UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٤٠

العزيز في شرح الوجيز

من أول الكتاب إلى نهاية الباب السادس في السجدات

للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي

(٥٥٥ ـ ٦٢٣)

دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه

في الفقه وأصوله

إعداد الطالب

حسان بن جاسم الهايس

إشراف

أ.د/ الشافعي عبدالرحمن السيد

الجزء الأول

١٤١٨هـ = ١٩٩٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

عنوان البحث: العزيز في شرح الوجيز، من أول الكتاب إلى نهاية الباب السادس في السجدات، للإمام عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥-٦٢٣) دراسة وتحقيقاً.

موضوع البحث: تحقيق كتاب في الفقه الإسلامي، وهذا الكتاب هو عبارة عن شرحٍ لمتنٍ في المذهب الشافعي، اسمه: «الوجيز»، للإمام أبي حامد الغزالي، المتوفّى سنة ٥٠٥ للهجرة النبوية.

ثم جاء من بعده صاحب الكتاب، وهو إمام من أئمّة الفقه الشافعيّ، بل هو محرّر المذهب، شرح هذا المتن شرحاً موسعاً، اعتنى فيه بذكر الأقوال والوجوه في المذهب، ورجّح ما رآه صواباً، وتعرض لآراء المذاهب الثلاثة: المالكية، والحنفية، والحنابلة. وكان رحمه الله تعالى أميناً في النقل عنهم، ذاكراً لأدلة مذهبه، متعرضاً أحياناً لأدلة الآخرين.

وقد تعرض الباحث في مقدمة الرسالة لأسباب اختيار الموضوع، ثم لترجمة موجزة للإمام الغزالي صاحب المتن، ثم توسع في ترجمة الشارح الرافعي، متكلماً عن عصره، واسمه ونسبه ونشأته العلمية، وشيوخه وتلاميذه، فوفاته ومصنفاته.

ثم أعقب ذلك بدراسة للكتاب: من حيث أسلوب مصنّفه وطريقته في الشرح ونحو ذلك.

ثم جرى ذكر منهج التحقيق؛ وخلاصته: إثبات نصّ الكتاب بعد مقابلته بالنسخ المتوفرة، وتخريج أحاديثه، وتوثيق نصوصه، وترجمة أعلامه، وشرح غريبه، وصنع فهارس متنوعة له.

ثم يأتي النص المراد تحقيقه من هذا الكتاب، ويتكون من: كتاب الطهارة، وفيه ثمانية أبواب. ثم كتاب التيمم، ويحتوي على أربعة أبواب. ثم باب المسح على الخفين. ثم كتاب الحيض: وفيه خمسة أبواب. ثم كتاب الصلاة. ويحتوي هذا القسم المحقّق على ستة أبواب منه، إلى نهاية الباب السادس في السجدات.

وصلّى الله وسلّم على المبعوث رحمةً للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

عميد كلية الشريعة	المشرف	الطالب
د. محمد علي العقلا	أ.د. الشافعي عبدالرحمن السيد	حسان بن جاسم الهايس

الإهداء

إلى شيخي الجليل، الفقيه الشافعي، الورع التقي، مَنْ إذا رأيتَه ذَكّرك بالسلف الصالح، ومَنْ حبَّب إليَّ سلوكَ هذا الطريق، طريقِ العلم الشرعي، ومن تعلَّمتُ على يديه الفقه الإسلامي على مذهب الإمام المطَّلبيِّ، محمد بن إدريس الشافعيِّ، إلى سَليلِ بيت النُّبوَّة، العلاَّمةِ الشيخِ: محمد هاشم المجذوب الحسيني، فرَّج الله همَّه بفكِّ قيده وأسره.

وإلى أهل العلم كافَّة محبِّيه وطلاَّبه

أهدي هذا الكتاب

حسَّان

شكر وتقدير

أتقدَّم بالشكر الجزيل إلى كلِّ مَن مَدَّ لي يدَ المساعدة في إتمام هذا البحث من شيوخٍ أجلَّة، وأساتذةٍ فضلاء، وإخوةٍ كرماء، وغيرِهم من الأوفياء.

وأخصُّ بالشكر شيخي فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد العروسي، المشرف الأول على هذه الرسالة، والتي سبقتها، جزاه ا لله عن طلاب العلم خير الجزاء، كفاء ما يبذله معهم من جهد ووقت، في سبيل الوصول بهم إلى المرتبة العالية في العلم والعمل.

وإلى الأستاذ الفاضل الدكتور: عمر بن عبد العزيز المشرف الثاني على الرسالة، الذي يخجلك بتواضعه، وتفخرُ به بوَفْرة علمه، وسُموُّ خُلُقه. وإلى الأستاذ الدكتور الشافعي عبد الرحمن المشرف الثالث على الرسالة جزاه ا لله خيراً.

وإلى الأستاذين الفاضلين المناقشين اللذين تكبَّدا عناء قراءة الرسالة، والصبر على ما فيها، جزاهما ا لله خيراً عن العلم وأهله.

وإنْ نسيت فلست بناسٍ فضل أهل بيتي الكرام، فقد تحمَّلوا مني الكثير، حيث صبروا على سلوك هذا الدرب الشاقِّ معي في سبيل طلب العلم، فلم أستطع أن أريهم ما في هذه الحياة الدنيا من نعيمٍ وملذَّات مُباحة، بسبب انشغالي هذه المدة الطويلة في إعداد هذه الرسالة والتي سبقتها، فأحيلهم إلى الملك الكريم فهو الكفيل بأن يعوضهم خيراً على ما بذلوه في هذه الدنيا، ويعقبهم الفوز بالجنة، رفقة سيدنا محمد سيد ولد عدنان صلى ا لله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، كلما ذَكَره الذَّاكرون، وغَفَل عن ذِكْره الغافلون.

ثم أقدِّم عظيم امتناني وحبِّي وتقديري لسَميِّي الفاضل الأخ حسان بن الشيخ محمد حسين فلمبان المكيِّ، ولأخي فؤاد خياط، وأخي أحمد المباركي، وثلاثتهم كانوا ــ ولازالوا ــ زملاء في الدراسة، فكانوا خيرَ صحبٍ، وأفضل معينٍ، وأزكى صديق.

بين يدي البحث

أبتدئ بما أمر صلى الله عليه وسلم بابتداء الحاجة به، مما قد روي عنه بأسانيد، وهو:

إنَّ الحمدَ للهِ، نَحمَدُه، ونَستعينُه، ونَستغفِرُه، ونَعوذُ بالله من شُرور أنفسِنا، ومن سَيِّئاتِ أعمالِنا، مَن يَهدِه الله فلا مُضِلَّ له، ومَن يُضْلِلْ فلا هاديَ له.

وأشهدُ أن لا إله إلاَّ الله وحده لاشريكَ له، وأشهد أنَّ محمداً عَبدُه ورسولُه.

﴿ ياأيُّها الذين آمنوا اتَّقُوا الله حَقَّ تُقاتِه ولا تَموتُنَّ إلاَّ وأنتم مسلمون ﴾(١).

﴿ يا أيُّها النَّاسُ اتَّقُوا ربَّكم الذي خَلَقَكم من نَفْسٍ واحدةٍ وخلقَ منها زَوجها وبَثَّ منهما رِجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تَساءلون به والأرحامَ إنَّ الله كان عليكم رقيباً ﴾(٢).

﴿ يا أيُّها الذين آمَنُوا اتَّقوا الله وقُولُوا قَولاً سَديداً يُصلِحْ لكمْ أعمالَكمْ ويَغفِرْ لكم ذُنُوبَكم ومَنْ يُطِعِ الله ورَسولَه فقد فازَ فَوزاً عَظيماً ﴾(٣)(٤).

والحمدُ لله ربِّ العالمين، الرحمن الرحيم، خلق الخَلق لعبادته وحده لا شريك له، وأنزل إليهم رسلاً مبشِّرين ومنذرين، منذ أن جعلهم في الأرض مستخلَفين، وختم الرسالة السماوية ببعثة خير البرية، سيِّد ولد آدم، سيِّدنا مُحمَّدٍ بنِ عبد الله، " فصلَّى الله على نَبِيِّنا كلَّما ذَكَره الذَّاكِرون وغَفَل عن ذِكْره الغَافِلون، وصلَّى عليه في

---

(١) الآية (١٠٢) من سورة آل عمران.

(٢) الآية (١) من سورة النساء.

(٣) الآيتان (٧٠ - ٧١) من سورة الأحزاب.

(٤) مقتبس من قول الإمام الحافظ أبي جعفر الطحاوي، في أول كتابه «مشكل الآثار» المطبوع بدائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدَّكن في الهند سنة ١٣٣٣ هـ، وبعد ذلك ذكر أسانيده المتعدد في رواية هذا الحديث. وهذه الخطبة تسمَّى: خطبة الحاجة، قال عنها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى - كما في «مجموع الفتاوى» ١٨: ٢٧٨ - بعد ذكره لها: ولهذا استُحِبَّت وفُعلت في مخاطبة الناس بالعلم عموماً وخصوصاً من تعليم الكتاب والسنة والفقه في ذلك، وموعظة الناس، ومجادلتهم، أن يفتتح بهذه الخطبة الشرعية النبوية.

الأَوَّلين والآخِرين أفضلَ وأكثرَ وأزكى ما صلَّى على أحدٍ من خَلْقه، وزكَّانا ـ وإيَّاكم ـ بالصلاة عليه، أفضلَ ما زكَّى أحداً من أُمَّته بصلاته عليه، والسلامُ عليه ورحمةُ الله وبركاتُه، وجزاه الله عَنَّا أفضلَ ما جَزَى مُرْسَلاً عَن من أُرسِلَ إليه؛ فإنه أنقَذنا به من الهَلَكة، وجَعَلنا في خيرِ أمَّةٍ أُخرجت للناس، دَائِنينَ بدِينِه الذي ارتضى، واصطفى به ملائكتَه ومَنْ أنعمَ عليه من خَلْقه، فلَمْ تُمْسِ بنا نِعْمةٌ ظَهرتْ ولا بَطَنَتْ نِلْنَا بها حَظّاً في دِينٍ ودُنيا، أو دُفع بها عنَّا مَكروهٌ فيهما، وفي واحدٍ منهما، إلا ومحمَّدٌ صلَّى عليه سببُها، القائدُ إلى خَيرها، والهادي إلى رُشدها، الذائدُ عن الهَلَكةِ ومَواردِ السَّوء في خلاف الرُّشد، المنبِّهُ للأسباب التي تُوردُ الهَلَكة، القائمُ بالنصيحة في الإرشاد والإنذارِ فيها، فصلَّى الله على محمَّد وعلى آل محمد، كما صلَّى على إبراهيمَ وآلِ إبراهيم إنَّه حَميدٌ مَجيدٌ " (١).

وبعد:

فإنَّ من سَعَة رحمتِه تعالى ـ ورحمتُه وسعت كلَّ شيء ـ أن أرسل إلى الخلق خاتم رسله محمد النبيِّ الأمِّيِّ، وجعله رحمةً للعالمين، فهو صلى الله عليه وسلم رحمةٌ مُهداةٌ للبشرية؛ لينقذها من الظلمات إلى النور، ومن الضلال إلى الهدى، ويسلك بها السبيل الأقوم، ومقتضى هذه الرحمة أن تكون شريعته خالدة؛ لأنها الشريعة السماوية الخاتمة للشرائع، ولايقبل الله من عباده أن يتعبَّدوه على غير هذه الشريعة الغرَّاء، التي هي المَحجَّةُ البيضاء، ليلها كنهارها، لايزيغ عنها إلا هالك.

ولهذا لم يَقبِضْ نبيَّه إلاَّ بعد أن بَيَّن لأمَّته ما يخصُّهم من أمور دينهم، ويُسعدهم في دنياهم، فأنزل إليه الكتابَ تِبياناً لكلِّ شيء، وهذه السِّمة البارزة في الشريعة الإسلامية، سموٌّ في العقائد، سموٌّ في التشريع، سموٌّ في الأخلاق، سموٌّ في الحرب، سموٌّ في السِّلم، بل وفي كلِّ ناحية من نواحي الحياة، والمتتبِّع لمعالم هذا الدين يجد مصداق ذلك في تعاليمه ومبادئه. ومآثر التاريخ الإسلامي العظيم شاهدة بذلك، يوم أن

---

(١) من كلام ناصر السنة الإمام محمد بن إدريس الشافعي المذكور في مقدمة سِفْره القيِّم: «الرسالة» ص ١٦ ـ ١٧.

تمسَّك المسلمون بأهداب هذا الدين، فلم يتركوا شيئاً مما أوصاهم بهم نبيُّهم إلا وقد عملوا به عن محبَّةٍ واعتقادٍ بأنه بهذا الاتبّاع سيفتحون قُلوباً غُلْفاً، وآذاناً صُمّاً.

فكنت تراهم يتمسَّكون بسننه وآدابه، وبكلِّ ما جاء به صغيراً كان هذا الأمر، أم كبيراً، ويقتدون بذلك بكلِّ فخرٍ واعتزازٍ، لذلك ترى الصحابي الجليل سلمان الفارسي يجيب من تعجَّب من هذا الأمر حين قال له: لقد علَّمكم نبيُّكم كلَّ شيء حتى الخِراءة !! أجابه سلمان بقوله: أَجَلْ، لقد نهانا ﷺ أن نستقبل القبلة لغائطٍ أو بولٍ[1]. إلى آخر ما قال رضي الله تعالى عنه.

هكذا إذاً، علَّمنا رسول الله ﷺ كلَّ شيء، وأرشدنا إلى ما فيه خيرنا في الدنيا والآخرة، فليستمع المتخاذلون إلى هذا الجواب من هذا الصحابي، الذي آمن بما جاء به نبيُّه ﷺ، واعتقد الخير والنجاة في كلِّ ما ثبت عنه، وعمل به، مهما كان هذا الأمر، ومهما كانت نظرة الناس إليه، وهكذا كانوا رضي الله تعالى عنهم، علموا أنهم إن فعلوا ذلك، فبه سيُنصرون ويَغلبون، وكان حقاً ماوعدهم نبيُّهم من النصر والتمكين في الأرض، فارتفعت راية الإسلام خفَّاقة فوق روابي المعمورة، تنادي الناس أن هلمُّوا إلى الخير والسعادة، والنجاة والفلاح، فلبَّت لهذا النداء أممٌ كانت غارقة في الظلام، فأضحت من أسمى الأمم، وبنت حضارةً لا زالت آثارها إلى اليوم، دالَّة على عظمة هذا التشريع الربَّاني الذي اختاره الله ليكون هو وحده الحاكم في شئون الخلق، والقانون العام الذي لا يعدل إلى سواه، ففيه الغناء، وفيه الكفاية لمن أراد الهداية.

وهكذا بقي هذا التشريع الخالد معمولاً به في نواحي الحياة كلِّها من صدر النبوة إلى ما شاء الله سبحانه، محقِّقاً للبشرية التقدم والازدهار، واستمر ذلك إلى أن خلف من بعد تلك القرون العظيمة قوم لا خَلاق لهم، أضاعوا الصلاة واتَّبعوا الشهوات، فأذاقهم الله لباس الجوع والخوف، جزاء ما تركوا شرعه وراءهم ظِهريّاً، واتبعوا

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب الاستطابة ١: ٢٢٣ (٥٧).

قوانين البشر الوضعية الوضيعة، ونسوا أنَّ الله برحمته الواسعة قد اختار لهم هذا الدين، وهو أعلم سبحانه بما فيه صلاحهم وفلاحهم.

حقاً، لقد ذاق الناس حكاماً ومحكومين جزاء ما اقترفت أيديهم من نبذهم شرع ربهم، واتباعهم لأمر كلِّ جبار عنيد، رضخوا له واستكانوا، فلم يطالبوا بإقامة شرع الله الحنيف، ظنُّوا بذلك أن سيتقدمون باتِّباعهم ما في الغرب من تشريع وأحكام، ونسوا أن البشرية سعدت بتنفيذ أوامر الله قروناً مديدة، مما جعلهم سادة الدنيا، ذوي هيبة وسلطان، يخشاهم أكابر الملوك، فيعطوا الجزية لهم وهم صاغرون، حتى انقلبوا على أعقابهم، فأورثهم الله ذلاً لايزول حتى يرجعوا عما نهوا عنه، ويحتكموا إلى شرع خالقهم سبحانه.

ولن يكون ذلك إلا بنشر مآثر هذا الدين وتعليم أحكامه، والرجوع إليه في كلِّ صغيرة وكبيرة، فلابد من جهود كبيرة متكاتفة من الرعاة والرعية لإعادة الوعي الصحيح، والفهم السليم لأحكام هذا الدين، ولفت النظر إلى ما في فقهنا الإسلامي من مبادئ عظيمة غايتها أن تنير للناس كل الناس درب الهدى، حتى يسعدوا في دينهم ودنياهم.

فأيُّ منصفٍ لو ألقى بنظره إلى فقهنا الإسلامي ورأى العناوين البارزة في هذا الفقه لعلم علم اليقين شمول هذا الفقه لجميع نواحي الحياة، فقد شارك الفقهاءُ الناسَ في أمور الحياة كلها، الحياة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والعلمية، وغيرها، وسنُّوا باجتهادهم لما جدَّ من حوادث أحكاماً فيها الرحمة، وفيها العدل، حتى اشتهر قولهم: تحدُثُ للناس أقضيةٌ بقَدْر ما يَستجِدُّ من حوادث[1].

ومعذرةً إذْ أطلت في هذا الجانب، فإنها نفثة مصدور، أحبَّ أن يقوم شرع الله في الأرض، يحتكم الناس إليه بعد أن رأى تخبُّطَ البشرية ذات اليمين وذات الشمال،

(١) قال الإمام الشافعيُّ رحمه الله تعالى: " ليست تنزل بأحدٍ في الدِّين نازلَةٌ إلا في كتاب الله الدليلُ على سبيل الهدى فيها". نقله السيوطي عنه في كتابه: «الإكليل في استنباط التنزيل» ص ٦.

وإن كانت البشائر تلوح بالأفق، تبعث الأمل في النفس، إذ يرى الناظر إقبال طلاب العلم على نشر الكتب العلمية النافعة التي هي من سبل البيان للناس، ولفت أنظارهم إلى ما في تشريعنا الإسلامي من خير وقدرة على مسايرة العصر، فيظهر للمرء وضوح الفكرة، فكتبٌ دُرِّست على مدى العصور واحتكم إليها الناس وألزموا أنفسهم ما فيها، أفلا تصلح اليوم لأن تكون نبراساً يهتدي به السائرون على درب الحياة ؟!

لهذا رأيت أنَّ المشاركة في إحياء هذا الفقه من واجبات طلاب العلم، حتى يبينوا للناس ما فيه ـ بمذاهبه المتعددة الصحيحة ـ من عظمةٍ ورِفْعة.

ولما كنت ممن أنعم الله عليهم وسلك بهم سبيل طلب العلم، ممن سهَّل الله له الالتحاق بكلية الشريعة الغرَّاء بمكة المكرمة، مهبط الوحي ومنبع الرسالة ــ وهذه نعمةٌ تستحقُّ دوامَ الحمد والثناء لرب الأرض والسماء، فله سبحانه الحمد والمِنَّة أن هداني لهذا سبحانه ـ أحببت أن أشارك ولو بشيءٍ يسيرٍ في نشر العلم، بلفت الأنظار إلى ما في كتب سلفنا من النافع المفيد، ووجدت أن العمل في التحقيق مفيد للطالب ليطَّلع هو أولاً إلى ما في الكتب القديمة من فضل وخير، وليُطلِعَ غيرَه كذلك إلى هذا الأمر. فعزمت بعد التوكُّل على الله والاستهداء برأي أهل العلم والخبرة على الإقدام على تحقيق كتاب من كتب التراث الإسلامي.

وكنت فيما سبق في مرحلة (الماجستير) قد أعددت بحثاً في «فقه الإمام عروة بن الزبير مقارناً بفقه الأئمة الأربعة»، والحمد لله على توفيقه، فناسب أن يكون عملي في هذه المرحلة (الدكتوراه) تحقيقاً لكتاب من كتب الأئمة الفقهاء، حتى أجمع بين الحسنيين، بين البحث والتحقيق، فبها يعرف الطالب فضل كل واحد منهما، فيزداد بذلك خبرة، عسى أن ينفع أمته بما فيه صلاحها، ويكون ممن استعمله الله في طاعته.

وبعد تفكير وبحث وسؤال لأهل العلم من أساتذة فضلاء، وإخوة كرماء هداني الله سبحانه إلى تحقيق كتاب «**العزيز في شرح الوجيز**» لإمامٍ من أئمة الفقه الشافعي، ألا وهو الإمام عبد الكريم بن محمد الرافعيُّ رحمه الله تعالى، فعقدت العزم على تنفيذ ذلك.

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

وللحقيقة واعترافاً لأهل الفضل بفضلهم أقول: إن الذي لفت نظري إلى فائدة تحقيق هذا الكتاب هو الأخ الفاضل الشيخ الدكتور: علي أحمد النَّدْوِيّ(١)، فحين ذكر لي هذا الكتاب، بادرت باستخارة المولى سبحانه، فشرح صدري لهذا العمل، فعرضت الأمر على شيخي الفاضل الأستاذ الدكتور: محمد العروسي حفظه الله تعالى بخير وعافية فرحَّب بالفكرة وانشرح لها، وكذلك اسشرت فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: أحمد فهمي أبو سنة حفظه الله، فشجَّعني عليها.

فقمت من حينه بالبحث عن مخطوطات لهذا الكتاب، فوجدت له عدة نسخ مصورة، منها الكاملة، ومنها دون ذلك، متناثرة في جامعات المملكة، فعرضت مشروع تحقيق الكتاب على قسم الدراسات العليا الشرعية، وأعددت قائمة بمحتوى كتبه وأبوابه، وأماكن وجود مخطوطاته إلى مجلس القسم الموقَّر، فوافق مشكوراً على تقسيم الكتاب كاملاً على تسعة طلاب من طلاب مرحلة (الدكتوراه)، وكان نصيبي القسم الأول منه، الذي يبدأ من أول الكتاب، أعني: من أول كتاب الطهارة إلى نهاية الباب السادس من كتاب الصلاة، الذي هو باب السجدات.

وها أنا ذا أستعين المولى جَلَّ جَلالُه وعَزَّ سُلطانُه في إيضاح **خُطَّة البحث**:

فأقول: تتكون الخطة من مقدمة، أذكر فيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره.

ثم منهج البحث الذي يتكون من قسمين: القسم الدراسي، والقسم التحقيقي.

---

(١) كان ـ حفظه الله تعالى بخير وعافية ـ أحد طلاب الدراسات العليا الشرعية بجامعتنا جامعة أم القرى، وقد حصل منها على درجة الدكتوراة، وحُقَّ للجامعة أن تعتز به باحثاً دؤوباً، مثالاً للجد والمثابرة، وحُقَّ لندوة العلماء في لكنهو بالهند أن تفخر به إذ تخرج منها قبل ذلك، واشتهر بكتابه النافع الماتع: «القواعد الفقهية»، وهذا الكتاب هو رسالته التي حصل فيها على درجة (الماجستير) بتقدير ممتاز، فما أدراك برسالته في (الدكتوراه) التي تتبع فيها القواعد الفقهية في شرح الحَصيري على «الجامع الكبير» للإمام محمد، جزاه الله خيراً على جِدِّه واجتهاده، وأكثر في الأمة من أمثاله.

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع:

موضوع هذا البحث كما هو واضح تحقيق لكتابٍ في الفقه الإسلامي، ولا يخفى ما لهذا الأمر من أهمية جليلة؛ إذ يتيح لطلاب العلم الاطلاع على كتاب من كتب الأئمة الكبار، الذين أفنوا أعمارهم في خدمة دينهم، فيقتدي بهم، ويسلك سبيلهم، في التعرف على الفروع الفقهية الكثيرة المنبثة في ثنايا الكتاب، فتحصل له بذلك مَلَكة فقهيَّة يستطيع بها إذا ما وفقه الله سبحانه على الاستنباط فيما استجدَّ من حوادث الزمان.

ولاشكَّ أن أهمية الموضوع تنبع أيضاً من أهمية مؤلِّفه وشهرته، فهو عَلَمٌ من أعلام الفقه الشافعي، ومحرِّريه، كما سيأتي في ترجمته.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

دفعني إلى اختيار موضوع التحقيق هذا هوىً قديمٌ في نفسي، إذ كنت أعتبر من المفاخر أن يشارك الطالب في نفض غبار السنين عن تراث أمتنا الإسلامية المجيدة، الذي به نساعد في إعادة ما ضاع لنا من مجدٍ وعِزَّةٍ ومَنَعة، فلما تهيأت الفرصةُ أسرعت في الولوج في هذا الباب.

وقد قلت فيما سبق أنني كتبت في مرحلة (الماجستير) موضوعاً، فأحببت أن أشارك في التحقيق، للجمع بين أمرين يتعلم بهما الطالب أساليب الكتابة المتنوعة، وأصول النشر الصحيح للكتب الإسلامية، التي تسلَّط عليها كلُّ من هَبَّ ودَبَّ.

كون الكتاب في أحد المذاهب الأربعة المعتمدة[١]، وهو الفقه الشافعي، وهو المذهب الذي أول ما تعلمت فيه أحكام ديني، وتعبَّدت الله سبحانه، وإلى جانب

---

(١) وإنما كانت هي المعتمدة دون سواها؛ لأنه " لايكاد يُوجَدُ الحقُّ فيما اتفق أئمةُ الاجتهاد الأربعة على خلافه، مع اعترافنا بأنَّ اتفاقهم على مسألةٍ لايكونُ إجماعَ الأمَّة، ونَهَابُ أن نجزمَ في

ذلك يتعرض الكتاب لآراء باقي الأئمة الأربعة، فيدفعني بذلك إلى معرفة آرائهم وتنوع اجتهاداتهم واستنباطاتهم، فيزيد ذلك في عيني إجلالاً لأئمتنا، واعترافاً بفضلهم وسبقهم إلى كل خير، فأقتدي بهم، متجنِّباً مزالق الاجتهاد غير المؤهَّل، الذي قد انحدر فيه بعض الناس، ممن ليسوا من أهله.

ثالثاً: منهج البحث:

والذي شمل قسمين: القسم الأول: في الدراسة، القسم الثاني: في التحقيق.

أما القسم الأول الدراسي:

فيتكون من تمهيد، وفصلين.

التمهيد: وفيه لمحةٌ موجَزةٌ عن الإمام الغزالي فقيهاً، إذ هو صاحب المتن «الوجيز».

الفصل الأول: ترجمة الإمام الرافعي (المصنِّف)، ويشمل المبحثين التاليين:

المبحث الأول: عصر المؤلِّف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحياة السياسية في عصره

المطلب الثاني: الحياة العلمية

المبحث الثاني: حياة الإمام الرافعي رحمه الله تعالى، وتحته المطالب التالية:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده، ونشأته

المطلب الثاني: أشهر شيوخه، وأشهر تلاميذه

المطلب الثالث: مكانته العلمية

=

مسألةٍ اتَّفقوا عليها بأنَّ الحقَّ في خلافها ". قاله الإمام الذهبيُّ في كتابه الماتع الغزير بالفوائد الفرائد: «سير أعلام النبلاء» ٧: ١١٧، في ترجمة الإمام أبي عمرو الأوزاعيِّ رحمهما الله تعالى. وقال ابن جُزي في كتابه: «قوانين الأحكام الشرعية» ص ١٤: "وهؤلاء الأربعة هم قدوة المسلمين في أقطار الأرض، وأولوا الأتباع والأشياع".

المطلب الرابع: وفاته، ومصنَّفاته

الفصل الثاني: دراسة الكتاب

وفيه تمهيد في التعريف بالمتن، يعني: «الوجيز».

ومبحث: في التعريف بالشرح، يعني: «العزيز»، وذلك من حيث أسلوبه، وطريقته في الشرح، ومصادره، وعناية العلماء به؛ اختصاراً، واستدراكاً، والعناية بلغته، وحديثه، وترجمة رجاله.

أما **القسم الثاني التحقيقي:**

فيتكون من:

أولاً: نسخ الكتاب

ثانياً: منهجي في التحقيق، وقد سرت فيه على النحو الآتي:

١ ـ إثبات نصِّ الكتاب، بعد المقابلة بالنسخ المتوفرة

٢ ـ تخريج الأحاديث الواردة في الكتاب

٣ ـ توثيق النصوص التي ينقلها الشارح عن غير أهل مذهبه

٤ ـ ترجمة الأعلام

٥ ـ شرح الألفاظ الغريبة

٦ ـ صنع فهارس للآيات، والأحاديث، والأبواب الفقهية

ثالثاً: نصُّ الكتاب

وهو من أول كتاب الطهارة، إلى آخر الباب السادس من كتاب الصلاة: في السجدات،

وبهذا الباب ينتهي القسم الأول من تحقيق الكتاب، ثم يبدأ القسم الثاني الذي هو:

الباب السابع: في صلاة التطوع

وهو من نصيب الأخ الفاضل: الطالب إسماعيل يوكسك، وفقنا الله وإياه لما فيه رضاه، وجعل أعمالنا خالصةً لوجهه الكريم، لا لأحدٍ سواه.

ثم ها هو بين يديك: لك حُسْنُه وصوابُه، وعلى محقِّقه خَطَؤُه وعُوارُه(١).

وصلى الله وسلَّم على سيدنا النبيِّ الأمِّيِّ محمَّدِ بنِ عبدِ الله، وعلى آله، وصحبه، ومَنْ وَالاه، كلَّما ذَكَره الذَّاكرون، وغَفَل عن ذِكْره الغافلون.

وآخرُ دَعْوَانا أنِ الحمدُ لله رَبِّ العالَمين

---

(١) لعله من المناسب هنا ذكر قول الحافظ ابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ في مقدمة «قواعده»: يأبى اللهُ العِصْمَةَ لكتابٍ غيرَ كتابه، والمنصفُ من اغتفر قليلَ خطأ المرءِ في كثير صوابه.

القسم الدراسي

ويتكون من تمهيد ، وفصلين

تمهيد

لمحة موجزة عن الغزالي صاحب الأصل «الوجيز»

ترجمة الإمام الغزالي[١]:

في مبدأ الأمر لابد أن نتعرف على اسم هذا الإمام ونسبه، وعن شيء من حياته العلمية.

اسمه ونسبه وولادته ووفاته:

هو الإمام حجة الإسلام: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، الطوسي، أبو حامد الغزالي ـ بالتخفيف أوالتثقيل ـ[٢]، ولد سنة ٤٥٠، وتوفي سنة ٥٠٥ من هجرة خير البرية سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، فقد عاش إذاً في منتصف القرن الخامس، وأوائل السادس.

فقد أدرك العصرَ العباسي الثالث عصرَ الحكم البويهي، وأول حكم السلاجقة الأتراك.

حياته:

نشأ الإمام الغزالي نشأةً صالحة، فقد كان أبوه فقيراً صالحاً لايأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف، ويطوف على الفقهاء ويجالسهم، وكان إذا سمع كلامهم

---

(١) أفدت كثيراً من المقدمة الحافلة التي كتبها الدكتور علي محيي الدين القره داغي لكتاب «الوسيط»، للغزالي، وقد سرد أسماء الكتب التي ترجمت لهذا الإمام في مقدمته لـ «الوسيط» ١: ٩٩ ـ ١٠٠.

(٢) قال الذهبي: قرأت بخط النواوي رحمه الله: قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح: وقد سئل لم سمّي الغزالي بذلك، فقال: حدثني من أثق به، عن أبي الحرم الماكسي الأديب قال: حدثنا أبوالثناء محمود الفرضي، قال: حدثنا تاج الإسلام ابن خميس، قال لي الغزالي: الناس يقولون لي الغزّالي، ولست الغزّالي وإنما أنا الغزَالي، منسوب إلى قرية يقال لها غزالة. انظر: «سير أعلام النبلاء» ١٩: ٣٤٣. فإن صحَّ سند هذه الرواية اتجه تصويب التخفيف لا غير.
وللإمام الغزالي عم فقيه، اسمه: أحمد بن محمد، وكنيته أبومحمد و أبوحامد، وهو المراد حيث يطلق أبوحامد الكبير لا حجة الإسلام. انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص١٩٦.

بكى وتضرَّع إلى الله سبحانه أن يرزقه ولداً واعظاً، فاستجاب الله لهذا العبد الصادق المخبت، فكان ابنه أحمد واعظاً ينفلق الصخرُ الأصمُّ عند استماع تحذيره، وتَرعُد فَرائِصُ الحاضرين في مجالس تذكيره، ثم كان ولده أبوحامد من أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، وأقرَّ بفضله المعادي والمخالف[١].

ولم يتمتع أبوه بفسحة من الأجل حتى يشهده وأخاه عالمين، إذ قضى نحبه وهما صغيران، وكان قد أوصى بهما إلى صديق له من أهل الصلاح، فكان لهما خيرَ وصيٍّ، والأمين على تربيتهما وتعليمهما، فجد في طاب العلم حتى بزَّ أقرانه.

سافر الغزالي إلى نيسابور كبرى مدن خراسان، وأخذ عن إمام الحرمين الجويني، ولازمه، فحفظ القرآن الكريم، وجد واجتهد حتى برع في المذهب، والخلاف، والجدل، والأصلين، والفلسفة، وأحكم كل ذلك.

ثم قصد بغداد حين عينه نظام الملك مدرساً في مدرسته النظامية، فأقبل عليه الطلاب ينهلون من علمه، وحسن خلقه.

ثم شاء الله له أن يعتزل هذا الجاه العريض، فسافر إلى الشام، فدخل دمشق سنة ٤٨٩، ثم ذهب لأداء فريضة الحج والعمرة، ثم عاد إلى دمشق ثانية، معتكفاً بالمنارة الغربية من الجامع الأموي، منعزلاً عن الخلق، يعمل على ترويض نفسه، ومداواتها من أمراضها، وما علق بها من حبِّ الظهور، والعجب والغرور.

وبقي على هذه الحال مقدار عشر سنين أو: (إحدى عشرة سنة)، ثم عاد إلى نيسابور، في ذي القعدة ٤٩٩هـ[٢]، لما علم من نفسه أن قد استقام له الحال، فرأى أن واجب الدعوة إلى الله ونشر العلم يحتمان عليه الظهور، فبدأ بالتدريس ثانية في نظامية نيسابور، إلى أن فاجأه قدره المحتوم، رحمه الله تعالى رحمة واسعة.

---

(١) نقلاً عن مقدمة تحقيق «الوسيط» ١: ١٠١.

(٢) انظر: «المنقذ من الضلال» ص٨٢، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية.

تلقيبه بحجة الإسلام:

لقّبه الذهبي في «سير أعلام النبلاء» [١] بحجَّة الإسلام وجعله أحد المجدِّدين لهذا الدِّين على رأس المائة الخامسة[٢]، ولم أقف على أول من لقّبه بهذا اللقب، لكن أقدم من ذكر هذا اللقب له هو أخوه: أحمد الغزالي، كما ذكره ابن الصلاح في «طبقاته»[٣]، وأيضاً الإمام أبو الحسن عبد الغافر ابن إسماعيل الفارسي في كتابه "تاريخ نيسابور"[٤].

وهذا اللقب لم يقتصر على الغزالي بل لقب به غيره، كمحمد بن محمد بن ظفر، المكي الأصل، المغربي المنشأ، نزيل حماة، وبها توفي سنة ٥٦٥، يعني كان عصري الإمام الغزالي، وله من المؤلفات كتاب: «ينبوع الحياة» في التفسير، و«المنشي في الفقه» على مذهب الإمام مالك بن أنس، وغير ذلك[٥].

وقد أنكرت على الإمام الغزالي في مصنفاته أشياء لم يرتضها أهل مذهبه وغيرهم، من الشذوذات[٦]، وقد تأولها بعض أهل العلم كما ردّ عليه آخرون، ليس هنا مجال لذكرها[٧].

مؤلفاته الفقهية:

ألّف الإمام أبو حامد الغزالي في الفقه الشافعي كتباً:

منها: «البسيط»[٨]، و «الوسيط»[٩]، و «الوجيز»[١٠]، و«خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر»[١١]، و«الفتاوى»[١٢]، وقسم كبير من كتابه «إحياء علوم الدين» يدخل في

---

(١) ١٩: ٣٢٢.
(٢) انظر: «سير أعلام النبلاء» ١٤: ٢٠٣ في ترجمة ابن سريج.
(٣) انظر: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح ١: ٢٥١.
(٤) توفي الفارسي سنة ٥٢٩هـ، وقد نقله عنه الإمام ابن عساكر الدمشقي (المتوفى سنة ٥٧١هـ) في كتابه «تبيين كذب المفتري» ص٢٩١.
(٥) انظر: «طبقات المفسرين» للداوودي ٢: ٢٤٥.
(٦) انظر: «طبقات ابن الصلاح» ١: ٢٥٢.
(٧) انظر: «طبقات ابن الصلاح» ١: ٢٥٥؛ «سير أعلام النبلاء» ١٩: ٣٣٧.

وأيضاً «خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر»[1]، و«الفتاوى»[2]، وقسم كبير من كتابه «إحياء علوم الدين» يدخل في باب الفقه. وكثرة تصانيفه الفقهية هذه تدل على علوِّ كعبه وتمكنه من هذا الفن رحمه الله تعالى.

وقد أنشد العلامة أبو حفص عمر بن عبد العزيز الطرابلسي في مدح كتبه الفقهية فقال:

= عنه الإمام الغزالي في مقدمة كتابه «الوسيط» مبيناً أهميته: وكان تصنيفي «البسيط في المذهب» مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده، ونقائه عن الحشو والتزويق، واشتماله على محض المهم وعين التحقيق، مستدعياً همَّةً عالية، ونية مجرَّدةً عما عدا العلم خالية، وهي عزيزة الوجود مع ما استولى على النفوس من الكسل والفتور. إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى. ويقع الكتاب في حدود ثمانية مجلدات، توجد منه بعض أجزائه في بعض مكتبات العالم. كما في مقدمة محقق «الوسيط» ١: ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٩) اختصره مصنفه رحمه الله تعالى من كتابه «البسيط» حيث قال في مقدمته: يقع حجمه من كتاب البسيط موقع الشطر، ولا يعوزه من مسائل البسيط أكثر من ثلث العشر، ولكني صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتفريعات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنُّق في حسن الترتيب، وزيادة تحذُّق في التنقيح والتهذيب. كما في مقدمة «الوسيط» ١: ٢٩٦. وقد طبع الكتاب في جزئين بتحقيق الدكتور: علي محيي الدين القره داغي، ونشرته دار الاعتصام بمصر سنة ١٤٠٤ = ١٩٨٤. وطبع أيضاً في سبعة مجلدات بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ونشرته دار السلام بالقاهرة عام ١٤١٧ = ١٩٩٧. كما أفادني بذلك فضيلة الدكتور: عبد العزيز البعيمي جزاه الله خيراً.

(١٠) سيأتي الكلام عنه.

(١) وهو خلاصة لمختصر الإمام المزني (المتوفى سنة ٢٦٤هـ) الذي اختصره من «الأم» للشافعي، وقد أشار إليه الغزالي في كتابه «إحياء علوم الدين»، وفي «جواهر القرآن»، وقال عنه: إنه أصغر تصانيفه في الفقه، كما أسنده إليه المترجمون له، وتوجد منه نسخة في المكتبة السليمانية باستانبول برقم (٤٤٢) في مائة ورقة، كتبت سنة ٥٩٨هـ، بقلم دقيق، كتبها محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الزنجاني، ويوجد منها ميكروفيلم بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم (١٧٤ فقه شافعي). كما في مقدمة تحقيق «الوسيط» ١: ٢٠٧ ـ ٢٠٨. ثم ذكر المحقق جزاه الله خيراً للإمام كتباً أربعة في علم الخلاف: «مآخذ الخلاف»، «لباب النظر»، «تحصين المآخذ في علم الخلاف»، «المبادئ والغايات». ثم أشار إلى من ذكر هذه الكتب من المترجمين للغزالي، وإلى مواطن ذكرها في كتب الغزالي نفسه، ثم قال جزاه الله خيراً: ومع البحث الكثير لم نعثر على هذه الكتب الأربعة في الخلاف ولم يشر إلى وجودها فهارس المكتبات.

(٢) في جامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض بمجموع برقم (٢٩٧٧) فيه: فتاوى حجة الإسلام الغزالي، وفتاوى شيخ الإسلام القاضي حسين المرورودي.

هَذَّب المذهبَ حبرٌ   أحسن الله خَلاصَه
بـ «بسيط» و«وسيط»   و«وجيز» و«خُلاصة»[1]

---

(١) انظر: مقدمة محقق «الوسيط» ١: ٢٠٥، وأحال على كتاب: «إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين»، للزبيدي ١: ٤٢.

الفصل الأول: ترجمة الإمام الرافعي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: عصر المؤلف

المبحث الثاني: حياة المؤلف

المبحث الأول: عصر الإمام الرافعي

المطلب الأول: الحياة السياسية[(١)]

لدراسة الحالة السياسية لعصر المؤلف، لا بد من تحديد الحيز الذي شغله والفترة الزمنية التي أمضاها في هذا العصر بدءًا من حياته وانتهاء بوفاته.

عاش الإمام الرافعي من سنة ٥٥٥ إلى سنة ٦٢٣، أي: من النصف الثاني من القرن السادس، إلى الربع الأول من القرن السابع، وهي فترة سلطان الدولة العباسية[(٢)]، وقد عاصر الإمام الرافعي رحمه الله تعالى أربعة من خلفاء بني العباس في هذا العصر.

أولهم: المستنجد بالله أبو المظفر يوسف بن المقتفي، حيث بويع له يوم موت أبيه سنة ٥٥٥هـ[(٣)]، يعني سنة مولد الإمام الرافعي، وقد أظهر سيرة جميلة، وردَّ أموالاً كانوا قد غصبوها من أهلها، وسجن أقواماً كانوا ينسبون إلى الظلم، وأسقط ما كان السلاطين يتناولونه، وذلك بإشارة وزير أبيه الصالح: عون الدين بن هبيرة، وقد كان هذا الوزير عالماً محدثاً، ومات أبو المظفر مسموماً، سمَّه بعض مماليكه، وذلك في ربيع الآخر سنة ٥٦٦، فكانت خلافته إحدى عشرة سنة وشهراً واحداً[(٤)].

---

(١) أفدت هذا المطلب والذي بعده من بحث الأخ محمد الغزالي جابي الذي كتبه مقدمة لتحقيق كتاب: «لباب المحصول» لابن رشيق المتوفى سنة٦٣٢ وهي أطروحته المقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى.

(٢) انتهى حكم الأمويين وقامت على أنقاضهم دولة العباسيين التي حكمت العالم الإسلامي زهاء خمسة قرون، من سنة ١٣٢هـ على يد أبي العباس السفاح، وآخرهم المستعصم، حيث سقطت بغداد سنة ٦٥٦ على يد المغول، أي بقيت الدولة العباسية ٥٢٤ سنة في بغداد، وبقي بيتهم بعد ذلك له اسم الخلافة بمصر إلى سنة ٩٢٣هـ. انظر «البداية والنهاية» ١٣: ٢٠٥؛ «محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية» (الدولة العباسية) ص ٣؛ «التاريخ الإسلامي العام» ص ٣٣٥؛ «تاريخ الإسلام السياسي» ٢: ٢١.

(٣) انظر: «الجوهر الثمين» ص ١٦٩؛ «تاريخ الخلفاء» ص ٤٤٣.

(٤) انظر: «الجوهر الثمين» ص ١٦٩.

وثانيهم: المستضيء بأمر الله أبو محمد الحسن بن المستنجد، بويع له بالخلافة يوم موت أبيه، فاستضاءت الدنيا ببيعته، وهاجر الناس إلى بغداد لعدله وحسن سيرته، فأمر بإطلاق المسجونين، وفرق أموالاً كثيرة، وفي أيامه انقضت دولة بني عبيد، وعادت الخطبة بمصر للدولة العباسية، وفي أيامه أيضاً ضعف الرفض ببغداد، وأمن الناس ورزق سعادة عظيمة في خلافته، وتوفي في ذي القعدة سنة ٥٧٥[1].

وثالثهم: الناصر لدين الله أبو العباس أحمد بن المستضيء، بويع له بالخلافة عند موت أبيه، ولم يلِ الخلافة أحد أطول مدةً منه؛ فإنه أقام فيها سبعةً وأربعين سنةً، ولم تزل مدة حياته في عزٍّ وجلالة، وقمع الأعداء، واستظهار على الملوك، ولم يجد ضيماً، ولا خرج عليه خارجي إلا قمعه، ولا مخالف إلا دفعه، وطبقت دعوته جميع الآفاق، وأوقع بوزراء السوء على الإطلاق، وبسط بساط العدل، وأمر بإراقة الخمور وكسر الملاهي، وأبطل المكوس، فعمرت بغداد وأعمالها، وكثرت الأرزاق، وكان الناصر قد ملأ القلوب هيبةً وخيفة، فكان يرهبه أهل الهند ومصر كما يرهبه أهل بغداد، فأحيا بهيبته الخلافة وكانت ماتت بموت المعتصم، ثم ماتت بموته، وكانت وفاته في شوال سنة اثنتين وعشرين وستمائة[2].

وآخرهم: الظاهر بأمر الله أبو نصر محمد بن الناصر لدين الله، بايع له أبوه بولاية العهد، واستخلف عند موت والده، وهو ابن اثنتين وخمسين سنة، وقد أحسن إلى الرعية، وأبطل المكوس، حتى قيل: إنه أظهر من العدل والإحسان ما أعاد به سُنّة العُمَرين، وكانت وفاته في رجب سنة ثلاث وعشرين وستمائة، فكانت خلافته تسعة أشهر وأربعة عشر يوماً[3]، فمعنى ذلك أن الرافعي عاش بعد وفاة الظاهر حوالي شهراً واحداً كما سيأتي أنه توفي في ذي القعدة من هذه السنة .

---

(١) انظر: «الجوهر الثمين» ص ١٧٠ - ١٧١؛ «تاريخ الخلفاء» ص ٤٤٥ - ٤٤٨.

(٢) انظر: «الجوهر الثمين» ص ١٧١ - ١٧٣؛ «تاريخ الخلفاء» ص ٤٤٨ - ٤٥٧.

(٣) انظر: «الكامل في التاريخ» ٩: ٣٦٨؛ «الجوهر الثمين» ص ١٧٣ - ١٧٤؛ «تاريخ الخلفاء» ص ٤٥٨ - ٤٦٠.

فهذه الفترة التي عاشها الإمام فترة بارزة لاضطرابات سياسية واسعة، على رقعة الدولة الإسلامية المترامية الأطراف في الداخل والخارج، في الشرق والغرب، على حد سواء.

فبمنتصف القرن الخامس الهجري "كانت الخلافة العباسية قد تخلصت نهائياً عن سلطان البويهيين المعروفين بتحمسهم لمذهب الشيعة"(١).

فكانت عدة من ملك بغداد من بني بويه، أحد عشر، ومدتهم ببغداد إلى أن انقرضوا على يد السلجوقيين مائة وثلاث سنين وثلاثة أشهر وأربعة عشر يوماً، أولها يوم وصول معز الدين إلى بغداد، وآخرها يوم وصول طغرل بك إلى بغداد(٢).

ثم وقعت الخلافة تحت سلطان الأتراك، الذين عرفوا بتحمسهم لمذهب السنة، وكان الأتراك السنيون في جملتهم شعوباً مختلفة، أخذ بعضها بعضاً في الظهور والسيطرة على مقاليد الأمور، فظهرت منهم الدولة الغزنوية أولاً، ومدت سلطانها إلى الهند والجبل وخراسان.

ثم تبعتها الدولة السلجوقية التي اتصل رجالها بالخلافة العباسية بصلب النسب، فازدادوا تحمُّساً في الدفاع عن هذه الخلافة العتيقة ضد أعدائها من الشيعة(٣).

وكانت مدة السلاجقة من سنة (٤٣٢) إلى سنة (٥٩٠ هـ) مائة وثمانية وخمسين سنة.

وينحدر السلاجقة من قبيلة قنق التركية، وتمثل هذه القبيلة مع ثلاث عشرة قبيلة مجموعة القبائل التركمانية المعروفة بـ (الغزّ).

---

(١) مقدمة الأخ محمد غزالي لكتاب «لباب المحصول» لابن رشيق، وأحال على: «الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي والمملوكي الأول»: ص٣٨.

(٢) المصدر نفسه، وأحال على: كتاب «السلوك لمعرفة دول الملوك» للمقريزي ج١/القسم الأول، ص٣٠؛ و «سير أعلام النبلاء» ١٦: ٢٣٢.

(٣) المصدر نفسه، وأحال على: «الحركة الفكرية في مصر» ص٣٨؛ «السلوك» للمقريزي: ص٣٠ فما بعدها.

ولم يكن هذا الفرع يحمل اسماً خاصاً إلا بعد أن ظهر **سلجوق بن دقاق** في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري، حيث نجح في توحيد أفراد هذا النوع، فنسبوا إليه فسموا بالسلاجقة. وفي حوالي سنة ٣٧٥ نزح السلاجقة من موطنهم الأصلي إلى بلاد ما وراء النهر. بعد ذلك دخلوا في الإسلام، وكان سلجوق هذا متحمساً غيوراً على دينه الذي التزم به.

نشب نزاع بين السلاجقة ومسعود الغزنوي حاكم ما وراء النهر، لأن الثاني خاف من نفوذ السلاجقة، ولكنه هزم وأصبح للسلاجقة الأمر من بعده.

اتصل السلاجقة بالخليفة العباسي وقدموا له الطاعة فقبلها منهم واعترف بسيادتهم على ما يحكمونه من البلاد. بعد ذلك بدؤا في مد نفوذهم إلى إيران تمهيدا للوصل إلى العراق. كان الوضع في بغداد سيئاً جداً؛ لاستبداد بني بويه بإدارة الحكم، ولوجود الصراعات بين زعاماتهم، هذا الظرف أدى إلى تدخل السلاجقة في الأمر، وتطورت الأحداث فدخلوا العراق ثم بغداد وحسموا الوضع وأصبحوا هم قادة زمام الأمر، وحلوا مكان بني بويه.

استمر الأمر بين مد وجزر بين الخليفة العباسي وسلاطين السلاجقة، وتدخل كثير من حكام المناطق إما إلى جانب الخليفة وإما إلى جانب السلاجقة، واشتد الصراع في النهاية بين الخليفة الناصر لدين الله العباسي والسلطان طغرل السلجوقي، أدى ذلك إلى استعانة الخليفة بخوارزمشاه (علاء تكش) وأغرى الخليفةُ خوارزمشاه بإقطاعه إياه البلاد التي كانت تحت نفوذ السلاجقة. هذا العرض لاقى استحساناً عند خوارزمشاه، فلبى رغبة الخليفة العباسي، وسار على رأس جيش كبير لقتال السلطان طغرل، فالتقى به في الري، وذلك في منتصف عام ٥٩٠هـ ودارت رحى الحرب، وانفض الغبار عن مقتل طغرل بك، وبمقتله زالت معه الدولة السلجوقية، وأصبحت الدولة العباسية في فترة استقلال حقيقي حتى سنة ٦٥٦، حيث دخل التتر بغداد كما هو معروف. فالتتار والمغول قوم خرجوا من أطراف الصين، وقصدوا بلاد تركستان، ثم بلاد ما وراء النهر، ثم خراسان، إلى أن وصلوا إلى العراق وما حولها، بقيادة هولاكو التتري، فبدخولهم فيه سقطت بغداد على يديه ستة (٦٥٦ هـ)، فقهروا

جميع البلاد، وأذلوا أعناق العباد، وقتلوا ونهبوا، وأتلفوا، وإن زحفهم على الدولة الإسلامية كانت الحادثة العظمى والمصيبة الكبرى التي عقمت الأيام والليالي عن مثلها، عمت الخلائق وخصت المسلمين[١].

والمتتبع لمراحل التاريخ في عصر المؤلف يجد أنه "لم يكن سقوط بغداد (٦٥٦هـ) حدثًا مفاجئاً، وإنما كان نتيجة حتمية لضعف العالم الإسلامي، وإتاحة الفرصة للمغول لشنّ غاراتهم، وغزو البلاد الإسلامية الذي بدأ في سنة (٦١٧ هـ)"[٢] أي قبل وفاة المؤلف بست سنوات.

وفي مقابل ذلك كان الفاطميون يسيطرون على مصر، ومن بعدهم قامت الدولة الأيوبية التي أنشأها السلطان صلاح الدين بن يوسف بن أيوب، ولم يكتب لهذه الدولة الاستقرار لتربص الفرنج بها، إذ أقلقهم سيطرة صلاح الدين على مصر، فقد قامت حروب في مصر وعلى أرض الشام بين الأيوبيين والفرنج، كما تدخل أهل الشام (الزنكيين) في هذه الحروب، واستمرت تلك الحروب سجالاً إلى أن وفق الله السلطان صلاح الدين فاجتاز فلسطين وفتح القدس سنة ٥٨٣هـ.

أما الصليبيون الإفرنج، فقد جاؤا إلى البلاد الإسلامية والعالم الإسلامي ما زال في ضعفه، فاستنفدوا منه بقية طاقاته وجهده.

ولما استنجد الخليفة الفاطمي العاضد بنور الدين ضد الإفرنج الذين هجموا على الإسكندرية. "فبلغ ذلك أسد الدين شيركوه، استأذن الملك نور الدين في الذهاب إلى الديار المصرية، فأذن له فسار إليها ومعه صلاح الدين يوسف بن أيوب، فهزموا الفرنج وقتلوا منهم خلقا عظيما، ودخل أسد الدين الإسكندرية فملكها، وجبى أموالها، واستناب عليها ابن أخيه صلاح الدين يوسف، وكان هذا في عام (٥٦٢هـ)"[٣] وكان المؤلف حينئذ في السابعة من عمره.

---

(١) انظر: «البداية والنهاية» ١٣: ٢٠٠ فما بعدها ؛ «شذرات الذهب»: ٥: ٢٧٠ - ٢٧٣.
(٢) انظر: «تاريخ الإسلام السياسي»، ٤: ١٣٦.
(٣) انظر: بحث الأخ محمد غزالي وأحال على: البداية والنهاية: ١٢/٢٧٠-٢٧١ .

وفي عام (٥٦٤ هـ) طغت الإفرنج على الديار المصرية، فنهبـوا وقتلوا وأسـروا، فعندئذ أرسل صاحبها العاضد يستغيث بنـور الدين، فـالتزم لـه بثلـث خـراج مصـر وزيادة، على أن يكون أسد الدين مقيما بها عندهم.

فشرع نور الدين في تجهيز الجيوش إلى مصر، وجعل أسد الدين مقدماً على هذه العساكر كلها، وكان فتح مصر على يدي الأمير شيركوه، فاستوزره العاضد، وخلع عليه خلعة عظيمة، ولقبه الملك المنصور.

ولما بلغ نور الدين خبرُ فتح مصر، فرح بذلك، غـير أنـه لم ينشـرح لكـون أسـد الدين وزيراً للعاضد، فبقي في الـوزارة شـهرين وخمسـة أيـام[١]، ثـم تـوفي رحمـه ا لله (٥٦٤هـ).

فلما توفي أسد الدين أشار الأمراء الشاميون علـى العـاضد بتوليـة صـلاح الديـن يوسف الوزارة بعد عمه، فولاه العاضد الوزارة ولقبه الملكَ الناصر[٢].

ولم يزل السلطان وزيراً محكماً حتى مات العاضد أبو محمد عبد ا لله آخر الخلفاء الفاطميين في محرم سنة (٥٦٧ هـ)، وبه ختم أمر المصريين[٣].

وأقام الملك صلاح الدين بمصر بصفة نائب للملك نور الديـن، يخطـب لـه على المنابر بالديار المصرية، فاسـتقرّ أمـره بمصـر، وتواطـأت دولتـه بذلـك، وكمـل أمـره، وتمكن سلطانه، وقويت أركانه[٤].

وفي مطلع سنة (٥٧٠ هـ) وبعد وفاة نـور الدين، استقل صـلاح الديـن بحكـم مصر والشام، وواصل الفتوحات التي بدأها نور الدين زنكي، فانتصر على الصليبيـين انتصاراً عظيماً، وذلك في معركـة حطين سـنة (٥٨٣ هـ)[٥]. وكـان هـذا انتصـارا عظيما أعاد للنفوس الأمل الذي كاد أن يفقده الناس وقـد فـرح المؤمنـون بنصـر ا لله

---

(١) المصدر نفسه، وأحال على: البداية النهاية: ١٢/٢٧٤-٢٧٥.
(٢) المصدر نفسه، وأحال على: «السلوك» ١/ق١/٤٣ ؛ «البداية والنهاية» ١٢/٢٧٥.
(٣) المصدر نفسه، وأحال على: «النوادر السلطانية والمحاسن اليوسفية» لابن شداد ص٤٤.
(٤) المصدر نفسه وأحال على: «البداية والنهاية» ١٢/٢٧٦.
(٥) وكان عمر المؤلف الرافعي قد ناهز الثامنة وعشرين سنة.

تعالى ثم شاء سبحانه أن يمتحن عباده بالغزو التتري النكد الذي كان من نتائجه الوخيمة سقوط بغداد وقتل الخليفة وذلك في سنة ٦٥٦ هـ . فإنا لله وإنا إليه راجعون.

هكذا إذاً رأينا كيف عاش الإمام الرافعي رحمه الله تعالى في تلك الفترة من الزمن الذي اضطربت فيه الأمور السياسية وتكالبت أعداء الأمة عليها من ههنا وههنا.

المطلب الثاني: الحياة العلمية (١)

في هذا العصر الذي تقدمت أحداثه فبالرغم من فتنه واضطراباته لم تتوقف الحركة العلمية، وكانت دار الخلافة رغم الظروف السياسية المتقلبة عامرة بالعلماء والمدرسين. فقد أنشئت في هذا العصر مدارس كثيرة قامت على أكتاف أهل العلم الذين عمروها بدروسهم وتعليمهم فها هي المدرسة النظامية في بغداد ونيسابور، وغيرها، كانت تؤدي دورها التعليمي، حيث كانت الأوقاف التي وقفت من أجلها تدرّ دخلاً يكفل لها الاستمرار. وفي مصر أيضاً كانت هناك مدارس متعددة منها المدرسة التي أنشأها السلطان صلاح الدين.

نتساءل، كيف كان حال الفقه والأصول في هذا العصر وحركة التأليف فيهما، وما موقف الفقهاء والأصوليين تجاه الوقائع والنوازل التي استجدت فيها ؟

للجواب عن ذلك لابد من الرجوع إلى مصادر المؤرخين لتاريخ الفقه، فنجدهم يصنفون العصور التي مر بها الفقه الإسلامي غالباً إلى خمسة أعصر:

١- عصر النبوة.

٢- عصر الخلافة الراشدة والخلافة الأموية.

٣- عصر الخلافة العباسية الذهبي.

٤- عصر التقليد والركود الفكري.

٥- عصر النهضة الحديثة.

وقد ذهب بعض من كتب في تاريخ الفقه، إلى اعتبار عصر المؤلف وهو ما بين القرنين السادس والسابع، عصر التقليد والركود والجمود، وبعبارة أخرى "طور الشيخوخة والهرم المقرب إلى العدم".

---

(١) هذا المطلب أيضاً أفدته من بحث الأخ محمد غزالي رعاه الله تعالى.

وقد كتبوا عن هذا العصر أموراً يمكن حصرها في ثلاثة أقسام رئيسة لا يكادون يخرجون عنها:

١- التقليد ومضاره، وموقف الأئمة المجتهدين منه، والأسباب التي أدت إلى التقليد، التي منها: الضعف في الروح الاستقلالية، والتعصب للمذهب ونصرته، بالإضافة إلى حرص الحكام في كون القضاة عل مذهب معين.

٢- مظاهر هذا التقليد وما تركت وراءها من آثار تتعلق بنشاط الحركة التأليفية التي أدت إلى شيوع طريقة المتون، والمختصرات "والاقتصار على النقل ممن تقدم فقط، وانصراف الهمم لشرح كتب المتقدمين وفهمها، ثم اختصارها، وأن فكرة الاختصار ثم التباري فيه مع جمع الفروع الكثيرة في اللفظ القليل هو الذي أوجب الهرم، وأفسد الفقه، بل العلوم كلها"[(١)].

٣- محاسن ومزايا علماء هذا العصر في جهودهم في البحث عن علل الأحكام التي استنبطها أئمتهم وترجيح الأقوال المختلفة بين المذاهب، أو المذهب الواحد والذي يتفرع عنه الترجيح في الرواية، والترجيح في الدراية.

هذا مجمل ما ذكروه عن هذا العصر.

غير أن أكثر هؤلاء الكتاب لم ينصفوا علماء هذا العصر بما قاموا به من جهد في حركة التأليف والتحصيل، فقد وجد في كل مذهب فقهاء لا يقلون عن الأئمة السابقين علماً بأصل التشريع، وطرق الاستنباط، وهذا ما أشار إليه الرازي وابن عبد السلام، وأبو عمرو بن الصلاح والصنعاني وغيرهم[(٢)].

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق الأخ محمد غزالي لكتاب «لباب المحصول» وأحال على: «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي» ٢/١٦٣.

(٢) المصدر نفسه وأحال على: «المعيار المعرب» للونشريسي ٦/٣٦٣ فما بعدها.

فكم في المتأخرين في هذا العصر "من هو أطول في المعارف باعاً، وأكثر في علوم الاجتهاد اتساعاً، قد قيضهم الله لحفظ علم الاجتهاد من كل ذي همة صادقة، ونية صالحة من العباد، قد قربوا للمتأخرين منها كل بعيد، ومهدوها لهم كل تمهيد"[١].

لذلك فإنا نميل إلى ما ذكره بعض كتاب التاريخ للعلوم والآداب إلى اعتبار الفترة "الواقعة ابتداء من القرن الرابع الهجري حتى القرن السابع الهجري، دوراً تاريخياً واحداً، وصورة متطابقة من النشاط والتنافس العلمي، الذي أذكاه تعدد السلطات السياسية"[٢]، فهذا العصر كان له ميزاته، ومظاهر حضارته على الرغم من ضعف الخلافة العباسية "فقد ظهرت دول كثيرة، كان لها أثر كبير في تقدم الحضارة الإسلامية، ذلك أن بغداد بعد أن كانت مركزاً لهذه الحضارة، ظهرت إلى جانبها مراكز أخرى، مثل القاهرة، وبخارى، وغزنة، ومراكش، ازدهرت فيها الحضارة والعلوم والآداب، وذلك بفضل تشجيع الخلفاء والسلاطين، والأمراء والوزراء، ورجال العلم والأدب، وبفضل اتساع أفق الفكر الإسلامي، وذيوع العمران في المجتمع الإسلامي"[٣].

وإذا أنعمتَ النظر فيما ذُكر من مظاهر الحضارة بكل جوانبها في هذه الفترة، تجد أنّها مطابقة لعصر المؤلف تماماً، فكيف يقال: إنه كان عصر تقليد، وجمود، وركود فكر، وتطفّل على بقايا فتات العلم للعلماء المتقدمين ؟!

لقد اتسم عصر المؤلف ببروز علماء على الساحة بلغوا في العلوم الإسلامية وخاصة الفقه والأصول شأوًا كبيراً، فقد أخلصوا لهذا الدين، وصرفوا أعمارهم لخدمة هذه الشريعة، وأعملوا أفكارهم وقرائحهم في حلّ ما استجدت من مسائلها، ومشاكلها، وقضاياها من النوازل والوقائع، التي تعرضت لهم، فجاءت جهودهم ثروة فقهية أصولية أصبحت مصدراً ومرتعاً للباحثين عن الحقيقة.

---

(١) المصدر نفسه، وأحال على: «إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد» للصنعاني ص٣٠.

(٢) المصدر نفسه، وأحال على: «الفكر الأصولي» للأستاذ الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان، ص١٦٥.

(٣) المصدر نفسه، وأحال على: «تاريخ الإسلام السياسي» ص ٤/ مقدمة الكتاب.

فهذه ثلة من تراجم بعض علماء هذا العصر، وما قاموا به من جهود في التصنيف في العلوم الإسلامية المختلفة وهؤلاء العلماء هم:

ابن رشد الحفيد محمد بن أحمد بن أبي الوليد (٥٩٥ هـ):

الفقيه المالكي، الأديب العالم الجليل الأصولي، الحافظ المتقن، الفيلسوف الحكيم، تولى القضاء بقرطبة أيام الأمير يعقوب المنصور.

له مؤلفات كثيرة منها: فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، ومختصر المستصفى في الأصول، وتهافت التهافت في الرد على كتاب تهافت الفلاسفة للغزالي، ومقالة في القياس، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه وغيرها رحمه الله[1].

ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي بن محمد الحنبلي (٥٩٧ هـ):

محدث حافظ، مفسر، فقيه، أصولي، واعظ، أديب، مؤرخ، مشارك في علوم شتى له مؤلفات تزيد على ثلاثمائة وأربعين مؤلفاً منها:

زاد المسير في علم التفسير، وفنون الأفنان في عجائب علوم القرآن. ومنها: منهاج الوصول إلى علم الأصول ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد في أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، التحقيق في مسائل الخلاف، الانتصار في الخلافيات، مشهور المسائل. وغيرها كثير رحمه الله[2].

عثمان بن عيسى بن درباس الشافعي (٦٠٢ هـ):

ضياء الدين أبو عمرو، تفقه في المذهب الشافعي وبرع، كان أعلم الفقهاء بالمذهب الشافعي في وقته، وكان ماهرا في أصول الفقه، شرح اللمع في الأصول في مجلدين[3].

---

(١) المصدر نفسه، وأحال على: «شجرة النور الزكية» ص١٤٦؛ «تاريخ قضاة الأندلس» ص١١١؛ «الفتح المبين» ٢: ٣٨.

(٢) المصدر نفسه، وأحال على: «سير أعلام النبلاء» ٢١: ٣٦٥؛ «وفيات الأعيان» ٣: ١٤٠.

(٣) المصدر نفسه، وأحال على: «شذرات الذهب» ٥: ٧؛ «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٩١.

الإمام فخر الدين الرازي الشافعي (٦٠٦ هـ):

محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، مفسر ومتكلم وفقيه وأصولي. ألف في الأصول: المحصول في علم أصول الفقه، وهو أهم كتبه الأصولية، فكل ما كتبه قبله قد أدرج فيه، وما كتبه بعده منتخب منه وعائد إليه. كما ألف أيضاً: المعالم في علم أصول الفقه، وشرح وجيز الغزالي في الفقه، وله طريقة في الخلاف رحمه الله[1].

أبو الحسن الأبياري (٦١٦ هـ):

علي بن إسماعيل بن علي بن عطية الإسكندري، من الأئمة الأعلام، الفقيه الأصولي المالكي، تفقه بجماعة منهم: أبو طاهر بن عوف، وأخذ عنه جماعة منهم: ابن الحاجب، من مصنفاته في الأصول: شرح البرهان لإمام الحرمين[2]وهو جزءان سماه التحقيق والبيان في شرح البرهان، وقد حقق الجزء الأول منه في جامعة أم القرى.

موفق الدين المقدسي (٦٢٠ هـ):

عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الفقيه الحنبلي الأصولي، صاحب المصنفات العديدة، صنف عدة كتب في الفقه والأصول: منها: المغني، الكافي، العمدة، روضة الناظر وجُنة المناظر، وهو مختصر المستصفى للغزالي. وكان إماما في علوم كثيرة، خاصة الفقه والأصول، والخلاف وعلوم الحديث رحمه الله[3].

المظفر الوراني، أبو الخير (٦٢١ هـ):

---

(١) المصدر نفسه، وأحال على: «طبقات الشافعية الكبرى» ٨: ٨١؛ «شذرات الذهب» ٥: ١٨؛ «الفتح المبين» ٢: ٤٧؛ مقدمة محقق «المحصول» ١/ق١/ص٥٣.

(٢) المصدر نفسه وأحال على: «الفكر السامي» ٢: ٢٣٠؛ «الديباج المذهب» ص ٢١٣؛ «الفتح المبين» ٢: ٥٢.

(٣) المصدر نفسه وأحال على: «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ١٦٥؛ «شذرات الذهب» ٥: ٨٨؛ «الفتح المبين» ٢: ٥٣.

هو المظفر بن إسماعيل بن علي الوراني التبريزي، الفقيه الشافعي الأصولي الإمام المبرّز، أفتى ودرّس، وكان معيداً بالمدرسة النظامية.

له مصنفات منها في الأصول: التنقيح، اختصر به محصول الرازي في أصول الفقه، وهو صاحب "المختصر" المشهور في الفقه رحمه الله[١].

سيف الدين الآمدي (٦٣١ هـ):

هو أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الشافعي، المتكلم، الفقيه، العلامة، صاحب التصانيف العقلية، تفنن في علم النظر والكلام والحكمة.

له مصنفات أشهرها في الأصول: الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السول في الأصول، وأبكار الأفكار في الكلام[٢].

جمال الدين الحصيري (٦٣٦ هـ):

الإمام العلامة أبو المجاهد، محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري الحنفي، تفقه ببخارى، وبرع وحدث، ودرّس وناظر، وولي تدريس النورية، من مصنفاته الأصولية: الطريقة الحصيرية في الخلاف بين الحنفية والشافعية رحمه الله[٣].

ابن الصلاح (٦٤٣ هـ):

عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان، أبو عمرو الكردي الشهرزوري، تقي الدين الفقيه الشافعي، المفتي المفسر الأصولي المحدث اللغوي، درس بالمدرسة الصلاحية بالقدس، التي أنشأها صلاح الدين الأيوبي، وكان شيخ دار الحديث الأشرفية التي أنشأها أشرف بن الملك العادل الأيوبي، له آراء أصولية من خلال مؤلفاته في علم الحديث وفتاويه.

---

(١) المصدر نفسه وأحال على: «طبقات الشافعية الكبرى» ٨: ٣٧٢؛ «الفتح المبين» ٢: ٥٥.

(٢) المصدر نفسه وأحال على: «شذرات الذهب» ٥: ١٤٤ ؛ «الفتح المبين» ٢: ٥٧.

(٣) المصدر نفسه وأحال على: «سير أعلام النبلاء» ٢٣: ٥٣؛ «شذرات الذهب» ٥: ١٨٢؛ «الفتح المبين» ٢: ٦١.

وله مصنفات منها: "فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه". وعلوم الحديث، وكتاب المفتي والمستفتي، ونُكت على المهذب رحمه الله[١].

ابن الحاجب (٦٤٦ هـ):

أبو عمرو جمال الدين، عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المالكي، المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، الفقيه الأصولي المتكلم النظار، أخذ عن الأبياري، والشاطبي، وغيرهما، وعنه جلة منهم القرافي، وابن المنيِّر، غيرهما.

له تصانيف كثيرة في الفقه والأصول والعربية منها: مختصره الفرعي، الذي اعتنى العلماء بشرحه شرقا وغربا، ومختصره الأصلي، ثم اختصره، وهذا المختصر الثاني سماه: منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل، ودرس بزاوية المالكية بدمشق رحمه الله[٢].

---

(١) المصدر نفسه وأحال على: «سير أعلام النبلاء» ٢٣: ١٤٠ فما بعدها، «شذرات الذهب» ٥: ٢٢١-٢٢٢. «طبقات الشافعية الكبرى» ٨: ٣٢٦؛ «الفتح المبين» ٢: ٦٣.

(٢) المصدر نفسه وأحال على: «شجرة النور الزكية» ص١٦٧؛ «سير أعلام النبلاء» ٢٣: ٢٦٤؛ «الفتح المبين» ٢: ٦٥.

المبحث الثاني: حياة الإمام الرافعي[١]

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده، وأسرته، ونشأته

اسمه:

هو الإمام العالم العلامة المجتهد إمام الملة والدين حجة الإسلام والمسلمين: أبو القاسم عبد الكريم بن الإمام أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن ابن الحسين[٢]، القزوينيُّ، الرافعيُّ، الشافعيُّ، خاتمة الأئمة من أصحاب الشافعي المرجوع إلى قولهم[٣].

نسبه:

اختلف في نسبة الرافعي إلى ماذا ؟

فقال النووي: هو منسوب إلى رافعان، قرية من بلاد قزوين[٤].

قال ابن الملقن: وذكر الإمام ركن الدين عبد الصمد بن محمد الديلمي القزويني أنه سأل القاضي مظفر الدين قاضي قزوين إلى ماذا ينسب الرافعي ؟ فقال: كتب

---

(١) من مصادر ترجمته: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٤ ـ ٢٦٥؛ «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٥٢ ـ ٢٥٥؛ ؛ «تاريخ الإسلام» الطبقة الثالثة والستون ص ١٤٣ رقم (١٨٧)؛ «البدر المنير» ١: ٤٤٥ ـ ٤٩٢؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٨: ٢٨١ ـ ٢٩٣؛ وللإسنوي ١: ٥٧١ ـ ٥٧٣؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٤٠٧ ـ ٤٠٩ (٣٧٧)؛ ولابن هداية الله ص ٢١٨ ـ ٢٢٠؛ «شذرات الذهب» ٥: ١٠٨؛ «فوات الوفيات» ٢: ٣٧٦ ـ ٣٧٧؛ «مرآة الجنان» ٤: ٥٦؛ «تاريخ ابن الوردي» ٢: ٢١٢؛ «طبقات المفسرين» للداوودي ١: ٣٣٥ ـ ٣٣٧؛ «الفكر السامي» ٢: ٣٣٨. وغيرهم كثير ترجم له أيضاً. وممن أفرد له رحمه الله تعالى ترجمة: ابنُ رافع السَّلامي (المتوفى سنة ٧٧٤)، كما في مقدمة تحقيق كتاب ابن رافع: «الوفيات» ١: ٤٩، وأحال على فهرس المخطوطات العربية في برلين، آلورد ٩/ ٤٩٥. وله ترجمة مفردة أيضاً باللغة الفارسية، كما أخبرني بذلك الأخ الفاضل صغيري نور الدين الجزائري.

(٢) كذا ساق هو نسبه في «أماليه»، وكذا كتب له أهل زمانه. قاله في «البدر المنير» ١: ٤٤٦.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) نسب هذا القول للنووي ابن الملقن في «البدر المنير» ١: ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

بخطه، وهو عندي في كتاب «التدوين في أخبار قزوين» أنه منسوب إلى: رافع بن خَديج رضي الله تعالى عنه [١].

وقال الإمام ركن الدين المذكور: وكنت سمعت قبل ذلك من الشيخ شرف الدين أنه منسوب إلى أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، ثم قال: ولم يسمع ببلاد قزوين بقرية يقال لها: رافعان [٢].

وقد بيَّن الإمام جلال الدين القزويني رحمه الله تعالى أن رافعان بالعجمي مثل الرافعي بالعربي؛ فإن الألف والنون في آخر الاسم عند العجم كياء النسب في آخره عند العرب، فرافعان نسبة إلى رافع، وهذا مشهور عند العجم بالإمام رافعان، ثم قال: إنه لايعرف بنواحي قزوين بلد يقال لها: رافع، بل هو منسوب إلى جدٍّ من أجداده [٣].

فهو إذاً منسوب إلى رافع بن خديج [٤]، فظهر بهذا أن ما قاله الإمام النووي لاأصل له، فالرافعي أعرف بنفسه، وكذا أهل قزوين أعرف ببلدهم [٥].

هذا ما ذكره ابن الملقن رحمه الله تعالى، لكن الذي قاله الإمام الرافعي في كتابه «التدوين» أثناء ذكر نسب والده: ويقع في قلبي أنَّا من ولد أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التواريخ ذكر جماعة من ولده، منهم إبراهيم بن علي الرافعي، ولم أسمع ذلك من أحد ولا رأيته إلى الآن في كتاب، والله أعلم بحقائق الأحوال [٦]. فنلاحظ هنا أن الإمام نفسه لم يجزم بشيء، وأحال علم ذلك إلى علاَّم الغيوب.

---

(١) «البدر المنير» ١: ٤٤٧.، وبهذا جزم السيوطي في كتابه: «لب اللباب في تحرير الأنساب» ١: ٣٤٢.

(٢) «البدر المنير» ١: ٤٤٧.

(٣) المصدر نفسه ٤٤٨ - ٤٤٩.

(٤) كذلك صحح نسبته هذه ابن هداية الله في «طبقات الشافعية» ص ٢١٩.

(٥) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٤٩.

(٦) «التدوين» ١: ٢٣١.

مولده:

ولد في قزوين[١] سنة ٥٥٥ [٢]، فقد قال في كتابه «التدوين»: أحضرني أبي مجلسَ سماعٍ سنة ٥٥٨، وكان عمري إذ ذاك ثلاث سنوات. وبمثل هذا قال في «الأربعين» التي خرَّجها في الرحمة[٣].

بل ذكر الإمام في كتابه «التدوين» أن والده قال له: ولدتُك بعد ما جاوزتُ الأربعين، ووُلِدتَ في أواخر العاشر من شهور سنة خمس وخمسين وخمسمائة[٤].

أسرته:

هو من بيت علم ودين؛ فقد كان أبوه وجده من أهل العلم، قيل: وكانت جدته تفتي النساء[٥].

أما أبوه[٦] فهو: أبو الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن بن الحسين القزويني، كان إماماً فاضلاً، روى عن أبي البركات الفراوي وعبد الخالق

---

(١) قزوين: مدينة كبيرة مشهورة عامرة في فضاء من الأرض، طيبة التربة واسعة الرقعة كثيرة البساتين والأشجار نزهة النواحي والأقطار، وأول من استحدث قزوين شابور ذو الأكتاف، وأول من فتحها البراء بن عازب الأنصاري. وقد ورد في فضائل قزوين أحاديث لا تصح عند الحفاظ النقاد. انظر: «آثار البلاد وأخبار العباد» ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥؛ «معجم البلدان» ٤: ٣٤٣. وقزوين اليوم من إيران، وهي على نحو مائة ميل شمال غربي طهران. كما في «بلدان الخلافة الشرقية» ص ٢٥٣.

(٢) وذكر ابن الملقن في «البدر المنير» ١: ٤٤٩ أنه ولد سنة ٥٥٦ تقريباً، مستدلاً بأن الإمام قال في «الأربعين» التي خرَّجها في الرحمة: «أبنا والدي حضوراً وأنا في الثالثة سنة ثمان وخمسين». وواضح أنه إذا كان عمره في سنة ٥٥٨ ثلاث سنوات، فيكون ميلاده في سنة ٥٥٥، لا في سنة ٥٥٦ كما قال ابن الملقن رحمه الله تعالى.

(٣) «البدر المنير» ١: ٤٤٩.

(٤) «التدوين» ١: ٣٣٠.

(٥) انظر: «مغني المحتاج» ١: ١٠.

(٦) ترجم الإمام الرافعي لوالده ترجمة حافلة في كتابه «التدوين» ١: ٣٢٨ ـ ٤٢٢ وذكر أن هذه الترجمة مختصر في نشر فضائل أبيه سماه بـ «القول الفصل في فضل أبي الفضل»، وقد أدرج هذا المختصر في كتابه «التدوين».

الشَّحَّامي وسعد الخير محمد بن طِراد الزينبي، وتفقه في قزوين على ملكداد بن علي، و بنيسابور على محمد بن يحيى وببغداد على أبي منصور بن الرزّاز[١].

ولد سنة ٥١٣، أو: ٥١٤، وتوفي سنة ٥٨٠ رحمه الله تعالى[٢].

قال عنه ولده الإمام الرافعي: كان رحمه الله تعالى فقيهاً مناظراً فصيحاً، حسن اللهجة، صحيح العبارة، جيد الإيراد، يستعين في المناظرة بالأمثال السائرة، ويأتي بالاستعارات المليحة، وكان مفتياً مصيباً محتاطاً في الفتيا، متكلماً محققاً في قواعد الكلام، ماهراً في تطبيق المنقولات وحكايات المشايخ التي يشكل ظاهرها على قواعد الأصول، وأما علوم الكتاب والسنة فهي فنُّه لاينكر حفظه وتبحرُّه فيها، فكان جيِّدَ الحفظ في كلِّ باب، حتى في الأمثال والأشعار والتواريخ والنوادر.. ثم قال: وكان أساتذته يعتمدون قوله ويرجعون إليه فيما يقع من التصحيفات في أسامي الرجال ومتون الأحاديث[٣].

وصفه الإمام الرافعي أيضاً في «أماليه» بقوله: والدي خُصَّ بعفة الذيل وحسن السيرة والجدّ في العلم والعبادة وذلاقة اللسان[٤]، وقوة الجنان والصلابة في الدين والمهابة عند الناس والبراعة في العلم[٥].

ومن مؤلفاته كتاب في التفسير: «التحصيل في تفسير التنزيل»، وهو كتاب كبير في ثلاثين مجلدة في نسخة الأصل[٦]، وله في الحديث:«الحاوي الأصول من أخبار الرسول ﷺ » ضمنه معظم الأحاديث التييشتمل عليها ثمانية من الأصول: موطأ مالك، ومسند الشافعي، والصحيحان، وجامع أبي عيس الترمذي، وسنن أبي داود، وسنن أبي عي الرحمن النَّسائي، وسنن أبي عبد الله ابن ماجه رحمة الله

---

(١) انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» ٦: ١٣١.
(٢) انظر: «التدوين» ١: ٣٢٩، ٤١٥.
(٣) «التدوين» ١: ٣٣٤ - ٣٣٥.
(٤) أي: فصاحة اللسان.
(٥) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٨٤، فقد نقل ذلك عن «أمالي الرافعي».
(٦) انظر: «التدوين» ١: ٣٧٧.

عليهم[١].و"فضائل شهر رمضان" سمعه منه تلميذه: عبد الرحمن بن أبي الفوارس الزاكاني (ت٥٥٥هـ)[٢]. وتلميذه: عبد الأول بن أبي بكر بن أحمد الفقيه أبي القاسم الخواري المعروف بجهارماه (ت٥٥٧هـ)[٣]. وغير ذلك من المصنفات النافعة في الفقه والأصول والتاريخ، "فإن له ملتقطات ومنتخبات في كلِّ فنٍّ فيها ما يدلُّ على جودة الرأي وحسن الاختيار"[٤].

أما أمه[٥] فهي: صفية بنت الإمام أسعد بن أحمد الركاني، كانت تروي الحديث عن إجازة جماعة من مشايخ أصبهان، وبغداد، ونيسابور، عني يتحصيل أكثرها خالها أحمد بن إسماعيل.

وكان زفافها إلى أبيه في صفر سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة[٦].

وقد قال عنها ولدها الإمام الرافعي في أماليه: " ولا أعرف امرأةً في البلدة كريمة الأطراف في العلم مثلها؛ فأبوها كان حافظاً للمذهب والأقوال والوجوه فيه المستقرب منها والمستبعد، ماهراً في الفتوى، مرجوعاً إليه. وأمها: زليخا بنت القاضي إسماعيل بن يوسف، كانت فقيهةً يراجعها النساء، فتفتي لهن لفظاً وخطّاً،سيما فيما ينوبُهنَّ ويستحينَ منه، كالعِدَّة والحيض. وأخواها من معتبري الأئمة المشهورين في البلد، دَرَج أكبرُهما، وأُنسِأ في أَجَل الآخر. وزوجها الإمام والدي قد أشرت إلى جُملٍ من أحواله. وجدُّها القاضي إسماعيل بن يوسف من أهل العلم والحديث والجد في العبادة، وكان قد تفقّه على القاضي الشهيد أبي المحاسن الرُّوياني، وسمع منه في الحديث. وخالها الإمام أحمد بن إسماعيل مشهورٌ في الآفاق"[٧]. ثم قال الرافعي: "وهي ـ يعني والدته ـ في نفسها متدينة خائفة، وبما لابدَّ منه من الفروض عارفة،

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه ٣: ١٥١.
(٣) المصدر نفسه ٣: ١١٧.
(٤) المصدر نفسه ١: ٣٧٨.
(٥) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٨٧
(٦) انظر: «التدوين» ١: ٣٣٤.
(٧) «البدر المنير» ١: ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

قارئة لكتاب الله، كثيرة الخير، رقيقة القلب، سليمة الجانب، تَحمل الكَلَّ، وتَرغب في المعروف، وتُحسن إلى اليتامى، تلي خيراً وتُولي جميلاً ما استطاعت إليهما سبيلاً. وكانت قد ابتليت بعدة بنات، أنفقت واسطة العمر عليهنَّ، حتى استكملن من أدبهن مَضَينَ لسبيلهنَّ، فتركْنَهَا ملهوفةً ثَكلى بهنَّ، ولله ما أخذ وله ما أعطى ولا رادَّ لما حكم وقضى". ثم ذكر أحاديث وشعراً تسليةً لوالدته رضي الله عنه وعنها(١).

وجدُّ أمه المذكور آنفاً قد حصَّل منه الرافعي إجازة بقراءة والده(٢).

أما خال والدته: فقد ترجم له الرافعي في أماليه، فقال: " هو الإمام أحمد بن إسماعيل الطَّالْقاني، ثم القزويني، أبو الخير، إمام كثير الخير، موفَّر الحظ من علوم الشرع؛ حفظاً وجمعاً ونشراً، بالتعليم والتذكير والتصنيف... تولَّى تدريس النظامية ببغداد مرة، محترماً في حريم الخلافة مرجوعاً إليه، ثم آثر العودة إلى الوطن. وسمع الكثير من الفراوي، وفهرست مسموعاته متداوَل، وكان يعقد المجلس للعامة في الأسبوع ثلاث مرات (٣). وكان الرافعي قد سمع منه الحديث، كما سيأتي في ذكر في شيوخه.

وله أخ اسمه: محمد ، تفقه على أبي القاسم بن فضلان، وسمع الحديث من أبيه، وأجاز له ابن البَطِّي، ورحل إلى أصبهان والري وأذربيجان والعراق، وسمع الحديث من نصر الله القزاز وابن الجوزي، واستوطن بغداد، وولي مشارفة أوقاف النظامية، وكان فيه ديانة وأمانة وتواضع وتودُّد وحسن خلق. قال ابن النجار: كان يذاكرني بأشياء،وله فهم حسن ومعرفة. مات في ثامن عشرين جمادى الأولى من سنة ثمان وعشرين وستمائة، وقد قارب السبعين(٤).

---

(١) المصدر نفسه ٤٩٠ - ٤٩١.
(٢) انظر: «التدوين» ٣: ١٧٤.
(٣) «البدر المنير» ١: ٤٨٨ - ٤٨٩.
(٤) «البدر المنير» ١: ٤٩١ - ٤٩٢.

وكناه الرافعي بأبي الفضائل، وقد غاب عن الوطن وبعد عن الإمام الرافعي لخمس وعشرين سنةً فصاعداً، قال عنه الإمام[1]: وفاتني التمتع بلقياه ورياه، والاستعانة به في الأبواب العلمية وغيرها، والفرقة فرقتان: فرقة بالموت، وفرقة بالحياة، وقد تعد الثانية أصعب من الأولى؛ لأنها في مَظِنَّة التلاقي والمعالجة، صبَّرنا الله على ما ينوب، وجعلنا ممن ينيب إليه ويتوب، ورحم الذي درج، ويسَّر الإياب لمن خرج.

وقد ذكر الإسنوي في «طبقاته»[2] أن أبا الفضائل هذا كان فقيهاً محدثاً ديناً متواضعاً متودداً حسن الخلق، سمع الحديث عن أبيه، ورحل في طلبه إلى أماكن كثيرة من بلاد الشرق، ثم استوطن بغداد، وتفقه بها على ابن فضلان، وسمع يها من جماعة، وكتب الكثير من التفسير والحديث والفقه.

وله أخ آخر، اسمه: عبد الرحمن، كتب عنه ترجمه في «التدوين»[3]، وأثنى عليه كثيراً، وتأثر من موته، فقال: أخي الذي كان ظهري، وطرفاً من العمر مشيري وسميري، تفقّه في مبدأ أمره على الوالد رحمه الله تعالى، وسمع منه الحديث، ومن غيره من شيوخ البلد، ثم قطعه الوالد إليَّ، فكنت إلى تأديبه وتعليمه، وكان يلازمني سفراً وحضراً. ثم بين أنه برع في الفقه، وخاض في علوم العربية وغيرها بحثاً وجمعاً وتحصيلاً، وأنه اعتنى بحفظ «الوسيط في المذهب» للإمام الغزالي، عن ظهر قلب، وكان قلّما يخالط الناس، بل كان معظم أنسه بتكرار محفوظه ومطالعة الكتب، إلى أن أثّر ذلك في دماغه، وأفضى به الأمر إلى بعض الاختلال في أقواله وأفعاله، واستمر في المرض والأسقام إلى أن توفاه الله تعالى سحر يوم الخميس السادس عشر من شهر ربيع الآخر سنة خمس عشر وستمائة، وكانت ولادته في شوال سنة ستين

---

(١) انظر: «التدوين» ٣: ١٦٣.

(٢) انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٥٧٣.

(٣) «التدوين» ١: ١٥٩.

وخمسمائة، ورثاه الإمام بقصيدة، سيأتي ذكرها في ذكر شعره، وهي قصيدة مؤثرة [(١)].

وهذه المواقف التي حدثت مع هذا الإمام رحمه الله، تبين لنا مدى شفافية عواطفه، ورقة مشاعره.

وللإمام الرافعي من الأولاد ولد ذكر، اسمه محمد، ولقبه: عزيز الدين، وهو الآتي ذكره في تلاميذه.

وله أيضاً ابنة، قال ابن الملقن: ذكر أبو سعد المنسي النسوي في تاريخ خورازم شاه: أن الإمام أبا القاسم الرافعي كانت له بنت، تزوجها رجل من مشايخ قزوين، وأولدها أولاداً كثيرة[(٢)].

ثم قال ابن الملقن: وقرأت على الشيخ صلاح الدين ـ أبقاه الله ـ قال: رأيت بدمشق سنة أربعين وسبعمائة امرأةً حضرت عند قاضي القضاة تقي الدين السبكي عجمية، فصيحة اللسان، ذَكَرت أنها من نسل الإمام الرافعي، وكانت تحفظ عقيدته التي صنّفها، فقرأت منها قطعةً، وهي عقيدة بديعة على طريقة أهل السنة، بعبارة فصيحة، على عادته رحمه الله تعالى.

وذلك يدل على أن الله سبحانه بارك في ذريته وسلك بهم سبيل العلم والصلاح، فصدق فيهم قوله تعالى: ﴿وكان أبوهما صالحاً﴾[(٣)]. وقوله: ﴿والذين آمنوا واتَّبَعَتهُم ذُرِّيَّتُهُم بإيمانٍ أَلْحَقْنَا بِهم ذُرِّيَّتَهُم﴾[(٤)].

نشأته:

نشأ الإمام في بيئةٍ علمية، فقد كان أبوه من العلماء الكبار ـ سعى حثيثاً لتعليم ولده، فنراه يأخذه لمجلس سماع الحديث وعمره إذ ذاك لا يتجاوز الثلاث سنوات،

---

(١) انظر: «التدوين» ٣: ١٦١.

(٢) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٨١

(٣) من الآية (٨٢) من سورة الكهف.

(٤) من الآية (٢١) من سورة الطور.

فقد أحضر مجلس سماع بقراءة والده على شيخه أبي الفضل الكرجي في سنة ٥٥٨[١]. وذكر في كتابه «التدوين» [٢] أيضاً أنه قرأ على والده في سنة ٥٦٥، يعني كان عمره إذ ذاك عشر سنوات. وهذا يدل على حرص الوالد على العناية بالولد، وتنشئته النشأة التي تخرِّج من مثله عالماً متمكناً على درجة عالية من الصلاح والتقوى. وكان لوالده مجلس إملاء، فقد قال الرافعي [٣]: حدثنا والدي إملاءً، حدثنا أبو منصور الخيام في شعبان سنة ٥٢٩، وهو أول حديث سمعته منه... ثم ذكر الحديث المسلسل بالأولية، وهذا الحديث هو أيضاً أول حديث يكتبه الرافعي عن أبيه إملاءً. واعتنى والده به بأن حفظه حديث أم زرع الطويل، لكثرة فوائده[٤].

وكان والده يعتني به ويحرص على إطعامه من طيب الطعام البعيد عن الشبهات، لأن طيب الطعام يورث التقى، والتقوى أول مفتاح لفهم العلوم، وقد أخبره والده بذلك، حيث قال له: لم أطعمك، ولم ألبسك إلا من وجهٍ طيِّب[٥].

وللإمام الرافعي عناية كبيرة في سماع الكتب الحديثية:

فقد سمع الحديث من جماعات: كأحمد بن حنوية بن حاجي الزبيري[٦].

وقام بقراءة معظم صحيح البخاري على شيخه عبد العزيز بن الخليل أبي بكر الخليلي[٧]. ولاشك أنه قرأه بكامله، ولكن الخبر الذي وصلنا يفيد قراءته على هذا الشيخ بهذه الصورة، فقد كانت عناية العلماء قديماً شديدة بسماع الصحيحين، وغيرهما من كتب الحديث، بل ربما أن هذه الأمور كانت من أوائل ما يهتم بها طالب العلم، بعد حفظه لكتاب الله تعالى.

---

(١) انظر: «التدوين» ١: ٤، ١٨.
(٢) المصدر نفسه ١: ١٥.
(٣) انظر: «التدوين» ٣: ٢٠٩.
(٤) المصدر نفسه ١: ٣٧٢.
(٥) المصدر نفسه ١: ٣٨٠.
(٦) «البدر المنير» ١: ٤٥٢.
(٧) انظر: «التدوين» ٣: ١٩٠.

ونراه أيضاً قد سمع «جامع أبي عيسى الترمذي» بتمامه، على شيخه عبد الله بن أبي الفتوح بروايته عن أبي القاسم الكروخي[١].

وسمع «مشيخة وجيه بن طاهر الشحامي» من عبد الكريم بن عبد الجبار الدلامي البزاز، المعروف بفيلوية سنة ستمائة[٢]. وهذا يدل على استمرار سماعه ومحبته لطلب العلم، فها هو وهو في سنّ الخامسة والأربعين يسمع من هذا الشيخ.

وقرأ بعض «المعجم الصغير» للطبراني على الشيخ العراقي بن عبد الوهاب البقال سنة ستمائة[٣].

وقرأ «الأربعين السباعيات» المخرجة من مسموعات وجيه بن طاهر الشحامي، قرأها على أبي الفضائل بن أحمد بن صديق [٤].

وقرأ على الشيخ عبد الله بن إسماعيل بن القاسم الجرجاني أبو القاسم القزويني الفقيه كتاب «الأربعين في البسملة» لمصنِّفه: أبي بكر أحمد بن أبي الخطاب بن إبراهيم الطبري، وقد توفي هذا الشيخ أعني: أبا القاسم القزويني سنة ٥٨٦[٥].

وقرأ «الأربعين» للحاكم أبي عبد الله الحافظ على الشيخ عبد الكريم بن الحسن بن عبد الكريم الكرجي[٦].

وقرأ كتاب «اليقين» لابن أبي الدنيا على الشيخ عبد العزيز بن حاجي المعروف بابن عبده، وكان قد ورد قزوين سنة ٥٨٤[٧]. ولعل الإمام قرأ عليه هذا الكتاب في أول وروده قزوين.

---

(١) المصدر نفسه ٣: ٢٣٤.

(٢) المصدر نفسه ٣: ٢٠٧.

(٣) المصدر نفسه ٣: ٤٩٤.

(٤) المصدر نفسه ٤: ٣٤.

(٥) «التدوين» ٣: ٢٢٠.

(٦) «التدوين» ٣: ٢٠٢.

(٧) المصدر نفسه ٣: ١٨٧ - ١٨٨ .

وله رحلات علمية في سبيل طلب العلم، ولا شك أن هذه الرحلات قد ساهمت في تنشئته العلمية العالية:

فقد رحل إلى همذان، وسمع فيها الحديث من الحافظ الكبير الحسن بن أحمد بن الحسن العطّار الهمذاني[1].

ورحل أيضاً إلى زنجان، حيث قرأ على الشيخ مسعود بن أحمد بن أبي القاسم الليثي[2].

ورحل إلى أصبهان، حيث لقي فيها أحد أفاضلها، وهو عبد العزيز بن محمد اللنباني[3].

ويظهر أنه رحل إلى الري في سنة ٥٨٤، وكان له من العمر ٢٩ سنة، حيث سمع الأربعين من شيخه علي بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن بابويه الرازي الحافظ، وكتاب الأربعين هذا فيه أربعون حديثاً بناه على حديث سلمان الفارسي[4].

وظاهر أنه ذهب للحج، فقد زار المدينة وأسمع بمسجدها الشريف الحديث النبوي، وسمع منه تلميذه الحافظ المنذري، كما سيأتي في ذكر تلاميذه.

ولم يقتصر على ذلك، بل نراه يكاتب العلماء إذا لم يرحل إليهم، فها هو يقول في كتابه التدوين: كتب إلينا الحافظ أبو العلاء العطّار[5].

وكان يعقد مجلس علم في جامع قزوين كل يوم بعد العصر، ويحضر عنده أكثر من مائتي نفس يذكر لهم تفسير القرآن[6].

---

(١) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٥٢.
(٢) انظر: «التدوين» ٤: ١٤٦.
(٣) المصدر نفسه ٣: ٤٨٣.
(٤) المصدر نفسه ٣: ٣٧٥.
(٥) المصدر نفسه ١: ١٧. ولذلك نظائر أيضاً في ١: ٢١ حيث قال: أخبرنا القاضي عطاء الله بن علي كتابةً أن الخليل بن عبد الجبار أجاز له ... إلى آخر ما قال.
(٦) انظر: «آثار البلاد وأخبار العباد» ص ٤٣٨.

المطلب الثاني: أشهر شيوخه، وأشهر تلاميذه

أشهر شيوخه:

تفقه على يد والده المذكور؛ الإمام أبي الفضل، قال ابن الملقن: لاأعلم أحداً تفقه عليه غيره، وانتهت إليه رئاسة مذهب الشافعي ومعرفته بدقائقه في سائر البلاد(١).

لكن نلاحظ أنه تفقه في صغره على عمر بن أسعد بن أحمد أبي حفص، كما في جاء في كتابه «التدوين» (٢)، فإنه قد ترجم له فيه فقال: عمر بن أسعد بن أحمد أبو حفص، كان متقناً حافظاً للمذهب، مرجوعاً إليه في الكلام والأصول، متقناً في اللغة والنحو، تفقه بقزوين وبأصبهان، وتفقّهتُ عليه في صغري، وسمع الحديث من خاله أحمد بن إسماعيل، ومن أبي سليمان الزبيري وغيرهما، وأجاز له جماعة من أئمة خراسان وغيرهم. ثم ذكر المصنف أنه سمع منه «مشيخة وجيه» بحق إجازته له، وأنه توفي سنة ٥٦٩.

ويظهر أن الرافعي قرأ على والده بعض العلوم أيضاً. "فقرأ عليه الحديث، قال في «الأربعين»: أخبرني والدي بقراءتي عليه سنة تسع وستين وخمس مائة(٣).

ومنهم: خال أمه أحمد بن إسماعيل المتقدم ذكره في الكلام عن أسرته، فقد روى عنه في أماليه(٤).

وسمع الحديث أيضاً من جماعات، منهم: أحمد بن حسنويه بن حاجي الزبيري، الشريف، الأديب المناظر، الفقيه، المتوفى سنة ٥٦٤ هـ(٥).

---

(١) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٦٢.
(٢) «التدوين» ٣: ٤٤٢.
(٣) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٥١.
(٤) المصدر نفسه١: ٤٨٨.
(٥) المصدر نفسه ١: ٤٥٢، والتعليق عليه، حيث ذكر معلقه أن الإمام الرافعي ترجم لشيخه هذا في «أماليه».

ومنهم: محمد بن عبد الكريم بن الحسن بن علي الكرجي، أبو الفضل، إمام مشهور مرجوع إليه، قال المصنف عنه: لقيته وسمعت منه فضائل قزوين للخليل الحافظ بقراءة والدي عليه. وقد توفي هذا الشيخ سنة ست وستين وخمسمائة[١]. يعني كان عمر المصنف أحد عشر عاماً.

ومنهم: عبد الكريم بن الحسن بن عبد الكريم الكرجي، أبو القاسم، ترجم له في «التدوين» وقال عنه: إنه من أكابر البلد المعتبرين، وكان كريم الأصل والفرع، سمع السيد أبا حرب وغيره بقزوين، وسمع «الأربعين» للحاكم أبي عبد الله الحافظ، من الشيخ أحمد بن طاهر. ثم قال: وقد قرأته عليه. وتوفي الكرجي سنة ٦٠١[٢].

ومنهم: علي بن عبيد الله بن الحسن بن بابويه، أبو الحسن بن أبي القاسم الرازي، الحافظ، وصفه الرافعي بقوله[٣]: شيخ ريان من علم الحديث سماعاً وضبطاً وحفظاً وجمعاً، ولد سنة ٥٠٤، وتوفي بعد سنة ٥٨٥، وقد قرأ عليه الإمام الرافعي في شوال من شهور سنة ٥٨٥[٤]، وقد أطال في ترجمته، فاعتذر عن ذلك بقوله: ولئن أطلت عند ذكره بعض الإطالة فقد كثر انتفاعي بمكتوباته وتعاليقه، فقضيت بعض حقه بإشاعة ذكره وأحواله رحمه الله تعالى[٥]. وهذا بيان واضح في قيام الرافعي بحق الوفاء لشيوخه.

وروى أيضاً بالإجازة العامة عن: أبي سعد السمعاني[٦].

وبالإجازة الخاصة عن: أبي زرعة طاهر بن الحافظ أبي الفضل محمد بن علي المقدسي[٧].

---

(١) انظر: «التدوين» ١: ٣٢٧ - ٣٢٨.
(٢) انظر: «التدوين» ٣: ٢٠٢.
(٣) المصدر نفسه ٣: ٣٧٢ .
(٤) المصدر نفسه ٣: ٣٧٧.
(٥)المصدر نفسه ٣: ٣٧٨.
(٦) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٥٥.
(٧) المصدر نفسه.

وقد روى عن كثيرين بالإجازة، وذلك مبثوث في كتابه «التدوين»، فتراه يقول مثلاً: أنبأنا فلان، أو أخبرنا فلان، ونحو ذلك[(١)].

ولقي شيوخاً كثيرين وقرأ عليهم، كقوله في «التدوين» [(٢)] عن الشيخ رزق الله بن هبة الله العجلي، الأصبهاني، الفقيه المناظر: قرأت على رزق الله هذا في فوائد أبيه القاضي هبة الله بن محمد[(٣)].

أشهر تلاميذه:

روى عنه بالسماع: ولده الإمام عزيز الدين محمد[(٤)].

وكذلك روى عنه بالسماع الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، سمع منه بالمدينة النبوية، على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، فقال المنذري رحمه الله تعالى: حدثنا الشيخ أبو القاسم الرافعي لفظاً بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم.. ثم ذكر بسنده إلى ابن ماجه حديث جابر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «صلاةٌ في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه»[(٥)].

---

(١) انظر على سبيل المثال كتابه: «التدوين» ١: ٢٨٠، ٢٨٤، ٣٢٧، ٣٧٢، ٤٢٥ . ٢: ٤٣٥، ٤٩٩ . ٣: ٣، ٥، ٨، ١٢، ٢٢، ٦٣، ١١٢، ١٣٩، ٢٠٨، ٢٢٥، ٣١٤، ٤٢٣، ٤٣٩، ٤٨٣ . ٤: ١٢٠، ١٢٩.

(٢) «التدوين» ٣: ١٩.

(٣) وأمثلة ذلك من قراءات الإمام على المشايخ كثيرة مبثوثة في كتابه «التدوين»، انظر منه على سبيل المثال: ٣: ٣٤، ٩٦، ١٠٢، ١٥٧، ١٦٨، ٢١٢، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٧، ٢٨٥، ٤٣٥، ٤٩٤ . ٤: ٣٤، ١٠٧، ١١٣، ١٢٦.

(٤) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٥٦.

(٥) انظر: «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٥٥؛ «البدر المنير» ١: ٤٥٦. والحديث في «سنن ابن ماجه» في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ ١: ٤٥١ (١٤٠٦). والحديث قال عنه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ١: ٢٠٥ (٤٦٢): إسناد حديث جابر صحيح، رجاله ثقات.

وروى عنه بالإجازة: ابن أخته أبو الثناء محمود بن أبي سعيد القزويني الطاووسي، وأبو الفتح عبد الهادي بن عبد الكريم القيسي، خطيب المقياس، وفخر الدين عبد العزيز بن الشيخ عماد الدين عبد الرحمن، المعروف بابن السكري، وغيرهم.

وممن تتلمذ عليه وأفاد منه: الفضل بن محمد بن أبي الحسن القزويني، قال عنه المصنِّف: تفقه بقزوين والري عليَّ وعلى غيري، وسكن الري آخراً وتوفي بها، وسمع بقراءتي على الحسين بن محمدالمرورذي[١].

وأبو عبد الله محمد بن محمد بن عمرو بن أبي بكر الصفَّار الإسفراييني[٢]، وقد أثنى على شيخه الإمام الرافعي ثناءً عاطراً، كما سيأتي في المطلب التالي. وغيرهم كثير أفادوا من علمه رحمه الله تعالى.

المطلب الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

كان فقيهاً، عالماً بالتفسير والحديث، وكتب في كل ذلك كما سيأتي عند تعداد مصنَّفاته.

قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح مثنياً عليه: "أظنُّ أني لم أرَ في بلاد العجم مثله"[٣]. قال: وكان ذا فنونٍ، حسنَ السيرة، جميلَ الأثر[٤].

وقال عنه تلميذه أبو عبد الله محمد بن محمد بن عمرو بن أبي بكر الصفَّار الإسفراييني في «أربعين» خرَّجها: " شيخنا، إمام الدين حقّاً، وناصر السنة صدقاً، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني رضي الله عنه، كان أوحدَ عصره في العلوم الدينية؛ أصولِها وفروعِها، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي

(١) انظر: «التدوين» ٤: ٣٧.
(٢) هذا التلميذ ذكره الذهبي في كتابه «تاريخ الإسلام»، طبقة ٦٣، ص ١٤٣ حوادث سنتي ٦٢١ - ٦٣٠.
(٣) انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٤.
(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٤. وانظر: «البدر المنير» ١: ٤٦٢ - ٤٦٣.

رضي الله عنهما، وفريد وقته في تفسير القرآن، والمذهب، وكان له مجلس للتفسير وتسميع الحديث بجامع قزوين"[١].

وقال الإمام النووي عنه: الإمام البارع المتبحر في المذهب وعلوم كثيرة[٢].

وقال عنه أيضاً: الرافعي من الصالحين المتمكنين، وكانت له كراماتٌ كثيرة ظاهرة رحمه الله تعالى[٣].

ووصفه أيضاً في كتابه «التبيان» بقوله: الإمام المحقق أبو القاسم الرافعي[٤].

ووصفه الذهبي بقوله: شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، إمام الدين[٥].

وقال المقريزي في كتابه «المقفى الكبير»: لما ظهر الشرح الكبير للرافعي اشتراه ـ يعني: ابن دقيق العيد ـ بألف درهم، وصار يصلي الفرائض فقط، ويشتغل بالمطالعة إلى أن أنهاه، وذُكر عنده هو والغزاليُ في الفقه، فقال: الرافعيُّ في السماء[٦].

وقال عنه اليافعي: الإمام الكبير العلامة البارع، الشهير الجامع بين العلوم والأعمال الصالحات، والزهد والعبادات، والتصانيف المفيدات النفيسات[٧].

وقال ابن قاضي شهبة: إذا استقريت كتب الشافعية المطوَّلة وجدت الرافعي أكثر اطلاعاً من كل من تقدَّمه[٨].

وقال الإسنوي: كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها، طاهر اللسان في تصنيفه، كثير الأدب، شديد الاحتراز في المنقولات، ولا يطلق نقلاً عن

---

(١) انظر: «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٥٣؛ «البدر المنير» ١: ٤٦٣.
(٢) انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٤؛ «البدر المنير» ١: ٤٦٣ .
(٣) انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٤..
(٤) انظر: «التبيان» ص ١٤١.
(٥) «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٥٢.
(٦) «المقفى الكبير» للمقريزي ٦: ٣٧٤، في ترجمة ابن دقيق العيد، وقد عزا هذه القصة للإدفوي. وهي في كتاب الإدفوي: «الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد» ص٥٨٠ ، بتحقيق: سعد محمد حسن، نشر الدار المصرية للكتاب سنة ١٩٦٦، في ترجمة ابن دقيق العيد أيضاً.
(٧) «مرآة الجنان» ٤: ٥٦.
(٨) «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة ١: ٤٠٨.

أحد غالباً إلا إذا رآه في كلامه، فإن لم يقف عليه فيه عبَّر بقوله: وعن فلان كذا، شديد الاحتراز أيضاً في مراتب الترجيح[١].

ووصفه الشربيني الخطيب بـ: صاحب التحقيقات الكثيرة في العلم، والتدقيقات الغزيرة في الدين، ذي الخاطر العاطر، والفهم الثاقب، والمفاخر والمناقب[٢].

وقال عنه الحجوي: وصل درجة الاجتهاد[٣].

هذا ويعد الإمام الرافعي من محرري مذهب الشافعي، فإليه وإلى الإمام النووي يرجع الفضل في تحرير مذهب الشافعية وتنقيحه، ومن ثم أصبحا عمدة من جاء بعدهما من فقهاء الشافعية، إليهما ينتهي الاحتهاد، وعلى رأيهما يكون في الفتوى الاعتماد، فلا غرو أن يقال: إنهما المؤسسان الثانيان لمذهب الشافعي رحمه الله تعالى، فلقد اعتمد المتأخرون ترجيحاتهما في تحديد مذهب الشافعي والقول المعتمد فيه، وأجمع من جاء بعدهما من العلماء على أن القول الراجح في المذهب هو: مااتفق عليه الشيخان[٤]. يعني الرافعي والنووي، حيث اصطلح علماء الشافعية على إطلاق قولهم: قال الشيخان عليهما[٥].

المطلب الرابع: وفاته، مصنفاته

وفاته:

توفي رضي الله عنه وأرضاه وجعل الجنة مأواه في حدود سنة ثلاث وعشرين وستمائة للهجرة النبوية، ودفن بقزوين. قاله أبو عبد الله الصفار الإسفراييني، وكذا أرخه القاضي شمس الدين ابن خَلِّكان، وأفاد بأنها كانت في ذي القعدة. وقال

---

(١) «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٥٧١ ـ ٥٧٢. وانظر: طبقات ابن هداية الله ص ٢١٩.

(٢) انظر: «مغني المحتاج» ١: ١٠.

(٣) «الفكر السامي» ٢: ٣٣٨.

(٤) المذهب عند الشافعية، للأستاذ د. محمد إبراهيم أحمد علي،٣٥، وأحال على: «الفوائد المدنية» للكردي ص ٢٢.

(٥) المصدر السابق.

الشيخ ابن الصلاح: بلغنا بدمشق وفاته سنة أربع وعشرين وست مائة، وكانت وفاته في أوائلها، أو في أواخر السنة التي قبلها، بقزوين[١].

مصنّفاته:

صنّف كتباً أصبحت للدين والإسلام أنجماً، وشهباً[٢]. وقد كان تصنيفه في فنون عدة، في الفقه، والتفسير، والحديث، والتاريخ.

أما في الفقه:

فكتابه «العزيز» وهو الشرح الكبير على «وجيز» الإمام الغزالي، وهو شاهد على عُلُوِّ كَعْبِه وتقدُّمِه[٣]، وسيأتي الحديث عنه وعن مخطوطاته.

الشرح الصغير: وسبب تصنيفه لهذا الشرح ما حكاه ابن الملقن: وذلك أن بعض الفقهاء قصد أن يختصر «الشرح الكبير»، فبلغ ذلك الإمام الرافعي، فخاف أن يفسده عليه بالتغيير؛ لقصور عبارة ذلك الرجل، فقال له الإمام أبو القاسم: أنا أختصره لك، ولكن لا أقدر على الورق. وكان ذلك الرجل أيضاً فقيراً، فلم يمكنه إلا أن أحضر للإمام الرافعي من الورق المكتوب الذي يباع شيئاً كثيراً، فكتب الإمام الرافعي «الشرح الصغير» في ظهوره، حتى أكمله، ثم نُقل من تلك الظهور. ثم قال ابن الملقن: وهذه الحكاية مما تدل على زهدِ الإمام الرافعي، وتقلُّلِه من الدنيا[٤] [٥].

المحرَّر في الفقه: وهو كاسمه، وما أكثر نفعه مع صغر حجمه[٦].

---

(١) «البدر المنير» ١: ٤٨٢، وانظر: «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٥٤.

(٢) قاله في «البدر المنير» ١: ٤٦٧.

(٣) قال التاج السبكي في طبقاته ٨: ٢٨٢ مثنياً على «الشرح الكبير»: وكفاه بالفتح العزيز شرفاً، فلقد علا به عَنانَ السماء مقداراً وما اكتفى، فإنه الذي لم يُصنَّف مثله في مذهب من المذاهب، ولم يُشرق على الأمة كضيائه في ظلام الغَياهب.

(٤) «البدر المنير» ١: ٤٦٨.

(٥) ومن هذا الكتاب نسخة مصورة في مركز الملك فيصل في الرياض ، برقم (٩٨٨ - ٩٨٩).

(٦) قاله ابن الملقن في «البدر المنير» ١: ٤٦٩. ويقوم الآن بتحقيقه الأخ محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، من الإمارت العربية، وهذا الكتاب أطروحته للحصول على درجة الدكتوراة، من جامعة أم القرى.

التذنيب: وهو في الفروع الفقهية. وقد اختصره الإمام النووي وسماه: «المنتخب»، وقد أسقط منه في آخر الفصل السادس أوراقاً تزيد على الكراس فلم يختصرها[١].

المحمود: قال عنه ابن هداية الله وهو يعدد كتب الرافعي: "وله كتاب آخر شرع فيه قبل شروعه في «فتح العزيز»، وكان أبسط منه، سمَّاه: «المحمود»، ووصل فيه إلى آخر الصلاة، فصار أربع مجلدات، ثم عدل عنه، وتركه، وابتدأ بالعزيز" [٢].

وأما في التفسير:

فكتابه: «الأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة» [٣]. وهو ثلاثون مجلساً، أملاها أحاديث بأسانيده عن أشياخه على سورة الفاتحة، وتكلم عليها. قاله ابن السبكي في «طبقاته»[٤].

وأما في الحديث:

فقد شرح مسند الإمام الشافعي، قال الذهبي عنه: ويظهر عليه اعتناء قوي بالحديث ومتونه في شرح «المسند» [٥]. وذكر أنه يقع في مجلدين، قال: وتعب عليه[٦]. وقد قام الإمام الرافعي بشرحه «للمسند» عقيب شرحه «للوجيز»، وابتدأ به في رجب سنة ٦١٢[٧].

وخرَّج الأربعين في الرحمة[٨].

---

(١) انظر: «الإمام النووي»، لعبد الغني الدقر ص ١٨٠، ط٤. صن ٩٥ الطبعة الثانية.

(٢) «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٤٩. وذكر الحجوي في «الفكر السامي» ٢: ٣٣٨ أن كتاب «المحمود» هذا يقع في ثمان مجلدات.

(٣) منه نسخة مصورة في الجامعة الإسلامية على الميكروفيلم، برقم (٤٦ ف) في ١٤٢ لوحة. وهو الآن يحقق فيها.

(٤) «طبقات الشافعية الكبرى» ٨: ٢٨١.

(٥) «تاريخ الإسلام» الطبقة ٦٣، ص ١٤٤. وانظر: «طبقات المفسرين» للداوودي ١: ٢٣٦.

(٦) انظر: «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٢: ٢٥٣.

(٧) انظر: «كشف الظنون» ٢: ١٦٨٣.

(٨) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٤٩.

وله أمالي على ثلاثين حديثاً[١].

وأما في التاريخ:

فقد كتب «التدوين في أخبار قزوين» [٢].

و«القول الفصل في فضل أبي الفضل»، في سيرة والده أبي الفضل، وقد أدرجها في كتابه «التدوين»[٣].

و «الإيجاز في أخطار الحجاز»، صنفه في سفره إلى الحجاز[٤]، ولعل هذا الكتاب يدخل في باب أدب الرحلات، فقد قال ابن السبكي عنه[٥]: إنه أوراق يسيرة، ذكر فيها مباحث وفوائد خطرت له في سفره إلى الحج، وكان الصواب أن يقول: خَطَرات، أو خواطر الحجاز، ولعله قال ذلك، والخطأ من الناقل.

وأما في العقيدة:

فالظاهر أنه كتب عقيدة، كما تقدم قبل في قصة المرأة التي كانت من نسله حافظة لعقيدته[٦].

شعره:

له رحمه الله تعالى شعر حسن، فمن ذلك ما ذكره في أماليه [٧]:

إنْ كنتَ في اليُسرِ فَاحْمَدْ مَنْ حَبَاكَ به ... فليس حَقّاً قَضَى لكنّه الجُودُ
أو كنتَ في العُسْرِ فاحْمَدْه كذلكَ إذْ ... ما فوقَ ذلكَ مصروفٌ ومَردودُ
وكيف ما دارت الأيامُ مقبلةً ... وغير مقبلةٍ فالحمدُ محمودُ

(١) انظر: «سير أعلام النبلاء» ٢٢: ٢٥٣.
(٢) وطبع في أربعة مجلدات.
(٣) انظر: «التدوين» ١: ٣٢٩.
(٤) انظر: «كشف الظنون» ١: ٢٠٥.
(٥) انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٨: ٢٨١.
(٦) انظر ما تقدم ص ٤٤ .
(٧) انظر: «البدر المنير» ١: ٤٧٣ - ٤٧٤.

وفي الأمالي له أيضاً[١]:

العالَمونَ ضَعيفُهم وقَويُّهم لجلالِ عِزَّته سُجودٌ رُكَّعُ
لو كُلِّفوا أنْ يعبدوه عمرَهم حقَّ العبادة لحظةً لَتَكعكعوا

وفيها أيضاً[٢]:

أَقيما على بابِ الرحيم أَقيما ولا تَنيا في ذِكْرِهِ فَتَهيما
وللنَّفحاتِ الطَّيِّباتِ تَعَرَّضا لعلَّكما تَستَنشِقان نَسيما
هو الربُّ من يَقْرَعْ على الصِّدْقِ بَابَه يجدْهُ رَؤوفاً بالعبادِ رَحيماً

وفيها أيضاً[٣]:

سَوادُ الشبابِ كلَيلٍ مَضَى وقد نِمتَ فيه لَقَىً غافِلاً
وصُبحُ المَشيبِ بَدَا فَانْتَبِهْ فَعَمَّا قليلٍ تُرى آفِلاً

وغير ذلك من الأشعار، التي اختارها الحافظ ابن الملقن من كتاب «الأمالي» للإمام الرافعي.

وقال يرثي أخاه عبد الرحمن الذي تقدم ذكره[٤]:

إنَّ المنايا صائبات السهام وليست الدنيا بدار المقام
والناس فيها شرع كلهم فالملك الأصيد مثل الطغام

(١) المصدر نفسه ١: ٤٧٥.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) المصدر نفسه ١: ٤٧٦.
(٤) انظر: «التدوين» ٣: ١٦١

هـــذا أخـــي في حســـن أحوالـــه صـــار حليفـــاً لبطـــون الرغـــام
شمـــر في التحصيـــل عـــن ســـاقه فصـــار في الفقـــه الإمـــام التمـــام

إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى.

وذكر له السيوطي في «الإتقان» شعراً في باب الاقتباس وما جرى مجراه [1].

(١) انظر: «الإتقان» ١: ١٤٨ (طبعة دار المعرفة ببيروت).

الفصل الثاني: في دراسة الكتاب

تمهيد في التعريف بالمتن (الوجيز):

كتاب الوجيز كتاب قيم ذاع صيته بين المشتغلين بالفقه وأولوه عناية فائقة، وهو مختصر لكتاب الغزالي «الوسيط»، كما أن «الوسيط» مختصر لكتابه الكبير: «البسيط» (١). والغزالي رحمه الله تعالى أخذ هذه الأسماء الثلاثة من شيخه الإمام أبي الحسن علي بن أحمد النيسابوري الواحدي، (المتوفى سنة ٤٦٨) فإنه كتب ثلاثة كتب في التفسير تحمل هذه الأسماء الثلاثة(٢).

وهو كتاب جليل عمدة في مذهب الشافعي(٣).

وقد وصفه مؤلفه الإمام الغزالي رحمه الله تعالى في مقدمته بأنه جمع فيه جملة الفقه على مذهب الإمام الشافعي ودمج جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محرّرة، وألحق بها فروعاً شوارد تحت بعض القواعد، واكتفى عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة للأصحاب بالعلامات والرقوم فوق الكلمات، فالميم علامة مالك، والحاء علامة أبي حنيفة، والزاي علامة المزني، فاستدل بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم في تلك المسائل، وبالواو على وجه أو قول بعيد مخرّج للأصحاب، وبالنقط بين الكلمتين على الفصل بين المسألتين، فجاء الكتاب حاوياً لقواعد المذهب مع فروعٍ غريبة(٤).

وقد اعتنى العلماء واهتموا بالوجيز اهتماماً كبيراً حتى قيل: بلغت شروحه سبعين شرحاً(٥).

---

(١) مقدمة محقق «الوسيط» ١: ٢٠٦.

(٢) انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٦٩.

(٣) «كشف الظنون» ٢: ٢٠٠٢.

(٤) انظر: مقدمة «الوجيز» ص٣-٤.

(٥) انظر: مقدمة محقق «الوسيط» ١: ٢٠٧، وأحال على: «إتحاف السادة المتقين» ١: ٤٣. ولمعرفة من كتب حول «الوجيز» انظر: «كشف الظنون» ٢: ٢٠٠٢-٢٠٠٤.

فممن شرحه: الإمام محمد بن عبد الكريم بن أحمد الوزان، من أهل الري وهو من كبار فقهاء الشافعية، المتوفى سنة ٥٢٥هـ[١].

وقام بشرحه أيضاً: أسعد بن محمود العجلي (المتوفى سنة ٦٠٠) ، وسماه: «شرح إبهام الوجيز والوسيط»، وهو مخطوط بدار الكتب المصرية[٢].

وكذلك الإمام أبوحامد محمد بن يونس بن محمد بن عماد الدين، إمام وقته في الفقه والأصول، انتهت إليه رئاسة الشافعية في الموصل، وهو سبب انتقال نور الدين أتابك الموصلي عن الحنفي إلى الشافعي، توفي سنة ٦٠٨هـ[٣].

وممن شرحه أبوحامد محمد بن إبراهيم السهلي الجاجرمي معين الدين (ت٦١٣هـ) شرحه في كتابٍ سماه "إيضاح الوجيز"[٤].

وشرحه أيضاً الإمام فخر الدين الرازي صاحب التفسير (ت ٦٠٦هـ)[٥]، وقد وصل فيه إلى باب العدة، كما قال ابن هداية الله في «طبقاته»[٦].

ولمنتجب الدين العجلي الفقيه الشافعي الواعظ (ت ٦٠٠هـ): «شرح مشكلات الوجيز والوسيط للغزالي»، تكلم في المواضع المشكلة من الكتابين، ونقل من الكتب المبسوطة عليهما[٧].

وأيضاً شرحه تاج الدين أبوالقاسم عبد الرحيم المعروف بابن يونس الموصلي (ت٦٧١هـ) صاحب كتاب "التعجيز في مختصر الوجيز"[٨].

---

(١) انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي ٦: ١٢٨؛ مقدمة تحقيق «الوسيط» ١: ١٤٨.
(٢) مقدمة محقق «الوسيط» ١: ٢٠٧، وأحال على: «مؤلفات الغزالي» ص ٢٦.
(٣) انظر: «الفكر السامي» للحجوي ٢: ٣٣٨.
(٤) انظر: «الفكر السامي» ٢: ٣٣٨.
(٥) انظر: «وفيات الأعيان» ٤: ٢٤٩.
(٦) انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٥٠.
(٧) المصدر نفسه ١: ٢٠٩.
(٨) له نسخة في مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة، تحت رقم ١٤٣٠ فقه شافعي رقم التصنيف ٢٥٦/١٠، كما في فهرسة المكتبة ص ١٠٧.

والإسنوي ألّف «شرح مشكلات الوجيز والوسيط»، تكلم في المواضع المشكلة من الكتابين، ونقل من الكتب المبسوطة عليهما[(١)].

ولا ننسى شرح الرافعي العزيز، وسيأتي الكلام عنه قريباً.

أما من قام باختصاره: فمنهم: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس (٥٩٨ ـ ٦٧١) فقد قام بتأليف «التعجيز في اختصار الوجيز»[(٢)]، وقد طُبع من الكتاب كتابا الطهارة والصلاة[(٣)].

وقام بشرح هذا «التعجيز» الإسنوي، وسماه: «النافع»، ومن هذا الشرح نسخة في طوبقبوسراي باستانبول برقم (٤٤٧١)[(٤)].

وقام باختصاره أيضاً: أبو بكر ابن بهرام الأنصاري (المتوفى سنة ٨٩٠)[(٥)].

وممن قام بنظم الوجيز: الشيخ الإمام عبد العزيز بن أحمد المعروف بسعد الديري، المتوفى سنة ٦٩٧، وموسى بن علي الرازي المتوفى سنة ٧٣٠[(٦)].

---

(١) قاله ابن خلكان في «وفيات الأعيان» ١: ٢٠٩.

(٢) لفخر الدين محمد بن محمد الصقلي (ت ٧٢٩): «التنجيز في تصحيح التعجيز»، وهو ككتاب «التعجيز» إلا أن يزيد فيه تصحيح الخلاف. كما في «كشف الظنون» ١: ٤٩٤.

(٣) بتحقيق الدكتور: عبد الله بن فهد الشريف، ونشرته دار المنار، كتاب الطهارة الطبعة الثانية سنة ١٤١٢ = ١٩٩٢، وكتاب الصلاة الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ = ١٩٩٢.

(٤) انظر: مقدمة الدكتور الجبوري في تحقيقه لـ «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٢٥.

(٥) انظر: مقدمة محقق «الوسيط» ١: ٢٠٧، وأحال على: «مؤلفات الغزالي» ص ٢٦، وذكر أن الكتاب مخطوط في باريس برقم (١٠٣٢).

(٦) انظر: «كشف الظنون» ٢: ٢٠٠٣ ـ ٢٠٠٤.

مبحث في التعريف بكتاب العزيز شرح الوجيز

رأينا كيف كان كتاب «الوجيز» من الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي، وقد احتاج إلى شرح يحل غوامضه، ويبين مقاصده، ويفتح مستغلقه، وكيف كانت عناية العلماء به، شرحاً، واختصاراً. وقد قيض الله تعالى له الإمام الرافعي فقام بشرحه على أكمل وجه، وكان من أحسن شروحه. فقد قال عنه الإمام ابن الصلاح: صنَّف شرح الوجيز في بضعة عشر مجلداً، لم يشرح الوجيز بمثله[١].

وقال الإمام النووي عنه: اعلم أيها الراغب في الخيرات، والحريص على معرفة النفائس المحققات، وحل الغوامض والمشكلات، والتبحر في معرفة المذهب، والوقوف على ما تعتمده من المصنَّفات، وتعمد إليه عند نزول الفتاوى الغامضات، وتثق به عند تعارض الآراء المضطربات، وتحث على تحصيله من أردت نصحه من أولي الرغبات، أنه: لم يصنَّف في مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه ما يحصل لك مجموع ما ذكرته، أكمل من كتاب الرافعي ذي التحقيقات، بل اعتقادي واعتقاد كل مصنِّف أنه لم يوجد مثله في الكتب السابقات ولا المتأخرات فيما ذكرته من هذه المقاصد المهمات[٢].

وقال ابن السبكي في «طبقاته»[٣]: وكفاه بالفتح العزيز شرفاً، فلقد علا به عَنان السماء مقداراً وما اكتفى، فإنه الذي لم يصنَّف مثلُه في مذهب من المذاهب، ولم يشرق على الأمة كضيائه في ظلام الغياهب.

وقال ابن الملقن: شرح الوجيز احتوى على غالب ما في كتب الأصحاب من الأقوال والوجوه والطرق، وعلى ألوف من الأحاديث والآثار تنيف على أربعة آلاف بمكررها[٤].

---

(١) انظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي، الطبقة ٦٣، ص ١٤٣.
(٢) «روضة الطالبين» ١٢: ٣١٥.
(٣) «طبقات الشافعية الكبرى» ٨: ٢٨٢.
(٤) «خلاصة البدر المنير» ١ : ٣.

وقال ابن الوردي مثنياً على الإمام وشرحه: وعلى شرحه الكبير اليوم اعتماد المفتين والحكام في الدنيا[1].

أولاً: اسم الكتاب

واضح لدينا من مقدمة المصنِّف أن اسم الكتاب هو: **العزيز في شرح الوجيز**، واشتهر أيضاً بـ: الشرح الكبير، وذلك تمييزاً له عن الشرح الصغير الذي اختصره المصنف من هذا الكتاب. وقد سمَّاه بعضهم بـ «فتح العزيز»، وذلك تورعاً عن إطلاق العزيز على غير كتاب الله، كما نقله السبكي في «طبقاته»[2]. ولا أرى ذلك صواباً؛ فإن فيه تحريفاً لاسم الكتاب الذي وضعه المصنِّف نفسه له، ثم إنه رحمه الله تعالى كان في الدرجة السامقة من التقوى والورع، فلا يخفى عليه ما ذكروه، وقد بيَّن مقصوده من هذه التسمية بقوله ـ كما سيأتي ـ في المقدمة: ولقَّبْتُهُ بـ: **العزيز في شرح الوجيز**، وهو عزيزٌ على المتخلِّفين بمعنىً، وعندالمُبَرِّزين المُنْصفين بمعنىً.

ثانياً: أسلوبه وطريقته في الشرح

كان أسلوبه فصيحاً عالياً، لايكتنفه الغموض، فعندما تقرأ له تلحظ السهولة مع استيعاب العبارة بالشرح، على عكس ما لو قرأت لأحد المتأخرين، لذا نجد أن الإمام تقي الدين السبكي لما حضرت عنده امرأة عجمية، فصيحة اللسان، وذَكَرت أنها من نسل الإمام الرافعي، وكانت تحفظ عقيدته التي صنَّفها، قال: فقرأت منها قطعةً، وهي عقيدة بديعة على طريقة أهل السنة، بعبارة فصيحة، على عادته رحمه الله تعالى. فنراه وصفه بأن من عادته في كتبه أن يكون فصيح العبارة.

أما طريقته في شرح الوجيز: فقد أبان عن منهجه في ذلك بقوله في مقدمته: فدعاني ذلك إلى عمل شرحٍ؛ يُوضِحُ فِقهَ مسائله، ويوجِّهُها، ويكشفُ عمَّا انغلق من

---

(١) «تاريخ ابن الوردي» ٢: ٢١٢.

(٢) انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي. وكذلك سمَّاه ابن الملقن في «البدر المنير» ١: ٤٧٦ بـ: الفتح العزيز شرح الوجيز.

الألفاظ، ودَقَّ من المعاني؛ ليغتنمَه الشارعون في ذلك الكتاب، المخصوصون بالطبع السليم، ويُعينَهم على بُغيتهم... إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى.

ونلحظ أنّ الإمام الرافعي رحمه الله تعالى يبدأ في شرحه بأخذ جملة من متن الوجيز[1]، ويصدر ذلك بقوله: قال، أي الإمام الغزالي، وهذه الجملة في الغالب تكون بمثابة فصل من الباب المراد شرحه، ثم يقوم الإمام الرافعي في شرح ذلك كما أبان عن منهجه، من توضيح المسائل وتوجيهها، والكشف عما انغلق من ألفاظها، ودقَّ من معانيها، وبيان رأي مخالف المذهب، ونراه يستدرك على الغزالي في رموز المخالف، فبعد أن يذكر المسألة الخلافية، يبين أن هذه المسألة كان يجب أن تُعلَّم بالحاء مثلاً، ليتضح أن فيها رأياً للحنفية مغايراً لما عند الشافعية، وهكذا بقية الرموز إن وجد فيها خلاف لأحد المذاهب الأخرى.

وتزداد طريقته وضوحاً بما يلي:

عزو الأقوال والوجوه لأصحابها

الإمام الرافعي رحمه الله تعالى ثقة في نقل الأقوال، فكثيراً ما يتعرض لنقل الأقوال لأربابها، فنراه ينقل عن صاحب المذهب من كتابيه «الأم»، و«الإملاء»، والأول يمثل المذهب الجديد، والثاني للمذهب القديم، وإذا نقل عن الإمام حكماً ما لم يقف عليه نراه يعزوه لحاكي هذا القول عنه، كقوله مثلاً: حكاه القاضي ابنُ كَجٍّ عن نصِّ الشافعي رضي الله تعالى عنه.

ويتعرض أيضاً لذكر الأقوال والوجوه المنقولة عن الأصحاب، فنراه يقول مثلاً: وهووجه عند فلان، أو قاله الشيخ أبو محمد الجويني، أو: وبه قال الشيخ أبو علي، ونحو ذلك من العبارات، وهذا مبثوث في كتابه يصعب حصره، بل لعل القارئ لا يقرأ مسألة في هذا الكتاب إلا ويجد مصداق ذلك.

يذكر قول المخالف

---

(١) قمت بكتابة هذه القطعة من متن «الوجيز» بحبرٍ أسودَ مغايرٍ حتى يتميز المتن عن الشرح.

في كثير من الأحيان بعد أن يذكر حكم المسألة عن الشافعية يتبع ذلك بقول المخالف لمذهبه من الأئمة المشهورين أصحاب المذاهب المشهورة، كأبي حنيفة ومالك وأحمد رضوان الله عليهم أجمعين. وإن كان ثَمَّ أكثر من رواية عن أحدهم يذكر ذلك أيضاً.

وأحياناً يناقش قول المخالف، كقوله في باب سجود السهو: بهذا الفقه أجاب أصحابُنا أحمدَ بن حنبل رحمه الله حيث قال بوجوب التسبيح في الركوع والسجود.

وأيضاً إذا نقل قولاً لأحد الأئمة لا يعتمد على قول من نقله من الشافعية، بل يرجع بنفسه للتأكد من مذهب المخالف، كما نرى ذلك في باب المسح على الخفين، حيث نقل قول الأصحاب فيما عزوه لأحمد من أن مدة المسح تعتبر من وقت المسح، ثم قال: "والذي رأيته لأصحابه أنه يعتبر من وقت الحدث". ثم بين أن ذاك القول هو قول داود الظاهري.

يستدل للمذهب، وأحياناً لقول المخالف

فنراه يستدل لمذهبه بالآيات والأحاديث والآثار، ولا نراه يعزو هذه الأدلة لمخرجيها من أئمة الحديث، لذلك قام كثير من العلماء بتخريج تلك النصوص، وهي كثيرة تربو على أربعة آلاف كما تقدم ذلك عن ابن الملقن[(١)].

يشرح الغريب

يقوم المصنف أحياناً بشرح الألفاظ التي تحتاج إلى توضيح، كقوله في باب المسح على الخفين: الجُرْمُوق: هو الذي يُلبس فوق الخفِّ.

وكقوله في الباب الأول من الحيض: اللِّجام: فارسي معرب، واللِّجام: ماتشدُّه الحائض. وكشرحه في هذا الباب أيضاً معنى الاستثفار.

وكقوله في الباب الأول من التيمم: وغيرُ المحتَرِم من الحيوان هو: الحربيُّ، والمرتَدُّ، والخنزير، والكلبُ العَقور، وسائرُ الفواسق الخمس ، وما في معناها.

---

(١) تقدم قول ابن الملقن في صفحة ٥٢.

ونقل في هذا الباب أيضاً عن صاحب «الغريبين» معنى الدم البحراني بقوله: يقال: أحمر بَاحِرٌ، وبحرانيٌّ، أي: شديدُ الحُمرة.

وفي أول باب مواقيت الصلاة قال: قال الشارحون: المُقام الإقامة، والرَّفَاهية الفُسحة والدَّعَة، يقال: فلانٌ رَافِهٌ، إذا كان حاضراً غيرَ ظاعِنٍ، وفلانٌ في رَفَاهيةٍ من عيشه، أي: خَفْض ودَعَة.

وغير ذلك من الألفاظ التي قام بشرحها في موضعها.

يُكثِر من ذكر الفروع الفقهية

وهذا مبثوث في كتابه ويصعب حصرها، بل كتابه من الكتب المطوَّلات التي هي مَظِنَّة كثرة الفروع الفقهية، فالراغب في البحث عن فرع فقهي غير موجود في المختصرات يجد طلبته في هذا الكتاب.

يُكثِر من ذكر الفروق الفقهية

وهذا كثير في كتابه فإذا ما ذكر حكم مسألة وكان بينهما شبه ما وافترقا في الحكم بين سبب ذلك، كقوله في باب التلفيق من كتاب الحيض: إن بلغ الأول أقل الحيض فهو وماسواه حيض، وإن بلغ الآخر الأقل فهو حيض دون ماعداه، والفرق أنَّ الحيض في الابتداء أقوى وأدوم.

وفي باب النفاس ذكر أن في الدم الذي تراه المرأة بين التَّوْأمَيْن وجهان، أحدهما أنه نفاس، والآخر ليس بنفاس، ثم قال: فإن قلنا: إنه ليس بنفاس، فقال الأكثرون: إنه ينبني على دم الحامل؛ إنْ جعلناه حيضاً فهو أولى، وإلا ففيه قولان، والفرق أنها إذا وضعت أحد التوأمين كان استرخاءُ الدم قريباً، بخلاف ماقبل الولادة، فإنَّ فمَ الرَّحِم منسدٌّ حينئذ.

وذكر في باب مواقيت الصلاة حكم ما لو ارتدَّ، ثم جُنَّ، قضى أيام الجنون وما قبلها، إذا أفاق وأسلم تغليظاً على المرتدِّ، ولو سكر، ثم جن قضى بعد الإفاقة صلوات المدة التي ينتهي إليها السكر لا محالة، وهل يقضي صلوات أيام الجنون؟ فيه

وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنَّ السكران يغلَّظُ عليه أمر الصلاة، كما يغلَّظُ على المرتد. وأصحهما: أنه لا يقضي صلوات أيام الجنون. ثم قال: والفرقُ أنَّ من جُنَّ في ردَّته مرتدٌّ في جنونه حكماً، ومن جُنَّ في سكره ليس بسكران في في دوام جنونه قطعاً.

وفي هذا الباب أيضاً ذكر حكم ما لو ارتدَّت المرأة ثم حاضت، أوسكرت ثم حاضت، فلا تقضي أيامَ الحيض، ولا فرق بين اتصالها بالردَّة واتصالها بالسكر، بخلاف الجنون حيث افترق الحالُ بين اتصاله بالردة وبين اتصاله بالسكر. ثم قال: والفرقُ أنَّ سقوط القضاء عن الحائض ليس من باب الرخص والتخفيفات، بل هو عزيمة، فإنها مكلَّفةٌ بترك الصلاة، والمجنون ليس مخاطباً بترك الصلاة، كما أنه ليس مخاطَباً بفعلها، وإنما أُسقط القضاء عنه تخفيفاً، فإذا كان مرتدًّا لم يستحقَّ التخفيف.

وغير ذلك مما هو مبثوث في كتابه، فإن من ينهض لتجريد كتابه من الفروق الفقهية يحصل على شيء كثير يزيد على مجلد، والله أعلم.

يتعرض لذكر بعض القواعد والضوابط والمصطلحات الفقهية[١]

كقوله في باب المسح على الخفين: "الرُّخَصُ لاتُنَاطُ بالمعاصي".

وكقوله في باب شرائط الصلاة: "اليقين لا يدفع بالشك". ويعبر عن هذه القاعدة بـ: اليقين لا يزال بالشك، وهذه القاعدة كما يقول السيوطي: تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرَّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر[٢].

وقوله في باب كيفية الصلاة: "الميسور لا يسقط بالمعسور". وهي قاعدة فقهية مشهورة أيضاً.

---

(١) القاعدة الفقهية هي: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة، يفهم أحكامها منها، ومنها ما لايختص بباب، كقولنا: (اليقين لايرفع بالشك)، ومنها ما يختص، كقولنا: (كل كفارة سببها معصية فهي على الفور)، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً. كما قال ابن السبكي رحمه الله تعالى في كتابه: «الأشباه والنظائر» ١: ١١. وإلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط مال ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى في كتابه: «الأشباه والنظائر» ١: ١٦٦ حيث قال: «الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل». يعني: أن الغالب هو هذا.

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٥٠.

وفي باب الاجتهاد من كتاب الطهارة في الكلام عن حكم اشتباه إناء نجس بإناء طاهر، ذكر: بأن الأصل في الإناء الطهارة. وقال أيضاً: "الأصل في الماء الطهارةُ". وقال أيضاً: "الأصل في الأبضاع الحُرْمَةُ".

وتعرض أيضاً في هذا الباب لقاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وفي هذا الباب أيضاً لما تحدث عن قبول قول الصبي المميز في قضية الاشتباه قال: "يشترط أن يَعْلم من حال المُخْبِرِ أنه لايُخبِرُ إلا عن حقيقة".

وقال في الباب السابق أيضاً: "اعلم أنَّ الفقهاء كثيراً ما يُعبِّرون بلفظ المعرفة واليقين عن الاعتقاد القوي، علماً كان، أو ظناً مؤكَّداً، ويجري ذلك أيضاً في لسان أهل العرف".

وذكر في هذا الباب أيضاً ما اشتهر من القول في تعارض الأصل والظاهر[1]، وأتى على ذكر نظائر من المسائل تتفرع عن ذلك.

وفي هذا الباب أيضا قال: من شرائط الاجتهاد: أن يكون للعلامة مجالٌ في المجتَهدِ فيه".

وقال في الباب الأول من أبواب الحيض: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولم يكن له ضابط في الشرع واللغة يرجع فيه إلى العرف".

وقال في باب صفة الوضوء: "شروط الشيء تسمى فروضه".

وفي الباب السابق قال أيضاً: "الفرق بين السنة والأدب يشتركان في أصل الندبية والاستحباب".

وقال في باب كيفية الصلاة: "لا يلزم من استحباب الشيء أن يكون تركه منهياً عنه مكروهاً".

---

(١) وقد تعرض السيوطي لبيان هذا القول في «الأشباه والنظائر» ص ٦٤ ، وكذلك السبكي في «الأشباه» ١ : ١٤، وهذا القول يتبع الكلام على قاعدة اليقين لا يرفع بالشك.

وفي باب شرائط الصلاة قال: اعلم أنَّ الإشارة المفهِمةَ من الأخرس نازلــةٌ منزلــةَ عبارة الناطق في العقود.

وغير ذلك من القواعد التي نجد مواضعها في الكتاب بالاستعانة بفهرس القواعد.

يورد كثيراً من اصطلاحات الشافعية كالوجهين، والقولين ويوضحها أحياناً:

منها قوله في الباب الأول من الحيض: "إذا لم يكن القولان معاً منصوصين فكثيراً ما يعبر عنهما بالوجهين".

وقال في باب كيفية الصلاة:"لا يلزم من إرسال القولين أن يكون أحدهما قديمــاً والآخر جديداً".

وقال في باب المسح على الخفين: "الضوابط في المذهب تذكر كالتراجم".

و في أوائل كتاب التيمم شرح معنى قول المذهبيين: "في المسألتين قــولان بــالنقل والتخريج" بقوله:

إذا ورد نصَّان عن صاحب المذهب مختلفان، في صورتين متشــابهتين، و لم يظهــر بينهما ما يصلح فارقاً، فالأصحاب يخرِّجون نصَّــه في كــلِّ واحــدةٍ مــن الصورتــين في الصورة الأخرى؛ لاشتراكــــهما في المعنى، فيحصــل في كــلِّ واحــدةٍ مــن الصورتــين قولان: منصوصٌ، ومُخَرَّجٌ، المنصوص في هذه هــو المخــرَّجُ في تلــك، والمنصــوصُ في تلــك هــو المخــرَّجُ في هــذه، فيقولــون: فيهمــا قــولان بــالنقل والتخريــج، أي: نُقــل المنصوص في هذه الصورة إلى تلك وخرِّج فيها، وكذلــك بــالعكس. ويجــوز أن يــراد بالنقل الرواية، ويكون المعنى: في كلٍّ واحدةٍ من الصورتين قولٌ منقولٌ، أي: مــرويٌّ عنه، وآخر مخرَّجٌ. ثم الغالب في مثل ذلك عدمُ إطباق الأصحاب على هذا التصرُّف، بل ينقسمون إلى فريقين: منهم من يقول به، ومنهم من يــأبى ويســتخرج فارقــاً بــين الصورتين، يستند إليه افتراق النصين.

وقال أيضاً في الباب الأول من التيمم : إذا رتَّبوا صورةً على صورةٍ في الخــلاف، ثـم قالوا: وأولى بكذا، لايعنون به سوى رجحان ماوصفوه بالأَوْلويــة، بالإضافة إليــه

في الصورة المرتَّب عليها، ولايلزم من كون النفي أوالإثبات في صورةٍ أرجح منه في صورة أخرى،كونُه أرجحَ على مقابله، نعم، إذا قيل: أولى الوجهين كذا، فقضيته رجحان ذلك الوجه، كما إذا قيل: الأظهر، أو الأصحُّ كذا.

وقال في باب الاستقبال من كتاب الصلاة: "متى رتب المذهبيون صورة على صورة في الخلاف وجعلوا الثانية أولى بالنفي أو الإثبات حصل في الصورة المرتبة طريقان".

وقال في باب الاستقبال أيضاً: "المذهبيون إذا أطلقوا الحكم ثم قالوا: وقيل كذا، كان إشارة منهم إلى ترجيح الأول إلا إذا نصُّوا على خلافه".

وقال في باب صفة الوضوء في معرض كلامه عن سنن الوضوء، في الكلام عن تخليل اللحية : "تفردات المزني لا تعد من المذهب إذا لم يخرجها على أصل الشافعي".

يستدرك على صاحب الأصل:

استدرك على الغزالي فيما فاته من ذكر الرموز التي تدل على خلاف بعض الأئمة، وكثيرا ما نراه يقول: وينبغي أن يُعلَم قوله بالحاء لأن عنده كذا... يعني أن المسألة فيها خلاف أبي حنيفة.

وعند ذكره لقول المخالف يتعرض لذكر الروايات الواردة في المسألة عند صاحب المذهب المخالف، فيقول مثلا: خلافاً لأحمد في إحدى الروايتين.

قال في باب الأحداث: وهذا مما ينبغي أن يعتني به محصل هذا الكتاب فإنه كثيراً ما يرسل ذكر الخلاف والتردد في مسائل يعطف بعضها على بعض، وهو قول في بعضها ووجه في البعض.

دقته رحمه الله تعالى في النقل وطهارة لسانه واحترازه في التصنيف:

قال ابن الملقن: "كان رحمه الله تعالى طاهر اللسان في تصنيفه، كثير الأدب، شديد الاحتراز في النقول، فلا يطلق نقلاً عن أحد إلا إذا وقف عليه من كلامه، فإن

لم يقف عبَّر بقوله: وعن فلان كذا. شديد الاحتراز أيضاً في مراتب الترجيح[١]. قلت: والمطلع على كتابه هذا يجد أمثلة كثيرة لهذا الذي وصفه به الإمام ابن الملقن رحمه الله تعالى.

وههنا فائدة ذكرها السبكي في «طبقاته»[٢] أثناء ترجمته للإمام الرافعي، قال رحمه الله تعالى : «تنبيه: اشتهر على لسان الطلبة أن الرافعي لا يصحح إلا ما كان عليه أكثر الأصحاب، وكأنهم أخذوا ذلك من خُطبة كتابه «المحرر»، ومن كلام صاحب «الحاوي الصغير»[٣]، واشتدَّ نكير الشيخ الإمام الوالد رحمه الله تعالى على من ظنَّ ذلك، وبيَّن خطأه في كتاب «الطوالع المشرقة» وغيره، ولخصت أنا كلامه فيه في كتاب «التوشيح»، ثم ذكرت أماكن رجَّح الرافعي فيها ما أعرف أن الأكثر على خلافه». ثم ذكر السبكي مثال ذلك ما في الجلوس بين السجدتين، هل هو ركن طويل أو قصير؟ فيه وجهان، أحدهما أنه طويل، قال الرافعي: حكاه إمام الحرمين عن ابن سريج، والجمهور، والثاني: أنه قصير، قال الرافعي: وهذا هو الذي ذكره الشيخ أبو محمد في «الفروق» وتابعه صاحب «التهذيب» وغيره، وهو الأصح».

ومما يلاحظ على الإمام الرافعي في كتابه: أننا نراه يعبر عن حديث في الصحيحين بقوله "روي" كما في الباب الأول من الحيض، حيث قال عن حديث معاذة: روي، وهو من المتفق عليه. وهذه الصيغة من صيغ التمريض، وقد نبه السيوطي[٤] وغيره على أن ذلك لا ينبغي، ولعل ذلك اصطلاح حدث بعد عهده رحمه الله تعالى.

---

(١) «البدر المنير» ١: ٤٦٦.

(٢) «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٨: ٢٩٢.

(٣) هو للشيخ نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي (ت ٦٦٥)، وهو من الكتب المعتبرة عند الشافعية، وهو كتاب وجيز اللفظ، بسيط المعاني، محرر المقاصد، مهذب المباني، حسن التأليف والترتيب، جيد التفصيل والتبويب، ولذلك عكفوا عليه بالشرح والنظم. قاله في «كشف الظنون» ١: ٦٢٥.

(٤) انظر: «تدريب الراوي» ١: ٢٩٨.

ثالثاً: مصادره

من مصادر الإمام الرافعي بل من أولى هذه المصادر كتب الإمام الشافعي، مثل: «الأم»، و«الإملاء». ومن كتب أصحابه: «مختصر المزني»، و«مختصر البويطي».

ومن مصادره أيضاً كتاب «الأمالي» لأبي الفرج الزاز؛ قال الإسنوي في «طبقاته»[١] في أثناء ترجمته لأبي الفرج الزاز: له كتاب «الأمالي»، وقد وقفت عليه، وهو أركان الرافعي في النقل، كما تقدم إيضاحه في خطبة كتابنا المسمَّى بـ «المهمات». وقد ذكر الإسنوي في مقدمة كتابه «المهمات»[٢] ستة مصادر اعتمد عليها الرافعي في شرحه هذا، قال: إنَّ غالب نقل الرافعي من ستة تصانيف غير كلام الغزالي المشروح: «التهذيب»، و«النهاية»، و«الشامل»، و«تجريد» ابن كَجٍّ، و«أمالي» أبي الفرج السرخسي.

وكذلك نقل عن صاحب الأصل الإمام الغزالي من كتابه «الوسيط» كثيراً، وكذلك من كتابه الكبير: البسيط، ومن«الفتاوى» أيضاً كما في الباب الثالث من التيمم، وغير ذلك.

ومن مصادره ما ينقله عن والده رحمه الله تعالى؛ فإنه أكثر النقل عنه في شرحه هذا[٣]، من ذلك ما في الباب الأول من كتاب التيمم: وكان والدي رحمه الله يقول: ينبغي أن يقال: لو قدر على التطهر به، وجمعه في ظرف ليشربه، لزم ذلك، ولم يجز التيمم. يعني: فيمن قدر على ماء واحتاج إليه لعطشه.

وفي باب شرائط الصلاة قال: واعلم أنَّ الإشارة المفهِمةَ من الأخرس نازلةٌ منزلةَ عبارة الناطق في العقود، وهل تبطل الصلاة بها ؟ أجاب الإمام الغزالي رحمه الله في

---

(١) «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ٣١.

(٢) نقله عنه ابن قاضي شهبة في «طبقات الشافعية» ١: ٢٧٣ أثناء ترجمته لأبي الفرج الزاز صاحب «الأمالي».

(٣) انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٦: ١٣٢.

«الفتاوى» بأنها لا تبطل، ورأيت بخطِّ والدي رحمه ا لله حكاية وجهٍ آخر: أنها تبطل، ككلام الناطق[1].

ومن مصادره في فقه الحنفية كتاب مختصر الكرخي، فقد نقل عنه في باب مواقيت الصلاة، وأيضاً في باب كيفية الصلاة، وكذلك نقل في هذا الباب عن متن القدوري المشهور بـ: الكتاب.

ومن مصادره في كتب اللغة: «الصحاح» للجوهري، فقد نقل عنه في باب الأول من الحيض.

وفي هذا الباب أيضاً نقل عن كتاب «الغريبين» للهروي.

وغير ذلك مما يراه القارئ إذا ما اطلع على فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

رابعاً: عناية العلماء به

كثرت عناية العلماء قديماً في كتاب الرافعي، فمنهم من اختصره، ومنهم من تعقبه، ومنهم من انتقده، ومنهم من رد على من انتقده، ومنهم من اعتنى بلغته فشرح غريبه، ومنهم من التفت إلى تخريج أحاديثه، وآخرون انشغلوا بترجمة رجاله. فنرى أن كلاًّ من هؤلاء الأئمة الكبار قد وجَّه عنايته إلى خدمة جانب معين لهذا الكتاب، ولاشك أن هذا دالٌّ دلالة واضحة على أهمية هذا الكتاب وشغف أهل العلم به، وعلى العكوف على درسه[2]، رحمهم ا لله تعالى أجمعين.

---

(١) ههنا تنبيه وهو أن السبكي لما نقل ذلك في «طبقاته» عكس نقل الحكم عنهما، فجعل قول الغزالي بأن الصلاة تبطل، وما حكاه والد الرافعي عدم البطلان، والصواب ما ههنا، فليصحح ما حكاه السبكي عنهما.

(٢) لما ترجم صاحب «المنهل الصافي» ١: ٨١ للفزاري ذكر أنه يكاد يحفظ مسائل الرافعي وأين موقعها.. حيث درسه كثيراً. وتقدم معنا كيف كان حرص ابن دقيق العيد على دراسته، فلقد اشتراه بألف درهم، وصار يصلي الفرائض فقط، ويشتغل بالمطالعة إلى أن أنهاه.

أما من حيث اختصاره والاستدراك والتعقب عليه:

فقد اختصره مصنِّفه نفسه، فكتب «الشرح الصغير»، مختصراً لكتابه «العزيز» الذي اشتهر أيضاً - كما تقدم - بـ «الشرح الكبير».

وقام الإسنوي باختصار «الشرح الصغير»، وسماه: «تلخيص الرافعي الصغير»، وصل فيه إلى كتاب البيع، ذكره ابن حجر والسيوطي[١].

واختصره أيضاً الإمام النووي في كتابه المشهور: «روضة الطالبين» ، ويعتبر هذا الكتاب أيضاً ممن تعقب واستدرك على المؤلف[٢] [٣].

وممن تعقبه وانتقده الإسنوي في كتابه: «المهمات في شرح الرافعي والروضة»، وقد أكمله، كما أخبر بذلك الإسنوي نفسه في مقدمة «طبقاته» [٤].

و«المهمات» شغلت العلماء فتناولوها بالتعقيب والتعليق والشرح والتلخيص[٥].

فقد رد عليه الإمام سراج الدين أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني (ت ٨٠٥)

---

(١) قاله الدكتور الجبوري في مقدمة تحقيقه لـ «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٢٥.

(٢) وكتاب «روضة الطالبين» اعتنى به العلماء؛ فقد اختصره العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القليوبي المتوفي سنة (٨٤٩هـ)، في كتابه: «مرشد السائل إلى تصحيح المسائل»، ومنه نسخة في شستربتي تحت رقم (٤٤٢٤) في ٤١٦ ورقة، كتبت سنة ٩٠٧هـ، وقد صورها معهد المخطوطات العربية في الكويت، وهي عنده تحت رقم (١٨٩١). كما «فهرس المخطوطات المصورة» - الفقه وأصوله ١: ٣٥٢ - ٣٥٣. واختصره أيضاً شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المعروف بابن المقري اليمني (ت ٨٣٧)، في كتابه: «الروض» وهذا الكتاب أيضاً اعتنى به العلماء كثيراً. انظر: «كشف الظنون» ١: ٩١٩.

(٣) وقد طبع كتاب «روضة الطالبين» سنة ١٣٨٦هـ، وأيضاً سنة ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م، بعناية مكتب التحقيق في المكتب الإسلامي، في بيروت، في اثني عشر جزءاً، معتمدين على خمس نسخ لهذا الكتاب، أو بالأصح على نسخة المكتبة الظاهرية تحت رقم ٢٢٧ - ٢٣٠ فقه شافعي، وهي النسخة الوحيدة الكاملة لهذا الكتاب كما قالوا في المقدمة، وبقية نسخه ناقصة. وقد فاتهم الرجوع إلى نسخة المؤلف، وهي في مكتبة سوهاج تحت رقم (٢ فقه)، ومنها مصورة في معهد المخطوطات برقم (١٧٩). ذكر ذلك الدكتور عبد الله الجبوري في مقدمة تحقيقه لكتاب «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٤٣، قال: ولا يوجد من هذه النسخة سوى الجزء الأول فقط، وتوجد نسخ أخرى في المعهد المذكور. ثم أحال على «فهرس الأزهرية»، و«فهرس المخطوطات المصورة» ١: ٣٠٤.

(٤) انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٥.

بكتابه: «معرفة الملمات برد المهمات» [١]. وقد كتب منه أجزاء متفرقة، وله أيضاً: «الفوائد المحضة على الشرح والروضة» [٢].

ولشهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي (ت ٧٨٣) [٣]: «التوسط والفتح بين الروضة والشرح» [٤].

وللزركشي، بدر الدين بن محمد بن بهادر (ت٧٩٤): «خادم الرافعي والروضة» [٥]، شرح فيه مشكلات الروضة وفتح مغلقات فتح العزيز، ألفه على أسلوب التوسط للأذرعي [٦]. وقال عنه الحافظ ابن حجر: جمع «الخادم» على طريق «المهمات»، فاستمد من «التوسط» للأذرعي كثيراً، لكنه شحنه بالفوائد الزوائد من «المطلب» وغيره [٧]

= ⟵

(٥) انظر: مقدمة محقق «الكوكب الدري» للإسنوي ص ٢٥.

(١) منه نسخة في الجامعة الإسلامية برقم (٤٣٩٢ ف٨).

(٢) انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة ٢: ٣٧٢ (٧٣٧).

(٣) انظر: «كشف الظنون» ١: ٩٣٠.

(٤) في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى الجزء الأول من الكتاب يقع في ٣٠٩ ورقة، ينتهي الجزء في الكلام عن التعزية، ورقمه في المركز (٣٦٨ فقه شافعي) ، مصور عن مكتبة الأزهر رقم ٧٣٨/ ٥٦٤٥.

(٥) له نسخة في المكتبة الأزهرية تحت رقم (٧٥٥/ ٥٦٧٧)، كما في «فهرس المكتبة الأزهرية» ٢: ٥٢٤، وهو يحوي الأجزاء ٢،٣،١٨ في ثلاث مجلدات، الجزء الثاني يقع في ٣١٣ ورقة ويبتدئ بالباب الرابع في كيفية الصلاة وأركانها، والجزء الثالث يقع في ٢٧٨ ورقة ويبتدئ بكتاب الزكاة، وبهما نقص من آخرهما، والجزء الثامن عشر يقع في ٢٦٧ ورقة ويبتدئ بالباب الثالث في جوامع أحكام اللعان. ومنه نسخة أيضاً في المكتبة الظاهرية بدمشق برقم (٢٣٧٥، ٢٣٧٦).

وهذه النسخة بخط إبراهيم بن المبلط، كتبها سنة ٨٥١. انظر: «فهرس المكتبة الأزهرية» ٢: ٥٢٤ (الكتب الموجودة بالأزهرية إلى سنة ١٣٦٤هـ=١٩٤٥م).

(٦) انظر: «كشف الظنون» ١: ٦٩٨، ففيه أنه في أربعة عشر مجلداً، كل منه خمسة وعشرون كراساً.

(٧) «الدرر الكامنة» ٣: ٣٩٧ - ٣٩٨.

وللدلجي، شهاب الدين أحمد بن علي بن عبدا لله الدلجي المصري الشافعي، (ت٨٣٨هـ): الجمع بين التوسط للأذرعي والخادم للزركشي مع زيادات، وهو في مجلدين[١].

وكتب انتصاراً له محمد بن الحسين الزبيدي النهاري (ت ٩٧٠): فتح الوهاب فيما خالف فيه الشيخين صاحبُ العباب[٢]. ومراده بالشيخين: الرافعي والنووي.

واعتنى به أيضاً ابن الملقن، فإلى جانب عنايته بتخريج أحاديثه ــ كما سيأتي ــ ألف كتاباً اسمه: «جمع الجوامع»، وقد بين غرضه منه فقال في مقدمته: جمعت فيه بين كلام الرافعي في شرحيه، ومحرره، والنووي في شرحه ومنهاجه وروضته، وابن الرِّفعة في كفايته ومطلبه، والقَمولي في بحره وجواهره، وغير ذلك مما أهملوه وأغفلوه، مما وقفت عليه من التصانيف في المذهب، نحو المائتين. ويقع الكتاب في مائة مجلد كما قال حاجي خليفة، وأفاد بأن غالبه قد احترق[٣].

وعلى الرافعي والنووي كتب بدر الدين الدين الزركشي أيضاً : «خبايا الزوايا»، قال في مقدمته مبيناً غرضه منه: هذا كتاب عجيب وضعه، وغريب جمعه، ذكرت فيه المسائل التي ذكرها الإمامان الجليلان أبو القاسم الرافعي في شرحه للوجيز، وأبو زكريا النووي في روضته ـ تغمدهما ا لله برحمته ـ في غير مظنته من الأبواب، فيُظَنُّ خلوّ الكتابين عن ذلك، وهو مذكور في مواضع أخر سنها[٤].

العناية بلغته:

كتب الإمام النووي رحمه ا لله تعالى في ذلك: «تهذيب الأسماء واللغات»، فقد ذكر في مقدمته أنه أراد أن يجمع "كتاباً في الألفاظ الموجودة في مختصر أبي إبراهيم المزني، والمهذب، والتنبيه، والوسيط، والوجيز، والروضة، وهو الكتاب الذي

---

(١) انظر: «إيضاح المكنون» ١: ٣٦٦.
(٢) انظر: «كشف الظنون» ٢: ١٢٣٥.
(٣) انظر: «كشف الظنون» ٥٩٨، ١٨٧٣؛ مقدمة «تحفة المحتاج» لابن الملقن ص ٧٩؛ «الضوء اللامع» ٦: ١٠٢؛ مقدمة محقق «البدر المنير» جمال السيد ١: ١٠٣.
(٤) «خبايا الزوايا» ص ٣٦ ـ ٣٧.

اختصرته من شرح الوجيز للإمام الرافعي رحمه الله". وقد رتب كتابه على قسمين الأول في الأسماء، والثاني في اللغات. ويقع الكتاب في ثلاثة مجلدات، والمجلد الثالث في اللغات خاصة، وقد قام بطبعه في القاهرة، محمد منير الدمشقي. ثم أعيد تصويره (أو بالأصح سرقته) في بيروت مرات كثيرة.

وللعلامة أحمد بن علي المقري الفيومي (المتوفى سنة ٧٧٠هـ) «المصباح المنير»، ويتضح منهجه في كتابه بقوله في مقدمته بعد الحمدلة والصلاة على النبي ﷺ : "وبعد؛ فإني كنت جمعت كتاباً في غريب شرح الوجيز للإمام الرافعي، وأوسعت فيه من تصاريف الكلمة، وأضفت إليه زيادات من لغة غيره، ومن الألفاظ المشتبهات والمتماثلات"... إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى. وقد سماه كما نصَّ عليه بقوله: وسميته بـ: «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير».وقد طبع الكتاب بمصر، ثم أعيد تصويره مرات عدة، واشتهر أمره، ولا أظن أنَّ مكتبة طالب علم تخلو منه.

العناية بتخريج حديثه[(١)]:

اعتنى كثير من العلماء بتخريج أحاديث وآثار كتاب الإمام الرافعي، منهم:

١ـ شهاب الدين أحمد بن أيبك بن عبد الله الحسامي الدمياطي الحافظ (٧٤٩هـ)[(٢)].

٢ـ ومحمد بن علي بن عبد الواحد بن يحيي بن عبد الرحيم الدكالي، ثم المصري الشافعي، أبو أمامة، المعروف بابن النقاش، خطيب جامع ابن طولون (ت٧٦٣هـ)، وقد ذكر كتابه الحافظ ابن حجر في مقدمته لكتابه: «التلخيص الحبير»، وأفاد بأنه لم يكمل.

٣ـ وممن اعتنى بتخريجه أيضاً الإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٤٩هـ) فصنف: «الذهب الإبريز في تخريج أحاديث فتح العزيز». سلك فيه مسلك

---

(١) انظر: ما كتبه الباحث جمال السيد في مقدمة تحقيقه لكتاب «البدر المنير» ١: ١٤٠ ـ ١٤٤.
(٢) المصدر نفسه ١: ١٤٠.

الزيلعي، حيث ساق الأحاديث بأسانيدها، وتوجد منه نسخة خطية في مكتبة أحمد الثالث باستانبول تحت رقم (٢٩٧٣) [١].

٤ـ والإمام أبو حفص عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) كتب في ذلك كتابين، أحدهما كبير وسماه: «البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير»، وآخر اختصره في: «خلاصة البدر المنير» [٢].

٥ـ والقاضي أبو عمر عز الدين عبد العزيز بن محمد بن جماعة (ت ٧٦٧هـ) له: تخريج أحاديث الرافعي [٣].

٦ـ ولحفيده العلامة عز الدين محمد بن أبي بكر بن عبد العزيز ابن جماعة (ت٨١٩) [٤] : تلخيص البدر المنير، وهو اختصار لكتاب ابن الملقن «البدر المنير» [٥].

٧ـ وللحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) «التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» [٦].

٨ـ وله أيضاً: «التمييز في تخريج أحاديث شرح الوجيز» [٧].

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق «سلاسل الذهب» للزركشي، ص ٤٢.

(٢) والكتاب الأول حقق في الجامعة الإسلامية، وطبع القسم الأول منه بتحقيق جمال السيد، ونشرته دار العاصمة بالرياض، ولاتزال الأقسام الأخرى غير مطبوعة، أما الكتاب الآخر فقام بتحقيقه الشيخ حمدي بن عبد المجيد العراقي السلفي، وطبع في جزئين بدار الرشد في الرياض.

(٣) انظر: مقدمة تحقيق جمال السيد لكتاب «البدر المنير» ١: ١٤١.

(٤) منه نسخة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة في جزأين: الجزء الأول منه في ٢٢٩ ورقة، والجزء الثاني في ١٩٤ ورقة، ومن الجزأين صورة في الجامعة الإسلامية برقم ٢١٤ف١، ٢١٤ف٢.

(٥) مقدمة المحقق جمال السيد لكتاب «البدر المنير» ١: ١٨٤.

(٦)وقد طبع بعناية السيد عبد الله هاشم اليماني سنة ١٣٨٤هـ، في أربعة أجزاء.

(٧) انظر: مقدمة المحقق جمال السيد لكتاب «البدر المنير» ١: ١٨٣ وأحال على: «ابن حجر ودراسة مصنفاته»، لشاكر محمود عبد المنعم ص ٣١٨، وذكر أن هذا الباحث يرى أن هذا الكتاب هو نفسه كتاب: «التلخيص الحبير» . وقد رأيت في جامعة الإمام محمد بن سعود، بالرياض نسخة من هذا الكتاب برقم (٣٥٥٩ف) مصورة عن مكتبة شستربتي، أوله كتاب الاعتكاف، ولا أستطيع الجزم بأن الكتابين كتاب واحد إلا بالمقابلة بينهما.

٩ـ وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١): «نشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير»[(١)].

العناية بترجمة رجاله:

١ـ تهذيب الأسماء واللغات: للإمام النووي (قسم الرجال)، وقد تقدم الكلام عنه قريباً.

٢ـ طبقات الشافعية، للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢): بدأ أولاً بترجمة الإمام الشافعي، ثم بأصحابه الذين عاصروه، وأخذوا منه، المذكورين في الرافعي وغيره، مرتبين ترتيب وفياتهم عند العلم بها، ثم ذكر لباقي الأصحاب أبواباً على عدد حروف المعجم، وذكر في كل باب فصلين؛ الأول منهما: في الأسماء الواقعة في الشرح الكبير للرافعي، وكتاب الروضة في الفروع للنووي، والفصل الآخر: في الأسماء الزائدة على الكتابين المذكورين[(٢)]. وكثيراً ما يذكر موضع ورود العلم عند الرافعي رحمه الله تعالى، والكتاب مع اختصاره غزير المادة[(٣)].

٣ـ طبقات الشافعية، لأبي بكر أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة (ت ٨٥١): فإنه قال في مقدمته: «هذا مختصر لطيف أذكر فيه طبقات الشافعية، أقتصر فيه على تراجم من شاع اسمه، واشتهر ذكره، واحتاج طالب العلم إلى معرفة حاله، أو نقل عنه الرافعي وغيره في تصانيفه، وهذا في الحقيقة هو المقصود من طبقات الشافعية..»[(٤)]. ورتبه على تسع وعشرين طبقة، ورتب كل طبقة على حروف المعجم؛ ليسهل

---

(١) منه نسخة في برلين رقم ١٣٨٣/٥٠، ١٢/٤٤٧١. كما في «دليل مخطوطات السيوطي» ص٩٢ رقم ٢٥٠، وقد نقل عن فهرس الفهارس أن الكتاب مطبوع، لكن بعد مراجعة «فهرس الفهارس» ٢: ١٠١٧ تبين أنه لم يقل أن الكتاب مطبوع فالوهم من صاحب الدليل.

(٢) كما في مقدمة «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٩ ـ ١٠.

(٣) وقد طبع الكتاب في مجلدين بتحقيق د.عبدا لله الجبوري.

(٤) مقدمة «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة ١: ٥٣ ـ ٥٤.

الكشف عنه، ونراه أيضاً كثيراً ما يذكر مواضع ورود العلم المترجم له عند الإمام الرافعي، كما فعل الإسنوي رحمهم الله تعالى .

القسم التحقيقي

أولاً: نسخ الكتاب

ثانياً: منهج التحقيق

ثالثاً: نص الكتاب

أولاً: نسخ الكتاب

كتاب «العزيز» طبع قسم منه[1]، مع كتاب «المجموع شرح المهذب»، والذين قاموا على نشره بلغوا فيه إلى نهاية الباب الأول من كتاب الإجارة، وهذا يمثل ثلث الكتاب تقريباً، وقد طبعوه باسم: «فتح العزيز»، حتى اشتهر بهذا الاسم عند الباحثين، وقد تقدم صواب تسميته.

وهذه الطبعةبالرغم أنها قد قوبلت على نسخ كما في هامش ص٥٠ من الجزء الثاني، ولم يعرفوا بهذه النسخ، فقد وقع فيها بعض التحريفات كما هو مبين في موضعه من هذا النص المحقق.

وفيها أيضاً سقط كبير في كما ج٢ص٣٨٠ في باب المسح على الخف، وقد أشرت إليه في موضعه.

وأحياناً نجد فيها زيادة غير موجودة في جميع النسخ المتوفرة كما في الباب الثاني، فقد جاء في المطبوعة ١: ١٨٤زيادة، ونصها: (وبه قال أبو حنيفة، وكذا في ذرق الطيور إلا الدجاجة). وليست في جميع النسخ، فلا أدري من أين أتى بها الناشر !!

وأما النسخ المخطوطة لهذا الكتاب فقد حوت المكتبات العامة عدة نسخ منه، منها الكاملة ومنها دون ذلك، ومنها التي تملك قطعة أو قِطَعاً من هذ الكتاب، وقد قامت بعض المكتبات في المملكة بتصوير نسخ من هذا الكتاب، وكنت أعددت وصفاً شاملاً لهذه المخطوطات المصورة، حيث سافرت إلى المدينة المنورة، ثم إلى الرياض للاطلاع على هذه المصورات و لله الحمد والمنة، ولما كان كل طالب من الطلاب الذين قاموا بخدمة هذا الكتاب سيكتب وصفاً للنسخ التي اعتمد عليها في تحقيق قسمه المطلوب منه أعرضت عن كتابة ذلك. وأذكر هنا على سبيل الإجمال أماكن وجود هذه النسخ، وأرقامها، ولعل بعض الإخوة الأفاضل يكون قد اطلع

---

(١) تم طبع الجزء الأول منه مع «المجموع» سنة ١٣٤٤هـ في مطبعة التضامن الأخوي بالقاهرة.

على شيءٍ لم أتمكن منه، إذ للكتاب نسخ أخرى في مكتبات العالم لم أستطع العثور عليها:

أولاً: أبدأ بالجامعة الإسلامية: فعندها من المصورات ما يلي:

ـ ميكروفيلم رقم (٢٥١٥ف) في أربعة أجزاء، للكتاب كاملاً، وهي النسخة الأزهرية التي سيأتي وصفها، وهي موجودة أيضاً في مركز البحث العلمي بجامعتنا، والتي على أساسها قسم الكتاب على الطلاب من قبل قسم الدراسات العليا الشرعية الموقر.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٥١٤ف) قطعة من الكتاب، الجزء الأخير منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٥١٣ف) الجزء الخامس منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٥١٢) الجزء الأول منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٥١١ف) وفيه الأجزاء التالية من الكتاب: من الجزء الخامس إلى الجزء الثامن عشر، وهونهاية الكتاب.

ثانياً: الأفلام الموجودة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض:

ـ ميكروفيلم رقم (٣٣٩١) وفيه الأجزاء التالية من الكتاب: العاشر، والثاني عشر، والخامس عشر، والثامن عشر.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٦٥) وفيه الجزء الحادي عشر منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٤٣) وفيه الجزء الثالث عشر منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٥٨) وفيه الجزء السادس منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٥٧) وفيه الجزء الثامن منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٤٦) وفيه من الجزء الأول إلى الثالث منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٤١) وفيه الجزء الثاني منه.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٥٠) وفيه الجزء الثالث.

ـ ميكروفيلم رقم (٣٢٣٣) وفيه الجزءان الثالث والرابع.

ـ ميكروفيلم رقم (٣٨٠٨) وفيه الجزء الرابع.

ـ ميكروفيلم رقم (٣٨٥٠/ف) وفيه الجزء الرابع أيضاً.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٥٩) وفيه الجزء الخامس.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٢٠٧) وفيه الجزء التاسع.

ـ ميكروفيلم رقم (٢٤٤٢) وفيه العاشر.

ـ ميكروفيلم رقم (٣٤٧١) وفيه الثاني.

ـ ميكروفيلم رقم (٣٤٧٢) وفيه الثالث.

ثالثاً: مركز الملك فيصل في الرياض: وفيه الفلمان التاليان:

ـ ميكروفيلم رقم (٧٣٩) وفيه الجزء الأول من الكتاب.

ـ ميكروفيلم رقم (٧٤٠) وفيه الجزء الأول أيضاً من الكتاب، لكن من نسخة أخرى.

أما ما توفر لدي واعتمدته في التحقيق للقسم الذي يخصني فهي النسخ التالية:

١ ـ النسخة الأزهرية ذات الرقم (٢٨٨٢ خصوصية / ٤٨٣٦١ عمومية)، والتي على أساسها تم تقسيم الكتاب من قبل قسم الدراسات العليا الشرعية الموقَّر بجامعتنا، وهي في أربع مجلدات كبار، مجموع صفحاتها (٢٧٩٠) صفحة، ومسطرتها (٣١) سطراً تقريباً، ومتوسط الكلمات في السطر الواحد (٢٥) كلمة، وخطها دقيق، مشكول في أغلب الأحيان، وكتبت العناوين بالحمرة، وتاريخ نسخها غير مدون عليها. وفي مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى صورة منها بالميكروفيلم، تحت رقم (١٤١) فقه شافعي.

ويقع القسم الذي يخصني في الجزء الأول، من بدايته إلى صفحة (٣٠٤) منه. والنسخة بها نقص يسير في الصفحة الأولى حيث سطت الأَرْضَةُ عليها فأكلت من المقدمة شيئاً يسيراً، وكذلك في بعض الصفحات الأخرى، وقد استدرك هذا النقص

من المطبوعة والنسخ الأخرى. وتمتاز هذه النسخة بكتابة حواش على هامشها، وهذه الحواشي هي عبارة عما كتبه الإمام النووي رحمه الله تعالى في كتابه: «روضة الطالبين» مستدركاً أو معقباً على المصنِّف رحمه الله تعالى، وصدَّر ذلك بقوله في أولها: قلت، وختم ذلك بقوله: والله أعلم. وقد كتبت هذه الحواشي المذكورة في الهامش مشيراً إلى موضع وجودها في «روضة الطالبين». ورمزت لهذه النسخة بالحرف (أ).

٢ ـ النسخة الظاهرية رقم (٢٠٧٣)، وصورتها في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، برقم (٢٤٤٦ / ف)، في ثلاثة أجزاء، وهي قطعة من الكتاب، وتاريخ نسخها ٧٢٦هـ، وما يخصني يقع في الجزء الأول كاملاً في (٢٥٣) لوحة، ومسطرتها (٢١) سطراً، ومتوسط كلماتها (١٣) كلمة، ومن الجزء الثاني (٢٦٨) لوحة، إلى اللوحة رقم ١١١/أ، للناسخ نفسه، وهو: أحمد بن عماد بن إبراهيم بن سليمان الخزرجي، الخليلي. ورمزت لها بالحرف (ظ).

٣ ـ نسخة مخطوطة من محفوظات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، تحت رقم (٧٤٠)، وتقع في (٣١٠) لوحة، و (٢٧) سطراً، وكلمات السطر الواحد بين (١٣ ـ ١٧) كلمة، وهذه النسخة لعلها تقع في ستة أجزاء، حيث كتب على صفحة العنوان: (الأول من ستة أجزاء)، لكن كتب في آخر هذا الجزء: (تمَّ الجزء الأول من أربعة أجزاء)، وكتب كذلك على صفحة العنوان: مشترى من تركة الشيخ إسماعيل الفتال في سنة ١١١٥. والموجود منها في المركز الجزء الأول فقط، وتاريخ هذه النسخة غير معروف إذ أنه لم يكتب في آخر هذا الجزء تاريخها، ولعلها من القرن التاسع كما ذكر المركز، وعليها بعض التصحيحات. والذي يخصني من هذا الجزء إلى الورقة ٢١٢ /ب، ورمزت لها بالحرف (ف).

٤ ـ نسخة مخطوطة أيضاً من محفوظات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، تحت رقم (٧٣٩)، وتقع في (٣١٤) لوحة، ومسطرتها (٣١) سطراً، وكلمات السطر الواحد بين (٢٢ ـ ٢٥) كلمة، وتاريخ هذه النسخة: العاشر من ربيع الآخِر من سنة ٦٦٧هـ، وكاتب النسخة هو: أبو بكر بن محمود بن بابا،

وهي من أقدم النسخ، وفي أولها نقص عدة صفحات، وتبدأ أثناء الكلام عن فروع سبعة من الباب الثاني من كتاب الطهارة، وموقع ذلك في المطبوعة في ١: ٢٤٥، وقد أشرت إلى ذلك كما سيأتي. والنسخة عليها تصحيحات كثيرة، وقوبلت أكثر من مرة، حيث كتب في آخرها: (بلغ مقابلة وتصحيحاً، مرَّةً ثم مرَّةً أخرى، بحسب الإمكان، والله المستعان، وعليه التكلان). وقد اعتمدت كثيراً على هذه النسخة في الترجيح عند اختلاف النسخ، وكدت أن أجعلها الأصل لولا وجود هذا النقص فيها. وكنت طلبت تصويرها من مركز الملك فيصل، فلبُّوا الطلب، شاكراً لهم حسن تعاونهم، ويقع المطلوب مني تحقيقه في هذه النسخة إلى نهاية الورقة ١١٧ / ب، وقد رمزت لها بالحرف (خ)، وذكرت أرقام أوراقها بين معقوفين ليرجع إليها من شاء.

٥ ـ النسخة الأزهرية ذات الرقم (٧٦٨ فقه شافعي)، وصورتها على الميكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، تحت رقم (١٤٠ فقه شافعي)، وكتب عليها وقفية، وأنها الجزء الأول من شرح الوجيز، من تجزئة ستة عشر جزءاً، وكاتب الوقفية، هو نفسه كاتب النسخة: محمد بن عثمان الريمي (أو: الديمي)، وتاريخ ذلك سنة ٩٢٥، وتقع في ١٢٢ لوحة كما هو مرَّقم. وفي هذه النسخ وقع اضطراب في ترقيم الصفحات، حاولت إصلاحه، وكذلك فيها نقص صفحات، وتحريفات، وقد أشرت إلى ذلك. وهي لم تفِ بالقسم المطلوب تحقيقه، بل وقفت إلى أثناء الكلام عن باب النفاس، وقد رمزت لها بالحرف (ب).

وكما هو واضح أن النسخ الأربعة الأخيرة عبارة عن قطع من نسخ، وليست نسخاً بالمعنى المتبادر للذهن، إذ أنه كما قلت لم أر نسخة كاملة من هذا الكتاب إلا النسخة الأولى، وبقية النسخ إما أن تكون قطعة من الكتاب، أو تكون نسخة ملفّقة من أكثر من نسخة.

ثانياً: منهجي في التحقيق

لقد نهجت في تحقيق هذا الكتاب الجليل النهج الآتي:

١ ـ إثبات نصِّ الكتاب، بعد المقابلة بالنسخ المتوفرة: أثبت ما رأيته صواباً من النص، وحرصت أن يخرج أقرب ما يكون إلى ما أراده مصنِّفه رحمه الله تعالى، وقابلت بالنص المطبوع والنسخ الأخرى المتوفرة لدي، وما كان من اختلاف بين المثبت والنسخ والنص المطبوع أشرت إليه في الحاشية.

٢ـ قسمت النص إلى فقرات، وحاولت إخراج النص بشكل جميل ومميز باستعمال علامات الترقيم، واعتنيت بشَكْل ما يُشكِل من الألفاظ مستعيناً بكتب اللغة، وكذلك ضبطت أسماء الأعلام اعتماداً على كتب التراجم، فإن الكتاب من الكتب الفقهية واستعمال مثل هذه الأمور يعين القارئ على فهمه فيما أظن. وما كان من حواش على النسخة (أ) كتبتها بالهامش مشيراً إلى موضع وجودها في «روضة الطالبين».

٣ـ كما قمت بكتابة متن «الوجيز» في أول كل صفحة، وميزته بكونه مكتوباً بحبرٍ أسودَ مغايرٍ لخط كلام الشارح، ليكون جلياً، وإن كان هناك مغايرات بين النص المنقول عن «الوجيز» في المخطوطات المكتوب فيها نص المتن، وبين المطبوع من «الوجيز» أشرت إليه في الهامش.

٤ ـ عزوت الآيات القرآنية الكريمة إلى مكانها في المصحف الشريف، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٥ ـ تخريج الأحاديث الواردة في الكتاب: قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة بالنص، اعتماداً على تخريج الحافظ ابن حجر للكتاب، والمعروف بـــ «التلخيص الحبير»، وغيره من الكتب التي اعتنت بتخريج أحاديث هذا الكتاب، فإذا ما كان الحديث من المتفق عليه، ـ أعني: ما اتفق على إخراجه إماما هذا الفن البخاري ومسلم ـ أو أخرجه أحدهما اكتفيت بذلك، فالعزو لهما، أو: إلى أحدهما مؤذنٌ بأن الحديث صحيح. فإن لم يكن عندهما عزوته إلى أصحاب السنن، أعني: ما

أخرجه الأئمة: أبـوداود، والـترمذي والنسـائي وابـن ماجـه في سننهم، وكذلـك مـا أخرجـه البيهقـي في «السـنن الكـبرى» والدارقطـني في «سـننه»، وكذلـك أعـزوه إلى أصحاب المسانيد، كالإمام أحمد، والموصلي، وحرصت أيضاً أن أذكـر كـلام الأئمـة على الحديث تصحيحاً وتضعيفاً إن وجد لهم كـلام عليـه، كالـترمذي مثـلاً، وأذكـر أيضاً تصحيح ابن خزيمة، وابن حبان، حيث أخرجا الحديث بصحيحيهما، وتصحيح الحاكم، وأردفه بموافقة الذهبي له.

٦ ـ توثيق النصوص التي ينقلها الشارح عن غير أهل مذهبه: أشـرت في الحاشـية إلى مواضع المسألة الخلافية التي ينقلها المصنِّـف عـن غـير أهـل مذهبـه؛ مـن الحنفيـة، والمالكية، والحنابلة، وحرصت أن أعزو الأقوال من خلال كتب المذهب نفســه، فـلا أعتمد نقل غير أهل ذلك المذهب.

٧ ـ ترجمة الأعلام: ترجمــت للأعـلام الـواردة في الكتـاب، ومـا كـان مـن أئمـة المذاهب أو نحوهم، لم أترجم له، إذ لا تخفى ترجمتهم. وقد مرَّ قبل أن من العلماء من اعتنى برجال هذا الكتاب، فـأفدت منهـم، وعـزوت في ترجمـة الفقيـه لهـم، وأمـا في تراجم الصحابة فقد رجعت إلى ما كتب عن الأصحـاب رضـوان الله تعـالى عليهـم أجمعين.

٨ ـ شرح الألفاظ الغريبة: قمت بشرح الألفاظ الغريبة، مستعيناً بكتــب اللغـة و كتب شرح الحديث، مثل «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير، و «تهذيب الأسمـاء واللغات»، و«المصباح المنير»، والكتابان الأخيران ــ كمـا تقـدم ـ حرصـا على ذكـر غريب هذا الكتاب، واستفدت أيضاً مـن غيرهمـا مـن كتـب اللغـة، مثـل «القـاموس المحيط»، و«لسان العرب»، كما هو مبين في موضعة.

٩ ـ وضعت للكتاب فهارس مفيدة إن شـاء الله تعـالى، وهـي الفهـارس الآتيـة: أولاً: فهرس الآيات، ثانياً: فهـرس الأحـاديث، ثالثـاً: فهـرس الآثـار، رابعـاً: فهـرس الأعلام، خامساً: فهرس الكتب الواردة في الكتاب، سادساً: فهرس الألفاظ الغريبة، سابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية، ثامناً: فهرس تفصيلـي للمسـائل والأبـواب الفقهية، تاسعاً: فهرس المصادر، عاشراً: محتويات البحث.

ثالثاً: نصُّ الكتاب

وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

هذا ما في آخر هذه الدراسة، وأحب أن أختتم ذلك بما أخرجه أبو عبد الله محمد بن أحمد شاكر القطان - (المتوفى سنة ٤٠٧) - في «مناقب الشافعي» من طريق محمد بن عامر عن البويطي قال: سمعت الشافعي يقول: لقد ألَّفت هذه الكتب ولم آلُ فيها، ولا بدَّ أن يوجد فيها خطأٌ؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾[1]، فما وجدتم في كتبي هذه مما يخالف الكتاب والسنة فقد رجعت عنه[2].

ورواه البيهقي أيضاً في كتابه: «مناقب الشافعي»[3] بسنده إلى الربيع بن سليمان التلميذ الآخر للإمام الشافعي رحمه الله تعالى، قال: قرأت كتاب «الرسالة المصرية» على الشافعي نيِّفاً وثلاثين مرة، فما من مرة إلا كان يصححه، ثم قال الشافعي في آخره: أبى الله أن يكون كتابٌ صحيحٌ غير كتابه.

وبقول الإمام المزني رحمه الله تعالى: لو عورض كتابٌ سبعين مرة لوُجد فيه خطأٌ، أبى الله أن يكون كتابٌ صحيحٌ غير كتابه. وبقول عبد الله بن الإمام أحمد:

---

(١) من الآية (٨٢) من سورة النساء.

(٢) روى هذا عن ابن شاكر السخاوي في كتابه «المقاصد الحسنة» ص ١٥، في الكلام على حديث: أبى الله أن يصحَّ إلاَّ كتابه، فبعد أن قال: لاأعرفه، روى كلام الإمام الشافعي المتقدم، ثم ذكر شعراً لبعضهم:

كم من كتاب قد تصفحته ... وقلت: في نفسي أصلحته
حتى إذا طالعته ثانياً ... وجدت تصحيفاً فصححته

(٣) ٢: ٣٦. وبنحو ذلك نقل أبو موسى المديني في كتابه: «المجموع المغيث» ٣: ٥٣٧ . وهذه الفائدة من فضيلة الشيخ: د. عبد العزيز البعيمي جزاه الله خيراً.

عارضت بكتابٍ لأبي ثلاث عشرة مـرة، فلمـا كـان في الرابعـة[1] خـرج فيـه خطـأ، فوضعه من يده، ثم قال: قد أنكرت أن يصح غير كتاب الله عز وجل [2].

هذا كلام الأئمة رضوان الله تعالى عليهم، فما أدراك بعمل طالب مبتدئ ؟!

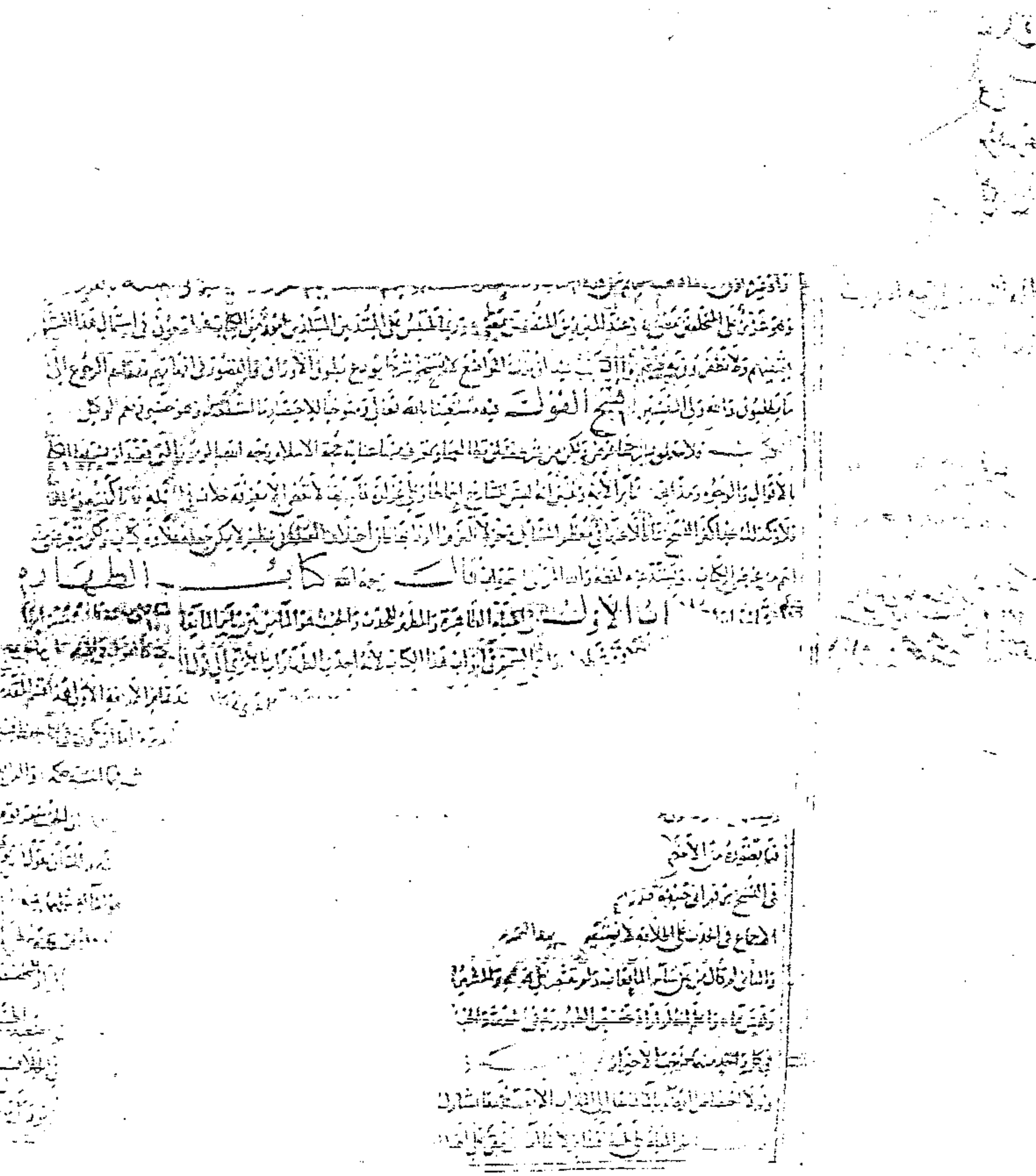
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

❁ ❁ ❁

(١) هكذا في النسخة المطبوعة من كتاب الخطيب، ولعل الصواب: الرابعةعشرة.

(٢) أخرجهما الخطيب البغدادي في كتابه «موضح أوهام الجمع والتفريق» ١ : ١٤.

نماذج من صور النسخ المخطوطة



أول النسخة (أ) وظاهر أثر الأرضة عليها

لى الله عليه وسلم اذا استيقظ من النوم استاك وروي انه كان يتسوك فاما السواك وقد يكون

[illegible] قوله لا لكراهة الرائحة كرهه تنبيه لا سبيل عند القاحية [illegible] الاسباب تغير الفم بالنسبة النوم ومنها

اصفرار الاسنان وبالعرض ذلك مع غير تغير الكلمة ومنها قراءة القرآن تعظيما وتطهير آله ومنها عند الوضوء وان لم يتصل في الحال

وروي في بعض الروايات انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتاخير العشاء والسواك عند كل صلاة وضوء وقد حكينا

معنى عن بعض الاصحاب ان السواك لا يعد من سنن الوضوء قال وهو ما قدمنا انه يستاك بالعرض الاسنان الوجه في قوله بقضيان

الاخلاف نص على سبيل الاستحباب لكنها اتى من غيرها والاولى منها الاراك والاحب ان يكون يابسا من الماء دون الرطب فانه يجرح اللثة ودون

الرطب فانه لا يقلع القلح والدسومة واصل السنة يتادى بكل خشن يصلح لازالة القلح كالخرقة الخشنة ونحوها لو كان خرقا كاصبعه الخشنة فيه

ثلاثة اوجه الصحيح انه لا يجزي لانه لا يسمى استياكا والثاني يجزي لحصول مقصود الاستياك به والثالث ان قدر على العود ونحوه فلا يجزي

والا اجزا لمكان العذر **واما قوله** عرضا فقد ذكر امام الحرمين ندب السواك على طول الاسنان وعرضها فان اقتصر على احدى

الجهتين فالعرض اولى وروي انه عليه السلام قال استاكوا عرضا وكذا اورده المصنف في الوسيط وذكر آخرون منهم صاحب التتمة انه يستاك

في عرض الاسنان لا في طولها وروى في الخبر انه قال استاكوا عرضا لا طولا ولا يخفى الاول قوله عرضا انه لا يشعر بنفيه اما من جهة السنة فخصه

بالذكر لانه اولى وعلى الثاني هو تعيين **قال** وان يقول بسم الله في الابتداء وان يغسل يديه ثلاثا قبل ادخالهما الاناء [illegible] ومن سنن

الوضوء ان يقول في ابتدائه بسم الله على سبيل التبرك واليمن وذهب احمد الى ان التسمية واجبة لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله

لنا القياس لان ذكر اسم الله في [illegible] وروي انه عليه السلام قال من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا

ولم يذكر اسم الله كان طهورا لاعضاء وضوئه ولو ترك التسمية واجبة لما طهر شيء لو ترك التسمية في الابتداء يذكرها في اثناء الوضوء كما

لو نسي التسمية في ابتداء الاكل يأتي بها اذا ذكر في الاثناء ولو تركها في الابتداء عمدا فهل يشرع له التدارك في الاثناء فيه احتمال [illegible] ان يعاد

ولو ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم والواو لان احدها من الواجبات والواو لا يعني الاصحاب لم يعدها من سنن الوضوء والتي يحويه في

كل امر ذي بال ولا اختصاص لها بالوضوء ومن سننه غسل الكفين قبل غسل الوجه كان عليه السلام يفعل ذلك في وضوئه ولا فرق في استحبابه

بين ان يقوم من النوم وغيره ولا بين ان يتردد في طهارة يديه او يستيقنها ولا بين من يدخل يده في الاناء في وضوئه ومن لا يحتاج اليه ولفظ الكتاب

لا يشعر الا الاستحباب ومن [illegible] في الاناء ولم يتيقن طهارة يديه بان قام من النوم واحتمل تجنيس يده في طوفها فهو ما يختص بشيء وهو انه

يكره له ذلك قبل الغسل قال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت

يده وكذلك لو كان متيقنا لم يستيقن طهارة اليدين وانما [illegible] العلة في [illegible] باتت يده والاكثر على ان

تقديم الغسل على غمسه لا يجب لان الاحتياط انما لا يجب الا لخيالة تقضي اليه وهل المقصود هنا هو والثاني كره لان المبتغي المحرم تسنونيه في

اصل استحباب الغسل كذلك في استحباب تقديم الغسل على الغمس [illegible] وان يعيد [illegible] الالف والباء [illegible] الالف

ولا [illegible] احد [illegible] من نوم [illegible] غسل اليد قبل ادخالها الاناء وان كان من نوم [illegible] واما الثلاث فلا يعتصم لا يتم

من سنن الوضوء على ما سبق **واما قوله** [illegible] ذلك من خاصية هذه السنة بل الثلاث يستحب في جميع افعال الوضوء كما سياتي

قال وان يتمضمض ثم يستنشق ويأخذ في غسليهما [illegible] على احد القولين وفي الثاني يجمع [illegible] على احد الوجهين

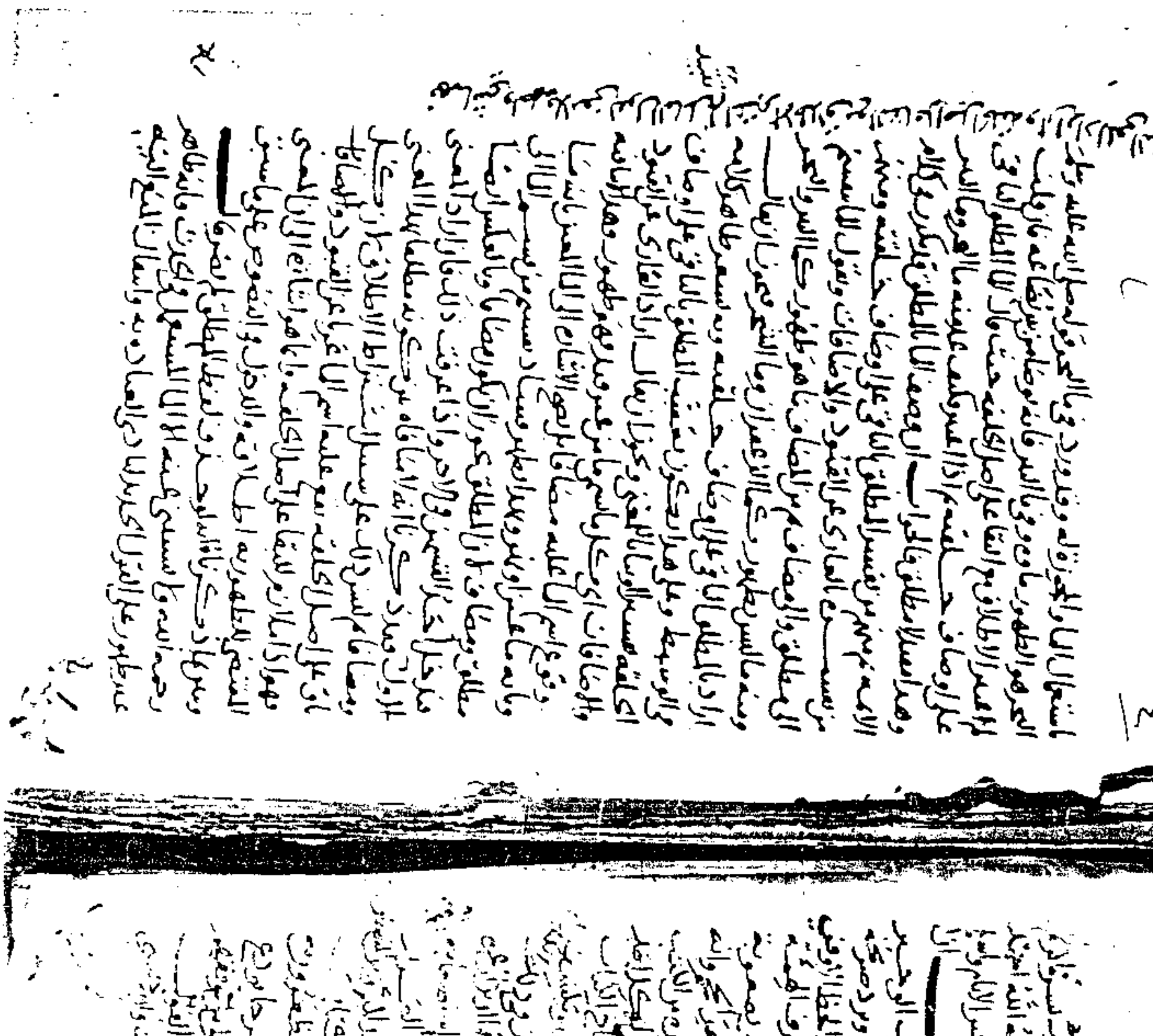
اذا كان لغرفة واحدة وتقديم المضمضة في الوجه الثاني [illegible] الا ان يكون [illegible] كان النبي عليه السلام يتمضمض ويستنشق

في وضوئه فهما محبوبان فيه فلا لا يجب [illegible] عليه السلام قال عشر من السنة وعد منها المضمضة والاستنشاق

واصل الاستحباب يتادى بايصال الماء الى الفم والانف سواء كان بغرفة واحدة او اكثر ولكنا اختلفوا في الكيفية التي هي افضل على طريقين اصحهما

ان فيه قولين احدهما ان الفصل بين المضمضة والاستنشاق افضل لما روي عن طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم

نموذج من النسخة (أ) وعليها الحواشي



أول النسخة (ب)

...وح والماء الغساله باقيه قبل ... من ملاقاته على هذا من يكتفي بالجفاف فيه وجهان أصحهما انه لا يكفي ... الثلاثة ... يكفي
...ه بالعصر والثاني لا لانا بالعصر نتوهم انفصال اجزاء النجاسه في صحبة الما وعند الجفاف يزول البلل وتبقى اجزاء النجاسه
... على العباره التي ذكرها في تخريج الوجهين في الجفاف على وجوب العصر لا يستقيم على التي لا ينبغي ان يدفع لاصل وكان
... ينتظم منه القول بوجوب العصر واشتراطه بل الشرط عنده زوال البلل اما بالعصر او بالجفاف وما العباره السليمة ان
قال يغسل الحائط بعصر هل يطهر مع بقاء البلل فيه وجهان ... بعصر اذا جف فيه وجهان قال [redacted] فرع اول
... ما سبق من طهارة المحل بالغسل انما العصر وفيه فيما اذا كان الما واردا على النجس ما ورد المحل النجس كالثوب
يغمس في اجانه فيها ماء يغسل فيه فهل يطهر فيه وجهان قال ابن سريج يطهر كما لو كان الماء واردا عليه وقال الاكثرون وهو الاصح
لا يطهر لان الملاقاه بين الما القليل والنجاسه تقتضي نجاسة الماء خالفناه فيما اذا كان الما واردا فان الوارد عامل والقوة
للماء مرويا على القوة انه صلى الله عليه وسلم نهى المستيقظ من النوم عن غمس اليد في الاناء قبل الغسل ثلثا ولولا الفرق بين الوارد
والمورود لما انتظم النهي من الغمس والامر بالغسل والوجه الاول فيما اذا قصد بالغمس ازالة النجاسه فاما لو القته الريح فيه والما قليل
تنجس الما بلا خلاف قاله ... ومن هذا نشا ما نقل عن ابن سريج انه يشترط النيه في ازالة النجاسه والله اعلم قال [redacted]
... اذا اصاب الارض بول فصب عليها من الما ما يغمره وتستهلك فيه النجاسه طهرت بعد نضوب الما وقبله
وجهان ان قلنا ان الغسالة طاهرة والعصر غير واجب نعم وان قلنا انها نجسه والعصر واجب فلا وعلى هذا فلا يتوقف الحكم بالطهارة على
الجفاف بل يكفي ان يغاض الما كالثوب المعصور ولا يشترط فيه الجفاف والنضوب كالعصر وقال ابو حنيفه لا تطهر الارض حتى يحفر الى
الموضع الذي وصلت اليه النداوة وينقل التراب لنا ما روي ان اعرابيا بال في ناحية المسجد فقال النبي صلى الله عليه وسلم صبوا عليه
ذنوبا من ماء ولم يامر بنقل التراب وقوله حتى صار مغلوبا اشاره الى ان المعتبر ان يكون الما المصبوب على الموضع غالبا على النجاسه
غامرا لها ولا باس لو اعلمنه او اعلمت قوله طهر بالواو لوجهين روايا على خلاف ظاهر المذهب احدهما يجب ان يكون الما سبعة امثال البول
... يجب ان يصب على بول الواحد ذنوب وعلى بول الاثنين ذنوبان ... المذاهب الكرخي وساير النجاسات المائعة كالبول تطهر الارض
عنها بالمكاثرة ولا تقدير على ظاهر المذهب وقوله اذا قلنا بطهارة الغساله وان العصر لا يجب ... الحكم بينهما بل لو اقتصر على
نفي وجوب العصر لحصل الغرض فان كلامه في العصر مبني على الخلاف في الغساله قال [redacted] الثالث اللبن النجس ... اللبن النجس ضربان
احدهما ان يختلط بالتراب نجاسه جامده من روث او عظام ميته او غيرها فيضرب منه لبن فهو نجس ولا سبيل الى تطهيره بحال لا عين
عين النجاسه فلو طبخ فالمذهب الجديد انه على نجاسته والنار لا تطهر شيئا بل الطهوريه مخصوصه بالما وفي القديم قول ان الارض النجسه
تطهر اذا زال اثر النجاسه بالشمس والريح ومرور الزمان فخرج ابو زيد والخضري واخرون منه قولا في تاثير النار وقالوا تاثير النار اشد ولو كان
من تاثير الشمس فعلى هذا يطهر ظاهره بالطبخ لان النار تحرق ما عليه من النجاسه وان قلنا بالجديد الصحيح فلو غسل هل يطهر ظاهره
المنصوص في الام انه لا يطهر لا نتشار اجزاء النجاسه والتصاقها بالمحل وزوال الجميع غير معلوم وقال ابو الحسن بن المرزبان والقفال
يطهر لان عين النجاسه قد زالت ... الناظر محل النجس والظاهر الاول الضرب الثاني ان لا يختلط به نجاسه جامدة بل
يعجن بماء نجس او بول وهو الذي ذكره في الكتاب فهذا اللبن يمكن تطهيره كساير الاعيان التي اصابتها نجاسه ملبوسه وطريق تطهير ظاهره
افاضه الما عليه على سبيل غسل ساير الاعيان وطريق تطهير باطنه ان ينقع في الما حتى يصل الما الى جميع اجزائه كالعجين ...
يطهر بوصول الما الى جميع اجزائه هذا حكمه ما لم يطبخ فان طبخ فعلى التخريج المذكور يطهر ظاهره والا فباطنه فيه والاظهر التولي ...
... الجديد هو على نجاسته واذا غسل طهر ظاهره ... باطنه لانه استحجر بالطبخ فلا يتغلغل الما فيه وانما يطهر الا ان يدق حتى يصير
... التراب ... فيض الما عليه ولو كان رخوا لا يمتنع نفوذ الما فيه بعد الطبخ فهو كما قبل الطبخ ... الكتاب وقوله يطهر اذا صب

الورقة الأولى من النسخة (خ)
وهي مبتورة الأول كما هو ظاهر

اولى لان الاشبه تغاير المسميات عند تغاير الاسماء واما المعدودات فهي ايام التشريق بالاخلاف [illegible]

ومنها [illegible] اصول المناسك [illegible] الى ايام التشريق وقوله [illegible] المعدودات

لك [illegible] فيقول هذا معنى تخصيص [illegible] الايام [illegible]

[illegible] واسم الهدي يقع عليها [illegible] فان اراد [illegible]

على ما هو [illegible] [illegible] الحرم [illegible]

ايام [illegible] وصار احدها [illegible]

صاحب الكتاب [illegible]

قضاء ان كان تطوعا [illegible] ان كان [illegible]

الى [illegible] ايام [illegible] الا [illegible] واعلم

[illegible] على ذلك [illegible] ومسائل كثيرة [illegible]

[illegible] منها ان كتاب الاضحية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ساق [illegible]

[illegible] والمراد [illegible]

[illegible] التعرض [illegible] الاشعار [illegible]

يشعرها [illegible] الظهر [illegible]

[illegible] ولكن [illegible]

لا بالنعل [illegible]

[illegible] هدي [illegible]

واسعها [illegible]

[illegible] في الطريق [illegible] تطوعا [illegible] الهدي

فلو [illegible] حتى هلك [illegible]

[illegible] ويأكل منه وهل [illegible]

[illegible] بالناس [illegible]

[illegible] الاكل [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]

والله [illegible] الموفق [illegible] تم [illegible] كتاب [illegible]

[illegible] كتاب الحج [illegible]

[illegible]

[illegible] حامدا لله [illegible] محمد صلى الله عليه وعلى آله [illegible]

بلغ [illegible] مقابلة [illegible]

[illegible]

آخر النسخة (خ) وعليها المقابلة، وتاريخ النسخ

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم عونا يا كريم

احمد الله المتوحد بالجلال والاكرام واصلي على رسوله خير الانام واسلم عليه وعلى اله واصحابه افضل الصلوة والسلام واقول ان المبتدين لتحصيل المذهب من ابناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز للامام حجة الاسلام ابي حامد الغزالي قدس الله روحه وهو كتاب عزيز الفوائد جم العوائد ولذا التاح المعلى والحظ الاوفى من استيفا اقسام الحسن والكمال واستحقاق صرف الهمة اليه والاعتنا بالاكباب عليه والاقبال والاختصاص بصعوبة اللفظ ودقة المعنى لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم والمرء من هذا الوجه محوج الى احد امرين اما مراجعة غيره من الكتب واما شرح يذلل صعابه ومعلوم ان المراجعة لا تتاتى لكل احد وفي كل وقت وانها لا تقوم مقام الشرح المعني لايضاح الكتاب فدعاني ذلك الى عمل شرح توضح فيه مسائله وتوجيهها وكشف ما انغلق من الالفاظ ودق من المعاني ليغتنمه الشارعون في ذلك الكتاب المخصوصون بالطبع السليم ويعينهم على بغيتهم ويغنيهم عن غيره اولعنه لما ذهب عليهم من فهم الكتاب ودقائقه واستصعابه عليهم فكشف لهم انهم حرموا شيا كثيرا ولقيته بالعرض في شرح الوجيز وهو عن من على المحققين يعني وعند المهرة المنصفين يعني ولربما التبس على المسايخ والمسارين امور من الكتاب فيطمعون في اشتمال هذا الشرح على ما يشفيهم فلا يظفرون به فليعلموا ان التسبب فيه ان تلك المواضع لا تستحق شرحا يودع بطون الاوراق والقصور في افهامهم يداوهم الرجوع الى من يطلعهم على ما يطلبون والله ولي التيسير وهو حسبي

افتتح القول فيه مستعينا بالله تعالى ومتوخيا الاختصار ما استطعت والله حسبي ونعم الوكيل ق اما ديباجة الكتاب فلا يتعلق بشرحها غرض ولكن من شرطك ان تطالعها وتعرف منها غاية جهد الامام رحمه الله بالرموز التي قصد ان يسميها الكلمات اشعارا بالاقوال والوجوه ومذاهب سائر الائمة ويبين انه ليس للشارح اهمالها على ما راه فاذن ما فاتها لا يعطي الا معرفة خلاف في المسئلة فاما كيفيته واطلاقه وتفصيله فلا يدرك الا بجهد اكثر الشيخ عاطلة عنها في معظم المسائل ونحن لا نلتزم الوفا بها فان اختلاف العلما من عظيم لا يمكن جعله علاوة كتاب ولكن نعرض منها لما هو اهم في غرض الكتاب ونستدعيه لفظه والله الموفق ق قال رحمه الله كتاب الطهارة وفيه ثمانية ابواب الباب الاول في الماء الطاهر والطهر من الحدث والخبث هو المائع من سائر المائعات ق اراد بالطهارة بعض انواع الطهارة وهو الطهارة بالماء والا فمن شروط ادراج التيمم في ابواب هذا الكتاب لانه احدى الطهارات الاخرى الى قول الشافعي رضي الله عنه طهارتان وكيف تفترقان فلما افرده بكتاب دل على انه اراد الطهارة بالماء ثم الاحكام المتعلقة بالطهارة تنقسم الى ما يجري مجرى المقدمات كالقول في المياه والى ما يجري مجرى المقاصد كالقول في نفس الوضوء والغسل فجعل من الابواب الثمانية اربعة في المقدمات واربعة في المقاصد ولهذا قال عند تمام الاربعة الاولى هذا تمام قسم المقدمات ثم الماء اما ان يكون معلوم الحكم اولى فان كان فهو اما طاهر او نجس وان لم يكن فهو الذي يشكل ويشتبه حاله ثم هو على المقادير

أول النسخة (ظ)

نهاية الجزء الأول من النسخة (ظ)

بسم الله الرحمن الرحيم   رب يسر

قال الشيخ الامام ابو القسم الرافعي قدس الله روحه احمد الله ذا الجلال والاكرام   القزويني
واصلي على نبيه محمد خير الانام واسلم عليه وعلى اله واصحابه افضل الصلاة والسلام
واقول ان المجدين لتحصيل المذهب من ابناء هذا الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز
للامام حجة الاسلام ابي حامد الغزالي قدس الله روحه ونور ضريحه وهو كتاب
غزير الفوائد جم العوائد وله القدح المعلى والاخذ الاوفى من استيفا اقسام الحسن
والكمال واشتاق من المهرة الى الاعتنا بالاكباب عليه والاقبال والاحتفاظ
لصعوبة اللفظ ودقة المعنى لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم وانه من هذا الوجه
محوج الى احد امرين اما مراجعة غيره من الكتب واما شرح يذلل الصعاب ومعلوم
ان المراجعة لا تتيسر لكل احد وفي كل وقت وانها لا تقوم مقام الشرح
المغني لايضاح الكتاب فدعاني ذلك الى عمل شرح يوضح فقه مسائله ويوجهها
ويكشف عن ما انغلق من الالفاظ ودق من المعاني لتغتنمه الشارعون في ذلك
الكتاب المخصوص بالطبع السليم ينبه الذين غيره اولى بهم [illegible] عليهم من فقه
الكتاب ودقائقه عليهم واستصعابه فينكشف لهم انهم حرموا شيا كثيرا ولقبته
بالعزيز في شرح الوجيز وهو عزيز على المتحلين معنى وعند المبرزين المنصفين
معنى وربما يلتبس على المبتدين او المستدلين امور من الكتاب فيطمعون في اشتمال
هذا الشرح على ما يشفيهم ولا يظفرون به فليعلموا ان السبب فيه ان تلك المواضع
لا تستحق شرحا يودع بطون الاوراق والقصور في ابها مهم فدواهم الرجوع الى
من يوقفهم ويطلعهم على ما يطلبون والله ولي التيسير وهذا حين افتتح القول فيه
مستعينا بالله [illegible] للاختصار ما استطعت والله حسبي ونعم الوكيل ما دبياجة
الكتاب فلا يتعلق بشرحها غرض ولكن من شرطك ان تحفظ لفظها وتعرف منها عناية حجة
الاسلام قدس الله روحه بالرموز التي قصد ان يسمى بها الكلمات اشعارا بالاقوال
والوجوه ومذاهب سائر الائمة ويتبين انه ليس للشارح اهمالها على نزارة فائدتها
فانها لا تعطي الا معرفة خلاف في المسئلة واما كيفيته والخلافه وتفصيله فلا وكذلك
تجد اكثر النسخ عاطلة عنها في معظم المسائل ونحن لا نلتزم الوفا بها فان اختلاف العلما
فن عظيم لا يمكن جعله علاوة كتاب ولكن نتعرض منها لما هو اهم في غرض الكتاب ويستدعيه
لفظه وبالله التوفيق قال حجة الاسلام كتاب الطهارة وفيه ثمانية ابواب
الباب الاول

في المياه الطاهرة

وابن أبي هريرة إنه يغسل لأن الشهادة إنما تؤثر في غسل وجب بالموت وهذا الغسل كان
واجبا قبله والوجهان متفقان على أنه لا يصلى عليه وعند أبي حنيفة يغسل ويصلى عليه
الثانية لو أصابته نجاسة لا بسبب الشهادة فهل تغسل بالماء فيه ثلاثة أوجه قال
الإمام وحاصل القول غير راجع إلى صريح من كلام الأصحاب أحدها وهو الظاهر أنها
تزال لأنها ليست من أثر الشهادة وليست هذه النجاسة من أثر العبادة والثاني لا لأنا
نهينا عن غسل الشهيد مطلقا والثالث إن أدى إزالتها إلى إزالة أثر الشهادة فلا تزال
وإلا فتزال الثالثة الأولى أن يكفن في ثيابه الملطخة بالدم فإن لم يكن ما عليه سابغا تمم
وإن أراد الورثة نزع ما عليه من الثياب وتكفينه في غيرها لم يمنعوا وقال أبو حنيفة لا
يجوز إبدالها بغيرها من الثياب وأما الدرع والجلود والفراء والخفاف فتنزع منه خلافا
لمالك حيث قال لا ينزع منه فرو ولا خف لنا على أبي حنيفة القياس على سائر الموتى وعنينا | رق
الغسل والصلاة أما الغسل فلأن في تركه إبقاء لأثر الشهادة عليه وأما الصلاة فلأن
في تركها تعظيما واستغناء بشفاعته عن دعاء القوم وعلى مالك ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر
بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم وقوله وثيابه
الملطخة بالدم يترك عليه مع كفنه ظاهره يقتضي كونها غير الكفن لكن الذي قاله الجمهور أنه يكفن
بها فإن لم تكف تممت

تم بحمد الله وعونه
يتلوه إن شاء الله تعالى الطرف
الثاني فيمن يصلى عليه
تم الجزء الأول
أربعة أجزاء

بينه وبين ما بعده
وهو كتاب الزكاة تحلية

النص المحقق

من كتاب

العزيز في شرح الوجيز

للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي

ولد سنة ٥٥٥، وتوفي سنة ٦٢٣

القسم الأول

من أول الكتاب إلى نهاية الباب السادس

من كتاب الصلاة باب السجدات

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

قال الشيخُ الإمامُ أبو القاسم الرافعيُّ القزوينيُّ رحمه الله[٢]:

أحمَدُ الله الحقَّ ذا الجلالِ والإكرام، وأصلّي على رسوله محمد خيرِ الأنام، وأسلّمُ عليه وعلى آله[٣] وأصحابه أفضلَ الصلاة والسلام.

وأقول: إنَّ المبتدئين لتحصيل[٤] المذهب من أبناء الزمان، قد تولّعوا بكتاب «الوجيز» للإمام حُجَّةِ الإسلام أبي حامدٍ الغَزاليِّ قدَّس اللَّهُ روحَه، ونوَّر ضريحه[٥]، وهو كتابٌ غزير الفوائد، جَمُّ العوائد، وله القِدْحُ المُعَلَّى[٦] والحظُّ الأوفى، من استيفاء أقسام الحسن والكمال، واستحقاقِ صرف الهمَّةِ إليه، والاعتناءِ بالإكباب عليه والإقبال، والاختصاص بصعوبة اللفظ ودِقَّةِ المعنى؛ لما فيه من حُسن النَّظم وصِغَرِ الحجم، وإنَّه من هذا الوجه مُحوِجٌ إلى أحد أمرين:

إمَّا مراجعةُ غيره من الكتب، وإمَّاشرحٌ يذلِّلُ صعابَه.

ومعلومٌ أنَّ المراجعةَ لا تتأتَّى لكلِّ أحد، وفي كلِّ وقت، وأنها لاتقوم مقام الشرح المُغْني لإيضاح الكتاب.

---

(١) اختلفت النُّسخ فيماجاء بعد البسملة: ففي ب: (ربِّ يسِّر يا كريم). وفي ظ: (اللهم عفواً يا كريم). وفي ف: (ربِّ يسِّر).

(٢) (قال الشيخ.. رحمه الله): هذه الجملة من ب، ف، مع اختلاف يسير؛ ففي ف: زيادة كلمة (الإمام) وفيها أيضاً: (قدس الله روحه) بدل الترحم.

(٣) سقطت كلمة:(آله و) من ب فقط.

(٤) هكذا في جميع النسخ، وفي المطبوعة: (بتحصيل).

(٥) (ونوَّر ضريحه): من ف و ب، لكن في ب: (برَّد). والضريح: شَقٌّ في وسط القبر أو هو القبر نفسه. كما في «القاموس» مادة: ضرح، ص ٢٩٥؛ و «المصباح المنير» ص ٣٦٠.

(٦) القِدْح ـ بالكسر ـ اسم السَّهْم قبل أن يُراش ويركَّب نصله. كما في «المصباح المنير» مادة: قدح. والمعلَّى: سابع سهام الميسر، كما في «القاموس» مادة علو، ص١٦٩٥، وهوأقدرهم وأعلاهم شرفاً. ولمعرفة أسماء القِداح وطريقة استخدامها ينظر «الميسر والأزلام» ص ٣٥ وما بعد، للأستاذ عبد السلام هارون رحمه الله تعالى. ومقصود المصنف هنا : الكناية عن سبق الكتاب وتقدُّمه على سائر كتب الفقه الشافعي.

فدعاني ذلك إلى عمل شرحٍ؛ يُوضِحُ فِقهَ مسائله، ويوجِّهُها، ويكشفُ عمَّا انغلق من الألفاظ، ودَقَّ من المعاني؛ ليغتنمَه الشارعون في ذلك الكتاب، المخصوصون بالطبع السليم، ويُعينَهم على بُغيتهم، ويُنَبِّهَ[1] الذين رأوا[2] غيره أولى بهم[3] لما ذهب عليهم من فِقْهِ الكتاب ودقائقِه واستصعابه عليهم، فينكشفُ لهم أنهم حُرِموا شيئاً كثيراً، ولقَّبتُهُ بـ:

العزيز في شرح الوجيز[4]

وهو عزيزٌ على المتخلِّفين بمعنىً[5]، وعندالمُبَرِّزين المُنْصفين بمعنىً[6].

وربما تلتبسُ على المبتدئين والمُتَبلِّدين[7] أمورٌ من الكتاب، فيطمعون في اشتمالِ هذا الشرح على مايَشْفيهم، ولايَظْفَرون به، فليعلموا أنَّ السبب فيه أنَّ تلك المواضع لاتستحقُّ شرحاً يُودَعُ بُطونَ الأوراق، والقصورُ في أفهامهم، فدواؤهم الرجوعُ إلى من يُطْلِعُهم[8] علىمايطلبون، واللّهُ وليُّ التيسير.

---

(١) في المطبوعة: (يتنبَّه).

(٢) (رأوا): من ف فقط .

(٣) في ظ : (منه).

(٤) قال ابن السُّبكي في «طبقات الشافعية الكبرى» ٨:٢٨١: تورَّع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرَّداً على غير كتاب الله، فقال: «الفتح العزيز في شرح الوجيز». قلت: قد بيَّن المصنف رحمه الله مرادَه من هذه التسمية، فقال ـ كما سيأتي ـ: وهوعزيز على المتخلفين بمعنى...

(٥) معنى العزيز هنا: الممتنع، فهو قد امتنع على المتخلِّفين؛ فلا يصلون إليه؛ إذ العِزُّ والعِزَّةُ: الرِّفْعة والامتناع. كما في «لسان العرب» ٥: ٣٧٤ مادة: عزز.

(٦) المعنى هنا: أنه كريم عليهم، حبيب لديهم، من: عَزَّ عليَّ، يَعِزُّ، عِزّاً وعِزَّةً وعَزازةً: كَرُم، وأَعْزَزْتُه: أكرمته، وأحببته. ويقال أيضاً: عَزَزْتُ عليه، أي: كَرُمْت عليه. المصدر نفسه ص ٣٧٥.

(٧) في ظ: (المتبارين) هكذا رسمها، لكن بدون نقط، وفي ف: (المبتذلين) والمثبَتُ من: ب، والمطبوعة، وهو الصواب. والمتبلِّد: الذي يتردَّدُ متحيِّراً، وقيل للمتحيِّر: مُتبلِّدٌ؛ لأنه شُبِّه بالذي يتحيَّرُ في فَلاةٍ من الأرض، لا يهتدي فيها، وهي البلدة. قاله في «لسان العرب» ٣: ٩٦، مادة: بلد.

(٨) في ب، ف: (يُوقِفُهم).

وهذا حين أفتتحُ القولَ فيه مستعيناً با لله تعالى، ومُتَوخِّياً للاختصار ما استطعت، وا لله حسبي ونعم الوكيل.

أمَّا ديباجةُ الكتابِ فلايتعلّقُ بشرحها غرض، ولكن من شرطك أن تطالعها وتعرفَ منها عنايةَ[1] حُجَّةِ الإسلام رحمه ا لله[2]، بالرموز[3]التي قصد أن يَسِمَ[4] بها الكلمات؛ إشعاراً بالأقوال والوجوه ومذاهبِ سائرِ الأئمَّةِ[5]، وتتبيَّنَ[6] أنَّه ليس للشارح إهمالُها، على نزارة[7] فائدتها فإنها لا تُعطي إلاَّ معرفةَ خلافٍ في المسألة، فأمَّا كيفيَّتُه وإطلاقُه وتفصيلُه فلا، ولذلك[8] تجد أكثرَ النُّسَخِ عاطلَةً عنها في معظم المسائل، ونحن لانلتزم الوفاء بها، فإنَّ اختلافَ العلماء فنٌّ عظيم لا يمكن جعلُه عِلاَوةَ

---

(١) في ب، ظ، والمطبوعة: (غاية).

(٢) في ف: (قدَّس ا لله روحه).

(٣) رمز رحمه ا لله لخلاف أبي حنيفة بحرف: (ح)، ولمالك: (م)، وللمزني: (ز)، ولوجهٍ أو قولٍ بعيد للأصحاب: (و)، وقد بين ذلك في أوَّل كتابه «الوجيز» ص ٤.

(٤) في ظ، ف: (يسمي)، والصواب ما أثبته. أي: أن يُعلم مواقع الخلاف بالعلامات التي وضعها لذلك.

(٥) في ب: (والمذاهب لسائر الأئمة).

(٦) المثبت من أ، والمطبوعة، وفي ب، ف: (يتبين)، ومهملة في ظ.

(٧) المثبت من ظ، ف، وفي المطبوعة، و أ: (غزارة)، وفي ب: (برازة)، وكلاهما تحريف.

(٨) من ب والمطبوعة، وفي ظ، ف: (كذلك).

كتاب، ولكن نتعرَّضُ منها لما هو أهــمُّ في غـرض الكتـاب و يسـتدعيه لفظـه وبـا لله التوفيـق.

قال حُجَّةُ الإسلام[1] رحمه الله:

كتاب الطهارة

وفيه ثمانيةُ أبواب:

[قسم المقدمات][2]

الباب الأوَّل في المياه الطاهرة[3]

والمُطَهِّرُ للحَدَثِ[4] والخَبَثِ هو الماء، من بين سائر المائعات.

أراد بالطهارة بعض أنواع الطهارة، وهو الطهارة بالماء، و إلا فمن شرطه إدراجُ التَّيمُّمِ في أبواب هذا الكتاب لأنَّه إحدى الطهارتين[5]، ألاترى إلى قول الشافعي ﷺ: طهارتان فكيف يفترقان[6] ؟! فلمَّا أفرده بكتابٍ دلَّ على أنَّه أراد الطهارة بالماء.

ثمَّ الأحكامُ المتعلِّقةُ بالطهارة تنقسم إلى: ما يجري مَجرى المقدِّمات، كالقول في المياه. وإلى: مايجري مَجرى المقاصد، كالقول في نفس الوضوء والغسل.

فجعل من الأبواب الثمانية أربعةً في المقدِّمات، وأربعةً في المقاصد؛ ولهذا قال عند تمام الأربعةِ الأُوَل[7]: **هذا[8] قسم المقدِّمات.**

---

(١) (حجَّة الإسلام): زيادة من ب، ف.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة يقتضيها النص، حيث جعل صاحب الأصل كتاب الطهارة قسمين: القسم الأول في المقدمات، والقسم الثاني في المقاصد.

(٣) من هنا بداية السقط في ف.

(٤) في ب، ظ: (من الحدث)، والمثبَت من أ، والمطبوعة، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٤.

(٥) في أ، ظ، والمطبوعة: (الطهارات)، والمثبت من ب، وهو الصواب. يعني: الطهارة بالماء، والطهارة بالتراب.

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص ٢.

(٧) من ب، أ، وفي ظ والمطبوعة: (الأولى).

ثمَّ الماءُ إمَّا أن يكون معلومَ الحكم، أو لايكون. / فإن كان: فهوإمَّا طاهرٌ، أونجسٌ وإن لم يكن: فهو الذي يُشكل ويَشتبه حالُه.

ثمَّ هو على التقديرين إمَّا أن يكون في إناءٍ يُحفظ فيه ويُستعمل منه، أولايكون.

فجعل الباب الأول في المياه الطاهرة، والطاهرُ ينتظم الطَّهورَ وغيرَه.

والثاني: في المياه النَّجِسة.

والثالثَ: فيما اشتبه(١) حُكمُه.

والرابعَ: فيما يَعْتَوِرُهُ من الأحكام باعتبار الظُّروف والأواني.

وقوله: والمُطَهِّرُ للحَدَثِ والخَبَثِ هوالماءُ من بين سائر المائعات.

فيه كلامان:

أحدُهما: أنَّ الخَبَثَ مرقومٌ في النُّسَخ برقم أبي حنيفة رحمةُ الله عليه، دون الحَدَث، بناءً على المشهور أنَّ الطهوريَّةَ مخصوصةٌ بالماء في الحدَث إجماعاً(٢)، لكنَّه في الخَبَث مُختلَفٌ فيه بيننا وبينه(٣). ولك أنْ تقول: دعوى الإجماع في الحدَث على

=

(٨) هنا في ظ فقط زيادة: (تمام)، وليست موجودة فيما سيأتي، ولا في مطبوعة «الوجيز» ١: ١١.

(١) في ظ: (أشكل) والمثبت من أ، ب، والمطبوعة ١: ٨١، وهو الموافق لقول المصنِّف الآتي في الباب الثالث.

(٢) الإجماع: عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمَّة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع. بهذا عرَّفه الآمدي في «الإحكام» ١: ٢٨١ - ٢٨٢. وانظر: «المستصفى» ١: ١٨١؛ «المحصول» القسم الأول ٢: ٢٠؛ «حاشية العطار» ٢: ٢١٠؛ «إرشاد الفحول» ص ٧١.

(٣) يجوز عند الحنفية رفعُ نجاسةٍ حقيقيةٍ بالماء المستعمل، وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ قالعٍ للنجاسة، وبهذا يُفتى، خلافاً للإمام محمد بن الحسن؛ لأنه لا يُجيز إزالةَ النجاسةِ إلاَّ بالماء المطلق. كما في «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٠٥، وانظر: «فتح القدير» ١: ١٩٢؛ «تبيين الحقائق» ١: ٦٩-٧٠؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٢٣.

إطلاقه لايستقيم؛ لأنَّ نبيذ التمر عنده طَهورٌ في السفرعند إعـواز المـاء[١]، وإذا كـان كذلك فلوجعل الرَّقْمَ على قوله: **هو الماء**، ليشملَهما جميعاً لم يضرّ.

الثـاني: لِمَ قال: **من بين سائر المائعات**، و لم يقتصر على قوله: **والمطهِّر للحدَث والخَبَث هو الماء** ؟

والجواب: أنَّه لو اقتصر عليه لأشكل بالتراب، فإنَّه مطهِّرٌ وليس بماء.

واعلم أنَّه لو أراد تخصيص الطَّهوريَّةِ في الحَدَث و الخَبَـثِ جميعـاً / بالمـاء لمـا لـزم هـذا الإشـكال، لكنَّـه لم يـرد هـذا[٢] التخصيـص في الفصلـين جميعـاً، وإنَّمـا أراد التخصيصَ في كلٍّ واحدٍ منهما فوجب الاحتراز.

فإن قلتَ: ولِمَ اختصت الطَّهوريَّةُ بالماء ؟

قلنا: أمَّا في الحدَث، فلقوله تعالى: ﴿ فلم تجدوا ماءً فتيمَّموا ﴾[٣]، لولا اختصاصُ الوضوءِ بالمـاء لَمَـا نُقـل إلى الـتراب إلاّ بعـد فَقْـدِ مـا يُشـارك المـاء في الطَّهوريَّـة مـن المائعات؛ ليأتيَ بأكمل الطَّهارتين. وأمَّا في الخَبَث؛ فلِما نستوفي من الخِلاف.

---

(٤) انظر: «الجامع الصغير» ص ٧٤؛ «الأصل» ١: ٧٤ــ ٧٥، وذكـر فيـه رجـوع الإمـام عـن هـذا القول، نقلاً عن نوح بن أبي مريم ـ المعروف بنوح الجامع؛ لجمعه مسائل الإمـام أبـي حنيفـة، والمتوفى سنة ١٧٣، كما في «الفوائد البهية» ص ٢٢١ ــ وانظـر: «المبسـوط» ١: ٨٨ ــ ٨٩. والقولُ بالوضوء بنبيذ التمر قولٌ ضعيف غيرُ معتمَدٍ في المذهـب، والأظهـر خلافـه؛ أي: يتيمـم ولا يتوضأ بنبيذ التمر، كما في «حاشية ابن عابدين» ١: ٧٣، ١٢١، ١٥٢؛ «تبيين الحقائق» و «حاشيته» للشِّلْبي ١: ٣٥.

(١) (هذا): من ظ فقط.

(٣) من الآية (٤٣) من سورة النساء، والآية (٦) من سورة المائدة.

قال:

ثمَّ المياهُ على ثلاثة أقسام:

الأوَّل: الماءُ المطلق الباقي على أوصاف خِلْقَتِهِ، فهو طَهور، ومنه ماءُ البحر، وماءُ البئر، وكلُّ ما نَزل من السماء أو نَبع من الأرض[(١)].

قوله: ثمَّ المياه، يعني: المياه الداخلةَ في هذا الباب وهي الطاهرة. وإنَّما انقسمت إلى ثلاثة أقسامٍ، لأنها إمَّا أنْ تبقى على أصل الخِلْقةِ، أو لا تبقى.

وإنْ لم تبقَ: فإمَّا أنْ يخرجَ بما تغيَّر من الصفات عن إطلاقه[(٢)] أن يُسمَّى ماءً مطلَقاً، أولا يكونَ كذلك.

الأوَّلُ: الباقي على أصل خِلْقته، فهو طَهورٌ؛ لوقوع مطلقِ اسم الماء عليه، واندراجه تحت النصوص الآمرةِ باستعمال الماء، والمُجَوِّزةِ له.

وقد ورد في ماء البحر قولهُ ﷺ: « البحرُ هو الطَّهورُ ماؤُه »[(٣)].

---

(١) في ظ: (وكلُّ ما نبع من الأرض أونزل من السماء).

(٢) (إطلاقه): زيادة من ب.

(٣) رواه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مالكٌ في «الموطأ»: كتاب الطهارة ــ باب الطهور للوضوء ١: ٢٢ (١٢)، وعنه الشافعي في «الأم» ١: ٣، وفي «مسنده» ١: ٢٣ (٤٢) بترتيب السِّنْديِّ، ومن طريق مالك أخرجه: أحمدُ في «مسنده» ٢: ٢٣٧، ٣٦١؛ والدارميُّ: كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من ماء البحر ١: ١٥١ (٧٣٥)؛ وأبو داود: كتاب الطهارة ــ باب الوضوء بماء البحر ١: ٦٤ (٨٣)؛ والتِرمِذيُّ: باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور ١: ١٠١ (٦٩) وقال: حديث حسن صحيح؛ والنَّسائيُّ: باب ماء البحر ١: ٥٠ (٥٩)؛ وابنُ ماجه: باب الوضوء بماء البحر ١: ١٣٦ (٣٨٦)؛ وابنُ خُزَيمة في «صحيحه» ١: ٥٩ (١١١)؛ وابنُ حِبَّانَ في «صحيحه» كما في «الإحسان» ٤: ٤٩ (١٢٤٣) و ١٢: ٦٢ (٥٢٥٨)؛ والحاكمُ في «المستدرك» ١: ١٤٠-١٤١؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣.
والحديثُ صحَّحه البخاريُّ فيما حكاه عنه الترمذيُّ، قاله ابنُ الملَقِّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٧، والحافظ ابنُ حَجَر في «التلخيص الحبير» ١: ٩، وصحَّحه أيضاً النوويُّ في «المجموع» ١: ١٣٠.
وللحديث شواهدُ كثيرةٌ؛ فقد روي من حديث جابر، وعليٍّ، وأنس، وابن عباس، وعبد الله ابنِ عمروٍ، والفِراسي، وأبي بكر. قاله الزيلعيُّ في «نصب الراية» ١: ٩٥ــ ٩٦، وخرَّج ذلك عنهم.

وفي ماء البِئر: أنَّه توضَّأ من بئر بُضَاعة(١).

فإن قلت: لِمَ اعتبر الاطلاق مع البقاء على أصل الخِلْقة ؟ حيث قال: الماء المطلق الباقي على أوصاف خِلْقته، ثم إذا اعتُبر، فكيف عُدَّ منه ماء البحر و ماء البئر، وهذا مقيَّد لا مطلَق؟

فالجواب: إنَّ أوصاف الماء بالإطلاق قد تكرَّر في كلام الأئمة، ثم منهم من يفسِّر المطلق بالباقي على أوصاف الخِلْقة، ومنهم من يفسِّره بالعاري عن القيود و الإضافات(٢)، ويقول: الماء المطلق ينقسم إلى مطلق وإلى مضاف.

ثم من المضاف ما هو طَهور؛ كماء الكوز ، والبحر، ومنه ما ليس بطَهور؛ كماء الزعفران، وماء الشجر.

فيجوز أن يقال: أراد بالمطلق الباقي على أوصاف الخِلقة، وبه يُشعِرُ ظاهرُ كلامه في «الوسيط»(٣)، وعلى هذا يكون تعقيب المطلق بالباقي على وصف الخِلْقة تفسيراً

= والفِراسيُّ المذكور هنا صحابيٌّ، ذكره أحمد في «مسنده» ٤: ٣٣٤. وانظر: «الإصابة» ٣: ٢٠٦، ٢٢٠؛ «أسد الغابة» ٤: ٥٤.

(١) رواه من حديث أبي سعيدٍ الخُدْريِّ رضي الله عنه الشافعيُّ في «مسنده» ١: ٢١ (٣٥) بترتيب السِّنديِّ؛ وأحمد في «مسنده» ٣: ٣١؛ وأبوداود: كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في بئر بُضاعة ١: ٥٤ (٦٦)؛ والترمذيُّ: باب ما جاء أن الماء لا ينجِّسه شيء ١: ٩٥ (٦٦) وقال: حديث حسن؛ والنَّسائيُّ: كتاب المياه ـ باب ذكر بئر بُضاعة ١: ١٧٤ (٣٢٦، ٣٢٧) وفيه التصريحُ بأنه ﷺ توضأ من هذه البئر؛ والدارقطنيُّ في «سننه» ١: ٣٠؛ والبَيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٤. والحديث صحَّحه أحمد ويحيى بن معين وغيرُهما، قاله ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٧، وذكر أنَّ في بعض نُسَخ الترمذي: صحيح، ونقل الإمام النوويُّ في «المجموع» ١: ١٢١ عن الترمذيِّ أنه قال: حسن صحيح، فالظاهر أن نسخةَ النووي من «سنن الترمذي» كذلك، وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢ ـ ١٣. وكأن ما في «العلل» للدارقطني ٨: ١٥٧ يقوي رواية تحسين الحديث عند الترمذي.

وبُضاعة: بضم الباء و كسرها، لغتان، والضم أشهر وأوضح، وهي بالمدينة بديار بني ساعدة، قيل: هو اسم للبئر، وقيل: كان اسماً لصاحبها فسميت باسمه. قاله النوويُّ في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٣٦، وللإمام الخطَّابيِّ كلامٌ مهمٌّ في شرح هذا الحديث، انظر: «معالم السنن» ١: ٧٣.

(٢) في ظ: (الأوصاف).

(٣) انظر: «الوسيط» ١: ٢٩٩.

وبياناً للمعنى. ويجوز أن يقال: أراد العاري عن القيود والإضافات، أي: كلُّ ما يُسمَّى ماءً من غير قيد فهو طَهور، وهذا لا ينافيه وقوع اسم الماء عليه مضافاً، بل تصح الإ شارة إلى الماء المعين بأنه ماء، وبأنه ماء عين أو نهر، وبهذا يظهر فساد تقسيم من قسَّم الماء إلى مطلق ومضاف؛ لأنَّ المطلق يجوز أن يكون مضافاً، وبالعكس أيضاً، فيدخل أحد القسمين في الآخر.

فإذا عرفت ذلك؛ فإنْ[١] أراد المعنى الأول فهما شيء واحد، فلا معنى لقول القائل: لِمَ اعتبر الإطلاق مع البقاء على أصل الخلقة ؟ وإن أراد المعنى الثاني فقد ذكرنا أنه لا منافاة بين كونه مطلقاً بهذا المعنى ومضافاً، ثم ليس ذلك على سبيل اشتراط الإطلاق لأن كلَّ باقٍ على أصل الخِلقة يقع عليه اسم الماء عُرْيَاً[٢] عن القيود والإضافات[٣] فهو إذاً مُلازم للبقاء[٤] على أصل الخلقة، وإنَّما هو إشارة إلى أنَّ المعنى المقتضي للطَهوريَّة إطلاقُه، والدخول في النصوص على ما سبق، ويتبين بما[٥] ذكرناه أنه لو حذف لفظ[٦]: المطلق، لم يضرّ.

---

(١) في ظ: (فإذا).

(٢) تحرفت في ظ إلى: (عدنا).

(٣) (عن القيود والإضافات): من ب، وسقطت من أ، ظ: (القيود و)، وأما في المطبوعة ١: ٩٧ فجاءت هكذا: (عن الإضافة عن القيود والأوصاف).

(٤) في ظ: (البقاء).

(٥) (بما): من ب، وفي غيرها: (ما).

(٦) في ظ: (اللفظ) وهو خطأ.

قال:

ولا يُستثنى منه إلاَّ الماء المستعمل في الحَدَث، فإنه طاهرٌ غيُر طَهور[١] على القول الجديد؛ لتأدِّي العبادة به وانتقال المنع إليه،فالمستعمَل في الكَرَّة الرابعة طَهورٌ لعدم المعنيين، أمَّا المستعمَل في الثانية و الثالثة، أو في تجديد الوضوء، أو في الذميَّة إذا اغتسلت[٢] ليحِلَّ للزوج غِشْيانُها[٣]: فيه وجهان؛ لوجود أحد المعنيين دون الثاني.

استثناءُ المستعمَل من الباقي على أوصاف الخِلْقة يبين أنه ليس المرادُ من الأوصاف كلَّ ما يصح وصفُ الماء به حتى الإضافات والاعتبارات، وإلاَّ فإنه قبل الاستعمال موصوفٌ بأنه غير مستعمل، وبعده بأنه مستعمل، فلا يكون باقياً على الأوصاف كلِّها حتى يُستثنى منه.

وإنما المرادُ الصفاتُ المعنوية، ثم الاعتبارُ منها باللَّون والطَّعم والرائحة، وهي المنظور إليها في التغير بالنجاسة كما سيأتي، والصفات المعنوية باقية بحالها في المستعمل، ثم هو غير طَهور على المذهب، فوجب استثناؤه.

وفقه الفصل: أنَّ الماء المستعمَلَ في الحدَث طاهر، وفي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله [تعالى][٤] هو نجس، وبه قال أبو يوسف رحمه الله[٥].

---

(١) (طهور): في ظ، والمطبوعة: (مطهِّر) والمُثْبَتُ موافق لما في مطبوعة «الوجيز» ١: ٥.

(٢) (أو في غسل الذمية...): من ظ، ب، وجاء في المطبوعة: (أو في غسل الذمية إذا اغتسلت من الحيض) وهذا موافق لما في مطبوعة «الوجيز» ١: ٥، وكأن ناشري الكتاب وضعوا هذه الزيادة هنا لتناسب ما في «الوجيز» وهذا لاينبغي إذا لم تساعد أحد النُسخ على ذلك.

(٣) (ليحِلَّ للزوج غِشْيانها): من ظ، والمطبوعة، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٥، وفي ب: (لِتَحِلَّ لزوجها المسلم). والغِشْيان ـ بالكسر ـ: كناية عن الجماع، كما كُني بالإتيان، فقيل: غَشِيها وتَغَشَّاها، كما في «المصباح المنير» مادة: غشي، ص ٤٤٨.

(٤) في ظ: (رضي الله عنه).

(٥) روى الحسنُ بنُ زياد عن أبي حنيفة أنَّ الماء المستعمل: مغلَّظُ النجاسة، وأبو يوسف عنه: مخفَّفُها، ومحمد عنه: أنه طاهرٌ غيرُ طَهورٍ، وكلٌّ أخذ بما رواه، واختار المحقِّقون من مشايخ ما ☜

لنا وجهان: أحدُهما: قال رسول الله ﷺ: «خلق الله الماء طَهوراً لا يُنَجِّسُهُ شيءٌ، إلاَّ ما غَيَّرَ طَعمه أو رِيحَه»[١]. ولا تغيُّرَ ههنا[٢].

والثاني: أنَّ الصحابة فمَنْ بعدهم كانوا يتوضؤن في ثيابهم ولا يَحترزون عمَّا يتقاطَرُ إليهم و إلى ثيابهم[٣].

= وراء النهر طهارته، وعليه الفتوى. قاله ابنُ الهُمام في «فتح القدير» ١: ٨٥، وانظر: «تبيين الحقائق» ١: ٢٤؛ «حاشية ابن عابدين» ١:١٣٤؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٤.

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ، قال عنه الحافظ ابنُ حَجَر في «التلخيص الحبير» ١: ١٤: «لم أجدْه هكذا»، ثم ذكر أنه روي عن ابنِ عباس مرفوعاً بلفظ: «الماء لا ينجِّسه شيء» رواه أحمدُ في «مسنده» ١: ٣٥؛ وابنُ خُزَيْمَةَ في «صحيحه» ١: ٥٨ (١٠٩)؛ وابنُ حِبَّانَ في «صحيحه» كما في «الإحسان» ٤: (١٢٤١،١٢٤٢)؛ والنَّسائيُّ: كتاب المياه ١: ١٧٣(٣٢٥)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ١٥٩وقال: هذا حديث صحيح في الطهارة و لم يخرجاه، ولا يُحفظ له عِلَّة، ووافقه الذهبيُّ في «تلخيصه»؛ ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١:١٨٨.
ورواه أبو داود: الطهارة ـ باب الماء لايجنب ١: ٥٥ (٦٨)؛ والتِرمذيُّ: باب (٤٨)١: ٩٤ (٦٥) وقال: حديثٌ حسن صحيح، ثلاثتهم بلفظ: «إنَّ الماء لا يُجْنِب».
ورواه الدارقطنيُّ في «سننه» ١: ٢٨ عن ثوبانَ رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «الماءُ طهورٌ إلا ما غلب على رِيحه أو على طَعمه». وفيه: رِشْدينُ بنُ سعد، وهو متروك.
ورواه ابنُ ماجه: الطهارة ـ باب الحياض ١: ١٧٤ (٥٢١) عن أبي أُمامةَ الباهليِّ رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «إنَّ الماءَ لا يُنَجِّسُه شيءٌ، إلا ما غَلَب على رِيحِه وطَعْمِه ولونِه» وفيه أيضاً: رِشْدين بن سعد، ورواه هكذا ـ دون قوله: «ولونه» ـ الدارقطنيُّ في «سننه» ١: ٢٩؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٢٥٩؛ والطبرانيُّ في «الكبير» ٨: ١٠٤(٧٥٠٣) وفي «الأوسط» ١: ٤١٨ (٧٤٨)؛ ورواه الطحاويُّ في «شرح معاني الآثار» ١: ١٦ عن راشد بنِ سعدٍ مرسلاً، وزاد: «أو لونه»، وقد صحح أبو حاتِم إرسالَه، فيما حكاه ابنُ حجر عنه، وروى البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٦٠ عن الشافعيِّ قولَه: ما قلت من أنه إذا تغير طعمُ الماء ولونه وريحُه كان نجساً: يروى عن النبي ﷺ من وجهٍ لا يُثبتُ أهلُ الحديث مثلَه، وهو قول العامَّةِ لاأعلم بينهم فيه خلافاً. وهذا الذي قاله الإمام الشافعيُّ رحمه الله تعالى حكى فيه الإجماعَ ابنُ المُنْذِر في كتابه «الإجماع» ص ٣٣. وهذا الاستثناء الوارد في الحديث ضعَّفه النوويُّ أيضاً في «المجموع» ١: ١٥٩ وقال: وإذا عُلِم ضَعفُ الحديث تعيَّن الاحتجاجُ بالإجماع.

(٢) من ظ، والمطبوعة، وفي ب: (وهاهنا لاتغير).

(٣) قال ابن المَلَقِّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠ «هذا مشهورٌ، ذكره الرافعيُّ وأصحابنا، وهو الظاهر من أحوالهم.».

وهل هو طَهورٌ أم لا ؟ قال في الجديد[1]: لا؛ لأنَّهم ما كانوا يُجَمِّعون المياه المستعملة للاستعمال ثانياً، ولو جاز الاستعمال لَجمعوها كي لا يحتاجوا[2] إلى التيمُّم، وحُكي عن القديم أنَّه طَهور، وبه قال مالك رحمه الله[3]؛ لأنَّ الطَهور ما يتكرَّر منه الطهارة، كالقَتول والشَّتوم؛ وهو مَنْ يتكرَّر منه الفعل؛ ولأنه ماءٌ باقٍ على إطلاقه فأشبه غيره. ومنهم من لم يُثبت هذا القول وجزم بالجديد، وسواء ثبت أم لا فالفتوى على الجديد.

ثم ذكر الأصحاب في أنه لِمَ سقطت طَهوريَّةُ المستعمل معنيين:

أحدهما: تأدِّي عبادة[4] الطهارة به. والثاني: تأدِّي فرض الطهارة به.

فمن قال بالأول أسقط طَهوريَّة المستعمل في الكرَّة الثانية والثالثة، وتجديد الوضوء، والمضمضة، والاستنشاق، وغُسل الجمعة والعيدين، وسائر مسنونات الطهارة، والطهارات المسنونات، وقال: تبقى[5] الطهوريَّة فيما اغتسلت به الذميَّة عن الحيض لِتَحِلَّ لزوجها المسلم؛ إذْ لا تصحُّ منها العبادة.

ومن قال بالآخر عكس الحكم.

---

(١) قال الإمام النوويُّ رحمه الله تعالى في «المجموع» ١: ١١٢ «كلُّ مسألةٍ فيها قولان للشافعيِّ رحمه الله قديمٌ وجديدٌ، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل، لأنَّ القديم مرجوعٌ عنه» ثم ذكر رحمه الله تعالى المسائل المستثناةَ من هذه القاعدة، التي يفتى فيها بالقديم، وهذه المسألة ليست منها.

(٢) في ظ، ب: (يحتاجون)، وهو خطأ ظاهر.

(٣) ذكر في «المدونة» ١: ٤ قول الإمام مالك رحمه الله: لايتوضَّأ بماء قد تُوضِّيء به مرة، فإن لم يجد رجل إلا ماءً قد توضِّيء به مرة يتوضأ به ولايتيمم. وفي «مواهب الجليل» ١: ٦٦ أن مشهور المذهب طهورية الماء المستعمل في الحدَث، لكن يكره استعماله مع وجود غيره، قال: وروى أصبغ عن مالك، وابنُ القصَّار عن ابن القاسم أنه غير طهور، وقول آخر أنه مشكوك فيه. وانظر: «الذخيرة» ١: ١٦٥؛ «حاشية الدسوقي» ١:٤١؛ «بلغة السالك» ١: ١٥ - ١٦.

(٤) (عبادة): ليست في ب.

(٥) في المطبوعة: (والطهارة المسنونة وقالوا ببقاء).

واتفقوا على أنهما ليستا عِلّتين مستقلتين، وإلا لَما صار بعضهم إلى ثبوت الطَّهورية في هذه الصور، وعلى أنهما ليستا جزئي علَّةٍ واحدة، وإلاّ لما صار بعضهم إلى النفي.

وإنما اختلفوا في أنَّ المعنى هذا أو ذاك، وكلّ واحد منهما ملائم.

أمَّا تأدِّي العبادةِ فلأنّ الآلة المستعمَلَة في المقصود الحسي يُورثها ضَعفاً وكَلالاً، فكذلك الآلةُ المستعملَةُ في المقصود الشرعي.

وأمَّا تأدِّي الفرض به فلأنَّ المراد منه رفعُ الحدث به، أو رفع منعه من الصلاة حيث لايرتفع هو، كما في وضوء صاحب الضرورة، وذلك يقتضي تأثُّرُ الماء؛ ألا ترى أنَّ غُسالة النجاسة لمَّا أثَّرت في المحل حتى لم يبق المحلُّ كما كان قبل الغَسل، تأثَّرت هي بالاستعمال حتى لم تَبق كما كانت قبل الغَسل، يُحكى هذا التقرير عن ابن سُريج[١].

ويجوز أن لايُقدَّر لكلِّ واحد من فريقي الأصحاب التعليلُ بالمعنى الذي أبداه استقلالاً، بل يقول هؤلاء: ما ذكرناه من المعنى واقع في[٢] موضع الاتفاق ملائم للحكم، فلا يحذف عن درجة الاعتبار، ويزعمون أنَّ المعنى الثاني لغوٌ.

والآخرون يدَّعون مثل ذلك في المعنى الثاني، فينتظم الخلاف على هذا التقدير أيضاً.

---

(١) هو: القاضي الإمام أبو العباس أحمد بنُ عمر بن سُرَيج، البغداديُّ، شيخ الشافعية في عصره، وهو الذي نشر فقه الشافعي وبسطه، تفقّه على أبي القاسم الأنماطي، وتفقّه الأنماطي على المُزني، والمزنيُّ على الشافعيِّ، قال عنه الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ في «طبقاته» ص ١٠٩: كان من عظماء الشافعيين، وكان يقال له: الباز الأشهب، روى عنه الحافظ أبو القاسم الطبرانيُّ، قال ابن السُّبكي في «طبقاته» ٣: ٢٣ «ولأبي العباس مصنّفاتٌ كثيرة، يقال: بلغت أربعمائة مصنّف، ولم نقف إلا على اليسير منها». مات رحمه الله ببغداد لخمسٍ بقين من جمادى الأولى، سنة ستٍ وثلاثمائة، وعمره خمسون سنة وستةُ أشهر. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٥٢ ؛ «طبقات الشافعية» للأسنوي ٢: ٢٠؛ ولابن هداية الله ص ٤١.

(٢) تحرفت في ظ إلى: (فحين).

واعلم أنَّ ظاهر المذهب اعتبارُ أداء الفـرض دون المعنـى الثـاني، حتـى لاتسـقط طَهوريَّة المستعمل في المرة الثانية وأخواتها، وتسقط في مسـألة الذميِّـة، والوجهـان في الذمِّيِّة مخصوصان بقولنا: إنَّ الذمية إذا أسلمت يجب عليها إعادة ذلك الغُسـل، وهـو الصحيح.

أما إذا قلنا: لا تجب الإعادة عليها فهو مستعمل على المعنيين[1]؛ لأنـه قـد ارتفـع به المنع من الوطء، وأفاد جواز العبادة به لو ارتفع مانع الكفر.

وقوله في الأصل: **لتأدِّي العبادة به وانتقال المنع إليـه**، كذلـك يوجـد في بعـض النُّسخ، بل في أكثرها، وفي بعض النسـخ المحدَثـة: **أو انتقـال المنـع إليـه**، وشَـغَف بـه جماعةٌ من محَصِّلي هذا الكتاب لما ذكرنا أن العلّة غير مركبة من المعنيين، وإنما اختلفوا في أنَّ العلّة ماذا ؟ ولاشكَّ أنَّ ماشـرحناه مـن كـلام الأصحـاب واختلافهـم يقتضـي ذلك، ولكنَّ الواوَ و أوْ قد يستعمل أحدهما في موضع[2] الآخر، فالواقف على حـظٍّ المعنى قد ينزِّل الواو على أو، ولا يغيِّر صورة الكتاب، ونظيره يكثر في المذهـب.

ثم الحدَث ليس شـيئاً محققـاً يفـرض انتقالـه مـن البـدن إلى المـاء لكـن المعنـى أنَّ بالاستعمال يرتفع منعٌ كان في البدن، وهـو أنـه كـان ممنوعـاً مـن الصـلاة وغيرهـا، ويحدث منعٌ في الماء لم يكن، وهو: أنه لا[3] يستعمل مرة أخـرى، فعبَّر عـن ارتفـاعِ منعٍ وحدوثِ منعٍ بالانتقال توسُّعاً.

وينبغـي أن تعلـم أنَّ انتقـال المنـع الـذي ذكـره هـو الـذي عـبَّر عنـه غـيره مـن الأصحاب بأداء الفرض؛ لأن رفع الحدَث فرضٌ، ولا نعني بـالفرض في مثـل هـذا مـا يلحق الإثمُ بتركه، بل ما لابدَّ منه؛ ولذلك نحكم باسـتعمال مـا توضَّـأ بـه الصـبيُّ إلا على وجهٍ لا يُعبأ به، وباستعمال ما توضَّأ به البالغ لصلاة النفل، وعبارةُ أداء الفـرض أوضحُ و أولى.

---

(١) نهاية السقط في نسخة ف.

(٢) (موضع): من المطبوع، وليست في ب، ف، وفي ظ: (أحدهما يوضح في الآخر).

(٣) في ظ: (لم).

قال:

فروعٌ ثلاثة:

الأول: المستعمَل في الحدَث لا يُستعمل في الخبَث على أحسن الوجهين.

الثاني: إذا جُمع الماءُ المستعمَل حتى بلغ قُلّتين عاد طَهوراً، على أقيس الوجهين، كالماء النَّجِس.

الثالث: إذا انغمس الجُنُب في ماءٍ قليلٍ ناوياً وخرج منه[1] ارتفعت جنابتُه، وصار الماءُ مستعمَلاً بعد الخروج والانفصال.

يتفرَّع[2] على القول الجديد مسائل:

إحداها: المستعمل في الحدَث، هل يُستعمل في الخَبَث ؟ فيه وجهان:

قال الأنماطيُّ[3] وابنُ خَيْرَان[4]: نعم؛ لأنَّ للماء قوَّتين، لم يستوفِ إلاَّ إحداهما.

وقال الأكثرون - وهو الصحيح -: لا؛ كما أنَّ المستعمل في الحدَث الأصغر لا يُستعمل في الأكبر، وبالعكس، ولا يقال: الماء له قوَّتان و لم يستوفِ إلاَّ إحداهما.

ويجري الوجهان في المستعمل في الخبَث، هل يستعمل في الحدَث إذا فرَّعنا على أنَّ المستعمل في الخَبَث طاهرٌ غيرُ طَهور ؟ وهو المذهب على ما سيأتي.

ولك أن تقول: إذا كان المستعمل في الخَبَث بحيث لا نحكم بنجاسته كان باقياً على أوصاف خِلْقته، وهو غير طَهور على الظاهر فيكون مستثنى مع المستعمل في

---

(١) (منه): من ب، والمطبوعة، وليست في ب، ف، ولا في مطبوعة «الوجيز» ١: ٥.

(٢) في المطبوعة فقط: (اعلم أنه يتفرع) بزيادة: (اعلم أنه).

(٣) هو: أبو القاسم عثمان بنُ سعيد بنِ بشَّار، الأنماطيُّ، منسوب إلى بيع الأنماط، وهي البُسُط التي تُفرش، أخذ الفقه عن المزني، والربيع، وأخذ عنه ابنُ سُرَيج، مات ببغداد سنة ٢٨٨. انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ٢: ٥٨٩؛ وللأسنوي ١: ٤٤ - ٤٥.

(٤) هو: أبو علي الحسين بنُ صالح بنِ خَيْرَان، البغداديُّ، أحدُ أركان المذهب، كان إماماً زاهداً، تقياً وَرِعاً، عُرض عليه القضاء فلم يتقلده، وله قصة بسبب ذلك، توفي سنة ٣٢٠. انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٤٥٩؛ وللأسنوي ١: ٤٦٣؛ ولابن السبكي ٣: ٢٧١ - ٢٧٤.

الحدَث عن الماء الباقي على أوصاف الخِلقة، فكيف ساغ للإمام ﷺ أن يقول: **ولا يستثنى عنه إلا الماء المستعمل في الحدَث ؟**

المسألة الثانية: إذاجُمع الماء(١) المستعمل حتى بلغ قُلّتين، هل يعود طَهوراً ؟ وجهان: أصحُّهما: نعم؛ لأنه لو لم يعُد إلى الطَّهوريَّة لقبل النجاسة، وقد قال ﷺ: «إذا بلغ الماءُ قُلّتين لم يحمِلْ خَبَثاً»(٢). ولأن الماء(٣) النَّجس المتفرق إذا جمع ولا تغيُّر

---

(١) (الماء): سقطت من ظ.

(٢) رواه من حديث ابن عمر مرفوعاً الشافعيُّ في «الأم» ٤:١؛ وأحمد في «مسنده» ٢: ٢٧؛ والدارميُّ في «سننه» في كتاب الطهارة ـ باب قدر الماء الذي لاينجس ١: ١٥٢(٧٣٧، ٧٣٨).

ورواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب ما ينجس الماء ١: ٥١(٦٣ ـ ٦٥)؛ والترمذيُّ: كتاب الطهارة ـ باب رقم (٥٠) ١: ٩٧ (٦٧)؛ والنسائيُّ: كتاب الطهارة ـ باب التوقيت في الماء ١: ٤٦ (٥٢) وفي كتاب المياه ـ باب التوقيت في الماء أيضاً ١: ١٧٥ (٣٢٨)؛ وابنُ ماجه: باب مقدار الماء الذي ينجس ١: ١٧٢ (٥١٧). ولفظ الحديث عند أبي داود: سئل رسول الله ﷺ عن الماء وما ينوبُه من الدوابِّ والسِّباع ؟ فقال ﷺ: «إذا كان الماء قُلّتين لم يحمل الخَبَث». وهوكذلك عند الترمذيِّ والنَّسائيِّ، وعند أبي داود في رواية أخرى: «فإنه لاينجُس». ولفظ ابن ماجه: «إذا بلغ الماءُ قُلّتين لم يُنَجِّسْه شيء».

ورواه أيضاً ابنُ خُزَيمة في «صحيحه» ١: ٤٩ (٩٢)؛ وابنُ حِبَّان في «صحيحه» كما في «الإحسان» ١: ٥٧ (١٢٤٩) ورقم (١٢٥٣)؛ والحاكمُ في «المستدرك» ١: ١٣٢ وقال: هذا حديثٌ صحيح على شرط الشيخين؛ فقد احتجَّا بجميع رواته و لم يخرجاه. ووافقه الذهبيٌّ في «تلخيصه». ورواه الدارقطنيُّ في «سننه» ١: ١٣ ومابعد، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٢٦٠، وغيرُ واحد من الأئمة قد أخرجه.

والحديث حسَّنه النوويُّ في «المجموع» ١: ١٦٠، وقال الخطّابيُّ في «معالم السنن» ١: ٥٨: «كفى شاهداً على صحته أنَّ نجومَ الأرض من أهل الحديث قد صحَّحوه وقالوا به، وهم القُدْوةُ، وعليهم المُعوَّل في هذا الباب».

وقد تكلم على هذا الحديث ابنُ عبدِ البَرِّ وغيرُه. وقد أجاب الحافظ ابن حجر عن اعتراضه في «التلخيص الحبير» ١: ١٨. وانظر: «نصب الراية» ١: ١٠٤، فقد ذكر فيه أنَّ ابنَ دقيق العيد ضعَّفه ! لكن ابن السبكي في «طبقات الشافعية» ٩: ٢٤٥ حكى عن ابن دقيق العيد أنه صحَّح حديث القُلّتين، واختار تركَ العملِ به، لالمعارضٍ أرجح، بل لأنه لم يثبت عنده بطريقٍ يجب الرجوعُ إليه شرعاً تعيينٌ لمقدار القلتين.

وقوله: «لم يحمل خبثاً» معناه: لم ينجس بوقوع النجاسة فيه، كما فسَّره في الرواية الأخرى التي رواها أبو داود وابنُ حِبَّان وغيرهما: «إذا بلغ الماء قلتين»، والتقدير: لا يقبل النجاسة بل يدفعها عن نفسه. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠.

(٣) (الماء): من ظ، وليست في ب، ف.

فيه[١] يعود طَهوراً، فالمستعمل أولى؛ لأن النجاسة أقوى من الاستعمال، ولأنه صار إلى حالةٍ لو كان عليها في الابتداء لم يتأثّر بالاستعمال، فإذا عاد إلى تلك الحالة يسقط حكم الاستعمال.

و الثاني: لا يعود طَهوراً؛ لأن قوَّته صارت مستوفاة بالاستعمال، فالتحق بماء الورد وسائر المائعات.

الثالثة: إذا انغمس الجُنُب في ماءٍ قليل ونوى ؟ نظر، إن نوى بعد تمام انغماسه فيه واتصال الماء بجميع البدن فلا خلاف في أنه يرتفع حدَثُه ويصير الماء مستعمَلاً، أمَّا ارتفاع الحدَث فلوصول الماء الطَّهور إلى محلِّ الحدَث مع النيَّة، وأمَّا الاستعمال فلأداء العبادة المفروضة به[٢]. وهل يحكم باستعماله في حقِّ غيره قبل انفصاله عنه ؟ فيه وجهان:

أحدُهما: لا، وإنما يثبت حكم الاستعمال بعد الانفصال؛ ألا ترى أنَّ الماء ما دام متردِّداً على أعضاء[٣] المتطهِّر لا يُحكَمُ باستعماله.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: نعم، وإنما لا[٤] يُحكم بالاستعمال ما دام الماء متردِّداً جارياً للحاجة إلى انغسال الباقي، ولا ضرورة في حق غيره والماء منفصل عنه، فعلى هذا ليس لغيره أن يرفع به الحدث، وعلى الأول يجوز.

ولو خاض جُنُبان فيه ونويا معاً بعد تمام الانغماس، ارتفع حدَثُهما على الوجهين.

وإن نوى[٥] قبل تمام الانغماس، إما في أول الملاقاة أوبعد غمس بعض البدن ففيه وجهان:

---

(١) (فيه): من ب فقط.
(٢) (به): ليست في ظ.
(٣) (أعضاء): من ب، ظ، وفي ف: (العضو).
(٤) في ظ: (لم).
(٥) في المطبوعة: (نوى الجنب) بزيادة كلمة (الجُنُب).

قال أبو عبد الله الخِضْريُّ[١]: لا ترتفـع الجنابـة إلا عـن أول الجـزء الملاقـي مـع النيَّة؛ لأن الماء يصير مستعملاً بملاقاته فلا ترتفع الجنابة عن الباقي، بخلاف ما إذا كان الماء وارداً علـى البـدن حيـث لا يُحكـم باسـتعماله بـأول الملاقـاة لاختصاصـه بقـوة الورود.

والأصحُّ: أنه ترتفع الجنابة ولا يصـير المـاء مستعملاً بـأول الملاقـاة؛ لأنـا إنمـا لم نحكم بالاستعمال عند ورود الماء على البدن للحاجة إلى رفع الحـدث، وعُسـرِ إفـراد كل موضع بماءٍ جديد، وهذا المعنى موجـودٌ، سـواءٌ كـان المـاء وارداً أو كـان[٢] هـو وارداً على الماء.

وإذا عرفت ذلك نشأ لك[٣] البحثُ والنظر في أمورٍ من ألفاظ الكتاب في الفرع الثالث:

أحدُهما: إنَّ المراد[٤] ما إذا نوى بعد تمام الانغمـاس، أمْ إذا[٥] نـوى قبلـه، أم[٦] كلتا الحالتين.

أما اللفظ فهو شامل لهما والتنزيل عليهما صحيح؛ لما ذكرنا أنه[٧] لا خلاف في ارتفاع الجنابة في الحالة الأولى، وأن الصحيح في الحالة الثانية أيضاً الارتفاعُ، لكنه مـا

---

(١) هو: محمد بن أحمد، المروزيُّ، أبو عبد الله الخِضريُّ، نسبةً إلى الخِضر ـ رجلٍ من جدوده ـ إمامُ مرو، وشيخُها، وحَبْرُها، وهومن أصحاب الوجوه ومتقدمي أئمة المذهب، حدَّث عن القـاضي أبي عبد الله الحسين بن إسماعيل المَحَامليِّ ـ مسندِ وقته، ومصنِّفِ «السنن» المتوفَّى سنة ٣٣٠ ــ وكان الخِضريُّ هو وأبو زيد المروزيُّ ـ الذي تقدمت ترجمته ـ شيخي عصرهما، توفي في عشـر الثمانين وثلاثمائة. انظر: «طبقـات الشـافعية» لابـن السـبكي ٣: ١٠٠؛ وللأسـنوي ١: ٤٦٩؛ ولابن هداية الله ص ١٠٩؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٧٦.
وقولُ الخِضْريِّ هذا حَكَم بغلطه الغزالي في «الوسـيط» ١: ٣٠٢، وحكـى الإمـام النـوويُّ في «المجموع» ١: ٢١٠ عن إمام الحرمين أنه قال: قـول الخضـري غلـط، وقـد ذكـر صـاحب «الإبانة» و«العُدَّة» أنَّ الخِضْريَّ رجع عنه.

(٢) (كان): من ب فقط.

(٣) (لك): تحرفت في ب إلى (كل).

(٤) (المراد): من ب، ف، وفي ظ، والمطبوعة (مراده).

(٥) (أم إذا): من ف فقط، وفي ظ، ب، والمطبوعة: (أما إذا).

(٦) في ظ: (أو).

أراد الحالة الأولى وحدها؛ لأن قوله: **ارتفعت جنابتُه**، مُعْلَمٌ بالواو[١]، ولا خلاف في ارتفاع الجنابة في تلك الحالة.

بقي احتمالان: إرادةُ الحالة الثانية وحدها، وعلامة الواو إشارةٌ إلى وجه الخِضْريِّ.

واحتمالُ إرادتهما جميعاً، ويصح الإعلامُ بالواو أيضاً؛ لأن الصائر إلى النفي في إحدى الصورتين يخالف المثبت في الصورتين، والاحتمال الثاني أقرب إلى إطلاق اللفظ، و الأول قضية إيراده في «الوسيط».

الثاني: أنه لِمَ[٢] قيَّد صورة الفرع بالخروج ؟ فقال: إذا انغمس الجُنُب في ماءٍ قليل وخرج.

اعلم أن ارتفاع الجنابة لا يحتاج إلى هذا القيد، بل سواء خرج أو لم يخرج ترتفع الجنابة.

وأما صيرورة الماء مستعملاً ففي كلام الأصحاب ما يقتضي توقُّفُ الحكمِ بالاستعمال على خروجه منه، وهو مُشكِلٌ؛ لأن المقتضي للاستعمال أنه رفعُ الحدَثِ، فإذا ارتفع الحدَثُ وجب أن يصير هو مستعملاً، سواءٌ انفصل عن البدن أم لا، هذا بالإضافة إليه. وأما إلى غيره ففيه ما حكينا من الوجهين[٣].

وإذا عرفت ذلك فقد رتَّبَ على الانغماس و الخروج شيئين: ارتفاع الجنابة، وصيرورة الماء مستعملاً. والأول مستغنٍ عن شرط الخروج، و الثاني بتقدير أن

=

(٧) في المطبوعة: (ذُكر بأنه).

(١) أي: أن يضع على هذا لقول علامةً بالحمرة، كما هو منهج الغزالي رحمه الله تعالى في كتابه، وقد تقدم ذكر رموزه في التعليق على مقدمة المصنِّف ص ٩٤.

(٢) (لِمَ): سقطت من ظ.

(٣) قال النوويُّ في «المجموع» ١: ٢١٠: «أما بالنسبة إلى غير هذا المغتسِل فيصير ــ يعني الماء ــ في الحال مستعمَلاً على الصحيح الذي قطع به الجمهور».

يكون محتاجاً إليه، ففي قوله: **بعد الخروج و الانفصال**، ما يفيد التعرّض لهذا الشرط، فإذاً قولُه: **و خرج** ضائعٌ[(١)].

الثالث: لِمَ [(٢)]جمع بين لفظي الخروج و الانفصال ؟ ظنّي أن هذا مما يجري به القلم لا عن قصد، أو مما يُقصد به البسطُ في العبارة إيضاحاً، وعلى التقديرين فلا يُطلب لكلٍّ لفظةٍ فائدةٌ تخصُّها.

وإن زعم زاعِمٌ: أنه إذا لم يبقَ في الماء إلا عضوٌ واحدٌ من المُنغمِس يُسمَّى خارجاً من الماء و لا يُسمَّى منفصِلاً، وحكمُ الاستعمال إنما يثبت بعد الانفصال.

قلت له: هَبْ أنه كذلك، لكن هذا وجه الحاجة إلى تعقيب الخروج بالانفصال، فما الجواب عن قول القائل: لم جمع بينهما وهلاَّ اقتصر على الانفصال ؟

---

(١) أي: لامعنى له.
وقوله: (إذاً) تكتب هكذا، بالألف، وليس بالنون (إذن). انظر: «مغني اللبيب» ص ٣١.

(٢) (لِم): من ظ، ف، والمطبوعة. وفي ب: (أنه).

قال:

القسم الثاني: ما تغيَّر عن وصف[(١)] خِلْقته تغيُّراً يسيراً لا يزايله اسم الماء المطلَق، فهو طَهورٌ، كالمتغيِّر بيسير الزعفران، وكذا المتغيِّرُ بما يُجاوِرُه، كالعود والكافور الصُّلْبِ، وكذا المتغيِّرُ بما لا يمكن صَوْنُ الماءِ عنه، كالمتغيِّر بالطين والطُّحْلُبِ، وكذا[(٢)] المتغيِّرُ[(٣)] بطُول المَكْثِ، والتراب والزِّرْنيخ والنُّورَةِ[(٤)]، فإن كلَّ ذلك لا يسلُب اسمَ الماء المطلَق، وكذا المسَخَّنُ و المُشَمَّسُ، وفي المُشَمَّس كراهيةٌ من جهة الطِّبِّ إذا شُمِّس في البلاد المُفْرِطَة في الحرارة في الأواني المُنْطَبِعة.

ذكرنا أنَّ المتغيِّر عن أوصاف الخِلْقة قسمان:

أحدهما: المتغيِّرُ الذي لايُسْلَبُ اسمُ الماء المطلَق عنه. و الثاني: مايُسلَب.

أمَّا القسمُ الأول: فقد أدرج فيه أنواعاً:

منها: أن يكون التغيُّر يسيراً، وإن كان المغيِّرُخليطاً مستَغنَىً عنه كالزَّعْفران والدقيق ونحوهما، فظاهر المذهب: أنَّه لا يقدح في الطَّهوريَّة[(٥)]، لأنه لا يُبْطِل اسمَ الماء المطلَق، وفيه وجهٌ: أنه يقدح، كالتغيُّر بالنجاسة يسلُب الطهارة سواءٌ كان يسيراً أو فاحشاً.

---

(١) (وصف): من ف والمطبوعة ومطبوعة «الوجيز»١: ٥، وفي ب: (أوصاف) وفي ظ: (أصل).

(٢) (كالمتغير بالطين والطحلب وكذا): هذه الجملة ليست في ب، وهي ثابتة في ظ، والمطبوعة، ومطبوعة «الوجيز»، وفي ف: (كالطين والطحلب) وليس فيها: (كالمتغير).

(٣) (وكذا المتغير): من ظ، وفي ف، ومطبوعة «الوجيز»: (وكالمتغير)، وفي ب: (كالتغير)، وفي المطبوعة: (وكذلك).

(٤) (والنُّورة): ليست في ظ، ب، وثابتة في ف و المطبوعة، ومطبوعة «الوجيز». وهي بضم النون: حَجَرُ الكِلْس. كما في «المصباح المنير» ص ٦٣٠، مادة: نور.

(٥) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في «التلخيص الحبير» ١: ١٦ «أهمل الرافعيُّ الاستدلالَ على أنَّ الماء لا تُسلَب طهوريتُه بالتغير اليسير بنحو الزعفران والدقيق». ثم ذكر ما أخرجه ابن خزيمة ـ في «صحيحه» ١: ١١٩ (٢٤٠) ـ؛ والنسائي ـ في «سننه»:كتاب الطهارة، باب ذكر الاغتسال في القصعة التي يُعجَن فيها ١: ١٣١(٢٤٠) ـ من حديث أم هانئ أنَّ رسول الله ﷺ اغتسل هو وميمونة من إناءٍ فيه أثرُ العجين».

ومنها: أن يتغيَّر بشيءٍ يُجاورُ الماء ولا يُخالِطُه، كالعود ونحوه، وهل يُؤثِّر في سلب الطَّهوريَّة ؟ فيه قولان: أصحُّهُما - وهوالذي ذكره في الكتاب -: أنه لا يؤثِّر؛ لأن هذا النوع من التغير تروُّحٌ لا يسلب إطلاق اسم الماء، كتغير الماء بجيفةٍ مُلقاةٍ على شطِّ النهر.

والثاني: نعم؛ لأنه تغيَّر بما يُلاقي الماء، فأشبه التغير بما يُخالط، وفي معنى العود: الدُّهْنُ والشَّمعُ، وما لا يختلط بالماء. والكافور نوعان: أحدُهما: يذوب في الماء ويختلط به. والثاني: لا ينماع فيه، فالأول: كالدقيق والزعفران، والثاني: كالعود، فلذلك قيَّد الكافور بالصَّلابة.

ومنها: أن يتغير بما لا يمكن صون الماء عنه، كالمتغيِّر بالطِّين والطُّحلُب والزِّرْنيخ[1] والكبريت والنُّورَة في مَقرِّ الماء ومَمرِّه، فهذا التغير لا يسلُبُ الطَّهوريَّة لوجهين: أحدهما: أنَّ أهل اللسان والعُرف لا يمتنعون من إيقاع اسم الماء المطلق عليه. والثاني: عُسر الاحتراز عنه.

ومن هذا القبيل المتغيِّرُ بالتراب وهو[2] الذي يثور و ينبثُّ في الماء ويختلط به، والمتغيِّرُ بالزِّرنيخ.

ومنها: المتغيِّرُ بطُول المَكْث وهو على طَهوريَّته، لما رُوي أنه ﷺ: توضَّأ من بئر بُضَاعة، وكان ماؤها كنُقَاعةِ الحِنَّاء[3]. وذلك التغير لا يمكن أن يكون بالنجاسة،

---

(١) (والزرنيخ): من ظ فقط. وهو: عنصر شبيه بالفِلِزَّات، له بريق الصُّلب ولونه، ومركَّباته سامَّةٌ، يُستخدم في الطِّب، وفي قتل الحشرات. كما في «المعجم الوسيط» ١: ٣٩٣.
والطُّحلُب - بضم اللام وفتحها -: شيءٌ أخضر لَزِجٌ يُخلَقُ في الماء ويعلوه. كما في «المصباح المنير» ص ٣٦٩.

(٢) (وهو): من ب فقط.

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص ١٠٠، ووصف البئر بأنها كنُقاعة الحِنَّاء قال عنه ابنُ المُلَقِّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٧: غريب. وقد نبَّه عليه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ١٣ - ١٤بقوله: هذا الوصف لهذه البئر لم أجد له أصلاً، ثم نقل عن ابن المنذر قوله: يروى أنَّ النبي توضَّأ من بئرٍ كأنَّ ماءه نُقاعةُ الحنَّاء. قال الحافظ: فلعل هذا معتمَدُ الرافعيِّ، فينظر إسناده، وقد ذكره ابن الجوزي في «تلقيحه» أنه توضأ من غديرٍ ماؤه كنُقاعة الحنَّاء، وكذا ذكره ابن
ﷺ

وإلا لَما توضَّأ به، فبعد ذلك لا يخلو إمَّا أن يكون بنفسه، أو بشيءٍ طاهرٍ[١]. إنْ كان بنفسه صحَّ المدَّعى، وإنْ كان بغيره فكذلك، لأنَّ تغيُّرَه بنفسه أهون من تغيُّرِه بغيره، فإذا لم يقدح الثاني فأولى أنْ لا يقدح الأول.

ومنها: المُسخَّن، فهو على طهوريته لبقاء إطلاق اسم الماء عليه[٢]؛ ولأنهم تطهروا بين يدي رسول الله ﷺ بالماء المسخَّن و لم ينكر عليهم[٣].

=

دقيق العيد فيما علَّقه على «فروع ابن الحاجب»، وفي الجملة لم يرد ذلك في بئر بُضاعة، وقد جزم الشافعيُّ أنَّ بئر بُضاعة كانت لاتتغير بإلقاء ما يُلقى فيها من النجاسات؛ لكثرة مائها.
ونُقاعة كلِّ شيء - بالضم -: الماء الذي يُنْقَعُ فيه. قاله في «القاموس»، مادة: نقع؛ وكذا في «المصباح المنير» وزاد: «وفي صفة بئر ذي أَرْوان: فكأنَّ ماءها نُقاعة الحناء».
قلت: قصة بئر ذي أَرْوان التي ذكرها الفيوميُّ في «المصباح» وأنها على هذه الصفة أخرجها البخاريُّ في كتاب الدعوات - باب تكرير الدعاء ١١: ١٩٣(٦٣٩١)، وعنده: بئر ذروان؛ وأخرجه مسلم في كتاب السلام - باب السحر ٤: ١٧٢٠(٤٣)، وفيه: بئر ذي أروان. كما قال الفيومي. وعلى هذا فلعل الإمام الرافعي انتقل ذهنه إلى هذه البئر فوصف بئرَ بُضاعة بذلك، والله سبحانه أعلم.

(١) من ب، ف، وفي ظ: (بشيء آخر)، وفي المطبوعة: (بشيءٍ طاهرٍ آخر).

(٢) (اسم الماء عليه): من ب، وفي ف: (اسم الماء) وفي ظ والمطبوعة: (الاسم).

(٣) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢١ - ٢٢: «قال المحِبُّ الطبريُّ: لم أره في غير الرافعيِّ.» ثم قال الحافظ: وقد وقع ذلك لبعض الصحابة فيما رواه الطبراني في «الكبير» - ١: ٢٩٩ (٨٧٧) - والحسن بن سفيان في «مسنده»، وأبو نُعَيم في «المعرفة»، والبيهقي في - «السنن الكبرى» ١: ٥ - من طريق الأسْلع بن شَريك قال: كنت أُرحِّلُ ناقةَ رسول الله ﷺ فأصابتني جَنابةٌ في ليلة باردةٍ، وأراد رسول الله ﷺ الراحلة فكرهت أن أُرحِّلَ ناقته وأنا جنب، وخشيت أن أغتسل بالماء البارد فأموت أو أمرض، فأمرت رجلاً من الأنصار يُرَحِّلُها، ووضعتُ أحجاراً فأسخنتُ بها الماء فاغتسلتُ ثم لحقتُ برسول الله ﷺ فذكرتُ ذلك له.
قال الحافظ: الهيثم بن رزيق الراوي له عن أبيه عن الأسلع: هو وأبوه مجهولان، والعلاء بن الفضل المِنقري راويه عن الهيثم: فيه ضعف، وقد قيل: إنه تفرد به.
قال الحافظ: وقد رُوي عن جماعة من الصحابة فعلُ ذلك، فمن ذلك: عمر رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» - ١: ٢٥ - عن الدراورديِّ عن زيد بن أسلم عن أبيه أنَّ عمر كانت له قُمْقُمةٌ يُسخَّن فيها الماء، وروى عبد الرزاق - في «مصنفه» ١: ١٧٤(٦٧٥) - عن معمر عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر كان يغتسل بالحميم، وعلَّقه البخاريُّ - في «صحيحه» في كتاب الوضوء باب وضوء الرجل مع امرأته ١: ٢٩٨ قال: وتوضأ عمر بالحميم - ورواه الدارقطنيُّ - في «سننه» ١: ٣٧ باللفظ الأول - وصحَّحه. قلت: و من طريق الدارقطنيِّ رواه البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٦.

=

ومنها: المُشمَّس، وهو على طهوريته كالمسخَّن.

وهل في استعماله كراهيةٌ أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبه قال مالك وأبوحنيفة وأحمد رحمهم الله[١]، كماء الحياض والسواقي إذا تأثَّرت بالشمس، وكما أنَّ التسخين لا يؤثِّر في الكراهية، فكذلك المشمَّس[٢].

والثاني - وهو الأصح -: نعم؛ لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ نهاها عن التشميس[٣] وقال: «إنَّه يُورِثُ البَرَص»[٤].

= ثم ذكر الحافظ رحمه الله من رُوي عنه ذلك من الصحابة غير عمر رضي الله عنهم جميعاً. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٩، و «الأوسط» لابن المنذر ١: ٢٥١ فقد ذكر فيه من كان يفعل ذلك.
أما القُمْقُمة: فهي إناءٌ من نحاسٍ يُسخَّن فيه الماء، ويسمَّى: المِحَمُّ، وأهل الشام يقولون: غَلاَّية. قاله الفيوميُّ في «المصباح المنير» ص ٥١٧ مادة: قمم. وذكره ابن الأثير في «النهاية» ١: ١١٠ وقال: إنه ضيق الرأس.

(١) لا كراهة عند الحنفية في الطهارة بماء قُصد تشميسُه، كما نصَّ الحصكفيُّ في «الدُّرّ المختار» ١: ١٢١، و «الدُّرُّ المنتقى شرح الملتقى» ١: ٢٧، لكن حرر ابن عابدين كراهته في «حاشيته» على «الدر المختار» فقال: المعتمد الكراهة عندنا لصحة الأثر. والكراهة هنا تنزيهية كما قال.
أما المالكية فمنهم من ذهب إلى كراهة الماء المشمس كالدردير في «الشرح الصغير» ١: ١٧، ونقله القرافي في «الذخيرة» ١: ١٦١ عن «الطراز»، وحكى الزرقاني في «شرح مختصر خليل» ١: ١٨ أن المعتمد كراهته. وذهب آخرون إلى عدم الكراهية كابن الحاجب وابن عبد السلام فيما حكاه الحطَّاب عنهما في «مواهب الجليل» ١: ٧٨، ثم قال في ص ٧٩: والحاصل أنَّ القولَ بكراهة المشمَّس قويٌّ، فإن القول بنفي الكراهة لم أره إلا في كلام ابن الحاجب ومَنْ تَبِعه.
أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى عدم الكراهة، انظر: «الروض المربع» ١: ٢٧؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٣؛ «المغني» ١: ١٧. وهذا هو المذهب عندهم، وعليه أكثر الأصحاب، وقد قيل: يكره، وإليه ذهب التميمي، كما في «الإنصاف» ١: ٢٤.

(٢) (فكذلك المشمس): هذه الجملة ليست في ظ، ف، وهي من هامش ب، وكتب عليها: صح، علامة التصحيح، مما يدل على أن هذه النسخة قد قُوبلت على نسخة أخرى، وكثيراً ما يأتي مثل هذا التصحيح على هامش هذه النسخة التي حبَّذا لو تمَّت، لكن للأسف فإنها قطعة صغيرة كما قلت فيما سبق في وصف النسخ التي قابلت بها.

(٣) (التشميس): هكذا من النسخ الثلاثة: ف، ظ، ب، ورمز ناسخ ب في هامشها لنسخة أخرى فيها: المشمَّس، وهذا أيضاً دليل آخر على أن هذه النسخة قد قوبلت على نسخة أخرى.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَنِ اغْتسل بماءٍ مشمَّس فأصابه وَضَحٌ فلا يلومنَّ إلاَّ نفسه»[(١)]. وكره عمر رضي الله عنه المشمَّس وقال: إنه يُورث البَرَص[(٢)].

= (٤) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٨ من طريق خالد بن إسماعيل المخزومي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليَّ رسول الله وقد سخَّنت ماءً في الشمس فقال: «لاتفعلي يا حُمَيراء، فإنه يُورثُ البَرَص». وقال: غريب جداً، خالد بن إسماعيل متروكٌ. ومن هذا الطريق رواه البيهقي أيضاً في «سننه» ١: ٦، وقال: وهذا لايصح، ونقل عن ابن عَديٍّ قوله في المخزومي: يضع الحديث على ثقات المسلمين. وقال النووي في «المجموع» ١: ١٣٥: هذا الحديث ضعيف باتفاق المحدثين، ومنهم من يجعله موضوعاً. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٥؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٠ - ٢١.

(١) حديث ابن عباس هذا قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ١٢: رُوِّيناه في الجزء الخامس من «مشيخة قاضي المرستان» من طريق عمر بن صبح، عن مقاتل، عن الضحَّاك، عنه بهذا، ثم قال الحافظ: وعمر بن صبح: كذاب، والضحاك لم يلقَ ابنَ عباس. وقال ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٩: غريب جداً، ليس في الكتب المشهورة، وهو في «مشيخة قاضي المرستان» بسند منقطعٍ واهٍ، ثم نقل عن الحافظ أبي جعفر العُقَيليِّ قوله: لايصح في الماء المشمَّس حديثٌ مسند. انظر: «الضعفاء الكبير» ١: ١٧٦ في ترجمة سوادة.

والوَضَح: هو البَرَص، والبَرَصُ: داءٌ معروفٌ - نسأل الله العافيةَ منه ومن كل داء - وهو بياضٌ يقع في الجسد. انظر: «القاموس» مادة: وضح، وفيه أيضاً وفي «لسان العرب» مادة: برص.

(٢) أثر عمر رواه الشافعيُّ في «الأم» ١: ٣ - ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٦ - عن إبراهيم بن محمد، عن صدقة بن عبدالله، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبدالله أن عمر كان يكره الاغتسال بالماء المشمَّس وقال: إنه يُورثُ البَرص. وابراهيم بن محمد بن أبي يحيى هذا أكثر أهل الحديث على تضعيفه، ولكن الشافعي كان يقول: إنه صدوق وإن كان مبتدعاً، وصدقة ضعيف أيضاً، قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٢.

ورواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٩، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٦ كلاهما من حديث إسماعيل بن عياش، عن صفوان بن عمرو، عن حسان بن أزهر أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لاتغتسلوا بالماء المشمَّس؛ فإنه يُورثُ البَرَص. وإسماعيل: صدوق فيما روى عن الشاميين، ومع ذلك لم ينفرد، بل تابعه عليه أبو المغيرة عن صفوان، أخرجه ابن حِبَّان في «الثقات». قاله الحافظ أيضاً، وانظر: «نصب الراية» ١: ١٠٣، و «الدراية» ١: ٥.

وقال النوويُّ في «الخلاصة»: وليس في المشمَّس شيءٌ ثابت. كما في «الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه» ١: ٢٧٤ - ٢٧٥. لذا نرى أنه في «المجموع» ١: ١٣٥، و «الروضة» ١: ١١ جزم بعدم الكراهة، لكنه في «المنهاج» ١: ١٩ - المطبوع مع شرحه «مغني المحتاج» - نص على كراهته، فلعله ذهب إلى هذا لما ثبت عنده ضرره من جهة الطب، وقد قال الإمام الشافعي: لاأكره الماء المشمس إلا من جهة الطب، كما في «الأم» ١: ٣.

فإن قلنا بالكراهية ففي محلِّها اختلاف، منشؤه إشارة النقل بعد النهي إلى سببه وهو خوف الوَضَح، فقال قائلون من أصحابنا: إنما يكره إذا خيف منه هذا المحذور، وإنما يُخاف عند اجتماع شرطين:

أحدهما: أن يجري التشميس في الأواني المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس؛ لأن الشمس إذا أثَّرت فيها استخرجت منها زُهومةً[١] تعلو وجه[٢] الماء، ومنها يتولَّد المحذور.

والثاني: أن يتفق في البلاد المفرطة الحرارة دون الباردة والمعتدلة، فإنَّ تأثير الشمس فيها ضعيف.

ولا فرق عند القائلين بهذه الطريقة بين أن يقع ذلك قصداً أو اتفاقاً، فإنَّ المحذور لا يختلف، وأيَّدوا طريقتهم بالمشمَّس بالحياض والبِرَك؛ فإنه غير مكروه بالاتفاق، وإنما كان ذلك[٣] لأنه لا يُخاف منه مكروه.

وقال آخرون: لاتتوقف الكراهيةُ على خوف المحذور؛ لإطلاق النهي، والتعرُّضُ للمحذور إشارةٌ إلى حِكْمته، فلا يشترط حصولها في كل صورة. وهؤلاء طَرَدُوا[٤] الكراهية في الأواني المنطبعة وغيرها كالخزفية[٥]، وفي البلاد الحارَّة والباردة وغيرهما[٦]، واعتذروا عن ماء الحياض و البرك بتعذُّر الاحتراز.

---

(١) الزُّهومة والزُّهْمة، بضمهما: ريحُ لحمٍ سمينٍ، والزُّهْم، بالضم: الريح المنتن. قاله في «القاموس» مادة: زهم.

(٢) (وجه): من ب فقط.

(٣) في ف: (كذلك) ولعلها أصوب.

(٤) الطَّرْد هو: مايُوجِبُ الحكمَ لوجود العِلَّة. كما في «التعريفات» للجرجانيِّ ص١٤١؛ وعرَّفه المُناويُّ كذلك في كتابه «التوقيف على مهمات التعاريف» ص٤٨٠، ثم قال: «وقول بعض الفقهاء: طردت الخلاف في المسألة طرداً: أجريته، مأخوذٌ من المطاردة، وهو الإجراءُ للسِّباق».

(٥) (الخزفية): من ف، ظ. وكتبت على هامش ب على أنها حاشية.

(٦) في ظ، والمطبوعة: (الحارة وغيرها) أما قوله: (والباردة)، فليست فيهما، وهي ثابتة في ب، ف، وكتب بعدها في هامش ب: (وغيرهما) على أنها حاشية.

و الطريقة الأولى أقرب إلى كلام الشافعي ﷺ فإنه قال: ولا أكره المشمَّس إلا من جهة الطِّبِّ.[١] أي: إنما أكرهه شرعاً حيث يقتضي الطبُّ محذوراً فيه.

واستثنى بعضهم من المُنْطبِعات الذهبَ والفِضَّةَ؛ لصفاء جوهرهما وبُعدِ انفصالِ محذورٍ عنهما.

وإذا عرفت ذلك نعد إلى ألفاظ الكتاب:

واعلم أن قوله: **ما تغير عن وصف خِلقته تغيُّراً يسيراً لايُزايلُه اسمُ الماء المطلق**، ليس المرادُ من اليسير سوى أنه بحيث لا يزايله اسم الماء المطلق، وتعقيبه به مذكور تفسيراً لليسير، وإن لم يكن كذلك وجرينا على ظاهر اللفظ لزم اشتراط كون التغير بطول المَكْث وما لايمكن صَونُ الماءِ عنه[٢] يسيراً لبقاء الطهورية في جميع المسائل المعدودة، وليس كذلك؛ بل التغيُّرُ بطول المكث وما لا يمكن صَونُ الماءِ عنه والمُجاورِ لا يفترق حكمه بين اليسير والفاحش.

وقوله: **وكذا المتغير بطول المكث و التراب والزِّرنيخ**، عَطْفُهُ على المتغيِّر بالطين و الطُّحلب أحسنُ منه على المتغير بما يجاوره والمتغير بما لا يمكن صون الماء عنه؛ ليكون تعذُّرُ الصونِ نوعاً يدخل تحته المتغيرُ بطول المَكْث وما لا يخلو الماء عنه في المقَرِّ والممرِّ، فمنه الطين والطحلب، ومنه التراب الذي يثور و ينتشر فيه. وأما [٣]الذي يطرح فيه قصداً فقد ذكره من بعد.

والاختلافات التي ذكرناها في المشمَّس تقتضي أن يكون لفظُ الكراهيةِ في قوله: **وفي المشمَّس كراهية**، مُعلَماًبالواو والحاء و الميم، والألف - وهو علامة أحمد ﷺ - وأن يكون قولُه: **من جهة الطب**، مُعلَماً بالواو؛ شارةً إلى خلاف مَن اتَّبع ظاهر

---

(١) انظر: «الأم» ١: ٣.

(٢) (بطول المكث... عنه) هذه الجملة ليست في ف والمطبوعة، وهي ثابتة في ظ وهامش ب، وكتب عليها: صح، إشارة إلى أنها كتبت بعد مقابلتها.

(٣) في المطبوعة: (وأما الماء الذي) بزيادة كلمة: (الماء) وهي ليست في النُّسخ المقابَلِ بها.

النهي و لم تقف الكراهية على موضع[١] خوف الوَضَح، ولا بأس أن يُعلَمَ قولُه: **في الأواني المنطبعة**، بذلك أيضاً إشارةً إلى استثناءِ مَن استثنى التِّبْرَينِ[٢] وا لله أعلم.

---

(١) من ب والمطبوعة، وفي ظ وف: (مواضع).

(٢) (التبرين): من ب، ف، وفي ظ: (التبرير) لكن بدون نقط، وفي المطبوعة: (التبزين) وكلاهما تحريف. وهي: مفرد تِبْرٌ، والتِّبْرُ: ماكان من الذهب غيرَ مصوغ، وقال ابن فارس: التِّبْرُ ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ. حكاه عنه االفيوميُّ في «المصباح المنير» ١: ٧٢، مادة: تبر.

قال:

القسم الثالث: ماتفاحش تغيُّرُه بمخالطة ما يستغني الماءُ عنه حتى زايله اسمُ الماء المطلق، فليس بطَهور وإن لم يستجدِّ اسماً آخر، كالمتغير بالصابون و الزعفران الكثير و أجناسِهما.

إذا بلغ تغيُّرُ الماءِ حدًّا ينسلبُ به اسمُ الماء المطلق عنه خرج عن كونه طَهوراً، ولا فرق بين أن يقع اسمُ الماء عليه مضافاً إلى الخليط المغيِّرِ كماء الزعفران و الدقيق، أو لا يقع، ويحدث له اسم آخر كالصِّبغ والمَرَق و الحِبْر، خلافاً لأبي حنيفة ﷺ في الحالة الأولى[١].

لنا وجهان: أحدهما: القياسُ على ماء الباقِلّى[٢] ونحوه.

والثاني: أنَّ النصوص الواردة في طهورية الماء متعرضة لاسم الماء عُرْيَاً عن القيود والإضافات، والكلام فيما انسلب عنه اسم الماء عُرْياً عن القيود والإضافات[٣]، فلا يُلحَق بمورد النص لظهور الفرق في خاصيِّته؛ الرِّقَّةِ وغيرِها.

فإن قيل: النصوص متناولة للماء، وماءُ الزعفران ماء ؟!

قلنا: لا نسلِّمُه؛ بل الماءُ المضافُ على ضربين: منه ما يصح إطلاق اسم الماء عليه، كماء البحر والكوز[٤].

ومنه: ما لايصح، كماء الورد وماء الباقِلّى، فلِمَ قلتم: إنَّ[٥] ماء الزعفران من قبيل الأول لا من قبيل الثاني ؟ بل هو من الثاني؛ فإنَّ التغير الفاحش يصح قول

---

(١) انظر: «فتح القدير» ١: ٧١؛ «مجمع الأنهر» ١: ٢٧؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١٢٥. ولكنهم شرطوا في الصورة الأولى أن يبقى الماء على رِقَّته وسيلانه، فلو خرج عن طبعه فإنهم لا يجوزون به الطهارة. كما في «اللباب شرح الكتاب» ١: ١٩-٢٠، والمصادر المذكورة آنفاً.

(٢) الباقِلّى: الفول، وزنه: فاعِلّى، يُشدَّد فيُقصر، ويُخَفَّف فيُمَدّ، يعني: الباقِلاء، وهو الفول.كما في «المصباح المنير»؛ «القاموس» مادة: بقل.

(٣) (والكلام فيما...والإضافات): هذه الجملة ليست في ظ.

(٤) في المطبوعة: (وماء الكوز) بزيادة: (ماء)، وليست موجودة في النسخ المقابل بها.

(٥) (إنَّ): من ب، أ، وفي ف، ظ والمطبوعة: (بأن).

القائل: هذا ليس بماء، وإنما هو ماء الزعفران، ولهذا لو حلف أن لا يشربَ ماءً، فشرب ماءَ الزعفران لا يحنث، وكان اسم الماء عُرياً عن القيود و[١]الإضافات غير موضوع للحقيقة المشتركة بين الماء وماء الزعفران، بل كما لا يتفاحش تغير صفاته الأصلية والله أعلم.[٢]

وهل يُعتبر تغيُّر اللون و الطعم و الرائحة جميعاً أم يكفي تغيُّرُ واحدٍ منها[٣] ؟

ذكر الموفَّق ابن طاهر[٤] في «شرح مختصر الجويني » أنَّ صاحب «جمع الجوامع»[٥] حكى فيه قولين، اختار ابن سُرَيج الثاني منهما، وهو المشهور المُتوجّه، وحكى قولاً

---

(١) (القيود و): سقطت من ظ.

(٢) (والله أعلم): زيادة من ظ والمطبوعة.

(٣) في ف: (منهما) وهو خطأ.

(٤) هو: الموفَّق بن طاهر بن يحيي، شارح «المختصر» للشيخ أبي محمد الجُوَيني، كان فقيهاً زاهداً، من أهل نيسابور. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ١٢٠ ونعته بقوله: «من أصحابنا المصنِّفين» ؛ «طبقات الشافعية» للأسنوي ٢: ١٦٠؛ ولابن هداية الله ص ١٨٨، وذكر الأخير وفاته سنة ٤٩٤.

(٥) هو: أبو سهل أحمد بن محمد، الزَّوزَنيُّ، ويعرف بابن العِفْرِيس، قال عنه ابن السبكي: هو إمام أواخر الطبقة الثالثة، أو أوائل الطبقة الرابعة؛ لأنه سمع من أبي العباس الأصمِّ ـ المتوفَّى سنة ٣٤٦، كما في «سير أعلام النُّبَلاء» ١٥: ٤٦٠ ـ ثم قال عن كتابه «جمع الجوامع»: عندي من أوله إلى كتاب التفليس، في مجلَّدٍ ضخم، كان مِلْكاً للشيخ تقي الدين ابن الصلاح، وهو من الأصول القديمة، ثم ذكر معتمد أبي سهل في كتابه، من كتب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ثم قال: فصار الكتاب بذلك أصلاً من أصول المذهب. وكذلك فعل الأسنوي فإنه ذكر مقدمة الكتاب، وبين أن أبا سهلٍ لم يتعرض لكتاب «الأم» بسبب قلة وجوده عندهم إذْ ذاك، وقد وقف على نسخة منه، ووصفه بقوله: وهوقريب من حجم الرافعي «الصغير» .
أما ضبط الاسم: فقد قال ابن السبكي: والعِفْرِيس فيما كنا نلفظه: بكسر العين المهملة، بعدها فاء ساكنة، ثم راء مكسورة، ثم آخر الحروف ساكنة، ثم سين مهملة، لكني رأيتها مضبوطة في هذه النسخة التي أشرت إليها بفتح العين والفاء، وإسكان الراء، بعدها نون ساكنة، ثم سين مهملة ـ يعني: العَفَرْنْس ـ والله أعلم أيُّ الأمرين صواب. لكنَّ الأسنويَّ حكى عن النسخة التي وقف عليها أن ضبط الاسم: بفتح العين،وسكون الراء، بعدها نون مفتوحة ـ يعني: العَفرْنَس ـ ثم قال عن هذه النسخة: وهو أصل صحيح قديم، أدرك كاتبُه حياة المصنِّف، وعليه خط ابن الصلاح. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السُّبكي ٣: ٣٠١ ـ ٣٠٢؛ وللأسنوي ١: ٣٣٦ - ٣٣٨؛ ولابن هداية الله ص ٩٠، وذكر الأخير وفاته سنة ٣٦٢.

آخر عن رواية الربيع[١] قدَّس الله روحه[٢] أنَّ التغير في اللـون وحـده كـافٍ[٣]، وفي الطَّعم و الرائحة معاً يمنع الطَّهورية، وفي أحدهما لا يمنع[٤].

و ينبغي أن يُتنبَّهَ من ألفاظ الكتاب للاحتراز عن التغيرات الـتي لا تقـدح. فقولـه[٥]: **ماتفاحش تغيره**، يخرج عنه التغير اليسير وإن كان بخليطٍ مُستغنىً عنه. وقوله: **ما يستغني الماء[٦] عنه**، يخرج عنه التغيُّر بالمجاور، وبما لا يمكن صونُ الماء عنه.

---

(١) الربيع بن سليمان بنِ عبد الجبَّار، المُراديُّ، الإمامُ المحدِّث الفقيه الكبير، صاحبُ الإمام الشـافعيِّ رحمه الله وخادمُه، ومن أحبِّ أصحابه إليه، وهوأكثر أصحابه روايةً عنه، بل هو راويـة كتبـه، وكانت الرحلة في كتب الشافعي إليه من الآفاق، قال البيهقيُّ في «مناقب الشـافعي» ٢: ٣٥٩: الربيع هو الراوي للكتب الجديدة على الصدق والإتقان. وقال النوويُّ في «تهذيب الأسمـاء» ١: ١٨٨: واعلم أن الربيع حيث أطلق في كتـب المذهـب المراد بـه المـراديُّ، وإذا أرادوا الجـيزيَّ قيَّدوه بالجيزيِّ. ولد الربيع سـنة ١٧٤، وتـوفي سـنة ٢٧٠. وانظـر: «طبقـات الشـافعية» لابـن السُّبكي ٢: ١٣٢ ـ ١٣٩؛ وللإسنوي ١: ٣٩؛ ولابن هداية الله ص ٢٤؛ «سير أعلام النبلاء» ١٢: ٥٨٧ـ ٢٢٣.

(٢) (قدَّس الله روحه): من ظ فقط.

(٣) (كاف): من ب فقط.

(٤) القول الثاني المنقول عن الربيع، حَكَم بغرابته وضَعفِه الإمامُ النوويُّ في «المجموع» ١: ١٥٢.

(٥) من ظ والمطبوعة، وفي ب، ف: (وقوله).

(٦) (الماء): من ف فقط.

قال:

فروعٌ ثلاثةٌ:

الأول: المتغير بالتراب المطروح فيه قصداً، فيه وجهان: أظهرُهما: أنه طَهورٌ، ويقرب منه الملح إذا طرح في الماء قصداً؛ لأنه أجزاءُ سَبَخةٍ من الأرض، وبها يصير ماءُ البحر مالحاً فيضاهي التراب.

الثاني: إذا تفتت الأوراق في المياه و خالطتها ففيها ثلاثة أوجه، يُفرَّق في الثالث بين الخريفي والربيعي؛ لتعذُّرِ الاحتراز عن الخريفي.

الثالث: إذا[1] صُبَّ مائعٌ على ماءٍ قليلٍ،[2] فإن كان بحيث لو خالفه في اللون لتفاحش تغيُّرِه زالت الطَّهوريَّةُ[3]، وإن كان أقلَّ منه فهو طَهور، ويجوز استعمال الكلِّ على الأظهر، وقيل: إذا بقي قدْرُ ذلك المائع لم يجز استعماله.

في المتغير بالتراب المطروح فيه قصداً وجهان، وقيل: قولان:

أحدهما: أنه ليس بطَهور؛ لأنه تغيَّر بمخالطة مُستغنىً عنه، فأشبه التغيُّرَ بالزعفران.

و الثاني - وهو الأظهر -: أنه على طَهوريته؛ لأن التغير الحاصل بالتراب ليس إلا الكُدُورة، وهي لا تسلُب اسمَ الماء، ولأن التراب يوافق الماء في الطهورية، ولأن الشرع أمرَ بالتعفير في ولوغ الكلب[4]، ولو سلبَ طرحُ التراب في الماء الطهوريةَ لَمَا أمر به.

---

(١) من ب، أ، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٦، وفي ف، ظ، والمطبوعة: (لو).

(٢) في المطبوعة زيادة هنا وهي: (و لم يغيره) وهذه الزيادة ليست موجودة في النسخ المتوفرة لديَّ، وهي ثابتة في مطبوعة «الوجيز» ١: ٦.

(٣) جاء في المطبوعة ومطبوعة «الوجيز»: (زالت الطهورية به) بزيادة: (به) وهي ليست في النسخ المتوفرة لديَّ، لكن جاء بعدها في ظ فقط: (وإلا فلا).

(٤) وذلك في حديث عبد الله بن مغفَّل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعَفِّروه الثامنة بالتراب». أخرجه مسلم في «صحيحه»: كتاب الطهارة - باب حكم ولوغ الكلب ١: ٢٣٥(٩٣)؛ وأبوداود: باب الوضوء بسؤر الكلب ١: ﴿

وأمَّا المتغير بالملح المطروح فيه قصداً [١] فيُنظر فيه؛ إنْ كان الملح مائياً فوجهان:

أظهرُهما: أنه طَهورٌ؛ لأنه منعقدٌ من عين الماء كالجَمْد [٢] والثَّلْج.

والثاني: لا، وليس الملح عين الماء، بل المياه نزلت عَذْبةً من السماء، ثم تختلط بها أجزاءُ السَّبَخات فتنعقد ملحاً، ولهذا لا يذوب في الشمس، ولو كان منعقداً من الماء لَذاب بالشمس[٣] كالجَمْد.

وإنْ كان جبَليًّاً ترتَّب[٤] على المائي إنْ سَلَبْنا الطَّهوريةَ ثَمَّ فههنا أولى، وإلاَّ فوجهان:

أظهرُهما: السلْبُ أيضاً؛ لأنه خليطٌ مُستَغنىً عنه، غيرُ منعقدٍ من الماء.

ومَن لم يسلُبْ زعم أنه في الأصل كان ماءً أيضاً، ولهذا يذوب في الماء.

وإذا أطلقت الكلام في الملح فقل: في التغير به ثلاثة أوجه، ثالثها: الفرق بين الجبلي والمائي، تشبيهاً للمائي بالجَمْد، واستبعد الإمام الغزالي ذلك وقال: لو كان كالجَمْد لَذاب في الشمس، ولكن تعليله التشبيه بالتراب المطروح فيه قصداً لأن ماء البحر ملح، وملوحته من أجزاء سَبَخةٍ في الأرض تنتشر فيه.[٥] فالملح إذاً من أجزاء الأرض، فإن حصل التغير به من غير قصد كماء البحر فهو طَهور كالمتغير بالتراب من غير قصد، وإن كان بقصد فهو على الخلاف كالمتغير بالتراب المطروح فيه قصداً، وهذا معنى قوله في الكتاب: **ويقرب منه الملح**، إلى قوله: **فيضاهي التراب.**

= ٥٩(٧٤)؛ والنَّسائيُّ: باب تعفير الإناء الذي ولغ فيه الكلب بالتراب ١: ٥٤(٦٧) وأيضاً في كتاب المياه ـ باب تعفير الإناء في التراب ١: ١٧٧(٣٣٦)؛ وابنُ ماجه: باب غسل الإناء من ولوغ الكلب ١: ١٣٠(٣٦٥)؛ والدَّارميُّ: باب في ولوغ الكلب ١: ١٥٣(٧٤٣)؛ وأحمد في «مسنده» ٤: ٨٦، ٥: ٥٦. والتعفير: الدلك بالتراب. كما في «المصباح المنير» ص ٤١٧.

(١) (قصداً): من ب فقط.

(٢) يقال: ماءٌ جَمْدٌ ـ بالسكون تسميةٌ بالمصدر ـ: خلاف الذائب. قاله في «المصباح» ص ١٠٧.

(٣) (بالشمس): من ب فقط.

(٤) من أ، ظ والمطبوعة، وفي ب وف: (ترتبه).

(٥) إلى هنا انتهى نص الإمام الغزالي، وهو في «الوسيط» ١: ٣٠٧.

ولك أن تقول: الملح إما أن يكون فيه ما ينعقد من محض الماء، أو لا يكون.

فإن كان فتشبيهه بالجمْد قويٌّ، ولهذا لو تغير الماء العَـذْب بذلـك المـاء الملـح لم يؤثِّر، فكذلك التغير بالمنعقد منه، والقولُ بأنـه لـو كـان كـالجمد لَـذاب في الشـمس ممنوعٌ على هذا التقدير، بل من المنعقد من الماء ما يذوب، ومنه مـا لا يـذوب وإن لم يكن فيه ما ينعقد من محض الماء، بل كان كل ملح من أجزاء الأرض.

وإنما يتضح تشبيه الخلاف فيه بالخلاف في التراب، أنْ لو جـرى ذلـك الخـلاف في جميع أجزاء الأرض، وليـس كذلـك، بـل نـصَّ الأصحـابُ علـى أنـه لا يجـري في الجِصِّ والنُّورَةِ وغيرهما، واستبعدوا خلاف من خـالف فيـه. وإذا كـان كذلـك فمـا الفرق بين الجِصِّ والملح ؟ وكلٌّ واحدٍ منهما ليس بتراب.

وقوله: **وبها يصير ماءُ البحر ماحاً**، ربما تجد في بعض النُّسخ: **مِلْحاً**، ولا شـكَّ في أنه أفصح في اللغة؛ قال الله تعالى: ﴿ وهذا مِلْحٌ أُجَاج ﴾ [١] وورد المـالح في كـلام الشافعي ﷺ[٢]، واعتَرض عليه معترضون، وزعموا أنـه لا يصـح في اللغـة ! وأجـاب الأصحاب عنه وصحَّحوه[٣]. هذا أحد الفروع.

الثاني: الأوراق إذا تناثرت في الماء و تروَّح الماءُ بها من غير أن يَعرِض لها عُفُونـةٌ واختلاطٌ فهذا ماء متغير بشيءٍ مُجاورٍ، فيبقى على طَهوريتـه علـى أظهـر القولـين[٤] كما سبق.

وإن تعفّنت و اختلطت به ففيه ثلاثة أوجه:

---

(١) من الآية (٥٣) من سورة الفرقان، و (١٢) من سورة فاطر.

(٢) رواه عنه المُزنيُّ في «مختصره» ص ١.

(٣) منهم الإمام البيهقيُّ في كتابه «الردُّ على الانتقاد على الشافعي في اللغة» ص ٣٣ ـ ٤١، بيَّن فيـه أن العرب تستعمل ذلك، واستدل عليـه بأشـعارهم، وبمـا قالـه أئمـةُ اللغـة. وانظـر: «الحـاوي» للمـاوردي ١: ١٤١؛ «المجمـوع» ١: ١٣٤ ـــ ١٣٥؛ «تهذيـب الأسمـاء واللغـات» ٣: ١٤١-١٤٢.

(٤) في ب فقط: (الوجهين) وهوخطأ؛ لأن قوله: أظهر، يعبَّر بـه للقولـين، أمـا الوجهـان فيعبر بـه بالصحيح أو الأصح. كمـا نـص عليـه الإمـام النـوويُّ رحمـه الله تعـالى في مقدمـة «المنهـاج» و «الروضة» ١: ٦.

أظهرها: أنه لا يسلُبُ الطهورية كالمتغير بالطِّين والطُّحْلُب[١] وسائرما يعسُر الاحتراز عنه.

والثاني: يسلُبُ كسائر المتغيرات التي تلحق بالماء من خارج.

والثالث ـ وبه قال أبو زيد المروزي ـ [٢]: أنه[٣] لا يسلُبُ التغير بالخريفي؛ لغلبة التناثر في الخريف، بخلاف الربيعي، ولأن الأوراق الخريفية قد امتصت الأشجارُ رطوبتَها، وقَرُبَ طبعُها من طبع الخشب، بخلاف الربيعية؛ فإنَّ فيها رُطُوبةً و لُزُوجةً تقتضي الامتزاج، وهذه الوجوه فيما إذا تناثرت في الماء بنفسها، وهي[٤] مسألة الكتاب.

فلو طُرحت فيه قصداً، فطريقان:

أحدهما: القطع بسلب الطهورية؛ للاستغناء عنه.

والثاني: طرد الوجوه الثلاثة، والفارق على الوجه الثالث ههنا إنما هو المعنى الثاني لا غير.

الثالث[٥]: إذا اختلط بالماء مائعٌ يُوافق الماء في الصفات؛ كماءِ وردٍ منقطعِ الرائحة، وماءِ الشجر، والماءِ المستعملِ، ففيه وجهان:

---

(١) (والطحلب): ليست في ب، ف.

(٢) هو: محمد بنُ أحمد بنِ عبد الله، الفاشانيُّ، المعروف بالمروزيِّ، كان شيخ الإسلام علماً وعملاً، ووَرَعاً وزهداً، نعته الذهبيُّ في «سِيَر أعلام النبلاء» ١٦: ٣١٣ بالشيخ الإمام المفتي القُدوة الزاهد. أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي ـ شيخ المذهب، المتوفى سنة ٣٤٠ ـ وحدّث عن محمد بن يوسف الفَرَبْري، وكان من أحفظ الناس بالمذهب، جاور بمكة سبع سنين، وحدّث بها وببغداد «بالجامع الصحيح» للبخاريِّ، قال الحاكم: وهي من أجلِّ الروايات؛ لجلالة أبي زيد، ولد سنة ٣٠١، وتوفي سنة ٣٧١. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢:٢٣٤؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٧١ ـ ٧٧؛ ولابن هداية الله ص ٩٦.

(٣) (أنه): من ب، ف.

(٤) من ب، ف، وفي أ، ظ، والمطبوعة: (هو).

(٥) يعني: الفرع الثالث.

أحدهما: أنه إن كان الخليط أقلَّ من الماء فهو طهور، وإن كان أكثرَ أو مثلَه فلا؛ لأنه تعذّر اعتبارُ الأوصاف، فيعدل إلى اعتبار الأجزاء و يجعل الحكم للغالب، فإذا استويا أخذنا بالاحتياط.

والثاني - وهو المذكور في الكتاب، وهو الأظهر -: أنَّه إنْ كان الخليطُ قدْراً لو خالف الماء في طعمٍ أو لونٍ أو رائحةٍ لتغير الماءُ فهو مسلوبُ الطهورية، و إنْ كان لا يؤثّر مع المخالفة فلا؛ لأنَّ التغيرَ سالبٌ للطهورية، وهذا الخليط بسبب الموافقة في الأوصاف لا يغير، فيعتبر بغيره[١] لاستفادة ما طلبناه،كما يُفعل في معرفة الحكومات[٢].

ثم إذا اقتضى الحال بقاءَ الطهورية إما لقلة الخليط على الوجه الأول، أو لتقاعده عن التغير على الثاني مع تقدير المخالفة، فهل يستعمل جميعه أم يبقى قدْرُ الخليط ؟ فيه ثلاثة أوجه: أظهرها: أنه يستعمل الجميع؛ لاستهلاك الخليط فيه، وانطلاق[٣] اسم الماء عليه.

والثاني: أنه يبقى قدْر الخليط، وإلا كان مستعمِلاً لغير الماء يقيناً وصار كما لو حلف أن لا يأكل تمرةً وخلطها بتمرٍ كثير، لا يحنث ما بقيتْ تمرة، وإنْ استوعب الكلَّ حنث، وأطبقوا على ضَعف هذا الوجه.

والثالث: إن كان الماءُ وحده يكفي لِواجب الطهارة فله استعمالُ الجميع، وإلاَّ فلا، فإنْ قلنا يجوز استعمال الجميع، ومعه من الماء ما لا يكفيه وحده[٤] ولو كمَّله بما يستهلك فيه لَكَفاه، لَزِمَه ذلك.

---

(١) (بغيره): من ف، أ، ومهملة في ظ، وفي ب: (تغيره).

(٢) الحكومات: مصطلحٌ يستعمله الفقهاء في باب الديات، ويسمونه: حكومة العدل، وهي الجراحات التي ليس فيها دِيَةٌ مقدَّرةٌ، فمثلاً: أن يُجرح في موضعٍ من بَدَنه جراحةً تَشينُه، فيقيس الحاكم أرْشها بأن يقول: لو كان هذا المجروح عبداً غيرَ مَشينٍ بهذه الجراحة كانت قيمته مئةً مثلاً، وقيمته بعد الشَّين تسعون، فقد نقص عُشْر قيمته، فيوجَب على الجارح عُشر دية الحرِّ لأن المجروح حرٌّ. قاله ابن الأثير في «النهاية» ١: ٤٢٠.

(٣) تحرفت في ظ إلى: (انعطاف).

(٤) (وحده): سقطت من ب.

واعلم أنَّ الخلافَ ـ في أنَّ الجميع هل يُستعمل ـ جَارٍ[١] فيما إذا استُهلكت النجاسة المائعة في الماء الكثير، وفيما إذا استهلك الخليط الطاهر في الماء لقلّته مع مخالفة الأوصاف لأوصاف الماء، ولو لم يتغير الماء الكثير لموافقة النجاسة له في الأوصاف فالاعتبارُ بتقدير المخالفة لا بالأجزاء بلا خلاف،كذلك[٢] ذكروه لتغليظ أمر النجاسة، واعتبروا في النجاسة بالمخالف الذي هو أشدُّ صفةً للاحتياط[٣]، وفي الطاهرات بالوسط المعتدل، فلا يُعتبر في الطَّعم حِدَّةُ الخَلِّ، ولا في الرائحة ذَكاءُ المِسك.

وقضية هذا الوجه أن ينظر إلى صفات الماء أيضاً؛ لأنَّ فيه[٤] عذوبةً وملوحةً، ورِقَّةً وصَفاءً، فإنَّ لها أثراًظاهراً في حصول التغير وعدمه .

ثم عد[٥] إلى ألفاظ الكتاب واعلم أنَّ قوله: **إنْ كان بحيث لو خالفه في اللون**، ليس لاعتبار اللون بعينه، وإنما ذكره مثالاً، وسائرُ الأوصاف في معناه، وفيه ما قدمناه عن رواية الربيع رحمه الله.

وقوله: **لتفاحُشِ تغيُّرِهِ**، إشارةً إلى أنه لو كان التغير يسيراً لم يؤثّر كما سبق.

وقوله: **زالت الطهورية**، ينبغي أن يُعْلَمَ بالواو، وكذا قولُه: **فهو طهور**؛ لأن الحكم لا يتعلّق بتقدير التغير وعدمه عند من يعتبر الأجزاء.

وقوله في أول هذا الفرع: **إذا صُبَّ مائعٌ على ماءٍ قليل**، ينبغي أن يعرف أنَّ الصبَّ لا أثر له، بل انصبابُ المائع عليه واختلاطُه به كالصبِّ، وإنما يفرّق بين الوقوع فيه والطَّرح قصداً فيما يتعذر الاحترازُ عنه، وكذلك التعرُّضُ للقليل ليس

---

(١) تحرفت في ظ إلى: (جاز) بالزاي المعجمة.

(٢) (كذلك): من ب، ظ، والمطبوعة، وفي أ: (هكذا) وفي ف: (لذلك).

(٣) في أ، ظ، والمطبوعة: (احتياطاً).

(٤) (أيضاً لأن فيه): ليست في ظ و المطبوعة.

(٥) في ب فقط: (نعود).

للتقييد، بل الكثيرُ والقليلُ [١] في هذا الحكم سواء، ولو حُذف لفظ القليـل لم يضُـرَّ، والله أعلم [٢].

(١) في أ، ظ والمطبوعة: (القليل والكثير).

(٢) (والله أعلم): من ب فقط، وجاء على هامشها: (بلغ في الأول مقابلة). وهذا أيضاً دليل ظاهر على قيمة هذه النسخة، حيث إنها قوبلت، والله المسؤول وحده أن يوفقنا للحصول على تتمتها.

قال:

الباب الثاني في المياه النجسة

وفيه فصول أربعة: [1]

الأول: في النجاسات

والجماداتُ كلُّها على الطهارة إلا الخمرَ، وكلُّ نبيذٍ مُسْكِرٌ. والحيواناتُ كلُّها على الطهارةِ، إلا الكلبَ والخِنْزيرَ وفروعَهما.

لما كان الأصل في الماء الطهارة، ونجاستُه عارضةٌ تطرأ بملاقاة شيءٍ نجسٍ، حَسُنَ القولُ في أنَّ النَّجِس ماذا أولاً ؟

فعقد[2] الفصل الأول في النجاسات، وأدَّاها في تقسيمٍ اقتدى في معظمه بإمام الحرمين[3] رحمه الله وهو أن الأعيان تنقسم إلى: جماد وإلى[4] حيوان. والأصل في الجميع الطهارة؛ لأنها مخلوقة لمنافع العباد، وإنما يحصل الانتفاع أويكمل بالطهارة، ولايستثنى عن هذا الأصل من الجمادات إلا الخمرَ ومايُسكِرُ من الأنبذَةِ.

أما الخمر فلوجهين:

---

(١) جاء هنا في ب فقط زيادة: (أحدها وهو).

(٢) (فعقد): ليست في ب، ف، وجاء في ف زيادة، وهي: (ثم نذكر تأثيره) وهذه زيادة لامعنى لها.

(٣) هو: عبد الملك بنُ عبد الله بنِ يوسف، أبو المعالي ضياء الدين، بن الشيخ أبي محمد الجُوَينيِّ، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، ولد في سنة ٤١٩، قرأ الفقه على والده، والأصولَ على أبي القاسم الإسكاف تلميذ الإسفراييني، حجَّ وجاور بمكة أربع سنين يدرِّس ويُفتي، وصنفَّ «النهاية» هناك، ثم عاد إلى نيسابور فدرَّس بنظاميتها، واستقام له الأمر، وبقي على ذلك ثلاثين عاماً غير مُزَاحَمٍ ولا مُدافَعٍ. توفي بنيسابور سنة ٤٧٨. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ١٦٥ ـ ٢٢٢؛ وللإسنوي ١: ٤٠٩ ـ ٤١٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٦٢ (٢١٨)؛ ولابن هداية الله ص ١٧٤ ١٧٦؛ «سير أعلام النبلاء» ١٨: ٤٧٧.

(٤) (إلى): من ب، ف.

أحدهما: أنها محرَّمةُ التناول لا لاحترامٍ وضررٍ ظاهر، والناس مشغوفون بها، فينبغي أن يكون محكوماً بنجاستها؛ تأكيداً للزجر، ألا ترى أن الشرع حكم بنجاسة الكلاب لَمَّا نهى عن مخالطتها[١] مبالغةً في المنع.

الثاني: أنَّ الله تعالى سمَّاها رِجْساً[٢]، والرِّجْس والنَّجَس عبارتان عن معنىً واحد.

وأما الأَنبذةُ المُسكرة؛ فلأنها مُلْحَقةٌ بها في التحريم، فكذا[٣] في النجاسة.

وينبغي أن يكون النبيذُ مُعْلَماً بعلامة أبي حنيفة رحمة الله عليه؛ فإنه يقول بالطهارة حيث يقول بالحِلِّ[٤]، وبالواو أيضاً؛ لأن يحيي اليمني حكى[٥] في «البيان» وجهاً ضعيفاً: أنَّ النبيذ طاهر؛ لاختلاف العلماء[٦] فيه بخلاف الخمر، بل ينبغي أن يكون لفظ الخمر معلَماً بالواو أيضاً لأمورٍ ثلاثة:

---

(١) يشير إلى قوله ﷺ: «مَنِ اقْتنى كلباً إلا كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ نَقَصَ من أجره كلَّ يومٍ قِيرَاطان». متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ البخاري: كتاب الذبائح والصيد - باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أوماشية ٩: ٦٠٨ (٥٤٨٠)؛ ومسلم: كتاب المساقاة - باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نَسْخِهِ ٣: ١٢٠١ (٥١)، واللفظ له.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿ إنما الخمرُ والمَيْسِرُ والأَنْصابُ والأَزْلامُ رِجْسٌ ﴾ من الآية ٩٠ من سورة المائدة.

(٣) (كذا): من ب، ف، وفي أ، والمطبوعة: (فكذلك)، وفي ظ: (وكذلك).

(٤) انظر ما تقدم في الباب السابق.

(٥) في ب فقط: (ذكر). وقوله: (اليمني)، تحرفت في ظ إلى: (التميمي).
ويحيي اليمنيُّ هو: أبو الخير، يحيي بنُ أبي الخير بنِ سالم، العِمْرانيُّ، اليمانيُّ، شيخُ الشافعيين ببلاد اليمن، كان إماماً زاهداً وَرِعاً، عارفاً بالفقه والأصول، والكلام والنحو، وكان يحفظ «المهذَّب» للشيخ أبي إسحاق الشِّيرازي، وشرحه في كتابه «البيان» ابتدأ تصنيفه سنة ٥٢٨، وفرغ منه سنة ٥٣٣، وصنَّف أيضاً كتاب «غرائب الوسيط»، وغير ذلك من المصنَّفات، توفي سنة ٥٥٨. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٧٨؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٧: ٣٣٦ - ٣٣٨؛ وللإسنوي ١: ٢١٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٣٣٥؛ ولابن هداية الله ٢١٠.

(٦) (العلماء): من ب فقط، وفي سائر النسخ، والمطبوعة: (الناس).

أحدها: أنَّ الشيخ أبا عليٍّ(١) حكى خلافاً في نجاسة المثلَّث المُسكر الذي يُبيحه أبو حنيفة(٢)، مع الحكم بالتحريم قطعاً.

والثاني: أنه حكى وجهاً في طهارة الخمر المحترمة(٣).

والثالث: أنهم ذكروا وجهاً في أنَّ بواطن حبَّات العنقود مع استحالتها خمراً لا يُحكم بنجاستها، تشبيهاً بما في باطن الحيوان، وكلُّ ذلك يُنافي إطلاق القولِ بالنجاسة.

واعلم أنه لايريد بالجماد في هذا التقسيم مطلقَ مالاحياةَ فيه، بل ومالم يكن حيواناً من قبل، ولاجزءاً من حيوان ولاخارجاً منه، وإلا لدخل في الجمادات المَيْتاتُ، وأجزاءُ الحيوانات، وماينفصل عن(٤) باطن الحيوان، وحينئذٍ لاينتظم قصر الاستثناءِ على الخمر والنبيذ.

---

(١) هو: الحسين بن شعيب، السِّنْجي - بكسر السين المهملة وإسكان النون وبالجيم - منسوبٌ إلى سِنْج - قرية من قرى مرو - كان إمام زمانه في الفقه، تفقه على شيخي الطريقتين: أبي حامد الإسفرايني شيخِ العراقيين، وأبي بكرٍ القفَّال شيخِ الخراسانيين، وجمع بين طريقيهما، وهو أول من جمع بينهما، صنَّف «شرح المختصر» وهو الذي يسميه إمام الحرمين بالمذهب الكبير - كما نقله عنه الإمام الرافعيُّ في كتابه «التذنيب»، وتحرَّف في مطبوعة «طبقات الشافعية» للإسنوي إلى: «التدوين»، فيصحح - وشرح أيضاً «فروع ابن الحدَّاد» و «تلخيص ابن القَاصّ»، وهما في غاية النَّفاسة، توفي سنة ٤٢٧. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦١؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٣٤٤ - ٣٤٨؛ وللأسنوي ٢: ٢٨؛ ولابن قاضي شهبة ٢١٢؛ ولابن هداية الله ص ١٤٢.

(٢) المثلَّث عند الحنفية هو: ما طُبخ من ماء العنب، حتى يذهب ثُلُثاه ويبقى ثُلُثه، إذا قُصد به استمراء الطعام، والتَّداوي، والتقوِّي على طاعة الله تعالى، وللهو، لايحلُّ إجماعاً. ويُسمَّى: الطِّلاء - وهوالصواب كما ذهب إليه صاحب «المحيط» وغيره - وهو حلالٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أما الإمام محمد فقال بحرمته، ولا يحرم منه عندهما إلا القَدَح الأخير الذي يحصل به الإسكار. انظر: «الدُّر المختار» ٥: ٢٩٢؛ و«حاشيته» ٥: ٢٩٠؛ «تبيين الحقائق» ٦: ٤٦؛ «الاختيار» ٤: ١٠٠؛ «الهداية» ١٠: ١٠٠. فقول المصنِّف رحمه الله: المثلَّث المسكر. لعله يقصد أنه مسكر عند الشافعية، وإلا فقد رأيتَ أن الحنفية لا يعتبرونه مسكراً، إلا إذا أسكر القدح الأخير منه، فيحرم عندهم.

(٣) أي: خمر الذِّمِّي.

(٤) (عن): من ب، ف، وفي أ، ظ، والمطبوعة: (من).

وأما الحيوانات فهي طاهرة، ويستثنى منها ثلاثة:

أحدها: الكلب؛ لقوله ﷺ في الحديث المشهور « إنها ليست بنجسة »[١] يعني الهرة، ووجه الاستدلال منه مشهور، ولأنَّ سُؤْرَه نجسٌ؛ بدليل ورود الأمر بالإراقة في خبر الولوغ[٢]، ونجاسةُ السُّؤرِ تدلُّ على نجاسة الفم، وإذا كان فمه نجساً كانت سائرُ أعضائه نجسة؛ لأنَّ فمه أطيبُ من غيره، ويقال: إنه أطيبُ الحيوان نَكْهةً؛ لكثرة مايلهث[٣].

والثاني: الخنزير، وهو أسوأ حالاً من الكلب، فهو أولى بأن يكون نجساً.

والثالث: المتولِّدُ من أحدهما نجسٌ؛ لتولُّده من أصلٍ نجس، وعن مالك أنَّ الكلب والخنزير طاهران، ويُغسل من ولوغهما تعبُّداً[٤].

ولك أن تُعلِمَ قولَه: **والحيوانات على الطهارة** بالواو؛ لأنَّ أبا العباس الجُرجاني[٥] في آخرين نقلوا وجهاً: أنَّ الدودَ المتولِّدَ من نفس المَيْتة نجسُ العين،كولد الكلب، فعلى ذلك الوجه لاينحصر الاستثناء فيما ذكره، لكن هذا الوجه ساقط، ولو صح ذلك للزم أنْ يَحكُمَ بنجاسة الحيوان مَنْ حَكَمَ بنجاسةِ العَلَقةِ والمُضغَةِ ومَنِيِّ غيرِ المأكول.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢٥: «لم أجده بهذا السياق، ولهذا بيَّض له النووي في شرحه». ثم ذكر حديثاً رواه أحمد والدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة، وفيه قوله ﷺ : «السِّنَّوْر سَبُع». انظر: «مسند أحمد» ٢: ٣٢٧؛ «سنن الدارقطني» ١: ٦٣؛ «المستدرك» للحاكم ١: ١٨٣؛ «السنن الكبرى» للبيهقي ١: ٢٤٩.

(٢) وذلك في قوله ﷺ : «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسلْه سبعاً، إحداهنَّ بالتراب».

(٣) كما قال تعالى: ﴿ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الكلب إنْ تَحمِلْ عليه يلهثْ أو تَتْرُكْهُ يَلْهَثْ ﴾ الآية ١٧٦ من الأعراف.

(٤) انظر: «المدونة» ١: ٥؛ «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٣؛ «الذخيرة» ١: ١٨١.

(٥) هو: أحمد بن محمد، الجُرْجانيُّ، قاضي البصرة، وشيخ الشافعية بها، تفقَّه على الشيخ أبي إسحاق، وصنف في الفقه «التحرير» و «الشافي» وهوكبير في أربع مجلدات، وهوقليل الوجود، عندي منه نسخة. قاله الأسنويُّ في «طبقات الشافعية» ١: ٣٤١. وتوفي الجرجاني سنة ٤٨٢. وانظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٣٧١ (١١٩).

قال:

والمَيْتَاتُ كلُّها على النجاسة، إلا السمكَ والجرادَ، وكذا الآدميُّ على الصحيح، وكذا دودُ الطعام فهو طاهرٌ على الصحيح، ولايحرم[١] أكلُه مع الطعام على الأصح، وماليس له نفسٌ سائلةٌ لاينجِّسُ الماءَ إذا مات فيه على الجديد، وقيل: إنها نَجُسَتْ بالموت، وهذا عَفْوٌ؛ لتعذُّرِ الاحترازِ عنه، وقيل: إنها لاتنجس بالموت؛ إذْ ليس فيها دمٌ معفَّن فأشبهت النبات.

الأصلُ في المَيْتاتِ النجاسةُ؛ قال الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عليكم المَيْتَةُ ﴾[٢] وتحريمُ ماليس بمحترمٍ ولافيه ضررٌ ـ كالسَّم ـ يدلُّ على نجاسته، ويُستثنى منها[٣] أنواع:

أحدُها: السمك والجراد؛ قال ﷺ: «أُحِلَّتْ لنا مَيْتتان[٤] ».. الخبر، ولو كانا نجسين لكانا محرَّمين.

الثاني: الآدمي، وفي نجاسته بالموت قولان:

أحدُهما: ينجُسُ بالموت؛ لأنه حيوانٌ طاهرٌ في الحياة، غيرُ مأكولٍ بعد الموت فيكون نجساً كغيره.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لاينجس؛ لقوله تعالى: ﴿ ولقد كَرَّمْنا بني آدم ﴾[٥] وقضية التكريم أن لايُحكَمَ بنجاسته، ولأنه لو نَجُس بالموت لكان نجسَ العين، كسائر المَيتات، ولو كان كذلك لما أُمر بغسله، كسائر الأعيان النَّجِسة، رُوي

---

(١) في ب فقط: (ولا يجوز) وسقط منها قوله: (وكذا دود الطعام فهو طاهر على الصحيح). وهذه الجملة ثابتة في بقية النسخ، والمطبوعة، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٦، ولكن فيها: (طاهر على الأصح).

(٢) من الآية (٣) من سورة المائدة.

(٣) في ب فقط: (منه).

(٤) في ف فقط زيادة: (ودَمَان). والحديث أخرجه الشافعيُّ في «مسنده» في كتاب الصيد والذبائح ٢: ١٧٣؛ وأحمد في «مسنده» ٢: ٢: ٩٧ من حديث ابن عمر مرفوعاً. ورواه الدارقطنيُّ في «سننه» ٤: ٢٧١ ـ ٢٧٢ عنه موقوفاً. انظر: «البدر المنير» ٢: ١٥٨؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٥. وقد ذكر الحافظ فيه: أن الدارقطني صحح الموقوف.

(٥) من الآية (٧٠) من سورة الإسراء.

هذا الاستدلالُ عن ابن سُريج، قال أبو إسحق[١]: عليه[٢] لو كان طاهراً لَمَا أمر؛ بغسله كسائر الأعيان الطاهرة. أجابوا عنه: بأن قالوا[٣]: غسل نجسِ العين غيرُ معهود، أما غسلُ الطاهر فمعهودٌ في حقِّ الجُنُب والمحدِث، على أنَّ الغرضَ منه تكريمُه وإزالةُ الأوساخِ عنه.

وقال أبو حنيفة: ينجس بالموت، ويطهر بالغسل[٤]، وهو خلاف القولين جميعاً.

الثالث: الحيواناتُ التي ليست لها نفسٌ سائلةٌ، هل تُنجِّسُ الماءَ إذا ماتت فيه ؟ اختلف فيه[٥] قولُ الشافعيِّ ﷺ على قولين:

أحدهما: نعم؛ لأنها مَيْتةٌ فتكون نجسةً كسائر المَيْتات، وإذا كانت نجسةً نَجُس الماءُ؛ بها كسائر النجاسات.

---

(١)هو: أبو إسحاق، إبراهيم بنُ أحمد بنِ إسحاق، المَرْوَزيُّ، نسبةً إلى مرو الشاهجان، إحدى مدن خراسان، وإنما قيل لها ذلك لتتميز عن مرو الرُّوذ، كان رحمه الله تعالى إماماً جليلاً، غوَّاصاً على المعاني، أخذ العلم عن ابن سُريج، وعنه أخذ ابن أبي هريرة، وأبو زيد المروزي، وغيرهما كثير، وإليه انتهت رياسة العلم ببغداد، وانتشر العلم عن أصحابه ببغداد، وسار في الآفاق من مجلسه سبعون إماماً من أصحاب الشافعي. قال عنه النوويُّ: حيث أُطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المروزي، وهو إمام جماهير أصحابنا، وشيخ المذهب، وإليه تنتهي طريقة أصحابنا العراقيين والخُراسانيين. انتقل في آخر عمره إلى مصر، وجلس في مجلس الشافعي، وبها مات، ودفن قريباً من الإمام الشافعيِّ، وكان ذلك لتسع خَلَوْنَ من رجب سنة أربعين وثلاث مائة، ومن مصنفاته «شرح مختصر المزني» وقد شرحه شرحاً مبسوطاً، ويعدُّ من أحسن شروحه، وله أيضاً تصنيفٌ في الأصول. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ١٧٥؛ «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ٣٧٥؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٠٦ (٥١)؛ ولابن هداية الله ص ٦٦؛ «وفيات الأعيان» ١: ٢٦ ـ ٢٧. هذا والعجيب من ابن السبكي رحمه الله تعالى كيف لم يترجم له ؟!

(٢) (عليه): ليست في ب، ف.

(٣) (قالوا): من ب فقط.

(٤) انظر: «بدائع الصنائع» ١ : ٦٣؛ «تبيين الحقائق» ١: ٢٦ مع «حاشية الشِّلْبي» عليه؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١ : ٢٤. وقد ذكر في «البدائع» أن الأجزاء الميتة التي لا دم فيها من الآدمي فيها روايتان: في رواية: نجسة، وفي رواية: طاهرة، وهي الصحيحة.

(٥) (فيه): ليست في ب.

والثاني - وهو الأصح -: لا؛ لقوله ﷺ: « إذا سقط الذبابُ في إناء أحدِكم فامْقُلوه؛ فإنَّ في أحد جَنَاحَيْه شفاءً؛ وفي الآخَرِ داءً، وإنه يقدِّم الداء »[١]. وقد يُفضي المَقْلُ إلى الموت سيَّما إذا كان الطعامُ حارًّا، فلو نجَّسَ الماءَ لَمَا أمر به.

عن سلمان[٢] ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ: قال: « كلُّ طعامٍ وشرابٍ وقعتْ فيه دابَّةٌ، ليس لها دمٌ فماتت، فهو الحلالُ أكلُه وشربُه، والوضوءُ منه »[٣]. ولأنَّ الاحترازَ عنها مما يعسُر. وهذا الخلافُ في غير مانَشْؤُه في الماء.

وأمَّا مانَشْؤُهُ فيه، وليس له نفس سائلة، فلا ينجِّسُ الماءَ بلا خلاف.

فلو طُرِح فيه من خارجٍ عاد الخلاف.

فإنْ قلنا: إنها تنجِّسُ الماءَ فلا شكَّ في نجاستها.

وإنْ قلنا: إنها[٤] لاتنجِّسُ، فهل هي نجسة في نفسها ؟ قال الأكثرون: نعم؛كسائر المَيتاتِ، وهو ظاهر المذهب. وقال القفَّال[٥]: لا؛ لأنَّ هذه الحيوانات

---

(١) رواه من حديث أبي هريرة البخاري في كتاب بدء الخلق - باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم ٦: ٣٥٩ (٣٣٢٠) بلفظ: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليَغْمِسه، ثم لِيَنزِعْه؛ فإنَّ في إحدى جناحيه داءً، و الأخرى شفاءً». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦ - ٢٨ (١٢). وفيه تفسير قوله امقلوه، أي: اغمسوه.

(٢) هو: سلمان الفارسيُّ، أبو عبد الله، من نجباء الصحابة، ويقال له: سلمان ابن الإسلام، وسلمان الخير، أصله من أصبهان، أول مشاهده مع رسول الله ﷺ الخندق، مات سنة ٣٤، يقال عاش ٣٠٠ سنة. انظر: «التقريب» رقم (٢٤٧٧)؛ «الإصابة» ٣: ١١٣؛ «سير أعلام النبلاء» ١: ٥٠٥.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٧؛ البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٥٣، وقال قد عقبه: لم يروه غير بقيَّة عن سعيد بن أبي سعيد الزبيدي، وهو ضعيف. وقال الحافظ ابن حجر: وشيخه سعيد الزبيدي مجهول. انظر: «البدر المنير» ٢: ١٧١؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٨ (١٣).

(٤) (إنها): من ب فقط.

(٥) هو: أبو بكر، عبد الله بن أحمد بن عبد الله، المعروف بالقفَّال الصغير، المروزي، وسمِّي بالقفَّال لأنه كان في ابتداء أمره يعمل بالأقفال، وبرع في صناعتها، ولما كان ابن ثلاثين أقبل على الفقه حتى صار وحيد زمانه، فقهاً وحفظاً وزهداً وورعاً، وهو من من أصحاب الوجوه في المذهب، وشيخ الخراسانيين، وإمام طريقتهم، ولا يذكر غالباً في كتب المذهب إلا مطلقاً، وأما القفال الكبير إذا ذكر فيذكر مقيداً بالشاشي، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وقد تخرج على يديه جماعة كثيرة صاروا أئمة في البلاد، ومن تصانيفه: «شرح التلخيص»، «شرح الفروع»، وكتاب ☜

لاتستحيل بالموت، لأن الاستحالة إنما تأتي من قِبَلِ انحصارِ الدم واحتباسِه بالموت في العروق، واستحالته وتغيُّرِه، وهذه الحيوانات لادم لها، وما فيها من الرطوبة؛ كرطوبة النبات.

وإذا عرفتَ ماذكرناه عرفتَ أنَّه لم يرتِّب الخلاف في النجاسة على الجديد، فقال: **وقيل: إنها نَجُست بالموت**. وعرفتَ أنَّ هذه الحيوانات على ظاهر المذهب غيرُ مُستثناةٍ عن المَيتات، وإنما الاستثناءُ على قول القفَّال.

وأما جعلُه القولَ بعدم نجاسة الماء قولَه الجديد، فإنما أخذه من إمام الحرمين، وروى القاضي أبو المحاسن الرُّوياني[1] خلافَ ذلك، فسمَّى هذا القول القديم، والأكثرون أرسلوا ذكر القولين من غير تعيين جديد وقديم.

وأما ماذكرناه في دود الطعام فإيرادُه يُشعر بمغايرة حُكمه لحُكم ماليس له نفسٌ سائلة إشعاراً بيِّناً، وليس كذلك؛ بل مَنْ قال بنجاسة ماليس له نفس سائلةٌ صرَّح بأنه لافرق بين ما يُتولَّدُ من الطعام؛ كدود الخَلِّ والتفاح وغيرِهما، وبين مالا يتولَّدُ منه؛ كالذُّباب والخُنْفُساء، وقالوا: ينجس الكلُّ بالموت، لكن لاينجِّس الطعامَ الذي يموت فيه، كما ذكرنا في نجاسة ما نَشْؤه في الماء.

= «الفتاوى»، في مجلد ضخم، كثير الفائدة، توفي بمرو سنة ٤١٧، وعمره تسعون سنة. انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٤٩٦ (١٨١)؛ ولابن السبكي ٥: ٥٣ - ٦٢؛ وللإسنوي ٢: ٢٩٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٨٦ (١٤٤).

(١) هو: عبد الواحد بن إسماعيل، الرُّوْيانيُّ، نسبةٌ إلى رُوْيَان مدينة كبيرة من جبال طَبَرِسْتان، كان يلقَّب فخرَ الإسلام، ويعرف بصاحب «البحر»، أخذ العلم عن والده وغيره، وبرع في المذهب حتى قال: لو احترقت كتبُ الشافعيِّ لأمليتُها من حفظي، ولهذا كان يقال له: شافعي زمانه، ومن تصانيفه غير «البحر» كتاب: «الفروق» و «التجربة» و «الحلية» وغير ذلك، وهو في «البحر» كثير النقل قليل التصرف، وفعل في «الحلية» ضد ذلك فإنه أمعن في الاختيار، حتى اختار كثيراً من مذاهب العلماء غير الشافعيِّ، ولد سنة ٤١٥، واستشهد على يد الباطنية بجامع آمُل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الإملاء، يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة ٥٠٢. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٧٧؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٧: ١٩٤؛ وللإسنوي ١: ٥٦٥؛ ولابن هداية الله ص ١٩٠؛ «معجم البلدان» ٣: ١٠٤.

ومن قال: لاينجس ماليس له نفس سائلة بالموت، فلا شكَّ أنه يقول به في دود الطعام بطريق الأولى، فإذاً **قولُه: وكذا دودُ الطعام طاهرٌ على الصحيح** اختيارٌ لطريقة القفَّال، والمعنى: على الصحيح من القولين، ذهاباً إلى أنَّ القول بعدم نجاسة الماء بموت ماليس له نفس سائلة فيه مبنيٌّ على أنه ليس بنجس.

وأما **قوله: ولايحرم أكله مع الطعام على الأصح**، فاعلم أن التقييد بكونه مع الطعام غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ لثبوت أصل الخلاف، ويجوز أن يكون محتاجاً إليه، لكون[1] القول بالحِلِّ أصح.

أما الأول: فلأنه ذكر في «النهاية»[2] أنه لو جمع جامعٌ من دود الطعام شيئاً واعتمد أكله فهل يَحِلُّ ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه كالجزء من الطعام، طَبْعاً وطَعْماً[3].

والثاني - وهو الأصح -[4]: التحريم.

فنَقَل الوجهين في أكله منفرداً، وقد أطلق في «الوسيط»[5] الوجهين في الحِلِّ من غير تخصيص الأكل[6] مع الطعام، أو منفرداً.

وأما الثاني: فلأن إفراده بالأكل مستغنىً عنه، وهومستقذَرٌ مندرِجٌ تحت عموم تحريم المَيْتة. أما التمييز بينه وبين الطعام عند الأكل فعسير جاز أنه يعفى عنه، ولهذا[7] المعنى قلنا: لاينجس الطعام بلا خلاف وإنْ حكمنا بنجاسته.

وربما يخطر بالبال أنَّ الخلاف في حِلِّ الأكل مبنيٌّ على الخلاف في الطهارة والنجاسة، إن قلنا بالنجاسة يحرم، وإلاَّ فَيَحِلُّ، وليس الأمر فيه على هذا الإطلاق،

(١) في أ، والمطبوعة: (لكن).
(٢) يعني: «نهاية المطلب» لإمام الحرمين رحمه الله تعالى.
(٣) في أ، ظ، والمطبوعة: (طعماً وطبعاً).
(٤) في أ، ظ، والمطبوعة: (وأصحهما التحريم). والمثبت من ف، وفي ب: (والثاني وهو الصحيح).
(٥) انظر: «الوسيط» ١: ٣١١.
(٦) في ظ، أ، والمطبوعة: (بالأكل).
(٧) في المطبوعة فقط: (وبهذا).

بل الخلاف منتظم مع حُكْمنا بالطهـارة، فوجـهُ التحريـم: الاستقذارُ، وشمـولُ اسـمِ الميتة، وصار كما لا[١] نفس له سائلة ممـا لايكـون نَشْؤه في الطعـام فإنـه، يحـرم وإنْ حُكم بطهارته.

ووجه الحِلِّ: أنه كالجزء من الطعام طبعاً وطعماً.

وأما إذا حكمنا بالنجاسة فوجهُ التحريم بيِّنٌ، ووجـهُ الحـلِّ إذا كـان يؤكـل مـع الطعام عسرَ عن[٢] الاحترازِ والتمييزِ، وعند[٣] الانفراد لاينقدح شيء[٤].

واعرف[٥] بعد هذا شيئين:

أحدُهما: **قوله: والمَيْتات على النجاسة،** لايعني الميتة بجميع أجزائها، بل ماسوى الشعر وما في معناه، وفيها من الخلاف والتفصيل ماذكره[٦] في باب الأواني.

والثاني: ظاهر كلامه حصر المستثنى مـن المَيتـات في الأنـواع المذكـورة، وليـس كذلك؛ بل الجنينُ الذي يوجد ميتاً عند ذبح الأمِّ حلالٌ طاهرٌ أيضاً، وكذا الصيدُ إذا مات بالضغط على أحد القولين.

---

(١) في ب، ف: (ليس له نفس).

(٢) (عن): من ب فقط.

(٣) في المطبوعة فقط: (عن).

(٤) جاء في المطبوعة فقط زيادة: (والله أعلم).
وهنا ذكر الإمام النوويُّ في «الروضة» ١: ١٥ مسألة فقال: «لو كثرت الميتة الـتي لا نفس لها سائلة، فغيَّرت الماء أو المائع، وقلنـا: لا تنجسه مـن غـير تغـير، فوجهـان مشـهوران. الأصـح: تنجسه؛ لأنه متغيِّرٌ بالنجاسة. والثـاني: لا تنجسه، ويكـون المـاء طـاهراً غـيرَ مطهـر، كالمتغير بالزعفران. وقال إمام الحرمين: هـو كالمتغير بورق الشـجر، والله أعلـم.». وهـذا الاسـتدراك بطوله مذكور في حاشية النسخة (أ)، وصدَّرها كاتبها بقوله: زاد النووي.

(٥) في ب فقط: (اعلم).

(٦) في ب فقط: (ذكرناه).

قال:

أما الأجزاءُ المنفصلة عن ظاهر الحيوان فكلُّ ما أُبين من حيٍّ فهو مَيْتٌ، إلاَّ الشُّعورَ المنتفعَ بها في المفارش والملابس، فإنها طاهرةٌ بعد الجَزِّ؛ للحاجة .

روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: « ما أُبين من حيٍّ فهو مَيْتٌ »[١]. فالأصلُ فيما يبان[٢] من الحيِّ النجاسةُ، ويُستثنى منه[٣] شعَرُ المأكولِ المجزوزِ في حياته، فهو طاهرٌ للحاجة إليه في الملابس، ولو قدر قصرُ الانتفاع على مايكون على المذكَّى لضاع معظم الشعور، وفي معنى الشعور الريشُ والصوفُ والوبَرُ، وقد قيل في قوله تعالى: ﴿ومن أَصْوافِها وأَوْبارِها وأَشْعارِها أَثَاثاً ومَتَاعاً إلى حين﴾[٤]: إنَّ المراد إلى حين فَنَائها[٥]، هذا فيما يُبَان بطريق الجَزِّ.

وفي النَّتف والتناثر وجهان: والأصح إلحاقُها بالجزِّ، وعلى هذا فقوله في الكتاب: **فإنها طاهرة بعد الجزِّ**، ليس مذكوراً ليكون قيداً في الطهارة، وعلى الوجه الآخر يمكن جعلُه قيداً.

واعلم أنَّ ظاهر قوله: **فكلُّ ما أُبين من حيٍّ فهو ميتٌ إلا الشُّعور المنتفعَ بها** لايمكن العملُ به، لا في طرف المستثنى، ولا في[٦] المستثنى منه.

---

(١) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ١٨٠: «هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الأحكام، وهو مرويٌّ من طرق». ثم ذكر له أربعة طرق، منها ما رواه الحاكم في «المستدرك» في كتاب الأطعمة ٤: ١٢٤، وفي كتاب الذبائح ٤: ٢٣٩، من حديث أبي سعيد، مرفوعاً، وقال في الموضع الثاني: صحيح على شرط البخاريِّ ومسلم. وذكر الدارقطني علّته، وقال: والمرسل أصح. وهو في «علل الدارقطني» ١١: ٢٥٩، السؤال رقم (٢٢٧٣).

(٢) في المطبوعة فقط: (بان).

(٣) (منه): من ب، والمطبوعة، وهوالصواب، وفي بقية النسخ: (عنه).

(٤) من الآية (٨٠) من سورة النحل.

(٥) في ب فقط: (حين قيامها) وهو تحريف؛ والمثبت موافق لما في «الكشاف» للزمخشري ٢: ٤٢٢ قال في تفسير ﴿ إلى حين ﴾: إلى أن يبلى ويفنى. وروى الإمام ابن جرير الطبريُّ في «تفسيره» ٨: ١٥٥ بسنده إلى مجاهد قال: ﴿ ومتاعاً إلى حين ﴾: إلى الموت.

(٦) في المطبوعة: (ولا في طرف) بزيادة: طرف، وليست في جميع النسخ.

أما المستثنى: فلأنه يتناول جملة الشعور المجزوزة، والطهارةُ مخصوصةٌ بشعر المأكول، وأيضاً فلأنه يتناول الشعر المبان[١] على العضو المبان من الحيوان، فإنه نجس في أصحِّ الوجهين[٢].

وأما المستثنى منه: فلأنه يدخل فيه العضوُ المُبانُ؛ من الآدميِّ ومن السمكِ والجرادِ ومَشيمةِ الآدميِّ، وهذه الأشياءُ طاهرةٌ على المذهب الصحيح، وكذلك يدخل فيها شعرُ[٣] الآدمي لأنه غير منتفَعٍ به حتى يدخل في المستثنى، وإذا لم يتناوله الاستثناء بقي داخلاً في المستثنى منه، ومع ذلك فهو طاهرٌ، فظهر تعذُّرُ العملِ بالظاهر، ووقوع الحاجة إلى التأويل[٤].

ومما ينبغي أن يتنبه له معرفةُ أنَّ تفصيلَ الشعور المبانة وتقسيمَها إلى طاهرٍ ونجسٍ مبنيٌّ على ظاهر المذهب في نجاسة الشعور بالموت، فإن قلنا: لاينجس بالموت، فلا ينجس أيضاً بالإبانة بحال.

---

(١) في ب فقط: (المناول).

(٢) (الوجهين): من أ، ظ، والمطبوعة ١: ١٧٢ ونسخةٍ رُمز لها في هامش ب، وفي ب، ف: (القولين).

(٣) في ب فقط: (شعور).

(٤) في المطبوعة ١: ١٧٢ فقط: (بالتأويل).

قال:

وأما الأجزاءُ المنفصلةُ عن باطن الحيوان، فكلُّ مترشّح ليس له مقرٌّ يستحيل فيه،كالدَّمع واللُّعاب والعَرَقِ[١]، فهو طاهرٌ من كلِّ حيوانٍ طاهرٍ، وماستحالَ في الباطن فأصلُه على النجاسة، كالدَّم والبول والعَذِرَةِ، إلامن رسول الله ﷺ ففيه وجهان، وكذا في خُرء الجراد والسمك[٢] وما ليس له نفسٌ سائلة وجهان؛ لشبهها بالنبات.

المنفصل عن باطن الحيوان قسمان:

أحدهما: ماليس له اجتماع واستحالة في الباطن، وإنما يرشح[٣] رشحاً.

والثاني: ما يستحيل ويجتمع في الباطن ثم يخرج.

فالأول: كاللُّعاب والدمع والعَرَق، فحكمه حكم الحيوان المترشّح منه؛ إن كان نجساً فهو نجس، وإن كان طاهراً فهو طاهر؛ سئل رسول الله ﷺ: أنتوضأ بما أَفْضَلَتِ الحُمُرُ؟ فقال: «نعم، وبما أفضلت السِّباعُ كلُّها»[٤]. حَكَم بطهارة السُّؤْر، وذلك يدُلُّ على طهارة اللُّعاب.

(١) كذا في ب، ومطبوعة «الوجيز»، وفي المطبوعة ١: ١٧٣ وقعت هذه الجملة متأخرة؛ أي بعد قوله: (من كل حيوان طاهر).

(٢) في ب فقط: (السمك والجراد). وتحرفت كلمة (خرء) في المطبوعة إلى: (جزء).

(٣) في ب فقط: (رشح).

(٤) رواه الشافعي في «الأم» ١: ٥؛ والدارقطنيُّ في «سننه» ١: ٦٢؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٢٥٠ عن جابر، مرفوعاً، وذكر ابنُ الملقّن في «البدر المنير» ٢: ١٩٥ أوجهَ عِلّته التي تضعِّفُه، ونقل عن المصنِّف في كتابه «شرح المسند» أنه قال: «يشبه أن تكون الرواية الأولى مرسلة». ثم قال ابن الملقِّن: وهو تعليل لا يقدح لأن الحديث روي من طريقين، إحداهما مقطوعة، والأخرى متصلة، والحكم للمتصلة. ثم نقل قول البيهقي في «معرفة السنن والآثار»: «هذا الحديث إذا ضُمَّت أسانيدُه بعضها إلى بعض أخذت قوَّة». قال: «وفي معناه حديث أبي قتادة، وإسناده صحيح، والاعتماد عليه». ولهذا قال الإمام النوويُّ في «المجموع»: وهذا الحديث ضعيف.. قال: ولم يذكره الشافعيُّ والمحققون من أصحابنا ☜

وركب رسولُ الله ﷺ فَرَساً معروريـاً لأبـي طلحـة وركَضَـهُ[1]. ولم يحترز عـن العَرَق.

والقسم الثاني: كالدم والبول والعَذِرة، وهذه الأشياءُ نجسةٌ مـن الآدمـي ومـن سائر الحيوانات، المأكولِ منها وغيرِ المأكول.

أما في غير المأكول: فبالإجماع.

وأمـا في المـأكول: فبالقيـاس عليـه؛ لأنهـا متغـيرة مسـتحيلة، وذهـب مـالك[2] وأحمد[3] رحمهما الله إلى طهـارة بـولِ مـايُؤكل لحمُـه، وروثِـه. وبـه قـال أبـو سـعيد الإصطخـري مـن أصحابنـا[4]، واختـاره القـاضي الرُّويـانيُّ، وتمسَّـكوا بأحـاديث مشهورة[5] في الباب مع تأويلاتها ومعارضاتها.

=

معتمدين عليه، بل تقويةً واعتضاداً، واعتمـدوا حديـث أبـي قتـادة. قلـت: وسـيأتي تخريـج حديث أبي قتادة، وهو حديث إصغاء الإناء للهرة.

(١) متفق عليه من رواية أنس رضي الله عنه؛ البخاري: كتاب الجهاد ـ بـاب إذا فزعـوا بـالليل ٦: ١٦٣ (٣٠٤٠) وانظر تعداد مواضعه تحت رقم (٢٦٢٧)؛ ومسلم: كتاب الفضائل ــ بـاب في شجاعة النبي (٤: ١٨٠٢ (٤٨). وفيهما قصة فزع أهل المدينة ذات ليلة، وكيـف أن النبـي ﷺ سبقهم إلى الصوت، وهو على فرسٍ لأبي طلحة عُرْيٍ ــ أي: ليـس عليـه سَرْجٌ ـ واسـم هـذا الفرس: المندوب، وقال عنه ﷺ: «وجدناه بحراً».

ومُعْرَوْرَياً، كذا ضبط في ب، ونبه ابن الملقن في «البدر المنـير» ٢: ٢٠٤ علـى أن الـوارد هـو: مُعْرَوْراً بحذف الياء ـ كما عند مسلم في الجنائز، باب ركوب المصلّـي علـى الجنـازة ٢: ٦٦٤ (٨٩) ـ ووقع في الرافعي بثبوتها، قال: والمعروف ماذكرناه.

(٢) انظر: «المعونة» ١: ١٦٧؛ «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٥.

(٣) انظر: «المقنع» ص٢٠؛ «الروض المربع» ١: ١٠٢.

(٤) هو: الحسنُ بنُ أحمد بن يزيد، أبو سعيد الإصْطَخْريُّ ــ نسبة إلى إصْطَخر مـن بـلاد فـارس ــ الإمامُ الجليلُ، أحدُ الرُّفعاء من أصحاب الوجوه، كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغـداد، سمع عباساً الدُّوري وحنبل بن إسحاق وغيرهمـا، وروى عنـه الدارقطـني وغـيره، صنَّـف كتبـاً كثيرة، منها: «أدب القضاء» استحسنه الأئمة، وكان زاهـداً متقلـلاً مـن الدنيـا، بصـيراً بكتـب الشافعي. ولد سنة ٢٤٤، وتوفي ببغداد سنة ٣٢٨، ودفن بباب حرب. انظر: «تهذيـب الأسمـاء واللغات» ٢: ٢٣٧ ـ ٢٣٩؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٢٣٠ ــ ٢٥٣؛ وللإسنوي ١: ٤٦؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١١٠؛ ولابن هدايةالله ص ٦٢؛ و «وفيات الأعيان» ٢: ٧٤.

(٥) منها حديث أنس المتفق على صحته، قال: قدم ناس من عُكْل أوعُرَيْنَة، فـاجتَوَوا المدينـة، فـأمر لهم النبي ﷺ بِلِقاحٍ، وأمرهم أن يشـربوا مـن أبوالهـا وألبانهـا..» الحديـث. البخـاري في كتـاب =

وهل نحكم بنجاسة هذه الفضلات من رسول الله ﷺ ؟ فيه وجهان:

قال أبو جعفر الترمذي[١]: لا؛ لأن أبا طيبة الحجَّام[٢] شرب دمه، ولم ينكرعليه[٣]. ورُوي أنَّ أمَّ أيمن[٤] شربت بولَه، فقال: « إذاً لاتَلِجُ النارَ بطنُكِ ». ولم يُنْكِرْ عليها.[٥]

= الوضوء - باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ١: ٣٣٥ (٢٣٣)؛ ومسلم في كتاب القَسامة - باب حكم المحاربين والمرتدين ٣: ١٢٩٦ (٩). وغير ذلك من الأحاديث. انظر: «البدر المنير» ٢: ٣٦٧ وما بعد.

(١) هو: محمد بن أحمد بن نصر، أبو جعفر الترمذي، سكن بغداد وحدَّث بها عن يحيي بن بكير المصري، كان أولاً حنفياً، فحجَّ فرأى ما يقتضي انتقاله لمذهب الشافعي، تفقه على الربيع وغيره من أصحاب الشافعي، قال عنه الدارقطني: لم يكن للشافعيين بالعراق أرأس منه، ولا أشدَّ ورعاً.، ولد في ذي الحجة سنة ٢٠٠، ومات في محرم من سنة ٢٩٥. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٠٢؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ١٨٧ - ١٨٨؛ وللإسنوي ١ : ٢٩٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٨٣ (٢٧).

(٢) في ظ، المطبوعة ١: ١٧٩: (الحاجم).

وأبو طيبة قيل اسمه: نافع، وقيل: ميسرة، وقيل: دينار، كان عبداً لبني بياضة، صحَّ أنه حَجَمه وكلَّم أهله أن يخفِّفوا عنه من خَراجه. كما في «البدر المنير» ٢: ٢٠٩. وانظر: «الإصابة» ٨: ١١١.

(٣) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٢٠٦: «هذا الحديث غريب من هذا الوجه، لا أعلم من خرَّجه بعد شدَّة البحث عنه، قال الشيخ تقيُّ الدين ابن الصلاح في كلامه على «الوسيط»: هذا الحديث غريب عند أهل الحديث، لم أجد له ما يثبت به.». ثم نقل ابن الملقِّن عن النوويِّ في «شرح المهذَّب» أنه قال: هذا الحديث معروف، لكنه ضعيف. ثم خرَّج الحديث من «تاريخ المجروحين» لابن حِبَّان، بإسناده عن ابن عباس: أن غلاماً حجم النبي ﷺ، ثم شرب دمه ﷺ. قال: فلعل هذا الغلام المبهم هو أبو طيبة، لكن هذا الحديث ضعيف جداً.

(٤) كتب هنا في حاشية النسخة ف ما يلي: (الصواب أنها بركة خادمة أم حبيبة، واشتبهت على الرافعيِّ وعلى من قبله؛ لأن كلاً منهما اسمها بركة). ولم يُذكر كاتبُ هذه الحاشية. قلت: ذكر الحافظ ابن حجر في الإصابة ٨: ٢١٢ - ٢١٤ أن أم أيمن مولاة النبي ﷺ وحاضنته، اسمها بركة، كانت لأم رسول الله ﷺ ، فورثها عن أمه، وقيل: كانت لأخت خديجة فوهبتها للنبي ﷺ، وقد تزوجها زيد بن حارثة، وقد شربت بوله ﷺ حيث كان للنبي ﷺ فَخَّارة يبول فيها بالليل، فشربت يوماً غلطاً من شدة عطشها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: إنك لا تشتكي بطنك بعد يومك هذا. ثم قال الحافظ: وهذا يحتمل أن تكون قصة أخرى غير القصة التي اتفقت لبركة خادم أم حبيبة. قلت: فعلى هذا لا يرد التصويب الذي ذكره صاحب الحاشية.

ويُروى شُرْبُ دمِه عن عليٍّ وابنِ الزبير أيضاً رضي الله عنهما.[١]

وقال معظم الأصحاب: حُكمُها كحكمها من غيره قياساً، وحملوا الأخبارَ على التداوي، وقد رُوي أنه ﷺ قال لأبي طيبة: « لاتَعُدْ، الدَّمُ كلُّه حرامٌ ».[٢]

وفي خُرْء السمك والجراد وبولِهما وجهان:

أظهرهما: النجاسة، قياساً على غيرهما؛ لوجود الاستحالة والتغير[٣].

والثاني: الطهارة؛ لجواز ابتلاع السموك[٤] حيَّةً وميتةً، وإطباق الناس على أكل المملَّحة منها على مافي بطونها.

وكذلك في خرء ماليس له نفس سائلة وجهان:

أظهرهما: النجاسة.

والثاني: لا؛ لأن الرطوبة المنفصلة منه كالرطوبة المنفصلة من النبات؛ لمشابهة صورتِه بعد الموت صورتَه في الحياة، ولهذا لم يحكم بنجاسته بالموت على رأي، ولهذا بنى بعضهم الخلاف في طهارة روثه على الخلاف في نجاسته بالموت.

ونعود بعد هذا إلى ألفاظ الكتاب:

= (٥) قال ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٢: ٢٢٠: رواه الحاكم في «المستدرك» - ٤: ٦٣ - والدارقطنيُّ في «سننه» وقال في «علله»: إنه مضطرب.

(١) كتب في حاشية ب: (هو عبدالله بن الزبير).
والحديث رواه البزّار في «مسنده»، و الطبرانيُّ في «المعجم الكبير» كما في «مجمع الزوائد» ٨: ٢٧٠، وقال: رجال البزّار رجال الصحيح غير هنيد وهو ثقة، وأخرجه الحاكم أيضاً في «مستدركه» ٣: ٥٥٤؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٧: ٦٧. وانظر: «البدر المنير» ٢: ٢١٢.
وأما ما روي أنَّ عليَّاً شرب دمه ﷺ فقال عنه ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٢: ٢١٦: هذا غريبٌ، لاأعلم من خرَّجه بعد البحث عنه، وقال عنه الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٣١: «لم أجده».

(٢) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٢٠٩: لم أرَ من رَوى ذلك في حديثه. يعني: في حديث أبي طيبة.

(٣) جاء هنا في المطبوعة ١: ١٨٤ زيادة، هذا نصها: (وبه قال أبو حنيفة، وكذا في ذرق الطيور إلا الدجاجة). وليست في جميع النسخ، فلا أدري من أين أتى بها الناشر !!

(٤) في ب فقط: (السمكة).

أما قوله: **فكل مترشّح ليس له مقرٌّ يستحيل فيه،** فالمرادُ منه القسم الأول.

وقوله: **وما استحال في الباطن،** فالمراد[١] منه القسم الثاني.

والتعرض للترشح في الأول إنما وقع لأن الغالب فيه الخروج على هيئة الترشح، لا أنه[٢] من خواصِّه، أوأن الطهارة منوطةٌ به؛ ألاترى أن الدم والصديد قد يترشَّحان من القُروح والنَّفَّاطات[٣]، وهما نجسان[٤].

وقوله: **ليس له مقر يستحيل فيه،** لايلزم من ظاهره ألايكون مستحيلاً أصلاً؛ لجواز أن يكون مستحيلاً لافي مقرٍّ، فإن الدمع وسائر مايقع في هذا القسم لايستحيل أصلاً، فالتعرض لنفي المقر ضربٌ من التأكيد والبيان، وإن كان يستحيل لافي المقرِّ فالحكم منوطٌ بنفي[٥] الاستحالة في المقر، لا بمطلق نفي الاستحالة، وحينئذ يكون قوله: **وماستحال في الباطن** منصرفاً إليه. والمعنى: وماستحال في مقرٍّ في الباطن.

وقوله: **كالدم والبول والعَذِرة** ينبغي أن يُعلَمَ البول والعَذِرة بالميم والألف والواو؛ إشارةً إلى ماحكينا من مذهب مالك وأحمد والإصطخريِّ؛ بل لابأس بإعلام الدم أيضاً بالواو؛ لأن في المتحلِّب من الكَبِد والطُّحال وجهاً أنه طاهر، وكذلك في دم السمك[٦].

---

(١) في ب، ظ، ف: (المراد).

(٢) في ظ: (لأنه) وهوخطأ.

(٣) يقال: نَفِطت يدُه نَفَطاً ونَفيطاً: إذا صار بين الجلد واللحم ماء. كما في «المصباح المنير» مادة: نفط.

(٤) في ب فقط: (نجستان).

(٥) في ب فقط: (بنفس)، وهو خطأ.

(٦) في المطبوعة فقط زيادة: (والله أعلم).

قال:

والألبانُ طاهرةٌ من الآدميِّ، ومن كلِّ حيوانٍ مأكول، والأَنْفِحَةُ مع استحالتها في الباطن قيل بطهارتها؛ لحاجه الجبن إليها.

اللبن من جملة المستحيلات في الباطن، إلا أنَّ الله تعالى مَنَّ علينا بألبان الحيوانات المأكولة فقال تعالى: ﴿ وإنَّ لكم في الأنعام لَعِبْرَةً نُسْقيكُم ﴾ الآية[1]. وجعل ذلك رِفقاً عظيماً بالعباد.

وأمَّا غيرُ المأكولِ: فإنْ كان نجساً، فلا تخفى نجاستُه منه.

وإنْ كان طاهراً، فهو إما آدميٌّ، أوغيُره.

أما الآدميُّ: فلبنُهُ طاهرٌ؛ إذ لايليق بكرامته أن يكون نَشْؤُه من[2] الشيء النجس، ولأنه لم ينقل أن النِّسوةَ أُمِرْنَ في عصره بغسل الثياب والأبدان مما يُصيبهنَّ من اللبن.

وحكي وجهٌ آخر[3]: أنه نجس كسائر ما لايؤكل، وإنما يربَّى الصبيُّ به للضرورة.

وأمَّا غيرُ الآدميِّ: فالمذهبُ نجاسةُ لبنه؛ على قياس المستحيلات، وإنما خالفنا في المأكول تَبَعاً للحم، وفي الآدميِّ لكرامته، وعن أبي سعيد الإصطخريِّ أنه طاهر، كالسُّؤر[4] والعَرَق.

وإذا عرفت ذلك، فالمعتبر عنده في طهارة اللبن طهارةُ الحيوان، لاكونُه[5] مأكولاً، فلا بأس لو أعلمت المأكولَ في قوله: **ومن كل حيوان مأكول** بالواو؛ لأنه مذكور قيداً في الطهارة، وكذلك قوله: **من الآدمي**؛ للوجه الذي رويناه.

---

(١) جاء في ب فقط تكملة الآية: ﴿ ممَّا في بُطونه من بين فَرْثٍ ودمٍ لبناً خالصاً سائغاً للشَّاربين ﴾. وهي من الآية ٦٦ من سورة النحل. وقد جاء في المطبوعة: (بطونها). وهو خطأٌ ظاهر.

(٢) (من): من ب، ف. وفي أ، ظ، والمطبوعة: (على).

(٣) (آخر): من ب، ف.

(٤) في ظ فقط: (كسائر السؤر).

(٥) في ظ فقط: (لكونه).

ومما يُستثنى من المستحيلات:

الأنفحةُ: فأصحُّ[١] الوجهين ـ ولم يذكر كثيرون سواه ـ أنها طاهرة[٢] ؛ لإطباق الناس على أكل الجبن من غير إنكار.

والثاني: أنها نجسة، على قياس الاستحالة؛ فإنَّ الأنفحة لبنٌ مستحيلٌ في جوف السَّخْلَة.

وإنما يجرى الوجهان بشرطين:

أحدهما: أن يؤخذ[٣] من السَّخلة المذبوحة، فإن ماتت فهي نجسةٌ بلاخلاف.

والثاني: ألاتطعم إلا اللبن، وإلافهي نجسة بلاخلاف، والله أعلم[٤].

---

(١) في أ، والمطبوعة: (في أصح).

(٢) في ب فقط: (طهارتها).

(٣) في ب فقط: (يوجد).

(٤) (والله أعلم): من ب، أ فقط.

قال:

والمَنِيُّ طاهرٌ[١] من الآدميِّ، وفي[٢] سائر الحيوانات الطاهرة ثلاثةُ أوجه، تُخَصَّصُ الطهارةُ في الثالث بمأكول اللحم منها؛ لأنه أَشْبه[٣] بيضَ الطير المأكولِ[٤]، وفي بزر القزِّ وبيض مالا يؤكل لحمه وجهان، أما دودُ القزِّ فطاهر، والمِسْكُ طاهرٌ، وفأرتُه كذلك على الأظهر.

المَنِيُّ قسمان: منيُّ الآدميِّ، ومنيُّ غيرِه.

فأما منيُّ الآدمي فهو طاهرٌ؛ لِمَا رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنت أَفْرُكُ المنيَّ من ثوبِ رسول الله ﷺ ثم يصلي فيه »[٥]. وفي رواية: « وهو في الصلاة »[٦]. والاستدلال بها أقوى، ولأنه مبدأ خلق الآدمي، فأشبه التراب.

فإن قيل: هذا منقوض بالعَلَقة والمُضْغة.

قلنا: أصحُّ الوجهين فيهما الطهارة أيضاً[٧].

وحكى بعضُهم عن صاحب «التلخيص»[٨] قولين في منيِّ المرأة، وحكى آخرون عنه أنَّ منيَّ المرأة نجسٌ، وفي منيِّ الرجل قولان، وهذا أقوى النقلين عنه.

---

(١) في ب، ومطبوعة «الوجيز»: (وأما المنيُّ فطاهر).

(٢) (في): سقطت من ب.

(٣) في المطبوعة، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٧: (يشبه).

(٤) (المأكول): من ظ، ف، والمطبوعة.

(٥) أخرجاه بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها؛ البخاريُّ في كتاب الوضوء ـ باب غسل المني وفركه ١: ٣٣٢ (٢٢٩)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب حكم المني ١: ٢٣٨ (١٠٥).

(٦) أخرج ابن خزيمة في «صحيحه» ١: ١٤٧ (٢٩٠) عن عائشة: أنها كانت تَحتُّ المنيَّ من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلي. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٣٢ (٢١).

(٧) في ب: (وأيضاً حكى بعضهم)، وسقطت كلمة: (أيضاً) من ظ.

(٨) كتاب «التلخيص» لابن القَاصِّ، وهو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد القاصّ ـ نسبةً إلى من يتعاطى المواعظ والقصص ـ الطبريُّ، من أصحاب الوجوه، إمام عصره، تفقَّه على أبي العباس ابن سُرَيج، وعنه أخذ أهل طبرستان، وإنما قيل لأبيه: القاص؛ لأنه دخل بلاد الدَّيْلَم، فقصَّ على الناس، ورغَّبهم في الجهاد، وقادهم إلى الغزاة، ودخل بلاد الروم غازياً. ولابن القاص مصنَّفات نفيسة، من أَنْفَسِها: «التلخيص»، فلم يصنِّف قبله مثله في أسلوبه، وهو مختصر يذكر في كل

ويوجَّه القولُ بنجاسة المنيِّ ـ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك(١) ـ بما روي أنه ﷺ قال: «يُغسَلُ الثوبُ من البولِ والمَذْيِ والمَنيِّ»(٢)، وبما روي أنه عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها: «اغْسِليهِ رَطْباً، وافْرُكيهِ يابساً»(٣). وإذا نصرنا ظاهرَ المذهب حملناهما على الاستحباب؛ جمعاً بين الأخبار.

والمذهب الأول، وهو طهارة المنيِّ من الرجل والمرأة، نعم، قال الأئمة: إن قلنا: رطوبةُ فرج المرأة نجسةٌ نَجُس منيُّها بملاقاتها ومجاورتها، وليس ذلك لنجاسة المنيِّ في أصله؛ بل هو كما لو بال الرجل ولم يغسل ذكره، فإن منيَّه ينجسُ بملاقاة المحلِّ النجس.

وأما منيُّ غيرِ الآدمي فينظر: إن كان ذلك الغيرُ نجساً فهو نجس.

وإن كان طاهراً ففيه ثلاثةُ أوجه:

= باب مسائل منصوصة ومخرجة، ثم أموراً ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وله أيضاً: «المفتاح»، و«أدب القاضي»، وله مصنَّف في أصول الفقه، وغير ذلك. توفي سنة ٣٣٥ هـ. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ١: ٢٥٣؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٥٩ ـ ٦٣؛ للإسنوي ٢: ٢٩٧؛ لابن قاضي شهبة ١: ١٠٧ (٥٧).

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» ١: ٤٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥١؛ «المدونة» ١: ٢٣؛ «المعونة» ١: ١٦٨.

(٢) رواه بنحوه البزَّار في «مسنده» ـ كما في «كشف الأستار» ١: ١٣١ (٢٤٨) ـ وأبو يعلى الموصليُّ في «مسنده» ٣: ١٨٦ (١٦١١) من حديث عمار، ومدار طرق الحديث على ثابت ابن حماد، وهو ضعيف جداً، كما في «مجمع الزوائد» ١: ٢٨٣. وعن المصنِّف هنا زيادة وهي قوله: والمذي. وحكم ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٢٣٩ على هذا الحديث بالبطلان. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٣٢ ـ ٣٣ (٢٢).

(٣) غريب، قال ابن الجوزي في «التحقيق»: لايعرف بهذا السياق، وإنما نقل أنها هي كانت تفعل ذلك. وقال ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٢٤٢: كأن الإمام الرافعي تبع في إيراده الماوردي؛ إذ ذكره كذلك في «حاويه»، ثم قال: إن صح حمل على الاستحباب. وقد أخرج البخاريُّ في كتاب الوضوء ـ باب غسل المني وفركه ١: ٣٣٢ (٢٢٩) أن سليمان بن يسار سأل عائشة رضي الله عنها عن المنيِّ يصيب الثوب؟ فقالت: كنتُ أغسله من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج إلى الصلاة وأثر الغَسل في ثوبه بُقعُ الماء. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٣٣ (٢٣).

أظهرها: أنه نجسٌ؛ لأنه مستحيل في الباطن، كالدم، وإنما حكم بطهارته من الآدميِّ تكريماً له.

والثاني: أنه طاهرٌ من المأكول(١)؛ لأنه أصلُ حيوانٍ طاهرٍ، فأشبه منيَّ الآدميِّ.

والثالث: أنه طاهرٌ من المأكول، نجسٌ من غيره،كاللبن(٢).

وبيضُ الطائر المأكولِ طاهرٌ، كلبن الأنعام.

وفي بيض مالايُؤكَلُ لحمُه وجهان كما في مَنيِّه: والأظهر النجاسة.

ويجري الوجهان في بزر القزِّ؛ فإنه أصل الدُّود،كالبيض فإنه أصل الطير، وفيه معنىً آخر وهو: أن الدود من جملة ماليس له نفسٌ سائلةٌ، وقد ذكرنا في روث ماليس له نفس سائلة وجهين، فإن كان البزر روثاً عاد فيه ذلك الخلاف، وإن لم يكن روثاً، بل كان بيضاً له، فإذا كان روثُه على الخلاف فبيضُه أولى أن يكون كذلك.

وأمَّا دودُ القَزِّ فلا خلاف في طهارته كسائر الحيوانات.

وليس المِسْكُ من جملة النجاسات وإن قيل: إنه دم؛ فقد(٣) كان رسول الله ﷺ يستعمله، وكان أحبَّ الطِّيبِ إليه(٤).

---

(١) (من المأكول): ليست في ظ، أ، والمطبوعة. وفي ف فقط زيادة: (وغيره).

(٢) قال النوويُّ في «الروضة» ١: ١٧: «قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين الوجه الثاني، والله أعلم».

(٣) (فقد): من أ، ب. وفي المطبوعة: لأنه.

(٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٣٤: هو ملفق من حديثين. ثم ذكر ما في الصحيحين عن عائشة: كأني أنظر إلى وَبيص الطِّيبِ في مَفْرِق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهومحرم. لفظ البخاري، ورواه مسلم بلفظ: المسك. ثم قال الحافظ: أما كونه كان أحبَّ الطِّيب إليه فلم أره صريحاً، بل روى مسلم والترمذي وابن حبان وأبو داود من طرق عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «أطيب الطِّيب المسك». قلت: حديث عائشة عند البخاري في كتاب الغسل ـ باب من تطيب ثم اغتسل وبقي أثر الطيب ١: ٣٨١ (٢٧١)؛ وعند مسلم في كتاب الحج ـ باب الطيب للمحرم عند الإحرام ٢: ٨٤٩ (٤٥). وحديث أبي سعيد عند مسلم في كتاب الألفاظ من الأدب ـ باب استعمال المسك ٤: ١٧٦٨ (١٨). ووبيص الطيب ـ بفتح الواو وكسر الموحدة ـ: بريقه، وتلألؤه.انظر: «النهاية» لابن الأثير ٥: ١٤٦؛«فتح الباري» ١: ٣٨٢.

وفي فأرته[١] وجهان:

أحدهما: النجاسة؛ لأنها جزءٌ من حيوان[٢]انفصل من حيٍّ[٣].

وأظهرهما: الطهارة، لأنها تنفصل[٤] بالطبع، فهي[٥] كالجنين، ولأن المسك فيها طاهر، ولو كانت نجسةً لكان المظروف نجساً.

وموضع الوجهين ما إذا انفصلت في حياة الظَّبية، أما لو انفصلت منها بعد موتها فهي نجسةٌ، كالجنين واللبن، وحُكي وجهٌ آخر[٦]، أنها طاهرة كالبيض المتصلِّب.

وألفاظ الكتاب في هذه المسائل بيِّنة، نعم، قولُه في منيِّ غيرِ الآدميِّ: **تَخصَّصَ الطهارةُ في الثالث بمأكول اللحم منه، لأنه أشبه بيضَ الطير،** يقتضي ظاهره أن تكون الطهارة في البيض مخصوصةً ببيض المأكول وفاقاً، وليس كذلك؛ بل في بيض غير المأكول وجهان، كما في منيِّ غير المأكول، فالمرادُ تشبيهُ منيِّ المأكول ببيض المأكول، لإثبات الطهارة فيه[٧]، من جهة أنَّ كل واحد منهما أصلُ الحيوان المأكول، لا لتخصيص الطهارة به، ولاخلاف في طهارة بيض المأكول.

وصاحب الوجه الثالث يقول: ينبغي أن يكون المنيُّ كذلك، وأما من غير المأكول فيبقى على قياس المستحيلات[٨].

---

(١) فأرُ المِسْك: وعاؤه الذي يجتمع فيه. كما في «المعجم الوسيط» ص ٦٧٠، مادة: فأر.

(٢) (من حيوان): من ب فقط.

(٣) في أ: (عن حيٍّ).

(٤) في المطبوعة فقط: (منفصل).

(٥) (فهي): من ف، ظ، وفي ب: (فهو)، وليست في أ، والمطبوعة.

(٦) (آخر): ليست في ب.

(٧) (فيه): سقطت من ظ.

(٨) جاء في حاشية النسخة (أ) : «قلت: القيح نجس، وكذا ماء القروح إن كان متغيراً، وإلا فلا على المذهب. ودخان النجاسة نجس في الأصح، وهو مذكور في باب: مايكره لبسه. وليست رطوبة فرج المرأة والعلقة بنجس في الأصح ، ولا المضغة على الصحيح، والمرة نجسة، وكذا جِرَّة البعير. وأما الماء الذي يسيل من فم النائم فقال المتولِّي: إن كان متغيراً فنجس، وإلا فطاهر. وقال غيره: إن كان من اللهوات فطاهر، أو من المعدة فنجس، ويعرف كونه من اللهوات بأن ينقطع إذا طال نومه، وإذا شكَّ فالأصل عدم النجاسة، والاحتياط غسله. وإذا ⇐

= حكم بنجاسته وعمَّت بلوى شخصٍ به لكثرته منه فالظاهر أنه يلتحق بدم البراغيث وسلس البول ونظائره. قال القاضي حسين والمتولي والبغوي وآخرون: لو أكلت بهيمة حبًّا ثم ألقته صحيحاً، فإن كانت صلابته باقية بحيث لو زرع نبت فعينه طاهرة، ويجب غسل ظاهره؛ لأنه وإن صار غذاءً لها فما تغير إلى فساد، فصار كما لو ابتلع نواةً، وإن زالت صلابته بحيث لا ينبت فنجس العين. قال المتولي: والوسخ المنفصل من الآدميِّ في حمَّام وغيره له حكم ميتته، وكذا الوسخ المنفصل عن سائر الحيوان له حكم ميتته. وفيما قاله نظر، وينبغي أن يكون طاهراً قطعاً، كالعرق. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٨. وقوله: أجرة البعير: ما يخرجه من كرشه فيجتره. والجرَّة لذي الخف والظِّلف كالمعدة للإنسان. والمرة: خِلْطٌ من أخلاط البدن، والجمع: مرار. كما في «المصباح المنير».

قال:

الفصل الثاني في الماء الراكد

والقليل منه ينجس بملاقاة النجاسة وإن لم يتغير، والكثير لاينجس إلا إذا تغير، ولو[١] تغيُّراً يسيراً، فإن[٢] زال التغيُّرُ بطول المَكْث عاد طهوراً، وإن زال بطرح المِسْك والزعفران فلا، وإن زال بطرح التراب فقولان؛ للتردُّدِ في أنه مزيلٌ، أو ساتر[٣].

الماء قسمان: راكدٌ، وجارٍ، وبينهما بعض الاختلاف[٤] في كيفية قبول النجاسة وزوالها، فلا بدَّ من التمييز بينهما.

أما الراكد فينقسم إلى: قليلٍ وكثيرٍ، وسيأتي معناهما.

أما القليل: فينجس بملاقاة النجاسة، تغيَّر بها أم لا، لِمَا[٥] روي أنه ﷺ قال: «إذا بلغ الماءُ قُلّتين لم يحمل خَبَثاً»، ويروى: «نجساً»[٦]. والمعنى: أنه يدفعه ولايقبله، فدلَّ على أنَّ مادون القلتين يقبله.

وقد استوى حكم القليل والكثير عند التغير، فيرجع الفرق إلى النجاسة من غير التغير، ويدلُّ عليه: أنه يُستحبُّ غسلُ اليدين للمستيقظ من النوم قبل إدخالهما الإناء، وفي الخبر تعليلُ ذلك باحتمال النجاسة وهو قوله ﷺ:«فإنه لايدري أين باتتْ يدُه»[٧]. ولولا أنَّ يقين[٨] النجاسة تؤثِّرُ في الماء القليل، لَمَا كان لهذا الاستحبابِ معنىً.

---

(١) (ولو): زيادة من ب، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٧.

(٢) في المطبوعة ١: ١٩٥: (وإن) وفي ظ: (أو إن).

(٣) في ب فقط: (للتردد في أن التراب ساتر أومزيل).

(٤) في المطبوعة فقط: (الاختلافات).

(٥) (لما): سقطت من المطبوعة ١: ١٩٦.

(٦) تقدم تخريجه في الباب الأول ص ١٠٨.

(٧) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاريُّ في كتاب الوضوء-باب الاستجمار وتراً ١: ٢٦٣(١٦٢)؛ومسلم: كتاب الطهارة - باب كراهة غمس المتوضىء وغيره يده المشكوك في

وقال مالك[١]: لاينجُسُ القليلُ إلا بالتغيُّرِ، كالكثير؛ لقوله ﷺ: «خُلِق الماءُ طهوراً لاينجِّسُه شيءٌ إلاّ ماغيَّر طعمَه أوريحَه»[٢].

واختاره القاضي الرُّويانيُّ في «الحِلْية».

والشافعي رضي الله عنه حمل هذا الخبر على الكثير؛ لأنه ورد في بئر بُضاعة، وكان ماؤها كثيراً.

وأمَّا الكثير: فينجس إذا تغير بالنجاسة؛ لقوله ﷺ: «خُلِقَ الماءُ طهوراً». الخبرُ نصٌّ على الطَّعم والرِّيح، وقاس الشافعيُّ رضي الله عنه اللونَ عليهما[٣].

وإن لم يتغير نظر: إن كان ذلك لقلَّةِ النجاسة واستهلاكها فيه، لم ينجس الماء لقوله ﷺ: «لم يحمل خَبَثاً». وهل يستعمل جميع ذلك الماء أم يبقى قدر النجاسة ؟ فيه الوجهان المذكوران من قبل.

وإن كان عدمُ التغير لموافقتها الماء في الأوصاف، فيقدر بما يخالف على ماسبق.

ثم لوطال مَكْثُ الماء، وزال تغيُّرُه بنفسه عاد طهوراً؛ لأن الأصل في الماء الطهورية، وإنما حكمنا بنجاسة الكثير منه لمكان التغير، فإذا زال سبب المقتضي

= نجاستها في الإناء ١: ٢٣٣ (٨٧)؛ ولفظه: «إذا استيقظ أحدُكم من نومه فلا يَغْمِسْ يدَه في الإناء حتى يغسلَها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتت يدُه». وقد أخرجه أيضاً غيرهما من الأئمة. انظر: «البدر المنير» ٢: ٢٥٧ ـ ٢٦٥؛ «التلخيص الحبير» ١: ٣٤.

(٨) تحرفت في المطبوعة ١: ١٩٧ إلى: (قيل).

(١) قال القاضي عبد الوهاب: ما تغير بالنجاسة فإنه نجس لاخلاف فيه، وما لم يتغير طاهر إذا كان كثيراً، وإن كان يسيراً فمكروه، إلا أنه في الحكم طاهر مطهر، ولا حدَّ في ذلك سوى التغيير. المعونة ١: ١٧٦. وذكر القرافي في «الذخيرة» ١: ١٧٣ أربعة أقوال في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة: قال مالك في الكتاب: مطهر، وقال ابن القاسم في الكتاب: يتيمم ويتركه، وقال مالك في المجموعة: يجتنب، وقال ابن مسلمة: هو مشكوك فيه، لايعلم أنه طهور ولا نجس، فيجمع بينه وبين التيمم.

(٢) تقدم تخريجه في الباب الأول بلفظ: «خلق الله الماء طهوراً..» .

(٣) للحافظ استدراك في «التلخيص الحبير» ١: ١٥ (٣) على كلام الرافعي هذا، حيث ذكر أن اللون جاءت به الرواية. وهي عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ١: ١٦. ثم أفاد الحافظ أن الإمام الرافعي تبع فيه صاحب «المهذب».

النجاسةَ عَمِلَ المقتضي للطهارة عملَه، وحكى في «التتمة»[١] وجهاً عن الإصطخريِّ أنه: إذا زال التغيُّرُ بنفسه لايطهر، وكما لا ينجس إلا بواردٍ عليه، لايطهر إلا بواردٍ عليه.

ولو طُرِحَ فيه المِسْكُ فلم تُوجد رائحةُ النجاسة، والزَّعفرانُ فلم يُوجد لونُها، أوالخَلُّ فلم يُوجد طعمُها، فلا يعود طهوراً؛ لأنّا لاندري[٢] أن أوصاف النجاسة زالت، أم غلب عليها المطروحُ فيه فسترها؛ بل الظاهرُ الاستتار؛ ألا ترى[٣] أنَّ ذَكاءَ رائحةِ المِسْكِ يغلبُ الروائحَ الكريهةَ، بحيث لايُحَسُّ بها، ثم إذا فترت رائحةُ المسك حصل الإحساسُ بها.

وإن طُرِحَ فيه الترابُ فلم يبقَ التغير، فهل يعود طهوراً ؟ فيه قولان:

أحدُهما ــ ويروى عن المزنيِّ ــ: نعم؛ لأنَّ التراب لايغلب عليه شيءٌ من الأوصاف الثلاثة، حتى يفرض ستره إياها، فإذا لم يصادف تغييراً أشعر ذلك بالزوال.

وأصحُّهما :أنه لايعود طهوراً؛ لأنه وإن لم تغلب عليه هذه الأوصاف إلا أنه يكدِّرُ الماءَ، والكُدُورةُ من أسباب السِّتر، فلايدرى معها أنَّ التغير زائلٌ أو مغلوب.ووجَّه بعضُهم القولَ الأول بأن التراب يوافق الماء في الطهورية، فيتعاونان في دفع النجاسة، ولهذا يُجمع بينهما في إزالة النجاسة المغلَّظة، وهذا التوجيه يليق بمن

---

(١) لأبي سعد المتولِّي، عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، أحد الأئمة الرفعاء من الشافعية، أخذ الفقه عن ثلاثةٍ من الأئمة بثلاثةٍ من البلاد، عن القاضي الحسين بمرْ الرُّوذ، وعن أبي سهل الأبيوَرْديِّ، وعن الفُورانيِّ بمرو، وبرع في الفقه والأصول والخلاف، صنَّف «التتمة» على «إبانة» شيخه الفُورانيِّ، وصل فيه إلى كتاب الحدود، وله غير ذلك من المصنَّفات، ولد بنيسابور سنة ٤٢٦، ومات ببغداد في الثامن عشر من شوال، من سنة ٤٧٨. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكيِّ ٥: ١٠٦؛ وللإسنويّ ١: ٣٠٥؛ ولابن هداية الله ص ١٧٦، وفيه: أن «التتمة» بلغ فيه إلى كتاب السرقة، فكمَّلها جماعة. وذكر ابن خلّكان في «وَفَيات الأعيا ن» ٣: ١٣٤ أنه أتمَّه من بعده جماعةٌ، منهم: أبو الفتوح أسعد العِجليُّ، قال: و لم يأتوا فيه بالمقصود، ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائبَ من المسائل والوجوه الغريبة التي لاتكاد توجد في كتاب غيره.

(٢) في ظ: (أنه لايدرى).

(٣) في ظ: (يرى).

يزعم اختصاصَ القولين بالتراب، لكن الطريقة الصحيحة طردُ القولين في الجِصِّ والنُّورةِ التي لم تطبخ وغيرِ ذلك مما لايكون الوصف المتغيُّرُ من الماء غالباً عليه. هذا فقه الفصل.

ثم نتكلم فيما يتعلق بألفاظ الكتاب من الفوائد:

أما قوله: **والقليل منه ينجس بملاقاة النجاسة وإن لم يتغير**، يدخل فيه النجاسة المجاورةُ والمخالطةُ، ولايدخل فيه ما إذا تروَّح [١٧/ب/ظ] الماءُ بجيفةٍ مُلْقاةٍ على شطِّ النهر؛ لأنه لاملاقاة.

واعلم أنه ليس المرادُ تأثُّرَ الماءِ القليل بملاقاةِ كلِّ نجاسة؛ فإن من النجاسات مالايؤثر فيه، كمِيْتَةِ ما ليس له نفسٌ[١] سائلةٌ على الجديد، كما سبق، كالنجاسة التي لايدركها الطَّرْفُ، وكما إذا ولغت الهرة بعد نجاسة فمها في ماء قليل، ففيهما[٢] خلافٌ سيأتي، وإنما الغرضُ بيانُ[٣] كيفيَّةِ التأثُّرِ، وأن التغيُّرَ غيرُ معتَبرٍ فيه، وأما أنَّ[٤] النجاسة المؤثِّرةَ أيَّةُ نجاسةٍ، فذلك شيءٌ آخر.

وأما قوله: **والكثير لاينجس إلا إذا تغير تغيراً يسيراً**، هكذا هو في أكثر النُّسَخ، ورأيت في بعضها طَرْحَ قوله: **تغيراً يسيراً**، لأنه يوهم التقييد باليسير، ومتى كان التغيير اليسيرُ قادحاً، فالفاحشُ أولى أن يكون قادحاً، فيستحيل التقييد باليسير، فإن طُرِح، فذاك.

وقوله: **إلا إذا تغير**، يشمل اليسير والفاحش وإن لم يُطرح، فالمراد إلا إذا تغير وإنْ كان تغيراً يسيراً، لاكالتغيُّرِ بالطاهرات، فإنه إنما يسلُبُ الطهوريةَ إذا تفاحش.

ثم ننبِّه لأمورٍ:

---

(١) في ظ: (ما لانفس لها) وفي المطبوعة: (له).
(٢) في المطبوعة ١: ٢٠٢، وظ: (ففيها).
(٣) (بيان): ليست في ب.
(٤) (أن): ليست في ظ.

أحدها: قوله: **والكثير لاينجس إلا إذا تغير**، لايمكن العملُ بظاهره؛ لأنه يقتضي أن لاينجس إذا لم يتغير أصلاً، وليس كذلك؛ لما ذكرنا أنه لو لم يتغير للموافقة في الأوصاف تعذّر كونُه مخالفاً، فإن كان بحيث تغير لو كان مخالِفاً، فالماء نجس وإن لم يتغير، فإذاً اللفظ محتاجٌ إلى التأويل.

الثاني: قوله: **إلا إذا تغير**، يعمُّ التغير بالنجاسة المخالِطة والمجاورة، والنوعان يسلبان الطهارة على ظاهر المذهب، وفي وجهٍ: التغيُّرُ بالنجاسة المجاورةِ لايسلُبُ الطهارة، كما أن التغير بالطاهر المجاور لايسلب الطهورية، فلو أَعْلَمَ قولَه: **إلا إذا تغير** بالواو؛ إشارةً إلى هذا الوجه لم يكن ممتنعاً.

الثالث: قضية اللفظ أنه لاينجس إلا إذا تغيَّر كلُّه، أما إذا تغير بعضُه فلا؛ لأن قوله: **إذا تغير** صفة الكثير، وذلك يتناول الكل، ألاترى أنه إذا تغير البعض يصح أن يقال: ما تغير هذا الماء،[١٨/أ/ظ] وإنما تغير بعضه أوطَرَفٌ منه، ولكن ظاهر المذهب نجاسة الكل وان كان المتغير البعض، وهو المذكور في «المهذّب» وغيرِه، وخُرِّج وجهٌ أنه لاينجس إلا القدر المتغير، وهذا يوافق ظاهر اللفظ.

وأما قوله: **وإن زال بطرح التراب فقولان للتردد في أنه مزيل أو ساتر**، ففيه استدراكٌ لفظيٌّ وهو أن قوله: وإن زال، فرض المسألة في الزوال، ومع الفرض في الزوال[1] كيف ينتظم الترددُ في أنَّ الحاصل زوالٌ[2] أم لا، وأشدُّ من هذا قولُه في «الوسيط»: وإن زال بطرح المسك والزعفران فلا؛ لأنه استتار لازوال.

فطريق الجواب التأويل:

إمَّا بحمل[3] الزوال الأول على فقد[4] التغيير، وحمل الثاني على الحقيقة.

وإمَّا بإضمارٍ، بأن يقال: المعنى وإن اعتقد الزوال، أو ماأشبه ذلك.

---

(١) في ب: (ومع الفرض الزوال).

(٢) في ب: (زال).

(٣) في ظ فقط: (يحسب).

(٤) في ب فقط: (قصد).

وذكر بعضُهم أنَّ هذا الخلاف في مسألة التراب مفروضٌ في تغير الرائحة، أما لـو تغـير اللـون لم يؤثـر طـرح الـتراب فيـه بحـال، والأصـول المعتمـدة سـاكتة عـن هـذا التفصيل.

قال:

والكثيرُ قُلّتان؛ لقوله ﷺ: « إذا بلغ الماءُ قُلَّتين لم يحمل خَبَثاً » والأشبه أنه[١] ثلثمائةِ مَنٍّ تقريباً، لاتحديداً.

روينا الخبر الوارد في اعتبار القلّتين، وفي بعض الروايات: « إذا بلغ الماء قُلّتين بقِلالِ هَجَر». ثم روى الشافعيُّ رضي الله عنه عن ابن جريج أنه قال: رأيت قِلاَل هَجَر، فالقُلَّةُ[٢] منها تَسَعُ قِرْبتين، أو قِرْبتين وشيئاً، فاحتاط الشافعيُّ رضي الله عنه فحَسَبَ[٣] الشيءَ نصفاً، لأنه [١٨/ب/ظ] لو كان فوق النصف لقال: تَسَعُ ثلاثَ قِرَبٍ إلا شيئاً، وهذا عادة أهلِ اللسان، فإذاً: جملةُ القُلَّتين خمسُ قِرَب.

واختلفوا في تقديرذلك بالوزن على ثلاثة أوجه:

أحدهما: ذهب أبو عبد الله الزبيريُّ[٤] رحمة الله عليه إلى أن القلتين ثلثمائة مَنٍّ؛ لأن القُلّةَ مايُقِلُّه البعير، ولايُقِلُّ الواحد من بُعْران العرب غالباً، أكثر من وَسْق، والوَسْقُ ستون صاعاً، وذلك مائةٌ وستون مَنّاً، فالقلّتان ثلثُمائةٍ وعشرون، يُحَطُّ منها عشرون للظروف والحبال، يبقى ثلثمائة، وهذا اختيار القفّال والأشبه عند صاحب الكتاب.

والثاني: أنَّ القُلَّتين ألفُ رِطْلٍ، لأن القِرْبةَ قد تَسَعُ مائةَ رِطْلٍ، فالاحتياطُ الأخذُ بالأكثر، ويُحكى هذا عن أبي زيد.

---

(١) في المطبوعة ١: ٢٠٥ فقط: (أنهما)، والمثبت من النسخ المعتمدة، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٧.

(٢) في ب: (فكانت القلة).

(٣) في ب: (فجعل)، ورمز في هامشها لنسخة فيها: (فحسب).

(٤) تحرف في المطبوعة ١: ٢٠٦ إلى (الزهري). والزبيري هو: الزبير بن أحمد بن سليمان، من نسل الصحابي الجليل: الزبير بن العوَّام رضي الله تعالى عنه، كان إماماً حافظاً للمذهب، عارفاً بالقراءات، عارفاً بالأدب، خبيراً بالأنساب، وكان إمام أهل البصرة في زمانه، وكان أعمى، صنّف كتباً كثيرة، منها: «الكافي» مختصر في الفقه نحو «التنبيه» وترتيبه عجيبٌ غريب، وكتاب «المسكت» وهو كالألغاز، مات رحمه الله سنة ٣١٧. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٥٦؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٢٩٥؛ وللإسنوي ١: ٦٠٦؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٩٤ (٣٩)؛ ولابن هداية الله ص ٥١؛ «نَكْت الهِمْيان» ص ١٥٣.

والثالث ـ وهو المذهب ـ: أنَّ القُلَّتين خمسُمائةِ رِطْلٍ، مائتان وخمسون مَنّاً بالبغدادي[1]، لأن[2] القربة الواحدة لاتزيد على مائة رطلٍ في الغالب، ويُحكى هذا عن نصٍّ الشافعي رضي الله عنه.

ثم ذلك معتبر بالتقريب أم بالتحديد ؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ: أنه معتبر بالتقريب، لأن ابن جريج ردَّ القُلَّة إلى القِرَبِ تقريباً، والشافعيُّ رضي الله عنه حمل الشيءَ على النصف احتياطاً وتقريباً، والقِلالُ في الأصل تكون متفاوتة أيضاً، كما نعهده اليوم في الحِبابِ والكِيزان.

والثاني: أنه معتبر بالتحديد، كنصاب السرقة ونحو ذلك، فإن قلنا بهذا لم نسامح بنقصان شيء[3]، وإن قلنا بالأول فنسامح بالقدر الذي لايتبين بنقصانه تفاوتٌ في التغير بالقدر المعين من الأشياء المغيرة.

وعند أبي حنيفة[4] وأصحابه لا اعتبار بالقِلال، وإنما الكثير هو الذي إذا حُرِّك جانبٌ منه لم يتحرك الثاني، هذه رواية، ولهم روايات سواها.

---

(١) قال في «المصباح المنير» ص٥٨٢، مادة: منن: «المَنَا الذي يُكال به السمنُ وغيرُه، وقيل: الذي يُوزن به رطلان، والتثنية مَنَوان، والجمع أَمْناء، مثل سبب وأسباب، وفي لغة تميم: مَنٌّ، بالتشديد، والجمع: أَمْنان، والتثنية: مَنَّان». فالمنُّ: مكيالٌ سعته رطلان عراقيان = ٨١٥،٣٩ غراماً. كما في «معجم لغة الفقهاء» ص ٤٦٠، وفي ص ٣٦٨ منه ذكر أن الشافعية قدروا القلّتين بمكعب كل بعد من أبعاده ذراع وربع ذراع بذراع الآدمي، وهي تساوي ٩٣،٧٥ صاعاً = ١٦٠،٥ لتراً من الماء. هذا ما ذكره صاحبا الكتاب، لكن ذكر الدكتور محمد الخاروف في تعليقه على كتاب ابن الرفعة: «الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان» ص ٨٠ أن القلتين تقدران بحوالي ٣٠٧ لترات. ونرى البون الشاسع بينهما ؟! علماً بأن صاحبي «معجم لغة الفقهاء» قد ذكرا في ص ٢٧٠ منه بأن الصاع يساوي ٢،٧٤٨ لتراً، وبما أن عندهما القلتين تساوي ٩٣،٧٥ صاعاً، فبحاصل ضرب ذلك يجب أن تكون القلتان تساوي ٢٥٧،٦٢٥ لتراً. والله أعلم بالصواب.

(٢) في ظ: (لكن).

(٣) في ظ: (في التغير بشيء).

(٤) انظر: «الاختيار» ١: ١٤؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٢١.

قال:

فروع خمسة:

الأول: مالا يُدْرِكُه [١٩/أ/ظ] الطَّرْفُ من النجاسة اضطرب فيه نصُّ الشافعيِّ رضي الله عنه، والأقرب أنَّ ما انتهت قِلَّته إلى حدٍّ لايُدركه الطَّرْفُ مع مخالفة لونِه للون ما يتصل به، فلا يدخل تحت التكليف التحفُّظُ عنه، وما يُدْرَكُ عند مخالفة اللون فينبغي أنْ لايُعفى عنه، لافي الثوب ولا في الماء.

النجاسة التي لايدركُها الطَّرْفُ كنقطة الخمر والبول التي لاتُبْصَرُ، والذبابةُ تقع على النجاسة ثم تطير عنها، هل تؤثِّرُ كالنجاسة المُدْرَكَةِ أم يُعفى عنها ؟ لفظه في «المختصر» يُشعِرُ بأنها لاتؤثِّر، ونقل عن «الأم»[1] أنه لافرق بينها وبين النجاسة المُدْرَكة، وعن «الإملاء» التسويةَ بينهما في الثوب، واختلف الأصحابُ فيه على سبعة طرق[2]:

أحدهما: أنَّ في تأثيرها في الماء والثوب قولين.

والثاني: أنها تؤثِّرُ فيهما بلا خلاف.

والثالث: لاتؤثِّرُ فيهما بلا خلاف.

والرابع: تؤثِّرُ في الماء، وفي الثوب قولان.

والخامس: تؤثِّرُ في الثوب، وفي الماء قولان.

والسادس: تؤثِّر في الماء دون الثوب بلا خلاف.

والسابع: تؤثر في الثوب دون الماء بلا خلاف.

فهذا هو اضطراب النص، ومقالات الأصحاب.

---

(١) تحرفت في ظ، ف إلى: (الإمام).

(٢) في ظ: (أوجه).

وأما التوجيه: فمن ألحق هذه النجاسة بما يدركه الطرف قال: الظواهر المقتضية لاجتناب[١] النجاسة عامَّة، تتناول التي يدركها الطرف والتي لايدركها الطرف[٢]، ومن سامح بهذه النجاسة علَّل بتعذُّرِ الاحتراز؛ فإن الذباب يقع على النجاسات، ثم يطير عنها[٣]، ويقع في الماء وعلى الثياب، فأشبه دمَ البراغيث وسائرَ ما يتعذَّر الاحتراز عنه.

ومَنْ قال تؤثِّرُ في الماء دون الثوب فرَّق من وجهين:

أحدهما: أن صون الماء بتغطية رأس الإناء ممكن بخلاف الثياب[٤].

والثاني: أن الذبابة إذا ارتفعت عن النجاسة جفَّ ما نجس منها بالهواء، فلا يؤثر في الثوب، ويؤثر في الماء،فلو كان الثوب رطباً [١٩/ب/ظ] كان كالماء.

ومَنْ قال يؤثر في الثوب دون الماء قال: الماءُ أقوى على دفع النجاسات؛ بدليل الماء الكثير.

وأما ماذكره حُجَّةُ الإسلام رحمه الله من أنه إن[٥] انتهت القِلَّةُ إلى حدٍّ لايُدْرَك، مع مخالفة لونه للون مايتصل به فهو معفوٌّ عنه في الماء وغيره، وإلا فلا. فهذا تفصيلٌ لانراه لغيره، ووجَّهه في غير «الوجيز» بأن قال: إذا بلغت القِلَّةُ الحدَّ المذكور، كانت هذه النجاسة كما تحملها الرياح من النجاسات، مثل الذرِّ وتبثّها على المياه والثياب، ومعلوم أنَّ ذلك مما لايُبالَى به، فكذلك ههنا.

ولك أن تقول: غيُر هذا التفصيل أجودُ منه، لأنَّ الكلام فيما لايدركه الطرف لقِلَّته لا للموافقة في اللون، ومالا يُدرك لقلته لايدرك، اختلف اللونُ أو اتفق، فأحدُ

(١) في المطبوعة ١: ٢٠٩، وف: (لاحتساب).

(٢) (الطرف): زيادة من ب فقط.

(٣) (عنها): ليست في ظ، والمطبوعة.

(٤) في ب: (الثوب)، ورمز في هامشها إلى نسخة أخرى فيها: (الثياب). وهذا دليل أيضاً على أن هذه النسخة مقابلة بنسخة أخرى.

(٥) في ف: (إذا).

القسمين: وهو أن يكون بحيث يُدرَك عند اختلاف اللون خارجٌ عن صـورة المسـألة، وإنما صورتها القسم الثاني.

ثم القول فيه بالعفو اختيارُ القـولِ المنقـول في عـدم تأثـير هـذه النجاسـة في المـاء والثوب جميعاً، وظاهرُ المذهب عند المعظم خلافه.

ثم في عبارة الكتاب بسطٌ وتطويلٌ، ولايخفى إيراد الغـرض في أقصـر منهـا، لمـن يبتغي الإيجاز.

قال:

الثاني: قُلَّتان نجستان جُمعتا عادتا طاهرتين، فإذا فُرِّقتا بقيتا على الطهارة، ولم يضرَّ التفريق [بينهما، إلا إذا كانت النجاسة جامدةً فبقيت في إحدى القُلَّتين][(١)].

الماء القليل النجس إذا كُوثِرَ[(٢)] حتى بلغ قُلَّتين هل يعود طَهوراً ؟ نظر: إن كوثر بغير الماء فلا، بل لو كُمِّل الماءُ الناقص عن القلتين بماءِ وردٍ وصار مستهلَكاً فيه، ثم وقعت فيه نجاسة تنجَّس وإن لم يتغير،وإنما لاتقبل النجاسةَ قلتان من محض الماء على ما قال ﷺ: «إذا بلغ الماءُ قُلَّتين لم يحمل خَبَثاً».

وإنْ كُوثر بالماء نظر: إن كان مستعملاً ففي عود الطهورية وجهان:

أحدهما: أنه[(٣)] لايعود[(٤)]؛ لانسلاب قوَّةِ المستعمل والتحاقه بسائر[٢٠/أ/ظ] المائعات.

وأظهرهما: أنه يعود؛ لأن الأصل فيه الطهورية والضعفُ الذي عَرَض له ليس بأكثر من أن تعرض له النجاسة.

ولو كُوثر الماءُ النجس بماء نجسٍ، ولاتغير، عادت الطهورية، ومأخذ هذا الخلاف، كمأخذ الخلاف في أن المستعمل هل يعود بالكثرة طهوراً ؟[(٥)].

وإن لم يكن مستعمَلاً عادت الطهورية، فإن الأصل في الماء الطهورية، والنجاسة عرضت لعِلَّةِ القِلَّة، فإذا كثُر عَمِل الأصلُ عملَه، ثم التفريقُ بعد عَودِ الطهورية

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في ب، ف، وثابت في «الوجيز» ١: ٧.

(٢) في ف زيادة: (بالماء).

(٣) (أنه): من ب، ف.

(٤) في زيادة: (طهوراً).

(٥) في ظ فقط زيادة: (قولان).

لايضر، كما لو كان الماء قلتين عند وقوع النجاسة فيه و لم يتغير، ثم فُرِّق، ولافرق بين أن يقع[١] التكميل بماء طاهر أو نجس في عود الطهورية.

وصورة مسألة الكتاب: ما إذا كان كلٌّ واحدٍ من المكمِّل والمكمَّل نجساً، ثم لايخفى أنَّ عودَ الطهورية إنما يكون بشرط عدم التغير في المجموع، وهل يشترط أن لايكون فيه نجاسة جامدة ؟ فيه خلاف التباعد.

ولو كوثر الماءُ القليلُ بماءٍ يغلب عليه ويَغْمُرُه، ولكن لم يبلغ قلتين، فهل تزول نجاسته؟ فيه وجهان:

أظهرهما: [٢]لاتزول.

وإن قلنا بالزوال، فهو طاهرٌ غيُر طَهور، وذلك بشروط:

أحدهما: أن يكون التكميل بماءٍ طاهرٍ لاينجس.

والثاني: أن يورَد الطاهر على النجس.

والثالث: أن يكون المكمل أكثر من المكمل، مما لايكون فيه نجاسة، وكل ذلك فيما إذا بلغ قلتين بخلافه.

ويشترط أيضاً أن لايكون فيه نجاسة جامدة، لامحالة.

وقوله في الكتاب: **جُمِعتا عادتا طاهرتين**، في لفظ الجمع إشارةٌ إلى ماذكره الأصحاب أنَّ المعتبرَ في المكاثرة الضمُّ والجمعُ دون الخلط، حتى لو كان أحد البعضين صافياً، والآخر كَدِراً، وانْضَمَّا، تزول النجاسة من غير توقُّفٍ على الاختلاط المانع من التمييز.

---

(١) في ب، ف: (يكون).

(٢) في ب: (أنه)، وفي ف: (أنها).

وقوله: **عادتا طاهرتين**[1] مُعْلَمٌ بالألف؛ لما رُوي عن أحمد وعن أصحابه: أنه لاتعود الطهارة[2].

وليس المراد من قوله: **عادتا طاهرتين** مجردَ الطهارة، بل مع الطهورية.

(١) (طاهرتين): زيادة من ف.

(٢) صوَّب المرداوي في «الإنصاف» ١: ٦٦ طهارةَ قُلَّةٍ نجسة إذا أضيفت إلى قُلَّةٍ نجسة، وزال التغير، ولم يكمل ببول أو نجاسة. ثم قال: ونص أحمد لا يطهر. وانظر: المغني ١: ٣٥؛ «الفروع» ١: ٨٩.

قال:

الثالث: نجاسةٌ جامدةٌ وقعت في ماءٍ راكدٍ[١]، يجوز الاغترافُ من جوانبها على القول القديم وهو الأقيس، ويجب التباعدُ عنها بقَدْرِ القُلَّتين في القول الجديد.

إذا وقع في الماء الراكد الكثير نجاسةٌ جامدةٌ،كالميتة فهل يجوز الاغتراف مما حوالي النجاسة، أم يجب التباعد عنها بقدر القُلَّتين ؟ فيه قولان:

القديم - وهو ظاهر المذهب على خلاف الغالب -: أنه يجوز الاغتراف من أيٍّ موضعٍ شاء، ولاحاجة إلى التباعد؛ لأنه طاهرٌ كلُّه، فيستعمله المستعمِل كيف شاء، والدليلُ على أنه طاهرٌ كلُّه قولُه ﷺ: «إذا بلغَ الماءُ قلَّتين »الخبر.

والجديد: أنه يبعد عن النجاسة بقدر قلتين، ثم يغترف؛ لأن مادون القلتين مما يجاور النجاسة لو كان وحده لكان مجتنَباً، فكذلك إذا كان معه غيُره، وأثَرُ الكثرة دفع النجاسة عما وراء ذلك القدر.

قال مَنْ نصر المذهب: ذلك القَدْرُ المجتنَبُ لو كان وحده محكومٌ له بالنجاسة في حالة الانفراد، فإما أن يكون محكوماً له بالنجاسة هاهنا أيضاً، أولا يكون ؟

إن لم يكن: فقد تغيَّر حكمُه عما كان عليه وحده.

وإن كان فلينجس مايجاوره بمجاورته، كما ينجس هو بمجاورة النجاسة، وهكذا حتى تنتشر النجاسة إلى الكل، لايقال: هذا مائع وذلك جامد، وحكم النجاسة المائعة أخفُّ؛ ألا ترى أنَّ النجاسة المائعة لو وقعت في ماءٍ كثير وانغمرت فيه، جاز استعمال الكلِّ؛ لأنا نقول: إذا كان حكم النجاسة المائعة ماذكرتم فليأخذ[٢] حكم الطهارة هاهنا أيضاً؛ لاتصاله بالماء الكثير وحصوله فيه.

وإذا كان طاهراً وجب أن يجوز الاغتراف والاستعمال.

---

(١) في المطبوعة ١: ٢١٤، ومطبوعة «الوجيز» ١: ٧ زيادة: (كثير).

(٢) في المطبوعة ١: ٢١٥، وظ: (فلنأخذ).

واعلم أن من أصحابنا العراقيين من حكى خلاف التباعد وجهين، ونَقْلُ القولين أثبتُ.

فإن فرَّعنا على وجوب التباعد: فلا يكفي أن يبعدَ في البحر على قَدْرِ شِبْرٍ على أحد[1] العُمْق في حساب القلتين، بل يتباعد بقدْرِ القلتين في أبعادٍ متماثلةٍ طولاً وعَرْضاً وعُمْقاً، فإن كان الماء [٢١/أ/ظ] في موضعٍ لايتأتّى فيه ذلك، كما لو وقف في موضعٍ منبسطاً من غير عمق يتباعد في الطول والعرض قدر مايبلغ قلتين في ذلك العمق.

وقال الإمام محمد بن يحيي[2] ﷺ: لايغني التباعد بقدر قلتين في هذه الصورة بل يبعد إلى حيث يعلم أن النجاسة لاتنتشر إليه، كما يعتبره أبو حنيفة رحمة الله عليه في بعض الروايات في الماء الكثير.

ولو كان الماء قلتين بلا زيادة، فعلى الجديد: لايجوز الاغترافُ منه.

وعلى القديم: يجوز ذلك في أصح الوجهين، كما في الحالة الأولى.

والثاني: لا؛ لأنَّ المأخوذ بعض الباقي، والباقي نجس بالانفصال، فكذلك المأخوذ.

---

(١) في ب، ف: (أحد) كذا، والمثبت من ظ، والمطبوعة، ولم يتبين لي المعنى، لكن في «روضة الطالبين» ١: ٢٣ قال النووي: لايكفي في البحر التباعد بشبرٍ نظراً إلى العمق.

(٢) هو: الإمام أبو سعد محيي الدين محمد بن يحيي، النيسابوري، رئيس الشافعية بنيسابور، تفقه على الإمام الغزالي وصار أكبر تلاميذه، ودرَّس بنظامية نيسابور، ونظامية هراة، رحل إليه الناس من الأقطار وتخرجوا به، وصاروا أئمة فضلاء، ومن مصنفاته «المحيط في شرح الوسيط»، في ثمانية مجلدات، وفي الخلاف «الانتصاف في مسائل الخلاف». ولد سنة ٤٧٦، مات شهيداً، فقد قتله الغُزُّ، ـ يعني: التركمان ـ مع خلق كثير لما استولوا على نيسابور في رمضان سنة ٥٤٨، قتلوه بدس التراب في فِيه في الواقعة المشهورة بين سنجر السلجوقي والخارجين عليه رحمه الله تعالى . انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ١: ٩٥؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٧: ٢٥ ـ ٢٨؛ وللإسنوي ٢: ٥٥٩؛ لابن قاضي شهبة ١: ٣٣٢ (٢٩٩)؛ ولابن هداية الله ص ٢٠٥؛ وفيات الأعيان ٤: ٢٢٣ (٥٩١).

وينبغي أن يبحث على[1] القولين في مسألة التباعد، أهمــا في جـواز الاسـتعمال وعدمه بعد الاتفاق على الطهارة، أم في الطهارة والنجاسة ؟ وذلك يترتب عليه.

فإن كان الثاني: فلِـمَ تكلّـم الأكـثرون في الاغـتراف والاسـتعمال نفيـاً وإثباتـاً، واشتهرت هذه[2] المسألة بالتباعد، وهَلاَّ تكلّموا في الطهارة والنجاسـة علـى المعهـود في نظائره، ثم يُفرَّع عليه جوازُ الاستعمال وعدمه.

وإن كان الأول: فبِمَ يوجَّه المنعُ من الاستعمال مع الحكم بالطهارة ؟ ولِمَ تكلّـم بعضُهم في النجاسة ونفيها، وفرض فيها الخلاف ؟ وهل هما طريقتان ؟ هذا موضـع نظرٍ وتأمُّلٍ.

ويدل على الاحتمال الأول أخبارُ القُلَّتين؛ فإنها تنفي نجاسة الماءِ الكثـير، وأيضـاً فقد[3] صرَّح بعضُ المعلِّقين عن الشيخ أبي محمد[4] بأنه[5] لاخلاف في الطهارة، وإنما الخلاف في جواز الاستعمال.

وأما لفظ الكتاب: فاعلم أنَّ قضية كلامه في وجوب اجتناب الحريـم في الفصـل الثالث يقتضي أن يكون مراده من قوله هاهنا: **يجـوز الاغـتراف**، مـن جوازهـا علـى القول[6] القديم ما[7] وراء الحريم إلا أن المذهب أنَّ حُكْمَ الحريـمِ حُكْـمُ غـيرِهِ علـى ماسيأتي.

---

(١) في ظ: (عن).

(٢) (هذه): زيادة من ف.

(٣) (فقد): سقطت من ب.

(٤) هو: الشيخ عبد الله بن يوسف، الجوينيُّ، والد إمام الحرمين، وأصله من العرب، من قبيلة يقال لها: سِنْبِس، وكان يلقَّب بركن الإسلام، قرأ بناحية جُوَيْن الأدبَ على والده، والفقهَ علـى أبـي يعقوبَ الأَبِيْوَرْديِّ، ثم خرج إلى نيسابور فلازم أبا الطيِّب الصُّعْلوكيَّ، ثم رحل إلى مرو لقصـد القفّال حتى برع عليه مذهباً وخلافاً، ثم عاد إلى نيسابور فقعد للتدريس والفتـوى سـنة ٤٠٧، وكان الشيخ رحمه الله إماماً في التفسير والأدب والفقـه، ولـه مصنَّفـاتٌ في ذلـك، مـات سـنة ٤٣٨. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ٧٣؛ وللإسـنويِّ ١: ٣٣٨؛ ولابـن قـاضي شهبة ١: ٢١٤ (١٧١)؛ ولابن هداية الله ص ١٤٤.

(٥) في ب، ف: (أنه).

(٦) (القول): ليس في ب.

= ع

(٧) في ب: (مما).

قال:

الرابع: كوزٌ فيه ماءٌ نجسٌ غيرُ متغيِّرٍ، طريقُ تطهيِره أن يُغمَسَ في مـاءٍ كثيرٍ، فإذا استوى عليه الماء صار طهوراً؛ للاتصال به.

إذا غُمِس كوزٌ فيه ماء نجسٌ في ماءٍ طاهر، هل يعود طهوراً ؟

إن كان الكوز ضيِّقَ [٢١/ب/ظ] الرأس فوجهان:

أحدهما: نعم؛ لحصول الكثرة والاتصال.

وأصحهما: لا؛ لأنه لايحصل به اتصالٌ[١] يفيد تأثُّر[٢] أحدِهما بالآخر، بل[٣] ماء الكوز كالمودَعِ بظرفه فيه، وليس معدوداً جزءاً منه.

وإن كان واسعَ الرأس: فعلى هذين الوجهين، لكن الأظهر ههنا الطهـارة؛ لتـأثُّر كلٍّ واحدٍ منهما بالآخر عند سعة رأس الأناء، وحيث يحكـم بعـود الطهـارة، فتعـود على الفور أم بعد أن تمكث زماناً ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أنه[٤] لاتعود على الفور، بل لابد من مضيٍّ زمانٍ يزول فيه التغـير لـو كان متغيراً، ولاشك أن ذلك الزمان في ضيِّقِ الرأس يكون أطولَ منه في واسِعه.

وإذا عرفت ذلك فعد إلى ألفاظ الكتاب:

وأَعْلِمَ قولَه: **صار طهوراً** بالواو؛ للوجه الثاني لعود الطهارة والطهورية، وقولَـه: **فإذا استوى عليه الماء** أيضاً، إشارةً الى الوجه الصائر إلى اشتراط المَكْث.

ثم تنبَّه لأمور:

---

(١) في المطبوعة ١: ٢١٨ فقط: (لايحصل به ما يفيد...)

(٢) في ظ، والمطبوعة: (تأثير).

(٣) في المطبوعة فقط: (لأن).

(٤) (أنه): زيادة من ب، ف.

أحدها: قوله: **غير متغير**، ليس مذكوراً للتقييد، فإنه لو كان متغيراً فزال التغير بالاتصال عادت الطهورية أيضاً، فكأنه تعرَّض لهذا الوصف لأنه حكم بعود الطهورية باستواء الماء عليه، وبتقدير التغير لاتعود الطهورية بمجرَّدِ استواء الماء، بل لابدَّ من زوال التغير.

الثاني: قوله: **فإذا استوى عليه الماء**، ينبِّه على أنه لو لم يكن الكوز ملآناً وغَمَسه فيه، فما دام يدخل فيه الماء فلا اتصال، وهو على نجاسته.

الثالث: حكم بالطهورية من غير التعرض للخلاف، فإن كان يختار ذلك سواء ضاق رأس الكوز أم اتَّسع، فهو معمولٌ بظاهره. وإن قال بالمنع عند ضيق الرأس ـ كما حكينا أنه ظاهر المذهب ـ ففي الكلام إضمارٌ، تقديره: كوزٌ واسعُ الرأسِ فيه ماءٌ نجسٌ. والاحتمال الثاني هو قضية كلامه في سائر كتبه[1].

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٣٢٧.

قال:

الخامس: فأرةٌ وقعت في البئر فتمَعَّط شعرُها، فالطريقُ[1] أن يستقي الماءَ الموجودَ في البئر، فما تحصَّل بعد ذلك فإن رُؤي فيه شعر فنجسٌ،[٢٢/أ/ظ] **وإلافطهور؛ إذ الأصل طهارتُه، ووقوع[2] الشَّعَرِ مشكوكٌ فيه، وإخراجُ الجميع هو الغالب باستقاء الماء.**

ماء البئر كغيره في قبول النجاسة وزوالها، لكن ضرورةُ التدرُّجِ إلى الاستقاء منها قد يخصه بضربٍ من العُسْر، فإن كان قليلاً وقد تنجس بوقوع نجاسةٍ فيه فليس من الرأي أن ينزح لينبُعَ بعده الماءُ الطهور؛ لأنه وإن نزح فقعر البئر يبقى نجساً، وقد يُفضي النزحُ إلى تنجيس جدران البئر أيضاً، بل ينبغي أن يُترك ليزدادَ ويبلغَ حدَّ الكثرة، فإن كانت قليلةَ الماء ولايتوقع كثرته[3] صُبَّ فيها ماءٌ من خارج حتى يكثر، وينبغي أن يزول التغير أيضاً لو[4] كان متغيراً، وإن كان ماؤها كثيراً وقد تنجَّسَ بالتغير فيكاثَرُ إلى زوال التغير، أويُترك بحاله حتى يزول التغير بطول المكث،أو بازدياد الماء.

فلو تفتت الشيء النجس فيه، كالفأرة تمعَّط شعرها، فقد يبقى على طهوريته لكثرته وعدم التغير، لكن يتعذر استعماله بسبب أنه لاينزح منه دلو إلا وفيه شيء من أجزاء النجاسة، فينبغي أن يستقى الماء كله لتخرج الشعور في صحبته.

فإن كانت العينُ فَوَّارةً وتعذَّر استقاءُ الكل فيُنزَحُ بقدر مايغلب على الظن أن الشعر قد خرج معه كلُّه، فما يبقي بعد ذلك في البئر ومايحدث فيه فهو طهور؛ لأنه ماءٌ غيُر مستيقَنِ النجاسة، ولامظنونُ النجاسة، ولا أثر للشكِّ والترَدُّدِ في بقاء الشعر

---

(١) في المطبوعة ١: ٢٢١ زيادة: (إلى تطهيره). وليست في النُّسخ المعتمدة، ولافي مطبوعة «الوجيز» ١: ٨.

(٢) في المطبوعة فقط: (وبقاء).

(٣) في ب، ف: (لايتوقع منه الكثرة).

(٤) في ب، ف: (إن).

فيه، ووقوعه فيما حدث لحصول الظن بإخراج الجميع. نعم، إنْ تحقق شيئاً بعد ذلك على خلاف الغالب اتّبعه، وقيل: أن ينزح إلى الحدِّ المذكور، فإذا غلب على ظنه أنه لايخلو كلُّ دلوٍ عن شيءٍ من النجاسة، ولكنه لم يره ولايتيقنه فجواز الاستعمال على القولين في[1] الأصل والغالب إذا تعارضا، كما سيأتي نظائر ذلك.

واعلم أنَّ فرض المسألة في تمعُّط الشعور مبنيٌّ على نجاسة شعور الحيوانات بالموت، فإن لم ينجسها، فليقع الفرض في سائر الأجزاء.

---

(١) في ف: (على).

قال:

وإن كانت النجاسة جامدةً تجري بجَرْي الماء، فما فوق النجاسة وما[1] تحتها طاهر، لتفاصل جِرْياتِ الماء، وماعلى جانبيها فيه طريقان؛ قيل: بطهارته، وقيل: بتخريجه على قولي[2] التباعد، وإن كانت النجاسة واقفةً، فالحكم ماسبق إلا أنَّ مايجري من الماء على النجاسة، وينفصل عنها فهو نجس فيما دون القُلَّتين، فإنْ زاد على القُلَّتين - أعني مابين المغترف والنجاسة - فوجهان؛ أظهرهما: المنع، إلاَّ أن يجتمع في حوضٍ متراداًّ[3]، فإنَّ الجاري لاترادَّ له[4]، فهو متفاصِلُ الأجزاء.

أما إذا كانت النجاسة جامدةً كالميتة: فإنْ غيَّرت شيئاً من الماء فهو نجس.

وإنْ لم تغيِّر فينظر: أتجري مع الماء ؟ أم هي واقفة والماء يجري عليها ؟

فإن كانت تجري مع الماء: فما فوقها الذي لم يصل النجاسة، وما تحتها[5] الذي لم تصل إليه النجاسة طاهران؛ لتفاصل أجزاء الماء الجاري، فإنَّ كلَّ جِرْيةٍ منه طالبةٌ لِمَا أمامها، هاربةٌ عما خلفها، بخلاف الراكد فإن أجزاءه [٢٣/أ/ظ] متراددَّةٌ متعاضدة.

وأما ماعلى يمينها وشمالها، وفي سَمْتها إلى العمق، أو وجهِ الماء فيه طريقان:

أحدهما: القطع بالطهارة؛ لما ذكرنا من تفاصل الأجزاء[6].

والثاني: التخريج على قولي التباعد، كالراكد، والتفاصل إنما يكون في طول النهر لانحدار الماء فيه لافي العرض.

---

(١) (ما): سقطت من المطبوعة ١: ٢٢٥.

(٢) في المطبوعة، و«الوجيز»: (قول). والمثبت الصواب؛ لما سيأتي في الشرح.

(٣) في ب، ظ: (متراد).

(٤) في ب فقط: (فيه).

(٥) في ب فقط: (بعدها).

(٦) في ف: (تفاصل أجزاء الماء الجاري).

قال:

الفصل الثالث في الماء الجاري

فإنْ وقعتْ [٢٢/ب/ظ] **فيه نجاسةٌ مائعةٌ لم تغيِّرْهُ فطاهرٌ**[١]**، إذِ الأوَّلون لم يحترزوا من الأنهار الصغيرة.**

نشرح مسائل الماء الجاري على ماذكرها في الأصل، ثم نُرْدِفُها بما ينبغي، فنقول:

الماء الجاري ينقسم إلى: ماء الأنهار المعتدلة، وإلى ماء الأنهار العظيمة.

القسم الأول: ماء الأنهار المعتدلة، والنجاسة الواقعة فيه[٢] إما أن تكون مائعةً، أوجامدةً.

فإن كانت مائعةً فينظر: هل تغير الماء، أم لا ؟ فإن غيرته، فالقدْرُ المتغير نجسٌ، وحُكْمُ غيرِه معه كحكمه مع النجاسة الجامدة.

وإنْ لم تغيره فينظر: إن كان عدم التغير للموافقة في الأوصاف، فالحكم على ماذكرنا في الراكد. وإن كان لقلَّةِ النجاسة وانمحاقِها فيه، لم ينجس الماء وإن كان قليلاً؛ لأنَّ[٣] الأوَّلين كانوا يستنجون على شطوط الأنهار الصغيرة، ولايرون ذلك تنجيساً[٤] لمياهها، وهذه الحالة هي المرادة في الكتاب.

---

(١) في المطبوعة ١: ٢٢٣، وظ: (فهو طاهر). والمثبت موافق لما في «الوجيز» ١: ٨.

(٢) في ب: (فيها).

(٣) في ظ: (لكن).

(٤) في ب: (ولايرونه تنجيساً).

ومنهم من أجرى خلاف التباعد فيما تحت النجاسة دون مافوقهـا؛ لأن ماتحتهـا مستمدٌّ من موضعها، وفي كلام العراقيين مايقتضي طرده في جميـع الجوانـب، فينبغـي أن يُعلِمَ قوله: فما فوق النجاسة وماتحتها طاهر، بالواو إشارةً إلى الخلاف المذكور.

وإن كانت النجاسة واقفةً، والماء يجري عليها: فالحكم كما لو كانت جاريـةً[١] مـع المـاء، ونزيـد هاهنـا أنَّ مـايجري مـن المـاء علـى النجاسـة، وهـو قليـل ينجـس بملاقاتها[٢]، ولايجوز الاغتراف منها إذا كـان بـين النجاسـة وموضـع الاغـتراف دون القلتين.

فإن بلغ قلتين في الطول فوجهان:

أحدُهما ـ وبه قال صاحب«التلخيص»وأبو إسحق رحمهما الله ـ: أنه طاهر يجوز الاغتراف منه؛ لحيلولة قدر القلتين ودفعه النجاسة.

وأصحُّهما ـ وبه قال ابن سريج ـ: أنه نجس وإن امتدَّ الجدول فراسـخ، لما سبق أنَّ أجزاء الماء الجاري متفاصلة، فلا[٣] يتقوَّى البعض منها بالبعض، ولاتندفع النجاسة إلا بأن تجتمع في حوضٍ، أوحفرةٍ متراداًّ.

وقد يسأل فيقال: ماءٌ هوألف قُلَّةٍ، وهو نجس من غير أن يتغير بالنجاسـة ؟ هـذا صورته.

(١) في ب: (فالحكم ما سبق فيما إذا كانت جارية...)
(٢) في ف: (بملاقاة النجاسة).
(٣) (فلا): سقطت من ب.

قال:

وهذا كله في الأنهار المعتدلة[١]، فأما النهر العظيم الذي يمكن التباعد فيه عن جوانب النجاسة بقدر القلتين، فلا يجتَنَبُ فيه إلاحريمُ النجاسة[٢]، وهو الذي تغير شكله بسبب النجاسة، وهذا الحريم مجتَنَبٌ في الماء الراكد أيضاً.

بيّنا انقسام الماء الجاري إلى ماء الأنهار المعتدلة، وإلى ماء الأنهار العظيمة، وذكرنا حكم القسم الأول.

أما النهر العظيم: فلا يجتنب فيه إلاحريمُ النجاسة، ولايعود فيه الخلاف الذي ذكرناه في التباعد [٢٣/ب/ظ] عما حوالي النجاسة، وحكى في «البسيط» وجهاً آخر: أنه يجري الخلاف فيه أيضاً.

ولابد من بيان العظيم والحريم، وقد أشار إلى تفسيرهما في الكتاب.

أما العظيم: فقد قال: **هو الذي يمكن التباعد فيه عن جوانب النجاسة كلّها، بقدر القلتين**. والمعتدل: مالا يمكن فيه ذلك، ويدخل فيه الجداولُ الصغيرة التي يجري فيها الماء اليسير، والأنهارُ التي يبلغ مابين حافّيتها قدْرُ قُلّتين، ولكن لايمكن التباعد فيها بقدر قلّتين من كل جانب.

وذكر إمام الحرمين ﷺ أن النهر المعتدل: هو الذي يفرض تغيره بالنجاسات المعتادة. والعظيم: مالا يمكن تغيره بها. قال: والبَعْرَةُ في النهر المعتدل كالجيفة في الوادي العظيم.

وأما الحريمُ: فقد فسَّره بما يتغير شكله بسبب النجاسة. يعني ما ينسب إلى النجاسة؛ بتحريكه إياها وانعطافِه عليها أو التفافِه بها، ولهذا اعتُبرَ التغُّيرُ في الشكل دون الرائحة وسائرِ الصفات.

---

(١) في ب: (الصغيرة). وفيها أيضاً: (أما النهر المعتدل). وكلاهما خطأ.

(٢) في المطبوعة فقط زيادة: (ولايعود فيه الخلاف الذي ذكرناه في التباعد عما حوالي النجاسة). وهذه الزيادة لامحل لها هنا، بل هي من الشرح، كما سيأتي.

وفي وجوب اجتناب الحريم وجهان، حكاهما في «البسيط»[١]:

أحدهما: أنه لايجتنب كغيره.

والثاني ـ وهو الذي ذكره هاهنا: أنه يُجتَنَبُ، وإن لم يوجب التباعد؛ لأنه في العِيَافَةِ والاستقذار كالمتغير بالنجاسة.

ثم قال: **وهذا الحريم مجتنبٌ في الماء الراكد أيضاً**، وذكر في «البسيط» أنه لايُجتَنَبُ في الماء الراكد، وفرَّق بينه وبين الماء[٢] الجاري على أحد الوجهين، بأن[٣] الراكد لاحركة له حتى ينفصل البعض في الحكم، فكما يجوز الاغتراف مما بَعُدَ من[٤] النجاسة يجوز الاغتراف من جوارها.

وهذه الاختلافات تقتضي[٥] إعلامَ المستثنى والمستثنى منه من قوله: **فلا يجتنب فيه إلاحريم النجاسة**؛ لأن منهم من أوجب اجتنابَ غيرِ الحريم، ومنهم من لم يوجب اجتناب الحريم أيضاً، وكذلك إعلام[٦] قوله: **وهذا الحريم يجتنب أيضاً في الماء الراكد**، فهذا شرح ماذكرناه.

ونعود إلى الموعود [٢٤/أ/ظ] ونذكر أموراً من شرط محصل هذا الكتاب أن يعرفها:

أحدها: حكمه بطهورية القليل من الجاري إذا وقعت فيه نجاسة مائعة و لم تغيره، كأنه اختيارٌ للقول القديم الذي حكاه صاحب « التلخيص » وغيرُه؛ في أن الماء الجاري لاينجس إلا بالتغير، وذلك القول قد اختاره طائفةٌ من الأصحاب ووجَّهوه بشيءٍ آخر سوى ماذكره في الكتاب: وهو أنَّ الماء الجاري واردٌ على النجاسة فلا

---

(١) وحكاهما أيضاً في «الوسيط» ١: ٣٣١ .

(٢) (الماء): من ب فقط.

(٣) في ب: (لأن).

(٤) في ظ فقط: (عن).

(٥) في ب: (هذا لاختلاف يقتضي).

(٦) لم يبين رحمه الله تعالى بماذا نُعلِمُ هذه الاختلافات، وظاهر أنه يعني إعلام ذلك بالواو؛ إشارة إلى قولٍ في المذهب.

ينجس إلا بالتغير، كالماء الذي تزال[(١)] به النجاسة، لكن المذهب الذي عليه الجمهور: الفرق بين القليل والكثير؛ كما في الراكد، ونجاسة القليل بمجرد[(٢)] الملاقاة، ويدل عليه: الأخبار الفارقة بين القليل والكثير،[(٣)] فإنها تعمُّ الراكد والجاري.

والثاني: لم يتعرض في تفصيل النجاسة الجامدة للفرق بين القليل من الماء والكثير، ولابد منه؛ لأنه لايمكن أن تكون مسائله كلها مفروضة في الكثير وحده، ولافي الكثير والقليل جميعاً، وإلا كان الوجهان في نجاسة الماء الجاري على الميتة جاريين في الكثير، الذي تبلغ كلُّ جِرْيَةٍ منه قلتين فصاعداً، وهو محال، ولايمكن أن تكون كلها مفروضة في القليل وحده، وإلا كان خلاف التباعد جارياً فيما على يمين النجاسة ويسارها، مع قلة الماء وهو بعيد، بل الوجه الحكمُ بالنجاسة عند القِلَّة، وكذلك ذكره صاحبُ «التهذيب»[(٤)] وغيُره.

الثالث: قضية كلام الأكثرين تصريحاً وتلويحاً أنه لافرق بين الحريم وغيره، لافي الراكد ولافي الجاري، على خلاف ماذكره؛ لأنه إما أن يكون طاهراً في نفسه، أو نجساً، إن كان طاهراً فلا معنى لوجوب الاجتناب، وإن كان نجساً فيلزم نجاسة مايجاوره بملاقاته، حتى يتعدَّى إلي جميع الراكد، وإلي جميع مافي عَرْضِ النهر في الماء الجاري[(٥)].

---

(١) في ب: (زالت).

(٢) في ب: (لمجرَّد).

(٣) من قوله: (فإنها نعم) إلى: (في تفصيل). ساقط من ب.

(٤) هو: الحسين بن مسعود، البَغَويُّ، تفقَّه على القاضي حسين المروزيِّ، ومن «تعليقته» لخص «التهذيب»، وكان البغوي إماماً في التفسير، والحديث، والفقه، توفي في شوال سنة ٥١٦. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٢٠٦؛

(٥) للنووي رحمه الله تعالى في «روضة الطالبين» ١: ٢٧ تعقيبٌ هنا، قال: غيرُ الماء من المائعات ينجس بملاقاة النجاسة وإن كثر، وإنما لاينجس الماء لقوته. ولو توضَّأ من بئر، ثم أخرج منها دجاجةً منتفخةً، لم يلزمه أنْ يعيد من صلاته إلا ما تيقن أنه صلاَّها بالماء النجس.

قال:

الفصل الرابع في إزالة النجاسة

فإنْ كانت حُكْميةً فيكفي إجراءُ الماء على موردها، وإنْ كانت عينيَّةً [٢٤/ب/ظ] فلابدَّ من إزالة عينها، فإنْ بقي طعمٌ لم يطهر؛ لأنَّ إزالته سهل، وإنْ بقي لونٌ بعد الحتِّ والقرص[١] فمعفوٌّ عنه، والرائحةُ كاللون على الأصح[٢].

الشيء النجس ينقسم: إلى نجس العين، وغيره.

أما نجس العين: فلا يطهر بحال، إلا الخمرَ تطهر بالتخلُّل[٣]، وجلد الميتة يطهر بالدباغ، والعلقة والمضغة والدم الذي هو حشو البيض إذا نجسناها فاستحالت حيواناً.

وأما غيره: فالنجاسة تنقسم إلى حكمية، وإلى عينية.

أما الحُكْمية: فهي التي لاتحس مع تيقن وجودها، كالبول إذا جفَّ على المحلِّ ولم توجد له رائحة ولا أثر، فيكفي إجراءُ الماء على موردها إذْ ليس ثَـمَّ[٤] ما يزال، ولايجب في الإجراء عددٌ، خلافاً لأبي حنيفة[٥]؛ حيث شرط في إزالة النجاسة الحكمية الغسلَ ثلاثاً[٦] في رواية، وفي رواية: الشرط أن يَغلب على ظنِّ الغاسل

---

(١) في المطبوعة ١: ٢٣٤، و«الوجيز» ١: ٨ (القرض) بالضاد المعجمة، وكلاهما تحريف. والقرص: الغسل بأطراف الأصابع. كما في «المصباح المنير» ص ٤٩٧.

(٢) في ب فقط: (الأظهر).

(٣) في ب: (التخليل).

(٤) في ب: (له).

(٥) قال في «مراقي الفلاح» ص ٨٧: ويطهر محل النجاسة غير المرئية بغسلها ثلاثاً وجوباً، والعصر كل مرَّةٍ، تقديراً لغلبة الظنِّ في استخراجها في ظاهر الرواية، وفي رواية: يكتفى بالعصر مرة وهو أوفق، ووضعه في الماء الجاري يغني عن التثليث والعصر. وانظر: «تبيين الحقائق» ١: ٥٧؛ «فتح القدير» ١: ٢٠٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٣.

(٦) تحرفت في ب إلى: (لها).

طهارتُه. ولأحمد[١] رحمه الله حيث قال في إحدى الروايتين: يشترط الغسل سبعاً في جميع النجاسات، كما في نجاسة الكلب.

لنا: قوله ﷺ لأسماء رضي الله عنها: «حُتِّيه، ثم اقْرُصيهِ، ثم اغْسِليهِ بالماء»[٢]. أمر بالغسل من غير اعتبار عدد.

وأما العينية: فلا يكفي فيها إجراءُ الماء، بل لابدَّ من محاولة إزالة أوصافها الثلاثة: الطعم واللون، والرائحة، أو ماوجد منها.

فإن بقي طعمٌ لم يطهر، سواء بقي مع غيره من الصفات أو وحده؛ لأنَّ الطعم سهل الإزالة. ويظهر تصويره: فيما إذا دَمِيَتْ لَثَّتُهُ، أوتنجَّس فُوْهُ بنجاسةٍ أخرى، فغسله، فهو غير طاهر مادام يجد طعمه في فِيْهِ.

وإن لم يبقَ الطَّعمُ نظر: إن بقي اللون وحده وكان سهلَ الإزالةِ، فلا يطهر.

وإن كان عَسِرَ الإزالة، كدم الحيض يُصيبُ الثوبَ، وربما لايزول بعد المبالغة والاستعانة بالحتِّ والقرص فيطهر؛ لما رُوي أنَّ نسوة رسول الله ﷺ سَألْنَهُ عن دم

(١) ذكر في «الروض المربع» ١: ٩٨: أنه يجزئ في غسل النجاسات كلها إذا كانت على الأرض غسلةٌ واحدة تذهب بعين النجاسة، وعلى غيرها سبعٌ إحداها بترابٍ في نجاسة كلبٍ وخنزير، وفي نجاسة غيرهما سبعٌ بلا تراب. وذكر في «المحرر» ١: ٤ أن ما عدا نجاسة الكلب والخنزير فعنه: تغسل سبعاً، وعنه تغسل ثلاثاً، وعنه: لا يحسب العدد. وذكر في «الكافي» ١: ٩١ روايتين في ذلك، إحداهما: يجزئ مكاثرتها بالماء حتى تذهب عين النجاسة ولونها من غير عدد، والثانية: يجب فيها العدد، وفي قدره روايتان، إحداهما: سبع، والثانية: ثلاث. وهذا قريب لما في «المحرر».

(٢) أخرج نحوه الشيخان؛ البخاري في كتاب الوضوء ـ باب غسل الدم ١: ٣٣١؛ ومسلم: كتاب الطهارة ـ باب نجاسة الدم وكيفية غسله ١: ٢٤٠ (١١٠) كلاهما من حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: جاءت امرأةٌ إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبَها من دم الحَيضَةِ، كيف تصنع به ؟ قال: «تَحُتُّهُ، ثم تَقْرُصُهُ بالماء، ثم تَنْضحُه، ثم تصلِّي فيه». وانظر: «البدر المنير» ٢: ٢٦٧؛ «التلخيص الحبير» ١: ٣٥ (٢٦).

الحيض يُصيب الثوب وذَكَرْنَ لـه أنَّ [٢٥/أ/ظ] لـون الـدم يبقـى ؟ فقـال: «الْطَخْنَـهُ بزعفران» (١). والمعنى أنَّ اللون الباقي لاأثر له، فإنْ كرهتُنَّ رؤيتَه فالطخنه بزعفران.

وعن خولة بنت يسار(٢) قالت: سألت رسول الله ﷺ عن دم الحيض ؟ فقـال: «اغسليه» فقلت: أغسله فيبقى أثرُه. فقال: «يكفيكِ، ولايضرُّكِ أثرُه » (٣).

وإن بقيت الرائحة وحدها، وهي عَسِرةُ الإزالة، كرائحة الخمر فهل يطهر المحل ؟

فيه قولان ـ وقيل: وجهان، والأول أصح(٤) ـ:

أحدهما: لا؛ لأن بقاء الرائحة يدلُّ على بقاء العين، فصار كـالطعم، وهـذا هـو القياس في اللون، لكن منعنا عنه الأخبار.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يطهر؛ لأنـا إنما احتملنـا بقـاء اللـون لمكـان المشـقَّةِ في إزالته، وهذا المعنى موجود في الرائحة. ورُوي في اللون أيضاً وجهٌ: أنه لايطهـر المحـل

---

(١) قال ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٢: ٢٨٠: «هذا الحديث غريب، لاأعلم من خرَّجه بعـد البحـث عنه».ثم ذكر أنَّ أبا داود أخرج في كتاب الطهارة ـ بـاب المـرأة تغسـل ثوبهـا الـذي تلبسـه في حيضها ١: ٢٥٤ (٣٥٧) بسندٍ لابأسَ به عن معاذة قالت: سألتُ عائشة عن الحـائض يصيـب ثوبها الدم ؟ قالت: تغسله، فإنْ لم يذهب أثره، فلْتغيرِّه بشيءٍ من صُفرةٍ. فهو موقـوف عليهـا. وبنحو ذلك أيضاً عند الدارمـي ١: ١٩١ (١٠١٦)، وفيـه: فلتغيـره بصُفـرةٍ وَرْسٍ أوزعفـران. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٣٦ (٢٧).

(٢) خولة بنت يسار: صحابية ذكر من ترجم لها رواية هذا الحديث فحسب، وقيل أنها خولة بنـت اليمان العبسية أخت حذيفة بن اليمان. انظر: «الاستيعاب» ٤: ٣٩٣ (٣٣٦٠)؛ «أسـد الغابـة» ٦: ٩٨؛ «تجريد أسماء الصحابة» ٢: ٢٦٥؛ «الإصابة» ٨: ٧٢.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب المـرأة تغسـل ثوبهـا الـذي تلبسـه في حيضهـا ١: ٢٥٧ (٣٦٥) من حديث أبي هريرة أن خولة بنت يسار سألت النبي ﷺ عن دم الحيض يصيب ثوبها الذي ليس لها غيره فأجابها بقوله: «إذا طهرت فاغسليه ثم صلِّي فيه». فقالت: فـإن لم يخـرج الدم؟ قال ﷺ: «يكفيكِ غسلُ الدم، ولا يضركِ أثرُه». وفيـه ابـن لهيعـة، وهـو ضعيـف. ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» ٢٤: ٢٤١ (٦١٥) من حديث خولة بنت حكيم . قال الحافظ ابن حجر: وإسناده أضعف من الأول. انظر: «التلخيـص الحبـير» ١: ٣٦ (٢٨)؛ «البـدر المنـير» ٢: ٢٨٢.

(٤) (والأول أصح): سقط من ب.

مادام باقياً، ذكره في «التتمة» ونسبه إمام الحرمين إلى صاحب «التلخيص». فلو أعلمت قولَه: **فمعفوٌّ** إشارةً إلى هذا الوجه لَمَا كان به بأسٌ، وإن بقي اللون والرائحة معاً[1] فلا يطهر المحل، لقوة دلالتهما على بقاء العين، وفيه وجهٌ ضعيفٌ. ويتبين لك بما حكيناه أنَّ قوله: **فإن بقي طعم لم يطهر،** مجرىً على إطلاقه؛ لأنه لافرق بين أن يبقى وحده، أو مع غيره من[2] الصفات الثلاث.

وقوله: في الرائحة واللون غير محمول على إطلاقه، بل المراد ما إذا كان كل واحد منهما وحده.

ثم لك في قوله: **وإنْ بقي لونٌ بعد الحتّ والقرصِ فمعفوٌّ** مباحثتان:

إحداهما:الاستعانة بالحتِّ والقرص، هل هي شرطٌ أم لا ؟ ظاهر كلامه يقتضي الاشتراط، وبه يُشعر نَقلُ بعضهم، لكنَّ الذي نَصَّ عليه المعظم خلافه، واحتجوا عليه بحديث خولة، واقتصروا على الاستحباب.

الثانية[3]: لِمَ قال: **فمعفوٌّ**، ولم يقل: فطاهر، أهو نجس لكن يعفى عنه، أم كيف الحال ؟

أطلق الأكثرون القول بالطهارة، ويجوز أن يقال: إنه نجس لكن يعفى عنه، كما في أثر محل الاستنجاء ودم البراغيث، وليس في الأخبار تصريحٌ بالطهارة، وإنما يقتضي العفو والمسامحة، وقد تعرض في «التتمة» لمثل هذا في الرائحة فقال: إن قلنا: لايطهر، فهو معفوٌّ عنه كدم البراغيث.

---

(١) في ظ: (جميعاً).
(٢) في المطبوع ١: ٢٤١ فقط: (في).
(٣) تحرفت في ب إلى: (الثالثة).

قال:

ثم يستحبُّ الاستظهارُ بغَسْلةٍ ثانيةٍ وثالثة، وفي وجوب العَصْـر وجهـان، فإنْ وجب العصرُ ففي الاكتفاء بالجفاف وجهان.

قوله: ثم يستحبُّ الاستظهار، يجوز أن يقرأ بالطاء والظاء، فالاستطهار: طلب الطهارة، والاستظهار: الاحتياط[١]، وهذا كما قال الشافعيُّ رضي الله عنه في المبتدأة المميزة إذا استحيضت: فلايجوز لها أن تسطظهر بثلاثة أيام. قُريء بهما جميعاً، والغرض أنَّ التثليثَ مستحبٌّ في إزالة النجاسة؛ كما في رفع الحدث، واحتجُّوا عليه: بأنَّ النبي ﷺ أمر المستيقِظ من نومه[٢] بأن لايغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً[٣]. لتوهُّم النجاسة فعند تحقُّقِها أولى، وإنما يتأدَّى الاستحباب إذا وقعت المرة الثانية والثالثة بعد زوال النجاسة، أما الغسلات المحتاج إليها لإزالة العين[٤] فلا بد منها، واستحباب الاستظهار يشمل النجاسة الحكمية والعينية.

وقد حكينا عن مذهب أحمد أن العدد واجبٌ في إزالة النجاسات مطلقاً، فينبغي أن يكون قوله: ثم يستحب معلَماً بالألف.

وأما مسألة[٥] العصر: فقد اختلفوا في حصول الطهارة قبله على وجهين، وبنوهما على أن الغُسَالة طاهرةٌ أونجسة ؟ فإن قلنا: إنها طاهرة فلا حاجة إلى العصر، وهو الأصح،[٦] وإلا فالغُسَالة باقية قبل العصر[٧] فلا تطهر، وعلى هذا هل يكتفى بالجفاف ؟

فيه وجهان:

---

(١) في المطبوعة فقط: (طلب الاحتياط). بزيادة كلمة: (طلب).

(٢) في ب: (منامه)، وفي ظ: (نوم الليل).

(٣) تقدم تخريجه أول الفصل الثاني من هذا الباب ص ١٥٥.

(٤) في المطبوعة فقط: (النجاسة).

(٥) (مسألة): ساقطة من ف، والمطبوعة ١: ٢٤٤.

(٦) من هنا بداية النسخة خ، التي نُسخت سنة ٦٦٧، وقد ذكرت وصفها في القسم الدراسي ص ٨٥ - ٨٦

(٧) (قبل العصر): ساقطة من المطبوعة.

أصحهما: نعم؛ لأن زوال الغُسالة بالجفاف أبلغ منه بالعصر.

والثاني: لا؛ لأنا بالعصر[١] نتوهم انتقال[٢] أجزاء النجاسة في صحبة الماء، وعند الجفاف لايزول إلا بلل الماء، وتبقى أجزاء النجاسة.

وقد يستدرك [٢٦/أ/ظ] على العبارة التي ذكرها في تفريع الوجهين في الجفاف على وجوب العصر؛ لأن التفريع على الشيء لاينبغي أن يرفع الأصل، ومن قال: [٣] يطهر بالجفاف لاينتظر منه القول بوجوب العصر واشتراطه، بل الشرط عنده زوال البلل، إما بالعصر أو بالجفاف، فالعبارة السليمة أن يقال: غُسِلَ المحلُّ و لم يُعصر، هل يطهر مع بقاء البلل ؟ فيه وجهان:

إن قلنا: لايطهر، فهل يطهر إذا جفَّ ؟ فيه وجهان.

---

(١) في ب: (لأن العصر).

(٢) في خ فقط: (انفصال).

(٣) في ب فقط زيادة: (إنه).

قال:[1]

فروع سبعة:

الأول: إذا أورد الثوبَ النَّجِسَ على ماءٍ قليلٍ نَجَّسَ المـاءَ، ولم يطهـر الثـوب على الأظهر.

ماسبق من طهارة المحلِّ بالغسل. إما مع العصر أودونه، فيما إذا كـان المـاء وارداً على المحلِّ، أما

لو ورد المحلُّ النجسُ كالثوب يُغمس في إِجَّانَةٍ[2] فيهـا مـاءٌ ويغسـل فيـه، فهـل يطهر ؟ فيه وجهان:

قال ابن سريج: يطهر؛ كما لو كان الماء وارداً عليه.

وقال الأكثرون ــ وهـو الأصـح ــ: لايطهـر؛ لأن الملاقـاة[3] بـين[4] المـاء القليـل والنجاسة يقتضي نجاسة الماء[5].

خالفنا فيما إذا كان الماء وارداً فإن الـوارد عـامل، والقـوة للعـامل، ويـدل علـى الفرق: أنه ﷺ منع المستيقظ من النوم من غمس اليد في الإنـاء قبـل الغسـل ثلاثـاً[6]. ولولا الفرق بين الوارد والمورود لما انتظم المنع من الغمـس والأمـر بالغسـل، والوجـه الأول فيما إذا قصد بالغمس إزالةَ النجاسة.

فأما لو أَقلَّته الريحُ فيه والماء قليل نجَّسَ الماء بلا خلاف، قـال الأئمـة: ومـن هـذا نشأ ظنُّ مَنْ نقل عن ابن سريج أنه يَشترط النية في إزالة النجاسة. وا لله أعلم.

---

(١) في خ: [فروع، الأول. إلى آخره]. وهذه النسخة لم يذكر فيها المتن كـاملاً، بـل يذكـر شـيئٌ منه، ثم يقول: إلى آخره.

(٢) الإجَّانة ـ بكسر الهمزة وتشديد الجيـم ــ: إنـاءٌ يُغسـل فيـه الثيـاب. انظـر: «تهذيـب الأسمـاء»؛ «المصباح المنير» مادة: أجن.

(٣) في المطبوعة ١: ٢٤٥ فقط: (بالملاقاة).

(٤) (بين): ليست في ظ، وفيها: (للماء).

(٥) (الماء): سقط من المطبوعة ١: ٢٤٥.

(٦) كما تقدم في الباب الذي قبله في حديث: «إذا استيقظ أحدُكـم مـن نومـه فـلا يَغْمِـسْ يـدَه في الإناء حتى يغسلَها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتت يدُه».

قال:

الثاني: إذا أصاب الأرضَ بولٌ فصُبَّ عليها الماءُ حتى صار مغلوباً، ونضب الماء طهر، وكذا إذا لم ينضب، إذا حكمنا بطهارة الغُسَالة وأنَّ العصرَ لايجب.

إذا أصاب الأرضَ بولٌ فصُبَّ عليها من الماء [٢٦/ب/ظ] مايَغْمُرُه وتُستهلك فيه النجاسة طهرت بعد نضوب الماء، وقبله وجهان:

إن قلنا: إن الغُسَالة طاهرة والعصر لايجب، فنعم.

وإن قلنا: إنها نجسة والعصر واجب، فلا. وعلى هذا: فلا يتوقف الحكم بالطهارة على الجفاف، بل يكفي أن يفاض الماء، كالثوب المعصور لايشترط فيه الجفافُ، والنضوبُ كالعصر.

وقال أبو حنيفة(١): لاتطهر الأرض حتى تحفر إلى الموضع الذي وصلت إليه النَّداوة وينقل التراب.

لنا: مارُوي أنَّ أعرابياً بال في ناحية المسجد فقال النبي ﷺ: «صبُّوا عليه ذَنوباً(٢) من ماء» (٣). ولم يأمر بنقل التراب(٤).

---

(١) قال الطحطاوي في «حاشيته» على «مراقي الفلاح» ص ٨٨ في الأرض التي أصابتها نجاسة: إن كانت رخوة تتشرب الماء فإنه يصب عليها الماء حتى يغلب على ظنه أنها طهرت، ولا توقيت في ذلك، وإن كانت صلبة: إن كانت منحدرة حفر في أسفلها حفرة وصب عليها الماء، فإذا اجتمع الماء في تلك الحفرة كبسها، أعني تلك الحفرة بالتراب، وإن كانت مستوية صبَّ عليها الماء ثلاث مرات وجففت كل مرة بخرقة طاهرة، وكذا لو صب عليها الماء بكثرة حتى لايظهر أثر النجاسة، وكذا لو قلبها بجعل الأعلى أسفل، وعكسه، أو كبسها بترابٍ ألقاه عليها فلم يوجد ريح النجاسة طهرت. وانظر: «الاختيار» ١: ٣٤ ؛ «فتح القدير» ١: ١٩٩.

(٢) الذَّنوب: الدَّلْو العظيمة، وقيل: لا تسمى ذَنُوباً إلا إذا كان فيها ماء. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٢: ١٧١.

(٣) متفق عليه من حديث أنس رضي الله تعالى عنه ؛ البخاري في كتاب الوضوء - باب تركِ النبيِّ ﷺ والناسِ الأعرابيَّ حتى فرغ من بوله في المسجد ١: ٣٢٢ (٢١٩)؛ ومسلم في كتاب الطهارة - باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها ١: ٢٣٦ (٩٨ - ١٠٠).

وقوله: **حتى صار مغلوباً**، إشارةً إلى أن المعتبر أن يكون[1] الماء المصبوب على الموضع غالباً على النجاسة، غامراً لها[2].

ولابأس لو أعلمته أو أعلمت قولَه: **طهر** بالواو؛ لوجهين رُويا على خلاف ظاهر المذهب:

أحدهما: يجب[3] أن يكون الماء سبعة أضعاف البول.

والثاني: يجب أن يُصبَّ على بول الواحد ذَنوبٌ، وعلى بول الاثنين ذَنوبان، وعلى هذا أبداً.

ثم الخمر وسائر النجاسات المائعة كالبول[4] تطهر الأرض عنها بالمكاثرة، ولاتقدير على ظاهر المذهب.

وقوله: **إذا حكمنا بطهارة الغُسَالة وأنَّ العصر لايجب**، لاضرورة إلى الجمع بينهما، بل لو اقتصر على نفي وجوب العصر لحصل الغرض؛ فإنَّ الخلاف في العصر مبنيٌّ على الخلاف في الغُسَالة.

=

(٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٣٦ (٣٢) معلقاً على قول المصنِّف: و لم يأمر بنقل التراب. قال: يعني في الحديث المذكور، وهو كذلك، لكن قد ورد أنه أمر بنقله من حديث أنس بإسناد رجاله ثقات. ثم ذكر ما أخرجه الدارقطني من حديث أنس أن أعرابياً بال في المسجد فقال النبي ﷺ : «احفروا مكانه ثم صبوا عليه ذَنوباً من ماء» . و لم أجده في سنن الدارقطني ، فلعله في «علله»، أو يكون ساقطاً من النسخة التي اعتمدها ناشر المطبوعة. وانظر: «البدر المنير» ٢: ٢٩١ وما بعد.

(١) في ب: (كون).

(٢) (لها): سقط من ب.

(٣) (يجب): ليس في ب.

(٤) (كالبول): سقط من ب.

قال:

الثالث: اللَّبِنُ المعجون بماءٍ نجسٍ، يطهر إذا صُبَّ عليه الماء الطهور، فإنْ طُبِخ طَهُرَ ظاهرُه بإفاضة الماء عليه[١] دون باطنه.

اللَّبِنُ النجس ضربان:

أحدهما: أن يختلط بالتراب نجاسةٌ جامدة؛ من روثٍ أو عظامِ ميتةٍ أوغيرِهما، فيُضربُ منه لَبِنٌ فهو نجس، ولاسبيل إلى تطهيره بحال، لِمَا فيه من عين النجاسة.

فلو[٢] طبخ؛ فالمذهب الجديد: أنه على نجاسته، والنار لاتطهِّرُ شيئاً، بل الطهوريةُ مخصوصةٌ بالماء.

وفي القديم قولٌ: أنَّ الأرضَ [٢٧/أ/ظ] النجسةَ تطهر إذا زال أثر النجاسة؛ بالشمس والرِّيحِ ومرورِ الزمان. فخرَّج أبو زيدٍ والخِضْريُّ وآخرون منه قولاً في تأثير النار، وقالوا: تأثيرُ[٣] النار أشدُّ وأقوى من تأثير الشمس. فعلى هذا: يطهر ظاهره بالطبخ؛ لأن النار تحرق ماعليه من النجاسة.

وإن قلنا بالجديد الصحيح، فلو غُسل هل يطهر ظاهره ؟

المنصوص في «الأم» [٤]: أنه لايطهر؛ لانتشار أجزاء النجاسة والتصاقها بالمحلِّ، وزوال الجميع غيرُ معلومٍ. وقال أبو الحسن[٥] بن المَرْزُبَان[٦] والقفَّال: يطهر؛ لأنَّ عين النجاسة قد زالت، فإذا ورد عليه الماء[٧] طهر محله النجس. والظاهر الأول.

---

(١) (عليه): زيادة من ف، ظ.

(٢) في ب: (فإن).

(٣) (تأثير): سقط من ظ، وفي ب: (إنَّ تأثير).

(٤) انظر: «الأم» ١: ٥٣.

(٥) في المطبوعة ١: ٢٥٠: أبو الحسين، والمثبت الصواب، كما في ترجمته الآتية.

(٦) هو: أبو الحسن، علي بن أحمد، البغداديُّ، المعروف بابن المَرْزُبان، أخذ عن أبي الحسين بن القطان (المتوفى سنة ٣٥٩)، كان إماماً في المذهب من أصحاب الوجوه، ورعاً فاضلاً، ما اغتاب أحداً، توفي بعد شيخه بسبع سنين، في رجب سنة ٣٦٦، والمَرْزُبان: ـ بميم مفتوحة وراء ساكنة وبعدها زاي معجمة مضمومة بعدها باء موحدة ـ فارسي معرَّب، معناه: كبير فلاَّحي العجم، وجمعه: مرازبة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢١٤؛ «طبقات الشافعية» لابن ☜

الضرب الثاني: أن لايختلط به نجاسة جامدة، ولكن يُعجنُ بماءٍ نجسٍ أوبولٍ ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ فهذا اللَّبِنُ يمكنُ تطهيرُه كسائر الأعيان التي أصابتها نجاسةٌ مائعةٌ.

وطريق تطهير ظاهره: إفاضة الماء عليه على سبيل غسل سائر الأعيان.

وطريق تطهير باطنه: أن يُنقع في الماء حتى يصل إلى جميع أجزائه؛ كالعجين بمائعٍ نجس، إنما يطهر بوصول الماء إلى جميع أجزائه. هكذا حكمه ما لم يطبخ.

فإنْ طُبخ فعلى التخريج الذي سبق: يطهر ظاهرُه، وكذلك باطنُه في أظهر القولين؛ لتأثُّرِه بالنار، وعلى الجديد: هو على نجاسته، وإذا غسل طهر ظاهرُه دون باطنه؛ لأنه استحجر بالطبخ فلا يتغلغل الماء فيه، [وإنما يطهر الكل إذا دُقَّ حتى صار كالتراب، ثم أفيض الماء عليه.

ولو كان رِخْواً لايمتنع نفوذُ الماء فيه][1] بعد الطبخ فهو كما قبل الطبخ[2].

=

السبكي ٣: ٣٤٦؛ وللإسنوي ٢: ٣٧٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٤٥ (١٠٠)؛ ولابن هداية الله ص ٩١.

(٧) (الماء): ليس في ب.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ب.

(٢) قال النووي رحمه الله تعالى في «روضة الطالبين» ١: ٣٠ - ٣١ : «قلت: إذا أصابت النجاسة شيئاً صقيلاً، كسيفٍ وسِكِّينٍ ومِرْآةٍ، لم يطهر بالمسح عندنا، بل لا بدَّ من غسلها. ولو سُقيت سِكِّينٌ ماءً نجساً، ثم غسلها، طهر ظاهرها، وهل يطهر باطنها بمجرد الغسل، أم لا يطهر حتى يسقيها مرة ثانية بماء طهور؟ وجهان. ولو طبخ لحمٌ بماء نجسٍ، صار ظاهره وباطنه نجساً. وفي كيفية طهارته وجهان: أحدهما يغسل ثم يعصر، كالبِساط، والثاني: يشترط أن يغلى بماء طهور. وقطع القاضي حسين والمتولي في مسألتي السكين واللحم: بأنه يجب سقيها مرة ثانية وإغلاؤه. واختار الشاشي الاكتفاء بالغسل، وهو المنصوص. قال الشافعي رضي الله عنه في «الأم» في باب صلاة الخوف: لو أحمى حديدةً ثم صبَّ عليها سُمَّاً نجساً، أو غمسها فيه فشربته، ثم غسلت بالماء، طهرت؛ لأن الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر ليس على الأجواف، هذا نصُّه بحروفه. قال المتولي: وإذا شرطنا سقيَ السكين جاز أن يقطع بها الأشياء الرطبة قبل السقي، كما يقطع اليابسة، ولو أصابت الزئبقَ نجاسةٌ فإن لم يتقطع طهر بصَبِّ الماء عليه، وإن تقطع كالدهن لا يمكن تطهيره على الأصح، ذكره المحاملي والبغوي. وإزالة النجاسة التي لم يَعصِ بالتلطُّخ بها في بدنه ليست على الفور، وإنما يجب عند إرادة الصلاة ونحوها، ويستحب المبادرةُ بها. قال المتولي وغيره: للماء قوة عند الورود على النجاسة فلا ينجس
=

وأما مايتعلق بلفظ الكتاب:

فقوله: **يطهر إذا صُبَّ عليه الماء الطهور**،[٢/أ][(١)] ليس المراد منه[(٢)] طهارة الظاهر وحده، بدليل قوله بعده: **فإن طُبِخ طهُر ظاهرُه**[(٣)] **دون باطِنه**، فإنه بيَّن إرادة طهارة الكل في الأول، وحينئذ فمجرَّد الصبِّ لايكفي، بل في الكلام إضمارٌ، المعنى: إذا صُبَّ فيه الماء الطهور حتى ينتقعَ فيه ويصلَ الماءُ إلى جميع أجزائه، وفي بعض النُسَخِ: **إذا نَضَبَ**، وهو عبارة «الوسيط»[(٤)].

وتقييد الماء بالطهورية في هذا الموضع كالمستغنى عنه؛ لوضوحِ اشتراط الطهورية في الماء الذي تزال به النجاسات مطلقاً، وعدمِ اختصاصه بهذا الموضع.

وقوله: **فإن طبخ طهر ظاهره بإفاضة الماء**، يجوز أن يعلم قوله: **بإفاضة الماء** بالواو؛ إشارةً إلى التخريج المذكور، فإن مَنْ صار إليه قال بأنه يطهر بالطبخ، لابإفاضة الماء عليه. وكذلك قوله: **دون باطنه**؛ لِمَا ذكرنا من[(٥)] أنَّ أحد القولين ـ على قاعدة القول المخرَّج ـ طهارةُ الباطن أيضاً.

= علاقاتها بل يبقى مطهراً، فلو صبَّه على موضع النجاسة من ثوب فانتشرت الرطوبةُ في الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبة، ولو صب الماء في إناء نجسٍ و لم يتغير بالنجاسة فهو طهور، فإذا أداره على جوانبه طهرت الجوانب كلها ، قال: ولو غسل ثوبٌ عن نجاسةٍ فوقعت عليه النجاسة عقب عصره، هل يجب غسل جميع الثوب، أم يكفي غسل موضع النجاسة؟ وجهان. الصحيح الثاني. وا لله أعلم».

(١) من هنا يبدأ الترقيم للمخطوطة المرموز لها بحرف (خ)، إذ هي أقدم النُسخ المعتمدة.

(٢) (منه): ليس في ف.

(٣) في ب زيادة: (بإفاضة الماء). وهوموا فق لما في المتن كما تقدم.

(٤) «الوسيط» ١: ٣٣٦.

(٥) (من): زيادة من ب فقط.

قال:

الرابع: بول الصبيِّ قبل أن يَطْعَمَ يكفي فيه رشُّ الماء، ولايجب الغسل، بخلاف[١] الصبيِّة؛ للحديث.

الواجب في إزالة النجاسات الغَسل، إلا في بول الصبيِّ الذي لم يَطعم ولم يشرب سوى[٢] اللبن، فيكفي فيه الرشُّ، ولايجب الغَسل، خلافاً لأبي حنيفة[٣] ومالك[٤] [٥].

لنا: مارُوي أنه ﷺ قال: «إنَّما يُغسَل من بول الصبيِّة، ويُرَشُّ على بول الغلام» [٦].

وعن أمِّ قيس[٧] أنها أتت رسول الله ﷺ بصبيٍّ لها، لم يأكل الطعام، فأجلسته في حِجْرِه، فبال على ثوبه، فدعا بماءٍ فنضحه ولم يغسله[٨].

---

(١) في ظ فقط زيادة: (بول).

(٢) في ظ: (لايطعم ولايشرب غير).

(٣) انظر: «الاختيار» ١: ٣٢؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥١ - ٥٢.

(٤) قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة» ١: ١٦٧: يغسل الثوب من بول الصبيِّ والصبية خلافاً للشافعيِّ. وقال ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٥: البول والعذرة نجسان من بني آدم، وقيل بتخصيص من لم يأكل الطعام من الآدميين بطهارة بوله، وقيل: ذلك في الذَّكر دون الأنثى. وبمثل قوله هذا ذكره القرافي في «الذخيرة» ١: ١٨٥، وجعل القول الأول هو المشهور.

(٥) في ب: (لمالك وأبي حنيفة). وفي ظ، والمطبوعة ١: ٢٥٣ زيادة، وهي قوله: (وأحمد) وليس ذلك بصواب؛ إذ عند أحمد: يطهر بول غلامٍ لم يأكل الطعام بنضحه. كما في «الروض المربع» ١: ١٠١؛ وانظر: «الكافي» ١: ٩١. فعلى ذلك فإنه موافق للشافعية .

(٦) قال ابن الملقِّن رحمه الله تعالى في «البدر المنير» ٢: ٢٩٩: «هذا الحديث صحيح، وله طرق» ثم ذكر أنه روي من حديث علي، عند أحمد في «مسنده» ١: ٧٦، ٩٧، ١٣٧، وأبي داود في كتاب الطهارة - باب بول الصبي يصيب الثوب ١: ٢٦٣ (٣٧٧)؛ والترمذي في كتاب الصلاة - باب ماذكر في نضح بول الغلام الرضيع ٢: ٥١٠ (٦١٠) وقال: حسن صحيح؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم ١: ١٧٥ (٥٢٥). وروي عن غير علي أيضاً. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٣٧ - ٣٨ (٣٣)، وفيه التنبيه على أن لفظ المصنف: من بول الصبية، لم يقع في الحديث، بل فيه: «يغسل من بول الجارية».

(٧) هي: أم قيس بنت مِحصن الأسدية، أخت عُكَّاشة، يقال: إن اسمها آمنة، صحابية مشهورة، روت أحاديث. قاله الحافظ في «تقريب التهذيب» رقم (٨٧٥٦).

واعلم أنه لابد[١] مـن أن يصيـب المـاءُ جميـعَ موضـع البـول، ثـم لإيـراده ثـلاثُ درجاتٍ:

أحدها: النضح المجرد.

الثانية: النضح مع الغلبة والمكاثرة.

الثالثة: أن ينضم إلى ذلـك الجريـان والسـيلان، ولاحاجـة في الـرشِّ إلى الدرجـة الثالثة، وهل يحتاج إلى الثانية ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، والرشُّ والغسل يفترقان في أمر السيلان والتقاطر.

وهل يُلحق بولُ الصبيَّة ببول الصبي ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كما يستوي بول الرجل والمرأة في الحكم.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لايُلحَقُ بـه؛ للخـبر. ويُفـرَّقُ بينهمـا من جهة المعنى: بأنَّ بول الصبيِّ كالماء، وبولَ الصبيَّةِ أصفرُ ثخينٌ، وأيضاً بأنَّ طبعَهـا أحرُّ، فبولُها ألصقُ بالمحلِّ.[٢]

= ☞

(٨) متفق عليه من حديثها؛ البخاري في كتاب الوضـوء ـ بـاب بـول الصبيـان ١: ٣٢٦ (٢٢٣)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله ١: ٢٣٨ (١٠٣).

(١) في ظ ففط: (واعلم بأن لابد وأن يصيب).

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٣١: «وفي «التتمة» وجهٌ شاذٌّ: أنَّ الصبيَّ كالصبيَّة، فيجب الغسل. وقال البغويُّ: وبول الخنثى كالأنثى من أيِّ فرجيه خرج».

قال:

الخامس: ولوغُ الكلب[١] يُغسل سبعاً، إحداهنَّ بالتراب، وعَرَقُه وسائر أجزائه كاللُّعاب، وفي إلحاق الخنزير به قولان، والأظهر: أنه لايقوم الصابون والأُشْنَان مقامَ الترابِ ولا الغسلةِ الثامنة، ولو كان التراب نجساً، أو مُزج بالخَلّ فوجهان، ولو ذُرَّ الترابُ على المحلِّ لم يكفِ، بل لابدَّ من ماءٍ يُعَفِّر[٢] به فيُوصِلُه إليه.

وُلُوغُ الكلب: ماوَلَغَ فيه، والولوغ المصدر.

وقاعدة الفرع: أنه يُغسل من ولوغ الكلب سبعاً، إحداهنَّ بالتراب[٣]. خلافاً لأبي حنيفة[٤] حيث قال: حكمه حكم سائر النجاسات. ولأحمد[٥] حيث قال في رواية: يُغسل ثمان مرات.

لنا: ماروى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا وَلَغَ الكلبُ في إناء أحدِكم فَلْيُرِقْه، ولْيَغْسِلْهُ سبعاً، أُولاهُنَّ - أو إحداهن - بالتراب »[٦].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ فقط: (مائع يتغير به). وسيأتي من قول الشارح في ذلك ص.

(٣) للإسنويِّ في «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» ص ٤٢٥ اعتراضٌ على الرافعي في جواز التعفير في غير الأولى أو الأخرى. وانظر ما ردَّ به محقق الكتاب عليه، وأن المعتمد في المذهب ما ذكره الإمام الرافعي.

(٤) قال الطحاوي في «مختصره» ص ١٦: وما ولغ مما لا يؤكل لحمه منها في إناء فيه ماء أهريق ذلك الماء وغسل الإناء حتى يطهر، ولا وقت في ذلك عندهم. لكن الذي في «تبيين الحقائق» ١: ٣٢ أنه يطهر بغسله ثلاث مرات.

(٥) تغسل نجاسة الكلب سبعاً على الصحيح من المذهب عند الحنابلة، وعنه: ثمانياً. قاله «المرداوي» في الإنصاف ١: ٣١٠. ثم ذكر اشتراط التراب في ذلك. وقال في «المقنع» ص ١٨ أيضاً: يجب غسل نجاسة الكلب والخنزير سبعاً إحداهن بالتراب. وبمثل ذلك في «الروض المربع» ص ٩٨.

(٦) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاري في كتابالوضوء - باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان ١: ٢٧٤ (١٧٢)؛ ومسلم في كتاب الطهارة - باب حكم ولوغ الكلب ١: ٢٣٤ (٩٠) بلفظ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً» ورواية عند مسلم - برقم (٨٩) - بلفظ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فَلْيُرِقْهُ ثمَّ لْيَغْسِلْهُ سبعَ مِرارٍ». ولمسلم أيضاً رواية - برقم (٩١) - بلفظ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن ☜

ثم فيه مسائل:

إحداها: عَرَقُه وسائرُ أجزائه وفَضَلاتِه كاللُّعاب إذا تنجس الشيء بها، وجب العدد والتعفير؛ لأن فمه أنظف من غيره كما سبق، فإذا ورد التغليظ فيه؛ ففي غيره أولى، وفي وجهٍ: غيُر اللُّعاب كسائر النجاسات قياساً.

وعند مالك(١): لايُغسل من غير الولوغ؛ لأن الكلب طاهر عنده، والغَسلُ من الولوغ تعبُّدٌ.

الثانية: في إلحاق الخنزير بالكلب في هذا التغليظ قولان:

الجديد: أنه يلحق(٢) به؛ لأنه حيوانٌ نجس العين، والسؤرُ كالكلب وهو أولى بالتغليظ؛ لأنه لايجوز اقتناؤه بحال.

والقديم: أنه لايلحق به؛ لأن القياس يقتضي الاقتصارُ على المـرَّةِ الواحدة، وإنما ورد التغليظ في الكلاب؛ فَطْماً لهم عن عادة مخالطتها.

= بالتراب». وفي رواية صحيحة للإمام الشافعي في «مسنده» ـ كما في ترتيب «المسند» ١: ٢٤ (٤٥) بلفظ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات أولاهنَّ أو أخراهنَّ بالتراب» . وفي الباب أيضاً حديث عبد الله بن مغفّل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعَفِّروه الثامنة بالتراب». أخرجه مسلم في «صحيحه»: كتاب الطهارة ـ باب حكم ولوغ الكلب ١: ٢٣٥(٩٣)؛ وأبوداود: باب الوضوء بسؤر الكلب ١: ٥٩(٧٤)؛ والنَّسائيُّ: باب تعفير الإناء الذي ولغ فيه الكلب بالتراب ١: ٥٤(٦٧) وأيضاً في كتاب المياه ـ باب تعفير الإناء في التراب ١: ١٧٧(٣٣٦)؛ وابنُ ماجه: باب غسل الإناء من ولوغ الكلب ١: ١٣٠(٣٦٥)؛ والدَّارميُّ: باب في ولوغ الكلب ١: ١٥٣(٧٤٣)؛ وأحمد في «مسنده» ٤: ٨٦، ٥: ٥٦. وانظر: «البدر المنير» ٢: ٣٢١، فقد ساق جميع طرق الحديث؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٣-٢٥ (٩). وثَمَّ فائدة ذكرها الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في «تلخيصه» ١: ٤٠ (٣٥) فبعد أن ساق طرق الحديث قال: وإذا تحررت هذه الطرق عرفت أن السياق الذي ساقه المؤلف لا يوجد في حديث واحد، لأن راوي «فليرقه» لم يتعرض فيها لذكر التراب، والروايات التي فيها ذكر التراب لم يذكر فيها الأمر بالإراقة.

(١) انظر: «المدونة» ١: ٥؛ «المعونة» ١: ١٨١

(٢) في خ فقط: (ملحق).

ومنهم مَنْ قطع بإلحاق الخنزير بالكلب، ولم يثبت القول القديم، فلك أن تعلم قوله: **قولان** بالواو، ويشير إلى هذه الطريقة.

الثالثة: هل يقوم الصابون والأُشْنَانُ مقام التراب ؟ فيه ثلاثة أقوال:

أظهرها: لا؛ لظاهر الخبر، ولأنها طهارة متعلقة بالتراب[١]، فلا يقوم غيره مقامه، كالتيمم.

والثاني: نعم، كالدباغ يقوم فيه غيرُ الشَّثِّ والقَرَظِ[٢] مقامَهما، وكالاستنجاء يقوم فيه غيُر الحجارة مقامها.

الثالث: إن وجد التراب لم يعدل إلى غيره، وإن لم يجد جاز إقامةُ غيرِه مقامَه؛ للضرورة[٣]، ومنهم من قال: يجوز إقامة غير التراب مقامه فيما يفسد باستعمال[٤] التراب فيه كالثياب، ولايجوز فيما لايفسد[٥]، كالأواني.

الرابعة: لو اقتصر على الماء، وزاد في عدد الغسلات على السبع هل يطهر ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لظاهر الخبر، ولأنه غلَّظ أمر هذه النجاسة بالجمع فيه بين جنسين، فلا يجوز الاقتصار على أحدهما، كزنا البكر لما غُلِّظ أمرُه بالجمع بين الجَلْدِ والتغريب لايُقتَصر على أحدهما.

والثاني: نعم، لأن المقصود التطهير، والماء أبلغُ في التطهير من التراب[٦].

---

(١) (بالتراب): سقط من المطبوعة ١: ٢٦٣.

(٢) الشثّ: هوالصواب، وكتب عليها في خ: صح. وفي المطبوعة فقط: الشبّ ـ بالباء ـ وهو: شيءٌ يُشبه الزاج، يُدبغ به. وقال المطرزي: قولُهم: يُدبغ بالشبِّ ـ بالباء الموحدة ـ تصحيفٌ؛ لأنه صِباغٌ، والصِّباغُ لا يدبغ به، لكنهم صحَّفوه من الشثّ ـ بالثاء المثلثة ـ وهو شجرٌ مثل التفاح الصغار، وورقه كورق الخِلاف، يُدبَغ به. قاله في «المصباح المنير» مادة: شبَّ. والقَرَظ: حبٌّ معروف، يخرج في غُلْفٍ ـ كالعدس ـ من شجر العِضاه. المصدر نفسه.

(٣) في ب: (بالضرورة).

(٤) في ب: (لاستعمال).

(٥) في ف زيادة: (باستعمال التراب).

(٦) (من التراب): سقط من خ.

ثم منهم من رتَّب هذا الخلاف على أن الصابون والأشنان ونحوهما هل يقوم مقام التراب أم لا ؟

إن قلنا: لا، فكذلك الغسلة الثامنة، وإن قلنا: نعم، فههنا وجهان؛ لأن ثَمَّ استعان بشيءٍ آخر سوى الماء.

ومنهم من بناه على الخلاف فيما إذا غُمس الإناء[1] الذي وَلَغ فيه الكلب في ماء كثير، هل يطهر أم لا ؟

يعتدُّ بذلك إلا غسلة واحدة، ويجب غسلة ستاَ إحداهن بالتراب، فإن قلنا بالأول طهر بالغسلة الثامنة، وإن [٢/ب] قلنا بالثاني فلا، وحكى القاضي الرُّويانيُّ في المسألة وجهاً ثالثاً: أن الغسلة الثامنة تقوم مقام التراب عند عدمه، ولاتقوم مقامه عند وجوده، وهو نظير القول الثالث في المسألة السابقة.

الخامسة: لو كان التراب نجساً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه[2] يُجزِئ، كالدبغ بالشيء النجس، فإن[3] المقصود الاستعانة على القلع بشيء آخر.

وأصحهما: لا، كما لو تيمم بالتراب النجس، وهذه المسألة تناظر مسألة أخرى وهي: أن الأرض الترابية لو تنجَّست بإصابة الكلب إياها، هل يحتاج في تطهيرها إلى التراب أم يكفي محض الماء ؟

إن قلنا: يجوز التطهير بالتراب النجس، فلا حاجة إلى ترابٍ آخر.

وإن قلنا: لايجوز، فلا بدَّ من استعمال ترابٍ آخر.

والأظهر في هذه المسألة: أنه لاحاجة إلى استعمال التراب؛ لأنه لامعنى للتعفير في التراب.

---

(١) في خ فقط: (الكوز).
(٢) (أنه): من ب فقط.
(٣) في فقط: (لأنه).

السادسة: لايكفي ذَرُّ التراب على المحلِّ وإن غسله سبعاً، بل لابد من مائعٍ يمزُجُه به ليصل التراب بواسطته إلى جميع أجزاء المحل، ثم ذلك المائع إن كان ماءً حصل الغرض، وإن كان غيرَه كالخلِّ وماء الورد، وغسله ستاً بالماء فوجهان:

أحدهما: يكفي؛ لأن المقصود من تلك الغسلة التراب.

وأصحهما: لا؛ لقوله ﷺ: «فَلْيَغسِلْهُ سبعاً، إحداهُنَّ بالتراب» المعنى: فليغسله بالماء سبعاً، وإلا لجاز الغسل سبعاً[١] بغير الماء.

وبنى[٢] طبقةٌ[٣] من الأئمة ـ ومنهم صاحب الكتاب ـ الخلافَ في المسائل الأربع الأخيرة على النظر في أن التعفير لماذا رُوعي ؟

فمنهم من قال: هو تعبُّدٌ يُتَّبَعُ فيه ظاهرُ النقل.

وقيل: سببه الاستظهار بغير الماء.

وقيل: سببه الجمع بين نوعي الطهور.

فعلى الأول: لايُغني استعمالُ غيرِ التراب، ولا الغسلة الثامنة، والتراب النجس، والمزج بسائر المائعات[٤]. وعلى الثاني: يجوز استعمالُ غيرِ التراب، والترابِ النجس، والمزجُ بسائر المائعات، لكن[٥] لا تُجزئ الغسلة الثامنة. وعلى الثالث: يمنع الكلُّ إلا المزجَ بسائر المائعات، وقد يتوقف في بعض هذه التفاريع.

وقوله في الأصل: **بل لابدَّ من مائعٍ يغيره**[٦] **فيوصله إليه**، يجوز أن يقرأ بالباء من التغبير[٧]، ويجوزأن يقرأ بالياء من التغيير. أي: يغير التراب ذلك المائع فيوصل المائع

---

(١) (سبعاً): ليس في ب، ف، أ، والمطبوعة ١: ٢٦٧.

(٢) تحرفت في ظ إلى: (من).

(٣) في ب فقط: (طائفة).

(٤) من قوله: (ولا الغسلة الثامنة) إلى هنا، سقط من ب.

(٥) من قوله: (وعلى الثاني) إلى هنا، سقط من المطبوع ١: ٢٦٨.

(٦) تقدم أن هذا في نسخة ظ فقط.

(٧) (يجوز أن يقرأ بالباء من التغبير): سقط من المطبوعة ١: ٢٦٨.

التراب إليه، ويمكن أن يجعل الفعل للمائع على معنى[١] أنـه يغـير الـتراب عـن هيئتـه، فيتهيأ للنفوذ والوصول إلى جميع الأجزاء، وفي بعض النسخ: **يغبِّر به**، وكلٌّ جائز.

---

(١) (معنى): ليست في ب.

قال:

السادس: سُؤْرُ الهِرَّةِ طاهرٌ[١]، فإن أكلتْ فأرةً ثم وَلَغتْ في ماء قليلٍ ففيه ثلاثةُ أوجه، يُفرَّق في الثالث بين أن تَلَغَ في الحال، أو بعد غيبةٍ محتملةٍ للولوغ[٢] في الماء الكثير، والأحسن تعميمُ العفو للحاجة.

سؤر الهرة طاهر؛ لأنها طاهرة العين، وماهو طاهر العين فهو طاهر السؤر، ولذلك لَمَّا تعجَّبوا من إصغاء رسول الله ﷺ الإناءَ للهرة قال: «إنها ليست بنجسة، إنها من الطوَّافين عليكم» [٣]. جعل طهارةَ العين علَّةَ طهارة السُّؤر، فلو أكلت فأرةً أو تنجَّس فمُها بسببٍ آخر، ثم وَلَغَتْ في ماءٍ قليل، ونحن نتيَّقن نجاسةَ فمِها بعد، فهل ينجس ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لكثرة اختلاطها وعُسر الاحتراز، ولأنه ﷺ: كان يُصغي لها الإناء. ولاشك أنه تعتري النجاسةُ لِفِيْهَا، ولم يكن بقرب حُجَرِ رسول الله ﷺ ماءٌ كثير تَرِدُه الهرَّةُ.

وأصحهما: نعم،كسائر النجاسات، والاحترازُ إن عَسُر، فإنما يعسُرُ عن مطلق الولوغ، فأما عن الولوغ بعد تيقُّنِ نجاسة الفم فممنوع، وتغطيةُ رأس الإناء هيِّنةٌ، وإصغاءُ النبي ﷺ يحتمل أنه كان عند العلمِ بالطهارة، أوعدمِ العلم بالنجاسة.

وإن لم يتيقَّن عند الولوغ أنَّ فمَها نجسٌ بعد، فإن غابت واحتُمِل ولوغُها في ماءٍ كثيرٍ أو ماءٍ جارٍ فهل ينجس ؟ وجهان:

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ب فقط: (تحتمل الولوغ).

(٣) في ب زيادة: (والطوافات). والحديث أخرجه: الترمذي في أبواب الطهارة ــ باب ما جاء في سؤر الهرة ١: ١٥٤ (٩٢) وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه أيضاً: النسائي في كتاب الطهارة ـ باب سؤر الهرة ١: ٥٥؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ــ باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك ١: ١٣١ (٣٦٧)؛ ومالك في «الموطأ» ١: ٢٢ ــ ٢٣؛ وأحمد في «المسند» ٥: ٣٠٣، ٣٠٩. وصححه ابن خزيمة ١: ٥٥ (١٠٤)، و ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ــ ٤: ١١٥ (١٢٩٩)، والحاكم في «المستدرك» ١: ١٦٠.

أحدهما: لا؛ لأنه ماءٌ معلومُ الطهارة، فلا يُحكَمُ بنجاسته بالشك.

والثاني: نعم؛ استصحاباً لنجاسة الفم، إذ لم يتيقن طهارته.

والأول أظهر، وصاحب الكتاب قد جمع بين الحالتين، وجعل المسألة على ثلاثة أوجه، وهو حسن، لكن اختار تعميمَ العفوِ، وهو خلاف ماصحَّحه معظمُ[1] الأصحاب.

(١) في ب: (بعض)، وفي خ: (لمعظم).

قال:

السابع: غُسالَةُ النجاسة[1] إن تغيرت فهو نجس[2]، وإن لم تتغير فحكمه حكمُ المحلِّ بعد الغسل؛ إن طهر فطاهر، وفي القديم: هي طاهرة بكل حال مالم تتغير، وقيل: حكمه[3] حكمُ المحلِّ قبل الغسل، وتظهر فائدته في رَشَاش الغَسلة الثانية من ولوغ الكلب.

الماء المستعمل في إزالة النجاسة وهو الغُسَالة. إما أن يتغير بعض أوصافه بالنجاسة فهو نجس؛ لقوله ﷺ: «إلا ماغير طعمه أو ريحه»[4].

أولايتغير، ففيه ثلاثة أقوال:

الجديد: أن حكمه حكمُ المحل بعد الغسل، إن كان نجساً بعد فهو نجس، وإلا فطاهرٌ غيرُ طهور؛ لأن البلل الباقي في المحل بعضه، والماء الواحد القليل لايتبعَّض في الطهارة والنجاسة، وإنما حكمنا بسقوط الطهورية لِمَا سبق في المستعمل في الحدث.

والثاني ـ وهو مخرَّج على الجديد ـ: أنه نجس؛ لأنه ماء قليلٌ أصابتْه نجاسةٌ، والعبارة عن هذا القول: أنَّ حكم الغُسَالة حكمُ المحلِّ قبل استعمالها فيه، كما في المستعمل في الحدث، ومنه خرج .

والثالث ـ وهو القديم ـ: أنه طاهر طهور[5] بكل حال؛ لِمَا سبق في توجيه القديم في المستعمل في الحدث، والعبارة عنه: أنَّ حكم الغُسَالة حكمُها قبل الورود على المحلِّ، ومنهم من يعبِّر عن هذا الخلاف بالوجوه؛ لأنها غير منصوصة. ويخرَّجُ على هذا الخلاف غُسَالات الماء المستعمل [٣/أ] في إزالة نجاسة الكلب، فلو تطاير منها شيءٌ في المرة الأولى إلى ثوبٍ وغيره غُسل ذلك الموضع؛ على الأول: ستٌّ

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) في ب: (فنجس)، وفي «الوجيز»: (فنجسة).
(٣) في ب فقط: (حكمها).
(٤) تقدم تخريجه ص ١٠٣.
(٥) (طهور): ليس في ف.

مرات لأنه حكم المحل المغسول بعد تلك الغسلة. وعلى الثاني: يغسل سبعاً؛ لأنه حكم المحل قبل تلك الغسلة. وعلى الثالث: لاحاجة إلى غسله أصلاً.

وعلى هذا:[١] فقِسْ المرة الثانية ومابعدها حتى تنتهي إلى المرة السابعة، فيغسل منها على القول[٢] الثاني مرة، ولايغسل منها أصلاً على الأول و[٣]الثالث.

ومتى وجب الغسل عنها نظر: هل سبق التعفير للمرة المصاب منها أم لا ؟

فإن لم يسبق لزم رعايته، وفي وجهٍ: لكلِّ غَسْلةٍ سُبُع حكم المحلِّ؛ لأنها تُزيل سُبُعَ النجاسة فيغسل منها مرة، وهذا الوجه يتضمَّن التسويةَ بين الغسلة المشتملة على التعفير وبين سائر الغسلات، وهو إسقاطٌ لأثر التعفير.

ولايخفى عليك بعد هذا أنَّ قوله: **حكمه حكم المحل قبل الغسل**، أي: قبل ذلك الغسل[٤]، لاقبل مطلق الغسل، وأنَّ ذكر الغسلة الثانية جرى على سبيل المثال. والكنايةُ في قوله: **وتظهر فائدته**، يجوز أن يعود إلى القول الثالث، ويجوز أن يعود إلى الخلاف واستخراج العبارات الثلاث، والأول أحسنُ وأولى، فهذا شرح ما في الكتاب على النظم[٥].

وينبغي أن يتنبه فيه لمسائل:

إحداها: ما ذكره من الخلاف مخصوصٌ بالماء القليل إذا غسل به النجاسة، وإن أطلق اللفظ، وإلافلا خلاف في أن الكثير لاينجس إلا بالتغير.

الثانية: أطلق الخلاف فيما إذا لم يتغير، ولو لم يتغير ولكن[٦] ازداد وزنه عند الانفصال على ما كان فهو نجس، بمثابة ما لو تغير في أصح الوجهين.

---

(١) هنا في المطبوعة ١: ٢٧٢ زيادة: (لو تطاير من السابعة غُسل على الثاني مرة، ولايغسل منها أصلاً).

(٢) (القول): ليس في أ.

(٣) في أ فقط: (ولا على الثالث).

(٤) (الغسل): سقط من المطبوعة ١: ٢٧٢.

(٥) (على النظم): سقط من خ.

(٦) (لكن): سقط من خ.

الثالثة: الخلاف المذكور في المستعمل، في واجب الإزالة. أما المستعمل في مندوبها ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه طاهر طهور، بلا خلاف.

والثاني: أنه كالمستعمل في واجبها[1]، فيعود فيه القول الأول والثالث، دون الثاني. والله عزَّ وجلَّ أعلم.

---

(١) في ب: (واجباتها).

قال:

الباب الثالث في الاجتهاد[(١)]

مهما اشتبه عليه إناءٌ تيقَّن نجاستَه بمشاهدةٍ أو سماعٍ عن عَدْلٍ بإناءٍ طاهرٍ، لم يَجُزِ أخذُ[(٢)] أحدِ الإنائين، إلا باجتهادٍ[(٣)] وطلبِ[(٤)] علامةٍ تُغَلِّبُ ظَنَّ الطَّهارة.

إذا اشتبه عليه[(٥)] إناءٌ طاهرٌ بإناءٍ نجسٍ واحتاج إلى الطهارة[(٦)] فماذا يفعل ؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يستعمل ماشاء من غير اجتهادٍ ونظرٍ؛ لأنَّ الذي يقصده[(٧)] بالاستعمال غيرُ معلوم النجاسة، والأصل فيه الطهارة.

والثاني: أنه إنما[(٨)] يأخذ أحدهما إذا ظنَّ طهارته، ولكن لايُشتَرطُ استنادُه إلى اجتهادٍ وأَمَارةٍ، بل له أن يأخذ بما سبق وهمُه إليه، وكفى ذلك مرجِّحاً لأصل الطهارة.

والثالث ـ وهو المذهب، ولم يذكر في الكتاب سواه ـ: أنه لايجوز أخذُ أحدِهما إلا بالاجتهاد وطلبِ علامة تُغلِّبُ ظنَّ طهارةِ المأخوذِ ونجاسةِ المتروك؛ لأنَّ أصلَ الطهارة عارضَهُ يقينُ النجاسة، وعرفنا أنَّ ذلك الأصل صار متروكاً، إما في هذا أو في[(٩)] ذلك، فيجب النظرُ في التعيين، وقال المزنيُّ: يتيمَّمُ ولا يجتهد.

---

(١) في خ: [إلى: فإن غلب].

(٢) في المطبوعة ١: ٢٧٣، وظ: (استعمال)، والمثبت من ب، ف، ومطبوعة «الوجيز» ١: ١٠.

(٣) في ب، ف: (بالاجتهاد).

(٤) في ب: (وهو طلب).

(٥) (عليه): سقط من ف.

(٦) (واحتاج إلى الطهارة): سقط من ب.

(٧) في ب: (يستعمله).

(٨) (أنه): سقط من ب، وسقط من ف: (إنما).

(٩) في ظ فقط: (وإما في).

وإن كان الاشتباه في ثوبين صلّى فيهما صلاتين، وبه قال أحمد[١]، وقال أبو حنيفة[٢]: يجتهد في الثياب ولايجتهد في الأواني، إلا إذا كان عدد الطاهر أكثر[٣].

لنا: قياس الأواني على الثياب، وقد أعلموا لفظ الكتاب بالعلامات المُشعِرةِ بهذه الاختلافات؛ فقولُه: **لم يجز**، مُعْلَمٌ بالواو، ولفظ **الإنائين** معلَمٌ بالحاء، وقوله: **إلا باجتهاد**[٤]، مُعلَمٌ[٥] بالألف والزاي.

ولو كان سببُ الاشتباه إخبارَ عدلٍ إياه عن نجاسةِ أحدهما على الإبهام وجب الاعتماد، كما لو عَرَفه بنفسه، وكذلك لو أخبره عن نجاسةِ أحدهما بعينه ثم اشتبه عليه، وسبيله[٦] الرواية، فكلُّ مَنْ تُقبل روايتُه من ذكرٍ وأنثى، وحُرٌّ وعبدٍ [٧] يُقبل قولُه في ذلك، بشرط العدالة.

وهل يقبل قول الصبيِّ المميِّز ؟ فيه وجهان[٨].

ويشترط أن يَعْلم من حال المُخْبِرِ أنه لايُخبرُ إلا عن حقيقة، لأن المذاهب مختلفةٌ في أسباب النجاسات، فقد يظنُّ ماليس بمنجِّس منجِّساً.

ولعلك تقول: لفظ الكتاب يقتضي أن يكون إخبار العدل[٩] مفيداً لليقين؛ لأنه قال: **تيقّن نجاسته بمشاهدة أوسماع عن عدل**، وقول الواحد لايفيد اليقين، فاعلم[١٠]

---

(١) قال في «المقنع» ص ١٢: وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلّى في كل ثوبٍ صلاةً بعدد النجس، وزاد صلاةً. وانظر: «الروض المربع» ص ٣٥؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٣؛ «المغني» ١: ٥٣.

(٢) انظر: «الأصل» ٣: ٢٤،٢٩؛ «البناية شرح الهداية» ١: ٥٤٧ ـ ٥٤٨؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٣٢، ٥: ٢٢١؛ «مراقي الفلاح» بهامش «حاشية الطحطاوي» ص ٢٠؛ «الأشباه والنظائر» لابن نُجيم ص ١١١.

(٣) في ب فقط: (أغلب).

(٤) في ب، ف: (بالاجتهاد).

(٥) (معلم): زيادة من ب فقط.

(٦) في ظ فقط: (سبيله سبيل)، بزيادة: (سبيل).

(٧) في المطبوعة ١: ٢٧٥، وخ: (عبد وحر).

(٨) قال النوويُّ رحمه الله تعالى في «روضة الطالبين» ١: ٣٥: «الأصح عند الجمهور: لايقبل قول المميز، ويقبل الأعمى بلا خلاف».

(٩) في ب فقط: (العدول).

أنَّ الفقهاء كثيراً ما يُعبِّرون بلفظ المعرفة واليقين عن الاعتقاد القوي، علماً كان أو ظناً مؤكَّداً، ويجري ذلك أيضاً[1] في لسان أهل العرف وهذا على ذلك المذهب .

ولك أن تستفيدَ من قوله: **لم يجز أخذ أحد الإنائين إلا بالاجتهاد** فائدةً، وهي النظر فيما لو خرج أحد الإنائين عن أن يُستعمل، إما بالانصباب أو بتقاطرِ شيءً من الآخر فيه، هل يحتاج إلى الاجتهاد في الثاني ؟

الذي يقتضيه لفظ الكتاب أنه يحتاج إليه[2] وهو الظاهر، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: يتوضأ به من غير تحرٍّ.

والثاني: لايتوضأ به أصلاً بل يتيمم[3].

وقوله: **إلا بالاجتهادِ وطلبِ علامةٍ تغلّب ظنَّ الطهارة**، ليس فيه إلا الإيضاح، ولو اقتصرَ على قوله: لم يجز[٣/ب] أخذ أحد الإنائين إلا بالاجتهاد، أو قال: إلا بطلب علامةٍ، تحصَّل الغرض[4].

=

(١٠) في ب، ف: (واعلم).

(١) (أيضاً): زيادة من خ فقط.

(٢) في ف: (نعم وهو الظاهر).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٣٥: «الأصح عند المحققين والأكثرين - أوالكثيرين -: أنه لايجوز الاجتهاد، بل يتيمم ويصلي، ولايعيد، وإن لم يرقه. والله أعلم».

(٤) في المطبوعة ١: ٢٧٦، وظ: (لحصل).

قال:

فإن غلب(١) على ظنِّه نجاسةُ أحد الإنائين بكونه من مياهِ مُدْمني الخمر، أوالكفّارِ المتديِّنين باستعمال النجاسة، فهو كاستيقان النجاسة على أحد القولين، وعليه تمتنع(٢) الصلاةُ في المقابرِ المنبوشة، ومع طينِ الشوارع، وكلٍّ ما الغالبُ نجاستُه.

الشيءُ الذي لايُتَيقَّنُ نجاستُه، ولكن الغالب في(٣) مثله النجاسة، تُستصحب طهارتُه أم يؤخذ بنجاسته؟ فيه(٤) قولان:

أحدهما: يُستصحب طهارتُه؛ تمسُّكاً بالأصل المستيقَن إلى أن يزول بيقينٍ بعده، كما في الأحداث.

والثاني: يؤخذ بنجاسته(٥)؛ عملاً بالظن المستفاد من الغلبة، بخلاف الأحداث فإن عروضها أكثر، فخفِّف الأمرُ فيها بطرح الظن كالشك، ويشتهر هذان القولان بقولي(٦) تعارض الأصل والظاهر(٧).

وللمسألة نظائر كثيرة:

منها: ثيابُ مدمني الخمر وأوانيهم، وثيابُ القصَّابين، والصبيانِ الذين لااحترازَ لهم عن النجاسات، وطينُ الشوارع حيث لاتستيقن نجاستُه، والمقابرُ المنبوشة حيث لاتتيقن النجاسة.

---

(١) في خ: [إلى: ثم للاجتهاد شرائط].
(٢) في ف فقط: (يخرَّج امتناع)، وسيأتي في كلام الشارح الإشارة إلى اختلاف النسخ في ذلك.
(٣) في خ فقط: (من).
(٤) (فيه): سقط من المطبوعة ١: ٢٧٦.
(٥) (بنجاسته): سقط من المطبوعة.
(٦) في المطبوعة: (يشهد هذان القولان لقولي).
(٧) حول ذلك انظر ما كتبه السيوطي في كتابه: الأشباه والنظائر ٦٤ - ٦٨ في شرح هذا القول، وضرب لذلك أمثلة كثيرة، وهذا القول تابع لقاعدة: اليقين لا يرفع بالشك. وفي مسألتنا المذكورة هنا حكم رحمه الله بأن الأصح الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

ومنها: أواني الكفار الذين يتدينون باستعمال النجاسات، كالمجوس يغتسلون ببول البقر ويتقرَّبون بذلك، ولايلحق بهم الكفار الذين لايتدينون باستعمالها كاليهود والنصارى، نعم المنهمِكون منهم في الخمر والتلُّوث بالخنزير يجري في ثيابهم وأوانيهم القولان لامحالة، كمدمني الخمر من المسلمين.

وربما أطلقوا نقل القولين فيما إذا غَلَبَ على الظنِّ النجاسةُ ولم يستيقن، ولكن له شرط: وهو أن تكون غلبةُ الظنِّ مستنِدَةً إلى أنَّ الغالب في مثله النجاسة.

أما لو كان سبب الظنِّ غيرَ ذلك لم يلزم طردُ القولين، حتى لو رأى ظَبْيَةً تبول في ماءٍ كثير، وكان بعيداً عن الماء، فانتهى إليه ووجده متغيِّراً، وشكَّ في أنَّ تغيره بالبول أم بغيره ؟ فهو نجس، نصَّ عليه الشافعيُّ ﷺ وأصحابُه رضي الله عنهم[١].

ثم الظاهر من القولين: استصحابُ الأصل، فإنه أصدق وأضبط من الغالب الذي يختلف باختلاف الأزمان[٢] والأحوالِ، والنقلُ يعضد ذلك، مثل: ما رُوي أنه ﷺ حمل أُمامة[٣] بنتَ أبي العاص في صلاته[٤]. وكانت هي بحيث لاتَحترزُ عن النجاسات.

(١) قال في «روضة الطالبين» ١: ٣٨: «الجمهور حكموا بالنجاسة مطلقاً، وبعضهم قال: إنْ كان عهده عن قُرْبٍ غيرَ متغيِّر فهو النجس، وإن لم يعهده أصلاً أو طال عهدُه، فهو طاهرٌ؛ لاحتمال التغيُّرُ بطول المكث».

(٢) في المطبوعة: (الزمان).

(٣) هي: أُمامة بنت أبي العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس، القرشية، العبشمية، ولدت على عهد رسول الله ﷺ ، وهي بنت زينب بنت رسول الله ﷺ، وقد كانت زينب تحت أبي العاص فولدت له زينب وعلياً، وكان ﷺ يحب أمامة، ويحملها وهو في الصلاة، وقد تزوج أمامةَ عليٌّ بن أبي طالب بعد وفاة فاطمة، ثم تزوجها المغيرة بن نوفل بن الحارث بعد وفاة علي، وماتت عند المغيرة، وليس لها عقب رضي الله تعالى عنها. انظر: «أسد الغابة» ٦: ٢٢؛ «الإصابة» ٨: ١٤.

(٤) رواه الشيخان: البخاريُّ في كتاب الصلاة ـ باب إذا حمل جارية صغيرةً على عنقه في الصلاة ١: ٥٩٠ (٥١٦)؛ ومسلم: كتاب المساجد ـ باب جواز حمل الصبيان في الصلاة ١: ٣٨٥ (٤١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلِّي وهو حاملٌ أمامةَ بنتَ زينب بنتِ رسول الله ﷺ ، فإذا قام حملها، وإذا سجد وضعها. وفي روايةٍ لمسلم (٤٢): يؤمُّ

إذا تقرر هذا الأصل فنقول: إن ألحقنا غلبةَ الظنِّ باليقين، فلو اشتبه عليه إناءٌ طاهرٌ بإناءٍ الغالبُ في مثله النجاسةُ، كان كما لو اشتبه بإناءٍ مستيقَنِ النجاسة، فيحتاج إلى الاجتهاد كما سبق، وإن لم نلحقها باليقين فلاحاجة إلى الاجتهاد، ويستعمل أيَّهما[1] شاء، وكليهما[2] أيضاً.

وقوله: **وعليه يخرَّجُ**[3] **امتناع الصلاة في المقابر المنبوشة**،[4]وفي بعض النُّسخ: **وعليه تمتنع الصلاة**[5]، أي: على قول إلحاق الغلبة باليقين تمتنع الصلاة في المقابر المنبوشة، وكذلك حكم التيمم بترابها، وامتناع الصلاة مع طين الشوارع ونحوه، ويجوز أن ترجع الكناية[6] في قوله: **وعليه يخرَّج**، إلى الخلاف.

= الناس. وفي روايةٍ له (٤٣): يصلي للناس . وانظر ما قاله ابن الملقّن في «البدر المنير» ١: ٣٧٥ تعليقاً على هذا الحديث، ففيه فوائد نفيسة.

(١) في المطبوعة: (أيها).

(٢) في ب، ف: (كلاهما)، وهو خطأ ظاهر.

(٣) في أ فقط: (يبنى).

(٤) من هنا إلى قوله: (وكذلك حكم التيمم) سقط من أ.

(٥) في ب فقط زيادة: (في المقابر المنبوشة).

(٦) (ترجع الكناية): تحرفت في المطبوعة ١: ٢٧٨ إلى: (يرجع الكتابة). والمثبت من أ، خ، ف، ومهملة في ب، ظ.

قال:

ثم للاجتهاد شرائط[١]:

الأول: أن يكون للعلامة مجالٌ في المجتهَد فيه، فيجوز الاجتهاد في الثياب والأواني، ولايجوز في تمييز المحرَّم والميتة عن المذكَّاة والأجنبية.

الشرائط: جمع شريطة، وحقُّها أن يقال: الأولى والثانية، فقوله: الأول والثاني محمولٌ على المعنى، التقدير: الشرط الأول والثاني.

إذا عرفت ذلك[٢] فمن شرائط الاجتهاد: أن يكون للعلامة مجالٌ في المجتَهدِ فيه، فيجوز في الثياب والأواني إذا اشتبه بعضُها ببعض؛ لأنها محالُّ[٣] العلامات على ماسيأتي، أما إذا كان الاشتباه فيما لايتوقع ظهور الحال فيه بالعلامات لفقدها فلايجوز الاجتهاد، كما لو اختلط محرم له بنسبٍ أورضاعٍ بأجنبيةٍ أوأجنبياتٍ محصوراتٍ، فلايجوز نكاحُ واحدةٍ بالاجتهاد؛ إذْ لاعلامة تمتاز بها المحرم عن الأجنبية.

ولو اشتبه عليه مِيْتَةٌ ومذكَّاةٌ، أو لَبن بقرةٍ بلبنِ أتانٍ؛ فوجهان:

أصحهما: لايجتهد أيضاً؛ إذْ لاعلامة.

والثاني: يجتهد؛ إذ الميتة تطفو على[٤] الماء.

واعلم أنه لو منع مانع فقد الأمارات في المحرم والأجنبية[٥]، وادُّعي إمكان الامتياز بالأمور[٦] الخِلْقية والأخلاق وغيرها[٧] لم يبعد، وكذلك في الصورة الثانية.

---

(١) في خ: [إلى: الثاني].
(٢) (ذلك): سقط من ب.
(٣) (محال): هكذا بالإهمال في خ، ظ، والمطبوعة ١: ٢٧٩. وفي ب، ف: مجال، بالجيم المعجمة، وعلى الاحتمال في أ.
(٤) (على): من هامش خ.
(٥) في ب فقط: (الأجنبيات).
(٦) في ب فقط: (لأمور).
(٧) في ب فقط: (غيرهما).

ثم إنما ينتظم التعليل بفقد الأمارات إذا اعتبرنا في الاجتهاد النظر في الأمارات. أما إذا قلنا: يأخذ بما سبق وهمُه إليه فليست العلة هذا، وإنما العلة فيه أن سبق الوهم إنما يؤخذ به اعتماداً على أنَّ الأصل في الماء الطهارةُ، وههنا الأصل في الأبضاع الحُرْمةُ، وليست اللحوم على الإباحة أيضاً[١]؛ ألا ترى[٢] أنه لو ذُبح المشرِفُ على الموت، وشُكَّ في أنَّ حركته عند الذبح كانت[٣] حركةَ المذبوح أو حياةً مستقرة ؟ يغلَّبُ التحريم.

ولك أن تقول في توجيه المنع على قاعدة اعتبار العلامات: إن فقدت العلامات ههنا فقد تعذَّر الاجتهاد، وإن وُجدت فالعلاماتُ إنما تُعتمد عند تأييدِها بالأصل لما سيأتي، ولم توجد ههنا[٤].

---

(١) (أيضاً): ليست في ب.
(٢) في خ فقط: (يرى).
(٣) (كانت): ليست في خ.
(٤) (ولم توجد ههنا): سقط من خ.

قال:

الثاني: أن يتأيّد الاجتهاد[١] باستصحاب الحال، فلا يجوز الاجتهاد عند اشتباه البول، أو ماء الورد بالماء، على أظهر الوجهين.

إذا اشتبه عليه ماءٌ وبولٌ، أوماءٌ وماءُ وردٍ، فهل يجتهد [٢]؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ اعتماداً على الأمارات، كما في الماء النجس.

وأصحُّهما: لا؛ لأن الاجتهادَ وهمٌ، أورَجْمُ ظنٍّ لايُعتمد، إلا إذا اعتضد بأصل الطهارة والطهورية، فعلى هذا يعرض عنهما[٣] جميعاً[٤] في الصورة الأولى ويتيمم، وفي الثانية[٥] يتوضأ بهذا مرة وبهذا مرة، وإن قلنا بالأول فلاشك أن ههنا لايكتفي بسبق الوهم بفقد الأصل، فلابد من الأمارات، وبنى بعضُهم الخلافَ في الصورتين جميعاً على الخلاف في أنّا هل [٤/أ] نكتفي في الاجتهاد بسبق الوهم أم يعتبر النظر في الأمارات ؟

إن قلنا بالأول فلايجتهد ههنا[٦]، وإن قلنا بالثاني فيجتهد.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢)في المطبوعة زيادة: (فيه).

(٣) (عنهما): ليست في المطبوعة ١: ٢٨١

(٤) (جميعاً): زيادة من ف فقط، وفي المطبوعة: ههنا.

(٥) يعني: اشتباه الماء بماء الورد.

(٦) (ههنا): ليست في المطبوعة ١: ٢٨٢.

قال:

الثالث: أن يعجز عن الوصول إلى اليقين، فإن كان على شطِّ نهرٍ امتنع الاجتهاد في الثياب والأواني، على أحد الوجهين[١].

هل يجتهد مع إمكان الطهارة بيقين[٢]؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الاجتهاد إنما يُصار إليه عند العجز عن درك اليقين، ألاترى[٣] أن في الحوادث لايجوز الاجتهاد مع وجود النص.

وأظهرهما: نعم؛ لأنَّ تركَه التطهيرَ بالماء المقطوعِ بطهارته والعدولَ إلى المشكوكِ في طهارته جائزٌ، وهذا أصلٌ يتخرَّجُ عليه مسائل:

منها: ما[٤] إذا كان على شطٍّ نهر أمكنه التطهُّر به، والإعراض عن المائين المشتَبهينِ جميعاً، وأمكن غسل الثياب المشتبَهةِ به[٥]، وهذه الصورة هي المذكورة في الكتاب.

ومنها: أن يكون عنده قُلَّتا ماءٍ، إحداهما نجسة من غير تغيُّرٍ، ولو جمعهما لبلغ المجموعُ قلَّتين.

ومنها: أن يشتبه عليه ماءٌ طهور وماءٌ[٦] مستعمل.

ومنها: أن يشتبه عليه ماءٌ وماءُ وردٍ.

فيجري الوجهان في جميع هذه الصور، إلا أنَّ الظاهرَ في الصورة الأخيرة منعُ الاجتهاد لامن جهة هذا الأصل، بل للمعنى الذي سبق.

---

(١) هذا المقطع من المتن موجود بكامله في خ.
(٢) (بيقين): ليست في المطبوعة.
(٣) في خ: (يرى).
(٤) (ما): ليست في ب، ف.
(٥) (به): ليست في خ، ظ.
(٦) (ماء): من ب، ف.

قال:

الرابع: أن تلوح[1] علامةُ النجاسة، كحركة الماءِ أو نقصانِه أو انصبابِه[2]، أو ابتلالِ طرف الإناء إذا كانت النجاسة بولوغ[3] الكلب، ويشترك في دركه الأعمى والبصير، فإن لم تلُحْ علامةٌ صبَّ الماءَ وتيمَّمَ، فإنْ تيمَّم قبل الصبِّ وجب القضاءُ؛ لأنَّ معه ماءً طاهراً بيقين.

إن قلنا: يأخذ ماشاء[4] ويستعمله من غير اجتهاد، أو قلنا: ماسبق وهمُه إلى طهارته أخذَ به، فلا يحتاج إلى العلامات، وإن اعتبرنا الأمارات والعلامات ــ وهو الصحيح وعليه بنى صاحب الكتاب الكلام ـ فلابد من أن تلوح علامةُ النجاسة ليمتاز عنده النجس عن الطاهر.

مثال ذلك: أن يعرف أنَّ سببَ النجاسة ولوغُ الكلب، ثم يرى نقصانَ ماءِ أحدِ الإنائين أو حركته، أو ابتلالَ طرف الإناء، أو قربَ أثر قدم الكلب من أحدهما، فهذه الأمورُ مشعرةٌ بكونه نجساً، وقد تدلُّ حركةُ الماء وابتلالُ طرفِ الإناء على النجاسة في[5] غير ولوغ الكلب أيضاً.

فإن لم تلُحْ له علامةٌ وتحيَّر: تيمَّم؛ لعَجْزه عن الوضوء، ثم إن كان تيمُّمه بعد صبِّ الماء في الإنائين فلاقضاء عليه، ويعذر في صبِّه لدفع القضاء، بخلاف ما إذ صَبَّ ماعنده[6] من الماء الطاهر[7] عَبَثاً وتيمَّم، حتى يقضي على أحد الوجهين، وفي معنى الصبِّ: مالو جمع بينهما لتنجَّسا، وإن تيمم قبل ذلك قضى؛ لأن معه ماءً طاهراً بيقين.

---

(١) في خ: [إلى: فرع].

(٢) (أو انصبابه): ليس في ب، ف.

(٣) في ف: (من ولوغ)، وتحرفت في ب إلى: (بلوغ).

(٤) (ما شاء): ليست في المطبوعة ١: ٢٨٣.

(٥) في المطبوعة ١: ٢٨٤: (من).

(٦) في ب فقط: (ما في الإنائين).

(٧) في خ: (الظاهر)، وهو تحريف.

وهل يجتهد الأعمى في الأواني ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ كما لا يجتهد في القبلة، بل يقلِّد فيهما.

وأصحهما: نعم ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ لأنه يَعرف باللمس اعوجاجَ الإناءِ واضطرابَ الغطاء وسائرَ العلامات، فصار كالاجتهاد في الوقت، فعلى الأول من شرائط الاجتهاد كونُه بصيراً، وعلى الثاني لا فرق.

ثم إن عجز الأعمى ولم يغلب على ظنه شيءٌ، فوجهان[١]:

أظهرهما: أن له أن يقلد بخلاف البصير إذا تحير فيه[٢]. هذا آخر الشروط.

وإذا تأمَّلتها عرفتَ أنَّ اشتراطَ الكلِّ مختلَفٌ فيه: أما الثاني والثالث فظاهر، وأما الأول والرابع فهما مبنيَّان[٣] على اعتبار العلامات، ولعلك تقول: الاجتهادُ هو البحث والنظر، وثمرتُه ظهورُ العلامات، وثمرة الشيءِ تتأخَّر عنه، والشرط يتقدَّم، فكيف جعل[٤] ظهور العلامات شرطاً ؟

فالجواب: أن قوله: **ثم للاجتهاد شرائط**، أي: للعمل بالاجتهاد، أو لكونه مفيداً، أوما أشبه ذلك.

---

(١) في ف: (فيه وجهان).

(٢) (فيه): ليس في ب، ف.

قال في «روضة الطالبين» ١ : ٣٦: «فإن قلنا: لا يقلِّد، أو لم يجد من يقلِّدُه، فوجهان: الصحيح أنه يتيمَّم ويصلِّي، وتجب الإعادة، والثاني: يخمِّن ويتوضأ على أكثر ما يقدر عليه، وهو ظاهر نصِّ الشافعيِّ رضي الله عنه، واختاره القاضي أبو الطيِّب، قال: ويعيد. والله أعلم»

(٣) في خ: (مثبتان).

(٤) في خ: (يجعل).

قال:

فرع[١]: لوأدَّى اجتهادُه إلى إناء وصلَّى بـه الصبـح، ثـم أدَّى عنـد الظهـر[٢] اجتهـادُه إلى الثـاني[٣] تيمَّـم ولايسـتعمل[٤]؛ لأن الاجتهـاد لايُنقـضُ بالاجتهـاد، وخرَّج ابنُ سُريج أنه يستعمل، ونورده على جميع الموارد الأول؛ لأن هــذه قضيـة أخرى، وعلى النص هل يقضي الصلاة الثانية لأن معه ماءً طاهراً بحكـم الاجتهـاد ؟ فيه وجهان.

إذا غلب على ظنه[٥] طهارةُ أحد الإنائين فالمستحبُّ أن يُريق الثاني كي لايتغير اجتهادُه فيشكل عليه الأمر، فلو لم يفعل وقد صلَّى الصبح مثلاً بما ظـنَّ طهارتَـه، ثـم تغيَّر اجتهادُه عند الظهر إلى طهارة الثاني، فلا يخلو إما أن لم يبقَ[٦] من الأول شـيءٌ، أو بقي، فهما حالتان:

إحداهما: ألاَّ يبقى من الأول شيءٌ، وهذه الحالة هي التي تكلم فيها في الكتاب، فنقول: أوَّلاً، لايجب عليه إعادةُ الاجتهاد ههنا إذا حضرتـه الصـلاة الثانيـة، لكـن لـو أعاد وتغير اجتهادُه فظنَّ طهارة الثاني ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو المنصوص ـ: أنه لايستعمله، بل يتيمم؛ لأنه لو استعمله فإمـا أن يغسل ماأصابه الماء الأول مـن بدنـه وثيابـه، فيـلزم[٧] نقـض الاجتهـاد بالاجتهـاد[٨]، أولايغسل ذلك فيكون مصليّاً مع يقين[٩] النجاسة.

---

(١) في ب، خ، ظ: (فروع).
(٢) في خ: [إلى آخره].
(٣) في ف فقط زيادة: (نصَّ الشافعي أنه).
(٤) في أ، ب زيادة: (الثاني).
(٥) في خ: (الظنّ).
(٦) في ظ: (أن يكون لم يبق)، وفي المطبوعة ١: ٢٨٥: (ألا يبقى).
(٧) في ف زيادة: (من هذا).
(٨) (بالاجتهاد): سقط من المطبوعة ١: ٢٨٦. ومعلوم أن الاجتهـاد لا ينقـض بالاجتهـاد. وهـذه قاعدة كلية يتخرج عليها مـا لا ينحصـر مـن الصـور الجزئيـة، كمـا قـال السـيوطي في كتابـه: الأشباه والنظائر ص ١٠١، وذكر من جملة هذه الصور المسألة المذكورة هنا.
(٩) في المطبوعة: (تعين).

والثاني - خرَّجه ابنُ سريج من تغير الاجتهاد في القبلة -: أنه يتوضأ بالثاني ولايتيمم؛ لأن هذه قضية مستأنَفة فلا يؤثِّر فيها الاجتهاد الماضي، لكن لابد من إيراد الماء على جميع المواضع التي أصابها الماء الأول وغسلها لإزالة النجاسة، ثم يتوضأ بعد ذلك، لأن مَنْ على بدنه نجاسةٌ وأراد أن يتوضأ أو يغتسل لم تكف الغسلة الواحدة عنهما جميعاً.

ثم على النص هل تقضى الصلاة الثانية المؤدَّاة بالتيمم ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، إذْ ليس معه ماءٌ طاهرٌ بيقين.

والثاني: نعم؛ لأن معه ماءً طاهراً بحكم الاجتهاد، وأما الصلاة الأولى فلا حاجة إلى قضائها لا على النص ولاعلى التخريج.

الحالة الثانية:أن يبقى من الأول شيءٌ، فإن كانت البقيَّةُ كافيةً لطهارته فالحكم على ماذكرناه في الحالة الأولى، إلافي شيئين:

أحدهما: أنه يجب إعادة الاجتهاد للصلاة الثانية؛ لأن معه ماءً مستيقَن الطهارة[1].[٤/ب]

والثاني: أن الصلاة الثانية المؤدَّاة بالتيمم يجب قضاؤها؛ لأن معه ماءً طاهراً بيقين، إما هذا أو ذاك، هذا هو النص، وفيه وجهٌ: أنه لايجب؛ لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله شرعاً، فأشبه الذي حال بينه وبينه سَبُعٌ.

وإن لم تكن البقية كافيةً زاد النظر في أن مالا يكفيه من الماء هل يجب استعماله أم لا ؟

إن قلنا: لا، فكما لو لم يبق شيءٌ من الأول، وإلا فكما لو بقي، ولو صبَّ الماء الثاني في الحالة الأولى، أو صبَّهما جميعاً في الحالة الثانية، ثم تيمم، سقط القضاء بلا خلاف[2].

---

(١) في خ: (ماء طاهر بيقين).

= ص

(٢) قال النوويُّ في «روضة الطالبين» ١: ٣٨ «واعلم أنّ الإمامَ الرافعيَّ اختصر هذا الباب جداً، وترك أكثر مسائله، وأنا إن شاء الله أُشير إلى معظم ما تركه». فليراجعه من أراد الاستزادة.

قال:

الباب الرابع في الأواني

وهي ثلاثة أقسام:

[القسم] الأول[١]: المتَّخذُ من الجلود

واستعمالُه جائزٌ[٢] بشرط أن يكون الجلدُ طاهراً، وطهارتُه بالذَّكاةِ فيما يُؤكَلُ لحمُه، أو بالدِّباغ في الجميع إلا الكلبَ والخنزيرَ.

جعل الأواني على ثلاثة أقسام؛ لأنها إما أن تُتَّخذ من الجلود، أو من العظام، أو من غيرِهما، وعلى الأحوال فالأعيانُ المتخَّذُ منها إما أن تكون نجسةً: فلا يجوز استعمالُها في الشرب والطهارة وسائرِ وجوه الاستعمال. أو طاهرةً: فيجوز، ويُستثنى الذهبُ والفضةُ على ماسيأتي، وهذه الجملة ظاهرة، نعم، الحاجة تَمَسُّ[٣] إلى بيان الطاهر والنجس من الجلود والعظام، وتمييزِ أحدهما عن الآخر، وإلى حكم المتَّخذ من الذهب والفضة، فحصر كلام الأقسام الثلاثة في هذه الأمور.

وإنما يكون الجلدُ المتَّخذُ منه الإناءُ طاهراً في حالتين:

أحدهما: أن يكون جلدَ المأكول المذكَّى، فهو على طهارته، كاللحم وسائر الأجزاء، وقد يؤكل الجلد على الرؤوس والمسموط[٤]، ولايلحق غير المأكول

---

(١) مابين المعقوفين زيادة من المطبوعة ١: ٢٨٧، ومطبوعة «الوجيز» ١: ١٠.

(٢) في خ: [إلى: وكيفية].

(٣) في ظ فقط: (تمسُّ الحاجة).

(٤) في ب فقط: (في الرؤوس المسموطة).

والمسموط: من قولهم: سمطت الجدْيَ: أي: نحَّيت شعره بالماء الحارِّ، فهو سميط، ومسموط. كما في «المصباح المنير» مادة: سمط، ص ٢٨٩.

بالمأكول في ذلك، بل جلد غير المأكول نجس وإن ذُكِّي، كلحمه، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[١].

الثانية: أن يكون مدبوغاً، فالدباغ يفيد طهارة الجلد[٢] من المأكول وغيره، خلافاً لأحمد[٣].

لنا: ماروُي أنه ﷺ مرَّ بشاةٍ ميتةٍ لميمونة، فقال: « هَلاَّ اتَّخذتُم إهابَها فدبغتموه، فانتفعتم به ». فقيل: إنها ميتة ! فقال: « أيُّما إهابٍ دُبغ فقد طَهُر »[٤].

ويستثنى جلد الحيوان النجس في الحياة، وهو الكلب والخنزير وفروعُهما، خلافاً لأبي حنيفة، في الكلب[٥].

لنا: أن جلدهما لم ينجس بالموت؛ لما بيَّنا أنهما نجسان في الحياة، والدباغ إنما يطهِّر جلداً نَجُس بالموت؛ لأن غاية الدِّباغ[٦] نزعُ الفَضَلات ودفعُ الاستحالات،

---

(١) عند الحنفية يطهر جلد ما لا يؤكل لحمه بالذكاة الشرعية، إلا جلدَ الخنزير لنجاسة عينه، والآدميَّ لكرامته. انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٨٦، «الهداية» مع «فتح القدير» ١: ٩٥، «ملتقى الأبحر» ص٢٦، «الدر المنتقى» ١: ٣٢؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١٣٧؛ «اللباب» ١: ٢٤.

(٢) في ظ فقط: (المدبوغ).

(٣) في ب زيادة: (وغيره).

عند الحنابلة لايطهر جلد الميتة بالدباغ، وعن الإمام: يطهر منها ما كان طاهراً في الحياة، من إبل وبقرٍ وغنمٍ ونحوها، ومشهور المذهب الأول. انظر: «الروض المربع» ص ٤٠؛ «كشاف القناع» ١: ٥٩؛ «المغني» ١: ٥٥.

(٤) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٤٦: «هذا الحديث بهذا السياق لايوجد، بل هو ملفَّقٌ من حديثين».

أما الحديث الأول: فهو متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ البخاري في كتاب الزكاة ــ باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ ٣: ٣٥٥ (١٤٩٢)؛ ومسلم في كتاب الحيض - باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ١: ٢٧٦(١٠٠) ولفظه عند مسلم: تُصُدِّق على مولاةٍ لميمونةَ بشاةٍ، فماتت، فمرَّ بها رسولُ الله ﷺ فقال: «هلاَّ أخذتم إهابها فدبغتموه، فانتفعتم به ؟» فقالو: إنها ميتة. فقال: «إنما حَرُم أكلُها».

وأما الحديث الثاني: فرواه مسلم أيضاً في الكتاب والباب المتقدمين برقم (١٠٥)، عن ابن عباس أيضاً بلفظ: «إذا دبغ الإهابُ فقد طهُر». وبلفظ المصنِّف رواه الشافعيُّ في «الأم» ١: ٩؛ والترمذيُّ في «جامعه» كتاب اللباس - باب ماجاء في جلود الميتة إذا دبغت ٤: ٢٢١ (١٧٢٨) وقال: حسن صحيح. وانظر: «البدر المنير» ٢: ٣٧٩ - ٣٩٢.

(٥) انظر المصادر المتقدمة في التعليقة رقم (١).

ومعلومٌ أنَّ الحياة أبلغُ في ذلك من الدباغ، فإذا[1] لم تفد الحياة الطهارة حتى[2] كان نجساً قبل الموت، فأولى أن لايفيدها الدباغ.

ونعود إلى مايتعلّق بلفظ الكتاب:

أما قوله: **المتَّخذُ من الجلد فاستعمالُه جائزٌ، بشرط أن يكون الجلدُ طاهراً** فاعلم أن هذا كما هو شرطٌ في المتخذ من الجلد[3]، فهو شرطٌ في المتَّخذ من سائر الأعيان، وإن لم يذكره في سائر الأقسام.

وقوله: **وطهارته بالذكاة،** ليس على معنى أن الذكاة تطهِّرُ[4]؛ فإن التطهير يستدعي سبق النجاسة، وهو طاهرٌ في الحياة، وإنما المراد أن الجلد الذي يُتَّخذُ منه الإناء لايكون طاهراً إلا إذا وجد أحد المعنيين: إما الذكاة في المأكول، أو الدباغ[5].

وقوله: **فيما يؤكل لحمه**، ينبغي أن يكون مُعلَماً بالحاء؛ لأن عنده لاحاجة إلى هذا القيد، وموضع باقي العلامات ظاهر بعد[6] مانقلناه من الخلاف.

وقوله: **إلا الكلب والخنزير**، يوجب حصر الاستثناء فيهما، وهو ظاهر المذهب بعد إلحاق فروعهما بهما، ولنا قولٌ: أن الآدمي ينجس بالموت، على ماتقدم ذكره[7]، فعلى ذلك القول هل يطهر جلده بالدباغ ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لعموم الخبر، ولأنه طاهر في الحياة، فأشبه جلدُه سائر الجلود.

والثاني ـ وهومذهب أبي حنيفة[8] ـ: أنه لايطهر؛ لما فيه من الامتهان، فعلى هذا يلحق جلد الآدميِّ بالمستثنى.

=

(٦) في ظ فقط: (الدبغ).

(١) في ب: (فإن).

(٢) في ظ: (وحيث).

(٣) من الجلد: سقط من ب.

(٤) في ظ: أن تكون الذّكاة تطهيراً.

(٥) في ظ فقط زيادة: (في غير المأكول). وهي زيادة وجيهة.

(٦) بعد: سقط من ف.

(٧) ذكره: سقط من ب.

ولك أن تُعلِمَ قوله: **وبالدباغ** - مع الألف المشيرة إلى مذهب أحمد - بالواو، لا لمصير بعض الأصحاب إلى المنع من الدباغ، فليس فيهم من يقول به، لكن لأن[1] صاحب «التتمة» حكى وجهاً عن رواية ابن القطّان[2] أنَّ جلد الميتة لاينجس، وإنما أمر بالدبغ لإزالة الزُّهومة، فإذا كان طاهراً قبل الدباغ لم تكن طهارته بالدباغ.

= ↙

(٨) انظر المصادرر نفسها المتقدمة في التعليقة رقم (٥).

(١) لأن: سقط من ب.

(٢) هو: أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد، البغداديُّ، المعروف بابن القطّان، من أصحاب الوجوه في المذهب، أخذ العلم عن ابن سريج، ثم من بعده عن أبي إسحاق المروزي، ثم عن ابن أبي هريرة، درَّس ببغداد وأخذ عنه العلماء، وكانت الرحلة إليه بالعراق مع أبي القاسم الدَّارَكيِّ، له مصنَّفات في الفقه وأصوله، وكتابه «الفروع» مجلد متوسط، فيه غرائب كثيرة، عُمِّر وشاخ، وتوفي سنة ٣٥٩. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢١٤؛ و «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص ١١٣؛ «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ٢٩٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٢٥؛ ولابن هداية الله ص ٨٥؛ و «وفيات الأعيان» ١: ٧٠. وقد كناه النووي بأبي الحسين، وضبطه بقوله: بضم الحاء. وفي بقية المصادر منهم من ذكر هذا، ومنهم من قال: أبو الحسن.

قال:

وكيفيَّةُ الدباغ[١] نـزعُ الفَضَلات بالأشـياء الحِرِّيفـة، ولايكفـي التـتريب والتشميس، ولايجب استعمال الماء في أثناء الدباغ علـى أقيـس الوجهـين، ويجـب إفاضة الماء المطلق على الجلد المدبوغ على أظهر الوجهين.

لك في قوله: وكيفية الدباغ نزعُ الفَضَلات مباحثتان:

إحداهما: أن تقول: ما الذي أراد بكيفية الدباغ ؟ أراد به حقيقته أم غير ذلك ؟ وكيف يجوز إرادة الحقيقة ! وقد اشتُهر فى كـلام الفقهـاء أنَّ مقصـود الدبـاغ نـزع الفضلات، وعدَّ ذلك كلاماً صحيحاً منتظماً، ومقصود الشيءِ غيرُ حقيقته.

وإن أراد غير ذلك فما هو ؟

والجواب: يجوز أن يكون المعنى: والكيفية المعتـبرة في الدبـاغ نـزع الفضـلات، ويجوز أن يريد بكيفيته حقيقته، لكن الدباغ يطلق بمعنيين:

- يطلق بمعنى الفعل المخصوص في الجلد على الهيئة التي يبتغى بها صلاح الجلد.

- ويطلق بمعنى الفعل المصلِح، ولهذا يقال: يحصل الدباغ بكذا، ولايحصل بكذا.

ومع وجود الدلك والاستعمال على الهيئة التي يبتغى بها الصلاح فبـالمعنى الأول ينتظم أن يقال: مقصود الدباغ نزع الفضـلات، وبـالمعنى[٢] الثـاني ينتظـم أن يقـال: حقيقةُ الدَّباغ نَزْعُ الفَضَلات.

الثانية[٣]: أن يقول كيف اعتبر مجـرد الـنزع ؟ والأصحـاب يقولـون: يعتـبر عنـد الشافعي ﷺ في الدباغ ثلاثة أشـياء: نـزع الفضـول[٤]، وتطييـب الجلـد، وصيرورتـه بحيث لو نقع في الماء لم يعد الفساد والنتن[٥].

(١) في خ: [إلى: ثم الجلد].
(٢) من هنا إلى قوله: (نزع الفضلات) ساقط من ب.
(٣) يعني: المباحثة الثانية.
(٤) في ب، ظ: (الفضلات).
(٥) انظر: «الأم» ١: ٩.

والجواب: أنه لافرق في المعنى، فإنه إذا نزعت الفضلات طاب الجلد، وصار إلى الحالة المذكورة، وإذا اعتبرنا أحد الأمور المتلازمة(١) فقد اعتبرناها جميعاً.[٥/أ]

وقوله: بالأشياء الحِرِّيفة(٢) يجوز أن يكون معلَماً بالواو لشيئين:

أحدهما: أن هذا اللفظ يعمُّ الشَّبَّ والقَرَظَ الوارِدَين في خبر الدباغ، وغيرَهما كالعَفَصِ وقشورِ الرُّمَّان، وحكى بعضهم وجهاً: أنه يختصُّ الدباغ بالشبِّ والقَرظ(٣)، كما يختص تطهير ولوغ الكلب بالتراب على الأظهر، والمذهب أنه لافرق بينهما وبين غيرهما مما يصلح للدباغ. والشبُّ بالباء، كذلك ذكره الأزهريُّ(٤)، وفي «الصحاح»(٥) أن الشبَّ بالباء: شيءٌ يُشبه الزَّاج(٦)، والشث بالثاء: نبتٌ يُدبَغُ به(٧).

---

(١) في ب: (الأمور الثلاث)، وفي ظ: (الأمور الثلاثة).

(٢) (الحريفة): ليست في ب.

(٣) جاء في «المصباح المنير» القَرَظُ: حبٌّ معروفٌ يخرج في غُلُفٍ كالعدس، من شجر العِضاه، وبعضهم يقول: القرظ: ورق السَّلَم يُدبغ به الأديم، وهو تسامُحٌ، فإنَّ الورق لا يدبغ به وإنما يدبغ بالحبِّ.

(٤) في «تهذيب اللغة» ١١: ٢٨٩ مادة: شبب، قال: «الشَّبُّ: حجرٌ، منها الزَّاج، وأشباهه، وأجودها ما جُلب من اليمن، وهو شبٌّ أبيض». وقال في مادة: شثث، ١١: ٢٧٢: «قال الليث: الشَّثُّ: شجرٌ طيِّبُ الرِّيحِ مُرُّ الطَّعمِ، وقال أبو الدُّقَيْش: وينبت في جبال الغور وتهامة». ونقل الفيوميُّ في «المصباح المنير» مادة: شبب عن الأزهريِّ أنه قال: «الشبُّ من الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض يُدبغ به، يُشبه الزاج، والسماع الشبُّ بالباء الموحَّدة، وصحفه بعضهم فجعله بالثاء المثلَّثة، وإنما هذا شجرٌ مرُّ الطَّعم، ولا أدري أيُدبغ به أم لا». ثم نقل الفيوميُّ عن المطرِّزيِّ أنَّ الشثَّ يدبغ به، وكذلك نقل عن الفارابيِّ، ثم قال: «فحصل من مجموع ذلك أنه يُدبغ بكلٍّ واحدٍ منهما لثبوت النقل به، والإثبات مقدَّمٌ على النفي». وانظر ما قاله النووي في «المجموع» ١: ٢٢٣. وهذا الذي نقله الفيوميُّ عن الأزهري ليس في «تهذيب اللغة»، بل هو في كتابه «الزاهر» الذي جعله في تفسير غريب ألفاظ الإمام الشافعيِّ رضي الله عنه ص ٥٩ (رقم ٥٣).

(٥) للجوهريِّ، وهو كذلك في مادة: شبب، منه.

(٦) الزَّاج: ملح معروف، كما في «القاموس»، وفي «لسان العرب» ٢: ٢٩٣ مادة: زوج: «قال الليث: الزاج: يقال له: الشبُّ اليماني، وهومن الأدوية، وهومن أخلاط الحِبر، فارسي معرَّب».

(٧) «الصحاح» مادة: شثث. وجاء في «القاموس المحيط» الشبُّ: حجارة الزَّاج، والشثُّ: نبت طيِّب الريح، يُدبغ به.

الثاني: أنه يعمُّ الطاهر والنجس من آلات الدِّباغ، سواء كان نجسَ العين كذرق الطائر أوغيره، وفيه وجهان:

أحدهما: لايجوز الدباغ بالنجس؛ لأن النجس لايصلح للتطهير.

وأظهرهما ـ وهو ظاهر ماذكره ـ: الجواز؛ لأن الغرض إخراج الجلد عن التعرض للعفونة والاستحالة، وهذا يحصل بالطاهر والنجس جميعاً، وهذا في طهارة العين، ويجب غسله بعد ذلك لامحالة، بخلاف المدبوغ بالشيء الطاهر، ففي وجوب غسله خلافٌ يأتي ذكره.

وإذا عرفت[1] ذلك، فاعلم أن النزع[2] إنما اعتبر ليصير الجلد نظيفاً مصوناً عن الاستحالات والتغيرات، فيطهر كما كان في حال الحياة، ويترتَّبُ عليه أن التجميد بالإلقاء في التراب والشمس لايكفي؛ لأن الفضلات لاتزول، ألاترى أنه إذا نُقع في الماء عاد الفساد.

وعن[3] أبي حنيفة أنه يكفي ذلك[4] ـ وبه قال بعض الأصحاب[5] ـ لحصول الجفاف وطيب الرائحة.

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: هل يجب استعمال الماء في أثناء الدباغ مع الأدوية ؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظ: (علمت).
(٢) تحرفت الكلمة في (أ) إلى: (الشرع).
(٣) في ب: (عند).
(٤) الدباغ عند الحنفية على نوعين: حقيقي كالدباغ بالقرظ ونحوه، وحكمي كالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح، فإن كان الدباغ بالحقيقي ثم أصاب الجلد الماء فإنه لايعود نجساً باتفاق الروايات، وإن كان بالحكمي ففيه روايتان، والأصح عدم العود نجساً. انظر: «فتح القدير» ١: ٩٥؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١٣٦؛ «مجمع الأنهر» ١: ٣٢؛ «مراقي الفلاح» ص ٩٠.
(٥) قال في «المجموع» ١: ٢٢٤: وهو وجه شاذ.

أحدهما: نعم؛ لأن معنى الإزالة في الدباغ أغلب، والماء متعيِّنٌ لإزالة النجاسات، وأيضاً فقد رُوي أنه ﷺ قال: « أليس في الشبِّ والقَرَظ والماء مايُطهِّرُه » [١].

وأظهرهما: لا؛ لقوله ﷺ: « أيُّما إهابٍ دُبغ فقد طهُر »[٢].

والغالب في الدباغ الإحالة دون الإزالة، ومعناه: أن الجلد بنزع الفضلات يستحيل إلى الطهارة؛ كالخمر يستحيل خَلاً.

الثانية: إذا دبغ الجلد بشيءٍ طاهر، فهل يجب غسله بعد الدباغ ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، لإزالة أجزاء الأدوية، فإنها نجست[٣] بملاقاة الجلد، وبقيت ملتصقة به.

والثاني: لا؛ لظاهر قوله ﷺ: « فقد طهر ».

فإن قلنا: يجب، فالجلد بعد الدباغ طاهر العين، كالثوب النجس، بخلاف ما إذا أوجبنا استعمال الماء في أثناء الدباغ و لم يُستعمل، فإنه يكون نجس العين.

وهل يطهر بمجرَّد نقعه في الماء، أم لابد من استعمال الأدوية ثانياً ؟ فيه وجهان[٤].

---

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ لاأصل له؛ قال النووي في «المجموع» ١: ٢٢٣: «اعلم أنه ليس للشب ولا الشث ذكرٌ في حديث الدباغ، وإنما هو من كلام الشافعي رحمه الله». ويعني بحديث الدباغ قوله ﷺ : «أوَ ليس في الماء والقَرَظ ما يطهرها»، وذلك أن النبيَّ ﷺ مرَّ بشاةٍ ميتةٍ فقال: «هلاّ انتفعتم بإهابها ؟»، فقالو: يا رسول الله إنها ميتة ! فقال ذلك. أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه» ١: ٤١، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٢٠، كلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقد حسَّنه النووي في «المجموع» ١: ٢٢٢، وكذلك حسَّن إسناد الحديث ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٢: ٤١٦، وابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٤٩.
ونقل المصنف هنا للحديث بلفظ: «يطهره» تبع فيه الشيخ أبا إسحاق الشيرازي في «المهذَّب»، وهو تحريف لفظي، عن: «يطهرها»، وإن كان المعنى صحيحاً. نبَّه على ذلك النووي، ثم ابن الملقن.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) في ب: (نجسة).

وإذا أوجبنا الغسل بعد الدباغ لم يجز أن يكون الماء متغيراً بالأدوية، وإذا أوجبنا الاستعمال في أثناء الدباغ لم يضرَّ كونُه متغيراً بها، بل لابدَّ منه، فلهـذا وصـف المـاء في المسألة الثانية بكونه مطلقاً، ولم يتعرض لذلك في الأولى.

=

(٤) جاء هنا في حاشية النسخة (أ): «قلت: أصحهما الثاني وبـه قطـع الشـيخ أبـو محمـد، والآخـر: احتمالٌ لإمام الحرمين، والمراد نقعه في ماءٍ كثير، والله أعلـم». وهـي في «روضـة الطـالبين» ١: ٤٢.

قال:

ثم الجلدُ المدبوغُ[1] طاهرٌ ظاهرُه وباطنُه، يجوز بيعُه، ويحلُّ أكلُه على أقيس القولين.

هل يطهر بالدباغ باطن الجلد كظاهره، أم لايطهر إلا ظاهره ؟ فيه قولان:

الجديد: أنه يطهر الباطن والظاهر، حتى يُصلِّي فيه وعليه، ويُباع، ويُستعمل في الأشياء الرطبة واليابسة؛ لما رُوي أنه ﷺ قال: «أيُّما إهابٍ دُبغ فقد طهر». ولقوله: «هلاَّ أخذتم إهابَها فدبغتموه، فانتفعتم به»[2]. أطلق و لم يفصِّل بين الانتفاع في الرطب واليابس[3]، ولأن الدباغ يؤثِّر في الظاهر والباطن جميعاً.

والقديم - وهو مذهب مالك[4] -: أنه لايطهر باطنه، حتى يصلي عليه ولايصلي فيه، ولايباع، ولايستعمل في الأشياء الرطبة؛ لقول ﷺ: «لاتنتفعوا من الميتة بإهابٍ

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) تقدَّم تخريجهما قريباً.
(٣) في ب: (لم يفصل في الانتفاع بين الرطب واليابس).
(٤) مشهور مذهب مالك أن جلد الميتة لايطهره الدباغ، ولايجوز بيعه وإن دبغ، ولا يصلَّى عليه، ورخِّص في استعماله بعد الدباغ - إلا من خنزير - في اليابسات والماء وحده إذا لم يغير طعمه أولونه أوريحه. انظر: «التاج والإكليل» مع «مواهب الجليل» ١: ١٠١؛ «جواهر الإكليل» ١: ٩؛ «حاشية الدسوقي» ١: ٥٤.

ولاعَصَب»[١]. ظاهره المنع مطلقاً، خالفنا في ظاهر الجلد؛ جمعاً[٢] بينه وبين الأخبار المجوِّزة للدباغ[٣].

وأما الأكل منه: فإن كان جلدَ مأكولٍ فقولان:

الجديد: الجواز؛ لقول ﷺ: « دباغُ الأديم ذكاتُه »[٤].

والقديم: المنع[٥]؛ لقول ﷺ: « إنما حرم من الميتة أكلُها »[٦].

وإن كان من غير مأكولٍ فطريقان:

أحدهما: طرد القولين.

وأظهرهما: القطع بالمنع، كما في الذكاة[٧].

---

(١) هذا حديث مشهور، وهو بعض من حديث طويل، عن عبد الله بن عكيم قال: أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل موته بشهر: «ألاَّ تنتفعوا من الميتة بإهابٍ ولا عصب». أخرجه أحمد في «مسنده» ٤: ٣١٠؛ وأبو داود في كتاب اللباس ـ باب باب من روى أن لاينتفع بإهاب الميتة ٢: ٣٧٠ (٤١٢٧)؛ والترمذيُّ في كتاب اللباس ـ باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت ٤: ٢٢٢ (١٧٢٩) وغيرهم من الأئمة أخرجه أيضاً، وقد حكم عليه بعضهم بالحسن، وبعضهم بالاضطراب، وبعضهم بالنسخ، وحاصل ما قال الحازميُّ أنه يجمع بينه وبين الأحاديث المجوِّزة: بأن يحمل هذا الحديث على المنع من الانتفاع قبل الدباغ. انظر: «البدر المنير» ٢: ٣٩٣ ـ ٤١١؛ «التلخيص الحبير» ١: ٤٧؛ «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ» ص ٥٩.

(٢) تحرفت في ظ إلى: (جميعاً).

(٣) جاء هنا في حاشية نسخة (أ): «قلت: أنكر جماهير العراقيين وكثيرون من الخراسانيين هذا القديم، وقطعوا بطهارة الباطن ومايترتب عليه، وهذا هو الصواب، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٢.

(٤) قال في «البدر المنير» ٢: ٤٢٠: «هذا الحديث حسن، مرويٌّ من طرق». ثم ذكر له تسعة طرق، منها عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل النبي ﷺ عن جلود الميتة، فقال: «دِباغُها طَهورُها». رواه النسائيُّ في «سننه» في كتاب الفرع ـ باب جلود الميتة ٧: ١٧٤ (٤٢٤٥)، وفي رواية له (٤٢٤٦) بلفظ: «دباغها ذكاتها»؛ وأخرجه أيضاً الدارقطنيُّ ١: ٤٩، وقال: إسناد حسن كلهم ثقات؛ وصححه ابن حِبَّان كما في «الإحسان» ٤: ١٠٥ (١٢٩٠).

(٥) من أول الحديث السابق إلى هنا سقط من ب.

(٦) تقدم تخريجه قريباً.

(٧) جاء هنا في حاشية نسخة (أ): «قلت: الأظهر عند الأكثرين تحريم أكل جلد المأكول. وقد بقي من هذا القسم مسائل، منها: الدباغ بالملح، نصَّ الشافعيُّ رحمه الله: أنه لايحصل، وبه قطع أبو علي الطبريُّ، وصاحب «الشامل»، وقطع إمام الحرمين بالحصول. ولايفتقر الدباغ إلى فعلٍ، فلو

وقد أطلق في الكتاب ذكر القولين في الأكل[1] فيجوز أن يريد من المأكول، ويجوز أن يريد المأكول وغيره، على طريقة طرد القولين فيهما، وبها قال القفال.

ثم الخلاف في الأكل، يجوز أن يُجعل من فروع الخلاف في طهارة الباطن، وهو قضية إيراده في الأصل، ويجوز أن يجعل خلافا مستقلاً، ويوجَّه بما سبق، وكذلك جعله بعضهم وجهاً لاقولاً، وكذلك حكاه في « الوسيط »[2].

=

ألقت الرِّيحُ الجلد في مدبغةٍ فاندبغ طهُر، ويجوز استعمال جلد الميتة قبل الدباغ في اليابسات، لكن يكره، ويجوز هبتُه، كما تجوز الوصية به، وإذا قلنا: لايجوز بيعه بعد الدباغ، ففي إجازته وجهان، الصحيح: المنع، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٢ - ٤٣.

(١) في الأكل: ساقط من ب.

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٣٥٣.

قال:

القسم الثاني المتَّخَذ من العظام

والعظم ينجس بالموت على ظاهر المذهب، وقيل: فيه قولان، كما في الشَّعَر، ولاينجس شعر الآدمي بالموت والإبانة[(١)]، ولاشعرُ الحيوان المأكول بالجزِّ قولاً واحداً، فإن حكمنا أنَّ الشعر لاينجس بالموت، فالأصح: أن شعر الكلب والخنزير نجس؛ لنجاسة المَنْبَت.

الشعور هل تنجس بالموت والإبانة ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا تَحُلُّها الحياة[(٢)] بدليل أنها لاتُحِسُّ ولاتألم، وإنما يتأثر بالموت ماتحله الحياة.

وأظهرهما: نعم، لأنه إنْ حَلَّها[(٣)] الحياة كانت كسائر الأجزاء، وإلا فهي حادثة من الجملة، فتكون تابعةً لها في الطهارة والنجاسة، كما تجعل تابعة لها في حكم الجنابة وغيره، ويجري القولان في الصوف والوبر والريش.

وأما العظام ففيها طريقان:

أظهرهما: القطع بالنجاسة؛ لأنها تحس وتألم.

والثاني: طرد القولين كما فيها؛ لأنَّ الظُّفُرَ يُقلَم ولايألم، والظِّلْفَ تُبرد بالمِبرد ولايُحِسُّ به الحيوان.

فإن قلنا: الشعر والعظم ينجسان بالموت والإبانة، وجعلنا حكمهما حكم سائر الأجزاء، فيستثنى عنهما موضعان:

أحدهما: شعر المأكول إذا أبين في حياته كما سبق.

والثاني: شعر الآدمي، وفيه قولان أو وجهان مبنيان على نجاسته بالموت.

---

(١) في ب فقط زيادة: (على أحد القولين).

(٢) أي: لاتسري فيها الحياة.

(٣) تحرفت في ظ إلى: (جعلها).

إن قلنا: لاينجس - وهو الأصح - فلا ينجس شعره بالموت والإبانة.

وإن قلنا: ينجُسُ، ينجس شعره أيضاً بالموت والإبانة، وعلى هذا القول إذا سقطت منه شعرة أو شعرتان وصلّى فيها فلا بأس[١]؛ للقِلّة وتعذُّرِ الاحتراز، فإن كثرت لم تحتمل كدم البراغيث[٢].

وإن قلنا: ينجس شعره بالموت والإبانة، فهل يستثنى شعر الرسول ﷺ ؟ فيه وجهان:

وجه الاستثناء: أنه لما حلق شَعَره ناولَه أبا طلحة[٣] ﷺ ليفرِّقه على أصحابه[٤]. ولم يمنعهم من استصحابه.

وإذا كان الصحيح في شَعَر غيره الطهارة، فما ظنُّك بشعره ﷺ !

وجلد الميتة إذا دبغ وعليه شعر، فهل يطهر على هذا القول[٥] ؟ فيه قولان:

أظهرهما: لا؛ لأن الشعور لاتتأثر بالدباغ، بل هي قبله وبعده على هيئة واحدة، بخلاف الجلد.

والثاني: أنها تطهر تبعاً لطهارة الجلد، كما نجست بالموت تبعاً.

---

(١) في ب، ف زيادة: (وإن حكمنا بالنجاسة).

(٢) جاء هنا في حاشية (أ): «وزاد النووي: قال أصحابنا: يُعفى عن اليسير من الشعر النجس في الماء والثوب الذي يصلّى فيه، وضبط اليسير: العرف، وقال إمام الحرمين: لعلَّ القليل ما يغلب انتتافه مع اعتدال الحال، واختلف أصحابنا في هذا العفو، هل يختصُّ بشعر الآدميِّ، أم يعمُّ الجميع ؟ والأصح: التعميم. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٣.

(٣) اسمه: زيد بنُ سهل بنِ الأسودِ، الأنصاريُّ، الخزرجيُّ، مشهور بكنيته، زوج أمِّ سُلَيم، وربيب أنس بن مالك، من كبار الصحابة، شهد بدراً وما بعدها، مات سنة ٣٤، وقيل: سنة خمسين، أو إحدى وخمسين. انظر: «الاستيعاب» ٢: ١٢٣؛ «التقريب» رقم (٢١٣٩)؛ «الإصابة» ٣: ٢٩.

(٤) متفق عليه من رواية أنس رضي الله عنه؛ البخاريُّ في كتاب الوضوء - باب الماء الذي يُغسل به شعر الإنسان ١: ٢٧٣ (١٧١)؛ ومسلم في كتاب الحج - باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق والابتداء في الحلق بالجانب الأيمن من رأس المحلوق ٢: ٩٤٨ (٣٢٦).

(٥) (على هذا القول): سقط من ظ.

وإذا فرعنا على أن الشعور لاتنجس بالموت فهي ملحقة بالجمادات، وجميعها طاهر إلا شعرَ الكلب والخنزير ففيه وجهان:

أصحهما: أنه نجس، ويستثنى هو من الجمادات كما استُثني صاحبه من الحيوانات.

والثاني: أنه طاهر كشعر غيره[١]، والوجهان يشملان حالتي الموت والحياة جميعاً، فهذا فقه هذه المسائل.

وحظُّ الباب منه: أن العظم إذا كان طاهراً فاستعمال الإناء المتَّخذِ منه جائز، وإلافلا، وإنما يكون طاهراً إذا كان من المذكّى المأكول، أوفرَّعنا على القول الضعيف أن العظام لاتنجس أصلاً[٢].

واعلم أن القطع في قوله: **ولاينجس شعر الآدميِّ بالموت والإبانة ولاشعر الحيوان[٣] المأكولِ لحمُه بالجزِّ قولاً واحداً**، لايرجع إلى المسألتين، وإنما يرجع إلى المسألة الأخيرة، وفي شعر الآدمي هل ينجس بالموت والإبانة ؟ ماسبق من الخلاف، وشعر المأكول قد سبق في الكتاب في فصل النجاسات[٤]، وإنما أعاده ههنا ليتبين أنه ليس موضع القولين.

---

(١) في ظ: (كغيره).

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النووي: قال أصحابنا ويجوز استعمال الإناء من العظم النجس في الأشياء اليابسة، لكن يكره، كما قلنا في جلد الميتة قبل الدباغ، ويجوز إيقاد عظام الميتة. ولو رأى شعراً لم يعلم طهارته، فإن علم أنه مأكول اللحم فطاهر، أو من غيره فنجس، أو لم يعلم فوجها ن: أصحهما الطهارة. ولو باع جلد ميتةٍ بعد دباغه وعليه شعر وقلنا: يجوز بيع الجلد ولا يطهر الشعر بالدباغ، فإن قال: بعتك الجلد دون شعره، صحَّ، ولو قال: الجلد مع شعره، ففي صحة بيع الجلد القولان في تفريق الصفقة، وإن قال: بعتك هذا، وأطلق، صحَّ، وقيل: وجهان. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٤.

(٣) (الحيوان): سقط من المطبوعة ١: ٣٠٠.

(٤) تقدم ص ١٦٤ (الفصل الأول من الباب الثاني).

وقوله: **فإن حكمنا بأن الشعر لاينجس بالموت**، هكذا[١] الصواب، وربما نجد في بعض النسخ: **فإن حكمنا بأن شعر الآدمي لاينجس بالموت**.

وقوله: **فالأصح أن شعر الكلب والخنزير نجس**، ليس المعنى أنه نجس بالموت، لأنه نجس في الحياة والموت جميعاً على الأصح، وظاهرٌ فيهما على الثاني، وعلى التقديرين فلايكون نجساً بالموت، وإنما المعنى التعرض لنفس النجاسة.

وقوله: **لنجاسة المَنْبَتِ**، قد يعترض عليه بأن هذا التعليل يقتضي نجاسة الزرع النابت على السَّرقين[٢]، وقد نصُّوا على أنه ليس بنجس العين لكنه نجس بملاقاة النجاسة فإذا غُسِل طَهُر، وإذا تسنبل فالحبات الخارجةُ منه طاهرة، ويجوز أن يجاب عنه بأنه أراد بالمنبت مامنه النبات، والذي ينبت منه الشعر نجس، أما الزرع فإنه ينبت من الحبات المنبتّة في السرقين لامن نفس السرقين، وا لله أعلم[٣].

(١) في ب: (هذا).
(٢) السّرقين بكسر السين وفتحها، وهوفارسي معرَّب: الزِّبْل (الرَّوْث). ويقال أيضاً: السّرجين. كما في «المصباح المنير» مادة: سرج ؛ و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص ١٧٦.
(٣) (وا لله أعلم): زيادة من ف.

قال:

القسم الثالث المتَّخذُ من الذَّهب والفِضَّة

وهو محرَّم الاستعمال على الرجال والنساء، ولايجوز تزيينُ الحوانيت بـه على الأصح، ولايجوز اتِّخاذُه، ولاقيمةَ على كاسِرِه، ولايتعدَّى التحريـمُ إلى الفَيْروزَجِ والياقوتِ على الأصح؛ لأنَّ نفاستهما لايُدركها إلا الخواصّ.

عن حذيفة[١] عن النبي ﷺ قال: « لا تَشربوا في آنيةِ الذَّهب والفِضَّـة، ولاتـأكلوا في صِحافِهما»[٢].

يكره استعمال الأواني المتَّخذةِ من الذهب والفضـة[٣]، وهـل ذلـك علـى سـبيل التحريم أوهو على سبيل التنزيه ؟ فيه قولان:

قال في القديم: إنه على[٤] التنزيه؛ لأن جهـة المنع مافيـه مـن السَّرَف والخُيَلاء وانكسارِ قلوب المساكين، ومثل هذا لايقتضي التحريم.

وقال في الجديد: إنه على التحريم، وهو الصحيح، وبه قطع بعضهم؛ لما رُوي أن رسول الله ﷺ قال: « الذي يَشربُ في آنية الذَّهب[٥] والفِضَّة إنمـا يُجَرْجِـرُ في جَوفه نارَ جهنَّم»[٦]. رتَّب الوعيد بالنار عليه.

---

(١) هو: أبو عبد الله، حذيفة بنُ اليَمان، العَبْسيُّ، اليَمانيُّ، حليف الأنصار، ومن أعيان المهـاجرين، صحابيٌّ جليلٌ من السابقين، وأبوه صحابي استشهد بأحد، كان حذيفـة صـاحب سرِّ رسـول الله ﷺ، مات في أول خلافة أمير المؤمنين عليٍّ رضي الله عنه سنة ٣٦. انظر: «التقريـب» رقـم (١١٥٦)؛ «الإصابة» ١: ٣٣٢؛ «سِيَر أعلام النبلاء» ٢: ٣٦١.

(٢) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الأطعمة ـ باب الأكـل في إناء مفضـض ٩: ٥٥٤ (٥٤٢٦)؛ مسلم في كتاب اللباس ـ باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة ٣: ١٦٣٧ (٤).
والصِّحاف: جمـع صَحْفَة، كقَصْعَة وقِصـاع، والصَّحفـة تُشبع الخمسـة ونحوهـم، وهـي دون القَصعة، فإنها تسع ما يُشبع العشرة. كما في «لسان العرب» ٩: ١٨٧، مادة: صحف.

(٣) هذه الجملة ساقطة من ظ.

(٤) في ظ: (على سبيل).

(٥) (الذهب): سقط من المطبوعة ١: ٣٠١.

(٦) قال في «البدر المنير» ٢: ٤٤١: «هذا الحديث صحيح مرويٌّ من طرق». فذكر له تسـعة طـرق، منها حديث أمِّ سلمة زوج النبيِّ ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفِضَّـة إنمـا يجرجـر

ويستوي في المنع الرجالُ والنساءُ؛ لشمول معنى الخُيَلاء، وإن جاز للنساء التحلّي بالذهب والفضة تزيُّناً، كما أنَّ افتراش الحرير يحرم عليهنَّ كما يحرم على االرجال، ولايحرم اللبس عليهنَّ.

ثم الخبر وإن ورد في الأكل والشرب منهما، فسائر وجوه الاستعمال في معناهما كالتوضُّؤِ والأكل بِملْعَقة الفضة، والتطيُّبِ بماء الورد من قارورة الفضة، والتجمُّر بِمجْمَرَةِ[1] الفضة إذا احتوى عليها، ولاحرج في إتيان الرائحة من بُعدٍ.

وهل يجوز اتخاذ الأواني الذهبية والفضية[2]؟

إن قلنا: لايحرم استعمالها على القديم، فيجوز.

وإن قلنا: يحرم، فوجهان:

أحدهما: يجوز؛ لجمع المال وإحرازه كيلا يتفرق.

والثاني ــ وهو الأصح والمذكور في الكتاب ــ: أنه لايجوز[3]؛ لأن ماحرم استعمالُه حرم اتِّخاذُه، كآلات الملاهي.

فإن قيل: آلات الملاهي تتشوَّفُ النفس إلى استعمالها بخلاف الأواني.

قيل: لا نسلِّم أنَّ الأواني لاتتشوَّفُ النفس إلى استعمالها، بل الواجِدُ لها يلتذُّ باستعمالها.

واحتجوا لهذا الوجه أيضاً: بأنه لاخلاف في وجوب الزكاة فيها، ولو كان اتخاذها مباحاً لكان وجوب الزكاة فيها على القولين في الحليِّ المباح.

= في بطنه نارَ جهنم». رواه البخاريُّ في كتاب الأشربة - باب آنية الفضَّة ١٠: ٩٦ (٥٦٣٤)؛ ومسلم في كتاب اللباس - باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء ٣: ١٦٤٣ (١)، ومالك في «الموطأ» في كتاب صفة النبي ﷺ - باب النهي عن الشراب في آنية الفضة والنفخ في الشراب ٢: ٩٢٤؛ وفي لفظٍ لمسلم (٢): «من شرب في إناءٍ من ذهبٍ أو فضة فإنما يُجرجرُ في بطنه ناراً من جهنم».

(١) المِجْمرة: المِبْخَرةُ، والمِدْخَنة. كما في «المصباح المنير» ص ١٠٨، مادة: جمر.

(٢) في ظ فقط: (من الذهب والفضة).

(٣) في ب زيادة: (استعمالُه).

وعلى الوجهين يبنى جواز الاستئجار على اتخاذها [٦/أ] وغرامة الصنعة على مَن كسرها، إن قلنا: يجوز اتخاذها جاز الاستئجار ووجب الغُرم، وإلاَّ فلا.

وفي جواز تزيين البيوت والحوانيت والمجالس بها وجهان؛ لأنه ليس باستعمال، لكن السَّرَف والخُيَلاء يكاد يكون أبلغ.

ثم في كلام بعضهم بناءُ الخلاف في الاتخاذ[١] على هذا الخلاف، إن حرَّمناه فلا منفعةَ فيها بحال، فلا يجوز اتخاذها، وإلا فيجوز.

ويجوز أن يعكس هذا البناء فيقال: إنْ حرَّمنا الاتخاذ حرم التزيين؛ لأن ما حرُم اتّخاذُه يجب إتلافه، والتزيين يتضمَّن الإمساك. وإن أبحنا الاتخاذ فلا منع إلامن الاستعمال. وقال إمام الحرمين رحمة الله عليه: الوجه عندي تحريم التزيين بها للسَّرَف، مع الخلاف في حرمة الصنعة.

وأما الأواني المتخذة من سائر الجواهر النفيسة، كالفَيْرُوزَج[٢] والياقُوت والزَّبَرْجَد[٣] وغيرهما، فهل هي في معنى المتّخذِ من الذهب والفِضّة ؟ فيه قولان، بناهما الأئمة على أن تحريم إناء الذهب والفضة لعينهما أولمعنىً فيهما ؟ قالوا: وفيه قولان :

الجديد: أنه لعينهما، كاختصاصهما بتقويم الأشياء بهما، ووجوب حقِّ المعدن فيهما، وجعلهما رأس مال القِرَاض[٤]، ونحو ذلك.

---

(١) من هنا ص ٧٧ من النسخة (ب) يبدأ اضطرابٌ في أوراقها، حيث دخلت أوراق من قسم الجنايات، ثم جاء بعدها الكلام في: نواقض الوضوء.

(٢) في ف زيادة: (والفضة). ولاشك أنها زيادة مقحمة.

(٣) الفَيْرُوزَج: حجرٌ كريمٌ غيرُ شفَّافٍ، معروفٌ بلونه الأزرق كلون السماء، أو أميل إلى الخضرة، يُتحلَّى به. كما في «المعجم الوسيط» ص ٧٠٨.
الياقوت: حجرٌ من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادن صلابةً بعد الماس، ولونه في الغالب شفَّافٌ مشرَبٌ بالحُمرة، أو الصفرة، أو الزرقة، واحدته: ياقوتة. المصدر نفسه ص ١٠٦٥.
الزَّبَرْجَد: حجرٌ كريمٌ، وهوذو ألوانٍ كثيرةٍ، أشهرها الأخضر المصري، والأصفر القبرصي. المصدر نفسه ص ٣٨٨.

(٤) ويسمى أيضاً: شركة المضاربة، كما سيأتي في كتاب البيوع.

والثاني: أنه لمعنىً فيهما، وهو السَّرف والخُيَلاء.

فعلى الأول: لايحرم ما اتُّخِذ من غيرهما من الجواهر النفسية. وعلى الثاني: يحرم.

واعتبر العراقيون والإمام معنى السَّرف والخيلاء لامحالة، وقالوا: حسم باب المعنى مع ظهوره بعيد، لكن وجه الجواز أنَّ التِّبْرَين يَظهران لكافّة الناس، والجواهر النفيسة يختص بمعرفتها بعضُهم، فيكون السَّرف والخُيَلاء في التِّبْرين أكثر، وهذا قضية قول صاحب الكتاب: **لأنَّ نفاستها لايُدركُها إلا الخواصُّ.**

وكيف ماكان فالأصحُّ: أنها ليست في معنى الذهب والفضة.

ولاخلاف في أن ماتكون نفاستُه بسبب الصَّنْعة لايحرم استعمالُه ولايكره، كلبس الكَتّانِ النّفيس.

قال:

والمموَّهُ لايحرم على أظهر المذهبين، والمُضَبَّبُ في محلٍّ يَلقى فمَ الشارب محظورٌ على الأظهر، فإن لم يلقَ: فإن كان صغيراً لايلوح من البعد، أو على قَدْر حاجة الكسر فجائزٌ، وإن انتفى المعنيان فحرامٌ، وإن وُجد أحدُهما دون الثاني فوجهان، وفي المُكْحُلَة الصغيرة تردُّدٌ.

لو اتَّخذ إناءً من حديدٍ أوغيرِه ومَوَّهه بالذهب أوالفضة نُظر:

إن كان يحصل منها شيءٌ[١] بالعَرْض على النار مُنع من استعماله، وليس هذا موضع الخلاف.

وإن لم يحصل شيءٌ، فهل يمنع من الاستعمال ؟ فيه وجهان مبنيان على مثل ماذكرنا في الجواهر النفيسة.

قال قائلون: إن قلنا: إن التحريم لعين الذهب والفضة فلا مَنْعَ، وإن قلنا: إنه لمعنى[٢] الخُيَلاء مُنع منه.

وقال آخرون: معنى الخُيَلاء معتبرٌ.

لكن من جوَّز قال: المُمَوَّهُ لايكاد يخفى، ولايلتبس بالتِّبْر.

ولو اتَّخذ إناءً من الذهب أوالفضة وموَّهه بنحاسٍ أوغيرِه جرى الخلاف؛ إن قلنا: التحريم لعين الذهب والفضة، يحرم. وإن قلنا: لمعنى الخيلاء فلا.

ولو غَشَّى ظاهرَه وباطنَه جميعاً بالنحاس؛ قال الإمام: الذي أراه القطع بجواز استعماله. والذي يجيءُ على قول من يقول: التحريم لعين الذهب والفضة أن يقول بالتحريم ههنا أيضاً.

وقوله في الأصل: **على أظهر المذهبين**، يعني الوجهين اللذين ذكرناهما[٣].

---

(١) (شيء): ليس في خ.

(٢) تحرفت في ظ إلى: (لمنع).

وأما المضبَّبُ فينظر:

إن كانت الضَّبَّةُ على شَفَة الإناء بحيث تلقى فمَ الشارب فوجهان[١]:

أحدهما: التحريم - وبه قال مالكٌ قدَّس الله روحه - سواء كانت صغيرةً أو كبيرةً، على قدر الحاجة أو فوقها، لكونها في موضع الاستعمال[٢].

والثاني: أنها كما لو كانت في[٣] موضع آخر.

وصاحب الكتاب في آخرين جعلوا الوجه الأولَ أظهرَ، ولعل الذي دعاهم إليه أنه أشبه بكلام الشافعيِّ ﷺ في « المختصر »[٤] لكن معظم العراقيين على أنه لافرق بين أن تكون الضبَّةُ على موضع الشرب أو غيره، وهو أوفق للمعنى؛ لأن التحريم إن كان لعين الذهب والفضة فلا فرق، وإن كان لمعنى الخُيَلاء فكذلك، وقد تكون الزينة في غير موضع الشرب أكثر، وليس لقائل أن يقول: إذا كان شارباً على فِضَّةٍ كان متناوَلاً بالنص؛ لأن لفظ الخبر المنع من الشرب في آنية الفضة، لاعلى الفضة، والمضبَّب ليس بآنية الفضة.

ثم من نصر الوجه الأول فمن شرطه أن يقول: لو كان الاستعمال في غير الشرب، وكانت الضبة على الموضع الذي يمسُّه المستعمِل ويلاقيه، يحرم أيضاً، ولاينساغ غير ذلك.

وإن كانت الضبة على غير[٥] موضع الشرب نظر:

=

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: الأصحُّ من الوجهين لايحرم. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ٢: ٤٥.

(١) في ف: (ففيه وجهان).

(٢) في المضبَّب عند المالكية قولان، الأصح منهما المنع. كما في «مواهب الجليل» ١: ١٢٩، وانظر: «الذخيرة» ١: ١٥٨؛ «حاشية الدسوقي» ١: ٦٤؛ «جواهر الإكليل» ١: ١٠؛ «منح الجليل» ١: ٥٩.

(٣) في ظ، ف: (على).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ١ حيث نقل قول الإمام الشافعيُّ رحمه الله: «وأكره ما ضُبِّب بالفضة لئلاَّ يكون شارباً على فضة».

(٥) (غير): سقطت من ف.

- إن كانت صغيرةً وكانت على قدْر الحاجة، فلا تحريم ولاكراهة؛ رُوي: أنَّ حَلْقة قصعة النبي ﷺ كانت من فِضَّة[(١)]، وكذلك قَبيعَة سيفه[(٢)].

- وإن كانت كبيرةً وفوق الحاجة حرم الاستعمال؛ لظهور الزينة ووجودِ عين الذهب والفضة.

- وإن كانت صغيرةً لكنها فوق قدر الحاجة، أو كانت[(٣)] كبيرةً لكنها بقدر الحاجة فوجهان:

أحدهما: التحريم؛ لظهور معنى الخيلاء، أما في الصورة الأولى فلأنه للزينة دون الحاجة، وأما في الثانية فلكبر الضبَّة وافتتان الناظرين بها، كأصل الإناء.

وأصحهما - وهوالذي ذكره الشيخ أبو حامد والعراقيون -: أنه يكره ولايحرم، أما في الصورة الأولى فلصغرها وقُدرةِ معظم الناس على مثلها، وأما في الثانية فلظهور قصد الحاجة دون الزينة.

وبنى بعضهم الوجهين على الأصل الذي سبق؛ إن قلنا: التحريم لعين الذهب والفضة حرم. وإن قلنا: لمعنى الخُيَلاء، فلا. وفي أصل المسألة وجهان آخران: [٦/ب]

أحدهما: أن المضبَّب يكره استعمالُه، ولايحرم بحال، وبه قال أبو حنيفة[(٤)].

---

(١) رواه البخاريُّ في كتاب الأشربة - باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته ١٠: ٩٨ (٥٦٣٨) من حديث عاصم الأحول قال: «رأيت قَدح رسول الله ﷺ عند أنس بن مالك وكان قد انصدع، فسلسله بفضة». أي: وصل بعضه ببعض، وظاهره أنَّ الذي وصله هو أنس، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ وهو ظاهر رواية حمزة المذكورة بلفظ: «أنَّ قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشَّعْب سلسلةً من فضة». قاله الحافظ في «الفتح» ١٠: ١٠٠، وانظر: «البدر المنير» ٢: ٤٦٠؛ «التلخيص الحبير» ١: ٥٢.

(٢) أخرجه النَّسائيُّ في كتاب الزينة - باب حِلْية السيف ٨: ٢١٩ (٥٣٧٣) عن أبي أمامة بن سهل قال: «كانت قَبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضَّة». وصحَّح إسناده ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٢: ٤٦٨، وابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٥٢. وذكرا له أيضاً طرقاً أخرى.
وقَبيعة السيف: كسَفينة، ما على طرف مَقبِضِه من فضة أو حديد. كما في «القاموس المحيط» مادة: قبع.

(٣) (كانت): زيادة من ظ، ف.

والثاني: أنه يحرم مطلقاً، حكاه الشيخ أبو محمد تخريجاً على اعتبار العين[١].

وإذا عرفت ذلك فليكن قولُه: **على قـدر حاجـة الكسـر فجـائز**، مُعلَماً بـالواو للوجه الثاني.

وقولُه: **وإن انتفى المعنيان فحرام**، بالحاء والواو؛ للوجه الاول.

ثم ههنا مباحثات:

إحداها: هل هذا الخلاف والتفصيل في المضبَّب بالفضة خاصـة، أويعـمُّ المضبَّـب بالفضة والذهب جميعاً؟ ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ[٢] رحمة الله عليه أنه يحـرم التضبيب بالذهب مطلقاً، وهذا الخلاف والتفصيل في المضبَّب بالفضة، ووجهـه قولـه ﷺ في الذهب والحرير: «هذانِ حرامٌ على ذكور أمتي »[٣]. وأيضاً فقد رُوي أنـه ﷺ

= (٤) عند أبي حنيفة الجواز مطلقاً، أمـا الـذي قـال بالكراهـة فـأبو يوسـف، وعـن محمـد روايتـان، الصحيح الجواز. انظر: «الدر المنتقى» ٢: ٥٣٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ٤: ١٥٩؛ «حاشية ابن عابدين» ٥: ٢١٩.

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: أصحُّ الأوجه وأشهرها الأول، وبه قطع أكثر العراقيين. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٥، وفي حاشية النسخة زيادة: «يعني إنْ كـانت الضَّبَّـة صغيرةً وعلى قدْر الحاجة لايحرم استعماله ولايكره، وإن كانت كبيرةً فـوق الحاجـة حـرُم، وإن كانت صغيرةً فوق الحاجة وكبيرة قدر الحاجة فوجهان، الأصحُّ يكره، والثاني: يحرم».

(٢) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف، الفِيْروزَآبَاذِيُّ - بكسر الفاء، نسبةً لبلدةٍ بفارس قرب شِـيراز - أبو إسحاق الشِيرازيُّ، الشيخ، الإمام، القدوة، المجتهد، شيخ الإسلام، صـاحب التصـانيف الـتي سارت كمسير الشمس، قرأ الفقه بشِيراز على أبـي عبـد الله البيضـاوي صـاحب أبـي القاسـم الدَّارَكي، ثم قرأه ببغداد على جماعة منهم أبو علـي الزُّجَـاجي والقـاضي أبـو الطَّيِّـب الطَّـبري، ولازمه واشتهر به حتى صار أنظرَ أهلِ زمانه، وسمع الحديث من الحافظ أبي بكر البَرقاني، وقد ذاع صيته واشتهر أمره، حتى كانت الطَّلَبةُ ترحل من الشرق والغرب إليه، وهو أول من درَّس بنظامية بغداد، وكان مستجابَ الدعوة، من تصانيفه: «المهذَّب»، و «التنبيه»، وهما في الفقه، و «اللُّمَـع» و «التبصـرة» كلاهمـا في أصـول الفقـه، و «النُّكَـت» في الخـلاف، وغـير ذلـك، ولـد بفِيْرُزاباذ سنة ٣٩٣ هـ، ومات ببغداد سنة٤٧٦ هـ. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ١٧٢ - ١٧٤؛ «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٣٠٢ - ٣١٠ (٨٥)؛ ولابن السبكي ٤: ٢١٥ - ٢٥٦؛ وللإسنوي ٢: ٨٣؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٤٤ (٢٠٠)؛ سير «أعـلام النبـلاء» ١٨: ٤٥٢ - ٤٦٤.

(٣) قال في «البدر المنير» ٢: ٤٧١: «هذا الحديث مشهور، وله طرق». ثم ذكر له تسعة طرق، منها حديث أبي موسى الأشعري أنَّ رسول الله ﷺ قال: «حُرِّم لباسُ الذهـب والحريـر على ذُكـور =

قال: «مَنْ شرب في آنية الذهب والفضة، أو في إناءٍ فيه شيءٌ من ذلك، فإنما يجرجِرُ في جوفه نارَ جهنّم»[1].

قضية هذا الخبر تحريم المضبَّب بهما مطلقاً، خالفنا في الفضة لما ورد من خبر القَبِيعَة والحَلْقة، فبقي في الذهب على ظاهره، والذي نصَّ عليه الجمهورُ التسويةَ بين ضَبَّة الذهب وضَبَّة الفِضَّة، كأصل الإناء[2].

الثانية: ماحدُّ الصغير والكبير[3] ؟

قال بعضهم: الكبير مايستوعب جزءاً من الإناء كأسفله، أو جانباً من جوانبه، أوتكون عُرْوتُه أو شَفَتُه أو غيرُهما من الأجزاء كله من ذهب أو فضة. والصغير مادون ذلك.

واستبعد إمام الحرمين هذا، وقال: لعل الوجه أن يقال: مايلمع على البعد للناظر فهو كبير، ومالا فهو صغير. فيكون مأخذ ذلك مدانياً للقليل والكثير من طين الشوارع، وهذا مأشار إليه في الأصل حيث قال: **فإن كان صغيراً لايلوح من البعد،** أراد تفسير الصغير بمالايلوح من البعد.

ولو بحث باحثٌ عن حدِّ البعد فلا يجد مرجعاً فيه إلا العرف والعادة، وإذا كان كذلك فلورجعنا في الفرق بين الصغير والكبير إلى العرف والعادة أولاً[4]وطرحنا

= أمتي، وأُحِلَّ لإناثهم». رواه الإمام أحمد في «مسنده» ٤: ٣٩٢؛ والترمذيُّ في كتاب اللباس ـ باب ما جاء في الحرير والذهب ٤: ٢١٧ (١٧٢٠) واللفظ له. قال الترمذي: وحديث أبي موسى حسن صحيح.

(١) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٤٠، وقال: إسناده حسن، وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٢٩ كلاهما عن ابن عمر مرفوعاً، ثم قال البيهقي: والمشهور عن ابن عمر في المضبَّب موقوفاً عليه، ثم أخرجه بإسنادٍ صحيح عن ابن عمر أنه كان لايشرب في قَدَحٍ فيه حَلْقة فِضَّة ولا ضَبَّة فِضَّة. انظر: «البدر المنير» ٢: ٤٨٦؛ «التلخيص الحبير» ١: ٥٤؛ ١٠: ١٠١.

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ) ـ وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٦ ـ: «قد قطع بتحريم المضبَّبِ بالذهب بكلِّ حال جماعاتٌ غيرُ الشيخ أبي إسحاقَ، منهم صاحبُ «الحاوي»، وأبو العباس الجُرجانيُّ، والشيخُ أبو الفتح نصرٌ المقدسيُّ، والعَبْدريُّ، ونقله صاحب «التهذيب» عن العراقيين مطلقاً، وهذا هو الصحيح، والله أعلم». وانظر: «الحاوي» ١: ٣٢٩.

(٣) في المطبوعة ١: ٣٠٨، و ف: (الصغر والكبر).

الواسطة لما كان به بأس، وقد فعل[1] بعض الأصحاب ذلك، وقال: المرجع في الفرق[2] بين الصغير والكبير إلى العرف والعادة[3].

الثالثة: هل يسوَّى بين الذهب والفضة في الصغر والكبر ؟ لم يتعرَّض الأكثرون لذلك، وعن الشيخ أبي محمد: أنه لاينبغي أن يسوَّى بينهما؛ فإن الخيلاء في قليل الذهب كالخيلاء في كثير الفضة، وأقرب معتبرٍ فيه أن ينظر إلى قيمة ضبَّة الذهب إذا قوِّمت بالفضة، وهذا الكلام يقرب مأخذه مما حكيناه عن الشيخ أبي إسحق، وقياس الباب أن لافرق.

الرابعة: مامعنى الحاجة التي أطلقناها في المسألة ؟

والجواب: يعني بها الأغراض المتعلِّقة بالتضبيب سوى التزيين، كإصلاح موضع الكسر، وكالشد والتوثيق، فإذا كان على قدر مايستدعيه الكسر فهو بقدر الحاجة، وقوله في الأصل: **على قدر حاجة الكسر**، إشارة إلى هذا، ولايعتبر العجز عن التضبيب بغير الذهب والفضة؛ فإن الاضطرار يبيح استعمال أصل الإناء من الذهب والفضة.

الخامسة: قدر الضبَّة المجوَّزةِ، لو اتُّخِذ منه إناءٌ صغير، كالمكحلة وظرف الغالية، هل يجوز ؟ حكي فيه وجهان للشيخ أبي محمد:

=

(٤) (أولاً): سقط من المطبوعة ١: ٣٠٨.

(١) في ظ: (نقل).

(٢) (في الفرق): ليس في خ.

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: الأول أشهر، والثالث أصحُّ، والله أعلم» والذي في «روضة الطالبين» ١: ٤٥ «الثالث أشهر، والأول أصح». والذي في «المجموع» ١: ٢٥٩ يوافق ما في حاشية النسخة (أ) حيث قال رحمه الله تعالى: «وأما ضبط القليل والكثير ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: وهو المشهور في طريقتي العراق وخراسان أنَّ الكثير هو الذي يستوعب جزءاً من أجزاء الإناء بكماله...».

وجاء في (ظ) زيادة: (قلت: هذا الوجه صححه صاحب الروضة، وزعم أن الأول أشهر). وهي مقحمة بلا شك، ويظهر أن هذه الجملة كانت على حاشية الأصل المنقول عنه، لكن الناسخ أدخلها في الصلب.

أحدهما: نعم؛ كما لو ضبَّب به غيره.

وأظهرهما: لا؛ لأنه الآن يقع عليه اسم الآنية فيندرج تحت النهي، وخصُّوا هذا التردد بالفضة، وقياس ماسبق التسوية بين الذهب والفضة، وذكر في «التهذيب» أنه لو اتخذ للإناء حَلْقةً من فضة، أو سلسلةً، أورأساً، يجوز؛ لأنه منفصل عن الإناء لايستعمله، ولك أن تقول: لانسلِّم أنه لايستعمله، بل هو مستعملٌ بحسبه، تبعاً للإناء، ثم هَبْ أنه لايستعمله، لكن في اتِّخاذ الأواني من غير استعمال[1] خلافٌ سبق، فليكن هذا على ذلك الخلاف أيضاً، ويجوز أن يوجَّه التجويزُ بالمضبَّب، أو تجعل هذه الأشياء كالظروف الصغيرة كما سبق، والله أعلم[2].

قال:

هذا قسم المقدِّمات.

أما قسم[3] المقاصد ففيه أربعة أبواب:

---

(١) في ف: (استعمال لها)، وفي ظ: (استعمالها).

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: قد وافق صاحب «التهذيب» جماعةٌ، ولا نعلم فيه خلافاً. وزاد: قال أصحابنا: لو شرب بكفّيه وفي إصبَعه خاتم، أو في فمه دراهم، أو في الإناء الذي شرب منه، لم يكره، ولو أثبت الدراهم في الإناء بالمسامير فهو كالضبَّة، وقطع القاضي حسين بجوازه. ولو باع إناء الذهب أو الفضة صحَّ بيعه. ولو توضأ منه صحَّ وضوؤه وعصى بالفعل. ولو أكل أو شرب عصى بالفعل، وكان الطعام والشراب حلالاً، وطريقه في اجتناب المعصية أن يصبَّ الطعام وغيره في إناء آخر، ويستعمل من المصبوب فيه. والله أعلم». وفي «روضة الطالبين» ١: ٤٦: «ويستعملُ المصبوب فيه».وهو الصواب.

(٣) (قسم): ليس في خ، ولا في مطبوعة «الوجيز» ١: ١١.

[قسم المقاصد]

الباب الأول في صفة الوضوء(١)

وفرائضه ستة:

الأولى: النية

وهي شرطٌ في كلِّ طهارةٍ عن حَـدَثٍ، ولاتجبُ في إزالـة النّجاسـة، ولايصِـحُّ وضوءُ الكافر وغُسله، إذْ لاعبرة بنيَّته، إلا الذِّمِّيَّة تحت المسلم، تغتسلُ عن الحيض لحقِّ الزَّوج، فلا يلزمُها الإعـادةُ بعـد الإسـلام علـى أحـد الوجهـين، والـرِّدَّة بعـد الوضوء لاتُبطله، وبعد التيمُّم تُبطله في أحد الوجهين؛ لضعف التيمم.

ذكرنا في أوَّل الكتاب أنَّ أحكام الطهارة على قسمين: مقدِّمات، ومقاصد.

وجعل قسم المقاصد على أربعة أبواب:

أحدها: في صفة الوضوء، وله فرائض وسنن.

أما الفرائض فهي ستٌّ:

الفرض(٢) الأول منها: النية، فهـي واجبة في طهـارات الأحـداث، خلافـاً لأبـي حنيفة، إلا في التيمم(٣).

لنا(٤): قولُه ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»(٥). واعتبارُ مـاعدا التيمـم بـالتيمم، وأمـا إزالة النجاسة فلا يعتبر فيها النية؛ لأنها من قَبيل التُّروك، والمقصود هجران النجاسـة،

---

(١) في خ: [إلى: وقت النية].

(٢) (الفرض): ليس في ف.

(٣) عند الحنفية ـ حاشا زُفر: النية في التيمم فرض، ومستحبة في الوضوء. انظر: «مختصر القُـدُوري» مع «اللباب شرح الكتاب» ١: ٣٢؛ «مجمع الأنهـر» ١: ٣٩؛ «العنايـة» ١: ١٢٩؛ «البنايـة» ١: ٥١٣.

(٤) في ظ فقط: (لنا في المسألة).

والتُّروك لاتعتبر فيها النية، كترك الشرب والزنا وغيرِهما. وطهارات الأحداث عبادات فأشبهت سائر العبادات، ويحكى عن ابن سريج اشتراطُ النية فيها، وبه قال أبو سهل الصُّعلوكيُّ(١) فيما حكاه صاحب «التتمة».

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنه بنى على اعتبار النية في الطهارات امتناعَ صحتِّها من الكافر، فلو اغتسل الكافر في كفره، أو توضأ ثم أسلم، لم يُعتدَّ بما فعله في الكفر؛ لأنه ليس أهلاً للنية، فيلزم الإعادة بعد الإسلام، ولأنَّ الطهارة عبادة، والكافر ليس أهلاً للعبادات؛ ولهذا لايصحُّ منه الصوم والصلاة(٢)، ولعل هذا أولى [٧/أ] من التعليل بأنه لايصح منه النية؛ لأن النية المعتبرة في الوضوء نيةُ رفع الحدث، وهي متصوَّرةٌ من الكافر، وقال أبو بكر الفارسيُّ(٣): لايجب إعادة الغسل، ويجب إعادة الوضوء؛ لأن

=

(٥) قال في «البدر المنير» ٣: ٥ «هذا الحديث أحد أركان الإسلام وقواعد الإيمان، وهو صحيحٌ جليلٌ متفقٌ على صحته، مجمعٌ على عِظم موقعه وجلالته». وقد أخرجه من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه البخاريُّ في كتاب بدء الوحي ـ باب كيف كان بدأ الوحي إلى رسول الله ﷺ ١: ٩ (١)؛ ومسلم في كتاب الإمارة ـ باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ٣: ١٥١٥ (١٥٥). وغيرهما كثير قد أخرجه أيضاً، حتى قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٥٥: «لم يبق من أصحاب الكتب المعتمدة مَن لم يخرِّجْه سوى مالك، فإنه لم يخرجه في «الموطأ»، نعم، رواه الشيخان والنسائيُّ من حديث مالك».

(١) هو: أبو سهل محمد بن سليمان بن محمد، الحنفي نسباً، ثم العِجلي، الأصفهانيُّ ثم النيسابوريُّ، المشهور بالصُّعْلُوكي، الإمام البارع، شيخ عصره، ومن أصحاب الوجوه، كان إماماً في الفقه، والتفسير، والحديث، واللغة، والشعر، وغير ذلك من أصناف العلوم، ولد سنة ٢٩٦ بأصفهان، ومن جملة شيوخه في المذهب أبو إسحاق المروزي، دخل أبو سهل العراق سنة ٣٢٢ بعد أن تبحر في العلوم، ثم درَّس بالبصرة سنتين، ثم استدعي إلى بلده أصبهان فأقام بها، ثم دخل نيسابور سنة ٣٣٧ لعزاء عمه أبي الطيب، فلما انقضت أيام العزاء اجتمع إليه كلُّ قاضٍ ومفتٍ ورئيسٍ ومرؤسٍ يسألونه البقاء للإفادة منه، فبقي بنيسابور إلى وفاته بها سنة ٣٦٩. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٤١؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ١٦٧؛ وللإسنوي ٢: ١٢٤؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٥٣ (١٠٩)؛ ولابن هداية الله ص ٩٢.

(٢) في المطبوعة ١: ٣١٢: (الصلاة والصوم).

(٣) هو: أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل، الفارسيُّ، من أئمة الشافعية وكبارهم ومتقدِّميهم، تفقَّه على ابن سُريج، وهو صاحب «عيون المسائل» في نصوص الشافعيِّ، وهوكتابٌ جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه، مات في حدود سنة ٣٥٠. انظر: «تهذيب الأسماء =

الغسل يصح من الكافر في بعض الأحكام[1] بدليل غسل الذمية عن الحيض لزوجها المسلم، والوضوء لايصح منه بحال.

وحكي وجهٌ آخر: أنه لايجب إعادة الغسل ولا الوضوء، وبه قال أبو حنيفة[2].

وأما مسألة[3] الذِّمِّيـة: فإنها إذا طهرت من الحيض والنفاس فلايَحِلُّ لزوجها المسلم غِشْيانُها حتى تغتسل، كالمسلمة المجنونة تطهر من الحيض.

ثم لو أسلمت الذمية بعد ذلك الغُسل، أو أفاقت المجنونة فهل يلزمها الإعادة ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو بكر الفارسي ـ: لايلزم؛ لأنه غسلٌ صحَّ في حقِّ حِلِّ الوَطْء، فيصحُّ في حكم الصلاة وغيره.

وأصحهما: أنه يلزم الإعادة؛ لأنه ليس للكافر والمجنون أهليَّةُ العبادة، وإنما صحَّ في حِلِّ الوَطْء لضرورة حقِّ الزوج، ولهذا تُجبر الزوجةُ على الغُسل من الحيض، مسلمةً كانت أو ذميِّة؛ لحقِّه، هذا حكم الكافر الأصلي.

أما المرتَدُّ: فلاتصح منه الطهارة بحال، ولم يُجْرُوا فيه الخلافَ المذكورَ في الكافر الأصلي؛ لأن مَنْ قال ثَمَّ: لاحاجة إلى الإعادة، أخذ ذلك من غسل الذميِّة بحِلِّ الوطء، أو من التخفيف والعفو عند الإسلام، ولايُفرض واحدٌ منهما في المرتدَّ.

ولو توضَّأ المسلم ثم ارتدَّ، هل يبطل وضوؤُه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ ابتداء الوضوء لايصحُّ مع الرِّدَّة، فإذا طرأت في دَوامِهِ أبطله؛ كالصلاة لايصح ابتداؤُها مع الردة، وتبطل إذا طرأت في دوامها.

=

واللغات» ٢: ١٩٥؛ و «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ١٨٤؛ وللإسنوي ٢: ٢٥٤؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٢٤؛ ولابن هداية الله ص ٧٥.

(١) (الأحكام): تحرَّفت في المطبوعة إلى: (الأحيان).

(٢) انظر: «الأصل» ١: ١١٣. ويستحبُّ عندهم غسل الكافر إذا أسلم غير جُنب، فإنْ أسلم جُنُباً اختُلف فيه، فقيل: لايجب لأنهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الإسلام جنابة، والأصحُّ: وجوبه لبقاء صفة الجنابة السابقة بعد الإسلام. كما في «فتح القدير» ١: ٦٤.

(٣) (مسألة): ليست في ف.

وأصحهما - وهو المذكور في الكتاب -: أنه لايبطل، حتى لاتجب الإعادة إذا عاد إلى الإسلام؛ لأنه بعد الفراغ من الوضوء مستديمٌ حكمُه لافعلُه، وإذا كان كذلك لم يتأثّر ماسبق بالرِّدَّة، ألاترى أنه إذا ارتدَّ لم يبطل مامضى من صومه وصلاته، حتى لاتجب إعادته بعد الإسلام.

وهل يجري هذا الخلاف في الغُسل ؟

المشهور: أنه لايجري؛ لأنَّ الغُسل يُجامع الكفر، بدليل مسألة الذمية، والوضوء بخلافه.

ومنهم من أجرى الخلاف فيه أيضاً، والتوجيه ماذكرنا في الوضوء.

وأما التيمم: ففي بطلانه بعروض الرِّدَّة وجهان أيضاً، لكن الأصح فيه: البطلان؛ لأنَّ التيمُّم لاستباحة الصلاة، وإذا ارتدَّ خرج عن أهليِّة الاستباحة، فلا يفيد تيمُّمُه الإباحة بعد ذاك، كما إذا تيمم قبل الوقت، لايستبيح به الصلاة بعد دخول الوقت.

ومنهم من يرتِّب فيقول: إنْ بطل الوضوء بالردَّة فالتيمُّمُ أولى، وإن لم يبطل ففي التيمُّم وجهان، والفرق ضعفُ التيمُّمِ وتقاعدُه عن إفادة الإباحة بعد تعذُّر الاستباحة، وا لله أعلم[١].

---

(١) (وا لله أعلم): من ف فقط.

قال:

ثم وقت النِّيَّةِ[١] حالةُ غَسْلِ الوجه، فلايضرُّ العُزُوب بعده، ولو اقترنت بـأوَّلِ سنن الوضوء، وعَزَبَتِ قبل غسل الوجه فوجهان.

لايجوز أن تتأخر النية عن أوَّلِ غَسْلِ الوجه؛ لأنها لو تأخَّرت لخلا أوَّلُ الفرضِ عن النية، وصار كالصلاة يشترط فيها المقارنةُ بأوَّلها، بخلاف الصوم يحتمل فيه التقدُّمُ تارةً، والتأخُّرُ أخرى؛ لعُسر مراقبة طلوع الفجر، وتطبيق النية عليه.

ثم إذا لم تتأخر[٢]: فإما أن يحدث مقارنة لأول غسل الوجه، أو يتقدَّم عليه[٣].

فإن حدثت مقارنةً لأول غسل الوجه: صحَّ الوضوء، ولايجب الاستصحاب إلى آخر الوضوء؛ لما فيه من العُسر، ولكن لايحصل له ثوابُ ماقبله من السُّنن[٤]؛ إذْ ليس للمؤمن من[٥] عمله إلا مانوى.

وإن تقدَّمت عليه نظر: إن استصحبها إلى أن ابتدأ بغسل الوجه، صحَّ الوضوء، وحصل ثوابُ السنن المنويَّة قبله.

وإنْ قارنت ماقبله من السُّنن، وعزبت[٦] قبل غسل الوجه ففي صحة الوضوء وجهان:

أحدهما: الصحة؛ لأنَّ تلك السنن من جملة الوضوء، فإذا اقترنت النية بها فقد اقترنت بأول العبادة وإن لم يكن فرضاً.

---

(١) في خ: [إلى: وكيفيتها].

(٢) في خ: (يتأخر).

(٣) (عليه): ليس في ظ.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٤٧: «قلت: وفي «الحاوي» وجه أنه يثاب عليها. والله أعلم».

(٥) (من): سقط من خ.

(٦) أي: غاب عنه ذِكرُها. كما في «المصباح المنير» مادة: عزب.

وأصحهما: المنع، لأنَّ المقصودَ من العبادة واجباتها، والمندوبات توابع وتزيُّنات فلا يكفي اقتران النية بها، ولأنها أمور سابقة على فرض الوضوء، فلايكفي اقتران النية بها، كالاستنجاء.

ثم لاخلاف في أن المضمضة والاستنشاق من سنن الوضوء، واختلفوا فيما قبل ذلك، كغسل اليدين والسِّواك والتسمية، فلم يعدَّها كثيرون من سننه، وإن كانت مندوبة في ابتدائه، وعدَّها آخرون من سننه - وهو الوجه - ولهذا تقع معتدًّا بها مُثاباً عليها إذا نوى مطلق الوضوء، ولو لم تكن معدودةً من أفعاله لما اعتد بها بنية الوضوء[١].

وفي لفظ الكتاب أشياء ينبغي أن يُتنبَّه لمثلها:

الأول: أن قوله: **وقت النية حالة غَسل الوجه**، مؤوَّلٌ؛ لأن إطلاق غسل الوجه يتناول جميعه، والجميع ليس بوقت النية، لا بمعنى[٢] أنه يجب اقتران النية بالكل، كقولنا: وقت الصوم النهار، لأنه يجوز أن يغسل الوجه على التدريج، ولاتقترن النية بما سوى الجزء الأول، ولا بمعنى أنه تجزئ النية في أيِّ بعضٍ من أبعاضه اتفقت، كقولنا: وقت الصلاة كذا؛ لأن اقترانها بما سوى الجزء الأول لايغني، فإذاً: المراد أوَّلُ غَسل الوجه.

والثاني: أن قوله: **ولايضرُّ العزوب بعده**، ليس على إطلاقه؛ لأنَّ الذي [٧/ب] لايضرُّ ليس مطلق[٣] العزوب، بل العزوب بشرط أن لاتحدث نيةٌ أخرى، حتى لو عزبت نيَّته المعتبرة وحدثت له نيّةُ تبرُّدٍ أو تنظُّفٍ لم يصحَّ وضوؤه في أصحِّ الوجهين؛ لأن النية الأولى غير باقية حقيقة، والثانية حاصلة حقيقة فتكون أقوى.

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت هذا المذكور في المضمضة والاستنشاق، هو فيما إذا لم ينغسل معهما شيءٌ من الوجه، فإن انغسل بنية الوجه أجزأه، ولايضرُّ العزوب بعده، وإن لم ينوِ بالمغسول الوجه أجزأه أيضاً على الصحيح وقول الجمهور، فعلى هذا يحتاج إلى إعادة غسل ذلك الجزء مع الوجه على الأصح. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٤٧ - ٤٨.

(٢) في خ: (لمعنى).

(٣) في ظ: (بمطلق).

والثالث: قوله: **ولو اقترنت بأوَّلِ سنن الوضوء،** ليس من شرط هـذه الصـورة أن يكون الاقتران بالسنة[١] الأولى، بل سواءٌ اقترنت النية بالأولى أو بغيرها، وعزبـت قبل الشروع في غسل الوجه حصل الوجهان، وبا لله التوفيق[٢].

---

(١) في المطبوعة ٢: ٣١٨، وخ: (بالنية).

(٢) (وبا لله التوفيق): ليس في خ، ف.

قال:

وكيفيَّتُها[1] أن ينويَ رفعَ الحدَث، أو استباحةَ الصلاة، أو مالايباح إلا بالطهارة، أو أداءَ فرض الوضوء، فإنْ نوى رفعَ بعضِ الحدَثِ دون البعض فسدت نيَّتُه على أحد الوجهين، وإن نوى استباحةَ صلاةٍ لابعينها صحَّت نيَّتُه على أحد الوجهين، وقيل: يفسد في الكلِّ، وقيل: يُباح له مانوى. ولو نوى ما يُستحبُّ له الوضوءُ، كقراءة القرآن للمحدِث[2] فوجهان. ولو شكَّ في الحدَث بعد تيقُّن الطهارة فتوضأ احتياطاً، ثم تبين الحدث، ففي وجوب الإعادة وجهان للتردُّد في النية. وإنْ نوى بوضوئه رفعَ الحدث والتبرُّدَ لم يضرَّ على الأظهر، وكذا إذا نوى غُسلَ الجنابة مع غُسل الجمعة، حصلا معاً.

الوضوء نوعان: وضوءُ رَفَاهيةٍ[3]، ووضوءُ ضرورة.

أما وضوء الرَّفاهية: فعلى صاحبه أن ينوي أحد أمورٍ ثلاثة:

أولها: رفع الحدث، أو الطهارة عنه، فإنْ أطلق كفاه؛ لأنَّ المقصود من الوضوء رفعُ مانعِ الصلاة ونحوها، فإذا نواه فقد تعرَّض لما هو المطلوب بالفعل، وحكي وجهٌ: أنه إن كان يمسح على الخفِّ لم يُجْزِه نيةُ رفعِ الحدَث، بل ينوي استباحة الصلاة كالمتيمِّم ؟

ولو نوى رفعَ بعضِ الأحداث دون بعض، بأن كان قد نام وبال ومَسَّ فرجه[4]، فنوى رفعَ حدثٍ منها ففيه وجوه:

أصحها: أنه يصح وضوؤه؛ لأنه نوى رفع البعض فوجب أن يرتفع، والحدَثُ لايتجزأ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل.

---

(١) في خ: [إلى: والمستحاضة].

(٢) في ف فقط زيادة: (عن ظهر القلب).

(٣) سيذكر الشارح معنى الرَّفاهية في أول كتاب الصلاة ص٧٧٧.

(٤) (فرجه): زيادة من ظ فقط.

والثاني: لايصح؛ لأن ما لم ينو رفعه يبقى والأحداث لاتتجزأ، فإذا بقي البعض بقي الكل.

ويكاد هذان الكلامان يتقاومان، لكن من نصر الأول قال: نفس النوم والبول لايرفع، وإنما يرفع حكمهما، وهو شيء واحد تعددت أسبابه، والتعرض لها ليس بشرط، فإذا تعرض له مضافاً إلى سبب واحد لغت الإضافة إلى السبب، وارتفع.

والثالث: إن لم ينفِ رفعَ ماعداه صح وضوؤه، وإن نفاه فلا؛ لأن نيته حينئذ تتضمن رفع الحدث وإبقاءه، فصار كما لو قال: أرفع الحدث، لا أرفع الحدث[١].

والرابع: إن نوى رفع الحدث الأول صح وضوؤه، وإن نوى غيره فلا؛ لأن الأول هو الذي أثَّر في المنع ونقض الطهارة.

والخامس: إن نوى رفع الحدث الأخير صح، وإن نوى غيره فلا؛ لأن الأخير أقرب، وذكر بعضهم أن الخلاف فيما إذا نواه ونفى غيره، فإن لم ينفِ صح بلا خلاف. وهذا إذا كان الحدث الذي خصَّه بالرفع واقعاً له. فإن لم يكن: كما إذا نوى رفع حدث النوم ولم ينم وإنما بال نظر: إن كان غالطاً صح وضوؤه؛ لأن التعرض لها ليس بشرط فلا يضرُّ الغلط فيها. وإن كان عامداً لم يصح في أصح الوجهين؛ لأنه متلاعبٌ بطهارته.

الثاني[٢]: استباحة الصلاة أو غيرها، مما لايباح إلا بالطهارة، كالطواف وسجدة التلاوة والشكر ومَسِّ المصحف، فإذا نواها وأطلق أجزأه؛ لأنَّ رفع الحدث إنما يطلب لهذه الأشياء، فإذا نواها فقد نوى غاية المقصد.

ورُوي وجهٌ: أنه لايصح الوضوء بنية الاستباحة، لأن الصلاة ونحوها قد تستباح مع بقاء الحدث، بدليل المتيمم[٣].

---

(١) (الحدث): ليس في ظ.

(٢) أي: الأمر الثاني الذي ينويه من أراد الوضوء.

(٣) في ظ: (التيمم).

وإن نوى استباحةَ صلاةٍ معينة: فإن لم يتعرض لما عداها بالنفي والإثبات[١] صح أيضاً.

وإن نفى غيرها فثلاثة أوجه:

أصحها: الصحة؛ لأن المنويَّة ينبغي أن تباح، ولاتباح إلا إذا ارتفع الحدث، والحدث لايتبعَّض.

والثاني: المنع؛ لأن نيته تضمَّنت رفع الحدث وإبقاءه كما سبق.

والثالث: يباح له المنويُّ دون غيره؛ لظاهر قوله ﷺ: «ولكلِّ امرىءٍ مانوى»[٢].

وإنْ نوى مايُستحبُّ له الوضوء، كقراءة القرآن للمحدِث، وسماعِ الحديث وروايتِه، والقعودِ في المسجد، وغيرِها فوجهان:

أظهرهما: لايصح وضوؤه؛ لأن هذه الأفعال مباحة مع الحدث، فلا يتضمن قصدُها قصدَ رفعِ الحدث.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه قصد أن يكون ذلك الفعل على أكمل أحواله، ولن يكون كذلك إلا إذا ارتفع الحدث.

والوجهان جاريان فيما إذا كان الوضوء مستحبًّا في ذلك الفعل، لمكان الحدث كما ذكرنا من الأمثلة، وفيما إذا[٣] كان الاستحباب لاباعتبار الحدث، كتجديد الوضوء؛ فإنَّ المقصد منه زيادة النظافة، لكن المنع في القسم الثاني أظهر منه في الأول، ولذلك قطع بعضهم بنفي الصحة فيه.

ولو شكَّ في الحدث بعد يقين الطهارة، فتوضأ احتياطاً ثم تبين أنه كان محدِثاً فهل يعتدُّ بهذا الوضوء ؟ فيه هذان الوجهان؛ لأن الوضوء والحالة هذه محبوبٌ للاحتياط لا للحدث، وفي المسألة معنىً آخر: وهو أنه عند الوضوء متردِّدٌ في الحَدَث

---

(١) في أ: (بالنفي ولا بالإتيان).

(٢) جزء من حديث «إنما الأعمال بالنيات» الذي تقدم تخريجه.

(٣) (إذا): ليس في خ، ف.

فيكون متردِّداً في نية رفع الحدث، وإذا كان كذلك وجب أن لايعتدَّ بوضوئه لاختلال النية، وهذا بخلاف ما إذا شكَّ في الطهارة بعد يقين الحدث، حيث يؤمر بالوضوء، ويحكم بصحته مع التردد؛ لأن الأصل ثَمَّ بقاءُ الحدث، والتردد الذي يعتضد أحد طرفيه بالأصل لايضر؛ لحصول الرجحان والظهور، وهذا المعنى على العكس ههنا. أما إذا كان الفعل بحيث لايتوقف على الوضوء، ولايستحب الوضوء له كدخول السوق، فتوضأ له، لم يصحَّ.

الثالث[1]: أداء فرض الوضوء، فيصح الوضوء بهذه النية، كما إذا نوى المصلِّي أداءَ فرض الصلاة؛ وهذا لأن النية معتبرة في الوضوء لجهة كونه قربة، فأشبه سائر القربات، ولهذا ذكروا وجهين في اشتراط الإضافة إلى الله تعالى، كما في الصوم والصلاة وسائرِ العبادات. والأولى أن لايجعل اعتبار النية في الوضوء على سبيل القُرُبات، بل يعتبرها[2] للتمييز، ولو كان الاعتبار على وجه [٨/أ] القربة لما جاز الاقتصار على أداء الوضوء وحذف الفرضية؛ لأن الصحيح أنه يُشترط التعرُّضُ للفَرضية في الصلاة وسائر العبادات، وقد نصُّوا على أنه لو نوى أداء الوضوء كفاه، بل يلزم أن يجب التعرض للفرضية وإن[3] نوى رفع الحدث أو الاستباحة، والله أعلم.

فإن قيل: إذا لم يدخل وقت الصلاة فليس عليه وضوءٌ ولاصلاة، فكيف ينوي فرض الوضوء ؟

فالجواب: أن الشيخ أبا عليٍّ ذكر أن الموجب للطهارة هو الحدث، وقد وُجد، إلا أن وقتها لايتضيق عليه مالم يدخل وقت الصلاة، فلذلك صحَّ الوضوء بنية الفرضية قبل دخول الوقت. لكن هذا الجواب مبنيٌّ على أن الموجب للطهارة هو الحدث، وقد صار بعض الأصحاب إلى أن الموجب هو دخول الوقت، أو أحدُهما بشرط الآخر، ويجوز أن يقال: لانعني بالفرضية أنه يلزمه الإتيان به، وإلا لامتنع أن

---

(١) يعني الأمر الثالث الذي ينويه.

(٢) في خ: (نعتبرها).

(٣) في المطبوعة ١: ٣٢٥: (ولو).

يتوضأ الصبيُّ المميِّز بهذه النية، ولكن المراد أنه ينوي إقامة طهارة الحدث المشروطة في الصلاة، وشروط الشيء تُسمَّى فروضُه، وربما نذر في معنى فرضية الصلاة التي ينويها المصلي مايُقارب هذا، ونبين مافيه من الإشكال في كتاب الصلاة إن شاء الله تعالى.

ثم إذا نوى بوضوئه أحدَ الأمور الثلاثة، وقصد معه شيئاً آخر، يحصل ذلك الشيءُ من غير قصدٍ ونية، كما لو نوى بوضوئه رفعَ الحدث والتبرُّدَ، أو استباحةَ الصلاة والتبرُّدَ، ففي صحة الوضوء وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ: أنه لايصح؛ لأن الاشتراك في النية بين القربة وغيرها مما يُخِلُّ[1] بالإخلاص.

وأصحهما: أنه يصح؛ لأن التبُّرَد حاصلٌ وإن لم ينوِ، فنيَّته لاغيةٌ، وصار كما لو كبَّر الإمام وقصد مع التحريم إعلامَ القوم لايضرُّ.

ولو اغتسل بنية رفع الجنابة والتبرُّد فعلى هذين الوجهين.

ولو كان يغتسل ضحوة الجمعة، فنوى رفعَ الجنابة وغُسْلَ الجمعة، فهذا يُبنى على أنه لو اقتصر على نية رفع الجنابة هل يتأدَّى به سنَّةُ غسل الجمعة أم لا ؟ وفيه قولان:

إن قلنا: لا، فقضيته أنه لايصح الغسل أصلاً، كما لو نوى بصلاته الفرضَ والنفلَ جميعاً.

وإن قلنا: يتأدَّى به ـ وهو الأصح[2] ـ فوجهان، كالوجهين في ضمِّ نيِّةِ التبرُّدِ إلى رفع الحدث، أصحهما: أنه لايضر، كما لو صلى الفرض عند دخول المسجد، ونوى التحية أيضاً لايضرُّ؛ لأن التحية تحصل وإن لم ينوها.

---

(١) في المطبوعة ١: ٣٢٧: (لايخل) وهذا خطأ مغير لتعليل الحكم.

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: الأظهر عند الأكثرين أنه لو اقتصر على نية غُسل الجنابة لا تحصل الجمعة. والله أعلم». وقد جاء بنحو ذلك في «روضة الطالبين» ١: ٤٩.

ولافرق في جريان الوجهين في مسألة التبرد بين أن يضمَّ قصدَ التبرد إلى النية المعتبرة في الابتداء، وبين أن يحدثها في الأثناء وهو ذاكرٌ للنية المعتبرة.

أما إذا كان غافلاً عنها لم يصح ما أتى به بعد ذلك في أصح الوجهين، وقد قدَّمنا هذا.

هذا شرح مسائل الفصل على الاختصار، ونعود إلى مايتعلق بخصوص الكتاب.

قوله: **وكيفيته أن ينوي رفع الحدث**، يجوز أن يُعْلَمَ **رفع الحدث** بالواو إشارة إلى الوجه الذي ذكرناه في حق الماسح على الخفِّ؛ فإن ذلك القائل لايصحِّح الوضوء بنية رفع الحدث على الإطلاق، بل في حقِّ غير[1] الماسح.

وقوله: **أواستباحة الصلاة**، ينبغي أن يعلَم أيضاً بالواو؛ للوجه الذي رويناه.

وقوله: **أو أداء فرض الوضوء**، ليس ذكر الفرضية على سبيل الاعتبار والاشتراط، كما سبق، وقد أوضح ذلك في «الوسيط» فقال: ينوي أداء الوضوء، أو فريضة الوضوء [2].

وقوله: **ولو نوى رفع بعض الحدث دون البعض**، يشمل ما إذا لم يتعرض للباقي أصلاً، وما إذا نفى رفع الحدث[3] الباقي، والخلاف جارٍ في الحالتين على أظهر الطريقين كما سبق، فهو مجرى على إطلاقه.

لكن قوله: **وإن نوى استباحة صلاةٍ بعينها**، المراد منه ما إذا عيَّنها ونفى غيرها، لأنه لاخلاف فيما إذا لم يتعرض لما سواها.

وقوله في مسألة الشك: **للتردد في النية**، إشارة إلى المعنى الثاني، لوجه عدم الإجزاء، لكن المناسب لإيراد المسألة مقرونة بما إذا نوى بوضوئه الأفعال المستحبة المعنى الأول.

---

(١) (غير): ليس في ظ.

(٢) «الوسيط» ١: ٣٦٤.

(٣) (الحدث): زيادة من ظ.

وقوله: **وكذا لو نوى غُسل الجنابة والجمعة حصلا**، يجوز أن يريد به العطف على الأظهر في مسألة التبرد، بناءً على أنه يحصل غسل الجمعة وإن اقتصر على رفع الجنابة، وعلى هذا فاللفظ يشعر بالخلاف في المسألة، ولاحاجة إلى إعلامه بالواو، ويجوز أن يحمل على الابتداء، وعلى هذا يحتاج إلى العلامة بالواو، وعلى التقديرين هو معلَمٌ بالميم؛ لأنَّ صاحب «البيان» حكى عن مالك أنه لا يُجزيه الغُسل الواحد عنهما[1].

---

(١) ذكر ابن رشد في «البيان والتحصيل» ١: ٥٧ ـ ٥٨ قولاً بالإجزاء، وآخر بعدمه. وجاء في «المدونة» ١: ١٣٦ عن الإمام مالك أنه قال: لابأس بأن يغتسل غُسلاً واحداً للجُمُعة وللجَنابة ينويهما جميعاً. وانظر: «تنوير المقالة» ٢: ٤٦٧.

قال:

والمستحاضةُ[١] لايكفيها نيّةُ رفعِ الحدث، بل تنوي استباحةَ الصلاة ورفعَ الحدث، ولو اقتصر على نية الاستباحة جاز على الأصح.

تكلّمنا في كيفية النية في وضوء الرفاهية.

أما النوع الثاني في[٢] وضوء الضرورة: وهو وضوء مَنْ به حَدَثٌ دائمٌ كالمستحاضة، وسلسِ البول، ونحوِهما. فنقول: لو اقتصرت المستحاضةُ على نيِّة رفع الحدث فهل يصحُّ وضوؤها ؟ فيه وجهان:

أصحهما ــ وهو المذكور في الكتاب ــ: أنه لايصح؛ لأن حدثها لايرتفع بالوضوء، وكيف يرتفع ! ومنه مايقارن وضوءها ويتأخر[٣]عنه.

والثاني: يصحُّ؛ لأن رفع الحدث يتضمَّن استباحة [٨/ب] الصلاة، فقَصْدُ رفع الحدث يؤثِّر بمتضمنه[٤] وإن لم يؤثر بخصوصه.

ولو اقتصرت على نية الاستباحة فوجهان:

أصحهما: أنه يصح وضوؤها كما يصح التيمم بهذه النية.

والثاني: لايصح، يحكى[٥] ذلك عن أبي بكر الفارسيِّ والخِضْريِّ؛ لأن لها أحداثاً سابقة وأخرى لاحقة، فتنوي الرفع[٦] لما تقدم، والاستباحة لما تأخَّر.

وإن جمعت بينهما فهو الغاية، ثم لو نوت استباحةَ فريضةٍ واحدة لاغير[٧]، جاز بلا خلاف، بخلاف ما إذا فعل ذلك صاحب طهارة الرَّفاهية، لأن طهارتها لاتفيد إلافريضةً واحدة، ولو نوت استباحةَ نافلةٍ بعينها عاد ذلك الخلاف.

---

(١) في خ: [إلى: ولو أغفل].
(٢) (في): ليس في خ، وفي ظ: (وهو الضرورة).
(٣) في ظ: (وما يتأخر).
(٤) في خ، ف: (لمتضمنه).
(٥) في ف: (وحكي).
(٦) في ظ: (رفع الحدث).

ثم النظر في كون المستباح فرضاً، أو نفلاً، أو مطلقَ الصلاة، وفيما يباح لها إذا نوت النفل كما سيأتي في التيمم.

= ص

(٧) (لاغير): ليس في ظ.

قال:

ولو أغفل لُمْعَةً[١] في الأولى، فانغسلت في الكَـرَّة الثانيـة على قصـد التنفُّـل، ففي ارتفاع الحدث وجهان، ولو فرَّق النية على أعضاء الوضوء لم يجز على أظهـر الوجهين.

في الفصل مسألتان:

إحداهما: لو كان يتوضأ ثلاثـاً كمـا هـو السنة، فترك لُمْعَـةً[٢] في المـرَّةِ الأولى غافلاً، وانغسلت في المرة[٣] الثانية أوالثالثة، وهو يقصد التنفل بهما، فهل يعتدّ بغسـل تلك اللُّمعة أم يحتاج إلى إعادته ؟

فيه وجهان مخرَّجان على أصلين سبق ذكرُهما:

أحدهما: أنه إذا لم تبق نيته الأولى وحدثت نيَّةٌ أخرى، كما إذا عزبت نيَّـةُ رفـعِ الحدَث وقصدِ التبُّردِ أو التنظُّف فقد حكينا فيه وجهين، وههنا كذلك، لأنـه لم يبـق له في المرة الثانية والثالثـة نيـة رفـع الحـدث، ضـرورة اعتقـاده ارتفـاع الحـدث بـالمرة الاولى.

والثاني: أن تلك اللُّمعة ما صارت مغسولة بنية رفع الحدث ومـا في معنـاه، بـل على قصد التنفُّل فيكون كما لو نوى بوضوئه مايُستحبُّ له الطهارة.

ولو أغفل لُمعةً في وضوئه وانغسلت في تجديد الوضوء بعـد ذلـك، فعلـى هذيـن الوجهين، لكن الأصـح الاعتـدادُ بالمنغسـل في المـرة الثانيـة والثالثـة، وعـدم الاعتـداد بالمنغسل في التجديد.

والفرق أن الغسلات في المرات الثـلاث طهـارة واحـدة، وقضيـة نيـة الأولى أن تحصل الغسلة الثانية بعد الأولى، فما لم ينغسل عن الأولى لايقع عـن الثانيـة، وتوهمـه

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) قال في «المصباح المنير» مادة: لمع: «هي: الموضعُ الذي لا يصيبه المـاء في الغُسـل أو الوضـوء مـن الجسد».

(٣) في المطبوعة ١: ٣٣٣: (الغسلة).

الغسل عن الثانية لايمنع الوقوع عن الأولى، كما لو ترك سجدةً من الأولى ناسياً وسجد في الثانية تتم بها الأولى، وإن كان[١] توهَّم خلافَ ذلك.

وأما التجديد: فهو طهارةٌ مستقِلّةٌ منفردةٌ بنية لم تتوجه إلى رفع الحدث أصلاً[٢].

المسألة الثانية: إذا فرَّق النيةَ على أعضاء الوضوء، فنوى عند غسل الوجه رفعَ الحدث عنه، وعند غسل اليدين رفعَ الحدَث عنهما، وهكذا، ففي صحة وضوئه وجهان:

أظهرهما ـ عند صاحب الكتاب ـ: المنع؛ لأن الوضوء عبادة واحدة، فلا يجوز تفريق النية على أبعاضها، كالصوم والصلاة.

والثاني ـ وهو الأصح عند المعظم ـ: أنه يصح؛ لأنه يجوز تفريق أفعاله على الصحيح، ولايشترط فيه الموالاة، وإن كان عبادة واحدة فكذلك يجوز تفريق النية على أفعاله، بخلاف الصلاة وغيرها لايجوز التفريق في أبعاضها.

ثم من الأصحاب من يبني تفريق النية على تفريق الأفعال:

إن جوَّزنا تفريق الأفعال جوَّزنا تفريق النية. وإلا، فلا.

ومنهم من يرتب فيقول: إن لم يجز التفريق في الأفعال، ففي النية أولى.

وإن جوَّزنا ذاك، ففي هذا وجهان.

والفرق: أنه وإن فرَّق أفعاله فهو عبادة واحدة، يرتبط بعضها ببعض، ألا ترى أنه لو أراد مَسَّ المصحف بوجهه المغسول قبل غسل باقي الأعضاء لايجوز، وإذا كان كذلك فليشملها نية واحدة، بخلاف الأفعال فإنها لا تتأتى إلامتفرقة.

---

(١) (كان): ليس في خ.

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: لو نسي اللمعة في وضوئه أوغُسله، ثم نسي أنه توضأ أو اغتسل فأعاد الوضوء أو الغسل بنية الحَدث، أجزأه، وتكمل طهارته بلا خلاف». وهذه الزيادة في «روضة الطالبين» ١ : ٥٠.

ثم الخلاف في مطلق تفريق النية، أم فيما إذا نوى رفع الحدث عن العضو المغسول وبقي[١] غسل سائر الأعضاء، دون ما إذا اقتصر على رفع الحدث عنه ؟

والمشهور: الأول.

وحكي عن بعض الأصحاب الثاني.

وإذا قلنا في المسألة الأولى: إنه لايعتدُّ بغسل اللُّمْعة في الكرَّة الثانية والثالثة، فهل يبطل مامضى من طهارته أم يجوز البناء ؟

فيه وجها تفريق النية:

إن قلنا: لايجوز التفريق، يمتنع البناء؛ لأنه محتاج عند البناء إلى تجديد النية للباقي.

وإن قلنا: يجوز، جاز البناء، ويبقي النظر في طول الفصل وعدمه، فإن اعتبرنا الموالاة لم يحتمل طول الفصل[٢]، والله أعلم[٣].

---

(١) (بقي): من ف فقط، ومهملة في خ، ظ. أما في المطبوعة ١: ٣٣٦: نفى.

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: قال أصحابنا: يستحبُّ أن ينويَ بقلبه، ويتلفظ بلسانه، كما في سنن الوضوء، فإن اقتصر على القلب أجزأه، أو اللسان، فلا. وإن جرى على لسانه حَدَثٌ أو تبرُّدٌ وفي قلبه خلافه، فالاعتبار بالقلب. ولو نوى الطهارة ولم يقل: عن الحدث، لم يجزئه على الصحيح المنصوص. ولو نوت مغتسلةٌ عن حيضٍ تمكينَ زوجٍ من وطئها، فأوجه: الأصحُّ تستبيح الوطءَ والصلاةَ وكلَّ شيءٍ يقف على الغسلِ، والثاني: لا تستبيح شيئاً، والثالث: تستبيح الوطء وحده. وإن نوى أن يصلّيَ بوضوئه صلاةً وأن لا يصليها، لم يصح؛ لتلاعبه وتناقضه. ولو أُلقي إنسانٌ في نهرٍ مكرهاً، فنوى فيه رفع الحدث، صحَّ وضوؤه. ولو غسل المتوضئ أعضاءه إلا رجليه ثم سقط في نهرٍ فانغسلتا وهو ذاكرٌ للنية، صحَّ وضوؤه، وإلا لم يحصل غسل رجليه على الأصح. ولو أحرم بالصلاة، ونوى الصلاة ودفع غريمه، صحت صلاته، قاله في «الشامل». ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه، لم يبطل على الصحيح، وكذا في أثنائه على الأصح، ويستأنف النية لما بقي إن جوَّزنا تفريقها، وإلا استأنف الوضوء، والله أعلم». وهذه الزيادة في «روضة الطالبين» ١: ٥٠.

(٣) (والله أعلم): من ف فقط.

قال:

الفرض الثاني[(١)]: استيعابُ غَسل الوجه

وهو من مُبَدأ تسطيح الجبهة إلى مُنتَهى الذّقَن، ومن الأُذُن إلى الأذن واجب، ولاتدخل النَّزَعَتان، ولاموضعُ الصَّلَع في التحديد، وموضعُ التَّحذيف من الوجه على الأظهر، والغَمَمُ إذا استوعب جميع الجبهة وجب إيصالُ الماء إليه، فإن لم يستوعب فوجهان.

غَسلُ الوجه أوّلُ الأركان الظاهرة في الوضوء؛ قال الله تعالى: ﴿ فاغسلوا وجوهكم ﴾[(٢)].

وحدُّ الوجه على مااختاره صاحب الكتاب: من مُبْتَدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى الذّقَن في الطُّول، ومن الأُذُن إلى الأذُن في العَرْض. ومعنى ذلك: أنَّ ميل الرأس إلى التدوير، ومن أول الجبهة يأخذ الموضع في التسطيح، وتقع به المحاذاة والمواجهة.

فحدُّ الوجه في الطول: من حيث يبتديء التسطيح وما فوق ذلك من الرأس.

وإذا عرفت ذلك فمما يخرج عن الحدِّ النَّزَعتان[(٣)]، وهما: البياضان المكتنفان للناصية أعلى الجبينَيْن؛ لأنهما في سَمْت الناصية، وهي[(٤)] جميعاً في حدِّ التدوير، ومما يخرج عنه موضعُ الصَّلَع؛ لأنه فوق ابتداء التسطيح، ولاعبرة بانحسار الشَّعَر عنه، نظراً إلى الأعمِّ الأغلب.

---

(١) في خ: [إلى: ويجب إيصال الماء].

(٢) من الآية (٦) من سورة المائدة.

(٣) النَّزَعَتان: بفتح النون والعين، واحدتهما: نَزَعة، بفتحهما، وهو المعروف المشهور في كتب اللغة. قاله النووي في«تهذيب الأسماء واللغات»٣: ١٦٤، مادة: نزع. ثم فسرهما بقوله:«هما الموضعان اللذان يحيطان بالناصية، ينحسر الشعر عنها في بعض الناس، وذلك محمود عند العرب يمدحون به. ثم قال: والنَّزَعتان من الرأس عندنا وعند جماهير العلماء، واستحب الشافعيُّ والأصحابُ رحمهما الله تعالى غسلَهما مع الوجه؛ للخروج مِن خلاف مَن قال هما: من الوجه».

(٤) في المطبوعة ١: ٣٣٨: (هما).

ومما يخرج عنه [٩/أ]: موضعا الصُّدْغَين[1]، وهما في جانبي الأذن يتصلان بالعِذَارَيْن[2] من فوق، لأنهما خارجان عما بين الأذنين، لكونهما فوق الأذنين.

وحكي في الصُّدْغين وجهٌ: أنهما من الوجه.

ومما يدخل في الحَدِّ: موضعُ الغَمَم[3]، لأنه في تسطيح الجبهة، ولاعبرة بنبات الشعر على خلاف الغالب، كما لاعبرة بانحساره عن موضع الصَّلَع على خلاف الغالب، هذا إذا استوعب الغَمَمُ جميعَ الجبهة، وإلا فوجهان:

أصحهما: أن الأمر لايختلف، وهو من الوجه لما ذكرنا.

والثاني: أنه من الرأس، لأنه على هيئته، والباقي المكشوف هو من[4] الجبهة، بخلاف ما إذا أخذ الغَمَمُ جميع الجبهة، فإنَّ العادة لم تجرِ بأن لايكون للإنسان جبهة أصلاً، وربما وُجِّه أحدُ هذين الوجهين: بأنه مقبل في صفحة الوجه، والثاني: بأنه في تدوير الرأس، ومعناه: أنَّ الأغَمَّ ينتأُ من أوائل جبهته شيءٌ ولاينقطع شكل[5] تدوير رأسه، حيث ينقطع من غيره، فذلك الموضع متصل بتدوير الرأس لكنه مقبلٌ في صفحة الوجه.

وأما موضع التحذيف: وهو الذي ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العِذَارِ والنَّزَعة، وربما يقال: بين الصُّدْغ والنَّزَعة، والمعنى لايختلف؛ لأن الصُّدْغ والعِذَار متلاصقان.

---

(١) الصُّدغ: ما بين لحظ العين إلى أصل الأذن، ويسمى الشعر الذي تدلّى على هذا الموضع: صُدغاً. قاله في «المصباح المنير» مادة: صدغ.

(٢) هما: جانبا اللحية، وعِذار الرجل: شعره النابت في موضع العِذار. قاله في «لسان العرب» ٤: ٥٥٠ مادة: عذر. وقال في «أسنى المطالب» ١: ٣٢: «هما حذاء الأذنين، أي: محاذيان لهما، بين الصدغ والعارض، وقيل: هما العظمان الناتئان بإزاء الأذنين». وسيأتي تفسير المصنِّف للعذار بعد قليل.

(٣) قال في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٦٣: «الغَمَم مصدر، والأغَمُّ: هو الذي نزل الشَّعَر إلى جبهته فسترها».

(٤) (من): ليس في ظ، ف.

(٥) تحرفت في ظ إلى: (كل).

وهل هو من الوجه أو الرأس ؟ فيه وجهان:

قال ابن سريج وغيره: هو من الوجه؛ لمحاذاته بياض الوجه، ولذلك تعتاد النِّساء والأشراف إزالةَ الشعر عنه، ولهذا سُمِّي: موضع التحذيف.

وقال أبو إسحاق وغيره: هو من الرأس؛ لنبات الشعر عليه متصلاً بسائر شعر الرأس.

والأول هو الأظهر عند المصنف.

والذي عليه الأكثرون الثاني، وهو الذي يوافق نصَّ الشافعيِّ ﷺ في حدِّ الوجه[1].

وحاول إمام الحرمين تقدير موضع التحذيف، فقال: إذا وُضع طرفُ خيطٍ على رأس الأذن، والطرفُ الثاني على زاوية الجبين، فما يقع منه في جانب الوجه فهو من الوجه.

ولك أن تقول: توجيه من يجعله من الوجه لايقتضي التقدير بهذا المقدار، فإن من يحذف قد يحذف أكثر من ذلك أو أقل، ولايراعي هذا الضبط، فلا بد للتقدير من دليل.

وأما لفظ الكتاب فقوله: **استيعاب غسل الوجه**، كان الأحسن أن يقول: استيعاب الوجه بالغسل[2].

وقولُه: **من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى آخره**، تحديدٌ للوجه، وكلمتا: **مِنْ**، **وإلى** إذا دخلتا في مثل هذا الكلام قد يُراد بهما دخول ماوردتا عليه في الحدِّ، وقد يُراد خروجه[3]؛ نظير الأول: حضر القوم من فلان إلى فلان. ونظير الثاني: من هذه

---

(١) انظر: «الأم» ١: ٢٥.

(٢) وذلك أنَّ الوجه هو الذي يُستوعب بالغسل، فيضاف الاستيعاب إليه، ولا يضاف إلى الغسل. والله أعلم.

(٣) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٤٢ ـ ٤٣؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٩ ـ ١٠.

الشجرة إلى هذه الشجرة كذا ذراعاً. وهما في قوله: **من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى الذَّقَن**، مستعملتان بالمعنى الأول؛ إذْ لا يُراد بمبتدأ التسطيح إلا أوَّله، وبمنتهى الذَّقَن إلا آخره، ومعلومٌ أنهما داخلان في الوجه.

وفي قوله: **من الأُذُن إلى الأذن**، مستعملتان[١] بالمعنى الثاني؛ لأن الأُذُنين خارجتان من الوجه.

وأَعْلِم قولَه: **من الأذن** بالميم؛ لأن مالكاً يعتبر من العِذَار إلى العِذَار، ويخرج البياض الذي بين الأذن والعِذَار[٢] عن حدِّ الوجه[٣].

فإن قيل: يدخل في هذا الحد ماليس من الوجه، ويخرج منه ما هو من الوجه؛ أما الأول: فلأنه يدخل فيه داخل الفم والأنف، فإنه بين تسطيح الجبهة ومنتهى الذقن، وليس من الوجه.

وأما الثاني: فلأنه[٤] تخرج عنه اللِّحْية المسترسِلَةُ، وهي من الوجه؛ لما رُوي أنه ﷺ رأى رجلاً غطَّى لِحْيَته وهو في الصلاة فقال: « اِكْشِفْ لِحْيَتَكَ فإنها من الوجه »[٥].

قلنا: أما الأول فللكلام تأويل، المعنى ظاهر مابين تسطيح الجبهة ومنتهى الذَّقَن، ولهذا لو بطن جزء بالالتحام، وظهر جزء، خرج الظاهر عن أن يكون من الوجه، وصار الباطن من الوجه، وعلى هذا المعنى نقيم الشَّعَر مقام البَشَرة من صاحب اللحية الكثَّة.

وأما الثاني: فتسمية اللحية وجهاً على سبيل التبعيِّة والمجاز لأمرين:

---

(١) في خ، ظ: (مستعملان).
(٢) في المطبوعة ١: ٣٤٠، ف: (العذار والأذن).
(٣) رواه ابن وهب عن مالك. كما في «مواهب الجليل» ١: ١٨٤؛ «تنوير المقالة» ١: ٤٩٥.
(٤) في ظ، ف: (فإنه).
(٥) قال في «البدر المنير» ٣: ٢٨: «هذا الحديث غريبٌ جداً، لا أعلم من خرَّجه». ثم نقل عن الحازمي ـ أحد الحفَّاظ، وله «تخريج أحاديث المهذَّب» ـ أنه قال: هذا الحديث ضعيف، وله إسنادٌ مظلم، ولا يثبت عن النبيِّ ﷺ في هذا الباب شيء. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٥٦.

أحدهما: أنه لولا ذلك لكانت وجوهُ المُرْدِ والنِّسوان ناقصةً، ولصَحَّ أن يقال لمن حُلقت لحيتُه: قُطع بعضُ وجهه، ومعلوم أنه ليس كذلك.

والثاني: أنـه يصـح قـول القـائل: اللحيـة مـن الشـعور النابتـة علـى الوجـه، وفي المسترسلة: أنها نازلة عن حدِّ الوجه، وذلك يدل على ماذكرنا.

قال:

ويجب إيصال الماء[١] إلى منابت الشُّعور الخفيفة غالباً، كالحاجِبَين والأهداب والشَّارِبَين والعِذَارين، وأما شَعَرُ الذَّقَن فإنْ كَثُف[٢] بحيث لاتترآى البَشَرة للناظر لم يجب إيصالُ الماء إلى منابته، إلا للمرأة، فإنَّ لحيتها نادرةٌ، وفي العَنْفَقَةِ وجهان، لأنَّ كثافتها قد تُعدُّ نادرة، ويجب إفاضةُ الماء على ظاهر اللِّحْية الخارجة عن حدِّ الوجه على أحد القولين.

لما تكلم في حدِّ الوجه عاد إلى الشعور النابتة عليه، وهي قسمان:

حاصلةٌ في حد الوجه، وخارجةٌ عنه.

والقسم الأول على ضربين:

أحدهما: مايَنْدُر فيه الكَثافة كالحاجِبَين والأهداب والشَّارِبَين والعِذَارين.

والعِذَار: هو القَدْر المحاذي للأُذُن، يتصل من الأعلى بالصُّدْغ، ومن الأسفل بالعَارِض فهذه الشُّعور يجب غسلها، ظاهراً وباطناً، كالسِّلْعة[٣] النَّابتة على محلِّ الفرض، ويجب غسلُ البَشَرة تحتها[٤]؛ لأنها من الوجه، ولاعبرة بحيلولة الشعر لأمرين:

أظهرهما: أنَّ الغالب في هذه الشعور الِخفَّة، فيسهل إيصالُ الماء إلى منابتها، فإن فرضت فيها الكثافة على سبيل النُّدْرة، فالنَّادِرُ ملحَقٌ بالغالب.

والثاني: أنَّ بياض الوجه محيطٌ بها، إما من جميع الجوانب[٥] كالحاجبين والأهداب، أو من جانبين كالعِذَارين والشَّارِبَيْن، [٩/ب] فيجعل موضعها تبعاً لما يحيط به، ويعطى حكمه.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ فقط: (كانت).

(٣) السِّلْعة: خُراجٌ كهيئة الغُدَّةِ، يتحرك بالتحريك. كما في «المصباح المنير» ص٢٨٥، مادة: سلع.

(٤) في ظ فقط: (من تحتها).

(٥) (الجوانب): سقط من المطبوعة ١: ٣٤١.

وفي كلام بعض الأئمة حكايةُ وجهٍ: أنها إذا كُثُفَت لايجب غسل منابتها كاللِّحية، فلك أن تُعلِم قولَه: **ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعور الخفيفة غالباً** بالواو، إشارةً إلى هذا الوجه، واقتصاره على ذكر المنابت ليس لأن الشعور لاتغسل، بل إذا وجب غسل المنابت وجب غسل الشعور بطريق الأَوْلى، ففي ذكر المنابت تنبيهٌ عليها.

والضرب الثاني: مالايندُرُ فيه الكثافة، وهو شَعَرُ الذَّقَنِ والعَارِضَين، والعَارِضُ: ماينحطُّ عن القَدْر المُحاذي للأذن، فينظر فيه:

إن كان خفيفاً وجب غسلُه مع البَشَرة تحته، كالشعور الخفيفة غالباً.

وإن كان كثيفاً وجب غسلُ ظاهره، ولم يجب غسلُ البَشَرة تحته؛ لما رُوي أنَّ النبي ﷺ توضَّأ فغَرَف غُرْفةً غسل بها وجهه[1]. وكان ﷺ كَثَّ اللِّحْية[2].

ولايبلغُ ماءُ الغَرْفَة الواحدة أصولَ الشَّعَر مع الكثافة، والمعنى فيه: عُسْر إيصال الماء إلى المنابت مع الكثافة الغير النادرة.

وحكي فيه قولٌ قديم: أنه يجب غَسْلُ البَشَرة تحته؛ لأنها الوجه[3]، وهذا شَعَرٌ نابتٌ عليه. ومنهم من يحكيه وجهاً، وهو قول المزني رحمه الله[4].

وليكن قولُه: **لم يجب إيصال الماء إلى منابتها** مُعلَماً بالزاى والواو؛ لهذا الخلاف، والمذهبُ الأول. ويستثنى عن اللحية الكثيفة ما إذا خرجت للمرأة لحيةٌ كثيفةٌ، فيجب إيصال الماء إلى منابتها؛ لأن أصل اللحية لها نادر، فكيف بصفة الكثافة،

---

(١) رواه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما البخاريُّ في كتاب الوضوء ــ باب غسل الوجه باليدين من غَرفةٍ واحدة ١: ٢٤٠ (١٤٠).

(٢) نقل ابن الملقن في «البدر المنير» ٣: ٣١ عن القاضي عياض أنه قال: «ورد ذلك في حديث جماعةٍ من الصحابة بأسانيد صحيحة». ثم ذكر من ذلك: ما رواه مسلم في كتاب الفضائل ــ باب شَيْبه ﷺ ٤: ١٨٢٣ (١٠٩) من حديث جابر رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ كثيرَ شَعَر اللِحْية.

(٣) في ظ: (من الوجه).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ٢ ففيه يقول: «إن لم يصل الماء إلى بشرة وجهه التي تحت الشعر أجزأه إذا كان شعره كثيراً».

وكذلك لحية الخُنثى المُشكِل، إذا لم يكن نباتُ اللحية مُزيلاً للإشكال، وفيه خلافٌ يأتي ذكرُه، فإذاً اللحية في حقها من الضرب الأول. وعنفقة الرجل من الضرب الأول، أو من الضرب الثاني ؟

فيه وجهان مبنيان على المعنيين المذكورين في الحاجبين ونحوهما، إن علَّلنا بالمعنى الأول ـ وهو نُدْرةُ الكَثافة في تلك الشعور ـ فالعَنْفَقَةُ ملحَقَةٌ بها، وإن علَّلنا بإحاطة البياض فلا، بل هي كاللحية. والمعنى الأول أظهر؛ لأنهم حكَوْا عن نصِّ الشافعي ﷺ التعليلَ بأن هذه الشُّعور لاتستر ماتحتها غالباً[1]، ويدلُّ عليه لحية المرأة، والله أعلم.

ثم ههنا سؤالان:

أحدهما: ما الفرق بين الخفيف والكثيف ؟

والجواب: عبارة أكثر الأصحاب أنَّ الخفيف ماتترآى البَشَرةُ من خلاله في مجلس التخاطب.

والكثيف: مايستر ويمنع الرؤية. وهذا مايُشعر به لفظُ الشافعيِّ ﷺ وهو الذي حكاه المصنف.

وقال بعض الأصحاب: الخفيف مايصل الماء إلى منبته من غير مبالغةٍ واستقصاءٍ. والكثيف: مايفتقر إليه. ورأيت الشيخَ أبا محمدٍ والمسعوديَّ[2] وطبقةَ المحققين يقرِّبون كلَّ واحدةٍ من العبارتين من الأخرى، ويقولون: إنهما يرجعان إلى معنىً واحد، لكن بينهما تفاوُتٌ مع التقارب الذي ذكروه؛ لأنَّ لهيئة النبات وكيفية الشعرفي السُّبُوطة

---

(١) انظر: «الأم» ١: ٢٥.

(٢) هو: محمد بن عبد الملك بن مسعود، المروزيُّ، المعروف بالمسعوديِّ، أحدُ أصحاب الإمام أبي بكر القفّال المروزيّ، كان المسعوديُّ رحمه الله عالماً فاضلاً ورعاً زاهداً حسنَ السيرة، شرح «مختصر المزني» فأحسن فيه، مات سنة نيِّف وعشرين وأربعمائة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٨٦؛ «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٢٠٧ (٤٥)؛ ولابن السبكي ٤: ١٧١؛ وللإسنوي ٢: ٣٢٨٥؛ ولابن هداية الله ص ١٣٧. وهو عند ابن الصلاح وابن السبكي: محمد بن عبد الله.

والجُعُودة تأثيراً في الستر وفي وصول الماء إلى المنبت، وقد يؤثر شعره في أحد الأمرين دون الآخر.

وإذا ظهر الاختلاف فلك أن ترجِّحَ العبارة الثانية وتقول: الشارِب معدودٌ من الشعور الخفيفية، وليس كونه مانعاً من رؤية البشرة تحته بأمر نادر.

الثاني: شعر الضرب الثاني، لو كان بعضه خفيفاً وبعضه كثيفاً ماحكمه ؟

الجواب: فيه وجهان:

أصحهما: أنَّ للخفيف حكمَ الخفيف، وللكثيف حكمَ الكثيف، توفيراً لمقتضى كلٍّ واحد منهما عليه.

والثاني: أنّ[1] للكلِّ حكمَ الخفيف، وهو الذي ذكره في «التهذيب» وعلَّله بأنَّ كثافة البعض مع خِفَّة البعض نادر، فصار كشعر الذراع إذا كثُف، ولك أن تمنع ماذكره وتدَّعي: أنَّ الكثافة في البعض والخِفَّةَ في البعض أغلب من كثافة الكل.

وهذه المسألة يحتاج الناظر في الكتاب إلى معرفتها؛ لأنه قال: **أما شعر الذَّقن فإنْ كثُف** إلى آخره. فظاهرُه يتناول ما إذا كثُفت اللِّحية كلُّها، ولم يبين حكم ما إذا لم تكثف كلها، ويفرض ذلك على وجهين:

أحدهما: أن تخفَّ كلها، ولايخفى حكمه.

والثاني: أن يخفَّ البعض ويكثُفَ البعض، وهو هذه المسألة. هذا كلُّه في الشعور الحاصلة في حدِّ الوجه.

القسم الثاني: الخارج[2] عن حدِّ الوجه، ففيما خرج عن حدِّ الوجه من اللحية طولاً وعرضاً قولان:

---

(١) (أن): ليس في خ، والمطبوعة ١: ٣٤٥.

(٢) في المطبوعة ١: ٣٤٥: (الخارجة).

أحدهما: لايجب غسله، وبه قال أبو حنيفة(١) والمزنيُّ(٢)؛ لأن الشعر النازل عن حد الرأس لايثبت له حكم الرأس، حتى لايجوز المسح عليه، فكذلك الشعر النازل عن حد الوجه لايثبت له حكم الوجه.

وأصحهما: يجب؛ لأنه من الوجه بحكم التبعية، لما سبق من الخبر(٣)، ولأن الوجه ماتقع به المخاطبة والمواجهة، ولأنه متدلٍّ من محل الفرض، فأشبه الجلدة المتدلية، وهذا الخلاف يجري أيضاً في الخارج عن حد الوجه من الشعور الخفيفة، كالعِذَار والسِّبَال إذا طال، ولافرق، وذكر بعضهم في السِّبَال أنه يجب غسله قولاً واحداً، والظاهر الأول(٤).

فإن قلت: قد عرفت المسألة فلماذا اشتهرت بالإفاضة ؟ فالناقلون يقولون: تجب الإفاضة في قول ولاتجب في قول، وكذلك ذكر المصنف، ولم يتكلموا في الغسل.

فاعلم أنَّ لفظ الإفاضة في اصطلاح الأئمة المتقدمين إذا استعمل في الشعر لإمرار الماء على الظاهر، ولفظ الغَسل للإمرار على الظاهر مع الإدخال في الباطن، ولذلك اعترضوا على أبي عبد الله الزُّبيريﷺ لما قال في هذه [١٠/أ] المسألة: يجب الغسل في قول، والإفاضة في قول. وقالوا: الغَسل غير واجب قولاً واحداً، وإنما الخلاف في الإفاضة.

وإذا تبين ذلك فقصدهم بهذه اللفظة: بيانُ أنَّ داخل المسترسِل لايجب غسلُه قولاً واحداً، كالشعور النابتة تحت الذَّقَن، لكن المصنف تعرَّض لظاهر اللِّحية في

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤.

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ٢.

(٣) يعني حديث «اكشف لحيتك فإنها من الوجه» وقد تقدم تخريجه.

(٤) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النووي: قال أصحابنا: يجب غسلُ جزءٍ من رأسه ورقبته وما تحت ذقنه مع الوجه؛ ليتحقق استيعابه. ولو قطع أنفه أو شفته، لزمه غسلُ ما ظهر بالقطع في الوضوء والغُسل على الأصح. ولو خرج من وجهه سِلْعةٌ ونزلت عن حدِّ الوجه لزمه غَسل جميعها على المذهب، وقيل: في النازل قولان. ويجب غَسلُ ما ظهر من حمرة الشَّفتين، ويستحبُّ غَسلُ النَّزَعَتين. ولو خُلق له وجهان وجب غَسلُهما، ويستحبُّ أن يأخذ الماءَ بيديه جميعاً، والله أعلم». وهذه الزيادة في «روضة الطالبين» ١: ٥٢.

لفظه، والإفاضة على هذا الإصطلاح مغنية عن التقييد بالظاهر، ثم مع هذا كله فقد حكي وجهٌ: أنه يجب غسل الوجه الباطن من الطبقة العليا من المسترسِل، إذا أوجبنا غسل الوجه البادي منه، وهو بعيد عند علماء المذهب.

قال:

الفرض الثالث[1] **غَسْلُ اليدين مع المِرْفَقين:**

فلو قُطع يدُه من الساعد وجب غَسَلُ الباقي، وإن قُطع من العَضُد استُحبَّ غَسْل الباقي؛ لتطويل الغُرَّة، وإن كان من المَفْصِل يجب غسل رأس العظم الباقي على أصح القولين؛ لأنه من المِرْفَق، ولو نبتت يدٌ زائدة من ساعده وجب غسلها، وإن لم تتميز الزائدة عن الأصلية وجب غسلهما، وإن خرجت من العضد لاتغسل إلا إذا حاذت محلَّ الفرض فيغسل القدر المحاذي، هذا نصُّه.

قال الله تعالى: ﴿ وأيديَكُم إلى المرافق ﴾[2]. وكلمة إلى قد تستعمل بمعنى مع[3]: كقوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالَهم إلى أموالِكم ﴾[4] وقوله عَزَّ اسمُه[5]: ﴿مَنْ أَنصاري إلى الله﴾[6]. وهو المراد ههنا؛ لما رُوي أنه ﷺ كان إذا توضأ أَمَرَّ الماءَ على مِرْفَقَيه، ورُوي أنه أدار الماءَ على مِرْفَقيه[7]. ثم قال: «هذا وضوءٌ لايقبل الله الصلاةَ إلا به»[8].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) من الآية (٦) من سورة المائدة.

(٣) انظر: «مغني اللبيب» ص ١٠٤

(٤) من الآية (٢) من سورة النساء.

(٥) (عزَّ اسمه): ليس في أ، خ، ف .

(٦) من الآية (٥٢) من سورة آل عمران ، (١٤) من سورة الصف.

(٧) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٨٣؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٥٦، كلاهما من حديث جابر رضي الله عنه، وفي إسناده القاسم بن محمد بن عبد الله بن عقيل، وهو متروك الحديث، وقد صرَّح بضعف هذا الحديث ابنُ الجوزيِّ والمنذريُّ وابنُ الصلاح والنوويُّ وغيرهم، ويغني عن هذا الحديث في الدلالة على دخول المرفقين في غَسل اليد حديثُ أبي هريرة رضي الله عنه الثابت في «صحيح مسلم» في كتاب الطهارة - باب استحباب إطالة الغُرَّة والتحجيل في الوضوء ١: ٢٥٦ (٣٤) أنه: توضأ فغسل يديه حتى شرع في العضُد، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ. وانظر: «البدر المنير» ٣: ٣٣؛ «التلخيص الحبير» ١: ٥٧.

(٨) هذه الزيادة ليست من الحديث الأول، بل هي في حديث آخر سيأتي تخريجه في سنن الوضوء.

ثم اليدُ إنْ كانت واحدةً[١] من كل جانب ـ على ماهو الغالب ـ وكانت كاملة فذاك، وإن قطع بعضُها فله ثلاثة أحوال:

إحداها[٢]: أن يكون القطع مما تحت المِرْفق كالكوع والذراع، فغَسْلُ الباقي واجبٌ؛ فالميسور لايسقط بالمعسور[٣].

والثانية: أن يكون مما فوق المرفق، فلا فرض لسقوط محله، ولكن الباقي من العضد يستحبُّ غَسلُه لتطويل الغُرَّة، كما لو كان سليمَ اليد يُستحبُّ له غسل ذلك الموضع لهذا المعنى.

فإن قيل: غسل ذلك الموضع مستحبٌّ تبَعاً، فإذا سقط المتبوع فهلا سقط التابع،كمن فاتته صلوات في أيام الجنون، لما سقط قضاء الأصل سقط قضاء الرواتب التي هي أتباع.

قلنا: سقوطُ القضاء ثَمَّ مسامحةٌ ورخصةٌ، وإلا فهو ممكن، والتبع أولى بالمسامحة، وسقوط الأصل ههنا ليس على سبيل الترخص، بل هو متعذِّرٌ في نفسه، فحسُن الإتيانُ بالتَبَع محافظةً على العبادة بقدر الإمكان، كالمُحرِم إذا لم يكن على رأسه شعر يستحبُّ له إمرارُ الموسى على الرأس وقت الحلق.

فإن قيل: تطويل الغُرَّة إنما يُفرض في الوجه، والذي في اليد تطويلُ التحجيل[٤]، فكيف قال: **يغسل الباقي لتطويل الغُرَّة** ؟

قلنا: تطويل الغُرَّة والتحجيل نوعٌ واحدٌ من السنن، فيجوز أن يكون قوله: **لتطويل الغُرَّة** إشارةً إلى النوع، على أن أكثرهم لايفرّق بينهما، ويطلق تطويل الغرة في اليد.

---

(١) في ظ: (كانت كل واحدة).

(٢) في المطبوعة ١: ٣٤٧: (أحدها).

(٣) هذه قاعدة فقهية، ذكرها السيوطيُّ في كتابه «الأشباه والنظائر» ص ١٥٩.

(٤) من هنا إلى قوله: (الغرة والتحجيل) سقط من ظ.

ورأيت بعضهم احتجَّ عليه بقوله ﷺ: «فمن استطاع[1] منكم أن يُطيل غُرَّته فَلْيفعلْ»[2]. قال: وإنما يمكن الإطالة في اليد؛ لأنَّ استيعاب الوجه بالغسل واجب.

وليس هذا الاحتجاج بشيءٍ؛ لأن للمعترض أن يقول: الإطالة في الوجه أن يغسل إلى اللَّبَب[3] وصفحة العنق، وهو مستحبٌّ، نصَّ عليه الأئمة.

والثالثة: أن يكون القطع من مَفْصِل المِرْفَق، فهل يجب غسل رأس العظم الباقي ؟

فيه طريقان:

أحدهما: القطع بالوجوب؛ لأنه من محل الفرض، وقد بقي فأشبه الساعد إذا كان القطع من الكوع.

والثاني ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ: فيه قولان:

القديم ومنقول المزني: أنه لايجب.

والأصح ـ وهو منقول الربيع: أنه يجب.

واختلفوا في مأخذ القولين؛ منهم من قال: مأخذهما أنَّ المرفق في اليد السليمة يغسل تبعاً أم مقصوداً، فمِنْ قائلٍ تبعاً وضرورةً؛ لاستيعاب غسل اليدين إلى المرافق، كما يغسل شيءٌ[4] من الرأس تبعاً وضرورةً لاستيعاب الوجه بالغسل.

---

(١) في المطبوعة ١: ٣٤٩: من أراد.

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ البخاري في كتاب الوضوء ـ باب فضل الوضوء والغُرّ المحجَّلون من آثار الوضوء ١: ٢٣٥ (١٣٦)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب استحباب إطالة الغرَّة ١: ٢١٦ (٣٤). وفي رواية عند مسلم رقم (٣٤): «فَلْيُطِلْ غُرَّتَه وتَحْجيلَه».
والغُرَّةُ في الوضوء: غَسلُ مقدَّمِ الرأس مع الوجه، وغَسل صفحة العنق، وقيل: غسلُ شيءٍ من العضُد والساق مع اليد والرِّجل. قاله في «المصباح المنير» مادة: غرر. وانظر: «تهذيب الأسماء واللغات» مادة: غرر، و «المجموع شرح المهذَّب» ١: ٤٢٨ ـ ٤٢٩.

(٣) تحرفت في خ، والمطبوعة ١: ٣٥٠ إلى: (الليت). واللبب ـ بفتحتين: ما يقع من سيور السَّرج على اللَّبَّة، وهي: المَنْحر. ومن قال: هي النُّقرة، فقد غلط. كما في «المصباح المنير» ص ٥٤٧، مادة: لبّ.

(٤) تحرفت في ظ إلى: (ما نسي).

ومِنْ قائلٍ: يغسل مقصوداً كسائر أجزاء محل الفرض، وكأطراف الوجه بالإضافة إلى وسطه.

ومنهم من قال: بل مأخذهما الخلاف في حقيقة المرفق، فمن قائل: المرفق عبارة عن طرف عظم الساعد، ولم يبق.

ومن قائلٍ: المرفق مجموع العظمين، وقد بقي أحدهما فيغسل، وهذا ماأشار إليه بقوله: **لأنه من المرفق**. هذا كلُّه في اليد الواحدة.

أما إذا خُلقت لشخصٍ[1] من جانب واحد يدان، فلا يخلو إما أن تتميز الزائدة منهما عن الأصلية، أو يشتبه الحال.

فإن تميَّزت الزائدة عن الأصلية نظر: إن خرجت الزائدة من محل الفرض كالساعد والمرفق، وجب غسلها مع الأصلية، كالأِصْبَع[2] الزائدة، والسِّلعة النابتة، ولافرق بين أن يجاوز طولُها الأصليةَ، أو لايجاوز.

وإن خرجت مما فوق محل الفرض: فإن لم تبلغ إلى محاذاة محل الفرض لم يجب غسل شيءٍ منها، وإن بلغت إلى محاذاة محل الفرض، فالمنقول عن نصِّه في «الأم»[3] أنه يجب غسل القدر المحاذي دون مافوقه؛ لوقوع اسم اليد عليها وحصول ذلك القدر في محل الفرض، بخلاف الجلدة المنكشطة من العضد، لايغسل منها لا المحاذي ولاغيره؛ لأن اسم اليد لايقع عليها.

وفيه وجهٌ صار إليه كثير من المعتبرين وقرَّروه: أنه لايجب غسل المحاذي ولاغيره؛ لأن هذه الزائدة ليست على محل الفرض فتجعل تبعاً، ولاهي أصلية حتى تكون مقصودة بالخطاب، وحملوا نصه في «الأم» على ما إذا [١٠/ب] التصق شيءٌ منها بمحل الفرض.

---

(١) في المطبوعة ١: ٣٥١ زيادة: (واحد).

(٢) فيها عشر لغات؛ تثليث الهمزة مع تثليث الباء، والعاشرة: أُصْبُوع ـ وزان عُصْفُور ـ والمشهور من لغاتها: كسر الهمزة وفتح الباء، وهي التي ارتضاها الفصحاء. انظر: «المصباح المنير»، مادة: صبع.

(٣) لم أجده في مطبوعة «الأم» ١: ٢٦.

أما إذا لم تتميز الزائدة عن الأصلية وجب غسلهما جميعاً، سواء خرجتا من المَنْكِب أومن المِرْفق أومن الكُوع، لكن إذا خرجتا من المَنْكِب يُغسلان ضرورةَ أداءِ الواجب منهما. وإذا خرجتا من المرفق والكوع غسلتا حقاً[١].

ومن الأَمَارات المميِّزة للزائدة عن الأصليَّة: أن تكون إحداهما[٢] قصيرةً فاحشةَ القِصَر، والأخرى في حَدِّ الاعتدال، فالزائدة القصيرة.

ومنها: نقصانُ الأصابع.

ومنها: فَقْدُ البَطْشِ وضَعْفُه[٣].

---

(١) في المطبوعة ١: ٣٥٢: (غسلتا حتماً).

(٢) في المطبوعة: (إحداها).

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: ولو طالت أظفارُه وخرجت عن رؤس الأصابع وجب غَسلُ الخارج على المذهب، وقيل: قولان، كالشعر النازل من اللِّحْية. ولو نبت على ذراعه أو رِجْله شعرٌ كثيفٌ وجب غسلُ ظاهره وباطنه مع البَشَرة تحته لنُدُوره. ولو توضَّأ ثم قطعت يدُه أو رِجْلُه أو حُلِق رأسُه لم يلزمه تطهيرُ ما انكشف، فإنْ توضَّأ لزمه غَسلُ ما ظهر. وإن حصل في يده ثقبٌ لزمه غسلُ باطنه؛ لأنه صار ظاهراً. وإن لم يقدر الأقطع والمريض على الوضوء لزمه تحصيل من يوضِّئُه، إما متبرِّعاً، وإما بأجرة المِثْل إذا وجدها، فإن لم يجد من يوضئه، أو وجده ولم يجد الأجرة، أو وجدها فطلب أكثر من أُجرة المِثْل، لزمه أن يصلِّيَ بالتيمم ويعيد؛ لندوره، فإنْ لم يقدر على التيمُّم، صلَّى على حاله وأعاد، والله أعلم». وهذه الزيادة في «روضة الطالبين» ١: ٥٣.

قال:

الفرض الرابع[١] مسحُ الرأس

وأقلُّه ما يُسمَّى مسحاً، ولو على شَعَرةٍ واحدةٍ، بشرط أن لايخرجَ محلُّ المسحِ عن حَدِّ الرأس، ولايستحبُّ الغَسلُ ولايكره على الأظهر، وفي البَلِّ دون المدِّ وجهان.

قال الله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسِكم﴾[٢]. وليس من الواجب استيعابُ الرأس بالمسح، بل الواجبماينطلق عليه الاسم؛ لأنَّ من أَمَرَّ يدَه على هَامَةِ اليتيم صحَّ أن يقال: مسح برأسه، ولأن النبي ﷺ: مسح في وضوئه بناصيته وعلى عمامته، و لم يستوعب[٣].

وقال مالك: يجب الاستيعاب[٤]، وهو اختيار المزني، وإحدى الروايتين عن أحمد، والثانية أنه يجب مسح أكثر الرأس[٥]. وقال أبو حنيفة: يتقدَّر بالرُّبع[٦].

ثم إن كان يمسح على بشرة الرأس فذاك، ولايضرُّ كونها تحت الشعر، وقال الرُّويانيُّ في «التجربة»[٧]: لايجوز لانتقال الفرض إلى الشعر. وإن كان يمسح على الشعر فكذلك يجوز وإن اقتصر على مسح شعرة واحدة أو بعضها ولاتقدير، وعن ابن القَاصِّ أنه لاأقلَّ من ثلاث شعرات،كما يعتبر إزالتها في التحلل عن النُّسك، وفي إيجاب الدم على المُحرِم. وهل يختصُّ هذا الوجه بما إذا كان يمسح على الشعر، أم يجري في مسح البشرة ويشترط المسح على موضع ثلاث شعرات ؟

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) من الآية (٦) من سورة المائدة.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة ــ باب المسح على الناصية والعمامة ١: ٢٣١ (٨٣) من حديث المغيرة رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ توضأ فمسح بناصيته، والعِمامة، وعلى الخفَّين.

(٤) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٢٠٢؛ «تنوير المقالة» ١: ٥٠٧.

(٥) الراجح وجوب الاستيعاب. انظر: «الإنصاف» ١: ١٦١ ؛ «كشاف القناع» ١: ١٠٩.

(٦) انظر: «حاشية الطحطاوي» ص ٤٧؛ «مجمع الأنهر» ١: ١١.

(٧) تحرفت في خ، والمطبوعة ١: ٣٥٤ إلى: (البحر به). وكتاب «التجربة» من كتب الإمام أبي المحاسن الرُّوياني الذي تقدمت ترجمته في الباب الثاني من المقدمات (في المياه النجسة).

في كلام النَّقَلة مايُشعر بالاحتمالين[1] جميعاً، والأول أظهر.

ثم شرط الشعر الممسوح: أن لايخرج عن حَدِّ الرأس، فلو كان مسترسِلاً خارجاً عن حدِّه، أوكان جَعْداً كائناً في حد الرأس، لكنه بحيث لو مُدَّ لخرج عن حدِّه لم يجز المسح عليه؛ لأن الماسح عليه غيرُ ماسحٍ على الرأس.

واعلم أنَّ كل شعر مُدَّ في جهة النبات يكون خارجاً عن حد الرأس، وإن كان في غاية القِصَر، فكأنَّ المراد المد في جهة الرقبة والمَنْكِبين وهي جهة النزول.

ثم بعد حصول هذا الشرط، هل يشترط أن لايجاوز منبته ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط ذلك، فلا يجوز المسح على ماجاوز منبته وإن كان في حد الرأس فإنه كالغطاء لما تحته،كالعمامة.

وأصحهما: أنه لايشترط، لوقوع اسم الرأس عليه.

ولو غسل الرأس بدلاً عن المسح ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجزيه لأنه مأمور بالمسح، والغَسل ليس بمسح.

وأصحهما: أنه يجزيه؛ لأنَّ الغَسل مسحٌ وزيادة، وهو أبلغ من المسح، فكان مجزياً بطريق الأولى، وهذا قضية ماذكره في الكتاب، لأنه نفى الاستحباب والكراهية عنه، وهو مُشعِرٌ بالإجزاء.

وهل يكره الغَسل بدلاً عن المسح وإن أجزأ ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه سَرَفٌ كغسل الخُفِّ بدلاً عن مسحه، وكالغَسلة الرابعة.

وأظهرهما: لايكره؛ لأنَّ الأصل هو الغَسل، إذْ به تحصل النظافة، والمسح تخفيفٌ من الشرع، نازلٌ منزلةَ الرُّخَص، فإذا عدل إلى الأصل لم يكن مكروهاً، لكن

---

(١) في ظ: (بالكلامين).

لايستحب ذلك؛ لِمَا أشار إليه النبي ﷺ في باب الرُّخص بقوله: «إنَّ اللّه قد تصدَّقَ عليكم، فاقبلوا صَدَقَتَه»[١].

وقوله: **لايستحبُّ الغَسل، ولايكره على الأظهر**، ربما أوهم عودَ الخلاف إليهما، وليس كذلك، وإنما الخلاف في الكراهية وحدها.

ولو بلَّ رأسَه و لم يمدَّ اليد أو غيرها مما يمسح به على الموضع، فهل يجزيه ذلك ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ لأن المقصود وصول[٢] الماء، فلا ينظر إلى كيفية الإيصال، كما في الغسل؛ لايفترق الحال بين أن يجري الماء على الأعضاء، أو يخوض ببدنه في الماء.

والثاني - وهو اختيار القفَّال -: لايجزي؛ لأنه لايُسمَّى مسحاً، وهو مأمورٌ بالمسح.

ولو قطر على رأسه قطرةً و لم تَجْرِ هي على الموضع فعلى الخلاف، فإن جرت كفى، وهذا يدل على أن المقصود الوصول، ولاعبرة باسم المسح، هذا إن سلم أن الإمساس والوضع ليس بمسح[٣].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين - باب صلاة المسافرين وقصرها ١: ٤٧٨ (٤) من حديث الصحابي يَعْلَى بن أمية رضي الله عنه .

(٢) تحرفت في ظ إلى: (وجوب).

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: ولا تتعين اليدُ للمسح، بل يجوز بأصبَعٍ أو خشبةٍ أو خِرقةٍ أو غيرها، ويجزئه مسحُ غيره له، والمرأة كالرجل في المسح. ولو كان له رأسان أجزأه مسحُ أحدهما، وقيل: يجب مسحُ جزءٍ من كلِّ رأس، والله أعلم». وهذه الزيادة في «روضة الطالبين» ١: ٥٤.

قال:

الفرض الخامس غسل الرجلين مع الكعبين[١]

قال الله تعالى: ﴿ وأرجُلَكم إلى الكعبين ﴾[٢]. وحُكْمُ الرِّجْل - على انقسامها إلى الكاملة والناقصة - كما سبق في اليد.

والكعبان: هما العظمان النَّاتِئان من الجانبين عند مَفْصِل السَّاق والقدم.

وروى القاضي ابنُ كَجٍّ[٣] وغيرُه عن بعض الأصحاب: أنَّ الكعب هو الذي فوق مُشْطِ القَدَم[٤].

وجه الأول: ماروى النُّعمان بن بَشير[٥] رضي الله عنه قال: أَمَرنا رسولُ الله ﷺ بإقامة الصفوف، فرأيتُ الرجل يَلْزَقُ مَنْكِبَه بمَنْكِبِ أخيه، وكَعْبَه بكَعبه[٦].

والذي يُتصوَّرُ فيه التزاقُ القائمين[٧] في الصف ماذكرنا، دون ظهر القدم.

---

(١) هذه الجملة بكاملها في خ.

(٢) من الآية (٦) من سورة المائدة.

(٣) هو: يوسف بن بن أحمد، أبو القاسم ابن كَجٍّ، الدِّيْنَوَرِيُّ، تفقه على ابن القطَّان (المتوفى سنة ٣٥٩)، جمع بين رئاسة الدنيا والدين، أحد الأئمة المشهورين، وأصحاب الوجوه المتقنين، كان يُضرب به المثل في حفظ المذهب، ومن مصنَّفاته كتاب «التجريد»، مات شهيداً، فقد قتله العيَّارون في الدِّينور سنة ٤٠٥، وكَجّ: بكاف مفتوحة وجيم مشددة، وهو في اللغة اسم للجصِّ الذي يبيض به الحيطان. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ٣٥٩؛ وللإسنوي ٢: ٣٤٠؛ ولابن قاض شهبة ١: ٢٠٢ (١٥٨)؛ ولابن هداية الله ص ١٢٦؛ «وفيات الأعيان» ٧: ٦٥.

(٤) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: هذا الوجه شاذٌّ منكر، بل غلط، والله أعلم». وهذه الحاشية في «روضة الطالبين» ١: ٥٤.

(٥) هو: أبو عبد الله، النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة، الأنصاريُّ، الخَزرجيُّ، أول مولودٍ في الإسلام للأنصار، له ولأبويه صحبة، مسكن الشام، ثم ولي إمرة الكوفة لمعاوية، ثم قتل بحمص رضي الله تعالى عنه سنة ٦٥، وله ٦٤ سنة. انظر: «التقريب» رقم (٧١٥٢)؛ «الإصابة» ٦: ٢٤٠؛ «أسد الغابة» ٤: ٥٥٠.

(٦) رواه البخاري معلقاً مجزوماً به، في كتاب الأذان - باب إلزاق المنكب بالمنكب ٢: ٢١١ (قبيل رقم ٧٢٥). والحديث صحيح رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب تسوية الصفوف ١: ٤٣٢ (٦٦٢)؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٣: ١٠٠ - ١٠١؛ وابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٨٢ (١٦٠)؛ وابن حِبَّان. انظر: «الإحسان» ٥: ٥٤٩ (٢١٧٦)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٥٩.

وقد يُمتحن فيُسأل عن وضوءٍ ليس فيه غَسل الرِّجْلين ؟ [١١/أ]

وصورتُه: ما إذا غسل الجُنُب جميع بدنه إلا رجليه، ثم أحدث، والأصل في المسألة على الاختصار: أنَّ من اجتمع في حقِّه الحدَثُ الأصغرُ والأكبرُ[1]، هل يكفيه الغُسل، أم يحتاج معه إلى الوضوء ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لايكفيه لأنَّ الطهارتين عبادتان مختلفتان فلا يتداخلان، كالصلاتين، ولأنهما مختلفا السبب والأثر والفعل، وهذه الاختلافات تمنع التداخل.

وأصحهما: أنه يكفيه الغُسل؛ لظاهر الأخبار، نحو ماروُي أنه ﷺ قال: «أمَّا أنا فأحثي على رأسي ثلاثَ حَثَياتٍ، فإذا أنا قد طهرت»[2]. ولم يفصل بين الجنابة المجرَّدة، والجنابة مع الحدث، مع أن الغالب أن الجنابة لاتتجرَّد.

فعلى الأول: يجب الوضوء والغُسل ولاترتيب بينهما.

وعلى الثاني ـ وهو الأصح ـ: هل من شرط الغُسل ليكفي مراعاةُ الترتيب في أعضاء الوضوء ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الترتيب خاصِّية الوضوء، والتداخل إنما يجري فيما يشترك المتداخلان فيه من الأفعال دون خواصِّهما، فعلى هذا يكفي غسل البدن مرة واحدة،

=

(٧) تحرفت في ف إلى: (القدمين).

(١) في المطبوعة ١: ٣٥٧: (الأكبر والأصغر).

(٢) متفق عليه حاشا اللفظة الأخيرة وهي قوله: «فإذا أنا قد طهُرتُ». والحديث من رواية جُبير بن مُطْعِم رضي الله عنه أنه ﷺ ذُكر عنده الغُسل من الجنابة فقال: «أما أنا فأُفيضُ على رأسي ثلاثاً». أخرجه البخاري في كتاب الغُسل ـ باب من أفاض على رأسه ثلاثاً ١: ٣٦٧ (٢٥٤) واللفظ له؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب استحباب إفاضة الماء على الرأس وغيره ثلاثاً ١: ٢٥٨ (٥٤).

أما قوله: «فإذا أنا قد طهرت» فقد قال عنه الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٥٩: «لا أصل له من حديث صحيحٍ ولا ضعيف، نعم وقع هذا في حديث أمِّ سلمة، في سؤالها للنبيِّ ﷺ عن نقض الرأس لغُسل الجنابة فقال: «إنما يكفيكِ أن تحثِي على رأسكِ ثلاثَ حَثَيات، ثم تُفيضين عليكِ الماءَ فإذا أنتِ قد طهُرتِ» وأصله في صحيح «مسلم». وهو بمعناه في «صحيح مسلم» في كتاب الحيض ـ باب حكم ضفائر المغتسلة ١: ٢٥٩ (٥٨)، وفيه: «ثم تُفيضينَ عليكِ الماءَ فتَطْهُرينَ».

ولكن يشترط[1] أن تكون أعضاء الوضوء مغسولة على الترتيب، وزاد بعضهم على هذا الوجه شرطاً آخر وهو: أن يمسح الرأس؛ لأنه من خاصيِّة الوضوء أيضاً، بناءً على أنَّ الغُسل لايقوم مقام المسح.

والثاني - وهو الأصح -: لايشترط رعاية الترتيب، لَمَا أشرنا إليه من الظواهر، ولايبعد أن يدخل الأصغر في الأكبر، فلا تبقى خاصيته، ألا ترى[2] أنَّ العُمرة تَفُوت بما يَفُوت به الحج إذا دخلت تحته بالقِرَان، ولو انفردت لاتفوت، فقد بطلت خاصيِّتُها حين مادخلت في الأكبر، فعلى هذا، هل يحتاج إلى أن ينويَهما جميعاً بغُسله، أم يكفيه نيِّةُ الأكبر ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج إلى الجمع كالحج والعمرة، يتداخلان في الأفعال دون النية.

وأصحهما: لاحاجة إليه؛ لأن الطهارات موضوعة على التداخل فعلاً ونيِّةً، ألا ترى أنه إذا اجتمعت الأحداث كفى فعلٌ واحدٌ ونيَّةٌ واحدة. هذا كلُّه إذا اتفق وقوعُ الأصغر والأكبر معاً، أو سبق الأصغر الأكبر.

أما إذا سبق الأكبر الأصغر فطريقان:

أحدهما[3]: طَرْدُ الخلاف.

والثاني: الاكتفاء بالغُسل بلا خلاف؛ لأنَّ الأكبر إذا تقدم تأثَّر به جميعُ البدن، فلا يؤثِّرُ فيه الأصغر بعد ذلك، والأصغر إذا تقدَّم جاز أن يؤثر الأكبر فيه[4] بعده؛ لعِظَمه وزيادةِ آثاره.

إذا عرفت هذا الأصل فنعود إلى الصورة المذكورة، ونقول:

---

(١) في خ: (بشرط).

(٢) في خ: (يرى) وكذلك ما يأتي من نظائرها.

(٣) في خ فقط: (أظهرهما). وفي «روضة الطالبين» ١ : ٥٤ : «وأما إذا سبق الأكبر، فطريقان: أصحهما: طرد الخلاف».

(٤) (فيه): ليس في خ، ف.

إن قلنا: يجب وضوءٌ وغُسلٌ عند اجتماع حَدَثَين، وجب غَسلُ الرِّجلين عن الجنابة ووضوءٌ كاملٌ عن الحَدَث، يقدِّم منهما ماشاء ويؤخِّر ماشاء، وتكون الرِّجل مغسولةً مرتين.

وإن قلنا: يكفي الغُسل ثم يشترط الترتيب في أعضاء الوضوء، وجب غسل الرِّجلين مؤخَّراً عن سائر أعضاء الوضوء، ويكون غسلُهما واقعاً عن الجهتين الجنابة والحدَث جميعاً.

وإن قلنا: يكفي الغُسل من غير اشتراط الترتيب، فعليه غسل الرجلين عن جهة الجنابة، إما قبل سائر أعضاء الوضوء أو بعدها أو في خلالها، ويغسل سائر الأعضاء عن الحدث على الترتيب، وهذا هو الأصح، واختيارُ ابنِ سُريج وابنِ الحدَّاد، وعلى هذا الوجه يكون المأتيُّ به وضوءاً خالياً عن غَسل الرِّجلين، لأن الرِّجلين قد اجتمع فيهما الحَدَثان، ونحن على هذا الوجه نحكم باضمحلال الأصغر في جَنْب الأكبر، فليست الرِّجلان مغسولتين عن جهة الوضوء.

فهذه هي صورة الامتحان.

وينبغي أن يعلم أن هذا لايختص بغسل الرِّجلين، بل لو غسل الجُنُبُ من بدنه ماسوى الرأس والرِّجلين، ثم أحدث كان الكلام في الرأس والرِّجلين على ماذكرنا[١] في الرجلين، ولزم أن نقول على الوجه الصحيح: هذا وضوءٌ خالٍ عن مسح الرأس والرِّجلين، وعلى هذا القياس: لو غسل جميع بدنه سوى اليدين والرأس والرجلين، فلهذا لايتبجَّح[٢] المحصِّل بأمثال هذه الامتحانات[٣].

---

(١) في خ، والمطبوعة: (ذكر).
وجاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: الصحيح في الصورة المذكورة أنه يجب الترتيب في أعضاء الوضوء الثلاثة، وهو مخيرٌ في الرِّجلين كما ذكرنا، وقيل: هو مخيرٌ في الجميع، وقيل: يجب الترتيب في الجميع، فيجب غسل الرجلين بعد الأعضاء الثلاثة، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٥.

(٢) في أ، خ، والمطبوعة ١: ٣٦٠: (يتنجح)، ومهملة في ظ، والمثبت من ف فقط.

(٣) في ظ: (المقالات).

فائدة: عدُّوا غسلَ الرِّجلين أحدَ فروض الوضوء وأركانـه، لكـن المتوضـىء غـيرُ مكلَّفٍ بغسل الرجلين بعينه، بل الذي يلزمه أحد أمرين، إما غسل الرجلـين أوالمسـح على الخفين بشرطه، فلو عبَّر معبِّرٌ عن هذا الركن هكذا لكـان مُصيبـاً، والمـراد عنـد الإطلاق ما إذا كان لايمسح أو أنَّ الأصل الغسل، والمسح بدل.

قال:

الفرض السادس [١] الترتيبُ

إلا اذا اغتسل، سقطَ الترتيبُ في أظهر الوجهين، فإنه يكفي للجنابة، فللأصغر أولى، والنِّسيان ليس بعذر في ترك الترتيب على الجديد، وإذا خرج منه بلَلٌ واحتمل الجنابة والحَدَث، فإنْ شاء اغتسل ولم يغسل الثوب، وإنْ شاء توضَّأ وضوءاً مرتباً، وغَسَل الثوب.

رُوي أنه ﷺ قال: «لايقبل الله صلاةَ امرىءٍ حتى يضع الطهور مواضعه؛ فيغسل وجهه، ثم يغسل يديه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه»[٢]. وهذا ونحوه ظاهر في اعتبار الترتيب، وخلاف أبي حنيفة ومالك فيه مشهور[٣].

وقد تكلم في هذا الركن في أمور:

أحدها: لو اغتسل المحدِث بدلاً عن الوضوء، هل يجزيه ذلك ؟

---

(١) في خ: [إلى: القول]. يعني: إلى القول في سنن الوضوء.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٥٩: «لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق الرافعيَّ إلى ذكره هكذا ابنُ السمعانيِّ في «الاصطلام»، وقال النوويُّ: إنه ضعيفٌ غير معروف». ثم ذكر الحافظ أن لأصحاب «السنن» من حديث رِفَاعةَ بن بن رافع في قصة المسيء صلاته أن النبيَّ ﷺ قال له: «إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله». وهو عند أبي داود في كتاب الصلاة ـ باب صلاة من لايقيم صُلْبَه في الركوع والسجود ١: ٥٣٦ (٨٥٨)؛ والنسائيُّ في كتاب التطبيق ـ باب الرخصة في ترك الذكر في السجود ٢: ٢٢٥ (١١٣٦) وفيهما: «إنها لا تتم صلاة أحدكم حتى يُسْبِغَ الوضوء كما أمره الله عزَّ وجلَّ، فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه ورجليه إلى الكعبين» وبنحوه عند الترمذيِّ في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في وصف الصلاة ٢: ١٠٠ (٣٠٢) وقال الترمذيُّ عقبه: حديثٌ حسن. وغير أصحاب السنن قد أخرجه أيضاً، انظر: «البدر المنير» ٣: ٥٩؛ «التلخيص الحبير» ١: ٥٩؛ وتعليق الشيخ أحمد شاكر رحمه الله على «سنن الترمذي». وقول السمعاني في «الاصطلام» ١: ٧٧.

(٣) إذ الترتيب عند المالكية والحنفية سنة، انظر: «مواهب الجليل» ١: ٢٤٩؛ «بلغة السالك» ١: ٤٧؛ «بدائع الصنائع» ١: ٢١ ـ ٢٢؛ «مراقي الفلاح» ص ٥٨؛ «بداية المجتهد» ١: ١٦؛ «رؤوس المسائل» ص ١٠٢.

نظر: إن أتى بالغُسل بحيث يتأتّى فيه تقدير الترتيب في لحظات متعاقبة، كما إذا انغمس في الماء ومكث فيه زماناً، ففيه وجهان:

أحدهما: لايجزيه؛ لأن الترتيب من واجبات الوضوء، والواجب لايسقط بفعل ماليس بواجب.

وأصحهما: يجزيه؛ لمعنيين:

أحدهما: أن الغسل أكمل من الوضوء، فإنه يكفي لرفع أعلى الحدثين فللأصغر أولى، كيف والأصل هو الغُسل وإنما حطَّ تخفيفاً !.

والثاني: أن الترتيب حاصلٌ في الحالة المفروضة، فإنه إذا لاقى الماءُ وجهه [١١/ب] وقد نوى يرتفع[1] الحدث عن وجهه، وبعده عن اليدين، لدخول وقت غسلهما، وهكذا إلى آخر الأعضاء.

فعلى المعنى الأول ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ: إيثار الغسل على الوضوء يسقط الترتيب. وعلى الثاني: الترتيب حاصل، والرافع للحدث هو الوضوء المندرج تحت الغسل، كما لو اغتسل مراعياً للترتيب في أعضاء الوضوء حقيقة، يرتفع حدثه بلا خلاف.

وإن لم يتأتَّ فيه تقدير الترتيب بأن انغمس وخرج على الفور، أو غسل الأسافل قبل الأعالي، ففيه وجهان مبنيان على الوجهين في الحالة الأولى:

إن قلنا: لايجزي ثَمَّ، فهنا أولى.

وإن قلنا: يجزي فيبنى على المعنيين:

إن قلنا: الترتيب ساقط، والرافع للحدث هو الغسل، أجزأه ههنا أيضاً. وإن قلنا بالمعنى الثاني، فلا، والمعنى الثاني أصح، فلا جرم الأصح في هذه الحالة أنه لايجزيه، ولاخلاف في الاعتداد بغسل الوجه في الحالتين جميعاً إذا قارنته النية، والكلام فيما عداه.

---

(١) في ف: (ارتفع).

ومنهم من قال في الحالة الأولى: يجزيه مايأتي به بلا خلاف، والخلاف في الحالة الثانية، وهذا إذا نوى رفع الحدث.

فإن نوى رفع الجنابة، إن قلنا: لايجزيه إذا نوى رفع الحدث فههنا أولى.

وإن قلنا: يجزيه، فوجهان ههنا: أحدهما لايجزيه؛ لأنه إذا نوى رفع الجنابة نوى طهارة غير مرتبة.

وأصحهما: الجواز، والنية لاتتعلق بخصوص الترتيب نفياً وإثباتاً، وهذا كلُّه في المحدِث المحض يغتسل.

أما إذا أجنب وأحدث، فالظاهر أنه يكفيه الغُسل كما تقدم، والأصغر يتلاشى في جنب الأكبر(١).

وإذا عرفت ماذكرناه ونظرت في لفظ الكتاب وجدته يعمُّ الحالتين: ما إذا اغتسل بحيث يتأتّى فيه تقدير الترتيب، وما إذا اغتسل بحيث لايتأتّى فيه ذلك، فإنْ أرادهما جميعاً فالخلاف شامل، لكن الأظهر عند الجمهور أنه لايجزيه الغسل في الحالة الثانية على خلاف ماذكره. وإن أراد الحالة الأولى فالنقل والاختيار كما ذكره غيره.

الثاني: لو ترك الترتيب عامداً لم يجزه وضوؤه، لكن يعتدّ بغَسل الوجه، وبما بعده على الانتظام، فلو استعان بأربعة غسلوا أعضاءه دَفْعة واحدة، لم يجزه الوضوء كما لو نكس، لأن المعيَّة تنافي الترتيب أيضاً. وفيه وجه: أن الشرط عدم التنكيس ويجزيه الوضوء ههنا.

وإن ترك الترتيب ناسياً فقولان:

الجديد: أنه كما لو ترك عامداً، كما لو ترك سائر الأركان ناسياً.

وفي القديم قول: أنه يعذر بالنسيان، وذكر الأئمة أنه مخرَّجٌ من القول القديم في ترك الفاتحة ناسياً، ووجه الشبه أن قراءة الفاتحة وإن كانت ركناً، لكنها ليست قائمة

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: الأصحُّ عند المحققين في مسألة الانغماس بلا مكث الإجزاء، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٥.

بنفسها، كالركوع والقيام ونحوهما، وإنما هي زينةٌ وتتمَّةٌ للقيام، كذلك الترتيبُ زينةٌ وهيئةٌ في سائر الأركان.

الثالث: الوضوء نوعان:

أحدهما[1]: وضوء من يتيقَّن أنَّ حدثه الأصغر، فيعتبر فيه الترتيب.

والثاني: وضوء من يجوِّزُ أن يكون حدثه الأكبر، ونظيره ما إذا خرج منه بَلَلٌ، واحتُمل أن يكون مَنيّاً، واحتُمل أن يكون مَذْياً، ففيما يلزمه ؟ وجوه:

أحدها: أنه يجب عليه الوضوء؛ لأنَّ غَسل مازاد على الأعضاء الأربعة مشكوكٌ فيه، والمستيقن هذا القدر، وعلى هذا الوجه: لو عدل إلى الغُسل كان كالمحدِث يغتسل بدلاً عن الوضوء.

والثاني: يجب عليه الوضوء، وغسل سائر البدن، وغسل ماأصابه ذلك البَلَل؛ لأنَّ شغل ذمته بإحدى الطهارتين معلوم، وصلاته موقوفة على الطهارة التي لزمته، فعليه الإتيان بها ليخرج عن العهدة بيقين.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: أنه يتخير بين أن يغتسلَ أخذاً بأنه مَنِيٌّ، أو يتوضَّأَ أخذاً بأنه مَذْيٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما محتمل، فإذا أتى بموجب أحدهما وجب أن تصحَّ صلاتُه، لأن لزوم الآخر مشكوك فيه، والأصل العدم، وهذا الوجه هو الذي ذكره في الكتاب.

وليكن قولُه: **فإن شاء وإن شاء** مُعلَمَين بالواو؛ إشارةً إلى ماروينا من الوجهين.

ثم على هذا الوجه الأظهر لو توضأ[2] وجب أن يغسل ماأصابه ذلك البلل من ثوب وغيره، لأنه على التقدير[3] الذي يجب الوضوء، يكون ذلك الخارج نجساً، وفيه وجه: أنه لايجب[4] غسل الثوب، وهو ضعيف.

---

(١) (أحدهما): ليس في خ.
(٢) (لو توضأ): من ظ، ف.
(٣) في ف: (لأن على هذا التقدير).
(٤) في ظ: (يلزم).

ولابدَّ أن يكون الوضوءُ المأتيُّ به مرتباً، وفيه وجه: أنه لايجب الترتيب؛ لأنه إذا شك في كونه منيّاً أو غيره، فقد شك في أن الواجب الطهارة الصغرى أوالكبرى، والترتيب من خاصيّة الطهارة الصغرى، فلا يجب بالشك كما لايجب مايختص بالطهارة الكبرى، وإنما يجب المشترك بينهما، ويقال: كان القفّال يقول بهذا الوجه، ثم رجع إلى الأول، وهو المذهب؛ لأنه إما منيٌّ فموجبه الغسل، أو غيرُه فموجبه الوضوء بأركانه، فإذا لم يرتب الوضوء ولااغتسل، فقد صلى مع أحد الحَدَثين يقيناً.

ويجري هذا الخلاف فيما إذا أولج خنثى مشكِلٌ في دُبُر رجلٍ، فهما بتقدير ذكورة الخنثى جُنُبان، وإلا فمُحدِثان، فالجنابة محتملة غير مستيقنة، فإذا توضأ وجب عليهما المحافظة على الترتيب في ظاهر المذهب، وفي وجه: لايجب؛ لأن لزوم الترتيب مشكوك فيه، وهذا الوجه هو الذي دعا إلى إيراد مسألة البَلَل ههنا، وإن لم يذكره في لفظ الكتاب، وا لله أعلم.

قال:

القول في سنن الوضوء(١)

وهي ثماني عشرة: أن يَستاكَ بقُضْبان الأشجار عَرْضاً، ويُستحبُّ ذلك عند كلِّ صلاة، وعند تغيُّرِ النَّكْهة، ولا يُكره إلا بعد الزَّوال للصائم. [١٢/أ]

عن رسول الله ﷺ أنه قال: « السِّواك مَطْهرَةٌ للفم، مَرْضاةٌ للربِّ»(٢). إلى أخبارٍ كثيرة(٣)، فيستحبُّ الاستياكُ مطلقاً، ولايكره إلا بعد الزَّوال للصائم، خلافاً لأبي حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله(٤)، وسنذكر تفصيل مذهبهم في الصوم إن شاء الله تعالى.

لنا: أنه يُزيل أثرَ العبادة وهو خُلُوف الفم، وهو(٥) مشهودٌ له بالطِّيْب قال ﷺ: « لَخُلُوفُ فمِ الصَّائم أطيبُ عند الله من رِيحِ المِسْك »(٦). وإذا كان كذلك فيكره إزالتُه، كدم الشهيد(٧).

---

(١) في خ: [إلى: أن يقول بسم الله].

(٢) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٣: ٦٢: «هذا الحديث مشهور، واردٌ من طرق». ثم ذكر له سبعة طرق، منها: مارواه النسائيُّ في «سننه» في كتاب الطهارة ـ باب الترغيب في السواك ١: ١٠ (٥)؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٣٤؛ أحمد في «مسنده» ٦: ٦٢؛ وابنُ حِبَّان في «صحيحه» كما في «الإحسان» ٣: ٣٤٨ (١٠٦٧) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها. وانظر «التلخيص الحبير» ١: ٦٠.

(٣) انظر: «البدر المنير» ٣: ١٣٢ ـ ٢٢٤ فإنه عقد لذلك فصلاً طويلاً، ذكر فيه نحو مائة حديث كلها في السواك، وانظر أيضاً: «التلخيص الحبير» ١: ٦٦ ـ ٧٢.

(٤) يسنُّ السواك عند المالكية والحنفية في كل وقت، وقال الحنابلةُ:لايستحبُّ للصائم بعد الزوال، وهل يكره ؟ في رواية: يكره، وفي رواية: لايكره، والمذهب الأول. انظر: «تنوير المقالة» ١: ٤٨٤؛ «مواهب الجليل» ١: ٢٦٤؛ «بدائع الصنائع» ١: ١٩؛ «حاشية ابن عابدين» ٢: ١١٤؛ «كشاف القناع» ١: ٧٩؛ «الإنصاف» ١: ١١٧؛ «المغني» ١: ٨٠.

(٥) في أ، خ، والمطبوعة ١: ٣٦٧: (وأنه).

(٦) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاريُّ في كتاب اللباس ـ باب ما يذكر في المِسك ١٠: ٣٦٩ (٥٩٢٧)؛ ومسلم في كتاب الصيام ـ باب فضل الصيام ٢: ٨٠٧ (١٦٣).
وخُلُوفُ الفم: تغيُّر رائحته. قاله ابن الأثير في «النهاية» ١: ٦٦، مادة: خلف.

(٧) لابن الملقِّن رحمه الله استدراك على المصنِّف هنا، فقد قال في «البدر المنير» ٣: ٨٥ : «لو عبَّر الإمام الرافعيُّ بدل قوله: فكره إزالته، بقوله: فكان إبقاؤه راجحاً على إزالته، لكان أولى؛ لأنَّ ﻫ

وإنما خُصَّ بما بعد الزوال؛ لأنَّ تغيُّرَ الفم بسبب الصوم حينئذٍ يظهر[1].

وفي غير هذه الحاله يطَّرد الاستحبابُ، لكنه آكَدُ في مواضع:

منها: عند الصلاة وإن كان على الطهارة، سواءٌ كان متغيرَ الفم أو لم يكن؛ لقوله ﷺ: «لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتُهم بالسِّواك عند كلِّ صلاة»[2].

ومنها: عند تغيُّر النَّكهة، وذلك قد يكون للنوم فيستحبُّ عند الاستيقاظ الاستياكُ؛ كان النبُّي ﷺ إذا استيقظ استاك[3]. ورُوي أنه كان يَشُوص فَاهُ بالسِّواك[4]. وقد يكون لطول السكوت، وقد يكون لترك الأكل، وقد يكون لأكلِ ما لَهُ رائحةٌ كريهةٌ، فيستحب الاستياكُ عندها جميعاً؛ لأنها أسبابُ تغيُّرِ الفم، فتشبه النوم.

ومنها: اصفرارُ الأسنان، وقد يفرض ذلك من غير تغير النَّكْهة.

ومنها: قراءةُ القرآن؛ تعظيماً وتطهيراً له.

= إزالة دم الشهيد حرامٌ لا مكروهة، فلم يستوِ المقيس والمقيس عليه في الحكم». وانظر ما قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٦١ في الاستدلال بهذا الحديث على كراهة الاستياك للصائم.

(١) تحرفت في المطبوعة إلى: (وحينئذ يطهر).

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة، البخاريُّ في كتاب الجمعة ـ باب السواك يوم الجمعة ٢: ٣٧٤ (٨٨٧)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب السواك ٢: ٢٢٠ (٤٢).

(٣) رواه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب السواك ١: ٢٢١ (٤٨)؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب السواك لمن قام بالليل ١: ٤٨ (٥٨)؛ كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة نومه عند النبيِّ ﷺ فلما استيقظ ﷺ أتى طهوره، فأخذ سِواكه فاستاك. وفي رواية عند أبي داود برقم (٥٦) بإسنادٍ جيِّد عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان يوضع له وَضوؤه وسِواكه، فإذا قام من الليل تخلَّى ثم استاك. وقد وردت رواياتٌ أخر في هذا. انظر: «البدر المنير» ٣: ١٠٠ ـ ١١٣؛ «التلخيص الحبير» ١: ٦٣ ـ ٦٤.

(٤) رواه البخاريُّ في كتاب الوضوء ـ باب السواك ١: ٣٥ (٢٤٥)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب السواك ١: ٢٢١ (٤٧) كلاهما عن حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا قام من الليل يشوصُ فاهُ بالسواك.

وقوله يشوص: أي: يدلُك أسنانَه ويُنَقِّيها، وقيل: هو أنْ يَسْتاكَ من سُفْلٍ إلى عُلْوٍ، وأصل الشَّوْص: الغَسل. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٢: ٥٠٩، مادة: شوص.

ومنها: عند الوضوء، وإنْ لم يصلِّ في الحال؛ رُوي في بعض الروايات أنه ﷺ قال:

« لولا أن أشقَّ على أمَّتي، لأمرتهم بتأخير العشاء والسِّواك عند كلِّ وضوء »[١].

وقد حكينا فيما تقدم عن بعض الأصحاب: أن السِّواك لايعدُّ من سنن الوضوء؛ فلك أن تعلم قوله: **أن يستاك** بالواو إشارةً إلى ذلك الوجه.

وقوله: **بقضبان الأشجار**، ليس على سبيل الاشتراط، لكنها أولى من غيرها، والأولى منها الأَرَاك، والأحبُّ أن يكون يابساً لُيِّن بالماء، دون مالم يُلَيَّن فإنه يُقرِّح اللِّثَة، ودون الرَّطْب فإنه لاينقي اللُّزوجة، وأصلُ السُّنّةِ تتأدَّى بكل خشنٍ يصلح لإزالة القَلَح كالخرقة الخشنة ونحوها، نعم لو كان جزءاً منه كإصبَعه الخَشِنة، ففيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: لايجزئ؛ لأنه لايسمَّى استياكاً.

والثاني: يجزئ، لحصول مقصود الاستياك به.

والثالث: إنْ قَدَر على العود ونحوه فلا يجزئ، وإلافيجزئ؛ لمكان العذر.

وأما قوله: **عَرْضاً**، فقد ذكر إمام الحرمين أنه يمدُّ السواك على طول[٢] الأسنان وعَرْضها، فإن اقتصر على إحدى الجهتين فالعَرْضُ أولى؛ لما روي أنه ﷺ قال:

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» ١: ١٤٦ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لفرضتُ عليهم السِّواكَ مع الوضوء، ولأخّرتُ صلاةَ العشاء إلى نصف الليل». وقال عَقَبه: صحيح على شرطهما جميعاً، وليس له عِلَّة. ووافقه الذهبيُّ إلا أنه قال: لم يخرِّجا لفظ: «فرضت». ورواه البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٣٦ بلفظ شيخه الحاكم، ورواه أيضاً أحمد في «مسنده» ٢: ٢٥٢ بلفظ: «لولا أن أشقَّ على أمتي لأمرتهم بالسِّواك مع كلِّ وضوء، ولأخّرتُ العشاء إلى ثُلُث الليل، أو شَطْر الليل». وله طرق أخرى، قال ابن دقيق العيد: «وهو من جميع طرقه أسانيده جيدة». كما في «البدر المنير» ٣: ١١٦، ولابن الملقِّن على هذا الحديث تنبيهٌ مهمٌ لما وقع فيه الإمامان ابن الصلاح والنوويُّ، في الكلام على هذا الحديث واعتراضهما على إمام الحرمين.

(٢) (طول): ليس في ظ.

«استاكوا عَرْضاً»[١]. وهكذا أورده المصنف في «الوسيط»[٢] وذكر آخرون منهم صاحب «التتمة»[٣] أنه يستاك في عَرْض الأسنان لافي طولها، ورووْا في الخبر أنه قال: «استاكوا عَرْضاً لا طولاً»[٤]. فعلى الأول قوله: **عرضاً** ليس لأنه متعين في إقامة هذه السنة، بل خصَّه بالذكر لأنه أولى، وعلى الثاني هو تعيين[٥].

---

(١) رواه أبو داود في «مراسيله» ص ٧٤، من طريق عطاء بن أبي رباح قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شربتم فاشربوا مَصًّا، وإذا استكتم فاستاكوا عَرْضاً». وقال ابن الملقّن في «البدر المنير» ٣: ١٢٥: «وهذا المرسل قد يعتضد بأحاديث واردة في ذلك، وإن كانت كلها ضعيفة» ثم ذكرها، ومنها: ما رواه بَهْز بن حَكيم قال: كان رسول الله ﷺ يشرب مَصًّا، ويستاك عَرْضاً ويتنفَّس ثلاثاً، ويقول: «هو أهنأ وأمرأ وأبرأ». أخرجه ابنُ عديٍّ، وابنُ مَنْدَه، والطَّبرانيُّ، والبيهقيُّ، وابنُ عبد البَرِّ. انظر: «الكامل» ٧: ٢٦٣٩؛ «المعجم الكبير» ٢: ٣٥ (١٢٤٢)؛ «السنن الكبرى» ١: ٤٠؛ «التمهيد» ١: ٣٩٤؛ «التلخيص الحبير» ١: ٦٥؛ «المقاصد الحسنة» ص ٥٣ (٩٨).

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٣٧٨.

(٣) هو: أبو سعد، عبد الرحمن بن مأمون، النيسابوريُّ، المعروف بالمتولِّي، تفقَّه بمرو على الفُورانيِّ، صنَّف تلخيصاً من كتاب شيخه «الإبانة» سمَّاه: «تتمة الإبانة» ولم يتمَّه، بل بلغ إلى حدِّ السرقة، فكمَّلها جماعة، توفي ببغداد سنة ٤٧٨. انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٧٦.

(٤) هذا الخبر ورد بلفظ الفعل، لا بلفظ الأمر، وذلك فيما أخرجه الحافظ أبونُعيم في «كتاب السواك» من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يستاك عرضاً لا طولاً. وفي إسناده عبد الله بن حكيم، وهو متروك. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٦٦.

(٥) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: كره جماعاتٌ من أصحابنا الاستياك عرضاً، ولنا قولٌ غريبٌ: إنه لايكره». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٦ - ٥٧ وفيها زيادة: «ولنا قول غريبٌ: إنه لايكره السواك لصائم بعد الزوال، ويستحبُّ أن يبدأ بجانب فمه الأيمن، وأن يعوِّدَ الصبيَّ السِّواك ليألفه، ولابأس أن يستاك بسواك غيره بإذنه، ويستحبُّ أن يُمِرَّ السواكَ على سقف حلقه إمراراً لطيفاً، وعلى كراسي أضراسه، وينوي بالسواك السُّنَّة، ويسنُّ السواكُ أيضاً عند دخوله بيته واستيقاظه من نومٍ؛ للحديث الصحيح فيهما، والله أعلم».

قال:

وأن يقولَ: بسم الله[1] في الابتداء، وأنْ يغسلَ يديه ثلاثاً قبل إدخالهما في الإناء.

ومن سنن الوضوء أن يقولَ في ابتدائه: بسم الله، على سبيل التبرُّك والتيمُّن، وذهب أحمد إلى أن التسمية واجبة[2]؛ لقوله ﷺ: «لاوضوء لمن لم يُسَمِّ الله عليه»[3].

قلنا: المعنى لاوضوء كاملاً؛ كذلك رُوي في بعض الروايات[4]، ويدل عليه قوله ﷺ: «مَنْ توضَّأ وذكر اسمَ الله كان طهوراً لجميع بدنه، ومَن توضَّأ ولم يذكر اسمَ الله كان طهوراً لأعضاء وضوئه»[5]. ولو كانت التسمية واجبة لما طهُرَ شيء.

ثم لو نسي التسمية في الابتداء وتذكَّرها في أثناء الوضوء، أتى بها، كما لو نسي التسمية في ابتداء الأكل، يأتي بها إذا تذكَّر في الأثناء.

ولو تركها في الابتداء عمداً فهل يُشرع له التدارُك في الأثناء ؟ هذا محتمل[6].

---

(١) في خ: [إلى: وأن يتمضمض].

(٢) المذهب عند الحنابلة وجوب التسمية، وفي رواية عن الإمام أنها سنة. انظر: «كشاف القناع» ١: ١٠١؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٤٥؛ «المغني» ١: ٨٤؛ «الإنصاف» ١: ١٢٨.

(٣) قال ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٣: ٢٢٥: «هذا الحديث مشهور، وله طرق متكَلَّمٌ في كلِّها». ثم ذكر له ست طرق، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «لاصلاة لمن لاوضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». رواه أبو داود في كتاب الطهارة - باب التسمية في الوضوء ١: ٧٥ (١٠١)؛ وأحمد في «مسنده» ٢: ٤١٨. قال ابن الملقِّن: «وحاصل ما يعلَّل به هذا الحديث الضعفُ والانقطاع». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٧٣ ـ ٧٥، وفيه يقول الحافظ ابن حجر: «والظاهر أن مجموع الأحاديث يحدث منها قوة تدلُّ على أنَّ له أصلاً».

(٤) قال ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٣: ٢٥٦: «هذه الرواية غريبةٌ جداً لا أعلم من خرَّجها بهذا اللفظ مع البحث عنها، لكن الحديث الآتي بعد هذا هو بمعناها».

(٥) رواه الداراقطنيُّ في «سننه» ١: ٧٤؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٤٤ كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنه، وفيه: أبو بكر عبد الله بن حكيم الداهري، وهو متروك. وله طرقٌ أخرى كلُّها ضعيفة. كما في «البدر المنير» ٣: ٢٥٨ ، وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٧٦.

(٦) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: قولُ الإمام الرافعيِّ: فيه احتمال، عجيبٌ، فقد صرَّح أصحابنا بأنه يتدارك في العَمْد، وممن صرَّح به: المحامليُّ في «المجموع» والجُرجانيُّ في «التحرير» وغيرُهما، وقد أوضحته في «شرح المهذَّب»، قال أصحابنا: ويستحبُّ التسميةُ في ابتداء كلِّ أمرٍ

ولك أن تُعْلِم قوله: **وأن يقول بسم الله** بالألف والواو، فالألف؛ لأن أحمد عدَّها من الواجبات، والواو؛ لأن بعض الأصحاب لم يعدَّها من سنن الوضوء، وقال: هي محبوبة في كل أمرٍ ذي بال، فلا اختصاص لها بالوضوء.

ومن سننه: غسل اليدين إلى الكوعين قبل غسل الوجه؛ كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك في وضوئه[1].

ولافرق في استحبابه بين القائم من النوم وغيره، ولابين أن يتردد في طهارة يديه أويتيقنها، ولابين من يُدخل يديه في الإناء في توضُّئِه وبين من لايفعل ذلك[2]، ولفظ الكتاب لايقتضي إلا الاستحباب في حقِّ من يُدخل يديه في الإناء.

ثم من يُدخل يديه في الإناء و لم يتيقن طهارة يديه بأن قام من النوم، واحتمل تنجُّس يديه في طوافهما وهو نائم، يختصُّ بشيءٍ وهو: أنه يكره له ذلك قبل الغَسل؛ قال رسول الله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يديه[3] في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لايدري أين باتت يدُه »[4]. وكذلك لو كان مستيقظاً و لم يستيقن طهارة اليدين.

وإن تيقَّن طهارة يديه، فهل يكره له الغَمْس قبل الغَسل ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا، بل يتخير بين تقديم الغمس [١٢/ب] وتأخيره؛ لأن سبب المنع ثَمَّ الاحتياط للماء لاحتمال نجاسة اليد، وهذا مفقود ههنا.

= ذي بال من العبادات وغيرها حتى عند الجماع، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٧. وانظر: «المجموع شرح المهذب» ١: ٣٤٥.

(١) هذا حديثٌ ثابتٌ مشهورٌ مستفيضٌ من حديث جماعاتٌ من الصحابة، كحديث عثمان الثابت في الصحيحين، وغيرهما، أنه دعا بماء فأفرغ على كفَّيه ثلاث مراتٍ فغسلهما، وقال في آخره: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ. قاله في «البدر المنير» ٣: ٢٦٤، والحديث في البخاريِّ في كتاب الوضوء ـ باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ١: ٢٥٩ (١٥٩)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب صفة الوضوء وكماله ١: ٢٠٥ (٤).

(٢) من هنا إلى قوله: (يكره له ذلك). سقط من ظ.

(٣) في المطبوعة ١: ٣٩٥: (يده).

(٤) تقدم تخريجه في الباب الثاني من المقدمات.

والثاني: يكره؛ لأن المتيقن والمتردد يستويان في أصل استحباب الغسل، فكذلك في استحباب تقديم الغَسل على الغَمس[١].

وليكن قوله: **وأن يغسل يديه** معلماً بالألف والواو أيضاً، أما الألف؛ فلأن عند أحمد: إنْ قام من نوم الليل يجب غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، وإن قام من نوم النهار لايجب[٢]. وأما الواو؛ فلأن بعضهم لايعدّه من سنن الوضوء، على ماسبق.

وأما قوله: **ثلاثاً** فليس ذلك من خاصيَّة هذه السنة، بل التثليثُ مستحبٌّ في جميع أفعال الوضوء كما سيأتي.

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: ولا تزول الكراهة إلا بغسلهما ثلاثاً قبل الغمس، نصَّ عليه في «البُويطي»، وصرَّح به الأصحاب للحديث الصحيح، وقال أصحابنا: إذا كان الماء في إناءٍ كبير أو صخرةٍ مجوفة بحيث لا يمكن أن يصبَّ منه على يده وليس معه ما يغترف به استعانَ بغيره، أو أخذ الماءَ بفمه أو طرف ثوبٍ نظيف ونحوه، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٨.

(٢) انظر: «كشاف القناع» ١: ١٠٣ ـ ١٠٤؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٤٢؛ «الإنصاف» ١: ١٢٩.

قال:

وأن يتمضمض[1]، ثم يستنشق، فيأخذ غَرْفةً لفِيْهِ، وغَرْفَةً لأنفه على أحد القولين، وفي الثاني: يأخذ غَرْفةً لهما، ثم يخلط على أحد الوجهين إذا كانت الغرفة واحدة، ويقدِّم المضمضة في الوجه الثاني، وأن يُبَالِغَ فيهما، إلا أن يكون صائماً فيرفق.

كان رسول الله ﷺ يتمضمض ويستنشق في وضوئه.[2] فهما مستحبَّان فيه، خلافاً لأحمد حيث قال بوجوبهما.[3]

لنا ماروي أن رسول الله ﷺ قال: «عشرٌ من السنة »[4]. وعدَّ منها: المضمضة والاستنشاق.

ثم أصل الاستحباب يتأدَّى بإيصال الماء إلى الفم والأنف، سواءٌ كان بغرفة واحدة أوأكثر.

لكن اختلفوا في الكيفية التي هي أفضل على طريقين:

أصحهما: أن فيه قولين:

أصحهما: أن الفصل بين المضمضة والاستنشاق أفضل؛ لما روي عن طلحة بن مُصرِّف، عن أبيه، عن جده قال: رأيت رسول الله ﷺ يفصل بين المضمضة والاستنشاق[5].

---

(١) في خ: [إلى: وأن يكرره].

(٢) هذا صحيحٌ مشهور من فعله ﷺ، وسيأتي تخريجه قريباً.

(٣) الصحيح من المذهب عند الحنابلة أنَّ البداءة بالمضمضة والاستنشاق قبل الوجه سنة، وقيل: يجب. انظر: «الإنصاف» ١: ١٣١؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٤٣؛ «الروض المربع» ص ٥٦. وذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى في «المغني» ١: ١٠٢ أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين الغُسل والوضوء، وعن أحمد أنهما واجبان في الكبرى مسنونان في الصغرى. وانظر: «الفروع» ١: ١٤٤؛ «العدَّة شرح العمدة» ص ٣٥.

(٤) رواه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب خصال الفطرة ١: ٢٢٣ (٥٦) من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: «عشرٌ من الفِطْرة».

ويقال: إن عثمان وعليًّا رضي الله عنهما كذلك روياه[١]، ولأنه أقرب إلى النظافة.

والثاني: الجمع بينهما أفضل؛ لما روي عن عليٍّ ﷺ في وصف وضوء رسول الله ﷺ أنه يتمضمض مع الاستنشاق بماءٍ واحد[٢].

ونقل مثله عن وصف عبد الله بن زيد[٣]، والرواية عنه وعن عثمان[٤] وعلي رضي الله عنهم في الباب مختلفة.

والطريق الثاني: أن الفصل أفضل بلا خلاف. وحيث ذكر الجمع أراد بيان الجواز.

=

(٥) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في الفرق بين المضمضة والاستنشاق ١: ٩٦ (١٣٩). وهو حديث ضعيف لأن في إسناده ليث بن أبي سليم وهو ضعيفٌ عند الجمهور. كما في «البدر المنير» ٣: ٢٧٨؛ و «التلخيص الحبير» ١: ٧٨.

(١) قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٧٩: «رواه أبو علي ابن السكن في «صحيحه» من طريق أبي وائل شقيق بن سلمة قال: شهدتُ عليَّ بن أبي طالب وعثمان بن عفان توضّآ ثلاثاً ثلاثاً، وأفردا المضمضةَ من الاستنشاق ثم قالا: هكذا رأينا رسول الله ﷺ توضَّأ». ثم قال الحافظ: فهذا صريحٌ في الفصل. وانظر: «البدر المنير» ٣: ٢٨٦.

(٢) حديث علي له ستٌّ طرق واختلاف ألفاظ، ذكرها ابن الملقِّن في «البدر المنير» ٣: ٢٨٩ ــ ٣٠٣؛ و ابن حجر «التلخيص الحبير» ١: ٧٩ ـ ٨٠. ومن هذه الطرق ماورواه الترمذيُّ ــ في «جامعه» في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في وضوء النبيِّ ﷺ كيف كان ١: ٦٨ (٤٨) ــ عن أبي حَيَّةَ قال: رأيتُ عليًّا توضَّأ، فغسل كفَّيه حتى أنقاهما، ثم مضمضَ ثلاثاً واستنشق ثلاثاً... ثم قال: «أحببت أن أريكم كيف كان طَهور رسول الله ﷺ». قال الترمذي عقبه: هذا حديثٌ حسنٌ صحيح.

(٣) رواه البخاريُّ في كتاب الوضوء ـ باب مسح الرأس كله ١: ٢٨٩ (١٨٥)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ــ باب وضوء النبيِّ ١: ٢١٠ (١٨). كلاهما عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري قيل له: توضأ لنا وضوء رسول الله ﷺ، فدعا بإناء فأكفأ منها على يديه، فغسلهما ثلاثاً، ثم أدخل يده فاستخرجها، فمضمض واستنشق من كفٍّ واحدة... ثم قال: «هكذا كان وضوء رسول الله ﷺ». وفي روايةٍ عند البخاريِّ برقم (١٩٢): «ثم أدخل يده في الإناء فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثاً بثلاث غَرْفات» وفي رواية له أيضاً برقم (١٩٩): «فمضمض واستنثر ثلاث مرات من غرفة واحدة».

(٤) حديث عثمان رواه أيضاً البخاريُّ في كتاب الوضوء ــ باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ١: ٢٥٩ (١٥٩)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب صفة الوضوء وكماله ١: ٢٠٥ (٤).

فإن قلنا بالفصل ففي كيفيته وجهان:

أصحهما: أنه يأخذ غرفة يتمضمض منها ثلاثاً، وغرفة أخرى يستنشق منها ثلاثاً، لأن علياً ﷺ كذلك رواه.

والثاني: أنه يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة، وثلاثاً للاستنشاق؛ لأنه أقرب إلى النظافة وأيسر، ثم على هذا القول يقدِّم المضمضة على الاستنشاق. وهذا التقديم مستحقٌ على[1] أظهر الوجهين؛ لأنهما عضوان، فيتعين الترتيب بينهما كما في سائر الأعضاء.

والثاني: أنه مستحبٌ؛ لأنهما لتقاربهما بمنزلة العضو الواحد كاليمين مع اليسار.

وإن قلنا بالجمع ففي كيفيته وجهان أيضاً:

أظهرهما: أنه يأخذ غرفة يتمضمض منها، ثم يستنشق، ثم يأخذ غرفة أخرى يتمضمض منها، ثم يستنشق، ثم يأخذ ثالثة فيعمل بها مثل ذلك؛ كذلك روي عن وصف عبد الله بن زيد.

والثاني: أنه يأخذ غرفة واحدة يتمضمض منها ثلاثاً، ويستنشق ثلاثاً، روي ذلك في بعض الرويات أيضاً.

ثم على هذا الوجه ـ وهو اتحاذ الغرفة ـ هل يخلط المضمضة بالاستنشاق أم يقدِّم المضمضة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يخلط فيتمضمض ويستنشق مرة بما معه، ثم يفعل ذلك ثانية، وثالثة، لأن اتحاد الغرفة يدل على أنهما في حكم عضوٍ واحد.

والثاني: يقدِّم المضمضة على الاستنشاق[2]، فإن ذلك أقرب إلى النظافة[3].

---

(١) في ظ،ف: (في).

(٢) كتب هنا على حاشية خ ما يلي: «لشرف منافع الفم، فإنه مدخل الطعام والشراب اللذين بهما قوام الحياة، وهو محلُّ الأذكار الواجبة والمندوبة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر «إرشاد».
ومن كتب الشافعية المسمَّاة بـ «الإرشاد» كتابُ: «إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج» وهو شرحٌ

ولنبيِّن مايشتمل عليه الكتاب من هذه الاختلافات:

أما قوله: **فيأخذ غرفة لفِيْهِ وغرفةً لأنفه على أحد القولين**، فهو قول الفصل بالكيفية المذكورة في الوجه الأول من الوجهين المذكورين على هذا القول.

وأما قوله: **وفي الثاني يأخذ غرفةً لهما**، فهو قول الجمع بالكيفية المذكورة في الوجه الثاني على هذا القول.

وقوله: **ثم يخلط على أحد الوجهين** إلى آخره.. هما الوجهان المذكوران أخيراً.

ومن سنن الوضوء: المبالغة في المضمضة والاستنشاق؛ ففي المضمضة يبلغُ الماءُ أقصى الحَنَك، ووجهي الأسنان واللِّثَاث مع إمرار الإِصبَع عليها، وفي الاستنشاق يصعدُ الماءُ بالنَّفَس إلى الخَيْشوم مع إدخال الإِصبَع وإزالة مافيه من الأذى، لكن لو كان صائماً لا يُبالِغْ فيهما؛ كيلا يصلَ الماءُ إلى الدِّماغ أو البطن، وقد رُوي عن لَقِيط بن صَبِرة[1] قال: قلت: يارسول الله أخبرني عن الوضوء، قال ﷺ: «أَسْبِغِ الوضوء، وخلِّلْ بين الأصابع، وبالِغْ في الاستنشاق، إلاَّ أن تكون صائماً»[2].

= لـ «منهاج الطالبين» للإمام النوويِّ، شرحه الشيخ بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر المعروف بابن شُهْبة الأسدي الفقيه الشافعي، المتوفّى سنة ٨٧٤. كما في «كشف الظنون» ٢: ١٨٧٥. وكتاب: «الإرشاد في فروع الشافعية» لشرف الدين اسماعيل بن أبي بكر المقري اليمني المتوفّى سنة ٨٣٦، اختصر فيه «الحاوي الصغير» للقزويني.

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: المذهب من هذا الخلاف: أن الجمع بثلاثٍ أفضل، كذا قاله جماعةٌ من المحقِّقين، والأحاديث الصحيحة مصرحةٌ به، وقد أوضحته في «شرح المهذب»، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٩. وانظر: «المجموع» ١: ٣٥٨.

(١) لَقيط بن عامر بن صَبِرة ـ بفتح الصاد وكسر الباء، ويجوز إسكان الباء مع فتح الصاد ـ: أبو رزين العقيلي، ويقال: أبو عاصم، صحابيٌّ مشهور، كان وافِدَ قومِه بني المنتفِق إلى النبي ﷺ، وقيل لقيط بن عامر، غير لقيط بن صبرة. انظر: «التقريب» رقم (٥٦٨٠)؛ «الإصابة» ٦: ٧ ـ ٨؛ «أسد الغابة» ٤: ٢٢٢؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٧٢.

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: ولو جعل الماء في فِيْهِ ولم يُدِرْهُ حصلت المضمضةُ، على الصحيح، والله أعلم». وهذه الزيادة في «روضة الطالبين» ١: ٥٩.

والحديث رواه الأئمَّةُ: الشافعيُّ في «مسنده» ١: ٣٢ (٨٠)؛ وأحمد في «مسنده» ٤: ٢١١؛ والدارميُّ في كتاب الطهارة ـ باب في تخليل الأصابع ١: ١٤٤ (٧١١)؛ وابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٧٨ (١٥٠)؛ وابن حِبَّان، كما في «الإحسان» ٣: ٣٣٢ (١٠٥٤)؛ وأبو داود =

=

في كتاب الطهارة - باب في الاستنثار ١: ٩٧ (١٤٢)؛ والترمذيُّ في كتاب الصوم — باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم ٣: ١٤٦ (٧٨٨) ثم قال عقبه: حديث حسن صحيح. وذكر الحافظ ابن حجر أنه عند الدُّولابيِّ بلفظ: «وبَالِغْ في المضمضة والاستنشاق»، وهذا يُدخل المضمضة في الاستدلال، لأن اللفظ الذي أورده المصنف ليس فيه إلا الاستنشاق. انظر: «البدر المنير» ٣: ٣٠٨؛ «التلخيص الحبير» ١: ٨١.

قال:

وأن يُكَرِّرَ الغَسْلَ والمسحَ(١) في الجميع، فإنْ شكَّ أخذ بالأقلِّ.

توضَّأ رسولُ الله ﷺ ثلاثاً، ثـم قـال: « هـذا وضوئـي، ووضـوءُ الأنبيـاءِ قَبْلـي، ووضوءُ خليلي إبراهيم»(٢).

وروي أنه توضَّأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «مَنْ زَادَ على هذا فقد أساءَ وظلم»(٣).

ولافرق بين المغسول من الأعضاء والممسوح، المفروض منهما وغير المفروض(٤)؛ لأن لفظ الخبر مطلق، يتناول المغسول والممسوح.

وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله لايستحبُّ التكرار في مسح الرأس(٥). [١٣/أ] وحكاه أبو عيسى الترمذي في «جامعه»(٦) عن الشافعيِّ ﷺ، ونقله أبو عبد الله الحَنَّاطيُّ(٧) وجهاً للأصحاب فيه وفي مسح الأذنين.

---

(١) في خ: [إلى: وأن يخلل].

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الطهـارة ـ بـاب مـا جـاء في الوضـوء مـرة ومرتـين وثلاثـاً ١: ١٤٥ (٤١٩)، من طريق عبد الرحيم بن زيدٍ العَمِّيِّ، عن أبيه، عن معاوية بن قُرَّة، عن ابن عمر قال: توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدةً واحدةً، فقال: «هذا وضوءُ من لا يقبل الله منه صلاةً إلا به». ثم توضَّأ ثِنْتين ثِنْتين، فقال: «هذا وضوءُ القَدْر من الوضـوء» وتوضـأ ثلاثـاً ثلاثـاً وقال: «هذا أسْبَغ الوضوء، وهو وضوئي ووضوءُ خليل الله إبراهيم». وزيـدٌ العَمِّـيُّ: ضعيـف، وولده عبد الرحيم: متروك، ومعاوية بن قُرَّة: لم يدرك ابن عمر. وللحديث طريق أخرى رواها ابن ماجه أيضاً ـ في الباب السابق ـ رقم (٤٢٠) من حديث أبيّ بن كعـب بنحـو حديـث ابـن عمر. وهذه الطريق متصلة لكنها ضعيفة أيضاً بسبب راويين ضعيفين فيها. انظر: «البـدر المنـير» ٣: ٣١٦ ـ ٣٣٠؛ «التلخيص الحبير» ١: ٨٢. ويغني عن هذا الحديث أحاديث صحيحة وردت بهذا المعنى، منها حديث عثمان الذي تقدَّم قبل قليل ص (٣٠٤).

(٣) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ١: ٩٤ (١٣٥)؛ والنَّسائيُّ في كتاب الطهارة ـ باب الاعتداء في الوضوء ١: ٨٨ (١٤٠)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـــ بـاب مـا جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدِّي فيه ١: ١٤٦ (٤٢٢) عن عبـد الله بـن عمـرو بـن العاص. والحديث صحيح كما قال ابن الملقـن في «البـدر المنـير» ٣: ٣٣٤، وانظـر: «التلخيـص الحبير» ١: ٨٣.

(٤) (وغير المفروض): ليس في خ.

واحتجوا عليه بما روي أنه ﷺ مسح رأسه مرة واحدة[١]. وعن عثمان وعلي رضي الله عنهما أنهما في وصف وضوء رسول الله ﷺ مسحا رؤوسهما مرة واحدة[٢].

قلنا: ورد في رواية الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ[٣] أنه مسح رأسه مرتين[٤].

وعن عثمان أن النبي ﷺ توضأ فمسح رأسه ثلاثاً[٥].

=

(٥) انظر: «الذخيرة» ١: ٢٥٨؛ «تنوير المقالة» ١: ٥١١؛ «مواهب الجليل» ١: ٢٤٩؛ «الاختيار» ١: ٧؛ «حاشية الطحطاوي» ص ٥٧؛ «المغني» ١: ١١٤؛ «هداية الراغب» ص ٤٩؛ «كشاف القناع» ١: ١١٢.

(٦) انظر: «سنن الترمذي» في أبواب الطهارة ـ باب ماجاء أن المسح مرَّة ١: ٥٠، عقب الحديث رقم (٣٤).

(٧) هو: الشيخ الإمام الحسين بن محمد، أبو عبد الله بن الشيخ أبي جعفر، الحَنَّاطيُّ، بحاء مهملة بعدها نون مشدَّدة، نسبةً إلى بيع الحِنْطة، وهو من أهل طَبَرِسْتان، قدم بغداد في أيام الشَّيخ أبي حامد الإسْفَرَايِني (المتوفى سنة ٤٠٦)، أخذ الفقه عن والده أبي جعفر، وهو عن ابن القاصِّ المتوفى سنة (٣٣٥)، وروى عنه القاضي أبو الطَّيِّب الطبري (المتوفى سنة ٤٥٠)، كان إماماً جليلاً، حافظاً لكتب الشافعيِّ، وله مصنَّفات، وكانت وفاته بعد الأربعمائة بقليل. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٣٩٧؛ وللإسنوي ١: ٤٠١؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٨٣ (١٤١)؛ «الأنساب» ٢: ٢٧٥.

(١) فيه حديث المقدام بن مَعْدي كَرِب قال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ، فلما بلغ مسحَ رأسِه وضع كفَّيه على مقدَّم رأسه، فأمرَّهما حتى بلغ القَفا، ثم ردَّهما إلى المكان الذي منه بدأ. أخرجه أبوداود في كتاب الطهارة ـ باب صفة وضوء النبي ﷺ ١: ٨٨ (١٢٢).

(٢) حديث عثمان رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٩٣، في صفة وضوء رسول الله ﷺ، وفيه: ومسح برأسه مرة واحدة. وقد تقدم أنه في الصحيحين، لكنه فيهما مطلق غير مقيَّد بالمسح مرة.

ـ وحديث عليٍّ تقدم تخريجه، وقد جاءت عنه روايات في أحدها: أنه مسح رأسه مرة.

(٣) هي: الرُّبَيِّع ـ بالتصغير والتثقيل ـ بنت مُعَوِّذ بن عَفْراء، الأنصارية، النَّجَّارية، صحابية، وأبوها من كبار البدريين، كانت من المبايعات بيعة الشجرة، غزت مع النبي ﷺ، عُمِّرت دهراً، توفيت في خلافة عبد الملك بن مروان سنة بضع وسبعين. انظر: «التقريب» رقم (٨٥٨٤)؛ «الإصابة» ٨: ٨٠؛ «أسد الغابة» ٦: ١٠٧؛ «سير أعلام النبلاء» ٣: ١٩٨.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب صفة وضوء النبي ﷺ ١: ٨٩ (١٢٦)؛ والترمذيُّ في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء أنه يبدأ بمؤخَّر الرأس ١: ٤٨ (٣٣) وقال: حديث حسن. ومال الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى إلى تصحيحه. وانظر: «البدر المنير» ٣: ٣٦٧؛ «التلخيص الحبير» ١: ٨٤.

على أن ما رويتموه يجوز أن يكون فعله في بعض الأحوال؛ لبيان الجواز، وهذا لبيان الفضيلة.

فلو شكَّ في أنه غسل أو مسح مرة أو مرتين، أو شك في أنه فعل ذلك مرتين أوثلاثاً فوجهان:

أصحهما - وهو المذكور في الكتاب -: أنه يأخذ بالأقل، كما لو شك في عدد ركعات الصلاة.

والثاني - ذكره الشيخ أبو محمد -: أنه يأخذ بالأكثر؛ حذراً من أن يزيد غسلة رابعة فإنها بدعة، وترك السنة أهون من اقتحام البدعة، لكن من قال بالأول لايسلم أن الرابعة بدعة على الإطلاق، بل البدعةُ إتيانُه بالرابعة عن علمٍ منه بحقيقة الحال[(١)].

=

(٥) رواه أبو داود في كتاب الطهارة - باب صفة وضوء رسول الله ١: ٧٩ (١٠٧) والبزَّار في «مسنده» والدارقطني في «سننه» ١: ٩١. وحسَّن إسنادَ أبي داود النوويُّ، وقال ابن الملقن: حديث عثمان الذي أورده الإمام الرافعيُّ له طرقٌ عشرة، وفي بعضها ضعفٌ يسير، فلا تقدح فيما حسَّناه منها، بل تلك جابرةٌ لها. انظر: «البدر المنير» ٣: ٣٨٦؛ «التلخيص الحبير» ١: ٨٤.

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النوويُّ: تكره الزيادة على ثلاث، وقيل: تحرم، وقيل: هي خلاف الأَوْلى، والصحيح الأول، وإنما تجب الغسلة مرَّة إذا استوعبت العضو، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٥٩.

قال:

وأن يخلّل اللحية، إذا كانت كثيفة[١].

مالايجب إيصال الماء إلى باطنه ومنابته من شعر الوجه يستحبُّ تخليلُه بالأصابع؛ روي عن عثمان ﷺ أن النبي ﷺ كان يخلِّلُ لحيتَه[٢]. وروي أنه كان يخلّل لحيته ويدلُكُ عارِضَيْه بعض الدَّلْك[٣]. وعن المُزَنيِّ أن التخليل واجب، ورواه القاضي ابنُ كَجٍّ عن بعض الأصحاب، فإن أراد المزَنيَّ فتفرُّداتُه لاتُعَدُّ من المذهب إذا لم يخرِّجْها على أصل الشافعي ﷺ ،وإن أراد غيرَه حصل وجهٌ موافِقٌ لما ذهب إليه المزنيُّ[٤].

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في تخليل اللحية ١: ٤٦ (٣١)؛ وقال عقبه: حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في تخليل اللحية ١: ١٤٨ (٤٣٠).

(٣) رواه ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في تخليل اللحية ١: ١٤٩ (٤٣٢) عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ عَرَكَ عارضيه بعض العَرْكِ، ثم شبَّك لحيته بأصابعه من تحتها. وأخرجه أيضاً الدارقطني في «سننه» ١: ١٠٧؛ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ٥٥. وعلّلاه بالإرسال. وقال ابن الملقّن بعد ذكر طرقه وعلله: فتلخّص أن للحفّاظ في هذا الحديث اضطرابَ ترجيح، وأرجو أن يكون حَسَناً، وذكره ابنُ السَّكَن في «صحاحه». انظر: «البدر المنير» ٣: ٤١٠؛ «التلخيص الحبير» ١: ٨٧.

(٤) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: مراد قائله وجوبُ إيصال الماء إلى المنبت، وليس بشيء، وقد نقلوا الإجماع على خلافه، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٠.

قال:

وأن يقدِّمَ اليُمنى على اليُسرى[١].

كان رسول الله ﷺ يحبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيء، حتى في وضوئه وانتعاله[٢]. وعن أبي هريرة ﷺ أنه ﷺ قال: «إذا توضأتم فابدؤوا بمَيامِنِكم[٣]. وزعم المرتضى[٤] من الشيعة أن الشافعيَّ ﷺ في القديم كان يوجب تقديم اليمنى على اليسرى. وليس لهذا ذكرٌ في كتب أصحابنا، ولااعتمادَ عليه، ويدل على نفي الوجوب ماروي عن علي ﷺ أنه قال: ما أُبالي بيميني بدأتُ أوبشمالي، إذا أكملت الوضوء[٥].

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها أيضاً في خ.

(٢) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الوضوء - باب التيمُّن في الوضوء والغسل ١: ٢٦٩ (١٦٨)؛ ومسلم في كتاب الطهارة - باب التيمن في الطهور وغيره ١: ٢٢٦ (٦٦) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يحبُّ التيمُّن في شأنه كلِّه، في نعليه، وترجُّله، وطُهُوره.

(٣) رواه أبو داود في كتاب اللباس - باب في الانتعال ٤: ٣٧٩ (٤١٤١)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب التيمن في الوضوء ١: ١٤١ (٤٠٢)؛ وأحمد في «مسنده» ٢: ٣٥٤؛ وصححه ابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٩١ (١٧٨)؛ وكذا ابن حبان كما في «الإحسان» ٣: ٣٧٠ (١٠٩٠).

(٤) هو: العلاَّمة الشريف المرتضى، عليُّ بن الحسين، القرشيُّ، العلويُّ، الحسينيُّ، الموسويُّ، البغداديُّ، نقيب العلوية، من ولد موسى الكاظم، كان من الأذكياء، المتبحِّرين في الكلام والاعتزال، والأدب والشعر، لكنه إماميٌّ جَلْد - نسأل الله العافية - وهوجامع كتاب «نهج البلاغة» المنسوب للإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وله ديوان شعر، ومصنفات كثيرة في الفقه والأصول، منها «الانتصار» في الفقه، و «الذخيرة» في الأصول، و «الشافي في الإمامة»، وفي تواليفه سبٌّ للصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين. ولد في بغداد سنة ٣٥٥، وتوفي بها سنة ٤٣٦. انظر: «سير أعلام النبلاء» ١٧: ٥٨٨؛ «الأعلام» ٤: ٢٧٨.

(٥) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٨٨ من رواية زياد مولى بني مخزوم قال: سأل رجلٌ علياً: أبدأ بالشمال قبل يميني في الوضوء ؟ فأضرطَ به عليٌّ رضي الله عنه ثم دعا بماء فبدأ بشماله قبل يمينه. ورواه أيضاً البيهقي ١: ٨٧ وحكم عليه بالانقطاع. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٨٨؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٤١ (١١٤).

وقوله: أضرط، أي: هزئ به. كما في «القاموس المحيط» مادة ضرط.

ثم استحباب تقديم اليمنى على اليسرى في كل عضوين يعتبر إيراد الماء عليهما دفعة واحدة، كاليدين والرجلين[١]. أما الأُذُنان فلا يستحبُّ البداية باليمنى منهما؛ لأن مسحهما معاً أهون، وكذلك الخدَّان يغسلان معاً. نعم، الأقطع يعجز عن غسل الخدين ومسح الأذنين دفعة واحدة[٢]، فيراعي التَّيامُنَ، هكذا ذكر القاضي أبو المحاسن الرُّوياني[٣].

وليكن قوله: **وأن يقدِّم اليمنى** مرقوماً بالألف؛ لأن أحمد صار إلى وجوبه[٤].

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النووي: والكفَّان كالأذنين، وفي «البحر» وجهٌ شاذٌ: أنه يستحبُّ تقديم الأذن اليمنى، ولو قدَّم مسح الأذن على مسح الرأس لم يحصل على الصحيح، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٠.

(٢) (واحدة): ليس في خ.

(٣) (الروياني): زيادة من ف فقط. وقد تقدمت ترجمته في الباب الثاني من المقدمات.

(٤) الصحيح من المذهب عند الحنابلة أن التيامن من سنن الوضوء، وحكيت رواية عن أحمد بوجوبه. انظر: «كشاف القناع» ١: ١٠٤؛ «الروض المربع» ١: ٥٧؛ «الإنصاف» ١: ١٣٥.

قال:

وأن يُطَوِّل الغُرَّة[١].

روى أنه ﷺ قال: «أُمَّتي يومَ القيامة غُرٌّ مُحَجَّلون من آثار الوضوء». قال أبو هريرة فكنا بعد ذلك نغسل أيديَنا إلى الآباط[٢].

واختلف الأصحاب في التفسير، ففرَّق بعضهم بين تطويل الغُرَّة وتطويل التَّحجيل، فقالوا: تطويل الغُرَّة: غسل مقدِّمات الرأس مع الوجه، وكذلك غسلُ صَفْحةِ العُنُق. والتحجيل: غسل بعض العضُد عند غسل اليد، وغسل بعض السَّاق عند غسل الرِّجل، وغاية ذلك استيعاب العضد والساق. وفسَّر كثيرون تطويلَ الغُرَّة بغسل شيءٍ من العَضُد والسَّاق، وأعرضوا عن ذكر ماحوالَي الوجه، والأول أولى وأوفق لظاهر الخبر.

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها أيضاً في خ.

(٢) رواه بنحوه مسلم في كتاب الطهارة - باب تبلغ الحلية حيث يبلغ الوضوء ١: ٢١٩ (٤٠) من رواية أبي حازم قال: كنت خلف أبي هريرة وهو يتوضأ للصلاة، فكان يمدُّ يده حتى تبلغ إبْطَه، فقلت له: ياأبا هريرة ما هذا الوضوء؟ فقال: يا بني فَرُّوخ، أنتم ههنا، لو علمت أنكم ههنا ما توضأتُ هذا الوضوء، سمعتُ خليلي ﷺ يقول: «تَبلُغ الحِلْيةُ من المؤمن حيث يبلُغ الوضوء». وعند ابن حِبَّان كما في «الإحسان» ٣: ٣٢٠ (١٠٤٥) بلفظ: «تبلغ حِلْيةُ أهل الجنةِ مَبْلَغَ الوضوء».

- و فَرُّوخ، بفتح الفاء وتشديد الراء وبالخاء المعجمة، وهو من ولد إبراهيم ﷺ، من ولد كان بعد إسماعيل وإسحاق، كثر نسلُه ونما عدده فولد العجم الذين هم في وسط البلاد، قال القاضي عياض: أراد أبو هريرة هنا: الموالي. كما في «شرح مسلم» للإمام النووي ٣: ١٤٠.

قال:

وأن يَسْتوعِبَ الرأسَ بالمسح[١]، فإن عَسُر تنحية العِمامَـةَ كمَّـل المسـحَ علـى العِمَامة.

من سنن الوضوء: استيعابُ الرأس بالمسح، والأحبُّ في كيفيِّته أن يضـعَ يديـه[٢] على مُقَدَّم رأسه، وكلُّ واحدةٍ من سَبَّابتَيْهِ مُلْصَقةٌ بالأخرى، وإبهاماه على صُدْغَيـه، ثم يذهب بهما إلى قَفَاه، ثم يردُّهما إلى المكان الذي بدأ منه؛ روي عن عبد الله بـن زيد ﷺ في صفة وضوء رسول الله ﷺ: ثم مسح رأسه بيديه، وأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدَّم رأسه، ثم ذهب بهما إلى قَفَاه، ثم ردَّهما إلى الموضع الذي بدأ منه[٣].

وهل الذهاب باليد والردِّ مسحةٌ واحدةٌ، أم الذهاب وحده مسحة ؟ إن لم يكن على رأسه شعرٌ، أوكـان عليـه شعرٌ لاينقلب بذهابه بـاليدِ وردِّهـا لكونـه ضفـيرةً معقـودةً[٤]، أولطولـه، فـإمرارُ اليـد مـن المقـدَّم إلى المؤخَّـر مسـحةٌ واحـدةٌ، قـال في «التهذيب»: ولايحسب الردُّ والحالـة هـذه مسـحةً أخـرى؛ لصـيرورة البلَـل مسـتعملاً بحصول مسح جميع الرأس. وإن كان على رأسه شعر ينقلب بالذهاب بـاليد وردِّهـا، فهما جميعاً مسحةٌ واحدةٌ، ليستوعب البلل جميع الرأس، فإنَّ منابت الشـعور مختلفـة؛ منها مايكون وجهه إلى مقدَّم الرأس، ومنها مـايكون وجهـه إلى مؤخَّـره، فبالذهـاب ينبلُّ بواطن القسم الأول وظواهر الثاني، وبالردِّ ينبلُّ[٥] ظواهر الأول وبواطن الثاني.

ولو عسر عليه تنحية ماعلى رأسه مـن عمامـةٍ وغيرِهـا ومسـح مـن الـرأس قـدر مايجب، كمَّل بالمسح على العمامة بدلاً من الاستيعاب، وتشبُّهاً به[٦].

(١) في خ: [إلى: وأن يمسح أذنيه].
(٢) في المطبوعة ١: ٤٢٤: (يده).
(٣) تقدم تخريجه ص ٣٠٧.
(٤) في ظ: (صغيراً معقوداً).
(٥) في ف: (يبتل). في الموضعين
(٦) من قوله: (و لوعسر) إلى هنا، جاءت هذه الجملة في المطبوعة ١: ٤٢٦ بعد قوله الآتي: (ليس بماسح على الرأس).

والأولى أن يمسح من الرأس الناصية؛ مسح رسول الله ﷺ [١٣/ب] بناصيته، وعلى عمامته[1].

ولايجوز الاقتصار على مسح العمامة؛ لأن المأمور به مسح الرأس، والماسح على العمامة ليس بماسحٍ على الرأس.

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الطهارة ـ باب المسح على الناصية والعمامة ١: ٢٣٠ (٨١) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

قال:

وأن يمسح أُذُنيه بماءٍ جديد[1]، ظاهرَهما وباطنَهما.

يستحبُّ مسح الأذنين؛ لما روي أنه ﷺ: مسح في وضوئه برأسه وأذنيه، ظاهرِهما وباطنِهما، وأدخل إصبَعَيه في صِماخي أُذُنيه[2].

وينبغي أن يمسحهما بماءٍ جديد؛ لما روي عن عبد الله بن زيد في صفة وضوء رسول الله ﷺ:[3] أنه توضأ فمسح أذنيه بماءٍ غيرِ الماء الذي مسح به الرأس[4].

وليس من الشرط أن يأخذ ماءً جديداً حينئذ، بل لو أمسك بعض أصابعه من البلل المأخوذِ لمسح الرأس، ومسح به الأذنين تأدَّت هذه السنة؛ روي أنه ﷺ: أمسك بسبَّابتَيْه وإبهاميه عن الرأس لمسح الأذنين، فمسح بسبَّابتيه باطنَهما، وبإبهاميه ظاهرَهما[5].

---

(١) في خ: [إلى: وأن يمسح].

(٢) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٣: ٤٣٠: هذا الحديث حسن، مرويٌّ من طرق. ثم ذكر منها حديث المقدام بن معدي كرب الذي أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب صفة وضوء رسول الله ﷺ ١: ٨٩ (١٢٣).

(٣) من هنا إلى الحديث الآتي بعد قليل: «من توضأ ومسح على عنقه..» سقط من صلب ف، ثم استدرك على هامشها بيد كاتبٍ آخر.

(٤) رواه الحاكم في «مستدركه» ١: ١٥١ وقال: صحيح على شرط الشيخين. وصحَّحه أيضاً ابنُ الملقِّن في «البدر المنير» ٣: ٤٣٩، وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٨٩: إسناده ظاهره الصحة.

(٥) قال ابن الملقِّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٣٨ (٩٨): أنكره ابنُ الصلاح وضعَّفه النَّوويُّ، ثم ذكر أن الحديث رواه ابن أبي شيبة والبيهقي وابن خزيمة وابن منده من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ما ظاهره كما رواه الرافعيُّ رحمه الله. ورواه كذلك ابن حبان في «صحيحه». قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٩٠. انظر: «المصنَّف» لابن أبي شيبة ١: ١٨؛ «السنن الكبرى» للبيهقي ١: ٦٧؛ «صحيح ابن خزيمة» ١: ٧٧ (١٤٨)؛ «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» ٣: ٣٦٧ (١٠٨٦). ورواه أيضاً ابن ماجه في باب ما جاء في مسح الأذنين ١: ١٥١ (٤٣٩) بلفظ: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح أُذُنَيه، داخلَهما بالسبَّابتين، وخالف إبهامَيه إلى ظاهر أُذُنَيه، فمسح ظاهرَهما وباطنَهما.

ويمسح الصِّماخَين بماءٍ جديدٍ أيضاً، نصَّ عليه، لأنه من الأذن كالفم والأنف من الوجه، وحكي قولٌ آخر: أنه يكفي مسحه ببقية بلل الأذن؛ لأن الصِّماخ من الأذن.

والأحبُّ في إقامة هذه السنة أن يُدخل مُسبَّحتيه في صِماخَيه ويديرَها على المعاطف، ويمرَّ إبهامَيه على ظهورها، ثم يلصق كفَّيه وهما مبلولتان بالأذنين، استظهاراً[(١)].

ولك أن تُعْلِم قولَه: **وأن يمسح أذنيه** بالألف؛ لأن أحمد قال بوجوبه[(٢)]، وبالميم؛ لأن مالكاً قال ـ في رواية ـ: هما من الوجه، يغسلان معه ولايمسحان[(٣)]. وقولَه: **بماء جديد** بالحاء؛ لأن أبا حنيفة يقول: هما من الرأس، يمسحان بالبلل المأخوذ للرأس[(٤)]، وبالميم؛ لأن مالكاً يقول ـ في رواية: هما من الوجه يمسحان بالبلل الباقي عن غسل الوجه[(٥)]، وبالألف؛ لأن أحمد ـ مع قوله بالوجوب ـ يجوِّزه بالمأخوذ لمسح الرأس[(٦)]، وعن مالك روايتان أخريان: إحداهما مثل مذهبنا، والأخرى مثل مذهب أبي حنيفة[(٧)].

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النووي: ويمسح الصِّماخين بماءٍ جديد على المشهورثلاثاً، ونقلوا أن ابن سريج رحمه الله كان يغسل أذنيه مع وجهه، ويمسحهما مع رأسه، ومنفردتين؛ احتياطاً في العمل بمذاهب العلماء فيهما، وفعله هذا حسن، وقد غلط من غلطه فيه زاعماً أن الجمع بينهما لم يقل به أحد، ودليلُ ابن سُريج نصُّ الشافعيِّ والأصحاب على استحباب غسل النَّزَعَتين مع الوجه، مع أنهما يمسحان في الرأس، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦١.

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٤٦؛ «نيل المآرب» ١: ٥٩؛ «كشاف القناع» ١: ١١٢.

(٣) انظر: «المقدمات» ١: ٨٢؛ «مواهب الجليل» ١: ٢٤٩. وهذه الرواية ليست من المذهب.

(٤) انظر: «حاشية الطحطاوي» ١: ٤٠؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٨٢؛ «الاختيار» ١: ٨.

(٥) انظر: المصادر السابقة المذكورة في التعليق رقم (٢).

(٦) انظر: «الإنصاف» ١: ١٣٥، لكن من السنة عنده أخذُ ماءٍ جديدٍ لمسح الأذنين. كما في المصدر السابق، و «الروض المربع» ١: ٥٧؛ «كشاف القناع» ١: ١١٢، وغيرهما من المصادر.

(٧) انظر: «المقدمات» ١: ٨٢. وما وافق الشافعية هو مشهور المذهب. كما في «التاج والإكليل»؛ «مواهب الجليل» ١: ٢٤٨.

قال:

وأن يمسحَ الرَّقَبَةَ.

روى أنه ﷺ قال: « مَسْحُ الرقبة أمانٌ من الغُلِّ »(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من توضأ ومسح على عُنُقه وُقيَ الغُلَّ يوم القيامة »(٢).

وهل يمسح بماء جديد، أم بما بقي من بلل مسح الرأس أو الأذن ؟ بناه بعضهم على وجهين؛ في أنَّ مسحَ العُنُق سُنَّةٌ أم أدب ؟ إنْ قلنا: سنّة، مسح بماءٍ جديدٍ. وإنْ قلنا أدب، فمسح بالبلل الباقي.

واعلم أن السنة والأدب يشتركان في أصل الندبية والاستحباب، لكن السنة مايتأكد شأنُها، والأدب دون ذلك. ثم اختيار القاضي الرُّويانيِّ أنه ينبغي أن يمسحه بماءٍ جديدٍ، وميلُ الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي ــ وهو قضية كلام المسعوديِّ وصاحبِ «التهذيب» لأن المسعوديَّ قال: إنه غير مقصودٍ في نفسه، بل هو تابعٌ للقفَا في المسح، والقفَا تابعٌ للرأس، لتطويل الغُرَّة، وقال صاحب « التهذيب»: يستحبُّ مسحُه تَبَعاً للرأس أوالأذن؛ إطالةً للغُرَّة، وإذ كان استحبابُه لتطويل الغُرَة كفى فيه البلل الباقي(٣). والله أعلم.

---

(١) نقل ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٣٨؛ وابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٩٢ عن الإمام ابن الصلاح أنه قال في كلامه على «الوسيط»: هذا الحديث غير معروف عن النبي ﷺ، وهو من قول بعض السلف. وحكم عليه النوويُّ في «المجموع» ١: ٤٦٥ بالوضع.
والغُلُّ: جمع أغلال، أي: القيود.

(٢) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٣٨: غريب، لا أعرفه إلا من كلام موسى بن طلحة، ونقل عن النوويِّ أنه قال في كلامه على «الوسيط»: لا يصح في مسح الرقبة شيء. وخرَّجه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٩٢ عن «تاريخ أصبهان» للحافظ أبي نعيم، و لم يحكم عليه بشيء، بل قال بعد أن ذكر مرسل موسى بن طلحة: يحتمل أن يقال: هذا وإن كان موقوفاً، فله حكم الرفع؛ لأن هذا لا يقال من قِبَل الرأي.

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: وذهب كثيرون من أصحابنا إلى أنها لا تمسح؛ لأنه لم يثبت فيها شيءٌ أصلاً، ولهذا لم يذكرها الشافعيُّ ومتقدِّمو الأصحاب، وهذا هو الصواب، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦١. وانظر: «المجموع» ١: ٤٦٤.

قال:

وأن يخلّل أصابعَ الرِّجلينِ[١] بخِنْصِرِ اليد اليسرى، من أسفل أصابع الرِّجل اليمنى ويبتدئ بخِنْصِرِ اليمنى، ويختم بخِنْصِرِ اليسرى.

من سنن الوضوء: تخليلُ أصابع الرِّجلين في غسلهما؛ لما روي أنه ﷺ قال لِلَقيط بنِ صَبِرة: « إذا توضأت فخَلِّل الأصابع »[٢].

وهذا إذا كان الماء يصل إليها من غير تخليل، فلو كانت الأصابع ملتفَّةً لايصل الماء إليها إلا بالتخليل فحينئذٍ يجب التخليل، لالذاته، لكن لأداء فرض[٣] الغسل، وإن كانت ملتَحِمةً لم يجب الفَتْقُ، ولايستحبُّ أيضاً.

والأحبُّ في كيفية التخليل: أن يخلِّل بخِنْصِرِ اليد اليسرى من أسفل الأصابع، مبتدئاً بخنصِرِ الرِّجل اليمنى، ومختتماً بخنصر اليسرى؛ ورد الخبر بذلك عن رسول الله ﷺ[٤]. كذلك ذكره الأئمة. وعن أبي طاهر الزِّيَادِيِّ[٥]: أنه يخلل مابين كل

---

(١) في خ: [إلى: وأن يوالي].

(٢) تقدم بص ٥٤.

(٣) (فرض): ليس في ظ.

(٤) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ـ تحقيق أحمد شريف الدين، ٢: ٥١٣ (٩٤)، وهو من القسم غير المطبوع ـ عن هذه الكيفية التي ذكرها الإمام الرافعيّ رحمه الله تعالى: لا أعلم من رواها في حديث ولا أثر. وكذلك قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٩٣. ثم ذكرا التخليل الوارد في حديث المستورِد بن شدَّاد وفيه قوله: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأ يدلك أصابع رجليه بخِنصِره. أخرجه أبوداود في كتاب الطهارة ــ باب غسل الرجلين ١: ١٠٣ (١٤٨)؛ والترمذي في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في تخليل الأصابع ١: ٥٧ (٤٠)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ــ باب تخليل الأصابع ١: ١٥٢ (٤٤٦). وعند الأخير: «فخلَّل أصابع..». قال الترمذيُّ عقبه: هذا حديثٌ حسنٌ غريب، لا نعرفه إلا من حديث ابن لهيعة. لكن الحافظ ابن حجر ذكر له متابعاً، ثم قال: وصححه ابن القطَّان. ونقل ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٣٨ (١٠٢) تحسينه عن الإمام مالك، وعزا هذا النقل للبيهقي والدارقطني، بل قال في «البدر المنير»: فالحديث حسن صحيح، حيث لم ينفرد ابن لَهيعة به. وأيضاً يشهد لتخليل أصابع القدمين حديثُ عثمان رضي الله عنه أنه خلَّل أصابع قدميه، وقال: هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كما فعلتُ. رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٨٦. وقال في «البدر المنير» ٢: ٥١٨: إسناده جيد.

أصبعين مـن أصـابع رجلـه، بـإصبَعٍ مـن أصـابع يـده؛ ليكـون بماءٍ جديـد، ويفصـل الإبهامان فلا يخلّل لما فيه العُسر.

وهل التخليل من خاصيّة أصابع الرِّجلين، أم هو مستحبٌّ في أصابع اليدين أيضاً

معظم أئمة المذهب ذكروه في أصـابع الرِّجلـين، وسـكتوا عنـه في اليديـن، لكـنَّ القاضي أبا القاسم بن كَجٌّ قال: إنه مستحبٌّ فيهما، واستدل بخبر لَقيـط بـن صَـبِرة، فإن لفظ الأصابع ينتظمهما، وفي «جامع» أبي عيسى الترِّمذيِّ: عن ابن عباس رضـي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: « إذا توضَّأتَ فخلِّلْ أصابعَ يَدَيـكَ ورِجْلَيـكَ»[1]. وعلى هذا فالذي يقرب من الفهم ههنا أن يشبِّك بين الأصابع، ولاتعود فيه الكيفيـة المذكورة في الرِّجلين.

ولك أن تُعلِم قولَه: **بخِنْصِرِ اليد اليسرى** بالواو؛ إشارةً إلى ماحكينا عن الأستاذ أبي طاهر. [١٤/أ]

=

(٥) هو: محمد بن محمد مَحْمِش، أبـو طـاهر، الزِّيـادي. وقيـل لـه الزِّيـادي لأن زيـاداً اسـمٌ لبعـض أجداده، وقيل: لأنه سكن ميدان زياد بن عبد الرحمن بنيسـابور، كـان إمـام المحدِّثـين والفقهـاء بنيسابور في زمانه، وكان شيخاً أديباً عارفاً بالعربية، سمع من محمد بن الحسن القطّـان، وعلـيٍّ بن حَمْشَاد، وأبي العباس محمد بن يعقوب الأصمِّ، وغيرهم، روى عنـه أبـو عبـد الله الحـاكم، وأبو بكر البيهقيُّ، والأستاذ أبو القاسم القُشيريُّ وغيرهم، وأخذ عنه الفقه أبو عـاصم العَبَّـاديُّ وغيره. ولد سنة ٣١٧، وتوفي سنة ٤١٠. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٦٠٩؛ ولابن السبكي ٤: ١٩٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٩٩ (١٥٥).

(١) «سنن الترمذي»: كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في تخليل الأصابع ١: ٥٧ (٣٩)، وقال: حديث حسن غريب. وأخرجه أيضاً ابن ماجه في كتـاب الطهـارة ــ بـاب تخليـل الأصـابع ١: ١٥٣ (٤٤٧). والحديث فيه: صالح مولى التوأمة، وهو ضعيف. لكن حسَّنه البخاريُّ أيضاً؛ لأنه مـن رواية موسى بن عقبة، عن صالح، وسماع موسى منه قبل أن يختلط. قاله الحـافظ في «التلخيـص الحبير» ١: ٩٤. وانظر: «البدر المنير» ٢: ٥٢٧ (٩٥).

قال:

وأن يواليَ بين الأفعال، فهي سنّةٌ على الجديد[1].

اختلف قول الشافعي ﷺ في الموالاة:

فقال في القديم: هي واجبة - وبه قال مالك[2] وأحمد في رواية[3] - لأن النبي ﷺ توضّأ على سبيل الموالاة، وقال: « هذا وضوءٌ لايقبل الله الصلاةَ إلابه »[4]. ولأنه عبادةٌ ينقضها الحدَث، فيعتبر فيها الموالاة، كالصلاة.

وقال في الجديد: هي سنة؛ لما روي أن رجلاً توضأ، وترك لُمْعَةً[5] في عَقِبِهِ، فلما كان بعد ذلك أمره النبي ﷺ بغسل ذلك الموضع[6]. ولم يأمره بالاستئناف، ولم يبحث عن قدر المدة الفاصلة.

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) انظر: «الذخيرة» ١: ٢٧ ؛ «مواهب الجليل» ١: ٢٢٣؛ «جواهر الإكليل» ١: ١٥.

(٣) وهو الصحيح من المذهب، قاله المرداوي في «الإنصاف» ١: ١٣٢؛ وانظر: «الروض المربع» ص ٥٩؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٤٦.

(٤) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٥٣٠ (٩٦): أما كونه صلى الله عليه وسلم توضأ على سبيل الموالاة فصحيح ثابتٌ في غير ما حديثٍ، فكل من وصف وضوءه عليه الصلاة والسلام لم يصفه إلا مرتَّباً، أما أنه صلى الله عليه وسلم قال: «هذا وضوءٌ....» فتقدم بيانه من حديث ابن عمر و أبيٍّ السابقيَن. قلت: يعني المتقدم قبل في هذا الباب ص ٣١١، تعليقة رقم (٢). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٨٢، ٩٤.

(٥) اللُّمْعة - بالضم: الموضع الذي لا يصيبه الماء في الغسل، أو الوضوء من الجسد. كما في «المصباح المنير» مادة: لمع.

(٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّ رجلاً جاء إلى النبيِّ صلى الله عليه وسلم وقد توضأ، وترك على قدمه مثل موضع الظُّفُر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ارْجِعْ، فأَحسِنْ وضوءَكَ». قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٣٩ (١٠٥): رواه أحمد، و أبو داود، و ابن ماجه، و الدارقطني، من رواية أنس رضي الله عنه، قال البيهقي في «خلافياته»: رواته كلهم ثقات، مجمعٌ على عدالتهم. وعزاه الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٩٦ لابن خزيمة أيضاً، وتعقب النوويَّ رحمه الله في تضعيفه للحديث، مع كثرة طرقه. انظر: «مسند أحمد» ٣: ١٤٦؛ أبو داود: كتاب الطهارة - باب تفريق الوضوء ١: ١٢٠ (١٧٣)؛ ابن ماجه: كتاب الطهارة - باب من توضأ فترك موضعاً لم يصبه الماء ١: ٢١٨ (٦٦٥)؛ ابن خزيمة ١: ٨٥ (١٦٤)؛ والدارقطني ١: ١٠٨، وقال: تفرَّد به جرير بن حازم، عن قتادة، وهو ثقة.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يتوضأ في سوق المدينة فدُعي إلى جنازة، وقد بقي من وضوئه فرضُ الرِّجلين، فذهب معها إلى المصلَّى ثم مسح على خفَّيه، وكان لابساً[1]. ولأن أفعال الوضوء يجوز أن يتخلَّلها الزمان اليسير، فكذلك الزمان الكثير بخلاف الصلاة.

ثم لجريان القولين شرطان ـ وإن أطلق في الكتاب ـ:

أحدهما: أن يُهمل الموالاة بتفريقٍ كثير، أما التفريقُ اليسير فلا يقدح بلا خلاف، سواء كان بعذر أوبغير عذر.

والتفريق الكثير: أن يمضي من الزمان مايجفُّ فيه المغسول مع اعتدال الهواء ومزاج الشخص، ولاعبرةَ بحال المحموم ولابتباطُئِ الجفاف، بسبب برودة الهواء، ولابتسارعه بسبب الحرارة. وقيل: يؤخذ الكثير والقليل من العادة. وقيل: إذا مضى قدر مايمكن فيه إتمام الطهارة فقد كثر التفريق.

واعتبارُ مدَّة التفريق من آخر الفعلِ المأتيِّ به من أفعال الوضوء، حتى لو غسل وجهه ويديه ووقع فصلٌ ثم مسح رأسه قبل جفاف ماء اليدين لم يضرَّ، وإن جفَّ الماء على وجهه.

وإذا غسل ثلاثاً فالاعتبار من الغسلة الأخيرة.

الشرط الثاني: أن يكون التفريق الكثير بغير عذر، أما إذا كان بعذر فلايضر، ولايعود فيه القول القديم، قال المسعوديُّ: لأن الشافعيَّ ﷺ جوَّز في القديم تفريق الصلاة بالعذر؛ فإنه إذا سبقه الحدث يتطهر ويبني، ففي الطهارة أولى، والعذر كما إذا نفد ماؤه فذهب لطلبه أوخاف من شيءٍ فهرب.

وهل النِّسيانُ من الأعذار ؟ فيه وجهان للشيخ أبي محمد:

---

(١) رواه الشافعيُّ في «الأم» ـ باب تقديم الوضوء ومتابعته ١: ٣١ ـ عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر. وهو في «الموطأ» في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في المسح على الخفين ١: ٣٦ (٤٣).
قلت: وهذه السند يسمَّى عند أهل الحديث: سلسلة الذهب، وجعله الإمام البخاري إمام أهل الفن من أصحِّ الأسانيد. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٩٧.

والأظهر: أنه من الأعذار.

ومنهم من طرَّد القولين في التفريق بالعذر أيضاً، والأكثرون على الأول.

وحكي عن نصِّ الشافعي ﷺ مايدل عليه.

وإذا عرفت موضع القولين فنقول: إنْ فرَّعنا على القديم، وفرق وجب عليه الاستئناف، وإنْ فرعنا على الجديد، فله البناء، ثم إنْ كان مستديماً للنية فذاك، وإن لم يكن فهل يحتاج إلى تجديد النية ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن استيفاء النية حكماً خلافُ الحقيقة، إنما يصار إليه عند تواصل الأفعال.

وأظهرهما: لا؛ لأنَّ التفريق إذا كان جائزاً كانت النية الأولى كافية، ألا ترى أنَّ الحج إذا جاز فيه التفريق كفت النيةُ الأولى فيه.

قال:

وأن لايستعين[١] في الوضوء[٢] بغيره، وأن لاينشف الأعضاء، فهي سنة على أظهر الوجهين، وأن لاينفض يديه للنهي عنه، وأنْ يدعوَ بالدَّعوات المأثورة المشهورة عند غسل الأعضاء.

هذه البقية تشتمل على أربع سنن:

إحداها: أن لايستعين في وضوئه بغيره؛ روي أنه ﷺ قال: «أنا لا أستعينُ على وضوئي بأحد»[٣]. قاله لعمر ﷺ وقد بادر ليصبَّ الماءَ على يديه. ولأنه نوعٌ من التنعُّم والتكبُّر[٤]، وذلك لايليق بحال المتعبِّد، والأجر على قَدْرِ النَّصَب.

وهل تكره الاستعانة ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لما ذكرناه[٥].

وأظهرهما: لا؛ لأن النبي ﷺ قد استعان أحياناً.

منها: ماروي أن أسامة والرُّبَيِّعَ بنت معوِّذ صبَّا الماء على يديه[٦].

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) (في الوضوء): ليس في ظ.
(٣) قال الإمام النوويُّ رحمه الله تعالى في كتابه «المجموع شرح المهذَّب» ١: ٣٣٩ عن هذا الحديث: باطلٌ لا أصل له، ويغني عنه الأحاديث المشهورة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضَّأ بغير استعانة. وعزاه ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٥٤٠ (٩٨) للمصنِّف في كتابه «الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة» في المجلس السادس منه، وللبزَّار في «مسنده». انظر: «كشف الأستار» ١: ١٣٦؛ «التلخيص الحبير» ١: ٩٧. وروى ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب تغطية الإناء ١: ١٢٩ (٣٦٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يَكِلُ طَهوره إلى أحد. وفيه مطهَّر بن الهيثم، وهو ضعيف.
(٤) في خ: (التكثر). تصحيف.
(٥) جاء في حاشية نسخة (أ): «عبارة «الروضة»: هل تكره الاستعانة ؟ وجهان. قلت: الوجهان فيما إذا استعان بمن يصبُّ عليه الماء، وأصحهما: لا يكره.» وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٢.
(٦) أما حديث أسامة رضي الله تعالى عنه فمتفق عليه، في قصةٍ فيها دفعُه مع النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة، في حجّة الوَداع؛ البخاري في كتاب الوضوء ـ باب الرجل يوضِّئ صاحبه ١: ☜

ومنها: ماروي أنه استعان بالمغيرة بن شعبة[١]؛ لمكان جُبَّةٍ ضيِّقةِ الكُمَّين، كان قد لبسها فعسُر عليه الإسباغ منفرداً[٢].

ولايستبعدن الخلاف في أن الاستعانة هل تكره مع الجزم بأن تركها محبوب، فإن الشيء قد يكون أولى ولايوصف ضدُّه بالكراهية، كاستغراق الأوقات بالعبادة وتركه.

الثانية: هل يستحبُّ تركُ تنشيف الأعضاء ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لما روي عن أنس أن النبي ﷺ كان لاينشِّفُ أعضاءه[٣]. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً، فيغتسل، ثم يخرج إلى الصلاة ورأسه يقطُر ماءً[٤].

= ٢٨٥ (١٨١)؛ ومسلم في كتاب الحج ـ باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ٢: ٩٣٦ (٢٨١).

و أما حديث الرُّبيِّع رضي الله تعالى عنها فأخرجه الدارميُّ ١: ١٤١ (٦٩٦)؛ و ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الرجل يستعين على وضوئه فيصب عليه ١: ١٣٨ (٣٩٠). وحسَّن إسناده ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٠ (١٠٨). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٩٧.

(١) هو: المغيرة بن شعبة بن مسعود، الثقفي، كناه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي عيسى، وكناه عمر بأبي عبد الله، صحابيٌّ مشهور، أسلم قبل الحديبية، وشهدها، وشهد بيعة الرِّضوان، كان موصوفاً بالدَّهاء، ولاّه عمر إمرة البصرة، ثم الكوفة، واعتزل الفتنة بعد قتل عثمان، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق. مات رضي الله تعالى عنه سنة خمسين على الصحيح. انظر: «أسد الغابة» ٤: ٤٧١ ـ ٤٧٣؛ «تجريد أسماء الصحابة» ٢: ٩١؛ «الإصابة» ٦: ١٣١؛ «تقريب التهذيب» رقم (٦٨٤٠).

(٢) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الصلاة ـ باب الصلاة في الجُبَّةِ الشَّاميَّة ١: ٤٧٣ (٣٦٣)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب المسح على الخفَّين ١: ٢٢٩ (٧٧).

(٣) عزاه ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٠ (١١٠)، و الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٩٨ لابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» وضعَّف إسناده.

(٤) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٥٦٦: غريب جداً، لا أعلم مَن رواه عنها بعد البحث عنه. وعزاه الحافظ في التلخيص الحبير ١: ٨٩ للنسائي، في كتاب الصوم، وهو في «سننه الكبرى»: كتاب الصيام ـ باب ذكر الاختلاف على الحكم بن عتيبة ٢: ١٩٠ (٢٩٩٨)؛ قلت: وبنحوه رواه أحمد أيضاً في «مسنده» ٦: ١٠٢، ١١١. قال ابن الملقن: وفي الصحيحين من حديث ميمونة رضي الله عنها قالت: ناولتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم بعد اغتساله ثوباً، فلم يأخذه، وانطلق وهو ينفضُ يديه. البخاري في كتاب الغسل ـ باب نفض اليدين في الغسل عن =

والثاني: لايستحب ذلك، وعلى هذا اختلفوا، منهم من قال: لايستحب التنشيف أيضاً، وقد روي من فعل رسول الله ﷺ التنشيف وتركه[1]. وكلٌّ حسنٌ ولاترجيح.

ومنهم من قال: يستحبُّ التنشيف؛ لما فيه من الاحتراز عن التصاق الغبار.

وإذا فرَّعنا على الأظهر - وهو استحباب الترك - فهل نقول التنشيف مكروه أم لا ؟

فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: لا؛ لأن النبي ﷺ اغتسل، فأُتي بِمِلْحَفَةٍ[2] وَرْسيَّةٍ، فالتحف بها، حتى رُؤيَ أثرُ الوَرْسِ[3] في عُكَنِه[4]. ولو كان مكروهاً لما فعل.

= الجنابة ١: ٣٨٤ (٢٧٦)؛ ومسلم في كتاب الحيض - باب صفة غسل الجنابة ١: ٢٥٥ (٣٨). واللفظ للبخاري، ولفظ مسلم: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أُتي بمنديلٍ، فلم يَمَسَّه، وجعل يقول بالماء هكذا، يعني: ينفضُه.

(١) رواه الترمذي في أبواب الطهارة - باب ما جاء في التمندل بعد الوضوء ١: ٧٤ (٥٣) من حديث عائشة قالت: كان للنبيِّ صلى الله عليه وسلم خِرْقةٌ يتنشَّف بها بعد الوضوء. وقال الترمذيُّ عقبه: حديث عائشة ليس بالقائم، ولا يصحُّ عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيءٌ. وروى بعده أيضاً - رقم (٥٤) - حديثَ معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال: رأيتُ النبيَّ صلى الله عليه وسلم إذا توضَّأ مسح وجهه بطرف ثوبه. ثم قال الترمذي: هذا حديثٌ غريب، وإسناده ضعيف. وقال: وقد رخَّص قومٌ من أهل العلم من أصحاب النبيِّ صلى الله عليه وسلم ومَنْ بعدهم في التمندُل بعد الوضوء.

(٢) المِلْحَفة - بكسر الميم -: مشتقة من الالتحاف، وهو الاشتمال. قاله ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٥٧٣، وانظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٨٩.

(٣) الورس: نَبتٌ أصفرُ يُصبَغ به، ومِلْحَفَةٌ وَرسيَّةٌ: مصبوغَةٌ بالوَرْس، وقد يقال: مُوَرَّسَةٌ. قاله في «المصباح المنير».

(٤) رواه أحمد في «مسنده» ٦: ٦ - ٧؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل ١: ١٥٨ (٤٦٦)، وفي كتاب اللباس - باب الصفرة للرجال ٢: ١١٩٢ (٣٦٠٤) من حديث قيس بن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه، ومن حديثه مطوَّلاً رواه أيضاً: أبو داود في كتاب الأدب - باب كم مرة يسلم الرجل في الاستئذان ٥: ٣٧٣ (٥١٨٥)؛ و النسائي في كتاب عمل اليوم والليلة، باب كيف السلام - من «السنن الكبرى» =

والثاني: نعم؛ لأنه إزالة لأثر العبادة، فأشبه إزالة خُلُوفِ فم الصائم.

والثالث: حكي عن القاضي الحسين[1] أنه إن كان في الصيف كُرِه، وإن كان في [١٤/ب] الشتاء لم يكره؛ لعذر البرد.

الثالثة: أن لاينفضَ يديه؛ فهو مكروه[2]، لما روي أنه ﷺ قال: «إذا توضَّأتم فلا تَنفضُوا أيديَكم؛ فإنّها مَراوِحُ الشَّيطان»[3].

الرابعة: أن يحافظَ على الدَّعَوات الواردة[4] في الوضوء[5].

= ٦: ٨٩ (١٠٥٦، ١٠٥٧) - قال الحافظ ابن حجر: واختلف في وصله وإسناده، ورجال أبي داود رجال الصحيح. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٩٩؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٤١ (١١٢). والعُكَن: مفرد عُكْنَة، وهي: الطَّيُّ في البَطْنِ من السِّمَن. كما في «المصباح المنير».

(١) هو: أبو علي، الحسين بن محمد، المروزيُّ، ويقال له أيضاً: المَرْوَرُّوذِيّ، ويأتي كثيراً معرفاً بالقاضي حسين، كان فقيهَ خراسان، ومن أصحاب الوجوه، وهو من أجلِّ أصحاب القَفَّال المروزيِّ، روى الحديث، وتفقَّه عليه جماعاتٌ من الأئمة، منهم: إمام الحرمين، والمتولِّي، والبغوي، وكان يقال له: حَبْر الأمَّة، له: «التعليقة» المشهورة في الفقه، و «الفتاوى» و «أسرار الفقه» وهو نحو حجم «التنبيه» قريبٌ من كتاب «محاسن الشريعة» للقفَّال الشاشي. توفي رحمه الله تعالى سنة ٤٦٢ بمَرْوَرُّوذ. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ١: ١٦٤؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٣٥٦؛ وللإسنوي ١: ٤٠٧؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٥٠ (٢٠٦)؛ و لأبي بكر ابن هداية الله ص ١٦٣؛ «وفَيات الأعيان»* ٢: ١٣٤.

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: في النفض أوجه: الأرجح: أنه مباح، تركه وفعله سواء، والثاني: مكروه، والثالث: تركه أولى، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٣.

(٣) رواه ابن أبي حاتم في كتابه «العلل» ١: ٣٦ (٧٣)، من حديث البَختري بن عبيد، عن أبيه، عن أبي هريرة، وزاد في أوله: «إذا توضَّأتم فأشربوا أعينكم من الماء». ورواه ابن حبان في «الضعفاء» ١: ٢٠٣، في ترجمة البختري، وضعَّفه به، وقال: لا يحلُّ الاحتجاج به. وقال ابن الصلاح في كلامه على «الوسيط»: لم أجد له أصلاً، وتبعه النوويُّ رحمه الله تعالى. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٩٩ - ١٠٠؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٤١ (١١٣).

(٤) في ظ: (المأثورة).

(٥) الدعاء الوارد أثناء الوضوء لم يصحَّ فيه حديثٌ كما قال ابن الصلاح في كلامه على «المهذَّب»، وكذلك أنكره النوويُّ رحمهما الله تعالى، قال الحافظ ابن حجر: روي فيه عن علي رضي الله تعالى عنه من طرقٍ ضعيفةٍ جدًّا، أورده المُستغفريُّ في «الدعوات» وابن عساكر في «أماليه»، ورواه من حديث عليٍّ أيضاً صاحب «مسند الفردوس»[٥: ٣٢٦]، ورواه من حديث أنسٍ ابنُ حِبَّان في «الضعفاء» [٢: ١٦٥]، وفيه عباد بن صهيب: متروك، ورواه المُستغفِريُّ من حديث البراء بن عازب، وليس بطوله، وإسناده واهٍ. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٠٠.

فيقول في غسل الوجه: اللهمَّ بيِّضْ وجهي يوم تبيضُّ وجوهٌ وتسودُّ وجوه.

وعند غسل اليد اليمنى: اللهمَّ أَعْطِنِي كتابي بيميني، وحَاسِبْنِي حِساباً يَسيراً.

وعند غسل اليسرى: اللهمَّ لاتُعْطِني كتابي بشِمالي، ولا مِنْ وَراءِ ظَهري.

وعند مسح الرأس: اللهمَّ حَرِّمْ شَعَري وبَشَري على النار - وروي: اللهمَّ احْفَظْ رَأسي وما حَوَى، وبَطْني وما وَعَى -.

وعند مسح الأُذُنين: اللهمَّ اجْعَلني من الذين يَستمعون القولَ، فيتَّبعون أحسنَه.

وعند غسل الرِّجلين: اللهم ثبِّتْ قَدَمي على الصِّراط يوم تَزِلُّ فيه الأقدام. ورد بها الأثر عن السلف الصالحين(١).

خاتمتان:

إحداهما: السنن التي أوردها يعود يصفها في الغُسل، التسمية، وغسل اليدين، والمضمضة، والاستنشاق، والمبالغة فيهما، والتكرار، والموالاة، وتركُ الاستعانة، والتنشيف، والنفض. وفي التسمية وجه: أنها لاتستحب في الغُسل. وفي الموالاة طريق: أنها لاتجب في الغُسل بلا خلاف.

الثانية: ظاهر لفظ الكتاب حصرُ السنن في العدد المذكور، لكن للوضوء مندوباتٌ أُخَر.

=

وقد اعترض ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٦٠٢ على الإمام النوويِّ في إنكاره لحديث الدعاء على أعضاء الوضوء هذا، بعد أن ذكر الأحاديث الواردة في ذلك، وتكلم على أسانيدها قال: فهذه الأحاديث واردةٌ عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ بعضها ضعيف، وبعضها شهد له بالحسن المُستغفريُّ، وبعضها لا أعلم به بأساً، فكيف يقول الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى: لا أصل له بالكلية ؟! ثم ذكر تسامح العلماء في الأحاديث الواردة في فضائل الأعمال، وقول الإمام عبد الرحمن بن مهدي: إذا روينا عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام شدَّدنا في الأسانيد، وانتقدنا الرجال، و إذا روينا في فضائل الأعمال والثواب والعقاب والدعوات تساهلنا في الأسانيد. واعتراضه هذا لا يساعد على تقوية الحديث.

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «قلت: هذا الدعاء لا أصل له، و لم يذكره الشافعيُّ والجمهور، والله أعلم». وقائل هذا هو الإمام النووي رحمه الله تعالى كما في «روضة الطالبين» ١: ٦٢؛ وقاله أيضاً في «المجموع» ١: ٤٦٥.

منها: أن يقول بعد التسمية: الحمد لله الذي جعل الماء طهوراً.

وأن يستصحب النية في جميع الأفعال، وأن يجمع في النية بين اللسان والقلب[1].

وأن يتعهد المَاقَيْن[2] بالسَّبَّابَتَين[3].

وماتحت الخاتَم بتحريك الخاتَم[4]، وكذلك المواضع التي يحتاج فيها إلى الاحتياط.

وأن يبدأ في غسل الوجه بأعلاه، وفي مسح الرأس بمقدَّمه، وفي اليد والرِّجل بأطراف الأصابع، ويختم بالمرافق والكعب إن كان يصبُّ الماء عليهما بنفسه، وإن صبَّه عليه غيرُه بدأ بالمِرْفق والكعب.

وأن لاينقصَ الماءُ المتوضَّأُ به عن مُدٍّ[5].

وأن لايُسرِفَ في صبِّ الماء[6].

---

(١) في ظ، ف: (القلب واللسان).

(٢) مثنى الماق، وماق العين، ومُؤْقُها ـ بهمزة ساكنةٍ ـ ومُوقُها: طَرَفُها مما يَلِي الأنفَ، وهو مَجْرَى الدَّمع من العين، وقال الأزهريُّ: إنَّ الموقَ والماقَ لغتان بمعنى المؤخَّر، وهو مما يلي الصُّدْغ، والمَأْقِي لغةٌ فيه، والياء في آخره للإلحاق. انظر: «القاموس المحيط»؛ «المصباح المنير»، مادة: موق.

(٣) روى ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الأذنان من الرأس ١: ١٥٢ من حديث أبي أُمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الأذنان من الرأس» وكان يمسح رأسه مرةً، وكان يمسح المَأْقَيْن. رواه أيضاً أحمد في «مسنده» ٥: ٢٦٨ بلفظ: وكان يمسح الماقين من العين. وفي لفظ: وكانَ يتعهد الماقين. قاله الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في «التلخيص الحبير ١»: ١٠١. قلت: وهذا اللفظ الأخير لم أجده في مطبوعة «المسند» والحديث رواه أيضاً أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ١: ٩٣ (١٣٤).

(٤) ذكره البخاري ـ تعليقاً ـ في كتاب الوضوء ـ باب غسل الأعقاب ١: ٢٦٧ قال: وكان ابن سيرين يغسل موضع الخاتم إذا توضَّأ. وقد وصله عن ابن سيرين ابنُ أبي شيبة في «مصنَّفه» ١: ٣٩، وروى ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب تخليل الأصابع ١: ١٥٣ (٤٤٩) عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ حرَّك خاتمه. وضعَّف الحافظ إسناده في «فتح الباري» ١: ٢٦٧، وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٠١.

(٥) يُستأنس لذلك بحديث أنس رضي الله تعالى عنه كان النبيُّ صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع، ويتوضَّأ بالمُدِّ. أخرجه البخاري في كتاب الوضوء ـ باب الوضوء بالمدِّ ١: ٣٠٤ (٢٠١).

وأن لايزيدَ على ثلاث مرات.

وأن لايتكلَّمَ في أثنائه، ولايلطمَ الوجه بالماء.

وأن يتوضأ في مكانٍ لايرجع رشاشُ الماء إليه.

وأن يُمِرَّ اليدَ على الأعضاء المغسولة.

وأن يقول بعد الوضوء، مستقبلاً للقبلة: أشهد أن لااله إلا الله وحده لاشريك له، وأنَّ محمداً عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التَّوَّابين، واجعلني من المتطهرين، سبحانك اللهمَّ وبحمدك، أشهد أن لااله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك[1].

= ﴿

(٦) روى ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدِّي فيه ١: ١٤٧ (٤٢٥) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ بسعدٍ وهو يتوضَّأ، فقال: «ما هذا السَّرَف ؟!» فقال: أَفي الوضوء إسْراف ؟ قال: «نعم، ولو كنت على نَهَرٍ جارٍ». انظر: «التلخيص الحبير» ١٠١. قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده ضعيف، لضَعف ابن لهيعة، و حُيَيّ بن عبد الله المَعَافري.

(١) روى مسلم في «صحيحه»: كتاب الطهارة ـ باب الذِّكر المُستحبُّ عقب الوضوء ١: ٢٠٩ ـ ٢١٠ (١٧) من حديث عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه قال: كانت علينا رعاية الإبل، فجاءت نَوبتي، فرَّوحتها بعَشيٍّ، فأدركتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قائماً يُحَدِّثُ الناسَ، فأدركتُ من قوله: «ما من مسلمٍ يتوضَّأ فيُحسنُ وضوءَه، ثم يقومُ فيصلِّي ركعتين مُقبلٌ عليهما بقلبه ووجهه إلاَّ وجبتْ له الجنَّة» قال: فقلتُ: ما أجودَ هذه ! فإذا قائلٌ يقول: التي قبلها أجودُ، فنظرتُ فإذا عُمر، قال: إنِّي قد رأيتُكَ جئْتَ آنِفاً، قال: «ما مِنْ أحدٍ يَتوضَّأ فيُبْلِغ ـ أو: فيُسْبِغ ـ الوضوءَ، ثم يقول: أشهد أنْ لا إلهَ إلاَّ اللهُ وأنَّ محمَّداً عبدُ الله ورسولُه، إلا فُتِحت له أبوابُ الجنَّةِ الثمانيةُ، يَدخلُ من أيِّها شاء».

ورواه الترمذيُّ في أبواب الطهارة ـ باب فيما يقال بعد الوضوء ١: ٧٨ (٥٥) من وجهٍ آخر عن عمر، وزاد فيه: «اللهمَّ اجْعَلني من التوَّابين، واجْعَلني من المتطهرين» قال الترمذيُّ: في إسناده اضطراب، ولا يصحُّ عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم في هذا الباب كبير شيء. قال الحافظ: لكن رواية مسلم سالمةٌ من هذا الاعتراض، والزيادة التي عنده رواها البزَّار والطبرانيُّ في الأوسط [٥: ١٤٠ (٤٨٩٥)] من حديث ثوبان، ولفظه: «من دعا بوَضوءٍ فتوضَّأ، فساعة فرغ من وضوئه يقول: أشهد أنْ لا إله إلا الله، وأشهد أنَّ محمداً رسول الله، اللهمَّ اجعلني من التوَّابين، واجعلني من المتطهرين». ورواه ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما يقال بعد الوضوء ١: ١٥٩ (٤٦٩). من حديث أنس رضي الله تعالى عنه، وفي سنده زيدٌ العَمِّيُّ، وهو ضعيف.

﴿

وليس لك أن تقول: هذا من الأذكار والأدعية، وقد أشار إليها في الكتاب، فلا يكون وراء ماذكره، لأن الأدعية التي أشار إليها في الكتاب هي المأثورة عند غسل الأعضاء، وهذا متأخِّرٌ عن غسلها(١).

= وأما قوله: سبحانك اللهمَّ وبحمدك... فرواه النسائيُّ في «سننه الكبرى» كتاب عمل اليوم والليلة ـ باب ما يقول إذا فرغ من وضوئه ٦: ٢٥ (٩٩٠٩) من حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه مرفوعاً قال: من توضَّأ فقال: سبحانك اللهمَّ و بحمدك أشهد أنْ لا إله إلاَّ أنت أستغفرك وأتوب إليك، كُتب في رَقٍّ، ثم طُبع بطابَع، فلم يُكسرْ إلى يوم القيامة» ثم قال النسائيُّ: هذا خطأ، والصواب موقوف. ثم رواه موقوفاً على أبي سعيد. وصحَّح الموقف الحافظ ابن حجر. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٠١.
وأما قول المصنِّف: مستقبلاً القبلة، فلم يرد في الأحاديث المتقدمة، لكن يُستأنس لها بما في لفظ البزَّار، عن ثوبان مرفوعاً: «من توضَّأ فأحسن الوضوءَ، ثم رفع طرفه إلى السماء». قاله الحافظ أيضاً في المصدر نفسه.

(١) جاء في حاشية نسخة (أ): «وزاد النووي: مسائل مهمة من صفة الوضوء..» وهذه الحاشية أخذ التصوير كثيراً منها. وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٤ وهذا نصها: «قلت: بقيت مسائل مهمة من صفة الوضوء:
منها: غسل العينين، فيه أوجه: أحدها: سنة، والثاني: مستحب، والثالث: لا يفعل، وهو الأصحُّ عند الأصحاب.
ولو لم يكن لرجله كعب، أو ليده مِرْفَقٌ اعتبر قدره.
ولو تشقَّقت رجله، فجعل في شقوقها شمعاً أو حنَّاءً وجب إزالةُ عينه، فإنْ بقي لونُ الحِنَّاءُ لم يضرّ.
وإن كان على العضوِ دهنٌ مائعٌ، فجرى الماءُ على العضوِ، و لم يثبت، صحَّ وضوؤه.
ولو كان تحت أظفاره وسخٌ يمنع وصولَ الماء، لم يصحَّ وضوؤه على الأصح.
ولو قدَّم المضمضةَ والاستنشاق على غسل الكف، لم يحسب الكفُّ على الأصح.
ولو شكَّ في غسل بعض أعضائه في أثناء الطهارة لم يحسب له، وبعد الفراغ لا يضرُّه الشكُّ على الأصح، ويشترط في غسل الأعضاء: جَريانُ الماء على العضو بلا خلاف.
ويرتفع الحَدَثُ عن كلِّ عضوٍ بمجرد غسله، وقال إمام الحرمين: يتوقف على فراغ الأعضاء، والصواب الأول، وبه قطع الأصحاب.
ويُستحبُّ لمن يتوضَّأ أن يصلِّيَ عقبه ركعتين، في أيِّ وقتٍ كان.

قال:

الباب الثاني في الاستنجاء[1]

وهو واجبٌ، وفيه فصول أربعة:

الأول: في آداب قضاء الحاجة

وهي أنْ يسترَ عورتَه، ولا يُحاذيَ بها الشمسَ والقمرَ والقِبْلةَ، استقبالاً واستدباراً، إلاَّ إذا كان في بناء، وأن لايجلسَ في مُتَحدَّثِ النّاس.

الاستنجاء واجبٌ عندنا، خلافاً لأبي حنيفة[2].

لنا: ظاهرُ قول ﷺ: «ولْيستنجِ أحدُكم بثلاثة أحجار»[3]. ونحوُه.

---

(١) في خ: [إلى: وأن لايبول في الماء].
وهذا الباب يأتي في بعض الكتب باسم الاستطابة أيضاً، وقد عرَّف الإمام النوويُّ في «المجموع شرح المهذب» ١: ٧٣ ذلك بقوله: الاستطابة، والاستنجاء، والاستجمار عباراتٌ عن إزالة الخارج من السَّبيلَين عن مخرجه. فالاستطابةُ و الاستنجاءُ تارةً بالماء، وتارةً بالأحجار، والاستجمارُ يختصُّ بالأحجار؛ مأخوذ من الجِمار، وهي الحَصَى الصِّغار. وأما الاستطابةُ فسمِّيت بذلك لأنها تطيبُ نفسُه بإزالةِ الخَبث.. قال: وأما الاستنجاءُ فقال الأزهريُّ: قال شَمِرٌ: مأخوذٌ من نَجَوْتُ الشجرة وأَنْجَيْتُها، إذا قطعتها، كأنه يقطع الأذى عنه بالماء، أو بحجرٍ يتمسح به. و انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٣٦؛ «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٤٤.

(٢) الاستنجاءُ عند الحنفية سنة مما يخرج من أحد السَّبيلين، غير الرِّيح، ويجب إنْ جاوز النجسُ المَخْرَجَ. انظر: «حاشية ابن عابدين» ٢٢٣ ـــ ٢٢٦؛ «ملتقى الأبحر» ١: ٥٣؛ «اللباب شرح الكتاب» ١: ٥٤.

(٣) قال ابن الملقِّن في «البدر المنير» ـ بتحقيق أحمد شريف الدين ٢: ٦٢٢ (١٠٦) ـ وهو من القسم غير المطبوع ـــ: هو حديثٌ صحيح، بعضٌ من حديث طويل، رواه الأئمة: الشافعيُّ في «مسنده»، وإمامُ الأئمة محمدُ ابن إسحاق بن خُزيمة، وأبو حاتم بن حِبَّان في «صحيحيهما» من رواية أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّما أنا لكم مثلُ الوالد، فإذا ذهب أحدُكم إلى الغائط فلا يَستقبلِ القِبْلةَ، ولا يَستدبرْها، ولا يَستَطِبْ بيمينه» وكان يأمر بثلاثة أحجار، وينهى عن الرَّوثِ والرِّمَّةِ. و الحديث رواه أيضاً من أصحاب السُّنن: أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب كراهة استقبال القِبلة عند قضاء الحاجة ١: ١٨ (٨)؛ والنَّسائيُّ في كتاب الطهارة ـ باب النهي عن الاستطابة بالرَّوث ١: ٣٨ (٤٠)؛ وابنُ ☜

ثم المحوِجُ إلى الاستنجاء إنما هو قضاءُ الحاجة، فلذلك قدَّم فصلاً أوَّلاً في آدابه، وذكر منها أموراً:

أحدها: أن يستر عورته عن العيون بشجرةٍ، أو بقيَّةِ جدار، ونحوِهما؛ لما روي عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: « مَنْ أتى الغائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ، فإنْ لم يجدْ إلا أنْ يجمع كَثيباً من رمْلٍ فَلْيَفعلْ »(١).

وهذا إذا لم يكن في بناءٍ ساترٍ، وهو أن يكون مُسَقَّفاً، أومَحُوطاً يمكن تسقيفُه، فلو كان في بستانٍ مَحُوطٍ وجلس بعيداً عن الجدار، أوجلس في عَرْصَةِ دارٍ فَيْحاء(٢)، فهو كما لو جلس في الصحراء، فينبغي أن يستترَ بشيءٍ، ثم ليكن الساترُ قريباً من مؤخّرة الرَّحل، وليكن بينه وبين الساتر قَدْرُ(٣) ثلاثةِ أذرع فما دونها. ولوأناخ راحلته وتستَّر بها، أو جلس في وَهْدَةٍ(٤)، أو نهر، أو أرخى ذيله، حصل الغرض.

= ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الرَّوث والرِّمَّة ١: ١١٤ (٣١٣). وانظر: «ترتيب مسند الشافعي» ١: ٢٨ (٦٤)؛ «مسند أحمد» ٢: ٢٤٧؛ «صحيح ابن خزيمة» ١: ٤٤ (٨٠)؛ «الإحسان» ٤: ٢٧٩، ٢٨٨ (١٤٣١، ١٤٤٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٢.

والرِّمَّة: هي العظام البالية، وتجمع على: رِمَم، مثل: سِدْرة، وسِدَر. كما في «المصباح المنير».

(١) وهذا أيضاً جزء من حديثٍ طويل، وقد فرَّقه الإمام الرافعيُّ، فذكر بعضه هنا، وبعضه في آخر الباب، وترك بعضه. رواه من حديث أبي هريرة مرفوعاً: أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الاستتار في الخلاء ١: ٣٣ (٣٥)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الارتياد للغائط والبول ١: ١٢١ (٣٣٧)؛ وصححه ابن حبان ـ كما في «لإحسان» ٤: ٢٥٧ (١٤١٠)، و الحاكم ١: ١٥٨. ولفظه ـ كما عند أبي داود ـ: «مَنِ اكتحلَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حَرَج، ومَنِ استَجْمرَ فليُوتِر، مَنْ فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج، ومن أكل فما تخلَّل فليلفِظْ وما لاكَ بلسانه فليَبْتلع، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج، ومن أتى الغائطَ فليستَتِرْ، فإنْ لم يجد إلاَّ أن يجمعَ كَثيباً من رَمْلٍ فليستدبره؛ فإنَّ الشيطانَ يلعبُ بمَقاعدِ بني آدم، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج».وانظر: «البدر المنير» ٢: ٦٦٢ (١٠٧)؛ «التلخيص الحبير» ١٠٢.

(٢) عَرْصَةُ الدَّارِ: ساحتُها، وهي البُقْعَةُ الواسِعَةُ التي ليس فيها بناء. الدَّارُ الفَيْحاءُ: الواسعة. كما في «المصباح المنير»، مادتي: عرص؛ فيح.

(٣) (قدر): ليس في خ.

(٤) الوَهْدَةُ: الأرض المنخفضة، والهُوَّةُ في الأرض. كما في «القاموس المحيط» مادة: وهد.

الثاني: أن لا يستقبلَ الشمسَ والقمرَ بفَرْجِهِ؛ فقد ورد النهيُ عنه[١]. ويَشترك فيه الصحراءُ والبنيانُ، كذلك ذكره المَحَامِلِيُّ[٢].

الثالث: إذا كان في بناءٍ، أو بين يديه ساترٌ، فالأدبُ أن لايستقبل القِبْلة ولايستدبرَها.

وإذا كان في الصحراء ولم يستتر بشيءٍ حرُم عليه استقبالُ القِبلة و استدبارُها؛ لما روي أنه ﷺ قال: « إذا ذهب أحدُكم إلى الغائط فلا يستقبل القِبْلة، ولايستدبرْها بغائطٍ ولابول»[٣].

وروي أنه ﷺ قال: «لاتستقبلوا القِبْلة بغائطٍ ولابول، ولكن شرِّقُوا أو غرِّبوا»[٤].

---

(١) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٣ (١١٨): غريب. و انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٠ فقد نقل عن الإمام النووي أنه قال: هذا حديث باطل لا يعرف، وعن ابن الصلاح أنه قال أيضاً: لايعرف.

(٢) هو: أحمد بن محمد، أبو الحسن الضَّبِّيُّ، المعروف بالمَحَامِلِيِّ، أو بابن المحامليِّ، وذلك أن أحد أجداده كان ببغداد يبيع المحامِل التي يُحمل عليها الناس في الأسفار، وأسرته أسرةٌ علمية، جدُّه، وأبوه، وولده، وحفيده، وحتى جدته، فكلهم اشتغل بالعلم، فهم أهل فضلٍ وجلالة، وفقهٍ ورواية، تفقه أبو الحسن على الشيخ أبي حامد الإِسْفَرَايِني، وبرع حتى قال عنه: إنه اليوم أحفظ مني، وله مصنّفات في الخلاف والمذهب، منها: «المجموع» قريب من حجم «الروضة»، و«المقنع»، و«روؤس المسائل» وهو مجلدان يذكر فيه أصول المسائل ويستدل عليها، ولد سنة ٣٦٨، وتوفي سنة ٤١٥. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٤٨؛ وللإسنوي ٢: ٣٨٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٧٧ (١٣٤)؛ ولابن هداية الله ص ١٣٢؛ «وفيات الأعيان» ١: ٧٤.

(٣) سقط هذا الحديث من ظ. وقد روى هذا الحديث ـ بهذا اللفظ ـ الشافعيُّ في «الأم» ١: ٣ من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه. و بمعناه ـ دون قوله: «بغائطٍ أو بول» ـ أخرجه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب الاستطابة ١: ٢٢٤ (٦٠). وانظر تخريج الحديث المذكور أولاً في هذا الباب.

(٤) متفق عليه من حديث أبي أيوب الأنصاريِّ ﷺ عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا أَتيتُمُ الغائطَ فلا تَستقبلوا القِبْلَةَ ولا تَستدبروُها ببول ولا غائِطٍ، ولكنْ شَرِّقوا أو غَرِّبوا». البخاري: في كتاب الوضوء ـ باب لا تستقبَل القبلة بغائط أو بول إلاَّ عند البناء جدارٍ أو نحوه ١: ٢٤٥ (١٤٤)؛ و مسلم: في كتاب الطهارة ـ باب الاستطابة ١: ٢٢٤ (٥٩)، واللفظ له.

ولايحرم ذلك في البناء وإن كان الخبر مطلقاً، خلافاً لأبي حنيفة[١]؛ وذلك لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رَقِيتُ السَّطْحَ مرَّةً فرأيتُ رسولَ الله ﷺ[٢] جالساً على لَبِنَتَين مستقبلاً بيتَ المقدس[٣]. ومن استقبل بيت المقدس بالمدينة فقد استدبر الكعبة.

وعن جابر[٤] قال: نهانا رسول الله ﷺ أن نستقبلَ القِبْلَةَ بفُرُوجِنا، ثم رأيتُه قبل موتِه بعامٍ مُستقبِلَ القِبْلَةَ[٥].

وسببُ المنع في الصحراء ـ فيما ذكر الأصحاب ـ أنَّ الصحراء لاتخلو عن مصلٍّ، من مَلَكٍ أو جِنِّيٍّ، أوإنسيٍّ، فربما وقع بصره على عورته. فأما في الأبنية فالحُشُوش[٦]

---

(١) عند الحنفية يكره تحريماً استقبال القبلة أو استدبارها لأجل بول أو غائط، ولو في بنيان. انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٢٨؛ «ملتقى الأبحر» ١: ٥٤.

(٢) في ف زيادة: (يقضي حاجته، مستقبل الشام، مستدبر الكعبة). وهي إحدى روايات الحديث.

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما؛ البخاري في كتاب الوضوء ـ باب من تبرَّز على لَبِنَتَين ١: ٢٤٦ (١٤٥)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب الاستطابة ١: ٢٢٥ ـ ٢٢٦ (٦١).

(٤) هو: جابر بنُ عبد الله بنِ عمرو بن حَرَام، الأنصاريُّ، ثم السَّلَميُّ، صحابيٌّ بن صحابيٍّ، يكنّى أبا عبدالله، وأبا عبد الرحمن، وأبا محمد، والأول أصح، شهد مع أبيه العقبة، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوةً، استغفر له رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجمل ـ وهي الليلة التي باع فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيره واشترط ظهره إلى المدينة ـ خمساً وعشرين مرة، وهو أحد المكثرين في الحديث، وكان له حلقةٌ في المسجد النَّبويِّ يؤخذ عنه العلم، وعمي في آخر عمره، مات بالمدينة بعد السبعين، عن أربعٍ وتسعين سنةً. انظر: «أسد الغابة» ١: ٣٠٧ ـ ٣٠٨؛ «تجريد أسماء الصحابة» ١: ٧٣؛ «الإصابة» ١: ٢٢٢؛ «التقريب» رقم (٨٧١).

(٥) رواه أحمد في «مسنده» ٣: ٣٦٠؛ و أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الرخصة في ذلك ـ يعني: استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ـ ١: ٢١ (١٣)؛ والترمذي في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء من الرخصة في ذلك ١: ١٥ (٩) وقال: حديث جابر حديث حسن غريب؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الرخصة في ذلك في الكنيف ١: ١١٧ (٣٢٥)؛ وصححه البخاري ـ فيما نقله عنه الترمذي ـ وابن خزيمة ١: ٣٤ (٥٨)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٢٦٨ (١٤٢٠) ـ؛ و الحاكم ١: ١٥٤. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٤ (١٢٢)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٤.

لايحضُرها إلا الشياطين(١)، ومن يصلي يكون خارجاً عنها، فيحُول [١٥/أ] البناءُ بينه وبين المصلِّي، وليس السبب مجرَّدَ احترامِ الكعبة(٢)، وقد نُقل ماذكروه عن ابن عمر وعن الشعبيِّ رضي الله عنهما(٣).

=

(٦) الحُشُوش: جمع حَشٍّ ـ بالضم والفتح، والفتح أكثر ـ وهو البستان، وقولهم: بيت الحشّ، مجاز؛ لأن العرب كانوا يقضون حوائجَهم في البساتين، فلما اتخذوا الكُنُفَ وجعلوها خلَفاً عنها أطلقوا عليها ذلك الاسم. كما في «المصباح المنير» مادة: حشش.

(١) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١: ١٠٤ ـ ١٠٥: كأنه يشير إلى حديث زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنه مرفوعاً: «إنَّ هذه الحُشوشَ مُحْتَضَرَةٌ، فإذا أتى أحدُكم الخلاءَ فَلْيَقُلْ: أعوذُ با للهِ من الخُبُثِ والخَبائِث». قلت: والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤: ٣٦٩، ٣٧٣؛ و أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء ١: ١٦ ـ ١٧ (٦)؛ والنسائي في كتاب عمل اليوم والليلة ـ من «السنن الكبرى» ــ باب ما يقول إذا دخل الخلاء ٦: ٢٣ (٩٩٠٣)؛ و ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء ١: ١٠٨ (٢٩٦)؛ وصححه ابن خزيمة ١: ٣٨ (٦٩)، وابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٤: ٢٥٥ (١٤٠٨) ـ.

(٢) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ١٠٥ (١٣١): كأنه يشير إلى حديث سُراقة مرفوعاً: «إذا أتى أحدُكم الغائطَ فليُكرم قِبْلَةَ الله ولا يستقبلها» . أخرجه الدارمي وغيره، وإسناده ضعيف. قلت: و لم أجده في «سنن الدارمي».

(٣) أما عن ابن عمر فروى أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء لحاجة ١: ٢٠ (١١) من طريق مروان الأصفر قال: رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة، ثم جلس يبول إليها، فقلت: يا أبا عبد الرحمن أليس قد نُهي عن هذا ؟ قال: بلى، إنما نهي عن ذلك في الفَضَاء، فإذا كان بينك وبين القِبْلة شيءٌ يَستُرُكَ فلا بأسَ. ورواه الدارقطني ١: ٥٨ وقال: هذا صحيح، كلهم ثقات، وصححه الحاكم ـ ١: ١٥٤ ـ على شرط البخاري، ووافقه الذهبي.
وأما عن الشَّعبيِّ فروى البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٩٣ من طريق عيسى الخيَّاط قال: قلتُ للشَّعبيِّ إنِّي لأعجبُ لاختلافِ أبي هريرة وابن عمر؛ قال نافع عن ابن عمر: دخلتُ بيتَ حفصة، فحانت منّي التِفاتَةٌ، فرأيتُ كَنِيفَ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم مستقبلَ القِبْلة، وقال أبو هريرة: إذا أتى أحدُكم الغائطَ فلا يَستقبلِ القِبْلَةَ ولا يَسْتدبرْها. قال الشَّعبيُّ: صدقا جميعاً؛ أما قولُ أبي هريرة فهو في الصحراءِ فإنَّ للهِ عباداً ملائكةً وجنّاً يُصلُّون، فلا يستقبلهم أحدٌ ببول ولا غائط، ولا يستدبرهم، وأما كُنُفكم هذه فإنما هي بيوتٌ بُنيت، لا قِبْلَةَ فيها. وضعَّفه البيهقي لأجل عيسى هذا، وأخرجه ابن ماجه ــ مختصراً ــ في كتاب الطهارة ــ باب الرخصة في ذلك في الكنيف ١: ١١٧ (٣٢٣) عن عيسى الحنَّاط، وذكر قول الشَّعبي، قلت: الحناط هذا هو الخيَّاط المذكور آنفاً، وقد ذكره في «التقريب» رقم (٥٣١٧) وقال عنه: متروك. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٠ (١٤٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٤.

الرابع: أن لايجلسَ في مُتَحَدَّث الناس؛ كيلا يُفسِدَ عليهم مجلسَهم؛ فيلعنوه؛ وقد قال ﷺ: «اتَّقُوا المَلاعِن»[1].

ثم في لفظ الكتاب في الأدب الثاني والثالث كلامان:

أحدهما:

قوله: **ولايحاذي بها الشَّمسَ والقمرَ والقِبْلَةَ، استقبالاً واستدباراً**، يقتضي المنعُ من استقبالِ الشمس والقمر واستدبارِهما جميعاً، كالقبلة، سواء رجع قولُه: استقبالاً واستدباراً، إلى الشمس والقمر والقبلة، أو إلى القبلة وحدها. أما على التقدير الأول فظاهر. وأما على الثاني؛ فلأنَّ لفظة المحاذاة وهي تشمل الاستقبال والاستدبار، وأكثر الكتب ساكتة عن استدبارهما، وإن كان المنع عن استقبالهما مشهوراً، لكنه صحيح، حكاه في «البيان» عن الصَّيْمَريِّ[2]، ورأيته في «الشافي» لأبي العباس الجُرجانيِّ، وفي الخبر مايدلُّ عليه[3].

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب المواضع التي نهى النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن البول فيها ١: ٢٨ (٢٦)؛ و ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب النهي عن الخلاء في قارعة الطريق ١: ١١٩ (٣٢٨)؛ من حديث أبي سعيد الحميري، عن معاذ، مرفوعاً، بلفظ: «اتقوا الملاعن الثلاثة: البَرَازَ في المَوَارِدِ، وقَارِعةِ الطَّرِيقِ، والظِّلِ». وصححه الحاكم ١: ١٦٧، وصححه أيضاً ابن السَّكَن، وفي تصحيحه نظر؛ لأن أبا سعيد لم يسمع من معاذ، ولا يعرف هذا الحديث بغير هذا الإسناد. وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اتَّقوا اللَّعَّانَيْنِ» قالوا: وما اللَّعَّانَان يا رسول الله ؟ قال: «الذي يتخلَّى في طريق الناس أو في ظِلِّهم». رواه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب النهي عن التخلّي في الطُّرق والظِّلال ١: ٢٢٦ (٦٨). وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١:١٢٠ (١٢٣)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٥؛ و «مجمع الزوائد» ١: ٢٠٤.
والمَلاعِن: جمع مَلْعَنة، وهي الفَعلة التي يُلعَنُ بها فاعلُها، كأنها مَظِنَّةُ اللَّعن ومحلٌّ له. وهي أن يتغوَّطَ الإنسان على قارعة الطريق أو ظلِّ الشجرة، أو جانب النهر، فإذا مرَّ بها الناسُ لَعَنوا فاعِلَها، وليس ذا في كلِّ ظلٍّ، إنما هو الظلُّ الذي يَستظلُّ به الناسُ ويتخذونه مَقيلاً ومُناخاً، وسميت هذه الأماكن لاعِنة؛ لأنها سببُ اللَّعن. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٤: ٢٥٥.

(٢) هو: عبد الواحد بن الحسين، أبو القاسم الصَّيْمَريُّ، نسبة إلى صَيْمَر نهرٍ من أنهار البصرة عليه عدَّة قرى، هذا هو الأظهر، وليس إلى صَيْمَرة بلدةٍ بخوزستان، تفقه بصاحبه أبي الفيَّاض البصريِّ، وأخذ عنه الماورديُّ صاحب «الحاوي»، وهو من كبار الشافعية من أصحاب الوجوه، كان حافظاً للمذهب، حَسَن التصانيف، منها: «الإيضاح في المذهب» وهو كتاب نفيس كثير ←

الثاني: ظاهر كلامه يقتضي عودُ الاستثناء في قوله: **إلا إذا كان في بناءٍ إلى** الشمس والقمر والقبلة جميعاً، ولاشكَّ أنه ليس كذلك، بل هو مخصوصٌ بالقِبلة، ثم الاحترازُ عن استقبال النَّيِّرَين واستدبارِهما ليس بواجبٍ بحال، وإنما هو أدبٌ، والاحتراز عن استقبال الكعبة[1] واستدبارها أدبٌ في حال، وواجبٌ في حال، كما سبق بيانُه.

وإذا عرفت ذلك فيتوجَّه للناظر أن يقول: إن أراد الإمامُ بالمنع حالةَ التحريم لم يحسُن دَرْجُهُ في جملة الآداب، ولا الجمعُ بين القبلة والشمس والقمر في جملة واحدة، وإن أراد حالة الكراهة، فلِمَ استثنى ما إذا كان في بناء ؟ والأدبُ الاحترازُ في البناء أيضاً.

= الفوائد، في نحو سبعة مجلدات، ومنها أيضاً «الكفاية» وهو مختصر، كانت وفاته بعد سنة ستٍّ وثمانين وثلاثمائة، وذكر الذهبيُّ أنه كان موجوداً سنة ٤٠٥. انظر: «طبقات الفقهاء» ص ١٢٥؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٥؛ «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ٢: ٥٧٥ (٢١٦)؛ ولابن السبكي ٣: ٣٣٩؛ وللإسنوي ٢: ١٢٧؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٨٨ (١٤٦)؛ ولابن هداية الله ص ١٢٩؛ «سير أعلام النبلاء» ١٧: ١٤، ١٧٧.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٠٣ «هو كما قال، فإنه أطلق ذلك، ولابن دقيق العيد في ذلك بحثٌ في «شرح العمدة» فليراجع منه».

(١) في ظ: (القبلة).

قال:

وأن لايبولَ[١] في الماءِ الرَّاكدِ، ولا في الجِحَرَة، ولا تحتَ الأشجارِ المُثْمرَةِ، ولا[٢] في مَهابِّ الرِّياحِ؛ استنزاهاً من البول.

ومن الآداب: أن لايبول في الماء الرَّاكد؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لايبول أحدُكم في الماء الدَّائِمِ»[٣]. ويروى: «في الرَّاكد»[٤].

وهذا المنع يشمل القليل والكثير؛ لما فيه من الاستقذار.

ثم إنْ كان قليلاً ففيه شيءٌ آخر: وهو أنه تنجيسٌ للماء، وتعطيلٌ لفوائده.

فإن كان بالليل زاد شيءٌ آخر، وهو ماقيل: إنَّ الماءَ بالليل للجنِّ، فلا ينبغي أن يُبال فيه، ولايُغتسل خوفاً من آفةٍ تُصيب من جهتهم.

ومنها: أن لايبول في الجِحَرَة[٥]؛ لما روى قَتادة، عن عبد الله بن سَرْجِس[٦] أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عنه. قيل لقتادة: مابالُ الجِحَرَة؟ قال: يقال: إنها مساكنُ الجِنِّ[٧].

---

(١) في خ: [إلى: ويعتمد].

(٢) (لا) ليست في ظ، و لا في ف، في المواطن الثلاثة، وثابتة في «الوجيز» ١: ١٤، والمطبوعة ١: ٤٦٤.

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة بزيادة: «الذي لا يجري ثم يَغتسل فيه». البخاري في كتاب الوضوء - باب البول في الماء الدائم ١: ٣٤٦ (٢٣٩)؛ و مسلم في كتاب الطهارة - باب النهي عن البول في الماء الراكد ١: ٢٣٥ (٩٦).

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب الطهارة - باب النهي عن البول في الماء الراكد ١: ١٢٤ (٣٤٤) من حديث أبي هريرة أيضاً، ولفظه: «لا يبولَنَّ أحدُكم في الماء الرَّاكد». ورواه مسلم أيضاً في - الباب المذكور آنفاً - ١: ٢٣٥ (٩٤) من حديث جابر أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يُبالَ في الماء الرَّاكد.

(٥) الجِحَرَة: جمع جُحْر، بالضم، ويجمع أيضاً على أجْحار، وهو كل شيءٍ يَحتفره الهوامُّ، كجُحر الضَّبِّ واليربوع والحيَّة. انظر: «المصباح المنير»؛ «القاموس المحيط» مادة: جحر.

(٦) عبد الله بن سَرْجِس - بفتح المهملة وسكون الراء وكسر الجيم، المزنيُّ، حليفُ بني مخزوم، صحابيٌّ صحيحُ السَّماع، استغفر له النبيُّ صلى الله عليه وسلم، وله أحاديث، سكن البصرة. انظر: «أسد الغابة» ٣: ١٥٢؛ «تجريد أسماء الصحابة» ١: ٣١٣ (٣٣١١)؛ «الإصابة» ٤: ٧٥ - ٧٦؛ «التقريب» رقم (٣٣٤٥).

ومنها: أن لايجلس تحت الأشجار المثمرة[١]؛ صيانةً لها عن التلويث والتنجيس، وهذا في البول والغائط جميعاً، وإن كان نظمُ الكتاب يخصُّ البول.

ومنها: أن لايبول في مَهَابِّ الرِّياح؛ استنزاهاً من البول وحَذاراً من رَشَاشه؛ قال ﷺ: «استنزهوا من البول، فإنَّ عامَّة عذاب القبر منه »[٢]. وروي أنه ﷺ كان يتمخَّر الرِّيحَ[٣]. أي: ينظر أين مجراها فلا يَستقبلها؛ لئلا يُردُّ عليه البولُ، لكن يَستدبِرُها[٤].

=

(٧) رواه أحمد في «مسنده» ٥: ٨٢؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب النهي عن البول في الجُحْر ١: ٣٠ (٢٩)؛ و النسائي في كتاب الطهارة ــ باب كراهية البول في الجحر ١: ٣٣ ــ ٣٤ (٣٤). وصححه ابن خزيمة وابنُ السَّكَن، والحاكمُ ١: ١٨٦. انظر: «خلاصةالبدر المنير» ١: ٤٥؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٦ (١٣٤).

(١) ورد بذلك خبرٌ رواه الطبرانيُّ في «الأوسط» ٣: ٣٦ (٢٣٩٢) من حديث ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يتخلَّى الرجل تحت شجرةٍ مثمرةٍ، أو على ضفَّة نهرٍ جارٍ. وفيه فرات بن السائب، وهو متروك. انظر: «مجمع الزوائد» ١: ٢٠٤؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٦ (١٣٥).

(٢) رواه من حديث أبي هريرة ــ بهذا اللفظ ــ الدارقطنيُّ في «سننه» ١: ١٢٨ (٧) وقال: الصواب مرسل، ثم رواه ثانياً برقم (٨) بلفظ: «أكثر عذاب القبر من البول». وقال صحيح. وباللفظ الثاني رواه أحمد في ٢: ٣٢٦، ٣٨٨؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب التشديد في البول ١: ١٢٥ (٣٤٨)؛ وقال البوصيريُّ: إسناده صحيح، وله شواهد. وصححه الحاكم أيضاً ١: ١٨٣ وقال: لا أعرف له عِلَّةً. ووافقه الذهبي .وفي الباب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قصة صاحبي القبرين قال صلى الله عليه وسلم: «أما أحدهما فكان لا يستتر من البول». أخرجه البخاري في كتاب الوضوء ـ باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله ١: ٣١٧ (٢١٦)؛ و مسلم في كتاب الطهارة ـ باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه ١: ٢٤٠ ـ ٢٤١ (١١١) وله رواية أخرى بلفظ: «وكان الآخر لا يستنزه عن البول» ــ أو: «من البول».

ومعنى قوله: «لا يستنزه»: أي: لا يَستبرئ ولا يتطهَّر، ولا يستبعد منه. كما في «النهاية» ١: ٤٣.

(٣) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ١٠٦ ـ ١٠٧ (١٣٧): لم أجده من فعله صلى الله عليه وسلم، وهو من قوله عند ابن أبي حاتم في «العلل» [١: ٣٦ ـ ٣٧ (٧٥)] من حديث سُراقة بن مالك عن النبي ﷺ قال: إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة، اتقوا مجالس اللعن: الظِّل، والماء، وقارعة الطريق، واستمخِروا الرِّيح». وحكى ابن أبي حاتم عن أبيه أنَّ الأصحَّ وقفه. ثم ذكر الحافظ حديث عائشة قالت: مرَّ سُراقة بن مالك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن التغوُّطِ ؟ فأمره أن يتنكَّبَ القِبْلَةَ، ولا يستقبلها، ولا يستدبرها، ولا يستقبل الرِّيح. أخرجه الدارقطني ١: ٥٦ ـ ٥٧، وقال عقبه: لم يروه غير مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث. و انظر: «خلاصة البدر المنير» ١:٤٥ (١٢٧).

= ـم

(٤) بنحو ذلك فسَّره ابن الأثير في «النهاية» ٤: ٣٠٥.

قال:

و يَعْتمِدُ (١) في الجُلوسِ على الرِّجلِ اليُسْرى، ويُعِدُّ النُّبَلَ، ولايستنجي بالماء في موضع قَضَاءِ الحاجةِ، ولا يَسْتَصحِبْ شيئاً عليه اسمُ ا لله تعالى و رسولِه، ويُقَدِّم الرِّجلَ اليُسرى في دُخولِه الخَلاءَ، واليُمنى في الخروجِ، وأن يَستبرِئَ من البَولِ بالتَّنَحْنُحِ والنَّتْرِ.

ومنها: أن يعتمد إذا جلس على الرِّجل اليسرى(٢)؛ لما روي عن سُراقة بن مالك(٣) قال: علَّمنا رسولُ ا لله ﷺ إذا أتينا الخَلاءَ أن نتوكَّأَ على اليُسْرى(٤).

ومنها: أن يُعِدَّ النُّبَلَ(٥) إن كان يستنجي بالأحجار، ثم يشتغل بعد ذلك بقضاء الحاجة؛ لما روي أنه ﷺ قال: « اتَّقُوا المَلاعِنَ وأَعِدُّوا النُّبَلَ»(٦).

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) علَّله أبو إسحاق الشِّيرازي في «المهذَّب» ١: ٣٣ بكونه أسهل في قضاء الحاجة.

(٣) سُراقة بنُ مالك بنِ جُعْشُم، الكِناني، ثم المُدْلِجيُّ، أبو سفيان، صحابيٌّ مشهور، من مُسْلِمة الفتح، وهو الذي لحق بالنبيِّ صلى ا لله عليه وسلم يوم هجرته؛ طمعاً بجائزة قريش، فساخت قدما فرسه، في قصة مشهورة، مات في خلافة عثمان، سنة أربعٍ وعشرين. انظر: «أسد الغابة» ٢: ١٧٩ «تجريد أسماء الصحابة» ١: ٢١٠ (٢١٨٤)؛ «الإصابة» ٣: ٦٩؛ «التقريب» رقم (٢٢١٦).

(٤) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٦ (١٢٩): رواه الطبرانيُّ و البيهقي بإسنادٍ ضعيف، قال الحازميُّ: لا يعلم في الباب غيره مع ضعف إسناده، وانقطاعه، وغرابته. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٠٧؛ «السنن الكبرى» للبيهقي ١: ٩٦؛ «المجموع شرح المهذب» ٢: ٨٩، وقال: لا يحتجُّ به، فيبقى المعنى و يُستأنس بالحديث. ومراده: المعنى الذي تقدم آنفاً عن أبي إسحاق رحمه ا لله تعالى.

(٥) النُّبَل: جمع نُبْلَة، وهي: حجر الاستنجاء من مَدَرٍ وغيره. كما في «المصباح المنير» مادة: نبل. ونقل الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٠٧ قولَ الخطَّابيُّ: النُّبَل: بضم النون وفتحها، وأكثر الرُّواة يروونها بالفتح، والضمُّ أجود، وهي الأحجار الصِّغار التي يُستنجى بها.

(٦) رواه عبد الرزاق في «مصنَّفه» عن ابن جريج، عن الشَّعبيِّ، مرسلاً، ورواه ابن أبي حاتم في «العلل» ١: ٣٦ - ٣٧ (٧٥)، من حديث سُراقة مرفوعاً، وصحَّح أبوه وقفَه. قلت: ويغني عنه حديث عائشة رضي ا لله تعالى عنها الآتي بعد قليل: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار..».وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٦؛ (١٣٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٧.

والمعنى فيه خوف الانتشار لو طلبها بعد قضاء الحاجة. والنُّبل: أحجار الاستنجاء، جمع: نُبْلَة، وأصلها الحصاةُ الصغيرة.

ومنها: أن لايستنجيَ بالماء في موضع قضاء الحاجة، بل ينتقل عنه، ثم يستنجي؛ تحرُّزاً من عَوْد الرَّشاش إليه، إذا أصاب الماءُ النجاسةَ. وأما إذا كان يستنجي بالحجر فلا يقوم عن الموضع كيلا تنتشر النجاسة(١).

ومنها: أن لايستصحب شيئاً عليه اسمُ الله تعالى، كالخَاتم والدَّراهم التي عليها اسمُ الله تعالى؛ كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه(٢). لأنه كان عليه محمَّدٌ رسولُ الله(٣).

وأُلحق باسم الله تعالى اسمُ رسوله ﷺ؛ تعظيماً وتوقيراً له.

وكذلك يحترز عن استصحاب ماعليه شيءٌ من القرآن.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: هذا في غير الأخلية المتخصصة لذلك، أما الأخلية فلا ينتقل منها؛ للمشقَّة، ولأنه لا يناله رَشاشٌ، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٥.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء ١: ٢٥ (١٩)؛ والترمذي في كتاب اللباس ـ باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين ٤: ٢٢٩ (١٧٤٦)؛ والنسائي في كتاب الزينة ـ باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء ٨: ١٧٨ (٥٢١٣)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم في الخلاء ١: ١١٠ (٣٠٣)؛ و ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٢٦٠ (١٤١٣) ـ ؛ والحاكم ١: ١٨٧ ـ وصححه، ووافقه الذهبي ـ. من حديث أنس رضي الله تعالى عنه قال: كان النبيُّ صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاءَ وضع خاتَمَه. قال أبو داود: هذا حديث منكر. وقال الترمذيُّ: حديث حسن غريب. وقال المنذريُّ: الصواب عندي تصحيحه، فإنَّ رواته ثقات أثبات. وتبعه الإمام ابن دقيق العيد. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٦ (١٣١) ــ وفيه قوله: لا يقبل قول من ضعَّفه ــ و «التلخيص الحبير» ١: ١٠٧ ـ ١٠٨.

(٣) هوفي نفس الحديث المذكور، أخرجه كذلك الحاكم ١: ١٨٧، و البيهقي ١: ٩٤، وضعَّفه الأخير منهما. وفي «الصحيحين» من حديث أنس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتَّخذ خاتماً من فِضَّة، ونقش فيه: محمد رسول الله. البخاري في كتاب اللباس ــ باب نقش الخاتم ١٠: ٣٢٣ (٥٨٧٢)؛ و مسلم في كتاب اللباس والزينة ــ باب لبس النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من وَرِق.. ٣: ١٦٥٦ (٢٠٩٢).

وهل يختص هذا الأدب بالبنيان، أم يعمُّ البنيان والصحارى ؟ فيه اختلافٌ للأصحاب.

والأظهر: التعميم، ورأيت للصَّيمريِّ أنه إذا كان على فَصِّ الخاتم ذكرُ الله تعالى خلعه قبل دخول الخلاء، أوضمَّ كفَّه عليه[1]، فخيَّر بينهما، وكلام غيره يُشعر بأنه لابدَّ من النَّزْع، نعم قيل: إنه لو غفل عن النَّزْع حتى اشتغل بقضاء الحاجة ضمَّ كفَّه عليه؛ حتى لايظهر.

ومنها: أن يقدِّم رِجله اليسرى في دخول الخلاء، واليمنى في الخروج، على العكس من دخول المسجد والخروج منه؛ لأن اليسار للأذى، واليمنى لغيره[2].

وهل يختص ذلك بالبنيان أم لا ؟ اختلف فيه كلام الأصحاب، والذي ذكره في «الوسيط»[3] يقتضي الاختصاص، لكن الأكثرين على أنه لايختص، حتى يقدِّم رجله اليسرى إذا بلغ موضع جلوسه في الصحراء أيضاً، وإذا فرغ قدَّم اليمنى.

ومنها: أن يستبرئَ من البول بالتَّنَحنُحِ عند انقطاعه، وبالنَّتْر ثلاثاً؛ بأن يُمِرَّ بعضَ أصابعه على أسفل الذَّكَر ويَدلُكَه، لإخراج [١٥/ب] ما هنالك من البقايا[4]، وهذا للاستنزاه من البول أيضاً، ويروى أنه ﷺ قال: « فَلْيَنْتُرْ ذَكَره »[5].ولو استبرأ بالمشي

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» ١: ١١٢ بسنده إلى عكرمة قال: إذا دخل الرجل الخلاء وعليه خاتمٌ فيه ذِكرُ الله تعالى جعل الخاتم مما يلي بطنَ كفِّه، ثم عقد عليه بإصبعه. وقال ابن المنذر في «الأوسط» ١: ٢٤٢ بعد أن ذكر من رخَّص في دخول الخلاء بالخاتم، قال: واستحبَّت طائفةٌ أن يجعل ذلك في باطن كفِّه.

(٢) قال الإمام النووي في «المجموع شرح المهذب» ١: ٧٧: " هذا الأدب متفقٌ على استحبابه، وهذه قاعدةٌ معروفةٌ، وهي أنَّ ماكان من التَّكريم بُدئ فيه باليمنى، وخلافه باليسار.

(٣) انظر: «الوسيط» ١: ٣٩٤.

(٤) وعرَّفه النووي رحمه الله تعالى في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ١٥٩ - في مادة: نتر ـ بقوله: النَّتْر: الجَذْبُ بجفاء، واستنتر الرجل من بوله: اجتذبه، واستخرج بقيَّته من الذَّكَر عند الاستنجاء. وبنحوهٍ في «النهاية» لابن الأثير ٥: ١٢.

(٥) رواه الإمام أحمد في «مسنده» ٤: ٣٤٧؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الاستبراء بعد البول ١: ١١٨ (٣٢٦). وفيهما زيادة: «ثلاثاً».من حديث عيسى بن يزداد اليَماني، عن أبيه، وقد اختلف في صحبة يزداد. قال ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» ٦: ٢٩١ (الترجمة ١٦١٣) : سألت أبي عن عيسى بن بن يزداد فقال: لا يصح حديثه، وليس لأبيه صحبة.

عقيبَ البول فلا بأس، وأكثره فيما قيــل سبعون خَطوةً، ويكـره حَشْـوُ الإحليـلِ[١] بالقُطنةِ ونحوها[٢].

=

وضعَّف البوصيري في «الزوائد» ١: ٧٧ (١١١) زمعة بن صالح الراوي عن عيسى. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٦ (١٣٢)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٨ (١٤١).

(١) الإحْليلُ ويقال: التِّحْليلُ: بالكسر فيهما، مَخْرجُ البول من ذَكَر الإنســان. كمـا في «القـاموس» مادة: حلل.

(٢) جاء في «روضة الطالبين» ١: ٦٩ عقب ذلك فوائد منها مايلي: " قلـت: يكـره استقبال بيـت المقدس، واستدباره ببولٍ أو غائطٍ، ولا يحرم، ولا يكره الجماعُ مستقبلَ القبلة، ولا مستدبرها، لا في بناء ولا في صحراء عندنا، واستصحابُ ما عليه ذِكرُ الله تعالى مكروهٌ، لا حرام، والسنّةُ أن يقولَ عند دخول الخلاء: «باسم الله، اللهمَّ إنّي أعوذ بك من الخُبُث والخَبائث» . ويقول إذا خرج: «غُفرانَكَ، الحمد لله الذي أذهبَ عنّي الأذى وعافاني». وسواء في هذا البنيان والصحراء، ولا يرفع ثوبه حتى يدنوَ من الأرض، ويسبله عليه إذا قام قبل انتصابه، ويكره أنْ يذكر الله تعالى، أو يتكلم بشيءٍ قبل خروجه، إلاّ لضرورة، فإن عطس حمد الله تعالى بقلبه، ولا يحرِّك لسانه، وكذا يفعل في حال الجماع، والسنة أن يبعد عن الناس، وأن يبول في مكانٍ ليِّن لا يرتد عليه فيه بولُه ". إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى.

قال:

الفصل الثاني فيما يستنجي عنه[١]

وهي كلُّ نجاسةٍ ملوِّثةٍ خارجةٍ عن المحلِّ المعتاد، نادرةً كانت أو معتادةً، جاز الاقتصارُ فيها على الحجر مالم تَنتشر، إلا مايَنتشر من العامة، ولايقتصر على الحجر في دم الحيض، وفي النجاسات النادرة قولٌ: إنه يتعيَّنُ الماءُ فيه. وقيل: المَذْيُ نادرٌ، وإنْ خرجتْ دودةٌ لم تلوِّث، ففي وجوب الاستنجاءِ وجهان.

الخارج من البدن: إما ريحٌ، فلا استنجاءَ منها.

أوعينٌ: فإن وجبت بخروجها الطهارةُ الكبرى كالمنيِّ والحيض فيجب الغَسل، ولايمكن الاقتصارُ على الحجارة [٢].

وإن لم تجب به الطهارةُ الكبرى نظر:

إن لم تجب به الصغرى أيضاً: فإن كان طاهراً فذاك، وإن كان نجساً كدم الفَصْد والحِجامة فيُزال، كما تُزال سائرُ النجاسات، ولامدخلَ للحَجَرِ فيه.

وإن وجبت به الطهارةُ الصغرى: فإن خرج من الثُّقْبَةِ التي تَنفتح ويُحكَمُ بانتقاض الطهارة بالخارج منها ـ على ماسيأتي ـ فتُزال، كسائر النجاسات.

أم للحجارة فيه مدخل ؟ فيه وجوهٌ ثلاثة قد ذكرها في الكتاب في باب الأحداث، ونذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى[٣].

وإن خرج من السبيلين نظر: إن لم يكن[٤] ملوِّثاً،كالدودة والحصاة التي لارطوبة معها، ففي وجوب الاستنجاء منه قولان:

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٦٧ استدراكاً: «قلت: بل صرَّح صاحب «الحاوي» وغيره: بجواز الاستنجاء بالحجر من دم الحيض، وفائدته فيمن انقطع حيضها واستنجت بالحجر، ثم تيمَّمت لسفرٍ أو مرض، صلَّت ولا إعادة. والله أعلم».

(٣) انظر ما سيأتي ص٣٧٨.

(٤) في ظ: (إن كان). وهو خطأ.

أصحهما: لايجب، لابالماء ولابالحجر؛ لأن المقصود من الاستنجاء إزالةُ النجاسة، أوتخفيفُها عن المحلِّ، فإذا لم يتلوَّث المحلُّ و لم يتنجَّس فلا معنى للإزالة ولا للتخفيف.

والثاني: يجب؛ لأنه لايخلو عن رطوبةٍ وإن قلَّت، وخفيت [١].

وإن كان ملوِّثاً فينظر: إن كان نادراً كالدم والقيح ففيه قولان:

أحدهما: أنه يتعين إزالته بالماء، رواه الربيع حيث حكى عن نَصِّه: أنه إن كان في جوف مقعدته بواسير يخرج منها الدم والقيح يجب غسله بالماء [٢]. ووجهه أن الاقتصار على الحجر تخفيفٌ على خلاف القياس ورد فيما يعمُّ به البلوى، فلا يُلحق به غيره.

والثاني - رواه المزنيُّ وحَرْمَلة وهو الأصح -: أنه يجوز فيه الاقتصار على الحجر، نظراً إلى المخرج المعتاد، فإن خروج النجاسات منه على الانقسام إلى الغالبة والنادرة مما يتكرر، ويعسر البحث عنها والوقوف على كيفيَّاتها، فيناط الحكم بالمخرج. ومنهم من قطع بهذا وحمل مارواه الربيع على ما إذا كان بين الإليتين لا في الداخل.

ومن جملة النجاسات النادرة: المَذْيُ، فيجيءُ فيه هذا الاختلاف، وحكي عن القفَّال تفصيلٌ في النجاسات النادرة، وهو: أنَّ [٣] مايخرج منها مَشُوباً بالمعتاد، كفى الحجرُ فيه، وإن تمحَّض النادرُ فلا بد من الماء، هذا في الخارج النادر.

أما المعتاد: فإن لم يَعْدُ المخرجَ فعليه أحدُ الأمرين:

إما إزالته بالماء كسائر النجاسات، وإما التجفيفُ [٤] بجامد على الشرط المذكور في الفصل الثالث؛ وذلك أن الأصل في النجاسات الإزالة بالماء بحيث لايبقى عينٌ ولاأثر، فإن جرى على الأصل فذاك، وإلا أجزأه الاقتصار على الأحجار تخفيفاً،

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): وزاد النوويُّ: «والبعرة اليابسة كالحصاة، وصرَّح به صاحب «الشامل» وآخرون، والله أعلم» . وهي في «روضة الطالبين» ١: ٦٧.

(٢) انظر: «الأم» ١: ٢٢.

(٣) في ظ: (إن كان).

(٤) في المطبوعة ١: ٤٧٩: (التخفيف). وغير منقوطة في ظ، ف. كأن الصواب ما في المطبوع.

روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ قال: « إذا ذهب أحدُكم إلى الغائط فَلْيَذهبْ معه بثلاثة أحجارٍ؛ يَستطيب بها، فإنها تُجزئ[1] عنه »[2].

وإنْ عدا المخرج نظر:

إنْ لم ينتشر أكثر من القَدْر المعتاد: فكذلك يتخيَّر بين الأمرين وذلك القدر من الانتشار يتعذَّر أويتعسَّرُ الاحترازُ عنه، ونقل المزنيُّ رحمه الله أنه إذا عدا المخرج لايجزئ فيه إلا الماء[3]، فمنهم من أثبته قولاً آخر، وزعم أنَّ الضرورة تختصُّ بالمخرج فلا يُسامح[4] فيما عداه بالاقتصار على الأحجار، والأكثرون امتنعوا من إثباته قولاً، وانقسموا إلى مغلِّطٍ ومؤوِّلٍ.

وإن انتشر أكثر[5] من القدر المعتاد ـ وهو أن يعدو المخرج وما حواليه ـ فينظر:

إن لم يجاوز الغائطُ الإليتين ففي جواز الاقتصار فيه على الأحجار قولان:

أظهرهما: الجواز، رواه الربيع، واحتجَّ الشافعيُّ ﷺ لهذا القول بأن قال: لم يزل في زمانِ رسول الله ﷺ وإلى اليوم رِقَّةُ البطون، وكان أكثرَ أقواتِهم التمرُ، وهو مما يرقِّقُ البطن، ومن رَقَّ بطنُه انتشر خلاؤه عن الموضع وما حَوالَيه، ومع ذلك أُمروا بالاستجمار[6].

---

(١) قال الزَّركشيُّ: ضبطه بعضهم بفتح التاء، ومنه قوله تعالى: ﴿ لا تَجْزي نَفْسٌ عن نفسٍ شيئاً ﴾. كما في «حاشية السيوطي على النسائي» ١: ٤٢ المسمَّى «زهر الرُّبى على المجتبى». والآية (٤٨) من سورة البقرة.

(٢) رواه أحمد ٦: ١٣٣، والدارميُّ ١: ١٣٧ (٦٧٦)؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ــ باب الاستنجاء بالحجارة ١:٣٧ (٤٠)؛ النسائي في كتاب الطهارة ــ باب الاجتزاء في الاستطابة بالحجارة دون غيرها ١: ٤٢ (٤٤)؛ والدارقطني ١: ٥٤ ـ ٥٥، وقال: إسناده صحيح. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٧ (١٣٣)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٠٩ (١٤٢).

(٣) مختصر المزني ١: ٣، ثم قال: " وقال في القديم: يستطيب بالأحجار إذا لم ينتشر منه إلا ما ينتشر من العامَّة في ذلك الموضع وحوله ".

(٤) في المطبوعة ـ ١: ٤٨٠ ـ: (تسامح).

(٥) في ف: (إلى أكثر).

(٦) بنحوه في مطبوعة «الأم» ١: ٢٢. قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ١٠٩ بعد أن ذكر قول الإمام: (ولا يَرِدُ على هذا ما في الصحيح عن سعد قال: " لقد كنَّا نَغزو مع رسول الله صلى ﷺ

والثاني ـ ذكره في القديم: أنه لايجوز؛ لأنه انتشارٌ لايعمُّ ولايغلب، فإذا اتفق وجب غسلُه،كسائر النجاسات.

وفيه طريقتان أخريان:

أحدهما: القطع بالقول الأول، رواها الشيخ أبو محمد والمسعوديُّ.

والثانية: القطع بالقول الثاني، حكاها كثيرون من الأئمة.

وأما البول: فالحَشَفةُ فيه بمثابة الأَلْيَتَيْنِ في الغائط، والأمر فيه على هذا الاختلاف.

وعن أبي إسحاق المروزيِّ أنه قال: إذا جاوز البولُ الثقبَ، لم يجز فيه الحَجَرُ قولاً واحداً، والخلاف والتفصيل في الغائط، والفرق أنَّ البول ينفصل على سبيل التزريق[1]، فيبعد فيه الانتشار.

وإن جاوز الغائطُ الأَلْيَتَيْنِ، والبولُ الحشفةَ، تعيَّنت الإزالةُ بالماء،كسائر النجاسات؛ لأنه نادرٌ بمرة[2].

ولافرق بين القدر المجاوز وغيره، ومنهم من جعل ما لم يجاوز على الخلاف، ثم حيث يجوز الاقتصار على الحجر فذاك، بشرط أن لاتنتقل النجاسة عن الموضع الذي

=

الله عليه وسلم وما لنا طعامٌ إلاَّ وَرَقُ الحُبْلَةِ، حتى إنَّ أحدَنا لَيَضعُ كما تضعُ الشاةُ " فإنَّ ذلك كان في ابتداء الأمر؛ فقد صحَّ عن عائشةَ رضي الله تعالى عنها قالت: شَبِعنا يوم خيبر من التَّمر. وعنها قالت: كان طعامُنا الأسودين: التمرَ والماءَ).

قلت: أما حديث سعد رضي الله تعالى عنه فأخرجه البخاري في كتاب الرِّقاق ــ باب كيف كان عيش النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، وتخلِّيهم عن الدنيا ١١: ٢٨٢ (٦٤٥٣)؛ ومسلم في كتاب الزُّهد والرَّقائق ٤: ٢٢٧٨ (١٢).

وأما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فأخرجه البخاريُّ أيضاً ــ في الكتاب والباب المذكورين آنفاً ـ برقم (٦٤٥٩) فقد سألها ابن أختها عروة بن الزبير: ما كان يُعيِشكم ؟ فقالت: الأسودان: التمر والماء. والحُبْلة ـ بضم المهملة والموحدة، وبسكون الموحدة أيضاً ـ: ثمر العِضَاه، شجر الشَّوك، كالطَّلْح والعَوسَج. قاله الحافظ في «فتح الباري» ١١: ٢٨٩.

(١) يقال: زَرَق الطائرُ يَزْرِقُ، إذا ذَرَق. كما في «القاموس».

(٢) تحرف في المطبوعة ١: ٤٨٣ إلى: (نحوه).

أصابته عند الخروج، فلو قام وانضمَّت إليتاه عند الخَطْوِ، وانتقلت النجاسةُ تعيَّن الماءُ، ويشترط أن لايصيب موضع النَّجْو نجاسةٌ من خارج، حتى لو عاد إليه رشاشُ ما أصاب الأرضَ تعيَّن الماء، ويشترط أن لايجفَّ الخارج على الموضع. فإن جفَّ تعيَّن الماء، وحكى القاضي الرُّوياني [١٦/أ] أنه إن كان يقلعه الحجر، يجزئ فيه الحجر، وإلا فلا، واختار هذا الوجه، والله أعلم.

هذا فقه مسائل الفصل، وألفاظ الكتاب في بعض المواضع من الفصل تفتقر إلى مزيدِ بيانٍ، فنقول:

أما قوله: **الفصل الثاني فيما يستنجي عنه،** فلفظ الاستنجاء يشمل الإزالة بالماء والتخفيف[١] بالأحجار، لأنه مشتقٌّ من النَّجْو، وهو القلع، إلا أن المراد ههنا إنما هو الاستنجاء بالحجر، لامطلق الاستنجاء، وإلا فلا يشترط في مطلق الاستنجاء كونُه خارجاً من[٢] المخرج المعتاد، ولا كونُه غيرَ منتشر، لكن قوله في آخر الفصل: **فإذا خرجت دودةٌ لم تلوِّث ففي وجوب الاستنجاء وجهان،** ليس المراد منه الاستنجاء بالحجر، بل مطلق الاستنجاء على مابينا المسألة من قبل، وقد عبر عن الخلاف في المسألة بالوجهين، وكذلك نقل الشيخ أبو محمد، والصيدلانيُّ، والإمام، والأكثرون نقلوا قولين، ومنهم من حكاهما عن «الجامع الكبير»[٣] والله أعلم.

وأما قوله: **كلُّ نجاسة،** يخرج عنه الأشياء الطاهرة.

وقوله: **ملوِّثة،** يخرج عنه مالا يلوِّث، واشتراط هذا القيد على الخلاف المذكور.

وقوله: **خارجة عن المخرج المعتاد،** يخرج عنه دم الفَصْد والحِجامة، وكذا الخارج عن الثُّقْبة المنفتحة، وإن حكمنا بانتقاض الطهر بالخارج منها، وفيه الخلاف

(١) هذه الكلمة غير منقوطة في النسخ الثلاث: خ، ظ، ف.

(٢) في ف: (عن).

(٣) هو من مصنفات الإمام المزني. كما في ترجمة المزني في «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ٢٠.

الذي أشرنا إليه من قبل، لكن الأظهر أنه لايقتصر فيه على الحجر، فلا بأس بخروجه عن الضابط.

وقوله: **نادرة كانت أو معتادة**، جرى على أصح القولين في النجاسات النادرة، وهو أنه يقتصر فيها على الحجر، وقد ذكر القول الثاني بعد ذلك.

وقوله: **مالم ينتشر إلا ما ينتشر من العامة**، ينبغي أن تكون كلمة الاستثناء منه مرقوماً بالواو؛ إشارةً إلى مذهب من جعل منقول المزنيِّ قولاً، فإن عدم الانتشار شرطٌ عنده من غير استثناء، وكذلك قوله: **ماينتشر من العامة** إشارةً إلى القول الذي رواه الربيع: أنه وإن زاد على ذلك جاز الاقتصار فيه على الحجر مالم يجاوز الإليتين، والذي ذكره جوابٌ على القول المنسوب إلى القديم، واختيارٌ له، وقد رجحه إمام الحرمين وكثيرون، لكن منقول الربيع أظهر كما سبق، وكذلك ذكره المسعوديُّ والقاضي الرُّويانيُّ وآخرون، وبه أجاب المحامليُّ في «المقنع».

وأما قوله: **وقيل المذي نادر**، فيقتضي[1] إثبات خلافٍ في أنه هل يعدُّ من النجاسات النادرة، ولكلامه في «الوسيط»[2] إشعارٌ به أيضاً، لكن الذي يشتمل عليه كتبُ الأصحاب قديمُها وحديثُها عدّه من النجاسات النادرة، من غير التعرُّض لخلافٍ فيه، وطرحَ بعضُهم لهذا السبب لفظةَ **قيل** من الكتاب، وقد أحسن. ولك أن تستدرك فتقول: ماذكره من[3] الضابط لايحوي جملة الشرائط المعتبرة في جواز الاقتصار على الحجر، لأنَّ منها أن لاتجفَّ النجاسة على الموضع ولاتنتقل عنه، ولاتصيبه نجاسةٌ أخرى كما سبق، وقد سكت عنها.

---

(١) في خ، ف: (يقتضي). وهو خطأ إذ لابد من اقتران الفاء هنا.
(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٣٩٧.
(٣) في المطبوعة ١: ٤٨٩: في.

قال:

الفصل الثالث فيما يستنجي به[١]

وهو كلُّ عينٍ طاهرةٍ منشّفةٍ غيرِ محترَمةٍ، فلا يجوز بالرَّوث، والزُّجاجِ الأمْلَسِ، والمطعومِ، وفي سقوط الفرض بالمطعوم وجهان، والعَظْمُ مَطعومٌ، والجلدُ الطَّاهرُ يجوز الاستنجاءُ به على أصحِّ الأقوال.

قوله: **فيما يستنجي به**، أي: من الجامدات، وله شروط:

أحدها: أن يكون طاهراً، خلافاً لأبي حنيفة[٢].

لنا: ماروي أنه ﷺ نهى عن الاستنجاء بالرَّوثِ والرِّمَّة[٣].

ولأن النجاسة لاتزال بالنجس، كما لاتزال بالماء النجس، ولافرق بين نجس العين كالرَّوث، ومانجُس بعارض، ألا ترى أنَّ الشافعيَّ ﷺ قال: ولايستنجي بحجرٍ قد مسح به مرة، إلا أن يكون قد طهر بالماء[٤].

فلو استنجى بنجس، هل يتعيَّن استعمالُ الماء بعد ذلك[٥]، أم لـه الاقتصارُ على الحجر كما قبل استعماله ؟ فيه وجهان:

أحدهما: له الاقتصار على الحجر؛ لأن النجس لايتأثر بالنجاسة، فيبقى حكمه كما كان.

وأظهرهما: أنه يتعين الماء؛ لأن المحل قد أصابته نجاسة أجنبية باستعماله فيه، والاقتصار على الحجر تخفيفٌ فيما تعمُّ به البلوى فلا يلحق به.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) جاء في «اللباب شرح الكتاب» ١: ٥٤ أنَّ الاستنجاء يُجزئ فيه الحجر وما يقوم مقامه من كلِّ عينٍ طاهرةٍ قالِعةٍ غير محترَمةٍ. وفي «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٢٧؛ «حاشية الطحطاوي» ١: ٢٨: يكره تحريماً الاستنجاءُ بعظمٍ وروث. وانظر: «فتح القدير» ١: ٢١٣ - ٢١٦.

(٣) هذا جزء من حديث أبي هريرة المتقدم تخريجه أول الباب. والرَّوث: هو الرَّجيع، وهو من الأنجاس، والرِّمَّة: العظم البالي. كما في «الأم» ١: ٢٢.

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) في ف: (هل يتعين بعده استعمال الماء).

والثاني: أن يكون منشِّفاً قالِعاً للنجاسة، فما لايقلع لملاسته ـ كالزجاج الأملس والقصب والحديد المملس ـ لايجوز الاستنجاء به؛ لأنه لايزيل النجاسة وينقلها عن موضعها، وكذلك مالا يقلع للُزُوجته، أولتناثر أجزائه ـ كالحُمَمَة[1] الرِّخْوة والتراب ـ لايجوز الاستنجاء به.

وقد نقل عن الشافعي ﷺ جواز الاستنجاء بالمقابس[2]، ونقل أنه لايجوز بالحُمَمَة. فمنهم من أثبت قولين، والأصحُّ تنزيلُهما على حالين إن بقيت فيه صلابة، إمَّا لضعفِ تأثيرِ النارفيه، أو لقوَّةٍ في جوهره كالغَضَا[3]، فيجوز الاستنجاء به وهو المراد بالمقابس. وإن كان يتناثر عند الاعتماد، فلا يجوز وهو المراد بالحُمَمَة.

وكذلك نُقل اختلافُ النَّصِّ في التراب، وأثبت بعضهم فيه قولين وإن كان يتناثر، والأصح أنه حيث جوَّز أراد المَدَر[4] المتماسك، وحيث منع أراد المتناثر؛ لأنه يلتصق بالنجاسة ولايتأتَّى التحامل عليه، ولو تحامل لتعدَّت النجاسة موضعها، وانتشرت.

ثم لو استنجى بمالأيُقلع لم يسقط الفرض به وإن أنقى، ويتعين بعده الإزالة بالماء إن نقل النجاسة من موضع إلى موضع، وإن لم ينقل جاز الاقتصار على الحجر، وخرَّجوا على الشرط الأول والثاني امتناع الاستنجاء بالحجر الرطب ونحوه؛ لأن البلل الذي عليه ينجُس بإصابة النجاسة إياه، ويعود شيءٌ منه [١٦/ب] إلى محلِّ

---

(١) الحُمَمَة ـ بضم الحاء وفتح الميمين وتخفيفهما ـ: الفحم البارد. انظر: «تهذيب الأسماء والغات» ٣: ٧٣.

(٢) انظر: «الأم» ١: ٢٢. والمَقْبِس ـ مثل مَسْجِد ـ: موضع المِقْباس، وهو: الحطَبُ الذي اشتعل بالنار. قاله الفيُّوميُّ في «المصباح لمنير» ص ٤٨٧، مادة: قبس. ثم نقل قول الشافعيِّ المذكور هنا، وأن سبب التفريق بين المقابس والحُمَمة هو: أنَّ الأول محمولٌ على الفحم المتصلِّب، والحُمَمَةُ محمولٌ على الفحم الذي لايتماسك؛ جمعاً بينهما.

(٣) الغَضَا: شجرٌ، وخشبُه من أصلب الخشب، ولهذا يكون في فحمه صَلابةٌ. قاله في «المصباح المنير» وفيه الغضا بالياء ـ أي الألف المقصورة ـ وكذا في «القاموس»، لكن الذي في «المقصور والممدود» للفرَّاء ص ٥٤ أنه بالألف.

(٤) المَدَر: جمع مَدَرَة ـ مثل: قَصَب وقَصَبَة ـ وهو: التُّراب المُتَلبِّد، وقال الأزهري: المَدَر قِطَعُ الطِّين. انظر: «المصباح المنير» ص ٥٦٦، مادة: مدر.

النَّجْو فيحصل عليه نجاسةٌ أجنبية، ويكون كاستعمال الحجر النجس، ولأن الشيء الرطب لايزيل النجاسة بل يزيد التلوُّث والانتشار، وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ وغيرُه وجهاً آخر: أنه يجوز الاستنجاء بالشيء الرطب، ولمن نصره أن يقول: لانسلِّم أنَّ البلل عليه ينجس بإصابة النجاسة إياه، وإنما ينجس عندي بالانفصال، كالماء الذي يغسل به النجاسات.

وأما قوله: إنه لايزيل النجاسة، ممنوع، نعم لو كان عليه شيءٌ محسوس من الماء فربما كان كذلك، أما مجرد البلل فلا.

والثالث: أن لايكون محترماً، فلايجوز الاستنجاء بالمطعومات؛ لحرمتها، والعظم معدودٌ من المطعومات؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الاستنجاء بالعظم[1]، وقال: «إنَّه زَادُ إخوانِكم من الجنِّ»[2]. وليس له حكم طعامنا من تحريم الرِّبا فيه وغيرِه، وعند مالك لامنع من الاستنجاء بالعظم الطاهر[3]، والخبرُ حجَّةٌ عليه.

ومن الأشياء المحترمة ماكُتب عليه شيءٌ من العلم كالحديث والفقه.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء ـ باب الاستنجاء بالحجارة ١: ٢٥٥ (١٥٥)، وفي كتاب مناقب الأنصار ـ باب ذكر الجنِّ ٧: ١٧١ (٣٨٦٠) من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: اتَّبعت النبيَّ صلى الله عليه وسلم وخرج لحاجته، وكان لا يلتفت، فدنوتُ منه، فقال: «ابْغِنِي أحجاراً أستنفِضْ بها، ولا تأتني بعَظْمٍ ولا رَوْثٍ» . وفي باب ذكر الجنِّ سؤاله النبيَّ صلى الله عليه وسلم: ما بالُ العظم والرَّوْثَةِ ؟ فقال صلى الله عليه وسلم: «هما طعامُ الجنِّ، وإنه أتاني جنُّ نَصيبين، فسألوني الزَّادَ، فدعوتُ الله لهم أن لا يمرُّوا بعظمٍ ولا بروْثَةٍ إلاَّ وجدوا عليها طعماً». ورواه من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه مسلمٌ في كتاب الصلاة ـ باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجنِّ ١: ٣٣٢ (١٥٠) وفيه أنَّ الجنَّ سألوه الزادَ ؟ فقال لهم: لكم كلُّ عَظْمٍ ذُكر اسمُ اللهِ عليه..». وقوله صلى الله عليه وسلم: «فلا تَستَنجُوا بهما؛ فإنهما طَعامُ إخوانِكم». وروى مسلم أيضاً في كتاب الطهارة ـ باب الاستطابة ١: ٢٢٤ (٥٨) من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال: نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أنْ يُتَمسَّحَ بعَظْمٍ أو ببَعْرٍ. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٠٩ (١٤٣).

(٢) رواه بهذا اللفظ ابنُ حِبَّان ـ كما في الإحسان ٤: ٢٨١ (١٤٣٢) ـ من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في قصة ليلة الجنِّ، وقوله صلى الله عليه وسلم: «فلا تَسْتَنْجُوا بالعَظْمِ ولا بالبَعْرِ؛ فإنَّه زَادُ إخْوانِكُم من الجنِّ».

(٣) يمنع عند المالكية من الاستنجاء بالعظم، وهذا المنع على الكراهة إن كان طاهراً، وعلى التحريم إن كان نجساً. انظر: «مواهب الجليل» ١: ٢٨٨؛ «جواهر الإكليل» ١: ١٩.

وفي جزء الحيوان المتّصل به كاليد والعَقِب من المستنجي وغيره كذنب الحمار وجهان:

أصحهما: أنه لايجوز الاستنجاء به؛ لحرمته.

ومنهم من فرّق بين أن يستنجيَ بيد نفسه أو يد غيره، فقال: لايجوز أن يستنجي بيد نفسه، ويجوز أن يستنجي بيد غيره؛ كما يجوز أن يسجد على يد غيره دون يد نفسه. وعكس إمام الحرمين ذلك فقال: له أنْ يستنجيَ بيد نفسه دون يد[1] غيره؛ لأنه لاحرجَ على المرء في تعاطي النجاسات.

ومهما جرى الخلاف في جزء الحيوان ففي جملة الحيوان أولى؛ وصورته: أن يستنجي بعصفورة حيّةٍ وما في معناها، ولايلحق بالمحترمات في هذا الحكم الذهبُ والفضّةُ في أظهر الوجهين، فيجوز الاستنجاء بالقطعة الخشنة من الذهب والجواهر النفيسة كما يجوز أن يستنجي بالقطعة من الدِّيباج.

ثم إذا استنجى بشيءٍ محترَمٍ من مطعومٍ وغيرِه عصى. وهل يجزئه ذلك عن الفرض ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن المقصود قلع النجاسة، وقد حصل، فصار كالاستنجاء باليمين.

وأظهرهما: أنه لايجزئه؛ لأن الاقتصار على الأحجار من قبيل الرُّخَص، والرُّخَص لاتُناط بالمعاصي[2]، وعلى هذا فله أن يقتصر على الأحجار كما لو لم يستعمل شيئاً، إلا إذا نقل النجاسة عن موضعها كما في الأملس.

ويلتحق بهذا الشرط القولُ في الجلد، والطاهر منه ضربان: غير المدبوغ وهو جلد المأكول المذكّى، والمدبوغ من المأكول وغيره.

---

(١) (يد): ليس في خ.

(٢) هذه قاعدة فقهية. وقد تكلم عليها السيوطي في كتابه: «الأشباه والنظائر» ص ١٣٨، وهي عنده القاعدة الرابعة عشرة من القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

أما غير المدبوغ ففي جواز الاستنجاء به قولان:

أحدهما: الجواز كالثياب وسائر الأعيان، وإن كان فيه حرمة فليست هي بحيث تمنع الاستعمال في سائر النجاسات، فكذلك في هذه النجاسة.

وأصحهما: المنع؛ لأمرين: أحدهما: أنَّ فيه دسومة تمنع التنشيف. والثاني: أنه مأكولٌ، ألا ترى[1] أنه يؤكل على الرؤوس والأكارع، فصار كسائر المطعومات.

ومنهم من قال: لايجوز بلا خلاف، وإليه مال الشيخ أبو حامد[2] وكثيرون، وحملوا مانُقل من تجويز الاستنجاء على مابعد الدباغ.

وأما الضرب الثاني ـ وهو المدبوغ ـ ففيه قولان أيضاً:

أصحهما: الجواز؛ لأن الدباغ يزيل مافيه من الدُّسُومة، ويقلبه عن[3] طبع اللحوم إلى طبع الثياب.

والثاني: لايجوز؛ لأنه من جنس مايؤكل، ويجوز أكلُه إذا دبغ وإن كان جلدَ ميتةٍ على اختلافٍ فيه قد قدَّمناه.

ومنهم من قال: يجوز ههنا بلا خلاف، ومانُقل من المنع محمولٌ على ماقبل الدباغ.

---

(١) في خ: (يرى).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد، الشيخ أبو حامد الإسْفَرايِنيُّ ـ نسبة إلى إسْفَراين بلدةٍ بخراسان، شيخ المذهب، وإمام طريقة أصحابنا العراقيين، ويعرف بابن أبي طاهر، قدم بغداد شابًّا فدرَسَ الفقه على أبي الحسن بن المَرْزُبان، ثم على أبي القاسم الدَّارَاكيِّ، وأقام ببغداد مشغولاً بالعلم حتى صار واحد وقته، حتى كان يقال له: الشافعي الثاني، وإليه انتهت رئاسة الدِّين والدنيا، بل عُدَّ مجدِّد المائة الرابعة، شرح «مختصر المزني» في «تعليقته» وهي في خمسين مجلداً، ذكر فيها خلاف العلماء وأقوالهم ومآخذهم ومناظراتهم، وله كتاب في أصول الفقه، وطبَّق الأرض بأصحابه، ولد سنة ٣٤٤، وتوفي سنة ٤٠٦ هـ. انظر: «طبقات الفقهاء» ص ١٢٤؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٠٨؛ «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٣٧٣ ــ ٣٧٧ (١٢٠)؛ ولابن السبكي ٤: ٦١ ـ ٧٤؛ وللإسنوي ١: ٥٧ ـ ٥٩؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٧٥ ـ ١٧٧ (١٣٣).

(٣) في ظ: (من).

وإذا جرينا على الطريقة الظاهرة وهي إجراء القولين في الصورتين، واعتبرنا مطلق الجلد انتظم ثلاثة أقوال ـ كما ذكر في الكتاب ـ: المنع مطلقاً، والتجويز مطلقاً، والفرق بين المدبوغ وغيره، وهو الأصح في المذهب[1]، وإن جعل صاحب الكتاب الثاني أصحَّ.

وليس من شرط المستنجى به أن لايكون قد استُنجي به مرة، بل إنْ تلوَّث وتنجَّس جاز استعماله مرَّةً أخرى إذا طهُر وجفَّ، وإن لم ينجس ـ كالحجر الثاني والثالث إذا لم يبقَ على الموضع شيء ـ جاز استعماله في الحال، وفيه وجهٌ: أنه لايجوز كالتراب المستعمل، ولو كان كذلك لما جاز أيضاً بعد غسله، ولم يختلفوا في جواز استعماله بعد الغسل.

---

(١) (في المذهب): ليس في خ.

قال:

الفصل الرابع في كيفية الاستنجاء[(١)]

فيَستنجي بثلاثةِ أحجارٍ، والعددُ واجبٌ، فإنْ لم يحصُل الإنقاءُ استعمل رابعةً، فإنْ حَصَل أَوتر بخامسةٍ ، ويُمِرُّ كلَّ حجرٍ على جميع الموضع، على أحسن الوجهين، وقيل: إنَّ واحدةً للصَّفحة اليُمنى، وواحدةً للصَّفحة اليُسرى، وواحدةً للوسط، وينبغي أن يضعَ الحَجَر على موضعٍ طاهرٍ حتى لايَلقى جزءاً من النَّجاسة، ثم يُدير ليختطفَ النَّجاسة، ولايُمِرُّ فينقلها، فإن أَمَرَّ ولم ينقل كفى على أصحِّ الوجهين، ويَستنجي بيده اليُسرى[(٢)] والأفضلُ أن يجمعَ بين الماءِ والحَجَر.

في الفصل مسائل:

إحداها: إذا كان يستنجي بالجامد، وجب أن يستوفيَ ثلاث مسحات، إما بأحرف حجر واحد وما في معناه، أوبأحجارٍ؛ لما روي أنه ﷺ قال: « إذا جلس أحدُكم لحاجتِه فَلْيمسحْ ثلاث مَسَحات»[(٣)].

وعن سلمان[(٤)] ﷺ قال: أَمَرنا رسولُ الله ﷺ أن لا نجتزئَ بأقلَّ من ثلاثة أحجارٍ[(٥)]. وظاهر الأمر للوجوب؛ فيجب رعايةُ العدد.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) جاء هنا في المطبوعة ١: ٥٠٢، وظ، زيادة وهي: (والاستنجاء واجب إما بالماء أوالحجر) وهي ليست في ف، ولا في «مطبوعة الوجيز» ١: ١٥.

(٣) في ظ: (مرات). والحديث رواه أحمد في «مسنده» ٣: ٣٣٦ من حديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا تغوَّط أحدُكم فَلْيَمسحْ ثلاثَ مرَّات». وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، ورواه من حديثه أيضاً ٣: ٤٠٠ بلفظ: «إذا استجمر أحدكم فليَستْجمِرْ ثلاثاً». قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢١١ بعد أن عزاه لأحمد: رجاله ثقات.وقد تقدم بنحوه من حدبث أبي هريرة في أول الباب. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٨ (١٣٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١١٠ (١٤٤).

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٣٧، وذكرت هناك أنه قد قيل: إنه عاش ثلاث مائة سنة. لكن ظهر لي من توجيه الدكتور عبد العزيز البعيمي أن هذا القول ـ على ضعفه ـ غير سديد. وانظر: «سير أعلام النبلاء» ١: ٥٥٦؛ «العلل» لابن أبي حاتم ٢: ١٣٩ ـ ١٤٠ .

وعند أبي حنيفة الاستنجاءُ مستحبٌّ من أصله، والعدد فيه غير مستحبٍّ، وإنما الاعتبار للإنقاء[1]، وقال مالك: إذا حصل الإنقاء بما دون الثلاث كفى[2]، ولأصحابنا وجهٌ يوافقه، حكاه أبو عبد الله الحنَّاطي وغيرُه.

ويُحتَجُّ له بما روي أنه ﷺ قال: «من استَجمرَ فَلْيُوتِرْ، ومن لا فلا حرج»[3].

ومن أوجب العدد حمله على ما بعد الثلاث جمعاً بين الأخبار، وحينئذٍ لا حرجَ في ترك الإيتار.

ثم قوله: **وليستنجِ بثلاثة أحجار** ليس لتخصيص الحكم بها، لأنَّ غيرَ الحجر بالشرائط المذكورة مشاركٌ للحجر في تحصيل مقصود الاستنجاء، وقد روي أنه ﷺ قال[١٧/أ]: «وليستنتج بثلاثة أحجارٍ ليس فيها رَجيعٌ[4] ولاعظم»[5]. هذا يُشعر بأنَّ الحكم غيرُ مخصوصٍ بالحجر، وإلافلا فرق بين الرَّجيع والعظم وسائر ماليس بحجر، ولعل ذكر الأحجار جرى لغلبتها والقدرة عليها في عامة[6] الأماكن.

ثم إذا استنجى بثلاثة أحجارٍ ونحوِها واستوفى العدد، لكنه لم يُنْقِ وجب عليه أن يزيدَ حتى ينقي، فإنه المقصودُ الأصلي من شرع الاستنجاء، فلوحصل الإنقاءُ

= ☜

(٥) رواه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب الاستطابة ١: ٢٢٣ (٥٧) من حديث عبد الرحمن بن يزيد، عن سلمان، قال: قيل له: قد علَّمكم نبيُّكم صلى الله عليه وسلم كلَّ شيءٍ حتى الخِراءَة، قال: فقال: أجل، لقد نهانا أنْ نستقبلَ القِبْلَةَ لغائطٍ أو بول، أو أن نستنجيَ باليمين، أو أنْ نَستنجيَ بأقلَّ من ثلاثةِ أحجار، أو نستنجيَ برَجيعٍ أو بعظم.

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٢٥ ففيه أنَّ العدد ثلاثاً ليس بمسنون، بل مستحبٌّ؛ لما ورد من الأمر بالاستنجاء ثلاثاً، و لم يحمل على الوجوب لقوله صلى الله عليه وسلم: «من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج». قلت: وهذا الحديث قد تقدم تخريجه، وهو الحديث الثاني من أحاديث الباب.

(٢) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٢٨٩.

(٣) هذا جزء من الحديث الثاني من أحاديث الباب.

(٤) الرَّجيع: الرَّوث والعَذِرة، فَعيل بمعنى فاعل؛ لأنه رجع عن حاله الأولى بعد أن كان طعاماً أو عَلَفاً. قالهفي «المصباح المنير» مادة: رجع.

(٥) تقدم قريباً بمعناه من حديث سلمان رضي الله تعالى عنه، وبمعناه أيضاً حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه المذكور أول الباب.

(٦) في ظ: (سائر).

بالرابعة استُحبَّ أن يوترَ بخامسة، لما روي أنه ﷺ قال: «إذا استجمر أحدكم فليستجمر وِتْراً»[١].

وإذا عرفت ذلك لم يخفَ عليك أنَّ قولَه: **فيستنجي بثلاثة أحجارٍ** مَسوقٌ على موافقة الخبر، وإلا فالحكم غير مخصوص بالأحجار، وقولَه: **استعمل رابعة**، أي: وجوباً، وقولَه: **أوتر بخامسةٍ**، أي: استحباباً.

المسألة الثانية: في كيفية الاستنجاء وجهان:

أظهرهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة[٢] وأبو زيد المروزيُّ ـ: أنه يمسح بكل حجر جميعَ المحلِّ، بأن يضع واحداً على مقدَّم الصفحة اليمنى فيمسحها به إلى مؤخَّرها، ويُديرها إلى الصفحة اليسرى فيمسحها به من مؤخَّرها إلى مقدَّمها، فيرجع إلى الموضع الذي بدأ منه، ويضع الثاني على مقدَّم الصفحة اليُسرى، ويفعل به مثل ذلك، ويمسح بالثالث الصفحتين والمَسْرَبة[٣].

وتوجيهه[٤]:

ماروي أنه ﷺ قال: «وليستنجِ بثلاثةِ أحجارٍ، يُقبِلُ بواحدٍ، ويُدْبِرُ بآخر[٥]، ويُحَلِّقُ بالثالث»[٦].

---

(١) رواه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار ١: ٢١٣ (٢٤). من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا استجمرَ أحدُكم فَلْيُوتِرْ».

(٢) هو: الإمام الكبير القاضي أبو علي، الحسن بن الحسين، البغداديُّ، المعروف بابن أبي هريرة، فإنَّ أباه كان يحبُّ السَّنانير، فيجمعها و يطعمها، وقد كان أبو علي أحدَ أئمةِ الشافعية، أصحابِ الوجوه، تفقَّه على ابن سُريج، ثم على أبي إسحاق المروزي، وصحبه إلى مصر، ثم عاد إلى بغداد، وبها توفي في رجب سنة ٣٤٥، روى عنه الدَّارقطني وغيره، له شرحان على «مختصر المزني» أحدهما مختصر والآخر مبسوط. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٢٥٦؛ وللإسنوي ٢: ٥١٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٢٨ (٧٨)؛ ولابن هداية الله ص ٧٢.

(٣) المَسْرُبة ـ بضم الراء، والفتح لغةً ـ: شعر الصدر يأخذ إلى العانة، والمَسْرَبة ـ بالفتح لاغير ـ: مَجْرى الغائطِ ومَخْرَجُه، سميت بذلك لانسراب الخارج منها، فهي اسمٌ للموضع. قاله في «المصباح المنير» ص ٢٧٢، مادة: سَرَب. قلت: والمعنى الثاني هو المراد هنا، وقد نبه على هذا الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١١١.

(٤) في ظ، ف: (ووجهه).

والثاني - قاله أبو إسحق -: إنَّ حجراً للصفحة اليمنى، وحجراً لليُسرى، وحجراً للوسط؛ لما روي أنه ﷺ قال: «حَجرٌ للصفحة اليُمنى، وحَجرٌ للصفحة اليُسرى، وحَجرٌ للوَسط »[١].

وحكى في «التهذيب» وجهاً ثالثاً وهو: أنه يأخذ واحداً فيضعه على مقدَّم المَسْرَبة، ويُديره إلى مؤخّرِها، ويضع الثاني على مؤخّرِها ويديره إلى مقدَّمها، ويحلِّق بالثالث. كأنَّ المراد بالمسرَبة جميعَ الموضع، وعلى هذا الوجه يمسح بالحجر الأول والثاني جميع الموضع، كأنه صفحة واحدة، ويدير الحجر الثالث على المنفذ، وبهذا يفارق هذا الوجه الأول، فإنه على ذلك الوجه يُطيف الحجرين الأولين، ويمسح بالثالث جميع الموضع.

وهذا الخلاف في الاستحقاق أم في الأَوْلوية والاستحباب ؟ فيه وجهان: عن الشيخ أبي محمد أن الوجهين موضوعان على التنافي، فصاحب الوجه الأول لايجيز الثاني؛ لأن تخصيص كل حجر بموضع مما يمنع رعاية العدد الواجب، ولايحصل في كل موضع إلامسحةٌ واحدة، وصاحب الوجه الثاني لايجيز الأول للخبر المصرِّح بالتخصيص، ويقول: العدد معتبر بالإضافة إلى جملة الموضع دون كل جزء منه.

=

(٥) في المطبوعة ١: ٥١١: «يقبل بواحدة و يدبر بأخرى».

(٦) قال الإمام النوويُّ في «المجموع شرح المهذب» ٢: ١٠٦ عن هذا الحديث: منكر لا أصلَ له. وقال ابن الصلاح في كلامه على «الوسيط» عنه أيضاً: لايعرف، ولا يثبت في كتاب حديث. وقد تبع الرافعيُّ في ذكر هذا الحديث الإمامَ الغزاليَّ في «الوسيط»، وتبع الغزاليُّ إمامَ الحرمين في «النهاية»، والإمامُ قال: إنَّ الصَّيدلانيَّ ذكره. و انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٩ (١٤٢)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١١١؛ «الوسيط» ١: ٤٠٢. ومعنى قوله: «يحلِّق» أي: يُديره كالحَلْقة.

(١) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٥٦ من حديث أُبيِّ بن عباس بن سهل بن سعد السَّاعديِّ، عن أبيه، عن جدِّه رضي الله تعالى عنه قال: سئل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن الاستطابة ؟ فقال: «أوَ لا يجدُ أحدُكم ثلاثةَ أحجار: حَجَرين للصفحتين، وحَجَراً للمَسْرَبة». وقال عقبه: إسنادٌ حسن. ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١١٤ وحكى تحسين الدارقطني له. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٩ (١٤٣)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١١١ (١٤٨)؛ «كتاب من روى عن أبيه عن جده» ص ٩٥.

وقال المعظم: الخلاف في الأوْلوية والاستحباب؛ لثبوت الروايتين جميعاً، وكلٌّ منهما جائز.

وقوله في هذه المسألة: **ويمر كل حجر على جميع الموضع** يعني به المسح المشترك بين الإمرار والإدارة دون خصوص الإمرار؛ ألاتراه يقول بعد ذلك: **يدير الحجر ولايمره.**

المسألة الثالثة: ينبغي أن يضع الحجر على موضعٍ طاهرٍ بالقرب من النجاسة؛ لأنه لو وُضع على النجاسة لبقي شيءٌ[1] منها ولنَشَرها، وحينئذ يتعيَّنُ الغَسل بالماء، ثم إذا انتهى إلى النجاسة أدارَ الحجرَ قليلاً قليلاً، حتى يرفع كلُّ جزءٍ منه جزءاً من النجاسة.

ولو أمرَّه من غير إدارةٍ لنقل النجاسة من الموضع إلى الموضع، وتعين الماء، ولو أمرَّ و لم ينقل، هل يجزئه ذلك ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الجزء الثاني من المحل يلقى[2] ماينجس من الحجر، والاستنجاء بالنجس لايجوز.

وأظهرهما: أنه يجزئه؛ لأن الاقتصار على الحجر رخصةٌ، وتكليفُ الإدارة يضيِّقُ باب الرخصة، وقد يعبَّر عن هذا الخلاف بأن الإدارة هل تجب أم لا.

المسألة الرابعة: الأدب الاستنجاء باليسار دون اليمين؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت يد رسول الله ﷺ اليمنى لطهوره وطعامه، وكانت اليسرى لخَلاَئِه وما كان من أذىً [3].

---

(١) (شيء): من ظ فقط، وهو الصواب. وفي المطبوعة ١: ٥١٥، والنسخ الأخرى: (شيئاً).

(٢) في خ: (يتلقى).

(٣) رواه أحمد في «مسنده» ٦: ١٧٠؛ وأبو داود ـ واللفظ له ـ في كتاب الطهارة ــ باب كراهية مس الذكر باليمين في الاستبراء ١: ٣٢ (٣٣) كلاهما من حديث إبراهيم النَّخعي عن عائشة، وهو منقطع؛ فقد قال يحيي بن معين: لم يسمع إبراهيم من عائشة. ورروياه أيضاً من طريق إبراهيم عن الأسود عن عائشة ـ أحمد ٦: ٢٦٥؛ أبو داود برقم (٣٤) ـ وله شاهد من حديث أم المؤمنين حفصة رضي الله تعالى عنها أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يجعل يمينه لطعامه ﷺ

فإن كان يستنجي بالماء صبَّه بيمينه، ومسح بيساره.

وإن كان يستنجي بالجامد، ففي الغائط يأخذ الحجر بيساره، ويمسح به الموضع، ولايستعين باليمنى، بخلاف مافي الماء.

وكذلك تفعل المرأة في الاستنجاء من البول.

وأما الرجل إذا كان يستنجي من البول فينظر:

إن استنجى بمالا يحتاج إلى ضبطه ـ كالصخرة العظيمة والجدار ـ أخذ ذَكَره باليسار ومسحه عليه في ثلاثة مواضع[(١)].

وإن كان يحتاج إلى ضبطه ـ كالحجر الصغير ـ فيمسكه بين إبهامي الرِّجلين أوبين العَقِبين ويأخذ ذَكَره بيساره، ويمسحه عليه، فإن احتاج إلى الاستعانة باليمين أخذ الحجر باليمين والذَّكَر باليسار، ويحرك اليسار دون اليمين، فلو حرَّكهما جميعاً أوخص اليمين بالحركة كان مستنجياً باليمين.

ومنهم من قال: الأَوْلى ان يأخذ الحجر بيساره والذكر بيمينه، ويمر الحجر على الذكر؛ لأن الاستنجاء يقع بالحجر، فإمساكه باليسار أولى، والأول أظهر وأشهر؛ لأن مسَّ الذكر باليمين مكروه؛ روى أبو قتادة أنه ﷺ قال: «إذا بال أحدكم فلا يمسَّ ذَكَره بيمينه»[(٢)]. وذكر بعضهم أنه لاطريق للاحتراز عن هذه الكراهية إلا

= وشرابه وثيابه، ويجعل شماله لما سوى ذلك. رواه أحمد ٦: ٢٨٧؛ و أبوداود في الباب السابق (٣٢)، وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ١٢: ٣١ (٥٢٢٧)، والحاكم ٤: ١٠٩، وقال: صحيح الإسناد و لم يخرجاه، و لم يوافقه الذهبي، حيث قال: في سنده مجهول. قلت: لكن ليس في سنده من يوصف بالجهالة، هذا وقد وقع في مطبوعة المستدرك تحريفان في السند، الأول: في قوله: عن عاصم عن المسيب، تحرف إلى بن المسيب، وفي قوله: عن حارثة بن وهب، تحرف إلى بنت وهب، فليصححا. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٤٩ (١٤٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١١١.

(١) (في ثلاثة مواضع): زيادة من ظ، ف.

(٢) متفق عليه من حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب الوضوء ـ باب النهي عن الاستنجاء باليمين ١: ٢٥٣ (١٥٣)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب النهي عن =

الإمساك بين العقبين أو الإبهامي، أما إذا استعمل اليمين[1] فيه كان مرتكباً للنهي كيف فعل.

الخامسة: الأفضل أن يجمع بين الماء والحجر، أوما في معناه؛ قد أثنى الله تعالى على أهل قُباء بذلك [2]، وأنزل فيه قوله تعالى: ﴿ فيهِ رِجالٌ يُحِبُّونَ أنْ يَتَطَهَّرُوا ﴾ الآية[3]. وفيه من طريق المعنى: أن العين تزول بالحجر، والأثر بالماء، فلا يحتاج إلى مخامرة عين [١٧/ب] النجاسة وهي محبوبة.

فإن اقتصر على أحدهما فالماء أولى؛ لأنه يُزيل العين والأثر، والحجر لايزيل إلا العين. والله أعلم.

ونختم الباب بمسألة في حال المُسْتَنْجين، باعتبار الذُّكُورة والأُنُوثة فنقول:

لافرق بين الخُنثى المُشْكِل وبين واضح الحال، في الاستنجاء من الغائط، وأما في البول فليس للمُشكل أن يقتصر على الحجر إذا بال من مَسلكيه أو أحدِهما؛ لأن كل واحد منهما إذا أُفرد بالنظر احتمل أن يكون زائداً، فسبيلُ النجاسة الخارجة منه سبيلُ دم الفَصْد والحِجامة، نعم يجيء في مَسلكيه الخلافُ الذي نذكره في جواز الاقتصار على الحجر في الثُّقْبة المنفتحة مع انفتاح المسلك المعتاد، إذا قلنا تنتقض الطهارة بالخارج منها.

وأما واضح الحال: فالرجل مخيَّرٌ إن شاء اقتصر على الماء، وإن شاء استعمل الأحجار، أوما في معناها، وكذلك البكر لأن البَكَارة تمنع من نزول الماء في الفرج.

= الاستنجاء باليمين ١: ٢٢٥ (٦٣). بل قال ابن منده: مُجْمَعٌ على صحته. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٢ (١٥٠).

(١) في خ: (اليمنى).

(٢) الحديث رواه البزَّار عن ابن عباس ـ كما في «كشف الأستار» ١: ١٣٠ (٢٤٧) ـ ثم قال عقبه: لا نعلم رواه عن الزهري إلا محمد بن عبد العزيز، ولا عنه إلا ابنه. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١: ٢١٢ بعد أن عزاه للبزار: فيه محمد بن عبد العزيز بن عمر عن الزهري، ضعفه البخاري والنسائي وغيرهما. انظر: التاريخ الكبير للبخاري ١: ١٦٧؛ الضعفاء للنسائي ص ٢٣٢ (الترجمة ٥٢٨)، «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٠؛ «التلخيص الحبير» ١: ١١٢ (١٥١).

(٣) من الآية (١٠٨) من سورة التوبة.

وأما الثيِّب فالغالب أنها إذا بالت تعدَّى البول إلى فرجها الذي هو مدخل الذّكَر ومخرج الولد؛ لأن ثُقبةَ البول فوقه فيسيل إليه، فإنْ تحقَّقتْ أنَّ الأمر كذلك لم يجزئها إلا الماء، وإن لم تتحقق جاز لها الاقتصار على الحجر؛ لأن موضع خروج البول لايختلف بالثيابة والبكارة، وانتشارُ البول إلى غيرِه غيرُ معلومٍ.

وحكي وجهٌ: أنه لايجوز لها الاقتصار على الحجر بحال، ثم القدر المغسول من الرجل ظاهر، وهو من المرأة مايظهر إذا جلست على القدمين.

وفي وجهٍ: تغسل الثيِّبُ باطنَ فرجها، كما تُخَلِّل أصابعَ رِجْليها لأنه صار ظاهراً بالثيابة[١].

---

(١) الثيِّب: من النساء التي قد تزوجت فثابت بوجهٍ - يعني مات عنها زوجها أو طُلِّقت - والجمع ثيِّبات، وأما الثيِّب في جمعها، والثيابة والثيوبة في مصدرها فليس من كلامهم. قاله المطرزي في «المغرب». وقال في «اللسان»: ثُيِّبت المرأة تثييباً إذا صارت ثيِّباً. فمصدر ثيب تثييب، وليس ثيابة، كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى.

قلت: وهنا فرع طويل ذكره النووي في «روضة الطالبين» ١: ٧١ - ٧٢ فليراجع.

قال:

الباب الثالث في الأحداث[1]

وفيه فصلان:

الأول: في أسبابها

ولا تَنتقِضُ الطهارةُ بالفَصْد، والحِجَامةِ، والقَهْقَهةِ، في الصلاة وغيرها، وأكلِ مامَسَّتهُ النَّارُ.

الحَدَث يقع على الحالة المُوجبةِ للوضوء، والحالةِ المُوجبة للغُسل؛ ألا ترى[2] أنه يقال: هذا حَدَثٌ أصغر، وذا[3] حدثٌ أكبر، لكن إذا أُطلق مجرَّداً عن الوصف بالصِّغَر والكِبَر كان المرادُ منه الأصغرَ غالباً، وهو الذي أراده في هذا الموضع.

ثم له سببٌ وأثرٌ، فجعل كلام الباب في فصلين:

أحدهما: في الأسباب. والثاني: في الآثار.

وتكلم أوَّلاً فيما ليس من أسباب الحدث عندنا، واشتهر خلاف العلماء إيَّانا[4] فيه:

فمن ذلك: الفَصْدُ والحِجَامةُ وكلُّ خارجٍ من غير السبيلين لاينقض الطهارة عندنا[5]، خلافاً لأبي حنيفة[6]،حيث قال: كلُّ نجاسةٍ خارجةٍ من البدن تنقض

---

(١) في خ: [إلى: وإنما ينتقض].
والأحداث: جمع حَدَث، كسَبَب و أسباب، والحَدَث هو: الحالةُ النَّاقِضةُ للطهارة شَرعاً، ومعني قولهم: النَّاقضةُ للطهارة، أنَّ الحَدَثَ إنْ صادف طَهارةً نَقَضَها و رَفَعها، وإنْ لم يُصادِفْ طَهارةً فمن شأنه أن يكون كذلك، حتى يجوز أن يجتمع على الشخص أحداث. قاله في «المصباح المنير» مادة: حدث. و انظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» ص ٢٦٩.
(٢) في خ: (يرى).
(٣) في ف: (ذاك) وفي ظ: (ذلك).
(٤) (إيانا): ليس في ف، ظ.
(٥) (عندنا): زيادة من ظ، ف.

الوضوء، كالدم إذا سال، والقيء إذا ملأ الفم، وبه قال أحمد [١]، إلا أنه لايقول بالانتقاض إذا كان الدم قطرة أوقطرتين.

لنا: ماروى أنس: أنَّ النبي ﷺ احتجم وصلَّى، ولم يتوضَّأ، ولم يزد على غَسل مَحَاجمه[٢].

وروي مثلُ مذهبنا عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن أبي أوفى، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة رضي الله عنهم[٣].

=

(٦) انظر: «المبسوط» ١: ٧٦؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١١ - ١٣؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٩٠ - ٩١.

(١) انظر: «المغني» ١: ١٧٦؛ «كشاف القناع» ١: ١٣٨ - ١٤٠.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ١: ١٥٧، ونقل الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١: ١١٣ أن الدارقطني قال في «سننه» عقب هذا الحديث: صالح بن مقاتل ليس بالقوي. وهذا الكلام ليس في مطبوعة «سنن الدارقطني»، فكأن الحافظ عنده نسخة أخرى، أو حصل سقط في المطبوعة، والله أعلم. وأخرجه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١٤١ من طريق الدارقطني. ونقل ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٥١ (١٤٧) قول النووي في «الخلاصة»: ليس في النقض بالقيء والدم والضحك في الصلاة ولا عدمه حديثٌ صحيح.
وقوله: «مَحَاجمه»: جمع مَحْجَم - مثل جَعفر - موضع الحِجامة. كما في المصباح المنير مادة: حجم.

(٣) أما حديث ابن عمر فرواه الشافعيُّ في القديم، وعبد الرزاق في مصنَّفه ١: ١٤٥ (٥٥٣)؛ وابن أبي شيبة في «مصنَّفه» ١: ١٣٨، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١٤١ عن بكر بن عبد الله المزني قال: رأيت ابن عمر عصر بَثْرةً في وجهه فخرج شيءٌ من دم فحَكَّه بين أُصبعيه، ثم صلَّى، ولم يتوضأ. وصحَّح إسناده الحافظ في «الفتح» ١: ٢٨٢. وقد علَّقه البخاري - بصيغة الجزم - في «صحيحه» في كتاب الوضوء - باب من لم يرَ الوضوء إلاَّ من المَخْرَجَيْن ١: ٢٨٠.
وأما حديث ابن عباس فأخرجه الشافعيُّ أيضاً عن رجل، عن ليث، عن طاوس، ابن عباس قال: اغسل أَثَر المَحَاجِمَ عنك، وحَسْبُكَ. والسند فيه مبهم كما ترى. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٤.
وأما حديث ابن أبي أوفى فأخرجه عبد الرزاق في «مصنَّفه» ١: ١٤٨ (٥٧١) عن سفيان الثوري وسفيان بن عيينة، عن عطاء بن السائب قال: رأيتُ عبد الله بن أبي أَوْفى بصق دماً ثم صلَّى ولم يتوضَّأ. قال الحافظ في «الفتح» ١: ٢٨٢ بعد أن أخرجه من هذا الطريق: سفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه، فالإسناد صحيح.
وأما حديث أبي هريرة فرواه عبد الرزاق أيضاً ١: ١٤٥ (٥٥٦) عن معمر، عن جعفر بن برقان قال: أخبرني ميمون بن مهران قال: رأيت أبا هريرة أدخَل إصبعه في أنفه، فخرجت
=

ومنها: القهقهة، فلا تنقض الوضوء سواءٌ وُجدت في الصلاة، أوفي غيرها.

وعند أبي حنيفة القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء، إلا في صلاة الجنازة (١).

لنا: ماروي عن جابر ﷺ أنه ﷺ قال: «الضَّحكُ ينقُضُ الصلاة ولاينقض الوضوء»(٢).

ومنها: أكلُ مامسَّته النار، فلا يؤثِّر في انتقاض الطهارة، وقال أحمد: تنتقض الطهارة بأكل لحم الجزور(٣)، وحكى ابنُ القَاصِّ عن القديم قولاً مثله (٤)؛ لما روي أنه ﷺ قال: «توضَّؤوا من لحوم الإبل، ولا تتوضؤوا من لحوم الغنم»(٥).

= مخضَّبةً دماً، ففتَّه، ثم صلَّى فلم يتوضأ. وهذا إسناد حسن. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة ١: ١٣٨.

وأما حديث جابر فأخرجه البخاري معلَّقاً في كتاب الوضوء - باب من لم يرَ الوضوء إلاَّ من المَخْرجَين ١: ٢٨٠ قال البخاريُّ: ويذكر عن جابر أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة ذات الرِّقاع، فرُمي رجلٌ بسهمٍ، فنَزَفه الدمُ، فركع وسجد، ومضى في صلاته. قال الحافظ في الفتح: هذا التعليق وصله سعيد بن منصور والدارقطني وغيرهما، وهو صحيحٌ من قول جابر رضي الله تعالى عنه.

وأما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فلم يقف عليه الحافظ رحمه الله تعالى. انظر: التلخيص الحبير ١: ١١٥.

(١) انظر: «فتح القدير» ١: ٥١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٣.

(٢) رواه الدارقطني في سننه ١: ١٧٣ (٥٨). وفيه أبو شيبة، وهو ضعيف. والصحيح أنه موقوف على جابر رضي الله تعالى عنه. قاله البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١٤٥. وقال ابن الجوزي: قال أحمد: ليس في الضحك حديث صحيح. وكذا قال الذهلي: لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الضَّحِك في الصلاة خبر. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٥ (١٥٣).

(٣) انظر: «المغني» ١: ١٧٩؛ «المقنع» ص ١٦؛ «الإنصاف» ١: ٢١٦.

(٤) قال الإمام النووي رحمه الله تعالى في «روضة الطالبين» ١: ٧٢: " قلت: هذا القديم وإن كان شاذاً في المذهب، فهو قويٌّ في الدليل؛ فإنَّ فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جوابٌ شافٍ، وقد اختاره جماعةٌ من محقِّقي أصحابنا المحدِّثين، وقد أوضحتُ كلَّ ذلك مبسوطاً في «شرح المهذَّب»، وهذا القديم مما أعتقد رُجحانَه. والله أعلم ". وانظر: «المجموع شرح المهذب» ٢: ٥٧ - ٦٠.

(٥) رواه أبو داود في كتاب الطهارة - باب الوضوء من لحوم الإبل ١: ١٢٨ (١٨٤)؛ والترمذي في أبواب الطهارة - باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل ١: ١٢٢ (٨١)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل ١: ١٦٦ (٤٩٤)، من حديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه. وصححه ابن خزيمة ١: ٢٢ (٣٢)، وابن حبان - كما في =

لنا: ماروي عن جابر قال: كان آخِرَ الأَمْرين من رسول ا لله ﷺ تركُ الوضوء مما مسَّتْه النار[1].

= «الإحسان» ٣: ٤١٠ (١١٢٨)، قال الإمام ابن خزيمة: لم نر خلافاً بين علماء أهل الحديث أنَّ هذا الخبر صحيح من جهة النقل لعدالة ناقليه. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٥.

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ بـاب في تـرك الوضـوء ممـا مسَّـت النـار ١: ١٣٣ (١٩٢)؛ والترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في ترك الوضوء مما غيَّرت النـار ١: ١١٦ (٨٠)؛ و النسائي في كتاب الطهارة ـ باب ترك الوضوء مما غيرت النار ١: ١٠٨ (١٨٥)؛ ابن ماجـه في كتاب الطهارة ـ باب الرخصة في ذلك ١: ١٦٤ (٤٨٩)؛ وصححه ابن خزيمة ١: ٢٨ (٤٣)، وابن حبان كما في ـ «الإحسان» ٣: ٤١٦ (١١٣٤) ـ وقال ابن حبان عقبه: هذا خبر مختصـر من حديث طويل، اختصره شعيب بن أبي حمزة متوهماً لنسخ إيجاب الوضوء ممـا مسَّـت النـار مطلقاً، وإنما هو نسخٌ لإيجاب الوضوء مما مسَّت النار خَلا لحـمَ الجَـزور، وا لله أعلـم. و انظـر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٦.

قال:

وإنما يُنْتَقضُ بأمورٍ أربعة:[١]

الأوَّل: خروجُ الخارجِ مِنْ أحد[٢] السَّبيلَين، رِيحاً كان أو عَيناً، نادراً كان أو مُعتاداً، طَاهراً كان أو نجساً.

نواقض الوضوء عندنا أربعةٌ:

أحدها: خروجُ الخارج من أحد السبيلين؛ يدلُّ عليه الإجماعُ والنصوص.

كقوله تعالى: ﴿ أو جاءَ أحدٌ منكم من الغائط ﴾[٣].

وقولِه ﷺ في المَذْي: «يَنضَحُ فرجه بالماء[٤]، ويتوضأُ وضوءَه للصلاة »[٥].

ولا فرق بين العين والريح؛ قال ﷺ: «لاوضوءَ إلاَّ من صوتٍ أورِيحٍ »[٦].

---

(١) في خ: [إلى: وفي معناه ثقبة.]

(٢) (أحد): سقط من ظ، ف.

(٣) من الآية (٤٣) من سورة النساء ، (٦) من سورة المائدة.

(٤) (بالماء): ليس في ظ.

(٥) متفق عليه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال: كنت رجلاً مَذَّاءً فاستحييتُ أن أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته مني، فأمرتُ المقدادَ فسألَه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فيه الوضوء». أخرجه البخاري في كتاب العلم ـ باب من استحيا فأمر غيره بالسؤال ١: ٢٣٠ (١٣٢)، وفي كتاب الوضوء ـ باب مَن لم يرَ الوضوءَ إلاَّ من المَخْرَجَين من القُبُلِ والدُّبُر ١: ٢٨٣ (١٧٨)، وفي رواية له: قال صلى الله عليه وسلم: «تَوضَّأ، واغْسِلْ ذَكَرَكَ». أخرجها في كتاب الغسل ـ باب غسل المذي والوضوء منه ١: ٣٧٩ (٢٦٩). وعند مسلم بلفظ: «يغسل ذَكَرَهُ ويَتوضَّأ». وفي رواية: «توضَّأ، وانضَحْ فَرْجَكَ». أخرجه في كتاب الحيض ـ باب المذي ١: ٢٤٧ (١٧ ـ ١٩). وغيرهما من أصحاب السنن قد أخرجه أيضاً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٧ (١٥٦).

(٦) رواه أحمد ٢: ٤١٠، ٤٣٥، من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه بلفظ: «إلاَّ من حَدَثٍ أو ريح». وفي ٢: ٤٧١ بلفظ المصنِّف. ورواه أيضاً الترمذيُّ في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في الوضوء من الرِّيح ١: ١٠٩ (٧٤) وقال عقبه: حديث حسن صحيح. ورواه أيضاً ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب لا وضوء إلاَّ من حدث ١: ١٧٢ (٥١٥). والحديث صححه النووي أيضاً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١: ١١٧؛ «المجموع شرح المهذب» ١: ٣.

وقد يفرض خروج الرِّيح من القُبُل في النِّساء، ومن الإِحْليل[١] أيضاً لأُدْرَةٍ[٢] وغيرها، فينتفض الطهارة أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة[٣].

لنا: القياس على الدُّبُر.

ولك أن تُعلِم قولَه: **رِيحاً** بالحاء إشارةً إلى هذا الخلاف.

وإذا كان الخارج عيناً فلا فرق بين أن يكون معتاداً أو نادراً، كالدُّود والحَصا، خلافاً لمالك في النَّادر، إلا في دم الاستحاضة [٤].

لنا: القياس على المعتاد بعلَّةِ أنه خارجٌ من السبيلين، وظاهر ماروي أنه ﷺ قال: «الوضوء مما خرج»[٥]. ونحو ذلك.

وأما قوله: **طاهراً أو نجساً** فقد يتوهم أنَّ المراد من الطاهر المنيُّ، وليس كذلك، بل المرادُ منه الدُّود والحصا وسائرُ ماهو طاهرُ العين.

وأما المنيُّ فلا يوجب خروجُه الحدث، وإنما يوجب الجَنابة، ولايُغتَرُّ بتعميم الأئمة القولَ في أنَّ الخارج من السبيلين ناقضٌ للطهارة، فإنَّ هذا ظاهرٌ يُعارضه نصُّهم[٦] في تصوير الجَنابة المجرَّدةِ عن الحَدث، على أنَّ من أنزل بمجرَّد النَّظر، أو[٧] بالاحتلام قاعداً فهو جُنُبٌ غيرُ مُحدِثٍ. وحكى في «البيان»[٨] عن القاضي أبي

---

(١) في ظ زيادة: (من الرجال).

(٢) الأُدْرَةُ: انتفاخُ الخِصْية. كما في «المصباح المنير» ص ٩.

(٣) انظر: «فتح القدير» ١: ٣٧؛ «العناية» ١: ٣٧.

(٤) انظر: «المدونة» ١: ١١؛ «التلقين» ص ٤٧؛ «الشرح الكبير» للدردير ١: ١١٥.

(٥) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ١٥١ من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه مرفوعاً بلفظ: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل». ورواه أيضاً «البيهقي في السنن الكبرى» ١: ١١٦. وفي إسنادهما الفضل بن المختار، وهو ضعيف جداً. وقال ابن عديّ في «الكامل» ٦: ٢٠٤٢: الأصل في هذا الحديث أنه موقوف. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٧ (١٥٨)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٢ (١٥٣).

(٦) كتب فوقها في ف: (بعضهم).

(٧) (بمجرد النظر أو): كتبت في هامش خ، وعليها: صح.

(٨) كتاب «البيان» لأبي الخير يحيي بن أبي الخير العِمراني.

الطيِّب [1] أنَّ خروج المنيِّ يُوجب الحدَثين جميعاً؛ الأصغر لأنه خارجٌ من أحد[2] السَّبيلَيْنِ، والأكبر لأنه منيٌّ، والمذهب المشهور هو الأول [3]،[١٨/ أ] والشيءُ مهما أوجب أعظمَ الأثرين بخصوصه، لايُوجِب أهونَهما بعمومه، كزنى المحصَنِ لَمَّا أوجب أعظمَ الَحَّدينِ ـ لأنه زنى المحصن ـ لايوجب أدناهما لأنه زنى.

ولايخفى أنَّ المراد من قوله: **خروج الخارج من السبيلين** هو الخروج من أيِّهما كان، ولايشترط في الانتقاض الخروجُ من كليهما، وكلُّ ماذكرناه فيمن هو واضح الحال في أمر الذُّكورة والأُنوثة.

أما المُشْكِلُ: فإنْ خرج الخارج من فرجيه جميعاً فهو مُحدِثٌ؛ لأن أحدهما أصليٌّ، وإن خرج من أحدهما فالحكمُ كما لو خرج من واضح الحال خارجٌ من ثُقبةٍ انفتحت تحت المعدة مع انفتاح السبيل المعتاد، وسيأتي حكمه.

---

(١) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر، الطَّبَريُّ، أبو الطَّيِّب، القاضي، الإمام الجليل، أحد أئمة المذهب وشيوخه، ولد بآمل طبرستان سنة ٣٤٨ هـ، واستوطن بغداد، وسمع بجرجان من أبي أحمد الغِطْريفي، وبنيسابور من شيخه أبي الحسن الماسَرْجسيِّ، وببغداد من الحافظ أبي الحسن الدَّراقُطْنيِّ، روى عنه الخطيب البغدادي وعلّق عنه الفقه سِنين عدَّة، وابو إسحاق الشِّيرازيُّ، وهو من أخصِّ تلاميذه، وغيرهما كثير. كان رحمه الله ثقةً صادقاً دَيِّناً ورعاً عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محقِّقاً في علومه، ومن تصانيفه «شرح المزني» وهي التعليقة المشهورة في نحو عشرة مجلدات، و «المجرد»، و «شرح الفروع» لابن الحدَّاد. توفي سنة ٤٥٠ هـ، ببغداد وهو ابن مائة وسنتين، ولم يختلَّ عقله ولا تغير فهمه. انظر: «طبقات الفقهاء» ص ١٢٧؛ «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح ١: ٤٩١ ـ ٤٩٢؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٤٧ ـ ٢٤٨؛ «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ١٥٨؛ ولابن السبكي ٥: ١٢ ـ ٥٠؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٣١ ـ ٢٣٤ (١٨٩)؛ ولابن هداية الله ص ١٥٠.

(٢) (أحد): زيادة من ظ.

(٣) عدَّ الإمام النوويُّ في تهذيب الأسماء واللغات ٢: ٢٤٨ من غرائب القاضي أبي الطيِّب قوله بأنَّ خروج المنيِّ ينقض الوضوء. ثم قال: والصحيح الذي قاله جمهور أصحابنا لاينقضه، بل يوجب الغسل فقط.

قال:

وفي معناه ثُقْبَةٌ[1] انفتحت تحت المَعِدَةِ مع انسداد المَسْلك المعتاد، فإن كان فوق المعدة أو تحتها ـ لكن مع انفتاح المسلك المعتاد ـ فقولان، فإن قلنا: ينتقض فلو كان الخارج نادراً فقولان، وفي جواز الاقتصار فيه على الحجر ثلاثة أوجه، يفرَّق في الثالث بين المعتاد وغيره، وكذا في انتقاض الطهر بمسِّه، ووجوب الغسل بالإيلاج فيه، وفي حِلِّ النظر إليه تردُّدٌ.

لوانسدَّ السبيلُ المعتاد، وانفتحت ثُقْبةٌ تحت المَعِدة نظر:

إن خرج منها النجاسة المعتادة ــ وهي البول والعَذِرة ــ انتقض الطُّهر؛ لأن الإنسان لابدَّ له في مطَّرد العادة من منفذٍ يخرج منه الفَضَلات التي تدفعها الطبيعة، فإذا انسدَّ ذلك قام ما انفتح مقامه.

وإن خرج غيرُها ـ كالدُّود والحَصَا والدَّم والرِّيح ـ ففيه قولان:

أحدهما: لاينتقض به الوضوء؛ لأن غير الفرج إنما يقام مقامه لضرورة أن الإنسان لابد له من منفذ، تنفصل فيه الفَضَلات المعتادة التي تخرج لامحالة، ولاضرورة في[2] خروج غير المعتاد.

وأظهرهما: أنه ينتقض؛ لأنه منفذٌ تنتقض الطهارة بالمعتاد إذا خرج منه، فكذلك بغيره كالفرج الأصلي، ولو انفتحت الثُّقْبة فوق المعدة وقد انسد السبيل المعتاد، أو تحت المعدة والمعتاد منفتح، فهل تنتقض الطهارة بالخارج المعتاد منها في الصورتين ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا.

أما في الصورة الأولى: فلأنَّ مايخرج من فوق المعدة أومن حيث يحاذيها لايكون مما أحالته الطبيعة؛ لأن ما تُحيلُه تُلْقيه إلى الأسفل، فهو إذاً بالقيء أشبه.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) (ضرورة في): كتبت في هامش خ، وعليها: صح.

وأما في الثانية: فلأن غير الفرج إنما يعطى حكمه لضرورة أنَّ الإنسان لابد له من مَسلك، فيقام المنفتحُ عند انسداد المعتاد مقامه، ولا انسداد.

والثاني: ينتقض؛ لأن الخارج النجاسة المعتادة، ولا بُعدَ[١] في أن تتحول الثُّقبة التي تنفصل منها[٢] الفَضَلات إلى مكانٍ أعلى أو أسفل.

وهاتان الصورتان هما المجموعتان في قوله: **فإن كان فوق المعدة أو تحتها ولكن مع انفتاح المسلك المعتاد**، المعنى: فإن كان فوق المعتاد مع الانسداد أوتحتها ولكن مع الانفتاح.

فإن قلنا: لاتنتقض الطهارة بخروج المعتاد في الصورتين فلا كلام.

وإن قلنا: تنتقض، فهل تنتقض بخروج النادر ؟ فيه القولان المذكوران في خروج النّادر من ثُقبةٍ تحت المعدة مع انسداد السبيل المعتاد، وإن انتفى المعنيان فلم يكن المعتادُ منسَدّاً ولا المنفتحُ تحت المعدة فلا انتقاض كالقيء والرُّعاف ونحوهما[٣].

ومتى حكمنا بالانتقاض فيتفرَّع عليه فروع:

أحدها: هل يجوز الاقتصارُ في الخارج منه على الأحجار ومافي معناها، أم تتعين الإزالة بالماء ؟ حكى صاحب الكتاب فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه يتعين الماء؛ لأنه نادرٌ، والاقتصار على الحجر خارجٌ عن القياس، فلا يكون في معنى السَّبيلَين.

وثانيها [٤]: يجوز الاقتصار عليه؛ لأنه منفذٌ أُلحق بالسَّبيلَين في كون الخارج منه ناقضاً للطهارة[٥]، فكذلك في جواز الاقتصار على الحجر.

---

(١) في المطبوعة ـ ٢ : ١٥ ـ: (ولا يضر). ولا شيء في ظ.

(٢) في خ: (فيها).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: ذهب كثيرون من أصحابنا إلى أن فيه طريقين، الثاني على قولين، والمذهب: أنَّ الرِّيح من الخارج المعتاد، ومرادهم بتحت المعدة ما تحت السُّرَّة، وبفوقها السُّرَّة ومحاذاتها وما فوقها، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٧٣، ومنها أصلحت ما جاء من طمسٍ في حاشية النسخة.

(٤) في خ: (وثانيهما).

وثالثها: يفرَّقُ بين أن يكون الخارج النجاسةَ المعتادةَ فيجوز، وبين أن تكون غيرها فلا؛ لانضمام نُدرةِ الخارجِ إلى نُدرة المَخْرجِ، وحكى إمام الحرمين بدل الوجوه أقوالاً، وهو والإمام الغزاليُّ [١] مسبوقان بهذا الاختلاف لأن القاضي أبا القاسم ابن كَجٍّ حكى في المسألة قولين، وهما: الأول والثاني، وحكاهما أبو عليٍّ صاحب «الإفصاح»[٢] وجهين، وكذلك روى الصيدلانيُّ [٣].

الثاني: هل تنتقض الطهارة بمسِّه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه التحق بالفرج في انتقاض الطهارة بالخارج منه، فكذلك في حكم الانتقاض بمسِّه.

وأصحهما: لا؛ لأنه لايقع مسُّه في مَظِنَّة الشهوة، ولأنه ليس بفرجٍ حقيقةً، فلا يتناوله النصوص الواردة في مسِّ الفرج، وحينئذٍ وجب أن يحكم ببقاء الطهارة.

= ❊

(٥) في ظ: (للوضوء).

(١) في ظ، والمطبوعة ٢:١٦: (قدَّس الله روحهما).

(٢) هو: الحسن - وقيل الحسين - بن القاسم، أبو علي، الطبريُّ نسبة لطبرستان، الإمام البارع، من أصحاب الوجوه، مصنِّف «الإفصاح»، تفقه ببغداد على أبي علي ابن أبي هريرة، وهو أول من صنَّف في الخلاف المجرد، وكتابه فيه يسمى «المحرر»، وكتابه «الإفصاح» الذي يعرف به هو شرح على «مختصر المزني» علَّقه عن شيخه ابن أبي هريرة، وصنَّف أيضاً في أصول الفقه والجدل. توفي ببغداد سنة ٣٥٠ هـ. انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص ١١٥؛ «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح ١: ٤٦٦؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦١ ــ ٢٦٢؛ «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ١٥٤؛ ولابن السبكي ٣: ٢٨٠؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٢٩ (٧٩)؛ ولابن هداية الله ص ٧٤.

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن داود، المروزيُّ، المعروف بالصَّيدلانيِّ، نسبة إلى بيع العطر، ويعرف بالداوديِّ أيضاً نسبة إلى أبيه، كان إماماً في الفقه والحديث، من أئمة أصحاب الوجوه الخراسانيين، له مصنَّفات جليلة منها شرحه على «مختصر المزني» في مجلدين، وشرح على «فروع ابن الحداد». وقد كان من تلاميذ الإمام أبي بكر القفَّال المروزي، ووفاته متأخرة عن وفاة القفَّال بنحو عشر سنين كما قال ابن هداية الله. قلت: يعني بحدود سنة ٤٢٧ هـ؛ إذ كانت وفاة القفَّال سنة ٤١٧هـ، لكن الإسنوي كان قد ظفر بشرحه على «الفروع»، وكان كاتبه قرأه على مؤلفه سنة ٤٣٦ هـ، فعلى هذا تأخرت وفاته إلى هذا التاريخ. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ١٢٩؛ ولابن السبكي ٤: ١٤٨، ٥: ٣٦٤؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢١٩ (١٧٥)؛ ولابن هداية الله ص ١٥٣.

الثالث: إذا أولج فيه هل يجب الغسل ؟ فيه وجهان لا يخفى توجيههما مما ذكرنا.

الرابع: هل يحل النظر إليه ؟ فيه هذان الوجهان، وموضع الوجهين ما إذا كان فوق السُّرَّة، أما إذا كان تحتها لايحلُّ النظر إليه لامحالة، ولو كان بحيث يحاذي السُّرَّة جرى الوجهان كما لو كان فوقها؛ لأن الصحيح أنَّ السُّرَّة ليست من العورة، والظاهر أنه لايثبت شيءٌ من هذه الأحكام، قال إمام الحرمين: والتردُّدُ في هذه الأحكام على بعده لايتعدَّى[1] أحكام الأحداث، فلا يثبت في الإيلاج فيه شيءٌ من أحكام الوطء، سوى ماذكرناه في[2] وجوب الغسل، نعم كان شيخي يتردَّدُ في حِلِّ النظر وهو قريب. هذا كلامه. ورأيت لأبي عبد الله الحنَّاطي طَرْدَ التردُّدِ في إيجاب المهر وسائر أحكام الوطء. والله أعلم[3].

---

(١) في ظ زيادة: (إلى).

(٢) في خ: (من).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النوويُّ: لو أخرجت دودةٌ رأسها من فرجه، ثم رجعت انتقض على الأصح، والخنثى الواضح إذا خرج من فرجه الزائد شيءٌ فله حكم منفتح تحت المعدة، ولو خرج من أحد قُبُلي مُشْكِلٍ، فكذلك المذهب، وقيل: ينتقض قطعاً، وقيل: عكسه، ومن له ذكران ينتقض بكلٍّ منهما. والله أعلم.». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٧٣.

قال:

الثاني: زوالُ العقل[1] بإغمــاءٍ أوجنونٍ أو سُكْرٍ أو نومٍ، كلٌّ ذلك ينقض الطهر[2]، إلا النومَ قاعداً ممكّناً مقعده من الأَرض.

زوال العقل يفرض بطريقين:

أحدهما: غير النوم كالجنون والإغماء والسُّكْرِ فينتقض [١٨/ب] الوضوء بكلِّ حال، لأن النوم ناقضٌ على ماسيأتي، وإنما كان كذلك لأنه قد يخرج منه الخارج من غير شعوره به، ومعلومٌ أنَّ الذُّهول عند هذه الأسباب أبلغ، والسُّكر الذي ينقض الوضوء هو الذي لايبقى معه الشعور، دون أوائل النَّشْوة، وحكى في «التتمة» وجهاً ضعيفاً أنَّ السُّكْر لاينقض الوضوء أصلاً.

والثاني: النوم، وإنما تحصل حقيقتُه: إذا استرخى البدن، وزال الاستشعار، وخفي عليه كلامُ من يتكلّم عنده. وليس في معناه النُّعَاسُ وحديثُ النفس، وهو من نواقض الوضوء في الجملة لما روي أنه ﷺ قال: «العَينانُ وِكَاءُ السَّهِ[3]، فإذا نامت

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ، والمطبوعة ٢:١٨: [الطهارة] والمثبت موافق لمطبوعة «الوجيز» ١: ١٦.

(٣) السَّهِ: هو حَلْقة الدُّبر، وهو من ا لاسْت، ومعنى الحديث: أن الإنسان مهما كان مُستيقِظاً كانت استُه كالمشدودة المَوْكِيِّ عليها، فإذا نام انحلَّ وِكاؤها - يعني: رِبَاطها - كَنّى بهذا اللفظ عن الحَدَث وخروج الرِّيح، وهو من أحسن الكِنايات وألطفها. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٢: ٣٢٩ - ٤٣٠.

العينان استطلق الوِكاءُ، فمن نام فليتوضَّأ »[١]. وروي أنه ﷺ قال: «من استجمع نوماً فعليه الوضوء»[٢].

وتفصيله بأن يقال: النوم إما أن يكون في غير الصلاة، أو في الصلاة.

إن كان في غير[٣] الصلاة: فينظر إن نام قاعداً ممكِّناً مَقْعدَه من مقرِّه فلا ينتقض وضوؤه؛ لأنه يأمن استطلاق الوِكَاءِ إذا نام على هذه الحالة، وقد روي أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينتظرون العِشَاءَ فينامون قعوداً، ثم يصلون ولايتوضؤون[٤].

---

(١) رواه ـ بنحوه ـ من حديث علي رضي الله تعالى عنه أحمد في «مسنده» ١: ١١١؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في الوضوء من النوم ١: ١٤٠ (٢٠٣)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ــ باب الوضوء من النوم ١: ١٦١ (٤٧٧)؛ ورواه من حديث معاوية رضي الله تعالى عنه أحمد أيضاً ٤: ٩٧؛ والدارميُّ ١: ١٤٩ (٧٢٨)؛ والطبراني في «المعجم الكبير» ١٩: ٣٧٢ ـ باللفظ الذي ذكره المصنف ــ (٨٧٥)؛ والدارقطني ١: ١٦٠. قال ابن أبي حاتم في العلل ١: ٤٧ (١٠٦) : سألت أبي عن هذين الحديثين ؟ فقال: ليسا بقويين، وقال أحمد: حديث عليٍّ أثبت من حديث معاوية في هذا الباب. وحسَّن المنذريُّ وابن الصلاح والنوويُّ حديث علي. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١١٨ (١٥٩)؛ «المجموع شرح المهذب» ١: ١٣.

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١١٩ من حديث أبي هريرة موقوفاً، بلفظ: من استحق النوم فقد وجب عليه الوضوء. ثم قال البيهقي: وقد روي مرفوعاً، ولا يصح رفعه. وفسَّر استحقاق النوم بأن يضع جنبه. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١: ١١٨ (١٦٠). قلت: ويغني عنه حديث صفوان بن عسَّال الآتي في مسح الخفين: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سَفْراً ألاّ ننزعَ خِفَافنا ثلاثةَ أيام ولياليَهن إلاّ من جَنابة، ولكن من غائطٍ وبول ونومٍ. أخرجه الترمذي في أبواب الطهارة ـ باب المسح على الخفين ١: ١٥٩ (٩٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) (غير) سقطت من ف. وفي خ: (فننظر).

(٤) رواه الشافعيُّ في «الأم» ١: ١٢؛ و «المسند» ـ «ترتيب المسند» ١: ٣٤ (٨٤) ـ من حديث أنس رضي الله تعالى عنه بلفظ: كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء فينامون ـ أحسبه قال: حتى تَخْفِق رؤوسُهم ـ ثم يصلون ولا يتوضأون. ورواه مسلم في كتاب الحيض ـ باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء ١: ٢٨٤ (١٢٤) قال أنس: أقيمت الصلاة والنبي صلى الله عليه وسلم يناجي رجلاً، فلم يزل يناجيه حتى نام أصحابه، ثم جاء فصلى بهم. وفي رواية عنده (١٢٥): كان أصحاب رسول صلى الله عليه وسلم ينامون، ثم يصلون ولا يتوضؤون. وباللفظ الذي رواه الشافعي رواه أيضاً أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب في الوضوء من النوم ١: ١٣٧ (٢٠٠)؛ ورواه الترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في الوضوء من النوم ١: ١١٣ (٧٨) بنحواللفظ الثاني لمسلم، ثم قال: حديث حسن صحيح. وانظر: التلخيص الحبير ١: ١: ١١٦ (١٦١).

وروي أنه ﷺ قال: «لاوضوءَ على مَــن نــام قــاعداً، إنمـا الوضــوء علـى مـن نـام مضطجعاً، فإنَّ من نام مضطجعاً استرخت مَفَاصِلُه »[١].

ولافرق بين أن يكون مُستنِداً، أو غيرَ مُستنِدٍ بعد أن يكــون المقعـد متمكِّنـاً مـن الأرض، ولابين أن يكون[٢] السِّناد بحيث لوسُلَّ لسقط، وبين[٣] أن لايكون كذلك.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه إن كان بحيث لوسُلَّ لسقط، بطل الوضوء.

وإن نــام علـى غـير هيئـة القعـود بالصفـة المذكـورة، بطـل الوضــوء ســواءٌ كــان مضطجعاً، أو مستلقياً، أوقائماً، أوعلى هيئة الساجدين أو الراكعين.

وفي قول: لاينتقض الوضوء بالنوم على أيِّ هيئةٍ كانت من هيئات المصلِّين، عنـد الاختيـار وإن لم يكـن في الصـلاة، وبـه قـال أبـو حنيفـة[٤]؛ لما روي أنـه ﷺ قــال: «لاوضوء على من نام قائماً أو راكعاً أو ساجداً»[٥]. لكن أئمَّــة الحديـث ضعَّفـوه[٦]،

= وقوله: حتى تَخفِق رؤوسهم، أي: ينامون حتى تسقط أذقانهم على صدورهم وهم قعود. كما في «النهاية» ٢: ٥٦.

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في الوضوء من النوم ١: ١٣٩ (٢٠٢) عن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: كـان يسـجد وينـام وينفـخ، ثـم يقـوم، فيصلي، ولا يتوضأ. قال: فقلت له: صلَّيتَ و لم تتوضأ، وقد نمت ؟ فقـال: «إنمـا الوضـوء علـى من نام مضطجعاً، فإذا اضطجع استرخت مفاصله». ثم قال أبو داود: حديـث منكـر، لم يـروه إلاّ يزيد أبو خالد الدالاني، عن قتادة. يعني عن أبي العالية عن ابـن عبـاس. وبهـذا السـند رواه أيضاً الترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جـاء في الوضـوء مـن النـوم ١: ١١١ (٧٧). ورواه الدارقطني أيضاً ١: ١٥٩ ـ ١٦٠، ثم قال: تفرد به أبو خالد عن قتادة، ولا يصح.

(٢) هنا انتهى النقص في نسخة ب. وفيها: (الاستناد).

(٣) في ب: (ولابين).

(٤) انظر: «فتح القدير» ١: ٤٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٣.

(٥) رواه ابن عدي في «الكامل» ٦: ٢٤٥٩ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، إلا أنـه ليس فيه «ساجداً»، وفيه مهدي بن هلال، وهو متهم بوضع الحديث. وروى البيهقي في السـنن الكبرى ١: ١٢٠ من حديث حذيفة بن اليمان رضـي الله تعـالى عنـه قـال: كنـت في مسـجد المدينة جالساً أَخفُق، فاحتضنني رجلٌ من خلفي، فالتفتُّ، فإذا أنا بالنبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم، هل وجب علـيَّ وضـوء ؟ قـال: «لا، حتـى تضـع جنبك». قال البيهقي: هذا الحديث ينفرد به بحرُ بـن كَنيز السـقَّا، عـن ميمـون الخيـاط، وهـو ضعيف، ولا يحتـجُّ بروايتـه. وقـال الكمـال بـن الهمـام في «فتـح القديـر» ١: ٥٠ بعـد أن أورد =

فعلى هذين القولين لاينحصر الاستثناء في حالة القعود، على خلاف ماذكره صاحب الكتاب.

وعن الشافعي ﷺ قولٌ آخر: أن تلك الحالة أيضاً لاتستثنى، بل النوم في عينه حَدَثٌ لإطلاق ماسبق من الأخبار، وكما في سائر الأحداث لافرق فيها بين حالتي القعود وغيرها، وإلى هذا القول صار المزنيُّ(١).

وعن مالك: أنه إن نام جالساً قليلاً لم ينتقض وضوؤه، وإن نام كثيراً انتقض(٢).

هذا كلُّه إذا كان في غير الصلاة.

أما إذا كان في الصلاة فقولان:

القديم: أنه لاينتقض وضوؤه؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إذا نام العبد في صلاته باهى الله به ملائكته، يقول: اُنْظُروا إلى عبدي؛ روحُه عندي، وجسده ساجدٌ بين يديَّ»(٣).

= الحديث وكلام البيهقي: وأنت إذا تأمَّلت فيما أوردناه لم ينزل عندك الحديث عن درجة الحسن !. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢٠ (١٦٣)؛ «نصب الراية» ١: ٤٥.

(٦) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ١٢٠ تعليقاً على قول الرافعي ههنا: مخرج الحديثين واحد ـ يعني هذا الحديث والذي قبله ـ ومداره على يزيد أبي خالد الدالاني، وعليه اختلف في ألفاظه، وضعَّف الحديثَ من أصله أحمد، والبخاري فيما نقله الترمذي في «العلل المفرد»، و أبو داود في «السنن»، والترمذي، وإبراهيم الحربي، وغيرهم.

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٤.

(٢) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٢٩٤ ـ ٢٩٥؛ «بلغة السالك» ١: ٥٤.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٢٠ بعد أن ذكر هذا الحديث: أنكر جماعةٌ منهم ابن العربي وجوده، وقد رواه البيهقي في «الخلافيات» من حديث أنس، وفيه داود بن الزِّبرقان، وهو ضعيف، وروي من وجهٍ آخر عن أبان، عن أنس، وأبان متروك. انظر: «مختصر الخلافيات» ١: ٢٤٢؛ و «الزهد» لابن المبارك ص ٤٢٧ (١٢١٣)؛ و «الزهد» لأحمد ص٢٨٠ ـ و عندهما أنه من كلام الحسن البصري ـ ؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٤ (١٥٨).

والجديد: أنَّ حكمه كما لو كان خارجَ الصلاة؛ لما سبق من الأخبار، وللقياس[١] على سائر الأحداث، ولأن النوم إنما أثَّر لأنه قد يخرج منه شيءٌ من غير شعوره به، وهذا المعنى لايختلف بين أن يكون في الصلاة، أو خارج الصلاة[٢].

وإذا عرفت ماذكرنا عرفت أنَّ قولَه: **أو سُكْرٍ** ينبغي أن يكون مُعلَماً بالواو، وكلمةَ الاستثناء من قوله: **إلا النوم قاعداً** بالواو[٣] والزاي؛ إشارةً إلى القول الذي حكينا أنَّ عينَ النوم حَدَثٌ، وإليه ذهب المزنيُّ، فإنه[٤] لااستثناء على ذلك القول. وقولَه: **وكذا النوم قاعداً** بالميم؛ لما ذكرنا من مذهب مالك.

وكذلك ينبغي أن يكون قولُه: **كلُّ ذلك ينقض الطهر** مُعْلَماً بالواو[٥] إشارة إلى القول المنقول في النوم قائماً[٦] أنه لاينقض، وفي النوم على هيئات المصلين، وكذلك في النوم[٧] في الصلاة، فإنها مستثناةٌ أيضاً على هذه الأقوال.

---

(١) في ظ، ب: (والقياس).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النوويُّ: لا فرق عندنا بين قليل النوم وكثيره. ولو نام محتبياً فثلاثة أوجه: أصحها لاينقض، والثالث ينقض وضوء نحيف الأليين دون غيره. ولو نام ممكناً فزالت إحدى أليتيه عن الأرض، فإن كان قبل الانتباه انتقض، و إن كان بعده أو معه أو شكَّ، لم ينتقض. ولو شكَّ هل نام أو نعس ؟ أو هل نام ممكناً أم لا ؟ لم ينتقض. ولو نام على قفاه مُلصِقاً مَقعدَه بالأرض، انتقض، ولو كان مستثفراً بشيءٍ، انتقض أيضاً على المذهب». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٧٤. وقوله: مستثفراً، يقال: استثفر الشخصُ بثوبه: اتَّزر به، ثم ردَّ طَرَف إزارِه من بين رِجلَيه، فغرَزَه في حُجْزَته من ورائه. كما في «المصباح المنير»، مادة: ثفر.

(٣) في المطبوعة ٢: ٢٧، وخ: (بالقاف). وهو خطأ.

(٤) في ب: (لأنه).

(٥) في المطبوعة ٢: ٢٨، وخ: (معلماً بالقاف). وهو خطأ .

(٦) في ب: (قاعداً).

(٧) (في النوم): ليس في ب.

قال:

الثالث: لمسُ بَشَرَةِ[١] المرأةِ الكبيرةِ الأجنبيَّةِ ناقضٌ للطهارة[٢]، فإن كانت محرماً، أوصغيرةً، أو ميتةً، أو مَسَّ شعرها أو ظُفُرها أوعضواً مباناً منها، ففي الكلِّ خلافٌ، وفي الملموس قولان، واللَّمسُ سهواً أوعمداً سواء.

اللَّمسُ من نواقض الوضوء، خلافاً لأبي حنيفة، إلا في المباشرة الفاحشة، وهي أن يضع الفرج على الفرج مع الانتشار[٣]، ولمالكٍ[٤] وأحمدَ[٥] فإنهما اعتبرا الشهوة في كونه ناقضاً، هذه رواية عن أحمد. وعنه روايتان أخريان: إحداهما مثل مذهبنا، والأخرى مثل مذهب أبي حنيفة[٦].

لنا: قوله تعالى: ﴿ أولامَسْتُمُ النِّساء ﴾[٧] عطفَ اللَّمْسَ على المجيء من الغائط، ورتَّب عليهما الأمر بالتيمُّمِ عند فقدان الماء، فدلَّ على كونه حَدَثاً، كالمجيء من الغائط، والمرادُ من اللمس الجَسُّ باليد، كذلك روي عن ابن عمر رضي ا لله عنهما وغيِره[٨]. ثم ينظر إن وجد اللمسُ من الرجل بالصفات المذكورة في الكتاب، وهي أن يلمس بَشَرَةَ المرأة الكبيرة الأجنبية فتنتقض طهارته.

فإن قيل: الشرط في الانتقاض أن لايكون[٩] بينهما حائل، و لم يتعرض له.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ب: (للوضوء).

(٣) انظر: «المبسوط» ١: ٦٧ - ٦٨؛ «بدائع الصنائع» ١: ٢٩.

(٤) انظر: «المدونة» ١: ١٣؛ «التلقين» ص ٤٩.

(٥) انظر: «المقنع شرح مختصر الخرقي» ١: ٢٢٩ ؛ «المحرر» ١: ١٣..

(٦) انظر: «كتاب التمام» ١: ١٢٢؛ «الانتصار في المسائل الكبار» ١: ٣١٣؛ «المستوعب» ١: ٢٠١ - ٢٠٢؛ «الإنصاف» ١: ٢١١.

(٧) من الآية (٤٣) من سورة النساء؛ ومن الآية (٦) من سورة المائدة.

(٨) انظر: «الموطأ» في كتاب الطهارة ــ باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته ١: ٤٣؛ «تفسير الطبري» ٤: ١٠٤؛ «الأوسط» لابن المنذر ١: ١١٧.

(٩) من هنا إلى قوله الآتي: (فكأن تخصيص اللمس بالذكر) سقط من ب.

قلنا: في قوله: **لمس بشرة المرأة** مايفيد ذلك؛ لأنه إذا كان بينهما حائلٌ فلا يقال: لمسَ ولاَمِسٌ، ولهذا لو حلف أن لايمسّ امرأةً فمسَّها من وراء حائل، قال الأصحاب: لايحنث.

وإن فقد شيءٌ من الصفات التي ذكرها نظر: إن لمس غير البَشَرة، كالشَّعَر والظُّفُر والسِّنّ ففيه وجهان:

أحدهما: ينتقض وضوؤه، كسائر أجزاء البدن، ولهذا يسوَّى بين الكلِّ؛ في الحِلِّ،والحُرْمةِ، وإضافةِ الطلاق.

وأصحهما: لاينتقض؛ لأنَّ الالتذاذ [١٩/ أ] بهذه الأشياء إنما يكون بالنظر دون اللمس، أو معظم الالتذاذ فيها بالنظر.

وإن كان الملموس عضواً مُبَاناً منها ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالمتصل، ألاترى[١] أنَّ مسَّ الذَّكَر المقطوع كمسِّ الذَّكَر المتصل على الصحيح.

وأصحهما: أنه لاينتقض؛ لأن اللمس حدَثٌ؛ لظاهر الآية، وفهم من جهة المعنى اعتباراً لوقوعٍ في مَظِنَّةِ الشهوة، وإن لم يعتبر نفس الشهوة، ولمسُ المُبَان ليس في مظِنَّة الشهوة، ولايقال لمن لمسه: لمس امرأة، بخلاف مَن مسَّ الذَّكَر المُبان فإنه قد مسَّ الذَّكَر.

وإن لمس صغيرة ـ والمراد التي لم تبلغ حدَّ الشَّهوة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لظاهر الآية.

وأصحهما: لا؛ لأنه ليس في مَظِنَّهِ الشهوة، فصار كلمس الرَّجُلِ الرَّجُلَ، ومنهم من يقول: في المسألة قولان، كما في المَحْرَمِ [٢].

وإن لمس مَحْرماً فقولان:

---

(١) في خ: (يُرى).

(٢) المَحْرَم: ذات الرَّحِمِ في القَرَابة، التي لا يَحِلُّ تَزَوُّجُها. كما في «المصباح المنير»، مادة: حرم.

أحدهما: أنَّ حكمها حكمُ الأجنبيات في اللمس؛ لعموم الآية.

وأصحهما: لا؛ لأنها ليست في مَظِنَّةِ الشَّهوة بالإضافة إليه، ولا فرق بين مَحْرَمِيَّةِ النَّسَب والرَّضاع والمُصاهرة في اطِّراد[١] القولين.

وإن لمس مَيْتةً ففيه وجهان أيضاً، ينظر في أحدهما إلى عموم اللفظ، وفي الثاني إلى أنَّ لمسَها ليس في مَظنَّةِ الشَّهوة، والظاهر الأول. كما يجب الغسل بالإيلاج فيها، ولم يذكر مسألة الميتة في «الوسيط»[٢].

وإذا عرفت ماذكرناه تبيَّن لك أنَّ الخلاف الذي أبهمه في قوله: **ففي الكلِّ خلاف**، قولان في مسألة المحرم، ووجهان في سائر المسائل، وهذا مما[٣] ينبغي أن يعتني به محصِّلُ هذا الكتاب، فإنه كثيراً ما يُرسل ذكرَ الخلاف والتردُّد في مسائلَ يعطف بعضَها على بعض، وهو قولٌ في بعضها، ووجهٌ في البعض، فينبغي[٤] أن يُضبط.

ثم كما ينتقض وضوءُ الرَّجُل إذا لمس بهذه الشرائط، ينتقض وضوءُ المرأة إذا لمستْ بهذه الشرائط.

وفي الملموس قولان:

أصحهما: أنه ينتقض وضوؤه أيضاً، لاستوائهما في اللَّذَّةِ، كما أنَّ الفاعل والمفعول يستويان في حُكم الجِمَاع.

---

(١) يقال: اطَّرد الأمرُ اطراداً: تَبع بعضُه بعضاً، وقول بعض الفقهاء: طَرَدت الخلاف في المسألة، طَرْداً، أجْريته، كأنه مأخوذٌ من المطاردة، وهي: الإجراءُ في السِّباق. قاله في «المصباح المنير»، مادة: طرد. وجاء في «تعريفات الجرجاني»: الطرد: ما يوجب الحكم لوجود العِلَّة، وهو التلازم في الثبوت. وانظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» ص ٤٨٠.

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٤١١ حيث ذكر الفروع السابقة، ولم يذكر مسألة الميتة، كما قال المصنِّف.

(٣) في ظ، ف: (وهذا من جملة ما ينبغي).

(٤) تحرفت في خ إلى: (فينتفي).

والثاني: لاينتقض؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: أصابت يَدِي أَخْمَصَ[١] قدمِ رسول الله ﷺ في الصلاة، فلما فَرَغَ من صلاته قال: «أتاكِ شيطانُكِ؟!»[٢].

ولو انتقض طُهرُ الملموسِ لَمَا أتمَّ الصلاةَ. ثم حكى قولان في أنَّ الملموس مَن هو ؟

أحدهما: أنَّ الملموسة هي المرأة[٣] وإن وُجد فعلُ اللَّمْسِ منها، والرَّجُلُ لامِسٌ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ المشهور ـ: أنَّ اللامسَ مَن وُجد منه فعلُ اللَّمسِ، رجلاً كان أو امرأةً، والملموسَ الآخر. ويخرَّج مما ذكرناه قولٌ أنَّ المرأة لاينتقض وضوؤها وإن لمست، وإن نفى المصنِّف في «الوسيط»[٤] أن يكون في الانتقاضِ خلافٌ[٥].

---

(١) الأخمص من القدم: الموضع الذي لا يلصق بالأرض منها عند الوطء. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٢: ٨٠.

(٢) رواه مسلم ـ بغير هذا اللفظ ـ في كتاب الصلاة ـ باب مايقال في الركوع والسجود ١: ٣٥٢ (٢٢٢) من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: فقدتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ليلةً من الفراش، فالتمسته، فوقعتْ يدي على بطن قَدَمَيه وهو في المسجد، وهما منصوبتان، وهو يقول: «اللهمَّ أعوذ برِضاك من سَخَطِك..» الحديث وقولها: وهو في المسجد، أي: في السجود. وأما لفظة: «أتاكِ شيطانُكِ» فرواها البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١١٦؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٨ ـ ٢٢٩ ثم قال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢١ (١٦٤)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٤ (١٥٩).

(٣) في أ، ف: (أن المرأة هي الملموسة).

(٤) انظر: «الوسيط» ١: ٤١١.

(٥) جاء في حاشية النسخة (أ): «زاد النوويُّ: ولو التقت بَشَرتا رجل وامرأة بحركةٍ منهما، انتقضتا قطعاً وليس فيهما ملموس. ولو لمس الشيخ الفاقد للشهوة شابَّةً، أو لمست الفاقِدةُ للشهوة شابًّا، أو الشابَّةُ شيخاً لا يُشتهى، انتقض على الأصح. والمراهِقُ والخَصِيُّ والعِنِّين ينقضون وينتقضون. ولو لمس الرجلُ أمردَ حسنَ الصورةِ بشهوةٍ لم ينتقض على الصحيح. ولو شكَّ هل هو لامِس أو ملموس ؟ فهو ملموس، أوهل لمس مَحْرماً أو أجنبية ؟ فمَحرم. ولو لمس مَحرماً بشهوةٍ، فكَلَمْسِها بغير شهوة. ولمسُ اللسانِ ولحمِ الأسنان واللمس به ينتقض قطعاً، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٧٥.

ثم لافرق بين(١) أن يتفق اللمسُ عمداً أوسهواً، كسائر الأحداث، ولابين أن يكون بشهوةٍ أو بغيرِ شهوة.

وحكي وجهٌ: أنَّ اللمسَ إنما ينقض الوضوء إذا وقع قصداً(٢)، وكأنَّ تخصيصَ اللمس بالذكر في الكتاب إنما كان لمكان هذا الوجه، وإلا فسائرُ الأحداث أيضاً عمدِها وسهوِها سواءٌ، لكنَّ أبا عبد الله الحَنَّاطيَّ روى في مسِّ الذكر ناسياً وجهين أيضاً، وحكى في اللمس أنَّ ابنَ سُرَيجٍ ذهب إلى اعتبار الشهوة كما صار إليه مالك، قال: وقد(٣) حكي ذلك عن الشافعيِّ ﷺ أيضاً.

ولمسُ العجوز كغيرها، ولمسُ العضوِ الأَشَلِّ والزائدِ كلمسِ الصحيح والأصليِّ، وفي الصور الثلاث وجهٌ آخر.

---

(١) (بين): ليست في ف.

(٢) في ظ: (عمداً). وإلى هنا انتهى السقط في نسخة ب، ويقدر السقط بلوحة واحدة، والله أعلم.

(٣) (قد): من ف فقط.

قال:

الرابع: مَسُّ الذَّكَر[١] ببطن[٢] الكَفِّ ناقضٌ للوضوء، وكذا مَسُّ فرجِ المرأة، وكذا مَسُّ حَلْقةِ الدُّبُرِ على الجديد، وكذا فَرْجِ البهيمة على القديم، وكذا فَرْجِ الميِّتِ، والصغيرِ، وكذا محلِّ الجَبِّ. وفي الذَّكَرِ المُبَان وجهان، وفي المَسِّ برأس الأصابع وجهان، وبما بين الأصابع لاينقض على الصحيح.

مَسُّ الذَّكَر ناقضٌ للوضوء خلافاً لأبي حنيفة[٣] ومالك [٤]، فإنَّ حكم المسِّ عندهما على ماذكرنا في اللمس.

لنا: حديث بُسْرَةَ بنتِ صفوانَ[٥] أنَّ النبيَّ ﷺ قال: « مَنْ مَسَّ ذَكَره فَلْيَتوضَّأْ »[٦]. وإنما ينتقض الوضوء إذا مَسَّ بالكفِّ، والمرادُ بالكفِّ: الراحةُ وبطونُ الأصابع.

---

(١) في خ: [إلى: وإذا مسَّ الخنثى].

(٢) في ب: (بباطن).

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٩؛ «المبسوط» ١: ٦٦.

(٤) مس الذكر بباطن الكف ينقض عند مالك، وهو مشهور المذهب. انظر: «المدونة» ١: ٨، «جواهر الإكليل» ١: ٢٠. وذهب البغداديون من المالكية إلى مراعاة اللذَّة في مسِّ الذكر، فيجب منه الوضوء إذا كان للذة. وهذا الذي ذكره المصنِّف عنهم. انظر: «التلقين» ص ٥٠؛ «المعونة» ١: ١٥٦.

(٥) هي: بُسْرَةُ ـ بضم أولها وسكون المهملة ـ بنتُ صفوان بنِ نوفل بن أسد بن عبد العُزَّى، القرشية، الأسدية، بنت أخي ورقة بن نوفل عمُّها، وجدَّة عبد الملك بن مروان أم أمه، صحابية، لها سابقة وهجرة، عاشت إلى خلافة معاوية . «الاستيعاب» ٤: ٣٥٨؛ «أسد الغابة» ٦: ٤٠؛ «الإصابة» ٧: ٣٠؛ «التقريب» رقم (٨٥٤٤).

(٦) رواه مالك في الموطأ في كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من مسِّ الفرج ١: ٤٢؛ والشافعيُّ في «مسنده» ـ كما في «ترتيب المسند» ١: ٣٤ (٨٧) ـ وأحمد في «مسنده» ٦: ٤٠٦؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من مسِّ الذَّكر ١٢٥ (١٨١)؛ والترمذي في أبواب الطهارة ـ باب الوضوء من مس الذكر ١: ١٢٦ (٨٢) ـ وقال: حديث حسن صحيح ـ والنسائي في كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من مس الذكر ١: ١٠٠ (١٦٣)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب الوضوء من مس الذكر ١: ١٦١ (٤٧٩)؛ وابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٢٢ (٣٣)؛ وابن حبان في «صحيحه» ـ كما في «الإحسان» ٣: ٣٩٦ ـ ٤٠٠ (١١١٢ ـ ١١١٧) ـ والحاكم في المستدرك ١: ١٣٧. وغيرهم من أئمة الإسلام قد أخرجه، حتى قال ابن الملقن في «البدر المنير» (بتحقيق أحمد شرف الدين، ٢: ٨٧٨، رقم ١٤٦): «هذا الحديث صحيح، أخرجه الأئمَّةُ الأعلامُ، أهلُ الحَلِّ والعَقْدِ، والنَّقْلِ والنَّقْد». ثم خرَّجه عنهم. وقال في «خلاصة

وقال أحمد: تنتقض الطهارة، سواءٌ مسَّ بظهر الكفِّ أو ببطنها [١].

لنا: أنَّ الأخبار الواردة في الباب جرى في بعضها لفظ: «المسِّ»، وفي بعضها لفظُ: «الإفضاء»[٢]. ومعلومٌ أنَّ المراد منهما واحد، والإفضاء في اللغة: المَسُّ ببطن الكفِّ [٣].

ولو مسَّ ببطن إِصْبَعٍ زائدةٍ نظر: إن كانت على استواء الأصابع، فهي كالأصلية على أصحِّ الوجهين. وإن لم تكن على استواء الأصابع، فلا، في أصحِّ الوجهين[٤].

ولو كانت له كَفَّان: فإن كانتا عاملتين أوغيرَ عاملتين فبأيتهما مسَّ انتقض الوضوء، وإن كانت إحداهما عاملةً دون الأخرى، انتقض بالمسِّ بالعاملة دون الأخرى، ذكره القاضي الرُّويانيُّ، وصاحبُ «التهذيب».

وحكى بعضُهم خلافاً في اليد الزائدة مطلقاً.

= البدر المنير» ١: ٥٤ (١٦٠): لا عبرة بمن تكلم فيه - يعني حديث بسرة - بغير حجة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢٢ (١٦٧٥)؛ «نصب الراية» ١: ٥٤ - ٥٦. وقد ذكر الحافظ أنَّ في الباب أحاديث عن غير بسرة أيضاً، حيث جاءت الرواية بذلك: عن جابر، وأبي هريرة، وعبد الله بن عَمرو، وزيد بن خالد، وسعد بن أبي وقاص، وأم حَبيبة، وعائشة، وأم سلمة، وابن عباس، وابن عُمر، وعليِّ بن طَلْق، والنعمان بن بَشير، وأنس، وأُبيِّ بن كعب، ومعاوية بن حَيْدة، وقَبيصة، وأَروى بنت أُنيس. ثم خرَّج رحمه الله تعالى أحاديثهم.

(١) انظر: «العمدة» ص ٤٥؛ «المستوعب» ١: ٢٠٨.

(٢) هذا اللفظ جاء في حديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا أفضى أحدُكم بيده إلى فَرْجه، وليس بينهما سِتْرٌ ولا حِجابٌ، فَلْيَتوضَّأ». صححه ابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٣: ٤٠١ (١١١٨) ــ وأخرجه الشافعي في «الأم» ١: ١٩؛ وأحمد في «مسنده» ٢: ٣٣٣، وغيرهما. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢٥ (١٦٦).

(٣) قال في «القاموس» في مادة: فضا: أفضى إلى الأرض؛ مَسَّها براحته في سُجُوده. وبمثل ذلك في «لسان العرب». وانظر: «الأم» ١: ٢٠؛ «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٤٨؛ «المجموع شرح المهذب» ٢: ٣٦. هذا وقد نبَّه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١: ١٢٦ إلى أنه قد نوزع كون الإفضاء لايكون إلا ببطن الكفِّ، فقال ابن سِيدَه في «المحكم»: أفضى فلان إلى فلان؛ وصل إليه، والوصول أعمُّ من أن يكون بظاهر الكف أو باطنها. ونقل عن ابن حزم قوله: الإفضاء يكون بظهر اليد كما يكون ببطنها. وقال بعضهم: الإفضاء فردٌ من أفراد المسِّ، فلا يقتضي التخصيص.

(٤) من قوله: (وإن لم تكن على استواء الأصابع) إلى هنا سقط من ب.

واليدُ الشَّلاَّءُ كالصحيحة في أصحِّ الوجهين.

وكذا الذكرُ الأشلُّ كالصحيح.

وحُكمُ فرجِ المرأة في المسِّ حُكمُ الذَّكر؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «ويلٌ للذين يَمَسُّون فروجَهم ثم يصلُّون ولايتوضؤون». قالت عائشة: بأبي أنت وأمِّي، هذا للرجال، أفرأيتَ النساء! قال: «إذا مَسَّتْ إحداكُنَّ فرجَها فَلْتَتوضَّأْ»(١).

وفي حَلْقةِ الدُّبُر - وهي ملتقى المنفذ - قولان:

قال في القديم: لاينتقض الوضوءُ بمسِّه - وبه قال مالك(٢) - لأنَّ الأخبار وردت في القُبُل، وهو الذي يُفضي بمسِّه إذا كان على سبيل الشهوة إلى خروج المذي وغيرِه، فأقيم مسُّه مقامَ خروج الخارج بخلاف الدُّبُر.

وقال في الجديد: ينتقض؛ لأنه فرجٌ فينتقض الوضوءُ بمسِّه لقوله ﷺ: «ويلٌ للذين يَمَسُّون فروجَهم ولايتوضؤون». وبالقياس على القُبُل، ومن الأصحاب [١٩/ ب] من جزم بما قاله في الجديد ونفى الخلافَ فيه. وعن أحمد روايتان(٣)، كالقولين.

وفي فرج البهيمة قولان(٤):

---

(١) الحديث رواه الدارقطني ١: ١٤٧ - ١٤٨ وضعَّفه بعبد الرحمن العُمَري. وكذا ضعَّفه ابن حِبَّان في «المجروحين» ٢: ٥٤ بعبد الرحمن هذا. وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «من مسَّ ذكره فليتوضَّأ، وأيُّما امرأةٍ مسَّت فرجها فلتتوضَّأ». أخرجه أحمد في «مسنده» ٢: ٢٢٣؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١٣٢، وقال الترمذي في «العلل» عن البخاريِّ: هو عندي صحيح. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢٤، ١٢٦. وقد صحَّ الحديث من قولها، كما في «المستدرك» ١: ١٣٨، قال الحاكم: وقد صحَّت الرواية عن عائشة بنت الصدِّيق رضي الله تعالى عنهما أنها قالت: إذا مسَّت المرأةُ فرجها بيدها فعليها الوضوء. ووافقه الذهبي. وقد أخرجه الشافعيُّ في «الأم» ١: ٢٠ من قولها أيضاً.

(٢) انظر: «المدونة» ١: ٨؛ «جواهر الإكليل» ١: ٢١.

(٣) انظر: «المغني» ١: ١٧٣؛ «الإنصاف» ١: ٢٠٩. والمذهب أنه ينقض. انظر: «دليل الطالب» ص ١٣؛ «الروض المربع» ١: ٧٦؛ «كشاف القناع» ١: ١٤٥.

(٤) في ب: (قول). وهو خطأ ظاهر.

حكي عن القديم: أنَّ مسَّه كمسِّ فرج الآدميِّ؛ لظاهر قول ﷺ: «مِنْ مَسِّ الفرجِ الوضوءُ»[١]. ولأن فرج البهيمة كفرج الآدمي في حكم[٢] الإيلاج، فكذلك في حكم[٣] المسِّ، وهذا القول في القُبُل دون الدُّبُر، فإنَّ دُبُرَ الآدميِّ لا يلحق على القديم بالقبل، فمن غيره أولى.

وقال في الجديد: لا أثرَ لمسِّه، كما لايجب سترُه، ولايحرم النَّظَرُ إليه، ولايتعلَّقُ به خِتَانٌ ولا استنجاء، ولأنَّ لمسَ إناثِ البهائم ليس بحَدَثٍ، فكذلك مسُّ فروجها، وقطع بعضهم بما قاله في الجديد.

وفي مَسِّ فرج المَيْتِ ذَكَراً كان أو أُنثى وجهان:

أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٤] ـ: أنه كفَرْج الحيِّ لشمول الاسم، وبقاءِ الحرمة.

والثاني: لا أثر لمسِّه؛ لزوال الحياة، وخروجِ لمسه عن مَظِنَّةِ الشهوة.

وفي فرج الصغير أيضاً[٥] وجهان:

أصحهما: أنه كفرج الكبير؛ لما ذكرنا.

والثاني: لا[٦]؛ لما روي أنه ﷺ مَسَّ زُبَيْبَةَ[٧] الحسن أو الحسين، ولم يُرو أنه توضأ[٨].

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٢٧ (١٦٨): تقدم من حديث بُسْرة، وهذا لفظ رواية الطبراني. يعني: في «معجمه الكبير» ٢٤: ١٩٣ (٤٨٥). وقد رواه عبد الرزاق ـ في «مصنَّفه» ١: ١١٣ (٤١١) ـ عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن مروان قال: حدَّثني بُسْرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالوضوء من مسِّ الفرج. وهذا إسناد صحيح. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٥ (١٦٣).

(٢) (حكم): ليس في خ.

(٣) (الإيلاج، فكذلك في حكم): سقط من ظ.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: أطلق الأصحاب الخلاف في فرج البهيمة، ولم يخصُّوا به القُبُل، فإن قلنا: لا ينقض مسُّه، فأَدْخَلَ يده في فرجها، لم ينقض على الأصح، والله أعلم.». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٧٥، ومنها أصلحت الطمس الذي في النسخة.

(٥) (أيضاً): ليس في خ، ولا في المطبوعة.

ومَسُّ محلِّ الجَبِّ من المجبوب هل يؤثِّر ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ لأنَّ مسَّه مَظِنَّةُ خروج الخارج منه، فأشبه الشَّاخص.

والثاني: لا؛ لأنه مسُّ محلِّ الذَّكَر دون الذَّكَر.

وقد حكي عن القفال أن الوجهين مرتَّبان على أحد أصلين:

إما مسُّ حلقة الدبر، فإن قلنا: أنه لايؤثر فهذا أولى، وإن قلنا: يؤثِّر فههنا وجهان؛ لأن الحلقة طاهرةٌ بأصل الخِلْقة، وهذا قد طهر بعارض.

وإما مَسُّ الثُّقْبة المنفتحة مع انسداد المَسلك المعتاد، فيه وجهان سبق ذكرُهما، وعلى هذا فالانتقاض ههنا أولى؛ لأنه أصليٌّ، والوجهان في المسألة فيما إذا لم يبقَ شيءٌ شاخِصٌ أصلاً، فإن بقي شيء فلا خلاف في أنَّ مسَّه ناقضٌ.

= ☜

(٦) (لا): سقط من ظ.

(٧) زُبَيبة: ـ بضم الزاي وفتح الباء ـ تصغير الزُّبّ، وهو الذَّكَر، وقال الأزهريُّ: هو ذَكَر الصبيِّ بلغة اليمن. كما في «المصباح المنير».

(٨) رواه البيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١: ١٣٧ من حديث أبي ليلى الأنصاري قال: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء الحسن، فأقبل يتمرغ ـ يعني: يتقلب ـ عليه، فرفع عن قميصه، وقبَّل زُبَيْبَته. قال البيهقي: إسناده غير قوي، وليس فيه أنه مسَّه بيده، ثم صلى و لم يتوضَّأ.

ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» ٣: ٥١ (٢٦٥٨)، ١٢: ١٠٨ (١٢٦١٥) من حديث ابن عباس قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم فرَّج ما بين فَخِذَي الحسين وقبَّل زُبَيبته. وفي سنده قابوس بن أبي ظبيان، ضعَّفه النَّسائي. وقال الهيثميُّ في مجمع الزوائد ٩: ١٨٦ بعد أن عزاه للطبراني: إسناده حسن.

قلت: رأينا كيف أن الحديث عند البيهقي يذكر حصول الفعل للحسن، وعند الطبراني للحسين، فلا مجال للتردد الذي ذكره المصنِّف رحمه الله تعالى، إنما هو إشارة للروايتين، وليس فيهما دلالة على أنه صلى الله عليه وسلم صلَّى عقب ذلك، فلا يستدل به على عدم النقض، نعم يستدل به على جواز مسِّ فرج الصغير ورؤيته. كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١: ١٢٧ (١٦٨).

وههنا تنبيه أيضاً: فقد وقع في مطبوعة البيهقي: عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: كنا... الحديث. ويظهر لي أن فيها سقطاً، وهو قوله: عن أبيه؛ يعني: عن أبي ليلى الأنصاري، إذ هوالصحابي الراوي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وليس ولده عبد الرحمن، ولذلك نجد ابن الملقن وابن حجر لما خرجا الحديث جعلاه من حديث أبي ليلى، وكلاهما عزاه للبيهقي. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٥ (١٦٤).

وفي الذَّكَر المُبَان وجهان:

أصحهما: أنه كالمتصل؛ لشمول الاسم له.

والثاني: لا؛ لخروج لمسه عن مَظنةِ الشهوة.

ولعلك تقول: رجَّح الأئمة من الخلاف في مسائل اللمس الوجهَ الناظرَ إلى وقوعه في[1] محل الشهوة ومظنتها، حتى قالوا: لاتنقض الطهارة[2] بلمس المحرم والصغيرة على الأصح، وههنا عكسوا ذلك، فقالوا: الأصح الانتقاض بمسِّ فرج الميت والصغيرة[3]، ولم يعتبروا الشهوة، فما الفرق ؟

فالجواب: أنَّ اللمس والمس متقاربان في أمر الشهوة، وحصول الخلاف إذا وقعا في غير مظنة الشهوة، إلا أنَّ الشافعيَّ ﷺ نظر في اللمس إلى شيءٍ آخر إذا كان المسوس فرج الغير وهو: أنه بالمسِّ هاتِكٌ حرمةَ الممسوسِ فرجَه، فحَكَم بانتقاض وضوئِه منعاً له عن ذلك، ولهذا لم يحكم بانتقاض طهارة الممسوس فرجه؛ لأنه لا هَتْكَ منه بخلاف الملموس، حيث انتقض طهرُه على أظهر القولين، لشمول معنى الشهوة، وكان الهتك أرجحَ المعنيين عند الشافعي ﷺ والنظر إليه أولى، ألا تراه علَّل[4] في مسِّ فرج البهيمة لايوجب حدثاً، فقال[5]: لأنه لاحرمةَ لها ولاتعبُّدَ عليها[6]. وا لله أعلم.

وهذه المسائل كلُّها في المسِّ ببطن الكفِّ.

أمَّا لو مَسَّ[7] برؤوس الأصابع ففيه وجهان:

---

(١) في ف: (على).

(٢) في ظ: (الوضوء).

(٣) في المطبوعة ٢: ٦٤، و ظ، ف: (الصغير).

(٤) في ب: (قال).

(٥) (فقال): ليس في ب.

(٦) انظر: «الأم» ١: ١٩؛ «مختصر المزني» ص ٤.

(٧) في ب: (لمس).

أحدهما: أنَّ المسَّ بها كالمسِّ بالرَّاحة؛ لأنها من جنس بَشَرةِ الكفِّ، ويُعتاد المسُّ بها بالشهوة وغيرها.

وأظهرهما: أنه لايؤثِّر المسُّ بها؛ لأنها خارجةٌ عن سَمْتِ الكَفِّ، ولاَيَعتمِدُ على المسِّ بها وحدها مَنْ أراد معرفةَ مايُعرف باللمس من اللِّيْن والخشونة وغيرِهما.

وفيما بين الأصابع أيضاً وجهان. وعدم الانتقاض فيه أظهر. وقد نقلوه عن نصِّ الشافعي ﷺ وأطبقوا على ترجيحه.

وأما في رؤوس الأصابع: فمنهم من رجَّح القول بالانتقاض، وكأنه لهذا التفاوت صرَّح بأن الصحيح عدم الانتقاض في المسألة الثانية، وسكت عن الترجيح والتصحيح في الأولى. والمعنيُّ برأس الإصْبَع: موضع الاستواء بعد المنحرف الذي يلي الكف، فإنه من الكفِّ بلا خلاف، ثم من يقول بأن المسَّ برأس الإصْبَع ناقضٌ يقول باطن الكف مابين الأظفار والزَّنْد[1]، أي: في الطول. ومن يقول: إنه غير ناقضٍ يقول: باطن الكف هو القَدْر المنطبِق إذا وضعت إحدى اليدين على الأخرى مع تحامل يسير. والتقييد بقولنا: مع تحامل يسير، ليدخل فيه المنحرف الذي ذكرناه وطرف الكف، وهو حرف اليد على الوجهين في رؤوس الأصابع.

(١) الزَّنْد ـ بفتح الزاي ـ: مَوصِلُ طَرَفِ الذِّراع في الكَفِّ. كما في «القاموس» مادة: زند.

قال:

وإذا مسَّ الخنثى(١) من نفسه أحد فرجيه لم ينتقض؛ لاحتمال أنَّ الممسوس زائدٌ، وإن مسَّ رجلٌ ذَكَرَه، أو امرأةٌ فرجَه انتقض؛ إذ لايخلو عن مَسٍّ أو لمسٍ، وإن مسَّ رجلٌ فرجَه أو امرأةٌ ذَكَرَه لم ينتقض؛ لاحتمال أنه(٢) زائد. ولو أن خنثيين مسَّ أحدُهما من صاحبه الفرج، ومسَّ الآخرُ الذَّكَرَ فقد انتقض طهارةُ أحدهما لابعينه، ولكن تصحُّ صلاةُ كلِّ واحدٍ منهما وحده؛ لأن بقاء طهارته ممكن.

ماسبق من المسائل فيما إذا اتفق المسُّ، ولم يكن في الماسِّ ولافي الممسوس إشكالٌ في حكم الذُّكورة والأُنوثة.

فإن كان ففيه مسائل:

إحداها: إنْ مسَّ الخنثى المُشْكِلُ فرجَ واضحٍ، فالحكمُ على ماسبق.

وإنْ مسَّ فرجَ نفسه، نُظر: إنْ مسَّ فرجيه جميعاً انتقض وضوؤه؛ لأنه إن كان رجلاً، فقد مسَّ ذَكَره، وإنْ كانت امرأةً فقد مسَّت فرجها.

وإنْ مسَّ أحدَهما، لم ينتقض وضوؤه؛ لأنه إنْ مسَّ الذَّكَر فيجوز أن يكون أنثى، وهو سِلْعةٌ(٣) زائدةٌ. وإنْ مسَّ الآخرَ(٤) فيجوز أن يكون رجلاً، وهو ثُقْبةٌ زائدةٌ.

وإن مس أحدهما وصلّى الصبح مثلاً، ثم توضَّأ ومسَّ الآخر وصلَّى الظهر، ففي المسألة وجهان:

---

(١) في خ: [إلى: واليقين]. والخُنْثى هو: الذي خُلق له فرجُ الرجل وفرج المرأة، والجمع: خِناث، مثل: كتاب، وخَنَاثى، مثل: حُبْلَى وحَبَالَى. قاله في «المصباح المنير»، مادة: خنث. وذكر النوويُّ في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ١٠٠ أن الخُنْثى ضربان: أشهرهما هذا الذي ذكره الفَيوميُّ قبل قليل، والثاني: مَن ليس له واحدٌ منهما، وإنما له خَرقٌ يخرج منه البول وغيره، ولا يشبه واحداً منهما. يعني: لايشبه آلة الرجال، ولا آلة النساء. وانظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٤٨؛ «التوقيف على مهمات التعاريف» ص ٣٢٧؛ «المجموع شرح المهذب» ٢: ٤٦ - ٤٧.

(٢) في مطبوعة «الوجيز» ١: ١٦ (أن الممسوس).

(٣) السِلْعَة: خُرَاجٌ كهيئة الغُدَّةِ، يتحرَّكُ بالتحريك. كما في «المصباح المنير» ص ٢٨٥، مادة: سلع.

(٤) في ظ: (الفرج).

أحدهما: أنه يقضيهما جميعاً؛ لأنَّ إحدى صلاتيه واقعةٌ مع الحَدَث.

وأظهرهما: أنه لايقضي واحدةً منهما؛ لأنَّ كلَّ صلاةٍ مفردةٌ بحكمها، وقد بنى كلَّ واحدةٍ على ظنٍّ صحيحٍ، فصار [٢٠ / أ] كما لو صلَّى صلاتين إلى جهتين باجتهادين.

وإن مسَّ أحدَهما وصلَّى الصبح، ثم مسَّ الآخرَ وصلَّى الظهر من غير وضوءٍ بينهما، أعاد الظهر؛ لأنه محدِثٌ عندها ومضت صلاة الصبح على الصحة.

الثانية: لو مسَّ الواضِحُ فرجَ مُشكِلٍ، نظر: إنْ مسَّ رجلٌ ذَكَره انتقض وضوؤه؛ لأنه إن كان رجلاً فقد مسَّ الذكر، وإن كانت امرأةً فقد لمس امرأةً.

وإنْ مسَّتْ امرأةٌ فرجَه انتقض وضوؤها أيضاً؛ لمثل هذا المعنى. وهذا إذا لم يكن بين الخنثى والماسِّ محرميَّةٌ وغيرُها، مما يمنع لمسُه عن أن ينتقض به الوضوء، فإن كان فلا انتقاض.

وإنْ مسَّ الرجلُ فرجه لم ينتقض وضوؤه لاحتمال أن يكون رجلاً والممسوسَ ثُقبةٌ زائدة.

وإنْ مسَّت المرأةُ ذَكَره فكذلك لاينتقض وضوؤها؛ لاحتمال أن يكون الخنثى امرأةً والممسوسَ سِلْعَةٌ زائدةٌ.

والضابط: أنَّ الواضحَ إذا مُسَّ منه ما له انتقض وضوؤه، فإنْ مُسَّ ما ليس له، فلا.

ثم إذا حكمنا بانتقاض طهارة الواضح فلا نقول: الخنثى ملموس حتى يعود في انتقاض طهارته القولان، بل هو ممسوسٌ حتى لاتنتقض طهارتُه طرحاً للشك واستصحاباً للطهارة.

والثالثة: لو مسَّ مُشكِلٌ فرجَ مُشكِلٍ آخر، نُظر[١]: إن مسَّ فرجيه جميعاً انتقض وضوؤه، كما لو مسَّهما[٢] من نفسه، وكذلك لو مسَّ ذَكَرَ مشكلٍ وفرجَ مشكلٍ آخر ينتقض وضوؤه أيضاً، لكن ههنا ينتقضُ لعِلَّةِ المسِّ أواللمس.

وإنْ مسَّ أحدَ فرجيه لاغير، لم ينتقض وضوؤه؛ لاحتمال كونه عضواً زائداً.

ولو مسَّ أحدُ المُشكِلَين فرجَ الآخر، ومسَّ الآخرُ ذَكَرَ الأوَّلِ انتقض طهارةُ أحدهما لابعينه؛ لأنهما إن كانا رجلين فقد أحدثَ ماسُّ الذَّكَرِ، وإن كانتا امرأتين فقد أحدثتْ ماسَّةُ الفرجِ، وإن كان أحدُهما رجلاً والآخرُ امرأةً فقد أحدثا جميعاً؛ بسبب اللمس، فإذاً: طهارةُ أحدِهما باطلةٌ لامحالة، لكنه غيرُ متعيِّنٍ، وما من واحدٍ منهما أفردناه بالنظر إلاوالحَدَثُ في حقِّه مشكوكٌ فيه، فنستصحب يقينَ الطهارةِ، ولانمنع واحداً منهما عن الصلاة. ونظائر ذلك لاتخفى.

وأما قوله في الكتاب في هذه المسألة: **ولكن تصح صلاة كل واحد منهما وحده**، ففي كلمة **وحده** إشكالٌ؛ لأنَّ المفهومَ منه أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يصلِّيَ منفرداً، ويمتنع أن يقتديَ بالآخر[٣]، كما نقول إذا اختلف اجتهادُ اثنين في إنائين مشتبهين: صلَّى كلُّ واحدٍ منهما وحده، يريد به ماذكرنا، لكنَّ اقتداءَ الخنثى بالخنثى ممتنعٌ على الإطلاق؛ فإن معنى التقييد في هذه المسألة أنَّ كلمةَ **وحده** يشبه أن يكون من سَبْقِ القلم، لاعن قصدٍ وتعمُّدٍ؛ لأنه في «الوسيط» لم يتعرَّض لذلك، وإنما قال: لكن تصحُّ صلاتُهما، ويأخذُ كلُّ واحدٍ منهما باحتمال الصِّحة[٤].

وإن أتى بها عن قصدٍ[٥] فقد ذكر بعضهم أنَّ فائدة التقييد: أنه لاتجزيء صلاةُ كلٍّ[٦] واحدٍ منهما خلف الآخر قطعاً، وإن بان بعد الفراغ كونُ الإمام رجلاً،

---

(١) (نظر): سقط من ب.
(٢) في ظ، ب: (مسها).
(٣) (بالآخر): سقط من خ.
(٤) «الوسيط» ١: ٤١٤.
(٥) في ب زيادة: (وتعمد).
(٦) (كل): زيادة من ف.

بخلاف ما إذا اقتدى الخنثى بالخنثى في غير هذه الصورة، ثم بان بعد الفراغ كونُ الإمام رجلاً، فإنَّ في وجوب القضاء قولين. والله أعلم.

قال:

واليقينُ لايُرفَعُ بالشكِّ[١]، لا في الطهارة ولا في الحَدَث، وإنْ تيقَّنَ أنَّه بعد طلوع الشمس توضَّأ وأحدث، ولم يدرِ أيُّهما سبق، أسند الوهمَ إلى ماقبله، فإن انتهى إلى الحَدَث فهو الآن متطهِّرٌ؛ لأنه تيقَّنَ طُهراً بعده، وشكَّ في الحَدَث بعد الطُّهر، وإن انتهى إلى الطُّهر فهو الآن مُحدِثٌ، وقيل: إنه يَستصحب ماقبل الحالتين، ويتعارض الظنَّان.

من القواعد التي يُبنى عليها كثيرٌ من الأحكام الشرعيَّة: استصحابُ اليقين والإعراضُ عن الشكِّ[٢].

والأصلُ فيه ماروي عن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبيَّ صلى ﷺ قال: «إذا وجد أحدُكم في بطنِه شيئاً فأشكَلَ عليه؛ أَخَرج منه شيءٌ أم لا ؟ فلا يخرُجَنَّ من المسجد حتى يسمعَ صوتاً أويجدَ رِيحاً» [٣].

وروي أنه ﷺ قال: «إنَّ الشيطانَ ليأتي أحدَكم فينفخُ بين أَلْيَتَيْهِ[٤] ويقول: أَحْدَثْتَ، أحدثتَ، فلا ينصرفَنَّ حتى يسمعَ صوتاً أو يجدَ رِيحاً» [٥].

---

(١) في خ: [إلى: قاعدة].

(٢) وهي ما يعبَّر عنها بقاعدة: اليقين لا يزول بالشكِّ. انظر: «الأشباه والنظائر» ص ٥٠؛ «القواعد الفقهية» ص ٣٥٤.

(٣) رواه مسلم في كتاب الحيض - باب الدليل على أنَّ من تيقَّن الطهارة ثم شكَّ في الحَدث فله أن يصلي بطهارته تلك ١: ٢٧٦ (٩٩).

(٤) الأَلْيَة: بفتح الهمزة، ولا تكسر، ولا يقال: لِيَّة، والجمع: أَلَيات، مثل: سَجْدَة، وسَجَدَات. قاله في «المصباح المنير»، مادة: أَلَى. وانظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ١٠.

(٥) ذكره البيهقي في «الخلافيات» عن الرَّبيع عن الشافعيِّ بغير إسناد، دون قوله: «فيقول: أحدثت أحدثت». وذكره الشافعيُّ في «الأم» ٥: ٢٦٢ بدون إسنادٍ أيضاً. وفي الصحيحين بمعناه، من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم المازنيِّ الأنصاريِّ رضي الله تعالى عنه أنه شُكي إلى النبيِّ الله صلى الله عليه وسلم الرجلُ، يُخيَّلُ إليه أنه يجد الشيءَ في الصلاة ؟ قال: «لا ينصرف حتى يسمعَ صوتاً، أو يجدَ رِيحاً». أخرجه البخاري في كتاب الوضوء - باب لا يتوضأُ من الشك حتى يستيقن ١: ٢٣٧ (١٣٧)؛ ومسلم - واللفظ له - في كتاب الحيض - باب الدليل على أنَّ من تيقَّن الطهارة ثم شكَّ في الحَدث فله أن يصلي بطهارته تلك ١: ٢٧٦ (٩٨).

ولافرق عندنا بين أن يتيقَّنَ الطهارةَ ويشكَّ في الحدَثِ بعده، أو يتيقَّن الحدَثَ ويشكَّ في الطهارة بعده، بل يستصحبُ اليقينَ في الحالتين. خلافاً لمالك[١] حيث قال: إذا استيقنَ الطهارةَ وشكَّ في الحدَثِ أخذ بالحدَثِ احتياطاً، وتوضَّأ إذا كان خارجَ الصلاة، وإن كان في الصلاة سُلِّم[٢] أنه يمضي في صلاته.

وما رويناه من الخبر حُجَّةٌ عليه؛ لأنه مطلق[٣]، وحكى في «التتمة» وجهاً عن بعض الأصحاب يوافق مذهب مالك.

ومن نظائر الشكِّ في عُروض الحدَث:

ما إذا نام قاعداً، ثم تمايل وانتبه ولم يدرِ أيَّهما سبق، فلا ينتقض وضوؤه، بخلاف ما إذا عرف أنَّ الانتباه كان بعد التمايل يلزمه الوضوء.

ومنها: ما إذا شك في أنه لمس الشعر أو البَشَرة، إذا قلنا: إنه لا أثر للمسِ الشعر.

ومنها: ما إذا مسَّ الخنثى فرجَه[٤] مرَّتين، وشكَّ في أنَّ الممسوس ثانياً هو الممسوسُ أولاً، أو الفرجُ الآخر.

ومنها: ما لو شكَّ في أنَّ ماعُرض له رؤيا، أوحديثُ نفسٍ.

=

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا جاء أحدَكم الشيطانُ فقال: إنك أَحْدَثْتَ، فليقل: كذبتَ، إلاَّ ما وجد ريحاً بأنفه، أو سمع صوتاً بأذنه». أخرجه الحاكم في «مستدركه» ثم قال: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وصححه ابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٦: ٣٨٩ (٢٦٦٦) ــ بلفظ: «فليقل في نفسه: كذبت». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢٨ (١٧١).

(١) انظر: «جواهر الإكليل» ١: ٢١؛ «مواهب الجليل» ١: ٣٠٠ ــ ٣٠١؛ «الذخيرة» ١: ٢١٧ ــ ٢١٩.

(٢) (سلم): سقط من ب.

(٣) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ١٢٨ (١٧١): ورواية أبي داود لهذا الحديث حجة لمالك. يعني: حديث أبي هريرة المتقدم، ففي رواية أبي داود بلفظ: «إذا كان أحدكم في الصلاة، فوجد حركةً في دُبُره أَحْدَثَ أو لم يُحدِثْ، فأشكل عليه، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». أخرجه في كتاب الطهارة - باب إذا شكَّ في الحدث ١: ١٢٣ (١٧٧).

(٤) تحرفت في خ إلى: (فرجيه).

فلا يلزمه الوضوءُ في شيءٍ منها، وكذلك القولُ في الشكِّ في الحدَثِ الأكبر.

وهذا كلُّه إذا عرف سَبْقَ الطهارة.

أمَّا إذا لم يعرف ذلك: بأن تيَّقن أنه بعد طلوع الشمس توضأ وأحدث، ولم يدرِ أيَّهما سبق، وأنه الآن على ماذا ؟ ففي المسألة وجهان:

أصحهما: قال صاحب «التلخيص» والأكثرون: يؤمر بإسنادِ الوهم إلى ماقبل طلوع الشمس، وتذكُّرِ ماكان عليه من الطهارة والحَدَث. فإنْ تذكَّرَ أنه كان محدِثاً فهو الآن على الطهارة؛ لأنه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث، وشكَّ في تأخُّرِ الحدَثِ المعلومِ بعد الطلوع عن تلك الطهارة. وإن تذكَّرَ أنه كان متطهراً فهو الآن محدِثٌ؛ لأنه تيقن حَدَثاً بعد تلك الطهارة وشكَّ في تأخُّرِ الطهارة عن ذلك الحدَث، ومن الجائز سبقها على الحدث وتوالي الطهارتين. وهذا إذا كان الشخص ممن يَعتادُ تجديدَ الطهارة. فإن لم يكن التجديدُ من عادتِه فالظاهرُ أنَّ طهارته بعد الحَدَث، فيكون الآن متطهراً.

وإنْ لم يتذكر ماقبلها[1] فلا بدَّ من الوضوء لتعارض الاحتمالين من غير ترجيحٍ، ولاسبيل إلى الصلاة مع التردُّدِ المحضِ في الطهارة.

ومنهم من [٢٠/ب] قال: يؤمر بالتذكُّرِ، لكنَّه إنْ تذكَّرَ الحدَثَ قبل الطلوع فهو الآن محدِثٌ أيضاً، وإن تذكَّرِ الطهارة فهو الآن متطهِّرٌ؛ لأنَّ مايذكُرُه من قبل معلومٌ، فيُستصحَبُ، ويتعارض الظنَّانِ الطارِئانِ بعده؛ لتقابُلِ الاحتمالين.

والوجه الثاني: أنه لا نَظَرَ إلى ماقبل الطلوع، ويُؤْمَرُ بالوضوء بكلِّ حالٍ؛ أَخْذاً بالاحتياط.

ثم نتكلم في قوله: **واليقينُ لايُرْفَعُ بالشَّك** في ابتداء هذا الفصل من ثلاثة أوجه:

أحدها: قد يُتوَهَّمُ أنَّ هذا الكلام متصلٌ بآخِرِ مسألةِ الخُنثيَيْنِ، وهو قوله: **لأنَّ بقاء طهارته ممكن**، ولاشكَّ أنه صالحٌ لذلك، لكنه لم يقصد تذنيبَ المسألةِ به، وإنما

---

(١) في ظ زيادة: (قبل طلوع الشمس).

أراد افتتاح قـاعدةٍ مقصـودةٍ في نفسـها، وإيـرادُه في «الوسـيط»[1] يوضـحُ ذلـك، ثـم لايخفى تخريجُ مسألة الخنثيين على هذه القاعدة.

الثاني: لا نعني بقولنا: اليقين لايُرفَعُ ولايترك بالشكِّ، يقيناً حاضراً؛ فإنَّ الطهـارة والحدَث نقيضان، ومهما شككنا في أحد النقيضين فمحالٌ أن نتيقـن الآخـر، ولكـنَّ المراد أنَّ اليقين الذي كان، لايُترك حكمُه بالشـك، بـل يُستصحب؛ لأن الأصـل في الشيء الدوامُ والاستمرارُ، فهو في الحقيقة عملٌ بالظنِّ وطرحٌ للشك.

الثالث: المشهورُ من معنى الشكِّ: التردُّدُ في طَرَفي وجـودِ الشـيء وعدمِـه بصفـة التساوي[2]، فإذا حدث له هذا التردُّدُ في الحـدَث بعـد تيقُّـنِ الطهـارة، أوفي الطهـارة بعد تيقُّنِ الحدَثِ، لم يُلتفت إليه، واستصحب ماكان، وهذا الحكم لايختصُّ بالشكِّ في طَرَفِ الحَدَث، بل لو كان الحادِثُ ظَنَّ الحدَثَ بعد تيقُّنِ الطهـارة، فهـو كالشـكِّ في أنه[3] يجوز له الصلاة، استصحاباً ليقين الطهارة، لكن لو ظنَّ الطهارةَ بعد الحـدَثِ لم يستصحب حكـمَ الحـدَثِ، بـل لـه أنْ يصلِّـيَ بـالظنِّ، فـإذاً حكـمُ الشـكِّ واحـدٌ في الطَّرَفينِ، وحكمُ الظنِّ في الحَدَثِ بخلاف حكمِه في الطهارة.

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤١٦.

(٢) عرَّف الجرجاني ـ في «تعريفاته» ص ١٢٨ ـ الشكَّ بقوله: هو التردُّد بين النَّقيضـينِ بـلا ترجيـح لأحدهما على الآخر عند الشاكِّ، وقيل: الشكُّ ما استوى طَرَفاه، وهو الوقوف بين الشـيئين لا يميل القلب إلى أحدهما. وانظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» ص ص ٤٣٦.

(٣) في ف زيادة: (هل).

قال:

قاعدةٌ: تنكشفُ حالُ الخنثى[1] بثلاث طُرُقٍ:

أحدها: خروجُ خارجٍ من الفَرْجين، فإن بال بفرجِ الرِّجال أو أَمْنى فرجلٌ، وإن بال بفرج النساء أو حاض فامرأةٌ، وإن بال بفرج الرِّجال وحاض بفرج النساء ؟ قيل: التعويلُ على المَبال؛ لأنه أدوم، وقيل: إنه مُشكِل.

الثانية: نباتُ اللّحْية، ونهودُ الثّدْي فيه خلاف، والأظهر أنْ لاعِبْرَةَ بهما، كما لاعِبْرَةَ بتأخُّر النَّبات والنُّهود عن أوانِهما.

الثالثة: أن يُراجَعَ الشخصُ ليُحكَمَ بميله، فإذا أَخبر لا يُقبل رجوعُه، إلا أن يُكذِّبه الحُس؛ بأن يقول: أنا رجل، ثم وَلدتْ وَلَداً.

لما تكلَّمَ في صُورِ مَسِّ الخنثى[2]، أراد أنْ يبيِّن ماينكشف به حالُ الخنثى، فذكر له طُرُقاً:

منها: خروج الخارج من أحد الفرجين[3]، وذلك على قسمين:

أحدهما: خارجٌ لايوجب الغسل، وهو البول، فإذا بال بفرج الرِّجال فرجلٌ، وإن بال بفرج النِّساء فامرأةٌ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في الذي له ماللرجل وما للنساء: «يُورَّثُ من حيثُ يبول »[4].

---

(١) في خ: [إلى: آخره].

(٢) (مس الخنثى): ليس في ب.

(٣) في ب: (السبيلين).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦: ٢٦١ من طريق الكلبيِّ، عن أبي صالح، عن ابن عباس مرفوعاً. ثم قال البيهقي: محمد بن السائب الكلبيُّ لا يحتجُّ به. وقال غيره: متروك، كذَّاب. ويغني عن هذا الحديث الاحتجاج في هذه المسألة بالإجماع، فقد حكى فيها ذلك ابن المنذر في «الإجماع» ص ٨٧ (٣٢٦). وبالإسناد الصحيح عن عليٍّ رضي الله تعالى عنه أنه ورَّث خُنثى من حيث يبول. رواه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» ١١: ٣٤٩ (١١٤١٠)؛ وعبد الرزاق في مصنَّفه ١٠: ٣٠٨ (١٩٢٠٤). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٢٨ (١٧٢).

وهذا بشرط أن يكون له ما يُشبه آلةَ الرِّجال ومايُشبه آلة النساء، ويكون بولُه من أحدهما، فأما إذا لم يكونا له، وهو يبول من ثُقْبة، أوكانا له، لكنه لايبول بهما، فلا دلالة في بوله.

ولو بال بهما جميعاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّ دلالة البول قد سقطت.

وأصحهما: أن مايختص بسبق الخروج أو تأخُّر الانقطاع فالحكم له.

فإن وجد أحد المعنيين في أحدهما، والآخر في الثاني، فالأخذ بسبق الخروج أولى.

وإن فقد المعنيان فيهما سقطت دلالة البول، ولاحكم للكثرة ولاللتزريق والترشيش في أصحِّ الوجهين.

والثاني: أنَّ الحكم للأكثر، وأنه إنْ زَرَقَ[١] بهما فرجلٌ، وإنْ رَشَشَ[٢] فامرأةٌ، وإنْ زَرَقَ بهذا، ورَشَشَ بذلك، فحينئذٍ تسقط دلالة البول.

والقسم الثاني: خارجٌ موجِبٌ للغُسل، كالحيض والمنيِّ، فإذا أمنى بفرج الرِّجال فرجلٌ، وإن أمنى بفرج النِّساء أو حاضَ فامرأةٌ، وذلك بشرطين:

أحدهما: أنْ ينفصل في وقتِ[٣] إمكانِ خروج المنيِّ والحيض.

والثاني: أن يتكرَّرَ خروجُه؛ ليتأكَّد الظنّ، ولايتوهم كونه اتفاقيًّا.

ولو أمنى من الفرجين جميعاً فوجهان:

أحدهما: أنه تسقط هذه الدلالة، ويستمرُّ الإشكال.

وأصحهما: أنه لو أمنى منهما على صفة منيِّ الرِّجال يكون رجلاً، ولو أمنى منهما على صفة منيِّ النساء يكون امرأةً؛ لأن الظاهر أنَّ المنيَّ الموصوفَ بصفة منيِّ

(١) يقال: زَرَقَ الطائرُ وغيرُه، وذَرَق: إذا حَذَفَ به حَذْفاً. كما في «لسان العرب»، مادة: زرق.
(٢) يقال: رشَّه بالماء يرُشُّه رَشًّا: نضحه. كما في «لسان العرب»، مادة: رشش.
(٣) في ظ: (أوقات).

الرِّجال ينفصل من الرجال، وكذلك ماهو بصفة منيِّ النساء ينفصل من النساء. نعم، لو أمنى من فرج الرجال على صفة منيِّ النساء، أو من فرج النساء على صفة منيِّ الرجال، أوأمنى من فرج الرجال على صفة منيِّهم، ومن فرج النساء على صفة منيِّهنَّ يستمر الإشكال.

ومن هذا القسم: خروجُ الولد فيفيد القطع بالأنوثة، حتى يترجَّح على مايعارضه من الأمَارات.

أمَّا لو تعارض البولُ مع الحيض، أومع المنيِّ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحكم بمقتضي البول، لأنه دائمٌ متكررٌ فيكون أقوى دلالة.

وأصحهما: أنه يستمر الإشكال ويتساقطان.

ومنها[1]: نباتُ اللِّحيةِ، ونُهودُ الثَّدْيِ، وفيهما وجهان:

أحدهما: أنَّ نباتَ اللحية يدل على الذُّكورة، ونهودَ الثَّدْيِ على الأُنوثة؛ لأن اللِّحَى إنما تكون للرجال غالباً، وتدلِّيَ الثَّدْيينِ للنساء غالباً، فيُستدلُّ بهما على الذُّكورة والأُنوثة.

وأظهرهما: أنه لاعبرة بهما؛ لأنه لاخلاف أنَّ عدمَ نبات اللِّحية في وقته لا يقتضي الأُنوثة، وعدمَ تدلِّي الثديين في وقته لايقتضي الذُّكورة، ولو جاز الاستدلال بنبات اللحية على الذُّكورة لجاز الاستدلالُ بعدمه على الأُنوثة؛ لأنَّ الغالبَ مِنْ حالِ مَنْ لايلتحي في وقتِه الأُنوثةُ، كما أنَّ الغالب من حال مَنْ يلتحي الذُّكورةُ.

وأجرى بعضهم الوجهين في نزول اللَّبن[2] أيضاً.

وذهب بعض الأصحاب إلى أنه تُعدُّ أضلاعُ الخنثى من جانبيه، فإن نقص عددُها من الجانب الأيسر فهو دليلُ الذكورة، وإن تساوى عددُها من الجانبين فهو دليلُ الأُنوثة.

---

(١) يعني: الطريقة الثانية في معرفة حال الخنثى.

(٢) في ب فقط: (المني).

وظاهر المذهب: أنه لاعبرة بذلك، والتفاوت بين الرجل والمرأة في عدد الأضلاع غيرُ معلومٍ، ولامسلَّمٍ(١).

ومنها(٢): أن يُراجَعَ الخنثى.

فإن قال: أَميلُ إلى الرِّجال، استدللنا على الأُنوثة.

وإن قال: أميل إلى النِّساء، استدللنا به على الذكورة؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بميل الرِّجال إلى النساء، والنساءِ إلى الرجال بالطبع، وهذا [٢١/أ] إذا عجزنا عن الأَمَارات السابقة، وإلا فالحكمُ لها؛ لأنها محسوسةٌ معلومةُ الوجود، وقيامُ الميل غيرُ معلوم؛ فإنه ربما يكذب في إخباره.

ومن شرط الاعتماد على إخباره: وقوعُه بعد العقل والبلوغ؛ كسائر الروايات والأخبار(٣).

ومن الأصحاب من قال: يكفي وقوعُه في سِنِّ التمييز، كالحضانة؛ يخيَّرُ فيها الصبيُّ بين الأَبَوينِ في سِنِّ التمييز.

والمذهب الأول؛ لأن اختبار الخنثى لازمٌ، فلا حكم له قبل البلوغ، كالمولود إذا تداعاه اثنان، لايصحُّ انتسابُه قبل البلوغ، والاختيارُ في الحضانة ليس بلازم.

ثم يتعلق بفصل الاختبار فروعٌ:

أحدها: إذا بلغ وهو يجد من(٤) نفسه أحد المَيْلَين، يجب عليه أنْ يُخبِر عنه، فإنْ أخَّر عصى.

---

(١) ذكر هذين الوجهين النوويُّ في «المجموع شرح المهذب» ٢: ٤٨ وصحح الوجه الثاني ــ يعني: لاعبرة بعد الأضلاع ـ وقال: وبه قطع صاحب «الحاوي» والأكثرون، وصحَّحه الباقون؛ لأنَّ هذا لا أصلَ له في الشرع، ولا في كتب التشريح.

(٢) يعني: الطريقة الثالثة في معرفة حال الخنثى.

(٣) من هنا بدأ سقط كبيرٌ آخر في نسخة ب، ينتهي أثناء الباب الثاني من كتاب التيمم ٢: ٣٣٠ من المطبوعة.

(٤) في ظ، ف: (في).

الثاني: لايُخبر بالتشهي[(١)]، فإنه غـيرُ مُخَيَّرٍ، ولكـن يُخبر عما يجده من ميله الجِبِلِّيِّ.

الثالث: لو زعم أنه لايميل إلى الرجال ولا إلى النساء، أوأنه يميل إليهما جميعاً، استمرَّ الإشكال.

الرابع: إذا أخبر عن أحد المَيْلَين لزمه، ولا[(٢)] يقبل رجوعُه بعد ذلك؛ لاعترافه بمُوجبه، نعم، لو وُجدت الدلالة القاطعة بعد إخباره عن الذُّكورة ـ وهي الولادة ـ غيَّرنا الحكم، لأنا تيَّقنا خلاف ماظنناه، وكذا لـو ظهر حَمْلٌ بعده تبيَّـن[(٣)] بطلانُ إخباره، كما لو حكمنا بشيءٍ من الدلائل الظاهرة ثم ظهر به حملٌ بطل ذلك، وقد ذَكَر هذا الفرع في الكتاب، لكن للمتأمِّل وقفةٌ عند قوله: **فإذا أخبر لايقبل رجوعُه إلا إذا كذَّبه الحِسُّ**؛ لأن ظاهر الاستثناء يقتضي قبولُ الرجوع عند الولادة، وإذا ولدت فلا عبرة بالرجوع ولامعنى له، بل يبطل الحكم السابق، سواء وجد الرجوع أم لا، وكأنه أراد أنه لايقبل رجوعُه ويجري عليه حكمُ قوله الأول: **إلا أن يكذِّبه الحِسُّ بالولادة**، فالاستثناءُ يرجع إلى أجزاء حكم القول الأول عليه، لا إلى عدم قبول الرجوع، وكذلك أورد إمام الحرمين رحمه الله هذه اللفظة.

الخامس: ذكرنا أن الاختيار إنما يُرجع إليه عند فقد الأَمَارات الظاهرة، فلو رجعنا إليه لفقدها ثم وجد بعض تلك الأمارات يجوز أن يقال: لانبالي به، ونستصحب الحكم الأول إلا أن توجد دلالةٌ قاطعةٌ، وهذا قضية قوله: **إلا أن يكذِّبه الحِسُّ** إذا قدرَّنا عودَ الاستثناء إلى مابيناه، ويجوز أن يقال: يعدل إلى الأمارة الظاهرة

---

(١) تحرفت في ظ إلى: (بالقسمين).

(٢) في ف: (لم).

(٣) في ظ: (تيقن).

ويحكم بها، كما إذا تَدَاعى اثنان مولوداً، ولم يكن قائفٌ، فانتسب [1]بعد البلوغ واختار، ثم وجدنا القائف، تُقدَّمُ القِيافةُ على اختياره. والله أعلم[2].

---

(١) في ف زيادة كلمة: (إليه).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الاحتمال الثاني هو الصواب، وظاهر كلام الأصحاب. وزاد: قال أصحابنا: وإذا أخبر بميله، عملنا به فيما له وعليه، ولا نرده لتهمة، كما لو أخبر صبيٌّ ببلوغه، للإمكان. والله أعلم». وهي في روضة الطالبين ١: ٧٩.

قال:

الفصل الثاني[1] في حكم الحَدَث

وهو المنع من الصلاة[2]، ومسِّ المُصْحَفِ وحملِه، ويستوي في المسِّ الجلْدُ والحواشي ومحلُّ الكتابة. وفي مسِّ الخريطة والصندوق، والعِلاَقةِ، وتقليبِ الأوراق بقَضيبٍ، وحملِ صندوقٍ فيه أمتعةٌ سوى المُصْحَفِ خِلافٌ. ولايحرُمُ مسُّ كُتُبِ التفسير، والفقه، والدراهمِ المنقوشة، إلا ماكُتِب للدراسة كلَوْحِ الصِّبيان، والأصحُّ أنه لايجب على المعلِّم تكليفُ الصبيِّ المميِّز الطهارةَ لمسِّ اللَّوح والمُصْحَفِ.

المُحِدُث ممنوعٌ من الصلاة؛ قال ﷺ: «لاصلاةَ إلاّ بطهارة»[3].

وكذلك من الطواف؛ قال ﷺ: «الطَّوافُ بالبيت صلاةٌ، إلاّ أنَّ الله سبحانه وتعالى أباحَ فيه الكلامَ»[4].

---

(١) في خ: [إلى: آخره].

(٢) في ظ زيادة: (والطواف).

(٣) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ١٢٩ (١٧٣): لم أرَ هذا الحديث بهذا اللفظ. ثم ذكر أنَّ أصله عند مسلم؛ رواه في كتاب الطهارة ـ باب وجوب الطهارة للصلاة ١: ٢٠٤ من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تُقبلُ صلاةٌ بغير طُهُور، ولا صَدَقةٌ من غُلُول».

(٤) رواه الترمذي في كتاب الحج ـ باب ما جاء في الكلام في الطواف ٣: ٢٨٤ (٩٦٠) من حديث ابن عباس أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الطوافُ حول البيت مثلُ الصلاة، إلاَّ أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلّم فيه فلا يَتَكلمَنَّ إلاَّ بخير». ثم ذكر أنه روي عن ابن عباس موقوفاً، ثم قال: ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم. ورواه الحاكم أيضاً في «مستدركه» ١: ٤٥٩، وصحَّح إسناده، وقال: وقد أوقفه جماعة. ووافقه الذهبي. قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٢٩ (١٧٤): «واختلف في رفعه ووقفه، ورجَّح الموقوفَ النَّسائيُّ، والبيهقيُّ، وابنُ الصلاح، والمُنذريُّ، والنوويُّ وزاد ـ يعني النووي ـ: إنَّ رواية الرفع ضعيفة، وفي إطلاق ذلك نظرٌ، فإنَّ عطاءَ بنَ السائب صدوق، وإذا روي عنه الحديثُ مرفوعاً تارةً، وموقوفاً أخرى، فالحكم عند هؤلاء الجماعة للرفع». ثم ذكر رحمه الله تعالى ما يعضد ويرجِّح الرواية المرفوعة. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٥٦ (١٦٩).

وسجدةُ الشُّكرِ، والتِّلاوةِ كالصلاة؛ في أنَّ المحدِثَ ممنوعٌ منهما.

ويحرم عليه أيضاً مسُّ المُصْحَفِ، وحملُه؛ قال الله تعالى: ﴿ لا يَمَسُّهُ إلاَّ المُطَهَّرُون ﴾[١]. وروي أنه ﷺ قال لحَكيم بن حِزَام[٢]: «لاتمسَّ المُصْحَفَ إلاَّ طاهِراً »[٣].

وروي أنه ﷺ قال: «لاتحملِ المُصحفَ، ولاتمسَّه إلا طاهراً »[٤].

ثم فيه مسائل:

إحداها: إذا كان المصحف مجلَّداً، فهل يحرم مسُّ الجلد، كمسِّ الموضع المكتوب ؟

---

(١) الآية (٧٩) من سورة الواقعة.

(٢) هو: حَكيم بنُ حِزام بنِ خويلد، الأسديُّ، أبو خالد المكيُّ، ابنُ أخي خديجةَ أمِّ المؤمنين، ولد في الكعبة، وأسلم يوم الفتح، كان من المؤلَّفة قلوبهم، ثم حسُن إسلامه، ولم يصنع شيئاً من المعروف في الجاهلية إلاَّ وصنع في الإسلام مثله، وصحب وله أربعٌ وسبعون سنةً، ثم عاش إلى سنة ٥٤ أو إلى بعدها، وكان عالماً بالنَّسب. «تجريد أسماء الصحابة» ١: ١٣٧ (١٤١٤)؛ أسد الغابة ١: ٥٢٠؛ «التقريب» رقم ١٤٧٠.

(٣) رواه الدارقطني ١: ١٢٢؛ والحاكم في «المستدرك» ٣: ٤٨٥؛ والطبراني في «المعجم الكبير» ٣: ٢٠٥ (٣١٣٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث حكيم بن حزام إلى اليمن قال له: «لا تَمَسَّ القرآنَ إلا وأنت طاهرٌ». وفي سندهم: سويد أبو حاتم، وهو ضعيف. وقد صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وكذلك حسَّن إسناده الحازمي. وفي الباب عن ابن عمر، أخرجه الدارقطني ١: ١٢١؛ والطبراني في «الكبير» ١٢: ٣١٣ ـ ٣١٤ (١٣٢١٧)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ١: ٢٦٧ رجاله موثَّقون، وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٣١ (١٧٥): إسناده لا بأس به، ذكر الأثرم أن أحمد احتجَّ به.

وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم لما بعثه لليمن: «أن لا يمسَّ القرآنَ إلاَّ طاهر». أخرجه مالك في «الموطأ» ١: ١٩٩، وهو حديث مرسل، ومع كونه مرسلاً فقد قال حافظ المغرب ابن عبد البر في «التمهيد» ١٧: ٣٩٦ عن كتاب عمرو بن حزم: كتاب مشهور عند أهل العلم معروف، يُستغنَى بشهرته عن الإسناد. وقال أيضاً بعده بقليل: الدليل على صحة كتاب عمرو بن حزم تلقِّي العلماء له بالقَبول. وانظر: «نصب الراية» ١: ١٩٦ وما بعد؛ «الدراية» ١: ٨٦ ـ ٨٨ (٧٣).

(٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٣٢ (١٧٧): هذا اللفظ لا يعرف في شيءٍ من كتب الحديث، ولا يوجد ذكرُ حملِ المصحف في شيءٍ من الروايات.

فيه وجهان: أصحهما - وهو الذي ذكره في الكتاب -: نعم؛ لأنه كالجزء من المصحف؛ ألا ترى[1] أنه لو باعه دخل الجلد فيه.

والثاني: لا؛ لأنه ظرفٌ ووعاءٌ لما كُتب عليه القرآن، فصار كالكيس والجِراب الذي فيه المصحف.

الثانية: لا فرق في حكم المسِّ بين موضع الكتابة، وبين الحواشي والبياض في خلال السُّطور؛ لأنَّ اسم المصحف يقع على جميع ذلك وقوعاً واحداً.

الثالثة: في مسِّ الخريطة، والصندوق، والعِلاَقةِ وجهان إذا كان المصحف فيها[2]:

أظهرهما: أنه يحرم؛ لأنها متَّخذةٌ للقرآن، منسوبةٌ إليه، فإذا اشتملت على القرآن اقتضى التعظيمُ أنْ لايُمَسَّ إلا على الطهارة.

والثاني: لا؛ لأنَّ الظواهرَ واردةٌ في المصحف، وهذه الأشياء غيرُ المصحف.

وهذا الخلافُ قريبٌ من الخلاف في الجلد، ولذلك جمع بعض الأصحاب بينهما جميعاً وحكى فيهما الوجهين، ومنهم من جزم بالجواز في غير الجلد، وخصَّص الخلافَ بالجلد، ومنهم من جزم بالمنع في الجلد، وخصَّصَ الخلاف بما سواه. وكلامه في الكتاب أوفقُ لهذه الطريقة، أوهو هي.

وفي كتب أصحابنا: عن أبي حنيفة أنه يجوز للمحدث مسُّ غيرِ المكتوب من الحواشي وظهر المصحف وغيرِهما. نعم، لايجوز ذلك للجُنب والحائض. وعنه أيضاً: أنه يجوز للمحدث الحملُ والمسُّ مطلقاً، ولايجوز للجُنب والحائض. وعنه أيضاً: أنه يجوز له حملُ المصحف بعِلاقته[3]، وبه قال أحمد[4]، وحكى بعضهم عن مالك[5]:

---

(١) في خ: (يُرى).

(٢) في ف: (فيهما).

(٣) هذا الذي نقله المصنِّف عن أبي حنيفة هو قول ضعيف في المذهب، والصحيح من مذهبهم: أنه لا يجوز لمحدِثٍ مطلقاً مسُّ المصحف ولو بياضه إلا بغلافه المنفصل عنه، لا المتصل به. انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٥٧؛ «مجمع الأنهر» ١: ٢٥؛ «الدر المنتقى» ١: ٢٥.

(٤) يعني: يجوز له حمل المصحف بعلاقته عند أحمد. انظر: الروض المربع ١: ٧٩؛ «المغني» ١: ١٣٨؛ «المقنع شرح مختصر الخرقي» ١: ٢٠٩.

أنه يجوز له حملُ المصحف ومسُّه من غير طهارة، والمشهور: أنَّ هذا قولُ داود[١]، ولايخفى موضعُ العِلاقة من هذه الاختلافات.

الرابعة: لو وضع المصحف بين يديه، وهو يقلِّبُ أوراقَه بقضيبٍ وغيرِه، ويقرأ منه، هل يجوز ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لم يحمل المصحف، ولا مسَّه؛ فقد حافظ على شرط التعظيم.

وأصحهما: أنه لايجوز؛ لأنه حمل بعض المصحف مقصوداً؛ فإنَّ الورقة بحمله تنتقل من جانب إلى جانب[٢].

الخامسة: المنع من الحمل حيث كان المصحف هو المقصود بالحمل.

فأمَّا إذا حملَ صندوقاً فيه ثيابٌ وأمتعةٌ سواه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لايجوز؛ لأنه حاملٌ للمصحف، وحكم الحمل لايختلف بين أن يكون هو المحمول، أو يكونَ محمولاً مع غيره؛ ألاترى[٣] أنه لو حمل نجاسةً في صلاته لم تصحَّ صلاتُه، سواءٌ حملها [٢١/ب] وحدها، أو مع غيرها.

=

(٥) هذا المحكيُّ عن مالك فيه نظر؛ فقد قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة» ١: ١٦١: لا يجوز لمحدِثٍ حدثاً أعلى أو أدنى مسُّ مصحفٍ خلافاً لداود. بل الحدث يمنع من حمله وإن بعلاقة، كما في «جواهر الإكليل» ١: ٢١؛ «التاج والإكليل» ١: ٣٠٣.

(١) هو: داود بنُ عليِّ بنِ خلف، أبو سليمان، البغداديُّ، المعروف بالأصبهاني، رئيس أهل الظاهر، الإمام، البحر، الحافظ، سمع من سليمان بن حرب، ومسدَّد بن مُسَرهَد، وإسحاق بن راهويه، حدَّث عنه ابنه أبو بكر محمد بن داود، وزكريا الساجيُّ، وغيرهما، جمع، وصنَّف، كان إماماً ورعاً زاهداً، وفي كتبه حديث كثير، ولد سنة ٢٠٠، أو ٢٠٢، وتوفي سنة ٢٧٠. انظر: «سير أعلام النبلاء» ١٣: ٩٧ ــ ١٠٣؛ «طبقات الفقهاء» ص ٩٢. ولقوله في هذه المسألة انظر: «المحلى» ١: ٧٧، ٨١، مسألة رقم (١١٦).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قطع العراقيون بالجواز، وهو الراجح؛ فإنه غيرُ حاملٍ، ولا ماسّ. ولو لَفَّ كُمَّه على يده، وقلب به الأوراق، حرُم عند الجمهور، وهو الصواب، وقيل: وجهان. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٧٥.

(٣) في خ: (يُرى).

وأصحهما: الجوازُ؛ لأنَّ المنع من الحمل المخِلِّ بالتعظيم والإجلال، ويفارقُ حمـلَ الصندوق والخريطة، فإنَّ ذلك تَبَعٌ للمصحف، وهنا بخلافه.

السادسة: المصحــف مكتـوبٌ لدراسـة القـرآن منـه، فحكمـه في المَسِّ والحمـلِ ماذكرنا.

وفي لوح الصِّبيان وجهان:

أصحهما ـ هو الذي ذكره في الكتاب ـ: أنه في معنى المصحف؛ لأنه أُثبـتَ فيـه القرآنُ للتعلُّم منه، ولدراسته.

والثاني: لا؛ لأنه لايقصدُ بإثباته الدوامُ بل هو كالمسوَّدة التي تُتَّخــذُ وسيلةً، ولا يُعتنى بها.

وأما ما أُثبت فيه شيءٌ من القرآن، لا للدراســة، كـالدَّراهمِ الأحديـة، والعمامـةِ المطرَّزة بآيات القرآن، والحيطانِ المنقوشة به، وكُتُبِ الفقه والأصــول والتفسـيرِ ففيـه وجهان:

أحدهما: أنها كالمصحف في حرمة المس والحمل؛ تعظيماً للقرآن.

وأصحهما: أنه لامنع؛ لما روي أنه ﷺ كتب كتاباً إلى هِرَقْلَ [(١)]، وكان فيـه: ﴿ تعـالَوْا إلى كلمـةٍ سـواءٍ بيننـا وبينكـم ﴾ الآيـة[(٢)]. ولم يـأمر الحـامِلَ بالمحافظـة علـى الطهارة، ولأنَّ هذه الأشياء لايُقصدُ بإثبـات القـرآن فيهـا قراءتُـه، فـلا تجـري عليهـا

---

(١) هِرَقْل: بكسر الهاء وفتح الراء وسكون القاف، وهوملك الروم، ولقبه قيصر، كما يلقَّـب ملـك الفرس كسرى. قاله الحافظ في «الفتح» ١ : ٣٣.
والحديث متفق عليه من حديث أبي سفيان رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب الوحي ــ باب رقم (٦) ١ : ٣٢ (٧)؛ ومسلم في كتاب الجهاد ـ باب كتاب النبي صلى الله عليه وسـلم إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام ١ : ١٣٩٦ (٧٤). في حديث طويل.

(٢) من الآية (٦٤) من سورة آل عمران.

أحكام القرآن، ولهذا يجوز هدمُ الجدار المنقوش عليه، وأكلُ الطَّعام، وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب[١].

وذهب بعض الأصحاب إلى تفصيلٍ في الكُتُب، فقال: إنْ كان القرآنُ أكثرَ حرُمَ المسُّ والحملُ، وإلاَّ فوجهان، ذكروا ذلك في كتاب التفسير، ولاشكَّ في أنَّ غيره في معناه.

ومنهم من قال: إنْ كُتِبَ القرآنُ بخطٍّ غليظٍ، والتفسيرُ بخطٍّ دقيقٍ ومُيِّز بينهما، حرُمَ الحملُ، وإنْ كان الكلُّ بخطٍّ واحد فوجهان[٢].

السابعة: كلُّ ماذكرناه في العاقل البالغ.

أما الصبيُّ المميِّزُ: هل يجب على الوالي والمعلِّمِ منعُه من مسِّ المُصحفِ وحملِه إذا كان مُحْدِثاً ؟ فيه وجهان:

أحدها: نعم؛ لأنَّ البالغ إنما يُمنع منه تعظيماً للقرآن، والصبيُّ أنقصُ حالاً منه، فأولى أنْ يُمنع.

وأصحهما: لا؛ لأنَّ تكليفَهم استصحابُ الطهارة مما تعظُم فيه المشقَّةُ.

والوجهانِ جاريانِ في اللَّوح أيضاً، وفيه تكلَّم في الكتاب وهو بناء على أنَّ اللوحَ حكمُه حكمُ المصحف، كما تقدَّم.

هذه مسائل الكتاب، ونختمها بفروع:

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «زاد النوويُّ: يكره إحرق الخشبة المنقوشة به، ويكره كتابته على الحيطان، سواء المسجد وغيره، وعلى الثياب، ويحرم كتابته بشيءٍ نجس. ولوكان على بعض بدن المتطهر نجاسة، حرم مسُّ المصحف بموضعها، ولا يحرم بغيره على المذهب. ومن لم يجد ماءً ولا تراباً، يصلي لحرمة الوقت، ويحرم عليه مسُّ المصحف وحمله. ولو خاف على المصحف من غرق، أوحرق، أو نجاسةٍ، أو كافرٍ، ولم يتمكن من الطهارة، أخذه مع الحدث؛ للضرورة». «روضة الطالبين» ١: ٨١.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: مقتضى هذا الكلام أن الأصح: أنه لا يحرم إذا كان القرآنُ أكثر، وهذا منكر، بل الصواب: القطع بالتحريم؛ لأنه وإنْ لم يسمَّ مصحفاً، ففي معناه، وقد صرح بهذا صاحبي «الحاوي» وآخرون، ونقله صاحب «البحر» عن الأصحاب، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٠.

الأوّل: كتابةُ القرآن على الشيءِ الموضوع بين يديه من غير مَسٍّ ولا حَمْلٍ، جائزٌ للمُحدِث في أصحِّ الوجهين.

الثاني: لايحرم مسُّ التوراة والإنجيل، وحملُهما، في أصحِّ الوجهين، وكذا حكمُ مانُسِخَ[1] من القرآن.

الثالث: حديث رسول الله ﷺ لا يُلحقُ بالقرآن فيما نحن فيه، لكنَّ الأَوْلى أنْ يكون على الوضوء إذا مَسَّه، أو حمله[2].

---

(١) في ظ فقط زيادة: (قراءته).

(٢) (أوحمله): زيادة من ظ، ف.

قال:

الباب الرابع في الغُسل[1]

ومُوجِبُه: الحيضُ والنِّفاسُ، والموتُ، والوِلادةُ، وإنْ كانتْ ذاتَ جَفَافٍ على الأظهر.

عدَّ مُوجِباتِ الغُسل أربعة، يشتمل هذا الفصل على ثلاثة منها:

أحدها: الحيض؛ قال الله تعالى: ﴿ ولا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ ﴾[2].

ثم وجوبُه بخروج الدم أو بانقطاعه ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: بخروجه[3]؛ كما يجب الوضوءُ بخروج البول، والغُسْلُ بخروج المنيِّ.

وثانيها: بالانقطاع؛ لقوله ﷺ لفاطمةَ بنتِ أبي حُبَيش[4]: «إذا أقبلتِ الحيضةُ فدَعي الصلاةَ، وإذا أدبرت فاغْتَسلي وصلِّي »[5]. علَّق الاغتسال بإدبار الدم.

---

(١) في خ: [إلى: والجنابة]. ولفظة الغسل: مثلَّثة الغين؛ فهي بكسر الغين: اسمٌ لما يُغسل به الرأس من سِدْرٍ ونحوه، وبفتحها: مصدر، وهواسمٌ للفعل بمعنى الاغتسال، وبضمها: مشترك بين الفعل والماء، قاله ابن الصلاح في كلامه على «المهذَّب» كما نقله عنه ابن الملقن في «البدر المنير» ٢: ٥٧٦، و جاء في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٥٩ «قولهم: في باب غسل الجنابة، وغسل الميت، وقولهم: وجب عليه وضوءٌ وغسل. هذا كله يجوز بضم الغين وفتحها، لغتان فصيحتان، والفتح أشهرهما». ثم ذكر أنَّ شيخَه جمالَ الدين بنَ مالك ـ إمامَ أهلِ الأدب في وقته ـ جمع في كتابه في «المثلَّث» بين اللغتين من غير ترجيحٍ بينهما، ولما سأله النوويُّ عن ذلك أجابه بقوله: إذا أريد به الاغتسال فالمختار ضمُّه، ويجوز فتحه، كقولنا: غُسل الجنابة، أي: اغتسالها.

(٢) من الآية (٢٢٢) من سورة البقرة.

(٣) في ظ: (يجب بخروجه).

(٤) هي: فاطمة بنت أبي حبيش؛ واسم أبي حُبَيش: قيس بن المطَّلب بن أ سد بن عبد العزَّى، فهي قرشية أسدية، صحابيةٌ اشتهرت بحديثها هذا. انظر: «الاستيعاب» ٤: ٤٤٧؛ «أسد الغابة» ٦: ٢١٨؛ «الإصابة» ٨: ١٦١؛ «التقريب» رقم (٨٦٥١).

(٥) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ـ بلفظ: «فاغسلي عنك الدَّمَ وصلِّي» ـ رواه البخاري في كتاب الحيض ـ باب الاستحاضة ١: ٤٠٩ (٣٠٦)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ١: ٢٦٢ (٦٢). وفي رواية للبخاري في باب إذا حاضت في شهرٍ ثلاثَ حِيض ١: ٤٢٥ (٣٢٥): «ثم اغتسلي وصلِّي». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٣ (١٧٩).

وثالثها ـ وهو الأظهر ـ: أنَّ الخروج يوجِبُ الغُسل عند الانقطاع، كما يقال: الوَطْءُ يوجِبُ العِدَّةَ عند الطلاق، والنِّكاحُ يوجبُ الإرثَ عند الموت، وكذلك نقول في البول والمنيِّ: خروجُهما يوجبُ الغُسلَ والوضوءَ عند الانقطاع، بل عند القيام إلى الصلاة.

والنِّفاسُ: كالحيض في أمر[1] الغُسل ومعظم الأحكام.

الثاني: الموتُ يوجبُ غسل الميت، على ما سيأتي في الجنائز.

ولك أن تقول: الغُسل إمَّا أن يكون مفسَّراً بما سوى النية، وهو غسل الأعضاء، أو يكون مفسَّراً به مع النية. والأول ضعيف؛ فإن النية عندنا من جملة الغسل، ولولا ذلك لعُدَّ نجاسةُ جميع البدن ونجاسةُ موضعٍ منه أشبه بالباقي من موجبات الغسل، وقد امتنع صاحب الكتاب ومعظم الأئمة منه، فتعيَّن الثاني.

وحينئذٍ إمَّا أن يكون المعتبرُ مطلقَ النية، أو النية من صاحب الأعضاء المغسولة.

فإن كان الثاني: لم ينتظم عدُّ الموت من مُوجِبات الغُسل، وكان إطلاق الغُسل في الميت بمعنىً آخر. وإن كان الأوَّل: فغُسل الميت إنما يكون من هذه الجملة، إذا كانت النية معتبرةً فيه من جهة الغاسل. ولنا في ذلك وجهان يأتي ذكرهما في باب الجنائز.

الثالث: الوِلادة، فلو وَلَدتْ ولم ترَ بَلَلاً ولادَمَاً، ففي وجوب الغُسل عليها وجهان:

أحدهما: لايجب؛ لظاهر قوله ﷺ: «الماءُ من الماء»[2]. فإنه ينفي وجوبَ الغُسل بغير الإنزال، خالفنا في الأسباب المتَّفقِ عليها، فيتمسك به فيما عَدَاها.

---

(١) (أمر): من ظ، ف.

(٢) رواه مسلم في كتاب الحيض ـ باب إنما الماء من الماء ١: ٢٦٩ (٨٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه وفيه قصة عِتبان بن مالك رضي الله تعالى عنه، وأخرج البخاري قصة عتبان في كتاب الوضوء ـ باب من لم يرَ الوضوء إلا من المخرجين ١: ٢٨٤ (١٨٠) وليس فيه قوله صلى الله عليه وسلم: «الماء من الماء». وللحديث طرق أخرى، انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٤.

وأظهرهما: الوجوب؛ لأنه لايخلو عن بَلَلٍ وإن قلَّ غالباً، فيُقام الولدُ مَقامه، كالنَّوم يُقامُ مقام الخروج، لمقارنته إيَّاه غالباً، ولأنه يجب الغُسل بخروج الماء الذي يُخلَقُ الولدُ منه، فبخروج الولد أولى، ويجري الوجهان في إلقاء العَلَقة والمُضْغة(1).

(١) العَلَقَةُ: المَنِيُّ ينتقل بعد طَوْره فيصير دَماً غليظاً متجمداً، ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً، وهو: المُضْغَةُ، سميت بذلك لأنها مقدار ما يُمْضَغ. قاله في «المصباح المنير» ، مادة: علق. وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ١: ٣٦ : «قولهم: في نجاسة العَلَقة وجهان، هي العَلَقة التي هي أصل الإنسان، يعني: لو ألقت المرأة العلقة ففي نجاستها وجهان».

قال:

والجَنَابةُ[1]: وحصولُها بالتقاءِ الخِتَانَين، أو بإيلاجِ قَدْرِ الحَشَفةِ من مَقطوعِ الحشَفة[2] في أيِّ فرجٍ كان، من غير المأتيّ[3]، أو ميتٍ، أو بهيمةٍ، وبخروجِ المنيِّ.

وخواصُّ صفاته ثلاثةٌ: رائحةُ الطَّلْعِ، والتدفُّقُ بدَفَعاتٍ، والتلذُّذُ بخروجه.

فلو خرج على لون الدَّم لاستكثار الوِقَاع وجب الغسل لبقية الصفات، وكذلك لو خرج بغير شهوةٍ لمرض، أو خرج بقيَّتُه بعد الغُسل حصلت الجنابةُ إذا بقيتْ رائحةُ الطَّلْع، ولو انتبه ولم يرَ إلاَّ الثَّخَانة والبَيَاضَ، فيحتمل أنْ يكون وَدْيًا، فلا يلزمه الغُسلُ.

والمرأةُ إذا تلذَّذت بخروجِ ماءٍ منها، لزمها الغُسل، وكذا إذا اغتسلتْ وخرج منها منيُّ الرَّجُل بعده، فإنه لاينفكُّ عن مائها.

السبب الرابع: الجَنَابةُ، ولها طريقان:

أحدهما: التقاءُ الخِتَانَين؛ قالت عائشة رضي الله عنها: إذا التقى الختانان وجب الغُسل، فعلتُه أنا ورسولُ الله ﷺ فاغتسلنا [4].

---

(١) في خ: [إلى: ثم حكم الجنابة].

(٢) (من مقطوع الحشفة): ليس في ف. والمثبت من ظ، والمطبوعة ٢: ١١٤، ومطبوعة «الوجيز» ١: ١٧.

(٣) في حاشية ف: (من المأتي، وغير المأتي).

(٤) رواه الشافعي في «الأم» ١: ٣٧؛ و «مسنده» ـ ترتيبه ١: ٣٨ (١٠٢) ـ؛ و«مختصر المزني» ١: ٤؛ ورواه أيضاً: أحمد في «مسنده» ٦: ١٦١؛ والترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل ١: ١٨٠ (١٠٨) وقال: حسن صحيح؛ والنسائيُّ (في الكبرى) في كتاب الطهارة ـ باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان ١: ١٠٨ (١٩٦)، وفي كتاب عِشرة النساء ـ باب الرخصة في أن تحدث المرأة بما يكون بينها وبين زوجها ٥: ٣٥٢ (٩١٢٧) ـ كلاهما بلفظ: «إذا جاوز الخِتانُ الخِتانَ» ـ؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان ١: ١٩٩ (٦٠٨)؛ وصححه ابن حبان ـ كما في الإحسان ٣: ٤٥٧ (١١٨٣) ـ. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٤ (١٨٠).

وفسَّر الشافعيُّ ﷺ التقاءَ الخِتانين فقال: المراد منه تحاذيهما، لا تضامُّهما، فإنَّ التضامَّ غيرُ ممكن؛ لأن مدخل الذَّكر في أسفل الفرج، وهو مخرجُ الولدِ والحيضِ، وموضعُ الخِتَان في أعلاه، وبينهما ثُقْبَةُ البول، وشُفْرا المرأةِ يحيطان بها جميعاً، وإذا كان كذلك كان التضامُّ متعذِّراً؛ لما بينهما من الفاصل(١).

وههنا شبهة: وهي أن يقال: إن كان موضع ختان المرأة من حيِّز الداخل بحيث لايصل إليه شيءٌ من الحَشَفة [٢٢/أ] فالقولُ بتعذُّر التَّضامِّ واضحٌ، لكن لو كان بحيث إذا أحاط الشُّفْران بأول الحَشَفة لاقى شيءٌ من الحشفة ذلك الموضع، كان التضامُّ ممكناً، فلعلَّ المرادَ من الخبر ذلك، والله أعلم.

ثم موضعُ الخِتان غيُر معتَبرٍ بعينه، لافي الذَّكَر ولافي المحلِّ.

أمَّا في الذَّكَر: فمقطوع الحشفة(٢) إذا غيَّب مقدارَ الحشفة لزمه الغُسل، فإنه في معنى الحشفة، ومعلومٌ أنَّ ماسَفَل من الحَشَفة ليس موضعَ خِتَانٍ، لكن تغييبُ قَدْرِ الحشَفة معتبَرٌ، فلو غيَّب البعضَ لم يجب الغُسل؛ لأنَّ التحاذي لايحصل به غالباً، وحكى القاضي ابن كجٍّ أنَّ تغييب بعض الحشفة كتغييب الكلِّ.

وروي وجهٌ: أنَّ تغييب قدر الحشفة في مقطوع الحشفة لايُوجبُ الجنَابة(٣)، وإنما الموجِبُ تغييبُ جميع الباقي إذا كان مثل الحشفة أوأكثر(٤).

وأمَّا في المحلِّ: فلأن المحلَّ ـ الذي هو موضِعُ الخِتَان ـ قُبُل المرأة، وكما يجب الغُسل بالإيلاج فيه، يجب الغُسل بالإيلاج في غيره، كالإتيان في غير المأتيِّ ـ وهو

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٥. وفيه: «سمعتُ الشافعيَّ يقول: العرب تقول إذا حاذى الفارسُ الفارسَ: التقى الفارسان»؛ «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٥٠ رقم الفقرة (٣٢).

(٢) من هنا إلى قوله: (ومعلومٌ أنَّ ما سفل) سقط من ظ.

(٣) في ف فقط: (الغسل).

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٨٢ عن هذا الوجه المذكور: «قلت: هذا الوجه مشهور، وهو الراجح عند كثير من العراقيين، ونقله صاحب «الحاوي» عن نصِّ الشافعي رحمه الله تعالى، ولكن الأول أصحُّ، والله أعلم».

الدُّبُر[١] - يجب الغُسل به على الفاعل والمفعول، وكذا فرجُ البهيمة، خلافاً لأبي حنيفة [٢].

لنا: أنه جِمَاعٌ في الفرج، فأشبه فرجَ الآدميِّ، بل إيجابُ الغُسل ههنا أَوْلى؛ لأنه أحقُّ بالتغليظ، ولا فرق بين الإيلاج في فرج الميت والإيلاج في فرج الحيِّ، وخالف أبو حنيفة في فرج الميت، وكذا قال في الصغيرة التي لاتشتهى [٣].

لنا: أنه التقى الخِتَانان، فيجب الغُسل ثَمَّ، كما يجب الغُسل بالإيلاج في فرج المِّيت والبهيمة، يجب على من غاب في فرجه فرجُهما.

ولايجب إعادة غَسل المِّيت بسبب الإيلاج فيه، على أظهر الوجهين[٤].

وإذا عرفت ماذكرنا، فانظر في لفظ الكتاب، واعلم أنه إنما عقَّب قوله: **بالتقاء الختانين** بقوله: **أو إيلاجِ قدْرِ الحشَفة في أيِّ فرجٍ كان**؛ لِمَا بيَّنا أنَّ التقاء الخِتَانين غيرُ معنيٍّ بعينه؛ والإيلاج في كلِّ فرجٍ في معناه، ولو اقتصر على قوله: **والجنابة وحصولها بإيلاجِ قدْرِ الحشفة في أيِّ فرجٍ كان** حصل الغرضُ ودخل فيه التقاءُ الخِتَانين، إلاَّ أنَّ التقاء الختانين هو الأصل الذي ورد فيه الخبر فقدَّمه، ثم بين أنَّ كلَّ جِماعٍ في معناه.

وفي قوله: **قدر الحشفة** إشارة إلى ماسبق أنَّ المرعيَّ مقدارُ الحشفة لاعينُها، وليكن مُعْلَماً بالواو؛ للخلاف الذي حكيناه.

---

(١) تحرفت في ظ إلى: (الذي).

(٢) إذ أنه لم يوجب الغسل بمجرد الإيلاج في فرج البهيمة. انظر: «العناية على الهداية» ١: ٦٤؛ «ملتقى الأبحر» ١: ٢١.

(٣) انظر: «فتح القدير» ١: ٦٤؛ «مجمع الأنهر» ١: ٢٤.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ويصير الصبيُّ والمجنون المُولِجان، أو المُولَج فيهما، جُنُبين، بلا خلاف. فإن اغتسل الصبيُّ وهو مميِّز، صحَّ غسله، ولا يجب إعادته إذا بلغ، ومن كمل منهما قبل الاغتسال، وجب عليه الغسل، وعلى الوليِّ أن يأمرَ الصبيَّ المميِّز بالغسل في الحال، كما يأمره بالوضوء، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨١.

ثم قوله: **أوإيلاج قدر الحشفة** يتناول ظاهرُه ما إذا لَفَّ خِرقَةً على ذَكَره وأولج، وكذلك التقاءُ الختانين؛ لأن المراد منه التحاذي، فهل هو كذلك ؟ أم لا تحصل الجنابة حينئذ ؟

فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه تحصل الجنابة؛ لما سبق من حديث عائشة رضي الله عنها، وروي أنها قالت قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى الختانان وجب الغسل»[(١)]. والالتقاء ينتظم هذه الصورة، ولايخلو عن قضاء شهوة أيضاً.

والثاني: لا تحصل، لأن اللذّة إنما تكمل عند ارتفاع الحجاب.

والثالث: أنه إن كانت الخرقة لَيِّنةً حصلت الجنابة، وإلا فلا؛ لأنَّ اللَّيِّنة لاتمنع حصول اللذّة بخلاف الخَشِنة، والخَشِنةُ هي التي تمنع وصول بَلَل الفرج إلى الذَّكَر، ووصول الحرارة من أحدهما إلى الآخر، واللَّيِّنةُ مالا تمنع[(٢)].

وكلُّ هذا فيما إذا جرى الإيلاجُ وهما واضحا الحال.

أما إذا كانا مُشكِلين: وأولج أحدهما في فرج الآخر فلا جَنَابة ولاحَدَث؛ لجواز كونهما امرأتين، أورجلين. وكذا لو أولج كلُّ واحدٍ منهما في فرج الآخر.

وإنْ أولج كلُّ واحدٍ منهما في دُبُر الآخر، فلا جنابة أيضاً؛ لجواز كونهما امرأتين، ولكن بالنَّزْع يُحْدِثان؛ لأنَّ خروج الخارج من السَّبيلَيْن ينقض الوضوء[(٣)].

---

(١) رواه من قوله صلى الله عليه وسلم الترمذي برقم (١٠٩) بلفظ: «إذا جاوز الختان الختان»، وابن ابن حبان ـ كما في الإحسان ٣: ٤٥٧ (١١٨٣) ـ. وأصل الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحيض ـ باب نسخ «الماء من الماء» ووجوب الغسل بالتقاء الختانين ١: ٢٧٢ (٨٨) بلفظ: «إذا جلس بين شُعَبها الأربعِ، ومسَّ الخِتانُ الخِتانَ، فقد وجَبَ الغسل». وانظر تخريج الحديث الذي قبله.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٨٢ بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة المذكورة أعلاه: «قلت: قال صاحب«البحر»: وتجري هذه الأوجه في إفساد الحج به، وينبغي أن تجري في جميع الأحكام. والله أعلم».

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وكذا إذا نزع من قُبُله، وقلنا: المنفتح تحت المعدة ينتقض الخارج منه مع انفتاح الأصليِّ، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٢.

وإن أولج أحدُهما في دُبُر الآخر انتقض وضوءُ المولَجِ في دُبره؛ لهذا المعنى.

وإن أولج أحدهما في فرج الآخر، وأولج الآخر في دُبر الأول، فلا جنابة أيضاً؛ لاحتمال كونهما امرأتين، لكنهما على هذا التقدير يُحدِثان بالنَّزْع؛ لخروج الخارج من قُبُل أحدهما ودُبُر الثاني، وعلى غير هذا التقدير، هما جُنُبان، فيحكم بثبوت أدنى الحَدَثين.

ولو[1] كان الإشكال في الفاعل وحده: فلا جنابة أيضاً، سواءٌ أولج في فرج بهيمة أوامرأة؛ لجواز كونه امرأة، وينتقض وضوء المرأة بالنزع.

وإن أولج في دُبُر رجلٍ فلا جنابة أيضاً، لكن يُحدِثان؛ لأن بتقدير الذُّكورة هما جُنبان، وبتقدير الأُنوثة قد لمس الخنثى، وخرج من دبر الرجل شيءٌ، وهما من نواقض الوضوء[2]، فيثبت أدنى الحَدَثين.

ولو كان الإشكال في المفعول وحده: فالإيلاج في دُبُره كهو في دُبُر غيره، والإيلاجُ في فرجه لايُوجب جَنَابةً ولاحدثاً؛ لجواز كونه رجلاً.

ولو أولج رجلٌ في فرج مُشكِل، والمُشكلُ في فرج امرأةٍ: فالمُشكِلُ جُنُبٌ؛ لأنه جَامَعَ أوجُومِع، والرجل والمرأة لايُجْنِبان، لكن يُنتقَضُ وضوءُ المرأة بالنَّزْع[3].

الطريق الثاني للجنابة:

خروجُ المنيِّ، فهو مُوجِبٌ للغُسل؛ للإجماع؛ ولقوله ﷺ: «الماء من الماء»[4].

ولافرق بين أن يخرج منيُّهُ من الطريق المعتاد، أومن غيره؛ مثل أن يخرج من ثُقبة في الصُّلْبِ أوفي الخِصْيةِ، كذلك ذكره صاحب[5] «التهذيب» وغيرُه، وهو ظاهر

---

(١) في ف: (وإن).

(٢) في ظ: (الطهارة).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: إذا أولج ذَكَراً أشلَّ وجب عليهما الغسل، على المذهب.ولو استدخلت ذَكَراً مقطوعاً، فوجهان، كمَسِّه. ولو كان لرجلٍ ذَكّران يبول بهما، فأولج أحدهما، وجب الغسل، ولو كان يبول بأحدهما، وجب الغسل لـو كـان بإيلاجه، ولا يتعلّق بالآخر حكمٌ في نقض الطهارة. والله أعلم» . وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٣.

(٤) تقدم تخريجه قريباًص ٤٢٠ .

ماذكره في الكتاب، وقال في «التتمة»: حكمُه في الجنابة حكمُ النّجاسة المعتادة إذا خرجت من منفذٍ غيرِ السَّبيلَيْن، فيعود فيه التفصيلُ والخلافُ المذكورُ ثَمَّ.

ويجوز أن يكون الصُّلْبُ ههنا بمثابة المَعِدةِ ثَمَّ، فقد قيل: يخرج المنيُّ من الصُّلْب.

ثم للمنيِّ خواصٌ ثلاث:

إحداها: الرائحة الشبيهةُ برائحة العجينِ والطَّلْعِ، مادام رطباً، فإذا جَفَّ اشتبهت رائحتُهُ برائحة بَيَاضِ البيض. [٢٢/ب]

والثانية: التَّدفُّقُ بدَفَعَاتٍ؛ قال الله تعالى: ﴿ من ماءٍ دَافِقٍ ﴾(١).

والثالثة: التلذُّذ بخروجه، واستعقابُه فُتورَ الذَّكَرِ وانكسارَ الشهوة.

وله صفاتٌ أُخَر: نحو الثَّخَانةُ والبياضُ في منيِّ الرجل، والرِّقَّةُ والاصفرارُ في منيِّ المرأة، في حال اعتدال الطبع، لكن هذه الصفات ليست من خواصِّه، بل الوَدْيُ أيضاً أبيضُ ثخينٌ كمنيِّ الرجل، والمَذْيُ رقيقٌ كمنيِّ المرأة(٢).

وإذا عرفت ذلك فنقول: ما ليس من خواصِّه لاينفي عدمُه كونَه منيّاً، ولايقتضي وجودُه كونَه منيّاً، ويوضح الطرفين بالمثال:

أما الأول: فلوزالت الثخانة والبياض لمرض، وجب الغُسل عند وجود شيءٍ من خواصِّه، ولو خرج على لون الدَّم لاستكثار الوِقَاع وجب الغُسل أيضاً؛ اعتماداً على الصِّفات الخاصَّة به. وحكي وجهٌ: أنه لايجب الغسل ههنا؛ لأن المنيَّ دمٌ في الأصل، فإذا خرج على لون الدم لم يقتضِ غُسلاً، كسائر الدِّماء.

وأما الثاني: فلو تنبَّه، ولم يرَ إلا الثخانة والبياض، فلا غُسل عليه؛ لأنَّ الوَدْيَ يُشارك المنيَّ في هاتين الصِّفتين، فيحتمل أن يكون الخارجُ وَدْياً، فلا يجب الغُسل بالشكِّ، بل يتخيَّر بين أن يتوضأ ويغسل المحلَّ الذي أصابه ذلك الخارج، وبين أن

=

(٥) في ف: (في).

(١) من الآية (٦) من سورة الطارق.

(٢) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص: ٣٨ ـ ٣٩.

يغتسل ولا يغسله على ما ذكرناه[1] في فصل الترتيب، هذا ظاهر المذهب. وقد حكينا وجهاً أنه يلزمه الغُسل، فلذلك أعلم قولَه في الكتاب: **فلا يلزمه الغُسل** بالواو.

فإن قلنا بظاهر المذهب، وغلب على الظنّ أنه منيٌّ لأنَّ الوَدْيَ لايليق بحال[2] صاحب الواقعة أولتذكر وقاعٍ تخيَّلَه، قال إمام الحرمين: يجوز أن يقال يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمرُ على غالب الظن، تخريجاً على غلبة الظن في النجاسة، والاحتمال الأول أوفق لكلام المعظم. هذا حكمُ غيرِ الخواصِّ.

وأمَّا الخواصُّ[3]: فلا يشترط اجتماعها، بل الخاصَّةُ الواحدةُ كافيةٌ في معرفة أنَّ الخارج منيٌّ، فلو خرج بغير دَفْقٍ وشهوةٍ، لمرضٍ أولحملِ شيءٍ ثقيلٍ، وجب الغُسل، خلافاً لأبي حنيفة[4]، وكذلك لمالك[5]، وأحمد[6] رحمهما الله، فيما حكاه أصحابنا.

لنا: أنَّ الخارج منيٌّ؛ لوجود خاصيَّةِ الرائحة فيه، فيوجب الغُسل لقوله ﷺ: «الماءُ من الماء»[7].

ولو اغتسل عن الإنزال، ثم خرجت منه بقيَّةٌ وجب الغُسل؛ لوجود الرائحة؛ سواءٌ خرجت بعد مابال، أوقبله، خلافاً لمالك حيث قال في إحدى الروايتين: لاغسل عليه في الحالتين[8]. وفي رواية: إن خرج قبل البول فهو من بقية المنيِّ الأول، فلا يجب الغُسل ثانياً، وإن خرج بعده فهو منيٌّ جديدٌ فيلزمه الغسل[9]. وخلافاً لأحمد[10]

---

(١) في خ: (ذُكر).

(٢) في ظ، ف: (بطبع).

(٣) في ظ، ف: (خواص المنيِّ). والمثبت من خ، والمطبوعة ٢: ١٢٥.

(٤) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٥؛ «مراقي الفلاح» ص ٥٣.

(٥) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٣٠٥؛ «حاشية الدسوقي» ١: ١٢٧؛ «تنوير المقالة» ١: ٤٠٧ — ٤٠٨.

(٦) انظر: «الروض المربع» ١: ٨٠؛ «المغني» ١: ١٩٨.

(٧) تقدَّم تخريجه في هذا الباب ص ٤٣٠.

(٨) وهي الرواية المشهورة، كما في «مواهب الجليل» ١: ٣٠٦، وانظر: «التاج والإكليل» ١: ٣٠٧؛ «الذخيرة» ١: ٢٩٧ ثم نقل القرافي عن ابن شاس: إيجاب الغسل في الحالتين.

(٩) في ف زيادة: (ثانياً).

حيث قال: إن خرج قبل البول وجب الغُسل ثانياً، وإن خرج بعده فلا. وحكي عن أبي حنيفة مثله[1]، وجعل ذلك بناءً على المسألة الأولى، وهي اعتبار الدَّفَق والشَّهوة؛ لأنَّ ماخرج قبل البول بقيَّةُ ما خرج لشهوة، وما خرج بعد البول خرج بغير شهوة.

لنا: ما سبق، وقياسُ إحدى الحالتين على الأخرى.

وقول من قال: الخارج بعد البول منيٌّ جديدٌ ممنوعٌ، بل هو بقيَّةُ الأوَّل بكلِّ حال، وا لله أعلم.

ولافرق في خروج المنيِّ بين الرِّجال والنِّساء في حكم الغُسل؛ روي أنَّ أم سُليم[2] جاءت إلى رسول ا لله ﷺ فقالت: إنَّ ا لله لايستحيي من الحقِّ، هل على المرأة من غُسلٍ إذا هي احتلمت؟ قال: «نعم، إذا رأت الماء»[3].

=

(١٠) هذه رواية عن أحمد، وقال الخلاَّل: تواترت الروايات عن أبي عبد ا لله: أنه ليس عليه إلاَّ الوضوء، بال أو لم يبل. وعلى هذا استقرَّ قوله. انظر: «المغني» ١: ١٩٩ ــ ٢٠٠؛ «الإنصاف» ١: ٢٣١؛ «كشاف القناع» ١: ١٦١.

(١) إذا أمنى واغتسل من ساعته، وصلَّى أو لم يصلِّ، ثم خرج منه بقيَّةُ المنيِّ، فعليه الغسل ثانياً عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجب عليه ذلك عند أبي يوسف، ولو خرج المنيُّ بعدما بال وارتخى ذَكَرُه، لايجب عليه الغسل اتفاقاً. ويفتى بقول أبي يوسف لضيفٍ خشي التهمة. انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٥ ـ ١٦؛ «حاشية الشِّلْبي»؛ «مراقي الفلاح» ص ٥٣.

(٢) هي: أم سُليم بنت مِلْحان بن خالد، الأنصارية، والدة أنس بن مالك، يقال اسمها: سهلة، أو رُميلة، أو رُميثة، وغير ذلك، وهي: الغُميصاء، أوالرُّميصاء، اشتهرت بكنيتها، ولدت أنساً في الجاهلية من أبيه مالك، وأسلمت مع السابقين إلى الإسلام، فغضب مالك وخرج إلى الشام فمات بها، وتزوجت بعده أبا طلحة، بعد أن أسلم على يديها، وكان صَداقها الإسلام، كانت من عقلاء النساء، ومن الصحابيات الفاضلات، ماتت في خلافة عثمان رضي ا لله تعالى عنه. انظر: «الاستيعاب» ٤: ٤٩٤؛ «أسد الغابة» ٦: ٣٤٥؛ «الإصابة» ٨: ٢٤٣؛ «التقريب» رقم (٨٧٣٧).

(٣) متفق عليه من حديث أمِّ سلمة؛ البخاريُّ في كتاب الغُسل ـ باب إذا احتلمت المرأة ١: ٣٨٨ (٢٨٢)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنيِّ منها ١: ٢٥١ (٣٢)، واللفظ للبخاري. ورواه مسلم من حديث أنس عن أم سُليم، ومن حديث عائشة أنَّ امرأةً سألت، وفي الباب أيضاً عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، وعن أبي هريرة، وعن خولة بنت حكيم. انظر «التلخيص الحبير» ١: ١٣٥ـ ١٣٦.

وقوله في الأصل: **والمرأة إذا تلذَّذت بخروجِ ماءٍ منها لزمها الغُسل،** يُشعر بأنَّ طريقَ معرفة المنيِّ في حقِّها الشهوةُ والتلذُّذُ لاغير، وقد صرَّح به في «الوسيط» فقال: ولايعرف في حقِّها إلا من الشهوة[1]. وكذلك ذكره إمام الحرمين، لكن ماذكره الأكثرون تصريحاً وتعريضاً: التسويةُ بين منيِّ الرجل والمرأة في طَرْدِ الخواصِّ الثلاث، وقد قال في «التهذيب»: إنَّ منيَّ المرأة إذا خرج بشهوةٍ أو بغير[2] شهوة وجب الغُسل، كمنيِّ الرجل، فإذا وجب الغُسل مع انتفاء الشهوة كان الاعتماد على سائر الخواصِّ.

ولو اغتسلت المرأةُ من الجِماع، ثم خرج منها المنيُّ، لزمها الغُسل بشرطين:

أحدهما: أن تكون ذاتَ شهوةٍ، دون الصغيرة التي لاشهوةَ لها.

والثاني: أن تقضيَ شهوتَها بذلك الجِماع، لا كالنائمة، والمكرَهة.

وإنما وجب الغُسل عند اجتماع هذين الشرطين؛ لأنه حينئذٍ يغلبُ على الظنِّ اختلاطُ منيُّها بمنيِّه، فإذا خرج منها ذلك المختلِط فقد خرج منها منيُّها.

أمَّا في الصغيرة والمكرَهة والنائمة إذا خرج المنيُّ بعد الغُسل، لم يلزم إعادةُ الغُسل؛ لأنَّ الخارج منيُّ الرجل، وخروجُ منيِّ الغير من الإنسان لايقتضي جنابتَه، وصورة المسألة في الكتاب - وإنْ كانت مطلقةً لكن في قوله: **فإنه لاينفكُّ عن مائها** - ما يبين اشتراط ماذكرنا. وحكي وجهٌ آخر: أنه لايشترط إعادةُ الغُسل بحال؛ لأنه لايُتيقَّن خروجُ منيِّها، نعم، الاحتياطُ الإعادةُ.

هذا تمام الكلام في طريقي الجنابة، ولفظ الكتاب ظاهرٌ في الحصر فيهما، وهو الصحيح.

وزاد بعضُ الأصحاب طريقاً آخر للجنابة، وهو: استدخالُ المنيِّ، قالوا: إذا استدخلت المرأةُ مَنيّاً لزمها الغُسل، كما يجب به العِدَّةُ إذا كان الماء مُحترَماً، وينسب هذا إلى أبي زيدٍ المروزيِّ، وعلى هذا لايفترق الحال بين القُبُل والدُّبُر.

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤٢٦.

(٢) في ظ، ف: (أوغير).

والمذهب الأول(١)؛ لأن الاستدخال غيرُ متناول بالنصوص الواردة في الباب، ولا هو في معنى المنصوص عليه.

خاتمة:

قولُه في أول الباب: **ومُوجِبُه الحيضُ والنّفاس** إلى آخره، يقتضي حَصْرَ مُوجباتِ الغُسل في الأربعة المذكورة، لكنَّ [٢٣/أ] إلقاءَ المُضْغة والعَلَقةِ مُوجِبٌ على الصحيح كما سبق، وهو لايدخل في لفظ الوِلادة، فيكون خارجاً عما ذكره.

واختلفوا في شيئين آخرين:

أحدهما: غَسلُ الميت، قال في القديم: يجب به الغُسل على الغاسل، وإليه ذهب أحمد(٢)؛ لما روي أنه ﷺ قال: «من غسَّل ميتاً فليغتسل، ومن مسَّه فليتوضَّأ »(٣).

والجديد أنه ليس من موجبات الغسل، والحديثُ إنْ ثبت محمولٌ على الاستحباب.

والثاني: زوال العقل بالجنون والإغماء.

---

(١) يعني: لم يلزمها الغُسل. وانظر: «روضة الطالبين» ١: ٨٥.

(٢) هذه رواية عن أحمد، والصحيح من المذهب أن الاغتسال من غسل الميت مستحبٌّ وليس بواجب، وعنه أيضاً أنه لايستحبُّ الاغتسال من ذلك. انظر: «المغني» ١: ٢١٠؛ «الإنصاف» ١: ٢٤٨؛ «الروض المربع» ١: ٨٣.

(٣) رواه من حديث أبي هريرة: أحمدُ في «مسندهِ» ٢: ٤٣٣ ـ بلفظ: «من غسَّل ميتاً فليغتسل» ـ وأخرجه أبو داود في كتاب الجنائز ـ باب في الغسل من غسل الميت ٣: ٥١١ (٣١٦١) بلفظ: «من غسَّل الميت فليغتسل، ومن حَمَله فليتوضَّأ» ـ؛ والترمذي في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في الغسل من غسل الميت ٣: ٣٠٩ (٩٩٣) ـ بلفظ: «من غُسله الغُسلُ، ومن حَمْله الوضوءُ» ـ وقال: حديث حسن؛ وابن ماجه في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في غسل الميت ١: ٤٧٠ ـ بلفظ أحمد ـ؛ وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٣: ٤٣٥ (١١٦١) ولفظه لفظ أبي داود ـ ؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣٠٣ . وفي الباب عن عائشة وغيرها من الصحابة، واختلف في تصحيحه؛ فحسَّنه الترمذيُّ، وصححه ابن حبان، ومال إلى ذلك ابن حزم وابن دقيق العيد، وقال الماورديُّ: خرَّج بعضهم لصحته مئةً وعشرين طريقاً. ولفظة المصنف: «ومن مسَّه فليتوضَّأ» غريبة، والمعروف: «ومن حمله فليتوضَّأ». انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٠ (١٧٨)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٣٦ (١٨٢). وقول الماوردي في «الحاوي» ٣: ١٤٦٨.

حكى بعضهم عن ابن أبي هريرة أنَّ زواله بالجنون يوجب الغسل.

وروى آخرون وجهين في الجنون والإغماء جميعاً.

ووجهُ وجوبه: أن زوال العقل يُفضي إلى الإنزال غالباً، فأقيم مقامه، كالنوم أقيم مقام خروج الخارج.

والمذهب المشهور: أنه لايجب به الغُسل، ويستصحب يقين الطهارة إلى أن يُستيقَنَ إنزالٌ، والقول بأنَّ الغالب منه الإنزال ممنوع.[1]

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: لو رأى المنيَّ في ثوبه، أو فراشٍ لاينام فيه غيرُه، ولم يذكر احتلاماً، لزمه الغُسل، على الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور. قال أصحابنا: ويجب إعادةُ كلِّ صلاةٍ لا يحتمل حدوثُ المنيِّ بعدها، ويستحبُّ إعادةُ كلِّ صلاةٍ يحتمل كونه فيها، ثم إنَّ الشافعيَّ والأصحابَ أطلقوا المسألة. وقال الماورديُّ: هذا إذا رأى المنيَّ في باطن الثوب، فإن رآه في ظاهره، فلا غسل؛ لاحتمال إصابته من غيره. وإن كان ينام معه في الفراش من يجوز كون المنيِّ منه، لم يلزمه الغسل، ويستحبُّ أن يغتسلا. ولو أحسَّ بانتقال المنيِّ ونزوله، فأمسك ذكَره، فلم يخرج منه شيء في الحال، ولا علم بخروجه بعده، فلا غسل عندنا. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٥.

قال:

ثم حُكمُ الجنَابة[١] حُكمُ الحدَث، مع زيادة: تحريمِ قراءة القـرآن، والمَكْثِ في المسجد، أما العُبُور فلا، ثم لافرق في القراءة بـين آيـةٍ، أو بعضِها، إلا أن يقـول: بسم الله، والحمد لله[٢]، على قَصْدِ الذّكر، ولايحِلُّ لحائضٍ القراءةُ لحاجةِ التّعليم، وخوفِ النّسيان على الأصح.

لَمَّا فرغ من بيان مُوجب الجنَابة، ذكر حُكمها.

وأمَّا حكمُ الحيض والنِّفـاس فيـأتي في بابهمـا، ولا يفـرض في المـوت مثـل هـذه الأحكام.

فنقول: كلُّ ما يحرُم بالحدث الأصغر يحرُم بالجنابة بطريـق الأولى؛ لأنهـا أغلـظ، ويزداد تحريم شيئين:

أحدهما: قراءة القرآن، فيحرُم على الجُنُب أن يقرأ شـيئاً مـن القـرآن قـاصداً بـه القرآن، سواءٌ كان آيةً أوبعضَ آيةٍ، خلافاً لمالك[٣] حيث جوَّزَ قراءةَ الآيـات اليسـيرة للجُنُب، ولأبي حنيفة[٤] حيث جوَّزَ له قراءةَ بعـض الآيـة، وبـه قـال أحمـد في أصـحِّ الروايتين[٥].

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «لايقرأ الجُنُبُ ولا الحائضُ شيئاً من القرآن»[٦].

---

(١) في خ: [قال: ثم حكم الجنابة، إلى: وفضل ماء].

(٢) (الحمد لله): ليس في ف، ولا في مطبوعة «الوجيز» ١: ١٨.

(٣) جوَّز مالك قراءة ذلك للتعوُّذ ونحـوه؛ كاستدلالٍ علـى حكـمٍ شـرعي. «مواهـب الجليـل» ١: ٣١٧؛ «حواهر الإكليل» ١: ٢٣.

(٤) هذا أحد قولين عنه، والمختار المنع من قراءة بعض آيـة، ومحـل الجـواز مـا لم تكـن آيـة طويلـة. انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٣٨؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١١٦؛ «حاشية الشلبي» ١: ٥٧.

(٥) لأحمد في قراءة بعض آية روايتان؛ إحداهما الجواز، وهي المذهـب، والثانية: لايجوز، ويحرم عليـه قراءة آية فصاعداً. انظر: «الإنصاف» ١: ٢٤٣؛ «الروض المربع» ١: ٨٢.

(٦) رواه من حديث ابنِ عمر الترمذيُّ في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في الجنـب والحـائض أنهمـا لا يقرآن القرآن ١: ٢٣٦ (١٣١)؛ وابن ماجـه في كتـاب الطهـارة ـ بـاب مـا جـاء في قـراءة القـرآن علـى غـير طهـارة ١: ١٩٥ (٥٩٥)، وفي إسناده اسمـاعيل بـن عيـاش، وروايتـه عـن

وعن عليٍّ ﷺ قال: لم يكن يحجُبُ النبيَّ ﷺ عن[1] القرآن شيءٌ سوى الجنابة. ويروى: يحجُزُه[2].

ولايستثنى عندنا شيٌ من الصُّور إلا إذا لم يجد الجنب ماءً ولا تراباً، وصلَّى على حسب الحال، ففي جواز قراءة الفاتحة له وجهان:

أحدهما: يجوز، والترخيص في الصلاة ترخيصٌ في قراءة الفاتحة؛ إذْ لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، فعلى هذا الوجه تُستثنى هذه الصورة.

والثاني - وهو الأظهر -: أنه لايجوز قراءتها، كقراءة غيرها، ويأتي بالذِّكر والتسبيح بدلاً، كالعاجز عن القراءة حقيقةً[3].

أما إذا قرأ شيئاً منه لا على قصد القرآن فيجوز، كما لو قال: بسم الله، على قصد التبرُّك والابتداء، أو: الحمد لله، في خاتمة الأمر، أوقال: ﴿ سبحان الذي سخَّر

=

الحجازيين ضعيفة، وهذا منها، وصوَّب ابن أبي حاتم في علل الحديث ١: ٤٩ (١١٦) أنه من قول ابن عمر، وقال البيهقي: هذا الأثر ليس بقوي، وصح عن عمر أنه كان يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب، وساقه عنه في «الخلافيات» بإسنادٍ صحيح. قاله الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ١٣٨. وانظر: « مختصر الخلافيات» ١: ٢٢٢؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٠ (١٧٩).

(١) في خ فقط: (من)، وكتب عليها في الحاشية: صح.

(٢) حديث علي: رواه أحمد في «مسنده» ١: ٨٤، ١٠٧، ١٢٤ - بلفظ: ولا يحجزه، وربما قال: يحجبه من القرآن شيء ليس الجنابة -، وأصحاب السنن: أبو داود في كتاب الطهارة - باب في الجنب يقرأ القرآن ١: ١٥٥ (٢٢٩)؛ والترمذي في أبواب الطهارة - باب ما جاء في الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنباً ١: ٢٧٤ (١٤٦) وقال: حديث حسن صحيح؛ والنسائي في كتاب الطهارة - باب حجب الجنب من قراءة القرآن ١: ١٤٤ (٢٦٥)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة ١: ١٩٥ (٥٩٤)؛، وصححه ابن خزيمة ١: ١٠٤ (٢٠٨)، و ابن حبان - كما في «الإحسان» ٣: ٨٠ (٨٠٠)، والحاكم في «المستدرك» ٤: ١٠٧ ووافقه الذهبي، وغيرهم. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٩.

(٣) الأصح الذي قطع به جماهير العراقيين: أنه يجب عليه قراءة الفاتحة؛ لأنه مضطرٌ إليها. قاله النووي في «روضة الطالبين» ١: ٨٦.

لنا هذا وما كنَّا له مُقْرِنين ﴾[1] على قصد إقامة سُنَّة الرُّكوب، لأنه إذا لم يقصد القرآن لم يكن فيه إخلالٌ بالتعظيم.

ولو جرى على لسانه، و لم يقصد هذا ولا ذاك، فلا يحرم أيضاً.

وكما تحرم القراءةُ على الجنب تحرم على الحائض؛ لما سبق من الخبر[2]، ولأنَّ حَدَثها أغلظُ، فيكون الحكم بالتحريم أولى.

وعن مالك[3]: أنه يجوز لها قراءةُ القرآن.

ورواه أبو ثور عن أبي عبد الله؛ فمن الأصحاب من قال: أراد به مالكاً، ونفى أن يكون الجوازُ قولاً للشافعي، ومنهم من قال: أراد الشافعيَّ ﷺ وهو قوله في القديم، وهذا ماذكره في الكتاب، فقال: **ولا يَحِلُّ للحائض القراءةُ؛ لحاجة التعليم، وخوف النسيان على الأصحِّ**، أي: من القولين، وهذه الطريقة أظهر؛ لأن الشيخ أبا محمد قال: وجدتُ أبا ثورٍ جمع بينهما في بعض المواضع، فقال: قال أبو عبد الله ومالك، فثبت نقلُ قولِ الجواز.

وتوجيهُه: ما أشار إليه، وهو أنها قد تكون معلِّمةً، فلومنعناها عن القراءة ــ والحيضُ مما يعرض في كلِّ شهر غالباً ــ لانقطعت عن حِرْفَتها، ولأن ترك القراءة يؤدِّي إلى النِّسيان؛ لامتداد زمان الحيض بخلاف الجنابة، فإنه يمكن إزالتُها في الحال، وهذا القول يجري في النُّفَساء أيضاً[4].

---

(١) من الآية (١٣) من سورة الزخرف.

(٢) يعني حديث ابن عمر المتقدم قريباًص ٤٣٣.

(٣) انظر: «التاج والإكليل» ١: ٣١٧؛ «جواهر الإكليل» ١: ٣٢.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النوويُّ: ولو كان فم غير الجنب والحائض نجساً، ففي تحريم القراءة عليه وجهان؛ الأصحُّ يكره، ولا يحرم. ولا تكره القراءةُ في الحمام. ويجوز للحائض والجنب قراءةُ ما يستحبُّ تلاوته. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٦.

الثاني: المُكْث في المسجد، وهو حرامٌ على الجُنب، روي أنه ﷺ قال: «لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جُنُب»[1].

ولا يحرم العُبُور قال الله تعالى: ﴿ولا جُنُباً إلاَّ عَابِري سبيل﴾[2]. والمعنى الفارِقُ بين المكث والعبور: أن العبور في المسجد لا قربة فيه، وفي المكث قربةُ الاعتكاف، فمُنع منه الجنب.

ثم قد يعذر في المكث عند الضرورة، كما لو نام في المسجد فاحتلم، ولم يمكن الخروج؛ لإغلاق الباب، أو الخوف من العَسَس[3]، أوغيره، على النفس أو المال، وَلْيتيمَّمْ في هذه الحالة؛ تطهيراً وتخفيفاً للحدث بقدر الإمكان، وهذا إذا وجد تراباً غيرَ تراب المسجد، ولا يتيمم بترابه، لكن لو تيمم به صحَّ.

والعبور وإن لم يكن حراماً فهو مكروه، إلا لغَرَضٍ؛ كما إذا كان المسجدُ طريقهَ إلى مقصده، أوكان أقربَ الطريقين إليه.

ولا فرق في الجواز بين أن يكون له سبيلٌ آخرُ إلى مقصده، وبين أن لايكون.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في الجنب يدخل المسجد ١: ١٥٨ (٢٣٢) من حديث جَسْرة بنت دِجاجة عن عائشة رضي الله تعالى عنها، مرفوعاً؛ وفي سنده: أفلت بن خليفة العامري؛ قال عنه في «التقريب» رقم (٥٤٦): صدوق، وقال الخطابي في «معالم السنن» ١: ١٥٩: مجهول لايصح الاحتجاج بحديثه، لكن نقل المنذري ـ في «مختصر سنن أبي داود» ١: ١٥٨ (٢٢٠) ـ عن الإمام أحمد أنه قال فيه: ما أرى به بأساً، ونقل الحافظ تصحيحه عن ابن خزيمة، وتحسينه عن ابن القطان. ورواه ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في اجتناب الحائض المسجد ١: ٢١٢ (٦٤٥)؛ والطبراني في «الكبير» ٢٣: ٣٧٤ (٨٨٣) ـ وفيه زيادة ـ كلاهما من حديث جسرة أيضاً عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها، مرفوعاً، وفي إسنادهما: مَحدوجٌ الذُّهلي؛ لم يوثَّق، وأبو الخطاب الهَجَري: مجهول الحال، وقال أبو زرعة: الصحيح حديث جسرة عن عائشة. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٩ ـ ١٤٠ (١٨٥)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٦١ (١٨١)؛ «علل الحديث» لابن أبي حاتم ١: ٩٩ (٢٦٩).

(٢) من الآية (٤٣) من سورة النساء.

(٣) العَسَس: الذين يطوفون للسلطان ليلاً، واحدهم: عَاسٌّ، مثل: خَادم، وخَدَم، ويقال: عَسَّ يَعُسُّ عَسّاً، من باب: قتل؛ إذا طلب أهل الرِّيبةِ في الليل. قاله في «المصباح المنير» مادة: عسس.

وفي وجه: إنما يجوز؛ إذا لم يجد طريقاً سواه، وليس له أن يتردد في أكناف[١] المسجد؛ فإن التردد في غير جهة الخروج كالمكث[٢].

وليكن قولُه: **والمكث في المسجد** معلماً بالألف؛ لأن عند أحمد[٣]: يجوز للجنب المكث إذا توضأ، وبالزاي؛ لأن عند المزني[٤] في الرواية المشهورة: يجوز له المكث مطلقاً.

وقولُه: **أما العبور فلا،** معلَماً بالحاء والميم؛ لأن عندهما[٥]: لايجوز له العبور أيضاً، إلا أن يحتلم في المسجد، فله أن يعبر[٦] في الخروج، ولا يكلَّف قصد الباب الأقرب.

---

(١) أكناف المسجد: جوانبه، جمع: كَنَف ـ بفتحتين ـ وهو: الجانب. كما في «المصباح المنير» مادة: كنف.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: يجوز لغير الجنب والحائض النومُ في المسجد، نصَّ عليه الشافعيُّ في «الأم» والأصحابُ رحمهم الله. ولو احتلم في مسجدٍ له بابان، أحدهما أقرب، فالأولى أن يخرج منه، فإن عدل إلى آخر لغرضٍ، لم يكره، وإنْ لم يكن غرضٌ، لم يكره على الأصحّ. والله أعلم. وهي فر «روضة الطالبين» ١: ٨٦.

(٣) انظر: «الروض المربع» ١: ٨٣؛ «كشاف القناع» ١: ١٧٠.

(٤) انظر: «مختصر المزني» ١: ١٩.

(٥) يعني: عند أبي حنيفة، ومالك. انظر: «مواهب الجليل» ١: ٣١٧؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١١٥.

(٦) في ف: (فله العبور).

قال:

وفَضْلُ ماءِ الجُنُب[1] والحائض طَهورٌ.

ولابأس للجنب أن يجامع، ويأكل، ويشرب، ولكن يستحبُّ له أن يتوضأ وضوءَه للصلاة، ويَغسلَ فرجَه عند الجماع.

في الفصل مسألتان:

إحداهما: فضل ماء الجنب والحائض طهورٌ، ولا كراهية في استعماله، وقال أحمد[2]: لايجوز للرجل أن يتوضأ بفضل ما استعملته المرأة إذا خَلَت بالماء، واستعملت بعضه.

لنا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من الجنابة من إناءٍ واحد، تختلف أيدينا فيه[3].

قال إمام الحرمين: لو فسَّر فضل ماء[4] الجنب والحائض بما لم يمسَّاه من الماء، فلا يتخيل امتناع استعماله، والذي يتوهم فيه الخلاف[5]: مامسَّه بدنُ الجنب والحائض على وجهٍ لايصير الماءُ به مستعملاً، ولهذا استدل الشافعي ﷺ في الباب بأخبارٍ تدل على طهارة بدنهما[6].

الثانية: يجوز للجنب أن يجامع ثانياً، وأن ينامَ ويأكلَ [٢٣/ب] ويشربَ، لكن يستحبُّ أن لايفعل شيئاً من ذلك إلا بعد غَسل الفرج والوضوء، كما يؤتى به للصلاة.

---

(١) في خ: [قال: وفضل ماء الجنب، إلى: وأما كيفية الغُسل].

(٢) انظر: «الروض المربع» ١: ٢٩ ـ ٣٠؛ «كشاف القناع» ١: ٣٧.

(٣) في خ: (فيه أيدينا). والحديث متفق عليه من حديثها رضي الله تعالى عنها؛ البخاري في كتاب الغسل ـ باب غسل الرجل مع امرأته ١: ٣٦٣ (٢٥٠)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد ١: ٢٥٥ (٤٠).

(٤) (ماء): ليست في خ، ظ، ولا في المطبوعة ٢: ١٥٠، وفيها: (الحائض والجنب).

(٥) يعني: بيننا وبين الإمام أحمد. قاله ابن الملقن في «البدر المنير» ص ٧٨، بتحقيق الطالب: إقبال أحمد إسحاق.

(٦) انظر: «الأم» ١: ٨.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل أو ينام وهو جنب توضأ للصلاة[١].

وروي أنه قال: « إذا أتى أحدُكم أهله، ثم بدا له أن يُعاوِدَ فليتوضأ بينهما وضوءاً»[٢]. والمقصود منه التنظيفُ ودفعُ الأذى.

واعلم أنَّ كلامه في الكتاب يُشعر بتخصيص الوضوء وغسل الفرج بالجماع، أوتخصيص غسل الفرج به، واستحباب الوضوء بغير الجماع، لأنه قال: **لا بأس للجنب أن يجامع، ويأكل ويشرب، لكن يستحب له أن يتوضأ وضوءه للصلاة، ويغسل فرجه عند الجماع**. فإن كان قوله: **عند الجماع** راجعاً إلى جميع ما وصفه بالاستحباب، فهو تخصيصٌ للوضوء وغسل الفرج معاً بالجماع، وإلا فهو راجعٌ إلى غَسل الفرج المذكور أخيراً، وفيه تخصيصٌ لغسل الفرج بالجماع، لكن ليسا ولاواحدٌ منهما مما يُختصُّ استحبابُه بالجماع، بل هما مستحبَّان في الأكل والشرب والنوم أيضاً، كذلك ذكره في «التهذيب» وغيره.

وقد روى عن عمر ﷺ أنه قال: يارسول الله، أيرقُدُ أحدنا وهو جُنُب ؟ قال: « نعم، إذا توضأ أحدُكم فليرقُدْ »[٣].

ويروى أنه قال: «اغْسِلْ ذَكَرك، وتوضَّأ، ثم نَمْ »[٤].

---

(١) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الغسل ـ باب الجنب يتوضأ ثم ينام ١: ٣٩٣ (٢٨٨)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع ١: ٢٤٨ (٢٢).

(٢) رواه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه مسلم في كتاب الحيض ـ باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له ١: ٢٤٩ (٢٧).

(٣) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الغسل ـ باب نوم الجنب ١: ٣٩٢ (٢٨٧)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب جواز نوم الجنب ١: ٢٤٨ (٢٣).

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر أنه قال: ذَكر عمرُ بن الخطاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تُصيبه الجَنابةُ من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «توضأ واغسل ذَكَرك، ثم نَمْ».؛ البخاري في كتاب الغسل ـ باب الجنب يتوضأ ثم ينام ١: ٣٩٣ (٢٩٠)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب جواز نوم الجنب ١: ٢٤٩ (٢٥). وغريب من المصنِّف قوله عن حديث في الصحيحين: (يروى)، وهي من صيغ التمريض.

قال:

وأمَّا كيفيَّةُ الغُسل[١] فأقلُّه: النِّيَّة، واستيعابُ البَدَن بالغَسل.

ولايجب المضمضةُ والاستنشاقُ، ويجب إيصالُ المـاءِ إلى منـابت الشُّعور وإنْ كثُفت، ويجب نقضُ الضَّفائر إنْ كان لايصل الماءُ إلى باطنها.

لما فرغ من الكلام في موجبات الجنابة وأحكامها، تكلم في كيفيَّة الغُسل.

والقولُ في كيفيَّتة يتعلَّق: بالأقلِّ، والأكمل.

أما الأقلُّ فهو شيئان:

أحدهما: النية فهي واجبة عندنا، خلافاً لأبي حنيفة[٢]، كما في الوضوء.

وقد ذكرنا مسائل النية في الوضـوء[٣]، ونظائرُهـا في الغسـل[٤] تُقـاس بهـا؛ فـلا يجوز أن تتأخر النية عن أول الغُسل المفروض، كما لايجوز أن تتأخر في الوضـوء عـن أوَّلِ غَسل الوجـه، وإنْ حدثـت مقارنـةً لأوَّل الغُسـل المفـروض صـحَّ الغُسـل، لكنـه لاينال ثواب ماقبله من السنن، على ماسيأتي بيانها.

وإن تقدمت علـى أوَّلِ غُسـلٍ مفـروضٍ وعَزَبـت قبلـه فوجهـان، كمـا سـبق في الوضوء.

ثم إنْ نوى رفع الجنابة، أو رفع الحدث عن جميع البدن، أو نـوت الحـائضُ رفـعَ حدثِ الحيض، صح الغُسل.

---

(١) في خ: [قال: أما كيفيَّةُ الغُسل، إلى: وأما الأكمل].

(٢) النية في الغسل عند الحنفية سنة. انظر: «حاشية ابن عـابدين» ١: ١٠٥؛ «حاشـية الطحطـاوي» ص ٥٦.

(٣) فيما تقدم ص ٢٥٥.

(٤) (في الغسل): زيادة من ظ فقط.

وإنْ نوى رفع الحدث مطلقاً، و لم يتعرض للجنابة ولاغيرهـا، صـحَّ غُسـله أيضـاً على أظهر الوجهين؛ لأن الحدث عبارةٌ عن المـانعِ عـن[1] الصـلاةِ وغيرِهـا، علـى أيِّ وجهٍ فُرِض.

ولو نوى رفع الحدث الأصغر: فإنْ تعمَّد، لم يصحَّ غُسلُه على أظهر الوجهين.

وإن غلط فظن أنَّ حَدَثه الأصغر، لم ترتفع الجنابة عن غـير أعضـاء الوضـوء، وفي أعضاء الوضوء وجهان:

أحدهما: لاترتفع عنها أيضاً؛ لأن الجنابة أغلظ، و لم يقصد رفعها.

وأظهرها: أنها ترتفع عن الوجـه واليديـن والرجلـين؛ لأن غسـل هـذه الأعضـاء واجبٌ في الحَدَثين، فإذا غسلها بنيِّةِ غسلٍ واجبٍ كفى، ولايرتفع عن الرأس في أصح الوجهين؛ لأن فرض الرأس في الوضوء المسح، فالذي نواه إنمـا هـو المسـح، والمسـح لايغني عن الغُسل.

أما إذا نوى المغتسـل استباحة فعل، نظـر: إن كـان ممـا يتوقـف علـى الغسـل، كالصلاة والطواف، وقـراءة القـرآن، فـالحكم علـى ماسبق في الوضـوء، ومـن هـذا القبيل: ما إذا نوت الحائض استباحة الوطء، في أصح الوجهين.

والثاني: أن غسلها بهذه النية لايصح للصلاة ومافي معناها، كغسـل الذميـة عـن الحيض لتحِلَّ للزوج.

وإن لم يتوقف الفعلُ المنويُّ على الغسل نظر:

إن لم يستحبَّ له الغسلُ، لم تصح نيَّةُ استباحته.

وإن كان يستحبُّ له الغسل: كالعبور في المسجد، والأذان، وغسـل الجمعـة[2]، والعيد، فالحكم على ماذكرنا في الوضوء [3].

---

(١) في ظ، ف: (من).

(٢) في ظ فقط: (وكما إذا اغتسل للجمعة).

(٣) انظر ما تقدم ص ٦٦٦.

وإن نوى الغُسل المفروض، أو فريضةَ الغُسل، صحَّ غُسلُه.

الثاني: استيعابُ جميعِ البدن بالغُسل قال ﷺ: «تحت كلِّ شَعَرةٍ جَنابَةٌ، فبُلُّوا الشَّعَر، وأَنقُوا البَشَرة»[1].

ومن جملة البشرة مايظهر من صِمَاخَي الأُذُنين، ومايبدو من الشقوق، وكذا ماتحت القُلْفَةِ من الأقلف[2]، وماظهر من أنف المجدوع في أظهر الوجهين، وكذلك ما ظهر من الثيِّب بالاقتضاض[3]، قدر مايبدو عند القعود لقضاء الحاجة، دون ماوراء ذلك في أظهر الوجوه؛ لأنه صار ذلك في حكم الظاهر كالشقوق.

والثاني: أنه لايجب غسل ماوراء ملتقى الشُّفْرين؛ كما لا يجب غسل باطن الفم والأنف.

والثالث: يجب عليها غسل باطن الفرج في غسل الحيض والنفاس خاصَّةً؛ لإزالة دمهما، ولايدخل فيها باطنُ الفمِ والأنفِ[4]، فلا تجب المضمضةُ والاستنشاقُ في الغُسل عندنا، خلافاً لأبي حنيفة[5]، وذكر إمام الحرمين أنَّ في بعض «تعاليق شيخه» حكايةَ وجهٍ موافقٍ لمذهب أبي حنيفة.

---

(١) رواه من حديث أبي هريرة: أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الغسل من الجنابة ١: ١٧٢ (٢٤٨) بلفظ: «إنَّ تحت كلِّ شعرةٍ جنابة، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشر». ثم قال أبو داود: الحارث بن وجيه منكر، وهو ضعيف. ورواه أيضاً: الترمذيُّ في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة ١: ١٧٨ (١٠٦) ؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب تحت كل شعرة جنابة ١: ١٩٦ (٥٩٧)، باللفظ الماضي، ثم قال الترمذي عقبه: حديث الحارث بن وجيه حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديثه، وهو شيخ ليس بذاك. والحديث ضعفه البخاريُّ أيضاً وغيره. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٢ (١٨٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٤٢ (١٩٠).

(٢) القُلفة: الجلدة التي تُقطع في الخِتان، ويقال لمن عظُمت قُلفتُه: أقلف. كما في «المصباح المنير» ص ٥١٤. وفي «القاموس»: الأقلف: مَن لم يُختَن.

(٣) الاقتضاض: يقال: اقْتَضضْتُها، إذا أزلتَ قِضَّتَها ـ أي: بَكَارتها ـ ويكون الاقتضاض قبل البلوغ. قاله في «المصباح المنير» ص ٥٠٧. وقدتحرفت في المطبوعة ٢: ١٦٥ إلى: (الافتضاض) بالفاء.

(٤) في ف، والمطبوعة: (الأنف والفم).

(٥) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ١٠٢؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٤.

لنا: أنهما لايجبان في غسل الميت، ولو وجبا في غُسل الحيِّ لوجبا في غسل الميت، وأيضاً فلو وجب غسل باطن الفم والأنف في الغُسل لكانا من الوجه، ولو كانا من الوجه لوجب غسلهما في الوضوء.

وأما الشعور: فيجب أيضاً إيصالُ الماء إلى منابتها؛ خفَّت أوكَثُفت، بخلاف الوضوء؛ لأنه يتكرر في اليوم والليلة مراراً، فلو كُلِّف إيصالُ الماء فيه إلى المنابت لعظُمت المشقَّةُ.

ويجب نقضُ الضَّفائر إن كان الماءُ لا يصل إلى باطنها إلا بالنقض، إما لإحكامِ الشدِّ، أو للتلبُّد، أو لغيرها، فإن وصل الماء إليها بدون النقض فلا حاجة إليه، وعن مالك[1]: أنه لايجب نقضُ الضفائر، ولا إيصالُ الماء إلى باطن الشعور الكثيفة وماتحتها، وعن أبي حنيفة[2]: أنه إذا بلغ الماء أصول الشعر فليس على المرأة نقضُ الضفائر، وعن أحمد[3]: أن الحائض تنقض شعرها دون الجنب.

لنا: [٢٤/أ] الخبر الذي قدَّمناه.

ويستثنى من الشعور ماينبت في العين؛ فإن إدخال الماء في العين لايجب، وكذلك باطن العُقَد التي تقع على الشعرات يُسامَحُ به، وحكى القاضي الرُّويانيُّ وجهاً آخر أنه يلزم قطعها.

---

(١) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ٦٨؛ «المعونة» ١: ١٣٢

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ١٠٣.

(٣) انظر: «نيل المآرب» ١: ٧٨. وذكر في «الكافي» ١: ٦٠-٦١ روايتان في نقض شعر الحائض للغسل، إحداهما: لايجب،؛ لأنه غسل واجب أشبه غسل الجنابة، والثانية: يجب؛ ليتيقن وصول الماء إلى ما تحته، وإنما عفي عنه في الجنابة؛ لأنه يتكرر فيشق النقض، بخلاف الحيض.

قال:

والأكمل[1] أن يغسل ماعلى بدنه من أذىً أوّلاً، ثمَّ يتوضَّأ للصلاة وإن لم يكن محدِثاً، ويؤخّر غسل الرجلين إلى آخر الغُسل في أحد القولين، ثم يتعهَّد مَعاطِفَ بدنه، ثم يُفيض الماءَ على رأسه، ثم يكرر ثلاثاً ثم يدلُك.

وإن كانت حائضاً تستعمل فِرْصَةً من المِسْكِ، أو ما يقوم مقامها.

وماءُ الغُسل والوضوء غيرُ مقدَّرٍ، وقد يرفق بالقليل فيكفي، ويَخْـرَقُ بالكثير فلا يكفي، والرِّفْقُ أولى وأحبُّ.

كمال الغُسل يجب بأمورٍ، ذكر منها ثمانية:

أحدها: أن يغسل ماعلى بدنه من أذىً أوَّلاً.

إن اعترض معترِضٌ فقال: الأذى المذكور؛ إمَّا أن يكون المراد منه الشيءَ القَذِرَ، أو النجاسة.

وكيف يجوز الأول ؟! وقد فسَّر الشارحون قولَ الشافعيِّ ﷺ: ثم يغسل مابه من أذىً؛ بموضع الاستنجاء إذا كان قد استنجى بالحجر، وهذا تفسيرٌ له بالنجاسة، وكذلك فسَّروا لفظ الأذى في الخبر[2].

وإن كان الثاني: فكيف عطف النجاسة على الأذى في «الوسيط»[3] ؟! والعطف يقتضي المغايرة، ثم مَنْ على بدنه نجاسةٌ، لابدَّ له من إزالة النجاسة أوَّلاً؛ ليعتدَّ بغسله ووضوئه، وإذا كان كذلك، كان غسل الموضع عن النجاسة من الواجبات، لامن صفات الكمال.

---

(١) في خ: [قال: والأكمل، إلى آخره].

(٢) رواه البخاري من حديث ميمونة رضي الله تعالى عنها كما سيأتي قريباً؛ ورواه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها مسلمٌ في كتاب الحيض ـ باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة ١ : ٢٥٦ (٤٣) قالت عائشة: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اغتسل بدأ بيمينه، فصبَّ عليها من الماء فغسلها، ثم صبَّ الماءَ على الأذى الذي به بيمينه، وغسلَ عنه بشماله، حتى إذا فرغ من ذلك صبَّ على رأسه.

(٣) انظر: «الوسيط» ١ : ٤٢٩.

الجواب: قلنا: مَنْ على بدنه نجاسةٌ لو اقتصر على الاغتسال والوضوء، وزالت تلك النجاسة طهر المحل، وهل يرتفع الحَدَث ؟ وجهان، حكاهما في «المعتمد»[1] وغيره.

فإن قلنا بارتفاع الحدث: أمكن عدُّ إزالة النجاسة من جملة صفات الكمال، ولعلَّ مَنْ عدَّه منها صار إلى ذلك الوجه.

وإن قلنا: لايرتفع الحدث ـ وهو الظاهر من المذهب[2] ـ فالأذى المعدود إزالته من جملة صفات الكمال، إنما هو الشيءُ المستقذَرُ.

واعلم أنا إذا جرينا على ظاهر المذهب ـ وهو أنه لايرتفع الحدث إذا كان على بدنه نجاسة حتى يغسل النجاسة أوّلاً، ثم يغسل الموضع عن الحدث ـ فكما لايصح عدُّ إزالة النجاسة من كمال الغسل؛ لايصح عدُّها من أركانه أيضاً، خلافاً لكثيرٍ من أصحابنا، حيث قالوا: واجبات الغسل ثلاثة: غَسل النجاسة إن كانت على البدن، والنية، وإيصال الماء إلى الشعر والبشرة.

لنا: أنه لو كان من واجبات نفس الغُسل؛ لكان الترتيب معتبراً في أركان الغسل؛ لاشتراط تقديم إزالة النجاسة، وقد اتفقوا على أنه لاترتيب في الغسل، ولأن الأمر في الوضوء والغسل واحد، ولم يعده أحد من أركان الوضوء، فإذاً تقديمُ إزالة

---

(١) كتاب «المعتمد» شرح فيه مؤلفه كتاب «حلية العلماء» ؛ كلاهما: لأبي بكر، محمد بن أحمد، الشاشي، الملقَّب: فخر الإسلام، وهوالشاشي المتأخر، تفقه على قاضي ميَّافارقين أبي منصور الطوسي، وعلى الكازروني صاحب «الإبانة»، ثم دخل بغداد فتفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، ولازمه حتى عُرف به، وكان معيدَ درسه، وانتهت إليه رئاسة المذهب بعد شيخه، قرأ «الشامل» على ابن الصبَّاغ، ثم شرحه في عشرين مجلَّداً، وسمَّاه: «الشافي»، ومات وقد بقي منه نحو الخمس، ومن تصانيفه أيضاً: «الحلية»، وذكر فيه خلافاً كثيراً للعلماء وقد طبع بتحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم دراركه، و «شرح المختصر»، وغير ذلك. ولد بميَّافارقين ــ وهي أشهر مدينة بديار بكر ـ سنة ٤٢٩، ومات ببغداد سنة ٥٠٧، ودفن مع شيخه أبي إسحاق. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٦: ٧٠؛ وللإسنوي ٢: ٨٦؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٩٧ (٢٥٩)؛ ولابن هداية الله ص ١٩٧؛ مقدمة تحقيق كتاب «حلية العلماء».

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصحُّ أنه يطهر عن الحدث أيضاً، وقد تقدَّم، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٨.

النجاسة شرطٌ فيهما، وشرطُ الشيء لايعدُّ من نفس ذلك الشيء، كالطهارة وستر العورة؛ لايُعدَّان من أفعال الصلاة وأركانها.

وأما من جمع بين الأذى والنجاسة، وعدَّ إزالتهما من كمال الغسل، لم ينتظم مافعله في النجاسة، إلا على قولنا: إن الغسلة الواحدة كافية عن الخَبَث والحَدَث جميعاً، ولم يتفق المفسرون لكلام الشافعيِّ ﷺ على أنَّ المراد من الأذى؛ النجاسة، بل اختلفوا؛ منهم من فسره بها، ومنهم من فسره بالمنيِّ ونحوه مما يُستقذر، حكى هذا الخلاف القاضي أبو القاسم ابنُ كَجٍّ وغيره، ولعل ذلك بحسب الاختلاف في المسئلة المذكورة، والله أعلم.

الثاني: أن يتوضأ كما يتوضأ للصلاة؛ روت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ: كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يُدخل أصابَعه في الماء، فيُخَلِّلُ بها أصولَ شعره، ثم يُفيضُ الماءَ على جلده كلِّه[1].

واعلم أن قوله في الأصل: **ويتوضأ وضوءه للصلاة، وإن لم يكن محدثاً**، يُشعر باطِّراد الاستحباب فيما إذا كان يغتسل عن الجنابة المجرَّدة، وفيما إذا انضم الحدث إلى الجنابة.

وإنما يتضح ذلك بتصوير الجنابة المجرَّدة أوَّلاً، فنقول:

من صور ذلك: إتيانُ الغلامَ والبهيمةَ، يُوجِبُ الجَنَابة دون الحَدَث؛ لفقد أسبابه الأربعة.

ومنها: ما إذا لفَّ خرقة على ذَكَره، وأولج في فرج امرأةٍ، تحصل الجنابة على قولنا: إنَّ الخرقة الحائلة لاتمنع حصول الجنابة، وقد قدَّمنا الخلاف فيه[2]، ولايحصل الحدث؛ لأن اللمس إنما يوجب الحدث إذا لم يكن بين البَشَرتين حائل.

---

(١) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الغسل - باب الوضوء قبل الغسل ١: ٣٦٠ (٢٤٨) واللفظ له، بزيادة قبل آخره: ثم يصبُّ على رأسه ثلاث غُرفٍ بيديه، ثم يُفيض..؛ ومسلم في كتاب الحيض - باب صفة غسل الجنابة ١: ٢٥٣ (٣٥) وفي آخره: ثم أفاض على سائر جسده، ثم غسل رجليه.

ومنها: إذا أنزل بفِكْرٍ ونَظَرٍ، أو احتلم قاعداً ممكِّناً مقعده من الأرض، تحصل الجنابة دون الحدث، على ما سبق في باب الأحداث[1]، وألحق المسعوديُّ بهذه الصُّور الجماعَ مطلقاً، وقال: إنه يوجب الجنابة لاغير، واللمس الذي يتضمنه يصير مغموراً به، كما أن خروج الخارج الذي يتضمَّنه الإنزالُ يصير مغموراً به، واستشهد على ماذكره: بأن من جَامَعَ في الحجِّ يلزمه بدنةٌ، وإن كان متضمِّناً للمَسِّ، ومجرد اللّمس يوجب شاةً.

وعند الأكثرين: بالجماع يحصل الحَدَثان جميعاً، ولايندفع أثر اللمس الذي يتضمنه الجماع، بخلاف اندفاع أثرِ خروج الخارج الذي يتضمَّنه الإنزال؛ لأنَّ اللمس يسبق حصول حقيقةالجماع، فيجب ترتيبُ حكمه عليه، وإذا تمَّ حقيقةُ الجماع وجب حصول الجنابة أيضاً، وفي الإنزال لايسبق خروج الخارج الإنزال، بل إذا نزل حصل خروجُ الخارج، وخروجُ المنيِّ وموجبُ خروج المنيِّ أعظمُ الحَدَثين، فيدفع حلولُه حلول الأصغر معه، كما سبق.

وأما مسألة المُحْرِمِ: فممنوع على وجه، وعلى التسليم: ففي الفدية معنى الزجر والمؤاخذة، وسبيل الجنايات اندراج المقدِّمات في المقاصد؛ ألا يرى أن مقدِّمات الزنا لو تجردت أوجبت التعزير، وإذا أفضت إلى الزنا لم يجب التعزير مع الحد، وأما ههنا فالحكم منوطٌ بصورة اللمس، ولهذا لايفرَّق فيه بين العمد والنسيان.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن تجرَّدت الجنابة، فالوضوء محبوب في الغُسل عنها، وإن اجتمع الحدث والجنابة [٢٤/ب] فقد حكينا في باب صفة الوضوء[2] الخلافَ: في أنه هل يكفيه الغسل، أم يجب معه الوضوء ؟ فإن اكتفينا بالغُسل فالوضوء فيه محبوب، كما لو كان يغتسل عن مجرد الجنابة، وعلى هذا: ينتظم القول باستحباب الوضوء على الاطِّراد.

=

(٢) تقدم ص ٤٢٥.

(١) في ص ٣٧٥.

(٢) انظر ما تقدم ص ٢٩٠.

أما إذا أوجبنا معه الوضوء امتنع القول باستحبابه في الغسل، ولا صائر إلى أنه يأتي بوضوءٍ مفرَدٍ، وبوضوءٍ آخر لرعاية كمال الغُسل، ولاترتيب على هذا الوجه بين الوضوء والغسل، بل يقدِّم منهما ماشاء، ولابدَّ من إفراد الوضوء بالنية، لأنها عبادة مستقلة على هذا، بخلاف ما[1] إذا كان من محبوبات الغسل؛ فإنه لايحتاج إلى إفراده بنيِّةٍ[2].

ثم الوضوءُ المحبوب في الغسل هل يتمُّه في ابتداء الغسل، أم يؤخِّر غسل الرجلين إلى آخر الغسل ؟ فيه قولان:

أظهرهما: أنه يتمُّه، ويقدم غَسل الرجلين مع سائر أعضاء الوضوء؛ لما سبق من حديث عائشة رضي الله عنها، فإنها قدَّمت الوضوء على إفاضة الماء، والوضوء ينتظم غسل الرجلين[3].

وثانيهما: أنه يؤخره إلى آخر الغسل، وبه قال أبو حنيفة[4]؛ لأن ميمونة وصفت غُسل رسول الله ﷺ فقالت: ثم تمضمض واستنشق، وغسل وجهه وذراعيه، ثم أفاض على سائر جسده، ثم تنحَّى فغسل رجليه[5].

---

(١) جاء في (أ) فقط: (على هذا الخلاف، أما إذا..). وهي مشوشة للمعنى المراد، والمثبت موافق لما جاء في «روضة الطالبين» ١: ٨٩.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: المختار أنه إن تجرَّدت الجنابة نوى بوضوئه سنة الغسل، وإن اجتمعا، نوى به رفع الحدَث الأصغر، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٨٩.

(٣) هذا الاحتجاج مسلَّم على لفظ البخاري، أما على لفظ مسلم فمشكل؛ فإنه ظهر في التخريج تأخير غسل الرجلين. أفاده الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٤٣.

(٤) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٥؛ «حاشية الطحطاوي» ١: ٥٧.

(٥) متفق عليه بمعناه؛ البخاري في كتاب الغسل ـ باب الوضوء قبل الغسل ١: ٣٦١ (٢٤٩) ولفظه: توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلاة غيرَ رِجليه، وغسل فرجه وما أصابه من الأذى، ثم أفاض عليه الماءَ، ثم نحَّى رجليه، فغسلهما. ومسلم في كتاب الحيض ـ باب صفة غسل الجنابة ١: ٢٥٤ (٣٧) قالت ميمونة رضي الله تعالى عنه: أدنيتُ لرسول الله صلى الله عليه وسلم غُسْله من الجنابة؛ فغسل كفَّيه مرتين أو ثلاثاً، ثم أدخل يده في الإناء، ثم أَفرغ به على فَرْجه، وغَسَله بشماله، ثم ضرب بشماله على الأرضَ، فدلكها دَلكاً شديداً، ثم توضَّأ وضوءه للصلاة، ثم أفرغ على رأسه ثلاثَ حَفَنات مِلْءَ كَفِّه، ثم غسل سائرَ جسده، ثم تنحَّى عن مقامه ذلك، فغسل رجليه، ثم أتيته بالمنديل فردَّه.

ولا كلام في أنَّ أصل السنة يتأدَّى بكلٍّ واحدٍ من الطريقين، إنما الكلام في الأَوْلى.

الثالث: يتعهد من بدنه الموضعَ الذي فيه انعطافٌ والتواءٌ، كالأُذُنَين، فيأخذ كَفّاً من الماء ويضع الأُذن برِفْقٍ عليه، ليصل الماءُ إلى معاطفه وزواياه، ولغُضون البطن إذا كان سميناً، وكذلك يفعل بمنابت الشعر فيخلل بالماء[1] أصول الشعر ومنابته، وكل ذلك قبل إفاضة الماء على الرأس، وإنما يفعل ذلك ليكون أبعدَ عن الإسراف في الماء، وأقربَ إلى الثقة بوصول الماء.

الرابع: يُفيض الماء على رأسه، ثم على الشِّقِّ الأيمن، ثم على الشق الأيسر، ويروى ذلك في صفة غُسل رسول الله ﷺ[2].

الخامس: يكرِّرُ غسل البدن ثلاثاً، كما في الوضوء، بل أَوْلى؛ لأن الوضوء مبنيٌّ على التخفيف، فإن كان ينغمس في الماء، انغمس ثلاث مرات.

وهل يستحبُّ تجديدُ الغُسل، أم لا[3] ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالوضوء.

وأظهرهما: لا؛ لأن الترغيب في التجديد إنما ورد في الوضوء[4]، والغسل ليس في معناه، لأن موجب الوضوء أغلب وقوعاً، واحتمال عدم الشعور به أقرب، فيكون الاحتياطُ فيه أتمَّ.

---

(١) (بالماء): زيادة من ظ.

(٢) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها؛ البخاري في كتاب الغسل ـ باب من بدأ بالحِلاب أو الطِّيب عند الغسل ١: ٣٦٩ (٢٥٨)؛ مسلم في كتاب الحيض ـ باب صفة غسل الجنابة ١: ٢٥٥ (٣٩).

(٣) (أم لا): من ظ فقط.

(٤) كأنه يشير إلى حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من توضَّأ على طُهرٍ كتب الله له عَشْرَ حَسَنات». رواه أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب الرجل يجدِّد الوضوء من حَدَث ١: ٥٠ (٦٢)؛ والترمذي في أبوال الطهارة ــ باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة ١: ٨٧ (٥٩)، وقال: إسناده ضعيف. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٣ (١٩٢)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٤٣.

السادس: يدلُك ماوصل إليه يدُه من بدنه يتبع بـه المـاء، والفـائدة مـا ذكرنـا في التعبُّد.

وقال مالك: يجب الدَّلْكُ[1].

لنا: قوله ﷺ: «أمَّا أنا فأحثي على رأسي ثـلاثَ حَثَيـات مـن المـاء، فـإذا أنـا قـد طهرتُ»[2]. رتَّبَ الطهارة على إفاضة الماء، و لم يتعرض للدَّلْك.

السابع: إذا اغتسلت الحائض تتعهد أثرَ الدم بِمِسْـكٍ أو طيـبٍ آخـرَ؛ بـأن تجعلَـه على قُطْنةٍ وتُدخِلَها في فَرْجها، روي عن عائشة أنَّ امرأةً جاءت إلى رسـول الله ﷺ تسأله عن الغُسل من الحيض ؟ فقال: «خذي فِرْصَةً من مِسْـكٍ فتطهَّـري بهـا ». فلـم تعرف ماأراد، فاجتذبتُها، وقلتُ: تتبَّعي بها آثار الدم[3]. والفِرْصَةُ: القطعـة مـن كـل شيء، ذكره ثعلب[4].

ويروى: «خذي فِرْصَةً مُمَسَّكَةً »[5]. قال في «الغريبَيْن»[6] : الفِرْصة: القطعة مـن الصوف والقطن.

فالأَوْلى المِسْكُ، فإن لم تجده استعملت طِيباً آخر، فإن لم تجد فطِيناً لقَطْع الرائحة الكريهة، فإن لم تجد كفى الماء.

---

(١) انظر: «مواهب الجليل»؛ «التاج والإكليل» ١: ٣١٣.
(٢) تقدم تخريجه في الوضوء في ص ٢٩٠.
(٣) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الحيض ـ باب دلك المرأة نفسها إذا تطهرت من المحيـض وكيـف تغتسل وتأخذ فِرْصةً ممسَّكةً فتتبِّع بها أثر الدم ١: ٤١٤ (٣١٤)؛ ومسلم في كتـاب الحيـض ـ باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصةً من مِسك في موضع الدم ١: ٢٦٠ (٦٠).
(٤) واسمه: أحمد بن يحيي بن زيد بن سيار، الشيباني، مولاهم، أبو العبـاس، المعروف بثعلـب، إمـام الكوفيين في اللغة والنحو، كان ثقة صدوقاً حافظاً للغة عالماً بالمعاني. سمـع مـن محمد بـن سـلام الجمحي، و محمد بن زياد بن الأعرابي، وغيرهما، وروى عنه علي بن سليمان الأخفـش، وأبـو بكر بن الأنباري، وغيرهما. ولـد سنة مـائتين، وتـوفي سـنة ٢٩١. انظـر: «طبقـات النحويـين واللغويين» ص ١٤٠ ـ ١٥٠؛ «تاريخ بغداد» ٥: ٢٠٤ ـ ٢١٢.
(٥) متفق عليه أيضاً؛ البخاري في الكتاب السابق ـ باب غسـل المحيـض ١: ٤١٦ (٣١٥)؛ ومسـلم في الموضع السابق، عقب رقم (٦٠).
(٦) كتاب «الغريبين» لأبي عبيد الهروي، الآتية ترجمته في ص ٦٥٤.

والنُّفَساءُ كالحائض في ذلك.

الثامن: ماء الوضوء والغُسل غيرُ مقدَّر، قال الشافعي ﷺ: وقد يَخْرِق بالكثير فلا يكفي، ويرفق بالقليل فيكفي[١].

والأحبُّ أن لاينقصَ ماءُ الوضوء من مُدٍّ، وماءُ الغُسل من صاع؛ لما روي أنه ﷺ كان يتوضأ بالمُدِّ، ويغتسل بالصَّاع[٢].

وروي أنه ﷺ قال: «سيأتي أقوامٌ يستقِلُّون هذا، فمن رَغب في سُنَّتي وتمسَّك بها بُعث معي في حَظيرة القُدْس»[٣].

والصاع والمدُّ معتبران على التقريب، دون التحديد[٤]، والله أعلم.

وحكى بعض مشايخنا عن أبي حنيفة أنه يتقدَّرُ ماءُ الغُسل بصاعٍ، فلا يجوز أقلَّ منه، وماءُ الوضوء بمُدٍّ[٥]، وربَّما حكي ذلك عن محمد بن الحسن.

---

(١) انظر: «الأم» ١: ٢٨.

(٢) رواه من حديث سَفينة رضي الله تعالى عنه مسلمٌ في كتاب الحيض - باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة ١: ٢٥٨ (٥٢، ٥٣). واتفقا عليه من حديث أنس رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب الوضوء - باب الوضوء بالمدِّ ١: ٣٠٤ (٢٠١) بزيادة: إلى خمسة أمداد؛ ومسلم في الموضع نفسه برقم (٥١).

(٣) رواه الحافظ أبو المظفَّر السمعاني في أثناء الجزء الثاني من كتابه: «الانتصار لأصحاب الحديث»، من حديث أم سعد. وفيه عنبسة بن عبد الرحمن: متروك. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٤٤، ثم قال: وفي الباب حديث عبد الله بن مغفَّل: «سيكون قوم يعتدون في الطهور والدعاء». قال: وهو صحيح. وقد أخرجه أحمد في «مسنده» ٤: ٨٧؛ وأبو داود في كتاب الطهارة - باب الإسراف في الماء ١: ٧٣ (٩٦)؛ وابن ماجه في كتاب الدعاء - باب كراهية الاعتداء في الدعاء ٢: ١٢٧١ (٣٨٦٤)؛ وصححه ابن حبان - كما في «الإحسان» ١٥: ١٦٦ (٦٧٦٣) - وغيرهم أخرجه أيضاً. وحظيرة القدس: الجنة. كما في «القاموس»، مادة: حظر.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: والمدُّ هنا رطل وثلث بالبغدادي على المذهب، وقيل: رطلان، والصاع: أربعة أمداد، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٠.

(٥) جاء في «الأصل» ١: ٢٤ مايلي: قلت: أدنى ما يكفي من الماء في غسل الجنابة كم هو؟ قال: صاع من ماء. قلت: فكم أدنى ما يكفي في الوضوء من الماء؟ قال: مدٌّ من الماء.

لنا - إن ثبتت الروايةُ عنهما -: ما روي أنه ﷺ توضَّأ بنصف مُدٍّ [١].

وروي أيضاً أنه ﷺ توضأ بثُلُث مُدٍّ [٢].

ونختم الباب بكلامين:

أحدهما: أنه أدخل كلمة **ثم** في معظم هذه الآداب، وهي على حقيقتها في الترتيب، إلاَّ في قوله: **ثم يدلك**، بعد قوله: **ثم يكرِّرُ ثلاثاً**، فإنَّ الدَّلْكَ لايكون متأخِّراً عن التَّكرار ثلاثاً، بل الدَّلْكُ في كلِّ غَسْلةٍ معها.

الثاني: أنَّ كمالَ الغُسل لاينحصر فيما ذكره، بل له مندوباتٌ أُخَر:

منها: ما بيَّناه في فصل سنن الوضوء [٣].

ومنها: أن يستصحب النية إلى آخر الغُسل.

ومنها: أن لايغتسل في الماء الراكد.

ومنها: أن يقول في آخره: أشهد أن لا إله إلاَّ الله وأشهد أنَّ محمَّداً عبدُه ورسولُه [٤].

---

(١) رواه الطبراني في الكبير ٨: ٢٧٨ (٨٠٧١)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١٩٦ من حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ توضأ بنصف مد. وفي إسناده الصلت بن دينار، وهو متروك. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٤٤؛ «مجمع الزوائد» ١: ٢١٨.

(٢) قال الحافظ: لم أجده، والمعروف ما أخرجه ابن خزيمة، وابن حبان من حديث عبد الله بن زيد: توضأ بنحو ثلثي المد. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٤٥ (١٩٥)؛ صحيح ابن خزيمة ١: ٦٢ (١١٨)؛ «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» ٣: ٣٦٤ (١٠٨٣) ولفظه عنده: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بثُلُثي مدٍّ ماءً فتوضَّأ، فجعل يدلُكُ ذِراعَيْهِ.

(٣) انظر ما تقدم ص ٢٩٩.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: لايجوز الغسل بحضرة الناس إلا مستورَ العورة، ويجوز في الخَلوة مكشوفها، والستر أفضل. ولو ترك المغتسل المضمضةَ والاستنشاق، أو الوضوء - قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله: - فقد أساء، ويستحبُّ أن يتدارك ذلك، ولا يجب ترتيب في أعضاء المغتسل، لكن يستحبُّ البداءةَ بأعضاء الوضوء، ثم بالرأس وأعالي البدن. ولو أحدث في أثناء غسله، جاز أن يتمه، ولا يمنع الحدث صحته، لكن لا يصلي حتى يتوضأ. ويجوز الغسل من إنزال المني قبل البول، والأفضل بعده؛ لئلاً يخرج بعده منيٌّ. ولا يجب غسل داخل العين، وحكم استحبابه على ما سبق في الوضوء.ولو غسل بدنه إلا شعرة أو شعرات، ثم ☜

= ج

نتفها، قال الماوردي: إن كان الماء وصل أصلها، أجزأه، وإلا لزمه إيصاله إليه، وفي «فتاوى ابـن الصبَّاغ»: يجب غسل ماظهر، وهو الأصح، وفي «البيان» وجهان؛ أحدهما: يجب، والثـاني: لا؛ لفوات ما يجب غسـله، كمـن توضـأ وتـرك رجلـه، فقطعـت. والله أعلـم». وهـي في «روضـة الطالبين» ١: ٩٠ - ٩١.

قال:

كتاب التيمم[1]

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول فيما يُبيحُ التيممُ[2]

وهو العجزُ عن استعمال الماء، وللعجزِ أسبابٌ سبعةٌ:

الأول: فُقدانُ[3] الماء.

وللمسافر أربعةُ أحوال:

الأولى: أن يتحقَّقَ عدمَ الماء حَوالَيْهِ، فيتيمَّمَ من غير طَلَبٍ.

لابدَّ من النظر في أنه متى يتيمَّم ؟ وكيف يتيمَّم ؟ ولِمَ يتيمَّم ؟

فجعلَ البابَ الأوَّلَ: فيما يُبيح التيمُّم، فحينئذٍ يتيمَّمُ.

والثاني: في كيفيَّتِه.

والثالثَ: في حُكمه؛ ليعرف مايُستفاد به، ومالا يُستفاد، فإنه[4] إنما يتيمَّمُ لفائدته.

---

(١) التيمم لغةً: القَصْد، يقال: يَمَّمْتُهُ: قَصَدْتُه، وتَيَمَّمْتُهُ: تَقَصدْتُه، ثم كثر استعمال هذه الكلمة حتى صار التيمُّمُ في عُرف الشرع: عبارةً عن استعمال التُّرابِ في الوجهِ واليدينِ على هيئةٍ مخصوصة. قاله في «المصباح المنير» مادة: يمم. وانظر: الزاهر في «غريب ألفاظ الشافعي» ص ٥٢، فقرة (٣٧)؛ «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٤١؛ «التوقيف على مهمات التعاريف» ص ٢١٨؛ «أنيس الفقهاء» ص ٥٧.

(٢) في خ: [إلى: الثانية].

(٣) في ظ: (فَقْدُ).

(٤) في ف: (لأنه) .

الباب الأول: في المبيح، وهو شيءٌ واحدٌ، وهو العجز عن استعمال الماء، والمراد منه أنْ يتعذَّرَ استعمالُ الماء عليه، أو ينغمس؛ للحوقِ ضررٍ ظاهر.

وأسبابُ العجز فيما ذكره سبعة:

أحدها: فَقْدُ الماء؛ قال الله تعالى: ﴿ فلم تجدوا ماءً فتيمَّمُوا ﴾[1].

وللمسافر أربع أحوال؛ لأنه [٢٥/أ] إمَّا أن يتيقَّنَ وجودَ الماء حوالَيْهِ، أولا يتيقَّنه.

فإنْ لم يتيقَّنْه: فإمَّا أن يتيقَّنَ عدمَه وهو الحالة الأولى، أولا يتيقَّنَ عدمَه أيضاَ، بل يتردَّدُ وهو الثانية.

وإنْ تيقَّنَه: فإمَّا أن لايزحمَه غيرُه على الأخذ والاستيفاء، وهو الحالة الثالثة، أويزحمَه غيرُه عليه، وهو الرابعة.

الحالة الأولى: أن يتحقَّقَ عدمَ الماء حوالَيه، مثل أن يكون في بعض رمال البوادي، فيتيمَّم، وهل يفتقر إلى تقديم الطلب عليه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فلم تجدوا ماءً فتيَمَّمُوا ﴾. وإنما يقال: لم يجد[2]، إذا فقد بعد الطلب.

وأظهرهما ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ: أنه لاحاجة إلى الطلب؛ لأن الطلب مع يقين العدم عبث. وأما ذكر الأول في الاستدلال بالآية ممنوع.

---

(١) من الآية (٤٣) من سورة النساء؛ والآية (٦) من سورة المائدة.

(٢) في خ: (تجد).

قال:

الثانية[1]: أن يتوهَّم وجودَ الماء حوالَيهِ فليتردَّدِ الرجلُ[2] إلى حدٍّ يلحقة غوثُ الرِّفاق.

فلو دخل عليه وقتُ صلاةٍ أخرى، ففي وجوب إعادة الطلب وجهان.

إذا لم يتيقن عدمَ الماءِ حوالَيه بل جَـوَّزَ وجـودَه تجويـزاً قريبـاً، أو بعيـداً، وجـب تقديمُ الطلب على التيمُّم؛ لأنَّ التيمُّم طهارةُ ضَرورة، ولا ضَرورة مع إمكان الطهارة بالماء، ويشترط أن يكون الطلب بعد دخول الوقت، فحينئذ تحصل الضرورة.

وهل يجب أن يطلب بنفسه، أم يجوز أن يُنيب غيره[3] ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أنه يجوز الإنابة، حتى لو بعث النازلون واحداً ليطلبَ الماءَ أجزأ طلبُـه عن الكلِّ، ولا خلاف أنه لايسقطُ بطلبه الطلبُ عمن لم يأمره، ولم يأذن له فيه.

وكيفيَّةُ الطَّلب: أن يبحث عن رَحْلِه إن كـان وحـده، ثـم ينظر يمينـاً، وشمـالاً، وخَلْفاً وقُدَّاماً، إذا كان في مستـوٍ مـن الأرض، ويخـصُّ مواضـع الخُضْرةِ، واجتمـاعَ الطُّيور بمزيد الاحتياط.

وإن لم يكن الموضع مستوياً، واحتاج إلى التردد نظر: فإن كان يخاف على نفسه وماله، فلا يجب ذلك؛ لأنَّ الخوفَ يُبيح له الإعـراض عنـد تيقُّـنِ المـاء، فعنـد التوهُّـمِ أَوْلى.

وإنْ لم يَخَفْ، وهذه الحالة هي المحكوم فيها بقوله في الكتـاب: **فعليـه أن يـتردَّدَ إلى حَدٍّ يلحقُهُ غَوْثُ الرِّفاق**، وهذا الضـابط مستفادٌ مـن إمـام الحرمـين رحمـه الله؛ قال: لا نُكلِّفُه البُعد عن مُخيَّمِ الرِّفْقة فَرْسَخاً[4] أو فَرسخين وإن كانت الطرقُ آمنـةً،

---

(١) في خ: [قال: الثانية، إلى: آخرها].

(٢) (الرجل): ليس في ظ.

(٣) في ظ: (أم بسبب غيره). وهو تحريف.

(٤) الفَرْسَخ ـ بفتح فسكون ـ لفظ معرَّب، جمع فَراسخ، مقيـاس مـن مقـاييس المسـافات، مقـداره ثلاثة أميال بالهـاشمي = اثنـا عشـر ألـف ذراع، أي: ٥٥٤٤ مـتراً؛ لأن الميـل ٤٠٠٠ ذراعـاً =

نقول: لايفارق طُنُبَ[1] الخِيام، فالوجه القصد؛ أن يتردَّدَ ويطلب إلى حيث لو استغاث بالرِّفْقة لأغاثوه، مع ما هم عليه من التشاغل بالأشغال، والتفاوض في الأقوال[2]، وهذا يختلف باستواء الأرض، واختلافها صعوداً وهبوطاً، ولا تلفى هذا الضبط[3] في كلام غيره، لكن الأئمة من بعده تابعوه عليه، وليس في الطرق مايخالفه، هذا إذا كان وحده.

فإن كان في رِفْقةٍ وجب البحث عنهم أيضاً، إلى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت، فلا يبقى إلا ما يسع لتلك الصلاة.

وفي وجهٍ: إلى أنْ يستوعبهم أولا يبقى من الوقت إلا ما يسع ركعةً.

وفي وجهٍ: إلى أن يستوعبَهم وإن خرج وقت الصلاة.[4]

وإذا عرف أنَّ معهم ماءً فهل يجب استيهابُه من صاحبه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لصعوبة السؤال على أهل المروءة.

والثاني - وهو الأظهر: نعم؛ لأنه ليس في هبة الماء كثيرُ مِنَّةٍ. وهذان الوجهان يخرَّجان على ظاهر المذهب في أنه إذا وهب منه[5] الماء وجب عليه قَبولُه، وفيه وجهٌ نذكره من بعد.

= ١٨٤٨ متراً. انظر: «المصباح المنير» مادة: فرسخ؛ «معجم لغة الفقهاء» ص ٣٤٣، ٤٥١؛ «الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان» ص ٧٧.

(١) الطُنُب - بضمَّتين: الحبل تُشدُّ به الخيمةُ ونحوها. قاله في «المصباح المنير» ص ٣٧٨.

(٢) تحرفت في ظ إلى: (الأفعال).

(٣) في المطبوعة ٢: ١٩٨، و خ: (وهذا الضبط لايكفي)، وفي ظ: (ولا يلفى هذا الضبط). والمثبت الصواب، فإن في «القاموس»: أَلْفَاه: وجده. وهذا المعنى هو المراد هنا، والله أعلم.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قال أصحابنا: ولا يجب أنْ يَطْلُبَ من كلِّ واحدٍ من الرِّفقة بعينه، بل ينادي فيهم: مَنْ معه ماءٌ ؟ مَنْ يَجود بالماء ؟ ونحوه. حتى قال البغويُّ وغيره: لو قلَّت الرِّفقةُ، لم يطلب الماءَ من كلِّ واحدٍ بعينه، ولو بعث النازلون ثقةً يطلب لهم، كفاهم كلَّهم، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٣.

(٥) يستعمل الفقهاء هذا التعبير كثيراً، بل هو مما أنكر عليهم، قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ١٩٧، مادة: وهب: «وأما قول الغزالي وغيره في كتب الفقه: وهبتُ من فلان كذا، فهو مما يُنكَر على الفقهاء؛ لإدخالهم لفظة «مِنْ»، وإنما الجيِّدُ: وهبتُ زيداً مالاً، ووهب له ⇐

وكلُّ ماذكرناه فيما إذا لم يسبق تيمُّمَه تيمُّمٌ آخر وطلبٌ للماء، فإن اتفق ذلك واحتاج إلى التيمُّم مرةً أخرى، إما لبطلانِ الأول بحَدَثٍ، أو لفريضةٍ أخرى فائتةٍ أومُؤدَّاةٍ، فهل يفتقر إلى إعادة الطلب ؟ نظر: إن انتقل من ذلك المكان إلى مكانٍ آخر، أو أطبقت غَمَامةٌ، أوطلع رَكْبٌ، وما أشبه ذلك مما يُظَنّ عنده حصولُ الماء، وجب الطَّلَبُ كما في التيمُّم الأول، نعم كلُّ موضعٍ تيقَّن بالطلب أنه لا ماءَ فيه ولم يجوز بالسبب الذي حدث حصولُه فيه، لم يحتج إلى البحث والطلب في ذلك الموضع، على ظاهر المذهب كما سبق.

وإنْ لم ينتقل عن ذلك الموضع ولم يحدث شيءٌ يُوهِم حصولَ الماء: فإن تيقَّن بالطلب الأول أن لاماءَ ثَمَّ، فعلى ما ذكرنا في حالة يقين العدم.

وإن لم يتيقنه، بل غلب على ظنِّه العدمُ، فوجهان:

أحدهما: أنه لايحتاج إلى إعادة الطلب؛ لأنه لو كان ثَمَّ ماءٌ لظَفِرَ به بالطلب الأول ظاهراً.

وأظهرهما: أنه يجب الطلب ثانياً، لأنه قد يطَّلعُ على بئرٍ خَفيت عليه، أو يجد من يدلُّه على الماء، لكن يجعل الطلب الثاني أخفَّ من الأول.

وإذا عرفت ما ذكرناه، وتأمَّلت قولَه: فإن دخل عليه وقتُ صلاةٍ أخرى، ففي وجوب إعادة الطلب وجهان، فينبغي أن لايخفى عليك منه شيئان:

أحدهما: أنَّ هذا الخلاف غيرُ مخصوصٍ بما إذا دخل عليه وقتُ صلاةٍ أخرى، بل مهما احتاج إلى إعادةِ التيمُّم، إما لهذا السبب، أولأنَّ تيمُّمَه الأوَّل قد بطل بعروض

=

مالاً». ثم أجاب النووي عن هذا الإنكار: بأنَّ إدخال «مِنْ» هنا صحيح؛ وهي زائدة، وزيادتها جائزة في الموجب عند الكوفيين من النّحويين، وعند الأخفش من البصريين. وذلك أن البصريين اشترطوا لاعتبارها زائدة أن يتقدمها نفي، أو نهي، أو استفهام بهل. لكن الأخفش - وهو منهم - جوَّز أن تزاد في الإيجاب، كما جوَّز أن تزاد في النفي، واحتجَّ لذلك بقوله تعالى: ﴿ يَغْفِرْ لكم مِنْ ذُنُوبِكُم ﴾. انظر: «الإنصاف في مسائل الخلاف» لابن الأنباري ١: ٣٧٦؛ «مغني اللبيب» ص ٤٢٨.

حَدَثٍ، أو طلوعِ رَكْبٍ، جرى الوجهان، سواءٌ تخلَّل بين التيممين زمانٌ، أو لم يتخلل.

والثاني: أن كلامه وإن كان مطلقاً، لكن الشرط في صورة الخلاف أن لايحدث سببٌ يُوهِم حدوثَ الماء من الانتقال إلى مكان آخر، أو طلوعِ ركب ونحوهما، وإلا وجب إعادةُ الطلب بلا خلاف، وأن لايكون العدمُ مستيقناً بمقتضى الطلب الأول، وإلا فإذا استيقن العدم ولم يحدث مايوهم حصول الماء كان اليقين الأول مستمراً، ولامعنى [٢٥/ب] للطلب مع يقين العدم، كما تقدم.

ولك أن تُعلِمَ قولَه: فليتردَّد الرجل بالحاء؛ لأمرين:

أحدهما: أنَّ عند أبي حنيفة ليس على المتيمم طلبٌ، إلا إذا غلب على ظنِّه أنَّ بقربه ماءً[١].

والثاني: أنَّ عنده صلاةَ العيد وصلاة الجنازة يجوز أن يتيمَّم لهما، إذا خاف الفَوْتَ لو اشتغل بالوضوء، وإن كان الماء موجوداً عنده[٢]. وكلام الكتاب مطلق.

---

(١) انظر: «المبسوط» ١: ١١٥؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٥.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٤٢ ـ ٤٣؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٤.

قال:

الثالثة[1]: أن يتيقَّن وجودَ الماء في حدِّ القُرب، فليزمه أنْ يسعى إليه، وحَدُّ القُرب إلى حيث يتردَّدُ إليه المسافر للرعي والاحتطاب، وهو فوق حَدِّ الغَوث، فإن انتهى البُعدُ إلى حيث لايجد الماء في الوقت فلا يلزمُه. وإنْ كان بين الرُّتبتين: فقد نصَّ أنه يلزمه إذا كان على يمين المنزل أو يساره، ونصَّ فيما إذا كان على صَوْبِ مقصدِهِ أنه لايلزمه، فقيل: قولان، وقيل بتقرير النصين؛ لأنَّ جوانب المنزل منسوبةٌ إليه دون صَوْبِ الطريق.

إذا تيقَّن وجودَ الماء حَوالَيْهِ فله ثلاثُ مراتب:

إحداها: أن يكون على مسافةٍ ينتشر إليها النَّازِلون في الاحتطاب والاحتشاش، وتنتهي البهائمُ إليها في الرَّعْي، فيجب السعيُ إليه والوضوء به، لأنه إذا كان يسعى لأَشغالِهِ إلى هذا الحدِّ فلِمُهِمِّ العِبادة أَوْلى، وهذا فوق حدِّ الغوث الذي يسعى إليه عند التوهُّم، قال الإمام محمد بن يحيي: ولعله يقرُبُ من نصف فَرْسَخٍ[2].

الثانية: أن يكون بعيداً عنه، بحيث لو سعى إليه لفاته فرضُ الوقت، فيتيمَّمُ ولايسعى إليه؛ لأنه فاقِدٌ في الحال، ولو وجب انتظارُ الماء مع خروج الوقت لَمَا ساغ التيمُّمُ أصلاً، بخلاف مالو كان واجداً للماء، وخاف فوات الوقت لو توضأ، حيث لايجوز له التيمم؛ لأنه ليس بفاقد. على أن صاحب «التهذيب» حكى في هذه الصورة وجهاً: أنه يتيمم ويصلِّي لحرمة الوقت، ثم يتوضأ ويعيد[3].

وقد يقول الناظر: أيُعتبر[4] كونه بحيث لو سعى إليه لفاته فرضُ الوقت من حين نزوله في[5] ذلك المنزل، أو من أول وقت الصلاة لو كان نازلاً فيه ؟

---

(١) في خ: [إلى: ثم إن تيقَّن].

(٢) يعني: ٢٧٧٢ متراً، كما تقدم في تعريف الفرسخ قبل قليل.

(٣) هذا الوجه شاذ، قاله النووي في «روضة الطالبين» ١: ٩٣.

(٤) في أ فقط: (المعتبر).

(٥) في ف: (من).

فإن كان الأول فقد يكون الماءُ في حدِّ القُرب، ولو سعى إليه لفاته فرضُ الوقت لنزوله في آخر الوقت، فإذا لم نوجب السعي إليه بطل إطلاق قولنا: إنه إذا كان الماء في حدِّ القرب لزم السعي إليه. وإن اعتبرنا من أوَّلِ وقت الصلاة فمواقيت الصلاة مختلفةٌ في الطُّول والقِصَر فما الذي يفعل ؟

أنعتبرُ الوسطَ منها كما يفعل في حد القرب ؟ فإنَّ القدر الذي ينتشر إليه المسافر لحاجةٍ مختلِفٌ صيفاً وشتاءً، وتؤثِّرُ فيه وُعورةُ المكان وسُهولتُه، ومأأشبه ذلك، والمعتادُ في نظائر ذلك الأخذ بالوسط المعتدل.

أم نعتبر في كل صلاة وقتها ؟ فتختلف المسافة التي يحتاج إلى قطعها، أم كيف الحال ؟

ولو كان يتيمم لفائتةٍ فكيف يقدِّر فوات وقتها لو سعى إلى الماء ؟

أيقال: وقتُها أوَّلُ حالة التذكُّر؛ فليزم أن لايسعى إلى الماء في حدِّ القرب؛ لأنه زمانٌ يسيرٌ؟ أو لايقال هذا ؟ وحينئذٍ لا يفرض لها وقت آخر يفوتُ بالسعي إلى[1] الماء.

ولو كان يتيمم للنوافل وجوَّزنا ذلك، فكيف نعتبر الوقت فيها ؟

وهل نجعل مواقيت الفرائض الخمس معياراً للفوائت والنوافل، أم لا ؟

والجواب: الأشبه بكلام الأئمَّةِ أنَّ الاعتبار من أوَّلِ وقت الصلاة لوكان نازلاً في ذلك المنزل، ولا بأس باختلاف المواقيت والمسافات؛ فإن الغرض صيانةُ وظيفةِ الوقت عن الفوات، وعلى هذا إذا انتهى إلى المنزل في آخر الوقت، وكان الماء في حدِّ القرب لزم السعيُ إليه والوضوء به، وإن كان يفوتُه فرضَ الوقت، كما لو كان الماء في رحله وفاته الفرض لو توضأ.

والأشبه أن نجعل وقت الحاضرة معياراً في الفوائت والنوافل؛ فإنها الأصل والمقصد بالتيمم غالباً، والله أعلم[2].

---

(١) (إلى): زيادة من ظ، ف.

الثالثة: أن يكون بين الرُّتبتين، وتزيد المسافة على التي يتردد المسافر إليها لحاجاته، ولا ينتهي إلى حدِّ خروج الوقت، فهل يلزمه السعي إليه، أم يجوز له التيمم ؟

نصَّ الشافعيُّ على أنه إذا كان على يمين المنزل أو يساره يلزمه السعي إليه، ولا يجوز له التيمم، وفيما إذا كان على صوب مقصده، أنه لايجب السعي إليه، وله التيمم. فاختلف الأصحاب فيه على طريقتين:

إحداهما: تقرير النصين.

والثانية: جعل المسألتين على قولين نقلاً وتخريجاً.

ولنبين أولاً معنى قول المذهبيين[1]: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج، فنقول:

إذا ورد نصَّان عن صاحب المذهب مختلفان، في صورتين متشابهتين، ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً، فالأصحاب يخرِّجون نصَّه في كلِّ واحدةٍ من الصورتين[2] في الصورة الأخرى؛ لاشتراكهما في المعنى، فيحصل في كلِّ واحدةٍ من الصورتين قولان: منصوصٌ، ومُخَرَّجٌ، المنصوص في هذه هو المخرَّجُ في تلك، والمنصوصُ في تلك هو المخرَّجُ في هذه، فيقولون: فيهما قولان بالنقل والتخريج، أي: نُقل المنصوص في هذه الصورة إلى تلك وخرِّج فيها[3]، وكذلك بالعكس. ويجوز أن يراد

= ص

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: هذا الذي ذكره الإمام الرافعي، ونقله عن مقتضى كلام الأصحاب، من اعتبار أول الوقت، ليس كما قاله، بل الظاهر من عباراتهم؛ أن الاعتبار بوقت الطلب. هذا هو المفهوم من كتبهم المشهورة والمهجورة، وهو ظاهر نصِّ الشافعي رحمه الله تعالى في «الأم» وغيره؛ فإن عبارته وعبارتهم: وإنْ دُلَّ على ماء، ولم يَخَفْ فوتَ الوقت، ولا ضرراً، لزمه طلبُه. هذا نصُّه ونصهم، وهو صريح أو كالصريح فيما قلته، وقد تتبعت ذلك وأتقنته، والله أعلم. وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٤. وانظر: «الأم» ١: ٤٦.

(١) في جميع النسخ (المذهبين) بالتثنية، وجاء في المطبوعة - ٢: ٢٠٦ -: (المذهبيين)، بالجمع، وهو الصواب، والله أعلم.

(٢) في ظ: (المسألتين).

(٣) في ف: (منها).

بالنقل الرواية، ويكون المعنى: في كلٍّ واحدةٍ من الصورتين قولٌ منقولٌ، أي: مرويٌّ عنه، وآخر مخرَّجٌ.

ثم الغالب في مثل ذلك عدمُ إطباق الأصحاب على هذا التصرُّف، بل ينقسمون إلى فريقين: منهم من يقول به، ومنهم من يأبى ويستخرج فارقاً بين الصورتين، يستند إليه افتراق النصين. وإنما ذكرنا هذا الكلام في هذا الموضع لأنه أول موضعٍ ذكر فيه المصنِّفُ النَّقلَ والتخريج.

وإذا عُرِف ذلك فنقول:

أما من قرَّر النصين فرَّق بأَن المسافر قد يتيامن ويتياسر في حوائجه، ولايمضي في صَوْب مقصده، ثم يرجع قَهقرى، وجوانب المنزل منسوبة إليه دون مابين يديه.

وأما من جعل الصورتين على قولين، وجَّهَ تجويزَ التيمم بأنه فاقدٌ للماء في الحال، والمنعَ بأنه قادر على الوصول إلى الماء، والتيمم إنما يُعدل إليه عند الضرورة، وهذه الطريقة أظهر من الأولى؛ لأن لأصحابها أن يقولوا للأولين: المسافر مادام سائراً لايعتاد المضيَّ يميناً وشمالاً، كما لا يرجع قهقرى. وإذا كان في المنزل ينتشر في الجوانب [٢٦/أ] كلِّها ويعود[١] إلى منزله، فالفرق ممنوعٌ.

وما ذكرناه من الطريقين نَقْلُ صاحب الكتاب، وإمام الحرمين في آخرين، وقال في «التهذيب»: إذا كان الماء على طريقه وهو يتيقن الوصول إليه قبل خروج الوقت، وصلَّى في آخر[٢] الوقت بالتيمم جاز، وقال في «الإملاء»: لايجوز، بل يؤخِّرُ حتى يأتي الماء، والأول المذهب.

وإن كان الماء على يمينه أو يساره أو ورائه، لم يلزمه إتيانه وإن أمكن في الوقت؛ لأن في زيادة الطريق مشقَّةً عليه، كما لو وجد الماء يُباع بأكثر من ثمن المِثْل لا يلزمه الشراء، وقيل: لا فرق، بل متى أمكنه أن يأتي الماءَ في الوقت من[٣] غير

---

(١) في ظ: (يرجع).

(٢) في ظ، ف: (أول).

(٣) في ف: (في).

خوفٍ، فلا فرق بين أن يكون على يمينه أو يساره أوأمامه في جواز التيمم قولان. هذا ماروواه، وبينه وبين الكلام الأوَّلِ بعضُ المباينة توجيهاً وحكماً، أما التوجيه: فظاهر. وأما الحكم: فلأن هذا الكلام إنما يستمر في حقِّ السائر، وقضيته-نَفْيُ الفرق بين الجوانب في حق النازل في المنزل، لأنه يحتاج إلى الرجوع إلى المنزل من أيِّ جانبٍ مضى إلى الماء، وفي زيادة الطريق مشقة.

وأما الكلام الأول: فقضيته الفرق بين الجوانب في حق النازل أيضاً، إلا أن ذلك الفرق ممنوع كما تقدم، وأيضاً فإن منقول صاحب الكتاب يقتضي كون السعي إلى ما يكون على اليمين واليسار أولى بالإيجاب، وما ذكره في «التهذيب» يقتضي كون الإيجاب فيما على صوب القصد[1] أولى لأنه جعل فيه قولين، وفيما على اليمين واليسار طريقين، وجزم في أحدهما بنفي الوجوب.

واعلم أن ظاهر المذهب جواز التيمم وإن علم الوصول إلى الماء في آخر الوقت؛ روي أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما أقبل من الجُرُف[2]، حتى إذا كان بالمِرْبَد[3] تيمَّم وصلَّى العصر، فقيل له: أتتيمم وجدرانُ المدينة تنظر إليك ؟ فقال: أَوَ أحيا حتى أدخلها ؟ ثم دخل المدينة والشمس حيَّة مرتفعة فلم يُعِدْ الصلاة[4].

---

(١) في ظ، ف: (المقصد).

(٢) الجُرُف: بضم أوله وثانيه، موضع ظاهر المدينة، وهو على ثلاثة أميالٍ منها، من جهة الشام. انظر: «معجم ما استعجم» ١: ٣٧٦، رسم: جرف؛ «فتح الباري» ١: ٤٤١؛ «وفاء الوفا» ٤: ١١٧٥.

(٣) أي: مِرْبَد النَّعَم، كما صرح به البخاريُّ في كتاب التيمم ـ باب التيمم في الحضر ١: ٤٤١، في عنوان الترجمة، وذكر الحافظ في «الفتح» أنها من المدينة على ميل، ووافقه السمهودي في «وفا الوفا» ٤: ١٣٠٣، وذكر أن سبب التسمية بذلك: أنَّ النَّعَم كانت تُحبس فيه زمن عمر بن الخطاب، وعزا ذلك للواقدي.

(٤) رواه الشافعي في «الأم» ١: ٥٤ ـ ٤٦، ومالك في الموطأ ١: ٥٦ (٩٠)؛ والدارقطني ١: ١٨٦؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٢٤؛ والحاكم في المستدرك ١: ١٨٠، ولفظه: تيمم ابن عمر على رأس ميل أو ميلين من المدينة فصلى العصر، فقدم المدينة والشمس مرتفعة، ولم يعد الصلاة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٤٥ (١٩٦)، وفيه قول الحافظ: لم أقف على المراجعة التي زادها الرافعي؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧١ (٢١٧) وقد حكم بصحة أسانيد هذا الأثر.

وإذا جاز التيمُّم في حقِّ من يعلم الانتهاء إلى الماء في صوب سفره، فأولى أن يجوز للنازل في بعض المراحل إذا كان الماء على يمينه أويساره لزيادة مشقَّةِ السير لوسعى إليه، وإذا جاز التيمُّمُ للنازل فهو للسائر أجوز، وهذا في حقِّ المسافر.

أما المقيم فذمَّتُه مشغولةٌ بالقضاء وإن صلّى بالتيمم، وليس له أن يصلي بالتيمم وإن خاف فَوْتَ الوقتِ لو سعى إلى الماء وتوضأ، وإذا كان ممنوعاً من الصلاة بالتيمم مع فوات الوقت فأَوْلى أن يكون ممنوعاً عنها في أوَّلِ الوقت.

قال:

ثمَّ إنْ تيقَّنَ وجودَ الماءِ[1] قبل مُضِيِّ الوقت، فالأَوْلى التأخيرُ قولاً واحداً، فإنْ توقَّعه بظنٍّ غالبٍ فقولان؛ لتقابل نفس فضيلة أَوَّلَ الوقت مع ظنِّ إدراك الوضوء.

هذا تفريعٌ على جواز التيمم، وإن أمكن الوصول إلى الماء قبل مُضيِّ الوقت، وقد ذكرنا الخلاف فيه، فإنْ جوَّزناه ـ وهو المذهب ـ فنقول: الأَوْلى أن يؤخر ليصلي بالوضوء، أوأن يعجل الصلاة بالتيمم ؟

نظر: إن تيقن وجود الماء في آخر الوقت فالأولى أن يؤخر ليصلي بالوضوء؛ لأن فضيلة الصلاة بالوضوء وإن كان في آخر الوقت أبلغُ من فضيلة الصلاة بالتيمم في أوله؛ ألا يرى أن تأخير الصلاة إلى آخر الوقت جائزٌ مع القدرة على أدائها في أوله، ولا يجوز التيمم مع القدرة على الوضوء، هذا ما قطع به الأكثرون، وبه قال صاحب الكتاب، حيث قال: **قولاً واحدا**، وحكى في «التتمة»[2] خلافاً في أنَّ الأولى التقديم أوالتأخير ؟[3] على ما سنحكي نظيره في الحالة الثانية، فلك أن تعلم قوله: **قولاً واحداً** بالواو إشارةً إلى هذا الخلاف.

وإن لم يتيقن وجود الماء في آخر الوقت ولكن رجاه، فقولان:

أصحهما: التعجيل في أول الوقت بالتيمم؛ لأنه سئل رسول ﷺ عن أفضل الأعمال فقال: «الصلاة في أول وقتها ».[4] ولم يفرق بين أن يكون بالوضوء

---

(١) في خ: [إلىآخره].

(٢) تحرفت في المطبوعة ٢: ٢١٤، و خ إلى: (التيمم).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ـ ١: ٩٤ ـ: «وفي التتمة وجه شاذٌّ: أن تقديمها بالتيمم أفضل؛ لفضيلة أول الوقت».

(٤) في ف: (لأول وقتها). والحديث أخرجه الشيخان؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ــ باب فضل الصلاة لوقتها ٢: ٩ (٥٢٧)؛ ومسلم في كتاب الإيمان ــ باب بيان كون الإيمان با لله تعالى أفضل الأعمال ١: ٩٠ (١٣٩) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم: أيُّ العمل أحبُّ إلى الله ؟ قال: «الصلاة على وقتها». وفي رواية عند مسلم ـ برقم (١٣٧) ــ: أيُّ العمل أفضل ؟ قال: «الصلاة لوقتها». وبلفظ المصنِّف أخرجه الدارقطني ١: ٢٤٦؛ من حديث ابن مسعود أيضاً، وصححه ابن ابن خزيمة ١: ﷺ

أوالتيمم، ولأن فضيلة الأوَّلية ناجزة، وهي تفوت بالتأخير يقيناً، وفضيلة الوضوء غير معلومة الحصول، فصيانة الناجز عن يقين الفوات أولى من المحافظة على أمرٍ موهوم.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[١] ـ: أن التأخير أفضل؛ لأن الإبراد بالظهر وتأخيرها عند شدة الحر مأمورٌ به؛ كي لايختلَّ معنى الخشوع، فالتأخير لإدراك الوضوء أولى أن يؤمر به.

واحتج في «الوسيط»[٢] للقول الأول بأن تعجيل الصلاة منفرداً أفضل من تأخيره لحيازه الجماعة، وكذلك فعل إمام الحرمين، لكن أبا علي الطبري ذكر في «الإفصاح» أنَّ التأخير لحيازة الجماعة أفضل، واحتج به للقول الثاني، وتوسط آخرون فجعلوا المسألة على وجهين مبنيين على القولين في المسألة التي نحن فيها، ثم لايخفى أنَّ موضع القولين ما إذا اقتصر على صلاة واحدة.

أما إذا صلى بالتيمم في أول الوقت وبالوضوء في آخره، فهو النهايةُ في إحراز الفضيلة.

ولك أن تبحث عن قوله: **وإن توقعه بظنٍّ غالب**.

فنقول: لِمَ قيَّده بالظن الغالب، ولم يقتصر على مجرد التوقع ؟

فاعلم أن التوقُّع يشمل الظنَّ، ومجرَّد التجويز، فلو لم يقل بظنٍّ غالب، لدخل فيه ما إذا تساوى الطرفان عنده فلم يظن الوجود في آخر الوقت، ولا العدم، وما إذا ظنَّ العدم وجوَّزَ الوجود، ولاجريان للقولين في هاتين الحالتين، بل الحكم فيهما أولوية التعجيل لا محالة، وموضع القولين ما إذا ترجح عنده الوجود على العدم وإن لم يتيقنه[٣]، فلذلك قال: **بظنٍّ غالب** وربما وقع في كلام بعضهم نقل القولين فيما إذا لم

=

١٦٩ (٣٢٧)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٣٣٩ (١٤٧٥) ـ. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٤٥ (١٩٧).

(١) انظر: «الهداية» ١: ١٣٥ ـ ١٣٦؛ «حاشية الطحطاوي» ص ٦٦، وذكرا أنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ في غير رواية الأصول ـ التأخير لذلك حَتْمٌ.

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٤٣٣.

(٣) في ظ: (وإن تيقنه).

يظن الوجود ولا العدم، ولا وثوق به، وكأن ذلك القائل أراد بالظنَّ اليقينَ(١).

قال:

الرابعة(٢) [٢٦/ب]: أن يكون الماء حاضراً كماء البئر يتنازع عليها الواردون، وعلم أنَّ النَّوبةَ لاتنتهي إليه إلا بعد(٣) الوقت، فقد نصَّ فيه وفي مثله في الثوب الواحد يتناوب عليه جماعةٌ(٤) من العُراة أنه يصبر، ونصَّ في السفينة أنه يصلّي قاعداً إذا ضاق محلُّ القيام ولايصبر. فقيل: سببه أنَّ القعود أهون، ولذلك جاز في النَّفْل مع القُدرة على القيام، وقيل: قولان بالنَّقل والتَّخريج.

إذا زاحمه غيره على الاستقاء، كما إذا انتهَوْا إلى بئرٍ، ولم يمكن الاستقاء إلا بالمناوبة؛ إما لاتحاد الآلة(٥)، أولضيق موضع(٦) النازح.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قد صرَّح الشيخ أبو حامد، وصاحب «الحاوي»، والمحاملي، وآخرون بجريان القولين فيما \إذا تساوى الاحتمال، والله أعلم. وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٥. وفيها زيادة، هذا نصها: «أما تعجيل المتوضىء وغيره الصلاة في أول الوقت منفرداً، وتأخيرها لانتظار الجماعة، ففيه ثلاثة طرق؛ قيل: التقديم أفضل، وقيل: التأخير، وقيل: وجهان.
قلت ـ والكلام لا زال للنووي ـ: قطع معظم العراقيين بأنَّ التأخير للجماعة أفضل. ومعظم الخراسانيين بأنَّ التقديم منفرداً أفضل. وقال جماعة: هو كالتيمم؛ فإنْ تيقَّن الجماعة آخر الوقت فالتأخير أفضل، وإنْ ظنَّ عدمَها فالتقديم أفضل، وإنْ رجاها فقولان. وينبغي أن يتوسَّطَ فيقال: إنْ فحُش التأخير فالتقديم أفضل، وإنْ خفَّ فالتأخير أفضل. وموضع الخلاف؛ إذا اقتصر على صلاة، فأما إذا صلّى أوَّلَ الوقت منفرداً، وآخره مع الجماعة فهو النهاية في الفضيلة؛ وقد جاء به الحديث في «صحيح مسلم»، وغيره. قال صاحب «البيان»: قال أصحابنا: والقولان في التيمم يجريان في مريضٍ عجز عن القيام، ورجاه آخر الوقت، أو رجا العُرْيانُ السُّترةَ آخره، هل الأفضل تقديم الصلاة على حالهما، أم التأخير؟ قال: ولا يترك الترخُّصُ بالقصر في السفر، وإن علم إقامته آخر الوقت بلا خلاف. قال: قال صاحب «الفروع»: إنْ خاف فوتَ الجماعة لو أكمل الوضوء، فإدراكها أولى من الإنحباس لإكماله. وفي هذا نظر، والله أعلم».
(٢) في خ: [إلى قوله: فرعان]. ويعني بالرابعة هنا: الحالة الرابعة من أحوال المسافر.
(٣) في المطبوعة ٢: ٢١٨ زيادة كلمة: (خروج). وليست في مطبوعة «الوجيز» ١: ١٩.
(٤) (يتناوب عليه جماعة من العراة): ليست في مطبوعة «الوجيز» ١: ١٩.
(٥) في ظ، ف: (آلة السِّقاء).
(٦) في ف: (موقف).

فإنْ توقَّع وصولَ النَّوبَـةِ إليـه قبـل خـروج الوقـت، لم يتيمـم؛ فلعلـه يجـد فرصـةً للوضوء.

وإنْ عَلِمَ أنه لاتنتهي النَّوْبةُ إليه إلا بعد الوقت، فقد حكى عن نصِّ الشافعي ﷺ أنه يصبر إلى أن يتوضأ، ولا يُبَالي بخروج الوقت.

ولو حضر جَمْعٌ من العُراة وليس ثَمَّ إلا ثوبٌ واحدٌ، يُصلُّون فيه علـى التنـاوُب، وعلم أنَّ النَّوْبةَ لا تنتهي إليه إلا بعد الوقت، نصَّ أنه يصبر أيضاً، ولايُصلِّي عارياً، في الوقت.

ولو اجتمعوا في سفينةٍ، أوبيتٍ ضيِّقٍ، وهنـاك موضـع واحـدٌ يمكـن فيـه الصـلاة قائماً، نصَّ أنه يُصلِّي في الوقت قاعداً، ولايصبر إلى انتهـاء النَّوْبـة إليـه بعـد الوقـت، وهذا يُخالِف النصَّ في المسألتين الأُولتين، فاختلف[1] الأصحاب على طريقين:

أظهرهما ـ وبها[2] قال أبو زيد المروزي ـ: لا فرق، والمسائل كلهـا علـى قولـين بالنقل والتخريج:

أظهرهما: أنه يصلي في الوقت بالتيمم، وعارياً وقاعداً؛ لأن حرمة الوقـت لابـد من رعايتها، والقدرة بعد الوقت لا تأثير لها في صلاة الوقت.

والثاني: أنه يصبر؛ لوجود القدرة على الوضوء واللبس والقيام.

والطريقة الثانية: تقرير النصين: والفرق أن[3] أمر القعود أسهل من أمـر الوضـوء واللبس، ولهذا جاز تركه في النفل مع القدرة على القيـام، بخـلاف التيمـم، وكشـف العورة لايحتمل في النفل كما في الفرض، وهذا الفـرق حكـاه الشـيخ أبـو محمـد عـن القفال، قال إمام الحرمين: هذا ضعيف؛ لأن القيام ركن في صلاة الفرض، فمـن أيـن ينفع حطُّه في صلاة أخرى.

---

(١) في ظ، ف: (واختلف).

(٢) في ظ: (به).

(٣) في المطبوعة ٢: ٢٢٠ زيادة: (تقرير).

وللفارق أن يقول: الواجب في نوعي الفرض والنفل أهمُّ من الواجب في أحدهما، فيكون أبعد عن قبول المسامحة، وينتظم الفرق.

وقال كثيرٌ[١] من الأصحاب: لا نصَّ للشافعيِّ ﷺ في مسألة البئر، لكن نصَّ في المسألتين الأُخريين على ماسبق، فمنهم من نقل وخرَّج.

ومنهم من قرَّر النصين، وفرَّق بوجهين: أحدهما ما سبق[٢].

والثاني: أنَّ للقيام بدلاً ينتقل إليه، وهو القعود؛ ألا يرى أنَّ قعود المريض كقيام الصحيح، وستر العورة لا بدل له، فوجب الصبر إلى القدرة عليه.

وهؤلاء ألحقوا مسألة البئر بمسألة السفينة، وقالوا: لا يصبر؛ لأن للوضوء بدلاً، وهو التيمم.

ولك أن تُعْلِمَ قولَه: **فقد نص فيه وفي مثله في الثوب الواحد**، بالواو؛ لأنَّ هؤلاء نَفَوْا أن يكون للشافعيِّ ﷺ نصٌّ في مسألة البئر، وخالفوا ماروواه.

واعلم أنَّ إمام الحرمين أجرى الخلاف المذكور في هذه المسألة، فيماإذا ضاق الوقت، ولاحَ للمسافرِ الماءُ[٣]، ولا عائق، لكن علم أنه لو اشتغل به لفاتته الصلاة، وذكر في «الوسيط»[٤] ذلك أيضاً، وهو يقتضي إثبات الخلاف في المرتبة الثانية من مراتب الحالة الثالثة[٥] وإنْ لم يُذكر ثَمَّ[٦].

---

(١) في أ، ف، ظ، والمطبوعة ٢: ٢٢١: (كثيرون).
(٢) في ظ، ف: (تقدم).
(٣) في ظ: (الماء للمسافر).
(٤) انظر: «الوسيط» ١: ٤٣٥.
(٥) (من مراتب الحالة الثالثة): سقط من خ، والمطبوعة ٢: ٢٢٣.
(٦) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصحُّ من الطريقين: إجراء القولين في الجميع، وأظهرهما: يصلي في الوقت بالتيمم، وعارياً، وقاعداً، ولا إعادة على المذهب. وفي «التهذيب» في وجوب الإعادة قولان، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٦.

قال:

فرعان:

أحدهما[١]: لو وجد ماءً لايكفيه لوضوئه، يلزمه استعمالُه قبل التيمُّم، على أظهر القولين.

إذا وجد الجنُبُ من الماء ما لايكفيه لغُسله، أوالمُحدِثُ ما لايكفيه لوضوئه، ففيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] واختاره المزني[٤] ـ: لايجب استعماله، بل يتيمم، كما لو وجد بعض الرَّقَبة، لايجب إعتاقه عن الكفَّارة، بل يعدل إلى الصوم.

وأصحهما: أنه يجب استعماله، ويتيمم للباقي؛ لأنه قدر على غسل بعض أعضائه، فلا يسقط بالعجز عن الباقي، فصار كما إذا كان بعض أعضائه جريحاً، والبعض صحيحاً، يجب غسل الصحيح، وهذا الثاني قوله الجديد، والأول القديم.

وذكر الشيخ أبو علي والمسعوديُّ أن له في الجديد قولين: أحدهما مثل القديم. ورواية المزنيُّ في «المختصر» تدل على ماقالاه.

فإنْ فرَّعنا على القول الثاني وجب استعمال الماء أوَّلاً؛ ليصير فاقداً، ولهذا قال في الأصل: **يلزمه استعمالُه قبل التيمم.**

ثم إنْ كان محدِثاً غسل به وجهه، ثم يديه، على الترتيب إلى أن ينفد، وإن كان جنباً غسل أيَّ عضوٍ شاء؛ إذْ لا ترتيب في الغسل، والأَوْلى أن يستعمله في أعضاء

---

(١) في خ: [إلىآخره].

(٢) انظر: «فتح القدير» ١: ١٣٤ ـ ١٣٥؛ «تبيين الحقائق» ١: ٤٥.

(٣) (ومالك): سقط من المطبوعة ٢: ٢٢٣. وانظر: «المعونة» ١: ١٥١؛ «مواهب الجليل» ١: ٣٣٢.

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ٧.

الوضوء وفي الرأس، وإنما يجب تقديم استعماله على التيمم، إذا وقع الغسل والتيمم عن طهارة واحدة.

أما لو أحدث وأجنب، ووجد ما يكفي للوضوء به دون الغسل، وقلنا: الحدث الأصغر لايدخل في الأكبر، بل يجب الوضوء مع الغسل، فإنه يتوضأ به، ويتيمم عن الجنابة، ويتخير في التقديم والتأخير.

وإنْ قلنا: يدخل الأصغر في الأكبر سقط حكمُه، وواجبُه الغُسل، فيجب تقديمُ استعمالِه على التيمُّمِ على هذا القول. وكلُّ ما ذكرناه فيما إذا كان الموجودُ يصلُح للغسل.

فأما إذاكان الشخص محدِثاً، ولم يجد إلا ما يصلح للمسح دون الغسل،كثَلْجٍ، وبَرَدٍ لايذوب، ففيه طريقان:

أظهرهما: أنه يكفيه التيمم ها هنا؛ لأنا حيث نوجب استعمال الموجود من الماء على المحدِثِ، نأمره بتقديمه على التيمم، ولا يمكن تقديم مسح الرأس مع بقاء فرض الوجه واليدين عليه.

والثاني: أنه على القولين، فإن قلنا: يجب استعمالُ الماء الناقص، فقد ذكر أبو العباس الجُرجانيُّ من أصحابنا أنه يتيمم على الوجه واليدين، ثم يمسح رأسه ببَلَلِ الثلج، ثم يتيمم للرِّجلين، وهذا كله إذا وجد تراباً يتيمم به.

أما إذا وجد المحدث أوالجنب الماءَ الناقص، ولم يجد مايتيمم به ففيه طريقان:

أحدهما: طرد القولين.

وأظهرهما: أنه يجب استعمالُه لامحالة، لأنه لابدل ينتقل إليه، فصار كالعُرْيان يجد مايستر به بعض عورته، يلزمه ستر مايمكن به، بخلاف ما إذا وجد بعض الرَّقَبة ولم يقدر على الصوم والإطعام، لايؤمر بالإعتاق؛ لأنَّ الكفّارات على التراخي، وقد

تطرأ القدرة بعد ذلك، فافهم هذه المسائل واعرف موضع القولين اللذين أطلقهما في الكتاب، والله أعلم(١).[٢٧/أ]

(١) جاء في «روضة الطالبين» ١: ٩٧ زيادة فروع، قال النووي: «قلت: ولو لم يجد إلاّ تراباً لا يكفيه للوجه واليدين، وجب استعماله على المذهب، وقيل: فيه القولان. ولو لم يجد ماءً، ووجد ما يشتري به بعض ما يكفيه من الماء، ففي وجوبه القولان. فإن لم يجد ماءً، ولا تراباً، ففي وجوب شراء بعض ما يكفي من الماء الطريقان. ولو تيمم، ثم رأى ما لايكفيه، فإن احتمل عنده أنه يكفيه، بطل تيمُّمه،، وإن علم بمجرد رؤيته أنه لايكفيه، فعلى القولين في استعماله. إنْ أوجبناه، بطل، وإلا، فلا. ولو كان عليه نجاساتٌ، ووجد ما يغسل بعضها، وجب على المذهب. ولو كان جنباً، أو محدثاً، أوحائضاً، وعلى بدنه نجاسة، ووجد مايكفي أحدهما، تعين للنجاسة، فيغسلها، ثم يتيمَّم. فلو تيمم ثم غسلها، جاز على الأصح، وبقيت لهذه المسألة فروع، استقصيتها في شرحي «المهذب» و «التنبيه»، والله أعلم».

قال:

الثاني(١): لو صبَّ الماءَ(٢) في الوقت فتيمَّم، ففي وجوب(٣) القضاء وجهان؛ وجهُ وجوبِه أنه عصى بصبِّه، بخلاف الصبِّ قبل الوقت، وبخلاف ما لو تَجَاوزَ نهراً ولم يتوضأ في الوقت.

إذا فوَّت الماء الذي عنده بالإراقة، أو الشرب، أو غيرِهما، واحتاج لذلك إلى التيمم، فلا خلاف في أنه يتيمم؛ لأنه فاقد في الحال، وكذلك لو نجّسه.

ثم ننظر: إنْ فعل ذلك قبل دخول الوقت، وتيمم في الوقت، فلا قضاء عليه، سواء فعل ذلك لغرضٍ أوسفهاً؛ لأنه لافرض عليه ما لم يدخل الوقت.

وإنْ فعله بعد دخول الوقت: فإنْ كان له فيه غرض، فكذلك لاقضاء عليه، وذلك مثل أن يتبرَّد به، أو يشرَبه لحاجةِ العطش، أو يغسلَ به ثوبه تنظيفاً.

وكذلك إذا اشتبه عليه الإناءان، واجتهد، ولم يغلب على ظنِّه شيءٌ، فأراقَهما، أوجمع بينهما، وتيمَّم فهو معذور؛ لأنَّ فيه غرضاً، وهو أن لايكون مصلياً بالتيمم وعنده ماء طاهر بيقين.

وإن فوَّته لغير غرضٍ وفائدةٍ، وتيمَّم وصلّى، فهل يجب عليه القضاء ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأنه فاقدٌ حين يتيمم، فيكفيه البدل، كما لوقتل عبده، أوأعتقه، وكفَّر بالصوم يجزئه.

والثاني: نعم؛ لأنه عصى بالصبِّ والحالة هذه، وسقوطُ الفرض بالتيمُّم من قَبيل الرُّخَص، فلا تُناط بالمعاصي(٤)، بخلاف ما إذا كان الصبُّ قبل الوقت، فإنه لايعصي(٥)، وبخلاف ما إذا كان الصبُّ لغرضٍ فإنه معذور.

---

(١) يعني: الفرع الثاني.

(٢) في خ: [إلى آخره].

(٣) (وجوب): زيادة من ظ.

(٤) هذه قاعدة فقهية. انظر: «الأشباه والنظائر» ص ١٣٨.

ولو اجتاز بماءٍ في الوقت، ولم يتوضأ، ثم بَعُدَ عنه، وصلّى بالتيمم، فالذي ذكره في الكتاب يُشعر بالقطع بأنه لاقضاء عليه، وكذلك أورده صاحبُ «التهذيب» وغيره، والفرق أنه لم يصنع[1] شيئاً هاهنا، وإنما امتنع من التحصيل، والتقصيرُ في تفويت الحاصل أشدُّ منه في الامتناع من تحصيل ماليس بحاصل، ورأيتُ في كلام الشيخ أبي محمد طَرْدَ الوجهين في صورة الاجتياز، وهو غريب.

ولو وهب الماءَ في الوقت، من غير حاجةٍ وعطشٍ للمُتَّهَبِ[2]، أو باعه من غير حاجةٍ إلى ثمنه، ففي صحة البيع والهبة وجهان:

أشبهما: المنع؛ لأنَّ البدل حرامٌ عليه، فهو غير مقدورٍ على تسليمه شرعاً.

وثانيهما: الجواز؛ لأنه مالك نافذ التصرف، والمنع لايرجع إلى سببٍ يختصُّ بالعقل، فلا يؤثِّر في فساد العقد.

فإنْ قلنا بصحة البيع والهبة: فحكم قضاء الصلاة على البائع والواهب ماذكرنا في الصبِّ؛ لأنه فوَّته بإزالة الملك عنه.

وإنْ قلنا بعدم الصحة، فلا يصحُّ تيمُّمه، مادام الماءُ في يد المبتاع أوالموهوب منه، وعليه الاسترداد إنْ قدر، فإنْ لم يقدر وتيمَّم، قضى، وإنْ تلف في يده، وتيمَّم، ففي القضاء الخلاف المذكور في الإراقة؛ لأنه إذا تلف الماء صار فاقداً عند التيمم.

ثم إذا أوجبنا القضاء في هذه الصور، ففي القدر المقضيِّ ثلاثة أوجه:

أصحها: يقضي تلك الصلاة الواحدة التي فوَّت الماء في وقتها.

والثاني: يقضي أغلب مايؤدِّيه بوضوءٍ واحدٍ.

والثالث: كلَّ صلاةٍ صلاَّها بالتيمم. والله أعلم[3].

=

(٥) في ف: (يقضي).

(١) في ف: (يضيع).

(٢) (للمتهب): ليس في ظ. ويقال: اتَّهب، قَبِل الهِبَة، والاتِّهابُ: قَبول الهِبَة. كما في «لسان العرب»، مادة: وهب.

= ص

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وإذا وجب القضاء، لايصح في الوقت بالتيمم، بل يؤخره إلى وجود الماء، أو حالة يسقط الفرض بالتيمم. قال أصحابنا: وإذا قلنا: لايصح هبة هذا الماء، وتلف في يد الموهوب له، فلا ضمان عليه في المذهب، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٨.

قال:

السبب الثاني: أنْ يخافَ على نفسِه[1] أو مالِه، من سَبُعٍ أو سارقٍ، فله التيمُّمُ.

ولووهب منه الماء، أو أُعير منه الدَّلْوُ، يلزمه القَبولُ، بخلاف ما إذا وُهِبَ ثمنُ الماء أوالدَّلو؛ فإنَّ المِنَّةَ فيه تثقُل.

ولو بِيعَ بغُبْنٍ لم يلزمه شراؤه، وبثَمنِ المِثْل[2] يلزم؛ إلاَّ إذا كان عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ، أو احتاج إليه لنفقةِ سَفَره، والأصحُّ أنَّ ثمنَ المِثْلِ يُعرف بقَدْرِ أُجرة النَّقْلِ.

إذا كان بقُرْبِهِ ماءٌ، لكنه يخاف من السَّعْي إليه على نفسه من سَبُعٍ، أوعَدوٍّ، أوعلى ماله المخلَّفِ في المنزل، أوالذي معه من غاصبٍ، أوسارقٍ فله التيمُّمُ، وهذا الماء كالمعدوم.

وكذلك الحكم لو كان في السفينة ولاماء معه، وخاف على نفسه لواستقى من البحر.

والخوفُ على بعض الأعضاء، كالخوف على النفس.

ولو خاف الوحدة والانقطاع عن الرِّفقة لو سعى إلى لماء: فإن كان عليه ضررٌ وخوفٌ في الانقطاع لم يلزمه السعي إليه، ويتيمم.

وإن لم يكن عليه[3]ضرر فكذلك، على أظهر الوجهين.

وإن كان الماء لغيره، فوهبه منه فهل عليه قَبولُه ؟ فيه وجهان:

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٢: ٢٣٠: (وبمثل الثمن).

(٣) (عليه): من ظ، ف.

المذهب: أنه يجب، وهو الذي ذكره في الكتاب؛ لأنه والحالة هذه يُعَدُّ واجداً للماء، والمُسامَحةُ غالبةٌ في الماء، فلا تَعظُمُ مِنّةٌ في قَبولِه، بخلاف مالو وُهب منه الرَّقبة لايلزمه القَبول، لأنها ليست في محلِّ المسامحة غالباً.

والثاني: أنه لا يلزمه[1] القبول لأنه نوع يكسب[2] للطهارة، فلا يلزمه، كما لا يلزمه اكتساب ثمن الماء، ولو أعير منه الدلوُ، أوالرِّشاء[3]، وجب قبولـه؛ لأن الإعـارة لايعظُم فيها المِنّة، والقادر على قَبولها لا يُعَدُّ فاقِداً للماء، هكذا أطلقه الأكثرون، ومنهم صاحب الكتاب.

وفَصَّل بعضهم؛ فقال: إنْ لم تزد قيمة المستعار على ثمن مثل الماء، وجب القبول، وإنْ زادت، فلا؛لأن العارية مضمونة، وقد تُتلف، فيحتاج إلى غرامة ما فوق ثمن الماء.

ولو أُقرِضَ الماءَ، وجب قبولُه، في أصحِّ الوجهين، لأنه إنما يطالب عند الوجدان، وحينئذٍ يَهونُ الخروج عن العُهدة.

ولو بيع منه الماءُ، وهو لا يملك الثمـن، لكنه وهب منه، فقد أطلق القول في الكتاب؛ بأنه لا يلزمه قبوله؛ لأنَّ المِنَّةَ تثقُل فيه، كما لايلزم[4] على العاري قَبول الثوب.

وحكى بعض الأصحاب فيما إذا وهبه الأب من الابن، أو بالعكس، وجهين، كالوجهين فيما إذا[5] بذل الابنُ لأبيه - أو بالعكس - المالَ في الحجِّ هل يلزمه ؟ وهل يصير مُستطيعاً به ؟ وهذا حسن، لكن الأظهر ثَمَّ أنه لايجب القَبول، فيجوز أن يكون إطلاق الجواب هاهنا جَرْياً على الأظهر، واقتصاراً عليه، وهِبَةُ آلات الاستقاء، كالدَّلْوِ والرِّشاءِ، كهبة ثمن الماء في الحكم.

---

(١) في ظ، ف: (لايجب).

(٢) كذا، ولعله: (تَكسُّب).

(٣) الرِّشاء: الحبل. كما في «المصباح المنير»، مادة: رشو.

(٤) في ظ: (لايجب).

(٥) في ف: (لو).

ولو أقرض منه الثمن، فلو كان مُعسِراً، لم يلزمه الاستقراض، وإنْ كان مُوسِراً، لكن المال غائب، فكذلك، في أظهر الوجهين.

بخلاف ما إذا أقرض منه الماء؛ لأنَّ الماء في محل المسامحة، والقدرة عليه عند توجُّه المُطالَبة أظهر وأغلب.

ولو بيع منه الماء نَسيئةً، وهو مُوسِرٌ، لزم الشِّراءُ على أظهر الوجهين؛ لأنَّ الأجل لازمٌ هاهنا، فلا مطالبةَ قبل الحُلول، بخلاف صورة الإقراض[1].

ولو ملك الثمن، فكان [٢٧/ب] حاضراً عنده، لكنه كان محتاجاً لدينٍ مستغرِقٍ في ذِمَّته، أولنفقته، أونفقةِ رَفيقه[2]، أوحيوانٍ محترم معه، أولسائر مؤنات سفره في ذهابه وإيابه، فلا يجب عليه الشراء، ويعذر في الصرف إلى هذه الوجوه، وإنْ فَضَلَ عن حاجته لزمه الشِّراءُ، إنْ بيع بثمن المثل؛ لأنه قادرٌ على استعمال الماء، ويصرف إليه أيَّ نوعٍ من المال كان معه.

وإنْ بيع بغبن لا يلزمه الشِّراء، كما لو كان يتلف شيءٌ من ماله لو سعى إلى الماء المباح، وظاهر كلامه في الكتاب وعليه الأكثرون أنه لافرق بين أن يكون الغبن بقَدْرٍ قليل أوكثير، ومنهم من قال: إنْ بيع بزيادةٍ يتغابن الناسُ بمثلها وجب الشراء، ولاعبرة بتلك الزيادة.

وإذا كان البيع نسيئةً وزِيدَ بسبب التأجيل مايليق به، فهو بيعٌ بثمن المثل على أظهر الوجهين، وإنْ زاد المبلغ على ثمن مثله نقداً فيجب الشراء، على قولنا: يجب الشراء بالنسيئة.

وكيف يعتبر ثمن مثل الماء ؟ وما معناه ؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وصورة المسألة: أنْ يكون الأجل ممتدًّا إلى أن يصل إلى بلد ماله، والله اعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٩٩.

(٢) في ف: (رقيقه) بالقاف، ومحتملة في ظ لكلا الأمرين.

أحدها: أنَّ ثمنَ مثله قَدْرُ أجرةِ نقله إلى الموضع الذي فيه الشخص؛ لأنه لايرغب في الماء بأكثر منه[١]، وعلى هذا فالأجرة تختلف باختلاف المسافة، طولاً وقصراً، فيجوز أن يعتبر الوسط المقتصد[٢]، ويجوز أن يعتبر الحد الذي يسعى إليه المسافر عند تيقُّن الماء، فإنَّ ذلك الحد لو لم يَقدِرْ على السعي إليه بنفسه، واحتاج إلى بذل الأجرة لمن ينقل الماء منه إليه، يلزمه البذل إذا كان واجداً لها.

وثانيها: أنه يعتبر ثمن مثله في ذلك الموضع، في غالب الأوقات، ولايعتبر ذلك الوقت بخصوصه، فإنَّ الشربة الواحدة عند العِزَّة يُرغَبُ فيها بدنانير كثيرة.

وثالثها: أنه يعتبر ثمن مثله في ذلك الموضع، في تلك الحالة، فإنَّ لكلِّ شيءٍ سُوقاً يرتفع وينخفض، وثمن مثل الشئ مايليق به في تلك الحالة؛ ألا ترى[٣] أنَّ الرقبة وإنْ كانت غاليةً بالإضافة إلى عموم الأحوال يجب شراؤها بما يرغب فيها في تلك الحالة، وهذا الوجه هو الأظهر عند الأكثرين من الأصحاب، والوجه الثاني منقولٌ عن أبي إسحاق، واختاره القاضي الروياني، ولم نرَ أحداً اختار الوجهَ الأول سوى صاحب الكتاب، ومَنْ تابعه، وقد ذكر إمامُ الحرمين أنَّ ذلك الوجه مبنيٌّ على أنَّ الماء لا يملك، فإنه إذا لم يملك لم يكن له ثمن، فاعتبر أجرة النقل، وأشار المسعوديُّ إلى هذا البناء أيضاَ، ومعلومٌ أنَّ القول بأنَّ الماء لايملك وجهٌ ضعيف في المذهب، فليكن كذلك ماهو مبنيٌّ عليه.

وادعى في «الوسيط»أن الوجه الذي اختاره غيرُ مبنيٍّ على ذلك الوجه حيث قال: أحدها أنَّ ثمنَ مثلِه أجرةُ نقلِ الماء، فبه تُعرف الرَّغْبةُ في الماء، وإنْ كان مملوكاً على الأصح[٤]. يعني أنه وإنْ كان مملوكاً فالقدر الذي يرغب به فيه أجرة النقل.

---

(١) في ظ، ف: (من ذلك).

(٢) في المطبوعة ٢: ٢٣٥: (المقصد).

(٣) في خ: (يُرى).

(٤) انظر: «الوسيط» ١: ٤٣٧.

وللأكثرين أن يقولوا: إنْ ادَّعيتَ أنَّ إلى هذا القدر هو الذي يرغَّب بـه في المـاء، حيث يكثر الماء في البلاد وغيرها، فهذا مُسلَّمٌ، لكن الماء والحالـة هـذه لايشـترى إنمـا ينقل، وإن ادَّعيت أنه القدر الذي يرغب به في الماء حيث يحتاج إلى الشراء فممنوع.

ولو بيع منه آلات الاستقاء، كالدلو والرشاء بثمن المثل، وجب شراؤها إذا كان فاقداً لها، وكذلك لو أوجرت بأجرة مثلهـا، فـإن باعهـا مالكهـا أوأجرهـا بزيـادة، لم يجب تحصيلها هكذا ذكروه.

ولو قال قائل: يجب التحصيل ما لم تجاوز الزيادة ثمن مثل الماء، لكان مُحسـناً[1]؛ لأنَّ الآلة المشتراة تبقى له، وقدر ثمن الماء محتمل التلف في هذه الجهة.

ولو لم يجد إلاثوباً، وقدر على شَدِّه في الدلو؛ ليستقيَ، لزمه ذلك.

ولو لم يكن دَلْوٌ، وأمكن إدلاؤه[2] في البئر، ليبتلَّ، ويعصر منه ما يتوضأ به، لزمه ذلك.

ولو لم يصل إلى الماء، وأمكن شقَّه، وشـدَّ البعـض في البعـض؛ ليصـل، وجـب . وهذا كله إذا لم يدخل نقصان، أو لم يزد نقصاً به[3] على أكثر الأمرين مـن ثمـن مثـل الماء، وأجرة مثل الحبل.

---

(١) في ظ: (حسناً).

(٢) يعني: الثوب.

(٣) في ظ، ف: (نقصانه). ويعني به: ما يحصل في الثوب من نقص بسبب شقه.

قال:

السبب(١) الثالث: أنْ يحتاجَ إلى الماء؛ لعطشه(٢) في الحال، أوتوقّعه في المآل، أولعطشِ رفيقه، أولعطشِ حيوانٍ محترَمٍ، فله التيمُّمُ.

وإنْ مات صاحبُ الماء، ورُفقاؤه عَطْشى(٣)، يمّموه، وغَرِموا للورثةَ(٤) الثمنَ، فإنَّ المثل(٥) لا يكون له قيمةٌ غالباً. ولو أوصى بمائهِ لأَوْلى الناس به، فحضر جُنُبٌ وحائضٌ وميِّتٌ، فالميِّتُ أولى؛ لأنه آخر عهده، ومَنْ عليه نجاسةٌ أولى من الجُنُبِ؛ إذْ لا بدلَ له، وفيه مع الميت وجهان(٦)، والجنب أولى من المُحْدِثِ، إلا إذا كان الماءُ قَدْرَ الوضوء فقط، فإن انتهى هؤلاء إلى ماء مُباحٍ، واستووا في إثباتِ اليد، فالملك لهم، وكلُّ واحدٍ أولى بملك نفسه، وإن كان حَدَثُ غيرِه أغلظَ.

في الفصل مسائل:

إحداها: لو قدر على ماءٍ مملوكٍ، أوغيرِ مملوك، لكنه احتاج إليه؛ لعطشه، فله التيمُّمُ، دفعاً لما يلحقه من الضرر لو توضأ، والقول فيما يلحقه من الضرر(٧) لو توضأ به(٨)، ولم يشرب يقاس بما سيأتي في المرض المبيح للتيمم. ولو احتاج إليه رفيقٌ له، أوحيوانٌ آخرُ محترَمٌ للعطش دفعه إليه، إما مَجَّاناً، أوبعوضٍ، وتيمم، وللعطشان أن يأخذه منه قهراً، لو لم يبذله له. وغيرُ المحتَرمِ من الحيوان: هو الحربيُّ، والمرتدُّ، والخنزير، والكلبُ العَقور، وسائرُ الفواسق الخمس(٩)، وما في معناها.

---

(١) (السبب): من ف فقط.
(٢) في خ: [إلى آخره].
(٣) في ظ، ف: (عطاشٌ).
(٤) في ظ، ف: (غَرِموا لِوارثِهِ).
(٥) في ظ: (الماء).
(٦) في ظ زيادة: (والحائض أولى من الجنب).
(٧) (من الضرر): من ظ، ف.
(٨) (به): من ف فقط.
(٩) الفواسق الخمس: هي كما في حديث عائشة مرفوعاً: «خمسٌ فَواسِقُ يُقْتَلْنَ في الحِلِّ والحرم: العَقْربُ، والفأرةُ، والحُدَيَّا، والغُرابُ، والكلبُ العَقُور». أخرجه البخاريُّ في كتاب بدء الخلق - باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ٦: ٣٥٥ (٣٣١٤)؛ ومسلم في كتاب الحج -

وكان والدي رحمه الله يقول: ينبغي أن يقال: لو قدر على التطهر به، وجمعه في ظرف ليشربه، لزم ذلك، ولم يجز التيمم، وما ذكره يجيء وجهاً في المذهب؛ لأن أبا علي الزُّجَاجي[1] وأقضى القضاة الماوردي[2] وآخرين، ذكروا في كتبهم: أنَّ مَنْ معه ماء طاهر وآخر نجس، وهو عطشان يشرب النجس، ويتوضأ بالطاهر[3].

وإذا أُمر بشرب النجس ليتوضأ بالطاهر، فأَوْلى أنْ يُؤمر بالوضوء وشرب المستعمل.

وهل يفترق الحال بين أن تكون هذه الحاجة ناجزةً أومتوقّعة في المآل ؟

= باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدوابِّ في الحل والحرم ٢: ٨٥٧ (٦٨). وإنما سميت هذه الحيوانات فواسق على الاستعارة، لخبثهنَّ، وقيل: لخروجهن من الحرمة في الحل والحرم، أي: لا حرمة لهنَّ بحال. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٣: ٤٤٦.

(١) هو: الحسن بنُ محمدٍ بنِ العباس، أبو علي، المعروف بالزُّجَاجيِّ ـ بضم الزاي وتخفيف الجيم ـ أحد أئمة الأصحاب، من أجلِّ تلامذة أبي العباس ابن القاصِّ، أخذ عليه فقهاء آمل، ودرس عليه القاضي أبو الطَّيِّب الطَّبَريُّ، وله كتاب «زيادة المفتاح»، وهو قريب من «التنبيه»، يشتمل على فروع زائدة على «المفتاح» لشيخه، وله أيضاً كتاب «الدور»، علَّقه عن ابن القاصِّ. توفي في حد الأربعمائة، انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص ١١٧؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٣٣١؛ وللإسنوي ١: ٦٠٧؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٤٢ (٩٦).

(٢) هو: عليُّ بنُ محمد بنِ حبيب، أبو الحسن، الماورديُّ، البصريُّ، أحد أئمة أصحاب الوجوه، تفقه على الصَّيْمَري في البصرة، كان حافظاً للمذهب، ودرَّس ببغداد والبصرة سنين كثيرة، وله التصانيفُ الحِسانُ في كلِّ فنٍّ من العلم؛. وكتابه «الحاوي» في الفقه، كتاب كبير، تعرض فيه لذكر بقية آراء المذاهب الفقهية الأخرى، وقد عمل على تحقيقه ثلة من طلاب الدراسات العليا بجامعتنا، جامعة أم القرى. وقد توفي الماورديُّ رحمه الله تعالى سنة ٤٥٠ هـ، عن ٨٦ سنةً. انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص ١٣١؛ «طبقات الشافعية»؛ لابن الصلاح ٢: ٦٣٧ (٢٤٢)؛ ولابن السبكي ٥: ٢٦٧ ـ ٢٨٥؛ وللإسنوي ٢: ٣٨٧ ـ ٣٨٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٣٥ ـ ٢٣٧ (١٩٢)؛ ولابن هداية الله ص ١٥١. ووصف المصنف رحمه الله تعالى للماوردي بـ: أقضى القضاة، مما كرهه العلماء قياساً على كلمة (شاهنشاه) التي ورد النهي الصريح عنها. كما في الصحيحين؛ البخاري في كتاب الأدب ـ باب أبغض الأسماء إلى الله ١٠: ٥٨٨ (٦٢٠٦)؛ ومسلم في كتاب الآداب ـ باب تحريم التسمي بملك الأملاك ٣: ١٦٨٨ (٢٠).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: ذكر الشاشي كلام الماوردي هذا، ثم أنكره، واختار: أنه يشرب الطاهر ويتيمم. وهذا هو الصحيح، وهذا الخلاف فيما بعد دخول الوقت، أما قبله فيشرب الطاهر بلا خلاف. صرَّح به الماوردي، وغيره. قال المتولِّي: ولو كان يرجو وجود الماء في غَدِهِ، ولايتحقّقُه، فهل له التزوُّدُ ؟ وجهان؛ الأصحُّ: جوازه. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٠، وانظر: «حلية العلماء» ١: ١٩٣ ـ ١٩٤؛ «الحاوي» ٢: ١١٤٧.

أما في عطش نفسه فلا فرق، بل توقُّعه مآلاً لإعواز غيرِ ذلك الماء طاهراً كحصوله حالاً، وأما في عطش الرفيق والبهيمة فقد أبدى فيه إمام الحرمين تردداً فيه، وتابعه عليه في «الوسيط» والظاهر الذي اتفق عليه المعظم أنه يتزود لرفيقه، ويتيمم، كما يفعل ذلك لنفسه، إذْ لافرق بين الزوجين في الحرمة. [٢٨/أ]

الثانية: قال الشافعي ﷺ عنه: إذا مات رجل له ماء، ورفقاؤه يخافون العطش، شربوه، ويمَّمُوه، وأَدَّوْا ثمنه في ميراثه، وإنما جاز لهم شربه، وإن كان فيه تفويتُ غسل الميت عليه؛ لأنهم يخافون على مُهَجهم، وليس للشرب بدل، وللطهارة بدل، وهو التيمم.

وأما قوله: **وأَدَّوْا ثمنه في ميراثه**. فقد تكلموا في المراد بالثمن:

منهم من قال: أراد بالثمن المثل؛ لأنَّ الماء مثل، والمثليات تُضمن بالمثل، دون القيمة.

ومنهم من قال: أراد به القيمة، وإنما أوجب القيمة هاهنا لأنَّ المسألة مفروضة فيما إذا كانوا في مَفَازةٍ عند الشرب، ثم رجعوا إلى بلدهم، ولاقيمة للماء بها، فلو أدوا الماء لكان ذلك إحباطاً[1] لحقوق الورثة، فيغرمون قيمة يوم الإتلاف في موضعه، وهذا الثاني هو الذي ذكره في الكتاب.

وينبغي أن يُعْلَمَ لفظُ الثمن في قوله: **وغرموا للورثة الثمن** بالواو؛ لأنه أراد به القيمة، حيث علَّل، فقال: فإن المثليَّ لايكون له[2] قيمة غالباً، ولو أنه لم يعلِّلْ لما انتظم إعلامه بالواو؛ لأن من أوجب المثل جوَّز تسميته بالثمن أيضاً، ألا تراهم اختلفوا في مراد الشافعي ﷺ بلفظ الثمن.

الثالثة: إذا أوصى بمَائِهِ لأَوْلى الناس به، أووكَّل رجلاً يصرف ماءه إلى أولى الناس به، فحضر محتاجون إلى ذلك الماء، كالجنب، والحائض، والميت، ومَنْ على بدنه نجاسةٌ، فمَنْ يقدَّم منهم ؟

---

(١) في خ: (احتباطاً).

(٢) (لايكون له): ليست في ف. وفي ظ: (فإن المثل لاقيمة له).

اعلم أنَّ الميت، ومَنْ على بدنه(١) نجاسةٌ أولى من غيرهما؛ أما الميت فلمعنيين:

أحدهما: قال الشافعي ﷺ: إنَّ أمره يفوت، فليختم بأكمل الطهارتين، والأحياء يقدرون عليه في ثاني الحال.

والثاني: قال بعض الأصحاب: المقصد من غسل الميت تنظيفه، وتكميل حاله، والتراب لايفيد ذلك، وغرضُ الحيِّ استباحةُ الصلاة، وإسقاطُ الفرض عن الذِّمَّة، وهذا الغرض يحصل بالتيمم حصولَه بالغسل.

وأما مَنْ على بدنه نجاسةٌ؛ فلأنَّ إزالةَ النجاسة لابدل لها، وللطهارات بدل، وهو التيمم.

وإذا اجتمعا فمن المقدَّم منهما ؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنَّ الميت أولى، قال المحامليُّ من أئمة العراق، والصيدلانيُّ من غيرهم: الوجهان مبنيان على المعنيين في الميت؛ إنْ قلنا بالتعليل الأول، فالميت أولى، وإنْ قلنا بالتعليل الثاني، فالنجس أولى؛ لأن فرضه لايسقط بالتيمم، بخلاف غسل الميت. ولاخلاف أنه إذا كان على بدن الميت نجاسةٌ، فهو أولى، ولايشترط في استحقاق الميت أن يكون له ثَمَّ وارثٌ يقبل عنه، كما لو تطوع إنسانٌ بتكفين ميت، لاحاجة إلى قابل. وفي المسألة وجه ضعيف.

وإن اجتمع ميتان والماء لايكفي إلا لأحدهما، فإن كان الماء موجوداً قبل موتهما، وماتا على الترتيب، فالأول أولى، وإنْ ماتا معاً، أو وُجِد الماءُ بعد موتهما، فأفضلهما أولى، فإنْ استويا، أُقْرِع بينهما. هذا كلامنا في الميت، ومَنْ عليه نجاسةٌ.

أما غيرهما: ففي الحائض مع الجنب ثلاثة أوجه:

أصحها: الحائض أولى؛ لأن حدثها أغلظ، ألا يرى أنَّ الحيضَ يُحَرِّمُ الوطءَ، ويُسقِطُ إيجابَ(٢) الصلاة.

---

(١) في ظ: (جسده).

(٢) في ظ، ونسخة في حاشية خ: (الخطاب). وكأن المعنى: يسقط الخطاب بالصلاة.

والثاني: الجنب أولى؛ لأنه أحق بالاغتسال، فإنَّ الصحابة اختلفوا في تيمم الجنب[1]، ولم يختلفوا في تيمُّم الحائض.

والثالث: هما سواء؛ لتعارض المعنيين، وعلى هذا؛ إنْ طلب أحدهما القسمة، والآخر القرعة، فالقرعة أولى في أظهر الوجهين، والقسمة في الثاني، هذا إنْ أوجبنا استعمالَ الماء الناقص، وإلا تعينت القرعة، وإنْ اتفقا على القسمة، جاز، إنْ قلنا يجب استعمال الماء الناقص، وإلاَّ لم يجز؛ فإنه تضييع.

وإذا حضر جُنُبٌ، ومُحْدِثٌ، نظر: إن كان ذلك الماء كافياً للوضوء، دون الغسل، فالمحدث أولى، إنْ لم نوجب استعمال الماء الناقص، وإنْ أوجبناه فثلاثة أوجه:

أصحها: أنَّ المحدث أولى أيضاً، لأنه يرتفع حدثه بكماله.

والثاني: الجنب أولى؛ لغلظ حدثه.

والثالث: يتساويان، وتفريعه على ما سبق.

وإن لم يكن ذلك الماء[2] كافياً لواحدٍ منهما، فالجنب أولى، إنْ أوجبنا استعمال الماء الناقص[3]؛ لغلظ حدثه، وإلا فهو كالمعدوم.

وإنْ كان كافياً لكلٍّ واحدٍ منهما، فننظر: إن فضل شيءٌ من الوضوء به، ولم يفضل من الغسل، فالجنب أولى، إنْ لم نوجب استعمال الناقص؛ لأنه لو استعمله المحدث لضاع الباقي.

وإنْ أوجبنا استعمال الناقص، فثلاثة أوجه:

أصحها: أنَّ الجنب أَوْلى أيضاً؛ لِغَلَظِ حَدَثه.

والثاني: المُحدِثُ أَوْلى بقدر الوضوء، والباقي للجُنُب؛ مراعاةً للجانبين.

---

(١) مثل عمر، وابن مسعود، فقد منعا الجنب من التيمم، أخرج ذلك الشيخان؛ البخاري في كتاب التيمم - باب إذا الجنب على نفسه المرض أو الموت ١: ٤٥٥ (٣٤٦)؛ ومسلم في كتاب الحيض - باب التيمم ١: ٢٨٠ (١١٠).

(٢) (الماء): من ظ، ف.

(٣) (الماء الناقص): ليس في ظ، ف، وفيهما: (استعماله).

والثالث: أنهما سواء.

وإنْ فضل من كلٍّ واحدٍ منهما شيء، أو لم يفضل من واحدٍ منهما شيءٌ[1]، فالجنب أولى لامحالة.

وإنْ كان الماءُ الموجودُ كافياً للغسل، دونَ الوضوء، ويُتَصوَّرُ ذلك: بأن يكون الجنب نِضْوَ الخِلْقة، فَقِيدَ[2] الأعضاء، والمُحْدِثُ ضخماً، عظيمَ الأعضاء، فالجنُب أَوْلى أيضاً؛ لأنا إنْ لم نُوجب استعمالَ الماءِ الناقص، فالمحدث لاينتفع به، وإنْ أوجبناه، فحدَثُ الجنُبِ أغلظُ.

وإذا عرفت ماذكرنا، تبين لك أنَّ أحوال المسألة أربع:

ـ أن يكون الماء كافياً للوضوء، دون الغسل.

ـ وأن يكون كافياً لكلٍّ واحدٍ منهما.

ـ وأن لايكون كافياً لواحدٍ منهما.

ـ وأن يكون كافياً للغُسل، دون الوضوء.

والظاهرُ تقديم المحدِث في الحالة الأولى، وتقديمُ الجنب فيما عداها، فلذلك قال: **والجنب أَوْلى من المحدِث إلّا أن يكون**[3] **الماء** [٢٨/ب] **قدر الوضوء فقط**. وليكن المستثنى والمستثنى منه من[4] هذا اللفظ مُعلمَاً بالواو؛ لما حكينا من التفصيل والخلاف.

وقوله: **قدر الوضوء فقط**، إن كان المراد أنه قدر الوضوء دون الغسل فحسن، وإن كان المراد أنه لا يزيد على قدر الوضوء، فهذا ليس بشرطٍ في تصوير الحالة الأُولى، بل إذا لم يكن كافياً للغُسل، وكان كافياً للوضوء، فالمحدث أَوْلى، سواءٌ زاد على قدر الوضوء، أو لم يزد عليه، فهذا شرح مسألة الوصية.

---

(١) (شيء): زيادة من ف فقط.

(٢) من قولهم: فقد الشيء، إذ عدمه. انظر: «المصباح المنير»، مادة: فقد.

(٣) في ف، و«الوجين» ١: ٢٠: (إذا كان).

واعلم أنه إنْ عَيَّنَ المكانَ، فقال: اصرفوا هذا الماء إلى أَوْلى الناس به في هذه المَفَازة، فالحكم على ما ذكرنا.

ولو لم يعيِّنْ، بل قال: اصرفوا إلى أَوْلى الناس به، واقتصر عليه، فينبغي أن يبحث عن المحتاجين في غير ذلك المكان أيضاً؛ ألا يرى أنه لو أوصى لأَعْلَمِ الناسِ، لايختصُّ بأهل ذلك الموضع، إلا أنَّ حفظ الماء ونقلَه إلى مَفَازةٍ أخرى كالمستبعَدِ، وا لله أعلم.

ولو انتهى هؤلاء المحتاجون إلى ماءٍ مباحٍ، واستوَوْا في إحرازه وإثبات اليد عليه، مَلَكُوه على السواء؛ لاستوائهم في سبب الملك، وكلٌّ واحدٍ أحقٌّ بملك نفسه من غيره، وإنْ كان ذلك الغير أحوجَ إلى الماء، وكان حدثه أغلظ، بل لايجوز لكل واحد أن يبذل ماملكه لغيره وإن كان ناقصاً، إلا إذا قلنا: لايجب استعمال الماء الناقص عن قدر الكفاية.

هذا ما أورده صاحب الكتاب، وذكره إمام الحرمين، وأورد أكثر الأصحاب هذه الصورة، وقالوا: يقدَّم فيها الأحوج فالأحوج، كما في مسألة الوصية، ولامنافاة بين الكلامين؛ لأن هؤلاء أرادوا التقديم على سبيل الاستحباب، وكأنهم يقولون: مجرد الانتهاء إلى الماء المباح لايقتضي الملك، وإنما يثبت الملك بالاستيلاء، والإحراز، فيستحبُّ لغير الأحوج تركُ الإحراز والاستيلاء؛ إيثاراً للأحوج، وهؤلاء يسلِّمون أنهم لو لم يفعلوا ذلك، واستولوا عليه، وازدحموا كان الأمر على ماذكره إمام الحرمين، لكن يمكن أن ينازع هو فيما ذكروه من الاستحباب، ويقول: إنه متمكن من الطهارة بالماء، فلا يجوز له العدول إلى التيمم كما لو ملكه، لايجوز له بذله لغيره.

= ←

(٤) في ف: (في). وفي ظ: (فليكن المستثنى منه في هذا اللفظ).

قال:

السبب[1] الرابع: العجز بسبب الجهل[2]، كما إذا نسي الماء في رَحْلِهِ، فتيمم، قضى الصلاة على الجديد، ولو أُدرج في رَحْلِهِ، ولم يشعر به، لم يقضِ على الصحيح؛ إذْ لاتفريط.

ولو أضلَّ الماءَ في رحله، فلم يجده، مع الإمعان في الطَّلَب، ففي القضاء قولان، كمن أخطأ[3] في القِبْلة .

ولو أضلَّ رَحْلَه في الرِّحال، فقولان، والأَوْلى سقوطُ[4] القضاء؛ لأنَّ المخيَّمَ أوسعُ من الرَّحل.

لك أن تقول: الكلام هاهنا في أسباب العجز المبيح للتيمم، والسبب المبيح هاهنا إنما هو الفقد في ظنِّه، إلا أنه تبين بعد ذلك أنه لم يكن فاقداً، ولاشكَّ في أنَّ الأسباب المبيحة يكفي فيها الظنُّ، ولايعتبر التعيُّنُ[5]، وإذا كان كذلك فليس هذا سبباً[6] خارجاً عما تقدم.

وأما الكلام في أنه هل يقضي الصلاة إذا تبين أنه غير فاقد، فذلك شيءٌ آخر وراء جواز التيمم، واللائق ذكره في أحد موضعين: إما آخر سبب الفقد، وإما الفصل المعقود فيما يقضي من الصلوات المختلّة[7].

ثم ذكر في هذا الفصل أربع مسائل:

---

(١) (السبب): زيادة من ظ، ف.

(٢) في خ: [إلى آخره].

(٣) في ظ: (كما لو أخطأ).

(٤) في ف فقط: (بسقوط).

(٥) في ف: (اليقين). ومهملة في ظ، ولعل ما في ف هو الصواب.

(٦) في ظ: (شيئاً).

(٧) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: بل له هنا وجه ظاهر؛ فإنَّ من جملة صوره: إذا أضلَّ راحِلته أو ماءه، فهذا من وجهٍ كالواجد، فيتوهم أنه لا يجوز له التيمم، ومن وجهٍ عادم، فلهذا ذكره الغزالي في الأسباب المبيحة، للإقدام على التيمم، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٢.

إحداها: لو نسي الماء في رحله، فتيمم على ظن أنه لاماء عنده، ثم تبين الحال، فهل يلزمه قضاء الصلاة التي أدَّاها به ؟ نصَّ في «المختصر» على وجوب الإعادة، وعن أبي ثور قال: سألت أبا عبد الله عنها فقال: لا إعادة عليه، واختلف الأصحاب على طريقتين:

أظهرهما[1] - وهو المذكور في الكتاب -: أن في المسألة قولين:

الجديد الصحيح: وجوبُ الإعادة، وبه قال أحمد[2]؛ لأنَّ مثل هذا الشخص إما أن يكون واجداً للماء، أولا يكون، إنْ كان واجداً، فقد فات شرط التيمم، وهو أن لايجد، وإنْ لم يكن واجداً، فسببه تقصيرُه فتجب الإعادة، كما لو نسي ستر العورة، أوغسل بعض أعضاء الطهارة.

والقديم: أنه لاتجب الإعادة؛ لأنَّ النسيان عذرٌ، حالَ بينه وبين الماء، فيسقط فرضه بالتيمم، كما لو حال بينهما سَبُعٌ، وشبَّهوا هذا بالقول القديم في نسيان الترتيب في الوضوء، وفي نسيان الفاتحة. وعن مالك[3] روايتان كالقولين. وعند أبي حنيفة[4]: لا إعادة.

والطريقة الثانية: القطع بوجوب الإعادة، وتأويل مانقله أبو ثور بحمل أبي عبد الله علي مالك، أو تنزيل مانقله على المسألة الثانية التي نذكرها.

ولو علم المسافر أنَّ في موضع نزوله بئراً، فنسيها، وتيمَّم، وصلَّى، ثم تذكَّر، فعلى الطريقتين.

---

(١) في ظ: (أحدهما).
(٢) انظر: «المقنع» ص ١٨؛ كشاف القناع ١: ١٩٤.
(٣) انظر: «الذخيرة» ١: ٣٦١، وذكر أن المشهور عدم الإعادة، «أسهل المدارك» ١: ١٣٤؛
(٤) انظر: «الهداية» ١: ١٤٠؛ «تبيين الحقائق» ١: ٤٣.

ولو كان الماء يُباع، فنسي الثمن، وتيمَّم، وصلَّى، ثم تذكَّر، قال القاضي أبو القاسم ابن كجٍّ: يحتمل أن يكون مثل نسيان الماء، ويحتمل أن يكون[1] غيره، والأول أظهر.

المسألة الثانية: لو أُدرج الماء في رَحْله من غير شعوره به، فتيمَّم على اعتقادِ أن لاماء عنده وصلَّى، ثم تبين الحال ففي المسألة طريقتان:

إحداهما: طرد قول النسيان فيه، لكن الأصح ههنا نفي الإعادة.

والثانية: القطع بنفي الإعادة؛ لعدم التقصير ههنا، بخلاف صورة النسيان، فإنه كان عالماً بالماء[2] ثم ذهل عنه.

ولو تبيَّن أنَّ بقُربِه بئراً، و لم يكن عَلِمَ بها أصلاً، فهو نظير هذه الصورة

وقوله في الكتاب: **لم يقضِ على الصحيح**، يجوز أن يكون اختياراً للطريقة الثانية، والمعنى: على الصحيح من الطريقين، ويجوز أن يكون جواباً على الطريقة الأولى، والمعنى: على الصحيح من القولين، وطريقة القولين أظهر عند علماء الأصحاب.

الثالثة[3]: لو كان في رحله ماءٌ، فأضلَّه، فتيمم، ثم وجده، نظر:

إنْ لم يُمعِنْ في الطَّلَب، فعليه القضاء؛ لتقصيره.

وإنْ أمعن حتى غلب على ظنِّه فقدُ الماء، فقولان:

أحدهما: أنه لااعادة عليه لأنه لم يفرط في البحث والطلب فيعذر.

وأظهرهما: أنه[4] تجب الإعادة؛ لأنه عذرٌ نادرٌ لايدوم، وإنما يسقط القضاء بالأعذار العامَّةِ، أوالنَّادرةِ التي تتصل وتدوم، قال الأئمة: والقولان مخرَّجان على

---

(١) (أن يكون): من ف فقط.

(٢) (بالماء): سقط من ف.

(٣) يعني: المسألة الثالث.

(٤) (أنه): من ظ، ف.

القولين، فيمن اجتهد في [٢٩/أ] القبلة وصلى ثم تيقن الخطأ، ولذلك يقول بعضهم: في المسألة وجهان.

الرابعة: لو أضلَّ رحلَه في الرِّحال بسبب ظلمةٍ، وغيرها.

فإن لم يمعن في الطلب، وجبت الإعادة لامحالة.

وإن أمعن فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في إضلال الماء في الرَّحْلِ.

والثاني: القطعُ بنفي الإعادة. والفرق من وجهين:

أحدهما: ما ذكر في الكتاب أنَّ مخيَّم الرِّفْقةِ أوسع من الرَّحْلِ، ورَحْلُه أضبطُ للماء من المخيَّم للرَّحْل، وإذا كان كذلك كان أبعدَ عن التقصير ههنا.

والثاني: أنَّ من صلَّى في رحله، وفيه ماء، فقد صلَّى بالتيمُّم على الماء، ومن صلَّى وقد أضلَّ رَحْلَه، فقد صلَّى وليس معه ماء.

ومنهم من يحكي في المسألة وجهين كما ذكرنا في الصورة السابقة.

وعن الَحِليمي[1] وجهٌ ثالثٌ: أنه لو وجده قريباً منه، فيعيد، ولو وجده بعيداً فلا.

وظاهر المذهب نفيُ الإعادة مطلقاً، ولا ينبغي أن يفهم[2] ذلك من قوله في الكتاب: **وأولى بسقوط القضاء**، فإنهم إذا رتَّبوا صورةً على صورةٍ في الخلاف، ثم قالوا: وأولى بكذا، لايعنون به سوى رجحان ماوصفوه بالأَوْلوية، بالإضافة إليه في الصورة المرتَّب عليها، ولايلزم من كون النفي أوالإثبات في صورةٍ أرجح منه في

(١) هو: الحسين بنُ الحسن بنِ محمد بن حَليم، أبو عبدالله، الحَلِيمي - بحاء مهملة مفتوحة - الفقيه، القاضي، أحد أئمة الدهر، وشيخ الشافعيين بما وراء النهر، تفقه على الشيخ أبي بكر القفَّال، ومن مصنَّفاته «المنهاج في شعب الإيمان». ولد ببخارى، وقيل بجرجان سنة ٣٣٨، وتوفي سنة ٤٠٣ هـ. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٣٣٣؛ وللإسنوي ١: ٤٠٤؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٨٢ (١٤٠).

(٢) في ف: (يعلم).

صورة أخـــــرى،كونُـه أرجـحَ على مقـــابله، نعـم، إذا قيـل: أولى الوجهـين كــذا، فقضيته رجحان ذلك الوجــه، كما إذا قيل: الأظـهر، أو الأصحُّ كذا.

قال:

السبب الخامس: المرض[1] الذي يَخَافُ من الوضوء معه فَوْتَ الرُّوح، أوفوتَ عُضْوٍ أو منفعةٍ، أومرضاً مَخُوفاً، وكذا إنْ لم يَخَفْ إلاشدَّة الضَّنَى، وبُطءَ البُرْءِ، أو بقاءَ شَيْنٍ على عُضْوٍ ظاهرٍ على أحسن[2] الوجهين، فإنَّ كلَّ ذلك ضررٌ ظاهرٌ، فإنْ كان يتألَّمُ في الحال ولا يَخَافُ عاقبةً، لَزِمَهُ الوضوء.

المرض مبيحٌ للتيمُّمِ في الجملة؛ قال الله تعالى: ﴿وإنْ كنتم مرضى أوعلى سفرٍ﴾ إلى قوله: ﴿فلم تجدوا ماءً فتيمموا﴾[3].

نقل عن ابن عباس ﷺ: أن المعنى: وإنْ كنتم مرضى فتيمموا، وإنْ كنتم على سفرٍ فلم تجدوا ماءً، فتيمموا[4].

ثم هو على ثلاثة أقسام:

أولها: المرض الذي يخاف من الوضوء معه فوت الروح، أوفوت عضوٍ، أو فوت منفعةِ عضوٍ، فيُبيح التيمم؛ نقل عن ابن عباس في تفسير الآية: إذا كان بالرجل جِرَاحَةٌ في سبيل الله أو قُروحٌ، أو جُدَرِيٌّ فيجنب، ويخاف أن يغتسلَ فيموتَ، يتيمَّم بالصَّعيد[5].

---

(١) ما بعده ليس في خ.

(٢) في المطبوعة ٢: ٢٦٤، و«الوجيز» ١: ٢٠: (أقيس).

(٣) الآية (٤٣) من النساء، و (٦) من المائدة.

(٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٤٦: «لم أجده هكذا». ثم ذكر أن الدارقطني روى في «سننه» - ١: ١٧٨ - من طريق عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: رُخِّص للمريض التيمُّمُ بالصعيد. قال الدارقطني: رواه عليُّ بن عاصم عن عطاء مرفوعاً، والصواب وقفه. قلت: ورواه من قول ابن عباس أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٢٥.

(٥) رواه الدارقطني أيضاً ١: ١٧٧ من طريق عطاء بن السائب عن سعيد عن ابن عباس، وأخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» ١: ١٣٨ (٢٧٢)، والحاكم في «مستدركه» ١: ١٦٥؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٢٤ ثلاثتهم من طريق المذكور، مرفوعاً، قال ابن خزيمة: هذا خبرٌ لم يرفعه غير عطاء بن السائب. قال الحافظ ابن حجر: وأخرجه البزَّار، وقال: لا نعلم رفعه عن عطاء من الثقات إلاَّ جَرِيراً، وذكر ابنُ عَديٍّ عن ابن مَعين: أنَّ جَرِيراً سمع من عطاء بعد اختلاطه. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٤٦ (١٩٨).

وأُلحق بهذا النوع ما إذا خاف مَرَضاً مَخوفاً، وكذا لو كان به مرضٌ لا يخاف من استعمال الماء معه التَّلَفَ لكن يخاف من استعمال الماء معه حدوثُ المرض المَخوف.

وينبغي أن يعلم قوله: **أو مرضاً مخوفاً** بالواو؛ لأن إمام الحرمين حكى فيه عن العراقيين طريقين:

أحدهما: القطع بجواز التيمم.

والثاني: أن فيه قولين، وقد توجَّه المنع بالقدرة على استعمال الماء، وقصور الضرر فيه عما تقدم من المضارِّ، فظاهر المذهب القطعُ بالجواز؛ لأنه إذا خاف المرض الذي يخاف منه التلفُ فقد خاف التلف، وهذا قضية كلامه في «المختصر»، وهو الذي ذكره المسعوديُّ وغيره في الشروح. على أنَّ في تشبيه الإمام الطريقين في هذه الصورة شُبهةً قويَّة، فإن الذي يُلْفَى في كتبهم حكايةُ الطريقين في صورة بطء البرء وأخواتها كما سيأتي، لا في هذه الصورة، بل الذي يدلُّ عليه كلامُهم تجويزُ التيمم ها هنا من غير تردد، والله أعلم.

وثانيها: المرض الذي يخاف من استعمال الماء معه شِدَّةُ الضَّنَى[1] أوزيادةُ العِلَّة، أوبُطْء البُرء، وبقاءُ الشَّيْن[2] القبيح، ولنفصِّل هذه الصُّور وأحكامها:

أما زيادةُ العِلَّة وبطءُ البُرء، فقد حكوا فيهما ثلاثة طرق:

أظهرها: أنَّ في جواز التيمم للخوف منهما قولين:

أحدهما: المنع؛ لأنَّ إباحةَ التيمُّم للمريض مأخوذةٌ من الآية، وقد روينا عن تفسير ابن عباس اعتبارَ خوف التَّلَفِ فيه[3].

---

(١) في أ فقط: (الضنا). وسيأتي معناه من كلام المصنِّف قريباً، والتعليق عليه.

(٢) الشَّين: خلاف الزَّيْن، والعرب تقول: وجهُ فُلان زَيْنٌ، أي: حَسَنٌ ذو زَيْن، ووجه فلان شَيْنٌ، أي: قَبيحٌ ذو شَيْن. والشين: العَيب. انظر: «المصباح المنير»؛ «لسان العرب». مادة: شين. وسيأتي من كلام المصنِّف قريباً المراد بالشَّيْنِ المبيح للتيمم.

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

وأظهرهما: الجواز، وبه قال مالك[١] وأبو حنيفة[٢]؛ لأنا لانُوجب شراءَ الماء بأكثرَ من ثمن المِثْل؛ لِمَا فيه من الضَّرر، ومعلومٌ أنَّ الضرر ههنا أشدُّ، ولأنَّ ترك الصومِ وتركَ القيام في الصلاة لايُعتبر فيه خوفُ التَّلَف، بل يكفي[٣] فيه هذا النوع من المرض فكذلك هاهنا.

والطريق الثاني: القطعُ بالجواز، وتأويلُ قول المنع على ما إذا لم يلحقه إلا مجرَّد الألم والمشقَّة.

والثالث: القطعُ بالمنع، وتأويلُ الجواز على ما إذا كان المَخوفُ التَّلَفَ.

فإنْ قلت: وما الفرقُ بين زيادة العِلَّةِ، وبُطْءِ البُرْءِ ؟

فالجواب: أنَّ المراد من زيادة العِلَّةِ إفراطُ الألم وكثرة المقدار، وإنْ لم تمتدَّ المدة، ومن بُطء البرء امتدادُ المدة وإن لم يزد القدر، ثم قد يجتمع الأمران.

وأما شِدَّةُ الضَّنى: ففي جواز التيمم بها الطريقان الأُوليان، والظاهر: عود الطريقة الثالثة أيضاً.

والمراد من الضَّنَى: المرضُ المُدْنِفُ[٤]، الذي يجعله ضمناً وكأنه نوعٌ من المرض خاص.

وأما إذا خاف من استعمال الماء بَقاءُ الشَّين على بدنه، فننظر: إنْ خاف شَيْناً قبيحاً على عُضوٍ ظاهرٍ كالسَّواد الكثير في الوجه، ففيه ثلاثةُ طرقٍ أيضاً:

---

(١) انظر: «التلقين» ص ٦٧؛ «تنوير المقالة» ١: ٥٥٩.

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» ١: ٢٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٠ ـ ٣١؛

(٣) تحرفت في المطبوعة ٢: ٢٧١، و نسخة خ إلى: (يلفي).

(٤) قال في «القاموس» ص ١٦٨٣: ضَنِيَ، كرَضِيَ، ضَنًى، فهو ضَنِيٌّ، وضَنٍ: مرض مرَضاً مُخامِراً، كلما ظُنَّ بُرْؤه، نُكِس. وقال في مادة: دنف، ص ١٠٤٧: الدَّنَفُ، مُحرَّكةً: المرَضُ المُلازِمُ، وأَدْنَفَه المرَضُ، فهو مُدْنِفٌ ومُدْنَفٌ. وقال الفرَّاء في «المقصور والممدود» ــ ص ٧٤ ــ: الضَّنَى: هو الدَّنَفُ، مقصور يكتب بالياء، والضَّنا: كثرة الولد، غير مهموز. قلت: والثاني غير مرادٍ هنا قطعاً.

أحدها: الجزم بالجواز؛ لأنه يشوِّه الخِلْقةِ، ويدوم ضررُه، فأشبه تلَفَ العضو، ويحكى ذلك عن ابن سُريج والإصْطِخْريِّ.

والثاني: الجزمُ بالمنع؛ إذْ ليس فيه بطلانُ عضوٍ ولامنفعتُه، وإنما هو فواتُ جَمَالٍ.

والثالث: أنه على القولين المقدَّمين، وإنْ خاف شيئاً يسيراً كأثَرِ الجُدَرِيِّ، والسوادِ القليل، فلا عبرة به، وكذلك لو خاف شَيْناً قبيحاً على غير الأعضاء الظاهرة، والمراد من الظاهرة: ما يبدو عند المِهْنة غالباً، كالوجه واليدين.

وأما تعبيرُه عن الخلاف في هذه المسائل بالوجهين، فإنما اتَّبعَ فيه إمامَ الحرَمين، والمشهور في طرق الأصحاب أنَّ فيها قولين على طريقة إثبات الخلاف كما حكيناه.

وثالثها: المرضُ الذي لايُخاف من استعمال [٢٩/ب] الماء معه محذوراً في العاقبة، فلا يُرَخَّصُ في التيمم، وإنْ كان يتألَّمُ في الحال لجراحةٍ، أوحَرٍّ، أوبَرْدٍ؛ لأنه واجدٌ للماء، قادرٌ على استعماله من غيرِ ضررٍ شديدٍ.

واعلم أنَّ المرض المرخِّصَ لايفترق الحال فيه، بين أن يعرف كونه بحيث يرخِّصُ بنفسه، وبين أن يُخبرَه بذلك[١] طَبيبٌ حاذِقٌ، بشرط كونه مسلماً بالغاً عَدْلاً. وفي وجهٍ: يُقبَل في ذلك خبرُ[٢] الصبيِّ المراهقِ، والفاسقِ أيضاً، ولا فرق بين الحُرِّ والعبد، والذَّكَرِ والأنثى؛ لأن طريقه الخبر، وأخبارُهم مقبولةٌ، ولا يشترط فيه العدد، وحكى أبو عاصم العَبَّاديُّ[٣] فيه وجهين[٤].

---

(١) (بذلك): زيادة من ظ، ف.

(٢) في ظ، ف: (قول).

(٣) هو: محمد بنُ أحمد بنِ محمد بنِ عبد الله بنِ عَبَّاد - بفتح العين المهملة وتشديد الباء الموحدة - أبو عاصم، العَبَّادي، الهَرَوي، الإمام الجليل، القاضي، من أصحاب الوجوه، كان حافظاً للمذهب، بحراً يتدفّق بالعلم، أخذ عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني، والأستاذ أبي طاهر الزِّيادي، وغيرهما، وكتب مصنَّفات، منها: «المبسوط»، و«الزيادات»، و«طبقات الفقهاء»، و«أدب القضاء»، وغير ذلك. و لد سنة ٣٧٥، وتوفي في شوال سنة ٤٥٨. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٤٩؛ «طبقات الشافعية» ٤: ١٠٤ ـ ١١٢؛ وللإسنوي ٢: ١٩٠؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٣٧ (١٩٣).

(٤) في ظ: (وجهاً).

وهذا كلُّه فيما إذا منعت العِلَّةُ استعمالَ الماء أصلاً لعموم العذر جميع موضع الطهارة، وضوءاً كان أو غُسلاً، فإنْ تمكَّنت العِلَّةُ من بعض أعضاء الطهارة دون بعض، غَسَلَ الصحيحَ بقَدْر الإمكان.

وما الذي يفعلُ العليلُ ؟ نذكره بعد هذا، والله أعلم.

قال:

السبب[1] السادس: إلقاءُ الجبيرة[2] بانخلاع العُضو، فيجب غسلُ ماصحَّ من الأعضاء، والمسحُ على الجبيرة بالماء، وفي نزوله منزلةَ مسحِ الخُفِّ في تقدير مدَّته، وسقوطِ الاستيعابِ وجهان، ثم يتيمَّم مع الغَسل والمسح على أظهر الوجهين، ولايمسح الجبيرةَ بالتراب على الأصحِّ؛ لأنَّ التراب ضعيفٌ[3]، وفي تقديم الغَسْلِ على التيمُّمِ ثلاثةُ أوجهٍ، الأعدل هو الثالث، وهو أنه لاينتقل عن عضوٍ مالم يُتمَّ تطهيرَ ذلك العضو، فلو كانت الجِرَاحةُ على يدِهِ تيمَّمَ قبل مسح الرأس.

لو جعل المرضَ سبباً واحداً من أسباب العجز، ثم قسَّمه إلى مالا يُحوِجُ إلى إلقاء الجبيرة ولا لَصُوقَ عليه، وإلى ما يُحوِجُ إليه، وحذف السببَ السادسَ والسابعَ، لَكان أحسنَ وأَوْلى؛ فإنَّ الانخلاع والجراحةَ نوعان خاصَّان من العِلَلِ والأمراض، ولو عددنا كلَّ مرضٍ سبباً على حِدَة؛ لَطالَ الأمرُ، وكثُرتْ الأسباب.

فإنْ قلت: اسم المرض لايقع على انخلاع العضو والجراحة.

قلنا: نحن لانعني بالمرض سوى العِلَّةِ العارضةِ، التي يُخاف معها من استعمال الماء، على أنَّ ابن عباس ﷺ فسَّر المريضَ بالجريح، كما تقدَّم، فدلَّ على أنَّ اسم المرض يقع على الجراحة.

ثم الكسرُ والانخلاعُ له حالتان:

إحداهما: أن يُحوِجَ إلى إلقاء الجبائر على موضعه، وهي الألواح التي تُهيَّأُ لذلك.

والثانية: ألاَّ يُحوِجَ إليه.

والمعتبر في حاجة الإلقاء: أن يخاف شيئاً من المضارِّ السابقة لو لم يُلْقِها عليه.

---

(١) (السبب): ليست في المطبوعة ٢: ٢٧٦، ولا في «الوجيز» ١: ٢٠.

(٢) بقية المتن ليس في خ.

(٣) هنا زيادة في ظ، وكتبت على هامش ف، وهي: (لا أثر له على ساتر).

الحالة الأُولى: أن يحتاج إلى إلقائها عليه، والغالب في مثلها أن يكون ذلك الموضع بحيث لايخاف من إيصال الماء إليه[١]، وإنما يقصد بإلقائها الانجبار، فإذا ألقاها على موضعٍ فلا يخلو: إمَّا أن يقدر على نزعها عند الطهارة، من غير أن يخاف شيئاً من المضارِّ السابقة، أو: لايقدر عليه.

فإن لم يقدر: لم يكلَّف النزع، ويراعي في الطهارة أموراً:

أحدها: غَسْلُ الصحيح، وفي وجوبه عليه طريقان:

أحدهما: أنَّ فيه قولين:

في قولٍ: يجب.

وفي قولٍ: لا، بل يكفيه التيمم، وهما عند أصحاب هذا الطريق مخرَّجان من القولين؛ فيما إذا وجد من الماء ما يكفي لبعض الأعضاء هل يقتصر على التيمم، أم يستعمله مع التيمم؟ ووجهُ الشَّبَه أنه في الصورتين تمكَّن من غَسل بعض الأعضاء، دون بعض، وغَسْلُ البعض لا يكفي مطهراً، والتيمم يكفي مطهراً.

والطريق الثاني ـ وهو الأصح ـ: القطع بوجوب غسل الصحيح؛ لأنَّ اعتلال بعض الأعضاء لايزيد على فقدانه، ولو كان مقطوع بعض الأطراف، لم يسقط عنه غسل الباقي، فهنا أَوْلى. بخلاف ما إذا وجد بعض الماء فإنَّ الخَلَلَ ثَمَّ في الآلة التي تتأدَّى بها العبادة، فأشبه ما إذا وجد بعض الرَّقَبة.

فإنْ قلنا بالصحيح ـ وهو وجوب غسل الصحيح ـ فيجب ذلك بحسب الإمكان؛ حتى لو قدر على غسلِ ما تحت أطراف الجبيرة من الصحيح الذي أخذتْهُ الجبيرةُ وجب ذلك، بأنْ يضع خِرْقةً مبلولةً عليه ويعصرَها؛ لتنغسل تلك المواضع بالمتقاطر[٢] منها.

---

(١) في ظ زيادة: (دائماً).

(٢) في المطبوعة ٢: ٢٨٠، وظ: (بالتقاطر).

والثاني[١]: يجب المسح على الجبيرة بالماء؛ لما روي أنَّ النبيَّ ﷺ أمـر عليّاً ﷺ أنْ يمسح على الجبائر[٢].

وحكى أبو عبد الله الحنَّاطي قولاً: أنه لا يمسح ويكفيه التيمم، وعن القاضي أبي الطيِّب أنه قال: عندي يكفيه التيمم وغسل الصحيح، والأوَّلُ هو الصحيح المشهور، وعليه تتفرَّعُ مسائل:

إحداها: إنْ كان جنباً مسح الجبيرة متى شاء، وإن كان محدثاً والجبيرة على بعض أعضاء الوضوء، مسحها إذا وصل إلى غسل العضو الذي عليه الجبيرة[٣]؛ فإنَّ الترتيب ركنٌ في الوضوء.

الثانية: هل تتقدر مدة هذا المسح ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه مسح على حائلٍ فأشبه المسحَ على الخفِّ، فيتقدَّرُ في حقِّ المقيم بيومٍ وليلة، وفي حقِّ المسافر بثلاثةِ أيامٍ ولياليهن[٤].

وأصحهما ـ وبه قطع الصَّيدلانيُّ ـ: لا؛ لأنَّ التقدير إنما يعرف بنقلٍ أو توقيفٍ، ولم يرد، بل له الاستدامة إلى الاندمال، قال إمامُ الحرمين: وهذا الاختلاف فيما إذا كان يتأتَّى الرفع بعد انقضاء كلِّ يومٍ وليلة من غير ضرر، فإنْ لم يمكن، فلا خلاف

---

(١) يعني: الثاني من الأمور التي تراعى في الطهارة.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب المسح على الجبائر ١: ٢١٥ (٦٥٧)؛ ورواه الدارقطني في «سننه» ١: ٢٢٦ ـ ٢٢٧، ثم قال: عمرو بن خالد الواسطي متروك. وقال ابن أبي حاتم في كتابه «العلل» ١: ٤٦ (١٠٢): قال أبي: هذا حديث باطل، لا أصل له، وعمرو بن خالد متروك الحديث. وقال البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٢٨ بعد أن روى حديث عليٍّ هذا: ولايثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذ الباب شيءٌ، وأصحُّ ما روي فيه حديث عطاء بن أبي رباح. يعني: حديث جابر في المشجوج الذي احتلم، الآتي ذكره بعد قليل. انظر: التلخيص الحبير ١: ١٤٦ (١٩٩).

(٣) (الجبيرة): ليس في ف.

(٤) (ولياليهن): ليس في ظ.

في جواز استدامته. وإن كـان يتـأتّى ذلـك في كـلٍّ طهـارة: لم يجـز المسـح، ووجـب النزع[1] لا محالة.

الثالثة: هل يجب تعميم الجبيرة بالمسح ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يكفي مايقع[2] عليه الاسم؛ لأنه مسحٌ بالماء فأشبه مسحَ الرأسِ والخفِّ.

وأصحهما: أنه يجب؛ لأنه مسحٌ أُبيح لضرورةِ العجـز عـن الأصـل، فيجـب فيـه التعميمُ كالمسح في التيمم، بخلاف مسح الخفِّ؛ فإنَّه بُني علـى التخفيـف والـترخُّص. وهاتان المسألتان هما اللتان أشار إليهما بقوله: **وفي نزوله منزلة المسح على الخف**[3] **في تقدير مدَّته وسقوط الاستيعاب وجهان.**

وينبغي أن يكون قولُه: **فيجب غسل ماصحَّ من الأعضاء والمسح على** [٣٠/أ] **الجبيرة** **مُعْلَماً** بالواو؛ لما سبق حكايته في الغسل والمسح جميعاً.

والثالث[4]: التيمم على الوجه واليدين، وفي وجوبه مع الغسل والمسح طريقان:

أظهرهما: أن فيه قولين:

أحدهما: لايجب؛ لأنَّ المسحَ على الجبيرة ناب عمَّا تحتهـا، فـلا حاجـةَ إلى بـدلٍ آخرَ كالمسح على الخفِّ.

وأصحهما: أنه يجب؛ لحديث جابر ﷺ في المشـجوج الـذي احتلـم، واغتسـل، فدخل الماءُ شَجَّتَه، ومات، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: « إنمـا كـان يكفيـه أنْ يتيمَّـمَ، ويعصـب على رأسه خرقةً، ثم يمسح عليها، ويغسل سائر جسده »[5].

---

(١) في ظ زيادة: (والغسل).

(٢) (ما يقع): سقط من ف.

(٣) في ف: (مسح الخف). وهو الموافق لما في المتن.

(٤) يعني: الثالث مما يراعى في الطهارة.

(٥) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب في المجروح يتيمم ١: ٢٣٩ ــ ٢٤٠ (٣٣٦)؛ والدارقطني في «سننه» ١: ١٩٠. قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٧ (٢٠١): ☜

والطريق الثاني: أنَّ ما تحت الجبيرة، إنْ كان معلولاً، بحيث لا يمكن غسلُه وإن كان بادياً، وجب التيمُّمُ، كالجريح الذي ليس على جراحه شيءٌ، فإنه يتيمَّمُ. وإنْ كان يمكن غسله لو كان بادياً، فلا حاجة إلى التيمم، كالمسح على الخفِّ.

واعلم أنَّ المشهور عند أصحاب الطريقة الأولى أنَّ المسألة على قولين، وحكوهما جميعاً عن البُوَيطيِّ، ورَوَوْا عن «الأم»: أنه يتيمم، وعن القديم: أنه لايتيمم، وصاحب الكتاب عبَّر عن الخلاف بوجهين تقليداً لإمام الحرمين فإنه كذلك روى.

فإن قلنا: يتيمَّم، تفرَّع عليه مسألتان:

إحداهما: لو كانت الجبيرة على موضع التيمم، فهل يمسح بالتراب في تيمُّمِه ؟

فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ محاولةً لإتمام التيمم بالمسح بالتراب، كما يحاول إتمام الوضوء بالمسح بالماء.

وأصحهما: لا؛ لأنَّ التراب ضعيف، فلا يؤثِّر من وراء حائل، بخلاف الماء، فإنَّ تأثيره من وراء الحائل معهودٌ في المسح على الخُفِّ.

الثانية: هل يجب تقديم غسل الصحيح على التيمم، أم لا ؟

أما في حقِّ الجنب فوجهان:

أحدهما: أنه يجب؛ لأن الغسل أصلٌ، والتيمُّمُ بدلٌ، فيُقدَّمُ الأصلُ، كما إذا وجد من الماء مالايكفيه، يستعمله، ثم يتيمم.

وأصحهما: أنه يتخير، إنْ شاء قدَّم، وإنْ شاء أخَّر؛ لأنه إنما يتيمَّمُ لما به من العِلَّة، وهي مستمرة، بخلاف تلك المسألة، فإنه إنما يتيمم لعدم الماء، فلا بدَّ من استعمال الموجود أوَّلاً ليصير عادماً.

= رواه أبو أبو داود والدارقطني بإسناد كل رجاله ثقات. وصححه ابن السكن، كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٤٧.

وأما المُحدِثُ: ففيه ثلاثة أوجهٍ، أشار إليها في الكتاب:

أحدها: أنه[١] يجب تقديم غسل المقدور عليه من أعضاء الوضوء كلِّها، كما ذكرنا في الجنب.

والثاني: أنه يتخيَّرُ، إنْ شاء قدَّمَ الغسل، وإنْ شاء أخَّره عن التيمم، وإنْ شاء أدخله في خلال المغسول، ولا نظر إلى أنَّ الترتيب مرعيٌّ في الوضوء؛ لأنَّ التيممَ فرضٌ مستقلٌّ بنفسه، والترتيبُ إنما يراعى في العبادة الواحدة، وهذا اختيار الشيخ أبي علي.

والثالث ـ وهو الصحيح عند المعظم ـ: أنَّ التيمم بَدَلٌ عن موضوع العذر، فلا يجوز أن ينتقل عن العضو المعلول قبل أن يتيمم، ولايجوز أن يقدِّمه عليه إذا لم يكن المعلول أوَّلَ أعضاء الوضوء، وذلك لأنَّ الترتيب شرطٌ في الوضوء، فلا يعدل من عضوٍ إلى عضوٍ ما لم يتمَّ تطهيرُ الأول أصلاً وبدلاً، وقولُ الأول: إنَّ التيمم فرضٌ مستقلٌ بنفسه[٢] ممنوعٌ، بل هو[٣] وصف تابع في طهارة المعلول، وكونه مستقلاً في بعض المواضع، لاينافي كونه تابعاً ههنا.

فعلى هذا: لو كانت الجبيرة[٤] على الوجه، وجب تقديم التيمم على غسل اليدين، ويتخير في تقديمه على غسل الصحيح من الوجه وتأخيره عنه، فإنَّ العضو الواحد لاترتيب فيه، وإنْ كانت على اليدين، وجب أن يكون التيمم مؤخَّراً عن غسل الوجه، مقدَّماً على مسح الرأس، وعلى هذا القياس.

ولو كان له على عضوين فصاعداً جبائر: فلا بدَّ من تعديد التيمم على هذا الوجه الثالث، نظيره: كانت على الوجه جَبيرةٌ، وعلى اليد أخرى، يغسلُ الصحيحَ من وجهه، ويتيمَّمُ للمعلول منه، ثم يغسل الصحيح من يديه[٥]، ويتيمم للمعلول

---

(١) (أنه): زيادة من ظ، ف.

(٢) (بنفسه): ليس في خ.

(٣) (هو): من ظ، ف.

(٤) في ف: (الجراحة).

(٥) تحرفت في ف إلى: (بدنه).

منهما، ثم يمسح برأسه، ويغسل رجليه، وعلى الوجه الأول والثاني: يكفي التيمم الواحد، وإنْ تعدَّدت الجراحات[١].

وإنما يجوز الاقتصار على غسل الصحيح، والمسح على الجبائر مع التيمم أودونه، على الخلاف المتقدِّم بشرطين:

أحدهما: ألاَّ يأخذ من الصحيح تحت الجبيرة إلاَّ القدر الذي لابدَّ منه للاستمساك.

والثاني: أن يضع الجبيرة على طُهرٍ كالخفِّ، لأنه لابدَّ وأن يلبس على الطهارة، ليجوز المسح عليه، هذا ظاهر المذهب.

وفي وجهٍ: لايشترط الوضع على الطهارة.

ثم ليس معنى اشتراط الطهارة تعذُّرُ المسح أصلاً ورأساً لو وضع الجبيرة على الحدث، ولكنَّ المراد أنه يلزم النزع، وتقديم الطهارة إن أمكن النزع، وإلاَّ فيجب القضاء بعد البرء.

وفي سقوط الفرض بالتيمم لإلقاء الجبيرة خلافٌ يأتي ذكره في الباب الثالث من الكتاب إن شاء الله تعالى. فهذا إذا لم يقدر على نزع الجبيرة عند الطهارة.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ولو عمَّت الجراحات أعضاءه الأربعة، قال القاضي أبو الطيِّب والأصحاب: يكفيه تيمُّمٌ واحدٌ عن الجميع؛ لأنه سقط الترتيب لسقوط الغسل، قالوا: ولو عمَّت الرأس، ولم تعُمَّ الأعضاء الثلاثة، وجب غسل صحيح الأعضاء، وأربع تيمُّمات على ما ذكرنا. قال صاحب «البحر»: فإذا تيمم في هذه الصورة أربع تيممات، وصلَّى، ثم حضرت فريضة أخرى، أعاد التيممات الأربعة، فلا يلزمه غسل صحيح الوجه، ويعيد ما بعده، وهذا الذي ذكره في الغسل فيه خلافٌ سيأتي قريباً إن شاء الله. قال صاحب البيان: وإذا كانت الجراحة في يديه، استحبَّ أن تُجعل كلُّ يدٍ كعضوٍ، فيغسل وجهه، ثم صحيح اليمنى، وتيمم عن جريحها، ثم يطهر اليسرى غسلاً وتيمُّماً، وكذا الرِّجلان. وهذا حسن؛ لأنَّ تقديم اليمنى سنة، فإذا اقتصر على تيمُّمٍ، فقد طهرهما دفعة. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٥ - ١٠٦.

فإنْ قدر على النَّزْعِ والحَلِّ من غير ضررٍ، فعليه النزعُ عند الطهارة، وغسلُ ذلك الموضع إن أمكن، والمسحُ بالتراب إنْ كان على موضع التيمم ولم يمكن الغسل، هذا تمام الحالة الأولى؛ وهي أن يُحوِجَه الكسرُ إلى إلقاء الجبيرة عليه.

الحالة الثانية:

ألاَّ يحتاج إليه، ويخاف من إيصال الماء إليه: فيغسل الصحيح بقدر الإمكان، ويتلطَّفُ إذا خاف سيلان الماء إلى موضع العِلَّةِ، بوضع خِرْقةٍ مبلولةٍ بالقرب منه، ويتحامل عليها لينغسلَ بالمتقاطر منها ماحواليه من غير أن يسيل إليه، ويلزمه ذلك،سواءٌ قدر عليه بنفسه، أوبغيره، فإنْ لم يطعه الغيرُ إلاَّ بأجرةٍ لزمته، كالأقطع الذي يحتاج إلى من يُوضِّئُه.

وهل يحتاج إلى ضمِّ التيمم إليه ؟ فيه الخلاف الذي قدَّمناه[1] في الحالة الأولى، ولايجب مسحُ موضعِ العِلَّةِ بالماء، وإن كان لايخاف من المسح، فإنَّ الواجبَ الغُسل، فإذا تعذَّرَ ذلك فلا فائدة في المسح، بخلاف المسح على الجبيرة، فإنه مسحٌ على حائلٍ كالخُفِّ، وقد ورد الخبرُ به، هكذا ذكره الأئمَّةُ رضي الله عنهم، وللشافعيِّ ﷺ نصٌّ[2] مساقه: وجوب المسح، وليس هذا موضعُ ذكره.

وإذا فرَّعنا على أنه يتيمم: فلو كانت العِلَّةُ على محلِّ التيمم أَمَرَّ الترابَ على موضعها؛ فإنه لاضَرَرَ، ولاخوفَ في إمرار التراب عليه، بخلاف إمرار الماء، وكذا لو [٣٠/ب] كان للجِراحة أفواهٌ مفتَّحةٌ، وأمكن إمرارُ التراب عليها، لزم؛ لأنها صارت ظاهرةً[3].

---

(١) في ظ: (ذكرناه).

(٢) (نص): سقط من ظ.

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: هذا الذي ذكره الرافعي من ثبوت خلافٍ في وجوب التيمم، غلط، ولم أره لأحدٍ من أصحابنا، فكأنه اشبه عليه. فالصواب: الجزم بوجوب التيمم في هذه الصورة؛ لئلاَّ يبقى موضع الكسر بلا طهارة. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٦ - ١٠٧.

فهذا شرح هذا الفصل، وينبغي أن يُعلَمَ قولُه: **ثم يتيمم مع الغسل والمسح،** بالحاء؛ لأنَّ أبا حنيفة رحمه الله لايقول بوجوب الغسل[1] على الإطلاق، ولابوجوب التيمم على الإطلاق، بل قال: إنْ كان أكثر بدنه صحيحاً اقتصر على غسل الصحيح، وإنْ كان الأكثر جريحاً اقتصر على التيمم[2].

---

(١) في ف: (بالغسل)، وليس فيها: (بوجوب).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٤٥؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١٧١.

قال:

السابع: الجِرَاحةُ[1]، إنْ لم يكن عليها لَصُوقٌ، فلا يمسح على محلِّ الجرح، وإنْ كان فهو[2] كالجبيرة، وفي لزوم إلقاء اللَّصوقِ عند إمكانه تردُّدٌ، كالتردُّدِ في لزوم لبس الخُفِّ على مَنْ وجد من الماء مايكفيه لو مسح على الخفِّ.

الجراحة قد تحتاج في معالجتها إلى إلصاقِ لَصُوقٍ[3] بها من خِرقةٍ وقطنةٍ ونحوِهما، كما يحتاج في معالجة الانخلاع والانكسار إلى إلقاء الجبائر، وحكمُ الجِرَاحةِ وماعليها من اللَّصُوق حكمُ الانكسار وماعلى موضعه من الجبائر، فيعود فيه جميعُ ماسبق.

وإذا لم يكن على الجراحة لَصُوقٌ، فلا يجب المسحُ على محلِّ الجرح، كما ذكرنا في الانكسار إذا لم يكن عليه جبيرة.

وهل يجب إلقاءُ اللَّصُوقِ عليه عند إمكانه، وكذا إلقاءُ الجبيرة ؟ فيه وجهان:

قال الشيخ أبو محمد: يجب؛ لأنه لو ألقى الحائل لمسح عليه بدلاً عن الغسل، فليتسبب إليه تكميلاً للطهارة بقدر الإمكان، واستبعد إمام الحرمين ذلك، وقال: إنه لانظير له في الرُّخَص، وليس للقياس مجالٌ فيها، ولو اتَّبع القياس لكان أقربَ شيءٍ أن يمسح على محلِّ الجرح عند الإمكان، فإذا لم يجب ذلك فهذا أولى، قال: و لم أرَ القولَ بالوجوب لأحدٍ من الأصحاب. ثم رتَّب عليه ماإذا كان الشخص على طهارةٍ كاملةٍ وقد أرهقه حَدَثٌ، ووجد من الماء مايكفي لوجهه ويديه ورأسه ويقصر عن رجليه، ولو لبس الخفَّ لأمكنه أنْ يمسح على خُفَّيه، فهل يجب عليه أن يلبس الخفَّ ثم يمسح بعد الحَدَث عليه ؟ قال: قياس ماذكره شيخي إيجابُ ذلك، وهو بعيدٌ عندي، وا لله أعلم.

---

(١) في خ: [إلى: ثم مهما].

(٢) في «الوجيز»: (فهي).

(٣) اللَّصوق ـ بفتح اللام ـ: ما يُلصق على الجرح من الدواء، ثم أطلق على الخِرقة ونحوها إذا شُدَّت على العضوِ للتَّداوي. قاله في «المصباح المنير»، مادة: لصق.

وإذا عرفت ذلك لم يَخْفَ عليك أنَّ المرادَ من التردُّدِ في قول صاحب الكتاب: **وفي لزوم إلقاءِ اللَّصُوقِ عند إمكانه تردُّدٌ**، وهو الوجهان اللذان حكيناهما ماصار إليه الشيخُ أبو محمد، وما عليه الأكثرون.

وأما ما أشار إليه من التردُّد في مسألة وجوب اللبس، فسياق كلامِه يُشعر بإثبات وجهين في المسألة[1]، لكن إمام الحرمين لم يذكرهما[2] نقلاً عن شيخه، وإنما قال: قياس ما ذكره وجوبُ اللبس، ولايصحُّ إثباتُ الخلافِ إذا لم يكن نقلٌ، إلاَّ إذا انتفى الفارق، وقد وُجد الفرقُ بين المسألتين، وبيَّنه الإمامُ فقال: لشيخي أن ينفصل عما ذكرته في المسح على الخف بأنه رخصةٌ مَحْضَةٌ، فلا يليق بها إيجابُ لبس الخفِّ، وما نحن فيه من مسالك الضرورات،فيجب فيه الإتيان بالممكن، وإلقاءُ خرقةٍ يمسح عليها ممكنٌ.

واعلم أنَّ ظاهر المذهب اشتراطُ الطهارة عند إلقاءِ الجبيرة واللَّصوق، ليجوز المسحُ عليه[3] كما يشترط ذلك عند لبس الخفِّ، وقد بيناه من قبل، وإذا كان كذلك فمن يقول بوجوب الإلقاء عند الإمكان يأمر به قبل الحدث، ليمسح عليه إذا تطهر بعد الحدث، كما في مسألة اللبس.

ويضعف المصير إلى الوجوب في الصورتين بشيء: وهو أن الشخص إذا كان متطهراً فلا يخلو: إما أن يكون[4] أدَّى وظيفة الوقت، أو لم يؤدِّها. فإنْ لم يؤدِّها، فهو متمكِّنٌ من أدائها بهذه الطهارة، فلا يكلَّفُ والحالة هذه بطهارةٍ أخرى، والطهارة التي لايكلَّفُ بها، لايكلَّفُ بإعداد أسبابها، ألا ترى[5] أنه لا يؤمر بإمساك الماء ليتوضأ به للصلاة التي لم يدخل وقتها، ولو صبَّه هزلاً واحتاج إلى الصلاة بالتيمم لم يلزمه القضاء.

---

(١) في ظ، ف زيادة: (الثانية).

(٢) في ف: (يذكرها).

(٣) في ف: (عليهما). وسقطت من ظ.

(٤) (يكون): ليس في ف.

(٥) في خ: (يرى).

وإنْ أدَّى وظيفة الوقت فليس عليه طهـارة أخـرى، حتـى يدخـل وقـت الصـلاة الأخرى، ولا يكلَّفُ بإعدادِ أسباب الطهارة التي لم تلزمه بعد. والله أعلم.

قال:

ثمَّ مهما تيمَّمَ(١) لمرضٍ أو جراحةٍ أعاده لكلِّ صلاة، ولم يُعِدِ الوضوءَ ولا المسح.

الأصل في المسألة: أنَّ التيمُّمَ(٢) لايؤدَّى به فريضتان، بل تفتقر كلُّ فريضةٍ إلى تيمُّمٍ، وكذلك وضوءُ المستحاضة، وسنذكره في موضعه.

وإذا عرفت ذلك فنقول: مَنْ غَسَل الصحيحَ، وتيمَّمَ لمكان عذرِ المرض، أوالانخلاعِ، أوالجراحةِ، إمَّا مع المسح على الحائل، أو دونه.

إذا لم يكن حائلٌ، وصلَّى فريضةً بطهارته، فله أنْ يصلِّيَ بها من النوافل ماشاء، ولابدَّ من إعادة التيمُّمِ للفريضة الأخرى، وإنْ لم يُحْدِثْ.

وهل يحتاج إلى إعادة الوضوء مع التيمُّم المُعادِ ؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنَّ فيه قولين، كما لو نزع الماسحُ على الخُفِّ الُخفَّ، أو انقضت مدَّةُ المسح، هل يستأنف الوضوء ؟ أم يقتصر على غسل الرجلين ؟ فيه قولان، ووجه الشبه أنَّ الطهارة في الصورتين كملت من جنسين: أصلٍ، وبَدَل. فإذا بطلَ حكمُ البَدَل هل يبطل الأصل حتى يؤمر بالاستئناف ؟ فيه اختلاف.

والطريق الثاني: القطع بنفي الاستئناف؛ لأنَّ التيمم طهارةٌ مستقلَّةٌ في الجملة، فلا يلزم بارتفاع حكمها انتقاض طهارة أخرى، وإنْ كانت بعضاً منها في هذه الصورة، كما لو اغتسل الجنب ثم أحدث يلزمه(٣) الوضوء ولاينتقض غسله، وإن كان أعضاء الوضوء بعض المغسول في الجنابة؛ لأنَّ الوضوء طهارة مستقلةٌ في الجملة، ويخرَّجُ عليه المسحُ على الخفِّ؛ فإنه غير مستقلٍ أصلاً، وهذا الخلافُ جارٍ في الجنب إذا غسل الصحيح من بدنه، وتيمم للعليل وصلى، هل يفتقر للفريضة الثانية إلى استئناف الغسل مع التيمم ؟

---

(١) في خ: [إلى آخره]. وفي المطبوعة ٢: ٣٠٤ (ومهما تيمم..).

(٢) في ظ زيادة: (الواحد).

(٣) في ظ: (لزمه).

وإذا فرَّعنا على الصحيح - وهو أنه لايجب استئناف الوضوء والغسل - فهل يجبُ إعادة شيءٍ منهما مع التيمم ؟

أمَّا في الغُسل فلا، وأمَّا في الوضوء فوجهان:

أحدهما - وبه قال ابن الحدَّاد[١] -: لا؛ لأنَّ الوضوءَ الكاملَ لايجب إعادتُه لكلِّ فريضة، فكذلك غَسلُ الصحيح الذي هو بعضُه، وإنما التيمم [٣١/أ] هو الذي يُعادُ لكلِّ فريضة.

وأظهرهما: أنه يجب أن يعيدَ مع التيمم غسلَ كلِّ عضوٍ يترتب على العضو المجروح؛ رعايةً للترتيب، فإنه إذا تيمم[٢] بدلاً عن محلِّ العذر، فإذا وجب[٣] إعادتُه خرج ذلك العضو عن أن يكون طهارته تامة، فإذا أتَّمها[٤] وجب إعادةُ غسل مابعد ذلك العضو، كما لو أغفل لمعةً من وجهه، وتنبَّه له بعد الفراغ[٥] يغسلُها، وما بعد الوجه من الأعضاء[٦].

ثم نعود إلى لفظه في الكتاب، ونقول: لايخفى أنَّ قوله: **لكلِّ صلاةٍ**[٧]، أراد به الفريضة، لامطلقَ الصلاة، هكذا هو في بعض النُّسخ، وينبغي أن يُعلَمَ قوله: **لم يعد الوضوء**[٨] بالواو؛ لما حكينا من الخلاف.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٣٠٦: (أحمد بن الحداد) وهوخطأ. وقد تقدمت ترجمته في (باب صفة الوضوء) وأن اسمه محمد بن أحمد.

(٢) في ظ، ف: (إنما يتيمم).

(٣) في ظ، ف: (وإذا وجبت).

(٤) في ظ: (لم يتمها).

(٥) في ف فقط زيادة: (من الوضوء).

(٦) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: بل الأصح عند المحقِّقين أنه كالجنب؛ قال البغوي وغيره: وإذا كان جنباً، والجراحة في غير أعضاء الوضوء، فغسل الصحيح، وتيمم للجريح، ثم أحدث قبل أن يصلي فريضة، لزمه الوضوء، ولا يلزمه التيمم؛ لأنَّ تيمُّمَه عن غير أعضاء الوضوء، فلا يؤثِّر فيه الحَدَث. ولو صلَّى فريضةً، ثم أحدث، توضأ للنافلة، ولا يتيمم، وكذا حكم الفرائض كلها. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٧ - ١٠٨.

(٧) في المطبوعة ٢: ٣٠٧: (لم يعد الوضوء لكل صلاة).

(٨) (لم يعد الوضوء): سقط من المطبوعة ٢: ٣٠٧.

ثم لك أن تقول: قوله: **ولم يعد الوضوء.** إما أنْ يعنيَ به أنه لايعيد الوضوء بكماله، أي: لايستأنف، أو يعني به: أنه لايعيد شيئاً منه، والأول صحيحٌ، وجوابٌ على الطريقة الثانية، إلاَّ أنَّ كلامه في «الوسيط» يبين أنه ما أراده، وإنما أراد المعنى الثاني؛ لأنه قال: يجب إعادة التيمم عند كل صلاة، ولايجب إعادة الغسل، ولاإعادة مسح الجبيرة[1]. فنفى إعادةَ مطلق الغسل.

لكن إرادةُ المعنى الثاني تحسُن[2] من وجهين:

أحدهما: أنه يكون وجوباً بالوجه الأول الذي ذهب إليه ابن الحدَّاد، وظاهر المذهب إنما هو الثاني.

والثاني: أن الشيخ أبا عليٍّ والمعتبرين قالوا : الخلاف في أنه هل يعيد شيئاً من الوضوء، أم لا ؟ مبنيٌّ على الخلاف الذي سبق في أنَّ التيمم المضموم إلى الوضوء، هل يعتبر فيه الترتيب، أم لا ؟ فإن أوجبنا الترتيب أعاد ههنا مع التيمم غسل الأعضاءَ المترتبة على العضو المعلول، وإلا فلا، وإذا كان كذلك فصاحب الكتاب قد اختار ثَمَّ وجهَ اعتبار الترتيب، وعبَّر عنه بالأعدل، فلا يلائمه أن يقول ههنا: لا يعيد شيئاً من الوضوء أصلاً.

ولو تطهر المعلول كما ذكرنا، ثُمَّ بَرِىء وهو على طهارته، غسل موضع العذر، جنُباً كان، أومحدثاً، ويغسل المحدث ما بعد العضو المعلول أيضاً، بلا خلاف؛ رعايةً للترتيب.

وهل يجب استئناف الوضوء والغُسل ؟ فيه القولان في نزع الخفِّ، هذا إذا تحقق الاندمال والبرء بعد الطهارة، وهو كما لو وجد العادمُ الماءَ بعد التيمم، فيبطل تيمُّمُه على أصحِّ الوجهين، بخلاف ما إذا توهم الاندمال فرفع اللَّصُوق فإذا هو لم يندمل، لم يبطل تيمُّمُه على أصحِّ الوجهين، بخلاف ما إذا توهم وجود الماء يبطل تيممه، وإن بان خلاف ما توهمه؛ لأنَّ توهُّمَ الماء يوجب الطلب، وتوهم الاندمال لايوجب

---

(١) «الوسيط» ١: ٤٤٢.

(٢) في ظ، والمطبوعة ٢: ٣٠٧: (لاتحسن)، وفي خ: (يحسن).

البحث والطلب عنه، وإذا وجب الطلب بطل التيمم؛ لأن التيمم طهارة ضرورة، فلا صحة له إلا حيث يتمكن من الصلاة، وإذا وجب الطلب لم يتمكن من الصلاة.

وتوقف إمام الحرمين في قول الأصحاب: لايجب الطلب عند توهُّم الاندمال.

بسم الله الرحمن الرحيم
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى

بسم الله الرحمن الرحيم

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم: حسان بن جاسم الهايس   كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم: الدراسات العليا الشرعية   الأطروحة مقدمة لنيـــل درجـــة :الدكتـــوراه

تخصص: الفقه وأصوله

عنوان الأطروحة: العزيز في شرح الوجيز من أول الكتاب إلى نهاية الباب الســادس في السجدات للإمام عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥-٦٢٣هــ) دراسةً وتحقيقاً.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرســلين وعلــى آلــه وصحبه أجمعين وبعد:

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشــتها بتاريخ ١٤١٩/٦/٢٤هــ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تمّ عمل الــلازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه...

والله الموفق،،،،

أعضاء لجنة المناقشة		
المشـــــرف	المـــــناقش الداخلي	المـــــناقش الخارجي
:أ.د. الشافعي عبدالرحمن السيد	:أ.د. محمد العروسي عبدالقادر	.د..عبدالعزيز سليمان البعيمي
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع:

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

د. عبدالله بن حمد الغطيمـــــــل

✽يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة ✽

/صفوى

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٩٨٠٠٠٠ /
٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٤٠

العزيز في شرح الوجيز

من أول الكتاب إلى نهاية الباب السادس في السجدات

للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي

(٥٥٥ - ٦٢٣)

دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه
في الفقه وأصوله

إعداد الطالب

حسان بن جاسم الهايس

إشراف

أ.د/ الشافعي عبدالرحمن السيد

الجزء الثاني

١٤١٨هـ = ١٩٩٧م

قال:

الباب الثاني في كيفية التيمم[١]

وله سبعة أركان:

الركن الأول: نقل التراب إلى الوجه واليدين

فلا يكفي ضربُ اليد على حَجَرٍ صَلْدٍ، ثمَّ ليكن المنقولُ تراباً طاهراً خالصاً مطلقاً.

فيجوز التيمُّمُ[٢] بالأَعْفرِ[٣]، والأسودِ، والأصفرِ، والأحمرِ، والأبيضِ وهو المأكول، والسَّبَخِ، والبَطْحاءِ، فإنَّ كلَّ ذلك ترابٌ.

ولا يجوز الزِّرْنيخُ، والجِصُّ ، والنُّورةُ، والمعادنُ؛ إذْ لايسمَّى تراباً.

ولايجوز الترابُ النجسُ، والمشوبُ بالزَّعفرانِ، وإنْ كان قليلاً، ولا الترابُ المستعمَلُ على أحد الوجهين، ولايجوز سُحَاقة الخَزَفِ، وفي الطِّين المشويِّ المأكولِ تَردُّدٌ، ويجوز بالرَّمْلِ إذا كان عليه غُبار.

جعل للتيمم سبعةَ أركان:

أحدها: نقل التراب إلى الوجه واليدين، وغرضُه في هذا الفصل الكلامُ في التراب، وما يعتبر فيه من الأوصاف، فأما الكلام في النقل، وفي الوجه واليدين فهو[٤] مذكورٌ فيما بعد من الأركان.

وجملة ما اعتبره فيما يُتَيمَّمُ به أربعةُ أمور: أن يكون تراباً، طاهراً، خالصاً، مطلقاً.

---

(١) في خ: [إلى: الثاني].
(٢) (التيمم): ليس في ظ.
(٣) في ف: (فيجوز الأعفر). والمثبت موافق لما في «الوجيز» ١: ٢١.
(٤) (فهو): سقط من خ.

أمَّا كونه تراباً: فلا بدَّ منه، وبه قال أبو يوسف[١] وأحمد[٢]، فلا يكفي ضربُ اليد على حجرٍ صَلْدٍ لاغُبَارَ عليه، خلافاً لأبي حنيفة ومحمد[٣]، حيث قالا يجوز[٤] بكلِّ ما هو من جنس الأرض، كالتراب والرمل والحجر والزرنيخ والكحل، ولايشترط أن يكون على الحجر المضروب عليه غُبارٌ، ولمالك[٥] حيث قال: بمثل قولهما، وزاد، فجوَّز بكلِّ متصلٍ بالأرض أيضاً، كالأشجار والزروع.

لنا: قوله تعالى: ﴿فتيمَّموا صَعيداً طيِّباً﴾[٦].

عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما: أي: تراباً طاهراً[٧].

وعن حذيفة[٨] ﷺ أن النبيَّ ﷺ قال: «فُضِّلنا على الناس بثلاث: جُعِلَتْ لنا الأرضُ مسجداً، وجعل تُرابُها طَهوراً»[٩].

---

(١) انظر: «المبسوط» ١: ١٠٨؛ «الهداية» ١: ١٢٧.

(٢) انظر: «كشاف القناع» ١: ١٩٧؛ «الروض المربع» ١: ٩٣.

(٣) انظر: «المبسوط» ١: ١٠٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣١.

(٤) (يجوز): زيادة من خ، ظ.

(٥) انظر: «المدونة» ١: ٤٩؛ «التلقين» ص ١٥٠؛ «المعونة» ١: ١٥٠. وذكر الحطاب في «مواهب الجليل» ١: ٣٥٥ أنه يجوز التيمم بالحشيش والحَلْفاء ـ وهو نبات معروف ـ والنَّخيل والخشب إذا لم يجد غيره.

(٦) الآية (٤٣) من سورة النساء، والآية (٦) من المائدة.

(٧) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٤٨: لم أجدهما، فأما في تفسير ابن عمر فلم أرَ عنه في ذلك شيئاً، وأما في تفسير ابن عباس فروى البيهقي ـ أي: في «السنن الكبرى» ١: ٢١٤ ـ من طريق قابوس بن أبي ظَبْيان، عن أبيه، عن ابن عباس قال: أطيب الصعيد حرث الأرض. ثم قال: ورواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» بلفظ: أطيب الصعيد تراب الحرث. ثم بيَّن أنه غير مطابق لما ذكره الإمام الرافعي؛ حيث قال ابن عبد البر في الاستذكار: إنه يدلُّ على أنَّ الصَّعيد يكون غير حرث الأرض. قلت: وقد قال الحافظ في «التقريب» رقم (٥٤٤٥) عن قابوس: فيه لِينٌ. وانظر: «تفسير القرآن العظيم» لابن أبي حاتم ٣: ٩٦٢ (٥٣٧٤)؛ «الاستذكار» ٣: ١٥٧؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٢.

(٨) هو: أبوعبد الله، حُذَيفة بنُ اليَمان، واسم اليمان: حُسَيل، العَبْسيُّ، حليف الأنصار، وأمُّه امرأةٌ من الأنصار من الأوس، صحابي جليل من السابقين للإسلام، وأبوه صحابي، أيضاً استشهد بأُحُد، وهو معروف في الصحابة بصاحب سِرِّ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم، توفي في أول خلافة علي، سنة ٣٦ هـ. انظر: «الاستيعاب» ١: ٣٩٣؛ «تجريد أسماء الصحابة» ١: ١٢٥؛ «الإصابة» ١: ٣٣٢؛ «التقريب» رقم (١١٥٦).

عدل إلى ذكر التراب، بعد ذكر الأرض، ولولا اختصاص الطهورية بالتراب لقال: جُعلت لنا الأرضُ مسجداً وطهوراً.

ثم اسمُ التراب لايختصُّ ببعض الألوان والأنواع، ويدخل[١] فيه الأعْفر: وهو مالا يخلُصُ بياضُه، والأصفر، والأسود ومنه طينُ الدَّوَاةِ، والأحمر ومنه الطِّينُ الأَرْمَنيُّ الذي يُؤكلُ تداوياً، والأبيضُ ومنه الذي يُؤكل سَفَهاً، ويقال: إنه الخراسانيُّ، والسَّبَخ[٢] الذي لا ينبت، دون الذي يعلوه ملح، فإنَّ الملح ليس بتراب، والبطحاء وهو التراب اللَّيِّنُ في مَسيلِ الماء، وكلُّ ذلك يقع عليه اسم التراب، كما يقع اسم الماء على الملح والعَذْبِ والكَدَرِ والصَّفيِّ، وسائر الأنواع.

وقد تيمَّمَ رسولُ الله ﷺ بتراب المدينة، وأرضها سَبَخةٌ[٣].

وقد رُوي أنَّ الشافعيَّ ﷺ قال في بعض المواضع في بيان مالا يُتيمَّمُ به: ولا السبخ ولا البطحاء. وليس ذلك باختلافِ قولٍ منه باتفاق الأصحاب، وإنما أراد به ما إذا كانا صلبين لاغُبَارَ عليهما، فهما إذاً كالحجر الصلب.

=

(٩) رواه مسلم في أول كتاب المساجد ومواضع الصلاة ١: ٣٧١ (٤) بلفظ: «فُضِّلنا على الناس بثلاث: جُعِلَتْ صُفوفُنا كصفوفِ الملائكة، وجُعِلَتْ لنا الأرضُ كُلُّها مَسْجِداً، وجُعِلتْ تُربتُها لنا طَهُوراً، إذا لم نجد الماء». وغير مسلم أخرجه كذلك، انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٤٨ - ١٤٩.

(١) في خ: (فيدخل).

(٢) في ظ زيادة: (وهو الذي).

(٣) هومستفاد من حديثين كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٤٩. أما كونه تيمم فرواه البخاري في كتاب التيمم - باب التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة ١: ٤٤١ (٣٣٧) من حديث أبي جُهَيم بن الحارث بن الصِّمَّة أنه صلى الله عليه وسلم تيمم على الجدار. وأما كون تربة المدينة سبخة فاستدل عليه ابن خزيمة في «صحيحه» - ١: ١٣٣ (٢٦٥) - بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها في شأن الهجرة، فقال صلى الله عليه وسلم: «قد أُريتُ دارَ هجرتكم، أُريتُ سَبَخَةً ذاتَ نخلٍ بين لابَتَيْن». قلت: وحديث عائشة بهذا اللفظ أخرجه البخاري - مطوَّلاً - في كتاب الكفالة - باب جوار أبي بكر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعقده ٤: ٤٧٥ (٢٢٩٧)، وفي كتاب مناقب الأنصار - باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة ٧: ٢٣٠ (٣٩٠٥)، وأخرجه أيضاً مختصراً - في كتاب الصلاة - باب المسجد يكون في الطريق ١: ٥٦٣ (٤٧٦) وهنا ذكر أرقام أماكنه الأخرى.

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمارة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

ولو ضربَ اليدَ على ثوبٍ أو جدارٍ ونحوِهما وارتفع غبارٌ، كفى؛ فإنه تيمّم بالتراب.

وسئل القاضي الحسين عن تراب الأَرَضَة(١)؟ فقال: ما أخرجتْهُ من الخشب لم يجز التيمم به؛ فإنه ليس بتراب وإنْ أشبهه. وإنْ أخرجتْهُ من مَدَرٍ جاز، ولا بأس باختلاطِهِ [٣١/ب] بلُعَابها، كالتراب المعجون بالخلّ إذا جفَّ يُتيمَّمُ به.

ولايدخلُ تحت اسم التراب الزِّرْنيخُ والنُّوْرةُ والجِصُّ وسائرُ المعادن، فلا يجوزُ التيمُّمُ بها، وأغربَ أبو عبد الله الحَنَّاطيُّ من أصحابنا فحكى في جواز التيمُّمِ بالذَّريرة والنُّورة والزِّرنيخ قولين، وكذا في الأحجار المدقوقة(٢) والقوارير المسحوقة وأشباهه.

وأما الرَّمْلُ فقد حكى عن نصِّه في القديم و«الإملاء»: جوازَ التيمم به، وعن «الأم»(٣): المنع، واختلفوا فيه على طريقين:

أحدهما ـ وبها قال صاحب «التلخيص» ـ: أنه على قولين:

أحدِهما: المنع، كالحجارة المدقوقة(٤).

والثاني: الجواز؛ لأنه من جنس التراب، وعلى طبعه.

والثانية ـ وهي الصحيحة ـ: أنه ليس فيه اختلافُ قولٍ.

والنَّصَّان محمولان على حالتين: إنْ كان خشناً، لايرتفع منه غبارٌ لم يكفِ ضربُ اليد عليه، وهو المراد بالمنع. وإن كان يرتفع منه غُبارٌ يعلَقُ باليد يجوز التيمم به؛ فإنَّ ذلك المرتفع غبارٌ، وهو المراد بالجواز.

---

(١) الأَرَضَة: دُوَيَّبة تأكل الخشب، جمعها: أَرَض، وأَرَضَات، مثل: قَصَبَة، وقَصَب، وقَصَبات. كما في «المصباح المنير»، مادة: أرض. وانظر عن أحوالها كتاب «حياة الحيوان الكبرى» لكمال الدين الدَّميري ١: ١١٨، فقد ذكر فيه أنها هي دابَّة الأرض التي ذكرها الله تعالى في كتابه، التي دلَّت الجنَّ على موت سليمان عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام.

(٢) في المطبوعة ٢: ٣١١: (المدفونة) وهو تحريف.

(٣) تحرفت في ف إلى: (الإمام). وانظر: «الأم» ١: ٥٠.

(٤) تحرفت في المطبوعة أيضاً إلى: (المدفونة).

وأما كون المُتيمَّمِ به طاهراً: فلا بدَّ منه، فلا يجوز التيمُّمُ بالتراب النَّجسِ، كما لا يجوز الوضوءُ بالماء النجس، والتراب النجس: هو الذي أصابه مائعٌ نجسٌ، أما إذا اختلط به جامدٌ نجسٌ كأجزاء الرَّوْثِ فلا يؤثِّر(١) في أجزائه بالنجاسة، لكن لا يجوزُ التيمُّمُ به أيضاً؛ لأنه إذا استعمله كان الواصلُ إلى بعض أجزائه تراباً، وإلى بعضها رَوْثاً، والنجس لايطهر.

ولو تيمم بتراب المقابر التي عمَّ فيها النَّبْشُ، وغلب اختلاطُ صَديدِ الموتى به، ففي جوازه قولاً تَقابُلِ الأصل، والغالب الظاهر، كما تقدم.

وإنْ ضرب يده على ظهر كلبٍ عليه تراب: فإنْ عرف التصاقه به في حالة الجفاف جاز، وإنْ عرف التصاقه به في حال الرُّطوبة، أوعلم أنه أصابه عَرَقٌ فلا، وإنْ تردَّد فيه، فعلى القولين(٢).

وأما كونه خالصاً: فيخرج عن المَشُوبِ بالزَّعْفران، والدقيق ونحوهما.

فإنْ كان الخليطُ كثيراً، لم يجز التيمم به، بلا خلاف؛ فإنَّ الخليط الكثير يسلب طهورية الماء مع قوَّته، فأَوْلى أن يسلب ههنا.

وإن كان قليلاً، فوجهان:

عن أبي إسحاق وصاحب «التقريب»(٣): أنه لايضرُّ كما في الماء، إلحاقاً للمغمور بالمعدوم.

---

(١) في المطبوعة: (مؤثر).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: كذا قاله جماعة من أصحابنا، فيما إذا لم يعلم أنه على القولين، وهو مشكل، وينبغي أن يقطع بجواز التيمم عملاً بالأصل، وليس هنا ظاهر يعارضه. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٩.

(٣) هو: أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي، القفَّال، الشاشي، وهو القفال الكبير، وكان أبو الحسن هذا عظيم الشأن، صاحب إتقان و تحقيق، وكتاب «التقريب» كتاب عظيم الفوائد، من شروح «مختصر المزني»، وحجمه قريب من حجم كتاب الرافعي يعني كتابنا هذا «العزيز»، وهو في النصف الأول من كتابه أكثر حكايةً لألفاظ الشافعي رحمه الله تعالى منه في النصف الآخر، لم يذكر من ترجم له تاريخ وفاته، وهو من طبقة أبي إسحاق الإسفراييني المتوفى سنة ٤١٨، وطبقة الحَليمي المتوفى سنة ٤٠٣. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢:

وقال الأكثرون: إنه يسلب طهوريته كالكثير، بخلاف الماء، فإنه لطيفٌ[١] لايمنعه الخليط عن السَّيلان، فيزيل جزء الدقيق في صوب جريانه، ويجري على موضعه، وليس للتراب هذه القوة[٢] لكثافته، فالموضع الذي علق به الدقيق لايصل إليه التراب.

ثم بماذا نعتبر القِلَّة والكثرة ؟

ذكر إمام الحرمين أنَّ المرعيَّ أن يظهر الشيءُ الخليط، ويُرى، فإن ظهر لم يجز التيمُّم به، وإلاَّ ففيه الوجهان، و لم أرَ لغيره تعرُّضاً لذلك، بل اقتصروا على ذكر القِلَّة والكثرة،[٣] ولو اعتبرت[٤] الأوصاف الثلاثة كما في الماء لكان مسلكاً.

وأما كونه مطلقاً: فقد قال إمام الحرمين يتعلّقُ به شيئان:

أحدهما: الكلام في التراب المستعمل، ونحن نذكر حكم المستعمل[٥]، ثم نعود إلى ما ذكر من التعلُّق بوصف الإطلاق.

واختلفوا في أن التراب المستعمل في التيمم، هل يجوز استعماله فيه ثانياً، وثالثاً ؟

على وجهين:

أصحهما: لا، كما في الماء؛ لأنه تأدَّت به العبادة، واستُبيح به الصلاة.

والثاني: نعم، بخلاف الماء؛ لأنه[٦] يرفعُ الحدَثَ، والترابُ لايرفع، فلا يتأثَّرُ بالاستعمال، ثم الكلام[٧] في أنَّ الملتصقَ من التراب بالوجه واليدين مستعمَلٌ، حتى

= ٢٧٨؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٤٧٢ - ٤٧٧؛ للإسنوي ١: ٣٠٣ - ٣٠٥ ولابن قاضي شهبة ١: ١٩١ (١٤٨)؛ ولابن هداية الله ص ١١٧.

(١) تحرفت في المطبوعة ٢: ٣١٢ إلى: (نظيف).

(٢) في ظ: (الرقة).

(٣) من قوله: (ذكر إمام الحرمين) إلى هنا ساقط من المطبوعة ٢: ٣١٢.

(٤) في خ: (اعتبر).

(٥) في خ زيادة: (به).

(٦) في ظ: (فإنه).

(٧) في ظ، ف: (ثم لا كلام).

لايجوزُ على الأصحِّ أن يضرب الإنسانُ يدَه على وجه المتيمِّـمِ ويـدِهِ، ليتيمَّـمَ بالغُبـار المأخوذِ منه.

وأما المتناثر: فهل هو مستعمَلٌ، حتى يعود فيه الخلاف المذكور ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ التراب كثيفٌ، إذا علقت منه صفحةٌ بـالمحلِّ منعـتْ التصـاق غيرها به، وإذا لم يلتصق بالمحلِّ فلا يؤثِّرُ ولا يتأثَّرُ، بخلاف الماء، فـإنَّ صفحاتـه رقيقـة لطيفة فتلاقي المحل بجميعها.

وأصحهما: أنه مستعمل، كالمتقـاطر مـن المـاء؛ لأنَّ الملتصـق والمتنـاثر[١] مـا دام يمسح يتردَّدُ من الموضع إلى الموضع، والفرض يسقط بالجميع.

فهذا هو حكم المستعمل. والذي ذكـره الإمـام[٢] مـن تعلُّقه بوصـف الإطـلاق فليس لـه وجـهٌ بيِّـنٌ؛ لأنَّ الـتراب المسـتعمل موصـوفٌ بوصـف الإطـلاق، كمـا أنـه موصوفٌ بوصف الخلُوص وسائرِ الأوصاف التي هي معتبرة في المُتيمَّمِ به، ألا تـرى[٣] أنَّ الإمامَ الغزالي[٤] استثنى الماء المستعمل من الماء المطلق في أول الكتاب، ولولا كون المستعمل مطلقاً لَمَا انتظم الاستثناء، نعم، مَنْ قال: لايجـوز التيمـم بالمسـتعمل، اعتـبر سوى الأوصاف الأربعة شرطاً آخر: وهو ألاَّ يكونَ مستعمَلاً، ومن جوَّز التيمـم بـه اكتفى بالأوصاف الأربعة، ومعلومٌ أنَّ هــذا الكـلام لا اختصـاص لـه بقيـد الإطـلاق الثاني، قال: إنَّ سُحاقة الخَزَف أصلها تراب، ولكنها لا تسمَّى تراباً مطلقاً، فلا يجوز التيمُّمُ بها، وتابعه صاحب الكتاب، فجعل وصف الإطـلاق احـترازاً عـن السُّـحاقة، ذكره في «الوسيط»[٥].

---

(١) تحرفت في المطبوعة ٢: ٣١٣ إلى: (الساتر).

(٢) في ف: (إمام الحرمين).

(٣) في خ: (يرى).

(٤) في المطبوعة ٢: ٣١٤ وظ زيادة: (قدَّس الله روحه).

(٥) انظر: «الوسيط» ١: ٤٤٤.

ولك أن تقول: التراب المطلق وغير المطلق يشتركان في مسمَّى التراب، وسُحَاقةُ الخَزَفِ لاتسمَّى تراباً أصلاً، لامطلقاً، ولاغيرَ مطلقٍ، فهي خارجة عن اسم التراب، ولا حاجة إلى هذا القيد.[٣٢/أ]

يوضح ذلك أنه حكي عن نصِّ الشافعيﷺ في «الأم» أنه قال: إنْ دُقَّ الخزفُ ناعماً لم يجز التيمم به؛ لأنَّ الطبخ أحاله عن أن يقع عليه اسمُ التراب[1].

ولو أحرق الترابَ حتى صار رماداً، فكذلك لايجوز التيمم به.

ولو شوى الطين المأكول وسحقه، ففي جواز التيمم به وجهان:

أحدهما: لايجوز، كالخزف والآجُرِّ المسحوقَيْنِ.

والثاني: يجوز، وهو الأظهر[2]؛ لأن اسم التراب لايبطل بمجرَّد الشَّيِّ، بخلاف طبخ الخزف والآجُرِّ، فإنه يسلب اسم التراب، ويجعله جنساً آخر.

ولو أصاب الترابَ نارٌ، فاسودَّ، ولم يحترق بحيث يسمَّى رماداً، فعلى هذين الوجهين[3].

ونختم الفصل بالتنصيص على المواضع المستحقَّة من لفظ الكتاب، للرُّقوم المشيرةِ إلى ما حكينا من الاختلافات، فنقول:

ينبغي أن يُعلَمَ قولُه: **فلا يكفي ضرب اليد على حجرٍ صَلْدٍ**، بالحاء والميم. وكذا لفظ التراب في قوله: **ثم ليكن المنقول تراباً طاهراً**. وقوله: **ولايجوز الزِّرْنيخ** إلى آخره، بهما وبالواو؛ لما رواه الحَنَّاطيُّ.

وقولُه: **وإن كان قليلاً** بالواو. وكذا: **سُحَاقة الخَزَف**؛ لِمَا رواه الحَنَّاطيُّ.

وقولُه: **ويجوز بالرمل**، بالواو.

---

(١) انظر: «الأم» ١: ٥٠.

(٢) (وهوالأظهر): سقط من خ.

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصحُّ في الأولى الجواز، والصحيح في الآخرة القطع بالجواز، والله أعلم». والذي في «روضة الطالبين» ١: ١٠٩: «والصحيح في هذه الصورة القطع بالجوان».

قال:

[الركن] الثاني: القَصْدُ[1] إلى الصَّعيد

فلو تعرَّضَ لمهبِّ الرِّيح لم يكفِ، ولو يمَّمه غيرُه بإذنه وهو عاجز جاز، وإنْ كان قادراً فوجهان.

القصدُ إلى التراب معتبرٌ، واحتجُّوا عليه بقوله تعالى: ﴿فتيمَّمُوا صعيداً طيِّباً فامسحوا﴾. أمر بالتيمم والمسح، والتيمُّمُ: القصد.

فلو وقف في مهبِّ الرِّيح، فسفَّتْ عليه الترابَ، فأمَرَّ اليدَ عليه، نظر: إنْ وقفَ غيرَ نَاوٍ، ثُمَّ لما حصل الترابُ عليه نوى التيمُّمَ، لم يصحَّ تيمُّمُه.

وإنْ وقف قاصداً بوقوفه التيمُّمَ حتى أصابه الترابُ، فمسحه بيدِه، فظاهرُ نصِّ الشافعيِّ ﷺ وقولِ أكثر الأصحاب: أنه لايصحُّ تيمُّمُه؛ لأنه لم يقصد التراب، وإنما التراب أتاه.

وعن أبي حامدٍ المَرْوَرُّوذيِّ[2]: أنه يصحُّ؛ كما لو جلس في الوضوء تحت الميزاب، أو برز للمطر، وذكره صاحب «التقريب» وبه قال الحَليميُّ والقاضي أبو الطِّيب، وحكاه القاضي أبو القاسم[3] ابن كجٍّ عن نصِّ الشافعيِّ ﷺ.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) تحرفت في في المطبوعة ٢: ٣١٧ إلى (المروزي)، وفيها وفي ظ زيادة: (قدَّس الله روحه). ووقع في المطبوعة أيضاً: (أنه لا يصح). وهوخطأٌ مخِلٌّ بالمعنى.
وأبو حامد هو: أحمد بن بشر بن عامر، العامري، المَرْوَرُّوذي ـ بميم مفتوحة، ثم راء ساكنة، ثم واو مفتوحة، ثم راء مضمومة مشدَّدة، ثم واو، ثم ذال معجمة ـ وقد يقال: بتخفيف الراء، ويقال: المَرُّوذي ـ بتشديد الراء المضمومة ـ نسبةً إلى مرو الرُّوذ من مدن خراسان، ويعرف بالقاضي أبي حامد، بخلاف الشيخ أبي حامد الإسفراييني الذي تقدمت ترجمته، فقد غلب عليه استعمال لفظ الشيخ، وبهذا يعرف في كتب المذهب، وعلى هذا غلب استعمال لفظ القاضي. صحب أبا إسحاق المروزي، ونزل البصرة ودرَّس بها، وصنَّف «الجامع في المذهب»، و«شرح مختصر المزني»، وصنَّف أيضاً في أصول الفقه، وكان إماماً لايُشَقُّ له غبار، وعنه أخذ فقهاء البصرة، توفي سنة ٣٦٢ هـ. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢١١؛ «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٣٢٧ (٩٦)؛ ولابن السبكي ٣: ١٢ ـ ١٣؛ وللإسنوي ٢: ٣٧٧ ـ ٣٧٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٤٠ (٩٤).

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ لفظ الكتاب في المسألة يجوز أن يُراد به الصورةُ الأُولى، ويجوز أن يُراد به الثانية، أو المشترك بينهما. وعلى هذا يكون نفيُ الجواز جواباً على أظهر الوجهين، والظاهر الاحتمال الثاني؛ لأنه حكى الخلاف في «الوسيط»[1]، ولا خلاف في الصورة الأولى. وإذا كان كذلك، فليكن قولُه: **لم يَكْفِ** مُعلَماً بالواو.

ولو يمَّمه غيرُه نظر: إن كان بغير إذنه، فهو كالتعرُّضِ لمهبِّ الرِّيح.

وإن كان بإذنه نظر: إنْ كان عاجزاً عن المباشرة بنفسه لقطع أو مرضٍ، جاز، بل يجب عليه ذلك، إذا وجد غيرَه.

وإنْ كان قادراً، فوجهان: قال صاحب «التلخيص»: لايجوز، كما في مسألة الرِّيح؛ لأنه مأمورٌ بقصد التراب، و لم يقصد.

والأظهر: الجواز، إقامةً لفعلِ نائبه مقامَ فعله، ويحكى هذا[2] عن نصِّه في «الأم»[3].

= ع

(٣) (أبو القاسم): ليس في خ.

(١) «الوسيط» ١ : ٤٤٥.

(٢) في ظ، والمطبوعة: (ذلك).

(٣) انظر: «الأم» ١ : ٥٠.

قال:

[الركن] الثالث: النقل[1]

فلو كان على وجهه ترابٌ،فردَّده بالمسح لم يجز؛ إذْ لانقل، فإن نقل من سائر أعضائه إلى وجهه جاز، وإن نقل من يده[2] إلى وجهه جاز على الأصحِّ، ولو مَعَكَ وجهَه في التراب جاز على الصحيح.

نقلُ الترابِ الممسوح به إلى العضو ركنٌ في التيمم، واحتجُّوا عليه بأنَّ ا لله تعالى أمر بالتيمُّمِ، وهو القصد، وإنما يكون قاصداً إذا نقل التراب إلى المحلِّ الممسوح، وغير هذا الاستدلال أوضح منه.

وجملةُ المذهب في النقل[3]: أنَّ التراب الممسوح به إمَّا أن يكونَ على العضو الممسوح، أو يُنقل إليه من غيره.

فإنْ كان عليه: بأن كانت الريح قد سفَّته عليه من غير قصد منه إلى التيمم، أوبسببٍ آخر، فردَّده عليه من جانب إلى جانب، ومسحه، لم يجز؛ لأنه لم ينقل.

ولو أخذه منه، وردَّه إليه، ومسحه به، جاز على أصحِّ الوجهين؛ لأنه بالانفصال انقطع حكمُ ذلك العضو عنه.

وإنْ نقله إلى العضو الممسوح من غيره، نظر: إنْ نقله من عضوٍ ليس هو محلُّ التيمم فيجوز، كما لو نقله من الأرض، أومن بدنِ غيره، وهذا ما أراد بقوله: **وإنْ نقله من سائر أعضائه.**

وإنْ نقله من يده إلى وجهه، أو بالعكس، فوجهان:

أحدهما: لايجوز؛ لأنه منقولٌ من محلِّ الفرض، فأشبه ما نقل من أعلى الوجه إلى أسفله، أو من السَّاعِد إلى الكفِّ.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ: (يديه).

(٣) حصل هنا في المطبوعة - ٢: ٣١٨ - سقطٌ، أدَّى إلى تشويش المعنى. والمثبت من خ، ظ.

وأظهرهما: الجواز[1]؛ لأنه منقولٌ من غير العضو الممسوح به، فصار كالمنقول من الرأس والظهر. وهذا في غير تراب التيمم.

فأما لو مسح وجهه بترابٍ كثيرٍ، ثم أخذه ليمسح به اليد، زاد النظرُ في استعمال المستعمل، وقد سبق ذلك.

ولو تمعَّكَ في التراب، فوصل إلى وجهه ويديه بهذا الطريق، نظر: إنْ كان معذوراً جاز، نصَّ عليه، وإلاَّ فوجهان:

أحدهما: لايجوز؛ لأنه لم ينقل التراب إلى أعضاء التيمم، إنما نقل العضو إليه، وادَّعى المسعوديُّ أنَّ هذا ظاهر المذهب.

وأصحهما عند الأكثرين: الجواز؛ لأنَّ القصد إلى التراب قد تحقق بهذا الطريق، وهو المطلوب.

ولو سفَّت الرِّيحُ تراباً على كُمِّه، فمسح به وجهه، جاز على أصح الوجهين، وكذا لو أخذ التراب من الهواء للمسح حالة إثارة الريح إيَّاه.

(١) في المطبوعة ٢: ٣١٨ (يجوز).

قال:

[الركن] الرابع: أن ينويَ(١) استباحةَ الصلاة

فلو نوى رفعَ الحَدَثَ لم يجُزْ. وأكملُه أنْ يَنويَ استباحةَ الفرضِ والنَّفلِ جميعاً(٢)، أو استباحةَ الصلاةِ مطلقاً، فيكفيه، فلو نَوَى استباحةَ الفرضِ، جاز النَّفلُ أيضاً بالتبعيَّة، على الصحيح، ولكن في جوازه بعد وقتِ تلك الفريضة، أو قبل فعلها، خلافٌ مشهورٌ، ولو نوى النفلَ ففي جواز الفرضِ به قولان. فإنْ منع: ففي جواز النفل وجهان، من حيثُ أنَّ النَّفلَ كالتابع، فلا يفرد، ولو نوى استباحةَ فرضين صحَّ تيمُّمه لفرضٍ واحدٍ، على أحد الوجهين.

النِّيَّةُ واجبةٌ في التيمُّمِ؛ قال ﷺ: «ليس للمرء من عمله إلاَّ مانواه»(٣).

وقد ذكرنا صحَّةَ الوضوء إذا نوى أحدَ أمورٍ ثلاثة:

فبيَّنَ في التيمم حكمَها الأوَّل: رفع الحدث، وهل يجوز التيمم بهذه النية ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ التيمَّمَ يرفع الحدَثَ في حقِّ الفريضة الواحدة والنوافل، لأنها مستباحة به، وقد قال ﷺ: «لاصلاةَ إلاَّ بطهارة»(٤). ولأنَّ [٣٢/ب] رفع الحدث يتضمَّنُ استباحة الصلاة، فقصدُ رفعِ الحدَثِ يتضمَّنُ قصدَ الاستباحة، ويحكى هذا الوجهُ عن ابن سُريج، وجعله ابن خَيْران قولاً للشافعيِّ ﷺ.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لايجوز؛ لأنَّ التيمُّمَ لايرفع الحدث، ألا ترى أنه ﷺ قال لعمرو بن العاص ــ وقد تيمَّمَ للجنابة(٥) من شِدَّة البرد ــ: «

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) (جميعاً): ليس في ظ.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٠ «هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده». ثم ذكر أن البيهقيَّ أخرج ـ في «السنن الكبرى» ١: ٤١ ـ حديث أنس رضي الله عنه بلفظ: «إنه لا عمل لمن لانية له، ولا أجر لمن لاحسبةَ له». ثم قال الحافظ: في سنده جهالة.

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٦٢.

(٥) في ظ، ف: (عن الجنابة).

ياعَمرو، صلَّيتَ بأصحابك وأنت جُنُب ؟! ». فقال عَمرو: إنِّي سمعتُ الله تعالى يقول: ﴿ولاتقتلوا أنفسكم﴾[١] فضحك رسول الله ﷺ، ولم ينكر عليه شيئاً[٢]. سمّاه جُنباً بعد التيمُّم، ولأنه لو رفع الحدَثَ لَمَا بطلَ إلاّ بعروض الحدث، ولما تأثَّر برؤية الماء، وإذا لم يرفع الحدث، لم يصحَّ التيمُّمُ بنيِّةِ رفعه، كما لو قصد شيئاً آخر لايفيده التيمُّمُ، ولو تيمَّمَ الجُنبُ بنيِّةِ رفع الجنابة، فهو على هذا الخلاف.

الثاني: استباحةُ الصلاة وغيرِها مما لايُباح إلاّ بالطهارة.

وإذا تيمَّمَ بنيَّةِ استباحة الصلاة مثلاً، فله أربعة أحوال:

إحداها: أن يقصد استباحة نوعيها الفرض والنفل، وأخطرهما بالبال، فيصحُّ تيمُّمه لأنه قد تعرَّض لمقصودِ التيمُّم، وتباح له الفريضة بهذا التيمم، وكذلك النافلة قبل الفريضة وبعدها، حكي عن نصِّه في رواية البويطي.

وفي وجهٍ: ليس له النفل بعد خروج وقت الفريضة، وإنما يخرَّج هذا الوجه إذا كانت الفريضة المنويَّةُ معينَّةً، وهل يشترط تعيُّنُها بصفاتها، أم يكفي نيَّةُ مطلق الفريضة ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط، ويروى[٣] ذلك عن أبي إسحق وابن أبي هريرة، وبه قال أبو القاسم الصَّيْمَريُّ، واختاره الشيخ أبو عليٍّ؛ لأنه لابدَّ من نية الفريضة ليستبيحها، فلا بدَّ من تعيُّنها، ألا ترى أنَّ في نية الصلاة، لَمَّا وجب التعرُّضُ للفريضة وجب تعيُّنها.

---

(١) من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٢) رواه البخاري ـ تعليقاً ـ في كتاب التيمم ـ باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أوالموت أو خاف العطش تيمّم ١: ٤٥٤ (قبيل ٣٤٥). ورواه أبو داود موصولاً من حديث عمرو بن العاص في كتاب الطهارة ـ باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمَّم ؟ ١: ٢٣٨ (٣٣٤) وفيه أن عمراً احتلم في ليلةٍ باردةٍ، وكان ذلك في غزوة ذات السلاسل؛ ورواه الحاكم في «المستدرك» ١: ١٧٧ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ١٤٢ (١٣١٥) ـ. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٥٠ (٢٠٥).

(٣) في ظ: (يحكى).

وأصحهما عنـد الأكـثرين: أنـه لايشـترط؛ لأنـه لايحتـاج في الطهـارة إلى تعيـين الحدث الذي ينوي رفعه، فكذلك لايحتاج إلى تعين ماينوي استباحته، وعلى هـذا إذا أطلق صلَّى أَيَّةَ[١] فريضةٍ شاء، ولو عيَّن واحدةً، جاز له أن يصلِّيَ غيرها.

الحالة الثانية: أن ينوي الفريضة، ولاتخطر له النافلة، فتباح الفريضة بشرط التعيين أودونه كما سبق؛ لأنه نواها، وللمـرء مـن عملـه مـا نـواه، وحكـمُ المنـذورة حكـمُ المكتوبات الخمس.

وإذا استباح الفريضة بهذا التيمم، فهل له أن يتنفَّل به قبـل فعـل الفريضـة ؟ فيـه قولان:

أصحهما: نعم؛ لأن النوافل تَبَعُ الفرائض، فإذا صلحت طهارتُه للفريضة التي هي الأصل، فللنوافل أَوْلى.

والثاني: لايجوز، وبه قال مالك[٢]؛ لأنَّ النوافل تؤدَّى بالتيمم تبعاً للفرائض، فإنه طهارة ضرورة، ولا ضرورةَ في الإتيان بالنوافل، والتابع لايقدَّم على المتبوع.

وهل يتنفَّل بعد الفريضة ؟ فيه طريقان:

أصحهما: القطع بأنه يتنفل؛ لأنه إذا قدَّم الفريضة فقد حافظ على قضية التبعيـة، وهي تقديم المتبوع وتأخير التابع.

والثاني ـ وهو اختيار القفَّال فيما حكاه الشيخ أبو محمد ـ: طَـرْدُ القولـين، وجـهُ المنع أنه لم ينوِ غير الفريضة، فلا يباح له غيرها.

فإنْ جوَّزنا له التنفُّلَ بعد الفريضة، فذلك مادام وقـت الفريضـة باقيـاً إنْ عيَّنهـا، فإذا خرج فهل يجوز له أن يتنفَّلَ بذلك التيمم ؟ فيه وجهان:

---

(١) في خ: (أيَّ).

(٢) عند مالك: إذا قدم النافلة على الفريضة أعاد التيمم، للفريضـة؛ لبطلانـه بـالفراغ منهـا. انظـر: «التلقين» ص ٧٠؛ «الذخيرة» ١: ٣٥٨.

أظهرهما: نعم؛ لأنه إذا جاز له التنفُّل وجب ألا يفترق الحال فيه، بين ماقبل انقضاء الوقت وما بعده، كما في الوضوء.

والثاني: لا؛ لانقطاع التبعية بانقضاء الوقت.

ومن قال بالطريقة الثانية في أنه هل يتنفَّل بعد الفريضة وطرَّد القولين انتظم منه أن يقول: إذا تيمم للفرض، فهل له أن يتنفل ؟ فيه قولان:

إن قلنا: نعم، فذلك بعد الفريضة وقبل خروج وقته. أما قبل فعله فهل له ذلك ؟ قولان،

وبعد خروج الوقت وجهان، وكلام صاحب الكتاب إلى هذا الإيراد أقرب، فقوله: **جاز النفل أيضاً بالتبعية على الصحيح**، أي من القولين. وقوله: **خلاف مشهور**، يعني به قولين فيما قبل فعل الفريضة، ووجهين فيما بعد وقتها. وهذا كلُّه فيما إذا لم يقصد عدداً من الفرض، بل قصد نوع الفرض أو فريضةً واحدةً.

أما إذا تيمَّمَ لفائتتين أو منذورتين، فهل يصحُّ تيمُّمه ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ لأنه نوى الواحدة وزاد، فلغت الزيادة، وعمل الأصل.

والثاني: لا؛ لأنه نوى مالا يُباح بالتيمم الواحد، ففسدت نيَّته، وصار كما لو لم ينوِ أصلاً، وقرَّب إمام الحرمين الوجهين ههنا، من الوجهين فيما إذا نوى المتوضيء استباحة صلاةٍ دون غيرها؛ لأنه بقصر النية على الصلاة الواحدة مخالفٌ حكمَ الوضوء، كما أن المتيمم بنية الزيادة مخالف حكمه.

وإذا عيَّن فريضةً فيشترط أن تكون عليه، حتى لو تيمَّم لفائتةٍ ظنَّها عليه، و لم تكن عليه فائتةٌ أصلاً، أو تيمم لفائتةِ ظُهرٍ، ثم بَانَ أنَّ التي عليه عصر، لم يصحَّ تيممه؛ لأن استباحة الفريضة لازمة، وإن لم يجب التعيين، فإذا عيَّن وأخطأ، لم يصح، كما إذا عين الإمام في الصلاة وأخطأ، بخلاف مثله في الوضوء؛ لأن نية الاستباحة

غير لازمة في الوضوء من أصلها، فلا يضرُّ الخطأ فيها، كما لو عين المصلي اليوم، وأخطأ[١].

الحالة الثالثة: أن ينوي النفل و لم يخطر له الفرض.

فهل يباح له الفرض بهذا التيمم ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا؛ لأن الفرض هو الأصل، والنفلُ تَبَعٌ، فلا يجعل المتبوع تابعاً.

والثاني: نعم؛ لأنه نوى بطهارته ما يفتقر إلى الطهارة، فأشبه مالو توضّأ للنافلة.

وعن أبي الحسين بن القطّان: أنه لايختلف القول في أنه لايباح الفرض به، فهذا طريقٌ آخر جازمٌ، فإن [٣٣/أ] قلنا: يباح له الفريضة، فالنافلة أَولى، وإن قلنا: لايباح الفريضة، ففي النافلة وجهان:

أصحهما: أنها تباح؛ لأنه نواها بطهارته، والتيمم صالح للفرض إذا نواه، فلِلْنَّفل أَوْلى.

والثاني: لايباح؛ لأن النفل تابعٌ، والتيمم طهارة ضرورة، فلا يجعل مقصداً به، ومن قال بهذا الوجه فقد قال بأن هذا التيمم لايصحُّ أصلاً.

ولو نوى بتيمُّمه حملَ المصحف، أو سجودَ التلاوة، أو الشُّكر، أو نوى الجُنُبُ الاعتكاف وقراءةَ القرآن، فهو كما لو نوى بتيمُّمه صلاةَ النَّفل، ففي جواز الفريضة له قولان، وإذا منعنا، ففي جواز ما نواه وجهان.

ولو تيمَّم لصلاة الجنازة، فهو كما لو تيمَّمَ للنافلة على أظهر الوجهين؛ لأنها وإنْ تعيَّنت عليه، فهي كالنافلة[٢]، من حيث إنها لاتنحصر، وهي غير متوجهة نحوه على التعيين، ويتصور سقوطها بفعل الغير، بخلاف المكتوبات.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ولو ظنَّ أن عليه فائتةً، و لم يجزم بها، فتيمم لها، ثم ذكرها، قال المتولِّي والبغوي والرُّوياني: لايصح، وصحَّحه الشاشي، وهو ضعيف، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١١١.

(٢) في ظ: (كالنوافل).

ولو نوت الحائض استباحةَ الوَطء، صحَّ تيمُّمها على أصحِّ الوجهين؛ لأنه مما يفتقر إلى الطهارة، لكنه يكون كالتيمم للنافلة[١].

الحالة الرابعة: أن يقصد نفسَ الصلاة من غير تعرُّضٍ للفرض والنفل، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كما لو نوى الفرض والنفل جميعاً، وهذا هو الذي ذكره في الكتاب حيث قال: **أو استباحة الصلاة مطلقاً[٢] فيكفيه**، وهو قياس قول الحَليمي، فيما حكاه أبو الحسن العبَّادي[٣]، وقطع به إمام الحرمين رحمهم الله؛ لأنَّ الصلاة اسمُ جنسٍ يتناول الفرض والنفل جميعاً، فأشبه مالو تعرَّض لهما في نيته.

والثاني: أنه كما لو نوى النَّفل وحده؛ لأنَّ مطلق اسم الصلاة محمولٌ عليه، والفرض يحتاج إلى تخصيصه بالنية، ألا ترى أنه لو تحرَّم بالصلاة مطلقاً انعقدت صلاتُه نفلاً، وهذا الوجه أظهر، ولم يذكر أصحابنا العراقيون غيره، وهو المنقول عن القفَّال.

فهذا تمام الأحوال الأربع، وهي بأسرها مذكورةٌ في الكتاب.

الأمر الثالث: لو نوى فريضةَ التيمُّم، أو إقامةَ التيمُّم المفروض، ففيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ تيمُّمه، كما يصحُّ الوضوء بهذه النية.

---

(١) في ظ: (لصلاة النافلة).

(٢) (مطلقاً): ليس في ظ.

(٣) هو: أبو الحسن العبادي، صاحب كتاب «الرقم»، من كبار الخراسانيين، وهو ابن الشيخ أبي عاصم العبَّادي الذي تقدمت ترجمته في الباب الذي قبل هذا، توفي سنة ٤٩٥ هـ، وهو ابن ثمانين سنة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢١٤؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ٣٦٤؛ وللإسنوي ٢: ١٩٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٨٤ (٢٤٣)؛ ولابن هداية الله ص ١٨٤، وهو الذي انفرد بذكر اسمه: أحمد.

وأصحهما: أنه لايصح؛ لأنَّ التيمم ليس مقصوداً في نفسه، وإنما يُؤتى به عن ضرورة، فلا يصلح مقصداً، بخلاف الوضوء، ولهذا يستحبُّ تجديد الوضوء دون التيمم[١].

واعلم أنه كما لا يجوز أن تتأخر النية في الوضوء عن أول فعلٍ مفروضٍ، كذلك لايجوز في التيمم.

وأوَّلُ أفعالِه المفروضة: نقلُ التراب، ولو قارنتْه النيةُ وعزبت قبل مسح شيءٍ من الوجه فهل يجوز ؟

وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو قارنت أوَّلَ غَسل الوجه في الوضوء وعزبت بعده.

وأظهرهما: وهو الذي ذكره في «التهذيب»: أنه لايجوز، لأنَّ النقل وإن كان واجباً إلا أنه ليس بركنٍ مقصودٍ في نفسه، بخلاف غَسل الوجه في الوضوء.

ولو تقدمت النية على أول[٢] فعل مفروضٍ، فهو كمثله في الوضوء.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ولو تيمم وحده، لم يصح قطعاً، ذكره الماوردي. ولو تيمم بنية استباحة الصلاة، ظانّاً أن حدثه أصغر، فكان أكبر، أو عكسه، صحَّ قطعاً؛ لأنَّ موجبهما واحد، وإنْ تعمَّد ذلك لن يصحَّ في الأصحِّ، ذكره المتولّي. ولو أجنب في سفره ونسي، وكان يتيمم وقتاً، ويتوضّأ وقتاً، أعاد صلوات الوضوء فقط؛ لما ذكرناه. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١١١.

(٢) (أول): سقط من ظ.

قال:

[الركن] الخامس: أن يستوعبَ وجهَه[1] بالمسح

ولا يلزمُه إيصالُ التراب إلى مَنابتِ الشُّعور، وإنْ خفَّت.

قال الله تعالى: ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾[2]. يجب استيعابُ الوجهِ بالمسح[3] بالتراب، خلافاً لأبي حنيفة، حيث قال: يجوز أن يترك من ظاهر الوجه دون الرُّبع، حكاه الصَّيدلانيُّ من أصحابنا، وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إذا مسح أكثر وجهه أجزأه[4].

لنا: ما روي أنه ﷺ تيمَّمَ فمسح وجهه ويديه[5].

ومن لم يستوعب صحَّ أن يقال: ما مسح وجهه، إنما مسح بعض الوجه، وأيضاً: فإنه عضوٌ هو محلُّ الفرض في الطهارتين، يجب استيعابُه في الوضوء، فيجب في التيمم.

ولايجب إيصالُ التراب إلى منابت الشعور، خفيفةً كانت أو كثيفةً، عامَّةً كانت أونادرةً كلحية المرأة؛ لأن النبي ﷺ تيمَّمَ بضربتين، مسح بأحدهما وجهه[6]. وبالضربة الواحدة لايصل التراب إلى منابت الشعور.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) من الآية (٤٣) من سورة النساء، و (٦) من المائدة.

(٣) (بالمسح): سقط من ظ.

(٤) انظر: «المبسوط» ١: ١٠٧، «بدائع الصنائع» ١: ٤٦، والمفتى به في المذهب لزوم الاستيعاب، كما في «مجمع الأنهر» ١: ٣٩؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١٥٨.

(٥) تقدم قريباً أول الباب من حديث أبي الجهيم رضي الله تعالى عنه.

(٦) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب التيمم في الحضر ١: ٢٣٤ (٣٣٠) من حديث ابن عمر، ولفظه: مرَّ رجلٌ على رسول الله صلى الله عليه وسلم في سِكَّةٍ من السِّكَك، وقد خرج من غائطٍ أو بول، فسلَّمَ عليه، فلم يردَّ عليه، حتى إذا كاد الرجل أن يتوراى في السِّكَّة ضرب بيديه على الحائط، ومسح بهما وجهه، ثم ضرب ضربةً أخرى فمسح ذراعَيه، ثم ردَّ على الرجل السلام. وقد ضعَّف إسناده الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٥١ (٢٠٦)، وذكر ابن الملقن تحسين البيهقي له لشواهده. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٩ (٢٠٨)؛ «السنن الكبرى» ١: ٢٠٦. وقد نبَّه الحافظ إلى أنه يغني عن هذا الحديث في الاستدلال على أنَّ التراب
↩

وفيه وجهٌ: أنه يجب إيصالُ التراب إلى ما تحت الشعور التي يجب إيصالُ الماء إليها، إعطاءً للبدل حكم الأصل، والفرقُ ظاهرٌ لعُسر إيصالِ التراب إلى منابت الشعور، وهل يجب مسح ظاهر المسترسل من اللِّحية الخارجِ عن حدِّ الوجه ؟ فيه قولان، كما في الوضوء.

= لايجب أن يصل إلى منابت الشعر حديثُ عمار بن ياسر، ففيه: أنه صلى الله عليه وسلم تيمَّم بضربةٍ واحدة. أخرجه الشيخان؛ البخاري في كتاب التيمم - باب المتيمم هل ينفخ فيهما ؟ ١: ٤٤٣ (٣٣٨)؛ ومسلم في كتاب الحيض - باب التيمم ١: ٢٨٠ (١١٠).

قال:

[الركن] السادس[1]: مَسْحُ اليدين[2] إلى المِرْفَقَين

فيضرب ضربةً واحدةً لوجهه، ولايَنْزِعُ خاتَمَه ولايُفَرِّجُ أصابَعه، وينزِعُ ويفرِّجُ في الضربة الثانية، ويمسح إلى المرفقين، ولا يغفلُ شيئاً.

يجبُ استيعابُ اليدين إلى المِرْفَقينِ بالمسح في التيمم، كما يجب الاستيعابُ بالغسل في الوضوء؛ لما روي أنه ﷺ تيمَّمَ فمسح وجهه وذراعيه[3].

والذِّراعُ اسمٌ للسَّاعد إلى المِرْفَق.

وروي[4] أنه ﷺ قال: «التيمُّمُ ضربتان: ضربةٌ للوجه، وضربةٌ لليدين إلى المِرْفَقين»[5].

وقال مالك[6] وأحمد[7]: يمسح يده إلى الكُوعَين[8]؛ لما روي أنه ﷺ قال لعمَّار: «يكفيكَ ضربةٌ للوجه وضربةٌ للكفين»[9].

---

(١) من هنا إلى أول الباب الثالث، سقط من النسخة (أ) ورقة كاملة.

(٢) في خ: [إلى آخره].

(٣) تقدم قريباً من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما .

(٤) في خ: (يروى).

(٥) رواه الدارقطني ا: ١٨٠ من جديث ابن عمر مرفوعاً، وموقوفاً، وصوَّبَ الروايةَ الموقوفة. ورواه الحاكم في «مستدركه» ١: ١٧٩، وقال عن راويه عليِّ بن ظَبْيان: صدوق، ولم يوافقه على ذلك الذهبي حيث قال: بل واه، قال ابن معين: ليس بشيء. ورواه البيهقي أيضاً في «السنن الكبرى» ١: ٢٠٧، وصحَّح الرواية الموقوفة. وأخرجه الدارقطني والحاكم من حديث جابر بنحو حديث ابن عمر، وحسَّن إسناده الحافظ في «الدراية» ١: ٦٨ (٥٩). وللحديث شواهد أخرى. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٥١ (٢٠٧)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٩ (٢٠٩).

(٦) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٣٤٨؛ «جواهر الإكليل» ١: ٢٧

(٧) انظر: «المقنع» ص ١٨؛ «الروض المربع» ١: ٩٤؛

(٨) الكُوع: طرَف الزَّنْدِ الذي يلي الإبهام، والجمع: أَكْواع، وقال الأزهري: الكُوع: طرف العظم الذي يلي رُسْغَ اليد المحاذي للإبهام، وهما عَظْمان متلاصقان في السَّاعِد، أحدهما أدقُّ من الآخَر، وطَرفاهما يلتقيان عند مَفْصِل الكَفِّ، فالذي يَلِي الخِنْصَر يقال له: الكُرْسوع، والذي يلي الإبهام هو: الكُوع، وهما عظما ساعد الذِّراع. انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص ٥٧ فقرة (٤٧)؛ «المصباح المنير» مادة: كوع.

ونقل مثل هذا عن القديم للشافعيِّ ﷺ، وأنكر الشيخُ أبو حامد[1] وطائفةٌ ذلك.

وسواءٌ ثبت أم لا، فالمذهب الأول.

واعلم أنه قد تكرر لفظ الضربتين في الأخبار، فجرى طائفةٌ من الأصحاب على الظاهر وقالوا: لايجوز أن ينقص منهما[2]، ويجوز أن يزيد، فإنه قد لا يتأتّى له الاستيعابُ بالضربتين.

وقال آخرون: الواجبُ إيصالُ التراب إلى الوجه واليدين، سواءٌ أكان بضربةٍ أو أكثر، وهذا أصحُّ.

نعم، يستحبُّ ألاّ يزيد ولا ينقص، وحكى القاضي ابنُ كَجٍّ عن بعض أصحابنا: أنه يستحبُّ أنْ يضرب ضربةً للوجه، وأخرى لليد اليُمنى، وأخرى لليسرى، والمشهور الأول[3].

وصورةُ الضَّربِ غيرُ معيَّنةٍ، بل لو كان الترابُ ناعماً، فوضع اليد عليه، وعَلِقَ الغُبار بيده كفى.

ثم إذا أخذ التراب بدأ في مسح الوجه بأعلاه.

ومَسْحُ اليدين: بأن يضع [٣٣/ب] أصابعَ يدِهِ اليُسرى سوى الإبهام، على ظُهورِ أصابع اليُمنى سوى الإبهام، بحيث لاتخرج أناملُ اليُمنى عن مُسَبِّحةِ اليُسرى،

=

(٩) رواه الطبراني في «الأوسط» ٧: ١٤٨ (٧١٢١)؛ و «الكبير»، وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحيي، وهو ضعيف، لكنه حجة عند الشافعي. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» ١٩: ٢٨٧: أكثر الآثار المرفوعة عن عمار ضربة واحدة، وما روي عنه من ضربتين فكلها مضطربة. كما في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٣ (٢٠٨). ثم ذكر أن البيهقي جمع طرق حديث عمار، فأبلغ. انظر: «السنن الكبرى» ١: ٢٠٨ - ٢١٢؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٦٩ - ٧٠ (٢١١).

(١) هو: الشيخ أبو حامد الإسفراييني.

(٢) في المطبوعة ٢: ٣٢٩: (منها).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ١١٢ تعليقاً على هذا: «قلت: الأصحُّ وجوب الضربتين، نصَّ عليه، وقطع به العراقيون، وجماعة من الخراسانيين. وصورة الاقتصار على ضربةٍ بخرقة ونحوها. والله أعلم».

ويُمِرُّها على ظهر كفِّه اليُمنى، فإذا بلغت الكُوعَ ضمَّ أطرافَ أصابعه إلى حرف الذراع، ويُمِرُّها إلى المِرْفَق، ثم يُديرُ بطنَ كفِّه إلى بطن الذراع، فيُمِرُّها عليه، وإبهامُه منصوبةٌ، فإذا بلغ الكوعَ مسحَ[1] ببطنها ظهرَ إبهامِه اليُمنى، ثم يضعُ أصابعَ اليمنى على اليسرى، فيمسحها كذلك[2].

وهذه الكيفيَّةُ محبوبةٌ على المشهور.

وقد زعم بعضُهم أنها منقولةٌ من فعل رسول الله ﷺ.[3]

وقال الصَّيدلانيُّ: إنها غيرُ واجبةٍ، ولاسنة.

وهو قضيَّةُ كلامِ أكثر الشارحين «للمختصر»، قالوا: إنما[4] ذكر الشافعيُّ ﷺ هذه الكيفية رَدًّا على مالك ﷺ حيث قال: بالضربة الواحدة لا يتأتّى المسحُ إلى المِرْفَقين، وهذا يشعر بأنها غيرُ محبوبةٍ، ولا مقصودةٌ في نفسها.

وهل يفرِّقُ أصابعه في الضربتين ؟

أما في الثانية: فنعم.

وأما في الأولى: فقد روى المزنيُّ التفريقَ أيضاً[5].

واختلف الأصحابُ فيه: فغلّطه قومٌ، منهم القفَّال، وقالوا: لايفرِّقُ في الضربة الأولى؛ لأنها لمسح الوجه، ولا يمسح الوجه بما بين الأصابع، وما لم يمسح الوجه

---

(١) في المطبوعة ٢: ٣٣٠ زيادة: (إبهامه).

(٢) انظر: «الأم» ١: ٤٩، «مختصر المزني» ص ٦.

(٣) نقل الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٣ (٢٠٨) قولَ ابن الصلاح: لم يرد بها أثر ولاخبر. وقولَ النووي: لم يثبت، وليس الذي قاله هذا الزاعم بشيء. ثم ذكر الحافظ أنه ورد في البخاري من حديث عمار طرف من الكيفية، حيث قال: ثم مسح بها ظهر كفِّه بشماله، أو ظهر شماله بكفِّه. انظر: البخاري مع الفتح ١: ٤٥٥ (٣٤٧)، كتاب التيمم ـ باب التيمم ضربة. وانظر «المجموع» للنووي ٢: ٢٣٢.

(٤) إلى هنا ينتهي السقط في نسخة ب الذي أشرنا إليه فيما سبق في باب الأحداث.

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ٦.

لايدخل وقتُ مسح اليدين، حتى يقدَّرَ الاحتسابُ به عن اليدين، فلا فائدة في التفريق.

وأما في[1] الضربة الثانية: دخل وقت مسح اليدين، فيفرِّقُ حتى يستغنيَ عن إيصالِ التراب إليها مما على الكفِّ.

وصوَّبه آخرون، وقالوا: فائدته زيادةُ تأثير الضرب في إثارة الغبار؛ لاختلاف موقع[2] الأصابع إذا كانت مفرَّقةً، وهذا أصحُّ

ثم[3] القائلون بالأول اختلفوا في أنه هل يجوز أنْ يفرِّقَ في الضربة الأولى ؟

فقال الأكثرون: نعم؛ إذْ ليس فيه إلاَّ حصولُ ترابٍ غيرِ مستعمَلٍ بين أصابعه، فإنْ لم يفرِّقْ في الضربة الثانية كفاه ذلك الترابُ لها، وإنْ فرَّقَ حصل فوقه ترابٌ آخر غيرُ مستعمَلٍ[4]، فيقع المجموعُ عن الفرض.

وقال الأقلُّون[5] ـ ومنهم القفال ـ: لايجوز ذلك، ولايصحُّ تيمُّمُه لو فعل؛ لأنَّ فرض ما بين الأصابع لايتأتَّى بالضربة الأولى، لوجوب الترتيب وحصول ذلك الغبار، ولمنع وصول الثاني ولصوقه بالمحلِّ.

ومن قال بالأول قال: الغبُار الأوَّل لايمنع وصول الثاني، أَوْ لايمنع الوصول المعتبر، ولهذا لو غشيه غبارٌ في تقلُّبه في السفر، ثم تيمَّمَ يصحُّ تيمُّمه، ولا يكلَّفُ نفضَ التراب أوَّلاً.

ثم إذا فرَّق في الضربتين وجوَّزنا ذلك، أو فرَّق في الضربة الثانية وحدها: فيستحبُّ تخليلُ الأصابع بعد مسح اليدين على الهيئة المذكورة احتياطاً. ولو لم يفرِّقْ

---

(١) (في): زيادة من ب، ظ.

(٢) في المطبوعة ٢: ٣٣١، وب، ظ: (موضع).

(٣) في ب: (أما).

(٤) في ب زيادة: (بين أصابعه).

(٥) في ظ: (الأولون).

فيهما، أو فرَّق في الأولى وحدها وجب التخليلُ آخِراً؛ لأنَّ ما وصل إليه قبل مسح الوجه غيرُ معتدٍّ به، ثم يمسح بعد ذلك إحدى الرَّاحتين بالأخرى.

وهو[١] واجبٌ أو مستحبٌّ ؟ فيه خلافٌ مبنيٌّ على أنَّ فرضَ الكفَّين هل يتأتّى بضربهما على التراب أم لا ؟ وفيه وجهان:

منهم من قال: لا، لأنه لو تأدَّى فرضَهما حينئذٍ لما صَلَح الغبارُ الحاصلُ عليهما لموضعٍ آخر؛ لأنه يصير بالانفصال[٢] عنه مستعملاً.

ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: نعم؛ لأنه وصل الطَّهورُ إلى محلٍّ الطهارة بعد النية، ودخول وقت طهارة ذلك المحلِّ، فعلى هذا: المسحُ آخِراً مستحبٌّ، وعلى الأول هو واجبٌ. هذا ما يتعلَّق بهذه الهيئة.

والقَدْرُ الواجبُ إيصالُ التراب إلى الوجه واليدين كيف ما كان، ولا يشترط أنْ يكون المسحُ باليد[٣]، بل لو مسح وجهه بخِرْقةٍ، أوخشبةٍ عليها ترابٌ[٤] جاز، ولايشترط الإمرارُ على أصحِّ الوجهين[٥]، كما ذكرنا في مسح الرأس.

ولا يشترط أيضاً ألاَّ يرفع اليد[٦] عن العضو الممسوح حتى يستوعبه، في أصح الوجهين. والثاني: يشترط؛ لأن التراب الباقي بالفصل يصير مستعملاً، فلا يصحُّ تيمُّمُه بالمردود حتى يأخذ تراباً جديداً.

ومن قال بالأول أجاب: بأنَّا إذا قلنا: إنَّ المستعمل هو اللاصق[٧] بالعضو، فالباقي غيرُ مستعمَلٍ بحال[٨].

---

(١) في ب: (وهل هو).
(٢) تحرفت في ظ إلى: (بالغبار).
(٣) في ظ، ب: (باليدين).
(٤) في ب، ظ: (غبار).
(٥) في خ: (على الأصح من الوجهين).
(٦) (اليد): زيادة من هامش ف، وكتب عليها: صح.
(٧) في ظ: (التراب اللاصق).
(٨) (بحال): سقط من ب.

وإن قلنا: إنَّ المتناثر مستعملٌ، فإنما يثبتُ حكمُ الاستعمال إذا انفصل بالكلية، وأعرض المتيمم عنه؛ لأن في إيصال التراب إلى الأعضاء عسراً، سيَّما مع رعاية الاقتصار على الضربتين، فيعذرُ في رفع اليد وردِّها، كما يعذرُ في التقاذف الذي يغلب في الماء، ولا يحكم باستعمال المتقاذف. والله أعلم.

ونعود إلى لفظ الكتاب في نزع الخاتم وتفريج الأصابع، قال: **فيضرب ضربة واحدة لوجهه ولاينزع خاتمة ولايفرِّج أصابعه.**

وقد يوجد في بعض النسخ: **وينزع خاتمه ولا يفرج أصابعه.**

فعلى الأول: المراد أنه لايجب نزع الخاتم؛ لأنَّ المقصود من الضربة الأولى مسحُ الوجه دون اليدين، وقد ذكرنا أنَّ المسح لو كان بخرقةٍ ونحوِها جاز، فغايتُه مسحُ بعض الوجه بما على الخاتم، وليس المراد أنه لا يجوز النزع، فإنه لا صائر إليه، ولا حاجة له، بل يستحبُّ النزعُ ليكون مسحُ جميع الوجه باليد، اتبّاعاً للسُّنَّة[(١)].

وقوله: **ولايفرج**[(٢)] **أصابعه.** يمكن أنْ يُراد[(٣)] به أنه لايجوز التفريج ذهاباً إلى ماصار إليه القفَّال ومن وافقه، لكنه لم يرد ذلك؛ لأنه روى[(٤)] كلام القفَّال في «الوسيط» واستبعده[(٥)]، وإنما أراد أنه لايجب التفريج، أو: أنه لايستحب، أو: أنه يستحبُّ ألاَّ يفرِّجَ.

فإنْ أراد الاحتمال الأول: فلا كلام فيه.

---

(١) جاء في «روضة الطالبين» ١: ١١٤: «قلت: وأما الضربة الثانية فيجب نزعه فيها، ولايكفي تحريكه، بخلاف الوضوء؛ لأن التراب لايدخل تحته. ذكره صاحب «العدة» وغيره».

(٢) هنا حاشية في خ [٣٣/ب]: وهذا نصها: «بين أصابعه: المراد به في الضربة الأولى، لأنَّ الضربة الأولى للوجه، وهي مقدمة على اليدين، وفي الضربة الثانية ينبغي أن تكون أصابعه مفتوحة، ولأن...والله أعلم». وقد أخذ التصوير شيئاً من الكلام.

(٣) في ب: (أن يكون أراد).

(٤) في المطبوعة ٢: ٣٣٣ (نقل).

(٥) انظر: «الوسيط» ١: ٤٤٩.

وإن أراد غيره [٣٤/أ]: فليكن مُعلَماً بالواو؛ لما ذكرنا من رواية المزنيِّ، وتصحيح الأصحاب لها، وبينا أنه ظاهر المذهب.

وأما من روى في الكتاب: **وينزع خاتمه**، فذلك ظاهر، والمراد الاستحبابُ على ما سبق.

قال:

[الركن] السابع: الترتيبُ

كما في الوضوء

الترتيبُ معتبرٌ بين الوجه واليدين، كما في الوضوء، وتركه ناسياً حكمه ما سبق في الوضوء، ولا يشترط الترتيب في أخذ التراب للعضوين على[1] أصحِّ الوجهين، حتى لو ضرب يديه على الأرض[2] معاً، وتمكّن من مسح الوجه بيمينه، ومن مسح يمينه بيساره جاز؛ لأنَّ الركن الأصليَّ هو المسح، وأخذُ الترابِ ونقلُه وسيلةٌ، فلا يعتبر فيه ترتيب.

خاتمتان:

إحداهما: قال جماعة من الأصحاب: أركانُ التيمم وفروضُه خمسة. وحذفوا الركن الأوَّلَ والثاني من السبعةِ التي عدَّها في الكتاب، والذي فعلوه أَوْلى.

أمَّا الركنُ الأوَّلُ: فلأنه ما ساقه إلا للكلام في التراب المتيمَّمِ به، ولو حسُن عدُّ التراب ركناً في التيمُّمِ لحسُنَ عدُّ الماء ركناً في الوضوء والغُسل.

وأما الركن الثاني: فلأنَّ القصد داخلٌ في النقل، فإنه إذا نقل التراب على الوجه الذي سبق، وقد نوى التيمم[3] كان قاصداً إلى التراب لا محالة.

وحذف بعضهم النقل أيضاً، فاقتصر على أربعة.

والأكثرون عدّوه ركناً، وبَنَوْا عليه: أنه لو أحدث بَدْءَ أَخْذِ التراب وقبل أن يمسح به الوجه، يبطل ما فعل، وعليه الأخذُ ثانياً، كما لو غسل في الوضوء وجهه، ثم أحدث، بخلاف ما إذا أخذ كفّاً من الماء ليغسل به وجهه فأحدث، ثم غسل الوجه جاز؛ لأن القصد إلى الماء ونقله لايجب، وقياس ذلك أنه لايضرُّ عزوب النية

---

(١) في ب، ظ: (في أصح).

(٢) في ظ: (التراب).

(٣) (التيمم): سقط من ب.

بعد اقترانها بأخذ التراب، وهو وجهٌ قدَّمناه، لكن الأصحُّ أنه لابد من الاستصحاب إلى مسح بعض الوجه، لما سبق.

وإذا يمَّمه غيرُه بإذنه وهو عاجزٌ أوقادر، وجوَّزناه، وأحدث أحدُهما بعد الضرب وأخْذِ التراب وقبل المسح، فقد ذكر القاضي في «فتاويه»: أنه لايضرُّ ذلك؛ لأنَّ الآذِنَ لم يأخذ حتى يبطل بحدثه، وحَدَثُ المأذونِ لايؤثِّرُ في طهارة غيرِه، وهذا مشكِلٌ، بل ينبغي أنْ يبطل الأخذُ بَحَدِث الآذِنِ، كما لو كان يتيمَّمُ بنفسه، ولهذا لو أحدث بعد مسح الوجهِ يبطل، ولا نقول: إنه لم يمسح حتى يبطل بحدثه.

ولو ضرب يدَه على بَشَرةِ امرأةٍ أجنبيَّةٍ عليها ترابٌ: فإنْ كان[1] كثيراً يمنع تلاقي البَشَرتين فلا بأس، وإنْ كان قليلاً لايجوز؛ لأنَّ اللمس حَدَثٌ، والحدَثُ إذا قارن فعلَ الطهارة منع الاعتداد به.

وفرَّقَ في «التتمة» بين أن يضرب اليد عليها في الضربة الأُولى، أوفي الثانية، وقال: الأخذُ للوجه صحيح، فإذا ضرب اليد عليها في المرة الثانية بطل مسحُ الوجه؛ لأنه حدَثٌ طرأ في أثناء التيمم، والأول هو الوجه، فإن النقل من الأركان، فمقارنةُ الحدَثِ له كمقارنته لغسل الوجه في الوضوء، وهكذا أطلق القاضي في «الفتاوى».

وزاد بعضهم في الأركان: طلبَ التراب[2]، وليس ذلك من نفس التيمم، فإنَّ المريض يتيمَّمُ كالمسافر، والطلبُ مخصوصٌ بالمسافر، وما يختصُّ به بعض المتيمِّمين لا يكون من نفس مطلق التيمم.

الثانية[3]: لم يفرد في الكتاب السنن بالذِّكر كما فعل في الوضوء، وللتيمم سُنَنٌ:

منها: ماصار مذكوراً في كيفية مسح الوجه واليدين.

ومنها: التسميةُ، وتقديمُ اليمنى على اليسرى.

---

(١) في ب: (فلا يخلو إما أن يكون كثيراً).

(٢) في ب: (الماء).

(٣) يعني: الخاتمة الثانية.

ومنها: إمرارُ الترابِ على العضد، ذكر في «التهذيب» وغيره، أنه مستحبٌّ، ونازع بعضهم فيه[1].

ومنها: الموالاةُ، وفيها قولان كما في الوضوء، ويعتبر هاهنا مدَّةُ الجفاف لو كان المستعمَلُ ماءً، هذا إذا اعتبرنا ثَمَّ الجفاف، وحكى أبو عبد الله الحَنَّاطيُّ هاهنا طريقةً أخرى جازمةً بأنها لاتشترط في التيمُّم، وذكر القاضي ابنُ كَجٍّ طريقةً ثالثةً جازمةً بالاشتراط.

ومنها: تخفيفُ الترابِ المأخوذِ إذا كان كثيراً، بنفضِ اليدين.

ومنها: ألاَّ يرفعَ اليدَ عن العضوِ الممسوحِ حتى يتمَّ مسحُه.

ومنها: ألاَّ يكرِّرَ المسحَ، وفيه وجهٌ ضعيف.[2]

---

(١) في ب: (وينازع بعضهم).

(٢) زاد النووي في «روضة الطالبين» ١ : ١١٤: «ومن مندوباته: استقبال القبلة. وينبغي استحباب الشهادتين بعده، كالوضوء والغسل. ولو كانت يده نجسة، وضرب بها على ترابٍ ومسح وجهه، جاز على الأصح. ولا يجوز مسح النجسة قطعاً، كما لايصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة. ولو تيمم، ثم وقع عليه نجاسة، لم يبطل على المذهب، وبه قطع الإمام، وقال المتولِّي: هو كرِدَّةِ المتيمِّم. ولو تيمَّم قبل الاجتهاد في القبلة، ففي صحته وجهان، حكاهما الرُّوياني، كما لو كان عليه نجاسة. والله أعلم».

قال:

الباب الثالث في أحكام التيمم

وهي ثلاثةٌ:

[الحكم] الأول[1]

أنه يبطلُ برؤية الماء قبل الشُّروع في الصلاة، ولاتبطلُ الصلاةُ بعد الشُّروع فيها، وتبطل بظنٍّ وجود الماء قبل الشروع، ولكنَّ المصلي إذا رأى الماء فالأَوْلى له أنْ يقلب فرضه نفلاً على وجه، وأن يستمرَّ على وجه، وأن يخرجَ من الصلاة على وجه، ليُدرِكَ فضيلةَ الوضوء، وفي وجهٍ: يلزمه المضيُّ، ولايجوز الخروج، وعلى هذا: لو كان في نافلةٍ بطلت؛ لأنها غير مانعةٍ من الخروج وهو بعيد، نعم، لو أراد أن يزيد[2] في ركعات النافلة ففي جوازه وجهان.

ذكرنا أنَّ هذا الباب مَسوقٌ لبيان فائدة التيمم، وهي التي تباح به، فنتكلّم في ثلاثة أمور:

في أنه: إلامَ أبيح ؟ وفي أنه: ماذا يبيح ؟ وفي أن ما يبيحه إذا أتى به، هل يستغني عن القضاء أم لا ؟

أما الأول: فلا شكَّ في أنَّ التيمم يبطل بعروض الحدث، كالوضوء، ويختص هو بالبطلان بعروض القدرة على استعمال الماء، فجعل كلام الحكم الأول فيه.

واعلم أنَّ التيمم على قسمين:

أحدهما: مايرخَّصُ فيه مع وجدان الماء، كتيمم المريض.

والثاني: ما يكون بسبب إعواز الماء، أو الحاجة إليه، أوالخوف من الاستقاء، وما أشبه ذلك.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ب فقط: (يدرك).

فالأول: لايتأثر برؤية الماء، وطلوع الرَّكْبِ بحال.

وأما الثاني: فيتأثَّر بذلك، وجملته أن ننظر: إنْ رأى الماء خارج الصلاة، يبطل[1] تيممه؛ لما روي أنه ﷺ قال لأبي ذر[2] ﷺ: «إذا وجدتَ الماءَ فأَمِسَّه [٣٤/ب] جِلْدَكَ»[3].

وكذا لو لم يتيقن الظَّفَرَ بالماء، لكن ظنَّه، كما لو طلع عليه الرَّكْبُ، أو أطبقتْ بالقرب منه غَمامةٌ، أوتوَّهمه، كما إذا تخيَّلَ سَراباً ماءً؛ لأنه يجب عليه الطلب عند حدوث هذه العوارض، وقد ذكرنا أنه إذا وجب الطلب بطل التيمُّم.

وإنما يبطل التيمُّم في هذه الصُّور بشرط أن لايقارن هذه العوارض مانعٌ آخر من استعمال الماء، فلو قارنها مانعٌ لم يبطل التيمم؛ لأنه يجوز التيمم ابتداءً، فأولى أن يدفع البطلان دواماً، وذلك كما إذا وجد ماءً، وهو محتاجٌ إليه لسَقْيه، أووجده في قعر بئرٍ، وهو عند العثور عليه عالمٌ بتعذُّر الاستقاء، أو قال إنسانٌ: أَودَعَني فلانٌ ماءً، وهو حين يسمع يعرف[4] غيبة المودِعِ، وما أشبه ذلك.

وإنْ رأى الماء في الصلاة، فلا يخلو: إما أن تكون الصلاة مغنية عن القضاء، أولا تكون.

---

(١) في ب، ظ: (بطل).

(٢) اختُلِف في اسمه اختلافاً كثيراً، فقيل: جُنْدُبُ بنُ جُنَادَة ـ وهو الأصح، وقيل: بُرَيْر، وقيل غير ذلك، الغِفَاريُّ، من كبار الصحابة وفضلائهم، تقدَّم إسلامُه، وتأخَّرت هجرتُه، فلم يشهد بَدْراً، ومناقبه كثيرة جداً، مات في الرَّبَذة من قرى المدينة على ثلاثة أيام منها، في خلافة عثمان سنة ٣٢ هـ. انظر: «الاستيعاب» ١: ٣٢١ ــ ٣٢٤ (٣٤٤) و ٤: ٢١٦ ــ ٢١٨ (٢٩٧٤)؛ «أسد الغابة» ٥: ٩٩؛ «الإصابة» ٧: ٦٠؛ «التقريب» رقم (٨٠٨٧)، «معجم البلدان» ٣: ٢٤؛ «مراصد الاطلاع» ٢: ٦٠١. وفيه أنها تبعد ثلاثة أميال، وهو سبق قلم، أو خطأ من النساخ، فليصحح. وتقع الربذة شرق المدينة مع ميل قليل إلى الجنوب، وتبعد عنها (١٩٥كم) كما أفادني بذلك الدكتور عبد العزيز البعيمي جزاه الله خيراً.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب الجنب يتيمم ١: ٢٣٥ (٣٣٢) ولفظه: «الصعيدُ الطيِّبُ وضوءُ المسلمِ ولو إلى عشرِ سنين، فإذا وجدتَ الماءَ فأَمِسَّه جلْدَكَ، فإنَّ ذلك خيرٌ». ورواه أيضاً الترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ١: ٢١١ (١٢٤)؛ وقال: حديث حسن صحيح. ورواه أيضاً النَّسائيُّ في كتاب الطهارة ــ باب الصلوات بتيمم واحد ١: ١٧١ (٣٢٢). وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ١٣٥ (١٣١١) ـ. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٥٤ (٢٠٩).

(٤) في ب: (يعلم).

فإن لم تكن مغنيةً عن القضاء، كما إذا تيمَّمَ الحاضرُ لعدم الماء، وشرع في الصلاة، ثم رأى الماء في صلاته، فهل تبطل صلاتُه وتيمُّمه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه شرع في الصلاة بطهورٍ أُمر باستعماله، فيُتِمُّها محافظةً على حُرمتها، ثم يتوضَّأ، ويعيد.

وأصحهما: نعم؛ لأنَّ الحاضر تلزمه الإعادة إذا وجد الماء بعد الفراغ، فإذا وجده في أثناء الصلاة فليشتغل بالإعادة.

وإنْ كانت مغنيةً عن القضاء: فظاهر المذهب المنصوص أنه لايبطل تيمُّمه، ولا صلاتُه، وأشار المزنيُّ[١] إلى تخريج قولٍ: أنهما يبطلان، وبه قال أبو حنيفة[٢]، وأحمد في رواية[٣].

وساعد ابن سريجٍ المزنيَّ على التخريج، وقال: المستحاضةُ إذا انقطع دمها في الصلاة تبطل[٤] صلاتُها، فليكن المتيمم برؤية الماء كذلك؛ لأن الضرورة قد ارتفعت في الصورتين، وجعل المسألتين على قولين بالنقل والتخريج.

وجه الأول: أنه لو طلع[٥] عليه رَكْبٌ، لا يبطل تيمُّمه، فكذلك إذا رأى الماء وتيقَّن وجوده؛ لأنهما متلازمان، ألا ترى[٦] أنه قبل الشروع يبطل بهما، وبعد الفراغ لايبطل لابهذا ولابذاك، وأيضاً فإنه[٧] لما شرع في الصلاة فقد تلبَّس بالمقصود، ووجدان الأصل بعد التلبُّسِ بمقصود البدل لايبطل حكم البدل، كما لو شرع في الصيام، ثُمَّ وجد الرَّقَبة، وأيضاً فإنَّ إحباطَ الصلاة عليه أشدُّ ضرراً من

---

(١) قال المزني: وجود الماء عندي ينقض طهر التيمم في الصلاة وغيرها سواء. كما في «المختصر» ص ٦.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٤١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٢.

(٣) وهي الرواية المشهورة المعمول بها في المذهب. انظر: «شرح الزركشي» ١: ٣٦٦؛ «الروض المربع» ١: ٩٦.

(٤) في ب: (بطلت)، وفي ظ: (انقطعت).

(٥) في ب: (اطلع).

(٦) في خ: (يرى). ودائماً في خ كذلك، يُرى، وليس: ترى.

(٧) (فإنه): ليس في خ، ولا في المطبوعة ٢: ٣٣٨.

تكليفه شراء الماء بالزيادة على ثمن المثل بقدْر يسير، فإذا لم يجب ذلك، فاستعمال الماء ههنا أولى ألاّ يجب؛ لحرمة الصلاة.

ووجه الثاني: ظاهر قول ﷺ: «فأَمِسَّه جِلْدَكَ»[١].

وأيضاً فإنَّ المعتدَّةَ بالشُّهور لو حاضت في أثنائها تنتقل إلى الأقراء فكذلك ههنا، والفرقُ بين المتيمِّم والمستحاضة نذكره في أحكام المستحاضة إن شاء الله تعالى.

ويتعلَّق بالمذهب المنصوص، ويتفرَّع عليه، أمورٌ:

أحدها: أنه يُستثنى عنه ما لو شرع في الصلاة، وهو مسافرٌ، ثم نوى الإقامة فيها بعد وجدان الماء، ففي بطلان صلاته وجهان:

أصحهما: البطلان؛ تغليباً لحكم الإقامة، وهما كالوجهين فيما إذا كان مقيماً ورأى الماء في صلاته.

ولو شرع المسافر في الصلاة بالتيمم، ونوى القصر، ثم وجد الماء في الصلاة، ونوى الإتمام بعده، بطلت صلاته أيضاً في أصح الوجهين؛ لأنَّ تيمُّمه صحَّ لهذه الصلاة مقصورة، وقد التزم الآن زيادة ركعتين.

والثاني[٢]: لو كان في صلاة فريضة، فهل يجوز له أن يخرج منها ليتوضَّأ ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها[٣]: نعم، وهل هو أولى ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ ليخرج من الخلاف، فإنَّ من العلماء من حرَّمَ عليه الاستمرار، ولأنه لو وجد الرقبة في أثناء الصيام فالأفضل أن يعدل إلى التحرير، فكذلك ههنا.

والثاني: الأوْلى الاستمرار؛ لأنَّ الخروج إبطالٌ للعمل، وقد قال الله تعالى: ﴿و لا تُبْطِلُوا أعمالَكُم﴾[٤]. حكى الوجهين هكذا الشيخ أبو حامد وطبَّقه[٥]، وعن

---

(١) تقدم تخريجه قريباً من حديث أبي ذر رضي الله تعالى عنه ص ٥٤٧.

(٢) يعني: الأمر الثاني من الأمور المتفرعة.

(٣) في ظ: (أظهره)، وفي ب: (أظهرهما). وواضح خطؤها.

(٤) الآية (٣٣) من سورة محمد صلى الله عليه وسلم.

الشيخ أبي محمد والقاضي الحسين: أنَّ الخروج المطلق ليس بأَوْلى لا محالة، لكنَّ الخلاف في أنَّ الأَوْلى أن يقلب فرضه نفلاً ويسلِّمَ عن ركعتين، أم الأولى أن يتم الفريضة ؟ فمِنْ صائرٍ إلى الأول صيانةً للعبادة عن الإبطال وأداء الفريضة بأكمل الطهارتين، ومِنْ صائرٍ إلى الثاني محافظةً على حرمة الفريضة.

والوجه الثاني في أصل[١] المسألة: أنه لايجوز الإعراض عن الفريضة بحال؛ لأن الإعراض إبطالٌ للفريضة.

والثالث - ذكره إمام الحرمين -: أنه يفرِّقُ بين أن يضيقَ الوقت، فلا يجوز الخروج؛ لأنه إنْ لم يكن في الصلاة تعيَّن عليه البَدارُ حينئذ، فإذا كان فيها يمتنع الخروج، وإن لم يضق[٢] الوقت فله الخروج؛ لأنَّ الوجوب في أوَّل الوقت موسَّعٌ، والشروع لايلزم شيئاً[٣]، وهذا التفصيل[٤] عنده لايختص بالتيمم بل مطَّردٌ في كل مصلٍّ[٥].

الثالث[٦]: إذا لم يخرج منها وأتمَّ المصلي[٧] الفريضة، فكما تمَّت بطل تيمُّمُه، إن كان الماء الذي ظَفِر به باقياً بحاله، حتى حكى القاضي الرُّويانيُّ عن والده[٨]: أنه لايسلِّم التسليمة الثانية؛ لأن بالتسليمة الأولى تمَّت الصلاة وبطل التيمُّم[٩].

= ←

(٥) في ب فقط (ص٩٩): (طبقته). وكأنه الصواب.

(١) هنا في ب زيادة: (صورة).

(٢) في ظ، ف: (وبين ألا يضيق).

(٣) (شيئاً): سقط من ظ.

(٤) في ب فقط: (التعليل).

(٥) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ١١٦: «قلت: هذا الذي حكاه إمام الحرمين اختيارٌ له، لم يتقدمه به أحد، واعترف إمام الحرمين بهذا، وهو خلاف المذهب، وخلاف نصٍّ الشافعيِّ رحمه الله تعالى، فقد نصَّ في «الأم»، ونقله صاحب «التتمَّة»، والغزالي في «البسيط» عن الأصحاب: أنه يحرم علو مَن تلبَّسَ بالفريضة في أول وقتها قَطْعُها بغير عذر، وقد أوضحتُ نقلَه ودلائلَه في «شرح المهذَّب». والله أعلم». وقد وجدت علامة إلحاقٍ في حاشية النسخة (أ) تشير إلى هذه الحاشية من كلام النووي، ولكن التصوير قد أزال ذلك.

(٦) يعني من الأمور المتفرعة.

(٧) (المصلي): زيادة من ب فقط.

وإنْ لم يكن ذلك الماء باقياً، ولم يعرفه المصلِّي حتى فرغ [1]، فكذلك.

وإنْ عرف فواتَه، وهو بعد في الصلاة، فهل يبطل تيمُّمه إذا فرغ ؟ وجهان:

قال صاحب «التلخيص»: نعم[2]، وبه قال الشيخ أبو حامد؛ لأن التيمم يبطل بوجدان الماء، إلا في الصلاة التي هو فيها لحرمتها.[٣٥/أ]

وقال آخرون ـ منهم القفال ـ: لايبطل، حتى يجوز له التنفُّل به؛ لأنه حين الفراغ غيرُ واجدٍ للماء، ولامتوهِّمٍ للوجدان[3].

الرابع: لو رأى الماء وهو في صلاةٍ نافلةٍ، ففي بطلانها وجهان:

أصحهما: لاتبطل كالفريضة.

والثاني: أنها تبطل؛ لأن حرمتها قاصرة عن حرمة الفريضة، ألاَ يُرى أنها لاتلزم بالشروع، والفريضة تلزم، وهذا الوجه حكاه إمامُ الحرمين[4] عن ابن سريجٍ رحمه الله.

فعلى الأول الأصح: لو كان قد شرع فيها من غير تعيين عددٍ في نيته، لم يزد على ركعتين، نصَّ عليه؛ لأنَّ الأَوْلى في النوافل أنْ تكون مَثْنى مَثْنى، فليسلِّم عن ركعتين، وليصلِّ بالوضوء.

= ي

(٨) هو: إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد الرُّوياني، كرَّر المصنِّف ذكره نقلاً عن ولده أبي المحاسن،والمصادر شحيحة في ترجمته، ولم يذكروا سنة وفاته، وقال ابن قاضي شهبة: والظاهر أنه أسنُّ من الشيخ أبي إسحاق. يعني: أبا إسحاق الشيرازي، وقد توفي سنة ٤٧٦. انظر: «طبقات الشافعية» لابن الصلاح ١: ٤٢٨؛ وللإسنوي ١: ٥٦٥؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٤٩ (٢٠٣).

(٩) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وفيما حكاه الرُّوياني نظر، وينبغي أن يسلِّم الثانية؛ لأنها من جملة الصلاة. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١١٦.

(١) من هنا إلى قوله: (قال صاحب التلخيص). سقط من ب.

(٢) في ب بدل كلمة (نعم): (يتيمم بعد).

(٣) قال النووي «روضة الطالبين» ١: ١١٦: قلت: الأصح: منعه النافلةَ، وبه قطع العراقيون وجماعةٌ من الخراسانيين. والله أعلم».

(٤) في المطبوعة ٢: ٣٣٩، وظ زيادة: (قدَّس الله روحه).

وعن القاضي الحسين: أنَّ له أن يزيد ما شاء، وإنْ كان قد نوى ركعةً أو ركعتين، فلا يزيد على ما نوى؛ لأن الزيادة كافتتاح نافلةٍ بعد وجود الماء، ألا ترى أنه تفتقر الزيادة إلى قصدٍ جديدٍ.

وعن القفال: أنه يجوز أن يزيد ما شاء؛ لأن حرمة تلك الصلاة باقية مالم يسلِّم، بخلاف مالو سلَّم وأراد افتتاح نافلةٍ أخرى.

ولو نوى عدداً فوق الركعتين، ثم رأى الماءَ، فهل يستوفي ما نواه، أم يجب الاقتصار على ركعتين ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أنَّ له أن يستوفي مانواه؛ لأنَّ إحرامه انعقد لذلك العدد، فأشبه المكتوبة المقدرة[1]، وعلى هذا: ففي جواز الزيادة على المنويِّ، الوجهان المذكوران في جواز الزيادة على الركعتين إذا نواهما، وأصل هذه المسائل أنَّ المصلِّي بسبيلٍ من زيادة الركعات ونقصانها في النوافل المطلقة كيف شاء، وسيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

فإذا وقفت على ماذكرنا فعد إلى ألفاظ الكتاب، واعلم أنَّ قولَه: **إنه يبطل برؤية الماء قبل الشروع في الصلاة** - وإن كان مطلقاً - مشروطٌ بشرطين:

أحدهما: أن يكون ذلك التيمم غير تيمم المريض ونحوه.

والثاني: ألا يقارن رؤيةَ الماءِ مانعٌ يرخص في ابتداء التيمم، على مابيناهما.

وقوله: **لايبطل برؤية الماء بعد الشروع فيها**، مقيَّدٌ بما إذا كانت الصلاةُ مغنيةً عن القضاء، وإلا فهي باطلة على الأصح، ولابد من استثناء الصورتين المذكورتين من قبل أيضاً.

وقوله: **ولكن المصلي إذا رأى الماء**، لا يتعلق بقوله: **ويبطل بظن وجود الماء قبل الشروع**، وإن كان مذكوراً عقيبه، بل بقوله: **لايبطل بعد الشروع فيها.**

---

(١) في ب فقط: (المعدودة).

والوجوه الثلاثة التي ذكرها في أن الأَوْلى ماذا ؟ كلُّها مبنيَّةٌ على أنه يجوز له الخروج وترك الفريضة، والذي يقابله قوله: **وفي وجه يلزمه المضيُّ ولايجوز الخروج،** وليس في الجمع بين هاتين العبارتين سوى الإيضاح.

وقوله: **وعلى هذا لو كان في نافلة بطلت لأنها غير مانعة،** يعني به أنا إذا قلنا بوجوب المضيِّ في الفريضة، إنما نقول به لحرمة الفريضة، وليس للنافلة حرمةٌ مانعةٌ من الخروج فتبطل.

وقوله: **وهو بعيد،** يجوز أن يريد به هذا البناء، ووجه البعد فيه: أنَّ قضية وجوب المضيِّ لحرمة الفريضة أن يقول بعدم الوجوب إذا فقدنا تلك الحرمة، فأمَّا أن يقول بالبطلان فلِمَ.

وطريق توجيه البطلان أن يقال: رؤية الماء تقتضي البطلان مطلقاً، خالفناه في الفريضة لزيادة حرمتها كما أشرنا إليه، لكن صاحب الكتاب لم يرد استبعاد البناء، وإنما أراد استبعاد أصل الوجه، وهو بيِّنٌ من كلامه في «الوسيط» [1] واستقرب بالإضافة إليه التردد في زيادة الركعات.

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤٥١.

قال:

الحكم[1] الثاني[2]

ألاَّ يجمع بين فرضين[3] بتيمُّمٍ واحدٍ، ويجمع بين فرضٍ ونوافلَ، وبين فرضٍ ومنذورةٍ إنْ قلنا: يسلكُ بها مَسْلَكَ جائزِ الشَّرْعِ، لا مَسلكَ واجبِه، وبين فرضٍ وركعتي الطواف، إلا إذا قلنا: إنهما[4] فريضة، ويجمع بينهما وبين الطواف بتيمُّمٍ واحد على أحد الوجهين؛ لأنهما كالتابع له، ويجمع بين فريضةٍ وصلاةِ جنازةٍ، ولايقعد في صلاة الجنازة مع القدرة على القيام هذا نصُّه، وقيل: قولان بالنقل والتخريج، وقيل: إنْ تعيَّنت عليه فلها حكم الفرض، وقيل: لها حكم النفل، ولكن القعود لايحتمل مع القدرة؛ لأن القيام أظهر أركانها.

لايؤدِّي بالتيمُّم الواحد مما يتوقَّفُ على الطهارة إلاَّ فريضةً واحدةً، خلافاً لأبي حنيفة[5] حيث قال: يؤدِّي به ما شاء، وكذلك قال أحمد في رواية، وفي رواية أخرى: يتيمُّم لوقت كلِّ صلاة[6].

لنا: ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من السنة ألاَّ يصليَّ بالتيمم إلاَّ مكتوبةً واحدةً، ثم يتيمَّم للأخرى[7].

---

(١) (الحكم): ليس في ب، ولا في المطبوعة ٢: ٣٤١، ولا في «الوجيز» ١: ٢٢.

(٢) في خ: [إلى: ومن نسي].

(٣) في ب، ظ: (فريضتين).

(٤) في ب: (إنها).

(٥) انظر: «فتح القدير» ١: ١٣٧؛ «تبيين الحقائق» ٢: ٤٢.

(٦) وهي الرواية المشهورة. انظر: «المغني» ١: ٢٦٦؛ «نيل المآرب» ١: ٨٥، ٩٥.

(٧) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ١٨٥، وضعفه. وكذلك البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٢١ ـ ٢٢٢، وروى البيهقي أيضاً من حديث ابن عمر موقوفاً، قال: يتيمم لكلِّ صلاةٍ وإنْ لم يحدِث. وصحَّح إسناده. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٥٥ (٢١٠)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٢ (٢٢٣).

والسنة في كلام الصحابيِّ تنصرف إلى سنة رسول الله ﷺ [(١)] لأنَّ التيمم طهارة ضرورة، فلا يؤدِّي به[(٢)] فريضتان، ولا فرق بين أن يتحد الجنس كصلاتين أوطوافين، أو يختلف كصلاةٍ وطواف، ولا فرق في ذلك بين البالغ والصبي.

وحكى القاضي الرُّويانيُّ في الصبيِّ - هل يجمع بين فريضتين بتيمم واحد؟ - وجهين، والصحيح أنه لايجمع؛ لأنه وإن لم يكن مكلَّفاً لكن ما يؤدِّيه حكمُه حكمُ الفرائض[(٣)]، ألا ترى[(٤)] أنه ينوي بصلاته المفروضة.

ولافرق في المكتوبة بين الفائتة والمؤدَّاة.

وأغرب أبو عبد الله الحنَّاطيُّ فحكى وجهاً: أنه يجوز الجمع بين الفوائت، وبين الفائتة والمؤدَّاة، ويجوز أن يجمع المتيمِّمُ بين فريضةٍ ونوافل؛ لأن النوافل مما لايمكن المنع منها[(٥)]، وفي تجديد التيمم لكلِّ واحدة منها حَرَجٌ عظيم؛ لأنها لاتنضبط، وأيضاً فهي اتِّباعٌ للفرائض، بخلاف الفرائض بعضها مع[(٦)] بعض.

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: هل يجمع بين مكتوبة ومنذورة ؟ فيه وجهان - وربما قيل قولان -:

أصحهما: لا؛ لأنها مفروضة متعينة على الناذر، فأشبهت المكتوبة.

والثاني: نعم؛ لأنها وجبت بعارض، فلا يلحق بالمفروض الأصلي، وهذا الخلاف مبنيٌّ على أصل في النذر، وهو أنه يسلك بالمنذور مسلك واجب الشرع، أومسلك أقلِّ ما يُتقرَّب به، وفيه قولان[(٧)]، فإذا نذر هَدْياً، حُمِل في قول: على شيءٍ من النَّعَم؛ لأنه الهديُ الواجب شرعاً، وعلى قولٍ: له أن يقتصر على دجاجةٍ وقطعة لحم

---

(١) انظر: «التقييد والإيضاح» ص ٥٣؛ «فتح المغيث» ١: ١٢٧؛ «تدريب الراوي» ١: ١٨٨.

(٢) في ب، ظ: (بها).

(٣) في ب: (الفرض).

(٤) في خ: (يرى).

(٥) في ب: (عنها).

(٦) في ظ: (من).

(٧) في خ، والمطبوعة ٢: ٣٤٢: (وجهان).

[٣٥/ب]؛ لأن ذلك مما يُتَقرَّبُ به، وإذا قلنا بهذا القول فيعطى المنذور حكم القربات التي لاتجب، حتى يجوز القعود في الصلاة مع القدرة على القيام، ويجوز أداؤها على الراحلة، وإذا قلنا بالأول لايجوز.

وقول الأصحاب يسلك به مسلك جائز الشرع، أي: في الأحكام مع وجوب الأصل، وعَنَوْا بجائز الشرع ههنا: القُرُبات التي جُوِّز تركُها، ويجري الخلاف فيما لو جمع بين منذورتين.

الثانية[1]: في وجوب ركعتي الطواف قولان يذكران في موضعهما، فإن لم نوجبهما فلا يخفى جواز الجمع بينهما وبين الطواف، وبينهما وبين مكتوبة.

وإن أوجبناهما ففي الجمع بينهما وبين الطواف وجهان:

أحدهما - ويحكى عن ابن سريج -: أنه يجوز؛ لأنهما تابعتان للطواف، أو كالجزء منه بمثابة بعض الأشواط.

وأصحهما: أنه لايجوز؛ لأن ركعتي الطواف عبادة مستقلة، ولهذا يحتاج إلى نية مفردة، بخلاف بعض الأشواط، والخلاف في الوجوب مخصوصٌ بركعتي طواف الفرض، أما ركعتا طواف التطوع فتطوع، ومنهم من أجرى القولين في ركعتي طواف التطوع أيضاً، وقال: اتفاق الفرض والنفل في الشرائط لاُينكر، ألا يرى[2] أنَّ صلاة الفرض والنفل يستويان في اعتبار الطهارة وستر العورة.

فعلى هذا: لو صلّى فريضةً بتيمُّمٍ، وطاف تطوعاً، هل له أن يصلي به ركعتي الطواف ؟ فيه وجهان.

وفي جواز الجمع بين الخطبة، وصلاة الجمعة بالتيمم الواحد، وجهان، كالوجهين في الجمع بين الطواف الواجب، وركعتيه إذا أوجبناهما؛ لأن الخطبة تابعة للصلاة، كالركعتين للطواف. وهذا على قولنا: تشترط طهارة الحدث في الخطبة

---

(١) يعني: المسألة الثانية.

(٢) في ب، ظ: (ترى).

الثالثة، نصَّ في «المختصر» على[1]: أنه يجمع بين فريضة وصلاة جنازة، وفي موضعٍ آخر: أنه لايقعد فيها مع القدرة على القيام، وأنها لاتؤدَّى على الراحلة، فهذا يقتضي إلحاقها بالفرائض، والأول يقتضي إلحاقها بالنوافل، واختلفوا فيه على ثلاثة طرق:

أحدها[2]: أنَّ المسألتين على قولين نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: أنها ملحقة بالفرائض، فلا يجوز الجمع ولا القعود، ولا على الراحلة؛ لأنها فرض في الجملة، والفرض بالفرض أشبه منه بالنفل، وإن اختلفت كيفية الافتراض.

والثاني: أنها ملحقة بالنوافل، فيجوز فعلُها على الرَّاحلة، والجمعُ والقعودُ؛ لأن فروض[3] الكفايات كالنوافل في جواز الترك وعدم الانحصار.

والطريق الثاني: تنزيل النَّصين[4] على حالتين[5]، حيث قال: **يجمع**، أراد ما إذا لم يتعين عليه، وفي هذه الحالة له أن يقعد ويؤدِّيها على الراحلة. وحيث قال: **لايقعد**، أراد ما إذا تعينت عليه، بأن لم يحضر غيره، وفي هذه الحالة لايجمع.

والثالث[6]: أن حكمها حكم النفل[7] على الإطلاق، إلا أنه لا يسامح بالقعود فيها؛ لأنَّ قوامها بالقيام، إذْ ليس فيها ركوعٌ ولا سجودٌ، فإذا قعد فيها بطلت صورتها بالكلية، فلا تلحق في هذا الحكم بالنوافل، وهذا تقرير النَّصين.

وظاهر المذهب: جوازُ الجمع بكلِّ حال.

ولو جمع بين صلاتي جنازةٍ بتيممٍ واحدٍ، ففيه هذا الخلاف.

---

(١) (على): زيادة من ب فقط، وانظر: «المختصر» ص ٧.
(٢) في ب: (إحداها).
(٣) في ظ، ف: (فرائض)، وفي ب: (فرض).
(٤) في ب: (النصوص).
(٥) في المطبوعة ٢: ٣٤٣، وب، ظ، ف: (حالين).
(٦) (والثالث): سقط من ب. ويعني: الطريق الثالث.
(٧) في ف: (النوافل).

ولو أراد أن يصلي على جنازتين صلاة واحدة، فقد قال بعضهم: يبنى ذلك على الخلاف، إن اعتبرنا لكلِّ صلاةٍ تيمُّماً لم يجز ذلك، وإلا فيجوز، وقال صاحب «المعتمد»[1] ينبغي أن يجوز ذلك بكلِّ حال؛ لأنه إذا جاز سقوطُ الفرضين بصلاة واحدة، جاز الاقتصار على التيمم الواحد.

---

(١) هو أبو بكر الشاشي.

قال:

ومن نسي صلاةً من خمس صلوات، يصلّي خمسَ صلواتٍ بتيمُّمٍ واحد[1]، وإنْ نسي صلاتين، فإنْ شاء صلّى خمس صلوات، بخمسِ تيمُّمات، وإنْ شاء اقتصر على تيمُّمين، وأدّى بالتيمم الأوّل الأربعةَ الأولى من الخمسة، وبالثاني الأربعةَ الأخيرةَ من الخمسة.

إذا نسي صلاةً من صلوات نظر: إنْ كانت متفقةً، كما إذا نسي ظهراً من أسبوعٍ، فلا يلزمه إلا ظهرٌ واحد[2]، ولا أثر للتردد في اليوم الذي فاتت منه، ولا يخفى أنه يفردها بتيمم.

وإنْ لم تكن متفقة، كما إذا نسي صلاةً من الصلوات الخمس، فيلزمه أن يأتيَ بالخمس ليخرج عن العهدة بيقين، وعن المزني: أنه يكفيه أربع ركعات، ينوي بها فائتته، ويجلس في الثلاث الأخيرة ويسجد للسهو، ويسلم.

وهل يكفيه تيمُّمٌ واحد للجميع، أم يفتقر لكلٍّ واحدةٍ إلى تيمُّمٍ ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ: أنه يفتقر لكلِّ صلاة إلى تيمُّم؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منها واجبة عليه بعينه، فأشبهت الفائتتين، وهذا اختيار الخِضْريِّ.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب، وبه قال ابن القاصِّ وابن الحدَّاد ـ: أنه يكفيه تيمُّمٌ واحد للجميع؛ لأنها وإنْ كانت واجبةَ الفعل، فالمقصود منها واحدة، وما عداها كالوسيلة إليها.

قال الشيخ أبو علي: الوجهان مبنيان على أنه لايجب تعيين الفريضة المقصودة بالتيمم، فإنْ أوجبنا التعيين[3] وجب لكلِّ واحدة تيمُّمٌ لا محالة، ولك أن تقول: إنما يجب التعيين إذا كانت الفريضة معينة معلومة[4]، فأما إذا لم تكن فيجوز أن يقال:

---

(١) في خ: [إلى: وكذلك].

(٢) في المطبوعة: (واحدة).

(٣) (التعيين): سقط من ب.

(٤) (معلومة): زيادة من ب، ظ، وليست في خ، ف، والمطبوعة ٢: ٣٤٥.

ينوي بتيمُّمه ماعليه، ويحتمل منه التردُّدُ والإبهام، كما يحتمل في كلِّ واحدة من الصلوات ينوي أنها فائتته، وهو متردِّدٌ في ذلك(١).

ويجوز أن يعلم قوله(٢): يصلي خمس صلوات، بالزاي؛ لأن عنده يكفيه صلاة واحدة بالصفة التي تقدمت(٣).

وإن نسي صلاتين من صلوات نظر: إنْ كانتا مختلفتين، وهي الحالة المرادة من مسألة الكتاب، كما إذا نسي صلاتين من الوظائف الخمس، فيجب الإتيانُ بالخمس لا محالة، وحكمُ التيمُّمِ يُبنى على ما إذا كانت المنسيَّةُ واحدةً، فإنْ قلنا: يجب ثَمَّ خمسُ تيممات، فكذلك ههنا، وإنْ قلنا ثَمَّ: يكفي تيمُّمٌ واحد، فما الذي يفعل ههنا ؟

قال ابن القاصّ: يتيمَّمُ لكلٍّ واحدةٍ منها، ويقتصر عليها.

وقال ابن الحدَّاد: يقتصر على [٣٦/أ] تيمُّمين، ويزيد في عدد الصلوات، فيصلي بالتيمم الأول الفجرَ والظهرَ والعصرَ والمغرب، وبالثاني: الظهرَ والعصر والمغرب والعشاءَ، فيخرج عن العهدة بيقين؛ لأنه صلَّى الظهر والعصر والمغرب مرتين بتيممين، فإنْ كانت الفائتتان من هذه الثلاث، فقد تأدَّت كلُّ واحدةٍ بتيمم، وإنْ كانت الفائتتان الفجرَ والعشاءَ، فقد تأدَّت الفجرُ بالتيمُّم الأول، والعشاء بالثاني، وإنْ كانت إحدى الفائتيين إحدى الثلاث، والأخرى الفجر والعشاء، فكذلك.

ولا شكَّ أنَّ ما ذكره ابنُ القَاصّ جائزٌ عند ابن الحدَّاد، فيخرج عن العهدة، والذي ذكره ابن الحدَّاد هل يجوز عند ابن القاص ؟

ظاهرُ كلامِه في «التلخيص» أنه لايجوز، وقال الصيدلانيُّ وغيرُه من الأئمَّةِ: لا خلاف بينهما، وكلٌّ واحدٍ منهما يجيز ماقاله الآخر، فإنْ كان الأول: التقى كلامُ

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: هذا الذي حكاه عن أبي علي قد حكاه الدَّارمي عن المَرْزُبان، واختار الدارمي طَرْدَ الخلاف وإن أوجبنا التعيين. وهذا أصح. والله أعلم. وهي في «روضة الطالبين» ١: ١١٧ - ١١٨.

(٢) في ب زيادة: (في الكتاب).

(٣) (بالصفة التي تقدمت): سقط من ب.

ابنِ القاصِّ والخِضْريِّ في هذه الصورة ونظائرها، وإذا كان الثاني: انتظم أن يقال: هو مخيَّر، إنْ شاء فعل ذلك، وإنْ شاء فعل هذا، كما ذكره في الكتاب.

ويجوز أن يُعْلَمَ قولُه: **إنْ شاء وإنْ شاء**، بالواو؛ لظاهر كلامه في «التلخيص» وبالزاي؛ لأن قياس قوله أن لا يلزمه واحد من الأمرين، بل يكفيه صلاتان ـ كما ذكرنا ـ بتيممين، وحكي وجهٌ آخر: أنه يتيمم مرتين، ويصلي بكلِّ واحدٍ منها[(١)] الصلوات الخمس؛ لأنه للفائتة الواحدة يقضي الخمسَ بتيمُّمٍ[(٢)]، فللفائتتين يلزمه ضِعْفُ ذلك، وهذا أبعد الوجوه عند مشايخ الأصحاب، من جهة أنه إذا صلَّى الأربع بالتيمُّمِ الأوَّل فقد علم سقوط إحدى الفائتتين عنه، ففعلُ الخامسة عَبَثٌ؛ لأنه لايتأدَّى فرضان بتيمُّمٍ واحد، والمستحسن عندهم ما ذكره ابنُ الحدَّاد، ولابدَّ فيه من زيادةٍ في عدد الصلوات، فيجب معرفةُ ضابطِ القَدْرِ الزائد، وما يشترط في كيفية أدائها ليخرج عن العهدة.

أما الضابط: فهو أن يزيد في عدد[(٣)] المنسيِّ فيه عدداً لاينقص عما يبقى من المنسيِّ فيه، بعد إسقاط المنسيِّ، وينقسم المجموع صحيحاً على المنسيِّ.

بيانه في الصورة المذكورة: المَنْسيُّ صلاتان، والمَنْسيُّ فيه خمسٌ يزيد عليه ثلاثة؛ لأنها لاتنقص عما يبقى من الخمسة بعد إسقاط الاثنين، بل يساويه، والمجموع وهو ثمانية ينقسم على الاثنين صحيحاً، ولو أنه أتى بعشر صلواتٍ يجزيه[(٤)] عما[(٥)] ذكرنا في الوجه الأخير، لأنه زاد مالاينقص عن الباقي من المنسيِّ فيه بعد إسقاط المنسي، وينقسم مع الأصل صحيحاً عليه، وأول[(٦)] عددٍ يزيد[(٧)] عليه ووجد فيه الوصفان

---

(١) في المطبوعة ٢: ٣٤٦: (منهم)، وهوخطأ. وفي ب، ظ: (منهما).
(٢) في ب فقط زيادة: (واحد).
(٣) في ب، ف: (يزيد على قدر).
(٤) في ب، ظ: (فيجزيه).
(٥) في ب، ظ: (على ما).
(٦) في ف: (أقل).
(٧) في ب فقط: (عقدٍ زِيد).

المذكوران حصل به الغرض[١]، فإن تكلَّفَ زيادة عليه فأولى أن يجزيه، وأما مايشترط في كيفية الأداء فإنه يبتدئ من المنسيِّ فيه بأيَّةِ صلاةٍ شاء، ويصلِّي بكلِّ تيمُّمٍ ما تقتضيه القسمة.

لكن شرط خروجه عن العهدة بالعدد المذكور: أن يترك في كلِّ مرَّةٍ ما ابتدأ به في المَرَّةِ التي قبلها، ويأتي في المرة الأخيرة بما بقي من الصلوات.

فلو صلَّى في المثال الذي سبق بالتيمم الأول الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ، وبالثاني[٢] الصبحَ والظهرَ والعصرَ والمغربَ، فقد أخلَّ بهذا الشرط، إذْ[٣] لم يترك في المرة الثانية مابتدأ في المرة الأولى، وإنما ترك ما ختم به في المرة الأولى فلا يخرج عن العهدة، لجواز أن يكون ما عليه الظهرُ أوالعصرُ، أو المغربُ مع العشاء، فبالتيمم الأول صحَّت تلك الصلاة، ولم تصحَّ العشاء، وبالتيمُّمِ الثاني لم يصلِّ العشاء، فلو صلَّى العشاء بعد ذلك بالتيمم الثاني خرج عن العهدة، وقد أشار إلى هذا الشرط في الكتاب بقوله: **وأدَّى بالأول الأربع الأولى من الخمس، وبالثاني الأربع الأخيرة.**

ولو نسي ثلاثَ صلواتٍ من صلواتِ يومٍ وليلة، ولم يعرف عَيْنَها، فعلى طريقة صاحب «التلخيص» يتيمَّمُ خمسَ تيمُّماتٍ ويصلِّي الخمس، وعلى الوجه الأخير: يتيمَّمُ ثلاثَ مرَّات ويصلي بكلِّ واحدٍ منها الخمس، وعلى قول ابن الحدَّاد: يقتصر على ثلاث تيمُّمات ويزيد في عدد الصلوات، فيضمُّ إلى الخمس أربعاً؛ لأن الأربعة لاتنقص عما يبقى من الخمسة بعد إسقاط الثلاثة، بل يزيد عليه، وينقسم المجموع وهو تسعة صحيحاً على الثلاثة، ولو ضممنا إلى الخمسة اثنين أوثلاثة لما انقسم، ثم يصلِّي بالتيمم الأول الصبح والظهر والعصر، وبالثاني الظهر والعصر والمغرب، وبالثالث العصر والمغرب والعشاء، وله غيرُ هذا الترتيب إذا حافظ على الشرط المذكور.

(١) تحرفت في المطبوعة ٢: ٣٤٦ إلى: (الفرض).
(٢) في ب: (بالتيمم الثاني).
(٣) في المطبوعة ٢: ٣٤٧: (إن)، وفي ف: (إذا).

فلو أخلَّ به كما إذا صلَّى بالتيمم الأوَّل العصر، ثم الظهر، ثم الصبح، وبالثاني المغرب ثم العصر ثم الظهر، وبالثالث العشاء ثم المغرب ثم العصر، لم يخرج عن العهدة؛ لجواز أن يكون التي عليه الصبح والعشاء، وثالثهما الظهر أو العصر، فيتأدَّى بالتيمم الأول الظهر أوالعصر، ويتأدَّى بالثالث العشاء، ويبقى الصبح عليه فيحتاج إلى تيمُّمٍ رابعٍ للصبح، وقِسْ على هذا نظائرَه[١].

هذا كلُّه فيما إذا نسي صلاتين مختلفتين، أوأكثر.

أما إذا نسي صلاتين متفقتين من صلواتِ يومين فصاعداً، فعليه أن يأتيَ بعشر صلوات: صبحين، وظهرين، وعصرين، ومغربين، وعشائين؛ ليخرج عن العهدة بيقين، ويجب لها[٢] عشرة[٣] تيمُّمات على الوجه المنسوب إلى الخِضْريِّ، وعند معظم الأصحاب: يكفيه تيمُّمان يصلِّي بكلِّ واحدٍ منهما الصلوات الخمس، ولايكفي ههنا ثمان صلوات بتيمُّمين، بخلاف ما إذا كانتا مختلفتين، لأنه إذا فعل كذلك[٤] [٣٦/ب] لم يأت بالصبح إلا[٥] مرَّةً واحدة بالتيمم الأول، ولا بالعشاء إلا مرة واحدةً[٦] بالتيمم الثاني، ويجوز أن يكون ما عليه صبحين أو عشائين[٧].

ولو لم يعلم أنَّ فائتتيه متفقتان، أومختلفتان[٨] أخذ بالأسوأ، وهو أن تكونا متفقتين فيحتاج إلى عشر صلوات بتيمُّمين، ولا يكفيه الاقتصارُ على الثمان، والوجه الذي هو اختيار الخِضْري لايخفى. وا لله أعلم.

---

(١) في ب: (نظيره).

(٢) في ف، ظ: (لهما).

(٣) في ب، ظ، ف: (عشر). والمثبت من خ، والمطبوعة ٢: ٣٤٨.

(٤) في ظ، والمطبوعة ٢: ٣٤٨: (ذلك).

(٥) (إلا): ليست في خ.

(٦) (واحدة): ليست في المطبوعة.

(٧) في ب، ظ: (صبحان أو عشاءان).

(٨) في ب فقط: (أن ما نسيه متفقان أو مختلفان).

وإنْ اشتبه الحال على حاجٍّ، فلم يَدْرِ، أترك صلاةَ فرضٍ، أم طوافَ فرضٍ ؟ أتى بالطواف وبالصلوات الخمس بتيمُّمٍ واحد، وعلى وجه الخِضْريِّ: يحتاج إلى ستة تيمُّمات.

ولو صلَّى منفرداً بتيمُّمٍ، ثم أدرك جماعةً، وأراد إعادتها معهم، فإنْ قلنا: المُعادةُ سُنَّةٌ[1]، له أن يعيدها بذلك التيمم. وإنْ قلنا: الفرض أحدهما لابعينه، فهل يجوز فعله بذلك التيمم ؟ فيه وجهان، كالوجهين فيما إذا نسي صلاةً من الخمس، هل يكفيه لها تيمُّمٌ واحدٌ ؟ والصحيح أنه يكفي.

ولو صلَّى الفرض بالتيمُّمِ على وجهٍ يحتاج إلى قضائه، كالمربوط على الخشبة ونحوه، وأراد القضاء بالتيمُّمِ، فيبني على أنَّ الفرض المعاد، أوالأول، أوكلاهما، أوإحداهما لا بعينه؟

إنْ قلنا: الفرض المعاد، أوكلاهما، افتقر إلى تيمُّمٍ آخر.

وإن قلنا: الفرض الأول، فلا حاجة إلى إعادة التيمم.

وإن قلنا: الفرض أحدهما لابعينه، فهو على الوجهين السابقين[2].

---

(١) من هنا يبدأ سقط آخر في ب، وينتهي عند قوله فيما سيأتي ص: (في غزوة ذات السلاسل).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): قلت: ينبغي إذا قلنا: الثانية فرض، أن يجوز؛ لأنه جمعٌ بين فرضٍ ونافلةٍ. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١١٩.

قال:

وكذلك[١] لا يتيمَّمُ لفريضةٍ قبل دخول وقتها.

ووقتُ صلاةِ الخسوفِ بالخسوفِ، ووقتُ[٢] الاستسقاء باجتماعِ الناس في الصحراء، ووقتُ صلاةِ الميت بغسل الميت، والفائتة بتذكُّرها[٣].

والنوافلُ الرَّواتِبُ لا يتأقَّتُ تيمُّمها على أحد الوجهين، ولو تيمَّم لفائتةِ ضَحوةِ[٤] النهار فلم يؤدِّ به إلا ظهراً بعد الزوال، فهو جائزٌ على الأصح، وكذا لو تيمَّم للظهر، ثم تذكَّر فائتةً، فأدَّاها به، جاز على الأصح، ولو تيمَّمَ لنافلةِ ضحوة، وقلنا: يستباح به الفريضة، فأدَّى الظهر به، فعلى هذا الخلاف.

لايتيمَّم لصلاةٍ قبل دخول وقتها خلافاً لأبي حنيفة[٥].

لنا: أنه طهارة ضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت.

فلو تيمم لفريضةٍ قبل دخول وقتها، لم يصح للفرض، وهل يصحُّ للنفل ؟ حكى بعضهم فيه وجهين بناءً على أنَّ من أحرم بالظهر قبل الزوال، هل تنعقد صلاته نفلاً ؟

وظاهر المذهب أنه لايصحُّ تيمُّمُه لا للفرض ولا للنفل، وهذا الأصل يطلق إطلاقاً، إلا أنه لابدَّ من استثناء صورةٍ عنه، وهي ما إذا كان يجمع بين صلاتي الجمع بالتيمم، فإنَّ ظاهر المذهب أنَّ الجمع بين الصلاتين بتيمُّمين[٦] جائز، وحينئذٍ إذا قدَّم الأخيرة فقد تيمم لها قبل وقتها الأصليِّ، ولو تيمَّمَ وصلَّى الظهر ثم تيمَّم فيضمُّ إليها العصر، فدخل وقت العصر قبل أن يشرع فيها، فيبطل الجمع، ولايصلح ذلك التيمم للعصر؛ لوقوعه قبل وقتها، وانحلال رابطة الجمع.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ف فقط زيادة: (صلاة).

(٣) في ف أيضاً زيادة: (والعيد بطلوع الشمس إلى زوالها).

(٤) من هنا إلى قوله: (لنافلة ضحوة). سقط من ف.

(٥) انظر: «المبسوط» ١: ١٠٩؛ «ملتقى الأبحر» ١: ٣١، «مجمع الأنهر» ١: ٤٠.

(٦) في ظ: (بتيمم).

وكما لايقدِّمُ التيمُّمَ للمؤدَّاة على وقتها، لايقدِّمُ التيمُّمَ للفائتة على وقتها، ووقتُها يدخل بتذكُّرها؛ قال ﷺ: «فليصلِّها إذا ذكرها، فإنَّ ذلك وقتها»(١).

وإذا تيمَّمَ للفريضة في أوَّلِ الوقت وأخَّرها إلى آخر الوقت جاز، نصَّ عليه؛ لأنه تيمَّمَ في وقت الحاجة(٢).

ولو تيمَّمَ لفائتةٍ ضحوةَ النهار، ولم يؤدِّها به حتى زالت الشمس، فأراد أن يصلِّيَ به الظهر، هل يجوز؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال ابن الحداد ـ: يجوز؛ لأنَّ التيمُّم قد صحَّ لما قصده، وإذا صح التيمُّمُ لفريضةٍ، جاز له أن يعدل عنها إلى غيرها، كما إذا كانت عليه فائتتان فتيمَّم لإحداهما، له أن يصلي الأخرى به، دون التي تيمم لها.

والثاني: لايجوز، وبه قال أبو زيد والخِضْريُّ، لأنه يقدم على وقت الظهر فلا يؤدي به، كما إذا تيمَّمَ لها قبل وقتها.

ولو تيمَّم للظهر في وقتها، ثم تذكَّر فائتةً، فأراد أداءها به، فيه طريقان:

أحدهما: طرد الوجهين.

والثاني: القطع بالجواز، والفرق أنه إذا تيمم لقضاء الفائتة ضحوةً فقد تيمَّم، والظهرُ غيرُ واجبةٍ عليه فلا يصلح تيمُّمه لها، وههنا تيمُّمٌ للظهر، والفائتةُ واجبةٌ عليه، لكنه لم يكن عارفاً بوجوبها، وقد سلَّم الجواز هنا أبو زيد والخِضْريُّ.

---

(١) متفق عليه من حديث أنس رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ـ باب من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها ٢: ٧٠ (٥٩٧)؛ ومسلم في كتاب المساجد ـ باب قضاء الصلاة الفائتة ١: ٤٧٧ (٣١٤). بلفظ: «مَنْ نَسي صلاةً فَلْيُصلِّها إذا ذكرها، لاكفَّارةَ لها إلا ذلك». ليس فيهما: «فإنَّ ذلك وقتها». ورواه الدارقطني في «سننه» ١: ٤٢٣؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢١٩ من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه بنحو لفظ المصنِّف: «من نسي صلاةً فوقتها إذا ذكرها». وفي سندهما حفص بن أبي العطاف، وهو ضعيف جداً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٥٥ (٢١١).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وفيه وجه مشهور في «الحاوي» وغيره: أنه لايجوز التأخير إلا بقدر الحاجة، كالمستحاضة، والفرق واضح. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٢٠.

وقوله في الكتاب في الصورة الأولى: **على الأصح** يعني من الوجهين، وفي الصورة الثانية يجوز أن يريد الأصح من الوجهين، جرياً على طريقة طَرْدِ الوجهين[١]، وسكوتاً عن الأخرى، ويجوز أن يريد الأصح من الطريقين، وهو قضية كلامه في «الوسيط»[٢]. لكن طريقة طرد الخلاف أظهر من جهة النقل.

وكلٌّ هذا تفريعٌ على أنَّ تعيين الفريضة التي يتيمم لها ليس بشرط، فإنْ شرطناه لم يصلح التيمم لغير ماعيَّنه، وجملة ماذكرنا فيما إذا كانت الصلاة التي يتيمم لها فريضة.

أما النافلة: فتنقسم إلى مؤقتة، وإلى غيرها.

أما المؤقتة: فكالرواتب التابعة للفرائض، وصلاتي العيد، والكسوف، وأوقاتُها مذكورةٌ في مواضعها.

ومنها: صلاة الاستسقاء، ووقتُها اجتماعُ الناس لها في الصحراء.

ومنها: صلاةُ الجنازة، وبمَ يدخل وقتُها ؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يدخل بغسل الميت؛ فإنها حينئذٍ تُباح وتجري.

والثاني ـ وبه أجاب صاحب الكتاب في «الفتاوي»: أنه يدخل بالموت؛ فإنه السببُ المُحْوِجُ إلى الصلاة، فإنْ قَدَّم التيمُّمَ لهذه النوافل على أوقاتها، فالمشهور أنه لايصح، كما في الفرائض؛ لأنه مستغنٍ عن التيمم لها قبل وقتها، وحكى إمام الحرمين فيه وجهين، والفرق أن أمر النوافل أوسعُ، ولهذا جاز أداءُ نوافلَ كثيرةٍ بتيمُّمٍ واحد، فصاحب الكتاب ذكر هذا الخلاف في الرواتب، وهو غير مخصوصٍ بها، وإنْ تيمم لهذه النوافل في أوقاتها جاز له أن يصلي النافلة التي تيمَّمَ لها وغيرَها.

---

(١) في ظ: (و القول).

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٤٥٦.

وهل تجوز الفريضة ؟ يبنى على القولين اللَّذَينِ قدَّمناهما في أنه إذا تيمَّم للنافلة هل يصلي به الفريضة ؟ إن قلنا: لا، فلا يجوز.

وإنْ قلنا: نعم، فله ذلك إنْ تيمم للنافلة في وقت تلك الفريضة. [٣٧/أ]

ولو تيمَّمَ لنافلة ضحوة، ثم دخل وقتُ الظهر، فهل له أن يصلي الظهر به على هذا القول ؟ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا تيمَّمَ لفائتةٍ قبل الزوال هل يصلي الظهر به ؟

وقوله: **فيه هذا الخلاف**، يعني الوجهين المذكورين دون الطريقين، وإنْ كان مذكوراً بعد مسألة الطريقين، وما ذكرنا من المسائل فيما إذا تيمَّمَ للنافلة وحدها مبنيٌّ على ظاهر المذهب، وهو أنَّ التيمُّمَ لمجرَّدِ النافلة صحيح، وفيه وجهٌ قدَّمناه.

وأما غير المؤقتة من النوافل: فيتيمَّمُ لها متى شاء، إلا في أوقاتِ الكراهية في أظهر الوجهين(١).

واعلم أن الشرح قد يقتضي تغيير مسائل الكتاب عن نظمها وترتيبها. وهذا الفصل من ذاك.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: لو تيمم لنافلة لاسبب لها قبل وقت الكراهة، لم تبطل بدخول وقت الكراهة، بل يستبيحها بعده بلا خلاف. ولو أخذ التراب قبل وقت الفريضة، ثم مسح الوجه في الوقت، لم يصح؛ لأنَّ أخذَ التراب من واجبات التيمم، فلا يصح قبل الوقت. ولو تيمم شاكّاً في الوقت، وصادفه، لم يصح. وكذا لو طلب شاكّاً في دخول الوقت، لم يصح الطلب. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٢٠ - ١٢١.

قال:

الحكم الثالث

فيما يقضي[1] من الصلوات المختلَّة، والضابط فيه أنَّ ما كان بعذرٍ إذا وقع دام، فلا قضاءَ فيه، كصلاة المستحاضة، وسَلِسِ البول، وصلاة المريض قاعداً ومضطجعاً، وصلاة المسافر بتيمم.

وإذا لم يكن العذرُ فيه دائماً نظر: فإنْ لم يكن له بدلٌ، وجبَ القضاء، كمن لايجد ماءً ولاتراباً، فصلَّى على حسب حاله، والمصلوبُ إذا صلَّى بالإيماء، أومَنْ على جرحِهِ أو ثوبِه نجاسةٌ، ويستثنى عنه صلاةُ شدَّةِ الخوف، فإنها رخصةٌ.

وإنْ كان لها بدلٌ كتيمُّمِ المقيم، أو التيمُّمُ لإلقاء الجبيرة، أو تيمَّمَ المسافرُ لشدَّةِ البرد، ففي القضاء قولان.

التيمم قد يكون بحيث يُغني الصلاةَ المؤدَّاةَ به عن القضاء، وقد يكون بحيثُ لايغني، والغرضُ الأعظمُ في هذا الموضع بيانُ ذلك، ثم اختلط به القول في الصلوات المشتمِلة على غير ذلك من وجوه الخلل، ما التي تقضى ؟ وما التي لاتقضى ؟ لاندراج الكلِّ تحت ضابطٍ واحدٍ.

قال الأصحاب: الأعذار ضربان: عام، ونادر.

فأما العام: فيسقط القضاء؛ لأن إيجابه مع عموم العذر يُفضي إلى عموم المشقَّة؛ وقد[2] قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[3]. ولهذا المعنى جعلنا الحيض مسقِطاً للقضاء، وعدُّوا في هذا القسم صوراً:

منها: صلاة المسافر بالتيمم لعدم الماء، فلا إعادة عليه إذا وجد الماء في الوقت، ولاقضاءَ إذا وجده بعده.

---

(١) في خ: [إلى: والعجز].

(٢) (قد): من ظ، ف.

(٣) من الآية (٧٨) من سورة الحج. ووقع في المطبوعة ٢: ٣٥١: (من الدين)، وهوخطأ.

روي أنَّ رجلين خرجا في سفر، فحضرت الصلاة وليس معهما ماءٌ، فتيمَّما صعيداً طيباً، وصلّيا، ثم وجدا الماء في الوقت، وأعاد أحدُهما الوضوء والصلاة، و لم يُعد الآخرُ، ثم أتَيا رسولَ الله ﷺ فذكرا له ذلك، فقال للذي أعاد: «لك الأجرُ مرتين»، وللذي لم يُعد: «أصبتَ السُّنَّةَ، وأجزأتْكَ صلاتُكَ»[1].

والمعنى فيه: أنَّ فقدَ الماء في الأسفار عذرٌ عام، وسنبين من بعد أنَّ الحكم غيرُ مَنُوطٍ بالسفر، بل بالموضع الذي يغلب فيه فقد الماء.

وإنما لايقضي المسافر بشرط ألا يكون سفرُه سفرَ معصيةٍ.

أما لو كان سفرَ معصيةٍ، وتيمَّمَ، وصلّى، ففي القضاء وجهان:

أحدهما: لايقضي؛ لأنا إذا أوجبنا عليه التيمُّمَ فقد صار عزيمةً في حقِّه، بخلاف القصر والفطر ونحوهما، فإنها لاتجب.

وأظهرهما: أنه يجب، لأنه وإن كان واجباً فسقوطُ الفرض به رخصة، فلا يُناطُ بسفر المعصية.

وحكى الحنّاطيُّ مع هذا الخلاف وجهاً آخر: أنه لايتيمم أصلاً.

وهل يشترط لعدم القضاء أن يكون السفرُ طويلاً ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا، والقصير كالطويل في هذا الحكم؛ لقوله تعالى: ﴿وإنْ كنتُمْ مَرْضَى أوعلى سَفَرٍ﴾الآية[2]. واسم السفر يقع على الطويل والقصير. وعن ابن عمر

---

(١) رواه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب في المتيمم يجد الماء بعدما يصلي في الوقت ١: ٢٤١ (٣٣٨)؛ والنسائي في كتاب الغسل والتيمم ــ باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة ١: ٢١٣ (٤٣٣)، ورروياه أيضاً من حديث عطاء مرسلاً، وقال أبو داود: المحفوظ الإرسال. ورواه الحاكم في «مستدركه» ١: ١٧٨ - ١٧٩ من حديث أبي سعيد متصلاً أيضاً، وذكر أن الرواية الموصولة صحيحة على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١: ١٥٥ (٢١٢)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٠ (٢١٤).

(٢) من الآية (٤٣) من النساء، و (٦) من المائدة.

رضي الله عنهما أنه رجع عن الجُرُفِ، فلما بلغ المِرْبَدَ تيمَّمَ، ثـم دخـل المدينـة، فلـم يُعِدْ مع بقاء الوقت[١].

والثاني: أنه يقضي في السفر القصـير؛ لأنـه يُلحـق[٢] بـالحضر في امتنـاع القصـر والفطر، فكذلك في حكم القضاء، ومنهم مَن قطـع بـالأول، ولم يثبـت الثـاني قـولاً للشافعيِّ ﷺ.

قال إمام الحرمين: وفي هذه الصورة مزيدٌ مع عموم العذر، وهـو أنـه وإنْ اختـلَّ الوضوء فقد أثبت الشرع عنه بدلاً، وهو التيمُّمُ، فقام مقـام المبـدَلِ[٣]، وهـذا المعنـى يُسقِطُ القضاءَ على قول، وإنْ كان العذرُ نادراً على ما سنذكره من بعد.

ولا فرقَ في القضاء بين أن يكون تيمُّمُه عن جنابةٍ، أوعن حَدَثٍ.

ولو كان مع المسافر مـاءٌ لكنـه يحتـاج إليـه للشـرب، أوعجـز عـن تنـاول المـاء؛ للخوف من سَبُعٍ أوظالمٍ، أولفقدان[٤] آلة الاستقاء، فتيمَّمَ وصلَّـى، فكذلـك لاإعـادةَ عليه.

ومنها: ما إذا تيمَّمَ لمرضٍ مانعٍ من استعمال الماء.

ومنها: المرضُ المُحوِجُ إلى القعـود أوالاضطجـاع في الصـلاة، فـإنَّ المـرض علـى الجملة من الأعذار العامة فيسقط القضاء.

وأما العذرُ النادر فعلى ضربين: نادرٍ إذا وقـع دام غالبـاً، ونـادرٍ إذا وقـع لم يـدم غالباً.

أمـا الـذي يـدوم غالبـاً: فيسـقط القضـاء أيضـاً؛ لمـا يلحـق صاحبـه مـن المشـقَّةِ الشديدة، وذلك كالاستحاضة، وسلس البول، والمذي، والجـرح السـائل، واسـترخاء المقعد، ودوام خروج الحَدَث[٥] منه.

---

(١) تقدم تخريجه في الباب الأول من كتاب التيممص ٤٦٤.
(٢) في ظ، ف: (ملحق).
(٣) في ظ: (البدل).
(٤) في ظ: (لعدم).

ولافرق في هذا القسم بين أن يكون عن[1] الصفة الفائتة بدل، أولا يكون؛ فإنَّ[2] المستحاضة وإن كانت تتوضأ لكلِّ صلاةٍ فريضةٍ، لكن ليس للنجاسات الدائمة إزالة ولابدل عنها.

وأما الذي لايدوم غالباً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون مع الخلل الحاصل بدلٌ مشروع عن الفائت.

والثاني: ألاَّ يكونَ معه بَدَلٌ، فإنْ لم يكن معه بدلٌ وجب القضاءُ؛ لنُدُورِ العُذر وفوات الصفة المطلوبة لا إلى بدل، وذكر في الكتاب لهذا القسم صوراً:

منها: ما إذا لم يجد ماءً ولاتراباً، فصلَّى، وقد يفرض فقدهما جميعاً في حقِّ المحبوس في موضعٍ لايجد واحداً منهما، أوفي موضعٍ لايجد إلا تراباً نجساً، وفيما إذا كانت الأرض متوحِّلةً ولم يقدر على تجفيف[3] الطين.

فإذا اتفق ذلك ببعض هذه الأسباب [٣٧/ب] أوغيرها فهل يجب عليه الصلاة ؟

في القديم: لاتجب؛ لأنه يجب عليه الإعادة وإنْ صلَّى، فلو أوجبناه لألزمناه ظُهرين، وقد روي أنه ﷺ قال: «لاظُهْران في يوم»[4].نعم، يستحبُّ ذلك لحرمة الوقت.

=

(٥) في ظ: (الدم).

(١) في ظ: (غير).

(٢) في خ: (بأن).

(٣) في المطبوعة ٢: ٣٥٤: (تخفيف).وهو تحريف.

(٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٦ (٢١٣): لم أره بهذا اللفظ. ثم ذكر أن الدارقطني أخرج في «سننه» ١: ٤١٥ من حديث ابن عمر مرفوعاً: «لاتصلُّوا في يومٍ مرتين». ثم ذكر الحافظ أن أبا داود أخرجه أيضاً في كتاب الصلاة ـ باب إذا صلى في جماعة ثم أدرك جماعةً، أيُعيد ؟ ١: ٣٨٩ (٥٧٩)، وراوه أيضاً النسائي في كتاب الإمامة ـ باب سقوط الصلاة عمن صلّى مع الإمام في المسجد جماعة ٢: ١١٤ (٨٦٠)؛ ورواه ابن خزيمة في «صحيحه» ٣: ٦٨ (١٦٤١)؛ وابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٦: ١٥٦ (٢٣٩٦) ــ. ثم قال الحافظ: وهومحمول على إعادتها منفرداً، أما إنْ كان صلّى منفرداً ثم أدرك جماعةً فإنه يعيد معهم، وكذا إذا كان إمامَ قومٍ فصلّى مع قومٍ آخرين، ثم جاء فصلّى بقومه كقصة معاذ.

=

والجديد الصحيح: أنه يجب عليه الصلاة في الوقت؛ لأنه استطاع الإتيانَ بأفعال الصلاة وإنْ عجز عن الطهارة، وقد قال ﷺ: «إذا أمرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»[١]، وصار كما إذا عجز عن ستر العورة لايترك الصلاة بسببه.

ومنهم من نقل القول القديم في الحرمة، وقال: يحرم عليه أن يصلي، كالحائض. وبه قال أبو حنيفة[٢].

وإذا صلّى في الوقت امتثالاً لما أمرناه به وجوباً أو ندباً، فظاهرُ المذهب وجوبُ الإعادة؛ لأن هذا عذرٌ نادرٌ لادوامَ له، وحكى بعض الأصحاب فيه قولين.

وهذا العادم وإن أُمر بالصلاة والحالة هذه، لايجوز له حملُ المصحف، وقراءةُ القرآن إنْ كان جنباً، وإنْ كانت حائضاً فليس للزوج غِشيانُها، ولو قدر على أحد الطهورين في خلال الصلاة بطلت صلاتُه.

ومنها: المربوط على الخشبة، ومَنْ شُدَّ وَثاقُه على الأرض، يصلي على حسب حاله بالإيماء، ثم يعيد؛ لأنه عذرٌ نادرٌ، بخلاف المريض، يصلِّي بالإيماء ولا يعيد؛ لأنَّ عذرَ المرض يعُمُّ، وقال الصَّيدلانيُّ: إنْ كان مستقبلَ القبلة فلا إعادةَ عليه، كالمريض يصلِّي بالإيماء على جَنبٍ، وإنْ لم يكن يلزمه الإعادة، قال: وكذا الغريق يتعلَّقُ بعودٍ ويصلِّي بالإيماء، يُعيد إذا كان إلى غير القبلة، وذكر في «التهذيب» نحواً من هذا في مسألة الغريق، فقال: لايعيد ما صلَّى إلى القبلة بالإيماء، وما صلَّى إلى غير القبلة فيه قولان:

أحدهما: لايعيد أيضاً، كما لو صلَّى بالإيماء إلى القبلة[٣].

=

قلت: وقصة معاذ في الصحيحين؛ البخاري في كتاب الأذان ــ باب إذا طوَّل الإمام وكان للرجل حاجةٌ فخرج فصلَّى ٢: ١٩٢ (٧٠٠)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ــ باب القراءة في العشاء ١: ٣٣٩ (١٧٨).

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب الاعتصام ــ باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٣: ٢٥١ (٧٢٨٨)؛ ومسلم في كتاب الحج ـ باب فرض الحج مرة في العمر ٢: ٩٧٥ (١٣٣٧).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٥٠.

وأصحهما: أنه يعيد، بخلاف مالو صلّى بالإيماء[١]، لأن حكم الإيماء أخفُّ من ترك القبلة، ألا ترى أنَّ المريض يصلّي بالإيماء ولايعيد، وإذا لم يجد من يحوِّله إلى القبلة يصلِّي إلى غيرها ويعيد.

وأما مسألة المربوط: فلم يذكر فيها هذا التفصيل، وحكم بوجوب الإعادة، وبه قال إمام الحرمين[٢].

ومنها: إذا كان على بدنه جراحةٌ عليها دمٌ، وخاف مِن غَسلِه التَّلَفَ، صلَّى وأعاد. وإن كانت على أعضاء الوضوء تيمَّمَ وصلَّى وأعاد، فإنَّ هذا الخلل ليس له بدل، والعذرُ نادر غيرُ دائمٍ.

وفي[٣] قول: إنه لايعيد، وبه قال أبو حنيفة[٤] والمزنيُّ[٥].

وكذلك الخلاف فيما إذا كان محبوساً في مكانٍ نجسٍ، وصلَّى على النجاسة، هل يعيد أم لا ؟ والقولُ القديمُ مطَّردٌ في كلِّ صلاة وجبت في الوقت، وإن كانت مختلَّةً، وهو اختيار المزني.

والضرب الثاني: أن يكون مع الخَلَلِ الحاصلِ بدلٌ مشروعٌ يُعدَل إليه، ففي وجوبِ القضاء خلافٌ نفصِّله في صور هذا القسم:

منها: المقيمُ إذا تيمَّمَ لعدمِ الماء صلَّى[٦]، فظاهرُ المذهب أنه يجب عليه القضاء، لأنَّ عدمَ الماءِ في موضع الإقامة نادرٌ، وإذا اتفق لايدوم غالباً، فإنَّ أهلَ ذلك الموضع

=

(٣) في ظ: (إلى القبلة بالإيماء).

(١) في ظ زيادة: (إلى القبلة).

(٢) في ظ، والمطبوعة ٢: ٣٥٥ زيادة: (قدس الله روحه).

(٣) في ظ: (وفي القديم).

(٤) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ١٥٧.

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ٧.

(٦) (صلى): سقط من المطبوعة ٢: ٣٥٦.

يتبادرون إلى الإصلاح والاثباط[١] فلا يصلح عذراً دافعاً للقضاء، والبدل المعدول إليه يُقام مقامَ الأصل في جواز الإتيان بالصلاة، حتى لايخلو الوقت عن وظيفته.

وفي القديم وهو اختيار المزني: أنه لا إعادة عليه؛ لأنه أتى بالمقدور عليه.

واعلم أن وجوب القضاء على المقيم إذا قلنا بظاهر المذهب ليس لعِلّة الإقامة، بل لأن فقد الماء في موضع الإقامة نادرٌ، وكذلك عدمُ الوجوب في السفر ليس لأنه مسافر، بل لأنَّ الفقد في السفر مما يعمُّ ويغلب، حتى لو أقام الرجلُ في مفازةٍ أوموضعٍ يُعدم فيه الماء غالباً، وطالت إقامته فيه، يتيمَّمُ ويصلِّي ولايعيد، وفي مِثْله قال رسول الله ﷺ لأبي ذرٍّ وكان يقيم بالرَّبَذة ويفقد الماء أياماً، فسأل عن ذلك فقال: «التراب كَافِيكَ ولو لم تجد الماءَ عشرَ حِجَجٍ»[٢].

ولو دخل المسافرُ في طريقه بلدةً أوقريةً، وعدم الماءَ، وتيمَّمَ، وصلّى، أعاد على أظهر الوجهين، فإنْ كان حكم السفرِ باقياً نظر إلى نُدرة العدم في ذلك الموضع .

وإذا عرفت ذلك، فقول الأصحاب: المقيم يقضي، والمسافر لايقضي، جارٍ على الغالب من حال السفر والإقامة، والحقيقة ما بيَّنّا.

ومنها: التيمم لإلقاء الجبيرة، وجملته: أنه إذا كان به عذر يمنع من استعمال الماء في بعض محلِّ الطهارة دون بعض، فغسل المقدور عليه، وتيمَّمَ وصلّى، هل يجزيه ذلك أم يلزمه القضاء عند زوال العذر ؟

ننظر: إنْ لم يكن على محلِّ العذر ساترٌ من جَبيرة ولَصُوقٍ فيجزيه، ولاقضاءَ عليه؛ لأنه لو تجرَّد التيمُّمُ لشيءٍ من العِلَل والأمراض لما كان عليه إعادة، فإذا انضمَّ إلى التيمُّمِ غسلُ بعض الأعضاء كان أَوْلى ألاَّ يجب عليه الإعادة.

---

(١) الاثباط: كذا في جميع النسخ. ولم أجد لها معنى مناسباً هنا، فإن في كتب اللغة: يقال: ثَبَّطه عن الأمر تثبيطاً، عوَّقه وشغله عنه. وفي «القاموس»: الثَّبِط ككَتِف: الأحمق في عمله، وقد ثَبِطَ ـ كفَرِح ـ جمع أثباط، وثباط. ولاشك أنه ليس هذا هو المعنى المراد هنا، والله أعلم.

(٢) تقدم تخريجه في أول هذا الباب ص ٥٤٧ بلفظ آخر.

وإن كان على محلِّ العذر ساترٌ، فننظر: إنْ ألقاه على الطهارة، ففي القضاء قولان:

أحدهما: يجب؛ لأنه عذرٌ نادرٌ غيرُه دائم.

وأظهرهما: أنه لايجب؛ لحديث جابر في المشجوج كما تقدم[١]، لم يأمره النبيُّ ﷺ بالإعادة مع الحاجة إلى البيان، ولأنَّ المسحَ على الخفِّ يغني عن الإعادة، مع أنه لا ضرورة إليه، فالمسح على الجبيرة أولى؛ لمكان الضرورة.

وإنْ ألقاه لاعلى الطهارة، فعليه النّزْعُ إن أمكن، ولايجوز المسحُ عليه كما سبق. [٣٨/أ]

وإنْ تعذَّر النَّزعُ مسح وصلّى للضرورة، وهل يعيد ؟

فيه طريقان:

أظهرهما: نعم؛ لفوات شرط الوضع على الطهارة.

والثاني: طرْدُ القولين فيه.

وذكر بعضُهم: أنه إنْ وضع على الطهارة، فلا يعيد في القديم قولاً واحداً.

وفي الجديد: قولان، وإنْ لم يضع على الطهارة، فيعيد في الجديد قولاً واحداً، وفي القديم: قولان.

ولا خلاف[٢] في جريان الخلاف في الإعادة بين أن نقول بوجوب التيمم مع غسل المقدور عليه، وبين أن لانوجب التيمم، ويجوز الاقتصار على الغسل، وقد بينا الخلاف في موضعه.

وعن أبي حفص ابن الوكيل[٣]: أنَّ الخلاف في الإعادة على قولنا: إنه لايتيمم، أما إذا قلنا بوجوب التيمم، فلا إعادة بلا خلاف.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٥٠٢ .

(٢) في ظ، ف: (ولافرق).

وهذا كلُّه فيما إذا كانت الجبيرة أو اللَّصوق على غير محلِّ التيمُّمِ.

فأما إذا كان على محلِّ التيمُّمِ وجبت الإعادة لامحالة؛ لنقصان البدل والمبدَلِ جميعاً، كذلك ذكره ابن الصباغ في «الشامل»[1]، وأبو سعيد المتولِّي في «التتمة».

ومنها: التيمُّمُ لشدَّةِ البرد، فإنْ اتفق ذلك في السَّفَر ففي إعادة الصلاة المؤدَّاةِ به قولان:

أحدهما: لايجب، وبه قال أبو حنيفة[2]؛ لأن عمروبن العاص تيمَّمَ بسبب البرد[3] في غزوة ذات السُّلاسِل[4]، وصلَّى، وحكى ذلك لرسول فلم يأمره بالإعادة[5].

وأصحهما: أنها تجب؛ لأن البرد وإن لم يكن شيئاً نادراً، لكن العجز عما يُسخِّنُ به الماء، وعن ثيابٍ يُدفَّأ بها مع ذلك نادر، وإن اتفق فإنه لايدوم، فلا يسقط

=

(٣) هو: عمر بن عبد الله، أبو حفص، المعروف بابن الوكيل، ويعرف أيضاً: بالباب شامي، نسبةً إلى باب الشام، وهي إحدى المحالِّ الأربعة بالجانب الغربي من بغداد، من أئمة أصحاب الوجوه من نظراء ابن سريج، ومن كبار المحدِّثين، تفقَّه على الأنماطي، توفي ببغداد بعد ٣١٠ هـ. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٤٠٧؛ وللإسنوي ٢: ٥٣٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٩٨ (٤٣)؛ ولابن هداية الله ص ٥٨.

(١) هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، البغدادي، المعروف بأبي نصر بن الصبَّاغ، فقيه العراق، من كبار أصحاب الوجوه، ممن كملت له شرائط الاجتهاد المطلق، ورُجِّح في المذهب على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، تفقَّه على القاضي أبي الطَّيِّب، له عدة مصنفات، منها: «الشامل»، وهو من أصح كتب الأصحاب وأثبتها أدلة، و «الكامل» وهو في الخلاف بين الشافعية والحنفية، قريب من حجم «الشامل»، وغير ذلك، ولد سنة ٤٠٠، وتوفي سنة ٤٧٧. «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٩٩؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ١٢٢ ــ ١٣٤؛ وللإسنوي ٢: ١٣٠ - ١٣١؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٥٨ (٢١٤)؛ ولابن هداية الله ص ١٧٣.

(٢) انظر: «المبسوط» ١: ١٢٢.

(٣) إلى هنا انتهى السقط في ب.

(٤) بضم السين الأولى وكسر الثانية، سمِّيت بماء بأرض جذام يقال لها السلسل، وكانت في جمادى الآخرة سنة ثمان، وهي سرية عقد النبي صلَّى الله عليه وسلم فيها لعمرو بن العاص، وبعثه في ثلاثمائة من سُراة المهاجرين والأنصار، وفيهم أبو بكر وعمر. انظر: «سيرة ابن هشام» ٤: ٢٩٨؛ «الاكتفاء في مغازي رسول الله والثلاثة الخلفاء» ٢: ٤٢١؛ «عيون الأثر» ٢: ١٥٧.

(٥) تقدم تخريجه في الباب السابق ص ٥٢٨.

الإعادة. وإن اتفق في الحضر فالمشهور وجوبُ الإعادة، وعن أبي الحسين ابن القطان: أنه يبنى ذلك على السفر، إن قلنا: يعيد في السفر ففي الحضر أولى، وإنْ قلنا: لايعيد ثَمَّ ففي الحضر قولان.

ونعود إلى مايتعلق من هذه المسائل بألفاظ الكتاب ونظمه خاصة.

اعلم أنه أهمل التقسيم[1] الأول الذي حكيناه عن الأصحاب، حيث قالوا: العذر ينقسم إلى عام، ونادر. ثم قالوا: النادر ينقسم إلى دائمٍ،وغير دائم. واقتصر على تقسيم العذر إلى دائم إذا وقع، وإلى غير دائم.

ويدخل العام والنادر في كلٍّ واحد من هذين القسمين، إلا أن دوامَ الوقوع ليس بشرط في قسم العام، بل هو مسقطٌ للقضاء دام أو لم يدم، ألا ترى أنَّ حاجة المسافر إلى ماعنده من الماء للشرب مسقطٌ للقضاء؛ لأنه يعمُّ، ولايظهر فيها الدوام والاستمرار، بل عدمُ الماء في السفر مما لايدوم أيضاً غالباً، فإنه إن فقد الماء في مرحلةٍ وجده في المرحلة الأخرى، فإذا كان كذلك فلمضايقٍ أن يضايق في عدِّه صلاة المسافر بالتيمُّم على موجب التقسيم الذي ذكره من القسم الأول، وللمضايقة وجوهٌ أُخَر لانطول بذكرها.

وأما قوله: **فإنْ لم يكن لها بدل وجب القضاء**، ينبغي أن يُعْلَمَ بالواو[2] والزاي؛ لما ذكرنا من القول الذي اختاره المزني.

وقوله: **فصلّى فيمن لم يجد ماءً ولا تراباً**، بالحاء والواو[3]؛ لمذهب أبي حنيفة والقولِ الموافق له كما سبق.

وقوله: **أو المصلوب صلّى بالإيماء**، المراد منه المربوط على الخشبة، وليُعلَمْ بالواو؛ لما ذكرنا في شرح المسألة.

---

(١) في ب: (القسم).

(٢) من ب، ف، وفي المطبوعة ٢: ٣٦٠، أ، خ : (بالقاف).

(٣) من ف فقط، وفي بقية النسخ والمطبوعة ٢: ٣٦١ (بالقاف).

بقي أن يقال: لِمَ عدَّها من قسم مالا بدلَ له، وهلاً جعل الإيماء بدلاً عن الركوع والسجود ؟

والجواب: أنَّ المعنيَّ بالبدل في هذا المقام الشيءُ المضبوط الذي يعدل إليه العاجزون كلُّهم، كالتيمم مع الوضوء، والإيماءُ ليس كذلك، بل يختلف بالأحوال والأشخاص، وله درجاتٌ متفاوتةٌ ينزل المعذور من كلِّ واحدة إلى ما يليها بحسب الإمكان.

وأما قوله: **ويستثنى عنه صلاة شدة الخوف**، فليس المرادُ الاستثناءُ من الصورة الأخيرة، وهي ما إذا صلَّى وعلى جرحه نجاسة وجدها، بل المرادُ الاستثناءُ من أصل هذا القسم، وهو نُدورُ العذرِ وعدم البدل، وذلك لأن في الصلاة حالةَ المسايفة[1] اختلالاً ظاهراً في الأفعال والأركان، ويحتمل أيضاً كثرةَ الأفعال وتلطُّخَ السلاح بالدم على تفصيلٍ يأتي في موضعه، وليس لها بدل، وإنما احتمل ذلك رخصة بالنص، قال الله تعالى: ﴿ فإنْ خِفتُم فرِجالاً أورُكباناً﴾[2]. ونازع إمام الحرمين[3] في كون القتال والنجاسة من الأعذار النادرة، وقال: هو كثير الوقوع في حقِّ المقاتِلة، فعلى هذا: صلاةُ شدَّة الخوف غيرُ مستثناة عن[4] هذا القسم.

وقوله: **أوالتيمم لإلقاء الجبيرة**، مطلق لم يفرق بين أن يكون الوضع والإلقاء على الطهارة، أوْ لاعلى الطهارة. فهذا جوابٌ على طريقة طردِ القولين في الحالتين.

وفي عَدِّه مسألة الجبيرة من الأعذار التي لاتدوم كلام[5]؛ فإن القاضي أبا المحاسن الرُّوياني قال: هي ملحقة بالنادر الذي يدوم، وذكر كثيرٌ من الأصحاب: أن الكثير

---

(١) تحرفت في ف، خ، والمطبوعة ٢: ٣٦١ إلى: (المسابقة)، ومهملة في ب، ظ. والمقصود: القتال بالسيف.

(٢) من الآية (٢٣٩) من سورة البقرة.

(٣) في ظ، والمطبوعة ٢: ٣٦١ زيادة: (قدس الله روحه).

(٤) في ف: (من).

(٥) (كلام): سقط من ف.

من جملة الأعـذار العامـة، وعلى هـذا: فـلا اعتبـار بكونـه دائمـاً، أوغـيرَ دائـم، ولا يستبعدَنَّ قولهم: إنه عام، فإنه لايعني بالعموم في هذا الباب سوى الكثرة.

والكسرُ والانخلاع كثيرٌ ليس بنادر.

وأما قوله: **أوتيمم المسافر لشدة البرد**، فـالتخصيص بالمسـافر يشـير إلى أنـه لـو كان مقيماً وتيمَّم لشدة البرد قضى بلا خلاف، وهو الظاهر كما تقدم.

قال:

والعاجز عن السّتر[١] في كيفيَّة صلاته ثلاثةُ أوجه:

في وجهٍ لايُتِمُّ الرُّكوعَ والسُّجودَ، بل يُومِئُ حَذَراً من كشف العورة[٢].

وفي وجهٍ: يُتِمُّ، وفي وجهٍ: يتخيَّر.

فإن قلنا: لايتم، فيقضي لنُدور العذر، وعدم البدل، وإن قلنا: يتمُّ، فالأظهر أنه لايقضي؛ لأنَّ وجوب الستر ليس من خصائص الصلاة.

العاجز عن ستر العورة إذا صلَّى عارياً، هل يقضي ؟ يُبنى ذلك على أنه كيف يصلي ؟

وفيه قولان: [٣٨/ب]

أحدهما - وهو اختيار المزني -: أنه يصلي قاعداً؛ ليكون أقربَ إلى التستُّرِ وأبعدَ عن الهيئة المستنكَرة في الصلاة، وعلى هذا: هل[٣] يُتِمُّ الركوعَ والسجودَ ؟ أم يقتصرُ على الإيماء وإِدْناءِ الجبهة من الأرض ؟ فيه قولان:

وأصحهما[٤]: أنه يصلِّي قائماً، ويُتِمُّ الركوعَ والسجودَ؛ فإنَّ المقدورَ عليه لايسقط بالمعجوز عنه[٥]، كيف والقيام والركوع والسجود أركانُ الصلاة، وسَترُ العورة من الشرائط، وإنما اعتبرت الشرائطُ زينةً وكمالاً للأركان، فلا يجوز تركُ الأركان لها، هذا نقل المعظم، وهو الظاهر.

---

(١) في خ: [إلى آخره] وفي المطبوعة ٢: ٣٦٢، و«الوجيز» ١: ٢٣: (السترة).

(٢) في ب، ظ: (السوأة). لكن مكتوبة فيهما: (السوة).

(٣) (هل): سقط من ظ.

(٤) في ب، ظ: (أصحهما).

(٥) هذه من القواعد الفقهية، التي يعبَّر عنها بقولهم: الميسور لا يسقط بالمعسور. وقد ذكرها ابن السبكي في كتابه «الأشباه والنظائر» ١: ١٥٥، والسيوطيُّ أيضاً في «الأشباه والنظائر» ص ١٥٩، القاعدة الثامنة والثلاثون.

وحكى إمام الحرمين بدل القولين وجهين، ووجهاً ثالثاً: أنه يتخير؛ لتعارض الأمرين ولزوم أحد الاختلالين[١]، وصاحب الكتاب تابعَ الإمامَ فحكى في المسألة ثلاثةَ أوجه، والمرويُّ عن أبي حنيفة[٢] وأحمد[٣]: التخيير كما ذكرنا[٤] في الوجه الثالث، فليكن الوجهان الأوَّلان مُعلَمينِ بعلامتهما.

والخلاف في هذه المسألة يجرى في صورٍ:

منها: إذا كان محبوساً في موضعٍ نجسٍ، ولو سجد لسجد على نجاسة، هل يتمُّ السُّجود أم يقتصر على الإيماء ؟ وإذا وجد ثوباً طاهراً لو فرشه لبقي عارياً، ولو لبسه لصلَّى على نجاسة ماذا يفعل ؟ فيه الخلاف.

وإذا وجد العُرْيانُ ثوباً نجساً، هل يصلي فيه، أم يصلي عارياً ؟ فيه الخلاف.

وإذا عرف ذلك، فإنْ قلنا في مسألة العاري: إنه لايتم الأركان، فيقضي على ظاهر المذهب؛ لندور العذر وعدم البدل، كمن لم يجد ماءً ولاتراباً فصلَّى، وفيه الخلاف المذكور في تلك الصورة ونظائرها، وإنْ قلنا: تتم الأركان، فهل يقضي ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن العذرَ نادرٌ، وليس دوامٌ ولابدل.

وأظهرهما: لا، ووجَّهوه بشيئين:

أحدهما: أنَّ وجوب الستر لايختصُّ بالصلاة، فاختلالُه لايقتضي وجوبَ الإعادة، لكن سياق هذا أن لايجب القضاء، وأن ترك الستر مع القدرة كالاحتراز عن

---

(١) في ب، ظ: (الاحتمالين).
(٢) انظر: «الأصل» ١: ١٩٣.
(٣) انظر: «الإنصاف» ١: ٤٦٤؛ «كشاف القناع» ١: ٣١٦ - ٣١٧.
(٤) (ذكرنا): من ب، ظ.

الكون في العَرْصة[١] المغصوبة لمَّا لم تكن من خاصيَّة الصلاة لم يقتض اختلالُه وجوبَ القضاء[٢] وإن صلَّى فيه عمداً، وهذا مذهب مالك[٣].

والثاني: العُرْيُ[٤] عذرٌ عام أو نادر إذا اتفق دام فلا نوجب القضاء[٥]، والطبع لاينقاد لكون العُري بهذه الصفة، وأطلق قومٌ من شيوخ الأصحاب كصاحب «التقريب» القولَ بنفي الإعادة، وهو جوابٌ منهم على ظاهر المذهب، ولا فرق في نفي الإعادة بين أن يكون العاري في الحضر أو في السفر، بخلاف المتيمم لعدم الماء، والفرق أنَّ الثوبَ في مَظِنَّة الضِّنَّة[٦] فقد لايبذل وإن كان في الحضر، والماء بخلافه.

وكلُّ ماذكرناه فيما إذا اتفق العريُ في ناحيةٍ لايعتاد أهلُها العريَ، فأما إذا صلى عارياً في قومٍ يعتادون العريَ فلا قضاء عليه إذا تحوَّل واكتسى؛ لعموم العذر وشيوعه عندهم، كذلك فصَّل الشيخ أبو محمد، وذكر إمام الحرمين أنه ساعده عليه كثيرٌ من الأصحاب، وهو الذي أورده صاحب الكتاب في «الوسيط»[٧] .

قال الإمام: والوجه القطع بأن الذين يعتادون العريَ يُتِمُّون الركوع والسجود، فإنهم يتصرَّفون في أمورهم عراةً فيصلون كذلك، ولايقضون وجهاً واحداً.

واعلم أن هذا التفصيل إنما ينتظم على قول من يعدُّ العريَ من الأعذار النادرة، ليصير باعتيادهم ذلك عاماً، فأما من عَدَّه من الأعذار العامة على الإطلاق، فيتجه ألا يفرِّقَ بينهم وبين غيرهم، والله أعلم[٨].

---

(١) عرصة الدار: ساحتها، والعرصة أيضاً: كلُّ بقعةٍ ليس فيها بناءٌ. كما في «المصباح المنير» ص ٤٠٢.

(٢) في ف فقط: (الإعادة).

(٣) انظر: «الذخيرة» ٢: ١٠٦.

(٤) تحرفت في ب إلى: (العذر).

(٥) (القضاء): سقط من ب.

(٦) تحرف في ف إلى: (المِنَّة).

(٧) انظر: «الوسيط» ١: ٤٥٨.

(٨) وههنا حاشية طويلة في هامش النسخة (أ)، ولم تظهر فيها بسبب التصوير، وأثر هذه الحاشية واضح، فأنقلها من «روضة الطالبين» ١: ١٢٣، وهذا نصها: «قلت: ولو لم يجد المريض من يُحَوِّله للقِبْلة، لزمه الصلاة بحسب حاله، وتجب الإعادة على المذهب. قال الرُّوياني: وقيل: ☜

=
قولان. وهو شاذٌ. قال إمام الحرمين وغيره: ثم ما حكمنا من الأعذار بأنه دائم وأسقطنا به الفرض فزال بسرعة، فهو كدائم، وما حكمنا أنه لايدوم فدام، فله حكم ما لم يدم؛ إلحاقاً لشاذِ الجنس بالجنس.
ثم كل صلاةٍ أوجبناها في الوقت، وأوجبنا إعادتها، فهل الفرض الأولى، أم الثانية، أم كلاهما، أم إحداهما لابعينها ؟ فيه أربعة أقوال: أظهرها عند الجمهور الثانية، وعند القفّال والفوراني وابن الصبَّاغ كلاهما، وهو أفقه، فإنَّه مكلَّفٌ بهما، وهذه مسائل منثورة لايستحبُّ فيها تجديد التيمم على المذهب، وبه قطع الجمهور، وفي «المستظهري» وجهان. ويتصور في مريضٍ وجريحٍ ونحوهما ممن تيمم مع وجود الماء، إذا تيمم وصلّى فرضاً ثم أراد نفلاً. ويتصور في متيمم، لعدم الماء إذا صلّى فرضاً و لم يفارق موضعه، و لم نوجب طلباً لتحققه العدم أو لم نوجبه ثانياً.
وحكم اليد المقطوعة كهو في الوضوء، حتى إذا لم يبق شيءٌ من محلِّ الفرض، استحبَّ مع العضد. قال الدارمي: وإذا لم يكن مرفق استظهر حتى يعلم.
ولو وجد المسافر على الطريق خَابِيَةَ ماءٍ مسبَّلةً، تيمم، ولايجوز الوضوء منها؛ لأنها إنما تُوضَع للشرب، ذكره المتولّي ونقله الرُّوياني عن الأصحاب.
ولو مُنع الوضوء إلا منكوساً، فهل له الاقتصار على التيمم، أم عليه غسل الوجه لتمكُّنه منه ؟ فيه القولان فيمن وجد بعض ما يكفيه، حكاه الرُّوياني عن والده، قال: ولايلزمه قضاء الصلاة إذا امتثل المأمور على القولين. وفي القضاء نظر؛ لندوره، لكن الراجح ما ذكره؛ لأنه في معنى من غُصب ماؤه، ولاقضاء.
قال صاحب «الحاوي» و «البحر»: لو مات رجلٌ معه ماءٌ لنفسه لايكفيه لبدنه، فإنْ أوجبنا استعمال الناقص، لزم رفقته غسله به، وإلاَّ يمَّموه، فإنْ غسلوه به ضَمِنوا قيمته لوارثه.
ولو تيمم لمرضٍ فبرئ في أثناء الصلاة، فكرؤية الماء في صلاة المسافر.
ولو تيمم عن جَنابةٍ أوحيضٍ، ثم أحدث، حرُم ما يحرُم على محدثٍ، ولايحرم قراءة القرآن، واللبث في المسجد.
ولو تيمم جنبٌ فرأى ماءً، حرمت القراءة، وكلُّ ما كان حراماً حتى يغتسل.
قال الجرجاني: ليس أحدٌ يصحُّ إحرامه بصلاةٍ فرضٍ دون نفلٍ إلا من عدم ماءً وتراباً، أوسترة طاهرة، أو كان على بدنه نجاسة عجز عن إزالتها. والله أعلم».

قال:

بابُ المسح على الخُفَّين[1]

والنظر في: شُروطِه[2]، وكيفيَّتِه، وحُكْمِه[3].

[النظر الأول في شروطه]

وله شرطان: الأول: أنْ يلبَسَ الخفَّ على طهارةٍ تامَّةٍ قويَّة[4]، فلو غسل إحدى رجليه وأدخلها الخفَّ لم يصحَّ لُبْسُه حتى يغسلَ الثانية، ثم يبتدئُ اللبسَ، وكذا لو صبَّ الماءَ في الخفِّ بعد لُبْسِه[5] على الحَدَث.

عن أبي بَكْرَةَ[6] أنَّ رسول الله ﷺ رخَّص للمسافر ثلاثةَ أيامٍ وليالِيَهن، وللمقيم يوماً وليلةً، إذا تطهر فلبس خُفَّيه أنْ يمسح عليهما[7].

---

(١) في خ: [إلى: والمستحاضة].

(٢) في ب، ظ: (شرطه).

(٣) (وحكمه): سقط من ب.

(٤) المثبت من ف، وهو موافق لما سيأتي في الشرح. وفي المطبوعة ٢: ٣٦٤: (طهارةٍ كاملةٍ مائيةٍ قوية)، وفي «الوجيز» ١: ٢٣: (طهارة مائيةٍ كاملة قوية).

(٥) في المطبوعة ٢: ٣٦٤: (لبسها). وذلك خطأ.

(٦) هو: نُفَيع بنُ الحارث بنِ كَلَدَة بن عمرو، الثقفي، صحابيٌّ مشهورٌ بكنيته، أسلم يوم الطائف، قيل: كناه بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذلك أنه تعلّق بَبَكْرَةٍ من حصن الطائف فنزل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، سكن البصرة، ومات بها سنة ٥١، أو ٥٢ هـ، وكان أولاده أشرافاً بالبصرة، بالولايات والعلم، وله عقب كثير. انظر: «الاستيعاب» ٤: ١٧٨؛ «أسد الغابة» ٥: ٣٨؛ «الإصابة» ٦: ٢٥٢؛ «التقريب» رقم (٧١٨٠).

(٧) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٩٦ (١٩٢) واللفظ له؛ وابن حبان في «صحيحه» أيضاً ــ كما في «الإحسان» ٤: ١٥٤ (١٣٢٤) ــ وأخرجه الشافعي في «مسنده» كما في «ترتيب المسند» ١: ٤٢ (١٢٣)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٢٧٦. وذكر الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٧ (٢١٥) أن البيهقي نقل عن الشافعي أنه صححه في «سنن حرملة».

وعن صفوان بن عَسَّال[1] قال: أمرنا رسول ﷺ إذا كنا مسافرين، أوسَفْراً ألا ننزع خِفافَنا ثلاثةَ أيامٍ ولياليَهُنَّ، إلامن جَنابة، لكن من غائطٍ أوبولٍ أونوم[2].

والأحاديث في باب المسح كثيرة[3].

ومن شرط المسح على الخف: أن يلبسه وهو متطهر، وعند أبي حنيفة[4]: لايشترط تقديمُ الطهارة على اللبس، وإنما المعتبر أن يطرأ الحَدَثُ بعد اللبس على طهارةٍ كاملة.

لنا: حديث أبي بكرة، وعن المغيرة بن شعبة قال: سكبتُ الوضوءَ لرسول ﷺ فلما انتهيتُ إلى رجليه أهويتُ إلى الخفين لأَنزِعَهما، فقال: «دَعِ الخُفَّين، فإني أدخلتُهما وهما طاهرتان»[5].

---

(١) هو: صفوان بن عَسَّال، من بني زاهر بن عامر المرادي، صحابي، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ثنتي عشرة غزوةً، نزل الكوفة، لم يذكر تاريخ وفاته. «الاستيعاب» ٢: ٢٧٩ (١٢٢٣)؛ «أسد الغابة» ٢: ٤٠٩؛ «الإصابة» ٣: ٢٤٨؛ «التقريب» رقم (٢٩٣٧).

(٢) رواه الشافعي في «الأم» ١: ٣٥، وفي «مسنده» ١: ٤١ (١٢٢)؛ وأحمد في «مسنده» ٤: ٢٣٩؛ والترمذي في أبواب الطهارة ــ باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم ١: ١٥٩ (٩٦)، وقال: حسن صحيح، والنسائي في كتاب الطهارة ـ باب التوقيت في المسح على الخفين ١: ٨٣ (١٢٦)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ــ باب الوضوء من النوم ١: ١٦١ (٤٧٨)، وصححه ابن خزيمة ١: ٩٩ (١٩٦)، وصححه أيضاً ابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٤: ١٤٩ (١٣٢٠) ـ انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٥٧ (٢١٦).

(٣) هو كما قال؛ فقد قال الإمام أحمد: فيه أربعون حديثاً عن الصحابة مرفوعة وموقوفة. كما في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٨. وقال الحسن البصري: حدَّثني سبعون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مسح على الخفين. كما في «الأوسط» لابن المنذر ١: ٤٣٠. وقال أبو عمر بن عبد البر في كتابه «التمهيد» ١١: ١٣٧: «روى عن النبي صلى الله عليه وسلم المسحَ على الخفين نحوٌ من أربعين صحابياً، واستفاض وتواتر». وانظر: «لقط اللآلئ المتناثرة» ص ٢٣٦ ـ ٢٥٠ (٦٩)؛ «نظم المتناثر» ص ٤٢ ـ ٤٤.

(٤) أي: لايشترط أن يكون على طهارة كاملة وقت اللبس، فلو غسل رجليه أولاً، ولبس خفَّيه، ثم أتمَّ الوضوء قبل أن يحدث، ثم أُحدث، جاز له أن يمسح على خُفَّيه. انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٩؛ «فتح القدير» ١: ١٤٦ ـ ١٤٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٧.

(٥) متفق عليه؛ البخاري في كتاب الوضوء ــ باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان ١: ٣٠٩ (٢٠٦)؛ ومسلم في كتاب الطهارة ـ باب المسح على الخفين ١: ٢٣٠ (٧٩). بلفظ: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين». فمسح عليهما. وله طرق كثيرة عن المغيرة، ذكر البزّار أنه روي عنه

علّل جوازَ المسح بطهارتهما عند اللبس، وإذا كانتا طاهرتين كانت سائرُ الأعضاء طاهرةً؛ لأن الترتيب واجبٌ، وغسل الرِّجل[1] آخر الأركان.

ويترتب على هذا الأصل: مالو غسل إحدى الرِّجلين، وأدخلها الخفَّ، ثم غسل الأخرى، وأدخلها الخفَّ، لم يجز المسحُ عليهما إذا أحدث؛ لأن أوَّلَ اللبسِ تقدَّم على تمام الطهارة، وإذا كانت الطهارة شرطاً للبس، يجب تقدُّمُها بكمالها على اللبس، كما يشترط تقدُّمها على الصلاة.

فلو نزع مالبسه أوَّلاً، وأعاد اللبس وهو على طهارته، جاز المسح إذا أحدث؛ لكمال الطهارة حين اللبس المعاد[2]، والآخرُ ملبوسٌ على كمال الطهارة، فقد تحقَّق الشرطُ فيهما جميعاً.

وعن ابن سريج: أنه إذا نزع الأول وجب نزعُ الثاني أيضاً، ويستأنف لبسهما ليجوز له المسح؛ لأن حكمَ كلِّ واحدٍ منهما مرتبطٌ بالآخر، ألا ترى أنَّ نزع أحدهما بعد الحدث يُوجبُ نزع الثاني.

ولو لبس الخفين قبل أن يغسل رجليه، ثم صبَّ فيهما الماء حتى انغسلتا، لم يجز له المسح وإنْ تم وضوؤه بما فعل؛ لأنه لبسهما قبل كمال الطهارة[٣٩/أ].

وإنْ نزعهما، ثم لبسهما، فله المسح إذا أحدث.

وعند أبي حنيفة[3] والمزنيّ[4]: له المسح في الصورتين، ولا حاجة إلى النزع.

واعلم أنَّ الاعتبار فيما ذكرنا بحالة استقرار القدمين في مقرِّهما من الخفِّ، حتى لو أدخل الرِّجلين في ساق الخف قبل أن يغسلهما، وغسلهما في الساق، ثم

= من نحو ستين طرقاً، وذكر ابن منده منها خمسةً وأربعين. كما في «التلخيص الحبير» ١: ١٥٨ (٢١٧).

(١) في ب: (الرجلين).
(٢) تحرفت في ب إلى: (المعتاد).
(٣) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٤٧.
(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ١٠.

أدخلهما، موضع القدم جاز له المسح؛ لأنه حين استقرتا في مقرِّهما[١] على كمال الطهارة.

ولو ابتدأ اللبس وهو متطهِّرٌ، ثم أحدث قبل أن وصلت الرِّجلُ إلى قدم الخف، لم يجز المسح، نصَّ عليه في «الأم» [٢]، وذكر فيه أنه إذا مسح على الخفين بشرطه، ثم أزال قدمه من مقرِّها، ولم يظهر من محلِّ الفرض شيءٌ، فلا يبطل المسح.

وقياس الأول أن يبطل، لكن الفرقُ[٣] أنَّ ثَمَّ الأصلُ عدمُ المسح، فلا يباح إلا باللبس التامِّ، وإذا مسح فالأصلُ استمرارُ الجواز، ولايبطل إلاَّ بالنزع التامِّ.

ونقل القاضي أبو حامد: أنه يبطل المسح في الصورة الثانية، واختاره القاضي أبو الطيِّب الطبريُّ، كما أنه في الابتداء لايمسح.

وفي الصورة الأولى وجهٌ أيضاً[٤]: أنه يجوزُ المسحُ إذا ابتدأ اللبس على طهارة، ثم أحدث قبل أن تستقِرَّ الرِّجلان في موضعهما، وفرض القاضي حسين المسألةَ فيما إذا أحدث، وقد أدخل بعضَ قدمِه في مقرِّها، والباقي في ساق الخفِّ، وقال: اختلفوا في صورتي الابتداء والانتهاء في أنَّ حكمَ البعض، هل هو حكمُ الكلِّ أم لا ؟

وقوله في الكتاب: **على طهارة تامة قوية**، لفظ: **التامة** مُعلَمٌ بالحاء والزاي؛ لما حكيناه، واحتُرِزَ به عما إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها الخفَّ، ثم الثانيةَ وأدخلها الخفَّ[٥]، وعما إذا لبسهما ثم صَبَّ الماءَ في الخفِّ حتى انغسلتا، ويمكن أن يقال: لاحاجةَ إلى قيد التَّمام؛ لأن من لم يغسل رجليه أوإحداهما ينتظم أن يقال: إنه ليس على الطهارة، وأمَّا قيدُ القوَّة فالغرضُ منه الاحترازُ عن طهارة المستحاضة، وما في معناها.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٣٦٦: (مكانهما).
(٢) انظر: «الأم» ١: ٣٣.
(٣) (الفرق): سقط من ظ.
(٤) (أيضاً): من ب، ظ.
(٥) (ثم الثانية وأدخلها الخف): سقط من ب.

قال:

والمستحاضةُ[1] إذا لبست على وضوئها، لم تمسح على أحد الوجهين؛ لضعفِ طهارتها. ووضوءُ المجروح إذا تيمَّم لأجل الجراحة، كوضوء المستحاضة. ثم إنْ جوَّزنا فلا تستفيد بطهارة المسح إلاَّ ماكان يحلُّ لها لو بقيت طهارتُها الأولى، وهو فريضة واحدة، ونوافل.

إذا توضأت المستحاضةُ ولبست الخفين، ثم أحدثت حدثاً غيرَ حدث الاستحاضة، فهل لها أن تمسح على الخف ؟ فيه وجهان ـ نسبهما الشيخ أبو علي إلى تخريج ابن سريج ـ:

أحدهما: لا؛ لأن طهارتها[2] ضعيفة ناقصة، وإنما يجوز المسحُ بعد طهارةٍ قويةٍ؛ لأنه ضعيف فلا يحتمل انضمامُ ضعفٍ إلى ضعف.

وأصحهما: الجواز، ويروى أنَّ أبا بكرٍ الفارسي حكاه عن نصِّ الشافعيِّ ﷺ في «عيون المسائل» ووجَّهه أنها تحتاج إلى اللبس والإرتفاق به كغيرها، وأيضاً فإنها تستفيدُ الصلاةَ بطهارتها، فتستفيدُ المسحَ أيضاً، وموضع الوجهين ما إذا لم ينقطع دمُها قبل أن تمسح.

فأمَّا إذا انقطع دمُها قبل المسح وشفيت، نزعت، وأتت بطهارةٍ كاملة بلا خلاف؛ لأنَّ الطهارة التي ترتَّب المسحُ عليها قد زالت بالشفاء الطارئ، فيمتنع ترتيبُ المسح عليها، وطرَّدَ بعضُهم الوجهين ههنا أيضاً[3]، وجعل انقطاعَ دمها بمثابة الحدَث الطارئ، والمشهور الأول.

ثم إذا جوَّزنا المسحَ نظر: إنْ أحدثت قبل أن تصلِّيَ فريضةً بطهارتها، مسحت وصلت فريضة ونوافل.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٢: ٣٦٨: (طهارتهما). وهو خطأ.

(٣) (أيضاً): سقط من ظ.

وإنْ أحدثت بعد ماصلت فريضةً، مسحت ولم تصلِّ به إلا النوافل؛ لأن ما تستفيد بطهارتها فريضة ونوافل، فلا تستفيد بالمسح المترتب عليها أكثر من ذلك، ولايجوز لها استيفاءُ مدَّةِ المسح، بل إذا مسحت وصلَّت فريضةً ونوافل، أونوافل على اختلاف الحالتين، ثم أرادت قضاء فائتةٍ، أودخل وقتُ فريضةٍ أخرى، وجب نزعُ الخفّ(١)، والوضوءُ الكاملُ لتلك الفريضة.

وكذلك لو أحدثت حدثاً غيرَ حدثِ الاستحاضة بعد أن صلَّتْ فريضةً ونوافلَ بالمسح.

وحكي عن «تعليق» أبي حامد: أنَّ لها أن تستوفيَ مدَّةَ المسح، إمَّا يوماً وليلة، وإمَّا ثلاثة أيامٍ ولياليَهنّ، لكن عند كلِّ صلاةِ فريضة تُعيدُ الطهارةَ، وتمسحُ على الخف.

ومال إمام الحرمين في كلامه(٢) إلى هذا من جهة المعنى، وقطع بنفيه نقلاً.

وفي معنى طهارة المستحاضة طهارةُ سَلَسِ البول، وكلُّ مَنْ به حَدَثٌ دائمٌ، وكذلك الوضوءُ المضمومُ إليه التيمُّم بسبب جراحةٍ أوانكسارٍ، فيجري فيها الخلافُ المذكورُ في المستحاضة(٣) بلا فرق.

وأما محضُ التيمُّم: فهل يستفاد به جوازُ المسح عليه(٤) ؟

ينظر: إنْ كان سببه(٥) إعوازَ الماء فلا، بل إذا وُجد الماءُ لزمه النزعُ والوضوءُ الكامل. وعن ابن سريج: أنه يجوز له(٦) المسح لفريضة ونوافل، كما ذكرنا في المستحاضة؛ لأن التيمم يُبيح الصلاة أيضاً فيبيح المسح. والصحيح الأول، بخلاف طهارة المستحاضة؛ لأن التيمم طهارةٌ تفيد وتبيح عند الضرورة، ولا ضرورة بعد

---

(١) في ب: (الخفين).
(٢) (في كلامه): سقط من ب.
(٣) في ب: (الاستحاضة).
(٤) (عليه): زيادة من ظ، ف.
(٥) في ب: (بسبب).
(٦) (له): من ب، ظ.

وجدان الماء، فلا سبيل إلى ترتيب المسح عليه، وطهارةُ المستحاضة لا تتأثر بوجدان الماء كطهارة غيرها.

وإن كان سبب التيمم شيئاً آخر سوى إعواز الماء: فهو كطهارة المستحاضة في جواز ترتيب المسح عليه، فإنه لايتأثر بوجدان الماء، لكنه ضعيف لايرفع الحدث كطهارتها.

ولايخفى بعد هذا الشرح معنى قوله: **إنْ جوَّزنا فلا تستفيد بالمسح إلا ما كان يحل لها** إلى آخره، لكن ظاهر لفظه لايتناول إلا ما اذا أحدثت قبل أن تصلي الفريضة بطهارتها، فإنها حينئذٍ تَحِلُّ لها الفريضة ونوافل، لو بقيت طهارتها الأولى.

أما إذا أحدثت بعد أن تصلي الفريضة فلا يحل [٣٩/ب] لها لو بقيت تلك الطهارة إلا النوافل، والوافي بحكم الحالتين على النظم الذي ذكره أن يقال في آخره: وهو فريضة واحدة[١] ونوافل، أو نوافل.

---

(١) (واحدة): سقطت من ف.

قال:

الشرط الثاني[١]: أن يكون الملبوسُ ساتراً، قوياً، حلالاً، فإن تخرَّقَ، أوكان[٢] دون الكعبين، لم يكن ساتراً، والمشقوقُ القدمِ الذي يُشَدُّ محلُّ الشقِّ منه بشَرَجٍ، فيه خلاف، والقويُّ ما يتردَّدُ عليه في المنازل، لا كالجورب. واللِّفافُ، وجوربُ الصوفية والمغصوبُ لايجوز المسح عليه على أحد الوجهين؛ لأنَّ المسحَ لحاجةِ الاستدامة، وهو مأمورٌ بالنَّزْع.

اعتبر في الملبوس ثلاثةَ أمور:

أحدها: أن يكون ساتراً لمحلِّ فرض الغسل من الرِّجلين، فلو كان دون الكعبين لم يجز المسح عليه، لأنَّ فرض الظاهر الغسل، وفرض المستور المسح، ولا صائر إلى الجمع بينهما، فيغلِّبُ حكمُ الغسل، فإنه الأصل، ولهذا لو لبس أحد الخفين لم يجز المسح له.

ولو كان الخفُّ متخرِّقاً، ففيه قولان:

القديم ـ وبه قال مالك[٣] ـ: أنه يجوز المسح عليه ما لم يتفاحش الخرق؛ لأنه مما يغلب في الأسفار، حيث يتعذَّرُ الإصلاحُ والخرزُ، فالقول بامتناع المسح يضيِّقُ باب الرخصة، فوجب أن يسامح.

وعلى هذا: فما حدُّ الفاحش منه ؟ قال الأكثرون: مادام يتماسك في الرِّجل ويتأتّى المشيُ عليه فهو ليس بفاحش، وقال في «الإفصاح»[٤]: حدُّه ألاَّ يبطل اسمُ الخفِّ.

---

(١) في خ: [إلى: فرع].
(٢) (أوكان): ليس في ف.
(٣) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٣٢٠؛ «جواهر الإكليل» ١: ٢٤.
(٤) هو أبو علي الطبري، وقد تقدمت ترجمته في باب الأحداث.

والقول الجديد[1]: أنه لايجوز المسح عليه، قليلاً كان التخرُّقُ أوكثيراً، لأن بعض محلِّ الفرض غيرُ مستورٍ، ومواضع الخرز التي ينشدُّ بالخيوط، أوينضمُّ لاعبرة بها، فإن لم تكن كذلك وظهر منها شيءٌ لم يجز المسح أيضاً.

ولو تخرَّقت الظِّهَارةُ[2] وحدَها، أوالبِطَانةُ وحدَها، جاز المسح، إنْ كان مابقي صَفيقاً[3]، وإلا، فلا يجوز في أظهر الوجهين.

وعلى هذا يقاس: ما إذا تخرَّقَ من الظِّهَارة موضعٌ، ومن البِطَانة موضعٌ لايجاذبه.

والخفُّ المشقوقُ القدمِ إذا شُدَّ منه محلُّ الشقِّ بالشَّرَج[4]: إن كان يظهر منه شيءٌ مع الشدِّ فلا يجوز المسح عليه.

وإنْ لم يظهر منه شيءٌ فوجهان:

أحدهما: لايجوز أيضاً، كما لو لَفَّ قطعةَ أَدَمٍ[5] على القدم وشدَّها، لايجوز المسح عليها.

وأظهرهما ـ ونقله الشيخ أبو محمد عن نصِّه ـ: أنه يجوز؛ لحصول السترِ به، وارتفاقِ المشي فيه[6]، فلو فُتح الشَّرَجُ بطل المسح[7] وإن لم يظهر شيء؛ لأنه إذا مشى فيه ظهر.

وليكن قوله في الكتاب: **فلو تخرَّق** معلَماً بالواو[8] والميم؛ لما ذكرنا، وبالحاء أيضاً؛ لأن عند أبي حنيفة[9]: إنْ كان الخرق بحيث يتبين منه قدرُ ثلاثِ أصابعٍ من أصابع الرِّجل، لم يجز المسح عليه، وإنْ كان[10] أقلَّ، جاز.

---

(١) وهو الأظهر، كما قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ١٢٥.

(٢) الظِّهارة ـ بالكسر ـ: ما يظهر للعين، بخلاف البطانة. كما في «المصباح المنير» ص ٣٨٨.

(٣) تحرفت في ب إلى: (ضعيفاً).

(٤) الشَّرَج ـ محركة ـ: العُرَى. كما في «القاموس»، مادة: شرج.

(٥) جمع أَديم، والأديم: الجلد المدبوغ، ويجمع على أُدُم، وأَدَم، بضمتين، وفتحتين. كما في «المصباح المنير».

(٦) في ب، ف: (عليه).

(٧) تحرفت في ب إلى: (المشي).

الثاني: أنْ يكون قوياً، والمراد منه كونه بحيث يمكن متابعةُ المشي عليه، لافَرْسَخاً ومَرْحلة[1]، بل قدْرُ مايحتاج المسافر إليه من التردُّد في حوائجه عند الحطِّ والترحال، فلا يجوز المسح على اللَّفائِف[2] والجوارب المتَّخذة من الصوف واللِّبْدِ[3]؛ لأنه لايمكن المشي عليها، ويسهل نزعها ولبسها، فلا حاجة إلى إدامتها في الرِّجل، ولأنها لاتمنع نفوذ الماءِ إلى الرِّجل، ولابدَّ من شيءٍ مانعٍ على الأصح كما سيأتي.

وكذلك الجوارب المتخذة من الجلد التي تلبس مع الكعب، وهي جورب الصوفية، لايجوز المسح عليها حتى تكون بحيث يمكن متابعة المشي عليها، وتمنع نفوذ الماء إن اعتبرنا ذلك، إما لصفاقها أولتجليد القدمين والنعل على الأسفل، أوالإلصاق بالكعب، وحكى بعضهم: أنها وإنْ كانت صَفيقةً ففي اشتراط تجليد القدمين قولان.

وعند أبي حنيفة[4]: لايجوز المسح على الجوربين، وإنْ كانا صفيقين، حتى يكونا مُجَلَّدين، أومُنعَّلين، وخالفه صاحباه[5].

فهذا إذا تعذّر المشي فيه؛ لضعف الملبوس في نفسه.

ولو تعذر المشي فيه لسَعَتِه المفرطة، أولِثِقَله، أولضِيقه، ففي جواز المسح عليه وجهان:

=

(٨) في المطبوعة ٢: ٣٧٢، وخ، ظ: (بالقاف).

(٩) انظر: «ملتقى الأبحر» ص ٣٥؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٨.

(١٠) في ف زيادة: (الخرق).

(١) قد تقدم بيان الفرسخ ص٥٠٤. وأما المرحلة ـ بفتح الميم ـ: فهي مَسيرةُ نهارٍ بسَيْر الإبل المحمَّلة، وتساوي ٨ فراسخ = ٢٤ ميلاً = ٤٤٣٥٢ متراً. كما معجم «لغة الفقهاء» ص ٤٢١، ٤٥١.

(٢) جمع لِفافة ـ بالكسر ـ وهي: ما يُلفُّ على الرِّجل وغيرها. كما في «المصباح المنير».

(٣) اللِّبْد ـ على وزن حِمْل ـ: ما يَتَلبَّد من شعرٍ أوصوفٍ. كما في «المصباح المنير».

(٤) انظر: «المبسوط» ١: ١٠٢؛ «بدائع الصنائع» ١: ١٠. وروي أنه رجع إلى قول صاحبيه قبل موته بثلاثة أيام، وعلى قولهما الفتوى. كما في «فتح القدير» ١: ١٥٨؛ «تبيين الحقائق» ١: ٥٢، وقد ذكر في هذا الأخير أن المجلّد هو: الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله، والمنعَّل هو: الذي وضع الجلد على أسفله، كالنعل للقدم، وأما الثخين: فحدُّه أن يستمسك على الساق من غير ربط وأن لايرى ما تحته.

(٥) (وخالفه صاحباه): سقط من ف.

أحدهما: يجوز؛ لأنه في نفسه صالحٌ للمشي عليه؛ ألاترى[١] أنه لو لبسه غيره لارتفق به.

وأصحهما: لايجوز؛ لأنه لاحاجة له[٢] في إدامة مثل هذا الخف في الرِّحل، ولافائدة له فيه.

ولو تعذر المشي فيه لثقله أوغلظه، كما إذا اتخذ خُفًّا من خشب أو حديد، وهو بحيث لايمكن المشي عليه، فلا يجوز المسح عليه، كما لو تعذّر المشي فيه لضعفه.

وكذلك لو كان المتخذُ من الخشب محدَّدَ الرأس لايثبت مستقراً[٣] على الأرض.

ولو كان المتخذ من الخشب والحديد[٤] لطيفاً، يتأتّى المشي فيه، جاز المسح عليه.

هذا قضية ماذكره الجمهور تصريحاً وتلويحاً.

وذكر إمام الحرمين وصاحب الكتاب في «الوسيط»[٥] أنه يجوز المسح على الخفِّ من الحديد، وإن عسر المشي فيه، فإنَّ ذلك ليس لضعف الملبوس، وإنما هو لضعف اللابس، ولانظر إلى أحوال اللابسين فإنه لاينضبط.

الثالث: أن يكون حلالاً، فالخفُّ المغصوب والمسروق في جواز المسح عليه وجهان:

قال صاحب «التلخيص»[٦]: لايجوز؛ لأن المسح عليه[٧] لحاجة الاستدامة، وهو مأمورٌ بالنزع والرفض، ولأن لبسه معصيةٌ، والمسح رخصة، والرُّخَصُ لاتُنَاطُ بالمعاصي[٨].

---

(١) في خ: (يرى).
(٢) (له): من ب، ف.
(٣) في ب: (مشياً).
(٤) من هنا إلى قوله: (وإن عسر المشي) سقط من ب.
(٥) انظر: «الوسيط» ١: ٤٦٣.
(٦) هو ابن القاص، وقد تقدمت ترجمته في الباب الثاني من كتاب الطهارة.
(٧) (عليه): سقط من ب، ظ.

وقال أبو علي الطبريُّ والأكثرون: يجوز، كالوضوء بالماء المغصوب والصلاة في الثوب المغصوب.

ولو اتخذ من الذهب أوالفضة خُفًّا، فجواز المسح عليه على الوجهين، وإيرادُ صاحب «التهذيب» يشعر بالمنع جزماً، والأول أقرب، ولعلك تقول: أول كلام صاحب الكتاب يقتضي اشتراطَ الحِلِّ جزماً، حيث قال: **الشرط الثاني أن يكون الملبوس ساتراً قوياً حلالاً**، وبالآخرة ذكر وجهين في المسح على الخف المغصوب، ثم الأظهر منهما في المذهب: جواز المسح عليه، فينحذف القيد الثالث عن درجة الاعتبار، ولا يلائم آخرُ الكلامِ أوَّلَه.

فاعلم أنَّ الضوابط في المذهب تذكر كالتراجم لما قيل باعتباره وِفاقاً أوخلافاً، والاعتماد على مايذكر من التفصيل آخراً، وكثيراً ماينحذف بعض القيود على الأظهر، إلا أنه يذكر لمعرفة الخلاف.

لكن ههنا صورة أخرى [٤٠/أ] تقتضي التعرض لهذا القيد واعتباره ــ وإن جوَّزنا المسح على الخفِّ المغصوب والمسروق ـ وهي[1]: ما إذا اتخذ خفّاً من جلد الكلب، أوجلد الميتة قبل الدباغ، فهذا الجلد لنجاسة عينه لايحِلُّ استعمالُه في البدن باللبس وغيره على أصحِّ القولين، وقد نصَّ في «الأم»[2]على أنه لايجوز المسح عليه؛ لأنه لايمكن الصلاة فيه، وفائدة المسح وإن لم تنحصر في الصلاة إلا أن المقصودَ الأصليَّ الصلاة، وما عداها كالتابع لها، وأيضاً فإنَّ الخفَّ بَدَلٌ عن الرِّجْلِ، ولوكانت الرِّجل نجسة لم تغسل عن الوضوء مالم تطهر عن النجاسة، فكيف يمسح على البدل، وهو نجس العين ؟! ولايعود الخلاف في هذه الصورة.

واعلم أنه يعتبر في الملبوس وراء الصفات الثلاث المذكورة في الكتاب صفاتٌ أُخَر:

=

(٨) هذه قاعدة فقهية. انظر: «الأشباه والنظائر» للسوطي ص ١٣٨.

(١) في ب، ظ: (وهو).

(٢) انظر: «الأم» ١: ٣٤.

إحداهـا: أن لايتعـذَّر المشـيُ عليـه؛ بسـبب السَّعة المُفْرِطـةِ، أوالضَّيـقِ المفـرط، أوبسبب الثقل أوالاحتداد[١] كما سبق.

والثانية: ذكر الشيخ أبو محمد: أنه ينبغي أن يقع عليه اسمُ الخفِّ، حتى لـو لـفَّ على قدمه قطعةَ أدم، وشدَّه بالرباط، لم يجز المسح عليه؛ لأنَّ اللفَّ لايقوى، ولايتـأتى التردد ومتابعة المشي عليه، فإن فُرض ربطٌ قـويٌّ، فمثـل ذلـك يعسـر إزالتُـه وإعادتُـه على هيئتة مع استيفاز المسافر، فـلا يحصـل الارتفـاق المقصـود بالمسـح، فيتبـع مـورد النص وهو الخف.

الثالثة: أن يمنع نشف الماء ووصوله إلى الرِّجل، فلـو لم يمنـع، كـالخفِّ المنسـوج، والذي لاصَفاقةَ له، فهل يجوز المسح عليه ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأن الغالب من الخفاف أن يمنع النفـوذ، فينصـرف إليهـا نصـوصُ المسح، ويبقى الغسل واجباً فيما عداها.

والثاني: يجوز، كما لو تخرَّقت ظِهارةُ الخفِّ وبِطَانتُه من موضعين غيرِ متوازيـين، يجوز المسح عليه مع نفوذ الماء، واختـار إمام الحرمـين هـذا الوجـه، وتابعـه صـاحب الكتاب في «الوسيط»[٢]، ولذلك حذف هــذا الشـرط مـن أصلـه ههنـا، لكـن ظـاهر المذهب الأول[٣].

---

(١) أي: بسبب تحديد رأسه، بحيث لايستقر على الأرض. كما في «روضة الطالبين» ١: ١٢٦.

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٤٦٣

(٣) جاء في حاشـية النسـخة (أ): «وزاد النـووي: لـو لبـس واسـع الـرأس يُـرى مـن رأسـه القـدم، جازالمسح عليه على الصحيح. ويجوز على خفٍّ زجاجٍ قطعـاً، إذا أمكـن متابعـة المشـي عليـه. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٢٦.

قال:

فرع: الجُرْمُوقُ[1] الضعيفُ فوق الخُفِّ لايُمسح عليه، وإنْ كان قويًّا لم يجز المسح عليه أيضاً في الجديد، بل عليه أن يُدْخِلَ اليدَ بينهما فيمسح على الأسفل.

الجُرْمُوقُ[2]: هو الذي يُلبس فوق الخفِّ، وإنما يُلبس غالباً لشدَّةِ البرد.

فإذا لبس جُرموقين فوق الخفَّين، أوخُفَّين فوق الخُفَّين[3] فلا يخلو من أربع أحوال:

أحدها: أن يكون الأسفل بحيث لا يُمسح عليه؛ لضعفٍ أوتخرُّق، والأعلى بحيث يمسح عليه، فالمسح على الأعلى والأسفل والحالة هذه كالجَوْرَبِ واللِّفَافة.

والثانية: أن يكون الأمر بالعكس من ذلك، فيمسح على الأسفل القويِّ، وما فوقه كخرقةٍ تُلفُّ على الخف، فلو مسح على الأعلى فوصل البللُ إلى الأسفل: فإنْ قصد المسح على الأسفل جاز، وكذا لو قصد المسح عليهما جاز، ويلغو قصد المسح على الأعلى.

وفيه وجهٌ: أنه إذا قصدهما لم يعتدَّ بالمسح، وإنْ قصد المسح على الأعلى الضعيف لم يُجْزِهِ.

وإن لم يقصد شيئاً بل كان على نيته الأولى، وقصد المسح في الجملة، ففيه وجهان:

أظهرهما: الجواز؛ لأنه قصد إسقاط فرض الرِّجل بالمسح، وقد وصل الماء إليه فكفى.

الحالة الثالثة: ألا يكون واحد منهما بحيث يُمسح عليه، فلا يخفى تعذُّر المسح.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) الجُرْموق: هو كما قال المصنِّف. ويجمع على جَراميق، كعُصْفُور، وعَصافير. كما في «المصباح المنير»، مادة: جرم.

(٣) (أوخفين فوق الخفين): سقط من ب.

الرابعة: أن يكون كل واحد منهما بحيث يُمسح عليه، فهل يجوز المسح على الأعلى ؟

فيه قولان: قال في القديم و«الإملاء»: يجوز، وبه قال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢] والمزني[٣]، لأن المسح على الخف جُوِّز رِفْقاً وتخفيفاً، وهذا المعنى موجودٌ في الجُرْمُوق، فإنَّ الحاجة تدعو إلى لبسه، وتلحق المشقة في نزعه عند كلِّ وضوء.

وقال في الجديد: لايجوز، وهو أشهر الروايتين عن مالك[٤]، لأن الأصل غسل الرجلين، والمسح رخصة وردت في الخف، والحاجة إلى لبسه أهمُّ وأعمُّ، فلا يلحق به الجرموق[٥].

فإن فرَّعنا على القديم، وجوَّزنا المسح على الجرموق، فكيف السبيل في ذلك ؟

ذكر ابن سريج فيه ثلاثة معان:

أظهرهما: أن الجرموق بدلٌ عن الخفِّ، والخفُّ بدلٌ عن الرِّجل؛ لأنه يستر الخفَّ سترَ الخفِّ للرِّجل، ويشقُّ نزعُه كما يشق نزعُ الخفِّ فأقيم مقامَه.

وثانيها: أن الأسفل كاللِّفافة، والخفُّ هو الأعلى؛ لأنا إذا جوَّزنا المسحَ عليه فقد جعلناه أصلاً في رخصة المسح.

وثالثها: أن الأعلى والأسفل معاً بمثابة خفٍّ واحد، فالأعلى كالظِّهارة، والأسفل كالبِطَانة.

ويتفرَّع على هذه المعاني مسائل:

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١١؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ١٧٩.

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٥٦؛ «الإنصاف» ١: ١٨٣.

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص ١٠.

(٤) انظر: «المعونة» ١: ١٣٨؛ «الذخيرة» ١: ٣٣٢؛ «مواهب الجليل» ١: ٣١٨.

(٥) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأظهر عند الجمهور الجديد، وصحح القاضي أبو الطيب في «شرح الفروع» القديم. والله أعلم».

منها: لو لبسهما جميعاً، وهو على كمال الطهارة، له أن يمسح على الأعلى على هذا القول، وهل له أن يمسح على الأسفل، بأن يُدخل اليدَ بينهما ؟ فيه وجهان:

إنْ قلنا: الأعلى بدل الأسفل يجوز، كما يجوز لو غسل الرِّجل في الخف.

وإنْ قلنا: الأسفل كاللِّفافة، أوهما كطاقتي خفٍّ واحد، فلا.

ومنها: لو لبس الأسفل على كمال الطهارة، ولبس الأعلى على الحَدَث، ففي جواز المسح على الأعلى وجهان:

إن قلنا بالمعنى الأول أوالثاني: فلا يجوز؛ لأنه مقصودٌ بالمسح لبسَه محدثاً، فلا يمسح عليه كالخفِّ الواحد.

وإنْ قلنا بالمعنى الثالث: فيجوز، كما لو لبس الخفَّ على الطهارة، ثم أحدث وألصق به طاقةً أخرى.

وفي المسألة طريقةٌ أخرى: أنه لايجوز المسح عليه جزماً.

ولولبس[1] الأسفل كذلك، وأحدث، ومسح عليه [٤٠/ب] ثم لبس الجرموق، فهل يمسح عليه ؟

منهم من بناه على المعاني، إنْ قلنا: الجُرموق بدلُ الخفِّ، أوقلنا: إنه كالظِهارة، فيجوز، وإنْ قلنا: إنه الخف، والأسفل كاللفافة، فلا.

وقيل: يبنى الجواز على هذا المعنى الثالث، على أن المسح على الخف هل يرفع الحدث أم لا ؟ إن قلنا: يرفع، فيجوز، وإلا فلا؛ لأنه لم يلبس على طهارةٍ قويةٍ.

ومنهم[2] من بنى المسألة على هذا الأصل، وقطع النظر عن المعاني الثلاثة.

وإذا جوَّزنا المسح في هذه المسألة على الأعلى، فقد ذكر الشيخ أبو عليٍّ: أنَّ ابتداء المدة يكون من حين أحدَثَ أول ما لبس، لامن وقت الحدث بعد لبس

---

(١) من هنا يوجد سقطٌ واضطرابٌ في الترتيب، في المطبوعة ٢: ٣٨٠.

(٢) في حاشية ف: (وهو صاحب «المهذَّب»).

الجرموقين؛ لأن كله كاللبس الواحد، يبنى البعض على البعض، وفي جواز المسح على الأسفل الخلافُ الذي سبق.

ومنها: لو لبس الأسفل على الحدث، وغسله فيه، ثم لبس الأعلى، وهوعلى طهارة كاملة، فلا يجوز المسح على الأسفل لامحالة، وهل يجوز على الأعلى ؟ يبنى على المعاني، إن قلنا: الأعلى بدل البدل[1] فلا يجوز؛ لأن الأسفل ليس ممسوحاً عليه إذا كان ملبوساً على الحدث، فلا يصلح للبدلية، وإن قلنا: إنهما كالظِهارة والبِطانة، فكذلك لايجوز، كما إذا لبس الخفَّ على الحدث[2]، ثم ألصق به طاقةً أخرى وهو متطهر، وإن قلنا: الأسفل كاللفافة، فله المسح على الأعلى.

ومنها: لو تخرَّق الأعلى من الرجلين جميعاً، أو نزعهما بعد ما مسح عليه، وبقي الأسفل بحاله.

فإن قلنا: الأعلى بدل البدل لم يجب نزع الأسفل؛ لأن حكم الأصل لايُبطل سقوط البدل، لكن لابد من المسح على الخفين، كما إذا نزع الخفَّ لابدَّ من غسل الرِّجلين، وهل يكفيه ذلك، أم يفتقر إلى استئناف الوضوء ؟ قولان، كما سنذكر في نزع الخف.

وإنْ قلنا: إنهما كالظِّهارة والبِطانة، فلا شيء عليه، وإن قلنا: الأسفل كاللفافة فينزع الأسفل أيضاً، ويغسل الرجلين، وفي لزوم الاستئناف قولان.

فيحصل من مجموع الاختلافات في المسألة خمسةُ أقوال:

لا يلزمه شيء.

يلزم المسح على الأسفل لاغير.

يلزم المسح مع استئناف الوضوء.

يلزم نزع الخفين وغسل الرجلين.

---

(١) (البدل): سقط من ب.

(٢) (على الحدث): ليس في خ، ولا في المطبوعة ٢: ٣٨١ .

يلزم ذلك مع استئناف الوضوء.

ومنها: لو تخرَّق الأعلى من إحدى الرِّجلين، أونزعه، فإن قلنا: الأعلى بدل البدل فهل يلزمه نزعُه من الرِّجل الأخرى ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، كما لو نزع أحد الخفين يلزمه نزع الثاني، ثم إذا نزع عاد القولان في أنه يكفيه المسحُ على الأسفلينِ[1] أم يحتاج إلى إعادة الوضوء.

والثاني: لايلزم نزع الآخر؛ لأن كل واحدة من الرِّجلين دونها حائل، والفرض فيهما المسح، بخلاف ما إذا نزع أحد الخفين فإنَّ فرضَ الرِّجل المكشوفة حينئذ الغَسل.

وعلى هذا فيما يلزمه قولان:

أحدهما: المسحُ على الخف الذي خلع الأعلى من فوقه.

والثاني: استئنافُ الوضوء، والمسح على ذلك الخف، وعلى الأعلى من الرجل الأخرى.

وإن قلنا: الأعلى والأسفل كطاقتي خفٍّ واحد، لم يلزمه شيء، وإنْ قلنا بالمعنى الثالث نزع الأسفل من الرِّجل التي نزع منها الأعلى، أوتخرَّق ونزعهما من الثانية، ويغسل الرِّجلين، وفي لزوم الاستئناف قولان.

ومنها: لو تخرَّق الأسفل من الرِّجلين جميعاً، لم يضرَّ على المعاني كلِّها.

وإن تخرَّق من إحداهما، فإن قلنا: الأعلى بدل البدل، نزع واحدة من الرِّجل الأخرى أيضاً؛ كيلا يكون جامعاً بين البدل والمبدَل، كذلك ذكره في «التهذيب» وغيره، ولك أن تقول: هذا المعنى موجود فيما إذا تخرق الأعلى من إحدى الرِّجلين، وقد حكوا وجهين في لزوم النزع من الرِّجل الأخرى، فليحكم بطردهما ههنا.

ثم إذا نزع ففيما يلزم قولان:

---

(١) في ب، ظ، ف: (الأسفل).

أحدهما: المسح على الخف الذي نزع الأعلى من فوقه.

والثاني: استئناف الوضوء، والمسح عليه وعلى الأعلى الذي تخرَّق الأسفل تحته، وإن قلنا بالمعنى الثاني أوالثالث فلا شيء عليه.

ومنها: لو تخرَّق الأعلى والأسفل من الرجلين جميعاً، أومن إحداهما، لزم نزعُ الكلِّ على المعاني كلها.

نعم، إن قلنا: هما كطاقتي خفٍّ واحد، وكان الخرق في موضعين غيرِ متحاذيين لم يضرَّ على ماتقدم[١].

ومنها: لو تخرَّق الأعلى من رجل، والأسفلَ من الثانية[٢]، فإن قلنا: إنه بدل البدل نزع الأعلى المتخرِّق، وأعاد المسح على ماتحته، وهل يكفي ذلك أم يحتاج إلى استئناف الوضوء ماسحاً عليه وعلى الأعلى من الرِّجل الأخرى ؟ فيه قولان.

وإن قلنا: هما كطاقتي خفٍّ واحد لم يضرَّ، وإن قلنا: الأسفل كاللفافة وجب نزعُ الكلِّ،كما لو تخرَّق أحدُ الخفين، ثم إذا نزع، غسل الرجلين، وفي استئناف الوضوء قولان.

هذا كلُّه تفريعٌ على القديم.

وإنْ فرَّعنا على الجديد، ومنعنا المسح على الجرموق والخفِّ الأعلى، فإنْ نزع الأعلى ومسح على الأسفل فذاك.

وإنْ أدخل اليد بينهما ومسح على الأسفل، فهل يجوز ؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: نعم، كما لو غسل رجليه وهما في الخف، يجوز.

والثاني: لايجوز؛ لأن المسح ضعيف، فلا يجوز إذا كان هناك حائلٌ لانضمام ضعفٍ إلى ضعف.

---

(١) إلى هنا ينتهي السقط والاضطراب في الترتيب في المطبوعة ٢: ٣٨٣.
(٢) في ظ: (الأخرى).

وعلى هذا القول: لو تخرَّق الخُفَّان تحت الجرموقين نظر: إن كان عند التخرُّق على طهارة لبس الأسفل مسح على الأعلى، لأنه صار أصلاً بخروج ماتحته عن أن يمسح عليه، وإنْ كان محدثاً في تلك الحالة لم يمسح على الأعلى، كما لو ابتدأ اللبس على الحدث، فإنْ كان على طهارة المسح[1]، وذلك [٤١/أ] إذا جوَّزنا إدخال اليد بينهما والمسح على الأسفل منهما، ففي جواز المسح على الأعلى وجهان، كما ذكرنا في التفريع على القديم، والله أعلم.

ولو لبس الجرموق في إحدى الرِّجلين، واقتصر في الأخرى على الخف، وأراد المسح على جُرموقٍ وخُفٍّ، فلا شك أنه يمتنع ذلك على الجديد.

وعلى القديم: يبنى على المعاني الثلاثة؛ إن قلنا: الجرموق بدل البدل، لم يجز ذلك؛ لأن إثبات البدل في إحدى الرجلين يمتنع،كما يمتنع المسحُ في إحدى الرِّجلين والغسلُ في الأخرى، وقد ذكرنا أنه لو مسح على الجرموقين، ثم نزع أحدهما، لايلزمه شيءٌ على رأي، ويستدام حكمُ المسح على جُرموقٍ وخُفٍّ. والفرق على هذا أنَّ الأمر في الاستدامة أقوى، ألا يرى أنَّ اعتراض العِدَّة والرِّدَّة في دوام النكاح لايبطله، بخلاف مافي الابتداء.

وإن قلنا: هماكطاقتي خفٍّ، يجوز له المسحُ على الجرموق والخفِّ الآخر، كما لو لبس خُفَّين لأحدهما طاقةٌ واحدة، وللآخر طاقتان.

فإن قلنا: الأسفل كاللفافة، فوجهان:

أحدهما: لايجوز، كما لو لبس خُفّاً ولفَّ على الرِّجل الثانية لفافة.

وأصحهما: الجواز؛ لأنه إنما ينزَّلُ منزلةَ اللفافة إذا كان مستوراً، فأما إذا كان بادياً فهو مستقِلٌّ بنفسه بدلٌ عن الرِّجل، بخلاف مالو نزع أحدَ الجرموقين، يجب

---

(١) (المسح): ليس في ف.

نزعُ الكلِّ على ذلك التقدير، لأنه بلبس الجرموق والمسح عليه صـار الأسـفل لفافـة، والله أعلم[1].

(١) (والله أعلم): ليس في أ، ف. وجاء في حاشـية النسـخة (أ): «قلـت: وإذا جوزنـا المسـح على الجرموق، فكذا إذا لبس ثانياً وثالثاً. ولو لبـس الخـف فـوق الجبـيرة، لم يجـز المسـح عليـه على الأصح. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٠.

قال:

النظر الثاني: في كيفية المسح[1]

وأقلُّه ماينطلق عليه الاسم مما يوازي محلَّ الفرض فلو اقتصر على الأسفل فظاهرُ النصِّ منعُه، وأما الأكمل فأن يمسح على أعلى الخفِّ وأسفلِه، إلا أن يكون على أسفله نجاسةٌ، وأما الغَسلُ والتَّكرارُ فمكروهان، واستيعابُ الجميع ليس بسنَّة.

الكلام في كيفية المسح يتعلق بالأقلِّ والأكملِ.

فأما الأقلُّ: فيكفي في قدره ماينطلق عليه اسم المسح، خلافاً لأبي حنيفة[2]، حيث قدَّر الأقلَّ بثلاث أصابع من أصابع اليد، ولأحمد[3] حيث أوجب مسح أكثرِ الخفِّ.

لنا: أنَّ النصوص متعرضةٌ لمطلق المسح، وإذا أتى بما يقع عليه اسم المسح فقد مسح، وهذا كما ذكرنا في مسح الرأس، ثم لابدَّ وأن يكون محلُّ المسح مايوازي محلَّ الفرض[4] من الرِّجل إذ المسح بدل عن الغسل، وهل جميع ذلك محلُّ المسح أم لا ؟ لا كلام في أنَّ مايحاذي غير الأخمصين والعَقِبين محلٌّ له.

وأما ما يُحاذي الأخمصين ـ وهو أسفل الخفِّ ـ ففي جواز الاقتصار على مسحه ثلاثةُ طرق:

أظهرها: أن فيه قولين:

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١٢؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٨.

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٦٢؛ «نيل المآرب» ١: ٦٧.

(٤) في ب، ظ، ف: (فرض الغَسل).

أظهرهما: أنه لايجوز؛ لأن الرُّخص يجب فيها الاتّباع، ولم يؤثر الاقتصار على الأسفل، قال أصحاب هذه الطريقة: وهذا هو المراد فيما رواه المزني في «المختصر»[١]: أنه إن مسح باطن الخف وترك الظاهر أعاد.

والثاني ـ وهو مخرَّج ـ أنه يجوز؛ لأنه محاذٍ لمحلِّ الفرض، كالأعلى، وعبَّر بعضهم عن هذا الخلاف بالوجهين.

والطريق الثاني: القطع بالجواز، ثم من الصائرين إليه من غلَّط المزنيَّ، وزعم أنَّ ماروواه لايعرف للشافعيِّ ﷺ في شيءٍ من كتبه، ومنهم من قال: أراد بالباطن الداخلَ لا الأسفل.

والطريق الثالث: القطع بالمنع.

وأما عَقِبُ الخفِّ ففيه وجهان أيضاً، ثم منهم من رتَّب العَقِبَ على الأسفل، وقال: العَقِبُ أولى بالجواز، لأنه ظاهرٌ يُرى، والأسفل لايُرى في أغلب الأحوال فأشبه الداخل، ومنهم من قال: العقب أولى بالمنع، إذ لم يرد له ذكرٌ أصلاً، ومسح الأسفل مع الأعلى منقولٌ، وإن لم ينقل الاقتصار عليه.

وننبه بعد هذا لأمورٍ من ألفاظ الكتاب:

أحدها: قوله: **فإن اقتصر على الأسفل** بعد قوله: **مما يوازي محلَّ الفرض**[٢] كالمنقطع عنه، ولو قال: لكن لو اقتصر، أو: نعم لو اقتصر، وما أشبه ذلك كان أولى؛ ليشعر باستثنائه مما يوازي محلَّ الفرض الثاني.

قوله: **فظاهر النص منعه**، جوابٌ على طريقة القولين؛ لأن هذا الكلام إنما يطلق غالباً حيث يكون ثَمَّ قولٌ آخر مخرَّج.

الثالث: ظاهر كلامه يقتضي تجويز المسح على عقب الخف؛ لأنه قال: أقله ماينطلق عليه الاسم مما يوازي محل الفرض ولم يخرج عنه إلا أسفل الخف، وموضع

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ١٠.

(٢) من هنا إلى قوله: (وليس هو من أسفل الخف) سقط من ب.

العقب مما يوازي محل الفرض[١]، وليس هو من أسفل الخف، لكن الأظهر عند الأكثرين أنه لايجوز الاقتصار عليه كالأسفل[٢].

وأما الأكمل: فهو أن يمسح على الخفِّ وأسفله، خلافاً لأبي حنيفة[٣] وأحمد[٤] حيث قالا: لايمسح الأسفل.

لنا: ماروي عن المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ مسح أعلى الخفِّ[٥] وأسفلَه[٦].

والأَوْلى أن يضع كفَّه اليسرى تحت العقب، واليمنى على ظهور الأصابع، ويُمِرُّ اليسرى إلى أطراف الأصابع من أسفل، واليمنى إلى الساق، يروى هذه الكيفية عن ابن عمر رضي الله عنهما[٧].

وقوله: **إلا أن يكون على أسفله نجاسة**، استثناء لم يذكره في «الوسيط» ولا تعرض له الأكثرون، وفيه إشعارٌ بالعفو عن النجاسة التي تكون على الخف، ولاشك أنه إنْ كان عند المسح على أسفل خفه نجاسة، فلا يمسح عليه؛ لأن المسح يزيد فيها.

وأما إشعاره بالعفو والقول في أنه كيف يصلي فيه ؟ أيتعين إزالة النجاسة عنه بالماء، كما في سائر المواضع[٨]، أم يكفي دَلْكُه بالأرض ؟ فسيأتي في كتاب الصلاة إن شاء الله تعالى.

---

(١) هنا انتهى السقط الوارد في ب.
(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وحرف الخف كأسفله، قاله في «التهذيب». والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٠.
(٣) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٤٨؛ «فتح القدير» ١: ١٤٩.
(٤) انظر: «المقنع» ص ١٥؛ «كشاف القناع» ١: ١٣٣.
(٥) ما بين النجمتين سقط من ظ.
(٦) رواه أحمد في «مسنده» ٤: ٢٥١؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب كيف المسح ١: ١١٦ (١٦٥)؛ والترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله ١: ١٦٢ (٩٧)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب في مسح أعلى الخف وأسفله ١: ١٨٣ (٥٥٠). وقد ضعَّفه أحمد والترمذي والبخاري وأبوداود وغيرهم. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٤ (٢٢٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٥٩ (٢١٨).
(٧) رواه الشافعي في القديم، و «الإملاء»، كما قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ١٦٠. وانظر: «السنن الكبرى» للبيهقي ١: ٢٩١.

وهل يستحبُّ مسح عقب الخف ؟ فيه قولان، وقيل وجهان:

أصحهما: نعم، كسائر أجزاء الخف، من الأعلى والأسفل.

والثاني لا: لأنَّ السنة ماجاءت به، ولأنه موضع صقيل، وبه قوام الخفِّ، فإدامة المسح عليه يفسده، ومنهم من قطع [٤١/ب] بالاستحباب ونفي الخلاف فيه.

ثم مسحُ الأعلى والأسفل وإن كان محبوباً، لكن استيعاب الكلِّ ليس بسنة؛ مسح رسول الله ﷺ على خُفِّه خطوطا من الماء(١).

وحكي عن تعليق القاضي أنه يستحب الاستيعاب كما في مسح الرأس.

وأما قوله: **الغسل والتكرار مكروهان**، فإنما يكره الغسل لأنه تعييب للخف بلا فائدة، وكذلك التكرار يوجب ضعفَ الخفِّ وفسادَه، وهذا المسح رخصة مبنية على التخفيف.

ولك أن تعلم قوله: **فمكروهان** بالواو، وأما في الغسل فلأن القول بالكراهة مبني على أن الغسل جائز، قائم مقام المسح في صحة الوضوء، وفيه وجه أن الغسل لايجزئ، كما ذكرنا في مسح الرأس، لا أنه مكروه.

وأما في التكرار؛ فلأن القاضي أبا القاسم ابن كَجٍّ حكى وجهاً: أنه يستحب فيه التكرار ثلاثاً كما في مسح الرأس(٢).

=

(٨) في ب: (النجاسة).

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» ٢: ٣٠ (١١٣٥) من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال: مرَّ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم برجلٍ يتوضأ، يغسل خُفَّيه، فنخسه برجله وقال: «ليس هكذا السنة، أُمرنا بالمسح على الخفين هكذا»، وأَمَرَّ يدَه على خفيه. ثم قال الطبراني: لايروى عن جابر إلا بهذا الإسناد، تفرَّد به بقية. ومن حديثه رواه أيضاً ابن ماجه في كتاب الطهارة - باب في مسح أعلى الخف وأسفله ١: ١٨٣ (٥٥١) وفيه: وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هكذا: من أطراف الأصابع إلى أصل الساق، وخطَّط بالأصابع. وإسناده ضعيف جداً. كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٦٠. وانظر: «نصب الراية» ١: ١٨١؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٤ (٢٢٨)؛ «مجمع البحرين» ١: ٣٦٤ (٤٦١)؛ «مجمع الزوائد» ١: ٢٥٦.

=

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: قال أصحابنا: لاتتعين اليد للمسح، بل يجوز بخرقة وخشبة وغيرهما. ولو وضع يده المبتلّة و لم يمرّ، أو قطر الماء عليه، أجزأه على الصحيح، كما تقدم في الرأس. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٠.

قال:

النظر الثالث: في حكمه[١]

وهو إباحة الصلاة إلى انقضاء مدته أو نزع الخف، ومدَّته للمقيم يومٌ وليلةٌ، وللمسافر ثلاثةُ أيام من وقت الحَدَث، فلو لبس المقيمُ ثم سافر قبل الحدث، أتمَّ مدَّة المسافرين، وكذا لو أحدث في الحضر، فإنْ مسح في الحضر، ثم سافر، أتمَّ مسح المقيمين، تغليباً للإقامة، ولو مسح في السفر، ثم أقام، لم يزد على مدة المقيمين، ولو شكَّ فلم يدرِ أَنْقَضَتِ المدَّةُ أو مسحَ في الحضر ؟ فالأصلُ وجوبُ الغسل ولايترك مع الشك.

يُباح بالوضوء الذي مسح فيه على الخفين الصلاةُ وسائرُ مايَفتقر إلى الطهارة، ومدَّ صاحبُ الكتاب ذلك إلى إحدى غايتين: إما مُضيّ مدة المسح، وإما نزع الخف، وفي معناه: تخرُّقُه.

فأما الغاية الأولى: وهي مضيُّ المدة، فتعرف بمعرفة مدته.

وهل يتقدر المسح بمدة أم لا ؟ فيه قولان:

قال في القديم: لا، وبه قال مالك[٢] لما روي عن خُزيمة[٣] قال: رخَّص رسولُ الله ﷺ للمسافر أن يمسح ثلاثة أيام ولياليهن، ولو استزدناه لزادنا[٤].

---

(١) في خ: [إلى: مهما].

(٢) لكن يستحب عند المالكية نزعه كل جمعة. انظر: «مواهب الجليل» ١: ٣٢٤؛ «التلقين» ص ٧١.

(٣) هو: خُزَيمة بنُ ثابت بنِ الفاكه، الأنصاريُّ، الأَوْسيُّ، الخَطْميُّ، أبو عُمارة المدني، من كبار الصحابة، ويعرف بذي الشَّهادَتين، جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين، شهد غزوة بدر، وما بعدها من المشاهد، قتل مع عليٍّ بصِفّين، سنة سبعٍ وثلاثين. انظر: «الاستيعاب» ٢: ٣٠؛ «الإصابة» ٢: ١١١؛ «التقريب» رقم (١٧١٠).

(٤) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب التوقيت في المسح ١: ١٠٩ (١٥٧)؛ ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر ١: ١٨٤ (٥٥٣) وفيه: ولو مضى السائل على مسألته لجعلها خمساً. ورواه باللفظين جميعاً ابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٤: ١٥٨، ١٦١ (١٣٢٩، ١٣٣٢) ـ ورواه الترمذي في أبواب الطهارة ــ باب

وعن أُبَيِّ بن عِمَارة[1] ـ وكان ممن صلَّى إلى القبلتين ـ قال: قلت: يارسول الله، أمسح على الخف ؟ قال: «نعم» قلت: يوماً ؟ قال: «ويومين» قلت: وثلاثة أيام ؟ قال «نعم، وماشئت»[2].

وقال في الجديد ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: يتقدر في حق المقيم بيومٍ وليلة، وفي حقِّ المسافر بثلاثة أيام ولياليهن؛ لحديث صفوان بن عسَّال كما سبق [3]، وعن عليٍّ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ جعل المسح ثلاثةَ أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم[4].

ويتفرع على الجديد مسائل:

إحداها: يعتبر ابتداء المدة في حق المسافر والمقيم جميعاً من وقت الحدث بعد اللبس؛ خلافاً لأحمد حيث قال فيما رواه أصحابنا: يعتبر من وقت المسح[5]، والذي رأيته لأصحابه[6] أنه يعتبر من وقت الحدث[7]، كما ذكرنا، ونسبوا الاعتبار من وقت المسح إلى داود[8].

=

المسح على الخفين للمسافر والمقيم ١: ١٥٨ (٩٥) بدون الزيادة، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح. ونقل عن ابن معين تصحيحه. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٦١ (٢١٩).

(١) هو: أُبَيُّ بن عِمارة ـ بكسر العين على الأصح ـ له صحبة، مدني، سكن مصر، روي أن رسول الله ﷺ صلَّى في بيته القبلتين، وقال ابن عبد البر: في بيت أبيه عِمارة، وذكر أن في حديثه اضطراباً. انظر: «الاستيعاب» ١: ١٦٥؛ «أسد الغابة» ١: ٦٠؛ «الإصابة» ١: ١٦؛ «التقريب» رقم (٢٨٢).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب التوقيت في المسح ١: ١٠٩ (١٥٨) ثم قال: قد اختلف في إسناده، وليس هو بالقوي. ورواه ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في المسح بغير توقيت ١: ١٨٥ (٥٥٧). والحاكم في «المستدرك» ١: ١٧٠. وذكر أنه ليس في إسناده مجروح، ولم يوافقه الذهبي فقال: بل مجهول. وكذلك ضعفه البخاري، وقال أبو زرعة عن أحمد: رجاله لايعرفون. وقال النووي: اتفقوا على أنه ضعيف مضطرب لايحتج به. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٥ (٢٣٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٦١ ــ ١٦٢ (٢٢٠)؛ «المجموع شرح المهذب» ١: ٤٨٢.

(٣) تقدم تخريجه أول الباب ص ٦٨٦.

(٤) رواه مسلم في كتاب الطهارة ـ باب التوقيت في المسح على الخفين ١: ٢٣٢ (٨٥).

(٥) وهي رواية عن أحمد، أنه يعتبر من حين المسح بعد أن أحدث. انظر: «المستوعب» ١: ١٨٥؛ «المغني» ١: ٢٩٤.

(٦) تحرفت في ب إلى: (لأصحابنا).

لنا: أنَّ وقت جواز المسح يدخل بالحدث، ولا معنى لوقت العبادة سوى الزمان الذي يجوز فعلها فيه، كوقت الصلاة وغيره.

وغاية مايمكن فعله بالمسح من الصلوات المؤدَّاة على التوالي ست عشرة إذا لم يجمع، وإنْ جمع فيتصور أن يؤدِّيَ به سبع عشرة صلاةً، وذلك في حالة عدم الجمع، مثل أن يحدث بعد طلوع الفجر بقدر مايسع صلاةَ الفجر وقد بقي إلى طلوع الشمس مايسعها أيضا، فيتوضأ ويمسح على خفيه، ويصلي الفجر، ويصلي باقي صلوات اليوم والليلة بالمسح، وكذلك صلوات اليوم الثاني والثالث، ويصلي الفجر في اليوم الرابع قبل الانتهاء إلى وقت الحدث في اليوم الأول، فتلك ست عشرة.

وفي حالة الجمع مثل: أن يحدث بعد الزوال بقدر مايسع صلاة الظهر والعصر، وقد بقي من وقت الظهر ما يسعهما أيضاً، فصلاَّهما بالمسح، وكذا ما بعدهما من الصلوات، إلى أن يدخل وقت الزوال في اليوم الرابع، فيصلي بالجمع الظهرَ والعصرَ قبل الانتهاء إلى وقت الحدث في اليوم الأول، فيكون قد صلَّى أربعَ صلواتٍ من صلواتِ اليوم الأول، وعشراً من صلوات اليوم الثاني والثالث، وثلاثَ صلواتٍ من صلواتِ اليوم الرابع، فجملتها سبع عشرة.

وغايةُ مايصلِّي المقيمُ بالمسح من صلواتِ الوقت ستَّ صلوات إن لم يجمع، وسبعاً إن جمع بعذرِ مطرٍ، ولايخفى تصويره مما ذكرنا في المسافر.

الثانية[1]: إنما يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن بشرطين:

أحدهما: أن يكون سفره طويلاً، أما السفر القصير فهو كالإقامة.

والثاني: ألا يكون سفرَ معصيةٍ، فإن كان سفرَ معصيةٍ، لم يمسح ثلاثةَ أيام ولياليهن، كما لايترخَّصُ بالقصر والإفطار.

=

(٧) وهذه الرواية هي ظاهر المذهب. كما في «المغني» ١: ٢٩٤؛ «كشاف القناع» ١: ١٢٩.

(٨) انظر: «حلية العلماء» ١: ١٦١؛ «المجموع» ١: ٤٨٧؛ «المحلّى» ٢: ٩٥ (المسألة رقم ٢١٣).

(١) يعني: المسألة الثانية.

وهل يمسح يوماً وليلة ؟ فيه وجهان مذكوران في باب صلاة المسافرين في الكتاب وسنشرحهما ثَمَّ، ويجريان في أنَّ المعاصي بالإقامة كالعبد المأمور بالسفر إذا أقام هل يمسح يوماً وليلة أم لا ؟

الثالثة: لو لبس الخفَّ في الحضر، ثم سافر، وأحدث في السفر، فله أن يمسحَ مسحَ المسافرين، وكذلك لو أحدث في الحضر، ثم سافر، وابتدأ المسح في السفر، خلافاً للمزني حيث قال في هذه الصورة: يمسح مسح المقيمين لأن ابتداء المدة وقع في الحضر[1].

لنا: أن أول المسح أول العبادة، فإذا وقع في السفر أقيمت العبادة كما يقام في السفر، ولانظر إلى دخول الوقت في الحضر، ألا ترى أنه لو سافر بعد دخول وقت الصلاة كان له القصر على الصحيح، ولافرق بين أن يخرج وقت الصلاة بعدما أحدث في الحضر وبين ألا يكون كذلك.

قال أبو إسحق المروزي: إذا مضى الوقت في الحضر ولم يصل، ثم سافر مسَحَ مَسْحَ المقيمين؛ لأنه عاصٍ بإخراج الصلاة عن الوقت، ولا رخصة للعاصي، والأول أصحُّ، كما لو فاتته صلاةٌ في الحضر، له أن يقضيها بالتيمم في السفر.

وليكن قوله في الكتاب: **وكذا لو أحدث في الحضر** معلماً بالزاي لمذهب المزني، وبالواو للتفصيل الذي رويناه عن أبي إسحق.

ولو ابتدأ المسح في الحضر ثم سافر أتم مسح المقيمين [٤٢/أ] ولايزيد عليه، خلافاً لأبي حنيفة[2] حيث قال: يمسح مسح المسافرين إلا أن يتم اليوم والليلة قبل مفارقة العمران، وعن أحمد روايتان[3]؛ إحداهما مثل مذهبنا، والثانية أنه يمسح مسح المسافر.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٩.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٩.

(٣) انظر: «المستوعب» ١: ١٨٥ ــ ١٨٦، «المغني» ١: ٢٩٥. والمعتمدة هي الأولى، كما في «الروض المربع» ص ٧٠؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٥٩.

لنا: أنه عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر، فيغلَّب حكم الحضر، كما لو كان مقيماً في أحد طرفي صلاته لايجوز له القصر.

واعلم أن الاعتبار في المسح بتمامه، حتى لو توضأ في الحضر، ومسح على أحد الخفين، ثم سافر، ومسح على الآخر كان له أن يمسح مسح المسافرين؛ لأنه لم يتم المسح في الحضر(١).

ولو ابتدأ المسح في السفر، ثم صار مقيماً، نظر:

إنْ أقام بعد تمام يومٍ وليلةٍ لم يمسح، فله أن يتم يوماً وليلة مسح المقيمين، وقال المزني: كل يوم وليلة في السفر مقابَلٌ بثلث يوم وليلة في الحضر.

فإنْ مسح يوماً وليلة في السفر، ثم أقام، فله ثلثا يومٍ وليلة.

وإنْ مسح يومين وليلتين، ثم أقام، فله ثلث يومٍ وليلة.

لنا: تغليب جانب الحضر، كما تقدم.

الرابعة(٢): لو شك في انقضاء مدة المسح إما المقيم في مدة المقيمين أو المسافر في مدة المسافرين، وجب عليه غسل الرِّجلين، وتعذر المسح.

قال صاحب «التلخيص»: هذا مما يستثنى عن قولنا: اليقين لايترك بالشك؛ لأن جواز المسح يقين، وانقضاء المدة مشكوك فيه.

أجاب الأصحاب بأن قالوا: لا، بل هذا أخذٌ باليقين؛ لأن الأصل وجوب غسل الرجلين، والمسح رخصةٌ مَنُوطةٌ بشرائط، فإذا شكَّ في المدة، فقد شكَّ في بعض الشرائط، فيعود إلى الأصل.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): قلت: هذا الذي جزم به الإمام الرافعي رحمه الله تعالى في مسألة المسح على أحد الخفين في الحضر، هو الذي ذكره القاضي حسين، وصاحب «التهذيب»، لكن المختار ماجزم به صاحب «التتمة»، واختاره الشاشي: أنه يمسح مسح مقيم؛ لتلبُّسه بالعبادة في الحضر. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٢.

(٢) يعني: المسألة الرابعة.

وهذا كما لو توضأت المستحاضة، ثم شكَّت في انقطاع دمها، قال الشافعي ﷺ: لاتصلِّي حتى تتوضأ، ولانقول: الأصل سيلان الدم، بل نقول: الأصل أن من أحدث توضأ، وإنما جُوِّز لها الصلاةُ للضرورة، فإذا شكَّت في بقاء الضرورة عادت إلى الأصل.

وكذلك لو دخل المسافر بعض البلاد، ولم يدرِ أنه البلد الذي قصده أم غيره ؟ فلا يقصر؛ لأن الأصل وجوب الأربع، وقد شكَّ في شرط القصر وهو السفر.

ولو شكَّ المسافر في أنَّ ابتداء مسحه كان في الحضر أوفي السفر ؟ لايزيد على مدة المقيمين أخذاً بالأصل المقتضي لوجوب الغسل.

فلو مسح في اليوم الثاني على الشك، وصلَّى، ثم زال الشكُّ في اليوم الثالث، وعلم أنه ابتدأ المسح في السفر، فعليه إعادة صلوات اليوم الثاني؛ لأنه صلاَّها على الشك، ويجوز له[1] أن يصلي بالمسح في اليوم الثالث.

ثم إن كان على مَسْحِ اليوم الأول، ولم يُحدِث في اليوم الثاني، له أن يصلي في اليوم الثالث بذلك المسح.

وإنْ كان قد أحدث في اليوم الثاني، لكنه مسح على الشك، وجب عليه إعادة المسح لصلوات اليوم الثاني.

وفي وجوب استئناف الوضوء قولا الموالاة.

ويجوز له أن يعيد صلوات اليوم الثاني بالمسح في اليوم الثالث، ذكر كلَّ ذلك في «التهذيب».

وقال ابن الصباغ في «الشامل»: يجب إعادة الصلوات، لكن يجزئه المسح مع الشك، والأول أظهر.

هذا تمام الكلام في إحدى الغايتين.

---

(١) (له): من ف.

قال:

ومهما نزع الخفين أو أحدهما[١] فيجب غسل القدمين، وأما الاستئناف فلا يجب إن قلنا: إنَّ المسح لايرفع الحدث، وإن قلنا: يرفع الحدث[٢] وجب؛ لأنه في عوده لا يتجزأ.

الغاية الثانية: نزع الخفين أوأحدهما، ومهما اتفق ذلك وهو على طهارة، لزم غسل الرِّجلين[٣]، سواء كان عند انقضاء المدة، أوقبلها، وهل يجب استئناف الوضوء ؟ فيه قولان[٤]:

أحدهما: يجب، وبه قال أحمد[٥].

وأصحهما: لا، وبه قال مالك[٦]، وأبو حنيفة[٧]، والمزني[٨].

واختلف الأصحاب في أن القولين مستقلان بنفسهما، أوهما مبنيان على أصل آخر ؟

منهم من قال: هما مستقلان، ووجَّه قولَ الاكتفاء بغسل الرجلين، بأنَّ المسح بدلٌ زال حكمه بطهور محل مبدله، فيرجع الى المبدل، وهو الغسل، كالمتيمم يرى الماء، ووجَّه قولَ الاستئناف بأن قال: عبادة بطل بعضها، فيبطل كلُّها كالصلاة.

ومنهم من قال: هما مبنيان على أصل، واختلفوا فيه على ثلاثة طرق:

---

(١) في خ: [إلى: فرع].
(٢) (الحدث): ليس في ب، ظ.
(٣) في ظ: (القدمين).
(٤) (فيه قولان): سقط من ب.
(٥) انظر: «نيل المآرب» ١: ٦٧؛ «كشاف القناع» ١: ١٣٦ - ١٣٧.
(٦) انظر: «التلقين» ص ٧٢.
(٧) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٣٩.
(٨) انظر: «مختصر المزني» ص ١٠.

أحدها: أنهما مبنيان على القولين في تفريق الوضوء، إن جوزنا كفى غسلهما، وإلا وجب الاستئناف، ويحكى هذا عن ابن سريج وأبي اسحق، لكن زيَّفه الجمهور من وجوه:

منها: أنه لاخلاف في جواز التفريق في الوضوء على الجديد، ونصَّ في مواضع من الجديد على وجوب الاستئناف ههنا.

ومنها: أن قولي التفريق يختصان بالتفريق الكثير، فأما اليسير منه فهو جائز بلا خلاف، ولا صائر الى الفرق فيما نحن فيه.

ومنها: أن التفريق بالعذر جائز، والعذر موجود ههنا.

والثاني: أنهما مبنيان على أن بعض الطهارة هل يختص بالانتقاض أم يتداعى انتقاض البعض الى انتقاض الكل ؟ فيه قولان:

أحدهما: يختص البعض بالانتقاض؛ لأنه لو غسل بعض أعضاء طهارته يرتفع الحدث عنه، وإن لم يرتفع عن الباقي، وإذا جاز أن يتبعَّض ارتفاعاً، جاز أن يتبعَّض ثبوتاً، فعلى هذا لايجب الاستئناف.

والثاني: لايختص البعض بالانتقاض، كالصلوات وسائر العبادات، فعلى هذا: يجب الاستئناف.

والثالث ــ وهو المذكور في الكتاب، وبه قال القفال والشيخ أبو حامد وأصحابهما ـ: أنهما سبنيان على أن المسح على الخفين، هل يرفع الحدث عن الرجلين أم لا ؟ وفيه قولان:

أحدهما: يرفع؛ لأنه مسحٌ بالماء، فأشبه مسحَ الرأس؛ ولأنه يجوز الجمع به بين فرضين، ولو لم يرفع الحدث لما جاز كالتيمم.

والثاني: لايرفع؛ لأنه لو رفع الحدث* لما تقدر بمدة، ولايمتد أثره إلى وجود الحدث، فإن قلنا: إنه لايرفع الحدث*[1] عن الرِّجل فلا يجب استئناف الوضوء؛ لأن

---

(١) ما بين النجمتين سقط من ب.

الحدث قد ارتفع عن سائر الأعضاء إلا عن الرِّجلين، فإذا [٤٢/ب] غسلهما ارتفع عنهما أيضاً وكفى[١]، قال في «التتمة»: وهذا إذا لم يقع تفريق كثير، فإن وقع ففيه خلاف التفريق.

وإن قلنا: إنَّ المسح يرفع الحدث عن الرِّجل، فيجب استئناف الوضوء؛ لأن وجوب غسل الرِّجلين عند النزع يدلُّ على عود الحدث فيهما، والحدث* لايتجزأ في عوده.

واعلم أنَّ هذه الطريقة والتي قبلها متقاربتان.

ومن يجوِّز*[٢] انتقاض بعض الطهارة دون بعض لايبعد أن يقول: بأن الحدث يتجزأ عند العود، ولايسلِّم[٣] لزوم الاستئناف، والله أعلم[٤].

هذا تمام الكلام في الغايتين، ولك أن تقول: غاية فائدة المسح لاتنحصر في الأمرين المذكورين، بل تنتهي بأمرين آخرين:

أحدهما: أن يلزم الماسح غسل جنابة، أوكانت امرأة فلزمها[٥] غسل حيضٍ أونفاسٍ فيجب غسل الرجلين، واستئناف اللبس بعد ذلك، إن أراد المسح، قال صفوان ﷺ: كان يأمرنا ألاَّ ننزع خِفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة[٦]. والمعنى فيه: أن الجنابة لاتتكرر، فلا يشقُّ نزعُ الخفِّ لها.

(١) تحرفت في ب إلى: (وكذا).

(٢) ما بين النجمتين سقط من ب.

(٣) في ف: (نسلم).

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصحُّ عند الأصحاب أنَّ مسح الخف يرفع الحدث عن الرِّجل، كمسح الرأس. ولو خرج الخف عن صلاحية المسح؛ لضعفه، أوتخرُّقِه، أو غيرِ ذلك، فهو كنزعه. ولو انقضت المدة، أو ظهرت الرجل وهو في صلاة، بطلت. فلو لم يبقَ من المدة إلا مايسع ركعة، فافتتح ركعتين، فهل يصح الافتتاح وتبطا صلاته عند انقضاء المدة، أم لا تنعقد ؟ وجهان، في «البحر» أصحهما: الانعقاد. وفائدتهما: أنه لو لو اقتدى به إنسانٌ عالمٌ بحاله، ثم فارقه عند انقضاء المدة، هل تصح صلاته، أم لاتنعقد ؟ فيه الوجهان، وفيما لو أراد الاقتصار على ركعة. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٣.

(٥) في ف: (فيلزمها).

(٦) تقدم تخريجه أول الباب ص ٥٨٦ .

الثاني: إذا دميت رجلُه في الخف ولم يمكن غسلها فيه، وجب النزعُ وغسلُ الدم، ولايكون المسح بدلاً عنه، وإن أمكن غسلها فيه فغسلها، لم يبطل المسح.

قال:

فرع:[١] لو لبس فَرْدَ خُفِّه لم يجز المسح[٢]، إلا أن تكون الرِّجلُ الأخرى ساقطةً من الكعب.

سليم الرِّجلين إذا لبس أحدَ الخفين دون الآخر، لم يجز المسح عليه لوجهين:

أحدهما: أن المسح إنما جوِّز للارتفاق بلبس الخف، لغرض المشي، أودفع الحر والبرد وغيرها، والمعهود في تحصيل هذه الأغراض لبسهما جميعاً، فإذا لم يفعل لزمه[٣] الغسل الذي هو الأصل.

والثاني: أن الرجلين بمثابة العضو الواحد، وهو مخير فيهما بين الغسل وبين المسح على الخفين، وإذا تخير بين خصلتين في العبادة الواحدة لم يجز له التوزيع، كما في خصال الكفَّارة. ولو لم يكن له إلارجلٌ واحدةٌ؛ إما بأصل الخِلْقة، أوبسببٍ عارضٍ، فهي وحدها كالرِّجلين، إن شاء غسلها، وإن شاء مسح على ساترها[٤] بالشرائط السابقة؛ لأنه قد يحتاج إلى اللبس أيضاً للمشي عليها مع عصىً يتخذها، أولدفع

---

(١) في خ: [إلى: آخره].

(٢) في ف زيادة: (عليه).

(٣) في ظ: (وجب).

(٤) في خ تحرفت إلى: (سائرها). ومهملة في ب، ظ، والمثبت من ف، والمطبوعة ٢: ٤٠٩.

الحرِّ والبرد، ولو بقيت من الـرجل الأخرى بقية لم يجز المسـح حتـى يواريهـا بسـاترٍ مستجمِعٍ لشرائط المسح[1].

(١) جاء في حاشية النسـخة (أ): «وزاد النـووي: لـو كـانـت إحـدى رجليـه عليلـة، بحيـث لايجـب غسلها، فلبس الخفّ في الصحيحة، قطع الدّارميُّ بصحة المسح عليه، وصاحبُ «البيـان» بـالمنع. وهو الأصحُّ؛ لأنه يجب التيمـم عـن الرِّجـل العليلـة، فهـي كالصحيحـة. والله أعلـم. وهـي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٣.

قال:

كتاب الحيض

وفيه خمسة أبواب:

الباب الأول: في حكم الحيض والاستحاضة

أما الحيض[1]: فأوّلُ وقت إمكانــه أوَّلُ السـنة التاسـعة في وجـه، وإذا مضـت ستةُ أشهرٍ منها في وجه، وأول العاشرة في وجه، فما قبل ذلك دمُ فساد.

وأقلُّ مدة الحيض يومٌ وليلةٌ، وأكثرُها خمسةَ عشرَ يوماً.

وأقلُّ الطُّهر خمسةَ عشرَ يوماً، وأكثره لاحدَّ له، وأغلبُ الحيضِ ســتٌّ، أو سـبعٌ، وأغلبُ الطُّهرِ بقيَّةُ الشهر.

ومستندُ هذه التقديرات الوجودُ المعلومُ بالاستقراء، فلو وجدنا امرأةً تَحيضُ أقـلَّ من ذلك على الاطِّراد ففي اتِّباع ذلك خلاف؛ لأنَّ بحثَ الأوَّلين أوفى.

الدم الذي تراه النساء ينقسم إلى: غير النفاس، وإلى النفاس.

وغير النفاس ينقسم إلى: حيض، واستحاضة، وهما مختلفا الحكم.

---

(١) في خ: [إلى: وحكم الحيض]. وقد عرَّفه المُنـاوي في «التوقيـف علـى مهمـات التعـاريف» ص ٣٠٣ بقوله: الحيض: معاهدة اندفاع الدم العَفِنِ الذي هو بمنزلة البول والعَذِرة في فَضْلَتي الطعام والشراب، من الفرج.
وقال الإمام النووي في «المجموع شرح المهذب» ٢: ٣٤٠ مبيناً مافي مسائل الحيض من صعوبة: «اعلم أنَّ باب الحيض من عَويص الأبواب، ومما غلط فيه كثيرون مـن الكبـار؛ لدقّـة مسـائله، واعتنى به المحقّقون، وأفردوه بالتصنيف في كتب مستقلّة، وأفرد أبـو الفـرج الدَّارمـي مـن أئمّـة العراقيين مسألة المتحيِّرة في مجلّد ضخم، ليس فيه إلا مسألة المتحيرة ومـا يتعلـق بهـا، وأتـى فيـه بنفائس لم يسبق إليها، وحقّق أشياء مهمة من أحكامها».
قلت: وابو الفرج هو: محمد بـن عبـد الواحـد الدارمـي، البغـدادي، صـاحب الذهـن الثـاقب، والفهم الصائب، توفي سنة ٤٤٩، كما في «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٥١٠.

ثم قد تكون المرأة بحيث تعرف حيضها من استحاضتها، وقد يختلط أحدُهما بالآخر، فلا تعرف هذا من ذاك، وعلى الأحوال: فالدمُ قد يُطبِقُ[١]، وقد ينقطع، فترى مثلاً يوماً دماً، ويوماً نقاءً.

فجعل كلام هذه الأمور في خمسة أبواب:

أولها: في خواصِّ الدم الذي هو حيض، وفي أحكام الحيض والاستحاضة.

وثانيها: في معرفة المستحاضات.

وثالثها: في المتحيِّرة المشتبِهة الحال.

ورابعها: في التقطُّع.

وخامسها: في النِّفاس.

أما الباب الأول:

فمما يحتاج إليه لمعرفة الحيض بيانُ السنِّ المحتمِلِ للحيض، وفيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أن أقلَّ سنٍّ تحيض فيه المرأة تسعُ سنين، فإن رأت الصبيَّةُ دماً قبل استكمال التسع فهو دم فساد، قال الشافعي ﷺ: وأعجلُ مَنْ سمعتُ من النِّساءِ نساءُ تِهَامةَ[٢]، يَحِضْنَ لتسعِ سنين[٣]. وهذا هو الذي عبر عنه صاحب الكتاب بقوله: وأول العاشرة في وجه.

والثاني: أنَّ[٤] أوَّل وقت الإمكان يدخل بالطَّعْنِ في السنة التاسعة، وقد تسمى حينئذ: بنت تسعٍ.

والثالث: يدخل بمضيِّ ستة أشهر من السنة التاسعة.

---

(١) أي: يدوم.

(٢) في ب: (وأعجل من سمعته من النساء يحضن نساء تهامة). ولتحديد موقعها انظر: «معجم ما استعجم» ١: ١٣؛ «معجم البلدان» ٢: ٦٣.

(٣) رواه عنه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣١٩ بلفظ: وأعجلُ مَن سمعت به من النساء يَحِضْنَ نساءٌ بتِهَامة، يحضنَ لتسع سنين.

(٤) (أن): ليس في ظ.

قال الأصحاب: والمتَّبع في وقت الحيض وقدره الوجودُ، فنرجع فيه إلى العرف؛ لأنَّ كلَّ ماورد به الشرع مطلقاً ولم يكن له ضابطٌ في الشرع واللغة يُرجع فيه إلى العرف، كالقُبُوض[١] والأَحْراز[٢].

ثم كلٌّ واحدٍ من أصحاب الوجوه الثلاثة يزعم أنَّ ماذكره قد عُهِدَ، والاعتبار على الوجوه بالسنين القمرية دون غيرها، وهل يعتبر بالتقريب أم بالتحديد ؟ فيه وجهان[٣]:

أظهرهما: التقريب[٤]، وعلى هذا: لو كان بين رؤية الدم، وبين استكمال التسع على الوجه الأصح مالا يسع لحيضٍ وطهرٍ، يكون ذلك الدم حيضاً، وإلا فلا.

ولافرق في سنِّ الحيض بين البلاد الحارَّة وغيرها، وعن الشيخ أبي محمد[٥]: أنَّ الأمر في البلاد الحارَّة على ماذكرناه، وفي[٦] الباردة وجهان[٧].

وأما أقلُّ مدة الحيض: فقد نصَّ في «المختصر» على أن أقلَّ الحيض يومٌ وليلةٌ[٨]، وقال فيه في العِدَّة: وأقلُّ ماعلمناه من الحيض يوم[٩].

فاختلفوا فيه على طرق:

---

(١) القُبُوض: جمع قَبَض، والقَبَض ـ محركة ـ ماقُبِضَ من الأموال. وذلك أن ما كان على وزن: فَعَل، يجمع على فُعُول، كأَسَد: أُسُود. انظر: «القاموس المحيط» ، مادة: قبض. «شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك» ٤: ١٢٨.

(٢) جمع حِرْز ـ مثل: حِمْل وأحمال ـ: وهو المكان الذي يُحفظ فيه. كما «المصباح المنير» مادة: حرز.

(٣) وقع في المطبوعة ـ ٢: ٤١٠ ـ تقديمٌ وتأخيرٌ في العبارة أفسدا المعنى.

(٤) في ظ، ف، ب: (بالتقريب).

(٥) في ظ: (أبي حامد محمد). وهو خطأ.

(٦) في ف زيادة: (البلاد).

(٧) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الوجه الذي حكاه أبو محمد هو: أنه إذا وجد ذلك في البلاد الباردة التي لايعهد ذلك في مثلها، فليس بحيض. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٤.

(٨) انظر: «مختصر المزني» ص ١١.

(٩) المصدر نفسه ص ٢١٧.

أحدها: أن فيه قولين: أظهرهما أنَّ أقلَّه يومٌ وليلةٌ؛ لما روى عن عليٍّ ﷺ أن أقَلَّ الحيض يومٌ وليلةٌ(١)، ولأن المتبع فيه الوجود المعتاد، وقد قال الشافعي ﷺ: رأيت امرأةً لم تزل تحيض يوماً وليلةً(٢)، وروي مثله عن عطاء(٣)، وعن أبي عبد الله الزبيري رضي الله عنهما.

والثاني: أن أقلَّه يوم؛ لما روي عن الأوزاعيِّ(٤)، قال: كانت عندنا امرأةٌ تَحيضُ بالغَدَاة، وتَطهُرُ بالعَشِيِّ(٥).

والطريق الثاني: القطع بأنَّ أقلَّه يوم، وحيث قال: أقلُّه يومٌ وليلة، إنما قال ذلك لأنه لم يجد في النساء من تحيض أقلَّ من ذلك، ثم وجد وعرف، فرجع إليه.

---

(١) يشير إلى ما رواه البخاري معلَّقاً في كتاب الحيض ـ باب إذا حاضت في شهرٍ ثلاث حِيَض ١: ٤٢٤، وفيه عن عليٍّ وشُريح: أنهما جوَّزا ثلاثَ حيض في شهر. ورواه موصولاً الدارمي في «سننه» باب في أقل الطهر ١: ١٧٣ (٨٦٠).

(٢) انظر: «الأم» ١: ٦٤.

(٣) هو: عطاء بن أبي رَبَاح ـ واسم أبي رباح: أسلم ـ أبو محمد القرشيُّ مولاهم، المكيُّ، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، تابعيٌّ جليل، حدَّث عن عائشة وأم سلمة وأبي هريرة وابن عباس، وغيرهم، وقد أدرك مائتين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحدَّث عنه عمرو بن دينار، والزهري، وقتادة وغيرهم. مات سنة ١١٤ على المشهور. انظر: «الطبقات الكبرى» ٢: ٣٨٦؛ «الجرح والتعديل» ٦: ٣٣٠؛ «سير أعلام النبلاء» ٥: ٧٨ ـ ٨٨؛ «التقريب» رقم (٤٥٩١).

وقد رواه عنه الدارمي في «سننه» في باب أقل الحيض ١: ١٧٢ (٨٥٠) عن عطاء قال: أقل الحيض يوم. ورواه عنه أيضاً الدارقطني في «سننه» ١: ٢٠٨، وذكره أيضاً ابن المنذر في كتابه «الأوسط» ٢: ٢٢٧.

(٤) هو: عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمُد، أبو عمرو، الأوزاعيُّ ـ نسبة لمحلة الأَوْزاع بظاهر باب الفَراديس بدمشق، وقد كان يسكن فيها فنسب إليها، ثم تحوَّل إلى بيروت مرابطاً فيها إلى أن مات ـ شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، قال عبد الرحمن بن مهدي: الأئمة أربعة، وعدَّ منهم الأوزاعي، حدَّث عن عطاء بن أبي رباح، والزهري، ومكحول، وخلقٍ كثيرٍ من التابعين وغيرهم، وحدَّث عنه الزهريُّ ويحيي بن أبي كثير ـ وهما من شيوخه ـ وشعبة والثوري، وغيرهم، وكان له مذهب مستقل مشهور، عمل به فقهاء الشام مدة، وفقهاء الأندلس، ثم فني. ولد في حياة الصحابة سنة ٨٨ ببعلبك، ومات ببيروت سنة ١٥٧. انظر: «الجرح والتعديل» ٥: ٢٦٦؛ «سير أعلام النبلاء ٧: ١٠٧ ـ ١٣٤؛ «التقريب» رقم (٣٩٦٧).

(٥) رواه عنه الدارقطني في «سننه» ١: ٢٠٩؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣٢٠.

والثالث ـ وهو الأظهر ـ: القطع بأنَّ أقلَّه يومٌ وليلة.

وحيث قال: يوم [٤٣/أ] أراد بليلته، والعرب كثيراً ماتفعل ذلك، وهذا هو المذكور في الكتاب، وعليه تفاريع الحيض، وبه قال أحمد(١)، وقال أبو حنيفة(٢): أقلُّه ثلاثة أيام، وعند مالك(٣): لاحدَّ لأقلِّه.

وأما أكثر الحيض: فهو خمسةَ عشرَ يوماً وليلةً، خلافاً لأبي حنيفة(٤) حيث قال: أكثره عشرة أيام.

لنا: ماذكرنا أن(٥) الرجوع إلى ماوجد من عادات النساء، وأقصاها ماذكرنا، روي عن علي ﷺ أنه قال: مازاد على خمسة عشر فهو استحاضة، وعن عطاء: رأيتُ من تحيض يوماً، ومن تحيض خمسة عشْر يوماً، وعن أبي عبد الله الزبيري مثل ذلك.

وأما الطُّهْرُ: فأكثره لاحدَّ له، فقد لاترى المرأة الدم في عمرها إلا مرة واحدة(٦).

وأقلُّه: خمسةَ عشرَ يوماً، خلافاً لأحمد(٧) حيث قال: أقلُّه ثلاثةَ عشرَ، وعن مالك(٨) قال: ما أعلم بين الحيضتين وقتاً يُعتمد(٩) عليه، وعن بعض أصحابه: أنَّ أقلَّه عشرة أيام(١٠).

---

(١) المذهب عند الحنابلة أن أقلَّ الحيض يوم وليلة. كما في «الروض المربع» ١: ١٠٥؛ وعن أحمد رواية أنه يوم مجرد. كما «المستوعب» ١: ٣٦٧.
(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤٠؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٢.
(٣) انظر: «التلقين» ص ٧٥؛ «تنوير المقالة» ١: ٤١٩.
(٤) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٢.
(٥) في ظ: (من).
(٦) (واحدة): من ظ، ف.
(٧) انظر: «الروض المربع» ١: ١٠٦؛ «نيل المآرب» ١: ١٠٥.
(٨) لم أجد هذا القول لمالك، وقد ذكر ابن رشد في «المقدمات» ١: ١٢٦ أربعة أقوال في أقل الطهر، وليس هذا منها.
(٩) في ظ، ف: (أعتمد).

لنا: الرجوع إلى الوجود، وقد ثبت ذلك من عادات النساء، وروي أنه ﷺ قال: «تمكث إحداهن(١) شطرَ دهرِها(٢) لاتصلّي»(٣). أشعر ذلك بأقلِّ الطهرِ وأكثرِ الحيض.

وغالب عادات النساء في الحيض ستٌّ أو سبعٌ، وفي الطهر باقي الشهر، وقد ورد به الحديث، قال ﷺ: «تحيَّضي في علم الله، ستاً أو سبعاً، كما تَحيضُ النساءُ ويَطْهُرنَ»(٤). وسيأتي ذلك من بعد.

=

(١٠) هذا عند ابن حبيب، وثمانية عند سحنون، والمشهور أنَّ أقلَّ الطهر خمسة عشر يوماً، وهوقول ابن مسلمة. كما في «تنوير المقالة» ١: ٤٢١ - ٤٢٢. وانظر: «التفريع» ١: ٢٠٦؛ «المعونة» ١: ١٨٩.

(١) في المطبوعة ٢: ٤١٣: (إحداكن)، وهو الموافق لما في «التلخيص الحبير» ١: ١٦٢.

(٢) في ب: (عمرها).

(٣) نصَّ غيرُ واحدٍ من الحفّاظ على أنه لايعرف له أصل بهذا اللفظ. وقريب من هذا المعنى ما في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه مرفوعاً: «أليس إذا حاضت لم تصلِّ ولم تصم؟» قلنَ: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها». البخاري في كتاب الحيض - باب ترك الحائض الصوم ١: ٤٠٥ (٣٠٤) واللفظ له؛ مسلم في كتاب الإيمان - باب بيان نقص الإيمان بنقص الطاعات ١: ٨٧ (عقب رقم ١٣٢). ولمسلم - (في الموضع السابق رقم ١٣٢) - من حديثه وحديث ابن عمر بلفظ: «تمكث الليالي ما تصلي وتفطر رمضان، فهذا نقصان دينها». وانظر: «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» ١: ٧٧؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٧ (٢٣٣)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٦٢ (٢٢٢). وقد قال الحافظ ابن حجر بعد أن ذكر الأحاديث في هذا المعنى: «إنما أورد الفقهاء هذا محتجين به على أنَّ أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، ولادلالة في شيء من الأحاديث التي ذكرناها على ذلك، والله أعلم».

(٤) هو قطعة من حديث طويل، ستأتي قطعة منه أيضاً في الباب الثاني، وهو حديث حَمْنَة بنت جحش رضي الله تعالى عنها قالت: كنت أُستحاض حَيْضةً كثيرةً شديدةً، فأتيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أَستفتيه وأُخبره، فوجدتُه في بيت أختي زينب بنت جحش، فقلت: يارسول الله، إني امرأةٌ أُستحاض حيضةً كثيرة شديدة، فما ترى فيها، قد منعتني الصلاة والصوم؟ فقال: «أَنعَتُ لكِ الكُرْسُفَ؛ فإنّه يُذهب الدَّم» الحديث بطوله، وفيه اللفظ المذكور عند المصنف. رواه الشافعيُّ في «الأم» ١: ٦٠، وفي «مسنده» كما في «ترتيب المسند» ١: ٤٧ (١٤١)؛ وأحمد في «مسنده» ٦: ٣٨١ - ٣٨٢، ٤٣٩؛ وأبو داود في كتاب الطهارة - باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ١: ١٩٩ - ٢٠٢ (٢٨٧)؛ والترمذي في أبواب الطهارة - باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ١: ٢٢٢ - ٢٢٥ (١٢٨) وقال: حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب ما جاء في البكر إذا ابتدئت مستحاضة ١: ٢٠٥ (٦٢٧). وقد نقل الترمذي أن البخاري قال عن الحديث: حسن صحيح، =

وقوله: **ومستند هذه التقديرات الوجود المعلوم بالاستقراء**، يعني ماذكرنا أن المتبع في سنِّ الحيض والأقل والأكثر ما وجد من عادات النساء بعد البحث الشافي، فاعتمدنا ذلك واتبعناه.

ولو وجدنا امرأةً تحيض أقلَّ من يومٍ وليلة على الاطِّراد، أو أكثر من خمسةَ عشرَ، أوتطهر أقلَّ من خمسةَ عشرَ فهل نتبع ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم، وذهب اليه الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني[1] في جوابٍ له، والقاضي حسين فيما حكي، ووجهه أنّا بيَّنا أن المتبع في هذه المقادير الوجود، فإذا وجدنا الأمر على خلاف ما عهدنا فوجب اتباعه، وقد تختلف العادات باختلاف الأهوية والأعصار.

والثاني ـ وهو الأظهر ـ: أنه لاعبرة به؛ لأن الأولين قد أعطوا البحث حقَّه، ولم ينقلوا زيادة ولانقصاناً، وبحثهم أوفى، واحتمال عروض دم فسادٍ للمرأة، أقربُ من انخراق العادات المستمرة.

والثالث: أنه إن وافق ذلك مذهبَ واحدٍ من السَّلَف، صرنا إليه، وإلاَّ فلا؛ لأنه تبيَّن لنا بذلك أنَّ ما وجدناه قد وُجد قبل هذا، لكنه لم يبلغ الشافعي ﷺ.

= وكذلك قال أحمد أيضاً: حسن صحيح. وقال ابن كثير: في إسناده عبد الله بن عقيل، وهو محتجٌّ به عند كثير من الأئمَّة مع أنه سَيء الحفظ. انظر: «إرشاد الفقيه» ١: ٧٧ ـ ٧٨؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٧ (٢٣٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٦٣ (٢٢٣).

(١) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، الإسْفَرايني، يقال له: الأستاذ أبو إسحاق، أحد أئمَّة الدِّين كلاماً، وأصولاً، وفروعاً، شيخ أهل خراسان، يقال: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، سمع بخراسان الشيخَ أبا بكر الإسماعيلي، وبالعراق الشيخَ أبا بكر الشافعي، وغيره، وروى عنه أبو بكر البيهقي، وأبو القاسم القشيري، وجماعة، له مصنَّفات كثيرة، منها: «جامع الحلي في أصول الدين والرد على الملحدين» في خمس مجلدات، و «تعليقة» في أصول الفقه، وذكر الرافعي في أثناء الغصب وأثناء النكاح أن له «شرح فروع ابن الحداد»، توفي سنة ٤١٨ هـ. انظر: «طبقات الفقهاء» ص ١٢٦؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ١٦٩؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٢٥٦؛ وللإسنوي ١: ٥٩؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٧٣ (١٣١)؛ ولابن هداية الله ص ١٣٥.

والمذهب المعتمد هو الوجه الثاني، وعليه يفرَّع مسائل الحيض، ويدلُّ عليه الإجماعُ على أنَّها لو كانت تَحيضُ يوماً، وتَطهرُ يوماً على الاستمرار، لانجعل كلَّ ذلك[1] النقاء طهراً كاملاً.

(١) (ذلك): ليس في ظ، ف. وفي ب: (كلّ نقاءٍ).

قال:

وحكمُ الحيضِ[1] امتناعُ[2] أربعةِ أمورٍ:

الأول: ما يَفتقِرُ إلى الطَّهارة، كسجودِ التِّلاوةِ، والطَّوافِ، والصلاةِ، ثم لايجبُ قضاءُ الصلاةِ عليها.

يحرُم على الحائض مايحرُم على الجُنُب: فليس لها أنْ تصلِّيَ؛ لقوله ﷺ: «إذا أقبلت الحَيْضَةُ فَدَعِي الصلاةَ»[3].

ولا أنْ تطوفَ؛ لما روي أنه ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها ـ وقد حاضت وهي محرمة ـ: «اصنعي مايصنع الحاجُّ غيرَ أن لاتطوفي بالبيت»[4].

ولا أنْ تَمَسَّ المصحفَ؛ لقوله تعالى: ﴿ لا يَمَسُّهُ إلاَّ الْمُطَهَّرُون ﴾[5].

ولا أنْ تَلْبَثَ في المسجد؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا أُحِلُّ المسجدَ لِجُنُبٍ ولاحائض»[6].

ولا أنْ تقرأَ القرآنَ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لايقرأ الجُنُبُ ولا الحائضُ شيئاً من القرآن»[7]. وفي قراءة القرآن قولٌ قدَّمناه[8]، وفي معنى الصلاة سجود التلاوة والشكر.

ولايجب عليها قضاء الصلاة[9]؛ قالت عائشة رضي الله عنها: كنَّا نُؤمَرُ بقَضاءِ الصومِ ولا نُؤمَرُ بقضاء الصلاة[10]. وسيأتي المعنى فيه على الأثر.

---

(١) في خ: [إلى: الثاني].
(٢) في المطبوعة ٢: ٤١٥، و«الوجيز» ١: ٢٥: (تحريم).
(٣) تقدم تخريجه في باب الغسل ص[illegible].
(٤) متفق عليه من حديثها؛ البخاري في كتاب الحيض ـ باب الأمر بالنُّفَساء إذا نفسن ١: ٤٠٠ (٢٩٤)؛ ومسلم في كتاب الحج ـ باب بيان وجوه الإحرام ٢: ٨٧٣ (١١٩).
(٥) من الآية (٧٩) من سورة الواقعة.
(٦) تقدم تخريجه في باب الغسل ص [illegible].
(٧) تقدم تخريجه في باب الغسل أيضاً ص [illegible].
(٨) في باب الغسل ص [illegible].

وقوله: **مايفتقر إلى الطهارة**، إنْ كـان المـراد منـه الطهـارةَ الكـبرى، فـالمكث في المسجد داخل فيه، فلا حاجة إلى تكراره في الأمر الثاني حيث قـال: **فـالمكث محـرم**، وإنْ كان المراد الطهارةَ الصغرى، لم يكن الكلام حاوياً لقراءة القرآن، وهي مما تُمنـع على الحائض أيضاً.

=

(٩) في خ، ب: (الصلوات).

(١٠) متفق عليه من حديثها بنحو هذا اللفظ؛ البخاري في كتاب الحيض ـ بـاب لاتقضـي الحـائض الصلاة ١: ٤٢١ (٣٢١)؛ ومسلم في كتاب الحيض - باب وجوب قضاء الصوم على الحـائض دون الصلاة ١: ٢٦٥ (٦٧). وسيأتي من حديثها عن معاذة العدوية.

قال:

الثاني: العبور[1] في المسجد، فإنْ أَمِنت التلويثَ، فالمكث محرَّمٌ، وفي العبور وجهان.

الحائضُ إنْ خافت تلويثَ المسجد لو عبرت، إما لأنها لم تستوثق، أولغلبة الدم، فليس لها العبور فيه؛ صيانةً للمسجد عن التلويث بالنجاسة، وليس هذا من خاصِّية الحائض، بل المستحاضة، وسَلِسُ البول[2]، ومَن به جِراحةٌ نضَّاخةٌ[3] بالدم يخشى من مروره[4] التلويثُ، ليس لهم العبور.

وإن أَمِنَتْ التلويثَ، ففي جواز[5] العبور لها وجهان:

أحدهما: لايجوز؛ لإطلاق الخبر: «لا أُحِلُّ المسجدَ لجُنُبٍ ولاحائضٍ»[6].

وأصحهما: الجواز[7]، كالجنب ومَن على بدنه نجاسةٌ لايخاف معها[8] التلويث.

وقوله في الكتاب: **فإن أمنت التلويث فالمكث محرم**، ترتيب تحريم المكث على حالة الأمن ليس على سبيل التخصيص بها، بل هو في حالة الخوف أولى بالتحريم، لكن الغرض أنه لاخلاف في تحريمه في هذه الحالة، وإنْ كان العبور مختلفاً فيه، وفي ذكره الوجهين في العبور حالة الأمن مايبين أنه أراد بقوله أوَّلاً: **العبور في المسجد** حالة الخوف، أو أراد أنه ممتنع في الجملة، إلى أن يبين التفصيل

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) سَلَسُ البول: استرسالُه وعدمُ استمساكِه؛ لحدوث مرضٍ لصاحبه، ويقال لصاحبه: سَلِسٌ، بكسر اللام. كما في «المصباح المنير» مادة: سلس.

(٣) أي: فوَّارةٌ غزيرةٌ. كما في «المصباح المنير» مادة: نضخ.

(٤) في المطبوعة ٢: ٤١٨: (المرور) وفي ظ: (عبوره).

(٥) (جواز): ليس في ظ، ف.

(٦) تقدم تخريجه في باب الغسل ص ٦٣٤.

(٧) في ب: (أنه يجوز).

(٨) في ب: (منها).

قـال:

الثالث: الصوم، فلا يصحُّ منها[١]، ويجب القضاء، بخلاف الصلاة.

ليس للحائض أن تصوم؛ لما روى عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إذا حاضت المرأةُ لم تصلِّ ولم تَصُمْ»[٢].

وهذا التحريمُ [٤٣/ب] يبقى مادامت ترى الدَّمَ، فإذا انقطع ارتفع وإن لم تغتسل بعد، بخلاف الاستمتاع ومايفتقر إلى الطهارة، فإنَّ التحريم فيه مستمر إلى أن تغتسل، ومما يرتفع تحريمه بانقطاع الدَّمِ الطلاقُ، وسقوطُ قضاءِ الصلاة أيضاً ينتهي بانقطاع الدم.[٣]

ثم يجب على الحائض قضاءُ الصوم وإن لم يجب قضاءُ الصلاة؛ روي أنَّ مُعَاذَةَ العَدَويَّة[٤] قالت لعائشةَ رضي الله عنها: مابالُ الحائضِ تقضي الصومَ ولاتقضي الصلاة ؟ [٥]فقالت: أَحَرُورِيَّةٌ[٦] أنتِ ؟! كنَّا نَدَعُ الصومَ والصلاةَ على عهد رسول الله ﷺ، فنقضي الصومَ ولانقضي الصلاةَ[٧].

---

(١) في خ: [إلى آخره]. وفي ب: (فلا يصحُّ صومها).

(٢) تقدم تخريجه قريباً في الكلام على حديث: «تمكث إحداهن شطر دهرها» ص ٦٢٨.

(٣) من هنا إلى قوله: (روي أن معاذة) سقط من ظ. وجاء هنا في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ومما يزول بانقطاع الحيض تحريم العبور في المسجد إذا قلنا بتحريمه في زمن الحيض، ولنا وجهٌ شاذٌ في «الحاوي» و «النهاية»: أنه لايزول تحريمه، وليس بشيء، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٧.

(٤) هي: مُعاذة بنت عبد الله العدوية، أم الصهباء، البصرية، العابدة، زوجة السيد القدوة صِلَة بن أَشْيَم، روت عن عليٍّ، وعائشةَ، وهشامِ بن عامر، وحدَّث عنها أيوب السَّخْتِيانيُّ وآخرون، معدودة في فقهاء التابعين، ماتت سنة ٨٣ هـ كما قال ابن الجوزي، وقال غيره: بعد المائة. انظر: «طبقات ابن سعد» ٨: ٤٨٣؛ «المنتظم» ٦: ٢٥٤ (حوادث سنة ٨٣)؛ «سير أعلام النبلاء» ٤: ٥٠٨؛ «التقريب» رقم (٨٦٨٤)؛ «شذرات الذهب» ١: ١٢٢.

(٥) في ب: (الحديث)، يعني: ليس فيها تتمة الحديث.

(٦) المراد بالحَرُوريَّة: الخوارج، نسبةً إلى بلدةٍ على ميلين من الكوفة، يقال لها: حَرُوراء ــ بفتح الحاء وضم الراء المهملتين وبعد الواو الساكنة راء، والأشهر أنها بالمد ــ وإنما قيل لمن يعتقد مذهب الخوارج: حَرُوريٌّ؛ لأنَّ أوَّلَ فرقةٍ منهم خرجوا على عليٍّ رضي الله تعالى عنه بالبلدة

⇐

وذكروا في الفرق معنيين: أحدهما أنَّ قضاء الصوم لايشقُّ مشقَّةَ قضاء الصلاة؛ لأنَّ غايةَ مايفوتها بعضُ شهر رمضان، ويهون قضاؤه في السنة، بخلاف الصلاة، فإنها تكثُر وتتكرَّر.

والثاني: أنَّ أمر الصلاة لم يبين على أن تؤخر ثم تقضي، بل إما ألاَّ تجبَ أصلاً، أوتجب بحيث لاتؤخَّر بالأعذار، والصوم قد يُترك بعذر السفر والمرض ثم يُقضى، فكذلك يُترك بالحيض ويُقضى.

وهل يُقال بوجوب الصوم على الحائض في حال الحيض ؟ فيه وجهان:

فمِنْ قائلٍ: نعم، ولولاه لما وجب القضاء، كالصلاة.

ومن قائلٍ: لا، فإنها ممنوعة منه، والمنع والوجوب لايجتمعان(١).

= المذكورة، فاشتهروا بالنسبة إليها، وهم فرق كثيرة، لكن من أصولهم المتّفق عليها بينهم: الأخذُ بما دلَّ عليه القرآن، وردُّ ما زاد عليه من الحديث مطلقاً. ولهذا استفهمت عائشة مُعاذةَ استفهامَ إنكار. قاله الحافظ في «فتح الباري» ١: ٤٢٢. وانظر: «الأنساب» ٢: ٢٠٧؛ «مقالات الإسلاميين» ١: ٢٠٧.

(٧) متفق عليه، وتقدم تخريجه قريباً، ص ٦٣٢، ولفظه عند البخاري: كنّا نَحيض مع النبيِّ صلى الله عليه وسلم فلا يأمرنا به، أو قالت: فلا نفعله. ولفظ مسلم: كانت إحدانا تحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لا نؤمر بقضاء. وفي لفظ له أيضاً ـ برقم (٦٩) ـ: أحروريَّةٌ أنتِ ؟ قلت: لستُ بحروريَّة، ولكنّي أسأل. قالت: كان يُصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة.

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الصحيح الذي عليه المحقّقون والجماهير: أنه ليس واجباً، بل يجب القضاء بأمرٍ جديد، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٥.

قال:

الرابع: الجِماعُ[1]، ولايحرُمُ الاستمتاعُ بما فوق السُّرَّةِ وما تحت الرُّكْبة. وبما تحت الإزار وجهان.

ثم إنْ جامعها والدم عَبيطٌ تصدَّق بدينار، وفي أواخر الدَّمِ بنصفِ دينارٍ استحباباً.

[2]أما الاستحاضةُ فكسَلَسِ البول لاتمنع الصلاة، ولكن تتوضأ لكلِّ صلاةٍ في وقتها وتَتَلَجَّم وتَسْتَثْفِرُ، وتُبادر إلى الصلاة، فإن أخَّرت فوجهان، ووجهُ المنعِ تكرُّرُ الحَدَثِ عليها مع الاستغناء.

وفي وجوب تجديد العصابة لكلِّ فريضةٍ وجهان، فإنْ ظهر الدم على العصابة فلا بدَّ من التجديد.

ومهما شفيت قبل الصلاة استأنفت الوضوء، وإنْ كانت في الصلاة فوجهان: أحدهما أنها كالتيمم إذا رأى الماء، والثاني: أنها تتوضأ وتستأنف؛ لأنَّ الحدث متجدِّدٌ، فإن انقطع قبل الصلاة ولم يبعد من عادتها العود، فلها الشروع في الصلاة من غير استئنافِ الوضوء، ولكن إنْ دام الانقطاعُ فعليها القضاءُ، وإنْ بعُدَ ذلك من عادتها فعليها استئنافُ الوضوء في الحال.

الاستمتاع ضربان:

أحدهما: الجماعُ في الفرج، فيحرُمُ في الحيض؛ لقوله تعالى: ﴿ فاعتزلوا النِّساءَ في المحيض ﴾[3] قال ﷺ في تفسيره: «افعلوا كلَّ شيءٍ إلاَّ الجماع»[4].

---

(١) في خ: [إلى: أما الاستحاضة].

(٢) من هنا إلى آخر المتن: من ف، والمطبوعة ٢: ٤٢٠ ــ ٤٢١، وفي باقي النسخ قسِّم المتن إلى مقاطع، كالعادة.

(٣) من الآية (٢٢٢) من سورة البقرة.

(٤) في خ، والمطبوعة ٢: ٤٢١ زيادة: (في الفرج). والحديث بعضٌ من حديثٍ طويلٍ رواه أنس رضي الله عنه وفيه قصة، أخرجه مسلم في كتاب الحيض ــ باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ١: ٢٤٦ (١٦). بلفظ: «اصنعوا كلَّ شيءٍ إلا النكاح».

ويستمرُّ هذا التحريم وإن انقطع الدم، إلى أن تتطهر بالماء أو التراب عند العجز عن استعمال الماء، خلافاً لأبي حنيفة[١] حيث قال: إذا انقطع الدم لأكثر الحيض حلَّ الجماع وإن لم تغتسل.

لنا: قوله تعالى: ﴿ ولا تَقْرَبُوهُنَّ حتّى يَطَّهَّرْنَ ﴾[٢] بالتشديد، أي: يَغْتَسِلْنَ، وأما على التخفيف فقد قال: ﴿ فإذا تَطَهَّرْنَ فَأْتوهُنَّ ﴾. أي: اغتسلن، فلَمْ يُجَوِّز[٣] الإتيانَ إلا بعد الاغتسال، ولو لم تجد ماءً ولاتراباً لم يجزْ وطؤُها على أصحِّ الوجهين، بخلاف الصلاة تأتي بها تشبهاً لحرمة الوقت.

ومهما جامع في الحيض عمداً[٤] وهو عالمٌ بالتحريم ففيه قولان:

الجديد: أنه لاغرم عليه، لكنه يستغفر ويتوب مما فعل؛ لأنه وطءٌ محرَّمٌ لا لحرمة عبادة، فلا يجب به كفَّارة، كوطء الجارية المجوسية، وكالإتيان في الموضع المكروه، لكنا نستحبُّ له أن يتصدَّق بدينارٍ إنْ جامع في إقبال الدم، وبنصف دينارٍ إنْ جامع في إدباره؛ لورود الخبر بذلك[٥]، وهذا القول هو المذكور في الكتاب.

والقديم: أنه يلزمه غرامةٌ، كفارةً لما فعل، ثم فيها قولان:

أحدهما: يلزمه تحريرُ رقبةٍ بكل حال؛ لمذهب عمر[٦] رضي الله عنه.

---

(١) انظر: «فتح القدير» ١: ١٧١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٤.
(٢) بعضٌ من الآية السابقة، والتشديد قراءة أبي بكر شعبة بن عيَّاش الراوي عن عاصم، وحمزة والكسائي وخلف، وقرأ الباقون بالتخفيف ﴿حتى يَطْهُرْنَ﴾. انظر: «النشر في القراءات العشر» ٢: ٢٢٧؛ «إتحاف فضلاء البشر» ١: ٤٣٨؛ «الجامع لأحكام القرآن» ٣: ٨٨.
(٣) في ظ: (فلا يجوز)، وفي ب: (فلم يجز).
(٤) (عمداً): ليس في خ.
(٥) سيأتي قريباً من حديث ابن عباس.
(٦) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٧٢ (٢٤١): لم أجده عن عمر هكذا. ثم ذكر أن الطبراني في «المعجم الكبير» ١١: ٤٤٣ (١٢٢٥٦) روى عن ابن عباس حديثاً مرفوعاً يفيد هذا المعنى؛ قال ابن عباس: جاء رجل فقال يارسول الله أصبت امرأتي وهي حائض، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق نسمة، وقيمة النسمة يومئذ دينار. وإسناد الحديث ضعيف بمرة، كما قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٣ (٢٥٨) حيث قال: رواه الطبراني بإسنادٍ ضعيفٍ بمرَّة.

وأشهرهما: أنه إن وطئ في إقبال الدم فعليه أن يتصدَّق بدينارٍ، وإنْ كان في إدباره فعليه أن يتصدَّق بنصف دينار؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «مَن أتى امرأته حائضاً فليتصدق بدينار، ومن أتاها وقد أدبر الدمُ فليتصدق بنصف دينار»[١].

ثم الدينار الواجبُ أو المستحبُّ مثقالُ الإسلام من الذهب الخالص[٢]، يُصرف إلى الفقراء والمساكين، ويجوز أن يُصرف إلى واحد.

وعلى قول الوجوب: إنما يجب ذلك على الزوج، دون الزوجة.

وما المراد بإقبالِ الدم وبإدباره ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال الأستاذ[٣] أبو إسحاق الإسفراييني ـ: أنه مالم ينقطع الدم فهو مقبل، وإدباره أن ينقطع و لم تغتسل بعد، يدلُّ عليه ماروي أنه ﷺ قال: «إذا وطئها في إقبال الدم فدينار، وإنْ وطئها في إدبار الدم بعد انقطاعه وقبل الغسل فعليه نصف دينار»[٤].

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في إتيان الحائض ١: ١٨١ (٢٦٤) والنسائي في كتاب الطهارة ـ باب ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضتها ١: ١٥٣ (٢٨٩)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب في كفَّارة من أتى حائضاً ١: ٢١٠ (٦٤٠)؛ كلهم من رواية عبد الحميد، عن مِقْسَم، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض، قال: «يتصدَّق بدينارٍ أو نصف دينار». ثم قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة.
ورواه أيضاً من هذا الطريق الحاكم في «المستدرك» ١: ١٧١ ـ ١٧٢، ثم قال: حديث صحيح فقد احتجَّا جميعاً بمِقْسم. ووافقه الذهبي. وقال ابن الملقِّن: هو كما قال ـ يعني: الحاكم، لا كما ردَّ عليه ابنُ الصلاح ثم النوويُّ، لاجرمَ صحَّحه ابنُ القطَّان وهو الإمامُ المدقِّق، ومال إلى ذلك صاحبُ «الإمام» ـ يعني: ابن دقيق العيد ـ نعم، له طرق غير هذا ضعيفة. قاله في «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٩ (٢٤٢). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٦٤ ـ ١٦٥ (٢٢٧) فقد تكلم على اللفظ الذي ذكره المصنِّف، وساق الروايات الواردة في ذلك.

(٢) مثقال الذهب = ٧٢ حبَّة = ٤،٢٤ غراماً، أما مثقال الأشياء فيساوي ٨٠ حبة = ٤،٥ غراماً. كما في «معجم لغة الفقهاء» ص ٤٠٤.

(٣) (الأستاذ): سقط من ب.

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣١٦ ـ ٣١٧ عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً. وانظر ما تقدم قريباً في تخريج حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه.

وأشهرهما: أنَّ إقبالَه أوَّلُه وشِدَّتُه، وإدبارُه ضعفُه وقربُه من الانقطاع، وهذا هـو الذي ذكره في الكتاب حيث قال: **ثم إنْ جامعها والدم عَبيطٌ**[١] **تصـدَّق بدينـار** إلى آخره، ويدلُّ عليه ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «إذا وقع الرجل بأهله وهي حـائض، إن كـان دمـاً أحمـر فليتصـدَّقْ بدينـار، وإنْ كـان أصفـر فليتصدَّقْ بنصف دينار»[٢].

وليكن قوله: **استحباباً** معلما بالواو[٣] للقول الذي حكينـاه، وبـالألف لأنَّ عنـد أحمد يجب عليه دينار أو نصف دينار[٤]؛ لأنه روي في بعض الروايات[٥]: «فليتصـدق بدينار أو نصف دينار» وهذه الرواية مما يستدل بها على أن هذا الأمر للاسـتحباب؛ لأن التخيير بين القدر المعين وبعضه في الإيجاب لامعنى لـه. فهـذا إذا وطـئ عامداً[٦] عالماً بالتحريم.

وإنْ وطئها ناسياً، أوجاهلاً بتحريـم وطء الحـائض، أوبأنهـا حـائض، فـلا شـئ عليه، وقال بعض الأصحاب يجيء على قولـه القديـم وجـهٌ آخـر: أنـه يجـب[٧] عليـه الكفارة أيضاً.

الضرب الثاني من الاستمتاع: غير الجماع، وهو ضربان:

أحدهما: الاستمتاع بما بين السُّرَّة والرُّكبة، وهو المراد بما تحت الإزار، فهل يحرم في الحيض؟ فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: نعم، ويحكى ذلك عن نصِّه في «الأم»[٨]؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض﴾. وعن مُعاذ قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ عما يحلُّ للرجل من امرأته

---

(١) دمٌ عَبيط: طَريٌّ خالصٌ لاخَلْطَ فيه. كما في «المصباح المنير» مادة: عبط.

(٢) هذه الرواية أخرجها الترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جـاء في الكفّـارة في ذلـك ١: ٢٤٥ (١٣٧) ثم قال: حديث الكفّارة في إتيان الحائض قد روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً.

(٣) في المطبوعة ٢: ٤٢٤، وخ: (بالقاف). والصواب ما في غيرهما؛ إذ ليس من رموزه: القاف.

(٤) انظر: «الروض المربع» ١: ١٠٧؛ «نيل المآرب» ١: ١٠٧.

(٥) تقدم تخريج هذه الرواية في الكلام على الحديث أولاً.

(٦) (عامداً): سقط من خ.

(٧) في ب: (يجيء).

وهي حائض؟ [٤٤/أ] فقال: «مافوق الإزار»(١). ولأنَّ الاستمتاع بما تحت الإزار يدعو إلى الاستمتاع بالفرج، قال ﷺ: «مَنْ رَتَعَ حول الحِمَى يُوشك أن يُواقِعَه»(٢). فوجب أن يمنع منه، وبهذا قال أبو حنيفة(٣).

والثاني: أنه لايحرم، وبه قال أبو إسحاق، وهو مذهب أحمد(٤)؛ لما روي أنه ﷺ قال: «افعلوا كلَّ شيء إلا الجماع»(٥). ولأنَّ الجماع في الفرج إنما يحرم بسبب الأذى، فلا يحرم الاستمتاع بما حوالَيْهِ كالموضع المكروه.

والثالث: أنه إنْ أَمن على نفسه التعدِّي إلى الفرج لورعٍ أوقلَّةِ شهوة لم يحرم، وإلا حرم، ويروى هذا عن أبي الفياض(٦)، ونقل بعضهم في المسألة قولين، وقالوا: الجديد التحريم، والقديم الإباحة.

الضرب الثاني: الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة، كالتقبيل والمضاجعة، وهو جائزٌ لما روينا من حديث معاذ، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كنتُ مع

= ص

(٨) انظر: «الأم» ١: ٥٩.

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة - باب في المذي ١: ١٤٦ (٢١٣) وقال: ليس بالقويِّ. وفي الباب عن حَرَام بن حَكيم عن عمِّه عبد الله بن سعد الأنصاري أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما يحلُّ لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: «لك ما فوق الإزار». رواه أبو داود أيضاً برقم (٢١٢) بإسنادٍ جيد. انظر: «إرشاد الفقيه» ١: ٧٩؛ «تحفة المحتاج» ١: ٢٣٣؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٦٦ (٢٢٨).

(٢) متفق عليه من حديث النعمان بن بشير؛ البخاري في كتاب الإيمان - باب فضل من استبرأ لدينه ١: ١٢٦ (٥٢)؛ ومسلم في كتاب المساقاة - باب أخذ الحلال وترك الشبهات ١: ١٢٢٠ (١٠٧).

(٣) انظر: «ملتقى الأبحر» ١: ٤٢؛ وشرحه «مجمع الأنهر» ١: ٥٣، وعن محمد يمنع قربان الفرج فقط.

(٤) انظر: «كشاف القناع» ١: ٢٣٠.

(٥) تقدم تخريجه قريباً.

(٦) هو: محمد بن الحسن بن المنتصر، أبو الفياض البصري، تفقَّه على القاضي أبي حامد المرُّوذي المتوفَّى سنة ٣٦٢ هـ، وأخذ عنه أبو القاسم الصَّيْمَريُّ المتوفى سنة ٤٠٥ هـ، ودرَّس بالبصرة وعليه أخذ فقهاؤها، وصنَّف «اللاحق على الجامع»، وهوتتمة «للجامع في المذهب» الذي صنَّفه شيخه أبو حامد، لم تذكر سنة وفاته. انظر: «طبقات الفقهاء» ص ١١٩؛ «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ١٩٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٦٧ (١٢٣)؛ ولابن هداية الله ص ١١٦.

رسول الله ﷺ في الخَمِيلَة(1)، فحِضْتُ، فَانْسَلَلْتُ(2)، فقال: «أَنَفِسْتِ ؟»(3) فقلتُ: نعم، فقال: «خذي ثيابَ حَيْضِكِ، وعُودي إلى مَضْجعِكِ»، ونال مني ماينال الرجلُ من امرأته، إلا ماتحت الإزار(4). ويروى مثله عن أمِّ سلمة رضي الله عنها(5).

ولافرق بين أن يصيب دمُ الحيض موضعاً منه، وبين(6) ألا يصيبه.

وفي وجهٍ: لايجوز الاستمتاع بالموضع المتلطِّخ به؛ لأنه لو استمتع به لأصابه أذى الحيض، وإنما منع من وطء الحائض للأذى، والأول هو الظاهر لاطلاق الأخبار.

---

(1) الخَمِيلة ـ بفتح الخاء المعجمة وكسر الميم ـ: القَطيفَة، وهي كلُّ ثوبٍ له خَمْلٌ من أيِّ شيءٍ كان، وقيل: الأسود من الثياب. والخَمْلُ: الهُدْبُ والطِّنْفِسَةُ أيضاً. انظر: «النهاية» ٢: ٧١؛ «المصباح المنير» مادة: خمل.

(2) أي: ذهبتُ في خُفْية. كما في «فتح الباري» ١: ٤٠٣.

(3) نقل الحافظ في «فتح الباري» ١: ٤٠٣ قول الخَطَّابيُّ: أصل هذه الكلمة من النَّفْس، وهو: الدَّمُ، إلاَّ أنَّهم فرَّقوا بين بناء الفعل من الحيض والنِّفاس، فقالوا في الحيض: نَفِست بفتح النون، وفي الولادة بضمها، انتهى. ثم قال الحافظ: وهذا قول كثير من أهل اللغة، لكن حكى أبو حاتم عن الأصمعيِّ قال: يقال: نُفست المرأة في الحيض والولادة بضمِّ النون فيهما.

(4) رواه مالك في «الموطَّأ» في كتاب الحيض ـ باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ١: ٥٨ (٩٤)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣١١ كلاهما من حديث عائشة بمعناه، وإسناده عند البيهقي صحيح، ومرسل عند مالك، وليس فيهما الجملة الأخيرة: ونال مني ما ينال الرجل...، قال النووي: هذه الزيادة غير معروفة في كتب الحديث المعتمدة وهي موضع الاستدلال، وفي الصحيحين أحاديث تغني عنه. كما في «المجموع شرح المهذب» ٢: ٥٤٤. والذي يغني عنه حديث عائشة في الصحيحين قالت: كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أنْ يُباشرَها، أمرها أنْ تتَّزرَ في فَوْر حَيضَتها، ثم يُباشِرُها، قالت: وأيُّكم يَملِكُ إرْبَه كما كان النبيُّ صلى الله عليه وسلم يملِكُ إرْبَه. البخاري في كتاب الحيض ـ باب مباشرة الحائض ١: ٤٠٣ (٣٠٢) واللفظ له؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب مباشرة الحائض فوق الإزار ١: ٢٤٢ (١). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٦٧ (٢٣٠)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٧٩ (٢٤٥).

(5) متفق عليه من حديثها بدون تلك الزيادة المنكرة؛ البخاري في كتاب الحيض ـ باب من سمَّى النِّفاس حيضاً ١: ٤٠٢ (٢٩٨)؛ ومسلم في كتاب الحيض ـ باب الاضطجاع مع الحائض في لِحافٍ واحد ١: ٢٤٣ (٥). ولفظ حديثها: بينما أنا مُضْطَجِعَةٌ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخَمِيلة إذْ حِضْتُ، فانْسَلَلْتُ، فأخذتُ ثيابَ حَيْضَتِيَ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَنَفِستِ ؟» قلت: نعم، فَدَعَاني فاضْطَجَعْتُ معه في الخَمِيلة.

(6) في ظ: (أولا يصيبه).

ولك أن تعلم قوله: **ولايحرم الاستمتاع بما فوق السرة وبما تحت الركبة**(١) لهذا الوجه الذاهب إلى التفصيل، فهذا شرح الأمور الأربعة الممتنعة بالحيض.

واعلم أن قوله: **وحكم الحيض امتناع أربعة أمور**، يشعر بانحصار(٢) حكمه فيه، لكن له أحكامٌ أُخَر:

منها: أنه يجب الغسل أو التيمم عند انقطاعه، على ماسبق بيان ذلك في موجبات الغسل.

ومنها: أنه تمتنع صحة الطهارة مادام الدم مستمراً، إلا الأغسال المشروعة لما لايفتقر إلى الطهارة كالإحرام والوقوف بعرفة، فإنها تستحبُّ للحائض؛ لأنَّ المقصودَ من تلك الأغسال التنظيفُ.

وإذا فرَّعنا على أنَّ الحائض تقرأ القرآن، فلها أن تغتسلَ إذا أجنبت لتقرأ، ويستثنى هذا الغسل أيضاً على القول المشار إليه عن سائر الطهارات.

ومنها: أنه يوجب البلوغ.

ومنها: أنه يتعلق به العِدَّة والاستبراء.

ومنها: أنه يكون الطلاق فيه بدعياً، وهذه الأحكام تذكر في مواضعها.

وحكم النفاس حكم الحيض إلا في إيجاب البلوغ وما بعده(٣).

---

(١) لم يذكر هنا بماذا يُعلَم، وظاهرٌ أن مقصوده الإعلام بالواو.

(٢) (بانحصار): سقط من ب.

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ومن أحكامه منع وجوب طواف الوداع، ومنع قطع التتابع في صوم الكفَّارة، وقول الرافعي: وحكم النفاس حكم الحيض إلاَّ في إيجاب البلوغ، وما بعده. يقتضي أن لايكون الطلاق فيه بدعياً، وليس كذلك، بل هو بِدْعيٌّ؛ لأنَّ المعنى المقتضي بدعيته في الحيض موجود فيه، وقد صرَّح الرافعيُّ أيضاً في كتاب الطلاق بكونه بدعياً، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٣٦.

قال:

أما الاستحاضةُ[١] فكسَلَسِ البول لاتمنع الصلاة، ولكن تتوضَّأُ لكلِّ صلاةٍ في وقتها، وتَتَلَجَّمُ وتَسْتَثْفِرُ وتُبادِرُ إلى الصلاة، فإنْ أخَّرت فوجهان، ووجهُ المنع تكرُّرُ الحَدَثِ عليها مع الاستغناء.

وفي وجوب تجديدِ العِصابة لكلِّ فريضة وجهان، فإنْ ظهر الدمُّ على العصابة فلا بدَّ من التجديد.

الاستحاضة قد يُعبَّرُ بها عن كلِّ دَمٍ تراه المرأة غيرَ دَمَي الحيض والنِّفاس، سواءٌ كان متصلاً بدمِ الحيض كالمُجاوِزِ لأكثر الحيض، أو لم يكن متصلاً به كالذي[٢] تراه المرأة[٣] قبل تسع سنين.

وقد يعبَّرُ بها عن الدَّمِ المتَّصلِ بدم الحيض وحده، وبهذا المعنى تَنَوَّعُ المستحاضةُ إلى مُعتادةٍ ومُبتدَأةٍ، ثم إلى مُمَيِّزةٍ وغيرها، ويسمَّى ماعدا ذلك دمُ فساد، لكن الأحكام المذكورة في جميع ذلك لاتختلف.

والدم الخارج حَدَثٌ دائمٌ كسَلَسِ البول والمذي، فلا يمنع الصوم والصلاة؛ للأخبار التي نرويها في المستحاضات، وكذلك[٤] يجوز للزوج وَطؤها، وإنما أثرُ الأحداثِ الدائمةِ الاحتياطُ في إزالة النجاسة، وفي الطهارة، فتغسل المستحاضة فرجها قبل الوضوء، أوالتيمم، إنْ كانت تتيمم، وتحشوَه بقُطنٍ أوخِرْقَةٍ دفعاً للنجاسة، وتقليلاً لها.

فإنْ كان الدم قليلاً يندفع به فذاك، وإلاّ شَدَّت مع ذلك، وتلجَّمت؛ بأنْ تَشُدَّ على وَسَطِها خِرْقَةً كالتِّكَّةِ، وتأخذَ خرقةً أخرى مشقوقةَ الرأسين، وتجعلَ إحداهما قدَّامها والأخرى من ورائها، وتشدَّها بتلك الخرقة، وذلك كلُّه واجبٌ إلا في

---

(١) في خ: [إلى: ومهما]. وفي ف إلى قوله: (فلا بد من التجديد).
(٢) في ف: (كالدم الذي).
(٣) في ب: (الحامل).
(٤) في المطبوعة ٢: ٤٣٤: (ولذلك).

موضعين: أحدهما أن تتأذى بالشدِّ ويحرقها اجتماعُ الدم، فلا يلزمها؛ لما فيه من الضرر، والثاني أن تكون صائمةً فتترك الحشوَ نهاراً، وتقتصرَ على الشدِّ.

وسَلِسُ البول أيضاً يُدخِلُ قطنةً في إحليله، فإن انقطع وإلاعصب مع ذلك رأسَ الذكر بخرقة.

ثم تتوضأ المستحاضة بعد الاحتياط الذي ذكرناه، ويلزمها الوضوءُ لكلِّ فريضة، ولاتصلي فريضتين بطهارة واحدة؛ لقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حُبَيش: «توضَّئي لكلِّ صلاة»[1]. ولابدَّ أن تكونَ طهارتها للصلاة بعد دخول وقتها، كما ذكرنا في التيمم.

وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً: أنه يجوز أن تقع طهارتها قبل الوقت، بحيث ينطبق آخرها على أول الوقت، وتصلي به الصلاة. والمذهب الأول.

وينبغي أن تبادر إلى الصلاة عقيب احتياطها وطهارتها، فلو أخَّرت بأن توضأت في أول الوقت وصلت في آخره، أو بعد خروج الوقت نظر: إنْ كان التأخُّر للاشتغال بسببٍ من أسباب الصلاة؛ كستر العورة، والاجتهاد في القبلة، والأذان، والإقامة، وانتظار الجماعة والجمعة، ونحوها، فيجوز، وإلا فثلاثة أوجه:

أصحها: المنع؛ لأنَّ الحدث متكرر عليها، وهي مُستغنيةٌ عن احتمال ذلك، قادرةٌ على المبادرة.

والثاني: الجواز، كما في التيمم؛ ولأنها لو أُمرت بالمبادرة لأُمرت بتخفيف الصلاة [٤٤/ب] والاقتصار على الأقل .

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر ١: ٢٠٩ (٢٩٨)؛ والترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في المستحاضة ١: ٢١٧ ـ ٢١٨ (١٢٥) ولفظه: «وتوضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت». وقال الترمذي: حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام إقرائها قبل أن يستمر بها الدم ١: ٢٠٤ (٦٢٤)؛ والنسائي في كتاب الحيض والاستحاضة ـ باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة ١: ١٨٥ ـ ١٨٦ (٣٦٤) وليس فيه: «لكل صلاة». وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ١٨٨ (١٣٥٤) ـ. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٠ (٢٤٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٦٧ (٢٣١).

والثالث: أنَّ لها التأخير ما لم يخرج وقت الصلاة، فإذا خرج فليس لها أن تصلي بتلك الطهارة، وذلك لأنَّ جميع الوقت في حق تلك الصلاة كالشيء الواحد، والوجوب فيه موسَّع.

وهل يلزمها تجديد غسل الفرج وحشوه وشده لكل فريضة ؟

ننظر: إنْ زالت العصابة عن موضعها زوالاً له وقع، أوظهر الدم على جوانب العصابة، فلا بدَّ من التجديد؛ لأنَّ النجاسة قد كثرت وأمكن تقليلها فلا تحتمل، ولابأس بالزوال اليسير، كما يعفى عن الانتشار اليسير في الاستنجاء.

وإنْ لم تزل العصابة عن موضعها ولا ظهر الدم، فوجهان:

أصحهما: وجوب التجديد، كما يجب تجديد الوضوء .

والثاني: لايجب إذ لامعنى للأمر بإزالة النجاسة[1] مع استمرارها، لكن الأمر بطهارة الحدث مع استمراره معهود، ونقل المسعودي الخلافَ في المسألة قولين[2]، وهذا الخلاف جارٍ فيما إذا انتقض وضوء المستحاضة، واحتاجت إلى وضوءٍ آخرَ بسبب ذلك؛ كما لو خرج منها ريحُ قُبُلٍ، إنْ صلَّت فيلزمها الوضوء، وفي تجديد الاحتياط الخلاف.

ولو انتقض وضوؤها؛ بأن بالت، وجب التجديد لامحالة؛ لظهور النجاسة، كيف وهي غير مابتليت به.

واعلم أنه إذا خرج منها الدم بعد الشدِّ بطل، فإنْ كان ذلك لغلبة الدم، لم يبطل وضوؤها، وإنْ كان لتقصيرها في الشدِّ بطل.

وكذا لو زالت العصابة عن موضعها؛ لضعف الشد، وزاد خروج الدم بسببه، فإن اتفق ذلك في الصلاة، بطلت الصلاة، وإن اتفق بعد الفريضة، لم يكن لها أن تتنفَّل.

---

(١) (النجاسة): ليس في خ.

(٢) كذا في النسخ، والمطبوعة ٢: ٤٣٦. ولعل الصواب: (على قولين).

ولنعد إلى ألفاظ الكتاب: أما قوله: **ولكن تتوضأ لكلِّ صلاة**، يعني به صلاة الفرض، وينبغي أن يعلم بالحاء والألف؛ لأن عند أبي حنيفة(١) وأحمد(٢) تتوضأ لوقت كل صلاة، لالكل صلاة، ولها أن تجمع بين فرائضَ بوضوءٍ واحد مادام الوقت باقياً، وبخروج الوقت تبطل طهارتها، قال أبو حنيفة(٣): وإذا توضأت قبل الوقت لصلاةٍ، لايمكنها أن تصلي تلك الصلاة بذلك الوضوء؛ لأنَّ دخول وقتِ كلِّ صلاة يكون بخروج وقت التي قبلها، وخروجُ الوقت مبطل، إلا صلاة الظهر فإنها إذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس لها أن تصلي الظهر(٤).

وأما قوله: **وتتلجم وتستثفر**، فقد ورد اللفظان(٥) في خبر حَمْنة بنت جحش(٦)، قال صاحب «الصحاح»(٧): اللِّجام: فارسي معرب، واللِّجام: ماتشدُّه الحائض. وقوله: «تَلَجَّمي» أي: شُدِّي عليك اللِّجام، قال: وهو شبيه بقوله: «استثفري»(٨).

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤٤. «مجمع الأنهر» ١: ٥٦.

(٢) (أحمد): ليس في خ. وانظر: «كشاف القناع» ١: ٢٣٩؛ «نيل المآرب» ١: ١٠٩.

(٣) انظر: «الجامع الصغير» ص ٧٣؛ «تبيين الحقائق» ١: ٦٥.

(٤) في خ: (قبل الظهر). وهو خطأ.

(٥) تقدم حديث حَمنة أول الباب ص ٦٢٨، وليس فيه لفظة: «استثفري». قال ابن الملقِّن: لاأعلمه ورد. بعني هذا اللفظ. كما في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٠ (٢٤٨). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٦٣ (٢٢٣).

(٦) هي الصحابية: حَمْنة بنت جحش بن رِياب، الأسدية، أختُ أمِّ المؤمنين زينب، كانت تحت مصعب بن عُمير، فقتل عنها يوم أحد، ثم تزوجها طلحة بن عبيد الله، وقد شهدت غزوة أُحُد، فكانت تسقي العطشى وتحمل الجرحى وتداويهم، وكانت تُستحاض هي وأختها أمُّ حَبيبة بنت جحش، وهي أم ولدي طلحة: عمران ومحمد، المعروف بالسَّجَّاد. انظر: «الاستيعاب» ٤: ٣٦٤؛ «أسد الغابة» ٦: ٦٩؛ «الإصابة» ٨: ٥٣؛ «التقريب» رقم (٨٥٦٧).

(٧) تحرفت في ب إلى: (صاحب «الإفصاح»). وكتاب «الصحاح» في اللغة، كما هو معروف، وصاحبه هو: إسماعيل بن حمَّاد، الجوهريُّ، أبو نصر الفارابيُّ، من أئمة اللغة والأدب، وخطُّه يضرب به المثل في الجَودة والحسن، ويذكر مع خطِّ ابن مُقْلة، وأشهر كتبه «الصحاح»، وله كتاب في العروض سمَّاه: «عروض الورقة»، و «مقدمة في النحو»، أصله من فاراب، ودخل العراق صغيراً فأخذ عن أبي علي الفارسي وأبي سعيد السِّيرافي، وسافر إلى الحجاز، وطاف البادية، وعاد إلى خراسان ثم أقام بنيسابور، وكان من أعاجيب الزمن ذكاءً وفِطْنةً وعلماً، فهو أول من حاول الطيران، صنع جناحين من خشب وربطهما بحبل وصعد سطح داره، ونادى بالناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه وسأطير الساعة، فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه، فتأبَّط

وأما الاستثفارُ فقد قال في «الغريبين»[1]: يحتمل أن يكون مأخوذاً من ثَفَر الدَّابة[2]، أي تشدُّ الخرقة عليها، كما يُشَدُّ الثَّفَرُ تحت الذَّنَبِ، ويحتمل أن يكون مأخوذاً من الثَّفْر، أريد به فرجها[3]، وإنْ كان أصله للسباع[4] ثم استعير، يقال: اِسْتَثْفَرَ الكلبُ، إذا أدخل ذَنَبه بين رِجْلَيه، واستثفَرَ الرجلُ، إذا أدخل ذَيْلَهُ بين رِجْلَيهِ من خَلْفِهِ[5].

هذا بيان اللفظين، والمراد بهما شيءٌ واحد، وهو ماسبق وصفه، وسَّماه الشافعي ﷺ التعصيب أيضاً، ويجب تقديم ذلك على الوضوء كما سبق، وإنْ أخَّره صاحب الكتاب في اللفظ عن الوضوء.

وقوله: **فإن أخَّرت فوجهان**، ظاهره يقتضي طرد الوجهين[6] في مطلق التأخير، لكن لو كان التأخير بسبب من أسباب الصلاة، فقد نفى معظمُ النَّقَلةِ الخلافَ فيه، وخصُّوه بما إذا لم يكن لعذر، فليحمل مطلق لفظه عليه، وا لله أعلم.

= الجناحين ونهض بهما، فخانه اختراعه، فسقط إلى الأرض قتيلاً، وذلك سنة ٣٩٣، وقيل: بعد ذلك. انظر: «معجم الأدباء» ٦: ١٥١ - ١٦٥؛ «سير أعلام النبلاء» ١٧: ٨٠ ــ ٨٢؛ «لسان الميزان» ١: ٤٠٠؛ «كشف الظنون» ٢: ١٠٧١؛ «الأعلام» ١: ٣١٣.

(٨) انظر: «الصحاح» ٥: ٢٠٢٧، مادة: لجم.

(١) انظر: «الغريبين» ١: ٢٨٨، مادة: ثفر.

(٢) ثَفَر الدَّابَّةِ - بتحريك الفاء -: هو الذي يكون تحت ذَنَب الدَّابَّة. كما في «الزاهر» ص ٦٩ (فقرة ٧٤).

(٣) تحرفت في ب إلى: (فوجهان).

(٤) تحرفت في ب إلى: (السماع).

(٥) وقال ابن الأثير في «النهاية» ١: ٢٠٧ في تفسير ذلك: هو أن تشدَّ فرجها بخرقةٍ عريضةٍ، بعد أن تحتشيَ قُطناً، وتُوثِّقَ طَرَفَيها في شيءٍ تشدُّه على وسَطها، فتمنع بذلك سيلَ الدَّمِ، وهو مأخوذٌ من ثَفَرِ الدابَّة الذي يُجعل تحت ذَنَبِهَا.

(٦) في ب: (القولين).

قال:

ومهما شَفيتْ[1] قبل الصلاة استأنفت الوضوء، وإنْ كانت في الصلاة فوجهان: أحدهما: أنها كالمتيمم إذا رأى الماء. والثاني: أنها تتوضأ وتستأنف؛ لأنَّ الحَدَث متجدِّدٌ، فإن انقطع قبل الصلاة ولم يبعد من عادتها العودُ، فلها الشروعُ في الصلاة من غير استئناف الوضوء، ولكن إنْ دامَ الانقطاعُ فعليها القضاءُ، وإنْ بعُدَ ذلك من عادتها فعليها استئنافُ الوضوءِ في الحال.

طهارة المستحاضة تبطل بحصول الشفاء؛ لزوال العذر والضرورة، ويجب عليها استئنافُها، وفيه وجه ضعيف: أنه لو اتصل الشفاءُ بآخر الوضوء لم تبطل، هذا إن اتفق خارج الصلاة.

فإنْ وقع في الصلاة، فظاهر المذهب أنه يبطل الصلاة، وتتوضأ، وتستأنف؛ لأنها قدرت على أن تتطهر[2] وتصلي مع الاحتراز عن الحدث واستصحاب النجاسة، وارتفعت الضرورة. وخرَّج ابن سريج من المتيمم يرى الماء في أثناء الصلاة قولاً ههنا: أنَّ طهارتها لاتبطل، وتمضي في الصلاة، لكن الفرق ظاهر من وجهين: أحدهما أنَّ حدث المتيمم وإن لم يرتفع لم يتردد[3] و لم يتجدد، والمستحاضة قد تجدَّد حدثُها بعد الوضوء.

والثاني: أنَّ المستحاضة مستصحِبةٌ للنجاسة، وسُومحت به للضرورة، فإذا زالت الضرورة زالت الرخصة، والمتيمم لانجاسة عليه، حتى لو كان على بدنه نجاسة غير معفوٍّ عنها، ووجد الماء في أثناء الصلاة تبطل صلاته، ولايجوز له البناء، وقد ذكرنا في التيمم أنَّ ابن سريج كما خرَّج مِنْ ثَمَّ إلى ههنا، خرَّج مِنْ ههنا إلى ثَمَّ، وجعل المسألتين على قولين بالنقل والتخريج.

---

(١) في خ: [إلى آخره]. وفي ف: (إلى آخر الباب). لأن هذا المتن قد تقدم ذكره في ف.
(٢) في ب: (تتوضأ).
(٣) في المطبوعة ٢: ٤٣٩، والنسخ: (لم تردد).

ومنهم من عبَّر عن الخلاف ههنا بالوجهين، وكذلك فعل صاحب الكتاب، وإذا لم يكن القولان معاً[1] منصوصين فكثيراً مايعبر عنهما بالوجهين.

وعن الشيخ أبي محمد أن أبا بكرٍ الفارسي حكى قولاً عن الربيع عن الشافعي ﷺ: أنَّ المستحاضة تخرج من الصلاة، وتتوضأ، وتزيل النجاسة، وتبني على صلاتها، ويمكن أن يكون هذا بناءً على القول القديم في سبق الحدث، وهو يوافق تخريج ابن سريج في أنه لايبطل ماسبق من صلاتها، ويخالفه [٤٥/أ] في الأمر بالوضوء وإزالة النجاسة.

فهذا حكم الانقطاع الكلِّي وهو الشفاء.

وإذا عرفت ذلك فنقول: مهما انقطع دمها وهي تعتاد الانقطاع والعود أو لاتعتاده، ولكن أخبرها عنه من تَعتمد من أهل البصيرة فينظر: إنْ كانت مدة الانقطاع يسيرةً لا تسعُ[2] الطهارةَ والصلاة التي تطهرت لها، فلها الشروع في الصلاة، ولاعبرة بهذا النوع من الانقطاع؛ لأن الظاهر أنه لايدوم، بل يعود على القرب ولايمكن لها[3] من الطهارة والصلاة من غير حدث، فلو أنه امتد على خلاف عادتها أو خلاف ما أخبرت عنه بان بطلانُ الطهارة، ووجب قضاء الصلاة.

وإن كانت مدة الانقطاع كثيرةً تَسَعُ الطهارةَ والصلاةَ، فعليها إعادةُ الوضوء بعد الانقطاع.

فلو عاد الدم على خلاف عادتها قبل الإمكان، ففي وجوب إعادة الوضوء وجهان:

أظهرهما: أنها لاتجب، لكن لو شرعت في الصلاة بعد هذا الانقطاع من غير إعادة الوضوء، ثم عاد الدم قبل الفراغ، وجب القضاء على أصح الوجهين؛ لأنها حين الشروع كانت شاكَّةً في بقاء الطهارة الأولى، وإن انقطع دمها وهي لاتعتاد

---

(١) (معاً) ليس في المطبوعة ٢: ٤٤٠، ولا في خ.

(٢) تحرفت في ب إلى: (تمنع).

(٣) (لها): من ظ، ف.

الانقطاع والعود، ولم يخبرها أهلُ البصيرة عن العود، فتؤمَرُ بإعادة الوضوء في الحال، ولايجوز لها أن تصلي بالوضوء السابق؛ لأن هذا الانقطاع يحتمل أن يكون شفاءً وهو الظاهر، فإنَّ الأصل بعد الانقطاع عدم العود.

فلو عاد قبل إمكان فعل الطهارة والصلاة، ففيه وجهان:

أصحهما: أنَّ وضوءها بحاله؛ لأنه لم يوجد الانقطاع المغني عن الصلاة مع الحدث.

والثاني: يجب الوضوء وإن عاد الدم، نظراً إلى أول الانقطاع.

ولو خالفت أمرنا وشرعت في الصلاة من غير إعادة الوضوء بعد الانقطاع، فإن لم يعد الدم لم تصحَّ صلاتُها لظهور الشفاء، وكذلك إنْ عاد بعد مُضيٍّ إمكان الطهارة والصلاة؛ لتمكنها من الصلاة من غير حدث.

وإن عاد قبل الإمكان، فهل يجب قضاء الصلاة ؟ فيه وجهان كما في إعادة الوضوء، لكن الأصح الوجوب؛ لأنها شرعت فيه على تردد.

وعلى هذا: لو توضأت بعد انقطاع الدم، وشرعت في الصلاة، ثم عاد الدم، فهو حدث جديد، يجب عليها أن تتوضأ وتستأنف الصلاة.

واعلم أنَّ المستحاضة في غالب الأمر لاتدري عند انقطاع دمها أنه شفاء، أم لا ؟ وسبيلها أن تنظر هل تعتاد الانقطاع، أم لا ؟ وتجري على مقتضي الحالتين كما بينا.

وحكم الشفاء الكلي إذا عرف هو المذكور أولاً.

وهذا الذي رويناه هو إيراد معظم أئمة أصحابنا العراقيين وغيرهم، وبينه وبين كلام صاحب الكتاب بعض الاختلاف؛ لأنه قسَّم حال الانقطاع إلى قسمين:

أحدهما: ألا يبعد من عادتها العود.

والثاني: أن يبعد.

وهما جميعاً يُفرضان في التي لها عادةُ عودٍ، وماحكيناه يقتضي جواز الشروع في الصلاة متى كان العود معتاداً، بعُد أم قرُب، وإنما يمنع الشروع من غير استئناف الوضوء إذا لم يكن العود معتاداً أصلاً، فيجوز أن يؤوَّل كلامه على ماذكره المعظم، ولايبعد أن يلحق نُدرةُ العود وبعدُه في عادتها بعدم اعتياد العود، والله أعلم.

ثم قوله: **فلها الشروع في الصلاة**، في الحالة الأولى محمولٌ على ما إذا كانت مدة الانقطاع يسيرة، وإن كان اللفظ مطلقاً، أما لو كانت مديدةً فلا بدَّ من إعادة الوضوء كما سبق، ثم عروض الانقطاع في أثناء الصلاة كعروضه قبل الصلاة، بناءً على ظاهر المذهب في أنَّ الشفاء في الصلاة كهو قبلها.

فإذا لم يكن معتاداً لها أو[1] جرت على عادتها بالانقطاع قدر ماتتمكن فيه من فعل الطهارة والصلاة، بطلت طهارتها وصلاتها، وإن كان الانقطاع معتاداً لها ومدته دون ذلك، لم يؤثر.

وقوله: **فإن انقطع قبل الصلاة**، إنما قيَّد بما قبل الصلاة؛ لأنه أراد ترتيبَ الشروع عليه، لاترتيب حكمٍ ينتظم الحالتين[2].

---

(١) في ب، خ: (وجرت).

(٢) جاء في «روضة الطالبين» ١: ١٣٩وهو في حاشية النسخة (أ) لكنه غير ظاهر في التصوير: «قلت: ولنا وجهٌ شاذٌّ: أنَّ المستحاضة لاتستبيح النَّفلَ بحال، وإنما استباحت الفريضة مع الحدث الدائم للضرورة. والصواب المعروف: أنها تستبيح النوافل مستقلّة، وتبعاً للفريضة ما دام الوقت باقياً، وبعده أيضاً على الأصح. والمذهب: أنَّ طهارتها تبيح الصلاة ولاترفع الحدث، والثاني: ترفعه، والثالث: ترفع الماضي دون المقارن والمستقبل. وإذا كان دمها ينقطع في وقت، ويسيل في وقت، لم يجز أن تصلّيَ وقت سيلانه، بل عليها أن تتوضَّأ وتصلّيَ في وقت انقطاعه، إلا أنْ تخاف فَوْتَ الوقت، فتتوضأ وتصلي في سيلانه. فإنْ كانت ترجو انقطاعه في آخر الوقت، فهل الأفضل أن تعجِّلَ الصلاة في أول الوقت، أم تؤخِّرها إلى آخره؟ فيه وجهان مذكوران في «التتمة»، بناءً على القولين في مثله في التيمم. قال صاحب «التهذيب»: لو كان سَلِسُ البول بحيث لو صلَّى قائماً سال بولُه، ولو صلَّى قاعداً استمسك، فهل يصلِّي قائماً، أم قاعداً ؟ وجهان. الأصحُّ: قاعداً؛ حفظاً للطهارة، ولاإعادة عليه في الوجهين، والله أعلم».

قال:

الباب الثاني في المستحاضات

وهنَّ أربع:

الأولى[١]: مُبْتَدَأَةٌ[٢] مُمَيِّزَةٌ تَرى الدَّمَ القويَّ أوّلاً، فتحيضُ في الدَّمِ القويِّ بشرط ألاَّ يزيد على خمسةَ عشرَ يوماً، ولاينقصَ عن يومٍ وليلةٍ، وتستحيضُ في الضعيف بشرط ألاَّ ينقص عن خمسةَ عشرَ يوماً[٣].

والقويُّ: هو الأسودُ أوالأحمرُ بالإضافة إلى لونٍ ضعيفٍ بعده[٤].

ولو رأت خمسةَ سواداً، ثم خمسةَ حُمْرةً، ثم أطبقت الصُّفرةُ، فالحُمرةُ متردِّدة بين القوَّةِ والضَّعْفِ، ففي وجهٍ: تُلحق الحمرةُ[٥] بالسَّواد إذا أمكن الجمع، إلا أنْ[٦] تصيرَ الحمرةُ أحد عشر، وفي وجهٍ: تلحق الحمرة بالصفرة أبداً.

المستحاضات أربع؛ لأنَّ التي جاوز دمُها أكثرَ الحيض إما أن تكون مبتدأة: وهي التي لم يسبق لها حيضٌ وطهرٌ.

أومعتادةً: وهي التي سبق لها ذلك.

وعلى التقديرين: فإما أن تكون مميزة، أولا تكون.

فالأصنافُ إذاً أربعةٌ: مُبْتَدأَةٌ مُمَيِّزةٌ، مُبتدأَةٌ غيرُ مُمَيِّزةٍ، مُعْتادَةٌ مُمَيِّزةٌ، معتادَةٌ غيرُ مُمَيِّزةٍ، وهذه أصناف اللواتي يتميَّزُ وقتُ حيضِهِنَّ عن استحاضتهن.

أما الناسية: فلا يمكن التمييز في حقِّها بين الحيض والاستحاضة، وتختصُّ[٧] لذلك بأحكامٍ، فأفرد لها باباً بعد هذا.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٤٤٦، و«الوجيز» ١: ٢٦: (المستحاضة الأولى).

(٢) في خ: [إلى: هذا].

(٣) من قوله: (وتستحيض في الضعيف)، إلى هنا سقط من ب.

(٤) في ب: (ضعيف قبله وحده).

(٥) (الحمرة): من ب، ظ.

(٦) في ظ: (بأن تصير)، وفي ف: (بأن لا تصير). والمثبت ب، و المطبوعة ٢: ٤٤٧، و«الوجيز».

المستحاضة الأولى: المُبْتَدأة المميِّزة، وهي التي ترى الدَّمَ على نوعين أحدهما أقوى، أو على ثلاثة أنواع أحدها أقوى، فتُرَدُّ إلى التمييز، على معنى أنها تكون حائضاً في أيام القويِّ، مستحاضةً في أيام الضعيف، خلافاً لأبي حنيفة[١] حيث قال: تُردُّ إلى أكثر الحيض، وهو عشرة أيام عنده، وتطهر باقي الشهر.

لنا: ماروي في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمةُ بنتُ أبي حُبَيش فقالت: يارسول الله، إنِّي امرأةٌ أُستحاضُ فلا أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصلاةَ ؟ قال: « لا، إنما [٤٥/ب] ذلكِ عِرْقٌ[٢]، وليست بالحيضة، فإذا أقبلتِ الحيضةُ فدَعَي الصلاةَ، وإذا أدبرت فاغْسِلي عنكِ الدَّمَ وصلِّي »[٣].

ويروى أنه قال: « دَمُ الحيضِ أسودُ، وإنَّ له رائحةً، فإذا كان ذلك فدَعِي الصلاةَ، وإذا كان الآخَرُ فاغتسلي، وصلِّي »[٤].

وورد في صفته أنه: أسودُ، محتَدِمٌ، بحرانيٌّ[٥]، ذو دَفَعاتٍ[٦].

=

(٧) تحرفت في خ إلى: (تحيض).

(١) انظر: «فتح القدير» ١: ١٧٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٥.

(٢) وهذا العِرْقُ يسمَّى العاذل، وهو الذي يسيل منه دم الاستحاضة. كما في «النهاية» ٣: ٢٠٠.

(٣) تقدم تخريجه في أول باب الغسل ص ٦١٩.

(٤) هو من حديث عائشة أيضاً، رواه أبو داود في كتاب الطهارة - باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ١: ١٩٧ (٢٨٦)؛ والنسائي في كتاب الحيض والاستحاضة - باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة ١: ١٨٥ (٣٦٢)؛ وليس فيهما: «وأن له رائحة»، والحديث صححه ابن حبان - كما في «الإحسان» ٤: ١٨٠ (١٣٤٨) - ؛ وصححه الحاكم في «المستدرك» ١: ١٧٤ على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. وصححه أيضاً النووي في «المجموع شرح المهذب» ٢: ٤٠٣.

(٥) مُحْتَدِم: أي حارٌّ كأنه محترق. وبحراني: أي شديد الحُمرة خارج من القعر، والباحر: الأحمر. قاله الأزهريُّ في «الزاهر» ص ٦٨ (فقرة ٧٢).

(٦) صفة البحراني وردت عن ابن عباس، ذكره عنه أبو داود في كتاب الطهارة - باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ١: ١٩٥ (عقب رقم ٢٨٦) قال أبو داود: وقد روى أنس بن سيرين عن ابن عباس في المستحاضة قال: إذا رأت الدم البحراني فلا تصلي. ورواه ابن حزم في المحلّى ٢: ١٦٦ (مسألة ٢٥٤) عن عائشة قالت: دم الحيض بحراني أسود. ورواه العقيلي في «الضعفاءالكبير» ٤: ٨٣ من طريق محمد بن أبي الشمال - ومن طريقه رواه ابن حزم - عن مولاته أم جميلة عن عائشة قالت: إن دم الحيض أحمر بحراني، وإن دم الاستحاضة دم كغسالة =

وفي دم الاستحاضة أنه: أحمرُ، رَقيقٌ، مُشْرِقٌ[١].

والأسودُ: هو الذي تَعلوه حمرةٌ متراكمة، فيضرب من ذلك إلى السواد.

والمُحْتَدِمُ: هو الحارُّ الذي يَلذَعُ البَشَرة، ويحرقُها بحِدَّته، ويختصُّ برائحةٍ كريهةٍ.

ودم الاستحاضة رقيقٌ لااحتدام فيه، يضرب إلى الشُّقْرة، أوالصُّفْرة، ولذلك يسمَّى مُشْرِقاً.

وقيل: المُحْتَدِمُ هو الضارب إلى السواد، والبحرانيُّ: هو الشديد الحُمْرة، قال صاحب «الغريبين»[٢]: يقال: أحمر بَاحِرٌ، وبحرانيٌّ، أي: شديدُ الحُمرة[٣].

ثم إنما يحكم بالتمييز بثلاثة شروط، شرطان منها في القويِّ، وهما: ألاَّ يزيدَ على خمسةَ عشرَ يوماً، ولا ينقصَ عن يومٍ وليلةٍ، وإلا كان زائداً على أكثر الحيض، أو ناقصاً عن أقلِّه[٤] فلا يمكن تحيُّضها فيه.

=

اللحم. وقال العقيلي: لايتابع عليه ولايصح. وقال ابن حجر: والصفة المذكورة وقعت في كلام الشافعي. كما في «التلخيص الحبير» ١: ١٦٩ (٢٣٣).

(١) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٦٩ (٢٣٣): لم أجده، بل روى الدارقطني، والبيهقي، والطبراني من حديث أبي أمامة مرفوعاً: «دم الحيض أسود خاثر تعلوه حمرة، ودم الاستحاضة أصفر رقيق». انظر: «سنن الدارقطني» ١: ٢١٨؛ «السنن الكبرى» ١: ٣٢٦؛ «المعجم الكبير» ٨: ١٢٩٠ (٧٥٨٦). وقال الدارقطني عقبه: عبد الملك والعلاء - يعني راويي الحديث - ضعيفان، ومكحول لايثبت سماعه - يعني من أبي أمامة -. وكذلك قال البيهقي. وليس في الطبراني ذكر لدم الحيض والاستحاضة.

(٢) هو: أبو عبيد، أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الهَرَويُّ - نسبةٌ إلى هَراة إحدى مدن خراسان، أخذ اللغةَ عن الأزهريِّ وغيره، والحديثَ عن الحافظ أبي إسحاق أحمد بن محمد البزَّاز، روى عنه أبو عثمان الصابوني وغيره، كان من العلماء الأكابر، توفي سنة ٤٠١. وكتابه «الغريبين» يعني به غريب القرآن وغريب الحديث، وهو السابق إلى الجمع بينهما. انظر: «معجم الأدباء» ٤: ٢٦٠؛ «وفيات الأعيان» ١: ٩٥؛ «طبقات الشافعية الكبرى» لابن السبكي ٤: ٨٤ - ٨٥؛ «كشف الظنون» ٢: ١٢٠٩.

(٣) انظر: «الغريبين» ١: ١٤٠، مادة: بحر.

(٤) في ب: (أوله). وهو تحريف.

والثالث في الضعيف: وهو ألاَّ ينقص عن خمسةَ عشرَ يوماً، وذلك لأنا نريد أن نجعل الضعيف طهراً، والقويَّ بعده حيضةً أخرى، وإنما يمكن جعله طهراً إذا بلغ أقلَّ الطهر.

فلو رأت ستةَ عشرَ دماً أسودَ، ثم أحمر،[١] فقد فُقد الشرطُ الأول.

ولو رأت يوماً أونصفَ يومٍ أسودَ، ثم أحمر، فقد فُقد الشرطُ الثاني.

ولو رأت يوماً وليلةً دماً أسودَ، وأربعةَ عشرَ أحمرَ، ثم عاد الأسودُ، فقد فُقد الشرطُ الثالث، وهو ألاَّ ينقص الضعيفُ عن خمسةَ عشرَ.

وقولُ الأصحابِ: ينبغي ألاَّ ينقص الضعيفُ عن خمسة عشرَ يوماً، أرادوا خمسةَ عشرَ على الاتصال، وإلاَّ فلو رأت يوماً أسود، ويومين أحمر، وهكذا أبداً، فجملة الضعيف في الشهر لم ينقص عن خمسةَ عشرَ يوماً، لكن لما لم يكن على الاتصال، لم يكن ذلك تمييزاً معتبراً.

ثم بماذا نعتبر القوَّةَ والضعفَ ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهوالذي ذكره في الكتاب ـ: أنَّ الاعتبار في القوَّةِ والضَّعْفِ بمجرَّد اللون، فالأسودُ قويٌّ بالإضافة إلى الأحمر، والأحمرُ قويٌّ بالإضافة إلى الأشقر، والأشقر أقوى من الأصفر والأكدر[٢] إذا جعلناهما حيضاً، وادَّعى إمامُ الحرمين قدس الله روحه[٣] كون هذا الوجه متفقاً عليه، وقال: لو رأت خمسةً سواداً مع الرائحة المنعوتة في الخبر حيث قال: «له رائحةٌ تعرف»[٤] وخمسةً سواداً بلا رائحة، فهما دمٌ واحدٌ وِفَاقاً.

---

(١) من هنا إلى قوله: (فُقد الشرط الثالث) سقط من ب.

(٢) في ظ: (والأشقر قويٌّ بالإضافة إلى الأصفر والأكدر).

(٣) (قدس الله روحه): من ظ، والمطبوعة ٢: ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٤) تقدم تخريجه من حديث عائشة، وأن قوله: «له رائحة تعرف» غير معروف، وهوبهذا اللفظ غريب. كما في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨١ (٢٥٠).

والوجه الثاني ـ وهو الذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم ـ: أنَّ القوَّةَ تحصل بإحدى خصالٍ ثلاث: اللونُ، كما ذكرنا في الوجه الأول، والرائحةُ، فالذي له رائحة كريهة أقوى ممالا رائحة له، والثخنُ، فالثخين أقوى من الرقيق، فيجب أن يكون قوله: **والقوي هو الأسود أو الأحمر بالإضافة إلى لون ضعيف بعده**، مُعْلَماً بالواو، لهذا الوجه، على أن الأصح هذا الوجه على خلاف ماذكره صاحب الكتاب؛ ألا ترى[1] أن الشافعي ﷺ ذكر في صفة الحيض أنه محتدم ثخين له رائحة[2]، وورد في الخبر التعرض لغير اللون، كما ورد التعرض للون[3]. وعلى هذا: فلا يشترط اجتماع الصفات كلها، بل كل واحدة منها تقتضي القوة وحدها.

ولو كان بعضُ دمها موصوفاً بصفةٍ من الصفات الثلاث، والبعضُ خالياً عن جميعها، فالقويُّ هو الموصوف بها.

وإنْ كان للبعض صفة، وللبعض صفتان، فالقويُّ الثاني.

وإنْ كان للبعض صفتان، وللبعض الصفات الثلاث، فالقويُّ الثاني.

وإنْ وجد في البعض صفة، وفي البعض أخرى، فالحكم للسابق منهما، كذلك ذكره في «التتمة» وهو موضع التأمل.

ثم إذا وجدت الشرائط الثلاث للتمييز، فلا يخلو إما أن يتقدم القويُّ، أويتقدم الضعيف، فإنْ تقدَّم القويُّ نظر: إنْ استمرَّ بعده ضعيفٌ واحد، كما إذا رأت خمسةً سواداً، ثم خمسةً حمرة مستمرة، فأيامُ القويِّ حيضٌ، وأيامُ الضعيف استحاضةٌ؛ لما سبق من الخبر، ولافرق بين أن يتمادى زمان الضعيف، وبين أن يقصر على ظاهر المذهب، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن الضعيف إن كان مع القوي قبله تسعين يوماً فما دون ذلك، عملنا بالتمييز وقلنا: هي مستحاضة في أيام الضعيف، وإن جاوز ابتدأت بعد التسعين

---

(١) في خ: (يرى).
(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ١١.
(٣) (كما ورد التعرض للون): سقط من ب.

حيضة أخرى، وجعلنا كل دور تسعين، ذكره إمام الحرمين بناء على ماقال القفال في حدِّ العادة المردود إليها، وسنذكر ذلك في باب النفاس.

والوجه الثاني: ذكر في «التتمة» أنَّ من شرط اعتبار التمييز ألا يزيد مجموع القويِّ والضعيف على ثلاثين يوماً، فإنْ زاد سقط حكم التمييز؛ لأن الثلاثين لاتخلو عن حيضٍ وطهرٍ في الغالب، وليس بعض المقادير بعد مجاوزة الثلاثين أولى بأن يجعل دوراً من بعض.

فعلى هذا ينضم شرطٌ رابع إلى الشروط الثلاثة المشهورة، والأصحُّ الأول؛ لأن أخبار التمييز مطلقة، وهو الذي يوافق كلام الشافعي ﷺ فإنه قال: فإذا ذهب ذلك الدم يعني القوي وجاءها [٤٦/أ] الدم الأحمر الرقيق المشرق، فهو عِرْقٌ وليست بالحيضة، فعليها أن تغتسل[1]. أطلق الكلام إطلاقاً، هذا إذا استمرَّ بعد القويِّ ضعيف واحد.

أما إذا وجد بعده ضعيفان، كما إذا رأت خمسة سواداً، ثم خمسة حمرة، ثم صفرة مطبقة، فالحمرةُ المتوسطة تلحق بالقويِّ قبلها أم بالضعيف بعدها ؟ حكى صاحب الكتاب فيه وجهين:

أحدهما: أنها تلحق بالسواد إن أمكن، وذلك بأن لايزيد المجموع على خمسة عشر؛ لأنهما قويان بالإضافة إلى مابعدهما، وقد أمكن جعلهما حيضاً، فصار كما لو كان كلُّ ذلك سواداً أو حمرة، فإن لم يمكن الجمع حينئذ تلحق الحمرة بالصفرة.

والثاني: أنها تلحق بالصفرة بكل حال؛ لأنها إذا دارت بين أن تلحق بالقويِّ قبلها وبين أن تلحق بالضعيف بعدها، والاحتياط هو الثاني، فيصار إليه.

ويحصل من هذا السياق إثباتُ وجهين في حالة إمكان الجمع، والجزمُ بالإلحاق بالصفرة في حالة عدم الإمكان، وفي كلِّ واحدةٍ من الحالتين طريقة أخرى سوى ذلك.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ١١.

أما في حالة إمكان الجمع: فقد قطع بعضهم بضمِّ الحمرة إلى السواد ونفي الخلاف فيه.

وأما في حالة عدم الإمكان: فقد أثبت بعضهم وجهين:

أحدهما: أنَّ حكمَ الحمرة حكمُ السواد؛ لقوتها، ولو زاد السواد على خمسة عشر لكانت فاقدة للتمييز، فكذلك إذا زاد مجموعهما.

وأظهرهما: أنَّ حيضها أيام السواد لاغير، لاختصاصها بزيادة القوة وبالأولية أيضاً.

فإن قلت: إنما يكون ماذكره جزماً بالإلحاق بالصفرة عند عدم الإمكان، إذا كان حكمُ المستثنى في قوله: **إلا أن تكون الحمرة أحد عشر** الإلحاقَ بالصفرة، ويحتمل أنه أراد إلا أن تكون الحمرة أحد عشر، فتكون فاقدة للتمييز، وهو أحد الوجهين المحكيَّيْنِ في الحالة الثانية، وعلى هذا التقدير فيكون ماذكره إثباتاً للخلاف في الحالتين.

فنقول: نعم، هذا محتمل، لكن إيراده في «الوسيط»[1] يبين أنه أراد ما ذكرناه.

ثم اعلم أن قوله: **إذا أمكن الجمع إلا أن تكون الحمرة أحد عشر**، ليس بجيد من جهة اللفظ؛ لأنه يستحيل أن يكون ذلك استثناء من قوله: **إذا أمكن الجمع**، فإنَّ حالة عدم الإمكان لايستثنى من الإمكان، وإنما هو استثناء من قوله: **يلحق بالسواد**، وحينئذ في قوله: **إذا أمكن الجمع** مايغني عن هذا الاستثناء، وفي الاستثناء مايفهم المقصود ويغني عن قوله: **إذا أمكن الجمع**، فأحدهما غير محتاج إليه.

فإن أراد التمثيل فالسبيل أن نقول: إذا أمكن الجمع بأن لاتزيد الحمرة على أحد عشر، ولو تقدم الأضعف من الضعيفين وتأخر الأقوى منهما، كما إذا رأت سواداً، ثم صفرة، ثم حمرة، فهذه الصورة تترتب على ما إذا كانت الحمرة متوسطة، فإنْ ألحقناها بالسواد فالحكم كما إذا رأت سواداً ثم حمرة ثم عاد السواد.

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤٧٩.

ولايخفى مما ذكرنا من شرائط التميز، وإن ألحقناها عند التوسط بالصفرة فالصفرة المتوسطة ههنا أولى أن تلحق بما بعدها، والله أعلم.

قال:

هذا إذا تقدَّم القويُّ[١]، فلو رأت خمسةً حمرةً، ثم خمسةً سواداً، ثـم استمرت الحمرةُ، فالصحيحُ أنَّ النظرَ إلى لون الدم لا إلى الأوَّلية، وقيل: يجمع إن أمكـن[٢] الجمع، بأن لم يزد المجموع على خمسةَ عشرَ.

ذكرنا أنَّ بعد شرائط التمييز لايخلو الحال: إما أن يتقدم الدمُ القويُّ، وقد بيناه.

أويتقدمَ الضعيف، كما إذا رأت خمسة[٣] حمرةً، ثـم سـواداً، ثـم عـادت الحمـرة واستمرت، فإن أمكن الجمع بين الحمرة والسواد، مثل أن ترى خمسة حمرةً، وخمسـةً سواداً[٤]، ففيه ثلاثةُ أوجهٍ محكية عن ابن سريج:

أظهرها: أنَّ النظر إلى لون الدم دون الأولية، فتكون حائضاً في خمسـةِ السـواد، مستحاضةً قبلها وبعدها، ووجهه ظاهر قوله ﷺ: «إنَّ دمَ الحيض أسـودُ يُعـرف»[٥]. وأيضاً: فإنَّ ماسوى السواد ضعيف، فلا يُجعل حيضـاً، كمـا لـو كـان متـأخراً عـن السواد.

والثاني: أنه يجمع بين السواد والحمرة قبلـه، فتختـصُّ[٦] فيهمـا؛ لأن للحمـرة[٧] قوَّةَ السبق، وللسواد قوة اللون، وقد أمكن الجمع.

والثالث: أنه يسـقط التميـيز؛ لأن العـدول عـن أول الـدم مـع حدوثـه في زمـان الإمكان بعيد، والجمع بين السواد والحمرة يخالف عـادة التمييـز، فـلا يبقـى إلا أن يحكم بسقوط التمييز.

---

(١) في خ: [إلى: ثم المبتدأة].

(٢) من ب، ف، ظ، وفي المطبوعة ٢: ٤٥٥، و«الوجيز» ١: ٢٦: (يجمعان إذا أمكن).

(٣) (خمسة): ليست في ف، ظ.

(٤) في ظ: (خمسة سواداً وخمسةً حمرة).

(٥) تقدم تخريجه قريباًص ٦٥٣.

(٦) في المطبوعة ٢: ٤٥٥ تحرفت إلى: (فتحيض)، وفي خ: (فيختص)، ومهملة في ب، ظ.

(٧) تحرفت في ظ إلى: (للخمس).

وإن لم يمكن الجمع بين الحمرة والسواد، كما إذا كانت الحمرة السابقة خمسةً، والسوادُ أحدَ عشرَ نرتب على الحالة الأولى:

إن قلنا ثَمَّ: حيضها الدم القوي، فكذلك ههنا.

وإن قلنا: هي فاقدة للتمييز، فههنا أولى.

فإن قلنا: يجمع بينهما، فقد تعذّر الجمع ههنا، فهي فاقدة للتمييز، وسنبين حكم المبتدأة التي لاتمييز لها.

وفيه وجهٌ آخر: أنَّ حيضها ههنا الدم المتقدم على السواد، نظراً إلى الأوَّلية فلو صار السواد ستةَ عشرَ، فقد فُقد أحدُ شروط التمييز، فهي كمبتدأة لاتمييز لها، ويعود الوجه الصائر إلى رعاية الأولية الذي ذكرناه الآن، وهو ضعيف، وسنعيد هذه الصورة لغرضٍ آخرَ إن شاء الله تعالى.

وإذا فرَّعنا على الأصح ـ وهو أنَّ حيضها السواد ـ فلو رأت المبتدأةُ خمسةَ عشرَ حمرةً أوَّلاً، ثم خمسةَ عشرَ سواداً، تركت الصوم والصلاة في جميع هذه المدة، أما في الخمسة عشر الأولى فلأنها ترجو الانقطاع، وأما في الثانية فلأن السواد بيَّن أنَّ ماقبله استحاضة، وأنه هو الحيض إن اجتمع شرائط التمييز، ويجوز أن يكون كذلك.

قال الأئمة: ولايتصور مستحاضة تدع الصلاة شهراً كاملاً [٤٦/ب] إلا هذه على هذا الوجه، وزاد أبو سعيد المتولِّي فقال: ولو زاد السواد على الخمسة عشر والصورة هذه فقد فات شرط التمييز، وحكمها أن ترد من أول الأحمر إلى يوم وليلة، أو إلى ستٍّ أو سبع على اختلاف قولين نذكرهما من بعد، فيكون ابتداء دورها الثاني الحادي والثلاثون.

فإن حيَّضناها فيه يوماً وليلة، فهذه امرأةٌ تؤمر بترك الصلاة أحداً وثلاثين يوماً، وإنْ حيَّضناها ستاً أوسبعاً، فهذه امرأة تؤمر بتركها ستّاً وثلاثين أو سبعاً وثلاثين.

قال:

ثم المبتدأة إذا انقلب دمها[1] إلى الضعيف في الدور الأول فلا تصلي، فلعل الضعيف ينقطع دون خمسةَ عشرَ يوماً، فيكون الكلُّ حيضاً، فإنْ جاوز ذلك نأمرها بتدارك ما فات في أيام الضعيف. نعم، في الشهر الثاني كما ضعف الدم فتغتسل إذْ بَانَ استحاضتُها، ومهما شفيت قبل خمسة عشر يوماً، فالضعيفُ حيضٌ مع القويِّ.

إذا بلغت الأنثى سنَّ الحيض فبدأ بها الدم، لزمها أن تترك الصلاة والصوم[2] كما ظهر الدم ولايأتيها الزوج، ثم لو انقطع لما دون أقلِّ الحيض بَانَ أنه لم يكن حيضاً، فتقضي الصلاة والصوم، هذا هو المذهب.

وفيه وجهٌ آخر: أنها لاتترك الصوم والصلاة[3] حتى تمضي مدةُ أقلِّ الحيض من أول ظهور الدم؛ لأن وجوبهما مستيقن، وكونه حيضاً مشكوكٌ فيه، فلا يُترك اليقين بالشك، وهذا ماذكره الشيخ أبو عليٍّ في «شرح الفروع» حيث قال: إذا ابتدأ الدم بها في رمضان وهي بنت خمس عشرة سنة، فليس لها أن تفطر حتى يدوم قدر أقلِّ الحيض، فإنها حينئذٍ تعلم أنه حيض. والظاهر من المذهب الأول؛ لأن الدم الخارج من مخرج الحيض في وقت الحيض يكون حيضاً غالباً وظاهراً.

وإذا عرف ذلك فنقول: إذا كانت المُبتدأةُ مميزةً فلا تشتغل بالصوم والصلاة بانقلاب دمها من القويِّ إلى الضعيف، فإنها لاتدري أنه تجاوز الخمسة عشر أم لا ؟ وبتقدير ألا يجاوز يكون الضعيف حيضاً مع القويِّ، فلا بدَّ لها من التربُّص لتتبين الحال، فإذا تربَّصت وجاوز الخمسة عشر عرفت أنها مستحاضة، وأن حيضها منحصرٌ في أيام القويِّ على ماسبق، فتتدارك مافات من الصوم والصلاة في أيام الضعيف، هذا حكم الشهر الأول.

---

(١) في خ: [إلى: آخره].

(٢) في ب، ط، ف: (الصوم والصلاة).

(٣) في ب: (الصلاة والصوم).

وأما في الشهر الثاني وما بعده، فإذا انقلب الدم إلى الضعيف اغتسلت وصامت وصلّت[1] ولم تتربص، ولايخرَّج ذلك على أنَّ العادةَ هل ثبتت بمرة أم لا؛ لأنَّ الاستحاضةَ علّةٌ مُزْمِنةٌ والظاهر دوامها، ثم لو اتفق الانقطاعُ قبل الخمسة عشر، وشفيت في بعض الأدوار، فالضعيف حيضٌ مع القويِّ كما في الشهر الأول.

واعلم أنه لافرق في كون الكلِّ حيضاً مهما انقطع الدم قبل مجاوزة الخمسة عشر بين أن يتقدم القويُّ على الضعيف أو يتقدَّم الضعيف، هذا هو المشهورُ المقطوعُ به، وحكى في «التهذيب» وجهين فيما إذا تقدَّم الضعيفُ على القوي، ولم يزد على الخمسة عشر، كما إذا رأت خمسةً حمرةً وخمسةً سواداً، وانقطع دمها، فأحد الوجهين ما حكيناه، والثاني[2]: أنَّ حيضها أيام السواد؛ لأنه أقوى، وما قبله لايتقوَّى به، بخلاف مابعده فإنه يتبعه، وحكى وجهين أيضاً فيما إذا رأت خمسةً حمرةً وخمسةً سواداً وخمسة حمرة[3]:

أصحهما: أنَّ الكلَّ حيضٌ.

والثاني: حيضها السواد، وما بعده لا.

ثم المفهوم من إطلاقهم انقلابُ الدَّمِ إلى الضعيف أن يتمحَّض ضعيفاً، حتى لو بقيت خطوطٌ من السواد وظهرت خطوطٌ من الحمرة لاينقطع[4] حكم الحيض، وإنما ينقطع إذا لم يبق السواد أصلاً، وصرَّح إمام الحرمين[5] بهذا المفهوم.

وقوله في الكتاب: **كما ضعف الدم معلَمٌ** بالميم، لأن مالكاً[6] قال: المميِّزةُ بعد الدم القويِّ تتحيَّضُ ثلاثةَ أيام من الضعيف أيضاً احتياطاً.

---

(١) في ظ: (وصلّت وصامت).

(٢) في المطبوعة ٢: ٤٥٧: (الآخر).

(٣) في ظ فقط: (وطهرت).

(٤) في خ: (لانقطع)، وفي ف: (ينقض). والمثبت الصواب وتؤيده عبارة النووي في «روضة الطالبين» ١: ١٤٣.

(٥) في ظ: (قدس الله روحه)، وفي ب: (رحمه الله).

(٦) انظر: «أسهل المدارك» ١: ١٤٢ - ١٤٣.

لنا: قول ﷺ: «وإذا أدبرت الحيضة فاغتسلي وصلّي»[1]. وأيضاً فإنا لانجعل شيئاً من الدم القويّ طهراً احتياطاً، فكذلك لانجعل شيئاً من الدم الضعيف حيضاً.

وللك أن تعلم قوله في آخر الفصل: **فالضعيف حيض مع القوي** بالواو؛ لأنه يشمل ما إذا تقدم الضعيف وما إذا تقدم القوي، وفي حالة تقدُّم الضعيف الوجه الذي حكيناه عن «التهذيب»، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤١٩.

قال:

المستحاضة الثانية[1]: مُبتَدَأةٌ لا تمييزَ لها، أوفقدت[2] شرطَ التمييز، ففيها قولان: أحدهما أنْ تُردَّ إلى عادةِ نساء بلدها على وجهٍ، أو نساءِ عَشيرتها على وجهٍ، بشرط ألا ينقصَ عن ستٍّ، ولايزيدَ على سبعٍ؛ لقول رسول الله ﷺ: «تَحَيَّضي في علم الله ستاً أو سبعاً، كما تحيضُ النساء ويطهُرْنَ »[3].

والقول الثاني: أنها تُردُّ إلى أقلِّ مدَّةِ الحيض؛ احتياطاً للعبادة[4]. وأما في الطهر فتردُّ إلى أغلب العادات، وهي أربعٌ وعشرون؛ لأنه أبلغُ في الاحتياط، وقيل: إلى تسعٍ وعشرين[5]؛ لأنه تتمَّةُ الدور.

المبتدأة التي لاتمييز لها وهي: التي يكون جميع دمها من نوعٍ واحد، ننظر[6] في حالها:

إنْ لم تعرف وقت ابتداء دمها فحكمها حكم المتحيِّرة؛ لأنَّ مردَّها على ما سيأتي يترتب في كل شهر على أول مفاتحة الدم، فإذا كان ذلك مجهولاً لزم التحيُّر.

وإنْ عرفت وقت الابتداء، وهي الحالة المرادة في الكتاب، ففي القدر الذي تحيض فيه قولان:

أصحهما: أنها تحيض أقلَّ الحيض، وهو يوم وليلة؛ لأنَّ سقوط الصلاة عنها في هذا القدر مستيقن، وفيما عداه مشكوك فيه، فلا تترك اليقين إلا بيقينٍ أو أَمارةٍ ظاهرة، كالتمييز والعادة.

---

(١) في خ: [إلى: ثم].

(٢) في خ، ظ، ف: (وفقدت)، والمثبت من أ، ب، والمطبوعة ٢: ٤٥٧، و«الوجيز» ١: ٢٦، وهوالموافق لما سيأتي في الشرح.

(٣) في ف زيادة: (ميقات حيضهن وطهرهن).

(٤) تحرفت في ب إلى: (للعادة).

(٥) (وعشرين): سقط من ب.

(٦) في المطبوعة: (ينظر)، وفي ف: (تنظر).

والثاني: تُردُّ إلى غالب عادات النساء، وهو ستٌّ أو سبعٌ؛ لأنَّ الظاهر اندراجُها في جملة الغالب، وقد روي أنَّ حَمْنة بنت جحش قالت: كنت أُستحاضُ حيضةً شديدة فاستفتيت رسولَ الله ﷺ فقال: «تَحَيَّضي[١] ستةَ أيامٍ أو سبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي[٢]، فإذا رأيتِ أنك قد طهرتِ فصلي أربعاً وعشرين ليلةً، أوثلاثةً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي وصَلّي، فإنَّ ذلك يُجزئُكِ». وروي أنه قال ﷺ: «تَحَيَّضي في علم الله ستةً أو سبعةً، كما تحيض النساء ويطهرن ميقاتَ حَيْضِهِنَّ وطُهرهنَّ»[٣].

فقال جماعةٌ من الأصحاب: منشأ القولين [٤٧/أ] اللذين ذكرناهما تردُّدُ الشافعيِّ ﷺ في أنَّ حَمْنة كانت مُبتدأة أو مُعتادة ؟

إنْ قلنا: كانت معتادةً رددنا المبتدأة إلى الأقلِّ أخذاً باليقين، ومن قال بهذا قال: لعله عرف من عادتها أنها أحد العددين الغالبين[٤] إما الست أو السبع، لكن لم يعرف عينه فلذلك قال: «تحَيَّضي ستاً أو سبعاً».

وإنْ قلنا: كانت مبتدأة رددنا المبتدأة إلى الغالب.

وقوله: «في علم الله» أي: فيما علَّمك الله من عادتك، إن قلنا: كانت معتادة، ومن غالب عادات النساء إن قلنا: كانت مبتدأة.

فإن فرَّعنا على القول الثاني، فهل الردُّ إلى الستِّ أوالسبع[٥] على سبيل التخيير بينهما، أم لا ؟ فيه وجهان:

---

(١) التَّحيُّض: قعود المرأة في استحاضتها حائضاً لاتصلّي، وقيل له: تَحيُّض؛ لأنه غير مستيقن، فكأنَّها تتكلَّفه. قاله الأزهريُّ في «الزاهر» ص ٧٠ (فقرة ٧٥).

(٢) (ثم اغتسلي): سقط من ف.

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٢٨.

(٤) من قوله: (ومن قال) إلى هنا، سقط من ظ.

(٥) في ظ: (أو إلى السبع).

أحدهما: أنه على التخيير بظاهر الخبر، فتحيض إنْ شاءت ستاً، وإنْ شاءت سبعاً، ويحكى هذا عن «شرح» أبي إسحاق المروزي[١]، وزعم الحنّاطي أنه أصحُّ الوجهين.

والثاني وهو الصحيح[٢] عند الجمهور: أنه ليس على التخيير، ولكن تنظر في عادات النساء، أَهُنَّ يَحِضْنَ ستاً أو سبعاً ؟ ومَنِ النِّسوةُ المنظورةُ إليهنَّ ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنَّ الاعتبار بنسوةِ عشيرتها من الأبوين جميعاً، لأنَّ طبعها إلى طباعِهنَّ أقرب، فإن لم يكن لها عشيرة، فالاعتبارُ بنساء بلدها.

والثاني: أنَّ الاعتبار بنساء العَصَبات[٣] خاصَّة.

والثالث: يعتبر نساء بلدها وناحيتها، ولاتخصيصَ بنساء العصبة، ولا نساء العشيرة.

وإذا عرفت ذلك فعليها أن تجتهد وتنظر في أمر النسوة المعتبرِ بهنَّ، فإنْ كُنَّ يَحِضْنَ جميعاً ستاً أو سبعاً، أخذت بذلك، وعلى هذا حملوا قوله ﷺ: «تحيَّضى في علم الله ستاً أو سبعاً» وقالوا: إنه على التنويع، أي: إن كنَّ يحضن ستاً فتحيَّضي ستاً، وإن كنَّ يحضنَ سبعاً فتحيَّضي سبعاً. وإن كانت عادتهنَّ جميعاً أقلَّ من ستٍّ أو أكثر من سبع، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنها تردُّ إلى الست في الصورة الأولى، وإلى السبع في الأخرى، أخذاً بالأقرب إلى عادتهنَّ، والخبر عيَّنَ العددين، وغالب عادات النساء لاتجاوزهما، فلا عدول عنهما.

---

(١) يعني: «شرحه على مختصر المزني»، وقد تقدمت ترجمته في باب الاستنجاء.

(٢) في ب: (الأصح).

(٣) وهنَّ البنت، وبنت الابن، والأخت لأبوين أولأب، مع إخوتهن، وهن العصبة بالغير، والعصبة مع الغير وهن: الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن. كما في «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ٢٤٨.

والثاني: أنها تردُّ إلى عادتهنِّ إلحاقاً لها بالنسوة المعتبر بهنَّ.

والوجه الأول هو الذي ذكره في الكتاب حيث قال: **بشرط ألا ينقص عن ستٍّ ولايزيد على سبع.**

وإن اختلفت عادتهن، فحاضت بعضُهنَّ ستاً وبعضُهنَّ سبعاً، رُدَّت إلى الأغلب.

فإن استوى البعضان رُدَّتْ إلى الستِّ احتياطاً للعبادة، وكذلك الحكم لو حاضت بعضُهن دون الست، وبعضهن فوق السبع، هذا بيانُ مردِّها في الحيض.

وأما في الطهر:

فإن قلنا: إنها مردودة في الحيض إلى الغالب، فكذلك في الطهر فتردُّ إلى ثلاثٍ وعشرين أو أربعٍ وعشرين كما نطق به الخبر[١].

وإن قلنا: إنها مردودة إلى الأقل[٢]، ففي طهرها قولان:

أحدهما: أنها ترد إلى أقل الطهر أيضاً، فيكون دورها ستة عشر يوماً، وإذا جاء السابع عشر استأنفت حيضةً أخرى.

وأصحهما: أنها لاتردُّ في الطهر إلى الأقل؛ لأنَّ الردَّ في الحيض إلى الأقلِّ إنما كان للاحتياط، ولو رددنا في الطهر إلى الأقل لكثر حيضُها، لعوده على قرب، وذلك نقيضُ قضية الاحتياط، وعلى هذا فوجهان: أحدهما أنها تردُّ إلى الغالب وهو ثلاثة وعشرون، أوأربع وعشرون.

وأظهرهما: أنها ترد إلى تسع وعشرين، ليتمَّ الدورُ ثلاثين، مراعاةً لغالب الدور، وإنما لم نحمل الحيض على الغالب احتياطاً للعبادة.

ثم نعود إلى مايتعلّق بألفاظ الكتاب خاصة:

أما قوله: **مبتدأة لاتمييز لها أوفقدت شرط التمييز**، فاعلم أنَّ التي لاتمييز لها هي التي ترى الدم كله نوعاً واحداً، والتي فقدت شرط التمييز أن ترى الدم على نوعين،

---

(١) تحرفت في ب إلى: (الحسين).
(٢) تحرفت في ظ إلى: (الأول).

لكن القوي يكون دون يومٍ وليلة، أوأكثر من خمسة عشر يوماً، أو يكون الضعيف دون الخمسة عشر، وحكمها واحد في جريان القولين:

أحدهما: الرد إلى الأقل.

والثاني: إلى الغالب.

وابتداؤه ـ على القولين ـ من أول ظهور الدم.

وعن ابن سريج: أنه لو ابتدأ الدم الضعيف وجاوز القويُّ بعده أكثر الحيض، فالضعيف استحاضةٌ.

وابتداء حيضها على اختلاف القولين من أول القويِّ، والمعنى فيه العمل بالتمييز بقدر الإمكان. ونظيره ما إذا رأت خمسة حمرة، ثم اسودَّ دمُها وعبر الخمسة عشر، وهذه هي الصورة التي وعدنا من قبل أن نعيدها.

ولك أن تعلم قوله: **إلى عادة نساء بلدها على وجه أو نساء عشيرتها على وجه**، بالحاء والميم والألف؛ لأنَّ أبا حنيفة[1] لايردها إلى هذا ولا إلى ذاك، إنما يردُّها إلى أكثر الحيض، وهو عشرة عنده، وبه قال مالك[2] وأحمد[3] في إحدى الروايات عنهما، إلاَّ أن أكثر الحيض عندهما خمسة عشر[4]، وعن مالك روايتان أخريان[5]:

إحداهما: أنها ترد إلى عادة لِدَاتها، وتستظهر بعد ذلك بثلاثة أيام، بشرط ألا تجاوز خمسة عشر يوماً[6].

والثانية: أنها ترد إلى عادة نسائها، والاستظهار كما ذكرنا.

وعن أحمد روايتان أخريان مثل قولينا[7].

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤١؛ «اللباب شرح الكتاب» ١: ٤٥.

(٢) انظر: «المدونة» ١: ٥٤.

(٣) انظر: «الإنصاف» ١: ٣٦٣.

(٤) في المطبوعة ٢: ٤٦١ زيادة: (يوماً).

(٥) انظر: «المعونة» ١: ١٩٠.

(٦) (يوماً): سقط من ب.

وقوله: **وأما في الطهر فتردُّ إلى أغلب العادات** إلى آخره، يجوز أن يكون مبنياً على قول [٤٧/ب] الرد إلى الأقل، فإن في طهرها على هذا القول اختلافاً، كما بيناه، وهذا قضية إيراده في «الوسيط»[(١)]، ويجوز أن يجعل كلاماً مبتدأً غيرَ مبنيٍّ على أحد القولين، فإنَّ قدر الطهر إذا أفردناه بالنظر مختلف فيه، ثم الرد إلى[(٢)] الغالب يخرَّج على القولين جميعاً، وما عداه يختص بقول الرد إلى الأقل.

وليكن قوله: **إلى أغلب العادات** معلماً بما ذكرنا من العلامات، فإن من رد إلى أكثر الحيض لايرد في الطهر إلى أغلب العادات، وإنما يرد إلى الباقي من الثلاثين.

وقوله: **وهي أربع وعشرون**، يقتضي كون الأربع والعشرين أغلب من ثلاث وعشرين، وهو ممنوع، و[(٣)]من قال بهذا الوجه لايرد لعين[(٤)] الأربع والعشرين، بل يقول بردها إلى الطهر الغالب، وهو بين ثلاث وعشرين وبين أربع وعشرين، حكاه إمام الحرمين هكذا، ثم قال: وكان شيخي يرى على هذا الوجه أن ترد إلى أربع وعشرين، فإنَّ الاحتياط فيه أبلغ[(٥)] منه في ثلاث وعشرين، فإذاً ما ذكره صاحب الكتاب مصيرٌ إلى كلام الشيخ أبي محمد، وقضية خبر حَمنة أن نعتبر طهرها بعادة النساء المنظور إليهن، كما في الحيض، فليكن قوله: **وهو أربع وعشرون** معلماً بالواو لما رويناه، ثم إيراده يقتضي الميل إلى الرد إلى غالب الطهر وتصحيح هذا الوجه، وعلى هذا التقدير يكون دورها خمسة وعشرين إذا ردت إلى أربع وعشرين في الطهر، وإلى الأقل في الحيض، لكن مااتفقت طرق الأصحاب عليه أن ظاهر المذهب

= (٧) تجلس من كل شهر غالب الحيض، وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وعنه: عادة نسائها كأمها وأختها وعمتها وخالتها. كما في «الإنصاف» ١: ٣٦٣. وانظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ١١٠.

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤٨١.

(٢) في خ، والمطبوعة ٢: ٤٦٢: (على).

(٣) في ظ، ف: (ثم)، وفي ب: (ثم قال).

(٤) في ب، ظ، ف: (لايعين).

(٥) في ب: (أغلب).

اشتمال كلِّ شهر على حيض وطهرٍ لها، سواءٌ ردت إلى الأقل أو إلى[١] الغالب، وذلك يقتضي ترجيح الوجه الصائر إلى تسع وعشرين، والله أعلم[٢].

---

(١) (إلى): من ظ، ف.

(٢) في المطبوعة ٢: ٤٦٤ زيادة: (وبالله التوفيق).

قال:

ثم في مدة الطهر تحتاط[1] كالمتحيرة، أوهي كالمستحاضة[2] ففيه قولان.

غير المميزة كالمميزة في ترك الصوم والصلاة في الشهر الأول، إلى تمام الخمسة عشر، فإذا جاوز الدم الخمسة عشر تبينت الاستحاضة، وعرفنا أنَّ مردها الأقل أوالغالب[3] على اختلاف القولين، فإنْ رددناها إلى الأقل قضت صلوات أربعة عشر يوماً، وإن رددناها إلى الست أوالسبع قضت صلوات تسعة أيام أوثمانية.

وأما في الشهر الثاني وما بعده فننظر: إن وجدت تميزاً بالشروط السابقة قبل تمام المرد أو بعده، فلا نظر إلى ما تقدم، وهي في ذلك الدور كمبتدأة مميزة.

مثاله: مبتدأة رأت أولاً شهراً[4] دماً أحمر، ثم في الشهر الثاني رأت خمسة دماً أسود والباقي أحمر، فحيضها في الشهر الأول الأقل أو الغالب، وفي الشهر الثاني خمسة السواد أخذاً بالتمييز، فإنه شاهد في صفة الدم، فالنظر إليه أولى، وإن استمر فقد التمييز فيما بعد الشهر الأول، وهذا مقصود الفصل ومحل القولين، فكما جاوز دمها المردَّ وهو الأقل أوالغالب فتغتسل وتصوم وتصلي؛ لأن الظاهر دوام الاستحاضة، ثم لو شفيت في بعض الشهور قبل الخمسة عشر بَانَ أنها غير مستحاضة فيه، وأن جميع الدم حيض، فتقضي ماتركتة من الصوم في المرد، وما صامته فيما وراءه أيضاً لتبين الحيض فيه، وتبين أن غسلها لم يصح عقب انقضاء المرد، ولا تأثَمَ بفعل الصوم والصلاة والوطء فيما وراء المرد، لأنها معذورة في بناء الأمر على الظاهر، وهل يلزمها الاحتياط فيما وراء المرد إلى تمام الخمسة عشر ؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها تحتاط كالمتحيِّرة، لأن احتمال الحيض والطهر والانقطاع قائمٌ إلى تمام الخمسة عشر، وإنما تحتاط المتحيرة لقيام هذه الاحتمالات فكذلك هذه.

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) في المطبوعة، و«الوجيز»: (كالمستحاضات).
(٣) في خ، والمطبوعة: (والغالب).
(٤) (شهراً): زيادة من ب، ظ.

وأصحهما: أنها لاتحتاط كسائر المستحاضات، لأنا قد جعلنا لها مرداً في الحيض فلا عبرة بما بعده، كما في المعتادة والمميزة، فإن قلنا: تحتاط فلا تحل للزوج إلى تمام الخمسة عشر، ولاتقضي في هذه المدة فوائت الصوم والصلاة والطواف[1]؛ لاحتمال أنها حائض، ويلزمها الصوم والصلاة لاحتمال أنها طاهر، وتغتسل لكل صلاة لاحتمال الانقطاع، وتقضي صوم جميع الخمسة عشر، أما في المرد فلأنها لم تصم، وأما فيما وراءه فلاحتمال الحيض.

وإن قلنا: لاتحتاط، فتصوم وتصلي ولاتقضي شيئاً، ويأتيها زوجها، ولاغسل عليها، وتقضي الفوائت، وعلى القولين لاتقضي الصلوات المأتيّ بها بين المرد والخمسة عشر، لأنها إن كانت طاهرة فقد صلت، وإن كانت حائضاً فليس عليها قضاء الصلوات، وحكى في «المهذب» هذا الخلاف وجهين، والأشهر الأثبت القولان.

ولايخفى عليك بعد ماذكرناه شيئان:

أحدهما: أن قوله **ثم في مدة الطهر** يعني به مدة الطهر إلى تمام الخمسة عشر، لا إلى آخر الشهر، فإن مابعد الخمسة عشر طهر بيقين.

والثاني: أن وجوب قضاء الصلاة على المتحيرة خلافاً نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى[2]، وههنا لايجب قضاء الصلاة بحال وإن أمرناها بالاحتياط، فإذا قلنا: إنها تحتاط كالمتحيرة في قول، وجب أن يستثنى قضاء الصلاة، وصاحب الكتاب لايحتاج إلى هذا الاستثناء؛ لأنه نفى وجوب القضاء على المتحيرة على ماسيأتي.

---

(١) (والطواف): سقط من ب.

(٢) (إن شاء الله تعالى): زيادة من ف فقط.

قال:

المستحاضة الثالثة: المعتادة[١] وهي التي سبقت لها عادة، فترد إلى عادتها في وقت الحيض وقدْره، فإن كانت تحيض خمساً وتطهر خمساً وعشرين فجاءها دور فحاضت ستّاً، ثم استحيضت بعد ذلك رددناها إلى الستِّ؛ لأن الصحيح ثبوت العادة بمرَّةٍ واحدةٍ.

المعتادة تنقسم: إلى ذاكرةٍ لعادتها، وإلى ناسية.

والذي بقي من هذا الباب يشتمل على قسم الذاكرة، وأما الناسيةُ فقد أفرد لها الباب التالي[٢] لهذا الباب.

والذاكرة تنقسم: إلى فاقدةٍ للتمييز، وإلى واجدةٍ.

أما الفاقدة ـ وهي المقصودة بهذا الفصل ـ: فهي مردودةٌ إلى عادتها القديمة، خلافاً لمالك حيث قال: لااعتبار بالعادة[٣].

لنا: ماروي عن أم سلمة[٤] أنَّ امرأةً[٥] كانت تُهَريقُ[٦] [٤٨/أ] الدِّماءَ على عهد رسول الله ﷺ فاستفتيتُ لها، فقال: «لِتَنْظُرْ عددَ الأيَّام والليالي التي كانت تحيضهنَّ من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتتركْ الصلاةَ قَدْرَ ذلك من الشهر، فإذا خَلَّفَتْ ذلك فلتغتسلْ[٧]، ثم لَتَسْتَثْفِرْ بثوبٍ، ثم لتصلِّ»[٨].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) تحرفت في ب إلى: (الثاني).

(٣) انظر: «المعونة» ١: ١٩٢.

(٤) هي: هند بنت أبي أمية بن المغيرة، المخزومية، أم سلمة، أم المؤمنين، مشهورة بكنيتها، تزوجها النبي ﷺ بعد أبي سلمة سنة أربع، وقيل: ثلاث، وعاشت بعد ذلك ستين سنة، وكانت آخر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وفاةً، ماتت سنة اثنتين وستين، وقيل: قبل ذلك، ودفنت بالبقيع. انظر: «منتخب من كتاب أزواج النبي صلى الله عليه وسلم» ص ٥٠ ــ ٥٢؛ «الاستيعاب» ٤: ٤٧٢؛ «الإصابة» ٨: ٢٠٣؛ «التقريب» رقم (٨٦٩٤).

(٥) هذه المرأة هي فاطمة بنت أبي حُبيش. كما في أبي داود ١: ١٩٠ عقب رقم (٢٧٨).

(٦) بضم التاء وفتح الهاء ـ على ما لم يسمَّ فاعله ـ أي: تصب.

(٧) في خ: (فلتغسل).

وتفصيل القول فيها أن يقال: عادتها السابقة إما ألا يكون فيها اختلاف لا في القدر ولا في الوقت، أو يكون فيها اختلاف ؟ فهما حالتان:

فأما في الحالة الأولى: فننظر إنْ تكررت عادة حيضها وطهرها مراراً، رُدَّت إلى عادتها في قَدْر الحيض ووقته، وفي الطهر أيضاً، وظاهر المذهب: أنه لا فرق بين أن تكون عادتها أن تحيض أياماً من كلِّ شهرٍ، أومن كلِّ شهرين، أومن كلِّ سنةٍ وأكثر(١)، وقيل بخلاف ذلك، وهو الذي حكاه صاحب الكتاب في باب النِّفاس، ونذكره ثَمَّ إن شاء الله تعالى.

وإن لم يتكرر ماسبق من عادة الحيض والطهر، ففيه خلافٌ مبنيٌّ على أنَّ العادة بماذا تثبت؟ وفيه وجهان مشهوران:

أصحهما ـ وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق ـ: أنها تثبت بمرَّةٍ واحدةٍ، واحتجوا عليه بقوله ﷺ في حديث أم سلمة: «فَلْتنظرْ عددَ الأيام والليالي التي كانت تحيضُهُنَّ من الشهر قبل أن يُصيبها الذي أصابها»(٢). اعتبر الشهر الذي قبل الاستحاضة.

والثاني ـ ويُحكى عن ابن خَيْران ـ: أنه لاتثبت العادةُ إلاَّ بمرَّتين؛ لأن العادة مشتقةٌ من العود، وإذا لم يوجد إلا مرة واحدة فلا عود، وحكى أبو الحسن العَبَّاديُّ وجهاً ثالثاً، أنها لاتثبت إلا بثلاث مرات لقوله ﷺ: «دَعِي الصلاةَ(٣) أيامَ

= ﷺ

(٨) رواه مالك في «الموطأ» ١: ٦٢؛ والشافعي في «مسنده» ١: ٤٦ (١٣٩)؛ وأحمد في «مسنده» ٦: ٢٩٣، ٣٢٠؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض ١: ١٨٧ (٢٧٤)؛ والنسائي في كتاب الحيض والاستحاضة ـ باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها كل شهر ١: ١٨٢ (٣٥٥)؛ ابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام إقرائها قبل أن يستمر بها الدم ١: ٢٠٤ (٦٢٣). وصححه النووي في «المجموع» ٢: ٤١٥، وابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨١ (٢٥١). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٦٩ - ١٧٠ (٢٣٣).

(١) (وأكثر): من ب، ظ، ف.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) تحرفت في ظ إلى: (الصوم).

أقرائِكِ[١] »[٢]. وأقلُّ الجمع ثلاثٌ، وضرب في الكتاب مثالاً لهذه القاعدة، فقال: **لو كانت تحيض خمساً وتطهر خمساً وعشرين، فجاءها دورٌ فحاضت فيه ستّاً، ثم استحيضت بعد ذلك** فإن قلنا: العادة لاتثبت بمـرَّةٍ واحـدةٍ[٣] رددناها إلى الخمس. وإن قلنا: إنها تثبت بمـرَّةٍ **رددناها إلى الست**، وقلنا: ردها إلى ماقرب[٤]، ونسخ ماقبله أولى.

ثم المعتادة في الشهر الأول من شهور الاستحاضة تـتربَّصُ كالمبتدأة؛ لجواز أن ينقطع دون الخمسة عشر وإن جاوز عادتها، فإنْ عَبَر الخمسة عشر قضت صلواتِ ماوراء أيام العادة، ثم في الدور الثاني وما بعده إذا مضت أيام العادة اغتسلت وصامت وصلت لظهور الاستحاضة، ولايتأتّى ههنا قولُ الاحتياط الذي ذكرناه في المُبتدَأةِ لقوَّةِ العادة.

الحالة الثانية: أن يكون في عادتها السابقة اختلافٌ، فمن صورها:

أن يكون لها عادةٌ دائرةٌ، وقد ذكره في آخر الباب الثالث في فرع، وكان ذِكْرُهُ في هذا الموضع أليقُ؛ لأنها نوعٌ من العادات.

---

(١) أَقْراء: جمع قُرْءٍ ـ بالضم ـ كقُفْل وأقفال، وتفتح القاف، فيجمع على قُروء وأَقرؤ، كفَلْس يجمع على فُلُوس وأَفْلُس. قال أئمة اللغة: يطلق القُرء على الطهر والحيض. كما في «المصباح المنير»، وقال في «القاموس»: جمع الطهر: قُروء، وجمع الحيض: أَقراء..

(٢) رواه من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في المرأة تستحاض ١: ١٩١ (٢٨٠)؛ والنسائي في كتاب الحيض والاستحاضة ـ باب ذكر الأقراء ١: ١٨٣ (٣٥٨) بلفظ: «إذا أتاكِ قُرؤكِ فلاتصلي وإذا مرَّ قرؤكِ فلتطهَّري، ثم صلّي ما بين القرء إلى القرء» وفي لفظ له ـ برقم ٣٥٩ ـ: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة». ورواه النسائي أيضاً في كتاب الطهارة ـ باب ذكر الأقراء ١: ١٢١ (٢١٠) من حديث عائشة أن أم حبيبة بنت جحش كانت تستحاض سبع سنين، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ليست بالحيضة، إنما هو عِرْقٌ»، فأمرها أن تترك الصلاة قدر أقرائها وحيضتها، وتغتسل وتصلي. ورواه ابن حبان ـ كما في الإحسان ٤: ١٨٨ (١٣٥٤) ـ من طريق هسام عن عروة عن عائشة بنحوه. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٢ (٢٥٢)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧٠ (٢٣٤).

(٣) (واحدة): ليس في ب، ظ، ف.

(٤) في خ: (قرب).

ومنها: أن يكون في عادتها المتقدِّمةِ على الاستحاضة اختلافٌ في القَدْرِ أوفي الوقت، وسمَّى متقدِّمو الأصحاب التي انتقلت عادتها وتغيَّرت عما كانت ثم استحيضت مُنتقِلَة[١]، ونحن نذكر من مسائلها صوراً تُرشِدُ إلى غيرها:

منها: لو كانت تحيض خمساً من أوَّلِ كلِّ شهرٍ وتطهر باقيه، فحاضت في دورٍ أربعاً من الخمسة المعتادة، ثم استحيضت بعد ذلك، فهذه قد انتقل حيضُها من الكثرة إلى القِلَّةِ.

ولو حاضت في دورٍ ستاً، ثم استحيضت، فقد انتقلت[٢] من القِلَّة إلى الكثرة، والحكمُ في الصورتين مبنيٌّ على الخلاف الذي سبق في العادة، إن أثبتناها بمرَّةٍ رددناها إلى ماقبل الاستحاضة، وإلاَّ فالعادةُ القديمةُ.

ولو كانت المسألة بحالها، فرأت في دورٍ ستةَ أيامٍ دماً[٣]، وفي دورٍ عقيبه سبعةً، ثم استحيضت فإن أثبتنا العادةَ في مرَّةٍ رددناها إلى السبعة، وإلاَّ فوجهان:

أحدهما: أنها تُردُّ إلى الخمسة، ويتساقط العددان في الدَّورينِ الأخيرينِ؛ لأن واحداً منهما لم يتكرَّر على حياله.

وأظهرهما: أنها تردُّ إلى الستة؛ لأن التكرُّرَ قد حصل فيها، فإنها وجدت مرة وحدها، ومرة مندرجة في السبعة.

وإذا فرَّعنا على الوجه الثالث فلا شكَّ في ردِّها إلى الخمسة.

ولو كانت المسألة بحالها، فحاضت في دورٍ الخمسة الثانية من الشهر، فهذه قد تغير وقتُ حيضِها، وصار دورها المتقدم على هذه الخمسة بتأخُّر الحيض خمسة وثلاثين، خمسة منها حيض والباقي طهر، فننظر: إنْ تكرر هذا الدور عليها بأن رأت الخمسة الثانية دماً، وطهرت ثلاثين، ثم عاد الدم في الخمسة الثالثة من الشهر الآخر،

---

(١) في ظ: (متنقلة)، ومهملة في ب، فالرسم محتمل للأمرين.

(٢) في ب: (انتقل حيضها).

(٣) (دماً): ليست في ظ، ف.

وعلى هذا مراراً، ثم استحيضت فهي مردودة إليه، فتحيضُ من أوَّل الدم الدائم خمسةً وتطهر ثلاثين، وعلى هذا أبداً.

وإن لم يتكرر هذا الدور، كما إذا استمر الدمُ المتأخِّرُ المبتدئ من الخمسة الثانية، وصارت مستحاضةً، فهل نحيِّضُها من أوله أم لا ؟ فيه وجهان عن أبي إسحق:

أنه لاحيض لها في هذا الشهر، والذي بدأ استحاضة كله إلى آخر الشهر، فإذا جاء أول الشهر ابتدأت منه دورها القديم حيضاً وطهراً، وقال الجمهور: نحيِّضُها خمسةً من الدم الذي ابتدأ من الخمسة الثانية، ثم إن قلنا بثبوت العادة بمرة، حكمنا لها بالطُّهر ثلاثين يوماً، وأقمنا عليها الدور الأخير أبداً، وإن لم نقل بذلك فوجهان:

أظهرهما[1]: أن خمسة وعشرين بعدها[2] طُهرٌ؛ لأنه المتكرر من أطهارها.

والثاني: أنَّ باقي الشهر طُهرٌ لاغير، وتحيض الخمسةَ الأولى من الشهر الآخِرِ وتراعي عادتها القديمة قدراً ووقتاً، وإن رأت الخمسة الثانية [٤٨/ب] دماً وانقطع وطهرت بقيَّةُ الشهر ثم عاد الدم فقد صار دورها خمسةً وعشرين.

فإن تكرر ذلك بأن رأت الخمسة الأولى من الشهر بعده دماً وطهرت عشرين وهكذا مراراً، ثم استحيضت فترد إليه، وإن لم يتكرر كما إذا عاد في الخمسة الأولى واستمر، فلا خلاف في أن الخمسة الأولى حيضٌ، ويبنى حكمُ الطهر على الخلاف في العادة، إن أثبتناها بمرة فطهرها عشرون[3]، وإلا فخمسة وعشرون، ولو كانت المسألة بحالها فطهرت بعد خمستها المعهودة عشرين وعاد الدم في الخمسة الأخيرة، فهذه قد تغير وقت حيضها بالتقدُّم، وصار دورها خمسة وعشرين، فإن تكرَّرَ هذا الدور بأن رأت الخمسة الأخيرة دماً وانقطع، وطهرت عشرين وهكذا مراراً، ثم استحيضت، فترد إليه، ولو لم يتكرَّر كما إذا استمرَّ الدمُ العائدُ.

فمحصول ماتخرَّج من طُرُق الأصحاب في هذه المسألة ونظائرها أربعةُ أوجهٍ:

---

(١) في ب: (أحدهما).

(٢) في ظ فقط: (قبلها). وهوخطأ.

(٣) في ف: (عشرة). وهو خطأ.

أظهرها: أنها تحيض خمسةً من أوله، وتطهر عشرين، وهكذا أبداً.

والثاني: تحيض خمسةً، وتطهر خمسة وعشرين.

والثالث: تحيض عشرةً منه، وتطهر خمسة وعشرين، ثم تحافظ على الدور القديم.

والرابع: أن الخمسة الأخيرة استحاضة، وتحيض من أول الدور خمسةً، وتطهر خمسةً وعشرين على عادتها القديمة.

وقد ذكرنا في صورة التأخُّرِ ما حكي عن أبي إسحق من المحافظة على أول الدور، والحكم بالاستحاضة فيما قبله، واختلفوا في قياس مذهبه ههنا، منهم من قال: قياسه الوجه الثالث، ومنهم من قال: لا، بل هو الرابع.

ولو كانت المسألة بحالها حاضت خمستها وطهرت أربعةَ عشرَ يوماً، ثم عاد الدم واستمر فالمتخلِّلُ بين خمستها وبين الدم العائد ههنا ناقص عن أقلِّ الطهر، فحاصل ماقيل فيه أربعةُ أوجهٍ أيضاً:

أظهرها: أن يوماً من أول[1] الدم العائد استحاضةٌ تكميلاً للطهر، وخمسة بعده حيض وخمسة عشر طهر، إذ صار دورها بما اتفق عشرين.

والثاني: أن اليوم الأول استحاضة، والباقي من الشهر، وخمسة من الشهر الذي بعده حيض، ومجموع ذلك خمسةَ عشرَ، ثم تطهر خمسةً وعشرين، وتحافظ على دورها القديم.

والثالث: أن اليوم الأول استحاضة، وبعده خمسة حيض، وخمسة وعشرون طهر، وهكذا أبداً.

والرابع: أن جميع الدم العائد إلى أول الشهر استحاضة، وتفتتح منه دورَها القديم، وقد ذكرتُ كيفيَّةَ خروج[2] هذه الوجوه ومأخذها في غير هذا الموضع، فلا أطوِّل ههنا.

---

(١) (أول): ليس في خ، والمطبوعة ٢: ٤٧٤.

ولـك أن تعلـم قولـه في آخـر هـذا الفصـل: **ثبـوت العـادة بمـرة واحـدة** بالحـاء والألف[١]؛ إشارةً إلى أنهما يقولان لاتثبت العادة بأقلَّ من مرتين[٢]، وا لله أعلم.

=
(٢) (خروج): ليست في خ، والمطبوعة .

(١) انظر: «ملتقى الأبحر» ١ : ٤٤؛ «نيل المآرب» ١ : ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٢) في ظ فقط: (إلا بمرتين). وقوله: (وا لله أعلم). من ف فقط.

قال:

المستحاضة الرابعة: المعتادة المميزة[1]، فإنْ رأت السواد مطابقاً لأيام العادة فهو المراد، وإن اختلفت بأن كانت عادتها خمسةً فرأت عشرةً سواداً، ثم أطبقت الحمرةُ، فهل الحكم للعادة أم للتمييز؟ فيه قولان، فعلى هذا إن رأت في أيام العادة خمسةً حمرةً، ثم عشرةً سواداً، ثم أطبقت الحمرةُ، ففي وجهٍ: الحكمُ للعادة، وفي وجهٍ: للتمييز، فتحيضُ في العشر السواد، وفي وجهٍ: يجمع بينهما، إلا أن يزيد المجموع على خمسةَ عشرَ، فيتعيَّنُ الاقتصارُ على العادة، أو على التمييز.

المعتادةُ الذاكرةُ لعادتها، إذا كانت واجدَةً للتمييز نظر: إنْ توافق مقتضى العادةِ والتمييز، كما إذا كانت تحيضُ خمسةً من أوَّلِ كلِّ شهرٍ، وتطهرُ الباقي، فاستحيضت ورأت خمستها سواداً، وباقي الشهر حمرةً، فحيضُها تلك الخمسة، واعتضدت كلٌّ واحدةٍ من الدلالتين بصاحبتها.

وإن لم يتوافق مقتضاهما، نظر: إن لم يتخلَّلْ بين العادة والتمييز قدْرُ أقلِّ الطهر، كما إذا كانت تحيض خمسةً كما ذكرنا، فرأت في دورٍ عشرةً سواداً، ثم حمرةً، واستحيضت، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها - وبه قال ابن سريج وأبو إسحق -: أنها تُردُّ إلى التمييز، فتحيض في العشرة كلِّها؛ لقوله ﷺ: «دمُ الحيضِ أسودُ يُعرفُ»[2]. ظاهره ينفي كونَ غيرِه حيضاً؛ لأن التمييز صفةٌ موجودةٌ، والعادةُ دلالةٌ قد مضت، والردُّ إلى الدلالة الموجودة أولى.

والثاني - وبه قال ابن خَيْران والإصطخريُّ -: أنها تردُّ إلى العادة، فترد إلى الخمسة القديمة، لقوله ﷺ: «فَلْتنظُرْ عددَ الأيَّامِ والليالي التي كانت تحيضُهُنَّ»[3]. ولم

---

(١) في خ: [إلى: فرعان].

(٢) تقدم تخريجه ص ٦٥٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٧٥.

يفصِّلْ، ولأن العادة قد ثبتت واستقرت، وصفة الدم بعَرَض البطلان، ألا ترى[1] أنه لو زاد الدمُ القويُّ على خمسةَ عشرَ يوماً بطلت دلالةُ قوّتِهِ.

والثالث: إن أمكن الجمع بينهما يجمع، عملاً بالدلالتين، وإلا فيتساقطان، فتكون كالمبتدَأة لاتمييز لها، وفيها ماقدَّمناه من القولين.

مثال إمكان الجمع: أن ترى عشرةً سواداً كما ذكرناه.

ومثالُ عدم الإمكان: أن ترى خمستها المعهودة حمرةً، وأحدَ عشرَ عقيبها سواداً، وأن يتخلَّلَ بينهما أقلُّ الطهر، كما إذا رأت عشرين فصاعداً دماً ضعيفاً، ثم خمسةً قوياً، ثم ضعيفاً[2]، وعادتها القديمة خمسةٌ من أوَّلِ الشهر كما سبق، فقدْرُ العادةِ حيضٌ بحكم العادة، والقويُّ حيضٌ آخر؛ لأنه تخلَّلَ بينهما زمانُ طهرٍ كاملٍ.

ومنهم من قال: تبنى هذه الحالة على الحالة الأولى.

إن قلنا: يقدَّمُ التمييزُ فحيضُها خمسةُ السواد، وطهرُها المتقدِّمُ عليه خمسةٌ وأربعون، وقد صار دورُها خمسين.

وإن قلنا: تقدَّمُ العادةُ فحيضُها خمسةٌ من أوَّلِ الشهر، وخمسةٌ وعشرون [٤٩/أ] من بعدها طهر.

وإن قلنا: تجمع بينهما، حُيِّضَت الخمسة الأولى بالعادة، وخمسة السواد بالتمييز؛ لإمكان الجمع بتخلُّلِ طهرٍ كاملٍ بينهما[3]، هذا فقه الفصل.

ولك أن تعلم قولَه: **الحكم للعادة** بالميم[4]؛ لما ذكرناه أنه لااعتبار للعادة عنده فضلاً من أن يقدم على التمييز.

وقولَه: **الحكم للتمييز** بالألف؛ لأن عند أحمد تقدم العادة عند اجتماع المعنيين، وبالحاء أيضاً؛ لأن عند أبي حنيفة لااعتبار للتمييز.

---

(١) في خ: (يرى).

(٢) قوله: (ثم خمسة قوياً، ثم ضعيفاً). ليس في ف.

(٣) (بينهما): ليس في ف.

واعلم أنه تحصَّلَ مما حكيناه في كل واحدة من حالتي إمكان الجمع[1] بين العادة والتمييز، وعدمِ الإمكان ثلاثةُ أوجهٍ:

أحدها: الحكم بالعادة.

والثاني: الحكم بالتمييز، وهما يشملان الحالتين.

والثالث: في إحدى الحالتين الجمع، وفي الثانية التساقط.

ولفظ الكتاب يفيد الوجوه الثلاثة عند إمكان الجمع، والوجهين الشاملين عند عدم الإمكان دون الثالث.

وقوله: **ويتعين الاقتصار على العادة أو على التمييز**، أي: على العادة في وجه، وعلى التمييز في وجه.

= ع

(٤) انظر: «المعونة» ١: ١٩٢.

(١) (الجمع): سقط من المطبوعة ٢: ٤٧٨.

قال:

فرعان: الأول: مبتدأة[1] رأت خمسةً سواداً، ثم أطبق الدم على لونٍ واحدٍ، ففي الشهر الثاني نحيُّضُها خمساً، لأن التمييزَ أثْبتَ لها عادةً.

العادة التي تردُّ إليها المستحاضة المعتادةُ ليس من شرطها أن تكون عادةَ حيضٍ وطهرٍ صحيحين بلا استحاضة، بل قد تكون كذلك، وقد تكون تلك العادة هي التي استفادتها من التميز وهي مستحاضة، كما إذا رأت المبتدأة خمسةً سواداً، وخمسةً وعشرين حمرةً، وهكذا مراراً، ثم استمر السواد أوالحمرة[2] في بعض الشهر فقد عرفنا بما سبق من التميز أنَّ حيضها خمسة من أول كل شهر[3]، وصار ذلك عادةً لها فنحيّضُها الآن خمسةً من أول كل شهر، ونحكم بالاستحاضة في الباقي. هذا هو الصحيح.

وحكى إمام الحرمين وجهاً آخر: أنه إذا انخرم التمييز فلا نظر إلى ماسبق، وهي كالمبتدأة غير مميزة.

ولو كانت المسألة بحالها، فرأت في بعض الأدوار عشرة سواداً وباقي الشهر حمرة، ثم استمر السواد وفي الدور الذي بعده، فقد قال الأئمة: نحيِّضُها عشرة السواد في ذلك الدور؛ لأن الاعتماد على صفة الدم ثم مردها بعد ذلك العشرة.

ولو كانت المسألة بحالها اعتادت السواد خمسة ثم استمر الدم ثم رأت في بعض الأدوار عشرة، فترد في ذلك الدور إلى العشرة.

وفي هاتين الصورتين إشكالان:

أحدهما: ردها إلى العشرة في الصورة الأولى ظاهراً، إذا قلنا: العادةتثبت بمرة واحدة، أما إذا قلنا: لاتثبت، فينبغي ألا نكتفي بسبق العشرة مرة، قال صاحب

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ب، ف: (والحمرة). وفي ظ: (للحمرة).

(٣) من هنا إلى قوله: (ونحكم بالاستحاضة). سقط من ف.

الكتاب في «الوسيط»[1]: هذه عادة تمييزية، فينسخها مرة واحدة، ولايجري فيها ذلك الخلاف، كغير المستحاضة إذا تغيرت عادتها القديمة مرة، فإنا نحكم بالحالة الناجزة، وهذا لايشفي الغليل.

وللمعترض أن يقول: لِـمَ يختص الخلاف بغير التمييزية ؟ ولماذا تشتبه العادة التمييزية بالصورة المذكورة دون غير التمييزية[2] ؟ وما الفارق ؟

الثاني[3]: إذا أفاد التمييز عادةً للمستحاضة، ثم تغير مقدار القوي بعد انخرام التمييز أو قبله وجب أن لايخرم بالرد إليه، بل ينبغي أن يخرَّج على الخلاف فيما إذا اجتمع العادة والتمييز، كما تقدم، ولم يزد إمامُ الحرمين في هذا الموضوع على دعوى اختصاص ذلك الخلاف بالعادات الجارية من غير استحاضة، ولم يُبْدِ معنىً فارقاً.

ولمقرِّرِ الإ شكال[4] أن يمنع اختصاص الخلاف بتلك العادات، ألا ترى أنها لو كانت ترى خمسة سواداً من أول كل شهرٍ وباقيه حمرةً، فجاءها شهرٌ رأت فيه الخمسةَ الأولى حمرةً، والخمسة الثانية سواداً، ثم عادت الحمرة واستمرت، يجري فيها ذلك الخلاف، مع أن هذه عادةٌ مستفادةٌ من التمييز، أوردَ هذه الصورةَ صاحب «التهذيب» وغيرُه، فعلى الوجه المغلِّبِ للتمييز: حيضُها الخمسةُ الثانية، وعلى الوجه المغلِّبِ للعادة: حيضُها الخمسةُ الأولى، وعلى وجه الجمع: تحيض فيهما، وا لله أعلم.

جئنا إلى مايتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: مبتدأةٌ رأت خمسةً سواداً، ثم أطبق الدم على لون واحد، المفهوم من ظاهره: إطباقُ غيرِ لون السواد من انقضاء خمسة السواد واستمراره على الإ طلاق،

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤٨٦.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قد نقل الخلاف في هذه الصورة وتخريجها على الخلاف في ثبوت العادة بمرة جماعةٌ كثيرةٌ، منهم القاضي أبو الطيب والمحاملي والسرخسي والشيخ أبو الفتح المقدسي وصاحب «البيان» وغيرهم. وقد أوضحت ذلك في «شرح المهذب»، ونقلت فيه عباراتهم، وعجب من الإمام الرافعي كونه لم يذكر هذا الخلاف، وا لله أعلم». وقد نقلت هذه الحاشية من «روضة الطالبين» ١: ١٥١ - ١٥٢ لأنها غير واضحة في النسخة.

(٣) يعني: الإشكال الثاني.

(٤) في خ: (وللمقرر للإشكال).

لكن بتقدير أن يكون كذلك، فالضعيف على امتداده استحاضةٌ، وليس لها شهرٌ ثـان حتـى نحكـم بـالتحيض خمسـة مـن أولـه، فـإذاً: المعنـى رأت خمسـةً سـواداً، وخمسـةً وعشرين حمرةً أونحوها، ثم أطبق السواد في الشهر الثاني.

ثم قوله: **ففي الشهر الثاني نحيِّضُها خمساً**، بنـاءً علـى عـدم اشـتراط التَّكـرار في العادة التمييزية، واكتفـاءً بوقوعهـا بمـرةٍ واحـدة، وقـد ذكرنـا مافيـه مـن الإشـكال، ويؤيِّده أنَّ ماعدا الخمسة ولو كان طهراً محسوسـاً واستحيضت في الشـهر الثـاني لم نردَّها إلى الخمسة، على قولنا: العادة لاتثبت بمرة، ومعلومٌ أن التمييز لايزيد عليه.

وليكن قوله: **نحيِّضُها خمساً** معلماً بالواو، إشارةً إلى الوجه الذي تـقدَّم.

قال:

الثاني[١]: قال الشافعي ﷺ الصُّفْرةُ والكُـدْرةُ[٢] في أيام الحيـض حَيْضٌ. فهـو كذلك في أيام العادة.

وفيما وراءها إلى تمام الخمسة عشـر، ثلاثـةُ أوجـه: أحدهـا أنـه حيـضٌ كأيـام العادة. والثـاني: لا؛ لضعـف اللـون. والثـالث: إن كـان مسـبوقا بـدمٍ قـويٍّ ولـو لحظة[٣] فيكون حيضها، وإلا فلا. ومردُّ المبتدأة كأيام العادة، أوكما وراءها ؟ فيه وجهان.

هذا الفرع لااختصـاص لـه بالمستحاضة، بـل[٤] معظـم فائدتـه فيمـا إذا لم يعـبر [٤٩/ب] الدم الأكثر كما سيأتي.

والصُفْرة: شيءٌ كالصديد يعلوه اصفرار.

والكُدْرة: شيءٌ كَدَرٌ، وليس على ألوان الدماء، ولاخلاف في كونهما حيضاً في أيام العادة؛ لأن الوقوع في أيام العادة يغلـبُ علـى الظـنِّ بكـون الأذى الموجـودِ فيـه الحيضُ المعهودُ، وفيما وراء أيام العادة أربعةُ أوجه:

أظهرها: أنَّ لهما حكم الحيض أيضاً لقوله تعالى: ﴿ قل هو أذىً فاعتزلوا النسـاء في الحيض ﴾[٥] والصفرة والكدرة أذى، ولما روي عن عائشة رضي الله عنها قـالت: كنا نَعُدُّ الصفرة والكدرة حيضاً[٦]. وهذا إخبارٌ عما عَهِدتْهُ في زمان الرسول ﷺ.

---

(١) يعني: الفرع الثاني.

(٢) في خ: [إلى آخره].

(٣) تحرف في المطبوعة ٢: ٤٨٥، ومطبوعة الوجيز ١: ٢٧ إلى: (لطخة).

(٤) تحرفت في ب إلى: (قبل).

(٥) من الآية ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٦) قال ابن الملقن في «خلاصة البـدر المنـير» ١: ٨٢ (٢٥٣): غريـب. وقـال النـووي في «المجمـوع شرح المهذب» ٢: ٣٨٨: لا أعلم مَن رواه بهذا اللفظ، لكن صحَّ عن عائشة قريب من معناه. وروى البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣٣٦ من حديث عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تنهى النساء أن ينظرنَ إلى أنفسهنَّ ليلاً في الحيض، وتقول: إنها قـد تكـون الصفـرة والكدرة. وفي «الموطأ» ١: ٥٩ من حديـث أم علقمـة مـولاة عائشـة أم المؤمنـين قـالت: كـان ﴿

والثاني: ليس لهما حكم الحيض لقوله ﷺ: «دم الحيض أسود يعرف»[(١)].

وعن أم عطية[(٢)] وكانت قد بايعت النبي ﷺ قالت: كنا لانعد الصفرة والكدرة شيئاً[(٣)]. وبهذا الوجه قال الإصطخريُّ وينسب إلى صاحب «التلخيص» أيضاً، وبالأول قال ابن سريج وأبو إسحق.

والوجه الثالث ـ وبه قال أبو علي الطبري ـ: إن سبق دمٌ قويٌّ من سواد وحمرة، فالصفرة والكدرة بعده حيضن، وإلا فلا، والفرق أن الدم يبدو قوياً، ثم يرق

= النساء يبعثنَ إلى عائشة بالدِّرَجَة فيها الكُرْسُف، فيهِ الصُّفرةُ من دم الحَيْضة، يسألْنها عن الصلاة ؟ فتقول: لا تَعْجَلْنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّةَ البيضاء. تريد بذلك: الطُّهرَ من الحَيْضة. وقد رواه البخاري ـ في كتاب الحيض ـ باب إقبال الحيض وإدباره ١: ٤٢٠ قبل رقم (٣٢٠) ـ تعليقاً بصيغة الجزم. وهذا قريب مما أورده الرافعي عن عائشة رضي الله تعالى عنها. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٧٠ (٢٣٥).

وقولها: بالدِّرَجَة: بكسر أوله وفتح الراء والجيم، جمع دُرْج بالضم ثم السكون، قال ابن بطَّال: كذا يرويه أصحاب الحديث، وضبطه ابن عبد البر في «شرح لموطأ» بالضم ثم السكون، وقال: إنه تأنيث دُرْج، والمراد به: ما تحتشي به المرأةُ من قطنةٍ وغيرها لتعرفَ هل بقي من أثر الحيض شيءٌ أم لا ؟. قاله الحافظ في «الفتح» ١: ٤٢٠. وبيَّن أيضاً أن الكُرسف بضم الكاف والسين المهملة بينهما راء ساكنة: القطن. انظر: «الاستذكار» ٣: ١٩٢، ١٩٤.

وقولها: القَصَّة البيضاء، القصة: الجص، والمراد: أن تخرج القُطْنةُ أو الخِرْقةُ التي تحتشي بها الحائض كأنها قَصَّةٌ بيضاء لا يُخالِكُها صُفرة. وقيل: القَصَّةُ شيءٌ كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٤: ٧١.

(١) تقدم تخريجه ص ٦٥٣.

(٢) هي: نُسَيبةُ ـ بالتصغير، ويقال: بفتح أولها ـ بنتُ الحارث، وقيل: بنت كعب، أم عَطيَّة الأنصارية، غلبت عليها كنيتها، من فقهاء الصحابة، كانت تغزو كثيراً مع النبي صلى الله عليه وسلم، تمرِّض المرضى وتُداوي الجرحى، وهي مدنية ثم سكنت البصرة. انظر: «الاستيعاب» ٤: ٤٧١، ٥٠١؛ «أسد الغابة» ٦: ٢٨٠، ٣٦٧؛ «سير أعلام النبلاء» ٢: ٣١٨؛ «الإصابة» ٨: ٢٥٩؛ «التقريب» رقم (٨٦٩٣).

وقول المصنِّف: «وكانت قد بايعت»، إن كان مراده بيعة العقبة، فسبق نظر، لأن تلك هي أم عمارة واسمها: نَسيبة بنت كعب ـ بفتح النون. كما في المصادرة السابقة.

(٣) رواه البخاري في كتاب الحيض ـ باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض ١: ٤٢٦ (٣٢٦). وأخرجه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في المرأة ترى الصفرة والكدرة بعد الطهر ١: ٢١٥ (٣٠٧)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ١٧٤ بلفظ: كنا لانعد الكدرة والصفرة بعد الطهر شيئاً. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٢ (٢٥٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧١ (٢٣٦).

ويضعف على التدريج، ألا ترى أن الجراحة تصب دما قوياً ثم يرق ويختلط بالرطوبات، فإذا سبق دم قوي استتبع مابعده.

والرابع حكاه القاضي ابن كج: أنه إنما يحكم بكون الصفرة والكدرة حيضاً بشرط أن يسبقها دم قوي، ويلحقها دم قوي؛ لينسحب الحكم على المتخلل، وإلا فما ليس على هيئة الدماء لايعطى لها حكمها.

وأما المبتدأة فقد حكى إمام الحرمين عن بعض الأصحاب أنها إذا رأت صفرة أو كدرة، ثم طهرت، فحكم ردها على اختلاف القولين، وهما الأقل والغالب، كأيام العادة بحق المعتادة، قال: والصحيح أنه كما وراء أيام العادة، فحصل وجهان، كما روى صاحب الكتاب: إن قلنا: إنه كأيام العادة، فالصفرة والكدرة فيها حيض، بلا خلاف، وإن قلنا: كما وراء أيام العادة، عاد فيه الأوجه، وهذا هو الذي ذكره الجمهور.

ونوضح هذه المسألة بالأمثلة: امرأة عادتها أن تحيض من كل شهر خمسة، وتطهر الباقي، فرأت خمستها صفرة أوكدرة، وطهرت، فهي حائض في تلك الخمسة بلا خلاف.

ولو رأت خمستها سواداً، ثم خمسة صفرة أوكدرة، انقطع ما بها، فعلى الوجه الأول: الكلُّ حيض، وعلى الثاني: حيضُها السواد، وعلى الثالث: الكلُّ حيض لتقدم السواد، وعلى الرابع: حيضها السواد؛ لعدم لحوق القوي.

ولو رأت مبتدأة خمسة عشر فما دونها صفرة أوكدرة، فالذي رأته حيض على الوجه الأول دون الثاني، بخروجه عن أيام العادة، وكذلك على الوجه الثالث؛ لأنه لم يتقدمه سوادٌ ولاحمرة، وكذا على الرابع؛ لعدم التقدم والتأخر على طريقة طرد الخلاف، وفي مردها الوجه الذي سبق.

وإذا اعتبرنا تقدم الدم القوي أوتأخره ففي المقدار المشروط وجهان:

أصحهما: أنه لايشترط له قدر معين؛ لأن المعنى فيه ماذكرنا من هيئة التدريج، وإذا سبق الدم القوي فقد يتسارع إليه الضعف، وقد لايتسارع ولاينضبط، هذا هو الذي ذكره في الكتاب، حيث قال: **ولو لحظة**(١).

والثاني: أنه يشترط أن يكون قدر يوم وليلة؛ ليكون حيضاً بنفسه، حتى يقوى على استتباع غيره.

وأما ما حكاه من لفظ الشافعي رضي الله عنه في أول الفرع فقد نص عليه في «المختصر»(٢).

واختلفوا في المرد بأيام الحيض بحسب ماحكينا من الخلاف، من قال: الصفرة والكدرة في أيام العادة حيض لاغير، قال: المراد بأيام الحيض أيام العادة.

ومن قال: حيض فيما وراء أيام العادة وفي المبتدأة، قال: أراد بأيام الحيض زمانَ إمكانِ الحيض.

ولفظ الكتاب بعد رواية هذا النص يختلف في النسخ، فقد تجد في بعض النسخ: وذلك في أيام العادة، وهذا لفظه في «الوسيط»(٣)، وقد تجد: وهو كذلك في أيام العادة، وهما صحيحان، وقد تجد: وهوكذلك في أيام العادة، وهو فاسد. ولايخفي عليك ذلك إن عرفت ماقدمناه.

وليكن قوله: **إنه حيض كأيام العادة** معلماً بالألف؛ لأن الحكاية عن أحمد أنه ليس بحيض(٤).

وقوله: **لا؛ لضعف اللون** معلماً بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة(٥) هو حيض كما هو الأصح عندنا، والله أعلم.

---

(١) تحرف في ظ، ف إلى: (لطخة)، وهي كذلك في أصل خ، ثم كتب في حاشيتها: (صوابه: لحظة)، وجاء على الصواب في المطبوعة ٢: ٤٨٩، ويؤيده ما في «روضة الطالبين» ١: ١٥٢ حيث قال: «يكفي في تقدم القوي وتأخره أيَّ قدرٍ كان ولولحظة على الأصح».

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ١١.

(٣) انظر: «الوسيط» ١: ٤٨٦، ولفظه: وذلك فيما يوافق أيام العادة.

= ع

(٤) انظر: «الإنصاف» ١: ٣٧٦؛ «الروض المربع» ١: ١١٢.

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٣٩؛ «اللباب شرح الكتاب» ١: ٤٢؛

قال:

الباب الثالث في التي نسيت عادتها[١]

ولها أحوال:

الأولى: التي نسيت العادة قَدْراً ووقتاً، وهي المتحيِّرَةُ، وهي مردودةٌ إلى المبتدَأةِ في قَدْر الحيض، وإلى أوَّل الأهِلَّةِ في وقته على[٢] قولٍ ضعيف، والصحيح: أنه لايعين أول الأهِلَّة، فإنه تحكُّمٌ، بل تُؤمر بالاحتياط، أخذاً بأشقِّ الاحتمالات في أمورٍ ستة.

الناسية لعادتها، إما أن تكون مميزةً بشرط التمييز، وإما ألاَّ لاتكونَ كذلك.

فإنْ كان الأوَّلُ: فهي مردودةٌ إلى التمييز؛ لأنَّ الرجوع إلى العادة قد تعذَّر، فنأخذ بدلالة التمييز كيف اتفق، ولو أمكن الرجوع إلى العادة أيضاً، لكنا نأخذ بالتمييز على الأصح، وفي هذه الحالة لاتحيُّرَ ولاإشكالَ، وعن الإصطخريِّ وابن خَيْران: أنها لاتردُّ إلى التمييز، ولافرق بين أن تكون مميزةً أولاتكون، وهذا لايوافق؛ لمصيرهما إلى تقديم العادة عند اجتماع المعنيين، لكن المشهورُ الأصحُّ: هو الأول.

وإنْ لم تكن مميزة بشرطه: وهذه الحالة هي المقصودة بهذا الباب، فلها ثلاث أحوال: لأنها إما أن تكون ناسيةً لقَدْر الحيض ووقته جميعاً.

وإما أن تكون ناسيةً لقَدْر الحيض دون الوقت.

وإما أن تكون بالعكس من ذلك.

الحالة الأولى: أن تكون ناسيةً لهما جميعاً، وتُعرف بالمتحيِّرة؛ لتحيُّرِها [٥٠/أ] في شأنها، وقد تسمَّى مُحَيِّرَةً أيضاً؛ لأنها تُحَيِّرُ الفقيهَ في شأنها، وبعضهم يضع اسم المتحيرة موضع الناسية، فتسمَّى ناسيةُ الوقت، وناسيةُ القدر أيضاً متحيرةً، وكذلك

---

(١) في خ: [إلى: الأول].
(٢) (وقته على): من ظ، ف.

فعل صاحب الكتاب في «الوسيط»(١)، والأول أحسن، والنِّسيان المطلق قد يعرض لغفلةٍ، وعلّةٍ عارضةٍ.

وقد تجنُّ صغيرةٌ وتستمر لها عادةٌ في الحيض، ثم تفيق وهي مستحاضة، فلا تعرف مما سبق شيئاً، وفي حكمها في هذه الحالة قولان:

أحدهما: أنها مردودة إلى المبتدأة؛ لأن العادة المنسيَّةَ لايمكن استفادةُ الحكم منها، فتكون كالمعدومة، ألا ترى أن التمييز لمَّا لم يمكن استفادة الحكم منه لفوات بعض الشروط أُلحِقَ بالعدم، ولأن المصير إلى القول الثاني يلزمها حرجاً عظيماً على ماسيأتي، ولاحرجَ في الدِّين.

وأصحهما: أنها مأمورةٌ بالاحتياط غيرُ مردودة إلى المبتدأة، إذْ ما من زمانٍ يمرُّ عليها إلا ويحتمل الحيض والطهر والانقطاع، فيجب الأخذُ بالاحتياط، وقد نقل أنَّ سهلة بنت سهيل(٢) استحيضت، فأتت النبيَّ ﷺ فأمرها أن تغتسل عند كلِّ صلاة(٣). فحمله حاملون على أنها كانت ناسيةً فأمرها به احتياطاً.

---

(١) انظر: «الوسيط» ١: ٤٨٨.

(٢) هي: سهلة بنت سهيل بن عمرو بن عبد شمس، القرشية، العامرية، أسلمت قديماً بمكة، وبايعت وهاجرتإلى الحبشة الهجرتين مع زوجها أبي حذيفة بن عتبة وولدت له هناك محمد بن أبي حذيفة، ثم تزوجها عبد الله بن الأسود، ثم خلف عليها شمّاخ بن سعيد، ثم عبد الرحمن بن عوف، وكانت تبنّت سالماً مولى أبي حذيفة، وكان يدخل عليها، فرخّص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترضعه خمس رضعات. انظر: «الطبقات الكبرى» ٨: ٢٧٠؛ «الاستيعاب» ٤: ٤٢٠؛ «أسد الغابة» ٦: ١٥٤؛ «الإصابة» ٨: ١١٥.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الطهارة - باب من قال تجمع بين الصلاتين ١: ٢٠٧ (٢٩٥). وفيه ابن إسحاق وهومدلِّس، وقد عنعن، وقيل: وهم فيه ابن إسحاق. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٢ (٢٥٥)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧١ (٢٣٦). وورد أيضاً الأمر بالغسل لكل صلاة لأم حبيبة لكنه ضعيف، ففيه أيضاً ابن إسحاق وعنعنته. أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة - باب من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة ١: ٢٠٤ (٢٩٢). قال الشافعي عن هذا الحديث: إنما أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تغتسل وتصلي، وليس فيه أنه أمرها أن تغتسل لكلِّ صلاة. قال: ولا أشكُّ إن شاء الله تعالى أنَّ غسلها كان تطوعاً غير ما أُمرت به، وذلك واسعٌ لها. كما في «الأم» ١: ٦٢.

ومنهم: من لم يثبت سوى القول الثاني، لكن طريقة[1] إثبات القولين أظهر، وهي التي ذكرها في الكتاب.

فإن قلنا بالردِّ إلى المبتدأة، فقد اختلفوا:

منهم: من طرَّد فيها القولين في الردِّ إلى الأقل أوالغالب.

ومنهم: من اقتصر على الردِّ إلى الأقلِّ، والأوَّلُ أظهر، وهو قضيَّةُ إطلاقه في الكتاب، حيث قال: **فهي مردودة إلى المبتدأة في قدر الحيض**، ويجوز أن يُعلَمَ بالواو إشارةً إلى الوجه الثاني.

وأما وقتُ[2] ابتداءِ حيضِها فلا يمكن أخذُهُ من المبتدأة؛ لأنَّ ابتداءَ دورِها معلومٌ بظهور الدم بخلاف الناسية، والمشهورُ تفريعاً على هذا القول أن ابتداءَ حيضها أوَّلُ الهلال، حتى لو أفاقت المجنونةُ في أثناء الشهر الهلالي عدَّت باقي الشهر استحاضة، واحتجَّ له بأنَّ الغالبَ أنَّ الحيض يبتدئ مع استهلال الشهر، وهذه دعوى يخالفُها الحسُّ والوجودُ، وعن القَفَّال: أنها إذا أفاقت فابتداءُ حيضِها من وقت الإفاقة؛ لأنَّ التكليف حينئذٍ يتوجَّهُ عليها.

قال الأئمة: وهذا بعيدٌ أيضاً؛ فإنها قد تفيق في أثناء الحيض. وأقوى مازيَّفوا به أصلَ القول الذي يفرَّعُ عليه مافي ابتداء الحيض من الإشكال.

أما الردُّ إلى الأقلِّ أوالغالب كما في المبتدأة[3] فغير بعيد، ولهذا قال صاحب الكتاب: **والصحيح أنه لايعيَّنُ أوَّلُ الأهِلَّةِ، فإنه تحكُّمٌ**، محضُ التحكُّمِ بتعيين أوَّلِ الأَهِلَّةِ دون تعيين القدر، وإنْ كان ذلك متروكاً على قول الاحتياط أيضاً.

ومتى أطلقنا الشهر في مسائل المستحاضات عنينا به ثلاثين يوماً، سواءٌ كان ابتداؤه من أوَّلِ الهلال أم لا، ولانعني به الشهر الهلاليَّ إلا في هذا الموضع على هذا القول.

---

(١) في خ: (طريق).
(٢) في ف: (في وقت).
(٣) (كما في المبتدأة): من ظ، ف.

وليكن قولُه: **إلى أول الأهِلَّةِ في وقته** معلَماً بالواو؛ لما حكيناه عن القفَّال، ثم على هذا القول: هل تؤمر بالاحتياط من انقضاء وقت المرد إلى آخر الخمسة عشر ؟ فيه القولان المذكوران في المبتدأة.

وأما التفريع على قول الاحتياط: فقد حصره في ستة أمور، ونحن نشرحها على النَّسَق:

قال:

الأول: ألاَّ يجامِعَها زوجُها أصلاً؛ لاحتمال الحيض.

ليس لزوج المتحيِّرةِ وسيِّدِها أن يجامَعها أصـلاً، إذْ مـامن زمـانٍ يُفـرضُ إلا وهـو محتملٌ للحيض، فلا بدَّ من الاحتياط، وعن أقضى القضاة المـاورديٍّ وجه آخـر: أنـه لابأس بوطئها، ورأيته لبعض المتـأخِّرين أيضـاً، ووجهـه أن الاسـتحاضة عِلَّـةٌ مزمِنـةٌ، فالتحريمُ توريطٌ لها في الفساد.

وإذا قلنا بالصحيح: فلو فعل عصى، ولزمها الغُسل مـن الجنابـة، ولايعـود ههنـا القولُ المذكورُ في وجوب الكفارة بوطء الحائض، لأنَّـا لانتبـين[1] وقوعـه في الحيـض فنسقط الكفارة بالشبهة، كما نثبت التحريم بالشبهة.

وهل يجوز الاسـتمتاع بـما تحـت الإزار منهـا ؟ فيـه الخـلاف الـذي سـبق في الحـائض.

---

(١) في ظ، ف: (نتيقن).

قال:

الثاني: ألاَّ تدخلَ المسجدَ، ولاتقرأ القرآن.

المتحيرة لاتقرأ القرآن؛ لاحتمال الحيض في كل زمان، وقد ذكرنا في الحائض قولاً: أنها تقرؤه، فهذه أولى، إذْ لا نهاية لعُذرها، هذا في القراءة خارج الصلاة.

وأما في الصلاة: فهل تزيد على الفاتحة ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، ولاحَجْرَ[1]، وحكمُها في دخول المسجد حكمُ الحائض، فلا تمكث بحال، ولاتعبُر عند خوف التلويث، وعند الأمن وجهان، ولايخفى بعد هذا أنه ينبغي أن يُعلَّمَ قولُه: **ولاتقرأ القرآن ولاتدخل المسجد** كلاهما بالواو.

---

(١) في ظ فقط: (حرج).

قال:

الثالث: أنها تصلي[1] وظائف الأوقات؛ لاحتمال الطُّهر، ثم تغتسلُ[2] لكلِّ صلاةٍ؛ لاحتمال انقطاع الدم.

يجب على المتحيرة أن تصلي الخمس أبداً؛ لأن كلَّ وقتٍ أُفرد بالنظر، فمن الجائز كونُها طاهرةً فيه، فنأخذ بالاحتياط، وهل لها أن تتنفَّلَ ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لاضرورة في التنفل مع احتمال الحيض، فصار كقراءة القرآن في غير الصلاة وحمل المصحف. [٥٠/ب]

وأصحهما: نعم، كالمتيمم يتنفل مع بقاء حدثه، ولأن النوافل من مهمات الدين فلا وجه لحرمانها عنها.

ومنهم من جَوَّز السنن الراتبة دون غيرها، وهذا الخلاف يجري في نوافل الصوم والطواف.

ثم يلزمها أن تغتسل لكل فريضة لاحتمال الانقطاعِ قبلها، ويجب أن يقع غسلُها في الوقت؛ لأنه طهارة ضرورة، فصار كالمتيمم.

وفي وجه: لو وقع غسلها قبل الوقت وانطبق أول الصلاة على أول الوقت وآخر الغسل جاز، وقد ذكرنا نظيره في طهارة المستحاضة.

وهل تلزمها المبادرة إلى الصلاة عقيب الغسل ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما ذكرنا في وضوء المستحاضة.

وأصحهما ـ عند إمام الحرمين وصاحب الكتاب ـ: لا؛ لأنا إنما نوجب البِدَارَ إلى الصلاة بعد الوضوء تقليلاً للحدث، والغسل إنما تؤمر به لاحتمال الانقطاع، ولايمكن تكرر الانقطاع بين الغسل والصلاة، ولو بادرت أيضاً فمن المحتمل أن

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٢: ٤٩٥، و «الوجيز» ١: ٢٨: (وتغتسل).

غسلها وقع في الحيض وانقطع بعده، فإذاً لاحيلة في دفع هذا الاحتمال وإنْ قرب الزمان.

وللأول أن يقول: نعم، دفع أصل[1] الاحتمال لا يمكن، لكن الاحتمال في الزمان الطويل أظهر منه في الزمان القصير، فبالمبادرة يقل الاحتمال.

فعلى الوجه الثاني إذا أخَّرت لزمها لتلك الصلاة وضوءٌ آخر إذا لم نجوز للمستحاضة تأخير الصلاة عن الطهارة.

---

(١) (نعم): ليس في ف، وفيها: (رفع أصل الاحتمال).

قال:

الرابع: يلزمها أن تصوم[١] جميع شهر رمضان؛ لاحتمال دوام الطهر، ثم عليها أن تقضيَ ستةَ عشرَ يوماً؛ لاحتمال دوام الحيض خمسةَ عشرَ يوماً، وانطباقها إلى ستةَ عشرَ بطريانها في وسط النهار، وقضاء الصلاة لايجب لما فيه من الحرج.

مقصود الفصل مسألتان:

إحداهما: أن المتحيرة تصوم على قول الاحتياط جميع شهر رمضان؛ لاحتمال أنها طاهر في الكل، ثم كم يجزيها من ذلك ؟

المنقول عن الشافعي ﷺ أنه يجزيها خمسة عشر يوماً؛ إذ لابد وأن يكون لها في الشهر طهرٌ صحيحٌ، وغاية مايمكن امتداد الحيض إليه خمسة عشر يوماً، فيقع صوم خمسة عشر يوماً في الطهر، وهذا ماذكره قومٌ من أصحابنا كصاحب «الإفصاح» والشيخ أبي حامد، وقال أبو زيد وأكثر الأصحاب على اختلاف الطبقات: لايجزيها إلا أربعة عشر يوماً؛ لاحتمال أن يبتدئَ حيضُها في أثناء نهارٍ، ويمتد خمسة عشر يوماً، فينقطع في أثناء نهارٍ أيضاً، فتنبسط الخمسة عشر على ستة عشر، ويفسد صومها.

وأثبت إمام الحرمين في المسألة طريقتين:

إحداهما: القطع بما ذكره الأكثرون، وحمل كلام الشافعي رضي الله عنه على ما إذا حفظت أنَّ دمها كان ينقطع بالليل.

والثانية: جعل المنقول عن الشافعي رضي الله عنه من المذهب أيضاً، فليكن قوله: **ثم عليها أن تقضي ستة عشر يوماً**، معلماً بالواو لهذا المعنى.

وهذا إذا كان الشهر كاملاً، وهو المراد من مسألة الكتاب.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

فأما إذا كان ناقصاً فالمحسوب على قياس المنقول عن الشافعي رضي ا لله عنه لايختلف، وتقضي ههنا أربعة عشر يوماً.

وعلى قول الأكثرين: المقضيُّ لايختلف، ويحسب لها ثلاثة عشر يوماً، وقال الشيخ أبو اسحق الشيرازي في «المهذب»: يحسب لها أربعة عشر يوماً، وهذا مع موافقته الأكثرين في صورة الكمال، واحتج له يحيي اليمنيُّ بأن قال: أجرى ا لله تعالى العادةَ بأنَّ الشهر لايخلو عن طهرٍ صحيحٍ، كاملاً كان أوناقصاً[1]، وإذا كان كذلك فغاية الممكن أن يكون حيضها من[2] الشهر الناقص أربعة عشر يوماً، ثم يجوز أن يفسد به صوم خمسة عشر يوماً، فيصح أربعة عشر.

ولك أن تقول: لانسلِّم أنَّ ا لله تعالى أجرى العادة بما ادَّعيتَه، ثم هَبْ أنه كذلك، لكنا على قول الاحتياط لانكتفي بالغالب، ولو اكتفينا به لجعلنا الفاسد صوم سبعة أيام أو ثمانية، لأنَّ الغالب من الحيض ستة أو سبعة، فإذاً ماذكره الشيخ ساقط[3].

المسألة الثانية: إذا أدَّت الصلوات الخمس، فهل يجزيها ذلك، أم يجب القضاء مع الأداء كما في الصوم؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لايجب، ولهذا سكت الشافعيُّ رضي ا لله عنه عن قضاء الصلاة مع حكمه بوجوب قضاء الصوم، والمعنى فيه أنَّ قضاء صلوات أيامِ الحيض لايجب، فإن كانت طاهراً وقت الصلاة المؤداة أجزأها مافعلت، وإلا فلا صلاة عليها، وأيضاً فإنَّ قضاء الصلاة يُفضي إلى حرجٍ شديد.

والثاني: أنه يجب القضاء؛ لجواز أن ينقطع الحيض في خلال الصلاة، أوفي آخر الوقت، ويجوز أن ينقطع قبل غروب الشمس، فيلزمها الظهر والعصر، أوقبل طلوع الفجر فيلزمها المغرب والعشاء، وإذا سلكنا طريق الاحتياط وجب سلوكُه في جميع

---

(١) في ظ: (كاملاً كان الشهر أم ناقصاً).

(٢) في ظ، ف: (في).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: لم يغلط صاحب المهذَّب بل كلامه محمولٌ على شهر تام، وقد أوضحته في «شرح المهذب»، وا لله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٥٤.

جهات الاحتمال، ويحكى هذا عن ابن سريج،ويشهر بأبي زيد، وهو ظاهر المذهب عند الجمهور، و لم يُورد صاحبا «التهذيب» و«التتمة» سوى ذلك[١].

ومنهم من قطع به، وقال: الشافعيُّ رضي الله عنه كما لم يَذكرْ وجوبَ القضاء لم ينفِهِ أيضاً، وقضية مذهبه الوجوب، فعلى هذا: تغتسل في أول وقت الصبح وتصليها، ثم إذا طلعت الشمس اغتسلت مرة أخرى وأعادتها؛ لاحتمال أنَّ المرة الأولى وقعت في الحيض وانقطع بعده، فلزمها الصبح، وبالمرتين تخرج عن العهدة يقيناً، لأنها إذا كانت طاهراً في المرة الأولى فهي صحيحة، وإلا فإن انقطع في الوقت أجزأتها المرة الثانية، [٥١/أ] وإن لم ينقطع فلا شيء عليها، ولايشترط البِدَار إلى المرة الثانية بعد خروج الوقت، بل متى قضتها قبل انقضاء خمسة عشر يوماً من أول وقت الصبح خرجت من العهدة أيضاً؛ لأنَّ الحيض لو انقطع في الوقت لم يعد إلى خمسة عشر يوماً.

قال إمام الحرمين: ولايشترط تأخر جميع الصلاة المرة الثانية عن الوقت، بل لو وقع بعضها في آخر الوقت جاز، بشرط أن يكون دون تكبيرة إذا قلنا تلزم الصلاة بإدراك تكبيرة، أودون ركعةٍ إذا قلنا: لاتلزم إلا بادراك ركعة. وفيه قولان مذكوران في كتاب الصلاة.

وإنما يجوز ذلك؛ لأنه إذا فرض الانقطاع قبل المرة الثانية، فقد اغتسلت وصلت، والانقطاع لايتكرر، وإنْ فرض في أثنائها فلا شيءَ عليه في التصوير المذكور.

ولك أن تقول: إشكال المرة الثانية يتقدمها الغسل، فإذا وقع بعضها في الوقت والغسل سابق جاز أن يقع للانقطاع في أثناء الغسل، ويكون الباقي من وقت الصلاة من حينئذ قدر ركعة أو تكبيرة، فيجب أن ننظر إلى زمان الغسل سوى الجزء الأول منه، وإلى الجزء الواقع من الصلاة في الوقت، فيقال: إنْ كان ذلك دون مايلزم به الصلاة جاز، وإلا فلا، ولا يقصر النظر على جزء الصلاة، ثم من المعلوم أنه لايمكن أن يكون ذلك دون التكبيرة ويبعد أن يكون دون الركعة فهذا في الصبح.

---

(١) في ظ، ف: (سواه).

وأما في العصر والعشاء فيصليهما مرتين كذلك.

وأما الظهر فلا يكفي وقوعها المرة الثانية في أول وقت العصر، ولاوقوع المغرب في أول وقت العشاء؛ لأنها لو أدركت قدر ركعة أو خمس ركعات ـ على اختلاف قولين نذكرهما ـ من وقت العصر يلزمها الظهر والعصر، وكذا لو أدركته من وقت العشاء يلزمها المغرب والعشاء، ومن الجائز انقطاعُ حيضها في الوقت المفروض، فيجب أن تعيد الظهر في الوقت الذي يجوز إعادة العصر فيه، وذلك بعد وقت العصر، وتعيد المغرب في الوقت الذي يجوز إعادة العشاء فيه، وذلك بعد وقت العشاء.

ثم إذا أعادت الظهر والعصر بعد الغروب فننظر: إنْ قدَّمتها على أداء المغرب فعليها أن تغتسل بالظهر وتتوضأ للعصر وتغتسل للمغرب، وإنما كفى لهما غسلٌ واحد لأنَّ دمها إن انقطع قبل الغروب فقد اغتسلت بعده، وإن انقطع بعد الغروب فليس عليها ظهر ولاعصر، وإنما لزم إعادة الغسل للمغرب لاحتمال الانقطاع في خلال الظهر أوالعصر أوعقيبهما.

وهكذا الحكم إذا انقضت المغرب والعشاء قبل أداء الصبح بعد طلوع الفجر، وحينئذ تكون مصلِّيةً الوظائف الخمس مرتين بثمانية أغسالٍ ووضوئين، وإن أخَّرت الظهر والعصر عن أداء المغرب اغتسلت للمغرب، وكفاها ذلك للظهر والعصر أيضاً؛ لأنه إن انقطع حيضها قبل المغرب فلا تعود إلى تمام مدة الظهر، وإن انقطع بعده لم يكن عليها ظهر ولاعصر، ولكن تتوضأ لكل واحدة من الظهر والعصر كما هو شأن المستحاضات.

وهكذا القول في المغرب والعشاء إذا أخَّرتهما عن الصبح، وحينئذ تكون مصلية الوظائف الخمس مرتين بالغسل ست مرات والوضوء أربعاً.

وبالطريق الثاني تخرج عن عهدة الصلوات الخمس، وأما بالطريق الأول فقد أخَّرت المغرب والصبح عن أول وقتهما؛ لتقديمها القضاء عليهما فتخرج عن عهدة ماعداهما.

وأما هما: فقد قال في «النهاية»[1]: إذا أخّرت الصلاة عن أول الوقت حتى مضى مايسع الغسل وتلك الصلاة، فلا يكفي فعلها مرة أخرى في آخر الوقت أوبعده، على التصوير الذي سبق؛ لجواز أن تكون طاهراً في أول الوقت، ثم يطرأ الحيض، فيلزمها الصلاة، وتكون المرتان واقعتين في الحيض، بل يحتاج إلى فعلها مرتين أخريين لغسلين، ويشترط أن تكون إحداهما بعد انقضاء وقت الرفاهية والضرورة، وقبل تمام الخمسة عشر يوماً من افتتاح الصلاة المرة الأولى، والثانية في أول السادس عشر من آخر الصلاة الأولى، فحينئذ تخرج عن العهدة بيقين؛ لأنَّ الخمسة عشر المتخللة إما أن تكون كلها طهراً، فتصح المرة الثانية، أوكلها حيضاً فتصح المرة الأولى أوالثالثة، أو يكون آخرها طهراً فيكون قدر ما بعدها طهراً أيضاً، فإن انتهى إلى آخر المدة الثالثة فهي واقعة في الطهر، وإلا فالثانية واقعة فيه، أويكون أولها طهراً فيكون شيء مما قبلها طهراً أيضاً، فإن كان افتتاحه قبل المرة الأولى فهي في الطهر، وإن كان في أثناء الأولى كانت الثانية في الطهر.

ومع هذا كلِّه فلو اقتصرت على أداء الصلوات في أوائل أوقاتها و لم تقضِ شيئاً حتى مضت خمسة عشر يوماً، أو مضى شهر فلا يجب عليها لكل خمسة عشر إلاقضاءَ صلواتِ يومٍ وليلةٍ؛ لأنَّ القضاء إنما يجب لاحتمال الانقطاع ولايتصور الانقطاع في الخمسة عشر إلا مرة، ويجوز أن يجب به تدارك صلاتي جمع، وهما الظهر والعصر، أوالمغرب والعشاء.

فإذا أشكل الحال أوجبنا قضاء صلوات يوم وليلة [٥١/ب]، كمن نسي صلاة أوصلاتين من خمس.

ولو كانت تصلي في أوساط الأوقات، لزمها أن تقضي للخمسة عشر صلوات يومين وليلتين؛ لجواز أن يطرأ الحيض في وسط صلاة، فتبطل وتنقطع في وسط أخرى فيجب، ويجوز أن يكونا مثلين، ومن فاتته صلاتان متماثلتان و لم يعرف عينهما فعليه صلوات يومين وليلتين، بخلاف ما اذا كانت تصلي في أول الوقت، فإنه

---

(١) يعني «نهاية المطلب» لإمام الحرمين.

لـو فـرض ابتـداء الحيـض في أثنـاء الصـلاة لمـا وجبـت؛ لأنهـا لم تـدرك مـن الوقـت مايسعها، وا لله أعلم.

قال:

الخامس: إذا كان عليها قضاءُ يومٍ[1] واحدٍ فلا تبرأ ذمتها إلا بقضاء ثلاثة أيام، وسبيله أن تصوم يوماً، وتفطر يوماً، ثم تصوم يوماً، ثم تصوم السابع عشر من صومها الأول، فتخرج مما[2] عليها بيقين؛ لأن الحيض كيفما قدر مقدَّماً أو مؤخراً فيخرج يوم من الحيض، وعلّةُ هذا التقدير ذكرناها في كتاب «البسيط».

تكلم في أن المتحيرة إذا أرادت قضاء صوم يوم لم تبرأ ذمتها، ولم يذكر ما إذا أرادت أن تقضي أكثر من يوم، ولاقضاءَ الصلوات الفائتة والمنذورة، ونحن نذكرها جميعاً[3] على الاختصار.

فأما صوم يوم واحد: فإنما تخرج عن عهدته بصوم ثلاثة أيام، بأن تصوم يوماً متى شاءت وتفطر يوماً، وتصوم اليوم الثالث ثم اليوم السابع عشر.

وإنما خرجت عن العهدة بذلك؛ لأنها إما طاهر في اليوم الأول، فتحصل به الفرض، أوغير طاهر، وحينئذ إما أن تكون حائضاً في جميعه فينقطع حيضها قبل السابع عشر لا محالة، ويقع الثالث أو السابع عشر في الطهر، وإما أن تكون حائضا في بعضه.

فإن كانت حائضاً في أوله وانقطع فيه، فهي طاهر في اليوم الثالث، وإن كانت حائضاً في آخره وابتدأ فيه، فغايته الانتهاء إلى السادس عشر ويقع السابع عشر في الطهر، فعلى أيِّ تقدير قُدِّر يقع يوم في الطهر.

واعلم أنَّ ذكر اليوم الثالث والسابع عشر للصوم الثاني والثالث؛ إنما جرى في كلام الأئمة لبيان أن السبعة عشر أقل مدة يمكن فيها قضاء اليوم الواحد، وإلا فلا يتعين اليوم الثالث للصوم الثاني، ولا السابع عشر للصوم الثالث، بل لها أن تصوم

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ، ف: (عما).

(٣) في المطبوعة ٢: ٥٠٥، وخ: (نحن نذكرهما).

بدل الثالث يوماً بعده إلى آخر الخامس عشر، وبدل السابع عشر يوماً بعده إلى آخر تسعة وعشرين يوماً.

ولكن الشرط أن يكون المخلّف[١] من أول السادس عشر مثل مابين صومها[٢] الأول والثاني أو أقل منه.

فلو صامت الأول والثالث والثامن عشر لم يجز لأن المخلف[٣] من أول السادس عشر يومان وليس بين الصومين الأولين الا يوم، وإنما امتنع ذلك لجواز أن ينقطع الحيض في اليوم الثالث ويعود في الثامن عشر، فيكون الكل في الحيض.

ولو صامت الأول والرابع والثامن عشر، جاز لأن المخلف مثل مابين الصومين.

ولو صامت السابع عشر، والحالة هذه، جاز لأن المخلف أقل مما بين الصومين.

ولو صامت الأول والخامس عشر، فقد تخلل بين الصومين ثلاثة عشر يوماً، فلها أن تصوم التاسع والعشرين؛ لأن المخلف حينئذ مثل مابين الصومين، ولها أن تصوم يوماً قبله؛ لأن المخلف يكون أقل.

نعم، لا يجوز أن تصوم السادس عشر؛ فإنها لو فعلت ذلك لم تخلف شيئاً، ولابد من تخليفٍ ثَمَّ، بشرط ماذكرنا، فهذا شرح ما أورده.

ثم لك أن تعلم قوله: **فلا تبرأ ذمتها إلا بقضاء ثلاثة أيام** بالواو؛ لأن من الأصحاب من قال: يكفيها يومان بينهما أربعة عشر يوماً، وحكي ذلك عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه، وهذا قول من قال: نحسب لها من رمضان خمسة عشر يوماً.

والأكثرون قطعوا بأنه لايكفي اليومان؛ لجواز أن يبتدئ الحيض في اليوم الأول، وينقطع في الخامس عشر، وأوَّلوا كلام الشافعي رضي الله عنه على ما إذا عرفت أنَّ دمها كان يبتدئ وينقطع ليلاً، وربما قالوا: إنه مهد القاعدة، ولم يخطر له حينئذ تقدير ببعض اليوم، فما يقتضيه الاحتياط عين مذهبه.

---

(١) في ظ: (المختلف)، وفي ب: (التخلف).
(٢) تحرفت في المطبوعة ٢: ٥٠٦ إلى: (معها).
(٣) في ب: (التخلف).

ولو قال صاحب الكتاب: إلا بصوم ثلاثة أيام، بدل قوله: **بقضاء ثلاثة أيام،** لكان أحسن؛ لأنَّ الأيام الثلاثة لاتقع قضاء وفايتها[١] يوم، وإنما الواقع قضاء واحد من الثلاثة.

وأما إذا قضت[٢] أكثر من يوم فتضعِّف ماعليها، وتزيد يومين، ثم تصوم نصف المجموع وِلاءً متى شاءت، وتصوم مثل ذلك من أول السادس عشر[٣] فتخرج عن العهدة.

مثاله: إذا أرادت أن تقضي يومين، تضعِّف وتزيد يومين، تكون ستة، تصوم ثلاثة متى شاءت، ثم ثلاثة من أول السادس عشر، فيكفيها؛ لأن الثلاثة الأول إما أن تكون في الطهر فذاك، أولا تكون، فإنْ كان كلها في الحيض فغايته الانتهاء إلى السادس عشر بتقدير أن يكون الابتداء في اليوم الأول، فيقع اليومان الأخيران في الطهر، وإن كان بعضها في الحيض دون البعض، فإن كان اليوم الأول في الطهر صح من الثامن عشر، وإن كان اليومان الأولان في الطهر صحًّا، وإن كان اليوم الأخير في الطهر صحَّ[٤] مع السادس عشر.

وإذا كانت تقضي ثلاثة أيام صامت أربعة ولاء، ثم أربعة من أول السادس عشر، وعلى هذا القياس، حتى إذا كانت تقضي أربعة عشر يوماً تضعِّف وتزيد يومين، فستوعب الشهر، وهو غاية مايمكن قضاؤه في الشهر الواحد، ولذلك لم يحسب من رمضان إلا هذا القدر.

ولو أنها صامت ماعليها على الولاء متى شاءت من غير زيادة، وأعادته من أول السابع عشر، وصامت بينهما يومين، إما مجتمعين أو غير مجتمعين، متصلين بالصوم الأول أوالثاني، أوغير متصلين، لخرجت عن العهدة أيضاً.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٥٠٨: (وفائتتها).

(٢) في ب: (وإنما قضت).

(٣) من هنا إلى قوله: (من أول السادس عشر فيكفيها) الآتي بعد سطرين، سقط من خ.

(٤) (الطهر صحَّ): سقط من المطبوعة ٢: ٥٠٩.

وكل واحد من هذين الطريقين يطرِّد في قضاء اليوم الواحد، لكن الطريق المذكور فيه أخف [٥٢/أ] للقناعة بصوم ثلاثة أيام، وعلى هذين الطريقين تصير أربعة، وهذا كله في قضاء الصوم الذي لاتتابع فيه.

أما إذا قضت صوماً متتابعاً بنذر، وغيره: فإن كان قدر مايقع في شهر، صامته على الولاء، ثم مرة أخرى قبل السابع عشر[١]، ثم مرة أخرى من السابع عشر.

مثاله: عليها يومان متتابعان، تصوم يومين، وتصوم السابع عشر والثامن عشر، وتصوم بينهما يومين متتابعين.

وإذا كان عليها شهران متتابعان صامت مائة وأربعين يوماً على التوالي، أربعة أشهر لستة[٢] وخمسين يوماً، وعشرين يوماً لأربعة أيام، فإن دام[٣] طهرها شهرين فذاك، وإلا فقدر شهرين من هذه المدة صحيح لامحالة، وتخلل الحيض لايقطع التتابع.

وأما إذا كانت تقضي فائتة صلاة، أوتريد الخروج عن عهدة منذورة، نظر: إن كانت واحدة صلتها بغسل متى شاءت[٤]، ثم تمهل زماناً يسع الغسل وتلك الصلاة، وتعيدها بغسل آخر، بحيث يقع في خمسة عشر يوماً من أول الصلاة المرة الأولى، وتمهل من أول السادس عشر قدر الإمهال للأول، ثم تعيدها بغسل آخر قبل تمام الشهر من المرة الأولى[٥]، ويشترط أن لاتؤخر الثالثة عن أول السادس عشر أكثر من الزمان المتخلل بين آخر المرة الأولى وأول الثانية، وهذا كله كما ذكرنا في الصوم، والإمهال الأول كالإفطار[٦] في اليوم الثاني، والإمهال الثاني كالإفطار في[٧] السادس عشر.

---

(١) (عشر): سقط من ب.
(٢) (لستة): سقطت من ب.
(٣) (دام): ليس في ب.
(٤) من هنا سقط في ب.
(٥) في ظ زيادة: (وقدر الإمهال الأول).
(٦) في المطبوعة ٢: ٥١١، ف: (كالإفطار اليوم الثاني)، و في خ: (كإفطار اليوم الثاني).
(٧) في: ليس في المطبوعة، ولا في ف، وخ.

وإن كانت الصلوات التي تريدها أكثر من واحدة، فلها طريقان:

أحدهما: أن تنزلها منزلة الصلاة الواحدة، فتصليها على الولاء ثلاث مرات، كما ذكرنا في الواحدة، وتغتسل في كل مرة للصلاة الأولى، وتتوضأ لكل واحدة بعدها، ولافرق على هذا بين أن تكون الصلوات متفقة أومختلفة.

والثاني: أن تنظر فيما عليها من العدد إن لم يكن فيه اختلاف، فتضعفه وتزيد عليه صلاتين أبداً، وتصلي نصف الجملة ولاء، ثم النصف الآخر في أول السادس عشر من أول الشروع في النصف الأول.

مثاله: عليها خمس صلوات صبح، تضعفها وتزيد صلاتين تكون اثنتي عشر تصلي نصفها، وهو ستة متى شاءت، ثم ستة في أول السادس عشر، وإن كان في العدد الذي عليها اختلاف فتصلي ماعليها بأنواعه على الولاء متى شاءت[١]، ثم تصلي صلاتين من كل نوع مما عليها بشرط أن يقعا في خمسة عشر يوماً من أول الشروع، وتمهل من أول السادس عشر زماناً يسع الصلاة المفتتح بها، ثم تعيد ماعليها على ترتيب[٢] فعلها في المرة الأولى.

مثاله: عليها ثلاث صلوات صبح وظهران، تصلي الخمس متى شاءت، ثم تصلي بعدها في الخمسة عشر صبحين وظهرين، وتمهل من أول[٣] السادس عشر مايسع لصبح[٤] وتعيد الخمس كما فعلت أولا، وفي هذا الطريق تفتقر لكل صلاة إلى غسل، بخلاف ماذكرنا في الطريق الأول.

والطواف بمثابة الصلاة واحداً كان أو عدداً، وتصلي مع كل طواف ركعتيه، ويكفي غسل واحد للطواف مع الركعتين إن لم نوجب الركعتين، وإن أوجبناهما فثلاثة أوجه:

---

(١) إلى هنا انتهى السقط الوارد في ب.
(٢) (ترتيب): سقط من خ.
(٣) (أول): زيادة من ف فقط.
(٤) في ب: (زماناً يسع الصبح).

أصحها: أنه يجب وضوءٌ للركعتين بعد الطواف.

والثاني: يجب غسل آخر لهما.

والثالث: لايجب لا هذا ولا ذاك.

ولو بسطنا القول في جميع ذلك لطال، وقد فعلته في غير هذا الكتاب.

قال:

السادس[1]: إذا طلقت انقضت عدتها بثلاثة أشهر، ولايقدَّرُ تباعدُ حيضِها إلى سنِّ اليأس؛ لأنه تشديد عظيم.

المتحيرة إذا طلَّقها زوجُها بماذا تعتدُّ؟ نقلوا عن صاحب «التقريب» وجهاً أنها تصبر إلى سنِّ اليأس، ثم تعتدُّ بالأشهر؛ لأن من المحتمل تباعد الحيض.

ونحن نفرِّع على قول الاحتياط، فنأخذ في كل حكم بالأسوأ، والذي صار إليه المعظم ورواه صاحب الكتاب أن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر؛ لأن الغالب أن يكون للمرأة في كل شهر حيضة، وحملُ أمرِها على تباعد الحيض، وتكليفها الصبر إلى سِنِّ اليأس فيه مشقّةٌ عظيمة وضررٌ بيِّنٌ، فلا وجه لاحتماله بتجويز مجرد على خلاف الغالب، بخلاف العبادات، فإن المشقة فيها أهون.

ثم في كيفية اعتدادها بالأشهر كلامٌ ذكره في كتاب العِدَّة.

واعلم أن إمام الحرمين قدس الله روحه[2] مال إلى ردِّ المتحيرة إلى المبتدأة في قدر الحيض، وإن لم يجعل أول الهلال ابتداء دورها، ومما استشهد به هذه المسألة، فقال: اتفاق معظم الأصحاب على أنها تعتد بثلاثة أشهر، يدل على تقريب أمرها من المبتدأة في عدد الحيض والطهر، والمعنى القاضي برد المبتدأة إلى الأقل والغالب يقضي بمثل ذلك في المتحيرة، فوجب القول به.

وهذا توسط بين القول الضعيف وبين الاحتياط التام، وفيه تخفيفُ الأمر عليها في المحسوب من رمضان، فإنَّ غاية حيضها على هذا التقدير يكون سبعة، وأقصى مايفرض انبساطه على ثمانية أيام، فيصح لها من الشهر الكامل اثنان وعشرون يوماً، وكذلك في قضاء الصوم والصلاة، فيكفيها على هذا [٥٢/ب] التقدير إذا كانت

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) (قدس الله روحه): من ظ، والمطبوعة ٢: ٥١٤.

تقضي صوم يوم[1] أن تصوم يومين بينهما سبعة أيام، لكن الذي عليه جمهور الأصحاب ماتقدم، وبا لله التوفيق[2][3].

---

(١) في ب زيادة: (واحد).

(٢) في ب: (وا لله أعلم).

(٣) قال النوويُّ في «روضة الطالبين» ١ : ١٥٩ : «قلت: قد أتقن الإمام الرافعي رحمه ا لله تعالى باب المتحيرة، ولخّص مقاصده في أوراق قليلة، وقد بسطت أنا في «شرح المهذّب» جميع مسائله، وذكرتُ في عِدّتها طريقةً أخرى، اختارها الدارمي، فيها إنكارٌ على الأصحاب في المذكور هنا. وكذا في صومها المتتابع، وكذا في غير المتتابع. ومن جملة ذلك: أنَّ مَن عليها صوم يومين، يحصل لها ذلك بصيام خمسة أيام، فتصوم الأول والثالث والسابع عشر والتاسع عشر، وتخلي الرابع والسادس عشر، يبقى بينهما أحد عشر يوماً، تصوم منها يوماً أيها شاءت. ثم بسط تفريع ذلك وتقسيمه. وعلى زوج المتحيرة نفقتها، ولا خيار له في فسخ نكاحها؛ لأنَّ جماعَها متوقّع، بخلاف الرَّتْقاء. ولا تصح صلاةُ طاهرةٍ خلف متحيرة، ولا صلاةُ متحيرة خلف متحيرة على الصحيح. ولا يلزمها الكفّارة بالجماع في نهار شهر رمضان على الصحيح، إنْ قلنا: يجب على المرأة. ولا فِدْيةَ عليها إذا أفطرت لإرضاع على الصحيح، إنْ أوجبناها على غيرها. ولا يصحُّ جمعُها بين الصلاتين بالسفر أو المطر في وقت الأولى. وإذا وجب عليها صوم يوم، فشرعت في الصيام على التفصيل المتقدم، فصامت يوماً شَكّتْ بعد فراغها منه، هل نوت صومه، أم لا ؟ حكم بصحته على الصحيح؛ لأنه بعد الفراغ. وعلى الثاني: لا يصح؛ لأنَّ هذا الصيام كيوم واحد، فصار كالشكِّ في أثنائه. وا لله أعلم».

قال:

الحالة الثانية[1]: أن تحفظ شيئاً كما لو حفظت أنَّ ابتداء الدم كان أول كل شهر، فيومٌ وليلةٌ من أوَّلِ كلِّ شهرٍ حيضٌ بيقين، وبعده يحتمل الانقطاع[2] إلى انقضاء الخامس عشر، فتغتسل لكلِّ صلاة، وبعده إلى آخر كل[3] الشهر طهرٌ بيقين، فتتوضأ لكل صلاة.

ولو حفظت أن الدم كان ينقطع عند آخر كلِّ شهرٍ، فأوَّلُ الشهر إلى المنتصف[4] طهرٌ بيقين، ثم بعده يتعارض الاحتمال ولايحتمل الانقطاع؛ لأنَّ في آخره حيضاً بيقين، فتتوضأ وتصلي إلى انقضاء التاسع والعشرين، واليومُ الأخير بليلته حيضٌ بيقين.

إذا حفظت الناسية من عادتها شيئاً، ونسيت شيئاً، فالقول الجملي فيها: أنَّ كل زمان تتيقن فيه الحيض يثبت فيه جميع[5] أحكام الحيض، وكل زمان تتيقن فيه الطهر يثبت فيه[6] أحكام الطهر، نعم بها حدث دائم، وكل زمان يحتمل الحيض والطهر فهي في الاستمتاع كالحائض، وفي لزوم العبادات كالطاهر، ثم إنْ كان ذلك الزمان محتملاً للانقطاع أيضاً، فعليها أن تغتسل لكلِّ فريضة، ويجب الاحتياط على مايقتضيه الحال.

وإذا عرفت هذه المقدمة فنقول: ذكرنا أنَّ الناسية إذا لم تنسَ القدر والوقت جميعاً، وحفظت شيئاً، فمحفوظها إما أن يكون الوقت، وإما أن يكون القدر،

---

(١) في خ: [إلى آخره]. وهذه الحالة بكاملها سقطت من ب.
(٢) (الانقطاع): سقط من ف.
(٣) (كل): سقط من المطبوعة ٢: ٥١٥.
(٤) في المطبوعة: (إلى المنتصف فأول الشهر).
(٥) (جميع): سقط من المطبوعة ٢: ٥١٥.
(٦) في ظ زيادة: (جميع).

أو شيءٌ منه، فجعل الحالة الأولى من الحالتين الأخيرتين[1] في القسم الأول، والثانية منهما في القسم الثاني.

وقوله: **أن تحفظ شيئاً**، أي: من الوقت، وإلا دخل فيه الحالة الأخيرة، واقتصر ههنا على ذكر مثالين:

أحدهما: لو عينت ثلاثين يوماً، وذكرت أنها كان يبتدئ بها الدمُ لأوَّلِ هذه المدة، وكذلك في كل ثلاثين بعدها، ولن تعرف شيئاً غير ذلك، فيومٌ وليلةٌ من أوَّل الثلاثين حيضٌ بيقين؛ فإنه أقل الحيض، وبعده يحتمل الحيض والطهر والانقطاع إلى آخر الخامس عشر، وبعده إلى آخر الشهر طهرٌ بيقين، وكذلك الحكم في كلِّ ثلاثين بعدها.

والمراد من الشهر في هذه المسائل: الأيامُ التي تُعيِّنُها هي، لا الشهر الهلالي.

والثاني: إذا عينت ثلاثين يوماً بلياليها، وقالت: أحفظ أنَّ الدم كان ينقطع لآخر كلِّ شهر، فالأول إلى انقضاء النصف طهرٌ بيقين؛ لأنَّ غاية الممكن افتتاحُ الحيض من أول ليلة السادس عشر، وبعده يحتمل الحيض والطهر دون انقطاع، واليومُ والثلاثون والليلةُ قبله حيضٌ بيقين.

ويتعلق بهذه الحالة مسائل تشتهر بمسائل الخلط، نذكر منها صورتين:

إحداهما: الخلط المطلق، وهو أن تقول: كنت أخلِطُ شهراً بشهرٍ حيضاً، أي: كنت في آخر كل شهر وأول مابعده حائضاً، فلحظةٌ من أوَّلِ كلِّ شهرٍ، ولحظةٌ من آخره حيضٌ بيقين، ولحظةٌ من آخر الخامس عشر، ولحظةٌ من ليلة السادس عشر طهرٌ بيقين، ومابين اللحظة من أول الشهر، واللحظة من آخر الخامس عشر يحتمل الحيض والطهر والانقطاع، وما بين اللحظةِ من أول ليلة السادس عشر، واللحظةِ من آخر الشهر يحتملهما، ولايحتمل الانقطاع.

---

(١) في المطبوعة: (الأخريين).

ولو قالت: كنت أخلِطُ شهراً بشهرٍ طهراً، فليس لها حيضٌ بيقين، لكن لها ساعتا طهرٍ بيقين، ساعةٌ من آخر كلِّ شهر، وساعةٌ من أوّله.

ثم قدر أقلِّ الحيض بعد مضيِّ اللحظتين لايمكن فيه الانقطاع، وبعده يمكن.

الثانية: لو قالت: كنت أخلط الشهر بالشهر، وكنت اليوم الخامس حائضاً، فلحظةٌ من آخر الشهر إلى آخر خمسة أيام من الشهر الثاني حيضٌ بيقين، ولحظةٌ من آخر الخامس عشر إلى آخر العشرين طهرٌ بيقين، وما بينهما كما سبق.

قال:

الحالة الثالثة[1]: إذا قالت: أضللتُ عشرةً في عشرين من أوَّل الشهر، فالعشرُ الأخير طهرٌ بيقين، وجميعُ العشرين من أوَّل الشهر يحتمل الحيضَ والطهرَ، نعم لايحتمل الانقطاع في العشر الأول، فتتوضأ لكلِّ صلاة، ويحتمل في العشر الثاني، فتغتسل لكل صلاة.

ولو قالت: أضللتُ خمسةَ عشرَ في عشرين من أول الشهر، فالخمسةُ الثانيةُ والثالثةُ من أول الشهر حيضٌ بيقين؛ لأنها تندرج تحت تقدير التقديم والتأخير جميعاً.

الحافظة لقدر الحيض إنما تخرج عن التحيُّرِ المطلق إذا حفظت مع ذلك قدرَ الدور وابتداءَه، إذ لو قالت: كان حيضي خمسةً، وأضللته في دوري، ولا أعرف سوى ذلك، فلا فائدة فيما ذكرت؛ لاحتمال الحيض والطهر والانقطاع في كلِّ زمان.

وكذا لو قالت: حيضي خمسة، ودوري ثلاثون، ولا أعرف ابتداءه.

وكذا لو قالت: حيضي خمسة، وابتداءً دوري يومُ كذا، ولا أعرف قدره.

وإذا حفظتهما جميعاً مع قدر الحيض، فإشكال الحال بعد ذلك إنما يكون لإضلال الحيض، والإضلال قد يكون في جميع الدور، وقد يكون في بعضه.

فإنْ كان الإضلال في كلِّه فكلُّه يحتمل الحيض والطهر، وقدر الحيض من أول الدور لايحتمل الانقطاع، وبعده يحتمل الانقطاع أيضاً.

مثاله: قالت دوري ثلاثون، ابتداؤها كذا، وحيضي عشرة، أضللتها في الثلاثين، فعشرة من أولها لاتحتمل الانقطاع، والباقي يحتمله، والكلُّ يحتمل الحيض والطهر.

هذا إذا لم تعرف مع ذلك شيئاً آخر، فإنْ عرفت شيئاً آخر فعليها الاحتياط، كما تقتضيه الحال.

---

(١) في خ: [إلى: فرع].

مثاله: قالت: حيضي إحدى عشرات الشهر، وقد نسيت عينها، فهذا يفارق الصورة السابقة في أن احتمال الانقطاع بعد العشرة الأولى قائمٌ إلى آخر الشهر، وههنا لايحتمل الانقطاع إلا في آخر كل عشرة من العشرات.

وإن كان الإضلال في بعض الدور، فقد ذكر في الكتاب منه صورتين:

إحداهما: إذا قالت: أضللت عشرة في عشرين من أول الشهر، فالعشرةُ الأخيرةُ طهرٌ بيقين، والعشرون من أوله تحتمل الحيض والطهر، ولايمكن الانقطاع في العشرة الأولى، ويمكن في الثانية.

والثانية: قالت: أضللت خمسة عشر في عشرين من أول الشهر، فالعشرة الأخيرة طهرٌ بيقين، والخمسة الثانية والثالثة حيضٌ بيقين؛ لاندراجهما تحت تقدير تقديم الحيض وتأخيره جميعاً، والخمسة الأولى تحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع، [٥٣/أ] والرابعة تحتملها[١] جميعاً، والطهر المتيقن[٢] في هاتين الصورتين وقع في الطرف الآخر[٣] من الدور.

وقد يقع في الطرف الأول كما إذا قالت: أضللت[٤] العشرة أوالخمسة عشر في العشرين من آخر الشهر.

وقد يقع في الوسط كما إذا قالت: كان حيضي خمسةً والدور ثلاثون، وكنت اليوم الثالث عشر طاهراً، فخمسة من أول الدور تحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع، ومابعدها يحتملها[٥] جميعاً إلى آخر الثاني عشر، والثالثَ عشرَ والرابع عشر والخامس عشر طهرٌ بيقين، ومن أول السادس عشر إلى آخر العشرين يحتمل الحيض والطهر دون الانقطاع، ومنه إلى آخر الشهر يحتملها[٦] جميعاً.

---

(١) في ظ، ف: (تحتملهما).
(٢) في ف: (المستيقن).
(٣) في ف: (الأخير).
(٤) في خ فقط: (كما إذا أضلّت).
(٥) في ف: (يحتملهما).
(٦) في ظ، ف: (يحتملهما).

ومتى كان القدر الذي أضلته زائداً على نصف محل الضلال، كان لها حيضٌ بيقين من وسطه، وقدره ضعف القدر الزائد من الحيض على نصف محل الضلال، وإن شئت قلت: مايزيد من ضعف قدر الحيض على كل محل الضلال ففي الأولى[1] من صورتي الكتاب لم يكن قدر الحيض زائداً على نصف محل الضلال، فلم يكن لها حيض بيقين، وفي الثانية[2] كان زائداً، فلا جَرَم لها حيض بيقين، ومقداره عشرة؛ لأنَّ الزائد من قدر الحيض على نصف محل الضلال خمسة، وضعف الخمسة عشرة.

وبالعبارة الثانية نقول: ضعف[3] قدر الحيض ثلاثون، ومحل الضلال عشرون، والثلاثون تزيد على العشرين بعشرة.

---

(١) من هنا إلى قوله: (نصف محل الضلال) سقط من ف.

(٢) من هنا إلى قوله: (حيض بيقين) سقط من ف أيضاً.

(٣) (ضعف): ليس في ف.

قال:

فرع: إذا اتسقت عادتها[1] فكانت تحيض في شهر ثلاثاً، ثم في شهر خمساً، ثم في شهر سبعاً، ثم تعود إلى الثلاث على هذا الترتيب، ثم استحيضت، ففي ردِّها إلى هذه العادة الدائرة وجهان، فإن قلنا: لاتردُّ إليها، فقد قيل: إنها كالمبتدأة، وقيل: إنها تردُّ إلى القدر الأخير قبل الاستحاضة، وقيل: تردُّ إلى الثلاثة إن استحيضت بعد الخمسة؛ لأنها متكررةٌ في الخمسة. ولو كانت الأقدار ماسبق من ثلاث وخمس وسبع، ولكن لا على سبيل الاتِّساق، فإن قلنا: تردُّ إلى العادة الدائرة، فهذه كالتي نسيت النَّوبة المتقدمة في العادة الدائرة بعد الاستحاضة، وحكمها الاحتياط، فعليها أن تغتسل بعد الثلاث؛ لأن الثلاث حيضٌ بيقين، ثم تتوضأ لكلِّ صلاة إلى انقضاء الخامس، ثم تغتسل مرَّةً أخرى، ثم تتوضأ إلى انقضاء السابع، ثم تغتسل، ثم هي طاهر إلى آخر الشهر.

إذا استمرت للمرأة عاداتُ حيضٍ مختلفةُ المقادير، ثم استحيضت، فلا تخلو إمَّا أن تكون متسقة منتظمة، أولا تكون كذلك، فهما حالتان:

إحداهما: أن تكون منتظمة لاتختلف، كما إذا كانت تحيض في شهر ثلاثة، ثم في شهر خمسة، ثم في شهر سبعة، ثم في الشهر الرابع ثلاثة، ثم خمسة، ثم سبعة، وهكذا، فهل تردُّ بعد الاستحاضة إلى هذه العادة ؟ وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لأنَّ تعاقب الأقدار المختلفة قد صار عادةً لها، فصار كالوقت والقدر المعتادين.

والثاني: لا تردُّ إلى العادة الدائرة، لأنَّ كل واحد من المقادير ينسخ ماقبله ويخرجه عن الاعتبار.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

ولافرق على الوجهين بين أن يكون نظم عادتها على ترتيب العدد كما ذكرنا، أولا يكون، كما إذا كانت ترى في شهرٍ خمسةً، ثم ثلاثة، ثم سبعة، ثم تعود إلى الخمسة.

ولا فرق أيضاً بين أن ترى كل واحدة من العادات مرة كما ذكرنا، أو مرتين، كما إذا كانت ترى في شهرين ثلاثة ثلاثة، وفي شهرين بعدهما خمسة خمسة، وفي شهرين بعدهما سبعة سبعة.

وقوله في صورة المسألة: **ثم تعود إلى الثلاث على هذا الترتيب**، إنما ذكر ذلك؛ لأنه لو ابتدأ الحيض بها، ورأت الأقدار الثلاثة في ثلاثة أدوار، واستحيضت في الرابع، فلا خلاف أنها لاترد إلى تلك الأقدار في أدوارها، أما إذا أثبتنا العادة بمرة؛ فلأن القدر الأخير ينسخ ماقبله، وأما إذا لم نثبت، فلأنه لم يثبت كون العادات المختلفة عادةً لها، هكذا قاله في «النهاية»، ولهذا قال الأئمة: أقلُّ ماتستقيم فيه العادة في المثال المذكور في الكتاب[1] ستة أشهر، فإن كانت ترى هذه الأقدار مرتين مرتين فسنة[2] فإذاً محلُّ الوجهين ما إذا تكرَّرت العادةُ الدائرةُ، فإن قلنا: تردُّ إليها فاستحيضت عقيب شهر الثلاثة ردت في أول شهر الاستحاضة إلى الخمسة، وفي الثاني إلى السبعة، وفي الثالث إلى الثلاثة.

وإن استحيضت عقيب شهر الخمسة ردت إلى السبعة، ثم إلى الثلاثة، ثم إلى الخمسة.

وإن استحيضت عقيب شهر السبعة ردت إلى الثلاثة، ثم إلى الخمسة، ثم إلى السبعة.

وإن قلنا: لاترد إليها، فقد نقل صاحب الكتاب ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها ترد إلى القدر الأخير قبل الاستحاضة أبداً، وهذا مبنيٌّ على أن العادة تثبت بمرة، وتنتقل بمرة.

---

(١) (في الكتاب): سقط من ف.

(٢) هكذا رسمها في النسخ، لكنها مهملة بدون نقط.

والثاني: ترد إلى القدر المشترك بين الحيضتين المتقدِّمتين على الاستحاضة، فإن استحيضت بعد شهر الخمسة ردت إلى الثلاثة، وكذا لو استحيضت بعد شهر الثلاثة، وإن استحيضت بعد شهر السبعة ردَّت إلى الخمسة، وهذا والذي بعده خارجان عن قولنا: إن العادة لاتثبت بمرة.

والثالث: أنها كالمبتدأة؛ لأن شيئا من الأقدار لم يصر عادةً لها إذا لم يتكرر على حياله، ولاعبرة بالتكرار في ضمن عدد أكثر منه، فإنه حينئذٍ ليس بحيضةٍ لها.

ولم أرَ بعد البحث نقل هذه الوجوه متفرعة على الوجه الثاني لغير صاحب الكتاب، حتى لشيخه إمام الحرمين رحمهما الله، فإنه وإن ذكر هذه الوجوه، فإنما ذكرها فيما إذا لم تتكرر العادة الدائرة، وقد حكينا أن محل الوجهين ما إذا تكررت، فإذاً صاحب الكتاب متفرِّدٌ بنقل هذه الوجوه تفريعاً على أحد الوجهين، والذي ذكره غيرُه تفريعاً عليه الردُّ إلى[1] [٥٣/ب] القدر المتقدم على الاستحاضة لاغير.

ثم إذا رددناها إلى القدر المتقدِّم على الاستحاضة، فهل يجب عليها الاحتياط فيما بين أقل العادات وأكثرها ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، كذات العادة الواحدة لاتحتاط بعد المرد[2].

والثاني: نعم؛ لجواز امتداد الحيض إليه. فعلى هذا: يجتنبها الزوج في المثال المذكور إلى آخر السبعة.

ثم إن استحيضت عقيب شهر الثلاثة تحيضت من كل شهر ثلاثة، ثم تغتسل وتصوم وتصلي، وتغتسل مرة أخرى لآخر الخامس، ومرة أخرى لآخر السابع،

---

(١) من هنا إلى اللوحة ٥٩ حصل اضطرابٌ في ترتيب أوراق النسخة خ، وقد أعدت ترتيبها، ثم صوَّبت ترقيمها.

(٢) في المطبوعة ٢: ٥٢٨: (الرد).

وتقضي صوم السبعة جميعاً؛ لأنها لم تصم الثلاثة وفيما وراءهما[١] احتمال الحيض قائم وإن صامت، ولاتقضي الصلاة أيضاً[٢] لأنها حائض في الثلاثة.

وليس على الحائض قضاء الصلاة وفيما وراءها إن كانت حائضاً فلا شئ عليها، وإن كانت طاهراً فقد صلت [٣].

وإن استحيضت عقيب شهر الخمسة تحيضت من كل شهر خمسة، ثم تغتسل وتصوم وتصلي، وتغتسل مرة أخرى لآخر السابع، وتقضي صوم الكل وصلوات اليوم الرابع[٤] والخامس؛ لاحتمال أنها كانت طاهراً فيهما و لم تصل، وإن استحيضت عقيب شهر السبعة تحيضت من كل شهر سبعة واغتسلت عند انقضاء السابع، وتقضي صوم السبعة وصلوات ماوراء الثلاثة المستيقنة من السبعة، والله أعلم.

هذا كله إذا ذكرت العادة المتقدمة على الاستحاضة، فإن نسيتها تحيضت من كل شهر ثلاثة، فإنها أقل المقادير التي عهدتها وهي حيض بيقين، ثم تغتسل وتصوم وتصلي وتغتسل أيضاً في آخر الخامس والسابع، وتتوضأ فيما بينهما لكل فريضة كما تفعل المستحاضات، ثم هي طاهر بيقين إلى آخر الشهر.

وهل يختص هذا الجواب بقولنا: إنها ترد إلى العادة الدائرة، أوهو مستمر على الوجهين جميعاً ؟

قضية كلام الأكثرين أنه مستمر على الوجهين جميعاً، وكثيراً مايستوي التفريع على وجهين مختلفين، وإطلاق صاحب الكتاب يوافق كلامهم، وقال إمام الحرمين: هو مخصوص بقولنا: ترد إلى العادة الدائرة.

أما إذا قلنا: ترد إلى القدر المتقدِّم على الاستحاضة:

---

(١) في ف: (وراءها).
(٢) في ظ، ف: (أيضاً).
(٣) من هنا إلى قوله: (الثالث أنها كالمبتدأة) سقط من ب ورقة (١٠٤/ب).
(٤) في خ فقط: (السابع).

فمنهم من قال ههنا: ترد إلى أقل العادات.

ومنهم من قال: هي كالمبتدأة.

وقد ذكرنا قولين في المبتدأة أنها هل تؤمر بالاحتياط إلى آخر الخمسة عشر ؟ فهما جاريان ههنا، فيحصل من هذا خلافٌ في أنها هل تحتاط، وإذا احتاطت فلا يختص الاحتياط على هذا بآخر أكثر الأعداد.

الحالة الثانية[1]: أن لاتكون تلك العادات منتظمة، بل كانت تأتيها[2] مختلفةً: مرة تتقدم هذه وأخرى هذه، ذكر إمام الحرمين وصاحب الكتاب أن حكم هذه الحالة يبنى على حالة الانتظام، إن قلنا ثَمَّ: لاترد إلى العادة الدائرة فههنا أولى، وترد إلى القدر المتقدم على الاستحاضة على هذا.

وإن قلنا: ترد إلى العادة الدائرة، فعدم الانتظام بمثابة نسيان النَّوْبة المتقدمة على الاستحاضة، فتحتاط كما سبق.

وقد ذكر غيرهما طرقاً في هذه الحالة، محصول الخارج منها ثلاثة أوجه:

أصحها: الرد إلى القدر المتقدم على الاستحاضة، وهذا مبني على أن العادة تثبت بمرة.

الثاني: أن القدر المتقدم عليها إن تكرر مرتين أوثلاثة ردت إليه، وإلا فترد إلى الأقل من عادتها؛ لأنه متكرر ومستيقن.

والثالث[3]: أنها كالمبتدأة، ولانظر إلى شئ من تلك العادات.

ثم قالوا: إن قلنا: ترد إلى القدر المتقدم على الاستحاضة، أو إلى أقل العادات، فتحتاط إلى آخر أكثر العادات.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٥٣١، وخ: (الحالة الثالثة). وهوخطأ.

(٢) كذا في المطبوعة ٢: ٥٣٢، وليست في ف، وفي ظ: (بأسرها).

(٣) إلى هنا انتهى السقط في النسخة ب.

وإن قلنا: هي كالمبتدأة ففي الاحتياط إلى آخر الخمسة عشر الخلاف المذكور في المبتدأة.

هذا إذا عَرَفَتْ القدر المتقدم على الاستحاضة.

فإن نسيته، والعادات غير متسقة، فههنا وجهان:

الذي ذكره الأكثرون: الرد إلى أقل العادات.

والثاني: أنها كالمبتدأة، فعلى الثاني في الاحتياط الخلاف المذكور في المبتدأة، وعلى الأول يجب الاحتياط إلى آخر أكثر العادات، وحكى بعضهم أنه يستحب ولايجب.

وإذا تأملت ماحكينا حصل عندك جوابان في أنها هل تحتاط في الحالة الثانية سواء عرفت القدر المتقدم على الاستحاضة أو نسيته ؟

إن قلنا: تحتاط فذلك إلى آخر[1] أكثر المقادير أو إلى آخر الخمسة عشر؟ فيه جوابان، ويحصل مثل هذا الخلاف عند النسيان في الحالة الأولى، بل عند العلم أيضاً؛ لأنا روينا فيه الوجهين في الاحتياط إلى آخر أكثر المقادير، وذكر في الكتاب وجهاً أنها كالمبتدأة فيجيء فيه الخلاف المذكور في احتياط المبتدأة أيضاً.

وعند هذا لك أن تُعلِمَ قولَه: **وحكمها الاحتياط** بالواو؛ للوجه الصائر إلى أنه لايلزمها الاحتياط، وقولَه: في آخر الباب:[٥٤/أ] **ثم هي طاهر إلى آخر الشهر** أيضاً؛ للوجه الصائر إلى أنها تحتاط إلى آخر الخمسة عشر، وقولَه: **فعليها أن تغتسل بعد الثلاث**، لأن الثلاث حيض بيقين أيضاً، لأن من قال بأنها كالمبتدأة يُحيِّضُها يوما وليلةً، أوستاً أوسبعاً، ولا يعتبر الثلاث، وقولَه: **ثم تتوضأ إلى آخر الخامس وإلى آخر السابع**، أيضاً للوجه الذاهب إلى أنها تحتاط في جميع الخمسة عشر.

واعلم أن الصحيح من هذا الخلاف عند أهل العلم في حالة انتظام العادات أنها لا تحتاط.

---

(١) (آخر): ليس في ف.

والصحيح عند النسيان وفي حالة عدم الانتظام: أنها تحتاط، لكن إلى آخر أكثر الأقدار لا إلى تمام الخمسة عشر، ولهذا خلط في الكتاب الحالة الثانية بصورة النسيان من حال الانتظام، وا لله أعلم.

قال:

البـاب الـرابـع في التـلفيـق[1]

فإذا انقطع دمُها يوماً يوماً، وانقطع على الخمسة عشر، ففي قول: تلتقط أيام النَّقاء وتُلَفَّقُ، ويحكم بالطهر فيها.

والقولُ الأصح[2]: أنْ نسحبَ حكمَ الحيض علـى أيـام النَّقـاء، ونجعـلَ ذلـك كالفترات بين دَفَعات الدم؛ لأنَّ الطهرَ الناقصَ فاسدٌ، كالدم النَّاقص.

إذا انقطع دم المرأة، وكانت ترى يوماً دماً، ويوماً نقـاءً، أويومـين ويومـين، فـلا يخلو:

إما أن ينقطع قبل مجاوزة الخمسة عشر.

أويجاوزها، فهما قسمان:

الأول: أن ينقطع ولايجاوز، ففيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال مالك[3] وأحمد[4] ـ: أنها تلتقـط أيـام النَّقـاء وتلفّـقُ، ويحكـم بـالطهر فيهـا، وحيضُهـا أزمنـة الـدم لاغـير؛ لقولـه تعـالى: ﴿ولاتَقْرَبُوهُـنَّ حتـى يَطْهُرْنَ﴾[5] أي: ينقطع دمُهنَّ، وقد انقطع، فوجب أن يجوز القُرْبان، ولأنـه لانحكـم في أيام الدم حقيقة بالطهر، فكذلك لا نحكم في أيـام النَّقـاء حقيقـةً بـالحيض، توفـيراً لحكم كلِّ واحدةٍ من الحالتين عليها.

ولاشكَّ أنَّ أزمنة النَّقاء لاتجعل أطهاراً في حقِّ انقضاء العِدَّةِ بها، والطـلاقُ فيهـا لايخرج عن كونه بِدْعيَّاً، فقولنا: نحكم بالطهر فيها على هـذا القـول، أي: في الصـوم والصلاة والاغتسال ونحوِها.

---

(١) في خ: [إلى قوله: فرع].

(٢) في ظ: (الصحيح).

(٣) انظر: «المعونة» ١ : ١٩٢؛ «مواهب الجليل» ١ : ٣٦٩.

(٤) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١ : ١١٤؛ «الروض المربع» ١ : ١١٢.

(٥) من الآية (٢٢٢) من سورة البقرة.

والثاني - وبه قال أبو حنيفة[١] -: أنَّ حكم الحيض يسحب[٢] على أيام النَّقاء، فتحيض فيها جميعاً؛ لأن زمان النقاء ناقصٌ على أقلِّ الطهر، فيكون حيضها كساعات الفترة بين دَفَعات الدم، ولأن أزمنة النقاء لو كانت طهراً، فإما أن يكون كل واحد منها طهراً وحده، أومجموعها[٣] طهراً واحداً. فإن كان الأول: وجب انقضاء العِدَّة بثلاثة[٤] منها. وإن كان الثاني: وجب أن تفرقها على جميع الشهر، حتى لاتكون مستحاضةً مع مجاوزة الدم بصفة التقطع، وليس كذلك.

والقول الأول أصح عند الشيخ أبي حامد وطائفةٍ من أصحابنا العراقيين، لكن ماعليه المعظم أن الثاني أصح على ماذكره في الكتاب، وبه قال القاضي أبو الطيِّب الطبريُّ.

وموضع القولين ما إذا كانت مدة الانقطاع زائدةً على الفترات المعتادة بين[٥] دفعات الدم، فإنه لايسيل دائماً في الغالب.

فإن لم يزد عليها، فلا خلاف في كون الكلِّ حيضاً، وهذا بيِّنٌ من إلحاقة أيام النقاء على قول السحب بها.

وقد قال إمام الحرمين في الفرق بينهما: دم الحيض يجتمع في الرَّحِم، ثم الرَّحِمُ يقطُره شيئاً فشيئاً، فالفترة مابين ظهور دُفْعةٍ وانتهاء أخرى من الرحم إلى المنفذ، فما زاد على ذلك فهو النقاء الذي فيه القولان.

وربما يتردد الناظر في أن مطلق الزائد على المدة المذكورة، هل تخرج عن حد الفترات المعتادة؛ لأن تلك المدة يسيرة ؟ والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤٣؛ «اللباب شرح الكتاب» ١: ٤٤؛ «ملتقى الأبحر» ١: ٤١.
(٢) في المطبوعة ٢: ٥٣٩: (ينسحب).
(٣) (وحده أو مجموعها): سقط من ف.
(٤) في المطبوعة ٢: ٥٤٠، وخ: (بواحد بثلاثة).
(٥) في ف: (من).

ولافرق على القولين بين أن يكون قدر الدم أكثر من قدر النقاء، أوقدر النقاء أكثر، أويكونا متساويين(١).

وإذا رأت صُفرةً أوكُدرةً بين سوادين، وقلنا: الصُّفرة في غير أيام العادة ليست حيضاً، فهو من صور التقطع.(٢)

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الصحيح المعتمد في الفرق أن الفترة: هي الحالة التي ينقطع فيها جريان الدم، ويبقى أثرٌ، بحيث لو أدخلت في فرجها قُطْنَةً لخرج عليها أثرُ الدم، من حُمرةٍ أوصُفرةٍ أوكُدْرةٍ، فهذه حالةُ حَيْضٍ قطعاً، طالت أم قصُرت. والنَّقَاءُ: أنْ يصيرَ فرجُها بحيث لو أدخلت القُطنةَ لَخَرجت بيضاء»، فهذا الضبطُ هو الذي ضبطه الإمامُ الشافعيُّ رحمه الله تعالى في «الأم»، والشيوخُ الثلاثةُ: أبو حامد الإسفرايينيُّ، وصاحبُه القاضي أبو الطَّيِّب، وصاحبُه الشيخ أبو إسحاق الشِّيرازيُّ، في تعاليقهم، فلا مَزيد عليه، ولا مَحيدَ عنه. والله أعلم». وهي غير واضحة في النسخة فنقلتها من «روضة الطالبين» ١: ١٦٣.

(٢) بعد ذلك جاء في خ: [هذا شرح قوله في الكتاب: الباب الرابع في التلفيق، إلى قوله: كالدم الناقص، ومن هذا الموضع شرح قوله: ولكن نسحب، إلى رأس الفرع]. ثم كُتب على الحاشية: المتن مكتوبٌ في الأصل من أول الباب، إلى ههنا، ومن ههنا بفصل آخر إلى فرع هكذا، قال: ولكن يسحب، إلى رأس الفرع.

قال:

ولكن نسحب حكم الحيض على[١] النَّقاء بشرطين:

أحدهما: أن يكون النَّقَاء مُحْتَوَشاً بدمين في الخمسة عشر، حتى لو رأت يوماً وليلةً دماً، وأربعة عشر نقاءً، ورأت في السادس عشر دماً، فالنَّقاءُ مع مابعده من الدم طهرٌ؛ لأنه ليس محتوَشاً بالحيض في المدة.

والثاني: أن يكون قدر الحيض في مدَّة الخمسة عشر تمامَ يومٍ وليلة، وإن تفرق بالساعات، وقيل: إنَّ كلَّ دمٍ[٢] ينبغي أن يكون يوماً وليلةً، وقيل: لايشترط ذلك، بل لو كان المجموع قدرَ نصفِ يومٍ صار الباقي حيضاً.

غرضُ الفصل بيانُ قاعدتين يُشرطان على قول السَّحْب:

أحدهما: لابدَّ من كون النَّقاء مُحْتَوَشاً[٣] بدمين في الخمسة عشر؛ ليثبت لهما حكمُ الحيض، ثم ينسحب على مابينهما.

أما النقاءُ الذي لا يقع بين دمين فهو طهرٌ لا محالة، و ضرب له في الكتاب مثالاً: وهو ما إذا رأت يوماً وليلةً دماً، وأربعةَ عشرَ نقاءً، ورأت في السادس عشر دماً، فالأربعةُ عشر طهرٌ؛ إذ ليس بعدها دمٌ محكومٌ له بالحيض حتى ينسحب حكمُه[٤] على النَّقاء.

وإنما شرط في هذا المثال أن ترى الليلةَ دماً مع اليوم؛ لأنه لا دمَ في الخمسة عشر سوى ما رأته أوَّلاً، فلو كان في اليوم وحده لما كان لها حيضٌ أصلاً، وحينئذٍ لايقتصر الطهرُ على الأربعة عشر ومابعدها، بل يعمُّ الكلَّ.

---

(١) في ف فقط زيادة: (أيام).

(٢) في ف تحرفت إلى: (يوم).

(٣) مُحْتَوَش: اسم مفعول من احتوش، يقال: احتوش الدمُ الطهرَ، كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه، فالطهرُ محتوشٌ بدمين. كما في «المصباح المنير» مادة: حوش.

(٤) في ف: (حكم الحيض).

ولايخفى أنَّ الغرضَ من قوله: فالنقاء مع ما بعده من الدم طهرٌ التسويةُ بينهما في نفي الحيض لافي أحكام الطهارة مطلقاً، فإنها مستحاضةٌ في زمان الدم دون أيام النَّقاء، ولك ألاَّ تستحسنَ هذا المثال في هذا الموضع؛ لأنه الآن نتكلم فيما إذا لم يجاوز الدم الخمسة عشر، وفي هذه الصورة قد جاوز.

واللائِقُ غيرُ هذا المثال، نحو: ما إذا رأت يوماً دماً، ويوماً نقاءً إلى الثالث عشر [٥٤/ب] ولم يعد الدم في الخامس عشر، فالرابع عشر[١] والخامس عشر طهرٌ؛ لأنَّ النقاءَ فيهما غيرُ محتوَشٍ بدمين في الخمسة عشر.

الثانية: الدماء المتفرِّقة، إما أن يبلغ مجموعها أقلَّ الحيض، أولا يبلغ[٢].

فإن بلغ مجموعُها أقلَّ الحيض، نظر: إنْ بلغ الأوَّلُ والآخرُ كل واحد منهما أقلَّ الحيض ففية القولان. وحكى أبو عبد الله الحَنَّاطي طريقاً[٣] آخر: أنَّ أزمنة النقاء في هذه الحالة حيضٌ بلا خلاف.

والقولان فيما إذا لم يبلغ كل واحد من الطرفين الأقل، وإن لم يبلغ واحد منها أقلَّ الحيض، كما إذا رأت نصف يوم دماً، ومثله نقاءً، وهكذا إلى آخر الخمسة عشر[٤]، ففيه ثلاثة طرق:

أصحها: طرد القولين.

فعلى قول التلفيق: حيضها أنصاف[٥] الدم سبعة ونصف.

وعلى قول السحب: حيضها أربعة عشر ونصف؛ لأنَّ النصف الأخير لايتخلل بين دمين في المدة.

---

(١) (في الرابع عشر فالخامس عشر): سقط من ب.
(٢) (أو لايبلغ): سقط من ب.
(٣) تحرفت في ب إلى: (طريقين).
(٤) من قوله: (ومثله نقاء) إلى هنا سقط من ب.
(٥) تحرفت (أنصاف) في ظ إلى: (أيضاً من).

والثاني: لاحيض لها، وكل ذلك دم فساد؛ لأنَّ جعل النقاء حيضاً خلاف[1] الحقيقة، إنما يُصار إليه إذا تقدَّم أقلُّ الحيض، أوتأخَّر[2] أقلُّه، أو وجد إحداهما حتى استتبع النقاء.

والثالث: أن توسطهما قدر أقل الحيض على الاتصال كفى ذلك لحصول القولين، وإلا فكلُّهما دمُ فساد.

وإن بلغ أحدهما أقلَّ الحيض دون الآخر، فثلاثة طرق أيضاً:

أصحهما: طرد القولين.

والثاني: أن الذي بلغه حيض، وما عداه دم فساد.

والثالث: إن بلغ الأول أقل الحيض فهو وماسواه حيض، وإن بلغ الآخر الأقل فهو حيض دون ماعداه، والفرق أنَّ الحيض في الابتداء أقوى وأدوم، هذا كله إذا بلغ مجموعُ الدماءِ أقلَّ الحيض.

أما إذا لم يبلغ فطريقان:

أظهرهما: أنه على القولين:

إن قلنا بالتلفيق: فلا حيض لها، بل هو دم فساد.

وإن قلنا: بالسحب، فكذلك على أظهر الوجهين. والثاني: أن الدماء وما بينها حيض.

والثاني[3]: القطع بأن لا حيض لها.

وإذا تأمَّلت ما ذكرناه حصل عندك في القدر المعتبر من الدمين ليجعل مابينهما حيضاً على قول السحب ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب:

---

(١) في ب: (بخلاف).

(٢) في ظ، ف: (وتأخر). في ب: (وتأخر أوله).

(٣) أي: الطريق الثاني.

أظهرها ـ وبه قال أبو بكر المحمودي[١] ـ: أنه يشترط أن يكون مجموع الدماء قدر أقل الحيض، ولا بأس بتفرقها ونقصان كل واحد منها. وقولُه: أن يكون قدر الحيض في المدة الخمسة عشر تمام يوم وليلة عبارةٌ عن هذا الوجه، وأراد بالحيض الدم، وإلا فالنقاء[٢] حيضٌ أيضاً على قول السحب.

والثاني: أنه يشترط مع ذلك أن يكون كل واحد من الدمين قدر أقل الحيض، حتى لورأت دماً ناقصاً عن الأقلِّ، ودمين آخرين غير ناقصين، فالأول دم فساد، والآخران وما بينهما من النقاء حيض. وقوله: إن كل دم ينبغي أن يكون يوماً وليلةً، لا نعني به كلَّ دمٍ في الخمسة عشر، إذ لايشترط في الدماء المتوسطة ذلك، وإنما المراد كلُّ دمٍ من الأول والآخر والثالث: ـ وبه قال الأنماطيُّ ـ: أنه لايشترط شيءٌ من ذلك، بل لو كان مجموع الدماء نصف يوم، أو أقل، فهي وما بينها من النقاء حيضٌ على القول الذي نتكلم فيه. وقوله: صار الباقي حيضاً، أي: الباقي من الخمسة عشر، بشرط أن يكون متخللاً بين الدمين.

ويحصل مما سبق وجهٌ رابعٌ: وهو أنه لايشترط أن يكون كل واحد من الدمين أقلَّ الحيض، لكن يشترط بلوغ أولهما هذا الحد.

ووجهٌ خامسٌ: وهو أنه يشترط أن يكون أحدهما أقل الحيض، إما الأول أوالآخر.

ووجهٌ سادسٌ: وهو أنه يشترط ذلك، إما في الأول أوالآخر أوالوسط.

---

(١) هو: محمد بن محمود، المروزي، المعروف بالمحمودي، أحد الرُّفَعاء من أصحاب الوجوه، أخذ عن الإمام الحافظ أبي محمد المروزي المعروف بعَبْدان، تلميذ المزني والربيع، لم يذكر تاريخ وفاته، وهو من طبقة الإصطخري، وأبي علي الثقفي المتوفَّيين سنة ٣٢٨ . «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٢٢٥ ـ ٢٢٦؛ وللإسنوي ٢: ٣٧٦ ـ ٣٧٧؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٢٠ (٦٧)؛ ولابن هداية الله ص ٨٠.

(٢) تحرفت في ظ إلى: (فالنفاس).

قال:

فرع: المبتدأة[١] إذا انقطع دمها فتؤمر بالعبادة في الحال، وإذا استمر التقطُّعُ ففي الدور الثالث لاتؤمر بالعبادة، وفي الثاني تبني على أن العادة هل تثبت بمرة واحدة.

المبتدأة إذا انقطع دمُها فكما انقطع وهو بالغٌ أقلَّ الحيض، لزمها أن تغتسلَ، وتصومَ، وتصلِّيَ، ولها أن تطوفَ، وللزوجِ أنْ يغشاها، لافرق في كلِّ ذلك بين القولين؛ لأنها لاتدري، هل يعود الدم، أم لا ؟ والظاهر استمرار العدم.

وفي الغشيان وجهٌ: أنه لا يجوز، ثم إذا عاد الدم، تركت الصوم والصلاة، وامتنعت عن الوطء، وتبين على قول السحب وقوع الوطءِ، والعبادات في الحيض، لكن لايأثم بالوطء، وتقضي الصوم والطواف دون الصلاة، وعلى قول اللقط والتلفيق مامضى صحيح ولاقضاء.

وهذا[٢] الحكم في الانقطاع الثاني والثالث وسائر الانقطاعات في الخمسة عشر.

وفيه وجه[٣]: أن في سائر الانقطاعات يبنى الأمر على أن العادة بماذا تثبت ؟ فإذا ثبتت توقفنا في الغسل وسائر العبادات ارتقاباً للعود.

وأما في الدور الثاني ومابعده من الأدوار، فعلى قول التلفيق لايختلف الحكم.

وعلى قول السحب في الدور الثاني طريقان:

أصحهما: أنه يبنى على الخلاف في العادة، إن أثبتناها بمرة، فقد عرفنا التقطع بالدور الأول، فلا تغتسل ولاتصلي ولاتصوم؛ حملاً على عود الدم، فإنْ لم يعد بَانَ أنَّها كانت طاهراً، فتقضي الصوم والصلاة جميعاً، وإنْ لم نثبتها بمرة، فالحكم كما

---

(١) في خ: [إلى: أمَّا].

(٢) في ظ، ف: (هكذا).ويؤيدهما ما في «روضة الطالبين» ١: ١٦٥حيث قال: وهكذا حكم الانقطاع الثاني.

(٣) وهو وجه شاذ ضعيف. قاله النووي في «روضة الطالبين» ١: ١٦٥.

سبق[1] في الشهر الأول. وفي الدور الثالث وما بعده، تثبت العادة بالمرتين السابقتين، فلا تغتسل إذا انقطع الدم ولاتصلي ولاتصوم، وقد حكينا وجهاً من قبل: أنَّ العادة لاتثبت إلا بثلاث مرات، ولايخفى قياسه.

والطريق الثاني - ويحكى عن أبي زيد -: أن التقطع وإن تكرر مراتٍ كثيرةً، فالحكم في المرة الأخيرة كما في الأولى؛ لأنَّ الدم إذا انقطع فبناء الحكم على عوده، وترك العبادات بعيد[2].[٥٥/أ]

وقوله في الكتاب: المبتدأة إذا انقطع دمها فتؤمر بالعبادة، يجوز أن يراد به الانقطاع الأول وحده، ويجوز أن يراد به كل انقطاع يتفق في الدور الأول، وعلى التقدير الثاني ينبغي أن يُعلَم قولُه: فتؤمر بالعبادة بالواو؛ للوجه الصائرإلى بنائه على الخلاف في العادة.

وقوله: ففي الدور الثالث لاتؤمر بالعبادة ينبغي أن يعلم بالواو؛ لشيئين:

أحدهما: الوجه الذاهب إلى أن العادة تثبت بثلاث مرات.

والثاني: بالطريقة المنسوبة إلى أبي زيد، وكذلك قوله: وفي الثاني يبني على أن العادة هل تثبت بمرة لطريقة أبي زيد.

هذا كله إذا كان الانقطاع بعد بلوغ الدم أقل الحيض.

أما إذا رأت المبتدأة نصف يومٍ دماً وانقطع، وقلنا: بطرد القولين، فعلى قول السحب: لاغسل عليها عند الانقطاع الأول؛ لأنه إن عاد الدم في الخمسة عشر، فالنقاءُ الذي رأته بعد ذلك الدم حيضٌ أيضاً، وإن لم يعد فهو دم فساد، ولكن تتوضأ وتصلي.

---

(١) في ظ، ف: (ذكرنا).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قطع بالطريق الثاني الشيخ أبو حامد، وصاحب «الشامل»،وغيرهما. وهو ظاهر نصِّه في «الأم»، وهو الأصح. والله أعلم. وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٦٦.

وفي سائر الانقطاعات إذا بلغ مجموعُ ماسبق دماً ونقاء أقلَّ الحيض يصير الحكم على ماسبق في الحالة الأولى، وعلى قول التلفيق لايلزمها الغسل أيضاً في الانقطاع الأول على أظهر الوجهين، لأنا لاندري هل هو حيض أم لا ؟ والثاني: يجب احتياطاً كما يجب على الناسية احتياطاً.

وفي سائر الانقطاعات إذا بلغ ماسبق من الدم وحده أقلَّ الحيض، يلزمها الغسل وقضاء الصوم والصلاة، وحكم الدور الثاني والثالث على القولين جميعاً كما ذكرنا في الحالة الأولى.

هذا تمام القسم الأول، وهو أن لايجاوز الدمُ المتقطِّعُ خمسة عشر يوماً.

قال:

أما إذا جاوز الدمُ خمسةَ عشرَ[(١)] يوماً، صارت مستحاضةً فلها أربعة أحوال:

الأولى: المعتادة، فإن كانت تحيض خمساً وتطهرُ خمساً وعشرين، فجاءها الدور، وأطبق الدمُ مع التقطُّع، وكانت ترى الدمَ يوماً وليلةً، والنقاءَ كذلك، فعلى قول السَّحب: نحيِّضُها خمسةً من أوَّل الدور؛ لأن النقاء فيه محتوَشٌ بالدم.

ولو كانت عادتُها يوماً وليلةً دماً، وتسعةً وعشرين طهراً[(٢)]، فاستحيضت، وكانت ترى يوماً دماً وليلةً نقاءً، وهكذا، ففيه إشكال؛ لأنَّ إتمامَ الدم بالنَّقاء عسيرٌ، إذْ ليس محتوَشاً بدمين في وقت العادة، فلا يمكن تمكينُ اليوم بالليلة، فقد قيل: ههنا تعود إلى قول التلفيق، فيلتقط النقاء من الحيض. وقيل: لاحيض لها أصلاً. وقيل: يسحب حكم الحيض على ليلة النقاء، ويضمُّ اليوم الثاني إليه فيكون قد ازداد حيضها.

إذا جاوز الدم بصفة التلفيق الخمسةَ عشرَ، فقد صارت مستحاضة، كغير ذات التلفيق إذا جاوز دمها هذه المدة، ولاصائرَ إلى الالتقاط من جميع الشهر، وإن لم يزد مبلغ الدم على أكثر الحيض.

وإذا صارت مستحاضة، ووقعت الحاجة إلى الفرق بين حيضها واستحاضتها، فالمرجع إلى العادة أوالتمييز كما في غير ذات التلفيق.

وقال محمد ابن بنت الشافعي[(٣)]: إن اتَّصل الدمُ المجاوِزُ بالدم في آخر الخمسة عشرة، فالأمر كذلك، وإنْ انفصلت عنه بنَقاءٍ متخلِّلٍ، فالمجاوزُ استحاضةٌ.

---

(١) في خ: [إلى: الثانية].

(٢) قوله: (دماً وتسعةً وعشرين طهراً) ليس في المطبوعة ٢: ٥٥١، ولا في «الوجيز» ١: ٣١.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن عبد الله، من آل شافع بن السائب، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الرحمن، ابن بنت الشافعي، أمه زينب بنت الإمام الشافعي، فهو سبطُ الإمام وابنُ ابنِ عمِّه، وقد وقع في اسمه وكنيته تخبيط في كتب المذهب كما قال الإمام النووي، وقد روى عن أبيه عن الشافعي، وكان إماماً مبرِّزاً واسعَ العلم، لم يكن في آل شافع بعد الشافعيِّ مثلُه. «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٩٦؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ١٨٦؛ وللإسنوي ٢: ٧٨؛ ولابن ☜

وجميعُ مافي الخمســة عشـر مـن الدمـاء إمـا وحدهـا أومـع النَّقـاء المتخلِّـل علـى اختلاف القولين حيضٌ.

مثال ما إذا اتصل: رأت ستةً دماً وستةً نقاءً، وجاوز، فالدمُ متَّصلٌ ههنا من آخر الخامس عشر بأول السادس عشر[1].

ومثال ما إذا انفصل: رأت يوماً دماً ويومـاً نقـاءً، وجـاوز، فهـذه تـرى الـدم في الخامس عشر، وتكون نقيَّةً في السادس عشر[2]، فعنـده جميـع الخمسـة عشـر حيـضٌ على قول السحب، وما فيها من الدماء على قول اللقـط، ومـا جـاوز الخمسـة عشـر استحاضةٌ، وبه قال أبو بكر المحمودي، وغيرُه، والمذهب الأول.

ثم جعل صاحب الكتاب المستحاضات في هذا الباب أربعاً:

إحداهن: الناسية، وفي غير ذات التلفيق ذكـر أربعـاً دون الناسـية، وليـس ذلـك لاختلاف عددهن بالتقطُّع وعدم التقطُّع، لكن حذف ذكر المعتادة المميزة ههنـا، لأن الوقوف على حكمها سـهل المـأخذ مـن حيـث أن الكـلام في أنَّ أيَّ المعنيـين يرجـح من[3] العادة والتمييز، وقد سبق في غير ذات التلفيق، ولا فرق فيه بـين حالـة التقطُّـع وعدم التقطُّع، وإذا رجَّحنا أحد المعنيين فهي كالمنفردة بتلك الصفة.

المستحاضة الأولى: المعتادة الحافظة لعادتها، وعادتُها السابقةُ على ضربين:

أحدهما: وهو الذي ذكر مثاله في الكتاب العادة التي لاتقطع فيهـا، فكـلُّ عـادةٍ تردُّ إليها عند الإطباق والمجاوزة تردُّ إليها عند التقطُّع والمجاوزة.

= قاضي شهبة ١: ٧٥ (٢٠). قلت: فما ذكره المصنِّف رحمه الله تعالى هنا أن اسمـه: محمـد، فيـه نظر.

(١) في المطبوعة ٢: ٥٥٢: (الخامس بأول السادس) وهوخطأ.

(٢) (وتكون نقية في السادس عشر). سقط من ظ.

(٣) في ف: (بين).

ثم على قول السحب: كلُّ دم يقع في أيام العادة، وكلُّ نقاء يتخلَّل بين دمين فيها حيض. وأما النقاء الذي لايتخلَّل بين دمين فيهـا لايكـون حيضـاً، وأيـام العـادة ههنا بمثابة الخمسة عشر عند عدم المجاوزة فلا يعدل عنها.

وعلى قول التلفيق: أزمنة النقاء طهرٌ، وفيما يجعل حيضٌ[1] لها وجهان:

أظهرهما: أن قدر عادتها من الدماء الواقعة في الخمسة عشر حيض لهـا، فـإن لم تبلغ الدماء في الخمسة عشر قدر عادتها جعل الموجود حيضاً، ووجه أن المعتادة عنـد الإطباق مردودة إلى قدر عادنها، وقد أمكن ردها هنا إلى قدر العادة فيصار إليه.

والثاني: أنَّ حيضها ما يقع من الدماء في أيـام العـادة لاغـير؛ لأنَّ حكـم الحيـض عند الإطباق إنما يثبت الدماء الموجودة في أيام العادة، فكذلك ههنا.

مثاله: كانت تحيضُ خمسةً علـى التـوالي مـن كـل ثلاثـين يومـاً[2]، فجاءها دورٌ تقطع فيه الدم والنقاء يوماً ويوماً، وجاوز الخمسة عشر، فعلى قول السحب: نحيضها خمسة من أول الدور، وما فيها من النقاء محتوَشٌ بالدم في أيام العادة، فينسحب عليـه حكم الحيض. وعلى قول التلفيق وجهان:

أظهرهما: أن حيضها الأول والثالث والخـامس والسـابع والتاسـع، وتجاوز أيـام العادة محافظة على القدر.

والثاني: أن حيضها الأول والثالث والخامس، لاغير.

ولو كانت تحيض ستة على التوالي، ثم استحيضت والدم منقطع [٥٥/ب] كمـا وصفنا، فعلى قول السـحب: لانردهـا إلى السـتة، لأن النقـاء في اليـوم السـادس غـير محتوش بدمين في أيام العادة. وعلى قـول التلفيـق: حيضهـا علـى الوجـه الأول الأيـام الخمسة والحادي عشر أيضاً، وعلى الوجه الثاني: الأول والثالث والخامس لاغير.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٥٥٣، وظ، ف: (حيضاً).

(٢) (يوماً): سقط من المطبوعة ٢: ٥٥٤.

ولو انقلبت عادتها بتقدُّمٍ أو تأخر، ثم استحيضت عاد الخلاف، كما ذكرنا في حالة الإطباق، وكذا الخلاف فيما يثبت به العادة.

مثال التقدُّم: كانت عادتها خمسةً من ثلاثين كما ذكرنا، فرأت في بعض الشهور اليوم الثلاثين دماً واليوم الذي بعده نقاءً، وهكذا تقطع دمها وجاوز الخمسة عشر، فعن أبي إسحق: أنها تراعي أيامها المتقدمة، وماقبلها استحاضة، فعلى قول السحب: حيضها اليوم الثاني والثالث والرابع، وعلى قول اللقط: حيضها اليوم الثاني والرابع لاغير، وظاهر المذهب أن العادة تنتقل بمرة واحدة واليوم الثلاثون حيضٌ، فعلى قول السحب: حيضها خمسةٌ متواليةٌ من الثلاثين، وعلى قول اللقط حيضها اليوم الثلاثون والثاني والرابع إن لم تجاوز أيام العادة، وإن جاوز[1] ضممنا إليها السادس والثامن.

ومثال التأخُّر: ما إذا رأت في المثال المذكور اليوم الأول في بعض الأدوار نقاءً، ثم تقطع عليها الدم والنقاء من اليوم الثاني وجاوز، فعند أبي اسحق: الحكم على ماذكرنا في الصورة السابقة، وعلى ظاهر المذهب: إن فرعنا على قول السحب فحيضها خمسة على التوالي من اليوم الثاني، وإن فرَّعنا على قول اللقط: فإن لم يجاوز أيام العادة فحيضها الثاني والرابع والسادس، وإن كان خارجا عن أيام العادة القديمة، لكن بالتأخر قد انتقلت عادتها وصار أول الخمسة الثاني، وآخرها السادس، وإن جاوزنا أيام العادة فحيضها هذه الأيام مع الثامن والعاشر.

ولايخفى أن قدر طهرها السابق على الاستحاضة في هذه الصورة قد صارت ستة وعشرين، وفي صورة التقدم أربعة وعشرين.

ولو[2] لم يتقدم الدم في المثال المذكور، ولاتأخر لكن انقطع الدمُ والنقاءُ عليها يومين يومين، فلا يعود خلاف أبي اسحق، ويبني الحكم على قول التلفيق. إن سحبنا فحيضها خمسة أيام ولاء، واليوم السادس استحاضة كالدماء التي بعده، وإن لقطنا

---

(١) في ظ، ف: (جاوزنا).

(٢) في ظ: (وإن).

فإن لم يجاوز أيام العادة فحيضها اليوم الأول والثاني والخامس لاغير، وإن جاوزنا[١] ضممنا إليها السادس والتاسع.

وحكي وجه: أن الخامس لايجعل حيضاً على قولنا بعدم المجاوزة، ولا التاسع على قولنا بالمجاوزة؛ لأنهما متصلان بدم الاستحاضة فيضعفان بضعفه، ويجري هذا الوجه في كل نوبة دمٍ يخرج بعضها عن أيام العادة، إن اقتصرنا على أيام العادة، وعن الخمسة عشر إن جاوزنا أيام العادة.

وإذا عرفنا قدر حيض هذه المستحاضة على اختلاف الأحوال فكم مدة طهرها بعد الحيض إلى استئناف حيضةٍ أخرى ؟

ينظر[٢]: إن كان التقطع بحيث ينطبق الدم على أول الدور فهو ابتداء الحيضة الأخرى، وإن لم ينطبق فابتداء حيضها أقرب نُوَبِ الدماء إلى أول الدور، تقدمت أو تأخرت.

فإن استويا في التقدُّم والتأخُّر فابتداءُ حيضها النوبة المتأخرة، ثم قد يتفق التقدُّمُ أوالتأخُّر في بعض أدوار الاستحاضة دون بعض.

وإذا أردت أن تعرف هل ينطبق الدم على أول الدور أم لا ؟ فخذ نوبةَ دمٍ ونوبةَ نقاءٍ واطلب عدداً صحيحاً، يحصل من ضرب مجموع النوبتين فيه مقدارُ دورها، فإنْ وجدتَه فاعرف انطباق الدم على أول الدور، وإلا فاضربه في عددٍ يكون مردودُه أقربَ إلى دورها زائداً كان أوناقصاً، واجعل حيضها الثاني أقرب الدماء إلى أول الدور، فإن استوى طرفا الزيادة والنقصان فالاعتبارُ بالزائد، ولنوضح ذلك بأمثلة:

عادتها خمسة من ثلاثين، وتقطع الدم[٣] يوماً يوماً في بعض الأدوار وجاوز، فنوبةُ الدمِ يومٌ، ونوبة النَّقاء مثله، وأنت تجد عدداً لو ضربت الاثنين فيه كان الحاصل

---

(١) في المطبوعة ٢: ٥٥٧: (جاوز).

(٢) في خ: (ننظر).

(٣) في ظ، ف: (الدم والنقاء).

ثلاثين، وهو خمسة عشـر، فـاعرف[١] أنَّ الـدم ينطبـق علـى أول دورهـا أبـداً مـادام التقطع بهذه الصفة.

ولو كانت المسألة بحالها وتقطع الدم والنقاء يومين يومين، فلا تجد عـدداً يحصـل من ضرب أربعة فيه ثلاثون، فاطلب مايقرب الحاصل مـن الضـرب فيـه مـن ثلاثـين، وههنا عددان سـبعة وثمانيـة، إن ضربـت الأربعـةَ في سـبعةٍ ردَّ ثمانيةً وعشـرين، وإن ضربتها في ثمانيةٍ ردَّ اثنين وثلاثين، والتفاوت في طرفي الزيادة والنقصان واحد، فخـذ الزيادة واجعل أول الحيضة الأخرى الثالث والثلاثين[٢]، وحينئذ يعود ماسبق نقله من خلاف أبي إسحق لتـأخُّر الحيـض عـن أول الـدور[٣]، فحيضـهـا عنـده في الـدور[٤] الثاني هو اليوم الثالث والرابـع لاغـير علـى قـولي التلفيـق[٥] جميعـاً. وأمـا علـى قـول السَّحب فلأن ماقبلهما وما بعدهما نقاء لم يتخلل بين دمين في أيام العادة، وأما علـى قول اللَّقط؛ فلأنه ليس لها في أيام العادة دمٌّ إلا في هذين اليومين.

وأما على ظاهر المذهب: فإنْ فرَّعنا علـى السـحب حيَّضناهـا مـن اليـوم الثـالث خمسةً على [٥٦/أ] التوالي، وإنْ فرَّعنا على اللقط فإن جاوزنـا أيـام العـادة فحيضهـا الثالث والرابع والسـابع والثـامن والحـادي عشـر، وإنْ لم يجاوزهـا فحيضهـا الثـالث والرابع والسابع لاغير، ثم في الدور الثـالث ينطبـق الـدم علـى أول الـدور فـلا يبقـى خلافُ أبي إسحق، ويكون الحكم كمـا ذكرنـا في الـدور الأول، وفي الـدور الرابـع يتأخر الحيض ويعود الخلاف، وعلى هذا أبداً.

ولم نرى أحداً يقول: إذا تأخَّر الدم في الدور الثاني بيومين فقد صـار أول أدوار المجاوزة اثنين وثلاثين، فنجعل هذا العدد دوراً لها، تفريعاً على أنَّ العـادة تثبـت بمـرَّة،

---

(١) في ظ: فاعلم.
(٢) في خ: (الثلاثون) وهو خطأ.
(٣) في خ: (الدم).
(٤) في المطبوعة ٢: ٥٥٨: (أول الدور).
(٥) في ظ زيادة: (والسحب).

وحينئذ ينطبق الدم على أول الدور أبداً، لأنا نجد عدداً يحصل من ضرب الأربعة فيه هذا العدد وهو ثمانية، ولو قال به قائل لما كان به بأس.

فإن قلت: هذا الدور حدث في زمان الاستحاضة فلا عبرة به.

قلنا: لانسلِّم، فإنَّا قد نثبت عادة المستحاضة مع دوام العِلَّة، ألا ترى أنَّ المستحاضة المميزة يثبت لها بالتمييز عادةٌ معمولٌ بها.

ولو كانت المسألةُ بحالها، ورأت ثلاثةً دماً وأربعةً نقاءً فمجموع النَّوْبَتين سبعةٌ، فلا تجد عدداً إذا ضربت السبعةَ فيه ردَّ ثلاثين فاضربه في أربعة ليرد ثمانية وعشرين، واجعل أول الحيضة الثانية التاسع والعشرين، ولا تضربه في خمسة فإنه يرد خمسة وثلاثين، وذلك أبعد من الدور، عند ذلك يتقدَّم الحيض على أول الدور، فعلى قياس أبي اسحق ماقبل الدور استحاضة وحيضها اليوم الأول على قولي التلفيق[١] جميعاً، وقياس ظاهر المذهب لايخفى.

ولو كانت عادتها قديماً ستة من ثلاثين، وتقطع الدم في بعض الأدوار ستة ستة وجاوز، ففي الدور الأول حيضها الستة الأولى بلا خلاف. وأما في الدور الثاني فإنها ترى ستةً من أوله نقاءً، وهي أيام عادتها، فعند أبي اسحق: لاحيض لها في هذا الدور أصلاً.

وأما سائر الأصحاب فقد حكى إمام الحرمين في هذه الصورة عنهم وجهين:

أظهرهما: أنا نحيضها الستة الثانية على قولي[٢] السحب واللقط جميعاً.

والثاني: أنَّ حيضها الستة الأخيرة من الدور الأول؛ لأنَّ الحيضة إذا فارقت محلَّها فقد تتقدَّم وقد تتأخَّر والستة الأخيرة قد تخلَّل بينها وبين الحيضة التي قبلها طهرٌ كاملٌ فتحيض فيها ونحكم بنقصان طهرها السابق، ويجيئ هذا الوجه حيث خلا جميعُ أيام العادة عن الحيض.

---

(١) كذلك في ظ زيادة: (والسحب).

(٢) في النسخ: (قول)، والمثبت من المطبوعة ٢: ٥٦٠.

هذا كلُّه إذا لم ينقص الدم الموجود في زمان العادة عن أقلِّ الحيض.

أما إذا نقص، كما إذا كانت عادتها يوماً وليلةً، فرأت في بعض الأدوار يوماً دماً، وليلةً نقاءً، واستحيضت، قال صاحب الكتاب: فهذا فيه إشكال، يعني على قول السحب؛ لأنَّ إتمامَ الدمِ بالنقاء عسيرٌ؛ لأنه غيرُ مُحْتوَشٍ بالدم في وقت العادة، ولايمكن الاقتصارُ على اليوم الواحد ولاتكميلُه باليوم الثاني، فإنَّ مجاوزة العادة على قول السحب مما لايجوز، فبماذا نحكم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه لاحيض لها في هذه الصورة لتعذُّر الأقسام، وبه قال أبو اسحق ؟

والثاني: أنها تعود في هذه الصورة إلى قول التلفيق، ونستثنيها عن قول السحب؛ لأنه يبعد أن يقال: لاحيض لها، وهي ترى الدم شطر دهرها على صفة الحيض، وبهذا قال أبو بكر المحمودي.

والثالث: أنَّا نحيِّضها اليوم الأول والثاني والليلة بينهما، وليس فيه إلازيادة حيضها، وهو أقرب الأقسام والأحوال، وهذا الوجه ذكره الشيخ أبو محمد.

وأما على قول التلفيق فلا حيض لها إن لم نجاوز أيام العادة، وإنْ جاوزناها حيضناها في اليوم الأول والثاني، وقلنا: الليلة بينهما طهر"[1].

الضرب الثاني: العادة المنقطعة، فإذا استمرت لها عادةٌ منقطعةٌ قبل الاستحاضة، ثم استحيضت مع التقطُّع، فننظر:

إنْ كان التقطُّع بعد الاستحاضة كالتقطُّع قبل الاستحاضة، فمردُّها قدر حيضها على اختلاف القولين.

مثاله: كانت ترى ثلاثة أيام[2] دماً، وأربعةً نقاءً، وثلاثة دماً، وتطهر عشرين، ثم استحيضت والتقطع بهذه الصفة، فعلى قول السحب: كان حيضها عشرة قبل

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قوله: لاحيض لها إن لفَّقنا من العادة، هو الأصح. وذكر الإمام وجهاً آخر عن المحمودي: أنها تلفِّق من الخمسة عشر. وادَّعى في «الوسيط» أنه لاطريق غيره. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٧٠.

(٢) (أيام): زيادة من ظ فقط.

الاستحاضة، فكذلك بعدها، وعلى قول اللقط: كان حيضها ستة يتوسط بين نصفيها أربعة، فكذلك الآن.

وإنْ اختلفت كيفية التقطع، كما إذا انقطع الدم عليها في المثال المذكور في بعض الأدوار يوماً يوماً واستحيضت، فعلى قول السحب: حيضها الآن تسعة أيام؛ لأنها جملة الدماء الموجودة في أيام العادة، وما بينها من النقاء واليوم العاشر نقاء لم يتخلل بين دمين في وقت العادة، وعلى قول اللقط: إنْ لم يجاوز أيام العادة فحيضها اليوم الأول والثالث والتاسع، إذْ ليس لها في أيام حيضها القديم على هذا القول دمٌ إلا في هذه الثالثة[1].

وإن جاوزناها ضممنا إليها الخامس والسابع والحادي عشر تكميلاً لقدر حيضها.

---

(١) في ظ، ف: (الثلاثة).

قال:

الثانية[١]: المبتدأة، فإذا رأت النقاء في اليوم الثاني صامت وصلّت، وهكذا تفعل مهما رأت النقاء إلى خمسةَ عشرَ، فإذا جاوز الدم ذلك تبين أنها مستحاضةٌ، ثم مَردُّها إما يومٌ وليلةٌ، وإما أغلبُ عاداتِ النساء في حقّها، كالعادة في حقّ المعتادة.

ذكرنا أنَّ المبتدأة إذا تقطع[٢] عليها الدم تصوم وتصلي عند الانقطاع الأول، وهكذا في سائر الانقطاعات الواقعة في الخمسة عشر، وقد اشتمل الفرع المذكور قبل تقسيم المستحاضات على ماذكره في هذا الموضع أوعلى بعضه؛ لأن قوله: ثم إذا انقطع دمها تؤمر بالعبادة في الحال إنْ أراد به كل الانقطاع، فهو والمذكور [٥٦/ب] في هذا الموضع شيء واحد، وإن أراد به الانقطاع الأول فهو قوله ههنا: وإذا رأت النقاء في اليوم الثاني صامت وصلت.

وليكن قوله: **وهكذا تفعل مهما رأت النقاء** مُعلَماً بالواو؛ لما بيناه في شرح ذلك الفرع، ثم إذا جاوز دمها بصفة التقطع الخمسة عشر[٣] تبين أنها مستحاضة.

فإنْ قلنا: المبتدأة ترد إلى يوم وليلة - وهو الأصح - وكان تقطع الدم والنقاء عليها يوماً يوماً، فحيضها: يوم وليلة، والباقي[٤] طهر.

وإنْ قلنا: إنها ترد إلى ست أو سبع، فعلى قول السحب: إنْ رددناها إلى ست فحيضها[٥] خمسة على التوالي؛ لأنَّ اليوم السادس نقاءٌ لم يحتوشه دمان[٦] في المرد، وإنْ رددناها إلى سبع، فحيضها سبعةٌ على التوالي. وعلى قول[٧] اللقط: إن لم يجاوز

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) في ب ظ، ف: (انقطع).
(٣) في خ: (الخمسة).
(٤) في ظ: (الثاني).
(٥) من قوله: (يوم وليلة) إلى هنا سقط من خ.
(٦) في خ: (دماً).
(٧) (قول): ليس في خ.

أيام العادة ورددناها إلى ست، فحيضها اليوم الأول والثالث والخامس، وإنْ رددناها إلى سبع ضممنا اليوم السابع إلى هذه الأيام، وإنْ جاوزنا أيام العادة ورددناها إلى ست، فحيضها ستةٌ[1] من أيام الدماء، وإن رددناها إلى سبع فحيضها سبعة منها، وكل هذا على ماتقدَّم في المعتادة فلذلك قال: ومردُّها في حقِّها كالعادة في حق المعتادة، وابتداء الحيضة الثانية طريقة ماذكرنا في المعتادة.

ثم إذا كانت تصلي وتصوم في أيام النقاء حتى جاوز الدم الخمسة عشر، وتتركهما في أيام الدم كما أمرناها به، فلا خلاف في أنها تقضي صيام أيام الدم بعد المرد وصلواتها؛ لأنها تركتهما رجاء الانقطاع قبل الخمسة عشر، فإذا جاوزها الدم وتبين الطهر في تلك الأيام فلا بدَّ من قضاء العبادة المتروكة.

وأما صلوات أيام النقاء وصيامها فعلى قول اللقط: لاحاجة إلى قضائها أصلاً.

وأما على قول السحب: فلا حاجة أيضاً إلى قضاء الصلوات؛ لأنها إنْ كانت طاهراً فقد صلت، وإن كانت حائضاً فلا صلاةَ عليها، وفي صومها قولان:

أظهرهما: أنها لاتقضي أيضاً كالصلاة.

والثاني: تقضي؛ لأنها صامت على تردد في صحته وفساده فلا يجزيها، بخلاف الصلاة، فإنَّ الصلاة إنْ لم تصح، لم يجب قضاؤها، إذ لايجب قضاء الصلاة على الحائض.

ثم منهم من بنى القولين على القولين فيما إذا صلى خُنثى خلف امرأة، وأمرناه بالقضاء فلم يقضِ حتى بان كونُه امرأة، هل يلزمه القضاء؛ لأن العبادة في الصورتين مؤدَّاةٌ على التردُّد في صحتها وفسادها ؟

وقال الأكثرون: هما مبنيان على القولين المذكورين في أن المبتدأة هل تحتاط بعد المرد إلى آخر الخمسة عشر أم لا ؟

إن قلنا: تحتاط، وجب القضاء مع الأداء، وإلا فلا.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٥٦٣: (ست).

قالوا: ولو كان الخلاف مبنيا على مسألة الخنثى لكان مخصوصاً بالشهر الأول من شهور الاستحاضة؛ لثبوت الاستحاضة بعد ذلك الشهر وارتفاع التردد والخلاف مطرد في الأدوار كلها، خرِّج من هذا أنّا إن حكمنا باللقط لم تقض من الخمسة عشر إلا صلوات سبعة أيام وصيامها، إنْ رددنا المبتدأة إلى يومٍ وليلةٍ، وهي أيام الدم سوى اليوم الأول، وإن رددناها إلى ست أو سبع، فإن لم يجاوز أيام العادة وكان الرد إلى ست قضتهما من خمسة أيام، وإنْ ردت إلى سبع، فمن أربعة أيام، وإن جاوزناها ورُدَّت إلى ست، قضتهما من يومين، وإنْ رُدَّت إلى سبع فمن يوم واحد.

وأما إذا حكمنا بالسحب: فإن رددناها إلى يوم واحد قضت صلوات سبعة أيام، وهي أيام الدم سوى اليوم الأول، ولا تقضي غير ذلك، وفي الصوم قولان:

أظهرهما: لاتقضي إلا صيام ثمانية أيام، وهي أيام الدم كلها.

والثاني: تقضي صيام الخمسة عشر، ولفظ «الوسيط» تعبيراً[1] عن القول الأول أنه لا يلزمها إلاَّ قضاء تسعة أيام في رمضان، لأنها صامت سبعةً في أيام النقاء من الشطر الأول، ولولا ذلك النقاء لما لزمها إلاَّ ستة عشر، فإذا حسبنا سبعة بقي تسعة[2]. والصواب ماقلناه، وهو المذكور في«التهذيب»، وغيره، ولولا النقاء لما لزمها إلا خمسة عشر، وإنما تلزم الستة عشر إذا أمكن انبساط أكثر الحيض على الستة عشر، وهو غير ممكن في المثال الذي نتكلم فيه.

(١) في المطبوعة ٢: ٥٦٦ : (تعبير).

(٢) انظر: «الوسيط» ١: ٥٠٧، وتعليق محققه جزاه الله خيراً عليه، حيث أثبت أن الصواب ما صوَّبه الرافعي، وأن الخطأ ليس من الغزالي رحمه الله تعالى، بل من النسخ المتداولة من «الوسيط» آنذاك، وقد أثبت المحقق الصواب اعتماداً على أقدم النسخ عنده، ثم قال: وهذه تدل على أن الغزالي قد راجع كتاب «الوسيط» أخيراً وأدخل عليه هذا التعديل وغيره بما يتفق مع آراء المذهب.

وإن رددناها إلى ست أو سبع، فإن ردت إلى ست، قضت صلوات خمسة أيام، وهي أيام الدماء[١] التي لم تصل فيها بعد المرد لأن جملتها ثمانية ويقع منها في المرد ثلاثة، وإن ردت إلى سبع قضت صلوات أربعة أيام[٢].

وأما الصوم: فعلى أحد القولين تقضي صيام الخمسة عشر جميعاً.

وعلى أظهرهما: إن ردت إلى ست قضت صيام عشرة أيام ثمانية منها أيام الدم في الخمسة عشر[٣] ويومان نقاء وقع في المرد لتبين الحيض فيهما، وإن ردت إلى سبع قضت صيام أحد عشر يوماً، هذا تمام الكلام في المبتدأة التي لا تمييز لها[٤].

---

(١) في ظ فقط: (النقاء).
(٢) في ب زيادة: (فيه).
(٣) (عشر): سقط من خ.
(٤) في ب زيادة: (والله أعلم).

قال:

الثالثة: المميزة[١]، وهي التي ترى يوماً دماً قوياً، ويوماً دماً ضعيفاً، فإنْ أطبق الضعيفُ بعد الخمسة عشر حَيَّضناها خمسة عشر يوماً؛ لإحاطة السواد بالضعيف المتخلّل، وكلٌّ ذلك تفريعٌ على ترك التلفيق. وأما إذا استمرَّ تعاقُبُ السوادِ والحمرةِ في جميع الشهر فهي فاقدةٌ التمييزَ لفوات شرطه.

المبتدأة إذا كانت مميزة ننظر: إنْ كانت فاقدةً لشرط التمييز، فهي كالفاقدة لأصل التمييز وحكمها ماسبق نظيره.

لو رأت يوماً سواداً ويوماً حمرة إلى آخر الشهر، فهي فاقدةٌ لأحد شروط التمييز، وهو أن لا يجاوز القويُّ الخمسةَ عشرَ، وقوله في هذا المثال: **فهي فاقدةٌ[٢] للتمييز لفوات شرطه**، أي: التمييز المعتبر، وإلا فهي واجدةٌ لأصله[٣].

وإن كانت واجدَةً لشرط التمييز، فعلى قول السحب[٤]: حيضها الدماء القوية في الخمسة عشر مع النقاء المتخلِّل، أوالضعيف المتخلِّل. وعلى قول اللقط: حيضها القويُّ دون مايتخلله.

مثاله: رأت يوماً سواداً، ويوماً حمرة إلى آخر الخمسة عشر، ثم استمرت الحمرة بعد الخمسة عشر، إما بصفة التقطع، أودونها[٥]، فحيضها على قول السحب جميع الخمسة عشر، وعلى قول اللقط أيام السواد وهي ثمانية.

وقوله: **المميزة** [٥٧/أ] **وهي التي ترى يوماً دماً قوياً، ويوماً دماً ضعيفاً**، يُوهم اشتراطَ التقطُّع بين القويِّ والضعيف؛ ليثبت التمييز، فإنه كالتفسير للمميزة، ولايشترط ذلك، بل يثبت التمييز المعتبر وإن كان التقطع بين القوي والنقاء. والشرط

---

(١) في خ: [إلى آخرها].
(٢) (في هذا المثال فهي فاقدة): سقط من ب.
(٣) في ب: (لشرطه).
(٤) تحرفت في ب إلى: (التمييز).
(٥) (أو دونها): سقط من المطبوعة ٢: ٥٦٨.

أن لاترى القويَّ إلا في الخمســة عشـر، ويكـون المجـاوز هـو الضعيـف، ولا فـرق في الضعيف المجاوز بين أن يكون دائماً أو منقطعاً.

وقوله: **وكلُّ ذلك تفريعٌ علـى تـرك التلفيـق**، أي: قـول السـحب، وإنما كـان يحسن قولُه: وكل ذلك إذا جرى تفريعٌ طويلٌ، ولم يجرِ ههنا كثيرُ شيءٍ[1].

---

(١) في ب زيادة: (والله أعلم).

قال:

الرابعة: الناسية[1]، فإن أمرناها بالاحتياط على الصحيح، فحكمُها حكمُ من أطبق الدمُ عليها على قول السحب، إذْ ما من نقاءٍ وإلا يحتمل أن يكون حيضاً، وإنما تفارقها[2] في أنّا لانأمرها بتجديد الوضوء في وقت النقاء؛ لأن الحدث في صورته غيرُ متجددٍ، ولابتجديدِ الغسل، إذ الانقطاع مستحيلٌ في حالة انتفاء الدم.

وعلى قول التلفيق: يغشاها الزوج في أيام النقاء، وهي طاهرةٌ فيها في كلِّ حكم.

الناسية لعادتها، قد تنساها من كل وجهٍ، وهي المتحيِّرة، وقد تنساها من وجهٍ دون وجه كما في حالة الإطباق.

فأما المتحيرة: فيعود فيها القولان المذكوران عند الإطباق.

إن قلنا: هي كالمبتدأة، فحكمها ماتقدَّم.

وإنْ أمرناها بالاحتياط ـ وهو الصحيح ـ بنينا أمرها على قولي التلفيق.

إن قلنا بالسحب: فتحتاط في أزمنة الدم من الوجوه التي ذكرناها في حالة الإطباق بلا فرق، لاحتمال الحيض والطهر والانقطاع، وتحتاط في أزمنة النقاء أيضاً، إذ ما من نقاءٍ إلا ويحتمل أن يكون حيضاً، نعم لاتؤمر بالغسل في وقت النقاء؛ لأنَّ الغسل إنما يجب لاحتمال الانقطاع، ولا انقطاع في حالة انتفاء الدم، وكما لاتؤمر بتجديد الغُسل، لاتؤمر بتجديد الوضوء أيضاً؛ لأنَّ ذلك إنما يجب لتجدُّد الحدث، ولاتجدُّدَ في وقت النقاء، فإذاً يكفيها لزمان النقاء الغسل عند انقطاع كلِّ نوبةٍ من نوب الدماء[3].

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) تحرفت في ب إلى: (لاتفارقها).
(٣) تحرفت في ب إلى: (الزمان).

وإن قلنا باللقط: فعليها أن تحتاط في أيام الدم، وعند كلِّ انقطاع.

وأما في أزمنة النقاء، فهي طاهرٌ في الغِشْيان وسائر الأحكام.

ولك أن تستدرك من جهة اللفظ على قوله: **وإنما تفارقها في أنَّا لا نأمرها**[1] **بتجديد الوضوء في أيام النقاء.**

ونقول: إنما ينتظم هذا الكلام أن لو كانت المتحيرةُ عند الإطباق مأمورةً بتجديد الوضوء لتكون هذه مفارقة لها، ومعلومٌ أنها لاتؤمر بتجديد الوضوء، وإنما تؤمر بتجديد الغسل، فكان الأحسن أن يقول: وإنما تفارقها[2] في أنا لا نأمرها بتجديد الغسل، وكذلك بتجديد الوضوء.

وأما الناسية التي نسيت عادتها من وجهٍ دون وجه: فتحتاطُ على مقتضى قولي التلفيق مع رعاية مانذكره.

مثاله: قالت: أضللتُ خمسةً في العشرة الأولى من الشهر، وقد تقطع الدمُ والنَّقاءُ عليها يوماً يوماً واستحيضت، فإن قلنا: بالسحب فاليوم العاشر طهر؛ لأنه نقاءٌ لم يتخلَّل بين دمي حيض، ولاغسل[3] عليها في الخمسة الأولى؛ لتعذُّر الانقطاع، فإذا انقضت[4] اغتسلت وبعدها لاتغتسل في أيام النقاء، وتغتسل في آخر السابع والتاسع[5]، لجواز الابتداء في أول الثالث والخامس، وهل تغتسل في أثناء السابع والتاسع ؟

منهم من قال: نعم؛ لإمكان الانقطاع في الوسط[6].

وغلَّطهم المعظم؛ لأن الانقطاع في الوسط لو فرض ههنا لفرض ابتداءً في أثناء الثاني أوالرابع، وهي نقية فيهما.

---

(١) في المطبوعة ٢: ٥٧١، وخ: (في آناء لأمرها). وظاهر أنه تحريف.

(٢) في خ، ظ: (يفارقها).

(٣) في ب: (فلا شيء).

(٤) في ف: (تعذرت).

(٥) من هنا إلى قوله الآتي: (منهم من قال نعم) سقط من ب.

(٦) تحرفت في ظ، ف: (الوسيط).

فإن قلت: إذا خرج اليوم العاشر انحصر الضلال في التسعة، والخمسة التي هي قدر الحيض زائدة على نصف التسعة، فهلاَّ كان لها حيضٌ بيقين، كما كان في حالة الإطباق ؟

فالجواب: أنَّ إضلال الخمسة في التسعة المتقطعة يوجب التردد[١] في مقدار الحيض؛ لأن بتقدير تأخر الحيض إلى الخمسة الأخيرة لاتكون الآن حائضاً إلا في ثلاثة أيام منها، لأن السادس نقاءٌ لم يتخلل بين دمي حيض، وكذلك العاشر، وفي حالة الإطباق لاتردد في قدر الحيض، فلهذا افترقا في تيقُّن الحيض.

وأما إذا قلنا باللقط: فإنْ لم يجاوز أيام العادة، فالحكم كما ذكرنا في قول السَّحْبِ إلا أنها طاهر في أيام النَّقاء في كلِّ حكم، وأنها[٢] تغتسل عَقيب كلِّ نوبة من نُوَبِ الدَّم في جميع المدة؛ لأن المتقطع حيض.

وإنْ جاوزنا أيام العادة حيضناها خمسة أيام، وهي الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع، بتقدير[٣] انطباق الحيض على الخمسة[٤] الأولى، وبتقدير تأخُّرها إلى الخمسة الثانية فليس لها في الخمسة الثانية إلا يوما دمٍ، وهما السابع والتاسع، فيضمُّ إليهما الحادي عشر والثالث عشر والخامس عشر، فهي إذاً حائضٌ في السابع والتاسع بيقين؛ لدخولهما في كلِّ تقدير، والله أعلم[٥].

---

(١) (التردد): سقطت من ب.

(٢) في ظ: (وكذلك).

(٣) في المطبوعة ٢: ٥٧٢: (وبتقدير).

(٤) تحرفت في المطبوعة ٢: ٥٧٢، وخ إلى: (الحيضة).

(٥) (والله أعلم): من ظ فقط.

قال:

الباب الخامس في النِّفاس[١]

وأكثُره ستون يوماً[٢]، وأغلبُه أربعون يوماً، وأقلُّه لحظةٌ، والتعويـلُ فيـه علـى الوجود.

أكثرُ النِّفاس ستون يوماً، خلافاً لأبـي حنيفـة[٣] وأحمـد[٤]، حيـث قـالا: أكـثره أربعون يوماً[٥]، ورَوَوْا عن مالك فيه روايتين[٦]: إحداهما مثـل مذهبنـا، والأخـرى أنه لاحدَّ له، ويرجع إلى أهل الخبرة من النِّساء، فتجلس أقصى ماتجلس النسـاء.

لنا: الرجوع إلى أكثر[٧] ماوُجد وعُهد، كما ذكرنا في الحيض.

وقد روي عن الأوزاعيِّ أنه قال: عندنا امرأةٌ ترى النِّفاس شهرين[٨].

وعن ربيعةَ[٩]: أدركتُ النِّساء يقولون: أكثر ماتُنْفَسُ المرأةُ ستون يوماً.

---

(١) النفاس: الدم الخارج بسبب الولادة. كما في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ١٧٠.

(٢) في خ: [إلى: فإن رأت].

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٨.

(٤) انظر: «الإنصاف» ١: ٣٨٣؛ «العدة شرح العمدة» ص ٥٧.

(٥) في ظ: (أربعون يوماً أكثره).

(٦) انظـر: «المدونـة» ١: ٥٧؛ «مواهـب الجليـل» ١: ٣٧٦؛ «المعونـة» ١: ١٨٩، وذكـر أن روايـة الستين هي الأَوْلَى؛ لأن ذلك قد وجد عادة مستمرة في النساء، فيجب الحكم بكونه نفاساً.

(٧) (أكثر): ليس في ب، ظ.

(٨) انظر: «المغني» ١: ٣٥٩. وذكر ابن المنذر في «الأوسـط» ٢: ٢٥١ عـن الأوزاعـي أنـه يـرى أن تجلس النفساء كامرأة من نسائها. وذكر ابـن حـزم في «المحلى» ٢: ٢٠٦ (مسـألة ٢٦٨) عـن الأوزاعي عن أهل دمشق: تنتظر النفساء من الغلام ثلاثين ليلة، ومن الجاريـة أربعـين ليلـة. ولم يذكر له الدكتور الجبوري في كتابه «فقه الإمام الأوزاعـي» ١: ١١٩ ـ ١٢١ سـوى روايتـين؛ الأولى: أكثره أربعون يوماً، والثانية: تنتظر كامرأةٍ من نسائها.

(٩) هو: ربيعة ابن أبي عبد الرحمن، واســم أبيـه: فَرُّوخ، أبـو عثمـان، القرشـي، التَّيمـي مولاهـم، المشهور بربيعة الرأي، مفتي أهل المدينة، وعالم الوقـت، أدرك جماعـةً مـن الصحابـة رضـي الله تعالى عنهم، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وسعيد بـن المسيب وغـيرهم. وعنـه يحيي ين سعيد الأنصاري، والأوزاعي، وشعبة وغيرهم، وهو من شيوخ الإمام مالك. كان مـن أئمة الاجتهاد، قال عنه الإمام مالك: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. وقد مات سنة ١٣٦ هـ

ولك أن تُعلِم المسألةَ مع الحاء والألف والميم بالواو[1]؛ لأنَّ أبا عيسى التِّرمذيَّ[2] روى في «جامعه»[3] عن الشافعيِّ ﷺ أنَّ دم النُّفَساء[4] إذا جاوز الأربعين لم تدع الصلاة بعد ذلك، فحصل قولٌ على موافقتهم.

ووجهه ماروي عن أمِّ سلمة رضي الله عنها قالت: كانت النُّفَساءُ تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً[5].

وهذا على ظاهر المذهب محمولٌ على الغالب.

ولاشكَّ في أنَّ غالب النفاس أربعون يوماً، وأما أقلُّه فلا حدَّ له، ويثبت [٥٧/ب]حكمُ النِّفاس بما وَجَدَتْه[6] قلَّ أوكثر، والمعنى فيه الرجوع إلى الوجود كما[7] ذكرنا.

ولك أن تعلم المسألة بالحاء؛ لأنه روي عن أبي حنيفة[8] في أقلِّ النِّفاس ثلاثُ روايات: إحداها: مثل مذهبنا، وهي الأظهر. والثانية: أنه أحدَ عشرَ يوماً. والثالثة:

= هـ. انظر: «وفيات الأعيان» ٢: ٢٨٨ ـ ٢٩٠؛ «سير أعلام النبلاء» ٦: ٨٩ ـ ٩٦؛ «التقريب» رقم (١٩١١).

(١) في المطبوعة ٢: ٥٧٤، وجميع النسخ ـ حاشا ف ـ: بالقاف. وهذا خطأ؛ إذ ليست القاف من الرموز.

(٢) (الترمذي): ليس في ظ.

(٣) «جامع الترمذي»: أبواب الطهارة ـ باب ماجاء في كم تمكث النُّفَساء ١: ٢٥٨، عقب رقم (١٣٩).

(٤) في المطبوعة: (النفاس).

(٥) رواه أحمد في «مسنده» ٦: ٣٠٠، ٣٠٤، ٣٠٩؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في وقت النفساء ١: ٢١٧ (٣١١)؛ والترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء في كم تمكث النفساء ١: ٢٥٦ (١٣٩) وقال: حديث غريب؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ـ باب النفساء كم تجلس ١: ٢١٣ (٦٤٨). وصححه الحاكم في «المستدرك» ١: ١٧٥، ووافقه الذهبي. قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٣ (٢٥٦): «وصححه ابن السكن، وخالف ابنُ حزم وابنُ القطَّان وضعَّفاه، والحقُّ صحته. قال الخَطَّابي: أثنى البخاريُّ على هذا الحديث». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٧١ (٢٣٨).

(٦) المثبت من أ، وفي خ: (وجد به)، وفي المطبوعة ٢: ٥٧٤ ـ ٥٧٥، وظ، ف: (لما وجدته)، وفي ب: (بما لو وجدته).

(٧) في ظ، ف، ب: (على ما).

خمسةٌ وعشرون يوماً[١]. وبالزاي؛ لأن المزني[٢] قال: أقلُّه أربعة أيامٍ؛ لأن أكثر النِّفاس مثلُ أكثرِ الحيض أربعَ مراتٍ، فليكن أقلُّه مع أقلِّه كذلك.

واعلم أنه لافرق في حكم النفاس بين أن يكون الولد حيَّاً أومَيْتاً، كاملَ الخِلْقة أو ناقصَها.

ولو أَلْقَتْ عَلَقةً أومُضْغَةً، وقالت القوابل[٣]: إنه ابتداءُ[٤] خَلْقِ الآدميِّ، فالدَّمُ الذي تجده بعده نِفَاسٌ، ذكره في «التتمة».

=

(٨) مذهب الحنفية أنه لاحدَّ لأقلِّ النفاس بلا خلاف بينهم، وهذا في حقِّ الصلاة والصوم، أما إذا احتيج للنفاس في تحديد القروء التي تنقضي بها العِدَّة فقد اختلفوا في ذلك؛ فعند الإمام أقلُّه خمسة وعشرون يوماً، وعند أبي يوسف أحد عشر يوماً، وعند محمد أقلُّه ساعة. انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٤١؛ «تبيين الحقائق» ١: ٦٨؛ «مجمع الأنهر» ١: ٥٥.

(١) (يوماً): سقط من خ، ظ.

(٢) لم أجده في «مختصره».

(٣) القوابل: جمع قابلة، وهي: التي تتلقى الولد عند ولادته. كما في «المصباح المنير» مادة: قبل.

(٤) في ب: (مبتدأ خلق آدمي).

قال:

فإن رأت قبل الولادة دماً[1] على أدوار الحيض، فله حكمُ الحيض في أحد القولين، إلا في انقضاء العِدَّةِ به، فلو كانت تحيضُ خمساً، وتطهرُ خمساً وعشرين، فحاضت خمساً، وولدت قبل مضيِّ خمسةَ عشرَ من الطُّهر، فما بعد الولد نفاس، ونقصان الطهر قبله لايقدح في إفساده، ولافي إفساد الحيض الماضي؛ لأن تخلُّلَ الولادة أعظمُ من طول المدَّةِ، ولو اتصلت الولادةُ بآخرِ الخمسة، وجعلناها حيضاً فلا نعدُّها من النفاس، ولانقول: هو نفاس سبق، وكذلك مايظهر من الدم في حال ظهور مَخَايِل الطَّلْقِ.

ماتراه الحاملُ من الدَّم على ترتيب أدوار الحيض، هل هو حيضٌ أم لا ؟

قال في القديم: لا، بل هو دم فساد، وبه قال أبو حنيفة[2] وأحمد[3]؛ لقوله ﷺ: «لاتوطأ حَامِلٌ حتى تضع، ولاحَائِلٌ حتى تحيض»[4]. جعل الحيضَ دليلاً على براءة الرَّحِم، فلو قلنا: الحامل تحيض لبطلت دلالته، ولأنَّ فمَ الرَّحِمِ ينسدُّ بالحمل، فيمتنع خروج دم الحيض، فإنَّ الحيض يخرج من أقصى الرحم.

---

(١) في خ: [إلى: فأما الدم].

(٢) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٥٥؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٧.

(٣) انظر: «الكافي» ١: ٨٥؛ «الإنصاف» ١: ٣٥٧.

(٤) رواه أحمد في «مسنده» ٣: ٦٢، ٨٧؛ وأبو داود في كتاب النكاح ــ باب في وطء السَّبايا ١: ٦١٤ (٢١٥٧)؛ من حديث أبي سعيد الخدري أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أَوْطاس: «لاتوطأ حاملٌ حتى تضع، ولا غير ذات حَمْلٍ حتى تحيض حَيْضة». وصححه الحاكم في «المستدرك» ٢: ١٩٥. وسكت عنه الذهبي. وحسَّن الحافظ ابن حجر إسناده في «التلخيص الحبير» ١: ١٧٢ (٢٣٩). وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٣ (٢٥٧): أعلَّه عبد الحق وابن القطان. وللحديث شاهد من حديث ابن عباس قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائض حتى تحيض. رواه الدارقطني في «سننه» ٣: ٢٥٧. ثم ذكر أن العابدي ـ راويه ـ تفرَّد بوصله، وأن غيره أرسله. وله شاهد أيضاً من حديث أبي هريرة بإسنادٍ ضعيف، أخرجه الطبراني في «معجمه الصغير» كما قال الحافظ ابن حجر. وقد عزاه له أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٥: ٤ حيث قال: رواه الطبراني في «الصغير» و «الأوسط»، وفيه: بقيَّة، والحجَّاج بن أَرْطاة، وكلاهما مدلِّس. انظر: «المعجم الصغير» ١: ٩٥؛ «المعجم الأوسط» ٣: ٢٢١ (٢٩٧٤).

وقال في الجديد: هو حيض، وبه قال مالك[١]؛ لقوله ﷺ: «دمُ الحيضِ أسودُ يُعرَف»[٢]. أطلق ولم يفصِّل بين الحامل والحائل، ولأنه دم في أيام العادة بصفة الحيض، وعلى قدره، فجاز أن يكون حيضاً كدم الحامل والمرضع.

ولافرق على القولين بين[٣] ماتراه قبل حركة الحمل وما تراه بعدها.

ومنهم من قال: القولان فيما بعد حركة الحمل، أما من وقت العلوق إلى الحركة فهو كحال الحيال.

فإن قلنا: إنه ليس بحيض، فهو حدث دائم كسلس البول.

وإن قلنا: إنه حيض، حرم فيه الصلاة والصوم والوطء، ويثبت جميع أحكام الحيض، إلا أنه لايحرم فيه الطَّلاق، ولاتنقضي به العِدَّةُ[٤]؛ قال الله تعالى: ﴿ وأُولاتُ الأَحمالِ أَجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٥].

ثم هذا القول في الدم من التي ولدت بعد خمسة عشر فصاعداً من وقت انقطاعه.

أما إذا ولدت قبل تمام خمسة عشر من انقطاعه، فهل يكون حيضاً ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يتخلل بينه وبين النفاس طهرٌ كامل.

وأصحهما: أنه حيض أيضاً على هذا القول؛ لأنه قد تقدَّمه طهرٌ كامل، ونقصان الطهر إنما يؤثر فيما بعده لافيما قبله، وههنا لم يؤثِّر[٦] فيما بعده؛ لأن مابعد

---

(١) انظر: «المدونة» ١: ٥٩؛ «المعونة» ١: ١٩٣.

(٢) تقدم تخريجه ص ٦٥٣.

(٣) (بين): سقط من المطبوعة ٢: ٥٧٧.

(٤) قال في «روضة الطالبين» ١: ١٧٥: «قلت: عدم انقضاء العِدَّة به متفق عليه إذا كان عليها عِدَّةٌ واحدةٌ لصاحب الحمل. فإن كان لها عِدَّتان ففي انقضاء إحداهما بالحيض على الحمل خلاف. وتفصيله يأتي في كتاب العِدَّة إن شاء الله تعالى. وقد نبَّهتُ عليه هنا في شرحي «المهذَّب» و «التنبيه». والله أعلم».

(٥) الآية (٤) من سورة الطلاق.

الولد نفاس بلا خلاف، فأولى أن لايؤثر فيما قبله، وعند هذا لانسلِّم اشتراطَ تخلُّلِ الطهر الكامل بين الدمين مطلقاً، وإنما يشترط ذلك إذا كان كلٌّ واحدٍ منهما حيضاً، وههنا أحدهما نفاس.

ولو رأت الحامل الدمَ على عادتها وولدت على الاتصال بآخره، ولم يتخلل طهرٌ أصلاً ففيه هذان الوجهان، ولاخلافَ في أنَّ ذلك الدم لا يعدُّ من النفاس؛ لأنَّ النفاس لايسبق الولادة، بل هو عند الفقهاء عبارة عن الدم الذي يخرج عقيب[1] الولادة، ولهذا قطع معظم الأصحاب بأن مايبدو عند الطلق ليس بنفاس أيضاً، وقالوا: ابتداء النفاس يحسب من وقت انفصال الولد، وحكى صاحب «الإفصاح» وجهاً فيما يبدو عند الطلق أنه نفاس؛ لأنه من آثار الولادة.

ثم على طريقة المعظم[2]، كما لانجعل ذلك الدمَ نِفاساً، لانجعله حيضاً كذلك، ذكره القاضي أبو المَكارم[3] في «العُدَّة» ورأيته لأبي عبد الله الحَنَّاطي أيضاً، وحكى مع ذلك وجهاً آخر: أنه حيض على قولنا: الحامل تحيض.

وإذا كان الظاهر في هذه الصورة[4] أنه ليس بحيض أيضاً، وجب أن يستثنى هذا الدم عن صورة القولين في دم الحامل، فإنها حاملٌ بعدُ[5] في تلك الحالة.

وأما الدم الخارج مع الولد، فهل هو نفاس أم لا ؟ فيه وجهان:

=

(٦) في ب: (يؤثر).

(١) في المطبوعة ٢: ٥٧٨: (عقب).

(٢) في ب: (ثم طريق المعظم).

(٣) هو: عبد الله بن علي، أبو المكارم الروياني، ابنُ أختِ الشيخ القاضي عبدِ الواحد بنِ اسماعيلَ صاحبِ «البحر»، ويعرف بصاحب «العدة». ويوجد آخر معروف بصاحب «العدة»، وهو: أبو عبد الله الحسين بن علي الطبري، وقد وضعها شرحاً على «إبانة الفوراني»، والعدتان كتابان جليلان، وقف النووي على «العدة» لأبي عبدالله دون «العدة» لأبي المكارم، والإمام الرافعي بالعكس، لكن الرافعي علم بعدة أبي عبدالله وبلغه منها النقل، ولم تذكر وفاة أبي المكارم، أما أبو عبد الله فتوفي سنة ٤٩٨ هـ. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٤: ٣٤٩ وما بعد؛ وللإسنوي ١: ٥٦٧ - ٥٦٩؛ ولابن هداية الله ص ١٨٧، ٢٠٩.

(٤) (الصورة): سقط من ف.

(٥) (بعد): ليس في ب.

أحدهما: نعم، وبه قال ابنُ القاصِّ وأبو إسحق؛ لأنه خارج بسبب الولادة فصار كالخارج بعدها.

وأصحهما: لا، لما ذكرنا أنه لم يخرج عقيب الولادة، وقول الأول يشكل بالبادي عند الطلق، فإنَّ كلاًّ من(١) الأصحاب استبعد عَدَّهُ من النفاس.

ثم على الوجه الثاني، ما حكم ذلك الدم ؟ حكى صاحب «التهذيب» فيه وجهين:

أشهرهما: أنه كالخارج قبل الولادة؛ لأنها قبل انفصال كل الولد في حكم الحامل، ألا ترى(٢) أنه يجوز للزوج مراجعتها.

والثاني: أنه كالخارج بين الولدين لخروج بعض الحمل.

وإذا قلنا: إنه نفاس، وجب به الغسل وإن لم تر بعد الولادة دماً، وقلنا: لاغسل على ذات الجفاف ويبطل صومها، وعلى الوجه الثاني: لايجب الغسل به ولايبطل صومها إذا لم تر بعد الولادة دماً، أو كان مابعد الولادة بعد انقضاء النهار.

وتحصَّل من الخلاف المذكور في هذه المسائل وجوهٌ في أن ابتداء مدة النفاس من أيِّ وقت تحتسب(٣)؟

أحدها(٤): تحسب من وقت الدم(٥) البادي عند الطلق.

والثاني: من الدم الخارج مع ظهور الولد.

والثالث ـ وهو الأظهر ـ: من وقت انفصال الولد.

---

(١) في ب: (فإن كلام).
(٢) في خ: (يرى). وكذلك ما يأتي في نظائرها.
(٣) في المطبوعة: (يحتسب).
(٤) تحرفت في ب، خ، ف إلى: (أحدهما).
(٥) (الدم): سقط من ب.

وحكى إمام الحرمين وجهاً: أنها لو ولدت و لم تر الدم أياماً، ثم ظهر الدم، فابتداءُ مدة النفاس من وقت [٥٨/أ] خروج الدم تحسب[١]، لا من وقت الولادة[٢]، فهذا وجهٌ رابعٌ، وموضعه ما إذا كانت الأيام المتخلِّلة دون أقلِّ الطهر.

وإذا عرفت ماذكرناه، فلا يخفى عليك أنَّ قوله: **فلو كانت تحيض خمسةً وتطهر خمسةً وعشرين** إلى آخر المسألة تفريعٌ على قولنا: إنَّ الحامل تحيض، ولذلك حَسُن في التصوير تسميةُ ما رأته حيضاً، وإلا فهو على القول الآخر ليس بحيض، ثم جَريان عادتها بما ذكرناه[٣] ليس بشرط، بل مهما رأت دماً في زمان الإمكان، وولدت قبل مضيِّ خمسة عشر من وقت انقطاعه فهو صورة المسألة، سواء كان ذلك الدم معتاداً لها أم لا.

وَلْيُعلَمْ قولُه: **ولافي إفساد الحيض** بالواو؛ لما سبق.

وقوله: **لأنَّ تخلُّلَ الولادةِ أعظمُ من طول المدَّة**، أي: في التأثير وفصل أحد الدمين عن الآخر، ولقوَّةِ تأثيرها قامت في العِدَّة مقامَ المدَّةِ[٤] الطويلة.

وقوله في الصورة الأخرى: **وجعلناها حيضاً**، أي: إذا فرَّعنا على أنَّ ماتراه الحامل حيضٌ.

ولك أن تقول: لاحاجة إلى هذا التقييد في الحكم الذي رتَّبه عليه؛ لأنَّ الذي رتبه[٥] على هذه الصورة أنا لانعدُّها من النفاس، ولانقول: هو نفاس سبق، والأمر كذلك، وإن لم نجعل تلك الخمسة[٦] حيضاً على ماسبق بيانه.

وقوله: **مايظهر من الدم في حال ظهور مخايل الطلق**، ينبغي أن يُعلَم أيضاً بالواو؛ للوجه الذي رويناه.

---

(١) في ب، ف، ظ: (تحسب من وقت خروج الدم)، لكن في ب: (خروج الولد).
(٢) في ف: (وقت خروج الدم).
(٣) في ظ، ف: (ذكره).
(٤) تحرفت في ب إلى: (العدة).
(٥) (رتبه): زيادة من ظ، ف.
(٦) في ب: (الخمسة عشر).

قال:

فأما الدم بين التَّوْأَمَين[١] فِنِفاسٌ على أصحِّ الوجهين، وقيل: إنه كدم الحامل، فإن قلنا: إنه نفاس، فما بعد الثاني معه نفاسان على وجه، ونفاسٌ واحدٌ على وجه، وقيل: إنْ تَمَادى الأوَّلُ ستين يوماً فنِفَاسان، وإلاَّ فِنِفاسٌ واحد.

في الدم الذي تراه المرأة[٢] بين التَّوْأَمَيْن[٣] وجهان:

أحدهما: أنه ليس بنفاس؛ لأنه دمٌ خرج قبل[٤] فراغ الرَّحِم، فأشبه دمَ الحامل.

والثاني - ويحكى عن صاحب «التلخيص» -: أنه نفاس؛ لأنه خرج عقيب خروج[٥] نَفْسٍ، وجعل صاحب الكتاب هذا الوجه أصحَّ؛ اقتداءً بإمام الحرمين، لكن الأصحّ عن الشيخ أبي حامد[٦] وأصحابنا العراقيين إنما هو الأول، وتابعهم عليه صاحب «التهذيب».

فإن قلنا: إنه[٧] ليس بنفاس، فقال الأكثرون: إنه ينبني على دم الحامل؛ إنْ جعلناه حيضاً فهو أولى، وإلا ففيه قولان، والفرق أنها إذا وضعت أحد[٨] التوأمين كان استرخاءُ الدم قريباً، بخلاف ماقبل الولادة، فإنَّ فمَ الرَّحِم منسدٌّ حينئذ.

وهذا هو الذي ذكره في الكتاب[٩] حيث قال: **وقيل: إنه كدم الحامل**، وهو الوجه الثاني من قوله: **على أصحِّ الوجهين**، وليُعلَمْ بالحاء والألف[١٠]؛ لأن عندهما هو نفاس، ويحكى مثل ذلك عن مالك[١١].

---

(١) في خ: [إلى: أما المستحاضات].

(٢) في ب: (الحامل).

(٣) قال في «المصباح المنير» - ص ٧٨، مادة: توم -: التَّوأم: اسمٌ لولد يكون معه آخر في بطنٍ واحد، لايقال: توأم إلا لأحدهما، والولدان: توأمان. وفي «التوقيف على مهمات التعاريف» ص ٢١٧: التوأمان: ولدان في بطنٍ واحدٍ بين ولادتيهما أقلُّ من ستة أشهر.

(٤) في ب: (من قبل). وهو خطأ.

(٥) (خروج): سقط من ب.

(٦)في ب: (محمد) وهو تحريف.

(٧) (إنه): من ب، ظ، ف.

(٨) في المطبوعة ٢: ٥٨٣: (إحدى).

وفي كلام بعض الأصحاب مايقتضي كونه دم فساد وإن قلنا: الحامل تحيض، كالدم الذي يظهر عند الطلق.

أما[1] إذا فرعنا على أنه نفاس، فهل يعدُّ الثاني معه نفاس واحد أو نفاسان ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نفاسان؛ لانفصال كلٍّ واحدة[2] من الولادتين عن الأخرى، وعلى هذا لايبالي بمجاوزة الدم الستين من الولادة الأولى.

والثاني: هما نفاس واحد؛ لأنهما في حكم الولد الواحد، ألا ترى أنَّ العِدَّة لاتنقضي بوضع أحدهما، فعلى هذا: إذا[3] زاد الدم على ستين من الولادة الأولى فهي مستحاضة.

واختلفوا في موضع هذين[4] الوجهين:

قال الصيدلاني: موضعهما ماإذا كانت المدة المتخلِّلةُ بين الدمين دون الستين، أما لو بلغت الستين فهو نفاس آخر[5] لامحالة.

وهذا مأشار إليه بقوله: **وقيل إن تمادى الأول ستين يوماً** إلى آخره.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه لافرق[6].

=

(٩) في ظ: (صاحب الكتاب).

(١٠) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٥٥ ـ ٥٦؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٩؛ «شرح الزركشي» ١: ٤٤٢؛ «الإنصاف» ١: ٣٨٦؛

(١١) انظر: «الذخيرة» ١: ٣٩٤.

(١) في المطبوعة: (وأما).

(٢) في ب، خ: (واحد).

(٣) في خ فقط: (لو).

(٤) (هذين): سقط من المطبوعة ٢: ٥٨٤، وفي ظ: (جريان الوجهين).

(٥) في ب فقط: (واحد).

(٦) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصح قول الصَّيدلاني، ولم يحكه الإمام الرافعيُّ على وجهه. قال إمام الحرمين: قال الصيدلاني: اتفق أئمتنا في هذه الصورة، أنها تستأنف بعد الولد

=

وإذا ولدت الثاني بعد الستين وفرعنا على اتحاد النفاس، فما بعده استحاضة.

ولو سقط عضوٌ من الولد والباقي مُجْتَنٌّ[1] ورأت في تلك الحالة دماً، فهل هو نفاس ؟

ذكر في «التتمة» أنه على الوجهين في الدم الخارج بين الولدين، والله أعلم.

هذا إذا لم يجاوز دمُ النُّفَساءِ الستين.

=

الثاني نفاساً، إذا كان بينهما ستون. واختار إمام الحرمين هذا، وضعَّف قول والده أبي محمد. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٧٦.

(١) أي: مستتر، ويقال: جنين، لمن كان في بطن أمه، سمي بذلك لاستتاره، فإذا ولد، فهو: منفوس. قاله في «المصباح المنير»، مادة: جنن.

قال:

أما المستحاضات[١] في النفاس فهنَّ أربعٌ:

الأولى: المعتادة، فتردُّ إلى عادتها من الأربعين مثلاً، ثم يُحكم بالطُّهر بعد الأربعين على قدْر عادتها، ثم تبتدئُ حيضَها، ولو ولدت مراراً وهي ذاتُ جَفاف، ثمَّ ولدت واستحيضت فهي كالمبتدأة، وعدمُ النِّفاس لايثبت لها عادة، كما أنها لو حاضت خمسةً وطهُرت سَنَةً، وهكذا مِراراً ثم استحيضت، فلا تقيم الدَّوْرَ سَنة، بل أقصى مايرتقي الدَّورُ إليه تسعون يوماً، وهي ماتنقضي به عِدَّةُ الآيِسَةِ فما فوقه لاتؤثّر العادةُ فيه.

إذا جاوز الدم الستين فقد دخلت الاستحاضة[٢] في النفاس، وطريق التمييز بينهما ماتقدم في الحيض، هذا ظاهر المذهب، وعليه يبنى تقسيم حالها إلى المعتادة والمبتدأة، كما ذكر في الكتاب، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أنَّ جميع الستين نفاس، والزائد عليه استحاضة، بخلاف ما في الحيض؛ لأن الحيض محكوم به ظاهراً لاقطعاً، فجاز أن ينتقل عنه إلى ظاهرٍ آخر، والنفاس مقطوع به، إذ الولادة معلومة، والنفاس هو الدم[٣] الخارج بعد الولادة، فلا ينتقل عنه إلى غيره إلا بيقين، وهو بمجاوزة الأكثر، وعلى هذا: يجعل الزائد استحاضة إلى تمام طهرها المعتاد أوالمردود إليه في المبتدأة، ثم مابعده حيض.

والوجه الثاني: أن الستين نفاس، والذي بعده حيض على الاتصال به؛ لأنهما دمان مختلفان، فيجوز أن يتعقب كل واحد منهما الآخر.

وأطبق الجمهور على ضعف[٤] هذين الوجهين، وقالوا:

---

(١) في خ: [أما المستحاضات] فقط، وليس فيها بقية المتن.

(٢) في ب: (المستحاضة).

(٣) (الدم): زيادة من ظ، ف.

(٤) في ب: (غير).

ننظر: إن كانت معتادة ذاكرة لعادتها، مثل إن كانت تَنْفَسُ فيما سبق أربعين أربعين[(١)]، ثم ولدت مرة وجاوز دمها الستين، فترد إلى الأربعين، كما ترد في الحيض إلى عادتها.

ثم لها في الحيض حالتان ذكر أولاهما[(٢)] في الكتاب دون الثانية:

الأولى: أن تكون معتادة في الحيض أيضاً، فنحكم لها بالطهر بعد الأربعين على قدر عادتها في الطهر، ثم تحيض [٥٨/ب] قدر عادتها في الحيض.

والثانية: أن تكون مبتدأة في الحيض، فنجعل القدر الذي إليه ترد المبتدأة في الطهر استحاضة، والذي ترد إليه في الحيض حيضاً، والخلاف المذكور فيما تثبت به العادة، وفي أنه إذا اجتمعت العادة والتمييز أيُّهما يقدَّم ؟ يجري[(٣)] ههنا كما في الحيض.

ولو ولدت المرأة مراراً وهي ذاتُ جَفافٍ، ثم وَلَدت مرَّةً ونُفِسَت، واستحيضت، فلا نقول: عدم النفاس عادة لها، وإنما هي مبتدأة في النفاس كالتي لم تلد أصلاً، وسنذكر حكم المبتدأة.

وشبَّه صاحب الكتاب هذه المسألة بمسألةٍ في الحيض، وهي: أنَّ المعتادة في الحيض لو كانت تحيض خمسةً، وتطهر سَنةً أو سنتين، واستمرَّ بها ذلك، ثم إنها استحيضت فهل نجعل المدة الطويلة طهراً لها ؟ قال القَفَّال: لا، إذ يبعد أن لايحكم بحيضها سنة أو سنتين مع استمرار الدم[(٤)].

والحدُّ الفاصل بين مايكون طهراً بين حيضتين ويثبت عادة، وبين مالا يكون كذلك تسعون يوماً، خمسة عشر فما دونها حيض، والباقي طهرٌ؛ لأنَّ عِدَّة[(٥)] الآيسَةِ تنقضي بهذا القدر، والعِدَّةُ وجبت لبراءة الرحم، والدور الواحد مَظِنَّةُ البراءة، بدليل

(١) (أربعين) الثانية ليست في ظ، ولا في المطبوعة ٢: ٥٨٦.
(٢) في المطبوعة: (أولهما).
(٣) (يجري): سقط من ظ.
(٤) (مع استمرار الدم): ليس في خ، ولا في المطبوعة ٢: ٥٨٧.
(٥) تحرفت في ب إلى: (عادة).

الاستبراء، فلو تُصُوِّر أن يزيد الدور على هذا القدر لما اكتُفي به، وهذا هو الذي أورده في الكتاب.

وعلى هذا: لو زاد الطهر المتقدم على الاستحاضة على القدر المذكور نظر فيما قبل ذلك: إنْ كان لها طهر على الحد المعتبر، جعل طهرها بعد الاستحاضة ذلك القدر، وإلا فحكمها في الطهر حكم المبتدأة.

ووجه تشبيه مسألة النفاس بهذه المسألة أنَّا لانجعل عدم الحيض في المدة الطويلة عادةً لها، فكذلك عدمُ النفاس لايصير عادة.

والذي يوافق إطلاق أكثر الأصحاب الردُّ إلى عادتها في الطهر، طالت المدَّةُ أو قصرت، وقد نصَّ عليه الشيخ أبو حامد والمقتدون به.

ويدل عليه ظاهرُ خبر المعتادة التي استفتت لها أمُّ سلمة كما سبق[1]، فإنه مطلق، فوجب إعلام قوله: **فلا نُقِيم الدَّورَ سَنَةً** بالواو؛ لهذا المعنى.

---

(١) في ص٦٧٤.

قال:

الثانية: المبتدأة[١]، إذا استحيضت تردُّ إلى لحظة على قول، وإلى أربعين على قول.

الثالثة: المميزة، فحكمها حكم الحائض في شرط التمييز، إلا أنَّ الستين ههنا بمثابة خمسة عشر، ثم لاينبغي أن يزيد الدم القوي عليه.

إذا استحيضت في النفاس[٢] وهي المبتدأة، فننظر: هل هي مميزة بشرط التمييز أم لا ؟

فإن لم تكن، ففيها قولان:

أصحهما: الردُّ إلى الأقل، وهو لحظة.

والثاني: الرد إلى الغالب، وهو أربعون يوماً.

وفي المسألة طريقة أخرى عن ابن سريج وأبي إسحق وهي: الجزم بالرد إلى الأقل.

والمشهور إثباتُ القولين كما في الحيض، وهو الذي ذكره في الكتاب.

وحكى في «العُدَّة» قولاً ثالثاً: وهو الردُّ إلى أكثر النفاس، ونقلُه قولاً عن الشافعيِّ غريبٌ، نعم، هو مشهور بالمزنيِّ.

وينبغي أن يعلم قوله: **إلى لحظة وإلى الأربعين** كلاهما بالزاي؛ لذلك.

ثم منهم من خصص ذهابه إليه بالمبتدأة، ومنهم من طرَّده في المعتادة أيضاً، وحينئذ يكون مذهبه مثلَ الوجه الأول من الوجهين اللذين حكيناهما في المعتادة على خلاف ظاهر المذهب.

---

(١) في خ: [إلى: الرابعة].

(٢) في (النفاس): سقطت من ب.

ثم ننظر في حال هذه النُّفَساء: إن كانت معتادة في الحيض حيث تعُدُّ مردَّ النفاس قدر طهرها[١] استحاضة، ثم تبتدئ الحيض على عادتها.

وإن كانت مبتدأة في الحيض أيضاً، أقمنا لها الطهر والحيض كما يقتضيه حال المبتدأة.

وأما إذا كانت مميزة بشرط التمييز، فترد إلى التمييز كما في الحيض.

وقوله في الكتاب: **فحكمها حكم الحائض في شرط التمييز** غيرُ بجرى على إطلاقه؛ لأنا نعتبر في الحيض ثلاثة أمور: أن لاينقص القويُّ عن يوم وليلة، وأن لايزيد على خمسة عشر، وأن لاينقص الضعيف عن خمسة عشر.

والذي يعتبر من ذلك ههنا أن لايزيد القويُّ على أكثر النفاس، وهو ستون يوماً، وهي بمثابة الخمسة عشر في الحيض، أما في طرف القلة فلا ضبط، وكذلك لايعتبر للضعيف حدٌّ معيَّن.

---

(١) في ظ، ف: (قدر طهرها المعتاد).

قال:

الرابعة: المتحيرة، إذا نسيت عادتها في النفاس ، فعلى قولٍ تردُّ إلى الاحتياط، وعلى قول: إلى المبتدأة، والردُّ ههنا إلى المبتدأة أولى؛ لأن أول وقتها معلوم بالولادة.

في الناسية لعادة نفاسها قولان، كما في الناسية لعادة الحيض؛ فعلى قول: ترد إلى ماترد إليه المبتدأة، وعلى قول: تؤمر بالاحتياط، وعلى هذا:

فلو كانت مبتدأة في الحيض، وجب الاحتياط أبداً؛ لأن أول حيضها لايعلم، وقد بينا أن المبتدأة إذا لم تعرف وقت ابتداء الدم كانت كالمتحيرة.

وإن كانت معتادةً في الحيض ناسيةً لعادتها[١]، فكذلك تستمر على الاحتياط.

وإن كانت ذاكرةً لعادة الحيض، فهذه يلتبس عليها الدور لالتباس منفرض النفاس، وهي بمثابة ناسية لوقت الحيض عارفة بقدره، وقد سبق القول فيها[٢].

وقوله: **والرد ههنا إلى المبتدأة أولى**، لايقتضي ترجيح هذا القول على قول الاحتياط، بل المراد أن هذا القول أظهر منه في الحيض؛ لأن وقت[٣] النفاس معلوم بالولادة، وتعيين أول الهلال للحيض تحكُّمٌ، على أنَّ إمام الحرمين رجح قول الرد إلى المبتدأة ههنا على قول الاحتياط، فيجوز أن يكون ماذكره في الكتاب جرياً على موافقته.

وقوله: **المتحيرة إذا نسيت عادتها**، في اللفظ زيادةٌ مستغنىً عنها؛ لأنها لاتكون متحيرة إلا إذا نسيت عادتها، وقد تجعل المتحيرة مع الناسية اسمين مترادفين كما سبق، فلو اقتصر على قوله: **المتحيرة في النفاس** لَمَا ضرَّ.

---

(١) من هنا إلى قوله الآتي: (لوقت الحيض) سقط من ب.

(٢) في ص ؟؟؟.

(٣) في ظ، ف: (أول وقت).

قال:

فرع: إذا انقطع الدم على النُّفَساء[1] عاد الخلاف في التلفيق، ولو طهرت خمسة عشر يوماً، ثم عاد الدم فالعائد نفاسٌ على وجه؛ لوقوعه في الستين، وهو حيضٌ على وجهٍ؛ لتقدُّم طهر كامل عليه، فإن قلنا: إنه نفاس فعلى قول السحب مدة النقاء أيضاً نفاس، وقيل: تستثنى هذه الصورة أيضاً على قول السحب، إذ يبعد تقدير مدَّةٍ كاملةٍ في الطهر حيضاً، وعليه يخرَّج ما إذا ولدت ولم تر الدم إلى خمسة عشر في أنَّ الدم الواقع في الستين هل هو نفاس أم لا ؟ وا لله أعلم.

ماذكرناه من أول الباب إلى هذا الموضع فيما إذا كان الدم مستمراً [٥٩/ب] لاتقطُّع فيه[2]، أما إذا انقطع دم النُّفساء فله حالتان:

إحداهما: أن لايجاوز الستين[3]، فننظر: إن لم تبلغ مدة النقاء[4] بين الدمين أقلَّ[5] الطهر كما لو رأت يوماً دماً ويوماً نقاءً، فأزمنة الدم نفاسٌ لامحالة، وفي أزمنة النقاء القولان المذكوران في الحيض.

وإن بلغ[6] أقل الطهر، كما لو رأت الدم أياماً عقيب الولادة وطهرت خمسة عشر يوماً فصاعداً، ثم عاد الدم، فالعائد حيضٌ أم نفاس ؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه حيض؛ لأنه نقاء قبله دمان[7] تخللهما طهر صحيح، فلا يضمُّ[8] أحدهما إلى الآخر كدمي[9] الحيض، ولأنا لو جعلناه نفاساً لجعلنا الطهر الصحيح نفاساً أيضاً، تفريعاً على الصحيح، وهو قول السحب، ولا ضرورة بنا إلى ذلك.

---

(١) إلى هنا من المتن في خ.

(٢) في المطبوعة: ٢: ٥٩٩: (لاينقطع)، وفي ب: (لاانقطاع).

(٣) تحرفت في خ إلى: (السن).

(٤) تحرفت في ب إلى: (النفاس).

(٥) في ب: (أول).

(٦) في ب: (بلغت).

(٧) في ب، ظ، ف: (لأنه وما قبله دمان).

(٨) تحرفت في المطبوعة ٢: ٦٠٠ إلى: (يضر).

(٩) في ظ: (كدم).

والثاني: أنه نفاس؛ لوقوعه في زمان إمكان النفاس، كما لو كان[1] المتخلّل دون أقلّ الطهر، وعلى هذا الخلاف يخرَّج ما إذا وَلَدت و لم تر الدم خمسة عشر فصاعداً، ثم رأت الدم هل هو حيض أونفاس ؟ التفريع: إن قلنا العائد حيضٌ فلا نفاس لها في هذه الصورة الأخيرة أصلاً، ولو نقص العائد عن أقلّ الحيض ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه دم فساد؛ لأن الطهر الكامل قطع حكم النفاس.

والثاني: أنه نفاس؛ لأنه تعذّر جعلُه حيضاً، وأمكن جعلُه نفاساً، فيصار إليه.

وإن جاوز العائد أكثر الحيض فهي مستحاضة، فننظر أهي معتادة أم مبتدأة ؟ ونحكم بما يقتضيه الحال.

وإن قلنا: العائد نفاس، فمدة[2] النقاء على قولي التلفيق، إن قلنا بالسحب فهو نفاس، وإن قلنا باللقط فطهر، كما لو كانت المدة دون أقلّ الطهر، هذا أشهر الطريقين.

ومنهم من قال: هو طهر على القولين، وتستثنى هذه الصورة على قول السحب، إذ يبعد أن نجعل المدة الكاملة في الطهر نفاساً ولانعطي لها حكم الطهر، بخلاف ما إذا كانت المدة ناقصة، فإنها لاتصلح طهراً وحدها، فيستعقبها الدم.

الحالة الثانية: أن يتجاوز الستين، فننظر: إن بلغ زمان النقاء في الستين أقل الطهر، ثم جاوز العائد فالعائد حيض، ولايجيء فيه الخلاف المذكور في الحالة الأولى، وبهذا تبين أن صاحب الكتاب أراد بكلامه المطلق الحالة الأولى.

وإن لم يبلغ زمان النقاء أقلَّ الطهر، فننظر: إن كانت مبتدأة مميزة رُدَّت إلى التمييز، وإن كانت غير مميزة[3] فعلى القولين السابقين في المبتدأة، وإن كانت معتادة

---

(١) في ب، ظ، ف: (لو كان الزمان).

(٢) إلى هنا انتهت النسخة ب.

(٣) في المطبوعة ٢: ٦٠٢، وظ، ف: (إن لم تكن مميزة).

ردت إلى عادتها، وفي الأحوال تراعي[١] قضية قولي[٢] التلفيق، إن سحبنا فالدم في أيام المرد، والنقاء بينهما نفاس، وإن لفقنا، فنلفق في[٣] أيام الرد أومن جميع الستين ؟

فيه الخلاف المذكور في الحيض، والله أعلم[٤].

ولك أن تعلم قوله في الكتاب: **وهو حيض على وجه** بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[٥]: العائد نفاس.

---

(١) في خ: (ترعى).

(٢) في المطبوعة: (قول).

(٣) في ظ، ف: (من).

(٤) (والله أعلم): ليست في أ، وفيها إشارة لَحَق، ولكن لم يكتب شيءٌ في الحاشية، وكأنه أراد أن يكتب ما جاء في «روضة الطالبين» ١ : ١٧٩ : «قلت: والصفرة والكدرة في النفاس كهي في الحيض، وفاقاً وخلافاً، هذا هو المذهب. وبه صرَّح الفُوراني، والبغويُّ، وصاحب «العُدَّة»، وغيرهم. وقطع الماورديُّ: بأنها نفاس قطعاً؛ لأنَّ الولادة شاهد للنفاس، بخلاف الحيض. وإذا انقطع دم النفساء، واغتسلت، أوتيممت حيث يجوز، فللزوج وطؤها في الحال بلا كراهة، حتى قال صاحب «الشامل» و«البحر»: لو رأت الدم بعد الولادة ساعةً، وانقطع، لزمها الغسل، وحلَّ الوطء. فإنْ خافت عودَ الدمِ، استُحبَّ له التوقُّف احتياطاً. والله أعلم».

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» ١ : ٤٢؛ «مجمع الأنهر» ١ : ٥٥.

وأن تعلم قوله: **فالعائد نفاس** بالألف، وقوله أيضاً قبله: **عاد الخلاف في التلفيق** بالألف؛ لأن عند أحمد[١]: الدم العائد مشكوك فيه، تصوم وتصلي فيه، وتقضي الصوم والطواف[٢]، ولايأتيها زوجها[٣]؛ لأنه يحتمل أنه نفاسٌ، ويحتمل أنه دمُ فسادٍ، ولافرق عنده بين أن يبلغ مدة النقاء أقل الطهر، وبين أن لايبلغه، والله أعلم.

---

(١) انظر: «الكافي» ١: ٨٥؛ «الإنصاف» ١: ٣٨٤.

(٢) (والطواف): ليست في المطبوعة ٢: ٦٠٣.

(٣) في المطبوعة: (الزوج).

قال:

كتاب الصلاة

وفيه سبعة أبواب:

الباب الأول في المواقيت

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل[1] الأول: في وقت الرَّفاهية[2]

أمَّا الظهرُ: فيدخل وقتُه بالزَّوال، وهو عبارةٌ عن ظُهور زيادةِ الظِّلِّ لكلِّ شخصٍ في جانب المشرق، و يَتَمادَى وقتُ الاختيار إلى أن يصيرَ ظِلُّ الشخصِ مثلَه من موضع الزيادة.

الكلام في الصلاة حَوَاه في سبعة أبواب:

أولها: في المواقيت، وصدَّر الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه كتابَ الصلاة بهذا الباب[3]؛ لأن أهمَّ الصلوات الوظائفُ الخمس، وأهمُّ ما يُعرف منها مواقيتُها؛ لأنها بدخول الوقت تجب، وبخروجه تفوت.

وفي الباب ثلاثة فصول:

أولها: في وقت الرَّفَاهية. والثاني: في وقت العُذْر، وفي كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه أنَّ الوقت وقتان: وقتُ مَقَامٍ ورَفَاهية، ووقتُ عُذرٍ وضرورة[4].

---

(١) (الفصل): من خ فقط.

(٢) في خ: [إلى: وبه]. يعني إلى قوله: (وبه يدخل وقت العصر).

(٣) الذي بين أيدينا من كتاب «الأم» ١ : ٦٨ باب أصل فرض الصلاة، ويأتي بعده بستة أبواب: باب جُمَّاع أوقات الصلاة. فلعل الشارح رحمه الله يقصد «مختصر المزني» فهو حقاً صدَّر كتاب الصلاة بباب: وقت الصلاة. كما في ص ١١ منه، ويؤيد ذلك أنه لما ذكر أن الوقت وقتان كما سيأتي نسبة ذلك للشافعي، وهذا المنسوب للإمام هو بعينه في «مختصر المزني».

قال الشارحون: المُقام الإقامة، والرَّفَاهية الفُسحة والدَّعَة، يقال: فلانٌ رَافِهٌ، إذا كان حاضراً غيرَ ظاعِنٍ، وفلانٌ في رَفَاهيةٍ من عيشه، أي: خَفْض[1] ودَعَة[2].

واتفقوا على أن الغرض بهما في كلامه شيءٌ[3] واحد، وهو: وقت المترفِّه الذي ليس به عذر ولا ضرورة، وهو الوقت الأصليُّ للصلوات.

واختلفوا في العُذر والضَّرورة، فمنهم من قال: وقت العذر غير وقت الضرورة، فالعذر: ما يرخِّصُ فيه التقديمُ والتأخيرُ من غير إلجاءٍ إليه، وهو السفر والمطر.

والضرورة: ما تدفع وتلجئُ إليه، وذلك في الصبيِّ يبلغ، والمجنون يفيق، والكافر يُسلم، والحائض والنُّفَساء ينقطع دمهما، وعلى هذا قالوا: الأوقات ثلاثة.

لكنَّ الشافعي رضي الله تعالى عنه جعلهما على قسمين، وجعل وقتاً في حيِّزٍ، ووقتين في حيِّز؛ لما بينهما من التناسُب.

ومنهم من قال: العذر والضرورة واحد، وأراد به وقتَ الصبيِّ يبلغ، ومَنْ في معناه.

وإذا عرفت ذلك، فاعلم أن صاحب الكتاب جعل الفصل الأول في وقت الرَّفَاهية، والثاني في وقت الضرورة، وسماها وقتَ العُذر، كأنه وافق الفرقة الصائرة إلى أنَّ المراد بالعذر والضرورة واحد.

فأما الفصل الأول: فالأصل فيه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم قال: «أمَّني جبريلُ عند البيت مرَّتين، فصلَّى بي الظهرَ حين زالت الشمسُ - ويروى: «حين كان الفيءُ مِثْلَ الشِّراك[4]» - وصلَّى بي العصرَ

=

(٤) هو بعينه في «مختصر المزني» ص ١١.

(١) تحرفت في ف إلى: (حفظ). وقد جاء في «لسان العرب» مادة: رفه ما نصه: رجل رافِهٌ، أي: وَادِعٌ، وهو في رَفَاهَةٍ من العيش، أي: سَعَة، و رَفَاهية.

(٢) بنحو هذا الذي قاله المصنف جاء في «الزاهر» ص ٧٧ (فقرة ٩٤).

(٣) (شيء): ليس في ف.

(٤) الشِّراك: أحد سُيور النَّعْل التي تكون على وجهها، وقَدْرُه هاهنا ليس على معنى التحديد، ولكن زوال الشمس لايبين إلا بأقل ما يُرى من الظِّلِّ، وكان حينئذٍ بمكة هذا القَدر. والظِّلُّ

[٥٩/ب] حين كان كلُّ شيءٍ بقَدْرِ ظِلِّهِ، وصلَّى بي المغربَ حين أفطر الصائمُ، وصلَّى بي العشاءَ حين غاب الشَّفَقُ، وصلَّى بي الفجرَ حين حرُم الطَّعامُ والشرابُ على الصَّائِمِ، فلمَّا كان الغدُ صلَّى بي الظهرَ حين كان كلُّ شيءٍ بقدْرِ ظلِّهِ، وصلَّى بي العصرَ حين صار ظلُّ كلِّ شيءٍ مِثْلَيْه، وصلَّى بي المغربَ للقَدْرِ الأوَّلِ لم يؤخِّرْها، وصلَّى بي العشاءَ حين ذهب ثُلُثُ الليلِ، وصلَّى بي الفجرَ حين أسفر، ثم التفتَ فقال: يا محمَّدُ، هذا وقتُ الأنبياءِ مِنْ قَبلك، والوقتُ فيما بين هذين الوقتين »[1].

ويُروى مثلُ ذلك عن ابن عمرَ، وأبي هريرة، وأبي موسى، وجابر، وأنس، وغيرِهم رضي الله عنهم[2].

= يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وإنما يتبيَّن ذلك في مثل مكة من البلاد التي يقلُّ فيها الظلُّ. فإذا كان أطول النهار واستوت الشمس فوق الكعبة لم يُرَ لشيءٍ من جوانبها ظِلٌّ، فكلُّ بلدٍ يكون أقربَ إلى خطِّ الاستواء ومعدَّل النهار يكون الظِّلُّ فيه أقصر، وكل ما بعد عنهما إلى جهة الشمال يكون الظِّلُّ فيه أطول. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٣: ٤٦٧ ـ ٤٦٨. وقال في «المصباح المنير» مادة (شرك) ملخصاً ذلك: يعني: استبان الفيءُ في أصل الحائط من الجانب الشرقيِّ عند الزَّوال، فصار في رؤية العين كقَدْر الشِّراك، وهذا أقلُّ ما يعلم به الزَّوالُ، وليس تحديداً.

(١) رواه الشافعيُّ في «مسنده» كما في «ترتيب المسند» ١: ٥٠ (١٤٥)؛ وأحمد في «مسنده» ١: ٣٣٣، ٣٥٤؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في المواقيت ١: ٢٧٤ (٣٩٣)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في المواقيت ١: ٢٧٨ (١٤٩)؛ والدارقطني ١: ٢٥٨؛ والحاكم ١: ١٩٣؛ والبيهقي ١: ٣٦٤؛ قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن خزيمة ١: ١٦٨ (٣٢٥). انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٥ (٢٦١)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧٣؛ «نصب الراية» ١: ٢٢١.

(٢) أما حديث ابن عمر فرواه الدارقطني ١: ٢٦١ (٢١) بإسنادٍ حسن، لكن فيه عنعنة ابن إسحاق، ورواه أيضاً من طريق أخرى ١: ٢٥٩ (١٠) وفيه محبوب بن الجهم، وهو ضعيف، وفيه من النَّكارة ابتداؤه بالفجر، والصحيح خلافه. ورواه من هذا الطريق أيضاً ابن حبان، كما في «المجروحين» ٣: ٤١.

وأما حديث أبي هريرة فرواه النسائيُّ في كتاب المواقيت ـ باب آخر وقت الظهر، بإسناد حسن، والحاكم ١: ١٩٤ وصحَّحه، ووافقه الذهبي، وصحَّحه أيضاً ابن السَّكَن.

وأما حديث أبي موسى فرواه مسلم في كتاب المساجد ـ باب أوقات الصلوات الخمس ١: ٤٢٩ (١٧٨).

وأما حديث جابر فرواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في مواقيت الصلاة ١: ٢٨١ (١٥٠)؛ والنسائي في كتاب المواقيت ـ باب أول وقت العشاء ١: ٢٦٣ (٥٢٦)؛ والدارقطني =

ولهذا الحديث بدأ الأئمة بصلاة الظهر:

ووقتها يدخلُ بالزَّوال، وبيانه: أنَّ الشمس إذا طلعت، وقع ظِلُّ كلِّ شاخِصٍ في جانب المغرب طويلاً، ثم ما دامت الشمسُ ترتفع فالظِّلُّ ينقص، حتى إذا بلغت كَبِدَ السَّماءِ ـ وهي حالة الاستواء ـ انتهى نقصانُه، وقد لا يبقى له ظِلٌّ أصلاً، وذلك في بعض البلاد كمكَّةَ وصنعاءِ اليمن في أطول أيام السنة، وإذا بقي فهو مختلِفُ المِقدارِ باختلاف البلاد و الفصول.

ثم إذا مالت الشمسُ إلى جانب المغرب: فإنْ لم يبقَ ظلٌّ عند الاستواء حدث الآن في جانب المشرق، وإنْ بقي شيءٌ زاد الآن وتحوَّل إلى المشرق، فحدوثُه أو زيادته هو الزَّوال.

ثم إذا صار ظلُّ الشاخص مثلَه من أصل الشاخِص: إنْ لم يبقَ شيءٌ من الظلِّ عند الاستواء، أومن نهاية القدر الباقي في حالة الاستواء ـ إن بقي شيء ـ فقد خرج وقت الظهر.

وقوله في الكتاب: **وهو عبارة عن ظهور زيادة الظل**، يريد به أغلب الأحوال[١] وهو بقاء الظل في حالة الاستواء وإن قلَّ، فأما إذا لم يبقَ شيءٌ عند الاستواء فالزَّوالُ بظهور الظلِّ، ولا معنى للزيادة، لكنه نادر لا يكون إلا في يومٍ واحد من السنة في بعض البلدان.

=

١: ٢٥٦ ـ ٢٥٧؛ والحاكم ١: ١٩٦ وقال: صحيح مشهور، ووافقه الذهبي؛ و صححه أيضاً ابن حبان، كما في «الإحسان» ٤: ٣٣٥ (١٤٧٢). وقال الترمذيُّ: حديث حسن صحيح غريب. وقال البخاري ـ فيما نقله الترمذيُّ عنه ـ: حديث جابر أصحُّ شيء في المواقيت. يعني: في إمامة جبريل.

وأما حديث أنس فرواه الدارقطني ١: ٢٦٠ بإسنادٍ ضعيف، وابن السَّكَن في صحيحه. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٥ ـ ٨٦ (٢٦٢ ـ ٢٦٦)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧٣ ـ ١٧٥ (٢٤٢).

(١) (الأحوال): سقط من ظ، ف.

وقولُه: **ويَتَمادَى وقتُ الاختيار إلى أنْ يصيرَ ظِلُّ الشخص مثلَه من موضع الزِّيادة** جارٍ على الغالب أيضاً كما بيناه، فإذا كان الشاخص ذراعين مثلاً، والباقي من ظله عند الاستواء ربع ذراع، فإنما يخرج الوقت إذا صار الظلُّ ذراعين ورُبُعَ ذراع، وأراد بوقت الاختيار ما اشتمل عليه بيانُ جبريلَ ـ عليه السلام ـ بعد وقت الفضيلة، ألا تراه يقول في وقت العصر ووقت الفضيلة في الأول، وبعده وقت الاختيار.

وفسَّر بعضهم وقت الاختيار بما يشتمل عليه بيان جبريل، من غير التقييد بكونه بعد وقت الفضيلة، وعلى هذا: فوقت الاختيار ينقسم إلى وقت الفضيلة، وإلى ما بعده.

وليكن قولُه: **إلى أن يصيرَ ظلُّ الشخص مثله** مُعلَماً بالحاء؛ لأنَّ عند أبي حنيفة[1] يبقى وقت الظهر إلى أن يصير ظلُّ الشيء مثليه، ثم يدخل وقت العصر، وبالميم أيضاً؛ لأنَّ عند مالك يبقى وقت الظهر إلى أن يصير ظلُّ الشيء مثليه، ولكن إذا صار ظل الشيء مثليه دخل وقت العصر، ومن مصير الظل مثله إلى مصيره مثليه وقتٌ لكل واحدة من الصلاتين، هكذا روى مذهبَه طائفةٌ من أصحابنا[2]. وروى آخرون أنه قال: يدخل وقتُ العصر بمصير الظلِّ مثله، ولا يخرج وقت الظهر حتى

---

(١) وعند صاحبيه أبي يوسف ومحمد يبقى وقت الظهر إلى أن يصير ظلُّ الشيء مثله. انظر: «ملتقى الأبحر» ١: ٥٥ ـ ٥٦. وانظر تفصيل الروايات في ذلك: «بدائع الصنائع» ١: ١٢٢.

(٢) وذكر النووي في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٢١ رواية عن مالك: أن وقت الظهر يمتد إلى غروب الشمس. وقال ابن رشد في «المقدمات» ١: ١٤٨ آخر وقتها المستحب أن يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال، ثم قال: وآخر وقت الظهر والعصر للضرورة إلى غروب الشمس. وعزا ابن المنذر في «الأوسط» ٢: ٣٢٧ لطاوس أنه كان يقول: لايفوت الظهر والعصر حتى الليل.

يمضي قدر أربع ركعات، وهذا القدر هو المشترك بين الصلاتين[١]. ويروى هذا عن المزنيِّ أيضاً[٢]، فلْنضِفْ الزاي إلى الحاء والميم.

---

(١) انظر: «المعونة» ١: ١٩٧؛ «المقدمات» ١: ١٤٨؛ «الذخيرة» ٢: ١٤؛ «مواهب الجليل» ١: ٣٩٠. وقال ابن رشد: المشهور في المذهب أن العصر مشاركةٌ للظهر في وقت الاختيار.

(٢) لم أجده في «مختصره». وقد عزاه النووي في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٢١ له، ولإسحاق بن راهويه، ولأبي ثور، ولابن جرير.

قال:

وبه يَدْخُلُ وقتُ العَصر[١]، ويَتمادَى إلى غروب الشَّمسِ، ووقتُ الفضيلةِ في الأوَّلِ وما بعده، ووقتُ الاختيارِ إلى مَصيرِ الظِّلِّ مِثْلَيهِ، وبعده وقتُ الجَوازِ إلى الاصْفِرارِ، ووقتُ الكَرَاهية عند الاصْفِرارِ.

إذا صار ظلُّ الشيء مثلَه فقد دخل وقت العصر؛ لما روينا من حديث ابن عباس[٢]، وقد يوهم الخبر اشتراكاً بين الظهر والعصر في قَدْرٍ من الوقت كما حكيناه عن مالك؛ لأنه قال: «صلَّى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه، وصلَّى العصرَ في اليوم الأول حين صار ظلُّ الشيء مثلَه». وأوَّله الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه على أنه ابتدأ العصر في اليوم الأول حين صار ظِلُّ الشيءِ مثلَه، و فَرَغَ من الظهر في اليوم الثاني حين صار ظِلُّ الشيءِ مثلَه[٣]، ودليل التأويل ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «وقت الظهر ما لم يدخل وقت العصر»[٤].

ثم يمتدُّ وقتُ العصر إلى غروب الشمس؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أدركَ ركعةً من الصبح قبل أن تَطلُعَ الشمسُ، فقد أدرك الصبحَ، ومن أدرك من العصر ركعةً قبل أن تغرُبَ الشمسُ فقد أدرك العصرَ»[٥].

---

(١) في خ [إلى: وقت المغرب].

(٢) تقدم أول الباب .

(٣) من قوله: (وفرغ) إلى هنا، سقط من ف.

(٤) رواه مسلم في كتاب المساجد ـ باب أوقات الصلوات الخمس ١: ٤٢٧ (١٧٢)، لكن من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وليس عن ابن عمر، فلعلَّ الواو سقطت من نسخة الرافعيِّ، كما نبَّه عليه الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٧٤. ولفظ مسلم: «ما لم يحضر العصر». وفي رواية أخرى (١٧٣): «وقت الظهر إذا زالت الشمس، وكان ظلُّ الرجلِ كطُوله، ما لم يحضر العصر».

(٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ــ باب من أدرك من الفجر ركعة ٢: ٥٦ (٥٧٩)؛ ومسلم في كتاب المساجد ــ باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ١: ٤٢٤ (١٦٣).

وفيه وجهٌ آخر - وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخريُّ -: أنه لا يمتدُّ إلى غروب الشمس بل آخِرُ وقت العصر إذا صار ظلُّ الشيءِ مثلَيه؛ لأنه لو زاد عليه لبيَّنه جبريل عليه السلام.

وعلى ظاهر المذهب: وقت الاختيار إلى مصير الظلِّ مثلَيه، وبعده وقت الجواز بلا كراهية، إلى اصفرار الشمس، ومن اصفرار الشمس إلى الغروب وقتُ الكراهية، ومعناه: أنه يكره تأخيرُها إليه، روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تلك صلاةُ المنافق يجلس يرقُبُ الشمس، حتى إذا كانت بين قَرْني الشيطان قام فنَقَرَ أربعاً، لا يذكرُ الله فيها إلا قليلاً »[1].[٦٠/أ]

وأما ما يتعلق بألفاظ الكتاب:

فقوله: **وبه يدخل وقت العصر** ينبغي أن يعلَم بالحاء؛ لما قدَّمناه.

وقوله: **ويمتدُّ إلى غروب الشمس** بالواو؛ للوجه المنسوب إلى الإصطخريِّ، فإن قلت: قال الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه في « المختصر »: ثم لا يزال وقتُ الظهر قائماً حتى يصيرَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه، فإذا جاوز ذلك بأقل زيادة فقد دخل وقت العصر [2]. ظاهر هذا يقتضي اعتبار زيادة على مصير الظل مثله ليدخل وقت العصر، وذلك ينافي قوله: **وبه يدخل وقتُ العصر** ظاهر[3]. فهل في ذلك اختلافُ قولٍ، أووجهٍ، أم كيف الحال ؟

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساجد - باب استحباب التبكير بالعصر ١: ٤٣٤ (١٩٥). من حديث أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه. وتعبير المصنِّف بـرُوي - التي هي من صيغ التمريض - للحديث الصحيح لاينبغي، وكثيراً ما نجده يستعمل ذلك، ويكون الحديث في الصحيحين، كما نبَّهت على ذلك في القسم الدراسي.

(٢) «مختصر المزني» ص ١١.

(٣) (ظاهر): هذه الكلمة ثابتة في المطبوعة ٣: ١٩، خ، وغير واضحة في أ، ولكن رأس الظاء من الكلمة ظاهر، وليست في ظ، ف. ولعل وجودها مقحم؛ فإني لم أجد لها معنى يستوجبها.

فالجواب: أنه لا خلاف في دخول وقت العصر حين يخرج وقتُ الظهر عندنا، وكلام الشافعيِّ ﷺمحمولٌ على أنَّ خروج وقت الظهر لا يكاد يعرفُ إلا بزيادةِ الظلِّ على المثل، وإلا فتلك الزيادة من وقت العصر.

وقوله: **ووقت الفضيلة في الأول**، لا يختصُّ به العصر، بل وقتُ فضيلة جميع الصلوات أوّلُ أوقاتها على ما سيأتي، لكن اجتماع الأوقات الأربعة: الفضيلة، والاختيار، والجواز، والكراهية من خاصيِّة العصر والصبح، وما عداهما إما ذاتُ وقتين: الفضيلة، والاختيار، كالظهر. وإما ذات ثلاث أوقات: الفضيلة، والاختيار، والجواز، كالعشاء.

والعصرُ أول الصلاتين المخصوصتين بالأوقات الأربعة في الترتيب المذكور، فهذا هو الداعي إلى تقسيم وقت العصر إلى الفضيلة وغيرها.

قال:

ووقتُ المغربِ[١] يَدخلُ بغروبِ الشَّمسِ، ويَمْتَدُّ إلى غروبِ الشَّفَقِ في قـول، وعلى قول: إذا مَضَـى بعـد الغـروبِ[٢] وقـتُ وُضُـوءٍ وأذانٍ وإقامـةٍ وقَـدْرِ خمـسِ رَكَعاتٍ، فقد انقضى الوقت؛ لأنَّ جبريلَ عليه السلام صَلاَّها في اليومين في وقـتٍ واحد، وعلى هذا: فلو شَرَعَ[٣] في الصَّـلاةِ فمَـدَّ آخـرَ الصَّـلاةِ إلى وقـتِ غُـروب الشَّفَقِ ففيه وجهان.

لا خـلاف في أن وقـت المغرب يدخـل بغـروب الشـمس، والاعتبـارُ بسـقوط قُرصها، وهو ظاهر في الصحارى، وأما في العُمْران وقُلَلِ[٤] الجبـال فالاعتبـار بـأن لا يُرى من شُعاعها شيءٌ على أطراف الجدران وقُلَلِ الجبال، ويُقبِل الظلام مـن المشـرق روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « إذا أقبل الظلامُ من هاهنا » وأشار إلى المشرق «وأدبر النهار من هاهنا » وأشار إلى المغرب « فقد أفطر الصائم »[٥].

وإلى متى يمتدُّ وقت المغرب ؟ فيه قولان:

القديم: أنه يدومُ[٦] وقتها إلى غيبوبة الشفق؛ لما روي عـن بُريـدة[٧] رضـي الله تعالى عنه أن رجلاً سأل النبيَّ صلى الله عليه وسلم عن وقت الصلاة ؟ فقال: «صَلِّ

---

(١) في خ: [إلى: وقت العشاء].
(٢) في ظ فقط زيادة: (قدر).
(٣) (شرع): سقط من ف.
(٤) (قُلَّة الجبل): أعلاه. كما في «المصباح المنير» ص ٥١٥، مادة: قلل.
(٥) متفق عليه من حديث عمر رضي الله تعالى عنه بلفظ: «إذا أقبل الليل من ها هنا، وأدبـر النهـارُ من ها هنا، وغربت الشمس، فقد أفطر الصائم». البخاري في كتاب الصوم ــ بـاب متـى يحلُّ فطر الصائم ٤: ١٩٦ (١٩٥٤)؛ مسلم في كتاب الصـوم ــ بـاب بيـان وقـت انقضـاء الصـوم وخروج النهار ٢: ٧٧٢ (٥١).
(٦) في ف: (يمتد).
(٧) هو: بُرَيدة بن الحُصَيب، الأسلميُّ، يكنى أبا عبد الله، وقيل: يكنى أبا سـهل، صحـابيٌّ، أسـلم قبل بدر، ولم يشهدها، ثم قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعـد أحـد فشـهد معـه مشاهده، وشهد الحديبية فكان ممن بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة، وكان من ساكني المدينـة، ثم تحول إلى البصرة، وابتنى بها داراً، ثم خرج منها غازياً إلى خراسـان زمـن عثمـان، ثـم أقـام

معنا هذين » يعني اليومين إلى أن قال: وصلَّى بي المغرب في اليوم الثاني قبل أن يغيب الشفق[١]. وروي في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ووقت صلاة المغرب ما لم يَغِبِ الشَّفَق »[٢]. ويعبر عن هذا القول بأن للمغرب وقتين كسائر الصلوات.

وفي الجديد: إذا مضى قَدْرُ وُضوءٍ وسَتْرِ عورةٍ وأذانٍ وإقامةٍ وخمسِ ركعاتٍ، فقد انقضى الوقت؛ لأنَّ جبريل عليه السلام صلاَّها في اليومين في وقتٍ واحد، ولو كان لها وقتان لبين كما في سائر الصلوات.

ثم معلومٌ أن ما لابدَّ منه من شرائط الصلاة لا يجب تقديمُه على الوقت، فيحتمل التأخير بعد الغروب قدر ما يشتغل بها، والاعتبار في جميع ذلك بالوسط المعتدل، ويحتمل أيضاً أكلُ لقمٍ يكسر بها سَوْرَةَ الجوع.

وفي وجه: ما يمكن تقديمُه على الوقت كالطهارة وستر العورة، يحط عن الاعتبار.

وفي وجه: لا يعتبر خمس ركعات، وإنما يعتبر ثلاث ركعات، ويعبر عن هذا القول بأنَّ للمغرب وقتاً واحداً يعتبر تقديره بالفعل.

وعلى هذا القول: لو شرع في المغرب في الوقت المضبوط، فهل يجوز أن يستديم صلاته إلى أن ينقضي[٣] هذا الوقت ؟

إن قلنا: إن الصلاة التي وقع بعضها في الوقت وبعضها بعد الوقت أداء، وإنه يجوز تأخيرها إلى أن يخرج عن الوقت بعضُها، فله ذلك لا محالة.

=

بمرو، وبها مات سنة ٦٣ زمن يزيد بن معاوية. انظر: «الاستيعاب» ١: ٢٦٣؛ «أسد الغابة» ١: ٢٠٩؛ «الإصابة» ١: ١٥١؛ «التقريب» رقم (٦٦٠).

(١) رواه مسلم ـ مطوَّلاً ـ في كتاب المساجد ـ باب أوقات الصلوات الخمس ١: ٤٢٨ (١٧٦).

(٢) رواه مسلم أيضاً في الموضع السابق برقم (١٧١) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٣) في ظ، ف: (إلى انقضاء).

وإن قلنا: لا يجوز ذلك في سائر الصلوات، ففي المغرب وجهان:

أحدهما: المنع كسائر الصلوات.

وأصحهما: أن يجوز مدُّها إلى غروب الشفق لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قرأ سورة الأعراف في المغرب[1].

فظاهرُ المذهب القولُ الجديد، واختار طائفةٌ من الأصحاب القولَ الأول ورجَّحوه، وعندهم أن المسألة مما يُفتى فيها على القديم[2].

وإذا عرفت ذلك فعد إلى ألفاظ الكتاب، وأعْلِمْ قولَه: **و يمتد إلى غروب الشفق** بالميم؛ لأن مذهب مالك[3] مثل القول الجديد في أظهر الروايتين، وقولَه: **فقد انقضى الوقت** بالحاء[4] والألف[5]؛ لأن مذهبهما مثل القول القديم، ولفظَ **الوضوء** بالواو، وكذا قوله: **وقدر خمس ركعات** لما حكينا من الوجهين.

وادَّعى القاضي الرُّوياني: أن المذهب اعتبارُ الثلاث دون الخمس.

وقوله: **وعلى هذا فلو مدَّ آخر الصلاة إلى غروب الشفق فوجهان**، فيه إشارةٌ إلى أن الوجهين مبنيان على قولنا: إن في سائر الصلوات لا يجوز الإتيان بها بحيث يقع بعضها بعد الوقت، لا ما إذا جوَّزنا ذلك، فلا اختصاص للامتداد بغروب الشفق مهما كان الشروع في الوقت المضبوط.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان ـ باب القراءة في المغرب ٢: ٢٤٦ (٧٦٤) من حديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه أنه قال لمروان بن الحكم: ما لك تقرأ في المغرب بقصار ؟! وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بطُولَى الطُّولَيَين. قال ابن أبي مليكة أحد رواة هذا الحديث: المائدة والأعراف. كما في «فتح الباري» ٢: ٢٤٧؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧٥ (٢٤٩).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأحاديث الصحيحة مصرِّحةٌ بما قاله في القديم، وتأويل بعضها متعذِّرٌ، فهو الصواب. وممن اختاره من أصحابنا: ابنُ خزيمة، والخطَّابيُّ، والبيهقيُّ، والغزالي في «الإحياء»، والبغوي في «التهذيب»، وغيرُهم. والله أعلم». وهي «روضة الطالبين» ١: ١٨١.

(٣) انظر: «المقدمات» ١: ١٤٩؛ «التاج والإكليل» ١: ٣٩١؛ «مواهب الجليل» ١: ٣٩٢ - ٣٩٣.

(٤) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٨٠؛ «فتح القدير» ١: ٢٢١.

= ع

(٥) انظر: «الروض المربع» ١: ١٣٥؛ «الكافي» ١: ٩٦.

قال:

ووقت العشاء[١] يدخل بغيبوبة الشَّفَق، وهو الحُمرة التي تلي الشمس، دون البياض والصُّفرة، ثم يمتدُّ وقت الاختيار إلى ثُلُث الليل على قول، وإلى النصف على قول، ووقت الجواز إلى طلوع الفجر.

إذا غاب الشفق دخل وقت العشاء؛ لما روينا من خبر جبريل عليه السلام، والشَّفَق هو الحُمرة، وبه قال مالك[٢] وأحمد[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤] والمزنيِّ، حيث قالا: هو [٦٠/ب] البياض الذي يَعقُب الحمرة، ويروى عن أحمد: أنَّ الاعتبار في الصحراء بالحمرة، وفي البنيان بالبياض[٥].

لنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الشَّفَقُ الحُمرة، فإذا غاب الشَّفَق وجبت الصلاة»[٦].

وإلى متى يمتدُّ وقت الاختيار ؟ فيه قولان:

أصحهما: إلى ثلث الليل؛ لبيان جبريل عليه السلام.

والثاني: إلى نصف الليل، وبه قال أبو حنيفة[٧]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتهم بالسِّواك عند كلِّ صلاة، ولأخرتُ العشاء إلى نصف الليل»[٨].

---

(١) في خ: [إلى: ووقت الفجر].

(٢) انظر: «المعونة» ١: ١٩٨؛ «تنوير المقالة» ١: ٦٣٧.

(٣) انظر: «الكافي» ١: ٩٧؛ «المقنع» ص ٢٤؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٣٤.

(٤) انظر: «الأصل» ١: ١٤٥؛ «بدائع الصنائع» ١: ١٢٤. وعند أبي يوسف ومحمد: الشفق الحمرة. وقيل: رجع الإمام إلى قولهما. كما في «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٤١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٧.

(٥) انظر: «المقنع في شرح مختصر الخرقي» ١: ٣١١؛ «المستوعب» ٢: ٣٤؛ «الإنصاف» ١: ٤٣٤.

(٦) رواه الدارقطني ١: ٢٦٩. وصحح البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣٧٣ وَقْفَه على ابن عمر. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٧ - ٨٨ (٢٧٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٧٦ (٢٥٠).

(٧) يندب تأخير العشاء عند الحنفية إلى ثلث الليل، ويكره تأخيرها إلى ما زاد على النصف. انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٨٣؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٤٦.

وعن أحمد روايتان، كالقولين[1].

ثم يستمر وقت الجواز إلى طلوع الفجر الثاني.

وفيه وجهٌ آخر: أنه إذا ذهب وقت الاختيار على اختلاف القولين، فقد ذهب وقت الجواز أيضاً.

أما على قول الثُّلث؛ فلحديث جبريل عليه السلام حيث قال: «الوقت ما بين هذين الوقتين»[2].

وأما على قول النصف؛ فلما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «وقت العشاء ما بينك وبين نصف الليل[3]». وإلى هذا الوجه ذهب الإصطخريُّ وكذلك أبو بكر الفارسيُّ فيما حكى المعلِّقُ عن الشيخ أبي محمد.

والمذهب الأول، واحتجوا له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «صلاةُ الليل مَثنى مَثنى، فإذا خشي أحدُكم الصبح فَلْيُوتِرْ بركعة»[4]. وبما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «ليس التفريطُ في النَّوم، وإنما التفريط في اليَقَظة، أن تؤخِّرَ صلاةً حتى يدخل وقتُ صلاةٍ أخرى»[5]. ظاهره يقتضي امتدادُ وقتِ كلِّ صلاةٍ إلى دخول وقت الأخرى.

=

(٨) تقدم بنحوه في باب الوضوء ص٣٩.

(١) انظر: «الكافي» ١: ٩٧؛ «الإنصاف» ١: ٤٣٥.

(٢) تقدم أول الباب ص٧٧٨.

(٣) رواه مسلم في كتاب المساجد ـ باب أوقات الصلوات الخمس ١: ٤٢٦ (٦١٢) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه بلفظ: «فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل».

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر؛ البخاري في كتاب الصلاة ـ باب الحِلَق والجلوس في المسجد ١: ٥٦١ (٤٧٢)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب صلاة الليل مثنى مثنى ١: ٥١٦ (١٤٥).

(٥) رواه من حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب في من نام عن صلاة أونسيها ١: ٣٠٧ (٤٤١)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في النوم عن الصلاة ١: ٣٣٤ (١٧٧) ولفظه: «إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاةً أو نام عنها فليصلِّها إذا ذكرها». وقال: حديث حسن صحيح. ورواه مسلم =

ولا يخفى عليك ـ مما ذكرناه ـ المواضع المستحقة للعلامات من ألفاظ الكتاب، وأنَّ قولَه: **ووقت الجواز إلى طلوع الفجر** المراد منه الفجر الثاني، وقولَه في تفسير الشَّفَق: **دون البياض والصُّفرة،** لاكلام في أن البياض خارجٌ عن تفسير الشَّفَق عندنا[1]، وأنه لا يعتبر غروبُه.

وأما الصُّفرة فقد ذكر إمام الحرمين في «النهاية»: أنَّ أوَّلَ وقت العشاء يدخل بزوال الحُمرة والصُّفرة، والشمس إذا غربت تعقبها حمرة، ثم تَرِقُّ إلى أن تنقلب صفرةً،ثم يبقى بياضٌ، قال: وبين غيبوبة الشمس إلى زوال الصفرة ما بين الصبح الصادق[2] إلى طلوع قرن الشمس، وبين زوال الصُّفرة إلى انمحاق البياض يقرب مما بين الصبح الصادق والكاذب، ونقل صاحب الكتاب في «البسيط» هذا الكلام، لكن الذي يوافق إطلاق المعظم ما ذكرناه[3] في هذا الموضع، وهو الاكتفاء بغيبوبة الحمرة، ولفظ الشافعي رضي الله تعالى عنه دالٌّ عليه؛ ألا تراه يقول في «المختصر»: وإذا غاب الشفق وهو الحمرة، فهو أول وقت العشاء[4].

ثم غروب الشفق ظاهر في معظم النواحي، أما الساكنون[5] بناحيةٍ تقصر لياليهم ولا يغيب عنهم الشَّفَق، فيصلُّون العشاء إذا مضى من الزمان قَدْرُ ما يغيب فيه الشفق في أقرب البلدان إليهم، ذكره القاضي حسين في «فتاويه».

= بنحوه في قصة نومهم عن صلاة الفجر في كتاب المساجد ـ باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ١: ٤٧٢ (٣١١)..

(١) هنا حاشية في نسخة خ ـ ورقة ٦٠/ب ـ وهذا نصُّها: «الشَّفَقُ بقيَّةُ ضوء الشمس وحمرتها أول الليل، وقال الخليل: الشفق حمرة من غروب الشمس إلى وقت العشاء، فإذا ذهب قيل: غاب الشَّفَق، وقال الفرَّاء: سمعت بعض العرب يقول: عليه ثوبٌ كأنَّه الشَّفق، وكان أحمر. صحاح». وظاهر أنها مأخوذة من «صحاح الجوهري».

(٢) من هنا إلى قوله: (والكاذب) في السطر الذي بعده. سقط من ف.

(٣) في ظ، ف: (ذكره).

(٤) «مختصر المزني» ص ١١، وفيه: (إذا غاب الشَّفَق الأحمر..).

(٥) تحرفت في ف إلى: (البياض).

قال:

ووقت الصبح[١] يدخل بطلوع الفجر الصادقِ المستطير ضَوْؤُه، لا بالفجر الكاذب الذي يبدو مُستطيلاً كذَنَبِ السِّرْحان، ثم يَنمَحِقُ أثرُه، ثم يَتَمادى وقتُ الاختيار إلى الإسفار، ووقتُ الجواز إلى الطُّلوع.

يدخل وقت الصبح بطلوع الفجر الصادق، ولا عبرة بالفجر الكاذب.

والصادق: هو المستطيرُ الذي لا يزال ضوؤه يزداد ويعترض في الأُفُق، سُمِّي مستطيراً لانتشاره، قال الله تعالى: ﴿كان شَرُّهُ مُسْتَطيراً﴾[٢].

والكاذب: يبدو مستطيلاً ذاهباً في السماء، ثم ينمحق وتصير الدنيا أظلمَ مما كانت، والعرب تُشبِّهه بذنبِ السِّرْحان[٣] لمعنيين: أحدهما طوله، والثاني: أن الضوء يكون في الأعلى دون الأسفل، كما أن الشَّعَر يكثر على أعلى ذنبِ الذئب دون أسفله، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغرَّنَّكم الفجرُ المستطيل، فكلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير»[٤].

ويتمادى وقت الاختيار إلى الإسفار لحديث جبريل عليه السلام[٥].

---

(١) في خ: [إلى: ثم يقدِّم].
(٢) من الآية (٧) من سورة الإنسان.
(٣) السِّرْحان ـ بالكسر ـ: الذِّئبُ، والأسد، والجمع: سَراحين ويقال للفجر الكاذب: سِرْحان على التشبيه. قاله في «المصباح المنير» مادة: سرح.
(٤) رواه من حديث سَمُرة بن جُنْدُب رضي الله تعالى عنه مسلمٌ في كتاب الصيام ــ باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ١: ٧٦٩ (٤١) ولفظه: «لايَغُرَّنَّ أحدَكم نداءُ بلال من السَّحور، ولاهذا البياضُ حتى يَستطير». وفي رواية ـ برقم (٤٣) ــ: لايَغرنّكم من سَحوركم أذانُ بلال، ولابياضُ الأفقِ المستطيلُ هكذا، حتى يَستطير هكذا. وحكاه حمّادٌ بيديه، قال: يعني مُعترِضاً. ورواه الترمذي في كتاب الصوم ـ باب ما جاء في بيان الفجر ٣: ٧٧ (٧٠٦) بلفظ: «لا يمنعنّكم من سُحُورِكم أذانُ بلال، ولاالفجرُ المستطيلُ، ولكن الفجرُ المستطيرُ في الأُفُق». وقال: حديث حسن. ولفظ الترمذي أقرب إلى سياق المصنِّف رحمه الله تعالى. وللحديث ألفاظ أخر عند غير الترمذي، انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٧٧ ـ ١٧٨ (٢٥٥).
(٥) المتقدم في أول الباب.

وهل يزيد الوقت عليه ؟ قال أبو سعيد الاصطخريُّ: لا، والمذهب أنه يبقى وقت الجواز إلى طلوع الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»(١).

ثم من الإسفار إلى طلوع الحمرة جوازٌ بلا كراهية، ووقت طلوع الحمرة وقت الكراهية، فيكره تأخير الصلاة إليها من غير عذر، ذكره الشيخ أبو محمد، وكذلك أورده في «التهذيب» فيحصل للصبح أربعةُ أوقاتٍ، كما للعصر.

وقوله: **ووقت الجواز إلى الطلوع**، إن كان المراد منه ما تشترك فيه حالة الكراهية وحالة عدمها، فلا مخالفة بينه وبين ما حكيناه، ولكنه خصَّ اسم الجواز بما لا كراهة معه في فصل العصر، ألا تراه يقول: **وبعده وقت الجواز إلى الاصفرار، ووقت الكراهية عند الاصفرار**، فيشبه أن يريد بالجواز ههنا مثل ذلك أيضاً، وحينئذٍ يكون ما ذكره مخالفاً لما حكيناه، والله أعلم(٢).

---

(١) تقدَّم تخريجه أيضاً أوائل الباب ص ٧٨٢.

(٢) (والله أعلم): ليس في أ، وقد جاء في حاشيتها : «وزاد النووي: مذهبُنا ومذهبُ جماهيرِ العلماء أنَّ صلاة الصبح من صلوات النهار. ويكره أن يقال للمغرب: عشاء، وأن يقال للعشاء: عَتَمة. والاختيار أن يقال للصبح: الفجر، أو الصبح، وهما أولى من الغَدَاة، ولا نقول: الغداة مكروه. ويكره النوم قبل العشاء، والحديثُ بعدها لغير عذر، إلا في خير. واختلف العلماء في الصلاة الوسطى؛ فنصَّ الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه والأصحاب: أنها الصبح، وقال صاحب «الحاوي»: نصَّ الشافعيُّ أنها الصبح، وصحَّت الأحاديث أنها العصر، ومذهبُه اتِّباعُ الحديث، فصار مذهبُه: أنها العصر، قال: ولايكون في المسألة قولان، كما وهم بعض أصحابنا. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٨٢. وقوله في عدم كراهة تسمية الفجر غداة ذكره في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٤٦ وضعَّف قول الشيخ أبي إسحاق وشيخه القاضي أبي الطيِّب القائلين بالكراهة؛ وذلك أنَّ المكروه ما ثبت فيه نهيٌ غير جازم. قال: ولم يرد فيه نهيٌ، بل اشتهر استعمال لفظ الغداة فيها في الحديث، وفي كلام الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير معارض، فالصواب أنه لا يكره، لكن الأفضل الفجر، والصبح، والله أعلم».

قال:

ثم يقدِّمُ أذانَ هذه الصلاة[١] على الوقت في الشتاء لسُبُعٍ بقي من الليل، وفي الصيف بنصف سُبُع، وقيل: يدخل وقت أذانها بخروج وقت اختيار العشاء، ثم ليكن للمسجد مؤذّنان، يؤذّنُ أحدُهما قبل الصبح، والآخر بعده.

صلاة الصبح تختصُّ في حكم الأذان بأمورٍ، ذكر منها ههنا شيئين:

أحدهما: أنه يجوز تقديم أذانها على دخول الوقت، خلافاً لأبي حنيفة[٢].

لنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنَّ بلالاً يؤذِّنُ بليلٍ، فكُلُوا واشْرَبُوا حتى ينادي ابنُ أمِّ مكتوم»[٣]. والمعنى فيه إيقاظ النُّوَّام، فإنَّ الوقتَ وقتُ النَّوم والغَفْلةِ ليتأهبُّوا للصلاة.

قال الشيخ يحيي اليمنيُّ في «البيان» ذكر بعض أصحابنا أنه إذا جرت عادةُ أهلِ بلدٍ بالأذان بعد[٤] طلوع الفجر لم يقدِّمْ فيها الأذانَ على الوقت؛ كيلا يشتبه عليهم الأمر. وهذا التفصيل غريب.

وليكن قولُه: **ثم يقدِّمُ** معلمَاً بالواو مع الحاء لذلك. [٦١/أ]

ثم في القدر الذي يجوز به التقديم وجوهٌ، ذكر منها في الكتاب وجهين:

أحدهما: أنه يقدِّمُ في الشتاء لسُبُعٍ بقي من الليل، وفي الصيف لنصفِ سُبُعٍ بقي من الليل، روي عن سعدٍ القَرَظ[٥] قال: كان الأذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشتاء لسُبُعٍ بقي من الليل، وفي الصيف لنصفِ سُبُع[٦].

---

(١) في خ: [إلى: قاعدة].

(٢) وقال أبو يوسف: يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل؛ لتوارث أهل الحرمين. كما في «فتح القدير» ١: ٢٥٣؛ «ملتقى الأبحر» ١: ٦٢.

(٣) متفق عليه من حديثه رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ٢: ٩٩ (٦١٧).؛ ومسلم في كتاب الصوم ـ باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ٢: ٧٦٨ (٣٦). وعند البخاري زيادة: وكان رجلاً أعمى، لاينادي حتى يقال له: أصبحتَ أصبحتَ. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٧٨ ـ ١٧٩ (٢٥٦).

(٤) في ظ فقط: (قبل).

وهذا القدر لا يعتبر تحديداً، وإنما يعتبر تقريباً، والغرض أنْ يتأهَّبَ الغافلون لأسباب الصلاة، وفي التنبيه قريباً من السحر ما يحصِّل هذا المقصود.

والثاني: أنه إذا خرج وقت اختيار العشاء ، إما الثُلُث وإما النصف على اختلاف القولين، فقد دخل وقت أذان الصبح؛ لأنه لا يخاف اشتباه أحد الأذانيين بالآخر، فإنَّ الظاهر أنَّ العشاء لا تؤخَّرُ عن وقت الاختيار.

والوجه الثالث[1]: أنَّ وقته النصفُ الأخيرُ من الليل، ولا يجوز قبل ذلك، وإن قلنا: إنَّ وقت اختيار[2] العشاء لا يجاوز ثلث الليل، وشبه ذلك بالدفع من المزدلفة، والمعنى فيه ذهاب معظم الليل.

= ع

(٥) تصحف في أ، ف، والمطبوعة ٣: ٣٨ إلى: (القرظي). والظاهر أن هذا التصحيف قديم؛ فقد نبَّه الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٧٩ إلى ذلك بقوله: «وقع في الرافعي و «الوسيط»: سعد القرظي، بياء النسب، وتعقَّبه ابن الصلاح، وقال: إنَّ كثيراً من الفقهاء صحَّفوه؛ اعتقاداً منهم أنه من بني قريظة، وإنما هو سعد القرظ مضاف إلى القَرَظ ـ بفتح القاف ـ وهو الذي يُدبَغُ به، وعرف بذلك؛ لأنه اتَّجر في القَرَظ فربح به، فلزمه، فأضيف إليه، والله أعلم».
قلت: وسعد القَرَظ هو: سعد بن عائذ، أو ابن عبد الرحمن، مولى عمار بن ياسر، المعروف بسعد القرظ وتقدم سبب وصفه بالقرظ من كلام ابن الصلاح ـ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه وبرَّك عليه، وجعله مؤذِّنَ مسجد قباء، وخليفةَ بلال إذا غاب، ثم استُخلف على الأذان بالمسجد النبوي، أيام أبي بكر وعمر، لما سار بلال إلى الشام، وتوارث عنه بنوه الأذان، بقي إلى ولاية الحجاج على الحجاز، وذلك سنة أربع وسبعين. انظر: «الاستيعاب» ٢: ١٦٠؛ «أسد الغابة» ٢: ٢٠٣؛ «الإصابة» ٣: ٧٩؛ «التقريب» رقم (٢٢٤٢).

(٦) رواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٧٩ (٢٥٧). ثم ساق سنده إلى سعد، قال: أذَّنا زمنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بقباء، وفي زمن عمر بالمدينة، فكان أذاننا للصبح في وقت واحد، في الشتاء لسُبعٍ ونصف سبُع، وفي الصيف لسُبُعٍ يبقى. قال الحافظ: وهذا السياق كما قال ابن الصلاح والنووي مخالف لما أورده الرافعي تَبَعاً للغزالي، وكذا ذكره قبلهما إمام الحرمين وصاحب «التقريب». ثم قال: قال النووي: وهذا الحديث مع ضعف إسناده محرَّف، والمنقول مع ضعفه مخالف لما استدل به، والله أعلم. ونقل ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٨٩ (٢٨١) قول ابن الصلاح: هذا حديث باطل. وحكم النووي ببطلانه أيضاً في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٨٨.

(١) قال النووي عن هذا الوجه في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٨٨ وبه قطع البغويُّ، وصححه القاضي حسين، والمتولِّي، وهذا ظاهر المنقول عن بلال وابن أمِّ مكتوم.

(٢) (اختيار): ليس في ف.

والرابع - حكاه القاضي أبو القاسم بنُ كَجٍّ وآخرون -: أنَّ جميع الليل وقتٌ له[١]، كما أنه وقتٌ لنية صومِ الغد، واحتج له بإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ بلالاً يؤذِّن بليل»[٢].

وأظهر الوجوه إنما هو الأول[٣]، ولم يفصِّل في «التهذيب» بين الصيف والشتاء، واعتبر السُّبُعَ على الإطلاق تقريباً[٤]. وكلُّ هذا في الأذان.

أما الإقامةُ: فلا تقدَّمُ على الوقت بلا خلاف، وهذا الفصل ليس من أحكام الأذان، إلا أنَّ الشافعيَّ رضي الله تعالى عنه ذكره في هذا الموضع لتعلُّقه بالمواقيت، وتأسَّى به الأصحاب.

الثاني[٥]: يستحبُّ أن يكون للمسجد مؤذِّنان، يؤذِّن أحدُهما قبل الصبح، والآخرُ بعده كما كان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم[٦]، والأوَّلُ أولى بالإقامة، وإن لم يكن إلا مؤذِّنٌ واحدٌ، فيؤذِّنُ مرَّتين، مرةً قبل الصبح، وأخرى

---

(١) قال النووي في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٨٨ عن هذا الوجه: «هذا القول في غاية الضعف، بل غلط، قال إمام الحرمين: لولا عُلوُّ قَدْرِ الحاكي له وهو الشيخ أبو علي، وأنه لاينقل إلاَّ ما صحَّ وتنقَّح عنده لما استجزتُ نقلَ هذا الوجه، وكيف يحسُن الدعاء لصلاة الصبح في وقت الدعاء إلى المغرب ؟! والسَّرفُ في كلِّ شيءٍ مُطَّرح».

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) قال النووي في «المجموع شرح المهذب» ٣: ٨٨ بعد أن ذكر هذا الوجه: ورجَّحه الرافعي، على خلاف عادته في التحقيق. وقد ذكر وجهاً خامساً، وهو أنه: يدخل وقت أذانها من نصف الليل. وقال عنه: «وهو أصحها وقول أكثر أصحابنا، وبه قطع معظم العراقيين».

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصح الوجه الرابع، واعتمد من رجَّح الأول حديثاً باطلاً محرَّفاً، والله أعلم. ذكره في باب الأذان، وهذا الوجه الرابع هو في «الروضة» الوجه الثالث». كلام هذا المحشِّي ليس كما ينبغي، فإنَّ النووي ذكر هذا الفرع في «الروضة» في باب الأذان ١: ٢٠٨، والوجه الثالث الذي رجَّحه هو: الثالث أيضاً المذكور هنا، وليس الرابع كما ذكر المحشِّي سهواً.

(٥) أي: الشيء الثاني الذي تختص به الصبح في حكم الأذان.

(٦) هذا أخذه من حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدِّم، ففي رواية مسلم عنه - كما في كتاب المساجد ٢: ٧٦٨ (٣٨) -: كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذِّنان: بلالٌ وابنُ أمِّ مَكتوم الأعمى.

بعده،[1] و يجـوز أن يقتصـر علـى مـرَّةٍ واحـدة، إمـا قبـل الصبـح أوبعـده، أو بعـض الكلمات قبل الصبح وبعضها بعده، فإذا اقتصــر علـى مـرَّةٍ، فـالأَوْلى أن تكـون بعـد الصبح، على المعهود في سائر الصلوات.

(١) من قوله: (كما كان لمسجد) إلى هنا، سقط من ف.

قال:

قاعدة[١]: تجب الصلاةُ بأوّلِ الوقت وجوباً موسَّعاً، فلو مات في وسط الوقت قبل الأداء عصى على أحد الوجهين، ولو أخّر حتى خرج بعضُ الصلاة عن الوقت ففي كونه أداءً ثلاثةُ أوجهٍ، وفي الثالث: يجعل القَدْر الخارجَ قضاءً.

الصلاة تجب بأوَّل الوقت وجوباً موسَّعاً، ومعنى كونه موسَّعاً: أنَّ له أن يؤخِّرها إلى آخر الوقت ولا يأثم، وعند أبي حنيفة[٢] تجب بآخر الوقت، لكن لو صلّى في أول[٣] الوقت سقط الفرض.

لنا: قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصلاةَ لدُلُوكِ الشمس﴾[٤]. والأمرُ للوجوب.

ولو أخّرَ من غير عذرٍ، ومات في أثناء الوقت، فهل يعصي ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه ترك الواجب.

وأصحهما: لا؛ لأنه أبيح له التأخيرُ[٥]، بخلاف ما لو أخَّر الحجَّ بعد الوجوب، فمات بعد إمكان الأداء، يعصي؛ لأن آخر الوقت غير معلوم، وأبيح له التأخير بشرط أن يبادر الموت، فإذا مات قبل الفعل أشعر الحال بتقصيره وتوانيه، وفي الصلاة آخر الوقت معلوم، فلا ينسب إلى التقصير ما لم يؤخِّر عن الوقت.

ولو وقع بعض الصلاة في الوقت، وبعضها بعد خروج الوقت، فقد حكى صاحب الكتاب فيه ثلاثة أوجهٍ، و لم يفرِّق بين أن يكون الواقع في الوقت ركعة أو دونها:

أحدها: أنَّ الكلَّ أداءٌ؛ اعتباراً بأوَّل الصلاة.

والثاني: أنَّ الكلَّ قضاءٌ؛ اعتباراً بالآخر، فإنه وقتُ سقوطِ الفرض بما فعل.

---

(١) في خ: إلى: ثم تعجيل].
(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١ : ٢٣٨.
(٣) تحرفت في ف إلى: (آخر).
(٤) الآية (٧٨) من سورة الإسراء.
(٥) (لأنه أبيح له التأخير): سقط من ظ، ف.

والثالث: أنَّ الواقعَ في الوقت أداءٌ، وفي الخارج قضاءٌ، كما أنه لو وقع الكلُّ في الوقت كان أداءً، وإذا وقع خارجه كان قضاءً.

والذي ذكره معظمُ الأصحاب الفرقَ بين أن يكون الواقع في الوقت ركعةً فصاعداً، أو دونها، واقتصروا على وجهين:

أصحهما: أنه إن وقع في الوقت ركعةً، فالكلُّ أداءٌ، وإلا فالكلُّ قضاءٌ، وبه قال ابنُ خَيْران؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلعَ الشمس فقد أدرك الصبح»[1] وأيضاً فإنَّ للركعةِ من التأثير ما ليس لغيرها، ألا يرى أنه تدرك الجمعة بركعة، ولا تدرك بما دونها.

والوجه الثاني: أنَّ ما وقع في الوقت أداء، والخارج عنه قضاء، وأورد إمام الحرمين الأوجه الثلاثة المذكورة في الكتاب، ولكن بعد الفرض في الركعة، ثم قال: إنَّ الأئمة ذكروا الركعة فيما يقع في الوقت، وكان شيخي يردُّ ذلك إلى تفصيل المذهب فيما يدرك به أصحاب الضرورات الفرض، قال: والذي ذكره غير بعيد.

وإذا عرفت ذلك، فإنْ كان صاحب الكتاب أراد بالبعض الذي أطلقه الركعةَ، فذاك، وإلا فهو جرى على المنقول عن الشيخ أبي محمد.

ثم فيما يُدرك به أصحاب الضرورة الفرض قولان:

أحدهما: ركعة.

والثاني: تكبيرة، ففرض الخلاف في مطلق البعض، تكون جواباً على هذا القول الثاني.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٧٨٢.

وليكن قولُه: **يجعل القدر الخارج قضـاء** معلمـاً بـالألف؛ لأن القـاضي الرُّويـاني روى أنَّ عند أحمد[1]: إذا وقعت ركعةٌ من الصلاة في الوقـت فـالكلُّ أداء، كمـا هـو الصحيح عندنا.

ولا بأس بإعلامه بالحاء أيضاً[2]؛ لأن عند أبي حنيفة[3]: لـو طلعـت الشـمس في خلال صلاة الصبح بطلت، ولا يعتدُّ بهـا، لا قضـاءً ولا أداءً، وسلَّم أنـه لـو غربـت الشمس في خلال الصلاة من عصر يومه لا تبطل الصلاة.

لنا: ما روي أنه[٦١/ب] صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أدرك أحدُكم سـجدةً من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتمَّ صلاتـه، وإذا أدرك سـجدةً مـن صـلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتمَّ صلاته»[4].

ومتى قلنا الخارج عن الوقت قضاء، أو قلنا: الكلُّ قضـاء لم يجـز للمسـافر قصر تلك الصلاة على قولنا: إنَّ القصر لا مدخل له في القضاء.

وهل يجوز تأخير الصلاة إلى حدٍّ يخرج بعضه عن الوقت ؟ إن قلنا: إنهـا مقضيَّـةٌ أوإنَّ بعضها مقضيٌّ فلا، وإن قلنا: مؤدَّاةٌ، فقد حكى إمـام الحرمـين عـن أبيـه ترديـدَ الجواب في ذلك، ومال إلى أنه لا يجوز، وهذا هو الذي أورده في «التهذيب» من غـير ترديدٍ وبناءٍ على خلاف.

ولو شرع فيها، وقد بقي من الوقت ما يسع الجميع، لكن مدَّهـا بطـول القـراءة حتى خرج الوقت لم يأثم[5]، ولا يكره أيضاً في أظهر الوجهين.

---

(١) بل تدرك الصلاة أداءً بإدراك تكبيرة الإحرام في وقتها، فإذا كبَّر للإحرام قبل طلوع الشـمس أو غروبها كانت كلها أداءً. قاله في «الروض المربع» ١: ١٣٦. انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٣٦؛ «نيـل المـآرب» ١: ١٢٢. وعـن الإمـام روايـة: أنــه لايدركهـا إلا بركعــة. كمـا في «الإنصاف» ١: ٤٣٩؛ «الكافي» ١: ٩٨.

(٢) (أيضاً): زيادة من ظ، ف.

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب ١ : ٨٦ ـ ٨٧. وعند صاحبيه صلاته تامة.

(٤) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ـ باب من أدرك ركعةً من العصر قبل الغروب ٢: ٣٧ (٥٥٦) بهذ اللفظ من حديث أبي هريرة، وقد تقدم أيضاً بنحوه.

=

(٥) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: وفي «تعليق» القاضي حسين وجهٌ: أنه يأثم. والله أعلم».
وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٨٣.

قال:

ثم تعجيل الصلاة أفضل[١] عندنا، وفضيلة الأوَّليّة بأن يشتغل بأسباب الصلاة كما دخل الوقت، وقيل: تتمادى الفضيلةُ إلى نصف وقت الاختيار، ويستحبُّ تأخيرُ العشاء على أحد القولين، ويستحبُّ الإبرادُ بالظهر في شدَّةِ الحرِّ إلى وقوع الظلِّ الذي يمشي فيه الساعي إلى الجماعة، وفي الإبراد بالجمعة وجهان، لشدَّةِ الخطر في فواتها[٢].

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أوَّلُ الوقت رضوانُ الله، وآخرُ الوقت عفوُ الله »[٣].

قال الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه: رضوان الله إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصِّرين[٤].

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أفضلُ الأعمالِ الصلاةُ لأوَّلِ وقتها»[٥].

وبِمَ تحصل فضيلةُ الأوَّليَّة ؟ حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه:

أقربها عنده ـ وهو الذي ذكره صاحب «التقريب» ـ: أنها تحصل بأن يشتغل بأسباب الصلاة، كالطهارة والأذان[٦]، كما دخل الوقت فإنه لا يعدُّ حينئذٍ متوانياً ولامؤخِّراً .

---

(١) في خ: [إلى: فرع].

(٢) في ظ فقط زيادة: (وهل يختص ذلك في البلاد الحارة ؟ فيه وجهان). وسيأتي أنه من كلام الشارح.

(٣) رواه من حديث ابن عمر الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل ١: ٣٢١ (١٧٢)، وقال: حديث غريب؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٢٤٩. ونقل الزيلعي في «نصب الراية» ١: ٢٤٣ قول النوي في «الخلاصة»: أحاديث «أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله» كلها ضعيفة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٨٠ (٢٥٩)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٠ (٢٨٤) وفيه قوله: وهو حديث لايصح من جميع طرقه.

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ١٣.

(٥) تقدم تخريجه بلفظ آخر ص ٤٦٦.

والثاني: يبقى وقتُ الفضيلة إلى نصف الوقت، لأنَّ معظم الوقتِ باقٍ ما لم يمضِ النصف، فيكون مُوقِعَاً للصلاة في حدِّ الأوَّل، وإلى هذا مال الشيخ أبو محمد، واعتبر نصف وقت الاختيار.

والثالث: لاتحصل الفضيلة إلا إذا قدَّم ما يمكن تقديمُه من الأسباب؛ لينطبق الوقت على أوَّلِ دخول الوقت، وعلى هذا قيل: لا ينال المتيمِّمُ فضيلةَ الأوَّليَّة(١).

وعلى الأول: لا يشترط تقديمُ ستر العورة، كالطهارة، وعن الشيخ أبي محمد اشتراطُه؛ لأنَّ ستر العورة لا تختصُّ بالصلاة، والشغل الخفيف كأكلِ لقمٍ وكلامٍ قصير لا يمنع إدراكَ الفضيلة، ولا يكلَّف العجلة على خلاف العادة(٢).

ولنتكلم في الصلاة واحدة، واحدة:

أما الظهر: فيستحبُّ فيها التعجيلُ إلا إذا اشتدَّ الحرُّ، وظاهر المذهب أنه يستحبُّ الإبرادُ به؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا اشتدَّ الحرُّ فأبْرِدوا بالصلاة؛ فإنَّ شدَّةَ الحرِّ من فَيْحِ جهنَّم»(٣).

ومن الأصحاب من قال: الإبراد رخصةٌ، فلو تحمَّل القومُ المشقَّةَ وصلُّوا في أوَّل الوقت فهو أفضل، والأول المذهب.

= ☞

(٦) (والأذان): زيادة من ظ، ف.

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ١٨٤ عن هذا الوجه: «قلت: هذا الوجه الثالث غلط صريح، مخالف للسنة المستفيضة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، والصواب: الأول، و الله أعلم».

(٢) من قوله: (وبم تحصل فضيلة الأولية) إلى هنا كُتب في المطبوعة (٣: ٤٩ ــ ٥٠) بين هلالين، ثم أفاد في الهامش أن مابين الهلالين ساقط من بعض النُسخ. وكذلك سقط من نسخة (أ)، وكتب في نسخة (خ) على هامشها.

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ــ باب الإبراد في الظهر في شدة الحر ٢: ١٥ (٥٣٣)؛ ومسلم في كتاب المساجد ــ باب استحباب الإبراد بالظهر في السفر ١: ٤٣١ (١٨٣). ورروياه من حديث غيره أيضاً. انظر: التلخيص الحبير ١: ١٨١ (٢٦٠).

ثم الإبراد المحبوبُ أن يؤخِّرَ إقامةَ الجماعة عن أوَّلِ الوقت، في المسجد الذي يأتيه الناس من بُعدٍ، بقَدْرِ ما يقع للحيطان ظِلٌّ يمشي فيه السَّاعُون إلى الجماعة، فلا ينبغي أن يؤخِّر عن النصف الأول من الوقت.

ولو كانت منازلُ القوم قريبةً من المسجد، أوحضر جمعٌ في موضعٍ ولا يأتيهم غيرهم، فلا يُبْردون بالظهر، وفيه قولٌ آخر: أنهم يُبردون بها، ولو أمكنهم المشيُ إلى المسجد في كِنٍّ أو ظِلٍّ، أوكان يصلى منفرداً في بيته، فلا إبرادَ أيضاً.

وفي وجه: يستحبُّ الإبرادُ، فمن قال بالإبراد في هذه الصور احتجَّ بإطلاق الخبر، ومن منع قال: المعنى المقتضي للإبراد دفعُ المشقَّةَ والتأذِّي بسبب الحرِّ، وليس في هذه الصور كثيرُ(١) مشقَّةٍ، وهذا هو الأظهر.

وهل يختصُّ الاستحبابُ بالبلاد الحارَّةِ أم لا ؟ فيه وجهان:

منهم من قال: لا، وبه قال الشيخ أبو محمد؛ لأنَّ التأذِّي في إشراق الشمس حاصلٌ في البلاد المعتدلة أيضاً، وهذا بخلاف النهي عن استعمال المشمَّس، يختصُّ بالبلاد الحارَّةِ على الظاهر؛ لأن المحذورَ الطبِّيَّ(٢) لا يتوقع مما يشمس في البلاد المعتدلة.

ومنهم من قال باختصاصه بالبلاد الحارَّة، وبه قال الشيخ أبو علي(٣)؛ لأنَّ الأمر هيِّنٌ في غيرها، وهذا أظهر، وحكاه القاضي ابنُ كَجٍّ عن نصِّ الشافعي رضي ا لله تعالى عنه.

وهل تلحق صلاة الجمعة بالظهر في الإبراد ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالظهر في سائر الأيام.

---

(١) في المطبوعة ٣: ٥٢ (كبير).
(٢) تحرفت في المطبوعة ٣: ٥٣ إلى: (الظني).
(٣) في ظ فقط: (أبو محمد).

والثاني: لا، لشدَّةِ الخطر في فواتها، فإنهـا إذا أُخِّـرتْ ربمـا تكاسـلوا فيهـا، وإذا حضروا فلابدَّ من تقديم الخُطْبة، ولأنَّ الناس يبتكرون إليها، فلا يتأذَّوْن بالحرِّ، وهـذا أظهر.

وأما العصر والمغرب: فالأفضل تعجيلُهما في جميع الأحوال.

وأما العشاء ففيها قولان:

أظهرهما: أنَّ تعجيلها أفضلُ كسائرِ الصلوات لعموم الأخبار.

والثاني: أنَّ تأخيرَها أفضلُ، مـا لم يجاوز وقتَ الاختيـار لقوله صلى الله عليه وسلم: «لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتهم بتأخير العشاء إلى ثُلُث الليل، أونصفِه»[١].

وأما الصبح: فيستحبُّ فيها التعجيلُ أيضاً مطلقاً؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النِّساءُ ينصرفْنَ من صـلاة الصبح مـع رسـول الله صلى الله عليه وسلم، وهُنَّ مُتَلَفِّعاتٍ بمُروطِهنَّ لا يُعرفْنَ من الغَلَس»[٢].

وينبغي أن تعرف مما يتعلق بنظم الكتاب شيئين[٣]:

أحدهما: أنَّ كلمة عندنا في قوله: **ثم تعجيل الصلاة أفضل عندنا**، على خلاف عادة الكتاب، ثم ليس فيه كثيرُ[٤] فائدةٍ، فإنا إذا أطلقنا الكلام أطلقناه بمـا عندنـا، لا بما عند غيرنا، وغايته الإشارةُ إلى خلافٍ في المسألة، لكـن لا نعـرف بـه أنَّ المخـالِف من هو وأنه ماذا يقول، ولا يُغني عن الرموز التي هي عادة الكتاب، فليكن قولُه: **هـو أفضل** معلَماً بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[٥]: الأفضلُ في صـلاة الصبـح الإسـفارُ بهـا، وفي العصر التأخيرُ ما لم تتغير الشمس، وفي العشاء التأخيرُ مـا لم يجاوز ثُلُـث الليـل،

---

(١) تقدم تخريجه بنحوه في باب الوضوء ص٣٠٠.

(٢) متفق عليه من حديثها رضي الله تعالى عنها؛ البخاري في كتاب الصلاة ـ بـاب في كـم تصلِّي المرأة في الثياب ١: ٤٨٢ (٣٧٢)؛ ومسلم في كتاب المساجد ــ استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها وهو التغليس ١: ٤٤٦ (٢٣٢).

(٣) في المطبوعة ٣: ٥٥: (اثنين).

(٤) في المطبوعة ٣: ٥٦: (كبير).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١٢٤ ـ ١٢٦؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٧.

وساعدنا في المغرب على استحباب التعجيل،[٦٢/أ] وكذلك في الظهر إذا لم يشتدَّ الحرُّ.

وليكن معلَماً بالميم أيضاً؛ لما روي عن مالك[1]: أنه يستحبُّ تأخيرُ الظهر إلى أن يصيرَ الفيءُ قَدْرَ ذراعٍ، وفي العصر أيضاً يستحبُّ التأخيرُ قليلاً.

والثاني: أنَّ قوله: **تعجيل الصلاة أفضل** يشمل الصلاة كلَّها، وقوله بعد ذلك: **يستحبُّ تأخير العشاء على قول، ويستحب الإبراد**، استثناء في الحقيقة عما أطلقه أوَّلاً، وإن لم يكن لفظُه لفظَ الاستثناء، وينبغي أن يعلم قوله: **ويستحبُّ الإبراد** بالواو؛ للوجه الصائر إلى أنه رخصة.

---

(١) انظر: «المعونة» ١: ١٩٦.

قال:

فرع[1]: من اشتبه عليه الوقت يجتهد، ويستدل بالأوراد وغيرها، فإن وقعت صلاته في الوقت أوبعده فلا قضاء عليه، وإن وقعت قبل الوقت قضى على أحد القولين، وكذا في طلب شهر رمضان، والقادر على درك اليقين بالصبر هل له المبادرة بالاجتهاد في أول الوقت؟ فيه وجهان.

إذا اشتبه عليه وقت الصلاة بغيمٍ، أوحَبْسٍ في موضعٍ مظلمٍ، أوغيرهما، اجتهد واستدلَّ عليه بالدرس والأعمال والأوراد، وما أشبهها، ومن جملة الأَمَارات: صياحُ الدِّيكِ المجرَّب إصابة صياحه للوقت، وكذلك أذانُ المؤذِّنين في يوم الغيم إذا كثروا وغلب على الظنِّ لكثرتهم أنهم لا يخطئون.

والأعمى يجتهد في الوقت كالبصير، وإنما يجتهدان إذا لم يخبرهما عدلٌ عن دخول الوقت عن مشاهدة، فلو قال: رأيت الفجر طالعاً، أوالشَّفَق غارباً فلا مساغ للاجتهاد، ووجب قبولُ قوله، ولو أخبر عن اجتهادٍ فليس للبصير القادرِ على الاجتهاد تقليدُه والأخذُ بقوله، وهل للأعمى ذلك ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، ويسوغ له الاجتهاد والتقليد جميعاً، ويترتب على هذا: الاعتمادُ على أذان المؤذن، فإن كان بصيراً لم يعتمد عليه في يوم الغيم، لأنه يؤذن عن اجتهاد، ويعتمد عليه في يوم الصحو إذا كان المؤذِّن عدلاً عالماً بالمواقيت، لأنه يؤذِّنُ عن مشاهدة. وإن كان أعمى فهل يعتمد عليه ؟ فيه الوجهان المذكوران في جواز التقليد له.

وحكى في «التهذيب» وجهين في تقليد المؤذِّنِ من غير فرقٍ بين الأعمى والبصير، وقال: الأصحُّ الجواز. واحتج عليه بقوله صلى الله عليه وسلم: «المؤذنون أُمَناءُ الناسِ على صلاتهم»[2].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٣: ٦٠، ونسخة خ: (صلواتهم). والحديث رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٤٢٦ من حديث أبي محذورة رضي الله تعالى عنه، بإسناد ضعيف. ورواه ابن ماجه في كتاب ☜

ويحكى أنَّ ابن سريج ذهب إليه، والتفصيل أقرب، وهو اختيار القاضي الرُّويانيِّ وغيره[١].

وإذا لزم الاجتهاد فصلَّى من غير اجتهادٍ لزمه الإعادة، وإن وقعت صلاته في الوقت، وإن لم يكن دلالة أوكانت ولم يغلب على ظنه شيءٌ، أخَّر إلى أن يغلب على ظنه[٢] دخول الوقت، والاحتياطُ أن يؤخِّرَ إن لم يغلب على ظنه أنه لو أخَّر عنه خرج الوقت.

وعند أبي حنيفة[٣] في يوم الغيم يؤخِّرُ الظهر ويعجِّلُ العصر، ويؤخِّرُ المغرب ويعجِّلُ العشاء، وحكم الفجر كما ذكر في غير يوم الغيم.

وهل يجتهد إذا قدر على الصبر إلى استيقان دخول الوقت ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو اختيار الأستاذ أبي إسحق الإسفراييني ـ: أنه لا يجتهد؛ للقدرة على الإيقاع في الوقت يقيناً.

وأظهرهما: أنه يجتهد؛ إذْ لا قدرةَ على اليقين في حالة الاشتباه، وهذا كالخلاف فيما إذا اشتبه عليه إناءان، ومعه ماءٌ طاهرٌ بيقين.

فإن قلت: وما من حالة إلا ويمكن[٤] الصبر فيها إلى درك اليقين، فإنَّ الأوقات في المضيِّ، والاشتباهُ إنما يقع في أوائلها، فإذا صبر زال الاشتباه.

= الأذان ـ باب السنة في الأذان ١: ٢٣٦ (٧١٢) من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعاً: «خَصْلتان معلّقتان في أعناق المؤذّنين للمسلمين: صلاتهم، وصيامهم». وفي إسناده: مروان بن سالم الجزري، وهو ضعيف، وبقيَّة بن الوليد، وهو مدلّس. قد رواه الشافعي في «الأم» ١: ٨٧ من مرسل الحسن البصري، وهو الصحيح، كما قال الدارقطني في «علله» ٨: ٢٥١ ـ ٢٥٢ (السؤال رقم ١٥٥٥). انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٩١ (٢٨٩)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٨٣ (٢٦٢).

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصح ما صححه صاحب التهذيب، وقد نقله عن نص الشافعي، وبه قال الشيخ أبو حامد، وصححه البندنيجي، وصاحب «العدة»، وغيرهم. والله أعلم».

(٢) في ف فقط: (قلبه).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١٢٦.

(٤) في خ، ف: (لا يمكن).

قلنا: يجوز أن يكون محبوساً في مطمورةٍ[1] لا يعرف شيئاً من الأوقات أصلاً، ولا يدري أنَّ الساعة التي هو فيها ليلٌ أو نهار.

ويجوز في حقِّ غيره أيضاً ألاَّ يحصل له يقينٌ أصلاً، بأن لا يعرف في يوم إطباق الغيم هل دخل وقت الظهر أم لا ؟ ولا يعرف أنه إن دخل هل بقي أم لا[2] ؟

ثم إذا اجتهد وصلّى فإنْ لم يتبين الحال فذاك، وإن تبين نظر: إن وقعت صلاته في الوقت أوبعده فلا قضاء عليه.

وما فعله بعد الوقت قضاء أو أداء ؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه قضاء، حتى لو كان مسافراً يجب عليه إعادةُ الصلاة تامَّةً، إذا قلنا: لا يجوز قصر القضاء.

فإن وقعت صلاته قبل الوقت نظر: إن أدرك الوقت أعاد، وإلا فقولان.

وكلُّ ذلك خلافاً ووفاقاً يجري فيما إذا اشتبه شهر رمضان على الأسير، فاجتهد وأخطأ.

وأصحُّ القولين: وجوب الإعادة، وهما مبنيان على أنَّ المفعول بعد الوقت قضاء كما في غير حالة الاشتباه، أوأداء قائم مقام الواقع في الوقت لمكان العذر، فإن قلنا بالأول، لم يعتدَّ بما تقدم على الوقت، وإن قلنا بالثاني اعتدَّ به[3].

---

(١) المَطْمورة: حفرةٌ تُحفر تحت الأرض. كما في «المصباح المنير»، مادة: طمر.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: لو علم المنجِّم دخول الوقت بالحساب، حكى صاحب «البيان» أنَّ المذهب: أنه يعمل به بنفسه، ولا يعمل به غيره. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٨٦.

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: قال أصحابنا: لو أخبره ثقةٌ أن صلاته وقعت قبل الوقت، إنْ أخبره عن علم ومشاهدة، وجبت الإعادة، وإن أخبره عن اجتهاد، فلا. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٨٦.

قال:

الفصل الثاني في وقت المعذورين[١]

ونعني بالعذر ما يسقط القضاء، كالجنون والصِّبا والحيض والكفر، ولها ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يخلو عنها آخر الوقت بقدر ركعة، كما لو طهرت الحائض قبل الغروب[٢] يلزمها العصر، وكذا بقدر تكبيرة على أقيس القولين[٣].

ذكرنا في أول الباب[٤] أنَّ الغرض من هذا الفصل هو الكلام في الوقت الذي سمَّاه الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه وقتَ الضرورة، سواءٌ قلنا: إنه ووقت العذر شيءٌ واحدٌ، أم لا.

والمرادُ من وقت الضرورة: الوقت الذي يصير فيه الشخص من أهل لزوم الصلاة عليه، بزوال الأسباب المانعة من اللزوم، وهي الصِّبا[٥] والجنونُ والكفرُ والحيضُ، وفي معنى الجنونِ الإغماءُ، وفي معنى الحيضِ النِّفاسُ.

ثم لهذه الأسباب أحوالٌ ثلاثة؛ لأنها إما أن لا تستغرقَ وقتَ الصلاةِ، أوتستغرقَه، وإنْ لم تستغرقْه فإما أن توجدَ في أوَّل الوقت ويخلوَ عنها آخره، أويكون بالعكس من ذلك.

الحالة الأولى: أن يوجد في أول الوقت، ويخلوَ عنها آخرُه، كما لو طهرت عن الحيض [٦٢/ب] أوالنِّفاس في آخر الوقت، فننظر: إنْ بقيَ من الوقت مقدارُ[٦] ركعةٍ فصاعداً، لزمها فرضُ الوقت، واحتجُّوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم: «من أدرك

---

(١) في خ: [إلى: وهل يلزمها الظهر].
(٢) جاء هنا في المطبوعة ٣: ٦٤ زيادة: (بقدر ركعة) وفي «الوجيز» ١: ٣٤ زيادة: (بركعة).
(٣) في أ فقط: (الوجهين).
(٤) تحرفت في ظ، ف إلى: (الكتاب).
(٥) الصِّبا ـ بالكسر ـ: الصِّغَر. كما في «المصباح المنير» ص ٣٣٣، مادة: صبى.
(٦) في المطبوعة ٣: ٦٦: (قدر).

ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[١].

والمعتبرُ في الركعة أخفُّ ما يقدر عليه أحد، وإنما يلزم فرض الوقت بإدراك قدر الركعة بشرط: وهو أن تمتدَّ السلامة عن الموانع قدر إمكان فعل الطهارة، وتلك الصلاة، أما لو عاد مانعٌ قبل ذلك فلا.

مثاله: إذا بلغ الصبيُّ في آخر وقت العصر، ثم جُنَّ. أوأفاق المجنون، ثم عاد جنونُه. أوطهرت حائضٌ، ثم جُنَّت. أوأفاقت مجنونةٌ، ثم حاضت. فإنْ مضى في حال السلامة قدر ما يسع أربع ركعات بعد الطهارة، لزم العصر، وإلاَّ فلا.

هذا إذا كان الباقي من الوقت مقدارَ ركعةٍ.

أما إذا كان الباقي قدرَ تكبيرةٍ، أوفوقها ودون ركعةٍ، ففي لزومِ فرض الوقت به قولان في الجديد:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٢] ـ: نعم؛ لأنه أدرك جزءاً من الوقت، فصار كما لو أدرك قدر ركعةٍ، ولأنَّ الإدراك الذي يتعلّق به الإيجابُ يستوي فيه الركعةُ وما دونها، ألا ترى[٣] أنَّ المسافر إذا اقتدى بمقيمٍ في جزءٍ يسيرٍ من الصلاة، لزمه الإتمامُ كما لو اقتدى به في ركعة.

ثم اللزومُ على هذا القول إنما يكون بالشرط الذي ذكرناه فيما إذا بقي قدْرُ ركعة.

والقول الثاني ـ وبه قال المزني[٤] ـ: أنه لا يلزم به فرض الوقت؛ لأنَّ الإدراك في الخبر منوطٌ بمقدار[٥] ركعة، وصار كما إذا أدرك من الجمعة ما دون ركعة، لا يكون مدركاً لها.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٧٨٢.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ٩٦.

(٣) في خ فقط: (يرى).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ١٢.

هذا مذهبه في القديم، ويحكى عن مالك[١] مثل ذلك، وقد يقول[٢] الناقلون: الجديد اللزوم، والقديم منعه، اقتصاراً من قولي الجديد على ما يقابل القديم.

وقوله في الكتاب: **ونعني بالعذر ما يسقط القضاء**، أي: إذا استغرق الوقت.

واستبشع بعضُهم عدَّ الكفر من الأعذار، وقال: الكافر غيرُ معذورٍ بكفره. ولا معنى للاستبشاع بعد العناية وتفسير العذر بما يسقط القضاء[٣]، ولا شكَّ أنَّ القضاء ساقطٌ عن الكافر، ويجوز أن يعدَّ عذراً بعد الإسلام، لأنه غيرُ مؤاخَذٍ بما تركه في حال الكفر.

وقوله: **وكذا بقدر تكبيرة** معلَمٌ بالميم والزاي.

=

(٥) في ظ: (بقدر).

(١) انظر: «المعونة» ١: ٢٦٢؛ «الذخيرة» ٢: ٣٥.

(٢) تصحفت في المطبوعة ٣: ٧٠ إلى: (نقل).

(٣) (القضاء): سقط من خ.

قال:

وهل يلزمها الظهرُ(١) بما يلزم به العصر ؟ فيه قولان: فعلى قولٍ: يلزم. وعلى الثاني: لابدَّ من زيادة أربع ركعاتٍ على ذلك حتى يُتصوَّرَ الفراغُ من الظهر فعلاً، ثم يفرضُ لزومُ العصر بعده. وهذه الأربع في مقابلة الظهر أوالعصر فيه قولان، وتظهر فائدته في المغرب والعشاء.

ما ذكرناه من لزوم فرض الوقت بإدراك ركعة، أوبما دونها على أحد القولين يشمل الصلوات كلها. ثم الصلاة(٢) التي يتفق(٣) في آخر وقتها زوال العذر، إما أن تكون صلاةً لا يجمع بينها وبين ما قبلها، أوصلاةً يجمع بينها وبين ما قبلها، على ما سيأتي كيفية الجمع في بابه.

فالقسم الأول: هو الصبح والظهر والمغرب، فلا يلزم بزوال العذر في آخر وقت الواحدة من هذه الصلوات سوى تلك الصلاة.

والقسم الثاني: هو العصر والعشاء، فيجب على الجملة بإدراك وقت العصر الظهر، وبإدراك وقت العشاء المغرب، خلافاً لأبي حنيفة(٤) والمزنيّ(٥)، قال صاحب «المعتمد»: وقول مالك(٦) يشبه ذلك.

لنا: ما روي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس - رضي الله عنهما - أنهما قالا في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة: يلزمها المغرب والعشاء(٧). وأيضاً فإنَّ

---

(١) في خ: [إلى: وهل تعتبر].

(٢) في المطبوعة ٣: ٧٢: (الصلوات).

(٣) في ف: (تيقن).

(٤) عند الإمام أبي حنيفة: لو طهرت امرأة في آخر وقت الظهر وعليها من الوقت مالا تستطيع أن تغتسل فيه حتى يذهب الوقت، فليس عليها قضاء الظهر، وعليها أن تغتسل وتصلي العصر، أما لو طهرت في آخر وقت الظهر وعليها من الوقت ما لو اغتسلت لفرغت من غسلها قبل خروج الوقت، فأخرت الغسل حتى ذهب الوقت، فعليها أن تغتسل وتصلي الظهر. كما في «الأصل» ١: ٢٣١.

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ١٢.

(٦) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٠٦.

وقت العصر وقت الظهر في حالة العذر، ففي حالة الضرورة ـــ وهي فوق العذر ـــ أولى.

وإذا عرفت ذلك فينبغي أن يعرف أن صاحب الكتاب إنما فرض الكلام في وقت العصر حيث قال في الفصل السابق: **كما لو طهرت الحائض قبل الغروب**؛ لأن العصر من القسم الثاني، فأراد أن يرتب لزوم الظهر عليه بعد بيان حكم العصر، فقال: **وهل يلزمها الظهر بما يلزم به العصر** إلى آخره. وشرحُ ذلك أنَّ الشافعي رضي الله تعالى عنه بعد[1] الجزم بأن الظهر قد يلزم بإدراك وقت العصر اختلف قوله في أنه بماذا يلزم ؟ فأصحُّ قوليه أنه يلزم بما يلزم به العصر، وذلك ركعة على قول، وتكبيرة على قول.

ووجهه: أنا جعلنا وقت العصر وقتاً للظهر، ومعلومٌ أنه لو أدرك من وقت الظهر ركعةً أو تحريمةً يلزمه الظهر، فكذلك إذا أدرك من وقت العصر، وهذا لأنا لا نعتبر إمكان فعل الصلاتين، فيكفي إدراك وقت مشترك.

والقول الثاني: أنه لا يلزم به، بل لابد من زيادة أربع ركعات مع[2] ذلك القدر؛ لأنا إنما نجعلها مدركة للصلاتين حملاً على الجمع، وإنما يتحقق صورة الجمع إذا تمت إحدى الصلاتين وبعض الأخرى في الوقت.

=

(٧) أثر عبد الرحمن بن عوف رواه الأثرم والبيهقي في «المعرفة» ٢: ٢١٧ (٢٤٥٦) بسنده إلى مولى عبد الرحمن بن عوف عن عبد الرحمن، ومولى عبد الرحمن لايعرف حاله. وأثر ابن عباس رواه البيهقي في المعرفة أيضاً برقم (٢٤٥٧)، وفي «السنن الكبرى» ١: ٣٨٧، وقال: رويناه عن جماعة من التابعين سواهما، وعن الفقهاء السبعة من أهل المدينة، وقد نقل في «خلافياته» قول أبي بكر بن إسحاق: لا أعلم أحداً من الصحابة خالفهما. يعني: ابن عوف وابن عباس رضي الله تعالى عنهم. وقد روى هذا الأثرَ مرفوعاً من حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه الخطيبُ البغداديُّ في كتابه «موضح أوهام الجمع والتفريق». وانظر: «مصنف عبد الرزاق» ١: ٣٣٣ (١٢٨٥)؛ و «ابن أبي شيبة» ٢: ٣٣٦؛ «مختصر الخلافيات» ١: ٤٧٢؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٩٢ (٢٨١ - ٢٨٢).

(١) في خ: (يعد).

(٢) في المطبوعة ٣: ٧٤: (بعد).

ثم الأربع الزائدة تقع في مقابلة الظهر أو العصر ؟ فيه قولان، وليسا بمنصوصين لكنهما مخرَّجان، ولذلك عبَّر الصيدلانيُّ وغيره عنهما بوجهين:

أصحهما: أنَّ الأربع في مقابلة الظهر؛ لأنها السابقة، وعند الجمع لابدَّ من تقديمها وجوباً أو استحباباً على ما سيأتي في موضعه، ولأنه لو لم يدرك إلا قدر ركعةٍ أوتحريمةٍ لَمَا لزمه الظهر على هذا القول الذي عليه تفرَّع، وإذا زاد[1] قدر الأربع لزم الظهر، فدلَّ[2] أن هذه الزيادة في مقابلة الظهر.

والثاني: أنها في مقابلة العصر؛ لأنَّ الظهر ههنا تابعة للعصر في الوقت واللزوم، فإذا اقتضى الحال الحكم بإدراك الصلاتين [٦٣/أ] وجب أن يكون الأكثرُ في مقابلة المتبوع، والأقلُّ في مقابلة التابع.

وفائدة هذا الخلاف الأخير لا يظهر في هذه الصورة، وإنما يظهر في المغرب والعشاء، وذلك أنَّ في لزوم المغرب بما يلزم به العشاء قولين، كما في لزوم الظهر بما يلزم به العصر، أصحُّ القولين: أنه يلزم به. والثاني: لابد من زيادة على ذلك.

فإن قلنا في الصورة الأولى: الأربع في مقابلة الظهر، كفى ههنا قدر ثلاث ركعات للمغرب زيادة على ما يلزم به العشاء.

وإن قلنا: إنها في مقابلة العصر وجب أن يزيد قدر أربع ركعات.

وقوله في الكتاب: **حتى يتصور الفراغ من الظهر فعلاً ثم يفرض لزوم العصر بعده،** المراد منه ما قدَّمنا[3] أن صورة الجمع إنما تتحقق إذا تمَّت إحدى الصلاتين وبعض الأخرى في الوقت، وتعيين الظهر ولزوم العصر بعده كأنه مبنيٌّ على أنَّ الظهر لابد من تقديمه عند الجمع. والله أعلم.

---

(١) في المطبوعة ٣: ٧٥: (زال).

(٢) في المطبوعة ٣: ٧٦: (فدل على).

(٣) في المطبوعة ٣: ٧٧: (ما قد مضى).

قال:

وهل تعتبر مدة الوضوء مع الوقت الذي ذكرناه ؟ فعلى قولين(١).

هل يعتبر مع القدر المذكور للزوم الصلاة الواحدةِ، أوصلاتي الجمع إدراكُ زمان الطهارة؟

فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ الصلاة إنما تمكن بعد تقديم الطهارة.

وأصحهما: لا؛ لأنَّ الطهارة لا تختصُّ بالوقت ولا تشترط في الإلزام، وإنما يشترط في الصحة، ألا ترى(٢) أنَّ الصلاةَ تلزم على المحدِث ويعاقَب على تركها.

وإذا جمعت بين الأقوال التي حكيناها حصل عندك في القدر الذي يلزم به كل صلاة من إدراك آخر وقتها أربعة أقوال:

أصحها(٣): قدر تكبيرة.

وثانيها: هذا مع زمان طهارة.(٤)

وثالثها: قدر ركعة.

ورابعها: هذا مع زمان طهارة.

وفيما يلزم به الظهر مع العصر ثمانيةُ أقوال: هذه الأربعة.

وخامسها: قدر أربع ركعات مع تكبيرة.

وسادسها: هذا مع زمان طهارة.(٥)

وسابعها: قدر خمس ركعات.

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) في خ: (يرى).

(٣) تحرفت في المطبوعة ٣: ٨٠، وظ إلى: (أصحهما).

(٤) من هنا إلى قوله: (وفيما يلزم به الظهر) سقط من ف.

(٥) من هنا إلى قوله: (وفيما يلزم به العشاء) سقط من ف.

وثامنها: هذا مع زمان طهارة.

وفيما يلزم به العشاء مع المغرب مع هذه الثمانية أربعةٌ أخرى:

أحدها: ثلاث ركعات وتكبيرة.

والثاني: هذا مع زمان طهارة.

والثالث: أربع ركعات.

والرابع: هذا مع زمان طهارة.

قال:

وإن زال الصِّبا[١] بعد أداء وظيفة الوقت فلا يجب إعادتها، وكذا يوم الجمعة وإن أدرك الجمعة بعد الفراغ من الظهر على أحد الوجهين، وكذا لو بلغ الصبيُّ بالسنِّ في أثناء الصلاة واستمر عليها وقع عن الفرض.

جميع ما ذكرنا فيما إذا كان زوال العذر قبل أداء وظيفة الوقت، وهكذا يكون حالُ ما سوى الصِّبا من الأعذار، فإنها كما تمنع الوجوب تمنع الصحة.

فأما الصِّبا فيجوز أن يزول بعد أداء وظيفة الوقت أوفي أثنائها؛ لأنها لا تمنع الصحة وإن منع الوجوب.

فإذا صلّى الصبيُّ وظيفة الوقت، ثم بلغ وقد بقي شيءٌ من الوقت إما بالسنِّ أو بالاحتلام فيستحبُّ له أن يعيد. وهل تجب عليه الإعادة ؟

ظاهر المذهب ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنها لا تجب؛ لأنه أدّى وظيفة الوقت وصحت منه فلا تلزمه الإعادة، كالأَمَةِ إذا صلّت مكشوفةَ الرأس ثم عَتَقَتْ والوقت باقٍ لا تعيد.

وخرَّج ابن سريج أنه تجب الإعادة[٢]؛ لأنَّ ما أداه في حال الصغر واقع في حال النقصان فلا يجزي عن الفرض بعد حصول الكمال في الوقت، والمفعول مع النقصان كغير المفعول، وهذا مذهب أبي حنيفة[٣] والمزني، ورواه القاضي الرُّوياني عن مالك[٤]، قال[٥]: وعن أحمد روايتان[٦].

ولا فرق عند ابن سريج بين أن يكون الباقي من الوقت حين بلغ قليلاً أو كثيراً.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) (الإعادة): سقطت من المطبوعة ٣: ٨٢.

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٣٨؛ «حاشية الطحطاوي» ص ٩٣.

(٤) انظر: «الذخيرة» ٢: ٤٢.

(٥) (قال): ليس في خ، ف.

(٦) ولزوم الإعادة هو المذهب. انظر: «الإنصاف» ١: ٣٩٧؛ «الكافي» ١: ٩٤.

وعن الإصطخريِّ: أنه إن بلغ والباقي من الوقت ما يسع لتلك الصلاة لزمت الإعادة، وإلا فلا.

ولو بلغ في أثناء الصلاة، وإنما يكون ذلك بالسنِّ، فقد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه أحببت أن يتم ويعيد، ولا يتبين لي أنَّ عليه الإعادة.

واختلفوا في معناه بحسب الاختلاف فيما إذا بلغ بعد[1] الصلاة.

فقال جمهور الأصحاب: يجب الإتمام، وتستحب الإعادة. أما وجوب الإتمام فلأنَّ صلاته صحيحة وقد أدركه الوجوب فيها، فيلزمه إتمامها، وقد تكون العبادة تطوعاً في الابتداء، ثم يجب إتمامها، كحجِّ التطوع، وكما إذا ابتدأ الصوم وهو مريض ثم شفي، وكما لو شرع في صوم التطوع ثم نذر إتمامه يجب عليه الإتمام. وأما استحباب الإعادة فليؤدي الصلاة في حال الكمال.

ومعنى قوله: أحببت أن يتم ويعيد عند هؤلاء، هو استحباب الجمع بينهما، وهذا الوجه هو الذي ذكره في الكتاب، حيث قال: **وقع عن الفرض.**

وقال ابن سريج: الإتمام يستحبُّ، والإعادة واجبة. وهذا خلاف قوله: ولا يبين لي أن عليه الإعادة.

والإصطخريُّ جرى على التفصيل الذي سبق، وقال: إذا كان الباقي قدراً لايسع للصلاة أشبه ما إذا بلغ في أثناء صوم يومٍ من رمضان، لا يجب عليه القضاء، لأنَّ الباقي لا يسع صوم يوم.

واعلم أنَّ مسألة الصوم قد سلَّم فيها أبو حنيفة، والمزنيُّ نفى القضاء تعليلاً بما ذكره الإصطخريُّ، واختلف سائر أصحابنا في تعليله: منهم من ساعدهم على هذا التعليل، وقال: بقية اليوم لا يسع الصوم، ولا يمكن إيقاع بعضه في الليل، بخلاف الصلاة يمكن إيقاع بعضها بعد خروج الوقت. ومنهم من علَّل بأن الصوم المأتيَّ به صحيحٌ واقعٌ عن الفرض.

---

(١) في خ فقط: (في أثناء).

وينبني على هاتين العلّتين: ما إذا بلغ وهو مفطـر، فعلى التعليـل الأول لا قضـاء عليه، وعلى الثاني يجب، وعن ابن سريج أنه يجب القضاء في الصوم كمـا في الصـلاة بلغ مفطراً [٦٣/ب] أوصائماً.

هذا في غير الجمعة من الصلوات.

أما إذا صلى الظهر يوم الجمعة، ثـم بلـغ، والجمعـة غير فائتـة بعـد، هـل يلزمـه حضورها ؟

من قال في سائر الصلوات تلزم الإعادة، أولى أن يقول باللزوم ههنا.

ومن نفى الإعادة في سائر الصلوات، اختلفوا ههنا على وجهين:

أحدهما ـ وبه قال ابن الحداد ـ: أنه يجب عليه الجمعـة؛ لأنـه لم يكـن مـن أهـل الفرض حين صلى الظهر، وقد كمل حالـه بـالبلوغ، بخلاف سـائر الصلـوات؛ لأنـه بالبلوغ لا ينتقل إلى فرض أكمل مما فعل، وههنا ينتقل إلى الجمعة، وهــو أكمـل مـن الظهر؛ ألا ترى[١] أنها تتعلق بأهل الكمال، بخلاف المسافر والعبـد إذا صليـا الظهـر، ثم أقام المسافر وعتق العبد، وأدركا الجمعة، لا يلزمهما الجمعـة؛ لأنهمـا حـين صلّيـا الظهر كانا من أهل الفرض.

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: أنها لا تلزم كسائر الصلوات، ومنعـوا قولـه أنـه ليس من أهل الفرض لأنه مأمور بالصلاة مضروب على تركها، ولا يعاقب أحدٌ على ترك التطوع.

وعن الشيخ أبي زيد: تخريـج هـذا الخـلاف علـى الخـلاف في أن المتعـدِّي بـترك الجمعة هل يعتد بظهره قبل فوات الجمعة، لأنَّ الصبيَّ مأمورٌ بحضور الجمعة، فإذا بلغ ولم يصلِّ الجمعة كان مؤدِّياً للظهر قبل فوات الجمعة[٢].

---

(١) في خ: (يرى).
(٢) من قوله: (لأن الصبي) إلى هنا، سقط من خ.

ولا يخفى بعد حكاية هذه المذاهب الحاجةُ إلى إعلام قولـه: **فـلا يجـب إعادتهـا**، بالحاء والميم والألف والزاي، وبـالواو؛ لمـا ذكـره ابـن سـريج والإصطخـريُّ، وكـذا إعلام قوله: **وقع عن الفرض** بهذه العلامات. وكذا إعلام قوله: **وكذا يـوم الجمعـة** بما سوى الواو من العلامات.

قال:

الحالة الثانية:[1] أن يخلو أول الوقت، فإذا طرأ الحيض وقد مضى من الوقت مقدار ما يسع الصلاة لزمتها، ولا يلزم بأقل من ذلك. وقيل: لا يلزم مالم تدرك جميع الوقت في صورة الطريان. وأما العصر فلا يلزم بإدراك أول وقت الظهر؛ لأن وقت الظهر لا يصلح للعصر في حق المعذور مالم يفرغ من فعل الظهر.

هذه الحالة الثانية عكس الأولى، وهي أن يخلوَ أوَّلُ الوقت عن الأعذار المذكورة، ثم يطرأ منها في آخر الوقت ما يمكن أن يطرأ[2]، وهو الحيض والنفاس والجنون والإغماء، وأما الصِّبا فلا يُتصوَّرُ عروضُه، والكفر وإن تُصُوِّر عروضُه لكنه رِدَّةٌ[3] لا يُسقط القضاء كما سيأتي.

وإذا حاضت في أثناء الوقت نظر في القدر الماضي من الوقت؛ إنْ كان قدر ما يسع لتلك الصلاة استقرت في ذمتها، وعليها القضاء إذا طهرت؛ لأنها أدركت من الوقت ما يمكن فيه فعل الفرض، فلا يسقط بما يطرأ بعده، كما لو هلك النِّصابُ بعد الحول، وأمكن الأداء، لا تسقط الزكاة.

وعن مالك[4]: أنه لا تلزمها تلك الصلاة ما لم تدرك آخر الوقت، وبه قال أبو حنيفة[5].

---

(١) في خ: [إلى آخرها].

(٢) في المطبوعة ٣: ٨٩ زيادة كلمة: (منها).

(٣) (ردَّة): سقطت من المطبوعة.

(٤) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٠٨.

(٥) بل لو أن امرأةً افتتحت صلاة الظهر في أول وقتها فصلت ركعةً ثم حاضت، لايجب عليها تلك الصلاة، هذا ما أجاب به الإمام أبوحنيفة محمد بن الحسن، ولما سأله عن سبب ذلك؟ قال الإمام: لا يجب عليها الصلاة حتى يذهب الوقت وهي طاهرة ولم تصلِّ. كما في «الأصل» ١: ٢٣٠. وفي «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٤٤ أن الصلاة تكون ديناً في ذمتها إذا انقطع دمها لأقل من عشرة أيام ومضى عليها وقت صلاة كامل؛ بأن تجد من الوقت زمناً يسع الغسل، ولبس الثياب، والتحريمة. وانظر: «المبسوط» ٢: ١٥.

قال الكرخي[(١)] في «مختصره»: وإن كانت طاهرة فحاضت في آخر الوقت، فلا قضاء عليها.

وخرَّج ابن سريج مثل ذلك على أصل الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال: لا يلزم القضاء ما لم تدرك جميع الوقت؛ أخْذاً مما لو سافر الرجل في أثناء الوقت، يجوز له القصر وإن مضى من الوقت ما يسع للصلاة التامَّة[(٢)].

واعلم أنَّ في تلك المسألة أيضاً تخريجاً مما نحن فيه؛ أنه لا يقصر، وقد ذكر الاختلاف في المسألتين جميعاً في الكتاب في باب صلاة المسافرين، نشرحه في موضعه إن شاء الله تعالى[(٣)].

ثم على ظاهر المذهب المعتبر أخفُّ ما يمكن من الصلاة، حتى لو طوَّلت صلاتها فحاضت في أثنائها، والماضي من الوقت يسع تلك الصلاة لو خففت، لزمها القضاء.

ولو كان الرجل مسافراً، فطرَأ عليه جنونٌ أو إغماءٌ بعد ما مضى من وقت الصلاة المقصورة ما يسع ركعتين، لزمه قضاؤها؛ لأنه لو قصر لأمكنه أداؤها، ولا يعتبر مع إمكان فعل الصلاة زمانُ إمكان الطهارة من الوقت؛ لأن الطهارة يمكن تقديمها على الوقت، إلا إذا لم يجز تقديم طهارة صاحب الواقعة على الوقت كالتيمم، وطهارة المستحاضة[(٤)].

---

(١) هو: عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن، البغدادي، الكرخيُّ ــ نسبةً إلى كرخ جُدَّان؛ بليدة في آخر العراق، وهي الحدُّ بين شهرزور والعراق ــ الفقيه، شيخ الحنفية، انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلاميذه في البلاد، وكان من العلماء العبَّاد، ذا تهجُّدٍ وأوراد، وصبرٍ على الفقر والحاجة، وزهدٍ تام، واسع العلم والرواية، يعدُّ من المجتهدين في المسائل، صنَّف «المختصر» و «الجامع الكبير» و «الجامع الصغير»، وغير ذلك. ولد سنة ٢٦٠، توفي سنة ٣٤٠. انظر: «تاج التراجم» ص ٢٠٠؛ «الفوائد البهية» ص ١٠٨؛ «طبقات الفقهاء» ص ١٤٢؛ «سير أعلام النبلاء» ١٥: ٤٢٦.

(٢) تحرفت في المطبوعة ٣: ٩٠ إلى: (الثانية).

(٣) انظر: ٤: ٤٥٩ من المطبوع.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: ذكر في «التتمة» في اشتراط زمن الطهارة لمن يمكنه تقديمها وجهين، وهما كالخلاف في آخر الوقت. ولا فرق، فإنه و إن أمكن التقديم فلا يجب، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٨٩.

وإن كان الماضي من الوقت دون ما يسع لتلك الصلاة لم تلزم تلك الصلاة.

وقال أبو يحيي البلخي[١] من أصحابنا: إذا أدرك من أول الوقت قدر ركعةٍ أوتكبيرة على اختلاف القولين المذكورين في آخر الوقت لزمه القضاء؛ اعتباراً لأوّلِ الوقت بآخره. حكاه أبو عليٍّ صاحب «الإفصاح» فمن بعده عنه، وخطّأه فيما قال؛ لأنه لم يدرك من الوقت ما يتمكن فيه من فعل الفرض، فأشبه مالو هلك النصاب بعد الحول وقبل إمكان الأداء، ويخالف آخر الوقت لأنه أدرك جزءاً من الوقت، أمكن البناء على ماأوقعه فيه بعد خروج الوقت.

ثم قد[٢] ذكرنا في الحالة الأولى أنَّ من الصلوات ماإذا أدرك صاحبُ العذر آخرَ وقتها لزمه التي قبلها معها، كالظهر يلزم بإدراك آخر وقت العصر، والمغرب يلزم بإدراك آخر وقت العشاء، وأما ههنا فالعصر لا يلزم بإدراك وقت الظهر، ولا العشاء بإدراك وقت المغرب، خلافاً لأبي يحيي البلخيِّ حيث قال: إذا أدرك من وقت الظهر ثمان ركعات ثم طرأ العذر لزم، الظهر والعصر، كما لو أدرك ذلك من وقت العصر لزمه الصلاتان معاً.

والفرق على ظاهر المذهب: أن الحكم بلزوم الصلاتين إذا أدرك وقت العصر مأخوذٌ من الجمع بينهما عند قيام سببه، وكون كل واحدة منهما مؤدَّاة في وقت الأخرى، ومعلومٌ أنَّ وقت الظهر إنما يكون وقتاً للعصر على سبيل تبعية العصر للظهر، ألا ترى أنه إذا جمع بالتقديم لم يجز له تقديم العصر على الظهر، فإذاً ما لم[٣] يفعل الظهر فليس وقتها بوقت العصر.

---

(١) هو: زكريا بن أحمد بن يحيي بن موسى، أبو يحيي البَلْخي، القاضي الكبير، من كبار الشافعية من أصحاب الوجوه، ولاَّه المقتدر بالله قضاء الشام، روى عن عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل، والحارث بن أبي أسامة، وغيرهما، فارق وطنه من أجل الدين، وسافر إلى أقاصي الدنيا في طلب الفقه، وكان رجلاً عالماً كبيراً، من بيت علم، فكان أبوه وجده عالمين، حسنَ البيان في النظر، عذبَ اللسان في الجدل، له اختيارات غريبة. توفي بدمشق سنة ٣٣٠. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٢٩٨؛ وللإسنوي ١: ١٩٠؛ لابن قاضي شهبة ١: ١١١ (٥٦).

(٢) (قد): زيادة من ظ، ف.

(٣) في المطبوعة ٣: ٩٢، وظ: (فإذا لم).

وأما وقت العصر فليس وقتاً للظهر على سبيل تبعية الظهر للعصر، ألا ترى أنه إذا جمع بالتأخير جاز له تقديم الظهر على العصر، بل هو أولى على وجه، ومتعيِّنٌ على وجه كما سيأتي في باب الجمع، فكان وقت العصر وقتاً للظهر، من غير التوقف على فعل العصر، فلهذا المعنى افترق الطرفان.

جئنا إلى ما يتعلّق بلفظ الكتاب، أما قوله: **فإذا طرأ الحيض وقد مضى من** [٦٤/أ] **الوقت مقدار ما يسع للصلاة**، ليس المراد منه مطلق الصلاة، بل المراد أخفُّ ما يمكن من الصلاة بصفة القصر إن وجد المعنى المجوِّز للقصر[١] على ما بيناه.

قوله: **لزمتها** معلم بالحاء والميم لما قدمناه، ولا حاجة إلى إعلامه بالواو إشارةً إلى تخريج ابن سريج؛ لأن قوله بعد ذلك: **وقيل: لا يلزم مالم يدرك جميع الوقت في صورة الطريان** وهو ذلك التخريج.

ثم اعلم أن الحكم بلزوم الصلاة إذا أدرك من الوقت ما يسعها لا يختص بما إذا كان المدرَك من أول الوقت، بل لو كان المدرَك من وسطه لزمت الصلاة أيضاً، ونظيره ما إذا أفاق مجنونٌ في أثناء الوقت، وعاد جنونه في الوقت، أوبلغ صبيٌّ[٢] ثم جُنَّ، أو أفاقت مجنونةٌ ثم حاضت.

وقوله: **ولا يلزم بأقل من ذلك** معلمٌ بالواو؛ للوجه المشهور[٣] عن البلخيِّ، وقد حكاه القاضي ابن كجٍّ عن غيره من الأصحاب أيضاً، وكذلك قوله: **فأما العصر فلا يلزم بإدراك أول الظهر** وليس لفظ الأول في قوله: **بإدراك أول الظهر** لتخصيص الحكم به، فإنَّ العصر لا يلزم بإدراك آخر وقت الظهر أيضاً، بل بإدراك جميعه، وإنما جرى لفظ الأول في مقابلة الآخر في الحالة الأولى.

---

(١) تحرفت في المطبوعة ٣: ٩٢ في كلا الموضعين إلى: (العصر).
(٢) (صبي): ليس في خ، ولافي الطبوعة ٣: ٩٣.
(٣) (المشهور): سقط من ف.

وقوله: **لأن وقت الظهر لا يصلح للعصر** إلى آخره، المراد منه ما شرحناه في الفرق بين الأول والآخر، وأراد بالمعذور ههنا الذي يجمع لسفرٍ أومطرٍ، بخلاف ما في أول الفصل، فإنه أراد بالمعذور ثَمَّ صاحبَ الضرورة، على ما سبق إيضاحه.

واعلم أنَّ الأخيرة من صلوات الجمع وإن لم تلزم بإدراك وقت الأولى، لكن الأولى منهما قد تلزم بإدراك أول[1] وقت الأخيرة، كما أنها تلزم بإدراك آخر وقتها.

مثاله: إذا أفاق المغمى عليه في أول وقت العصر قدر ما يسع للعصر والظهر جميعاً لزمتاه، فإن كان مقيماً فالمعتبر قدرُ ثمان ركعات، وإن كان مسافراً يقصر كفى قدر أربع ركعات[2]، وتقاس المغرب والعشاء في جميع ما ذكرناه بالظهر والعصر، والله الموفق.

---

(١) (أول): زيادة من ظ، ف.

(٢) (ركعات): ليس في خ، ظ.

قال:

الحالة الثالثة: أن يعمَّ العذر جميع الوقت[1] فيسقط القضاء، ولا تلتحق الرِّدَّةُ بالكفر، بل يجب القضاءُ على المرتد. والصبيُّ يؤمر بالصلاة بعد سبع سنين، ويُضربُ على تركها بعد العشر، وإن لم يكن عليه قضاء. والإغماءُ في معنى الجنون قلَّ أو كثُر. وزوالُ العقل بسُكْرٍ أو بسببٍ محرَّمٍ لا يُسقِطُ القضاء. ولو سكر ثم جُنَّ فلا يقضي أيام الجنون، ولو ارتدَّ، ثم جُنَّ قضى أيام الجنون. ولو ارتدت أو سكرت ثم حاضت، لا يلزمها قضاءُ أيام الحيض؛ لأنَّ سقوطَ القضاء عن المجنون رخصة، وعن الحائض عزيمة.

قوله: **أن يعمَّ العذرُ جميع الوقت** فيه شيئان:

أحدهما: أنه فسر العذر من قبل بما يسقط القضاء، والمراد ما إذا استغرق جميع الوقت كما تقدم، فكأنه قال: أن يعم ما يسقط القضاء فيسقط القضاء، وغير هذا أجود منه، وليس في قولنا: إذا وجد ما يسقط القضاء يسقط القضاء في مثل هذا المقام كثير فائدة.

والثاني: أنَّ قوله: **جميع الوقت**، ليس المراد منه الأوقات المخصوصة بالصلوات، وكيف وقد ذكرنا أنه إذا زالت الضرورة في آخر وقت العصر لزم الظهر أيضاً، مع أنه عمَّ العذرُ جميعَ وقت الظهر، فإذاً المراد منه وقت الرفاهية والضرورة جميعاً، وغرضُ الفصل أنَّ الأسباب المانعةَ من لزوم الصلاة ـ وقد عددناها من قبل ـ مُسقطةٌ للقضاء.

أما الحيض: فإنه يمنع وجوب الصلاة وجوازها، ويُسقط القضاء على ما سبق في كتاب الحيض.

وأما الكفر: فالكافر الأصليُّ مخاطَبٌ بالشرائع على أشهر وجهي أصحابنا في الأصول، لكن إذا أسلم لا يجب عليه قضاءُ صلوات أيام الكفر؛ لقوله تعالى: ﴿ قُلْ

---

(١) في خ: [إلى آخره].

للذين كفروا إنْ ينتهوا يغفرْ لهم ما قد سلف﴾[١]. والمعنى فيه: أنَّ إيجاب القضاء ينفِّرُه عن الإسلام، والرِّدَّةُ لا تلتحق بالكفر، بل يجب على المرتدِّ قضاءُ صلواتِ أيامِ الرِّدَّة، خلافاً لأبي حنيفة[٢] حيث قال: الرِّدَّةُ تُسقطُ قضاءَ صلوات أيام الردة والصلواتِ المتروكة قبلها أيضاً.

لنا: أنه التزم الفرائض بالإسلام، فلا يسقط عنه بالردة، كحقوق الآدميين.

وأما الصبيُّ: فلا تجب عليه الصلاةُ؛ قال صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[٣]. فلا يؤمر أحدٌ ممن لا تجب عليه الصلاة بفعلها سوى الصبيِّ، فإنه يؤمر بها إذا بلغ سبع سنين، ويُضرب على تركها إذا بلغ عشراً؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «مُرُوا أولادَكم بالصلاة وهم أبناءُ سبع، واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشر، وفَرِّقوا بينهم في المضاجع»[٤].

---

(١) من الآية (٣٨) من سورة الأنفال.

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٦١، والذي في «حاشية ابن عابدين» ٣: ٣٠٣ أنه يجب عليه قضاء ما تركه من صلاة أو صيام حال ردَّته.

(٣) رواه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أحمد في «مسنده» ٦: ١٠٠، ١٠١، ١٤٤؛ وأبو داود في كتاب الحدود ـ باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٤: ٥٥٨ (٤٣٩٨)؛ والنسائي في كتاب الطلاق ـ باب من لايقع طلاقه من الأزواج ٦: ١٥٦ (٣٤٣٢)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق ـ طلاق المعتوه والصغير والنائم ١: ٦٥٨ (٢٠٤١)؛ وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ١: ٣٥٥ (١٤١) ـ؛ والحاكم في «المستدرك» ٢: ٥٩. وصح من حديث غيرها أيضاً. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٩١ (٢٩٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٨٣ (٢٦٣).

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ١: ٣٣٤ (٤٩٥)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ١٩٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وروياه والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة ٢: ٢٥٩ (٤٠٧) من حديث عبد الملك ابن الربيع بن سَبْرة الجهني، عن أبيه عن جده سَبْرَة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «علِّموا الصبيَّ الصلاةَ ابنَ سبعِ سنين، واضْرِبوه عليها ابنَ عشر». وقال الترمذي عقبه: حسن صحيح. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٨٤ (٢٦٤)؛ خلاصة البدر المنير ١: ٩٢ (٢٩١).

قال الأئمة: فيجب على الآباء والأمهات تعليمُ الأولاد الطهارةَ والصلاةَ والشرائعَ بعد السبع، والضربُ على تركها بعد العشر، وذكروا في اختصاص الضرب بالعشر معنيين:

أحدهما: أنه زمانُ احتمال البلوغ بالاحتلام، فربما بلغ ولا يصدق.

والثاني: أنه حينئذٍ يقوى ويحتمل الضرب.

واحتج بعض أصحابنا بهذا على أنه لا يجوز أن يُختنَ الصبيُّ قبل العشر، لأنَّ ألمَ الخِتان فوق(١) ألمِ الضرب.

ويؤمرُ بالصوم أيضاً، إنْ أطاقه كما يؤمر بالصلاة.

وأجرةُ تعليمِ الفرائض من مال الطفل، فإن لم يكن له مالٌ فعلى الأب، وإن لم يكن فعلى الأم.

وهل يجوز أن تعطى الأجرة من مال الطفل على تعليم ما سوى الفاتحة والفرائض، من القرآن والأدب؟ فيه وجهان(٢).

وأما المجنون: فلا صلاة عليه أيضاً؛ للخبر(٣).

والأصلُ أنَّ من لا تجب عليه العبادة(٤) لايجب عليه قضاؤها، وإنما خالفنا ذلك في حقِّ النائم والناسي؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «إذا نسي أحدكم صلاةً أونام عنها فليصلِّها إذا ذكرها»(٥).

والإغماء في معنى الجنون، يستوي قليلُه وكثيرُه في إسقاط القضاء، إذا استغرق وقت العذر والضرورة،[٦٤/ب] خلافاً لأبي حنيفة(٦) حيث قال: لا تسقط الصلاة

---

(١) في ظ: (أقوى من).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصح: في مال الصبي. وهذا كله إذا كان الصبي والصبية مميزين، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١: ١٩٠.

(٣) يعني حديث: «رفع القلم عن ثلاثة..». والذي تقدم تخريجه قريباً.

(٤) في خ فقط: (الإعادة).

(٥) تقدم بنحوه ص ٥٦٦.

(٦) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٤؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٥١٢.

بالإغماء ما لم يزد على يومٍ وليلة. ولأحمد[1] حيث قال: أنه لا يسقط القضاء قلَّ أو كثر.

لنا: القياسُ على الجنون، ولا يلحق بالجنون زوالُ العقل لسببٍ محرَّمٍ، كشرب مُسْكِرٍ أودواءٍ مزيلٍ للعقل، بل يجب عليه القضاءُ؛ لأنه غيرُ معذورٍ، وهذا إذا تناول الدواءَ وهو عالمٌ بأنه يزيلُ العقل من غير حاجة، وإذا شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر، أما إذا لم يعلم أن الدواء مزيلٌ للعقل، وأنَّ الشراب مسكرٌ فلا قضاء عليه، كما في الإغماء.

ولو عرف أنَّ جنسه مسكرٌ، لكن ظنَّ أنَّ ذلك القدر لا يسكر لقِلَّته، فليس ذلك بعذر، ولو وثب من موضعٍ لحاجةٍ فزال عقلُه، فلا قضاء عليه، وإن فعله عبثاً قضى.

ثم في الفصل فرعان:

أحدهما: لو ارتدَّ، ثم جُنَّ، قضى أيام الجنون وما قبلها، إذا أفاق وأسلم تغليظاً على المرتدِّ، ولو سكر، ثم جن قضى بعد الإفاقة صلوات المدة التي ينتهي إليها السكر لا محالة، وهل يقضي صلوات أيام الجنون فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ السكران يغلَّظُ عليه أمر الصلاة، كما يغلَّظُ على المرتد.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يقضي صلوات أيام الجنون، والفرقُ أنَّ من جُنَّ في رِدَّته مرتدٌّ في جنونه حكماً، ومن جُنَّ في سكره ليس بسكران في دوام جنونه قطعاً.

الثاني: لو ارتدَّت المرأة ثم حاضت، أوسكرت ثم حاضت، فلا تقضي أيامَ الحيض، ولا فرق بين اتصالها بالردَّة واتصالها بالسكر، بخلاف الجنون حيث افترق الحالُ بين اتصاله بالردة وبين اتصاله بالسكر.

---

(١) انظر: «المغني» ١: ٤١١؛ «الكافي» ١: ٩٤.

والفرقُ أنَّ سقوط القضاء[١] عن الحائض ليس من باب الرخص والتخفيفات[٢]، بل هو عزيمة، فإنها مكلَّفةٌ بترك الصلاة، والمجنون ليس مخاطباً بترك الصلاة، كما أنه ليس مخاطَباً بفعلها، وإنما أُسقط القضاء عنه تخفيفاً، فإذا كان مرتدًّاً لم يستحقَّ التخفيف.

ومما يوضح الفرق: أنها لو شربت دواءً حتى حاضت، لايلزمها القضاء، بخلاف ما لو شربت دواءً يزيل العقل، وكذلك لو شربت دواءً حتى ألقت الجنين ونفست، لا يجب عليها قضاء الصلوات على المذهب الصحيح؛ لأن سقوط القضاء[٣] عن الحائض والنفساء عزيمة.

فالحاصل: أن من لم يؤمر بالترك لا يستحيل أن يؤمر بالقضاء، فإذا لم يؤمر كان تخفيفاً، ومن أمر بالترك فامتثل الأمر لا يتوجه أن يؤمر بالقضاء، وهذا يُشكِلُ بفصل[٤] الصوم، فإن الحائض مأمورة بترك الصوم، ثم تؤمر بالقضاء، إلا أنَّ ذلك معدول به عن القياس؛ اتباعاً للنص.

والمواضع المستحقّة للعلامات من الفصل بيِّنة، والذي لا بأس بذكره قوله: **ولو ارتد ثم جنّ، قضى أيام الجنون**، ينبغي أن يعلم قوله: **قضى** بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة لا قضاء في الردة، فكيف يؤمر في إيجاب قضاء أيام الجنون.

---

(١) في ف: (الصلاة).
(٢) تحرفت في المطبوعة ٣: ١٠٠ إلى: (التحقيقات).
(٣) في ف: (الصلاة).
(٤) في المطبوعة ٣: ١٠١: (لفصل).

قال:

الفصل الثالث في الأوقات المكروهة[1]

وهي خمسة: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ووقت الطلوع إلى أن يرتفع قرص الشمس، ووقت الاستواء إلى أن تزول الشمس، ووقت اصفرار الشمس إلى وقت[2] تمام الغروب.

الأوقات المكروهة خمسة:

وقتان تعلّق النهيُ فيهما بالفعل، وهما[3]: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، روي أن رسول الله ﷺ قال: «لاصلاةَ بعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولاصلاة[4] بعد العصر حتى تغرب الشمس»[5]. ووجه تعلق النهي فيهما بالفعل أن صلاة التطوع فيهما مكروهة لمن صلّى الصبح والعصر، دون من لم يصلهما، ومن صلاهما فإن عجّلهما في أول الوقت طال في حقه وقت الكراهية، وإن أخّرهما قصر.

وثلاثة أوقات يتعلّق النهي فيها[6] بالزمان، وهي: عند طلوع الشمس حتى ترتفع قِيْدَ[7] رمحٍ، ويستولي سلطانها بظهور شعاعها، فإن الشعاع يكون ضعيفاً في الابتداء، وعند استواء الشمس حتى تزول، وعند اصفرار الشمس حتى يتم غروبها؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إنَّ الشمس تطلع ومعها قَرْنُ الشيطان، فإذا ارتفعت فارقها،

---

(١) في خ : [إلى: وذلك].

(٢) (وقت): زيادة من المطبوعة ٣: ١٠٢، و«الوجيز» ١: ٣٥.

(٣) في المطبوعة: (هي) وهذا خطأ.

(٤) (ولاصلاة): ليس في خ.

(٥) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ـ باب لايتحرى الصلاة قبل غروب الشمس ٢: ٦٠ (٥٨٦)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ١: ٥٦٧ (٢٨٨).

(٦) تحرفت في المطبوعة ٣: ١٠٤ إلى: (فيهما).

(٧) في المطبوعة: (قدر). وقِيد ـ بالكسر ـ: أي: قَدْرُ. كما في «المصباح المنير» ، مادة: قيد.

ثم إذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها»[١]. ونهى عن الصلاة في هذه الأوقات.

وقوله: ومعها قَرْن[٢] الشيطان، قيل: معناه قومُ الشيطان،[٣] وهم عبدة الشمس يسجدون لها في هذه الأوقات،[٤]وقيل: معناه أن الشيطان يُدني[٥] رأسه من الشمس في هذه الأوقات؛ ليكون الساجدُ للشمس ساجداً له.

ولك أن تعلم قول المصنف: **إلى أن يرتفع قرص الشمس**، بالواو؛ لأنَّ من الأصحاب من قال: يخرُج وقت الكراهية بطلوع القُرْصَة[٦] بتمامها، و لم يعتبر الارتفاع، وإيراده في «الوسيط»[٧] يشعر بترجيح هذا الوجه.

وظاهر المذهب الأول، ويدل عليه قولهﷺ: «فإذا ارتفعت فارقها».

واعلم أنَّ حالة الاصفرار داخلةٌ في الوقت الثاني، وهو ما بعد العصر حتى تغرب الشمس، لكن في حق من صلى العصر.

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» في كتاب القرآن ـ باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ١: ٢١٩؛ والشافعي في «مسنده» ١: ٥٥ (١٦٣)؛ والنسائي في كتاب المواقيت ـ باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها ١: ٢٧٥ (٥٥٩)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ــ باب ماجاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة ١: ٣٩٧ (١٢٥٣) كلهم من رواية عبد الله ـ أو أبي عبد الله ـ الصُّنَابحي، مرسلاً، وفي صحبته مقال. وفي «صحيح مسلم» معناه من حديث عمرو بن عَبَسة في حديث طويل؛ أخرجه في كتاب صلاة المسافرين ـ باب إسلام عمرو بن عَبَسة ١: ٥٦٩ ـ ٥٧٠ (٢٩٤). وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٣ (٢٩٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٨٥ ـ ١٨٦ (٢٦٦).

(٢) وعند مسلم وابن ماجه بلفظ التثنية. قال ابن الأثير: أي ناحيتي رأسه وجانبيه، وقيل القرن: القوة؛ أي: حين تطلُع يتحرك الشيطان ويتسلَّط، فيكون كالمعين لها. ثم قال: وكل هذا تمثيل لمن يسجد للشمس عند طلوعها، فكأن الشيطان سوَّل له ذلك، فإذا سجد لها كان كأن الشيطان مُقترِنٌ بها. «النهاية» ٤: ٥٢، مادة: قرن.

(٣) من هنا إلى قوله: (يدني رأسه) سقط من ف.

(٤) في المطبوعة ٣: ١٠٥ زيادة: (نهى عن الصلاة فيها لذلك).

(٥) في المطبوعة: (يقرب).

(٦) في ف: (القرص). والقُرْصَةُ: عين الشمس. كما في «القاموس المحيط» مادة: قرص.

(٧) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٥٩.

وحالة الطلوع إلى الارتفاع متصلة[1] بما بعد الصبح في حقِّ من صلى الصبح.

وذكر بعضهم في العبارة عن الوقت الأول من أوقات الكراهية أنه ما بعد صلاة الصبح حتى ترتفع الشمس قِيْدَ رُمْحٍ، وعلى هذا فتنقص أوقات الكراهية عن الخمسة، وربما انقسم الواحد منها إلى متعلّق بالفعل، وإلى متعلّق بالزمان. [٦٥/أ]

(١) في خ: (متعلقة).

قال:

وذلك في كلِّ صلاةٍ لاسبب لها[١] بخلاف الفائتةِ، وصلاةِ الجنازة، وسجودِ التلاوة، وتحيةِ المسجد، وركعتي الطواف. وفي الاستسقاء تردُّدٌ. وركعتا الإحرام مكروهة؛ لأنَّ سببها متأخر.

الأوقات المكروهة لا ينهى فيها عن الصلاة على الإطلاق، بل عن بعض أنواعها، وما ورد فيها من النهي المطلق محمولٌ على ذلك البعض، فالغرض من هذا الفصل بيانُ ما يُنهى عنه من الصلوات في هذه الأوقات، وما لا يُنهى عنه.

وقوله: **وذلك في كل صلاة لا سببَ لها**، أي: النهي والكراهية، وقول الأصحاب في هذا المقام: صلاةٌ لا سبب لها، وصلاةٌ لها سبب، ما أرادوا به مطلق السبب، إذْ ما من صلاةٍ إلا ولها سبب، ولكن أرادوا بقولهم: صلاة لها سبب، أنَّ لها سبباً متقدماً على هذه الأوقات، أومقارناً لها، وبقولهم: صلاة لا سبب لها، أي: ليس لها سبب متقدم ولا مقارن، فعبروا بالمطلق عن المقيد.

وقد يفسَّر قولهم: لا سبب لها، بأن الشارع لم يخصها بوضع وشرعية، بل هي التي يأتي بها الإنسان ابتداءً،[٢] وهي النوافل المطلقة، وعلى هذا التفسير فكلٌّ ما لا سبب له مكروه، لكن كل ماله سبب ليس بجائز، ألا ترى[٣] أنَّ ركعتي الإحرام لهما سبب بهذا التفسير، وهما مكروهتان كما سنذكر إن شاء الله[٤].

ولفظ الكتاب يوافق التفسير الأول؛ لأنه خصَّ النهي والكراهة بما لا سبب له من الصلوات.

ثم إنه عدَّ أنواعاً من الصلوات التي لها سبب:

---

(١) في خ: [إلى: وقد ورد].
(٢) من هنا إلى قوله: (ألا ترى) سقط من ظ.
(٣) في خ: (يرى).
(٤) سيأتي في ص ٨٣٨.

فمنها: الفائتة، فلا تكره في هذه الأوقات؛ لعموم قولهﷺ: «من نام عن صلاة أونسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها لا وقت لها غيره »[١].

ويستوي في الجواز قضاء الفرائض والسنن والنوافل التي اتخذها وِرْدًا له.

ومنها: صلاة الجنازة، روي أنهﷺ قال: «يا عليٌّ لا تؤخِّر أربعاً » و ذكر منها: «الجنازة إذا حضرت»[٢].

ومنها: سجود التلاوة، فلا يكره في هذه الأوقات لأن سبب سجدة التلاوة قراءة القرآن، وهي مقارنة لهذه الأوقات، فلا يؤخر عن وقتها، وفي معناها: سجود الشكر، فإن سببه السرور الحادث، فليس ذكرهما في هذا الموضع لكونهما من أنواع الصلاة، لكن لأنهما كالصلاة في الشرائط والأحكام.

ومنها: تحية المسجد، فإن اتفق دخوله في هذه الأوقات لغرض في الدخول كاعتكاف، ودرس علم، وقراءة فيه، لم تكره التحية؛ لما روي أنهﷺ قال: «إذا دخل

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» ١: ٤٢٣، والبيهقي في «الخلافيات»، من حديث أبي هريرة، بسند ضعيف. وتقدم في التيمم عن أنس ص ٥٦٦، وأنه في الصحيح من حديث أنس، دون قوله: «فإن ذلك وقتها». انظر: «مختصر الخلافيات» ١: ٤٨٣؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٨٦.

(٢) قوله: «أربعاً»، كذا ذكر المصنف، والذي في كتب الحديث: «يا علي ثلاثٌ لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيِّم إذا وجدت لها كفؤاً». وقد أورده المصنِّف في كتاب النكاح على الصواب. والحديث أخرجه الترمذي من حديث علي رضي الله تعالى عنه في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل ١: ٣٢٠ (١٧١) ثم قال: غريب حسن؛ وأيضاً في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في تعجيل الجنازة ٣: ٣٧٨ (١٠٧٥) ثم قال: هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل. وأخرجه الحاكم في «مستدركه» ٢: ١٦٢ ـ ١٦٣، وقال: غريب صحيح و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي على تصحيحه. وقد ضعف إسناد الحاكم والترمذي الحافظُ ابن حجر في «الدراية» ٢: ٦٣، ومن قبله الزيلعي في «نصب الراية» ٣: ١٩٦ ـ ١٩٧. وأخرج الحديث أيضاً أحمد في «مسنده» ١: ١٠٥، وابن ماجه في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في الجنازة لاتؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار ١: ٤٧٦ (١٤٨٦) مقتصراً على النهي عن تأخير الجنازة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٨٦ (٢٦٧)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٣ (٢٩٦)؛ «السنن الكبرى» ٧: ١٣٢ وفيه قول البيهقي: وفي اعتبار الكفاءة أحاديث لاتقوم بأكثرها الحجَّة، منها وهو أمثلها حديث علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «ثلاثة لا تؤخرها...»، وذكر الحديث.

أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين»[١]. ولأن سبب التحية هو الدخول في المسجد، وقد اقترن بهذه الأوقات.

ولو دخلها في هذه الأوقات ليصلي التحية، لا لحاجة في الدخول، فهل يكره ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لما سبق.

وأقيسهما: نعم، كما لو أخَّر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات، ويدل عليه ما روي أنه ﷺ قال: «لا يتحرَّى أحدكم لصلاة قبل طلوع الشمس وغروبها »[٢].

ومنهم من لا يفصل، ويجعل في التحية وجهين على الإطلاق.

وينسب القول بالكراهية إلى أبي عبد الله الزبيري[٣].

*وليكن قوله: **وتحية المسجد***[٤] معلما بالواو لما حكيناه.

ومنها: ركعتا الطواف، فلا يكرهان في هذه الأوقات؛ لأنهما يؤديان بعد الطواف، فسببهما موجود في هذه الأوقات.

ومنها: صلاة الاستسقاء وفيها وجهان، عبر عنهما المصنف بالتردد:

أحدهما: أنها تكره؛ لأن الغرض منها الدعاء والسؤال، وهو لا يفوت بالتأخير، فأشبهت صلاة الاستخارة، وهذا هو الذي ذكره صاحب «التهذيب» وآخرون.

---

(١) أخرجه بنحوه من حديث أبي قتادة: البخاري في كتاب التهجد ـ باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى ٣: ٤٨ (١١٦٣)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب استحباب تحية المسجد بركعتين ١: ٤٩٥ (٦٩).

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ـ باب لايتحرى الصلاة قبل غروب الشمس ٢: ٦٠ (٥٨٥)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها ١: ٥٦٧ (٢٨٩).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: هذه الطريقة غلط، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٩٣.

(٤) مابين النجمتين سقط من خ.

وأظهرهما: أنها لا تكره؛ لأن الحاجة الداعية إليها موجودة في الوقت، ومن قال بهذا قد يمنع الكراهية في صلاة الاستخارة أيضاً.

ومن هذه الصلوات: صلاة الخسوف، فإنها لو أخرت عن هذه الأوقات فربما انجلت الشمس، وفاتت الصلاة.

ومنها: إذا تطهر في هذه الأوقات، جاز له أن يصلي ركعتين لما روي أنه ﷺ قال لبلال: «حدِّثني ما أرجى عملٍ عملته في الإسلام، فإني سمعت دَفَّ نعليك بين يدي في الجنة؟». قال: ما عملت عملاً أرجى عندي أني لم أتطهر طهوراً في ساعةٍ من ليلٍ أونهارٍ إلا صليت بذلك الطهور ما كُتب لي أن أصلي[1].

وهل تلحق ركعتا الإحرام بهذه الصلوات ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لحاجته إلى الإحرام في هذه الأوقات بالحجِّ أوالعُمرة.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: لا؛ لأن سببهما الإحرام، وهو متأخِّرٌ عنهما، وقد يتفق بعدهما، وقد يعوق دونه عائق.

ولك أن تعلم قوله: **وذلك في كل صلاة لا سبب لها**، بالحاء؛ لأنه يقتضي حصر النهي في الصلاة التي لا سبب لها في الأوقات الخمسة جميعاً.

وعند أبي حنيفة[2]: الوقتان اللذان يتعلق النهي فيهما بالفعل يكره فيهما التطوع، ولايكره فيهما الفرض، ولا بأس بأن يصلي فيهما على الجنازة، ويقضى فوائت الفرائض، ويسجد للتلاوة والسهو، ولكن لا يصلي المنذورة، ولاركعتي الطواف والتطوعات، وأما في الأوقات الثلاثة فلا تجوز صلاةٌ ما إلا عصر اليوم عند غروب الشمس، فلو دخل في تطوع، قال: يقطعه ويقضيه في الوقت المأمور به، فلو

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاري في كتاب التهجد ـ باب فضل الطهور بالليل والنهار وفضل الصلاة بعد الوضوء بالليل والنهار ٣: ٣٤ (١١٤٩)؛ ومسلم في فضائل الصحابة ـ باب من فضائل بلال رضي الله عنه ٤: ١٩١٠ (١٠٨). ودفَّ نعليك: أي حركتهما.

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٤؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٨٨ ـ ٩٠.

مضى فيه أساء وأجزأه، وإن صلى فيها فرضاً أوواجباً أعـاد، إلا عصـر يومـه وصـلاة الجنازة وسجدة التلاوة.

ولك أن تعلـم[1] بـالميم والألـف [٦٥/ب] أيضـاً، لأنـه روي عـن مـالك[2] أنـه يقضي الفرائض في الأوقات الخمسة، ولا يصلي فيها النافلة سواء كان لها سـبب أو لم يكن، وبه قال أحمد[3]، واستثني على مذهبه ركعتا الطواف وصلاة الجماعة مع إمام الحي، وأبو حنيفة يكره إعادتها في الجماعة[4].

لنا: ما تقدم، وأيضاً ما روي أنهﷺ دخـل بيـت أمِّ سـلمة رضـي الله عنهـا بعـد صلاة العصر وصلى ركعتـين، فسـألته عنهمـا فقـال: «أتـاني نـاسٌ مـن عبـد القيـس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر، فهما هاتان »[5].

وروي أنه ﷺ رأى قيسَ بن قَهْد[6] يصلي ركعتين بعد الصبح فقال: «مـا هاتـان الركعتان؟». فقال: إني لم أكـن صليـت ركعـتي الفجـر، فسـكت رسـول اللهﷺ ولم ينكر عليه[7]. ويتبين مما نقلناه أنه لو أعلَم **الفائتة** وما بعدها بالحاء لجاز.

---

(١) في ظ زيادة: (قوله).

(٢) انظر: «المدونة» ١: ١٢٣؛ «المعونة» ١: ٢٤٣.

(٣) انظر: «المقنع» ص ٣٥؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٤٣.

(٤) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٤٧٩.

(٥) متفق عليه من حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها؛ البخاري في كتاب السهو - باب إذا كُلِّم وهو يصلي فأشار بيده واستمع ٣: ١٠٥ (١٢٣٣)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين - بـاب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي صلى الله عليه وسـلم بعـد العصـر ١: ٥٧١ ــ ٥٧٢ (٢٩٧).

(٦) هو: قيس بن قهد - بالقاف - الأنصاري، الخزرجي، من بني مـالك بـن النجـار، قـال مصعـب الزبيري: هو جد يحيى بن سعيد الأنصاري، وقال أحمد بن أبي خيثمة: هذا وهم، إنما جد يحيـى قيس بن عمرو، وقيس بن قهد آخر، وشهد قيس بن قهد بـدراً ومـا بعدهـا، وتـوفي في خلافـة عثمان كما قال ابن ماكولا. انظر: «الإكمال» ٧: ٧٧؛ «أسد الغابة» ٤: ١٤١؛ «تجريـد أسمـاء الصحابة» ٢: ٢٤ (٢٥٦)؛ «تهذيب التهذيب» ٨: ٤٠١؛ «الإصابة» ٥: ٢٦١، ٢٦٣.

(٧) رواه الشافعي في «الأم» ١: ١٤٩، وفي «مسنده» ١: ٥٧ (١٦٩) من طريق محمـد بـن إبراهيـم التيمي عن جده قيس، دون قوله: ولم ينكر عليه؛ ورواه أحمد في «مسنده» ٥: ٤٤٧ من طريـق التيمي عن قيس بن عمرو قال: رآى النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً يصلي بعد صلاة الصبح ركعتين..، ثم ذكر الحديث؛ ومن هذا الطريق رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب من فاتتـه =

قال:

وقد ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة عن الكراهية، وقيل يختص ذلك بمن يغشاه النعاس عند حضور الجمعة، وورد أيضاً باستثناء مكة، فلا يكره فيها صلاة، ولا طواف في وقت من الأوقات. فرع: لو تحرم بالصلاة في وقت الكراهة، انعقدت على أحد الوجهين، كالصلاة في الحمَّام.

الصلاة المنهيُّ عنها في الأوقات الخمسة ـ على التفصيل الذي وضح ـ لا ينهى عنها على الإطلاق عندنا، بل يستثنى عنها زمان ومكان:

أما الزمان: فهو يوم الجمعة، فيستثنى وقت الاستواء يوم الجمعة، ولا تكره فيهما التطوعات، خلافاً لأبي حنيفة(١) ومالك(٢) وأحمد(٣).

لنا: ماروي أنه ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة(٤).

=

متى يقضيها ٢: ٥١ (١٢٦٧)؛ ورواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء فيمن تفوته الركعتان قبل الفجر ٢: ٢٨٥ (٤٢٢) من طريق محمد بن إبراهيم عن جده قيس، ثم ذكر الاختلاف في اسم أبي قيس، وأنه يقال: قيس بن عمرو، ويقال: قيس بن قهد، وأعلَّ الحديث بالانقطاع؛ لأن محمد بن إبراهيم التيمي لم يسمع من قيس، وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٤٣٠ (١٥٦٣) ـ؛ ورواه ابن خزيمة ٢: ١٦٤ (١١١٦) وحكم عليه بالغرابة، وأخرجه الحاكم في «مستدركه» ٢: ٢٧٤ ـ ٢٧٥ من طريق يحيي بن سعيد عن أبيه عن جده ـ يعني: قيس بن قهد، ثم قال الحاكم: قيس بن قهد صحابي، والطريق إليه صحيح على شرطهما. ووافقه الذهبي. وحكم النووي بضعف الحديث في «المجموع» ٤: ١٦٩. وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٥ (٣٠١) حيث مال إلى تصحيح الحاكم؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٨٨ (٢٧٢)، وقد تصحف في مطبوعته، وفي بعض المصادر الأخرى اسم قهد والد قيس إلى فهد ـ بالفاء ـ فليصحح.

(١) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٤؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١ : ٨٨.

(٢) انظر: «مواهب الجليل» ٢: ٦٩؛ «شرح الزرقاني على مختصر خليل» ١: ٢٨٣.

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٤٣. وفيه استثناء صلاة تحية المسجد حال خطب جمعة مطلقاً، فهي جائزة، مستدلاً بالحديث الذي ذكره المصنف نفسه.

(٤) رواه الشافعي في «الأم» ١: ١٩٧؛ وفي «مسنده» ١: ١٣٩ (٤٠٨)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٦٤، من رواية أبي هريرة، وفي إسناده من لايحتج به. وقد قوَّى الشافعي ذلك =

وهل يستثنى باقي الأوقات الخمسة يوم الجمعة ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كوقت الاستواء تخصيصاً للجمعة وتفضيلاً، وقد روي: أن جهنّم لا تسجر[١] يوم الجمعة[٢].

وأصحهما: لا؛ لأن الرخصة وردت في وقت الاستواء، فيبقى الباقي على عموم النهي، فإن قلنا بالوجه الأول جاز التنفل في وقت الاستواء وغيره لكل أحد، وإن قلنا بالثاني فهل يجوز ذلك لكل أحد[٣]؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لمطلق قوله: «إلا يوم الجمعة ». و إيراد المصنف يقتضي ترجيح هذا الوجه؛ لأنه حكم بالاستثناء، ثم روى عن بعضهم تخصيص الاستثناء بمن يغشاه النعاس، وبترجيحه قال صاحب «التهذيب» وغيره، واحتجوا عليه أيضاً بما روي أنهﷺ كره الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة. وقال: «إنَّ جهنم تسجر إلا يوم الجمعة »[٤].

والوجه الثاني: أنه لا يجوز التنفل لكل أحد؛ لأن المعنى المرخص لا يشمل الكل، وذكروا في الترخيص معنيين:

= بما رواه عن ثعلبة بن أبي مالك، عن عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يصلون نصف النهار يوم الجمعة. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٨٨ ـــ ١٨٩ (٢٧٣)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٥ (٣٠٢).

(١) في ف: (تسجر)، وهو خطأ. ويقال: سَجَرتُ التَّنور؛ أي: أَوْقدتُهُ. كما في «المصباح المنير»، مادة: سجر.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال ١: ٦٥٣ (١٠٨٣)، من رواية أبي قتادة بإسناد ضعيف ومرسل، كما قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٥ (٣٠٣)؛ وكذلك أخرجه مرسلاً البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٦٤ ثم قال: وله شواهد وإن كانت أسانيدها ضعيفة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٨٩ (٢٧٤).

(٣) من قوله: (وإن قلنا بالثاني) إلى هنا، سقط من المطبوعة ٣: ١١٩.

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

أحدهما: أن الناس عند الاجتماع يوم الجمعة يشقُّ عليهم مراعاة الشمس، والتمييز بين حالة الاستواء وما قبلها وما بعدها، فخُفِّف الأمر عليهم بتعميم الترخيص.

والثاني: أن الناس يبتكرون إليها، فيغلبهم النوم فيحتاجون إلى طرد النعاس بالتنفُّل كيلا يبطل وضوؤهم، فيفتقرون في إعادة الوضوء إلى تخطِّي رقابَ الناس، فعلى المعنيين جميعاً المتخلِّف القاعد في بيته وقت الاستواء لعذر، أوغير عذر ليس له التنفل فيه، وأما الذي حضر الجمعة فقضية المعنى الأول تجويز التنفل له مطلقاً، وقضية المعنى الثاني تخصيصُ الجواز بالذي يبتكر إليها ثم يغلبه النعاس، أما الذي لم يبتكر أو لم يؤذه النعاس فلا يجوز له ذلك.

وقول صاحب الكتاب: **وقيل يختص ذلك بمن يغشاه النعاس عند حضور الجمعة**، يوافق المعنى الثاني من جهة اعتبار غشيان النعاس، ولكن قضية تجويز التنفل بمن يغشاه النعاس وإن لم يبتكر إليها، وفي كلام غيره ما يقتضي اعتبار التبكير وكون غلبة النعاس لطول الانتظار.

واعلم أن قوله: **وقد ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة عن الكراهية**، ظاهره يقتضي استثناء جميع الأوقات الخمسة كما حكيناه وجهاً عن بعض الأصحاب، ولكن قوله: **وهل يختص ذلك بمن يغشاه النعاس**، يبين أنه أراد بالأرل وقت الاستواء لا غير، وفيه اشتهر الخبر وهو الأصح في المذهب.

وأما المكان: فقد روي عن أبي ذر أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس إلا بمكة»(١).

---

(١) رواه الشافعي وأحمد في «مسنده» ٥: ١٦٥؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٤٢٤ - ٤٢٥؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٦١، بإسناد ضعيف ومنقطع. كما في «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٥ – ٩٦ (٣٠٤)؛ ورواه ابن خزيمة في «صحيحه» ٤: ٢٢٦ (٢٧٤٨) ثم قال: أنا أشك في سماع مجاهد من أبي ذر. وأعلّه ابن الهمام في «فتح القدير» ١: ٢٣٣بأربعة أمور. وانظر: «نصب الراية» ١: ٢٥٤؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٨٩ (٢٧٥).

واختلف الأصحاب في هذا الاستثناء، ومنهم من قال: مكة كسائر االبلاد في أوقات الكراهة، والاستثناء لركعتي الطواف، فإنَّ له أن يطوف متى شاء، وإذا طاف بالبيت يصلي ركعتي الطواف لأنها صلاة لها سبب.

والأصح ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن مكة تخالف سائر البلاد؛ لشرف البقعة، وزيادة فضيلة الصلاة، فلا يحرم فيها عن استكثار الفضيلة بحال، ويدل عليه ما روي أنهﷺ قال: «يا بني عبد مناف، من ولي منكم من أمور الناس شيئاً فلا يمنعنَّ أحداً طاف بهذا البيت أوصلّى، أيَّةَ ساعةٍ شاء(١) من ليل أو نهار»(٢).

وليكن قوله: **فلا يكره فيها صلاة** معلماً بالواو؛ للوجه الأول، وبالحاء والميم؛ لأن عندهما لا فرق بين مكة وسائر البلاد، ثم ليس المراد من مكة نفس البلد بل جميع الحرم، للاستواء في الفضيلة، وفي وجه: يختص بالاستثناء المسجد الحرام، وما عداه كسائر البلاد، والمشهور الصحيح الأول.

ومتى ثبت النهي [٦٦/أ] والكراهة فلو تحرم بالصلاة المنهية هل تنعقد أم لا ؟ هذا هو الذي رسمه فرعاً في الكتاب، وفيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالصلاة في الحمام، لا خلاف في انعقادها مع ورود النهي.

وأظهرهما: لا، كما لو صام يوم العيد لا يصح.

---

(١) (شاء): ليس في المطبوعة ٣: ١٢٦.

(٢) رواه الشافعي في «الأم» ١: ١٤٨، وفي «مسنده» ١: ٥٧ (١٧٠) من حديث جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه؛ ورواه كذلك أحمد في «مسنده» ٤: ٨٣، ٨٤؛ وأبو داود في كتاب المناسك ـ باب الطواف بعد العصر ٢: ٤٤٩ (١٨٩٤)؛ والترمذي في كتاب الحج ـ باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف ٣: ٢١١ (٨٦٨) وقال: حسن صحيح؛ والنسائي في كتاب مناسك الحج ـ باب إباحة الطواف في كل الأوقات ٥: ٢٢٣ (٢٩٢٤)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب ما جاء في الرخصة في الصلاة بمكة في كل وقت ١: ٣٩٨ (١٢٥٤)؛ وصححه ابن خزيمة ٤: ٢٢٦ (٢٧٤٧)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٤٢٠ ـ ٤٢١ (١٥٥٢ ـ ١٥٥٤) ـ؛ و صححه أيضاً الحاكم في «مستدركه» ١: ٤٤٨ على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وعلى هذين الوجهين يخرج مــالو نـذر أن يصلـي في الأوقـات المنهيـة، إن قلنـا: تصح الصلاة فيها يصح النذر، وإن قلنا: لا تصح، فلا يصح النذر، كما لو نذر صوم يوم العيد فإن صححنا النذر فالأولى أن يصلي في وقتٍ آخر، كمن نـذر أن يضحـي شاةً بسكينٍ مغصوب، يصح نذره، ويذبحها بسكين غير مغصوب.

وأمـا إذا نـذر صـلاةً مطلقـاً، فلـه أن يفعلهـا في الأوقـات المكروهـة، فإنهـا مـن الصلوات التي لها سبب كالفائتة.

ونختم الفصل بشيئين:

أحدهما: أنَّ قوله في أول الفصل: **في الأوقات المكروهـة وهـي خمسـة**، يقتضـي الحصـر في الخمسـة المذكـورة، وهـو المشـهور، والحصـر في الخمسـة حكـم بإثبـات الخمسة، ونفي الزائد، لكن في كلام الأصحاب حكايـة وجهـين: في أن بعـد طلـوع الفجر، هل يكره ما سوى ركعتي الفجر من النوافل، أم لا ؟

أحدهما: نعم، وبه قال أبو حنيفة[1]؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتا الفجر»[2].

والثاني: لا، وبه قال مالك[3] لقوله ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة الصبح، حتى تطلع الشمس»[4]. والمفهوم من صلاة الصبح هو الفريضة، فالتخصيص بالفريضة يدل على عدم الكراهة قبلها.

---

(١) انظر: «الهداية» مع شرحها «فتح القدير» ١: ٢٣٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٨٩.

(٢) رواه ـ بمعناه ـ من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أحمد في «مسنده» ٢: ١٠٤؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة ٢: ٥٨ (١٢٧٨)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء لاصلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين ٢: ٢٧٩ (٤١٩) وحكم بغرابته. وأعلَّه ابن القطان بما بان أنه ليس بعلة، قاله ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٦ (٣٠٦). وفي الباب حديث حفصة رضي الله تعالى عنها، قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طلع الفجر لايصلي إلا ركعتين. أخرجه البخاري في كتاب التهجد ـ باب الركعتان قبل الظهر ٣: ٥٨ (١١٨١)؛ ومسلم ـ واللفظ له ـ في كتاب صلاة المسافرين ـ باب استحباب ركعتي سنة الفجر ١: ٥٠٠ (٨٨). وانظر: «بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام» لابن القطان ٢: ١١٢ ـ ١١٥ (٨٣ ـ ٨٦)، و ٣: ٣٨٩ (١١٣٠)؛ «نصب الراية» ١: ٢٥٥؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٩٠ (٢٧٧).

والوجه الثاني هو الذي يوافق كلام معظم الأصحاب، حيث قالوا بأن النهي في الوقتين يتعلق بالفعل، وإلا فإذا ثبتت الكراهة من طلوع الفجر، لم يختلف زمان الكراهة بتقديم الصبح وتأخيرها، طولاً وقصراً، وهذا استدلال بين على ترجيح هذا الوجه، وصرح به الشيخ أبو محمد وغيره، لكن ذكر صاحب «الشامل» أن ظاهر المذهب هو الوجه الأول، ولم يورد في «التتمة» سواه.

فإن قلنا به دخل وقت الكراهية بطلوع الفجر، فإن عدَّ ما قبل صلاة الصبح[1] وقتاً بانفراده، زادت الأوقات المكروهة على خمسة، وإن جعل من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وقتاً واحداً وأدرجنا وقت الاصفرار فيما بعد صلاة العصر كما سبق، عادت الأوقات المكروهة إلى أربعة، وينتظم أن نضمَّ حالة الطلوع إليه، فتعود الأوقات المكروهة إلى ثلاثة.

والشيخ أبو إسحق الشيرازي في آخرين ما أطلقوا الوجهين في الكراهة من حين طلوع الفجر، ولكن نقلوا الوجهين في كراهة التنفُّل بعد ركعتي الفجر، وذلك يقتضي الجزم بنفي الكراهية قبل أن يصلي ركعتي الفجر، وما يتعلق بالحصر على ما بينته لا يختلف بالطريقتين.

الثاني: إذا فاتته راتبة، أونافلةٌ اتخذها ورداً، فقد ذكرنا أنه يجوز أن يقضيها في أوقات الكراهة، ويدل عليه ما سبق من حديث أم سلمة.

ثم إذا فعل ذلك، فهل له أن يداوم على تلك الصلاة في وقت الكراهية ؟ فيه وجهان:

=

(٣) للمالكية في ذلك قولان. انظر: «المعونة» ١: ٢٤٣؛ «تنوير المقالة» ٢: ١٥٤.

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(١) (الصبح): ليس في خ.

أحدهما: نعم؛ لأن في حديث أم سلمة رضي الله عنهـا أن النبي ﷺ داوم على ركعتين بعد ذلك، وعليه حَمْلُ ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما كان رسول الله ﷺ يأتيني في يومٍ بعد العصر إلا صلّى ركعتين[(١)].

وأصحهما: أنه لا يجوز لعموم الأخبار الناهية، وما فعله رسول الله ﷺ كان مخصوصاً به، فإنه كان يداوم على عمل، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يصلي بعد العصر وينهى عنها[(٢)].

فإن قلنا بالأول، فهذه الحالة مما تستثنى عن عموم أخبار النهي، والله أعلم[(٣)].

---

(١) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي صلى الله عليه وسلم ١: ٥٧٢ (٢٩٩).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب من رخّص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة ٢: ٥٩ (١٢٨٠) وفيه ابن إسحاق وعنعنته. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ٩٦ ـ ٩٧ (٣٠٨)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٩٢ (٢٨٠).

(٣) ختم النووي هذا الباب في «روضة الطالبين» ١: ١٩٥ بقوله: النهي عن الصلاة في هذه الأوقات ـ حيث أثبتناه ـ كراهة تحريم على الأصح، وبه قطع الماوردي في «الإقناع»، وصاحب «الذخائر»، وآخرون، وهو مقتضى النهي في الأحاديث الصحيحة. والثاني: كراهة تنزيه، وبه قطع البندنيجي، والله أعلم. وقول بعض المتأخرين إنه لايحرم شاذ متروك، علته أنه مخالف لما صرّح به كثيرون، واقتضاه كلام الباقين».

قال:

الباب الثاني في الأذان

وفيه ثلاثة فصول:

[الفصل] الأول[١]: في محلّه

وهو مشروعٌ، سنةٌ ـ على أظهر الرَّأيينِ ـ في الجماعةِ الأُولى من صلوات الرجال، في كلِّ مفروضةٍ مؤدَّاةٍ، وفي الجماعةِ الثانيةِ في المسجدِ المَطْروقِ قولان، وفي جماعة النِّساء ثلاثةُ أقوال، وفي الثالث: أنها تُقيمُ ولا تؤذِّنْ، ولا ترفعِ الصوتَ بحال. وفي المنفرد في بيته ثلاثةُ أقوال، وفي الثالث: إنما يؤذِّنُ إنِ انتظرَ حضورَ جَمْعٍ. فإن قلنا: لا يؤذِّن ففي إقامته خلاف، وإن قلنا: يؤذِّن فيُسْتَحبُّ رفعُ الصَّوتِ.

ولا أذانَ في غير مفروضةٍ؛ كصلاة الخسوف، والاستسقاء، والجنازة، والعيدين، بل يُنادَى لها: الصلاةَ جامعةً[٢].

وفي الصلاة الفائتة المفروضة ثلاثةُ أقوال، وفي الثالث: يُقيم ولايُؤذِّنُ. ولو قدَّم العصرَ إلى وقت الظهر فيؤذِّن للظهر، ويقيم لكلِّ واحدة، ولو أخَّر الظهر إلى العصر يؤدِّيهما بإقامتين بلا أذان، وبناءً على أنَّ الظهر كالفائتة فلا يؤذَّن لها.

لاشكَّ أنَّ الأذانَ دعاءٌ إلى الصلاة، إعلامٌ للوقت، ولكن لا يُدعى به إلى كلِّ صلاة، بل إلى بعض الصلوات، وليس دعاءً على أيِّ وجهٍ اتفق، بل له كيفيَّةٌ

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) جاء في «عقود الزبرجد» للسيوطي ١: ٢٠٤ تعليقاً على حديث النداء على صلاة الخسوف، الصلاة جامعة: «قال بعض الفقهاء: جاز فيه رفع الكلمتين على الابتداء والخبر، ونصبهما؛ الصلاةَ على الإغراء، وجامعةً على الحال. ثم قال: أي: احضروا الصلاةَ حال كونها جامعةً». وقال الإمام النووي في «دقائق المنهاج» ص ٤١: الصلاةَ جامعةً: بنصبهما، الأول إغراءٌ، والثاني حال.

مخصوصةٌ، ولا يدعو به كلُّ أحدٍ، بل بعضُ الناس. فتمسُّ الحاجة إلى بيانِ الصلاة التي هي محلُّ الأذان، وبيانِ كيفيَّةِ الأذان[١]، وصفاتِ المؤذن، فتكلَّم في هذه الأمور في ثلاثة فصول[٢]، وافتتح القول في الأول بذكر الخلاف في أنه سنة، أم فرضُ كفاية، ولو قدَّم هذه المسألة على الفصول أجمع، وقصر كلام الفصل الأول على بيان الصلوات[٣] التي شُرع فيها الأذانُ سنةً كان أم فرضاً كان أليق بترجمة الفصل، وكذلك فعل في «الوسيط»[٤].

واختلفوا في الأذان والإقامة، أهما سنتان أم فرضا كفاية ؟ على ثلاثة أوجه:

أصحهما: أنهما سنتان؛ لأنهما للإعلام والدعاء إلى الصلاة، فصار كقوله: الصلاة جامعة، في العيدين، ونحوهما؛ ولأنه ﷺ جمع بين الصلاتين وأسقط الأذان من الثانية[٥]. والجمع سنة، فلو كان الأذان واجباً لما تركه بسنة.

والوجه الثاني: أنهما فرضا كفاية؛ لما روي أنه ﷺ قال: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي، فإذا حضرت الصلاة فليؤذِّنْ لكم أحدُكم»[٦]. وظاهر الأمر [٦٦/ب] للوجوب؛ ولأنه من شعائر الإسلام، فليؤكَّدْ بالفرضية، وهذان الوجهان هما اللذان أرادهما المصنف بالرأيين.

والثالث: أنهما مسنونتان في غير الجمعة، وفرضا كفاية في الجمعة؛ لأنها اختصت بوجوب الجماعة فيها، فاختصت بوجوب الدعاء إليها، وبالوجه الثالث قال

---

(١) (وبيان كيفية الأذان): سقط من ف.

(٢) تحرفت في المطبوعة ٣: ١٣٦ إلى: (أصول).

(٣) في خ: (الصلاة).

(٤) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٦٣.

(٥) قال الحافظ في «التلخيص» ١: ١٩٢ (٢٨٣): «هذا مستفاد من حديث جابر الطويل عند «مسلم» في صفة الحج، ففيه: أنه صلى الله عليه وسلم خطب بعرفة، ثم أذَّن، ثم أقام، فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ولم يصلِّ بينهما». وقد رواه مسلم في كتاب الحج - باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ٢: ٨٩٠ (١٤٧).

(٦) متفق عليه من حديث مالك بن الحويرث؛ البخاري ــ واللفظ له ــ في كتاب الأذان ــ باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ٢: ١١ (٦٣١)، وذكر أطرافه عند الرقم (٦٢٨)؛ ومسلم في كتاب المساجد - باب من أحقُّ بالإمامة ١: ٤٦٥ (٢٩٢).

ابن خَيْران، ونسبه القاضي ابن كجٍّ والشيخ أبو حامد إلى أبي سعيد الإصطخريِّ، ونسب آخرون إلى أبي سعيد الوجه الثاني دون الثالث.

فإن قلنا: هما سنة، فلو اتفق أهلُ بلدٍ على تركها هل يقاتَلون عليه ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، كسائر السنن.

والثاني - وينسب إلى أبي إسحاق المروزي[(١)]: نعم؛ لأنه من شعائر الإسلام، فلا يمكّنُ من تَرْكه.

وإن قلنا: هما فرضا كفاية، فإنما يسقط الحرج بإظهارها في البلدة أوالقرية، بحيث يعلمُ جميعُ أهلها أنه قد أُذِّن فيها لو أَصْغَوْا[(٢)]، ففي القرية الصغيرة يكفي[(٣)] في موضعٍ واحد، والبلدة الكبيرة لابدَّ منه في مواضع ومحالَّ، فلو امتنع قومٌ منهما[(٤)] قوتلوا.

ومن قال بافتراضهما في صلاة الجمعة خاصَّة، فقد اختلفوا:

منهم من قال: الأذان الواجب هو الذي يقام بين يدي الخطيب، فإنه الذي يختصُّ بالجمعة، فلا يبعد إيجابه كالجماعة والخطبة وغيرهما، وهذا ما حكاه الشيخ أبو محمد عن أحمد بن سيَّار[(٥)] من أصحابنا، قال الشيخ: ووجدت لفظ الوجوب في

---

(١) قوله: (وينسب إلى أبي إسحاق المروزي) هذه الجملة جاءت في المطبوعة ٣: ١٣٩ بعد قوله: (كسائر السنن) فأدَّى هذا إلى خللٍ في نسبة القول له، حيث جعل القول الأول له، وليس الثاني .

(٢) تصحفت في المطبوعة ٣: ١٣٩ إلى: (أصقوا) بالقاف.

(٣) في المطبوعة: (يؤذن).

(٤) في خ، ظ: (منها).

(٥) تصحف في المطبوعة إلى: (سيان). وهو: أحمد بنُ سيَّار بنِ أيوب، أبو الحسن، المروزي، الفقيه، الزاهد، الحافظ، من أصحاب الوجوه في المذهب، كان إمام أهل الحديث في بلده علماً وأدباً وزهداً، وكان يشبَّه بابن المبارك في زمانه، روى عنه البخاريُّ، توفي سنة ٢٦٨، وقد استكمل سبعين سنة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ١: ١١٣؛ و«طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ١٨٣؛ وللإسنوي ٢: ٢٠ (٥٩٢)؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٧٥ (١٩).

هـذا الأذان نصاً للشـافعي ﷺ، فلعلـه أراد توكيـد أمـره. ومنهـم مـن قـال: يسـقط الوجوب بالأذان الذي يؤتى به لصلاة الجمعة، وإن لم يكن بين يدي الخطيب.

ولك أن تعلم قوله: **مشروعٌ سنة** بالألف؛ لأن بعض أصحاب أحمـد ذكـر[1] أنَّ الأذان والإقامة فرضان على الكفاية عندهـم[2]، وبـالميم؛ لأنَّ في «تعليـق الشيخ أبـي حامد» أنَّ مالكاً يقول بوجوب الأذان، وتلزم الإعـادة مـا بقـي الوقـت، فـإن ذهـب الوقت، وصلَّى من غير أذان جاز[3].

ونعود بعد هذا إلى بيان محلِّ الأذان، وقد ضبطـه المصنـف فقـال: **محلُّـه الجماعـة الأولى من صلاة الرجال في كلِّ مفروضةٍ مُؤدَّاةٍ**، وفيه خمسة قيود:

أولها: الجماعة، فالمنفرد في الصحراء أوفي المصر هل يؤذِّن ؟

الجديد: أنه يؤذِّن؛ لما روي أنَّ رسـول الله ﷺ قـال لأبـي سـعيد الخـدري ﷺ: «إنَّكَ رجـلٌ تُحِـبُّ الغنَـمَ والباديـةَ، فـإذا دخـل عليـك وقـتُ الصـلاةِ فـأذِّنْ، وارْفَـعْ صوتَك، فإنه لا يسمعُ صَوتَكَ حَجَرٌ ولا شَجَرٌ ولامَدَرٌ إلا شَهِدَ لكَ يومَ القيامة »[4].

---

(١) في خ: (ذكروا).

(٢) هما فرضا كفاية على الرجال المقيمين للصلوات المكتوبة، يقاتَل أهـلُ بلـدٍ تركوهمـا. كمـا في «الروض المربع» ١: ١٢٢ ـ ١٢٣؛ «كشاف القناع» ١: ٢٦٨. وعن أحمد روايـة: أنهمـا سـنة مطلقاً، وهو ظاهر كلام الخرقي، والجمهور على الأول. انظر: «المغني» ١: ٤٢٧؛ «الإنصـاف» ١: ٤٠٧.

(٣) قال القاضي عبد الوهاب: هما سنتان غير واجبتين، خلافاً لـداود. انظـر: «المعونـة» ١: ٢٠٢؛ «التلقين» ص ٩٢. وهذا مشهور المذهب، وذهب ابن أبي زيد في «الرسالة» إلى وجوب الأذان، وأوجبه ابن عرفة أيضاً على أهل المصر كافَّة يقتلون لتركه، واختار القاضي أبـو الوليـد وجوبـه على الكفاية في المسـاجد والجماعـة الراتبـة، وعلَّله بإظهـار الشعـائر والتعريـف بـأن الـدار دار إسلام، ووقع لمالك في «الموطأ» أنه واجب، ومعناه سنة مؤكدة. انظر: «تنوير المقالـة» ١: ٦٤٦ ـ ٦٥٢؛ «التاج والإكليل» ١: ٤٢١؛ «مواهب الجليل» ١: ٤٢٢؛ «الذخيرة» ٢: ٥٨.

(٤) بين الحافظ في «التلخيص» ١: ١٩٣ (٢٨٥): أن هـذا اللفـظ الـذي ذكـره المصنِّـف رحمـه الله تعالى مغاير لما في «صحيح البخاري» و «الموطأ» وغيرهما من كتب الحديث، وأن المصنِّـف تبـع فيه الغزالي وإمام الحرمين والقاضي حسين والماوردي، وأن الذي في كتب الحديث عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري أنه قال لـه: «إني أراك تحبُّ الغنمَ والباديةَ، فإذا كنـت في غنمـك أوباديتك فـأذَّنتَ بـالصلاة فـارفع صوتـك بـالنداء، فإنـه

وحكي عن القديم: أنه لا يؤذِّن؛ لأن المقصود من[1] الأذان الإبلاغ والإعلام، وهذا لا ينتظم في المنفرد.

وقال بعض أصحابنا: إن كان يرجو حضور جمعٍ أذَّن، و إلا فلا، وحمل حديث أبي سعيد على أنه كان ينتظر حضور غِلْمانه ومن معه في البادية. هذا إذا لم يبلغ المنفردَ أذانُ المؤذِّنين.

وأما إذا بلغه فالخلاف فيه مرتَّبٌ على هذا الخلاف، وأولى بأن لا يؤذِّن كآحاد الجمع.

فإن قلنا: لا يؤذِّنُ المنفرد فهل يقيم ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالأذان.

وأصحهما: نعم؛ لأنها للحاضرين، فيقيم لنفسه.

وإذا قلنا: يؤذن، فهل يرفع الصوت ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، لحديث أبي سعيد.

والثاني: إن انتظر حضور جمعٍ، رفع، وإلا فلا.

ولا شك في أنه إذا أذن يقيم.

واعلم أن هذا الترتيب يشتمل عليه كلام إمام الحرمين، وهذا الذي اقتبسه منه[2] المصنف، إلا أنه جعل الفرق بين أن ينتظر حضور جمع أو لاينتظر قولاً، وأطلق في المسألة ثلاثة أقوال، والإمام لم يروه إلا عن بعض الأصحاب، والجمهور اقتصروا على ذكر المذهب المنسوب إلى الجديد، ولم يتعرضوا لخلاف. نعم، حكى القول

= لايسمع مدى صوت المؤذِّنِ جنٌّ ولا إنسٌ إلاّ شهد له يوم القيامة». قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ. أخرجه البخاري في كتاب الأذان ـ باب رفع الصوت بالنداء ٢: ٨٧ ـ ٨٨ (٦٠٩)؛ ومالك في «الموطأ» ١: ٦٩؛ وغيرهما أخرجه كذلك. ومعنى المَدَر: أهل القرى والأمصار. كما في «النهاية» ٤: ٣٠٩.

(١) من هنا إلى قوله الآتي: (ولا عن خلفائه الراشدين) ـ وستأتي الإشارة إليه ـ صفحة كاملة مطموسة بسبب التصوير في النسخة (أ)، وهي الصفحة رقم ١٥٠.

(٢) (منه): زيادة من خ فقط.

القديم في «التتمة»، ولكن إذا كان المنفرد يصلي في المصر خاصة، ولم يطرِّدْه في المنفرد في الصحراء.

وقوله في الكتاب: **وفي المنفرد في بيته،** تخصيص البيت بالذكر يمكن أن يحمل على موافقة ما رواه في «التتمة» لكنه لم يرد ذلك، بل طرَّد الخلاف في السفر والحضر في «الوسيط»[١].

وأما الفرق بين أن يرجو حضورَ جمعٍ، أولا يرجو، فسنبين في الأذان للفائتة أنه من أين أخذ.

وليكن قوله: **وإن قلنا: يؤذن فيستحب رفع الصوت** مرقوماً بالواو؛ لما قدمناه.

ويدل على استحباب الأذان للمنفرد، وعلى أنَّ الإقامة أولى بالرعاية ما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا كان أحدكم بأرضِ فَلاةٍ فدخل عليه وقتُ صلاةٍ، فإنْ صلى بغير أذان ولا إقامة صلى وحده، وإن صلى بإقامة صلى بصلاته مَلَكاه، فإن صلى بأذانٍ وإقامةٍ صلّى خلفه صفٌّ من الملائكة أوَّلُهم بالمشرق وآخرُهم بالمغرب»[٢].

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٦٥.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ١٩٤ (٢٨٦): هذا الحديث بهذا اللفظ لم أره. ثم ذكر ما رواه النسائي في كتاب المواعظ من «سننه» - يعني: «السنن الكبرى» - من حديث سلمان رضي الله تعالى عنه مرفوعاً: «إذا كان الرجل في أرض قِيٍّ - أي: قَفْرٍ - فتوضأ، فإن لم يجد الماءَ تيمم، ثم ينادي بالصلاة، ثم يقيمها، ويصليها، إلاَّ أمَّ من جنود الله صَفّاً». وفيه زيادة في بعض طرقه: «يركعون بركوعه ويسجدون بسجوده»، وكتاب المواعظ ليس في مطبوعة «السنن الكبرى»، فقد نبه الحافظ المزي في «تحفة الأشراف» ٤: ٣٢ (٤٥٠٣) على أن كتاب المواعظ هو في رواية حمزة بن محمد الكناني. قلت: والمطبوعة من رواية ابن الأحمر كما هو معروف، ورجال النسائي كلهم ثقات. ورواه عبد الرزاق في «مصنَّفه» ١: ٥١٠ - ٥١١ (١٩٥٥) - ومن طريقه الطبراني في «المعجم الكبير» ٦: ٢٤٩ (٦١٢٠) - بلفظ: «إذا كان الرجل بأرض قِيٍّ فحانت الصلاة فليتوضأ، فإنْ لم يجد ماءً فليتيمم، فإن أقام صلّى معه مَلَكاه، وإنْ أذَّن وأقام صلّى خلفه من جنود الله ما لايُرى طرفاه». وكذلك رواه ابن أبي شيبة ١: ٢١٩؛ ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٤٠٥ - ٤٠٦ من حديث سلمان أيضاً مرفوعاً وموقوفاً، وقال: هذا هو الصحيح موقوف، وقد روي مرفوعاً، ولايصح رفعه. وأخرجه مالك في «الموطأ» ١: ٧٤ عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب قوله. والقِيُّ - بالقاف المكسورة والياء المشددة -: الأرض القَفْر الخالية. كما في «النهاية» ٤: ١٣٦؛ «لسان العرب» ١٥: ٢١٠، مادة: قوا،

ويستثنى عما ذكرنا من أنَّ المنفرد يرفع صوته بالأذان صورة، وهي: ما إذا صلى في مسجدٍ أقيمت الجماعة فيه، وانصرفوا، فههنا لا يرفع الصوت لئلا يتوهم السامعون دخولَ وقت صلاة أخرى، سيَّما في يوم الغيم.

وثانيها[1]: كونها جماعة أولى، ومهما أقيمت الجماعة في مسجد، ثم حضر قومٌ، فإن لم يكن له إمامٌ راتبٌ، لم يكره لهم إقامةُ [٦٧/أ] الجماعة فيه، وإن كان ففيه وجهان:

أصحهما: أنه يكره، وبه قال أبو حنيفة[2].

وإذا أقاموا جماعة ثانية ـ مكروهةً كانت أوغيرَ مكروهة ـ فهل يُسنُّ لهم الأذان ؟ حكى إمام الحرمين عن رواية صاحب «التقريب» فيه قولين:

أحدهما: لا؛ لأنَّ كل واحد منهم يدعوا بالأذان الأول، وقد أجاب بالحضور، فصاروا كالحاضرين في الجماعة الأولى بعد الأذان.

والثاني: نعم؛ لأن الأذان الأول قد انتهى حكمه بإقامة الجماعة الأولى، لكن الأذان الثاني لا يرفع فيه الصوت كيلا يلتبس الأمر على الناس، وهذا أظهر، والأول مذهب أبي حنيفة، قال الكرخيُّ في «مختصره»: ولا يؤذّن في مسجدٍ له إمامٌ معروف مرتين.

وأما ذِكْرُ المصنف المطروقَ في صورة المسألة، فليس للتقييد، لأن رواية صاحب «التقريب» مطلقة، ولعله إنما ذكره لأن إقامة جماعةٍ بعد الجماعة إنما تتفق غالباً في المساجد المطروقة، والله أعلم.

وثالثها: صلاة الرجال، ففي جماعة النساء ثلاثة أقوال ـ حكاها في «النهاية»[3] ـ:

= ي

وكذلك فسَّرها الحافظ، وقد تصحفت في مطبوعة «التلخيص» إلى: قيء، وفي مطبوعة «مصنف ابن أبي شيبة» إلى: فيء، فليصححا.

(١) يعني: الثاني من القيود.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١٥٣.

(٣) يعني: «نهاية المطلب» لإمام الحرمين.

أصحها ـ وهو نصُّه في «الأم»[1] و«المختصر»[2] ـ: أنه يستحبُّ لهن الإقامةُ دون الأذان.

أما أن الأذانَ لا يستحب؛ فلأن الأذان للإبلاغ والإعلام، ولا يحصل ذلك إلا برفع الصوت، وفي رفع النساء الصوتَ خوفُ الافتتان، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ليس على النساء أذان[3].

وأما أن الإقامة تستحبُّ فلأنها لاستفتاح الصلاة، واستنهاض الحاضرين، فيستوي فيها الرجال والنساء.

ولو أذّنت على هذا القول من غير رفعِ الصوت لم يكره، وكان ذلك ذكراً لله تعالى.

والثاني: أنه لا أذان ولا إقامة، أما الأذان فلِمَا سبق، وأما الإقامة فإنها تَبَعُ الأذان.

والثالث: أنه يستحب الأذان والإقامة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤذن وتقيم[4].

ثم لا يختص هذا الخلاف بما إذا صَلّيْنَ جماعةً، بل هو جارٍ في المرأة المنفردة، ولكن بالترتيب على الرجل، إن قلنا: لا يؤذن الرجل المنفرد، فالمرأة أولى. وإن قلنا: يؤذن ففي المرأة هذا الخلاف.

---

(١) «الأم» ١: ٨٤.

(٢) «مختصر المزني» ص ١٢.

(٣) رواه مالك في «المدونة» ١: ٦٣؛ ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٤٠٨ من حديثه موقوفاً، وزادا: ولا إقامة. وصحح سنده الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢١١ (٣١٢)، ومن قبله ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٦ (٣٤٤). وحكاه عنه ابن المنذر في «الأوسط» ٣: ٥٣.

(٤) رواه ابن المنذر في «الأوسط» ٣: ٥٣ (ث ١٢١٨)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٠٣ ــ ٢٠٤؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٤٠٨، وعندهما زيادة: وتؤمُّ النساء وتقوم وسطهنَّ.

وقوله: **ولا ترفع الصوت بحال**، أي: لا ترفع المؤذِّنةُ صوتَها فوق ما تُسمع صواحبها، ويحرمُ عليها أن تزيد على ذلك.

قال في «النهاية»: وحيث قلنا في أذان الجماعة الثانية في المسجد الذي أقيم فيه الجماعة[1] والأذان الراتب: إنه لا يرفع الصوت، فلا نعني به*[2] أنه يحرم الرفع، بل نعني به أنَّ الأَوْلى أن لا يرفع، وإذا قلنا: المنفرد لايرفع صوته*، فلا نعني به أنَّ الأَوْلى ألا يرفع صوته، فإنَّ الرفع أَوْلى في حقه، ولكن نعني به أنه يعتدُّ بأذانه دون الرفع.

ورابعها: المفروضة، فليس في غير المفروضة أذانٌ ولا إقامة، سواءٌ فيه الصلاة التي تسنُّ لها الجماعة كالعيدين والكسوفين والاستسقاء، والتي لا يسنُّ كصلاة الضحى؛ لأنه لم ينقل الأمر به عن الرسول ﷺ، ولا عن[3] خلفائه الراشدين رضي الله عنهم، ولكن ينادى لصلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء: الصلاةَ جامعةً، وكذلك صلاة التراويح إذا أقيمت جماعة.

واختلف الناقلون في صلاة الجنازة، فعدَّها المصنِّف في جملة ما يستحبُّ فيه هذا النداء، وكذلك فعله[4] القاضي ابنُ كجّ وآخرون، وقال الشيخ أبو حامد وطبقته: لا يستحبُّ لها الأذان والإقامة ولا هذا النداء، ووافقهم صاحب «التهذيب»[5]. فلا بأس بإعلام قوله: **بل ينادى لها الصلاة جامعة** لهذا السبب بالواو[6].

وخامسها: المؤدَّاة، ففي الفائتة ثلاثة أقوال:

---

(١) في المطبوعة ٣: ١٤٧ زيادة: (الأولى).
(٢) ما بين النجمتين سقط من المطبوعة.
(٣) إلى هنا انتهى الطمس في (أ).
(٤) في ف، أ: (نقله).
(٥) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأصح لا يستحبُّ، وبه قطع كثيرون، وهو المنصوص في «الأم»، والله أعلم». وهي في روضة الطالبين ١: ١٩٧. وانظر: «الأم» ١: ٨٣.
(٦) (بالواو): سقط من ف، والمطبوعة ٣: ١٤٨.

الجديد: أنه لا يؤذَّن لها؛ لما روي عن أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه قال: حُبسنا عن الصلاة يوم الخندق حتى كان بعد المغرب هَوِيّاً[1] من الليل، فدعا رسول الله ﷺ بلالاً فأقام للظهر فصلاها، ثم أقام للعصر فصلاها، ثم أقام للمغرب فصلاها، ثم أقام للعشاء فصلاها، ولم يؤذِّن لها مع الإقامة[2].

والقديم: أنه يؤذن لها، وبه قال مالك[3] وأبو حنيفة[4] وأحمد[5]؛ لما روي أنه ﷺ كان في سفر فقال: «احفظوا علينا صلاتنا» يعني الفجر[6]، فضُرب على آذانهم، فما أيقظهم إلا حرُّ الشمس، فقاموا فساروا هُنَيَّةً[7]، ثم نزلوا فتوضأوا، وأذَّن بلالٌ، فصلوا ركعتي الفجر، وركبوا[8].

---

(١) الهَويُّ ـ بالفتح ـ: الحِينُ الطويل من الزمان، وقيل: هو مختصٌّ بالليل. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٥: ٢٨٥، وذكره ابن منظور في «لسان العرب» ١٥: ٣٧٢، مادة: هوا، وقال أيضاً: الهَويُّ: الساعة الممتدة من الليل، ومضى هَويٌّ من الليل ـ على فَعيل ـ أي: هَزيعٌ منه. وذكر أيضاً قول ابن سيده: مضى هَويٌّ من الليل، وهُويٌّ، وتَهْواء، أي: ساعة منه.

(٢) رواه الشافعي في «الأم» ١: ٨٦، وفي «مسنده» ١: ١٩٦ (٥٥٣)؛ وأحمد في «مسنده» ٣: ٢٥، ٤٩، ٦٧ ـ ٦٨؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٣: ٢٥١، وقال في «خلافياته»: رواته كلهم ثقات. وصححه ابن خزيمة ٢: ٩٩ (٩٩٦)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٧: ١٤٧ (٢٨٩٠) ـ؛ ورواه النسائي في كتاب الأذان ـ باب الأذان للفائت من الصلوات ٢: ١٧ (٦٦١)، وفيه: ثم أذَّن للمغرب، فصلاها كما كان يصليها في وقتها. وأخرجه أيضاً في الباب الآتي بعده، وهو: باب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد والإقامة لكل واحدة منهما، برقم (٦٦٢)، وفيه: فأمر بلالاً فأذَّن ثم أقام، فصلى الظهر.. الخ. وانظر: «مختصر الخلافيات» ١: ٤٨٢ ـ ٤٨٣؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٠ (٣١٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٩٤ (٢٨٧).

(٣) االذي في «المدونة» ١: ٦٥ أن الفوائت لايؤذن لها. ونقله كذلك في «الذخيرة» ٢: ٦٨، ونقل الزرقاني في «شرحه على مختصر خليل» ١: ١٥٦ القول بكراهة الأذان للفائتة عن اللخمي.

(٤) انظر: «الهداية» مع شرحه «فتح القدير» ١: ٢٤٨؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٠.

(٥) «الكافي» ١: ١٠٢؛ «الروض المربع» ١: ١٢٩؛

(٦) في ف، ظ: (ركعتي الفجر).

(٧) تصحفت في المطبوعة ٣: ١٥٠ إلى: (هينة). قال في «المصباح المنير» في مادة: الهن: «الهن: خفيف النون كناية عن كل اسم جنس، والأنثى: هَنَةٌ، ولامها محذوفة، ففي لغة: هي هاء فيصغَّر على هُنَيهَةٌ، ومنه يقال: مكث هُنيهةً، أي: ساعة لطيفة، وفي لغة: هي واو، فيصغر في المؤنث على هُنَيَّة، والهمز خطأ؛ إذْ لا وجه له، والجمع: هَنَوات».

(٨) متفق عليه من حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه مطولاً؛ البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ـ باب الأذان بعد ذهاب الوقت ٢: ٦٦ (٥٩٥)؛ ومسلم ـ واللفظ النبوي له ـ في كتاب

وقال في «الإملاء»: إنْ أَمَّلَ اجتماعَ قومٍ يصلون معه أذن، وإلا فلا.

قال الأئمة: الأذان في الجديد حق الوقت، وفي القديم: حق الفريضة، وفي «الإملاء»:حقُّ الجماعة. وهذا الخلاف في الأذان[1].

أما الإقامة: فنأتي بها على الأقوال كلها، ثم استفيد من هذا الخلاف شيئان:

أحدهما: أن الفرق في المنفرد بين أن ينتظر حضور جمعٍ، أو لاينتظر مخرَّجٌ من قول «الإملاء» مصيراً إلى أنَّ الأذان حقُّ الجماعة، حكي تخريجُه منه عن أبي إسحق المروزي.

والثاني: ظهور القول بأن المنفرد في المؤداة[2] يؤذّن، ولولاه لما خصّ الفائتة في هذه الأقوال بالتنصيص عليها.

ومتى أثبتنا الخلاف في المنفرد بالمؤدَّاة هل يؤذّن لها وجب أن نرتب فنقول: إن قلنا: المؤداة لا يؤذن لها، فالفائتة أولى، وإن قلنا: يؤذن، ففي الفائتة خلاف، ولو أقيمت الفائتة [٦٧/ب] جماعة، فلا جريان للقول الثالث.

واعلم بعد هذا أن قول المصنف: **وفي صلاة الفائتة المفروضة ثلاثة أقوال،** لفظ المفروضة مستغنى عنها فإنا عرفنا بالتقييد سابقاً أنَّ غير المفروضة لا أذان لها إذا كانت مؤداة، فكيف يتوهم لها الأذان إذا كانت مؤداة فائتة.

ثم قوله: **فيه ثلاثة أقوال في الثالث يقيم ولا يؤذن،** يقتضي أن يكون أحد الأقوال أنه يؤذن لها ويقيم[3]، والثاني لايؤذن لها ولا يقيم، والثالث ما ذكره. وتكون هذه الأقوال حينئذ على مثال ما قدمه في جماعة النساء، لكن سهو ههنا بلا

= المساجد ومواضع الصلاة ـ باب قضاء صلاة النافلة واستحباب تعجيل قضائها ١: ٤٧٢ (٣١١).

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأظهر أنه يؤذّن للفائتة، وقد ثبت ذلك في الصحيح عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وصححه كثير من أصحابنا، والله أعلم»وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٩٧.

(٢) من هنا إلى قوله: (هل يؤذن) سقط من المطبوعة ٣: ١٥١.

(٣) (ويقيم): سقط من المطبوعة ٣: ١٥٢.

شك، فقد أطبقت النقلة على أن الفائتة يقيم لها، وإنما الأقوال في الأذان، وأن ثالثها الفرق بين أن ينتظر حضور جمع أولا ينتظره، وقد نقلها المصنف على الصحة في «الوسيط»، فقال: في الجديد: يقيم ولا يؤذن. وفي القديم: يقيم ويؤذن، وفي «الإملاء»: إن انتظر حضور جمع أذن وإلا اقتصر على الإقامة[1]. وهي متفقة على أنه يقيم لها، وهذا كله في الفائتة الواحدة.

فإن كانت عليه فوائت وقضاها على التوالي، ففي الأذان للأولى هذه الأقوال.

ولا يؤذن لما عداها بلا خلاف، ويقيم لكل واحدة منها الأولى وغيرها.

وعند أبي حنيفة [2]: يتخير فيما[3] بعد الأولى إن شاء أذن وأقام، وإن شاء اقتصر على الإقامة.

ولو والى بين فريضةِ وقتٍ وفائتةٍ، فإنْ قدَّم فريضةَ الوقت أذَّن وأقام لها، واقتصر على الإقامة للفائتة، وإن قدَّم الفائتة أقام لها، وفي الأذان الأقوال.

وأما فريضة الوقت: فقد قال في «النهاية» إن قلنا: يؤذِّن للفائتة فلا يؤذن للمؤدَّاة بعدها كي لايتوالى[4] الأذانان، وإن قلنا: يقتصر للفائتة على الإقامة فيؤذِّن للأداء بعدها ويقيم، والأظهر أنه يقتصر لصلاة الوقت بعد الفائتة على الإقامة بكل حال[5]؛ لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ فإنه لم يأمر للعشاء بالأذان.

وإن جمع بين صلاتي جمعٍ بسفرٍ أومطرٍ، فإن قدم الأخيرة إلى وقت الأولى كتقديم العصر إلى الظهر فيؤذن ويقيم للأولى، ويقتصر للثانية على الإقامة؛ لما روي

---

(١) انظر:«الوسيط» ٢: ٥٦٧.

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٠.

(٣) في خ: (يتخيرهما).

(٤) في المطبوعة ٣: ١٥٤: (كي يتوالى).

(٥) جاء في حاشية النسخة (أ): قلت: إلا أن يؤخرها عن المقضية، بحيث يطول الفصل بينهما، فإنه يؤذن للحاضرة قطعاً بكل حال، كذا قاله أصحابنا، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٩٧.

أنه ﷺ جمع بين الظهر والعصر بعرفة في وقت الظهر بأذان وإقامتين(١). وأيضاً فإنه لو أذن للثانية لأخلَّ بالموالاة، وهي مرعيَّةٌ عند التقديم لا محالة.

وإن أخَّر الأولى إلى وقت الثانية كتأخير الظهر إلى العصر، أقام لكلٍّ واحدةٍ منهما، ولم يؤذن للعصر؛ محافظةً على الموالاة.

وأما الظهر فتجري فيه أقوال الفائتة؛ لأنها تشبهها من جهة أنها خارجة عن وقتها الأصلي.

والأصح: أنه لا يؤذن لها أيضاً؛ لأن النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة في وقت العشاء بإقامتين من غير أذان(٢)(٣).

قال إمام الحرمين قدس الله روحه(٤): وينقدح أن يقول يؤذن قبل الظهر(٥) وإن قلنا الفائتة لا يؤذن لها، إما لأنها مؤداة ووقت الثانية وقت الأولى عند العذر، وإما لأن إخلاء صلاة العصر عن الأذان وهي واقعة في وقتها بعيد، فيقدر الأذان الواقع قبل صلاة الظهر للعصر.

وقد يؤذن الإنسان لصلاة ويأتي بعده بتطوع وغيرها إلى أن تتفق الإقامة، وتخلُّله لا يقدح في كون الأذان لتلك الصلاة.

---

(١) تقدم من حديث جابر الطويل أول هذا الباب ص ٨٤٨.

(٢) رواه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه أبو داود في كتاب المناسك ـ باب الصلاة بجمع ٢: ٤٧٤ ـ ٤٧٥ (١٩٢٦ ـ ١٩٢٨). وأصله في الصحيحين، أخرجه البخاري في كتاب الحج ـ باب من جمع بينهما ولم يتطوع ٣: ٥٢٣ (١٦٧٣)؛ ومسلم في كتاب الحج ـ باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ٢: ٩٣٧ (٢٨٧ ـ ٢٩١).

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: بل الأظهر أنه يؤذن، ففي «صحيح مسلم» عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة في وقت الثانية بأذان وإقامتين. وهو مقدَّم عند العلماء على رواية أسامة وابن عمر: أنه صلاهما بإقامتين؛ لأنه زيادة ثقةٍ، حفظ ما لم يحفظ غيره، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٩٨.

(٤) (قدس الله روحه): ليس في خ، ف.

(٥) في أ، ف زيادة: (والعصر).

وعند أبي حنيفة[١]: يصلي للمغرب والعشاء بالمزدلفة بأذان وإقامة، ولا يقيم للعشاء.

ويجوز أن يعلم بالواو قوله: **بلا أذان** وكذا قوله: في حالة التقديم **فيؤذن للظهر** لأنه لتخصيص الأذان بالظهر.

وقد حكى القاضي أبو القاسم ابن كج أن أبا الحسن بن القطان خرَّج وجهاً أنه يؤذن لكل واحدة من صلاتي الجمع، قدَّم أو أخَّر[٢].

وقوله: **بناء على أن الظهر كالفائتة فلا يؤذن لها**، هذا وجه وحده، لا يوجب نفي الأذان فيهما، لكنه يفيد نفي الأذان للظهر، وأما العصر فإنما[٣] لا يؤذن لها لمعنى الموالاة، ويلزم من مجموع الأمرين أن يكون أداؤهما بلا أذان، وقد نجد في بعض النسخ التعرض لسبب نفي الأذان للعصر أيضاً، والله أعلم.

وإذا عرفت ما ذكرناه فلا يخفى عليك أن القيود الخمسة مختلف فيها كلها، سوى القيد الرابع، وأن الظاهر عدم اعتبار الأول والثاني، واعتبار الثالث والخامس.

فرع: لا يشرع الأذان في الصلاة المنذورة، كذلك رواه صاحب «التهذيب» وغيره، ويخرج عن الضابط بقيد الجماعة، فإن الجماعة لا يشرع فيها.

---

(١) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٩٠.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قال إمام الحرمين: لا سبيل إلى توالي أذانين، إلا في صورة على قول. وهي: إذا صلى فائتةً قبيل الزوال، وأذن لها على قول، فلما فرغ منها زالت الشمس، فأراد إقامة الظهر، أذَّن لامحالة. هذا كلام الإمام. ويتصور التوالي قطعاً فيما لو أخَّر المؤدَّاة إلى آخر الوقت، فأذَّنوا لها، وصلوها، ثم دخلت فريضة أخرى. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٩٨.

(٣) في خ: (فإنها).

قال:

الفصل الثاني في صفة الأذان[1]

وهو مَثنى مَثنى، والإقامة فرادى مع[2] الإدراج، والترجيعُ مأمورٌ بـه، وكـذا التثويبُ في أذان الصبح على القديم، وهو الصحيـح، والقيامُ والاستقبالُ شرطٌ للصحة في أحد الوجهين، ثـم يستحبُّ أن يلتفت في الحَيْعَلتين يميناً وشمالاً، ولا يحوِّلْ صدرَه عن القبلة.

الفصل الأول ينتظم مسائل:

أحدهما: الأذان مثنى، والإقامة فرادى خلافاً لأبي حنيفة[3]، حيث قال: الإقامة كالأذان إلا أنه يزاد فيها كلمة الإقامة.

لنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان الأذان على عهـد رسول الله ﷺ مثنى والإقامة فرادى، إلا أنَّ المؤذن كان يقول: قد قامت الصلاة، مرتين [4].

ثم قولنا: الأذان مثنى، ليس المراد منه أنَّ جميع كلماته مثناة؛ لأنَّ كلمة: لا إله إلا الله، في آخره لا يؤتى بها إلا مرة واحدة، فكلمة التكبير يؤتى بها في أوَّله أربعُ مرات، خلافاً لمالك حيث قال: لا يؤتى بالتكبير في أوَّله إلا مرتين[5].

لنا: أن أبا محذورة[6] كذلك [٦٨/أ] حكاه عن تلقين رسول ﷺ إياه[7].

---

(١) في خ: [إلى: ورفع الصوت].

(٢) في المطبوعة ٣: ١٥٧: (على).

(٣) انظر: «الهداية» ١: ٢٤٣؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٩.

(٤) رواه أحمد في «مسنده» ٢: ٨٧؛ والدارمي ١: ٢١٦ (١١٩٥)؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ــ باب في الإقامة ١: ٣٥٠ (٥١٠)؛ والنسائي في كتاب الأذان ــ باب تثنية الأذان ٢: ٣ (٦٢٨)؛ وصححه ابن خزيمة ١: ١٩٣ (٣٧٤)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٥٧٠ (١٦٧٧) ـ؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ١٩٧ ــ ١٩٨، ووافقه الذهبي. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٩٦ (٢٩٠)؛ «نصب الراية» ١: ٢٦٢.

(٥) انظر: «المعونة» ١: ٢٠٣؛ «تنوير المقالة» ١: ٦٥٤.

(٦) هو: أبو محذورة القرشي، الجُمحي، المكي، المؤذن، صحابي مشهور، اسمه: أوس، وقيل: سمرة، وقيل غير ذلك، وأبوه: مِعْير، وقيل: عمير بن لَوْذان، مات بمكة سنة ٥٩، وقيل: تأخر بعد ☜

وكذلك هو في قصة[1] رؤيا عبد الله بن زيد[2] في الأذان، وهي مشهورة[3].

وقولنا: الإقامة فرادى، لا نعني به أن جميع كلماتها موحدة، بل كلمة التكبير مثناة في الابتداء والانتهاء، وكذلك كلمة الإقامة، هذا قوله في الجديد.

وفي القديم: لا يقول هذه الكلمات أيضاً[4] إلا مرة، وبه قال مالك[5]، لما روي أنه: أمر بلالاً أنْ يَشفعَ الأذانَ ويُوتِرَ الإقامة[6]. وهذا يقتضي إيتار جميع الكلمات.

وحجة الجميع ما قدمنا من خبر ابن عمر رضي الله عنهما، ومنهم من يقتصر في حكاية القديم على إفراد كلمة الإقامة دون التكبير.

= ذلك. انظر: «الاستيعاب» ٤: ٣١٣ ـ ٣١٥؛ «أسد الغابة» ٥: ٢٧٨؛ «الإصابة» ٧: ١٧٢؛ «التقريب» رقم (٨٣٤١).

(٧) رواه الشافعي في «مسنده» ١: ٥٩ (١٧٧)؛ و «الأم» ١: ٨٤؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب كيف الأذان ١: ٣٤٣ (٥٠٣)؛ والنسائي في كتاب الأذان ـ كيف الأذان ٢: ٥ (٦٣١ ـ ٦٣٢)؛ وابن ماجه في كتاب الأذان ـ باب الترجيع في الأذان ١: ٢٣٤ ـ ٢٣٥ (٧٠٨ ـ ٧٠٩)؛ وصححه ابن حبان كما في «الإحسان» ٤: ٥٧٤ (١٦٨٠).

(١) في خ، ف: (قضية).

(٢) هو: عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة، الأنصاريُّ، الخزرجيُّ، أبو محمد المدنيُّ، الذي أُري الأذان، صحابي مشهور، شهد العقبة وبدراً، مات سنة ٣٢، وقيل استشهد بأحد. انظر: «الاستيعاب» ٣: ٤٥؛ «أسد الغابة» ٣: ١٤٣ ـ ١٤٥؛ «الإصابة» ٤: ٧٢؛ «التقريب» رقم (٣٣٣٢).

(٣) روى الحديث أحمد في «مسنده» ٤: ٤٣؛ والدارمي ١: ٢١٤ (١١٩٠)؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب كيف الأذان ١: ٤٤٧ (٤٩٩)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في بدء الأذان ١: ٣٥٨ (١٨٩)، ولم يذكر فيه كلمات الأذان ولاالإقامة، وقال: حسن صحيح؛ وابن ماجه في كتاب الأذان ـ باب بدء الأذان ١: ٢٣٢ (٧٠٦)؛ وصححه ابن خزيمة ١: ١٩٣ (٣٧١)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٥٧٢ (١٦٧٩) ـ وغيرهما. انظر: «نصب الراية» ١: ٢٥٩ ـ ٢٦٠؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٩٧ (٢٩١).

(٤) (أيضاً): زيادة من ظ، ف.

(٥) انظر: «التلقين» ص ٩٢؛ «جواهر الإكليل» ١: ٣٧.

(٦) متفق عليه من حديث أنس؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب بدء الأذان؛ ٢: ٧٧ (٦٠٣)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة ١: ٢٨٦ (٢). كلاهما بلفظ: أُمر بلال...، وعند ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٥٦٨ (١٦٧٦) ـ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بلالاً أن بشفع الأذان ويوتر الإقامة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٩٨ ـ ٢٠٠ (٢٩٢).

ويجوز أن يُعْلَمَ قولُه: والإقامة فرادى مع الحاء بالواو؛ لأنَّ محمد بن إسحق بن خزيمة[1] من أصحابنا قال: إنْ رجَّع في الأذان ثنّى الإقامة، وإلا أفردها؛ جمعاً بين الأخبار في الباب.

وذكر في «التهذيب» أنه قولٌ للشافعي ﷺ؛ لما روي عن أبي محذورة ﷺ أنَّ النبي ﷺ علّمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشر كلمة[2].

الثانية: المستحبُّ أن يُرتِّلَ الأذانَ ويُدْرِجُ الإقامة، والترتيلُ أن يأتيَ بكلماتها مبيَّنةً من غير تمطيطٍ يجاوز الحدَّ، والإدراجُ أن يأتيَ بالكلمات حَدْرَاً من غير فصل؛ لما روي عن جابر ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال لبلال: «إذا أذَّنتَ فترسَّلْ، وإذا أقمت فاحْدُرْ[3]»[4].

---

(١) هو: محمد بن إسحاق بن خُزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر، إمام الأئمة، الحافظ الحجة الفقيه شيخ الإسلام، أبو بكر السُّلمي، النيسابوري،، تفقه على الربيع والمزني، وصار إمام زمانه في خراسان، ورحلت إليه الطلبة من الآفاق، جمع بين الفقه والحديث، كان يحفظ الفقهيات من حديثه كما يحفظ القارئ السورة، ومصنفاته تزيد على مائة وأربعين كتاباً سوى المسائل. ولد في صفر سنة ٢٢٣، وتوفي في ثاني ذي القعدة سنة ٣١١. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ١٠٩ ـ ١١٩؛ وللإسنوي ١: ٤٦٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٠٠ (٤٥)؛ «سير أعلام النبلاء» ١٤: ٣٦٥.

(٢) رواه هكذا الدارمي ١: ٢١٦ (١٢٠٠)؛ و كذلك الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في الترجيع في الأذان ١: ٣٦٧ (١٩٢)؛ وقال: حسن صحيح؛ والنسائي في كتاب الأذان ـــ باب كم الأذان من كلمة ٢: ٤ (٦٣٠). ورروياه أيضاً مطولاً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٠ (٢٩٣)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٢ (٣٢٢).

(٣) أي: أسرع، حدر في قراءته وأذانه يحدُرُ حَدْراً، وهو من الحدور ضد الصعود. قاله ابن الأثير في «النهاية» ١: ٣٥٣. وذكر الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٠ أنه يجوز في قوله: «فاحدر» ضم الدال وكسرها، وقال أيضاً: وروي: «فاحدم»، بالميم، وهي الإسراع أيضاً، والأول أشهر.

(٤) رواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في الترسل في الأذان ١: ٣٧٣ (١٩٥)؛ ثم قال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث عبد المنعم، وهو إسناد مجهول. ورواه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٠٤، وقال: ليس في إسناده مطعون فيه غير عمرو بن فائد، والباقون شيوخ البصرة، وهذه سنة غريبة لاأعرف لها إسناداً غير هذا، ولم يخرجه. وتعقبه الذهبي في «تلخيصه» بأن الدارقطني قال عن عمرو بن فائد: متروك. وضعفه البيهقي أيضاً في «السنن الكبرى» ١: ٤٢٨، وابن عدي في «الكامل» ٥: ١٧٩٧. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٠ (٢٩٤).

والترسُّلُ: هو الترتيل(١).

الثالثة: ينبغي أن يرجِّعَ في أذانه، خلافاً لأبي حنيفة(٢) وأحمد(٣).

والترجيعُ هو: أن يأتيَ بالشهادة مرَّتين مرَّتين، بصوتٍ خفيضٍ، ثم يمدُّ صوته فيأتي بكلٍّ واحدة منهما مرتين أخريين بالصوت الذي افتتح الأذان به.

لنا: ما روي عن أبي محذورة ﷺ قال: ألقى عليَّ رسول الله ﷺ التأذين بنفسه فقال: «قل: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله»، ثم قال: «ارجع فمُدَّ صوتك: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أنَّ محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله». وذكر باقي الأذان(٤).

ووافقنا مالك على أنه يرجِّع، لكن الصيدلاني روى من مذهبه أنه لا يزيد في كلمات الأذان بل الترجيع أن يقول مرة: أشهد أن لا إله إلا الله، ثم مرة: أشهد أن محمداً رسول الله، ثم يرجع فيمدُّ صوته ويعيد الكلمتين، مرة مرة بصوتٍ عال.

ثم إن المصنف لم يزد في الكتاب على كون الترجيع مأموراً به، والأمر به يشمل المستَحق والمستحب، فمن أيِّ القسمين هو(٥)، الأصح أنه مستحب ولو تركه لم يضر، كالتثويب، ولأن المقصود الإعلام والإبلاغ، والذي يأتي به بصوتٍ خفيض لا يسمعه إلا من حوله فلا يتعلق به إبلاغ.

---

(١) وأوضح معنى الترسل في الأذان الإمام النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ١٢١ ـ: بأن يتمهل فيه، ويبين كلامه تبييناً يفهمه من سمعه، وهو من قولهم: جاء فلان على رِسْلِه، أي: على هِيْنَتِه، غير عجل ولا متعب نفسه.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٩٠؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٩.

(٣) الصحيح من المذهب أن المختار من الأذان أذان بلال، وليس فيه ترجيع، وعليه الإمام والأصحاب، وعنه: الترجيع أحبُّ إليَّ، وعليه أهل مكة إلى اليوم. قاله المرداوي في «الإنصاف» ١: ٤١٢ ـ ٤١٣. فإن رجَّع لم يكره، كما في «كشاف القناع» ١: ٢٧٤. وانظر: «المغني» ١: ٤١٦؛ «شرح الزركشي» ١: ٥٠٢.

(٤) رواه مسلم في كتاب الصلاة ـ باب صفة الأذان ١: ٢٨٧ (٦)؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب كيف الأذان ١: ٣٤٣ (٥٠٣) وغيرهما. لكن عند مسلم تثنية التكبير.

(٥) في خ: (بني، فالأصح).

وفيه وجه آخر: أنه مستحق فيه كسائر الكلمات المأمور بها، ومنهم من يحكيه قولاً.

الرابعة: التثويب في أذان الصبح، ورد الخبر به[١]. وهو أن يقول بعد الحيعلتين: الصلاة خير من النوم، مرتين، ثم يأتي بباقي الأذان، وسمي تثويباً من قولهم: ثاب إلى الشيء، أي: عاد، والمؤذن يعود به إلى الدعاء إلى الصلاة بعد ما دعا إليها بالحيعلتين[٢]، وفيه طريقان:

أحدهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن فيه قولين:

القديم: أنه يثوِّب.

والجديد: أنه لا يثوِّب.

والثاني: القطع بأنه يثوِّب، وبه قال مالك[٣] وأحمد[٤]؛ لما روي عن بلال ﷺ قال: قال رسول ﷺ: «لا تُثَوبنَّ في شيءٍ من الصلوات إلا في صلاة الفجر»[٥].

وبهذه الطريقة قال أبو علي الطبري والشيخ أبو حامد والقاضي ابن كج، وحكاه الصيدلانيُّ واعتمدها، قال هؤلاء: وإنما كرهه في الجديد معللاً بأن أبا محذورة ﷺ لم يحكه، وقد ثبت عن أبي محذورة أنه قال: علَّمني رسول الله ﷺ

---

(١) رواه ابن خزيمة ١: ٢٠٢ (٣٨٦)؛ والدارقطني ١: ٢٤٣؛ البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٤٢٣ من حديث أنس، وصححه ابن السكن. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠١ (٢٩٥).

(٢) بنحوهذا قال ابن الأثير في «النهاية» ١: ٢٢٧.

(٣) انظر: «المعونة» ١: ٢٠٦؛ «مواهب الجليل» ١: ٤٢٥.

(٤) انظر: «الكافي» ١: ١٠١؛ «الروض المربع» ١: ١٢٥

(٥) رواه ـ بهذا اللفظ ـ الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في التثويب في الفجر ١: ٣٧٨ (١٩٨)؛ وبنحوه أحمد في مسنده ٦: ١٤؛ وابن ماجه في كتاب الأذان ـ باب السنة في الأذان ١: ٢٣٧ (٧١٥). وفي سند الحديث أبو إسماعيل المُلائي، وهو ضعيف، مع انقطاعه بين عبد الرحمن بن أبي ليلى وبلال. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٣ (٣٢٦) حيث نقل عن ابن الجوزي أنه صححه ؟!؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٢ (٢٩٦).

الأذان، وقال: «وإذا كنت في أذان الصبح فقلتَ: حي على الفلاح، فقل: الصلاة خير من النوم مرتين»[١].

فيحتمل أنه لم يبلغه عن أبي محذورة، وبنى التثويب في القديم على رواية غيره، ويحتمل أنه بلغه في القديم ونسيه في الجديد، وعلى كلٍّ حال فاعتماده في الجديد على خبر أبي محذورة وروايته، فكأنه قال: مذهبي ما ثبت في حديثه.

ومَن أثبت القولين قال: المسألة مما يُفتى فيها على القديم.

وأما أبو حنيفة فقد روي عنه مثل مذهبنا[٢]. وروي أنه يمكث بعد الأذان بقدر عشرين آية ثم يقول: حي على الصلاة حي على الفلاح، مرتين، وقال: إنه التثويب[٣].

ثم المشهور في التثويب القطع بأنه ليس بركن في الأذان، وقال إمام الحرمين: فيه احتمال عندي من جهة أنه يضاهي كلمات الأذان في شرع رفع الصوت به، فكأنه أولى بالخلاف من الترجيع.

وقوله: **وكذا التثويب في أذان الصبح**، مطلق يشمل الأذان الأول والثاني للصبح، لكن ذكر في «التهذيب» أنه إذا أذن مرتين وثوَّب في الأول، لايثوِّب في الثاني على أصح الوجهين.

الخامسة: ينبغي أن يؤذن ويقيم قائماً؛ لأنَّ الملك الذي رآه عبد الله بن زيد في المنام أذَّن قائماً[٤]، وكذلك كان يفعل بلال وغيره من مؤذني رسول الله ﷺ[٥]؛ ولأنه أبلغ في الإعلام.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ــ باب كيف الأذان ١: ٣٤٠ (٥٠٠)؛ والنسائي في كتاب الأذان ــ باب التثويب في الأذان الفجر ٢: ١٤ (٦٤٧)؛ وصححه ابن حبان ـــ كما في «الإحسان» ٤: ٥٧٩ (١٦٨٢) ـ؛ وابن خزيمة ١: ٢٠٠ (٣٨٥). وصححه ابن حزم أيضاً، كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٢ (٢٩٧).

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٩.

(٣) انظر: «الأصل» ١: ١٣٠؛ «الجامع الصغير» ص ٨٣؛ «المبسوط» ١: ١٣٠؛ «بدائع الصنائع» ١: ١٤٨. ولم أر القول بالمكث مقدار عشرين آية.

فلو ترك القيام مع القدرة ففيه وجهان: [٦٨/ب]

أصحهما: أن الأذان والإقامة صحيحان؛ لحصول أصل الإبلاغ والإعلام، ولأنه يجوز ترك القيام في صلاة النفل، ففي الأذان أولى، إلا أنه يكره ذلك إلا إذا كان مسافراً، فلا بأس بأن يؤذن راكباً قاعداً.

والثاني: أنه لا يعتد بأذانه وإقامته، كما لو ترك القيام في الخطبة، وهذا لأنَّ شرائط الشعار تتلقى من استمرار الخلق واتفاقهم، وهذا مما استمروا عليه[١].

وينبغي أن يستقبل فيهما القبلة بمثل ما قدمناه، ولو تركه وأذن مستديراً ففيه الخلاف المذكور في ترك القيام.

ويستحبُّ الالتفاتُ في الحَيْعَلتين يميناً وشمالاً، وذلك بأن يلويَ رأسه وعنقه من غير أن يحوِّل صدره عن القبلة، أويزيل قدميه عن مكانهما؛ لما روي عن أبي جُحَيفة[٢] قال: رأيت بلالاً خرج إلى الأبطح، فأذَّن، فلمَّا بلغ حيَّ على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يميناً وشمالاً، ولم يستدر[٣].

=

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب كيف الأذان ١: ٣٤٥ (٥٠٦)، وغيره، وصححه ابن حزم وابن دقيق العيد كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٣.

(٥) قيام بلال ثابت في الصحيحين؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب بدء الأذان ٢: ٧٧ (٦٠٤)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب بدء الأذان ١: ٢٨٥ (١) فقد قال له ﷺ: «قم، فنادِ بالصلاة». وقد قال ابن المنذر في كتابه «الإجماع» ص ٣٩ (رقم ٣٩): وأجمعوا على أنَّ من السنة أن يؤذن المؤذن قائماً. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٣ (٢٩٨).

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: أذان المضطجع كالقاعد، إلا أنه أشدُّ كراهةً، وفيه وجه شاذ: لايصح وإن صح أذان القاعد. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١٩٩.

(٢) هو: وهب بن عبد الله، السُّوائيُّ، ويقال: اسم أبيه وهب أيضاً، أبو جُحيفة ـ بالتصغير ـ مشهور بكنيته، ويقال له: وهب الخير، وهو من صغار الصحابة؛ توفي عنه النبيُّ ﷺ ولما يبلغ الحلم، لكنه سمع منه وروى عنه ﷺ ، وقد نزل الكوفة وصحب علياً، وجعله على بيت المال بها، وشهد معه مشاهده كلها، ومات سنة أربع وسبعين. انظر: «الاستيعاب» ٤: ١٨٥؛ «أسد الغابة» ٥: ٤٨؛ «الإصابة» ٦: ٣٢٦؛ «التقريب» رقم (٧٤٧٩).

(٣) متفق عليه من حديثه، البخاري في كتاب الأذان ـ باب هل يتبع المؤذن فاه هاهنا وهاهنا ؟ وهل يلتفت في الأذان ؟ ٢: ١١٤ (٦٣٤)؛ مسلم في كتاب الصلاة ـ باب سترة المصلي ١: ٣٦٠ (٢٤٩). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٤ (٢٩٩).

وكيفيَّته: أن يلتفت يميناً، فيقول: حي على الصلاة، مرتين، ثم يلتفت شمالاً، فيقول: حي على الفلاح، مرتين، وهذا هو الأصح، وعليه العمل، وبه قال أبو حنيفة[١].

وعن القفال: أنه يقسم كل حيعلة على الجهتين، فيقول: حي على الصلاة، مرة عن يمينه، ومرة عن عن يساره[٢]، وكذلك قوله: حي على الفلاح، ولفظ الكتاب يصلح لهذا الوجه بأن يكون المعنى أنه يلتفت في كل حيعلة يميناً وشمالاً، ولكنه لم يرد ذلك، وإنما أراد الهيئة المشهورة، والمعنى يستحب أن يلتفت في الحيعلتين يميناً في الأولى، وشمالاً في الثانية.

ثم حكى صاحب «البيان» على الوجه الأول وجهين فيما يفعل إلى تمام كل واحدة من الحيعلتين:

أحدهما: أنه يلتفت يميناً، ويقول: حي على الصلاة، مرتين، ثم يرد وجهه إلى القبلة، ثم يلتفت شمالاً، ويقول: حي على الفلاح، مرتين، وهذا ما عليه العمل.

والثاني: يلتفت يميناً، ويقول: حي على الصلاة، مرة، ثم يرد وجهه إلى القبلة، ثم يلتفت يميناً، ويقول: حي على الصلاة، مرة أخرى، وكذلك يفعل بالجهة الثانية.

وإنما اختصت الحيعلتان بالالتفات دون سائر الأذان؛ لأن سائر الأذان ذكر الله تعالى وهما خطاب الآدمي، فلا يعدل عن القبلة فيما ليس بخطاب الآدمي، وهذا كالسلام في الصلاة، يلتفت فيه، ولايلتفت في سائر الأذكار.

وإنما لم يستحب في الخطبة أن يلتفت يميناً وشمالاً؛ لأن ألفاظها تختلف، والغرض منها الوعظ والإفهام، فلا يخص بعض الناس بشيء منها؛كيلا يختل الفهم بذهاب بعض الكلام عن السماع، وههنا الغرض الإعلام بالصوت، وذلك يحصل بكل حال، وفي الالتفات إسماع النواحي.

وهل يستحب الإلتفات في الإقامة ؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٠.

(٢) في ظ: (شماله).

أشهرهما: نعم، كما في الأذان.

والثاني: لا؛ لأن المقصود منها إعلام الحاضرين، فلا حاجة إلى الالتفات، إلا أن يكبر المسجد ويحتاج إليه[١].

وليكن قوله: **ولا يحول صدره عن القبلة** معلماً بالحاء والألف لأنَّ عند أبي حنيفة[٢] وأحمد[٣] إنْ أذَّن على المنارة دار عليها، وإن أذَّن على وجه الأرض اقتصر على الالتفات.

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: وإذا شرع في الإقامة في موضع تَمَّمها فيه، ولا يمشي في أثنائها، قاله أصحابنا، والله أعلم. وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٠.

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٥٩.

(٣) «كشاف القناع» ١: ٢٧٧.

قال:

ورفع الصوت في الأذان ركن(١).

ينبغي للمؤذن أن يرفع الصوت بالأذان، وأن يبالغ فيه ما لم يجهده، وروي أنه ﷺ قال: «يغفر للمؤذِّن مدى صوته »(٢).

ثم الأذان ينقسم إلى ما يأتي به الإنسان لنفسه، وإلى ما يأتي به للجماعة:

أما الأول: فيكفي فيه أن يُسمع نفسه على المشهور؛ لأنَّ الغرض منه الذكر دون الإعلام، وقال الإمام(٣): الاقتصارُ على إسماع النفس يمنع كون المأتيِّ به أذاناً وإقامةً، فليزد عليه قدر ما يسمع من عنده لو حضر، ثم نفر، بخلاف الذي قدَّمناه في أنَّ المنفرد إذا أذَّن هل يرفع صوته ؟ مفروض على المشهور في أنه هل يستحبُّ الرفع ؟ وعلى ما ذكره الإمام في أنه هل يعتدُّ به دون الرفع ؟.

وأما الأذان للجماعة: فقد نقل عن نصه أنه لو جهر بشيء من الأذان، وخافت بشيء لم يكن عليه إعادة ما خافت به، كما لو أسرَّ بالقراءة في موضع الجهر، وللأصحاب فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا بأس بالإسرار؛ جَرْياً على ظاهر النص.

وثانيها: أنه لا يجوز الإسرارُ بالكلِّ، ولوأسرَّ بكلمةٍ أوبكلمتين فلا بأس، والنصُّ محمولٌ على هذه الحالة.

وأصحها ـ وبه قال صاحب «الإفصاح» ـ: أنه لا يجوز الإسرارُ بشيءٍ منه؛ لأن ذلك مما يبطل مقصود الأذان، وهو الإبلاغ والإعلام، والنصُّ محمولٌ على أذان

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب رفع الصوت بالأذان ١: ٣٥٤ (٥١٥)؛ والنسائي في كتاب الأذان ـ باب رفع الصوت بالأذان ٢: ١٣ (٦٤٥)؛ وابن ماجه في كتاب الأذان ـ باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ١: ٢٤٠ (٧٢٤) من حديث أبي هريرة. وصححه ابن خزيمة ١: ٢٠٤ (٣٩٠)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٥٥١ (١٦٦٦) ـ. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٤ (٣٠٠).

(٣) يعني: إمام الحرمين.

المنفرد، وقد عرفت بما ذكرنا أن لفظ الكتاب محمولٌ على أذان الجماعة، ثم هو معلم بالواو للوجهين الآخرين.

وأما الإقامة: فلا يكفي فيها الاقتصار على إسماع النفس، كما في الأذان على الأصح، ولكن الرفع فيها دون الرفع في الأذان لأنها للحاضرين.

قال:

والترتيب في كلمات الأذان شرط، ولو عكسها لا يعتدُّ بها، وإن طوَّل السكوت في أثنائها فقولان، ولو بنى عليه غيره فقولان مرتبان، وأولى بالإبطال(١)، ولو ارتدَّ في أثناء الأذان بطل، وإن قصر الزمان على أحد القولين، لأنَّ الرِّدَّةَ تُحبِطُ العبادة.

لعلك تقول: لِمَ عدَّ رفع الصوت ركناً، والترتيبَ شرطاً ؟ فاعلم أنَّ ليس في هذا كثير شيء، وكلاهما مما لابدَّ منه، ولو عدَّ الترتيب ركناً في الأذان كما فعل في الوضوء لم يبعد، لكن يمكن أن يقال: ركن الشيء ما يفوتُ بفواته المقصودُ من ذلك الشيء،[٦٩/أ] والشرط زينةُ الشيء وتتمته.

وإذا كان كذلك فرفع الصوت مما يفوت بفواته المقصود من الأذان، وهو الإعلام، والترتيب زينة وهيئة للكلمات، ولهذا فرقنا بين الترتيب وسائر الأركان في الوضوء، فجعلنا النسيان عذراً فيه دون غيره على قول، على أن الظن أنه ما قصد تحقيق فرق بينهما.

وفي سياق كلامه في «الوسيط»(٢) ما يفهم ذلك، وغرض الفصل أنه يعتبر في الأذان شيئان:

أحدهما: الترتيب بين كلماته؛ لأن النبي ﷺ علَّمه مرتباً(٣). فيتّبع.

ولأنه لو لم يكن لها ترتيب خاص لأورث ذلك اختلال الإعلام والإبلاغ، فلو عكس الكلمات لم يعتدَّ بها معكوسة، ويبني على القدر المنتظم، ولو ترك بعض الكلمات من خلاله أتى به وأعاد ما بعده.

---

(١) في «الوجيز» ١: ٣٦، والمطبوعة ٣: ١٨٢: (بالبطلان).

(٢) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٧٢.

(٣) هو كما قال، وهو ظاهر رواية أبي محذورة، وعبد الله بن زيد، كما تقدم. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٥.

الثاني: الموالاة، لأن غرض الإعلام يبطل إذا تخلل الفصل الطويل، ويظن السامعون أنه لعب أو تعليم، ويتعلق بهذا الشرط مسائل:

إحداها: لو سكت في أثناء الأذان يسيراً لم يضر؛ لأنَّ مثله يقع للنفس والاستراحة، ولا ينقطع به الوِلاء.

وإن طوّل السكوت فقد حكى في الكتاب فيه قولين، وبناهما الإمام على القولين في الطهارة، وهذا أولى باعتبار الموالاة فيه، كيلا يلتبس الأمر على السامعين، ولا يبطل غرض الإعلام، فإن اعتبرنا الموالاة بطل المأتيُّ به بالسكوت الطويل، ووجب الاستئناف[١]، وإلا فله البناء على المأتيِّ به، وبنى بعض الأصحاب القولين على القولين في جواز البناء على الصلاة إذا سبقه الحدث.

الثانية: الكلام في خلال الأذان بمطلقه لا يبطله؛ لأنه ليس بآكد من الخطبة وهي لا تبطل به، ولكن ينظر إن كان يسيراً لم يضر، كما في الخطبة، وكما في السكوت اليسير، هذا هو المشهور.

وعن الشيخ أبي محمد: تردُّد في تنزيل الكلام اليسير إذا رفع الصوت به منزلة السكوت الطويل؛ لأنَّ الكلام أشدُّ جراً للبس من السكوت.

وإن تكلم بكلام كثير ففيه قولان مرتَّبان على السكوت الطويل، وهو أولى بإبطال الوِلاء لما ذكرنا[٢].

وإذا خرج عن أهلية الأذان بغير الردَّة كما إذا أغمي عليه، أونام في خلال الأذان، فهو على هذا التفصيل: إن كان يسيراً أوزال على قرب لم يضر، وجاز البناء عليه، وإن طال ففيه القولان، وإنْ خرج عن أهلية الأذان بالردة فسيأتي.

واعلم أنَّ صاحب «الإفصاح» والعراقيين قالوا: يجوز له[٣] البناء في هذه الصور وإن طال الفصل، وحكوه عن نص الشافعي ﷺ، لكن الأشبه وجوب الاستئناف

---

(١) (الاستئناف): سقط من ف.

(٢) من قوله: (لأن الكلام أشد جراً) إلى هنا، سقط من ظ.

(٣) (له): من خ فقط.

عند تخلل الفصل الطويل؛ لأنهم اتفقوا على اشتراط الترتيب في الأذان، وما يقتضي اشتراط الترتيب فيه هو بعينه يقتضي اشتراط الموالاة، وهذا هو الذي أورده الصيدلاني والشيخ أبو علي، وتابعهما صاحب «التهذيب» وغيره، وحملوا كلام الشافعي ﷺ على الفصل اليسير.

ثم في الإغماء والنوم يستحبُّ الاستئناف، وإن لم يجب، إما لقِصَر الزمان، أوعلى قولنا: إنه لا يضر وإن طال الزمان.

وكذلك يستحبُّ الاستئناف في الكلام والسكوت الكثيرين، وإن قلنا: إنهما لا يبطلان، ولا يستحبُّ الاستئناف إذا كانا يسيرين.

الثالثة: المستحبُّ أن لا يتكلم في أذانه بشيء، فلو عطس حمد الله تعالى في نفسه، وبنى، ولو سلَّم عليه إنسانٌ، أوعطس، لم يُجب، ولم يُشَمِّت حتى يفرغ.

ولو أجاب أو شمَّت أو تكلم بما فيه مصلحة، لم يكره، وإن ترك المستحب.

وإن رأى أعمى يكاد يقع في بئرٍ، فلا بدَّ من إنذاره.

الرابعة: إذا لم يحكم ببطلان الأذان بالفصل المتخلِّل، فله أن يبنيَ على أذانه، وهل لغيره البناء عليه ؟

فيه قولان، بناهما بعضهم على جواز الاستخلاف في الصلاة، وقال: إنْ جوزنا صلاة واحدة بإمامين، ففي الأذان أولى، وإن لم يجوز ففي الأذان قولان. والفرق أنَّ الأذان لا يتأثر بالكلام اليسير والإغماء بخلاف الصلاة.

ومنهم من بناهما على جواز البناء على خطبة الخطيب إذا أغمي عليه في أثنائها، وهما قريبان؛ لأن الخلاف في الخطبة أيضا مبني على قولي الاستخلاف في الصلاة، ولذلك إذا جوزنا البناء شرطنا أن يكون الذي يبني ممن سمع الخطبة من أولها.

ومنهم من رتب بناء غيره على بنائه على أذان نفسه عند طول الفصل، وهو أولى بالبطلان؛ لأن صدور الأذان من رجلين أبلغ في إثارة اللبس، وهذا الترتيب هو المذكور في الكتاب، وظاهر المذهب المنع من بناء الغير عليه.

الخامسة: لو ارتدَّ بعد الفراغ من أذانه، ثم أسلم، وأقام، جاز، لكن المستحب أن لا يصلي بأذانه وإقامته، بل يعيد الأذان ويقيم؛ لأن ردته تورث شبهة [٦٩/ب] في حاله.

ولو ارتد في خلال الأذان لم يجز البناء عليه في الردة بحال؛ لأن أذان الكافر لا يعتدُّ به كما سيأتي.

ولو عاد إلى الإسلام، فهل يجوز البناء عليه ؟

منهم من يحكي فيه قولين، وكذلك فعل المصنف.

ومنهم من رواهما وجهين، وهم الأكثرون، وإنما كان كذلك لأنهما ليسا بمنصوصين، لكن روي عن نصه في الأذان أنه لا يبني، وفي المعتكف إذا ارتدَّ ثم أسلم أنه يبني، فخرَّجوهما على قولين:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: أنه لا يجوز البناء؛ لأنه عبادة واحدة فتحبط بعروض الردة فيها كالصلاة وغيرها.

وأصحهما: الجواز، والردة إنما تمنع العبادة في الحال، فلا تبطل ما مضى إلا إذا اقترن بها الموت، وتخرج عليه الصلاة ونحوها من العبادات؛ لأنها لا تقبل الفصل بحال.

وقطع بعضهم بهذا الوجه الثاني،وحمل كلام الشافعي ﷺ على ما إذا أطال زمان الردة.

فالحاصل في الردة طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف في مطلق الارتداد، طال زمانه أم قصر، وعلى هذا فللبطلان عند طول الزمان مأخذان: طول الفصل، وكون الردة مبطلة للعبادة.

والطريقة الثانية[١]: تخصيص الخلاف بما إذا طال زمان الارتداد، وتجويز البناء إذا قصر جزماً، وعلى هذا فالردة بمثابة الإغماء والكلام وغيرهما.

وهل لغير المرتد البناء على أذانه ؟

فيه الخلاف الذي سبق، وكذا لو مات في خلال الأذان.

وقوله: **ولو ارتد في أثناء الأذان بطل، وإن قصر الزمان على أحد القولين،** جريٌ على الطريقة الأولى، وإثباتٌ للخلاف في طول الزمان وقصره تعليلاً بأن الردة مبطلة للعبادة.

---

(١) في ف: (الطريق الثاني).

قال:

الفصل الثالث[١] في صفة المؤذِّن

ويشترط أن يكون مسلماً، عاقلاً، ذكراً، فلا يصحُّ أذان كافرٍ، وامرأةٍ، ومجنونٍ، وسكرانَ مخبِّط، ويصحُّ أذانُ الصبيِّ المميِّز.

الصفات المعتبرة في المؤذن تنقسم إلى مستحقة، ومستحبة، فبدأ بالمستحقة، وهي: الإسلام، والعقل، والذكورة.

أما الإسلام: فلا يصح أذان الكافر؛ لأنه ليس من أهل العبادة، ولأنه لا يعتقد مضمون الكلمات، ولا الصلاة التي هي دعاء إليها، فإتيانه به ضربٌ من الاستهزاء.

ثم الكفار ضربان:

أحدهما: الذين يستمر كفرهم مع الإتيان بالأذان، وهم العيسوية[٢] فرقة من اليهود، ويقولون: محمد رسول الله إلى العرب خاصة، فلا ينافي لفظ الأذان مقالتهم.

والثاني: سائر الكفار وفي الحكم بإسلامهم بكلمتي الشهادة في الأذان وجهان، نقلهما صاحب «البيان»:

أحدهما: لا نحكم؛ لأنه يأتي به على سبيل الحكاية.

وأصحهما ـ وهو المشهور في الكتب ـ : أنه يحكم بالإسلام، كما لو تكلم بالشهادتين باستدعاء غيره، فعلى هذا: لا يستمر كفر هؤلاء مع الإتيان بالأذان، ولكنه لا يعتدُّ بأذانهم لوقوع أوله في الكفر.

وأما العقل: فهو شرط، فلا يصح أذان المجنون؛ لأنه ليس أهلاً للعبادة.

---

(١) في خ: [إلى: ويستحب].

(٢) نسبة إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصفهاني، كان في زمن المنصور، وابتدأ دعوته في زمن آخر ملوك بني أمية، واتَّبعه بشرٌ كثير من اليهود، وكان من زعمه أنه نبيٌّ، وأنه رسول المسيح المنتظر، وحرَّم في كتابه الذبائح كلها، ونهى عن أكل كل ذي روح على الإطلاق، طيراً كان أو بهيمة، وخالف اليهود في كثير من أحكام الشريعة الكثيرة المذكورة في التوراة. انظر : «الملل والنحل» للشهرستاني ١: ٢١٥ ـ ٢١٦.

وفي أذان السكران وجهان مبنيان على الخلاف في تصرفاته واعتبار قصده.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يلحق بالمجنون؛ تغليظاً للأمر عليه.

وإنما شرط كونه مخبّطاً[١]، إشارة إلى أن الذي هو في أول النشوة ومبادىء النشاط يصح أذانه كسائر تصرفاته؛ لانتظام قصده وفعله.

وأما الذُكورة: فلا يصح من المرأة أن تؤذّن للرجال، كما لا يجوز أن تؤمّهم، وكذلك لا يعتدُّ أذان الخنثى المشكِل للرجال، وأماأذان المرأة لنفسها ولجماعةِ النساء فقد سبق حكمه.

وقوله: **و لا يصح أذان كافر وامرأة**، المراد منه ما إذا أذّنت للرجال، وإن كان الكلام مطلقاً.

ويصح الأذان من الصبيِّ المميِّز؛ لوجود الشرائط الثلاث، وصار كإمامته للبالغين[٢].

وليكن قوله: **ذكراً** وقوله: **وامرأة** مرقوماً بالحاء؛ لأن المحكيَّ عن أبي حنيفة أنه يعتد بأذانها للرجال[٣]، وبالواو؛ لأن صاحب «التتمة» روى وجهاً مثل ذلك.

وليكن قوله: **ويصح أذان الصبي المميز** معلَماً بالواو أيضاً؛ لأن صاحب «التتمة» روى وجهاً أنه لا يعتدُّ بأذانه، ومأخذ الوجهين الغريبين تنزيل الأذان منزلةَ الأخبار؛ لأنه بناء عن دخول الوقت، وخبر المرأة مقبول، وخبر الصبي غير مقبول.

---

(١) يعني كالذي يتخبَّطه الشيطان من المس، أي: كما يقوم المجنون في حال جنونه إذا صرع فسقط. قاله في «القاموس المحيط»، مادة: خبط.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قال صاحب «الشامل» و «العدة» وغيرهما: يكره أذان الصبي ما لم يبلغ، كما يكره أذان الفاسق، والله أعلم. وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٢.

(٣) لكن مع الكراهة، ويعاد أذانها استحباباً. انظر: «الدر المختار» ١: ٢٦٣؛ «تبيين الحقائق» ١: ٩٣ - ٩٤.

قال:

ويُستَحبُّ الطهارةُ(١) في الأذان، ويصحُّ بدونها، والكراهيةُ في الجُنُب أشدُّ، وفي الإقامة أشدُّ.

يستحب الطهارة في الأذان، ولا تجب، خلافاً لأحمد وبعض أصحابه(٢).

لنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «حقٌّ وسنَّةٌ أن لا يؤذِّن الرجلُ إلا وهو طاهر»(٣).

وهذا يقتضي الاستحباب وينفي الوجوب.

وروي أنه ﷺ قال: «لا يؤذِّن إلا متوضِّىء»(٤).

وأيضاً فإنه يدعو إلى الصلاة، فينبغي أن يكون هو بصفةٍ تمكِّنه أن يصليَ، وإلا فهو واعظٌ غير متَّعظٍ.

فلو أذَّن وأقام جنباً، أومحدِثاً، فقد فعل مكروهاً، ولكن يحسب أذانُه؛ لحصول مقصوده، وكونه أهلاً.

وأذانُ الجنُب أشدُّ كراهةً من أذان المحدِث؛ لأن الجنابةَ أغلظ، وما يحتاج إليه الجنُب لتمكنه الصلاة فوق ما يحتاج إليه المحدِث.

---

(١) في خ: [إلى: وليكن].

(٢) لا تجب الطهارة الصغرى له بلا نزاع، ويصح من الجنب على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونصَّ عليه في رواية حرب، وعنه: يعيد. اختاره الخرقي. قاله المرداوي في «الإنصاف» ١: ٤١٥. وانظر: «المغني» ١: ٤٢٣٤؛ «شرح الزركشي» ١: ٥١٣.

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٣٩٢، ٣٩٧ من حديث عبد الجبار بن وائل عن أبيه، قولَه، وهو منقطع. فقد نقل النووي اتفاق أئمة الحديث على أنه لم يسمع من أبيه. ولم يقع في شيء من كتب الحديث التصريح بذكر النبي ﷺ فيه، وقد تبع الرافعيُّ في إيراده ابنَ الصبّاغ. وفي معناه الحديث الذي بعده. انظر: «المجموع» ٣: ١٠٤؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٤ (٣٣٣)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٥ (٣٠١).

(٤) رواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في كراهية الأذان بغير وضوء ١: ٣٨٩ (٢٠٠). من حديث الزهري عن أبي هريرة. وهو منقطع، واراوي عن الزهري ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٩؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٤ (٣٣٤).

والإقامة مع أيٍّ واحـدٍ مـن الحدَثـين اتفقـت أشـدُّ كراهـةً مـن الأذان مـع ذلـك الحدث؛ لأنَّ الإقامة يتعقبها الصلاة، وتكون بعد حضور القوم، فإن انتظـروه ليتطهـر ويعود شقَّ عليهم،[٧٠/أ] وإلا ساءت الظنون فيه، واتُّهم بالكسل في الصلاة.

قال:

وليكن المؤذن صَيِّتاً[١]، حسنَ الصوت؛ ليكون أرقَّ لسَامِعيه، وَلْيكنْ عَدلاً، ثِقةً لتقلُّدِه عُهْدَةَ المواقيت.

مما يستحبُّ في المؤذِّن أن يكون صيِّتاً؛ لقوله ﷺ في قصة عبد الله بن زيد: « أَلْقِه على بلال؛ فإنه أندى منك صوتاً»[٢].

والمعنى فيه زيادة الإبلاغ والإسماع، ولهذا يستحبُّ أن يضع أُصبعيه في صِماخَي أُذنيه [٣]لتنسدَّ خروق الأذنين، فيكون أجمع للصوت.

وأن يؤذن على موضع عال[٤]، من منارة، وسطح ونحوهما.

ومما يستحب فيه أن يكون حسنَ الصوت؛ لأن النبي ﷺ اختار أبا محذورة لحسن صوته[٥]؛ ولأن الدعاء إلى العبادة جذبٌ للنفوس إلى خلاف ما تقتضيه طباعها، فإذا كان الداعي حُلْوَ المقال رَقَّت قلوبُ السامعين، فيكون مَيْلُهم إلى الإجابة أكثر.

ومما يستحبُّ فيه: أن يكون عَدلاً؛ لمعنيين:

أحدهما: أنَّ السنة أن يؤذِّن على موضعٍ عالٍ، وحينئذ يُشرِف على العورات، فإذا كان عدلاً غَضَّ البصر، وأُمن منه.

والثاني: أنه يتقلَّد عُهدةَ المواقيت، فإذا كان فاسقاً لم يُؤمَنْ أن يؤذِّنَ قبل الوقت، وهذا المعنى هو الذي ذكره في الكتاب .

---

(١) في خ: [إلى: والإمامة].

(٢) تقدم في حديث عبد الله بن زيد، وهو عند أصحاب السنن سوى النسائي. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٩ (٣٠٣).

(٣) قال الحافظ في المصدر السابق: تقدم من طرق وليس فيه ذكر صماخي الأذنين.

(٤) تقدم في قوله: ينبغي أن يؤذن قائماً.

(٥) رواه ابن ابن خزيمة ١: ٢٠١ (٣٨٥) وعنده: أن النبي ﷺ قال: «لقد سمعتُ في هؤلاء تأذينَ إنسانٍ حَسَنِ الصوت»؛ ورواه أيضاً الدارمي ١: ٢١٦ (١١٩٩)؛ وأبو الشيخ، وغيرُ واحد من حديثِ أبي محذورة في قصته، وفيه: فأعجبه صوتُ أبي محذورة. وصححه ابن السكن. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٩ (٣٠٣).

فإن قلت: قد قدَّمتم فيما سبق خلافاً في أنه: هل يجوز الاعتماد على أذان المؤذِّن أم لا ؟ فإن جاز، فربما يؤذن قبل الوقت، فيفطر الصائم، ويصلي المبادر، فيلزم المحذور، أما إذا لم يجز فكلٌّ يعمل بعمله واجتهاده، فلا يستمر هذا المعنى ؟

قلنا: الأذان قبل الوقت غير محسوب، ولا يؤمن أن يقدمه على الوقت، فيكون القومُ مصلِّين بغير أذان، وكل أحد وإن اجتهد للصلاة لا يجتهد للأذان، فظهر المحذور على التقدير الثاني أيضاً.

وأما قوله: **عدلاً ثقةً**، فلعلك تقول: لِمَ جمع بين اللفظين ؟

فاعلم أنهما جميعاً موجودان في كلام الشافعي ﷺ، واختلف الأصحاب:

منهم من قال: إنه تأكيد في الكلام.

ومنهم من قال: أراد عدلاً في دينه، ثقةً في العلم بالمواقيت.

ومنهم من قال: أراد عدلاً إن كان حراً، ثقةً إن كان عبداً؛ لأنَّ العبد لا يُوصَف بالعدالة، لكن يوصف بالثقة والأمانة.

قال:

والإمامة أفضل[1] من التأذين على الأصح؛ لمواظبة النبي ﷺ عليها .

كلٌّ واحدٍ من الأذان والإمامة عملٌ فيه فضيلة، ثم لا يخلو إما أن تكون الإمامة أفضل من الأذان.

أوبالعكس.

أولا يكون واحد منهما أفضل من الآخر.

ورابع هذه الأقسام محال.

وأما القسم الثالث: وهو التسوية بينهما فهو وجه غريب لبعض الأصحاب، حكاه صاحب «البيان»، وغيره.

وأما القسمان الأولان ففيهما وجهان مشهوران:

أحدهما: أن الإمامة أفضل؛ لأن رسول الله ﷺ واظب عليها دون الأذان، وكذا الخلفاء بعده.

والثاني: أن الأذان أفضل لقوله ﷺ: « الأئمة ضُمناء، والمؤذنون أمناء، فأرشد الله الأئمة وغفر للمؤذنين»[2].

والأمينُ أحسنُ حالاً من الضمين، والدعاءُ بالمغفرة خيرٌ من الدعاء بالإرشاد.

واعتذر الصائرون إلى هذا الوجه عن ترك الرسول ﷺ الأذان بوجوه:

أحدها: أنه إذا قال: حي على الصلاة، لزم أن يحتّم حضور الجماعة؛ لأنه أمرٌ، ودعاء، وإجابةُ النبي ﷺ واجبةٌ، فترَكه؛ شفقةً على أمته.

---

(١) في خ: [إلى: وللإمام].

(٢) رواه الشافعي في «مسنده» ١: ٥٨ (١٧٤) من حديث إبراهيم بن محمد عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً؛ ورواه ابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٤: ٥٦٠ (١٦٧٢) - من حديث عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن سهيل، به؛ وصححه ابن ابن خزيمة ٣: ١٦ (١٥٣١) من طريقين عن سهيل به. انظر: «التلخيص الحبير» ٢٠٩ (٣٠٤).

والثاني: أنه لو أذَّن لكان إما أن يقول: أشهد أنَّ محمداً رسول الله، وليس ذلك بجزل والقائل محمد الرسول ﷺ، وإما أن يقول: أشهد أني رسول الله، وهو تغيير لنظم الأذان.

والثالث: أنه ما كان يفرغ للمحافظة على الأذان؛ لاشتغاله بسائر مهمات الدين من الجهاد وغيره، والصلاة لابد من إقامتها بكل حال، فآثر الإمامة فيها.

وإلى هذا الوجه أشار عمر ـ رضي الله عنه ـ بقوله: لولا الخِلِّيفى[١] لأذَّنتُ[٢].

ولمن نصر الوجه الأول أن يقول: لا أسلِّم أنه لو أذَّن لتحتَّم الحضور، وإنما يلزم ذلك أن لو كان الأمر والدعاء في هذا الموضع للإيجاب، ومعلومٌ أنَّ الأوامر منقسمةٌ إلى ما يكون للاستحباب.

وأما الثاني: فلِمَ قلتم: إنه لو قال: أشهد أنَّ محمداً رسول الله، لاختلَّت الجزالة؟ ألا ترى أن الله تعالى يقول: ﴿إنما تُنْذِرُ مَن اتَّبعَ الذِّكْرَ وخَشي الرحمنَ بالغَيْبِ﴾[٣]. ولم يقل: وخَشيني بالغيب، ونظائر ذلك لا تحصى.

ثم ما قولكم في كلمة الشهادة في التشهد، أكان يقول: أشهد أنَّ محمداً رسول الله؟ أويقول: أشهد أني رسول الله ؟ فإن كان الأول، فلا اختلال، وإن كان الثاني ـ وهو المنقول ـ فلم احتمل تغير النظم منه ثَمَّ ولا يحتمل ههنا ؟.

وأما الثالث: فلا نسلم أن الاشتغال بسائر المهمات يمنع من الأذان، مع حضور الجماعة وإقامة الصلوات في أول الوقت، وبتقدير التسليم فلا شك أنه كان له أوقات فراغ، فينبغي أن يؤذن في تلك الأوقات.

---

(١) بكسر الخاء وتشديد اللام، أي: الخلافة.

(٢) رواه أبو الشيخ في كتاب الأذان، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ٤٣٣، بلفظ: لو كنتُ أُطيق الأذانَ مع الخِلِّيفى لأذَّنتُ. وجوَّد إسنادَه ابنُ الملقّن في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٦ (٣٤٦). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١١ - ٢١٢ (٣١٣).

(٣) من الآية (١١) من سورة يس.

وإذا عرفت ذلك: فاعلم أن الذي اختاره كثيرون من أصحابنا منهم: الشيخ أبو حامد وأتباعه، أن الأذان أفضل، وغلّطوا من صار إلى تفضيل الإمامة، وبالغوا فيه، وتابعهم صاحب «التهذيب».

وعكس المصنِّف ذلك، فجعل [٧٠/ب] تفضيل الإمامة أصح. والذي فعله أولى[١]، وبه قال صاحب «التقريب»، والقفال، والشيخ أبو محمد، وغيرهم، ورجحه القاضي الروياني أيضاً.

وحكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه في كتاب الإمامة، وعلّل بأن الإمامة أشق فيكون الفضل فيها أكثر.

وتوسط بعض علمائنا بين المذهبين، منهم أبو علي الطبري، والقاضي ابن كج والمسعودي، والقاضي الحسين، فقالوا: إن علم من نفسه القيامَ بحقوق الإمامة، وما ينوب فيها، واستجمع خصالها، فالإمامةُ أفضلُ له، وإلا، فالأذانُ أفضلُ.

وأما الجمع بين الأذان والإمامة: فلا يستحب؛ لم يفعله الرسول ﷺ، ولا أمر به، ولا السلف الصالح بعده[٢].

---

(١) قال الإمام النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٤: «قلت: كذا رجَّح الرافعي أيضاً في كتابه «المحرر» الإمامةَ، والأصح: ترجيح الأذان، وهو قول أكثر أصحابنا. وقد نصَّ الشافعي رحمه الله في «الأم» على كراهة الإمامة، فقال: أحب الأذان؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اللهم اغفر للمؤذنين»، وأكره الإمامة؛ للضمان، وما على الإمام فيها. هذا نصُّه. والله أعلم». وهذه الحاشية واضحٌ أنها موجودة على هامش النسخة (أ)، ولكنها غير ظاهرة.

(٢) روى الترمذي في أبواب الصلاة ـ ما جاء في الصلاة على الدابَّة في الطين والمطر ٢: ٢٦٦ (٤١١)؛ وأحمد ٤: ١٧٣ ـ ١٧٤؛ والدارقطني ١: ٣٨٠ من حديث يعلى بن مرة الثقفي أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أذَّن وهو على راحلته، وأقام وهو على راحلته؛ قال الترمذي: هذا حديث غريب، تفرد به عمر بن الرمَّاح البلخي. وقال عبد الحق: إسناده صحيح، وحسّنه النووي، وضعفه البيهقي وابن العربي وابن القطان. وقد رواه الدارقطني بلفظ: فأمر المؤذن فأذن وأقام، أو أقام بغير أذان، ثم تقدم فصلى بنا على راحلته. ورجَّح السُّهَيليُّ هذه الرواية؛ لأنها بينت ما أُجمل في رواية الترمذي، وإن كان الراوي له عن عمر بن الرمَّاح عنده شديد الضعف. وكذلك هو عند أحمد بلفظ: فأمر المؤذن فأذَّن وأقام، ثم تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته فصلَّى بهم. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٢.

وأغرب القاضي ابن كَجٍّ فقال: الأفضل لمن يصلح لهما أن يجمع بينهما، ولعله أراد الأذان لقومٍ، والإمامة لآخرين، والله أعلم[1].

(١) جاء في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٤: «قلت: صرح بكراهة الجمع بينهما الشيخ أبو محمد، والبغوي. وصرَّح باستحباب جمعهما أبو علي الطبري، والماوردي، والقاضي أبو الطيب، وادَّعى الإجماع عليه. فحصل ثلاثة أوجه، الأصح: استحبابه، وفيه حديث حسن في الترمذي، والله أعلم». وهذه الحاشية واضحٌ أنها موجودة على هامش النسخة (أ)، ولكنها غير ظاهرة.

قال:

وللإمام أن يستأجر[١] المؤذّن من بيت المال، وهل لآحاد الناس ذلك فيه خلاف[٢].

المؤذن يُستحبُّ له التطوعُ بالأذان؛ لما روي أنه ﷺ قال: «من أذَّنَ سبع سنين محتسِباً كتبت له براءةٌ من النار»[٣].

فإن لم يتطوع، وطمع في شيء، ففيما يُصرف إليه ؟ طريقان:

أحدهما: إدرار رزق عليه.

والثاني: أن يُعطى أجرة في إجارة، والمذكور في الكتاب هو الثاني.

فأما الطريق الأول: فللإمام أن يرزق المؤذن من مال المصالح، وهو خُمُسُ خمسِ الفيء والغنيمة المضاف إلى الله تعالى ورسوله، ولا يرزقه من أربعة أخماس خمسها؛ لأنها لأقوامٍ مخصوصين كالزكاة، وكذا لا يرزقه من أربعة أخماس الغنيمة؛ لأنها للغانمين.

وفي أربعة أخماس الفيء قولان يأتي ذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى: إن جعلناها للمصالح جاز أن يرزقه منها، وإلا، فلا.

ثم إنما يرزق عند الحاجة، وعلى قدر الحاجة، فلو وجدنا فاسقاً يتطوع بالأذان، فله أن يرزق أميناً لا يتطوع، وفيه وجه بعيد.

ولو وجد أميناً يتطوع، وثَمَّ آخر أحسن صوتاً منه، فهل يجوز أن يرزقه ؟ فيه وجهان: أحدهما ـ وينسب إلى ابن سريج ـ: نعم.

---

(١) في خ: [إلى: فرع].

(٢) في ظ فقط: (وجهان).

(٣) رواه من حديث ابن عباس الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في فضل الأذان ١: ٤٠٠ (٢٠٦) ثم قال: غريب؛ ورواه ابن ماجه في كتاب الأذان ـ باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ١: ٢٤٠ (٧٢٧). وفي سند الحديث جابر الجعفي، وهو ضعيف جداً. كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٨ (٣٠٥).

والثاني - ويحكى عن القفال -: لا[١].

وإذا كان في البلد مساجد، فإن لم يمكن جمع الناس في مسجد واحد رزق عدداً من المؤذنين تحصل بهم الكفاية، ويتأدى الشعار، وإن أمكن فوجهان:

أحدهما: يجمع ويقتصر على رزقٍ واحدٍ؛ نظراً لبيت المال.

والثاني: يَرزُقُ الكلَّ؛ حتى لا تتعطل المساجد[٢].

ولو لم يكن في بيت المال سَعَةٌ بدأ بالأهم، وهو رِزْقُ مؤذِّن الجامع، وأذان صلاة الجمعة أهم من غيره. وكما يجوز الرزق من بيت المال يجوز للإمام أن يرزق من مال نفسه، وكذلك للواحد من الرعايا، وحينئذٍ لا حَجْرَ، يرزق كم شاء، ومتى شاء.

وأما الطريق الثاني: وهو أن يستأجر على الأذان، ويعطى أجرة عليه، فهل يجوز ذلك ؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة[٣] وأحمد[٤] -: أنه لا يجوز؛ لأنه عمل يعود نفعه إلى الأجير، فلا يصح الاستئجار عليه، كالاستئجار على القضاء لا يجوز، وإن جاز أن يرزق القاضي من بيت المال، وهذا اختيار الشيخ أبي حامد، ويقال: إن ابن المنذر نقله عن الشافعي ﷺ.

---

(١) جاء في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٥: «قلت: قول ابن سريج أصح إن رآه الإمام مصلحة؛ لظهور تفاوتهما، والله أعلم». وهذه الحاشية يبدو أنها موجودة على هامش النسخة (أ)، ولكنها غير ظاهرة.

(٢) جاء في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٥: «قلت: هذا الثاني أصح، والله أعلم». وأيضاً هذه الحاشية يبدو أنها موجودة على هامش النسخة (أ)، ولكنها غير ظاهرة.

(٣) ذكر الموصلي في «الاختيار» ١: ٤٤ أن الإمام أبا حنيفة كره أن يأخذ المؤذن أجراً على أذانه. وذكر ابن عابدين في حاشيته المسماة «رد المحتار على الدر المختار» ١: ٢٦٣ أن عدم حِلِّ أخذ الأجرة على الأذان والإمامة رأيُ المتقدمين، والمتأخرون يجوِّزون ذلك. وانظر منه كتاب الإجارة ٥: ٣٤.

(٤) تحرم أخذ الأجرة على الأذان والإقامة في أظهر الروايتين، فإن عدم متطوع بهما، جاز للإمام أن يرزق من بيت المال من يقوم بهما. انظر: «المقنع» ص ٢٣؛ الكافي ١: ١٠٥؛ «الروض المربع» ١: ١٢٣.

وأصحهما: أنه يجوز، وبه قال مالك[(١)]؛ لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه، فيجوز أخذ الأجرة عليه، ككتبة المصاحف.

وعلى هذا: فهل يختص الجواز بالإمام، أم يجوز لكلٍّ واحد ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يختص بالإمام، أومن أذن له الإمام؛ لأنه من الشعائر والمصالح العامة والإمام هو القوّام بها، فيصرف مال بيت المال إلى هذه الجهة.

وأظهرهما: أنه يجوز لآحاد الناس، من أهل المحلة وغيرهم الاستئجارُ عليه من مالهم، كالاستئجار على الحج، وتعليم القرآن.

ويحصل من هذا الترتيب ثلاثة أوجه: المنع المطلق، والجواز المطلق، والفرق بين الإمام وغيره.

وقد ذكرها المصنف جميعاً في باب الإجارة من الكتاب، وإن لم يذكر في الإمام خلافاً في هذا الموضع.

فلو أعلمت قوله: **وللإمام أن يستأجر** بالواو مع الحاء والألف لكان صحيحاً، والمذكور في الإجارة يشتمل على القدر المذكور ههنا مع زيادة، فلو طرحه لما ضرَّ.

وإذا فرَّعنا على جواز الاستئجار فإنما نجوِّز للإمام الاستئجارَ من بيت المال، حيث يجوز له الرزق منه خلافاً ووفاقاً.

وذكر في «التهذيب»: أنه لا يحتاج إلى بيان المدة إذا استأجر من بيت المال، بل يكفي أن يقول: استأجرتك لتؤذن في هذا المسجد في أوقات الصلاة كل شهر بكذا.

وإن استأجر من مال نفسه، أواستأجر واحدٌ من عَرْضِ[(٢)] الناس، ففي اشتراط بيان المدة وجهان[(٣)].

---

(١) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٢٠.

(٢) بفتح العين، أي: من أوساطهم. كما في «المصباح المنير» مادة: عرض.

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: أصحهما الاشتراط، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٦.

قال: والإقامة تدخل في الاستئجار للأذان، فلا يجوز الاستئجار على الإقامة، إذْ لا كُلفة فيها، وفي الأذان كلفة لمراعاة الوقت، وليست هذه الصورة بصافية عن الإشكال.

قال:

فرع(١): إذا كَثُرَ المؤذِّنون فلا يستحبُّ أن يَتراسَلوا، بل إن اتَّسع الوقتُ ترتبوا، ثم مَن أَذَّن أوَّلاً فهو يُقيم، فإنْ تَساوَوْا أُقرِع بينهم، ووقتُ الإقامة مَنوطٌ بنظر الإمام، ووقتُ الأذان بنظر المؤذّن.

الفرع يشتمل على قاعدتين:

إحداهما: يستحبُّ أن يكون للمسجد مؤذِّنان؛ كما كان لرسول الله ﷺ بلالٌ وابنُ أمِّ مَكتوم(٢).

ومن الفوائد فيه أن يؤذِّنَ أحدُهما لصلاة الصبح قبل الفجر، والآخرُ بعده كما تقدم، وتجوز الزيادةُ، لكن الأحبُّ أن لا يزاد على أربعة، فقد اتخذ عثمانُ ﷺ أربعةً من المؤذِّنين(٣)، ولم يزد [٧١/أ] الخلفاء الراشدون على هذا العدد(٤).

وإذا ترشح للأذان اثنان فصاعداً، فلا يستحب أن يتراسلوا(٥) بالأذان(٦)، إذ لم يفعله مؤذنا رسول الله ﷺ، ولكن ينظر إن وسع الوقت ترتبوا، فإن تنازعوا في

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) متفق عليه من حديث القاسم عن عائشة؛ البخاري في كتاب الأذان - باب الأذان قبل الفجر ٢: ١٠٤ (٦٢٢)؛ مسلم في كتاب الصلاة - باب استحباب اتخاذ مؤذنين للمسجد الواحد ١: ٢٨٧ (عقب الحديث رقم ٧).

(٣) ذكر في «التلخيص الحبير» ١: ٢١٢ (٣١٤) أنَّ هذا الأثر ذكره جماعة من فقهاء أصحابنا، منهم صاحب «المهذب»، وبيَّض له المنذري والنووي، ولا يعرف له أصل.

(٤) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: هذا الذي ذكره من استحباب عدم الزيادة على أربعة، قاله أبو علي الطبري، وأنكره كثيرون من أصحابنا، وقالوا: إنما الضبط بالحاجة، ورؤية المصلحة. فإن رأى الإمامُ المصلحة في الزيادة على أربعةٍ، فعله. وإن رأى الاقتصار على اثنين، لم يزد. وهذا الأصحُّ المنصوص، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٦.

(٥) يقال: رَاسَله في عمله، إذا تابعه فيه، فهو رَسِيل، ولا تراسل في الأذان، أي: لا متابعة فيه، والمعنى: لا اجتماع فيه. قاله في «المصباح المنير» مادة: رسل. وفيه قوله: ومن هنا قيل: تَراسَل الناس في الغناء، إذا اجتمعوا عليه.

(٦) ذكر الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٨ (٣٠٦) أن هذا مستفاد من حديث ابن عمر رضي الله عنه في الصحيح: كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذنان بلال وابن أم مكتوم، لم يكن بينهما إلا أن ينزل هذا ويَرقى هذا. كذا قال الحافظ رحمه الله تعالى. لكن

البداية أُقرِع بينهم. وإن ضاق الوقت، فإن كان المسجد كبيراً أذنوا متفرقين في أقطار المسجد، فإنه أبلغ في الإسماع، وإن كان صغيراً وقفوا معاً وأذنوا، وهذا إذا لم يؤد اختلاف الأصوات إلى تشويش، فإن أدى لم يؤذن إلا واحدٌ، فإن تنازعوا أقرع بينهم.

روي أنه ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن يَسْتهِموا عليه لاستهموا»(١).

وإذا انتهى الأمر إلى الإقامة، فإن أذنوا على الترتيب فالأول أولى بالإقامة؛ لما روي عن زياد بن الحارث(٢) الصُّدَائيِّ(٣) قال: أمرني رسولُ الله ﷺ أن أؤذِّنَ في صلاة الفجر، فأذَّنتُ، فأراد بلالٌ أن يُقيمَ، فقال ﷺ: «إنَّ أخا صُداءٍ قد أذَّن، ومَن أذَّنَ فهو يُقيم»(٤).

وهذا إذا لم يكن مؤذن راتب، أوكان السابق هو المؤذن الراتب، فأما إذا سبق غير المؤذن الراتب فأذن، فهل يستحق ولاية الإقامة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لإطلاق الخبر.

= الحديث الذي استدل به هو عن عائشة، وهو في «صحيح البخاري»، في كتاب الصيام ــ باب قول النبي ﷺ: لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال ٤: ١٣٦ (١٩١٩) وفيه قول القاسم: ولم يكن بين أذانهما إلا أنْ يَرقى ذا، ويَنزل ذا. وكان الحافظ قد بين قبل ذلك أن هذا القول لعائشة رواه عنها القاسم، كما في «فتح الباري» ٢: ١٠٥، عند شرحه للحديث رقم (٦٢٣).

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب الاستهام في الأذان ٢: ٩٦ (٦١٥)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب تسوية الصفوف ١: ٣٢٥ (١٢٩).

(٢) (بن الحارث): ليس في المطبوعة ٣: ٢٠٠.

(٣) هو: زياد بن الحارث الصُّدائيُّ ـ بضم الصاد ـ، وصُداء حيٌّ من اليمن، له صحبة ووِفَادة، وله حديث طويل في قصة إسلامه، وكان قد نزل مصر. انظر: «أسد الغابة» ٢: ١١٧؛ «الإصابة» ٣: ١٨؛ «التقريب» رقم (٢٠٦٣).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» ٤: ١٩٦؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ــ باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر (٥١٤)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب من أذن فهو يقيم ١: ٣٨٣ (١٩٩)، وابن ماجه في كتاب الأذان ـ باب السنة في الأذان (٧١٧). وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث الإفريقي، وهو ضعيف. لكن حَسَّنه الحازميُّ وقوّاه العقيليُّ وابنُ الجوزي. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٠٥ (٣٤١)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٩ (٣٠٨).

وأظهرهما: لا؛ لأنه مسيءٌ بالتقدم، وفي القصة المرويِّةِ كان بلال غائباً[١]، وزيادٌ أذن بإذن رسول الله ﷺ.

وإذا قلنا: ولاية الإقامة لمن أذن أوَّلاً، فليس ذلك على سبيل الاستحقاق، بل لو أذن واحد وأقام غيره اعتد به، روي أن عبد الله بن زيد لما ألقى الأذان على بلال فأذن، قال: عبد الله أنا رأيته وأنا كنت أريده يا رسول الله قال: «فأقم أنت»[٢].

وحكى صاحب «التتمة» وغيره وجهاً أنه لا يعتد به تخريجاً من قول الشافعي ﷺ أنه لا يجوز أن يخطب واحد ويصلي آخر، فهذا إذا أذنوا على الترتيب.

أما إذا أذنوا معاً، فإن اتفقوا على إقامة واحد فذاك، وإلا أقرع بينهم.

ولا يقيم في المسجد الواحد إلا واحد، فإنها لاستنهاض الحاضرين، إلا إذا لم تحصل الكفاية بواحد، وقيل: لا بأس بأن يقيموا معاً أيضاً، إن لم يؤدِّ إلى التشويش.

ونعود إلى لفظ الكتاب:

قوله: **فلا يستحب أن يتراسلوا بل إن وسع الوقت ترتبوا** نفيٌ لاستحباب التراسل مطلقاً، وبيانٌ لما يستحب على أحد التقديرين، وهو سعة الوقت، وكان اللائق أن يبين معه حكم التقدير الثاني، فالتعرض لأحدهما والسكوت عن الثاني ترك غير مستحسن لا إيجاز.

فإن قلت: تقييد الترتيب بما إذا وسع الوقت يفيد أنَّ الحكم بخلافه فيما إذا لم يسع الوقت.

قلنا: نعم، لكن لا يفيد إلا أنهم لا يترتبون ولا يعرف من ذلك إلا أنهم يؤذنون جميعاً؛ لأن ههنا قسماً آخر، وهو أنه لا يؤذن إلا أحدهم، وبتقدير أنه يفيد أنهم يؤذنون جميعاً إما وحده، أو بقرينةِ قوله بعد ذلك: **فإن استووا أقرع بينهم**، لكنه لا

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» ٥: ٢٦٢ ــ ٢٦٣ (٥٢٨٥)؛ والعقيلي في «الضعفاء الكبير» ٢: ١٠٥. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٩ (٣٠٨).

(٢) رواه أحمد في «مسنده» ٤: ٤٢؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب في الجل يؤذن ويقيم آخر ١: ٣٥١(٥١٢) انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٠٩ (٣٠٩).

يفيد أنهم يؤذنون مجتمعين، أومتفرقين في نواحي المسجد، فإذاً القدرُ المذكور لا يفيد معرفة الحكم المطلوب.

وأما الإقامة: فقد بين حكمها على التقديرين.

وأما إذا أذنوا مرتباً، فحيث قال: **ثم من أذن أولا فهو يقيم.**

وأما إذا أذنوا معاً، فحيث قال: **فإن استووا أقرع بينهم**، والمعنى فإن استووا في الأذان وتنازعوا في الإقامة، وإلا فلو سلموها لواحد فلا حاجة إلى القرعة.

وقوله: **من أذن أولا فهو يقيم**، وإن كان مطلقاً لكنه محمولٌ ما إذا لم يكن السابق مسيئاً بمبادرة المؤذن الراتب، كما قدمناه، ثم الحكم بأنه يقيم، استحقاق أواستحباب ؟ قد ذكرناه.

الثانية: وقت الأذان مَنوطٌ بنظر المؤذن، لا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، ووقت الإقامة منوطٌ بنظر الإمام، فإنما يُقيم المؤذن عند إشارته؛ لما روي أنه ﷺ قال: «المؤذِّنُ أملكُ بالأذان، والإمامُ أملك بالإقامة»[1].

والمعنى فيه أن الإقامة سببها أن تعقبها الصلاة على[2] الاتصال، والصلاة إلى الإمام، فينبغي أن يكون عازماً على الشروع عند تمامها، ولهذا لم يقولوا بترتيب الإقامة عند كثرة المؤذنين؛ لأن ما سوى الإقامة الأخيرة لا يتصل بها الصلاة.

ونختم الباب بذكر محبوبات مما يتعلق بالأذان أهملها المصنف:

منها: أن يكون المؤذن ممن جعل رسولُ الله ﷺ، أوبعض صحابته الأذانَ في آبائهم، إذا وُجد، وكان عدلاً صالحاً.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» ٤: ١٣٢٧ في ترجمة شريك القاضي من حديث أبي هريرة، وقال البيهقي: ليس بمحفوظ، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١٩ عن علي موقوفاً. ولمسلم في كتاب المساجد - باب متى يقوم الناس للصلاة ١: ٤٢٣ (١٦٠) من حديث جابر بن سمرة: كان بلال يوذن إذا دَحَضت الشمس، ولا يقيم حتى يخرج النبي ﷺ . ومعنى دحضت: زالت. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١١ (٣١١).

(٢) في خ فقط: (عند).

وأن يصلي المؤذن ومن يسمع الأذان على رسول الله ﷺ بعد الأذان، ويقول: اللهمَّ رَبَّ هذه الدعوةِ التامَّةِ والصلاةِ القائمةِ، آتِ محمداً الوسيلةَ والفضيلةَ والدرجةَ الرفيعةَ، وابعثه المقامَ المحمودَ الذي وعدته(١)(٢).

وأن يجيب من يسمع الأذان المؤذن فيقول مثل ما يقول(٣)، وإن كان السامع جنباً أومحدثاً، إلا في الحيعلتين فإنه يقول: لاحول ولا قوة إلا بالله(٤). وإلا في كلمة الإقامة فإنه يقول: أقامها الله وأدامها، وجعلني من صالحي أهلها(٥). وإلا في التثويب فإنه يقول: صَدَقتَ وبَرِرْتَ(٦).

وفي وجهٍ: يقول: صدق رسول الله الصلاة خير من النوم.

فإن كان في قراءةٍ أوذِكْرٍ فيستحبُّ أن يقطعهما، ويجيب، فإنَّ ذلك لا يفوت.

---

(١) روى مسلم في كتاب الصلاة ـ باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ١: ٢٨٨ (١١) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول، ثمَّ صلُّوا عليَّ، فإنه من صلَّى عليَّ صلاةً صلَّى الله بها عشراً، ثم سلوا لي الوسيلة، فإنها منزلةٌ بالجنة لا تنبغي إلا لعبدٍ من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حَلَّت له الشفاعة». ولأصحاب السنن من حديث جابر مرفوعاً: من قال حين يسمع النداء اللهمَّ ربَّ هذه الدعوة التامَّة..». الحديث، بنحو ما ذكره المصنف، لكن ليس فيه: «والدرجة الرفيعة». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٠ (٣٠٩).

(٢) جاء هنا في حاشية خ ما نصه: «ولا يستحبُّ مسح الوجه باليدين، لأن الدعاء في حق النبي ﷺ لا في حقه. أذكار». ويعني بقوله: أذكار، الإحالة على كتاب «الأذكار» للإمام النووي.

(٣) أخرج البخاري في كتاب الأذان ـ باب ما يقول إذا سمع المنادي (٦١١)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ١: ٢٨٨ (١٠) كلاهما من حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن».

(٤) روى البخاري في كتاب الأذان ـ باب ما يقول إذا سمع المنادي ١: ٩٠ (٦١٢ ـ ٦١٣) من حديث معاوية أن المؤذن لما قال: حي على الصلاة، قال معاوية: لا حول ولا قوة إلا بالله. ثم قال: هكذا سمعنا نبيكم ﷺ يقول.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب ما يقول إذا سمع الإقامة ١: ٣٦١ (٥٢٨) من حديث أبي أمامة أن بلالاً أخذ في الإقامة، فلما بلغ: قد قامت الصلاة، قال النبي ﷺ : «أقامها الله وأدامها». وهو ضعيف، والزيادة فيه التي ذكرها المصنف لا أصل لها. كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢١١.

(٦) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢١١ (٣١٠) عن ذلك: لا أصل له.

ولو كان في الصلاة فالمستحبُّ [٧١/أ] أن لايجيب حتى يفرغَ منها، بل يكره أن يجيب في أظهر القولين، لكن لو أجاب بما استحببناه لم تبطل الصلاة؛ لأنها أذكار، نعم، لو قال: حي على الصلاة أو تكلم بكلمة التثويب بطلت صلاته؛ لأنه كلام.

ولو أجاب في خلال الفاتحة استأنفها، فإنَّ الإجابة في الصلاة غير محبوبة.

ويستحبُّ أن يقول مَنْ سمع أذان المغرب: اللهمَّ هذا إقبالُ ليلِكَ، وإدبارُ نهارِك(١) فاغْفِرْلي(٢).

ويستحبُّ الدعاءُ بين الأذان والإقامة، وأن يتحوَّلَ المؤذِّنُ إلى موضعٍ آخر للإقامة(٣).

---

(١) في ف فقط زيادة: (وأصوات دعاتك).

(٢) رواه من حديث أم سلمة أبو داود في كتاب الصلاة ــ باب ما يقول عند أذان المغرب ١: ٣٦٢(٥٣٠)؛ والترمذي في كتاب الدعوات ــ باب دعاء أم سلمة (٣٥٨٩). وصححه الحاكم. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٠.

(٣) وهناك فروع أخرى ذكرها الإمام النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٠٥ - ٢٠٧.

قال:

الباب الثالث في الاستقبال[١]

والنظر فيه في ثلاثة أركان:

[الركن] الأول: الصلاة

ويَتعيَّن الاستقبالُ في فرائضها، إلا في قتالٍ، فلا تؤدَّى فريضةٌ على الرَّاحلة، ولا منذورةٌ، إنْ قلنا: يسلك بها مَسْلكَ واجبِ الشرع، ولا صلاةُ الجنازة؛ لأنَّ الركنَ الأظهرَ فيها القيامُ.

قال الله تعالى: ﴿ قد نرى تقلُّبَ وجهِكَ في السماء ﴾ الآية[٢].

وروي أنه ﷺ دخل البيت ودعا في نَواحيه، ثم خرج وركع ركعتين في قُبُل[٣] الكعبة، وقال: «هذه القبلة»[٤].

واعلم أن الاستقبال يفتقر إلى مستقبِلٍ، ومستقبَلٍ، وهو المسمَّى: قِبْلة، ولابدَّ من حالةٍ يقع فيها الاستقبال. ومعلومٌ أنَّ الاستقبال لا يجب في غير حالة الصلاة، والحاجة

---

(١) في خ: [إلى: ولاتصح الفريضة].

(٢) من الآية (١٤٤) من سورة البقرة.

(٣) قُبُل الكعبة: بضم القاف والموحَّدة ـ وقد تسكن ــ أي: مقابلها، أو ما استقبلك منها، وهو وجهها. قاله الحافظ في «الفتح» ١: ٥٠١.

(٤) متفق عليه من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه؛ البخاري في كتاب الصلاة ـ باب قول الله تعالى: واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ١: ٥٠١ (٣٩٨)؛ ومسلم في كتاب الحج ـ باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره والصلاة فيها والدعاء في نواحيها ٢: ٩٦٨ (٣٩٥). وقد ذكر الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢١٣ (٣١٥) تنبيهاً مفاده: أن حديث الباب هذا قد يعارض حديث: «ما بين المشرق والمغرب قبلة». الذي رواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء أنَّ ما بين المشرق والمغرب قبلة ٢: ١٧٣ (٣٤٤) عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال: حسن صحيح. قلت: ذكر ابن حجر الهيتمي في كتابه «تحفة المحتاج» ١: ٤٨٥ أن هذا الخبر محمولٌ على أهل المدينة ومَن سَامتهم. وكذلك حَمَلَه على أهل المدينة العلاَّمةُ المقريزيُّ في «خِطَطه» ٤: ٢١ ـ ٣٣ فيما نقله عنه الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى في تعليقه على «جامع الترمذي» ٢: ١٧٥، وقد ذكر كلاماً نفيساً مهماً حول هذا الموضوع، يستحسن الرجوع إليه.

تمسُّ إلى الكلام في الأمور الثلاثة، فلذلك قال: **والنظر فيه في ثلاثة أركان**، وهي الصلاة، والقِبْلة، والمستقبِل. أولها الصلاة:

وتنقسم إلى فرائض، ونوافل:

أما الفرائض: فيتعين الاستقبالُ فيها، إلا في حالةٍ واحدة، وهي حالةُ شدَّةِ الخوف في القتال، فإنه يأتي بها بحسب الإمكان؛ قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُم فَرِجَالاً أَوْرُكْبَانًا ﴾(١). قال ابن عمر رضي الله عنهما: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها. قال نافع: لا أُراه ذكر ذلك إلا عن رسول الله ﷺ(٢).

وقوله في الكتاب: **إلا في القتال**، يعني به حالة شدة الخوف، لامطلق القتال، ثم الشرط أن يكون القتال مباحاً ـ على ما سيأتي في صلاة الخوف إن شاء الله ـ ويلتحق بهذا الخوف ما إذا انكسرت السفينة، فبقي على لوحٍ منها، وخاف الغَرقَ لو ثبت على جهة القبلة، وكذلك سائر وجوه الخوف، فليس القتال معنيًّاً لعَيْنه، وإنما المعتبرُ الخوفُ.

وأما النوافل: فكذلك يجب الاستقبالُ فيها، إلا في حالة الخوفِ، وفي السفرِ على ما سيأتي، فالمستثنى في قسم الفرائض حالةٌ واحدةٌ، وفي قسم النوافل حالتان.

والشافعيُّ ﷺ عبَّر عن الفرض بعبارةٍ أخرى من غير تقسيم الصلوات إلى الفرائض والنوافل؛ فقال: لا تجوز الصلاة من غير الاستقبال إلا في حالتين: إحداهما: النافلة في السفر، الثانية: شدَّةُ الخوف(٣).

فإن قيل: الاستثناء لا ينحصر في هاتين الحالتين؛ ألا ترى(٤) أن المريض الذي لا يجد من يُوجِّهُه إلى القِبْلة ولا يطيق التوجُّه معذورٌ، وكذلك المربوط على الخشبة.

---

(١) من الآية (٢٣٩) من سورة البقرة.

(٢) رواه البخاري في كتاب التفسير ـ باب: ﴿ فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً ﴾ ٨: ١٩٩ (٤٥٣٥) من حديث مالك عن نافع هكذا، ورواه ابن خزيمة في «صحيحه» ٢: ٣٠٦ (١٣٦٦) من حديث مالك بلا شك. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٣ ـ ٢١٤ (٣١٦).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص ١٣؛ «الأم» ١: ٩٦ ـ ٩٧.

(٤) في خ: (يرى).

قلنا: الكلام في القادر على أن يصلي متوجهاً، فأما العاجزُ فلا يكلّف بما ليس في وُسعه، ولا حاجة إلى استثنائه من موارد إمكان التكليف.

وإذا عرفت هذه المقدمة فيتفرَّعُ عليها: أنه لا يجوز فعلُ الفريضة على الرَّاحلة؛ لاختلال أمر الاستقبال، وينبغي أن تعرف من قوله: **فلا تؤدَّى فريضةٌ على الراحلة** شيئين:

أحدهما: أنه ليس المراد منه الأداءَ الذي هو ضدُّ القضاء، فإنَّ الفريضةَ كما لا تؤدَّى على الراحلة لا تُقضى أيضاً، وإنما المرادُ منه الفعل.

والثاني: أنه وإنْ كان مطلقاً، لكن الغرض ما إذا لم يلحقْه خوفٌ، فأما إذا خاف الانقطاعَ عن الرُّفقة لو نزل لأداء الفريضة، أوخاف على نفسه أوماله من وجهٍ آخر، فله أن يصلِّي على الدابة، لكنه يُعيد إذا نزل.

وهل يجوز فعلُ المنذورة على الراحلة ؟ ينبني على أصلٍ سبق ذكرُه، وهو أنَّ المنذورة من العبادة عند الإطلاق يحمل على أقلِّ واجب، ويعطى أحكام الواجبات، أم لا ؟

إن قلنا: لا، جاز ذلك.

وإن قلنا: نعم، لم يجز، وهو الصحيح، والمحكيُّ عن نصِّه في «الأم»(١).

ولك أن تعلم قوله: **ولا المنذورة** بالحاء؛ لأنَّ أبا الحسن الكرخيَّ حكى في «مختصره» أنه لا يصلِّي على الراحلة صلاةَ نذرٍ أوجَبها وهو بالأرض، فإن أوجب صلاةً وهو راكبٌ أجزأه فعلُها على الدابة.

وأما صلاة الجنازة: ففي جواز فعلها على الراحلة ثلاثة طرق، بيَّناها في التيمم(٢)، والظاهر ما ذكره في الكتاب، وهو المنع؛ لأن الركن الأظهر فيها القيام،

---

(١) «الأم» ١: ٩٧.

(٢) تقدم في ص ؟؟؟.

وفعلها على الراحلة يمحو صورةَ القيام، وذكر بعضهم للمنع معنىً آخر سنذكره مــن بعد.

ويجب أن يكون قوله: **ولا صلاة جنازة** مرقوماً بالواو؛ لما تقدم.

قال:

ولا تصحُّ الفريضةُ على بعيرٍ[1] معقولٍ، ولا في أرجوحةٍ معلَّقةٍ بالحبال؛ لأنهما ليسا للقَرار، بخلاف السفينة الجاريةِ؛ لأنَّ المسافر محتاجٌ إليها، وبخلاف الزَّورقِ المشدودِ على السَّاحل؛ لأنه كالسرير، والماء كالأرض.

فعل الفريضة على الراحلة كما يشتمل على الإخلال بأمر القيام والاستقبال، ففيه شيءٌ آخر، وهو: إقامةُ الفريضة على مالا يصلُح للقَرار، وفي اشتراط إقامتها على ما يصلُح للقرار كلامٌ، فأراد المصنِّف أن يبين أنَّ امتناع فعلِ الفريضة على الراحلة ليس لاختلالِ أمر الاستقبال فحسب، بل من شرط الفريضة فعلُها على ما هو للقَرار، وهذا الشرطُ فائتٌ إذا أقيمت على الراحلة.

فقه الفصل: إنَّ استقرار المصلي في نفسه شرطٌ، فليس له أن يصلي الفريضةَ وهو سائرٌ ماشٍ؛ لأنَّ المشيَ يشتمل على الحركات، والأصلُ أنه لا يحتمل أصلاً، فخالفنا في النوافل في السفر لما سيأتي.

وهل يجوز فعلها على الدابة ؟

نظر: إنْ أخلَّ فعلها بالقيام أوالاستقبال فلا يجوز، وإن أمكنه إتمامُ أركانِ الصلاة؛ بأن كان في هَوْدجٍ [٧٢/أ] أوعلى سريرٍ موضوعٍ على الدابة، فالذي ذكره المصنِّف أنَّ الفريضةَ لا تصحُّ وإن كانت الدابة واقفة معقولة، واتَّبع فيه إمامَ الحرمين، حيث قال: لا تقام الفريضةُ على الراحلة وإن كان المصلي قادراً على المحافظة على الأركان كلِّها مستقبلاً، وكان البعير معقولاً؛ لأنه مأمورٌ بأداء الفرائض متمكِّناً على الأرض، أوما في معناها، وليست الدابَّةُ للاستقرار عليها.

وكذلك القول في الأُرجوحة المشدودة بالحبال، فإنها لا تُعدُّ في العرف مكانَ التمكُّنِ، وهو مأمورٌ بالتمكُّن والاستقرار.

---

(١) في خ: [إلى: وأما النوافل].

وهذا بخلاف السفينة، حيث تصحُّ الصلاةُ فيها وإن كانت تجري وتتحرك بمن فيها، كالدوابِّ تتحرك بالراكبين؛ لأنَّ ذلك إنما يجوز لمساس الحاجة إلى ركوب البحر، وتعذُّر العدول في أوقات الصلاة عنه، فجعل الماء على الأرض كالأرض، وجعلت السفينة كالصفائح المبطوحة على الأرض.

وأُلحق بالسفينةِ الجاريةِ الزَّوْرَقُ المشدودُ على الساحل؛ تنزيلاً له منزلةَ السَّرير، وللماءِ منزلةَ الأرض، وتحرُّكُه تسفُّلاً وتصعُّداً كتحرُّك السرير ونحوه على وجه الأرض، فلا يمنعُ صحَّةَ الفريضة.

وأما الزَّوْرقُ الجاري: فهل للمقيم ببغداد وغيره إقامةُ الفريضة فيه مع تمام الأركان والأفعال ؟

قال إمام الحرمين: فيه احتمالٌ وتردُّدٌ ظاهرٌ؛ فإنَّ الأفعال تكثُرُ بجَرَيان الزواريق، وهو قادرٌ على دخول الشَّطِّ، وإقامةِ الصلاة، قال: وإن احتمل رجالٌ سريراً، وعليه إنسانٌ لم يصحَّ عليه الفرضُ؛ فإنه محمولُ الناسِ، فكان كمحمول البهائم. هذا كلامهما، ولا يخفى أن من حكم بالمنع والدابَّة معقولة فلئن يحكم به وهي سائرة أولى.

وأورد أكثر أصحابنا ـ منهم: صاحب «المعتمد»، والحسين الفرَّاء، وأبو سعيد المتوِّلي والقاضي الرُّوياني وغيرهم ـ أنه يجوز فعل الفريضة على الدابة، مع إتمام الأفعال والأركان؛ بأن كان في هودج، أوعلى سرير، ونحوهما، إذا كانت الدابة واقفةً، و لم يذكروا خلافاً فيه، وإن كانت سائرةً ففيه وجهان:

أحدهما: الجواز؛ كمالو صلَّى في سفينة جارية، ومنهم من قاسه على ما لو صلَّى على سرير يحمله جماعة، كأنهم اتخذوا هذه الصورة متفقاً عليها.

وأصحهما ـ هو المحكيُّ عن نصِّه في «الإملاء» ـ: أنه لا يجوز؛ لأن سير الدابة منسوب إليه، ولهذا يجوز الطواف عليها، وسير السفينة بخلافه؛ فإنها بمثابة الدار في البر، وأيضاً فإنَّ البهيمة لها اختيارٌ في السير، فلا تكاد تثبت على حالة واحدة، والسفينة كما تُسيَّر تسير، إذْ لااختيار لها.

وإذا وقعت على ما حكيتُه تبيَّن لك أنه يجب أن يكون قوله: **ولا تصح الفريضة على بعير**، معلَماً بالواو، بل الظاهر الجواز، إذا كانت الدابة واقفة، على خلاف ما في الكتاب نقلاً عن المذهب في معنى، أما النقل فقد بيناه[1].

وأما المعنى فلأن المصنف وإمام الحرمين لم يريدا[2] في التوجيه على أن المصلي في الفريضة مأمور بالاستقرار على الأرض، أوغيرها مما يصلح للقرار، وهذا لا يسلمه أصحاب الطريقة الأخرى، إنما المسلَّم عندهم أنه مأمور بالاستقرار في نفسه، ثم هو مشكل بالزورق المشدود على الشط؛ فإنه لا تتعلق به الحاجة المفروضة في السفينة والزورق الجاريين، وهو قادر على الخروج إلى الساحل، والاستقرار على الأرض.

فلِمَ كان الزورق المشدود كالسرير على الأرض، و لم تكن الدابة المعقولة كعدل أومتاع ساقط على الأرض ؟

فإن حاولت دفع الخلاف، وقلت: الفارقون بين أن تكون الدابة واقفة أوسائرة صوَّروا المسألةَ: فيما إذا كان في هودجٍ أوسريرٍ على الدابة، وليس في الكتاب تعرضٌ لذلك، فلعل مسألة الكتاب فيما إذا وقف على ظهر الدابة من غير سرير ونحوه، وحينئذ لا يتنافى الكلامان لتغاير الصورتين، نعم، يجب طلب الفرق.

والجواب: أن هذا فاسد من وجوه ثلاثة:

أحدها: أن الدابة الواقفة إذا لم تصلح للقرار، فالمحمول عليها من السرير ونحوه أولى أن لا يصلح للقرار، فمحال أن يُمنع من الوقوف عليها، ولا يُمنع من الوقوف على ما عليها.

والثاني: أنَّ الفارقين بأَسْرهم ما صوروا المسألة في الهودج والسرير، بل منهم من تعرض لذلك إيضاحاً؛ لأن إتمام الأركان والأفعال حينئذ يتيسر.

---

(١) في خ: (فقدمناه).

(٢) في ف: (يزيدا). ومهمل في البقية. وكذا في المطبوعة ٣: ٢١٠.

ومنهم من فصَّل بين وقوف الدابة وسيرها من غير تعرض للسرير، هذا الشيخ إبراهيم المروروذي(١) ذكر فيما عُلِّق عنه: إن أمكنه القيام والاستقبال في جميع الفريضة على الدابة نظر إن كانت واقفة جاز وإن كانت تسير فوجهان، ولم يشترط أن يكون عليها سرير أو نحوه.

والثالث: أنا حكينا عن إمام الحرمين أنه الحق ما إذا احتمل السرير رجال فصلى عليه بما إذا صلى على ظهر الدابة، وذلك يوضح أنه لا فرق بين أن يكون على الدابة سريرٌ أم لا، والله أعلم.

---

(١) هو: إبراهيم بن أحمد بن محمد بن علي المَرْوَرُّوذي، الإمام الفقيه أبو إسحاق، أحد أئمة المسلمين، ومن كبار العلماء العاملين، تفقه على الحسن النِّيهي والإمام أبي المظفر السمعاني، وسمع الحديث الكثير، وصارت إليه الرحلة بمرو لتعلُّم المذهب، ومن تلاميذه: الإمام أبو سعد السمعاني، صاحب «الأنساب»، وأصله من قرية يقال لها: فَلْخار، من قرى مَرْو الرُّوذ، ومن مصنفاته: «تعليقة»، وهي التي نقل عنها المصنِّف هنا. ولد في ذي القعدة سنة ٤٥٣، وقتل في الوقعة الخُوارَزْمَشاهية في ربيع الأول سنة ٥٣٦، أصابه سهمان، فبقي بعدهما ثلاثة أيام، ومات شهيداً رحمه الله تعالى. انظر: «الأنساب» ٥: ٢٦٢؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٧: ٣١ - ٣٢ ؛ وللإسنوي ٢: ٣٩٠؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٣٠٥ (٢٦٦)؛ ولابن هداية الله ص ٢٠٤،

قال:

أما النوافل[١] فيجوز إقامتها في السفر الطويل، راكباً وماشياً، وفي السفر القصير قولان، ولا يجوز في الحضر.

تكلمنا في حكم إقامة الفرائض على الرواحل.

وأما النوافل: فيجوز إقامتها في السفر الطويل عند السير، راكباً، أوماشياً متوجهاً إلى طريقه؛ لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنَّ النبي ﷺ [٧٢/ب] كان يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به[٢].

وخالف أبو حنيفة في الماشي[٣]، ويحكى مثله عن أحمد[٤]، فليكن قوله **وماشياً** مُعْلماً برقميهما.

لنا[٥]: أن الإنسان قد يكون له أورادٌ ووظائفُ، ويحتاج إلى السفر لمعاشه، فلو منع من التنفل في سيره لفاته أحدُ أمرين: إما أورادُه، أومصالحُ معاشه.

ولا فرق في ذلك بين الراكب والماشي.

وهل يختص ذلك بالسفر الطويل ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال مالك[٦] ـ: نعم، كالقصر، والفطر.

---

(١) في خ: [إلى: ولا يضر].

(٢) متفق عليه من حديثه؛ البخاري في كتاب تقصير الصلاة ـ باب الإيماء على الدابة ٢: ٥٤٧ (١٠٩٦)؛ مسلم في كتاب صلاة المسافرين ـ باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت ١: ٤٨٦ (٣١).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٤٦٩. فقد نقل الإجماع على عدم جواز صلاة الماشي عندهم.

(٤) هذه رواية عنه كما في «المغني» ١: ٤٥٤؛ «الكافي» ١: ١٢٢، ونقل عنه رواية أخرى بالجواز للمسافر، سواء أكان السفر طويلاً أوقصيراً، وهي المذهب. انظر: «الإنصاف» ٢: ٤؛ «الروض المربع» ص ١٥٤؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٥٩؛ «كشاف القناع» ١: ٣٥٠.

(٥) تصحفت في خ إلى: (الثاني).

(٦) انظر: «التلقين» ص ٩٦؛ «مواهب الجليل» ١: ٥٠٩؛ «جواهر الإكليل» ١: ٤٤.

وأصحهما: لا؛ لإطلاق الخبر الذي رويناه، وروي مثله عن جابر[1]؛ ولأن الحاجة كما تمس إلى الأسفار الطويلة، تمس إلى الأسفار القصيرة، أوهي أغلب.

ومنهم من قطع بالجواز في السفر القصير، وامتنع من إثبات خلافٍ فيه، فلك أن تُعْلِمَ بالواو لفظ القولين من قوله: **وفي السفر القصير قولان.**

وأما في الحضر: فظاهر المذهب أنه لا يجوز ترك استقبال القبلة في النوافل، وهي والفرائض سواء إلاّ[2] في أمر القيام، وذلك لأن الغالب من حال المقيم اللبث والاستقرار.

وقال أبو سعيد الإصطخري: يجوز للحاضر ترك الاستقبال فيها، والتنفل متوجهاً إلى مقصده في الترددات؛ لأن المقيم أيضاً محتاج إلى التردد في دار إقامته، وعلى هذا فالراكب والراجل سواء، وذكر في «التتمة» أنَّ هذا اختيار القفال، ولم يحكه غيره عن اختياره على هذا الإطلاق، لكن الشيخ أبامحمد ذكر أنه اختار الجواز بشرط أن يكون مسقبلاً[3] في جميع الصلاة.

فليكن قوله: **ولا يجوز في الحضر** معلماً بالواو لمكان هذا الوجه.

ثم يتعلق بلفظ الكتاب في الفصل مباحثتان:

---

(١) أخرجه من حديثه البخاري في كتاب تقصير الصلاة ـ باب ينزل للمكتوبة ٢: ٥٧٥ (١٠٩٩) وذِكْرُ أطرافه عند رقم (٤٠٠) وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته نحو المشرق، فإذا أراد المكتوبة نزل فاستقبل القبلة. والحديث من أفراد البخاري، كما في «الجمع بين الصحيحين» للموصلي ١: ٣٩٩ (٩٣٤)، وذكر ذلك أيضاً الحافظ ابن حجر في كتابه «الفتح» ١: ٥٩٤، ٢: ٥٩٠، فقد جرت عادته رحمه الله تعالى أن يذكر ما اتفقا عليه، وما انفرد به البخاري عن مسلم في آخر كل كتاب من كتب صحيح البخاري، لكنه ذكر في «التلخيص الحبير» ١: ٢١٤ (٣١٧) أن الحديث متفق عليه من حديث جابر ! ولعله أراد ما رواه مسلم في كتاب المساجد ـ باب تحريم الكلام في الصلاة ١: ٣٨٣ (٣٦) عن جابر رضي الله تعالى عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة ثم أدركته وهو يسير (قال قتيبة شيخ مسلم: يصلي) فسلمت عليه، فأشار إليَّ، فلما فرغ دعاني فقال: إنك سلّمت آنفاً وأنا أصلّي، وهو موجِّهٌ حينئذٍ قِبَل المشرق.

(٢) (إلا): سقطت من خ، والمطبوعة ٣: ٢١٢.

(٣) تصحفت في خ إلى: (متنفلاً).

أحدهما: أنه قال: **أما النوافل فيجوز إقامتها في السفر الطويل**، ولفظ: **النوافل** تدخل فيه الرواتب وغيرها مما ليس بفرض، فهل يشتمل الجوازُ الكلَّ أم لا ؟

والجواب: أنَّ طائفةً من أصحابنا منهم القاضي ابن كجٍّ ذكروا أنه لا تقام صلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء على الراحلة، وإنما تقام الرواتب، وصلاة الضحى، وما يكثر ويتكرر، وأما هذه الصلوات فهي نادرةٌ، فأشبهت صلاة الجنازة.

وبهذه العِلَّة منع بعضهم صلاة الجنازة على الراحلة، وهذه العِلَّةُ والتي قدَّمناها من نحو صورة القيام ينبغي أن تختلفا في التفريع إذا صلاهما على الراحلة قائماً، وقضية هذه العِلَّةُ المنع، وقضية تلك العِلَّةِ الجوازُ، وبه أجاب إمام الحرمين رحمه الله.

وقضية لفظ الكتاب توافق[1] إطلاق القول في النوافل بالجواز، وهو الظاهر عند الأكثرين، ولذلك قالوا في ركعتي الطواف: إنْ قلنا بالافتراض فلا تؤدَّى على الراحلة، وإلا فتؤدَّى، ولم يبالوا بالندرة، وقال في «التهذيب»: يستوي فيه الرواتب وغيرها مما ليس بفرض.

والثانية: أنه قال: **راكباً وماشياً**، والركوب كما يستعمل في الدابة يستعمل في السفينة، فيقال: ركب السفينة أوالدابة، وركب البحر، فهل يجوز أن يتنفَّلَ في السفينة حيث ما توجهت، كما يجوز على الدابة ؟

والجواب: لا، حكي ذلك عن نصِّ الشافعيِّ ﷺ [2]، ذلك لأنه متمكِّنٌ من الاستقبال، ولهذا نقول: لو كان في هَوْدج[3] على الدابة يتمكن فيه من الاستقبال يلزمه ذلك على الصحيح كما سيأتي، واستثنى في «العُدَّة» عن راكبي السفينة المَلاَّحَ

---

(١) (توافق): ليس في خ، والمطبوعة.

(٢) انظر: «الأم» ١: ٩٨.

(٣) الهَوْدَج: من مراكب النساء، مُقَبَّبٌ وغير مقبَّب. وفي المحكم: يُصنع من العِصِيِّ، ثم يُجعل فوقه الخشب فيُقَبَّب. انظر: «المُحْكَم» لابن سِيْدَه ٤: ١١٠؛ «لسان العرب» ٢: ٣٨٩، مادة: هدج.

الذي يسيِّرُها، فله أن يتنفَّلَ إلى حيث توجَّه؛ لأنَّ تكليفه الاستقبالَ يقطعه عن النافلة، أوعن عملِه وسيرِه[1].

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: واستثناه أيضاً صاحب «الحاوي»، وغيره، ولا بدَّ منه، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢١٠.

قال:

ولا يضرُّ انحرافُ الدابَّةِ[1] عن القِبْلة، وقيل: يجب الاستقبال عند التحرُّمِ، وقيل: لا يجب إلا إذا كان العِنَانُ بيده. ثم صَوْبُ الطريق بدلٌ عن القِبْلة في دوام الصلاة، ولا يصلّي راكبُ التَّعاسيف؛ إذْ ليس له صَوْبٌ معيَّنٌ، وإنْ حرف الدابَّةَ عمْداً عن صَوْبِ الطريق بطلت صلاتُه، وإن كان ناسياً لم تبطل إن قَصُر الزمانُ، لكن يسجد للسهو، وإنْ طال ففي البطلان خلافٌ يجري مثلُه في الاستدبار ناسياً، وإنْ كان بجِماح الدابَّةِ بطل إن طال الزمانُ، وإن قصر فوجهان. ثم على الراكب أن يومىء بالركوع والسجود، ويجعلَ السجودَ أخفضَ من الرُّكوع، وإن كان في مَرْقَدٍ أتمّ السجود والركوع.

المتنفِّلُ في سيره[2] إما راكباً أوماشياً، ولابدَّ في الحالتين من النظر في الاستقبال، وكيفية الأفعال، فبدأ بالكلام في الراكب، ثم تكلم في الماشي.

أما الراكب: فإما أن يكون على سَرْجٍ، ونحوه، ولا يمكنه إتمامُ السجود والركوع والاستقبال في جميع صلاته، وإما يكون في مرقدٍ يمكنه ذلك.

فأما في الحالة الأولى: فلا يمنع من الصلاة بتعذُّر الاستقبال في جميعها، ولكن هل يجب عليه أن يستقبل القبلة عند التحرُّم ؟ فيه وجوه:

أحدها: لا، كما في دوام الصلاة؛ لأن تكليف الاستقبال يشقُّ عليه، ويشوِّشُ عليه سيرَه.

والثاني: نعم، ليكون ابتداءُ الصلاة على صفة الكمال، ثم يخفِّفُ الأمرَ في الدوام، كما أنَّ النية يشترط اقترانُها بالتكبير، ولا يشترط في دوام الصلاة، فعلى هذا الوجه لو تعذَّرَ الاستقبالُ في تلك الحالة، لم تصحَّ الصلاةُ أصلاً.

---

(١) في خ: [إلى قوله: وأما الماشي].

(٢) في ف فقط: (سفره).

والثالث: أنه إنْ سهُلَ عليه الاستقبالُ عند التحرُّمِ وجب، وإلا فلا، فلو كانت الدابَّةُ واقفةً وأمكنه الانحرافُ عليها إلى القبلة، أو إدارتُها إليها[١]، أوكانت سائرةً والزِّمامُ في يده ولا حِرَانَ[٢] بها فالاستقبالُ سهل، وإن كانت مقطَّرةً أوصعبةَ الإدارة لحِرَانها فهو عسير.

أما الاشتراطُ عند السهولة؛ فلما روي عن أنس ﷺ أن النبيَّ ﷺ كان إذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل القبلة بناقته وكبَّر، ثم صلَّى حيث وجَّهه رِكابُه[٣].

وأما عدم الاشتراط عند الصعوبة؛ فلدفع المشقَّةِ واختلالِ أمرِ السير عليه، ولهذا رخَّصنا في تركِ الاستقبال في دوام الصلاة.

وهذه الوجوه الثلاثة [٧٣/أ] هي التي أوردها في الكتاب، واعلم أنَّ الأكثرين سكتوا عن الوجه الثاني، واقتصروا على إيرادِ الأوَّل والثالث، لكن حكاه الصيدلانيُّ وتابعه إمامُ الحرمين والمصنِّفُ على نقله، ثم إيرادُ الكتاب يقتضي أن يكون عدمُ الاشتراط مطلقاً أظهر؛ لأنه قال: ولا يضرُّ انحرافُ الدابَّةِ عن القِبْلة، ثم ذكر الوجهين الآخَرين، والمذهبيون إذا أطلقوا الحكم ثم قالوا: وقيل: كذا، كان إشارةً منهم إلى ترجيح الأول، إلا إذا نصُّوا على خلافه، لكن الذي رجَّحه معظمُ الأئمة إنما هو الوجه الثالث، وفيه جمعٌ بين الخبر والمعنى كما تقدم.

ثم ظاهر لفظه في حكاية الوجه الثالث يقتضي الإيجاب فيما إذا كان العِنَانُ[٤] بيده، ونفيه في غير هذه الحالة. لكن لو كانت الدابَّةُ واقفةً وسهل الانحراف عليه،

---

(١) في المطبوعة ٣: ٢١٣: (لو أدارها إليها).

(٢) قال في الفيروز آبادي: حَرَنَت الدابَّةُ، كنَصَر، وكَرُم، حِراناً، بالكسر والضم، فهي حَرُونٌ: وهي التي إذا استُدِرَّ جَرْيُها، وَقَفتْ، خاصٌ بذوات الحافِر. انظر: «القاموس المحيط»، مادة: حرن.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب التطوع على الراحلة والوتر ٢: ٢١ (١٢٢٥)، وصححه ابن السكن. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١١٠ (٣٥٢) وصحح إسناد أبي داود؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢١٤ (٣١٨).

(٤) عِنانُ اللِّجام: السَّير الذي تُمسك به الدَّابَّةُ. وإنما سمِّي العِنانُ من اللِّجام عِناناً لأنه يعترضه من ناحيتيه، لايدخل فمه منه شيء. قاله في «لسان العرب» ١٣: ٢٩٠، ٢٩١، مادة: عنن.

يلزمه ذلك على هذا الوجه وإن لم يكن العِنان بيده، فكأنه جعل هذا مثالاً لصور سهولة الاستقبال؛ ليُلحِقَ به ما هو في معناه. ويمكن أن يكون الوجه[١] الذي حكاه ثانياً[٢] وجهاً مغايراً للوجه الثالث الذي قدَّمنا روايته، فإنَّ الصيدلانيَّ وغيرَه نقلوه كما نقله المصنِّف، لكن الأول أقرب؛ فإنَّ الفرق بين ما إذا كان العِنان بيده وبين سائر صور السهولة بعيد.

وفي لفظ الكتاب شيء آخر نحتاج إلى تأويله: وذلك أنه قال: **ولا يضر انحراف الدابة عن القبلة**، ومعلومٌ أنه لا اعتبار بانحراف الدابة واستقبالها، وإنما الاعتبارُ بحال الراكب، حتى لو استقبل عند التحرُّمِ حصل الغرض وارتفع الخلاف، وإن كانت الدابةُ منحرفةً واقفةً كانت أوسائرة، فإذاً المعنى: ولا يضرُّ انحرافه على الدابة، أولانحراف الدابة، ومأأشبه ذلك.

وفي المسألة وجهٌ رابع: وهو أنه لو كانت الدابة متوجهةً به عند افتتاح الصلاة، إما إلى القبلة أوإلى طريقه، تحرَّمَ بالصلاة كما هو، ولو كانت منحرفة[٣] به إلى غيرها لم يجز التحرم إلا إلى القبلة؛ لأنَّ تكليف صرف الدابة عن صوب الطريق إذا كانت متوجهة إليه قد يعسر، أما عند الانحراف إلى غير القبلة والطريق لابدَّ من صرفها، فليصرفها إلى القبلة أولاً، ثم إلى الطريق، فليس فيه كثيرُ عُسْرٍ.

وإذا شرطنا الاستقبال عند التحرُّمِ، ففي اشتراطه عند السلام وجهان:

أحدهما: يشترط؛ لأنه أحد طرفي الصلاة، ولهذا اعتبرنا نية الخروج على رأيٍ، اعتباراً بالطرف الأول.

وأصحهما: لايشترط، كما في سائر الأركان، وهذا قضية نظم الكتاب؛ لأنه قال: **لا يضرُّ الانحراف** ولم يستثنِ على بعض الوجوه سوى حالةَ التحرُّم.

---

(١) (الوجه): من خ فقط.

(٢) في ظ، ف: (ثالثاً).

(٣) في ف: (متوجهة).

وإذا عرفت الخلاف في التحرم والتحلل فاعرف أنَّ فيما عداهما من أركان الصلاة يجعل صوب الطريق بدلاً عن القبلة، وكذلك عند التحرُّم والتحلُّلِ إذا لم يشترط فيهما الاستقبال، وإنما كان كذلك لأن المصلي لابدَّ وأن يستمر على جهة واحدة ليجتمع همُّه ولا يتوزَّعَ فكرُه وجعلت تلك الجهة جهة الكعبة؛ لشرفها، فإذا عدل عنها لحاجة السير فليلزم الجهة التي قصدها محافظةً على المعنى المقتضي للاستمرار على الجهة الواحدة.

ثم الطريق في الغالب لا يستدُّ، بل يشتمل على معاطف يلقاها السالك يمنةً ويسرةً فيتبعه كيف ما كان لحاجة السير، وإنما قال: صوب الطريق لأنه لا يشترط أن يكون سلوكه في نفس الطريق المعبَّد، فقد يعدل المسافر عنه لزحمةٍ، ودفعِ غبارٍ، وغيرهما[١]، فالمعتبرُ الصوبُ دون نفس الطريق.

ويتعلق بهذه القاعدة[٢] مسائل:

إحداها: ليس لراكب التعاسيف[٣] تركُ الاستقبال في شيءٍ من صلاته، وهو: الهائمُ الذي يستقبل تارةً ويستدبر أخرى، إذْ ليس له صَوْبٌ ومقصدٌ معيَّنٌ.

وقوله: ولا يصلي راكب التعاسيف، معناه: أنه لا ينتفَّل متوجهاً إلى حيث تسير دابَّتُه كما يفعله غيره، لا أنه لا يتنفَّل أصلاً، فإنَّ هذا الرجل لو تنفَّل مستقبلاً في جميع صلاته أجزأه. ولو كان له مقصدٌ معلومٌ، لكن لم يسر في طريق معيَّن، فهل يتنفل مستقبلاً صوبَه ؟ فيه قولان:

أظهرهما: نعم؛ لأنَّ له مقصداً معلوماً.

والثاني: لا؛ إذْ لم يسلك طريقاً مضبوطاً، وقد لا يؤدِّي سيره إلى مقصده.

---

(١) في المطبوعة ٣: ٢١٥، وف: (ونحوهما).

(٢) (القاعدة): سقط من ظ.

(٣) يقال: عسف في الأمر فعله من غير رَوِيَّةٍ، ومنه: عَسَفْتُ الطريقَ إذا سلَكتَهُ على غير قَصْدٍ، وهوراكب التعاسيف. كما في «المصباح المنير» ص ٤٠٩، مادة: عسف. وفي «تهذيب اللغة» للأزهري ٢: ١٠٦ العَسْف: ركوبُ الأمر من غير رَوِيَّة، وركوب الفلاة قطعُها على غير تَوخّي صَوْبٍ ولا طريقٍ مسلوك. وانظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٣: ٢٢.

الثانية[1]: لو انحرف عن صَوْبِ الطريق، أوانحرفت الدابَّةُ عنه، فيبنى ذلك على ما لو انحرف المصلي على الأرض[2] عن القبلة، وينظر فيه:

إن استدبر القبلة في صلاته، أوتحوَّل إلى جهةٍ أخرى عمداً، بطلت صلاته.

وإن فعله ناسياً للصلاة؛ فإنْ تذكَّر على القرب وعاد إلى الاستقبال، لم تبطل صلاته، كما لو تكلم في صلاته ناسياً بكلام قليل.

وإن طال الفصل ففي البطلان وجهان ـ كما لو تكلم ناسياً بكلامٍ كثير ـ :

أصحهما: البطلان، ذكره الصيدلانيُّ وصاحب «التهذيب»؛ لأنَّ الصلاةَ لا تحتمل الفصل الطويل، ولأنَّ ذلك مما يندر.

والثاني: الصحة، كما لو[3] قصر الزمان للعذر، وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد[4] وطبقتُه.

ولو أماله إنسانٌ عن جهة القبلة قهراً وطال الزمان بطلت صلاته، وإن عاد إلى الاستقبال على قرب فوجهان: أصحهما: البطلان.

والفرقُ بين النِّسيان وقهر الغير إياه: أنَّ النسيان مما يكثر ويعمُّ، والإكراهُ في مثل ذلك يندُرُ، ولهذا المعنى نقول: لو أُكره على الكلام في صلاته تبطل صلاتُه[5] على الصحيح، بخلاف النسيان. [٧٣/ب]

جئنا إلى الانحراف عن صوب الطريق أوتحريف الدابة عنه، فلو فعل ذلك عمداً فقد قال في الكتاب: **بطلت صلاتُه**، وهذا غير مجرىً على إطلاقه؛ لأنه لو انحرف إلى جهة القبلة لا تبطل صلاته، وكيف تبطل وقد توجَّه إلى الجهة التي هي الأصل، فإذاً المرادُ ما إذا حرف الدابة عن صوب الطريق إلى غير جهة القبلة، أوانحرف عليها،

(١) يعني: المسألة الثانية.
(٢) (على الأرض): ليس في خ.
(٣) في خ فقط: (في).
(٤) في ف: (الشيخ أبو محمد)، وفي خ، والمطبوعة ٣: ٢١٥: (المحاملي). وما أثبته من ظ، أ، وهو الصواب لما سيأتي بعد قليل.
(٥) (صلاته): ليس في خ، وفي أ: (بطلت صلاته).

وهكذا قيَّده سائرُ الأئمة، وإنما حكمنا بالبطلان لما ذكرنا من كون هذه الجهة قائمةً مقامَ جهة القبلة.

وإنْ حَرَفَ الدابَّةَ أوانحرف عليها إلى غير القبلة ناسياً، فإنْ تذكَّر وعاد على قرب لم تبطل صلاتُه، وإنْ طال الزمان فوجهان، كما ذكرنا في استدبار المصلي على وجه[1] الأرض ناسياً، والأصحُّ البطلان.

ولو أخطأ وظنَّ أن الذي توجه إليه طريقُه، فهو كما لو انحرف ناسياً للصلاة.

ولو انحرف إلى غير القبلة لجِماحِ الدابَّة، فهذه الصورةُ تشبه مالو أماله غيرُه قهراً، فإنْ طال الزمان بطلت صلاتُه، وذكر الشيخ أبو حامد[2] أنها لا تبطل كما ذكر في النسيان، فقوله: **بطل** معلمٌ بالواو؛ لذلك.

وإنْ قَصُرَ فقد حكى في الكتاب فيه وجهين، كما روينا في صورة الإمالة، ولم يأتِ إمامُ الحرمين بحكاية الخلاف في الجِماح، لكن قال: قد ذكرنا في مثل هذه الصورة خلافاً فيمن يُصرف عن القبلة، والظاهر ههنا أنَّ الصلاة لا تبطل؛ لأنَّ جِماحَ الدابة مما يعمُّ به البلوى، بخلاف صرف الرجل فهو نادر لا يعهد، وأراد أنَّ الظاهر القطع بهذا والامتناع من تخريجه على الخلاف في صورة الصرف، لأنه قال بعد الفرق بين الصورتين: **ولهذا قطع الأئمة بأنَّ جِمَاحَ الدَّابَّةِ في زمنٍ قريبٍ لا يبطل الصلاة**، ولم أرَ ما يخالف هذا للأصحاب، والأمر على ما ذكرناه.

فإذا بحثت وجدت كتب الأصحاب متفقةً على أنَّ الصلاة لا تبطل في صورة جماح الدَّابَّةِ إذا ردَّها على القرب، على أنَّ الأكثرين سوَّوْا بين صورة النسيان وصورة الجماح سواء، منهم الحاكم بالصحة عند طول الزمان، والحاكم بالبطلان، ويتبين من هذا أنَّ المصنف كالمنفرد برواية الوجهين في بطلان الصلاة عند قصر المدة في صورة الجماح، فاعلم ذلك.

الثالثة[3]: إذا لم يحكم بالبطلان في النسيان والجماح، فهل يسجد للسهو ؟

---

(١) (وجه): ليس في ظ، ف، أ.

(٢) قوله: (أبو حامد)، يؤكد ما أثبتته قبل قليل عند اختلاف النسخ.

أما عند النسيان: فقد ذكر في الكتاب أنه يسجد للسهو عند قصر الزمان، وهكذا حكى الصيدلانيُّ والإمام وصاحب «التهذيب»، ووجهه أنَّ التحريف عمداً مبطلٌ للصلاة، فإذا اتفق سهواً اقتضى سجود السهو، لكن الشيخ أبا حامد في طائفةٍ حكَوْا عن نصِّ الشافعي ﷺ أنه لا يسجد للسهو إذا عاد عن قريب، فإن طال الزمان فحينئذٍ يسجد. فليكن قولُه: **يسجد للسهو** معلماً بالواو لذلك.

وأما عند الجماح: فمنهم من قال: لا يسجد إذا لم نحكم ببطلان الصلاة؛ لأنه لم يوجد منه تركُ مأمورٍ ولا فعلُ منهيٍّ، والذي وُجِدَ فعلُ الدابة.

ومنهم من قال ـ وهو الأظهر: يسجد، وفعلُ الدابَّةِ كفعله، وطريقة الشيخ أبي حامد ههنا كما في النسيان.

فالحاصل في الجماح ثلاثة أوجه: يسجد، لا يسجد، يفرَّق بين أن يطول الزمان أو يقصر، وفي النسيان لا يحصل إلا وجهان. وهذا كلُّه متفرِّعٌ على ظاهر المذهب، وهو أن السهو في النافلة يقتضي السجود كما في الفريضة.

وحكي قولٌ: أنه لا مدخلَ لسجود السهو في النافلة بحال.

هذا تمام الكلام في استقبال الراكب على السرج ونحوه.

وأما كيفية إقامته الأركان: فليس عليه وضعُ الجبهة على عُرْفِ[1] الدابة، ولا على السرج والإكاف[2]؛ لما فيه من المشقّة وخوف الضرر من نزقات الدابة، ولكن ينحني للركوع والسجود إلى الطريق، ويجعل السجودَ أخفضَ من الركوع.

قال إمام الحرمين: والفصلُ بينهما عند التمكّن محتوم، والظاهرُ أنه لا يجب مع ذلك أن يبلغ غاية وسعه في الانحناء، وأما كيفية سائر الأركان فبيِّنةٌ.

= ي

(٣) يعني: المسألة الثالثة.

(١) بضم العين وسكون الراء المهملة: الشعرُ النابتُ في مُحَدَّب رَقَبة الدابَّة. «المصباح المنير»، مادة: عرف.

(٢) الإكاف، والأُكاف من المراكب: شبه الرِّحال، والأقتاب. ويقال: إكافُ الحمار، وأُكافُه، ووِكافُه، ووُكافُه، والجمع: أُكُف. انظر: «لسان العرب» ٩: ٨، مادة: أكف.

الحالة الثانية: أن يكون الراكب في مَرْقَدٍ ونحوه[1] يسهل عليه الاستقبال وإتمام الأركان، فعليه الاستقبال في جميع الصلاة كراكب السفينة، إذْ لا مشقَّةَ عليه في ذلك، وينبغي أن يتمَّ الركوع والسجود أيضاً، فلو اقتصر على الإيماء كان بمَثابة المتمكِّنِ على الأرض إذا انتقل مضطجعاً مقتصراً على الإيماء، وفي جوازه وجهان مذكوران في موضعهما.

وحكى القاضي ابنُ كجٍّ عن نصِّ الشافعيِّ ﷺ أنه لا يلزم الاستقبالُ، ولا إتمامُ الركوع والسجود في المحمل الواسع، كما لا يجب على راكب السَّرج ذلك، وفرَّق بينه وبين السفينة: بأنَّ حركة راكب السفينة لا تؤثر فيها، وحركة راكب الدابة تؤثر في المحمل، فيخاف الضرر، فإذاً قوله: **أتمَّ الركوع والسجود** ينبغي أن يعلمَ بالواو؛ لما رواه ابن كجٍّ، أوللوجه الصائر إلى تجويز التنفُّلِ مُومِيَاً مضطجعاً إلا أن لا يريد بقوله: **أتم** أنه يلزم ذلك، بل يريد أنه الأحسن والأولى، والظاهر إرادة اللزوم.

(١) كمَحمَلٍ واسعٍ وهَودج. كما في «مغني المحتاج» ١: ١٤٢.

قال:

وأما الماشي[(١)]: فاستقبالُه كمَنْ بيده زِمامُ دابَّتِه، فيركعُ ويسجدُ ويقعدُ لابثاً في هذه الأركان، ولا يمشي إلا في حال القيام، وفيه قولٌ مخرَّج[(٢)]: أنه يومىء بذلك كلِّه.

لما فرغ من الكلام في استقبال الراكب، وكيفية إقامته الأركان، اشتغل بالكلام فيهما في حقِّ الماشي، وقد حكى الأصحاب عن طبقاتهم عن نصِّ الشافعي ﷺ[(٣)]: أنَّ الماشي يركع ويسجد على الأرض، ولا يقتصر على الإيماء لسهولة [٧٤/أ] الأمر عليه، بخلاف الراكب، فإنَّ إتمامَهما عسيرٌ عليه، أومتعذِّرٌ، والنزولُ لهما أعسرُ وأشقُّ.

وزاد الشيخ أبو محمد فحكى مع ذلك عن نصِّه أنه يقعد في موضعِ التشهد أيضاً، ويسلِّم ولا يمشي إلا في حال القيام، وتابعه إمامُ الحرمين والمصنِّفُ، فقال: **ويركع ويسجد ويقعد لابثاً في هذه الأركان** إلى آخره، ونفى الشيخُ أبو حامد والعراقيون من أصحابنا هذه الزيادة، وقالوا: لا يجب القعودُ بل يمشي في حال التشهد كما في حال القيام، وهو ظاهر المذهب لطول زمان التشهد كالقيام، وهذا ما أورده الشيخ الحسين وأبو سعيد المتولِّي.

ثم ذكر إمام الحرمين أنَّ ابن سريج خرَّج قولاً ثالثاً[(٤)]: أنه لا يلبث ولا يضع جبهته على الأرض، بل يُومىء راكعاً وساجداً كالراكب؛ لأن كثرة اللبث قد يُفضي إلى الانقطاع عن الرُّفقة، ويشوِّشُ عليه أمرَ السفر، وعلى هذا فيجعل السجودَ أخفضَ من الركوع، كالراكب، ولا يقعدُ في التشهد، وحكى الشيخ أبومحمد هذا القول المنسوب إلى ابن سريج عن القفال، وأنه أوَّلَ نصَّ الشافعيِّ ﷺ على الاستحباب. قال الشيخ: ثم وجدت ما ذكره القفَّال منصوصاً للشافعيِّ ﷺ.

---

(١) في خ: [إلى: فرع].
(٢) (مخرَّج): ليس في المطبوعة ٣: ٢١٧، ولا في «الوجيز» ١: ٣٧.
(٣) انظر: «الأم» ١: ٩٧.
(٤)(ثالثاً): زيادة من ظ، ف.

فحصل في الأركان المذكورة ـ وهل يتمها الماشي لابثاً أم لا ؟ ـ قولان: منصوصٌ، ومخرَّجٌ، على ما ذكره في الكتاب، أومنصوصان على ما رواه الشيخ، ويترتب على ما ذكرناه القول في استقبال القبلة.

أما إذا قلنا: إنه يركع ويسجد ويقعد لابثاً فيها، فلا شكَّ في أنه يستقبل القبلة فيها، ويتحلَّلُ عن صلاته وهو مستقبل، وإذا لزم الاستقبالُ في هذه الأحوال فهو عند التحرُّم ألزم، فإنَّ الراكب يستقبلُ عند التحرُّم على الأظهر، وإن لم يستقبل في سائر الأفعال والأركان.

وإن استثنينا حالةَ التشهد عن النص، وقلنا: لا يقعد فيها، بل يمشي ففي وجوب الاستقبال عند السلام وجهان، كما قدمناهما في الراكب، وأما إذا قلنا بالاقتصار على الإيماء فلا يجب الاستقبال في الركوع والسجود ولا في التشهد، وحكمه في التحرم حكم الراكب الذي بيده زِمامُ دابته.

والحاصل من الخلاف الذي سبق في هذا الراكب وجهان:

أظهرهما: لزوم الاستقبال، فكذلك في الماشي.

وإذا عرفت هذا فلك في عبارة الكتاب ـ أعني قوله: **أما الماشي فاستقبالُه كمن بيده زِمامُ دابته** ـ نظران:

أحدهما: أنه أطلق الكلام إطلاقاً، و لم يقيد بحالة التحرم، ومعلومٌ أنَّ استقبال الماشي ليس كاستقبال مَنْ بيده زِمامُ دابته على الإطلاق، فإن الراكب لايؤمر بالاستقبال في الركوع والسجود وإن كان بيده زِمامُ دابَّته، والماشي يؤمَرُ به على الأظهر.

والثاني: أنه قيَّد بحالة التحرم، لكن هذا الكلام إما أن يكون[1] موصولاً بما بعده، أويكون منقطعاً عنه مستقلاً[2] بنفسه، فإن كان موصولاً بما بعده على معنى أنه مقولٌ على قولنا: إنه يركع ويسجد ويقعد لابثاً، فيكون هذا إثباتاً للخلاف في

(١) في خ فقط: (إنما يكون).

(٢) في ظ فقط: (أو يكون منقطعاً غير مستقلٍ).

الاستقبال مع الحكم بإتمام هذه الأركان؛ لأن استقبال الراكب الذي بيده زِمامُ دابته مختلَفٌ في وجوبه، ولاخلاف في وجوب الاستقبال عند التحرُّم على هذا المذهب، كذلك ذكره إمام الحرمين وغيرُه، وهو المعقول.

وإن كان مستقلاً[1] بنفسه منقطعاً عما بعده كان هذا إثباتاً للخلاف في أنه هل يلزمه الاستقبال عند التحرم على الإطلاق ؟

والظاهر: القطعُ بأنه يلزمه ذلك؛ لأن الظاهر أنه يتمُّ الركوع والسجود، وحينئذٍ لاخلاف فيه على ما ذكرنا، وإنما الخلاف فيه على القول المخرَّجِ، فكان ينبغي أن يرتب قوله: **استقبال الماشي كمن بيده زمام دابته** على القول المخرَّج كما فعله[2] الإمام.

وقوله في حكاية القول المخرَّج: **أنه يومىء في ذلك كله** يرجع إلى الركوع والسجود دون القعود وإنْ عمَّمَ اللفظ، فإنه لا إيماء إلى القعود، بل يعتدل قائماً بعد الإيماء بالسجود، ويتشهد فيقع قيامه بدلاً عن القعود، كما يقع القعود بدلاً عن القيام في حق العاجز عن القيام، ثم صوبُ الطريق حيث لا يجب استقبالُ القبلة بدلٌ عن القبلة في حقِّ الماشي، كما ذكرناه في الراكب، ويعود فيه المسائل السابقة.

---

(١) في خ، ف: (مستقبلاً)، وهو تصحيف.

(٢) في المطبوعة ٣: ٢١٨: (نقله).

قال:

فرع: لو مشى في نجاسةٍ[1] قصداً فسدت[2] صلاتُه، بخلاف ما لوأوطأ فرسَه نجاسةً، ولا يلزمه المبالغة في التحفُّظِ عند كثرة النجاسة في الطريق.

يجب أن يكون ما يُلاقي الراكب وثيابُه طاهراً، من السرج وغيره، ولو بالت الدابَّةُ، أو وَطِئتْ نجاسةً لم يضرَّ؛ لأنَّ تلك النجاسة لا تُلاقي بدنَه وثيابَه، ولا هو حاملٌ لها، بل لوكان السرجُ نجساً فألقى عليه ثوباً طاهراً، وصلّى عليه، جاز.

أما لو أوطأ الدابَّةَ نجاسةً، فالذي ذكره في الكتاب أنَّ ذلك لا يضرُّه، كما لو وَطِئتْ بنفسها، وكذلك أورده صاحبُ «النهاية» لكن قال في «التتمة»: لو سيَّرها على النجاسة عَمْداً بطلت صلاتُه؛ لإمكان التحرُّزِ عنها، فليكن قوله: **بخلاف مالو أوطأ فرسَه نجاسةً** مُعْلَمَاً بالواو.

وأمَّا الماشي: فلا كلامَ في أنه لو مشى على نجاسةٍ قَصْداً فسدت صلاتُه؛ لأنه يصير مُلاقياً لها بخُفِّه الملبوس، ولا يجب عليه التحفُّظُ والاحتياطُ في المشي؛ لأنَّ النجاسات تكثُر في الطرق، وتكليفُ [٧٤/ب] التحفُّظِ يُشَوِّشُ عليه غرضَ السير.

ولو انتهى إلى نجاسةٍ ولم يجد مَعْدِلاً عنها، فقد قال إمام الحرمين: فيه احتمال، قال: ولاشكَّ أنها لو كانت رَطْبةً فمشى عليها بطلت صلاتُه وإن كان عن غير قصد؛ لأنه يصير حاملاً للنجاسة، وما سبق في النجاسة اليابسة.

واعلم: أنه يشترط في جواز التنفل راكباً وماشياً دوامُ السَّفَرِ والسَّيْرِ، فلو بلغ المنزلَ في خلال الصلاة وجب إتمامُ الصلاة متمكِّناً متوجهاً[3] إلى القِبلة إن كان راكباً. ولو دخل بلدَ إقامتِه فعليه النزولُ أوَّل ما دخل البنيان، وإتمامُ الصلاةِ

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في «الوجيز» ١: ٣٨، وظ: (بطلت).

(٣) (متوجهاً): سقط من ظ، ف.

مستقبلاً[1]، إلا إذا جوَّزنا للمقيم التنفُّلَ على الراحلة. وكذلك لو نوى الإقامةَ ببلدةٍ أو قريةٍ.

ولو مر ببلدةٍ مجتازاً فله إتمامُ الصلاة راكباً.

وإن كان له بها أهلٌ، فهل يصير مقيماً بدخولها ؟ قولان[2]:

إن قلنا: نعم، وجب النزولُ والإتمامُ.

وحيث أمرناه بالنزول فذلك عند تعذُّرِ البناء على الدابة، فلو لم يتعذر بأن أمكنه الاستقبالُ وإتمامُ الأفعال عليها وهي واقفة جاز.

ويشترط أيضاً الاحترازُ عن الأفعال التي لا يحتاج إليها، فلو ركضَ الدابَّةَ للحاجة إليه فلا بأس، ولو أعداها بغير عذرٍ، أوكان ماشياً فعدا قصداً بغير عذر بطلت صلاتُهُ في أصحِّ الوجهين.

---

(١) تحرفت في ظ إلى: (متمكناً).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الأظهر لايصير، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢١٤.

قال:

الركن الثاني: القِبْلة[١]

ومواقفُ المستقبِل مختلفةٌ، فالمصلّي في جَوف الكعبة يستقبلُ أيَّ جدارٍ شاء، ويستقبلُ البابَ وهو مردودٌ، وإن كان مفتوحاً والعتبةُ مرتفعةٌ قَدْرَ مؤخَّرَةِ الرَّحْلِ جاز. ولو انهدمت الكعبةُ ـ والعياذ بالله ـ صحَّت صلاتُه خارج العَرْصةِ متوجِّهاً إليها، كمن صلّى على أبي قُبيس والكعبة تحته. ولو صلّى فيها لم يجز، إلا أن يكون بين يديه شجرةٌ أوبقيَّةُ حائطٍ. والواقفُ على السطح كالواقف على العَرْصة، فلو وضع بين يديه شيئاً لا يكفيه، ولو غرز خشبةً فوجهان.

مسائل الركن مبنيةٌ على النظر في موقف المصلّي، وهو: إما أن لايكون وراء الكعبة، أويكون وراءها.

وإن كان وراءها: فإما أن يكون في المسجد الحرام، أووراءه.

وإن كان وراءه: فإما أن يكون بمكة، أوالمدينة، أوغيرهما.

والفصل يشتمل على القسم الأول: وهو أن لايكون وراء الكعبة، وحينئذٍ له ثلاثةُ أحوال؛ لأنها إما أن تكون على هيئتها مبنيَّةً، أوتنهدمُ ـ والعياذ بالله ـ فيقف في عَرْصتها.

وإذا كانت على هيئتها مبنيَّةً: فإما أن يقف في جوفها، أوعلى سطحها.

الحالة الأولى: أن يقف في جوفها، فتصحُّ صلاتُه فريضةً كانت أونافلةً[٢]، خلافاً لمالك[٣]، وأحمد[٤] في الفريضة.

---

(١) في خ: [إلى: والواقف في المسجد].

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: قال أصحابنا: والنفل فيها أفضل منها خارجها، وكذا الفرض إنْلم يرجُ جماعةً، فإنْ رَجاها فخارجها أفضل ، والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ١: ٢٤١.

(٣) انظر: «المدونة» ١: ٩١؛ «مواهب الجليل» ١: ٥١٠.

(٤) انظر: «الإنصاف» ١: ٤٩٦؛ «الروض المربع» ١: ١٥٢.

لنا: أنه صلّى متوجِّهاً إلى بعض أجزاء الكعبة، فتصحُّ صلاتُه كالنافلة، وكما لو توجَّه إليها من خارجٍ، ثم يتخيَّرُ في استقبال أيِّ جدارٍ شاء؛ لأنها أجزاء البيت.

ويجوز أن يستقبلَ الباب أيضاً إن كان مردوداً، فإنَّ باب البناء معدودٌ من أجزائه، ألا ترى[١] أنه يدخل في بيعه.

وإن كان مفتوحاً؛ نظر في العَتَبَة[٢]: إن كانت قَدْرَ مؤخّرةِ[٣] الرَّحْلِ صحَّت صلاتُه.

وإن كانت دونها، فلا.

ومؤخّرةُ الرَّحْلِ: ثُلُثا ذراعٍ، إلى ذراعٍ تقريباً.

قال إمام الحرمين: وكأنَّ الأئمَّة راعَوْا في اعتبار هذا القدر أن يكون في سجوده يُسامِتُ بمعظم بدنه الشاخِصَ، ولكنه يكون في القيام خارجاً بمعظم بدنه عن المسامتة، فَلْيُخرَّجْ على الخلاف فيما إذا وقف على طرف، ونصف بدنه في محاذاة ركنٍ من الكعبة.

وليكن قولُه: والعتبةُ مرتفعةٌ قَدْرَ مؤخّرةِ الرَّحْلِ مُعْلَمَاً بالواو؛ لأنه مذكورٌ قيداً في الجواز. وقد حكى في «البيان» عن الشيخ أبي حامد وابن الصبَّاغ: أنه يكفي للجواز أن تكون العتبةُ شاخصةً بأيِّ قَدْرٍ كان وإنْ قلَّ؛ لأنه استقبل جزءاً من البيت.

---

(١) في خ: (يرى).

(٢) تحرفت في ف إلى: (الكعبة). والعَتَبَة ـ مُحرَّكة ـ: أُسْكُفَّة الباب ـ وهي: خشبة الباب التي يُوطأ عليها ـ أو العُليا منهما. كما في «القاموس»، مادتي: عتب، سكف. وجاء في «المصباح المنير»: العَتَبَةُ: الدَّرَجَةُ، وتُطلق العَتَبةُ على أُسْكُفَّةِ الباب.

(٣) آخِرة الرَّحل والسَّرج ـ بالمد ـ: الخشبة التي يَستندُ إليها الرَّاكب، والجمع: الأواخر، وهذه أفصح اللغات. ويقال: مُؤْخِرَةٌ، بضم الميم وسكون الهمزة، ومنهم من يثقِّل الخاء، ومنهم من يعدُّ هذا لحناً. قاله في «المصباح المنير»، مادة: أخر. وذكر في «القاموس»: مؤخّره، ومؤخّرته، وقال: وتكسر خاؤهما مخفّفة ومشدّدة.

وكذا قولُه: **جاز**[1]؛ لأنَّ إمام الحرمين حكى وجهاً آخر، أنه لا يكفي أن يكون الشاخص قدْرَ المؤخَّرةِ، بل يجب أن يكون بقدر قامة المصلي طولاً وعرضاً؛ ليكون مستقبلاً بجميع بدنه الكعبة، والعتبةُ لا تبلغ هذا الحدَّ غالباً. فلا تصحُّ الصلاةُ إليها على هذا الوجه.

الحالة الثانية: أن تنهدم الكعبة - حاشاها - ويبقى موضعها عَرْصةً[2]، فإنْ وقف خارجها وصلى إليها جاز، لأنَّ المتوجِّه إلى هواء البيت، والحالة هذه يسمى مستقبلاً، وصار كمن صلَّى على جبل أبي قبيس والكعبة تحته، يجوز؛ لتوجُّهه إلى هواء البيت.

ولو صلى فيها فالحكم فيه كالحكم في الحالة الثالثة، وهي: أن يقف على سطحها، فينظر: إن لم يكن بين يديه شيءٌ شاخصٌ من نفس الكعبة ففيه وجهان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة[3] وابن سريج -: يجوز، كما لو وقف خارج العرصة متوجهاً إلى هواء البيت.

وأصحهما[4] - وهو المذكور في الكتاب -: أنه لا يجزئه؛ لما روي أنه ﷺ نهى عن الصلاة على ظهر الكعبة[5].

---

(١) يعني: يُعلَم بالواو أيضاً.

(٢) العَرْصة: كلُّ بقعةٍ بين الدُّور واسعةٍ ليس فيها بناءٌ. كما في «القاموس المحيط»، مادة: عرص.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١٢١؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٦١٢، وذكر الأخير الجواز مع الكراهة.

(٤) وهو المذهب عند الحنابلة أيضاً. انظر: «المستوعب» ١: ٨٧؛ «الإنصاف» ١: ٤٩٦؛ «الروض المربع» ١: ١٥٢.

(٥) رواه الترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في كراهية ما يصلَّى إليه وفيه ٢: ١٧٨ (٣٤٦) من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى أن يصلَّى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمَّام، وفي معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله. ثم قال: حديث ابن عمر ليس بذاك القوي، وقد تُكُلِّم في زيد بن جَبِيرة من قِبَل حفظه. وكذلك رواه ابن ماجه في كتاب المساجد - باب المواضع التي تكره فيها الصلاة ١: ٢٤٦ (٧٤٦). وفيه أيضاً: ابن جَبيرة، وقد رواه ابن ماجه أيضاً في الباب السابق (٧٤٧) من طريق ابن عمر عن عمر، وفيه عبد الله بن عمر العُمري المكبَّر، وهو ضعيف، وقد سقط من النسخة المطبوعة، فليصحح، وكأنه سقط قديم، فقد نبَّه الحافظ إلى أنه وقع في بعض نسخ ابن ماجه بسقوط عبد الله بن عمر بين الليث ونافع، فصار ظاهره الصحة. ثم ذكر

ولأنه والحالة هذه مصلٍّ على البيت، لا إلى البيت، وخصَّ بعضُهم نقلَ الجوازِ عن ابن سُريج بصورة العَرْصة دون السطح، لكن قال إمام الحرمين: لا شك أنه يُجزئه في ظهر الكعبة، وصرَّح في «التهذيب» بنقل الجواز عنه في الواقف على ظهر الكعبة، فلا[1] فرق.

وإن كان بين يديه شاخصٌ من نفس الكعبة؛ فإن كان قدْر مؤخَّرة الرَّحل جاز، وإلا فلا، كما ذكرنا في العَتَبة.

ويجري الوجهان الآخران المذكوران في العتبة فيما نحن فيه:

أحدهما: اشتراط كون الشاخص بقدر قامة المصلي.

والثاني: الاكتفاء بأيِّ قدر كان.

وإذا عرف ذلك: فلو وضع بين يديه متاعاً لم يكفه، وإن استقبل بقيَّةَ حائطٍ أوشجرةٍ نبتت في العرصة، جاز، ولو جمع ترابها تلاًّ واستقبله، أوحفر حفرةً ووقف فيها، وكذا لو وقف في آخر السطح، أوالعرصة، وتوجَّه إلى الجانب الآخر، وكان الجانبُ الذي وقف فيه أخفضَ من الجانب الذي استقبله،[٧٥/أ] يجوز.

ولو نبتت حشيشةٌ وعَلَت، قال في «النهاية» : لا حكم لها في الاستقبال، وألحق صاحب «التهذيب» الزرع بالشجرة، وما ذكره الإمام أظهر.

ولو غرز عصىً أوخشبةً، فوجهان:

أحدهما: يكفي لحصول الاتصال بالغرز، ولذلك تعدُّ الأوتاد المغروزة من الدار، وتدخل في البيع.

= تصحيح ابن السكن وإمام الحرمين للحديث انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٥ (٣٢٠).
قلت: وهو في «تحفة الأشراف» ٨: ٧٤ (١٠٥٧١) على الصواب، وقد صحَّح حديث عمر الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى، إذ أنه يرى أن عبد الله بن عمر العمري ثقة. وانظر: خلاصة البدر المنير ١: ١١٠ (٣٥٤).

(١) في ظ، ف: (بلا).

وأصحهما: لا، كما لو وضع متاعاً بين يديه، ومطلق الغرز لا يوجب كونُ المغروز من البناء، والأوتاد جرت العادة بغرزها لما فيها من المصالح، فقد تعدُّ من البناء لذلك.

والوجهان في الغرز المجرَّد، أما لو كانت مثبتة، أومسمَّرةً، كفت للاستقبال، نعم؛ قال إمام الحرمين: الخشبة وإن كانت مثبتة فبدنُ الواقف خارجٌ عن محاذاتها من الطرفين، فيكون على الخلاف الذي يأتي ذكره فيمن وقف على طرفٍ ونصفُ بدنِه في محاذاة ركنٍ من الكعبة[1].

---

(١) قال في «روضة الطالبين» ١: ٢١٥ «قلت: لم يجزم إمام الحرمين بأنه يكون على ذلك الخلاف، بل قال: في هذا تردُّدٌ ظاهرٌ عندي. وظاهر كلام الأصحاب: القطع بالصحة في مسألة العصا؛ لأنه يعدُّ مستقبلاً، بخلاف طرف الركن والله أعلم». والظاهر أن هذه الحاشية كانت على هامش النسخة (أ)، ولكنها غير واضحة.

قال:

والواقف في المسجد(١) لو وقف على طَرَفٍ، ونصفُ بدنه في محاذاة الركن، ففي صحَّةِ صلاتِه وجهان. ولو امتدَّ صَفٌّ مستطيلٌ قريبٌ من البيت، فالخارجُ عن سَمْتِ البيت لا صلاةَ له، وهؤلاء قد يُفرضُ تَراخيهم إلى آخر باب المسجد(٢)، فتصحُّ صلاتُهم لحصول اسم الاستقبال.

سنذكر اختلافَ قولٍ في أنَّ المطلوب في الاستقبال عينُ الكعبة أوجهتُها(٣) ؟

وذلك الخلاف في حقِّ البعيد عن الكعبة(٤).

أما الحاضر في المسجد الحرام: فيجب عليه لا محالةَ استقبالُ عينِ الكعبة؛ لأنه قادرٌ عليه، وقد روينا أنه ﷺ دخل البيت، ثم خرج فاستقبله، وصلى ركعتين، ثم قال: «هذه القبلة»(٥). أشار إلى عين الكعبة، وحصر القبلة فيها.

وإذا عرفت ذلك ففي الفصل ثلاثُ صور:

إحداها: لو وقف على طرفٍ من أطراف البيت، وبعض بدنِه في محاذاة ركنٍ، والباقي خارج، ففي صحة صلاته وجهان:

أحدهما: تصح؛ لأنه توجه إلى الكعبة بوجهه، وحصل أصلُ الاستقبال.

وأصحهما: لا تصح؛ لأنه يصدق أن يقال: ما استقبل الكعبة، إنما استقبلها بعضه.

الثانية: الإمام يقف خلف المقام، والقوم يقفون مستديرين بالبيت، فلو استطال الصفُّ خلفه، ولم يستديروا، فصلاةُ الخارجين عن محاذاة الكعبة باطلةٌ؛ لأنهم لا

---

(١) في خ: [إلى: والواقف بمكة].
(٢) في «الوجيز»: [تراخيهم عن أخريات المسجد] وهوالموافق لما سيأتي في كلام الشارح.
(٣) سيأتي ذكر ذلك في صفحة ٩٤٩.
(٤) (عن الكعبة): سقط من ظ.
(٥) تقدم تخريجه أول الباب ص ٨٩٧.

يُسمَّوْن مستقبلين، وذكر صاحب «التتمة»[١] وغيره من أصحابنا أنَّ أباحنيفة يصحِّحُ صلاة الخارجين عن محاذاة الكعبة[٢]؛ لأن الجهة كافية عنده.

وأَعْلِمْ لهذا قوله في الكتاب: **فالخارج عن سَمت البيت لا صلاة له** بالحاء، لكن أبا الحسن الكرخيَّ وغيره من أصحاب أبي حنيفة فصَّلوا، وقالوا: الفرض على المصلِّي استقبالُ القبلة وإصابةُ عينها إذا قَدَر عليها، والجهةُ إذا لم يَقْدِرْ على عينها، وهذا يدلُّ على أنه إنما يكتفى بالجهة في حقِّ البعيد الذي لا يقدر على إصابة العين، لا مطلقاً[٣].

الثالثة: لو تراخى الصفُّ الطويل، ووقفوا في أخريات المسجد[٤] صحَّتْ صلاتُهم؛ لأنَّ المتبع اسم الاستقبال، وهو يختلف بالقرب والبعد، ولهذا يزول اسمُ المستقبِلِ عن القريب بانحرافٍ يسير، ولا يزول عن البعيد بمثله، والمعنى فيه أنَّ الحرم الصغير كلما ازداد القوم عنه بعداً ازدادوا له محاذاةً، كغرض الرُّماة وغيره[٥].

---

(١) في ظ، ف: «التهذيب».

(٢) (الكعبة): سقط من ظ، ف.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١١٨؛ «تبيين الحقائق» ١: ١٠٠؛ «الدر المختار» مع «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٨٧.

(٤) في المطبوعة ٣: ٢٢٣، ف، أ: (في آخر باب المسجد).

(٥) في ظ، ف، أ: (ونحوه).

قال:

والواقف بمكّة[1] خارجَ المسجد ينبغي أن يسوِّيَ محرابَه بناءً على عِيانِ الكعبة، فإنْ لم يَقْدِر استدلَّ عليها بما يدلُّ عليها.

المصلِّي بمكة خارجَ المسجد: إن كان يُعاينُ الكعبةَ، كمن هو على جبل أبي قُبَيس صلَّى إليها بالمُعاينة، ولو سوَّى محرابَه بناءً على العِيَان صلَّى إليه أبداً؛ لأنه يستيقن الإصابةَ، ولا حاجةَ في كلِّ صلاةٍ إلى مُعَاينة الكعبة.

وفي معنى المُعاينِ: المكيُّ الذي نشأ بمكة وتيقَّنَ إصابةَ الكعبة وإن لم يشاهدها حين يصلِّي، وأما إذا لم يُعاين الكعبة ولا يتيقَّن الإصابةَ فيستدلُّ بما أمكنه ويسوِّي محرابَه بناءً على الأدلة، هذا ما ذكره في الكتاب، وحكاه في «النهاية» عن العراقيين، وأنهم قالوا: لا يكلَّفُ الرُّقيَّ إلى سطح الدار مع إمكان العيان، واعتمدوا فيه ما صادفوا أهلَ مكَّةَ عليه في جميع الأعصار، قال: وفيه نظرٌ عندي، فإنَّ اعتماد الاجتهاد بمكة مع إمكان البناء على العيان بعيدٌ. وسنذكر في الركن الثالث إن شاء الله تعالى ما يزداد به هذا الفصل وضوحاً.

(١) في خ: [إلى: والواقف بالمدينة].

قال:

والواقف بالمدينة[1] يُنزِّلُ محرابُ رسولِ الله ﷺ في حقّه منزلةَ الكعبة، فليس له الاجتهادُ فيه بالتّيامُنِ والتّياسُرِ، وهل له ذلك في سائر البلاد ؟ فعلى وجهين.

محرابُ الرسول ﷺ بالمدينة نازلٌ منزلةَ الكعبة؛ لأنه لا يُقَرُّ على الخطأ، فهو صوابٌ قطعاً، وإذا كان كذلك فمن يُعاينه يستقبلُه ويسوِّي محرابَه عليه، إما بناءً على العِيان، أو استدلالاً كما ذكرنا في الكعبة، ولا يجوز العدولُ عنه إلى جهةٍ أخرى بالاجتهاد بحال.

وما في معنى المدينة: سائرُ البقاع التي صلَّى فيها رسولُ الله ـ ﷺ إذا ضُبط المحراب، وكذلك المحاريبُ المنصوبةُ في بلاد المسلمين، وفي الطرق التي هي جادَّتهم، يتعيَّنُ التوجُّه إليها، ولا يجوز الاجتهادُ معها، وكذلك في القرية الصغيرة إذا نشأ فيها قرونٌ من المسلمين.

ولا اعتمادَ على العلامة المنصوبة في الطريق الذي يندر مرورُ الناس بها، أويستوي فيه مرورُ المسلمين والكفار، وفي القرية الخَرِبةِ التي لايُدرَى أنها من بناء المسلمين أوالكفار، ولابدَّ من الاجتهاد في هذه المواضع.

وإذا منعنا من الاجتهاد في الجهة، فهل يجوز الاجتهاد في التيامن والتياسر ؟

أما في محراب الرسول ﷺ، فلا، ولو تخيَّل عارفٌ بأدلة القبلة أنَّ الصواب فيه أنْ يتيامَنَ أو يَتياسَرَ، فليس له ذلك، وخيالُه باطلٌ.

وأما في سائر البلاد فعلى وجهين:

أصحهما ـ ولم يذكر الأكثرون سواه ـ : أنه يجوز؛ لأن الخطأ في الجهة مع استمرار [٧٥/ب] الخلق واتفاقهم ممتنع، لكن الخطأ في الانحراف يُمنةً ويُسرةً مما لا

---

(١) في خ: [إلى آخره].

يبعد، ويقال: إنَّ عبدَ الله بن المبارك[١] كان يقول بعد رجوعه من الحج: تياسَرُوا يا أهلَ مرو[٢].

والثاني: أنه لايجوز؛ لأنَّ احتمالَ إصابةِ الخلقِ الكثير أقربُ وأظهرُ من احتمال إصابةِ الواحد، وهذا يستوي فيه الجهةُ والانحرافُ يمنةً ويسرةً.

وفصَّل القاضي الرُّويانيُّ وغيرُه بين البلاد بعد المدينة، فجعلوا قبلةَ الكوفة صواباً يقيناً كقبلة المدينة؛ لأنه صلَّى إليها الصحابة، ولم تجعل قبلةُ البصرة يقيناً، وقضيةُ هذا الكلام جوازُ الاجتهاد في التيامن والتياسر في قبلة البصرة دون الكوفة، وفيما عُلِّقَ عن ابن يونس القزوينيِّ[٣] مثل هذا الفرق، فإنه قال: قبلة الكوفة قد صلَّى إليها عليٌّ ﷺ[٤] مع عامَّة[٥] الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ولا اجتهاد مع إجماع الصحابة.

---

(١) هو: أبو عبد الرحمن، عبد الله بن المبارك، الحنظليُّ مولاهم، التركي، ثم المَرْوَزيُّ، الإمام شيخ الإسلام، عالم زمانه، وأمير الأتقياء في وقته، الحافظ، الغازي، ولد سنة ١١٨، وطلب العلم وهو ابن عشرين، وأخذ عن بقايا التابعين، وأكثَرَ من التِّرحال والتَّطواف، وإلى أن مات في طلب العلم، وفي الغزو، وفي التجارة، والإنفاق على الإخوان في الله، وتجهيزهم معه إلى الحجِّ. سمع من خلق كثير كهشام بن عروة، وابن عيينة، والثوري، وشعبة بن الحجاج، وحدّث عنه معمرٌ والثوريُّ وطائفةٌ من شيوخه، وابنُ مهديٍّ وابنُ وهبٍ وطائفةٌ من أقرانه، وأبو داود وعبدُ الرزاق، وابنُ معين، وأممٌ يتعذّر إحصاؤهم، ويشقُّ استقصاؤهم. وحديثه حجَّةٌ بالإجماع، وقد صنَّف التصانيف النافعة الكثيرة. مات رحمه الله تعالى في شهر رمضان سنة ١٨١. انظر: «سير أعلام النبلاء» ٨: ٣٧٨ - ٤٢١ فقد ترجم له ترجمة موسَّعة مباركة.

(٢) علَّقه عنه الترمذي في أبواب الصلاة - آخر باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة ٢: ١٧٥ عقب رقم (٣٤٤).

(٣) هو: أحمد بن يونس القزويني، من تلاميذ أبي سعد الهروي، وقد استشهد الهروي سنة ٤٨٨. ولما ذكر ابن هداية الله القزويني قال: ولا أعلم من حاله شيئاً، وعنه نقل في «العزيز»، وغيره من كتّاب المذهب. انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص ١٨٩.

(٤) في ظ، والمطبوعة ٣: ٢٢٤: (كرم الله وجهه).

(٥) في ظ: (جميع).

قال: واختلف أصحابنا في قِبلة البصرة: فمنهم من قال: هي صوابٌ أيضاً كقبلةِ الكوفة ومنهم: من جَوَّز فيها الاجتهاد، وفرَّق بأنَّ قبلةَ الكوفةِ نصبها عليٌّ[1] ﷺ وقِبلةُ البصرة نصبها[2] عُتبةُ بن غَزوان[3]، والصوابُ في فعل عليٍّ ﷺ أقربُ، ثم حكى في قبلة سائر البلاد وجهين: وجعل أصحَّهُما جوازَ الاجتهاد فيها.

وهذا إن عنى به الاجتهاد في الجهة من أصلها فهو بعيدٌ بمرَّة، بل الذي قطع به معظم الأصحاب منعَ ذلك في جميع البلاد في المحاريب المتَّفقِ عليها بين أهلها.

وإن عنى به الاجتهادَ في التَّيامُنِ والتَّياسُرِ فالفرقُ بين الكوفة والبصرة كما نقله الرُّويانيُّ بعيدٌ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما قد دخلها الصحابة وسكنوها[4] وصَلَّوْا إليها، فإنْ كان ذلك مما يُفيد اليقينَ وجب استواؤهما فيه، وإن لم يُفِد اليقينَ فكذلك، والله أعلم.

---

(١) علّق الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢١٥ على هذا الكلام بقوله: أما قصة علي فلا تصح؛ لأنَّ عليّاً إنّما دخل الكوفة بعد تمصيرها بمدة طويلة، وأما قصة عتبة بن غزوان فأخرجها عمر بن شبَّة في «تاريخ البصرة».

(٢) (نصبها): سقطت من ظ.

(٣) هو: أبو عبد الله، عُتبة بنُ غَزْوان ـ بفتح المعجمة وسكون الزاي ـ بنِ جابر بن وهيب، المازني، صحابي جليل، قديم الإسلام، من السابقين الأوَّلين، فقد كان سابع سبعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد هاجر إلى الحبشة، ثم رجع مهاجراً إلى المدينة رفيقاً للمقداد، وشهد بدراً وما بعدها، وولاّه عمر في الفتوح، فاختطّ البصرة، وفتح الفتوح، قدم إلى عمر يستعفيه من الإمرة، فأبى عمر، فرجع، فمات في طريق عودته سنة سبع عشرة، وقيل: سنة عشرين. انظر: «أسد الغابة» ٣: ٤٦١ ـ ٤٦٣؛ «الإصابة» ٤: ٢١٥؛ «التقريب» رقم (٤٤٣٨). وكونه سابع سبعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج ذلك مسلم في كتاب الزهد والرقائق ٤: ٢٢٧٩ (١٤) من كلام عتبة نفسه أثناء خطبته التي ألقاها في أهل البصرة لما كان أميراً عليهم، وهي من الخطب الرائعة البليغة التي تبين زهد الصحابة في الدنيا، وقوة يقينهم بما عند الله سبحانه، وكمال تصديقهم بما كان يخبر عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٤) تحرفت في المطبوعة ٣: ٢٢٥ إلى: (سكنوا).

قال:

الركن الثالث: في المستقبل[1]

فالقادرُ على معرفة القِبْلة لا يجوز له الاجتهادُ، والقادرُ على الاجتهادِ لا يجوز له التقليدُ، والأعمى العاجزُ يقلّدُ شخصاً مكلّفاً مسلماً عارفاً بأدلَّةِ القِبْلة. وليس للمجتهدِ أنْ يقلّدَ غيرَه، وإنْ تحيَّر في الحال في نظره صلَّى على حَسب حاله وقضى. وقيل: يقلّدُ، ويقضي. وقيل: إنه يقلّدُ ولا يقضي.

وأما البصيرُ الجاهلُ بالأدلَّةِ إنْ قلّدَ يلزمه القضاء، إلا إذا قلنا: لا يجبُ تعلُّمُ أدلَّةِ القِبْلة على كلِّ بصير، فعند ذلك ينزَّلُ منزلةَ الأعمى.

المصلِّي إما أنْ يقدِرَ على معرفة القبلة يقيناً، أولا يقدر عليها.

فإنْ قَدَرَ على اليقين فليس له الاجتهادُ؛ كالقادرِ على العمل بالنصِّ لا يجوز له الاجتهادُ، وحكى القاضي الرويانيُّ وجهين فيما إذا استقبل المصلِّي حجر الكعبة وحده، بناءً على هذا الأصل، وقال: الأصحُّ المنعُ لأنَّ كونه من البيت غيرُ مقطوعٍ به، وإنما هو مجتَهَدٌ فيه، فلا يجوز العدولُ عن اليقين إليه.

ثم المعرفةُ يقيناً قد تحصل بالمعاينة، وقد تحصل بغير المعاينة، كالناشيء بمكة يعرف القبلة بأَمَاراتٍ تفيده اليقين، وإنْ لم يُعايِنْ، كما سبق.

وكما لا يجوز للقادر على اليقين الاجتهادُ، لا يجوز له الرجوعُ إلى قول الغير أيضاً.

وإن لم يقدر على دَرَكِ اليقين فلا يخلو: إما أن يجد من يُخبرُه عن القِبلة عن علمٍ، وكان المخبِرُ ممن يُعتمد قولُه. أو: لايجد.

فإن وجد رجع إلى قوله، ولم يجتهد أيضاً، كما في الوقت إذا أخبره عدْلٌ عن طلوع الفجر يأخذ بقوله ولا يجتهد، وكذلك في الحوادث إذا روى العدلُ خبراً

---

(١) في خ: [إلى: ثم مهما صلى].

يؤخَذُ به، وكلُّ ذلك قَبولُ الخبر من أهل الرواية، وليس من التقليد في شيءٍ، ويشترط في المخبِرِ أن يكون عدلاً، يستوي فيه الرجلُ والمرأةُ والحرُّ والعبدُ.

وفي وجهٍ: لا تشترط العدالةُ، بل يُقبَلُ خبرُ الفاسق؛ لأنه لا يُتَّهم في مثل ذلك، والمذهب الأول.

ولا يقبل خبرُ الكافر بحال.

وفي الصبيِّ بعد التمييز وجهان، كما في رواية أخبار الرسول ﷺ [(١)]، والأكثرون على أنه لا يقبل.

ثم الإخبار عن القبلة قد يكون صريحاً، وقد يكون دلالةً، أما الصريح: فلا يخفى، وأما الدلالةُ: فنصبُ المحاريب في المواضع التي يُعتمدُ عليها، كما سبق التفصيل.

ولا فرق في لزوم الرجوع إلى الخبر بين أن يكون الشخصُ من أهل الاجتهاد، وبين أن لا يكون، حتى إنَّ الأعمى يعتمدُ المحرابَ إذا عرفه بالمسِّ، حيث يعتمد البصيرُ بالرؤية، وكذا البصير إذا دخل المسجد في ظلمةِ الليل اعتمد المحراب بالمسِّ، هكذا ذكر صاحب «التهذيب» وغيره.

وقال في «العُدَّة» : إنما يعتمد الأعمى على المسِّ إذا شاهد محرابَ المسجدِ قبل العَمَى، أما لو لم يشاهد فلا يَعتمد عليه، ولو اشتبهت عليه طِيقانُ المسجد[(٢)] فلا شكَّ أنه يصبر حتى يخبره غيرُه صريحاً، وإن خاف فواتَ الوقت صلَّى على حسب الحال وأعاد، هذا إذا وجد من يخبره عن علم، وكان ممن يُعتمد قولُه.

---

(١) قال النووي في كتابه «التقريب»: تُقبل رواية المسلم البالغ ما تحمَّله قبلهما. قال السيوطي شارحاً له: في حال الكفر والصبا، ومنع الثاني - أي: قبول رواية ما تحمله في الصبا ــ قومٌ، فأخطأوا؛ لأن الناس قبلوا رواية أحداث الصحابة، كالحسن والحسين وابن الزبير وغيرهم، من غير فرق بين ما تحمَّلوه قبل البلوغ وبعده. كما في «تدريب الرواي في شرح تقريب النواوي» ٢: ٤. وانظر: «المنهل الروي»، لابن جماعة ص ٧٩؛ «شرح شرح نُخبة الفِكَر»، لعليٍّ القاري ص ٧٩٢.

(٢) في ظ، ف: (طيقان لمسها).

أما إذا لم يجد، فلا يخلو: إما أن يكون قادراً على الاجتهاد، أولا يكون.

فإن قدر على الاجتهاد لزمه الاجتهادُ والتوجُّه إلى الجهة التي يظنُّها جهةَ القبلة.

ولا تحصل القدرةُ على الاجتهاد إلا بمعرفة أدلَّةِ القبلة، وهي كثيرةٌ، صنَّفوا لذكرها كتباً مفردةً[(١)]، وأضعفُها الرِّياح؛ لأنها تختلف، وأقواها القطب، وهو نجمٌ صغيرٌ في بناتِ نعشِ الصُّغرى، بين الفَرْقَدَينِ والجَدْي، إذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبلاً للقبلة، هكذا يكون بناحية الكوفة وبغداد، وهَمَذَانَ وقَزْوِينَ والرَّيِّ وطَبَرِسْتانَ، وجُرْجانَ وما والاها إلى نهر الشَّاش[(٢)].

وليس على القادر[(٣)] على الاجتهاد أن يقلِّدَ غيره فيعمل باجتهاده، كما في الأحكام الشرعية، ولو فعل يلزمه القضاءُ، ولا فرق بين أن يخاف فوت الوقت لو اشتغل بالاجتهاد أوأتمَّه، وبين أن لا يخاف في أنه لا يقلِّد، لكن عند ضيق الوقت يصلِّي لحقِّ [٧٦/أ] الوقت كيفما كان، ثم يجتهد ويقضي.

وقال ابن سريج: يقلِّدُ عند خوف الفوات.

وقال في «النهاية» : لو كان في نظره وعلمه أنَّ وقت الصلاة ينتهي قبل انتهاء نظره، فيقلِّدُ ويصلِّي في الوقت، أم يتمادى إلى تمام الاجتهاد في نظره هذا، كما لو

---

(١) من الكتب المطبوعة في معرفة سَمت القبلة: «شرح الدائرة الهندية في معرفة سَمْت القبلة»، لمؤلِّفه حسين الحسيني الخَلْخالي، المتوفَّى سنة ١٠١٤هـ، طبع في بغداد سنة ١٤٠١ = ١٩٨١، بتحقيق: دريد عبد القادر نوري؛ وللمؤلِّف المذكور في الموضوع نفسه كتاب: «شرح الوقاية»، منه نسخة مخطوطة في مكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة. كما في «تراثنا المخطوط في العلوم التطبيقية والبحتة» لأخينا مصطفى عمار منلا، ص ٥٠١، وفي هذا الفهرس بعضٌ من كتب هذا الفن، وذكر العلاَّمة الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى في تعليقه على «جامع الترمذي» ٢: ١٧٦ أنه ظهر في سنة ١٣٥٧ كتاب جيد في هذا الموضوع اسمه: «بغية الأريب في مسائل القبلة والمحاريب» للأستاذ العلامة السيد محمد يوسف البنوري، عضو المجلس العلمي والأستاذ بالجامعة الإسلامية بدابهيل بالهند. وانظر: «إرشاد القاصد لابن الأكفاني» ص ١٥٧؛ «مفتاح السعادة» لطاش كبري زاده ١: ٣٥٩.

(٢) ولأين يجعلها في بقية الأقاليم ؟ انظر: «الذخيرة» ٢: ١٢٥ ـ ١٢٦؛ «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ١: ٥٠٠؛ «حاشية الطحطاوي» ص ١١٥؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٦٣.

(٣) في ظ، ف: (للقادر).

تناوب جمعٌ على بئرٍ وعلم أنَّ النَّوْبة لا تنتهي إلا بعد الوقت. وقد ذكرنا خلافاً في أنه هل يصبر أم يتيمم ويصلي في الوقت؟

فتحصَّل من هذا الكلام وجهٌ ثالث: أنه يصبر إلى تمام الاجتهاد، ولا يصلي، وإن فات الوقت، لا كيفما كان، ولا بالتقليد.

وما ذكرناه من الاجتهاد مستمرٌ في حقِّ الغائب عن مكة.

فأما الحاضر بمكة، إذا لم يُعَاين الكعبة لحائلٍ بينه وبين الكعبة نظر: إن كان الحائلُ أصلياً كالجبل، فله الاجتهاد والاستقبال بالاستدلال، ولا يكلَّف صعود الجبل، أودخول المسجد؛ لما فيه من المشقَّة.

وإن كان الحائل حادثاً، كالأبنية، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الفرض في مثل هذا الموضع قبل حدوث البناء إنما كان[1] هو المعاينة دون الاجتهاد، فلا يتغير بما طرأ من البناء.

وأصحهما: الجواز، كما في الحائل الأصليِّ؛ لما في تكليف المعاينة من المشقَّة.

وما ذكره في الكتاب قبل هذا الفصل أنَّ الواقف بمكة خارج المسجد إذا لم يعاين الكعبة يستدلّ عليها بما يدلُّ عليها، كأنه جوابٌ على هذا الوجه.

ولو خفيت الدلائلُ على المجتهد؛ إما لتغيُّمِ اليوم، أولكونه محبوساً في ظلمةٍ فتحيَّر لذلك، أولتعارض الدلائل عنده، ففي المسألة ثلاثة طرق:

أظهرها: أنَّ فيها قولين:

أصحهما[2] عند الأكثرين: أنه لا يقلِّدُ لأنه قادرٌ على الاجتهاد، والتحيُّرُ عارضٌ وقد يزول عن قريب.

والثاني ـ وهو اختيار ابن الصباغ ـ: أنه يقلِّدُ لأنه عجز عن استنابة الصواب بنظره، فأشبه الأعمى.

---

(١) (كان): من خ فقط.

(٢) (أصحهما): سقط من ف.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول.

والثالث: القطع بالثاني.

فإذا قلنا: لا يقلِّدُ، فيصلِّي كيف اتفق، ويقضـي، كـالأعمى لا يجـد مـن يقلِّـده، يصلِّي لحقِّ الوقت ويقضي.

وإن قلنا: إنه يقلِّد، فهل يقضي ؟

ذكر في «النهاية» أنه على وجهين مبنيين على القولين في لـزوم القضـاء إذا صلَّى بالتيمم لعذرٍ نادرٍ لا يدوم، كما سيأتي بنظائره.

وقضية هذا الكلام أن يكون الأظهرُ وجوبَ القضاء على قولنا: إنه يقلِّـد، كمـا أنَّ الأظهـر لـزومُ القضـاء علـى مـن تيمَّـمَ في الحضـر لفقـد المـاء. لكـن الـذي أورده الجمهورُ تفريعاً على قولنا: إنه يقلد، أنه لا قضاءَ عليه، كالأعمى إذا صلى بالتقليد.

ثم قال إمام الحرمين[١]: الخلافُ المذكورُ في تحيُّر المجتهـد موضعُه مـا إذا ضـاق الوقتُ وخشي الفواتَ، فأمـا في أول الوقـت ووسـطه فيمتنـع التقليـد لامحالـة، إذْ لا حاجةَ إليه، ثم قال: وفي المسألة نوعُ احتمالٍ، وسببُه الإلحاقُ بالتيمم في أول الوقت، مع العلم بأنـه ينتهـي إلى المـاء في آخـر الوقـت. وهـذا آخـر الكـلام في القـادر علـى الاجتهاد.

أما العاجز عنه: فينقسم إلى عاجزٍ لا يمكنه تعلُّم الأدلَّةِ كالأعمى[٢].

وإلى عاجزٍ يمكنه التعلُّمُ.

أما الأول: فالأعمى لا سبيلَ له إلى معرفة أدلَّـة القبلـة؛ لأنهـا تتعلَّـقُ بالبصـير[٣]، فالواجبُ عليه التقليدُ، كالعاميِّ في الأحكام، وإنما يجوز تقليدُ المكلَّـفِ المسـلمِ العَـدْلِ العارفِ بأدلَّة القبلة، يستوي فيه الرجلُ والمرأةُ والحرُّ والعبدُ.

---

(١) في ظ زيادة: (قدس الله روحه).

(٢) من هنا إلى قوله: (لاسبيل له) سقط من ف.

(٣) في المطبوعة ٣: ٢٢٩، ظ، ف: (البصر).

وتقليدُ الغيرِ: هو قَبولُ قوله المستنِدِ إلى الاجتهاد، حتى إنَّ الأعمى لو أخبره بصيرٌ بمحلِّ القطب منه وهو عالمٌ بدلالته، أوقال: رأيت الخلقَ الكثيرَ من المسلمين يصلون إلى هذه الجهة، كان الأخذُ بمقتضاه قبولَ خبرٍ لا تقليد.

ولو وجد مجتهدَيْنِ، واختلف اجتهادُهما، قلَّد من شاء منهما، والأحبُّ أن يقلِّدَ الأوثقَ والأعلمَ عنده، وقيل: يجب ذلك.

فإنْ تساوى قولُ اثنين عنده تخيَّر، وقيل: يصلي مرتين إلى الجهتين.

وفي معنى الأعمى: البصيرُ الذي لا يعرف الأدلَّةَ، وليس له أهليَّةُ معرفتِها، فيقلِّدُ كالأعمى؛ لأنَّ عدمَ البصيرة أشدُّ من عدم البصر.

القسم الثاني: العاجز الذي يمكنه التعلُّمُ، فيبنى أمرُه على أنَّ تعلُّمَ أدلَّةِ القِبْلة هل هو من فروض الأعيان، أم لا ؟ وفيه وجهان:

أحدهما: لا، بل هو من فروض الكفايات، كالعلم بأحكام الشريعة، ولأنَّ الحاجة إلى استعمالها نادرة، فإنَّ الاشتباه مما يندُر.

وأصحهما[1]: أنه من فروض الأعيان، كأركان الصلاة وشرائطها، بخلاف تعلُّم الأحكام فإنه يفتقر[2] إلى زمنٍ طويل، وتحمُّلِ مشقَّةٍ كبيرة.

فإنْ قلنا: لا يجب التعلُّمُ، فله أنْ يصلِّيَ بالتقليد ولا يقضي، كالأعمى.

وإن قلنا: يتعيَّن، فليس له التقليد، فإن قلَّد قضى؛ لتقصيره.

وإذا ضاق الوقت عن التعلُّم فهو كالعالم إذا تحيَّر في اجتهاده، وقد قدَّمنا الخلافَ فيه.

وأرجع بعد هذا إلى ما يتعلَّقُ بلفظ الكتاب خاصَّةً، فأقول:

---

(١) قال الإمام النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢١٨ تعقيباً على ترجيح المصنف هذا: «قلت: المختار ما قاله غيره، أنه إنْ أراد سفراً ففرض عين؛ لعموم حاجة المسافر إليها، وكثرة الاشتباه عليه، وإلاَّ ففرض كفاية، إذ لم ينقل أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم ثم السَّلَف ألزموا آحادَ الناسِ بذلك، بخلاف أركان الصلاة وشروطها. والله أعلم».

(٢) في المطبوعة ٣: ٢٣٠: (يحتاج).

أما قولُه: **فالقادر على معرفة القبلة لا يجوز له الاجتهاد**، فاعلم أنَّ القـادر علـى معرفتها وإن كان يمتنع عليه الاجتهادُ، لكن امتناعُ الاجتهـادِ لا يختصُّ بـه؛ لأنَّ مـن وجد عدلاً يخبره عن القبلة إخباراً يستندُ إلى علمٍ في زعم المخبر يمتنع عليه الاجتهـاد، مع أنَّ قوله لا يحصِّل المعرفة.

فإن قلت: قوله يحصِّلُ الظنَّ وإن لم تحصـل المعرفـة، والفقهـاءُ كثيراً مـا يعبِّرون بلفظ العلم [٧٦/ب] والمعرفة عن الظنِّ، وعن المشـترَكِ بـين العلـم والظـن؛ لالتحـاق الظنِّ بالعلم في كونه معمولاً به في الشرعيَّات، فلعله أراد بالمعرفة ذلك.

والجواب: أنَّ لفظ المعرفة وإن كان يستعمل فيما ذكـرت، لكنـه مـا أراد بـه في هذا الموضع إلا العلمَ اليقينيَّ، ألا تراه يقول في «الوسيط»: فإن كان قادراً علـى معرفـة جهة القبلة يقيناً لم يجز له الاجتهـاد[1]. علـى أنـه لا يمكـن إرادةُ المشـترَكِ بـين العلـم والظنِّ في هذا السياق؛ لأن الاجتهاد يفيد ضرباً من الظنِّ، فإذا كان المرادُ من المعرفـة المشتَرَكَ دخل القادر على الاجتهاد في قوله: **فالقادر علـى معرفـة القبلـة**، وحينئـذٍ لا ينتظم الحكم بأنه لا يجوز له الاجتهاد.

وأما قوله: **والقادر على الاجتهاد لا يجوز له التقليد**، فإنه يفيـد مـا يفيـده قولُـه بعد ذلك: **وليس للمجتهد أن يقلد غيره**، فالثاني تكرارٌ، والغالبُ على الظنِّ أنه إنما أعاده تمهيداً لبناءِ مسألة التحيُّر عليـه، لكـن المحوِجُ إلى الإعـادة لهـذا الغـرض توسُّطُ حكمِ الأعمى بين الكلامين، فلو عقَّـب الكـلام الأول بمسـألة التحير، وأخَّـر حكـمَ الأعمى لاستغنى عن ذلك.

وأما قوله: **والأعمى العاجز يقلـد شـخصاً** إلى آخره، فليعلـم لفـظ[2] **المكلَّـف** بـالواو؛ لأن في كـلام الأصحـاب وجهـاً: أنـه يجـوز تقليـدُ الصبيِّ، وهـو كـالخلاف المذكور في الرجوع إلى أخباره.

---

(١) «الوسيط» ٢: ٥٨٥.

(٢) (لفظ): زيادة من ظ، ف.

ثم الصفاتُ المذكورةُ غيرُ كافيةٍ في المقلِّد، بل يشترط فيه شيءٌ آخر، وهو: العدالةُ، وليس لفظُ العاجز للتقييد[1]، فإنَّ كلَّ أعمى عاجزٌ، وإنما هو وصفٌ له، وتنبيهٌ على المعنى المجوِّزِ للتقليد.

ومسألة التحيُّر قد أُطلق الخلافُ فيها، وهو محمولٌ على ما إذا ضاق الوقت، كما حكيناه من قبل.

وقوله: **أما البصير الجاهل بالأدلة إن قلَّد يلزمه القضاء**، ليس بجرىً على إطلاقه أيضاً؛ لأن البصيرَ الجاهلَ إذا كان بحيث لا يمكنه التعلُّمُ فهو كالأعمى، يقلِّدُ ولا يقضي، كما تقدم.

---

(١) تحرفت في المطبوعة ٣: ٢٣١ إلى: (للتقليد).

قال:

ثم مهما صلّى بالاجتهاد[١]، فتيقّن الخطأَ، وبان جهةُ الصواب، وجب عليه القضاءُ، على أحد القولين. فإنْ تيقّن الخطأَ ولم يظهر الصوابُ إلا بالاجتهاد، ففي القضاء قولان مُرَتّبان، وأولى بأن لايجب عليه[٢]، ومَن صلّى أربعَ صلواتٍ إلى أربعِ جهاتٍ، بأربعِ اجتهاداتٍ، ولم يتعيّنْ له الخطأُ، فلا قضاءَ عليه.

المصلّي بالاجتهاد إذا ظهر له الخطأ في اجتهاده، فله ثلاث أحوال:

إحداها[٣]: أن يظهر له الخطأُ قبل الشروع في الصلاة.

والثانية: أن يظهر بعد الفراغ منها.

والثالثة: أن يظهر في أثنائها.

أما الحالة الأولى: فهي غيرُ مذكورةٍ في الكتاب، وحكمُها أنْ ننظر: إنْ تيقّن الخطأَ في اجتهاده أعرضَ عن مُقتضاه، وتوجّه إلى الجهة التي يعلمها، أو يظنُّها جهةَ الكعبة.

وإنْ ظنّ الخطأ في اجتهاده، وظنّ أنّ الصواب جهةٌ أخرى: فإن كان دليلُ الاجتهاد الثاني أوضحَ عنده من الأول، أعرض عن مقتضى الأول. وإن كان دليلُ الأول أوضحَ عنده جرى على مقتضاه. وإن تساويا تخيَّر، وقيل: يصلي إلى الجهتين مرتين.

وأما الحالة الثانية: وهي[٤] أن يظهر الخطأ بعد الفراغ من الصلاة، فهذا الفصلُ مسوقٌ لها، ولا يخلو: إما أن يظهر الخطأ يقيناً، أوظناً، والقسمان مذكوران في الكتاب.

أما القسم[٥] الأول: وهو أن يظهر الخطأ يقيناً، ففي وجوب القضاء قولان:

---

(١) في خ: [إلى: وإن تيقن].
(٢) في المطبوعة ٣: ٢٣٢: (وأولى أن يجب عليه).
(٣) في المطبوعة: (أحدها).
(٤) في خ، ظ، ف، أ: (وهو).

أصحهما: الوجوب؛ لأنه تعين له الخطأ[1] فيما يأمن مثله في القضاء، فلا يعتدُّ بما فعله، كالحاكم إذا حكم ثم وجد النصَّ بخلافه، واحترزوا بقولهم: فيما يأمن مثله في القضاء عن الخطأ في الوقوف بعرفة، حيث لا يجب القضاء؛ لأنَّ مثله غيرُ مأمونٍ في القضاء، ويمكن أن يقال في قولنا: تعين[2] الخطأ، ما يفيد هذا الاحتراز؛ لأن الأمر ثَمَّ مبنيٌّ على رؤية الهلال، ولا يقين بكون الرأيين مصيبين، أوعلى استكمال العدد، وهو مبنيٌّ على الرؤية في الشهور المتقدمة، والإصابة فيها مظنونةٌ، والمبنيُّ على المظنونِ مظنونٌ.

والقول الثاني: لا يجب القضاء؛ لأنه ترك القبلة بعذرٍ، فأشبه تركَها في حالة المسايفة، قال الصيدلانيُّ: ومعنى القولين: أنه كلّف الاجتهادَ لا غير، وكلّف التوجّه إلى القبلة، فإن قلنا بالأول فلا قضاء، وإن قلنا بالثاني وجب القضاء.

وبالقول الثاني قال أبو حنيفة[3] ومالك[4] وأحمد[5] والمزنيُّ.

وقوله في الكتاب: **وجب القضاء** معلمٌ برقمهم جميعاً، وللمسألة نظائرُ:

منها: إذا اجتهد في وقت الصلاة، فتبين بعد انقضاء الوقت أنه أخطأ بالتقديم، أواجتهد المحبوسُ في الصيام فوافق اجتهادُه شعبان، وتبين الحال بعد انقضاء رمضان، ففي وجوب القضاء قولان، قال إمام الحرمين: وهذا إذا لم يتأتَّ الوصولُ إلى اليقين، فإن تأتّى ذلك فالوجهُ القطعُ بوجوب القضاء، وإن اجتهاده إنما يغني بشرط الإصابة.

ومنها: ما إذا رأوا سواداً، فظنُّوه عدوّاً، فصلَّوْا صلاةَ شدَّةِ الخوف، ثم بان الخطأُ، ففي القضاء قولان.

ومنها: إذا دفع الزكاة إلى رجلٍ ظنّه فقيراً، فبان غنيًّا، ففي الضمان قولان.

=

(٥) (القسم): سقط من ف.

(١) في ظ فقط: (يقين الخطأ).

(٢) في ظ: (يقين).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٩١

(٤) وقال باستحباب الإعادة في الوقت. انظر: «المعونة» ١: ٢١٣، «مواهب الجليل» ٥١٠.

(٥) انظر: «نيل المآرب» ١: ١٢٩.

ثم اختلفوا في موضع القولين فيما نحن فيه على طريقين:

قال الأكثرون: القولان جاريان فيما إذا تبين الصواب يقيناً مع يقين الخطأ، وفيما إذا لم يتبين الصواب يقيناً مع يقين الخطأ، ولا فرق.

ومنهم من قال: القولان فيما إذا بان يقينُ الخطأ مع يقين الصواب، أما إذا تيقن الخطأ دون الصواب فلا يجب القضاءُ بحال؛ لأنه لا يأمن الخطأ في القضاء أيضاً، فأشبه خطأ الحجيج في الوقوف بعرفة، فإنهم لما لم يأمنوا مثله في القضاء لم يلزمهم القضاء، وهذا معنى قوله في الكتاب: **فإن تيقن الخطأ و لم يظهر الصواب إلا باجتهاد، ففي القضاء قولان مرتبان**، وأَوْلى بأن لا يجب، ومتى رتب المذهبيون [٧٧/أ] صورةً على صورةٍ في الخلاف وجعلوا الثانية أولى بالنفي أوالإثبات حصل في الصورة المرتبة طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف.

والثاني: القطع بما في الصورة الأخيرة أولى به من النفي أوالإثبات.

وقد يعبر عن هذا الغرض بعبارة أخرى، مثل أن يقال فيما نحن فيه: هل يجب القضاء عند تيقن الخطأ؟

فيه ثلاثة أقوال: يجب، لا يجب، يفرَّقُ بين أن يتيقن معه الصواب فيجب، وبين أن لا يتيقن فلا يجب، والأظهر طريقةُ طرْدِ القولين.

واعترض إمام الحرمين على التشبيه بخطأ الحجيج، بأن قال: الخطأ ثَمَّ غيرُ مأمونٍ في السنين المستقبلة بحال، وههنا إن لم يأمن الخطأ في حالة الاشتباه فيمكنه الصبر حتى ينتهي إلى بقعةٍ يستيقن فيها الصواب.

وما ذكرناه من الخلاف في أنَّ المجتهد إذا بان له يقين الخطأ هل يقضي ؟ يجري بعينه في حقِّ الأعمى الذي قلَّده.

القسم الثاني: أن يظهر الخطأ بعد الفراغ من الصلاة ظناً، وذلك لا يوجب القضاء؛ لأن الاجتهادَ لا ينقضُ بالاجتهاد[1]، ألا ترى أنَّ القاضي لو قضى باجتهاده ثم تغير اجتهادُه لا ينقض قضاؤه الأول، وينبني على هذا: ما لو صلَّى أربعَ صلواتٍ إلى أربع جهاتٍ بأربعةِ اجتهاداتٍ، فلا يجب عليه قضاءُ واحدةٍ منها؛ لأن كلَّ واحدةٍ منها مؤدَّاةٌ باجتهادٍ لم يتعين فيه الخطأ. هذا ظاهر المذهب، وهو الذي ذكره في الكتاب.

وعن صاحب «التقريب» وجهان آخران:

أحدهما: يجب عليه قضاء الكل؛ لأن الخطأ مستيقن في ثلاث صلوات منها، وإن لم يتعين، فأشبه ما إذا فسدت عليه صلاة من صلوات، وحكى في «التتمة» هذا الوجه عن الأستاذ أبي إسحق الإسفراييني.

والثاني: أنه يجب قضاءُ ما سوى الصلاة الأخيرة، ويجعل الاجتهاد الأخير ناسخاً لما قبله.

وعلى هذا الخلاف: لو صلى صلاتين إلى جهتين باجتهادين، أوثلاثاً إلى ثلاث جهات باجتهادات، فعلى ظاهر المذهب لا قضاء عليه، وعلى الوجه الثاني يقضي الكل، وعلى الثالث يقضي ما سوى الأخيرة.

واعلم أنا سنذكر خلافاً في أنه إذا صلى بالاجتهاد، هل يجب عليه تجديد الاجتهاد للصلاة الثانية ؟

وحكم هذه الصورة لا تختلف بين أن توجب تجديد الاجتهاد فيجدد، وبين أن لا توجب لكن اتفق له ذلك.

---

(١) هذه قاعدة فقهية، ذكرها السيوطيُّ في كتابه «الأشباه والنظائر» ص ١٠١، وذكر فيه الصورة المذكورة هنا.

قال:

وإنْ تيقن أنه استدبر[١] وهو في أثناء الصلاة، تحوّل وبنى، إلا إذا قلنا: يجب القضاءُ عند الخطأ، فههنا أولى بالإبطال؛ كيلا يجمعَ في صلاةٍ واحدةٍ بين جهتين، أما إذا ظهر الخطأُ يقيناً أوظناً، ولكن لم يظهر جهةُ الصواب، فإنْ عجز عن الدَّرَك بالاجتهاد بطلت صلاتُه، وإن قدر على ذلك على القرب ففي البطلان قولان مرتّبان على تيقُّن الصواب، وأولى بالبطلان لأجل التحير في الحال.

هذا الفصل لبيان الحالة الثالثة: وهي أن يظهر الخطأ في الاجتهاد في أثناء الصلاة، ولا يخلو: إما أن يظهر له الصواب مقترناً بظهور الخطأ، وإما أن لايكون كذلك، فهما ضربان:

الضرب الأول: أن يظهر له الصوابُ مقترناً بظهور الخطأ، فننظر: إن كان الخطأ مستيقناً[٢] فيبنى ذلك على القولين في وجوب القضاء عند ظهور يقين[٣] الخطأ بعد الصلاة، إن قلنا: يجب، بطلت صلاتُه ههنا، ولزمه الاستئناف.

وإن قلنا: لا يجب، فههنا وجهان، وربما قيل قولان:

أحدهما: أنه يستأنف؛ لأن الصلاة الواحدة لا تؤدَّى إلى جهتين، كالحادثة الواحدة لا يتصوَّر إمضاؤها بحكمين مختلفين.

وأصحهما: أنه ينحرف إلى جهة الصواب، ويبني على صلاته احتساباً لما مضى من صلاته، كما يحتسب بجميع صلاته على هذا القول إذا بان يقينُ الخطأ بعد الصلاة، ولا ينكر[٤] إقامة الصلاة الواحدة إلى جهتين[٥]، ألا ترى أن أهل قباء كذلك

---

(١) في خ: [إلى: ولو بان].
(٢) (مستيقناً): سقط من ف.
(٣) (يقين): سقط من ظ.
(٤) في ظ: (يمكن).
(٥) تحرفت في خ إلى: (خمس).

فعلوا[١]، وإن كان الخطأ ظاهراً بالاجتهاد، فقد ذكرنا أنه إذا وقع ذلك بعد الصلاة لم تؤثِّر، فإذا اتفق في أثنائها فهو على هذين الوجهين، أوالقولين:

وأصحهما: أنه ينحرف، ويبني؛ لأن الأمر بالاستئناف نقضٌ لما أدَّى من الصلاة، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

والثاني: أنه يستأنف؛ كيلا يجمع في صلاةٍ واحدةٍ بين جهتين.

فعلى الوجه الأول: لو صلى أربع ركعاتٍ، إلى أربع جهاتٍ، بأربعةِ اجتهادات، فلا إعادة عليه، كما ذكرنا في الصلوات[٢].

وخص في «التهذيب» رواية الوجهين بما إذا تغير اجتهاده، وكان الدليل الثاني أوضح من الأول، فأما إذا كان الدليل الثاني مثل الأول أودونه، قال: لا يتحول، بل يتم صلاته إلى تلك الجهة، ولا إعادة عليه.

ولك أن تقول: إن كان الدليل الثاني دون الأول، فلا يتغير الاجتهاد، ولا يظهر الخطأ؛ لأن أقوى الظنين لا يترك بأضعفهما، وإن كانا مثلين فقضيته التوقف والتحير، وحينئذ لا يكون الصواب ظاهراً، فتكون الصورة من الضرب الثاني، وسنذكر حكمه.

الضرب الثاني: أن لا يظهر الصواب مع ظهور الخطأ، فإن عجز عن درك الصواب بالاجتهاد على القرب، بطلت صلاته، إذْ لا سبيل إلى الاستمرار على الخطأ، ولا وقوف على جهة الصواب لينحرف.

وإن قدر على ذلك على القرب فهل يبني وينحرف، أم يستأنف ؟

---

(١) مختصر من حديث طويل متفق عليه من حديث ابن عمر قال: بينما الناس في صلاة الصبح بقُباء إذْ جاءهم آتٍ فقال: إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة، وقد أُمر أنْ يستقبل الكعبة فاستقبِلوها، وكانت وجوهُهم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة. البخاري في كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في القبلة ١: ٥٠٦ (٤٠٣)؛ مسلم في كتاب المساجد ـ باب تحويل القبلة ١: ٣٧٥ (١٣).

(٢) في المطبوعة ٣: ٢٣٩: (الصلاة).

يعود فيه الخلاف الذي ذكرنا في الضرب الأول بالترتيب، وههنا أولى بأن يستأنف؛ لأن ثَمَّ يمكّنُ من الانحراف إلى الصواب، كما ظهر الخطأ، وههنا بخلافه، فإنه متحير في الحال[1].

مثال هذا الضرب: عرف أنَّ قبلته يسارُ المشرق والسماء متغيِّمة، [٧٧/ب] فتوجَّه إلى جهةٍ على ظنٍّ أنها يسار المشرق، فانقشع الغيمُ بحِذائه، وظهر كوكبٌ قريب من الأفُق، فقد علم[2] الخطأ يقيناً، إذْ تبين له أنه مشرقٌ أومغربٌ، ولم يعلم الصواب، إذْ لم يعرف أنه مشرق أومغرب، ثم قد يعرف الصواب على القرب، بأن يرتفع الكوكب فيعلم أنه مشرق، أوينحطُّ فيعلم أنه مغرب، ويترتب على ذلك معرفة القبلة، وقد يعجز عن ذلك بأن يُطبق[3] الغيمُ، ويستمر الالتباس.ولنبين ما يشتمل عليه الكتاب مما ذكرناه.

اعلم أنا قسمنا الضرب الأول قسمين:

أحدهما: أن يستيقن الخطأ.

والثاني: أن لا يستيقنه، فقوله: **وإن تيقن أنه استدبر** هو القسم الأول من هذا الضرب، فإنَّ المستيقن للاستدبار عارفٌ بالخطأ يقيناً، وعارفٌ بالصواب أيضاً، مع معرفة الخطأ يقيناً ولا فرق بعد تيقُّن الخطأ بين أن يظهر الصوابُ يقيناً أوظناً، وإن كانت الصورة المذكورة في الكتاب هو يقين الصواب مع يقين الخطأ.

وقوله: **تحوّل وبنى** جوابٌ على قولنا: إنه إذا بان يقينُ الخطأ بعد الصلاة لا يجب عليه القضاء، وقد روينا وجهين على هذا القول، فما ذكره جوابٌ على أصحِّهما.

ثم أشار إلى التفريع على القول الثاني بقوله: **إلا إذا قلنا يجب القضاء عند الخطأ** أي: إذا أوجبنا القضاء عند ظهور الخطأ يقيناً بعد الصلاة، فنحكم ببطلان

---

(١) قال في «روضة الطالبين» ١: ٢٢٠: «قلت: الصواب هنا وجوب الاستئناف. والله أعلم». والظاهر أن الكلام على هامش النسخة (أ) لكنه غير واضح بسبب التصوير.

(٢) في ظ: (ظهر).

(٣) في ظ: (ينطبق).

الصلاة عند ظهوره في أثنائها، ولا يعتدُّ بما أتى به، بل البطلان ههنا أولى، كيلا يجمع في صلاة[1] بين جهتين.

وأما القسم الثاني من هذا الضرب: فهو غيرُ مذكورٍ في الكتاب، وحكمُه قريبٌ من حكم القسم الأول، لأنا وإنْ رتّبنا الحكمَ ثَمَّ على القولين في أنَّ يقين الخطأ بعد الصلاة هل يوجب القضاء كما سبق، فلا يحصل إلا وجهان:

أحدهما: أنه يبني.

والثاني: أنه يستأنف، وهما جاريان في القسم الثاني على ما بينا، ولهذا قال في «الوسيط»[2]: وإن تبين بالاجتهاد أنه مستدبرٌ فحكمه حكم المتيقن، نعم، يختلف التوجيه بحسب القسمين كما قدمنا.

وأما قوله: **أما إذا ظهر الخطأ يقيناً أوظناً** إلى آخره، فهو الضرب الثاني، وههنا صرح بالتسوية بين تيقن الخطأ وظنه.

وقوله: **ففي البطلان قولان مرتبان على يقين الصواب**، أي: يقين الصواب مع الخطأ، وهو صورة الاستدبار، وقد ذكر فيها قولين: أنه تبطل صلاته، أويبني، وهذه مرتَّبة عليها، والله أعلم.

---

(١) في ظ زيادة: (واحدة).

(٢) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٨٧.

قال:

ولو بان له الخطأُ في التَّيامُن[1] والتَّياسُر، فهل هو كالخطأ في الجهة ؟ فعلى وجهين يَرجع حاصلُهما إلى أنَّ بين المشتَدِّ في الاستقبال وبين الأشدِّ تفاوُتاً عند الحاذِقَ، فهل يجب طلبُ الأشدِّ ؟ أم يكفي حصولُ أصلِ الاشتداد ؟ فعلى وجهين.

جميع ما ذكرنا من الأحوال الثلاث فيما إذا بان له الخطأُ في الجهة.

فأما إذا كانت الجهةُ واحدةً، وبان له الخطأُ في التيامُن والتياسر، فهذا يَستدعي تقديمَ أصلٍ، وهو أنَّ المطلوب بالاجتهاد عينُ الكعبة أم جهتُها ؟ وفيه قولان:

أظهرهما: أن المطلوب عين الكعبة؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿ فَوَلُّوا وُجوهَكُمْ شَطْرَه﴾[2]؛ وقولِه ﷺ في الخبر الذي تقدَّم ذكرُه مشيراً إلى العين: «هذه القبلة»[3]. وهما مطلقان ليس فيهما فصلٌ بين القريب والبعيد.

والثاني: أنَّ المطلوبَ جهةُ الكعبة؛ لأنَّ حرم الكعبة صغيرٌ، يستحيل أن يتوجَّه إليه أهلُ الدنيا، فيُكتفى بالجهة، ولهذا تصحُّ صلاةُ الصفِّ الطويل إذا بَعُدُوا عن الكعبة، ومعلومٌ أن بعضهم خارجون عن محاذاة العين، وهذا القول يوافق المنقول عن أبي حنيفة[4]، وهو أنَّ المشرقَ قِبْلةُ أهلِ المَغرِب، والمَغرِبَ قِبْلةُ أهلِ المَشْرِقِ، والجَنوبُ قِبلةُ أهلِ الشَّمال، والشَّمال قبلةُ أهلِ الجَنوبِ[5].

وعن مالك[6]: أنَّ الكعبةَ قِبْلةُ أهلِ المسجدِ، والمسجدَ قِبْلةُ أهلِ مَكّةَ، ومَكّةُ قِبْلَةُ أهلِ الحَرَمِ، والحَرَمُ قَبْلَةُ أهلِ الدُّنيا[7].

---

(١) في خ: [إلى: فروع].

(٢) من الآية (٤٤) من سورة البقرة.

(٣) تقدم أول الباب ص ٨٩٧.

(٤) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٠١

(٥) (والشمال قبلة أهل الجنوب): ليس في ظ، ف. وفيهما: (وبالعكس).

(٦) لم أجد هذا النقل عن مالك رحمه الله تعالى، بل الذي في «البيان والتحصيل» ١٧: ٣٢٠ خلاف هذا، ففيه ما نصُّه: «قال بعض الناس: إنَّ البيتَ قِبلةٌ لأهل المسجد، والمسجد قبلةٌ لأهل ☜

وإذا ثبت هذا الأصل، فنقول: الخطأ في التيامن والتياسر، إن ظهر بالاجتهاد وكان ذلك بعد الفراغ من الصلاة، فلا يقتضي وجوب الإعادة؛ لأن الخطأ في الجهة والحالة هذه لا يؤثر، ففي التيامن والتياسر أولى.

وإن كان في أثناء الصلاة فينحرف ويبني، ولا يعود فيه الخلافُ المذكورُ في نظيره من الخطأ في الجهة؛ لأنا استبعدنا الصلاةَ الواحدةَ إلى جهتين مختلفتين، فأما الالتفاتُ اليسيرُ فإنه لايبطل الصلاة، وإن كان عمداً.

أما إذا ظهر الخطأُ في التيامُن والتياسُر يقيناً، فيبنى على أنَّ الفرض إصابةُ عينِ الكعبة، أم إصابة جهتها ؟

فإن قلنا: الفرض إصابة الجهة، فلا أثر لهذا الخطأ في وجوب الإعادة، إن ظهر بعد الصلاة، ولا في وجوب الاستئناف، إن ظهر في أثنائها.

وإن قلنا: الفرضُ إصابةُ العين، ففي الإعادة والاستئناف القولان المذكوران في الخطأ في الجهة، ثم قال صاحب «التهذيب» وغيره: لا يُستيقن الخطأُ في الانحراف مع بعد المسافة عن مكة، وإنما يُظنُّ، أما إذا قربت المسافةُ فكلٌّ منهما ممكنٌ، وهذا كالتوسط بين اختلافٍ أطلقه أصحابنا العراقيون، في أنه هل يتيقن الخطأ في الانحراف من غير معاينة الكعبة بلا فرق بين قرب المسافة وبعدها ؟ فقالوا: قال الشافعي ﷺ: لا يتصور ذلك إلا بالمعاينة.

وقال بعض الأصحاب: يتصور، والله أعلم. هذا شرح المسألة.

وأما قوله: **يرجع حاصلهما إلى أن بين المشتدِّ في الاستقبال** [٧٨/أ] إلى آخره، فهو كلامٌ نحا فيه نحو إمام الحرمين رحمهما الله، وذلك أنهما حكيا: أن الأصحاب بنوا الخلافَ في خطأ التيامن والتياسر على الخلاف في أنَّ مطلوبَ المجتهدِ عينُ الكعبة

=

مكة، ومكة قبلةٌ لأهل الحرم، [والحرم] قبلة لسائر الناس، وهذا أيضاً ليس بصحيح؛ إذْ لايؤمر أحدٌ أن يتوجَّه تِلْقاء الحرم وإنْ بعُد موضعُه من مكة، إنَّما يؤمر أنْ يتوجَّه تلقاءَ بيتِ الله الحرام من مكة التي في داخل الحرم». ومابين المعقوفين ساقط من المطبوعة.

(٧) جاء هذا الكلام عند الحنفية. انظر: «حاشية الشِّلْبي» ١: ١٠٠؛ «فتح القدير» ١: ٢٦٩.

أوجهتُها، واعترضا على هذه العبارة، فقالا: محاذاةُ الجهة غيرُ كافيةٍ؛ لأنَّ القريبَ من الكعبة إذا خرج عن محاذاة العين لا تصحّ صلاتُه، وإن كان مستقبلاً للجهة، ومحاذاة العين لا يمكن اعتبارها؛ فإنَّ البعيدَ عن الكعبة على مسافةٍ شاسعةٍ لا يمكنه إصابةُ العين ومسامتتها، والمُحَالُ لا يُطلب.

وأيضاً فالصفُّ الطويلُ في آخر المسجد تصح صلاة جميعهم مع خروج بعضهم عن محاذاة العين، وإذا بطل ذلك فما موضع الخلاف ؟ وما معنى العين والجهة ؟

ذكرنا أن الانحراف اليسير لا يسلب اسم الاستقبال عن البعيد عن الكعبة في المسجد، وإن كان يسلبه عن القريب من الكعبة، وإذا لم يسلبه عن البعيد الواقف في المسجد فأولى أن لا يسلبه عن الواقف في أقصى المشرق والمغرب، ثم البصيرُ بأدلة القبلة يجعل التفات البعيد وانحرافه على درجتين:

إحداهما: الانحرافُ السالب لاسم الاستقبال، وهو الكثير منه وإن لم ينته إلى أن يولي الكعبة يمينه أويساره.

والثاني: الانحرافُ الذي لا يسلب اسم الاستقبال، وفي هذه الدرجة مواقف يظنُّ الماهرُ في الأدلة أنَّ بعضها أشدُّ من بعض، وإن شملها أصل الشداد[1]، فهل يجب طلبُ الأشدِّ أم لا ؟ فيه الخلاف، وربما أشعر كلام إمام الحرمين بإثبات ثلاث درجات: التفاتٌ بقطع البصير بأنه يسلب اسم الاستقبال، والتفاتٌ يقطع بأنه لا يسلبه، والتفاتٌ يظن أنه لا يسلب، لكنه لا يقطع به، فهل تجوز القناعة بالشداد[2] المظنون ؟ أم يجب طلب المقطوع به ؟ فيه الخلاف، هذا ما ذكراه.

والجمهور على التعبير عن الخلاف بالعين والجهة، واتفق العراقيون والقفال على ترجيح القول الصائر إلى أن المطلوب العين، ولهم أن يقولوا: لا نسلِّم أنَّ البعيد لا يمكنه إصابةُ عينِ الكعبة، بل عليه ربطُ الفكر في اجتهاده بالعين دون الجهة.

---

(١) في خ: (السداد)، وليست في ف أصلاً.

(٢) في خ: (السداد).

وأما الصف الطويل: فلا نسلم خروج بعضهم عن محاذاة العين، وذلك لأنَّ التباعد من الحرم الصغير يوجب زيادةَ محاذاة[١]، كما تقدم[٢].

---

(١) في المطبوعة ٣: ٢٤٥ زيادة: (العين).

(٢) تقدم في ص ٩٢٨.

قال:

فروع[١] أربعة:

الأول: إذا صلّى الظهر باجتهادٍ، فهل يلزمه الاستئنافُ للعصر ؟ فعلى وجهين.[٢]

لو أدّى اجتهادُ رجلين إلى جهتين، فلا يقتدي أحدُهما بالآخر.[٣]

إذا تحرّم المقلّدُ في الصلاة، فقال له من هو دون مقلّده أومثله: أخطأ بك فلانٌ، لم يلزمه قَبولُه، وإن كان أعلمَ، فهو كتغيُّرِ اجتهادِ البَصير في أثناء صلاته[٤] في نفسه، ولو قطع بخطئه وهو عدْلٌ، لزمه القبولُ؛ لأنَّ قطعَه أرجحُ من ظنِّ غيرِه[٥].

ولو قال البصيرُ للأعمى: الشمس وراءك - وهو عدلٌ - فعلى الأعمى قَبولُه؛ لأنه إخبارٌ عن محسوسٍ لا عن اجتهاد.

ختم الباب بفروع:

أحدها: إذا صلى إلى جهةٍ بالاجتهاد، ثم دخل عليه وقتُ صلاةٍ أخرى، أوأراد قضاءَ فائتةٍ، فهل يحتاج إلى تجديد الاجتهاد للفريضة الثانية ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الأصل استمرارُ الظنِّ الأول، فيجري عليه إلى أن يتبين خلافُه.

وأظهرهما: نعم، سعياً في إصابة الحق؛ لأن الاجتهاد الثاني إن وافق الأول تأكّد الظنُّ، وإن خالفه فكذلك؛ لأنَّ تغيُّرَ الاجتهادِ لا يكون إلا لأَمَارةٍ أقوى من الأَمَارة الأولى، وآكدُ الظنَّينِ أقربُ إلى اليقين.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) هنا في المطبوعة زيادة: (الثاني).

(٣) هنا في المطبوعة زيادة: (الثالث).

(٤) (في أثناء صلاته): ليس في ظ، ف.

(٥) هنا في المطبوعة زيادة: (الرابع).

وهذان الوجهان كالوجهين في طلب الماء في التيمم، وكالوجهين في المفتي إذا استُفتي عن واقعةٍ، واجتهد وأجاب، فاستفتُي مرةً أخرى عن تلك الواقعة، هل يحتاج إلى تجديد اجتهاد ؟

وأما النوافل: فلا يحتاج إلى تجديد الاجتهاد لها، كما لا يحتاج إلى تجديد التيمم لها، ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

فإن قلت: ذكرتم أنَّ الوجهين في وجوب تجديد الطلب مخصوصان بما إذا لم يبرح من مكانه، فهل الأمرُ كذلك ههنا، قلنا: في كلام بعض الأصحاب ما يقتضي تخصيصُ الوجهين بما إذا كان في ذلك المكان ههنا أيضاً، لكن الفرق ظاهرٌ لأنَّ الطلب في موضع لا يفيد معرفة العدم في موضع آخر، والأدلّةُ المعرِّفةُ لكون الجهة جهة القبلة قد لا تختلف بالمكانين، فإنَّ أكثرها سماوية، ولا تختلف دلالاتها بالمسافات القريبة.

الثاني: لو أدَّى اجتهادُ رجلين إلى جهتين، فكلٌّ واحدٍ منهما يعمل باجتهاده، ولا يقتدي أحدُهما بالآخر، فإنَّ كلَّ واحد منهما مخطىء عند الثاني، فصار كما لو اختلف اجتهادُهما في الإنائين والثوبين.

ولو اجتهد جماعةٌ وتوافق اجتهادُهم فأمَّهم واحدٌ منهم، ثم تغير اجتهادُ واحدٍ من المأمومين، فعليه أن يفارِقَه وينحرفَ إلى الجهة الثانية، وهل عليه أن يستأنف أم له البناء ؟

فيه الخلاف الذي قَّدمناه في تغير الاجتهاد في أثناء الصلاة، وللخلاف ههنا مأخذٌ آخرُ، وهو أنا سنذكر خلافاً في أنَّ المأموم هل له أن يفارق الإمام، أم لا ؟ وهل يفترق الحالُ بين أن يفارق بعذر، أوغير عذر ؟ ثم منهم من قال: هذه المفارقة بعذر، ومنهم من قال: هو مقصر بترك إمعان البحث والنظر ولا عذر، ولوتغير اجتهاد الإمام فينحرف إلى الجهة الأخرى، إما بانياً أو مستأنفاً على الخلاف الذي سبق، وهم يفارقونه.

ولو اختلف اجتهادُ رجلين في التيامن والتياسر والجهة واحدة، فإنْ أوجبنا على المجتهد رعاية ذلك، فهو الاختلاف في الجهة، فلا يقتدي أحدُهما بالآخر، وإلا فلا بأس.

الثالث: إذا شرع المقلد في الصلاة بالتقليد، ثم قال له عدْلٌ: أخطأ بك من قلَّدتَه، فلا يخلو: إما أن يقول ذلك عن اجتهادٍ [٧٨/ب] أيضاً، أوعن علمٍ ومعاينةٍ، فهما حالتان:

فأما في الحالة الأولى: ننظر: إن كان قول الأول أرجح عنده وأولى بالاتباع، إما لزيادة عدالته وهدايته إلى الأدلة، فلا اعتبارَ بقول الثاني، إذ الأقوى لا يرفع بالأضعف، وإن كان قول الثاني مثل قول الأول، أولم يعرف أنهما مثلان، أوأحدهما أقوى من الآخر، فكذلك لا أثر لقول الثاني.

وإن كان قول الثاني أرجح عنده فهو كتغير اجتهاد البصير المجتهد في نفسه، فيعود فيه الخلاف المقدم في أنه يبني، أو يستأنف، كذا هو في «التهذيب» وغيره.

ولو أخبره المجتهد الثاني بعد الفراغ من الصلاة لم يلزمه الإعادة، وإن كان قول الثاني أرجح كما لو تغير اجتهاد المجتهد بعد الفراغ.

وقوله: **فقال من هو دون مقلده أومثله** أراد به هذه الحالة الأولى، أي: قال ذلك عن اجتهاد.

وأما قوله: **لم يلزمه قبوله** فلعلك تقول: قد عرفت أنه لا يلزمه، فهل يجوز قبولُه؟ فالجواب: أن هذا يرتب على أنَّ المقلِّدَ إذا وجد مجتهدَينِ قبل الشروع في الصلاة، أحدهما أعلم من الآخر، فهل يجب عليه أن يأخذ بقول الأعلم، أم يتخير ؟

فإن قلنا بالأول فلا يجوز قبوله، وإن قلنا بالثاني ففيه خلاف؛ لأنه إن بنى كان مصلياً للصلاة الواحدة إلى جهتين، وإن استأنف كان مبطلاً للفرض من غير ضرورة، وفي نظائر كلٍّ واحد منهما خلاف[١].

الحالة الثانية: أن يخبره عن علمٍ ومعاينةٍ، فيجب الرجوعُ إلى قوله لاستناده إلى اليقين، واعتماد الأولى على الاجتهاد، ولا فرق ههنا بين أن يكون قول الثاني أصدق عنده أولا يكون، ومن هذا القَبيل أن يقول للأعمى: أنت مستقبِلٌ للشمس أومستدبِرٌ، والأعمى يعرف أنَّ قبلته ليست في صَوب المشرق ولا المغرب، فيجب قبولُ قولِه، ويكون هذا بمثابة ما لو تيقَّن المجتهدُ الخطأَ في أثناء الصلاة، فيلزمه الاستئنافُ على الصحيح.

ولو قال الثاني: إنك على الخطأ قطعاً، فكذلك يجب قبولُه، فإنَّ قَطْعَه أرجحُ من ظنِّ الأول، فينزل قطعُه منزلةَ الإخبارِ عن محسوس، ثم القاطعُ بالخطأ قد يخبر عن الصواب قاطعاً به، وقد يخبر عنه مجتهداً، ويجب قبولُه على التقديرين؛ لبطلان تقليد الأول بقطعه، ولا يمكن أن يكون قطعُه بالخطأ عن اجتهاد، فإنَّ الاجتهاد لا يفيد القطعَ، فلا عبرةَ بالعبارة الفارغة عن المعنى.

وكلُّ ما ذكرناه مفروضٌ فيما إذا أخبره الثاني عن الصواب والخطأ جميعاً.

فأما إذا أخبره عن الخطأ على وجهٍ، يجب قبولُه، ولم يخبره هو ولا غيره عن الصواب، فهو كتحيُّرِ المجتهد في أثناء الصلاة، وقد سبق حكمُه، والله أعلم.

فإن قلت: وعد في الكتاب بأربعةِ فروع، ولم يذكر إلا ثلاثة.

قلت: المسائل المذكورة في هذا الفصل لم يعُدَّها في «الوسيط»[٢] إلا ثلاثة فروع، وجعل في أولها فرعاً آخر، وههنا عَدَّها أربعةً من غير ذلك المضموم، فيجوز أن

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الصحيح أنه لايجوز. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٢٢.

(٢) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٨٩.

يقال: جعل حالتي الفرع الأخير فرعين، ويجوز غير ذلك، والأمر فيه هيّن"[1].

(١) جاء هنا في ظ ما يلي: «والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. تمَّ الجزء الأول بحمد الله تعالى وعونه، وكان الفراغ من نسخه يوم الأربعاء النصف من شهر شعبان المبارك، غفر الله لصاحبه ولكاتبه: العبدِ الفقيرِ إلى رحمة ربه أحمدَ بن عماد بنِ إبراهيم بنِ سليمان، الدَّاريِّ، الخزرجيِّ، الخليليِّ، ولجميع المسلمين، يا ربَّ العالمين. وذلك في سنة ستٍّ وعشرين وسبعِ مئة. صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، إلى يوم الدين. يتلوه في الجزء الذي يليه: الباب الرابع: في كيفية الصلاة. والله أعلم» .
ثم ابتدأ الجزء الثاني بقوله:بسم الله الرحمن الرحيم. اللهم عفواً يا كريم. قال: الباب الرابع ...إلى آخره.

بسم الله الرحمن الرحيم

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم: حسان بن جاسم الهايس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم: الدراسات العليا الشرعية الأطروحة مقدمة لنيل درجة :الدكتوراه

تخصص: الفقه وأصوله

عنوان الأطروحة: العزيز في شرح الوجيز من أول الكتاب إلى نهاية الباب السادس في السجدات للإمام عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥-٦٢٣هـ) دراسةً وتحقيقاً.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٤١٩/٦/٢٤هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تمّ عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه...

والله الموفق،،،

أعضاء لجنة المناقشة

المشرف	المناقش الداخلي	المناقش الخارجي
:أ.د. الشافعي عبدالرحمن السيد	:أ.د. محمد العروسي عبدالقادر	.د..عبدالعزيز سليمان البعيمي
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع:

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

د. عبدالله بن حمد الغطيمل

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة

/صفيري

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
١٠٠٠٩٨١

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

العزيز في شرح الوجيز

من أول الكتاب إلى نهاية الباب السادس في السجدات

للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي

(٥٥٥ ـ ٦٢٣)

دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه

في الفقه وأصوله

إعداد الطالب

حسان بن جاسم الهايس

إشراف

أ.د/ الشافعي عبدالرحمن السيد

الجزء الثالث

١٤١٨هـ = ١٩٩٧م

قال[1]:

الباب الرابع في كيفية الصلاة[2]

وأركانُها أحدَ عشرَ:

التكبيرُ، والقراءةُ، والقيامُ، والركوعُ، والاعتدالُ عنه، والسجودُ، والقَعدةُ بين السجدتين، مع الطُّمَأنينةِ في الجميع، والتشهُّدُ الأخيرُ، والقعودُ فيه، والصلاةُ على النبيِّ ﷺ، والسلامُ. والنيةُ بالشرط أشبه.

الصلاة في الشريعة: عبارةٌ عن الأفعال المُفتَتحةِ بالتكبير، المُختَتمةِ بالتسليمِ.

ولابدَّ من رعاية أمورٍ أُخَرَ؛ ليقع الاعتدادُ بتلك الأفعال، وتُسمَّى هذه الأمورُ شروطاً، وتلك الأفعالُ أركاناً، فجعل هذا البابَ في الأركان، والذي يليه في الشروط، ولابدَّ من معرفة الفرق بينهما.

اعلم أنَّ الركنَ والشرطَ يشتركان في أنه لابدَّ منهما، وكيف يفترقان ؟

منهم من قال: يفترقان افتراقَ العامِّ والخاصِّ، ولا معنى للشرط[3] إلا ما لابدَّ منه، فعلى هذا: كلُّ ركنٍ شرطٌ، ولا ينعكس، وقال الأكثرون: يفترقان افتراقَ الخاصَّيْن.

ثم فسَّر قومٌ الشرطَ بما يتقدَّم على الصلاةِ، كالطهارةِ وسترِ العورةِ، والأركانَ بالمشتمِلِ عليها الصلاة، ويَرِدُ على هذا تركُ الكلامِ، والفعلُ الكثيرُ، وسائرُ المفسدات، فإنها لا تتقدَّم على الصلاة، وهي معدودةٌ من الشروط، دون الأركان.

ولك أن تفرِّق بينهما بعبارتين:

---

(١) بداية الجزء الثاني من نسخة الظاهرية المرموز لها بحرف ظ، ويسبق ذلك قول الناسخ: «بسم الله الرحمن الرحيم، اللهمَّ عفواً يا كريم».

(٢) في خ: [إلى: والأبعاض].

(٣) (للشرط): سقط من ف.

إحداهما: أن تقول: يعني بالأركـان المفروضـاتِ المتلاحقـةَ، التـى أوَّلُهـا التكبيرُ وآخرُها التسليمُ، ولا يلزم التُّروكُ، فإنها دائمةٌ لا تَلحق ولا تُلحق، ونعـني بالشـروط ما عداها من المفروضات.

والثانية: أن تقول: يعني بالشرط مـا يعتـبر في الصـلاة، بحيـث يقـارِنُ كـلَّ معتـبرٍ سواه، وبالركن ما يعتبر لا على هذا الوجه.

مثاله: الطهارةُ تعتبر مقارنتُها للركوع والسجود، وكلُّ أمرٍ معتبر ركنـاً كـان أو شرطاً، والركوعُ معتبرٌ لا على هذا الوجه.

إذا تبين ذلك فحقيقةُ الصلاة تتركب عن[1] هذه الأفعال المسماة أركاناً، ومـا لم يشرع فيها لا يسـمَّى شـارعاً في الصـلاة وإن تطهـر وسـتر العـورة واستقبل، وهـذا واضحٌ في عرف الشرعِ وإطلاقِه.

ثم إن المصنِّفَ عدَّ الأركان أحـدَ عشـرَ يعـني أجناسـها، ثـم منهـا مـا لا يتكـرر كالسلام، ومنها ما يتكرر إما في الركعة الواحدة كالسجود، أوبحسب عدد الركعات كالركوع، ولم يعدَّ الطمأنينةَ في الركـوع وغـيره أركانـاً، بـل جعلهـا في كـلِّ ركـنٍ كالجزء منه والهيئة التابعة له، وبه يُشعر قوله ﷺ للأعرابيِّ[2]: «ثم اركعْ حتى تطمَئِـنَّ راكعاً»[3].

وضمَّ صاحبُ «التلخيص» إلى الأركـان المذكـورة: اسـتقبالَ القبلـةِ، واستحسـنه القفَّالُ وصوَّبه.

ومَنْ فرضَ نيةَ الخـروج [٧٩/أ] والمـوالاةَ والصـلاةَ على آل[4] النبي ﷺ ألحقهـا بالأركان، ومنهم من ضمَّ إلى الأحد عشر التي ذكرهـا الـترتيبَ في الأفعـال، وهكـذا

---

(١) في المطبوعة ٣: ٢٥٤، ظ: (من).

(٢) (للأعرابي): سقط من ف.

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مطولاً؛ البخاري في كتاب الأذان ـ بـاب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها ٢: ٢٣٧ (٧٥٧)؛ مسلم في كتاب الصلاة ـ باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ١: ٢٩٨ (٣٩٧).

(٤) (آل): ليست في خ.

أورد صاحبُ «التهذيب» ويظهر عدُّه من الأركان على العبارة الثانية في تفسير الركن.

وأما النية: فقد حكى الشيخ أبو حامد وغيره وجهين في أنها من قبيل الشرائط، أومن الأركان؟

أحدهما ـ وهو الأشبه عند صاحب الكتاب ـ: أنها من الشرائط؛ لأن النية تتعلّق بالصلاة، فتكون خارجةً عن الصلاة، وإلا لكانت متعلِّقةً بنفسها، أو لافترقت إلى نيةٍ أخرى.

وأظهرهما ـ عند الأكثرين ـ: أنها من الأركان؛ لاقترانها بالتكبير وانتظامها مع سائر الأركان، ولا يبعد أن تكون من الصلاة، وتتعلّق بسائر الأركان، ويكون قولُ الناوي: أصلِّي عبارة بلفظ الصلاة عن سائر الأركان، تعبيراً باسم الشيء عن معظمه، وبهذا الطريق سمَّاها المصنِّفُ في الصوم ركناً، وإلا فما الفرق ؟

ولك أن تعلم قوله: **وأركانُها أحدَ عشرَ** بالواو؛ لما حكينا من الاختلاف، على أنَّ أكثره يرجع إلى التعبيرات وكيفية العدِّ، وحظُّ المعنى لا يختلف، وأبو حنيفة وسائرُ العلماء رحمة الله عليهم يخالفون في بعض الأركان المذكورة، وسنذكر مذهبَهم عند تفصيل القول فيها، فإنَّ الغرضَ الآن تزاحم جملته، وإذا ذكرنا مذهبهم تبينت المواضع المحتاجة إلى العلامات من هذا الفصل.

قال:

والأبعاض أربعةٌ[١]: القنوتُ، والتشهُّدُ الأوَّلُ، والقعودُ فيه، والصلاةُ على النبيِّ ﷺ في التشهُّدِ الأوَّلِ، وعلى الآلِ في التشهد الأخير، على أحد القولين. وهذه الأربعةُ تُجبَرُ بالسجود، وما عداها فسُنَنٌ، لا تُجْبَرُ بالسجود.

للصلاة مفروضاتٌ، ومندوباتٌ:

أما المفروضاتُ فهي الأركان والشروط، وأما المندوباتُ فقسمان:

مندوباتٌ يُشرع في تركها سجودُ السهو، ومندوباتٌ لا يُشرع فيها ذلك، والتي تقع في القسم الأول تُسمَّى أبعاضاً، ومنهم من يخصُّها باسم المسنونات، وتسمَّى التي تقع في القسم الثاني هيئآت.

قال إمام الحرمين: وليس في تسميتها أبعاضاً توقيفٌ، ولعل معناها: أن الفقهاء قالوا: يتعلَّق السجود ببعض السنن دون بعض، والتي يتعلَّق بها السجود أقلُّ مما لا يتعلَّق، ولفظ البعض في أقلّ قسمي الشيء أغلب إطلاقاً، فلذلك سميت هذه الأبعاض.

وذكر بعضهم أنَّ السنن المجبورة بالسجود قد تأكَّد أمرُها وجاوز حدَّ سائرِ السنن، وبذلك القدر من التأكيد شاركت الأركان، فسمِّيت أبعاضاً تشبيهاً بالأركان التي هي أبعاضٌ وأجزاءٌ حقيقةً، وسيأتي وجهُ شرعيةِ سجودِ السهو فيها في باب السجدات[٢]، وقد ذكرها المصنف في ذلك الباب، ولو لم يتعرَّض لها في هذا الموضع لما ضرَّ، لكنه لَّما ترجم الباب بكيفيَّة الصلاة وعُدَّت هذه السنن من أبعاضها استحسن ذكرها في هذا الموضع أيضاً. ثم إنه عدَّها أربعةً:

أحدها: القنوتُ.

وثانيها: التشهُّدُ الأوَّلُ.

---

(١) في خ: [إلى: الركن].

(٢) يأتي في ص ١٢٤٠ - ١٢٤١.

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمارة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

وثالثها: القعودُ فيه.

ورابعها: الصلاةُ على النبيِّ ﷺ فيه، وفي استحبابها[١] قولان يذكران من بعد، فإن قلنا بالاستحباب فهو من الأبعاض.

وألحق بهذه الأربعة شيئان:

أحدهما: الصلاة على الآلِ في التشهد الثاني، إن قلنا: إنها مستحبة لا واجبة، وكذلك في التشهُّدِ الأوَّل إنْ استحببناها تفريعاً على استحباب الصلاة على الرسول ﷺ فيه، وهذا الخامس قد ذكره في الكتاب في باب السجدات، ونشرح الخلافَ فيه من بعد إنْ شاء الله تعالى.

والثاني: القيام للقنوت، عُدَّ بعضاً برأسه، وقراءة القنوت بعضاً آخر، حتى لو وقف ولم يقرأ يسجد للسهو، وهذا هو الوجه إذا عددنا التشهد بعضاً والقعودَ له بعضاً آخر، وقد أشار إلى هذا التفصيل في القنوت إمامُ الحرمين قدس الله روحه[٢]، وصرَّح به في «التهذيب».

ثم كون القنوت بعضاً لا يختصُّ بصلاة الصبح، بل هو بعضٌ في الوِتْر أيضاً في النِّصف الأخيرِ من رمضان.

وقوله: **وما عداها فسننٌ لا تُجبر بالسجود**، ينبغي أن يعلم بالحاء والميم والألف؛ لما سيأتي في باب سجود السهو.

(١) في خ فقط: (استحقاقها).
(٢) (قدس الله روحه): ليس في خ، ف.

قال:

الركن الأول: التكبير[١]

وَلْتكن النيةُ مقرونةً به حيث تحضُر في العلم[٢] صفات الصلاة، ويُقرِنُ القصدَ إلى هذا المعلوم بأوَّلِ التكبير، ويبقى مستديماً للقصدِ والعلمِ إلى آخر التكبير، فلو عَزَبتْ بعد التكبير لم يضرَّ، ولو عَزَبتْ قبل تمام التكبير فوجهان.

لمَّا لم يعدَّ النية ركناً، خلط مسائِلَها بمسائل التكبير؛ لأنَّ وقتَ النية هو التكبير، ويجب أن تكون النيةُ مقارنةً للتكبير، خلافاً لأبي حنيفة[٣] وأحمد[٤] حيث قالا: لو تقدَّمت النيةُ على التكبير بزمانٍ يسيرٍ و لم يَعرِضْ شاغلٌ عن الصلاة، جاز الدخولُ في الصلاة بتلك النية.

لنا: أنَّ التكبير أوَّلُ أفعالِ العبادة، فيجب مقارنةُ النية له كالحجِّ وغيره، ولهذا لو تقدَّمت بزمانٍ طويلٍ لم يجز، بخلاف الصوم، لما في اعتبار المقارنة ثَمَّ من عُسْرِ مراقبةِ طلوع الفجر، ولهذا يحتمل فيه التقدُّمُ بالزمانِ الطويل.

ثم في كيفيَّة المقارنة وجهان:

أحدهما: أنه يجب أن يبتدىء النيةَ بالقلب مع ابتداءِ التكبير باللسان، ويفرغ منها مع الفراغ من التكبير.

وأصحهما: أنه لا يجب ذلك، بل لا يجوز؛ لأن التكبير من الصلاة، فلا يجوز الإتيانُ بشيءٍ منه قبل تمام النية، وعلى تقدير التوزيع: يكون أول التكبير خالياً عن تمام النية المعتبرة، وهذا هو الذي ذكره في الكتاب، حيث قال: **ويُقرِنُ القصدَ إلى هذا المعلوم بأوَّلِ التكبير.**

---

(١) في خ: [إلى: ولو طرأ].

(٢) في ظ: (القلب).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٢٧٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٣؛ «حاشية الطحطاوي» ص ١١٨.

(٤) انظر: «المحرر» ١: ٥٢؛ «الروض المربع» ١: ١٥٨.

ثم اختلفوا على هذا الوجه، فقال قومٌ - منهم أبو منصور بنُ مِهْران[١] شيخُ الأَوْدَنيّ[٢] -: يجب أن تتقدم النية على التكبير ولو بشيءٍ يسيرٍ؛ ليأمن من تأخُّر وقتها عن أول التكبير، [٧٩/ب] واستشهد عليه بالصوم.

وقال الأكثرون: لا يجب ذلك، ولو قدَّم، فالاعتبارُ للنيَّة المقارنة، بخلاف الصوم، فإنَّ التقديمَ كان لورود الشرع بالتبييت[٣].

ثم سواءٌ قدَّم أو لم يقدِّمْ فهل يجب استصحاب النية إلى أن يفرغ من التكبير ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ ما بعد أوَّل التكبير في حكم الاستدامة، واستصحابُ النية في دوام الصلاة لا يجب.

وأصحهما: نعم؛ لأنَّ النية مشروطةٌ في الانعقاد، والانعقادُ لا يحصل إلا بتمام التكبير، ألا ترى[٤] أنه لو رأى المتيمِّمُ الماءَ قبل تمام التكبير يبطل تيمُّمُه.

---

(١) هو: أبو منصور عبد الله بن مهران، أحد الفقهاء المشهورين، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وصنف في المذهب كتباً مليحة، وكان له ذكاء في الاختراعات، لم يعرف له تاريخ وفاة. وقد ذكره السبكي في أثناء ترجمة عبد العزيز بن محمد النَّضْرَوي، وقال عنه: من أكابر أصحاب الوجوه من أصحابنا. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٣٣٥؛ وللإسنوي ٢: ٣٧٧ - وتحرف فيه الأودني إلى: الأزدي، فليصحح -؛ ولابن هداية الله ص ٨٣. وقد ذكره ابن قاضي شهبة - ١: ١٣٧ (٩١) - في الطبقة الخامسة وهم الذين كانوا في العشرين الثالثة من المائة الرابعة، وقال: ذكره العبادي بعد أبي الوليد النيسابوري (المتوفى سنة ٣٤٩) وقبل القاضي أبي حامد (المتوفى سنة ٣٦٢). قلت: فلعله توفي قبله بيسير.

(٢) بفتح الألف وسكون الواو وفتح الدال المهملة والنون، نسبة إلى قرية من قرى بخارى يقال لها: أَودَنة، كما في «الأنساب» للسمعاني ١: ٢٢٦. وهو: محمد بن عبد الله بن محمد بن بَصير بن ورقة البخاري، الشيخ الجليل أبو بكر الأَوْدَني، شيخ الشافعية في ما وراء النهر، ومن كبار أصحاب الوجوه، أخذ عن أبي منصور بن مهران، وغيره، قال عنه الحاكم: كان من أزهد الفقهاء وأورعهم وأعبدهم وأشدهم تواضعاً وإنابة. توفي ببخارى سنة خمس وثمانين وثلاثمائة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ١٩١ - ١٩٢ - وفيه ضبط دال الأودني بالكسر !، وعزا لـ «لأنساب» أنه ضبطه بضم الألف، والذي فيه الفتح كما مر -؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ١٨٢؛ وللإسنوي ١: ٥٤؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٦٨ (١٢٥).

(٣) تحرفت في خ إلى: (التثبيت).

(٤) في خ: (يرى).

وأما بعد التكبير فلا يشترطُ استصحابُ النية، ولا يضرُّ عُزوبُها؛ لما في تكليف استصحابها من العُسْر.

وأما قوله: **بحيث يحضر في العلم صفات الصلاة** إلى آخره، فهو بيانٌ لحقيقة النية وما تفتقر إليه، وذلك أنَّ النية قصدٌ، والقصدُ يتعلَّقُ بمقصودٍ، ولابدَّ وأن يكون المقصودُ معلوماً، فالنّاوي يُحضر في ذهنه أوّلاً ذاتَ الصلاة[1] وما يجب التعرُّضُ لها من صفاتِها كالظهرية والعصرية، وغيرهما كما سيأتي، ثم يقصد إلى هذا المعلوم ويجعل قصدَه مقارِناً لأوَّلِ التكبير، ولا يغفل عن تذكُّرِه حتى يتمَّ التكبير.

وقوله: **ويبقى مستديماً للقصد والعلم إلى آخر التكبير** ينبغي أن يتنبه فيه لشيئين:

أحدهما: أنه لو لم يتعرض في هذا[2] الموضع للعلم، لكان الفرضُ حاصلاً؛ لأنَّ المستدامَ هو القصد إلى الصلاة بصفاتها المعتبرة، ولا يمكن استدامةُ هذا القصد إلا باستدامةِ حضورِ المقصود في الذهن، وهو العلم.

والثاني: أنَّ هذا الكلام بيانٌ لما ينبغي أن يفعله المصلي، ثم هو واجبٌ أومسنون؟ قد بينه آخِراً بقوله: **وإن عزبت قبل تمام التكبير فوجهان:**

إن قلنا: يجوز، فالاستدامةُ مسنونةٌ.

وإلا، فواجبة.

---

(١) جاء هنا في حاشية خ (٧٩ / ب) ما يلي: المراد بذات الصلاة: الأركان المعلومة، والأفعال المخصوصة.

(٢) في المطبوعة ٣: ٢٥٨: (في مثل هذا).

قال:

ولو طرأ في دوامِ[١] الصلاة[٢] ما يناقضُ جزمَ النية بَطَلَ، كما لو نوى الخروجَ في الحال، أوفي الركعة الثانية، أوتردَّد في الخروج.

ولو علَّق نيَّةَ الخروجِ بدخول شخصٍ[٣]، فيه وجهان: أحدهما يبطل في الحال، وهو الأقيس، والثاني: لايبطل؛ لأنه قد لا يدخل، فيستمر على مقتضى النية، فعلى هذا: إن دخل، ففي البطلان وجهان.

استدامةُ النية وإن لم تكن شرطاً في دوام الصلاة إلا أنَّ الامتناع عمَّا يناقضُ جزمَ النية شرطٌ، فإنَّ هذا هيِّنٌ، وإن كان الأول عسيراً، وهذا كالإيمان لا يشترطُ فيه استحضارُ العقد الصحيح على الدوام، ولكن يستدامُ حكمُه، ويشترط الامتناعُ عما يناقضُه.

إذا تبين ذلك فنقول: لو نوى الخروج من الصلاة في أثنائها بطلت صلاته، فإنَّ هذه النية تناقض قصدَه الأول.

ولو تردد في أنه يخرج أو يستمر، فكذلك تبطل صلاتُه؛ لما بين التردد والجزم من التنافي، قال إمام الحرمين: والمرادُ من هذا التردد أن يطرأَ له الشكُّ المناقِضُ للجزم واليقين، ولا عبرةَ بما يجري في الفكر أنه لو تردَّد في الصلاة كيف يكون الحال ؟ فإنَّ ذلك مما يُبتلَى به الموسوِسُ، وقد يقع له ذلك في الإيمان با لله تعالى أيضاً، فلا مبالاةَ به، ولو نوى الخروجَ من صلاته في الركعة الثانية، أوعلَّق الخروجَ بشيءٍ آخرَ يقع[٤] في صلاته لا محالة، بطلت صلاتُه في الحال؛ لأنه قطع موجب النية، فإنَّ موجبها الاستمرارُ على الصلاة إلى انتهائها، وهذا يناقضُه.

---

(١) في ف: (أثناء).

(٢) في خ: [إلى: ولو شك].

(٣) من هنا إلى قوله: (ففي البطلان وجهان) ليس في «الوجيز» ١: ٤٠.

(٤) في ظ، ف: (يوجد).

وحكى في «النهاية» عن كلام الشيخ أبي عليٍّ أنه لا تبطل صلاتُه في الحال، ولو رفض هذا التردد قبل الانتهاء إلى الغاية المضروبة صحَّتْ صلاتُه، فلا بأس بإعلام قوله: **أو في الركعة الثانية** بالواو؛ لهذا الكلام، وإن كان غريباً.

ولو علَّق نية الخروج بدخول الشخص ونحوه مما يجوز عروضه في الصلاة وعدمه، فهل تبطل صلاته في الحال ؟ فيه وجهان:

أصحها: نعم، كما لو قال: إن دخل فلانٌ تركتُ الإسلامَ، فإنه يكفرُ في الحال، وكما لو شرع في الصلاة على هذه النية، لا تنعقد صلاتُه بلا خلاف.

والثاني: لا تبطل في الحال، فإنَّ ذلك المعلَّق عليه ربما لا يوجد، فتبقى النية على استمرارها، فعلى هذا: لو دخل الشخصُ ووُجدت الصفةُ المعلَّقُ عليها، فهل تبطل الصلاةُ حينئذ ؟ فيه وجهان:

عن الشيخ أبي محمد: أنها لا تبطل، إذ لو بطلت لبطلت في الحال؛ لقيام التردد، فإذا لم تبطل لم يكن لهذا التردد وقعٌ، وكان وجودُه وعدمُه بمثابةٍ واحدة.

وقطع الأكثرون بأنها تبطل عند وجود الصفة، فإنه مقتضى تعليقه.

قال إمام الحرمين: ويظهر على هذا أن يقال: يتبين عند وجود الصفة أنَّ الصلاة بطلت من وقت التعليق؛ لأنَّ بوجود الصفة يعلم أنَّ التعليق خالف مقتضى النية المعتبرة في الصلاة، وموضع الوجهين المفرَّعين على الوجه الثاني ما إذا وُجدت الصفة وهو ذاهلٌ عن التعليق المقدَّم، أما إذا لم يكن ذاهلاً فلا خلافَ في بطلان صلاته.

وليكن قوله: **ولو طرأ في دوام الصلاة ما يناقض جزم النية بطل معلماً** بالحاء؛ لأن عنده لا أثرَ لنية الخروج لا في الحال ولا في المآل، ولا للتردد في الخروج.

وليس قوله: **ما يناقض جزم النية** مجرىً على إطلاقه؛ لأن الغفلة عن جزم النية يناقضُه، وهي غيرُ قادحةٍ كما سبق[1]، والمراد ما عدا الغفلة.

---

(١) في المطبوعة ٣: ٢٥٩: (على ما سبق).

واعلم: أنه لو لم ينوِ الخروجَ مطلقاً، ولكن نوى الخروجَ من الصلاة التي شرعَ فيها وصرفَها إلى غيرها، كان كقصد الخروج المطلق في أن الصلاة المشروع فيها تبطل.

ثم ينظر: إن صرف فرضاً إلى فرضٍ، كما لو شرع في الظهر ثم صرفها إلى العصر لا يصير عصراً، وإن صرف فرضاً إلى سنّةٍ راتبةٍ، أوبالعكس فكذلك، وفي بقاء صلاته نفلاً في هذه الصورة قولان نذكرهما من بعد.

قال:

ولو شكّ [٨٠/أ] في أصل النية(١)، ومضى مع الشكّ ركنٌ لا يُزاد مثلُه في الصلاة، كركوعٍ، بَطَلَ، وإن لم يمضِ وقصر الزمانُ، لم يبطل، ولو طال فوجهان، والصومُ يبطل(٢) بالتردُّدِ في الخروج على أحد الوجهين، لأنه ليس له عقدٌ وتحريمٌ يؤثِّرُ القصد فيه.

الفصل يشتمل على مسألتين، وثانيتهما في نظم الكتاب أَوْلاهُما بالتقديم؛ لمضاهاتها المسائلَ المتقدِّمةَ على هذا الفصل، فنقدِّمُها، ونقول: لو تردَّدَ الصائمُ في أنه هل يخرج من صومه ؟ أو لا ؟ أوعلّق نيَّةَ الخروجِ بدخول شخصٍ، فقد ذكر المعظم: أنَّ صومه لا يبطل، وأشعر كلامُهم بنفي الخلاف فيه.

وذكر ابن الصبَّاغ في كتاب الصوم: أن أباحامد حكى فيه وجهين، كما سنذكره في الصورة الآتية.

ولو جزم نية الخروج، ففيه وجهان:

أحدهما: يبطل، كما في الصلاة.

وأظهرهما ــ وبه قال أبو حنيفة(٣): لا، كما في الحج، والفرق بين الصوم والصلاة أنَّ الصلاة يتعلَّق تحرُّمُها وتحلُّلها بقصدِ الشخص واختيارِه، والصومُ بخلافه، فإنَّ الناوي ليلاً يصير شارعاً في الصوم بطلوع الفجر، وخارجاً منه بغروب الشمس، وإن لم يكن له شعورٌ بهما، وإذا كان كذلك كان تأثُّر الصلاة بضعف النية فوق تأثُّرِ الصوم، ولهذا يجوز تقديمُ النية على أول الصوم، وتأخيرُها في الجملة عن أوَّله، ولا يجوز ذلك في الصلاة، والمعنى فيه أنَّ الصلاة أفعال(٤)، والصوم تركٌ وإمساكٌ، والأفعالُ إلى النية أحوجُ من الترك.

---

(١) في خ: [إلى: ثم كيفية النية].

(٢) في ظ، ف: (لايبطل).والمثبت من المطبوعة ٣: ٢٥٩، ويراجع.

(٣) انظر: «الدر المختار» المطبوع مع «حاشية ابن عابدين» ٢: ١٢٣.

(٤) في المطبوعة ٣: ٢٦٠ زيادة: (وأقوال).

إذا تقرر ذلك فقوله في الكتاب: **وكذا يحرم الخروج** مقطوعٌ عما قبله، على ما أشعر به كلامُ المعظم، ولا جريان للوجهين في صورة التردد، وعلى ما رواه ابن الصبَّاغ: يجوز صرفُ الوجهين إلى الصورتين، والأول هو قضية إيراده في «الوسيط»(١).

المسألة الأخرى: لو شكَّ في صلاته في أنه هل أتى بالنية المعتبرة في ابتدائها ؟ سواءٌ شكَّ في أصلها أو بعض شروطها، فينظر: إن أحدث على الشكِّ ركناً فعلياً كالركوع والسجود بطلت صلاتُه.

وإن أحدث ركناً قولياً كالقراءة والتشهد، فهل هو كالفعليِّ حتى تبطل الصلاةُ بُمضيِّه على الشك ؟ أيضاً اختلف الناقلون فيه:

فمنهم من قال: لا، وفرَّق بأنَّ المأتيَّ به على التردُّد غيرُ محسوبٍ فلابدَّ من إعادته، والأركانُ الفعليَّةُ إذا زيدت عمداً بطلت الصلاة، ولئن عدَّ معذوراً في الإعادة فهو غيرُ معذورٍ في الإنشاء على الشك، بل كان من حقِّه التوقُّفُ، وأما الأركان القولية فزيادتها عمداً لا تبطل الصلاة، فلا يضرُّ إحداثها(٢) على التردد.

وهذه الطريقةُ هي المذكورة في الكتاب، فإنه قال: **ومضى مع الشكِّ ركنٌ لا يُزاد مثلُه في الصلاة**، و قصد به الاحتراز عن القراءة والتشهد ومدِّ الطُّمَأنينة، وهذا مبنيٌّ على ظاهر المذهب في أنه لا تبطل الصلاة بتكرير الفاتحة والتشهد عمداً، بخلاف تكريرِ الركوع، وفيه وجهٌ منقولٌ عن أبي الوليد النيسابوري(٣) وغيره: أنَّ تكرير الفاتحة كتكرير الركوع، فلا فرق على ذلك الوجه(٤).

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٩٣.

(٢) تحرفت في خ إلى: (إحداهما).

(٣) هو: حسَّان بن أحمد بن هارون، القرشيُّ الأمويُّ، من ولد سعيد بن العاص، أبو الوليد النيسابوري، أحد أئمة الدنيا، تلميذ أبي العباس بن سريج، ولد بعد السبعين ومائتين، حدَّث عنه الحاكم أبو عبد الله، وغيره، قال عنه الحاكم: كان إمام أهل الحديث بخراسان، وأزهد من رأيت من العلماء، وأعبدهم، له كتاب: «المستخرج على صحيح مسلم». وأيضاً شرح «الرسالة» للإمام الشافعي، شرحاً حسناً، في مجلدة، وهو قليل الوجود، كان عند الإسنوي منه نسخة، وتوفي بنيسابور سنة ٣٤٩ رحمه الله تعالى. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٧١؛
☜

ومنهم: من سوَّى بين الأركان القولية والفعلية، وعلَّلوا البطلانَ بأنَّ المأتيَّ به على الشك إذا لم يكن محسوباً، فالاشتغالُ به تلاعبٌ بالصلاة، فليمتنع مما ليس من الصلاة، ولا فائدةَ فيه، وليتوقف إلى التذكُّرِ، وهذه الطريقة أظهر، وبها قال العراقيُّون ورَوَوْها عن نصِّ الشافعيِّ ﷺ.

وليكن قوله: **لا يزاد مثله في الصلاة** معلماً بالواو؛ لأنه مذكورٌ للتقييد، ولا تقييدَ على هذه الطريقة الأخيرة.

وإن لم يحدث شيئاً من فروض الصلاة على التردد حتى يذكر النية، نظر:

إنْ قصُرَ الزمان لم يضرَّ أيضاً؛ لأنه معذورٌ في عروضه، وكثيراً ما يعرِضُ الشكُّ ويزول فيعفى عنه.

وإن طال فوجهان:

أحدهما: أنه لا يضرُّ أيضاً؛ لأنه قد أتى بما يليق بالحال، حيث لم يحدث على الشك قولاً[1]، ولا تقصير منه في عروضه.

وأظهرهما: البطلان؛ لانقطاع نظم الصلاة، وندرة مثل هذا الشك، وشبَّهوا الوجهين بالوجهين فيما إذا كثُر الكلامُ ناسياً.

والفرقُ بين طولِ الزمان وقِصَرِه سيأتي في نظائر المسألة[2].

=

«طبقات الشافعية» لابن السبكي ٣: ٢٢٦ ـ ٢٢٩؛ وللإسنوي ٢: ٤٧٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٢٧ (٧٧).

(٤) القول ببطلان الصلاة بتكرير الفاتحة عُدَّ من غرائب أبي الوليد، وأنه خلاف نصِّ الشافعي والأصحاب.
انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٧٢.

(١) في ظ، ف: (فعلاً).

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النوويُّ: قال الماورديُّ: لو شكَّ هل نوى ظهراً، أو عصراً، لم يجزئه عن واحدة، فإن تيقنها فعلى التفصيل المذكور. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٢٥. قلت: وكلام الماوردي رحمه الله تعالى في كتابه «الحاوي» ٢: ٩٣.

قال:

ثم كيفية النية(١): أن ينويَ الأداءَ أوالظهرَ، وهل يجب التعرُّضُ للفرضية والإضافة إلى الله عزوجل ؟ فوجهان، والنيَّةُ بالقلب لا باللسان، وأما النوافلُ فلابدَّ من تعيين الرواتب بالإضافة، وغيرُ الرواتب يكفي فيها نيَّةُ الصلاةِ مطلقة.

الصلاة قسمان: فرائض، ونوافل.

أما الفرائضُ: فيتعين فيها قصدُ أمرين بلا خلاف:

أحدهما: فعلُ الصلاة؛ لتمتاز عن سائر الأفعال، فلا يكفي إخطارُ نفسِ الصلاة بالبال مع الغَفْلةِ عن الفعل.

الثاني: تعيينُ الصلاةِ المأتيِّ بها، من ظهرٍ وعصرٍ وجمعةٍ؛ لتمتازَ عن سائر الصلوات، ولا يجزئه نيَّةُ فريضة الوقت عن نية الظهر والعصر في أصح الوجهين؛ لأنه لو تذكَّر فائتةً غيرَ الظهرِ في وقت الظهر كان الإتيانُ بها فيه إتياناً في الوقت، قال ﷺ: «فَلْيُصَلِّها إذا ذكرها، فإنَّ ذلك وقتُها»(٢). وليست هي بظهرٍ، ولايصحُّ الظهر بنيَّةِ الجمعة، وفيه وجهٌ ضعيف.

وتصحُّ الجمعةُ بنية الظهرالمقصورة إن قلنا: إنها ظهرٌ مقصورةٌ، وإن قلنا: هي صلاةٌ على حيالها لم تصح، ولا تصحُّ بنية مطلق الظهر على التقديرين.

واختلفوا في اعتبار أمورٍ سوى هذين الأمرين:

منها: التعرُّضُ للفرضية، في اشتراطه وجهان، أداءً كانت الفريضةُ، أو قضاءً:

أحدهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ: لا يشترط؛ لأن الشافعيَّ قال في الصبيِّ يصلي ثم يبلغ في آخر الوقت: يجزئه، ولو كانت نية الفرض مشروطةً لما أجزأه ذلك؛ لأنه لم ينوِ الفرضية.

(١) في خ: [إلى: ولو نوى الفرض].
(٢) تقدم تخريجه في أحكام التيمم ص٥٦٦.

وأظهرهما عند الأكثرين [٨٠/ب] - وبه قال أبو إسحاق -: تشترط؛ لأنَّ الظهر قد يوجد من الصبيِّ وممن صلى منفرداً ثم أعادها في الجماعة، ولا يكون فرضاً، فوجب التمييز. ولك أن تقول: قولنا: المصلي ينوي الفرضية، إما أن يعني[1] بالفرضية في هذا المقام كونها لازمةً على المصلي بعينه، أوكونها من الصلوات اللازمة على أهل الكمال، أوشيئاً آخر، إن عنينا به شيئاً آخر فلنلخِّصْه أوَّلاً، ثم لنبحث عن لزومه. وإن عنينا به[2] الأول:وجب أن لا ينوي الصبيُّ الفريضةَ بلا خلاف، و لم يفرِّق الأئمَّةُ بين[3] الصبيِّ والبالغ، بل أطلقوا الوجهين، وأيضاً فإنهم قالوا فيمن صلى منفرداً ثم أدرك جماعةً: الصحيحُ أنه ينوي الفرض بالثاني، وهو غيرُ لازمٍ عليه.

وإن عنينا الثاني: فمن تعرَّض للظهر والعصر فقد تعرَّض لإحدى الصلوات اللازمة على أهل الكمال، وكونها ظهراً أخصُّ من كونها صلاةً لازمةً عليهم، والتعرُّضُ للأخصِّ يُغني عن التعرُّضِ للأعمِّ، ولهذا كان التعرُّضُ للصلاة مغنياً عن التعرُّضِ للعبادة ونحوها من الأوصاف.

وبهذا البحث يضعف ما ذكر في توجيه الوجهين.

ومنها: الإضافةُ إلى الله تعالى، بأن يقول: لله، أوفريضة الله، فيها وجهان:

أحدهما - وبه قال ابنُ القَاصِّ -: يشترط؛ ليتحقَّقَ معنى الإخلاص.

وأصحهما - عند الأكثرين -: لا يشترط؛ لأنَّ العبادة لا تكون إلا لله تعالى.

ومنها: التعرُّضُ لكون المأتيِّ به قضاءً أوأداءً، وفي اشتراطه وجهان:

أحدهما: أنه يشترط ليمتاز كلُّ واحدٍ منهما عن الآخر، كما يشترط التعرُّضُ للظهر والعصر.

والثاني - وهو الأصحُّ عند الأكثرين -: أنه لا يشترط، بل يصحُّ الأداءُ بنية القضاء، وبالعكس؛ لأنَّ القضاء والأداءَ كلُّ واحدٍ منهما يستعمل بمعنى الآخر، قال

---

(١) في ظ: (أن يكون المعنى)، وتحرفت في خ إلى: (ينوي). ؤوالمثبت من ف، والمطبوعة ٣: ٢٦١.
(٢) (به): من خ فقط.
(٣) تحرفت في ظ إلى: (نفى).

ا لله تعالى: ﴿ فإذا قضيتم مناسككم ﴾(١) أي: أدَّيتم، ويقال: قضيتُ الدَّيْنَ وأدَّيْته بمعنى، واستشهدوا لهذا الوجه بنصِّ الشافعي رضي ا لله تعالى عنه على أنه لو صلى يوم الغيم بالاجتهاد، ثم بان أنه صلَّى بعد الوقت يحكم بوقوعه عن القضاء، مع(٢) أنه نوى الأداء.

ولك أن تقول: القولُ بأنَّ نية الأداء هل تشترط في الأداء ؟ ونية القضاء هل تشترط في القضاء ؟ وفرضُ الخلافِ فيه منقدحٌ.

لكن قولنا: هل يصح الأداءُ بنية القضاء وبالعكس ؟ إما أن يعني به أن يتعرض في الأداء لحقيقته، ولكن يجري في قلبه أو على لسانه لفظ القضاء، وكذلك في عكسه، أويعني به أنه يتعرض في الأداء لحقيقة القضاء، وفي القضاء لحقيقةِ الأداء، أوشيئاً آخر.

إن عنينا به شيئاً آخرَ فلابدَّ من معرفته أوَّلاً.

وإن عنينا الأول: فلا ينبغي أن يقع النزاعُ في جوازه؛ لأنَّ الاعتبارَ في النية بما في الضمائر، ولا عبرة بالعبارات.

وإن عنينا الثاني: فلا ينبغي أن يقعَ النزاعُ في المنع؛ لأنَّ قصدَ الأداءِ مع العلم بخروج الوقت، والقضاء مع العلم ببقاء الوقت هزءٌ وعبثٌ، فوجب أن لا ينعقد به الصلاة، كما لو نوى الظهر ثلاثَ ركعات أوخمساً(٣).

ومنها: التعرض لاستقبال القبلة، شَرَطه بعضُ أصحابنا واستبعده الجمهورُ؛ لأنه إما شرط أوركنٌ، وليس على الناوي التعرُّضُ لتفاصيل الأركان والشرائط.

ومنها: التعرُّض لعدد الركعات، شرطه بعضهم، والصحيح خلافه؛ لأنَّ الظهر إذا لم يكن قصراً لا يكون إلا أربعاً.

---

(١) من الآية (٢٠٠) من سورة البقرة.

(٢) (مع): سقط من ف.

(٣) جاء في حاشية النسخة (أ): قلت: مراد الأصحاب بقولهم: يصحُّ القضاء بنية الأداء، وعكسه، من نوى ذلك جاهلاً بالوقت؛ لغَيْمٍ، ونحوه. والإلزام الذي ذكره الرافعي حكمه صحيح، ولكن ليس هو مرادهم. وا لله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٢٦ - ٢٢٧.

القسم الثاني: النوافل، وهي ضربان:

أحدهما: النوافلُ المتعلِّقةُ بوقتٍ أوسببٍ، فيشترط فيها أيضاً نيةُ فعلِ الصلاة، والتعيين، فينوي سنةَ الاستسقاءِ والخسوفِ وسنةَ عيد الفطر والتراويح والضحى وغيرها، وفي الرواتب يعيِّنُ بالإضافة، فيقول: أصلي ركعتي الفجر، أوراتبةَ الظهر، أو سنةَ العشاء.

وفي الرواتب وجهٌ: أنَّ ركعتي الفجر لابدَّ فيهما من التعيين بالإضافة، وفيما عداهما يكفي نية الصلاة، إلحاقاً لركعتي الفجر بالفرائض، لتأكُّدها، وإلحاقاً لسائر الرواتب بالنوافل المطلقة، وفي الوتر ينوي سنة(١) الوتر، ولا يضيفها إلى العشاء، فإنها مستقلة بنفسها، وإذا زاد على واحدةٍ ينوي بالجميع الوتر، كما ينوي في جميع ركعات التراويحِ التروايحَ.

وحكى القاضي الرُّويانيُّ وجوهاً أخر:

أحدها: أنه ينوي بما قبل الواحدة صلاةَ الليل(٢).

والثاني: ينوي سنة(٣) الوتر.

والثالث: مقدمة الوتر، ويشبه أن تكون هذه الوجوه في الأولوية دون الاشتراط.

وهل يشترط التعرض للنفلية في هذا الضرب ؟

اختلف كلام الناقلين فيه، وهو قريبٌ من الخلاف في اشتراط التعرُّض للفرضية في الفرائض.

والخلافُ في التعرض للقضاء والأداء والإضافة إلى الله تعالى يعود ههنا أيضاً.

الضرب الثاني: النوافلُ المطلقةُ، فيكفي فيها نية فعل الصلاة؛ لأنها أدنى درجات الصلاة، فإذا قصد الصلاةَ وجب أن يحصل له، و لم يذكروا ههنا خلافاً في التعرض

---

(١) في خ فقط: (بنية).
(٢) في خ: (النفل). ثم أشار في هامشها إلى أن في نسخة أخرى: (الليل).
(٣) في خ: (تثنية). ثم أشار في هامشها أيضاً إلى أن في نسخة أخرى: (سنة).

للنفلية، ويمكن أن يقال: قضية اشتراط قصد الفرضية لتمتاز الفرائض عن غيرها اشتراط التعرض للنفلية ههنا، بل التعرض لخاصيتها وهي الإطلاق والانفكاك عن الأسباب والأوقات كالتعرض لخاصية الضرب الأول من النوافل[1]. [٨١/أ]

ثم النيةُ في جميع العبارات معتبرةٌ بالقلب، فلا يكفي النطقُ مع غفلة القلب، ولا يضرُّ عدمُ النطقِ، ولا النطقُ بخلاف ما في القلب، كما إذا قصد الظهر، وسبق لسانُه إلى العصر.

وحكى صاحب «الإفصاح» وغيره عن بعض أصحابنا: أنه لابدَّ من التلفُّظ باللسان؛ لأن الشافعيَّ رضي الله تعالى عنه قال في الحج: ولا يلزمه إذا أحرم ونوى بقلبه أن يذكره بلسانه، وليس كالصلاة التي لاتصح إلا بالنطق. قال الجمهور: لم يرد الشافعيُّ رضي الله تعالى عنه اعتبار التلفظ بالنية، وإنما المرادُ التكبيرُ فإنَّ الصلاة به تنعقد، وفي الحجِّ يصير محرماً من غير لفظ.

ولو عقب النية بقوله: إن شاء الله، بالقلب أوباللسان، فإنْ قصد التبرُّك أووقوع الفعل بمشيئة الله تعالى لم يضره، وإن قصد الشكَّ لم تصح صلاته.

وأعود إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب، فأقول:

قوله: **أن ينوي الأداء والظهر** قصد بلفظ الأداء التعرض لشيئين:

أحدهما: أصل الفعل، وهذا لابدَّ منه.

والثاني: الوصف المقابل للقضاء، وهو الوقوع في الوقت، وهذا فيه خلافٌ بين الأصحاب، كما سبق، وما ذكره جواب على وجه اشتراط نية الأداء في الأداء، فلتكن كلمة **الأداء** معلمةً بالواو.

---

(١) جاء في حاشية النسخة (أ): «قلت: الصواب الجزم بعدم اشتراط النفلية في الضربين. ولا وجه للاشتراط في الأول. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٢٧.

وقوله: **والنية بالقلب لا باللسان** معلمٌ بالواو للوجه الذي حكيناه فيه، وهذه المسألة لا تختص بنية الفرائض ولا بنية النوافل، بل تعمُّهما، فلو ذكرها في أول مسائل النية أوآخرها لكان أحسن من ذكرها بين قسم الفرائض والنوافل.

وقوله: **ولابد من تعيين الرواتب بالإضافة** معلم بالواو أيضاً؛ للوجه المنقول فيهما سوى ركعتي الفجر،ثم اسم[1] الرواتب في المشهور للنوافل التابعة للفرائض، وهي التي أرادها بلفظ الرواتب في باب صلاة التطوع، لكن لا يمكن حمل اللفظ في هذا الموضع عليها وحدها؛ لأنه قال: **وغير الرواتب يكفي فيه نية الصلاة مطلقة**، وهذه النية غير كافية في صلاة العيد وأخواتها، مع أنها غير النوافل التابعة للفرائض.

---

(١) في المطبوعة ٣: ٢٦٤: (أهم).

قال:

ولو نوى الفرضَ قاعداً[1] وهو قادرٌ على القيام، لم ينعقدْ فرضُه، وهل ينعقد نفلاً ؟ فيه قولان، وكذا الخلافُ في التحرُّمُ بالظهر قبل الزوال، وكلُّ حالةٍ تُنافي الفرضية دون النفلية، هذا حكم النية.

الأصل الجامع لهذه المسائل:أن من أتى بما ينافي الفرضية دون النفلية، إما في أول صلاته، أوفي أثنائها، وبطل فرضه، فهل تبقى صلاتُه نافلةً، أم تبطل مطلقاً ؟ فيه قولان:

ذكر الأئمةُ أنهما مأخوذان بالنقل والتخريج من نصوص مختلفة للشافعيِّ رضي الله تعالى عنه في صور هذا الأصل:

فمنها:لو دخل في الظهر قبل الزوال لا يصح ظهراً، ونصَّ أنه ينعقد نفلاً، كذلك رواه الصيدلانيُّ، وتابعه صاحبُ «التهذيب». ولو تحرَّم بالفرض منفرداً فجاء الإمامُ وتقدَّم ليصلي بالناس قال: أحببت أن يسلم عن ركعتين تكونان نافلةً له، ويصلي الفرضَ في جماعة، فقد صحح النفل مع إبطال الفرض.

ونصَّ فيما إذا وجد القاعدُ خِفَّةً في أثناء الصلاة، فلم يقم، أنه تبطل الصلاةُ رأساً.

ولو قلب فرضه نفلاً بلا سببٍ يدعو إليه، فقد حكى ابن كجٍّ عن نصِّه أنَّ صلاته تبطل، فجعل الأئمة في هذه الصور وأخواتها كلها قولين:

أحدهما: أن صلاته لا تبطل بالكلية، وتكون نفلاً، لأنَّ الاختلال إنما وقع في شرط الفرض لا في شرط الصلاة بمطلقها، وقد نوى صلاة بصفة الفرضية، فإن بطلت الصفةُ يبقى قصد الصلاة مطلقاً، وهذا القصدُ مصروفٌ إلى النافلة.

والثاني: أنها تبطل؛ لأن المنويَّ هو الفرض، والنفل غيرُ منويٍّ، فإذا لم يحصل المنويُّ فَلأَن لا يحصل غيرُ المنويِّ كان أولى.

---

(١) في خ: [إلى: أما التكبير].

وهذان القولان كالقولين فيما إذا أحرم بالحجِّ قبل أشهر الحج، هل ينعقدُ عمرةً أم لا ؟ ولتوجيههما شَبَهٌ بتوجيه القولين فيما إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألْفٌ من ثمن الخمر، هل يلغو جميع كلامه، أم تلغو الإضافة ويلزمه الأَلْفُ ؟

ومن صور هذا الأصل: ما إذا نوى الفرضَ قاعداً، وهو قادرٌ على القيام، والمسبوق إذا وجد الإمامَ في الركوع، فبادر إلى الركوع، وأتى ببعض تكبيرة الإحرام بعد مجاوزة حدِّ القيام، فلا يصحّ الفرض فيهما[1].

وهل يكون نفلاً ؟ فيه القولان، وأما الأصحُّ من القولين فقد ذكر الأصحاب أنه مختلف باختلاف الصور:

ففيما إذا تحرَّم بالظهر قبل الزوال: إن كان عالماً بحقيقة الحال، فالأصحُّ البطلانُ؛ لأنه متلاعبٌ بصلاته.

وإن كان يظنُّ دخولَ الوقت لاجتهاد، فتبيَّن خلافُه:

فالأصحُّ أنها تكون نفلاً، لأنه نوى التقرُّبَ إلى الله تعالى، وهي قصد الفرض على اجتهاد، فإذا ظهر الخطأ حَسُنَ أن لا يضيع سَعْيُه.

وفيما إذا تحرم بالفرض منفرداً، ثم أقيمت الجماعةُ فانفرد بركعتين، وسلَّم: الأصحُّ أنَّ صلاته تبقى نفلاً، لأنه قصد النفل بعد الإعراض عن الفرض، وإنما فعل ذلك لأمرٍ محبوبٍ، وهو استئناف الصلاة بالجماعة.

وفيما إذا وجد القاعد خِفَّةً، فلم يقم، أو قلب فرضه إلى النفل، لا لسببٍ وعذرٍ: الأظهرُ البطلان؛ لأن الخروج عن الفرض بغير عذر وإبطاله مما لا يجوز.

وفيما إذا نوى الفرض قاعداً [٨١/ب] وهو قادرٌ على القيام: الأظهر البطلانُ أيضاً؛ لتلاعبه بالصلاة.

وأما مسألة المسبوق: فإن كان عالماً بأنه لا يجوز إيقاعُ التكبيرةِ فيما بعد مجاوزة حدِّ القيام فالأظهرُ البطلانُ.

---

(١) في ظ: (منهما).

وإن كان جاهلاً: فالأظهرُ أنها تنعقد نفلاً، كما ذكرنا في التحرم بالظهر قبـل[1] الزوال.

(١) في ظ: (بعد).

قال:

أما التكبيرُ[1] فتعيَّن كلمتُه على القادر، فلا تُجزىء ترجمتُه. ولو قال: الله الأكبر، فلا بأس؛ لأنه لم يغيِّرْ النَّظْمَ والمعنى. ولو قال: الله الجليلُ أكبر، فوجهان؛ لتغيُّرِ النَّظْم، ولو قال: الأكبرُ الله، نصَّ على أنه لا يجوز، ونصَّ[2] في قوله: عليكم السلام، أنه يجوز؛ لأنه يسمَّى تسليماً، وذلك لا يسمَّى تكبيراً، وقيل: قولان بالنقل والتخريج.

عن النبي ﷺ أنه قال: «مِفتاحُ الصلاةِ الوضوءُ، وتحريمُها التكبيرُ، وتحليلُها التسليمُ»[3].

والكلامُ في التكبير في القادر والعاجز:

أما القادر: فيتعيَّن عليه كلمتُه[4]، فلا يجوز له العدولُ إلى ذِكْرٍ آخرَ وإن قرب، كقوله: الرحمن أجلُّ، والربُّ أعظمُ، بل لا يجزئه قوله: الرحمنُ، أوالرحيمُ أكبرُ، أيضاً، ولا يجزئه ترجمة التكبير بلسانٍ آخر.

---

(١) في خ: [إلى: أما العاجز]. وفي المطبوعة ٣: ٢٦٥، و«الوجيز» ١: ٤٠: (أما حكم التكبير).

(٢) من هنا بداية سقط كبير في نسخة ظ، وسوف أشير إلى نهايته في موضعه إن شاء الله تعالى.

(٣) رواه بهذا اللفظ من حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه الحاكمُ في «المستدرك» ١: ١٣٢، ثم قال: صحيح الإسناد على شرط مسلم. ووافقه الذهبي. ثم ذكر الحاكم أن للحديث شواهد كثيرة. ورواه بهذا اللفظ أيضاً الشافعيُّ ـ كما في «ترتيب المسند» ١: ٧٠ (٢٠٦)، وأيضاً في «الأم» ١: ١٠٠، من حديث محمد ين الحنفية عن أبيه عليٍّ مرفوعاً. ورواه الترمذي في أبواب الطهارة ـ باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور ١: ١٠ (٤) من حديث جابر مرفوعاً، بلفظ: «مفتاحُ الجنةِ الصلاةُ، ومفتاحُ الصلاةِ الوضوءُ». ورواه أحمدُ في «مسنده» ١: ١٢٣؛ والدارميُّ ١: ١٤٠ (٦٩٣)؛ وأصحابُ السنن إلا النسائي؛ أبو داود في كتاب الطهارة ــ باب فرض الوضوء ١: ٤٩ (٦١)؛ والترمذيُّ في الباب السابق برقم (٣)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة ــ باب مفتاح الصلاة الطهور ١: ١٠١ (٢٧٥) من حديث ابن الحنفية عن أبيه عليٍّ رضي الله تعالى عنه مرفوعاً، بلفظ: «مفتاحُ الصلاةِ الطُّهورُ، وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم». وقال الترمذي عقبه: هذا الحديث أصحُّ شيءٍ في هذا الباب وأحسن. ثم قال: وفي الباب عن جابر، وأبي سعيد. وحسَّن حديثَ عليٍّ النوويُّ في «الخلاصة». وقال عنه الرافعيُّ في كتابه «شرح المسند»: حديث ثابت، وصحَّحه ابنُ السَّكَن. انظر: «نصب الراية» ١: ٣٠٧ ــ ٣٠٨؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١١١ (٣٥٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢١٦ (٣٢٣).

وخالَفَنا أبو حنيفة[١] في الفصلين جميعاً، فحَكَم بإجزاء الترجمة، وبإجزاء التسبيح والتهليل وسائر الأذكار والأدعية، إلا أن يذكر اسماً على سبيل النداء، كقوله: يا الله، أو يقول: اللهم اغفرلي، ونحوِه من الأدعية.

لنا: أنه ﷺ كان يَبتدىء الصلاةَ بقوله: الله أكبر. هكذا روته عائشة رضي الله عنها[٢]. وقد قال ﷺ: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي»[٣].

وروي أنه ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاةَ أحدِكم حتى يضع الطهور مواضعَه، ويستقبلَ القبلة فيقول: الله أكبر»[٤].

= ع

(٤) في ف: (كلمة التكبير).

(١) انظر: «الأصل» ١: ١٥؛ «الدر المختار» المطبوع مع «حاشية ابن عابدين» ١: ٣٢٥؛ «حاشيةالطحطاوي» ص ١٢١.

(٢) قال الحافظ في التلخيص الحبير ١: ٢١٧ (٣٢٤): ليس هذا اللفظ في حديث عائشة، بل الذي في مسلم عن عائشة: كان يستفتح الصلاة بالتكبير. أخرجه في كتاب الصلاة - باب ما يجمع صفة الصلاة ١: ٣٥٧ (٢٤٠). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٧؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١١١ - ١١٢ (٣٥٨).

(٣) تقدم في الأذان ص ٨٩٨.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب صلاة من لايقيم صلبه في الركوع والسجود ١: ٥٣٧ (٨٥٨) من حديث رفاعة بن رافع الزُّرَقي رضي الله تعالى عنه في قصة المسيء صلاته، ولفظه: «إنها لاتتمُّ صلاة أحدِكم حتى يُسبغ الوضوء كما أمره الله عز وجلَّ، فيغسل وجهه، ويديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه، ورجليه إلى الكعبين، ثم يكبِّر الله عزَّ وجلَّ..». وهذا اللفظ عند أبي داود أقرب لفظ في السنن للفظ المصنِّف، وأصل الحديث عند باقي أصحاب السنن؛ فقد أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في وصف الصلاة ٢: ١٠٠ - ١٠٢ (٣٠٢)، وقال: حديث حسن؛ والنسائي في كتاب الافتتاح (التطبيق) - باب الرخصة في ترك الذكر في الركوع ٢: ١٩٣ (١٠٥٣)؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب ما جاء في الوضوء على ما أمر الله تعالى ١: ١٥٦ (٤٦٠). ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» ٥: ٣٨ (٤٥٢٦) بلفظ: «إنه لاتتمُّ صلاةٌ لأحدٍ من الناس حتى يتوضَّأ فيضعَ الوضوءَ مَواضِعَه، ثم يقول: الله أكبر..» وهذا موافق للفظ المصنِّف رحمه الله تعالى؛ ورواه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٤٢، وصحَّحه، ووافقه الذهبي. وأيضاً صحَّحه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٨٨ (١٧٨٧) ـ. وعند مسلم في كتاب الصلاة - باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ١: ٢٩٨ (٤٦) من حديث أبي هريرة بلفظ: «إذا قُمتَ إلى الصلاةِ فأَسبِغْ الوضوءَ، ثم استقبلِ القِبلةَ، فكبِّر». وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١١٢ (٣٦٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢١٧ (٣٢٦).

وحكى القاضي ابنُ كجٍّ وجهاً لأصحابنا: أنه تنعقد الصلاةَ بقوله: الرحمن أكبرُ، والرحيم أكبر، كأنه اعتبر لفظ الكبرياء على ذلك، ولم يعتبر اسماً من أسماء الله تعالى بخصوصه.

ولو قال: الله الأكبر، أجزأه؛ لأنَّ زيادة الألف واللام لا تُبطل لفظةَ التكبير، ولا المعنى، بل قول القائل: الله الأكبر، يشتمل على ما يشتمل عليه قوله: الله أكبر، مع زيادة مبالغةٍ في التعظيم، للإشعار بالاختصاص، والزيادةُ التي لا تغيِّرُ النَّظمَ ولا المعنى لا تقدح، كزيادة المدِّ حيث يحتمله، وكقوله: الله أكبر من كلِّ شيء، أو أكبر، أوأجلُّ وأعظم.

وقال مالك[1] وأحمد[2]: لا يجزئه قوله: الله الأكبر؛ لظاهر الخبر السابق.

وحكي قولٌ عن القديم مثل مذهبهما، وممن حكاه القاضي أبو الطيِّب الطبريُّ، ذكر أنَّ أبا محمد الكرابيسي[3] نقل عن الأستاذ أبي الوليد روايته، فليكن قوله: **فلا بأس**، مرقوماً بالميم والألف والواو[4].

ولو قال: الله الجليل أكبر، ففي انعقاد الصلاة به وجهان:

أظهرهما: الانعقاد؛ لأن هذه الزيادة لا تُبطل اسمَ التكبيرِ ومعناه، فأشبهت الزيادةُ في قوله: الله الأكبر.

---

(١) انظر: «المدونة» ١: ٦٥ ـ ٦٦؛ «المعونة» ١: ٢١٤؛ «التاج والإكليل» ١: ٥١٥.

(٢) انظر: «المقنع في شرح مختصر الخرقي» ١: ٣٤٤؛ الروض المربع» ١: ١٦٣.

(٣) عرَّفه ابن هداية الله بأنه: أبو محمد بن أبي بكر الكرابيسي، النيسابوري، قال: ذكره العبادي في طبقة أبي محمد عبد الله بن محمد الباقي ونظرائه، المتوفى سنة ٣٩٨. وقال الإسنوي: لاأعلم شيئاً من حال المذكور، إلاّ أنَّ نعوته كلها تنطبق على أبي أحمد الحاكم، ولايبعد أن يكون أباه، ولكن تحرَّف أحمد بمحمد. قلت: وأبو أحمد الحاكم هو: محمد بن محمد بن أحمد النيسابوري، الكرابيسي، المعروف بأبي أحمد الحاكم، الإمام الحافظ صاحب التصانيف، المتوفى سنة ٣٧٨ رحمه الله تعالى. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ٢: ٣٤٠، ١: ٤٢٠؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٧١ (١٢٩)؛ ولابن هداية الله ص ١١٣، ١٠٧.

(٤) في المطبوعة ٣: ٢٦٧، وخ: (بالقاف). وهو خطأ نبهت على نظيره من قبل.

والثاني: المنع؛ لتغير النظم بها، بخلاف قوله: الله الأكبر، فإنَّ الزائد ثَمَّ غيرُ مستقلٍّ ولا مفيد.

ويجري هذا الخلاف فيما إذا أدخل بين كلمتي التكبير شيئاً آخر من نعوت الله تعالى بشرط أن يكون قليلاً، كقوله: الله عزَّوجلَّ أكبر، وما أشبه ذلك(١).

فأما إذا كثر الداخل بينهما؛ كقوله: الله الذي لا إله إلا هو الرحمنُ الرحيمُ المِلكُ القُدُّوسُ أكبر، فلا يجزئه؛ لأنَّ هذه الزيادة تُخرج المأتيَّ به عن أن يسمَّى تكبيراً في اللغة، ولهذا السبب لا يجوز أن يقف بين كلمتيه وقفةً متفاحشةً.

ولو عكس، فقال: الأكبر الله، فظاهر كلامه في «الأم»(٢)، و«المختصر»(٣): أنه لا يجوز.

ونصَّ في «الأم»(٤) على أنه لو قال في آخر الصلاة: عليكم السلام، يجزئه، وإن كان مكروهاً، فاختلف الأصحاب على طريقين:

أظهرهما: تقرير النصين، والفرقُ أنه مأمورٌ بالتكبير، وقول القائل: الأكبر الله يسمَّى تكبيراً، وعند السلام هو مأمورٌ بالتسليم، وقوله: عليكم السلام، يسمَّى تسليماً.

ولأصحاب الطريق الثاني أن ينازعوا في تحقيق هذا الفرق، فيقولوا: ذاك يسمَّى تكبيراً إنْ كان هذا يسمَّى تسليماً.

والثاني: أن المسألتين على القولين نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: الجواز؛ لأنَّ المعنى واحدٌ قدَّم أو أخَّر، فصار كما لو ترك الترتيبَ في التشهد.

وأظهرهما: المنع؛ لما سبق من الظواهر، ويتأيَّد بترك الترتيب في الفاتحة.

---

(١) في المطبوعة: (وما أشبهه).

(٢) انظر: «الأم» ١: ١٠٠.

(٣) انظر: «المختصر» ص ١٤.

(٤) «الأم» ١: ١٢٢.

وأصحابنا العراقيون حكوا في عكس التكبير وجهين، بدل القولين بالنقل والتخريج، وهما متقاربان.

والخلاف في قوله: الأكبر الله يجري في قوله: أكبر الله أيضاً، وقيل: لا يجزىء أكبر الله، بلا خلاف.

ويجب على المصلي أن يحترز في لفظ التكبير عن زيادةٍ تغير المعنى، بأن يقول: آلله أكبر ؟ فينقلب الكلامُ استفهاماً. أو يقول: الله أكبار، فالأكبار: جمع كَبَر، وهو الطَّبْل[1].

ولو زاد واواً بين الكلمتين، إما ساكنة أومتحركة، فقد عطل المعنى، فلا يجزئه أيضاً.

ويجب أن يكبِّرَ بحيث يُسمع نفسه. ويجب أن يكبِّر قائماً حيث يلزمه القيام.

---

(١) الكَبَر ـ بفتحتين ـ: الطَّبْلُ، له وجهٌ واحدٌ، فارسيٌّ معرَّب، وهو بالعربية: أَصَفٌ، وزان سبب، وقد يجمع على أكبار، مثل: سبب، وأسباب. قاله في «المصباح المنير»، مادة: كبر.

فلو كان بدوياً لا يجد في موضعه من يعلِّمه الكلمةَ، فهل يلزمه المسيرُ إلى بلدةٍ أو قريةٍ ليتعلَّمها ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل له الاقتصارُ على الترجمة بدلاً، كما لا يلزمه الانتقالُ ليتطهر بالماء ويجزئه التيمُّمُ بدلاً.

وأصحهما: نعم؛ لأنه قادرٌ على السير والتعلُّم، وإذا تعلَّم عاد إلى موضعه وانتفع بالكلمة طول عمره، بخلاف التيمم، فإنَّ استصحابَ الماء للمستقبل لا يمكن، ومفارقةُ الموضعِ بالكلية قد يشقُّ عليه.

ويدل على الفرق بين الفصلين: أنَّ العادم[1] في أول الوقت يجوز له أن يتيمم، ولا يلزمه التأخيرُ ليصلي بالوضوء كما سبق، والجاهل بالكلمة لا يجوز له الاقتصارُ على الترجمة في أول الوقت، إذا أمكنه التعلُّمُ والإتيانُ بها في آخر الوقت.

فإن قلت: وهل على العاجز قضاءُ الصلوات التي أتى بها بلا تكبير ؟ فالجواب:

أما في الحالة الأولى: فلا؛ لأنَّ العبادة المختلَّةَ إذا قُضيت فإنما تُقضى بعد ارتفاع الخَلَلِ، وثم لا يتوقع ارتفاعُه.

وأما في الحالة الثانية: فإنْ ضاق الوقت، أوكان بَلِيداً لا يمكنه التعلُّمُ إلا في يومٍ فصاعداً، لم يلزمه قضاءُ الصلوات المؤدَّاةِ بالترجمة في الحال؛ لأنه معذورٌ، ولا تقصيرمنه.

ولو أخَّر التعلُّمَ مع القدرة: فإذا ضاق وقتُ الصلاة، فلا بدَّ من أن يصلي بالترجمة؛ لحرمة الوقت، وههنا يلزمه القضاءُ؛ لتفريطه بالتأخير، وفيه وجهٌ آخرُ ضعيف[2].

---

(١) تحرفت في خ إلى: (القادم). ويعني به : عادم الماء.

(٢) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النووي: ومن فروع الفصل ما ذكره صاحب «التلخيص»، والبغويُّ والأصحابُ: أنه لو كبَّر للإحرام أربع تكبيرات، أو أكثر، دخل في الصلاة بالأوتار، وبطلت بالأشفاع، وصورته: أن ينويَ بكلِّ تكبيرةٍ افتتاحَ الصلاة، ولم ينوِ الخروجَ عن الصلاتين بين كلِّ تكبيرتين، فبالأُولى دخل في الصلاة، وبالثانية خرج، وبالثالثة دخل، وبالرابعة خرج، وبالخامسة دخل، وبالسادسة خرج، وهكذا أبداً؛ لأنَّ من افتتح صلاةً ثم نوى افتتاحَ

قال:

أما العاجز[1] فيلزمُه تَرْجَمَتُه، ولا يُجزئُه ذِكْرٌ آخرُ لا يُؤدِّي معناه، والبَدَويُّ يَلْزَمُه قَصدُ البلدةِ لتعلُّمِ كلمةِ التكبير على أحد الوجهين، ولا تكفيه[2] الترجمةُ بدلاً، بخلاف المتيمِّمَ.

العاجز عن جميع كلمة التكبير أوبعضها، له حالتان:

إحداهما: أنه لا يمكنه كسبُ القدرة عليها، فإن كان لخَرَسٍ ونحوِه، حرَّك لسانَه، أوشفتيه ولَهَاتَه بالتكبير بحسب ما يمكنه. وإن كان ناطقاً لكن لم يطاوعه لسانُه على هذه الكلمة فيأتي بترجمتها؛ لأنه ركنٌ عجز عنه، فلابدَّ له من بدل، وترجمته أولى ما يجعل بدلاً عنه؛ لأدائها معناها، ولا يعدل إلى سائر الأذكار، بخلاف مالو عجز عن الفاتحة لا يعدل إلى الترجمة؛ لأنَّ القرآن معجِزٌ، وسائرُ السور تشتمل أيضاً على النَّظْمِ [٨٢/أ] المعجِز، بخلاف الترجمة.

وينبغي أن يُعْلَمَ قولُه: **ولا يجزئه ذِكْرٌ آخرُ** بالحاء؛ لأنَّ أباحنيفة[3] يجوِّزُ سائرَ الأذكار في حال القدرة، ففي حال العجز أولى.

وإنما قال: **لا يؤدي معناه**؛ لأنه لو أدَّى معناه كان كالترجمة بلغةٍ أخرى.

وترجمةُ التكبير بالفارسية: خُداي بُزُرْكْتَرْ. ذكر الشيخ أبو محمد والقاضي الروياني فلو قال: خُدَاي بُزُرْكْ. وترك صيغة التفضيل، لم يجز، لقوله: الله الكبير، وجميع اللغات في الترجمة سواءٌ، فيتخير بينهما. وقيل: السريانية والعبرانية قد أنزل الله بهما كتاباً، فإنْ أَحسنَهما لم يعدل عنهما، والفارسيةُ بعدهما أولى من التركية والهندية.

والحالة الثانية: أن يمكنه كسبُ القدرةِ عليها، إما بالتعلُّم من إنسانٍ، أومراجعةِ موضعٍ كتبت هذه الصيغة عليه، فيلزمه ذلك.

---

(١) في خ: [إلى: وسنن].

(٢) في المطبوعة ٣: ٢٦٨: (ولا يجزئه).

(٣) انظر: «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ١: ٢١٧.

=

صلاةٍ بطلت صلاتُه. ولو نوى افتتاح الصلاتين بين كلِّ تكبيرتين، فبالنية يخرج، وبالتكبير يدخل. فلو لم ينوِ بالتكبيرة الثانية وما بعدها افتتاحاً، ولاخروجاً، صحَّ دخولُه بالأولى، وباقي التكبيرات ذِكرٌ لاتبطل به الصلاة. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٠.

قال:

وسُنَنُ التكبيرِ ثلاثٌ[1]: أن يرفعَ يديه مع التكبير إلى حَـذْوِ المَنْكِبَـينِ في قـول، وإلى أنْ تُحَاذيَ رؤوسُ الأصابع أُذُنَيْـهِ في قـول، وإلى أنْ تُحـاذِيَ أطـرافُ أصابعه أذنَيه، وإبهامُه شَحْمَةَ أُذُنيه، وكفَّاه مَنْكِبَيه في قول، ثم قيل: يرفعُ غـيرَ مُكبِّرٍ، ثـم يبتدىءُ التكبيرَ عند إرسالِ اليد، وقيل: يبتدىءُ الرفعَ مـع التكبـير، وقيـل: يكـبِّرُ ويداه قارَّتان بعد الرَّفع، وقبل الإرسال، ثـم إذا أرسـلَ يديه وضـعَ اليمنـى علـى كُوع اليُسرى تحت صَدْره.

لما فرغ من ذكر ما يجب رعايته في التكبير، عدل إلى بيـان السـنن، وذكـر منهـا ثلاثاً:

إحداها: رفعُ اليدين عند التكبير، وقـد حكـى في بعـض نسـخ الكتـاب في قَـدْرِ الرفع ثلاثةَ أقوال:

أحدها: أن يرفع يديه إلى حَذْوِ المَنْكِبين.

والثاني: أنه يرفعهما إلى أن تُحاذيَ رؤوسُ أصابعه أُذُنَيْهِ.

والثالث: إلى أنْ تُحَاذيَ أطرافُ أصابعـه أذنَيـه، وإبهامُـه شَـحْمَةَ أُذنيـه، وكفَّـاه مَنكِبيه.

وليس في بعض النسخ إلا ذكرُ القول الأول والثاني.

ويمكن أن يُحتَجَّ للقول الأول بما روي عن ابـن عمـر رضـي الله عنهمـا أنـه ﷺ كان يرفع يديه حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إذا افتتح الصلاة[2].

---

(١) في خ: [إلى: الركن].

(٢) متفق عليه من حديث الزهري، عن سالم، عن أبيه ابنِ عمر؛ البخاري في كتاب الأذان ـــ بـاب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء ٢: ٢١٨ (٧٣٥) واللفظ له، بزيادة: وإذا كـبَّر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً، وقال: سمع الله لمن حمده ربَّنا ولـك الحمد، وكان لايفعل ذلك في السجود. وأخرجه مسلمٌ في كتاب الصلاة ـ باب استحباب رفع اليدين حَذْوَ المنكبين ١: ٢٩٢ (٢١). وقد قال ابن المديني في حديث الزهري عن سالم عن

وللقول الثاني: بما روي عن وائل بن حُجْر[١] أنه ﷺ لما كبَّر رفع يديه حَذْوَ أذنيه[٢].

وللثالث: باستعمال هذين الخبرين، وما روي أنه ﷺ رفع إلى شحمة أذنيه[٣].

واعرف فيما نقله شيئين:

أحدهما: أنَّ المراد من القول الأول ـ وهو الرفع إلى حذو المنكبين ـ أن لايجاوز بأصابعه منكبيه، هذا قد صرَّح به إمام الحرمين، وقوله في حكاية القول الثاني: **وإلى أن تحاذي رؤوس أصابعه أذنيه** كأنه يريد شحمة الأذنين وأسافلهما، وإلا فلوحاذت رؤوس أصابعه أعلى الأذنين حصلت الهيئة المذكورة في القول الثالث، وارتفع الفرق.

والثاني: أنه[٤] كالمنفرد بنقل الأقوال الثلاثة في المسألة، أوبنقل القولين؛ لأنَّ معظم الأصحاب لم ينقلوا فيها اختلافَ قولٍ، بل اقتصر بعضهم على ما ذكره في «المختصر»[٥] أنه يرفع يديه[٦] إذا كبر حذو منكبيه، واقتصر آخرون على الكيفية المذكورة في القول الثالث، وبعضهم جعلها تفسيراً لكلامه في «المختصر».

= أبيه: هذا الحديث عندي حُجَّةٌ على الخَلق، كلُّ من سمعه فعليه أن يعمل به؛ لأنه ليس في إسناده شيءٌ. كما نقله الحافظ عنه في «التلخيص الحبير» ١: ٢١٨ (٣٢٧).

(١) هو: وائل بن حُجر ـ بضم المهملة وسكون الجيم ـ ابن سعد بن مسروق، الحضرميُّ، صحابي جليلٌ، أصعده النبيُّ ﷺ على المنبر، وأقطعه، وكتب له عهداً، وكان من ملوك اليمن، ثم سكن الكوفة، وشهد مع عليٍّ صفين، وكان معه راية حضرموت، ومات في ولاية معاوية. انظر: «أسد الغابة» ٤: ٦٥٩؛ «الإصابة» ٦: ٣١٢؛ «التقريب» رقم (٧٣٩٣).

(٢) رواه الشافعيُّ كما في «ترتيب المسند» ١: ٧٣ (٢١٤)، لكن فيه: حذو منكبيه، ورواه أحمد ٤: ٣١٧، ٣١٨، وفيه: حيال أذنيه، والأخرى: حذاء أذنيه. ولمسلم في كتاب الصلاة ـ باب وضع يده اليمنى على اليسرى ١: ٣٠١ (٥٤) من حديثه أيضاً: أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل إلى الصلاة، كبَّر. وصف همَّامٌ ـ الراوي ـ: حِيالَ أذنيه. وعند ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ١٧٠ (١٨٦٠) ـ: رفع يديه حتى حاذتا أذنيه.

(٣) هي رواية عند أحمد في «مسنده» ٤: ٣١٦ من حديث وائل بن حجر أيضاً. وكذلك رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب افتتاح الصلاة ١: ٤٧٣ (٧٣٧)؛ والنسائي في كتاب (الافتتاح) ـ باب موضع الإبهامين عند الرفع ٢: ١٢٣ (٨٨٢).

(٤) أي: الإمام الغزالي.

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص ١٤.

وللشافعيِّ رضي الله تعالى عنه فيها حكايةٌ مشهورةٌ[١] مع أبي ثور[٢]، والكَرابيسي[٣] حين قدم بغداد، و لم أرَ حكايةَ الخلافِ في المسألة إلا للقاضي ابنِ كجٍّ وإمام الحرمين، لكنهما لم يذكرا إلا القول الأول والثالث، فظهر تفرُّده بما نقل من القولين أو الثلاثة، وكلامه في «الوسيط»[٤] لايصرح بها جميعاً.

= ج

(٦) (يديه): ليس في خ.

(١) أخرجها الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ٦: ٦٨ في ترجمة أبي ثور، وخلاصتها: أن أبا ثور كان أول أمره من أهل الرأي، ولما قدم الشافعيُّ بغداد ذهب إليه مع حسين الكرابيسي يسخران بما عنده، فلما وقفا على غزارة علمه وفصاحته اتبعاه، وقد سأل الإمامُ الشافعيُّ أبا ثور عن كيفية رفع اليدين في الصلاة ؟ فقال له: هكذا، فقال الإمام أخطأت، فقال له هكذا، فجعل يخطئه كلما ذكر صفة، ثم حدثه عن سفيان عن الزهري، عن سالم، عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه بحذو منكبيه، وإذا ركع، وإذا رفع. قال أبو ثور: فوقع في قلبي من ذلك، فجعلت أزيد في المجيء، وأقصر من الاختلاف إلى محمد بن الحسن.

(٢) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبيُّ، البغداديُّ، ويكنى أيضاً: بأبي عبد الله، الإمام الجليل، الحافظ الحجة، الجامع بين علمي الحديث والفقه، أحد الأئمة المجتهدين، صاحب الإمام الشافعي، وناقل الأقوال القديمة عنه، كان أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وورعاً، وفضلاً وخيراً، ولد في حدود سنة ١٧٠، سمع من سفيان بن عيينة وابن عُلَيَّة ووكيع، وغيرهم، وروى عنه مسلمٌ خارج الصحيح، وأبو داود، وابن ماجه وغيرهم، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، وكان أول اشتغاله بكتب أهل الرأي، حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه واتبعه ورفض مذهبه الأول، وهو وإن كان من أصحاب الشافعي وتلامذته والناقلين كتابه وأقواله فلا يعدُّ تفرُّدُه وجهاً في المذهب، إذ أنه صاحبُ مذهبٍ مستقلٍّ. توفي سنة ٢٤٠ كما عند النووي والذهبي وابن السبكي، وقال ابن خلكان: توفي لثلاث بَقين من صفر سنة ست وأربعين ومائتين ببغداد. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٠٠ ــ ٢٠١؛ «وفيات الأعيان» ١: ٢٦؛ «سير أعلام النبلاء» ١٢: ٧٢ ــ ٧٦؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ٧٦؛ وللإسنوي ١: ٢٥ ـ ٢٦.

(٣) هو: الحسين بن علي بن يزيد، أبو عليٍ الكَرَابيسي ـ نسبةً إلى الكَرابيس، وهي الثياب الغليظة، فقد كان يبيعها ـ البغداديُّ، كان إماماً جليلاً جامعاً بين الفقه والحديث، من بحور العلم، تفقه أولاً على مذهب أهل الرأي، ثم تفقه على الشافعي، وكان أشهر أصحابه، وأحفظهم لمذهبه، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه. توفي سنة ٢٤٥، وقيل: سنة ٢٤٨، وهو أشبه بالصواب، كما قال الخطيب وابن خلكان. انظر: «تاريخ بغداد» ٨: ١٦٤؛ «وفيات الأعيان» ٢: ١٣٢؛ «سير أعلام النبلاء» ١٢: ٧٩ ـ ٨٢؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ١١٧ ــ ١٢٦.

(٤) انظر: «الوسيط» ٢: ٥٩٨.

وكيف ماكان فظاهر المذهب: الكيفية المذكورة في القول الثالث[١].

وأما أبو حنيفة فالذي رواه الطَّحَاويُّ[٢] والكَرْخيُّ: أنه يرفع يديه حذو أذنيه، وقال القُدُوريُّ[٣]: يرفع بحيث يُحاذي إبهامُه شحمةَ أُذنيه، وهذا يخالف القول الأول.

وذكر بعض أصحابنا منهم صاحب «التهذيب»: أنَّ مذهبه رفعُ اليدين بحيث تحاذي الكفان الأذنين[٤]، وهذا بخلاف القول الثالث، فلك أن تعلمهما معاً بالحاء للروايتين.

ولو كان المصلي مقطوع اليدين أوإحداهما من المِعْصَم رفعَ السَّاعِدَ.

وإن كان القطعُ من المرفق رفعَ عظمَ العضُد في أصح الوجهين، تشبيهاً بالرَّافِعين.

ولو لم يقدر على رَفِعِهما، أورَفْعِ إحداهما القدرَ المسنون [٨٢ /ب]، بل كان إذا رفع زاد، أونقص، أتى بالممكن.

فإن قدر عليهما جميعاً، فالزيادة أولى[٥].

الثانية[٦]: في وقت الرفع وجوه:

أحدها: أنه يرفع غير مكبِّر، ثم يبتدىء التكبيرَ مع ابتداء الإرسال، وينهيه مع انتهائه. روي ذلك عن أبي حميد الساعدي[٧]، عن رسول الله ﷺ[٨].

---

(١) وهي الكيفية التي ذكرها الغزالي في «الإحياء» ١: ١٥٣ وعلّلها بقوله: ليكون جامعاً بين الأخبار الواردة فيه.

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٦.

(٣) انظر: «الكتاب» مع شرحه «اللباب» ١: ٦٦.

(٤) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٣٢٤.

(٥) جاء في حاشية النسخة (أ): «وزاد النوويُّ: يستحبُّ أن تكون كفُّه إلى القِبلة عند الرفع، قاله في «التتمة»، ويستحبُّ الرفعُ لكلِّ مصلٍّ؛ قائمٍ، وقاعدٍ، ومُفترِضٍ، ومُتنفِّلٍ، إمامٍ، ومأمومٍ. والله أعلم». وهي في «روضة الطالبين» ١: ٢٣١.

(٦) يعني: الثانية من سنن التكبير.

وثانيها: أنه يبتدىء الرفع مع ابتداء التكبير، ويروى ذلك عن وائل بن حُجر عن النبيِّ ﷺ [(١)].

وثالثها: أنه يرفع غير مكبر[(٢)]، ثم يكبر ويداه قارَّتان، ثم يرسلهما، فيكون التكبيرُ بين الرفع والإرسال، ويروى ذلك عن ابن عمر عن النبي ﷺ [(٣)].

وذكر في «التهذيب» أنَّ هذا أصح، لكن الأكثرين على ترجيح الوجه الثاني المنسوب إلى رواية وائل، وهو أنه يبتدىء الرفع مع ابتداء التكبير.

واختلفوا على هذا في انتهائه: فمنهم من قال: يجعل انتهاء الرفع والتكبير معاً، كما جعل ابتداءهما معاً، ومنهم من قال يجعل انتهاء التكبير والإرسال معاً.

وقال الأكثرون: الاستحباب في الانتهاء.

فإن فرغ من التكبير قبل تمام الرفع، أو بالعكس أتم الثاني[(٤)]، وإن فرغ منهما حطَّ يديه و لم يستدم الرفع، ولو ترك رفع اليدين حتى أتى ببعض التكبير رفعهما في الباقي، وإن أتمه لم يرفع بعد ذلك.

= ي

(٧) هو: المنذر بن سعد بن المنذر من بني الخزرج، أبو حُميد الساعديُّ، وقيل: اسمه عبد الرحمن، وقيل: عمرو، صحابي مشهور، شهد أحداً وما بعدها، وعاش إلى آخر خلافة معاوية، أو أول خلافة يزيد، يعني: سنة ستين. انظر: «أسد الغابة» ٥: ٧٨؛ «الإصابة» ٧: ٤٦؛ «التقريب» رقم (٨٠٦٥).

(٨) رواه البخاري في كتاب الأذان ـ باب سنة الجلوس في التشهد ٢: ٣٠٥ (٨٢٨). وعند أبي داود (٧٣٠): ثم كبر حتى يقرَّ كلُّ عظمٍ في موضعه معتدلاً.

(١) هو ظاهر سياق رواية أحمد المتقدمة آنفاً؛ وللبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٦ من حديث وائل: أنه حين قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه يرفع يديه مع التكبير. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢١٨ (٣٢٨).

(٢) (غير مكبر): سقط من المطبوعة ٣: ٢٧١.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢١٨ (٣٢٨) : لم أره من حديث ابن عمر بهذه الكيفية، لكن لفظ أبي داود: إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، ثم يكبر وهما كذلك.

(٤) في المطبوعة ٣: ٢٧٢: (الباقي).

الثالثة[١]: يسن بعد التكبير وحطِّ اليدين من رفعهما أن يضع اليمنى على اليسرى، خلافاً لمالك[٢] في إحدى الروايتين حيث قال: يرسلهما.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «ثلاثٌ من سنن المرسلين: تعجيلُ الفطر، وتأخيرُ السحور، ووضعُ اليمنى على الشمال في الصلاة»[٣].

ثم المستحب أن يأخذ بيمينه على شماله، بأن يقبض بكفِّه اليمنى كوعَ اليسرى، وبعض الرسغ والساعد، خلافاً لأبي حنيفة[٤] حيث قال: يضع كفه اليمنى على ظهر كفِّه اليسرى من غير أخذ، كذلك رواه أصحابنا.

لنا: ما روي عن وائل أنه ﷺ: كبر ثم أخذ شماله بيمينه[٥]، ويروى عنه: ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفِّه اليسرى والرُّسْغ والسَّاعِد[٦].

---

(١) يعني: من سنن التكبير.

(٢) انظر: «تنوير المقالة» ٢: ٢٢؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥٠، ٥٢ وفيهما استحباب الإرسال. وقال الحطَّاب في «مواهب الجليل» ١: ٥٤١: قيل: يجوز في الفرض والنفل، وقيل: يمنع فيهما قاله العراقيون، وقيل: يكره في الفرض ويجوز في النفل، وهو ظاهر المدونة. وذكر المواق في «التاج والإكليل» ١: ٥٣٦، رواية أشهب عن مالك: أن وضع اليد على الأخرى مستحبٌّ في الفريضة والنافلة، ثم نقل قول ابن رشد: وهذا هو الأظهر؛ لأن الناس كانوا يأمرون به في الزمان الأول. وكذلك فعل ابن جُزي في «القوانين الفقهية» ص ٦٦ حيث عدَّ من فضائل الصلاة: جعل اليد اليمنى على اليسرى. وقال ابن عبد البر في «الكافي» ص ٤٣ في باب هيئة الصلاة بكمالها: ووضعُ اليمنى منهما على اليسرى، أو إرسالُهما، كلٌّ ذلك سُنَّة في الصلاة.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٢٨٤؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٩، من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه مرفوعاً بلفظ: «إنا معاشرَ الأنبياء أُمرنا أن نُؤخِّر السُّحور، وأن نُعجِّلَ الإفطار، وأنْ نُمسِكَ بأيماننا على شمائلنا في الصلاة». وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٦٧ (١٧٧٠) ـ . وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٣ (٣٣٠).

(٤) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٧، ففيه: أنه يعتمد الرجل بيده اليمنى على اليسرى، آخذاً رسغها بخنصره وإبهامه، باسطاً أصابعه الثلاث على المعصم. وهذا على خلاف ما نقله المصنِّف.

(٥) هي من رواية أبي داود في كتاب الصلاة ـ باب رفع اليدين في الصلاة ١: ٤٦٤ (٧٢٣)، وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ١٧٣ (١٨٦٢) ـ . انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٤ (٣٣١).

ويتخير بين بسط أصابع اليمنى في عرض المفصل، وبين نشرها في صوب الساعد، ذكره القفال، لأن القبض باليمنى على اليسرى حاصل في الحالتين.

ثم يضع يديه كما ذكرنا تحت صدره، وفوق سرّته، خلافاً لأبي حنيفة(١) حيث قال: يجعلهما تحت سرته، وبه قال أحمد(٢) في إحدى الروايتين، ويحكى عن أبي إسحق المروزي من أصحابنا.

لنا: ما روي عن عليٍّ رضي الله تعالى عنه أنه فسَّر قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وانْحَرْ﴾(٣) بوضع اليمين على الشمال تحت النَّحر(٤)، ويروى أنَّ جبريل عليه السلام كذلك فسَّره للنبيِّ ﷺ(٥).

=

(٦) وهي أيضاً رواية عند أبي داود، الباب السابق، رقم (٧٢٧)؛ وابن خزيمة ١: ٢٤٣؛ (٤٨٠)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ١٧٠ (١٨٦٠) ـ. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٤ (٣٣٢).

(١) انظر: اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٧.

(٢) انظر: «المحرر» ١: ٥٣. والمذهب: أن يجعلهما تحت سرّته. كما في «الإنصاف» ٢: ٤٦؛ «الروض المربع» ١: ١٦٥.

(٣) الآية (٢) من سورة الكوثر.

(٤) روى ابن جرير في «تفسيره» ١٥: ٣٢٥؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٢٨٥ بسنديهما عن علي في هذه الآية قال: وضع اليمين على الشمال في الصلاة. قال الشيخ أبو الطيب العظيم آبادي في «التعليق المغني» على هذا الحديث: إسناده صالح ليس فيه مجروح، لكن قال الحافظ ابن كثير في تفسير سورة الكوثر: وقيل: المرا د بقوله ﴿وانحر﴾ وضع اليد اليمنى على اليد اليسرى تحت النحر، يروى هذا عن علي، ولايصح. انظر: «تفسير ابن كثير» ٤: ٥٥٨. قلت: ذكر ابن جرير الروايات الواردة عن علي، وليس في إحداها: تحت النحر. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٢ (٤٢٥).

(٥) ذكر الحافظ ابن كثير في «تفسيره» ٤: ٥٥٨ ـ ٥٥٩ أن ابن أبي حاتم روى في تفسير هذه الآية حديثاً منكراً جداً، فبسنده عن علي: أنه لما نزلت هذه السورة على النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ياجبريل ماهذه النحيرة التي أمرني بها ربي ؟ فقال: ليست بنحيرة ولكنه يأمرك إذا تحرمت للصلاة ارفع يديك إذا كبرت، وإذا ركعت، وإذا رفعت رأسك من الركوع، وإذا سجدت، فإنها صلاتنا وصلاة الملائكة الذين في السموات السبع..». قلت: وعلى نكارته فليس فيه ذكر وضع اليدين تحت النحر، كما قال المصنِّف رحمه الله تعالى. والصواب في تفسير هذه الآية كما قال الحافظ ابن جرير في تفسيره «جامع البيان» بعد سرده للأقوال الواردة في ذلك: وأولى الأقوال عندي بالصواب قول من قال: معنى ذلك: فاجعل =

إذا عرفت ذلك فأَعلِمْ قولَه: **وضع اليمنى** بالميم، وقولَـه: **على كـوع اليسـرى** بالحاء لأنه يقول: يضع على ظهر كفه اليسـرى دون الكـوع، وقولَـه: **تحـت صـدره** بالحاء والألف والواو.

ولك أن تبحـث عـن لفـظ الإرسـال الـذي أطلقـه في هـذه السُّنَّة والـتي قبلهـا، وتقول: كيف يفعل المصلي بعد رفع اليدين عند التكبير ؟ أيدلِّي يديه ؟ كمـا تفعلـه الشيعةُ في دوام القيام، ثم يضمهما إلى الصدر، أم يحطُّهما ويضمُّهما إلى الصـدر مـن غير أن يدليهما ؟

والجواب: أن المصنف ذكر في «الإحياء»[١] أنه لا ينفض يديه يميناً وشمالاً إذا فرغ من التكبير، لكن يرسـلهما إرسـالاً خفيفـاً رفيقـاً، ثـم يسـتأنف وضـع اليميـن على الشمال.

قال وفي بعض الأخبار: أنه كان يرسل يديـه إذا كـبر، فـإذا أراد أن يقـرأ وضـع اليمنى على اليسرى[٢]. فهذا ظاهر في أنه يدلِّي، ثم يضمُّهما إلى الصدر.

وقال صاحب «التهذيب» وغيره: المصلي بعد الفراغ من التكبير يجمع بـين يديـه، وهذا يشعر بالاحتمال الثاني.

ونختم الفصل بكلامين:

= صلاتك كلها لربك خالصاً دون ما سواه من الأنداد والآلهة، وكذلـك نحـرك، اجعلـه لـه دون الأوثان؛ شكراً له على ما أعطاك من الكرامة والخير الذي لاكفء له، وخصَّك به مـن إعطائـه إياك الكوثر. انظر: «تفسير ابن أبي حاتم» ١٠: ٣٤٧٠ (١٩٥٠٨).

(١) انظر: «إحياء علوم الدين» ١: ١٥٣.

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» ٢٠: ٧٤ (١٣٩) مـن حديـث معـاذ أنَّ رسـول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا كان في صلاته رفع يديه قبالة أذنيه، فإذا كـبَّر أرسـلهما، ثـم سـكت، وربما رأيته يضع يمينه على يساره.. الحديث. وفيه: الخصيب بن جحدر، كذَّبه شعبة والقطـان. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٤ (٣٣٢).

أحدهما: أن لمضايقٍ أن يُنازِعَ في عدِّ هـذا المنـدوب الثـالـث مـن سـنن التكبـير، ويقول: أنه واقعٌ بعد التكبير، مقارنٌ لحال القيام، فكان عــدُّه مـن سـنن القيـام أولى، وكذلك فعل أبو سعد المتولِّي.

والثاني: أن ظاهر قوله: **وسنن التكبير ثلاث** حصر سننه فيها.

وله مندوباتٌ أخر:

منها: أن يكشف يديه عند الرفع للتكبير.

وأن يفرِّقَ بين أصابعه تفريقاً وسطاً.

وأن لا يقصر التكبير بحيث لا يفهم.

ولا يمططه، وهو أن يبالغ في مدِّه، بل يأتي به مبيناً.

والأولى فيه الحذف؛ لما روي أنه ﷺ قال: «التكبير جزم والتسليم جـزم»[1]. أي: لا يمدّ.

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٥ (٣٣٢): لا أصل له بهذا اللفظ، وإنما هو من قـول إبراهيم النخعي، حكاه الترمذي عنه، ومعناه عند الترمذي. قلت: هو في أبواب الصلاة ــ باب ما جاء أن حذف السلام سنة ٢: ٩٤ (٢٩٧) من حديث أبي هريرة قال: حَذْفُ السلامِ سنَّة. ثم قال الترمذي عقبه: حديث حسن صحيح. وقول النخعي عنده أيضاً ٤: ٩٥. وقال ابن سيد الناس عند قوله: «سنة»: هذا مما يدخل في المسند عند أهل الحديث أو أكثرهم . فالحديث على هذا مسند مرفوع؛ لأن قول الصحابي: سنة، إنما يريد به سنة النبي صلى الله عليه وسلم، كمـا قال العلامة أحمد شاكر رحمه الله تعالى في تعليقه على الحديث، ثم بـين مـن رواه بهـذا اللفـظ مرفوعاً. وذكر الترمذيُّ تفسيرَ ابنِ المبارك ـ أحدِ رواة الحديث ــ للحـذف: بـأن لا تُمـدَّه مَـدّاً. وقال ابن سيد الناس: قال العلماء: يستحبُّ أن يُدرجَ لفـظ السـلام ولا يمـدَّه مـداً، لا أعلـم في ذلك خلافاً بين أهل العلم. وقال ابن الأثير: هو تخفيفه وتركُ الإطالة فيـه، ويـدلُّ عليـه حديـث النخعي: «التكبير جزْمٌ والسلام جزم»، فإنه إذا جزم السلام وقطعه فقـد خفَّفـه وحَذَفـه. انظـر: «تحفة الأحوذي» ٢: ١٩١، «النهاية» ١: ٣٥٦، مادة: حذف.
وههنا تنبيه مهمٌ ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٥ (٣٣٣) فقال ما نصُّـه: «حذفُ السلام: الإسراعُ به، وهو المراد بقوله: «جزم»، وأما ابن الأثير في «النهاية» فقال: معنـاه أن التكبير والسلام لا يمدَّان، ولايعرب التكبير، بل يسكن آخـره، وتبعـه المحبُّ الطـبريُّ، وهـو مقتضى كلام الرافعـي في الاسـتدلال بـه علـى أنَّ التكبـير جـزم لايمـد. قلـت: وفيـه نظـر؛ لأن ☜

وفيه وجه: أنه يستحب فيه المدُّ، والأول هو ظاهر المذهب، بخلاف تكبيرات الانتقالات فإنه لو حذفها على باقي انتقاله عن الذكر إلى أن يصل إلى الركن الثاني، وههنا الأذكار مشروعة على الاتصال بالتكبير.

= استعمال لفظ الجزم في مقابل الإعراب اصطلاحٌ حادِثٌ لأهل العربية، فكيف تحمل عليه الألفاظُ النبوية ؟!».

قال:

الركن الثاني القيامُ(١)

وحَدُّهُ: الانتصابُ مع الإقلال، فإنْ عجزَ عن الإقلال انتصب متكّئاً، فإن عجز عن الانتصاب قام منحنياً، فإن لم يقدر إلا على حدِّ الراكعين قعدَ، فإنْ عجز عن الركوع والسجود دون القيام قام، وأومأ بهما.

القيامُ بعينه ليس ركناً في مطلق الصلاة، بخلاف التكبير والقراءة؛ لأنَّ القعودَ في النفل جائزٌ مع القدرة على القيام، فإذاً الركنُ هو القيام، أوما يقوم مقامه، فيحسن أن لا يعدّ القيامُ بعينه(٢) ركناً، بل يقال: الركنُ هو القيام، أوما في معناه.

وإذا عرف ذلك فنقول: اعتبر في حدِّ القيام أمرين: الانتصاب، والإقلال.

أما الإقلالُ: فالمرادُ منه أن يكون مُستَقِلاًّ، غيرَ مستنِدٍ، ولا متكِّىءٍ على جدارٍ، وغيرِه، وهذا الوصفُ قد اعتبره إمامُ الحرمين، وأبطل صلاةَ من اتّكأ في قيامه [٨٣/أ] من غير حاجةٍ وضرورةٍ، وإن كان منتصباً، وتابعه المصنف عليه.

وحكى صاحب «التهذيب» وغيره: أنه لو استند في قيامه إلى جدارٍ، أو إنسانٍ، صحَّت صلاتُه مع الكراهة، قالوا: ولا فرق بين أن يكون استنادُه بحيث لو رفع السناد لسقط، وبين أن لا يكون كذلك مهما كان منتصباً.

وفي بعض التعاليق: أنه إن كان بحيث لو رُفع السناد لسقط، لم تجزه صلاته.

فيحصل من مجموع ذلك ثلاثةُ أوجه:

أحدها ـ وهو الذي ذكره(٣) في الكتاب ـ: أنه لا يجوز الاتّكاءُ عند القدرة بحال.

والثاني: الجواز،(٤) ولعله أظهر؛ لأنَّ المأمور به القيام، ومن انتصب متكئاً فهو قائم.

---

(١) في خ: [إلى: ولو عجز عن القيام].

(٢) (بعينه): ليس في خ.

(٣) في المطبوعة ٣: ٢٨٤، وف: (وهوالمذكور).

والثالث: الفرق بين الحالتين.

وهذا الكلامُ في الاتِّكاء الذي لا يسلب اسمَ القيام.

أما لو اتكأ بحيث لو رفع قدميه عن الأرض، لأمكنه، فهذا معلِّقٌ نفسَه بشيءٍ، وليس بقائم.

ولو لم يقدر على الإقلال انتصب متكئاً، فإنَّ الانتصابَ ميسورٌ له، إن كان الإقلال معسوراً، والميسور لا يسقط بالمعسور[1].

وحكى في «التهذيب» وجهاً آخرَ: أنه لا يلزمه القيامُ والحالة هذه، بل له أن يصلي قاعداً، فليكن قوله: **انتصب متكئا** مرقوماً بالواو؛ لهذا الوجه.

أما الانتصابُ: فلا يخلُّ به إطراقُ الرأس، وإنما يعتبر نَصْبُ الفَقَارِ[2]، فليس للقادر عليه أن يقف مائلاً إلى اليمين، أواليسار، زائلاً عن سَنَنِ القيام، ولا أن يقفَ منحنياً في حدِّ الراكعين؛ لأنه مأمورٌ بالقيام، ويصدق أن يقال: هذا راكعٌ، لا قائم.

وإن لم يبلغ انحناؤه حدَّ الركوع، لكن كان أقرب إليه منه إلى الانتصاب، فوجهان:

أظهرهما: أنه لا يجوز أيضاً[3].

هذا عند القدرة على الانتصاب.

=

(٤) من هنا إلى قوله: (والثالث) سقط من ف.

(١) هذه قاعدةٌ فقهية، ذكرها السيوطيُّ في كتابه «الأشباه والنظائر» ص ١٥٩.

(٢) جمع فَقَارة الظهر، بالفتح، مثل سَحَابة وسَحَاب، ولا يقال: فِقَارة، بالكسر. كما في «المصباح المنير»، مادة: فقر.

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٣: «قلت: ولو لم يقدر على النهوض للقيام إلاَّ بمُعين، ثم لا يتأذَّى بالقيام، لزمه أن يستعين بمن يُقيمه، فإن لم يجد متبرعاً لزمه الاستئجارُ بأجرة المِثلَ إنْ وجدها. والله أعلم».

فأما إذا لم يقدر عليه، بل تقوَّس ظهرُه لكبرٍ، أو زَمَانةٍ، وصار في حدِّ الراكعين، فقد قال في الكتاب: أنه يقعد؛ لأنَّ حدَّ الركوع يُفارقُ حدَّ القيام، فلا يتأدَّى هذا بذاك.

وذكر إمامُ الحرمين مثل ما ذكره، استنباطاً عن كلام الأئمة، فقال: الذي دلَّ عليه كلامُهم أنه يقعد، ولا يجزئه غيره، لكن الذي ذكره العراقيون من أصحابنا، وتابعهم صاحبُ «التهذيب» و «التتمة»: أنه لايجوز له القعود، بل يجب عليه أن يقوم، فإذا أراد أن يركع زاد في الانحناء إن قدر عليه؛ ليفارقَ الركوعُ القيامَ في الصورة، وهذا هو المذهب، فإنَّ الوقوفَ راكعاً أقربُ إلى القيام من القعود، فلا ينزل عن درجة القربى إلى البعدى.

وقد حكى القاضي ابن كجٍّ ذلك عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه، فيجب إعلامُ قولِه: **قعد** بالواو، ومعرفة مافيه.

ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعِلَّةٍ بظهره تمنعه من الانحناء، لزمه القيامُ، خلافاً لأبي حنيفة [١].

لنا: أنه مستطيعٌ للقيام، فيلزمه؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لعِمران بن الحُصَين[٢]: «صَلِّ قائماً، فإنْ لم تستطعْ فقاعداً، فإنْ لم تستطعْ فعلى جَنْب» [٣].

ولأنه عجز عن ركنٍ، فلا يسقط عنه غيرُه، كما لو عجز عن القيام، لا تسقط عنه القراءةُ.

---

(١) فعنده لايلزمه القيام، وجاز له أن يصلي قاعداً يومئ إيماءً. انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠١.

(٢) هو: عِمْرانُ بنُ حُصَين بنِ عُبيد بنِ خلف الخُزاعيِ، أبو نُجَيد، صحابي، أسلم عام خيبر، وغزا مع النبيِّ ﷺ عدة غزوات، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، بعثه عمر إلى البصرة ليفقِّه أهلها، وكان مجابَ الدعوة، وممن اعتزل الفتنة، ومات بالبصرة سنة ٥٢. انظر: «أسد الغابة» ٣: ٧٢٨؛ «الإصابة» ٥: ٢٧؛ «التقريب» رقم (٥١٥٠).

(٣) رواه البخاري في كتاب تقصير الصلاة ـ باب إذا لم يُطق قاعداً صلى على جنب ٢: ٥٨٧ (١١١٧).

ثم إذا انتهى إلى الركوع والسجود يأتي بهما على حسب الطاقة، فيَحني صُلْبَه بقدر الإمكان، فإنْ لم يطق حنى رقبتَه ورأسَه، فإن احتاج فيه إلى الاعتماد على شيءٍ، أو إلى أن يميل على جنبه، لزمه ذلك، فإن لم يطق الانحناء أصلاً، أومأ بها[١].

(١) قال النوويُّ في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٤: «قلت: وإذا أمكنه القيام والاضطجاع، ولم يمكنه القعود، قال صاحب «التهذيب»: يأتي بالقعود قائماً؛ لأنه قعودٌ وزيادة. واعلم بأنه يكره للصحيح أن يقوم على إحدى رجليه، ويصح. ويكره أن يلصق القدمين، بل يستحبُ التفريق بينهما. وتطويلُ القيامِ عندنا أفضل من تطويل الركوع والسجود، وتطويل السجود أفضل من تطويل الركوع. وإذا طوَّل الثلاثة زيادةً على ما يجوز الاقتصارُ عليه، فالأصحُّ: أن الجميع يكون واجباً، والثاني: يقع ما زاد سنة، ومِثْله الخلافُ في مسح جميع الرأس، وفي البعيرِ المُخرَجِ في الزكاة عن خمس، وفي البدَنة المضحَّى بها بدلاً عن شاةٍ منذورة. والله أعلم».

قال:

ولو عجزَ عن القيام[١]، قعد كيف شاء، لكن الإقعاءُ مكروهٌ، وهو أن يجلسَ على وِرْكَيْهِ، ويَنْصِبَ ركبتيه، والافتراشُ أفضلُ في قول، والتربُّعُ في قول، وقيل: يَنصِبُ ركبتَه اليمنى، كالقارىء يجلس بين يدي المقرئ؛ ليفارقَ جِلْسةَ التشهُّد.

إذا عجز عن القيام في صلاة الفرض عدل إلى القعود؛ لما سبق في خبر عِمران، ولا ينتقص ثوابه لمكان العذر، ولا نعني بالعجز عدم التأتّي فحسب، بل خوفُ الهلاك وزيادةُ المرض ولحوقُ المشقَّةِ الشديدةِ في معناه[٢].

ومن ذلك خوفُ الغرق، ودورانُ الرأس في حقِّ راكب السفينة.

ولو جلس[٣] الغازون في مَكْمَنٍ فأدركتهم الصلاةُ، ولو قاموا لرآهم العدوُّ، وفسد التدبيرُ، فلهم أن يصلوا قعوداً، لكن يلزمهم القضاء، فإنَّ هذا سببٌ نادر[٤].

وإذا قعد المعذور فلا يتعيَّن للقعود هيئةٌ، بل يُجزئه جميعُ هيئات القعود؛ لإطلاق الخبر الذي تقدَّم[٥].

لكن يكره الإقعاءُ هذا في القعود، وفي جميع قعدات الصلاة؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم: نهى أن يُقعيَ الرجلُ في صلاته[٦]. ويروى أنه قال: «لا تَقْعُوا إقعاءَ الكلاب»[٧].

---

(١) في خ: [إلى: ثم إن قدر].

(٢) قال النوويُّ في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٤: «قلت: الذي اختاره إمامُ الحرمين في ضبط العجز: أن يَلحقه مَشَقَّةٌ تُذهِبُ خُشوعَه. والله أعلم».

(٣) تحرفت في المطبوعة ٣: ٢٨٥ إلى: (حبس).

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٤: «قلت: قال صاحب «التتمَّة» في غير الرقيب: إنْ خاف لو قام أن يقصده العدوُّ، وصلَّى قاعداً، أجزأته على الصحيح، لو صلَّى الكَمينُ في وَهْدةٍ قعوداً، ففي صحتها قولان. والله أعلم».

(٥) يعني: حديث عمران بن حصين، الذي تقدم تخريجه ص ١٠٠١.

(٦) رواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في كراهية الإقعاء في السجود ٢: ٧٢ (٢٨٢)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب الجلوس بين السجدتين ١: ٢٨٩ (٨٩٤) من حديث الحارث الأعور عن عليٍّ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: «لا تُقْعِ بين السجدتين». =

واختلفوا في تفسيرالإقعاء[١] على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ الإقعاءَ أن يفترش رجليه، ويضع إليتيه على عَقبيه.

والثاني: أن يجعلَ يديه على الأرض، ويقعدَ على أطرافِ أصابعه.

والثالث ـ وهو الذي ذكره في الكتاب ـ: أنَّ الإقعاء هو الجلوسُ على الوَرِكَين، ونصبُ الفَخِذين والرُّكبتين، وهذا أظهرُ؛ لأنَّ الكلب هكذا يقعد، وبهذا فسَّره أبو عبيد[٢]، لكن زاد فيه شيئاً آخر، وهو: وضع اليدين على الأرض[٣] [٤].

وما الأَوْلى من هيئات القعود ؟ فيه قولان، ووجهان:

= ثم قال الترمذي: ضعَّف بعض أهل العلم الحارث الأعور، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم، يكرهون الإقعاء. وفي الباب عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن عُقْبَةِ الشيطان، وينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراشَ السبُع. أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ـ باب ما يجمع صفة الصلاة ١: ٣٥٨ (٢٤٠). قال أبو عبيد: هو أن يضع أليتيه على عقبيه بين السجدتين. قال النووي في «الخلاصة»: قال بعض الحفاظ: ليس في النهي عن الإقعاء حديث صحيح إلا حديث عائشة. وسيأتي حديث ابن عباس في أن الإقعاء سنة. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٥ (٣٣٥).

(٧) رواه ابن ماجه (٨٩٥) من حديث علي، وفي إسناده الحارث الأعور المتكلّم فيه آنفاً.

(١) في المطبوعة ٣: ٢٨٦، وف: (تفسيره).

(٢) في المطبوعة: (أبو عبيدة)، وهو خطأ. وانظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد ١: ٢١٠، ٢: ١٠٨.

(٣) وكذلك هو في «النهاية» ٤: ٨٩.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٥: «قلت: الصواب هو الأول، وأما الثاني فغلط، فقد ثبت في«صحيح مسلم» أنَّ الإقعاءَ سُنَّةُ نبيِّنا صلى الله عليه وسلم، وفسَّره العلماء بما قاله الثاني. ونصَّ على استحبابه الشافعيُّ رحمه الله تعالى في «البويطي» و «الإملاء» في الجلوس بين السجدتين. قال العلماءُ: فالإقعاءُ ضربان: مكروهٌ، وغيره، فالمكروه: المذكور في الوجه الأول، وغيره: الثاني. والله أعلم». قلت: والوجه الأول الذي يقصده النووي هو الثالث عند المصنِّف، رحمهما الله تعالى. ويشير بما أخرجه مسلم في كتاب المساجد ـ باب جواز الإقعاء على العقبين ١: ٣٨١ (٣٢) عن طاوس قال: قلنا لابن عباس في الإقعاء على القدمين ؟ فقال: هي السنّة. فقلنا له: إنا لنراه جفاءً بالرَّجُل، فقال: بل هي سنَّةُ نبيِّك صلى الله عليه وسلم. وصورة الثاني الذي ذكره النووي وحكم بسنيَّته: أن يضع أطراف أصابع رجليه على الأرض، ويضع أليتيه على عَقبيه، وتكون ركبتاه على الأرض، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله أحياناً، وثبت فعله عن بعض الصحابة والتابعين وغيرهم. كما في التعليق على «روضة الطالبين» ١: ٢٣٥. وللعلاّمةأحمد شاكر رحمه الله تعالى تحقيق جيد في هذا الموضوع، قاله في تعليقه على «جامع الترمذي» ١: ٧٤ ـ ٧٦.

أحد القولين(١): أن يقعد متربعاً؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم لما صلّى جالساً تربّع(٢). ويروى هذا عن مالك وأحمد وأبي حنيفة(٣).

ثم يركع متربعاً، أم يفترش إذا أراد الركوع ؟ عن أبي حنيفة وأصحابه فيه اختلافُ رواية وأصحهما: [٨٣/ب] أنه يقعد مفترشاً؛ لأنه قعودٌ لا يعقبه سلام، فأشبه التشهُّدَ الأول، وسيأتي معنى الافتراش في موضعه.

وتأويل الخبر أنه ربما لم يمكنه الجلوس على هيئة الافتراش، أو أراد تعليم الجواز، وإلا فالتربُّع ضَرْبٌ من التنعُّم لا يليق بحال العبادة.

ويجري القولان فيما إذا قعد في النافلة.

وأما الوجهان: فأحدهما ـ وقد ذكره في الكتاب ـ: أنه ينصب ركبته اليمنى، ويجلس على رجله اليسرى، كالقارئ يجلس بين يدي المقرئ.

ولا يتربَّعُ لما ذكرنا، ولا يفترش؛ ولتفارقَ هيئةُ الجلوس هنا هيئةَ الجلوس في التشهد، وهذا يحكى عن القاضي حسين.

والوجه الثاني: حكى في «النهاية» أنَّ بعض المصنفين ذكر أنه يتورَّكُ(٤) في هذا القعود، ويمكن أن يوجَّه هذا بأنَّ مدَّةَ القيام طويلةٌ، وهذا القعود بدلٌ عنه، فاللائقُ به التورُّكُ كما في آخر الصلاة.

وأما في الافتراش فإنما يؤمر عند الاستيفاز(٥).

---

(١) والقول الثاني: أنه لايتربع. انظر: التعليق على «الأم» ١: ٨٠ ففيه أنه كتب على نسخة البلقيني مايلي: المعتمد في الفتوى والعمل ما نصَّ عليه في «اختلاف العراقيَّيْن»: من أنه لايتربَّع، ولكنه يفترش. والأكثر يحكون القولين بلا ترجيح.

(٢) رواه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها النسائيُّ في كتاب قيام الليل وتطوع النهار ـ باب كيف صلاة القاعد ٣: ٢٢٤ (١٦٦١)، وأيضاً في «سننه الكبرى» ١: ٤٢٩ (١٣٦٣)؛ والدارقطني ١: ٣٩٧؛ وصححه ابن خزيمة ٢: ٢٣٦ (١٢٣٨)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٧٥، ووافقه الذهبي. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٦ (٣٣٦).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٤٣٣؛ «التاج والإكليل» ٢: ٣؛ «المغني» ١: ٧٧٦، ٧٧٨.

(٤) التَّورُّكُ: القعود على الوَرِكِ اليُسرى. كما في «المصباح المنير»، مادة: ورك. وسيأتي وصفها من كلام المصنف رحمه الله تعالى.

وإذا عرفت ما ذكرناه فلا يخفى عليك أنَّ تفسير الإقعاء من لفظ الكتاب ينبغي أن يعلم بالواو، وقوله: **الافتراش أفضل**، بالميم والألف والحاء، وكذلك: **ينصب ركبته اليمنى**، وقوله: **ليفارق جلسة التشهد** بعض التوجيه معناه لا يفترش لهذا المعنى، ولا يتربع؛ لأنه هيئة تنعُّمٍ، وأما هذه الهيئة[1] فهي لائقةٌ بالتعظيم.

=

(٥) يقال: استوفز في قعدته، إذا قعد منتصباً غير مطمئن. انظر: «المصباح المنير»، مادة: وفز.

(١) (الهيئة): سقطت من المطبوعة ٣: ٢٨٧.

قال:

ثم إنْ قَدرَ القاعدُ[1] على الارتفاع إلى حَدِّ الركوع، يلزمُه ذلك في الركوع، فإنْ لم يقدرْ، فيركع قاعداً إلى حَدٍّ تكون النسبةُ بينه وبين السجود كالنسبة بينهما في حال القيام، فإن عجز عن وضع الجبهة انحنى للسجود أخفضَ منه للركوع.

حكم المصنِّف بأنَّ القاعد لو قدر على الارتفاع عند الركوع إلى حَدِّ الراكعين عن قيام، لزمه ذلك، وذكره إمام الحرمين أيضاً، ووَجْهُهُ: بأنَّ الركوعَ مقدورٌ عليه، فلا يسقط بالمعجوز عنه، وهذا الكلام مفرَّعٌ منهما على أنَّ من بلغ انحناؤه حدَّ الركوع يقعد.

فأما إذا فرَّعنا على أنه يقف كذلك ـ وهو الأظهر على ما تقدم ـ فلا تجيء هذه المسألة إلا أن يفرض لحوقُ ضررٍ في الوقوف قدر القيام دون الوقوف قدر الركوع، فحينئذ يقعد لخوفِ الضرر، لا بسبب الانحناء، ويرتفع عند الركوع.

وأما من لا يقدر على الارتفاع: فنتكلم في ركوعه قاعداً، ثم في سجوده.

فأما ركوعه، فقد ذكر الأئمة فيه عبارتين:

إحداهما: أنه ينحني، حتى يصير بالإضافة إلى القاعدِ المنتصبِ كالراكع قائماً بالإضافة إلى القائم المنتصب، فيعرف النسبة بين حالة الانتصاب وبين الركوع قائماً ويقدر كأن المائل من شخصه عند القعود هو قدر قامته، فينحني بمثل تلك النسبة.

والثانية ـ وهي المذكورة في الكتاب ـ: أن ينحني إلى حدٍّ تكون النسبة بينه وبين السجود كالنسبة بينهما في حال القيام، ومعناه أنَّ أكمل الركوع عند القيام أن ينحني بحيث يستوي ظهره ورقبته ويمدهما، وحينئذ يحاذي[2] وجهه أو بعض وجهه ما وراء ركبته من الأرض، ويبقى بين الموضع المقابل وبين موضع السجود مسافةٌ، فيراعي هذه النسبة في حال القعود. فأقلُّ ركوع القاعد: أن ينحني قدر ما يحاذي

(١) في خ: [إلى: فإن عجز عن القعود].
(٢) في المطبوعة ٣: ٢٨٨: (يقابل).

وجهه وراء ركبتيه من الأرض، والأكمل أن ينحني بحيث تحاذي جبهته موضع سجوده، ولا يخفى أنه لا منافاة بين العبارتين، وكلٌّ واحدةٍ منهما مؤدِّيةٌ للغرض. وأما السجود فلا فرق فيه بينه وبين القادر على القيام.

هذا إذا قدر القاعد على الركوع والسجود.

فإن عجز لعِلَّةٍ بظهره، أو غيرها، أتى بالقدر الممكن من الانحناء، ولو قدر على الركوع وعجز عن وضع الجبهة على الأرض للسجود، فقد قال في الكتاب أنه ينحني للسجود أخفض منه للركوع، ويجب ههنا معرفة شيئين:

أحدهما: أن هذا الكلام غير مجرىً على إطلاقه، ولكن للمسألة ثلاث طرقٍ أوردها صاحب «النهاية»:

إحداها: أن يقدر على الانحناء إلى حد أقلِّ الركوع[1] أعني ركوع القاعدين ولا يقدر على الزيادة عليه فلا يجوز تقسيم المقدور عليه من الانحناء إلى الركوع والسجود بأن يصرف بعضه إلى الركوع وتمامه إلى السجود حتى يكون الانحناء للسجود أخفض وذلك لأنه يتضمن ترك الركوع مع القدرة عليه بل يأتي بالمقدور عليه مرة للركوع ومرة للسجود وإن استويا.

الثانية: أن يقدر على أكمل ركوع القاعدين من غير زيادة فله أن يأتي به مرتين ولا يلزمه الاقتصار للركوع على حد الأقل حتى يظهر التفاوت بينه وبين السجود فإن المنع من إتمام الركوع في حالة الركوع بعيد.

الثالثة: أن يقدر على أكمل الركوع وزيادة فيجب ههنا أن يقتصر على حد الكمال للركوع[2] ويأتي بالزيادة للسجود لأن الفرق بين الركوع والسجود واجب عند الإمكان وهو ممكن ههنا.

قال إمام الحرمين: وليس هذا عرياً عن الاحتمال فليتأمل.

---

(١) من هنا إلى قوله: (وتمامه) سقط من المطبوعة.
(٢) (للركوع): سقط من ف.

إذا عرفت ذلك تبين أنه لا يجب أن يكون الانحناء للسجود أخفض منه للركوع في الصورة الأولى ولا الثانية بل لو وجب إيماء وجب في الصورة الثالثة.

والثاني: أن ظاهر كلامه [٨٤/أ] يقتضي الاكتفاء بجعله الانحناء للسجود أخفض منه للركوع كقوله في الراكب المتنفل يومىء للركوع والسجود ويجعل السجود أخفض منه للركوع فإنه يكفيه ارتفاع التفاوت بينهما على ما تقدم، وليس الأمر على الظاهر ههنا بل يلزمه مع جعل الانحناء للسجود أخفض أن يقرِّبَ جبهته من الأرض أقصى ما يقدر عليه حتى قال الأصحاب: لو أمكنه أن يسجد على صُدْغه، أوعظم رأسه الذي فوق الجبهة، وعلم أنه إذا فعل ذلك كانت جبهتُه أقربَ إلى الأرض يلزمه أن يسجد عليه.

فإذاً كان الأحسنُ أن يقول: يجعل السجودَ أخفضَ من الركوع، ويقرب جبهته من الأرض بقدر الإمكان، فيجمع بينهما، وكذلك فعله في «الوسيط»[١] [٢].

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٠٤.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٣٦: «قلت: قال الشافعيُّ رحمه الله في «الأم» والأصحاب: لو قدر أن يصلِّيَ قائماً منفرداً، وإذا صلّى مع الجماعة احتاج أن يصلِّيَ بعضَها من قعود، فالأفضلُ أن يصلي منفرداً، فإن صلّى مع الجماعة وقعد في بعضها، صحَّت. ولو كان بحيث لو اقتصر على الفاتحة أمكنه القيام، وإذا زاد، عجز، صلّى بالفاتحة. فلو شرع في السورة فعجز، قعد، ولايلزمه قطعُ السورة ليركع. والله أعلم».

قال:

فإنْ عَجَز عن القعود[١]، صلَّى على جَنْبِـه الأيمـن، مستقبلاً بمقـاديم بَدَنِـه إلى القِبْلة كالموضوع في اللَّحْد، فإنْ عجز فيُومِئُ بـالطَّرْف، أو يُجـري الأفعالَ علـى قلبه؛ لقول ﷺ: «إذا أَمَرْتُكم بشيءٍ فأْتُوا منه ما استطعتم».

ذكرنا أنَّ العجزَ عن القيام يتحقَّقُ بتعذُّره، وفي معناه: ما إذا لَحِقَه خوفٌ، ومَشَقَّةٌ شديدةٌ، وأما العجزُ عن القعود فهو معتبرٌ به، ولم يفرِّق الجمهورُ بينهما.

وقال في «النهاية»: لا أكتفي في ترك القعود بما أكتفي به في ترك القيام، بل يشترطُ فيه عدمُ تصوُّرِ القعود، أوخِيفةِ الهلاك، أوالمرض الطويل، إلحاقاً له بالمرض الذي يعدل بسببه إلى التيمم.

إذا عرف ذلك فنقول: العاجزُ عن القعود كيف يصلِّي ؟

فيه وجهان ـ ومنهم من قال: قولان ـ:

أصحهما: أنه يضطجع على جنبه الأيمن مستقبلاً بوجهه، ومقدَّم بَدَنِه القبلة، كما يُضجَعُ الميِّتُ في اللَّحْدِ، وبهذا قال أحمد[٢]، وهو المذكور في الكتاب، ووجهه: قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمران: «فإن لم تستطع فعلى جنبك»[٣].

وعلى هذا: لو اضطجع على جنبه الأيسر مستقبلاً، جاز، إلا أنه ترك سُنَّةَ التيامُنِ.

والثاني: أنه يستلقي على ظهره، ويجعل رجليه إلى القبلة، فإنه إذا رفع وسادته قليلاً كان وجهُه إلى القبلة، وإذا أومأ بالركوع والسجود[٤] كان إيماؤه في صَوْبِ

---

(١) في خ: [إلى: فرع].

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٧١؛ «نيل المآرب» ١: ١٨٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٠٠١.

(٤) في خ: (بالسجود والركوع).

القبلة، والمضطجعُ على الجنب إذا أومأ لا يكون إيماؤه في صوب القبلة، وبهذا قال أبو حنيفة(١).

وهذا الخلاف فيمن قدر على الاضطجاع والاستلقاء.

فأما إذا لم يقدر إلا على إحدى الهيئتين أتى بها.

وذكر إمام الحرمين أنَّ هذا الخلاف ليس راجعاً إلى الأول، بخلاف ما سبق من الكلام في هيئة القاعد، وإنما هو خلافٌ فيما يجب؛ لأنَّ أمر الاستقبال يختلف به.

وفي المسألة وجه ثالث ضعيف: أنه يضطجع على جنبه الأيمن، وأَخْمَصَاه(٢) إلى القِبلة.

وإذا صلَّى على الهيئة المذكورة، فإنْ قَدَر على الركوع والسجود أتى بهما، وإلا أومأ بهما منحنياً، وقرَّب جبهتَه من الأرض بحسب الإمكان، وجعل السجودَ أخفضَ من الركوع، فإن عجز عن الإشارة بالرأس أومأ بطَرْفه(٣)، فإن لم يقدر على تحريك الأجفان أجرى أفعالَ الصلاة على قلبه، وإن اعتقل لسانُه أجرى القرآنَ والأذكارَ على قلبه.

وما دام عاقلاً لا تسقط عنه الصلاة، خلافاً لأبي حنيفة(٤) حيث قال: إذا عجز عن الإيماء بالرأس لا يصلي ولا يومىء بعينه ولا قلبه، ثم يقضي بعد البرء، ولمالك(٥) حيث قال: لا يصلي ولا يقضي.

---

(١) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٠.

(٢) الأَخْمَص: ما دخل من باطن القدم فلم يُصِب الأرض. قاله في «مختار الصحاح»، مادة: خمص.

(٣) أي: بعينه.

(٤) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٠، وفيه نقل عن شرح الطحاوي: أنه لو عجز عن الإيماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة.

(٥) انظر: «التاج والإكليل» ٢: ٥؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥٧. وفيهما: أن من عجز عن جميع حركات الصلاة، ولم يبقَ له سوى النية بالقلب، فلا نصَّ فيها في المذهب، والاحتياط فيها مذهب الشافعي أنَّ عليه القصد إلى الصلاة بقلبه؛ لأنَّ روح الصلاة القصد.

لنا: ماروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «يصلي المريضُ قائماً ، فإن لم يستطع صلّى جالساً، فإن لم يستطع السجودَ أومأ وجعلَ السجودَ أخفضَ من الركوع، فإنْ لم يستطع صلى على جَنْبه الأيمن مستقبلَ القبلة، وأومأ بطَرْفه[١]، فإن لم يستطع صلى على قَفَاه مستلقياً، وجعل رجليه مستقبلَ القبلة» [٢].

وجه الاستدلال أنه قال: «أومأ بطَرْفه». وفيه دليل على أن العاجز عن القعود يصلي على جنبه الأيمن فإن عجز حينئذ يستلقي.

واحتج في الكتاب للترتيب المذكور بما روي أنه ﷺ قال: «إذا أمرتُكم بأمرٍ فأتُوا منه مااستطعتم»[٣]. ولا يتضح الاحتجاج به في هذا المقام؛ لأنَّ هذا الخبر أمرٌ بالإتيان بما يشتمل عليه المأمورُ عند العجز عن ذلك المأمور، فإنه قال: «فأتوا منه ما استطعتم»، والقعود المعدول إليه عند العجز لا يشتمل عليه القيامُ المأمورُ به حتى يكون مستطاعاً من المأمور به، وكذلك الاضطجاعُ لا يشتمل عليه القعودُ[٤]، وإجراءُ الأفعال على القلب لا تشتمل عليه الأفعالُ المأمور بها، ألا ترى[٥] أنه إذا أتى

---

(١) (وأومأ بطرفه): سقط من المطبوعة ٣: ٢٩٣.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» ٢: ٤٢. وفيه حسن بن زيد: ضعفه ابن المديني، والحسن بن الحسين العرني، وهو متروك. وقال النووي: هذا حديث ضعيف. وفي لفظ المصنِّف زيادة: «وأومأ بطرفه»، وهذه زيادة ليست عند الدارقطني، لكن روى البزّار والبيهقي في «المعرفة» من حديث جابر مرفوعاً: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضاً، فرآه يصلي على وسادة، فأخذها، فرمى بها، فأخذ عوداً ليصلي عليه، فأخذه فرمى به، وقال: «صلِّ على الأرض إن استطعت، وإلاَّ فأَوْمِ إيماءً، واجعلْ سجودَك أخفضَ من ركوعك». قال الهيثمي بعد أن عزاه للموصلي أيضاً: رجال البزار رجال الصحيح. وسئل عنه أبو حاتم فقال: الصواب عن جابر موقوفاً. وللحديث شاهدٌ من حديث ابن عمر، وآخر عن ابن عباس. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٦ (٣٣٧)؛ «المطالب العالية» ١: ١٢٦ (٤٦٣)؛ «مجمع الزوائد» ٢: ١٤٨؛ «كشف الأستار» ١: ٢٦٤ (٥٦٨)؛ «مختصر إتحاف السادة المهرة» ١: ٤٥٦ (١٥٤٨ - ١٥٥٠).

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة، وقد تقدم في ص ٥٧٣.

(٤) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «أجاب ابن الصلاح عن هذا: بأنَّ الصلاة بالقعود وغيره تسمّى صلاةً، فهذه المذكورات أنواعٌ لجنس الصلاة، بعضها أدنى من بعض، فإذا عجز عن الأعلى واستطاع الأدنى وأتى به كان آتياً بما استطاعه من الصلاة. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٧.

(٥) في خ: (يرى).

بالأفعال و لم يُحضرْها في ذهنه حين ما يأتي بها أجزأتْه صلاتُه، فلا تكون هذه المسائل متناوَلةً بالخبر.

ولنعد إلى أمورٍ تتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: **فإن عجز عن القعود صلى على جنبه الأيمن**، كلمة: صلّى، قد أعلم في النسخ بالحاء؛ لأن المصنف روى في «الوسيط» [١] أن أباحنيفة قال: إذا عجز عن القعود سقطت الصلاة، لكن هذا النقل لا يكاد يلفى[٢] في كتبهم، ولا في كتب أصحابنا، وإنما الثابتُ عن أبي حنيفة إسقاط الصلاة إذا عجز عن الإيماء بالرأس، فإذاً موضع العلامة بالحاء قوله: **فيومىء بالطَّرْف**، وليعلم بالميم أيضاً؛ لما قدمنا حكايته، وبالواو أيضاً؛ لأنَّ صاحب «البيان» حكى عن بعض أصحابنا وجهاً مثل مذهب أبي حنيفة.

وقوله: **على جنبه الأيمن** ينبغي أن يرقم بالحاء؛ لأن عنده [٨٤/ب] يَستلقي على ظهره[٣]، وكذلك بالواو؛ إشارةً إلى الوجه الصائر إلى مثل مذهبه، وكذلك قوله: **مستقبلاً بمَقَاديم**[٤] **بَدَنه**[٥] **القِبلة** بالواو؛ إشارةً إلى الوجه الثالث.

وقوله: **أو يُجري الأفعالَ على قلبه**، ليست كلمة: (أو) للتخيير، بل للترتيب.

واعلم أنَّ جميع ما ذكره من أول الركن إلى هذه الغاية؛ من ترتيب المنازل، والهيئات مفروضٌ في الفرائض، فأما النوافل فسنذكر حكمها في الفرع الثالث.

---

(١) «الوسيط» ٢: ٦٠٥.

(٢) تحرفت في خ إلى: (يكفى). ومعنى يلفى: يوجد.

(٣) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٠.

(٤) جمع مُقْدِم. يعني: ما يقع في مقدمة جسمه. انظر: «القاموس المحيط»؛ «المصباح المنير»، مادة: قدم.

(٥) في خ: (يديه).

قال:

فروع ثلاثة[١]:

الأول: مَنْ به رَمَدٌ[٢] لا يبرأ إلا بالاضطجاع، فالأقيسُ أن يصلّيَ مضطجعاً وإن قدر على القيام، ولم ترخّصْ عائشةُ وأبو هريرة لابن عباس رضي ا لله عنهما فيه.

القادر على القيام إذا أصابه رَمَدٌ، وقال له طبيبٌ يُوثَقُ بقوله: إنْ صلَّيتَ مستلقياً، أو مضطجعاً أمكن مداواتك، وإلا خِفتُ عليك العمى. فهل له أن يستلقيَ أو يضطجعَ بهذا العذر؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو حامد ـ: لا؛ لما روي أن ابن عباس ـ رضي ا لله عنهما ـ لما وقع الماء في عينه قال له الأطباءُ: إنْ مكثتَ سبعاً لا تصلي إلا مستلقياً عالجناك، فسأل عائشةَ وأمَّ سلمة وأباهريرة وغيَرهم من الصحابة رضي ا لله عنهم فلم يُرخِّصوا له في ذلك، فترك المعالجةَ، وكُفَّ بصرُه[٣].

ويروى هذا الوجه عن مالك[٤].

وأظهرهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٥] وأحمد[٦] ـ: له ذلك، كما يجوز له الإفطارُ في رمضان بهذا العذر، وكما يجوز تركُ الوضوء والعدول إلى التيمم به، ولأنه يجوز ترك

---

(١) (ثلاث): ليس في خ.
(٢) في خ: [إلى آخره].
(٣) رواه الحاكم في «المستدرك» ٣: ٥٤٥ ـ ٥٤٦ بذكر عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب رسول ا لله ﷺ ؛ وسكت عليه الحاكم وكذلك الذهبي. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٠٨ ـ ٣٠٩ بذكر عائشة وأم سلمة. وقال في «التنقيح»: الصحيح أنَّ ابن عباس كره ذلك، كذا رواه عنه عمرو بن دينار. وهذه الرواية عند البيهقي، وصححها ابن حجر أيضاً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٨ عقب رقم (٣٣٩)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤١ (٤٩٣). وفيه قول ابن الملقن: وبذلك ظهر ردُّ ما ردَّه النوويُّ على الغزالي حيث قال: ما ذكره من استفتاء أبي هريرة لاأصل له.
(٤) انظر: «الذخيرة» ١: ١٦٣.
(٥) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١ : ٩٩.

القيام لما فيه من المشقّة الشديدة[١]، والمرض المضجر، فلأن يجوز تركُه لذهاب البصر كان أولى.

ولو كانت المسألةُ بحالها، وأمره الطبيبُ بالقعود، فقد قال إمام الحرمين: الذي أراه أنه يجوز القعود بلا خلاف، وبنى هذا على ما حكيناه عنه في أنه يجوز تركُ القيام بما لا يجوز به تركُ القعود، قال: ولهذا فرض شيوخ الأصول[٢] الخلافَ في المسألة في صورة الاضطجاع، وسكتوا عن صورة القعود، والمفهومُ من كلام غيره أنه لا فرق، والله أعلم.

=

(٦) ذكر البهوتي رحمه الله تعالى في كتابه «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٠٤ أنه يسقط عندهم ركن القيام عن مريض يمكنه القيام، لكن لا تمكن مداوته قائماً.

(١) (الشديدة): سقط من ف.

(٢) في ف: (الأصحاب). وكأنه الصواب، والله أعلم.

قال:

الثاني[١]: مهما وجد القاعدُ خِفَّةً[٢] في أثناء الفاتحة فَلْيُبادِرْ إلى القيام، وليترك القراءةَ في النهوض إلى أن يعتدل، ولو مرض في قيامه فليقرأ في هَوِيِّه، وإنْ خَفَّ بعد الفاتحة لزمه القيامُ، وليترك القراءةَ في النهوض ليهويَ إلى الركوع، فإنْ خفَّ في الركوع قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنياً إلى حَدِّ الراكعين.

إذا عجز المصلي في أثناء صلاته عن القيام قعد، وبنى.

وكذا لو كان يصلي قاعداً فعجز عن القعود في أثناء صلاته، يضطجع، ويبني.

ولو كان يصلي قاعداً فقدر على القيام في صلاته يقوم، ويبني.

وكذا لو كان يصلي مضطجعاً فقدر على القيام أوالقعود، يأتي بالمقدور عليه، ويبني، خلافاً لأبي حنيفة في هذه الصورة الأخيرة حيث قال: يستأنف [٣].

لنا: أنه قدر على الركن المعجوز عنه في صلاته، فيعدل إليه، ويبني، كما لو صلَّى قاعداً فقدر على القيام.

إذا عرف ذلك فنقول: تبدُّلُ الحال إما أن يكون من النقصان إلى الكمال، أو بالعكس:

القسم الأول: كما إذا وجد القاعدُ قدرةَ القيام لخِفَّة المرض، فننظر فيه: إن اتفق ذلك قبل القراءة قام، وقرأ قائماً، فإنْ كان في أثناء القراءة فكذلك يقوم، ويقرأ بقية الفاتحة في القيام، ويجب أن يترك القراءة في النهوض إلى أن ينتصب ويعتدل، فلو قرأ بعض الفاتحة في نهوضه لم يحسب، وعليه أن يعيده؛ لأنَّ حالة النهوض دون حالة القيام، وقد قدر على أن يقرأ في أكمل الحالتين[٤]، وإن قدر بعد القراءة وقبل الركوع فيلزمه القيامُ أيضاً ليهوي منه إلى الركوع.

---

(١) يعني: الفرع الثاني.

(٢) في خ: [إلى آخره].

(٣) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠١.

(٤) إلى هنا انتهى السقط من نسخة ظ.

(١)ولا يلزمه الطمأنينة في هذا القيام؛ فإنه غير مقصودٍ لنفسه، وإنما الغرض منه الهويُّ إلى الركوع لا غير.

ويستحبُّ في هذه الأحوال إذا قام أن يعيدَ الفاتحةَ لتقع في حالة الكمال.

ولو وجد المريضُ الخِفَّةَ في ركوعه قاعداً نظر: إن وجدها قبل الطمأنينة لزمه الارتفاعُ إلى حدِّ الراكعين عن قيامٍ، ولا يجوز له أن ينتصب قائماً ثم يركع؛ لأنه لو فعل ذلك لكان قد زاد ركوعاً.

وإن وجدها بعد الطمأنينة فقد تمَّ ركوعُه، ولا يلزمه الانتقالُ إلى ركوع القائمين.

وفي لفظ الكتاب ما ينبه على افتراق هاتين الحالتين في وجوب الارتفاع إلى حدِّ الراكعين عن قيام، وإن لم يصرح بذكرهما(٢)؛ لأنه قيَّد الخفَّةَ في الركوع بما قبل الطمأنينة، فيشعر بأنه لو خفَّ بعد الطمأنينة كان الأمر بخلافه.

وقوله: **كفاه أن يرتفع** يفهم أن هذا الكافي لابد منه، وأنه يجب عليه الارتفاعُ منحنياً إلى حدِّ الراكعين عن قيام، وهذا التفصيل ذكره إمام الحرمين هكذا، بعد ماحكى عن الأصحاب أنهم قالوا: يجوز أن يرتفع راكعاً، ولم ينصوا على أنه يجب ذلك.

واعلم: أنهم لم يفرِّقوا في جواز الارتفاع إلى حدِّ الراكعين بين أن يخفَّ قبل الطمأنينة وبعدها؛ لأنه لابدَّ له من القيام للاعتدال إما مستوياً، أومنحنياً، فإذا ارتفع منحنياً فقد أتى بصورة ركوع القائمين في ارتفاعه الذي لابدَّ له منه، فلم يمنع منه، بخلاف ما لو انتصب قائماً ثم ركع، فإنه زاد ما هو مستغنٍ عنه، فقلنا ببطلان صلاته.

---

(١) من هنا إلى قوله: (لاغير) ليس في خ، وقد أشار في حاشية المطبوعة ٣: ٢٩٧ إلى أن ذلك زيادة من بعض النسخ.

(٢) في خ: (وإن لم يذكرهما).

ولو خفَّ المريض في الاعتدال عن الركوع قاعداً: فإنْ كان قبل أن يطمئنَّ لزمه أن يقوم للاعتدال ويطمئن فيه، بخلاف ما إذا خفَّ بعد القراءة فقام ليهوي منه إلى الركوع، حيث لا تجب الطمأنينة فيه لما سبق.

وإنْ كان بعد الطمأنينة، فهل يلزمه أن يقوم ليسجد عن قيام ؟

حكى في «التهذيب» فيه وجهين:

أحدهما: نعم، كما يلزمه إذا خف بعد القراءة ليركع عن قيام.

وأظهرهما: لا؛ لأن الاعتدال ركنٌ قصيرٌ، فلا يمدّ زمانُه، نعم، لو اتفق ذلك في الركعة الثانية من صلاة الصبح قبل القنوت فليس له أن يقنت قاعداً، ولو فعل، بطلت صلاتُه، بل يقوم، ويقنت.

وأما القسم الثاني: وهو أن [٨٥/أ] يتبدَّل حالُه من الكمال إلى النقصان، كما إذا مرض في صلاته فعجز عن القيام، فيعدل فيه إلى المقدور عليه بحسب الإمكان، فإن اتفق ذلك في أثناء الفاتحة فيجب عليه إدامةُ القراءة في هَوِيِّهِ؛ لأنَّ حالة الهويِّ أعلى من حالة القعود.

قال:

الثالث(١): القادرُ(٢) على القعود لا يتنفَّلُ مضطجعاً على أحد الوجهين؛ إذْ ليس الاضطجاعُ كالقعود، فإنه يمحو صورةَ الصلاة.

النوافل يجوز فعلُها قاعداً مع القدرة على القيام، لكن الثواب يكون على النصف من ثواب القائم؛ لما روي عن عمران بن الحصين رضي الله تعالى عنه قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعد؟ فقال: «مَنْ صلَّى قائماً فهو أفضل، ومَنْ صلَّى قاعداً فله نصفُ أجرِ القائم، ومَنْ صلَّى نائماً فله نصفُ أجرِ القاعد»(٣).

ويروى: «صلاةُ النائم على النِّصف من صلاة القاعد»(٤).

ولو تنفَّل مضطجعاً مع القدرة على القيام والقعود فهل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن قوام الصلاة بالأفعال، فإذا اضطجع فقد ترك معظمها، وانمحت صورتها، بخلاف القعود، فإنَّ صورة الصلاة تبقى منظومةً معه.

وأصحهما: الجواز؛ لما روينا من الخبر.

ثم المضطجع في صلاة الفرض: إن قدر على الركوع والسجود يأتي بهما كما تقدم، وههنا الخلاف في جواز الاضطجاع جارٍ في جواز الاقتصار على الإيماء، لكن الأظهر منعُ الاقتصار على الإيماء.

---

(١) يعني: الفرع الثالث.

(٢) في خ: [إلى آخره].

(٣) رواه بهذا اللفظ البخاريُّ في كتاب تقصير الصلاة ـ باب صلاة القاعد بالإيماء ٢: ٥٨٧ (١١١٦). ثم قال البخاري عقبه مفسراً لقوله: «من صلى نائماً»: نائماً عندي مضطجعاً ها هنا. قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٧ (٣٣٩): «صحَّف بعضهم هذه اللفظة فقال: إنما هو صلَّى بإيماء، أي: بالإشارة، كما روي أنه صلى الله عليه وسلم صلَّى على ظهر الدابَّة يومئ إيماءً، قال: ولوْ كان من النوم لعارضَ نَهيَه عن الصلاة لمن غلبه النوم. وهذا إنما قاله هذا القائل بناءً على أن المراد بالنوم حقيقتُه، وإذا حُمل على الاضطجاع اندفع الإشكال. وانظر: «فتح الباري» ٢: ٥٨٦ ـ ٥٨٧.

(٤) رواه بهذ اللفظ ابن عبد البر وغيره. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٧. وهو بهذا اللفظ عند ابن خزيمة ٢: ٢٤١ ـ ٢٤٢ (١٢٤٩)، وأصل الحديث عند البخاري كما تقدم قبل قليل عنه، من حديث عمران رضي الله تعالى عنه.

ثم قال الإمام: ما عندي أن من يجوِّز الاضطجاعَ يجوِّز الاقتصار في الأركان الذكرية كالتشهد والتكبير وغيرهما على ذكر القلب، وبهذا يضعف الوجه الثاني من أصله، وإن ارتكبه من صار إليه كان طارداً للقياس، لكنه يكون خارجاً عن الضبط مقتحماً.

ولمن جوَّز الاضطجاع أن يقول: ما روينا من الخبر صريحٌ في جواز الاضطجاع، فليجز.

ثم المضطجع، وإن جوَّزنا له الاقتصارَ على الإيماء في الركوع والسجود، فلا يلزم من جواز الاقتصار على الإيماء في الأفعالِ جوازُ الاقتصار على ذكر القلب في الأذكار، فإنَّ الأفعال أشقُّ من الأذكار، فهي أولى بالمسامحة.

ولا فرق في النوافل بين الرواتب وصلاة العيدين وغيرهما.

وقال القاضي ابن كج في «شرحه» : صلاة العيدين والاستسقاء[1] والخسوف لا يجوز فعلها عن قعود، كصلاة الجنازة.

---

(١) (الاستسقاء): سقط من ف.

قال:

الركن الثالث القراءة[١]

ودعاءُ الاستفتاح بعد التكبير مستحبٌّ، ثم التعوُّذُ بعده من غير جهرٍ، وفي استحبابِ التعوُّذِ في كلِّ ركعةٍ وجهان.

لركن القراءة سُنّتان سابقتان، وأخريان لاحقتان:

أما السابقتان: فأُولاهما دعاءُ الاستفتاح، فيستحبُّ للمصلِّي إذا كبرَّ أن يستفتح بقوله: وجَّهتُ وجهيَ للذي فَطَرَ السمواتِ والأرضَ حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إنَّ صلاتي ونُسُكي ومَحْيايَ ومَمَاتي لله ربِّ العَالَمين لا شريكَ له، وبذلك أُمرْتُ وأنا من المسلمين. خلافاً لمالك[٢] حيث قال: لا يستفتح بعد التكبير إلا بالفاتحة، والدعاءُ والتعوُّذُ يُقدِّمُهما على التكبير. ولأبي حنيفة[٣] وأحمد[٤] حيث قالا: يستفتح بقوله: سُبحانَكَ اللهمَّ وبحمدك وتبارك اسمُك وتعالى جَدُّكَ ولاإله غيرُكَ[٥].

لنا: ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا استفتح الصلاة كبَّر، ثم قال: «وجَّهتُ وجهي» إلى آخره. وقال في آخره: «وأنا أوَّلُ المسلمين». لأنه ﷺ أوَّلُ مسلمي هذه الأمة. وروي أنه كان يقول بعده: «اللهمَّ أنتَ الملِكُ لاإله إلا أنت، سبحانَكَ وبحمدك، أنت ربِّي وأنا عبدُك، ظلمتُ نفسي، واعترفتُ بذنبي، فاغفِرْ لي ذنوبي جميعاً، إنه لا يغفرُ الذنوبَ إلا أنت، واهْدِني لأحسنِ الأخلاقِ لا يهدي لأحسنها إلا أنت، واصرِفْ عنِّي سيِّئَها لا يصرفُ عنِّي

(١) في خ: [إلى: ثم الفاتحة].

(٢) انظر: «المعونة» ١: ٢١٦؛ «تنوير المقالة» ٢: ٢٦ - ٢٧؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥٣.

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٦؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٨.

(٤) انظر: «الكافي» ١: ١٢٩؛ «الروض المربع» ١: ١٦٥.

(٥) رواه من حديث عائشة أبو داود في كتاب الصلاة - باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهمَّ وبحمدك ١: ٤٩١ (٧٧٦)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٣٥. ورجاله إسناده ثقات، لكن فيه انقطاع. وفي الباب عن ابن مسعود وعثمان وأنس وغيرهم، وصحَّ عن عمر قوله، صححه ابن خزيمة ١: ٢٤٠ (٤٧١). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٩ (٣٤٠).

سيِّئَها إلا أنت، لبَّيكَ وسَعْدَيكَ، والخيرُ كلُّه في يديك، والمُهدي مَنْ هَديتَ، أنا بك وإليك، لا مَلْجَأَ ولا مَنْجَى منكَ إلا إليك، تباركتَ وتعاليتَ، أستغفرُكَ وأتوبُ إليك»(١).

وروي بعد قوله: «والخيرُ كلُّه في يديك»: «والشَّرُّ ليس إليك»(٢). قال المزنيُّ: أي: لا يُضَافُ إليك على انفراده، وقيل: أي: لا يُتقرَّبُ به إليك(٣).

والزيادةُ على ما ذكرنا أوَّلاً نستحبُّها للمنفردِ، والإمامِ إذا عَلِمَ رِضَاءَ المأمومين بالتطويل.

إذا عرفت ذلك، فأَعْلِمْ قولَه: **ودعاءُ الاستفتاحِ بعد التكبير مستحبٌ** بالميم، واللفظ لا يقتضي الإعلامَ بالحاء والألف؛ لأنهما يُساعِدان على أنه يستفتح قبل القراءة بشيء، وإنما يُخالفان في أنه بِمَ يستفتح؟ وكلٌّ واحدٍ من الذِّكْرَيْنِ أعني: «وجهت»، «وسبحانك اللهمَّ»، يُسمَّى دعاءَ الاستفتاح وثناءَه؛ وليس في لفظ الكتاب تعرُّضٌ للأوَّل بعينه، إلا أنه هو الذي أراده، فلذلك أَعْلِمْ بهما أيضاً.

ومن ترك دعاءَ الاستفتاح عمداً أو سهواً حتى تعوَّذ، أوشرع في الفاتحة لم يَعُدْ إليه، ولم يتداركه في سائر الركعات.

وفرّع عليه: مالو أدرك الإمامَ المسبوقُ في التشهد الأخير، فكبَّر وقعد، فسلَّم الإمامُ، كما قعد يقوم، ولا يقرأ دعاء الاستفتاح(٤)؛ لفوات وقته بالقعود.

ولو سلَّم الإمامُ قبل قعوده، لا يقعد(٥)، ويقرأ(٦) دعاء الاستفتاح، ولا فرقَ في دعاء الاستفتاح بين الفريضة وغيرها(٧).

---

(١) رواه مسلم ـ بطوله ـ في كتاب صلاة المسافرين ـ باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ١: ٥٣٤ - ٥٣٥ (٢٠١). ورواية: «وأنا أول المسلمين» عنده أيضاً برقم (٢٠٢). وزيادة: «مسلماً» بعد قوله: «حنيفاً» هي عند ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٦٩ (١٧٧١) ـ.

(٢) هي عند مسلم أيضاً في الموضع نفسه.

(٣) قال ذلك ابن حبان ، كما في «الإحسان» ٥: ٧٣ عقب رقم (١٧٧٣).

(٤) من هنا إلى قوله: (ولافرق) ليس في خ.

(٥) في المطبوعة ٣: ٣٠٢: (يقعد)، ويتغير الحكم على هذا.

وذكر(١) بعض الأصحاب(٢) أنَّ السنة في دعاء(٣) الاستفتاح أن يقول: سبحانك اللهمَّ وبحمدك، إلى آخره، ثم يقول: وجَّهت وجهي، إلى آخره؛ جمعاً بين الأخبار(٤).

ويحكى هذا عن أبي إسحقَ المروزيِّ، وأبي حامد القاضي(٥)، وغيرهما.

الثانية(٦): يستحبُّ بعد دعاء الاستفتاح أن يتعوَّذ، خلافاً لمالك(٧)، إلا في قيام رمضان.

لنا: ما روي عن جبير بن مطعم(٨)، وغيره أنَّ النبي ﷺ كان يتعوَّذ [٨٥/ب] في صلاته قبل القراءة(٩).

=

(٦) في ظ: (يدعو).

(٧) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٤٠: «قلت: ذكر الشيخ أبو حامد في «تعليقه»: أنه إذا ترك دعاء الاستفتاح، وتعوَّذ، عاد إليه من التعوُّذ. والمعروف في المذهب: أنه لايأتي به كما تقدم. لكن لو خالف فأتى به، لم تبطل صلاته؛ لأنه ذِكْرٌ. قال صاحب «التهذيب»: ولو أحرم مسبوقٌ، فأمَّن الإمام عقيب إحرامه، أمَّن معه، وأتى بدعاء الاستفتاح؛ لأنَّ التأمين يسير. والله أعلم».

(١) في المطبوعة ٣: ٣٠٣: (حكى).

(٢) وكذلك قال به أبو يوسف من الحنفية. انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٩٤.

(٣) (دعاء): زيادة من المطبوعة، و ف.

(٤) قد ورد هذا الجمع في حديث ابن عمر، رواه الطبراني في «المعجم الكبير»، وفيه عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٠. وليس هو في الجزء المطبوع من «المعجم الكبير».

(٥) (القاضي): ليس في المطبوعة.

(٦) يعني: الثانية من السُّنَّتين السابقتين لركن القراءة.

(٧) انظر: «الذخيرة» ٢: ١٨١؛ «التاج والإكليل» ١: ٥٤٤.

(٨) هو: جُبير بنُ مُطْعِم بنِ عَدِيِّ بنِ نَوفل بن عبد مناف بن قصيّ، القرشيُّ، النّوفليُّ، يُكنى أبا محمد، وقيل: أبا عدي، وكان من حُلماء قريش وسادتهم، وكان يُؤخَذ عنه النَّسب، أخذه عن أبي بكر الصدِّيق، وكان لأبيه المطعم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم يدٌ، وذلك أن أجاره صلى الله عليه وسلم لما قدم من الطائف، أسلم جبير بين الحديبية والفتح، وقيل: يوم الفتح، ومات في خلافة معاوية سنة ٥٨، أو ٥٩. انظر: «الاستيعاب» ١: ٣٠٣ - ٣٠٤؛ «أسد الغابة» ١: ٣٢٣؛ «الإصابة» ١: ٢٣٥؛ «التقريب» رقم (٩٠٣).

(٩) رواه أحمد في «مسنده» ٤: ٨٠، ٨٣، ٨٥؛ وأبو داود في كتاب الصلاة - باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ١: ٤٨٦ (٧٦٤)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة - باب الاستعاذة في الصلاة ١: ٢٦٥ (٨٠٧) من حديثه بلفظ: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل =

وصيغةُ التعوُّذ: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه[١]، وورد في لفظ الخبر[٢].

وحكى القاضي الرُّويانيُّ عن بعض أصحابنا: أنَّ الأحسن أن يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم[٣]، ولا شكَّ أنَّ كلاً منهما جائزٌ مؤدٍّ للغرض، وكذا كلُّ ما يشتمل على الاستعاذة بالله من الشيطان.

وهل يجهر به؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يستحبُّ الجهرُ في الصلاة الجهرية، كالتسمية والتأمين.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنَّ المستحبَّ فيه الإسرارُ بكلِّ حال؛ لأنه ذِكْرٌ مشروعٌ بين التكبير والقراءة، فيسنُّ فيه الإسرارُ كدعاء الاستفتاح.

= الصلاة قال: «الله أكبر كبيراً والحمدُ لله كثيراً» ثلاثاً. «سبحان الله بكرةً وأصيلاً» ثلاثاً. «أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، من نَفْخه ونَفْثه وهَمْزه». وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٨٠ (١٧٨٠) ـ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٣٥. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٩ (٣٤١).

وروي عن غير جبير أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يتعوَّذ قبل القراءة. رواه أحمد ٣: ٥٠، وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ١: ٤٩٠ (٧٧٥)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما يقول عند افتتاح الصلاة ٢: ٩ ـ ١٠ (٢٤٢)؛ والنسائي في كتاب الافتتاح ـ باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة والقراءة ٢: ١٣٢ (٨٩٩)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب افتتاح الصلاة ١: ٢٦٤ (٨٠٤)؛ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة بالليل كبَّر، ثم يقول: «سبحانك اللهمَّ وبحمدك وتبارك اسمك، وتعالى جدُّك، ولاإله غيرك»، ثم يقول: «لاإله إلا الله»، ثلاثاً، ثم يقول: «الله أكبر» ثلاثاً، ثم يقول: «أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه». وليس عند النسائي وابن ماجه الاستعاذة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٢٩ ـ ٢٣٠ (٣٤١).

(١) انظر: «الأم» ١: ١٠٧؛ «مختصر المزني» ص ١٤.

(٢) في «مراسيل أبي داود» برقم (٣١) عن الحسن أن رسول الله صلى الله ﷺ كان إذا قام من الليل يريد أن يهجد قال قبل أن يكبر: «لا إله إلا الله الله أكبر، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، من همزه ونفثه ونفخه». قال: ثم يقول: «الله أكبر». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٠.

(٣) هو في حديث أبي سعيد السابق.

وذكر الصيدلانيُّ وطائفةٌ من الأصحاب أنَّ الأوَّلَ قولُه القديم، والثاني الجديد، وحكى في «البيان» القولين على وجه آخر، فقال: أحد القولين أنه يتخير بين الجهر والإسرار ولا يرجح[١]، والثاني أنه يستحبُّ فيه الجهر، ثم نقل عن أبي عليٍّ الطبريِّ: أنه يستحبُّ الإسرارُ به، فيحصل في المسألة ثلاثة مذاهب.

ثم استحبابُ التعوُّذ يختصُّ بالركعة الأولى، أم لا ؟

منهم من قال: لا، بل يسنُّ في كلِّ ركعةٍ، إلا أنه في الركعة الأولى آكَدُ، وحَكَوْا ذلك عن نصِّ الشافعيِّ رضي الله تعالى عنه[٢].

أمَّا أنه يستحبُّ في كلِّ ركعة فلظاهرِ قوله تعالى: ﴿ فإذا قرأتَ القرآنَ فاستَعِذْ بالله من الشيطان الرجيم ﴾[٣]، وقد وقع الفصل بين القراءتين، فأشبه ما لو قطع القراءة خارجَ الصلاة بشغل ثم عاد إليها، يستحبُّ له التعوُّذ.

وأمَّا أنَّ الاستحباب في الركعة الأولى آكَدُ؛ فلأنَّ افتتاح قراءته في صلاته إنما يكون في الركعة الأولى، وقد اشتهر ذلك من فعل رسول الله ﷺ، ولم يشتهر في سائر الركعات[٤].

ومنهم من قال فيه قولان:

أحدهما: الاستحباب؛ لما ذكرنا.

---

(١) في ف: (ترجيح).

(٢) انظر: «الأم» ١: ١٠٧.

(٣) الآية (٩٨) من سورة النحل.

(٤) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٠ : أما اشتهاره في الأولى فمستفاد من الأحاديث المتقدمة، وأما عدم شهرة تعوذه في باقي الركعات فإنما لم يذكر في الأحاديث المذكورة؛ لأنها سيقت في دعاء الاستفتاح، وعمومُ قوله: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ﴾ يقتضي الاستعاذة في كل ركعة في ابتداء القراءة. وقد استحبَّ التعوُّذ في كلِّ ركعة الحسنُ، وعطاء، وإبراهيم، وكان ابن سيرين يستفتح في أول كلِّ ركعة.

والثاني: لا يستحبُّ في سائر الركعات، ويروى ذلك عن أبي حنيفة[1]، كما لو سجد للتلاوة في قراءته، ثم عاد إلى القراءة لا يعيد التعوذ، وكأنَّ رابطة الصلاة تجعل الكلَّ قراءةً واحدةً.

وعلى هذا: فلو تركه في الركعة الأولى عمداً، أوسهواً، تدارك في الثانية، بخلاف دعاء الاستفتاح.

وسواءٌ أثبتنا الخلافَ في المسألة، أم لا، فالأظهرُ أنه يستحبُّ في كلِّ ركعة، وبه قال القاضي أبو الطيِّب الطبريُّ، وإمامُ الحرمين، والرُّويانيُّ، وغيرُهم.

وبعضهم يروي في المسألة وجهين بدلَ القولين، ومنهم إمام الحرمين، والمصنِّف.

---

(١) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٩٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧١.

قال:

ثم الفاتحةُ[(١)] بعدُ متعيِّنةٌ، لا يقوم ترجمتُها مقامَها، ويستوي فيه الإمامُ والمأمومُ، في السِّرِّيَّة والجَهريَّة، إلا في ركعةِ المسبوق، ونقل المزنيُّ سقوطَها عن المأموم في الجهريَّة.

للمصلي حالتان:

إحداهما: أن يقدر على قراءة الفاتحة.

والثانية: أن لا يقدر عليها.

فأما في الحالة الأولى: فيتعيَّن عليه قراءتُها في القيام، أوما يقع بدلاً عنه، ولا يقومُ مقامَها شيءٌ آخرُ من القرآن ولا ترجمتُها، وبه قال مالك[(٢)]، وأحمد[(٣)]، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] حيث قال: الفرضُ من القراءةِ آيةٌ من القرآن، سواءٌ كانت طويلةً أوقصيرةً، وبأيٍّ لسانٍ قرأ جاز، وإن كان تركُ الفاتحة مكروهاً، والعدولُ إلى لسانٍ آخرَ إساءةٌ.

لنا: ما روي عن عبادة بن الصامت[(٥)] أنه ﷺ قال: «لا صلاةَ لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب»[(٦)].

---

(١) في خ: [إلى: ثم بسم الله].

(٢) انظر: «المعونة» ١: ٢١٦؛ «مواهب الجليل» ١: ٥١٨.

(٣) انظر: «الكافي» ١: ١٣١؛ «الروض المربع» ١: ١٦٦.

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٨؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧٧؛ «مراقي الفلاح» ص ١٢٣.

(٥) هو: عُبادة بنُ الصامت بنِ قيس، الأنصاريُّ، الخَزرجيُّ، أبو الوليد، أحد النقباء، بَدْريٌّ مشهور، استعمله النبي ﷺ على بعض الصدقات، وكان ممن جمع القرآن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، أرسله عمر إلى الشام ليعلِّم الناس القرآن ويفقههم في الدين، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، توفي بالرَّملة سنة ٣٤، وقيل: بالقدس، وله ٧٢ سنة، وقيل: عاش إلى خلافة معاوية. انظر: «الاستيعاب» ٢: ٣٥٥؛ «أسد الغابة» ٣: ٥٦؛ «الإصابة» ٤: ٢٧ ــ ٢٨؛ «التقريب» رقم (٣١٥٧).

(٦) متفق عليه من حديثه رضي الله تعالى عنه؛ البخاري في كتاب الأذان ـ وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها ٢: ٢٣٧ (٧٥٦)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ١: ٢٩٥ (٣٦). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٠ (٣٤٢).

ولا فرق في تعيين الفاتحة بين الإمام والمأموم في الصلاة السرية، وفي الجهرية قولان:

أحدهما: أنها لا تجب على المأموم، وبه قال مالك[١]، وأحمد[٢]؛ لما روي أنه ﷺ: انصرف من صلاةٍ جهر فيها بالقراءة، فقال: «هل قرأ معي أحدٌ منكم ؟ »، فقال رجل: نعم يا رسول الله، فقال: «مالي أُنازَعُ بالقرآن » ، فانتهى الناسُ عن القراءة فيما يجهر فيه بالقراءة[٣].

وأصحهما: أنها تجب عليه أيضاً؛ لما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: كنَّا خلفَ رسولِ الله ﷺ في صلاة الفجر، فثقُلتْ عليه القراءةُ، فلما فرغ، قال: «لعلَّكم تقرؤن خلفي ؟ »، قلنا: نعم، قال: «لا تفعلوا ذلك إلا بفاتحة الكتاب»[٤].

وهذا القول يعرف بالجديد، ولم يسمعه المزنيُّ من الشافعيِّ رضي الله عنه، فنقله عن بعض أصحابنا، عنه، يقال: إنه أراد الرَّبيع، وأما القولُ الأول فقد نقله سماعاً عن الشافعيِّ رضي الله عنه.

وقال أبو حنيفة[٥]: لا يقرأ المأموم لا في السرية ولا في الجهرية، وحكى القاضي ابن كج أنَّ بعض أصحابنا قال به، وغلَّطه فيه .

---

(١) انظر: «الذخيرة» ٢: ١٨٤؛ «التاج والإكليل» ١: ٥١٨.

(٢) انظر: «الكافي» ١: ١٣١؛ «الروض المربع» ١: ١٦٦.

(٣) رواه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مالك في «الموطأ» ١: ٨٦، وعنه الشافعيُّ في «سننه» ١: ١٤١ - ١٤٢ (٣٣)؛ ورواه أيضاً أحمد في «مسنده ٢: ٢٤٠، ٢٨٥؛ وأصحاب السنن؛ أبو داود في كتاب الصلاة - باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام ١: ٥١٦ - ٥١٧ (٨٢٦)؛ والترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام ٢: ١١٨ - ١١٩ (٣١٢)؛ والنسائي في كتاب الافتتاح - باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به ٢: ١٤٠ - ١٤١ (٩١٩)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة - باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا ١: ٢٧٦ (٨٤٨)؛ وصححه ابن حبان - كما في «الإحسان» ٥: ١٥٧ (١٨٤٩) -. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣١ (٣٤٣).

(٤) رواه أحمد في مسنده ٥: ٣١٣؛ والبخاري في جزء القراءة، وصححه أبو داود في كتاب الصلاة - باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب (٨٢٣)، والترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في القراءة خلف الإمام ٢: ١١٦ (٣١١). وغيرهم. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣١ (٣٤٤).

التفريع: إنْ قلنا لا يقرأ المامومُ في الجهرية، فلو كان أصمَّ، أوكان بعيداً لا يسمع قراءةَ الإمام فهل يقرأ ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم.

ولو جهر الإمامُ في صلاة السِّرِّ، أو بالعكس فالاعتبارُ بالكيفية المشروعة في الصلاة، أم بفعل الإمام ؟ فيه وجهان:

قال صاحب «التهذيب»: أصحهما أنَّ الاعتبار بصفة الصلاة، وهذا ظاهر لفظِ المصنف حيث قال: سقوطها عن المأموم في الجهرية، والصلاة جهرية، وإن أسرَّ الإمام بها، والذي ذكره المحاملي حكاية عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه يقتضي الاعتبار بفعل الإمام، وهو الموافق للوجه الأصح في المسألة المتقدمة.

وهل يسنُّ للمأموم على هذا القول أن يتعوَّذ ؟ روى في «البيان» فيه وجهين:

أحدهما: لا، وبه قال أبوحنيفة؛ لأنه لا يقرأ.

والثاني: نعم؛ لأنه ذِكْرٌ سرِّيٌّ فيشارك الإمام فيه، كما لو أسرَّ بالفاتحة[1].

وإذا قلنا: المأموم يقرأ، فلا يجهر بحيث يغلب جاره، ولكن يأتي بها سراً بحيث يُسمع نفسَه لو كان سميعاً، فإنَّ ذلك أدنى القراءة.

ويستحبُّ للإمام على هذا القول أن يسكت بعد قراءة الفاتحة قَدْرَ ما يقرأ المأمومُ [٨٦/أ] الفاتحةَ، ذكره في «التهذيب».

وإذا عدتَ إلى ألفاظ الكتاب عرفتَ أنَّ قولَه: **متعينة**، وقولَه: **ولا تقوم ترجمتها مقامها** لِمَ أَعْلَمَ كلَّ واحدٍ منهما بالحاء.

=

(٥) انظر: «فتح القدير» ١: ٣٣٨ - ٣٤١، وفيه أيضاً تحرير مهم، وهو أن مذهب محمد كمذهب الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في عدم القراءة خلف الإمام فيما يجهر فيه وفيما لايجهر، لاكما قد قيل: إن محمداً يرى القراءة خلف الإمام في الصلاة السرية.

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٤١: «قلت: الأصحُّ: لا يستحبُّ؛ لعدم القراءة. والله أعلم».

وقوله: **يستوي فيه الإمام والمأموم** ينبغي أن يعلم بالحاء، ثم إنْ كان المرادُ استواءَهما في معنى الفاتحة فالحاء عليه كهو على قوله: **متعينة**؛ فإنَّ أباحنيفة لا يقول بتعيُّنها على الإمام، ولا على المأموم، فقوله يخالف قولَ القائل باستوائهما في تعينها عليهما؛ لأنه يقول باستوائهما في عدم تعينها عليهما، وإنْ كان المراد استواءهما في أصل ركن القراءة فتكون الحاءُ إشارةً إلى أن القراءة غير واجبة على المأموم أصلاً، بخلاف الإمام، وليعلم هذا الموضع بالواو أيضاً؛ للوجه الذي نقله[١] ابنُ كجٍّ.

وقوله: **والجهرية** بالميم والألف؛ لما روينا من مذهبهما، وقوله: **إلا في ركعة المسبوق** إنما استثناها لأنَّ من أدرك الإمامَ في الركوع كان مدركاً للركعة على ما سيأتي، وإنْ لم يقرأ الفاتحة في تلك الركعة.

ثم كيف يقول، أيتحمَّل الإمام عنه الفاتحة، أم لا يجب عليه أصلاً ؟ فيه مأخذان للأصحاب[٢].

وفي هذا الاستثناء إشارة إلى أن اشتمال الصلاة على القراءة في الجملة غير كاف، بل هي واجبةٌ في كل ركعة من ركعات الصلاة، خلافاً لأبي حنيفة[٣] حيث قال: لا تجب القراءة في الفرائض إلا في ركعتين، فإن كانت الصلاة ذات ركعتين فذاك، وإن كانت أكثر من ركعتين فالواجب القراءة في ركعتين، وفيما سواهما يتخير بين أن يقرأ أو يسبح أو يسكت، ولمالك[٤] حيث قال: تجب القراءة في معظم

---

(١) في خ: (رواه). وفي المطبوعة ٣: ٣١٢: (نقله القاضي ابن كج)، بزيادة لفظ: (القاضي).

(٢) عبر عنهما الإمام النوويُّ في «روضة الطالبين» ١: ٢٤٢ بالوجهين، ثم قال: «قلت: أصحهما: الأول. والله أعلم».

(٣) وعنه رواية أنها واجبة أيضاً في الأخريين، ويجب السجود بتركها ساهياً. ورجحها ابن الهمام رحمه الله. انظر: «فتح القدير» ١: ٤٥٢؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٢.

(٤) والمشهور والأرجح عند المالكية وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة. انظر: «القوانين الفقهية» ص ٧٤؛ «التاج والإكليل» ١: ٥١٩؛ «جواهر الإكليل» ١: ٤٨.

الركعات، ففي الثلاثية يقرأ في ركعتين، وفي الرباعية في ثلاث ركعات، ويروى هـذا عن أحمد، والمشهور عنه مثلُ مذهبنا[(١)].

لنا: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ فاتحةَ الكتاب في كلِّ ركعة[(٢)].

وقوله: **ونقل المزنيُّ**، أي: سماعاً عن الشافعيِّ رضي الله عنه، وإلا فقد نقل القولَ الأول أيضاً عن غيره[(٣)]، عن الشافعي كما ذكرنا، وهما جميعاً مذكوران في «المختصر»[(٤)].

---

(١) أي: أنه تجب الفاتحة في كلِّ ركعة وهو الصحيح من المذهب، وعنه: لا تجب إلا في الأوليتين. انظر: «الانتصار في المسائل الكبار» ٢: ٢٠٢؛ «الكافي» ١: ١٣١؛ «الإنصاف» ٢: ١١٢.

(٢) قال ابن الجوزي: ما عرفت هذا الحديث. وفي معناه ما رواه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب القراءة خلف الإمام ١: ٢٧٤ (٨٣٩) من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً، ولفظه: «لا صلاة لمن لم يقرأ في كل ركعة بالحمد لله وسورة في فريضة وغيرها». وإسناده ضعيف. ولأبي داود في كتاب الصلاة ـ باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب ١: ٥١٢ (٨١٨) من طريق قتادة عن أبي نضرة عن أبي سعيد قال: أُمرنا أن نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر. وإسناده صحيح. ولأحمد في «مسنده» ٢: ٤٣٧؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٢١٣ (١٨٩٠) ـ؛ البيهقي في السنن الكبرى ٢: ٣٧ من حديث أبي هريرة في قصة المسيء صلاته، أن النبي ﷺ قال له في آخره: «افعل ذلك في صلاتك كلها». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٢ (٣٤٥)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١١٩ (٣٨٤).

(٣) أي: الربيع، كما في «المختصر».

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ١٥.

قال:

ثم بسم الله[1] الرحمن الرحيم آيةٌ منها، وهي آيةٌ من كلِّ سورة، إما مع الآية الأولى أومستقلَّةٌ بنفسها ؟ على أحد القولين.

التسميةُ آيةٌ من الفاتحة؛ لما روي أنه ﷺ: قرأ فاتحة الكتاب، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم وعدَّها آيةً منها[2].

وروي أنه قال: «إذا قرأتم فاتحةَ الكتاب فاقرؤوا بسم الله الرحمن الرحيم، فإنها أمُّ القرآن والسبعُ المثاني، وإنَّ بسم الله الرحمن الرحيم آيةٌ منها »[3].

وأما حكمُ التسمية في سائر السورسوى سورة براءة، لأصحابنا فيه طريقان:

أحدهما: أنَّ في كونها من القرآن في أول سائر السور قولين:

أصحهما: أنها من القرآن؛ لأنها مثبتةٌ في أوائلها بخطِّ المصحف، فتكون من القرآن، كما في الفاتحة، ولو لم تكن كذلك لما أثبتوها بخطِّ القرآن[4].

---

(١) في خ: [إلى: ثم كل حرف].

(٢) رواه الشافعيُّ في رواية البويطي: أخبرني غير واحد، عن حفص بن غياث، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن أم سلمة: أنه ﷺ كان إذا قرأ أم القرآن بدأ ببسم الله الرحمن الرحيم، فعدها آيةً، ثم قرأ الحمد لله رب العالمين، فعدها ست آيات. ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ١: ١٩٩، وأعلَّه بالانقطاع، فقال: لم يسمع ابن أبي مليكة من أم سلمة. وهذا الذي أعلَّه ليس بعلة كما قال الحافظ ابن حجر. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٢ (٣٤٦).

(٣) رواه من حديث أبي هريرة الدارقطني في «سننه» ١: ٣٠٧ بإسناد رجاله ثقات. وصحح غير واحد من الأئمة وقفه على رفعه. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٢ - ٢٣٣ (٣٤٧)؛ «خلاصة البدر المنير» ١ : ١١٩ (٣٨٦)

(٤) هو منتزع من حديث ابن عباس؛ قلت لعثمان: ما حملكم إلى أن عمدتم إلى براءة وهي من المئين، وإلى الأنفال وهي من المثاني فجعلتموها في السبع الطوال، و لم تكتبوا بينهما سطراً بسم الله الرحمن الرحيم. رواه أبو داود في كتاب الصلاة ــ باب من جهر بها ١: ٤٩٨(٧٨٦). والترمذي في كتاب تفسير القرآن - باب ومن سورة التوبة ٥: ٢٥٤ (٣٠٨٦) وقال: حديث حسن صحيح. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٣ (٣٤٨).

والثاني: أنها ليست من القرآن، وإنما كتبت للفصل بين السورتين؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال: كان رسول الله ﷺ لا يعرف فَصْلَ السورتين حتى ينزلَ بسم الله الرحمن الرحيم[(١)].

والطريقة الثانية: و هي الأصحُّ أنها من القرآن في أول سائر السور أيضاً بلا خلاف، وإنما الخلافُ في أنها آيةٌ مستقلَّةٌ منها، أم هي مع صدر السورة آيةٌ ؟

ولا يستبعد التردد في كونها آية، أو بعض آية في أول سائر السور، مع القطع بأنها آية من أول الفاتحة، ألا يرى أنهم اتفقوا على أنها بعض آية من سورة النمل، وأنَّ ﴿الحمدُ لله ربِّ العالمين﴾ آيةٌ[(٢)] تامَّةٌ من الفاتحة، وهو[(٣)] بعض آية في قوله تعالى: ﴿ وآخر دعواهم ﴾ الآية[(٤)].

فأحد القولين أنها بعض الآية من سائر السور؛ لما روي أنه ﷺ قال: «سورةٌ تشفع لقارئها، وهي ثلاثون آيةً، ألا وهي الملك »[(٥)]، وتلك السورة ثلاثون آية سوى التسمية.

وأصحهما: أنها آية تامَّةٌ، كما في الفاتحة.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب من جهر بها ـ [يعني: البسملة] ـ ١: ٤٩٩(٧٨٨)؛ وصححه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٣١، على شرطهما. وقال الذهبي في «تلخيص المستدرك»: أما هذا فثابت. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ١٣٣ (٣٤٨).

(٢) (آية): سقطت من ف.

(٣) كذا في ف، خ.

(٤) (الآية): ليست في ف، ولا في المطبوعة، وفيهما تكملة الآية، وهي: ﴿ أَنِ الحمدُ لله ربِّ العالمين ﴾. وهي من الآية (١٠) من سورة يونس.

(٥) رواه من حديث أبي هريرة أحمد في «مسنده» ٢: ٢٩٩؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب في عدد الآي ٢: ١١٩(١٤٠٠)؛ والترمذي في كتاب فضائل القرآن ـ باب ما جاء في فضل سورة الملك ٥: ١٦٤(٢٨٩١) وقال: حديث حسن؛ والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عمل اليوم والليلة ـ باب الفضل في قراءة تبارك الذي بيده الملك ٦: ١٧٨ (١٠٥٤٦)؛ وابن ماجه في كتاب الأدب ـ باب ثواب القرآن ٢: ١٢٤٤ (٣٧٨٦)؛ وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ٣: ٦٩ (٧٨٨)؛ وصححه الحاكم أيضاً في «مستدركه» ١: ٥٦٥، ووافقه الذهبي في «تلخيصه». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٣ ـ ٢٣٤ (٣٤٩)؛ «خلاصة البدر المنير» ١ : ١٢٢٠ (٣٨٨).

واعلم أنَّ جمهور أصحابنا لم ينقلوا الطريقتين جميعاً، بل اقتصر بعضهم على نقل الثانية، والأكثرون على نقل الأولى، لكن جمع بينهما الصيدلانيُّ، وتابعه إمامُ الحرمين وغيرُه، هذا مذهبنا.

وقال مالك[١]: ليست التسمية من القرآن إلا من سورة النمل[٢]، وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة[٣]، وقال بعض أصحابه: مذهبه أنها آية في كلِّ موضعٍ أثبتت فيه، لكنها ليست من السورة.

وإذا عرف ذلك: فعندنا يجهر المصلي بالتسمية في الصلاة الجهرية في الفاتحة، وفي السورة بعدها، خلافاً لمالك[٤] حيث قال: لا يقرؤها أصلاً لا في الجهرية ولا في السرية، ولأبي حنيفة حيث قال: يُسِرُّ بها[٥]، وبه قال أحمد إلا أنه يوجب ذلك في كلِّ ركعة؛ لأنَّ التسمية عنده من الفاتحة[٦]، وأبو حنيفة لا يأمر بها إلا استحباباً، ويقال: إنه لا يأمر بها إلا في الركعة الأولى كالتعوُّذ[٧].

---

(١) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٥٤٤؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥٣.

(٢) يعني في قوله تعالى: ﴿ إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ﴾. الآية ٣٠ في سورة النمل.

(٣) بل الذي في كتب الحنفية: أن البسملة آيةٌ واحدة من القرآن، أنزلت للفصل بين السور، فما في النمل بعض آية إجماعاً، وليست من الفاتحة، ولا من كلِّ سورة في الأصح. كما في «الدر المختار» ١:٣٣٠. وانظر: «المبسوط» ١: ١٥؛ «رؤوس المسائل» ص ١٥٠؛ «بدائع الصنائع» ١: ٢٠٣؛ «مجمع الأنهر» ١: ٩٥.

(٤) انظر: «الذخيرة» ٢: ١٧٦.

(٥) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٦؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١: ٦٨؛ «مجمع الأنهر» ١: ٩٠.

(٦) هذه رواية عن أحمد، والرواية الثانية وهي المذهب: أنها ليست من الفاتحة. انظر: «الكافي» ١: ١٣٠؛ «الإنصاف» ٢: ٤٨؛ «الروض المربع» ١: ١٦٦

(٧) هذه رواية عنه. انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٩٥، وفيه: أن البسملة أول كل ركعة قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد، وأن ذلك الأحوط، وعليه الفتوى.

لنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: صلّيت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وكانوا يجهرون بالتسمية[(١)]. وعن علي وابن عباس أن النبي ﷺ كان يجهر بها في الصلاة بين السورتين[(٢)].

وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب فقوله: **آية منها** مُعْلَمٌ بالميم والحاء، وكذا قوله: **من كل سورة**، ولا يخفى أنَّ المراد ما سوى براءة.

ويروى عن أحمد[(٣)]: أن التسمية حيث أُثبتت آية، وليست من السورة، ورأيت في «رؤوس المسائل» [٨٦/ب] لبعض أصحابه[(٤)]: أنها ليست من الفاتحة، ولا من سائر السور، والمشهور عنه في كتب أصحابنا أنه يوافقنا في كونها من القرآن، وإنما يخالف في الجهر.

فعلى غير المشهور لتكن الكلمتان معلمتين بالألف أيضاً.

وقوله: **وهي آية من كل سورة** إلى آخره فيه كلامان:

أحدهما: أن ظاهر قوله: **وهي آية من كل سورة** كونها مستقلّة؛ لأنها إذا كانت مع صدر السورة آية فلا تكون آية، وإنما تكون بعض آية، وإذا كان كذلك

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٠٥، وفيه: أبو الطاهر أحمد بن عيسى، كذبه أبو حاتم وغيره. والصواب أن ذلك عن ابن عمر غير مرفوع. كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٣٣٤ (٣٥٠).

(٢) رواه أيضاً الدارقطني في «سننه» ١: ٣٠٢ ــ ٣٠٣؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٩٩، وإسنادالحديث ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٣٣٤ (٣٥٠)؛ «خلاصة البدر المنير» ١ : ١٢٠ (٣٩٠).

(٣) انظر: «الإنصاف» ٢: ٤٨.

(٤) هو: الشريف الإمام أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، العباسي، يتصل نسبه بالعباس ابن عبد المطلب، توفي سنة ٤٧٠. وطريقته في كتابه هذا أنه يذكر المسائل التي خالف فيها الإمام أحمد واحداً من الأئمة، أو أكثر، ثم يذكر الأدلة منتصراً للإمام، ويذكر الموافق له في تلك المسألة، بحيث أنَّ من تأمَّل كتابه وجده مصحِّحاً للمذاهب، وذاهباً من أقوالها المذهب المختار، فجزاه الله خيراً. قاله ابن بدران رحمه الله تعالى في كتابه الماتع النافع: «المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل» ص ٢١٩، ٢٠٨.

فلا يحسن أن يرتب عليه التردد في أنها مستقلة أم لا ؟ فإنَّ الشيء إذا أثبتناه لا ينتظم مثار التردد فيه.

ومعنى الكلام أنها من جملة السور معدودة من القرآن، وهل هي آية مستقلة ؟ فيه الخلاف.

والثاني: أن لفظ الكتاب يمكن تنزيله على الطريقة الثانية، بأن يجعل جازماً بأنها من السورة، ويرد الخلاف إلى أنها مستقلة أو لا، ويكون تقدير الكلام: إما مع الآية الأولى على أحد القولين، أومستقلة بنفسها على أحد القولين، وهذا هو الذي أراده.

و يمكن تنزيله على ذكر الخلاف الذي اشتمل عليه الطريقان جميعاً، بأن يصرف قوله: **على أحد القولين** إلى أول الكلام، وهو قوله: **وهي آية من كل سورة**.

والقول المقابل له: أنها ليست من السور، ويجعل الترديد في قوله: **إما مع الآية الأولى أو مستقلة بنفسها** إشارة إلى الخلاف المذكور في الطريقة الثانية تفريعاً على أنها من القرآن.

وإذا انتظم التردد في أنها آية على استقلالها، أولا يعد القطع بأنها من القرآن ينتظم التردد فيه بعد لإثبات الخلاف تفريعاً على أنها من القرآن.

قال:

ثم كلُّ حرفٍ وتشديدٍ ركنٌ، وفي إبدال الضاد بالظاء تردُّدٌ[١].

لا شك أن فاتحة الكتاب عبارة عن هذه الكلمات المنظومة، والكلماتُ المنظومة مركّبةٌ من الحروف المعلومة.

وإذا قال الشارع ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[٢]. فقد وقف الصلاة على جملتها، والموقوفُ على أشياءَ مفقودٌ عند فَقْدِ بعضها، كما هو مفقودٌ عند فقد كلِّها، فلو أخلَّ بحرفٍ منها لم تصحّ صلاتُه، ولو خفّف حرفاً مشدَّداً، فقد أخلَّ بحرف؛ لأنَّ المشدَّدَ حرفانِ مِثْلانِ، أولهما ساكن، فإذا خفَّف فقد أسقط أحدهما.

ولو أبدل حرفاً بحرفٍ فقد ترك الواجب، وهل يستثنى إبدال الضاد في قوله: ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ بالظاء ؟ ذكروا فيه وجهين:

أحدهما: نعم، فيحتمل ذلك؛ لقرب المخرج، وعسر التمييز بينهما.

وأصحهما: لا يستثنى، ولو أبدل كان كإبدال غيرهما من الحروف.

وكما لا يحتمل الإخلالُ بالحروف[٣]، لا يحتمل اللحنُ المخِلُّ للمعنى، كقوله: أنعمت عليهم، واياك نعبد، بل تبطل صلاتُه إن تعمَّد، ويعيد على الاستقامة إنْ لم يتعمَّد.

ويسوغ القراءات السبع[٤]، وكذا القراءة الشاذَّةُ[٥]، إنْ لم يكن فيها تغيُّرُ معنىً، ولا زيادةُ حرفٍ، ولا نقصانُه[٦].

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) تقدم تخريجه ص ١٠٢٧.

(٣) من قوله: (وكما) إلى هنا سقط من ف.

(٤) يعني القراءات السبعة المتواترة، بل والعشر، فهي متواترة أيضاً. قال الإمام الحافظ شيخ الإقراء في زمانه أبو الخير محمد بن محمد ابن الجَزري في كتابه: «منجد المقرئين» ص ١٥: كلُّ قراءةٍ وافقت العربية مطلقاً، ووافقت أحد المصاحف العثمانية ولو تقديراً، وتواتر نقلها، هذه القراءة المتواترة المقطوع بها. ثم شرح معنى ذلك، ثم قال رحمه الله تعالى: «والذي جمع هذه الأركان الثلاثة هو قراءة الأئمة العشرة التي أجمع الناس على تلقِّيها بالقَبول، وهم: أبو جعفر، ونافع،

وقوله: **ثم كل حرف وتشديد ركنٌ**، يجوز أن يريد به أنه ركنٌ من الفاتحة؛ لأنَّ ركن الشيء أحدُ الأمور التي يلتئم منها ذلك الشيء، ويجوز أن يريد به أنه ركن من الصلاة؛ لأنَّ الفاتحة من أركان الصلاة، وجزء الجزء جزء، والأول أصوب؛ لئلا تخرج أركان الصلاة عن الضبط.

=

وابن كثير، وأبو عمرو، ويعقوب، وابن عامر، وعاصم، وحمزة، والكِسائي، وخلف. أخذها الخَلَفُ عن السَّلَفِ، إلى أن وصلت إلى زماننا ـ كما سنوضح ذلك ـ فقراءة أحدهم كقراءة الباقين في كونها مقطوعاً بها». ثم تعرض رحمه الله تعالى للكلام عن القراءة الشاذة بقوله: ما وافق العربية وصح سنده وخالف الرسم ـ كما ورد في صحيح من زيادة ونقصان وإبدال كلمة بأخرى ونحوذلك مما جاء عن أبي الدرداء وعمر وابن مسعودوغيرهم ـ فهذه القراءة تسمى اليوم: شاذّة؛ لكونها شذّت عن رسم المصحف المجمع عليه، وإن كان إسنادها صحيحاً فلا تجوز القراءة بها في الصلاة ولا في غيرها. ثم ذكر رحمه الله تعالى فتاوى العلماء في ذلك ونقل إجماعهم على عدم الجواز. وللتوسع في هذا الموضوع انظر: «القول الجاذ لمن قرأ بالشاذ» للشيخ أبي القاسم محمد الشهير بالنويري فقد أفاض في هذا الأمر رحمه الله تعالى؛ و«النشر في القراءات العشر» ١: ٩ ـ ١٦.

(٥) لا تجوز القراءة الشاذّة عند المالكية، ويعيد من صلى خلفه أبداً. انظر: «الذخيرة» ٢: ١٨٧؛ «التاج والإكليل» ٢: ٩٨؛ «جواهر الإكليل» ١: ٧٨. وقال السيوطي في «الإتقان» ١: ٣٠٧: لاتجوز القراءة بالشاذ، ونقل ابن عبد البر الإجماع على ذلك، لكن ذكر موهوب الجزري جوازها في غير الصلاة؛ قياساً على رواية الحديث بالمعنى.

(٦) جاء هنا في حاشية النسخة خ (٨٦ / ب) ما يلي: [وإذا قال: أياك، بفتح الألف، أو: نِستعين، بكسر النون، أو: أُهدنا، بضم الألف، لاتبطل صلاته. حكاه الروياني]. قلت: سئل الإمام النووي عن حكم القراءة بالشواذ في الصلاة، وهل تبطل الصلاة بها ؟ فأجاب بقوله: لا تحلُّ له القراءة بالشواذِّ في الصلاة، ولا في غيرها، فإنْ قرأ بها في الصلاة وغيَّرت المعنى بطلت صلاته، إن كان عالماً عامداً. كما في «فتاوى الإمام النووي» ص ٤٩. وبنحو ذلك قال في كتابه «التبيان في آداب حملة القرآن» ص ٩٣. وانظر: «فتاوى ابن الصلاح» ١: ٢٣١.

قال:

ثم الترتيبُ[1] فيها شرطٌ، فلو قرأ النصفَ الأخيرَ قبل الأوَّل[2] لم يُجزه، ولو قدَّم آخرَ التشهدِ، فهو كقوله: عليكم السلام، والموالاةُ أيضاً شرطٌ بين كلماتها، فلو قطعها بسكوتٍ طويلٍ وجب الاستئنافُ، وكذا بتسبيحٍ يسيرٍ، إلا ماله سببٌ في الصلاة، كالتأمين لقراءة الإمام، والسؤالِ، والاستعاذةِ، أوسجودِ التلاوة عند قراءة الإمام آيةَ سجدةٍ، أو رحمةٍ، أو عذابٍ، فإنَّ الولاءَ لا ينقطع على أحد الوجهين، ولو ترك الموالاةَ بالفاتحة[3] ناسياً ففيه تردُّدٌ، ولو طَوَّل ركناً قصيراً ناسياً لم يضرَّ.

الفصل يشتمل على جملتين مشروطتين في الفاتحة:

إحداهما: الترتيبُ: فيجب رعايتُها؛ لأنَّ الإتيانَ بالنَّظْمِ المُعْجِزِ مقصودٌ، والنَّظْمُ والترتيبُ هو مَنَاطُ البلاغة والإعجاز.

فلو قدَّم مؤخَّراً على مقدَّمٍ نظر: إنْ كان عامداً بطلت قراءتُه، وعليه الاستئنافُ.

وإنْ كان ساهياً عاد إلى الموضع الذي أخلَّ منه بالترتيب، فقرأ منه، قال الصيدلانيُّ: إلا أنْ يطولَ،فيستأنف.

وعلى كلِّ حال لا يعتدُّ بالمؤخَّر الذي قدَّمه، وينبغي أن يحمل قوله: **فلو قدم النصف الأخير قبل الأول لم يجزه** على هذا، أي: لا يجزئه النصف الأخير.

فأما النصف الأول فهل يجزئه ويبني عليه، أم يلزمه الاستئناف ؟

فيه التفصيل الذي ذكرناه.

ولو أخلَّ بترتيبِ التشهُّدِ نظر: إنْ غيَّر تغييراً مبطلاً للمعنى فليس ما جاء به محسوباً، وإنْ تعمَّده بطلت صلاتُه؛ لأنه أتى بكلامٍ غيرِ منظومٍ قصداً. وإن لم يبطل

---

(١) في خ: [إلى: أما العاجز].
(٢) في المطبوعة ٣: ٣٢٧، و«الوجيز» ١: ٤٢: (أوَّلاً).
(٣) (بالفاتحة): من ظ، ف.

المعنى، وكان كلٌّ واحدٍ من المقدَّم والمؤخَّر مفيداً مفهوماً، ففيه الطريقان المذكوران فيما إذا عكس لفظ السلام، فقال: عليكم السلام، والأظهرُ الجوازُ؛ لأنه لا يتعلَّق بنظمه إعجازٌ.

وقوله: **ولوقدَّم آخر التشهد** يعني به هذه الحالة الثانية: وهي أن لا يغير المعنى، وإن كان اللفظ مطلقاً.

واعلم أنَّ تغيير الترتيب على وجهٍ يبطل المعنى كما يفرض في التشهد يفرض في الفاتحة، فوجب أن يقال ثَمَّ: أيضاً إذا غير تغييراً مبطلا للمعنى عمداً تبطل صلاتُه.

والثانية: الموالاة بين كلماتها، والإخلالُ بها على ضربين:

أحدهما: أن يكون الشخصُ عامداً فيه، فإن سكت في أثنائها نظر: إن طالت مدة السكوت، وذلك بأن يشعر مثل ذلك السكوت بقطعه القراءة وإعراضه عنها إما اختياراً، أو لعائقٍ فتبطل قراءته، ويلزمه الاستئناف؛ لأنه ﷺ كان يوالي في قراءته.[1] وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[2]. [٨٧/أ]

وروى إمام الحرمين والمصنف في «الوسيط»[3] وجهاً آخرَ عن العراقيين: أنَّ ترك الموالاة بالسكوت الطويل عمداً لا يبطل القراءة. وأَعلِمْ لهذا الوجه قولَه: **وجب الاستئناف** بالواو.

وإن قصرت مدَّةُ السكوت فلا يؤثِّر؛ لأنَّ السكوتَ اليسيرَ قد يكون لتنفُّسٍ وسعالٍ ونحوهما، فلا يشعر بقطع القراءة، ونظيرُه التفريقُ اليسيرُ في الوضوء، لا يؤثِّر وإن أوجبنا الموالاة فيه. وهذا إذا لم ينوِ مع السكوت قطعَ القراءة، فإنْ نواه والسكوتُ يسيرٌ، ففيه وجهان:

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٥ (٣٥٠): لم أره صريحاً، ولعله أخذ من حديث أم سلمة: كان يقطِّع قراءته آيةً آيةً. وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢١ (٣٩٢): هو أشهر من أن يستدل عليه.

(٢) تقدم في الأذان ص٨٤٨.

(٣) انظر: «الوسيط» ٢: ٦١١.

حكينا عن «الحاوي» أحدهما: أنه لا يُبطل القراءة أيضاً؛ لأن السكوت اليسير لا أثر له بمجرَّده، ولا للنية بمجرَّدها، فلا يضرُّ انضمام أحدهما إلى الآخر.

وأصحهما ـ وهو الذي ذكره المعظم ـ: أنها تبطل، ويجب الاستئنافُ؛ لاقتران الفعل بنية القطع.

وقد تؤثر النية مع الفعل فيما لا يؤثر فيه أحدهما، ألا ترى[١] أن نية التعدِّي من المودع لا توجب كون الوديعة مضمونة عليه، وكذلك مجرد النقل من موضع إلى موضع، وإذا اقترنا صارت مضمونة عليه.

وإنما لم تؤثر مجرَّدُ النية ههنا بخلاف نية قطع الصلاة فإنها تؤثر فيها؛ لأنَّ النية ركنٌ في الصلاة تجب إدامتُها حكماً إن لم تجب إدامتها حقيقةً، ولا يمكن إدامتها حكماً مع نية القطع فتبقى الأفعال بلا نية، وقراءةُ الفاتحة لا تفتقر إلى نيةٍ خاصَّة فلا يؤثر فيها نية القطع.

ولو أتى بتسبيحٍ أو تهليلٍ في أثنائها، أو قرأ آيةً أخرى فيها بطلت الموالاة، قَلَّ ذلك أم كثر؛ لأنَّ الاشتغالَ بغيرها[٢] يغيِّرُ النظمَ، ويوهمُ الإعراضَ عنها.

وهذا فيما لا يؤمر به في الصلاة.

أما ما يؤمر به وتتعلق به مصلحة الصلاة: كما إذا أمَّن الإمامُ، والمأمومُ في خلال الفاتحة، فأمَّن معه، أو قرأ الإمامُ آيةَ رحمةٍ، فسألها المأمومُ، أو آيةَ عذابٍ، فاستعاذ منه، أو آيةَ سجدةٍ، فسجد المأمومُ معه، أوفتح على الإمام قراءته، ففي بطلان الموالاة في جميع ذلك وجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو حامد ـ: تبطل، كما لو فتح على غير إمامه، أوأجاب المؤذِّنَ، أو عطس، فحمد الله تعالى.

---

(١) في خ: (يرى).

(٢) في خ فقط: (بقراءتها).

وأصحهما ـ وبه قال صاحب «الإفصاح» والقاضي أبو الطيِّب والقفال ـ: لا تبطل؛ لأنه ندب إلى هذه الأمور في الصلاة لمصلحتها، فالاشتغال بها عند عروض أسبابها لا يجعل قادحاً، وهذا مفرَّعٌ على استحباب هذه الأمور للمأموم، وهو المشهور. وفيه وجهٌ آخر(١).

ثم لم يجروا هذا الخلاف في كلِّ مندوب إليه؛ فإنَّ الحمد عند العطاس مندوبٌ إليه، وإن كان في الصلاة، وهو قاطعٌ للموالاة، ولكن في المندوبات التي تختص بالصلاة، وتعد من صلاحها.

وقولُه: **إلا ما له سبب في الصلاة** محمولٌ على هذا، ولما كان السكوت مبطلاً للموالاة بشرط أن يكون طويلاً، وكان التسبيح ونحوه مبطلاً من غير هذا الشرط، قيَّدَ في لفظ الكتاب السكوتَ بالطويل، وجعل التسبيحَ بوصف كونه يسيراً مبطلاً للموالاة؛ تنبيهاً على الفرق بينهما، ثم لا يخفى أنَّ ما يبطل يسيرُه فكثيرُه أولى أن يبطل.

الضرب الثاني: أن يخلَّ بالموالاة ناسياً، ونذكر أولاً مسألةً، وهي:

أنه لو ترك الفاتحة ناسياً هل تجزئه صلاته ؟

الجديد ـ وهو المذهب ـ: أنه لا يعتد بتلك الركعة، بل إنْ تذكَّر بعد ما ركع عاد إلى القيام، وقرأ، وإنْ تذكَّر بعد القيام إلى الركعة الثانية، صارت هذه الركعة أُولاَه، ويلغو ما سبق، ووجهه: الأخبارُ الدالَّةُ على اعتبار الفاتحة، و الإلحاق بسائر الأركان.

وقال في القديم: تجزئه صلاتُه تقليداً لعمر رضي الله عنه؛ فإنه نسي القراءة في صلاة المغرب، فقيل له في ذلك فقال: كيف كان الركوع والسجود ؟ قالوا: كان حسناً، قال: فلا بأس(٢).

---

(١) وهو: عدم الاستحباب. كما في «روضة الطالبين» ١: ٢٤.

(٢) رواه الشافعي ـ كما في «معرفة السنن والآثار» ٢: ١٧٧ (١١٤٣) ـ من رواية أبي سلمة بن عبد الرحمن، وهو منقطع، وأبو سلمة لم يدرك عمر. وذكره مالك في «المدونة» ١: ٦٨ عن عمر، بدون سند. والصحيح عن عمر أنه أعاد المغرب، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ☜

وقد ذكرت ما قيل في الفرق بين الفاتحة وسائر الأركان في فصل الترتيب في الوضوء[(١)].

إذا عرف ذلك فنقول: إذا ترك الموالاة ناسياً فالذي ذكره الجمهور ونقلوه عن نص الشافعيِّ رضي الله عنه أنه لا تنقطع الموالاة، وله أن يبنيَ، وليس هذا تفريعاً على القول القديم في ترك الفاتحة ناسياً، بل نقلوا ذلك مع القول بأنه إذا ترك الفاتحة ناسياً لم يعتدَّ بالركعة.

ومال إمامُ الحرمين إلى أنه ينقطع الوِلاءُ بالنسيان إذا قلنا: النسيان ليس بعذر في ترك الفاتحة حتى لا يجزئه ما أتى به، كما لو ترك الترتيب ناسياً، وتابعه الإمام الغزالي رحمه الله فجعل المسألة على التردد.

واعترض إمامُ الحرمين على كلام الجمهور، فقال: تركُ الوِلاءِ إذا كان مما تختلُّ به القراءةُ فجريانُه بالنسيان وجب أن يكون بمثابة ترك القراءة ناسياً، حتى لا يعذرَ به.

وللجمهور أن يقولوا: سلّمتَ في هذا الاعتراض مقدِّمةً مطلقةً، وهي: أنَّ ترك الوِلاء مما تختلُّ به القراءة، وعندنا لا تختلُّ به القراءةُ إلا عند التعمُّد، فإنْ قال: إذا اختلّت به عند التعمُّد وجب أن تختلَّ عند النسيان، كما أنَّ ترك القراءة من أصلها لا يفترق حكمه في[(٢)] الحالتين.

فلهم أن يقولوا في الفرق: الموالاة هيئةٌ[(٣)] في الكلمات تابعةٌ لها، فإذا ترك القراءةَ فقد ترك التابع والمتبوع، وإذا ترك الموالاة فقد ترك التابع دون المتبوع، فلا يبعد أن يجعل النسيان عذراً ههنا، ولا يجعل عذراً ثَمَّ، ونظيره غسل الأعضاء في الوضوء لا يحتمل [٨٧/ب] تركها عمداً ولا سهواً، وترك الموالاة سهواً يحتمل على الأظهر، وإن أوجبنا فيه الموالاة.

=
٣٨٢ من طريقين موصولين. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤٦ (٤٩٤)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٣ (٤٢٦).

(١) تقدم في ص ٢٩٦- ٢٩٧.

(٢) في ظ، ف: (بين).

(٣) هيئة: ليس في خ.

وأما ما ذكره من ترك الترتيب ناسياً: فقد فرَّق الشيخ أبو محمد بينه وبين الموالاة؛ بأنَّ أمرَ الموالاة أهونُ، ألا ترى[١] أنه لو أخلَّ المصلي بترتيب الأركان ناسياً فقدَّم السجود على الركوع لم يعتدَّ بالسجود المقدَّم، ولو أخلَّ بالموالاة بأنْ طوَّل ركناً قصيراً في الصلاة ناسياً لم يضرَّ، واعتدَّ بما أتى به.

وكذلك لو ترك سجدةً من الركعة الأولى أقيمت السجدة المأتيُّ بها في الركعة الثانية مقامها، وإن اختلت الموالاةُ، ولهذا يحتمل غير أفعال الصلاة في خلالها إذا كانت يسيرة كالخطوة، وقتل الحية، ونظائرهما، مع أنها تخلُّ بصورة الموالاة، فلا يلزم من جعل النسيان عذراً في أضعف المعتَبَرَيْنِ جعله عذراً في أقواهما.

وقد حكى الإمامُ بعض هذا الفرق عن الشيخ، و لم يعترض عليه بأزيد مما سبق، وربما وجَّه النصَّ المنقولَ: في أنَّ ترك الموالاة ناسياً لا يضرُّ بمسائل ترك الموالاة ناسياً في الصلاة، كتطويل الركن القصير، ونحوه، وا لله أعلم.

وينكشف لك من هذا الشرح ما السبب الداعي إلى إيراد المصنف مسألةَ تطويل الركن القصير في خلال مسائل القراءة، ومن لم يعرف هذا السبب و لم تكن فيه غباوةٌ فإنه يتعجَّب من ذلك، وليس في لفظ الكتاب ما ينبه عليه.

وأما تسميته كلّ واحد من الترتيب والموالاة شرطاً[٢]، والحروف والتشديدات أركاناً، فقد تقدَّم في باب الأذان ما يناظر ذلك[٣]، والقول فيهما قريب.

---

(١) في خ: (يرى).
(٢) (شرطاً): سقط من خ.
(٣) انظر ما تقدم بصفحة ٨٧٢ .

قال:

أما العاجزُ[(١)] فلا تجزئـه ترجمتُـه، بخلاف التكبـير، بـل يـأتي بسـبعِ آيـاتٍ مـن القرآن متواليةً لا تنقص حروفُها عن حروف الفاتحة، فإنْ لم يُحسن فمتفرِّقـة، فـإنْ لم يُحسن فيأتي بتسبيحٍ وتهليلٍ لا تنقص حروفُه[(٢)] عن حروف الفاتحة.

ذكرنا أن للمصلي حالتين:

إحداهما: أن يقدر على قراءة الفاتحة، وما ذكرناه إلى الآن كلام فيها.

والثانية: أنه لايقدر، فيلزمه كسبُ القدرةِ عليهـا، إمـا بـالتعلُّم[(٣)]، أوالتوسُّـل إلى مصحفٍ يقرؤها منه، سواء قدر عليه بالشراء، أوالاستئجار، أوالاستعارة.

فإن كان بالليل، أوكان في ظلمةٍ، فعليه تحصيلُ السراج أيضاً عند الإمكان، فلـو امتنع عن ذلك مع الإمكان، فعليه إعادةُ كلِّ صلاةٍ صلاها إلى أن قدر على قراءتها.

وإذا تعذر التعلُّم[(٤)] عليه، أوتأخَّر لضيقِ الوقت، أوبَلادَتِه، وتعـذرت القـراءةُ مـن المصحف أيضاً، فكيف يصلي ؟ هذا غرضُ الفصل.

وجملته أن لا تجزئه الترجمة، وخـلاف أبـي حنيفـة يعـود ههنـا بطريـق الأولى[(٥)]. ويخالف التكبير حيث يعدِلُ العاجزُ إلى ترجمته؛ لما قدمناه أنَّ نظم القرآن معجزٌ، وهو المقصود، فيراعى ما هو أقرب منه.

وأما لفظ التكبير فليس بمعجز، ومعظم الغرض معناه، فالترجمةُ أقرب إليه.

---

(١) في خ: [إلى: فإن لم يحسن].

(٢) في ف: (حروفهما).

(٣) في خ، ظ: (التعليم).

(٤) وأيضاً في خ، ظ: (التعليم).

(٥) قال السرخسي في «المبسـوط» ١: ٣٦ - ٣٧ : لو كبَّر بالفارسية جاز عنـد أبـي حنيفـة رحمـه الله تعالى بناءً على أصله أن المقصود هو الذِّكر وذلك حاصل بكل لسان، ولا يجوز عنـد أبـي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا أن لا يحسن العربية. ثم قال بعد ذلك: وأصل هـذه المسـألة: إذا قرأ في صلاته بالفارسية جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكره، وعندهما: لا يجوز إذا كان يحسن العربية، وإذا كان لا يحسنها يجوز. وانظر: «بدائع الصنائع» ١: ١١٢؛ «رؤوس المسائل» ص ١٥٧.

وإذا عرف ذلك فننظر: إن أحسن غير الفاتحة من القرآن، فيجب عليه أن يقرأ سبعَ آياتٍ من غيرها، ولا يجوز له العدولُ إلى الذِّكْرِ؛ لأن القرآنَ بالقرآن أشبه، ولا يجوز أن ينقصَ عدد الآيات المأتيِّ بها عن السبع، وإن كانت طويلة؛ لأن عدد الآي مرعيٌّ فيها، قال الله تعالى: ﴿ سبعاً من المثاني ﴾[1]، وعدَّها رسولُ الله ﷺ سبعَ آياتٍ[2]. فيُارَعى هذا العددُ في بدلها.

وهل يشترط مع ذلك أن لا تنقص حروفُها عن حروف الفاتحة ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويكفي اعتبار الآيات، كما لو فاته صومُ يومٍ طويلٍ، يجوز قضاؤه في يومٍ قصيرٍ، ولا ينظر إلى الساعات.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يشترط؛ لأنها معتبرةٌ في الفاتحة، وقد أمكن اعتبارها في البدل، فأشبهت الآيات، وهذان الوجهان في جملة الفاتحة مع جملة البدل، فلا يمتنع أن يجعل آيتين بدلاً عن آية.

وفي وجهٍ: يجب أن تعدل حروفُ كلِّ آيةٍ بآيةٍ من الفاتحة على الترتيب، وينبغي أن تكون مثلها، أوأطول منها، ويحكى هذا عن الشيخ أبي محمد.

ثم إنْ أحسنَ سبعَ آياتٍ متوالية بالشرط المذكور، لم يجز العدولُ إلى المتفرِّقة؛ فإنَّ المتوالية أشبهُ بالفاتحة، وإن لم يحسنها أتى بها متفرقة.

---

(١) من الآية (٨٧) من سورة الحجر.

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٥ من حديث أبي هريرة، وروي أيضاً عن أبي سعيد مرفوعاً نحوه، وفيه: إسحاق بن عبد الواحد المقدسي، وهو متروك. وروى الحاكم في «المستدرك» ١: ٥٥٠ من طريق ابن جريج: أخبرني أبي: أنَّ سعيد بن جبير أخبره في قوله تعالى: ﴿ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم﴾ قال: هي أمُّ القرآن، وقرأ سعيد بن جبير: بسم الله الرحمن الرحيم الآية السابعة، قال ابن جبير: قرأها عليَّ عبد الله بن عباس كما قرأتُها، قال ابن عباس: فأخرجها الله لكم ما أخرجها لأحد قبلكم. وإسناده صحيح. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٥ (٣٥٠).

واستدرك إمام الحرمين فقال: لو كانت الآيات المفرودة لا تفيد معنىً منظوماً إذا قرئت وحدها، كقوله: ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾(١)، فيظهر أن لا نأمره بقراءة هذه الآيات المتفرقة، ونجعله كمن لا يحسن شيئاً من القرآن أصلاً(٢).

ولو كان ما يحسنه من القرآن دون السبع، كآيةٍ أوآيتين ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عليه أن يكرر حتى يبلغ قدر الفاتحة.

وأصحهما: أنه يقرأ ما يحسنه، ويأتي بالذكر للباقي. هذا كلُّه إذا أحسن شيئاً من القرآن.

أما إذا لم يحسن: فيجب عليه أن يأتيَ بالذكر كالتسبيح، والتهليل، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا يلزمه الذكر، ويقف ساكتاً(٣) بقدر القراءة، ولمالك(٤) حيث قال: لا يلزمه الذكر، ولا الوقوف بقدر القراءة.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «إذا قام أحدُكم إلى الصلاة فليتوضَّأْ كما أمره ا لله تعالى، فإنْ كان لا يحسن شيئاً من القرآن فليَحْمَدِ ا للهَ، وليكبِّرْه»(٥).

---

(١) الآية (٢١) من سورة المدثر.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٤٥: «قلت: قد قطع جماعةٌ بأنه تجزئه الآيات المتفرقة وإن كان يحسن المتوالية، سواء فرقها من سورة، أو سور، منهم: أبو الطيِّب، وأبو علي البَندنيجي، وصاحب «البيان»، وهو المنصوص في «الأم»، وهو الأصح. وا لله أعلم».

(٣) في المطبوعة ٣: ٣٣٩: (ساكناً).

(٤) قال في «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٣٢ في معرض كلامه عن الركن الثاني وهو: قراءة أم القرآن، قال: وهي متعينة، لا يجزي عنها غيرها، ولا تقوم ترجمتها مقامها، ومن لم يحسنها وجب عليه تعلمها، فإن لم يسعه وقت الصلاة للتعلُّم ائتمَّ بمن يحسنها، فإن لم يجد فقال ابن سحنون: فرضه أن يذكر ا لله سبحانه، وقال الإما أبو عبد ا لله: ظاهر كلام أشهب أن تعويض الذكر يجب في محلِّ القراءة، قال: ومقتضى قول الأبهري عندي أنه لايجب عليه تعويض.. وقال القاضي أبو محمد: لا يجب ويستحب أن يقف وقوفاً ما، فإن لم يفعل أجزأه. وانظر: «الذخيرة» ٢: ١٨٦.

(٥) رواه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٤١ - ٢٤٢ من حديث رفاعة بن رافع بلفظ: «لاتتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره ا لله عز وجل». الحديث بطوله في قصة المسيء صلاته، وقد تقدم بنحوه ص ٩٨٢. وفيه عند الترمذي وغيره: «فإن كان معك قرآنٌ فاقرأ، وإلاَّ فاحمَد ا لله وكبِّره وهَلِّله».

وروي أنَّ رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لا أستطيع أن آخذ شيئاً من القرآن، فعلِّمني ما يجزيني في صلاتي، فقال: «قل: سبحان الله، والحمد لله، ولاإله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله»(١).

ثم هل يتعيَّنُ شيءٌ من الأذكار، أم يتخيَّرُ فيها ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّ الكلمات المذكورة في الخبر الثاني متعينةٌ لظاهر الأمر، وعلى هذا اختلفوا، منهم من قال: تكفيه هذه الكلمات [٨٨/أ] الخمس؛ لأنه قال: علِّمني ما يجزيني في صلاتي والنبي صلى الله عليه وسلم علَّمَه هذه الكلمات، وبهذا قال أبو علي الطبريُّ والقاضي أبو الطيِّب.

ومنهم من قال: يضمُّ إليها كلمتين أخريين، حتى تصيرَ سبعة أنواع، فيكون كلُّ نوعٍ بدلاً عن آية، والمراد بالكلمات ههنا أنواعُ الذكر، لا الألفاظُ المفردة.

وأصحهما: أنه لا يتعيَّنُ شيءٌ من الأذكار، وبه قال أبو إسحق المروزي، وهذا هو الذي ذكره في الكتاب؛ لأنه أطلق فقال: فيأتي بتسبيحٍ وتهليلٍ.

وعلى هذا: فتعرُّض الخبر للكلمات الخمس جرى على سبيل التمثيل.

وهل يشترط أن لا تنقص حروفُ ما يأتي به عن حروف الفاتحة ؟

فيه وجهان كما ذكرنا فيما إذا أحسن غير الفاتحة من القرآن، والأصحُّ ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يشترط.

ثم قال إمام الحرمين: لا يرعى(٢) ههنا إلا الحروف، بخلاف ما إذا أحسن غير الفاتحة من القرآن، فإنه يرعى عدد الآيات، وفي الحروف الخلاف.

---

(١) رواه من حديث عبد الله بن أبي أوفى رضي الله تعالى عنه أحمد في «مسنده» ٤: ٣٥٣، ٣٥٦، ٣٨٢؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب ما يجزئ الأمي والأعجمي من القراءة ١: ٥٢١ (٨٣٢)؛ والنسائي في كتاب الافتتاح ـ باب ما يجزئ من القراءة لمن لايحسن القرآن ٢: ١٤٣ (٩٢٤)؛ وابن حبان في «صحيحه» ـ كما في «الإحسان» ٥: ١١٤ ــ ١١٧ (١٨٠٨ ــ ١٨١٠) ـ؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٤١، وصححه على شرط البخاري، ووافقه الذهبي. وليس في رواية أحد منهم لفظ: «في صلاتي»، نعم هي في «سنن الدارقطني» ١: ٣١٤. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٦ (٣٥١)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢١ (٣٩٤).

وقال في «التهذيب»: يجب أن يأتيَ بسبعة أنواعٍ من الذِّكْر، ويقامُ كلُّ نوعٍ مقامَ آيةٍ، وهذا أقربُ تشبيهاً لقاطع الأنواع بغايات الآيات.

وهل الأدعيةُ المحضةُ كالأَثْنية ؟ فيه تردُّدٌ للشيخ أبي محمد.

قال إمام الحرمين: والأشبه أنَّ ما يتعلَّق بأمورِ الآخرة كالأَثْنية دون ما يتعلَّق بالدنيا.

ويشترط أن لا يقصد بالذكر المأتيِّ به شيئاً آخرَ سوى البدلية، كما إذا استفتح، أوتعوَّذ على قصدِ إقامة سنتهما[1]، ولكن لا يشترط قصد البدلية فيهما، ولا في غيرهما من الأذكار في أظهر الوجهين.

وإن لم يحسن شيئاً من القرآن ولا الأذكار، فعليه أن يقومَ بقدر الفاتحة ثم يركع، وكلُّ ما ذكرناه فيما إذا لم يحسن الفاتحة أصلاً.

=

(٢) في ظ: (يراعي).

(١) تحرفت في ف، وظ، والمطبوعة ٣: ٣٤٣ إلى: (سنتهما)، وفي خ إلى: (سببهما).

قال:

فإنْ لم يُحسِنِ النِّصفَ الأوَّلَ منها أتى بالذِّكْرِ بدلاً عنه، ثم يأتي بالنِّصفِ الأخير[١].

أصل المسألة: أنَّ من يُحسِنُ بعض الفاتحة دون بعض، يكرِّره أم يأتي به وببدل الباقي ؟ فيه وجهان: وقيل قولان:

أحدهما: أنه يكرِّرُ ما يحسنه قدر الفاتحة، ولا يعدل إلى غيره؛ لأنَّ بعضها أقربُ إلى الباقي من غيرها، فصار كما إذا أحسن غيرَها من القرآن، لا يعدل إلى الذِّكْر.

وأصحهما: أنه يأتي به، وببدل الباقي؛ لأنَّ الشيءَ الواحدَ لا يكون أصلاً وبدلاً، ويدلُّ عليه أنَّ النبيَّ ﷺ أمر ذلك السائل بالكلمات الخمس، ومنها: «الحمد لله»، وهذه الكلمة[٢] من جملة الفاتحة، ولم يأمره بتكريرها. وهذا الخلاف فيما إذا كان يحسن للباقي بدلاً.

أما إذا لم يحسن إلا ذلك البعض، فيكرره بلا خلاف.

إذا تقرَّر ذلك فلو أحسن النصف الثاني دون الأول، فقد قال في الكتاب: **يأتي بالذكر بدلاً عن النصف الأول، ثم يأتي بالنصف الثاني**. وهذا جوابٌ على الوجه الأصحِّ.

ويجب أن يقدِّمَ البدلَ للنصف الأول على قراءة النصف الثاني، رعايةً للترتيب، كما يجب الترتيب في أركان الصلاة، وفي كلمات الفاتحة.

وحكى في «التهذيب» وجهاً: أنه لا يشترط الترتيبُ بين البدل والأصل، وكيف ما قرأ جاز.

وأما إذا فرَّعنا على الوجه الأول، وهو أنه يكرر القدر الذي يحسنه، فلا يأتي في هذه الصورة للنصف الأول ببدل، بل يكرر النصف الأخير.

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) تحرفت في خ إلى: (الكلمات).

ولِيُعلَمْ لهذا الوجه قولُه: **أتي بـالذكر بـدلاً عنـه** بـالواو، وكـذا قولـه: **ثـم يـأتي بالنصف الأخير**؛ لأن كلمة **ثمَّ** للترتيب، وقد ذكرنا وجهاً أنه لا يجب الترتيب.

ولو كان الأمر بالعكس: فكان يحسن النصـف الأول دون الثـاني، فعلى الوجـه الأول يكرِّره، وعلى[1] الأصحِّ يأتي بالنصف الأول، ثم بالذكر بدلاً عن الثاني.

---

(١) في ظ زيادة: (الوجه).

قال:

فإنْ تعلَّم(١) قبل قراءة البدل لزمته قراءتُها، وإن كان بعد الركـوع فـلا، وإن كان قبل الركوع وبعد الفراغ فوجهان.

جميع ما سبق(٢) فيما إذا استمرَّ العجزُ عن القراءة في الصلاة.

فأما إذا تعلَّم الفاتحةَ في أثنائهـا، أولقَّنـه إنسـانٌ، أوأُحضِرَ مصحـفٌ وتمكّـن مـن القراءة منه، فينظر: إنْ اتفق ذلك قبل الشروع في قراءة البدل، فعليه أن يقرأ الفاتحـة. وإن كان في خلال قراءة البدل، مثل: إن أتى بنصف الأذكـار، ثـم قـدر علـى قـراءة الفاتحة، فعليه قراءةُ النصف الأخير، وفي الأول(٣) وجهان:

أحدهما: لا يجب، كما إذا شرع في صوم الشهرين، ثم قـدر علـى الإعتـاق، لا يلزمه العدولُ إلى الإعتاق.

وأظهرهما: يجب، كما إذا وجدَ الماءَ قبل تمام(٤) التيمم يبطل تيمُّمُه.

وإن كان ذلك بعد قراءة البدل وبعد الركوع، فلا يجوز الرجـوع، وقـد مضـت تلك الركعة على الصحة.

وإن كان بعد القراءة، وقبل الركوع فوجهان:

أحدهما: عليه قراءة الفاتحة؛ لأنَّ محلَّ القراءة باقٍ، وقد قدر عليها.

وأظهرهما: لا يجب؛ لأنَّ البدل قد تمَّ وتأدَّى الفرضُ به، وأشبه ما لو أتى المكفّر بالبدل، ثم قدر على الأصل، أوصلَّى بالتيمُّمِ ثم قدر على الوضوء.

---

(١) في خ: [إلى: ثم بعد الفاتحة].
(٢) في خ فقط: (ما ذكرناه).
(٣) يعني: وفي النصف الأول.
(٤) (تمام): سقط من ف.

ويجوز أن يعلم قولُه: **لزمه قراءتها** بالواو؛ لأنَّ قوله: قبل قراءة البدل يتنـاول مـا إذا لم يشرع في البدل أصلاً، وما إذا شرع لكن لم يتمَّه حتـى تعلّـم، وقـد ذكرنـا في الصورة الثانية وجهين.

ويجوز أن يعلم قوله: **فوجهان** في الصورة الأخـيرة أيضـاً؛ لأنَّ صـاحب «البيـان» ذكر طريقاً آخرَ: أنه لا تجب قراءة الفاتحة وجهاً واحداً.

قال:

ثم بعد الفاتحة سُنّتان[١]:

إحداهما: التأمينُ مع تخفيف الميم، ممدودةً أو مقصورةً، وفي جهر المأموم[٢] به خلافٌ، والأظهر: الجهر، وليؤمِّنْ المأمومُ مع تأمين الإمام، لا قبله ولا بعده.

بيَّنا أنَّ لركن القراءة سنتين لاحقتين، فاشتغل بذكرهما حين فرغ من أحكام الفاتحة:

إحداهما: التأمين، فيستحبُّ لكلٍّ من قرأ الفاتحةَ خارج الصلاة، أوفي الصلاة أن يقول عقيب الفراغ: آمين، ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ [٣].

ومعنى الكلمة ليكن كذلك، [٨٨/ب] وفيها لغتان: القصرُ والمدُّ، والميمُ مخفَّفةٌ في الحالتين.

وينبغي أن يفصل بينها وبين قوله: ﴿ولا الضالِّين﴾ بسكتةٍ لطيفةٍ؛ تميزاً بين القرآن وغيره.

ويستوي في استحبابها الإمامُ، والمأمومُ، والمنفردُ.

ويجهر بها الإمامُ والمنفردُ في صلاة الجهر تبعاً للقراءة، وقد روي عن وائل بن حجر قال: صلَّيتُ خلفَ النبيِّ ﷺ فلما قال: «ولا الضالين » قال: «آمين»، ومدَّ بها صوته[٤].

---

(١) في خ: [إلى: الثانية].

(٢) تحرفت في المطبوعة ٣: ٣٤٧، و«الوجيز» ١: ٤٣ إلى: (الإمام).

(٣) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٦ (٣٥٢): كأنه يشير إلى ما رواه الدارقطني والحاكم من طريق الزبيدي، عن الزهري، عن سعيد وأبي سلمة، عن أبي هريرة قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من قراءة أمِّ القرآن رفع صوته، وقال: «آمين». قال الدارقطني: إسناده حسن. وقال الحاكم صحيح على شرطهما. وانظر: «سنن الدارقطني» ١: ٣٣٥؛ «المستدرك» ١: ٢٢٣، ووافقه الذهبي على تصحيحه، وصححه أيضاً ابن حبان ــ كما في «الإحسان» ٥: ١١١ (١٨٠٦) - .

وأما المأموم فقد نقل عن القديم: أنه يؤمِّن جهراً أيضاً.

وعن الجديد: أنه لا يجهر.

واختلف الأصحاب؛ فقال الأكثرون في المسألة قولان:

أحدهما: أنه لا يجهر، كما لا يجهر بالتكبيرات، وإن كان الإمامُ يجهر بها.

وأصحهما ـ وبه قال أحمد[١] ـ: أنه يجهر؛ لما روي عن عطاء قال: كنت أسمع الأئمة ـ وذكر ابنَ الزبير ومَن بعده ـ يقولون: آمين، ويقول من خلفهم: آمين: حتى إنَّ للمسجد[٢] لَلَجَّةً[٣].

ويروى عن أبي هريرة قال: كان إذا أمَّن رسول الله ﷺ أمَّن مَنْ خلفه حتى كان للمسجد ضَجَّةٌ[٤].

ولأنَّ المقتدي متابعٌ للإمام في التأمين، فإنه إنما يؤمِّنُ لقراءته فيتبعه في الجهر، كما يتبعه في التأمين.

=

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب التأمين وراء الإمام ١: ٥٧٤ (٩٣٢)، بلفظ: ورفع بها صوته؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في التأمين ٢: ٢٧ (٢٤٨) بلفظ: ومدَّ بها صوته، كما ذكر المصنِّف؛ وقال: حديث حسن؛ وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ١٠٩ (١٨٠٥) ـ وليس عنده: ومدَّ بها صوته. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٦ (٣٥٣).

(١) انظر: «الروض المربع» ١: ١٦٧؛ «شرح منتهى الإرادات»١: ١٧٩.

(٢) من هنا إلى قوله: (ضجة) سقط من ف.

(٣) رواه الشافعي في «مسنده» ـ كما في «ترتيبه» ١: ٨٢ (٢٣٠) ـ؛ والبخاري تعليقاً في كتاب الأذان ـ باب جهر الإمام بالتأمين ٢: ٢٦٢. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١: ١٤٦ (٤٩٥)؛ «التلخيص الحبير» ١: ١٣٨ (٣٥٤).

(٤) رواه بمعناه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب الجهر بالتأمين ١: ٢٧٨ (٨٥٣) ولفظه: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال: ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ قال: آمين، حتى يسمعها أهل الصفِّ الأول، فيرتجُّ بهم المسجد. رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب التأمين وراء الإمام ١: ٥٧٥ (٩٣٤) بلفظ: حتى يسمع من يليه من الصفِّ الأول. وفي إسنادهما راوٍ ضعيف، وآخر لايعرف. ورواه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ١١١ (١٨٠٦) ـ بسند آخر. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٢ (٣٩٦)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٨ (٣٥٤)؛ «مصباح الزجاجة» ص١٤٠ (٢٨٣).

ومنهم من أثبت قولين في المسألة، ولكن لا على الإطلاق، بل فيما إذا جهر الإمام، أما إذا لم يجهر الإمام فيجهر المأموم؛ ليتنبه الإمام وغيره.

ومنهم من حمل النصين على حالين؛ فحيث قال: لا يجهر المأمومون، أراد ما إذا قلَّ المقتدون، أوصغر المسجد، وبلغ صوت الإمام القوم، فيكتفي إسماعه إياهم التأمين، كأصل القراءة، وإن كثر القوم يجهرون حتى يبلغ الصوتُ الكلَّ.

والأحبُّ أن يكونَ تأمينُ المأمومِ مع تأمين الإمام، لا قبله ولا بعده؛[١] لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إذا أمَّن الإمامُ أمَّنت الملائكةُ، فأمِّنوا، فإنَّ مَن وافق تأمينُه تأمينَ الملائكةِ غُفر له ما تقدَّم من ذنبه»[٢]. فإن لم يتفق ذلك أمَّن عقيب تأمينه[٣].

وأما لفظ الكتاب فلك أن تعلم قوله: **التأمين** بالميم؛ لأنه روي عن مالك[٤]: أنه لا يسنُّ التأمين للمصلي أصلاً، وعنه رواية أخرى: أن الإمام لا يؤمِّن في الجهرية، ورواية أخرى: أن الإمام والمأموم يؤمِّنان، لكن يُسِرَّان، وهو مذهب أبي حنيفة[٥]، ولذلك أعلم قوله: **والأظهر الجهر** بعلامتهما.

وقوله: **ممدودة أو مقصورة**، التأنيث على تقدير الكلمة.

وقوله: **في جهر المأموم به خلاف**، أي: في الصلاة الجهرية، وأما في السرية فالمحبوبُ الإسرارُ للمأموم وغيره بلا خلاف.

---

(١) جاء هنا في حاشية ف، ورقة ١٦٣/ب ما يلي: «قال أصحابنا: لو ترك التأمين حتى اشتغل بغيره فات، ولم يعد إليه، وفي «الحاوي» وغيره وجهٌ ضعيف: أنه يأتي به ما لم يركع. قال في «الأم» فإنْ قال: آمين، ربَّ العالمين، كان حسناً. والله أعلم».

(٢) متفق عليه من حديثه؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب جهر الإمام بالتأمين ٢: ٢٦٢ (٧٨٠)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب التسميع والتحميد والتأمين ١: ٣٠٧ (٧٢).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٤٧: «قلت: قال أصحابنا: لو ترك التأمين، حتى اشتغل بغيره، فات، ولم يعد إليه. وفي «الحاوي» وغيره وجهٌ ضعيف: أنه يأتي به ما لم يركع. قال في «الأم»: فإن قال: آمين ربَّ العالمين، كان حسناً. والله أعلم».

(٤) انظر: «المدونة» ١: ٧٣؛ «المعونة» ١: ٢١٩؛ «التاج والإكليل» ١: ٥٣٨.

(٥) انظر: «الأصل» ١: ١١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٩.

ثم قوله: **خلاف** يجوز أن يريد به قولين جواباً على الطريقة المشهورة، ويجوز أن يريد به طريقين، وهما الأول والثالث، فقد ذكرهما في «الوسيط»[1].

فإن كان الأول فقوله: **والأظهر الجهر**، أي: من القولين، وإن كان الثاني فالمعنى: والأظهر مما قيل في المسألة أنه يجهر.

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٦١٥.

قال:

الثانية السورة[١]: وهي مستحبَّةٌ للإمام والمنفرد في ركعتي الصبح، والأُوْلَيَيْنِ من غيرهما، وفي الثالثة والرابعة قولان منصوصان: الجديدُ أنها تستحبُّ، وإنْ كان العمل على القديم. والمأمومُ لا يقرأ السورةَ في الجهرية، بل يستمع، وإنْ لم يبلغه الصوت ففي قراءته وجهان.

يسنُّ للإمام والمنفرد قراءةُ سورةٍ بعد الفاتحة في ركعتي الصبح، والأُولَيين من سائر الصلوات؛ لما سيأتي.

وأصلُ الاستحبابِ يتأدَّى بقراءة شيءٍ من القرآن، لكن السورةُ أحبُّ، حتى إنَّ السورةَ القصيرةَ أولى من بعض سورةٍ طويلة.

وروى القاضي الرُّويانيُّ عن أحمد: أنه يجب عنده قراءةُ شيءٍ من القرآن.

وهل يسنُّ قراءةُ السورة في الثالثة من المغرب، وفي الثالثة والرابعة من الرباعيات؟ فيه قولان:

الجديد: أنها تسنُّ، لكن تجعل السورةُ فيهما أقصرَ؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأُولين في كلِّ ركعةٍ قَدْرَ ثلاثين آية، وفي الأُخريين قدرَ خمس عشرة آية، وفي العصر في الركعتين الأولين في كلِّ ركعةٍ قدر خمس عشرة آية، وفي الأخريين قدر نصف ذلك[٢].

والقديم ـ وبه قال أبوحنيفة ومالك وأحمد[٣] ـ: أنها لا تسنُّ؛ لما روي عن أبي قتادة أن النبي ﷺ: كان يقرأ في الظهر في الأولين بأمِّ الكتاب وسورتين، وفي

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) رواه مسلم في كتاب الصلاة ـ باب القراءة في الظهر والعصر ١: ٣٣٤ (١٥٧)، وفي رواية برقم (١٥٦): قدر قراءة: الم تنزيل ـ السجدة، بدل قوله: قدر ثلاثين آية.

(٣) انظر: «اللباب» ١: ٦٨؛ الهداية مع فتح القدير ١: ٣٢٤؛ «المدونة» ١: ٦٩؛ «المعونة» ١: ٢١٩؛ «مواهب الجليل» ١: ٥٢٤؛ المقنع في شرح مختصر الخرقي ١: ٣٦٨؛ الكافي ١: ١١١.

الركعتين الأخريين بأمِّ الكتاب، ويُسمعنا الآيةَ، ويُطوِّل في الركعة الأولى مالا يطوِّل في الثانية[١].

وهل يفضِّل الركعة الأولى على الثانية فيه وجهان:

أظهرهما: لا، ويدلُّ عليه حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

والثاني - وبه قال الماسَرْجِسيُّ[٢] -: نعم، ويدلُّ عليه حديث أبي قتادة رضي تعالى عنه[٣].

ويجري الوجهان في الركعتين الآخرتين إن قلنا: تستحب فيهما السورة.

وقال أبوحنيفة[٤]: يستحب تفضيل الأولى على الثانية في الفجر خاصة.

ويستحبُّ أن يقرأ في الصبح بطوال[٥] المفصَّل كالحجرات، نعم، في الركعة الأولى من صبح يوم الجمعة يستحب قراءة: ﴿ ألم ﴾ السجدة، وفي الثانية: ﴿ هل أتى ﴾[٦].

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب ما جاء في القراءة في الظهر ١: ٥٠٣ - ٥٠٤ (٧٩٨ - ٧٩٩)، وأصله في الصحيحين أتم منه؛ البخاري في كتاب الأذان - باب القراءة في الظهر ٢: ٢٤٣ (٧٥٩)؛ مسلم في كتاب الصلاة - باب القراءة في الظهر والعصر ١: ٣٣٣ (١٥٥). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٣٩ (٣٥٧).

(٢) تحرفت في المطبوعة ٣: ٣٥٧ إلى: (الإمام السرخسي). وهو: أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل النيسابوريُّ، الماسَرْجِسيُّ - نسبةً إلى أحد أجداده لأمه،كان اسمه: ماسَرْجِس، قال عنه الحاكم: كان من أعرف أصحابنا في المذهب، أخذ عن أبي إسحاق المروزي، ولازمه، وصحبه إلى مصر إلى أن توفي، وسمع الحديث من أصحاب المزني وأصحاب يونس بن عبد الأعلى، وسمعه منه الحاكم أبو عبد الله وغيره، توفي سنة أربع وثمانين وثلاثمائة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢١٢ - ٢١٤؛ «طبقات الشافعية» ٢: ٣٨٠ للإسنوي؛ ولابن قاضي شهبة ١: ١٦٩.

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٤٨: «قلت: هذا الذي صحَّحه هو الراجح عند جماهير الأصحاب، لكن الأصح: التفضيل؛ فقد صحَّ فيه الحديث، واختاره القاضي أبو الطيب والمحققون، ونقله القاضي أبو الطيب عن عامَّة أصحابنا الخراسانيين، لكن القاضي أبو الطيب خصَّ الخلاف بتفضيل الأولى على الثانية، ونقل الاتفاق على استواء الثالثة والرابعة، والله أعلم».

(٤) انظر: «الأصل» ١: ١٦٢؛ «مختصر الطحاوي» ص ٢٨.

ويقرأ في الظهر بما يقرب من القراءة في الصبح. وفي العصر والعشاء بأوسط المفصل، وفي المغرب بقصاره[١].

وأما المأموم فلا يقرأ السورة في الصلاة التي يجهر بها الإمامُ وهو يسمع صوته، بل ينبغي أن ينصت و يستمع؛ قال الله تعالى: ﴿ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ﴾[٢]؛ ولهذا يستحبُّ للإمام أن يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ فيه المأمومُ الفاتحةَ كيلا يفوتَه استماعُ الفاتحة ولا استماعُ السورة.

وإن كانت الصلاة سريةً، أوجهريةً، والمأموم لا يسمع؛ لبعدٍ أوصممٍ، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يقرأ؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إذا كنتم خلفي فلا تقرؤا إلا بفاتحة الكتاب»[٣].

وأصحهما: يقرأ كالمنفرد[٤].

=

(٥) في ف: (بطُوَل).

(٦) من الآية (١) من سورة الإنسان. وقد ورد في استحباب قراءة ذلك حديثان صحيحان: الأول من حديث أبي هريرة عند البخاري في كتاب الجمعة - باب ما يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة ٢: ٣٧٧ (٨٩١). والثاني من حديث ابن عباس عند مسلم في كتاب الجمعة أيضاً - باب ما يقرأ في يوم الجمعة ٢: ٥٩٩ (٦٤).

(١) طوال المفصل يبدأ من سورة الحجرات، كما رجحه النووي، إلى سورة عم، ومنهم من قال يبدأ طواله من ق، ومنهم من قال غير ذلك، وأوسطه من عم، إلى الضحى، وقصاره من الضحى إلى آخر القرآن. انظر: «الإتقان» ١: ١٨٠.

(٢) من الآية (٢٠٤) من سورة الأعراف.

(٣) تقدم بمعناه من حديث عبادة بن الصامت ص ١٠٢٨.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٤٨: «قلت: لو قرأ السورة ثم قرأ الفاتحة، لم تحسب السورة على المذهب والمنصوص، وذكر إمام الحرمين والشيخ نصر المقدسي في الاعتداد بها وجهين. قال أصحابنا: والمرأة لا تجهر بالقراءة في موضعٍ فيه رجالٌ أجانب، فإن كانت خاليةً، أوعندها نساء، أورجال محارم، جهرت، وفي وجه: تُسِرُّ مطلقاً. وحيث قلنا: تسرُّ، فجهرت، لا تبطل صلاتها على الصحيح. والخنثى، كالمرأة. وأما نوافل النهار المطلقة، فيسرُّ بها قطعاً. وأما نوافل الليل، فقال صاحب «التتمة»: يجهر، وقال القاضي حسين وصاحب «التهذيب»: يتوسط بين الجهر والإسرار، وهو الأصح، ويستثنى ما إذا كان عنده مصلون، أو نيام يهوِّش عليهم، فيسرُّ، ويستثنى التراويح، فيجهر فيها. والله أعلم».

وإنما لا يؤمر بالقراءة حيث يسمع[١] ليستمع، وأما الحديث فله سببٌ، وهو أنَّ أعرابياً راسل رسولَ الله ﷺ في قراءة ﴿والشمس وضحاها﴾، فتعسَّرت القراءةُ على رسول الله ﷺ [٨٩/أ]، فلما تحلَّل عن صلاته قال ذلك[٢].

ويستحب للقارىء في الصلاة وخارج الصلاة أن يسألَ الرحمةَ إذا مرَّ بآية رحمة، وأن يتعوَّذَ إذا مرَّ بآية عذاب[٣]، وأن يُسبِّح إذا مرَّ بآية تسبيح، وأن يتفكّرَ إذا مرَّ بآيةٍ مثل ذلك.

وأن يقولَ: بلى وأنا على ذلك من الشاهدين إذا قرأ: ﴿أليسَ اللُه بأَحْكَمِ الحَاكِمينَ﴾[٤] ويقولَ: آمنا بالله إذا قرأ: ﴿فَبِأيِّ حَديثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ﴾[٥]، والمأمومُ يفعلُ ذلك لقراءة الإمام.

وقوله في الكتاب: **فقولان منصوصان**، التصريح بكونهما منصوصين يعرف أنهما ليسا ولا واحد منهما مخرَّج، ولا يتوهم من ذلك أنه إذا أرسل ذِكر القولين كان ثَمَّ تخريجٌ،كما أن التعرض للقديم والجديد يعرف تاريخ القولين، ولا يلزم من إرسال القولين أن يكون أحدهما قديماً والآخر جديداً.

وقوله: **وإن كان العمل على القديم** إشارة إلى ترجيح القول القديم، وبه أفتى الأكثرون، وجعلوا المسألة من المسائل التي يُفتى فيها على القديم، ونازع الشيخ أبو حامد وطائفةٌ فيه، ورجَّحوا الجديد.

---

(١) (يسمع): من ظ، ف، وفي غيرهما: (يستمع).

(٢) قال الحافظ ابن حجر: لم أجده هكذا. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٠ (٣٥٧).

(٣) ورد في ذلك حديث رواه أصحاب السنن من حديث حذيفة؛ أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب ما يقول في ركوعه وسجوده ١: ٥٤٣ (٨٧١)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود ٢: ٤٨ (٢٦٢) وقال: حديث حسن صحيح؛ والنسائي في كتاب الافتتاح ـ باب تعوذ القارئ إذا مرَّ بآية عذاب ٢: ١٧٦ (١٠٠٨)، وفي باب مسألة القارئ إذا مرَّ بآية رحمة ٢: ١٧٧ (١٠٠٩)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب ما جاء في القراءة في صلاة الليل ١: ٤٢٩ (١٣٥١). وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣١٠ من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٠(٣٥٩).

(٤) الآية الأخيرة (٨) من سورة التين.

(٥) الآية الأخيرة (٥٠) من سورة المرسلات.

واعلم أن مسألة جهر المأموم بالتأمين من جملة تلك المسائل، إذا أثبتنا الخلاف فيها كما تبين في الفصل السابق.

وقوله: **والمأموم لا يقرأ السورة في الجهرية** إلى آخره، التعرُّض لحكم قراءته في الجهرية وإهماله في السرية فيه إشعارٌ بأنه يقرأ في السرية، وهو الأظهر كما بيناه، وإن لم يكن متفقاً عليه.

قال:

الركن الرابع الركوع[(١)]

وأقلُّه أن ينحنيَ بحيثُ تنال راحتاه ركبتيه، ويطمئنّ بحيث ينفصل هَوِيُّه عن ارتفاعه، ولا يجب الذكر.

تكلم في أقلِّ الركوع، ثم في أكمله.

أما أقلُّه: فقد ذكر فيه شيئين لابدَّ منهما:

أحدهما: أن ينحني بحيث تنال راحتاه ركبتيه، يقال: إنه ورد في لفظ الخبر[(٢)]. ومعناه أن يصير بحيث لو أراد أن يضع راحتيه على ركبتيه لتمكّن، وهذا عند اعتدال الخِلْقة وسلامة اليدين والركبتين.

وفي لفظ الانحناء إشارة إلى أنه لو انخنس، وأخرج ركبتيه، وهو مائل منتصب، لم يكن ذلك ركوعاً، وإن صار بحيث لو مَدَّ يديه لنالت راحتاه ركبتيه؛ لأنَّ نيلهما ركبتيه لم يكن بالانحناء.

قال إمام الحرمين: و لو مزج الانحناء بهذه الهيئة، وكان التمكُّن من وضع الراحتين على الركبتين بهما جميعاً لم يعتدَّ بما جاء به ركوعاً أيضاً.

ثم إنْ لم يقدر على أن ينحنيَ إلى الحدِّ المذكور إلا بمُعين، أوالاعتمادِ على شيءٍ، أوبأن ينحنيَ على شِقٍّ لزمه ذلك، وإن لم يقدر انحنى القدرَ المقدورَ عليه، فإن عجز أومأ بطرفه عن قيام.

واعلم أنَّ الذي ذكره في هذا الموضع هو حدُّ ركوعِ القائمين، فأما إذا كان يصلي قاعداً فقد صار حدُّ أقلِّ ركوعه وأكمله مذكوراً في فصل القيام.

---

(١) في خ: [إلى: وأكمله].

(٢) رواه البخاري في كتاب الأذان ـ باب سنة الجلوس في التشهد ٢: ٣٠٥ (٨٢٨) في حديث أبي حميد، وفيه: وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم هصر ظهره. ومعنى هصر ظهره: أي: ثناه في استواءٍ من غير تقويس. قاله الحافظ في «الفتح» ٢: ٣٠٨. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٠ (٣٦٠).

والثاني: أن يطمئنَّ خلافاً لأبي حنيفة[1] حيث قال: لا تجب الطمأنينة.

لنا: ما روي عن أبي هريرة ﷺ: أنَّ رجلاً دخل المسجد ورسولُ الله ﷺ جالسٌ في ناحية المسجد، فصلَّى ثم جاء فسلَّم عليه فقال ﷺ: «وعليك السلام، ارجِعْ فصلِّ، فإنك لم تصلِّ» فرجع فصلَّى، ثم جاء، فقال له مثل ذلك، فقال: علِّمني يا رسول الله، فقال: «إذا قمتَ إلى الصلاة فأسبِغْ الوضوءَ، ثم استقبل القبلة فكبِّر، ثم اقرأْ بما تيسَّر معك من القرآن، ثم اركعْ حتى تطمئِنَّ راكعاً»[2].

ومعنى الطمأنينة في الركوع: أن يصبر[3] حتى تستقر أعضاؤه في هيئة الركوع، وينفصل هَوِيُّه عن ارتفاعه منه، فلو جاوز حدَّ أقلِّ الركوع، وزاد في الهويِّ، ثم ارتفع والحركات متصلة فلا طمأنينة، وزيادة الهويِّ لا تقوم مقام الطمأنينة.

فهذا بيان الأمرين اللذين لابدَّ منهما.

وأما قوله: **ولا يجب الذكر**، فالغرض من ذكره ههنا بيانُ خروجه عن حدِّ الأقلِّ، خلافاً لأحمد[4]، فإنه يحكى عنه إيجابُ التسبيح في الركوع والسجود مرة واحدة، وكذلك إيجابُ التكبير للركوع والسجود.

لنا: أن النبي ﷺ: لم يأمر المسيء صلاته بالذكر فيهما، ويجوز أن يعدّ الأقل شيء آخر، وهو أن لا يقصد بهويِّه غيرَ الركوع؛ لأن صاحب «التهذيب» وغيره ذكروا أنه لو قرأ في صلاته آيةَ السجدة، فهوى ليسجد للتلاوة، ثم بدا له بعد ما بلغ حدَّ

---

(١) تعديل الأركان بمعنى: تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله، وأدناه مقدار تسبيحة سنة عنده على تخريج الجرجاني، وهو واجب على تخريج الكرخي، وهو الصحيح. انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٠٦؛ «حاشية الطحطاوي» ص ١٣١٣٥ ـ ١٣٦. وذكر الكاساني في كتابه «بدائع الصنائع» ١: ١٦٢ أن الطمأنينة واجبة عند أبي حنيفة ومحمد، وفرض عند أبي يوسف.

(٢) تقدم أول الباب من حديث أبي هريرة في قصة المسيء صلاته ص ٩٨٢.

(٣) في ظ فقط: (يصير).

(٤) انظر: «الكافي» ١: ١٣٥، ففيه ذكر الرواية الثانية أن ذلك سنة، وفي «الروض المربع» ١: ١٦٩؛ و«شرح منتهى الإرادات» ١: ١٨٤ الاقتصار على رواية الوجوب.

الراكعين أن يركع لم يعتدَّ بذلك عن الركوع؛ لأنه لم يقطع القيام لقصـده الركـوع، بل يجب عليه أن يعودَ إلى القيام، ثم يركع، وسيأتي لهذا نظائر.

ولك أن تعلم قوله: **بحيث تنـال راحتـاه ركبتيـه** بالحـاء؛ لأنَّ القـاضي ابـن كَـجٍّ حكى عن أبي حنيفة[1] أنه لا يعتبر ذلك، ويكتفى بأصل الانحناء.

---

(١) انظر: «تبيـين الحقـائق» ١: ١٠٧ فقـد عـدَّ مـن سـنن الصـلاة: أخـذ المصلـي ركبتيـه بيديـه في الركوع.

قال:

وأكملُه[١] أن ينحنيَ بحيث يستوي ظهرُه وعنقُه، وينصب ركبتيه، ويضع كفَّيه عليهما، ويجافي الرجلُ مِرْفَقيه عن جَنبيه، ولا يجاوز في الانحناء حَدَّ[٢] الاستواء، ويقول: الله أكبر، رافعاً يديه عند الهَويِّ، ممدوداً على قول، ومحذوفاً على قول، كيلا يغيِّر المعنى بالمدِّ، ويقول: سبحان ربي العظيم، ثلاثاً، ولا يزيد الإمامُ على الثلاث.

الكلام في أكمل الركوع يقع في جملتين:

إحداهما: في هيئته، وهي: أن ينحني بحيث يستوي ظهرُه وعنقُه، ويمدُّهما كالصفحة الواحدة، فلا يكون رأسُه ورقبتُه أخفضَ من ظهره، ولا أعلى، يروى أنَّ رسول الله ﷺ: كان يستوي في الركوع بحيث لو صُبَّ الماءُ على ظهره لاستمسك[٣].

وروي أنه ﷺ: نهى عن التَّدْبيح[٤] في الصلاة، وفي رواية: نهى أن يدبِّح الرجلُ في الركوع كما يدبِّح الحمار[٥].

---

(١) في خ: [إلى: ثم يعتدل].

(٢) (حد): ليس في «الوجيز» ١: ٤٣، وأيضاً ليس في الشرح كما سيأتي.

(٣) رواه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب الركوع في الصلاة ١: ٢٨٢ (٨٧٠)، من حديث راشد بن سعد قال: سمعت وابصة بن معبد، بنحوه، وفيه طلحة بن زيد، نسبه أحمد وعلي بن المديني إلى الوضع. ورواه أبو داود في «المراسيل» برقم (٤١) من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى، ووصله أحمد في «مسند» ١: ١٢٣عنه عن علي. ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» ١٧: ٢٤٢ (٦٧٤) من حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري، وإسناده حسن. ومعناه عند مسلم في كتاب الصلاة ـ باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويتم به ١: ٣٥٧ (٢٤٠) من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا ركع لم يُشْخِص رأسه و لم يُصَوِّبْه. والإشخاص هو الرفع، ومعنى: لم يصوبه، أي: يخفضه خفضاً بليغاً، بل يعدل فيه بين الإشخاص والتصويب. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٠ ـ ٢٤١ (٣٦١)؛ «شرح صحيح مسلم» للنووي ٤: ٢١٣.

(٤) تحرفت في خ، والمطبوعة ٣: ٣٧٧ إلى: (التذبيح) بالذال المعجمة.

والتدبيح: أن يبسُط ظهره ويطأطيء رأسَه فيكون رأسُه أشدَّ انحطاطاً من أَلْيَتَيْـهِ، وهذا اللفظ يذكر بالدال والذال، والأول أشهر(١).

وينبغي للراكع أن ينصب ساقيه إلى الحَقْوِ(٢)، ولايثني ركبتيـه، وهـذا هـو الذي أراده بقوله: **وينصب ركبتيه.**

ويستحبُّ له وضعُ اليدين على الركبتين، وأخذهمـا بهمـا ويفـرِّقُ بـين أصابعـه حينئذٍ، ويوجههما نحو القِبلة، روي أنـه ﷺ [٨٩/ب]: كـان يُمسـك رَاحتيـه على ركبتيه في الركوع، كالقابض عليهما(٣).

ويفرِّجُ بين أصابعه، فإن كان أقطعَ أوكانت إحدى يديه عليلةً، فعل بالأخرى ما ذكرنا، فإنْ لم يمكنه وضعُهما على الركبتين، أرسلهما.

ويجافي الرجلُ(٤) مِرْفَقيه عن جَنبيه، فقد روي أنَّ النبي ﷺ: كان يفعل ذلك(٥).

والمرأة لا تجافي(٦)؛ فإنه أستر لها، والخنثى كالمرأة.

= والتدبيح: أن يطأطئ رأسه في الركوع حتى يكون أخفـض مـن ظهـره، ودبَّح ظهـره: إذا ثَنَـاه فارتفع وسَطه كأنه سَنام. قال الأزهري: رواه الليث بالذال المعجمة، وهو تصحيف، والصحيح بالمهملة. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٢: ٩٧. وانظر: «تهذيب اللغة» ٤: ٤٣١، ٤٣٦.

(٥) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ١١٨ - ١١٩ من حديث أبي بردة عـن أبيـه أبـي موسـى، وفيـه: ولاتدبِّح تدبيح الحمار. وفي إسناده أبونعيم النخزاعـي وهـو كـذاب، كمـا قـال الحـافظ. انظـر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤١ (٣٦٢)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٤ (٤٠٤).

(١) ذكر في «المصباح المنير» ص ١٨٨ أن الذال المعجمة في هذا الباب تصحيف.

(٢) الحَقْو - بالفتح، ويكسر -: الكَشْحُ، والإزارُ، أو: مَعْقِدُه. انظر: «القاموس المحيط»، مادة: حقو.

(٣) رواه أبو داود من حديث أبي حميد في صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تقدم في هذا الباب.

(٤) (الرجل): سقط من ف.

(٥) رواه أبو داود في حديث أبي حميد المتقدم - وهو عنده برقم (٧٣٤) - ولفظه: ثم ركع، فوضع يديـه علـى ركبتيـه كالقـابض عليهمـا، ووتَّـر يديه فتجـافى عـن قدميـه. ورواه ابـن خزيمـة في «صحيحه» ١: ٣٠٨ بلفظ: ونحى يديه عن جنبيه. وللبخـاري في كتـاب الأذان - بـاب يُبـدي ضَبْعيه ويجافي في السجود ٢: ٢٩٤ (٨٠٧) من حديث عبد الله ابن بُحينة: أن النبي صلـى الله عليه وسلم كان إذا صلَّى فرَّج بين يديه حتى يبدوَ بياضُ إبطيه.

وأما قوله: **ولا يجاوز في الانحناء الاستواء**، فالمراد منه استواءُ الظهر والرقبة، وفي قوله أوَّلاً: **وأكمله أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه**، ما يفيد هذا الغرض؛ فإنا إذا عرفنا استحباب استواء الظهر والعنق نعرف أنه لا ينبغي أن يجاوز الاستواء، فإعادته ثانياً إما أن تكون تأكيداً، أويكون الغرض الإشارة إلى أن المجاوزة مكروهة قصيَّةً؛ للنهي عن التدبيح. وعلى هذا: فالإعادة لا تكون لمحض التأكيد، إذ لا يلزم من استحباب الشيء أن يكون تركه منهياً عنه مكروهاً، وعلى كل حال فلو ذكر قوله: **ولا يجاوز** متصلاً بالكلام الأول لكان أحسن.

الجملة الثانية: في الذكر المستحبِّ فيه.

ويستحبُّ أن يكبِّرَ للركوع؛ لما روي عن ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ: كان يكبِّرُ في كلِّ[1] خفضٍ ورفعٍ وقيامٍ وقعودٍ[2].

ويبتدىء به في ابتداء الهَوِيِّ، وهل يمدُّه ؟ فيه قولان:

القديم ـ وبه قال أبوحنيفة[3] ـ: لا يمدُّه، بل يحذف؛ لما روي أنه ﷺ قال: «التكبير جزم»[4]. أي: لا يُمَدُّ، ولأنه لو حاول المدَّ لم يأمنْ أن يجعل المدَّ على غير موضعه، فيغيِّر المعنى، مثل أن يجعله على الهمزة فيصير استفهاماً.

=

(٦) روى أبو داود في «المراسيل» (٨١) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٣ ـ عن يزيد بن أبي حبيب: أنه صلى الله عليه وسلم مرَّ على امرأتين تصليان، فقال: «إذا سجدتما فضمّا بعض اللحم إلى الأرض؛ فإنَّ المرأة في ذلك ليست كالرجل». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٢ ـ ٢٢٣ من طريقين موصولين، لكن في كلٍّ منهما متروك. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٢ (٣٦٣).

(١) (كل): سقط من ظ، ف.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» ١: ٣٦٨؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في التكبير عند الركوع والسجود ٢:٣٣ (٢٥٣) وزاد: وأبو بكر وعمر. ثم قال: حديث حسن صحيح. ورواه أيضاً النسائي في كتاب التطبيق ـ باب التكبير للسجود ٢: ٢٣٣ (١١٤٩). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٢ (٣٦٤).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١١٤.

(٤) تقدم في أوائل هذا الباب ص ٩٩٧.

والجديد: أنه يمدُّه إلى تمام الهويِّ حتى لا يخلو جزءٌ من صلاته عن الذكر، والقولان جاريان في جميع تكبيرات الانتقالات، هل يمدُّها من الركن المنتقل عنه إلى أن يحصل في المنتقل إليه.

ويرفع يديه إذا ابتدأ التكبير؟ خلافاً لأبي حنيفة[1].

لنا: ما روي عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ: كان يرفع يديه حَذْوَ مَنْكِبيه إذا كبَّر، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع[2].

ويستحبُّ أن يقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدنى درجات الكمال لما روي أنه ﷺ قال: «إذا رفع أحدُكم، فقال: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، فقد تمَّ ركوعُه، وذلك أدناه، فإذا سجد فقال في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، فقد تمَّ سجودُه، وذلك أدناه»[3].

واستحب بعضهم أن يضيف إليه وبحمده، وقال: إنه ورد في بعض الأخبار[4].

والأفضل أن يضيف إليه: «اللهمَّ لك ركعتُ، ولك خشعتُ، وبك آمنتُ، ولك أسلمتُ، خَشَعَ لك سَمعي وبَصري ومُخّي وعَظمي وعَصَبي وشَعَري وبَشَري،

---

(١) انظر: «الأصل» ١: ١٣؛ «مختصر الطحاوي» ص ٢٦.

(٢) تقدم في أوائل هذا الباب ص ٩٨٩.

(٣) رواه الشافعي في «الأم» ١: ١١١؛ وفي «مسنده» - كما في «ترتيب المسند» ١: ٨٩ (٢٤٩) -؛ وأبو داود في كتاب الصلاة - باب مقدار الركوع والسجود ١: ٥٥٠ (٨٨٦)؛ والترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود ٢: ٤٧ (٢٦١). والحديث فيه انقطاع، وقد أشار إلى ذلك الإمام الشافعي، حيث قال في «الأم» - بعد أن أخرجه -: إن كان ثابتاً. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٥ (٤١٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٢ (٣٦٥).

(٤) روى أبو داود في كتاب الصلاة - باب مايقول الرجل في ركوعه وسجوده ١: ٥٤٢ (٨٧٠) من حديث عقبة بن عامر، وفيه: فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ركع قال: «سبحان ربي العظيم وبحمده» ثلاثاً، وإذا سجد قال: «سبحان ربي الأعلى وبحمده» ثلاثاً. وقال أبو داود عقبه: هذه الزيادة نخاف أن لاتكون محفوظة. والذي في مطبوعة «سنن أبي داود»: «سبحان ربي الأعلى وبحمده» في الموضعين. وهذا خلاف ما نقله الحافظ عن أبي داود. فأخشى أن يكون خطأ من مطبوعة «السنن». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٢ (٣٦٥)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٥ (٤١١).

وما استقلّت به قَدمي لله ربِّ العالمين». فقد روي ذلك في الخبر[1]، وهو أتمُّ الكمال.

وحكي عن «الحاوي»: أنَّ أتمَّ الكمال: من سبع تسبيحات إلى إحدى عشرة، وأوسَطه: خمس.

ثم الزائد على أدنى الكمال إنما يستحبُّ للمنفرد، أما الإمام فلا يزيد على التسبيحات الثلاث؛ كيلا يطول على القوم، وقال القاضي الروياني في «الحلية»: لا يزيد على خمس تسبيحات، وذكره غيرُه أيضاً، فليكن قولُه: **ولا يزيد الإمام على الثلاث** معلَماً بالواو.

واستحبابُ التخفيف للإمام فيما إذا لم يرضَ القومُ بالتطويل، أما إذا كان الحاضرون لا يريدون[2]، ورضوا بالتطويل فيستوي في أتم الكمال.

ويكره قراءة القرآن في الركوع والسجود[3].

---

(١) رواه بنحوه من حديث عليٍّ رضي الله تعالى عنه الشافعي في «الأم» ١: ١١١، ورواه من حديثه أيضاً مسلمٌ في كتاب صلاة المسافرين ـ باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ١: ٥٣٥ (٢٠١)، ولفظه: «اللهمَّ لك ركعتُ، وبك آمنت، ولك أسلمت، خشع لك سَمعي وبَصَري، ومُخّي وعَظمي وعَصَبي».

(٢) كذا في النسخ، والمطبوعة ٣: ٣٩٩. وظاهرٌ أن المقصود: لايريدون التخفيف.

(٣) حديث كراهة القراءة في الركوع والسجود أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ـ باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود ١: ٣٤٨ (٢٠٧) عن ابن عباس في قصة وفيها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ألا وإنّي نُهيتُ أنْ أقرأَ القرآنَ راكعاً أوساجداً، فأمَّا الركوعُ فعظِّموا فيه الربَّ عزَّ وجلَّ، وأمَّا السجودُ فاجتهدوا في الدعاء، فَقِمنٌ أن يُستجابَ لكم».
وعقَّب هنا الإمام النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥١ بما نصه: «قلت: قال أصحابنا: يستحبُّ أن لايصل الركوع بآخر السورة، بل يسكت بينهما سكتة لطيفة، ويبتدئ التكبير قائماً مع ابتداء رفع اليدين، فإن ترك رفع اليدين حتى فرغ من التكبير، لم يرفعهما، وإن ذكر قبل فراغه، رفع. ولو كان أقطع الكفين لم يبلغ بيديه ركبتيه؛ لئلاَّ يغير هيئة الركوع، ذكره الماوردي وغيره. قالوا: ويستحبُّ رفع اليدين في تكبيرة الإحرام، والركوع، والرفع منه، لكلِّ مصلٍّ قائمٍ وقاعدٍ ومضطجعٍ ومُومٍ، ونصَّ عليه في «الأم». قال أصحابنا: وأقلُّ ما يحصل به الذكر في الركوع تسبيحةٌ واحدةٌ. والله أعلم».

قال:

ثم يعتدل[١] عن ركوعه، ويطمئنُّ، ويستحبُّ رفعُ اليدين إلى المنكبين، ثم يخفض يديه بعد[٢] الاعتدال، ويقول عند رفعه: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، ويستوي فيها الإمامُ والمأمومُ[٣] والمنفرد.

الاعتدالُ ركنٌ في الصلاة، لكنه غيرُ مقصودٍ في نفسه، ولذلك عُدَّ ركناً قصيراً، فمن حيث إنه ركنٌ عَدَّه في ترجمة الأركان في أول الباب، ومن حيث إنه ليس مقصوداً في نفسه جعله ههنا تابعاً للركوع، وأوردهما في فصلٍ واحد، وهكذا فعل بالجلسة بين السجدتين.

وقال أبو حنيفة [٤]: لا يجب الاعتدالُ، وله أن يحطَّ من الركوع ساجداً، وعن مالك[٥] روايتان: إحداهما كمذهبنا، والأخرى كمذهب أبي حنيفة.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال للمسيء صلاته: «ثم ارفع حتى تعتدلَ قائماً»[٦].

ولو كان يصلي قاعداً لمرضٍ، فيعود إلى القعود بعد الركوع[٧].

وبالجملة: فالاعتدالُ الواجبُ أن يعودَ بعد الركوع إلى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع.

فلو ركع عن قيامٍ، وسقط في ركوعه نظر: إنْ لم يطمئنَّ في ركوعه، فعليه أن يعود إلى الركوع ويعتدل منه، وإنْ اطمأنَّ، فيعتدل قائماً، ويسجد منه.

---

(١) في خ: [إلى: ويستحب القنوت].
(٢) في ف فقط: (عند).
(٣) (المأموم): زيادة من المطبوعة ٣: ٣٩٩ فقط.
(٤) انظر: وروي عنه أن الرفع من الركوع فرض، والصحيح أنه سنة. انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٠٧.
(٥) انظر: «الذخيرة» ٢: ١٩٠؛ «التاج والإكليل» ١: ٥٢٠. والمذهب على أن الرفع من فرائض الصلاة.
(٦) تقدم في ص٩٨٢.
(٧) في ظ، ف: (فيعود بعد الركوع إلى القعود).

ولو رفع الراكعُ رأسه ثم سجد، وشكَّ في أنه هل تمَّ اعتدالُـه ؟ وجـب عليـه أن يعتدل قائماً ويعيد السجود.

وتجب الطمأنينةُ في الاعتدال، كما تجب في الركوع.

وقال في «النهاية»: في قلبي من الطمأنينة في الاعتدال شيءٌ، فإنَّ النبيَّ ﷺ في حديث المسيء صلاته ذكر الطمأنينة في الركوع والسجود، ولم يذكرها في الاعتدال والقعدة[1] بين السجدتين فقال: «ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئنَّ ساجداً، ثم ارفعْ رأسَك حتى تعتدل جالساً». قال: وفي كلام الأصحاب ما يقتضي التردُّد فيها، والمنقول هو الأول[2].

ويستحبُّ عند الاعتدال رفعُ اليدين إلى حَذْوِ المنكبين، فإذا اعتدل قائماً حطَّهما، وقال أبوحنيفة[3]: لا يرفع.

لنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: كان يرفع يديه حَذْوَ منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبَّر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، [٩٠/أ] وقال: «سمع الله لمن حمده[4] ربنا ولك الحمد»[5].

---

(١) في ف: (ولا القعدة). وتحرفت في المطبوعة ٣: ٤٠٣ إلى: (للقعدة).

(٢) تعجَّب الحافظ ابنُ حجر من صدور مثل هذا الكلامَ من إمام الحرمين، ومن عدم تعقب الإمام الرافعي عليه، فقال: وهو من المواضع العجيبة التي تقضي على هذا الإمام (يعني: إمام الحرمين) بأنه كان قليل المراجعة لكتب الحديث المشهورة، فضلاً عن غيرها؛ فإن ذكر الطمأنينة في الجلوس بين السجدتين ثابتٌ في الصحيحين؛ ففي الاستئذان من البخاري من حديث يحيى بن سعيد القطان: «ثم ارفع حتى تطمئنَّ جالساً». ثم قال: وأما الطمأنينة في الاعتدال فثابت في «صحيح ابن حبان»، و«مسند أحمد» من حديث رفاعة بن رافع، ولفظه: «فإذا رفعتَ رأسك فأقم صلبك حتى ترجع العظامُ إلى مفاصلها». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٦ (عقب رقم ٣٨٥)؛ البخاري في كتاب الاستئذان ـ باب من ردَّ فقال: عليك السلام ١١: ٣٦ (٦٢٥٢) من حديث أبي هريرة؛ «مسند أحمد» ٤: ٣٤٠؛ «الإحسان» ٥: ٨٨ (١٧٨٧).

(٣) انظر: «الأصل» ١: ١٣؛ «مختصر الطحاوي» ص ٢٦.

(٤) من هنا إلى قوله: (ويكون ابتداؤه) سقط من ظ.

(٥) تقدم ص ٨٩٩.

ويستحبُّ أن يقول عند الارتفاع: سمع الله لمن حمده، ويكون ابتداؤه برفع الرأس من الركوع ورفع اليدين والتسميع دفعة واحدة.

فإذا استوى قائماً قال: ربنا لك الحمد، وروينا في خبر ابن عمر: ولك الحمد. والروايتان معاً صحيحتان.

ويستوي في الذِّكْرَيْنِ الإمامُ والمأمومُ والمنفردُ، خلافاً لمالك[١] وأبي حنيفة[٢]، حيث قالا: لا يزيد الإمامُ على: سمع الله لمن حمده، ولا المأمومُ على: ربنا ولك الحمد.

وأما المنفرد: فقد روى صاحب «التهذيب» عنهما أنه يجمع بين الذِّكْرَين، ثم روى مثل مذهبهما عن أحمد، والأشهر عن أحمد[٣]: أنه يجمع الإمام والمنفرد بينهما، ولا يزيد المأمومُ على: ربنا لك الحمد.

ويستحبُّ أن يزاد فيه ما روي عن عبد الله بن أبي أوفى[٤] ﷺ قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سَمِعَ اللهُ لمن حَمِدَه، رَبَّنا لك الحمدُ، مِلءَ السمواتِ وملءَ الأرض ومِلءَ ما شِئتَ من شيءٍ بَعْدُ»[٥].

---

(١) انظر: «المعونة» ١: ٢٢١.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١١٥، وفيه: وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع الإمام بين الذكرين. وفي «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٩ أن عند الإمامين ـ يعني: أبا يوسف ومحمد ـ يضم الإمام في الصلاة التحميد إلى التسميع سراً.

(٣) انظر: «الكافي» ١: ١٣٦؛ «الروض المربع» ١: ١٧٠.

(٤) هو: عبد الله بن أبي أوفى، واسم أبي أوفى: علقمةُ بنُ خالد بنِ الحارث، الأسلميُّ، وكنية عبد الله: أبو معاوية ـ وقيل: أبو إبراهيم ـ صحابيٌّ شهد الحديبية، وبايع بيعة الرِّضوان، وعُمِّر بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهراً، مات سنة سبعٍ وثمانين بعدما كُفَّ بصره، وهو آخر من مات بالكوفة من الصحابة. انظر: «أسد الغابة» ٣: ٧٨ ـ ٧٩؛ «الإصابة» ٤: ٣٨ ـ ٣٩؛ «التقريب» رقم (٣٢١٩).

(٥) رواه مسلم في كتاب الصلاة ـ باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ١: ٣٤٦ (٢٠٢).

وعن علي ﷺ(١) أن النبي ﷺ: كان يقول مع ذلك: «أهلَ الثناءِ والمجدِ حقُّ ما قال العبدُ، كلُّنا لك عبدٌ، لا مانعَ لما أعطيتَ ولا مُعطي لما منعتَ، ولا ينفعُ ذا الجدِّ منك الجَدُّ»(٢).

والإمام لا يأتي بهذه الزيادة الأخيرة(٣).

ولنتكلم فيما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: **ثم يعتدل عن ركوعه ويطمئن** إشارة منه إلى واجب الاعتدال، ولذلك قال عَقيبه: **ويستحبُّ رفع اليدين** ليمتاز واجبه عن مسنونه.

واعلم أن واجب الاعتدال لا ينحصر في الأمرين المذكورين، بل له واجبٌ ثالث: وهو أن لا يقصد بالارتفاع شيئاً آخر، حتى لو رأى حيَّةً في ركوعه فاعتدل فَزَعاً منها لم يعتدّ به.

---

(١) في ظ، ف: (كرَّم الله وجهه).

(٢) رواه من حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه مسلمٌ في كتاب الصلاة ـ باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ١: ٣٤٧ (٢٠٥).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٢: «قلت: هكذا يقول أصحابنا في كتب المذهب: حق ما قال، كلنا لك عبد. والذي في «صحيح مسلم» وغيره من كتب الحديث أنَّ رسول الله ﷺ كان يقول: «أحقُّ ما قال العبد، وكلُّنا لك عبد»، بزيادة ألف في «أحقّ»، وواو في «وكلنا»، وكلاهما حسن، لكن ما ثبت في الحديث أولى. قال الشافعيُّ والأصحابُ رحمهم الله تعالى: ولو قال: من حمد الله سمع له، بدل: سمع الله لمن حمده، أجزأه، ولكن الأولى: سمع الله لمن حمده. قال الشافعيُّ والأصحاب: يقول في الرفع: ربنا لك الحمد، وإن شاء قال: اللهمَّ ربَّنا لك الحمد، أو: لك الحمدُ ربَّنا. والأول: أولى. قال: صاحب «الحاوي»: يجهر الإمام بـ: سمع الله لمن حمده، ويُسرُّ بـ: ربَّنا لك الحمد، ويسرُّ المأمومُ بهما جميعاً. ولو أتى بالركوع الواجب، فعرضت عِلَّةٌ منعته الانتصاب، سجد من ركوعه، وسقط الاعتدال؛ لتعذّره. فلو زالت العِلَّةُ قبل بلوغ جبهته للأرض وجب أن يرتفع، وينتصب قائماً، ويعتدل، ثم يسجد. وإن زالت بعد وضع جبهته على الأرض لم يرجع إلى الاعتدال، بل سقط عنه. فإن خالف فعاد إليه قبل تمام سجوده، فإن كان عالماً بتحريمه، بطلت صلاته، وإن كان جاهلاً، لم تبطل، ويعود إلى السجود. قال صاحب «التتمة»: ولو ترك الاعتدال عن الركوع والسجود في النافلة، ففي صحتها وجهان، بناءً على صلاتها مضطجعاً مع قدرته على القيام. والله أعلم».

وواجبٌ رابع: وهو أن لا يطوله، فلو طوَّل عمداً بذكرٍ، أوقراءةٍ، بطلت صلاتُه على الأصح؛ لأنه ركن قصيرٌ، وسيأتي الكلامُ فيه من بعد في باب سجود السهو إن شاء الله تعالى[1].

وقوله: **ويستحبُّ رفعُ اليدين إلى المنكبين**، يجوز أن يُعلَم لفظ **إلى المنكبين** بالواو؛ لأنَّ رفع اليدين في الاعتدال وفي الركوع مثل رفعهما في حالة التحرُّم، وقد سبق[2]، ثم ذكر الخلاف في أنه يرفع إلى المنكبين أو يزيد، فيعود ذلك الخلاف ههنا.

وقوله: **ويقول عند رفعه: سمع الله لمن حمده**، يجوز أن يكون المعنى عند رفعه رأسه من الركوع، ويجوز أن يكون المعنى عند رفعه اليدين؛ لأن المستحبَّ في الرفعين المقارنةُ، فما يقارن هذا يقارن ذلك أيضاً.

وظاهر الكلام يوهم أن يكون قولُه: سمع الله لمن حمده، وقولُه: ربنا لك الحمد عند الرفع، لكن المستحب أن يكون الأول في حال الرفع، والثاني بعد أن يعتدل قائماً كما بيناه[3].

ولك أن تُعْلِم قولَه: **عند الرفع** بالواو؛ لأنَّ القاضي ابنَ كَجٍّ ذكر أنه يبتدىء بقوله: سمع الله لمن حمده وهو راكع، ثم إذا ابتدأ به أخذ في رفع الرأس واليدين.

وقوله: **يستوي فيه الإمام والمنفرد** معلمٌ بالحاء والميم، وعلى رواية صاحب «التهذيب» بالألف أيضاً.

---

(١) انظر ما سيأتي في ص ١٢٤٧.

(٢) في ف: (كما سبق). وقد تقدم الكلام على رفع اليدين في ص ٩٨٩.

(٣) تقدم في ص ١٠٧٣.

قال:

ويستحبُّ القُنُوت[١] في الصبح، وإنْ نَزَلَتْ بالمسلمينَ نَازِلَةٌ، ورأى الإمامُ القُنُوتَ في سائرِ الصلواتِ، فقولان، ثم الجهرُ بالقُنوتِ مِشروعٌ على الظاهر، والمأمومُ يُؤمِّنُ، فإذا لم يَسمع صوتَه قَنَتَ على أحدِ الوجهين[٢].

لما كان القنوت مشروعاً في حال الاعتدال، ذكره متصلاً بالكلام في الاعتدال وأذكاره.

واعلم أن القنوت يشرع في صلاتين:

إحداهما: من النوافل، وهي الوتر في النصف الأخير من رمضان، وسيأتي في باب النوافل.

والثانية: من الفرائض، وهي الصبح، فيستحبُّ القنوت فيها في الركعة الثانية، خلافاً لأبي حنيفة[٣] حيث قال: لا يستحب، وعن أحمد[٤]: أنَّ القنوت[٥] للأئمة يدعون للجيوش، فإن ذهب إليه ذاهبٌ فلا بأس.

لنا: ما روي أن النبي ﷺ:« قنت شهراً يدعو على قاتلي أصحابه ببئر معونة ثم تركه، فأما في الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا[٦].

وروي ذلك عن خلفائه الأربعة رضوان الله عليهم أجمعين[٧].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٣: ٤١٣، وظ: (القولين)، والمثبت موافق لما في الشرح، كما سيأتي.

(٣) انظر: «الأصل» ١: ١٦٤.

(٤) انظر: «الإنصاف» ٢: ١٧٤ - ١٧٥.

(٥) (القنوت): سقط من ظ.

(٦) رواه من حديث أنس رضي الله تعالى عنه أحمد في «مسنده» ٣: ١٦٢؛ والدارقطني في «سننه» ٢: ٣٩؛ والحاكم في «أربعينه»؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٠١. وصححه الحفاظ: البلخي، والحاكم والنسائي والبيهقي. وأول الحديث في الصحيحين. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٧ (٤١٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٤ - ٢٤٥ (٣٧٠).

(٧) رواه الدارقطني في «سننه» ٢: ٤٠؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٠٢ - ٢٠٣ عنهم ثم قال: وهذه روايات صحيحة موصولة. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٧ (٤١٧)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٥.

ومحلُّه: بعد الرفع من الركوع، خلافاً لمالك[1] حيث قال: يقنت قبل الركوع.

لنا: ما روي عن ابن عباس وأبي هريرة وأنس رضي الله عنهم أنَّ النبي ﷺ: قنت بعد رفع رأسه من الركوع في الركعة الأخيرة[2].

والقنوت أن يقول: اللهمَّ اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولَّني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شرَّ ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذِلُّ من واليت،[3] تباركت ربَّنا وتعاليت. هذا القدر يروى عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ علَّمه [4].

والإمام لا يخصُّ نفسَه، بل يذكر بلفظ الجمع.

وزاد العلماء فيه: ولا يعزُّ من عاديت، قبل: تباركت ربَّنا وتعالَيت، وبعده: فلك الحمدُ على ما قضيت، أستغفرك وأتوب إليك.

---

(١) انظر: «جواهر الإكليل» ١: ٥١؛ «التفريع» ١: ٢٦٦.

(٢) رواه من حديث ابن عباس أبو داود في كتاب الصلاة ــ باب القنوت في الصلوات ٢: ١٣٣(١٤٤٣)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٥ ـ ٢٢٦، وصححه على شرط البخاري، ووافقه الذهبي. ورواه من حديث أبي هريرة الشيخان؛ البخاري في كتاب الأذان ـــ باب رقم (١٢٦) عقب باب فضل اللهم ربنا لك الحمد ٢: (٧٩٧)؛ ومسلم (٦٧٥). وحديث أنس متفق عليه أيضاً؛ البخاري في كتاب الوتر ـ باب القنوت قبل الركوع وبعده ٢: (١٠٠١)؛ ومسلم (٦٧٧). وانظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٨ (٤١٨ ــ ٤٢٠)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٦.

(٣) في خ زيادة: (ولا يعزُّ من عاديت).

(٤) رواه أحمد في «مسنده» ١: ١٩٩؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب القنوت في الوتر ٢: ١٣٣ (١٤٢٥)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في القنوت في الوتر ٢: ٣٢٨ (٤٦٤) ثم قال: حديث حسن؛ والنسائي في كتاب قيام الليل وتطوع النهار ـ باب الدعاء في الوتر ٣: ٢٤٨ (١٧٤٥)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الوتر ـ باب ما جاء في القنوت في الوتر (١١٧٨)؛ والحاكم في «المستدرك» ٣: ١٧٢، إلا أن لفظهم في الوتر، بدل الصبح. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٨ (٤٢١)، «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٧ (٣٧١).

ولم يستحسن القاضي أبو الطيِّب كلمةَ: ولا يعزُّ من عاديت، وقال: لا تضاف العداوة إلى الله تعالى[(١)].

قال سائر الأصحاب: ليس ذلك ببعيد، قال الله تعالى: ﴿ فإنَّ الله عدوٌّ للكافرين ﴾[(٢)].

وهل يسنُّ فيه الصلاةُ على النبي ﷺ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ أخبار القنوت لم ترد بها.

وأظهرهما ـ وبه قال الشيخ أبو محمد ـ: نعم؛ لأنه روي في حديث الحسن أنه قال ﷺ: تباركت ربنا وتعاليت، وصلى الله على النبي وسلَّم[(٣)]، وأيضاً فقد قال تعالى: ﴿ ورَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾[(٤)]. قال المفسرون: أي: لا أُذكرُ إلا وتُذكرُ معي[(٥)].

إذا عرفت ذلك فقوله: **ويستحبُّ** [٩٠/ب] **القنوتُ في الصبح**، ينبغي أن يعلم بالحاء والألف؛ لما ذكرناه، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأنَّ أبا الفضل ابن عبدان[(٦)]

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٤: «: قلت: قال أصحابنا: لابأس بهذه الزيادة. وقال أبو حامد والبندنيجي وآخرون: مستحبَّة. واتفقوا على تغليط القاضي أبي الطيب في إنكار «لايعز من عاديت»، وقد جاءت في رواية البيهقي. والله أعلم». قلت: هي عند البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٠٩.

(٢) من الآية (٩٨) من سورة البقرة.

(٣) رواه النسائي في كتاب قيام الليل وتطوع النهار ـ باب الدعاء في الوتر ٣: ٢٤٨ (١٧٤٦) بإسناد حسن، ولفظه: وصلى الله على النبي محمد. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٩ ـ ١٣٠ (٤٢١)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٤٨.

(٤) الآية (٤) من سورة الانشراح.

(٥) يعني قول: لاإله إلا الله محمد رسول الله. انظر: «تفسير الطبري» ١٥: ٢٣٥، ونسب هذا القول لمجاهد وغيره. ثم رواه من حديث أبي سعيد مرفوعاً.

(٦) هو: عبد الله بن عَبْدان ـ تثنية عبد ـ بن محمد بن عبدان، أبو الفضل الهَمَذَاني، كان شيخ همَذَان وعالمها ومفتيها، أخذ عن أبي بكر ابن لال، والمخلِّص وغيرهما. صنَّف كتاباً في الفقه سمَّاه: «شرائط الأحكام»، في مجلَّد متوسط، وهو قليل الوجود، كانت عند الإسنوي منه نسخة، وله مختصر سماه: «شرح العبادات» ذكر في أوله عقيدة، توفي سنة ٤٣٣. انظر: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح ١: ٥٠٦ (١٨٤)؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ٦٥؛ وللإسنوي ٢: ١٨٨؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢١٣ (١٧٠).

حكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال: المستحبُّ تركُ القنوت في صلاة الصبح، إذا صار شعارَ قومٍ من المبتدعة؛ إذ الاشتغالُ به تعريضُ النفس للتُّهَمَةِ، وهذا غريبٌ، وضعيفٌ.

وهل تتعين كلمات القنوت ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الذي ذكره المصنف في «الوسيط»(١) ـ: نعم كالتشهد.

وأظهرهما ـ عند الأكثرين ـ: لا، بخلاف التشهد؛ لأنه فرض، أومن جنس الفرض، وعلى هذا قالوا: لو قنت بما روي عن عمر(٢) ﷺ كان حسناً، وسنذكره في باب النوافل إن شاء الله تعالى.

وأما ماعدا الصبح من الفرائض، فقال معظم الأصحاب: إن نزلت بالمسلمين نازلةٌ من وَباء، أ وقَحطٍ، فيقنت فيها أيضاً في الاعتدال عن ركوع الركعة الأخيرة، كما فعل النبيُّ ﷺ في حديث بئر معونة على ما سبق(٣).

وإن لم تنزل نازلة، ففيه قولان:

أصحهما: لا يقنت؛ لأن النبي ﷺ ترك القنوت فيها(٤).

---

(١) «الوسيط» ٢: ٦٢٢.

(٢) في ظ: (ابن عمر)، وهو خطأ. وقنوت عمر أخرجه البيهقي من طرق، والذي رجحه ما نصه: اللهم اغفر لنا وللمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات، وألِّف بين قلوبهم، وأصلح ذات بينهم، وانصرهم على عدوك وعدوهم، اللهم العن كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك، ويكذّبون رسلك، ويقاتلون أولياءك، اللهم خالِف بين كلمتهم، وزَلْزِل أقدامهم، وأنزل بهم بأسك الذي لاترده عن القوم المجرمين، اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونثني عليك ولانكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، بسم الله الرحمن الرحيم اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نخشى عذابك الجِدَّ، ونرجو رحمتك، إن عذابك بالكفار ملحق. قاله في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٨٤ (٦٣٣).

(٣) تقدم قريباًص ١٠٧٦ .

(٤) رواه البخاري في كتاب التفسير ــ باب ﴿ليس لك من الأمر شيء﴾ ٨: ٢٢٦ (٤٥٦٠)؛ ومسلم في كتاب المساجد ـ باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة ١: ٤٦٦ ـ ٤٦٧ (٢٩٤) عن أبي هريرة، وفيه قوله: ثم بلغنا أنه ترك ذلك لما أنزل: ﴿ ليس

والثاني: أنه يتخير إن شاء قنت، وإلا فلا.

وعن الشيخ أبي محمد أنه قلب هذا الترتيب، فقال: إنْ لم تكن نازلةٌ، فلا قنوتَ إلا في الصبح، وإن كانت نازلةٌ فعلى قولين.

وجه المنع: القياس على سائر أركان الصلاة، وركعاتها لا يراد فيها الدعاءُ بنزول النوازل، وهذه الطريقة الثانية هي التي أوردها في الكتاب فإنه خصَّ القولين بما إذا نزلت نازلةٌ؛ إشعاراً بأنها إذا لم تنزل فلا قنوت في غير الصبح بحال.

وينبغي أن يعلم قوله: **فقولان** بالواو؛ لأن أصحاب الطريقة الأولى قالوا: يقنت عند نزول النازلة، ونَفَوا الخلاف فيه.

وأما قوله: **ورأى الإمامُ القنوتَ في سائر الصلوات**، فليس على معنى أنَّ جواز القنوت فيها للناس موقوفٌ على رأي الإمام وإذنه، بل من أراد القنوت جاز له ذلك، وكأنه أراد إمام القوم إذا صلوا جماعة، فقال: إن رأى قنت والقوم يتبعونه كما في الصبح، وإن أراد ترك، ولابدَّ للمقتدين[١] من الترك أيضاً.

وفيه إشارة إلى أنا لا نستحبُّ القنوت في غير الصبح بحال، وإنما الكلام في الجواز، فحيث نجوِّز، فالأمر فيه إلى اختيار المصلِّي، وهذا قضية كلام أكثر الأئمة، ومنهم من يشعر إيراده بالاستحباب، والله أعلم[٢].

ثم الإمام في صلاة الصبح هل يجهر بالقنوت ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالتشهد وسائر الدعوات المشروعة في الصلاة.

وأظهرهما: أنه يجهر؛ لأنه روي الجهر به عن رسول الله[٣].

= لك من الأمر شيءٌ أو يتوبَ عليهم أو يعذِّبَهم فإنهم ظالمون ﴾. الآية (١٢٨) من سورة آل عمران.

(١) في خ: (المقتدي).

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٤: «قلت:الأصحُّ: استحبابه. وصرَّح به صاحب «العدَّة»، ونقله عن نصِّ الشافعيِّ في «الإملاء». والله أعلم».

(٣) رواه البخاري من رواية أبي هريرة المتقدمة قريباً.

وقولـه: **علـى الظـاهر** أي مـن هذيـن الوجهـين، وقولــه: **مشــروع** أي بصفــة الاستحباب وليس المراد مجرد الجواز، ولفـظ الكتـاب وإن كـان مطلقـاً فالوجهـان في الإمام، أما المنفرد فيسرُّ به كسائر الأذكار والدعوات ذكره في «التهذيب».

وأما المأموم فالقول فيه مبنيٌّ على الوجهين، ففي الإمـام إن قلنـا: لا يجهـر الإمـام به، فيقنت المأموم كما يقنت الإمام قياساً على سائر الأذكار، وإن قلنا: يجهـر الإمـام به، فإن كان المأموم يسمع صوته فوجهان:

أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يؤمِّـن ولا يقنـت، لما روي عـن ابـن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: كان يقنت ونحن نؤمِّن خلفه[1].

والثاني: ذكره ابن الصباغ: أنه يتخير بين أن يؤمِّن، وبين أن يقنت معه.

فعلى الأول فيمــاذا يؤمِّـن ؟ فيـه وجهـان، حكاهمـا القـاضي الرويـاني، وغـيره أوقفهما، لظاهر لفظ الكتاب أنه يؤمن في الكل.

وأظهرهمـا: أنـه يؤمِّـن في القـدر الـذي هـو دعـاء، أمـا في الثنـاء فيشـاركه، أو يسكت.

وإن كان لا يسمع صوتَ الإمام؛ لبعدٍ وغيره، وقلنا: إنه لـو سمـع لأمَّـن، فههنـا وجهان:

أحدهما: يقنت.

والثاني: يؤمن كالوجهين في قراءة السورة إذا كان لا يسمع صوتَ الإمام، وإنما لم يجر الخلاف على قولنا: الإمام يسر بالقنوت مع جريانه في قراءة السورة في الصلاة السرية؛ لأن السورة على الجملة مجهورٌ بها، والقنوت إذا لم نر الجهر بـه يـنزَّل منزلـة سائر الأذكار، فيشارك المأمومُ الإمـامَ فيـه لا محالـة، فهـذا حكـم الجهـر بـالقنوت في الصبح.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب القنوت في الصلوات ٢: ١٤٣ (١٤٤٣)؛ والحـاكم في «المستدرك». ١: ٢٢٥ ـ ٢٢٦، وصححه على شرط البخاري، ووافقه الذهبي. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٩ (٤٢٣).

وأما في سائر الصلوات إذا قنت فيها: فإيراده في «الوسيط» يشعر بأنه يسرُّ في السريات، وفي الجهريات الخلاف المذكور في الصبح، وإطلاق غيره يقتضي طرد الخلاف في الكل، وحديث بئر معونة[١] يدل على أنه كان يجهر به في جميع[٢] الصلوات[٣].

وهل يسنُّ رفع اليدين في القنوت فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا دعوت فادعُ ببطون كَفَّيك، فإذا فرغت، فامسح راحتيك على وجهك»[٤].

وقد روي الرفع في القنوت عن ابن مسعود، بل عن عمر وعثمان رضي الله عنهم[٥]. وهو اختيار أبي زيد والشيخ أبي محمد وابن الصباغ، وهو الذي ذكره في «الوسيط»[٦].

وأظهرهما ـ عند صاحبي «المهذب» و «التهذيب» ـ: أنه لا يرفع؛ لما روي عن أنس ﷺ أن النبي صلى الله عليه وسلم: لم يكن يرفع اليد إلا في ثلاثة مواطن:

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٠٧٦.

(٢) في ظ: (سائر).

(٣) روى الدارقطني في «سننه» ٢: ٣٧ بسنده إلى البراء بن عازب قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي صلاةً مكتوبةً إلا قنت فيها. وهذا دليل على أنه كان ﷺ يجهر بالقنوت؛ فلو كان أسرَّ لما علموا أنه قنت.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الدعاء ٢: ١٦٣ ـ ١٦٤ (١٤٨٥)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب من رفع يديه في الدعاء ومسح بهما رأسه ١: ٣٧٣ (١١٨١)، وفي كتاب الدعاء ـ باب رفع اليدين في الدعاء ٢: ١٢٧٢ (٣٨٦٦). قال أبو حاتم: حديث منكر. وقال أبو داود: روي من أوجه كلها واهية. وقال أحمد: لا يعرف هذا أنه كان يمسح وجهه بعد الدعاء إلا عن الحسن. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٢٩ (٤٢٤). وحسَّنه الحافظ ابن حجر في «أماليه» فيما نقله عنه السيوطي في «فض الوعاء في أحاديث رفع اليدين في الدعاء» ص ٧٤.

(٥) روى ذلك البيهقي عن ابن مسعود وعمر، وأما عن عثمان فغريب؛ فقد اختلف عنه في أصل القنوت. قاله ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤٦ (٤٩٦).

(٦) «الوسيط» ٢: ٦٢٤.

الاستسقاء، والاستنصار، وعَشيَّة عرفة[١]. وهذا اختيار القفال، وإليه مال إمام الحرمين.

فإن قلنا: لا يرفع، فذاك.

وإن قلنا: يرفع فوجهان في أنه هل يمسح بهما وجهه، قال في «التهذيب»: أصحهما أنه لا يمسح[٢].

---

(١) حديث غريب. قاله ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ١: ١٣٠ (٤٢٥). وقد رواه أبو داود في «المراسيل» ١٥٣ (حديث ١٤٨) عن سليمان بن موسى قال: لم يحفظ عن رسول الله ﷺ أنه رفع يديه الرفع كله إلا في ثلاثة مواطن: الاستسقاء والاستنصار وعشيَّة عرفة، ثم كان بعد رفع دون رفع. وروى البخاري في كتاب الاستسقاء - باب رفع الإمام يده في الاستسقاء ٢: ٥١٧ (١٠٣١) عن أنس قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايرفع يديه في شيء من دعائه إلا في الاستسقاء، وإنه يرفع حتى يُرى بياضُ إبطيه..

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٥: «قلت: لا يستحبُّ مسحُ غير وجهه قطعاً، بل نصَّ جماعةٌ على كراهته. ولو قنت بآيةٍ من القرآن ينوي بها القنوت، وقلنا: لايتعين له لفظ، فإن تضمَّنت الآيةُ دعاءً، أوشبهه، كان قنوتاً. وإن لم تتضمَّنه كآية الدين، و﴿تبَّت﴾، فوجهان، حكاهما في «الحاوي»، الصحيح: لايكون قنوتاً. ولو قنت قبل الركوع، فإن كان مالكياً يرى ذلك، أجزأه، وإن كان شافعياً لايراه، لم يحسب على الصحيح، بل يعيده بعد الرفع من الركوع. وهل يسجد للسهو ؟ وجهان، الأصح المنصوص في «الأم»: يسجد. والله أعلم».

قال:

الركن الخامس السجود[1]

وأقلُّه وضعُ الجبهةِ على الأرض مكشوفةً بقَدْرِ ما ينطلق عليه الاسم، وفي وضع اليدين والركبتين والقدمين قولان، فإن أوجبنا وضع اليدين ففي كشفهما قولان، وكشفُ الجبهةِ واجبٌ، وإن سجد على طرته أوكور عمامته أو طرف كمِّه المتحرِّكِ بحركته لم يجز، والتنكُّس واجبٌ في السجود، وهو استعلاءُ الأسافلِ، ولو تعذَّر التنكُّسُ لمرضٍ[2] وجب وضعُ وسادةٍ ليضع الجبهةَ عليها في أظهر الوجهين.

الكلامُ في السجود في الأقلِّ والأكمل.

أما الأقلُّ فهذا الفصل يتكفَّلُ ببيانه، وفيه مسائل:

أحدها: فيما يجب وضعه على مكان السجود، ولابدَّ من وضع الجبهة، خلافاً لأبي حنيفة[3] [٩١/أ] حيث قال: الجبهة والأنف يجزىء وضع كلٍّ واحدٍ منهما عن الآخر، ولا تتعيَّن الجبهة.

لنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « إذا سجدت فمكِّن جبهتك من الأرض ولا تنقر نقراً »[4].

ولا يجب وضع جميع الجبهة على الأرض، بل يكفي وضع ما يقع عليه الاسم منها.

---

(١) في خ: [إلى: أما أكمل].

(٢) في المطبوعة ٣: ٤٥٠، وظ: (بمرض).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١١٦ - ١١٧.

(٤) رواه ابن حبان - كما في «الإحسان» ٥: ٢٠٦ (١٨٨٧)؛ من حديث طلحة بن مصرف، عن مجاهد عن ابن عمر، ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» ١٢: ٤٢٥ (١٣٥٦٦)، وقد بيّض المنذري في كلامه على هذا الحديث في تخريج أحاديث «المهذب»، وقال النووي: لا يعرف، وذكره في كتابه «الخلاصة» في فصل الضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥١ (٣٧٤).

وذكر القاضي ابن كج أن أبا الحسين بن القطان حكى وجهاً: أنه لا يكفي وضع البعض لظاهر خبر ابن عمر.

والمذهب: الأول؛ لما روي عن جابر ﷺ قال: « رأيت رسول الله ﷺ سجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر »[١].

ولا يجزىء وضع الجبين عن وضع الجبهة، وهما جانبا الجبهة.

وهل يجب وضع اليدين والركبتين والقدمين على مكان السجود ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال أحمد[٢] ـ: يجب، وهو اختيار الشيخ أبي عليٍّ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « أمرت أن أسجد على سبعة أعظمٍ: على الجبهة، واليدين، والركبتين، وأطرافِ القدمين »[٣]. ويروى: «على سبعة آراب»[٤].

وأظهرهما: لا يجب، وبه قال أبو حنيفة[٥]، ويروى عن مالك[٦] أيضاً؛ لأنه لو وجب وضعها لوجب الإيماءُ بها عند العجزِ وتقريبُها من الأرض كالجبهة.

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٤٩، بسند فيه عبدالعزيز بن عبيد الله، قال الدار قطني: وليس بالقوي، وقال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» ص ٧١ (٣٩٠): متروك الحديث؛ وله طريق أخرى رواها الطبراني في «الأوسط» ١: ١٣٧ (٤٣٢) بلفظ: «يسجد».بالمضارع وليس بالماضي كما هنا. وقال: لم يرو هذا الحديث عن حكيم بن عمير إلا أبو بكر بن أبي مريم. وهو ضعيف لاختلاطه. كما قال الهيثمي.انظر: «مجمع الزوائد» ٢: ١٢٥؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٥١ (٣٧٥).

(٢) انظر: «الكافي» ١: ١٣٧؛ «الروض المربع» ١: ١٧١.

(٣) متفق عليه من حديثه؛ البخاري في كتاب الأذان – باب السجود على سبعة أعظم ٢: ٢٩٥ (٨٠٩)؛ ومسلم في كتاب الصلاة – باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب ١: ٣٥٥ (٢٣١).

(٤) رواه أبو داود في في كتاب الصلاة – باب أعضاء السجود ١: ٥٥٢ (٨٩١)؛ وعند أبي يعلى ٢: ٦١(٧٠٢) من رواية سعد بن أبي وقاص، وزاد فيه: «فأيها لم يضعه فقد انتقص». انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٢ (٣٧٦).

(٥) انظر: «تحفة الفقهاء» ١: ١٣٤ ـ ١٣٥؛ «تبيين الحقائق» ١: ١٠٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٥.

(٦) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٥٢٢١؛ «جواهر الإكليل» ١: ٤٨.

فإن قلنا: يجب، فيكفي وضعُ جزءٍ من كلٍّ واحدٍ منها، والاعتبار في اليدين بباطن الكف، وفي الرجلين ببطون الأصابع.

وإن قلنا: لا يجب، فيعتمد على ما شاء منها، ويرفع ما شاء، ولا يمكنه أن يسجد مع رفع الجميع، هذا هو الغالب أو المقطوع به(١).

ولا يجب وضع الأنف على الأرض في السجود(٢)، خلافاً لأحمد(٣) في إحدى الروايتين، حيث قال: يجب وضعه مع الجبهة.

لنا: ما سبق من حديث جابر ﷺ، ومعلوم أن من سجد بأعلى الجبهة لا يكون أنفه على الأرض.

الثانية: يجب كشف الجبهة في السجود؛ لما روي عن خبَّاب(٤) قال: «شكونا إلى رسول الله ﷺ حرَّ الرمضاء في جباهنا وأكفِّنا فلم يُشْكِنا»(٥) أي: لم يُزِل شكوانا.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٦: «قلت: الأظهر: وجوب الوضع. قال الشيخ أبو حامد في «تعليقه»: إذا قلنا: لايجب وضعها، فلو أمكنه أن يسجد على الجبهة وحدها، أجزأه، وكذا قال صاحب «العدة»: لو لم يضع شيئاً منها أجزأه. ومن صور رفعها كلِّها: إذا رفع الركبتين والقدمين، ووضع ظهر الكفين، أو حرفهما، فإنه في حكم رفعهما. والله أعلم».

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٦: «قلت: وحكى صاحب «البيان» قولاً غريباً: أنه يجب وضع الأنف مع الجبهة مكشوفاً. والله أعلم».

(٣) انظر: «الكافي» ١: ١٣٧؛ «الإنصاف» ٢: ٦٦. وفيه أن المذهب وجوب السجود عليه.

(٤) هو: خبَّاب بن الأرَتّ التميميُّ، أبو عبد الله، من السابقين إلى الإسلام، وكان يعذَّب في الله، وشهد بدراً، ثم نزل الكوفة، ومات بها سنة سبعٍ وثلاثين. «الإصابة» ٢: ١٠١؛ «التقريب» رقم (١٦٩٨).

(٥) رواه الحاكم في «الأربعين» له بهذا السياق. وأصل الحديث عند مسلم في كتاب المساجد ـ باب استحباب تقديم الظهر في أول الوقت في غير شدة الحر ١: ٤٣٣ (١٩٠) من حديث خباب قال: أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكونا إليه حرَّ الرّمضاء، فلم يُشكِنا. وقد أفاد الحافظ في «التلخيص» ١: ٢٥٢ (٣٧٧) بأن استدلال المصنف رحمه الله تعالى بهذا الحديث على وجوب كشف الجبهة في السجود فيه نظر، وذلك لحديث أنس: فإذا لم يستطع أحدُنا أن يمكِّن جبهته من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه. ثم قال الحافظ: فدل على أنهم كانوا في حال الاختيار يباشرون الأرض بالجباه وعند الحاجة كالحر يتقون بالحائل وحينئذ فلا يصح حمل الحديث على ذلك؛ لأنه لو كان مطلوبهم السجود على الحائل لأذن لهم في اتخاذ ما يسجدون عليه منفصلاً عنهم، فقد ثبت: أنه كان يُصلي على الخُمرة وعلى الفراش. فعُلم انه لم يمنعهم الحائل، وإنما طلبوا منه تأخيرها زيادة على ما كان يؤخرها ويبرِّد بها فلم يجبهم، والله أعلم.

ولا يجب كشف الجميع، بل يكفي ما يقع عليه الاسم، كما في الوضع.

ويجب أن يكون المكشوف من الموضوع على الأرض، فلو كشف شيئاً، ووضع غيره، لم يجز، وإنما يحصل الكشف إذا لم يكن بينه وبين موضع السجود حائلٌ متصلٌ به يرتفع بارتفاعه، فلو سجد على طُرَّته[١]، أو كَوْر عمامته، لم يجز؛ لأنه لم يباشر بجبهته موضع السجود.

وقال أبو حنيفة[٢]: يجوز السجود على كَور العمامة على الناصية، والكُمِّ، وعلى اليد أيضاً إذا لم تكن مرفوعة عن الأرض، بحيث لا يبقى اسم السجود.

وعن أحمد[٣] روايتان كالمذهبين، واختلف نقل أصحابنا عن مالك[٤].

لنا: حديث خبَّاب، وأيضاً فقد روي أنه ـ ﷺ قال: «أَلْزِقْ جبهتَك[٥] بالأرض»[٦].

ولو سجد على طرف كُمِّه، أو ذيله، نظر: إنْ كان يتحرك بحركته قياماً وقعوداً، لم يجز ككور العمامة. وإنْ طال، وكان لا يتحرك بحركته فلا بأس؛ لأنه في حكم المنفصل عنه، فأشبه ما لو سجد على ذيل غيره[٧].

= قلت: وحديث أنس عند مسلم في في كتاب المساجد ـ باب استحباب الظهر في أول الوقت في غير شدة الحر ١: ٤٣٣ (١٩١). والرَّمْضاءُ: الحجارة الحامية من حَرِّ الشمس. كما في «المصباح المنير» مادة رمض.

(١) الطُرَّة ـ بالضم ـ: جانب الثوب الذي لا هُدب له. قاله في «القاموس»، مادة: طرر.

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧٠. وفيه: ويكره إلا من عذر.

(٣) المذهب الجواز، لكن يكره من غير عذر، كحرٍّ أوبردٍ، ونحوه. كما «كشاف القناع» ١: ٢٥٣. وانظر: «الكافي» ١: ١٣٧؛ «الإنصاف» ٢: ٦٧ ـ ٦٨.

(٤) جاء في «المدونة» ١: ٧٦ ما نصه: «قال مالك فيمن سجد على كور العمامة، قال: أحب إليَّ أن يرفع عن بعض جبهته حتى يمسَّ بعض جبهته الأرض. قلت له: فإن سجد على كور العمامة ؟ قال: أكرهه، فإن فعل فلا إعادة عليه». وذكر في «جواهر الإكليل» ١: ٥٤ كراهة السجود على كور العمامة، وإن كانت العمامة مشدودة على الرأس وسجد على كورها، و لم تمس جبهته الأرض فصلاته باطلة.

(٥) في ف: (وجهك). وهو خطأ.

(٦) تقدم قريباً من حديث ابن عمر بلفظ: «إذا سجدت فمكِّن جبهتك» ص ١٠٨٤.

وإذا أوجبنا وضعَ الركبتين والقدمين، فلا نوجب كشفهما.

أما الركبتان؛ فلأنهما من العورة، أومتصلان بالعورة فلا يليق بتعظيم الصلاة كشفهما.

وأما القدمان؛ فلأنه قد يكون ماسحاً على الخف، وفي كشفهما إبطالُ طهارةِ المسح، وتفويتُ تلك الرخصة.

وأما اليدان إذا أوجبنا وضعهما، ففي كشفهما قولان:

أحدهما: يجب؛ لحديث خباب.

وأصحهما: لا يجب؛ لأن المقصود من السجود إظهارُ هيئة الخضوع وغاية التواضع، وقد حصل ذلك بكشف الجبهة، وأيضاً فلأنه[1] قد يشقّ ذلك عند شِدَّة الحرِّ والبرد بخلاف الجبهة، فإنها بارزة بكل حال، فإنْ أوجبنا الكشف كفى كشفُ البعض من كلٍّ واحدةٍ منهما، كما ذكرنا في الجبهة.

الثالثة: إذا هوى من الاعتدال ووضع الجبهة وسائر أعضائه على الأرض، فلِوَضْعِ أعالي أعضائه مع الأسافل ثلاثُ هيئات:

إحداها: أن تكون الأعالي أعلى، كما لو وضع رأسه على شيءٍ مرتفعٍ، وكان رأسه أعلى من حَقْوه، فلا يجزئه ذلك؛ لأنَّ اسم السجود لا يقع على هذه الهيئة، فصار كما لو أكبَّ، ومدَّ رجليه.

والثانية: أن تكون الأسافلُ أعلى، فهذه هيئة التنكُّس، وهي مطلوبة، ومهما كان المكان مستوياً فيكون الحَقو[2] والكتف[3] أعلى لا محالة، وإن كان موضع الرأس مرتفعاً قليلاً فقد ترتفع أسافله، وتحصل هذه الهيئة أيضاً.

= ⇐

(٧) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٥: «قلت: لو كان على جبهته جراحة فعصبها، وسجد على العصابة، أجزأه، ولا إعادة عليه على المذهب؛ لأنه سقطت الإعادة مع الإيماء للعذر، فهنا أولى. والله أعلم».

(١) في خ: (فإنه).

(٢) كتب هنا في حاشية خ ما نصه: [الحقو: مِشدَّةُ الإزار. حاشية الأنوار].

والثالثة: أن يتساوى الأعالي والأسافل؛ لارتفاع موضع الجبهة وعدم رفعه الأسافل، ففيها تردُّدٌ للشيخ أبي محمد وغيره، والأظهر: أنها غير مجزئة أيضاً، و هذا[١] هو المذكور في الكتاب، وكذلك أورد في[٢] «التهذيب» حيث قال: وحَدُّ السجود أن تكون أسافل بدنه أعلى من أعاليه.

فلو تعذرت هذه الهيئةُ[٣] لمرضٍ، أوغيره، فهل يجب وضعُ وسادةٍ ونحوها؛ ليضع الجبهة عليها، أم يكفي إنهاءُ الرأس إلى الحدِّ الممكن من غير وضع الجبهة على شيء ؟ فيه وجهان حكاهما في «النهاية»:

أظهرهما ـ عند صاحب الكتاب ـ: أنه يجب وضعُ شيءٍ ليضع الجبهة عليه؛ لأن الساجد يلزمه هيئة التنكُّس ووضع الجبهة، فإذا تعذَّر أحدُ الأمرين يأتي بالثاني؛ محافظةً على الواجب بقدر الإمكان.

والثاني: أنه لا يجب ذلك؛ لأن هيئة السجود فائتة، وإن وضع الجبهة على شيء فيكفيه الانحناء بالقدر الممكن [٩١/ب]، وهذا أشبه بكلام الأكثرين.

ولا خلاف أنه لو عجز عن وضع الجبهة على الأرض، وقدر على وضعها على وسادة مع رعاية هيئة التنكُّس يلزمه ذلك، ولو عجز عن الانحناء أشار بالرأس ثم بالطرف كما تقدم نظيره. هذا شرح مسائل الكتاب.

وأما ما يتعلق بألفاظه:

فقوله: **وأقله وضع الجبهة** يجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن عنده[٤] الجبهة غير متعينة كما سبق.

وقوله: **مكشوفة** كذلك؛ لأن عنده يجوز أن يسجد[٥] على كور العمامة.

=

(٣) (والكتف): ليس في المطبوعة ٣: ٤٦٦.

(١) (هذا): ليس في خ.

(٢) في المطبوعة ٣: ٤٦٧: (صاحب).

(٣) الهيئة: ليس في خ، ف.

(٤) في ظ: (عند أبي حنيفة).

وقوله: **بقدر ما ينطلق عليه الاسم** يجوز أن يرجع إلى القدر الموضوع منها، ويجوز أن يرجع إلى المكشوف، وعلى التقديرين فليعلم بالواو، إشارةً إلى الوجه الذي حكاه ابن القطان.

وقوله: **فإن أوجبنا وضع اليدين ففي كشفهما قولان** بعد ذكر القولين فيهما، وفي الركبتين والقدمين جميعاً، ففيه تنبيهٌ على أنَّ كشف الركبتين والقدمين لا يجب بلا خلاف.

وقوله: **وكشف الجبهة واجب** لا حاجة إليه بعد قوله أوَّلاً: **مكشوفة**.

واعلم أنه يعتبر في أقلِّ السجود وراء ما ذكره أمور:

أحدها: الطمأنينة، كما في الركوع، خلافاً لأبي حنيفة[١]، وكأنه ترك ذكرَها ههنا اكتفاءً بما سبق.

والثاني: لا يكفي في وضع الجبهة الإمساسُ، بل يجب أن يتحامل على موضع سجوده بثقل رأسه وعنقه حتى تستقرَّ جبهتُه وتثبت، قال ﷺ: «مَكِّنْ جبهتَك من الأرض»[٢].

فلو كان يسجد على قُطنٍ أو حشيشٍ، أو على شيءٍ محشوٍّ بهما، فعن الشيخ أبي محمد: أنه ينبغي أن يتحامل قدر ما يظهر أثره على يده لو فرضت تحته.

وقال في «التهذيب»: ينبغي أن يتحامل عليه حتى ينكّسَ وتثبتَ جبهتُه عليه، فإن لم يفعل لم يُجْزِه، والكلامان متقاربان.

وقال إمام الحرمين: بل يكفي عندي أن يرخي رأسه ولا يُقِلَّه[٣]، ولا حاجة إلى التحامل كيف[٤] فرض موضع السجود؛ لأنَّ الغرض إبداءُ هيئة التواضع، وذلك لا

= ج

(٥) في ظ: (السجود).

(١) ذكر في «تبيين الحقائق» ١: ١٠٦ أن من واجبات الصلاة: تعديل الأركان، وهو: تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله، وأدناه مقدار تسبيحة. قال وهذا تخريج الكرخي، وفي تخريج الجرجاني أن ذلك سنة.

(٢) تقدم ص ١٠٨٤.

يحصل بمجرد الإمساس، فإنه مادام يقل رأسه كان كالضنين بوضعه، فإذا أرخى حصل الغرض، بل هو أقرب إلى هيئة التواضع من تكلُّفِ التحامل، وإليه الإشارة بقول عائشة رضي الله عنها: رأيت رسول الله ﷺ في سجوده كالخِرْقة البالية[1]. وهذا ما أورده المصنف في «الوسيط»[2].

الثالث: ينبغي أن لا يقصد بهَوِيِّه غير السجود، فلو سقط على الأرض من الاعتدال قبل قصد الهويِّ للسجود لم يحسب، بل يعود إلى الاعتدال ويسجد منه.

ولو هَوَى ليسجدَ، فسقط على الأرض بجبهته، نظر: إنْ وضع جبهته على الأرض بنية الاعتماد لم يحسب عن السجود، وإنْ لم تحدث هذه النية يحسب.

ولو هَوَى ليسجد فسقط على جنبه، فانقلب، وأتى بصورة السجود على قصد الاستقامة والاشتداد، لم يعتدَّ به، وإن قصد السجود اعتدَّ به، والله أعلم[3].

=

(٣) أي: لايرفعه. جاء في «لسان العرب» ١١: ٥٦٥، (مادة: قلل): يقال: أَقلَّ الشيءَ، يُقِلُّه، واستقلَّه يستقله: إذا رفعه وحمله.

(٤) في المطبوعة ٣: ٤٧٠، وف: (كيفما).

(١) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٤ (٣٧٨): لم أجده هكذا. ثم نقل قولَ ابنِ الصلاح: لم أجد له بعد البحث صحة. وقولَ النوويِّ: منكر لا أصل له.

(٢) «الوسيط» ٢: ٦٢٦.

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٨: «قلت: إذا قصد الاستقامة له حالان: أحدهما: أن يقصدها قاصداً صرف ذلك عن السجود، فلا يجزئه قطعاً، وتبطل صلاته؛ لأنه زاد فعلاً لايزاد مثله في الصلاة عامداً، قاله إمام الحرمين وغيره. والثاني: أن يقصد الاستقامة ولايقصد صرفه عن السجود، بل يغفل عنه، فلا يجزئه أيضاً على الصحيح المنصوص، ولكن لاتبطل صلاته، بل يكفيه أن يعتدل جالساً، ثم يسجد، ولا يلزمه أن يقوم ليسجد من قيامٍ على الظاهر، فلو قام، كان زائداً قياماً متعمداً، فتبطل صلاته. هذا بيان الحالتين. ولم لم يقصد السجود، ولا الاستقامة، أجزأه ذلك عن السجود قطعاً. والعجب من الإمام الرافعيِّ في كونه ترك استيفاء هذه الزيادة التي ألحقتُها. والله أعلم».

قال:

أما أكملُ السجودِ فليكن[١] أول ما يقع منه على الأرض رُكبتاه، وَلْيكبِّر عند الهَويِّ، ولا يرفع اليد، ويقول: سبحان ربي الأعلى، ثلاثاً[٢]، ويضع الأنفَ مع الجبهة مكشوفاً، ويفرِّقُ بين ركبتيه، ويُجافي مِرْفَقيه وجَنبيه، ويُقِلُّ بطنه عن فخذيه، وهو التخوية، والمرأة لا تُخَوِّي، ويضع يديه بإزاء مَنكبيه منشورةَ الأصابع ومضمومتها.

السنة أن تكون أول ما يقع من الساجد على الأرض ركبتاه، ثم يداه، ثم أنفُه وجبهتُه، خلافاً لمالك[٣] حيث قال: يضع يديه قبل ركبتيه، وربما خيّر فيه.

لنا: ما روى وائل بن حجر ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه[٤].

ويبتدىء التكبير مع ابتداء الَهويِّ.

وهل يمدُّ أو يحذف ؟ فيه ما سبق من القولين.

ولا يرفع اليد مع التكبير ههنا؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: كان لا يرفع يديه[٥] في السجود[٦].

---

(١) في خ: [إلى: ثم يجلس].

(٢) في المطبوعة ٣: ٤٧١، و «الوجيز» ١: ٤٤: (ثلاث مرات).

(٣) انظر: «التاج والإكليل» ١: ٥٤١؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥٢.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه ١: ٥٢٤ (٨٣٨)؛ الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود ٢: ٥٦ (٢٦٨)؛ والنسائي في كتاب التطبيق ـ باب أول ما يصل من الإنسان في سجوده ٢: ٢٠٦ ـ ٢٠٧ (١٠٨٩)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب السجود ١: ٢٨٦ (٨٨٢)، وصححه ابن خزيمة ١: ٣١٨ (٦٢٦)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٢٣٧ (١٩١٢)؛ وابن السَّكن. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٤ (٣٧٩).

(٥) (يديه): من المطبوعة فقط ٣: ٤٧٣.

(٦) تقدم في ص ٩٨٩.

ويقول في سجوده: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً؛ لما روينا من الخبر[١] في فصل[٢] الركوع، وذلك أدناه، والأفضل أن يضيف إليه ما روي عن علي رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه: كان يقول في سجوده: «اللهمَّ لك سجدتُ وبك آمنتُ ولك أسلمتُ، سجد وجهي للذي خَلَقه وصوَّره وشقَّ سمعه وبصره، فتبارك الله أحسن الخالقين»[٣]. وهذا أتمُّ الكمال.

وما ذكرناه في فصل[٤] الركوع أن المستحب للإمام ماذا ؟ وللمنفرد ماذا ؟يعود كلُّه ههنا.

ويستحبُّ للمنفرد أن يجتهد في الدعاء في سجوده.

ويضع الساجد الأنف مع الجبهة مكشوفاً؛ لما روي عن أبي حميد رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا سجد مكَّن أنفه وجبهته من الأرض، ونَحَّى يديه عن جَنبيه، ووضع كفَّيه حَذْوَ مَنكبيه[٥].

ويجوز أن يُعْلَمَ قولُه: **ويضع الأنف** بالألف؛ لأنه معدود في[٦] السنن، وقد بينا أن إحدى الروايتين عن أحمد أن الجمع بين وضع الأنف والجبهة واجب.

ويستحبُّ له أن يفرِّق بين ركبتيه وبين مرفقيه وجنبيه، وبين بطنه[٧] وفخذيه.

أما التفريقُ بين الركبتين فمنقولٌ عن فعل رسول الله ﷺ في بعض الأخبار[٨].

---

(١) تقدم ايضاً في هذا الباب.

(٢) في خ: (فضل).

(٣) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين - باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ١: ٥٣٥ (٢٠١)، بدون الفاء في قوله: «فتبارك الله».

(٤) في خ أيضاً: (فضل).

(٥) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٣٢٢ (٦٣٧). بهذا اللفظ. ورواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب افتتاح الصلاة ١: ٤٧١ (٧٣٤) لكن ليس فيه لفظ: (من الأرض)؛ وللترمذي في أبواب الصلاة - باب منه (أي: ماجاء في وصف الصلاة) ٢: ١٠٥ - ١٠٧ (٣٠٤) بلفظ: ثم جافى عضديه عن إبطيه. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٥ (٣٨١).

(٦) في المطبوعة ٣: ٤٧٣، وف: (من السنن).

(٧) (بطنه): سقط من ف.

(٨) (في بعض الأخبار): سقط من خ.

وأما بين المرفقين والجنبين فقد رواه أبو حميد كما سبق.

وأما بين البطن والفخذين فقد روي عن البراء ﷺ عن رسول الله ﷺ [١].

وهذه الجملة يعبر عنها بالتَّخْوية، وهو: تركُ الخَواءَ بين الأعضاء، روي أنه ﷺ: كان إذا سجد خَوَّى[٢] في سجوده[٣].

والمرأة لا تفعل ذلك بل تضمُّ بعضها إلى بعض؛ فإنه أسترُ لها.

ويضع يديه بإزاء مَنكبيه؛ لما سبق من حديث أبي حميد.

ولتكن الأصابعُ منشورةً، ومضمومةً مستطيلةً في جهة القبلة؛ لما روي عن وائل بن حجر ﷺ أن النبي [٩٢/أ] ﷺ: كان إذا سجد ضَمَّ[٤] أصابعَه[٥].

= وقد جاء ذلك من حديث أبي حميد رضي الله تعالى عنه عند أبي داود في كتاب الصلاة ـ باب إفتتاح الصلاة ١: ٤٧١ (٧٣٥). والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١١٣ من حديث البراء: كان إذا سجد قِبَل القبلة فَتَفاجّ. يعني: وسَّع رجليه. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٥ (٣٨١).

(١) روى أحمد ٤: ٣٠٣ من حديث البراء: أنه وصف سجود النبي صلى الله عليه وسلم فقال: كان إذا سجد بسط كفيه، ورفع عجيزته، وخَوَّى. الحديث. ورواه ابن خزيمه ١: ٣٢٦ (٦٤٧)؛ و النسائي في كتاب التطبيق ـ باب صفة السجود ٢ ـ ٢١٢ (١١٠٥)؛ وغيرهما بلفظ: كان إذا صلى جخّى. ومعنى جخّى: مد ضَبْعَيه. وقال الهروي: فتح عَضُديه. وخوَّى: جنح. كما في «غريب الحديث» ٤: ١٢١؛ ٢٣٨. ولأبي داود في كتاب الصلاة ـ باب افتتاح الصلاة من حديث أبي حميد: كان إذا سجد فرّج بين فخذيه غيرَ حاملٍ بطنَه على شيءٍ من فخذيه.

(٢) أي: جَافَى بطنه عن الأرض ورفعها، وجَافَى عَضُدَيه عن جَنبيه حتى يَخْوى ما بين ذلك. قاله ابن الأثير في «النهاية» ٢: ٩٠.

(٣) روى مسلم في كتاب الصلاة ـ باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختم به ١: ٣٥٧ (٢٣٨) من حديث ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سجد خوَّى بيديه (يعني: جَنَّح) حتى يُرى وَضَحُ إبْطَيه من ورائه. وقد تقدم من حديث غيرها رضي الله تعالى عنها كما في التعليقة السابقة.

(٤) من هنا إلى قوله: (وضع أصابعه) سقط من ف.

(٥) رواه ابن خزيمة في «صحيحه» ١: ٣٢٤ (٦٤٢)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٢٤٨ (١٩٢٠)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٧، وقال: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٦ (٣٨٤).

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: كان إذا سجد وضع أصابعه تجاه القبلة[١].

قال الأئمة: وسُنَّةُ أصابعِ اليدين إذا كانت منشورةً في جميع الصلاة التفريجُ المقتصِد، إلا في حالة السجود[٢].

وينبغي أن لا يفرش ذراعيه بل يرفعهما، وأما أصابع القدمين فيوجِّهُها إلى القبلة، وينصب قدميه، وتوجيهها إلى القبلة إنما يحصل بالتحامل عليها والاعتماد على بطونها.

وقال في «النهاية»: الذي صحَّحه الأئمةُ أنه يضع أطرافَ الأصابع على الأرض من غير تحامل. والأول أظهر، والله أعلم[٣].

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٤٤ بلفظ: كان إذا سجد يستقبل بأصابعه القبلة. وفيه: حارثة بن أبي الرِّجال وهو ضعيف. لكن رواه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٢٦٠ (١٩٣٣) ـ عن عائشة في حديث أوله: فقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان معي على فراشي، فوجدته ساجداً راصّاً عقبيه، مستقبلاً بأطراف أصابعه القبلة. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٦ (٣٨٥).

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٩: «قلت: وإلاّ في التشهد، فإنَّ الصحيح: أنَّ أصابع اليسرى تكون كهيئاتها في السجود، وكذا أصابعهما في الجلوس بين السجدتين. والله أعلم».

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٥٩: «قلت: قال أصحابنا: ويستحبُّ أن يفرِّق بين القدمين. قال القاضي أبو الطيِّب: قال أصحابنا: يكون بينهما شبرٌ. ويستحبُّ أن يقول في سجوده: «سُبُّوحٌ قُدُّوس ربُّ الملائكةِ والرُّوح»، وأنْ يُبرزَ قدميه من ذيله في السجود، ويكشفَهما إذا لم يكن عليه عليهما خُفٌّ. ويكره أن يجمع في سجودٍ أو غيره من أحوال الصلاةِ شَعَرَهُ أو ثيابَه لغير حاجةٍ. والله أعلم».

قال:

ثم يجلس مفترشاً[1] بين السجدتين حتى يطمئنَّ، ويضع يديه قريباً من ركبتيه، منشورةَ الأصابع، ويقول: اللهم اغْفِر لي، واجْبُرْني، وعَافِني[2] وارزُقْني واهْدِني.

يجب أن يعتدل جالساً بين السجدتين، خلافاً لأبي حنيفة[3] ومالك[4] حيث قالا: لا يجب، بل يكفي أن يصير إلى الجلوس أقرب، وربما قال أصحاب أبي حنيفة: يكفي أن يرفع رأسه قدر ما يمر السيف عرضاً بين جبهتيه وبين الأرض.

لنا: قوله ﷺ في خبر المسيء صلاته: «ثم اسجد حتى تطمئنَّ ساجداً، ثم ارفع رأسك حتى تعتدلَ جالساً، ثم اسجدْ حتى تطمئنَّ ساجداً»[5].

ويجب فيه الطمأنينة؛ لأنه قد روي في بعض الروايات[6]: «ثم ارفع حتى تطمئنَّ جالساً» وينبغي أن لا يقصد بالارتفاع شيئاً آخر، وأن لا يطوِّل الجلوسَ كما ذكرنا في الاعتدال عن الركوع. والسنة أن يرفع رأسه مكبِّراً؛ لما تقدم من الخبر.

وكيف يجلس ؟ المشهور وهو الذي ذكره في الكتاب أنه يجلس مفترشاً؛ لما روي عن أبي حميد الساعدي ﷺ في وصفه صلاة النبي ﷺ: فلما رفع رأسه من السجدة الأولى ثَنَى رجله اليسرى وقعد عليها[7].

---

(١) في خ: [إلى: ثم يسجد].

(٢) في ظ زيادة: (واعف عني).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٠٧؛ «مجمع الأنهر» ١: ٨٨.

(٤) انظر: «الذخيرة» ٢: ١٩٨، «مواهب الجليل» ١: ٥٢٢، وفيهما حكاية الخلاف في كون ذلك سنة أو فرضاً. وقال القاضي عبد الوهاب في «التلقين» ص ٩٨: الاعتدال في القيام للفصل بينهما (يعني: االركوع والسجود) مختلَف فيه، والأولى أن يجب منه ما كان إلى القيام أقرب، وكذلك في الجلسة بين السجدتين.

(٥) تقدم في أوائل الباب ص ٩٥٩.

(٦) تقدم في أوائل الباب ص ٩٥٩.

(٧) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب إفتتاح الصلاة ١: ٤٦٧ ـ٤٦٨(٧٣٠)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب منه (وصف الصلاة) ٢: ١٠٧ (٣٠٤) وقال: حسن صحيح. و ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ١٧٩ (١٨٦٥) كلهم من حديثه الطويل. «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٧ (٣٨٦).

وحكي قول آخر: أنه يُضجع قدميه، ويجلس على صدورهما، ويروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما[1]، فليعلم قوله مفترشاً بالواو[2] لذلك، وبالميم أيضاً؛ لأن أصحابنا حكوا عن مالك[3] أنه أمر[4] بالتورُّكِ في جميع جَلَسات الصلاة.

ويضع يديه على فخذيه قريباً من ركبتيه منشورة الأصابع. قال في «النهاية»: ولو انعطف أطرافها على الركبة، فلا بأس، ولو تركها على الأرض من جانبي فخذيه كان كإرسالهما في القيام.

ويقول في جلوسه: اللهمَّ اغفر لي واجبُرني وعَافِنِي وارزُقني واهْدِني.

وقال أبو حنيفة[5]: لا يسن فيه ذكر.

لنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يقول ذلك[6].

ويروى: وارحمني، بدل: واجبرني.

---

(١) حكاه البيهقي في «المعرفة» ٢: ١٨ قبيل رقم (٨٦٢) عن نص الشافعي في «البويطي». ثم قال البيهقي: ولعله أراد بما روي في ذلك عن طاووس قال: قلنا لابن عباس في الإقعاء على القدمين فقال: هي السنة. قلنا: إنا لنراه جفاء بالرجل، فقال ابن عباس: بل هي سنة نبيك صلى الله عليه وسلم. رواه مسلم في الصحيح كتاب المساجد ـ باب جواز الإقعاء على العقبين ١: ٣٨٠ ـ ٣٨١ (٣٢). والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١١٩ أنه كان إذا رفع رأسه من السجدة الأولى يقعد على أطراف أصابعه ويقول: إنه من السنة. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٧ (٣٨٦).

(٢) في المطبوعة ٣: ٤٨١، وخ، ظ: (بالقاف). وهوخطأ.

(٣) انظر: «جواهر الإكليل» ١: ٥١.

(٤) في ظ، ف: (يأمر).

(٥) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧١.

(٦) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الدعاء بين السجدتين ١: ٥٣١ (٨٥٠)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب مايقول بين السجدتين ٢: ٧٦ (٢٨٤)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ١: ٢٩٠ (٨٩٨)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٢؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١٢٢. وفيه: كامل أبو العلاء وهو مختلف فيه. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٨ (٣٨٧).

قال:

ثم يسجد سجدةً أخرى[١] مثلَها، ثم يجلس جلسةً خفيفةً للاستراحة، ثم يقوم مكبِّراً واضعاً يديه على الأرض كما يضع العاجن[٢].

مضمون الفصل مسألتان:

إحداهما: أنه يسجد السجدة الثانية[٣] مثل السجدة الأولى، في واجباتها ومندوباتها بلا فرق.

الثانية: إذا رفع رأسه من السجدة الثانية في ركعةٍ لا يعقبها تشهُّدٌ فما الذي يفعل ؟ نصَّ في «المختصر»[٤]: أنه يستوى قاعداً، ثم ينهض، وفي «الأم»[٥]: أنه يقوم من السجدة.

وللأصحاب في المسألة[٦] طريقان:

أحدهما: أن فيها قولين:

أحدهما: أنه يقوم من السجدة الثانية ولا يجلس، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد[٧]؛ لما روي عن وائل ﷺ أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من السجدتين استوى قائماً.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يجلس جلسةً خفيفةً، ثم يقومُ، وتسمى هذه الجلسة جلسةَ الاستراحة، ووجهه ما روي عن مالك بن الحويرث[٨]

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ، ف: (العاجز).

(٣) في ظ، ف زيادة: (بعد الجلسة).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص ١٤.

(٥) انظر: «الأم» ١: ١١٦.

(٦) في المطبوعة ٣: ٤٨٦: (فيه).

(٧) انظر: «الأصل» ١: ٧؛ «المدونة» ١: ٧٤؛ «الكافي» ١: ١٣٩، وفيه عن أحمد في جلسة الاستراحة روايتان.

(٨) هو: مالك بن الحُويرث ـ بالتصغير ـ بن أَشْيَم الليثي، يكنى: أبا سليمان، صحابيٌّ، قدم على النبي (في شَبَبَةٍ من قومه، فأقام عند (عشرين ليلة، فعلّمهم الصلاة، وأمرهم بتعليم قومهم إذا ←

ﷺ أنه: رأى النبيَّ ﷺ يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوى قاعداً[١]. ووصف أبو حميد الساعدي في عشرة من الصحابة رضوان ا لله عليهم أجمعين صلاةَ النبيِّ ﷺ [٢]. فذكر هذه الجلسة.

والطريق الثاني: قال أبو إسحق: المسألة على حالين:

إن كان بالمصلي ضَعْفٌ لكِبَرٍ وغيِره، جلس للاستراحة، وإلا، فلا.

فإن قلنا: لا يجلس المصلي للاستراحة، فيبتدىء التكبير مع ابتداء الرفع، ويُنهيه مع استوائه قائماً، ويعود قولُ الحذف كما تقدم.

وإن قلنا: يجلس فمتى يبتدىء التكبير ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرفع رأسه غير مكبر، ويبتدىء التكبير جالساً، ويمده إلى أن يقوم؛ لأنَّ الجلسةَ للفصل بين الركعتين، فإذا قام منها وجب أن يقوم بتكبيرٍ كما إذا قام إلى الركعة الثالثة، ويحكى هذا عن اختيار القفال.

وأصحهما: أنه يرفع رأسَه مُكبِّراً؛ لما روي أنه ﷺ: كان يكبِّر في كلِّ خَفضٍ ورَفعٍ[٣].

فعلى هذا فمتى يقطع ؟ فيه وجهان:

=

رجعوا إليهم، سكن البصرة، ومات سنة أربع وسبعين. انظر: «أسد الغابة» ٤: ٢٤٤؛ «تجريد أسماء الصحابة» ٢: ٤٣ (٤٦٩)؛ «الكاشف مع حاشيته» رقم (٥٢٤٦)؛ «الإصابة» ٦: ٢٢؛ «التقريب» رقم (٦٤٣٣)؛ وقد وقع في مطبوعة «الإصابة» أنه توفي سنة أربع وستين، وفي مطبوعة «التجريد» سنة (٤٧)، وكلاهما خطأ طباعي، فليصحح.

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان ـ باب من استوى قاعداً في وتر من صلاته ثم نهض ٢: ٣٠٢ (٨٢٣).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب افتتاح الصلاة ١: ٤٦٧ ـ ٤٦٨(٧٣٠)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب منه (وصف الصلاة) ٢: ١٠٥ ـ ١٠٧ (٣٠٤) وقال: حسن صحيح. «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٩ (٣٩٠).

(٣) تقدم في ص١٠٦٨. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٥٩ (٣٩٠).

أحدهما: أنه إذا جلس يقطعه، ويقوم غير مكبر؛ لأنه لو مدَّ إلى أن يقوم لطال، ويتغير النظم، وبهذا قال أبو إسحق والقاضي الطبري.

وأصحهما: أنه يمده إلى أن يقوم، ويخفف الجلسة حتى لا يخلو شيءٌ من صلاته عن الذِّكْر.

وهذان الوجهان الأخيران كأنهما المفرعان على أن التكبير يمد ولا يحذف.

وإذا لم يميز الابتداء عن الانتهاء حصل في وقت التكبير ثلاثة أوجه، وصاحب الكتاب أورد منها في «الوسيط»[1] الأول الذي اختاره القفال، والثاني الذي قال به أبو إسحق، ولم يورد الثالث الذي هو الأظهر عند جمهور الأصحاب، وكذلك فعل إمام الحرمين والصيدلاني.

وقوله ههنا: **ثم يقوم مكبراً** بعد قوله: **ثم يجلس** جوابٌ على اختيار القفال، وهو أبعد الوجوه عند الأكثرين.

ويجب أن يُعلَم قولُه **مكبراً** بالواو إشارةً إلى الوجه الثاني، وهو أن يقوم عن الجلسة [٩٢/ب] غير مكبر، وإلى الوجه الثالث أيضاً، فإنه عند القائلين به لا يقوم مكبراً، إنما يقوم متمماً للتكبير، ولا خلاف في أنه لا يكبر تكبيرتين.

والسنة في هيئة جلسة الاستراحة الافتراشُ، كذلك رواه أبو حميد.

ثم سواء قام من جلسة الاستراحة، أو من السجدة فإنه يقوم معتمداً على الأرض بيديه، خلافاً لأبي حنيفة[2] حيث قال: يقوم معتمداً على صدور قدميه، ولا يعتمد بيديه على الأرض.

لنا: ما روي عن مالك بن الحويرث رضي الله عنه في صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم: فلما رفع رأسه من السجدة الأخيرة في الركعة الأولى، واستوى قاعداً، قام، واعتمد على الأرض بيديه[3].

---

(١) انظر: الوسيط ٢: ٦٢٨.

(٢) انظر: «الأصل» ١: ٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧١.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: كان إذا قام في صلاته وضع يديه على الأرض كما يضع العاجن[1].

قال صاحب «المجمل»[2]: العَاجِن: هو الذي إذا نهض اعتمد على يديه كِبَراً، كأنه يَعْجِن[3]. أي: الخمير، ويجوز أن يكون معنى الخبر كما يضع عاجن الخمير، وهما متقاربان[4].

= (٣) رواه الشافعي في «الأم» ١: ١١٦ - ١١٧، وفي «مسنده» ـ كما في «ترتيبه» ١: ٩٤ (٢٦٦ ـ ٢٦٧) بهذا السياق؛ والبخاري في كتاب الأذان - باب كيف يعتمد على الأرض إذا قام من الركعة ٢: ٣٠٣ (٨٢٤) بلفظ: فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية جلس واعتمد على الأرض ثم قام. ولأحمد ٥: ٥٣ - ٥٤: استوى قاعداً ثم قام. «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٠ (٣٩١).

(١) في ظ، ف: (العاجز).

وقد أفاد الحافظ: بأن ابن الصلاح حكم على هذا الحديث: بأنه لايصح ولا يعرف ولايجوز أن يحتج به. وبأن النووي حكم عليه أيضاً بأنه ضعيف، أو باطل لا أصل له. ثم قال الحافظ: وفي الطبراني «الأوسط» عن الأزرق بن قيس: رأيت عبد الله بن عمر وهو يعجن في الصلاة، يعتمد على يديه إذا قام كما يفعل الذي يعجن العجين. «التلخيص الحبير» ١: ١ ٢٦٠ (٣٩٢).

وانظر: «المعجم الأوسط» ٣: ٣٤٢ (٣٣٤٧)، ٤: ٢١٣ (٤٠٠٧)، ففيهما أن ابن عمر رفع الحديث للنبي ﷺ، لكن في الموضع الأول قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن الأزرق إلا الهيثم، تفرَّد به الحِمَّاني. وقال في الموضع الثاني أيضاً: لم يرو هذا الحديث عن الأزرق إلا الهيثم، تفرَّد به يونس بن بكير.

(٢) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، الرازيُّ، الإمام العلاّمة، اللغويُّ، المحدِّثُ، المالكيُّ، ولد بقزوين، ونشأ بالري، ورحل إلى بغداد لطلب الحديث، ثم أقام بالري بقية حياته، وبها مات، حدَّث عن أبي بكر بن السُّنِّي، وأبي القاسم والطبراني، وطائفة، كان رأساً في الأدب، بصيراً بفقه مالك، وتخرَّج به أئمَّة، وكانت له علاقة وطيدة بالصاحب بن عبَّاد، ومن تلاميذه بديع الزمان الهمذاني «صاحب المقامات»، وكان ممن رزق البركة والتوفيق في التأليف. ومن مصنفاته: «الصاحبي» في فقه اللغة، و «المجمل في اللغة»، و«حلية الفقهاء»، و«فتيا فقيه العرب»، و«مقاييس اللغة»، وغير ذلك كثير. توفي سنة ٣٩٥. انظر: «معجم الأدباء» ٤: ٨٠ ـ ٩٨؛ «وفيات الأعيان» ١: ١١٨ - ١٢٠؛ «سير أعلام النبلاء» ١٧: ١٠٣ - ١٠٦.

(٣) انظر: «المجمل» ٣: ٦٥٠ (عجن).

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦١: «قلت: اختلف أصحابنا في جلسة الاستراحة على وجهين: الصحيح: أنها جلسة مستقلة تفصل بين الركعتين كالتشهد. والثاني: أنها من الركعة الثانية. قال القاضي أبو الطيب وغيره: يكره أن يقدم إحدى رجليه حال القيام، ويعتمد عليها. والله أعلم».

قال:

الركن السادس التشهد[١]

والتشهد الأول سنّةٌ، والقعودُ فيه على هيئة الافتراش؛ لأنه مُستَوفِزُ الحركة، والمسبوق يفترش في التشهد الأخير لاستيفازه. ومَن عليه سجودُ السهو هل يفترش ؟ فيه خلاف. والافتراش: أن يُضجِعَ الرِّجل اليسرى ويجلسَ عليها، وينصبَ القَدَمَ اليمنى ويضعَ أطرافَ الأصابع على الأرض. والتَّورُّكُ سنّةٌ في التشهد الأخير، وهو: أن يضعَ رِجْلَيه كذلك، ثم يُخرجُهما من جهة يمينه، ويمكّن وَرِكَه من الأرض.

أدرج في هذا الركن أركاناً ثلاثة: القعودَ، والتشهدَ، والصلاةَ على النبي صلى الله عليه وسلم.

ولو فصل القعود والتشهد والصلاة على النبي ﷺ عنهما لجاز، كما فصل القيام عن القراءة، فإن القيامَ للقراءة كالقعود لهما، وهكذا فعل في ترجمة الأركان وعدها ثلاثة.

وفقه الفصل: أنَّ التشهد والقعود ينقسمان إلى واقعتين[٢] في آخر الصلاة، كتشهد الصبح وتشهد الركعة الرابعة من الظهر، وإلى واقعتين لا في آخر الصلاة، كالتشهد بعد الثانية من الظهر.

فالأول من القسمين مفروضٌ، والثاني مسنونٌ، ثم لا يتعين للقعود هيئةٌ متعينةٌ فيما يرجع إلى الأجزاء، بل يجزئه القعود على أيِّ وجهٍ كان، لكن السنة في القعود في آخر الصلاة التورُّكُ، وفي القعود الذي لا يقع في آخرها الافتراشُ.

وقال أحمد[٣]: إن كانت الصلاة ذات تشهدين تورَّك في الأخير، وإن كانت ذات تشهُّدٍ واحد افترش فيه.

---

(١) في خ: [إلى: ثم يضع اليد].
(٢) في المطبوعة ٣: ٤٩٣،و ف: واقعين.

والافتراش: أن يُضجِعَ الرِّجلَ اليسرى، بحيث يلي ظهرها الأرض، ويجلس عليها، وينصب اليمنى، ويضع أطراف أصابعها على الأرض موجَّهةً إلى القبلة.

والتورُّك: أن يُخرجَ رِجْلَيه وهما على هيئتهما في الافتراش من جهة يمينه، ويُمكِّنَ الوَرِكَ من الأرض[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: السنة في القعودين الافتراش، وقال مالك[٣]: السنة فيهما التورك.

لنا: ما روي عن أبي حُميد الساعدي، أنه وصف صلاة رسول الله ﷺ فقال: فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، فإذا جلس في الركعة الأخيرة قدَّم رجلَه اليسرى، ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته [٤].

والفرق من جهة المعنى: أن المصلي في التشهد الأول مُستوفِزٌ للحركة، يبادر إلى القيام عند تمامه، وذلك عن هيئة الافتراش أهون، وأما الجلسة الأخيرة فليس بعدها عملٌ، فيناسبها التورُّكُ الذي هو هيئة السكون والاستقرار.

ويترتب على هذه القاعدة مسألتان:

إحداهما: المسبوق إذا جلس مع الإمام في تشهده الأخير يفترش، ولا يتورك، نصَّ عليه؛ لأنه مستوفز يحتاج إلى القيام عند سلام الإمام، ولأنه ليس آخر صلاته، والتورك إنما ورد في آخر الصلاة.

=

(٣) انظر: «الروض المربع» ١: ١٧٧؛ «العدة» ص ٨١؛ «الكافي» ١: ١٤٢.

(١) نقل ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث» ٥: ١٧٦ قول الأزهري: «التورُّكُ في الصلاة ضربان: سنةٌ، ومكروه، أما السنة فأنْ يُنحِّيَ رِجلَيه في التشهُّد الأخير، ويُلصِقَ مَقعَدَه بالأرض، وهو من وَضْعِ الوَرِكِ عليها. والوَرِكُ: ما فوق الفَخِذِ، وهي مؤنثة. وأما المكروه: فأنْ يضع يديه على وَرِكَيه في الصلاة وهو قائم، وقد نهي عنه». وهو في «تهذيب اللغة» ١٠: ٣٥٣.

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧١ - ٧٣.

(٣) انظر: «المدونة» ١: ٧٤؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥١.

(٤) رواه البخاري في كتاب الأذان - باب سنة الجلوس في التشهد ٢: ٣٠٥ (٨٢٨). قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٦١ (٣٩٢): عزاه ابن الرِّفعة لمسلم، فوهم.

وحكى الشيخ أبو محمد وجهاً عن بعض الأصحاب: أنه يتورك؛ متابعةً لإمامه.

وذكر أبو الفرج الزَّاز[1] أن أباطاهر الزِّيادي حكى في المسألة هذين الوجهين، ووجهاً ثالثاً: أنه إن كان محل تشهد المسبوق،كأن أدرك ركعتين من صلاة الإمام جلس منتصباً[2]، وإلا جلس متوركاً؛ لأن أصل الجلوس لمحض المتابعة، فيتابعه في هيئته أيضاً.

والأكثرون على الوجه الأول.

الثانية: إذا قعد في التشهد الأخير وعليه سجودُ سهوٍ، فهل يفترش، أو يتورك ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتورك؛ لأنه قعود آخر الصلاة، وقال الروياني في «التلخيص»: وهو ظاهر المذهب.

والثاني: أنه يفترش، ذكره القفال، وساعده الأكثرون؛ لأنه يحتاج بعد هذا القعود إلى عمل، وهو السجود، فأشبه التشهد الأول، بل السجود عن هيئة التورك أعسر من القيام عنها، فكان أولى بأن لا يتورك، وأيضاً فلأنه جلوس يعقبه سجود، فأشبه الجلوس بين السجدتين.

وينبغي أن يعلم قوله: **والتشهد الأول مسنون** بالألف لأن أحمد يقول بوجوبه[3].

---

(١) تحرفت في ظ، والمطبوعة ٣: ٤٩٥ إلى: (البزار).
وهو: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، السرخسيُّ، ويعرف أيضاً بالزاز - بزائين معجمتين - فإن في أجداده شخصين، كل منهما اسمه: زاز. كان أحد أئمة الإسلام، ومن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، رحلت إليه الأئمة من كل جانب، كان ديِّناً ورعاً محتاطاً في المأكول والملبوس، تفقه على القاضي حسين، له كتاب «الأمالي» سار في الأقطار مسير الشمس، وتوفي بمرو سنة ٤٩٤. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ١٠١ ــ ١٠٤؛ وللإسنوي ٢: ٣٠ - ٣١؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٧٣ (٢٣١)؛ ولابن هداية الله ص ١٨٣ - ١٨٤.

(٢) في ظ، ف: (مفترشاً).

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٠٧؛ «الكافي» ١: ١٤٦.

لنا: أنه ﷺ: قام من اثنين من الظهر أوالعصر، و لم يجلس، فسبَّح النـاسُ بـه، فلـم يعد، فلما كان آخر صلاته سجد سجدتين ثم سلَّم[1]. ولو كان واجباً لعاد إليه ولمـا جبره السجود، ولا تخفى سائر المواضع المستحقة للعلامات.

وقوله: **ويضع أطراف الأصابع على الأرض كذلك**، أي: منتصبة.

وقوله في التورك: **أن يضجع رجليـه كذلـك**، أي: علـى هيئتهمـا في الافـتراش، فاليمنى منصوبةٌ مرفوعةُ العقب، واليسرى مضجعة.

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة، وسيأتي في باب السهو.

قال:

ثم يضع اليد اليسرى[(١)] على طرف الركبة منشورةً مع التفريج المقتصِد، واليد اليمنى يضعها كذلك، لكن يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويرسل المسبِّحة، وفي الإبهام أوجه: قيل: يرسلها، وقيل: يحلق الإبهام والوسطى، وقيل: يضمها إلى الوسطى المقبوضة كالقابض ثلاثاً وعشرين، ثم يرفع مسبَّحته في الشهادة عند قوله: إلا الله، وفي تحريكها عند الرفع خلاف.

السنة في التشهدين جميعاً: أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى؛ لما روي أنه ﷺ: كان إذا جلس في الصلاة وضع كفَّه اليسرى على فَخِذه اليسرى [(٢)].

وينبغي أن ينشر أصابعه ويجعلها قريبة من طرف [٩٣/أ] الركبة، بحيث تُسامِتُ رؤوسها الركبة.

وهل يفرج بين أصابع اليسرى، أو يضمها ؟

الذي ذكره في الكتاب أنه يفرج تفريجاً مقتصداً، وهذا هو الأشهر، ألا تراهم قالوا: لا يؤمر بضم الأصابع مع نشرها إلا في السجود على ما قدمناه.

وحكى الكرخي[(٣)] وغيره من أصحاب الشيخ أبي حامد: أنه يضم بعضها إلى بعض حتى الإبهام لتُوجَّه جميعاً إلى القبلة، وهكذا ذكر القاضي الرُّوياني.

فليكن قوله: **مع التفريج** مُعلَماً بالواو.

---

(١) في خ: [إلى: أما التشهد].

(٢) رواه من حديث ابن عمر مسلم في كتاب المساجد ـ باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ١: ٤٠٨ ـ ٤٠٩ (١١٦).

(٣) هو: منصور بن عمر بن علي البغدادي، أبو القاسم الكرخي، من أهل كَرخ جُدَّان، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وله عنه «تعليقة»، وروى عنه الخطيب، وممن تفقه عليه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وله في المذهب كتاب: «الغنية»، وغيره. توفي ببغداد سنة ٤٤٧. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٥: ٣٣٤؛ وللإسنوي ٢: ٣٤١ ـ ٣٤٢؛ ولابن قاضي شهبة ١: ٢٤١ ـ ٢٤٢ (١٩٨).

وأما كونه مقتصدا فليس من خاصية هذا الموضع، بل لا يؤمر بالتفريج المتفاحش في موضعٍ ما [١].

وأما اليد اليمنى فيضعها على طرف الركبة اليمنى، كما ذكرنا في اليسرى، وهو المراد من قوله: **فيضعها كذلك**، ولكن لا ينشر جميع أصابعه، بل يقبض الخِنْصِر والبِنْصِر، ويرسل المسبِّحة.

وفيما يفعل بالإبهام والوسطى ؟ ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يقبض الوسطى مع البِنْصِر [٢]، ويرسل الإبهام مع المسبِّحة [٣]؛ لما روي أنَّ أبا حميد الساعدي وصف صلاة رسول الله ﷺ: فذكر أنه كان يفعل هكذا [٤].

والثاني: أنه يحلِّق بين الإبهام والوسطى؛ لما روي عن وائل بن حجر أن النبي ﷺ [٥] فعل هكذا [٦].

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٢: «قلت: هذا الثاني أصحُّ. وقد نقل الشيخ أبو حامد في «تعليقه» اتفاق الأصحاب عليه. والله أعلم».

(٢) في ظ، ف: (مع الخنصر والبنصر).

(٣) هنا في حاشية نسخة خ فائدة وهذا نصُّها: [الخنصر إشارة خمسة، والبنصر إشارة عشرة، والوسطى إشارة خمسة عشرة، والمسبِّحة إشارة عشرة، والإبهام إشارة عشرة، وعقدتي الإبهام مع عقدة العليا من المسبِّحة ثلاثاً. والحكمة في ذلك هو الإشارة إلى أن المعبود سبحانه وتعالى واحد، ليجمع في توحيده بين القول والفعل والاعتقاد، وأما الرفع عند الهمزة؛ فلأنه حال إثبات الوحدانية لله تعالى، والحكمة في اختصاص السبَّابة بذلك أن لها اتصالاً بنياط القلب، فكأنها سببٌ لحضوره]. ثم كتبت حاشية أخرى وهي: [النياط: مُعَلَّق القلب].

(٤) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٦١ (٣٩٦): لا أصل له في حديث أبي حميد، ويغني عنه حديث ابن عمر عند مسلم: ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثاً وخمسين. وهو في مسلم في الموضع السابق برقم (١١٥).

(٥) من هنا إلى قوله: (كا ن إذا جلس وضع كفه) سقط من ف.

(٦) رواه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب الاشارة في التشهد ١: ٢٩٥ (٩١٢)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١٣١. وأصله عند أبي داود في كتاب الصلاة ـ باب كيف الجلوس في التشهد ١: ٥٨٧ (٩٥٧)؛ والنسائي في كتاب الافتتاح ـ باب موضع اليمين من الشمال في الصلاة ٢: ١٢٦ (٨٨٩)؛ وابن خزيمة ١: ٣٥٣ (٧١٣). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦١ (٣٩٧).

وفي كيفية التحليق وجهان:

أحدهما: أنه يضع أَنْمُلَةَ[١] الوسطى بين عُقْدَتي الإبهام.

وأصحهما: أنه يحلِّق بينهما برأسيهما.

والقول الثالث ـ وهو الأصح: أنه يقبضها أيضاً[٢]؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: كان إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى، وقبض أصابعه كلها، وأشار بالأُصْبَع التي تلي الإبهام [٣].

وفي كيفية وضع الإبهام على هذا القول وجهان:

أحدهما: أنه يضعها على أصبعه الوسطى، كأنه عاقدٌ ثلاثة وعشرين؛ لما روي عن ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ: كان يضع إبهامه عند الوسطى[٤].

وأظهرهما: أنه يضعها بجنب المسبِّحة، كأنه عاقدٌ ثلاثة وخمسين؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليمنى على ركبته اليمنى، وعقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة[٥].

ثم قال ابن الصباغ وغيره: كيفما فعل من هذه الهيئات فقد أتى بالسنة؛ لأن الأخبار قد وردت بها جميعاً، وكأنه صلى الله عليه وسلم كان يضع مرَّةً هكذا، ومرَّةً هكذا.

وعلى الأقوال كلها: فيستحب له أن يرفع مسبِّحته في كلمة الشهادة إذا بلغ همزة: إلا الله، خلافاً لأبي حنيفة[٦] حيث قال: لا يرفعها.

---

(١) الأَنْمُلَةُ من الأصابع: العُقْدَة، وبعضهم يقول: الأنامل رؤوس الأصابع، وعليه قول الأزهري: الأَنْمُلَةَ المَفْصِلُ الذي فيه الظُّفْرُ. قاله في «المصباح المنير»، مادة: نمل.

(٢) (أيضاً): سقط من المطبوعة ٣: ٤٩٩.

(٣) رواه من حديثه مسلم في كتاب المساجد ـ باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ١: ٤٠٨ ـ ٤٠٩ (١١٦).

(٤) رواه من حديثه مسلم في كتاب المساجد ـ باب صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ١: ٤٠٨ (١١٣).

(٥) تقدم قريباً.

لنا: ما سبق أنه كان يشير بالسبَّابة، وهل يحرِّكها عند الرفع ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لما روي عن وائل رضي الله عنه قال: ثم رفع صلى الله عليه وسلم أصبعه فرأيته يحركها [1].

وأصحهما: لا؛ لما روي عن ابن الزبير رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشير بالسبابة، ولا يحركها، ولا يجاوز بصره إشارته[2].

وقوله في الكتاب: **ويقبض الخنصر والبنصر والوسطى** إن أراد بالقبض ههنا القدر الذي يشارك فيه الوسطى الخنصر والبنصر، وهو ترك البسط والإرسال، فهذا لا خلاف فيه، وإن أراد أنه يصنع بالوسطى ما يصنع بالخنصر والبنصر، فهذا تنازع فيه قول التحليق فاعرفه.

وأما التعبير عن الخلاف المذكور بالأوجه فإنما اقتدى فيه بإمام الحرمين، وعامة الأصحاب حكوه أقوالاً منصوصةً للشافعي رضي الله عنه معزية إلى كتبه.

وقوله: **يرسلها** هو القول الأول، والتحليقُ الثاني، والذي ذكره آخراً أحد الوجهين على القول الثالث.

وقوله: **ثم يرفع** مُعْلَم بالحاء.

وقوله: **عند قوله إلا الله** يجوز أن يُعلَم بالواو؛ لأن أبا القاسم الكرخي حكى وجهين في كيفية الإشارة بالمسبحة.

=

(٦) انظر: مختصر «الطحاوي» ص ٢٧. لكن في «حاشية الطحطاوي» ص ١٤٦: أنه تسن الإشارة من غير تحريك، لأنه مكروه عندنا. ثم قال صاحب «المراقي»: ومن قال: إنه لايشير أصلاً، فهو خلاف الرواية والدراية، وتكون بالمسبِّحة عند انتهائه إلى الشهادة في التشهد، يرفعها عند النفي، ويضعها عند الاثبات. وبهذا يفتى كما ذكر ابن عابدين في «حاشيته» ١: ٣٤١.

(١) رواه ابن خزيمة ١: ٣٥٤ (٧١٤)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١٣٢.

(٢) رواه أحمد في «مسنده» ٤: ٣؛ وأبو داود في كتاب الصلاة - باب موضع البصر عند الإشارة وتحريك السبابة ١: ٦٠٤ (٩٩٠)؛ والنسائي في كتاب السهو - باب موضع البصر عند الاشارة وتحريك السبابة ٣: ٣٩ (١٢٧٥)؛ وابن حبان - كما في «الإحسان» ٥: ٢٧١ =

أصحهما: أنه يشير بها وقت التشهد، وهو الذي ذكره الجمهور.

والثاني: أنه يشير بها في جميع التشهد[1].

=

(١٩٤٤)؛ وأصله في مسلم ـ كما تقدم ـ دون قوله: ولايجاوز بصره إشارته . انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٢ (٤٠٢).

(١) حكم النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٢ على هذا الوجه بأنه شاذ، ثم قال: «قلت: وإذا قلنا بالأصحِّ: إنه لايحركها فحرَّكها، لم تبطل صلاته على الصحيح. ونكره الإشارة بمسبِّحة اليسرى، حتى لو كان أقطعَ اليمنى، لم يشر بمسبِّحة اليسرى؛ لأن سنتها البسط دائماً. والله أعلم».

قال:

أما التشهُّدُ الأخيرُ[(١)] فواجبٌ، والصلاةُ على الرسول ﷺ واجبةٌ معه، وعلى الآل قولان، وهل تسنُّ الصلاةُ على الرسول في الأوَّلِ ؟ قولان.

القعودُ للتشهُّدِ الأخير والتشهُّدُ فيه واجبان، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] حيث قال: القعودُ بقدر التشهد واجب، ولا تجب قراءةُ التشهد فيه، ولمالك حيث قال: لا يجب، لا هذا، ولا ذاك[(٣)].

لنا: أن ابن مسعود ﷺ قال: كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهُّدُ: السلامُ على الله قبل عباده، السلامُ على جبريل. إلى آخره[(٤)]. دلَّ على أنه قد فرض.

ثم التشهُّدُ الأخيرُ إنما يكون لصلاةٍ لها تشهُّدٌ أوَّلُ، وقد تكونُ الصلاةُ بحيثُ لا يُشرَعُ فيها إلا تشهُّدٌ واحدٌ كالصبح والجمعة، فحكُمُه حكمُ التشهُّدِ الأخير في ذات التشهدين، والعبارةُ الجامعةُ أن يقال: التشهُّدُ الذي يعقبه التحلُّلُ عن الصلاة واجبٌ.

وتجب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الواجب، خلافاً لأبي حنيفة[(٥)]، ومالك[(٦)].

لنا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا يقبلُ الله صلاةً إلا بطهورٍ والصلاةِ عليَّ»[(٧)].

---

(١) في خ: [إلى: ثم أكمل].
(٢) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٨٧؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦٦.
(٣) انظر: «المعونة» ١: ٢٢٤؛ «جواهر الإكليل» ١: ٤٩.
(٤) رواه الدار قطني ١: ٣٥٠؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١٣٨، كلاهما من حديث ابن مسعود، وصححاه. وأصله في الصحيحين وغيرهما دون قوله: قبل أن يفرض علينا. البخاري في كتاب الأذان ـ باب التشهد في الآخرة ٢: ٣١١ (٨٣١)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب التشهد في الصلاة ١: ٣٠١ (٥٥). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٢ (٤٠٣).
(٥) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٩٠.
(٦) انظر: «المعونة» ١: ٢٢٤؛ «مواهب الجليل» ١: ٥٤٣.
(٧) رواه الدار قطني في «سننه» ١: ٣٥٥، عن مسروق عنها، وفيه عمرو بن شمر، وجابر الجعفي، قال عنهما الدارقطني: ضعيفان. وأخرج الدار قطني أيضاً؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٩ عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا صلاة لمن لم يصلِّ على نبيِّه» وإسناده

وهل تجب الصلاةُ على الآلِ ؟ فيه قولان، وبعضهم يقول: وجهان:

أحدهما: تجب؛ لظاهر ما روي أنه قيل: يا رسول كيف نصلِّي عليك ؟ فقال: «قولوا: اللهمَّ صلِّ على محمَّدٍ وعلى آلِ محمَّد»[(١)].

وأصحهما: لا، وإنما هي سنةٌ تابعةٌ للصلاة على النبي ﷺ.

وهل تسنُّ الصلاةُ على الرسول في التشهد الأول ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[(٢)]، وأحمد[(٣)] [٩٣/ب] ـ: لا، لأنها مبنيةٌ على التخفيف، روي أن النبي ﷺ: كان في التشهد الأول كمن يجلس على الرَّضْف[(٤)]. ـ وهي[(٥)] الحِجَارةُ المُحْمَاةُ[(٦)] ـ، وذلك يشعر بأنه ما كان يطوِّلُ بالصلاة والدعاء.

= ضعيف. وأقوى منه حديث فَضَالة بن عُبيد: سمع رسولُ الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يدعو في صلاته، فلم يصلِّ على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «عَجل هذا»، ثم دَعَاه، فقال له، أو لغيره: «إذا صلَّى أحدُكم فليبدأ بتمجيد ربه جلّ وعزَّ والثناءِ عليه، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم يدعو بعد بما شاء». رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الدعاء ٢: ١٦٢ (١٤٨١)؛ والترمذي في كتاب الدعوات ـ باب رقم (٦٥) ٥: ٥١٧ (٣٤٧٧)؛ والنسائي في كتاب السهو ـ باب التمجيد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة ٣: ٤٤ (١٢٨٤)؛ وصححه ابن خزيمة ١: ٣٥١ (٧١٠)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٢٠٩٠ (١٩٦٠)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٨. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٢ ـ ٢٦٣ (٤٠٤).

(١) متفق عليه من حديث كعب بن عُجْرة؛ البخاري في كتاب الأنبياء ـ باب (١٠) ٦: ٤٠٨ (٣٣٧٠)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد ١: ٣٠٥ (٦٦). وأخرجاه أيضاً من حديث غيره. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٣ (٤٠٥).

(٢) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ٩٠؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧٣.

(٣) انظر: «المقنع» ص ٣٠؛ «الروض المربع» ١: ١٧٥.

(٤) رواه ـ بلفظ: كان رسول الله ﷺ في الركعتين كأنه على الرَّضْف. ـ الشافعيُّ في «الأم» ١: ١٢١؛ ـ وبمعناه ـ أحمد ١: ٣٨٦، ٤١٠؛ والأربعة من رواية أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه. أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب في تخفيف القعود ١: ٦٠٦ (٩٩٥)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في مقدار القعود في الركعتين ٢: ٢٠٢ (٣٦٦) وقال: حديث حسن إلاّ أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه؛ والنسائي في كتاب التطبيق ـ باب التخفيف في التشهد الأول ٢: ٢٤٣ (١١٧٦)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٩. وروى ابن أبي شيبة من طريق تميم بن سلمة: كان أبو بكر إذا جلس في الركعتين كأنه على الرّضْف. إسناده صحيح، وعن ابن عمر نحوه. انظر: ابن أبي شيبة ١: ٢٩٥، ٢٩٦؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٣ (٤٠٦).

(٥) في النسخ جميعاً: (وهو). والمثبت من المطبوعة ٣: ٥٠٦.

وأصحهما ـ ويروى عن مالك[١] ـ: أنها تسنُّ؛ لأنها ذِكْرٌ[٢] يجب في الجلسة الأخيرة، فيسنُّ في الأولى كالتشهد.

وأما الصلاة فيه على الآل: فتبنى على إيجابها في التشهد الأخير: إن أوجبناها ففي استحبابها في الأول الخلافُ المذكور في الصلاة على النبي ﷺ.

وإن لم نوجبها ـ وهو الأصح ـ: فلا نستحبُّها في الأول.

وإذا قلنا: لا تسنُّ الصلاةُ على النبي ﷺ في الأول فصلَّى عليه، كان ناقلاً للركن إلى غير موضعه، وفي بطلان الصلاة به كلامٌ يأتي في باب سجود السهو، وكذا إذا قلنا: لا يصلَّى على النبي ﷺ في القنوت.

وهكذا الحكمُ إذا أوجبنا الصلاةَ على الآل في الأخير، ولم نستحبها في الأول فأتى بها.

وآلُ النبي ﷺ: بنو هاشم، وبنو المطلب، نصَّ عليه الشافعيُّ ﷺ.

وفيه وجهٌ: أنَّ كلَّ مسلمٍ آلُه.

=

(٦) كذلك قال ابن الأثير في «النهاية» ٢: ٢٣١، وعنده بزيادة: المحماة على النار، واحدتها: رَضْفة.

(١) انظر: «جواهر الإكليل» ١: ٥٣.

(٢) (ذكر): سقط من ف.

قال:

ثم أكملُ التشهُّدِ[1] مشهورٌ، وأقلُّه: التحياتُ لله، سلامٌ عليك أيُّها النبي ورحمةُ الله، سلامٌ علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمداً رسولُ الله. وهو القَدْرُ المتكرِّرُ في جميع الروايات، وأوجز ابنُ سريج بالمعنى، وقال: التحياتُ لله، سلامٌ عليك أيها النبيُّ، سلامٌ علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسولُه.

الكلامُ في أكمل التشهد، ثم في أقلِّه:

أما أكملُه: فاختار الشافعيُّ ﷺ ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو: «التحياتُ المباركاتُ الصلواتُ الطِّيِّبات لله، سلامٌ عليك أيُّها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُه، سلامٌ علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمداً رسول الله». هكذا روى الشافعيُّ ﷺ.[2] وروى غيره [3]: السلام عليك، السلام علينا، بإثبات الألف واللام،[4] وهما صحيحان، ولا فرق. وحكى في «النهاية» عن بعضهم أنَّ الأصل[5] إثباتُ الألف واللام.

وقال أبو حنيفة[6]، وأحمد[7]: الأفضلُ ما رواه ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ وهو: «التحياتُ لله والصلواتُ والطيباتُ، السلامُ عليك أيُّها النبيُّ ورحمةُ الله

---

(١) في خ: [إلى: ويقول بعده].

(٢) في «الأم» ١: ١١٧. ومن طريقه أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٢: ٣٠ (٨٨٢). وكذلك هو بتنكير السلام في الموضعين عند الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب منه (أي: باب ما جاء في التشهد) ٢: ٨٣ (٢٩٠) وقال عنه: حديث حسن غريب صحيح.

(٣) مسلم في كتاب الصلاة ـ باب التشهد في الصلاة ١: ٣٠٢ (٦٠). وغير مسلم رواه أيضاً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٤ (٤٠٧).

(٤) من هنا إلى قوله: (وقال أبوحنيفة) سقط من ف.

(٥) في ظ: (الأفضل).

(٦) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ١٠٠؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧٣.

(٧) انظر: «الكافي» ١: ١٤٠ ـ ١٤١؛ «الروض المربع» ١: ١٧٤ ـ ١٧٥.

وبركاته، السلامُ علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إلـه إلا الله وأشـهد أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه»[١].

وقال مالك[٢]: الأفضل أن يتشهد بما علَّمه عمرُ بن الخطاب ﷺ الناسَ على المنبر، وهو: التحياتُ لله، الزاكياتُ لله، الطيبات لله، الصلواتُ لله، السلامُ عليك أيُّها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاته. إلى آخره، كما رواه ابن مسعود[٣].

ووجه اختيار الشافعيﷺ يُستوفى[٤] في الخلاف، على أن الأمر فيه قريب، فإنَّ الفضيلة تتأدَّى بجميع ذلك.

ثم جمهورُ الأصحابِ على أنه لا يقدِّم التسميةَ، لما روي أنه ﷺ كان أوَّلَ ما يتكلَّم به عند القعدة: «التحياتُ لله»[٥].

وعن أبي عليٍّ الطبريِّ وغيره من أصحابنا: أن الأفضل أن يقول: بسم الله وبالله، التحيات. ويروى: «بسم الله خير الأسماء»، نقل عن جابر ﷺ عن رسول الله ﷺ[٦].

---

(١) متفق على صحته وثبوته، وأكثر الروايات فيه بتعريف السلام في الموضعين، ووقع في رواية للنسائي «سلام علينا» بالتنكير. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٤ (٤٠٨). وهو عند البخاري في كتاب الأذان ـ باب التشهد في الآخرة ٢: ٣١١ (٨٣١)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب التشهد في الصلاة ١: ٣٠١ ـ ٣٠٢ (٥٥)؛ والنسائي في «الكبرى» في كتاب الصلاة ـ باب التشهد الأول ١: ٢٤٩ (٧٤٨).

(٢) انظر: «المعونة» ١: ٢٢٤؛ «جواهر الإكليل» ١: ٥٣؛ «تنوير المقالة» ٢: ٩٧.

(٣) رواه مالك في «الموطأ» ١: ٩٠، وعنه الشافعي في «مسنده» ـ كما في «ترتيبه» ١: ٩٦ (٢٧٥) ـ؛ وأخرجه من طريق الشافعي البيهقيُّ في «معرفة السنن والآثار» ٢: ٣٣ ـ ٣٤ (٨٩٠)؛ وكذلك رواه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٦؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ١٤٢. قال الدارقطني في «العلل» ٢: ٨٢ ـ ٨٣ (السؤال ١٢٥): لم يختلفوا في أن هذا الحديث موقوف على عمر. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٥ (٤٠٩).

(٤) في خ: (نستوفي)، وفي المطبوعة ٣: ٥١١: (يستوى).

(٥) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب التشهد ١: ٥٩٤ (٩٧١)؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٣٥١ كلاهما من حديث عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في التشهد «التحيات لله الصلوات الطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله». قال ابن عمر: زدت فيها: وبركاته. الحديث. وصححه الدارقطني. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٥ (٤١٠).

وعن بعض أصحابنا أن الأفضل أن يقول: التحيات المباركات الزاكيات والصلوات والطيبات لله. ليكون آتياً بما اشتملت عليه الروايات كلُّها.

وأما الأقلُّ: فالمنقول عن نصِّ الشافعي ﷺ أنَّ أقلَّ التشهد: التحياتُ لله سلامٌ عليك أيُّها النبيُّ ورحمة الله وبركاته، سلامٌ علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ الله.

هكذا روى أصحابنا العراقيون، وتابعهم القاضي الرُّويانيُّ، وكذا صاحب «التهذيب» إلا أنه نقل: وأشهد أن محمداً رسولُه.

وأسقط الصيدلانيُّ في نقل نصِّه كلمة: وبركاته، وجعل صيغة الشهادة الثانية: وأشهد أن محمداً رسول الله، وهذا هو الذي أورده في الكتاب وحكاية القاضي ابنِ كجٍّ.

فإذاً حصل الخلافُ في المنقول عن الشافعيِّ ﷺ في ثلاثة مواضع:

أحدها: في كلمة: وبركاته.

والثاني: في كلمة: وأشهد، في الكرَّة الثانية.

والثالث: في لفظ: الله، في الشهادة الثانية، فمنهم من اكتفى بقوله: رسوله.

= ...

(٦) قال الحافظ: كذا وقع فيه، والمعروف في حديث جابر: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن « بسم الله وبا لله، التحيات لله، والصلوات والطيبات...» وفي آخره: «أسأل الله الجنة، وأعوذ به من النار». كذا رواه النسائي، وابن ماجه، والترمذي في ـ «العلل»، والحاكم، ورجاله ثقات، إلا أن أيمن بن نابل راويه عن أبي الزبير أخطأ في إسناده. وقال الترمذي: سألت البخاري عنه ؟ فقال: خطأ. وقال الترمذي: وهو غير محفوظ. ثم قال الحافظ: وأما اللفظ الذي ذكره الرافعي فهو في حديث ابن عمر عند ابن عدي في «الكامل»، وابنِ حِبَّان في «الضعفاء» في ترجمة ثابت بن زهير، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: كان يقول قبل التشهد: «بسم الله خير الأسماء». ثم ساق الحافظ رحمه الله تعالى الأحاديث الواردة في التشهد عن أربعة وعشرين صحابياً. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٥ ـ ٢٦٦ (٤١١)؛ الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب منه (يعني التشهد) ٢: ٨٣ (معلّقاً عقب رقم ٢٩٠)؛ و «العلل الكبير» له ١: ٢٢٧ ـ ٢٢٨ (السؤال ٥٨) ؛ النسائي في كتاب التطبيق ـ باب نوع آخر من التشهد ٢: ٢٤٣ (١١٧٥)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب التشهد ١: ٢٩٢ (٩٠٢)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٦ ـ ٢٦٧؛ «الكامل» لابن عدي ٢: ٥٢١؛ «المجروحين» لابن حبان ١: ٢٠٦.

ثم نقلوا عن ابن سريج في الأقلِّ طريقةً أخرى، وهي: التحيات لله سلامٌ عليك أيُّها النبيُّ، سلامٌ على عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسوله.

هذا ماذكره في الكتاب، ورواه طائفةٌ.

وأسقط بعضُهم لفظ السلام[١] الثاني، واكتفى بأن يقول: أيها النبي وعلى عباد الله.

وأسقط بعضهم لفظ الصالحين، ويحكى هذا عن الحليميِّ[٢].

ووجه ذلك: بأن لفظ العباد مع الإضافة ينصرف غالباً إلى الصالحين، كقوله تعالى: ﴿عيناً يشربُ بها عبادُ الله﴾[٣] ونظائرِه، فاستغنى بالإضافة عنه.

ثم قال الأئمة: كأنَّ الشافعيَّ ﷺ اعتبر في حدِّ الأقلِّ ما رآه مكرَّراً في جميع الروايات، و لم يكن تابعاً لغيره، ومانفردت به الروايات أوكان تابعاً لغيره، جوَّز حذفه، وابن سريج نظر إلى المعنى، وجوَّز حذف ما لا يتغير[٤] به المعنى، واكتفى بذكر السلام عن الرحمة والبركة، وقال بدخولهما فيه.

وقوله في الكتاب: **وهو القدر المتكرر في جميع الروايات وأوجز ابن سريج بالمعنى** إشارة إلى هذا الكلام، لكن لم يتعرَّض إلا للتكرر في جميع الروايات، ولابد من التعرض للوصف الأخير، وهو أن لا يكون تابعاً للغير، وإلا فالصلواتُ والطيبات متكررة في جميع الروايات، وقد جوَّز حذفها.[٩٤/أ]

واعلم أن ما ذكره الأصحاب من اعتبار التكرر وعدم التبعية إنْ جعلوه ضابطاً لحدِّ الأقلِّ فذاك، وإنْ علَّلوا حدَّ الأقلِّ به ففيه إشكال؛ لأنَّ التكرر في الروايات يشعر

---

(١) من هنا إلى قوله: (لفظ الصالحين) سقط من ظ.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٤: «قلت: وروي: «سلام عليك»، و«سلام علينا»، وروي: «السلام» بالألف واللام فيهما، وهذا أكثر في روايات الحديث، وفي كلام الشافعيِّ. واتفق أصحابنا على جواز الأمرين هنا، بخلاف سلام التحلُّل. قالوا: والأفضل هنا الألف واللام؛ لكثرته، وزيادته، وموافقته سلام التحلل. والله أعلم».

(٣) من الآية (٦) من سورة الإنسان.

(٤) في خ، والمطبوعة ٣: ٥١٣: (ما يتغير).

بأنه لابدَّ من القدر المتكرر، فأما أنه مجزىء فلم[1]، ومن الجائز أن يكون المجزىء هذا القدر مع ما تفرَّدت به كلُّ رواية.

ولك أن تعلم قوله في طريقة الشافعي ﷺ: وأشهد في الكرَّة الثانية بالواو، وكذا كلمة السلام الثاني والصالحين في طريقة ابن سريج، إشارةً إلى ما سبق من الخلاف.

(١) كذا في النسخ، وفي المطبوعة ٣: ٥١٣: (فلا).

قال:

ويقول بعده[١]: اللهمَّ صلِّ على محمد وعلى آل محمد، ثم ما بعده مسنونٌ إلى قوله: إنك حميدٌ مجيدٌ، ثم الدعاءُ بعده مسنونٌ، ولْيَخْتَرْ كلُّ واحدٍ[٢] من الدعاءِ أَعجبَه إليه.

أقلُّ الصلاة على النبي ﷺ أن يقول: اللهمَّ صلِّ على محمد، ولو قال: صلَّى الله على محمد، أو: صلى الله على رسوله، جاز.

وفي وجهٍ: يجوز أن يقتصر على قوله: صلَّى الله عليه، والكنايةُ ترجع إلى ذكر محمد ﷺ في كلمة الشهادة، وهذا نظرٌ إلى المعنى.

وأقلُّ الصلاة على الآل أن يقول: وآله، ولفظ الكتاب يشعر بأنه يجب أن يقول: وعلى آل محمد؛ لأنه ذَكَر ذلك، ثم حَكَم بأنَّ ما بعده مسنون.

والأول هو الذي ذكره صاحب «التهذيب» وغيره، والأولى أن يقول: «اللهمَّ صلِّ على محمَّدٍ وعلى آلِ محمدٍ، كما صلَّيتَ على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمدٍ وعلى آل محمد، كما باركتَ على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، إنَّك حميدٌ مجيد». روى كعب بن عُجرة[٣] أن النبي ﷺ سئل عن كيفيَّةِ الصلاة عليه؟ فأمرهم بذلك[٤].

---

(١) في خ: [إلى: فرع].

(٢) (واحد): ليس في المطبوعة ٣: ٥١٤، ولا في «الوجيز» ١: ٤٥.

(٣) هو: كَعب بنُ عُجْرَةَ الأنصاريُّ، أبو محمد، صحابي مشهور، شهد عمرة الحديبية، وهو الذي نزلت فيه قصة الفدية في الإحرام ﴿ففدية من صيامٍ أو صدقةٍ أونُسُك﴾، حيث أمره النبيﷺ أن يحلق رأسه وهو محرم بسبب كثرة القمل في رأسه، وأن يطعم فَرَقاً بين ستة مساكين،، أو أن يصوم ثلاثة أيام، أو أن ينسك نسيكة، مات بعد الخمسين، وله نيِّف وسبعون سنة. انظر: «أسد الغابة» ٤: ١٨١ - ١٨٢؛ «الإصابة» ٥: ٣٠٤ - ٣٠٥؛ «التقريب» رقم (٥٦٤٣).

(٤) رواه النسائي في كتاب السهو - باب نوع آخر ٣: ٤٧ (١٢٨٨)؛ والحاكم في «المستدرك» ٣: ١٤٨، بهذا السياق الذي ذكره المصنف. وأصله في الصحيحين كما تقدم قريباً. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٦٨ (٤١٢).

قال الصيدلانيُّ: ومن الناس من يزيد: وارحم محمَّداً وآلَ محمَّدٍ، كما رحمتَ على إبراهيم، وربما يقول: كما ترَّحمتَ على إبراهيم، قال: وهذا لم يرد في الخبر، وهو غير فصيح، فإنه لا يقال: ترَّحمتَ عليه، وإنما يقال: رحمتَه، وأما الترُّحُمُ ففيه معنى التكلُّفِ والتصنُّعِ، فلا يحسن إطلاقُه في حقِّ الله تعالى(١).

---

(١) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى: وقد سبقه إلى إنكار الترحم ابن عبدالبر فقال في «الاستذكار»: رويت الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم من طرق متواترة، وليس في شيء منها: «وارحم محمداً» قال: ولا أحب لأحد أن يقولها، وكذا قال النووي في «الأذكار» وغيره. قال الحافظ: وليس كما قالوا؛ وقد وردت هذه الزيادة في الخبر؛ وإذا صحت في الخبر صحت في اللغة؛ فقد روى البخاري في «الأدب المفرد» من حديث أبي هريرة رفعه قال: «من قال: اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد وآل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم، **وترحم على محمد وعلى آل محمد كما ترحمت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم** شهدتُ له يوم القيامة بالشفاعة». ثم ذكر الحافظ ما رواه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٩ من حديث ابن مسعود رفعه «إذا تشهد أحدكم في الصلاة فليقل: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد؛ **وارحم محمداً وآل محمد**، كما صليت وباركت **وترحمت على إبراهيم وآل إبراهيم**، إنك حميد مجيد». قال: وفي إسناده راوٍ لم يسمّ، ثم قال رحمه الله: ومما يشهد إطلاق الرحمة في حقه ﷺ حديث أبي هريرة عند البخاري في قصة الأعرابي حيث قال: **اللهم ارحمني ومحمداً** ولا ترحم معنا أحداً. فقال ﷺ : «لقد تحجَّرت واسعاً». ولم ينكر عليه هذا الإطلاق. وهو عند البخاري في كتاب الآداب – باب رحمة الناس والبهائم ١٠: ٤٣٨ (٦٠١٠). انظر: «الأدب المفرد» ص ٢١٩ (٦٤١)؛ «الاستذكار» لابن عبد البر٦: ٢٦٢؛ «الأذكار» للنووي باب صفة الصلاة على رسول الله ﷺ ص ١٠٧؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٣ (٤٢٨). قلت: وعند ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة - باب الصلاة على النبي ﷺ ١: ٢٩٣ (٩٠٦) عن ابن مسعود قال: إذا صليتم على رسول الله ﷺ فأحسنوا الصلاة عليه، فإنكم لاتدرون لعلَّ ذلك يُعرضُ عليه، قال: فقالوا له: فعَلِّمنا، قال: قولوا: اللهمَّ اجعلْ صلاتَكَ ورَحمتَكَ وبركاتِكَ على سيِّد المرسلين وإمامِ المتقين وخاتَمِ النبيِّين مُحَمَّدٍ عبدِكَ ورسولِكَ، إمامِ الخيرِ، وقائدِ الخيرِ، ورَسولِ الرَّحمة، اللهمَّ ابْعَثْهُ مقاماً محموداً يَغْبطُهُ به الأوَّلونَ والآخِرونَ، اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وعلى آلِ محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهمَّ بارك على محمد وعلى آلِ محمد، كما باركتَ على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنكَ حميدٌ مجيدٌ. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ـ ص ١٤٨ برقم (٣٠٠) ـ : إسناد حديث ابن مسعود رجاله ثقات، إلا أن المسعوديَّ وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن مسعود اختلط بآخرة، ولم يتميز حديثه الأول بالآخر، فاستحق الترك، كما قال ابن حبان. قلت: وبنحوه رواه عبد الرزاق في «مصنفه» ٢: ٢١٣ (٣١٠٩) من غير طريق المسعودي، لكن فيه رجل مبهم.

ثم يستحبُّ الدعاءُ في التشهد الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ وعلى آله، وأن يدعوَ بما شاء من أمر الدنيا والآخرة، خلافاً لأبي حنيفة(١) حيث قال: لا يدعو إلا بما يُشبه ألفاظَ القرآنِ والأدعيةِ المأثورة عن النبي ﷺ، ولا يدعو بما يُشبه كلامَ الناس، ومن أصحابه من قال: يجوز الدعاء بما لا يُطلب إلا من الله تعالى، فأما إذا دعا بما يمكن أن يُطلَب من الآدميين بطلت صلاتُه(٢).

وقال أحمد(٣): إذا قال: اللهمَّ ارزقني جاريةً حسناءَ، ونحوَ ذلك فسدت صلاتُه.

لنا: ما(٤) روي عن ابن مسعود ﷺ في آخر حديث التشهد أن النبي ﷺ قال: «ثمَّ لْيتخيَّرْ من الدعاء أعجبَه إليه فيدعو»(٥) وروي أنه قال: «ولْيَدْعُ بعد ذلك بما شاء»(٦).

والأفضل أن يكون دعاؤه لأمور الآخرة، وما ورد في الخبر أحبُّ من غيره، ومن ذلك: «اللهمَّ اغفرلي ما قدَّمتُ وما أخَّرتُ، وما أعلنتُ وما أسررتُ، وما أسرفت، وما أنت أعلمُ به مني، أنت المقدِّمُ وأنت المؤخِّرُ، لا إله إلا أنت»(٧).

وأيضاً: «اللهمَّ إني أعوذ بك من عذاب النار، وعذاب القبر، وفتنة المحيا والممات، وفتنة المسيح الدجال»(٨).

---

(١) انظر: «مجمع الأنهر» ١: ١٠١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧٣.

(٢) انظر: «حاشية الطحطاوي» ص ١٤٩؛ «الدر المنتقى» ١: ١٠١.

(٣) انظر: «كتاب التمام» ١: ١٩١؛ «الإنصاف» ٢: ٨٢، وفيه: وعنه يجوز الدعاء بحوائج دنياه وملاذها، كقوله: اللهك ارزقني جارية حسناء وحلة خضراء.

(٤) في خ، والمطبوعة ٣: ٥١٦: (لمَا). وهذا يشوِّش المعنى، إذ جعل الحديث دليلاً لأحمد، لكن الظاهر أن مراد الشارح الرد على من منع، فأتى بهذا الدليل.

(٥) رواه البخاري في كتاب الأذان - باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب ٢: ٣٢٠ (٨٣٥).

(٦) متفق عليه من حديثه؛ البخاري في كتاب الدعوات - باب الدعاء في الصلاة ١١: ١٣١ (٦٣٢٨) ولفظه: «ثم يتخير من الثناء ما شاء»؛ ومسلم في كتاب الصلاة - باب التشهد في الصلاة ١: ٣٠١-٣٠٢ (٥٥) ولفظه: «ثم يتخير من المسألة ما شاء».

(٧) مسلم في كتاب صلاة المسافرين - باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ١: ٥٣٦ (٢٠١) من حديث علي في حديث طويل، وفيه: أن النبي ﷺ كان من آخر ما يقول من التشهد والتسليم: «اللهم اغفر لي ما قدمت» الحديث. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٢٦٩ (٤١٤).

وأيضاً: «اللهمَّ إني أعوذ بك من المَأْثَمِ والمَغْرَمِ»[١]. «اللهمَّ إني ظلمتُ نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفِرْ لي مغفرةً من عندك إنك أنت الغفور الرحيم»[٢].

وقوله: **ثم الدعاء بعده مسنون** أي: في التشهد الأخير، فأما في الأول فيكره، بل لايصلي على الآل أيضاً، على الصحيح كما سبق.

ويجوز أن يعلم قوله: **مسنون** بالواو؛ لأنه يقتضي الاستحباب مطلقاً[٣]، وقد ذكر الصيدلانيُّ في طريقته أنَّ المستحبَّ للإمام أن يقتصر على التشهد والصلاة على النبي ﷺ ليخفِّفَ على مَن خلفه، فإنْ دعا جعل دعاءه دون قدر التشهد، ولا يطوِّل. وأما المنفرد: فلا بأس له بالتطويل، هذا ما ذكره.

والظاهر ما نقله الجمهور: أنه المستحبُّ للإمام الدعاء كما يستحبُّ لغيره، ثم الأحبُّ أن يكون الدعاء أقلَّ من التشهدِ والصلاةِ على النبي ﷺ؛ لأنه تبعٌ لهما، فإن زاد لم يضرَّ إلا أن يكون إماماً فيكره له التطويلُ[٤].

وقوله: **وليتخير** معلمٌ بالحاء والألف؛ لما روينا، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأنَّ إمام الحرمين حكى في «النهاية» عن شيخه أنه كان يتردَّدُ في مثل قوله: اللهم ارزقني جاريةً صفتها كذا، ويميل إلى المنع منه، وأنه يبطل الصلاة.

=

(٨) روى مسلم في كتاب المساجد - باب ما يستعاذ منه في الصلاة ١: ٤١٢ (١٢٨) من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا تشهد أحدكم فليستعذ با لله من أربع، يقول: اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتن المحيا والممات، ومن شر فتنة المسيح الدجال».

(١) متفق عليه من حديث عائشة؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب الدعاء قبل السلام ٢: ٣١٧ (٨٣٢)؛ ومسلم في كتاب المساجد - باب ما يستعاذ منه في الصلاة ١: ٤١٢ (١٢٩).

(٢) متفق عليه من رواية عبدالله بن عمرو بن العاص أنه قال: يا رسول الله علمني دعاء أدعو به في صلاتي، قال: «قل: اللهم إني ظلمت نفسي» الحديث. البخاري في كتاب الأذان - باب الدعاء قبل السلام ١: ٣١٧ (٨٣٤)؛ ومسلم في كتاب الذكر والدعاء باب استحباب خفض الصوت بالذكر ٤: ٢٠٧٨ (٢٧٠٥).

(٣) (مطلقاً): سقط من ظ.

(٤) قال الإمام النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٦: «قلت: إطالة التشهد الأول مكروهة، كما ذكر. فلو طوَّله لم تبطل صلاته، و لم يسجد للسهو، سواء طوَّله عمداً، أم سهواً. وا لله أعلم».

قال:

فرع[١]: العاجزُ عن التشهد يأتي بترجمته، كتكبيرة التحرُّم، والعاجزُ عن الدعاء بالعربية لا يدعو بالعجمية بحال، وفي سائر الأذكار هل يأتي بترجمتها بالعجمية ؟ فيه خلاف.

لا يجوز لمن أحسن التشهُّدَ بالعربية أن يعدِلَ إلى ترجمته، كالتكبير وقراءة الفاتحة، فإنْ عجز أتى بترجمته كتكبيرة الإحرام، بخلاف القرآن لا يأتي بترجمته؛ لأنَّ نظمه معجزٌ كما سبق، والصلاةُ على النبي ﷺ وعلى الآل إنْ أوجبناها، كالتشهد.

وأما ماعدا الواجبات من الألفاظ المشروعة في الصلاة إذا عجز عنها بالعربية، فقد قسَّمها المصنِّف قسمين:

أحدهما: الدعاء، فمنعه من أن يدعو بالعجمية مطلقاً.

والثاني: سائرُ الأذكار، كثناء الاستفتاح والقنوت وتكبيرات الانتقالات وتسبيحات الركوع والسجود، فقد روى فيها[٢] في «الوسيط»[٣] ثلاثة أوجه:

أحدها: ليس له أن يأتي بترجمتها؛ لأنها مسنونة لا ضرورة إلى الإتيان بها.

والثاني: أنه يأتي بمعانيها، ويقيمها مقام العربية، كالتكبير والتشهد.

والثالث: ما يُجبر تركُه بالسجود يأتي بترجمته، ومالا فلا[٤].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٣: ٥١٨: (منها).

(٣) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٣٥.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٦: «قلت: الأصح الجواز للعاجز، ومنعه في القادر. ثم إذا قام من التشهد الأول قام مكبراً، وهل يمده ؟ فيه القولان السابقان في فصل الركوع. ثم قال جمهور أصحابنا: لايرفع يديه في القيام، ولنا وجه: أنه يستحب رفع اليدين فيه، كما يستحب في الركوع، والرفع منه. وحكاه صاحب «المهذب» وغيره عن أبي بكر بن المنذر، وأبي علي الطبري. وهذا الوجه هو الصحيح، أو الصواب؛ فقد ثبت في «صحيح البخاري» وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونص عليه الشافعي رحمه الله تعالى، وقد أطنبت في إيضاحه في «شرح المهذب». واعلم أن في الصلاة الرباعية اثنتين وعشرين تكبيرة، وفي الثلاثية سبع عشرة، وفي الثنائية إحدى عشرة. والله أعلم».

وقضية هذه الطريقة: المنعُ من أن يأتي بالترجمة عند القدرة على العربية بطريق الأولى، ولم يجعل إمام الحرمين الدعاءَ [٩٤/ب] قسماً على إطلاقه، لكن قال: ليس للمصلي أن يخترع دعوةً بالعجمية يدعو بها في صلاته، وإن كان له أن يدعوَ بغيرِ الدعوات المأثورة بالعربية، ثم حكى الوجوهَ الثلاثةَ في الأذكار المسنونة، وإيراده يُشعر بالمنع من الذِّكْرِ المخترَعِ كالدعاء المخترَعِ، وتُطرَّدُ الوجوه في الدعاء المسنون، كما في سائر الأذكار المسنونة، ولا فرق، وصرَّح سائرُ الأصحاب بهذا الذي أشعر به كلامُه، فقالوا: إذا عجز عن الأذكار العربية والأدعية المسنونة هل يأتي بترجمتها ؟ فيها وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا ضرورة إليها، بخلاف الواجبات.

وأصحهما: نعم ليحوز فضلَها.

ولو أحسن العربية، فهل يجوز له أن يأتي بالترجمة ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز، كما في التكبير والتشهد، ولو فعل تبطل الصلاة، ذكر في «التهذيب» هذين الوجهين فيما إذا دعا بالعجمية مع القدرة على العربية، وأطلقهما في بعض التعاليق في جميع الأذكار.

إذا عرفت ذلك، فقوله: **والعاجز عن الدعاء لا يدعو بالعجمية بحال** إنْ أراد به الدعاءَ المخترَعَ الذي لم يؤثر ـ كما ذكره إمام الحرمين ـ فلا يلزم منه المنعُ من أن يأتي العاجز بترجمة الدعاء المسنون بعد التشهد جزماً، بل يجري فيه الخلافُ المذكور في سائر الأذكار.

وإنْ أراد به مطلقَ الدعاء، فما الفرق بين الدعاء المسنون وبين التسبيح المسنون؟ ولم يمنع من ترجمة أحدهما جزماً، ويجعل ترجمة الآخر على الخلاف، ويلزم على ذلك أن لا يأتي بترجمة: اللهمَّ اغفِرْلي وارحمني، في الجلوس بين السجدتين.

وظاهر لفظه: الاحتمالُ الثاني؛ ولذلك أعلم بالواو إشارةً إلى الوجه المجوِّزِ للترجمة مع القدرة على العربية، فإنه أولى بتجويزها عند العجز، ويجوز أن يعلم بالحاء

أيضاً؛ لأنَّ أباحنيفة يجوِّزُ ترجمةَ القرآن وإن كان قادراً على نظمه، فترجمةُ الدعاء عند العجز أولى بأن يجوِّزَها.

واعلم أنه إذا حُمل كلامُه على المحمل الثاني أشبه أن يكون هو منفرداً بنقل الفرق بين الدعاء وغيره، والله أعلم.

قال:

الركن السابع السلام[1]

وهو واجبٌ، ولا يقوم مقامه أضدادُ الصلاة، وأقلُّه أن يقول: السلام عليكم، ولو قال: سلامٌ عليكم فوجهان، وفي اشتراط نيَّةِ الخروج وجهان، وأكملُه: السلام عليكم ورحمةُ الله، مرتين في الجديد، مع الالتفات من الجانبين بحيث تُرى خَدَّاه، ومع نية السلام على من على جانبيه من الجنِّ والإنس والملائكة، والمقتدي ينوي الردَّ على إمامه بسلامه.

لمَّا وصفَ السلامَ بكونه ركناً، فلو لم يقل وهو واجبٌ لما ضرَّه؛ لأنَّ ركن الصلاة لابدَّ وأنْ يكون واجباً، وإذا ذكرهما فينبغي أن يعلما بالحاء، وكذلك قولُه: **ولا يقوم مقامه أضداد الصلاة**؛ لأنَّ عند أبي حنيفة[2]: لو أتى بما ينافي الصلاة اختياراً من حديثٍ أوكلامٍ خرج به عن الصلاة وقام مقام السلام، قال: ولو كان ناسياً فلا يخرج به من الصلاة، ولا تبطل صلاتُه، لكن يتوضَّأ ويبني، ولو وقع ذلك من غير اختياره كانقضاء مدة المسح ورؤية المتيمِّمِ الماءَ في الصلاة تبطل صلاتُه.

لنا: قوله ﷺ: «وتحليلها السلام»[3].

جعل التحليلَ بالسلام، فوجب أن لا يحصل بغيره.

ثم القولُ في أقلِّ السلام، وأكملِه:

أما الأقلُّ: فهو أن يقول: السلام عليكم، ولابدَّ من هذا النَّظْم؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كذلك كان يسلِّم[4]، وهو كافٍ؛ لأنه تسليمٌ، وقد قال ﷺ: «وتحليلها السلام»[5].

---

(١) في خ: [إلى: خاتمة].

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ١: ١٩٤؛ «تبيين الحقائق» ١: ١٢٥.

(٣) تقدم تخريجه في ص ٩٨١.

(٤) رواه من حديث ابن مسعود أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب في السلام ١: ٦٠٦ (٩٩٦)؛ والترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في التسليم في الصلاة ٢: ٨٩ (٢٩٥)؛ والنسائي في كتاب السهو - كيف السلام على الشمال ٣: ٦٣ (١٣٢٢ - ١٣٢٤)؛ وابن ماجه في

ولو قال: سلامٌ عليكم، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يجزئه؛ لأنه نقصٌ للألف واللام، فأشبه ما لو قال: سلام عليكم من غير تنوين.

وأظهرهما: أنه يجزئه، ويقوم التنوينُ مقام الألف واللام[١]، كما في التشهد يجزئه: السلام، وسلام.

ولو قال: عليكم السلام[٢]، فقد سبق حكمُه في فصل التكبير[٣].

ولا يجزئه قوله: السلام عليك، ولا: سلامي عليك، ولا: سلامُ الله عليكم، ولا: السلام عليهم.

وما لا يجزىء فيبطل الصلاة إذا قاله عمداً، سوى قوله: السلام عليهم، فإنه دعاءٌ لا على وجه الخطاب.

وهل يجب أن ينوي الخروج عن الصلاة بسلامه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وبه قال ابن سريج وابن القاصِّ، ويحكى عن ظاهر نصِّه في «البُويطي» ؛ لأنه ذِكْرٌ واجبٌ في إحدى طرفي الصلاة، فتجب فيه النيةُ، كالتكبير، ولأنَّ نظمَ السلام يناقِضُ الصلاةَ في وصفه، من حيث هو خطابُ الآدميين، ولهذا لو سلَّم قصداً في الصلاة بطلت صلاتُه، فإذا لم يقترن به نيةٌ صارفةٌ إلى قصد التحلُّلِ كان مناقِضاً.

والثاني: لا يجب، وبه قال أبو حفص ابن الوكيل، وأبو الحسين بن القطان، ووجهه: القياسُ على سائر العبادات، لا يجب فيها نية الخروج؛ لأن النية تليقُ

= كتاب إقامة الصلاة - باب التسليم ١: ٢٩٦ (٩١٤)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٣٢٩ (١٩٩٠). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٠ (٤١٨).

(٥) تقدم تخريجه في ص ٩٨١.

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٧: «قلت: الأصح عند الجمهور: لايجزئه، وهو المنصوص. والله أعلم».

(٢) في المطبوعة ٣: ٥٢٠: (السلام عليكم)، وهو خطأ ظاهر.

(٣) تقدم في ص ٩٨٤.

بالإقدام دون الترك، وهذا هو الأصحُّ عند القفَّال واختيارُ معظم المتأخرين، وحملوا نصَّه على الاستحباب.

فإن قلنا: تجب نيةُ الخروج فلا تحتاج إلى تعيين الصلاة عند الخروج، بخلاف حالة الشروع، فإنَّ الخروج لا يكون إلا عن المشروع فيه، ولو عيَّن غيرَ ما هو فيه عمداً بطلت صلاتُه على هذا الوجه، ولو سها سجدَ للسهو وسلَّم ثانياً مع النية، بخلاف ما إذا قلنا: لا تجب نيةُ الخروج، فإنه لا يضرُّ الخطأُ في التعيين.

وعلى وجه الوجوب: ينبغي أن ينوي الخروج مقترناً بالتسليمة الأولى(١)، فلو سلَّم ولم ينوِ بطلت صلاتُه، ولو نوى الخروجَ قبل السلام بطلت صلاتُه أيضاً.

ولو نوى قبله الخروج عنده، فقد قال في «النهاية»: لا تبطل صلاتُه بهذا، ولكنه لا يكفيه، يل يأتي بالنية مع السلام.

ويجب على المصلِّي أن يوقع السلام في حال القعود إذا قدر عليه.

وأما الأكملُ فهو أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله.

وهل يزيد على مرَّةٍ واحدة ؟

الجديد: أنه يستحب أن يقوله المصلي مرتين؛ لما روي عن ابن مسعود ﷺ أنَّ النبي ﷺ كان يسلِّمُ عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله(٢).

ويحكى عن القديم قولان:

أحدهما: أن المستحب [٩٥/أ] تسليمةٌ واحدة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ: كان يسلِّم تسليمةً واحدةً تِلْقاءَ وجهِه(٣).

---

(١) في خ: (بالتسليم الأول).

(٢) تقدم ص ١١٢٦.

(٣) رواه الترمذي في أبواب الصلاة - باب منه أيضاً (التسليم في الصلاة) ٢: ٩٠ (٢٩٦) وقال: لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه. ورواه أيضاً ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة - باب من يسلم تسليمة واحدة ١: ٢٩٧ (٩١٩)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٣٣٥ (١٩٩٥)؛

والثاني: أن غير الإمام يسلِّمُ تسليمةً واحدة، ويفرَّقُ في حقِّ الإمام بين أن يكون في القوم كثرةٌ أوكان حول المسجد لغطٌ[١]، فيستحبُّ أن يسلِّمَ تسليمتين ليحصل الإبلاغُ، وإنْ قلُّوا ولا لغطَ ثَمَّ فيقتصر على تسليمة واحدة.

فإن قلنا: يقتصر على تسليمةٍ واحدةٍ فتجعل تلقاءَ وجهِه، كما روي عن عائشة رضي الله عنها.

وإن قلنا بالصحيح ـ وهو أنه يسلم تسليمتين ـ فالمستحبُّ: أنْ يلتفتَ في الأولى عن يمينه، وفي الأخرى عن شماله، وينبغي أن يبتدىء بها مستقبلَ القبلة، ثم يلتفت بحيث يكون انقضاؤها مع تمام الالتفات. وكم يلتفت ؟

قال الشافعي ﷺ في «المختصر»: حتى يُرى خدَّاه[٢].

وحكى الشارحون أنَّ الأصحاب اختلفوا في معناه:

منهم من قال: معناه: حتى يُرى من كلِّ جانب خدَّاه، ومنهم من قال: حتى يُرى من كلِّ جانب خدُّه، وهو الصحيح؛ لما روي أن النبي ﷺ: كان يسلِّم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، حتى يُرى بياضُ خدِّه الأيمن، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله حتى يُرى بياضُ خدِّه الأيسر[٣].

ثم المصلي إن كان إماماً فيستحبُّ له أن ينوي بالتسليمة الأولى السلامَ على مَنْ على يمينه من الملائكة وعلى[٤] الجنِّ والإنس، وبالثانية السلام على مَنْ على يساره منهم.

=

والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٣٠. قال ابن عبدالبر: لا يصح مرفوعاً. ورجح روايةَ الوقفِ الترمذيُّ والبزار وأبو حاتم. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٠ (٤١٩)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤٣ ـ ١٤٤ (٤٨٥)، ومال إلى تصحيحه.

(١) كتب في حاشية خ ما نصه: [اللَّغَط بالتحريك: الصوت والجلبة. «صحاح»].

(٢) «مختصر المزني» ص ١٥.

(٣) هذا اللفظ عند النسائي من حديث ابن مسعود المتقدم قريباً، وهو فيه برقم (١٣٢٢). وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٠-٢٧١ (٤٢٠).

(٤) (وعلى): في ظ، ف: (ومسلمي).

والمأموم ينوي مثل ذلك، ويختصُّ بشيءٍ آخر: وهو أنه إن كان على يمين الإمام ينوي بالتسليمة الثانية الردَّ على الإمام، وإن كان على يساره ينويه بالتسليمة الأولى، وإن كان في محاذاته ينويه بأيِّهما شاء، وهو في التسليمة الأولى أحبُّ.

ويحسن أن ينوي بعض المأمومين الردَّ على البعض.

روي عن سمرة ﷺ قال: أَمَرَنا رسولُ الله ﷺ أنْ نسلِّمَ على أنفسنا، وأن ينويْ بعضُنا على بعض[١].

وقال علي ﷺ: كان النبي ﷺ يصلي قبل الظهر أربعاً، وبعدها أربعاً، وقبل العصر أربعاً[٢]، يفصل بين كلِّ ركعتين بالتسليم على الملائكة المقرَّبين والنبيين ومَنْ معهم من المؤمنين[٣].

وأما المنفرد: فينوي بهما السلامَ على من على جانبيه من الملائكة، وكلٌّ منهم ينوي بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة أيضاً، إنْ لم نوجبها.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الرد على الإمام ١: ٦٠٩ (١٠٠١)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٧٠ ولفظه: أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نرد على الإمام وأن نتحابَّ، وأن يسلم بعضنا على بعض. ورواه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة باب رد السلام على الإمام ١: ٢٩٧ (٩٢٢) بلفظ: أن نسلم على أئمتنا وأن يسلم بعضنا على بعض. زاد البزار: «في الصلاة»، وإسناده حسن. وعند أبي داود في كتاب الصلاة ـ باب التشهد ١: ٥٩٧ (٩٧٥) من وجه آخر عن سمرة: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم:إذا كان في وسط الصلاة أو حين انقضائها فابدؤا قبل التسليم فقولوا: التحيات الطيبات والصلوات والملك لله، ثم سلموا على اليمين، ثم سلموا على قارئكم وعلى أنفسكم». لكنه ضعيف لما فيه من المجاهيل. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧١ (٤٢١).

(٢) (أربعاً): ليس في خ.

(٣) رواه أحمد ١: ١٦٠؛ والترمذي في أبواب الصلاة - باب كيف كان تطوع النبي صلى الله عليه وسلم بالنهار ٢: ٤٩٣ (٥٩٨)؛ والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب الصلاة الأول -باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين بخبر أبي إسحاق عن عاصم عن علي في ذلك ١: ١٤٧-١٤٨ (٣٣٩)؛ والبزار وقال: لا نعرفه إلا من حديث عاصم. ونقل الترمذي عن ابن المبارك أنه كان يضعف هذا الحديث. ومع ذلك فقد حسنه الترمذي؛ لثقة عاصم بن ضمرة عند بعض أهل العلم. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٢ (٤٢٢).

فقوله في الكتاب: **مرتين** ينبغي أن يعلم بالميم؛ لأن المنقول عن مالك(١) أنَّ الاختيار للإمامِ والمنفردِ الاقتصارُ على تسليمةٍ واحدة، وأما المأمومُ فيسلِّم تسليمتين، ويروى عنه استحبابُ الاقتصار على التسليمة الواحدة مطلقاً.

وقال أحمد(٢) في أصحِّ الروايتين: التسليمتان جميعاً واجبتان مطلقاً، فيجوز أن يعلم قولُه: **مرتين** بالألف؛ لأن عنده ليس ذلك من حدِّ الكمال.

ويجوز أن يعلم به قولُه: **وأقله السلام عليكم** أيضاً.

وقوله: **بحيث يرى خدَّاه** أراد به المعنى الثاني الصحيح، على ما صرَّح به في «الوسيط»(٣) فليكن مرقوماً بالواو؛ للوجه الأول(٤).

---

(١) انظر: «المعونة» ١: ٢٢٦.

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٠٦، «المقنع» ص ٣١، «الكافي» ١: ١٤٣؛ «الإنصاف» ٢: ١١٧.

(٣) «الوسيط» ٢: ٦٣٦.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٨ - ٢٦٩: «قلت: السنة: أن يكثر من ذكر الله تعالى عقب الصلاة، وقد جاءت في بيان ما يستحبُّ من الذكر أحاديث كثيرة صحيحة، أوضحتها في كتاب «الأذكار». ويسنُّ الدعاء بعد السلام سراً، إلا أن يكون إماماً يريد تعليم الحاضرين الدعاء، فيجهر. قال أصحابنا: ويستحبُّ إذا أراد أن يتنفَّل عقب الفريضة أن ينتقل إلى بيته، فإن لم يكن، فإلى موضع آخر. ويستحبُّ إذا كان يصلي وراءه نساءٌ أن يمكث في مُصلاَّه حتى ينصرفنَ. وإذا أراد الإنصراف فإن كان له حاجةٌ عن يمينه، أو عن يساره، انصرف إلى جهة حاجته، وإن لم يكن حاجةٌ فجهة اليمين أفضل. وإذا سلَّم الإمام التسليمة الأولى فقد انقطعت متابعة المأموم، وهو بالخيار، إن شاء سلَّم في الحال، وإن شاء استدام الجلوسَ للتعوُّذ والدعاء، وأطال ذلك. ولو اقتصر الإمام على تسليمة، استحبَّ للمأموم تسليمتان. ويستحبُّ للمصلِّي الخشوعُ في صلاته، وأن يديم نظره إلى موضع سجوده. قال بعض أصحابنا: يكره له تغميضُ عينيه. والمختار أنه لايكره إن لم يخف ضرراً. وينبغي أن يدخل فيها بنشاطٍ، وفراغِ قلبه من الشواغل. والله أعلم».

قال:

خاتمة: لا ترتيبَ في قضاء الفوائت[١]، لكن الأحبُّ تقديمُ الفائتةِ على المؤدَّاة، إلا إذا ضاقَ وقتُ الأداء، فإنْ تذكَّر فائتــةً وهــو في المـؤدَّاةِ أتمَّ الـتي هــو فيهـا ثــم اشتغل بالقضاء.

إذا فاتت الفريضةُ وجب قضاؤُها، قال رسول الله ﷺ: «مَـن نـام عـن صـلاةٍ أو نسيَها فليصلِّها إذا ذكرها»[٢]. أمر المعذور بالقضاء، ويلزم مثلُه في حقِّ[٣] غير المعذور بطريق الأولى.

وينبغي أن يقضي على الفور محافظةً علـى الصـلاة وتنزيـهَ[٤] الذمَّـة، وهـل يجـب ذلك ؟ فيه كلامٌ أخرَّناه إلى كتاب الحج[٥]؛ لأنَّ صاحب الكتاب أورد المسألة ثَمَّ.

وإذا قضى فائتةَ الليل بالليل جهر فيها، وإذا قضى فائتـةَ النهـار بالنهـار لم يجهـر فيها، وإنْ قضى فائتةَ الليــل بالنهـار، وبـالعكس، فالاعتبـارُ بوقـت القضـاء في أصحِّ الوجهين، وبوقت الأداء في الثاني[٦].

وإذا فاتته صلاةٌ فالمستحبُّ في قضائها الترتيبُ؛ لأن النبي ﷺ فاتته أربعُ صلـواتٍ يومَ الخندق فقضاها على الترتيب[٧].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) تقدم في التيمم ص ٨٣٦.

(٣) (حق): ليس في خ.

(٤) في ظ، ف: (تبرئة).

(٥) انظر: ٧: ٤٧٤ من المطبوعة. وفيها قوله: «قال الإمام: والمتعدِّي بترك الصـلاة يلزمـه قضاؤهـا على الفور بلا خلاف على المذهب؛ لأن المصمِّم علـى تـرك القضـاء مقتـول عندنـا». ثـم قـال الرافعي: اعلم أن في وجوب الفور وجهين في حقِّ المتعدِّي: أحدهما ـ وبه أجاب في الكتاب ـ: أنه يجب؛ لأن جواز التأخير نوعُ ترفيهٍ وتخفيفٍ، والمتعدي لايستحق ذلك، ويحكى هذا عن أبي إسحاق، وهو الأشبه على ما ذكرنا في ترك الصوم. والثاني: أنه لايجـب؛ إذ الوقـت قـد فـات، واستوت بعده الأوقات، وربما رجَّح العراقيـون هـذا الوجـه. وأمـا غـير المتعـدي فالمشـهور أنـه لايلزمه الفور في القضاء؛ روي أن النبي ﷺ فاتتـه صـلاة الصبـح فلـم يصلهـا حتـى خـرج مـن الوادي. ونقل في «التهذيب» وجهاً أنه يلزمه؛ لقوله ﷺ: «فليصلها إذا ذكرها».

(٦) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٦٩: «قلت: صلاة الصبح وإن كـانت نهاريـة، فهـي في القضاء جهرية، ولوقتها حكم الليل في الجهر، وإطلاقهم محمول على هذا. والله أعلم».

ولا يستحق في قضائها الترتيب، وكذا لا يستحق الترتيب بين الفائتة وصلاة الوقت، خلافاً لمالك[١] وأبي حنيفة[٢] وأحمد[٣].

لنا: أنها عباداتٌ مستقلة، والترتيبُ فيها من توابع الوقت وضروراته، فلا يبقى معتبراً في القضاء، كصيام أيام رمضان.

ولنفصِّلْ المذاهب فيه:

أما عندنا: فيجوز تقديمُ الفائتةِ المؤخَّرةِ على المقدَّمة وتأخيرُ المقدَّمة.

ولو دخل عليه وقتُ الفريضة وتذكَّر فائتةً نظر: إن كان وقت الحاضرة واسعاً، فالمستحبُّ له أن يبدأ بالفائتة، ولو عكس صحَّتا، وإن كان الوقت ضيِّقاً بحيث لو بدأ بالفائتة لفاتته الحاضرة فيجب أن يبدأ بالحاضرة كيلا تفوت، ولو عكس صحتا أيضاً وإن أساء.

ولو أنه تذكَّر الفائتةَ بعد شروعه في صلاة الوقت أتمَّها، سواءٌ كان الوقت واسعاً أوضيِّقاً، ثم يقضي الفائتة، ويستحبُّ أن يعيد صلاة الوقت بعدها، ولا تبطل بتذكُّر الفائتة الصلاةُ التي هو فيها، روي أن النبي ﷺ قال: «إذا نسي أحدُكم صلاةً فذكرها وهو في صلاةٍ مكتوبةٍ فليبدأ بالتي هو فيها، فإذا فرغ منها صلَّى التي نسي»[٤].

وقال أبو حنيفة: يجب الترتيب في قضاء الفوائت ما لم يدخل في حدِّ التكرار، بأن لا تزيد على صلواتِ يومٍ وليلةٍ، فإن زادت جاز التنكيس، [٩٥/ب] وكذا لو كان عليه فائتةٌ ودخل وقت الحاضرة إن دخلتا مع ما بينهما في حدِّ التكرار[٥] لم

=

(٧) تقدم في الأذان ص ٨٥٦.

(١) انظر: «المدونة» ١٢٢ - ١٢٣؛ «المعونة» ١: ٢٧٢؛ «التفريع» ١: ٢٥٣.

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٨ - ٢٩؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٧٨.

(٣) انظر: «الفروع» ١: ٣٠٨، «الإنصاف» ١: ٤٤٣ - ٤٤٤. وفيهما: وعنه لايجب الترتيب.

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٤٢١؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٢ من حديث ابن عباس، قال الحافظ: مكحول لم يسمع منه، وفيه بقيَّة، عن عمر بن أبي عمر، وهو مجهول. قال ابن العربي: جمع ضعفاً وانقطاعاً. وضعفه ابن عدي أيضاً. انظر: «الكامل» ٥: ١٦٨١؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٢ (٤٢٤)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤٥ (٤٩١).

(٥) تحرفت في ظ إلى: (التكبيرات).

يجب إعادة الترتيب، وإلا وجب الترتيب، ولم يجز تقديم الحاضرة مع تذكُّر الفائتة إلا أن يخشى فوت الحاضرة فله تقديمُها، وإن تذكرها في خلال صلاة الوقت بطلت إن وسع الوقت، فيقضي الفائتةَ ثم يعيد صلاةَ الوقت، وإن كان الوقتُ ضيِّقاً فلا تبطل، وإن تذكَّرها بعد ما فرغ من صلاة الوقت فقد مضت على الصحة ويشتغل بقضاء الفائتة.

ومذهب مالك: يقرب من هذا، لكن نقل عنه أنه يستحبُّ إذا تذكَّر الفائتةَ في خلال الحاضرة أن يتمَّها، ثم يقضي الفائتة ثم يعيد الحاضرة، ونقل أيضاً أنه إذا تذكرها بعد الفراغ من الحاضرة فعليه قضاءُ الفائتة وإعادة الحاضرة، ولا يجعل النسيان عذراً في سقوط الترتيب.

وقال أحمد: يجب الترتيبُ في قضاء الفوائت وإن كثرت، حتى لو تذكَّر فائتةً ولم يعدها حتى طالت المدة، وهو يأتي بصلوات الوقت، فعليه قضاءُ تلك الفائتة، وإعادة جميع ما صلى بعدها، قال: ولو تذكر فائتةً وهوفي الحاضرة يجب عليه إتمامها وقضاءُ الفائتة وإعادةُ الحاضرة[1][2].

---

(١) تقدم عزو المذاهب المذكورة قريباً.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٧٠ - ٢٧١: «قلت: ولو شرع في الفائتة معتقداً أنَّ في الوقت سَعَة، فبان ضيقه، وجب قطعها والشروع في الحاضرة على الصحيح، وعلى الشاذ: يجب إتمام الفائتة. ولو تذكر فائتة، وهناك جماعة يصلون في الحاضرة، والوقت متسع، فالأولى أن يصلي الفائتة أولاً منفرداً؛ لأن الترتيب مختلَفٌ في وجوبه، والقضاء خلف الأداء مختلَفٌ في جوازه، فاستُحبَّ الخروج من الخلاف. ولو فاته صلواتٌ لايعرف قدرها، ويعلم أنها لاتنقص عن عشر صلوات، ولاتزيد على عشرين، فوجهان، أحدهما: يلزمه العشر، وأصحهما: العشرون. واعلم أن الصلاة تشتمل على فرائض وسنن، كما سبق، ولها شروط سيأتي بيانها في بابها إن شاء الله تعالى. قال صاحب «التهذيب»: شروط الصلانة قبل الشروع فيها، خمسة: الطهارة عن الحَدَثِ والنَّجَس، وستر العورة، واستقبال القبلة، والعلم بدخول الوقت يقيناً، أوظنًّا بالاجتهاد ونحوه، والخامس: العلم بفرضية الصلاة ومعرفة أعمالها، قال: فإن جهل فرضية أصل الصلاة أو علم أن بعض الصلوات فريضة، لكن لم يعلم فرضية الصلاة التي شرع فيها، لم تصح صلاته، وكذ إذا لم يعرف فرضية الوضوء. أما إذا علم فرضية الصلاة، ولم يعلم أركانها فله ثلاثة أحوال: أحدها: أنه يعتقد جميع أفعالها سنة. والثاني: أن يعتقد بعضها فرضاً وبعضها سنة، ولايعرف تمييزها، فلا تصح صلاته قطعاً، صرَّح به القاضي حسين وصاحب «التتمة» و«التهذيب». الثالث: أنه يعتقد جميع أفعالها فرضاً، فوجهان حكاهما القاضي حسين وصاحب ☜

إذا عرفت ذلك لم يخْفَ عليك إعلامُ قولِه: **لاترتيب في قضاء الفوائت** بعلامتهم جميعاً، وكذا إعلام قوله: **أتمّ التي هو فيها** بالحاء؛ لأنها تبطل عنده، وبالميم؛ لأنا نعني بقولنا: أتمّ أنه يجب عليه الإتمام، ومالك لايوجبه، ولا حاجة إلى إعلامه بالألف، وقوله: **لكن الأحبُّ تقديم الفائتة على المؤدَّاة إلا إذا ضاق وقت الأداء**، أي: فيجب تقديم المؤدَّاة، ولا يجوز تقديم الفائتة، وليس الغرض مجرَّد سلب الأحبيَّة.

واعلم أنَّ هذه المسائل لااختصاص لها بباب صفة الصلاة، لكنَّ طرفاً منها مذكورٌ في «المختصر» في أواخر هذا الباب[1]، فتبرَّك المصنِّف بترتيب المزنيِّ رحمه الله، أوالشافعيِّ ﷺ وجعلها خاتمة الباب[2].

= «التهذيب»، أحدهما: لاتصح صلاته؛ لأنه ترك معرفة ذلك، وهي واجبة. وأصحهما: تصح، وبه قطع صاحب «التتمة»؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدَّى سنَّةً باعتقاد الفرض، وذلك لايؤثر. قال في «التهذيب»: فإن لم نصحح صلاته، ففي صحة وضوئه في هذه الصورة وجهان. هكذا ذكروا هذه المسائل، و لم يفرقوا بين العامّيِّ وغيره. وقال الغزالي في «الفتاوى»: العامِّيُّ الذي لايميز فرائض صلاته من سننها تصح صلاته بشرط أن لايقصد التنفُّل بما هو فرض. فإن نوى التنفل به، لم يعتدَّ به، فإذا غفل عن التفصيل، فنية الجملة في الابتداء كافية. هذا كلام الغزالي، وهو الظاهر الذي يقتضيه ظواهر أحوال الصحابة رضي الله عنهم، فمن بعدهم، و لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ألزم الأعرابَ ذلك، ولا أمر بإعادة صلاة من لايعلم هذا. والله أعلم».

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ١٥.

(٢) في ف فقط: (والله أعلم بالصواب).

قال[١]:

الباب الخامس في شرائط الصلاة

وهي ستة:

الأول: الطهارةُ عن الحَدَث[٢]

فلو أحدث عمداً أوسهواً بطلت صلاتُه، ولو سبقه الحدَثُ بطلت على الجديد، وعلى القديم يتوضَّأ ويبني، بشرط أن لا يتكلَّمَ ولا يُحدِثَ عمداً.

ترجم البابَ بشروط الصلاة، ولم يرد جميعَ شروطها؛ لأنَّ منها الاستقبالَ، وقد سبق له بابٌ منفرد، ومنها إيقاع الصلاة بعد العلم بدخول وقتها، أوبعد غلبة الظنِّ به، وقد صار ذلك مذكوراً في باب المواقيت، ولكن الغرضُ ههنا الكلامُ في ستة شروط سوى ما سبق:

أحدها: طهارة الحدث، وقد تبين في كتاب الطهارة أنها كيف تحصل[٣]، فلو لم يكن عند الشروع في الصلاة متطهراً لم تنعقد صلاته بحال، سواءٌ كان عامداً أوساهياً.

ولو شرع فيها وهو متطهر، ثم أحدث، نظر: إنْ أحدث باختياره بطلت صلاتُه؛ لأنه قد بطلت طهارته: وقد قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهارة»[٤].

ولافرق بين أن يكون ذاكراً للصلاة أوناسياً لها، وهوالمراد من قوله في الكتاب: **فلو أحدث عمداً أوسهواً بطلت صلاته.**

وإن أحدث بغير اختياره، كما لو سبقه الحدَثُ فلا خلاف في بطلان طهارته، وهل تبطل صلاتُه ؟ فيه قولان:

---

(١) في ف فقط: «قال حُجَّة الإسلام قدَّس الله روحه».

(٢) في خ: [إلى: ويجري].

(٣) انظر ما تقدم ص ٢٥١ ومابعدها.

(٤) تقدم تخريجه ص ٤١٢.

الجديد: أنها تبطل، لأنه لا صلاةَ إلا بطهارة، ولما روي عن عليٍّ بن طلق[١] ﷺ قال: قال: رسول الله ﷺ: «إذا فسا أحدُكم في الصلاة فلينصرف، وليتوضأ ولْيُعِدِ الصلاةَ»[٢]. وبهذا قال أحمد[٣]، ويروى عن مالك أيضاً[٤].

والقديم ـ وبه قال أبو حنيفة[٥] ـ: أنها لا تبطل، بل يتوضَّأ، ويبني على صلاته، وهو أشهر الروايتين عن مالك[٦]؛ لما روي أنه ﷺ قال: «مَنْ قاءَ، أورَعَفَ، أوأمْذى في صلاته فلينصرف، وليتوضَّأْ، وليَبْنِ على صلاته مالم يتكلَّمْ»[٧].

وليس المراد ما إذا فعل ذلك باختياره بالإجماع، فيتعين السَّبْقُ مراداً.

---

(١) في المطبوعة ٤: ٥: (علي بن أبي طالب). ويظهر أنَّ نسخة الحافظ ابن حجر كذلك، إذ أنه استدرك في «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٤ (٤٢٩) على الشارح لذكره الحديث عن علي بن أبي طالب، وأن الصواب: علي بن طلق. والنسخ المعتمدة جاء فيها الأمر على الصواب، و لله الحمد والمِنَّة.
وعلي بن طلق بن المنذر بن قيس الحنفي، اليمامي، صحابيٌّ، قال عنه الحافظ في «التقريب»: له أحاديث، وذكر في «الإصابة» أن الترمذي نقل عن الإمام البخاري في «العلل الكبير ١: ١٤٥ ـ ١٤٦ (٢٧) أنه قال عنه: لا أعرف لعلي بن طلق غير هذا الحديث. يعني: الحديث المذكور هنا: «إذا فسا أحدكم..». انظر: «أسد الغابة» ٣: ٦٢٢؛ «الإصابة» ٤: ٢٧١؛ «التقريب» رقم (٤٧٥٥).

(٢) رواه أحمد ـ وليس في مطبوعة «المسند» ـ؛ وأبو داود في كتاب الطهارة ـ باب من يحدث في الصلاة ١: ١٤١ (٢٠٥)؛ والترمذي في كتاب الرضاع ـ باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن ٣: ٤٥٩ (١١٦٤) بلفظ: «إذا فسا أحدكم فليتوضأ، ولاتأتوا النساء في أعجازهن، فإنَّ الله لا يستحيي من الحق»، ثم قال: حديث عليٍّ بن طَلْق حديثٌ حسن. ورواه أيضاً النسائي في «السنن الكبرى» ٥: ٣٢٤ (٩٠٢٣)؛ والدارقطني في «سننه» ١: ١٥٣؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٦: ٨ (٢٢٣٧). انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤٩ (٤٩٨)؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٤ (٤٢٩).

(٣) انظر: «المغني» ١: ٧٤٤.

(٤) انظر: «جواهر الإكليل» ١: ٦٤.

(٥) انظر: «الأصل» ١: ١٦٨؛ «المبسوط» ١: ١٦٩؛ «تحفة الفقهاء» ١: ٢١٩؛ «مجمع الأنهر» ١: ١١٣.

(٦) انظر: «المدونة» ١: ٤١.

(٧) رواه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب ما جاء في البناء على الصلاة ١: ٣٨٥ ـ ٣٨٦ (١٢٢١) من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، وأعلَّه غير واحد بأنه من رواية إسماعيل بن عياش، وروايته عن الحجازيين ضعيفة، وبأنَّ غيره رواه مرسلاً. وقد رجح البيهقي إرسال الحديث. انظر: «السنن الكبرى» ٢: ٢٥٥؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٤ (٤٣٠)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٤٩ (٤٩٩).

فإنْ فرَّعنا على القديم فلا فرق بين الحدث الأصغر والأكبر، كما إذا غلب النوم في صلاته فاحتلم، فإنه يغتسل ويبني.

وقال أبوحنيفة[١]: تبطل صلاته ههنا.

وكيف يبني ؟ أيعود إلى الركن الذي سبقه الحدَثُ فيه، أم يشتغل بما بعده ؟

قال الصيدلانيُّ: لو سبقه الحدَثُ في الركوع، فيعود إلى الركوع، لا يجزئه غيره، قال: وافقنا أبو حنيفة فيه[٢].

وفصَّل إمامُ الحرمين فقال: إنْ سبقه الحدثُ قبل أن يطمئِنَّ في ركوعه، فلابدَّ من العود إليه، وإن كان بعد أن يطمئِنَّ فالظاهر أنه لا يعود إليه؛ لأنَّ ركوعه قد تمَّ في الطهارة.

وهذا التفصيل هو الذي أورده المصنف في «الوسيط»[٣]، فيجوز أن يجري كلام الصيدلانيِّ على إطلاقه، ويقال: لابدَّ من العود إليه.

وإنْ اطمأنَّ قبل الحدث لينتقل منه إلى الركن الذي بعده، فإن الانتقال من الركن إلى الركن واجب، وقد قدَّمنا له نظائر.

ويجب على المصلِّي إذا سبقه الحدث، وأراد أن يتوضأ ويبني، أن يسعى في تقريب الزمان وتقليل الأفعال بحسب الإمكان، فليس له أن يعود إلى الموضع الذي كان يصلي فيه بعد ما تطهر إن كان يقدر على الصلاة في موضع أقرب منه، إلا إذا كان كان إماماً لم يستخلف، أومأموماً يبغي فضيلة الجماعة، فهما معذوران في العود، ذكره في «التتمة».

وما لا يستغنى عنه من السعي إلى الماء والاستسقاء، وما أشبه ذلك، فلا بأس به، ولا يؤمر [٩٦/أ] بالعود والبِدَار[٤] الخارج عن الاقتصاد.

---

(١) انظر: «المبسوط» ١: ١٩٦؛ «تحفة الفقهاء» ١: ٢٢٠.
(٢) انظر: «المبسوط» ١: ١٨٧ - ١٨٨؛ «مجمع الأنهر» ١: ١١٧.
(٣) «الوسيط» ٢: ٦٤٠ - ٦٤١.

ويشترط أن لا يتكلم، على[1] ما ورد في الخبر[2]، إلا إذا احتاج إليه في تحصيل الماء.

وهل يشترط أن يمتنع عن أسباب الحدث عمداً إلى أن يتوضأ ؟

حكى أصحابنا العراقيون وغيرهم عن نصِّ الشافعي ﷺ تفريعاً على القديم: أنه لو سبقه البول فخرج، واستتمَّ الباقي لم يضرَّ ذلك؛ لأنَّ طهارته قد بطلت بما سبق، ولم تتأثر الصلاة به، فالبول بعده يطرأ على طهارة باطلةٍ، فلا يؤثر.

وقال إمام الحرمين: تبطل صلاته بما فعل[3] إذا أمكنه التماسك؛ لأن الفعل الكثير يبطل صلاته إذا كان مستغنىً عنه، فكذلك الحدث إذا كان مختاراً فيه.

وهذا هو الذي أورده في الكتاب فقال: **ولا يحدث عمداً.**

والذي أورده الجمهور هو الأول، ونقل صاحب «البيان» هذه الصورة وحكمها عن النص قال: واختلفوا في المعنى، فمنهم[4] من علَّل بحاجته إلى إخراج البقية، ومنهم من علَّل بأن الطهارة قد بطلت بالقدر الذي سبقه، فلا أثر لما بعده.

فعلى الأول: لا يجوز أن يحدث حدثاً آخر مستأنفاً، وعلى الثاني: يجوز.

ولا يخفى أنَّ جميع ما ذكرناه في طهارة الرَّفاهية، فأما صاحبُ طهارةِ الضرورة كالمستحاضة فلا أثر لحدثه المتجدِّدِ، لا عند الشروع، ولا في أثناء الصلاة.

= ح

(٤) يقال: بدر إلى الشيء بُدُوراً، وبادر إليه بِدَاراً: أسرع. كما في «المصباح المنير» ص ٣٨، مادة: بدر.

(١) في ظ: (كما).

(٢) يشير إلى ماتقدم في بعض طرق الحديث السابق، كما قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٥ (٤٣٠).

(٣) في المطبوعة ٤ : ٨: (فعله).

(٤) في خ، ف: (منهم).

قال:

ويجري هذا القولُ(١) في دفع كلِّ مناقضٍ لا تقصير منه فيه،(٢) كما إذا انحلَّ إزارُه فردَّه سريعاً(٣)، أو وقع(٤) عليه نجاسةٌ يابسةٌ فدفعها في الحال، وانقضاءُ مدَّةِ المسح منسوبٌ إلى تقصيره، وفي تخرُّقِ الخفِّ تردُّدٌ؛ لتقصيره بالذهول عنه.

ما سوى الحدث من الأسباب المناقضة للصلاة إذا طرأت في الصلاة باختياره، بطلت صلاته، كما لو حدث باختياره.

وكلُّ ما يُبطل الصلاةَ إذا طرأ باختياره يُبطلها أيضاً إذا طرأ لا باختياره، لكن كان منتسباً فيه إلى تقصيرٍ، كما لو كان ماسِحاً على الخفِّ فانقضت مدَّةُ مسحه في أثناء الصلاة، واحتاج في ذلك إلى غَسل القدمين، أواستئنافِ الوضوء فتبطل صلاتُه، ولا يخرَّج على قولي(٥) سبق الحدث؛ لأنه مقصِّرٌ بإيقاع الصلاة في الوقت الذي تنقضي مدة المسح في أثنائها، فأشبه المختار في الحدَث.

وقضية هذا أن يقال: لو شرع في الصلاة على مدافعة الأخبثين وهو يعلم أنه لا تبقى له قوَّةُ التماسك في أثنائها، ووقع ما علمه، تبطل صلاتُه لا محالةَ، ولايخرَّج على القولين.

ولو تخرَّقَ خُفُّ الماسِح في صلاته، وظهر شيءٌ من محلِّ الفرض، فوجهان:

أحدهما: أنه تبطل الصلاة بلا خلاف؛ لأنه مقصِّرٌ من حيثُ إنه(٦) ذهل عن الخفِّ، و لم يتعهده ليعرف قوَّته وضعفه، فأشبه انقضاء المدة.

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) من هنا إلى قوله: وانقضاء مدة المسح. ليس في ظ، ف. والمثبت من المطبوعة ٤: ١٠، و«الوجيز» ١: ٤٦. و لم يذكرها في الشرح، فتحذف.
(٣) (سريعاً): ليس في «الوجيز».
(٤) في «الوجيز»: (وكما لو وقع).
(٥) في المطبوعة ٤: ١٠: (قول).
(٦) (إنه): ليس في ظ، والمطبوعة ٤: ١١.

وأظهرهما: أنه على قولي سبقِ الحدَث؛ لأنَّ الإنسان لا يتعهد الخفَّ كلَّ ساعة، فلا يعدُّ مقصِّراً بترك البحث عنه، وقد يفجأ الخرق لبعض العوارض أيضاً.

أما إذا حدَثَ مناقضٌ في الصلاة لا باختياره ولا تقصير منه: فإنْ أمكن إزالته على الاتصال بحدوثه ـ كما لو انكشفت عورتُه فردَّ الثوبَ في الحال، أووقعت عليه نجاسةٌ يابسةٌ فنفضَ ثوبَه وسقطت في الحال ـ فلا يقدح في صحة الصلاة، وكذا لو ألقى الثوب الذي وقعت عليه[1] في الحال صحَّت صلاته، ولا يجوز أن ينحيها بيده أو كمِّه، هكذا نقل صاحب «التهذيب»، وغيره.

وإن احتاج في الدفع إلى زمانٍ يتخلل بين عروضه واندفاعه، ففيه القولان المذكوران في سبق الحدث.

وقوله: **يجري هذا القول في دفع كلِّ مناقضٍ لا تقصير منه فيه**، يعني به هذه الحالة، وإن كان اللفظ مطلقاً، فأما إذا دفعه في الحال فالصلاة صحيحة بلا خلاف.

ومثال ما يحتاج في دفعه إلى زمان: ما إذا تنجَّس ثوبُه أو بدنُه واحتاج إلى الغسل، أوطيَّرت الريحُ ثوبَه وأبعدته.

ولو أصاب المصلِّي جرحٌ، وخرج منه دمٌ على سبيل الدفق، ولم يلوِّث البشرةَ، فقد قال في «التتمة»: لا تبطل صلاتُه بحال؛ لأنَّ المنفصل منه غيرُ مضافٍ إليه، ولعلَّ هذا فيما إذا لم يمكن غسل موضع الانفتاق، أو كان ما أصابه قليلاً وقلنا: القليل من الدم معفوٌّ عنه، كما سيأتي، وإلا فقد صار ذلك من الظاهر[2]، فيجب غسله.

---

(١) في المطبوعة زيادة: (النجاسة).

(٢) في المطبوعة ٤: ١٣، وف: (الطاهر).

قال:

الشرط الثاني: طَهَارَةُ الخَبَث[١]

وهي واجبةٌ في الثَّوبِ، والبَدَنِ، والمكانِ.

أمَّا الثوبُ: فإنْ أصاب أحدَ كُمَّيهِ نجاسةٌ، فأدَّى اجتهادُه إلى أحدِهما، فغسله، لم تصحَّ صلاتُه على أحد الوجهين؛ لأنه استيقن نجاسةَ الثوب، ولم يستيقن طهارته.

النجاسة قسمان:

أحدهما: النجاسة التي لا تقع في مَظِنَّةِ العُذْرِ والعَفْوِ.

والثاني: التي تقع فيها.

أما الأول: فيجب الاحتراز عنه في ثلاثة أشياء: في الثوب، والبدن، والمكان.

ويجوز أن يُعْلَمَ قولُه: فهي واجبة، بالميم؛ لأنَّ أصحابنا نقلوا عن مالك[٢] أنَّ إزالة النجاسة عنده لا تجب للصلاة، وإنما تستحبُّ.

ويدل على وجوب طهارة الثوب قوله تعالى: ﴿ وثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾[٣].

وقد قال ﷺ لأسماءَ رضي الله عنها: «حُتِّيهِ، ثمَّ اقْرُصِيهِ[٤]، ثمَّ اغْسِلِيهِ بالماء، ثمَّ صَلِّي فيه»[٥].

---

(١) في خ: [إلى: ولو ألقى طرف عمامته].
والخَبَثُ: يقال: خَبُثَ الشيءُ خُبْثاً - من باب قَرُب - خلاف طاب، وخبيث، أي: نجس، والأَخْبَثان: البولُ والغَائِطُ. كما في «المصباح المنير»؛ «المغرب» مادة: خبث.

(٢) انظر: «مواهب الجليل» ١: ١٣١؛ «جواهر الإكليل» ١: ١١. وهل الإزالة على سبيل الوجوب أو السنية؟ في ذلك خلاف، والمعتمد في المذهب أن من صلى بالنجاسة متعمداً عالماً بحكمها أو جاهلاً وهو قادر على إزالتها، يعيد صلاته أبداً، ومن صلى بها ناسياً لها أو غير عالم بها أوعاجزاً عن إزالتها يعيد في الوقت على قول من قال: إنها سنة، وقول من قال: إنها واجبة مع الذكر والقدرة. قاله الحطاب.

(٣) الآية (٤) من سورة المدَّثر.

(٤) في المطبوعة ٤: ١٥: (اقرضيه).

(٥) تقدم في باب النجاسات ص ١٨٤.

فإن أصابه نجاسة، وعرف موضعها منه، فطريق إزالتها بالغسل، كما سبق، ولو قطع موضع النجاسة حصل الغرض، ويلزمه ذلك إذا تعذر الغسل، وأمكن ستر العورة بالطاهر منه، و لم ينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجرة مثل الثوب لو استأجره.

وإن لم يعرف موضع النجاسة من الثوب، وكان يجوِّزُه في كل[1] جزء منه، وجب غسل جميعه، وكذلك في البدن، ولا يجوز الاقتصارُ على غسل البعض، لا بالتحرِّي ولا دونه، وإن أفاد [٩٦/ب] ذلك الشك في نجاسة الباقي؛ لأن حصول النجاسة في هذا الثوب متيقن، واليقين لا يدفع بالشك[2].

ولو شَقَّه نصفين، لم يجز التحري فيهما؛ لجواز أن يكون الشقُّ في موضع النجاسة، فيكونا نجسين.

ولو أصاب شيءٌ رطبٌ طرفاً من هذا الثوب، لا نحكم بنجاسته؛ لأنا لا نتيقَّن نجاسة موضع الإصابة.

ولو غسل أحد نصفيه، ثم غسل النصف الثاني، فهو كما لو تيقَّن نجاسةَ الكلِّ وغسله هكذا، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يطهر، حتى يغسل الكلَّ دفعةً واحدةً.

وأظهرهما: أنه إن غسل مع النصف الثاني[3] القدر الذي يجاوره من الأول، طهر الكل، وإن لم يغسل إلا النصف في الدفعة الثانية، طهر الطرفان، وبقي المنتصف نجساً في صورة التيقن[4]، ومجتنباً في الصورة الأولى.

---

(١) (كل): سقط من خ.

(٢) هذه قاعدة فقهية، وهي من جملة القواعد الخمس التي هي بمثابة أركان الفقه الإسلامي، وتتخرج عليها فروع فقهية كثيرة يصعب إحصاؤها. انظر: «الأشباه والنظائر» ص ٥٠؛ «القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها..» ص ٣٥٤ وما بعد.

(٣) في ظ، ف: (الباقي).

(٤) في ظ، ف: (اليقين).

ولو نجس واحد من موضعين منحصرين، أومواضع، وأشكل عليه، كما لو تنجس أحد الكمين فأدى اجتهاده إلى نجاسة أحدهما، فغسله، وصلّى فيه، فهذه مسألة الكتاب، وفي صحة صلاته وجهان:

أحدهما ـ وينسب إلى ابن سريج ـ: أنها تصح؛ لحصول غلبة الظن بالطهارة.

وأصحهما ـ عند معظم الأصحاب ـ: أنها لا تصح؛ لأن الثوب واحد، وقد تيقن نجاسته، ولم يتيقن الطهارة، فيستصحب اليقين، وصار كما لو خفي موضع النجاسة، ولم تنحصر في بعض المواضع.

ولو فصل أحد الكُمَّينِ عن الثوب، واجتهد فيهما، فهما كالثوبين، إن غسل ما ظنَّه نجساً، وصلّى فيه، جاز، وإنْ صلّى فيما ظنه طاهراً، جاز أيضاً؛ لأنه لم يستيقن نجاسته أصلاً، فاجتهاده متأيِّدٌ باستصحاب أصل الطهارة، بخلاف ما قبل الفصل.

ويجري الوجهان: فيما إذا نجس إحدى يديه، أوإحدى أصابعه، وغسل النجس عنده وصلّى.

وكذلك فيما لو اجتهد في ثوبين، وغسل النجس عنده، وصلّى فيهما معاً؛ لأنه استيقن النجاسة في المجموع، ولم يستيقن الطهارة، لكن الأظهر ههنا الجواز.

وفرّقوا بأنَّ محلَّ الاجتهاد الاشتباه بين الشيئين، فأما إذا اشتبه عليه أجزاء الشيء الواحد، فلا يؤمر فيه بالاجتهاد، ولهذا لا يجتهد إذا خفي عليه موضع النجاسة، ولم ينحصر في موضعين، أومواضع مخصوصة، وإذا كان كذلك فتأثير الاجتهاد فيه أضعف.

ولو غسل إحدى الكُمَّين بالاجتهاد، وفصله عن الباقي، فجواز[1] الصلاة فيما لم يغسله وحده على الخلاف، وإذا غسل أحد الثوبين بالاجتهاد تجوز الصلاة في كلِّ واحدٍ منهما وحده بلا خلاف.

(١) في ظ: فجواز الاجتهاد للصلاة.

ولو اشتبه عليه ثوبان، طاهرٌ ونجسٌ، أوأثـوابٌ، بعضهـا طـاهر، وبعضهـا نجس، فيجتهد كما سبق في الأواني[1].

فإن لم يغلب على ظنه شيء، وأمكنه غسل واحـدٍ ليسـتصحبه في صلاتـه، لزمـه ذلك، وإلا فهو كما لو لم يجد إلا ثوباً نجساً، وسيأتي حكمه في الشرط الثالث[2].

ولو غلب على ظنه طهارة أحد الثوبين، واسـتصحبه، ثـم تغير اجتهـاده، عمـل بمقتضى الاجتهاد الثاني في أظهر الوجهين، كما في القبلة، بخـلاف الأوانـي حيـث لا يعمل فيهـا بالاجتهـاد الثـاني علـى النـصِّ؛ لما سـبق أنـه يـلزم منـه نقـضُ الاجتهـاد بالاجتهاد[3].

---

(١) انظر ماتقدم ص [illegible].

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١ : ٢٧٤: «قلت: ولنا وجهٌ: أن يصلي الصلاة تلـك في ثـوبٍ مرة. والصحيح المعروف: أنه يترك الثياب، ويصلي عرياناً، وتجب الإعادة. والله أعلم».

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١ : ٢٧٤: «قلـت: ولا يجـب إعـادة واحـدةٍ مـن الصلاتـين ـ وكذا لو كثرت الثياب والصلوات ـ بالاجتهاد المختلف، كما قلنـا في القبلـة. ولـو تلـف أحـد الثوبين المشتبهين قبل الاجتهاد، لم يصل في الآخر على الأصح. والله أعلم».

قال:

ولو ألقي طَرَف عِمَامتِه[(١)] على نجاسةٍ، بطلت صلاتُه وإن كان لا يتحرَّك بحركتِه، ولو قبض طرفَ حبلٍ مُلْقىً على نجاسةٍ بطلت صلاتُه إن كان الملاقي يتحرَّك بحركته، وإلا فوجهان، وإن كان على سَاجورِ كلبٍ، أوعُنُقِ حمارٍ عليه نجاسةٌ فوجهان مرتَّبان، وأولى بالجواز، ولو كان رأسُ الحبل تحت رجله فلا بأس؛ لأنه ليس حاملاً.

ما لبسه المصلي يجب أن يكون طاهراً، سواءٌ كان يتحرك بحركته في قيامه وقعوده، أوكان لايتحرك[(٢)] بعض أطرافه، كذُبابة[(٣)] العمامة.

وكما لا يجوز أن يكون شيءٌ من ملبوسه[(٤)] نجساً، لا يجوز أن يكون ملاقياً للنجاسة، فلو ألقي طرف عمامته على أرضٍ نجسةٍ أو عينٍ[(٥)] نجسةٍ، بطلت صلاته وإن لم تتحرك بحركته؛ لأنها ملبوسةٌ له ومعدودةٌ من ثيابه، فصار كما لو لبس قميصاً طويلاً لا يرتفع ذيلُه بارتفاعه وكان نجساً، لا تصح صلاته.

وذكر الصيدلانيُّ وآخرون أن عند أبي حنيفة[(٦)]: إن لم يتحرك طرف العمامة الملقى على النجاسة بحركته جازت صلاته، فليكن قوله: **وإن كان لا يتحرك بحركته** معلماً بالحاء لذلك.

ولو قبض طرفَ حبلٍ أو ثوبٍ، وطرفه الآخر نجس أو ملقى على نجاسة، فإن كان يتحرك ذلك الطرف بارتفاعه وانخفاضه، بطلت صلاته[(٧)]؛ لأنه حامل للشيء النجس أو لما هو متصل بالنجاسة، وإن كان لا يتحرك فوجهان:

---

(١) في خ: [إلى: وأما البدن].
(٢) في المطبوعة ٤: ٢٢: (يتحرك).
(٣) أي: طرفها. كما في «المصباح المنير»، مادة: ذبب.
(٤) في ف: (لباسه).
(٥) تحرفت في ظ إلى: (غير).
(٦) انظر: «البحر الرائق» ١: ٢٦٧؛ «حاشية الشلبي» ١: ٩٥.
(٧) (بطلت صلاته): سقط من ف.

أحدهما: تبطل صلاته، كما في العمامة؛ لأنه حاملٌ لشيء متصلٍ بالنجاسة.

والثاني: أنها لا تبطل؛ لأن الطرف الملاقي للنجاسة ليس محمولاً له، فإنه لا يرتفع بارتفاعه، بخلاف العمامة، فإنها منسوبة إليه لبساً، والمصلّي مأخوذٌ بطهارة ثيابه.

وكلام الأكثرين يدلُّ على أنَّ الوجه الأول أرجح عندهم.

ولو كان طرف الحبل ملقىً على ساجورِ[1] كلبٍ، أو مشدوداً به، فوجهان مرتَّبان على الصورة السابقة، وهذه الصورة أولى بصحة الصلاة؛ لأن بين الكلب وطرف الحبل واسطة، وهي الساجور، فيكون أبعد عن النجاسة.

ولو كان طرف الحبل على الكلب، فهو والصورة السابقة سواء.

ولو كان طرف الحبل على موضعٍ طاهرٍ من حمارٍ، وعليه نجاسةٌ في موضعٍ آخر، فالخلاف فيه مرتَّب، وهذه الصورة أولى بالصحة من صورة الساجور؛ لأنَّ الساجورَ قد يعدُّ من توابع الحبل وأجزائه، بخلاف الحمار، هكذا رتَّب المسائل إمام الحرمين وصاحب الكتاب في «الوسيط»[2] وأشار ههنا إلى معظم الغرض.

وإذا تركت الترتيب وقلت: أخذ بطرف حبل طرفه الآخر نجس، أو: متصلٌ بنجاسة، حصل في الجواب ثلاثة أوجه: [٩٧/أ]

أحدها: تصح.

والثاني: لا.

والثالث: إنْ كان الطرف الآخر نجساً أومتصلاً بعين النجاسة، كما لو كان في عُنق كلبٍ فلا تصح، وإنْ كان متصلاً بشيءٍ طاهرٍ، وذلك الطاهر متصلٌ بنجاسة، كما لو كان مشدوداً في سَاجورٍ أوخِرْقةٍ، وهما في عُنق كلبٍ، أوكان في عُنق حمارٍ،

---

(١) الساجور: خشبةٌ تعلّق في عنق الكلب. كما في «القاموس» ص ٥١٨، مادة: سجر.

(٢) انظر: «الوسيط»: ٢: ٦٤٤.

وعليه حِمْلٌ نجسٌ فلا بأس، وهكذا أورد الخلاف الصيدلانيُّ، وتابعه صاحبُ «التهذيب».

ثم اعرف ههنا أموراً:

أحدها: أنَّ فرض صاحب الكتاب الصور[1] فيما إذا قبض بيده على طرف الحبل، ليس لتخصيص الحكم بالقبض، بل لو شدَّه في يده أورجله أوفي وسطه كان كما لو قبض عليه، على أنَّ صاحب «التهذيب» جعل صورة الشدِّ أولى بالمنع، حيث ألحقها بمسألة العمامة، و لم يحكِ فيها خلافاً، وفي القبض باليد روى الوجوه الثلاثة.

الثاني: الفرق بين أن يكون الطرف الملقى على النجاسة يتحرَّكُ بحركته، وبين أن لا يتحرَّكَ، في الجزم بالمنع في الحالة الأولى، وتخصيص الخلاف بالحالة الثانية، لم أره إلا للمصنِّفِ وإمامِ الحرمين ومَنْ تابعهما، وعامَّةُ الأصحاب أرسلوا الكلامَ إرسالاً، سواءٌ منهم مَنْ جزم بالمنع ومن أثبت الخلاف.

الثالث: أطلق الكلام في الكلب، وهكذا فعل الشيخ أبو محمد والصيدلانيُّ وابنُ الصبَّاغ.

وفصَّل الأكثرون وقالوا:

إنْ كان الكلب صغيراً أوميتاً وطرفُ الحبل مشدودٌ عليه بطلت صلاتُه بلا خلاف؛ لأنه حاملٌ للنجاسة، ويعنون به أنه لو مشى لجَرَّه.

وإن كان الكلب كبيراً حيّاً، فأصحُّ الوجهين أنها تبطل أيضاً؛ لأنه حاملٌ لشيءٍ متَّصلٍ بالنجاسة. والثاني: لا؛ لأنه يمشي باختياره، وله قوة الامتناع.

وإذا كان مشدوداً في سفينةٍ وموضعُ الشدِّ طاهر، وفي السفينة نجاسةٌ، فإنْ كانت صغيرةً تنجرُّ بالجرِّ فهي كالكلب، وإن كانت كبيرةً فلا بأس، كما لو كان مشدوداً في بابِ دارٍ فيها نجاسةٌ، وحكوا وجهاً بعيداً في السفينة الكبيرة أيضاً.

---

(١) في ف: (للصورة)، وفي المطبوعة ٤: ٢٤: (الصورة).

ويعرف من هذا الفصل صحةُ قولنا من قبل: إنَّ قضيــةَ كـلامِ الأكـثرين ترجيـحُ وجه البطلان.

الرابع: قوله: **على سَاجورِ كلبٍ أوعُنق حمارٍ عليه نجاســة** يفهـم أنَّ الشـدَّ ليـس بشرط، بل يجري الخلاف عند حصول الاتصال والالتقـاء، والعراقيـون مـن أصحابنـا أطبقوا على التصوير[1] في الشدِّ، ولعل السـبب فيـه أنهـم ينظـرون إلى الانجـرار عنـد الجرِّ، ولا يكون ذلك إلا بتقدير الشدِّ، ثم اتفقت الطوائف علـى أنـه لـو جعـل رأس الحبل تحت رجله صحت صلاته في الصور جميعها؛ لأنه ليس حاملاً للنجاسة، ولا لمـا هو متصلٌ بنجاسة، وما تحت قدمه طاهرٌ، فأشبه مالو صلّى على بساطٍ طرفُـه الآخـر نجسٌ.

---

(١) تحرفت في خ إلى: (التسوية).

قال:

أما البدن(١) فيجب تطهيرُه، كما سبق في الطهارة، وفيه مسألتان: إحداهما: إذا وصل عظمَه بعظمٍ نجسٍ، وجب نزعُه وإن كان يخاف الهلاكَ، على المنصوص، ولكن إذا كان متعدِّياً في الجبر بأن وجد عظماً طاهراً، وإذا لم يكتسِ العظمُ باللحم، فإن استتر سقط حكم النجاسة عنه، فإن مات قبل النَّزْع لم ينزع على النصِّ؛ لأنه مَيِّتٌ كلُّه، وفيه قولٌ مخرَّجٌ: أنه لا ينزع عند خوف الهلاك.

قوله: **فيجب تطهيره كما سبق في الطهارة**، لا اختصاصَ له بالبدن، بل حكم إزالة النجاسة فيه وفي الثوب والمكان واحد، فلو ذكر هذا الكلام عند قوله: **وهي واجبة في الثوب والبدن والمكان**، لكان أحسن، إلا أن يريد به الإشارة إلى الاستنجاء أيضاً، فإنَّ النجاسة التي تصيب البدن تنقسم إلى ما يزال بالماء، وإلى ما يخفف(٢) بالحجر ونحوه، وهذا من خاصية البدن.

ثم تكلم ههنا في مسألتين:

إحداهما: وَصْلُ العظم، ومن انكسر عظمٌ من عظامه فجبره بعظمٍ طاهرٍ، فلا بأس، وإنْ جبره بعظمٍ نجسٍ ـ وينبغي أن يتذكّر أوّلاً أنَّ هذا يتفرَّع على ظاهر المذهب في نجاسة العظام ـ فينظر:

إنْ احتاج إلى الجَبْر، ولم يجد عظماً طاهراً يقوم مقامه، فهو معذورٌ؛ للضرورة، وليس عليه نزعُه.

وإنْ لم يحتج إليه، أووجد طاهراً يقومُ مقامه، فيجب عليه النَّزعُ، إنْ كان لا يخافُ الهلاكَ ولا تَلَفَ عضوٍ من أعضائه، ولا شيئاً من المحذورات المذكورة في التيمم(٣)، فإنْ لم يفعلْ أجبره السلطانُ عليه، ولم تصحَّ صلاتُه معه؛ لأنه حاملٌ لنجاسةٍ يمكنه إزالتُها، وقد تعدَّى بحملها، ولا عبرةَ بالألم الذي يلحقه ولا يخاف منه،

---

(١) في خ: [إلى: الثانية].

(٢) كذا في خ، والمطبوعة ٤: ٢٧، ومهملة في ف، ظ.

(٣) انظر ما تقدم ص.

ولا فرقَ بين أن يكتسيَ باللحم، وبين أن لا يكتسي، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: إذا اكتسى باللحم لم يجب النزع وإن كان لا يخاف الهلاك[١].

لنا: أنه حاملٌ لنجاسةٍ أصابته من خارج، و لم تحصل في معدن النجاسة، فيلزمه الإزالة عند القدرة، كما لو كانت على ظاهر البدن.

ومال إمام الحرمين إلى ما ذكره أبو حنيفة، وذكر القاضي ابنُ كَجٍّ أنَّ أبا الحسين حكاه عن بعض الأصحاب.

وإنْ خاف من النزع الهلاك، أوما في معناه، ففي وجوب النزع وجهان:

أحدهما: يجب؛ لتفريطه، ولو لم ينزع لكان مصلياً عُمُرَه مع النجاسة، ونحن نحتمل سَفْكَ الدَّمِ في ترك صلاةٍ واحدةٍ.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: أنه لا يجب؛ إبقاءً للروح، كما لو كان عليه نجاسةٌ يخاف من غسلها التَّلفَ، لا يجب عليه غسلُها، بل يحرم. وهذا في حالة الحياة.

أما لو مات قبل النَّزْعِ، فهل يُنزعُ منه العظمُ الذي يجب نزعُه في الحياة ؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ وهو الذي نصَّ عليه في «المختصر»[٢] وغيره ـ: أنه لا ينزع؛ لأنَّ فيه مُثْلَةً وهَتْكاً لحُرْمَةِ الميِّت، ولأنَّ النزعَ في حالة الحياة إنما أُمر به محافظةً على شرائط الصلاة، فإذا مات زال التكليفُ، وسقط التعبُّد.

والثاني: أنه ينزع؛ لئلاَّ يَلقى الله تعالى حاملاً للنجاسة، ومنهم من خَصَّصَ هذا الوجه بما إذا لم يستتر باللحم، وقطع بنفي النزع بعد الموت عند[٣] استتاره.

لنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

---

(١) وذلك أن العظم عند الحنفية ليس بنجس، بلا خلاف عندهم. انظر: «تحفة الفقهاء» ١: ٥٢؛ «بدائع الصنائع» ١: ٦٣؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٢٤.

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص ١٨.

(٣) في ظ: (بعد).

قوله: **وجب نزعه** [٩٧/ب] **وإن كان يخاف الهلاك على المنصوص**، الخلاف في وجوب النزع يرجع إلى حالة خوف الهلاك، وليس هو مختلفاً فيه على الإطلاق.

وقوله: **ولكن إذا كان متعدياً في الجبر** لا يختص بقولنا: يوجب النزع عند خوف الهلاك، بل حيث وجب النزع إما وفاقاً وهو حالة عدم الخوف، أو على أحد المذهبين في حالة الخوف فشرطه أن يكون متعدياً في الجبر.

وقوله في آخر المسألة **وفيه قول مخرَّج أنه لا ينزع عند خوف الهلاك** هو المقابل لقوله ههنا: **إن كان يخاف الهلاك على المنصوص** ولا تعلق له بقوله **لم ينزع على النص لأنه ميت كله.**

وتعبيره عن الخلاف في وجوب النزع بالقولين المنصوص والمخرَّج من تفرُّداته، وسائر الأصحاب لم يطلقوا في المسألة إلا وجهين كما قدمنا، ورجحوا القول بعدم الوجوب، وإيراده يشعر بترجيح الوجوب، ويجوز أن يقال إنما عبر عن وجوب النزع بالمنصوص؛ لأنَّ الشافعيَّ ﷺ قال في «المختصر»: ولا يَصِلُ ما انكسر من عظمه إلا بعظمِ ما يُؤكل لحمُه ذكيًّا، وإنْ رقعه بعظمِ ميتةٍ أجبره السلطان على قلعه[1]. وهذا مطلق يتناول حالة الخوف وعدمه.

ولك أن تُعلِمَ قولَه: **وإن كان يخاف الهلاك** بالحاء؛ لأنَّ الصيدلانيَّ روى عن أبي حنيفة: أنه لا ينزع عند خوف الهلاك، سواءٌ التحم أو لم يلتحم، وعند الالتحام لا ينزع، خِيفَ الهلاكُ أم لم يخف.

وقوله: **بأن وجد عظماً طاهراً**، معناه: عظماً طاهراً يقوم مقام العظم النجس عند الحاجة إلى الجبر، وإلاَّ فالتعدِّي لا يحصل بمجرد وجدان العظم الطاهر.

وقوله: **وإذا لم يستتر العظم باللحم فإن استتر سقط حكم نجاسته** جواب عن الوجه الذي ذكرنا أن إمام الحرمين مال إليه، والظاهر عند الجمهور أنه لا فرق بين

---

(١) «مختصر المزني» ص ١٨.

أن يستتر أو لا يستتر حيث أوجبنا النزع، فليكن قوله: **وإذا لم يستتر معلماً** بالواو؛ لأنه جعله مشروطاً[1]، وكذا قوله: **سقط حكم نجاسته**.

وقوله: **فإن مات قبل النزع لم ينزع على النص**، لعلك تقول: ما معنى قوله: لم ينزع؟ أمعناه: أنه لا يجوز النزع، أم أنه لا يجب ؟

والجواب أن قضية التعليل بهتك الحرمة أنه لا يجوز، وقضية التعليل الثاني أنه لا يجب.

وقد اختلف كلام الناقلين في الوجه المقابل له، وهو أنه ينزع، منهم من روى الوجوب، ومنهم من قال: الأولى النزع.

وقوله: **لأنه ميت كله**، لفظ الشافعي ﷺ قال في «المختصر»: فإن مات صار ميتاً كله، والله حسيبه[2]. أي: محاسبه، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذّبه.

واختلفو في معنى قوله: **صار ميتاً**، منهم من قال: أراد أنه صار نجساً كله، مثل ذلك العظم فلا معنى لقلعه، واستخرجوا من هذا اللفظ أن له قولاً في نجاسة الآدميِّ بالموت.

ومنهم من قال: أراد أنه سقط عنه حكم التكليف بالموت، وكنا نأمره بالقلع لحقِّ الصلاة، فلا حاجة إلى النزع الآن.

واعلم أن مداواة الجرح بالدواء النجس، والخيط النجس، كالوصل بالعظم النجس، فيجب النزع حيث يجب نزع العظم النجس، وكذا لو شقَّ موضعاً من بدنه وجعل فيه دماً، وكذا لو وشم يده بالنؤورة[3]، أو العِظْلِم[4]، فإنه ينجس عند الغَرْز،

---

(١) في ظ، ف: (شرطاً).

(٢) «مختصر المزني» ص ١٨.

(٣) في ظ: (بالنورة). وقد تقدم شرح النورة في كتاب الطهارة ص ١١٣.

(٤) العِظْلِم ـ بكسر العين واللام ـ: شيء يُصبغ به، قيل هو بالفارسية (نيل)، ويقال له: الوَسْمة، وقيل: هو البَقَّم. قاله في «المصباح المنير»، مادة: عظلم.

وحكي عن «تعليق الفراء» أنه يزال الوشم بالعلاج، فإن لم يمكن إلا بالجرح لا يجرح، ولا إثم عليه بعد التوبة.

قال:

الثانيـة(١): قـال ﷺ: «لعـن ا لله الواصلـة والمســتوصلة والواشمـة والمســتوشمة والواشرة والمستوشرة». وعلة تحريم الوصل أن الشعر إما أن يكون نجساً، أوشـعرَ أجنبيٍ لا يحل النظر إليه وإن كان مُبَاناً على أحد الوجهين، فإن كان شـعرَ بهيمـةٍ، ولم تكن المرأةُ ذاتَ زوجٍ فهي متعرِّضَة للتُّهَمَة، وإن كانت ذاتَ زوجٍ فهي مُلَبِّسَةٌ عليه، فإن كان بإذن الزوج لم يحرم على أقيس الوجهين، وفي تحمـيرِ الوجنـةِ تـردُّدٌ في إلحاقه بالوصل.

المسألة الثانية: وصل الشعر، والأصلُ فيه ما روي عن رسـول ا لله ﷺ أنـه قـال: «لعن ا لله الواصِلَةَ، والمُستَوصِلَةَ، والواشِمَةُ، والمُستَوشِمَةَ، والواشِرَةَ، والمُستَوشِرَةَ »(٢).

قال علماء الغريب(٣): الواصلة هي التي تصل الشعر بشعر آخر، والمستوصلة هي التي تسأل أن يفعل بها ذلـك، والوشـم: غـرزُ ظهـرِ الكـف ونحـوه بـالإبرة وإشباعه بالعِظْلِم ونحوه حتى يخضرَّ، والواشمة: هي(٤) الـتي تَفعـل ذلـك، والمسـتوشمة هـي الـتي يُفعَلُ بها. والواشِرَةُ: التي تَشِرُ الأسنان حتى يكون لها أُشَرٌ(٥)، وهو التحدُّد والرِّقّة في طرف الأسنان، تفعله الكبيرة تشبهاً بالصغائر(٦).

ويروى بدل: «المستوشمة والمستوشرة» «المتوشِّمة والمتوشِّرة»، والمعنى واحد.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر؛ البخاري في كتـاب اللبـاس ــ بـاب وصـل الشـعر ١٠: ٣٧٤ (٥٩٣٧)؛ ومسـلم في كتـاب اللبـاس والزينـة ــ بـاب تحريـم فعـل الواصلـة والمسـتوصلة ٣: ١٦٧٧(١١٩) واللفظ للبخاري إلا قوله: «الواشرة والمستوشرة». وهذه الزيادة في «مسند عمـر بن عبد العزيز» للباغندي ص ٨٤ ، رقم (٢٩) من حديث معاوية. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٦ (٤٣١).

(٣) في المطبوعة ٤ : ٣٠: (العرب)، وفي ظ، ف: (العربية).

(٤) (هي): ليس في خ، ظ.

(٥) أُشُرُ الأسنان، وأُشَرُها: التحزيز الذي فيها يكون خِلْقةً، ومستعملاً، جمع: أُشُور. وأُشَر المِنْجَل: أسنانه. وأَشَرَتْ أسنانَها تأشِرُها أَشْراً. قاله في «القاموس المحيط»، مادة: أشر.

(٦) انظر: «النهاية» ٥: ١٨٨، ١٨٩، ١٩٢.

أن الشعر إما نجس، وإما طاهر، وهذا التقسيم مفرَّعٌ على ظاهر المذهب، وهو أن الشعر قد ينجس بالموت.

فأما الشعر النجس: فيحرم وصلُه؛ لأنه لا يجوز استصحابه في الصلاة.

وفي غير الصلاة يكون مستعملاً للشيء النجس العين في بدنه استعمال اتّصالٍ، وذلك حرامٌ في أصحِّ القولين، ومكروه في الثاني إلا عند ضرورةٍ ، أو حاجةٍ حَاقّةٍ.

ونظيره: الادِّهان بالدهن النجس، ولبس جلد الميتة، والكلب والخنزير، والامتشاط بِمشط العاج، كلُّ ذلك حرامٌ، على الأصح.

وأما غير النجس: فينقسم إلى شَعَر الآدميِّ، وغيره، وهذا التقسيم[١] يتفرَّع[٢] على ظاهر المذهب، وهو أن شعر الآدمي لا ينجس بالموت والإبانة.

فأما شعر الآدمي: فيحرم وصله؛ لأن من كرامته أن لا يُنتفع بشيءٍ منه بعد موته وانفصاله عنه، بل يدفن، وأيضاً فلأنه إن كان شعر رجلٍ، فيحرم على المرأة استصحابه والنظر إليه، وإن كان شعر امرأةٍ، فيحرم على زوجها أو سيدها النظرُ إليه، وهذا بتقدير أن يكون شعر رجلٍ أجنبيٍّ عنها، أو شعر امرأةٍ أجنبيةٍ [٩٨/أ] عن زوجها أو سيدها.

وبتقدير أن يتفرع على أن العضو المبان يحرم النظرُ إليه ومسُّه، وفيه وجهان:

فإن كان شعر رجل من محارمها، أو شعر امرأةٍ من محارم زوجها، أو لم يكن لها زوجٌ، أو فرَّعنا على جواز النظر إلى العضو المبان، فلا يكاد تطَّردُ هذه العِلّةُ الأخيرة، ويثبت التحريم بظاهر الخبر وبالمعنى الأول.

ولا فرق في تحريم الوصل بالشعر النجس وشعر الآدمي، بين أن تكون المرأةُ خَلِيَّةً أو ذاتَ زوج.

---

(١) في ظ: (وهل القسم).

(٢) في المطبوعة ٤ : ٣١: (مفرع).

وأما شعر غير الآدمي: فينظر فيه إلى حال المرأة: إن لم يكن لها زوجٌ ولا سيِّدٌ، فلا يجوز لها وصلُه؛ للخبر، ولأنها تعرِّض نفسها للتُّهَمَة، ولأنها تَغُرُّ الطالب.

وذكر الشيخ أبو حامد وطائفة: أنه يكره، ولا يحرم، والأول أظهر، وبه قال القاضي ابن كج والأكثرون.

فإن كان لها زوجٌ أو سيِّدٌ، فلا يجوز لها الوصل بغير إذنه؛ لأنه تغريرٌ له وتلبيسٌ عليه.

وإن وصلت بإذنه، فوجهان:

أحدهما: المنع أيضاً؛ لعموم الخبر.

وأقيسهما وأظهرهما: الجواز، كسائر وجوه الزينة المحبِّبة إلى الزوج.

وقال الشيخ أبو حامد ومتبعوه: لا يحرم، ولا يكره[1] إذا كان لها زوج، ولم يفرقوا بين أن يأذن أولا يأذن، وسوَّى ابن كج بين حالتي الإذن وعدمه، وحكى في الجواز وجهان فيهما.

هذا حاصل المسألة.

وقوله: **وعلة تحريم الوصل** يوهم الجزم بالتحريم على الإطلاق، ورد الكلام إلى العلة، لكنه لم يرد ذلك، ألا تراه يقول آخراً: **لم يحرم على أقيس الوجهين**، وإنما أراد أن يبين مواضع التحريم خلافاً ووفاقاً مع التعرُّض للمعاني الموجبة للتحريم.

فقوله: **إما أن يكون نجساً**، أي: فيحرم وهو إشارة إلى قسم النجس من الشعور وغير النجس على ما ذكرناه.

أما شعر الآدمي: وقوله: **أو شعر أجنبي** إشارةً إليه، وأما شعر غيره وهو قوله: **أو شعر بهيمة**، وإنما قال: أو شعر أجنبي؛ لأنه أراد التعليل بالمعنى الثاني على ما سبق، دون المعنى[2] الأول، وهو كرامة الآدمي، والشعر الموصول مُبَانٌ، فبيَّن أنَّ في

---

(١) في خ: (لايكره ولا يحرم).

(٢) (المعنى): ليس في خ.

تحريم النظر إلى العضو المبان وجهين، ليعرف أن التحريم معللاً بهذا المعنى إنما يستمر على قولنا بتحريم النظر.

واعلم أنه نص في هذا الموضع على وجهين في تحريم النظر، والذي أجاب بـه في أول كتاب النكاح إنما هو التحريم، حيث قال: **والعضو المبان كـالمتصل**، وسنشـرح المسألة ثَمَّ إن شاء الله تعالى.

وقوله: **فهي متعرضة للتهمة**، أي: فيحرم عليها، وكذا قوله: **فهي مُلَبِّسَةٌ عليـه**، وكأنه حذف ذكر التحريم اكتفاءً بقوله أوَّلاً: **وعلة تحريم الوصـل**.

ولا بأس لو أعلمت قوله: **إما أن يكون نجساً** بالحاء والواو؛ لأن عنـده[١] الشعر لا يكون نجسا أصلاً، وهو قولٌ لنا.

وأما قوله: **وفي تحمير الوَجْنة**[٢] **تـردُّدٌ** فـاعلم أن الصيدلاني والقـاضي الحسين ذكرا في طريقهما أن تحمير الوَجْنة كوصل الشعر الطاهر، فلا يجـوز إن كـانت المـرأة خَلِيَّةً، ولا إذا كانت ذاتَ زوجٍ، ولم يأذن لها، وإن فعلته بإذنه ففيه وجهان.

واستبعد إمام الحرمين[٣] الخلاف فيما إذا كان بإذن الـزوج، وخصَّـه بـالوصل؛ لأنه ورد فيه النهيُ، وفيه تغييرٌ للخِلْقة ، وليس في التحميرِ نهيٌ، ولا تغيـيرٌ ظـاهرٌ؛ إذ الوجنةُ قد تحمَرُّ لعارضِ غضبٍ، أو فرحٍ.

فعلى هذا: لا تُلحق الوَجْنةُ بوصل الشعر الطاهر علـى الإطـلاق، بـل هـو جـائز عند الإذن بلا خلاف.

وعلى الأول: يلتحق به مطلقاً، فهذا تنزيلُ الـتردُّد المذكـور في الكتـاب ومعنـاه، ونسب في «الوسيط»[٤] التردد في المسألة إلى الصيدلانيِّ، وليس في كلامه مـا يقتضـي ذلك، ولا حكاه إمام الحرمين عنه.

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» ١: ٥٢؛ «بدائع الصنائع» ١: ٦٣؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٢٤.
(٢) الوَجْنة: الأشهر فيها فتح الواو، وحكي التثليث، وتجمع على: وَجَنات، وهي من الإنسـان: مـا ارتفع من لحم خدِّه. كما في «المصباح المنير» مادة: وجن.
(٣) في المطبوعة ٤: ٣٣، وظ: (قدس الله روحه).

والخضابُ بالسواد، وتطريفُ الأصابع، ألحقوه بالتحمير، قال في «النهاية»: ويقرب منه تجعيدُ الشعر، ولا بأس بتصفيف الطُّرَّة[1]، وتسويد الأصداغ، وأطلقوا القولَ باستحباب الخضاب بالحِنَّاء لها بكلِّ حال.

وقد تنازع معنى التعرض للتهمة في بعض هذه الأحوال[2] إذا كانت خَلِيَّةً، فليكن الأمر على تفصيلٍ سنحكيه في فصل سنن الإحرام إن شاء ا لله تعالى.

وأما الوشمُ المذكورُ في الخبر فلا يجوز بحال، والوشرُ كوصل الشعر الطاهر.

=

(٤) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٤٧.

(١) الطُّرَّة ـ بالضم ـ : طرف كل شيء وحرفه، والناصية. وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا. انظر: «القاموس المحيط»، مادة: طرر.

(٢) في ظ، ف: (الأمور).

قال:

أما المكان[١] فليكن كلُّ ما يماسّ بدنَه طاهراً، وما لا يمس فلا بأس بنجاسته، إلا ما يحاذي صدره في السجود، ففيه وجهان؛ لأنه كالمنسوب إليه.

يجب أن يكون ما يلاقي بدن المصلي وثيابه من موضع الصلاة طاهراً، خلافاً لأبي حنيفة[٢] حيث قال: لا يشترط إلا طهارة موضع القدمين، وفي رواية: طهارة موضع القدمين والجبهة، ولا يضر نجاسة ما عداه، إلا أن يتحرك بحركته.

لنا: النهي عن الصلاة في المَزْبَلَةِ والمَجْزَرَةِ كما سيأتي، ولا سبب له إلا نجاستهما، وكما يعتبر ذلك في جهة السفل يعتبر في جهة العلو والجوانب المحيطة به، حتى لو وقف بحيث يحتك في صلاته بجدارٍ نجسٍ، أوسقفٍ نجسٍ[٣]، بطلت صلاته.

ولو صلى على بساطٍ تحته نجاسةٌ، أو على طرفٍ آخرَ منه نجاسةٌ، أو على سريرٍ قوائمُه على نجاسةٍ، لم يضرَّ، خلافاً لأبي حنيفة[٤]، حيث قال: إن كان يتحرك ذلك الموضع بحركته لم يجز.

وإذا نجس أحد البيتين واشتبه عليه[٥] تحرى، كما في الثياب والأواني.

وإذا اشتبه مكانُ بيتٍ، أو بساطٍ، فوجهان:

أصحهما: أنه لا يجزئ، كما لو خفي موضع النجاسة من الثوب الواحد.

---

(١) في خ: [إلى: وقدنهى].

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٣١؛ «الدر المنتقى» ١: ٨٠.

(٣) (أوسقف نجس): سقط من المطبوعة ٤: ٣٤.

(٤) في «حاشية الشلبي» ١: ٩٥ أنه إذا صلى على بساطٍ وعلى جانبه نجاسةٌ كثيرة، وقيامه على الطاهر، اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: تجوز الصلاة صغيراً كان البساط أو كبيراً، وقال بعضهم: إن كان البساط كبيراً تجوز صلاته، وإن كان صغيراً لاتجوز صلاته، والحدُّ الفاصل بين الكبير والصغير هو: أنه لو رفع أحد طرفيه لايتحرك الطرف الآخر فهو كبير، وإن كان يتحرك الطرف الآخر فهو صغير. وفي «مجمع الأنهر» ١: ١٢٢ أنه لو صلى على بساطٍ طرف منه طاهر، والطرف الآخر نجس، فصلى على الطرف الطاهر، صحت صلاته؛ لطهارة مكانها، سواء تحرك أحد طرفيه بحركة الآخر، أم لا. فقوله هذا يوافق المنقول أولاً عند الشِّلْبي.

(٥) (واشتبه عليه): سقط من المطبوعة ٤: ٣٥.

والثاني: نعم، كما لو اشتبه ذلك في الصحراء يتحرى، ويصلي.

ولو كان ما يلاقي بدنه وثيابه من موضع الصلاة طاهراً، لكن كان ما يحاذي صدره أو بطنه أو شيئاً من بدنه في السجود نجساً، فهل تصح صلاته ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن القدر الذي [٩٨/ب] يوازيه منسوبٌ إليه بكونه مكان صلاته، فتعتبر طهارته كقميصه الفوقاني الذي لا يلاقي بدنه، لما كان منسوباً إليه تعتبر طهارته.

وأصحهما: أن صلاته صحيحة؛ لأنه ليس حاملاً للنجاسة، ولا ملاقياً لها، فصار كما لو صلّى على بساطٍ أحد طرفيه نجس، تصح صلاته، وإن عد ذلك مصلاه ونسب إليه.

وقوله: **فليكن كل ما يماس بدنه طاهراً**، ينبغي أن يعلم بالحاء، وكذا قوله: **فلا بأس بنجاسته**؛ لما ذكرناه. والمراد: ما يماس بدنه وثيابه.

وقوله: **وما لا يماس**، أي: لا يماسهما، وفي لفظ المماسة إشارة إلى أنه لو كان تحت البساط الذي يصلي عليه نجاسة لم يضر، وإن كان يصلي على نجاسة؛ لأنه لا مماسَّة.

ولو بسط على النجاسة ثوباً مهلهلَ النسج، وصلى عليه: فإن كان يحصل المماسة والالتقاء في الفرج لم تصح الصلاة.

وإن كان لا يحصل الالتقاء، لكن النجاسة تحاذي من الفرج يده الموضوعة عليه في السجود، أو سائر بدنه، فهذا على الوجهين السابقين في نجاسة ما يحاذي صدره.

قال:

وقد نهى رسول الله ﷺ [(١)]عن الصلاة في سبعة مواطن: المَزْبَلَةُ، والمَجْزَرة، وقارعةُ الطريق، وبطنُ الوادي، والحَمَّامُ، وظهرُ الكعبةِ، وأعطانُ الإبلِ. أما مسلخ الحمام ففيه تردد، وأعطانُ الإبل مجتمعُها عند الصَّدَرِ عن المَنْهَلِ، إذ لا يُؤمَنُ نِفَارُها، هذا حكم النجاسات التي لا عذر في استصحابها.

مما يتعلق بمكان الصلاة الكلام في الأماكن التي ورد النهي عن الصلاة فيها؛ وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في سبعة مواطن: المَزْبَلَةُ، والمَجْزَرَةُ، وقارعةُ الطريق، وبطنُ الوادي، والحَمَّام، ومَعَاطِنُ الإبلِ، وفوق ظهرِ بيتِ الله تعالى[(٢)]. ويروى بدل بطن الوادي: المَقْبَرَة[(٣)].

فأما المَزْبَلة والمَجزَرة فالنهي فيهما لنجاسة المكان، فلو فرش عليه ثوباً، أو بساطاً طاهراً، صحت الصلاة، وتبقى الكراهية؛ لكونه مصلياً على النجاسة، وإن كان بينه وبينها حائل.

وأما قارعة الطريق فللنهي فيها معنيان:

أحدهما: غلبة النجاسة في الطرق.

والثاني: أن مرور الناس يشغله عن الصلاة، قال في «التتمة»: اختلفوا في أن العلة ماذا ؟ وبنى عليه الصلاة في جوار الطرق في البراري، إن قلنا: النهي للمعنى الأول، يثبت فيها أيضاً، وإن قلنا: للمعنى الثاني، فلا.

---

(١) في خ: [إلى: أما].

(٢) تقدم في باب استقبال القبلة ص ٩٢٤.

(٣) قال ابن الصلاح عن رواية النهي عن الصلاة في بطن الوادي : لم أجد لها ثبتاً ولا ذكراً في كتب الحديث، وكيف يصح والمسجد الحرام إنما هو في بطن واد ؟! نقله عنه الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٦ (٤٣١).

وفي صحة الصلاة في الشوارع مع غلبة النجاسات، فيها القولان اللذان ذكرناهما في باب الاجتهاد؛ لتعارض الأصل والغالب، فإن صححناها فالنهي للتنزيه، وإلا فللتحريم.

فلو بسط شيئاً طاهراً صحت لا محالة، وتبقى الكراهة بسبب الشغل.

وأما بطن الوادي، فسبب النهي فيه خوفُ السيلِ السالبُ للخشوع، فإن لم يتوقع السيل ثَمَّ، فيجوز أن يقال: لا كراهة، ويجوز أن يتبع ظاهر النهي[(١)].

وأما الحَمَّام فقد اختلفوا في سبب النهي فيه:

منهم من قال: سببه أنه يكثر فيه النجاسات والقاذورات، فيخاف إصابة الرشاش إياه.

ومنهم من قال: سببه أنه مأوى الشيطان، فلا يصلَّى فيه.

وفي المسلخ وجهان مبنيان على هذين المعنيين : إن قلنا بالأول فلا تكره الصلاة فيه، وإن قلنا بالثاني فتكره، وأيضاً فإن دخول الناس يشغله، وهذا الوجه أظهر، وتصح الصلاة بكل حال في المسلخ وغيره إذا علم طهارة الموضع خلافاً لأحمد[(٢)].

وأما ظهر الكعبة فحكمه ما سبق في باب الاستقبال[(٣)].

وأما أعطان الإبل فقد فسرها الشافعي رضي الله عنه بالمواضع التي تُنَحَّى إليها الإبل الشاربة ليشرب غيرها، فإذا اجتمعت استبقت، وهو المراد من قوله: **مجتمعها**

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٧٨: «قلت: اتبع الإمام الرافعيُّ الغزاليَّ وإمامَ الحرمين في إثبات النهي عن الصلاة في بطون الأودية مطلقاً، ولم يجئ في هذا نهيٌ أصلاً. والحديث الذي جاء فيه ذكر المواطن السبعة، ليس فيه الوادي، بل المقبرة بدلاً منه، ولم يصب من ذكر الوادي وحذف المقبرة، والحديث من أصله ضعيف، ضعفه الترمذي وغيره. وإنما الصواب ما ذكره الشافعي رحمه الله، فإنه يكرِّه الصلاة في وادٍ خاص، وهو الذي نام فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومَن معه عن الصبح حتى فاتت، وقال: «اخرجوا بنا من هذا الوادي» وصلَّى خارجه. والله أعلم».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٥٦؛ «الكافي» ١: ١١٠.

(٣) تقدم في ص٩٢٤ .

عند الصَّدَرِ[1] **من المنهل**، وليس النهي فيها لمكان النجاسة، فإنه لا كراهة في مُرَاح الغنم، وأمر النجاسة لا يختلف روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « إذا أدركتكم الصلاة وأنتم في مُراح الغنم فصلُّوا فيها، فإنها سكينة وبركة، وإذا أدركتكم وأنتم في أعطان الإبل فاخرجوا منها وصلوا، فإنها جِنٌّ خلقت من جن، ألا ترى إذا نفرت كيف تشمخ بأنفها »[2].

والفرق من وجهين:

أحدهما: قال الشافعي رضي الله عنه يبين الخبر أنها خلقت من الجن، والصلاة تكره في مأوى الجن والشياطين، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: «أُخْرُجُوا من هذا الوادي؛ فإنَّ فيه شيطاناً »[3].

والثاني: أنه يخاف من نِفارها، وذلك يبطل الخشوع، وهذا المعنى لا يوجد في الغنم.

ومُراح الغنم هو: مأواها ليلاً، وقد يصور في الغنم مثل ما صور في أعطان الإبل، وحكمهما واحد، ومأوى الإبل ليلاً كالموضع المعبر عنه بالعطن نظراً إلى أنها مخلوقة من الجن، ويخاف منها أيضاً، نعم، النِّفَارُ في الموضع الذي تقف فيه صادرة من المنهل أقرب؛ لاجتماعها وازدحامها جائية وذاهبة فتكون الكراهة فيه أشد.

---

(١) يقال: صَدَرْتُ عن الموضع صَدْراً ـ من باب قتل ـ: رَجَعت، والاسم: الصَّدَر، بفتحتين. قاله في «المصباح المنير»، مادة: صدر.

(٢) رواه الشافعي كذلك من رواية عبدالله بن مغفل في «الأم» ١: ٩٢؛ و«مسنده» كما في «ترتيبه» ١: ٦٧ (١٩٩) ـ ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٤٩، والبغوي في «شرح السنة» ٢: ٤٠٤ (٥٠٤) ـ وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيي. ورواه مختصراً أحمد في «مسنده» ٤: ٨٦، ٥:٥٤، ٥٥، ٥٧؛ والنسائي في كتاب المساجد ـ باب ذكر نهي النبي (عن الصلاة في أعطان الإبل ٢: ٥٦ (٧٣٥)؛ وابن ماجه في كتاب المساجد ـ باب الصلاة في أعطان الإبل ومراح الغنم ١: ٢٥٢ (٧٦٩)؛ وصححه ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٤: ٦٠١ (١٧٠٢). وليس عندهم ما في آخره: «ألا ترى إذا نفرت كيف تشمخ بأنفها». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٦ (٤٣٢)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٥٠ (٥٠٣).

(٣) رواه بمعناه من حديث أبي هريرة مسلم في كتاب المساجد ـ باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ١: ٤٧١ (٣١٠).

وكلُّ واحدٍ من العَطَنِ والمُراح كان نجساً بالأبوال والأبعار لم تجز الصلاة فيه، وإن كانا طاهرين صحت مع افتراقهما في الكراهة.

وقال أحمد[١]: لا تصح الصلاة في العطن بحال.

وأما المقبرة فالصلاة فيها مكروهة بكل حال؛ روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «الأرض كلها مسجد إلا المَقْبَرة والحَمَّام»[٢].

ثم إن كانت جديدةً لم تنبش، أو فَرش على نبشها[٣] ثوباً طاهراً، وصلّى، صحَّتْ صلاتُه خلافاً لأحمد[٤].

وإن صلى في مقبرة يعلم أن موضع الصلاة منها منبوش، لم تصح الصلاة؛ لاختلاط صديد الموتى به.

وإن شك في نبشه فقولان سبقا في نظائر المسألة.

أظهرهما: الجواز؛ لأن الأصل الطهارة، وبه قال مالك[٥] وابن أبي هريرة[٦].

والثاني: المنع لأن الغالب في المقابر النبش، وبه قال أبو إسحق.

ويكره استقبال القبور [٩٩/أ] في الصلاة لما روي أنه ﷺ: نهى أن تُتَّخذَ القبورُ محاريب[٧].

---

(١) انظر: «الكافي» ١: ١٠٩؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٥٥ - ١٥٦.

(٢) رواه من حديث أبي سعيد الخدري الشافعي في «الأم» ١: ٩٢؛ وأحمد في «مسنده» ١: ٩٦؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ــ باب في المواضع التي لاتجوز فيها الصلاة ١: ٣٣٠ (٤٩٢)؛ والترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام ٢: ١٣١ (٣١٧)؛ ورواه أيضاً ابن ماجه في كتاب المساجد - باب المواضع التي تكره فيها الصلاة ١: ٢٤٦ (٧٤٥). وصححه ابن خزيمة ٢: ٧ (٩٧١)؛ وابن حبان - كما في «الإحسان» ٦: ٨٩ (٢٣١٦)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥١، ووافقه الذهبي. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٧ (٤٣٣)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٥٠ (٥٠٥).

(٣) في ظ، ف: (غيرها).

(٤) انظر: «المحرر» ١: ٤٩؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٥٥؛ «كشاف القناع» ١: ٢٩٦.

(٥) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٤١٨ - ٤١٩؛ «جواهر الإكليل» ١: ٣٥.

(٦) في ف زيادة: (وأبو حنيفة).

هذا تمام الكلام في النجاسات التي ليست هي في مظنة العفو والعذر.

=

(٧) قال الحافظ: (لم أره بهذا اللفظ). ثم ذكر أن مسلماً روى حديثاً عن أبي مَرْثَد الغَنَوِيِّ بلفظ: «لاتصلوا إلى القبور ولاتجلسوا عليها»، وقال أيضاً: وفي المتفق عليه من حديث عائشة: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد». «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٧ (٤٣٤). قلت: وحديث أبي مرثد عند مسلم في كتاب الجنائز ـ باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ٢: ٦٦٨ (٩٨). وحديث عائشة عند البخاري في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في قبر النبي ﷺ و أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ٣: ٢٥٥ (١٣٩٠)؛ ومسلم في كتاب المساجد ـ باب النهي عن بناء المساجد على القبور ١: ٣٧٧ (٢١).

قال:

أما مظانُّ الأعذارِ فخمسةٌ[(١)]:

الأولى: الأثر[(٢)] على محل النَّجْوِ، ولو حمل المُصلّي مَن استجمر لم يجز، على أصحِّ[(٣)] الوجهين؛ لأنَّ العفوَ في محلِّ نَجْوِ المصلّي للحاجة، ولو حمل طيراً جاز، وما في البطن ليس له حكمُ النجاسة قبل الخروج، لأنها مُستَتِرَةٌ خِلْقةً، وما على مَنْفَذِهِ لا مُبالاة به على الأظهر، وفي إلحاق البَيْضَةِ المَذِرَةِ بالحيوان، تردُّدٌ؛ لأنَّ النجاسة مُستترةٌ خِلْقَةً، والقارورةُ المصمّمة الرأس ليست كالبيضة.

القسم الثاني من النجاسات:

النجاسات الواقعة في مَظِنّةِ العُذر والعفو، وقد جعل مَظانَّ العذر خمساً:

إحداها: الأثر على محل النجو، إذا استنجى بالحجر فهو معفوٌّ عنه، وإن كان ذلك المحل نجساً، أما كونه معفواً عنه فلما سبق من جواز الاقتصار على الحجر، وأما كونه نجساً؛ فلأن المطهر هو الماء، فلو خاض في ماء قليل نجس الماء؛ لأن العفو رخصة وتخفيف، والخوض في الماء مما يندر الحاجة إليه.

ولو حمل المصلي من استنجى بالحجر، ففي صحة صلاته وجهان:

أحدهما: تصح؛ لأن ذلك الأثر واقع في محل العفو، فلا عبرة به، كما لو صلى المحمول معه، وكما يعفى عنه من الحامل.

وأصحهما: أنها لا تصح؛ لأن العفو عنه من المستجمر إنما كان للحاجة، ولا حاجة به إلى حمل الغير، فصار كما لو حمل شيئاً آخر نجساً، وينسب الوجه الأول إلى الشيخ أبي علي والثاني إلى القفال.

---

(١) في خ: (فخمس).
(٢) في خ: [إلى آخرها].
(٣) في ظ، ف: (أحد).

ويجري الوجهان فيما إذا حمل المصلي مَن على ثوبه نجاسةٌ معفوٌّ عنها، ويقرب منهما الوجهان فيما لو عرق وتلوَّث بمحل النجو غيره، لكن الأصح ههنا العفو؛ لتعذر الاحتراز بخلاف حمل الغير.

ولو حمل طيراً أو حيواناً آخر لا نجاسة عليه، صحَّت صلاتُه، ولا نظر إلى ما في بطنه من النجاسة؛ لأنها في معدنها الخِلْقيّ، فلا يعطى لها حكم النجاسة، كما في جوف المصلي.

وما قدمناه من الفرق بين المصلي والمحمول ينقدح ههنا، لكن روي أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم حمل أُمَامةَ بنت أبي العاص في صلاته[1]، وهي بنتُ بنتِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم زينبَ، فلذلك قلنا بالصحة.

وهذا إذا كان الحيوان المحمول طاهرَ المنفذ، فإن لم يكن فهو جزءٌ طاهرٌ تنجَّس بما يخرج من النجاسة، فهل تصح الصلاة ؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ عند المصنف ـ أنها تصح، ولا مبالاة بذلك القدر اليسير.

والثاني: لا تصح، كما لو كان جزء آخر منه نجساً، وهذا أظهر عند إمام الحرمين، ولم يورد في «التتمة» سواه.

والوجهان جاريان فيما لو وقع هذا الحيوان في ماءٍ قليلٍ، أومائعٍ آخرَ وخرج حيَّاً، هل يحكم بنجاسته لنجاسة المنفذ ؟ لكن الظاهر ثَمَّ العفو؛ لأنَّ الحَمْلَ لا يفرض للحاجة[2] إليه إلا على سبيل الندور، وصيانةُ الماءِ وسائرِ المائعات عنها مما يشُقُّ، وأيضاً فإنَّ الطيور لم تزل تَغُوص في المياه الكثيرة والقليلة، وكان الأَوَّلون لا يحترزون عنها.

ولو حمل بيضةً صار حشوها دماً، وظاهرها طاهرٌ، ففي صلاته وجهان ـ حكاهما القفال وغيره ـ:

---

(١) تقدم في ص ٢١٣ .

(٢) في المطبوعة ٤ : ٤١ : (لا تعرض الحاجة). ولعله الصواب.

أحدهما: تصح صلاته، كما لو حمل حيواناً طاهرَ الظاهر؛ لأن النجاسة في الصورتين مستترةٌ خِلْقَةً.

وأظهرهما: أنها لا تصح، كالنجاسات الطاهرة إذا حملها، بخلاف باطن الحيوان؛ لأن للحيوان أثراً في دَرْءِ النجاسات، ألا ترى أنها إذا زالت نجس جميع الأجزاء.

وأما البيضة فهي جماد، ويجري هذا الخلاف فيما إذا حمل عنقوداً استحال باطنُ حبَّاتِه خمراً، ولا رَشْحَ على ظاهرها، وكذلك في كلِّ استتارٍ خِلْقيٍّ.

ولو حمل قارورةً مصممة[1] الرأس بصُفْرٍ ونحوه، وفيها نجاسة، فظاهر المذهب ـ وهو المذكور في الكتاب ـ أن صلاته تبطل؛ لأن الاستتار ههنا ليس بخلقي بخلاف البيضة والحيوان.

وعن أبي علي بن أبي هريرة: أنها تصح؛ لأن النجاسة باطنة لا يخرج منها شيء، فأشبهت ما في البيضة وباطن الحيوان.

ولو حمل حيواناً مذبوحاً بعد غسل الدم عن موضع الذبح، فالذي قاله الأئمة: إن الصلاة باطلة، بخلاف الحمل في حال الحياة، ولم يذكروا ههنا الخلاف المذكور في البيضة ونحوها، وذلك جواب منهم على ظاهر المذهب، وإلا فالنجاسة مستترة ههنا أيضاً خلقةً، ويجوز أن يجعل منافذ الحيوان فارقاً، والله أعلم.

وقوله في مسألة[2] حمل الطير: **لأنها مستترة خِلْقةً**، ظاهر اللفظ إنما هو التعليل لمجرد الاستتار خلقةً، ولو كان كذلك لوجب ألا يقع التردد في البيضة لوجود العلة، لكن في الحيوان وُجد أمران: الاستتار الخلقي، وكونه في باطن الحيوان، فكأن بعضهم جعل العلة مجموع الأمرين ومنع من حمل البيضة، وبعضهم اكتفى بالوصف الأول وجوَّز حمل البيضة، فإذاً قوله: **لأنها مستترة خِلْقةً** إشارة إلى الوصف الذي لابد منه، ثم يبقى الكلام في أنه مؤثر وحده أو مع شيء آخر ؟

---

(١) صِمامُ القارورة ـ بالكسر ـ: ما يُجعل في فمها سِداداً. قاله في «المصباح المنير»، مادة: صمم.

(٢) (مسألة): ليس في خ.

وأراد بالبيضة المذكورة التي صار حشوها دماً، وإلا فهي كالمُحِّ المنتن، وهو طاهر.

وقوله: **القارورة المصممة الرأس** يعني بالصُّفْرِ والنُّحاس وماأشبه ذلك، أما التصميم بالخرقة ونحوها فلا يغني، كلَفِّ النجاسة في الخرقة، والشمعُ عند بعضهم كالخرقة، وألحقه القاضي ابن كجٍّ بالرصاص.

قال:

الثانية[١]: يعذر من طين الشوارع فيما يتعذر الاحتراز عنه غالباً، وكذا ما على الخفِّ في حقِّ من يصلي معه.

طين الشوارع ينقسم إلى ما يغلب على الظنِّ اختلاطُه بالنجاسات، وإلى ما يستيقن، وإلى غيرهما:

فأما غيرهما: فلا بأس به. [٩٩/ب]

وأما ما يغلب على الظنِّ اختلاطه بالنجاسات: ففيه قولان سبق ذكرهما في باب الاجتهاد.

وأما ما تُستيقَنُ نجاستُه: فيعفى عن القليل منه؛ لأن الناس لابدَّ لهم من الانتشار في حوائجهم، وكثير منهم لا يملك إلا ثوباً واحداً، فلو أُمروا بالغسل لعظم العناءُ والمشقّةُ.

وأما الكثير: فلا يعفى عنه كسائر النجاسات.

والقليل: هو الذي يتعذر الاحتراز عنه، والرجوع في الفرق بينه وبين الكثير إلى العادة، ويختلف الأمر فيه بالوقت وبموضعه من البدن.

وذكر الأئمة له تقريباً، فقالوا: القليل المعفوُّ عنه هو الذي لا ينسب صاحبه إلى سقطة أونكبة أوقلة تحفظ، فإنْ نسب إلى شيء من ذلك فهو كثير.

وقوله: **ويعذر من طين الشوارع** أراد به القسم الثالث، وهو المستيقن النجاسة على ما صرح به في «الوسيط»[٢]، ثم الذي يغلب على الظن نجاسته في معناه، إن فرعنا على العمل.

وأما قوله: **وكذا ما على الخف في حق من يصلي معه.**

---

(١) في خ: [إلى آخرها].

(٢) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٤٢.

فاعلم أوَّلاً: أنَّ أصحابنا حكوا عن الشافعي ﷺ قولين ـ في أنه إذا أصابت أسفل خفه ونعله نجاسةٌ فدلكه بالأرض حتى ذهب أجزاؤها، هل تجوز صلاته فيه ؟ قالوا: وهما متفقان على أنه لا يطهر، والكلام في العفو ـ:

أحدهما ـ وهو القديم ـ: أنه تجوز صلاته فيه، وبه قال أبو حنيفة[١]؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إذا أصاب خفَّ أحدِكم أذىً فَلْيَدْلُكْهُ بالأرض» [٢]، ولأن النجاسة تكثر في الطرق وغسله كل مرة مما يشق فعفي عنه فاكتفى بالمسح كمحل النجو.

والثاني ـ وهو الجديد ـ: أنه لا يجوز الصلاة فيه ما لم يغسل، كالثوب إذا أصابته نجاسة، والأذى في الخبر محمول على المستقذرات. وذكروا للقولين شروطاً:

أحدها: أن يكون تنجيسُه بنجاسة لها جرم يلتصق به، أما البول ونحوه، فلا يكفي فيه الدلك بحال.

والثاني: أن يقع الدلك في حال الجفاف، فأما ما دام رطباً، فلا يغني الدلك بلا خلاف.

والثالث: حكي عن الشيخ أبي محمد أن الخلاف فيما إذا كان يمشي في الطريق، فأصابته النجاسة من غير تعمد منه، فأما إذا تعمد تلطيخ الخف بها، وجب الغسل لا محالة.

ثم قال الأصحاب: الفتوى على الجديد، ولم يفرقوا في حكاية القولين بين القليل والكثير من طين الشوارع المستيقن نجاسته، ومن[٣] سائر النجاسات الغالبة في الطرق، والله أعلم.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٧٠؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥٠.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ـ باب في الأذى يصيب النعل ١: ٢٦٧ ـ ٢٦٨ (٣٨٥، ٣٨٦)، ولفظه: «إذا وطئ أحدُكم بنعله الأذى فإنَّ الترابَ له طهور». ورواه الحاكم في «المستدرك» ١: ١٦٦، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٣٠. من حديث أبي هريرة، وهو معلول. انظر «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٧ - ٢٨٧ (٤٣٥).

(٣) في خ: (وبين).

ثانياً: قوله: **وكذا ما على الخف** يعني من طين الشوارع وسائر النجاسات الغالبة في الطرق كالروث وغيره، لأن لفظه في «الوسيط»: وكذا ما على الخف من نجاسة لا يخلو الطريق عن مثلها[١].

وإذا عرفت ذلك فلك أن تقول:

إن قلنا بالقديم فيحتمل نجاسة الخف، ويكتفى بانتشار جرم النجاسة عنه بالدلك بعد الجفاف.

وإن قلنا بالجديد، فلا يحتمل ذلك، فما معنى قوله: **وكذا ما على الخف** ؟ أهو جوابٌ على القديم، أم كيف الحال ؟

والجواب: أن خروجه على القديم واضحٌ لا ينكر، ووراءه احتمالان، أقربهما أن يكون القولان مفروضين في الكثير الذي لا يعفى عنه من النجاسات، هل يجب غسله إذا أصاب الخف أم يكفي فيه الدلك ؟ ويكون المراد مما ذكره في الكتاب القليل من الطين المستيقن نجاسته، ومن الروث وغيره، فيعفى عنه في الخف، كما في الثوب والبدن من غير غسل ولا دلك، بل العفو فيه أولى[٢]؛ لأن الاحتراز أشق، وكذلك يكتفى فيه بالدلك على قول، ولا يكتفى به في الثوب والبدن بحال، فعلى هذا لا يتعين كلام الكتاب جواباً على القديم، بل القليل معفوٌ عنه بلا خلاف، والأثر الباقي على القديم أيضاً، فينتظم فيهما الحكم بالعفو مما على الخف.

والاحتمال الثاني: أن يؤخذ بإطلاق القولين، ويطرد في القليل والكثير من هذه النجاسات، ويجوز أن يفرق على هذا بين الخف والثوب: بأن الحاصل على الثوب لطخات قليلة، والحاصل على الخف قدر كبير، وأيضاً فإن الخف ينزع في الغالب، ولا يحتاج إلى استصحابه، بخلاف الثياب. فعلى هذا يتعين كلام الكتاب جواباً على القديم.

---

(١) «الوسيط» ٢: ٦٤٢.

(٢) (أولى): سقط من المطبوعة ٤: ٤٧.

ومتى وقع التفريع على القديم مراداً سواء كان ذلك كل المراد أو من المراد، فيجب أن يريد بقوله: **وكذا ما على الخف** أثر النجاسات المذكورة بعد الجفاف، دون عينها، فإنه لو بقي العين فلا يحتمل على القديم أيضاً، كما لا يحتمل على الجديد.

وعلى الاحتمال الأول: ينبغي أن يعفى عن اللوث الحاصل على جميع أسفل الخف وأطرافه ويعد ذلك قليلاً، بخلاف ما لو كان على الثوب والبدن، وكذا يعفى عن اللوث في حال الرطوبة، كما في الثوب والبدن، بخلاف ما إذا فرعنا على القديم، فإن العفو يختص بالأثر الباقي بعد الجفاف والدلك.

ثم العفو بكل حال فيما يحصل من غير قصد منه. أما لو تعمد التلطيخ فلا، وهكذا يكون الحكم في الثوب والبدن، ولهذا قال في باب الاستقبال: الماشي المتنفل لو مشى على نجاسة قصداً بطلت صلاته، ولا تجب المبالغة في التحفظ عند كثرة النجاسات في الطرق.

فإن قلت: حكيتم ثَمَّ عن إمام الحرمين أنه لو مشى على نجاسة رطبة بطلت صلاته سواء كان قاصداً إليها، أو لم يكن، وهذا يخالف ما ذكرتم الآن ؟

قلنا: ذلك إذا جرينا على الاحتمال الأول الأقرب محمولٌ على ما إذا حصل تلويث كثير لا يقع في حد العفو.

واعلم أن قوله في باب المسح [١٠٠/أ] على الخفين: يمسح أعلى الخف وأسفله إلا أن يكون على أسفله نجاسة، إن كان تجويزاً للصلاة معه وعفواً فتنزيله على قضية القولين كما ذكرنا في قوله: وكذا ما على الخف، ويمكن أن يقال: ليس الغرض ثَمَّ سوى أنه لا يمسح على الأسفل، إذا كان عليه نجاسة كما قدمناه.

قال:

الثالثة: دمُ البَراغيثِ[1] مَعفُوٌّ عنه، إلا إذا كَثُر كثرةً ينـدُرُ وقوعُه، ويختلف ذلك بالأوقات والأماكن، فإن وقع كثرتُه في محلِّ الشك، فالاحتياطُ أحسنُ، والترخُّصُ به جائزٌ أيضاً.

دم البراغيث ينقسم إلى قليل، وكثير:

فالقليلُ معفوٌّ عنه في الثوب والبدن جميعاً؛ لأنه مما تعمُّ البلوى به، ويشقُّ الاحترازُ عنه فعُفي عنه نفياً للحرج.

وأما الكثير ففيه وجهان:

أصحهما ـ عند العراقيين والقاضي الرُّويانيِّ وغيرهم ـ: أنه يُعفى عنه أيضاً؛ لأنه من جنس ما يُتعذَّرُ الاحترازُ عنه، والغالب في هذا الجنس عُسرُ الاحترازِ، فيلحق غيرُ الغالبِ منه بالغالب، كما أن المسافر يترخَّصُ وإن لم يلحقه في سفره مشقَّةٌ اعتباراً بالغالب، ولأن الحاجة إلى الفرق والتمييز بين القليل والكثير مما تُوجِبُ المشقَّة.

والوجه الثاني: أنه لا يعفى عنه؛ لأن الأصل اجتنابُ النجاسات، وإنما خالفنا في القليل لعموم البلوى به، وهذا أصحُّ عند إمام الحرمين، وهو المذكور في الكتاب.

وفي معنى دم البراغيث دمُ القَمْلُ والبَعوضُ، وما أشبه ذلك، وكذا وَنِيمُ[2] الذباب، وبولُ الخُفَّاشِ.

ولو كان قليلاً فعرق وانتشر اللطخ بسببه، ففيه الوجهان المذكوران في الكثير.

واختيار القاضي الحسين أنه لا يعفى عنه؛ لمجاوزته محله. واختيار أبي عاصم العبادي العفو؛ لتعذر الاحتراز.

ثم بماذا يفرَّق بين القليل والكثير في دم البراغيث وغيره ؟ حكي فيه قولان قديمان:

---

(١) في خ: [إلى آخرها].

(٢) وَنيم الذباب: خُرْؤُه. كما في «المصباح المنير»، مادة: ونم.

أحدهما: أن القليل قدر دينار فما دونه، وإن زاد عليه فهو كثير.

والثاني: أن القليل ما دون قدر الكف.

والجديد: أنه لا عبرة بذلك، واختلفوا فيما يضبط به على قياسه في الجديد على وجهين:

أحدهما: أنه إذا بلغ حدًّا يظهر للناظر من غير تأمُّلٍ وإمعانِ طلبٍ فهو كثير، وإن كان دونه فهو قليل؛ لأن المقصود من الاحتراز عن النجاسات تعظيمُ أمرالصلاة وأداؤها على الهيئة الحسنى، وإذا صارت النجاسة بحيث تظهر للناظرين فقد اختلَّ معنى التعظيم.

وأظهرهما: أن الرجوع فيه إلى العادة، فما يقع التلطيخُ به غالباً، ويعسُرُ الاحترازُ عنه فهو قليل، وإن زاد فهو كثير، وذلك لأنَّ أصل العفو إنما أثبتناه لتعذُّر الاحتراز عن هذه النجاسة، فينظر في الفرق بين القليل والكثير إليه أيضاً.

فعلى الوجه الأول: لا يختلف الحال بالأماكن والأوقات.

وعلى الوجه الثاني: هل يختلف ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يعتبر الوسط المعتدل، ولا ينظر في الأزمنة والأماكن إلى ما يندر فيه ذلك، ولا إلى ما يتفاحش فيه.

وأظهرهما: أنه يختلف الأمر باختلاف الأوقات والأماكن؛ لأن لها تأثيراً ظاهراً في سهولة الاحتراز وعسره، فعلى هذا يجتهد المصلي فيه، وينظر أهو قليل أم كثير ؟.

وإذا فرعنا على ما ذكره في الكتاب ـ وهو أن الكثير لا يعفى عنه ـ: فلو شك في أن ما أصابه قليل أو كثير ؟ فقد ذكر إمام الحرمين فيه احتمالين:

أحدهما: أنه لا يعفى عنه؛ لأن الأصلَ اجتنابُ النجاسة، والرخصة إنما تثبت في القليل، فإذا شككنا في أنه قليلٌ أم لا ؟ فقد شككنا في المرخص[1].

---

(١) في ظ: (الترخيص).

والثاني: أنه يعفى؛ لأن الأصل في هذه النجاسة العفو، إلا إذا تيقنا الكثرة، وهذا هو الذي رجَّحه وذكره في الكتاب، حيث قال: **والترخص جائز أيضاً**، والأول هو الاحتياط.

ولنبين المواضع المستحقة للعلامات من هذا الفصل:

قوله: **إلا إذا كثر**، ينبغي أن يعلم بالواو؛ للوجه الصائر إلى العفو في الكثير والقليل، وكذلك بالحاء والألف؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة[1] أن دم البراغيث طاهر، وبه قال أحمد[2] في أصح الروايتين بلا[3] فرق بين القليل والكثير، وهذا مذهبهما في الرطوبة المنفصلة عن كلِّ ما ليس له نفسٌ سائلةٌ كوَنيم الذباب ونحوه.

وقوله: **كثرة يندر وقوعها** بالواو إشارة إلى القولين القديمين، فإنهما لا ينظران إلى غلبة الوقوع وندرته، ولا يعتبران الكثرة بندرة الوقوع.

وقوله: **ويختلف ذلك بالأوقات والأماكن** للوجه الصائر إلى مراعاة الظهور والوجه المعتبر للوسط أيضاً.

وقوله: **والترخص جائز أيضاً** ينبغي أن يعلم أيضاً للاحتمال الأول على ما سبق.

---

(١) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٢٢ - ٢٣.

(٢) انظر: «المقنع» ص ٢٠، «الفروع» ١: ٢٥١.

(٣) في المطبوعة ٤: ٥٦: (فلا)، وفي ظ، ف: (ولا).

قال:

الرابعة: دمُ البَثَراتِ[١]، وقَيحُها وصَديدُها مَعفوٌّ عنه، وإنْ أصابه من بدن غيره فوجهان، ولَطَخاتُ الدَّماميلِ والفَصْدِ إنْ دام غالباً فكدم الاستحاضة، وإنْ لم يدُمْ ففي إلحاقها بالبَثَرات تردُّدٌ.

دمُ البَثَرات[٢] كدم البراغيث، لأنَّ الإنسانَ قلَّما يخلو عن بَثَرةٍ يترشَّح منها شيءٌ، فلو وجب الغسل كلَّ مرَّةٍ لشقَّ، بل ليس دمُ البراغيث إلا رَشَحات تمصُّها البراغيث من بدن الإنسان، ثم تمجُّها، وإلا فليس لها دمٌ[٣] في نفسها، ذكره إمام الحرمين[٤] وغيره، ولذلك عُدَّتْ البراغيثُ مما ليس له[٥] نفسٌ سائلةٌ[٦].

إذا تمهَّد ذلك فالقليلُ منه معفوٌّ عنه بلا خلاف، وفي الكثير وجهان كما في دم البراغيث، ولفظُ الكتاب ههنا وإن كان مطلقاً إلا أنه أراد به القليلَ؛ لوجهين:

أحدهما: أنه أجاب في دم البراغيث بعدم العفو[٧] إذا كان كثيراً، والخلافُ في الدَّمَين واحد، فلا ينتظم أن نحكم ههنا بالعفو في الكثير.

والثاني: أنه قال متصلاً به: **وإن أصابه من بدن الغير فوجهان**، والخلاف فيما يصيبه من بدن الغير في القليل دون الكثير على ما سيأتي. [١٠٠/ب]

---

(١) في خ: [إلى آخرها].
(٢) البَثَرات: مفرد بَثَرة، وهو: خُرَاجٌ صغيرٌ يكون في الجلد، ويقال أيضاً: تبثَّر الجلد: تنفَّط. كما في «المصباح المنير»، مادة: بثر.
(٣) في خ: (دماً)، وفي المطبوعة ٤: ٥٨: (دماء).
(٤) (إمام الحرمين): سقط من ف.
(٥) في خ فقط: (لها).
(٦) ذكر النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»، مادة: نفس: أن المراد بقولهم: ماليس له نفسٌ سائلة هو: الدم. ثم قال: ويجوز في إعراب سائلة ثلاثة أوجه: الرفع، والنصب مع تنوينهما، والفتح بلا تنوين. وهذا الحيوان الذي ليست له نفس سائلة كالذبابة، والزنبور، والنحلة، والنملة، والقمل، والبراغيث، والخنفساء، والعقرب، والصرصر، وبنات وردان، وحمار قبان، ونحوها، وكذا سام أبرص على الأصح، وقيل: له نفس سائلة. وأما الحيَّة فالأصح أن لها نفساً سائلة، والثاني: لا. والضفدع لها نفس سائلة على المشهور، وهو المذهب، وقيل: فيهما وجهان، ثانيهما: ليس له نفس سائلة.

وإذا كان مراده القليل، فلا حاجة إلى إعلامه بالواو من حيث أن اللفظ يتناول الكثير، وهو مختلَفٌ فيه، لأنَّ القِلَّةَ مضمرةٌ فيه، لكن يجوز أن يعلم بالواو من جهة أنه يشمل ما إذا عصر البَثَرة قصداً، وأخرج ما فيها.

وقد نقل صاحب «التتمة» في هذه الصورة وجهين؛ لأنه مستغنى عنه.

والأظهر: العفو على ما يقتضيه إطلاق الكتاب؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما عصر بَثَرةً على وجهه، ودلك بين أصابعه بما خرج منها، وصلّى، ولم يغسله[1].

ولو أصابه دمٌ من بدن غيره من آدميٍّ أو بهيمةٍ أو غيرهما، نظر: إن كان كثيراً فلا عفو عنه[2]؛ لأنه قدر فاحش، والاحتراز عنه سهل.

وإن كان قليلاً ـ وهو المراد من لفظ الكتاب ـ فقد حكى فيه وجهين، وكذلك فعل الصيدلانيُّ وجماعةٌ، والجمهور حكوهما قولين:

أحدهما ـ وهو نصه في «الإملاء» ـ: أنه لا يعفى عنه؛ لأنه لا يشق الاحتراز عنه، فأشبه القليل من الخمر وسائر النجاسات.

والثاني ـ وهو نصه في القديم، وفي «الأم»[3] ـ: أنه يعفى عنه؛ لأن جنس الدم يتطرق إليه العفو فيقع القليل منه في محل المسامحة.

والأصح منهما عند العراقيين إنما هو العفو، وتابعهم صاحب «التهذيب»، وعند إمام الحرمين وجماعة عدم العفو وهو الأحسن.

= م

(٧) في المطبوعة: (بعدم العفو في دم الراغيث).

(١) رواه الإمام الشافعي كما في «معرفة السنن والآثار» للبيهقي ١: ٢٣٦ (٢١٢)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ١: ١٤١؛ وعلّقه البخاري في كتاب الوضوء ـ باب من لم ير الوضوء منه إلا من المخرجين من القبل والدبر ١: ٢٨٠ (باب رقم ٣٤) عقب الحديث رقم (١٧٥).

(٢) (عنه): سقط من ظ، ف.

(٣) انظر: «الأم» ١: ٥٥.

ولو أصابه شيءٌ من دم نفسه، ولكن لا من البثرات، بل من الدماميل والقروح ومن موضع الفصد والحجامة ففيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ: أنه كدم البثرات؛ لأنها وإن لم تكن غالبة، فليست بنادرة أيضاً، وإذا وجدت دامت وعسر الاحتراز عن لطخها، ولأن الفرق بين البثرات والدماميل الصغار قد يعسر.

والثاني: أنها لا تلحق بدم البَثَرات؛ لأنَّ البَثَرات لا يخلو معظمُ الناس عنها في معظم الأحوال، بخلاف الدماميل والجراحات.

وعلى هذا فينظر: إنْ كان مثلها مما يدوم غالباً فهي كدم الاستحاضة، وحكمه ما سبق في الحيض. وإن كان مما لا يدوم غالباً فيلحق بدم الأجنبي، حتى لا يعفى عن كثيره بحال، وفي قليله الخلاف الذي سبق[١].

والوجه الأول هو قضية كلام الأكثرين، حيث لم يفرقوا في الدم الخارج من البدن بين أن يخرج من البثرات، أو غيرها.

والوجه الثاني وهو اختيار القاضي ابن كج والشيخ أبي محمد وإمام الحرمين رحمهم الله، وهو الأولى.

وإذا أردت تلخيص حكم الدماء بعد دم البراغيث، فطريقه على قضية الوجه الأول أن نقول: ما سوى دم البراغيث ينقسم إلى الخارج من بدنه، فهو كدم[٢] البراغيث، وإلى غيره فلا يعفى عن كثيره، وفي قليله الخلاف.

وعلى قضية الوجه الثاني أن نقول: ما سوى دم البراغيث ينقسم إلى الخارج من بدنه على وجهٍ يعمُّ وهو دمُ البثرات، فهو كدم البراغيث، وإلى غيرِه، ويدخل فيه ما يخرج من بدنه على وجهٍ لا يعمُّ. وما يخرج من غيره فلا يعفى عن كثيره، وفي قليله الخلاف.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨١: «قلت: الأصح أنه كدم البثرات. والله أعلم».
(٢) في خ فقط: (دم).

وحكم القيح والصديد حكمُ الدم في جميع ما ذكرناه؛ لأنهما دمان مستحيلان إلى نتن وفساد.

وأما ماءِ القروح والنفَّاطات: فإن كان[1] له رائحة كريهة فهو نجسٌ، كالقيح والصديد، وإلا ففيه طريقان:

أحدهما: القطع بطهارته، تشبيهاً له بالعَرَقِ.

والثاني: فيه قولان:

أحدهما: هذا. وأظهرهما: النجاسة، كالصديد الذي لا رائحة له، ويحكى هذا عن الشيخين أبي محمد وأبي علي[2].

وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب: فمنه ما اندرج في أثناء الكلام، ومنه أن قوله: **وإن أصابه من بدن الغير** راجع إلى أول كلامه، وهو دم البثرات، لكن الخلاف في دم الغير لا يختص بالخارج من بثراته، بل يستوي فيه الخارج من البثرات وغير البثرات.

وقوله: **ولطخات الدماميل والفصد**، وقد يقرأ بعضهم بدل الفصد: العَقْد[3]، ولا بأس به، فموضع الفصد والحجامة والدماميل والعقد[4] كلها في الحكم سواء.

وقوله: **إن دام غالباً**، أي: إن دام مثلها غالباً، وكذا قوله: **وإن لم يدم**، أي: مثلها أو ما أشبه ذلك، وإلا فلا يمكن أن يكون قوله: دام ولم يدم صفة الدماميل، ولا صفة اللطخات؛ لأن منها ما هو دائم، ومنها ما هو غيردائم، فلا يجوز وصف كلها لا بالدوام، ولا بعدم الدوام.

ثم لك أن تستدرك فتقول: نظم الكتاب يقتضي أن يكون التردد في إلحاقها بدم البثرات مخصوصاً بلطخات الدماميل التي لا تدوم، وأن تكون لطخات الدماميل

---

(١) في خ: (كان).
(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨١: «قلت: المذهب طهارته. والله أعلم».
(٣) العَقْدُ: العَثْمُ في اليد، ويقال: عَثَم الجرحُ، لم يبرأ بعد. كما في «القاموس»، مادتي: عقد، عثم.
(٤) (والعقد): زيادة من ظ، ف.

الدائمة ملحقةً بدم الاستحاضة من غير تردد، وليس الأمر كذلك، بل حكى إمامُ الحرمين وغيره في إلحاقها بدم البثرات وجهين مطلقاً، كما قدمنا.

ثم يفصل على وجه عدم الإلحاق، فيقال: ما يدوم منها كدم الاستحاضة، وما لا يدوم كدم الأجنبي، وإيراده في «الوسيط»[١] محتمل لما ذكره في «الوجيز» ولما هو الحقُّ.

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٤٢ - ٦٤٣.

قال:

الخامسة: الجاهل بنجاسة ثوبه(١) فيه قولان: الجديد وجوب القضاء، فإن كان عالماً ثم نسي فقولان مرتبان وأولى بالوجوب، ومثار التردد أنه من قبيل المناهي، فيكون النسيان عذراً فيه، أومن قبيل الشروط كطهارة الحدث.

إذا صلى وعلى ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته نجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها(٢)، وهو لا يدري نظر: إن لم يعلم بها أصلاً، ثم تبين الأمر له، ففي وجوب القضاء قولان:

الجديد ـ وبه قال أبو حنيفة(٣) ـ: أنه يجب كما لو بان له بعد الفراغ من الصلاة أنه كان محدثاً.

والقديم: أنه لا يجب؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم: «خلع نعله في الصلاة، فخلع الناس نعالهم، فلما قضى صلاته قال: «ما حملكم على ما صنعتم ؟ » قالوا: رأيناك ألقيت نعلك فألقينا نعالنا [١٠١/أ]، فقال: «إن جبريل أتاني وأخبرني أن فيها قَذَراً»(٤). والاستدلال أنه بعد تبين الحال مضى في صلاته و لم يستأنف.

ولو علم بالنجاسة، ثم نسي فصلّى، ثم تذكر، فطريقان:

أحدهما: القطع بوجوب القضاء؛ لتفريطه.

والثاني: أنه على القولين؛ لأن النسيان عذرٌ كالجهل، ويقال: إن القول بعدم وجوب الإعادة مخرَّجٌ من القول القديم في نسيان الماء في الرَّحْل، ولا يمكن اعتبارها

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٤: ٦٩: (عنها).

(٣) جاء في «الأصل» ١: ٦٠ أن من أصاب يده بول أودم، أوعذرة، أو خمر، وصلى و لم يغسله، قال: إن كان أكثر من قدر الدرهم غسله وأعاد الصلاة، وإن كان قدر الدرهم أو أقل من قدر الدرهم، لم يعد الصلاة، ولكن أفضل ذلك أن يغسله.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الصلاة في النعل ١: ٤٢٦ ـ ٤٢٧ (٦٥٠)؛ وأحمد في «المسند» ٣: ٢٠، ٩٢؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٦٠، وصححه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي؛ وابن خزيمة في «صحيحه» ٢: ١٠٧ (١٠١٧)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٥: ٥٦٠ (٢١٨٥)، من حديث أبي سعيد، واختلف في وصله وإرساله، ورجح أبو حاتم في «العلل» ١: ١٢١ (٣٣٠) الموصول. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٨ (٤٣٦).

بالحدث، فإن العفو إلى النجاسات أسرع منه إلى الحدث، فيجوز أن يعدَّ الجهلُ والنسيانُ فيها من الأعذار.

ثم إذا أوجبنا الإعادة، فيجب إعادة كلِّ صلاةٍ تيقَّن أنه صلاها مع تلك النجاسة، وإن احتمل أنها حدثت بعد ما صلّى، فلا شيء عليه.

وعن أبي حنيفة[١]: إن[٢] كانت النجاسة رطبةً أعاد صلاةً واحدة، وإن كانت يابسة، وكان في الصيف فكذلك، وإن كان في الشتاء أعاد صلاةَ يومٍ وليلة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قوله: **الجاهل بنجاسة ثوبه** المراد منه النجاسة التي لا يعفى عنها والخلاف لا يختص بالثوب، بل البدن والمكان في معناه، وإنما ذكر الثوب مثالاً.

فقوله: **الجديد وجوب القضاء** أَعْلَمَ لفظَ **الوجوب** بالميم؛ لأنَّ المنقول عن مالك[٣] أنه إن[٤] كان الوقت باقياً يعيد، وإلا فلا.

قال الشيخ أبو حامد: ومهما قال مالك ذلك فلا يوجب الإعادة، ولكن يستحبها في الوقت، وحكى إمام الحرمين مثل ذلك عن أئمة مذهبه.

ويجوز أن يعلم بالألف أيضاً؛ لأنه روي عن أحمد[٥] روايتان في المسألة كالقولين.

وقوله: **فقولان مرتبان** في الصورة الثانية يشير إلى أن فيها طريقين كما رويناهما.

وقوله: **وأولى بالوجوب** يجوز أن يعلم لفظ **الوجوب** بالميم والألف إشارة إلى مذهبهما والحكم عندهما واحد في الصورتين.

---

(١) لم أهتد إلى هذا النص.
(٢) في ظ: (أنه إنْ)، وفي ف : (أنه قال: إنْ).
(٣) انظر: «مواهب الجليل» ١: ١٣١؛ «جواهر الإكليل» ١: ٣٧.
(٤) (إن): سقط من المطبوعة ٤: ٧٠، وفي خ: (إذا).
(٥) انظر: «الكافي» ١: ١٠٩؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٥٤.

وقوله: **مثار التردد** إلى آخره، شرحه أن خطاب الشارع قسمان:

أحدهما: خطاب التكليف بالأمر أو النهي، والنسيانُ يؤثر في هذا القسم، ألا يرى أن الناسي[١] لا يأثم بترك المأمور ولا بفعل المنهي، لأنه لم يبق مكلَّفاً عند النسيان، بل التحق بالمجنون وبسائر من لا يخاطَب.

والقسم الثاني: خطاب الأخبار[٢]، وهو ربط الأحكام بالأسباب، وجعل الشيء شرطاً من هذا القبيل، فإن معناه أن يقول: إذا لم يوجب كذا في كذا، فهو غير معتدٍّ به.

والنسيان لا يؤثر في هذا القسم، ولهذا يجب الضمان على من أتلف مال الغير ناسياً؛ لأنه مأخوذ من قوله: من أتلف ضمن[٣] .

واختلاف القولين[٤] مستند إلى أن استصحاب النجاسة من قبيل المناهي في الصلاة، حتى إذا كان ناسياً يعذر، ولا يعد مقصراً مخالفاً، أو الطهارة عنها من قبيل الشروط فلا يؤثر الجهل والنسيان كما في طهارة الحدث.

وقد ورد في الباب ألفاظٌ ناهية، نحو قوله ﷺ : « تنزَّهوا من البول»[٥]، وقوله تعالى: ﴿والرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾[٦]، وألفاظٌ شارطة، نحو ما روي أنه ﷺ قال: « تُعادُ الصلاةُ من قدر الدرهم من الدم »[٧]. فهذا بيان ما ذكره.

---

(١) تحرفت في المطبوعة ٤: ٧١ إلى: (الناس).

(٢) وهو الذي يسميه متأخرو الأصوليين بالخطاب الوضعي. انظر: «أصول الفقه»، للشيخ محمد أبو زهرة، ص٢١ - ٢٢.

(٣) انظر: «المستصفى» ١: ٨٤.

(٤) في ف: (القول).

(٥) تقدم في ص ٣٤٤ .

(٦) الآية (٥) من سورة المدثر.

(٧) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٤٠١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٠٤، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» ٢: ٥٦، من حديث أبي هريرة. قال البخاري في «التاريخ الكبير» ٣: ٣٠٨ (الترجمة ١٠٤٧): حديث باطل، وقال ابن حبان في «المجروحين» ١: ٢٩٨: موضوع، وقال البزار: أجمع أهل العلم على نكرة هذا الحديث. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٨ (٤٣٧).

واعلم أن هذا الكلام يوجب أن يكون قوله من قبيل[١] الشرط الثاني طهارة الخبث[٢] بناءً على قوله الجديد، وأن يكون القول القديم منازعاً فيه.

ثم لك أن تقول: إنه عدَّ تركَ الكلامِ من الشروط، ومعلومٌ أن الكلام ناسياً لا يضر بلا خلاف بيننا.

فإن كانت الشروط لا تتأثر بالنسيان فمن الواجب أن لا يعده شرطاً، وحيث أدرجه في الشروط فكأنه أراد بالشروط عند عدِّ الأشياء الستة مالابد منه في الصلاة عند العلم، وأراد بالشروط في قوله ههنا: **ومن قبيل الشروط** ما لابدَّ منه مطلقاً، ومالابدَّ منه عند العلم قد يكون بحيث لابدَّ منه على الإطلاق، وقد لا يكون كذلك.

ثم بتقدير أن يكون استصحاب النجاسة من المناهي في الصلاة، فلِمَ تبطلُ الصلاةُ إذا استصحبها عالماً ؟ أيلزم ذلك من نفس النهي، أم يؤخذ من دليلٍ زائد ؟ فيه كلامٌ أصوليٌّ لا أطوِّلُ ههنا[٣] بذكره.

خاتمة لهذا الشرط:

قوله في أول القسم الثاني: **أما مظانُّ الأعذارِ فخمسٌ**، يُشعِرُ بانحصارها في الخمس المذكورة، لكن للعذر مظانٌ أُخَرُ:

منها: النجاسة التي تستصحبها المستحاضةُ وسَلِسُ البول في صلاته.

ومنها: ما إذا كان على جرحه دم كثير يخاف من إزالته.

ومنها: تلطخ سلاحه بالدم في صلاة شدة الخوف.

ومنها: الشعر الذي ينتتف[٤] ولا يخلو عنه ثوبه وبدنه، وحكمه حكم دم البراغيث.

---

(١) في خ، ظ: (قبل).
(٢) تحرفت في المطبوعة ٤: ٧٣ إلى: الحدث.
(٣) في المطبوعة ٤: ٧٥: (منها).
(٤) في ف: (ينتشر)، وفي المطبوعة: (ينتف).

ومنها: القدر الذي لا يدركه الطَّرْفُ من البول والخمر، وغير الدم من النجاسات، ففيه خلاف ذكرناه في الطهارة[١].

وقال أبوحنيفة[٢]: النجاسة قسمان: مغلَّظة، ومخفَّفة:

فالمغلَّظة: كالخمر والعذرة وبول ما لا يؤكل لحمه، فيعفى عنها في الثوب والبدن والمكان بقدر الدرهم البغلي فما دونه، فإن زاد لم يجز.

والمخفَّفة: كبول ما يؤكل لحمه، فتجوز الصلاة معه ما لم يتفاحش، وهو أن لا يبلغ ربع الثوب، ومنهم من قال: التفاحش شبرٌ في شبرٍ.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٢: «قلت: إذا كان على جرحه دمٌ كثيرٌ زائدٌ على ما يعفى عنه، وخاف من غسله، صلّى به، ووجبت الإعادة على الجديد الأظهر. والله أعلم».

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٥١ - ٥٢.

قال:

الشرط الثالث: ستر العورة[١]

وهو واجبٌ في غير الصلاة، وفي وجوبه في الخَلْوةِ تَـرَدُّدٌ، والمُصلّي في الخَلْـوةِ يلزمه السَّتْرُ في الصلاة.

وجوب ستر العورة عند القدرة لا يختص بحالة الصلاة، بل يجب في غير حالة الصلاة أيضاً؛ لما روي أنه ﷺ [١٠١/ب] قال: « لا تَكْشِفْ فَخِذَكَ، ولا تنظرْ إلى فَخِذِ حيٍّ ولا مَيِّتٍ». وروي: « لا تُبرِزْ فَخِذَكَ»[٢].

وهذا إذا كان معه غيره، فأما إذا كان في الخلوة فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو محمد ـ: لا يجب؛ إذ ليس ثَمَّ من ينظر إليه، وروي هذا عن أبي حنيفة[٣] وأحمد[٤].

وأصحهما ـ وبه قال الشيخ أبو علي ـ: يجب؛ لظاهر الخبر، وللتستر عن الجِنِّ والملائكة، وأيضاً: «فإنَّ الله تعالى أحقُّ أن يُستحيا منه»[٥].

---

(١) في خ: [إلى: وعورة الرجل].

(٢) رواه أبو داود في كتاب الجنائز ـ باب في ستر الميت عند غسله ٣: ٥٠١ ــ ٥٠٢ (٣١٤٠)؛ وابن ماجه في كتاب الجنائز ـ باب ما جاء في غسل الميت ١: ٤٦٩ (١٤٦٠)؛ والحاكم في «المستدرك» ٤: ١٨٠ ـ ١٨١، من حديث علي رضي الله تعالى عنه. وفي الحديث نكارة كما قال ابن الملقن. ورواه الحاكم أيضاً من حديث جَرْهَد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الفخذ من العورة»، وصححه، ووافقه الذهبي. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٥٢؛ «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٨ ـ ٢٧٩ (٤٣٨).

(٣) جواز كشف العورة في الخلوة فيه خلاف عند الحنفية، والصحيح وجوب الستر إذا لم يكن الانكشاف لغرض صحيح. قاله ابن نجيم في «البحر الرائق» ١: ٢٦٩، وعزاه لـ «شرح المنية».

(٤) الصحيح من مذهب الحنابلة أنه يحرم كشفها في الخلوة إن لم يكن حاجة، وإن كان ثَمَّ حاجة كالتخلّي ونحوه جاز، وعنه يكره، ورواية ثالثة: يجوز كشفها من غير كراهة. كما في «الإنصاف» ١: ٤٤٧.

(٥) رواه أحمد في «مسنده» ٥: ٣، ٤؛ أبو داود في كتاب الحمام ــ باب ماجاء في التعري (٤٠١٧)؛ والترمذي في كتاب الأدب ـ باب ماجاء في حفظ العورة ٥: ٩٠ (٢٧٦٩) وقال: حديث حسن؛ ورواه أيضاً النسائي في «السنن الكبرى» كتاب عشرة النساء ـ باب نظر المرأة ☜

وأما في حالة الصلاة: فهو شرط للصحة، فلو تركه مع القدرة بطلت صلاته، سواء كان في خلوةٍ أو معه غيره، خلافاً لمالك[١] حيث قال: أنه ليس بشرط، لكنه واجب في الصلاة وغيرها، وروى بعضهم عن مذهبه: أن الستر شرط عند الذكر، ولا يشترط حالة النسيان.

لنا قوله تعالى: ﴿ خُذُوا زِينَتَكم عند كلِّ مَسجِدٍ ﴾[٢]، عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: يعني الثياب عند الصلاة[٣]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[٤] والمراد بالحائض البالغة.

فلك أن تعلم قوله: **الشرط الثالث ستر العورة** بالميم لما حكينا عن مذهب مالك.

وقوله: **يلزمه الستر في الخلوة** إن كان المراد منه الاشتراط فكذلك ينبغي أن يعلم بالميم، وإن كان المراد منه الوجوب فلا.

ويجوز أن يعلم قوله: **ستر العورة** بالحاء والألف أيضاً؛ لأنه يشير إلى أن ستر الكل شرط، فإنه لو كان البعض مكشوفاً صح أن يقال: ما ستر عورته، إنما ستر بعضها.

= إلى عورة زوجها ٥: ٣١٣ (٨٩٧٢)؛ وابن ماجه في كتاب النكاح - باب التستر عند الجماع ١: ٦١٨ (١٩٢٠) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وعلقه البخاري في صحيحه كتاب الغسل - باب من اغتسل عرياناً وحده في الخلوة (قبيل رقم ٢٧٨). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٩ (٤٣٩).

(١) انظر: «مواهب الجليل» ١: ٤٩٧؛ «جواهر الإكليل» ١: ٤١.

(٢) من الآية (٣١) من سورة الأعراف.

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٣.

(٤) رواه أحمد في «مسنده» ٦: ١٥٠، ٢٥٩؛ وأبو داود في كتاب الصلاة - باب المرأة تصلي بغير خمار ١: ٤٢١ (٦٤١)؛ والترمذي في أبواب الصلاة - باب ماجاء لاتقبل صلاة الحائض إلا بخمار ٢: ٢١٥ (٣٧٧) وقال: حسن؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة - باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار ١: ٢١٥ (٦٥٥)؛ وابن خزيمة ١: ٣٨٠ (٧٥٥)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥١. من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، وأعله الدار قطني بالوقف، وأعله الحاكم بالإرسال. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٩ (٤٤٠).

وعند أبي حنيفة[١]: لو ظهر من العورة المغلَّظة قدر درهم بطلت صلاته، ولا بأس بظهور ما دونه، ولو ظهر من العورة المخففة قدر ربع عضو بطلت الصلاة، ولا بأس بظهور ما دونه، قال: والمغلَّظةُ السوأتان، والمخففة ماسواهما، على تفاوته بين الرجل والمرأة كما سيأتي.

وعند أحمد[٢]: لو ظهر اليسير من العورة لم يضر، ولم يقدِّر كما فعله أبو حنيفة رحمة الله عليهما[٣].

---

(١) هذا التفريق قول الكرخي، والصواب اعتبار الربع فيهما. انظر: «الهداية» ١: ٤٤، «تبيين الحقائق» ١: ٩٦؛ «البحر الرائق» ١: ٢٧١.

(٢) انظر: «الكافي» ١: ١١٢؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ١٤٣.

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٢: «قلت: ولو صلّى في سترةٍ، ثم علم بعد الفراغ أنه كان فيها خَرقٌ تبين منه العورة، وجبت إعادة الصلاة على المذهب، سواء كان علمها ثم نسيها، أم لم يكن علمها، وهو شبيه بمن علم النجاسة بعد الفراغ. ولو احتمل حدوث الخرق بعد السلام، فلا إعادة قطعاً. ويجوز كشف العورة في الخلوة في غير صلاة للحاجة. والله أعلم».

قال:

وعورةُ الرجلِ[١] ما بين السُّرَّة والرُّكْبة، وعورةُ الحرة جميعُ بدنِها إلا الوجهَ واليدين إلى الكُوعَين، وظهرُ القدم عورةٌ في الصلاة، وفي أَخْمَصِها وجهان. وأما الأَمَةُ فما يبدو منها في حالة المَهْنَةِ ليس بعورة، وما بينه[٢] إلى محلِّ عورة الرجل فيه وجهان.

ترجمة هذا الشرط الثالث إنما هي ستر العورة، فيجب بيانُ العورة، وبيانُ كيفيَّةِ الستر وأنه بِمَ يحصل ؟

وهذا الفصل لبيان حَدِّ العورة: وهي من الرجل ـ حُرَّاً كان، أو عبداً ـ ما بين السرة والركبة، وليست السرة من العورة، ولا الركبة على ظاهر المذهب؛ لما روي عن أبي أيوب الأنصاري[٣] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما فوق الركبة ودون السرَّة عورة»[٤]، وروي أنه ﷺ قال: «عورة الرجل ما بين سرته وركبته[٥]»[٦].

---

(١) في خ: [إلى: وأما الساتر].

(٢) المثبت من «الوجيز» ١: ٤٨، وفي ظ، ف: (وما بينهما). ومن هنا إلى آخره ليس في المطبوعة ٤: ٨٣، لكن فيها: [وما هو عورة من الرجل فهو عورةٌ منها وما بينهما].

(٣) هو: خالد بن زيد بن كُليب، أبو أيوب الأنصاري، النجَّاريُّ، معروف باسمه وكنيته، من كبار الصحابة، ومن السابقين؛ نزل عليه النبي ﷺ لما قدم المدينة فأقام عنده حتى بنى بيوته ومسجده ﷺ، شهد العقبة وبدراً وأحداً وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وشهد الفتوح وداوم الغزو، وكان مع عليٍّ بن أبي طالب ومن خاصَّته، وتوفي غازياً بالقسطنطينية من أرض الروم سنة خمسين ـ وقيل: بعد سنة خمسين ـ في خلافة معاوية تحت راية يزيد. قلت: وهومدفون في استانبول وقبره معروف هناك، بل سميت المنطقة التي دفن بها باسمه رضي الله عنه . انظر: «الاستيعاب» ٤: ١٦٩؛ «أسد الغابة» ٥: ٢٥؛ «الإصابة» ٢: ٨٩؛ «التقريب» رقم (١٦٣٣).

(٤)رواه الدارقطني في «سننه ١: ٢٣١ ؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٩، بلفظ: «ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل من السرَّة من العورة». من طريق زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب. وإسناده ضعيف؛ فيه عباد بن كثير وهو متروك. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٩ (٤٤١).

(٥) في ظ، ف: (إلى ركبته).

(٦) رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» من حديث أبي سعيد، وفيه شيخ الحارث داود بن المحبر، رواه عن عباد بن كثير، عن أبي عبدالله الشامي عن عطاء عنه، وهذا سلسلة الضعفاء، وفي الباب عن عبدالله بن جعفر رواه الحاكم في «المستدرك» ٣: ٥٦٨، وفيه أصرم بن

وليكن قوله: **ما بين السرة والركبة معلَماً** بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[(١)] الركبة غير خارجة عن حدِّ العورة وإن كانت السرة خارجة[(٢)]، وبالميم لأن عن مالك[(٣)]: الفخذ ليس بعورة، وبالواو لأمور ثلاثة:

أحدها: أنهم حكوا وجهاً عن بعض الأصحاب أنهما جميعاً من العورة.

والثاني: أن أباعبد الله الحَنَّاطي حكى عن الإصطخريِّ أن عورة الرجل هي القُبُل والدُّبُر فقط[(٤)].

والثالث: أن أبا عاصم العبَّاديَّ حكى عن بعضهم أن الركبة من العورة، دون السرة.

وليكن معلماً بالألف أيضاً؛ لأن عن أحمد[(٥)] رواية: أن عورته القبل والدبر لا غير، وعنه رواية أخرى مثل مذهبنا، وهي أظهر عندهم. وأيضاً فإن المراد من العورة ههنا ما يجب ستره في الصلاة. وعنده[(٦)]: يجب ستر المنكب في الصلاة المفروضة، وهو خارج عما بين السرة والركبة.

أما المرأة: فإن كانت حرة فجميع بدنها عورة إلا الوجه واليدين، لقوله تعالى: ﴿ ولا يُبْدِين زِينَتهُنَّ إلا ما ظَهَرَ منها ﴾[(٧)] قال المفسرون[(٨)]: هو الوجه والكفان،

=

حوشب، وهو متروك. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٩ (٤٤٢)؛ «تلخيص المستدرك» ٣: ٥٦٨؛ «بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث» ص ٥٦ (١٣٨).

(١) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٦١.

(٢) في ظ زيادة: (عن حدِّ العورة).

(٣) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٥٧ فقد ذكر أن في المذهب ثلاثة أقوال في العورة: أحدها: أن لاعورة إلا السوأتان، الثاني: أن العورة من السرة إلى الركبة، وهما داخلتان في ذلك، والثالث: هذا التحديد لكنهما غير داخلتين. وقال القاضي عبد الوهاب ـ في «المعونة» ١: ٢٢٨ ـ: الفخذان من العورة، خلافاً لمن قال: إن العورة السوأتان فقط.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٣: «قلت: لنا وجه ضعيف مشهور: أن السرَّة عورة دون الركبة. والله أعلم».

(٥) انظر: «الإنصاف» ١: ٤٤٩.

(٦) انظر: «الكافي» ١: ١١٢.

(٧) من الآية (٣١) من سورة النور.

وليس المراد الراحة وحدها، بل اليدان ظهراً وبطناً إلى الكوعين خارجان[1] عن حدِّ العورة، ولا يكاد يفرض ظهور باطن اليدين دون ظاهرهما، ولا يستثنى ظهورُ قدميها، خلافاً لأبي حنيفة[2] حيث قال: القدمان ليسا[3] من العورة، وبه قال المزني[4].

لنا: ما روي أنه ﷺ سئل عن المرأةِ تصلي في دِرْعٍ وخِمَارٍ من غير إزار؟ فقال: «لا بأس إذا كان الدِّرعُ سابغاً يغطي ظهورَ قدميها»[5].

وهل يستثنى أخمصا القدمين؟ حكى صاحب الكتاب وطائفةٌ فيه وجهين، وجعلهما آخرون قولين ـ منهم القفال ـ:

أحدهما: أنهما ليستا من العورة؛ لأن النبي ﷺ خصَّ[6] ظهور القدمين بالذكر، فأشعر ذلك بأن تغطية باطن القدمين لا تجب.

وأصحهما: أنهما من العورة؛ تسوية بين ظاهرهما وباطنهما، كما يسوَّى بين ظاهر اليدين وباطنهما في الخروج عن حَدِّ العورة.

ولك أن تعلم قوله: **واليدين** بالألف؛ لأن أصحابنا حكوا عن أحمد[7] أنه لا يستثنى إلا الوجه، ويدها عورةٌ.

=

(٨) ذكر ابن الجوزي في تفسيره «زاد المسير» ٦: ٣١ سبعة أقوال في تفسير قوله تعالى: ﴿إلا ما ظهر منها﴾، منها هذا القول الذي ذكره المصنِّف، وعزاه للضحاك.

(١) في المطبوعة ٤: ٨٨، وف: (خارجتان).

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ٢٨؛ «البحر الرائق» ١: ٢٧٠.

(٣) في خ، والمطبوعة ٤: ٨٤: (القدمان من العورة)، وفي ظ: (ليست القدمان من العورة).

(٤) لم أجد هذا القول للمزني في «مختصره» ص ١٦، بل إنه قد ذكر: أن الحرة عليها أن تستتر في صلاتها حتى لايظهر منها شيء إلا وجهها وكفاها، فإن ظهر منها شيءٌ سوى ذلك أعادت الصلاة.

(٥) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب في كم تصلي المرأة ١: ٤٢٠ (٦٤٠)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥٠ من حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها، وأعله عبد الحق بأن مالكاً وغيره رووه موقوفاً، وهو الصواب، كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٧٩ ـ ٢٨٠ (٤٤٣). وسبق أبو داود عبد الحق في ذلك، حيث أبان في الموضع السابق أن مالكاً وغيره رواه موقوفاً.

(٦) تحرفت في ظ إلى: (رخَّص).

وقولُه: **ظهر القدمين عورة في الصلاة** كالمستغنى عنه، ولو اقتصر على قوله: **إلا الوجه واليدين وفي أخمصي قدميها وجهان** لحصل الغرض؛ لأنه إذا لم يستثن إلا الوجه واليدين بقي ظهر القدمين داخلاً في المستثنى منه، وإذا ذكره فليعلم بالحاء والزاي لما قدمناه.

وقوله: **عورة في الصلاة** إشارةً إلى أن العورة قد تطلق بمعنى[1] آخر، وهو ما يحرم النظر إليه، وكلامنا الآن فيما يجب ستره في الصلاة.

فأما ما يجوز النظر إليه وما لا يجوز فيذكر في أول كتاب النكاح، هذا ما قصده لكن هذه الإشارة لا اختصاص لها بظهر القدم، فلو تعرض لها في أول ما ذكر العورة لكان أحسن، وأما الأَمَةُ فقد جعل بدنها على ثلاث مراتب:

إحداها: ما هو عورة من الرجل، فلا شك في كونه عورة منها.

والثانية: ما يبدو وينكشف في حال المهنة، فليس بعورة منها، وهو الرأس والرَّقَبة والساعد وطرف الساق، لأنها تحتاج إلى كشفه ويعسر عليها ستره.

وفيه وجه: أن جميع ذلك عورة، كما في حقِّ الحرة سوى الرأس؛ لأن عمر رضي الله عنه رأى أَمَةً [١٠٢/أ] سترت رأسها فمنعها عن ذلك وقال: أتتشبهينَ بالحرائر[2]!!.فليكن قوله: **فما يبدو منها في حال المهنة** معلما بالواو لهذا الوجه.

والثالثة: ما عداهما كالظهر والصدر وفيه وجهان:

أحدهما: أنه عورة كما في حق الحرة، وإنما احتملنا الكشف فيما يظهر عند المهنة، لأن الحاجة تدعو إليه.

وأصحهما: أنه ليس بعورة؛ لما روي أنه ﷺ قال في الرجل يشتري الأمة: «لا بأسَ أن ينظر إليها إلا إلى العورة، وعورتها بين مَعقِدِ إزارها إلى ركبتها »[3].

=

(٧) انظر: «الإنصاف» ١: ١١٢، قال: وفي الكفّين روايتان، إحداهما: هما عورة، وهي المذهب. والثانية: ليستا بعورة، جزم به في «العمدة».

(١) في المطبوعة ٤: ٩٠: (لمعنى).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٦، ٢٢٧.

وحكمُ المُكَاتَبَةِ والمُدَبَّرة والمُستولَدة ومَنْ بعضها رَقيقٌ حكمُ الأَمَةِ.

وحكم[١] الخنثى المُشْكِل إن كان رقيقاً، وقلنا بظاهر المذهب ـ وهو أن عورة الأمة كعورة الرجل ـ فلا يلزمه أن يستر في صلاته إلا ما بين السرة والركبة.

وإن كان حرًّا أو رقيقاً، وقلنا: إن عورة الأمة أكثر من عورة الرجل، وجب عليه ستر الزيادة على عورة الرجل أيضاً؛ لجواز الأنوثة.

فلو خالف، ولم يستر إلا ما بين السرة والركبة، فهل تجزيه صلاته ؟

فيه وجهان نقلهما في «البيان»:

أحدهما: نعم؛ لأن كون الزيادة عورة مشكوكٌ فيه.

والثاني: لا؛ لاشتغال ذمته بفرض الصلاة والشك في براءتها[٢].

=

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٢٧، من حديث ابن عباس وقال: «إسناد لاتقوم بمثله حجة» وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٠ (٤٤٤)

(١) (حكم): سقط من ظ، ف.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٣: «قلت: أصحهما: لاتصح، لأنَّ الستر شرط، وشككنا في حصوله. والله أعلم».

قال:

وأما الساتر[1]: فكلُّ ما يحول بين الناظرِ ولونِ البَشَرة[2]، ولا يكفي الثوبُ السَّخيفُ، ولا الماءُ الصافي، ويكفي الماءُ الكَدِرُ، والطين، وفي وجوب التطيين عند فَقد الثوبِ وجهان، وإذا كان القميصُ مُتَّسِعَ الذَّيلِ فلا بأس، وإنْ كان مُتَّسِعَ الإزارِ لم يَجُزْ، إلا إذا كانت كَثافةُ لِحْيَتِهِ تمنعُ من الرُّؤيةِ عند الرُّكوعِ، فيجوزُ على أحد الوجهين، وكذا لو سترَ باليد بعضَ عَورتِه.

في الفصل مسألتان:

إحداهما: في صفة الساتر: ويجب أن يستر عورته بما يحول بين الناظر ولون البشرة، فلا يكفي الثوب الرقيق الذي يُشاهد من ورائه سوادُ البَشَرة وبياضُها، وكذا الغليظُ المهلهلُ النسج الذي تظهر بعض العورة من فُرَجِه، فإنَّ مقصود الستر لا يحصل بذلك.

أما لو ستر اللون، ووصف حجمَ الأعضاءِ فلا بأس، كما لو لبس سراويلاً ضَيِّقاً أو ثوباً صَفيقاً، ووقف في الشمس، وكان حجمُ أعضائه يبدو من ورائه.

ولو وقف في ماءٍ صافٍ لم تصحَّ صلاته؛ لأنه لا يحول بين الناظر ولون البشرة، إلا إذا غلبت الخضرة لتراكم الماء، فإن خاض فيه إلى عنقه ومنعت الخضرة من رؤية لون البشرة فحينئذ يجوز.

وقوله: **ولا الماء الصافي**، المراد منه غير هذه الحالة، وإن كان اللفظ مطلقاً.

ولو وقف في ماءٍ كَدِرٍ وصلّى، فهل يجزئه ؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يجزئه؛ لأنه يمنع مشاهدة اللون فأشبه ورق الشجر والجلد وغيرهما.

---

(١) في خ: [إلى: ولو وجد].

(٢) في المطبوعة ٤ : ٩٢، و«الوجيز» ١ : ٤٨: (وبين البشرة).

والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لا يعدُّ ساتراً، حكي هذا عن «الحاوي»، ونقله أبو الحسن العبَّادي عن القفال أيضاً.

وإنما تفرض الصلاة في الماء إذا قدر على الركوع والسجود على الأرض، أو كان في صلاة الجنازة حتى لا يحتاج إلى الركوع والسجود.

ولو طَيَّنَ عورتَه واستتر اللونُ، أجزأه وإن قدر على الستر بالثياب؛ لحصول مقصود الستر هذا هو المشهور.

وذكر إمام الحرمين أنه متَّفقٌ عليه بين الأصحاب، لكن صاحب «العُدَّة» قال: فيه وجهٌ آخرُ: أنه لا يجوز؛ لأنه إذا جفَّ تشقَّق، فلا يحصل به الستر، وهذا قريب من الوجه المحكيِّ في الماء الكَدِرِ، فإنَّ الستر بهما مما لا يعتاد بحال، فليكن كلٌّ واحدٍ من اللفظين الماء الكدر والطين مُعْلَماً بالواو.

وإذا فرَّعنا على الظاهر: فلو لم يجد ثوباً ونحوه، وأمكنه التطيينُ، فهل يجب عليه ذلك ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبه قال أبو إسحق؛ لما فيه من المشقة والتلويث.

وأصحهما: نعم؛ لحصول الستر.

وإذا طيَّنَ، فإن كان الطينُ ثخيناً، وأمكن الاحتراز عن مسح الفرج بثخنه، فذاك. وإن كان رقيقاً فليلف خرقةً على اليد إن وجدها، وله أن يستعين فيه بغيره.

وكل هذا إذا عجز عن تقديم التطيين على الوضوء.

المسألة الثانية: في كيفية الستر:

قال الأصحاب: الستر يرعى من الجوانب ومن فوق، ولا يرعى من أسفل الإزار والذيل، حتى لو صلى في قميصٍ متَّسعِ الذيل جاز، وإن كان على طرفِ سطحٍ يَرى

عورتَه مَن نظر من الأسفل؛ لأن الستر إنما يلزم من الجهــة الـتي جـرت العـادة بـالنظر منها، والعادة لم تجرِ بالنظر من أسفل(١).

وتوقف إمام الحرمين وصاحب «المعتمد» في صورة الواقف على طـرف السـطح؛ لأن الستر من الأسفل إنما لا يراعى إذا كان على وجه الأرض، فإنَّ التطلع مـن تحـت الإزار لا يمكن إلا بحيلة وتعب. أما إذا كان على طرف السطح فالأعين تبتـدر إدراك السوأة، فليمتنع ذلك.

ولو صلَّى في قميصٍ واسعِ الجَيب تُرى عورتُه مـن الأعلـى في حـالٍ مـن أحـوال الصلاة، إما في الركوع والسجود، أو غيرهما، لم تصح الصلاة؛ لما روي عـن سـلمة بن الأكوع ﷺ قال: قلت: يـا رسـول الله إنـي رجـلٌ أصيـدُ، أفـأصلِّي في القميـص الواحد ؟ قال: «نعم، وازْرُرْه بشَوْكةٍ »(٢).

وطريقه عند سَعَةِ الجيب: أن يَزُرَّه كما أرشد إليه النبي ﷺ أو يشدَّ وَسَطَه بخيطٍ، أو يسترَ موضع الجيب بشيءٍ يلقيه على عاتقه، أو ما أشبه ذلك.

وكذا لو لم يكـن واسـع الجيـب، لكـن كـان علـى [١٠٢/ب] صـدرِ القميـص أوظهرِه خَرْقٌ تبدو منه العورةُ، فلا بدَّ من شيءٍ مما ذكرناه.

ولو كان القميص بحيث يُرى مـن سـعة جيبـه شـيءٌ مـن العـورة عنـد الركـوع والسجود، لكن منع منها لحيتَه أوشعرَ رأسِه ففيه وجهان:

أحدهما: لا تجزيه صلاتُه؛ لأن الساتر لابدَّ وأن يكون غير المستتر، فـلا يجـوز أن يكون بعضه لباساً له، وهذا ما ذكره القاضي ابنُ كَجٍّ والرُّويانيُّ.

---

(١) في خ: (الأسفل).

(٢) رواه الشافعي في «الأم» ١: ٩٠؛ وأحمد في «المسند» ٤: ٤٩؛ و أبـو داود في كتـاب الصـلاة ــ باب في الرجل يصلي في قميص واحـد ١: ٤١٦ (٦٣٢)؛ والنسـائي في كتـاب القبلـة ــ بـاب الصلاة في قميص واحد ٢: ٧٠ (٧٦٥)؛ وصححه ابن خزيمة ١: ٣٨١ (٧٧٧، ٧٧٨)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ٦: ٧١ (٢٢٩٤)؛ و الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥٠، ووافقـه الذهبي؛ وعلَّقه البخاري في كتاب الصلاة ـ باب وجوب الصـلاة في الثيـاب وقـول الله تعـالى: ﴿خذوا زينتكم عنـد كـل مسـجد﴾ (قبيـل رقـم ٣٥١). انظـر: «التلخيـص الحبير» ١: ٢٨٠ (٤٤٥).

وأصحهما: أنه يجوز؛ لحصول مقصود الستر، كما لـو سـتره بمنديـل، وكمـا لـو كان على إزاره ثقبة، فجمع عليها الثوب بيده. ولو ستر باليد الثقبة، ففيه الوجهان.

ولا يخفى أن الكلام فيما إذا لم تمس السوأة[(١)]. ولو كان القميـص بحيـث تظهـر منه العورة عند الركوع ولا مانع، وكان لا يظهر شيءٌ منهـا في القيـام، فهـل تنعقـد صلاته ؟ ثم إذا انحنى بطل أولا تنعقد أصلاً ؟

قال إمام الحرمين: فيه هذان الوجهان؛ لأن سبب عدم التكشف التصـاقُ صـدره في القيام بموضع أزراره[(٢)]. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو اقتدى به غيره قبل الركوع، وفيما لو ألقى ثوباً على عاتقه قبله.

ويتبين بما ذكرناه أن قوله: **إلا إذا كانت كثافة لحيتـه مانعةً مـن الرؤيـة** ليـس لحصر الاستثناء في هذه الصورة، بل لو صلّى في قميصٍ متّسعِ الجيب، وشدَّ وَسَطه، أو أتى بطريقٍ آخر يمنع الرؤية كما سبق، جاز. وكذا لو ستر بـاليد بعـضَ عورتـه في جريان الوجهين والأصحِّ منهما.

واعلم أنه يشترط في الســتر أن يكـون السـاتر شيئاً يشـتمل المسـتور عليـه، إمـا باللبس كالثوب والجلد، أو بغير اللبس كما في صورة التطيين.

فأما الفسطاط الضيق ونحوه، فلا عبرة به؛ لأنه لا يعد مشتملاً عليه، وإنما يقــال: هو داخلٌ فيه.

ولو وقف في جُبٍّ، وصلّى على جنازة، فإن كان واسع الرأس تظهر منه العورة، لم يجز، وإن كان ضيِّقَ الرأس فقد قال في «التتمة» يجـوز ذلـك، ومنهـم مـن قـال: لا يجوز؛ لأنه لا يعدُّ ذلك ستراً[(٣)].

---

(١) في ف: (البشرة).

(٢) في ظ: (إزاره).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٥: «قلت: الأصح الجواز. ولو حفر في الأرض حفـرةً، ووقف فيها لصلاة الجنازة، إن ردَّ التراب بحيث سـتر العـورة، جـاز، وإلا فكـالجب. ولـو سـتر بزجاجٍ يُرى منه لونُ البشرة، لم يصح. والله أعلم».

قال:

ولو وجد خِرْقَةً[١] لا تكفي إلا لإحدى السَّوأتين لم يستر بها الفخذ، ويخير بين السوأتين على أعدل الوجهين، إذ لا ترجيح، ولو عَتَقت الأمةُ في أثناء الصلاة تستَّرت واستمرَّت، فإن كان الخِمَارُ بعيداً فعلى قولي سبق الحدث.

في الفصل مسألتان، نذكرهما وما يليق بهما في قاعدتين:

إحداهما: إذا لم يجد المصلي ما يستر به العورة، صلَّى عارياً. والقول في أنه كيف يصلي، وإذا صلى هل يقضي ؟ قد سبق في آخر كتاب التيمم.

ولو حضر جمعٌ من العُراة، فلهم أن يصلوا جماعةً، وينبغي أن يقف إمامُهم وَسْطَهم كالنسوة إذا عَقَدْنَ الجماعة.

وهل يسنُّ لهم إقامةُ الجماعة، أم الأَوْلى أن ينفردوا ؟ فيه قولان:

القديم: أنَّ الانفراد أولى، ويحكى عن أبي حنيفة[٢].

ولو كان فيهم لابس فليؤمهم وليقفوا صفاً واحداً خلفه، فإن خالفوا فأمَّ عارٍ واقتدى به اللابس جاز، خلافاً لأبي حنيفة[٣] حيث قال: لا يجوز اقتداء اللابس بالعاري.

ولو اجتمع رجالٌ ونساءٌ فلا يصلون معاً، لا في صف ولا في صفين، بل يصلي الرجالُ أوَّلاً، والنساء جالساتٌ خلفهم مستدبراتٌ للقبلة، ثم يصلي النساءُ، والرجال[٤] جالسون خلفهنَّ كذلك.

ولو وجد المصلي ما يستر به بعض العورة فعليه أن يستر به القدر الممكن بلا خلاف، لا كمن يجد من الماء مالا يكفيه لطهارته، فإنَّ فيه خلافاً قدَّمناه؛ لأنَّ للماء بدلاً ينتقل إليه، والستر بخلافه.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) انظر: «الأصل» ١: ١٩٣؛ «البحر الرائق» ١: ٣٥١.

(٣) انظر: «الهداية» ١: ٥٧؛ «تبيين الحقائق» ١: ١٤١؛ «مجمع الأنهر» ١: ١١١.

(٤) في المطبوعة ٤: ٩٨: (ثم يصلي الرجال والنساء). وهوخطأٌ واضح.

ثم إن كان ما وجده يكفي للسوأتين بدأ بهما، ولو كان لا يكفي إلا إحداهما لم يعدل إلى ستر غيرهما كالفخذ؛ لأن ما سوى السوأتين كالتابعِ والحريمِ لهما، فسترهما أهم وأولى، وفيهما ثلاثة أوجه:

أصحها ـ عند جمهور الأصحاب وحكوه عن نصِّ الشافعي ﷺ [١] ـ: أنه يستر القبل رجلاً كان أو امرأة؛ لأنه لاحائل دون القبل، ودون الدبر حائلٌ وهو الإليتان.

والثاني: أنه يستر الدبر؛ لأنه أفحش عند الركوع والسجود.

والثالث: أنه يتخيَّر؛ لتعارض هذين المعنيين، حكى هذا الوجه القاضي ابن كج وغيره، وهو أرجح عند المصنف وأعدل؛ لتقابل الأمرين وانتفاء الترجيح[٢].

لكن من صار إلى الوجه الأول ذكر شيئاً آخر: وهو أنه يستقبل بالقُبُل القِبْلة، فيكون ستره أهم؛ تعظيماً لها. وهذا كله في واضح الذكورة والأنوثة.

أما الخنثى المشكِل: إنْ وجد ما يستر به قُبُلَه ودُبُرَه قَدَّم سترهما، فإن لم يفِ الموجودُ بهما وفرعنا على أنه يقدِّم القُبُلَ فيستر قُبُلَيه، فإن كان لا يكفي إلا لأحدهما، ستر أيَّهما شاء، والأولى أن يستر آلة الرجال إن كان ثَمَّ امرأة، وآلةَ النساء إن كان ثَمَّ رجل.

ثم ما ذكرناه من تقديم السوأتين، أو أحدهما، على الفخذ وغيره، ومن تقديم إحدى السوأتين على الأخرى على الخلاف الذي فيه كلام في الاستحقاق أو في الأولوية والاستحباب؟ قال إمام الحرمين: لا يمتنع أن يقال: الكلام في الأولوية، وله ستر ما شاء؛ لأن الفخذ وما دون السرة من العورة، ولا فرق عندنا بين السوأة وغيرها في وجوب الستر، وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي يفصِّل ويقسِّم العورة إلى مغلَّظة ومخفَّفة، قال: وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه في التحتم نظر إلى عرف الناس، فإنَّ من ستر فخذه وترك السوأة باديةً يعد منكشفاً.

---

(١) انظر: «الأم» ١: ٦١.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٦: «قلت: ولنا وجه ذكره القاضي حسين: أن المرأة تستر القُبلَ، والرجلَ الدُّبر. والله أعلم».

واعلم أن الأول من هذين الاحتمالين هو الذي أورده طائفةٌ، منهم: القاضي الرُّوياني، وردّوا الكلام إلى الأولوية صريحاً، والثاني قضية [١٠٣/أ] كلام الأكثرين وهو الأولى.

وقوله في الكتاب: لم يستر بها الفخذ إن كان المراد منه أحد الاحتمالين فليعلم بالواو لمكان الثاني، وإن كان المراد المشترك بينهما ـ وهو الظاهر ـ فذاك.

الثانية[1]: لو كانت الأَمَةُ تصلي مكشوفةَ الرأس، فعَتَقت في خلال الصلاة، نظر: إن لم تقدر على الستر مضت في صلاتها، كالعاجز يأتي بجميع الصلاة في العري، وإن كانت قادرة على الستر، لكنها لم تشعر بقدرتها عليه، أو لم تشعر بالعتق حتى فرغت من الصلاة، ففي وجوب القضاء عليها القولان المذكوران فيما إذا صلى جاهلاً بنجاسة ثوبه.

ومنهم من قطع بالوجوب ههنا؛ لأنها كانت متمكنة من الستر قبل الشروع في الصلاة، وإن شعرت بهما.

فإن كان الخِمارُ قريباً منها فطرحته على رأسها، أو طرحه غيرُها عليها، مضت في صلاتها، وكان ذلك بمثابة ما لو كشف الريح عورتَه فردَّ الثوب[2] في الحال.

وإن كان بعيداً، أواحتاجت في التستر إلى أفعال كثيرة، ومضى مدة في التكشف، ففيه القولان المذكوران في سبق الحدث.

فإنْ فرّعنا على القديم: فلها أن تسعى في طلب الساتر، كما يسعى في طلب الماء، وإن وقفت حتى أُتيت به، نظر: إنْ وصل إليها في المدة التي كانت تصل إليه لو سعت، فلا بأس، وإنْ زادت المدة فوجهان:

أحدهما: يجوز ذلك؛ لما فيه من ترك المشي والأفعال.

---

(١) يعني: القاعدة الثانية.

(٢) في ظ زيادة: (عليه).

وأظهرهما: لا يجوز، وتبطل صلاتها؛ لزيادة المدة، وكثرةُ الأفعال لا بأس بها على القول الذي يفرَّع عليه[١].

وينبغي أن يطَّرد هذا التفصيل والخلاف في طلب الماء عند سبق الحدث، وإنْ لم نذكره ثَمَّ.

و لو شرع العاري في الصلاة، ثم وجد السترة[٢] في أثنائها، فحكمه على ما ذكرناه في الأمة تعتق وهي واجدةٌ للسترة.

ونختم الكلام في هذا الشرط بفروع مهمة.

منها: أنه ليس للعاري أخذ الثوب من مالكه قهراً، ولو وهبه منه لم يلزمه قَبوله، وحكي فيه وجهان آخران:

أحدهما: أنه يلزمه القبول والصلاة فيه، ثم له الرد .

والثاني: عليه القَبول، وليس له الردُّ.

ولو أعاره منه فعليه القبول، فلو لم يقبل وصلى عرياناً، لم تصح صلاته[٣].

ولو باعه أو آجره منه، فهو كما لو بيع الماء منه، وقد ذكرناه في التيمم.

وإقراضُ الثوب كإقراض الثمن، ولو احتاج إلى شراء الثوب والماء، و لم يقدر على شرائهما، يقدِّمُ شراءَ الثوب.

ومنها: لو أوصى بثوبه لأولى الناس به في ذلك الموضع، فالمرأة أولى من الرجل، والخنثى أولى من الرجل.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٧: «قلت: إذا كانت السترة قريبة، إلا أنه لايمكن تناولها إلا باستدبار القبلة، بطلت صلاتها إذا لم يناولها غيرها، قاله في «الشامل»، ولو قال لأمته: إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرَّةٌ قبلها، فصلَّت كاشفة الرأس عاجزةً، صحَّت، وعتقت، أو قادرة، صحت، ولا عتق؛ للدور. والله أعلم».

(٢) في خ: (الستر).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٨: «قلت: ولنا وجه شاذ:أنه لايجب قبول العارية. والله أعلم».

ومنها: لو لم يجد إلا ثوباً نجساً، و لم يجد ما يغسله به، فقولان:

أحدهما: يصلي فيه تستراً عن أعين الناس، كما أنه يجب التستر به خارج الصلاة، وعلى هذا تجب الإعادة.

وأصحهما: أنه يصلي عارياً ولا يلبسه.

فإنْ لم يجد إلا ثوب حرير، فأصحُّ الوجهين أنه يصلي فيه؛ لأن لبس الحرير يباح للحاجة[1].

ومنها: يستحبُّ أن يصلي الرجل في أحسن ما يجده من ثيابه: يتعمَّمُ، ويتقمَّص، ويرتدي، فإنْ اقتصر على ثوبين، فالأفضل قميصٌ ورداءٌ، أو قميصٌ وسراويلُ، فإن اقتصر على واحدٍ، فالقميص أولى، ثم الإزارُ، ثم السراويلُ.

وإنما كان الإزار أولى؛ لأنه يتجافى، ثم في الثوب الواحد إن كان واسعاً التحف به وخالف بين طرفيه، كما يفعل القصَّار[2] في الماء، وإن كان ضيِّقاً عَقَده فوق سُرَّته، ويجعل على عاتقه شيئاً.

ويُستحبُّ أن تصلِّيَ المرأةُ في قميصٍ سَابغٍ، وخِمارٍ، وتتَّخِذَ جِلباباً كثيفاً فوق ثيابها؛ ليتجافى عنها، ولا يتبين حَجْمُ أعضائها[3].

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٨: «قلت: ويجب لبسه، لستر العورة عن الأبصار بلا خلاف. وكذلك يجب لبس الثوب النجس؛ للستر عنها، وفي الخلوة إذا أوجبنا الستر فيها. والله أعلم».

(٢) قال في «المصباح المنير»، مادة: قصر: قَصَرتُ الثوبَ قَصْراً، بَيَّضتُه، والقِصَارةُ ــ بالكسر ــ: الصناعة، والفاعل: قَصَّار.

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٩: «قلت: لو لم يجد العاري إلا ثوباً لغيره، حرم عليه لبسه، بل يصلي عارياً، ولا يعيد. ولو لم يجد سترةً، ووجد حشيشاً يمكنه عمل سترةٍ منه، لزمه ذلك. ولو كان محبوساً في موضعٍ نجسٍ، ومعه ثوبٌ لايكفي العورة وستر النجاسة، فقولان: أظهرهما: يبسطه على النجاسة، ويصلِّي عارياً، ولا إعادة. والثاني: يصلي فيه على النجاسة، ويعيد. و لو كان معه ثوب، فأتلفه، أو خرقه بعد دخول الوقت لغير حاجة، عصى، ويصلي عارياً، وفي الإعادة الوجهان فيمن أراق الماء في الوقت سفهاً، وصلى بالتيمم. ويكره أن يصلي في ثوبٍ فيه صور، ويكره أن يصلي الرجل ملثَّماً، والمرأة متنقبة، وأن يغطِّيَ فاهُ إلا أن يتثاءب، فإنَّ السنةَ حينئذٍ أن يضع يده على فمه. ويكره أن يشتمل الصمَّاءَ، وأن يشتمل اشتمال اليهود،
ﻪ

=

فالصمَّاءُ: أن يجلل بدنه بالثوب، ثم يرفع طرفيه على عاتقه الأيسر. واشتمالُ اليهود: كذلك، إلا أنه لايرفع طرفيه، وقيل: هما بمعنىً، والمراد بهما الثاني. والله أعلم».

قال:

الشرط الرابع: ترك الكلام[١]

والعَمْدُ منه مع العلم بتحريمه مُبْطِلٌ للصلاة، قلَّ أو كثُر، فتبطلُ الصلاةُ بالحرف الواحد إنْ كان مفهماً، وإن لم يكن مُفهِماً فلا تبطل إلا بتوالي حرفين، وفي حرفٍ بعده مدَّةٌ تردُّدٌ، والتنحنحُ بغير ضرورة مبطلٌ في أصحِّ الوجوه، وإنْ تعذرت القراءةُ إلا به لم يضرَّ، وإنْ تعذَّر الجهرُ فوجهان.

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إنَّ صلاتَنا هذه لا يصحُّ فيها شيءٌ من كلام الآدميين، إنما هي التسبيحُ والتكبيرُ وتلاوةُ القرآن»[٢]. وروي أنه ﷺ قال: «إنَّ الله يُحْدِثُ من أمره ما يشاء، وإنَّ مما أَحْدَثَ أنْ لا تتكلَّموا في الصلاة»[٣].

للمتكلم في الصلاة حالتان:

إحداهما: أن لا يكون معذوراً فيه.

والثانية: أن يكون معذوراً.

وهذا الفصل مَسُوقٌ لبيان الحالة الأولى، فينظر: إنْ نطق بحرفٍ واحدٍ لم تبطل صلاتُه، إلاّ إذا كان مُفهِماً.

---

(١) في خ: [إلى: ولاتبطل الصلاة].

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ــ باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة ١: ٣٨١ (٣٣) من حديث معاوية بن الحكم السُّلمي بلفظ: «إنَّ هذه الصلاةَ لا يصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناس، إنَّما هو التَّسبيحُ والتَّكبيرُ وقراءةُ القرآن».

(٣) رواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب رد السلام في الصلاة ١: ٥٦٧ ــ ٥٦٨ (٩٢٤)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ــ ٦: ١٥ (٢٢٤٣) ــ؛ من حديث ابن مسعود، وأصله في الصحيحين كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٠ (٤٤٦) بلفظ «إن في الصلاة لَشُغُلًا». انظر: «صحيح البخاري» كتاب العمل في الصلاة ــ باب ما ينهى من الكلام في الصلاة ٣: ٧٢ (١١٩٩)؛ وصحيح مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ــ باب تحريم الكلام في الصلاة ١: ٣٨٢ (٣٤).

أما أنه لا تبطل إذا لم يكن مفهماً؛ فلأنَّ أقلَّ ما بني عليه الكلامُ حرفان، والحرفُ الواحدُ ليس من جنس الكلام.

وأما أنه تبطل إذا كان مفهماً؛ فلاشتماله على مقصود الكلام والإعراض به[١] عن الصلاة، ومثال الحرف الواحد المفهم: قِ، و: شِ، من وَقَى، و وَشَى، وما أشبه ذلك، فإنه يفهم، وإن كان ينبغي أن يسكت عليها بالهاء.

وإن نطق بحرفين، بطلت صلاتُه، سواء أفهما، أم لا؛ لأن ذلك من جنس الكلام، والكلام ينقسم إلى مفيدٍ، وغير مفيد.

ولو أتى بحرفٍ، ومَدَّةٍ بعده، فهل هما كالحرفين ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها قد تتفق لإشباع الحركة، ولا يعدُّ حرفاً.

وأظهرهما: نعم؛ لأن المدة ألف أو ياء أو واو، وهي حروفٌ مخصوصة، فضمُّها إلى الحرف كضمِّ حرفٍ آخرَ إليه.

ومال إمام الحرمين إلى رفع هذا الخلاف بحمل الوجه الأول على ما إذا أتبعه بصوتٍ غُفْلٍ[٢]، لا يقع على صورة[٣] المدَّات، والجزم بالمنع إذا أتبعه بحقيقة المدِّ.

وفي التنحنح ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنه إن لم يبن منه [١٠٣/ب] حرفان، فلا تبطل الصلاة، وإلا فيبطلها، كما لو أتى بحرفين على وجهٍ آخر.

والثاني: أنه لا تبطل، وإن بان منه حرفان؛ لأنه ليس من جنس الكلام، ولا يكاد يتبين منه حرف محقّق، فأشبه الصوت الغُفْل[٤]، وحكي هذا عن نص الشافعي رضي الله عنه.

---

(١) (به): ليس في ظ.

(٢) في النسخ بالعين المهملة، وهو تحريف. والغفل ـ بالضم ـ: مالا علامة فيه من الأقداح، والطرق، وغيرها. قاله في «القاموس»، مادة: غفل. أما مادة: عفل ـ بالمهملة، فلا يأتي فيها هذا المعنى المقصود هنا، إذ المقصود أن يعرى الحرف من أيّ أثر من آثار المد.

(٣) في ظ: (هذه).

والثالث: ذكر القفال أنه إن كان مطبِقاً فَمَه لم يضر، وإن كان فاتحاً فَمَه فننظر حينئذ: هل يبين منه حرفان أم لا ؟

والفرق أنه إن كان مُطبِقاً شَفَتيه كان التنحنح كقَرْقَرةٍ[1] في التّجاويف.

فإذا فرَّعنا على الأول ـ وهو الذي قطع به الجمهور ـ فذلك إذا أتى به قصداً من غير حاجة، فأما إذا كان مغلوباً فلا بأس.

ولو تعذّرت القراءة إلا به، تنحنح، وهو معذور.

وإن أمكنه القراءة لكن تعذّر عليه الجهر لو لم يتنحنح، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُعذَرُ به إقامةً لشِعَارِ الجهر، ولأنَّ التنحنح في أثناء القراءة لا يعدُّ منقطعاً عن القراءة، بل يُعدُّ من توابعها.

وأظهرهما: أنه ليس بعذر؛ لأن الجهر أدبٌ وسنةٌ، ولا ضرورة إلى احتمال التنحنح له.

ولو تنحنح الإمامُ وظهر منه حرفان، فهل للمأموم أن يدوم على متابعته ؟

فيه وجهان ذكرهما القاضي الحسين:

أحدهما، لا، بل يفارقه؛ لأن الأصل سلامتُه وصدورُ أفعاله عن اختياره.

وأظهرهما: أن له أن يدوم على متابعته؛ لأن الأصل بقاءُ العبادة، والظاهرُ من حاله الاحترازُ عن مبطلات الصلاة، فيحمل على كونه مغلوباً فيه[2].

والضَّحِكُ والبكاءُ والنَّفْخُ والأنينُ، كالتنحنح إن بان منها حرفان بطلت صلاتُه، وإلا فلا، ولا فرق بين أن يكون بكاؤه لأمرِ الدنيا أو الآخرة.

=

(٤) في ظ، ف: (العفل). بالمهملة.

(١) القَرْقَرَةُ: الضَّحِكُ إذا استُغرِبَ فيه ورُجِّعَ، وهَدير البعير. قاله في «القاموس المحيط» مادة: قرر.

(٢) (فيه): زيادة من ظ، ف.

وعند أبي حنيفة[1]: إن كان الأنينُ والبكاءُ لأمر الجنةِ أو النار لم يضرَّ، وإن كان لمرضٍ ونحوه بطلت صلاتُه بكلِّ حال.

إذا عرفت ذلك فعد إلى ألفاظ الكتاب:

واعلم أن قوله: **والعمد منه مبطلٌ للصلاة**، الغرض منه بيانُ حكم الكلام في غير المعذور لإدارة[2] الحكم على وصف العَمْديَّة، فإنه قد يتكلم عامداً، ولا تبطل صلاتُه على ما سيأتي في الأعذار، لكن الوصفُ المقابلُ للعَمْديَّةِ وهو النسيان أشهر الأعذار، فكنى بالعامد عن غير المعذور.

وقوله: **فتبطل الصلاة بالحرف الواحد** إلى آخره إشارة إلى حدِّ القليل، معناه ما قلَّ هو الحرف الواحد، إن كان مُفهِماً، أوحرفان كيفما كانا.

وقوله: **والتنحنح لغير الضرورة مبطل في أصح الوجوه** مطلق، والمراد منه ما إذا ظهر منه حرفان، فإن قلت: لو لم يظهر إلا حرفٌ واحدٌ لم يقع عليه اسم التنحنح، وقد تعرَّض في الكتاب للتنحنح فلا حاجة إلى اللتقييد المذكور.

فالجواب: أن انتفاء ظهور الحرفين قد يكون لانحصار ما ظهر في الحرف الواحد، وقد يكون لاسترسال سعالٍ لا يبين منه حرفٌ أصلاً، فلا بدَّ من التقييد.

وقوله: **بغير ضرورة** كأن المراد بالضرورة الحاجة، وإلا فيدخل في قوله: **والتنحنح بغير ضرورة مبطل** ما إذا تعذرت القراءة إلا به؛ لأنه يمكنه الصبر، فلعلها تتيسر على قرب، وحينئذ يكون ما ذكره حكماً بالبطلان في تلك الصورة، ومعلومٌ أنه ليس كذلك.

---

(١) انظر: «الهداية» ١: ٦١؛ «مجمع الأنهر» ١: ١١٨.

(٢) في خ، ف: (لا إدارة).

قال:

ولا تبطل الصلاة بِسَبْقِ اللسان[١]، ولا بكلامِ الناسي، ولا بكلام الجاهل بتحريمه إن كان قريبَ العهدِ بالإسلام، وهل تبطلُ بكلام المكرَهِ ؟ فيه قولان، ومصلحةُ الصلاةِ ليست عذراً في الكلام.

غرض هذا الفصل القول في أعذار الكلام:

فمنها: سبقُ اللسان إلى الكلام عن غير قصدٍ منه، لا يقدح في الصلاة بحال؛ لأنَّا سنبيِّنُ أنَّ الناسي معذورٌ، فهذا أولى؛ لأنَّ الناسي يتكلم قاصداً إليه، وإنما غَفَلَ عن الصلاة، وهذا غير قاصد إلى الكلام، وكذلك لو غلبه الضَّحِكُ أو السُّعالُ، لم يضرَّ وإن بان منه حرفان.

ومنها: النسيانُ، فلا تبطل الصلاةُ بكلام الناسي للصلاة، خلافاً لأبي حنيفة[٢] حيث قال: كلام الناسي ككلام العامد، وسلَّم[٣] أنَّ سلام الناسي لا يبطلها، وعن أحمد[٤] روايتان إحداهما مثل مذهبه، والأشهر مثل مذهبنا.

لنا: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله العصر[٥] في ركعتين، فقام ذو اليدين فقال: أَقُصِرَت الصلاةُ أم نَسيتَ ؟ فقال: «كلُّ ذلك لم يكن» فقال: قد كان بعض ذلك، فأقبل على الناس فقال: «أَصَدقَ ذواليدين؟» فقيل: نعم، فأتمَّ ما بقي من الصلاة وسجد للسهو[٦].

---

(١) في خ: [إلى: ولو قال: ادخلوها].
(٢) انظر: «الهداية» ١: ٦١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٨٥.
(٣) في المطبوعة ٤: ١٠٩ زيادة: (أبو حنيفة).
(٤) بل قال الزركشي في «شرحه على مختصر الخرقي» ٢: ٢٨ : «إذا تكلم سهواً فروايات، أشهرها البطلان». وانظر: «الإنصاف» ٢: ١٣٤؛ «المقنع» ص ٣٢؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢١٣.
(٥) (العصر): ليس في خ.
(٦) متفق عليه إلى قوله: «كل ذلك لم يكن»، ولمسلم: «صلَّى لنا رسول الله صلاةَ العصر فسلَّم في ركعتين فقام ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يارسول الله ! أم نسيت ؟ فقال رسول الله : «كل ذلك لم يكن» فقال: قد كان بعض ذلك يارسول الله ! فأقبل رسول الله على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين ؟» فقالوا: نعم يارسول الله ! فأتمَّ رسول الله مابقي من

ووجه الاستدلال أنه تكلم معتقداً أنه ليس في الصلاة، ثم بنى عليها. وأيضاً القياس على السلام ناسياً، وعلى الأكل في الصوم ناسياً.

ومنها: الجهل بتحريم الكلام على المصلي؛ لما روي عن معاوية بن الحَكَم[(١)] قال: لما رجعتُ من الحبشة صليت مع رسول الله ﷺ فعَطَس بعضُ القوم، فقلتُ: يرحمُكَ الله، فحَدَقَني الناسُ بأبصارهم، فقلت: ما شأنُكم تنظرون إليَّ، فضربوا بأيديهم على أفخاذهم يُسكتونني، فسكتُّ، فلما فَرغ رسول الله ﷺ قال: «يا معاويةُ إنَّ صلاتنا هذه لا يصلُح فيها شيءٌ من كلام الناس، إنما هي التسبيحُ والتكبيرُ وقراءةُ القرآن»[(٢)].

وهذا عذرٌ في حقِّ قريب العهد بالإسلام، فإن كان بعيد العهد به، بطلت صلاته، لأنه مقصِّرٌ بترك التعلُّم.

ولو علم أن الكلام حرامٌ في الصلاة، ولكن لم يعلم أنه مبطلٌ لها لم يكن ذلك[(٣)] عذراً، كما لو علم أنَّ شربَ الخمر حرام، و لم يعلم أنه يوجب الحدَّ، بخلاف مالو لم يعلم التحريم، والسبب فيه أنه بعد ما عرف التحريم حقه الامتناع.

= الصلاة، ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم. أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ـ باب السهو في الصلاة والسجود له ١: ٤٠٤ (٩٩). والبخاري في كتاب السهو ـ باب إذا سلم في ركعتين أو في ثلاث فسجد سجدتين ٣: ٩٦ (١٢٢٧)؛ وللحديث طرق في الصحيحين كما قال الحافظ، انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٠ ـ ٢٨١(٤٤٨).

(١) هو: معاوية بن الحَكَم السُّلَمي، صحابي نزل المدينة، وكان يسكن في بني سليم، وذكر من ترجم له أنه روى هذا الحديث المذكور هنا، وذكر له ابن عبد البر قصيدة في أربعة أبيات. انظر: الاستيعاب ٣: ٤٦٩؛ «أسد الغابة» ٤: ٤٣١؛ «الإصابة» ٦: ١١١؛ «التقريب» رقم (٦٧٥٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ـ باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة ١: ٣٨١ (٣٣) من حديث معاويةبن الحكم السُّلمي، وتقدم لفظه قريباً. كما رواه غيره وليس عند واحد منهم «لما رجعت من الحبشة» كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٨١ (٤٤٨).

(٣) ذلك: ليس في خ.

وقال في «الوسيط»[(١)] عقيب هذه المسألة: الجهل بكون التنحنح أو ما يجري مجراه مبطلاً [١٠٤/أ] فيه تردد. يعني وجهين:

والأصح: أنه عذر، ويبعد أن يكون التصوير فيما إذا جهل كون التنحنح مبطلاً بعد العلم بتحريمه، فإنا إنما اكتفينا في المسألة السابقة بالعلم بالتحريم من حيث إنه إذا علم التحريم فينبغي أن يمتنع عن الحرام، ولا حاجة إلى العلم بكونه مبطلاً، وهذا موجود في التنحنح ، فلا يظهر بينهما فرق مع التسوية في الحرمة، والقول بكونهما مبطلين، ولكن الأقرب شيئان:

أحدهما: أن يكون هذا التردد في الجاهل بكون التنحنح مبطلاً بعد العلم بكون الكلام مبطلاً أوحراماً، لأنَّ التنحنح وإن بان منه حرفان لا يعدُّ كلاماً، فلا يلزم من العلم بالمنع من الكلام العلمُ بالمنع منه، والتردد على هذا التنزيل قريب من التردد فيما إذا علم أن جنس الكلام محرم، و لم يعلم أن ما أتى به هل هو محرم أم لا ؟

والظاهر في الصورتين أنه معذور.

والثاني: أن يكون التردد في حقٍّ بعيد العهد بالإسلام، إذا جهل كون التنحنح مبطلاً، هل يعذر أم لا ؟ فعلى رأيٍ: لا، كما جهل كون الكلام مبطلاً، وعلى رأيٍ: نعم؛ لأن ذلك مشهور لا يكاد يجهله مسلم، وهذا مما يختص بمعرفته الفقيه، والله أعلم.

ومنها: الإكراه، فلو أُكره حتى تكلم، هل تبطل صلاته ؟ فيه قولان كالقولين فيما لو أُكره الصائمُ على الأكل:

أحدهما: لا تبطل صلاته، إلحاقاً للإكراه بالنسيان، وفي الخبر: «رُفِعَ عن أمَّتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[(٢)].

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٥٦.

(٢) رواه ـ بنحوه ـ ابن ماجه في كتاب الطلاق ـ باب طلاق المكره والناسي ١: ٦٥٩ (٢٠٤٥)؛ و ابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ١٦: ٢٠٢ (٧٢١٩)؛ والدار قطني ٤: ١٧١، و الحاكم في «المستدرك» ٢: ١٩٨، وصححه على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. ورواه أيضاً البيهقي في

وأصحهما: ولم يذكر في «التهذيب» سواه أنها تبطل؛ لأنه أمرٌ نادرٌ بخلاف النسيان، وصار كما لو أكره على أن يصلي بلا وضوء أو قاعداً، تجب عليه الإعادة، ولا يكون عذراً.

ثم جميع هذه الأعذار في الكلام اليسير.

فأما إذا كثر: ففي صورة النسيان وجهان مشهوران:

أحدهما: أنه لا تبطل الصلاة؛ لأنه لو أبطلها لأبطلها القليل كما في حالة التعمد، وبهذا قال أبو إسحق.

وأظهرهما ـ عند الجمهور ـ: أنها تبطل، وعليه يدلُّ كلام الشافعي ﷺ في «المختصر»[١]، وذكروا له معنيين:

أحدهما: أن الاحتراز عن الكثير سهل غالباً، لأن النسيان فيه يبعد ويندر، وما يقع نادراً لا يعتدُّ به.

والثاني: أنه يقطع نظم الصلاة وهيئتها، والقليل يحتمل لقلته، ورتبوا[٢] على هذه المسألة بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً، إن قلنا: لا تبطل الصلاة، فالصوم أولى بأن لا يبطل، وإن قلنا ببطلان الصلاة، ففي الصوم وجهان مبنيان على المعنيين:

إن قلنا بالمعنى الأول، يبطل.

=

«السنن الكبرى» ٧: ٣٥٦ وقال: (جوّد إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات). عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع» . وعند ابن حبان بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ..». وحسنه النووي في كتاب الطلاق من «الروضة» ؛ وفي «الأربعين».

وأصل الباب حديث أبي هريرة الذي في صحيح البخاري في كتب العتق ـ باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ٥: ١٦٠(٢٥٢٨)؛ وههنا تنبيه ذكره الحافظ وهو أنه: تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: «رفع عن أمتي»، قال: ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨١ ـ ٢٨٣(٤٥٠).

(١) قال في «مختصر المزني» ص ١٦: من سلّم أو تكلم ساهياً أو نسي شيئاً من صلب الصلاة بنى، ما لم يتطاول ذلك. وإن تطاول استأنف الصلاة.

(٢) في ظ، ف: (بنوا).

وإن قلنا بـالمعنى الثـاني، فـلا؛ إذ ليـس في الصـوم أفعـالٌ منظومـة حتـى يفـرض انقطاعها، وإنما هو انكفافٌ مجرَّدٌ.

وأجرى صاحب «المهذب» وغيره هذا الخلاف في حالة الجهل أيضاً، وكذلـك في سبق اللسان.

وما حدُّ الفارق بين القليل والكثير؟ حكى في «البيان» عن الشيخ أبي حامد: أن الكلام اليسير حدُّه الكلمة والكلمتان والثلاث ونحوها.

وعن ابن الصباغ: أن اليسير هو القدر الذي تكلم بـه النبي ﷺ في حديـث ذي اليدين، وكلٌّ واحدٍ منهما للتمثيل أصلـح منـه للتحديـد، والأظهـر فيه وفي نظـائره: الرجوع إلى العادة على ما سيأتي.

إذا عرفت ذلك عرفت أن قوله: **ولا تبطل بسبق اللسان ولا بكلام الناسـي** إلى آخره المراد منه الكلام اليسير، وإن كان اللفظ مطلقـاً، إلا أن يريـد[1] الجـواب علـى الوجه المنسوب إلى أبي إسـحق، فحينئـذٍ لا حاجـة إلى التقييـد، ويحتـاج إلى الإعـلام بالواو، والظاهر أنه ما أراد إلا اليسير.

وقوله: **ولا بكلام الناسي** معلم بالحاء والألف لما قدمنا، ولك أن تعلم قوله: **ولا بكلام الجاهل** بالحاء أيضاً؛ لأن في كلام أصحابنا حكاية الخلاف عن أبـي حنيفـة في صورة الجهل أيضاً[2].

وقوله: **بأن كان قريب العهد بالإسلام** في بعض النسخ: **إن كان قريب العهـد،** وهو أولى؛ لأن الغرض تقييد الجاهل، وإنما يقال: بأن يكون كذا، في موضع التفســير والبيان.

وقوله: **ومصلحة الصلاة ليست عذراً في الكلام** الغرض منـه بيـان أنـه لا فـرق بـين أن يتكلـم لمصلحـة الصـلاة، مثـل أن يقـول لإمامـه السـاهي بالقيـام: اقعـد، أو

---

(١) في خ: (يرتدَّ)، والمثبت من المطبوعة ٤: ١١٢، وف، ومهملة في ظ.

(٢) لم يفرق الحنفية بين النسيان والجهل في بطلان صلاة المتكلم في صلاتـه، وحملوا الحديـث على رفع الإثم فحسب. انظر: «المبسوط» ١: ١٧٠ - ١٧١؛ «حاشية ابن عابدين» ١: ٤١٣.

بالقعود: قم، أو تكلم لا لمصلحتها، وكونه لمصلحتها ليس من جملة الأعذار، خلافاً لمالك[١]، وهو رواية عن أحمد[٢] في حقِّ الإمام خاصة.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء»[٣]. وهذا مطلق.

واحتج الأصحاب أيضاً بأن المأموم إذا أراد تنبيه الإمام على سهوه فالسمة له أن يسبح إن كان رجلاً، وأن تصفِّقَ إن كانت امرأة، فلو جاز أن يُنبِّه[٤] بالكلام لما أُمر بالعدول إلى التسبيح وغيره.

واعرف ههنا شيئين:

أحدهما: أن التسبيح والتصفيق لا اختصاص لهما بحالة تنبيه الإمام، بل متى ناب الرجلَ شيءٌ في صلاته، كما إذا رأى أعمى يقع في بئرٍ، واحتاج إلى تنبيهه، أو استأذنه إنسانٌ في الدخول أو أراد إعلام غيره أمراً، فالسنة له أن يسبِّحَ، والمرأة تصفِّقُ في جميع ذلك؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إذا ناب أحدَكم شيءٌ في صلاته فليسبِّحْ، فإنما التسبيحُ للرجال والتصفيقُ للنساء»[٥].

والثاني: أن المراد من التصفيق أن تضرب بطنَ كفِّها الأيمن على ظهر كفِّها [١٠٤/ب] الأيسر، وقيل: هو أن تضرب أكثر أصابعها اليمنى على ظهر أصابعها اليسرى، وقيل: هو ضربُ أصبعين على ظهر الكف، والمعاني متقاربة والأول أشهر.

---

(١) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٦١؛ «مواهب الجليل» ١: ٤٨٣.

(٢) إذا تكلم لمصلحة الصلاة ففيه عن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: لاتبطل، والثانية: تبطل، والثالثة: تبطل صلاة المأموم دون الإمام. وعنه رواية رابعة: لاتبطل إذا تكلم لمصلحتها سهواً. كما في «الإنصاف» ٢: ١٣٣ - ١٣٤.

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ١٧٣ - ١٧٤. من حديث جابر بإسناد ضعيف. قاله الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٨١ (٤٤٩).

(٤) في خ: (فلو جاز تنبيهه).

(٥) متفق على صحته من حديث سهل بن سعد؛ البخاري في كتاب الأذان - باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الأول أو لم يتأخر جازت ٢: ١٦٧ (٦٨٤)؛ ومسلم في كتاب الصلاة - باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام و لم يخافوا مفسدة بالتقديم ١: ٣١٦ - ٣١٧ (١٠٢).

ولا ينبغي أن تضرب بطن الكف على بطن الكف، فإنَّ ذلك لعب، ولـو فعلـت ذلك على وجه اللعب بطلت صلاتُها وإن كان ذلك قليلاً؛ لأن اللعب ينافي الصلاة.

فهذا شرح مسائل الكتاب.

وينخرط في سلك الأعذار سوى ما ذكره أمور:

منها: ما يقع جواباً للرسول ﷺ فـإذا خـاطب مصليـاً في عصـره، وجـب عليـه الجواب، ولم تبطل بذلك صلاته [١].

ومنها: لو أشرف إنسانٌ على الهلاك فأراد إنذاره وتنبيهـه، ولم يحصـل ذلـك إلا بالكلام فلابدَّ له من أن يتكلم، وهل تبطل صلاته ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحق واختاره جماعة من الأصحاب ـ: لا، كإجابة النبي ﷺ.

وأصحهما ـ عند الأكثرين ـ: نعم؛ للنصوص المطلقـة، ويسـتثنى جـواب رسـول الله ﷺ ؛ لشرفه، ولهذا أمر المصلي بأن يقول: سلامٌ عليك أيُّها النبي[٢]، ولا يجوز أن يقول ذلك لغيره.

ومنها: حكى المحاملي وغيره أنه لو قال: آه، من خوف النـار، لم تبطـل صلاتـه، والمشهور خلافه.

(١) قال الحافظ «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٣(٤٥١): ومستند هذا حديث أبي سعيد ابـن المعلـى في البخاري. وهو فيه في كتاب التفسير ـ باب ما جاء في فاتحـة الكتـاب ٨: ١٥٦ (٤٤٧٤) قـال أبو سعيد ابن المعلى: كنت أصلِّي في المسجد فدعـاني رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم فلـم أُجِبْه، فقلت: يا رسول الله إني كنت أصلِّي، فقال: «ألم يقل الله: ﴿استـجيبوا لله وللرسـول إذا دعَاكم﴾ ؟» . من الآية ٢٤ من سورة الأنفال.

(٢) تقدم في حديث التشهد ص ١١١٤.

قال:

ولو قال: ادخلوها بسلامٍ[1] آمنين، على قصد القراءة، لم يضرَّ وإن قصد التفهيم، فإن لم يقصد إلا التفهيم، بطلت، وفي السكوت الطويل في أثناء الصلاة وجهان.

الكلام الذي يقدح في الصلاة عند عدم الأعذار هو: ما عدا القرآن والأذكار، وما في معناها.

فأما القرآن: فإذا أتى بشيءٍ من نَظْمِه قاصداً به القراءة، لم يضرَّ وإن قصد مع القراءة شيئاً آخر، كتنبيه الإمام أو غيره، والفتح على من ارتج عليه[2]، وتفهيم أمر من الأمور مثل أن يقول لجماعةٍ يستأذنون في الدخول: ﴿ادْخُلُوها بسَلامٍ آمِنين﴾[3]، أو يقول: ﴿يا يحيي خُذ الكتاب﴾[4]، وما أشبه ذلك، ولا فرق بين أن يكون منتهياً في قراءته إلى تلك الآية، أو ينشيء قراءتها حينئذ.

وقال أبو حنيفة[5]: إذا قصد شيئاً آخر سوى القراءة، بطلت صلاتُه، إلا أن يريد تنبيهَ الإمام، أو المارِّ بين يديه.

وكذا لو أتى بذكرٍ وتسبيحٍ في الصلاة، وقصد به مع الذكر شيئاً آخر، ففيه هذا الخلاف، وذلك مثل أن يحمَدَ الله تعالى على عطاس، أو بشارة يبشَّرُ بها، أو يخبَرُ بما يسوؤه فيقول: ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾[6].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) جواز الفتح على الإمام يدل له حديث التسبيح للرجال الذي مضى، وعند أبي داود في كتاب الصلاة ـ باب الفتح على الإمام في الصلاة ١: ٥٥٨ ـ ٥٥٩ (٩٠٧)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ٦: ١٣ (٢٢٤٢) ـ من حديث ابن عمر صلى النبيُّ صلى الله عليه وسلم صلاة فالتبس عليه فلما فرغ قال لأُبيٍّ: «أشهدت معنا ؟» قال: نعم، قال: «فما منعك أن تفتحها عليَّ ؟». وروى الحاكم عن أنس: كنا نفتح على الأئمة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٧٦، ثم قال: هذا حديث صحيح. ووافقه الذهبي على تصحيحه. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٤ (٤٥٣).

(٣) الآية (٤٦) من سورة الحجر.

(٤) من الآية (١٢) من سورة مريم.

(٥) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٥٦ ـ ١٥٧.

لنا ما روي عن علي رضي الله عنه(١) قال: كانت لي ساعةٌ أدخلُ فيها على رسول الله ﷺ ، فإن كان في الصلاة سبَّحَ، وذلك إذنُه، وإن كان في غير الصلاة أَذِنَ (٢).

ولأنه قصد الإفهامَ(٣) والإعلامَ بشيءٍ مشروع في الصلاة فلا يضر، كما لو قصد تنبيه الإمام والمارين بين يديه.

ونقل صاحب «البيان» وغيره وجهاً عن بعض أصحابنا أيضاً: أنه إذا قصد مع التلاوة شيئاً آخر بطلت صلاته.

فليكن قوله: **وإن قصد التفهيم** معلماً بالحاء والواو كذلك.

وإن لم يقصد إلا الإفهام والإعلام، فلا خلاف في بطلان الصلاة، كما لو أفهم بعبارة أخرى.

ولو أتى بكلمات لا توجد في القرآن على نظمها، وتوجد مفرداتها، مثل أن يقول: يا إبراهيمُ، سلامٌ، كُنْ، بطلت صلاته، ولم يكن لها حكمُ القرآن بحال.

وأما الأذكار والتسبيحات والأدعية بالعربية: فلا تقدح أيضاً، سواء المسنون وغير المسنون منها، نعم، ما فيه خطاب مخلوق غير رسول الله ﷺ يجب الاحتراز منه، فلا يجوز أن يقول للعاطس: يرحمك الله.

وعن يونس بن عبد الأعلى(٤)، عن الشافعي ﷺ: أنه لا يضر ذلك، وصحح القاضي الروياني هذا القول، والمشهور الأول، ويدل عليه ما قدمناه من حديث معاوية بن الحكم.

=

(٦) من الآية (١٥٦) من سورة البقرة.

(١) في ظ: (كرم الله وجهه).

(٢) رواه النسائي في كتاب السهو ـ باب التنحنح في الصلاة ٣: ١٢ (١٢١١)، ورواه أيضاً ـ برقم (١٢١٢) ـ بلفظ: «فتنحنح» بدل «سبح» ؛ وكذا رواه ابن ماجه في كتاب الأدب ـ باب الاستئذان ١٢٢٢:١ (٣٧٠٨). وصححه ابن السَّكن. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٣ (٤٥٢).

(٣) في خ: (للإفهام).

ولم ينقل خلاف في أنه لا يجوز أن يسلِّم، ولا أن يرد السلام لفظاً، ويردُّه بالإشارة بيده أو برأسه، خلافاً لأبي حنيفة[1].

ولو قال: يرحمه الله، أو: عليه السلام، لم يضرَّ.

هذا هو الكلام في إحدى مسألتي الفصل وما يتعلق بها.

والثانية: السكوت اليسير في الصلاة، لا يضر بحال.

وفي السكوت الطويل إذا تعمَّده وجهان:

أحدهما: أنه يبطل الصلاة؛ لأنه كالإضراب عن وظائفها، إذ اللائق بالمصلي الذكر والقراءة والدعاء، ومن رآه في سكتةٍ طويلة سبق إلى اعتقاده أنه ليس في الصلاة، كما إذا رآه يتكلم.

وأصحهما: لا تبطل؛ لأن السكوت لا يخرم هيئة الصلاة وما يجب فيها من رعاية الخضوع والاستكانة.

وخصَّ في «التهذيب» الوجهين بما إذا سكت لغير غرضٍ، فأما لو سكت طويلاً لغرضٍ؛ بأن نسي شيئاً فتوقَّف لتذكره، فلا تبطل صلاته لا محالة.

ولو سكت سكوتاً طويلاً ناسياً ـ وقلنا: إن عمده مبطل ـ فطريقان:

أحدهما: التخريج على الخلاف المذكور في الكلام الكثير ناسياً.

=

(٤) هو: يونس بن عبد الأعلى بن مَيْسَرة بن حيان، الإمام الكبير، شيخ الإسلام، أبو موسى الصَّدَفيُّ، المصريُّ، الحافظ، الفقيه، المقرئ، قرأ القرآن على ورش صاحب نافع، وكان من كبير المعدِّلين والعلماء في زمانه بمصر، ولد سنة سبعين ومائة، حَدَّث عن سفيان بن عيينة، وعبد الله بن وهب، والشافعيِّ وغيرهم، وحدَّث عنه مسلم، والنسائي، وابن ماجه، وخلق كثير. قال عنه الإمام الشافعي: ما رأيت بمصر أحداً أعقل من يونس. وكان يونس من المكثرين من الملازمة للإمام الشافعي، وهو أحد رواة النصوص الجديدة عنه. توفي في السنة التي مات فيها المزني سنة ٢٦٤. انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص ٩٩؛ «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ١٦٨؛ «وفيات الأعيان» ٧: ٢٤٩ ـ ٢٥٤؛ «سير أعلام النبلاء» ١٢: ٣٤٨ ـ ٣٥١؛ «طبقات الشافعية» لابن السبكي ٢: ١٧٠ ـ ١٧٣.

(١) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ١٥٧.

والثاني: أنه لا يضر جزماً؛ تنزيلاً له منزلة الكلام اليسير، ولهذا عند التعمد جعل طويل السكوت كقليل[1] الكلام، وسومح بقليل السكوت، قال في: «الوسيط»: وهذا أصح[2].

واعلم أنَّ الإشارة المفهِمةَ من الأخرس نازلةُ منزلةَ عبارة الناطق في العقود، وهل تبطل الصلاة بها ؟ أجاب الإمام الغزالي رحمه الله في «الفتاوى» بأنها لا تبطل، ورأيت بخطِّ والدي رحمه الله حكاية وجهٍ آخر: أنها تبطل، ككلام الناطق.

---

(١) في ظ: (كيسير).

(٢) «الوسيط» ٢: ٦٥٧.

قال:

الشرط الخامس: تركُ الأفعال[١] الكثيرة

والكثير ما يخيّل إلى الناظر[٢] الإعراضُ عن الصلاة، كثلاثِ خُطُواتٍ، أو ثلاثِ ضَرَباتٍ متوالياتٍ، ولا تبطل بما دونه، ولا بمطالعة القرآن، ولا بتحريكِ الأصابع في سُبْحَةٍ أو حَكَّةٍ على الأظهر.

ما ليس من أفعال الصلاة ضربان:

أحدهما: ما هو من جنسها، فإن فعله ناسياً عذر، ولم تبطل صلاتُه؛ لما روي أنه ﷺ: صلّى الظهر خمساً، فلما تبين له الحالُ سجد للسهو، ولم يعد الصلاة[٣].

وإن كان عامداً، بطلت صلاته[٤]، سواءٌ كثر أو قلّ، كركوعٍ وسجودٍ ونحوهما؛ لأنه تلاعبٌ في الصلاة، وإعراضٌ عن نظامِ أركانِها. [١٠٥/أ]

وقال أبو حنيفة[٥]: لا تبطل صلاتُه بزيادة الركوع والسجود عمداً[٦]، وإنما تبطل بزيادة ركعة.

والضرب الثاني: ما ليس من جنس أفعال الصلاة، وهو المقصود في الكتاب، فلا خلافَ أنه يفرِّقُ فيه بين القليل والكثير؛ لما روي أنه ﷺ: صلّى وهو حاملٌ أمامةَ بنت أبي العاص، فكان إذا سجد وضعها وإذا قام رفعها[٧].

---

(١) في خ: [إلى: و إذامر].

(٢) في المطبوعة ٤: ١١٨، و «الوجيز» ١: ٤٩، وظ: (للناظر).

(٣) متفق على صحته من حديث ابن مسعود. البخاري في كتاب السهو - باب إذا صلى خمساً ٣: ٩٣ - ٩٤ (١٢٢٦)؛ ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة - باب السهو في الصلاة ١: ٤٠١ (٩١). قال الحافظ: وقوله: ولم يعد الصلاة، من قول المصنف قاله تفقهاً لأنه لم يرد في الحديث أنه أعاد. انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٤ (٤٥٤).

(٤) (صلاته): من ظ، ف.

(٥) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٤١٩.

(٦) (عمداً): سقط من ف.

وروي أنه ﷺ قال: «اقتلوا الأَسْوَدَينِ في الصلاة: الحيَّة والعقرب»(١).

وروي أن ﷺ: أخذ بأُذُنِ ابنِ عباس ﷺ وهو في الصلاة، فأداره من يساره إلى يمينه(٢).

ودخل أبو بَكْرَةَ المسجدَ، والنبيُّ ﷺ في الركوع، فركع خِيفةَ أن يفوته الركوع، ثم خطا خطوةً، ودخل الصفَّ، فلما فرغ، قال له النبي ﷺ: «زادك الله حِرْصاً، ولا تعد»(٣). ولم يأمره بالإعادة. وروي أنه ﷺ سلَّم عليه نَفرٌ من الأنصار، فردَّ عليهم بالإشارة(٤).

= (٧) تقدم في باب الاجتهاد صفحة ٢١٣.

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» ٢: ٢٣٣، ٢٤٨؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب العمل في الصلاة ١: ٥٦٦ (٩٢١) والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة ٢: ٢٣٤ (٣٩٠) ـ وقال: حسن صحيح؛ والنسائي في كتاب السهو ـ باب قتل الحية والعقرب في الصلاة ٣: ١٠ (١٢٠٢، ١٢٠٣)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة ١: ٣٩٤ (١٢٤٥)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ٦: ١١٦ (٢٣٥٢)؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٥٦. من حديث ضَمْضَم بن جَوْسٍ عن أبي هريرة. وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٤ (٤٥٥).

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس، البخاري في كتاب العلم ـ باب السّمر في العلم ١: ٢١٢ (١١٧)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ـ باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه ١: ٥٢٥ (١٨١).

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان ـ باب إذا ركع دون الصف ٢: ٢٦٧ (٧٨٣). وليس عنده ولا عند غيره ممن روى الحديث تقييده بالخطوة، كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٤ ـ ٢٨٥ (٤٥٧).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» ٢: ١٠؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب رد السلام في الصلاة ١: ٥٦٩ (٩٢٧)؛ والترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في الإشارة في الصلاة ٢: ٢٠٤ (٣٦٨)، وقال: حسن صحيح ؛ والنسائي في كتاب السهو ـ باب السلام بالإشارة في الصلاة ٣: ٥ (١١٨٧)؛ وابن ماجه في كتاب لإقامة الصلاة ـ باب المصلي يسلم عليه فكيف يرد ١: ٣٢٥ (١٠١٧)؛ من حديث ابن عمر أنه سأل بلالاً.

ورواه الإمام أحمد في «المسند» ٢: ١٠؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ٦: ٣٣ (٢٢٥٨) ـ؛ والحاكم في «المستدرك» ٣: ١٢. من حديث ابن عمر أنه سأل «صهيباً» بدل «بلال». وقال الترمذي: «وكلا الحديثين عندي صحيح؛ لأن قصة حديث صهيب غير قصة حديث بلال». وانظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٥ (٤٥٨).

دلَّت هذه الأخبار ونحوُها على احتمال الفعل القليل في الصلاة، وإلى هـذا أشـار المصنف حيث قال في ترجمة الشرط: **ترك الأفعال الكثـيرة**، وفي الكـلام لما استوى قليلُـه وكثيرُه في الإبطـال أطلـق فقـال: **تـرك الكـلام**، والمعنـى فيـه أنـه يعسُرُ علـى الإنسان، أو يتعذَّرُ السكونُ على هيئةٍ واحدةٍ في زمانٍ طويلٍ، بل لا يخلو عن حركـةٍ واضطرابٍ، ولا بدَّ للمصلي من رعاية التعظيم والخشوع، فعُفي عن القـدر الـذي لا يحمل على الاستهانة بهيئة الخشوع، وأما في الكلام فالاحتراز عن قليله وكثيره هيِّنٌ.

ثم بماذا يفرَّقُ بين القليل والكثير ؟

للأصحاب فيه عبارتان غريبتان، وعبارتان مشهورتان:

فإحدى الغريبتين: أن القليل ما لا يسع زمانُه لفعل ركعةٍ من الصلاة، فإنْ وسـع فهو كثيرٌ، حكاها صاحب «العُدَّة».

والثانية: أن كل عمل لا يحتاج فيه إلى كلتا اليديـن فهـو قليـل، ومـا يحتـاج فيـه إليهما فهو كثير، فالأول كرفع العمامة، وحَلِّ أشرطة السـراويل، والثـاني: كتكـوير العمامة، وعقد الإزار والسراويل.

وأما المشهورتان: فإحداهما ما حكي عن القفـال وغـيره: أن القليـل هـو القـدر الذي لا يظن الناظر إليه أن فاعله ليس في الصلاة. والكثير: ما يظن أن فاعله ليس في الصـلاة، وهـذا هـو الـذي ذكـره في الكتـاب فقـال: **والكثـير مـا يخيَّـل إلى النـاظر الإعراض عن الصلاة**، واعترضوا عليها بأن هذا الظن والتخيل إما أن ينشـأ مـن أنـه غير محتمل في الصلاة شرعاً، أو من أن غالب عادة المصلين الاحتراز عنـه مـن غـير أن ينظر إلى أنه محتمل أم لا.

فإن كان الأول: فإنما يحصل هذا الظن أو الخيال لمن عـرف حـد الكثير المبطـل، ونحن عنه نبحث، فكأنا قلنا: الكثير هو الذي يحكم ببطلان الصلاة به من عـرف أنـه مبطل، ومعلوم أن هذا لا يفيد شيئاً.

وإن كان الثاني: فهو يشكل بما إذ رآه يحمل صبياً أو يقتل حيةً، أو عقرباً، فإنه محتمل مع أن الناظر إليه يتخيل أنه ليس في الصلاة؛ لأنه على خلاف عادة المصلين غالباً.

والثانية: أن الرجوع في الفرق بينهما إلى العادة، فلا يضر ما يعده الناس قليلاً، كالإشارة بردِّ السلام، وخلع النعل، ولبس الثوب الخفيف، ونزعه، وما أشبه ذلك.

وهذه العبارة هي التي اختارها الأكثرون، ومنهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه، و لم يذكر صاحب «التهذيب» سواها، وأوردها الصيدلاني مع الأولى، وأشعر إيراده بترجيح هذه الثانية أيضاً.

وعند هذا لا يخفى عليك أن قوله: **والكثير ما يخيل إلى الناظر** ينبغي أن يعلم بالواو، إشارة إلى العبارات الأخر. ثم أطبق أصحاب العبارتين المشهورتين على أن الفعلة الواحدة معدودة من القليل، كالخطوة الواحدة والضربة الواحدة، وقد نص عليه الشافعي‌رضي الله عنه، وعلى أن الثلاث فصاعداً من الكثير، وفي الفعلتين وجهان محكيَّان عن رواية القاضي أبي الطيب وغيره:

أحدهما: أنهما من حد الكثير؛ لمكان التكرُّر[1] كالثلاث.

وأصحهما: أنهما من القليل؛ لما روي أن ﷺ خلع نعليه في الصلاة[2]. وهما فعلتان.

ورأيت في كثيرٍ من نسخ الكتاب قوله: **ولا تبطل بما دونه** معلماً بالواو، كأنهم أشاروا به إلى الوجه الأول، لكن إنما ينتظم ذلك أن لو رجعت الكناية في قوله: **بما دونه** إلى الخطوات والضربات، ورجوعها إلى قوله: والكثير أظهر من رجوعها إلى الخطوات، ألا ترى أنه ذكر الكناية و لم يؤنثها.

---

(١) في المطبوعة ٤: ١٢٩: (التكرار).

(٢) تقدم تخريجه ص ١١٨٣.

ثم أجمعوا على أن الكثير إنما يبطل بشرط أن يوجد على التوالي: وإليه أشار بقوله: **متوالية.**

أما لو تفرق، كما لو خطا خطوةً ثم بعد زمانٍ خَطا خَطوةً أخرى[1]، وهكذا مراراً، لم تبطل صلاتُه، وكذلك لو خطا خَطوتين، ثم بعد زمانٍ خَطوتين أخريين، إذا قلنا أن الفعلتين من حد القليل.

واحتجوا عليه بحديث حمل أمامة؛ فإن النبي ﷺ كان يحملها ويضعها[2]، ولم يضر ذلك؛ لتفريق الأفعال، والتفريق بأن يعدَّ الثاني منقطعاً عن الأول في العادة.

وقال في «التهذيب» فيما إذا ضرب ضربتين ثم بعد زمان ضربتين أخريين: وحدُّ التفريق [١٠٥/ب] عندي أن يكون بين الأوليين والأخريين قدر ركعة؛ لحديث أُمامة.

ثم ما ذكره الأئمة أن الفعلة الواحدة تعد من القليل، أرادوا به نحو الطعنة والضربة والخطوة، فأما إذا أفرطت كالوثبة الفاحشة، فإنها تبطل الصلاة، ذكره صاحب «التهذيب»[3] وغيره، وهو قضية العبارتين المشهورتين.

وكذلك قولهم: الثلاث المتوالية من الكثير المبطل، أرادوا الخطوة وما يشبهها.

وأما الحركات الخفيفة، كتحريك الأصابع في سُبحةٍ، أو حكّة، أو عَقْدٍ وحَلٍّ، ففيها وجهان:

أحدهما: أنها إذا كثرت وتوالت، أبطلت؛ لأنها أفعال متعددة، فأشبهت الخطوات.

وأظهرهما: أنها لا تؤثر؛ لأنها لا تخلُّ بهيئة الخشوع، فهي مع كثرة العدد بمثابة الفعل القليل[4].

---

(١) (أخرى): سقط من ظ.
(٢) تقدم تخريجه ص ٢١٣.
(٣) في ظ، ف: (صاحب «التتمة»).
(٤) في ف: (الكثير).

وقد حكي عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه: أنه لو كان يعدُّ الآي في صلاته عقداً باليد، لم تبطل صلاته، وإن كان الأولى أن لا يفعله، وبه قال أبو حنيفة[١].

وجميع ما ذكرناه فيما إذا تعمَّد الفعل الكثير.

فأما إذا أتى به ناسياً فقد حكى في النهاية فيه طريقين:

أحدهما: أنه على الوجهين في الكلام الكثير ناسياً.

والثاني: أن أول حَدِّ الكثرة لا يؤثر، كالكلام اليسير من الناسي، فإن أول حَدِّ الكثرة هو الذي يبطل عند التعمد كالكلام اليسير عند التعمد، وما جاوز أول حد الكثرة وانتهى إلى السرف فهو على الخلاف في الكلام الكثير ناسياً.

والذي حكاه الجمهور من هذا الخلاف أنه لا فرق في الفعل الكثير بين العمد والسهو وهو الذي يوافق ظاهر قوله: **الشرط الخامس ترك الأفعال الكثيرة.**

وفرقوا بينه وبين الكلام: بأن الفعل أقوى من القول، ولهذا ينفذُ إحبالُ[٢] المجنون دون إعتاقه، قالوا: ولا يعارض هذا بأن القليل من الفعل محتمل، والقليل من الكلام غير محتمل؛ لأن القليل من الفعل لا يتأتَّى الاحترازُ عنه، والكلام مما يتأتَّى الاحترازُ عنه من النوعين، والله أعلم.

واعلم أنه يُستثنى عن إبطال العمل الكثير الصلاةُ حال شدَّةِ الخوف، فيحتمل فيها الركضُ والعَدْوِ عند الحاجة، وهل يحتمل عند عدم الحاجة ؟ فيه كلامٌ مذكورٌ في كتاب صلاة الخوف[٣] على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) عند أبي حنيفة يكره عدُّ الآي والتسبيحات باليد في الصلاة، وعن أبي يوسف ومحمد: أنه لابأس بذلك. انظر: «الهداية» ١: ٦٥؛ «البحر الرائق» ٢: ٢٩.

(٢) (إحبال): من ف، وتحرفت في ظ إلى (احتمال)، وفي المطبوعة ٤: ١٣٠ إلى (أحبال)، و هي مهملة في خ.

(٣) في المطبوعة ٤: ١٣٠، وظ: (في الكتاب في صلاة الخوف)، وفي ف: (في الكتاب في صلاة شدة الخوف).

وأما قوله: **ولا بمطالعة القرآن** فاعلم أنه لو قرأ القرآن من المصحف لم يضرَّ، بل يجب ذلك إذا لم يحفظ الفاتحة على ما سبق، ولو قلب الأوراق أحياناً لم يضرَّ؛ لأنه عملٌ يسير.

وعن أبي حنيفة[1]: أنه لو قرأ القرآن من المصحف بطلت صلاته؛ لأنَّ النظر عملٌ دائم.

وعندنا: لو كان ينظر في غير القرآن ويردد في نفسه ما فيه، لا تبطل صلاته أيضاً؛ لأن النظر لا يشعر بالإعراض عن الصلاة، وحديثُ النفس معفوٌّ عنه.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنَّ حديث النفس إذا كثر أبطل الصلاة.

وقوله بعد مطالعة القرآن: **ولا بتحريك الأصابع في سُبْحَةٍ أو حَكَّةٍ على الأظهر** الوجهان المخصوصان بالتحريك لا جريان لهما في مطالعة القرآن، فلا يتوهم من العطف غير ذلك.

---

(١) وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنرى أن صلاته تامَّة، ولكنا نكره له ذلك؛ لأنه يشبه فعل أهل الكتاب. كما في «الأصل» ١: ٢٠٦. وانظر: «الهداية» ١: ٦٢؛ «مجمع الأنهر» ١: ١٢٠؛ «البحر الرائق» ٢: ١٠.

قال:

وإذا مرَّ المارُّ بين يديه[١] فَلْيَدفعْه، فإن أبى فَلْيُقَاتِلْه، فإنه شيطانٌ، هذا لفظ الخبر، وهو تأكيدٌ لكراهية المرور واستحباب الدفع، فإن لم ينصب المصلي بين يديه خشبةً، أو لم يستقبل جداراً، أو علامةً لم يكن له الدفعُ على أحد الوجهين؛ لتقصيره، ولا يكفيه أن يخطَّ على الأرض، بل لابدَّ من شيءٍ مرتفعٍ، أو مصلًّى ظاهر، وإن لم يجد المارُّ سبيلاً سواه فلا يَدفعْ بحال.

السبب الداعي إلى إيراد هذا الفصل ههنا الاستدلالُ بالأمر بالدفع، على أنَّ الفعل[٢] القليل لا بأس به في الصلاة، ثم يتعلق به مسائل مقصودة، فجرت العادةُ بذكرها في هذا الموضع، والخبر المشار إليه ما روي أنه ﷺ قال: « إذا مَرَّ المارُّ بين يدي أحدكم وهو في الصلاة فَلْيَدفَعْه، فإنْ أبى فليدفعه، فإن أبى فليقاتله؛ فإنه شيطان »[٣]. وروى البخاري في «الصحيح» عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ﷺ قال: «إذا صلى أحدُكم إلى شيءٍ يستره من الناس فأراد أحدٌ أن يجتازَ بين يديه فليدفعه، فإن أبى فليقاتله، فإنما هو شيطان »[٤]. قيل معناه: شيطان الإنس، وقيل معناه: فإنَّ معه شيطاناً، فإنَّ الشيطانَ لا يجسر أن يمرَّ بين يدي المصلي وحده، فإذا مرَّ إنسيٌّ رافقه.

والمستحبُّ للمصلي أن يكون بين يديه سترةٌ من جدارٍ أو ساريةٍ أو غيرهما، ويدنو منها بحيث لا يزيد ما بينه وبينها على ثلاثة أذرع، وإن كان في الصحراء فينبغي أن يغرز عصىً ونحوها، أو يجمع شيئاً من رَحْلِه ومتاعِه، وليكن على قَدْرِ مُؤَخَّرةِ الرَّحْلِ، فإن لم يجد شاخصاً خَطَّ بين يديه خَطًّا، أو بسط مصلىً؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا صلَّى أحدُكم فليجعل تلقاءَ

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) (الفعل): سقط من ف، و (أنَّ): ليس في خ، ولا في المطبوعة ٤: ١٣١.
(٣) رواه البخاري في كتاب بدء الخلق ـ باب صفة إبليس وجنوده ٦: ٣٣٥ (٣٢٧٤).
(٤) رواه البخاري في كتاب الصلاة ـ باب يرد المصلي من مر بين يديه ١: ٥٨١ ــ ٥٨٢ (٥٠٩)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب منع المار بين يدي المصلي ١: ٣٦٢ (٢٥٨).

وجهه شيئاً، فإنْ لم يجدْ فلينصب عصاً، فإن لم يكن معه عصاً فليخطّ خطّاً، ثم لا يضرُّه ما مرَّ بين يديه »[١].

ثم إذا صلَّى إلى سترةٍ كُره لغيره أن يمرَّ بينه وبين السترة.

وهل هذه الكراهة للتحريم أو للتنزيه ؟

الذي ذكره في «التهذيب»: أنه لا يجوز المرورُ، وصاحب الكتاب أرادَ بقوله: **وهو تأكيد لكراهية المرور** التنزيهَ؛ لأنه صرَّح في «الوسيط»[٢] بأن المرور ليس بمحذورٍ، وإنما هو مكروهٌ، وكذلك ذكر إمام الحرمين، والأول أظهر؛ لأنه صحَّ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لو يعلمُ المارُّ بين يَدَي المصلِّي ماذا عليه من الإثم، لكان أن يقفَ أربعين خيرٌ له من أن يمرَّ بين يديه»[٣]. والإثمُ إنما يُلحق بالحرام.

وليكن قوله: **لكراهة المرور** معلماً بالواو؛ لما ذكرناه، وذكر القاضي الروياني في «الكافي» [١٠٦/أ] أنَّ للمصلي أن يدفعه، وله أن يضربه على ذلك، وإن أدى إلى قتله، وكلُّ هذا لا يكون إلا إذا حرُم المرور.

ولو لم يجعل بين يديه سترة، فهل له دفعُ المارِّ ؟ فيه وجهان ـ حكاهما صاحب «النهاية» وغيره ـ:

أحدهما: نعم؛ لعموم الخبر المذكور في الكتاب.

---

(١) رواه الإمام الشافعي كما في «معرفة السنن والآثار» ٢: ١١٨ (١٠٤٨)؛ والإمام أحمد في «المسند» ٢: ٢٤٩؛ وأبو داود في كتاب الصلاة ـ باب الخط إذا لم يجد عصا ١: ٤٤٣ (٦٨٩)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ـ باب ما يستر المصلي ١: ٣٠٣ (٩٤٣)؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ـ ٦: ١٢٥ (٢٣٦١)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٢٧٠. وصححه الإمام أحمد وابن المديني كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير»: ١: ٢٨٦ (٤٦٠). ونقله عنهما ابن عبد البر في كتابيه: «التمهيد» ٤: ١٩٩، و «الاستذكار» ٦: ١٧٥.

(٢) «الوسيط» ٢: ٦٥٨.

(٣) متفق عليه من حديث أبي جُهَيْم الأنصاري دون قوله «من الإثم» . البخاري في كتاب الصلاة ـ باب إثم المار من بين يدي المصلي ١: ٥٨٤ (٥١٠)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب منع المار بين يدي المصلي ١: ٣٦٣ (٢٦١).

وأصحهما: ـ وهو الذي أورده في «التهذيب» ـ: لا؛ لتقصيره وتضييعه حظَّ نفسه، ورواية الصحيح مقيدة بما إذا صلى إلى السترة، والمطلق محمول على المقيد[1].

ولو وقف بعيداً من السترة فهو كما لوصلّى لا إلى سترة.

ولو وجد الداخل فرجةً في الصف الأول، فله أن يمرَّ بين يدي الصف الثاني، ويقف فيها؛ لتقصير أصحاب الصف الثاني بإهمالها، ذكره الشيخ أبو محمد.

وأما قوله: **فلا يكفيه أن يخط على الأرض**، فاعلم أن إمام الحرمين نقل أن الشافعي رضي الله عنه مال إلى الاكتفاء بالخط في القديم، وروى في الجديد ذلك أيضاً، وحضَّ[2] عليه، قال: وما استقر عليه الأمر أنَّ الخط لا يكفي إذ الغرضُ الإعلام، وذلك لا يحصل بالخطِّ، وهذا هو الذي ذكره في الكتاب، وقال: **لابد من شيء مرتفع أو مصلى ظاهر** ليقف المار عليه، فيعدل عن حريم صلاته.

وقد تعرض لما نقله عن الجديد متعرضون، لكن لم يثبتوه قولاً، واتفقت كلمةُ الجمهور على الاكتفاء بالخط، وقالوا: إذا خطَّ فليس لغيره أن يمر بينه وبين الخط[3]، كما إذا استقبل شيئاً شاخصاً[4]، فليكن قوله: **ولا يكفيه أن يخط** معلماً بالواو؛ لذلك.

فإن توهمت الجمع بين كلام الكتاب وما ذكره الأكثرون، وقلت: إنهم وإن ذكروا استحبابَ الخطِّ، لم يذكروا أنه يمتنع به المرور ويثبت للمصلي ولاية الدفع،

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٩٥: «قلت: ولايحرم حينئذٍ المرورُ بين يديه، لكن الأولى تركه. والله أعلم».

(٢) تحرفت في ف إلى: (خط).

(٣) (وقالوا: إذا خط فليس لغيره أن يمرَّ بينه وبين الخط). هذه الجملة ليست في خ، ولا في المطبوعة ٤: ١٣٣. ولتتأمل فلعلها مقحمة.

(٤) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٩٤ ـ ٢٩٥: «قلت: وقال جماعةٌ: في الاكتفاء بالخط قولان للشافعي؛ قال في القديم و«سنن حرملة»: يستحب، ونفاه في «البويطي»؛ لاضطراب الحديث الوارد فيه وضعفه. واختلف في صفة الخطِّ، فقيل: يجعل مثل الهلال، وقيل: يمد طولاً إلى جهة القبلة، وقيل: يمده يميناً وشمالاً , والمختار: استحباب الخط، وأن يكون طولاً. والله أعلم».

فلعله وإن كان مستحباً لا يفيد جواز الدفع، وحينئذ لا يكون بين قوله: **ولا يكفيه أن يخط** وبين ما ذكروه منافاة، وبتقدير أن يكون هذان الحكمان متلازمين، فإنما ذكروا الاستحباب فيما[١] إذا لم يجد شيئاً شاخصاً، فليحمل ما ذكره إمام الحرمين والمصنف على ما إذا وجد، فالجواب:

أما الأول: فممتنع نقلاً وحجاجاً:

أما النقل: فلأن صاحب «البيان» حكى عن المسعودي امتناع المرور وولاية الدفع فيما إذا خطَّ حسب ثبوتهما فيما إذا صلى إلى سترة أو عصاً.

وأما الحجاج فمن وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ قال في آخر خبر أبي هريرة رضي الله عنه: «ثم لا يضره ما مر بين يديه». أي: من وراء العلامات المذكورة، ومنها الخط.

والثاني: أن المقصود من أمر المصلي بنصب السترة وغيرها أن يظهر حريمٌ لصلاته؛ ليضطرب فيه في حركاته وانتقالاته ولا يزحمه غيره ويشغله عن صلاته.

وأما الثاني: فلو أنهما أرادا حالة وجدان الشاخص لسوَّيا بينه وبين بسط المصلَّى، كما أن الذين قالوا باستحباب الخط عند فقدان الشاخص سوَّوا بينه وبين بسط المصلَّى، ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

و لم يفعلا ذلك، بل ألحقا بسط المصلى بنصب الخشبة، ويدل عليه ظاهر لفظ الكتاب في موضعين من الفصل، وبالجملة فليس في لفظه ههنا ولا في «الوسيط» ما يشعر بهذا التأويل،[٢] بل فيه ما يدل على أنه لا عبرة بالخطِّ بحال.

وقوله: **فإن لم ينصب المصلي بين يديه خشبةً أو لم يستقبل جداراً أو علامةً** عنى بالعلامة بسط المصلَّى، وقضية ما سبق نقلُه حُمِلَ - أوفي قوله: **أو علامة** - على الترتيب، وكذا في قوله: **أومصلًّى ظاهر** دون التخيير والتسوية.

---

(١) (فيما): ليس في خ.
(٢) في ظ: (تأويل).

وأما قوله: **وإذا لم يجد المارُّ سبيلاً سواه فلا يدفع بحال** فقد ذكر إمام الحرمين أيضا وقال النهي عن المرور والدفع إذا وجد سواه سبيلاً.

أما إذا لم يجد وازدحم الناس، فلا نهي عن المرور، ولا يَسوغُ الدفع، وهذا فيه إشكالٌ لأنَّ البخاري روى في «الصحيح»، عن أبي صالح السمَّان، قال: رأيت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه في يوم جمعة يصلي إلى سترة، فأراد شابٌّ أن يمر بين يديه، فدفع أبو سعيد رضي الله عنه في صدره، فنظر الشابُّ فلم يجد مَساغَاً إلا بين يديه، فعاد ليجتاز، ودفعه أبو سعيد أشد من الأولى، فلما عُوتِب في ذلك، روى الحديث الذي قدَّمناه(١).

وأكثرُ الكتبِ ساكتةٌ عن تقييد المنع بما إذا وجد سواه سبيلاً، والله أعلم(٢).

---

(١) تقدم قريباً ص ١٢٢٨.

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٩٥ ــ ٢٩٦: «قلت: الصواب أنه لافرق بين وجود السبيل وعدمه، فحديث البخاري صريح في المنع، ولم يرد شيءٌ يخالفه، ولافي كتب المذهب لغير الإمام ما يخالفه. وقال أصحابنا: ولاتبطل الصلاة بمرور شيئ بين يدي المصلي، سواء مرَّ رجلٌ، أوامرأةٌ، أوكلبٌ، أوحمارٌ، أوغير ذلك. وإذا صلّى إلى سُترةٍ، فالسنة أن يجعلها مقابلةً ليمينه، أوشماله، ولا يصمُد إليها. والله أعلم».

قال:

الشرط السادس: تركُ الأكل(١)

وقليلُه مبطلٌ؛ لأنه إعراض، وهل يبطل بوصولِ شيءٍ إلى جَوْفِه كامتصاص سكَّرةٍ من غير مَضْغٍ ؟ فيه وجهان.

الأكلُ نوعٌ من الأفعال، فإفراده بالذكر يبين أنه أراد بترك الأفعال في الشرط الخامس ما عدا الأكل من الأفعال.

والفرقُ بينه وبين سائر الأفعال: أن قليلها لا يبطل، كما سبق، وقليل الأكل يبطل؛ لأنه ينافي هيئةَ الخشوع، ويشعر بالإعراض عن الصلاة، فلو كان بين أسنانه شيءٌ، أو نزلت نَخَامَةٌ من رأسه فابتلعها عمداً، بطلت صلاتُه، هذا ظاهر المذهب، وهو الذي ذكره في الكتاب، فقال: **فقليله مبطل**، وليكن معلماً بالواو؛ لأن صاحب «التتمة» حكى في القليل وجهاً: أنه لا يبطل، كالقليل من سائر الأفعال، ثم الحكم بالبطلان فيما إذا أكل عمداً. [١٠٦/ب]

أما لو كان مغلوباً، كما لو جرى الريقُ بباقي الطعام، أو نزلت النَّخَامةُ ولم يمكنه إمساكها، لم تبطل صلاتُه.

ولو أكل ناسياً، أو جاهلاً بالتحريم: فإن كان قليلاً، لم تبطل.

وإن كان كثيراً فوجهان:

أصحهما: البطلان، هكذا ذكره الأئمة، وجعلوه كالكلام في الصلاة ناسياً، والأكل في الصوم ناسياً، ولم يجعلوه كسائر الأفعال في الصلاة، إذ الجمهور على أنَّ الفعل لا فرق فيه بين العمد والسهو، على ما تقدم.

واعلم أنه لا يعني بالقليل ههنا ما يقابل الكثير بالمعنى الذي ذكره في الأفعال؛ لأن تفسير الكثير ثَمَّ ما يخيل إلى الناظر الإعراض عن الصلاة، فالقليل المقابل له ما لا

---

(١) في خ: [إلى: خاتمة].

يخيل، والأكلُّ أيُّ قدرٍ كان يخيل الإعراض فيكون كثيراً بذلك التفسير بكل حال، وإنما المراد من القليل والكثير ههنا ما يعدُّه أهلُ العرفِ قليلاً وكثيراً.

ولو وصل شيءٌ إلى جوفه من غير أن يفعل فعلاً من ابتلاع ومضغ، كما لو وضع في فمه سُكَّرةً كانت تذوب وتسوغ، ففي بطلان صلاته وجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو حامد ـ: لا تبطل صلاته؛ لأنه لم يوجد منه مضغٌ وازدرادٌ، وهذا ذهابٌ إلى أنَّ الأكل إنما يبطل لما فيه من العمل، وقضيته أن لا يبطل القليل منه، كما حكاه صاحب «التتمة».

وأظهرهما: أنها تبطل، ويعبَّر عنه بأن الإمساك شرطٌ في الصلاة كما يشترط الانكفافُ عن الأفعال، وعن مخاطبة الآدميين؛ ليكون حاضرَ الذهن، راجعاً إلى الله تعالى وحده[1]، تاركاً للعادات، فعلى هذا: تبطل الصلاة بكلِّ ما يبطل به الصوم.

وقوله: **كامتصاص سكرة من غير مَضْغٍ**[2] ينبغي أن يعرف أن الامتصاص لا أثر له، بل متى كانت في فمه وهي تذوب، وتصل إلى جوفه، يحصل الخلاف وإن لم يكن امتصاص، وإنما قال: **من غير مضغ**؛ لأن المضغَ فعلٌ من الأفعال، يبطل الكثير منه وإن لم يصل شيء إلى الجوف، حتى لو كان يمضغ علكاً في فمه، بطلت صلاتُه، وإن لم يمضغه وكان جديداً فهو كالسكرة، وإن كان مستعملاً لم تبطل صلاته، كما لو أمسك في فمه إِجَّاصَةً ونحوها.

---

(١) (وحده): ليس في خ، ف.

(٢) (مضغ): سقط من ف.

قال:

خاتمة[١]: للمُحْدِثِ المكثُ في المسجد، وللجنُبِ العبورُ دون المكث، وليس للحائضِ العبورُ عند خوف التلويث، وعند الأمنِ وجهان، والكافرُ يدخلُ المسجدَ بإذن المسلم، ولا يدخل بغير إذنٍ على أحد الوجهين، فإنْ كان جُنُباً مُنِعَ كالمسلم، وقيل: لا؛ لأنه لم يلتزم تفصيلَ شرعنا.

مسائل الخاتمة إلى قوله: **فوجهان** مكررة.

أما إن المحدِثَ له المكثُ[٢]، فقد صار معلوماً بقوله في باب الغسل: ثم حكم الجنابة حكم الحدث مع زيادة تحريمه قراءة القرآن والمكث في المسجد، وفيه تصريح بتحريم المكث وجواز العبور للجنب.

وأما حكم الحائض فقد ذكره في كتاب الحيض، وشرحنا المسائل في الموضعين، ثم جميع ذلك في حقِّ المسلم.

أما الكافر فلا يمكَّن من دخول حرم مكة بحال، يستوي فيه مساجدُه وغيرُها، قال الله تعالى: ﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾[٣]، وأما مساجد غير الحرم، فله أن يدخلها بإذن المسلم، خلافاً لمالك[٤]، ووافقه أحمد[٥] في أظهر[٦] الروايتين.

لنا: أن النبي ﷺ: ربط ثُمامةَ بن أَثَال[٧] في المسجد قبل إسلامه[٨].

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٩٦: «قلت: وكذا النوم بلا كراهة. والله أعلم».

(٣) من الآية (٢٨) من سورة التوبة.

(٤) ليس للجُنُب ولا للحائض ولا للكافر وإن أذن له المسلم مكث ولا عبور. قاله في «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٦٣.

(٥) انظر: «المغني» ١٠: ٦١٧، ففيه: أن مساجد الحل ليس للكفار دخولها بغير إذن المسلمين، فإن أذن لهم في دخولها جاز على الصحيح من المذهب، وفيه رواية أخرى: ليس لهم دخولها بحال.

(٦) في ف: (أحد).

(٧) هو: ثُمَامةُ بنُ أَثَال بن النعمان، الحَنَفيُّ، أبو أمامة، سيِّد أهل اليَمامة، صحابي، أسلم بعد أن وقع في الأسر، ومنَّ عليه رسول الله ﷺ فأطلقه وعفا عنه، فأسلم بعد ذلك، وبعد موته ﷺ

وقدم عليه قومٌ من ثَقيف، فأنزلهم في المسجد، ولم يُسْلِموا بعدُ»[(١)].

وهل يدخلها بغير إذن أحدٍ من المسلمين ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه ببذل الجزية صار من أهل دار الإسلام، والمسجد من المواضع العامة فيها، فصار كالشوارع، وهذا أظهر عند القاضي الروياني وجماعة.

والثاني ـ وهو الأصح عند الأكثرين ولم يذكر صاحب «التهذيب» و«التتمة» سواه ـ: أنه ليس له ذلك، ولو فعله عُزِّر، ووجهه: أنه لا يُؤمَنُ أن يدخل على غَفلةٍ من المسلمين، فيلوِّثه ويستهين به، ولأنه ليس من أهل بني المسجد، وكان المسجد مختصاً بالمسلمين اختصاصَ دارِ الرجل به.

وذكر في «التهذيب»: أنه لو جلس الحاكم في المسجد يحكم، فللذميِّ الدخولُ للمحاكمة ويتنزَّل جلوسه فيه منزلةَ التصريح بالإذن.

وإذا استأذن في الدخول بعضَ المسلمين لنومٍ أو أكلٍ، فينبغي أن لا يأذن له.

وإن استأذن لسماعِ القرآن أوعِلْمٍ أُذن له؛ رجاءَ أن يسلم. هذا كلُّه إذا لم يكن جنباً.

فإن كان جنباً، فهل يمكَّن من المكث في المسجد، أم يجب منعُه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنع؛ لأن المسلم ممنوعٌ عند الجنابة لحرمة المسجد، فالكافر أولى بأن يمنع.

= ارتدَّ أهل اليمامة عن الإسلام غير ثمامة ومن اتَّبعه من قومه. انظر: «الاستيعاب» ١: ٢٨٧ ــ ٢٨٩؛ «أسد الغابة ١: ٢٩٤؛ «الإصابة» ١: ٢١١.

(٨) رواه البخاري في كتاب الصلاة ـ باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضاً في المسجد ١: ٥٥٥ (٤٦٢)؛ ومسلم في كتاب الجهاد والسير ـ باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المَنِّ عليه ٣: ١٣٨٦ (٥٩).

(١) رواه أحمد ٤: ٢١٨؛ وأبو داود في كتاب الخراج والأمارة والفيء ـ باب ما جاء في خبر الطائف ٣: ٤٢٠ ـ ٤٢١ (٣٠٢٦)؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٤٤ ــ ٤٤٥؛ و أبو داود في «المراسيل» (١٧). وله شاهد من وجه آخر عند ابن ماجه في كتاب الصيام ـ باب فيمن أسلم في شهر رمضان ١: ٥٥٩(١٧٦٠). انظر: «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٧ (٤٦٤).

وأصحهما: أنه لا يمنع؛ لأن الكفار كانوا يدخلون مسجد النبي ﷺ ويطيلون الجلوس، ولا شكَّ بأنهم كانوا يُجْنِبون(١).

ويخالف المسلم؛ فإنه يعتقد حرمة المسجد، فيؤخذ بموجب اعتقاده، والكافر لا يعتقد حرمته، ولا يلتزم تفاصيل التكليف، فجاز أن لا يؤخذ به، وهذا كما أنَّ الكافر لا يُحَدُّ على شرب الخمر؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، والمسلم يحدُّ.

وأما الكافرة الحائض فتمنع حيث تمنع المسلمة؛ لأن المنع ثَمَّ لخوف التلويث، ولهذا يمنع من به جرحٌ يخاف منه التلويث، وكذا الصبيان والمجانين يمنعون من دخوله(٢).

وقوله: **والكافر يدخل المسجد**، يعني به غير مساجد الحرم، وإن كان اللفظ مطلقاً.

---

(١) قال الحافظ: هو كما قال، ثم ذكر أن الشيخين قد أخرجا عن جبير بن مطعم أنه جاء في أسارى بدر - يعني في فدائهم - زاد البرقاني وهو يومئذ مشرك، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في المغرب بالطور. ورواه والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٤٤٤ بلفظ: أتيت المدينة في فداء أهل بدر وأنا يومئذ مشرك فدخلت المسجد. الحديث. «التلخيص الحبير» ١: ٢٨٧ (٤٦٥). والبخاري في كتاب الجهاد والسير - باب فداء المشركين ٦: ١٦٨ (٣٠٥٠)، ومسلم في كتاب الصلاة - باب القراءة في الصبح ١: ٣٣٨ (١٧٤).

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٨٥: «قلت: ولا يمنع الجنب والحائض من دخول المصلّى الذي ليس بمسجدٍ على المذهب. وذكر الدارمي - في باب صلاة العيد - في تحريمه وجهين، وأجراهما في منع الكافر منه بغير إذن. وقد ذكرت جملاً من الفوائد المتعلّقة بالمسجد في باب ما يوجب الغسل من «شرح المهذّب»، وأنا أشير إلى أحرفٍ من بعضها: فيكره نقش المسجد، واتّخاذ الشرفات له، ولا بأس بإغلاقه في غير وقت الصلاة. والبصاق في المسجد خطيئة، فإنْ خالف فبصق، فقد ارتكب النهي، فكفارتها دفنه في رمل المسجد وترابه، ولو مسحه بيده أو غيرها كان أفضل. ويكره لمن أكل ثوماً أو بصلاً أو غيرهما مما له رائحةٌ كريهةٌ، دخول المسجد بلا ضرورة ما لم يذهب ريحه. ويكره غَرسُ الشجر فيه، فإنْ غرس، قطعه الإمام. قال الصَّيْمَريُّ: ويكره حفر البئر فيه، ويكره عمل الصنائع، ولا بأس بالأكل والشرب فيه، والوضوء إذا لم يتأذَّ به الناس. ويقدِّم في دخول المسجد رجله اليمنى، وفي الخروج اليسرى، ويدعو بالدعوات المشهورة فيه. ولحائط المسجد من خارجه حُرْمةُ المسجد في كل شيء. والله أعلم».

وقوله: **فإن كان جنباً منع**، أي: من المكث، فإنه الذي يُمنع منه المسلم، دون أصل الدخول.

ثم إيراده يشعر بترجيح هذا الوجه، لكن الوجه الثاني أرجح على قضية كلام أكثر الأصحاب، وأوفق لكلام الشافعي ﷺ.

وصرَّح بترجيحه [١٠٧/أ] الشيخُ أبو محمد والقاضي الرُّوياني، والله أعلم.

قال:

الباب السادس في السجدات

وهي ثلاثة:

الأولى: سجدة السهو[(١)]

وهي سنّةٌ عند تركِ التشهُّدِ الأوّل، أوالجلوسِ فيه، أوالقنوتِ، أوالصلاةِ على الرسول في التشهُّد الأوّل، أوعلى الآل في التشهُّد الثاني إنْ رأيناهُما سُنّتين، وسائرُ السُّنن لا تُجْبَرُ[(٢)] بالسُّجود. وأمَّا الأركانُ فجَبْرُها بالتَّدارُكِ، فإنْ تعمَّدَ تركَ هذه الأبعاضِ لم يسجد على أظهر الوجهين.

السَّجَداتُ ضَرْبان:

أحدهما: سَجَدات صُلْبِ الصلاة، ولا يخفى أمرُها.

والثاني: غيرها، وهي ثلاث:

إحداها: سجدة السهو وليست بواجبة، وإنما هي سنةٌ، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال بوجوبها مع تسليم أنَّ الصلاة لا تبطل بتركها[(٣)]. وبعضُ أصحابنا يرويه عن الكرخيّ[(٤)].

وعن مالك أنه إن كان السهو لنقصانٍ يجب السجود[(٥)].

ويروى عن أحمد وأصحابه الوجوبُ مطلقاً[(٦)].

---

(١) في خ: [إلى: ولو ارتكب].

(٢) في «الوجيز» ١: ٥٠: (تجبر بالسجود).

(٣) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٤؛ «الدر المنتقى» ١: ١٤٧.

(٤) وهذه الرواية التي ذكرها المصنف رحمه الله تعالى عن الكرخي عزاها في «المحيط» إلى الكرخي أيضاً، كما في «مجمع الأنهر» ١: ١٤٨، وأيضاً ذكر في «تحفة الفقهاء» ١: ٢٠٩ أن ذلك يروى عنه.

(٥) انظر: «التاج والإكليل» ٢: ١٤. وفي «جواهر الإكليل» ١: ٦٠ أن سجود السهو سنة في الزيادة أو النقصان.

لنا: أن الصلاة لا تبطل بتركها، فلا تجب كالتشـهد الأول، وأيضـاً فـإنَّ سـجودَ السهو مشروعٌ لترك ما ليس بواجب، وبدل ما ليس بواجب لا يكون واجباً.

ثم إنه جعل الكلام في سجود السهو قسمين:

أحدهما: فيما يقتضيه.

والثاني: في محلِّه، وكيفيته.

أما مقتضيه فشيئان: تركُ مأمورٍ، وارتكابُ منهيٍّ.

أما تركُ المأمور: فاعلم أن المأمورات تنقسم إلى أركانٍ وغيرِها.

أما الأركان: فلا تنجبر بالسجود، بل لابدَّ من التدارك، ثم قد يقتضي الحالُ بعد التدارك السجودُ على ما سيأتي.

وأما غـير الأركـان: فتنقسـم إلى الأبعـاض ـ وهـي الـتي عددناهـا في أول صفـة الصلاة ـ وإلى غيرها. فالأبعاضُ مجبورةٌ بالسجود.

أما التشهد الأول: فلما روي أن النبي ﷺ: صلَّى الظهر بهـم، فقـام في الركعتـين الأُولَيين[1] فلم يجلس فقام الناس معه، حتى إذا قضى الصـلاة وانتظـر النـاس تسـليمه كبَّر وهو جالسٌ، فسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، ثم سلَّم[2].

ولو قعد ولم يقرأ، يسجد أيضاً، فإنَّ القعود مقصودٌ للذكر.

وأما الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول: إذا استحببناها ــ وهـو الصحيـح ــ فلأنـه لـو تركهـا في التشـهد الأخير عـامداً بطلـت صلاتـه، فيسـجد لهـا في الأول، كالتشهد.

=

(٦) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٠٩.

(١) في خ : (الأولتين).

(٢) متفق عليه من حديث عبد الله ابن بُحَينة. البخاري في كتاب السهو – باب ما جاء في السـهو إذا قام من ركعـتي الفريضـة ٣: ٩٢ (١٢٢٤، ١٢٢٥)؛ ومسلم في كتـاب المسـاجد – بـاب السهو في الصلاة والسجود له ١: ٣٩٩ (٨٥) .

وأما الصلاة على الآل في التشهد الثاني: فإن قلنا بوجوبها فهي من الأركان، يجب تداركُها، وإن قلنا: إنها سنة فهي من الأبعاض وتجبر بالسجود، وكذلك الحكم لو جعلناها سنةً في التشهد الأول، وقد سبق بيانُ الخلاف فيه.

وأما القنوت: فلأنه ذِكْرٌ مقصودٌ في نفسه، فيشرع لتركه سجودُ السهو كالتشهد الأول، ومعنى قولنا: مقصودٌ في نفسه أنه شرع له محلٌّ مخصوصٌ به، ويخرج عنه سائرُ الأذكار، فإنها كالمقدِّمة لبعض الأركان كدعاء الاستفتاح، أوكالتابع كالسورة وأذكار الركوع والسجود.

وأما موضع القنوت: فإنما شرع فيه التطويلُ للقنوت، وحيث لا يقنت يُمنع من تطويله.

فهذا حكم الأبعاض إذا تركت سهواً.

وإن تركت عمداً، فهل يشرع لها السجود فيه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبه قال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢]؛ لأنَّ الساهي معذورٌ، فيشرع له سبيلُ الاستدراك[٣]، ومن تعمَّدَ التركَ فقد التزم النقصان وفوَّتَ الفضيلةَ على نفسه.

وأصحهما: نعم؛ لأنَّ الخَلَلَ عند تعمُّدِ الترك أكثر، فيكون الجبرُ أهمَّ، وصار كالحلق في الإحرام، لا فرقَ فيه بين العمد والسهو.

وأما غيرُ الأبعاض من السنن: فلا يجبر بالسجود، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: يسجد لترك تكبيرات العيد وترك السورة، وكذلك لو أسرَّ في موضع الجهر أوجهر بثلاث آياتٍ في موضع الإسرار[٤]، ولمالك حيث قال: يسجد لتركِ كلِّ مسنونٍ ذِكْراً كان أو عملاً[٥].

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» ١: ٢٠٩؛ «الدر المختار» ١: ٤٩٧.

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٠٩.

(٣) في ظ: (الإدراك)، وفي ف: (التدارك).

(٤) انظر: انظر: «تحفة الفقهاء» ١: ٢١١؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٥.

(٥) انظر: «الذخيرة» ٢: ٢٨٩ - ٢٩٠.

وعن أبي إسحق: أن للشافعيِّ ﷺ في القديم قولاً مثل ذلك، حكاه ابن الصبَّاغ، قال: وهو مرجوعٌ عنه، وحكى ابن يونس القزويني عن عبد الباقي(١) أن الدَّارَكـيَّ(٢) ذكر وجهاً فيمن نسي التسبيحَ في الركوع والسجود أنه يسجد للسهو.

وعند أحمد: لا يسجد لترك تكبيرات العيد والسورة، وعنه في تبديل الجهر بالإسرار وعكسه روايتان، أصحهما: أنه لا يسجد(٣)، وقال في تكبيرات الانتقالات وتسبيح الركوع والسجود والتسميع والتحميد: يسجد لتركها(٤).

لنا: ظاهر ما روي أنه ﷺ قال: «لا سهوَ إلاَّ في قيامٍ عن جلوسٍ أو جلوسٍ عن قيام»(٥).

---

(١) كذا في خ، والمطبوعة ٤: ١٤٠، وفي ف، ظ: (عن الباقي) لكن الاسم مهمل في ظ.
والصواب (عبد الله الباقي)؛ فإنه: أبو محمد، عبد الله بن محمد الخوارزمي، البَاقي، هذا هو الصواب، وقد ترجمه الإسنوي، وسمَّاه بهذا الاسم، وكذلك فعل ابن قاضي شهبة، وذكراً أن الرافعي نقل عنه في مواضع، منها في باب سجود السهو. يعني هذا الموضع المذكور هنا. فالظاهر أن التحريف وقع من النساخ.
والباقي هذا هو: صاحب الدَّارَكيِّ، منسوب إلى باف ـ بالباء الموحدة والفاء، إحدى قرى خورازم، كان فقيهاً، أديباً، شاعراً، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه، درَّس ببغداد بعد الداركي، وممن أخذ عنه أبو الطيب، والماوردي، ومات ببغداد سنة ٣٩٨. انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ١٩١ ولابن قاضي شهبة ١: ١٦٢ (١١٩).
(٢) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد، أبو القاسم الدَّارَكي، نسبةً إلى دَارَك، من قرى أصبهان، درَّس بنيسابور مدة، ثم سكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الفتوى فيها، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد الإسفراييني، وأخذ عنه عامَّةُ شيوخ بغداد، توفي سنة ٣٧٥. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٢: ٢٦٣؛ «طبقات الشافعية» للإسنوي ١: ٥٠٨؛ لابن قاضي شهبة ١: ١٤٣ (٩٨).
(٣) انظر: «المغني» ١: ٦٨٣.
(٤) انظر: الكافي ١: ١٦٦ ـ ١٦٧؛ «المغني» ١: ٦٥٩.
(٥) رواه من حديث ابن عمر الدارقطني في «سننه» ١: ٣٧٧؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٣٢٤ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ وكذلك رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٤،، وفي سند هذا الحديث أبو بكر العنسي، وهو ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٣ (٤٧١).

وعلى أبي حنيفة القياسُ على دعاء الاستفتاح وسائر المسنونات، وكذلك على[1] أحمد، وعلى مالك ما روي أنَّ أنساً جهر في العصر فلم يُعِدْها، ولم يسجد للسهو، ولم ينكر عليه أحد[2]. فهذا هو الكلام في ترك المأمورات.

ونعود إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: **وهي سنة**[3] ينبغي أن يُعْلَمَ بالحاء والميم والألف، وكذا قوله: **وسائر السنن لا تجبر بالسجود**، ولا بأس بإعلامه بالواو أيضاً؛ لما سبق حكايته.

وليس المرادُ من قوله: **سنة عند ترك التشهد الأول** إلى آخرها تخصيصَ الاستحباب بترك هذه الأمور، لا بمعنى أنها لا تشرع إلا عند تركها ولا بمعنى أن في سائر الأسباب تجب، بل حيث تُشرع، تُشرعُ سُنَّةً.

وأراد في هذا الفصل ذكر شيئين:

أحدهما: أن سجدة السهو سُنَّةٌ.

والثاني: الكلام فيما يقتضيها من ترك المأمورات، ثم وصل أحدهما بالآخر، فقال: هي سنة عند كذا وكذا، وهذا بيِّنٌ من كلامه في «الوسيط»[4].

وقوله: **عند ترك التشهد** إلى قوله: **لاتجبر بالسجود** [١٠٧/ب] مذكورٌ[5] في أول الباب الرابع[6]، نعم، زاد ههنا ذكر الصلاة على الآل، وما عداها مكرَّر، وأحقُّ الموضعين بذكره هذا الباب.

---

(١) في المطبوعة - ٤: ١٤٠ - و خ: (عن أحمد). وهو خطأ.

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» ١: ٢٤٤ (٦٨٩)، عن قتادة أن أنساً جهر في الظهر أو العصر فلم يسجد. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٢: ١٥٤ بعد أن عزاه للطبراني: فيه سعيد بن بشير، وهو ثقة، ولكنه اختلط، وبقية رجاله ثقات. انظر: «خلاصة البدر المنير» ١: ١٦٤ (٥٥٩).

(٣) تحرفت في خ إلى: (ستة).

(٤) انظر: «الوسيط» ٢:

(٥) في المطبوعة - ٤: ١٤٠ - و خ: (مذكورة).

(٦) انظر ص ٩٦١.

وقوله: **إنْ رأيناهما سنتين** المقابل لهذا الرأي في الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول عدم الشرعية إيجاباً واستحباباً، وفي الصلاة على الآل في التشهد الثاني الإيجاب دون عدم الشرعية.

وقوله: **وأما الأركان فجبرها بالتدارك** معناه: أنه لابد في جبرها من التدارك، لا أنَّ كلَّ الجبر يحصل به؛ لأنه قد يؤمر مع التدارك بسجود السهو على ما سيأتي بيانه.

وقوله: **لم يسجد على أظهر الوجهين** خلاف ما ذكره جمهور الأئمة: فإنهم حكوا أن الأظهر في المذهب أنه يسجد، منهم أصحابنا العراقيون، وصاحب «التهذيب»، وغيرهم.

ومن الأئمة من لم يذكره سواه، كالشيخ أبي حامد والصَّيدلانيِّ، وعبَّر بعضهم عن الخلاف في المسألة بالقولين، وجعل المنصوص أنه يسجد، والثاني من تخريج أبي إسحق المروزيِّ.

قال:

ولو ارتكب مَنهيّاً[١] تبطل الصلاةُ بعَمِده، كالأكلِ والأفعالِ[٢]، فَلْيَسْجُدْ عند ارتكابِه سهواً.

ومواضعُ السهو ستةٌ:

الأول: إذا قرأَ الفاتحةَ أو التشهُّدَ[٣] في الاعتدال من الركوع عَمداً، بطلت صلاتُه، وإنْ سَهَا سَجَد؛ لأنه جمعَ بين تطويلِ رُكنٍ قصيرٍ، ونَقلِ ركنٍ، ولو وجد أحدَ المعنيين دون الثاني، ففي البطلان بعَمْده وجهان، فإن قلنا: لا تبطلُ ففي السجود لسهوه وجهان، والأظهرُ أنَّ الجلسة بين السجدتين ركنٌ طويلٌ[٤].

المقتضي الثاني لسجود السهو: ارتكابُ المنهيِّ.

والمنهيات قسمان:

أحدهما: ما لا يُبطل الصلاةَ تَعمُّدُه[٥]، كالالتفات والخطوة والخطوتين.

والثاني: ما يُبطل تَعمُّده[٦]، نحو: الكلام، والركوع الزائد، وما أشبه ذلك، فقال الأصحاب: ما لا يبطل الصلاة تعمُّده لا يقتضي السهو به السجود، وما تبطل[٧] الصلاة بعمده يقتضي سهوه السجود.

أما الأول: فلأن النبي ﷺ فعل الفعل اليسير في الصلاة، ورخَّص فيه، ولم يسجد للسهو ولا أمر به[٨].

---

(١) في خ: [إلى: الثاني].
(٢) (كالأكل والأفعال): ليس في ظ، ف.
(٣) في ف، و «الوجيز» ١ : ٥٠ : (التشهد أوالفاتحة). وهو الموافق لما سيأتي في الشرح.
(٤) في ف: (قصير). وهو خطأ.
(٥) في المطبوعة ٤ : ١٤١، وف: (ما لا يبطل الصلاة بعمده).
(٦) في المطبوعة أيضاً وف: (ما يبطل بعمده).
(٧) في خ: (ما لا تبطل) وهو خطأ.
(٨) قد تقدم في الباب الذي قبله أحاديث تشهد لذلك. وفيه أيضاً حديث معاوية بن الحكم في ضرب الأفخاذ في الصلاة ليُسكتوه، وحديث ابن عباس: «فأخذ بأذني يَفتِلُها»، وفيه: «فحَوَّلَني

وأما الثاني: فلِما روي أنه ﷺ: صلَّى الظهر خمساً، ثم سجد للسهو[١].

وقد ذكر الطرف الثاني في الكتاب صريحاً وأشار به إلى الأول، ولاشكَّ في جَريان هذا الضابط من الطرفين في أغلب الصور، ومنهم من وَفى بطرده على الإطلاق، كما سنفصله.

والطرف المذكور في الكتاب، وهو أنَّ ما يبطل الصلاة تعمُّده يسجد عند ارتكابه سهواً، يَرِدُ عليه شيئان:

أحدهما: أنَّ الفعل الكثير سوَّى الأكثرون بين عمده و سهوه في إبطال الصلاة، كما سبق، فعلى ما ذكروه: الفعلُ الكثيرُ مَنهيٌّ تبطل الصلاة بعمده، ولا يسجد عند سهوه، بل تبطل الصلاةُ أيضاً، وكذلك الأكلُ والكلامُ الكثيرُ عمدُهما يُبطل الصلاة، وكذلك سهوُهما في أصحِّ الوجهين كما قدمنا.

والثاني: أنه لو أحدث عمداً بطلت صلاتُه، ولو أحدث سهواً فكذلك تبطل، ولا يسجد للسهو، فأدرج صاحبُ «التهذيب» في هذا الضابط ما يخرج عنه الثاني، فقال: ما يوجب عمدُه بطلانَ الصلاة يوجب سهوُه سجودَ السهو إن لم تبطل الطهارة، وإذا أحدث فعمدُه وسهوُه يستوي في إبطال الطهارة.

وأما الأول: فما احترز عنه، بل أدخل العمل في أمثلة هذا الضابط، و لم يحسن فيه مع تسويته في فصل العمل بين العمد والسهو من كثيره. ولو قيل: ما تبطل الصلاة بعمده يسجد عند ارتكابه سهواً إذا لم تبطل الصلاة لخرجت المسائلُ كلُّها.

وقد ذكر أبو سعد المتولِّي هذه اللفظة، وقيداً آخر، وبذلك القيد قصد الاحتراز، لكن فيها غُنيةٌ عنه.

= عن يساره إلى يمينه» متفق عليه؛ البخاري في كتاب الوضوء - باب قراءة القرآن بعد الحدث وغيره (١٨٣)؛ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين - باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه (٧٦٣). انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٤ (٤٧٣).

(١) متفق عليه من حديث ابن مسعود، وقد سبق في شروط الصلاةص ١٢٢١.

ثم تكلم في الكتاب في ستةٍ من مواضع السهو، منها ما يتعلّق بترك المأمور، ومنها ما يقع في قسم ارتكاب المنهيِّ.

وهذا الفصل يشتمل على أوّلها، وهو يتضمَّن مسائلَ يقتضي الشرحُ أنْ نفصِّلها أوَّلاً، ثم نطبق نظم الكتاب عليها:

أحدها: الاعتدال عن الركوع ركنٌ قصيرٌ، أُمر المصلِّي فيه بالتخفيف، ولهذا لا يسنُّ تكريرُ الذكر المشروع فيه، بخلاف التسبيح في الركوع والسجود، وكأنه ليس مقصوداً لنفسه وإن كان فرضاً، وإنما الغرضُ منه الفصلُ بين الركوع والسجود، ولو كان مقصوداً لنفسه لشُرِع فيه ذِكْرٌ واجبٌ؛ لأنَّ القيام هيئةٌ معتادَةٌ، فلابدَّ من ذكرٍ يصرِفُها عن العادة إلى العبادة، كالقيامِ قبل الركوع، والجلوسِ في آخر الصلاة، لمَّا كان كلٌّ واحدٍ منهما هيئةٌ تشترك فيها العادةُ والعبادةُ وجب فيها شيءٌ من الذِّكْر.

وبهذا الفقه أجاب أصحابُنا أحمدَ بن حنبل رحمه الله حيث قال بوجوب التسبيح في الركوع والسجود[(١)]، كالقراءة في القيام، والتشهد في القعود.

فقالوا: الركوعُ والسجودُ لا يشترك فيهما العادةُ والعبادةُ، بل هما مَحْضُ عبادةٍ، فلا حاجةَ إلى ذِكْرٍ مميِّزٍ، بخلاف القيام والقعود.

فإنْ قيل: لو كان الغرضُ الفصل لما وجبت الطمأنينة فيه ؟

فالجواب: أن الطمأنينة إنما وجبت ليكون على سكينةٍ وثباتٍ، فإنَّ تناهي الحركات في السرعة يُخِلُّ بهيئة الخشوع والتعظيم، ويَخْرِمُ الأُبَّهةَ.

إذا عرف ذلك، فلو أطاله عمداً بالسكوت، أو بالقنوت، أوبذكرٍ آخر ليس بركنٍ، فهل تبطل صلاته ؟ فيه وجهان حكاهما صاحب «النهاية» وغيره:

أحدهما: لا؛ لما روي عن حذيفة قال: صليت مع رسول الله ﷺ ليلةً، فقرأ البقرةَ والنساءَ وآلَ عمرانَ في ركعة، ثم ركع، فكان ركوعُه نحواً من قيامه، ثم رفع رأسَه، وقام قريباً من ركوعه، ثم سجد[(٢)].

---

(١) انظر: «المقنع» ص ٣١؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٠٦ - ٢٠٧.

والثاني: أنها تبطل، إلا حيث ورد الشرعُ بالتطويل بالقنوت، أو في صلاة التسبيح(١)؛ لأنَّ تطويله يعتبر لموضوعه، فأوجب عمدُه بطلانَ الصلاة، [١٠٨/ب] كما لو قصر الأركان الطويلة ونقص بعضها، وهذا الوجه هو الذي أورده في «التهذيب» وذكر إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب أيضاً، وحكى وجهاً ثالثاً عن القفال: أنه إنْ قنت عامداً في اعتداله بطلت صلاته، وإنْ طوَّل بذكرٍ آخرَ لا يقصد القنوت لم تبطل(٢)، ويقرب من هذا كلامُ الشيخ أبي إسحق في «المهذب»: فإنه عدَّ من المبطلات تطويلَ القيام بنية القنوت في غيرِ موضع القنوت.

واحتج إمام الحرمين للوجه الأظهر: بأنه لو جاز تطويلُه لبطل معنى الموالاة، فإنَّ سائر الأركان قابلةٌ للتطويل، فإذا طوَّله أيضاً لم تبق الموالاة، ولا بدَّ من الموالاة في الصلاة.

ولمن ذهب إلى الوجه الأول أن يقول: إن كان معنى الموالاة أن لا يتخلَّلَ فصلٌ طويلٌ بين أركان الصلاة بما ليس منها فلا يلزم من تطويله وتطويل سائر الأركان فواتُ الموالاة، وإلا فلا أسلِّم اشتراط الموالاة بمعنىً آخر.

=

(٢) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين – باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل ١: ٥٣٦ - ٥٣٧ (٢٠٣).

(١) أما القنوت فتقدم ص ١٠٧٦، وأما حديث صلاة التسبيح فرواه أبو داود في كتاب الصلاة ـ باب صلاة التسبيح ٢: ٦٧ (١٢٩٧)؛ والترمذي في أبواب الصلاة –باب ما جاء في صلاة التسبيح ٢: ٣٥٠ (٤٨٢) ـ وقال: حديث غريب ـ ؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة – باب ما جاء في صلاة التسابيح ١: ٤٤٣ (١٣٨٧)؛ وابن خزيمة ٢: ٢٢٣ (١٢١٦) كلهم من حديث ابن عباس ، إلا الترمذي فمن حديث أبي رافع، أن رسول الله ﷺ قال لعمِّه العباس: «يا عباس، يا عَمَّاه، ألا أمنحُك، ألا أحبُوك ؟» الحديث بطوله، وقد اختلف في هذا الحديث كثيراً، فمنهم من صححه كابن السكن والحاكم وأبي موسى المديني، ومنهم من ضعَّفه كأبي جعفر العقيلي وابن العربي وابن تيمية والمزي، ومنهم من توقَّف فيه كالذهبي، واختلف كلام النووي فيه. قال الحافظ: والحقّ أن طرقَه كلها ضعيفة، وإن كان حديث ابن عباس يقرب من شرط الحسن، إلا أنه شاذ؛ لشدة الفردية فيه، وعدمِ المتابِع والشاهد من وجهٍ معتبَر، ومخالفةِ هيئتها لهيئة باقي الصلوات، وموسى بن عبد العزيز – وإن كان صادقاً صالحاً – فلا يحتمل منه هذا التفرد. انظر: «التلخيص الحبير» ٢ : ٧- ٨ (٤٨٢).

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٢٩٩: «قلت: ثبت في «صحيح مسلم» أنَّ النبي ﷺ طوَّل الاعتدال جداً. فالراجح دليلاً جواز إطالته بالذكر. والله أعلم».

المسألة الثانية: لو نقل ركناً ذِكْرياً عن موضعه إلى ركنٍ آخرَ طويل، كما لو قرأ الفاتحة أو بعضها في الركوع أوالجلوس آخر الصلاة، أو قرأ التشهد أو بعضه في القيام عمداً، فهل تبطل صلاته ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو نقل الأركانَ الفعلية إلى غير موضعها.

وأصحهما: لا؛ لأنَّ نقل الأركان الذِّكْرية لا يغيِّر هيئةَ الصلاة، ولهذا قلنا: لو كرَّر الفاتحةَ أو التشهد عمداً لا تبطل صلاته على الصحيح، بخلاف الركوع والسجود، وقطع القاطعون بهذا الوجه الثاني.

ويجري الخلاف فيما لو نقله إلى الاعتدال و لم يطل، بأن قرأ بعضَ الفاتحة أو التشهد.

الثالثة: لو اجتمع المعنيان، فطوَّل الاعتدالَ بالفاتحة أوالتشهد، فقد ذكر في «النهاية» ما يخرَّج منه طريقان:

أظهرهما: طَرْدُ الوجهين فيه، ولا يخفى أنَّ الأصحَّ بطلانُ الصلاة؛ لما ذكرنا.

والثاني: القطع بالبطلان؛ لانضمام نقل الركن إلى التطويل.

الرابعة: الجلوس بين السجدتين ركنٌ طويلٌ أم قصير ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه طويلٌ، حكاه إمام الحرمين عن ابن سريج والجمهور، تشبيهاً بالجلوس بعد السجدتين.

والثاني: أنه قصيرٌ، حكاه عن الشيخ أبي عليٍّ، وهذا هو الذي ذكره الشيخ أبو محمد في «الفروق»، وتابعه صاحب «التهذيب» وغيرُه، وهو الأصحُّ، لمثل ما ذكرناه في الاعتدال.

فإن قلنا بالأول: فلا بأس بتطويله، وإن قلنا بالثاني: ففي تطويله عمداً الخلافُ المذكورُ في الاعتدال.

الخامسة: إذا قلنا في هذه الصور ببطلان الصلاة، فلو فُرض السهوُ بذلك الشيء، سجد سهواً، وحصل الوفاءُ بما سبق أنَّ ما يبطل عمدُه يسجد لسهوه إذا لم يبطل.

وإذا قلنا بعدم البطلان، فهل يسجد عن الارتكاب سهواً ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالالتفات والخطوة والخطوتين وسائر ما لايبطل عمدُه الصلاة، وعلى هذا يحصل الوفاء بالطرف الثاني أيضاً، وهو أنَّ ما لا يبطل عمدُه الصلاة لا يقتضي سهوه السجود.

وأصحهما: نعم، أما في تطويل الركن القصير: فكما لو قصر الركن الطويل فلم يتم الواجب وعدل إلى غيره سهواً، وأما في نقل الركن: فكما لو نقل الركوع إلى غير محلِّه سهواً، وهذا لأنَّ المصلِّي مأمورٌ بالتحفُّظ وإحضارِ الذِّهن، حتى لا يتكلَّم ولا يزيد في صلاته ما ليس منها[١]، وهذا الأمرُ مؤكَّدٌ عليه تأكُّدَ التشهد الأول.

فإذا غفل فطوَّل الركن القصير، أو نقل الركن، فقد[٢] ترك الأمر المؤكَّد وغيَّر شعار الصلاة، فاقتضى الحالُ الجبرَ بالسجود، وكترك التشهد الأول والقنوت، وعلى هذا الوجه تستثنى هذه الصورة على قولنا: ما لا تبطل الصلاة بعمده لا يقتضي سهوه السجود.

فهذه هي[٣] المسائل.

أما ما يتعلق بلفظ الكتاب فقوله: **إذا قرأ التشهد أوالفاتحة في الاعتدال من الركوع عمداً** هو صورة المسألة الثالثة.

وقوله: **بطلت صلاته**، يجوز أن يكون جواباً على الطريقة القاطعة بالبطلان، ويجوز أن يكون جواباً على الأصح مع إثبات الخلاف، وعلى التقديرين: فليكن معلماً بالواو.

واعلم أنَّ الحكم بالبطلان في هذه الصورة قد نقل عن الشافعي ﷺ، وذكر الشيخ أبو محمد وغيره أنَّ الأصحاب اختلفوا في معناه:

---

(١) في ظ: (فيها).

(٢) في ظ: (فلو).

(٣) (هي): ليست في خ.

منهم من قال: إنما بطلت الصلاة لتطويل الركن القصير، فلم يحكم بالبطلان إذا قرأ الفاتحة في القيام أو الركوع.

ومنهم من قال: إنما بطلت لنقل الركن، فحكم بالبطلان حيث وجد النقل.

وقوله: **ولو وجد أحد المعنيين دون الثاني**، إنْ وجد التطويلَ وحده فهو صورة المسألة الأولى، والأظهر فيها البطلان، وإن وجد النقل وحده فهو صورة المسألة الثانية، والأظهر فيها عدم البطلان.

ويجوز أن يعلم قوله: **وجهان** بالواو؛ إشارةً إلى طريقة القاطعين بعدم البطلان في الصورة الثانية. وقولنا: فإن قلنا: لا تبطل، هو المسألة الأخيرة.

وقوله: **والأظهر** إلى آخره، هو المسألة الرابعة، لكن الحكم بأنها قصيرة أظهر على ما سبق، ولا يتضح فرقٌ بين الاعتدال والجلسة.

قال:

الثاني: من ترك أربع سَجَداتٍ[١]، من أربع رَكَعاتٍ سهواً، لم يكفِهِ أن يقضيَها في آخر صلاته، بل لا يُحتسبُ له من الأربع إلا ركعتان. ولو ترك من الأولى واحدةً، ومن الثانية ثنتين، ومن الرابعة واحدةً، فليسجدْ سجدةً واحدةً، ثمَّ ليصلِّ ركعتين. فإنْ ترك أربعَ سَجَدات من أربع ركعات ولم يدر من أين تركها ؟ فعليه سجدةٌ واحدةٌ وركعتان، أخذاً بأسوأ[٢] التقديرين المذكورين.

فرع[٣]: لو تذكَّر في قيام الثانية أنه ترك سجدةً[٤]، ولم يكن جلس بعد السجدة الأولى، فليجلسْ، ثم ليسجدْ، والقيامُ لا يقوم مقامَ الجلسة. وإن كان قد جلس بعد السجدة الأولى فيكفيه أن يسجد عن قيامه، وإن كان قد قصد بتلك الجلسةِ الاستراحةَ ففي تأدِّي الفرض بنية النفل وجهان، ثم لا يخفى أنه يسجد للسهو في جميع ذلك.

قاعدة الفصل: أنَّ الترتيب في أركان الصلاة واجبُ الرِّعاية، فإنَّ النبيَّ [١٠٨/ب] ﷺ كان يرتِّب[٥]، وقد قال ﷺ: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي»[٦].

فلو ترك الترتيب عمداً بطلت صلاته، ولو تركه سهواً لم يعتدَّ بما فعله بعد الركن المتروك حتى يأتي بما تركه.

فإنْ تذكَّر الحالَ قبل فعل مثله في ركعةٍ بعدها، فكما تذكَّر، يشتغل به.

وإن تذكر بعد فعل مثله في ركعةٍ أخرى تمَّت الركعةُ الأولى به، ولغا ما بينهما.

---

(١) في خ : [إلى: الثالث].

(٢) في «الوجيز» - ١: ٥٠ -: (بأشقِّ).

(٣) من هنا إلى آخر الفرع، ألحق في حاشية خ، وكتب عليه: صح. علامة على أنه من صلب النص.

(٤) في المطبوعة ٤: ١٤٨، و «الوجيز» زيادة: (واحدة).

(٥) قال الحافظ في «التلخيص الحبير» ٢: ٥ (٤٧٤): ليس هذا حديثاً، وإنما أخذه بالاستقراء من صفة صلاته ﷺ ، وهو كذلك.

(٦) رواه البخاري من حديث مالك بن الحارث وقد تقدم تخريجه ص ٨٤٨ .

هذا إذا عرف عين المتروك وموضعه.

وإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلِّها[1] يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئنافُ، بأنْ ترك ركناً وأشكل عينه عليه وجوَّز أن يكون ذلك الركن هو النية أو التكبير، وإلا إذا كان المتروكُ هو السلامُ، فإنه إذا تذكر و لم يطل الفصل يسلِّم، ولا حاجة إلى سجود السهو.

وقد ذكر في الكتاب مسألتين مما يترتب على هذه القاعدة:

إحداهما: لو تذكر في الركعة الثانية أنه ترك سجدةً من الأولى، فلا يخلو:

إما أن يتذكر قبل أن يسجد في الثانية، أو بعد أن يسجد فيها:

فأما الحالة الأولى: فيشتمل عليها الفرع المرسوم في الكتاب آخراً، ولا بأس أن نقدِّمه فنقول: إذا تذكر في قيامِ الثانية أنه ترك سجدةً من الأولى، فلابدَّ من الإتيان بها كما تذكّر، ثم ننظر: إن لم يجلس عقيب السجدة المفعولة، فهل يكفيه أن يسجد عن قيامٍ، أم يجلس مطمئناً، ثم يسجد ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يخِرُّ ساجداً، والقيام يقومُ مقامَ الجلسة بين السجدتين؛ لأنَّ الغرض منها الفصل بينهما، وقد حصل ذلك بالقيام.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يجب أن يجلس مطمئناً، ثم يسجد؛ لأنه وإن كان المقصود الفصل، فالفصل واجبٌ بهيئة الجلوس، فلا يقومُ القيامُ مقامَها، كما لا يقومُ مقامَ الجلوس للتشهد.

وإنْ جلس عقيبَ السجدةِ المفعولةِ، نظر: إن قصد به الجلسة بين السجدتين ثم غفل و لم يسجد الثانية، فمن قال في الصورة الأولى: يكفيه أن يسجد عن قيامه، فههنا أولى. ومن قال ثَمَّ يجلس ثم يسجد، اختلفوا ههنا:

فقال أبو إسحق وغيره: يجب أن يجلس ههنا أيضاً؛ لينتقل منه إلى السجود، كما لو قدر المريض على القيام بعد القراءة، يجب عليه أن يقوم ليركع عن قيام.

---

(١) في ظ: (في جميع الأحوال).

وظاهر المذهب ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يكفيه أن يسجد عن القيام، كما لو ترك أربع سجدات من أربع ركعات، ثم تذكّر، تحتسب له ركعتان كما سيأتي. وإن كانت السجدة التي في الثانية والتي في الرابعة واقعتين عن قيام.

وإن قصد بتلك الجلسة الاستراحة لظنِّه أنه أتى بالسجدتين جميعاً، فوجهان مذكوران في الكتاب:

أحدهما: لا يحسب ذلك الجلوس، ويجب أن يجلس ثم يسجد؛ لأنه قصد بتلك الجلسة السنة، فلا تنوب عن الفرض، كما في سجدة التلاوة لا تقوم مقام سجود الفرض، وبهذا قال ابن سريج، وبه يقول أبو إسحق أيضاً؛ لينتقل من الجلوس إلى السجود.

والثاني: أنه يكفيه أن يسجد عن قيام، ولا يضرُّ اعتقادُه أنه يجلس للاستراحة، كما لو جلس في التشهد الأخير وهو[1] يظنُّ أنه الأول، ثم تذكر، يجزيه ذلك.

وما الأظهر من هذين الوجهين ؟

قال في «التهذيب»: المذهب هو الأول، لكن الأكثرون منهم العراقيون والقاضي الرويانيُّ رجحوا الوجه الثاني.

والوجهان في المسألة كالوجهين فيما إذا أغفل المتوضىء لمعة في المرة الأولى، وانغسلت في الثانية أو الثالثة، هل يجزيه ؟

وقد ذكرنا في باب الوضوء أن الأصحَّ عند المعتبرين الإجزاءُ، بخلاف ما إذا انغسلت في تجديد الوضوء؛ لأنَّ قضية نيته في ابتداء الوضوء أن لا يقع شيءٌ عن السنة حتى يرتفع الحدث، كذلك ههنا قضية نيته السابقة أن لا يكون الجلوس عن الاستراحة إلا بعد الفراغ من السجدتين.

ولو تردَّد في أنه جلس بعد السجدة المفعولة أم لا ؟ فالحكمُ كما إذا علم أنه لم يجلس.

---

(١) في ظ، ف: (وهل).

وقوله في الكتاب: **فليجلس ثم ليسجد** ينبغي أن يعلم بالميم؛ لأن عند مالك[١]: إنْ ذكر الحال بعد أن ركع في الثانية واطمأنَّ فلا يعود إلى السجود، بل تلغو الأولى وتصير الثانية أُولاَهُ، وإنما يعود إلى السجود إذا تذكَّر قبل الركوع. وبالألف أيضاً؛ لأن عند أحمد[٢]: إنْ ذكر بعد[٣] الشروع في القراءة، لا يعود إلى السجود، بل تلغو الأولى، ويعتدُّ بالثانية، وإنما يعود إذا ذكر قبل الشروع في القراءة.

لنا: أنَّ ما أتى به من الأولى وقع صحيحاً، فلا يبطل بترك ما بعده، كما إذا ذكر قبل الركوع عند مالك، وقبل القراءة عند أحمد.

ويجوز أن يعلم بالحاء أيضاً؛ لأن عند أبي حنيفة[٤] رحمة الله عليه يكفيه أن يسجد في آخر صلاته سجدةً فتلحق بموضعها، ولا يرجع إلى السجود، وكذلك الحكم عنده لو ترك سجدةً عمداً[٥]، حكاه القاضي الروياني وغيره.

وليعلم قوله: **فليجلس** بالواو أيضاً، وكذلك قوله: **والقيام لا يقوم مقام الجلسة** إشارةً إلى الوجه الذي ذكرناه أنه يسجد عن قيام ولا يجلس، وفي قوله: **فليجلس ثم ليسجد** ما يفيد أصلَ الفرض، ويبين أنَّ القيامَ لا يقوم مقامَ الجلسة، لكن عقَّبه به إيضاحاً وتنبيهاً على ما يتمسَّك به صاحب الوجه البعيد.

وقوله: **بعد السجدة الأولى** في موضعين من الفرع، إنما سمَّاها أولى بالنسبة إلى ما سيفعله [١٠٩/أ] من بعد، و إلا فليس قبل التذكُّر إلا سجدةً واحدةً.

الحالة الثانية: أن يتذكَّر الحال بعد أن يسجد في الثانية، فينظر[٦]: إن تذكر بعد السجدتين معاً أو في الأخيرة منهما، فقد تمَّ بما فعل ركعته الأولى، ولغا ما بينهما، ثم

---

(١) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٦٨؛ «الذخيرة» ٢: ٢٩٦؛ «جواهر الإكليل» ١: ٦٧.
(٢) انظر: «الكافي» ١: ١٦٥؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢١٤.
(٣) في ف: (قبل)، وهو خطأ مغيِّر للحكم.
(٤) انظر: «الأصل» ١: ٢٣٨؛ «بدائع الصنائع» ١: ١٦٤، ١٦٨؛ «البحر الرائق» ٢: ٩٨.
(٥) ذكر في «البحر الرائق» ٢: ٩١ عن ظاهر كلام الجمِّ الغفير: أنه لا يجب السجود في العمد، وإنما تجب الإعادة. ثم نقل ما حكاه صاحب «الينابيع» عن الناطفي: لايجب سجود السهو في العمد إلا في موضعين: الأول: تأخير إحدى سجدتي الركعة الأولى إلى آخر الصلاة. والثاني: ترك القعدة الأولى.

إنْ كان قد جلس في الأولى على قصد الجلسة بين السجدتين فتمامها بالسجدة الأولى، وكذا إن كان قد جلس على قصد الاستراحة وأقمناها مقام الجلسة بين السجدتين وإن لم يجلس أصلاً، أوجلس على قصد الاستراحة و لم يكتفِ بها، فإن قلنا: إذا تذكّر في القيام والحالة هذه يجلس ثم يسجد وهو الأصح، فتمامُ الركعة الأولى ههنا بالسجدة الثانية. وإن قلنا ثَمَّ: يسجد عن قيام فتمامها بالسجدة الأولى.

وينبني على هذا الخلاف ما إذا تذكر بعد السجدة الأولى:

فإن قلنا بالأول فركعته غير تامَّة، فيسجد سجدةً، ثم يقوم إلى ركعةٍ ثانيةٍ، وإن قلنا بالثاني فركعته تامَّةٌ فيقوم إلى أخرى، هذه مسألة.

والثانية: إن تذكّر في جلوس الركعة الرابعة أنه ترك من صلاته الرباعية أربعَ سَجَداتٍ فلا يكفيه أن يقضيها، فيأتي بأربعِ سَجَدات ولا يسلّم؛ لأنَّ الترتيبَ يقتضي أن لا يعتدَّ بشيءٍ بعد الركن المتروك حتى يأتي به في ركعةٍ أخرى، ثم تركُ السجدات الأربع من الصلاة الرباعية قد يقتضي الاحتساب بثلاث ركعات إلا سجدتين، وقد يقتضي الاحتساب بركعتين ناقصتين بسجدة، فهذه ثلاثة أوجه، والثالث أسوؤها، والمصنف ذكرَ لكلٍّ واحدٍ من الوجهين الأخيرين مثالاً دون الوجه الأول، ونحن نذكرها جميعاً على الاختصار.

فلو ترك ثنتين من الثالثة، وثنتين من الرابعة، صحَّتْ له الركعتان الأوليان، وصحَّت الركعة الثالثة[1] أيضاً، لكن لا سجدةَ فيها وفيما بعدها حتى يتمَّ بها، فيسجد سجدتين ويقوم إلى ركعةٍ رابعة، فهذه الصورة من صور الوجه الأول.

وكذلك تركُ واحدةٍ من الأولى وواحدةٍ من الثانية وثنتين من الرابعة، وكذا تركُ واحدةٍ من الثانية وواحدةٍ من الثالثة وثنتين من الرابعة.

=

(٦) في خ: (فننظر).

(١) في ظ: (الرابعة).

وأما الوجه الثاني: فمن صوره أن يترك من كلِّ ركعةٍ سجدةً، فيحصل له ركعتان؛ لأنَّ الأولى تتمُّ بالسجدة التي في الثانية ويلغو ما بينهما، وكذلك تتمُّ الركعةُ الثالثةُ بالسجدة التي في الرابعة.

ومنها: ترك ثنتين من الثانية، وثنتين إما من الأولى أو الثالثة.

ومنها: ترك ثنتين من الثانية، وواحدةٍ من الأولى، وأخرى من الثالثة.

ومنها: ترك ثنتين من الثانية، وواحدةٍ من الثالثة، وأخرى من الرابعة.

ومنها: ترك ثنتين من الأولى واثنتين من ركعتين بعدها متواليتين[١].

ومنها: ترك واحدةٍ من الأولى، وواحدةٍ من الثانية، واثنتين من الثالثة.

ومنها: ترك واحدةٍ من الثانية، واثنتين من الثالثة، وواحدة من الرابعة.

يحصل في هذه الصور كلِّها ركعتان، ويقوم إلى ركعتين أخريين.

وأما الوجه الثالث: فمن صوره أن يترك من الأولى واحدةً، ومن الثانية ثنتين، ومن الرابعة واحدة، فالحاصل ركعتان إلا سجدة، وذلك لأنَّ ما بعد السجدة في الركعة الأولى غيرُ محسوبٍ حتى تتمَّ هي، وليس في الثانية ما يُتِمُّها فتتمَّ بسجدة من الثالثة، وتلغو سجدتها الأخرى؛ لأنَّ الركعة إذا تمَّت فالواجب بعدها القيام، وتحتسب ركعتُه الرابعة، وليس فيها إلا سجدة، فيسجد أخرى؛ ليتمَّها ويقومَ إلى ركعتين أخريين.

ومنها: لو ترك من الأولى ثنتين، وواحدة من الثانية، وأخرى من الرابعة، وكذلك كلُّ صورةٍ ترك فيها ثنتين من ركعة، وثنتين من ركعتين أخريين غير متواليتين.

إذا عرفت ذلك: فإنْ عرف الساهي موضع الأربع المتروكة فالحكمُ ما بيَّنا، وإنْ لم يعرفْ أخذ بالأسوأ؛ ليخرج عن العهدة بيقين، والأسوأُ أن يأتيَ بسجدةٍ وركعتين.

---

(١) في ظ، ف: (غير متوالتين).

وحكى إمامُ الحرمين عن أبيه أنه كان يقول: يلزمه في صورة الإشكال أن يسجدَ سجدتين ثم يقوم إلى ركعتين أخريين؛ لاحتمال أنه ترك ثنتين من الثالثة وثنتين من الرابعة، أو على صورة أخرى من صور الوجه الأول.

ولو كان كذلك لكان عليه أن يسجد سجدتين، ثم يقوم إلى ركعة أخرى، فيجب أن يسجد سجدتين لجواز أن يكون التركُ على وجهٍ يقتضي ذلك، ثم لا يجزيه إلا ركعتان لجواز أن يكون التركُ على وجهٍ آخرَ فيصلي ركعتين أخريين؛ ليكون آتياً بكلٍّ ما تعذّر وجوبُه.

واعترض عليه بأنَّ السجدةَ الثانيةَ غيرُ معتدٍّ بها، فإنه إذا سجد سجدةً واحدةً والإشكال مستمر، حصل له مما فعل ركعتان قطعاً، ولا شكَّ أنّا نأمرُه بركعتين أخريين، فالزيادةُ لغوٌ، والله أعلم.

ثم جميع ما ذكرناه فيما إذا كان قد جلس عَقيب السجدات كلِّها على قصد الجلسة بين السجدتين، أوعلى قصد الاستراحة - وأقمناها مقامَ الجلسة المفروضة - أو إذا فرَّعنا على أنَّ القيامَ يقومُ مقامَ الجلسة.

فأما إذا لم يجلس في بعض الركعات أو في شيء منها إلا في الرابعة وفرَّعنا على الصحيح - وهو أنَّ القيامَ لا يقومُ مقامَ الجلسة - لم يحسب ما بعد السجدة المفعولة إلى أن يجلس، حتى لو تذكَّر أنه ترك من كلِّ ركعةٍ سجدةً ولم يجلس إلا في الأخيرة، أوجلس بنية الاستراحة، أو جلس في الثانية [١٠٩/ب] على قصد التشهد الأول وقلنا: الفرض لا يتأدَّى بالنفل - فلا يحصل له مما فعل إلا ركعةٌ[1] ناقصةٌ بسجدة؛ لأنه لم يأتِ بعدها بجلوسٍ على قصد الفرضية.

ثم هذا الجلوسُ الذي نذكر الحال فيه، يقومُ مقامَ الجلسة بين السجدتين، فيسجد سجدةً ويقوم إلى ثلاثِ رَكَعات، فهذا ما يتعلَّق بترك أربع سجدات من صلاةٍ رباعية.

---

(١) في ظ زيادة: (واحدة).

ولو تذكَّر أنه ترك منها سجدةً واحدةً: فإنْ علم أنه نسيها من الأخيرة سجدها، واستأنف التشهد إن كان قد تشهد. وإنْ علم أنه تركها من غير الأخيرة، فعليه أن يقومَ إلى ركعةٍ أخرى، وإنْ أشكل أخذ بالاحتمال الآخر.

وإنْ تذكَّر تركَ سجدتين منها، فإنْ كانتا من الركعة الأخيرة كفاه أن يأتي بسجدتين. وإنْ كانتا من غير الأخيرة: فإنْ كانتا من ركعةٍ واحدةٍ فعليه أن يقومَ إلى ركعة، وإنْ كانتا من ركعتين [1]فقد يكفيه أن يقومَ إلى ركعة، وقد يلزمه أن يقوم إلى ركعتين بأنْ ترك واحدةً من الأولى وواحدةً من الثالثة[2]، وإنْ أشكل أخذ بهذا الأسوأ.

وإنْ تذكَّر تركَ ثلاثِ سَجَداتٍ، فقد يقتضي ذلك حصولُ ثلاثِ رَكَعاتٍ إلا سجدة، فيسجد سجدةً ويقوم إلى ركعة، وذلك مثل أن يكون اثنتان[3] من الأولى أو الثانية أو الثالثة، وواحدة من الرابعة، وقد يكون بحيث يحصل له ثلاثُ ركعات إلا سجدتان، مثل: أن تكون واحدة من الأولى واثنتان من الرابعة، وقد يكون بحيث لا يحصل له إلا ركعتان، مثل: أن يكون الثلاث من الثلاث الأوليات، إن أشكل أخذ بهذا الأسوأ.

وإن تذكر تركَ خمسٍ منها، فقد يحصل ركعتان سوى سجدتين، بأن تكون واحدة من الأولى وثنتان من الثانية وثنتان من الرابعة، وقد لا يحصل إلا ركعة مثل أن تكون واحدة من الأولى وثنتان من الثانية وثنتان من الثالثة.

فإنْ أشكل الحالُ فقد قال في «المهذَّب» يلزمه سجدتان وركعتان.

وقال غيره: لا بل ثلاث ركعات، وهو الصحيح، ولا وجه للأول.

ولو ترك ستَّ سجدات فلا يحصل إلا ركعة.

ولو ترك سبعاً فلا يحصل إلا ركعة ناقصة بسجدة، وحكمُ الثمان لا يخفى.

---

(١) من هنا إلى قوله: (وإن أشكل) سقط من ف.
(٢) هنا في ظ فقط زيادة: (فعليه أن يقوم إلى ركعتين).
(٣) من هنا إلى قوله: (واثنتان من الرابعة) سقط من ف.

ونعود إلى ما يتعلق بألفاظ الكتاب:

قوله: **من ترك أربع سجدات من أربع ركعات** عنى به ما إذا تذكر[١] تركَ كلِّ سجدةٍ من ركعة[٢]، وإن كان اللفظ مطلقاً، وقد صرح به في «الوسيط»[٣]، وهذه الصورة من جملة الصور التي تقتضي ترك السجدات الأربع فيها الاحتساب بركعتين، على ما سبق ذكرها[٤].

ولو اقتصر في الحكم على قوله: **لم يكفه أن يقضيها في آخر صلاته** لأمكن إجراؤه على إطلاقه، فإنه لا يكفي قضاء السجدات في آخر الصلاة بحال، ولكن لما عقَّبه بقوله: **بل لا يحتسب له من الأربع إلا ركعتان** تعذَّر إجراؤه على الإطلاق، ثم شرط الاحتساب بالركعتين أن يجلس عقيب السجدات، كما سبق، وإن لم يتعرض له لفظ الكتاب.

وقوله: **لم يكفه** معلم بالحاء؛ لأن أباحنيفة[٥] يقول في الصورة المرادة يكفيه أن يسجد أربع سجدات ولاءً ويسلِّم، وليس ذلك[٦] لأن الترتيب في أفعال الصلاة ليس بشرط عنده، فإنه سلَّم أنه لو ترك ثمان سجدات لم يكفه الإتيانُ بها في آخر الصلاة، بل لا يحتسب له إلا ركعة بلا سجدة، كما هو مذهبنا، لكنه اكتفى ههنا بالسجدات؛ لأن عنده إذا تقيَّدت الركعة بسجدة اعتدَّ بها، حتى لو ترك من كلِّ ركعةٍ سجدةً قصداً كفاه فعلُها في آخر الصلاة أيضاً.

لنا: أنه لو وقع الاعتدادُ بالركعة المقيدة بسجدة لما وجب فعل السجدات في آخر الصلاة، كركعة المسبوق لما اعتدَّ بها لم يجب تداركُ القيام والقراءة منها.

---

(١) (تذكر): سقط من المطبوعة ٤: ١٥٤.

(٢) في ظ: (من كل ركعة).

(٣) «الوسيط» ٢: ٦٦٦.

(٤) في ظ: (ذكرهما).

(٥) انظر: «البحر الرائق» ١: ٩٨.

(٦) في المطبوعة: (كذلك).

وقوله: **في آخر صلاته** إنما سماه آخر الصلاة على تقدير أن لو كان قضاؤها كافياً، أو بالإضافة إلى ظنِّ المصلي أوَّلاً، وإلا فليس الجلوسُ الذي فرضنا فيه التذكُّرَ آخر صلاته في الحقيقة، ثم في هذه اللفظة إشعارٌ بأنه أراد تصويرَ الكلام فيما إذا تذكَّر سهوه قبل أن يسلم عن[1] صلاته، وإلا فالسجدات لو قضيت لا تكون في آخر صلاته، بل بعد آخرها.

وما[2] الحكم لو تذكر السهو في المسائل المذكورة بعد السلام ؟ إن لم يطل الفصل فهو كما لو تذكر قبل السلام بلا فرق، وإن طال وجب الاستئناف، ومعنى طول الفصل سيأتي.

وقوله: **إلا ركعتان** يجوز أن يعلم بالميم[3] والألف[4]؛ لأنهما لا يصححان إلا الركعةَ الأخيرةَ، وهي ناقصةٌ بسجدة، فيسجد سجدةً ويقوم إلى ثلاث ركعات. وروي عن مالك أنَّ صلاته تبطل.

فأما قوله: **ولو ترك من الأولى واحدة** إلى آخره فهو من الصور التي يقتضي ترك السجدات الأربع فيها الاحتساب بركعتين إلا سجدة.

وقوله في الصورة الثالثة: **ولم يدر من أين تركها** يوضح أنه أراد بالصورة الأولى ما إذا درى من أين ترك وهو ما بيناه.

وقوله: **فعليه سجدة واحدة** يجوز أن يعلم بالواو؛ لما حكينا عن الشيخ أبي محمد رحمه الله.

وقوله: **أخذ بأسوأ التقديرين المذكورين**، أسوأ التقديرين[5] ما إذا ترك سجدة من الأولى وثنتين من الثانية وواحدة من الرابعة، ولا يجب عند الإشكال الحمل على

---

(١) في المطبوعة ٤: ١٥٥: (من).

(٢) في المطبوعة: (وأما).

(٣) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٦٩.

(٤) انظر: « شرح منتهى الإرادات» ١: ٢١٥.

(٥) في ظ، ف: (المذكورين).

هذه الصورة بعينها، فإنَّ لها أخوات في معناها كما بينا، وإنما الواجبُ الحملُ عليها أو على شيءٍ منها.

وقوله في آخر الفصل: **ثم لا يخفى أنه يسجد للسهو في جميع ذلك** أي: في جميع مسائل الفصل، ويمكن عدُّها [١١٠/أ] من قسم ترك المأمور؛ لأنَّ الترتيبَ مأمورٌ به، وتركه عمداً مبطلٌ، فإذا سها سجد، ومن قسم ارتكاب المنهيِّ أيضاً؛ لأنه إذا ترك الترتيب فقد زاد في الأفعال والأركان.

قال:

الثالث: إذا قام إلى الثالثة[(١)] ناسياً، فإن انتصب لم يعد إلى التشهد؛ لأنَّ الفرض لا يُقطع بالسنة، فإنْ عاد عالماً بطلت صلاته، وإن عاد جاهلاً لم تبطل، لكن يسجد للسهو. وإن كان مأموماً وقعد إمامه جاز الرجوع على أحد الوجهين؛ لأنَّ القدوة في الجملة واجبة، وإنْ لم يكن التقدم بهذا القدر مبطلاً، وإن تذكر قبل الانتصاب فيرجع، ثم يسجد للسهو إن كان قد انتهى إلى حدِّ الراكعين؛ لأنه زاد ركوعاً.

قد سبق أن فوات التشهد الأول يقتضي سجود السهو، وفي هذا الفصل يتبين أنه متى يفوت، وإلى متى يجوز تداركه بالعود إليه، وإذا عاد إليه، هل يحتاج إلى سجود السهو أم لا؟

فنقول: إذا نهض من الركعة الثانية[(٢)] ناسياً للتشهد، أوجلس، و لم يقرأ التشهد، ونهض منه ناسياً، ثم تذكَّر، فلا يخلو: إما أن يتذكر بعد الانتصاب، أو قبله.

الحالة الأولى: أن يتذكر بعد الانتصاب، فلا يجوز له العود إلى التشهد، خلافاً لأحمد[(٣)] حيث قال: يجوز ما لم يشرع في القراءة، والأولى أن لا يعود.

وحكى القاضي ابن كجٍّ عن أبي الحسين ، عن بعض الأصحاب[(٤)] مثل ذلك[(٥)].

لنا: ما روي عن المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من الركعتين، فلم يستتم قائماً، فليجلس، وإذا استتمَّ قائماً، فلا يجلس، ويسجد سجدتي السهو »[(٦)].

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) (الثانية): سقط من ف.
(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢١٦، وفيه: كراهة رجوعه للتشهد إن استتمَّ قائماً، ويحرم إذا شرع في القراءة.
(٤) (عن بعض الأصحاب): سقط من المطبوعة ٤: ١٥٦.
(٥) حكم النووي في «روضة الطالبين» ١: ٣٠٣ بشذوذ هذا الوجه.

ولأنَّ القيام فرضٌ، والتشهد الأول سنة لما سبق، والفرض لا يقطع بالسنة.

فلو خالف وعاد، نظر: إنْ تَعمَّدَه وهو عالم بأنه لا يجوز العود، بطلت صلاته.

وإنْ عاد ناسياً لم تبطل، وعليه أن يقوم كما تذكر.

وإن عاد جاهلاً بعدم الجواز، ففيه وجهان منقولان في «التهذيب» وغيره:

أحدهما: أنه لا يعذر، وتبطل صلاته؛ لتقصيره بترك التعلُّم.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب: يعذر، ولا تبطل صلاته كالناسي؛ لأنه مما يخفى على العوامّ، ولا يمكن تكليفُ كلِّ أحدٍ تعلُّمَه، وعلى هذا يسجد للسهو لما زاد في صلاته سهواً، وكذلك في صورة النسيان.

وهذا الذي ذكرناه في المنفرد، والإمامُ في معناه، فلا يرجع بعد الانتصاب إلى التشهد.

ولا يجوز للمأموم أن يشتغل به، ولو فعل بطلت صلاته. نعم لو نوى مفارقته ليتشهد جاز، وكان مفارقاً بالعذر.

ولو انتصب مع الإمام ثم عاد الإمامُ لم يجز للمأموم أن يعود، بل يخرج عن متابعته؛ لأنه إما مخطئ بالعود فلا يوافقه في الخطأ، أوعامدٌ فصلاته باطلةٌ.

وهل يجوز أن ينتظره قائماً حملاً على أنه عاد ناسياً ؟ حكى في «التهذيب» فيه وجهين، وقد سبق في التنحنح نظيرُه[1].

= ج

(٦) رواه أبو داود في كتاب الصلاة – باب من نسي أن يتشهد وهو جالس ١: ٦٢٩ (١٠٣٦)؛ وابن ماجه في كتاب الصلاة – باب فيمن قام من اثنتين ساهياً ١: ٣٨١ (١٢٠٨)؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٣٧٨ ـ ٣٧٩؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٤٣، قال الحافظ: ومداره على جابر الجعفي، وهو ضعيف جدا. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٤ (٤٧٤)؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٦٢ (٥٥٢).

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٣٠٤: «قلت: فإن عاد المأموم مع الإمام عالماً بالتحريم بطلت صلاته. وإن عاد ناسياً أو جاهلاً لم تبطل. ولو قعد المأموم فانتصب الإمام ثم عاد، لزم المأموم القيام؛ لأنه توجَّه عليه بانتصاب الإمام. والله أعلم». وحكم التنحنح تقدم ص١٢٠٧.

فلو قعد الإمام للتشهد الأول، وقام المأموم ساهياً، أو نهضا ثم تذكر الإمام فعاد قبل الانتصاب والمأموم قد انتصب، هل يعود المأموم في الصورتين ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم؛ لأن متابعة الإمام فرض، بخلاف الإمام والمنفرد فإنهما لو رجعا لرجعا من فرضٍ إلى سنة.

الثاني: أنه لا يعود بل يصبر إلى أن يلحقه الإمام؛ لأنه حصل في ركن القيام، وليس فيما فعله إلا تقدم الإمام بركن، وأنه غير مبطل، وإن كان عمداً فلا حاجة إلى الرجوع.

وقوله في الكتاب: **لأن القدوة في الجملة واجبة وإن لم يكن التقدم بهذا القدر مبطلاً** إشارةً إلى توجيه الوجهين، وفي بعض النسخ: **لأن القدوة في الجملة واجبة**.

والثاني: لا؛ لأن سبق الإمام بركن لا يبطل، وهما قريبان.

ويجوز أن يعلم قوله: **وإن لم يكن التقدم مبطلاً** بالواو؛ لأن في وجه التقدم على الإمام يبطل الصلاة وإن كان[1] بركن واحد، وقد أورده في الكتاب في الصلاة بالجماعة، والذي ذكره ههنا مفرَّعٌ على ظاهر المذهب، وصاحب «النهاية» قد صرَّح بذلك، ثم ذكر أن الخلاف في المسألة في جواز الرجوع وعدم الجواز. ولا خلاف في أنه لا يجب الرجوع؛ لأنه لو قام قصداً لم يقض ببطلان صلاته، ووافقه المصنف فقال: **جاز الرجوع على أحد الوجهين**، ففرض الخلاف في الجواز، لكن الشيخ أبا محمد[2] ومن تابعه نقلوا الوجهين في أنه هل يجب الرجوع ؟ وقالوا: أصحهما الوجوب، ولو لم يرجع بطلت صلاته؛ لأن متابعة الإمام فرض، و لم يورد صاحب «التهذيب» إلا وجه الوجوب.

ثم قطع إمام الحرمين بأن في صورة قصد القيام ليس له أن يعود، كما لو ركع قبل الإمام أو رفع رأسه قبله عمداً لا يجوز أن يعود، ولو عاد بطلت صلاته؛ لأنه زاد ركناً عمداً.

---

(١) (كان): زيادة من ظ، ف. وفي المطبوعة ٤: ١٥٧: (ولو بركن).

(٢) في ظ، ف: (أبا حامد).

ولو فعل ذلك سهواً كما لو سمع حِسًّاً فظنَّ أنَّ الإمامَ ركع فركع، ثـم تبـين أنـه لم يركع بعد، أو ظنَّ أنه اعتدل عن الركوع فاعتدل، ثم بان أنه لم يعتـدل بعـد فقـد ذكر في «النهاية» وجهين في أنه هل يجوز له أن يرجع لأنه غالط فيما فعل ؟

وصـاحب «التهذيـب» وآخـرون حكـوا الوجهـين في هـذه المســألة في وجــوب الرجوع أيضاً، وقالوا: في وجهٍ: تبطل صلاته لو لم يرجع، وفي وجـهٍ: يتخـير بـين أن يرجع أو لا يرجع[1]، وهو الأصح.

وللنزاع في صورة قصد القيام أيضاً مجال ظـاهر؛ لأن أصحابنـا العراقيـين أطبقـوا على أنه لو ركع قبل الإمام عمداً، فينبغي أن يرجع لـيركع[2] مـع الإمـام، واستحبُّوا الرجوع فضلاً عن الجواز. وربما تعود المسألة في باب الجماعة.

وقوله: **لم يعد إلى التشهد** معلم بالألف والواو؛ لما قدمنـاه، وكـذا قولـه: **بطلـت صلاته.**

وقوله في الجاهل: **لم تبطل** معلم بالواو.

الحالة الثانية: أن يتذكر قبل الانتصاب، فقد نصَّ الشافعي ﷺ على أنه يرجع إلى التشهد، وحكى الروياني خلافاً للأصحاب في أنه ماالذي أراد بالانتصاب ؟

فمنهم من قال: أراد الاعتدال والاستواء.[١١٠/ب]

ومنهم من قال: أراد به أن يصير إلى حالةٍ هي أرفع من حدِّ أقلِّ الركوع.

والأول ظاهر اللفظ، وهو الذي ذكره الجمهور، ويدل عليه حديـث المغيرة بـن شعبة ﷺ.

وبالثاني فسر المسعوديُّ كلامَ الشافعي ﷺ، وبه قال الشيخ أبو محمد.

وهذا الاختلاف يرجع إلى شيء[3]: وهو أن من قام في صلاته منحنياً فـوق حـدِّ أقلِّ الركوع، هل يجزيه ذلك أم لا ؟ وفيه وجهان حكيناهمـا في ركـن القيـام، فمـن

---

(١) في ظ، ف زيادة: (فلا يجب).

(٢) تحرفت في ظ إلى: (ليرجع).

قال: لا يجزيه وهو الأصح قال ههنا: له أن يعود. ومن قال: يجزيه، قال: إذا صار في ارتفاعه إلى هذا الحد لا يعود؛ لأنه حصل في حد الفرض.

وقوله في الكتاب: **فيرجع** معلم بالميم؛ لأن عند مالك[١]: إن كان إلى الانتصاب أقرب لم يرجع، وعن ابن المنذر[٢] عنه: أنه إذا فارقت إليتاه الأرض لم يرجع، وبالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[٣]: إن كان إلى القيام أقرب لم يعد، ذكره القُدُوري[٤]، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن مراده من الانتصاب الاستواء.

ومن ذهب إلى التفسير الثاني لا يطلق الرجوع إذا لم يستو، ثم إذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو ؟ حكى الشيخ أبو حامد وأصحابنا العراقيون فيه قولين:

أظهرهما عندهم: أنه لا يسجد؛ لأنه روي في حديث المغيرة أنه ﷺ قال: «وإن ذكر قبل أن يستتمَّ قائماً جلس، ولا سهو»، ولأنه عملٌ قليل، فلا يقتضي سجود السهو.

والثاني ـ وبه قال أحمد[٥] واختاره القاضي أبو الطيب ـ: أنه يسجد؛ لما روي أن أنساً ﷺ: تحرَّك للقيام في الركعتين من العصر، فسبَّحوا به، فجلس، ثم سجد للسهو[٦]. ولأن ما أتى به زيادة من جنس الصلاة، فأشبه ما إذا زاد ركوعاً.

= م

(٣) في ظ زيادة: (واحد).

(١) انظر: المدونة ١: ١٣٠؛ «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٦٨.

(٢) نقله ابن المنذر عن مالك في كتابه: «الأوسط» ٣: ٢٩٠.

(٣) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٧.

(٤) هو: أبو الحسين أحمد بن محمد القُدُوري ـ بالضم نسبة إلى بيع القُدور ـ البغدادي، صاحب المختصر المشهور باسم «الكتاب»، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وعظم عندهم قَدْرُه وارتفع جاهه، تفقه على أبي عبد الله الجرجاني، وروى الحديث، وقد روى عنه الحديث الخطيب البغدادي صاحب التاريخ، ومن مصنفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«التجريد» في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، وله جزء حديثي. ولد سنة ٣٦٢، وتوفي سنة ٤٢٨. انظر: «تاج التراجم» ص ٩٨ (١٩)؛ «وفيات الأعيان» ١: ٧٨؛ «الفوائد البهية» ص٣٠.

(٥) انظر: «الكافي» ١: ١٦٣.

وقال كثيرٌ من الأصحاب: إن صـار أقـربَ إلى القيـام منـه إلى القعـود، ثـم عـاد سجد للسهو، وإن كان يعد أقرب إلى القعـود لم يسـجد، ويحكـى هـذا عـن القفّـال أيضاً، ووجهه: أنه إذا صار إلى القيام أقرب فقد أتى بفعلٍ يغيِّرُ نظم الصلاة، ولو أتى به عمداً في غير موضعه لبطلت صلاته، فيقتضي سهوه السجود، وهذا كالتوسط بين القولين، وحملٌ للقولين على الحالين.

وذكر في «النهاية» هذه العبارة، وزاد: أنه لو عاد من حدٍّ يكون نسبته إلى القعود كنسبته إلى القيـام، لا يسـجد أيضـاً، و ذكـر عبـارة أخـرى عـن الشيخ أبـي محمـد وآخرين وهي: أنه لو عاد قبل أن ينتهي إلى حد الراكعين فلا يسجد، وإن عـاد بعـد أن ينتهي إلى حد الراكعين يسجد؛ لأنه زاد ركوعا سهواً، وهـذه العبـارة هـي الـتي ذكرها في الكتاب.

وليس المراد من حد الركوع ههنا أقل الركوع، فـإن المرتفـع إذا انتهـى إلى حـدِّ أقل الركوع فقد جاوز حدَّ أكمله وزاد ركوعاً، بـل لـو قـرب في ارتفاعـه مـن حـدِّ أكمل الركوع[1]، ولم يبلغه، فهو في حد الراكعين أيضاً، نص عليه في «النهاية».

وهذا الخلاف في الوجه الذي حكيناه عـن بعضهـم في تفسـير الانتصـاب حيـث يعتبر أقل الركوع؛ لأن النظر ثم إلى الحصـول في حـد فـرض القيـام، والعبـارة الأولى أوفى بالغرض، فإن الثانية لا تجزىء إلا إذا انتهض منحنياً، ومـن الجـائز أن لا ينحـني في انتهاضه فيحتـاج إلى الرجـوع إلى العبـارة الأولى، وهمـا متقاربـان، وليسـتا على التنافي، بل من قال بالأولى قال بأنه إذا انتهى إلى حد الراكعين وعاد يسجد للسـهو، ومن قال بالثانية سلّم بأنه إذا عاد بعدما صار أقرب إلى القيام من غير انحناءٍ يسجد.

=

(٦) رواه البيهقـي في «السـنن الكـبرى» ٢: ٣٤٣ ؛ والدارقطـني في «العلـل» بإسـناده، وأشـار أن في بعض الطرق زيادة فيه أنه قال: هذا السنة. تفرد بذلك سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن أنس ورجاله ثقات. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٦ (٤٨٠).

(١) قوله: (بل لو قرب في ارتفاعه من حد أكمل الركوع) سقط من المطبوعة ٤: ١٥٩.

وليكن قوله: **ثم يسجد للسهو** معلماً بالواو؛ لمكان طريقة القولين المطلقين[١] في العود قبل الانتصاب.

والظاهر التفصيل، وبه أجاب صاحب «التهذيب»، والروياني في «الحلية».

وجميع ما ذكرناه من الحالتين فيما إذا ترك التشهد الأول، ونهض ناسياً.

فأما إذا فعل ذلك عمداً، ثم عاد قبل الانتصاب والاعتدال: فإن عاد بعد ما صار إلى القيام أقرب بطلت صلاته، وإن عاد قبله لم تبطل ذكره في «التهذيب».

ولو كان يصلي قاعداً فافتتح القراءة بعد الركعتين، فإن كان على ظنٍّ أنه فرغ من التشهد وجاء وقت الثالثة لم يعد بعد ذلك إلى قراءة التشهد في أصح الوجهين، وإن سبق لسانه إلى القراءة، وهو عالم بأنه لم يتشهد فله أن يعود إلى قراءة التشهد.

وتركُ القنوت يقاس بما ذكرنا في التشهد، فإذا نسيه ثم تذكر بعد وضع الجبهة على الأرض لم يجز العود، وإن كان قبله فله العود، ثم إن عاد بعد بلوغه حدَّ الراكعين يسجد للسهو، وإن كان قبله، فلا.

---

(١) (المطلقين): سقط من ف.

قال:

الرابع: إذا تشهد في الأخير[1] قبل السجود[2]، تدارك السجود وأعاد التشهد، وسجد للسهو؛ لأنه زاد قعوداً طويلاً. ولو ترك السجدة الثانية، وتشهد، ثم تذكر، لم يسجد لهذا السهو؛ لأنه ركنٌ طويلٌ، فلم يوجد إلا نقل التشهد، وهو غيرُ مبطِلٌ على أحد الوجهين، وإنْ جلس عن قيامٍ ولم يتشهد، لكن طوَّل، سجدَ للسهو، وإنْ تذكَّرَ على القُرب، فلا؛ لأن قدر جلسة الاستراحة في مثل هذا الوقت عمداً، لا يبطل الصلاة.

صورة المسألة الأولى: أن يجلس في الركعة الأخيرة عن قيامه ظانّاً أنه أتى[3] بالسجدتين ويتشهد ثم يتذكر الحال بعد التشهد، فيجب عليه تدارك السجدتين وإعادة التشهد مراعاة لترتيب الصلاة، ويسجد للسهو والحالة هذه لمعنيين:

أحدهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه زاد قعوداً طويلاً في الصلاة، ولو فعل ذلك عمداً بطلت صلاته، فإذا فعله سهواً سجد.

والثاني: أنه نقل ركن التشهد عن موضعه إلى غير موضعه، وذلك يقتضي سجود السهو على أظهر الوجهين كما تقدم.

ويتفرع على هذا ما لو جلس بعد السجدتين في الركعة الأولى أو الثالثة وقرأ التشهد أو بعضه ثم تذكر سجد للسهو، نص عليه الشافعي ﷺ؛ لأنه نقل ركن التشهد إلى غير موضعه ولو لم يقرأ شيئاً فإن طوَّل، سجد للسهو؛ لأنه زاد قعوداً طويلاً، وإن لم يطوِّل فلا؛ لانتفاء المعنيين. والتطويلُ بأن يزيد على قدر جلسة الاستراحة. [١١١/أ]

واعلم أن الحكم المذكور لا يختص بالركعة الأخيرة، بل لو اتفق له ذلك في الركعة الثانية من صلاة رباعية أو ثلاثية، فكذلك يتدارك السجود ويعيد التشهد

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) في المطبوعة ٤: ١٦٠: (قبل أن يسجد).
(٣) في المطبوعة: (إذا أتى)، وفي ظ: (قد أتى).

ويسجد للسهو، إلا أن إعادة التشهد ههنا تكون مسنونة، ولو اتفق ذلك في ركعة لا يعقبها تشهد فإذا تذكر تدارك[١].

المسألة الثانية: لو سجد في الركعة الأخيرة سجدةً وتشهد على ظنٍّ أنه فرغ من السجدتين، ثم تذكر، فلا شك في أنه يتدارك السجدة الثانية، ويعيد التشهد، وهل يسجد للسهو ؟

قال في الكتاب: لا يسجد، بناء على شيئين:

أحدهما: أن الجلوس بين السجدتين ركن طويل، فلم يوجد منه زيادة قعود طويل.

والثاني: أن نقل الركن الذِّكريِّ عن موضعه لا يقتضي السجود، فتكون قراءة التشهد ههنا بمثابة ما لو أتى بذكرٍ آخرَ، ويحكى هذا عن ابن سريج، لكن كل واحد من هذين الأصلين مختلف فيه، والظاهر أن الجلسة بين السجدتين ركنٌ قصيرٌ، وأنَّ نقل الركن[٢] عن موضعه يقتضي السجود على ما بيناه من قبل.

فإذاً: الظاهر في المسألة أنه يسجد للسهو، وبه قال الشيخ أبو علي وغيره، وذكر في «التهذيب» أنه المذهب.

ولو كانت المسألة بحالها وطوَّل لا بالتشهد، فههنا لا نقل، لكن الظاهر أنه يسجد للسهو أيضاً؛ تفريعاً على قولنا: الجلسة بين السجدتين ركنٌ قصير.

واعرف من لفظ الكتاب في المسألة أموراً ثلاثة:

أحدها: أن قوله: **لم يسجد لهذا السهو** ليس جواباً ينفي السجود جزماً؛ لأنه ذكر الخلاف فيما جعله عِلَّة لنفي السجود، حيث قال: **لأنه ركن طويل** ولم يوجد إلا نقل التشهد، وهو غير مبطل، يعني إذا كان عمداً على أحد الوجهين، والخلاف في العلة يوجب الخلاف في المعلول، فتبين بذلك أنا إذا قلنا: إن عمده مبطل، يسجد

---

(١) في ظ، ف زيادة: (السجدتين، وقام ثم سجد للسهو).

(٢) في ظ، ف زيادة: (الذِّكري).

للسهو، إذاً لا حاجة إلى إعلام قوله: **لم يسجد** بالواو؛ لأنه بمثابة قوله: **لم يسجد على أحد الوجهين**.

الثاني: قوله: **على أحد الوجهين** يجوز أن يرجع إلى النقل وحده، ويجوز أن يرجع إليه وإلى قوله قبله: **ركن طويل** فإن الخلاف ثابت فيهما، فإن كان الأول فليعلم قوله: **ركن طويل** بالواو.

الثالث: لفظ الكتاب يشعر بأن الحكم[1] بأن عمده غير مبطل مع قولنا الجلسة ركن طويل يقتضي نفي السجود ههنا، لكنه قد ذكر من قبل أنا وإن لم نجعل عمد النقل مبطلاً ففي السجود لسهوه وجهان.

فإذاً: القول بنفي السجود ههنا بناءً على الأصلين جوابٌ على أنه إذا لم يبطل عمده لا يسجد لسهوه، فالأظهر أنه وإن لم يبطل عمده يسجد لسهوه، كما تقدم.

المسألة الثالثة: لو جلس عن قيام، ولم يتشهد، ثم تذكر، اشتغل بالسجدتين وبما بعدهما على ما يقتضيه ترتيب صلاته، ثم إن طال جلوسه سجد للسهو لما سبق أن زيادة القعود الطويل عمداً مبطلة، وإن لم يطل بل كان في حدِّ جلسة الاستراحة، فلا يسجد للسهو؛ لأن العمد منه في غير موضعه لا يبطل الصلاة، بخلاف الركوع والسجود والقيام، يبطل عمدها الصلاة وإن قصر زمانه؛ وذلك لأن الجلوس معهود في نفس الصلاة من غير أن يكون ركناً كجلوس التشهد الأول وجلسة الاستراحة، وهي لا تقع في نفس الصلاة إلا أركاناً فيكون تأثيرها في تغيير نظم الصلاة أشد.

والمسألتان الأخيرتان لا اختصاص لهما بالركعة الأخيرة كما ذكرنا في المسألة الأولى، لكن هذا السهو حيث يكون بين يديه تشهد أقرب وقوعاً، وإذا كان التشهد فرضاً يجب عليه إعادته بعد تبين الحال، فلذلك كانت مسائل الكتاب مصورة في الركعة الأخيرة.

---

(١) (بأن الحكم): سقط من خ.

قال:

الخامس[١]: إذا قام إلى الخامسة ناسياً بعد التشهد، فإن تذكَّر جلس، وسلَّم، والقياسُ أنه لا يعيد التشهد، والنصُّ أنه يتشهد؛ لرعاية الولاء بين التشهد والسلام، وكيلا يبقى السلام فرداً غيرَ متصلٍ بركن من أحد الجانبين.

إذا قام إلى الخامسة في صلاة رباعية، ثم تذكر قبل أن يسلِّم، فعليه أن يعود إلى الجلوس، ويسجد للسهو، سواءٌ تذكَّر في قيام الخامسة أو ركوعها أو سجودها، أو تذكر بعد الجلوس فيها، سجد للسهو، ويسلِّم.

وقال أبو حنيفة[٢]: إن تذكر قبل أن يسجد في الخامسة يعود إلى الجلوس، وإن تذكر بعد ما سجد فيها فإن لم يكن قعد في الرابعة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلاً، وعليه أن يضم إليها ركعة سادسة، وإن كان قد قعد في الرابعة ضم إليها ركعة أخرى، وتكون أربع ركعات من صلاته فرضاً وركعتان نفلاً.

لنا: ما روي أن ﷺ: صلَّى الظهر خمساً، فقيل له: أتزيد في الصلاة ؟ قال: «وما ذاك؟» قالوا: صليتَ خمساً، فسجد سجدتين بعد ما سلَّم[٣]. والاستدلال أنه لا يخلو إما إن كان قد قعد في الرابعة، أو لم يقعد ، فإن قعد فيها، لم يضم إلى صلاته ركعة أخرى، وإن لم يقعد فيها لم يعد الصلاة.

وقوله في الكتاب: **جلس وسلم** يعني وسلم بعد سجودالسهو.

وهل يتشهد بعد ما تذكر الحال ؟

نظر: إن تذكر بعد الجلوس والتشهد في الخامسة، فلا حاجة إلى إعادته بحال.

وإن تذكر قبل الجلوس فيها فجلس، أو بعد الجلوس فيها وقبل التشهد، فإن لم يكن تشهد في الرابعة فلابد وأن يتشهد الآن وإن كان قد تشهد فيها. وهذه الحالة هي المذكورة في الكتاب، فهل يحتاج إلى إعادة [١١١/ب] التشهد فيه وجهان:

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٧.

(٣) متفق عليه من حديث ابن مسعود، وقد تقدم في شروط الصلاةص ١٢٢١.

أصحهما ـ وبه قال معظم الأصحاب ـ: لا؛ لأنه أتى به في موضعه، فأشبه ما إذا قام إلى الخامسة من السجود ثم تذكر، فإنه يقعد ويتشهد ولا يحتاج إلى العود إلى السجود.

والثاني ـ وبه قال ابن سريج ـ: أنه يجب إعادته، وينسب هذا إلى نصِّ الشافعي ﷺ؛ لأنه قال في «المختصر»[1]: وإن ذكر أنه في الخامسة سجد، أو لم يسجد قعد في الرابعة، أو لم يقعد فإنه يجلس للرابعة ويتشهد ويسجد للسهو، حكم بأنه يجلس ويتشهد سواء قعد في الرابعة، أو لم يقعد.

وذكر ابن سريج لهذا الوجه الثاني معنيين:

أحدهما: رعاية الموالاة بين التشهد والسلام، فإن تشهده في الرابعة قد انقطع بالركعة الزائدة، فلا بد من إعادته ليليه السلام.

والثاني: أنه لو لم يعد التشهد لبقي السلام فرداً غير متصل بركن قبله ولا بعده.

والكتاب يشتمل على هذين المعنيين معاً.

وفرَّع ابنُ سريج عليهما: ما إذا ترك الركوع ثم تذكره في السجود، وإن قلنا بالمعنى الأول يجب أن يعود إلى القيام و يركع منه. وإن قلنا بالمعنى الثاني كفاه أن يقوم راكعاً، فإنه لا يبقى فرداً لاتصاله بالسجود وما بعده[2]. والأول مثل ما حكينا عن أبي إسحق فيما إذا تذكر في قيام الثانية أنه ترك سجدة من الأولى وكان قد جلس بعد السجدة المفعولة، أنه يجلس ثم يسجد.

قال أصحاب الوجه الأول: أما لفظ الشافعي ﷺ إنما يتعرض للقعود، ولم يقل تشهد أو لم يتشهد، فالمراد ما إذا قعد ولم يتشهد، و أما المعنيان فضعيفان:

أما الأول: فلأن الفصل بالنسيان لا يقدح في الموالاة؛ لأنه إذا عاد التشهد فإما أن يكون المعتد به تشهده الأول، أو يكون هو الثاني، فإن كان المعتد به الثاني،

---

(١) «مختصر المزني» ص ١٧.

(٢) قال النووي في روضة الطالبين ١: ٣٠٧: «قلت: أصحهما الأول. والله أعلم».

فلاموالاة بينه وبين ما قبله من الأركان، فلم يحتمل انقطاع الموالاة بين التشهد وما قبله، ولا يحتمل بين التشهد والسلام.

وأما المعنى الثاني: فهو مفرَّعٌ على انقطاع الموالاة، وإلا فالسلام ليس فرداً بل هو متصل بما قبله، وهذا كله إذا كان قد تشهَّد على قصد التشهد الأخير، وهو المراد من مسألة الكتاب.

فأما إذا تشهَّد على ظنٍّ أنه التشهد الأول، عاد الوجهان في تأدِّي الفرض بنية النفل.

إن قلنا: يتأدَّى ففيه الخلاف المذكور(١).

وإن قلنا: لا يتأدَّى، فيجب إعادة التشهد بلا خلاف.

وإذا عرفت ما ذكرناه تبين لك أنه لِمَ قال: **القياس أنه لا يتشهد والنص أنه يتشهد**، لكن في اللفظ شيئان:

أحدهما: أنه سلَّم أنَّ النصَّ أنه يتشهد، وأصحاب الوجه الأول لم يسلِّموا ذلك، بل منهم من يمنع(٢) دلالته عليه، ومنهم من أوَّله.

والثاني: أن قوله في مقابلته القياس أنه لا يتشهد، إنما يذكر مثله في إبداء الشيء على سبيل الاحتمال، وهو منقولٌ منصوصٌ عليه من جهة معظم الأصحاب، والله أعلم.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١: ٣٠٧: «قلت: الأصح أنه لا يحتاج إلى إعادته، وبه قطع كثيرون، أو الأكثرون. والله أعلم».

(٢) في ظ، ف: (منع).

قال:

السادس: إذا شك(١) في أثناء الصلاة أخذ بالأقلِّ وسجد للسهو، ولو شكَّ بعد السلام فقولان: أحدهما أنه يقوم إلى التدارك وكأنه لم يسلم. والثاني: أنه لا يعتبر بعد الفراغ لما فيه من العسر، وإن لم يشكَّ إلا بعد طول الزمان فالصحيح(٢) أنه لا يُلتفَتُ إليه.

ليس في هذا الموضع السادس سهوٌ محقَّقٌ، فكأنه أراد بقوله أوَّلاً: **مواضعُ السهو ستةٌ** مواضعَ سجود السهو، ثم ليس ذلك على سبيل الحصر، بل الصور المفردة التي يشرع فيها السجود تزيد على أضعاف هذا العدد، ويمكن التقسيم الجملي على وجه ينتقض عنه.

وقوله: **إذا شك في أثناء الصلاة** يعني في عدد الركعات، وسبب الأخذ بالأقلِّ وسجود السهو قد ذكره في الكتاب بعد هذا، وأعاد المسألة كما سنشرحها.

وليعلم قوله: **أخذ بالأقل**، بالحاء والألف؛ لما سيأتي، وإنْ وقع الشكُّ في عدد الركعات أوفي ترك ركنٍ من الأركان بعد السلام، فينظر:

إن لم يطل الزمان ففيه قولان:

أحدهما: أنه يشتغل بالتدارك ويسجد للسهو، كما لو وقع الشك في أثناء الصلاة؛ لأن الأصل أنه لم يفعله، وأيضاً فلأنه لو تيَّقن بعد السلام تركَ ركنٍ أو ركعةٍ ولم يطل الفصل يتدارك، كما لو كان ذلك قبل السلام، فكذلك يتساويان في حكم الشك.

وأظهرهما: أنه لا عبرة بهذا الشك؛ لأنَّ الظاهر أنَّ ختم الصلاة كان على تمام الركعات والأركان، ولو اعتبر الشكَّ الطارىء بعد الفراغ لعسر الأمر على الناس.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في المطبوعة ٤: ١٦٥، و«الوجيز» ١: ٥١: (فالقياس).

وفي المسألة طريق آخر: وهو القطع بهذا القول الثاني، فليكن قوله: **فقولان** معلماً بالواو لذلك.

ولفظ الكتاب وإن لم يصرح بوضع القولين فيما إذا لم يطل الزمان، لكنه اشتمل[1] على ما يبين ذلك، ألا ترى[2] أنه قال بعد القولين: **فإن لم يشكَّ إلا بعد طول الزمان،** فأفهم أنهما فيما إذا لم يطل.

وإن طال الزمان ثم شك، ففيه طريقان حكاهما في «النهاية»:

أحدهما: طرد القولين.

وأصحهما: القطع بأنه لا عبرة بالشك بعده؛ لأنَّ الإنسانَ بعد طول المدة تكثر تردداته وشكوكه فيما مضى من أفعاله، ولو اعتبر ذلك لكان الطريق أن يؤمر بالقضاء، ومثل هذا الشك غيرُ مأمونٍ في القضاء أيضاً.

وقوله: **على الصحيح** أي: من الطريقين، وبه قال الشيخ أبو محمد، ويجوز أن يريد من القولين جواباً على الطريقة الأولى، وإذا لم يفصل بين طول الزمان وقصره قلت في الشك الطارئ بعد الفراغ طريقان:

أحدهما: أنه لا يعتبر بحال.

والثاني - وهو المذكور في «الوسيط»[3]: وأن فيه ثلاثة أقوال:

أصحها: الفرق بين أن يطول الزمان فلا يعتبر، وبين أن لا يطول فيعتبر.

فإن قلت: وبم يضبط الزمان الطويل ويميز عن غير الطويل ؟ [١١٢/أ] وهذا البحث يحتاج إليه ههنا، وفيما إذا تيقن أنه ترك ركعة أو ركناً بعد السلام، فإنَّ الحكم فيه يختلف بطول الزمان وقصره على ما سبق.

---

(١) في خ: (يشتمل).

(٢) في خ: (يرى).

(٣) «الوسيط» ٢: ٦٧٠.

فالجواب: أنه حكي عن البويطي أن الطويل: ما يزيد على قدر ركعة، وبه قال أبو إسحق المروزي. وعن ابن أبي هريرة أن الطويل: قدر الصلاة التي كان فيها.

والأظهر: أن الاعتبار فيه بالعرف والعادة، ويحكى ذلك عن «الأم» .

وإذا جوزنا البناء، فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من المسجد ويستدبر القبلة، وبين أن لا يفعل ذلك.

وقيل: القدر الذي نقل عن رسول الله ﷺ في الفصل[1] محتمل، فإن زاد فلا، والمنقول أنه قام ومضى إلى ناحية المسجد، وراجع ذا اليدين، وسأل الصحابةَ فأجابوا[2].

---

(١) تحرفت في ف إلى: (القضاء).

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاري في كتاب الصلاة ـ باب تشبيك الأصابع ١: ٥٦٥ (٤٨٢)؛ ومسلم في كتاب المساجد - باب السهو في الصلاة والسجود له ١: ٤٠٣ (٩٧).

قال:

قواعد أربع[١]:

الأولى: مَنْ شكَّ في تركِ مأمورٍ[٢]، سجد للسهو، إذ الأصلُ أنَّه لم يفعله.

وإنْ شكَّ في ارتكابِ منهيٍّ لم يسجدْ؛ لأنَّ الأصلَ العدمُ.

ولو شكَّ في أنه سجد للسهو، أو في أنه سجدَ واحدةً، أوثنتين للسهو، فالأصلُ العدمُ إلا في مسألةٍ؛ وهو أنه لو شكَّ أنه صلَّى ثلاثاً، أوأربعاً، أخذ بالأقلِّ قياساً، وسجد للسهو جَبْراً، وإن كان الأصلُ أنه لم يزد، وقيل: إنَّ علّته[٣] أنه أدّى الرابعةَ على تردُّدٍ، حتى لو تيقَّنَ قبل السلام أنها رابعةٌ سجدَ أيضاً، وقيل: لا يسجد عند زوال التردُّدِ.

هذه القواعد أصولٌ في الباب، لابدَّ من معرفتها.

والأُولى منها: مبنيةٌ على أصلٍ كثيرِ الولوج في أبواب الفقه، وهو أنَّا إذا تيقَّنا وجودَ الشيء أو عدمه، ثم شككنا في تغيُّره وزواله عما كان، فإنا نستصحب اليقينَ الذي كان، ونطرح الشكَّ[٤].

إذا تذكرت ذلك، فلو شكَّ في تركِ مأمورٍ ينجبر تركُه بالسجود، وهو الأبعاض، فالأصلُ أنه لم يفعلْه، فيسجد للسهو.

قال في «التهذيب»: هذا إذا كان الشكُّ في تركِ مأمورٍ مفصَّلٍ، فأما إذا شكَّ في الجملة في أنه هل ترك مأموراً أم لا ؟ فلا يسجد، كما لو شكَّ هل سها أم لا ؟

---

(١) (أربع): سقط من ف.

(٢) في خ: [إلى آخرها].

(٣) في ظ: (عليه).

(٤) وهو المعبَّر عنه بالقاعدة المشهورة: اليقين لا يزال بالشكِّ. ولما يتفرع على هذه القاعدة انظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٥٠، وفيه قول السيوطي: اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرَّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر. ثم ساق جملة صالحة من ذلك.

ولو شكَّ في ارتكابِ منهيٍّ، مثل شكه في أنه تكلّم ناسياً أم لا ؟ أو سلّم ناسياً أم لا ؟ فالأصل أنه لم يفعل، ولا سجود عليه.

ولو تيقن السهو وشكَّ في أنه هل سجد للسهو أم لا ؟ فيسجد؛ لأنَّ الأصل أنه لم يسجد.

ولو شك في أنه سجد للسهو سجدةً، أوسجدتين، فيأخذ بأنه لم يسجد إلا واحدة ويسجد أخرى؛ لأنَّ الأصل في الثانية العدم(١).

ولو شك في صلاته، فلم يدرِ أثلاثاً صلّى، أم أربعاً، أخذ بالأقلِّ، وأتى بالمشكوك فيه، وسجد للسهو، خلافاً لأبي حنيفة(٢) رحمه الله حيث قال: إن كان هذا الشك أول ما عرض له بطلت صلاته، وإن كان يعرض له كثيراً، تحرَّى، وبنى على غالب ظنه، فإنْ لم يغلب على ظنّه شيءٌ، بنى على اليقين.

وعن أحمد(٣) رواية: أنَّ الإمام يتحرَّى خاصَّةً، ويعمل بغالب ظنه، والظاهر عنه مثل مذهبنا.

لنا: ما روى أبو سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: « إذا شكَّ أحدُكم في صلاته، فلم يدرِ كم صلّى، ثلاثاً أم أربعاً ؟ فليطرحْ الشكَّ، وَلْيَبْنِ على ما استيقن، ويسجد سجدتين، فإنْ كانت صلاته تامَّةً، كانت الركعةُ والسجدتان نافلةً، وإنْ كانت صلاته ناقصةً كانت الركعة تماماً، والسجدتان ترغيماً للشيطان »(٤).

وعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أن النبي ﷺ قال: « إذا شك أحدكم فلم يدر أواحدةً صلى أم اثنتين فليبن على واحدة وإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً ؟ فليبن على

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» ١ : ٣٠٨ : «قلت: ولو تيقن السهو، وشكَّ هل هو تركُ مأمورٍ، أو ارتكاب منهيٍّ ؟ سجد. والله أعلم».

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١ : ٩٨.

(٣) انظر: «الكافي» ١ : ١٦٧؛ «شرح منتهى الإرادات» ١ : ٢١٧.

(٤) رواه مسلم إلى قوله: «استيقن»، وقال بعده: «ثم يسجد سجدتين، فإن كان صلّى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى أربعاً كانتا ترغيماً للشيطان» رواه في كتاب المساجد - باب السهو في الصلاة والسجود له ١ : ٤٠٠ (٨٨). وبنحو هذا ذكر المصنّف عند أبي داود في كتاب الصلاة - باب إذا شكَّ في الثنتين والثلاث ١ : ٦٢١ (١٠٢٤).

اثنتين، وإن لم يدر ثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث، ويسجد سجدتين قبل أن يسلم»[١].

وعندنا لا مجال للاجتهاد في هذا الباب، ولا يجوز العمل بقول الغير أيضاً.

وفيه وجه: أنه يجوز الرجوع إلى قول جمعٍ كثيرين كانوا يرقبون صلاته.

وكذلك الإمام إذا قام[٢] إلى ركعةٍ يظنها أنها رابعته، وعند القوم أنها خامسة، فنبهوه، لا يرجع إلى قولهم.

وفي وجه: إن كثر عددهم رجع إلى قولهم.

والمشهور: الأول؛ لأنه تردد في فعل نفسه[٣]، فلا يرجع إلى قول[٤] غيره فيه، كالحاكم إذا نسي حكمه، لا يأخذ بقول الشهود عليه.

إذا عرف ذلك: فالبناء على الأصل[٥] مستمر على الأصل الذي تقدم؛ لأنَّ الأصل فيما سوى القدر المستيقن العدم.

---

(١) رواه الترمذي في أبواب الصلاة ـ باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان ٢: ٢٤٥ (٣٩٨) وقال: حسن غريب صحيح؛ ورواه أيضاً ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة- باب ما جاء فيمن شك في صلاته فرجع إلى اليقين ١: ٣٨١ (١٢٠٩)، كلاهما من حديث كريب عن عبدا لله بن عباس عن عبد الرحمن بن عوف. قال الحافظ: وهو معلول؛ فإنه من رواية ابن إسحاق عن مكحول عن كريب، وقد رواه أحمد في «مسنده» ٣: ٨٧ عن ابن علية عن ابن إسحاق، عن مكحول مرسلاً، قال ابن إسحاق: ولقيت حسين بن عبدا لله، فقال لي: هل أسنده لك؟ قلت: لا، فقال: لكنه حدثني أن كريباً حدثه به. وحسين ضعيف جدا، ورواه إسحاق بن راهويه والهيثم بن كليب في «مسنديهما» من طريق الزهري عن عبيد ا لله بن عبد ا لله عن ابن عباس مختصراً... وفي إسنادهما إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف، وتابعه بحر بن كنيز السقاء فيما ذكر الدارقطني في «العلل»، وذكر الاختلاف فيه أيضاً على ابن إسحاق في الوصل والإرسال. «التلخيص الحبير» ٢: ٦ (٤٧٦).

(٢) في المطبوعة ٤: ١٦٩: (وكذلك إذا قام الإمام).

(٣) في ظ: (بعينه).

(٤) في خ: (فعل).

(٥) في ظ، ف: (الأقل)، والمثبت من المطبوعة ٤: ١٦٩، خ.

وأما الأمر بسجود السهو فمخالف لذلك الأصل؛ لأنه إذا بنى على اليقين وأتى بركعة أخرى، فقد تمت صلاته خالية عن السهو بالزيادة ظاهراً، فلماذا يسجد ؟ حكى إمام الحرمين خلافاً في تنزيله، قال: قال شيخي وطائفة: المعتمد فيه ما روينا من الخبر، ولا اتجاه له من جهة المعنى.

وقال الشيخ أبوعلي: المقتضي للسجود تردُّده في أمر الركعة الأخيرة، فإن كانت زائدةً فزيادتها تقتضي السجود، وإلا فالتردد فيها أهي أصلية مفروضة، أم زائدة، يوجب ضعف النية ويحوج إلى الجبر بالسجود، قال: ويتفرع على هذا الخلاف ما لو زال تردده قبل السلام وعرف أن الركعة الأخيرة هي الرابعة حقاً، وأنه ما زاد شيئاً، هل يسجد للسهو ؟

قطع الشيخ أبو محمد بأنه لا يسجد؛ فإن المتّبعَ الحديثُ، والحديثُ ورد في دوام الشك والتردد.

وقال الشيخ أبو علي: يسجد لأن تلك الركعة تأدت على التردد وضعف النية فيها فزوال التردد بعد ذلك لا يغني عن الجبر(١)، ثم الذي مال إليه إمام الحرمين كلام شيخه أنه لا يسجد عند زوال التردد، واعترض على كلام الشيخ أبي علي وقال: إنه منقوض بما إذا لم يدر الرجل أقضى الفائتة التي كانت عليه أم لا، فإنا نأمره بقضائها ولا يسجد للسهو إذا قضاها وإن كان هو متردداً في أنها هل هي مفروضة عليه من أول الصلاة إلى آخرها أم لا.

وفي لفظ الكتاب ما يشعر بموافقته الإمام على اختياره؛ فإنه أسند سجود السهو في المسألة إلى الخبر ثم قال: [١١٢/ب] وقيل: إن عليه(٢) كذا، وقد بينا أن هذا السياق يشعر بترجيح الأول، لكن المنقول عن القفال يوافق ما نسبه في المسألة إلى الشيخ أبي علي، ولم يورد صاحب «التهذيب» وكثيرون سواه.

---

(١) في خ: (الخبر)، ومهملة في ظ، والمثبت من ف، والمطبوعة ٤: ١٧٠.
(٢) في ف: (علته).

وضبطوا صور عروض الشك وزواله، فقالوا: إن كان ما فعله من وقت عروض الشك إلى زواله ما لابد منه على كل احتمال، فلا يسجد للسهو. وإن كان زائداً على بعض الاحتمالات سجد للسهو، مثاله: لو شك في قيام من صلاة الظهر أن تلك الركعة ثالثة أو رابعة، فركع وسجد على هذا الشك، وهو على عزم القيام إلى ركعة أخرى أخذاً باليقين، ثم تذكر قبل القيام إلى الأخرى أنها ثالثته أو رابعته، فلا يسجد للسهو؛ لأن ما فعله في زمان الشك لابد منه على التقديرين جميعاً، وإن لم يتذكر حتى قام إلى الأخرى يسجد للسهو، وإن تذكر أنها كانت ثالثته وهذه رابعة لأنه كان احتمال الزيادة وكونها خامسة ثابت حين قام[1].

وقوله في الكتاب: **فالأصل العدم إلا في مسألة** يعني: أنه يعمل بقضية هذا الأصل إلا في هذه المسألة فلا يعمل به، لا أن هذه المسألة تغاير ما قبلها في نفس الأصل، حتى لايكون الأصل فيها العدم، وليس الغرض استثناء هذه الصورة الفردة، بل نظائرها في معناها، كما إذا شك في ترك ركن سوى النية والتكبير، يبني على اليقين ويسجد للسهو، وترك الأصل في هذه الصورة ليس في الأخذ بالأقل ولكنه في الأمر بسجود السهو كما بينا، ولذلك قال: **أخذ بالأقل قياساً وسجد للسهو جبراً**.

والصورة المستثناة قد ذكرها وحكمها في الفصل السابق على هذا الفصل، فهي معادة ههنا لكن هذا الموضع أحق بذكرها، ولذلك زاد ههنا الكلام في سبب سجود السهو، وفرَّع عليه وكأنه قصد بذكرها في الفصل السابق التدرج منها إلى الشك بعد السلام، ولو اقتصر على ذكرها في هذا الموضع وعقبها بمسألة الشك بعد السلام لم يكن به بأس.

---

(١) قال النووي في روضة الطالبين ١: ٣٠٩: «قلت: ولو شكَّ المسبوق هل أدرك ركوع الإمام أم لا ؟ فسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، لأنه لا تحسب له هذه الركعة. قال الغزالي في «الفتاوى»: فعلى هذا يسجد للسهو، كما لو شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً ؟ هذا الذي قاله الغزالي ظاهر، ولا يقال يتحمله عنه الإمام؛ لأن هذا الشخص بعد سلام الإمام شاكٌّ في عدد ركعاته، والله أعلم» .

وقوله آخراً: **وقيل لا يسجد عند زوال التردد** تفريعٌ على إسناد سجود السهو إلى الجبر[1]، وليس شيئاً مستأنفاً، ولو قال: وعلى الأول لا يسجد عند زوال التردد لكان أوضح.

(١) في خ، ف: (الخبر)، ومهملة في ظ، والمثبت من المطبوعة ٤: ١٧١.

قال:

الثانية: إذا تكرر السهو(١) فيكفي سجدتان في آخر الصلاة، وإنما يتعدد سجود السهو في حق المسبوق إذا سجد لسهو الإمام فإنه يعيد في آخر صلاةِ نفسه، وكذا إذا صلوا صلاة الجمعة ثم بان لهم بعد سجود السهو أن الوقت خارج تموها ظهراً، وأعادوا السجود، ولو ظن الإمام(٢) سهواً فسجد ثم تبين أن لا سهو فقد زاد سجدتين فيسجد لهذا السهو سجدتين أخريين، وقيل: هما جابرتان لأنفسهما، كشاة من أربعين شاة(٣) تزكي نفسها وغيرها.

لا يتكرر سجود السهو بتكرر السهو وتعدده ، بل يكفي سجدتان في آخر الصلاة ، سواءٌ تكرَّر نوعٌ واحدٌ ، أو وجد نوعان فصاعداً ، ووجهه الخبر والمعنى.

أما الخبر: فحديث ذي اليدين فإن النبي ﷺ سلّم، وتكلم، واستدبر القبلة، ومشى، و لم يزد على سجدتين(٤).

وأما المعنى: فهو أن سجود السهو مؤخَّرٌ إلى آخر الصلاة، ولولا أنه يتداخل لأمر به عند السهو كسجود التلاوة يأتي به(٥) عند التلاوة(٦).

قال الأئمة: ولا يتعدد سجود السهو إلا في مواضع ـ قالوا: ونعني بذلك صورة السجود، وإلا فالمعتمد به سجدتان بلا استثناء ـ:

فمنها: المسبوق إذا سجد مع الإمام لسهوه، يعيد في آخر صلاة نفسه على اختلاف يأتي من بعد، والغرض ههنا الإشارة إلى أنه من المستثنيات، واقتصر على ذكر الأصح، وهو أنه يعيد في آخر صلاة نفسه.

ويجوز أن يعلم قوله: **يعيد** بالواو؛ للخلاف الذي يأتي ذكره.

---

(١) في خ: [إلى آخرها].

(٢) (الإمام): ليس في ظ، ف.

(٣) (شاة): ليس في ظ، ف.

(٤) تقدم تخريجه صـ ١٢١٠.

(٥) (به): سقط من المطبوعة ٤: ١٧٢.

(٦) (يأتي به عند التلاوة): سقط من خ.

ومنها: لو سها الإمام في صلاة الجمعة فسجدوا للسهو، ثم تبين لهم قبل أن يسلموا خروج وقت الظهر، فعليهم إتمامها ظهراً، ويعيدون سجود السهو؛ لأنَّ محل السجود في آخر الصلاة، وقد تبين أن الأول لم يقع في آخر الصلاة، وهذا تفريعٌ على ظاهر المذهب.

وفي المسألة قول آخر يأتي ذكره في الجمعة: أنهم لا يُتِمُّونها ظهراً، بل يستأنفون، فعلى ذلك القول لا تستمر المسألة.

ولا بأس لو أعلمت قوله: **تمّموها ظهراً** بالواو؛ لمكان ذلك القول.

ومنها: لو ظن أنه سها في صلاته، فسجد للسهو، ثم بان قبل أن يسلِّم أنه لم يَسْهُ، فهل يسجد ؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه يسجد؛ لأنه زاد سجدتين سهواً، فيجبر هذا الخلل بالسجود.

والثاني ـ وبه قال الشيخ أبو محمد ـ: لا يسجد؛ لأن سجود السهو يجبر كلَّ خللٍ في الصلاة، فيجبر نفسه كما يجبر غيره، وهذا كوجوب شاةٍ في[1] أربعين إذا أخرج واحدة تزكّي نفسها وغيرها، فإنها من جملة الأربعين، فهذه الصور الثلاث هي المذكورة في الكتاب.

وقوله: **وإنما يتعدد سجود السهو** يشعر بالحصر فيها، ولكن وراءها صور أخر:

منها: لو شرع المسافر في الصلاة بنية القصر، فسها وسجد للسهو، ثم نوى الإتمام قبل أن يسلم، أو صار مقيماً بانتهاء السفينة إلى دار الإقامة، يجب عليه أن يتمَّ الصلاة، ويعيد السجود في آخر صلاته؛ لأن محلَّه آخر الصلاة.

ومنها: لو سجد للسهو، ثم سها قبل أن يسلم بكلام أو غيره، هل يسجد للسهو ؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن القاص: نعم؛ لأنه وإن جبر ما قبله وما فيه فلا يجبر ما يقع بعده.

---

(١) في ظ: (من).

وأصحهما: لا يسجد، كما لو تكلم في سجود السهو، أو سلّم بينهما، والمعنى فيه أنه لا يؤمن من وقوع مثله في السجود ثانياً، أو بعده، فيتسلسل.

ولو سجد للسهو ثلاثاً سهواً، لا يسجد لهذا السهو، وكذلك لو شك في أنه سجد للسهو سجدة أو سجدتين فأخذ بالأقل[1] وسجد أخرى كما أمرناه به[2]، ثم تحقق أنه كان قد سجد سجدتين لا يسجد ثانياً للمعنى الذي ذكرناه، وعبروا [١١٣/أ] عن هذا الوجه الأصح، وعن الأصح في الثالثة من صور الكتاب بأن قالوا: السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود، والسهو بسجود السهو يقتضي السجود[3].

ومنها: لو ظن أن سهوه ترك القنوت، فسجد للسهو، ثم بان له قبل أن يسلِّم أنَّ سهوَه شيءٌ آخر هل يسجد ثانياً ؟ فيه جوابان للقاضي الحسين:

أحدهما: نعم؛ لأنه قصد بالأول جبر مالا حاجة إلى جبره، وبقي الخلل بحاله.

وأظهرهما: لا؛ لأنه قصد جبر الخلل، وأنه يجبر كل خلل.

---

(١) في ف: (بالأولى).

(٢) (به): من ظ، ف.

(٣) (والسهو بسجود السهو يقتضي السجود) سقط من ف.

قال:

الثالثة: إذا سها المأموم[(١)] لم يسجد، بل الإمام يتحمَّل عنه، كما يتحمل عنه سجود التلاوة ودعاء القنوت والجهر والقراءة عن المسبوق والتشهد الأول عن المسبوق بركعة واحدة، ولو سها بعد سلام الإمام لم يتحمله، ولو ظنَّ أنَّ الإمامَ سلَّم فقام ليتدارك ثم جلس قبل سلام الإمام، فكل ما جاء به سهو ولا سجود عليه، فإذا سلَّم الإمام فليتدارك الآن، وإن تذكر في القيام أن الإمام لم يتحلل فليرجع إلى القعود، أو لينتظر قائماً سلامَه، ثم ليشتغل بقراءة الفاتحة بعده.

إذا سها المأمومُ خلف الإمام لم يسجد، ويتحمَّل الإمامُ سهوَه؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «ليس على مَنْ خَلف الإمامِ سهوٌ، وإنْ سَها الإمامُ فعليه وعلى مَن خَلْفه»[(٢)]، ولحديث معاوية بن الحكم الذي رويناه في فصل الكلام، فإن النبي ﷺ لم يأمره بالسجود مع أنه تكلم خلفه[(٣)].

وشبَّه في الكتاب تحمُّلَه سهو المأموم بأمورٍ أخر يتحمَّلُها:

أحدها: سجود التلاوة؛ فإن المأموم لو قرأ آية سجدةٍ، لا يسجد على ما سيأتي.

والثاني: دعاء القنوت على ما سبق.

والثالث: الجهر، فإن المأموم لا يجهر في الصلاة الجهرية، ولو كان منفرداً لجهر.

ويجوز أن يُعلم هذا بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[(٤)] لا يجهر المنفرد، وإذ كان كذلك فلا معنى للتحمل.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» ١: ٣٧٧ من حديث عمر مرفوعاً، وزاد: «والإمام كافيه». وفيه خارجة بن مصعب، وهو ضعيف. وفي الباب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، رواه ابن عدي في «الكامل» ٥: ١٧٢٢في ترجمة عمر بن عمرو العسقلاني، وقال عنه: هو في عداد من يضع الحديث. وانظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٦ (٤٧٧).

(٣) تقدم تخريجه في ص ١٢١١.

(٤) لعل مقصوده أنه لايجب عندهم الجهر على المنفرد في الجهرية؛ فقد جاء في «حاشية ابن عابدين» ١: ٤٩٨ أن الجهر في الجهرية لايجب على المنفرد اتفاقاً، وإنما الخلاف في وجوب الإخفاء عليه ☜

والرابع: القراءة يتحملها عن المسبوق الذي أدركه في الركوع، وكذلك يتحمل عنه اللبث في القيام، ولا يتحمل عنه أصل القيام، فإنه لابدَّ له من إيقاع التكبيرة في حدِّ القيام.

والخامس: التشهد الأول يتحمله عن المسبوق الذي لحقه في الركعة الثانية؛ فإنه إذا قعد الإمام للتشهد الأول يتابعه وهو غير محسوب للمسبوق من صلاته، وموضع تشهده الأول آخر الركعة الثالثة للإمام، وهو لا يقعد فيه، بل يقوم مع الإمام، فهذه الخمسة هي المذكورة في الكتاب.

ومنها[1]: القنوت في صلاة الصبح إذا لحق المسبوق في الركعة الثانية، على ما ذكرنا في التشهد الأول.

ومنها: قراءة السورة على التفصيل المتقدم.

ومنها: قراءة الفاتحة في الجهرية على القول القديم.

ولو سها المأموم بعد سلام الإمام لم يتحمله الإمام؛ لانقطاع رابطة الاقتداء، وذلك في المسبوق إذا سها فيما ينفرد بتداركه، وكذلك المأموم الموافق لو تكلم ساهياً عقيب سلام الإمام، و المنفرد إذا سها في صلاته، ثم دخل في جماعة جوَّزنا ذلك على ما سيأتي، فلا يتحمل الإمام سهوه ذلك.

ولو ظن المأموم أن إمامه قد سلم، فسلم ثم بان له أنه لم يسلم بعد فيسلم معه ولا سجود عليه، فإنه سهو في حالة الاقتداء.

ولو تيقن في التشهد أنه ترك الفاتحة أو الركوع من ركعة سهواً، فإذا سلم الإمام فعليه أن يقوم إلى ركعة أخرى ثم لا يسجد للسهو؛ لأن سهوه كان خلف الإمام، ولو سلم الإمام فسلم المسبوق سهواً ثم تذكر بنى على صلاته وسجد للسهو؛ لأن سلامه وقع بعد انفراده.

= في السرية، وظاهر الرواية عدم الوجوب. ثم قال: فعلى ظاهر الرواية لا سهو على المنفرد إذا جهر فيما يخافت فيه، وإنما هو على الإمام فقط.

(١) من هنا إلى قوله: (قراءة السررة). ليس في خ.

ولو ظن المسبوق أن الإمام سلم بأن سمع صوتاً خُيِّل إليه ذلك، فقام ليتـدارك مـا عليه، وكان ما عليه ركعة مثلاً فأتى بها، وجلس، ثم علم أن الإمـام بعـد لم يسـلم، وأن ظنه كان خطأً، فهذه الركعة غير معتد بها؛ لأنها مفعولة في غير موضعهـا، فـإن وقت التدارك ما بعد انقطاع القدوة إما لخروج الإمام عن الصـلاة، أو لقطـع المأموم القدوة حيث يجوز ذلك، ولم يوجد واحد من الأمرين، وإنما ظن زوال القـدوة فتبـين خلافه، فإذا سلم الإمام يقوم إلى التدارك، ثم لا يسجد للركعـة الـتي سـها بهـا لبقـاء حكم القدوة.

وهذه المسألة منقولة عن نص الشافعي رضي الله عنه، والعبارة عنها في الكتـاب تحتاج إلى إضمارات؛ فقوله: **ولو ظن أن الإمـام سـلم** يعـني المسبوق، وقولـه: **فقـام ليتدارك ثم جلس** إلى آخره، أي: وتـدارك ثـم جلـس قبـل سـلام الإمـام، وعلـم أن الإمام لم يسلم بعد، وكل ما جاء به سهو.

ولو كانت المسألة بحالها، فسلم الإمـام وهـو قـائم، فهـل يجـوز لـه أن يمضـي في صلاته، أم يجب عليه أن يعود إلى القعود ثم يقوم ؟

حكـى صـاحب «التهذيـب» وغـيره فيـه وجهـين: إن جوزنـا المضـيَّ فلابـد مـن استئناف القراءة، وفرعوا على الوجهين ما لو سلم الإمام في قيامه لكنه لم يتنبه لذلك حتى أتم الركعة، إن جوزنا المضي فركعته محسوبة ولا يسجد للسهو، وإن قلنا: عليـه القعود لم يحسب ويسجد للسهو لزيادته في الصلاة بعد تسليم الإمام.

ولو كانت المسألة بحالها، وتبين له في القيام أن الإمام لم يسلم بعد، فقد خـيره في الكتاب بين أن يرجع إلى القعود، وبين أن ينتظر قائماً سلام الإمام.

وذكر إمام الحرمين[1] في هذه المسألة أنه إن آثر أن يرجع فهو الوجه، وإن بدا له أن يتمادى ويقصد الانفراد قبل أن يتحلل الإمام فهو مبـنيٌّ علـى أن المقتـدي إذا أراد الانفراد ببقية الصلاة وقطع القدوة هل له ذلك ؟ إن منعناه تعين عليه الرجوع.

---

(١) في ظ، والمطبوعة ٤: ١٧٦ زيادة: (قدس الله روحه).

وإن جوزنا الانفراد فوجهان:

أحدهما: يجب الرجوع؛ لأن نهوضه غير[1] معتدٍّ به، فليرجع ثـم ليقطـع القـدوة إن شاء.

والثاني: لا يجب؛ لأن الانتهاض ليس مقصوداً لعينه، وإنما المقصـود نفـس القيـام وما بعده، فصار كما لو قصد عند ابتداء النهوض. [١١٣/ب]

إذا عرفت ذلك فالمفروض في المسألة إذا لم يرجع إلى القعود حالتان:

إحداهما: أن يقطع القدوة.

والثانية: أن لا يقطعها، بل ينتظر قائماً إلى أن يسلم الإمام، والـذي نقلنـاه عـن الإمـام كـلام في الحالـة الأولى، وفيـه مـا يقتضـى وجـوب الرجـوع في الحالـة الثانيـة وامتناع الانتظار وما في الكتاب كلام في الحالة الثانية؛ لأنه إذا قطع القدوة وجوزنـاه فلا ينتظر سلام الإمام[2] صافياً عن الإشكال؛ لما فيه من المخالفـة الظـاهرة، بخـلاف سبقه الإمام بركن، فإن السبق اليسير إلى ما سينتهي الإمام إليه لا يعد مخالفة محضة.

وبتقدير أن يكون قيام المسبوق كالسبق بركن، فقد ذكرنا من قبل وجهين فيمـا إذا غلط المأموم، فسبق الإمام بركن، هل يجب عليه العود أم يجوز له أن ينتظره فيـه ؟ فليكن قوله: **أو لينتظر قائماً** معلما بالواو.

وعلى كل حال: فلو كان قد قـرأ قبـل تبـين الحـال، لم يعتـد بقراءته، بـل عليـه الاستئناف، فلذلك قال: **ليشتغل بقراءة الفاتحة بعده.**

---

(١) في ظ، ف: (ليس).

(٢) في ظ، ف زيادة: (بل يشتغل بتدارك ما عليه، وليس تجويز الانتظار قائماً إلى سلام الإمام).

قال:

الرابعة: يسجدُالمأمومُ(١) مع الإمامِ إذا سجد لسهوه،(٢) فإنْ ترك الإمامُ سجد المأمومُ على النص؛ لأجل سهو الإمام، ولو سجد المسبوقُ مع الإمام، فهل يعيد في آخر صلاة نفسه ؟ فيه قولان يلتفتان(٣) إلى أنه يسجد لسهوه أو لمتابعته ؟ فإن لم يسجد الإمام سجد في آخر صلاة نفسه على النص، وسهو الإمام قبل اقتدائه يلحقه على الأظهر كما بعد اقتدائه.

إذا سها الإمام في صلاته لَحِقَ سَهوُه المأموم؛ لما روي في الخبر الذي تقدم.

وإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه، ولأنه لما تحمل سهو المأموم ألزمه سهو نفسه ويستثنى صورتان:

إحداهما: أن يتبين له كون الإمام جنباً، فلا يسجد لسهوه، ولا يتحمل هو على المأموم أيضاً.

الثانية: أن يعرف سبب سهو الإمام، ويتيقن أنه مخطيء في ظنه، كما إذا ظن ترك بعض الأبعاض والمأموم يعلم أنه لم يترك، فلا يوافق الإمام إذا سجد.

إذا ثبت هذا الأصل فينظر: إن سجد الإمام، ووافقه المأمومُ فيه ولو تركه عمداً بطلت صلاتُه قال ﷺ: «إنما جُعل الإمامُ ليؤتَمَّ به »(٤).

وسواء عرف المأموم سهوه(٥) أو لم يعرفه، فإذا سجد سجدتين في آخر صلاته وجب على المأموم متابعته؛ حملاً على أنه سها وإن لم يطلع على سهوه بخلاف ما لو قام إلى ركعة خامسة لا يتابعه؛ حملاً على أنه ترك ركناً من ركعة؛ لأنه وإن تحقق

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) في ظ زيادة: (فإن ترك المأموم متابعة الإمام في السجود بطلت صلاته لمخالفته مع استمرار القدوة).

(٣) في ف: (يلتقيان).

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة؛ البخاري في كتاب الأذان ـ باب إقامة الصف من تمام الصلاة ٢: ٢٠٩ (٧٢٢)؛ ومسلم في كتاب الصلاة ـ باب إئتمام المأموم بالإمام ١: ٣٠٩ (٨٦).

(٥) (سهوه): سقط من ف.

الحال ثم لم يكن له متابعته لإتمامه الصلاة يقيناً، ولو لم يسجد إلا سجدة واحدة سجد المأموم أخرى حملاً على أنه نسي.

وإن ترك الإمام السجود لسهوه وسلَّم، فهل يسجد المأموم ؟

نص الشافعي رضي الله عنه على أنه يسجد؛ لأن صلاة المأموم كملت بسبب اقتدائه بالإمام، فإذا تطرق نقصٌ إلى صلاة الإمام تعدَّى إلى صلاة المأموم.

وخرَّج بعض أصحابنا على أصول الشافعي رضي الله عنه، منهم أبو حفص بن الوكيل: أنه لا يسجد، بل يتابعه في السلام، كما لو ترك الإمام التشهد الأول، أو سجود التلاوة، لا ينفرد المأموم بهما، وبهذا قال أبو حنيفة[1]، وكذلك أحمد[2] في إحدى الروايتين، والمزني، وقد أشار في «المختصر»[3] إلى تخريجه على أصل الشافعي ﷺ، لا أنه ينفرد به مذهباً.

وظاهر المذهب: الأول، وأجابوا عن التشهد الأول وسجدة التلاوة بأنهما يقعان في خلال الصلاة، فلو انفرد بهما لخالف الإمام، وههنا سجود السهو يقع بعد سلام الإمام وخروجه من الصلاة.

قال في «النهاية»: وعُبِّر عن هذا الخلاف بأن المقتدي يسجد لسهو الإمام أو لمتابعته ؟

إنْ قلنا: لسهوه، يسجد، وإن لم يسجد الإمام. وإن قلنا: لمتابعته، فلا[4].

ولو سلَّم الإمام، ثم عاد إلى السجود، نظر: إنْ سلَّم المأموم معه ناسياً، يوافقه في السجود، فلو لم يفعل هل تبطل صلاته ؟ فيه وجهان مبنيان على أن من سلَّم ناسياً قبل السجود ثم عاد إلى السجود، هل يعود إلى حكم صلاته أم لا ؟ وسيأتي ذلك.

---

(١) انظر: «الاختيار» ١: ٧٣؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٦.
(٢) انظر: «العمدة» ص ٨٧؛ «الكافي» ١: ١٧٠؛ «نيل المآرب» ١: ١٥٥.
(٣) انظر: «مختصر المزني» ص ١٧.
(٤) في ظ: (فلا يسجد).

وإن سلَّم المأموم عمداً مع ذكر السهو، فلا يلزمه متابعته، وإن لم يسلم المأموم وعاد الإمام ليسجد، فإنْ عاد بعد أن سجد المأموم للسهو، لم يتابعه؛ لأنه قطع صلاته عن صلاة الإمام بالسجود، وإنْ عاد قبل أن يسجد المأموم فأصح الوجهين أنه لا يجوز أن يتابعه، بل يسجد منفرداً.

والثاني: أنه يلزمه متابعته، وتبطل صلاته لو لم يفعل، ولو سبق الإمامَ حدثٌ بعد ما سها أتمَّ المأمومُ صلاتَه وسجد لذلك، السهو تفريعاً على ظاهر المذهب.

وإن كان الإمام حنفياً فسلَّم قبل أن يسجد للسهو، لم يسلم معه المأموم، بل يسجد قبل السلام ولا ينتظر سجود الإمام؛ لأنه فارقه بسلامه.

وهذا تفريعٌ على أنَّ اقتداء الشافعيِّ بالحنفيِّ جائز، وسيأتي.

ولو كان المأمومُ مسبوقاً، وسها الإمام بعد ما لحقه، وسجد في آخر صلاته، فيجب على المسبوق أن يسجد معه؛ رعايةً للمتابعة،كما يوافقه في سائر الأفعال التي لا تحتسب له، ويدل عليه قوله ﷺ: «إنما جُعل الإمامُ ليُؤتَمَّ به»(1).

وحكى الصيدلانيُّ عن بعض أصحابنا: أنه لا يسجد معه؛ لأن موضع سجود السهو آخر الصلاة. والصحيح المنصوص هو الأول، وعليه فرَّع في الكتاب.

قوله: **ولو سجد مع الإمام فهل يعيد في آخر صلاة نفسه فيه قولان:**

أصحهما: نعم؛ لأن سهو الإمام اقتضى خللاً في صلاته، فيحتاج إلى جبره بالسجود، ومحل الجبر بالسجود آخر الصلاة، وما أتى به كان لمتابعة الإمام.

والثاني: لا وهو اختيار المزني؛ لأنه إنما يسجد لمتابعة الإمام، وإلا فليس من جهته سهوٌ، وقد ارتفعت المتابعة بسلام الإمام.

فهذا إذا سجد الإمام وسجد المسبوق معه.

فأما إذا لم يسجد الإمام، فلا شك في أن المسبوق لا يسجد في آخر صلاة الإمام، إذ لا متابعة، وليس هو محل السجود بالإضافة إلى المسبوق، وهل يسجد في

---

(1) تقدم تخريجه ص ١٢٩٢.

آخر [١١٤/أ] صلاة نفسه ؟ فيه الخلاف الذي قدمناه في المأموم الموافق هل يسجد إذا لم يسجد الإمام؟:

فليكن قوله: **سجد في آخر صلاة نفسه** مُعلَماً بالحاء والألف والزاي أيضاً.

وكلٌّ هذا في سهو الإمام بعد اقتدائه.

فأما إذا سها قبل اقتداء المسبوق به، فهل يلحقه حكمه ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يكن بينهما رابطة الاقتداء حينئذ، كما لو سها في تداركه بعد سلام الإمام لا يتحمله الإمام، فعلى هذا قال في «النهاية»: إن لم يسجد الإمام، فلا يسجد هو أصلاً، وإن سجد فالظاهر أنه لا يسجد معه.

وقال بعضهم : يسجد متابعةً، لكن لا يسجد في آخر صلاته.

والوجه الثاني ـ وهو الأظهر ـ: أنه يلحقه حكمه؛ لأنه دخل في صلاةٍ ناقصةٍ فعلى هذا إنْ سجد الإمام سجد معه، وهل يعيد في آخر صلاة نفسه[1] ؟ فيه القولان. وإن لم يسجد الإمام سجد هو في آخر صلاته على النص.

وإذا قلنا: إنَّ المسبوق يعيد السجود في آخر صلاته، فلو اقتدى بالمسبوق بعدما انفرد مسبوقٌ آخر، وبذلك المسبوق بعدما انفرد مسبوق ثالث، فكلٌّ واحدٍ منهم يسجد لمتابعة إمامه، ثم يسجد في آخر صلاة نفسه.

ولو سها المسبوق في تداركه، فإن قلنا: لا يسجد لسهو الإمام في آخر صلاته، فليسجد لسهوه سجدتين.

وإن قلنا: يسجد لسهو الإمام في آخر صلاته فكم يسجد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أربع سجدات لتغاير الجهتين.

وأصحهما: سجدتان كما لو سها سهوين.

---

(١) (نفسه): سقط من ظ، ف.

ولو انفرد المصلي بركعةٍ من صلاةٍ رباعية، وسها فيها، ثم اقتدى بمسافرٍ وجوَّزنا الاقتداء في أثناء الصلاة، وسها إمامه، ثم قام إلى ركعته الرابعة وسها فيها، فكم يسجد في آخر صلاته ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: سجدتان.

والثاني: أربع، نظراً إلى سهوه في حالتي الجماعة والانفراد.

والثالث: ست، باعتبار الأحوال، فإن كان قد سجد الإمام، فلابد وأن يسجد معه، ويكون قد أتى على الوجه الثالث بثمان سجدات.

وكذا المسبوق بركعة، إذا اقتدى بمسافرٍ وسها الإمام، وسجد، وسجد معه المسبوق، ثم صار الإمام مقيماً قبل أن يسلِّم، فأتم، وأعاد سجود السهو، وأعاد معه المسبوق، ثم قام إلى الركعة الرابعة، وسها فيها - وقلنا: إنه يسجد أربع سجدات - فقد أتى بثمان سجدات.

فإن سها بعدها بكلامٍ ونحوه - وفرَّعنا على قول صاحب «التلخيص» - صارت السجدات عشراً، وقد يزيد عدد السجود على هذا تفريعاً على الوجوه الضعيفة.

قال:

أما محلُّ السجود وكيفيته[١]: فهما سجدتان قبل السلام على القول الجديد، فإنْ سلّم عامداً قبل السجود، فقد فَوَّت على نفسه، وإن سلّم ناسياً وطال الزمان، فقد فات، وإن تذكَّر على القرب، فإنْ عَنَّ له أن لا يسجد، فقد جرى السلام محلِّلاً، وإنْ عَنَّ له أن يسجد، عاد إلى الصلاة على أحد الوجهين، وبان أنَّ السلام لم يكن محلِّلاً.

ذكرنا أن الكلام في سجود السهو يقع في قسمين:

أحدهما: في مُقتضيه، وقد تمَّ[٢].

والثاني: في محلِّه وكيفيَّته، وهما سجدتان بينهما جلسة، يُسَنُّ في هيئتها الافتراش، وبعدهما إلى أن يسلِّم يتورَّك، وكُتُبُ الأصحابِ ساكتةٌ عن الذِّكر فيهما، وذلك يشعر بأن المحبوب فيهما هو المحبوب في سجدات صلب الصلاة، كسائر ما سكتوا عنه من واجبات السجود ومحبوباته، وسمعت بعض الأئمة يحكي أنه يستحبُّ أن يقول فيهما: سبحان من لا ينام ولا يسهو[٣]. وهو لائقٌ بالحال.

وفي محلِّهما ثلاثة أقوال:

أصحها: أنه قبل السلام؛ روي عن عبد الله ابن بُحَينة[٤] أنَّ النبي ﷺ: صلى بهم الظهر، فقام في الركعتين الأولتين لم يجلس، فقام الناس معه، حتى إذا قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه، كبَّر وهو جالس، فسجد سجدتين قبل أن يسلِّم ثم سلَّم.

---

(١) في خ: [إلى آخره].

(٢) (وقد تم): سقط من ف.

(٣) قال الحافظ: لم أجد له أصلاً. «التلخيص الحبير» ٢: ٦ (٤٨٠).

(٤) هو: عبد الله بن مالك بن القِشْب، الأزدي، أبو محمد، حليف بني عبد المطلب، يعرف بابن بُحَينة أمِّه، صحابي، أسلم قديماً، كان ناسكاً فاضلاً يصوم الدهر، وله حديث كثير، نزل في بطن ريم من نواحي المدينة على ثلاثين ميلاً منها، ومات به بعد الخمسين في آخر خلافة معاوية. انظر: «الاستيعاب» ٣: ٨، ١٠٦؛ «أسد الغابة» ٣: ٧٩، ٢٧١؛ «الإصابة» ٤: ١٢٤؛ «التقريب» رقم (٣٥٦٧).

ولحديث أبي سعيد وعبد الرحمن رضي الله عنهما المذكورين في الشك في عدد الركعات[١].

والثاني - وبه قال مالك[٢] والمزني[٣] -: أنه إن سها بزيادة فعلٍ سجد بعد السلام، وإن كان بنقصان سجد قبل السلام.

أما أنه يسجد في الزيادة بعد السلام فلقصة[٤] ذي اليدين[٥] فإن النبي ﷺ: سلَّم وتكلم ومشى، فلما بنى على صلاته سلم ثم سجد للسهو "، وأما أنه يسجد في النقصان قبل السلام فلحديث ابن بحينة.

والثالث: أنه مخير إنْ شاء قدّم، وإن شاء أخّر؛ لثبوت الأمرين عن رسول الله ﷺ[٦].

وهذان القولان الأخيران منقولان عن القديم، والأول هو الجديد الصحيح، وقد نقل عن الزهري أنَّ آخر الأمرين من فعل رسول الله ﷺ السجود قبل السلام[٧].

ثم هذا الاختلاف في الإجزاء على المشهور بين الأصحاب.

---

(١) تقدم حديث ابن بحينة ص ١٢٤٠، وحديثا أبي سعيد وعبد الرحمن بن عوف ص ١٢٨٠.

(٢) انظر: «المعونة» ١: ٢٣٣؛ «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٧٣؛ «التاج والإكليل» ٢: ١٤.

(٣) لم أره في «مختصره» في باب سجود السهو، ص ١٧.

(٤) في خ: (فلقضية).

(٥) ذو اليدين رجل من بني سليم، يقال له: الخِرْباق، حجازي، شهد النبي ﷺ ورآه وخاطبه في قصة سجود السهو، كان ينزل بذي الخشب من ناحية المدينة، وليس هو ذا الشِّمالين، ذو الشمالين رجل من خزاعة قتل يوم بدر، وذو اليدين عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين، ووهم من لم يفرق بينهما. انظر: «الاستيعاب» ٢: ٥٦؛ «أسد الغابة» ٢: ٢٧؛ «الإصابة» ٢: ١٧٩. وقد تقدمت قصته في ص ١٢١٠.

(٦) يعني في سجود السهو قبل السلام، أو بعده، فأما قبله فقد مضى في المتفق عليه حديث ابن بحينة، وحديث أبي سعيد في ذلك، وأما بعدالسلام فهو في حديث ذي اليدين صريحاً، وكذا في حديث ابن مسعود. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٦ (٤٨١).

(٧) رواه الشافعي في القديم كما في «معرفة السنن والآثار» ٢: ١٧١، عن مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري، قال البيهقي: هذا منقطع، ومطرف ضعيف، ولكن المشهور عن الزهري من فتواه سجود السهو قبل السلام. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٧ (٤٨١) ؛ «خلاصة البدر المنير» ١: ١٦٤ (٥٦١).

وحكى القاضي ابن كج وإمام الحرمين طريقة أخرى أنه في الأفضل، ففي قولٍ: الأفضلُ التقديمُ، وفي قولٍ: الأفضلُ التأخيرُ، وفي قولٍ: هما سواء.

وقال أبو حنيفة[1]: السجود بعد السلام بكل حال، واختلفت الرواية عن أحمد[2]، فروي عنه مثل القول الثاني، وروي مثل القول الأول، وروي أنه قبل السلام إلا في موضعين:

أحدهما: أن يسلم ساهياً، وقد بقي عليه شيءٌ من صلاته كالركعة ونحوها.

والثاني: أن يكون إماماً ويشك في عدد صلاته، ويتحرى على إحدى الروايتين لهم، فإنه يسجد بعد السلام، والرواية الثالثة أظهر عند أصحابه.

وقد عرفت من هذه الاختلافات الحاجة إلى إعلام قوله: قبل السلام بالحاء والميم والألف والزاي.

التفريع:

إن قلنا: يسجد قبل السلام، فلو سلم قبل أن يسجد لم يخلُ إما أن يسلم عامداً ذاكراً للسهو، أو يسلم ناسياً.

فإن سلَّم عامداً ففيه وجهان:

أصحهما ــ وهو المذكور في الكتاب ــ: أنه فوَّت السجود على نفسه [١١٤/ب]؛ لأن محل السجود قبل السلام، وقد قطع الصلاة بالسلام.

والثاني: أنه كما لو سلم ناسياً إن طال الفصل، لم يسجد، وإلا سجد كالنوافل التي تقضى لا فرق فيها بين العمد والنسيان.

ولا خلاف في أنه وإن سجد لا يكون عائداً إلى الصلاة، بخلاف ما لو سلَّم ناسياً وسجد، ففيه خلاف سيأتي. وإن سلَّم ناسياً فينظر: إن طال الزمان، ففيه قولان:

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» ١: ٢١٤؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ٩٤.

(٢) انظر: «الكافي» ١: ١٦٨؛ «الإنصاف» ٢: ١٥٤؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٢١.

الجديد - وهو الذي ذكره في الكتاب - أنه لا يسجد؛ لفوات محلِّه وتعذُّرِ البناء بطول الفصل، كما لو ترك ركناً وتذكَّر بعد طول الفصل، لا يبني.

والقديم: أنه يسجد؛ لأنه جبران عبادة، فيجوز أن يتراخى عنها كجبرانات الحج.

وعن مالك[1]: أنه إذا ترك السجود ناسياً سجد متى تذكَّر ولو كان بعد شهر، ولهذا أعلِم قوله: فقد فات بالميم مع الواو[2].

وإن لم يطل الزمان، بل تذكَّر على القرب، فإن بدا له أن لا يسجد فذاك، والصلاة ماضيةٌ على الصحة، وحصل التحلل بالسلام؛ لأنه لما لم يكن له رغبة في السجود عرفنا أنه وإن لم يعتره نسيانٌ لكان يسلِّم ولا يسجد.

وقال في «النهاية»: رأيت في إدراج كلام الأئمة تردُّداً في ذلك، والظاهر أنه إذا أراد أن يسجد قلنا له: سلِّم مرة أخرى؛ لأن ذلك السلام غير معتدٌّ به، فإنك لو أردت أن تسجد لحكمنا بأنك في الصلاة، وهذا يوجب أن يكون قوله: فقد جرى السلام محللاً معلماً بالواو.

وإن أراد أن يسجد، فقد حكى إمام الحرمين فيه وجهين:

أحدهما: لا يسجد؛ لأن السلام ركنٌ جرى في محله، والسجود يجوز تركه قصداً، فلو قلنا: يسجد لاحتجنا إلى إخراج السلام عن الاعتداد به، فإنا نفرِّع على أن محلَّ السجود قبل السلام، وذلك مما لا وجه له، وإلى هذا الوجه مال الإمام، وصاحب الكتاب في «الفتاوى».

والثاني: أنه يسجد، وبه قطع الجمهور، ونصَّ عليه الشافعيُّ ﷺ؛ لأن النبي ﷺ: صلى الظهر خمساً، وسلَّم، فقيل له في ذلك، فسجد للسهو.[3]

---

(١) ذكر القاضي عبد الوهاب في «المعونة» ١: ٢٣٦ أنه إذا ترك السجود بعد السلام ناسياً سجد متى ذكر، ولم يعد الصلاة لتركه، والذي قبل السلام يأتي به ما دام عن قرب وفي مجلسه. وانظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٧٤.

(٢) في خ، والمطبوعة ٤: ١٨١: (القاف).

وإذا قلنا: إنه يسجد ههنا ـ وهو الصحيح ـ أو قلنا: يسجد إذا طال الفصل تفريعاً على القديم، فقد اختلفوا في أنه هل يعود إلى حكم الصلاة على وجهين:

أحدهما: لا؛ لأن التحلل قد حصل بالسلام، بدليل أنه لا يجب إعادة السلام والعود إلى الصلاة، وهذا أرجح عند صاحب «التهذيب».

والثاني: يعود إلى حكم الصلاة، وبه قال أبو زيد، وذكر القفال أنه الصحيح وتابعهما إمام الحرمين، والمصنف قطع في «الفتاوى» بذلك إذا قلنا: إنه يسجد، وهكذا ذكر القاضي الروياني وغيره، ووجهه: أنه سلَّم ناسياً لسهوه، ولو كان ذاكراً لما سلَّم لرغبته في السجود وعلمه بأن محل السجود قبل السلام، فالنسيان يخرجه عن كونه محللاً، كما يخرجه عن كونه محللا إذا سلَّم ناسياً لركنٍ ثم تذكر.

ويتفرع على الوجهين مسائل:

منها: لو تكلم عامداً أو أحدث في السجود بطلت صلاتُه على الوجه الثاني، وعلى الأول لا تبطل.

ومنها: لو كان السهو في صلاةِ جمعة، وخرج وقتُ الظهر في السجود فاتت الجمعة على الوجه الثاني، وعلى الأول: لا.

ومنها: لو كان مسافراً يقصر، ونوى الإتمام في السجود، لزمه الإتمام على الثاني، وعلى الأول: لا.

ومنها: هل يكبر للافتتاح وهل يتشهد ؟ إن قلنا بالوجه الثاني، فلا يفعل ذلك، وإن قلنا بالأول، فيكبر، وفي التشهد وجهان:

أصحهما: أنه لا يتشهد، قال في «التهذيب»: والصحيح أنه يسلِّم سواء قلنا: يتشهد، أو لا يتشهد.

بقي ههنا كلامان:

=

(٣) تقدم تخريجه ص ١٢٢١.

أحدهما: البحث عن حدِّ طول الزمان، وفيه الخلاف الذي ذكرناه[1] فيما إذا ترك ركناً ناسياً، ثم تذكر بعد السلام، أو شك فيه، والأصحُّ الرجوع إلى العرف والعادة.

وحاول إمام الحرمين ضبط العرف فقال: إذا مضى من الزمان قدرٌ يغلب على الظن أنه أضرب عن السجود قصداً أو نسياناً، فهذا فصل طويل، وإلا فليس ذلك بفصل.

قال: وهذا إذا لم يفارق المجلس، فإن فارق ثم تذكر على قرب من الزمان، فهذا محتمل عندي؛ لأن الزمان قريب، لكن إذا نظرنا إلى العرف، فمفارقة المجلس تغلب على الظن الإضراب عن السجود كطول الزمان.

قال: ولو سلَّم وأحدث، ثم انغمس في ماءٍ على قرب الزمان، فالظاهر أن الحدث فاصل وإنْ لم يطل الزمان.

واعلم أنه قد نُقل قولٌ عن الشافعي رضي الله عنه: أن الاعتبار بالمجلس، فإن لم يفارقه، سجد وإن طال الزمان، وإن فارقه لم يسجد وإن قرب الزمان، لكن الذي اعتمده الأصحاب الرجوع إلى العرف كما سبق، وقالوا: لا تضر مفارقة المجلس واستدبار القبلة، والله أعلم.

الثاني: إن لفظ الكتاب في المسألة وهو قوله: **وإنْ عَنَّ له أن يسجد عاد إلى الصلاة على أحد الوجهين** يمكن حمله على طريقة الجمهور، بأن يقال: إنه يسجد، ثم في عوده إلى الصلاة الوجهان، ولكنه لم يرد ذلك، وإنما أراد نقل الوجهين في أنه هل يسجد جرياً على طريقة الإمام كما قدمناها: إن قلنا يسجد فهو عائد إلى الصلاة، وإلا فلا، وقد صرَّح بذلك في «الوسيط»[2] وغيره.

هذا كله تفريع على قولنا: إن السجود قبل السلام.

---

(١) انظر ما تقدم ص ١٢٧٨.

(٢) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٧٦.

أما إذا قلنا: إنه بعد السلام، إما في السهو بالزيادة أو على الإطلاق، فينبغي أن يسجد على القرب، فإن طال الفصل عاد الخلاف، وإذا سجد فلا يحكم بالعود إلى الصلاة جزماً.

وقال أبو حنيفة[1]: يعود إليها.

وهل يتحرم للسجدتين ويتشهد ويتحلل؟ قال في «النهاية»: الحكم فيها كحكمها في سجدة التلاوة، وسيأتي ذلك، ثم إذا رأينا التشهد [١١٥/أ] فالمشهور أنه يتشهد بعد السجدتين كما في سجود التلاوة، يتشهد بعده.

وعن الأستاذ أبي إسحق الاسفرايني: أنه يتشهد قبل السجدتين ليليهما السلام، وحكى الحَنَّاطي هذين المذهبين قولين، وروى في «البيان» الوجهين في التفريع على القول الأول إذا قلنا: إنه يتشهد.

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٥٠٥.

قال:

السجدة الثانية: سجدة التلاوة

وهي مستحبَّةٌ[١] في أربعَ عشرةَ آيةً، ولا سجدة في ص، وفي الحجِّ سجدتان. ثم هي على القارىء والمستمع جميعاً، فإنْ سجد القارىءُ تأكّد الاستحبابُ على المستمع. وإن كان في الصلاة سجد لقراءة نفسه إنْ كان منفرداً، أو لقراءةِ إمامه إنْ سجد إمامُه، ولا يسجد لقراءة غيرِ الإمام، ومنْ قرأ آيةً في مجلسٍ مرتين، هل تُشرعُ السجدةُ الثانيةُ ؟ فيه وجهان.

الفصل يشتمل على مسائل:

إحداها: سجود التلاوة سنةٌ، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال بوجوبها[٢].

لنا: ما روي عن زيد بن ثابت ﷺ: أنه قرأ عند رسول الله ﷺ سورةَ النجم فلم يسجد فيها. ولا أمره بالسجود[٣].

وعن عمر بن الخطاب ﷺ: أنه قرأ على المنبر سورةَ سجدةٍ، فنزل وسجد، وسجد الناسُ معه، فلما كان في الجمعة الأخرى قرأها، فتهيَّأ الناسُ للسجود، فقال: على رِسْلِكم، إنَّ الله لم يكتبها علينا إلا أنْ نشاء[٤].

---

(١) في خ: [إلى: ثم الصحيح].

(٢) انظر: «حاشية ابن عابدين» ١: ٥١٣؛ «ملتقى الأبحر» ١: ١٣٦؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٣.

(٣) متفق عليه، البخاري في كتاب سجود القرآن - باب من قرأ السجدة ولم يسجد ١: ٥٥٤ (١٠٧٢، ١٠٧٣)؛ ومسلم في كتاب المساجد - باب سجود التلاوة ١: ٤٠٦ (١٠٦)، ولفظ البخاري: «قرأتُ على النبي ﷺ ﴿والنَّجْمِ﴾ فلم يسجد فيها»، وقول المصنف: ولا أمره بالسجود. قال الحافظ فيه: ليس هو في الحديث، وإنما قاله تفقهاً.

(٤) رواه - بنحوه - البخاري في كتاب سجود القرآن - باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود ١: ٥٧٧ (١٠٧٧)؛ ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٢١ من ذلك الوجه أيضاً موصولاً؛ وأبو نعيم في «مستخرجه»، ورواه مالك في «الموطأ» ١: ٢٠٦ عن هشام بن عروة عن أبيه بنحوه. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١١ (٤٩٦).

الثانية: في عدد آيات السجدة قولان:

الجديد: أنها أربع عشرة آية(١).

وفي القديم: أسقط سجدات المفصَّل، وردَّها إلى إحدى عشرة؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ: لم يسجد في شيءٍ من المفصَّل منذ تحوَّل إلى المدينة(٢).

واحتج في الجديد: بما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: سجدنا مع رسول الله ﷺ في ﴿إذا السماء انشقت﴾(٣)، و ﴿اقرأ باسم ربك﴾(٤)(٥). وكان إسلام أبي هريرة ﷺ بعد الهجرة بسنين(٦)، فرأى إثباته أولى من النفي.

وأبو حنيفة(٧) يوافق الجديد في العدد، ومالك(٨) القديم، إلا أنهما أثبتا سجدةً لا نعدُّها، ونفيا بدلها أخرى نحن نثبتها:

---

(١) وهي على النحو التالي: في آخر الأعراف، وفي الرعد، والنحل، والإسراء، ومريم، وفي الحج سجدتان، والفرقان، والنمل، والسجدة، ، وفصلت، والنجم، والانشقاق، والعلق. انظر: «الإتقان» ١: ٣١٠.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة – باب من لم ير السجود في المفصل ٢: ١٢١ (١٤٠٣)، وأبو علي بن السكن في «صحيحه» من طريق أبي قدامة الحارث بن عبيد عن مطر الوراق عن عكرمة عن ابن عباس. قال الحافظ: وأبو قدامة ومطر من رجال مسلم، ولكنهما مضعفان، وحديث أبي هريرة الآتي يدل على ذلك. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٨ (٤٨٤).

(٣) الآية (١) من سورة الانشقاق.

(٤) الآية (١) من سورة العلق.

(٥) رواه مسلم، وفي البخاري أصله، ولم يذكر سجدة اقرأ. مسلم في كتاب المساجد – باب سجود التلاوة ١: ٤٠٦ (١٠٨)، وفي رواية للبخاري في كتاب سجود القرآن - باب سجدة ﴿إذا السماء انشقت﴾ ٢: ٥٥٦ (١٠٧٤): «لو لم أرَ النبيَّ ﷺ يسجدُ لم أسجدْ»، وروى البزار في «مسنده» ٣: ٢٤٩ (١٠٤٠) من حديث عبد الرحمن بن عوف قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم سجد في ﴿إذا السماء انشقت﴾ عشر مرار. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٨ (٤٨٥).

(٦) في خ، ظ، ف: (بسنتين). والمثبت من المطبوعة ٤: ١٨٦، وهو الصواب، حيث كان إسلامه رضي الله تعالى عنه في أول سنة سبع، عام خيبر، كما في «سير أعلام النبلاء» ٢: ٥٨٦. وقد أشار الحافظ إلى تصحيف «سنتين» في «التلخيص الحبير» ٢: ٨ (٤٨٥).

(٧) انظر: «الاختيار» ١: ٧٥؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٢.

أما الأولى: فسجدة ص، عندنا ليست من عزائم السجود، وإنما هي سجدةُ شكرٍ، خلافاً لهما.

لنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: سجد في ص، وقال: «سجدها داود توبةً، وسجدتُها شكراً»[1]. أي على النعمة التي آتاها الله تعالى داود، وهي قَبول توبته.

وعن ابن مسعود ﷺ: أنه كان لا يسجد في ص[2].

إذا ثبت ذلك فلو سجد فيها خارج الصلاة فهو حسن، ولو سجد في الصلاة جاهلاً، أو ناسياً لم يضرّ، وإن كان عالماً فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن كَجٍّ ـ: لا تبطل صلاتُه لأن سببه التلاوة .

وأصحهما: تبطل؛ كسجود الشكر.

ولو سجد إمامُه في ص ـ لأنه ممن يراها ـ فلا يتابعه المأموم فيها، بل يفارقه، أو ينتظره قائماً، وإذا انتظره قائماً هل يسجد للسهو فيه وجهان.

= ←

(٨) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١: ١٧٨؛ «مواهب الجليل» ٢: ٦١؛ «جواهر الإكليل» ١: ٧١.

(١) رواه الشافعي في «مسنده» ـ كما «ترتيب المسند» ١: ١٢٤ (٣٦٧) ـ عن ابن عيينة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه سجدها يعني في ص. ورواه في القديم ـ كما في «معرفة السنن» ٢: ١٥٥-١٥٦ ـ عن سفيان عن عمر بن ذر عن أبيه قال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكراً» قال البيهقي: وروي من وجه آخر عن عمر بن ذر عن أبيه عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس موصولاً، وليس بالقوي. ورواه النسائي في كتاب الافتتاح ـ باب سجود القرآن، السجود في ص ٢: ١٥٩ (٩٥٧) من حديث حجاج بن محمد، عن عمر بن ذر موصولا، ورواه الدارقطني في «سننه» ١: ٤٠٧ من حديث عبدالله بن بزيع، عن عمر بن ذر نحوه، وأعله ابن الجوزي به، وقد توبع، وصححه ابن السكن. وروى البخاري في كتاب سجود القرآن ـ باب سجدة ص ٢: ٥٥٢ (١٠٦٩) عن ابن عباس رضي الله عنه قال: ص ليس من عزائم السجود، وقد رأيت النبي ﷺ يسجد فيها. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٩ (٤٨٦).

(٢) روى هذا الأثر الشافعي في «مسنده» ـ كما في «ترتيب المسند» ١: ١٢٤ (٣٦٦) ـ ؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣١٩. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١١ (٤٩٧).

وأما الثاني: ففي الحجِّ عندنا سجدتان، خلافاً لهما في الثانية.

لنا: ما روي عن عقبة بن عامر[١] رضي الله تعالى عنه قال: « قلت: يا رسول الله، فُضِّلت سورةُ الحج بأنَّ فيها سجدتين ؟ قال: «نعم، ومن لم يسجدهما، فلا يقرأهما »[٢].

وصار ابن سريج إلى إثبات سجدة ص، والثانية في الحج معاً، وجعل آيات السجود خمس عشرة؛ لما روي عن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ: أقرأه خمسَ عشرةَ سجدةً في القرآن، منها ثلاثٌ في المفصَّل، وفي الحجِّ سجدتان[٣].

وعن أحمد[٤] روايتان: إحداهما: مثل مذهب ابن سريج. وأصحهما: مثل القول الجديد.

---

(١) هو: عقبة بن عامر الجهني، صحابي مشهور، اختلف في كنيته على سبعة أقوال، أشهرها: أنه أبو حماد، بايع النبي ﷺ على الهجرة، كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه، فصيح اللسان شاعراً كاتباً، وهو أحد من جمع القرآن، ومن أحسن الناس صوتاً به، كان من أصحاب معاوية وولي له إمرة مصر ثلاث سنين، وكان فقيهاً فاضلاً، مات بمصر في آخر خلافة معاوية قرب الستين. انظر: «الاستيعاب» ٣: ١٨٣؛ «أسد الغابة» ٣: ٥٥١؛ «الإصابة» ٤: ٢٥٠؛ «التقريب» رقم (٤٦٤١).

(٢) في خ: (يسجدها.. يقرؤها)، وفي المطبوعة ٤: ١٨٧: (يقرؤهما) وهو الصواب.
وقد أخرج الحديث أحمد في «مسنده» ١: ١٥١، ١٥٥ وأبو داود في كتاب الصلاة - باب تفريع أبواب السجود وكم سجدة في القرآن ٢: ١٢١ (١٤٠٢)، والترمذي في أبواب الصلاة - باب ما جاء في السجدة في الحج ٢: ٤٧٠ (٥٧٨) واللفظ له، والدارقطني في «سننه» ١: ٤٠٨؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢١؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣١٧؛ قال الحافظ: وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، وقد ذكر الدارقطني أنه تفرد به، وأكده الحاكم بأن الرواية صحت فيه من قول عمر وابنه وابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء وأبي موسى وعمار، ثم ساقها موقوفة عنهم، وأكده البيهقي بما رواه في «المعرفة» من طريق خالد بن معدان. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٩ (٤٨٧).

(٣) رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب عدد سجود القرآن ٢: ١٢٠(١٤٠١)؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة - باب عدد سجود القرآن ١: ٣٣٥ (١٠٥٧)؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٤٠٨؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٣. قال الحافظ: حسنه المنذري والنووي، وضعفه عبدالحق وابن القطان، وفيه عبدالله بن منين، وهو مجهول، والراوي عنه الحارث بن سعيد العتقي، وهو لا يعرف أيضاً، وقال ابن ماكولا: ليس له غير هذا الحديث. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٩ (٤٨٨).

وإذا وقفت على هذه الاختلافات أعلمتَ قولَه: **وهي مستحبة** بالحاء، وقولَه: **في أربع عشرة آية** بالواو؛ للقول القديم، ولمذهب ابن سريج، وقولَه: **ولا سجدة في ص** بالميم والحاء والألف والواو، وقولَه: **وفي الحج سجدتان** بالميم والحاء.

ثم مواضع السجود من الآيات بيِّنةٌ لا خلاف فيها إلا في حم السجدة، ففي موضع السجود فيها وجهان:

أحدهما: عند قوله: ﴿ إِيَّاه تَعْبُدونَ ﴾[١] ويروى هذا عن أبي حنيفة وأحمد[٢].

وأصحهما: أنه عند قوله: ﴿وهُمْ لا يَسْئَمُونَ﴾[٣]؛ لأن عنده يتم الكلام.

الثالثة: كما يسنُّ السجودُ للقارىء يُسنُّ للمستمع إليه؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآنَ، فإذا مرَّ بسجدةٍ كبَّرَ، وسجدَ، وسَجَدنا معه[٤].

ولا فرق بين أن يكونَ القارئُ في الصلاة، أو لا يكون كذلك، ذكره في «التهذيب»، وبه قال أبو حنيفة[٥]، وحكى في «البيان»: أنه لا يسجد المستمعُ لقراءةِ مَنْ في الصلاة، وأقام هذه المسألة خلافيةً بيننا وبين أبي حنيفة، والأول أظهر وأوفق لإطلاق لفظ الكتاب.

= ص

(٤) انظر: «الكافي» ١: ١٥٩؛ المحرر ١: ٧٩؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٣٩.

(١) من الآية (٣٧) من سورة فصلت.

(٢) لم أر ذلك عندهما، بل الذي في «بدائع الصنائع» ١: ١٩٤؛ و«حاشية ابن عابدين» ١: ٥١٣؛ و«الكافي» ١: ١٦٠؛ و«شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٣٩ أنها عند قوله تعالى: ﴿وهم لا يسأمون﴾.

(٣) من الآية (٣٨) من سورة نفسها.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب وفي الصلاة ٢: ١٢٥ (١٤١٢)، وفيه العمري، وهو ضعيف. وخرّجه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٢، من رواية العمري أيضاً، لكن وقع عنده مصغراً، وهو الثقة، فقال: إنه على شرط الشيخين. وأصل الحديث في الصحيحين من حديث ابن عمر بلفظ آخر ؛ أخرجه البخاري في كتاب سجود القرآن - باب من سجد لسجود القارئ ٢: ٥٥٦ (١٠٧٥)؛ ومسلم في كتاب المساجد - باب سجود التلاوة ١: ٤٠٥ (١٠٣). وانظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٩ (٤٨٩).

(٥) انظر: «الاختيار» ١: ٧٥؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٣.

وكذلك ظاهر اللفظ يشتمل قراءةَ المحدِثِ، والصبيِّ(١)، والكافر، ويقتضي شرعية السجود للمستمع إلى قراءتهم، وبه قال أبو حنيفة(٢). وقال في «البيان»: لا اعتبار بقراءتهم خلافاً له.

وأما الذي لا يستمع قصداً، ولكنه سمع ما رأى، فقد حكى عن «مختصر البويطي» أنَّ الشافعي ﷺ قال: لا أؤكد عليه كما أؤكد على المستمع، وإن سجد فحسن.

وعند أبي حنيفة (٣): لا فرق بينه وبين المستمع والقارئ، ونُقل مثلُه عن بعض أصحابنا، لكنه يقول باللزوم، ونحن بالاستحباب، ودليل الفرق ما روي عن عثمان ﷺ: أنه مرَّ بقاصٍ فقرأ آيةَ سجدةٍ ليسجدَ عثمان ﷺ عنه فلم يسجد، وقال: ما استمعنا لها(٤). وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: السجدة لمن جلس لها(٥).

وذكر في «النهاية»: أن السامع لا يسجد؛ لأنه لم يقرأ، ولا قصد الاستماع، فلو سجد لكانت سجدتُه منقطعةً عن سببٍ يُنشئه، فحصل في السامع ثلاثةُ أوجه كما يرى.

---

(١) في المطبوعة ٤: ١٨٨: (والصبي والمحدث).

(٢) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٣.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) رواه عبدالرزاق في «المصنف» ٣: ٣٤٤ (٥٩٠٦) عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب: «أن عثمان مرّ بقاصٍ فقرأ سجدة ليسجد معه عثمان، فقال عثمان: إنما السجود على من استمع، ثم مضى و لم يسجد» ؛ وذكره البخاري تعليقاً، في كتاب سجود القرآن ــ باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود ٢: ٥٥٧ قبيل رقم (١٠٧٧)؛ وابن أبي شيبة في «المصنف» ٢: ٥ عن عثمان: «إنما السجدة على من جلس لها». انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١١-١٢ (٤٩٨).

(٥) رواه عبد الرزاق في «المصنَّف» ٣: ٣٤٥ (٥٩٠٨)؛ وابن أبي شيبة في «المصنف» ٢: ٥ ؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٢٤ من طريق ابن جريج عن عطاء عنه: «إنما السجدة على من جلس لها». وانظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١٢ (٤٩٩).

وإذا سجد القارئ فيكون الاستحباب في حق المستمع آكد، وإن كان أصل الاستحباب لا يتوقف على سجوده، هذا ما ذكره أكثر الأئمة من العراقيين وغيرهم، وحكاه إمام الحرمين عن نصه في «البويطي».

ونقل الصيدلاني أنه لا يسن له السجود إلا أن يسجد القارئ، ورجَّح الإمام هذا الوجه واستشهد عليه [١١٥/ب] بما روي: أن رجلا قرأ عند النبيِّ ﷺ السجدةَ، فسجد النبيُّ ﷺ، ثم قرأ آخرُ عنده السجدة، فلم يسجد النبي ﷺ، فقال: سجدتَ لقراءةِ فلان، و لم تسجد لقراءتي ! فقال: كنت إمامنا[١]، فلو سجدتَ لسَجَدْنا[٢]. وحمل الأول ذلك على تفاوت الاستحباب وحث الثاني على السجود. وهذا في غير الصلاة.

أما المصلي فإن كان منفرداً سجد لقراءة نفسه، فلو لم يسجد وركع، وبدا له أن يسجد لم يجز؛ لأنه اشتغل بالفرض، فإن كان قبل بلوغه حدَّ الراكعين، فيجوز.

ولو هوى بسجود التلاوة، ثم بدا له، فرجع، جاز؛ لأنه مسنون، فله أن لا يتمَّه كما له أن لا يشرع فيه، وهكذا لو قعد للتشهد الأول وقرأ بعضه و لم يتم جاز.

ولو أصغى المنفرد إلى قراءة قارئٍ في الصلاة، أو في غير الصلاة، فلا يسجد؛ لأنه ممنوع من الإصغاء، ولو فعل بطلت صلاته. هذا قضية كلام الأصحاب.

---

(١) كذا في النسخ، والذي في «التلخيص الحبير» ٢: ٩-١٠ (٤٩٠) و«معرفة السنن والآثار» ٢: ١٥٨-١٥٩ (١١٢٠): إماماً.

(٢) روى أبو داود في «المراسيل» (٧١) عن زيد بن أسلم قال: قرأ غلام عند النبي ﷺ السجدة، فانتظر النبي ﷺ يسجد، فلما لم يسجد قال: يا رسول الله أليس فيها سجدة ؟ قال: «أنت قرأتها، ولو سجدت سجدنا». ورواه أيضاً عن عطاء بن يسار قال: بلغني أن رسول الله، فذكر نحوه. وكذا رواه الشافعي في القديم كما في «معرفة السنن والآثار»، وقال البيهقي: رواه قُرَّة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وقرة ضعيف . ونظير هذا عند ابن أبي شيبة ٢: ١٩ من رواية ابن عجلان عن زيد بن أسلم، ورجاله ثقات إلا أنه مرسل. ونظيره أيضا عند البخاري معلقاً عن ابن مسعود من قوله ٢: ٥٥٦ (١٠٧٥) وقد وصلها سعيد بن منصور كما قال الحافظ. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ٩ (٤٩٠) ؛ «فتح الباري» ٢: ٥٥٦.

وإن كان المصلي في جماعةٍ، نظر: إن كان إماماً فهو كالمنفرد فيما ذكرنا، ولا يكره له قراءة آية السجدة في الصلاة، خلافاً لمالك[١] حيث قال: يكره، ولأبي حنيفة[٢] وأحمد[٣] حيث قالا: يكره في السرية دون الجهرية.

لنا ما روي أنه ﷺ: «سجد في الظهر فرأى أصحابه أنه قرأ آية سجدة فسجدوا»[٤].

وإذا سجد الإمام سجد المأموم، فلو لم يفعل بطلت صلاته، ولو لم يسجد، لم يسجد المأموم، ولو فعل بطلت صلاته، ويحسن القضاء إذا فرغ ولا يتأكد.

ولو سجد الإمام و لم ينتبه المأموم حتى رفع الإمام رأسه من السجود، لم يسجد. وإن علم وهو بعد في السجود سجد، وإن كان في الهويّ ورفع الإمام رأسه رجع معه و لم يسجد، وكذا الضعيف الذي هوى مع الإمام لسجود التلاوة فرفع الإمام رأسه قبل انتهائه إلى الأرض لبطء حركته، يرجع معه، ولا يسجد.

وإن كان المصلي مأموماً، لم يسجد لقراءة نفسه، بل يكره له قراءة آية السجدة، ولا يسجد لقراءة غير الإمام، بل يكره له الإصغاء إليها، ولو سجد لقراءة نفسه أو لقراءة غيره بطلت صلاته.

---

(١) ذكر في «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٨٠ أنه إن كان في صلاة فريضة فالمشهور النهي عن السجود فيها، والشاذ جوازه، قال: ولا يختلف الحكم بأن تكون صلاة سر أو جهر، جماعة أو فرادى. وانظر: «المعونة» ١: ٢٨٦؛ «مواهب الجليل» ، و«التاج والإكليل» ٢: ٦٤. وفيهما أن تعمدها بفريضة مكروه.

(٢) قال الإمام أبو حنيفة: ليس ينبغي للإمام أن يقرأ بسورة فيها سجدة من صلاة لا يجهر فيها بالقرآن، فإن فعل ذلك كان عليه أن يسجدها ويسجد معه أصحابه. كما في «الأصل» ١: ٣١٩. وانظر: «فتح القدير» ٢: ١٤؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٣.

(٣) انظر: «المقنع» ص ٣٥؛ «الشرح الكبير» ١: ٧٩٢؛ «شرح منتهى الإرادات» ١: ٢٤٠.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الصلاة - باب قدر القراءة في صلاة الظهر والعصر ١: ٥٠٧ (٨٠٧)؛ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ١: ٢٠٧-٢٠٨ ؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢١ من حديث ابن عمر نحوه . وفيه أمية شيخ لسليمان التيمي، رواه له عن أبي مجلز، وهو لا يعرف، قاله أبو داود في رواية الرملي عنه، وفي رواية الطحاوي عن سليمان عن أبي مجلز، قال الطحاوي: و لم أسمعه منه . لكنه عند الحاكم بإسقاطه. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١٠ (٤٩١).

وقوله في الكتاب: **هي على القارىء والمستمع** ليس على ههنا للإيجاب، وإنما المراد تأكد الاستحباب، وكثيراً ما يتكرر ذلك في كلام الأصحاب في هذه السجدة وسجدة السهو، والمراد ما ذكرنا، وقد يستعملون لفظ الوجوب واللزوم أيضاً.

وقوله: **فإن سجد القارىء تأكد الاستحباب على المستمع** إشارة إلى أن أصل الاستحباب ثابت وإن لم يسجد القارىء، جواباً على الأظهر المنصوص، ويجوز أن يعلم بالواو؛ لأن من قال: لا يسن للمستمع السجود إلا إذا سجد القارىء، لا يقول بتأكُّد الاستحباب عند عدم[١] سجوده، وإنما يثبته عنده.

وقوله: **ولا يسجد لقراءة نفسه ولا لقراءة غير الإمام** هكذا هو في بعض النسخ، وهو عبارة «الوسيط»[٢]، وعلى هذا فالمراد لا يسجد المأموم، وهو متعلق بقوله: **أو لقراءة إمامه إن سجد إمامه**، ولفظ الكتاب على هذا التقدير ساكت عن حكم الإمام، ولا بأس به للعلم بأنَّ الإمام كالمنفرد في هذا الباب وأمثاله.

وفي بعض النسخ: **ولا يسجد لقراءة غير الإمام** وطرح ما سواه، وعلى هذا المفهوم من سياق الكلام رجوعه إلى المأموم أيضاً، وسبب الطرح أنا إذا قلنا: ولا يسجد لقراءة غير الإمام دخل فيه نفسه أيضاً، وذكر بعضهم أن المصنف أراد: ولا يسجد المصلي لقراءة غير الإمام.

وأعلِمْ قوله: **ولا يسجد** بالحاء على هذا التأويل؛ لأنا نعني بقولنا: لا يسجد أنه لا يجوز له السجود، ولو فعله، بطلت صلاته.

وعند أبي حنيفة: لو سجد الإمام والمقتدون لقراءة غيرهم، لم تبطل صلاتهم وإن كان لا يجزئهم ذلك ويسجدون بعد الصلاة، ذكره القُدُوري[٣] وغيره[٤].

---

(١) (عدم): سقط من ظ، ف.

(٢) «الوسيط» ٢: ٦٧٩.

(٣) في مختصره المشتهر باسم «الكتاب» المطبوع مع شرحه: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٣، ونص كلامه: وإن سمعوا وهم في الصلاة آيةَ سجدةٍ من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة، وسجدوها بعد الصلاة، فإن سجدوها في الصلاة لم تُجزهم، ولم تفسد صلاتهم.

الرابعة: لو قرأ آيات السجدة في مكان واحد، سجد لكلِّ واحدةٍ سجدةً.

ولو كرَّر الآية الواحدة في المجلس الواحد، فينظر: إن لم يسجد للمرة الأولى، فيكفيه سجودٌ واحد، وإن سجد للأولى فوجهان:

أحدهما: لا يسجد مرة أخرى وتكفيه الأولى، كما في الصورة السابقة، وبه قال أبو حنيفة[1] وابن سريج.

وأظهرهما: أنه يستحب مرة أخرى؛ لتجدد السبب بعد توفية حكم الأول.

وفي المسألة وجه ثالث: أنه إن طال الفصل سجد مرة أخرى، وإلا فتكفيه السجدة الأولى، قال في «العدة»: وعليه الفتوى.

ولو كرَّر الآية الواحدة في الصلاة، فإن كان في الركعة الواحدة، فهي كالمجلس الواحد، وإن كان في ركعتين فهما كالمجلسين، فيعيد السجود، ذكره الصيدلانيُّ وغيره.

ولو قرأ مرَّةً في الصلاة، ومرَّةً خارج الصلاة في المجلس الواحد، وسجد في الأولى، فهذا لم أره منصوصاً عليه في كتب الأصحاب، وإطلاقهم الخلاف في التكرار يقتضي طرده ههنا.

وعند أبي حنيفة[2]: إذا سجد خارج الصلاة لقراءة آيةٍ، ثم أعادها في الصلاة، أعاد السجدة ولم تجزه الأولى، بخلاف ما لو لم يسجد حتى دخل في الصلاة، وأعادها فإنه يسجد، وتجزئه عن التلاوتين.

واعلم أن في قوله: **هل تشرع السجدة الثانية** إشارة إلا أن صورة الوجهين ما إذا كان قد سبق في المرة الأولى، وإلا لم تكن سجدته سجدة ثانية، والله أعلم.

= ﴿

(٤) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٢٠٦؛ «فتح القدير» ٢: ١٦.

(١) انظر: «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٤.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

قال:

ثم الصحيحُ أن هذه سجدةٌ فَردةٌ(١) وإن كانت تفتقر إلى سائر شرائط الصلاة، ويستحبُّ قبلها تكبيرةٌ مع رفع اليدين إنْ كان في غير الصلاة، ودون الرفع إن كان في الصلاة، وقيل: يجب التحرُّمُ والتحلُّلُ والتشهُّد، وقيل: يجب التحرُّمُ والتحلُّلُ دون التشهد، وقيل: لا يجب إلا التحرُّم.

غرض الفصل: الكلام في كيفية سجود التلاوة، وشرائطه:

ولا خلاف في افتقاره إلى شروط الصلاة كطهارة الحدث والخبث(٢) وستر العورة واستقبال القبلة [١١٦/أ] وغيرها كما في الصلاة.

وأما الكيفية فهو إما أن يكون في الصلاة، أو خارج الصلاة:

فإن كان خارج الصلاة ينوي ويكبر للافتتاح؛ لما روي أنه ﷺ: «كان إذا مرَّ في قراءته بالسجود كبَّر وسجد»(٣)، ويرفع يديه حذو منكبيه في هذه التكبيرة كما يفعل ذلك في تكبيرة الافتتاح في الصلاة، ثم يكبر تكبيرة أخرى للهوي، من غير رفع اليدين كما في الهوي إلى السجود الذي هو من صلب الصلاة، ثم تكبير الهوي مستحب وليس بشرط، وفي تكبير الافتتاح وجهان:

أحدهما ـ وهو الذي ذكره الشيخ أبو محمد واختاره صاحب الكتاب ـ: أنه مستحبٌّ أيضاً، وليس بشرط.

والثاني: أنه شرط، وهو قضية كلام الأكثرين، فإنهم أطبقوا على الاحتجاج لأحد القولين في السلام بأن السجود يفتقر إلى الإحرام، فيفتقر إلى السلام، وسيأتي ذلك.

وحكى الشيخ أبو حامد وغيره عن أبي جعفر الترمذي من أصحابنا: أنه لا يكبِّر تكبيرة الافتتاح لا وجوباً ولا استحباباً، لأن سجود التلاوة ليس صلاةً بانفراده حتى

(١) في خ: [إلى: فرع].
(٢) في ف: (الجنب)، ومهملة في ظ.
(٣) تقدم تخريجه، صفحة ١٣٠٨.

يكون له تحرم، والمستحب أن يقوم ويكبر وينوي قائماً ثم يهوي من قيام، وروي ذلك عن فعل الشيخ أبي محمد وعن القاضي الحسين وغيرهما.

ويستحب أن يقول في سجوده: «سَجَدَ وجهي للذي خَلَقه وشَقَّ سمعَه وبصَره بحوله وقوته»؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: كان يقول ذلك في سجود القرآن[(١)].

ويستحب أيضاً أن يقول: «اللهمَّ اكتب لي بها عندك أجراً، واجعلها لي عندك ذُخراً، وضَعْ عني بها وِزْراً، واقبلها مني كما قبلت من عبدك داود»؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال ذلك في سجود القرآن[(٢)].

ولو قال ما يقوله في سجود صلاته جاز، ثم يرفع رأسه مكبِّراً كما يرفع عن سجود صلب الصلاة. وهل يفتقر إلى السلام ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، كما لو سجد في الصلاة.

وأظهرهما: نعم؛ لأنه يفتقر إلى الإحرام، فيفتقر إلى التحلل كالصلاة، وعلى هذا هل يفتقر إلى التشهد فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه سجود يفتقر إلى الإحرام والسلام، فيفتقر إلى التشهد كسجود الصلاة.

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» ٦: ٣٠-٣١؛ وأبو داود في كتاب الصلاة - باب ما يقول إذا سجد ٢: ١٢٦ ـ ١٢٧ (١٤١٤)؛ والترمذي في كتاب الصلاة - باب باب ما يقول في سجود التلاوة ٢: ٤٧٤ (٥٨٠)، وقال: حديث حسن صحيح؛ والنسائي في كتاب التطبيق - باب الدعاء في السجود ٢: ٢٢٢ (١١٢٩) ؛ والدارقطني في «سننه» ١: ٤٠٦؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٠، وصححه على شرطهما، ووافقه الذهبي؛ ورواه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٢٥؛ وصححه ابن السكن. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١٠ (٤٩٢).

(٢) رواه الترمذي في أبواب الصلاة - باب ما يقول في سجود القرآن ٢: ٤٧٢ (٥٧٩) ـ وقال: حسن غريب ـ؛ وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة - باب سجود القرآن ١: ٣٣٤ (١٠٥٣)؛ وفيه قصة. ورواه الحاكم في «المستدرك» ١: ٢١٩ ـ ٢٢٠ وصححه، ووافقه الذهبي؛ وابن حبان ـ كما في «الإحسان» ٦: ٤٧٤ (٢٧٦٨) ـ ؛ وضعفه العقيلي بالحسن بن محمد بن عبيد الله بن أبي يزيد، فقال: فيه جهالة. لكن قال عنه الحافظ في «التقريب» رقم (١٢٨٢): مقبول. وانظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١٠ (٤٩٣).

وأصحهما: لا؛ لأن التشهد في مقابلة القيام، ولا قيام فيه بل القيام أولى بالرعاية، بدليل صلاة الجنازة، فكما لم يشترط ذلك، فأولى أن لا يشترط التشهد.

ومن الأصحاب من يجمع بين التشهد والسلام، ويقول فيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا حاجة إليهما، وهو ظاهر ما نقل عن البُويطي.

وثانيها: أنه لابدَّ منهما.

وثالثها ـ وهو الأظهر ـ: أنه لابدَّ من السلام دون التشهد، وبهذا قال ابن سريج وأبو إسحق.

وإذا قلنا: إن التشهد ليس بشرط فهل يستحب؟ذكر في «النهاية» أن للأصحاب خلافاً فيه.

هذا كيفية السجود خارج الصلاة.

وأما في الصلاة: فلا يكبر للافتتاح، ولكن يستحب له التكبير للهوي إلى السجود من غير رفع اليد(١)، وكذلك يكبر عند رفع الرأس، كما يفعل في سجدات الصلاة.

وعن أبي علي ابن أبي هريرة أنه لا يكبر لا عند الهوي، ولا عند رفع الرأس؛ كيلا تشتبه هذه السجدة بسجدات الصلاة.

ولا فرق في الذكر بين ما لو سجد في الصلاة أو خارجها، وإذا رفع الرأس يقوم منها ولا يجلس للاستراحة، ويسن أن يقرأ شيئاً ثم يركع، ولابد من أن ينتصب ثم يركع، فإن الهوي من القيام واجب كما تقدم.

ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

---

(١) في ظ، ف: (اليدين).

قوله: **والصحيح أن هـذه سجدة فـردة** يريـد بـالفردة أنهـا لا تفتقـر إلى تحـرم وتحلـل[١]، ولا يريـد أنهـا واحـدة لا كسـجدتي السـهو، لأنـه قـال: **والصحيـح** ولا خلاف في أنها واحدة.

وعن أحمد[٢]: أنه يكبر للهَويِّ والرفع ويسلِّم، فإن أراد به الاشتراط فليكن قوله: **فردة** مُعلَمة بالألف.

وقوله: **وإن كانت تفتقر إلى سـائر شـرائط الصـلاة** تشـتمل علـى بيـان مسـألة مقصودة، وهي: أن شرائط الصلاة مرعية في سجدة التـلاوة، وأشـار بـالإيراد الـذي ذكره إلى أنها وإن كانت كالصلاة في اعتبار الشروط، لكنها تفارقهـا في الحاجـة إلى التحلل والتحرم على هذا الوجه، ثم الذي يوجد في معظم النسخ: **وإن كانت تفتقـر إلى سائر شرائط الصلاة** وحذف بعضهم لفظ: **سائر** وكأنه حمله عليه اشـتهار لفـظ السائر: في البعض البـاقي مـن الشـيء، وشـرائط الصـلاة بأسـرها معتـبرة في سـجدة التلاوة.

ولم يجر ذكر البعض حتى يضم الباقي إليه بلفـظ السـائر، إلا أن إطـلاق السـائر بمعنى الجميع صحيح؛ قال صاحب «الصحاح»: وسائر النـاس جميعهـم. فـإذاً المعنـى: وإن كانت تفتقر إلى جميع شرائط الصلاة، ولا حاجة إلى الحذف.

واعلم أن النية عند صاحب الكتـاب معـدودة مـن شـرائط الصـلاة كمـا سـبق، والتكبير وحده يقع عليه اسم التحرم والتحريم، قال ﷺ: «وتحريمها التكبير»[٣].

وإذا كان كذلك، فظاهر اللفظ يقتضي اشتراطُ النية على الوجه الذي عـبَّر عنـه بالصحيح وإن لم يشترط التكبير، لكنه في «الوسيط»[٤] أخـرج النيـة عـن الاعتبـار في

---

(١) في ظ: (ولا تحلل).

(٢) انظر: «الكافي» ١: ١٥٩؛ «شرح منتهى الإرادات» ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٣) تقدم تخريجهص ٩٨١.

(٤) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٧٩.

هذا الوجه، وعلى هذا فالنية تكون مستثناة عن قوله: **وإن كانت تفتقر إلى سائر الشرائط**[(١)]، ويكون التحرم مفسراً بالنية والتكبير معاً إذ بهما تشرع في الصلاة.

وأما قوله: **ويستحب قبلها تكبيرة** إلى آخره، فهو تفريعٌ على هذا الوجه الذي يقول: إنها سجدة فردة لا يشترط فيها التكبير ولا غيره.

وقوله: **تكبيرة**، منكر يوهم قصر الاستحباب على تكبيرة واحدة، لكنا ذكرنا استحباب تكبيرتين، وإن [١١٦/ب] قلنا بعدم الاشتراط، إحداهما للافتتاح والأخرى للهوي، وهكذا ذكر جمهور الأصحاب فلا يتوهم قصر الاستحباب على واحدة إذا كان يسجد خارج الصلاة.

واعلم عند هذا أنه لا يمكن حمل التكبيرة التي جرت في لفظ الكتاب على تكبيرة الافتتاح بخصوصها؛ لأنه لا تكبيرة للافتتاح إذا كان يسجد في الصلاة، وهو قد جعلها شاملة حيث قال: ودون الرفع إن كان في الصلاة، ولا يمكن حملها على تكبيرة الهوي بخصوصها؛ لأنه قد استحب الرفع معها، ولا يستحب رفع اليد مع تكبيرة الهوي بحال.

فالوجه أن يحمل كلامه على تكبيرة مطلقة: ويقال بأن التكبيرة مستحبة في الصلاة وغير الصلاة. ثم في غير الصلاة الأهم تكبيرة الافتتاح، ويستحب معها رفع اليدين، وفي غير الصلاة لا يفرض إلا تكبيرة الهوي، وليس معها رفع اليد[(٢)].

فهذا تنزيل لفظ الكتاب مع التكلف الذي فيه على ما ذكره الجمهور، منهم أصحابنا العراقيون والصيدلانيُّ وصاحب «التهذيب» والقاضي الروياني وغيرهم.

والمفهوم من كلامه ههنا، وفي «الوسيط»[(٣)] أنه ليس إلا تكبيرة واحدة هي للتحرم خارج الصلاة، وللهوي في الصلاة، وبه يشعر كلام إمام الحرمين[(٤)].

---

(١) في ف: (شرائط الصلاة).

(٢) (اليد): سقط من خ.

(٣) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٨٠.

(٤) في المطبوعة ٤: ١٩٧، وظ: (قدس الله روحه).

وعلى هذا: فليكن قوله: **ويستحب قبلها تكبيرة** معلماً بالواو للوجه الذي تقدم عن الترمذي، وفي «الوسيط»[١] إشارة إليه، وقوله: **مع رفع اليدين** معلـم بالحـاء؛ لأن عنده لا يرفع يديه[٢].

وأعلِمْ قوله: **ودون الرفع إن كان في الصلاة** بالواو؛ لأنـه قـال في الوسـيط»[٣]: ولا يستحب رفع اليدين في الصلاة، وقال العراقيون يستحب رفع اليدين؛ لأنـه يكـبر للتحرم، لكن هذا شيء بِدْعٌ[٤] حكماً وعلةً، ولا يكاد يوجد نقله لغيره ولا ذِكْرَ له في كتبهم.

وقوله: **وقيل يجب التحرم والتحلل** إلى رأس الفرع، هـذه الوجـوه هـي المقابلـة للصحيح المذكور أولاً، كأنه قال: في أقل سجدة التلاوة أربعة أوجه:

أحدها: أن الأقل سجدة بواجباتها في صلب الصلاة لا غير.

والثاني: سجدة مع التحرم والتحلل والتشهد.

والثالث: مع التحرم والتحلل لا غير.

والرابع: مع التحرم لا غير، وجعـل أولهـا الأصـح، وهـو متـأيد بمـا حكـي عـن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: وأقله سجدة بلا شروع ولا سـلام. والظـاهر عنـد الأكثرين اعتبار التحرم والتحلل كما سبق، وهو الوجه الثالث.

ثم الخلاف في السلام قولان عند أكثر الناقلين، وفي التشهد وجهان، فقوله: **قيل في هذا الموضع** محمولٌ على القول تارة، وعلى الوجه أخرى.

وتعجَّب بعضُ الشارحين من لفظ الوجوب في هذه الوجـوه، واستحسـن إبدالـه بالاشتراط والاعتبار؛ لأن أصـل السـجدة لا تجـب، فكيـف يقـول: يجـب فيهـا كـذا وكذا، ولاشك أنَّ المراد الاشتراط، لكن لا حاجة إلى تغيير اللفـظ؛ لأن الوجـوب في

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٨٠.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» ١: ٢٠٨؛ «فتح القدير» ٢: ٢٥؛ «اللباب في شرح الكتاب» ١: ١٠٤.

(٣) انظر: «الوسيط» ٢: ٦٨٠.

(٤) تحرفت في ف إلى: (يدع)، ومهملة في ظ.

مثل هذا الموضع معهودٌ بمعنى أن الشيء لابدَّ منه، يقال: الوضوء وستر العورة واجبان في صلاة النفل، أي: لابدَّ منهما.

قال:

فرع[1]: الأصحُّ أن هذه السجدات[2] إذا فاتت وطال الفصل لا تُقضى، لأنه لا يتقرَّب إلى الله تعالى بسجدةٍ ابتداء، كصلاة الخسوف[3] والاستسقاء، بخلاف النوافل الرواتب، وقيل: إنه يتقرب إلى الله تعالى بها ابتداء.

سجدة التلاوة ينبغي أن تقع عَقيب قراءة الآية، أو استماعها، فلو تأخَّر[4] نظر: إنْ لم يطل الفصل سجد، وإنْ طال فلا.

وضبطُ الفرق بين أن يطول الفصل، أو لا يطول، يؤخذ مما ذكرناه في سجود السهو.

ولم يجعل إمام الحرمين لمفارقة المجلس أثراً ههنا مع التردد في تأثيره في باب سجود السهو كما حكيناه عنه، ولا يتضح فرق بينهما.

إذا عرفت ذلك، فلو فاتت السجدةُ لطول الفصل، هل تقضى ؟

ذكر في «النهاية» أن صاحب «التقريب» حكى فيه قولين، وقربهما من الخلاف في أن نوافل الصلاة هل تقضى ؟ على ما سيأتي، لكن الأصح أن السجدة لا تقضى، ولم يذكر الصيدلاني وآخرون سواه؛ لأن النوافل المقضية هي التي تتعلق بالأوقات.

أما التي تتعلق بأسبابٍ عارضةٍ كصلاة الخسوف والاستسقاء، فلا تقضى، والسجود كذلك.

ولو كان القارئ أوالمستمع محدثاً عند التلاوة، فإن تطهر على القرب سجد، وإلا فالقضاء على الخلاف، وعن صاحب «التقريب» أنه لو كان يصلي فقرأ قارئٌ آيةَ السجدة، فإذا فرغ هل يقضي ؟ فيه هذا الخلاف. قال الإمام: وهذا فيه نظر؛ لأن

---

(١) في خ: [إلى آخره].
(٢) في «الوجيز» ١: ٥٣، وظ: (السجدة).
(٣) في «الوجيز»: (الكسوف).
(٤) في خ: (أخَّر).

قراءة غير إمامه في الصلاة لا تقتضي سجوده، وإذا لم يجر ما يقتضي السجود أداءً فالقضاء بعيد.

وقطع صاحب «المعتمد» وغيره بأنه لا يسجد، كما ذكره إمام الحرمين، وجعلوا هذه المسألة خلافية بيننا وبين أبي حنيفة.

وذكر في «التهذيب» أنه يحسن أن يقضي ولا يتأكد، كما يجيب المؤذن إذا فرغ من الصلاة.

وكذا إذا قرأ الإمام ولم يسجد، فإذا فرغ المأموم من الصلاة يحسن أن يقضي ولا يتأكد، والله أعلم.

وفي الفصل مسألة أخرى: وهي أنه لو خضع الرجلُ لله تعالى، فتقرَّب إليه بسجدةٍ ابتداءً من غير سبب، هل يجوز ذلك ؟ فيه وجهان:

عن صاحب «التقريب»: أنه يجوز ذلك.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه لا يجوز، كما لا يجوز التقرب بركوعٍ مفردٍ ونحوه، والعبادات يُتَّبعُ فيها الورود، وهذا هو الصحيح عند إمام الحرمين، والمصنِّف، وغيرهما.

وقوله [١١٧/أ] في الكتاب: **إذا فاتت وطال الفصل** ليس على معنى أنَّ طول الفصل شيءٌ مضمومٌ إلى الفوات وقيدٌ فيه، وإنما هو سبب الفوات، والمراد إذا فاتت لطول الفصل.

وقوله: **لا يقضي** معلم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[١] يجب على القارىء المحدث والمستمع القضاء بعد الطهارة، وسلَّم أنَّ الحائض إذا سمعت لا قضاء عليها، وأنَّ المصلي إذا قرأ السجدة ولم يسجد حتى سلَّم لا يقضي.

وقوله: **لأنه لا يُتقرب إلى الله تعالى بسجدةٍ ابتداء**، لعلك تقول: لِمَ علَّل منعَ القضاء بأنه لا يُتقرَّب بها إلى الله تعالى ؟

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق» ٢: ٢٠٦؛ «فتح القدير» ٢: ١٥، ١٨.

فاعلم أنه حُكي عن صاحب «التقريب» أنه جعل ذلك ضابطاً لما لا يُقضى جزماً، ولما يجري الخلاف في قضائه، فقال: ما لا يجوز التطوع به ابتداءً، لا يجوز فرض قضائه، كصلاة الخسوف والاستسقاء، وما يجوز التطوع به ابتداءً، كالنوافل الرواتب، ففي قضائه خلاف.

ثم أنه جوَّز التقرب إلى الله تعالى بسجدةٍ ابتداءً، كما سبق، فأجرى الخلاف في قضائها لذلك.

إذا عرفت هذا، فالمصنف بيَّن أن هذه السجدات لا يتقرب بها إلى الله تعالى ابتداءً، ورتَّب عليه المنع من القضاء كصلاة الخسوف، لأنه لو قضى من غير تلاوةٍ كان المأتيُّ به على صورةِ سجدةٍ لا سببَ لها.

والأشبه بإيراده إثباتُ طريقةٍ جازمةٍ بأنَّ هذه السجدات لا تقضى كصلاة الخسوف والاستسقاء، بخلاف الرواتب في قضائها قولان: لأنه يتقرب بها إلى الله تعالى ابتداء ولا يتقرب بهذه.

وعلى هذا قوله: **الأصح أن هذه السجدات** أي من الطريقين، وقوله: **وقيل يتقرب بها إلى الله تعالى ابتداء** إشارة إلى الطريق الثاني: أي إذا كانت كذلك جرى فيها الخلاف، كما في الرواتب.

قال:

السجدة الثالثة: سجدة الشكر[١]

وهي سُنَّةٌ عند هُجوم نعمةٍ، أو اندفاعِ بَليَّةٍ[٢]، لا عند استمرار نعمةٍ. ويستحبُّ السجودُ بين يدي الفاسق شكراً على دفع المعصية وتنبيهاً له، وإنْ سجد إذا رأى المُبتلَى فَلْيَكْتُمْهُ؛ كيلا يتأذّى.

سجدة الشكر سنةٌ، خلافاً لمالك[٣] حيث قال هي مكروهة، وبه قال أبو حنيفة[٤] في رواية، وقال في رواية: لا أعرفها.

لنا: ما روي أن النبي ﷺ: «رأى نُغَاشيًّا فسجدَ شكراً لله تعالى»[٥]. وعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أن النبي ﷺ: سجد فأطال، فلما رفع قيل له في ذلك؟ فقال:

---

(١) في خ: [إلى ى: وهل يؤدي].

(٢) في المطبوعة فقط ٤: ٢٠٣: (نقمة).

(٣) انظر: «عقد الجواهر الثمينة» ١: ١٨٤- وفيه قوله: وحكى القاضي أبو الحسن رواية بالجواز، وهو مذهب ابن حبيب - ؛ و «جواهر الإكليل» ١: ٧١.

(٤) في «حاشية ابن عابدين» ١: ٥٢٤ أنها مستحبة، وبه يفتى. ثم قال ابن عابدين: هو قولهما، وأما عند الإمام فنقل في «المحيط» أنه قال: لا أراها واجبة لأنها لو وجبت لوجبت في كل لحظة؛ لأن نعم الله تعالى على عبده متواترة.

(٥) تمام الحديث: «ثم قال: أسأل الله العافية»، هذا الحديث ذكره الشافعي في «مختصر المزني» ص ١٧ بلفظ: «فسجد شكرا لله، وسجد أبو بكر حين بلغه فتح اليمامة شكراً»، ولم يذكر إسناده، وفسَّر النغاش بأنه الناقص الخَلْق. وكذا صنع الحاكم في «المستدرك» ١: ٢٧٦، واستشهد به على حديث أبي بكرة، وهو في سنن أبي داود في كتاب الجهاد - باب في سجود الشكر ٣: ٢١٦ (٢٧٧٤)؛ وأسنده الدارقطني في «سننه» ١: ٤١٠؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢: ٣٧١، من حديث جابر الجعفي، عن أبي جعفر محمد بن علي، مرسلاً، وزاد أن اسم الرجل زنيم، وكذا هو في «مصنف ابن أبي شيبة» ٢: ٤٨٣ من هذا الوجه، ووصله ابن حبان في «المجروحين» ٣: ١٣٦ في ترجمة يوسف بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن عن جابر. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١١ (٤٩٤).

«أخبرني جبريلُ أنَّ من صلّى عليَّ مرةً صلى الله عليه عشراً، فسجدتُ شكراً لله تعالى»(١).

وليس تسن سجدة الشكر عند استمرار النعم، وإنما تسنُّ عند مفاجأة نعمةٍ، أو اندفاعِ بليَّةٍ من حيث لا يحتسب، وكذا إذا رأى مُبْتَلَىً ببَلِيَّةٍ أو بمعصيةٍ، فيستحبُّ له أن يسجدَ شكراً لله تعالى.

ثم إذا سجد لنعمةٍ أصابته، أو بليَّةٍ اندفعت عنه، ولا تعلّق لها بالغير أظهر السجود، وإنْ كان لبلاءٍ في غيره نظر: إن لم يكن ذلك الغير معذوراً فيه كالفاسق، فيُظهر السجودَ بين يديه تعييراً له، فربما ينزجر ويتوب.

وإنْ كان معذوراً، كمن به زَمَانَةٌ ونحوها، فيُخفي كيلا يتأذّى، وكيلا يتخاصما.

وسجودُ الشكر يفتقر إلى شرائط الصلاة، كسجود التلاوة، وكيفيَّتُه ككيفية سجود التلاوة خارج الصلاة(٢).

ولا يجوز سجود الشكر في الصلاة، بخلاف سجود التلاوة، فإنه يتبع التلاوة، والتلاوةُ تتعلّقُ بالصلاة.

---

(١) رواه البزار في «مسنده» ٣: ٢١٩ (١٠٠٦)؛ وابن أبي عاصم في «فضل الصلاة»؛ والعقيلي في «الضعفاء الكبير» ٣: ٤٦٧ ـ ٤٦٨؛ وأحمد في «مسنده» ١: ١٩٢ من طرق؛ والحاكم في «المستدرك» ١: ٢٢٢، كلهم من حديث عبدالرحمن بن عوف، قال البيهقي: وفي الباب عن جابر وابن عمر وأنس وجرير وأبي جحيفة. وقد قال الحاكم عن حديث عبد الرحمن بن عوف: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرِّجاه، ولا أعلم في سجدة الشكر أصح من هذا الحديث. ووافقه الذهبي. انظر: «التلخيص الحبير» ٢: ١١ (٤٩٥).

(٢) (خارج الصلاة): سقط من ف.

قال:

وهل يؤدَّى سجودُ التلاوة والشكر على الراحلة ؟ فيه وجهان[(١)].

سجود الشكر والتلاوة[(٢)] هل يقام على الراحلة ؟

حكى في «النهاية» فيه وجهين، وشبَّههما بالخلاف في أن صلاة الجنازة هل تقام على الراحلة؟ من حيث إن إقامة السجود على الراحلة بالإيماء يبطل ركنه الأظهر، وهو تمكين الجبهة من موضع السجود، كما أن إقامة صلاة الجنازة عليها يبطل ركنها الأظهر وهو القيام ؟

قال: والخلاف فيهما كالخلاف في أن القادر على القيام والقعود هل يتنفل مضطجعاً مومياً أم لا ؟

وسجود التلاوة في النافلة المقامة على الراحلة يجوز بلا خلاف؛ تبعاً للنافلة كسجود السهو فيها، وأما خارج الصلاة ففيه الوجهان المذكوران في سجود الشكر.

ولفظ الكتاب وإن كان مطلقاً، لكن المراد ما إذا كان خارج الصلاة.

ثم الأظهر من الوجهين عند الأئمة: أنه يجوز أداؤها على الراحلة بالإيماء، وليس في «التهذيب» و«العُدة» ذكرٌ لغيره.

فإن قلت: ذكرتم في صلاة الجنازة أن الأظهر المنع من أدائها على الراحلة، فلِمَ كان الأظهر الجواز ههنا إن كان الخلاف كالخلاف ؟

قلنا: يجوز أن يفرَّق بينهما بأن صلاة الجنازة تندر، فلا يشقُّ فيها تكليفُ النزول، وأيضاً فاحترامُ الميت يقتضي ذلك، وسجدة التلاوة والشكر يكثران، فلو كلَّفناه النزول لشقَّ، والخلاف فيما إذا كان يقتصر على الإيماء، فلو كان في مرقد وأتم السجود جاز.

---

(١) هذه الجملة من المتن بكاملها في خ.

(٢) (والتلاوة): زيادة من ظ فقط.

وأما الماشي، فيسجد على الأرض على الظاهر، كما سبق في السجود الذي هو من صلب الصلاة[1].

تم بحمد الله

---

(١) كتب في آخر نسخة خ: «ويتلوه في المجلد الثاني كتاب البيع، ووافق الفراغ منه العاشر من ربيع الآخر، سنة سبع وستين وستمائة، على يد أفقر عباد الله تعالى إلى رحمته: أبي بكر بن محمود بن بابا، حامداً لله تعالى ومصلياً على نبيه محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه».
وكتب في هامشها أيضاً: «بلغ مقابلة وتصحيحاً، مرَّةً ثم مرَّةً أخرى، بحسب الإمكان، والله المستعان، وعليه التكلان».
وجاء في آخر نسخة ف: «تمَّ بحمد الله وعونه، يتلوه إن شاء الله تعالى: الطرف الثاني فيمن يصلي عليه. تمَّ الجزء الأول من أربعة أجزاء».
قلت: ونهاية هذا الجزء في الكلام عن صلاة الجنازة، ويقع في ٥: ١٥٨ من المطبوعة.
وجاء في آخر الجزء الثاني من نسخة ظ: «والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، تمَّ الجزء الثاني من **شرح الوجيز** بحمد الله وعونه، وكان الفراغ منه في العشر الأول من ذي القعدة، سنة ستٍّ وعشرين وسبعمائة، غفر الله لصاحبه، ولكاتبه العبدِ الفقير إلى ربِّه المعترفِ بذنبه: أحمدَ بنِ عماد بنِ إبراهيم بن سليمان، الداريِّ، الخليليِّ، الخزرجيِّ، ولجميع المسلمين. صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين. يتلوه في الجزء الذي يليه: كتاب الجنائز».
قلت: وكتاب الجنائز في ٥: ١٠٤ من المطبوعة.

والحمد لله ربِّ العالمين الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، وصلى الله وسلَّم على سيِّدنا محمَّدٍ المبعوثِ رحمةً للعالمين، الذي أرسله ربُّه بالهدى ودين الحقِّ، ليظهره على الدين كلِّه ولو كره الكافرون

....

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات

ثانياً: فهرس الأحاديث

ثالثاً: فهرس الآثار

رابعاً: فهرس الأعلام

خامساً: فهرس الكتب الواردة في النص

سادساً: فهرس الألفاظ الغريبة

سابعاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية

ثامناً: فهرس تفصيلي للمسائل والأبواب الفقهية

تاسعاً: فهرس المصادر

عاشراً: محتويات البحث

فهرس الآيات

سورة البقرة

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ فَوَلُّوا وُجوهَكُمْ شَطْرَه﴾	٤٤	٩٤٩
﴿ لا تَجْزي نَفْسٌ عن نفسٍ شيئاً﴾	٤٨	٣٥٢
﴿ فإنَّ الله عدوٌّ للكافرين ﴾	٩٨	١٠٧٨
﴿ قد نرى تقلُّبَ وجهِكَ في السماء ﴾	١٤٤	٨٩٧
﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾	١٥٦	١٢١٧
﴿ فإذا قضيتم مناسككم ﴾	٢٠٠	٩٧٤
﴿ قل هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾	٢٢٢	٦٨٧
﴿ فاعتزلوا النِّساءَ في المحيض ﴾	٢٢٢	٦٣٦، ٦٣٩
﴿ ولا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ ﴾	٢٢٢	٤١٩، ٦٣٧، ٧٢٧
﴿ فإنْ خِفتُم فرِجالاً أورُكباناً﴾	٢٣٩	٥٧٩، ٨٩٨

سورة آل عمران

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ مَنْ أنصاري إلى الله﴾	٥٢	٢٨١
﴿ تعالَوْا إلى كلمةٍ سواء بيننا وبينكم ﴾	٦٤	٤١٦
﴿ يا أيُّها الذين آمنوا اتَّقُوا الله حَقَّ تُقَاتِه ولا تَمُوتُنَّ إلاَّ وأنتم مُسْلِمون ﴾	١٠٢	٦
﴿ليس لك من الأمر شيءٌ أو يتوبَ عليهم أو يعذِّبهم فإنهم ظالمون﴾	١٢٨.	١٠٧٩

سورة النساء

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ يا أيُّها النَّاسُ اتَّقوا ربَّكم الذي خَلَقَكم من نَفْسٍ واحدةٍ ...﴾	١	٦
﴿ولاتأكلوا أموالَهم إلى أموالِكم ﴾	٢	٢٨١
﴿ولاتقتلوا أنفسكم﴾	٢٩	٥٢٨
﴿ ولا جُنُباً إلاَّ عَابِري سبيل ﴾	٤٣	٤٣٦
﴿وإنْ كنتُمْ مَرْضَى أوعلى سَفَرٍ﴾	٤٣	٤٩٤، ٥٧٠
﴿ أو جاءَ أحدٌ منكم من الغائط ﴾	٤٣	٣٧٤
﴿ أو لامستم النساء ﴾	٤٣	٣٨٦
﴿ فلم تجدوا ماءً فتيمَّموا ﴾	٤٣	٩٨، ٤٥٥، ٤٩٤، ٥١٦
﴿فتيمَّموا صَعيداً طَيِّباً﴾	٤٣	٥١٦
﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾	٤٣	٥٣٤
﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾		٨٢

الآية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة		
﴿ حُرِّمَتْ عليكم المَيْتَةُ ﴾	٣	١٣٥
﴿ فاغسلوا وجوهكم ﴾	٦	٢٧٠
﴿ وأيديَكُم إلى المرافق ﴾	٦	٢٨١
﴿وامسحوا برؤوسِكم ﴾	٦	٢٨٦، ٥٣٤
﴿ وأرجُلَكم إلى الكعبين ﴾	٦	٢٨٩
﴿وإنْ كنتُمْ مَرْضَى أوعلى سَفَرٍ﴾	٦	٤٩٤، ٥٧٠
﴿ أو جاءَ أحدٌ منكم من الغائط ﴾	٦	٣٧٤
﴿ أو لامستم النساء ﴾	٤٣	٣٨٦
﴿ فلم تجدوا ماءً فتيمَّموا ﴾	٦	٩٨، ٤٥٥، ٤٩٤
﴿فتيمَّموا صَعيداً طَيِّباً﴾	٦	٥١٦،٥٢٣
﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾	٦	٥٣٤
﴿ إنما الخمرُ والمَيْسِرُ والأَنْصابُ والأَزْلامُ رِجْسٌ ﴾	٩٠	١٣٢
سورة الأعراف		
﴿ خُذُوا زينَتَكم عند كلِّ مَسجدٍ ﴾	٣١	١١٨٩
﴿ فَمَثَلُهُ كمَثَلِ الكلب إنْ تَحمِلْ عليه يلهثْ أو تتْرُكْهُ يَلْهَث ﴾	١٧٦	١٣٤
﴿ وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ﴾	٢٠٤	١٠٦٠
سورة الأنفال		
﴿استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم﴾	٢٤	١٢١٦
﴿ قُلْ للذين كفروا إنْ ينتهوا يغفرْ لهم ما قد سلف﴾	٣٨	٨٢٨
سورة التوبة		
﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾	٢٨	١٢٣٥
﴿ فيهِ رِجالٌ يُحِبُّونَ أنْ يَتَطَهَّرُوا ﴾	١٠٨	٣٦٨
سورة يونس		
﴿ وآخر دعواهم ﴾	١٠	١٠٣٣
سورة الحجر		
﴿ادْخُلُوها بسَلامٍ آمِنين﴾	٤٦	١٢١٧
﴿ سبعاً من المثاني ﴾	٨٧	١٠٤٦
سورة النحل		
﴿ وإنَّ لكم في الأنعام لَعِبْرَةً نُسْقيكُم ﴾	٦٦	١٤٨
﴿ فإذا قرأتَ القرآنَ فاستَعِذْ با لله من الشيطان الرجيم ﴾	٩٨	١٠٢٥

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ومن أَصْوافِها وأَوْبارِها وأَشْعارِها أَثاثاً ومَتاعاً إلى حين﴾	٨٠	١٤١
سورة الإسراء		
﴿ ولقد كَرَّمْنا بني آدم ﴾	٧٠	١٣٥
﴿أَقِمِ الصلاةَ لدُلُوكِ الشمس﴾	٧٨	٧٩٨
سورة الكهف		
﴿وكان أبوهما صالحاً﴾	٨٢	٤٤
سورة مريم		
﴿يا يحيى خُذ الكتاب﴾	١٢	١٢١٧
سورة الحج		
﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾	٧٨	٥٦٩
سورة النور		
﴿ ولا يُبْدِين زِينَتَهُنَّ إلا ما ظَهَرَ منها ﴾	٣١	١١٩٢
سورة الفرقان		
﴿ وهذا مِلْحٌ أُجَاج ﴾	٥٣	١٢٦
سورة النمل		
﴿ إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ﴾	٣٠	١٠٣٤
سورة السجدة		
﴿ ألم ﴾	١	١٠٥٩
سورة الأحزاب		
﴿يا أيُّها الذين آمَنُوا اتَّقوا الله وقُولُوا قَولاً سَديداً﴾	٧٠	٦
﴿يُصلِحْ لكمْ أعمالَكمْ ويَغفِرْ لكم ذُنُوبَكم ...﴾	٧١	٦
سورة فاطر		
﴿وهذا مِلْحٌ أُجَاج﴾	١٢	١٢٦
سورة يس		
﴿إنما تُنْذِرُ مَن اتَّبعَ الذِّكْرَ وخَشي الرحمنَ بالغَيْبِ﴾	١١	٨٨٤
سورة فصلت		
﴿إياه تعبدون﴾	٣٧	١٣٠٨
﴿وهم لا يسئمون﴾	٣٨	١٣٠٨
سورة الزخرف		
﴿سبحان الذي سخَّر لنا هذا وما كنَّا له مُقْرِنين﴾	١٣	٤٣٥
سورة محمد ﷺ		
﴿ولا تُبْطِلُوا أعمالَكُم﴾	٣٣	٥٤٩

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الواقعة		
﴿لا يَمَسُّهُ إلاَّ المُطَهَّرُون﴾	٧٩	٤١٣، ٦٣١
سورة الطور		
﴿والذين آمنوا واتَّبَعَتهُم ذُرِّيَّتُهُم بإيمانٍ أَلْحَقْنَا بِهِم ذُرِّيَّتَهُم﴾	٢١	٤٤
سورة الصف		
﴿ مَنْ أنصاري إلى الله﴾	١٤	
سورة الطلاق		
﴿ وأُولاتُ الأَحمالِ أَجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٤	٧٥٩
سورة المدثر		
﴿ وثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾	٤	١١٤٢
﴿والرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾	٥	١١٨٥
﴿ ثُمَّ نَظَر ﴾	٢١	١٠٤٧
سورة الإنسان		
﴿ هل أتى ﴾	١	١٠٥٩
﴿عيناً يشربُ بها عبادُ الله﴾	٦	١١١٧
﴿كان شَرُّهُ مُسْتَطيراً﴾	٧	٧٩٢
سورة المرسلات		
﴿ فَبِأيِّ حَديثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ ﴾	٥٠	١٠٦١
سورة الانشقاق		
﴿إذا السماء انشقت﴾	١	١٣٠٥
سورة الطارق		
﴿ من ماءٍ دَافِقٍ ﴾	٦	٤٢٧
سورة العلق		
﴿اقرأ باسم ربك ﴾	١	١٣٠٥
سورة الشرح		
﴿ ورَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾	٤	١٠٧٨
سورة التين		
﴿ أليسَ الله بأَحْكَمِ الحَاكِمينَ﴾	٨	١٠٦١
سورة الكوثر		
﴿ فَصَلِّ لِربِّكَ وانْحَرْ﴾	٢	٩٩٥

فهرس الأحاديث[1]

الحديث — رقم الصفحة

(همزة الوصل)

ابغني أحجاراً أستنفض بها ٣٥٨
اتخذ ﷺ خاتماً من فضة ٣٤٧
اتخذ ﷺ مكان الشعب سلسلة من فضة ٢٤٦
اتقوا اللعانَيْن ٣٤١
اتقوا الملاعن ٣٤١
اتَّقُوا المَلاعِنَ وأَعِدُّوا ٣٤٦
احتجم النبي ﷺ وصلى و لم يتوضأ ٣٧١
احفروا مكانه ثم صبوا عليه ذَنوباً ١٩٢
احفظوا علينا صلاتنا ٨٥٦
اختار النبي ﷺ أبا محذورة لحسن صوته ٨٨١
اخرجوا بنا من هذا الوادي ١١٦٤
اخرجوا من هذا الوادي فإن فيه شيطاناً ١١٦٤
ارجع فأحسن وضوءك ٣٢٥
ارجع فمدَّ صوتك ٨٦٤
استاكوا عرضاً ٣٠٢
استاكوا عرضاً لا طولاً ٣٠٢
استعان ﷺ أحياناً ٣٢٨
استعان ﷺ بالمغيرة بن شعبة ٣٢٩
استنزهوا من البول ٣٤٤
اصنعوا كل شيء إلا النكاح ٦٣٦
اصنعي ما يصنع الحاج ٦٣١
اغتسل النبي ﷺ فأتي بملحفة ورسية ٣٣٠
اغسل ذكرك وتوضأ ٤٣٩
اغسليه رطباً ١٥١
اغسليه ١٨٥
افعل ذلك في صلاتك كلها ١٠٣١

(١) استكمالاً للفائدة قمت بفهرسة الأحاديث الموجودة في الحواشي أيضاً.

افعلوا كل شيء إلا الجماع.......... ٦٣٦، ٦٤٠
اقتلوا الأسودين.......... ١٢٢٢
اكشف لحيتك.......... ٢٧٣
الزق جبهتك بالأرض.......... ١٠٨٧
الطخنه بزعفران.......... ١٨٥

(همزة القطع)

آخر الأمرين من فعل رسول الله ﷺ السجود قبل السلام.......... ١٢٩٨
الأئمة ضمناء.......... ٨٨٣
أتاك شيطانك.......... ٣٨٩
أتاني ناس من عبد القيس.......... ٨٣٩
أتي النبي ﷺ بمنديل فلم يمسه.......... ٣٣٠
أحلت لنا ميتتان.......... ١٣٥
أخبرني جبريل أن من صلى علي مرة.......... ١٣٢٥
أخذ ﷺ بأذن ابن عباس وهو في الصلاة.......... ١٢٢٢
إذا استجمر أحدكم فليستجمر ثلاثاً.......... ٣٦٢
إذا استجمر أحدكم فليستجمر وتراً.......... ٣٦٤
إذا استيقظ أحدكم من نومه.......... ١٥٦، ٣٠٤
إذا اشتدَّ الحرُّ فأبْرِدوا بالصلاة.......... ٨٠٣
إذا التقى الختانان وجب الغسل.......... ٤٢٥
إذا أتى أحدكم أهله ثم بدا له أن يعاود.......... ٤٣٩
إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة.......... ٣٤٤
إذا أتى أحدكم الغائط فليكرم قبلة الله.......... ٣٤٠
إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة.......... ٣٣٨
إذا أدرك أحدُكم سجدةً من صلاة العصر.......... ٨٠٠
إذا أدركتكم الصلاة وأنتم في مراح الغنم.......... ١١٦٤
إذا أذنت فترسل.......... ٨٦٣
إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله.......... ٢٩٤
إذا أصاب خف أحدكم أذىً فليدلكه.......... ١١٧٢
إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه.......... ٣٩٢
إذا أقبل الظلامُ من هاهنا.......... ٧٨٥
إذا أقبل الليل من هاهنا.......... ٧٨٥
إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة.......... ٤١٩، ٦٣١، ٦٥٣
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم.......... ٥٧٣، ١٠١٢
إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم.......... ١٠١٠

إذا أمَّن الإمام أمنت الملائكة ١٠٥٦
إذا بال أحدكم فلا يمس ذكره بيمينه ٣٦٧
إذا بلغ الماء قلتين بقلال هجر ١٦١
إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً .... ١٠٨، ١٥٥، ١٦٦، ١٦٩
إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء ١٠٨
إذا تشهد أحدكم فليستعذ با لله من أربع ١١٢٢
إذا تشهد أحدكم في الصلاة فليقل ١١٢٠
إذا تغوط أحدكم فليمسح ثلاث مرات ٣٦٢
إذا توضأت فخلل الأصابع ٣٢٣
إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك ٣٢٤
إذا توضأتم فأشربوا أعينكم من الماء ٣٣١
إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم ٣١٥
إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم ٣٣١
إذا جاء أحدكم الشيطان ٤٠٣
إذا جاوز الختانُ الختانَ ٤٢٥
إذا جلس أحدكم لحاجته فليمسح ٣٦٢
إذا حاضت المرأة لم تصل و لم تصم ٦٣٤
إذا دبغ الإهاب فقد طهر ٢٢٥
إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين ٨٣٦
إذا دعوت فادعُ ببطون كفيك ١٠٨٢
إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة ٣٣٨
إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار .... ، ٣٥٢
إذا رفع أحدكم فقال: سبحان ربي العظيم ١٠٦٩
إذا سجدت فمكن جبهتك ١٠٨٤
إذا سقط الذباب في إناء أحدكم ١٣٧
إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ٨٩٤
إذا شرب الكلب في إناء أحدكم ١٩٨
إذا شربتم فاشربوا مصاً ٣٠٢
إذا شكَّ أحدُكم فلم يَدْرِ أواحدة صلى أم اثنتين ١٢٨٠
إذا شكَّ أحدكم في صلاته فلم يَدْرِ كم صلى ١٢٨٠
إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره ١٢٢٨
إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً ١٢٢٨
إذا طهرت فاغسليه ١٨٥
إذا فسا أحدكم فليتوضأ ١١٣٧

إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف ١١٣٧
إذا قام أحدكم إلى الصلاة فليتوضأ.......... ١٠٤٧
إذا قام أحدكم من الركعتين.......... ١٢٦٣
إذا قرأتم فاتحة الكتاب فاقرؤا بسم الله الرحمن الرحيم ١٠٣٢
إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء .... ٩٨٢، ١٠٦٤
إذا كان أحدكم بأرض فلاة.......... ٨٥٢
إذا كان أحدكم في الصلاة.......... ٤٠٣
إذا كان في وسط الصلاة أو حين انقضائها ١١٣٠
إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث ١٠٨
إذا كنتم خلفي فلا تقرؤوا.......... ١٠٦٠
إذا مرَّ المار بين يدي أحدكم ١٢٢٨
إذا مست إحداكن فرجها فلتتوضأ.......... ٣٩٣
إذا ناب أحدكم شيء في صلاته فليسبح.......... ١٢١٥
إذا نام العبد في صلاته باهى الله به ملائكته ٣٨٤
إذا نسي أحدكم صلاةً أونام عنها ٨٢٩
إذا نسي أحدكم صلاة أو نسيها ١١٣٣
إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً ٤٠٢
إذا وجدت الماء فأمسه جلدك.......... ٥٤٧
إذا وطئ أحدكم بنعله الأذى ١١٧٢
إذا وطئها في إقبال الدم.......... ٦٣٨
إذا وقع الذباب في إناء أحدكم.......... ١٣٧
إذا وقع الرجل بأهله وهي حائض.......... ٦٣٩
إذا ولغ الكلب في الإناء .... ١٢٤، ١٩٩
إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم .... ١٣٤، ١٩٨، ١٩٩
إذاً لا تلج بطنك النار.......... ١٤٥
الأذنان من الرأس ٣٣٣
الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام ١١٦٥
أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع ٣٠٩
أشهدت معنا؟.......... ١٢١٧
أصبت السنة ٥٧٠
أصدق ذو اليدين؟.......... ١٢١٠
أطيب الطيب المسك.......... ١٥٢
أعوذ بالله السميع العليم.......... ١٠٢٤
أفضلُ الأعمالِ الصلاةُ لأوَّلِ وقتها ٨٠٢

أقامها الله وأدامها.. ٨٩٥
أقرأه النبي ﷺ خمس عشرة سجدة في القرآن........................ ١٣٠٧
أكثر عذاب القبر من البول.. ٣٤٤
ألاّ تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب.. ٢٣٤
إلاّ ما غير طعمه أو ريحه.. ٢٠٦
ألاَ وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجدا........................ ١٠٧٠
ألقه على بلال.. ٨٨١
اللهم اغفر لي ما قدمت.. ١١٢١
اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت.. ١٠٢١
اللهم إني أعوذ بك من عذاب النار.. ١١٢١
اللهم إني أعوذ بك من المأثم.. ١١٢٢
اللهم إني ظلمت نفسي.. ١١٢٢
اللهم صلِّ على محمد.. ١١١٩
اللهم لك ركعت.. ١٠٦٩
اللهم لك سجدت.. ١٠٩٣
اللهم اهدني فيمن هديت.. ١٠٧٧
أليس إذا حاضت لم تصل.. ٦٢٨
أليس في الشب والقرظ والماء ما يطهره.. ٢٣١
أما أحدهما فكان لا يستتر من البول.. ٣٤٤
أما أنا فأحثي على رأسي ثلاث حثيات................................ ٢٩٠، ٤٥٠
أما أنا فأفيض على رأسي ثلاثاً.. ٢٩٠
أمتي يوم القيامة غر محجلون.. ٣١٧
أمر بالتعفير في ولوغ الكلب.. ١٢٤
أمر بلالاً أن يشفع الأذان.. ٨٦٢
أمر علياً أن يمسح على الجبائر.. ٥٠١
أمر لهم النبي ﷺ بلقاح.. ١٤٤
أمر المستيقظ من نومه بأن لا يغمس يده في الإناء........................ ١٨٧
أُمر ﷺ أن يستقبل الكعبة.. ٩٤٦
أُمرت أن أسجد على سبعة أعظم.. ١٠٨٥
أُمِرنا أن نقرأ بفاتحة الكتاب.. ١٠٣١
أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين.. ٥٨٦
أمرنا رسول الله ﷺ أن لا نجتزئ بأقل من ثلاثة أحجار.................... ٣٦٢
أمرنا رسول الله ﷺ أن نسلم على أنفسنا...................................... ١١٣٠
أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ بفاتحة الكتاب.................................... ١٠٣١

أمرنا رسول الله ﷺ بإقامة الصفوف.......... ٢٨٩
أمرنا النبي ﷺ أن نرد على الإمام وأن نتحابَّ.......... ١١٣٠
أمرني رسول الله ﷺ أن أؤذن.......... ٨٩٢
أمره أن يتنكب القبلة.......... ٣٤٤
أمره النبي ﷺ بغسل ذلك الموضع.......... ٣٢٥
أمرها النبي ﷺ أن تغتسل عند كل صلاة.......... ٦٩٣
أمسك بسبابتيه وإبهاميه.......... ٢٢٠
أمَّني جبريلُ عند البيت مرَّتين.......... ٧٧٧
إنَّ أخا صُداء قد أذن.......... ٨٩٢
إنَّ بلالاً يؤذِّنُ بليل.......... ٧٩٤، ٧٩٦
إنَّ تحت كل شعرة جنابة.......... ٤٤٢
إن جبريل أتاني.......... ١١٨٣
إنَّ جهنم تسجر إلا يوم الجمعة.......... ٨٤١
إنَّ دم الحيض أسود يعرف.......... ٦٦٠
إنَّ الشمس تطلع ومعها قَرْنُ الشيطان.......... ٨٣٢
إنَّ الشيطان ليأتي أحدكم.......... ٤٠٢
إن صلاتنا هذه لا يصح فيها شيء من كلام الناس.......... ١٢٠٦
إن في الصلاة لشغلاً.......... ١٢٠٦
إن كان في الصلاة سبح (يعني النبي ﷺ).......... ١٢١٨
أنْ لا يمسَّ القرآنَ إلاَّ طاهر.......... ٤١٣
إن الله تجاوز عن أمتي.......... ١٢١٣
إنَّ الله قد تصدق عليكم.......... ٢٨٨
إن الله يحدث من أمره ما يشاء.......... ١٢٠٦
إنَّ الماء لا يجنب.......... ١٠٣
إنَّ الماء لا ينجسه شيء.......... ١٠٣
إنَّ هذه الحشوش محتضرة.......... ٣٤٠
إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس.......... ١٢٠٦
أنا لا أستعين على وضوئي بأحد.......... ٣٢٨
إنَّا معاشرَ الأنبياء أمرنا أن نؤخر السحور.......... ٩٩٤
أنت قرأتها ولو سجدت سجدنا.......... ١٣١٠
أنعت لكِ الكرسف.......... ٦٢٨
أنفستِ؟.......... ٦٤١
إنك رجل تحب الغنم.......... ٨٥٠
إنما أنا لكم مثل الوالد.......... ٣٣٦

إنما الأعمال بالنيات ٢٥١
إنما أمرنا بالمسح هكذا ٦٠٩
إنما جعل الإمام ليؤتم به........ ١٢٩٢، ١٢٩٤
إنما حرم أكلها ٢٢٥
إنما حرم من الميتة أكلها ٢٣٤
إنما كان يكفيه أن يتيمم........ ٥٠٢
إنما يغسل من بول الصبية ١٩٦
إنما يكفيك أن تحثي على رأسك........ ٢٩٠
إنه زاد إخوانكم من الجن........ ٣٥٨
إنه لا عمل لمن لا نية له ٥٢٧
إنها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء........ ٢٩٤، ٩٨٢
إنها لا تتم صلاةٌ لأحد من الناس ٩٨٢
إنها ليست بنجسة .... ١٣٤، ٢٠٤
أهل الثناء والمجد ١٠٧٤
أول الوقت رضوان الله ٨٠٢
أوَ ليس في الماء والقرظ ما يطهرها ٢٣١
أيما إهابٍ دبغ فقد طهر .... ٢٢٥، ٢٣١، ٢٣٣

(ب)

البحر هو الطهور ماؤه ٩٩
بسم الله خير الأسماء........ ١١١٥، ١١١٦

(ت)

تبلغ حلية أهل الجنة ٣١٧
تبلغ الحلية من المؤمن........ ٣١٧
تحت كل شعرة جنابة........ ٤٤٢
تحته ثم تقرصه بالماء ١٨٤
التحيات لله والصلوات والطيبات ١١١٤
التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله ١١١٤
تحيضي في علم الله ستاً أو سبعاً .... ٦٢٨، ٦٦٦، ٦٦٧
التراب كافيك ولو لم تجد الماء عشر حجج ٥٧٥
تربّع ﷺ لما صلى جالساً ١٠٠٥
تعاد الصلاة من قدر الدرهم من الدم ١١٨٥
تعوذه ﷺ في الركعة الأولى (اشتهار ذلك) ١٠٢٥
التكبير جزم .... ٩٩٧، ١٠٦٨
تلك صلاةُ المنافق يجلس يرقُبُ الشمس ٧٨٣

تمكث إحداهن شطر دهرها لا تصلي..٦٢٨
تنزهوا من البول ١١٨٥
توضأ رسول الله ﷺ ثلاثاً..٣١١
توضأ رسول الله ﷺ فمسح أذنيه ٣٢٠
توضأ رسول الله ﷺ وضوءه للصلاة غير رجليه...........................٤٤٨
توضأ ﷺ بثلث مد..٤٥١
توضأ ﷺ فغرف غرفة غسل بها وجهه ٢٧٦
توضأ ﷺ فلما بلغ مسح رأسه وضع كفيه على مقدم رأسه ٣١٢
توضأ ﷺ من بئر بضاعة ١٠٠
توضأ ﷺ من بئر بضاعة وكان ماؤها كنقاعة الحناء.........................١١٤
توضأ النبي ﷺ فمسح رأسه ثلاثاً ٣١٢
توضأ واغسل ذكرك ٤٣٩
توضئوا من لحوم الإبل ٣٧٢
توضأ واغسل ذَكَرك ٣٧٤
توضأ وانضح فرجك بالماء ٣٧٤
توضئي لكل صلاة ٦٤٤
تيمَّمَ رسولُ الله ﷺ بتراب المدينة، وأرضها سَبَخة ٥١٧
تيمم ﷺ بضربة واحدة ٥٣٥
تيمم ﷺ بضربتين مسح بأحدهما وجهه ٥٣٤
تيمم ﷺ على الجدار ٥١٧
تيمَّمَ فمسح وجهه وذراعيه ٥٣٦
تيمَّمَ ﷺ فمسح وجهه ويديه ٥٣٤
التيمم ضربتان ٥٣٦

(ث)

ثلاث من سنن المرسلين..٩٩٤
ثم ارفع حتى تطمئن جالساً .... ١٠٧٢، ١٠٩٦،
ثم ارفع حتى تعتدل قائماً...١٠٧١
ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً...١٠٧٢
ثم اركع حتى تطمئن راكعاً...٩٥٩
ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً...١٠٩٦،
ثم تمضمض واستنشق... (وصف غسله ٤٤٨
ثم رفع ﷺ أصبعه فرأيته يحركها...١١٠٩

ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه ١١٢١
ثم يتخير من الثناء ما شاء ١١٢١

(ج)

جعل النبي ﷺ المسح ثلاثة أيام ٦١٢
جمع النبي ﷺ بين صلاتين وأسقط الأذان من الثانية.. ٨٤٨
جمع النبي ﷺ بين الظهر والعصر بعرفة ٨٥٩
جمع النبي ﷺ بين المغرب والعشاء بالمزدلفة ٨٥٩
جهر رسول الله ﷺ بالقنوت ١٠٨٠

(ح)

حتِّيه ثم اقرصيه .... ١٨٤، ١١٤٢
حجر للصفحة اليمنى ٣٦٥
حدِّثني ما أرجى عمل عملته؟.. ٨٣٨
حديث بئر معونة .... ١٠٧٦، ١٠٧٩، ١٠٨٢
حديث المسيء صلاته .... ٩٥٩،٩٨٢، ١٠٦٤، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٩٦
حرم لباس الذهب والحرير على ذكور أمتي ٢٤٧
حق وسنة ألا يؤذن الرجل إلا وهو طاهر.. ٨٧٩
حمل ﷺ أمامة بنت أبي العاص .... ٢١٣، ١١٦٨، ١٢٢٥

(خ)

خذي فرصة من مسك فتطهري بها ٤٥٠
خذي فرصة ممسكة ٤٥٠
خصلتان معلقتان في أعناق المؤذنين.. ٨٠٨
خلع ﷺ نعله في الصلاة .... ١١٨٣، ١٢٢٤،
خلق الله الماء طهوراً ١٠٣
خُلق الماء طهورا ١٥٦
خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ٤٨٢

(د)

دباغ الأديم ذكاته ٢٣٤
دباغها ذكاتها ٢٣٤
دباغها طهورها ٢٣٤
دخل ﷺ البيت ودعا في نواحيه.. ٨٩٧
دخل ﷺ البيت ثم خرج فاستقبله.. ٩٢٧
دَعِ الخفين فإني أدخلتهما وهما طاهرتان ٥٨٦
دعا بلالاً فأقام للظهر.. ٨٥٦

دعا بماء فنضحه ١٩٦
دعي الصلاة أيام أقرائك ٦٧٥
دمُ الحيض أسود ....٦٥٣، ٦٨١، ٦٨٨، ٧٥٩

(ر)

رأى النبي ﷺ نغاشياً فسجد شكراً ١٣٢٤
رأى النبي ﷺ يصلي فإذا كان في وتر ١٠٩٩
رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ يدلك أصابع رجليه ٣٢٣
رأيت رسول الله ﷺ جالساً على لبنتين ٣٣٩
رأيت رسول الله ﷺ سجد بأعلى جبهته ١٠٨٥
رأيت رسول الله ﷺ في سجوده كالخرقة البالية ١٠٩١
رأيت رسول الله ﷺ يفصل بين المضمضة والاستنشاق ٣٠٦
رأيت النبي ﷺ إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه ٣٣٠
رأيت النبي ﷺ فرَّج ما بين فخذي الحسين ٣٩٥
رأيت كنيف رسول الله ﷺ مستقبل القبلة ٣٤٠
ربط ﷺ ثمامة بن أثال في المسجد ١٢٣٥
رخص رسول الله ﷺ للمسافر أن يمسح ثلاثة أيام ٦١١
رخص ﷺ للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ٥٨٥
رفع ﷺ يديه إلى شحمة أذنيه ٩٩٠
رفع ﷺ يديه حذو أذنيه لما كبر ٩٩٠
رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان ١٢١٢
رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة ٨٢٨
ركب رسول الله ﷺ فرساً معروريا ١٤٤
رؤيا عبد الله بن زيد في الأذان ٨٦٢

(ز)

زادك الله حرصاً ١٢٢٢

(س)

سبحان ربي الأعلى ١٠٩٣
سبحانك اللهم وبحمدك ....١٠٢١، ١٠٢٤
سجد ﷺ في الظهر ١٣١١
سجد النبي ﷺ في ص ١٣٠٦
سجد وجهي للذي خلقه ١٣١٥
سجدنا مع رسول الله ﷺ في ﴿إذا السماء انشقت﴾ ١٣٠٥

سجدها داود توبة ١٣٠٦
سلم النبي ﷺ وتكلم ومشى.. ١٢٩٨
سمع الله لمن حمده.. ١٠٧٣
السواك مطهرة للفم ٢٩٩
سورة تشفع لقارئها.. ١٠٣٣
سيأتي أقوام يستقلون هذا ٤٥١
سيكون قوم يعتدون في الطهور ٤٥١

(ش)

شرب أبو طيبة دمه ﷺ و لم ينكر عليه ١٤٥
شرب علي وابن الزبير دمه ﷺ ١٤٦
شربت أم أيمن بوله ﷺ و لم ينكر عليها ١٤٥
الشَّفَقُ الحُمرة ٧٨٩
شكونا إلى رسول الله ﷺ حر الرمضاء.. ١٠٨٦

(ص)

صبَّا الماء على يديه (أسامة والرُّبيِّع) ٣٢٨
صبوا عليه ذنوباً ١٩١
الصعيد الطيب وضوء المسلم ٥٤٧
صلِّ على الأرض إن استطعت ١٠١٢
صلِّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً.. ١٠٠١
صَلِّ معنا هذين.. ٧٨٥
صلى ﷺ الظهر خمساً .... ١٢٢١، ١٢٤٦، ١٢٧٣، ١٣٠٠
صلى ﷺ على ظهر الدابة يومئ إيماءً.. ١٠١٩
صلى ﷺ وهو حامل أمامة بنت أبي العاص ١٢٢١
صلى لنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين.. ١٢١٠
صلى النبي ﷺ الظهر بهم فقام في الركعتين الأوليين .... ١٢٤٠، ١٢٩٧
صلوا كما رأيتموني أصلي .... ٨٤٨، ٩٨٢، ١٠٤٠، ١٢٥٢
الصلاة في أول وقتها ٤٦٦
صلاةٌ في مسجدي أفضل من ألف صلاة ٥٠
صلاةُ الليل مَثنى مَثنى.. ٧٩٠
صلاة النائم على النصف من صلاة القاعد ١٠١٩

(ض)

الضحك ينقض الصلاة ٣٧٢
ضرب بيديه على الحائط ومسح بهما وجهه ٥٣٤

(ط)

طهور إناء أحدكم ١٩٨

الطَّوافُ بالبيت صلاة ٤١٢

الطوافُ حول البيت مثلُ الصلاة ٤١٢

(ع)

عدَّها رسول الله ﷺ سبع آيات (يعني: الفاتحة)........................ ١٠٤٦

عشر من السنة ٣٠٦

عشر من الفطرة ٣٠٦

علّم النبي ﷺ أبا محذورة الأذان تسع عشرة كلمة ٨٦٣

علّم النبي ﷺ الأذان مرتباً ٨٧٢

علمنا رسول الله ﷺ إذا أتينا الخلاء ٣٤٦

علموا الصبي الصلاة ٨٢٨

عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته ١١٩١

عورة الرجل ما بين سرته وركبته ١١٩١

(ف)

فاته ﷺ أربع صلوات يوم الخندق فقضاها ١١٣٢

فإذا رفعت رأسك فأقم صلبك........................ ١٠٧٢

فإن الله تعالى أحق أن يستحيا منه ١١٨٨

فإنه لا يدري أين باتت يده ١٥٥

فأقم أنت ٨٩٣

فُضِّلنا على الناس بثلاث .... ٥١٦، ٥١٧

فعل رسول الله ﷺ التنشيف وتركه ٣٣٠

فعل النبي ﷺ الفعل اليسير في الصلاة ورخص فيه ١٢٤٥

فعل النبي ﷺ هكذا (يعني: حلّق بين الإبهام والوسطى) ١١٠٧

فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا ٤٢٢

فليصلها إذا ذكرها .... ٥٦٦، ٩٧٢

فليطل غرته وتحجيله ٢٨٣

فليغسله سبعاً ٢٠٠

فلينتر ذكره ٣٤٨

فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل ٢٨٣

(ق)

قام ﷺ من اثنين من الظهر أو العصر ولم يجلس........................ ١١٠٥

قام ﷺ ومضى إلى ناحية المسجد وراجع ذا اليدين ١٢٧٨

قد أريت دار هجرتكم ٥١٧

قدم عليه ﷺ قوم من ثقيف فأنزلهم في المسجد ١٢٣٦

قرأ رسول الله ﷺ البقرة وآل عمران في ركعة ١٢٤٧

قرأ رسول الله ﷺ في المغرب بالطور ١٢٣٧

قرأ ﷺ سورة الأعراف في المغرب ٧٨٧

قرأ ﷺ فاتحة الكتاب فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ١٠٣٢

قرأ عند رسول الله سورة النجم فلم يسجد فيها ١٣٠٤

قل: الله أكبر الله أكبر ٨٦٤

قل: اللهم إني ظلمت نفسي ١١٢٢

قل: سبحان الله والحمد لله ١٠٤٨

قنت النبي ﷺ بعد رفع رأسه من الركوع ١٠٧٧

قنت النبي ﷺ شهراً يدعو على قاتلي أصحابه ١٠٧٦

قولوا: اللهم صلِّ على محمد ١١١٢

(ك)

كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار ٣٧٣

كان أحب الطيب إليه (يعني المسك) ١٥٢

كان إذا استفتح الصلاة كبر ثم قال: وجهت وجهي ١٠٢١

كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ٤٤٦

كان إذا أمَّن رسول الله ﷺ أمَّن من خلفه ١٠٥٥

كان إذا توضأ أمرَّ الماء على مرفقيه ٢٨١

كان إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ١٠٦٣

كان إذا ركع لم يشخص رأسه ١٠٦٦

كان إذا قام إلى الصلاة رفع يديه ٩٩٣

كان إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك ٣٠٠

كان إذا قام من الليل تخلى ثم استاك ٣٠٠

كان إذا قرأ أم القرآن بدأ ببسم الله الرحمن الرحيم ١٠٣٢

كان إذا كان في صلاته رفع يديه قبالة أذنيه ٩٩٦

كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ في الشتاء لسُبْع بقي من الليل ٧٩٤

كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مثنى والإقامة فرادى ٨٦١

كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء فينامون قعودا ٣٨٢

كان إذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ١١٠٣

كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل بدأ بميامنه ٤٤٤

كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل أو ينام ٤٣٩

كان رسول ا لله ﷺ إذا توضأ عرك عارضيه ٣١٤
كان رسول ا لله ﷺ إذا توضأ حرك خاتمه ٣٣٣
كان رسول ا لله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه ٣٤٧
كان رسول ا لله ﷺ إذا دخل الصلاة قال: ا لله أكبر .... ١٠٢٣ - ١٠٢٤
كان رسول ا لله إذا رفع رأسه من الركوع قال ١٠٧٣
كان رسول ا لله ﷺ إذا ركع قال ١٠٦٩
كان رسول ا لله ﷺ إذا سجد خوى بيديه ١٠٩٤
كان رسول ا لله إذا سجد مكن أنفه ١٠٩٣
كان رسول ا لله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه ١٠٩٢
كان رسول ا لله ﷺ إذا فرغ من قراءة أم القرآن ١٠٥٤
كان رسول ا لله ﷺ إذا قال غير المغضوب عليهم ١٠٥٥
كان رسول ا لله ﷺ إذا قام إلى الصلاة بالليل كبر ١٠٢٤
كان رسول ا لله ﷺ إذا قام من الليل يريد أن يهجد ١٠٢٤
كان رسول ا لله ﷺ كثَّ اللحية ٢٧٦
كان رسول ا لله ﷺ لا يعرف فصل السورتين حتى ينزل بسم ا لله الرحمن الرحيم ١٠٣٣
كان رسول ا لله ﷺ يتعهد الماقين ٣٣٣
كان رسول ا لله ﷺ يتمضمض مع الاستنشاق ٣٠٧
كان رسول ا لله ﷺ يتمضمض ويستنشق ٣٠٦
كان رسول ا لله ﷺ يحبُّ التَّيامُنَ في كلٍّ شيء ٣١٥
كان رسول ا لله ﷺ يحبُّ التيمن في شأنه كله ٣١٥
كان رسول ا لله ﷺ يستاك عرضا ٣٠٢
كان رسول ا لله ﷺ يستعمله (يعني المسك ١٥٢
كان رسول ا لله ﷺ يستوي في الركوع ١٠٦٦
كان رسول ا لله ﷺ يشرب مصا ٣٠٢
كان رسول ا لله ﷺ يصبح جنباً فيغتسل ٣٢٩
كان رسول ا لله ﷺ يصغي لها الإناء ٢٠٤
كان رسول ا لله ﷺ يعلمنا التشهد ١١١٦
كان رسول ا لله ﷺ يفعل ذلك في وضوئه (غسل اليدين إلى الكوعين ٣٠٤
كان رسول ا لله ﷺ يفعل هكذا (يعني: يقبض الوسطى مع البنصر..) ١١٠٧
كان رسول ا لله ﷺ يقرأ علينا القرآن ١٣٠٨
كان رسول ا لله ﷺ يمسح مرة ٣٣٣

كان رسول الله ﷺ يمسح الماقين من العين ٣٣٣
كان ﷺ إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ١١٠٦
كان ﷺ إذا سجد بسط كفيه ١٠٩٤
كان ﷺ إذا سجد جخى ١٠٩٤
كان ﷺ إذا سجد خوى ١٠٩٤
كان ﷺ إذا سجد فرج بين فخذيه ١٠٩٤
كان ﷺ إذا سجد قبل القبلة فتفاج ١٠٩٤
كان ﷺ إذا مرَّ في قراءته بالسجود كبر وسجد ١٣١٤
كان ﷺ أول ما يتكلم به عند القعدة: التحيات لله ١١١٥
كان ﷺ يبتدئ التكبير بقوله: الله أكبر ٩٨٢
كان ﷺ يوالي في قراءته ١٠٤٠
كان على خاتمه محمد رسول الله ٣٤٧
كان الكفار يدخلون مسجد النبي ﷺ ١٢٣٧
كان لرسول الله ﷺ موذنان بلال وابن أم مكتوم ٨٩١
كان لمسجد رسول الله ﷺ موذنان ٧٩٦
كان للنبي ﷺ خرقة يتنشف بها ٣٣٠
كان النبي ﷺ إذا استيقظ استاك ٣٠٠
كان النبي ﷺ إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى ١١٠٨
كان النبي ﷺ إذا رفع رأسه من السجدتين استوى قائماً ١٠٩٨
كان النبي ﷺ إذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل القبلة ٩١٠
كان النبي ﷺ إذا سجد ضم أصابعه ١٠٩٤
كان النبي ﷺ إذا سجد وضع أصابعه تجاه القبلة ١٠٩٥
كان النبي ﷺ إذا قام في صلاته وضع يديه على الأرض ١١٠١
كان النبي ﷺ إذا قعد في التشهد وضع يده اليمنى ١١٠٨
كان النبي ﷺ في التشهد الأول كمن يجلس على الرضف ١١١٢
كان النبي ﷺ في غزوة ذات الرقاع فرمي رجل بسهم ٣٧٢
كان النبي ﷺ لا يرفع يديه في السجود ١٠٩٢
كان النبي ﷺ لا ينشف أعضاءه ٣٢٩
كان النبي ﷺ من آخر ما يقول من التشهد ١١٢١
كان النبي ﷺ يتعوذ في صلاته قبل القراءة .... ١٠٢٣، ١٠٢٤
كان النبي ﷺ يتمخر الريح ٣٤٤

كان النبي ﷺ يجعل يمينه لطعامه ٣٦٦
كان النبي ﷺ يجهر بالتسمية ١٠٣٥
كان النبي ﷺ يجهر بها في الصلاة بين السورتين ١٠٣٥
كان النبي ﷺ يخلل لحيته ٣١٤
كان النبي ﷺ يخلل لحيته ويدلك عارضيه ٣١٤
كان النبي ﷺ يرفع يديه حذو منكبيه .... ١٠٦٩، ١٠٧٢
كان النبي ﷺ يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ١١٢٨
كان النبي ﷺ يسلم عن يمينه .... ١١٢٨، ١١٢٩
كان النبي ﷺ يشوص فاه بالسواك ٣٠٠
كان النبي ﷺ يشير بالسبابة ولا يحركها ١١٠٩
كان النبي ﷺ يصلي بعد العصر ٨٤٦
كان النبي ﷺ يصلي قبل الظهر أربعاً ١١٣٠
كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته ٩٠٥
كان النبي ﷺ يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب ٢١٣
كان النبي ﷺ يضع إبهامه عند الوسطى ١١٠٨
كان النبي ﷺ يغتسل بالصاع ٣٣٣
كان النبي ﷺ يقرأ في صلاة الظهر ١٠٥٨
كان النبي ﷺ يقرأ في الظهر في الأولين ١٠٥٨
كان النبي ﷺ يقنت ونحن نؤمن خلفه ١٠٨١
كان النبي ﷺ يقول ذلك في سجوده ١٣١٥
كان النبي ﷺ يقول قبل التشهد: بسم الله خير الأسماء ١١١٦
كان النبي ﷺ يكبر في كل خفض ورفع .... ١٠٦٨، ١٠٩٩
كان النِّساءُ ينصرفْنَ من صلاة الصبح مع رسول الله ﷺ ٨٠٥
كان يأمرنا ألا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ٦١٩
كان يبتدئ الرفع مع ابتداء التكبير ٩٩٣
كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ٤٥١
كان يرفع غير مكبر ثم يكبر ٩٩٣
كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة ٩٨٩
كان يفعل ذلك (أي: يجافي مرفقيه عن جنبيه) ١٠٦٧
كان يقول مع ذلك: أهل الثناء والمجد ١٠٧٤
كان يمسك راحتيه على ركبتيه في الركوع ١٠٦٧
كان ينهى عن عقبة الشيطان ١٠٠٤

كان يوضع له ﷺ وضوؤه وسواكه ٣٠٠
كانت حلقة قصع النبي ﷺ من فضة ٢٤٦
كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة ٢٤٦
كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوما ٧٥٦
كانت يد رسول الله ﷺ اليمنى لطهوره ٣٦٦
كبَّر ﷺ ثم أخذ شماله بيمينه ٩٩٤
كل ذلك لم يكن ١٢١٠
كل طعامٍ وشراب وقعت فيه ذبابة ١٣٧
الكلام ينقض الصلاة ١٢١٥
كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ٦٣١
كنا ندع الصوم والصلاة على عهد رسول الله ٦٣٤
كنَّا نَغزو مع رسول الله ﷺ وما لنا طعامٌ إلاَّ وَرَقُ الحُبْلة ٣٥٢
كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من الجنابة ٤٣٨
كنت إمامنا فلو سجدتَ لسجدنا ١٣١٠
(كيفية التخليل) ٣٢٣

(ل)

لا أحل المسجد لحائضٍ ولا جنب .... ٤٣٦، ٦٣١
لا، إنما ذلكِ عرق ٦٥٣
لا بأس إذا كان الدرع سابغاً ١١٩٣
لا بأس أن ينظر إليها ١١٩٤
لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء ١٠٤٧
لا تثويب في شيء من الصلوات إلا في صلاة الفجر ٨٦٥
لا تحملِ المُصحفَ، ولاتمسَّه إلا طاهرا ٤١٣
لا تبرز فخذك ١١٨٨
لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ٣٣٨
لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ٢٤٠
لا تصلوا إلى القبور ١١٦٦
لا تصلّوا في يوم مرتين ٥٧٢
لا تعد الدم كله حرام ١٤٦
لا تفعلوا ذلك إلا بفاتحة الكتاب ١٠٢٨
لا تفعلي يا حميراء ١١٧
لا تُقبلُ صلاةٌ بغير طُهُور ٤١٢
لا تقعوا إقعاء الكلب ١٠٠٣

لا تكشف فخذك.. ١١٨٨
لا تَمَسَّ القرآنَ إلا وأنت طاهر ٤١٣
لا تمسَّ المُصْحَفَ إلاَّ طاهِرا ٤١٣
لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ٢٣٣
لا توطأ حامل حتى تضع ٧٥٨
لا سهو إلا في قيام.. ١٢٤٢
لا صلاةَ إلاَّ بطهارة .... ٤١٢، ٥٢٧، ١١٣٦
لا صلاةَ بعد الصبح حتى تطلع الشمس.. ٨٣٢
لا صلاة بعد صلاة الصبح ٨٤٤
لا صلاة بعد طلوع الفجر ٨٤٤
لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ٨٤٢
لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ١٠٣٧
لا صلاة لمن لا وضوء له ٣٠٣
لا صلاة لمن لم يصل على نبيه... ١١١١
لا صلاة لمن لم يقرأ في كل ركعة بالحمد لله ١٠٣١
لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب ١٠٢٧
لا ظهران في يوم ٥٧٢
لا وضوء إلا من صوت أو ريح ٣٧٤
لا وضوء على من نام قائماً ٣٨٢
لا وضوء على من نام قاعداً ٣٨٢
لا وضوء لمن لم يسمِّ الله عليه ٣٠٣
لا يبول أحدكم في الماء الدائم ٣٤٣
لا يبولن أحدكم في الماء الراكد ٣٤٣
لا يتحرَّى أحدكم لصلاة قبل طلوع الشمس وغروبها ٨٣٧
لا يغرَّنَّكم الفجرُ المستطيل ٧٩٢
لا يقبل الله صلاة امرئٍ حتى يضع الطهور مواضعه ٢٩٤
لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الطهور مواضعه............................. ٩٨٢
لا يقبل الله صلاة إلا بطهور ١١١١
لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ١١٨٩
لا يقرأ الجُنُب ولا الحائض شيئاً من القرآن .... ٤٣٣، ٦٣١
لا ينصرف حتى يسمع صوتاً ٤٠٢
لا يؤذن إلا متوضيء... ٨٧٩
لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن .... ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٨١
لخلوف فم الصائم أطيب ٢٩٩

الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر ٢٤٠
الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر ٢٤٠
لعلكم تقرؤن خلفي ١٠٢٨
لعن الله الواصلة والمستوصلة ١١٥٥
لعن الله اليهود ١١٦٥
لقد تحجرت واسعاً ١١٢٠
لقد سمعت في هؤلاء تأذين إنسانٍ حسن الصوت ٨٨١
لقن رسول الله ﷺ أبا محذورة الأذان ٨٦١
لك الأجر مرتين ٥٧٠
لكل امرئ ما نوى ٢٦٠
اللهم اجعلني من التوابين ٣٣٤
اللهم أعوذ برضاك من سخطك ٣٨٩
اللهم اغفر لي واجبرني ١٠٩٧
اللهم اكتب لي بها عندك أجراً ١٣١٥
لم يسجد النبي ﷺ في شيء من المفصل ١٣٠٥
لم يكن يحجب النبي ﷺ عن القرآن شيء ٤٣٤
لم يكن النبي ﷺ يرفع اليدين إلا في ثلاثة مواطن ١٠٨٢
لما رفع ﷺ رأسه من السجدة الأولى ثنى رجليه ١٠٩٦
لما رفع ﷺ رأسه من السجدة الأخيرة في الركعة الأولى ١١٠٠
لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتهم بتأخير العشاء والسواك ٣٠١
لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتهم بالسِّواك عند كل صلاة ولأخرت العشاء .... ٣٠٠، ٧٨٩، ٨٠٥،
لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتهم بالسِّواك مع كل وضوء ٣٠١
لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لفرضت عليهم بالسِّواك ٣٠١
لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه ١٢٢٩
لو يعلم الناس ما في النداء ٨٩٢
ليس التفريطُ في النَّوم ٧٩٠
ليس على من خلف الإمام سهو ١٢٨٨
ليس للمرء من عمله إلاَّ مانواه ٥٢٧

(م)

ما أبين من حي فهو ميت ١٤١
الماء طهور إلا ما غلب على ريحه أو على طعمه ١٠٣
الماء لا ينجسه شيء ١٠٣
الماء من الماء .... ٤٢٠، ٤٢٨
ما بين المشرق والمغرب قبلة ٨٩٨

ما حملكم على ما صنعتم؟ ١١٨٣
ما فوق الإزار ٦٤٠
ما فوق الركبة ودون السورة من العورة.......................... ١١٩١
ما لي أنازع بالقرآن ١٠٢٨
ما من أحد يتوضأ فيبلغ الوضوء ٣٣٤
ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه ٣٣٤
ما هاتان الركعتان.. ٨٣٩
ما هذا السرف ٣٣٤
مدَّ صوته بآمين... ١٠٥٤
مُرُوا أولادَكم بالصلاة وهم أبناءُ سبع ٨٢٨
مسح رسول الله ﷺ أذنيه داخلهما بالسبابتين ٣٢٠
مسح رسول الله ﷺ بناصيته وعلى عمامته ٣١٩
مسح رسول الله ﷺ على خفه خطوطا ٦٠٩
مسح الرقبة أمان من الغل ٣٢٢
مسح النبي ﷺ أعلى الخف وأسفله ٦٠٨
مسح النبي ﷺ رأسه مرة واحدة ٣١٢
مسح النبي ﷺ رأسه مرتين ٣١٢
مسح النبي ﷺ في وضوئه برأسه وأذنيه ٣٢٠
مسح النبي ﷺ في وضوئه بناصيته ٢٨٦
مفتاح الجنة الصلاة.. ٩٨١
مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير ٩٨١
مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير ٩٨١
مكِّن جبهتك من الأرض ١٠٩٠
مَن استجمر فليوتر ٣٦٣
من استجمع نوماً فعليه الوضوء ٣٨٢
من استحق النوم فقد وجب عليه الوضوء ٣٨٢
من اغتسل بماء مشمَّس فأصابه وضح ١١٧
من اقتنى كلباً إلا كلب صيد ١٣٢
من اكتحل فليوتر ٣٣٧
من أتى امرأته حائضا ٦٣٨
من أتى الغائط فليستتر....................................... ٣٣٧
من أدرك ركعةً من الصبح .... ٧٨٢، ٧٩٣، ٧٩٩، ٨١٠،
من أذن سبع سنين محتسباً...................................... ٨٨٧

من توضأ على طهر كتب الله له عشر حسنات ٤٤٩
من توضأ فأحسن الوضوء ٣٣٥
من توضأ فقال: سبحانك اللهم ٣٣٥
من توضأ وذكر اسم الله كان طهورا ٣٠٣
من توضأ ومسح على عنقه وقي الغل ٣٢٢
من دعا بوضوء فتوضأ ٣٣٤
من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ٦٤٠
من زاد على هذا فقد أساء وظلم ٣١١
من شرب في آنية الذهب والفضة ٢٤٨
من شرب من إناء من ذهب أو فضة فإنما يجرجر ٢٤١
من صلى قائماً فهو أفضل ١٠١٩
من غسَّل ميتاً فليغتسل ٤٣١
من فعل فقد أحسن ٣٦٣
من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف ١١٣٧
من قال حين يسمع النداء ٨٩٥
من قال: اللهم صلِّ على محمد ١١٢٠
مَن مسَّ ذكره فليتوضأ .... ٣٩١، ٣٩٣
مِنْ مسِّ الفرج الوضوء ٣٩٤
من نام عن صلاة أو نسيها .... ٨٣٦، ١١٣٢
من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها ٥٦٦
من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها ٥٦٦
منع المستيقظ من النوم من غمس يده ١٨٩
المؤذن أملك بالأذان ٨٩٤
المؤذنون أُمَناءُ الناسِ على صلاتهم ٨٠٧

(ن)

ناول ﷺ أبا طلحة شعره ليفرقه على أصحابه ٢٣٧
ناولت رسول الله ﷺ بعد اغتساله ثوبا ٣٢٩
نعم، إذا توضأ أحدكم فليرقد ٤٣٩
نعم، إذا رأت الماء ٤٢٩
نعم، وازرره بشوكة ١١٩٨
نعم، وبما أفضلت السباع ١٤٣
نعم، وما شئت ٦١٢
نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما ١٣٠٧
نهى رسول الله ﷺ أن يتخلى الرجل تحت شجرة ٣٤٤

نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبعة مواطن........ ٩٢٤
نهى ﷺ أن تتخذ القبور محاريب........ ١١٦٥
نهى ﷺ أن يدبح الرجل في الركوع........ ١٠٦٦
نهى ﷺ أن يقعي الرجل في صلاته........ ١٠٠٣
نهى ﷺ عن استقبال الشمس والقمر بالفرج........ ٣٣٨
نهى ﷺ عن الاستنجاء بالروث والرمة........ ٣٥٦
نهى ﷺ عن التدبيح في الصلاة........ ١٠٦٦
نهى ﷺ عن الصلاة على ظهر الكعبة........ ٩٢٤
نهى ﷺ عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس........ ٨٤٠
نهى النبي ﷺ عن البول في الجِحَرة........ ٣٤٣
نهى النبي ﷺ عن البول في الماء الراكد........ ٣٤٣
نهى النبي ﷺ عن الصلاة في سبعة مواطن........ ١١٦٢
نهانا رسول الله ﷺ أن نستقبل القبلة بفروجنا........ ٣٣٩
نهانا ﷺ أن نستقبل القبلة بغائطٍ أو بول........ ٨، ٣٦٣
نهاها ﷺ عن التشميس........ ١١٦

(هـ)

هذان حرام على ذكور أمتي........ ٢٤٧
هذا أسبغ الوضوء........ ٣١١
هذا وضوء القدر من الوضوء........ ٣١١
هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به........ ٢٨١،٣٢٥
هذا وضوء من لا يقبل الله منه صلاة إلا به........ ٣١١
هذه القبلة........ ٨٩٧، ٩٢٧، ٩٤٩
هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي........ ٣١١
هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ........ ٢٨١، ٣٠٤
هكذا رأيت رسول الله فعل (في صفة الوضوء........ ٣٢٢
هل قرأ معي أحد منكم........ ١٠٢٨
هلاَّ اتخذتم إهابها فدبغتموه........ ٢٢٥
هلاَّ أخذتم إهابها فدبغتموه........ ٢٢٥، ٢٣٣
هلاَّ انتفعتم بإهابها........ ٢٣١
هما طعام الجن........ ٣٥٨
هو أهنأ وأمرأ وأبرأ........ ٣٠٢

(و)

وإذا أدبرت الحيضة فاغتسلي وصلي........ ٦٦٤

وإذا كنت في أذان الصبح.......... ٨٦٦
وإن ذكر قبل أن يستتم قائماً جلس.......... ١٢٦٧
وتحريمها التكبير.......... ١٣١٧
وتحليلها السلام.......... ١١٢٦
وجهت وجهي.......... ١٠٢١
وضع اليمين على الشمال تحت النحر(تفسير جبريل).......... ٩٩٥
الوضوء مما خرج.......... ٣٧٥
وعليك السلام، ارجع فصلِّ.......... ١٠٦٤
وقت صلاة المغرب ما لم يَغِبِ الشَّفَق.......... ٧٨٦
وقت الظهر إذا زالت الشمس.......... ٧٨٢
وقت الظهر ما لم يدخل وقت العصر.......... ٧٨٢
وقت العشاء ما بينك وبين نصف الليل.......... ٧٩٠
الوقت ما بين هذين الوقتين.......... ٧٧٨، ٧٩٠
وليدع بعد ذلك بما شاء.......... ١١٢١
وليستنج أحدكم بثلاثة أحجار.......... ٣٣٦
وليستنج بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع.......... ٣٦٣
وليستنج بثلاثة أحجار يقبل بواحد.......... ٣٦٤
وما ذاك؟.......... ١٢٧٣
ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضؤون.......... ٣٩٢

(ي)

يا بني عبد مناف من ولي منكم من أمور الناس.......... ٨٤٣
يا جبريل ما هذه النحيرة.......... ٩٩٥
يا عباس يا عماه ألا أمنحك؟.......... ١٢٤٨
يا عليُّ لا تؤخِّر أربعاً.......... ٨٣٦
يا عَمرو، صلَّيتَ بأصحابك وأنت جُنُب.......... ٥٢٨
يا معاوية إن صلاتنا هذه.......... ١٢١١
يصلي المريض قائماً.......... ١٠١٢
يغسل الثوب من البول.......... ١٥١
يغسل من بول الجارية..........
يغفر للموذن مدى صوته.......... ٨٧٠
يكفيك ضربة واحدة.......... ٥٣٦
يكفيك غسل الدم.......... ١٨٥
يكفيك ولا يضرك أثره.......... ١٨٥
ينضَحُ فرجه بالماء ويتوضأ.......... ٣٧٤

يُورِث البرص ١١٦
يُورِّث من حيث يبول ٤٠٦

فهرس الآثار

الأثر	رقم الصفحة
كان الصحابة ومن بعدهم يتوضؤون في ثيابهم	١٠٣
أبو بكر	
قنوته في صلاة الصبح	١٠٧٦
كان يجهر بالتسمية في الصلاة	١٠٣٥
أبو سعيد الخدري	
دفعه المار بين يديه في الصلاة	١٢٣٢
أبو هريرة	
أدخل أصبعه في أنفه فخرجت مخضبة دماً ثم صلى و لم يتوضأ	٣٧١
إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة	٣٤٠
توضأ فغسل يديه حتى شرع في العضد	٢٨١
يابني فروخ أنتم ههنا	٣١٧
أنس بن مالك	
تحرك للقيام في الركعتين من العصر	١٢٦٧
جهر في العصر فلم يعدها و لم يسجد للسهو	١٢٤٣
بلال بن رباح	
خرج إلى الأبطح فأذن	٨٦٧
كان يؤذن قائماً	٨٦٦
عاصم الأحول	
عبد الرحمن بن عوف	
يلزمها المغرب والعشاء (يعني: الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة)	٨١٣
رأ يت قدح رسول الله ﷺ عند أنس بن مالك	٢٤٦
عبد الله بن أبي أوفى	
بصق دماً ثم صلى و لم يتوضأ	٣٧١
عبد الله بن زيد بن عبد ربه	
رأى المَلَك يؤذن قائماً	٨٦٦
عبد الله بن عباس	
اغسل أثر المحاجم عنك وحسبك	٣٧١
إذا رأت الدم البحراني فلا تصلي	٦٥٣
إذا كان بالرجل جراحة في سبيل الله أو قروح	٤٩٤

إنما السجدة على من جلس لها.. ١٣٠٩
تراباً طاهراً (في تفسير الصعيد الطيب ٥١٦
رخص للمريض التيمم بالصعيد ٤٩٤
السجدة لمن جلس لها.. ١٣٠٩
قصة وقع الماء في عينه وتركه معالجة ذلك.. ١٠١٤
من السنة ألاَّ يصلي بالتيمم إلا مكتوبة واحدة ٥٥٤
وإن كنتم مرضى فتيمموا وإن كنتم على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا ٤٩٤
يلزمها المغرب والعشاء (يعني: الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة).. ٨١٣

عبد الله بن عمر

أقبل من الجرف حتى إذ كان بالمربد تيمم ....٤٦٤، ٥٧١
بلى إنما نهي عن ذلك في الفضاء ٣٤٠
تراباً طاهراً (في تفسير الصعيد الطيب) ٥١٦
عصر بثرة على وجهه.. ١١٧٩
قوله في كيفية المسح على الخفين ٦٠٨
كان لا يشرب في قدح فيه حلقة فضة ٢٤٨
كان يتوضأ في سوق المدينة ٣٢٦
ليس على النساء أذان.. ٨٥٤
مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ٨٩٨
يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث ٥٥٤

عبد الله بن مسعود

إذا صليتم على رسول الله ﷺ فأحسنوا الصلاة عليه.. ١١٢٠
كان لا يسجد في ص.. ١٣٠٦
كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد.. ١١١١

عثمان بن عفان

اتخذ أربعة من المؤذنين ٨٩١
إنما السجود على من استمع.. ١٣٠٩
دعا بماء فأفرغ على كفيه ٣٠٤
قنوته في صلاة الصبح.. ١٠٧٦
مرَّ بقاص فقرأ آية سجدة فلم يسجد لها عثمان ١٣٠٩

عطاء بن أبي رباح

أقل الحيض يوم ٦٢٦

علي بن أبي طالب

أقل الحيض يوم وليلة ٦٢٦
دعا بماء فبدأ بشماله ٣١٥
قنوته في صلاة الصبح........ ١٠٧٦

عمر بن الخطاب

أتتشبهين بالحرائر؟!........ ١١٩٤
التحيات لله الزاكيات لله ١١١٥
على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء ١٣٠٤
قنوته في صلاة الصبح........ ١٠٧٦
كان يجهر بالتسمية في الصلاة ١٠٣٥
كان يكره أن يقرأ القرآن وهو جنب ٤٣٤
كره المشمس وقال: إنه يورث البرص ١١٧
لا تغتسلوا بالماء المشمس ١١٧
لولا الخُلّيفى لأذنت ٨٨٤
نسي القراءة في صلاة المغرب........ ١٠٤٢

قتادة

إنها مساكن الجن (يعني: الجحرة) ٣٤٣

النعمان بن بشير

رأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب أخيه ٢٨٩

النساء

عائشة بنت أبي بكر

أحرورية أنتِ ؟ ٦٣٤
إذا التقى الختانان وجب الغسل ٤٢٢
تغسله فإن لم يذهب أثره فلتغيره بشيء ١٨٥

دم الحيض أحمر بحراني ٦٥٣
كانت تؤذن وتقيم ٨٥٤

فهرس الأعلام[1]

العَلَم	رقم الصفحة
إبراهيم بن أحمد = أبو إسحاق المروزي	(١٣٦)
إبراهيم بن خالد = أبو ثور	(٩٩١)
إبراهيم بن علي = أبو إسحاق الشيرازي	(٢٤٧)
إبراهيم بن محمد = أبو إسحاق الإسفراييني	(٦٢٩)
إبراهيم المرورّوذي	(٩٠٤)
ابن أبي هريرة = أبو علي	(٣٦٤)، ٤٣٢، ٥٢٨، ٩٧٢، ١١٦٥، ١٢٧٨
ابن أم مكتوم	٨٩١
ابن بنت الشافعي	(٧٣٧)
ابن جريج	١٦١، ١٦٢
ابن الحداد	٢٩٢، ٥١٢، ٥١٣، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٦، ٨٢٠
ابن خزيمة	(٨٦٣)
ابن خيران	(١٠٧)، ٥٢٧، ٦٧٥، ٦٨١، ٦٩٢، ٧٩٩، ٨٤٩
ابن الزبير	١٤٦، ١٠٥٥، ١١٠٨، ١١٠٩
ابن سريج	(١٠٥)، ١٢٢، ١٣٦، ١٧٩، ١٨٩، ٢٢٢، ٢٦٢، ٢٥٢، ٢٧٢، ٢٩٢، ٣٩٠، ٥٢٧، ٥٤٨، ٥٥١، ٥٥٦، ٥٥٩، ٥٨٧، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩٩، ٦١٨، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٦٠، ٦٦٩، ٦٧٥، ٦٨١، ٦٨٨، ٧٠٢، ٧٦٩، ٨٠٨، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٣، ٨٢٥، ٨٨٧، ٩١٧، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٣٥، ١١١٧، ١١١٨، ١١٢٧، ١١٤٤، ١١٨٠، ١٢٤٩، ١٢٥٤، ١٢٧١، ١٢٧٤، ١٣٠٧، ١٣١٣، ١٣١٦.
ابن الصباغ	(٥٧٧)، ٦١٦، ٩٢٣، ٩٣٦، ٩٦٩، ٩٧٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١١٠٨، ١١٤٨، ١٢١٤.
ابن عباس	١١٧، ٣٢٤، ٣٧١، ٤٠٦، ٤٩٤، ٤٩٩، ٥١٦، ٥٥٤، ٦٣٨، ٦٣٩، ٧٧٧، ٧٨٢، ٨١٣، ١٠١٤، ١٠٣٣، ١٠٣٥، ١٠٧٧، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٥، ١٠٩٧، ١١٠١، ١١١٤، ١١٨٩، ١٢٢٢، ١٢٤٢، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٩، ١٣١٥.
ابن عِفْريس	(١٢٢)
ابن عمر	٣٢٦، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٧١، ٣٨٦، ٤٦٤، ٥١٦، ٥٧٠، ٦٠٨، ٧٧٨، ٧٨٢، ٧٨٩، ٧٩٤، ٨٥٤، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٩٨، ٩٠٥، ٩٨٩، ٩٩٣، ١٠٦٩، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٩٢، ١١٠٨، ١١٦٢، ١٣٠٨.
ابن القاص	(١٥٠)، ٢٨٦، ٣٧٢، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٧٦١، ٩٧٣، ١١٢٧، ١٢٨٦
ابن القطان = أبو الحسين	(٢٢٧)، ٥٣١، ٥٧٨، ١٠٩٠
ابن كج	(٢٨٩)، ٥٢٣، ٥٣٧، ٥٤٥، ٨٤٩، ٨٥٥، ٩٧٨، ٩٨٣، ١٠٣٠، ١١٥٧، ١٣٠٦

(١) إذا وضع رقم الصفحة بين هلالين عند اسم العلم فهو موطن ترجمته.

ابن مسعود........ ١٠٦٨، ١٠٨٢، ١١١١، ١١١٤، ١١١٥، ١١٢١، ١١٢٨، ١٣٠٦
ابن المنذر .... ٨٨٨، ١٢٦٧
ابن مهران = أبو منصور ....(٩٦٤)
ابن يونس القزويني........(٩٣١)، ١٢٤٢
أبو أيوب الأنصاري ....(١١٩١)
أبو إسحاق الإسفرايني (الأستاذ) .... (٦٢٩) ، ٦٣٨، ٨٠٨، ٩٤٤، ١٣٠٣
أبو إسحاق الشيرازي (الشيخ) .... (٢٤٧) ، ٢٤٩، ٧٠١، ٨٤٥، ١٢٤٨
أبو إسحاق المروزي (١٣٦) ، ١٧٩، ٢٧٢، ٣٥٣، ٣٦٥، ٤٨٠، ٥١٩، ٥٢٨، ٦١٤، ٦١٨، ٦٤٠، ٦٦٧، ٦٧٥، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨١، ٦٨٨، ٧٤٠، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٦١، ٧٦٩، ٨٤٩، ٨٥٧، ٩٧٣، ٩٩٥، ١٠٢٣، ١٠٤٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٦٥، ١١٩٧، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٦، ١٢٤٢، ١٢٤٤، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٧٤، ١٢٧٨، ١٣١٦.
أبو بكر الشاشي = صاحب المعتمد ....(٤٤٥)
أبو بكر الصديق........ ١٠٣٥
أبو بكر الفارسي ....(٢٥٢) ، ٢٥٣، ٢٦٥، ٥٨٩، ٦٤٩، ٧٩٠
أبو بكر القفال الصغير = القفال ....(١٣٧)
أبو بكر المحمودي = المحمودي ....(٧٣٣) ، ٧٣٨، ٧٤٤
أبو بكرة ....(٥٨٥) ، ٥٨٦، ١٢٢٢
أبو ثور .... ٤٣٥، ٤٩٠، (٩٩١)
أبو جحيفة........(٨٦٧)
أبو جعفر الترمذي .... (١٤٥) ، ١٣١٤، ١٣١٩
أبو جعفر الهاشمي الحنبلي........(١٠٣٥)
أبو حامد الإسفرايني (الشيخ) ٢٤٦، (٣٦٠) ، ٥٣٧، ٥٤٩، ٥٥١، ٦١٨، ٧٠٠، ٧٢٨، ٧٦٣، ٧٦٨، ٨٤٩، ٨٥٥، ٨٦٥، ٨٨٥، ٨٨٨، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٧، ٩٢٣، ٩٦٠، ٩٦٩، ١٠١٤، ١٠٤١، ١٠٦١، ١١٠٦، ١١٥٧، ١١٨٤، ١٢١٤، ١٢٢٤، ١٢٣٤، ١٢٤٤، ١٢٦٧، ١٣١٤.
أبو حامد المرورذي (القاضي) ....(٥٢٣) ، ١٠٢٣
أبو الحسن العبادي ....(٥٣٢) ، ٦٧٥، ١١٩٧
أبو الحسن الكرخي = الكرخي الحنفي .... ٨٩٩، ٩٢٨
أبو الحسن بن المرزبان ....(١٩٣)
أبو الحسين بن القطان = ابن القطان ....(٢٢٧)، ٨٦٠، ١٠٨٥، ١١٢٧، ١١٥١، ١٢٦٣
أبو حفص ابن الوكيل = ابن الوكيل .... (٥٧٦) ، ١١٢٧، ١٢٩٣
أبو حميد الساعدي........(٩٩٢)، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٦، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠٣، ١١٠٧
أبو حنيفة ١٠٢، ١١٦، ١٢١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٦، ١٥١، ١٦٢، ١٨٣، ١٩١، ١٩٦، ١٩٨، ٢١٠، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٤٦، ٢٥١، ٢٥٣، ٢٧٩، ٢٨٦، ٢٩٤، ٢٩٩، ٣١١، ٣٢١، ٣٣٦، ٣٣٩، ٣٥٦، ٣٦٣، ٣٧٠، ٣٧٢، ٣٧٥، ٣٨٣، ٣٨٦، ٣٩١، ٤١٤، ٤٢٤، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٣٧، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٨،

٤٥١، ٤٥٩، ٤٦٧، ٤٧١، ٤٩٠، ٤٩٦، ٥٠٧، ٥١٦، ٥٣٤، ٥٤٨، ٥٥٤، ٥٦٥، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٨٢، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٩، ٦٠٦، ٦٠٨، ٦١٤، ٦١٧، ٦٢٧، ٦٣٧، ٦٤٠، ٦٤٦، ٦٥٣، ٦٦٩، ٦٨٢، ٦٩٠، ٧٢٨، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٨، ٧٧٤، ٧٨٠، ٧٨٩، ٧٩٤، ٧٩٨، ٨٠٠، ٨٠٥، ٨٠٨، ٨١١، ٨١٣، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٢، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤٤، ٨٥٣، ٨٥٦، ٨٥٨، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٤، ٨٦٦، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٥، ٨٧٨، ٨٨٨، ٩٠٥، ٩٢٤، ٩٢٨، ٩٤٢، ٩٤٩، ٩٦٠، ٩٦٣، ٩٦٩، ٩٨٢، ٩٨٦، ٩٩٢، ٩٩٤، ٩٩٥، ١٠٠١، ١٠٠٥، ١٠١١، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٦، ١٠٢١، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣٤، ١٠٤٥، ١٠٤٧، ١٠٥٦، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٦، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٧، ١٠٩٠، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١١٠٠، ١١٠٣، ١١٠٨، ١١١١، ١١١٢، ١١١٤، ١١٢١، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٣٣، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٤٦، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٦٠، ١١٧٢، ١١٧٧، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٧، ١١٩٠، ١١٩٢، ١١٩٣، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١٤، ١٢١٧، ١٢١٩، ١٢٢١، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٣٩، ١٢٤١، ١٢٤٣، ١٢٥٥، ١٢٦٠، ١٢٦٧، ١٢٧٣، ١٢٨٠، ١٢٨٨، ١٢٩٣، ١٢٩٩، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣٢٢، ١٣٢٥.

أبو ذر الغفاري .... (٥٤٧) ، ٥٧٥، ٨٤٢

أبو زيد المروزي .... (١٢٧) ، ١٩٣، ٣٦٤، ٤٣٠، ٤٦٩، ٥٦٦، ٧٠٠، ٧٠٢، ٧٣٥، ٨٢٠، ١٠٨٢، ١٣٠١

أبو سعد المتولي = المتولي .... ٥٧٧، ٦٦١، ٩٠٢، ٩١٧، ٩٩٧، ١٢٤٦

أبو سعيد الإصطخري = الإصطخري ٩٠٦

أبو سعيد الخدري ... ٦٣٤، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٦، ٨٥٨، ١٠٣١، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٢٢٨، ١٢٣٢، ١٢٨٠، ١٢٩٨

أبو سهل الصعلوكي .... (٢٥٢)

أبو صالح السمان ١٢٣٢

أبو طاهر الزِّيادي .... (٣٢٣) ، ٣٢٤، ١١٠٤

أبو طلحة .... ١٤٤، (٢٣٧)

أبو طيبة الحجَّام .... (١٤٥) ، ١٤٦

أبو عاصم العبادي .... (٤٩٧)، ١١٧٥، ١١٩٢

أبو العباس الجرجاني = الجرجاني .... (١٣٤) ، ٤٧٢

أبو عبد الله الحناطي = الحنّاطي .... (٣١١) ، ٣٦٣، ٣٨٠، ٣٩٠، ٥٠١، ٥٥٥، ٧٣١، ٧٦٠، ١١٩٢

أبو عبد الله الزبيري .... (١٦١) ، ٢٧٩، ٦٢٦، ٦٢٧، ٨٣٧

أبو عبيد ١٠٠٤

أبو علي ابن أبي هريرة = ابن أبي هريرة .... ١٠٧٩، ١١٦٩، ١٣١٦

أبو علي الزجاجي .... (٤٨٣)

أبو علي السنجي (الشيخ أبو علي) .. (١٣٣) ، ٢٦١، ٤٧١، ٥١٣، ٥٢٨، ٥٥٩، ٥٨٩، ٦٠٠، ٦٦٢، ٨٠٤، ٨٧٤، ٩٦٧، ١٠٨٥، ١١٦٧، ١١٨١، ١١٨٨، ١٢٤٩، ١٢٧١، ١٢٨٢.

أبو علي الطبري = صاحب الإفصاح .... ٤٦٧، ٥٩٦، ٦٨٨، ٨٢٤، ٨٦٥، ٨٨٥، ١٠٢٥، ١٠٤٨، ١١١٥

أبو عيسى الترمذي .... ٣١١، ٣٢٤، ٧٥٦

أبو الفرج الزاز ....(١١٠٤)
أبو الفضل بن عبدان..(١٠٧٨)
أبو الفياض ....(٦٤٠)
أبو القاسم ابن كج = ابن كج ....(٢٨٩) ، ٣٢٤، ٤٤٦، ٦٠٩، ٨٦٠
أبو القاسم الداركي = الداركي
أبو القاسم الصيمري = الصيمري ٥٢٨
أبو القاسم الكرخي = الكرخي (منصور)..١١٠٩
أبو قتادة ....١٠٥٨، ١٠٥٩
أبو المحاسن الروياني = القاضي الروياني ....(١٣٨)
أبو محذورة..(٨٦١)، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٨١
أبو محمد الجويني (والد إمام الحرمين) (١٧١) ، ٢٤٧، ٢٤٩، ٢٧٧، ٣١٣، ٣٢٦، ٣٨٣، ٣٥٣،٣٥٤، ٣٦٥، ٤٣٥، ٤٦٩، ٤٧٥، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥٢٩، ٥٥٠، ٥٨٣، ٥٩٣، ٥٩٧، ٦٢٥، ٦٤٤، ٦٤٩، ٦٧٠، ٧٤٤، ٧٦٤، ٧٩٠، ٧٩٣، ٧٩٩، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٤٥، ٨٤٩، ٨٥٩، ٨٧٣، ٨٨٥، ٩٠٦، ٩١٧، ٩٦٧، ٩٨٦، ١٠٤٤، ١٠٤٦، ١٠٤٩، ١٠٧٨، ١٠٨٠، ١٠٨٢، ١٠٨٩، ١١٠٤، ١١٤٨، ١١٧٢، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٨، ١٢٣٠، ١٢٣٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥٨، ١٢٦١، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٨، ١٢٧٧، ١٢٨٢، ١٢٨٦، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣٢٢.
أبو محمد الكرابيسي..(٩٨٣)
أبو منصور بن مهران ....(٩٦٤)
أبو موسى ٧٧٨
أبو هريرة ١٩٨، ٣١٥، ٣١٧، ٣٣٧، ٣٧١، ٤٠٢، ٧٧٨، ١٠١٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٦٤، ١٠٧٧، ١٢١٠، ١٢٢٨، ١٢٣١، ١٣٠٥.
أبو الوليد النيسابوري..(٩٧٠)، ٩٨٣،
أبو يحيى البلخي = البلخي ....(٨٢٤)
أبو يوسف ....١٠٢، ٥١٦
أُبيٌّ بن عِمارة ....(٦١٢)
أحمد بن أبي أحمد القاص = ابن القاص ....(١٥٠)
أحمد بن بشر = أبو حامد المرورّوذي ....(٥٢٣)
أحمد بن الحسين = أبو بكر الفارسي ....(٢٥٢)
أحمد بن حنبل ١١٦، ١١٩، ١٤٤، ١٤٧، ١٦٧، ١٨٤، ١٨٧، ١٩٨، ٢١٠، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٨٦، ٢٩٩، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣١١، ٣١٦، ٣٢١، ٣٢٥، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٨٦، ٣٩٢، ٣٩٣، ٤١٤، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٣٣، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٣، ٤٩٠، ٥١٦، ٥٣٦، ٥٤٨، ٥٥٤، ٥٨٢، ٥٩٩، ٦٠٦، ٦٠٨، ٦١٢، ٦١٤، ٦١٧، ٦٢٧، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤٦، ٦٦٩، ٦٩٠، ٧٢٧، ٧٥٥، ٧٥٨، ٧٧٥، ٧٨٩، ٧٩٠، ٨٠٠، ٨١٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٥٠، ٨٥٦، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٩، ٨٧٩، ٨٨٨، ٩٠٥، ٩٢٢، ٩٤٢، ٩٦٣، ٩٨٣، ٩٩٥، ١٠٠٥، ١٠١٠، ١٠١٤، ١٠٢١، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٣١، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٥٥، ١٠٥٨، ١٠٦٤، ١٠٧٣،

١٠٧٦، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٩٣، ١٠٩٨، ١١٠٢، ١١٠٤، ١١١٢، ١١١٤، ١١٢١، ١١٣١، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٧، ١١٦٣، ١١٦٥، ١١٧٧، ١١٨٤، ١١٩٠، ١١٩٢، ١١٩٣، ١٢١٠، ١٢١٥، ١٢٣٥، ١٢٣٩، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٧، ١٢٥٥، ١٢٦٣، ١٢٦٧، ١٢٨٠، ١٢٩٣، ١٢٩٩، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣١١، ١٣١٧.

أحمد بن سيار ....(٨٤٩)

أحمد بن عمر بن سريج = ابن سريج ....(١٠٥)

أحمد بن محمد = ابن بنت الشافعي ....(٧٣٧)

أحمد بن محمد بن أحمد = أبو حامد الإسفراييني ....(٣٦٠)

أحمد بن محمد بن أحمد = أبو الحسين بن القطان ....(٢٢٧)

أحمد بن محمد الجرجاني = الجرجاني ....(١٣٤)

أحمد بن محمد الزوزني = ابن عِفْريس ....(١٢٢)

أحمد بن محمد الضبي = المحاملي ....(٣٣٨)

أحمد بن محمد الهروي = صاحب الغريبين ....(٦٥٤)

الأزهري ....٢٢٩،

أسامة بن زيد ....٣٢٨،

إسماعيل بن أبي العباس = والد القاضي الروياني ....(٥٥١)

إسماعيل بن حماد الجوهري = صاحب الصحاح ....(٦٤٦)

الإصطخري (١٤٤) ، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٧، ٦٨١، ٦٨٨، ٦٩٢، ٧٨٣، ٧٩٠، ٧٩٣، ٨١٩، ٨٢١، ١١٩٢.

الإمام = إمام الحرمين. ٢٤٣، ٢٤٤، ٣٥٤، ٥٠٩، ٥٨٢، ٥٨٣، ٨٠٢، ٨٧٠، ٨٧٣، ٩١٩، ٩٢٥، ١٠١٩، ١٠٤٤، ١٠٤٤، ١٣٠٠، ١٣١٠، ١٣٢١.

إمام الحرمين (١٣١) ، ١٣٨، ١٨٠، ١٨٦، ٢٤٢، ٢٤٨، ٢٧٢، ٣٠١، ٣٥٥، ٣٥٩، ٣٧٩، ٣٨٠، ٤١٠، ٤٢٨، ٤٣٠، ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٥٦، ٤٦٣، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٨٠، ٤٨٤، ٤٨٨، ٤٩٥، ٤٩٧، ٥٠١، ٥٠٣، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٣٢، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٦٧، ٥٧١، ٥٧٤، ٥٧٩، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٩٠، ٥٩٥، ٥٩٧، ٦٥٥، ٦٦٣، ٦٧٠، ٦٨٤، ٦٨٩، ٦٩٨، ٧٠٠، ٧٠٢، ٧١٢، ٧٢٢، ٧٢٤، ٧٢٨، ٧٤٣، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٧١، ٧٩١، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٥١، ٨٦٦، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٧، ٩١٠، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٧، ٩٢٠، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٣٧، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٩، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠١١، ١٠١٥، ١٠١٧، ١٠٢٦، ١٠٣٤، ١٠٤٠، ١٠٤٣، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٦٣، ١٠٨٢، ١٠٩٠، ١١٠٠، ١١٠٩، ١١٢٢، ١١٢٤، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٨، ١١٦٨، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨٢، ١١٨٤، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠١، ١٢٠٧، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٨، ١٢٦٥، ١٢٨٢، ١٢٩٠، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣١٠، ١٣١٨، ١٣٢١، ١٣٢٢.

أنس بن مالك .... ٣٢٩، ٣٧١، ٧٧٨، ٩١٠، ١٠٧٧، ١٠٨٢، ١٢٤٣، ١٢٦٧

الأنماطي ....(١٠٧)

الأودني ....(٩٦٤)

الأوزاعي .... ١٣، (٦٢٦) ، ٧٥٥
البخاري .... ١٢٢٨، ١٢٣٢
البراء ١٠٩٤
بريدة بن الحصيب الأسلمي .... (٧٨٥)
البغوي = صاحب التهذيب
بلال .... ٨٣٨، ٨٥٦، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٨١، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣
البلخي = أبو يحيى ٨٢٥
بنو المطلب ١١١٣
بنو هاشم ١١١٣
البويطي .... ٥٠٣، ٥٢٨، ١٢٧٨، ١٣١٦
ترمذي = أبو جعفر ١٣١٩
ثمامة بن أثال ١٢٣٥
جابر بن عبد الله الأنصاري (٣٣٩)، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٥٠٢، ٥٧٦، ٧٧٨، ٨٦٣، ٩٠٦، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١١١٥،
جبريل عليه السلام .... ٧٨٠، ٧٨٣، ٧٨٦، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩٢، ٩٩٥،
جبير بن مطعم .... (١٠٢٣)
الجرجاني .... (١٣٤)، ٣٤١
جهيم بن الحارث ٥١٧
حجة الإسلام ١٦٤
حذيفة بن اليمان .... (٢٤٠)، ٥١٦، ١٢٤٧
حرملة ٣٥١
حسان بن أحمد = أبو الوليد النيسابوري
الحسن بن أحمد = الإصطخري .... (١٤٤)
الحسن بن الحسن بن محمد = الحليمي .... (٤٩٢)
الحسن بن الحسين البغدادي = ابن أبي هريرة .... (٣٦٤)
الحسن بن زياد .... ١٠٢، ٥٣٤
الحسن بن علي بن أبي طالب .... ٣٩٤، ١٠٧٧، ١٠٧٨
الحسن بن القاسم = أبو علي الطبري .... (٣٧٩)
الحسن بن محمد بن العباس = أبو علي الزجاجي .... (٤٨٣)
الحسين بن صالح بن خيران = ابن خيران .... (١٠٧)
الحسين بن شعيب السِّنجي = أبو علي .... (١٣٣)
الحسين بن علي بن أبي طالب ٣٩٤
الحسين بن علي أبو علي = الكرابيسي .... (٩٩١)
الحسين الفراء = صاحب التهذيب ٩٠٢
الحسين بن محمد = أبو عبد الله الحنّاطي .... (٣١١)

الحسين بن محمد المروزي = القاضي حسين ....(٣٣١)
الحسين بن مسعود البَغَوي الفراء = صاحب التهذيب ....(١٨٢)
حكيم بن حزام ....(٤١٣)
الحليمي .... (٤٩٢) ، ٥٣٢، ١١١٧
الحنّاطي .... ٥١٨، ٥٢٢، ٥٤٥، ٥٧٠، ٦٦٧، ١٣٠٣
خباب بن الأرت ....(١٨٠٦)، ١٠٨٧، ١٠٨٨
خزيمة بن ثابت الأنصاري ....(٦١١)
الخضري .... (١١٠) ، ١٩٣، ٢٦٥، ٥٥٩، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٦
داود بن علي الأصبهاني ....(٤١٥) ، ٦١٢
الدارَكي ....(١٢٤٢)
ذو اليدين .... ١٢١٠، ١٢١٤، ١٢٧٨، ١٢٨٥، (١٢٩٨)
الربيع المرادي .... (١٢٣) ، ١٢٩، ٢٨٣، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٥، ٦٤٩، ١٠٢٨
ربيعة بن عبد الرحمن (ربيعة الرأي) ....(٧٥٥)
الروياني = أبو المحاسن .... ٢٨٦، ٩٣٢، ١٠٢٦، ١١٠٤، ١١٩٨، ١٢٦٦، ١٢٦٩
الزبير بن أحمد بن سليمان = أبو عبد الله الزبيري ....(١٦١)
زكريا بن أحمد = أبو يحيى البلخي ....(٨٢٤)
الزهري ١٢٩٨
زياد بن الحارث الصدائي ....(٨٩٢)، ٨٩٣
زيد بن ثابت ١٣٠٤
زيد بن سهل الأنصاري = أبو طلحة ....(٢٣٧)
سراقة بن مالك ....(٣٤٦)
سعد القرظ ....٧٩٤، (٧٩٥)
سلمان الفارسي ....(١٣٧) ، ٣٦٢
سلمة بن الأكوع ١١٩٨
سمرة بن جُنْدُب ١١٣٠
الشافعي (الإمام محمد بن إدريس) ١١٩، ١٢٦، ١٣٦، ١٥٦، ١٦١، ١٦٢، ١٨٧، ٢١٣، ٢٢٨، ٢٤٥، ٢٧٢، ٢٧٧،
٣١١، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٥،، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٥٢، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٨٤، ٣٩٠، ٣٩٦، ٣٩٧، ٤٢٣، ٤٣٨،
٤٤٤، ٤٤٦، ٤٥٠، ٤٦٢، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٨٤، ٤٨٥، ٥٠٦، ٥١٧، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٧، ٥٣٨، ٥٧١،
٥٨٩، ٦٠٧، ٦٢٤، ٦٢٦، ٦٢٩، ٦٤٧، ٦٤٩، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٦٦، ٦٩٠، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٧،
٧٥٦، ٧٦٩، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٩١، ٧٩٦، ٨٠٢، ٨٠٤، ٨١٠، ٨١٤، ٨١٩، ٨٥٠،
٨٦٣، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٨٢، ٨٨٥، ٨٨٨، ٨٩٣، ٨٩٨، ٩٠٧، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩٥٠، ٩٧١،
٩٧٢، ٩٧٤، ٩٧٦، ٩٧٨، ٩٩١، ١٠٠١، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣١، ١٠٤٣، ١١٠٩،
١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١٢٩، ١١٣٥، ١١٣٩، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٦٣،
١١٦٤، ١١٧٢، ١٢٠١، ١٢٠٧، ١٢١٣، ١٢١٨، ١٢٢٤، ١٢٢٦، ١٢٣٠، ١٢٣٨، ١٢٤٢، ١٢٥٠،

١٢٦٦، ١٢٧٠، ١٢٧٤، ١٢٩٠، ١٢٩٣، ١٣٠٠، ١٣٠٢، ١٣٠٩، ١٣١٩.
الشعبي ٣٤٠
الشيخ الحسين... ٩١٧
صاحب الإفصاح = أبو علي الطبري.............. (٣٧٩) ، ٧٠٠، ٧٦٠، ٨٢٤، ٨٧٠، ٨٧٣، ٩٧٦، ١٠٤٢
صاحب البحر = أبو المحاسن الروياني
صاحب البيان = يحيي اليمني ....٢٦٤، ٨٦٨، ٨٧٧، ٨٨٣، ١٠١٣، ١٠٥٣، ١١٣٩، ١٢١٨، ١٢٣١
صاحب التتمة = المتولي .... ٢٢٧، ٣٠٢، ٢٥٢، ٧٠٢، ٨٧٨، ٨٩٣، ٩٢٨، ١١٧٩، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٦
صاحب التقريب = أبو الحسن القفال ...(٥١٩) ، ٥٢٣، ٥٨٣، ٧١٢، ٨٠٢، ٨٥٣، ٨٨٥، ٩٤٤، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣.
صاحب التلخيص = ابن القاص (١٥٠) ، ١٧٩، ١٨١، ١٨٦، ٤٠٤، ٥١٨، ٥٢٤، ٥٥١، ٥٦٢، ٥٩٥، ٦١٥، ٦٨٨، ٧٦٣، ٩٥٩.
صاحب التهذيب = البغوي (١٨٢)، ٣٢٢، ٣٩٢، ٤٢٦، ٤٦٠، ٤٧٥، ٥٩٦، ٦٨٥، ٧٠٢، ٧٦١، ٧٦٣، ٨٣٧، ٨٤١، ٨٥٥، ٨٦٠، ٨٧٤، ٨٨٥، ٩١٣، ٩١٥، ٩٢٥، ٩٣٤، ٩٥٠، ٩٥٤، ٩٦٠، ٩٧٨، ٩٩٢، ٩٩٦، ٩٩٩، ١٠٠١، ١٠٢٩، ١٠٦٤، ١٠٧٣، ١٠٧٥، ١٠٨٢، ١١١٦، ١١١٩، ١١٤١، ١١٤٨، ١١٧٩، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٣١، ١٢٣٦، ١٢٤٤، ١٢٤٦، ١٢٤٩، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٩، ١٢٩٠، ١٣٠١، ١٣١٨.
صاحب جمع الجوامع = ابن عفريس ....(١٢٢)
صاحب الصحاح ....(٦٤٦)، ١٣١٧
صاحب الشامل = ابن الصباغ.. ٨٤٥
صاحب العدة = القاضي أبو المكارم .... ١١٩٧، ١٢٢٣
صاحب الغريبين ....(٦٥٤)
صاحب المجمل..(١١٠١)
صاحب المعتمد = أبو بكر الشاشي .... ٥٥٨، ٨١٣، ٩٠٢، ١١٩٨، ١٣٢٢
صاحب المهذب = أبو إسحاق الشيرازي.. ١٠٨٢، ١٢١٤
صاحب النهاية = إمام الحرمين............................... ٩٢٠، ١٠٠٨، ١٢٤٧، ١٢٦٥
صفوان بن عسال .... (٥٨٦) ، ٦١٢، ٦١٩
الصيدلاني ٣٥٤، (٣٧٩)، ٥٠١، ٥٣٤، ٥٣٨، ٥٦٠، ٥٧٣، ٧٦٤، ٨١٥، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٧٤، ٩١٠، ٩١١، ٩١٣، ٩١٥، ٩٤٢، ٩٧٨، ١٠٢٥، ١٠٣٤، ١٠٣٩، ١١٠٠، ١١١٦، ١١٢٠، ١١٢٢، ١١٣٨، ١١٤٦، ١١٤٨، ١١٥٢، ١١٥٨، ١٢٢٤، ١٢٤٤، ١٢٩٤، ١٣١٠، ١٣١٨، ١٣٢١.
الصيمري = أبو القاسم الصيمري ....(٣٤١)، ٣٤٨
طاهر بن عبد الله الطبري = أبو الطيب الطبري ....(٣٧٦)
الطحاوي.. ٩٩٢
طلحة بن مصرف ٣٠٦
عبادة بن الصامت .... (١٠٢٧)، ١٠٢٨
عبد الرحمن بن عوف .... ٨١٣، ١٢٨٠، ١٢٩٨، ١٣٢٥

عبد الرحمن بن مأمون أبو سعد = المتولي ....(١٥٧)
عبد السيد بن محمد = ابن الصباغ ....(٥٧٧)
عبد الله الباقي ....(١٢٤٢)
عبد الله بن أبي أوفى .... ٣٧١، (١٠٧٣)
عبد الله بن أحمد القفال الصغير المروزي = القفال ....(١٣٧)
عبد الله ابن بحينة .... (١٢٩٧)، ١٢٩٩
عبد الله بن زيد بن عاصم..٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٨، ٣٢٠
عبد الله بن زيد بن عبد ربه ....(٨٦٢)، ٨٦٦، ٨٨١، ٨٩٣
عبد الله بن سرجس ....(٣٤٣)
عبد الله بن علي = القاضي أبو المكارم الروياني ....(٧٦٠)
عبد الله بن المبارك..(٩٣١)
عبد الله بن يوسف الجويني = أبو محمد ....(١٧١)
عبد الواحد بن إسماعيل = أبو المحاسن الروياني ....(١٣٨)
عبد الواحد بن الحسين = أبو القاسم الصيمري ....(٣٤١)
عبد الملك بن عبد الله الجويني = إمام الحرمين ....(١٣١)
عتبة بن غزوان ....(٩٣٢)
عثمان بن سعيد الأنماطي = الأنماطي ....(١٠٧)
عثمان بن عفان .... ٣٠٧، ٣١٢، ٨٩١، ١٠٨٢، ١٣٠٩
عطاء بن أبي رباح .... (٦٢٦) ، ٦٢٧، ١٠٥٥
عقبة بن عامر..(١٣٠٧)
علي بن أبي طالب ١٤٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣١٢، ٣١٥، ٤٣٤، ٦١٢، ٦٢٦، ٦٢٧، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٩٥، ١٠١٢، ١٠٢١، ١٠٣٥، ١٠٧٤، ١٠٩٣، ١١٣٠، ١٢١٨.
علي بن أحمد البغدادي = أبو الحسن بن المرزبان ....(١٩٣)
علي بن الحسين الشريف = المرتضى ....(٣١٥)
علي بن طلق..(١١٣٧)
علي بن محمد بن حبيب = الماوردي ....(٤٨٣)
عمار بن ياسر ....٥٣٥، ٥٣٦،
عمر بن الخطاب .... ١١٧، ٣٢٨، ٤٣٩، ٦٣٧، ١٠٣٥، ١٠٤٢، ١٠٧٩، ١٠٨٢، ١١٩٤، ١٣٠٤
عمر بن عبد الله =أبو حفص بن الوكيل ....(٥٧٧)
عمران بن الحصين .... ١٠٠١، ١٠٠٣، ١٠١٠، ١٠١٩
عمرو بن العاص .... ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٧٧، ١٣٠٧
العيسوية ....(٨٧٧)
الغزالي ....٣٧٩، ١٢٢٠
الفراسي .... ٩٩، ١٠٠

فروخ ....(٣١٧)

القاضي ابن كج = ابن كج (٢٨٩)، ٣١٤، ٣٥٨، ٤٢٣، ٤٩١، ٦٠٩، ٦٨٩، ٧٩٦، ٨٠٤، ٨٦٥، ٨٨٥، ٨٨٦، ٩٠٧، ٩١٦، ٩٩١، ١٠٠١، ١٠٢٠، ١٠٢٨، ١٠٦٥، ١٠٧٥، ١٠٨٥، ١١١٦، ١١٥١، ١١٥٧، ١١٧٠، ١١٨٠، ١١٩٨، ١٢٠١، ١٢٢٧، ١٢٦٣، ١٢٩٩.

القاضي أبو حامد ٥٨٨

القاضي أبو الطيب = أبو الطيب الطبري (٣٧٦)، ٥٠١، ٥٢٣، ٥٨٨، ٧٢٨، ٩٨٣، ١٠٢٦، ١٠٤٢، ١٠٤٨، ١٠٧٨، ١١٠٠، ١٢٢٤، ١٢٦٧.

القاضي أبو المكارم الروياني = صاحب العدة ....(٧٦٠)

القاضي حسين (٣٣١)، ٥١٨، ٥٥٠، ٥٥٢، ٥٨٨، ٦٢٩، ٧٩١، ٨٨٥، ١٠٠٥، ١١٥٨، ١١٧٥، ١٢٠٨، ١٢٨٧، ١٣١٥.

القاضي الروياني = أبو المحاسن ١٤٤، ١٥٦، ٣١٦، ٣٢٢، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٩٢، ٤٤٣، ٤٨٠، ٥٥٠، ٥٥٥، ٥٧٩، ٧٨٧، ٨٠٠، ٨٠٨، ٨١٨، ٨٨٥، ٩٠٢، ٩٣١، ٩٧٥، ٩٨٦، ١٠٢٤، ١٠٥٨، ١٠٧٠، ١٠٨١، ١١٠٦، ١١١٦، ١١٧٥، ١٢٠٢، ١٢١٨، ١٢٢٩، ١٢٣٦، ١٢٣٨، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٣٠١، ١٣١٨.

القدوري ....٩٩٢، (١٢٦٧)، ١٣١٢

القفال (١٣٧)، ١٣٩، ١٩٣، ٢٣٥، ٢٨٨، ٢٩٨، ٣٩٥، ٤٦٩، ٥٢٩، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤١، ٥٥١، ٥٥٢، ٦١٨، ٦٩٤، ٦٩٥، ٨٦٨، ٨٨٥، ٨٨٨، ٩٠٦، ٩١٧، ٩٥١، ٩٩٥، ١٠٤٢، ١٠٨٢، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠٤، ١١٢٨، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٩٣، ١٢٠٨، ١٢٢٣، ١٢٤٨، ١٢٦٨، ١٢٨٢، ١٣٠١.

قيس بن قهد ....(٨٣٩)

الكرابيسي = الحسين بن علي أبو علي الكرابيسي ....(٩٩١)

الكرخي = عبيد الله بن الحسين الحنفي ....(٨٢٣)، ٨٥٣، ٨٩٩، ٩٩٢، ١٢٣٩

الكرخي = منصور بن عمر أبو القاسم ....(١١٠٦)

كعب بن عُجرة ....(١١١٩)

لقيط بن صبرة ....(٣٠٩)، ٣٢٣، ٣٢٤

الماسرجسي ١٠٥٩

مالك بن أنس ١١٦، ١٤٤، ١٤٧، ١٥٦، ١٩٦، ١٩٩، ٢٣٣، ٢٤٥، ٢٦٤، ٢٧٢، ٢٨٦، ٢٩٤، ٢٩٩، ٣١١، ٣٢١، ٣٢٥، ٣٥٨، ٣٦٣، ٣٧٥، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٤٠٢، ٤١٤، ٤٢٨، ٤٣٣، ٤٣٥، ٤٣٧، ٤٤٣، ٤٥٠، ٤٧١، ٤٩٠، ٤٩٥، ٥٢٩، ٥٣٦، ٥٣٨، ٥٨٣، ٥٩٢، ٥٩٩، ٦١١، ٦١٧، ٦٢٧، ٦٦٣، ٦٦٩، ٦٧٤، ٧٢٧، ٧٥٥، ٧٥٩، ٧٦٣، ٧٨٢، ٧٨٧، ٧٨٩، ٨٠٦، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٨، ٨٢٢، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٥٠، ٨٥٦، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٤، ٨٨٩، ٩٠٥، ٩٢٢، ٩٤٢، ٩٤٩، ٩٨٣، ٩٩٤، ١٠٠٥، ١٠١١، ١٠١٤، ١٠٢١، ١٠٢٣، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٣٠، ١٠٣٤، ١٠٤٧، ١٠٥٦، ١٠٥٨، ١٠٧١، ١٠٧٣، ١٠٧٧، ١٠٨٥، ١٠٨٧، ١٠٩٢، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١١٠٣، ١١١١، ١١١٣، ١١١٥، ١١٣١، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٧، ١١٤٢، ١١٦٥، ١١٨٤، ١١٨٩، ١١٩٢، ١٢١٥، ١٢٣٥، ١٢٣٩، ١٢٤١، ١٢٤٣، ١٢٥٥، ١٢٦١، ١٢٦٧، ١٢٩٨، ١٣٠٠، ١٣٠٥، ١٣١١، ١٣٢٥.

مالك بن الحويرث ....(١٠٩٨)، ١١٠٠

الماوردي .... (٤٨٣)، ٦٩٦
المتولي .... (١٥٧)
المحاملي .... (٣٣٨)، ٣٥٥، ١٠٢٩، ١٢١٦
محمد بن أحمد = أبو بكر الشاشي .... (٤٤٥)
محمد بن أحمد بن عباد = أبو عاصم العبادي .... (٤٩٧)
محمد بن أحمد الفاشاني = أبو زيد المروزي .... (١٢٧)
محمد بن أحمد المروزي = الخضري .... (١١٠)
محمد بن أحمد بن نصر = أبو جعفر الترمذي .... (١٤٥)
محمد بن الحسن (تلميذ أبي حنيفة) .... ٤٥١، ٥١٦
محمد بن الحسن بن المنتصر = أبو الفياض .... (٦٤٠)
محمد بن داود = الصيدلاني .... (٣٧٩)
محمد بن سليمان = أبو سهل الصعلوكي .... (٢٥٢)
محمد بن عبد الملك = المسعودي .... (٢٧٧)
محمد بن محمد بن محمش = أبو طاهر الزِّيادي .... (٣٢٤)
محمد بن محمود المروزي = المحمودي .... (٧٣٣)
محمد بن يحيى .... (١٧٠)، ٤٦٠
المحمودي = أبو بكر المحمودي
المرتضى = علي بن الحسين .... (٣١٥)
المزني ١٥٧، ٢٠٩، ٢٧٦، ٢٧٩، ٢٨٣، ٣١٤، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٥، ٣٨٤، ٣٨٥، ٤٣٧، ٤٧١، ٥٣٨، ٥٤٢، ٥٤٨، ٥٥٩، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٨، ٥٨١، ٥٨٨، ٥٩٩، ٦٠٧، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٧، ٧٥٧، ٧٦٩، ٧٨١، ٧٨٩، ٨١١، ٨١٣، ٨١٨، ٨١٩، ٩٤٢، ١٠٢٢، ١٠٢٨، ١٠٢٨، ١٠٣١، ١١٣٤، ١١٩٣، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٨.
المسعودي .... (٢٧٧)، ٣٢٢، ٣٢٦، ٣٥٣، ٣٥٥، ٤٤٧، ٤٧١، ٤٨٠، ٤٩٥، ٦٤٥، ٨٨٥، ١٢٣١، ١٢٦٦
معاذ بن جبل .... ٦٣٩، ٦٤٠
معاوية بن الحكم .... (١٢١١)، ١٢١٨، ١٢٦٧، ١٢٨٨
المغيرة بن شعبة .... (٣٢٩)، ٥٨٦، ٦٠٨، ١٢٦٣، ١٢٦٦
الموفق بن طاهر .... (١٢٢)
نافع (مولى ابن عمر) ٨٩٨
النعمان بن بشير .... (٢٨٩)
نفيع بن الحارث = أبو بكرة .... (٥٨٥)
هرقل .... (٤١٦)
وائل بن حجر .... (٩٩٠)، ٩٩٣، ٩٩٤، ١٠٥٤، ١٠٩٢، ١٠٩٤، ١٠٩٨، ١١٠٧، ١١٠٩
والد القاضي الروياني = إسماعيل بن أبي العباس ٥٥٠
والد المصنف = محمد بن عبد الكريم .... ٤٨٣، ١٢٢٠

يحيي اليمني = صاحب البيان ....(١٣٢) ، ٧٠١، ٧٩٤
يونس بن عبد الأعلى ....(١٢١٨)

قسم النساء

أسماء بنت أبي بكر ....١٨٤، ١١٤٢
أمامة بنت أبي العاص ....(٢١٣)، ١١٦٨، ١٢٢١، ١٢٢٥
بسرة بنت صفوان ....(٣٩١)
حمنة بنت جحش ....(٦٤٦) ، ٦٦٦، ٦٧٠
خولة بنت يسار ١٨٥
الربيِّع بنت معوِّذ ....(٣١٢)، ٣٢٨
زينب بنت رسول الله ﷺ ١١٦٨
سهلة بنت سهيل القرشية ....(٦٩٣)
عائشة ١١٦، ١٥٠، ٣٧١، ٣٩٣، ٤٢٢، ٤٢٥، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٦، ٤٤٨، ٤٥٠، ٥١٧، ٦٣١، ٦٣٤، ٦٤٠، ٦٥٣، ٦٨٧، ٨٠٥، ٨٥٤، ١٠١٤، ١٠٩١، ١٠٩٥، ١١١١، ١١٢٨، ١١٢٩، ١٣١٥.
فاطمة بنت أبي حبيش ....(٤١٩)، ٦٤٤، ٦٥٣
معاذة العدوية ....(٦٣٤)
ميمونة ....٢٢٥، ٤٤٨
نسيبة بنت الحارث = أم عطية ....(٦٨٨)
هند بنت أبي أمية المخزومية = أم سلمة ....(٦٧٤)
أم أيمن ....(١٤٥)
أم سلمة ....٦٤١، (٦٧٤) ، ٦٧٥، ٧٥٦، ٨٣٩، ١٠١٤
أم سليم بنت ملحان ....(٤٢٩)
أم عطية ....(٦٨٨)
أم قيس ....(١٩٦)

فهرس الكتب الواردة في النص

الكتاب رقم الصفحة

الإفصاح (لأبي علي الطبري)... ٤٦٧، ٥٩٢،
الأم (للإمام الشافعي) .... ١٦٣، ١٩٣، ٢٨٤، ٥٠٣، ٥١٨، ٥٢٢، ٥٢٤، ٥٨٨، ٥٩٦، ٦٣٩، ٨٥٤، ٨٩٩، ٩٨٤،
١٠٩٨، ١١٧٩، ١٢٧٨.
الإملاء (للإمام الشافعي) .... ١٦٣، ٤٦٣، ٥١٨، ٥٩٩، ٨٥٧، ٨٥٨، ٩٠٢، ١١٧٩
(بعض التعاليق).. ٩٩٩
البسيط (للغزالي) .... ١٨٠، ١٨١، ٧٩١
البويطي (يعني: مختصره)... ١١٢٧، ١٣١٠
البيان (ليحيي اليمني) ١٣٢، ٣٤١، ٣٧٥، ٧٩٤، ٩٢٣، ١٠٢٥، ١٠٢٩، ١١٩٥، ١٢١٤، ١٣٠٣، ١٣٠٨، ١٣٠٩،
التتمة (للمتولي) ١٥٧، ١٨٦، ٣٨١، ٤٠٢، ٤٢٧، ٤٦٦، ٥٤٤، ٦١٩، ٦٥٦، ٦٥٧، ٧٥٧، ٧٦٥، ٨٤٥، ٨٥٢،
٩٠٦، ٩٢٠، ٩٤٤، ١٠٠١، ١١٣٨، ١١٤١، ١١٦٢، ١١٦٨، ١١٩٩.
التجربة (لأبي المحاسن الروياني).. ٢٨٦
تعليق الفراء (البغوي) ١١٥٤
تعليقة الشيخ أبي حامد .... ٥٩٠، ٨٥٠
تعليقة القاضي.. ٦٠٩
تعليقة الشيخ إبراهيم المروروذي.. ٩٠٤
التقريب (لأبي الحسن ابن القفال الكبير) .... ٥١٩، ١٣٢١
التلخيص (لابن القاص) .... ١٥٠، ٥١٨، ٥٢٤، ٥٦٠، ٥٦١، ١٢٩٦
التلخيص (للروياني) ١١٠٤
التهذيب (للبغوي)٢٥٠، ٢٧٨، ٣١٨، ٣٦٥، ٤٣٠، ٤٣٩، ٤٦٣، ٤٦٤، ٥٣٣، ٥٤٥، ٥٧٣، ٦٠٢، ٦١٦، ٦٦٣،
٦٦٤، ٧٤٨، ٧٩٣، ٧٩٦، ٨٠٠، ٨٠٧، ٨٦٣، ٨٦٦، ٨٨٩، ٩٠٧، ٩٢٥، ٩٤٦، ٩٥٥، ٩٦٢، ٩٩٣،
١٠٠٠، ١٠٢٩، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٨١، ١٠٨٣، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١١٢٤، ١٢١٣، ١٢١٩، ١٢٢٥،
١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣٦، ١٢٤٨، ١٢٥٤، ١٢٦٤، ١٢٦٩، ١٢٧١، ١٢٧٩، ١٢٨٢، ١٣٠١، ١٣٠٨،
١٣٢٢، ١٣٢٦.
جامع الترمذي.. ٣١١، ٣٢٤، ٧٥٦
الجامع الكبير (للمزني).. ٣٥٤
جمع الجوامع (لابن عِفْريس) ١٢٢
الحاوي (للماوردي).. ١٠٤١، ١٠٧٠، ١١٩٧
الحلية (للقاضي الروياني)... ١٥٦، ١٠٧٠، ١٢٦٩
رؤوس المسائل (للشريف أبي جعفر الحنبلي)... ١٠٣٥
الشافي (لأبي العباس الجرجاني)... ٣٤١

الشامل (لابن الصباغ).. ٥٧٧، ٦١٦
شرح أبي إسحاق المروزي (على مختصر المزني)........................ ٦٦٧
شرح الفروع (لأبي علي السنجي).. ٦٦٢
شرح القاضي ابن كج.. ١٠٢٠
شرح مختصر الجويني (لابن طاهر).. ١٢٢
الصحاح (للجوهري).. ٢٢٩
الصحييح (للبخاري).. ١٢٣٢
العُدَّة (لأبي المكارم الروياني)........................ ٧٦٠، ٧٦٩، ٩٠٧، ٩٣٤، ١٣١٣، ١٣٢٦
عيون المسائل (لأبي بكر الفارسي).. ٥٨٩
الغريبين (للهروي).. ٤٥٠، ٦٤٧
الفتاوى (للقاضي حسين).. ٥٤٤، ٧٩١
الفتاوى (للغزالي).. ٥٦٧، ١٢١٩، ١٣٠٠، ١٣٠١
الفروق (لأبي محمد الجويني).. ١٢٤٩
الكافي (للقاضي الروياني).. ١٢٢٩
المختصر = مختصر المزني
مختصر البويطي.. ١٣٠٩
مختصر الكرخي.. ٨٢٣، ٨٥٣، ٨٩٩
مختصر المزني ١٦٣، ٢٤٥، ٤٧١، ٤٩٠، ٤٩٥، ٥٣٨، ٥٥٧، ٦٠٧، ٦٢٥، ٦٩٠، ٧٨٣، ٧٩١، ٨٥٤، ٩٨٤، ٩٩٠، ١٠٣١، ١٠٩٨، ١١٢٩، ١١٣٥، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١٢١٣، ١٢٩٣.
المعتمد (لأبي بكر الشاشي).. ٤٤٥
المقنع (للمحاملي).. ٣٥٥
المهذب (لأبي إسحاق الشيرازي)........................ ١٥٩، ٦٧٣، ٧٠١، ١٢٤٨، ١٢٥٩
النهاية (لإمام الحرمين).. ١٣٩، ٧٠٤، ٧٢١، ٧٩١، ٨٥٣، ٨٥٥، ٨٥٨، ٩٢٥، ٩٢٩، ٩٣٥، ٩٣٧، ٩٦٧، ١٠٠٥، ١٠١٠، ١٠٧٢، ١٠٨٩، ١٠٩٥، ١٠٩٧، ١١١٤، ١١٢٢، ١١٢٨، ١١٥٩، ١٢٢٩، ١٢٤٩، ١٢٦٦، ١٢٦٨، ١٢٧٧، ١٢٩٣، ١٢٩٥، ١٣٠٠، ١٣٠٣، ١٣٠٩، ١٣١٦، ١٣٢١، ١٣٢٦.
الوجيز (للغزالي).. ١٦٤، ١١٨٢
الوسيط (للغزالي) ١٠٠، ١١١، ١٣٩، ١٥٩، ٢٣٥، ٢٦٣، ٣٠٢، ٣٤٨، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٥٥، ٤٠٠، ٤٠٥، ٤٣٠، ٤٤٤، ٤٦٧، ٤٧٠، ٤٨٠، ٤٨٤، ٥١٣، ٥٢١، ٥٢٤، ٥٥٣، ٥٦٧، ٥٨٣، ٥٩٥، ٥٩٧، ٦٠٨، ٦٥٨، ٦٧٠، ٦٨٥، ٦٩٠، ٦٩٣، ٧٤٨، ٨٣٣، ٨٤٨، ٨٥٢، ٨٥٨، ٨٧٢، ٩٣٩، ٩٥٦، ٩٧٠، ٩٩١، ١٠٠٩، ١٠١٣، ١٠٤٠، ١٠٥٧، ١٠٧٩، ١٠٨٢، ١٠٩١، ١١٢٣، ١١٣١، ١١٣٨، ١١٤٧، ١١٥٨، ١١٧١، ١١٧٣، ١١٨٢، ١٢١٢، ١٢٢٠، ١٢٢٩، ١٢٣١، ١٢٤٣، ١٢٦٠، ١٢٧٧، ١٣٠٢، ١٣١٢، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩.

فهرس الألفاظ الغريبة

اللفظ	رقم الصفحة
الإجّانة	١٨٩
الإجماع	٩٧
الأحداث	٣٧٠
احدر	٨٦٣
الأحراز	٦٢٥
الإحليل	٣٤٩
الأخمص	٣٨٩، ١٠١١،
الأدرة	٣٧٥
الأديم	٥٩٣
الأرضة	٥١٨
الاستنجاء	٣٣٦
الاستيفاز	١٠٠٥
أشر	١١٥٥
الإصبع	٢٨٤
أضرط	٣١٥
اطراد القولين	٣٨٨
الإفضاء	٣٩٢
الاقتضاض	٤٤٢
أقراء	٦٧٦
الإكاف	٩١٥
أكناف	٤٣٧
التقاء الختانين	٤٢٣
ألفاه	٤٥٧
الألية	٤٠٢
امقلوه	١٣٧
الأنملة	١١٠٨
الباقلى	١٢١
البثرات	١١٧٨
البدار	١١٣٨
بضاعة	١٠٠
التبر	١٢٠

التحيض ٦٦٦
التدبيح ١٠٦٧
التراسل ٨٩١
الترسل ٨٦٤
التزريق ٣٥٢
التعاسيف ٩١٢
التعفير ١٢٥
تهريق ٦٧٤
التوأم ٧٦٣
التورك .... ١٠٠٥، ١١٠٣
التيمم ٤٥٤
ثفر الدابة ٦٤٧
الثيب ٣٦٩
الجحرة ٣٤٤
الجرموق ٥٩٨
جمد ١٢٥
الحبلة ٣٥٢
حذف السلام ٩٩٧
حران ٩١٠
الحقو .... ١٠٦٧، ١٠٨٨
الحكومات ١٢٨
الحممة ٣٥٧
الحيض ٦٢٤
الخبث ١١٤٢
خلوف ٢٩٩
الخميلة ٦٤١
الخنثى ٣٩٨
خوى ١٠٩٤
دم عبيط ٦٣٩
ذبابة العمامة ١١٤٦
الذّنوب ١٩١
الرجيع ٣٦٣
رشش ٤٠٦
الرضف ١١١٢

رفاهية ٧٧٧

الرمة ٣٣٧

الزاج ٢٢٩

الزبرجد ٢٤٢

زبيبة ٣٩٥

زرق ٤٠٧

الزرنيخ ١١٤

الزند ٣٩٧

الزهومة ١١٨

ساجور ١١٤٧

سجر ٨٤١

السرحان ٧٩٢

السرقين ٢٣٩

سلس البول ٦٣٣

السلعة ٢٧٥

السه ٣٨١

الشب ٢٢٩

الشث ٢٠٠

الشراك ٧٧٧

الشرج ٥٩٣

الشك ٤٠٥

الشّيْن ٤٩٥

الصحفة ٢٤٠

الصدر ١١٦٤

الصدغ ٢٧١

الضريح ٩٢

الضنى ٤٩٦

الطحلب ١١٤

الطرد ١١٨

الطرة .... ١٠٨٧، ١١٥٩

الطنب ٤٥٧

الظهارة ٥٩٣

العتبة ٩٢٣

العذار ٢٧١

عرصة .... ٣٣٧، ٥٨٣، ٩٢٤
عرض الناس.. ٨٨٩
عرف الدابة.. ٩١٥
عرق ٦٥٣
عزيت ٢٥٥
العزيز ٩٣
العسس ٤٣٦
العظلم ١١٥٣
العكن ٣٣١
العلقة ٤٢١
العنان ٩١٠
الغرة ٢٨٣
الغسل ٤١٩
الغشيان ١٠٢
الغضا ٣٥٧
الغفل ١٢٠٧
الغل ٣٢٢
الغمم ٢٧١
فأر المسك ١٥٣
الفرسخ ٤٥٦
الفقار ١٠٠٠
فقيد الأعضاء ٤٨٧
الفيروزج ٢٤٢
قبل الكعبة ٨٩٧
القبوض ٦٢٥
القرص ١٨٣
القرصة ٨٣٣
القرقرة ١٢٠٨
القصار ١٢٠٤
القلفة ٤٤٢
قُلَل ٧٨٥
قرن ٨٣٣
القدح .... ٩٢،
القرظ .... ٢٠٠، ٢٢٩

القمقمة ١١٦
القوابل ٧٥٧
قيد........ ٨٣٢
الكَبَر ٩٨٥
الكوع ٥٣٦
اللبب ٢٨٣
اللبد ٥٩٤
اللصوق ٥٠٨
لغط........ ١١٢٩
لفافة ٥٩٤
لمع ٢٦٧
الماقين ٣٣٣
المتبلد ٩٣
المتهب ٤٧٥
المثلث ١٣٣
مجتن ٧٦٥
المجلد ٥٩٤
المجمرة ٢٤١
محتدم ٦٥٣
محتوش ٧٣٠
المحرم ٣٨٧
مخبط ٨٧٨
المدر ٣٥٧
المدنف ٤٩٦
المرحلة ٥٩٤
المسربة ٣٦٤
المسموط ٢٢٤
مصممة ١١٦٩
المطمورة ٨٠٩
المقابس ٣٥٧
الملاعن ٣٤١
الملحفة ٣٣٠
المعلى ٩٢
المن ١٦١

المنعل ٥٩٤
مؤخرة الرَّحل ٩٢٣
النبل ٣٤٦
النتر ٣٤٨
النزعتان ٢٧٠
نضاخة ٦٣٣
النفاطات ١٤٧
نفس سائلة ١١٧٨
نقاعة ١١٥
النورة........ ١١٣، ١١٥٣،
هنيّة ٨٥٦
هودج ٩٠٧
هويّاً ٨٥٦
وبيص الطيب ١٥٢
الوجنة ١١٥٨
الورس ٣٣٠
وهب منه ٤٥٧
الوهدة ٣٣٧
الياقوت ٢٤٢
يشوص ٣٠٠
يقل ١٠٩٠

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة	رقم الصفحة
آكد الظَّنَّين أقربُ إلى اليقين	٩٥٣
الاجتهاد إنما يصار إليه عند العجز عن درك اليقين	٢١٨
الاجتهاد الثاني إن وافق الأول تأكد الظنُّ	٩٥٣
الاجتهاد لا يكون إلا لأَمَارةٍ أقوى من الأَمارة الأولى	٩٥٣
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد	٢٢١، ٩٤٤
احتمال عروض دم فساد للمرأة أقرب من انخراق العادات المستمرة	٦٢٩
الاحتمال في الزمان الطويل أظهر منه في الزمان القصير	٦٩٩
استصحاب اليقين والإعراض عن الشك	٤٠٢
الاعتبار في النية بما في الضمائر ولا عبرة بالعبارات	٩٧٤
اقتداء الخنثى بالخنثى ممتنع على الإطلاق	٤٠٠
التحاق الظنِّ بالعلم في كونه معمولاً به في الشرعيات	٩٣٩
إذا تخير بين خصلتين في العبادة الواحدة لم يجز له التوزيع	٦٢١
إذا زالت الضرورة زالت الرخصة	٦٤٨
إذا سقط المتبوع سقط التابع	٢٨٢
إذا مسح فالأصل استمرار الجواز	٥٨٨
الأركان الفعلية إذا زيدت عمداً بطلت الصلاة	٩٧٠
الأسباب المبيحة يكفي فيها الظن ولا يعتبر التعين	٤٨٩
الأصل اجتناب النجاسة والرخصة إنما تثبت في القليل	١١٧٦
الأصل استمرارُ الظنِّ الأول	٩٥٣
الأصل أن من أحدث توضأ	٦١٦
الأصل أن من لا تجب عليه العبادة لا يجب عليه قضاؤها	٨٢٩
الأصل في الأبضاع الحُرْمةُ	٢١٦
الأصل في الأعيان ـ الجماد والحيوان ـ الطهارة	١٣١
الأصل في الإناء الطهارة	٢٠٩
الأصل في الشيء الدوام والاستمرار	٤٠٥
الأصل في الماء الطهارةُ	١٣١، ٢١٦
الأصل في الميتات النجاسة	١٣٥
الأصل فيما يبان من الحي النجاسة	١٤١
الأصل في النجاسات الإزالة في الماء	٣٥١
الأصل وجوب الأربع	٦١٦
الإشارة المفهِمةَ من الأخرس نازلةُ منزلةَ عبارة الناطق في العقود	

أقوى الظنين لا يترك بأضعفهما ٩٤٦
الأمر للوجوب .... ٣٦٢، ٧٩٨
إنما اعتبرت الشرائط زينة وكمالاً للأركان.................................... ٥٨١
إنما أثر الأحداث الدائمة الاحتياط في إزالة النجاسة وفي الطهارة.................................... ٦٤٣
إنما يثبت الملك بالاستيلاء والإحراز ٤٨٨
إيثار الغسل على الوضوء يسقط الترتيب.................................... ٢٩٥
تأخير الصلاة إلى آخر الوقت جائز مع القدرة على أدائها في أوله.................................... ٤٦٦
تبطل الصلاة بكل ما يبطل به الصوم.................................... ١٢٣٤
تحريم ما ليس بمحترم ولا فيه ضرر يدل على نجاسته ١٣٥
تختلف العادات باختلاف الأهوية والأعصار ٦٢٩
الترخيص في الصلاة ترخيص في صلاة الفاتحة ٤٣٤
التردد الذي يعتضد أحد طرفيه بالأصل لا يضر ٢٦١
التروك لا تعتبر فيها النية ٢٥٢
التشهد الذي يعقبه التحلل عن الصلاة واجب.................................... ١١١١
التيمم لا يؤدى به فريضتان ٥١١
ثمرة الشيء تتأخر عنه والشرط يتقدم ٢٢٠
ثمن مثل الشيء ما يليق به في تلك الحالة ٤٨٠
الخوف على بعض الأعضاء كالخوف على النفس ٤٧٧
الرخص لاتناط بالمعاصي .... ٣٥٩، ٥٧٠، ٥٩٥،
ركن الشيء أحد الأمور التي يلتئم منها ذلك الشيء.................................... ١٠٣٨
ركن الشيء ما يفوتُ بفواته المقصودُ من ذلك الشيء ٨٧٢
سبيل الجنايات اندراج المقدمات في المقاصد ٤٤٧
سقوط القضاء عن الحائض والنفساء عزيمة.................................... ٨٣١
السنة والأدب يشتركان في أصل الندبية والاستحباب ٣٢٢
السهو بسجود السهو يقتضي السجود.................................... ١٢٨٧
السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود ١٢٨٧
السهو في النافلة يقتضي السجود كما في الفريضة ٩١٥
شرائط الصلاة مرعية في سجدة التلاوة.................................... ١٣١٧
شرط الاجتهاد أن يكون للعلامة مجال في المجتهَدِ فيه ٢١٥
الشرط زينةُ الشيء وتتمته ٨٧٢
شرط الشيء لا يعد من نفس ذلك الشيء ٤٤٦
شروط الشيء تسمى فروضه ٢٦٢
صيانة الناجز عن يقين الفوات أولى من المحافظة على أمر موهوم ٤٦٧
الطهارات موضوعة على التداخل فعلاً ونية ٢٩١

العاجز لا يكلف بما ليس في وسعه ٨٩٩
العارية مضمونة ٤٧٨
العذر العام يسقط القضاء ٥٦٩
العلامات إنما تعتمد عند تأييدها بالأصل ٢١٦
فروض الكفايات كالنوافل في جواز الترك وعدم الانحصار ٥٥٧
فضيلة الصلاة بالوضوء وإن كان في آخر الوقت أبلغ من فضيلة الصلاة بالتيمم في أوله ٤٦٦
الفعل أقوى من القول ١٢٢٦
الفعل الكثير منهي تبطل الصلاة بعمده ١٢٤٦
فقد الماء في الأسفار عذر عام ٥٧٠
القادر على العمل بالنص لا يجوز له الاجتهاد ٩٣٣
الكافر ليس أهلاً للعبادات ٢٥٢
كل ما ورد به الشرع مطلقاً و لم يكن له ضابط في الشرع واللغة يرجع فيه إلى العرف ٦٢٥
كل ما يبطل الصلاة إذا طرأ باختياره يبطلها أيضاً لا باختياره ١١٤٠
كل ما يحرم بالحدث الأصغر يحرم بالجنابة ٤٣٣
لا حرج في الدين ٦٩٣
لا يترك اليقين بالشك ٦٦٢
لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص ٢١٨
لا يلزم من إرسال القولين أن يكون أحدهما قديماً والآخر جديداً ١٠٦١
لا يلزم من استحباب الشيء أن يكون تركه منهياً عنه مكروهاً ١٠٦٨
لا يلزم من جعل النسيان عذراً في أضعف المعتبرَيْنِ جعله عذراً في أقواهما ١٠٤٤
لا ينكر إقامة الصلاة الواحدة إلى جهتين ٩٤٥
ما حرم اتخاذه يجب إتلافه ٢٤٢
ما حرم استعماله حرم اتخاذه ٢٤١
ما كان بعذر إذا وقع دام فلا قضاء فيه ٥٦٩
ما لا بد منه من شرائط الصلاة لا يجب تقديمه على الوقت ٧٨٦
ما يبطل يسيره فكثيره أولى أن يبطل ١٠٤٢
المبنيُّ على المظنون مظنون ٩٤٢
المثليات تضمن بالمثل دون القيمة ٤٨٤
المُحَالُ لا يُطلب ٩٥١
محل الاجتهاد الاشتباه بين شيئين ١١٤٤
المسح رخصة منوطة بالشرائط ٦١٥
المصلي مأخوذ بطهارة ثيابه ١١٤٧
المطلق محمول على المقيد ١٢٣٠
المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه .... ٥٨١، ١٠٠٧

مقصود الشيء غير حقيقته ٢٢٨
من أتلف ضمن........ ١١٨٥
المنع والوجوب لا يجتمعان ٦٣٥
الموقوف على أشياء مفقودٌ عند فقد بعضها ١٠٣٧
الميسور لا يسقط بالمعسور .... ٢٨٢، ١٠٠٠
النسيان عذر كالجهل ١١٨٣
نية التعدي من المودع لا توجب كون الوديعة مضمونة عليه........ ١٠٤١
النية ركن في الصلاة تجب إدامتها حكماً إن لم تجب إدامتها حقيقة ١٠٤١
الواجب لا يسقط بفعل ما ليس بواجب ٢٩٥
وجدان الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل ٥٤٨
الواضح إذا مُسَّ منه ما [هو] له انتقض وضوؤه ٣٩٩
يجوز ترك القيام بما لا يجوز به ترك القعود........ ١٠١٥
اليقين لا يترك بالشك ٦١٥
اليقين لا يدفع بالشك........ ١١٤٣
اليقين لايرفع بالشك .... ٤٠٢، ٤٠٤، ٤٠٥
اليقين لا يزال بالشك (قاله المصنف بالمعنى) ١٢٧٩
يكون العظم طاهراً إذا كان من المذكّى المأكول ٢٣٨

فهرس تفصيلي للمسائل والأبواب الفقهية

المسألة | رقم الصفحة

كتاب الطهارة.......... ٩٦

قسم المقدمات.......... ٩٦

الباب الأوّل في المياه الطاهرة.......... ٩٦

الأحكام المتعلقة بالطهارة ٩٦

أنواع المياه ٩٧

الماء مطهر للحدث والخبث ٩٧

سبب اختصاص الطهورية بالماء ٩٨

أقسام المياه: الماء المطلق، تفسير المطلق ٩٩

فصل في الماء المستعمل ١٠٢

طهارة المستعمل في الحدث خلافاً لأبي حنيفة، ودليل ذلك .... ١٠٢ - ١٠٣

الماء المستعمل غير طهور في الجديد، طهور في القديم وبه قال مالك.......... ١٠٤

سبب عدم طهورية الماء المستعمل ١٠٤

فائدة لغوية: الواو، و:أو، قد يستعمل أحدهما في موضع الآخر ١٠٦

مسائل تفرعت على القول الجديد في عدم طهورية الماء المستعمل ١٠٧

المسألة الأولى: هل المستعمل في الحدث يستعمل في الخبث؟ وجهان ١٠٧

الثانية: إذا جمع الماء المستعمل حتى بلغ قلتين، هل يعود طهوراً؟ وجهان ١٠٨

الثالثة: حكم الجنب إذا انغمس في ماء قليل ١٠٩

حكم ما لو خاض جنبان في ذلك الماء ١٠٩

بحث ونظر في أمور تتعلق بألفاظ الكتاب ١١٠

ارتفاع جنابة المنغمس لايحتاج إلى قيد الخروج من الماء ١١١

ما يترتب على انغماس الجنب في الماء وخروجه منه ١١١-١١٢

فصل في القسم الثاني من أقسام الماء ١١٣

المتغير عن وصف خِلقته، كالتغير اليسير بنحو زعفران ونحوه ١١٣

المتغير بما يجاوره، وكالمتغير بنحو طين وزرنيخ، والمتغير بطول المكث ١١٤

الماء المسخّن، الماء المشمس ١١٥-١١٦

ضابط كراهة الماء المشمس ١١٨

فصل في القسم الثالث من أقسام الماء: ما تفاحش تغيره ١٢١

هل يعتبر تغير اللون والطعم والرائحة جميعا ١٢٢

فروع ثلاثة: الأول: المتغير بالتراب المطروح فيه قصدا ١٢٤
حكم الماء المتغير بالملح المطروح فيه قصدا ١٢٥
الفرع الثاني: حكم تناثر أوراق الأشجار في الماء ١٢٦
الفرع الثالث: اختلاط الماء بمائع يوافقه في الصفات ١٢٧
الباب الثاني في المياه النجسة ١٣١
الفصل الأول: في النجاسات ١٣١
سبب نجاسة الخمر، والأنبذة المسكرة .... ١٣١ - ١٣٢
طهارة الحيوانات، واستثناء الكلب والخنزير وما تولّد من أحدهما ١٣٤
حكم الدود المتولد من نفس الميتة ١٣٤
الميتات كلها نجسة، ويستثنى منها أنواع: أحدها: السمك والجراد ١٣٥
النوع الثاني: الآدمي وفيه قولان ١٣٥
النوع الثالث: الحيوانات التي ليس لها نفس سائلة ١٣٦
حكم دود الطعام ١٣٨
حكم الجنين الميت، والصيد الميت بالضغط ١٤٠
حكم الأجزاء المنفصلة عن ظاهر الحيوان ١٤١
طهارة شعر المأكول المجزوز في حياته ١٤١
حكم الأجزاء المنفصلة عن باطن الحيوان، وهي قسمان ١٤٣
الأول: ما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن، كاللعاب والعرق ١٤٣
الثاني: ما يستحيل ويجتمع في الباطن ثم يخرج، كالدم والبول ١٤٤
حكم فضلات رسول الله ﷺ ١٤٥
حكم خرء السمك والجراد وبولهما ١٤٦
حكم الألبان ١٤٨
حكم الأنفحة ١٤٩
حكم المني بقسميه، مني الآدمي، ومني غيره .... ١٥٠ - ١٥٢
حكم بيض الطائر المأكول، ودود القز، والمسك ١٥٢
الفصل الثاني في الماء الراكد ١٥٥
الماء الراكد القليل ينجس بملاقاة النجاسة، سواء تغير أم لا ١٥٥
الراكد الكثير ينجس إذا تغير بالنجاسة ١٥٦
حكم ما لو طال مكث الماء وزال تغيره ١٥٦
حكم ما لو طرح فيه التراب فلم يبق التغير ١٥٧
تنبيهات على ألفاظ وردت في المتن .... ١٥٨ - ١٦٠
الماء الكثير قلتان، وتقدير القلتين ١٦١
فروع خمسة: الأول: في حكم ما لا يدركه الطرف من النجاسة ١٦٣
الثاني: في حكم الماء القليل النجس إذا كوثر حتى بلغ قلتين ١٦٦

الثالث: في حكم الماء الراكد الكثير إذا وقعت فيه نجاسة ١٦٩
الرابع: طريق تطهير الكوز الذي فيه ماء نجس ١٧٣
الخامس: كيفية تطهير البئر الذي وقعت فيه نجاسة ١٧٥
الفصل الثالث في الماء الجاري ١٧٧
الماء الجاري قسمان؛ الأول: ماء الأنهار المعتدلة ١٧٧
حكم النجاسة المائعة الواقعة فيه، وحكم النجاسة الجامدة ١٧٧- ١٧٨
القسم الثاني: ماء الأنهار العظيمة ١٨٠
الجمهور على الفرق بين قليل الماء الجاري وكثيره كما في الراكد ١٨٢
لا فرق بين الحريم وغيره لا في الراكد، ولا في الجاري ١٨٢
الفصل الرابع في إزالة النجاسة ١٨٣
الكلام على النجاسة الحكمية ١٨٣
استحباب التثليث في إزالة النجاسة، وفي وجوب العصر وجهان ١٨٧
فروع سبعة، الأول: ورود الثوب النجس على ماء قليل ١٨٩
الثاني: فيما إذا أصاب الأرض بول ١٩١
الثالث: في اللَّبِن المعجون بماء نجس ١٩٣
الرابع: في بول الصبي قبل أن يطعم ١٩٦
الفرق بين بول الصبي وبول الصبية ١٩٧
الخامس: في ولوغ الكلب ١٩٨
السادس: في سؤر الهرة ٢٠٤
السابع: في غسالة النجاسة ٢٠٦
الباب الثالث في الاجتهاد ٢٠٩
اشتباه إناء تيقن نجاسته بإناء طاهر ٢٠٩
حكم الاشتباه في ثوبين، وحكم قبول قول الصبي المميز ٢١٠
حكم ثياب مدمني الخمر وأوانيهم ٢١٢
حكم أواني المجوس ٢١٣
حكم الصلاة في المقابر المنبوشة ٢١٤
شرائط الاجتهاد؛ الأول: كون العلامة لها مجال للمجتهد فيه ٢١٥
الشرط الثاني: تأيد الاجتهاد باستصحاب الحال ٢١٧
الشرط الثالث: العجز عن الوصول إلى اليقين ٢١٨
الشرط الرابع: أن تلوح علامة النجاسة ٢١٩
هل للأعمى الاجتهاد في الأواني ٢٢٠
فرع في تغير الاجتهاد ٢٢١
الباب الرابع في الأواني ٢٢٤

[القسم] الأول: المتَّخذُ من الجلود ٢٢٤
شرطا المتخذ من الجلود .... ٢٢٤ - ٢٢٥
كيفية الدباغ ٢٢٨
هل يطهر بالدباغ باطن الجلد كظاهره ٢٣٣
القسم الثاني المتَّخَذُ من العظام ٢٣٦
هل الشعر والعظم ينجسان بالموت ٢٣٦
طهارة شعر الرسول ٢٣٧
القسم الثالث المتَّخذُ من الذَّهب والفِضَّة ٢٤٠
تحريم استعمال المتخذ منهما على الرجال والنساء ٢٤٠
جواز التحلي بهما للنساء تزينا ٢٤١
حكم اتخاذ الأواني الذهبية والفضية ٢٤١
حكم الأواني المتخذة من الجواهر النفيسة ٢٤٢
جواز استعمال ما كانت نفاسته بسبب الصنعة، ككتان نفيس ٢٤٣
حكم المموه بالذهب أو الفضة ٢٤٤
حكم المضبب بهما ٢٤٥
[قسم المقاصد] ٢٥١
الباب الأول في صفة الوضوء ٢٥١
الأولى: النية ٢٥١
وجوب النية في طهارة الأحداث، والدليل عليه ٢٥١
حكم النية من الكافر ٢٥٢
مسألة الذمية، وحكم طهارة المرتد ٢٥٣
حكم وضوء المسلم إذا ارتد، وغسله، وتيممه .... ٢٥٣ - ٢٥٤
وقت النية ٢٥٥
كيفية النية في وضوء الرفاهية، وتكون بأحد أمور ثلاثة؛ أولها: رفع الحدث ٢٥٨
ثانيها: نية استباحة الصلاة ٢٥٩
ثالثها: نية أداء فرض الوضوء، ومسألة التردد في النية ٢٦١
حكم الجمع بين نيتين ٢٦٢
كيفية النية في وضوء الضرورة، كالمستحاضة ٢٦٥
مسألة: في حكم من ترك لمعة في المرة الأولى فانغسلت في الكرة الثانية ٢٦٧
مسألة: في حكم تفريق النية على أعضاء الوضوء ٢٦٨
الفرض الثاني : استيعابُ غَسل الوجه ٢٧٠
حد الوجه وما يدخل فيه، وما يخرج عنه ٢٧٠
حكم الشعور النابتة على حد الوجه، وهي قسمان؛ الأول: حاصلة في حد الوجه ٢٧٥

القسم الثاني: خارجة عن حد الوجه ٢٧٨
الفرض الثالث غَسْلُ اليدين مع المِرْفَقين، والدليل عليه ٢٨١
حكم وضوء اليد المقطوع بعضها ٢٨٢
حكم وضوء من خلقت له يدان من جانب واحد ٢٨٤
الفرض الرابع مسحُ الرأس ٢٨٦
استيعاب الرأس بالمسح ليس بواجب، وذكر خلاف الفقهاء فيه ٢٨٦
شرط الشعر الممسوح، وحكم غسل الرأس بدلاً عن المسح ٢٨٧
الفرض الخامس غسل الرجلين مع الكعبين، والدليل عليه ٢٨٩
من اجتمع في حقه الحدث الأصغر والأكبر، هل يكفيه الغسل ٢٩٠
الفرض السادس الترتيبُ، والدليل عليه ٢٩٤
حكم ما لو اغتسل المحدث بدلاً عن الوضوء ٢٩٤
حكم ما لو ترك الترتيب عامداً، أو ناسياً ٢٩٦
نوعا الوضوء ٢٩٧
القول في سنن الوضوء، وهي ثماني عشرة ٢٩٩
الأولى: السواك ٢٩٩
الثانية:التسمية في ابتداء الوضوء ٣٠٣
الثالثة: غسل اليدين إلى الكوعين قبل غسل الوجه ٣٠٤
الرابعة: المضمضة ٣٠٦
الخامسة: الاستنشاق ٣٠٦
السادسة: التكرار في المغسول والممسوح ٣١١
السابعة: تخليل اللحية إذا كانت كثيفة ٣١٤
الثامنة: تقديم اليمنى على اليسرى ٣١٥
التاسعة: تطويل الغرة ٣١٧
العاشرة: استيعاب الرأس بالمسح ٣١٨
الحادية عشرة: مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما بماء جديد ٣٢٠
الثانية عشرة: مسح الرقبة ٣٢٢
الثالثة عشرة: تخليل أصابع الرجلين ٣٢٣
الرابعة عشرة: الموالاة بين الأفعال ٣٢٥
الخامسة عشرة: عدم الاستعانة بغيره ٣٢٨
السادسة عشرة: ترك تنشيف الأعضاء ٣٢٩
السابعة عشرة: ترك نفض يديه بعد الوضوء ٣٣١
الثامنة عشرة: المحافظة على الدعوات الواردة في الوضوء ٣٣١
مندوبات الوضوء ٣٣٢

الباب الثاني في الاستنجاء ٣٣٦

الأول: في آداب قضاء الحاجة ٣٣٦

وجوب الاستنجاء والدليل عليه ٣٣٦

أول آداب قضاء الحاجة: ستر العورة ٣٣٧

ثانيها: ألا يستقبل الشمس ولاالقمر بفرجه ٣٣٨

ثالثها: ألا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ٣٣٨

رابعها: ألا يجلس في متحدَّث الناس ٢٤١

خامسها وسادسها: ألا يبول في الماء الراكد، ولا يبول في الجِحَرة ٣٤٣

سابعها وثامنها: ألا يجلس تحت الأشجار المثمرة، ولا يبول في مهاب الرياح ٣٤٤

تاسعها وعاشرها: أن يعتمد في الجلوس على الرجل اليسرى، وأن يُعِدَّ النُّبَل ٣٤٦

حادي عشرها: ألا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة ٣٤٧

ثاني عشرها: ألا يستصحب شيئاً عليه اسم الله تعالى ٣٤٧

ثالث عشرها: أن يقدم رجله اليسرى في دخول الخلاء، واليمنى في الخروج ٣٤٨

رابع عشرها: أن يستبرئ من البول بالتنحنح ٣٤٨

كراهة حشو الإحليل بالقطنة ونحوها ٣٤٩

الفصل الثاني فيما يستنجي عنه ٣٥٠

انقسام الخارج من البدن إلى ريح، وعين، والأول لا استنجاء منه ٣٥٠

والعين ينقسم إلى ما تجب به الطهارة الكبرى، وإلى ما تجب به الطهارة الصغرى ٣٥٠

حكم الخارج من السبيلين إن لم يكن ملوِّثا ٣٥٠

حكم الخارج من السبيلين إن كان ملوِّثا ٣٥١

حكم مجاوزة الغائط الإليتين والبول الحشفة ٣٥٣

الفصل الثالث فيما يستنجي به ٣٥٦

شروط ما يستنجي به؛ الشرط الأول: أن يكون طاهراً ٣٥٦

الشرط الثاني: أن يكون منشفاً قالعاً للنجاسة ٣٥٧

الشرط الثالث: ألا يكون محترماً ٣٥٨

حكم الاستنجاء بالجلد غير المدبوغ ٣٦٠

الفصل الرابع في كيفية الاستنجاء، وفيه مسائل: ٣٦٢

المسألة الأولى: وجوب الثلاث مسحات في الاستنجاء بالجامد ٣٦٢

المسألة الثانية: في كيفية الاستنجاء ٣٦٤

المسألة الثالثة: في وضع الحجر على موضع طاهر ٣٦٦

المسألة الرابعة: في الاستنجاء باليسار دون اليمين ٣٦٦

المسألة الخامسة: في الجمع بين الماء والحجر ٣٦٨

مسألة في حال المستنجين باعتبار الذكورة والأنوثة ٣٦٨

الباب الثالث في الأحداث ٣٧٠
الفصل الأول: في أسبابها ٣٧٠
الكلام على ما لا تنتقض به الطهارة وخلاف العلماء فيه ٣٧٠
السبب الأول من نواقض الطهارة: خروج الخارج من أحد السبيلين ٣٧٤
الأحكام المتعلقة في حال انسداد السبيل المعتاد ٣٧٧
السبب الثاني: زوال العقل بالجنون ونحوه، أو بالنوم ٣٨١
هل النوم في الصلاة ينقض الوضوء ٣٨٤
السبب الثالث: لمس بشرة المرأة ٣٨٦
حكم لمس الصغيرة، وذات محرم ٣٨٧
حكم لمس الميتة، وحكم الملموس ٣٨٨
السبب الرابع: مس الذَّكَر ٣٩١
حكم مس فرج المرأة، وحلقة الدبر، وفرج البهيمة ٣٩٣
حكم مس فرج الميت، وفرج الصغير ٣٩٤
حكم مس محل الجَبِّ من المجبوب ٣٩٥
حكم المس برؤوس الأصابع ٣٩٦
المسائل المتعلقة في الخنثى المشكل؛ أولها: مسه لفرج واضح ٣٩٨
ثانيها: مس الواضح فرج مشكل ٣٩٩
ثالثها: مس مشكلٍ فرج مشكلٍ آخر ٤٠٠
الكلام على قاعدة: استصحاب اليقين والإعراض عن الشك ٤٠٢
طرق ثلاثة لانكشاف حال الخنثى، الأولى: خروج الخارج من أحد الفرجين ٤٠٦
الطريقة الثانية: نبات اللحية ٤٠٨
الطريقة الثالثة: أن يراجَع الشخص ليحكم بميله ٤٠٩
الفصل الثاني في حكم الحَدَث ٤١٢
منع المحدث من الصلاة، والطواف ٤١٢
حرمة مس المصحف وحمله عليه ٤١٣
حكم مس الكتب التي فيها قرآن، ومس الصبي المميز للمصحف وحمله ٤١٧
فروع ثلاثة: كتابة القرآن على الشيء الموضوع بين يديه، مس التوراة والإنجيل، ومس الحديث النبوي ٤١٨
الباب الرابع في الغُسل ٤١٩
موجبات الغسل أربعة؛ الأول: الحيض والنفاس ٤١٩
الثاني: الموت، والثالث: الولادة ٤٢٠
الرابع: الجنابة، ولها طريقان؛ الأول: التقاء الختانين ٤٢٢
حكم إيلاج الخنثى المشكل ٤٢٥
الطريق الثاني: خروج المني ٤٢٦

خواص المني وصفاته ٤٢٧
حكم خروج المني من النساء ٤٢٩
حكم الغسل بسبب غسل الميت، وبزوال العقل بالجنون والإغماء ٤٣١
حكم صاحب الجنابة كحكم المحدِث، مع زيادة شيئين؛ الأول: قراءة القرآن ٤٣٣
حكم قراءة القرآن للحائض ٤٣٥
الثاني: المكث في المسجد ٤٣٦
فصل فيه مسألتان؛ إحداهما: طهارة فضل ماء الجنب والحائض ٤٣٨
المسألة الثانية: فيما يجوز للجنب ٤٣٨
فصل في كيفية الغسل، وأقله شيئان؛ أحدهما: النية ٤٤٠
الثاني: استيعاب جميع البدن بالغسل ٤٤٢
وجوب إيصال الماء إلى منابت الشعور ٤٤٣
كمال الغسل بأمور ثمانية؛ الأول: غسل ماعلى بدنه من أذى ٤٤٤
الثاني: أن يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ٤٤٦
الثالث: يتعهد من بدنه الموضع الذي فيه انعطاف والتواء ٤٤٩
الرابع: يفيض الماء على رأسه ثم على الشق الأيمن ثم الأيسر ٤٤٩
الخامس: يكرر غسل البدن ثلاثا ٤٤٩
السادس: يدلك ما وصل إليه يده من بدنه ٤٥٠
السابع: إذا اغتسلت الحائض تتعهد أثر الدم بالمسك ونحوه ٤٥٠
الثامن: ماء الوضوء والغسل غير مقدر. والأحب ألا ينقص ماء الوضوء عن مد، والغسل عن صاع .... ٤٥٠ - ٤٥١
مندوبات أخر للغسل ٤٥٢
كتاب التَّيمُّم ٤٥٤
الباب الأول فيما يُبيحُ التيمُّم ٤٥٤
مبيح التيمم العجز، وأسبابه سبعة، الأول: فقد الماء ٤٥٥
أحوال المسافر أربعة؛ الحالة الأولى: أن يتحقق عدم وجود الماء حواليه ٤٥٥
الحالة الثانية: أن يتوهم وجود الماء حواليه ٤٥٦
هل يجب طلب الماء بنفسه، أم ينيب غيره؟ وكيفية الطلب ٤٥٦
هل يجب استيعاب الرفقة؟ وهل يجب استيهابه من صاحبه ٤٥٧
هل عليه إعادة الطلب للتيمم مرة أخرى ٤٥٨
الحالة الثالثة: أن يتيقن وجود الماء في حد القرب ٤٦٠
ثلاث مراتب لهذا التيقن؛ إحداها: أن يكون على المسافة ينتشر إليها النازلون ٤٦٠
المرتبة الثانية: أن يكون بعيداً عنه بحيث لو سعى إليه لفاته فرض الوقت ٤٦٠
المرتبة الثالثة: أن يكون بين الرتبتين ٤٦٢
شرح قول المذهبيين: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج ٤٦٢
حكم ما لو وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل ٤٦٣

المقيم ذمته مشغولة بالقضاء وإن صلى بالتيمم ٤٦٥
إن تيقن وجود الماء قبل مضيِّ الوقت فالأولى التأخير، وإن رجاه فقولان ٤٦٦
الحالة الرابعة: أن يكون الماء حاضرا ٤٦٨
حكم ما إذا زاحمه غيره على الاستقاء وخشي خروج الوقت ٤٦٩
جمع عراة ليس لهم إلا ثوب واحد يصلون فيه على التناوب ولا تصل إليه نوبته إلا بعد خروج الوقت ٤٦٩
فرعان؛ الأول: لو وجد ماء لا يكفيه لغسله أو وضوئه لزمه استعماله في أصح القولين ٤٧١
حكم ما لو أحدث وأجنب ووجد ماء يكفيه للوضوء به دون الغسل ٤٧٢
حكم ما إذا وجد ماء يصلح للمسح دون الغسل ٤٧٢
الفرع الثاني: فيما لو صب الماء في الوقت فتيمم ٤٧٤
السبب الثاني: الخوف على نفسه أو ماله من سبع أو سارق ٤٧٧
حكم ما لو خاف الوحدة والانقطاع عن الرفقة لو سعى إلى الماء، وحكم قبول هبة الماء ٤٧٧
حكم قبول قرض الماء، وقبول ثمنه، وهبة آلات الاستقاء ٤٧٨
كيف يعتبر ثمن مثل الماء ٤٧٩
السبب الثالث: أن يحتاج إلى الماء لعطشه في الحال أو توقعه في المآل، وفي هذا الفصل مسائل ٤٨٢
المسألة الأولى: لو قدر على ماء مملوك أو غير مملوك لكنه احتاج إليه لعطشه ٤٨٢
حكم مالو احتاج إليه رفيق له، أو حيوان محترم، ومن هو الحيوان غير المحترم ٤٨٢
المسألة الثانية: إذا مات رجل له ماء ورفقاؤه يخافون العطش شربوه ويممّوه ٤٨٤
المسألة الثالثة: إذا أوصى بمائه لأولى الناس به وحضر محتاجون متنوعون لذلك الماء فمن يقدَّم منهم ٤٨٤
الميت ومن على بدنه نجاسة أولى من غيرهما في التقديم ٤٨٥
حكم ما لو اجتمع جنب مع حائض ٤٨٥
السبب الرابع: العجز بسبب الجهل، وفي هذا الفصل أربع مسائل ٤٨٩
المسألة الأولى: لو نسي الماء في رحله فتيمم ٤٩٠
المسألة الثانية: لو أدرج الماء في رحله من غير شعوره فتيمم ٤٩١
المسألة الثالثة: لو كان في رحله ماء فأضله فتيمم ٤٩١
المسألة الرابعة: لو أضل رحله في الرحال بسبب ظلمة وغيرها ٤٩٢
السبب الخامس: المرض، وهو على ثلاثة أقسام ٤٩٤
القسم الأول: المرض الذي يخاف من الوضوء معه فوت الروح أو فوت عضو أو فوت منفعة ٤٩٤
القسم الثاني: المرض الذي يخاف من استعمال الماء معه شدة الضنى أو زيادة العلة أو بطء البرء ٤٩٥
الفرق بين زيادة العلة وبطء البرء ٤٩٦
القسم الثالث: المرض الذي لا يخاف من استعمال الماء معه محذوراً في العاقبة فلا يرخص في التيمم ٤٩٧
السبب السادس: إلقاء الجبيرة بانخلاع العضو ٤٩٩
الكسر والانخلاع له حالتان:
الحالة الأولى: أن يحتاج إلى إلقاء الجبائر عليه ٥٠٠
أمور ثلاثة تراعى في الطهارة؛ أحدها: غسل الصحيح ٥٠٠

الأمر الثاني: وجوب المسح على الجبيرة بالماء ٥٠١
الأمر الثالث: التيمم على الوجه واليدين وفي وجوبه مع الغسل والمسح طريقان ٥٠٢
شرطا جواز الاقتصار على غسل الصحيح والمسح على الجبائر مع التيمم أو دونه ٥٠٥
الحالة الثانية: ألا يحتاج إليه ويخاف من إيصال الماء إليه ٥٠٦
السبب السابع: الجراحة إن لم يكن عليها لصوق ٥٠٨
التيمم لا يؤدى به فريضتان ٥١١
الباب الثاني في كيفية التيمم ٥١٥
الركن الأول: نقل التراب إلى الوجه واليدين ٥١٥
مايجوز به التيمم، وما لا يجوز، الأوصاف المعتبرة فيما يتيمم به ٥١٥
أولاً: أن يكون تراباً، والكلام على هذا الوصف ٥١٦
يجوز عند أبي حنيفة ومحمد التيمم بكل ما هو من جنس الأرض ٥١٦
حكم ضرب اليد على الثوب أو الجدار ٥١٨
حكم تراب الأرضة ٥١٨
التيمم بالزرنيخ والجص وسائر المعادن لايجوز ٥١٨
حكم التيمم بالرمل ٥١٨
ثانياً: أن يكون التراب طاهراً، فلا يجوز بالنجس ٥١٩
حكم التيمم بتراب المقابر، وبترابٍ على ظهر كلب ٥١٩
ثالثاً: أن يكون خالصاً، فلا يجوز بالخليط الكثير، وفي القليل وجهان ٥١٩
بمَ تعتبر القلة والكثرة ٥٢٠
رابعاً: كونه مطلقاً، وحكم التراب المستعمل في التيمم ٥٢٠
لايجوز في الأصح أن يضرب الإنسان يده على وجه المتيمم ليتيمم بغباره ٥٢١
هل المتناثر عن ذلك مستعمل ٥٢١
مناقشة إمام الحرمين في وصف التراب بكونه مطلقا ٥٢١
لو أحرق التراب حتى صار رماداً، لايجوز التيمم به ٥٢٢
لو شوى الطين المأكول وسحقه، ففي التيمم به وجهان ٥٢٢
الركن الثاني: القَصْدُ إلى الصَّعيد ٥٢٣
حكم التعرض لمهب الريح ٥٢٣
حكم ما لو يممه غيره ٥٢٤
الركن الثالث: النقل ٥٢٥
التراب الممسوح به إمَّا أن يكونَ على العضو الممسوح، أو يُنقل إليه من غيره ٥٢٥
حكم ما لو نقل التراب من يده أو وجهه، أو بالعكس ٥٢٥
حكم ما لو تمعَّك بالتراب، وما لو سفت الريح تراباً على كمه فمسح به وجهه ٥٢٦
الركن الرابع: أن ينويَ استباحةَ الصلاة ٥٢٧

وجوب النية في التيمم، وأمور ثلاث تتعلق بها ٥٢٧
الأمر الأول: نية رفع الحدث، فهل يجوز التيمم بهذه النية؟ وجهان ٥٢٧
الأمر الثاني: نية استباحة الصلاة ٥٢٨
أحوال المتيمم بنية استباحة الصلاة، الأولى: قصد نوعيها الفرض، والنفل ٥٢٨
الثانية: أن ينوي الفريضة ولا تخطر النافلة بباله ٥٢٩
هل له التنفل بهذه النية قبل الفريضة؟ قولان. وهل له ذلك بعد الفريضة؟ طريقان ٥٢٩
حكم ما لو تيمم لفائتتين، أو منذورتين ٥٣٠
إذا عين فريضة فيشترط أن تكون عليه ٥٣٠
الحالة الثالثة: أن ينوي النفل و لم يخطر له الفرض ٥٣١
حكم نية التيمم لحمل المصحف، أو سجو التلاوة أو الشكر ٥٣١
حكم نية الجنب الاعتكاف وقراءة القرآن ٥٣١
حكم التيمم لصلاة الجنازة ٥٣١
الحالة الرابعة: أن يقصد نفس الصلاة، من غير تعرض للفرض والنفل ٥٣٢
الأمر الثالث: نية فريضة التيمم ٥٣٢
لايجوز تأخير النية عن أول فعل مفروض فيها، وهو نقل التراب ٥٣٣
الركن الخامس: أن يستوعبَ وجهَه بالمسح ٥٣٤
وجوب استيعاب الوجه بالمسح بالتراب، خلافاً لأبي حنيفة ٥٣٤
عدم وجوب إيصال التراب إلى منابت الشعر ٥٣٤
في وجوب مسح ظاهر المسرسل من اللحية قولان ٥٣٥
الركن السادس: مَسْحُ اليدين إلى المِرْفَقَين ٥٣٦
وجوب استيعاب اليدين إلى المرفقين بالمسح، والدليل على ذلك ٥٣٦
كيفية مسح اليدين ٥٣٧
هل يفرق أصابعه في الضربتين ٥٣٨
استحباب تخليل الأصابع في المسح ٥٣٩
لا يشترط أن يكون المسح باليد ٥٤٠
هل يجب نزع الخاتم، وتفريج الأصابع ٥٤١
الركن السابع: الترتيب ٥٤٣
خاتمتان؛ الأولى: بعض الأصحاب قالوا: فروض التيمم خمسة،وبعضهم اقتصر على أربعة ٥٤٣
وزاد بعضهم في الأركان طلب التراب ٥٤٤
الثانية: في سنن التيمم ٥٤٤
الباب الثالث في أحكام التيمُّم ٥٤٦
الحكم الأول: بطلانه برؤية الماء قبل الشروع في الصلاة ولاتبطل بعد الشروع فيها ٥٤٦
ظاهر المذهب أنه إذا رأى الماء في الصلاة فلا يبطل تيممه ولا صلاته إذا كانت مغنية عن القضاء ٥٤٨

ويتفرع على هذا أمور:
الفرع الأول: يستثنى عنه ما لو شرع في الصلاة وهو مسافر ثم نوى الإقامة فيها بعد وجدان الماء ٥٤٩
الفرع الثاني: لو كان في صلاة فريضة فهل له الخروج منها ليتوضأ ٥٤٩
الفرع الثالث: إذا لم يخرج منها وأتم فريضته فكما تمت بطل تيممه إن كان الماء باقيا ٥٥٠
الفرع الرابع: حكم ما لو رأى الماء وهو في صلاة نافلة ٥٥١
الحكم الثاني: لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد ٥٥٤
لا فرق في المكتوبة بين الفائتة والمؤداة ٥٥٥
مسألة: هل يجمع بين مكتوبة ومنذورة ٥٥٥
مسألة: في وجوب ركعتي الطواف قولان ٥٥٦
فصل: حكم من نسي صلاة من خمس صلوات ٥٥٩
حكم من نسي صلاتين مختلفتين من صلوات ٥٦٠
حكم من نسي صلاتين متفقتين من صلوات ٥٦٣
فصل: لا يتيمم لفريضة قبل دخول وقتها ٥٦٥
حكم تقدم التيمم على أوقات النوافل المؤقتة ٥٦٧
النوافل غير المؤقتة يتيمم لها متى شاء إلا في أوقات الكراهة ٥٦٨
الحكم الثالث: فيما يقضي من الصلوات المؤداة على نوع من الخلل ٥٦٩
الأعذار ضربان: عام ونادر، والعام يسقط القضاء، وصور من هذا القسم ٥٦٩
المسافر لا يقضي بشرط ألا يكون سفره لمعصية، وحكم سفر المعصية ٥٧٠
العذر النادر على ضربين؛ الأول: يدوم غالباً وهذا يسقط القضاء ٥٧١
الضرب الثاني: لا يدوم غالباً،وهو أيضاً ضربان:
أحدهما: ألا يكون مع الخلل الحاصل بدل مشروع عن الفائت ٥٧٢
ثانيهما: أن يكون مع الخلل الحاصل بدل مشروع يعدل إليه ٥٧٤
كيفية صلاة العاجز عن ستر العورة ٥٨١
باب المسح على الخفّين ٥٨٥
النظر الأول في شروطه ٥٨٥
الشرط الأول:أن يلبس الخف على طهارة تامة ٥٨٥
حكم المستحاضة إذا لبست على وضوئها ٥٨٩
طهارة سلِس البول، ومن به حدَث دائم، ومن به جراحة أو أنكسار ٥٩٠
الشرط الثاني: اعتبار أمور ثلاثة في الملبوس:
أحدها: أن يكون ساتراً لمحل فرض الغسل من الرجلين ٥٩٢
ثانيها: أن يكون قويا ٥٩٤
ثالثها: أن يكون حلالا ٥٩٥
صفات أخر معتبرة في الملبوس ٥٩٧

فرع في أحكام الجرموق ٥٩٨
النظر الثاني: في كيفية المسح ٦٠٦
وأقله: ما ينطلق عليه اسم المسح ٦٠٦
وأكمله: أن يمسح على الخف وأسفله ٦٠٨
حكم مسح عقب الخف ٦٠٨
النظر الثالث: في حكمه وهو: إباحة الصلاة إلى إحدى غايتين ٦١١
الغاية الأولى: مضي مدة المسح ٦١١
وفي ذلك مسائل: الأولى: ابتداء مدة المسح للمسافر والمقيم من وقت الحدث بعد اللبث ٦١٢
المسألة الثانية: يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن بشرطين: أن يكون سفره طويلاً، ولغير معصية ٦١٣
المسألة الثالثة: حكم ما لو لبس الخف في الحضر ثم سافر وأحدث في السفر ٦١٤
حكم ما لو ابتدأ المسح في السفر ثم صار مقيما ٦١٥
المسألة الرابعة: لو شك في انقضاء مدة المسح ٦١٥
الغاية الثانية: نزع الخفين أو أحدهما ٦١٧
فرع: حكم سليم الرِّجل إذا لبس أحد الخفين دون الآخر ٦٢١
كتاب الحيض ٦٢٣
الباب الأول: في حكم الحيض والاستحاضة ٦٢٣
بيان السن المحتمل للحيض ٦٢٤
أقل مدة الحيض ٦٢٥
أكثر الحيض، وأكثر الطهر وأقله ٦٢٧
فصل في حكم الحيض: وحكمه امتناع أربعة أمور:
الأمر الأول: يحرم على الحائض ما يحرم على الجنب ٦٣١
لا يجب على الحائض قضاء الصلاة ٦٣١
الأمر الثاني: ليس لها العبور في المسجد ٦٣٣
الأمر الثالث: الصوم، ولا يصح منها، وعليها قضاؤه ٦٣٤
الأمر الرابع: الجماع ٦٣٦
الاستمتاع ضربان؛ أحدهما: الجماع في الفرج ٦٣٦
حكم من جامع في الحيض عامداً عالما ٦٣٧
الضرب الثاني: غير الجماع، وهو أيضاً ضربان: أحدهما: الاستمتاع بما بين السرة والركبة ٦٣٩
ثانيهما: الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة ٦٤٠
أحكام أخرى تتعلق بالحائض: يجب الغسل أو التيمم عند انقطاعه، تمتنع صحة الطهارة ما دام الدم مستمراً، يوجب البلوغ، يتعلق به العدة والاستبراء، يكون فيه الطلاق بدعيا ٦٤٢
فصل: حكم المستحاضة حكم سلس البول، تغسل فرجها قبل الوضوء وتحشوه بقطن ٦٤٣
يلزمها الوضوء لكل فريضة ولاتصلي فريضتين بطهارة واحدة ٦٤٤

هل يلزمها تجديد غسل الفرج وحشوه وشده لكل فريضة ٦٤٥
فصل: طهارة المستحاضة تبطل بحصول الشفاء ٦٤٨
الباب الثاني في المستحاضات، وهن أربع ٦٥٢
المستحاضة الأولى: مبتدأة مميزة ترى الدم القوي أولا ٦٥٣
صفة دم الاستحاضة ٦٥٤
شروط اعتبار التمييز ٦٥٤
الاعتبار في قوة الدم وضعفه فيه وجهان ٦٥٥
حكم تقدم الدم الضعيف ٦٦٠
صورة مستحاضة تدع الصلاة شهراً كاملا ٦٦١
حكم انقلاب الدم إلى الضعيف ٦٦٢
إذا كان دم المبتدأة في أقل مدة الحيض لزمها أن تترك الصوم والصلاة ٦٦٢
المستحاضة الثانية: مبتدأة غير مميزة، أو فقدت شرط التمييز
المبتدأة التي لا تمييز لها فيها قولان: الأول: ترد إلى أقل مدة الحيض ٦٦٥
القول الثاني: ترد إلى غالب عادات النساء ٦٦٦
هل الاعتبار بنسوة عشيرتها، أو بنساء العصبات، أو بنساء بلدها ٦٦٧
كيف ترد في الطهر ٦٦٨
حكم من فقدت شرط التمييز ٦٦٨
هل تحتاط في مدة الطهر كالمتحيرة أو هي كالمستحاضة ٦٧٢
المستحاضة الثالثة: معتادة فاقدة للتمييز، ولها حالتان ٦٧٤
الحالة الأولى: ألا يكون في عادتها السابقة اختلاف ٦٧٥
الحالة الثانية: أن يكون في عادتها السابقة اختلاف ٦٧٦
صور من التي انتقلت عادتها وتغيرت وهي التي تسمى(منتقلة ٦٧٧
المستحاضة الرابعة: معتادة مميزة ٦٨١
فرعان؛ الأول: مبتدأة رأت خمسة سواداً ثم أطبق الدم على لون واحد ٦٨٤
الفرع الثاني: الكدرة والصفرة في أيام الحيض حيض ٦٨٧
الباب الثالث في التي نسيت عادتها، ولها أحوال ٦٩٢
الحالة الأولى: التي نسيت العادة قدراً ووقتاً، وهي: المتحيرة ٦٩٢
المتحيرة تؤمر بالاحتياط في أمور ستة ٦٩٥
الأمر الأول: ألا يجامعها زوجها ٦٩٦
الأمر الثاني: ألا تدخل المسجد ولا تقرأ القرآن ٦٩٧
الأمر الثالث: يجب عليها أن تصلي الخمس أبداً وتغتسل لكل فريضة ٦٩٨
الأمر الرابع، وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: يلزمها صوم جميع شهر رمضان، وكم يجزيها من ذلك ٧٠٠
المسألة الثانية: هل يجزيها أداء الصلوات الخمس، أو يجب القضاء كما في الصوم ٧٠١

الأمر الخامس: إذا كان عليها قضاء يوم واحد فلا تبرأ ذمتها إلا بقضاء ثلاثة أيام ٧٠٦

ما تفعله المتحيرة إذا كان عليها قضاء أكثر من يوم ٧٠٨

ما تفعله المتحيرة إذا كان عليها قضاء صوم متتابع بنذر ٧٠٩

الأمر السادس: إذا طلقت انقضت عدتها بثلاثة أشهر ٧١٢

الحالة الثانية: أن تحفظ شيئاً من عادتها وتنسى شيئا ٧١٤

صورتان من مسائل الخلط؛ إحداهما: الخلط المطلق ٧١٥

الصورة الثانية: أن تقول: كنت أخلط الشهر بالشهر وكنت اليوم الخامس حائضا ٧١٦

الحالة الثالثة: أن يكون الإضلال في بعض الدور ٧١٧

فرع: إذا استمرت للمرأة عادات حيض مختلفة المقادير فلها حالتان:

الأولى: أن تكون متسقة منتظمة لا تختلف ٧٢٠

الحالة الثانية: ألا تكون العادات منتظمة بل تأتيها مختلفة ٧٢٤

الباب الرابع في التلفيق ٧٢٧

القسم الأول: ألا يجاوز الدم المتقطع خمسة عشر يوماً، وفيه قولان؛ قول التلفيق ٧٢٧

القول الثاني: السحب ٧٢٨

فصل في بيان قاعدتين يشرطان على قول السحب ٧٣٠

فرع: ما تؤمر به المبتدأة إذا انقطع دمها ٧٣٤

القسم الثاني: أن يجاوز الدم خمسة عشر يوماً، فهي مستحاضة ولها أربعة أحوال:

الحالة الأولى: المعتادة الحافظة لعادتها، وعادتها السابقة على ضربين؛ أحدهما: العادة غير المنقطعة ٧٣٨

الضرب الثاني: العادة المنقطعة ٧٤٤

الحالة الثانية: المبتدأة ٧٤٦

الحالة الثالثة: المميزة ٧٥٠

الحالة الرابعة: الناسية ٧٥٢

الباب الخامس في النّفاس ٧٥٥

بيان أكثر النفاس ٧٥٥

فصل فيما تراه الحامل على ترتيب أدوار الحيض ٧٥٨

فصل في الدم الذي تراه المرأة بين التوأمين ٧٦٣

فصل المستحاضات في النفاس أربع:

الأولى: المعتادة ٧٦٦

الثانية:المبتدأة، والثالثة: المميزة ٧٦٩

الرابعة: المتحيرة ٧٧١

فرع في انقطاع الدم على النفساء ٧٧٢

كتاب الصلاة ٧٧٦

الباب الأول في المواقيت، وفيه ثلاثة فصول: ٧٧٦

الفصل الأول: في وقت الرَّفاهية ٧٧٦

الفرق بين وقت العذر ووقت الضرورة ٧٧٧
وقت صلاة الظهر ٧٧٩
وقت صلاة العصر ٧٨٢
وقت صلاة المغرب ٧٨٥
وقت صلاة العشاء ٧٨٩
شيئان تختص بهما صلاة الصبح في حكم الأذان:
أحدهما: تقديم أذانها على دخول الوقت ٧٩٤
ثانيهما: استحباب أن يكون للمسجد مؤذنان أحدهما يؤذن قبل الصبح، والآخر بعده ٧٩٦
قاعدة: تجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسعاً ٧٩٨
فضيلة أول الوقت ٨٠٢
فرع: حكم من اشتبه عليه الوقت ٨٠٧
الفصل الثاني في وقت المعذورين ٨١٠
الأسباب المانعة من لزوم الصلاة: الجنون، والصبا، والحيض، والكفر، ولها ثلاثة أحوال: ٨١٠
الحالة الأولى: أن يوجد العذر في أول الوقت ويزول آخره ٨١٠
لزوم فرض الوقت بإدراك ركعة، وفي لزومه بإدراك تكبيرة الإحرام قولان ٨١١
بزوال العذر آخر الوقت تجب الظهر بإدراك وقت العصر، وكذا المغرب بإدراك وقت العشاء ٨١٣
في اعتبار زمان الطهارة مع القدر المذكور للزوم الصلاة قولان ٨١٦
إذا صلى الصبي ثم بلغ في وقت تلك الصلاة، هل يجب عليه إعادتها؟ ٨١٨
حكم ما لو بلغ في أثناء الصلاة ٨١٩
الحالة الثانية: أن يزول أول الوقت ويطرأ في آخره ٨٢٢
الحالة الثالثة:أن يعم العذر جميع الوقت ٨٢٧
إذا أسلم الكافر لا يجب عليه قضاء صلوات أيام الكفر ٨٢٧
يجب على المرتد قضاء صلوات أيام الردة، يؤمر الصبي بالصلاة لسبع، ويضرب عليها لعشر ٨٢٨
حكمة اختصاص الضرب بالعشر ٨٢٩
أجرة تعليم الفرائض من مال الطفل ٨٢٩
المجنون لا صلاة عليه، والإغماء في معنى الجنون، ولا يلحق به زوال العقل لسبب محرم ٨٢٩
فرع: حكم ما لو ارتد ثم جُنَّ ٨٣٠
فرع آخر: حكم ما لو ارتدت ثم حاضت ٨٣٠
الفصل الثالث في الأوقات المكروهة ٨٣٢
الأوقات المكروهة خمسة، وقتان تعلق النهي فيهما بالفعل، وثلاثة تعلق النهي فيها بالزمان ٧٣٢
بيان ما ينهى عنه من الصلوات في هذه الأوقات ٨٣٥
معنى قول الأصحاب: صلاة لا سبب لها ٨٣٥
أنواع الصلوات التي لها سبب ٨٣٦
يستثنى من الأوقات المكروهة زمان ومكان، أما الزمان: فهو يوم الجمعة ٨٤٠

وأما المكان: فمكة المكرمة........ ٨٤٣
حكم ما لو نذر أن يصلي في الأوقات المكروهة........ ٨٤٤
هل يكره ما سوى ركعتي الفجر من النوافل بعد طلوع الفجر؟........ ٨٤٤
إذا اتخذ نافلة ورداً له هل له أن يداوم عليها في وقت الكراهة........ ٨٤٥
الباب الثاني في الأذان ٨٤٧
الفصل الأول: في محلِّه ٨٤٧
هل الأذان والإقامة سنتان أم فرضا كفاية؟........ ٨٤٨
افتراضهما في صلاة الجمعة على قول ٨٤٩
قيود خمسة في محل الأذان، أولها: الجماعة ٨٥٠
القيد الثاني: كونها جماعة أولى ٨٥٣
القيد الثالث: كونها صلاة رجال ٨٥٣
القيد الرابع: كونها مفروضة........ ٨٥٤
القيد الخامس: كونها مؤداة........ ٨٥٤
هذه القيود الخمسة تختلف فيها كلها سوى القيد الرابع ٨٦٠
فرع: لا يشرع الأذان في الصلاة المنذورة........ ٨٦٠
الفصل الثاني في صفة الأذان؛ وفيه مسائل: ٨٦١
المسألة الأولى: أن يكون الأذان مثنى ٨٦١
المسألة الثانية: استحباب ترتيل الأذان وإدراج الإقامة ٨٦٣
المسألة الثالثة: الترجيع في الأذان ٨٦٤
المسألة الرابعة: التثويب في أذان الصبح ٨٦٥
المسألة الخامسة: أن يؤذن ويقيم قائماً ٨٦٦
استحباب الالتفات في الحيعلتين يميناً وشمالاً، وكيفية ذلك........ ٨٦٧ - ٨٦٨
من أركان الأذان رفع الصوت به ٨٧٠
المعتبر في الأذان شيئان: أحدهما: الترتيب بين كلماته........ ٨٧٢
الثاني: الموالاة، ويتعلق به مسائل: إحداها: لو سكت في أثنائه يسيراً لم يضر ٨٧٣
الثانية: الكلام في خلال الأذان بمطلقه لا يبطله ٨٧٣
الثالثة: المستحب ألا يتكلم في أذانه بشيء فلو عطس حمد الله تعالى في نفسه ٨٧٤
الرابعة: له البناء على أذانه إذا لم يحكم ببطلانه ٨٧٤
الخامسة: حكم ما لو ارتد بعد الفراغ من أذانه........ ٨٧٥
الفصل الثالث في صفة المؤذِّن ٨٧٧
صفات المؤذن تنقسم إلى مستحقة ومستحبة، أما الصفات المستحقة فثلاثة: الإسلام والعقل والذكورة........ ٨٧٧ - ٨٧٨
وأما الصفات المستحبة في المؤذن: فالطهارة ٨٧٩
وأن يكون المؤذن صيتاً حسنَ الصوت، عدلاً ثقةً........ ٨٨١ - ٨٨٢
مسألة: الإمامة أفضل من التأذين على الأصح ٨٨٣

مسألة: الاستئجار على الأذان ٨٨٧
مسألة: استحباب أن يكون للمسجد مؤذنان ٨٩١
ختام الباب بمحبوبات تتعلق بالأذان، منها:
أن يكون المؤذن ممن جعل رسول الله ﷺ أو بعض صحابته الأذان في آبائهم ٨٩٤
وأن يصلي المؤذن ومن يسمع الأذان على رسول الله ﷺ بعد الأذان.. ٨٩٥
وأن يجيب من يسمع الأذان.. ٨٩٥
ويستحب أن يقول بعد المغرب: اللهم هذا إقبال ليلك.. ٨٩٥
ويستحب الدعاء بين الأذان والإقامة ٨٩٥
ويستحب أن يتحول المؤذن إلى مكان آخر للإقامة ٨٩٥
الباب الثالث في الاستقبال ٨٩٧
[الركن] الأول: الصلاة ٨٩٧
تعين الاستقبال في فرائض الصلاة إلا في حالة شدة الخوف ٨٩٨
تعين الاستقبال في النوافل إلا في حالتي الخوف والسفر.. ٨٩٨
من شرط الفريضة فعلها على ما يصلح للقرار، فلا تصح على بعير معقول، ولا في أرجوحة.. ٩٠١
جواز فعلها على السفينة الجارية، وعلى الزورق المشدود على الساحل ٩٠٢
المتنفل في سيره إما أن يكون راكباً أو ماشياً.. ٩٠٥
الحالة الأولى للمتنفل السائر: أن يكون راكباً، وله حالتان:
الأولى: الراكب على سرج ونحوه، وفي وجوب استقباله القبلة عند التحرم وجوه.. ٩٠٩
وفي اشتراط الاستقبال عند السلام وجهان ٩١١
مسائل: الأولى: ليس لراكب التعاسيف ترك الاستقبال في شيء من صلاته ٩١٢
الثانية: لو انحرف عن صوب الطريق، أو انحرفت الدابَّة عنه.. ٩١٣
الثالثة: إذا لم يحكم بالبطلان في النسيان والجماح، فهل يسجد للسهو؟.. ٩١٤
كيفية إقامة الأركان للراكب ٩١٥
الحالة الثانية للراكب: أن يكون في مرقد ونحوه.. ٩١٦
الحالة الثانية للمتنفل السائر: أن يكون ماشياً ٩١٧
حكم ما لو وطئت دابته على نجاسة، وما لو أوطأها ذلك.. ٩٢٠
حكم ما لو وطئ الماشي على نجاسة.. ٩٢٠
اشتراط دوام السفر والسير في جواز التنفل راكباً وماشياً.. ٩٢٠
الركن الثاني: القِبْلة ٩٢٢
مواقف المصلي مختلفة: فإما أن لا يكون وراء الكعبة، أو يكون وراءها
القسم الأول: أن لا يكون وراء الكعبة، وله ثلاثة أحوال:
الحالة الأولى: أن يقف في جوف الكعبة ٩٢٢
الحالة الثانية: أن تنهدم الكعبة والعياذ بالله.. ٩٢٤
الحالة الثالثة: أن يقف على سطحها ٩٢٤

الحاضر في المسجد الحرام يجب عليه استقبال عين الكعبة، وههنا ثلاث صور: ٩٢٧

الصورة الأولى: لو وقف على طرف من أطراف البيت وبعض بدنه في محاذاة ركن والباقي خارجه ٩٢٧

الصورة الثانية: الإمام يقف خلف المقام والقوم يقفون مستديرين بالبيت ٩٢٧

الصورة الثالثة: لو تراخى الصف الطويل ووقفوا في أخريات المسجد ٩٢٨

حكم المصلي بمكة خارج المسجد، والمكي الذي نشأ بمكة ٩٢٩

محراب رسول الله ﷺ بالمدينة ينزَّل منزلة الكعبة ٩٣٠

في معنى المدينة سائر البقاع التي صلى فيها رسول الله ﷺ ٩٣٠

يمنع الاجتهاد في جميع البلاد في المحاريب المتفق عليها بين أهلها ٩٣٢

الركن الثالث: في المستقبِل ٩٣٣

ما يشترط في قبول خبر الراوي ٩٣٤

لا تحصل القدرة على الاجتهاد إلا بمعرفة أدلة القبلة، والقادر على الاجتهاد لا يقلد غيره ٩٣٥

هل يجتهد الحاضر بمكة إذا لم يعاين الكعبة لحائل بينه وبينها؟ ٩٣٦

ما الذي يفعله المجتهد إذا تحير وخفيت الدلائل عليه؟ ٩٣٦

العاجز عن الاجتهاد قسمان: الأول: الذي لايمكنه تعلم الأدلة، كالأعمى ٩٣٧

البصير الذي لا يعرف الأدلة وليس له أهلية معرفتها فيقلد كالأعمى ٩٣٨

القسم الثاني: العاجز الذي يمكنه تعلم الأدلة ٩٣٨

المصلي بالاجتهاد إذا ظهر له خطأ اجتهاده له ثلاث أحوال:

الحالة الأولى: أن يظهر له الخطأ قبل الشروع في الصلاة ٩٤١

الحالة الثانية: أن يظهر بعد الفراغ منها، ولها قسمان: القسم الأول: أن يظهر الخطأ يقيناً ٩٤١

نظائر لهذه المسألة:

منها: إذا اجتهد في وقت الصلاة فتبين بعد انقضاء الوقت أنه أخطأ بالتقديم ٩٤٢

ومنها: إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً، فصلوا صلاة شدة الخوف، ثم بان الخطأ ٩٤٢

ومنها: إذا دفع الزكاة إلى رجلٍ ظنه فقيراً فبان غنياً ٩٤٢

حكم خطأ الحجيج في الوقوف بعرفة ٩٤٣

القسم الثاني: أن يظهر الخطأ بعد الفراغ من الصلاة ظناً ٩٤٤

حكم ما لو صلى أربع صلوات إلى أربع جهات بأربعة اجتهادات ٩٤٤

الحالة الثالثة: أن يظهر الخطأ في الاجتهاد أثناء الصلاة، وذلك ضربان: ٩٤٥

الضرب الأول: أن يظهر له الصواب مقترناً بظهور الخطأ ٩٤٥

الضرب الثاني: أن لا يظهر الصواب مع ظهور الخطأ ٩٤٦

فصل: في الخطأ في التيامن والتياسر

هل المطلوب بالاجتهاد عين الكعبة أم جهتها ٩٤٩

فروع:

الفرع الأول: إذا صلى إلى جهة باجتهاد ثم دخل عليه صلاة أخرى فهل يجدد لها الاجتهاد؟ ٩٥٣

النوافل لا يحتاج إلى تجديد الاجتهاد لها ٩٥٤

الفرع الثاني: لو أدّى اجتهاد رجلين إلى جهتين فلا يقتدي أحدهما بالآخر........ ٩٥٤
الفرع الثالث: إذا شرع المقلِّد في الصلاة بالتقليد، ثم قال له عدلٌ: أخطأ بك من قلدته........ ٩٥٥
لو قيل للأعمى: أنت مستقبل للشمس أو مستدبر........ ٩٥٦
الباب الرابع في كيفية الصلاة ٩٥٨
الفرق بين الركن والشرط........ ٩٥٨
عدد أبعاض الصلاة، وسبب تسميتها بذلك........ ٩٦١
الركن الأول: التكبير ٩٦٣
وجوب مقارنة النية للتكبير، وكيفية المقارنة........ ٩٦٣
هل يجب استصحاب النية إلى أن يفرغ من التكبير؟ ٩٦٤
لو نوى الخروج من الصلاة في أثنائها، أو تردد في الخروج بطلت صلاته........ ٩٦٦
لو علقَّ نية الخروج بدخول شخص هل تبطل؟........ ٩٦٧
حكم ما لو نوى الخروج من الصلاة التي شرع فيها وصرفها إلى غيرها........ ٩٦٨
مسألة: لو تردد الصائم في خروجه من الصوم، أو علق نية الخروج بدخول شخص........ ٩٦٩
مسألة: لو شك في صلاته في أنه أتى بالنية المعتبرة في ابتدائها ٩٧٠
فصل: في كيفية النية، والصلاة قسمان: فرائض ونوافل
القسم الأول: الفرائض، ويتعين فيها قصد أمرين بلا خلاف: فعل الصلاة، وتعيين الصلاة المأتي بها ٩٧٢
واختلفوا في اعتبار أمور سواهما: منها: التعرض للفرضية........ ٩٧٢
ومنها: الإضافة إلى الله تعالى، ومنها: التعرض لكون المأتي به قضاء أو أداءً........ ٩٧٣
ومنها: التعرض لاستقبال القبلة، ومنها: التعرض لعدد الركعات ٩٧٤
القسم الثاني: النوافل، وهي ضربان: الأول: النوافل المتعلقة بوقت أو سبب ٩٧٥
الضرب الثاني: النوافل المطلقة ٩٧٥
النية معتبرة بالقلب، وحكم تعقيب النية بمشيئة الله تعالى........ ٩٧٦
فصل: في من أتى بما ينافي الفرضية دون النفلية، وذكر صورٍ لهذا الأصل........ ٩٧٨
فصل: في حكم التكبير:
أما القادر فيتعين عليه كلمة التكبير........ ٩٨١
وأما العاجز عن جميع كلمة التكبير أو بعضها فله حالتان: الحالة الأولى: أن لا يمكنه كسب القدرة عليها........ ٩٨٦
الحالة الثانية: أن يمكنه كسب القدرة عليها ٩٨٦
هل على العاجز قضاء الصلوات التي أتى بها بلا تكبير؟........ ٩٨٧
حكم ما لو أخر التعلُّم مع القدرة ٩٨٧
فصل: سنن التكبير ثلاث: إحداها: رفع اليدين عند التكبير ٩٨٩
الثانية: في وقت الرفع ٩٩٢
الثالثة: وضع اليمنى على اليسرى بعد التكبير وحط اليدين من رفعهما ٩٩٤
مندوبات أخر للتكبير ٩٩٧
الركن الثاني: القيام ٩٩٩

المعتبر في حدِّ القيام أمران: الانتصاب والإقلال، ومعناهما ٩٩٩
حكم عدم القدرة على الانتصاب ١٠٠٠
حكم العاجز عن القيام ١٠٠٣
يقعد العاجز كيف شاء، لكن الإقعاء مكروه ١٠٠٣
الاختلاف في تفسير الإقعاء ١٠٠٤
الأولى من هيئات القعود .... ١٠٠٤ - ١٠٠٥
إن قدر القاعد على الارتفاع إلى حدِّ الراكعين لزمه ذلك ١٠٠٧
ركوع من لا يقدر على الارتفاع، وسجوده ١٠٠٧
أقل ركوع القاعد، وأكمله .... ١٠٠٧ - ١٠٠٨
إن عجز القاعد عن الركوع والسجود لعِلّة بظهره ١٠٠٨
كيف يصلي العاجز عن القعود ؟ ١٠١٠
فروع ثلاثة: الفرع الأول: فيمن به رمد وهو قادر على القيام ويخشى عليه منه ١٠١٤
الفرع الثاني: إذا وجد القاعد مقدرة على القيام أثناء صلاته يقوم ١٠١٦
حكم تبدل الحال من النقصان إلى الكمال، وبالعكس .... ١٠١٦ - ١٠١٨
الفرع الثالث: النوافل يجوز فعلها قائماً مع القدرة على القيام ١٠١٩
الركن الثالث: القراءة ١٠٢١
لركن القراءة سنتان سابقتان، وأخريان لاحقتان
أولى السابقتين: دعاء الاستفتاح، وصيغته: وجهت وجهي ١٠٢١
السنة الثانية: التعوذ بعد دعاء الاستفتاح ١٠٢٣
صيغة التعوذ ١٠٢٤
الأحكام المتعلقة بالفاتحة، للمصلي حالتان:
الحالة الأولى: القادر على قراءة الفاتحة، متعينة عليه ١٠٢٧
البسملة آية من الفاتحة، ومن كل سورة، سوى براءة ١٠٣٢
يجهر المصلي بالتسمية في الصلاة الجهرية ١٠٣٤
كل حرف وتشديد في الفاتحة ركن منها ١٠٣٧
في إبدال الضاد بالظاء وجهان ١٠٣٧
لا يحتمل الإخلال بالحروف ولا اللحن المخل بالمعنى ١٠٣٧
يسوغ القراءات السبع وكذا القراءة الشاذة ١٠٣٧
فصل: يشترط في قراءة الفاتحة أمران: الأول: وجوب مراعاة الترتيب ١٠٣٩
حكم الإخلال بترتيب التشهد ١٠٣٩
الثاني: المولاة بين كلماتها ١٠٤٠
مسألة: لو ترك الفاتحة ناسياً هل تجزئه صلاته؟ ١٠٤٢
الحالة الثانية للمصلي: العاجز عن قراءة الفاتحة، يلزمه كسب القدرة عليها ١٠٤٥
إن أحسن غير الفاتحة من القرآن وجب عليه قراءة سبع آيات من غيرها ١٠٤٦

إذا لم يحسن شيئاً من القرآن وحب عليه أن يأتي بالتسبيح ١٠٤٧
هل يتعين شيءٌ من الأذكار أم يتخير فيها؟........ ١٠٤٨
من لم يحسن شيئاً من القرآن ولا الأذكار فعليه أن يقوم بقدر الفاتحة ثم يركع ١٠٤٩
حكم من يحسن بعض الفاتحة دون بعض........ ١٠٥٠
من تعلم الفاتحة أثناء الصلاة ١٠٥٢
السنتان اللاحقتان لركن القراءة:
الأولى: التأمين........ ١٠٥٤
يستحب موافقة الإمام بالتأمين........ ١٠٥٦
الثانية: قراءة سورة بعد الفاتحة في ركعتي الصبح والأوليين من سائر الصلوات........ ١٠٥٨
المأموم لا يقرأ السورة في الصلاة الجهرية، واستحباب سكوت الإمام بعد الفاتحة ١٠٦٠
الركن الرابع: الركوع ١٠٦٣
أقل الركوع: أن ينحني بحيث تنال راحتاه ركبتيه........ ١٠٦٣
وأن يطمئن........ ١٠٦٤
أكمل الركوع، أولاً: هيئته ١٠٦٦
ثانياً: الذكر المستحب فيه، ويبتدئ به في ابتداء الهوي........ ١٠٦٨
ويرفع يديه إذا ابتدأ التكبير، والمستحب فيما يقوله في ركوعه ١٠٦٩
يكره قراءة القرآن في الركوع والسجود ١٠٧٠
الاعتدال ركن في الصلاة........ ١٠٧١
وجوب الطمأنينة في الاعتدال........ ١٠٧٢
ما يستحب قوله في الارتفاع ١٠٧٣
من الواجب في الاعتدال الا يقصد في الارتفاع شيئاً آخر ١٠٧٤
ومن واجبه أيضاً: ألا يطوله ١٠٧٥
مما يشرع في الاعتدال: القنوت في صلاة الصبح، وفي وتر النصف الأخير من رمضان........ ١٠٧٦
محل القنوت، وصيغته ١٠٧٧
هل يسن في القنوت الصلاة على النبي ﷺ ؟........ ١٠٧٨
هل تتعين كلمات القنوت؟........ ١٠٧٩
يقنت أيضاً إن نزلت بالمسلمين نازلة، وإن لم تنزل فقولان ١٠٧٩
هل يجهر الإمام بالقنوت في صلاة الصبح؟........ ١٠٨٠
هل يسن رفع اليدين في القنوت؟........ ١٠٨٢
الركن الخامس: السجود، والكلام في أقله، وأكمله ١٠٨٤
أما أقل السجود ففيه مسائل:
المسألة الأولى: فيما يجب وضعه على مكان السجود، وهو الجبهة ١٠٨٤
هل يجب وضع اليدين والركبتين والقدمين على مكان السجود ١٠٨٥
المسألة الثانية: يجب كشف الجبهة في السجود........ ١٠٨٦

المسألة الثالثة: إذا هوى من الاعتدال ووضع الجبهة على الأرض فلوضع أعالي أعضائه مع الأسافل ثلاث هيئات:
إحداها: أن تكون الأعالي أعلى.. ١٠٨٨
الهيئة الثانية: أن تكون الأسافل أعلى.. ١٠٨٨
الهيئة الثالثة: أن يتساوى الأعالي والأسافل.. ١٠٨٩
ويعتبر في أقل السجود أمور: أحدها: الطمأنينة.. ١٠٩٠
الثاني: لا يكفي في وضع الجبهة الإمساس.. ١٠٩٠
الثالث: ينبغي ألا يقصد بهويه غير السجود.. ١٠٩١
أكمل السجود.. ١٠٩٢
ما يقول في سجوده، ويستحب للمنفرد الاجتهاد في الدعاء في سجوده.. ١٠٩٣
يستحب أن يضع الساجد الأنف مع الجبهة مكشوفاً، وأن يفرق بين ركبتيه وبين مرفقيه وجنبيه.. ١٠٩٣
المرأة تضم بعضها إلى بعض.. ١٠٩٤
تكون أصابعه منشورة ومضمومة مستطيلة إلى جهة القبلة.. ١٠٩٤
وجوب الجلوس معتدلاً بين السجدتين، ووجوب الطمأنينة فيه، ويجلس مفترشاً.. ١٠٩٦
يضع يديه على فخذيه قريباً من ركبتيه منشورة الأصابع، وما يقوله في جلوسه هذا.. ١٠٩٧
السجدة الثانية.. ١٠٩٨
جلسة الاستراحة.. ١٠٩٨
إذا جلس للاستراحة متى يبدأ التكبير.. ١٠٩٩
السنة في جلسة الاستراحة الافتراش.. ١١٠٠
إذا قام من جلسة الاستراحة، أو من السجدة فيقوم معتمداً على الأرض بيديه.. ١١٠١
الركن السادس: التشهد.. ١١٠٢
السنة في القعود في آخر الصلاة التورك، وفي القعود الذي لا يقع في آخرها الافتراش، ومعناهما.. ١١٠٢-١١٠٣
مسألتان، الأولى: المسبوق إذا جلس مع الإمام في تشهده الأخير يفترش.. ١١٠٣
المسألة الثانية: إذا قعد في التشهد وعليه سجود سهو، فهل يفترش، أو يتورك؟.. ١١٠٤
السنة في التشهدين أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، ويفرج أصابعها تفريجاً مقتصداً.. ١١٠٦
ما يفعله باليد اليمنى، والأقوال فيما يفعله بالإبهام والوسطى.. ١١٠٧
يستحب أن يرفع مسبِّحته في كلمة الشهادة إذا بلغ همزة: إلا الله.. ١١٠٨
هل يحرك السبابة عند الرفع؟.. ١١٠٩
القعود للتشهد الأخير، والتشهد فيه واجبان.. ١١١١
وجوب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الواجب.. ١١١١
هل تجب الصلاة على الآل؟.. ١١١٢
هل تسن الصلاة على الرسول ﷺ في التشهد الأول.. ١١١٢
آل النبي ﷺ هم: بنو هاشم وبنو المطلب.. ١١١٣
فصل: في أكمل التشهد وأقله
أما أكمله فاختار الشافعي رواية ابن عباس.. ١١١٤

أقل التشهد وحكاية الخلاف في عدد كلماته ١١١٦
أقل الصلاة على النبي ﷺ أن يقول: اللهم صلى الله عليه وسلم على محمد، وأقل الصلاة على الآل قوله: وآله ١١١٩
صيغة الصلوات الإبراهيمية كاملة ١١١٩
حكم زيادة: وارحم محمداً وآل محمد كما رحمت على إبراهيم ١١٢٠
استحباب الدعاء في التشهد الأخير، والأفضل أن يكون دعاؤه لأمور الآخرة، والمأثور أحب من غيره........... ١١٢١
يستحب للإمام الدعاء كما يستحب لغيره، ويستحب أن يكون الدعاء أقل من التشهد والصلاة على النبي ﷺ ١١٢٢
فرع: العاجز عن التشهد يأتي بترجمته ١١٢٣
حكم الدعاء في الصلاة بالعجمية.. ١١٢٣
في جواز ترجمة سائر الأذكار كثناء الاستفتاح ونحوه ثلاثة أوجه ١١٢٣
الركن السابع: السلام ١١٢٦
أقل السلام أن يقول: السلام عليكم.. ١١٢٦
حكم قوله: سلام عليكم، أو قوله: عليكم السلام ١١٢٧
هل يجب عليه أن ينوي الخروج عن الصلاة بسلامه.. ١١٢٧
أكمل السلام أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله، ويستحب أن يقوله المصلي مرتين........................ ١١٢٨
كيفية التسليم، وما ينوي الإمام بالتسليمتين.. ١١٢٩
ما ينويه المأموم بالتسليمتين ١١٣٠
خاتمة: في ترتيب قضاء الفوائت ١١٣٢
الباب الخامس في شرائط الصلاة ١١٣٦
الأول: الطهارةُ عن الحَدَث ١١٣٦
هل تبطل صلاة من سبقه الحدث؟ ١١٣٦
كيف يبني من سبقه الحدث؟ ١١٣٨
هل يشترط أن يمتنع عن أسباب الحدث عمداً إلى أن يتوضأ؟ ١١٣٩
ما سوى الحدث من الأسباب المناقضة للصلاة إذا طرأت باختياره بطلت صلاته ١١٤٠
حكم من تخرق خفه في الصلاة.. ١١٤٠
حكم من حدث له مناقض في الصلاة لا باختياره ولا تقصير منه.. ١١٤١
الشرط الثاني: طَهَارَةُ الخَبَث ١١٤٢
النجاسة قسمان:
القسم الأول من النجاسات: التي لا تقع في مظنة العذر والعفو، ويجب الاحتراز عنه في ثلاثة أشياء:
الأول: الثوب ١١٤٢
إن لم يعرف موضع النجاسة في الثوب وجب غسل جميعه.. ١١٤٣
لو تنجس أحد الكمين فأدى اجتهاده إلى نجاسة أحدهما فغسله وصلى فيه ففي صحة صلاته وجهان ١١٤٤
لو اشتبه عليه ثوبان طاهر ونجس أو أثواب بعضها طاهر وبعضها نجس فيجتهد ١١٤٥
لا يجوز أن يكون شيء من ملبوسه ملاقياً للنجاسة، كما لو ألقي طرف من عمامته على نجاسة ١١٤٦
حكم ما لو قبض طرف حبل أو ثوب وطرفه الآخر نجس أو ملقى على نجاسة ١١٤٦

حكم ما لو ألقي طرف الحبل على ساجور كلب، أو كان على موضع طاهر من حمار وعلى موضع آخر منه نجاسة ١١٤٧
تنبيه على أمور أربعة من كلام المصنف ١١٤٨
الثاني: البدن، وههنا مسألتان: ١١٥٠
المسألة الأولى: وصل العظم ١١٥٠
إن وصله بعظم نجس ويخاف من النزع الهلاك ففي وجوب نزعه وجهان ١١٥١
إن مات قبل النزع لم ينزع ١١٥٢
المسألة الثانية: وصل الشعر ١١٥٥
معنى الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة ١١٥٥
الشعر إما نجس، وإما طاهر:
أما الشعر النجس فيحرم وصله، وكذا يحرم استعمال الشيء النجس
ومثله الادهان بالنجس، ولبس جلد الميتة والكلب والخنزير، والامتشاط بمشط العاج كل ذلك حرام ١١٥٦
أما الشعر الطاهر فينقسم إلى شعر الآدمي وغيره:
أما شعر الآدمي فيحرم وصله ١١٥٦
هل يحرم النظر إلى العضو المبان ومسه؟ ١١٥٦
حكم شعر غير الآدمي ١١٥٧
حكم تحمير الوجنة ١١٥٨
حكم الخضاب بالسواد وتطريف الأصابع، ونحو ذلك ١١٥٩
استحباب الحناء للمرأة بكل حال ١١٥٩
تحريم الوشم بكل حال، والوشر كوصل الشعر الطاهر ١١٥٩
الثالث: المكان ١١٦٠
وجوب طهارة ما يلاقي بدن المصلي وثيابه، وحكم اشتباه مكان بيت أو بساط ١١٦٠
حكم محاذاة صدره أو بطنه أو شيء من بدنه في السجود بنجس ١١٦١
الأماكن التي ورد النهي عن الصلاة فيها ١١٦٢
النهي عن الصلاة في المزبلة والمجزرة لنجاسة المكان، وأما قارعة الطريق فللنهي فيها معنيان ١١٦٢
سبب النهي عن الصلاة في بطن الوادي، والحمام، والمسلخ، وظهر الكعبة، و أعطان الإبل ١١٦٣
كراهة الصلاة في المقبرة بكل حال، وكراهة استقبال القبور في الصلاة ١١٦٥
القسم الثاني من النجاسات: النجاسات الواقعة في مظنة العذر والعفو
ومظان العذر خمسة:
المظنة الأولى: الأثر على محل النجو ١١٦٧
حكم صلاة حامل من استجى بالحجر ١١٦٧
صحة صلاة من حمل طيراً أو حيواناً لانجاسة عليه ١١٦٨
حكم من حمل بيضة صار حشوها دماً وظاهرها طاهر ١١٦٨
حكم حمل قارورة مختومة بصفر فيها نجاسة، وحمل حيوان مذبوح بعد غسل الدم عن موضع الذبح ١١٦٩
المظنة الثانية: طين الشوراع ١١٧١

انقسامه إلى ثلاثة أقسام ١١٧١
حكم الخف الذي أصابت أسفله نجاسة، ومثله النعل ١١٧٢
شروط جواز الدلك ١١٧٢
المظنة الثالثة: دم الراغيث ١١٧٥
دم البراغيث قسمان: قليل معفو عنه، وفي الكثير وجهان ١١٧٥
في معنى دم البراغيث: دم القمل والبعوض وما أشبه ذلك، وكيفية التفريق بين القليل والكثير ١١٧٥
لو شك في أن ما أصابه قليل أو كثير؟ فيه وجهان ١١٧٦
المظنة الرابعة: دم البثرات ١١٧٨
ما ليس له نفس سائلة يعفى عن قليله، وفي الكثير وجهان ١١٧٨
حكم ما لو أصابه دم من بدن غيره ١١٧٩
لو أصابه شيء من دم نفسه من الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة ١١٨٠
حكم القيح والصدود، وماء القروح والنفاطات ١١٨١
المظنة الخامسة: الجاهل بنجاسة ثوبه فيه قولان ١١٨٣
حكم ما لو علم بالنجاسة ثم نسي فصلى ثم تذكر ١١٨٣
الكلام على تقسيم خطاب الشارع ١١٨٥
خاتمة: مظان الأعذار لا تنحصر في الخمس المذكورة، بل للعذر مظان أخر ١١٨٦
الشرط الثالث: ستر العورة ١١٨٨
ستر العورة واجب في الصلاة، وفي غير حالة الصلاة أيضاً ١١٨٨
حكم كشف العورة في الخلوة ١١٨٨
بيان حد عورة الرجل ١١٩١
بيان حد عورة المرأة الحرة ١١٩٢
بيان عورة الأَمَة ١١٩٤
حكم المكاتبة والمدبرة والمستولدة ومن بعضها رقيق حكم الأمة ١١٩٥
حكم الخنثى المشكل ١١٩٥
فصل في الساتر، وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: في صفة الساتر ١١٩٦
وجوب ستر عورته بما يحول بين الناظر ولون البشرة، فلو ستر اللون ووصف حجم الأعضاء فلا بأس ١١٩٦
لو وقف في ماء صاف لم تصح صلاته، وفي الماء الكدر وجهان ١١٩٦
حكم تطيين العورة ١١٩٧
المسألة الثانية: في كيفية الستر ١١٩٧
الستر يراعى من الجوانب ومن فوق، ولا يراعى من أسفل الإزار ١١٩٧
حكم الصلاة في قميص واسع الجيب ترى العورة منه من الأعلى في حال من أحوال الصلاة ١١٩٨
يشترط في الستر أن يكون الساتر شيئاً يشتمل المستور عليه إما باللبس ١١٩٩
فصل فيه مسألتان:

المسألة الأولى: في الصلاة عارياً، وحكم جماعة العراة ١٢٠٠
من وجد ما يكفي ستر بعض العورة فعليه ستر القدر الممكن ١٢٠٠
تقدم السوأتين على غيرهما في الستر، والخنثى المشكل يقدم ما يستر قبله ودبره ١٢٠١
المسألة الثانية: في صلاة الأمة التي عتقت خلال الصلاة.. ١٢٠٢
فروع مهمة:
منها: ليس للعاري أخذ الثوب من مالكه قهراً، ولو أعاره منه فعليه القبول، وإقراض الثوب كإقراض الثمن
ومنها: لوأوصى بثوبه لأولى الناس به في ذلك الموضع فالمرأة أولى من الرجل، والخنثى أولى من الرجل............. ١٢٠٣
ومنها: لو لم يجد إلا ثوباً نجساً ولم يجد ما يغسله به فقولان
ومنها: يستحب للرجل أن يصلي في أحسن ما يجده من ثيابه، ويستحي للمرأة أن تصلي في قميص سابغ وخمار.... ١٢٠٤
الشرط الرابع: ترك الكلام ١٢٠٦
للمتكلم في الصلاة حالتان:
الحالة الأولى: أن لا يكون معذوراً فيه ١٢٠٦
حكم التنحنح في الصلاة.. ١٢٠٧
حكم الضحك والبكاء والنفخ والأنين.. ١٢٠٨
الحالة الثانية: أن يكون معذوراً
فصل في أعذار الكلام: منها: سبق اللسان إلى الكلام عن غير قصد منه
ومنها: النسيان ١٢١٠
ومنها: الجهل بتحريم الكلام على المصلي.. ١٢١١
حكم الجهل بكون التنحنح وما يجري مجراه مبطلاً... ١٢١٢
ومنها: الإكراه ١٢١٣
ما تقدم من الأعذار في الكلام اليسير، وأما الكلام الكثير ففي صورة النسيان وجهان.......................... ١٢١٣
حد الفارق بين القليل والكثير ١٢١٤
كيفية تنبيه الإمام على سهوه ١٢١٥
ومن الأعذار: ما يقع جواباً للرسول ﷺ، وتنبيه إنسان أشرف على الهلاك، وكذا لو قال: آه من خوف النار...... ١٢١٦
حكم التكلم في الصلاة بآيات القرآن ١٢١٧
حكم السكوت في الصلاة.. ١٢١٩
الشرط الخامس: تركُ الأفعال الكثيرة ١٢٢١
ماليس من أفعال ضربان:
الضرب الأول: ما هو من جنسها، فإن فعله ناسياً لم تبطل صلاته
الضرب الثاني: ما ليس من جنس أفعال الصلاة، فيفرق فيه بين القليل والكثير............................ ١٢٢١
بماذا يفرق بين القليل والكثير.. ١٢٢٣
الكثير إنما يبطل بشرط أن يوجد على التوالي، حكم الحركات الخفيفة كتحريك الأصابع ١٢٢٥
حكم عد الآي في الصلاة، وحكم الإتيان بالفعل الكثير ناسياً ١٢٢٦
حكم قراءة الصلاة من المصحف في الصلاة.. ١٢٢٧

فصل في المرور بين يدي المصلي.. ١٢٢٨
استحباب السترة للمصلي ١٢٢٨
حكم المرور بين يدي المصلي ١٢٢٩
الشرط السادس: تركُ الأكل ١٢٣٣
قليل الأكل عمداً مبطل للصلاة، وأكل القليل ناسياً لا يبطلها، وفي الكثير ناسياً وجهان.............. ١٢٣٣
خاتمة: وفيها مسائل: للمحدث المكث في المسجد، وللجنب العبور، وليس للحائض العبور
الكافر لا يمكن من دخول الحرم بحال، ومساجد غير الحرم له دخولها بإذن المسلم ١٢٣٥
هل للكافر دخول مساجد غير الحرم بغير إذن أحد من المسلمين؟ وهل يمكن من المكث في المسجد إذا كان جنباً ... ١٢٣٦
الباب السادس في السجدات ١٢٣٩
الأولى: سجدة السهو ١٢٣٩
حكم سجدة السهو.. ١٢٣٩
مقتضي سجود السهو شيئان:
المقتضي الأول: ترك مأمور.. ١٢٤٠
الأركان لا تنجبر بسجود السهو بل لابد من تداركها ١٢٤٠
الأبعاض مجبورة بسجود السهو ١٢٤٠
يسجد للسهو بترك التشهد الأول، وكذلك ترك الصلاة على النبي ﷺ فيه ١٢٤٠
حكم ترك الصلاة على الآل في التشهد الثاني، وترك القنوت.. ١٢٤١
حكم ترك الأبعاض عمداً ١٢٤١
حكم ترك غير الأبعاض من السنن ١٢٤١
المقتضي الثاني لسجود السهو: ارتكاب منهي، والمنهيات قسمان: ١٢٤٥
القسم الأول: ما لا يبطل الصلاة تعمده، كالالتفات، والخطوة والخطوتين
القسم الثاني: ما يبطل تعمده، نحو: الكلام، والركوع الزائد، وما أشبه ذلك ١٢٤٥
يرد على القسم الثاني شيئان، والجواب عنهما.. ١٢٤٦
مواضع سجود السهو ستة: الموضع الأول: وفيه مسائل:
المسألة الأولى: الاعتدال عن الركوع ركن قصير ١٢٤٧
المسألة الثانية:لو نقل ركناً ذكرياً عن موضعه إلى ركن آخر طويل ١٢٤٩
المسألة الثالثة: لو اجتمعالمعنيان، فطول الاعتدال بالفاتحة ١٢٤٩
المسألة الرابعة: هل الجلوس بين السجدتين ركن طويل أم قصير؟.. ١٢٤٩
المسألة الخامسة:إذا قلنا في هذه الصور ببطلان الصلاة، فلو فرض السهو بذلك الشيء سجد سهواً ١٢٤٩
الموضع الثاني من مواضع سجود السهو: وقاعدة ذلك: أنه الترتيب في أركان الصلاة واجب الرعاية
لو ترك الترتيب عمداً بطلت صلاته، ولو تركه سهواً لم يعتد بما فعله بعد الركن المتروك حتى يأتي بما تركه ١٢٥٢
يترتب على هذه القاعدة مسألتان:
المسألة الأولى: لو تذكر في الركعة الثانية أنه ترك سجدة من الأولى، فله حالتان:
الحالة الأولى: أن يتذكر قبل أن يسجد في الثانية.. ١٢٥٣

الحالة الثانية: أن يتذكر بعد أن يسجد في الثانية ١٢٥٥
المسألة الثانية: إن تذكر في جلوس الركعة الرابعة أنه ترك من صلاته الرباعية أربع سجدات، وذكر صور ذلك..... ١٢٥٦
حكم تذكر الصور المذكورة بعد السلام.. ١٢٦١
الموضع الثالث من مواضع سجود السهو: فوات التشهد الأول، وله حالتان:........................ ١٢٦٣
الحالة الأولى: أن يتذكر بعد الانتصاب ١٢٦٣
حكم الإمام والمنفرد والمأموم في هذه الصورة.. ١٢٦٤
الحالة الثانية: أن يتذكر قبل الانتصاب.. ١٢٦٦
لو كان يصلي قاعداً فافتتح القراءة بعد الركعتين ١٢٦٩
الموضع الرابع من مواضع سجود السهو: وفيه مسائل:
المسألة الأولى: أن يجلس في الركعة الأخيرة عن قيامه ظاناً أنه أتى بالسجدتين ويتشهد، ثم يتذكر الحال........... ١٢٧٠
يتفرع عليه: لو جلس بعد السجدتين في الركعة الأولى أو الثالثة وقرأ التشهد، ثم تذكر، سجد للسهو ١٢٧٠
المسألة الثانية: لو سجد في الركعة الأخيرة سجدة وتشهد على ظن أنه فرغ من السجدتين ثم تذكر
فلا شك أنه يتدارك السجدة الثانية ويعيد التشهد، وهل يسجد للسهو؟.. ١٢٧١
المسـألة الثالثة: لو جلس عن قيام ولم يتشهد، ثم تذكر، اشتغل بالسجدتين وبما بعدهما على ما يقتضيه ترتيب صلاته
ثم إن طال جلوسه سجد للسهو.. ١٢٧٢
الموضع الخامس من مواضع سجود السهو: إذا قام إلى الخامسة في صلاة رباعية ثم تذكر قبل أن يسلم ١٢٧٣
الموضع السادس من مواضع سجود السهو: إذا شك في أثناء الصلاة أخذ بالأقل، وسجد للسهو.................. ١٢٧٦
إن وقع الشك في عدد الركعات أو في ركن من الأركان بعد السلام، إن لم يطل الزمان ففيه قولان ١٢٧٦
وإن طال الزمان ثم شك ففيه طريقان.. ١٢٧٧
بم يضبط الزمان الطويل ويميز عن غير الطويل؟.. ١٢٧٧
قواعد أربع:
القاعدة الأولى: استصحاب اليقين وطرح الشك
فمن شك في ترك مأمور كالأبعاض، فالأصل أنه لم يفعله، فيسجد للسهو.. ١٢٧٩
لو شك في ارتكاب منهي، كالشك في التكلم، فالأصل أنه لم يفعل، ولا سجود عليه ١٢٨٠
لو شك في صلاته أصلى ثلاثاً أم أربعاً أخذ بالأقل.. ١٢٨٠
هل له الرجوع إلى قول غيره.. ١٢٨١
ضبط صور عروض الشك وزواله.. ١٢٨٣
القاعدة الثانية: لا يتكرر سجود السهو بتكرر السهو وتعدده ١٢٨٥
لا تتعدد صورة سجود السهو إلا في مواضع:
منها: المسبوق إذا سجد مع الإمام لسهوه، يعيد في آخر صلاة نفسه ١٢٨٥
ومنها: لو سها الإمام في صلاة الجمعة فسجدوا للسهو، ثم تبين لهم قبل أن يسلموا خروج وقت الظهر........ ١٢٨٦
ومنها: لو ظن أنه سها في صلاته فسجد للسهو، ثم بان قبل أن يسلم أنه لم يسهُ.. ١٢٨٦
ومنها: لو شرع المسافر في الصلاة بنية القصر فسها وسجد للسهو، ثم نوى الإتمام قبل أن يسلم ١٢٨٦
ومنها: لو سجد للسهو ثم سها قبل أن يسلم بكلام أو غيره.. ١٢٨٦

ومنها: لو ظن أن سهوه ترك القنوت فسجد للسهو، ثم بان له قبل أن يسلم أن سهوه شيء آخر ١٢٨٧
القاعدة الثالثة: إذا سها المأموم خلف الإمام لم يسجد........................... ١٢٨٨
الأمور التي يتحملها الإمام عن المأموم:
أحدها: سجود التلاوة، والثاني والثالث: دعاء القنوت، والجهر........................... ١٢٨٨
الرابع: القراءة يتحملها عن المسبوق الذي أدركه في الركوع ١٢٨٩
الخامس: التشهد الأول يتحمله عن المسبوق الذي لحقه في الركعة الثانية........................... ١٢٨٩
ويزاد عليها أمور: منها: القنوت في صلاة الصبح إذا لحق المسبوق في الركعة الثانية، ومنها: قراءة السورة
ومنها: قراءة الفاتحة في الجهرية على القول القديم........................... ١٢٨٩
لو سها المأموم بعد سلام الإمام لم يتحمله الإمام ١٢٨٩
صور من سهو المأموم ١٢٨٩
القاعدة الرابعة: إذا سها الإمام في صلاته لحق سهوه المأموم، ويستثنى من ذلك صورتان: ١٢٩٢
الأولى: أن يتبين له كون الإمام جنباً ، الثانية: أن يعرف سبب سهو الإمام ويتيقن أنه مخطئ في ظنه ١٢٩٢
إن ترك الإمام السجود لسهوه وسلم، فهل يسجد المأموم؟ ١٢٩٣
حكم ما لو سلم الإمام ثم عاد للسجود ١٢٩٣
لو كان الإمام حنفياً فسلم قبل أن يسجد للسهو لم يسلم معه المأموم........................... ١٢٩٤
لو كان المأموم مسبوقاً وسها الإمام بعدما لحقه........................... ١٢٩٤
لو سجد مع الإمام فهل يعيد في آخر صلاة نفسه؟........................... ١٢٩٤
حكم سهو الإمام قبل اقتداء المسبوق به ١٢٩٥
حكم سهو المسبوق في تداركه........................... ١٢٩٥
حكم ما لو انفرد المصلي بركعة من صلاة رباعية وسها فيها ثم اقتدى بمسافر وسها إمامه ١٢٩٦
حكم المسبوق بركعة إذا اقتدى بمسافر وسها الإمام وسجد وسجد معه المسبوق ثم صار الإمام مقيماً ١٢٩٦
فصل: في محل سجود السهو وكيفيته........................... ١٢٩٧
كيفيته: سجدتان بينهما جلسة، يسن في هيئتهما الافتراش، وبعدهما إلى أن يسلم يتورك ١٢٩٧
محل السجود فيه ثلاثة أقوال: أصحها: أنه قبل السلام........................... ١٢٩٧
القول الثاني: أنه إن سها بزيادة فعل سجد بعد السلام، وإن كان بنقصان سجد قبل السلام........................... ١٢٩٨
القول الثالث: أنه مخير إن شاء قدم، وإن شاء أخر........................... ١٢٩٨
فروع: لو سلم قبل أن يسجد، فإما أن يسلم عامداً ذاكراً للسهو، وإما أن يسلم ناسياً:
حكم ما لو سلم عامداً........................... ١٢٩٩
حكم ما لو سلم ناسياً وطال الزمان........................... ١٢٩٩
حكم ما لو سلم ناسياً و لم يطل الزمان ١٣٠٠
هل يعود إلى حكم الصلاة إذا قلنا أنه يسجد؟ فيه وجهان........................... ١٣٠١
مسائل متفرعة على هذين الوجهين........................... ١٣٠١
حد طول الزمان........................... ١٣٠١
لو سلم بعد السلام فيسجد على القرب ١٣٠٣

السجدة الثانية: سجدة التلاوة ١٣٠٤
وفي هذا الفصل مسائل: إحداها: سجود التلاوة سنة، ودليل ذلك ١٣٠٤
المسألة الثانية:عدد آيات السجدة ١٣٠٥
الكلام على سجدة ص ١٣٠٦
دليل السجدتين في سورة الحج ١٣٠٧
مواضع السجود من الآيات لا خلاف فيها إلا في حم السجدة ١٣٠٨
المسألة الثالثة: يسن السجود للقارئ وللمستمع إليه ١٣٠٨
لا فرق بين أن يكون القارئ في الصلاة أو لا يكون ١٣٠٨
هل يسجد لقراءة الصبي والمحدث والكافر؟ وهل يسجد من لايقصد الاستماع ١٣٠٩
ماذا يفعل المصلي المنفرد؟ ١٣١٠
المأموم لا يسجد لقراءة نفسه ١٣١١
المسألة الرابعة: لو قرأ آيات السجدة في مكان واحد سجد لكل واحدة سجدة ١٣١٣
حكم تكرير الآية الواحدة في الصلاة ١٣١٣
فصل في كيفية سجود التلاوة وشرائطه ١٣١٤
كيفية السجود خارج الصلاة ١٣١٤
حكم تكبير الافتتاح ١٣١٤
ما يستحب قوله في السجود ١٣١٥
هل يفتقر هذالسجود إلى التشهد والسلام؟ ١٣١٥
كيفية السجود في الصلاة ١٣١٦
شرائط الصلاة مرعية في سجدة التلاوة ١٣١٧
في أقل سجدة التلاوة أربعة أوجه ١٣١٩
فرع: في حكم تأخير سجدة التلاوة ١٣٢١
هل يجوز التقرب بسجدة ابتداء من غير سبب ١٣٢٢
السجدة الثالثة: سجدة الشكر ١٣٢٤
حكم سجدة الشكر ١٣٢٤
سجود الشكر يفتقر إلى شرائط الصلاة، ولا يجوز فعله في الصلاة ١٣٢٥
هل يؤدى سجود التلاوة والشكر على الراحلة ١٣٢٦

فهرس المصادر

١ـ آثار البلاد وأخبار العباد: لزكريا بن محمد بن محمود القزويني (ت ٦٨٢هـ). دار بيروت للطباعة والنشر ـ بيروت، ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٢ـ إتحاف فضلاء البشر بالقراءات الأربعة عشر (المسمَّى: منتهى الأماني والمسرَّات في علوم القراءات): للشيخ أحمد بن محمد البنَّا (ت ١١١٧هـ). حقَّقه وقدَّم له: د. شعبان محمد إسماعيل. عالم الكتب ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٣ـ الإتقان في علوم القرآن: للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار التراث ـ القاهرة. الطبعة الثالثة: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٤ـ الإجماع، لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. دار طيبة ـ الرياض. الطبعة الأولى: ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٥ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: للأمير علاء الدين علي بن بلبان (ت ٧٣٩) تحقيق: شعيب الأرناؤوط. بيروت، مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٦ـ إحكام الإحكام للآمدي: لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي على بن محمد التغلبي الآمدي (ت ٦٣١) . دارالكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٧ـ إحياء علوم الدين: لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥) ، دار الفكر ـ بيروت.

٨ـ الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣). على تعليقات الشيخ محمود أبودقيقة (ت ١٣٥٩). دار المعرفة ـ بيروت. الطبعة الثالثة: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٩ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني، طبعة بيروت، دار المعرفة.

١٠ـ إرشاد القاصد: لابن الأكفاني. حققه: حسن عبجي. دار القبلة ـ جدة.

١١ـ إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه : للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير(ت ٧٧٤). تحقيق: بهجة يوسف حمد أبو الطيب. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٦ = ١٩٩٦.

١٢ـ أساس البلاغة: للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨). تحقيق: عبد الرحيم محمود، عرف به: أمين الخولي. دار المعرفة ـ بيروت، ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

١٣ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣). تحقيق: أ. د. محمد عبد المنعم البري، و د. جمعة طاهر النجار. دار الكتب العمية ـ بيروت. الطبعالأولى: ١٤١٥ = ١٩٩٥.

١٤ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة: لابن الأثير، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت ٦٣٠) تحقيق: محمدإبراهيم البنا ، محمد أحمد عاشور . كتاب الشعب ـ مصر ١٩٧٠م .

١٥ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب: للقاضي أبي يحيي زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، وبهامشه: (حاشية الشيخ أبي العباس أحمد بن حمزة الرَّمْلي الكبير، المتوفَّى سنة ٩٥٧هـ، وهي من تجريد الشيخ: محمد بن أحمد الشَّوْبري، المتوفَّى سنة ١٠٦٩هـ). دار الطتاب الإسلامي ـ القاهرة.

١٦ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: لأبي بكر بن حسين الكشناوي. دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثانية.

١٧ـ الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ = ١٩٩١.

١٨- الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم المصـري الحنفـي (ت ٩٧٠). دار الكتـبالعلمية ــ بيروت، ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

١٩- الأشباه والنظائر: للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١) تصوير دار الكتب العلمية -بيروت سنة ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢٠- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) دار الكتب العلمية - بيروت.

٢١- أصول الفقه: للشيخ محمد بن أحمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ = ١٩٧٤م). دار الفكر العربي - القاهرة.

٢٢- الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار: لأبي بكر محمد بـن موسـى الحـازمي (ت ٥٨٤ هــ). علـق عليـه وصححـه: راتب حاكمي. مطبعة الأندلس - حمص، سوريا. ١٣٨٦= ١٩٦٦.

٢٣- الأعـلام قـاموس تراجـم لأشـهر الرجـال والنسـاء مـن العـرب والمستعربين والمستشـرقين: لخـير الديـن الزِّرِكْلـي (ت ١٣٩٦هـ). دار العلم للملايين - بيروت. الطبعة السادسة ١٩٨٤م.

٢٤- الأصل: للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩). اعتنى بتصحيحه: الأستاذ أبو الوفا الأفغاني. إدارة القرآنوالعلوم الإسلامية - كراتشي، باكستان.

٢٥- الإمام النووي وأثره في الحديث وعلومه: د. أحمد عبد العزيز قاسم الحداد. دار البشـائر الإسـلامية ــ بـيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ.

٢٦- الانتصار في المسائل الكبار: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكَلْوذَاني. (مسـائل الطهـارة) بتحقيـق: د. سـليمان ابـن عبد الله العمير، و (مسـائل الصلاة) بتحقيق: د. عوض بن رجاء العوفي. و (مسـائل الزكاة) بتحقيـق: د. عبد العزيز ابـن سليمان البعيمي. مكتبة العبيكان - الرياض. الطبعة الأولى: ١٤١٣ = ١٩٩٣.

٢٧- الاكتفاء في مغازي رسول الله ﷺ والثلاثة الخلفاء: للإمام أبـي الربيـع سـليمان بـن موسـى الكلاعـي الأندلسـي (ت ٥٦٥ - ٦٣٤هـ). تحقيق: مصطفى عبد الواحد. مكتبة الخانجي - بالقاهرة، ومكتبة الهلال ببيروت. ١٣٨٧ = ١٩٦٨.

٢٨- الإكليل في استنباط التنزيل: لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١) دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٩- الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين وعمدة الفقهاء والمحدثين: للشـيخ عبـد الغـني الدقـر، الدمشـقي. (سلسـلةأعلام المسلمين رقم ١٠) دار الفكر - دمشق. الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ.

٣٠- الإنصاف في مسـائل الخلاف: للإمام كمال الدين أبي البركات عبد الرحمن بـن محمـد بـن الأنبـاري (ت ٥٧٧هــ). ومعـه: «كتـاب الانتصاف من الإنصاف» من تأليف: محمد محيي الدين عبد الحميد (ت ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م). المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة.

٣١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل: للشيخ علاء الدين أبي الحسن علـي ابن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥). حققه: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي - بيروت. الطعة الثانيـة: ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

٣٢- الأم: للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس(ت٢٠٤). أشرف على طبعه: محمد زهري النجـار. دارالمعرفـة ــ بيروت. الطبعة الثانية: ١٣٩٣ = ١٩٧٣. ومعه: مختصر المزني.

٣٣- الأنساب: للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت ٥٦٢هـ). تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي. دار الجنان - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٣٤- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم القونوي (ت ٩٧٨) تحقيق: د. أحمد الكبيسي دارالوفاء - جدة. الطبعة الثانية: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٣٥- الأوسط في السنن والإجماع: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨) تحقيـق: د. أبـي حمـاد صغير أحمـد بـن

محمد حنيف. دار طيبة ـ الرياض. الطبعة الأولى: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٣٦ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لإسماعيل باشا ابن محمد أمين بن ميرسليم البابائي البغدادي، (مطبوع مع كشف الظنون) دار الفكر ـ بيروت. ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٣٧ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: لنجم الدين ابن الرفعة (ت ٧١٠) تحقيق: د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف. مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ـ مكة المكرمة.

٣٨ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠). دار الكتب العربية الكبرى بمصر ، سنة ١٣٣٤هـ . وصورته إيج إيم سعيد كمبني في كراتشي بباكستان .

٣٩ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧). دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٦ = ١٩٨٦ .

٤٠ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ـ الحفيد ـ (ت ٥٩٥). دار المعرفة ـ بيروت. الطبعة الخامسة: ١٤٠١ = ١٩٨١.

٤١ـ البداية والنهاية: للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير(ت ٧٧٤). مكتبة المعارف ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٩٧٧م.

٤٢ـ البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير: لأبي حفص عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: جمال محمد السيد، الرياض: دار العاصمة، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

٤٣ـ بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث:لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ). ضبطه وعلق عليه: مسعد عبد الحميد السعدني. دار الطلائع ـ القاهرة.

٤٤ـ بلدان الخلافة الشرقية: كي لسترنج (هلك سنة ١٩٣٣)، نقله إلى العربية: فرنسيس عواد، وكوركيس عواد. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٤٥ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير: للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١). دار المعرفة ـ بيروت، ١٣٩٨ = ١٩٧٨ . وبهامشه: الشرح الصغير.

٤٦ـ البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ). تصحيح: المولوي محمد الشهير بناصر الإسلام الرامفوري. دار الفكر ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

٤٧ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد رشد (الحفيد) القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق: د. محمد حجي وآخرين. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٨ = ١٩٨٨ .

٤٨ـ تاج التراجم: لزين الدين أبي الفداء قاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت ٨٧٩ هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف. دار القلم ـ دمشق. الطبعة الأولى: ١٤١٣ = ١٩٩٢.

٤٩ـ التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق (ت ٨٩٧). مطبعة السعادة ـ القاهرة. الطبعة الأولى: ١٣٢٧. تصوير دار الفكر ـ بيروت سنة ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

٥٠ـ تاريخ ابن الوردي (تتمة المختصر في أخبار البشر): لزين الدين عمر بن مظفر الشهير بابن الوردي (ت ٧٤٩ هـ). المطبعة الحيدرية ـ النجف. الطبعة الثانية: ١٣٨٩ = ١٩٦٩.

٥١- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي: للدكتور حسن إبراهيم حسن. دار الأندلس ـ بيروت. الطبعة السابعة: ١٩٦٤م.

٥٢- التاريخ الإسلامي العام: للدكتور: علي إبراهيم حسن. مكتبة الفلاح ـ الكويت، ومكتبة النهضة المصرية ـ القاهرة. طبعة سنة ١٩٧٧م.

٥٣- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (الطبقة الثالثة والستون): لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨) تحقيق: د. بشار عواد، شعيب الأرنؤوط، صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٥٤- تاريخ بغداد: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣). دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٥٥- تاريخ الخلفاء: لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. (معلومات الطبع: بدون).

٥٦- التاريخ الكبير: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). حيدر آباد الدكن ـ الهند. سنة ١٣٦١هـ.

٥٧- التبيان في آداب حملة القرآن: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦) حققه وعلق عليه: محمد الحجار. دار البشائر الإسلامية ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤١٠ = ١٩٩٠.

٥٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣)، ومعه: حاشية الشلبي على هذا الشرح. المطبعة الأميرية ببولاق ـ القاهرة. الطبعة الأولى: ١٣١٣هـ. تصوير دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.

٥٩- تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري: للحافظ المؤرخ أبي القاسم علي بن الحسن بن عساكر الدمشقي (ت ٥٧١). تصوير دار الكتاب العربي ـ بيروت،وعن طبعة: حسام الدين القدسي بالقاهرة.

٦٠- تجريد أسماء الصحابة: للإمام الحافظ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨). تصوير دار المعرفة ـ بيروت.

٦١- تحرير ألفاظ التنبيه: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦). تحقيق: عبد الغني الدقر. دار القلم ـ دمشق. الطبعة الأولى: ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٦٢- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ). أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه: عبد الوهاب عبد اللطيف. دار الفكر ـ بيروت.الطبعة: الثالثة: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٦٣- تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف: للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن الزكي المزّي (ت ٧٤٢) تحقيق: عبد الصمد شرف الدين. الدار القيمة بالهند، والمكتب الإسلامي ببيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٦٤- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٥ = ١٩٨٤ .

٦٥- تحفة المحتاج لشرح المنهاج (مطبوع مع حاشية الشرواني) : لأحمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) دار الفكر ـ بيروت. مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق مصر، سنة ١٣١٥هـ .

٦٦- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: لابن الملقن (ت ٨٠٤هـ). تحقيق ودراسة: عبد الله بن سعاف اللحياني. دار حراء ـ مكة المكرمة. الطبعة الأولى: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٦٧- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١) تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف. دار

إحياء السنة النبوية ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٣٩٩= ١٩٧٩.

٦٨ـ تراثنا المخطوط في العلوم التطبيقية والبحتة: لمصطفى عمار منلا. النادي الأدبي بالمدينة المنورة.

٦٩ـ التفريع: لأبي القاسم عبيد الله بن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٨ = ١٩٨٧.

٧٠ـ تفسير الطبري = جامع البيان

٧١ـ تفسير القرآن العظيم: للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير(ت ٧٧٤) مكتبة دار التراث ـ القاهرة.

٧٢ـ تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن

٧٣ـ تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) تحقيق: الشيخ محمد عوّامة دار الرشيد ـ سوريا ،حلب. الطبعة الثالثة: ١٤١١ = ١٩٩١.

٧٤ـ التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح: لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ). دار االفكر ـ بيروت. ١٤٠١ = ١٩٨١ .

٧٥ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢) تحقيق: د. محمد حسن هيتو. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الثالثة: ١٤٠٤.

٧٦ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر الأندلسي (ت٤٦٣هـ).تحقيق وتعليق الاستاذ : مصطفى بن أحمد العلوي ورفاقه. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمملكة المغربية. مطبعة فضالة ، المحمدية ، المغرب. الطبعة الثانية: ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٧٧ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢). تصحيح وتعليق: السيد عبدالله هاشم يماني. المدينة المنورة. ١٣٨٤ = ١٩٦٤.

٧٨ـ تلخيص المستدرك للحافظ محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٨٤) = مطبوع مع المستدرك.

٧٩ـ التلقين: للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت ٤٢٢). تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني. مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة.

٨٠ـ تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم التتائي (ت ٩٤٢). تحقيق: محمد عايش عبد العال شبير. الطبعة الأولى: ١٤٠٩ = ١٩٨٨.

٨١ـ تهذيب الأسماء واللغات: للإمام أبي زكريا يحيي بن شرف النووي (ت ٦٧٦) عنيت بنشره وتصحيحه إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة. تصوير دار الكتب العلمية ببيروت.

٨٢ـ تهذيب اللغة: لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ) تحقيق: عبدالسلام هارون وآخرين. المؤسسة المصرية العامة للتأليف ـ القاهرة. ١٣٨٤ = ١٩٦٤.

٨٣ـ التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المُناوي (ت ١٠٣١). تحقيق: د. محمد رضوان الداية. دار الفكر ـ دمشق. الطبعة الأولى: ١٤١٠ = ١٩٩٠.

٨٤- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) دار الفكر - بيروت. ١٤٠٥ = ١٩٨٤.

٨٥- الجامع الصغير: للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩). مع شرحه: النافع الكبير، لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤). عالم الكتب - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٨٦- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ). دار الكتب المصرية - القاهرة. الطبعة الثانية: ١٩٥٤م.

٨٧- الجامع الكبير: للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩). عني بمقابلة أصوله: أبو الوفا الأفغاني. أشرف على الطبعة الأولى: رضوان محمد رضوان. الطبعة الأولى: ١٣٥٦هـ. أعيد طبعه بالأوفست بدار إحياء التراث العربي ببيروت سنة ١٣٩٩هـ.

٨٨- الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ ومعرفة الصحيح من المعلول وما عليه العمل = سنن الترمذي.

٨٩- الجرح والتعديل : للإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي (ت ٣٢٧). مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدرآباد الدكن في الهند. الطبعة الأولى: ١٣٧١ = ١٩٥٢.

٩٠- الجمع بين الصحيحين مع حذف السند والمكرر من البين: لأبي حفص عمر بن بدر الموصلي (ت ٦٢٢). تحقيق: صالح أحمد الشامي. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٦ = ١٩٩٥.

٩١- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل: للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري (ت ١٢٨٤هـ). دار المعرفة - بيروت.

٩٢- الجوهر الثمين في سير الخلفاء والملوك والسلاطين: لإبراهيم بن محمد العلائي المعروف بابن دقماق (ت ٨٠٩) تحقيق:د. سعيد عبد الفتاح عاشور، مراجعة:د. أحمد السيد دراج. مطبوعات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

٩٣- حاشية ابن عابدين = رد المحتار.

٩٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل: للشيخ محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠). تصوير دار الفكر - بيروت.

٩٥- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: مطبوع مع تحفة المحتاج.

٩٦- حاشية الشلبي: مطبوع مع تبيين الحقائق .

٩٧- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: للشيخ أحمد بن محمد الطحطاوي (ت ١٢٣١). المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة.

٩٨- حاشية العطار على المحلي: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي .دار الكتب العلمية، بيروت . وبحاشية البناني . دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م .

٩٩- الحاوي: للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين). تحقيق: د. راوية الظهار. دار المجتمع - جدَّة. الطبعة الأولى: ١٤١٤ = ١٩٩٣.

١٠٠- حِلْية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (٥٠٧هـ). تحقيق: د.

ياسين أحمد إبراهيم درادكه. مؤسسة الرسالة - بيروت، ودار الأرقم - عمَّان. الطبعة الأولى: ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

١٠١- حياة الحيوان الكبرى: لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدَّميري (ت ٨٠٨هـ) وبهامسه كتاب: (عجائب المخلوقات، لزكريا محمد بن محمود القزويني، المتوفى سنة ٦٨٢هـ). دار الفكر - بيروت.

١٠٢- الحياة الفكرية في مصر في العهدين الأيوبي والمملوكي: للدكتور عبد اللطيف حمزة، الطبعة الثامنة، مصر، دار الفكر العربي، ١٩٦٨م.

١٠٣- خبايا الزوايا: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٤٩) تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة. الطبعة الأولى: ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

١٠٤- خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: لأبي حفص عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. الرياض: مكتبة دار الرشد.

١٠٥- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢)، تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني المدني، مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة، ١٣٨٤ هـ/ ١٩٦٤م. تصوير دار المعرفة - بيروت.

١٠٦- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢). دار الجيل - بيروت.

١٠٧- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للعلامة محمد بن علي، الملقب بعلاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨). مطبوع بهامش: رد المحتار.

١٠٨- الدر المنتقى في شرح الملتقى: للعلامة محمد بن علي، الملقب بعلاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨). مطبوع بهامش: مجمع الأنهر.

١٠٩- دقائق المنهاج: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦). تحقيق: إياد حمد الغوج. المكتبة المكية ـ مكة المكرمة؛ دار ابن حزم - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٦ = ١٩٩٦.

١١٠- دليل مخطوطات السيوطي: لمحمد بن إبراهيم الشيباني. منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق بجمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت.

١١١- الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤). تحقيق: د. محمد حجي. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٩٩٤.

١١٢- رد المحتار على الدر المختار: لخاتمة المحققين الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت ١٢٥٢). دار إحيار التراث العربي - بيروت. تصوير عن طبعة بولاق.

١١٣- الرد على الانتقاد على الشافعي في اللغة: للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨). تحقيق: عبد الكريم بن محمد بكار. دار البخاري - بريدة.

١١٤- الرسالة:لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ). مطبوع مع تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة.

١١٥- الرسالة: للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤). تحقيق وشرح الشيخ: أحمد محمد شاكر. مكتبة التراث ـ القاهرة. الطبعة الثانية: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

١١٦- رؤوس المسائل: للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨). تحقيق: عبد الله نذير أحمد. دار

البشائر الإسلامية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١١٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا النووي (ت ٦٧٦) المكتب الإسلامي - بيروت ودمشق. الطبعة الثانية: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

١١٨- الروض المربع: للعلامة منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١). تحقيق وتعليق: د. نجاشي علي إبراهيم. مكتبة الطالب الجامعي ـ مكة المكرمة.

١١٩- زاد المسير في علم التفسير: لأبي الفرج ابن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) المكتب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الرابعة: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٢٠- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي الذي أودعه المزني في مختصره: لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ). تحقيق: د. محمد جبر الألفي. نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت. الطبعة الأولى: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

١٢١- زهر الربى على المجتبى (حاشية السيوطي على سنن النسائي). مطبوع مع سنن النسائي.

١٢٢- سلاسل الذهب للزركشي: بدرالدين الزركشي (ت٧٩٤) تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي. مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة. الطبعة الأولى: ١٤١١هـ.

١٢٣- السلوك لمعرفة دول الملوك: للمقريزي، أحمد بن علي، صححه ووضع حواشيه د. محمد مصطفى زيادة، الطبعة الثانية، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٦م.

١٢٤- السنن: للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤). تحقيق: د. خليل ملا خاطر. دار القبلة ـ جدة.

١٢٥- سنن أبي داود: للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥) إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد. دار الحديث ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٩١ = ١٩٧١.

١٢٦- سنن ابن ماجه: تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه بالقاهرة ١٣٧٢ = ١٩٥٢. تصوير دار الفكر ـ بيروت.

١٢٧- سنن الترمذي (واسمه: الجامع المختصرمن السنن..): للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩) تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، وإبراهيم عطوة عوض. شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة. ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

١٢٨- سنن الدراقطني: للإمام عمر بن علي الدارقطني (ت ٣٨٥) تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني. دار المحاسن ـ القاهرة ١٣٨٦ = ١٩٦٦م.

١٢٩- سنن الدارمي: للإمام أبي محمد عبدا لله بن عبدالرحمن الدارمي (ت ٢٥٥) تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. حديث أكادمي فيصل آباد، باكستان،١٤٠٤ = ١٩٨٤.

١٣٠- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، الطبعة الأولى، حيدرآباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٤ هـ. تصوير دار الفكر ـ بيروت.

١٣١- سنن النسائي: للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النَّسائي (ت ٣٠٢) ومعه (شرح السيوطي، وحاشية

السندي). اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه الشيخ: عبد الفتاح أبو غدة (المتوفى في التاسع من شوال سنة ١٤١٧) دار البشائر ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ = ١٩٨٦، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة المصرية بالقاهرة ١٣٤٨ = ١٩٣٠.

١٣٢ـ السنن الكبرى للنسائي: للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النَّسائي (ت ٣٠٢) تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١١ ـ ١٩٩١.

١٣٣ـ سير أعلام النبلاء: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨) أشرف على تحقيقه الشيخ شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الرابعة: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٣٤ـ سيرة ابن هشام: لأبي محمد عبد الملك بن هشام البصري (ت ٢١٣هـ، وقيل: ٢١٨) . راجع أصولها وضبط غريبها وعلق حواشيها ووضع فهارسها: محمد محيي عبد الحميد. دار الفكر ـ بيروت. ١٤٠١ = ١٩٨١.

١٣٥ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩). دار الفكر ـ بيروت.

١٣٦ـ شرح ألفية ابن مالك: لبهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت ٧٦٩هـ). ومعه كتاب: منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل، تأليف: محمد محيي عبد الجميد. دار الفكر ـ بيروت. سنة ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

١٣٧ـ شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القِبلة: لحسن الحسيني الخلخالي (ت ١٠١٤)، تحقيق: دريد عبد القادر نوري، وزارة الأوقاف والشئون الدينية ـ بغداد. الطبعة الأولى: ١٤٠١ = ١٩٨١.

١٣٨ـ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢). تحقيق: عبد الله بن عبد ارحمن بن عبد الله الجبرين. مكتبة العبيكان ـ الرياض. الطبعة ا لأولى: ١٤١٣ = ١٩٩٣.

١٣٩ـ شرح السنة: للإمام محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦) تحقيق: شعيب الأرنؤوط. المكتب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٩٠ = ١٩٧١.

١٤٠ـ شرح شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر: لعلي بن سلطان محمد الهروي القاري (ت ١٠١٤هـ). دار الكتب العلمية ـ بيروت. ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

١٤١ـ شرح صحيح مسلم: للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦). تصوير دار إحياء التراث العربي بيروت سنة ١٣٩٢ ـ ١٩٧٢.

١٤٢ـ الشرح الصغير: للشيخ أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١). مطبوع بهامش: بلغة السالك.

١٤٣ـ الشرح الكبير على مختصر خليل: (مطبوع مع حاشية الدسوقي): لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ). تصوير دار الفكر ـ بيروت.

١٤٤ـ الشرح الكبير على متن المقنع: شمس الدين أبي الفرج ابن قدامة (ت ٦٨٢). مطبوع مع المغني لابن قدامة.

١٤٥ـ شرح مختصر سيدي خليل: للعلامة الشيخ عبد الباقي لزرقاني (ت ١٠٩٩هـ). وبهامشه: حاشية الشيخ محمد البناني (ت ١١٩٤هـ). دار الفكر ـ بيروت. سنة ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

١٤٦ـ شرح معاني الآثار: للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١). حققه وعلق عليه: محمد

زهري النجار. دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٩٩ =١٩٧٩.

١٤٧- شرح منتهى الإرادات: للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١). دار الفكر - بيروت.

١٤٨- الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية: للعلامة إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣). تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار. دار العلم للملايين - بيروت. الطبعة الرابعة: ١٩٩٠م.

١٤٩- صحيح ابن حبان = الإحسان

١٥٠- صحيح ابن خزيمة: للإمام الحافظ أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (ت ٣١١). تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية: ١٤١٢ = ١٩٩٢.

١٥١- صحيح البخاري : للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) مطبوع مع فتح الباري.

١٥٢- صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.

١٥٣- الضعفاء الكبير: لمحمد بن عمرو بن موسى العقيلي المكي (ت٣٢٢هـ). تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٤=١٩٨٤.

١٥٤- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢) تصوير دار الجيل - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٢ = ١٩٩٢.

١٥٥- الطبقات السنية في تراجم الحنفية: لعبد القادر التميمي الحنفي (ت ١٠١٠هـ) تحقيق: عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي للنشر - الرياض. الطبعة الأولى: سنة ١٤٠٣هـ.

١٥٦- طبقات الشافعية الكبرى : لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١). تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.

١٥٧- طبقات الشافعية: لأبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة (ت ٨٥١) تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان. دار الندوة الجديدة - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٥٨- طبقات الشافعية: لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤) تحقيق: عادل نويهض. منشورات دار الآفاق الجديدة - بيروت. الطبعة الثانية ١٩٧٩م.

١٥٩- طبقات الشافعية: لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢). تحقيق: عبدالله الجبوري. دار العلوم – الرياض، ١٤٠٠ = ١٩٨١.

١٦٠- طبقات الفقهاء الشافعية: للإمام تقي الدين، أبي عمروعثمان بن عبدالرحمن بن الصلاح (ت ٦٤٣هـ). تحقيق: محيي الدين علي نجيب. دار البشائر الإسلامية - بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٣ = ١٩٩٢ .

١٦١- طبقات الفقهاء: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦). تحقيق: د. إحسان عباس. دار الرائد العربي بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠١ = ١٩٨١.

١٦٢- الطبقات الكبرى: للإمام الأخباري محمد بن سعد (ت ٢٣٠) دار صادر - بيروت.

١٦٣ـ طبقات المفسرين: لمحمد بن علي الداودي (ت ٩٤٥هـ)، تحقيق: علي محمد عمر. مكتبة وهبة ـ القاهرة، ١٣٩٢هـ .

١٦٤ـ طبقات النحويين واللغويين: لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي الأندلسي (ت ٣٧٩هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار المعارف ـ القاهرة. الطبعة الثانية (تاريخ النشر: بدون).

١٦٥ـ العدة شرح العمدة: للشيخ بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت ٦٢٤). دار الباز للنشر والتوزيع ـ مكة المكرمة.

١٦٦ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦). تحقيق د. محمد أبو الأجفان، والأستاذ عبد الحفيظ منصور. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٥ = ١٩٩٥.

١٦٧ـ عقود الزبرجد على مسند الإمام أحمد: للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١).تحقيق: أحمد عبد الفتاح تمام، وسمير حسين حلبي. دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٦٨ـ علل الحديث: للإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي (ت ٣٢٧). تصوير دار المعرفة ـ بيروت ، لبنان سنة ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥. عن طبعة المكتبة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٣ هـ.

١٦٩ـ العمدة: للشيخ الإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠). مطبوع مع شرحه: العدة.

١٧٠ـ العناية شرح الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمود البَابَرْتي (ت ٧٨٦). مطبوع مع فتح القدير.

١٧١ـ عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسِّيَر: لأبي الفتح محمد بن محمد بن محمد ابن سيِّد الناس اليعمري (ت ٧٣٤هـ). دار المعرفة ـ بيروت.

١٧٢ـ الغريبين: لأبي عبيد أحمد بن محمد الهروي (٤٠١هـ) . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن ـ بالهند . الطبعة الأولى : ١٤٠٦ = ١٩٨٥.

١٧٣ـ فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث وأصول الفقه (ومعه أدب المفتي والمستفتي): للإمام تقي الدين، أبي عمروعثمان بن عبدالرحمن بن الصلاح (ت ٦٤٣هـ). تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. دار المعرفة ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٧٤ـ فتاوى الإمام النووي (ت ٦٧٦هـ)، بترتيب تلميذه: الشيخ علاء الدين العطار. تحقيق: محمد الحجار. دار السلام ـ القاهرة. الطبعة الرابعة: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٧٥ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢). رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. تصوير دار المعرفة ـ بيروت، عن طبعة السلفية بالقاهرة.

١٧٦ـ فتح العزيز شرح الوجيز، لعبد الكريم ابن محمد الرافعي (ت ٦٢٣هـ) ،بهذا الاسم طبع مع المجموع شرح المهذب = المجموع شرح المهذب

١٧٧ـ فتح القدير (شرح الهداية للمرغيناني) : لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام

(ت ٨٦١هـ). ومعه: العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البَابَرْتي (ت٧٨٦هـ). شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الأولى: ١٣٨٩ = ١٩٧٠.

١٧٨- فتح المغيث بشرح ألفية الحديث: للإمام شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢). تحقيق وتعليق: الشيخ علي حسين علي. إدارة البحوث الإسلامية بالجامعة السلفية، ببنارس - الهند. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ - ١٩٨٧.

١٧٩- الفروع: للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ). أشرف على مراجعته وضبطه: الشيخ عبد اللطيف محمد السبكي. عالم الكتب - بيروت. الطبعة الثالثة: سنة ١٤٠٢هـ.

١٨٠- فض الوعاء في أحاديث رفع اليدين في الدعاء: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١) تحقيق: محمد شكور بن محمود الحاجي امرير الميادييني. مكتبة المنار - الزرقا ، الأردن . الطبعة الأولى: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

١٨١- فقه الإمام الأوزاعي: د. عبد الله محمد الجبوري. مطبعة الإرشاد - بغداد. سنة ١٣٩٧ = ١٩٧٧.

١٨٢- فهرس المخطوطات المصورة - الفقه وأصوله: إعداد: عبد الحفيظ منصور، وعباس كنّة. منشورات معهد المخطوطات العربية بالكويت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ = ١٩٨٦.

١٨٣- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: للحجوي محمد بن الحسن الثعالبي (ت ١٣٧٦) ، خرج أحاديثه وعلق عليه: عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ. المكتبة العلمية - المدينة المنورة. الطلعة الأولى: ١٣٩٦هـ .

١٨٤- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤) ، عني بتصحيحه والتعليق عليه: محمد بدر الدين النعساني. تصوير دار المعرفة - بيروت.

١٨٥- فَوات الوَفَيات: لمحمد بن شاكرالكتبي (ت ٧٦٤هـ) تحقيق: د.إحسان عباس. دار صادر - بيروت.

١٨٦- القاموس المحيط للفيروزآبادي : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧) مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٨٧- القواعد: للحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥). تصوير دار المعرفة - بيروت.

١٨٨- القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها: د. علي أحمد النّدْوي. دار القلم - دمشق ، بيروت. الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ = ١٩٩٤ م

١٨٩- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية (القوانين الفقهية): لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت ٧٤١). قدم له واعتنى به: عبد العزيز سيد الأهل. دار العلم للملايين - بيروت، ١٩٧٩م.

١٩٠- القول الجاذّ لمن قرأ بالشاذّ: (مطبوع مع: شرح طيبة النشر في القراءات العشر) كلاهما لأبي القاسم محمد النويري (المتوفى سنة ٨٥٧هـ) تحقيق وتعليق: عبد الفتاح السيد سليمان أبو سنة، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٩١- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: للشيخ الإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠). تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الرابعة: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

١٩٢- الكامل في ضعفاء الرجال: للحافظ أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ) . تحقيق : لجنة من المختصين. دار الفكر - بيروت. الطبعة الثانية : ١٤٠٥=١٩٨٥.

١٩٣- كتاب التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام والمختار من الوجهين عن أصحابه الغرانين الكرام: لمحمد بن محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي، الشهير بالقاضي أبي الحسين ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ). حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه ووضع فهارسه: د. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، و د. عبد العزيز بن محمد بن عبد الله المدّ الله. دار العاصمة - الرياض. النشرة الأولى: ١٤١٤هـ.

١٩٤- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: للعلامة أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (ت ٥٣٨). دار المعرفة - بيروت.

١٩٥- كشاف القناع عن متن الإقناع: للعلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١). أمر بطبعه الملك فيصل بن عبد العزيز آل سعود. مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.

١٩٦- كشف الأستار عن زوائد البزار: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي.مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٤ = ١٩٨٤ .

١٩٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خليفة، (ت ١٠٦٧) طبعة استانبول ١٩٤٧م، تصوير دار الفكر - بيروت سنة ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

١٩٨- الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية: لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢) تحقيق: د. عبد الرزاق السعدي، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة. نشرة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت. الطبعة الأولى: ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

١٩٩- لب اللباب في تحرير الأنساب: لجلال الدين السيوطي(ت ٩١١). تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، و أشرف أحمد عبد المقصود، دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١١ = ١٩٩١.

٢٠٠- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: لأبي محمد علي بن زكريا المنبَجي (ت ٦٨٦). تحقيق : د.محمد فضل عبد العزيز المراد. دار القلم - دمشق. الطبعة الثانية: ١٤١٤ = ١٩٩٤.

٢٠١- اللباب في شرح الكتاب: للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (ت ١٢٩٨). المكتبة العلمية - بيروت، ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

٢٠٢- لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي (ت ٧١١) دار صادر - بيروت.

٢٠٣- لسان الميزان: للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت. الطبعة الثانية: ١٣٩٠ = ١٩٧١.

٢٠٤- لقط اللآلئ المتناثرة في الأحاديث المتواترة: لأبي الفيض محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ). دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٢٠٥- المبسوط: لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (توفي في حدود سنة ٥٠٠ هـ). دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦ = ١٩٨٦ .

٢٠٦ـ المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين: للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي (ت ٣٥٤ هـ). تحقيق: محمود إبراهيم زايد. دار الباز ـ مكة المكرمة.

٢٠٧ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: للفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي (ت ١٠٧٨). (ومعه: الدر المنتقى شرح الملتقى، لعلاء الدين الحصكفي). تصوير دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٢٠٨ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). تصوير دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٢٠٩ـ مجمل اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس اللغوي (ت ٣٩٥). تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٢١٠ـ المجموع شرح المهذب: للإمام النووي (ت ٦٧٦) وطبع معه (فتح العزيز للرافعي، والتلخيص الحبير لابن حجر) تصوير دار الفكر ـ بيروت.

٢١١ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨). جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، بمساعدة ابنه محمد. طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك خالد بن عبد العزيز آل سعود. مكتبة المعارف ـ الرباط، المغرب.

٢١٢ـ محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية): لمحمد بن عفيفي الباجوري، المعروف بـ: الشيخ الخضري بك (ت ١٣٤٥ = ١٩٢٧). المكتبة التجارية الكبرى بمصر. سنة ١٩٧٠م.

٢١٣ـ المحرر في الفقه: للشيخ مجد الدين أبي البركات ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ). ومعه: (النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣هـ). مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة. سنة ١٣٦٩ = ١٩٥٠.

٢١٤ـ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لعبدالحق بن غالب بن عبدالرحمن الغرناطي (ت٥٤٠هـ). المجلس العلمي بفاس ـ المغرب. الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ.

٢١٥ـ المحصول في علم أصول الفقه: للإمام الأصولي النظّار المفسِّر فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ). دراسة وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني. مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ الرياض. الطبعة الأولى: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢١٦ـ المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦). قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ: أحمد محمد شاكر. دار الفكر ـ بيروت.

٢١٧ـ مختار الصحاح: للشيخ زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦ هـ). ترتيب: محمود خاطر (ت ١٣٦٧هـ)، تحقيق وضبط: حمزة فتح الله (ت ١٣٣٦هـ). مؤسسة الرسالة ـ بيروت، دار البصائر ـ دمشق، مكتبة طيبة ـ المدينة المنورة. ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٢١٨ـ مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة: للإمام أبي العباس أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، الشهير بالبوصيري (ت ٨٤٠هـ). تحقيق: سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٧ = ١٩٩٦.

٢١٩ـ مختصر خلافيات البيهقي: لأحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي (ت ٦٩٩هـ). تحقيق ودراسة: د. ذياب عبد الكريم ذياب العقل، و د. إبراهيم الخضيري. مكتبة الرشد، وشركة الرياض ـ الرياض. الطبعة الأولى: ١٤١٧ = ١٩٩٧.

٢٢٠- مختصر سنن أبي داود: للحافظ المنذري (ت ٦٥٦). تحقيق: محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية ـ القاهرة. ومعه: معالم السنن، للخطابي.

٢٢١- مختصر الطحاوي: للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١). تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. تصوير دار إحياء العلوم - بيروت، ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٢٢٢- مختصر المزني: للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني(ت ٢٦٤). مطبوع مع كتاب الأم للشافعي.

٢٢٣- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، المعروف بـ: بابن بدران الدمشقي (ت ١٣٤٦هـ = ١٩٢٧م). دار الفكر العربي.

٢٢٤- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩) . دار الفكر - بيروت.

٢٢٥- المذهب عند الشافعية، بحث للأستاذ الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، جمادى الآخرة ١٣٩٨ = مايو ١٩٧٨.

٢٢٦- مرآة الجنان وعبرة اليقظان: للإمام أبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني (ت ٧٦٨). تصوير دار الكتاب الإسلامي - القاهرة سنة ١٤١٣ = ١٩٩٣. عن الطبعة الأولى بحيدر آباد بالهند سنة ١٣٧٧هـ.

٢٢٧- المراسيل: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) ، (مطبوع مع: سلسلة الذهب فيما رواه الإمام الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر، للحافظ ابن حجر) راجعه وفهرس أحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن مرعشلي. دار المعرفة - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٢٢٨- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع: لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق (ت ٧٣٩ هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي. دار المعرفة - بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٧٣ = ١٩٥٤.

٢٢٩- مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: لحسن بن عمار الشُّرُنْبُلالي (ت ١٠٦٩هـ). مطبوع مع حاشية الطحطاوي.

٢٣٠- المستدرك على الصحيحين: للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥). وفي ذيله: تلخيص المستدرك للذهبي (ت ٧٤٨). دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٣١- المستصفى: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي(٥٠٥) الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٢هـ. تصوير دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٢٣٢- المستوعب: لنصير الدين محمد بن عبد الله السامري (ت ٦١٦). تحقيق: مساعد بن قاسم الفالح.مكتبة المعارف ـ الرياض. الطبعة الأولى: ١٤١٣ = ١٩٩٣.

٢٣٣- المسند: للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ هـ). الطبعة الرابعة. المكتب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٢٣٤- مسند أبي يعلى الموصلي: للحافظ أحمد بن علي أبي يعلى الموصلي(ت٣٠٧هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسين سليم أسد، دمشق : دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى ١٤١٢=١٩٩٢.

٢٣٥- مسند الشافعي = ترتيب مسند الشافعي.

٢٣٦- مسند عمر بن عبد العزيز: خرَّجه الإمام الحافظ أبو بكر محمد بن محمد بن سليمان البَاغَنْدي (ت ٣١٢هـ). خرَّج

أحاديثه وعلّق عليه: محمد عَوّامة. مؤسسة علوم القرآن ـ دمشق. الطبعة الثانية: ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٢٣٧ـ مشكل الآثار: للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١). دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدّكن في الهند سنة ١٣٣٣ هـ.

٢٣٨ـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: للإمام أبي العباس أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، الشهير بالبوصيري (ت ٨٤٠هـ). تحقيق: الشيخ محمد مختار حسين. دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٢٣٩ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠).

٢٤٠ـ المصنف في الأحاديث والآثار: للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥) . تحقيق: مختار أحمد الندوي السلفي. الدار السلفية ـ الهند. الطبعة الثانية: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢٤١ـ المصنف: للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني (ت ٢١١هـ). تحقيق : الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٩٠ =١٩٧٠.

٢٤٢ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد العالية: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢). تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي. دار المعرفة ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٢٤٣ـ معالم السنن: لأبي سليمان الخطّابي (ت ٣٨٨) مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، بتحقيق: محمد حامد الفقي. مكتبة السنة المحمدية ـ القاهرة.

٢٤٤ـ المعجم الكبير: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. مطبعة الزهراء الحديثة ـ الموصل. الطبعة الثانية: ١٩٨٤.

٢٤٥ـ معجم الأدباء: لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، الحموي (ت ٦٢٦). راجعته وزارة المعرف العمومية، بمصر.تصوير دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٢٤٦ـ معجم البلدان: لأبي عبدالله ياقوت الحموي (ت ٦٢٦هـ). دار صادر ـ بيروت.

٢٤٧ـ المعجم الصغير: لأبي القاسم سليمان بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠) صححه: عبدالرحمن محمد عثمان. دار الفكر ـ بيروت.

٢٤٨ـ معجم لغة الفقهاء (عربي، إنكليزي): وضع: أ. د. محمد رواس قلعجي، و د. حامد صادق قنيبي. دار النفائس ـ بيروت. الطبعة الثانية: ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٢٤٩ـ المعجم الوسيط: قام بإخراجه: د. إبراهيم أنيس ورفاقه. الطبعة الثانية.

٢٥٠ـ معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس اللغوي (ت ٣٩٥). تحقيق: عبد السلام هارون. مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة. الطبعة الثانية: ١٣٩٢ هـ.

٢٥١ـ معرفة السنن والآثار: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٢=١٩٩١.

٢٥٢ـ المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس: للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢). تحقيق: د. حميش عبد الحق. المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ١٤١٥ = ١٩٩٥.

٢٥٣ـ المغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر الدين المطرّزي (ت ٦١٠ هـ). حققه: محمود فاخوري ، عبد الحميد مختار . مكتبة أسامة بن زيد ـ حلب، سوريا. (تاريخ النشر: بدون).

٢٥٤ـ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب: لجمال الدين ابن هشام الأنصاري (ت٧٦١ هـ). تحقيق: د. مازن المبارك ومحمد على حمد الله، ومراجعة الأستاذ: سعيد الأفغاني. دار الفكر ـ بيروت. الطبعة السادسة: ١٩٨٥م.

٢٥٥ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ العلامة محمد بن أحمد الخطيب،الشربيني (ت ٩٧٧). مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٧٧ = ١٩٥٨. تصوير دار الفكر ـ بيروت.

٢٥٦ـ المغني: للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠) ومعه: الشرح الكبير، للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة (ت ٦٨٢). دار الكتاب العربي ـ بيروت. سنة ١٣٩٢ = ١٩٧٢.

٢٥٧ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة: لأحمد بن مصطفى، الشهير بـ: طاش كبري زاده (ت ٩٦٨). تصوير دار الكتب العمية ـ بيروت سنة ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٢٥٨ـ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢). صححه وعلق جواشيه: عبد الله محمد الصديق الغماري، قدمه وترجم للمؤلف: عبد الوهاب عبد اللطيف. تصوير دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢٥٩ـ مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين: لشيخ أهل السنة والجماعة الإمام أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري (ت ٣٣٠هـ). بتحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (ت ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م). مكتبة النهضة المصرية ـ القاهرة. الطبعة الثانية: ١٣٨٩ = ١٩٦٩.

٢٦٠ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) القرطبي (ت ٥٢٠). تحقيق: د. محمد حجّي. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٢٦١ـ المقفّى الكبير: لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥هـ). دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.

٢٦٢ـ المقنع: للشيخ الإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠). دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢٦٣ـ المقنع في شرح مختصر الخِرَقي: للإمام الحافظ المحدث الفقيه اللغوي أبي علي الحسن بن أحمد بن البنا (ت ٤٧١هـ). تحقيق: د. عبد العزيز بن سليمان البعيمي. مكتبة الرشد ـ الرياض. الطبعة الثانية: ١٤١٥ = ١٩٩٤.

٢٦٤ـ ملتقى الأبحر: للعلامة الفقيه إبراهيم بن محمد الحلبي (ت ٩٥٦). تحقيق: وهبي سليمان غاوجي. مؤسسة الرسالة ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٢٦٥ـ الملل والنحل: لأبي الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). دار الفكر ـ بيروت.

٢٦٦ـ مناقب الشافعي: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨ هـ). تحقيق: السيد أحمد صقر. مكتبة دار التراث ـ القاهرة. (تاريخ النشر: بدون).

٢٦٧ـ منتخب من كتاب أزواج النبي ﷺ : لمحمد بن الحسن بن زَبَالة (ت ١٩٩هـ)، رواية: الزبير بن بَكّار (ت ٢٥٦هـ).

تحقيق: د. أكرم ضياء العمري. مطبعة الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة. ١٤٠١ = ١٩٨١.

٢٦٨ـ المنقذ من الضلال: للإمام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

٢٦٩ـ المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي: للإمام بدر الدين محمد بن إبراهيم بن جماعة (ت ٧٣٣هـ). تحقيق: د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان. دار الفكر ـ دمشق. الطبعة الثانية: ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٢٧٠ـ المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي: لأبي المحاسن جمال الدين ابن تغري بردي (ت ٨٧٤) تحقيق: محمد نجاتي. دار الكتب امصرية ـ القاهرة ١٣٥٧هـ.

٢٧١ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب (ت ٩٥٤) وبهامشه التاج والإكليل، للمواق. مطبعة السعادة ـ القاهرة. الطبعة الأولى: ١٣٢٧. تصوير دار الفكر ـ بيروت سنة ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

٢٧٢ـ موضح أوهام الجمع والتفريق: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣). تحقيق: الطبيب عبد المعطي قلعجي. دار المعرفة ـ بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٢٧٣ـ منجد المقرئين ومرشد الطالبين: لشيخ الإقراء في زمانه الإمام الحافظ شمس الدين أبي الخير محمد بن محمد الدمشقي الشهير بابن الجزري (ت ٨٣٣). دار الكتب العلمية ـ بيروت. سنة ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

٢٧٤ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦). تصوير دار المعرفة ـ بيروت. ١٣٧٩ = ١٩٥٩.

٢٧٥ـ الموطأ: للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي (ت ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م). تصوير دار إحياء التراث ببيروت، عن طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

٢٧٦ـ الميسر والأزلام: للأستاذ المحقق: عبد السلام محمد هارون (ت ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م). مكتبة السنة ـ القاهرة. الطبعة الثالثة: ١٩٨٧.

٢٧٧ـ النشر في القراءات العشر: للإمام الحافظ أبي الخير محمد بن محمد الدمشقي الشهير بابن الجزري (ت ٨٣٣). تصحيح شيخ المقارئ المصرية العلامة: علي محمد الضباع. المكتبة التجارية الكبرى، لمصطفى محمد ـ القاهرة.

٢٧٨ـ نصب الراية لأحاديث الهداية: للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢). دار المأمون ـ القاهرة. الطبعة الأولى: ١٣٥٧هـ.

٢٧٩ـ نظم المتناثر من الحديث المتواتر: لأبي الفيض جعفر الحسني الإدريسي الشهير بالكتاني، طبع بالمطبعة المولوية بفاس سنة ١٣٢٨هـ . تصوير دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

٢٨٠ـ النهاية في غريب الحديث: لأبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثيرالجزري (ت٦٠٦هـ)، بتحقيق: محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي. المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ.

٢٨١ـ نيل المآرب بشرح دليل الطالب: للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب (١١٣٥). تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر. توزيع دار أحد. الطبعة الأولى: ١٤٠٣ = ١٩٨٣

٢٨٢ـ الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) ، المكتبة الإسلامية.

٢٨٣ـ الوجيز: للإمام حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تصوير دار المعرفة ببيروت سنة

١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢٨٤- الوسيط في المذهب: للإمام حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: علي محيي الدين علي القره داغي. دار الاعتصام - القاهرة. الطبعة الأولى: ١٤٠٤= ١٩٨٤.

٢٨٥- وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى: لنور الدين علي بن أحمد السَّمهودي (ت ٩١١هـ). حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد (ت ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م). دار إحياء التراث العربي - بيروت. الطبعة الثالثة: ١٤٠١ = ١٩٨١.

٢٨٦- الوفيات: لتقي الدين أبي المعالي محمد بن رافع السَّلامي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٢٨٧- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلِّكان (٦٨١هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، بيروت: دار صادر.

محتويات البحث

ملخص البحث ٣
الإهداء ٤
شكر وتقدير ٥
بين يدي البحث ٦
المقدمة ١٢
القسم الدراسي ١٦
تمهيد ١٧
ترجمة الإمام الغزالي: ١٧
الفصل الأول: ترجمة الإمام الرافعي ٢٢
المبحث الأول: عصر الإمام الرافعي ٢٣
المطلب الأول: الحياة السياسية ٢٣
المطلب الثاني: الحياة العلمية ٣٠
المبحث الثاني: حياة الإمام الرافعي ٣٧
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده، وأسرته، ونشأته ٣٧
المطلب الثاني: أشهر شيوخه، وأشهر تلاميذه ٤٨
أشهر تلاميذه: ٥٠
المطلب الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه ٥١
المطلب الرابع: وفاته، مصنفاته ٥٣
وفاته: ٥٣
مصنّفاته: ٥٤
الفصل الثاني: في دراسة الكتاب ٥٩
تمهيد في التعريف بالمتن (الوجيز): ٥٩
مبحث في التعريف بكتاب العزيز شرح الوجيز ٦٢
أولاً: اسم الكتاب ٦٣
ثانياً: أسلوبه وطريقته في الشرح ٦٣
ثالثاً: مصادره ٧٢
رابعاً: عناية العلماء به ٧٣
القسم التحقيقي ٨١
أولاً: نسخ الكتاب ٨٢
ثانياً: منهجي في التحقيق ٨٧
النص المحقق ٩١

كتاب الطهارة ٩٦

قسم المقدمات ٩٦

الباب الأوَّل في المياه الطاهرة ٩٦

الباب الثاني في المياه النجسة ١٣١

الفصل الأول: في النجاسات ١٣١

الفصل الثاني في الماء الراكد ١٥٥

الفصل الثالث في الماء الجاري ١٧٧

الفصل الرابع في إزالة النجاسة ١٨٣

الباب الثالث في الاجتهاد ٢٠٩

الباب الرابع في الأواني ٢٢٤

القسم الأول: المتَّخذُ من الجلود ٢٢٤

القسم الثاني المتَّخَذُ من العظام ٢٣٦

القسم الثالث المتَّخذُ من الذَّهب والفِضَّة ٢٤٠

قسم المقاصد ٢٥١

الباب الأول في صفة الوضوء ٢٥١

الأولى: النية ٢٥١

الفرض الثاني : استيعابُ غَسل الوجه ٢٧٠

الفرض الثالث غَسْلُ اليدين مع المِرْفَقين: ٢٨١

الفرض الرابع مسحُ الرأسِ ٢٨٦

الفرض الخامس غسل الرجلين مع الكعبين ٢٨٩

الفرض السادس الترتيبُ ٢٩٤

القول في سنن الوضوء ٢٩٩

الباب الثاني في الاستنجاء ٣٣٦

الفصل الأول: في آداب قضاء الحاجة ٣٣٦

الفصل الثاني فيما يستنجي عنه ٣٥٠

الفصل الثالث فيما يستنجي به ٣٥٦

الفصل الرابع في كيفية الاستنجاء ٣٦٢

الباب الثالث في الأحداث ٣٧٠

الفصل الأول: في أسبابها ٣٧٠

الفصل الثاني في حكم الحَدَث ٤١٢

الباب الرابع في الغُسل ٤١٩

كتاب التَّيمُّم ٤٥٤

الباب الأول فيما يُبيحُ التيمُّم ٤٥٤

الباب الثاني في كيفية التيمم ٥١٥

الركن الأول: نقل التراب إلى الوجه واليدين ٥١٥

الركن الثاني: القَصْدُ إلى الصَّعيد ٥٢٣
الركن الثالث: النقل ٥٢٥
الركن الرابع: أن ينويَ استباحةَ الصلاة ٥٢٧
الركن الخامس: أن يستوعبَ وجهَه بالمسح ٥٣٤
الركن السادس: مَسْحُ اليدين إلى المِرْفَقَين ٥٣٦
الركن السابع: الترتيبُ ٥٤٣

الباب الثالث في أحكام التيمُّم ٥٤٦

الحكم الأول ٥٤٦
الحكم الثاني ٥٥٤
الحكم الثالث ٥٦٩

باب المسح على الخُفَّين ٥٨٥

النظر الأول في شروطه ٥٨٥
النظر الثاني: في كيفية المسح ٦٠٦
النظر الثالث: في حكمه ٦١١

كتاب الحيض ٦٢٣

الباب الأول: في حكم الحيض والاستحاضة ٦٢٣
الباب الثاني في المستحاضات ٦٥٢
الباب الثالث في التي نسيت عادتها ٦٩٢
الباب الرابع في التلفيق ٧٢٧
الباب الخامس في النِّفاس ٧٥٥

كتاب الصلاة ٧٧٦

الباب الأول في المواقيت ٧٧٦

الفصل الأول: في وقت الرَّفاهية ٧٧٦
الفصل الثاني في وقت المعذورين ٨١٠
الفصل الثالث في الأوقات المكروهة ٨٣٢

الباب الثاني في الأذان ٨٤٧

الفصل الأول: في محلِّه ٨٤٧
الفصل الثاني في صفة الأذان ٨٦١
الفصل الثالث في صفة المؤذِّن ٨٧٧

الباب الثالث في الاستقبال ٨٩٧

الركن الأول: الصلاة ٨٩٧
الركن الثاني: القِبْلة ٩٢٢
الركن الثالث: في المستقبِل ٩٣٣

الباب الرابع في كيفية الصلاة **٩٥٨**

الركن الأول: التكبيرُ ٩٦٣

الركن الثاني القيامُ ٩٩٩

الركن الثالث القراءة ١٠٢١

الركن الرابع الركوع ١٠٦٣

الركن الخامس السجود ١٠٨٤

الركن السادس التشهد ١١٠٢

الركن السابع السلام ١١٢٦

الباب الخامس في شرائط الصلاة **١١٣٦**

الأول: الطهارةُ عن الحَدَث ١١٣٦

الشرط الثاني: طَهَارَةُ الخَبَث ١١٤٢

الشرط الثالث: ستر العورة ١١٨٨

الشرط الرابع: ترك الكلام ١٢٠٦

الشرط الخامس: تركُ الأفعال الكثيرة ١٢٧٨

الشرط السادس: تركُ الأكل ١٢٩٠

الباب السادس في السجدات **١٢٩٦**

الأولى: سجدة السهو ١٢٩٦

السجدة الثانية: سجدة التلاوة ١٣٦١

السجدة الثالثة: سجدة الشكر ١٣٨١

فهرس الفهارس

فهرس الآيات ١٣٢٩
فهرس الأحاديث ١٣٣٣
فهرس الآثار ١٣٥٧
فهرس الأعلام ١٣٦١
فهرس الكتب الواردة في النص ١٣٧٣
فهرس الألفاظ الغريبة ١٣٧٥
فهرس القواعد والضوابط الفقهية ١٣٨١
فهرس تفصيلي للمسائل والأبواب الفقهية ١٣٨٥
فهرس المصادر ١٤١٦
محتويات البحث ١٤٣٥

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٠٠٠٩٨٧

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الراسات العليا
فرع الفقه و أصوله

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٤٣

العزيز فى شرح الوجيز

للامام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي المتوف سنة ٦٢٣ هـ

(من باب صلاة التطوع الى سنن دخول مكة) دراسة و تحقيقا

إعداد :

نهاد صالح طوسون

إشراف :

فضيلة الكتور/ أحمد عبد الرزاق الكبيسى

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية

لنيل درجة الدكتوراة فى الشريعة الإسلامية

الجزء الأول

١٤١٨ هـ = ١٩٩٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة الدكتوراه التي بعنوان " العزيز في شرح الوجيز " للإمام الرافعي

(من باب صلاة التطوع الى سنن دخول مكة من كتاب الحج) دراسة و تحقيقاً

الحمد لله ، و الصلاة و السلام على رسول الله ﷺ ، و بعد :

إن هذه الرسالة قد اشتملت على مقدمة و قسمين :

فقد تناولت في المقدمة أهمية الكتاب، و سبب إختياري لهذا الموضوع، و المنهج الذي اتبعته .

أما القسم الأول : فقد جعلته في دراسة موجزة لحياة كل من الإمامين الجليلين الغزالي و الرافعي و كتابيهما الوجيز و العزيز، و فيه فصلان.

الفصل الأول: فقد تكلمت فيه عن عصر الإمام الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ من النواحي السياسية و الإجتماعية و العلمية، و عن حياته الأسرية، و عن حياته العلمية و آثاره.

أما الفصل الثاني : فقد تكلمت فيه عن عصر المؤلف الإمام الرّافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ من النواحي السياسية و الإجتماعية و العلمية، و عن حياته الأسرية، و عن حياته العلمية و آثاره، و عن تعريف كتابه العزيز في شرح الوجيز .

و أما القسم الثاني : فكان في النص المحقق. و قد تم بحمد الله من خلاله تحقيق نص الكتاب، و توثيق النقول التي جاءت فيه، و التعليق على المسائل المهمة، و خدمته على مقتضى المنهج العلمي المعتمد لتحقيق كتب التراث من قبل قسم الدراسات العليا.

و قد اشتمل هذا الجزء الذي تناولته تحقيقاً على أول باب صلاة التطوع، و كتاب الزكاة، و كتاب الصيام، و كتاب الإعتكاف، و كتاب الحج – الى سنن دخول مكة –.

كما اشتملت رسالتي على مباحث و مطالب تفصيلية لم أر ذكرها في هذا الموجز توخياً للإختصار،

ثم ختمت البحث بالفهارس الفاحصة،

و بالله التوفيق

العميد	**المشرف**	**الطالب**
د/ محمد العقلا	د/ محمد عبد الرزاق الكبيسي	نهاد صالح طوسون

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

ان الحمد لله، أحمده سبحانه و تعالى و أشكره على ما أنعم به عليّ من النعم العظيمة التى لا تعد و لا تحصى...

ثم أتقدم بشكرى و تقديرى:

الى شيخى و أستاذى الفاضل الدكتور أحمد عبد الرزاق الكبيسى الذى كان لحسن اشرافه، و دِقّة متابعته، و عميق مناقشته، أكبر الأثر فى خروج الرسالة بهذه الصورة، حيث أستفدت من سعة علمه و تحقيقاته. و كان لى مِثالاً و قدوة فى الأدب و الخلق الرفيع. فهو واسع الصدر و غزير العلم، يفتح قلبه و بيته على طلابه و لا يتقيد بالأوقات الرسمية على الرغم من انشغاله العلمى و ظروفه العائلية. فله منى خالص الشكر و الثناء، و أدعو الله تعالى أن ينفع بعلمه لطلاب العلم خاصة و لسائر المسلمين عامة، و أن يلبسه الصحة و العافية حتى يستمر فى أداء مهمته العلمية.

كما أتقدم بعظيم الشكر و التقدير الى المسؤلين فى جامعتنا الحبيبة، الذين فتحوا لنا صدورهم، و هيئوا لنا فرصة تحصيل العلم بجوار بيت الله العتيق، مهبط الوحى، البلد الأمين، فجزاهم الله عزّ و جل و القائمين على شؤونها خيراً، و زادنا و ايّاهم همة و رغبة فى الخير، و العمل من أجل الاسلام و المسلمين.

و كما أخص بالشكر جميع من مَدّ لِىَ يد العون من أساتذة و زملاء بكتاب أو ارشاد أو تنبيه أو غير ذلك.

وفّق الله الجميع لما يحبه و يرضاه، و جعل العمل خالصاً لوجهه الكريم، و أسأله سبحانه و تعالى بأسمائه الحسنى و صفاته العلى، أن يرزقنى العلم النافع و العمل الصالح، و أن يجعل هذا العمل فى حِرْز القبول، و سبباً لنيل رحمته و مغفرته و رضاه يوم القدوم عليه. و أسأله أن يتمم علينا نِعَمَه من فضله، و أن يحسن عاقبتنا فى الأمور كلها، و أن يجعلنا من عباده المُكْرَمِين فى الدنيا و الآخرة. و أن يغفر لنا و لِوَالدينا و لمشايخنا و لكل مَن له حق علينا، و للمسلمين و المسلمات، الأحياء منهم و الأموات.

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

الجُزء الأوَّل

وفيه

مقدمة
دراسة موجزة عن الكتاب
كتاب الصلاة
كتاب الصلاة بالجماعة
كتاب صلاة المسافرين
كتاب الجمعة
كتاب صلاة الخوف وقت الحرب
كتاب صلاة العيدين
كتاب صلاة الخسوف
كتاب صلاة الاستسقاء

مُقَدِّمَةُ البَحث

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدِّمة

الحمدُ للّهِ الحق ذي الجلال و الإكرام، الذى قال فى أحسَنِ الكلامِ و أبلغ النظام **﴿ و مَا كان المُؤمنون لِيَنفِروا كافَّة، فلَو لا نَفر مِن كل فِرقَةٍ منهم طائفةٌ ليتفقَّهوا فى الدين و لِيُنْذِروا قومَهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يَحذَرُون ﴾**(١)

و أصلى و أسلم على رسولِنا و حبيبنا محمدٍ و على آله و صحبه أفضلُ الصلاة و السلام، القائل: (**مَن يُرِدِ اللّهُ بِه خيراً يُفقِّه فى الدين**)(٢) و رضى الله تعالى عن آله و صَحبِه أجمعين، و من تبعهم باحسانٍ الى يوم الدين.

أما بعد:

فان أعظم نعمةٍ أنعمَ اللهُ تعالى بِهَا على عباده هى التى أخبر عنها فى محكم تنزيله **﴿ لَقَد مَنَّ اللهُ على المؤمنين اذ بَعَث فيهم رَسُولاً من أنفُسِهم يَتْلُو عليهم آياته و يُزَكِّيهم و يُعلِّمُهُم الكتابَ و الحِكمةَ و إن كانُوا مِن قَبلُ لَفِى ضَلالٍ مُبين ﴾**(٣) و هذا الكتاب الذى بلَّغَنا آياتِه خاتمُ الأنباءِ و الرُّسُلِ سيدُنا محمد ﷺ قد اشتمل على كافة الأحكام التشريعية المتعلقة بأفعال البشر جميعاً فى كل زمان ومكان، و اتصلت هذه الأحكامُ بجميعِ ميادينِ الحياة باصلاح حياة الدنيا باقامة العبادات و المعاملات، و جعل ذلك وسيلةً الى سعادةِ الدارين فى الدنيا و الآخرة .

حيث بيَّن الرسولُ ﷺ ما أُنْزل اليه من الآيات أَتَمّ بيان، و بلَّغ الرسالة و أدّى الأمانة و نصح الأمة ، و جاهد فى الله حق جهاده، فجزاه الله عنا و عن المسلمين خير الجزاء.

---

(١) سورة التوبة الآية ١٢٢

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب العلم - باب من يرد الله به خيراً يفقه فى الدين "(١/٢٦)

(٣) سورة آل عمران الآية ١٦٤

و خَصّ اللّهُ سبحانه و تعالى بصحبة رسوله و حبيبه صَحابةً كراماً كانوا هم أحق بها و أهلَها، فهؤلاء حَفِظوا لنا الدينَ أَتمّ الحِفْظ، فنقلوا الينا القرآنَ الكريمَ والسنةَ الشريفة.

و خَلَفَهم علماءُ أتقياء و فقهاء أصفياء ساروا على منهَجِهم السديد. و عرَفوا ما عليهم من عَظَمةِ الأمانة، و أدركوا خطورةَ المسؤلية. فنهضوا بواجباتِهم، و تفانَوا فى بيان أُمورِ العقيدةِ و الشريعة. و كان فى مقدمَتِهم الفقهاءُ المجتهدون و الأئمةُ المهديون رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، الذين خدموا هذا الدينَ خِدمةً عظيمةً و بَلَّغوه تبليغاً مبيناً .

و خَلَفَهم من بعدِهم طُلاّبُهم الأوْفِياء و تَلامِذَتُهم النُّجَباء، فقاموا بتحرير ما سمعوه و تأصِيل ما فهموه. و بذلوا فى ذلك الغالى و النفيس. و استمرّ الحالُ فى هذه الأمّةِ حتى ظهر كثيرٌ من العلماءِ النُّبغاء، و الفقهاءِ العظماء الذين كَثُرَت تصانيفُهم و بَرَزَتْ تآليفُهُم.

و كان مِن بَين أُولٰئك الأفذاذ حجةُ الاسلام الفقيه المجتهد الأصولى أبو حامد الغزالى رحمه الله المتوفى سنة ٥٠٥ هـ. فَألّف فى مذهبِ الامامِ الشافعى مؤلفاتٍ قيمةً كثيرة، و كان من بينها كتاب " **الوجيز** " الذى يُعتبر من أَهمّ الكُتُبِ المعتبرةِ المعتمدة فى المذهب الشافعى. و لِمكَانَتِه العَاليةِ إهْتَمّ كبارُ أئمةِ المذهب بتدريسه و شرحه و التعليق عليه. وَ مِن أَهمّ هؤلاء الشارحين لِهَذا الكتابِ القَيّم الامام الجليل الفقيه المحدث المفسر أبو القاسم عبدُ الكريمِ بن محمد الرافعى رحمه الله المتوفى سنة ٦٢٣ هـ. فقد سلك فى هذا الشرحِ مسلكَ الحاذقينَ من العلماء والمتبصرين من الفقهاء، حتى جَعلَه سبيلَ الوصولِ الى المطلوب، و الطَّرِيقَ الأسمى الى المَرغُوب، فَخَاض غِمارَه، و ذَلَّل صِعَابه، و أوضَحَ ما خَفِى من معانيه، و أبْرز مَا اسْتَتَر من مَرَامِيه، و فرَّع على مبَانيه، و توَسَّع فى شرحِ معانيه، فأصّله بالدليل إيضاحاً و بِبيانِ الحجةِ إفصاحاً، و جَمّله و كَمَّله بذكرِ أراءِ فقهاءِ الأمصارِ فيما لم يذكره الإمامُ الغزالى، ليزداد بذلك الكتابُ فلاحاً و يُكْسِبه سعةً و اصلاحاً، و لِيكُونَ أحدُ كُتبِ الفِقهِ المُقَارَن، و لِينكَبّ عليه أهلُ العلمِ صِغاراً و كباراً، و يُصبح مطلباً أسمَى فى فقه الشافعيةِ، و مرجعاً أعلَى بين البَريَّة. و لقَّبه ب" **العزيز فى شرح الوجيز** ". و كان من

أَوسعِ الكتبِ حجماً و أَكثرِهم تفريعاً عِندَ الشافعية. حَيثُ إعتمدُوه مقدماً فى المذهب كما اعتمدوا ترجيحاتَه اذا ما تعددت وجوهُ المَذْهَب.

وَ لِذَا وَقعَ اختيارى على تحقيقِ جزءٍ من هذا الكتابِ الجليلِ لأُسْهِم بِلَبِنَةٍ فى اظهار هذا الصرحِ الفقهيّ الأصيل.

و كَان قَد طُبِع قِسمُُ من هذا الشرحِ فى القاهرة فى سنة ١٣٥٢ هـ مع كتابِ "المجموع شرح المهذب" للامامِ النووى رحمه الله مفصولاً بينهما بِجدول، و بأسفل منهما كتاب " تلخيص الحبير" للامام الحافظ ابنَ حجر العسقلانى رحمه الله المتوفى سنة ٨٥٢ هـ. و لكنه لم يُكمِل طَبعُه، حيث طُبِع منه الى نهايةِ البابِ الأولِ من كتاب الاجارة، و هو ما يَقْرُب من ثُلُثِه، و تُرك الباقى ينتظر الخدمةَ لتحقيقِه و دِراستِه. مِمَّا حَدَى بِبَعْض الأَساتذةِ أن يَقْتَرِحُوا تَحقِيقَه، فَأَجابَتِ الكليةُ رَغبتَهم و عَرَضَتْه بيَن الباحثين لِيجعلوا من تَحْقِيقِهِ رسائِلَهُم لنيل درجة الدكتوراه، و كنتُ أَحدَ المتقدمين. و قَد قَسَّمَتْه اللجنةُ المكوّنةُ من قسمِ الدراساتِ العليا من كليةِ الشريعةِ بجامعةِ أم القرى بمكة المكرمة الى تسعة أقسام، و كان نَصيبى القسمَ الثانى منه الذى يقع فى (٣٠٧) لوحة، يَبدأ من أوّلِ صلاةِ التطوعِ من كتابِ الصلاة، الى أوّلِ الفصلِ الثالثِ فى سُننِ دخولِ مكةَ من كتابِ الحج. فَوافقَ قسمُ الدراساتِ العليا على ما تقدمتُ به و أقرّ مجلسُ الكليةِ ذلك، فَجَزَى اللهُ الجميعَ خيراً.

خطة البحث

و قد جاءَتْ الرسالةُ بِفضلِ اللّهِ سبحانَه و تعالى مُؤلفةً من مقدمةٍ و قِسمين.

أما المقدمة:

فتشتمل على أَهميةِ الكتابِ و سَببِ اختيارِ الموضوعِ و بيانِ منهجي فى التحقيق.

و أما القسم الأول:

فَقَد جَعلتُه فـي دراسَةٍ موجزةٍ لكل من الامامين الجليلين الغزالى و الرافعى رحمهما الله و كتابيهما الوجيز و العزيز ، و فيه فصلان.

الفصل الأول فى التعريف بعصرِ الامامِ الغزالى و حياتِه الأُسريّة و العلمية، و فيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول فى عصرِ الغزالى من النّواحى السياسية و الاجتماعية و العلمية.

المبحث الثانى فى حياتِه الأُسرية، و هو يَشتَمِلُ على اسمه و نسبه و كنيته و مولده و وفاته.

المبحث الثالث: فى حياتِه العلمية و آثارِه، و فيه ثلاثة مطالب

المطلبُ الأول فى نشأته و رحلاته

المطلب الثانى فى شيوخه و تَلَامِذتِه

المطلب الثالث فى مؤلفاته

المبحث الرابع: فى تعريف كتابه الوجيز

الفصل الثانى فى التعريف بعصر المؤلف الامام الرافعى رحمه الله و حياته الأُسرية و العلمية،

و فيه أربعة مباحث.

المبحث الأول فى عصرِ الامامِ الرافعى من النواحى السياسية و الاجتماعية و العلمية.

المبحث الثانى فى حياته الأُسرية، و هو يشتمل على اسمه و نسبه و كنيته و مولده و وفاته.

المبحث الثالث فى حياته العلميةِ و مؤلفاتِه. و فيه مطلبان.

المطلب الأول فى حياته العلمية

المطلب الثانى فى مؤلفات الرافعى

المبحث الرابع في التعريف بكتاب " العزيز في شرح الوجيز " ، و فيه خمسةُ مطالب.

المطلب الأول في اسمِ الكتاب، و نسبتهِ الى الامام الرافعى، و نُسَخِهِ الموجودة و وصف هذه النسخ.

المطلب الثانى في بيانِ مصطلحات الكتاب الفقهية.

المطلب الثالثِ في أهمية الكتاب و ذكر مختصراته و ذكر من علق عليه و خرج أحاديثه و حلّ مشكلاته.

المطلب الرابع في أثر " العزيز في شرح الوجيز " في الكتبِ الفقهية

المطلب الخامس في مصادر الكتاب التى اعتمد عليها.

منهجى فى التحقيق :

* قمت بنسخِ الكتابِ المطبوعِ حيث أشرف عليه نُخبةٌ من علماءِ الأزهرِ الشريف، لذا فقد اعتبرتُها النسخةَ الأولى، و قابلتُه على النسخ المخطوطة ، و سلكت فى ذلك طريقةَ نصِّ المختار و لم أعتمد على نسخةٍ معينةٍ، مما رأيتُه صواباً جعلتُه فى صلبِ الصّفحة، و الفوارق فى الأسفل.

* و عِند الاختلاف بين ما أَسْنَدَه المؤلِّفُ فى الكتابِ الى فقيهٍ أو مذهبٍ و بين القول الراجح عند المسنَد اليه بيّنتُ ما هو الراجح بايجاز فى الأسفلِ و ذكرتُ مراجعَه .

* اذا صرَّح المؤلفُ رأىَ مذهبٍ أو مذهبين أو ثلاثة من المذاهب الأربعة و ترك الباقى، أثبتُّ القولَ غيرَ المصرّح فى الحاشية مع ذكر المراجع .

* و لما كَان الكتابُ يفيضُ بذكرِ الوجوهِ المتعددةِ فى المذهب، فقد التزمتُ بأن أذكر الراجحَ فى المذهبِ معتمداً فى ذلك على ترجيحات الامام النووى، لأنه من أئمةِ الترجيحِ فى المذهب

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

* وَ قَد عَزوْتُ الأقوالَ الفقهيةَ لأصحابِها، فمَا صرّح بـه الرافعي من المذاهبِ الأخرى وثّقتُهَا من مَظانّـها، و ما صرّح بـه من أقـوالِ فقهـاءِ الشافعيـةِ وثّقتـُها بما لَديّ من كتبِ الشافعيـة، و لم أطل فى ذلك، حيثُ أن الامامَ الرافعى رحمه اللـه هـو من أئمـةِ المذهب، و أحد المراجعِ المهمـةِ فيـه.

* جعلت ما جـاء فى كتابِ الوجيـزِ بخطٍ عريض بين قوسين صغيرين.

* عنـد الحاجـةِ وضعتُ العناوينَ الإضافيـةَ فى الأماكنِ المناسبةِ. و كتبتُهـا بخـط يختلفُ عن خطِّ الكتابِ الأصلى.

* عزوتُ الآياتِ القرآنيـةَ التى وردت فى نَصَّي الوَجيز و العَزيز الـى أماكِنهـا مـن كتابِ الله عَزّ و جَلّ، و ذلك بذكر اسمِ السورةِ و رَقمِ الآيـةِ فى الهامش.

* و خَرّجـتُ الأحـاديثَ النبويـةَ الموجـودةَ فـى النَّصيـن، و ذكـرتُ درجـةَ كـلِّ حديثٍ ورد ما استطعت. أما ما كان فى البخارى و مسلم، فقد اكتفيـت فيـه بـالعَزْوِ مع ذكرِ البابِ و الجزءِ و الصَفحـةِ.

* بالنسبةِ للآثارِ من أقوالِ الصحابةِ أو التابعين، فقد بذلتُ جُهْدِى بتخريجهـا مـن مظانّها مِثل مصنـف ابن أبى شيبـة و مصنـف عبد الـرزاق و شـرح الطحـاوى و سـنن البيهقـى و غير ذلك. فإنْ وجدتـه فيها عزوتـه اليها، و ان لـم أجده فيهـا و وجدتـه فـى غيرها من كتب التخريج كتلخيص الحبير و نصب الرايـة و نحوهمـا عزوتـه اليـها، ان وجدتُ مَن حكَم على صحةِ أو ضعفِ هذا الأثر بَيَّنْتُـه.

* ترجمتُ للأعـلامِ الواردةِ فى النصين عند ذكرِهِ أوّلَ مرةٍ تَرجمـةً موجزةً باثتثنـاء المشاهير منهم تمشياً مع خطـة قسـم الدراسـات العليـا. و ذكـرت بعـض مصـادر تلـك الترجمـة.

* عَرَّفْتُ بِالأماكنِ الواردةِ فى النصين.

* شرحت الألفاظَ الغامضـةَ و وضّحت الاصطلاحاتِ الغريبـة .

* تمييـزاً لِلنصوص عن غيرها جعلتُ النصوصَ القرآنيـةَ بين هِلاَلَيْن، و الأحاديثَ النبوية الشريفـة بين قوسين كبيرين، كما جعلت نَصَّ الوجيـزِ بين قوسين صغيرين.

* كَما قمـتُ بستة فهـارس، فهـى:فهـرسُ الآيـاتِ القرآنيـةِ الكريمـةِ، و فهـرس الأحـاديثِ النبويـةِ الشريفـةِ، و فهـرس المصـادرِ الـواردةِ، و فهـرس الأعـلام، و فهـرس الإصطلاحات، و فهرس الموضوعات .

و **أما القسم الثاني** فكان في النّصِّ المُحقَّقِ على النحو الذى أَوْضَحْتُ خُطُواتي فيـه.

هذا و لا أَدّعي الكمال و السداد في عملي، فان النَّقْصَ و الخطأَ من جِبلَّةِ البشر. و إن وُفِّقْتُ في أدائه فهو فضلٌ من الله سبحانه و تعالى، و ان لم أُوفّق فهو مني و من الشيطان، و لا حول و لا قوة الاّ بالله، و أسأله تعالى أن يوفّقَني الى الرشاد و يُمَكِّنَنِي من السداد في القول و العمل، انه خير مسؤول،

و آخِر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

نهاد صالح طوسون

مكة المكرمة

القسم الأوَّل

فى

دراسة موجزة لكل من الإمامين الجليلين الغَزالى و الرَّافعى رحمهما الله تعالى و كتابيهما الوجيز و العزيز

و فيه فصلان.

الفصل الأول : فى التعريف بعصر الامام الغزالى و حياته الأُسرية و العلمية

الفصل الثانى : فى التعريف بعصر المؤلف الإمام الرافعى و حياته الأسرية و العلمية.

الفَصــل الأوّل

فى

التعـريـف بعصـر الإمام الغزالى رحمـه الله و حيـاتـه الأُسَريّـة و العلميـة

و فيـه أربعـة مباحث

المبحث الأول: فـى عصـر الامـام الغزالـى مـن النـواحى السياسيــة و الاجتماعيــة و العلميــة.

المبحث الثانى: فى حياتــه الأُسرية، و هو يشتمل على اسمـــه و نسبــه و كنيتــه و مولده و وفاتـه

المبحث الثالث: فى حياتـه العلمية و آثاره

المبحث الرابـع : فيالتعريف بكتـابـه الوجيـز

المبحث الأول

عصر الغزالى رحمه الله من النواحى السياسية والاجتماعية والعلمية

(٤٥٠ – ٥٠٥ هـ)

لقد عاش الإمام الغزالى رحمه الله فى النصف الثانى من القرن الخامس الهجرى الذى يسوده حكم العباسيين، و عاصر ثلاثة من خلفائهم.[١] و كان العالم الاسلامى فى هذه الفترة من الزمان فى الرخاء المادى و فى التقدم العلمى والحضارى. و لكن لم يكن فى وحدة و استقرار سياسى كما ينبغي. و النلقى نظرة سريعة على هذا العصر الذى عاش فيه الغزالى.

١ – الحالة السياسية :

و من الناحية السياسية لم يكن العالم الاسلامى فى هذه الفترة موحداً ومستقراً و هادئاً حتى يرتاح العالم من مشاكل الفُرقة و النزاع، بل كان موزعاً على دول و امارات بعضها قوى و بعضها ضعيف. و كان هذا العصر يتمتز بضعف الخلافة العباسية و كثرة الأحداث السياسية، و تعدد الاتجهات الفكرية، و ظهور الفرق الهدامة، و استمرار الصراع القوى بين البُوَيهيّين، [٢] و السلاجكة الأتراك،[٣] و كثرة ضغوط الصليبيين على بلاد الأندلس، و غير ذلك.

---

(1) و قد عاصر الامام الغزالى ثلاثة من الخلفاء العباسيين و هم : الخليفة أبو جعفر، الملقب بالقائم بأمر الله الذى ولى الخلافة فى سنة ٤٢٢ هـ و بقى فى الخلافة حتى توفى فى سنة ٤٦٧ هـ. و الخليفة أبو القاسم المقتدى بأمر الله الذى ولّى الخلافة فى سنة ٤٦٧ هـ عقب أبى جعفر و استمرت الى أن توفى فى سنة ٤٨٧هـ. و الخليفة أبو العباس أحمد المستظهر بالله الذى ولّى الخلافة فى سنة ٤٧٨ هـ و دامت الى أن توفى فى سنة ٥١٢ هـ. أنظر :

محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية الدولة العباسية ص: ٤١٠ – ٤٤٥ البداية و النهاية ١٢/١٩٥

(2) **البُوَيْهِيّون** : أسرة فارسية نسبة الى (بُويه) و هو فارسى ديلمى ، فى البداية اشتغلوا بجيش ابن كالى الديلمى فى بلاد طبرستان. و لما انتصر مردويج الزيادى على ابن كالى الديلمى تحولوا اليه و أيدوه و اشتغلو معه، و مع مرور الزمان استطاعوا أن يصلوا الى أن يتولوا السلطة و يظهرون دولتهم

و كانت قوة السلطة الحقيقية فى النصف الأول من القرن الخامس الهجرى للعنصر الفارسى المتمثل فى بنى بويه، و قد انتشرت الشيعة فى عهدهم. غير أن نجمهم قد أفل بظهور دولة السلاجكة الأتراك و سيطرتهم على بغداد و أكثر أجزاء العالم الاسلامى فى سنة ٤٤٧ هـ. و بمجيء السلاجقة السُّنّيين انقلب الأمر و انقرضت دولة بنى بوَيه و انتهى خطر انتشار الشيعة فى البلاد الاسلامية، و بدأ تنتشر الثقافة الاسلامية و العلوم الشرعية.

و مع هذه السلبيات كان هناك ايجابيات جميلة تسر القلوب المؤمنة نحو استمرار جهاد المسلمين و فتوحاتهم فى مختلف بلدان العالم من قارة أفريقيا، و قارة آسيا، و فى المناطق الشرقية للبلاد الاسلامية فى الجزء الشمالى من الهند و غير ذلك. (١)

٢- الحالة العلمية :

أما من الناحية العلمية، فقد بلغ المسلمون الى الذروة فى العلم و الثقافة فى هذا العصر رغم هذه المشاكل السياسية و الفتن و الاضطرابات، و انتشرت المؤسسات العلمية و الخيرية فى مختلف أنحاء البلاد، و ربما ساعدت هذه التفرقة و النزاعات فى الداخل على تمسك كل فرقة من الفرق بسلاح العلم للرد على الفرقة الأخرى. و مما يدل على ذلك ظهور عبقريات فذة و شخصيات نادرة مثل الغزالى و الجوينى و البيرونى و ابن سينا و

الشريرة دولة بنى بُويه، و بدؤا يستولون البلاد و يتوسعون فى المناطق حتى دخلوا بغداد فى سنة ٣٣٤ هـ و لكن تنتهى دولتهم و سلطتهم فى سنة ٤٤٧ هـ بمجيء دولة السلاجقة الأتراك.

أنظر : الكامل فى التاريخ ٢٣٠/٦ و ما بعده ، و فيه تفصيل عن دولة بنى بويه.

البداية و النهاية ١١/ ١٨٥

(٣) **السَلاجكة الأتراك** : هم أسرة تركية نسبة الى جدهم سلجوك الذى اعتنق الاسلام و تبعته قبيلته، و كانوا يقيمون على حدود ايران الشرقية و الشمالية منذ سنة ٤٢٠ هـ و أعلن طغرل بك نفسه ملكاً على خراسان سنة ٤٣٠ هـ و استولى على نيسابور و خراسان و طبرستان و سِجِستان و هراة و بَسْت. و استعان منه الخليفة العباسى القائم بأمر الله كى ينقذ بغداد و يطهرها من شرور البويهيين فى سنة ٤٤٧ هـ أنظر : البداية و النهاية ٥١/١٢ تاريخ الاسلام ١/٤-١٠

محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ص: ٤١٢

(1) أنظر للتفصيل: محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ص: ٤٣٠ تاريخ الاسلام ٤/ ١ - ١٠

البداية و النهاية ١٨٥/١١

غيرهم كثيرون من الفقهاء و المفسرين و المحدثين و اللغويين و أصحـــاب الفنـون الأخـرى رحمهم الله أجمعيـن.

٣ - الحـالـة الاجتماعيـة :

و أما من الناحيـة الاجتماعيـــة فقد كان المجتمـع يتوزع على عدة طبقات من الأمراء و العلماء و الجنود و الناس الآخرين، و كانوا يتألفون من عدة العناصر المختلفـة مـن العـرب و الفرس و الأتراك و الأكراد الذين يجمعهم أخوة الاسلام. و كانت اللغة العربيـة هى السـائدة فى البلاد. و كانت أيامهم كثيرة الخير و واسعة الرزق

و كانت للأقليات غـير الاسلاميـة كـاليهود و النصـارى حـريـة و أمـن و أمـان، بـل كانت تقلّـد بعض الأقليات بعض المناصب الهامـة فى الدولة.

و هذه خلاصة عصر الغزالى رحمه الله. (١)

---

(1) أنظـر فى تفصيل حـوادث القرن الخـامس الهجـرى

البدايـة و النهايـة ١١/١٨٦ و ٣٦٦ ١٢/١ - ١٧٦ تاريخ الاسلام ٤/٣٤

محاضرات تاريخ الأمم الاسلاميـة ص: ٤٢٧

المبحث الثانى

فى حياته الأُسرية، و ذلك فى بيان اسمه و نسبه و كنيته و مولده و وفاته

١ - اسمه و نسبه

هو الامام الجليل العلامة الفقيه الأصولى المتكلم محمد بن محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الطوسى الغزالى رحمه الله. [١]

و قد وافقه عمه - و قيل بأنه عم أبيه - أحمد بن محمد أبا حامد الغزالى فى النّسبة و الكنية و اسم الأب، حيث كان اسم عمه محمد الشيخ أبو حامد الغزالى الكبير القديم، و هو كان امام أهل زمانه. [٢]

و كما أن أخاه أحمد أبا الفتوح كان عالماً كبيراً و واعظاً مشهوراً فى وقته. [٣]

٢ - لقبه

و قدذكر المترجمون له ألقاباً كثيرة، و من أهمها الغزّالى، و تلقيبه بالغَزالى يعود الى ما ورد فى كتب التراجم من أن و الده كان فقيراً صالحاً لا يأكل الاّ من كسب يده فى عمل غزل الصوف الذى يغزله و يبيعه فى دكانه بطوس [٤] و من هنا نسب اليها، و عليه فتكون

---

(١) أنظر ترجمته عامة :

وفيات الأعيان ٢١٦/٤ — اللباب فى تهذيب الأنساب ٣٧٩/٢

البداية و النهاية ١٨٥/١٢ — طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٢٤٩/١

طبقات الشافعية للحسينى ص : ١٩٢ — شذرات الذهب ١٠/٤ — معجم البلدان ٤/ ٤٩

طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ١٩٥ — الأعلام ٢٢/٧ — مفتاح السعادة ٣٠١/٢

لب اللباب ٩٥/١ — طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١-٣٠٠/٢

(٢) أنظر : طبقات الحسينى ص: ١٩٦ — طبقات الشافعية الكبرى ٨٩/٤

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الفتوح الطوسى الغزالى، كان اماماً فاضلاً فى الفقه و غيره. تفقه أولاً ثم غلب عليه التصوف و الوعظ ، و له مصنفات قيمة مثل اختصار " الاحياء" فى مجلد و سماه " لباب الاحياء" و " الذخيرة فى علم البصيرة " و غير ذلك. توفى بقزوين سنة ٥٢٠ هـ. أنظر:

طبقات ابن الصلاح ٣٩٧/١ — البداية و النهاية ٢١٠/١٢ — طبقات الحسينى ص: ١٩٥

(٤) أنظر : الطوس هى قصبة بخراسان. أنظر: معجم البلدان ٤٩/٤ — لب اللباب ٩٥/١

نِسبتُـه الغزّالى بتشديد الزاى. و ذهب بعض الآخر الى أنـه ينسب الى قريـة مـن قـرى طـوس تُدْعى " غَزَالَة " و عليه فتكون نسبتـه الغَزَالى بتخـفيف الزاى.

و لقبوه أيضاً بألقاب أخرى مثـل حجـة الاسـلام نظـراً لِخـارق ذكائـه، كمـا لقّبـوه بالطُّوسى لنسبتـه الى قصبـة " طوس " التى وُلد بها.

٣ – كنيتـه :

كُنّى حجة الاسلام الغزالى ب" أبـو حـامـد " و لـم يُـذكر سبباً لهـذه الكنيـة، لأن المعروف أن الغزالى لم يعقب الاّ البنات. ولعلـه كُنّى به لكثـرة حمده و عبادتـه. [١]

٤ – مولـده :

و الذى ذكره أصحاب كتب التراجم ان الامـام الغزالـى وُلِـد فـى مدينـة " طوس " التابعـة لولايـة " خراسان " فى سنة ٤٥٠ هـ خمسين و أربعمائـة هجريـة.[٢]

٥ – وفاتـه :

و رغم قصِر عمره حيث لم يتجاوز خمساً و خمسين سنـة كما ذكره مَن أرّخ لـه، و لكنه كان مباركاً و حافلاً مُلِيء بالعلم و العمل و الدعوة الى الله تعالى و التآليـف الكثـيرة و النافعـة المتنوعـة فى تخصصها، توفى رحمه الله فى يوم الاثنين الرابع عشر من شـهر جمـادى الآخـرة سنة ٥٠٥ هـ. قال أخوه أحمـد الغزالى: لما كان يوم الاثنين وقت الصبح توضأ أخى و صلى و قال: علىّ بالكفـن، فـأخذه و قبّلـه و وضعـه على عينيـه و قـال: سمعـاً و طاعـةً

---

[1] و قد شاركـه فى هذه الكنـة اثنان آخران من فقهاء الشافعيـة.

أحدهما : أبو حـامد الاسفراينى، شيخ المذهب عنـد الشافعيـة. و اسمـه أحمـد بـن محمـد بـن أحمـد أبـو حـامد الاسفراينى، و يعـرف أيضاً بأبى طاهـر. توفى فى سنة ٤٠٦ هـ.

و الثانى: أبو حـامـد المَرْورودى – بميم مفتوحـة ثم راء ساكنـة. و قد يقال بتخفيف الراء و يقال: المَرْوذى، و الأول هو المشهور. و هو منسوب الى مَرْوَروز مدينـة معروفـة بخـراسان. و اسمـه أحمد بن بشر بن عامر القاضى العامرى المَرْورودى ثم البصرى. توفى سنة ٣٦٢ هـ.

و غلب فى كتب المذهب بأن الشيخ يطلق على الاسفراينى و يستعمل بالشيخ أبى حـامد. و غلب بأن القاضى يطلق على المَرْورودى و يستعمل بالقاضى أبى حامد، و لذلك و لا يلتبسان، و ليس فيـه أبو حـامد غيرهما فى المذهب. أنظـر :

تهـذيب الأسماء و اللغات ٢٠٨/٢ و ٢١١ طبقات الشافعيـة للحسينى ص: ١٢٧ مجموع ٧٠/١

[2] أنظـر : طبقات الشافعيـة للحسينى ص: ١٩٢ معجم البلدان ٤٩/٤

للدخول على الملك. ثم مدّ رجليه و استقبل فانتقل الى رضوان الله تعالى قبل الاسفار، قـدس الله روحـه. و دفن بظاهر قصبـة الطّابَران.[1]

(1) طَابَرَان إحدى مدينتى طُوس، و هما طَابَرَان و نوقَان.

أنظـر : معجم البلدان ٤/٤٩ طبقات الشافعية للحسينى ص: ١٩٢

طبقات الشافعيـة الكبرى ٦/٢٠١

المبحث الثالث

فى حياته العلمية و آثاره

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

فى نشأته و رحلاته

بدأت نشأة الامام الغزالى فى حجر والده الرجل الصالح، و هو أثّر رحمه الله فى تنشئته و غَرس القيم و المبادىء السليمة فى نفسه منذ أن وَطئت قدمُه الأرض.

ثم قرأ فى صباه طرفاً من الفقه ببلده على أحمد بن محمد الرَّاذكانى[١]

و فيما بعد التحق بسبب فقره الى مدرسة الدولة و اندرج فى سلك طلبة العلم، و قد كان نظام المدرسة يومئذ يقضى بأن يكفل للطالب حاجته من المأكل و الملبس و المبيت، و كان الغزالى يحكى هذا و يقول: " طلبنا العلم لغير الله، فأبى أن يكون الاّ لله".

و تتلمذ الامام الغزالى رحمه الله على كثير من كبار العلماء و الفقهاء الذين كان لهم دَوْرٌ كبير فى تكوين شخصيته العلمية، منهم على سبيل المثال الامام أبو نصر الاسماعيلى،[٢] فى جرجان، امام الحرمين الجوينى فى نيسابور [٣]

---

[1] و هو أحمد بن محمد الطوسى أبو حامد الرّاذكانى أحد أشياخ الغزالى. تفقه عليه قبل رحلته الى امام الحرمين. و لقب بالراذكانى نسبة الى " الراذكان" و هى بلدة صغيرة بنواحى "طوس " و ينسب الى الراذكان أيضاً أبو محمد عبد الله بن هشام. أنظر:

ذيل طبقات ابن الصلاح ٢/ ٧١٨ طبقات الشافعية الكبرى ١٩٥/٦ (٩١/٤)

معجم البلدان ١٣/٣

[2] هو اسماعيل بن مسعدةبن اسماعيل بن الامام أبى بكر أحمد بن ابراهيم بن اسماعيل، أبو القاسم الاسماعيلى الجرجانى. كان عالماً كبيرا و واعظاً بليغاً . توفى سنة ٤٧٧ هـ أنظر:

ذيل طبقات ابن الصلاح ٧٢٨/٢ طبقات السبكى ٤/ ٢٩٤

[3] هو عبد الملك بن يوسف بن محمد **الجوينى** النيسابورى أبو المعلى المعروف **بامام الحرمين** ، و هو سمى بامام الحرمين لأنه حج و حاور بمكة أربع سنين يدرس و يفتى، كما بقى فى المدينة المنورة فترة

ثم لما مات امام الحرمين قصد للوزير نظام الملك و تلقاه الوزير و ولّاه تدريس مدرسته ببغداد، و أمره بالتوجّه اليها، فقدم بغداد فى سنة ٤٨٤ هـ و اشتغل بالتدريس.

و ثم ترك كل ذلك وراء ظهره و قصد بيت الله الحرام فحج. و توجه الى الشام فى ذى القعدة سنة ٤٨٨ هـ و استناب أخاه التدريس و جاور بيت المقدس.

و ثم عاد و اعتكف فى زاويته بالجامع الأموى المعروف اليوم بالغزالية نسبةً اليه الى أن توفاه الله. [1]

المطلب الثانى

فى شيوخه و تلامذته

أولاً: شيوخه:

فقد تتلمذ الغزالى على عدد كبير من علماء عصره، و كان لهم الدور الأكبر فى وصول الغزالى الى ما وصل اليه من العلم الكثير و المصنفات القيمة. و قد سبق بيان بعض منهم عند ذكر نشأته و لا أكرر ههنا.

و هناك علماء آخرون أخذ منهم العلوم الشرعية مثل أبى سهل محمد بن أحمد بن عبد الله الحفصى المروزى [2] و أبى على الفضل بن محمد بن على

حتى أصبح امام علمائهم، ثم عاد الى نيسابور. له مصنفات قيمة مثل " نهاية المطلب فى دراية المذهب" و " البرهان فى أصول الفقه " و "تلخيص التقريب " و غير ذلك . و توفى سنة ٤٧٨ هـ أنظر:

طبقات السبكى ١٦٥/٥ وفيات الأعيان ١٦٧/٣ كشف الظنون ٢٦٢/٥

البداية و النهاية ١٣٦/١٢ مفتاح السعادة ٢٩٨/٢

(1) أنظر للتفصيل : طبقات الشافعية الكبرى ١٩٥/٦ طبقات الشافعية للحسينى ص : ١٩٢ معجم البلدان ٩٤/٤

(2) و هو أبو سهل محمد بن أحمد بن عبد الله بن حفص بن هشام الحفصى المروزى المتوفى سنة ٤٦٦ هـ أنظر : اللباب فى تهذيب الأنساب ٣٧٦/١

الفارَمَذى الطوسى.[١] و نصر بن ابراهيم المقدسى [٢] و غيرهم .

ثانياً: تلامـذتـه:

تلقى العلم عن الامام الغزالى عدد كبيـر من العلماء، و من الصعب جـداً التعريف بكـل الذين تتلمذوا عليـه و ذكرهم ههنا، الاّ أننى سأذكر أشهر هؤلاء التلاميذ الذين عنوا بنشر آثاره منهم:

١ – ابراهيم بن مُطَهّـر الجـرجانى أبو طاهـر السباك ، توفى سنة ٥١٣ هـ[٣]

٢ – القاضى أبو نصر أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن البَهْوِنِى – نسـبة الـى بهونــة احدى قرى مرو – توفى سنة ٥٤٤ هـ. [٤]

٣ – الامام العلامة أبو الفتح أحمد بن على بن محمد بن بَرهان – بفتح الباء – الفقيـه و الأصولى، توفى سنة ٥١٨ هـ.[٥]

٤ – أبو عبد الله الحسين بن نصر بن محمد بن خميس الجهنى الكعبى الموصلـى، و توفى سنة ٥٥٢ هـ [٦] و غير ذلك من العلماء.

---

[١] هو أبو على الفضل بن محمد بن على الفارَمَذى الطوسى، سمع من العلماء كثيريـن. و مارس فى مدرسة القشيرى أنواعا من الخدمــة، و توفى فى سنة ٤٧٧ هـ (**الفارَمَـذى**) – بفتح الراء و الميم – نسبة الى فارَمَـذ احدى قرى "طوس" أنظـر:

ذيل طبقات الفقهاء الشافعيـة لابن الصلاح ٨٢٨/٢ طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٤/٥

معجم البلدان ٢٢٧/٤

[٢] و هو أبو الفتح نصر بن ابراهيم بن نصر المقدسى ثم الدمشقى، كان يعرف بابن حافظ، و هو شيخ المذهب الشافعى فى عصره بالشام. توفى سنة ٤٦٠ هـ أنظـر :

تهذيب الأسماء و اللغات ١٢٥/٢ طبقات الفقهاء الشافعية للحسينى ص: ١٨١

[٣] أنظـر : ذيل طبقات الفقهاء الشافعيـة لابن الصلاح ٧٠٢/٢ طبقات الشافعيـة الكبرى ٣٦/٧

[٤] أنظـر : ذيل طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٧٠٨/٢ طبقات الشافيـة الكبرى ٦/ ٢٠

[٥] أنظـر: ذيل طبقات الفقها الشافعيـة لابن الصلاح ٧١٢/٢ طبقات الشافعية الكبرى ٣٠/٦

[٦] أنظـر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيـة لابن الصلاح ٧٤٧/٢طبقات الشافعيـة الكبرى ٨١/٧

المطلب الثالث

مؤلفات الغزالي

لقد بارك الله تعالى فى عمر الغزالى رحمه الله حيث ألف كتباً كثيرة فى مختلف العلوم و الفنون من الفقه و أصوله و غيرهما باللغتين العربية و الفارسية. و ترك لنا ثروة علمية ثمينة التى لا تستغنى عنها أية مكتبة من المكتبات الكبيرة و الصغيرة. و حظيت هذه التصانيف بمكانة عالية عند الأئمة مدى العصور. و سأذكر بعضاً منها:

أما الذى ألفه فى الفقهفأربعة كتب فقهية عظيمة و هى:

١ - **البسيط** : و هو كتاب قيم فى فروع المذهب الشافعى مع التطرق الى أراء المذاهب الأخرى و أدلتهم. و هو مختصر لكتاب " نهاية المطلب " لأستاذه امام الحرمين. و هو ما زال مخطوط.

٢ - **الوسيط فى المذهب** : و هو أحد الكتب الخمسة التى عليها مدار الفقه الشافعى، و هو كتاب فقهى مقارن أتى بزيادة الفقه الشافعى و ذكر الراجح فى كثير من الأقوال و الوجوه. و مع ذلك فلم يغفل أراء المذاهب الأخرى و أدلتهم و مناقشتهم. و لأهميته اعتنى به علماء الشافعية كثيراً و صنفوا فيه كتباً كثيرا، منهم من شرحه و منهم من اختصره و منهم من حلل اشكالاته. و بدأ طبعه بتحقيق على محى الدين على قره داغى و صدر منه الجزء الأول و الثانى.

٣-الوجيز : و هو ما نحن فى صدده، و سيأتى تفصيله فى المبحث التالى.

٤-خلاصة المختصر و نقاوة المعتصر : و هو خلاصة لمختصر المزنى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ [1] الذى اختصره من كتاب " الأم " للإمام الشافعى رحمه الله، و هو ما زال مخطوط.

---

[1] و هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحى بن اسماعيل بن مرو بن اسحاق المزنى المصرى الامام الفقيه صاحب التصانيف ، و من تصانيفه " المختصر " توفى سنة ٢٦٤ هـ أنظر :
ذيل طبقات الشافعية الكبرى ٧٢٨/٢ طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢ - ١٠٩

*** و أما الذى ألّفه فى أصول الفقهفأربعة كتب أيضاً، و كلها فى غاية من الأهمية و هى :**

المنخول من تعليق الأصول و شفاء الغليل فى بيان الشبه و المخيل فى مسالك التعليل و تهذيب الأصول و المستصفى فى علم الأصول:

و أما ما ألفه من غير الفقه و أصوله فكثيرة ، و أكتفى بذكر بعض منها و هى:

إحياء علوم الدين و المنقذ من الضلال و مآخذ الخلاف و لباب النظر و تلبيس إبليس أو تدليس إبليس و تحصين المآخذ فى علم الخلاف و تهافت الفلاسفة، و غير ذلك من التصانيف، منها ما هو المطبوع ، و منها ما هو مخطوط.[1]

المبحث الرابع

فى تعريف كتاب الوجيز

كتاب الوجيز الذى نحن فى صدده كتاب قيم و عمدة فى مذهب الشافعى، و هو يعتبر من أهم الكتب المعتبرة المعتمدة فى المذهب. قال الامام الرافعى رحمه الله فى مدخل كتابه " العزيز فى شرح الوجيز" عند ذكر كتاب الوجيز(٢) : "ان المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الاسلام

---

(1) أنظر لتفصيل مصنفاته :

طبقات الشافعية الكبرى ٢٢٤/٦ وفيات الأعيان ٢١٧/٤

مفتاح السعادة ٣٠٩/٢

(2) أنظر : ٧٣/١ (بهامش المجموع)

أبى حامد الغزالى – قدس الله روحه – و هو كتاب غزير الفوائد ، جم العوائد. و له القدح المعلى و الحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحُسن و الكمال. و استحقاق صرف الهِمّة اليه و الاعتناء بالإكباب عليه و الاقبال..."

و الامام الغزالى سلك فى كتابه هذا أسلوباً خاصاً فى بيان اختلاف أراء المذاهب فى المسألة. و نبه فيها بالرموز بدل الأسماء. فأشار بالحاء (ح) بين القوسين بعد الكلمة علامة على أبى حنيفة، و بالميم (م) علامة مالك، و بالألف (أ) علامة أحمد، و بالزاى (ز) علامة المزنى، و بالواو (و) علامة وجه أو قول بعيد مخرج للأصحاب. و ثلاثة نقط متتالية (...) فى أخر الجملة علامة على الفصل بين المسألتين.[١]

و الكتاب طبع بشكل جيد فى سنة ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م من قبل دار المعرفة فى بيروت فى جزئين فى مجلد واحد.

و قد اعتنى بهذا الكتاب كثير من الأئمة الكرام و قاموا بشرحه و التعليق عليه و خدمة له.

فممن شرحه الامام الجليل الرافعى رحمه الله المتوفى سنة ٦٢٣ هـ، و سماه "العزيز فى شرح الوجيز "، الذى هو مناط دراستنا، و الغرض فى بحثنا.

و كما شرحه أسعد بن محمد العجلى المتوفى سنة ٦٠٠هـ [٢] و سماه " شرح ابهام الوجيز و الوسيط "و هو ما زال مخطوط حتى الآن.

و اختصره أبو بكر بن بهرام الأنصارى المتوفى سنة ٨٩٠ هـ و هو ما ذال مخطوط أيضاً. قال السيد مرتضى : " و قد خدم الوجيز علماء كثيرون، يقال: ان له نحو سبعين شرحاً". [٣]

---

(1) أنظر : الوجيز ٣/١

(2) أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٢٦/٨

(3) أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٢٤/٦

الفَصل الثّـانى

فى

التعريف بعصر المـؤلف الإمام الرافعى رحمـه الله و حيـاتـه الأسريـة و العلميـة

و فيـه أربعـة مباحث

المبحث الأول : فى عصـر الامام الرافعى من النواحى السياسيـة و الاجتماعيـة و العلميـة

المبحث الثـانى : فى حياتـه الأسريـة و هو يشتمل على اسمه و نسبه و كنيتـه و مولده و وفاتـه

المبحث الثالث : فى حيـاتـه العلميـة و مصنفـاتـه

المبحث الرابـع : فى التعريف بكتابـه العزيز فى شرح الوجيـز

المبحث الأول

في عصر الرافعي من النواحي السياسية والاجتماعية والعلمية

(٥٥٥ هـ - ٦٢٣ هـ)

أولاً: الحالة السياسية :

لقد عاش الامام الرافعى فى فترة زمنية استمرت فيها خلافة العباسيين.[١] و هى النصف الثانى من القرن السادس و النصف الأول من القرن السابع الهجرى.

و هذه الفترة كانت تتسم بالعدل و الاحسان و بمحاربة أهل العبث و الفساد. و لكن كانت الخلافة فى غاية الضعف أمام المواجهات العدوانية. و كان العالم الاسلامى يعيش فى غاية التفكك و التناحر و النزاع و الاضطرابات و التغيرات السياسية، كانت قوة السلطة فى العالم الاسلامى موزعة على البلاد المختلفة، كان السلاجكة الأتراك بجوار بغداد، و دولة الأيوبيّين الأكراد فى مصر و الشام و الحجاز و اليمن ، و دولة الموحدين البربر فى المغرب و الأندلس، و الدولة الغورية فى الهند و الأفغان، و بعض دويلات مستقلة فى منطقة ايران و شمال أفريقيا و غيرها.

---

(1) و قد عاصر المؤلف الرافعى أربعة من الخلفاء العباسيين و هم:

أبو المظفر يوسف المستنجد بالله بن المقتفى لأمر الله،بويع فى سنة ٥٥٥ هـ و تولى الخلافة عقب والده و استمرت الى أن يموت فى سنة ٥٦٦ هـ و كان فى عهده ملك السلاجكة أرسلان شاه بن محمد .

و أبو محمد الحسن بن المستنجد بالله بويع بالخلافة بعد وفاة أبيه ، و مات سنة ٥٧٥ هـ .

و أبو العباس أحمد الناصر لدين الله بن المستضىء بن المستنجد ، بويع بالخلافة بعد وفاة أبيه و لم يزل خليفة الى أن توفى فى سنة ٦٢٢ هـ.

و أبو نصر محمد الظاهر بأمر الله من الناصر ، بويع عقب موت والده و استمرت خلافته الى التاريخ ١٤ رجب ٦٢٣ هـ

أنظر : محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ص: ٤٦٤ و ما بعدها

و هذه الفترة كانت من أخطر فترات التى مرّت بتاريخ الاسلام و المسلمين، حيث حدث فيها أكبر الحوادث، و هو خروج طوائف المغول و التتر الى بلاد الاسلامية بقيادة جنكيز خان، و سقوط معظم البلدان الاسلامية بيدهم فى سنة ٦١٧ هـ و ما بعدها، و أولئك الوثنيون الذين لم يكن لهم هدف الاّ اراقة الدماء، و تعذيب الأرواح و استحلال الأموال و الأعراض.[١]

و كذلك حدث فيها هجوم جيوش الصليبية الحاقدة على مصر و الشام و احتلالهم للديار المقدسة، و قتل أكثر أهلها و تعذيبهم بأنواع التعذيب و الاهانة فى سنة ٦١٦ هـ و ما بعدها. [٢]

و بعد هذه المحن الكبيرة جاء نصر الله، و غلب جيوش المسلمين بقيادة صلاح الدين الأيوبى على الجيوش الصليبية فى الديار المقدسة، و دخل بعض قوات المغول فى الاسلام، فعمروا البلدان الاسلامية بعد ما كانوا يخربونها و يحرقونها . و أظهر الله سبحانه و تعالى دينه و نصر أولياءه كما قال فى قوله ﴿ هو الذى أيّدَكَ بنصره و بالمؤمنين ﴾ [٣]

ثانياً: الحالة الاجتماعية :

أما من الناحية الاجتماعية كان المجتمع الاسلامى يتكون من عدة طبقات من الأمراء و العلماء و الجنود و الشعراء و عامة الناس يسودها الدين الاسلامى، و كانت اللغة العربية هى السائدة فى البلاد.

و كان المجتمع يتكون من سكان المدن و القرى و الخيام. و كان منهم من يشتغل بالتجارة و منهم من يشتغل بالزراعة و منهم من يشتغل بالصناعات المختلفة.

---

(١) أنظر لظهور جنكيز خان و عبور التتار نهر الجيهون و استيلاءهم على البلدان الاسلامية و افسادهم بها، و قهرهم جميع الطوائف و قتالهم مع المسلمين فى سنة ٦١٧ هـ و ما بعدها
جنكيز خان المُسمى بتيموجين من أخطر قادات المغول و التتار على البلاد الاسلامية و المسلمين فى ذلك الوقت.

البداية و النهاية ١٣/٩٠ - ٩٤ — محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ص: ٤٦٧
فوات الوفيات ١/ ٢١١ - ٢١٢ — تاريخ الاسلام ٤/١٣٤ - ١٤٧
أعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهداء ٢/١٩٢

(٢) أنظر : البداية و النهاية ١٣/٩١

(٣) أنظر المراجع السابقة . و الآية: سورة الأنفال الآية ٦٢

و كـان للأقليـات مـن اليهـود و المسيحيين الحريـة و الأمـن و الأمـان و لهـم كافـة الصلاحيات فى ممارسة شعائرهم و أعمالهم. (١)

ثـالثـاً: الحـالة العلميـة:

و قد كانت الثقافة الاسلامية فى الفترة التى عاش فيهـا المؤلـف مزدهـرة و الحضـارة الاسلاميـة شامخـة. و العلوم و الفنون فى توسع و نمو و ازدهار.

و كانت الحركـة العلميـة نشطـة و مستمرة فى البلـدان كلهـا، و لـذا برز المئات من العلماء من شتى الاختصاصات، فقد بنيت المـدارس الضخمـة و المكتبـات الكبيرة، و أوقفت أموال هائلة على أهل العلم و المؤسسات العلميـة، فكثرت المجالس العلمية و تعددت حلقاتـها، و ازدهرت اللغة العربية فى المناطق كلها.

و هكذا كانت العلوم بكل فروعها، و الفنون بكل أنواعها تنهض مرة أخرى فـى هـذه الفترة من الزمان. (٢)

---

(1) أنظـر لتطورات عصر المؤلف الرافعى عامة : البدايـة و النهـايـة ١٣ / ١٢١ و ما بعـدها
التدوين فى أخبـار قزوين ١/٥٤ و ما بعدها تاريخ الاسلام ١٣٤/٤
أعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهداء ٣٩/٢ و ما بعدها

(2) أنظـر : المراجع السابقـة

المبحث الثاني في حياة الرافعي الأسرية

وهو يشتمل على اسمه ونسبه وكنيته ومولده ووفاته

١ - اسمه و نسبه :

و هو الامام العلامة أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن القزويني الرافعي. (١)

القَزْوِينِي : نسبة الى قَزْوين، و هى احدى المدائن بأصبهان.(٢)

أما الرَّافعي نسبة الى رافع ابن خديج الصحابي الجليل رضى الله عنه . (٣)

و كان أهله جماعة من أهل العلم و الجاه، كما ذكره لنا الرافعي نفسه حيث قال: " كان في آباء والدي رحمه الله جماعة من أهل العلم بقزوين، كذلك حكاه والدي..." (٤)

و والده أبو الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل كان عالماً جليلاً فقيهاً متكلماً مدرساً مذكراً مكرماً للعلم و أهله، انتهى اليه و الى أبائه رئاسة أهل العلم. و كان له حرص

---

(1) أنظر ترجمته عامة :

طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٨١ - ٢٩٣	شذرات الذهب ٥/١٠٨
طبقات الحسيني ص:٢١٨	مفتاح السعادة ٢/٣١٩
ذيل ذيل طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٢/٧٨٤	الأعلام ٤/٥٥
كشف الظنون ٣/٦٠٩	سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٢
تهذيب الأسماء و اللغات ٢/٢٦٤	فوات الوفيات ٢/٣٧٦

الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافعية و الكتب المعتمدة عليها فيه ص : ٣٥ - ٣٦

(2) أنظر: معجم البلدان ٤/٣٤٢

(٣) أنظر : التدوين في أخبار قزوين ١/٣٢٠ طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٨١
شذرات الذهب ٥/١٠٩

و قال النووي في تهذيب الأسماء و اللغات عن نسبته (٢/٢٦٤) : " هذه النسبة لرافعان. و هى بلدة من بلاد قَزْوين

(4) أنظر : التدوين في أخبار قزوين ١/٣٢٠

دائم على كتابة العلم و جمعه، و لذا ألف مؤلفات قيمة فى الفقه و الحديث و التفسير، و كان جيد الحفظ، توفى رحمه الله فى شهر رمضان سنة ٥٨٠ هـ. [١]

٢ – كنيته:

و قد ذكر المترجمون ان الامام الرافعى رحمه الله كُنى ب" أبى القاسم " . هذا و قد شاركه فى هذه الكنية جماعة من العلماء. [٢]

٣ – مولده:

اتفقت كلمة المترجمين على أن الامام الرافعى رحمه الله وُلد فى سنة ٥٥٥ هـ (خمس و خمسين و خمسمائة الهجرية). [٣]

٤ – وفاته:

و الذى اتفقت عليه أقوال المؤرخين أنه توفى فى ذى القعدة سنة ٦٢٣ هـ (ثلاث و عشرين و ستمائة هجرية) و كان عمره نحو ست و ستين سنة و قد مُلِئت بالعلم و العمل الصالح و تأليف المصنفات العظيمة النافعة . [٤]

---

(1) أنظر : ذيل طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٢/ ٨٥٧

طبقات الشافعية الكبرى السبكى ٦/ ١٣١ التدوين فى أخبار قزوين ١/ ٣٢٥ و ٣٩٧

(٢) و قد شاركه فى هذه الكنية أربعة من العلماء. أولهم الأنماطى، و الثانى الدَّاركى، و الثالث ابن كج، و الرابع الصيمرى. و ليس فيه أبو القاسم غير هؤلاء الأربعة. و ستأتى تراجم هؤلاء العلماء الأجلاء فى مواضعها أثناء البحث ان شاء الله تعالى. أنظر: المجموع (١/٧٠)

(3) أنظر : سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٢

(4) أنظر : شذرات الذهب ٥/١٠٩ طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٨٤

سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٤

المبحث الثالث

فى حياتـه العلمية و مؤلفاتـه

و فيـه مطلبان

المطلب الأول

فى حياتـه العلميـة

و قد كان للامام الرافعى مكانـة عاليـة لدى العلماء، و هو من صغره تتلمذ على والـده و على غيره من كبار المشايخ الذين كان لهم دور كبير فى نشأتـه العلمية و توجيـــه مساره الثقافى.[1] و بفضل من الله سبحانه و تعالى ثم بتوجيـه هؤلاء المرشدين الأتقيـاء صار الامـام أوحد عصره فى العلوم الدينية من الفقـه و الأصول و التفسير و الحديـث و غيرهـا، و مجتهـد زمانه فى مذهب الشافعي. قال الامام السبكى فى طبقاته: كان الامام الرافعـى متضلّعـاً مـن علوم الشريعـة تفسيراً و حديثـاً و أصولاً، مترفعـاً على أبناء جنسـه فـى زمانـه نقـلاً و بحثـاً و ارشاداً و تحصيلاً. أما الفقـه: فهو فيـه عمدة المحققين و أستاذ المصنفين. كأنما كـان الفقـه ميتاً فأحياه و نشـَرَه و أقام عِمَادَه (٢)

و هو كان أحد محرّرَي المذهب مع الامام النووى رحمـهما الله. [3] يرجع الفضـل فى تحرير مذهب الشافعي و تنقيحـه اليهمـا جميعـاً. و مـن ثـم أصبـح الامـام الرافعـى أحـد

---

(1) أنظـر : سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٢

(2) أنظـر : طبقات الشافعيـة الكبرى ٨/٢٨٢

(3) و هو الامام أبو زكريا محى الدين يحي بن شرف بن مُرِى - بضم الميم و كسر الراء - بـن حسـن بن حسين بن محمد بن جمعـة الحِزامى النووى ثـم الدمشـقى رحمــه اللـه. محرر المذهـب الشـافعى و مهذبه و محققه و مرتبـه. و له مصنفات كبيرة و كثيرة ، منها : روضة الطالبين و هو مختصر الشرح الكبير للامام الرافعي. و منها: مختصر التذنيب للرافعي. و منها: المهـذب، سـماه بـالمجموع. و منهـا: المنهاج مختصر المحـرر. و منها: شرح صحيـح مسـلم. و منهـا : ريـاض الصـالحين. و منهـا: تهذيـب الأسماء و اللغات، و قد مات عنه مسودة، و بيضه الحافظ جمال الدين المزى. و غيـر ذلـك مـن الكتـب القيمـة التى لا تستغنى عنها أية مكتبة. و توفى ليلة الأربعاء الرابع و العشرين من رجب سنة ٦٧٦ هــ. و دفن صبيحتها بنوى، رحمه الله و عفا عنا و عنه. أنظـر:

البدايـة و النهايـة ١٣/٢٩٤ طبقات السبكى ٨/٣٩٥ مفتاح السعادة ٢/٣٢٢

عمادی لمن جاء بعدهم من فقهاء الشافعية. فلقد اعتمد المتأخرون ترجيحاته فی تحديد مذهب الشافعی و القول المعتمد فيه.[(١)]

و كان له باع طويل فی التفسير و الحديث أيضاً حيث كان له مجلس للتفسير و تسميع الحديث بجامع قزوين. قال الامام النووی عنه : صنف شرح مسند الشافعی و أسمَعه سنة ٦١٩ هـ. و قال الذهبی : يظهر عليه اعتناء قوی بالحديث و فنون فی شرح المسند.[(٢)]

و كان زاهداً ورعاً متواضعاً، قال النووی عنه : " الرافعی من الصالحين المتمكنين، و كان له كرامات كثيرة ظاهرة رحمه الله تعالى ". [(٣)]

شيوخ الامام الرافعی رحمه الله:

فقد تتلمذ الامام الرافعی رحمه الله على عدد كبير من العلماء الكرام الذين كان لهم الدور الأكبر فی تنشئته منذ صغره، و منهم على سبيل المثال:

١ – والد الرافعی أبو الفضل محمد بن عبد الكريم. فقد بدأت نشأته فی حجره ، و هو خير سلف لخير خلف. حيث قال الامام الرافعی نفسه فی كتابه " التدوين" عند ما يذكر الطائفة الذين تتلمذوا على والده " فمن درس عليه و سمع منه بقزوين بنوه الثلاثة، جامع الكتاب عبد الكريم و محمد و عبد الرحمن".[(٤)]

و قال الامام الذهبی فی سير أعلام النبلاء : " قرأ عل أبيه سنة ٥٦٩ هـ[(٥)]

٢ – أحمد بن حسنويه بن حاجی أبو سليمان الزبيری القزوينی. كان اماماً نسيباً متفنناً و فقيهاً مناظراً. سمع منه الرافعی الصحيح البخاری بروايته عن الاستاذ الشافعی عن الخيارجی عن الكشمهينی. توفی رحمه الله سنة ٥٦٤ هـ.[(٦)]

٣ – أبوالفتح بن البَطّی الحاجب محمد بن عبد الباقی بن سليمان البغدادی و كان عفيفاً محباً للرواية صحيح الأصول. توفی سنة ٥٦٤ هـ.[(٧)]

---

(١) أنظر : الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافعی و الكتب المعتمدة عليها فيه ص: ٣٥

(٢) أنظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢/٢٦٤ سير أعلام النبلاء ٢/٢٥٣

(٣) أنظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢/٢٦٤ – ٢٦٥

(٤) أنظر : التدوين فی أخبار قزوين ١/٣٧٢

(٥) أنظر : ٢٢/٢٥٢

(٦) أنظر : التدوين فی أخبار قزين ١/٣٤٠ طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٨٣

٤ – عبد الله بن أبى الفتوح بن العمرانى أبـو حـامد ، كـان اماماً و فقيهـاً مـن أقـران الرافعى، تفقـه عليه جماعة من الناس، و سمع الكثير بقزوين و بغداد و نيسابور و غيرهـا. قـرأ عليه الرافعى جامع الترمذى، و سمع منـه سنن النسائى. توفى فى سنة ٥٨٥ هـ.(١)

٥ – الحـافظ أبو العلاء الحسـن بـن أحمـد بـن الحسـن بـن أحمـد بـن سـهل العطـار الهمذانى. له باع فى التفسير و الحديث و الأنساب و التواريخ. و له تصانيف قيمة. منهـا : " زاد المسلم " فى التفسير. و " الوقف و الابتداء" فـى القـراءات. و " معرفـة القـراءة" و غـير ذلك . توفى سنة ٥٦٩ هـ.(٢)

و غيـرهم من العلماء النبغاء رحمهم الله تعالى.

تلامـذة الامـام الرافـعى:

لقد تتلمذ على الامام خلق كثير، منهم مـن تفقـه عليـه، و منهـم مـن روى عنـه، و منهم من سمع منـه. و أذكر بعض من اشتهر من هؤلاء النجـباء.

١ – الامام العلامة الفقيـه و المحدث و المؤرخ و اللغوى أبو محمد عبد العظيـم بـن عبد القوىّ بن عبد الله بن سلامـة بن سعد بن سعيد، زكىّ الدين المنذرى الشافعى المصـرى. كان شيخ الحديث فى عصره بمصر، و قد تولى مشيخـة دار الحديث الكاملية فى القاهرة. و له مصنفات جليـة منها : "الـترغيب و الـترهيب" و " التكملـة لوفيـات النقلـة " و " أربعـون حديثاً" و هو رسالة ، و " شرح التنبيه" و " مختصر صحيـح مسـلم "، و " مختصـر سنن أبى داود وغيرهم. توفى بدار الحديث الكاملية بمصر فى رابع ذى القعدة سنة ٦٥٦ هـ (٣)

٢ – الامام الجليل أحمـد بن الخـليـل بن سعادة بن جعفر بن عيسـى المهلبى ، كـان فقيهاً اماماً مناظراً و متكلماً و أستاذاً فى الطب و الحكمة، دينـاً كثير الصـلاة و الصيـام. ولـد

---

(٧) أنظـر : سير أعلام النبـلاء ٤٨١/٢٠ شذرات الذهب ٢١٣/٤

(١) أنظـر : طبقات الشافعيـة الكبرى ٢٨٣/٢

(٢) أنظـر : طبقات الشافعيـة الكبرى ٢٨٣/٢ الأعـلام ١٨١/٢

(٣) أنظـر : معجم البلدان ٢٦٤/٥ الأعلام ٣٠/٤ طبقات الشافعية الكبرى ١٠٨/٥ البدايـة و النهايـة ٢٢٤/١٣

بخوى فى سنة ٥٨٣ هـ. و دخل خراسان و قرأ بها الأصول على القطب المصرى صاحب الامام فخر الدين. توفى سنة ٦٠٧ هـ. (١)

و غير ذلك من الفقهاء و المحدثين رحمه الله جميعاً. هذا قليل من كثير من العلماء الذين تتلمذوا على يد هذا العالم الجليل. أن ما ذكرناهم من شيوخه و تلامذته يكفى للدلالة على مدى افادة هذا العالم الفذ الرافعى رحمه الله. (٢)

المطلب الثانى

فى مؤلفات الرافعى

لقد عاش المؤلف الرافعى رحمه الله عمراً مباركاً حيث بذل فيه جهده لتحصيل العلوم الشرعية و نشرها ، و ألف فيه مصنفات شريفة فى مجالات مختلفة لتُنير بها قلوب المسلمين و لتبين بها أحكام دينهم. و ترك لنا ثروة عظيمة التى لا يستغنى عنها كل من يريد علوم الشرعية و فروعها. و سأذكر بايجاز المؤلفات التى كتبها.

أما عن مؤلفاته الفقيه:

فقد ألف الامام الرافعى كتباً قيمة فى فقه الشافعى، و هى:

١ – العزيز فى شرح الوجيز: و هو ما يُسمونه بالشرح الكبير، و هو ما نحن بصدده، و سيأتى تفصيله فى المبحث التالى.

(١) أنظر : تذكرة الحفاظ ١٤١٥/٤ شذرات الذهب ١٨٣/٥ طبقات الشافعية الكبرى ١٦/٨

(٢) أنظر للتفصيل: طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٣/٨ سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢

٢ – الشرح الصغيـر: و هـو فـى الفقـه الشافعى و دُون الشرح الكبيـر، و همـا شرحـان للمؤلف على كتـاب الوجيـز.[١]

٣ – المحـرر فى فروع الشافعيـة: و هو كتاب معتبـر مشهور بين فقهاء الشافعيـة، و عمدة فى تحقيـق المذهب، و قد التزم فيـه أن ينص على ما صححـه معظم الأصحاب.[٢]

٤ – المحمـود فى الفقـه: و هو كتاب قيم فى الفقـه و لكن لـم يُتمـه ، أنـه وصل فيـه الى أثناء الصلاة فى ثمان مجلدات.[٣]

٥ – الروضـة فى فروع الشافعيـة :[٤]

٦ – التذنيب: و هو مجلد يتعلق بالتعليق على الوجيـز فى الفروع للامام الغزالى.[٥]

و أما عن مـؤلـفـاتـه فى غيـر الفـقـيـه:

فقد ألف الامام الرافعى كتباً قيمـة فى غير الفقـه أيضاً، و هى:

١ – شرح مسند الشافعى: قال النـووى عنـه فـى " التهـذيب " : " صنـف شرح مسند الشافعى و أسمعـه سنة ٦١٩ هـ". و قال الامام الرافعى نفسه فى مقدمـة هذا المسند : " ابتدأت فى املائـه فى رجب سنة ٦١٢ هـ، و هو عقب الفراغ من الشرح الكبيـر ".[٦]

---

(1) أنظـر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨ مفتاح السعادة ٣١٩/٢
فوات الوفيات ٣٧٦/٢

(2) أنظـر للتفصيل : كشف الظنـون ١٦١٢/٢ طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٢
بجيرمى – حاشية على شرح منهج الطلاب لأبى يحي زكريا الأنصارى – ١٦/١
الاصطلاحـات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافعى و الكتب المعتمدة عليها فيـه ص: ٣٦
منهـاج الطالبين ص: ٢ مفتاح السعادة ٣١٩/٢

(3) أنظـر : طبقات الشافعيـة الكبرى ٢٨٢/٢ مفتاح السعادة ٣١٩/٢

(4) أنظـر : كشف الظنون ٩٣٠/١

(5) أنظـر : كشف الظنـون ٣٩٤/١ مفتاح السعادة ٣١٩/٢

(6) أنظـر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٦٤/٢ سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢
مفتاح السعادة ٣١٩/٢ فوات الوفيات ٣٧٦/٢

٢ – الأمالى الشارحة لمفردات الفاتحة: و هو كتاب ضخم فى خمس مجلدات. و هو ثلاثون مجلساً أملأها أحاديث بأسانيدها عن أشياخه على سورة الفاتحة و تكلم عليها. [١]

٣ – الايجاز فى أخطار الحجاز : و هو أوراق يسيرة ذكر فيها مباحث و فوائد خطرت له فى سفره الى الحج.[٢]

٤ – التدوين فى ذكر أخبار قزوين: و هو كتاب جميل عن أخبار قزوين، و هو مطبوع متداول بين أهل العلم و المكتبات فى أربع مجلدات. و قد طبعه دار الكتب العلمية فى بيروت فى سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م

٥ – سواد العينين : و هو فى مناقب أبى العلمين أحمد الرفاعى. [٣]

---

(1) أنظر : كشف الظنون ١/١٦٤ طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٨١ مفتاح السعادة ٢/٣١٩

(2) أنظر : كشف الظنون ١/٢٠٥ طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٨١ مفتاح السعادة ٢/٣١٩

(3) أنظر : هدية العارفين ٦/٣٠

المبحث الرابع

في التعريف بكتاب العزيز في شرح الوجيز

و فيه خمسة مطالب

أما المطلب الأول

في اسم الكتاب و نسبته الى الامام الرافعي و نسخه الموجودة و وصف هذه النسخ

اسم الكتاب و نسبته الى الرافعي:

لقد أغنانا المؤلف الرافعي رحمه الله عن البحث عن اسم الكتاب و نسبته، حيث ذكر اسمه في مقدمة العزيز فقال ما نصه : " ... و لقبتُه " **بالعزيز في شرح الوجيز** " [١] كما ذكر الكتاب بهذا الاسم كل من ترجم للامام الرافعي، و اعتبره من أشهر كتبه. [٢]

و قد اكتَفى بعضهم بذكر " العزيز " دون زيادة "الشرح الوجيز " اختصاراً، و قد يطلقون عليه " الشرح الكبير". و قال السبكي في طبقاته عند ترجمة المؤلف الرافعي: " ... صاحب " الشرح الكبير " المُسمّى " العزيز " و قد تورّع بعضهم عن اطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله تعالى فقال: " فتح العزيز في شرح الوجيز ".[٣]

فعلى ضوء هذا يكون اسم الكتاب " **العزيز في شرح الوجيز** "

نسخ الكتاب و وصف هذه النسخ:

لقد وُجد لهذا الكتاب نسخ عديدة في أماكن كثيرة متعددة ،

---

(1) أنظر : مقدمة العزيز في شرح الوجيز المطبوع مع المجموع ٧٥/١

(2) أنظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٦٤/٢ كشف الظنون ٢٠٠٣/٢
سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢ شذرات الذهب ١٠٨/٥

(3) أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨ كشف الظنون ٢٠٠٢/٢

منها: النسخة المحفوظة بدار المكتب الوطنية - الظاهرية - بدمشق تحت رقم (٢٠٧٥) و هى مكتوبة بخط جميل و مقروء، و يوجد فى كل الصفحة (٢١) سطراً، و فى كل سطر (١٢ - ١٤) كلمة. و الناسخ لم يكتب كلام الغزالى فى " الوجيز" من بعد صلاة الخوف (١/١٢٨ - أ) الا بإيجاز شديد، اكتفى بذكر بعض الكلمات من نص الغزالى فى " الوجيز ". و قد رمزت لها بالرمز [أ]

و توجد صورة عن هذه النسخة فى المكتبة المركزية بجامعة أم القرى بأفلام تحت أرقام المختلفة [1]

و لها صورة نسخة ناقصة أيضاً تحت رقم (١٠٣٢) يحتوى على الجزء الأول و الثانى و الثالث و الرابع، و هى قطعة من أول الكتاب يبدأ من الورق رقم ١٦٠ و ينتهى الى كتاب النكاح

و منها ما كان بالمكتبة الأزهرية بمصر. و هى نسخة كاملة تقع فى (١٨) جزء تحت رقم (٥٧٢٧) عام، (٧٦٨) خاص. و هى مكتوبة بخطوط مختلفة و مسطرتها مختلفة. و آخرها مكتوبة بخط محمد بن عبد الله بن أبى عمر الأنصارى كان تاريخ نهاية نسخها فى سنة ٦١٣ هـ كما جاء ذكره فى آخر المخطوط. و رمزت لها بالرمز [ب]

و توجد صورة من هذه النسجة فى مركز البحث العلمى بجامعة أم القرى بأرقام مختلفة. [2]

---

[1] أنظر لهذه الأرقام نحو: فيلم رقم (١٠٣٦) يحتوى على الجزء الأول فيلم رقم (١٠٣٧) الجزء الثانى و الثالث و الرابع و الخامس، و فيلم رقم (١٠٣٨) الجزء السادس و الثامن، و فيلم رقم (١٠٣٩) الجزء التاسع و الثانى عشر، و فيلم رقم (١٠٤٠) الجزء الثالث عشر و الرابع عشر، و فيلم رقم (١٠٤١) الجزء السابع و الخامس عشر. و هى ناقصة من الأخير.

[2] أنظر لهذه الأرقام: نحو فيلم رقم (١٤٠) الجزء الأول، و فيلم رقم (١٤٣) الجزء الثانى، و فيلم رقم (١٤٤) الجزء الثالث، و فيلم رقم (١٤٧) الجزء الرابع، و فيلم رقم (١٥٤) الجزر الخامس و السادس، و فيلم رقم (١٤٩) الجزء السابع، و فيلم رقم (١٥٠) الجزء الثامن، و فيلم رقم (٤٥٦) الجزء التاسع، و فيلم رقم (٤٣٦) الجزء الثانى عشر، و فيلم رقم (٤٦٧) الجزء الرابع عشر، و فيلم رقم (١٥٧) الجزء الخامس عشر، و فيلم رقم (١٥٢) الجزء السادس عشر، و فيلم رقم (١٥١) الجزء السابع عشر، و فيلم رقم (١٥٣) الجزء الثامن عشر.

و منها ما كان بالمكتبة الأزهرية تحت رقم (٢٨٨٢) أمبابى (٤٨٣٦١) فقه شافعى. و هى نسخة كاملة تحتوى على أربعة أجزاء. الجزء الأول فى (٣٤١) ورقة. و فى الصفحة الأولى فيها خرم من أولها و من وسطها، و ناقص من آخره. و الجزء الثانى فى (٣٣٦) ورقة. و الجزء الثالث فى (٣٦٨) ورقة، و الجزء الرابع فى (٣٥١) ورقة، و بعض صفحاتها غير واضحة القراءة. و مجموع أوراقها (١٣٩٦) ورقة. و مسطرتها (٣١) سطراً. نسخ بخط نسخ دقيق مشكول.

و هى النسخة التى اعتمدت عليه الكلية فى تقسيم الكتاب على الطلاب. و هذه النسخة نسخت بخط دقيق و صغير و واضح جميل، و قد رمزت لها بالرمز [ج]

و منها ما كان بمكتبة أحمد الثالث باستانبول تحت رقم (A \1135\8 - 1135\7) و يحتوى على الجزء الأول و الثانى و الثالث و الرابع و الخامس و السابع و الثامن و التاسع و العاشر و الحادى عشر و الثانى عشر. و هى مكتوبة بخط نسخ جيد، مسطرتها (٢٧) سطراً.

و توجد هناك نسخ أخرى أو قطع من النسخ المختلفة فى دار الكتب المصرية بأرقام مختلفة تحت فقه شافعى. [1]

---

(1) أنظر للتفصيل : فهرس الأزهرية ٢/٥٦٥ - ٥٦٦
فهرس المكتوب على البطاقات فى مركز البحث العلمى

المطلب الثانى

فى مصطلحات الكتاب الفقهية

استعان المؤلف الامام الرافعى بالمصطلحات الفقهية الخاصة بالمذهب الشافعى التى سار عليها علماء الشافعية فى كتبهم،مثل القديم و الجديد و النص و الصحيح و الظاهر و الضعيف و ما أشبه ذلك. و هذا تفصيله :

١ - **القول القديم:** اصطلاح أطلقه علماء الشافعية على مجموعة الأراء الفقهية التى صرح بها الشافعى قبل مغادرته العراق فى طريقه الى مصر. [1] و كتاب " الحجة " يمثل القول القديم فى مذهب الشافعى، اذ ألفه فى بغداد. و الذى اشتهر بأنه رواة المذهب القديم أحمد بن حنبل، و الزعفرانى و الكرابيسى و أبو ثور. و يتسم القول القديم فى عمومه بموافقته لمذهب الامام مالك رحمهم الله تعالى.[٢]

٢ - **القول الجديد:** مصطلح متفق علي اطلاقه على كل ما ألفه أو قاله الشافعى بعد دخوله مصر. و قد اشتهر من رواته: البويطى و المزنى و الربيع المرادى و الربيع الجيزى و يونس بن عبد الأعلى و عبد الله بن الزبير المكى و محمد بن عبد الله بن عبد الحكم و حرملة. [٣]

و فى كل مسألة فيها القولان للشافعى رحمه الله تعالى قديم و جديد ، فالجديد هو الصحيح و عليه العمل، و هو المذهب. استثنى جماعة من فقهاء الشافعية منه نحو عشرين

---

(1) غادر الامام الشافعى العراق - بغداد - سنة ١٩٨ هـ و دخل مصر سنة ١٩٩ هـ. و قيل : غادر بغداد فى سنة ١٩٩ هـ و دخل مصر فى سنة ٢٠٠ هـ أو فى أواخر سنة ١٩٩ هـ أنظر :
المجموع ٩/١ مفتاح السعادة ٢/ (٢٢٥) أنظر : نهاية المحتاج ٥٠/١
تحفة التحتاج ٤٥/١

(2) أنظر : المجموع ٩/١ و ١١ نهاية المحتاج ٥٠/١ حاشية الشروانى ٥٤/١
الفوائد المدنية ص: ٢٣٩
الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافع و الكتب المعتدة عليها فيه ص: ٢٧
و ستأتى تراجم هؤلاء العلماء الأحلاء فى موضعه أثناء البحث انشاء الله تعالى.

(3) أنظر : نهاية المحتاج ٥٠/١ حاشية الشروانى و تحفة المحتاج ٥٤/١
مغنى المحتاج ١٣/١ و شرح المحلى مع حاشيتى قليوبى و عميرة ١٣/١
الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافع و الكتب المعتدة عليها فيه ص: ٢٨

مسألة و قالوا: يفتى فيها بالقديم، و ينصون عليها فى الكتب حصراً، لكنهم اختلفوا فى تحديدها. (١)

٣ - **الوجوه** : و هى الأراء التى استنبطها أصحاب الشافعي المنتسبون اليه من الأصول العامة للمذهب، و قاموا بتخريجها على ضوء القواعد التى رسمها لهم الامام الشافعي. ثم الوجوه قد تكون لمجتهد واحد، و قد تكون لأكثر من شخص، و لترجيح أحدها على آخر لابد من مراعاة قواعد الترجيح. (٢)

٤ - **الطّرق** : هى اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب. هذا هو الغالب، لكن قد تستعمل الوجوه مكان الطرق و بالعكس. (٣)

و **طريقة العراقيين و الخرسانيين** : و هو طريقتان للمذهب انتشرتا فى القرن الرابع و الخامس الهجرى، ثم جُمع بينهما و انقرضتا و أُصبحتا فى ذمة التاريخ. و من الفقهاء الذين جمعوا بين الطريقتين الامام الرافعى رحمه الله. (٤)

٥ - **النص** : هو ما نص عليه الشافعي فى أحد كتبه. و اذا قيل: " على النص " أو "نص عليه " أو " المنصوص " فيكون معناه: ان الشافعى نص على حكم هذه المسألة. و سمى نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص الامام عليه، أو لأنه مرفوع الى الامام. (٥)

٦ - **الصحيح** : هو القول أو الوجه الراجح من بين الأقوال أو الوجوه، و " الأصح " أو " على الأصح " فان ذلك يُعنى ان هذا القول أكثر رجحاناً و قوةً . (٦)

---

(1) أنظر : المجموع ١/ ٦٦- ٦٨ نهاية المحتاج ١/٥٠ مغنى المحتاج ١/١٤
تحفة المحتاج و حاسية الشروانى ١/٥٤
الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافع و الكتب المعتدة عليها فيه ص: ٣٠

(2) أنظر: المجموع ١/٦٥

(3) أنظر : المجموع ١/٦٦

(٤) أنظر : المجموع ١/٦٩ روضة الطالبين ١/١١٣

(٥) و المراد من النص هنا هو ما يطلقه فقهاء الشافعية فى كتبهم. و أما عند العلماء الآخرين انه مصطلح يختلف معناه حسب تخصصه. أنظر:
المصباح ص: ٦٠٧ القاموس المحيط ص: ٨١٦ التعريفات ص: ٢٤١
لسان العرب ٧/٩٧ نهاية المحتاج ١/٥٠ تحفة المحتاج ١/٤٨ ، ٥٢ - ٥٣

(6) أنظر : منهاج مع تحفة المحتاج ١/٥٠ منهاج مع نهاية المحتاج ١/٤٨
منهاج مع مغنى المحتاج ١/١٢

٧ - **الأظهـر** : هو القول أو الوجـه الذى يظهر رجحانـه و يزيد ظهوراً على القول أو الوجـه الآخـر، و مقابله الظاهر الذى يشاركه فى الظهور، لكن الأظهـر أشـد منـه ظهـوراً فـى الرجحـان. [1]

٨ - **على المذهب** : يقصد بـه الراجح فى حكايـة المذهب للشافعى. أى بأن يكـون هناك أكثر من طريق فى نقل المذهب ، كأن يحكى بعضهم فى المسألة قولين، أو وجهين، و يقطع بعضهم بأحدهما، فيحتاج ما هو الراجح فيقول: على المذهب. [2]

٩ - **المشهور** : هو القـول الـذى اشـتهر بحيـث يكـون مقابلـه قـولاً غريبـاً، أو قـولاً ضعيفاً. [3]

١٠ - **قيـل أو يقـال** : يستعملان فـى رأى ضعيـف، و ذلـك لمقابلـه قـولاً قويـاً أو صحيحـاً. [4]

هذا ما ذُكر من المصطلحـاتالفقهيـة الواردة فى الكتاب.

---

(1) أنظـر : المنهاج بشرح المحلى مع حاشيـة قليوبى و عميرة ١٢/١ و مع مغنى المحتاج ١٢/١

(2) أنظـر : تحفـة المحتاج ٥١/١ - ٥٢ نهايـة المحتـاج ٤٩/١ شرح المحلى مع قليوبى ١٣/١

(3) أنظـر : المنهاج مه نهاية المحتاج ٤٨/١ مغنى المحتـاج ١٢/١

(4) أنظـر : نهايـة المحتاج ٥١/١ مغنى المحتاج ١٢/١ تحفـة المحتاج ٥٢/١ شرح المحلى مع قليوبى و عميرة ٤/١

المطلب الثالث

فى أهمية الكتاب وذكر من اختصره وعلق عليه وخرّج أحاديثه

يحتل كتاب " العزيز فى شرح الوجيز " مكاناً هاماً بين كتب الفقه. و يكفى للدلالة على أهميته ما ذكره العلماء من الاشادة به و الثناء عليه. منها ما قاله شيخ المذهب الشافعى الامام النووى فى كتابه "تهذيب الأسماء و اللغات " حيث قال : " ... قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : " أظن أنى لم أر فى بلاد العجم مثله – أى مثل الامام الرافعى – قال: و كان ذا فنون، حسن السيرة، جميل الأثر، صنف شرحاً كبيراً للوجيز فى بضعة عشر مجلداً، لم يشرح الوجيز بمثله." [١] و شهادته فى مقدمة كتابه روضة الطالبين انه قال: "...وفق الله سبحانه و تعالى – و له الحمد – من متأخرى أصحابنا من جمع هذه الطرق المختلفات، و نقّح المذهب أحسن تنقيح و جمع منتشره بعبارات وجيزات، و حوى جميع ما وقع له من الكتب المشهورات، و هو الامام الجليل المبرّز المتضلع من علم المذهب أبو القاسم الرافعى ذو التحقيقات، فاتى فى كتابه " شرح الوجيز " بما لا كبير مزيد عليه من الاستيعاب مع الايجاز و الاتقان، و ايضاح العبارات، فشكر الله الكريم له سعيه، و أعظم له المثوبات، و جمع بيننا و بينه مع أحبابنا فى دار كرامته مع أولى الدرجات. و عظم انتفاع أهل عصرنا بكتابه لِما جمعه من جميل الصفات. " [٢]

و قال الامام السبكى عند ترجمته: " ... و كفاه بالفتح العزيز شرفاً، فلقد علا به عَنَانَ السماء مِقداراً و ما اكتفى، فانه لم يصنف مثله فى مذهب من المذاهب، و لم يُشْرق على الأئمة كضيائه فى ظلام الغَيَاهِب.[٣]

و تكمن أهمية " العزيز فى شرح الوجيز " و تظهر فوائده فى أنه كتاب فقهى مقارن أتى بزيادة على الفقه الشافعى. و ذكر فى كثير من الأقوال و الوجوه، و مع ذلك فلم يغفل أراء بقية الأئمة الآخرين غالباً. و كما أنه زين كتابه بذكر الأدلة و المناقشة فى أكثر الأحيان. فالكتاب بحق موسوعة فقهية هامة يستحق العناية.

---

[1] أنظر : ٢٦٤/٢ أنظر كذلك : كشف الظنون ٢٠٠٢/٢

[2] أنظر : ١١٣/١

[3] أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٢/٨

و لما كان الكتاب بهذه الأهميـة اعتنـى بـه علمـاء الشافعيـة كثيـراً قديمـاً و حديثاً فى مختلف الأوقات و الأماكن، و صنفوا فيه كتـباً كثيرة. [١] منهـم مـن علـق عليـه، و منهم من اختصره ، و منهم من خرّج أحاديثه و غرائب ألفاظه .

ممن اختصره شيخ مذهب الشافعى الامام النووى رحمه الله المتوفى سنة ٦٧٦ هـ و سماه " روضة الطالبين". و قد طبع بطبعات مختلفة.

و ممن اختصره أيضاً الشيخ الامام ابراهيم بن عبد الوهاب الزنجانى المتوفى سنة ٦٥٥ هـ و سماه " **نقاوة – فتح – العزيز** " و كان بدأ تصنيفه فى حياة الامام الرافعى، و فرغ منه فى شهر شعبان سنة ٦٢٥ هـ.

و ممن اختصره أيضاً ابن عقيل عبد الله بن عبد الرحمن المصرى الهاشمى العقيلى المتوفى سنة ٧٦٩ هـ.

و ممن علق عليه شمس الدين محمد بن محمد الأسدى القرشى المتوفى سنة ٨٠٨ هـ و سماه " الظهير على فقه الشرح الكبير "

و ممن خرّج أحاديثه ابن الملقن عمر بن على المتوفى سنة ٨٠٤ هـ فى كتاب سماه "البدر المنير " فى سبع مجلدات. ثم لخصه فى مجلدين و سماه " الخلاصة " . ثم انتقاه فى جزء و سماه " المنتقى". و لخصه ابن حجر العسقلانى كما ذكره فى مقدمة " الدراية فى تخريج أحاديث الهداية. [١] و خرج أحاديثه أيضاً الامام السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ. و سماه " نشر العبير فى تخريج أحاديث الشرح الكبير". و كذلك ذُكر ممن خرّج أحاديثه الشيخ بدر الدين بن جماعة المتوفى سنة ٧٦٧ هـ. و بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشى ، المتوفى سنة ٧٩٤ هـ. و شهاب الدين أحمد بن اسماعيل المتوفى سنة ٨١٥ هـ.

---

[١] أنظر : أنظر للتفصيل فى كتب الامام الرافعى :

كشف الظنون ٢٠٠٣/٢ — الأعلام ٣٢٧/٥

الدراية فى تخريج الأحاديث الهداية ص: ١٠ — مقدمة المصباح المنير

تهذيب الأسماء و اللغات ٢٦٤/٢ — سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢

[١] أنظر ص: ١٠

و كما ألّف الامام أحمد ابن محمد الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ. كتاباً فى بيان اشكالات العزيز و شرح غرائبه و سماه " المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى" و فرغ من تأليفه فى شعبان سنة ٧٣٤ هـ. و صار ترتيبه كترتيب "المغرب" للحنفية حيث قال فيه: " فانى كنت جمعت كتاباً فى غريب شرح الوجيز للامام الرافعى، و أوسعت فيه من تصاريف الكلمة، و أضفت اليه زيادات من لغة و غيره، و من الألفاظ المشتبهات و المتماثلات و من إعراب الشواهد و بيان معانيها و غير ذلك " [١]

و بدأ اعتناء المتأخرين به بطبع جزء منه مع كتاب " المجموع " للامام النووى رحمه الله مفصولاً بينهما بجدول. و لكن لم يكمل طبعه، حيث طبع جزء منه الى نهاية الباب الأول من كتاب الاجارة، و هو ينتهى مع نهاية الجزء الثانى عشر من كتاب "المجموع "، من مطبوعات دار الفكر.

و رأيت فى الآونة الأخيرة أنه قد طبع من قبل دار الكتب العلمية بتاريخ ١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م بتحقيق الشيخ على محمد معوّض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود فى ثلاثة عشر مجلد.

---

[1] أنظر: مقدمة المصباح المنير

المطلب الرابع

في أثر العزيز في الكتب الفقهية

يُعتبر كتاب " العزيز فى شرح الوجيز " من أكثر الكتب الفقهية أثراً لمن جاء بعده، لأن المؤلف جمع فيه ما ورد فى الكتب المشهورات من الروايات كما جمع بين الطرق للمذهب كطريقة العراقيين و طريقة الخرسانيين.[١] فكل من جاء بعده تأثر به، لأن الامامين الرافعى و النووى هما شيخان فى المذهب، و يرجع الفضل اليهما فى تحرير مذهب الشافعي و تنقيحه، و من ثم أصبحا عمدة لمن جاء بعدهما من فقهاء الشافعية. و لا خلاف أن كتب هذين الشيخين تعتبر المرجع الصحيح للفقه الشافعى فى تحقيق المذهب، و المعتمد لدى المفتى و غيره. و قال صاحب التحفة : "... فالذى أطبق عليه محققو المتأخرين، و لم يزل مشايخنا يوصون به، و ينقلونه عن مشايخهم، و هم عمن قبلهم و هكذا: ان المعتمد ما اتفقا عليه – أى الامام الرافعى و النووى – " [٢]

و بالجملة فأثَر " العزيز " واضح فى كل الكتب التى ألفت بعده على المذهب الشافعى.

---

[1] أنظر : المجموع ٦٩/١ روضة الطالبين ١١٣/١

[2] أنظر : تحفة المحتاج ٣٨/١ - ٣٩ و أنظر كذلك:
الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافعى و الكتب المعتمدة عليها فيها ص:٣٥

المطلب الخامس

مصادر الكتاب التي اعتمد عليها

و قد استقى الامام الرافعي كتابه هذا من موارد كثيرة و قيمة.

منها كتابَيّ الأم و الإملاء للامام الشافعي رحمه الله، و قد تكرر ذكرهما في العزيز كثيراً. لقد رجع في الأم في باب صلاة التطوع ثلاث مرات، و في كتاب صلاة الجماعة خمس مرات، و في كتاب صلاة المسافرين خمس مرات، و في كتاب صلاة الجمعة خمس مرات، و في كتاب صلاة الخوف مرتين، و في كتاب صلاة العيدين ثلاث مرات، و في كتاب صلاة الاستسقاء مرتين، و في كتاب الزكاة ستة عشرة مرة و في كتاب الصوم ست مرات، و في الاعتكاف مرتين، و في كتاب الحج - الى بداية سنن دخول مكة - تسع مرات.

و رجع في الإملاء في كتاب صلاة الجماعة مرّة، و في كتاب صلاة المسافرين ثلاث مرّات، و في كتاب صلاة الجمعة أربع مرات، و في كتاب صلاة الخوف مرتين، و في كتاب الزكاة ثلاث مرات، و في كتاب الصوم مرتين، و في كتاب الاعتكاف مرة واحدة و في كتاب الحج ثماني مرّات.

و منها مختصر البويطي للامام يوسف بن يحي القرشي أبو يعقوب البويطي صاحب الامام الشافعي المتوفى سنة ٢٣١ هـ، لقد رجع فيه في كتاب الصوم مرة واحدة.

و منها كتاب مختصر المزني للامام أبي ابراهيم اسماعيل ابن يحي المزني رحمه الله المتوفى سنة ٢٦٤ هـ. لقد رجع في مختصر المزني في باب صلاة التطوع مرتين، و في كتاب صلاة الجماعة ثلاث مرّات، و في كتاب صلاة المسافرين أربع مرّات، و في كتاب صلاة الجمعة ثلاث مرات، و في كتاب صلاة الخوف مرة واحدة، و في كتاب صلاة العيدين ثلاث مرات، و في كتاب صلاة الخسوف مرة واحدة، و في كتاب صلاة الاستسقاء مرة واحدة، و في كتاب صلاة الجنازة ست مرات، و في كتاب الزكاة أربع و عشرون مرة، و في كتاب الصوم مرتين، و في كتاب الاعتكاف ثلاث مرات، و في كتاب الحج ست مرات.

و منها شرح الغنيـة لإبن سريج أبى العباس أحمد بن عمر القاضى البغـدادى المتوفـى سنة ٣٠٦ هـ لقد رجع فى شرح الغنيـة فى باب صلاة التطوع مرة واحدة، و فى كتاب صـلاة الجماعـة مرة واحدة، و فى كتاب صلاة المسافرين ست مرات، و فى كتـاب صـلاة الجمعـة مرة واحدة.

و منها كتابى التلخيص و المفتاح لإبن القاص أبى العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى المتوفى سنة ٣٣٠ هـ. لقد رجع فى التلخيص فى كتاب صلاة الجماعـة ست مـرات، و فـى كتاب صلاة المسافرين مرة واحدة، و فى كتاب صـلاة الجمعـة ثـلاث مـرات، و فـى كتـاب صلاة الجنائز مرة واحدة، و فى كتاب الزكاة مرة واحدة. و رجع فى المفتاح فـى بـاب صـلاة التطوع مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجنائز مرتيـن.

و منها الإفصـاح للشيخ الحسين بن القاسم أبو على الطبرى المتوفـى سـنة ٣٥٠ هـ لقد رجع فى الافصاح فى كتاب صلاة الجمعة ثلاث مرات، و فى كتاب صـلاة الخـوف مـرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجنائز مرة واحدة، و فى كتاب الزكاة خمس مرات، و فى كتـاب الإعتكاف مرة واحدة.

و منها كتـاب عيون المسائل لإبى بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسى المتوفى سنة ٣٥٠ هـ لقد رجع فيه فى كتاب الحج مرة واحدة.

و منها المحـاملى لأبى عبد الله الحسين بن اسماعيل بن محمد المتوفى سنة ٣٧١ هـ لقد رجـع فى المحاملى فى كتاب صلاة الجماعـة مرة واحـدة، و فـى كتـاب صـلاة الجمعـة مرة واحدة.

و منها التّقـريب لأبى الحسن القاسم بن أبى بكر محمد بن على القفال الكبير الشاشى المتوفى فى حدود سنة ٤٠٠ هـ. لقد رجع فى التقريب فى كتاب صـلاة المسـافرين مرتيـن، و فى كتاب صلاة الجمعـة مرتين، و فى كتاب صلاة العيدين مـرة واحـدة، و فـى كتـاب صـلاة الجنائز مرتين، و فى كتاب الزكاة خمسة عشرة مرة ، و فى كتاب الصوم مرتين، و فى كتاب الاعتكاف مرة واحدة، و فى كتاب الحج مرة واحدة.

و منها كتاب الفتاوى للامام الحسين بن محمد بـن عبـد الله أبـو عبـد اللـه الطبرى الحَنّـاطى المتوفى بعد سنة ٤٠٠ هـ لقد رجع فى كتاب صلاة الجماعة مـرّة واحـدة، و فـى كتاب صلاة المسافرين مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجمعة مرتين، و فى كتاب الزكاة مرة واحدة، و فى كتاب الصوم مرتيـن.

و منها كتاب الغَرِيبَين للإمام أحمد بن محمد بن المؤدب أبو عبيد الهروى المتوفى سنة ٤٠١ هـ لقد رجع اليه فى كتاب الجماعة مرة واحدة.

و منها التجريد للقاضى ابن كج أبو القاسم يوسف بن أحمد المتوفى سنة ٤٠٥ هـ لقد رجع فى التجريد فى باب صلاة التطوع مرتين، و فى كتاب صلاة الجمعة ست مرات، و فى كتاب صلاة الخوف مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الاستسقاء مرة واحدة، و فى كتاب الصوم مرة واحدة، و فى كتاب الاعتكاف مرة واحدة .

و منها شرح مختصر المزنى لإبى بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلانى، توفى بعد القفال بنحو عشر سنين. لقد رجع فيه فى باب صلاة التطوع مرتين، و فى كتاب صلاة المسافرين مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجمعة مرتين، و فى كتاب صلاة العيدين مرة واحدة، و فى كتاب الزكاة ثلاث مرات.

و منها شرح التلخيص للإمام عبد الله بن عبد الله القفال المتوفى سنة ٤١٧ هـ، لقد رجع فيه فى كتاب الزكاة ست مرات، و فى كتاب الصوم مرة واحدة.

و منها كتاب سلسلة الواصل لأبى محمد عبد الله بن يوسف الجوينى المتوفى سنة ٤٣٨ هـ لقد رجع فيه فى كتاب صلاة الجمعة مرة واحدة.

و منها كتاب كشف المختصر لأبى حاتم محمود بن حسين بن محمد القزوينى شيخ صاحب المهذب المتوفى سنة ٤٤٠ هـ لقد رجع فيه فى كتاب صلاة الجمعة مرة واحدة.

و منها كتاب الكفاية للقاضى أبى القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى المتوفى بعد سنة ٤٥٠ هـ، لقد رجع فيه فى كتاب صلاة الجمعة مرة واحدة.

و منها كتاب التجريد للقاضى أبى الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبرى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، لقد رجع فيه فى كتاب صلاة الجنائز مرة واحدة.

و منها المسائل الجرجانية لأبى العباس أحمد بن محمد الرويانى جدّ صاحب البحر المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، لقد رجع فيه فى كتاب الزكاة ثلاث مرات.

و منها الحاوى الكبير لإبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ لقد رجع فيه فى كتاب صلاة العيدين مرة واحدة.

و منها كتاب الإبانة لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران أبو محمد الفورانى المروزى شيخ صاب التتمة المتوفى سنة ٤٦١ هـ، لقد رجع فىيه فى كتاب صلاة المسافرين مرة واحدة.

و منها كتابى المهذب و التنبيه للإمام أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى الفيروزبادى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، لقد رجع فى المهذب فى كتاب صلاة الجماعة أربع مرات، و فى كتاب صلاة الجمعة أربع مرات، و فى كتاب صلاة الخوف مرتين، و فى كتاب صلاة العيدين مرتين، و فى كتاب صلاة الجنائز مرة واحدة، و فى كتاب الزكاة خمس مرات، و فى كتاب الصوم مرتين، و فى كتاب الاعتكاف مرتين، و فى كتاب الحج مرة واحدة. و رجع فى كتاب التنبيه فى كتاب صلاة العيدين مرة واحدة، و فى كتاب الإعتكاف مرة واحدة.

و منها كتاب الشامل للشيخ محمد بن عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر ابن الصباغ البغدادى المتوفى سنة ٤٧٧ هـ لقد رجع فى الشامل فى كتاب صلاة الخوف مرة واحدة، و فى كتاب صلاة العيدين أربع مرات، و فى كتاب صلاة الجنائز مرة واحدة، و فى كتاب الزكاة اثنتين و عشرين مرة، و فى كتاب الصوم مرة واحدة، و فى كتاب الحج مرتين.

و منها كتاب نهاية المطلب فى دراية المذهب لإمام الحرمين أبى المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨ هـ لقد رجع فى النهاية فى باب صلاة التطوع ثمانى مرات، و فى كتاب صلاة الجماعة سبع مرات، و فى كتاب صلاة المسافرين ستة عشرة مرة، و فى كتاب صلاة الجمعة ثمانى مرات، و فى كتاب صلاة الخوف مرتين، و فى كتاب صلاة العيدين مرتين، و فى كتاب صلاة الجنائز سبع مرات، و فى كتاب الزكاة ثلاث و عشرين مرة، و فى كتاب الصوم ثلاث مرات و فى كتاب الحج مرتين.

و منها التتمّة لأبى سعيد عبد الرحمن بن مأمون المتوفى سنة ٤٧٨ هـ و هو سمّى كتابه بالتتمة لكونه تتميماً للإبانة و شرحاً لمسائله. لقد رجع فى التتمة فى باب صلاة التطوع ثلاث مرات، و فى كتاب صلاة الجماعة ثمانى مرات، و فى كتاب صلاة المسافرين أربع مرات، و فى كتاب صلاة الجمعة ست مرات، و فى كتاب صلاة العيدين ثلاث مرات، و فى كتاب صلاة الاستسقاء مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجنائز خمس مرات، و فى كتاب الزكاة اثنتى عشرة مرة، و فى كتاب الصوم سبع مرات، و فى كتاب الاعتكاف أربع مرات.

و منها كتاب المعتمد لأبى النصر محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجى المتوفى سنة ٤٩٥ هـ، لقد رجع فيه فى كتاب الزكاة مرة واحدة، و فى كتاب الصوم ثلاث مرات، و فى كتاب الحج خمس مرات.

و منها كتابى الحلية و البحر للقاضى الرويانى عبد الواحد بن اسماعيل أبو المحاسن المتوفى سنة ٥٠٢ هـ و هو يعرف بصاحب البحر. لقد رجع فى الحلية فى صلاة

التطوع مرتين و فى كتاب صلاة الجمعة مرة واحدة، و فى كتاب صلاة المسافرين مرة واحدة، و فى كتاب الجمعة مرة واحدة، و فى كتاب الصوم مرتين. و رجع فى كتاب البحر فى كتاب صلاة الجمعة مرتين.

و منها العُدّة لأبى المكارم الرويانى عبد الله بن على ابن أخت صاحب البحر، لقد رجع فى العدّة فى كتاب صلاة الجماعة ثلاث مرات، و فى كتاب صلاة المسافرين مرتين و فى كتاب صلاة الجمعة أربع مرات، و فى كتاب صلاة العيدين مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجنائز ست مرّات، و فى كتاب الزكاة سبعة عشرة مرة، و فى كتاب الصوم ثلاث مرات، و فى كتاب الاعتكاف مرة واحدة.

و منها كتاب الوسيط للإمام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ رحمه الله، لقد رجع فى الوسيط فى باب صلاة التطوع ثلاث مرات، و فى كتاب صلاة الجماعة عشر مرات، و فى كتاب المسافرين ثمانى مرات، و فى كتاب الجمعة احدى عشرة مرة، و فى كتاب صلاة الخوف ثلاث مرات، و فى كتاب صلاة العيدين مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجنائز سبع مرّات، و فى كتاب الزكاة اثنتى عشرة مرّة، و فى كتاب الصوم ثلاث مرات، و فى كتاب الاعتكاف مرة واحدة، و فى كتاب الحج اثنتى عشرة مرّة.

و منها التهذيب للإمام محي الدين حسين بن مسعود البغوى المتوفى سنة ٥١٦ هـ و هو أكثر الكتب تكراراً فى العزيز، لقد رجع فيه فى باب صلاة التطوع مرتين، و فى كتاب صلاة الجمعة ثماني و عشرين مرة، و فى كتاب صلاة المسافرين ثلاثة عشرة مرة، و فى كتاب صلاة الجمعة سبعة عشرة مرة، و فى كتاب صلاة الخوف خمس مرات، و فى كتاب صلاة العيدين ست مرات، و فى كتاب صلاة الاستسقاء مرة واحدة، و فى كتاب صلاة الجنائز سبع مرات، و فى كتاب الزكاة ثماني و ستين مرة، و فى كتاب الصوم ثلاثين مرة، و فى كتاب الاعتكاف مرة واحدة، و فى كتاب الحج خمسة عشرة مرة.

و منها البَيَان ليحي بن سالم بن أسعد بن يحي أبو الحسين العمرانى المتوفى سنة ٥٥٨ هـ لقد رجع فى البيان فى باب صلاة التطوع مرتين، و فى كتاب صلاة الجماعة ثلاث مرات، و فى كتاب صلاة المسافرين خمس مرات، و فى كتاب الجمعة أربعة عشرة مرة، و فى كتاب صلاة الخوف مرة واحدة ، و فى كتاب صلاة العيدين ثلاث مرات، و فى كتاب الاستسقاء مرة واحدة، و فى كتاب الزكاة أربع مرات.

فكتاب " العـزيز " مستمد من كل ذلك و متضمن لما حواه بشـكل دقيـق و تنسيق كامل فريـد، ثم أضاف المؤلف الـى كتابـه القيـم مـا استفاده مـن الكتـب الفقهيـة السابقـة العظيمـة من عناصر الجـديدة، و تفريعات دقيقـة، و مصطلحات علميـة كثيرة. و لـذا يعتبـر " العزيز " خـلاصـة للفقـه الشافعى و زبدة الكتب الفقهيـة الشافعيـة التى كتبت قبلـه، فهو قـد اعتمـد على أكثرها.

نسأل الله تعالى أن ينفع بـه المسلمين.

نمازج من بعض نسخ المخطوطـة لكتـاب

الغزيز فى شرح الوجيـز

الحمد لله

لو قال شخص رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام وقال لي الليلة أول رمضان لا يصح الصوم بهذا [illegible]
المنام ولا غيره ذكره القاضي حسين ومعاوية وآخرون من الأصحاب ونقل القاضي عياض [illegible]
وذلك لاختلال ضبط النائم لا للشك في الرؤية وأيضا فالشارع صلى الله عليه وسلم علق الحكم [illegible]
إلا برؤية الهلال واستكمال العدد نعم في فتاوى الحناطي إن إنسانا رأى النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
على الصفة المنقولة عنه فسأله عن حكم فأفتاه بخلاف مذهبه وليس مخالفا لنص ولا إجماع ففيه
وجهان أحدهما يؤخذ بقوله لأنه مقدم على القياس وثانيهما لا يؤخذ لأن القياس دليل والأحلام
لا تعويل عليها فلا يترك من أجلها الدليل وعن كتاب أدب الجدل للأستاذ أبي إسحاق الإسفرايني
حكاية وجهين في أن الرجل لو رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام وأمره بأمر هل يجب عليه امتثاله إذا استيقظ
وعن بعض الحكام [illegible] لو كان النبي صلى الله عليه وسلم قال إن لفلان على فلان كذا هل [illegible]
أن يشهد لفلان على فلان كذا وجهان

اللوحة الأولى من نسخة [أ]

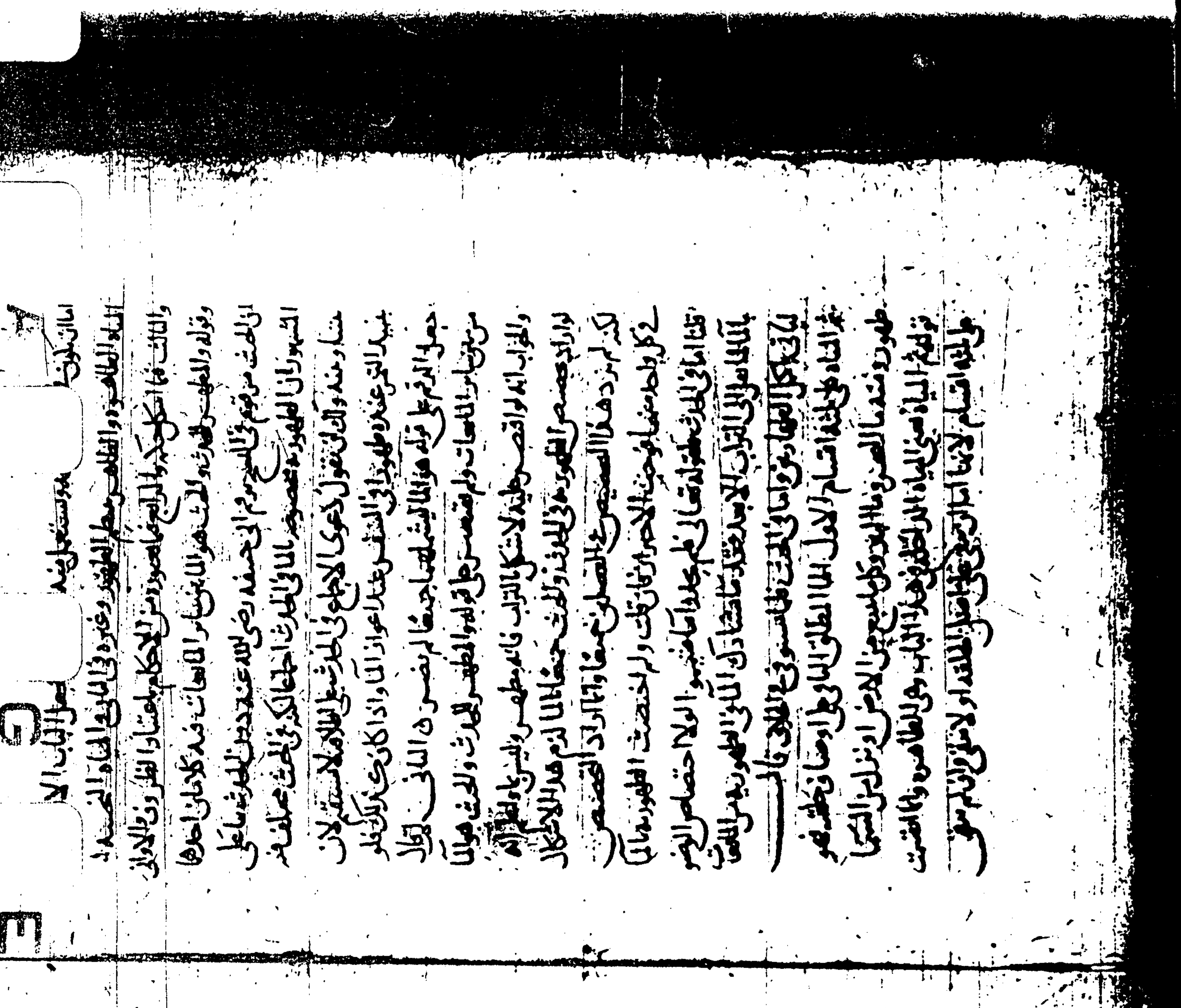
بسم الله الرحمن الرحيم اللهم عونك

الحمد لله ذي الجلال والإكرام وأصلي على رسوله خير
الأنام وأسلم عليه وعلى آله وأصحابه أفضل الصلوة والسلام وأقول
إن المبتدئين لتحصيل المذهب من أبناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز
للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي قدس الله روحه وهو كتاب عزيز
الفوائد جم العوائد له القدح المعلى والحظ الأوفى من استيفاء أقسام
الحسن والكمال واستحقاق صرف الهمم إليه والاعتناء بالإكباب
عليه والإقبال والاختصاص بصحة اللفظ ودقة المعنى لما فيه من
حسن النظم وصغر الحجم ولتميزه بهذا الوجه يحوج إلى الحل من أمّا
مراجعة غيره من الكتب وإما شرح من الصحابة ومعلوم أن المراجعة
لا تتأتى لكل أحد وفي كل وقت وأنها لا تقوم مقام الشرح المعين لإيضاح
الكتب فدعاني ذلك إلى جمع شرح يوضح فيه مسائله ويوجهها ويكشف
عما أشكل من الألفاظ ودق من المعاني ليغتنمه الشارعون في ذلك
الكتاب المخصوصون بالطبع السليم ويعينهم على بغيتهم وينبه الذين
حرموا [illegible] لما ذهب عليهم من ضبط الكتاب ودقائقه واستصعابه
عليهم فيكشف لهم أنهم حرموا شيئا كثيرا ولحقته بالقصور في شرح الوجيز
وهو عند [illegible] المصنفين يعني [illegible] المعرب [illegible] المصنفين يعني [illegible]
على المسائل [illegible] من الكتاب فيطلعون في أثناء هذا الشرح
على ما يثنيهم فلا يقصرون فليعلموا أن السبب فيه أن تلك المواضع
لا يستغني عنها [illegible] الأوراق والقصور في أفهامهم [illegible]
الرجوع إلى من يطلعهم على ما يطلبون والله ولي التيسير وهو المعين

[illegible] فيه مسته [illegible] ومنوحيا [illegible] استعانة

والله حسبي ونعم الوكيل قال أما ديباجة الكتاب فلا يتعلق بشرحها
غرض ولكن من يشترط [illegible] أن يطالعها ويعرف منها غاية حجة الإسلام
رحمه الله بالرموز التي قصد أن يسمي بها الكلمات إشعارا بالأقوال
والوجوه ومذاهب سائر الأئمة وبين أنه ليس للشارح إهمالها على إرادة
[illegible] فإنها لا تنطق الأمر كخلاف في المسألة فأما كيفيته وإطلاقه
ومسألة [illegible] الكتاب [illegible] النسخ [illegible] عنها في معظم المسائل
[illegible] الالتزام الوفاء بها فإن اختلاف العلماء من عظيم لا يمكن حصله علاوة
كتاب ولكن نعرض منها الملاحم في عرض الكتاب ونستدعيه لعطه
بالله التوفيق قال رحمه الله عليه كتاب
الطهارة وفيه ثمانية أبواب الباب الأول في المياه الطاهرة والمطهر
من الحدث والخبث فهو الماء من سائر المائعات قال أراد بالطهارة
بعض أنواع الطهارات وهو الطهارة بالماء لا عن شرف وأدرج التيمم
في أبواب [illegible] الكتاب لأنه إحدى الطهارات الأخرى إلى قول الشافعي
رضي الله عنه [illegible] كتب [illegible] أفرده بكتاب دل على أنه
أراد [illegible] الأحكام المتعلقة بالطهارة ينقسم إلى ما يجري
مجرى المقدمات كالقول في المياه إلى ما يجري مجرى المقاصد كالقول
في [illegible] الأبواب الثمانية أربعة في [illegible]
وأربعة في المقاصد ولهذا أمال [illegible] الأربعة الأولى [illegible]
المقدمات [illegible] معلوم [illegible] وإن كان [illegible]
[illegible]

اللوحة الثانية من نسخة [أ]



اللوحـة الثالثـة مـن نسخـة [أ]

اومعه فالصدقة على الورثة اذا قبلوا لان وقت الوجوب كان في ملك
الورثة واعلم ان حجة الاسلام وان اهمل هذه المسئلة الثالثة في هذا الموضع
الا انه اشار اليها اشارة حفية في اخر الباب الاول من كتاب الوصايا
ونقبها على الاختصار ما اتى به والله اعلم بالصواب قال

كتاب الصيام

الى قوله بالشهادة عليه قال الله تعالى كتب عليكم الصيام الايات
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس الحديث
وذكر الاعرابي الذي سال عن الاسلام صوم شهر رمضان فقال
هل علي غيره فقال لا الا ان تطوع وقوله في صدر الكتاب والنظر
في الصوم والفطر لم يعن به مطلق الصوم والفطر وانما عنى صوم
رمضان والفطر الواقع في رمضان الا ترى انه قال في اخر الكتاب
اما صوم التطوع فكذا اشار الى ان ما سبق كلام في الصوم المفروض
وايضا فانه قال والنظر في سببه ومعلوم ان المذكور سبب صوم
رمضان لا سبب مطلق الصوم الفرض ولا ما هو اعم منه وهو
الصوم ايضا فان القسم الثاني معقود في مبيحات الافطار وموجباته
وهي مخصوصة بصوم رمضان الا ان معظم الكلام المذكور في
نظري الدليل والشرط لا اختصاص له بصوم رمضان فكان
الاحسن في الترتيب ان يبين صفة الصوم مطلقا ثم يذكر اركانه
وشروطه ثم يتكلم فيما يخص كل واحد من نوعي الفرض والنفل وفيه
الفصل الاول صوم رمضان يجب باحد امرين اما استكمال شعبان
ثلثين او رؤية الهلال لما روي عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم عفوًا يا كريم

كتاب الاعتكاف

الى قوله في

النصف الاول ه الاصل في الاعتكاف الاجماع والكتاب والاخبار
اما الاجماع فظاهر واما الكتاب فقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين
والعاكفين وقال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد واما الاخبار
فسياتي طرف منها واستفتح الكتاب بذكر شيئين احدهما بيان استحباب
الاعتكاف وموضع تاكده والثاني الكلام في ليلة القدر اما الاول
فالاعتكاف من الشرائع القديمة وهو مستحب في جميع الاوقات
روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اعتكف فواق ناقة فكانما
اعتق نسمة وهو في العشر الاواخر من رمضان اكد استحبابا
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وطلبا لليلة القدر
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر
من رمضان حتى قبضه الله تعالى واعلم ان استحباب الاعتكاف
في العشر الاخير متكرر وقد ذكر مرة في سنن الصوم ومن
رغب في المحافظة على هذه السنة فينبغي ان يدخل المسجد
قبل غروب الشمس يوم العشرين حتى لا يفوته شيء من ليلة الحادي
والعشرين ويخرج بعد غروب الشمس ليلة العيد ولو مكث ليلة
العيد فيه الى ان يصلي فيه العيد او يخرج منه الى المصلى كان
اولى واما الثاني فاعلم ان ليلة القدر افضل ليالي السنة خص
الله تعالى بها هذه الامة وهي باقية الى يوم القيامة وجمهور العلماء
ومنهم الشافعي رضي الله عنه على انها في العشر الاخير من رمضان

وهي في اوتارها ارجى لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
تحروا ليلة القدر في الوتر من العشر الاواخر من رمضان
وميل الشافعي رضي الله عنه الى انها ليلة الحادي والعشرين
لما روي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يعتكف العشر الوسطى من شهر رمضان فاعتكف
عاما فلما كانت ليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي كان يخرج
في صبيحتها من اعتكافه قال من كان اعتكف معي فليعتكف في العشر
الاواخر قال فاريت هذه الليلة ثم انسيتها ورايتني اسجد
صبيحتها في ماء وطين فالتمسوها في العشر الاواخر والتمسوها
في كل وتر فامطرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش
فوكف المسجد قال ابو سعيد فابصرت عيناي رسول الله
صلى الله عليه وسلم انصرف وعلى جبهته وانفه اثر
الماء والطين من صبيحة احدى وعشرين وابدى في بعض المواضع
الميل الى ليلة الثالث والعشرين لما روي عن عبد الله بن انيس
انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اكون بباديتي واني
اصلي بهم فمرني بليلة في هذا الشهر انزلها المسجد فاصلي
فيه فقال انزل في ليلة ثلث وعشرين وجمع بين الحديثين والخبر
فقال ويشبه ان يكون في ليلة احدى وعشرين وثلث وعشرين
والمعنى في اخفاء الله تعالى هذه الليلة حمل الناس على احياء جميع
ليالي العشر بالعبادة رجاء اصابتها وعلامة هذه الليلة انها طلقة
لا حارة ولا باردة وان الشمس في صبيحتها تطلع بيضاء ليس لها

بداية كتاب الإعتكاف من نسخة [أ]

لانه ذلك وان خاف فوات الحج خرج الى الحج وبطل اعتكافه فاذا
فرغ استانف ووجهه بين قال ـــــ ثم مهما لم يقطع الى
اخره فكل ما قطع التتابع محوج الى الاستئناف بنية مجددة
وكل عذر لم يجعله قاطعا فكما فرغ منه يجب عليه ان يعود ويبني
فلو اخر انقطع التتابع وتعذر البنا ولا بد من قضا الاوقات
المصروفة الى ما عدا ايضا لحاجة من الاعذار فانه غير معتكف
فيها وانما لم يجب قضا اوقات قضا الحاجة لما قدمناه وهل يجب
تجديد النية عند العود اما اذا خرج لقضا الحاجة فلا ومن في
معناه مما لا بد منه كالخروج للاغتسال والحق به الاولين اذا جوزنا
الخروج له واما ما منه بد ففيه وجهان احدهما انه يجب لانه
خرج عن العبادة بما عرض واظهرهما لا لشمول النية جميع المدة
واجرى الشيخ ابو علي الخلاف فيما اذا خرج لغرض استثناه ثم
عاد ولو عين مدة ولم يتعرض للتتابع ثم جامع او خرج من غير
عذر فسد اعتكافه ثم عاد ليتم الباقي فقد اجرى الخلاف في وجوب
التجديد قال الامام لكن المذهب ههنا وجوب التجديد لان
هذه عبادة مستقلة منفصلة عما مضى وان خطر ببالك ان
القول بتجديد النية قد تعرض له ههنا وفي ركن النية وذكره
في الدرجة الاولى ايضا وتوهمت في كلامه تكرارا فاذكر
ما سبق انه اراد بما ذكره في ركن النية الكلام في الاعتكاف
المتطوع به واعرف ان المذكور ههنا مخصوص باعذار الدرجة
الثالثة في الاعتكاف المنذور بشرط التتابع والمذكور في الدرجة

الاولى مخصوص بقضا الحاجة في هذا النوع من الاعتكاف فاذن
لا تكرار نعم لو ذكرها مجموعة في موضع واحد لاستفاد به
اختصارا وكان الذهن اضبط لها ثم قال ـــــ

كتاب الحج

الى قوله والمواقيت

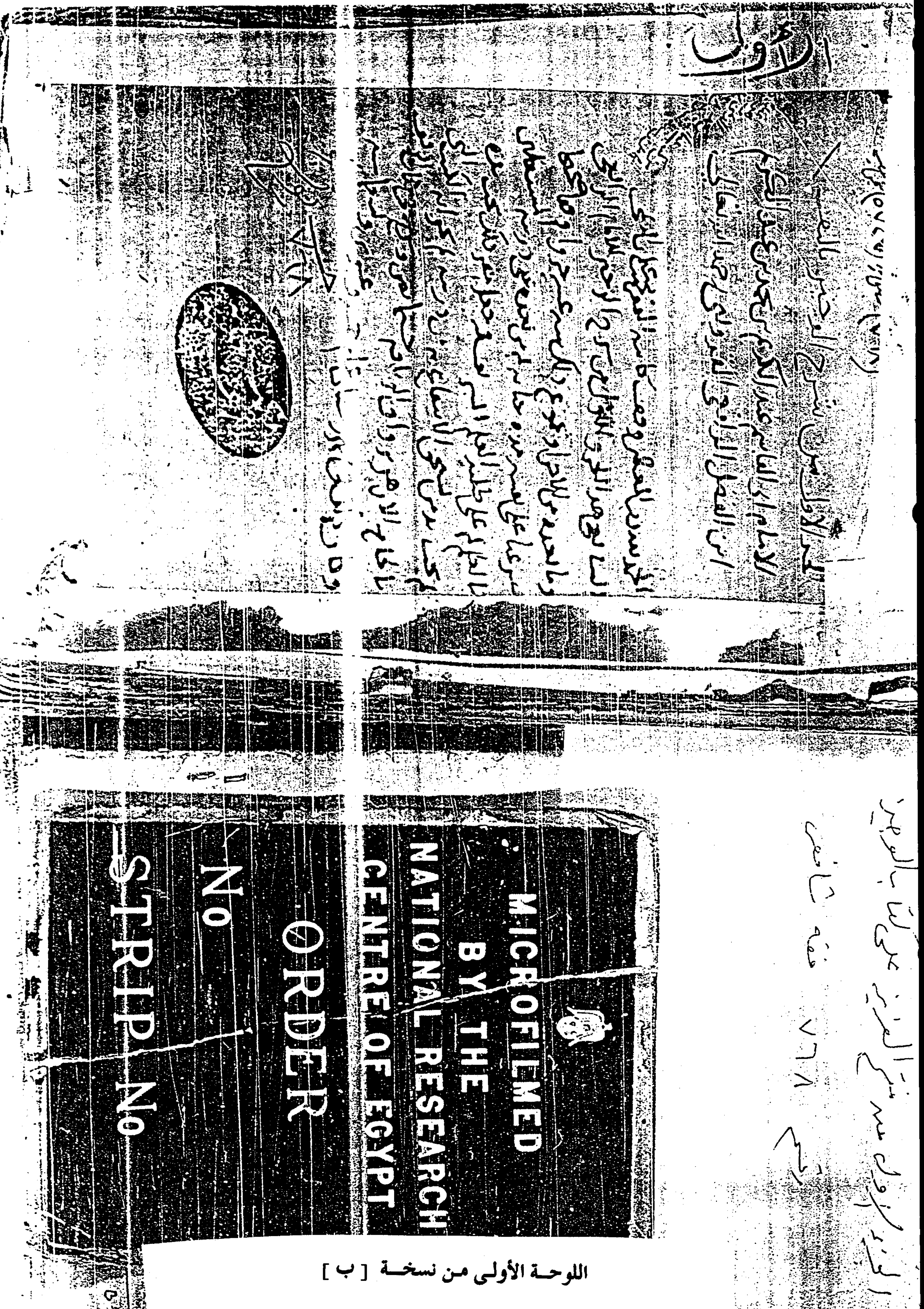
قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على
خمس الحديث ولا يجب الحج باصل الشرع في العمر الا مرة واحدة
لما روي عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا ايها الناس ان الله كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن
حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت
ولو وجبت لم تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع وقد يجب
اكثر من مرة واحدة لعارض كالنذر والقضا وكما انه يجب
على قول الاحرام بحج او عمرة لدخول مكة على ما سياتي وليس
من العوارض الموجبة الردة والاسلام بعدها فمن حج ثم ارتد
ثم عاد الى الاسلام لم يلزمه الحج خلافا لابي حنيفة وماخذ الخلاف ان
الردة عنده محبطة للعمل وعندنا انما تحبط بشرط ان يموت عليها
قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر
الاية وساعد احمد ابا حنيفة في الاية ولكن لا من جهة هذا
الماخذ ثم ان المصنف حصر مقصود الكتاب في ثلثة اقسام
اولها المقدمات وثانيها المقاصد وثالثها اللواحق والخواتم
وفي القسم الاول مقدمتان احديهما في الشرايط والاخرى

بداية كتاب الحج من نسخة [أ]

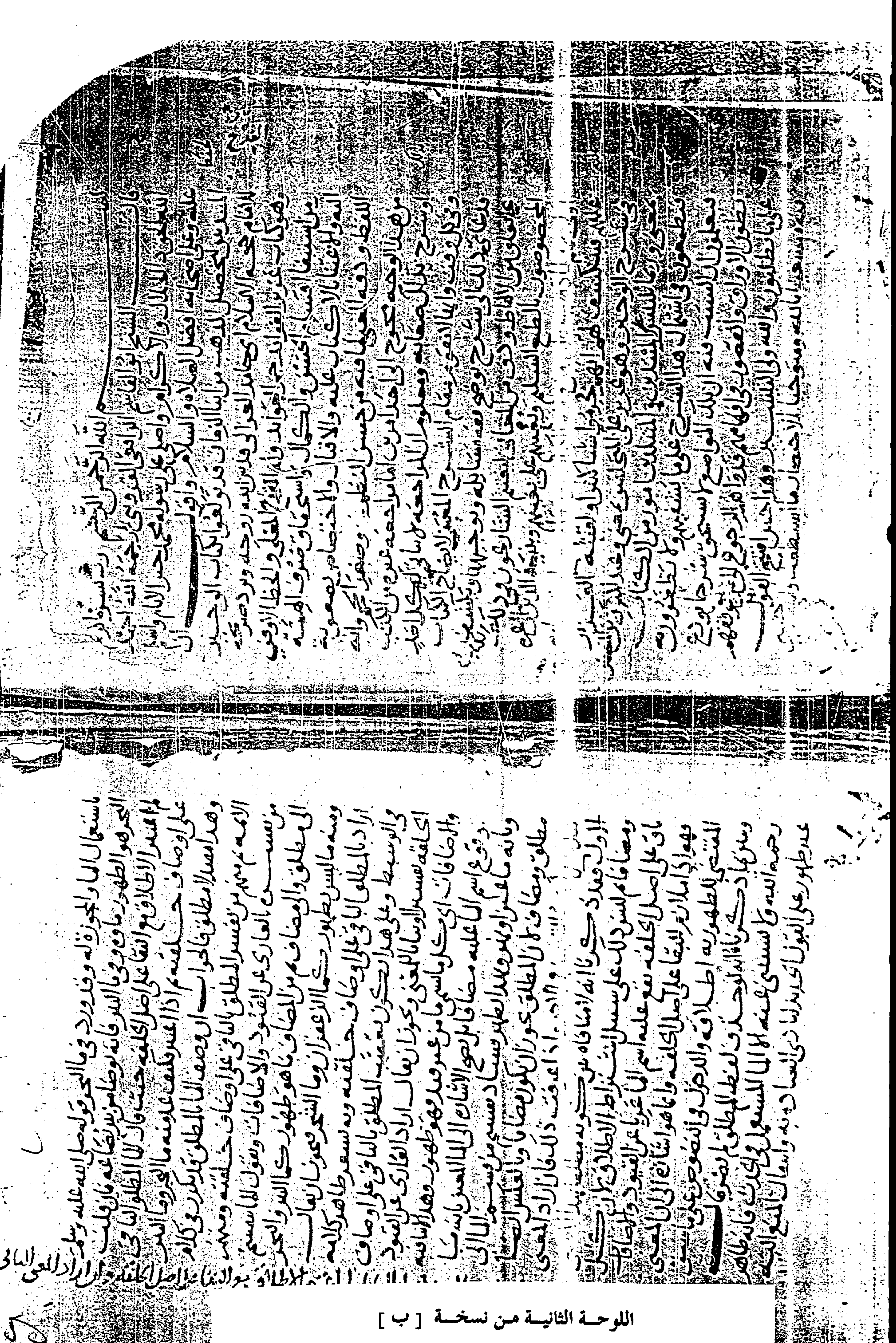
في المواقيت واعلم انه جعل الميقات على قسمين زماني ومكاني
ولا شك ان الميقات الزماني من شرائط صحة الحج فالوجه حمل
الشرائط وان اطلقها على ما سوى الوقت لئلا يدخل شيء من احدى
المقدمتين في الاخرى قال ــــــ القول في الشرائط
الى قوله مع الاستطاعة ٥ الشخص اما ان يجب عليه الحج او لا
يجب ومن لا يجب عليه اما ان يجزيه المأتي به عن حجة الاسلام حتى
لا يجب عليه بعد ذلك بحال او لا يجزيه ومن لا يجزيه اما ان
يصح مباشرته الحج او لا يصح ومن لا يصح مباشرته اما ان لا يصح له
الحج او يصح وههنا اربعة احكام احدها مطلق صحة الحج له
وثانيها صحته له مباشرة وثالثها وقوعه عن حجة الاسلام ورابعها
وجوب حجة الاسلام وشروط هذه الاحكام مختلفة اما الصحة
المطلقة فلها شرط واحد وهو الاسلام فلا يصح الحج للكافر
كالصوم والصلوة وغيرها ولا يشترط فيها التكليف بل يجوز
للولي ان يحرم عن الصبي الذي لا يميز وعن المجنون واعلم قوله
ايجوز للولي بالحاء لان ابا حنيفة لا يجوزه وكذا قوله الا
الاسلام لانه لا يصح الحج للصبي وسياتي جميع ذلك في الفصل الحادي
عشر من باب اعمال الحج واما صحة المباشرة فلها شرط زايد
على الاسلام وهو التمييز ولا يصح مباشرة المجنون والصبي
الذي لا يميز كسائر العبادات ويصح من الصبي المميز ان يحرم
وفيه القول في انه يستقل به او يفتقر الى اذن الولي موضعه
الفصل المحال عليه وقوله باذن الولي هذا القيد دخل

في هذا الموضع فان المقصود ههنا صحة مباشرته في الجملة ولا
يشترط فيها الحرية بل يصح من العبد مباشرة الحج كسائر العبادات
واما وقوعه عن حجة الاسلام فله شرطان زائدان احدهما البلوغ
والثاني الحرية والدليل على اعتبارهما ما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وايما عبد حج ثم
عتق فعليه حجة الاسلام والمعنى فيه ان الحج عبادة عمر لا يتكرر
فاعتبر وقوعها في حال الكمال واذا جمعت شرايط هذا الحكم
قلت هي اربع الاسلام والتمييز والبلوغ والحرية على ما ذكر
في الكتاب ولو تكلف الفقير الحج وقع حجه عن الفرض كما لو تكلف
الغني خطر الطريق وحج وكما لو تحمل المريض المشقة وحضر
الجمعة واما وجوب حجة الاسلام فيعتبر فيه هذه الشرايط
فلا يخاطب بالحج كافر في كفره ولا عبد ولا صبي ولا مجنون وله
شرط زايد وهو الاستطاعة قال الله تعالى من استطاع
اليه سبيلا وكلام الكتاب من هذا الموضع الى راس المقدمة
الثانية في المواقيت يتعلق بهذا الشرط قال ــــــ
والاستطاعة نوعان الى قوله لم تلزمه ٥ استطاعة الحج نوعان
استطاعة مباشرة بنفسه واستطاعة تحصيله بغيره ٥
النوع الاول ــــــ استطاعة المباشرة ويتعلق
بامور اربعة احدها الراحلة وفيه مسئلتان احدهما
من بينه وبين مكة مسافة القصر فلا يلزمه الحج الا اذا
وجد راحلة سواء كان قادرا على المشي او لم يكن لكن القادر

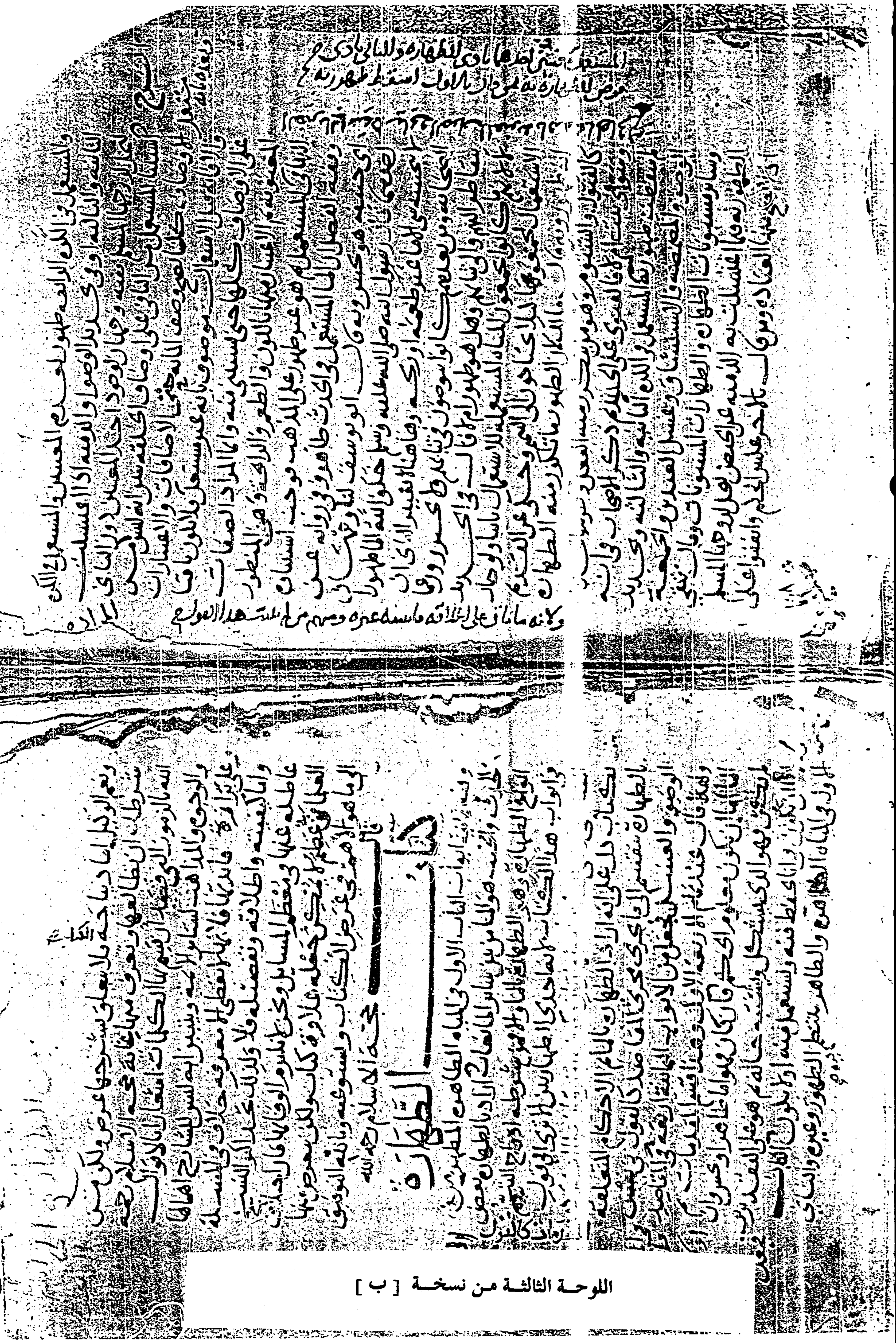
اللوحة الثانية من كتاب الحج من نسخة [أ]



اللوحـة الأولى من نسخـة [ب]



اللوحة الثانية من نسخة [ب]



اللوحـة الثالثـة من نسخـة [ب]

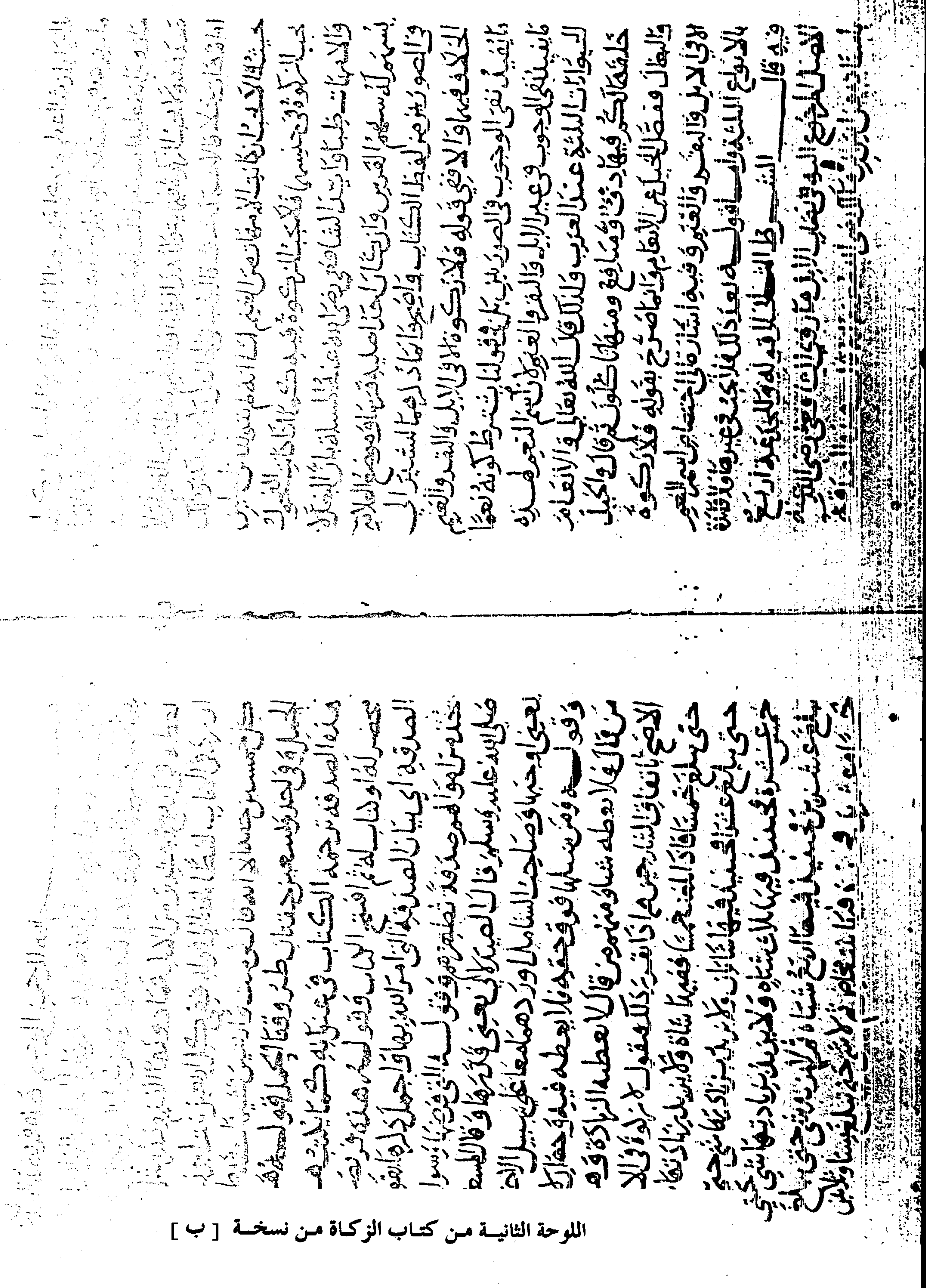
[illegible]

في انكار الزكوة احد [illegible] الاسلام [illegible]
يكون حديث عهد بالاسلام ولا يعرف [illegible]
ومن منعها وهو معتقد لوجوبها اخذت منه قهرا [illegible]
في قبضة الامام وامتنع بقوم قاتلهم الامام على منعها كما فعل
الصديق رضي الله عنه قال الاصحاب الزكوة نوعان زكوة
الابدان وهي الفطرة ولا تعلق لها بالمال انما [illegible]
الاداء وزكوة الاموال فهي ضربان زكوة تتعلق بالمالية
والقيمة وهي زكاة التجارة وزكوة تتعلق بالعين والاعيان
التي تتعلق بها الزكوة ثلثة حيوان وجوهر ونبات ويختص — ومن النبات
من الحيوان بالنعم ومن الجواهر بالنقدين ومن النبات على ما
سنفصل فيه وصاحب الكتاب ترك الترتيب والتقسيم
واقتصر على المقاصد فقال الزكوة ستة انواع وهي
زكوة النعم والمعشرات والنقدين والتجارة والمعادن وزكوة
الفطر ثم تكلم في زكوة النعم في طرفين الوجوب والاداء ولك
ان تقول [illegible] الطرفين في الزكوة
في الطرفين الوجوب والاداء ويتكلم في الانواع الستة في طرف
الوجوب ثم نعود الى طرف الاداء لان الكلام في الاداء لا اختصاص له

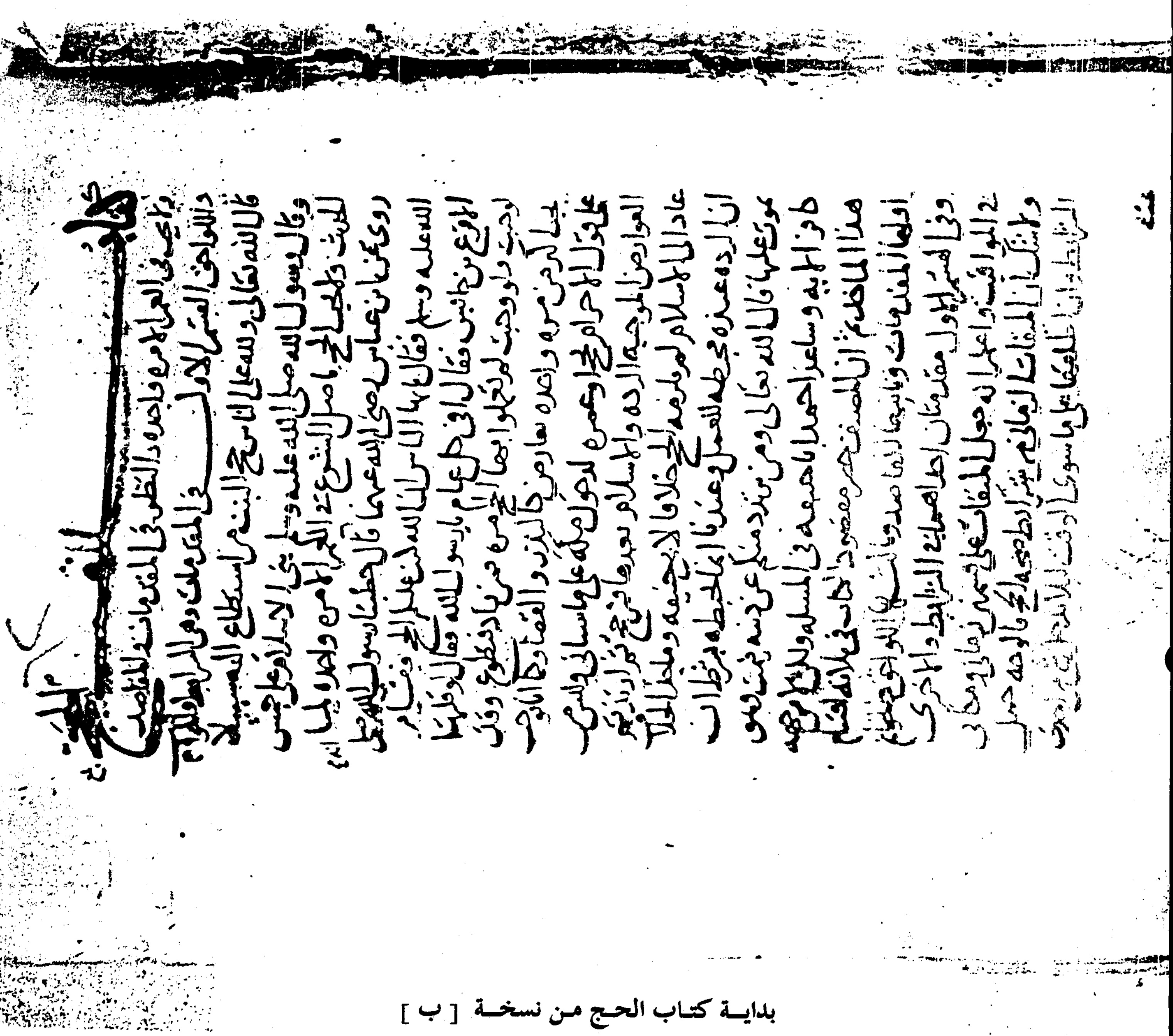
[illegible]

وما يختلف فيه [illegible] الواجب من الاركان الثلث [illegible]
بيان النصب ولذلك [illegible]
[illegible] فقد قال له ستة شروط احدها كونه نعما والثاني
كونه نصابا والثالث الحول والرابع دوام الملك فيه من
الحول والخامس السوم والسادس تمام الملك [illegible]
احدها ان من هذه الشروط ما لا يختص بزكوة النعم كالحول
وكمال الملك وما يعتبر في هذا النوع وغيره لا يحسن تخصيص
هذا النوع بذكره بل الاحسن ان [illegible] التي
ان قوله ما يجب فيه وهو المال لا شك ان المراد منه ما يجب فيه زكوة
النعم فان الكلام فيها ولا معنى لزكوة النعم سوى الزكوة الواجبة
في النعم فكانه قال شرط الزكوة الواجبة في النعم ان يكون الواجب
فيه نعما وهذا ركيك من الكلام وان لم يكن ركيكا فهو [illegible]
من ان يحتاج الى ذكره وقد قال في الفصل انه لا يجب الزكوة في غير الابل
والبقر والغنم من الحيوان [illegible]
[illegible]

بداية كتاب الزكاة من نسخة [ب]



اللوحة الثانية من كتاب الزكاة من نسخة [ب]



بداية كتاب الحج من نسخة [ب]

ابتنم لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان كان على المستحق او وصى بوصايا او كان الوارث وصيا في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فقد اوصى الى غيره فيجمع بينه وبين الورثة وبدفعها اليهم فان لم يوص الى احد فالقاضي مقام الوصي ولو دفع الى الغريم لم يعتق وان دفع الى الوارث فان قضى الدين والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق هكذا ذكر صاحب التهذيب وعن القاضي الطبري انه اذا كان الدين مستغرقا للتركة بر المكاتب بالدفع الى الغريم وان كان قد اوصى بالنجوم لانسان فيعتق بالدفع اليه وان اوصى بها للفقراء او المساكين فيدفعها الى من اوصى اليه بتفرقتها او الى الحاكم وان اوصى بقضاء الدين منها تعين صرفها اليه فهو كما لو اوصى بها لانسان واذا مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه خلافا لابي حنيفة ولو نكح الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب والابن وارث انفسخ النكاح لانه ملك زوجته فلو لم يمت السيد ومنه تحت مكاتبه فورثت زوجها خلافا لابي حنيفة وسلم انه لو مات وله ابن ومكاتب لا يجوز للمكاتب ان ينكحها وذلك يدل على انه يملكه فلو اشترى المكاتب زوجته الامة من السيد او غيره او اشترت المكاتبة زوجها ينفسخ النكاح خلافا لابي حنيفة رحمة الله تعالى والله اعلم

باب عتق امهات الاولاد

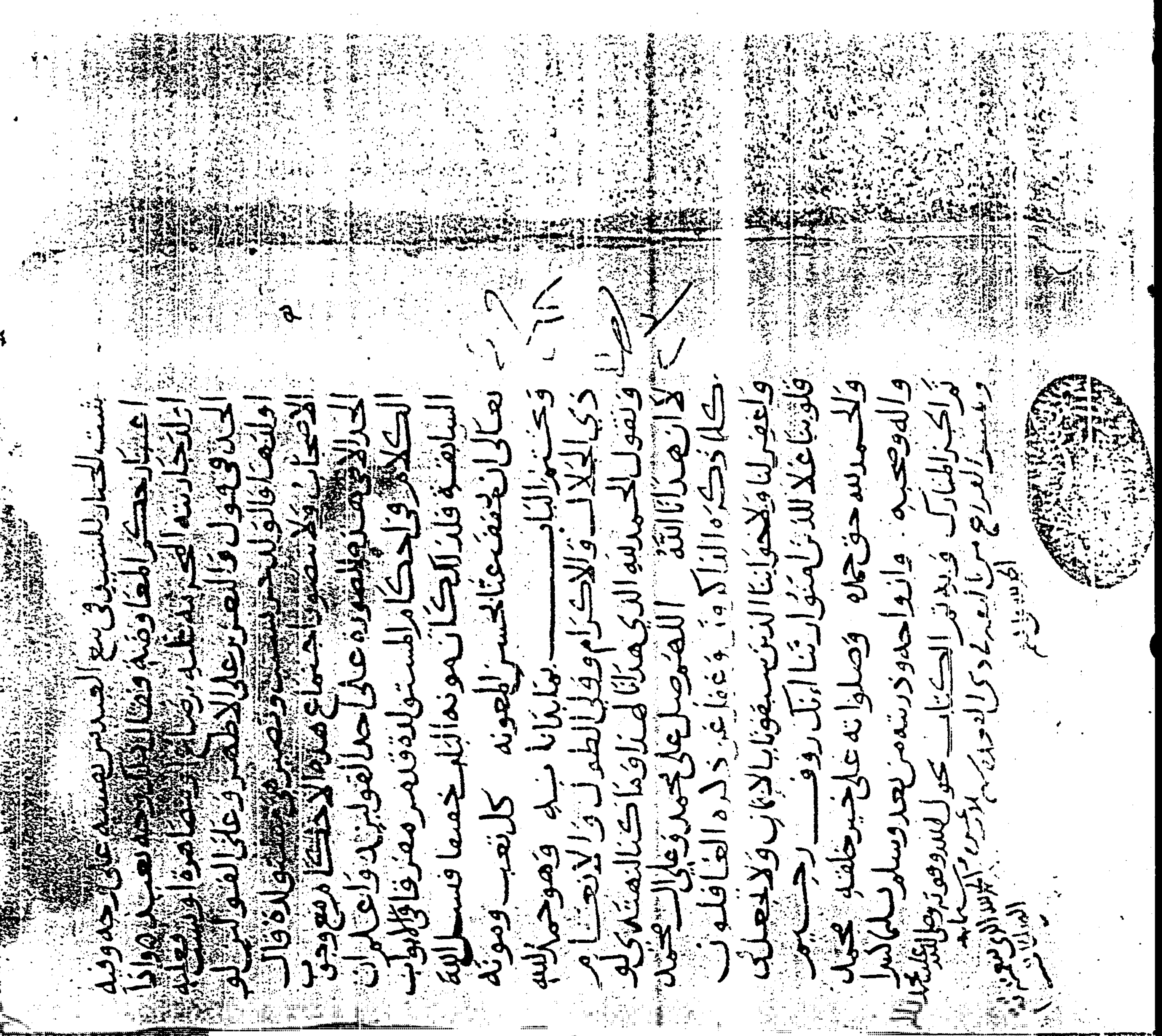
عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولدت امة الرجل منه فهي حرة اذا مات قال الرجل من امته يعتقد حرا وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق اذا مات ويكون عتقها مقدما على حقوق الغرما فضلا عن الوصايا وحقوق الورثة وينزل الاستيلاد منزلة الاستهلاك حتى ان استيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح والمعوذ من راس المال كالمال في اللذات والشهوات وكما يثبت الاستيلاد بانفصال الولد الكامل يثبت بالقا المضغة التي ظهر فيها خلقة الادمي وظهر فيها التخطيط لكل احد او للقوابل واهل الخبرة من النسا وان لم يظهر وقلن انها اصل الادمي ولو بقي لتصور فالاصح انه لا يثبت به الاستيلاد وقد ذكرنا ما فيه من الطرق في كتاب العدة وعرضنا الكلام في صور تعلق باحكام المستولدة منها الاحكام ومنع المستولدة ... الوصية بها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد لا تباع ولا تعتق ... ونسبها وقال ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقت عليه في عهد عمر وعثمان رضي الله عنهما على ان امهات الاولاد ومشهور عن علي رضي الله عنه انه قال اجتمع رايي وراي عمر على ان امهات الاولاد لا يبعن وروي على عتق امهات الاولاد ثم رايت بعد ذلك ان يبعن فقال عبيدة السلماني رايك مع راي عمر احب الينا من رايك وحدك

بداية الكتاب الأخير – و هو كتاب عتق أمهات الأولاد – من نسخة [ب]

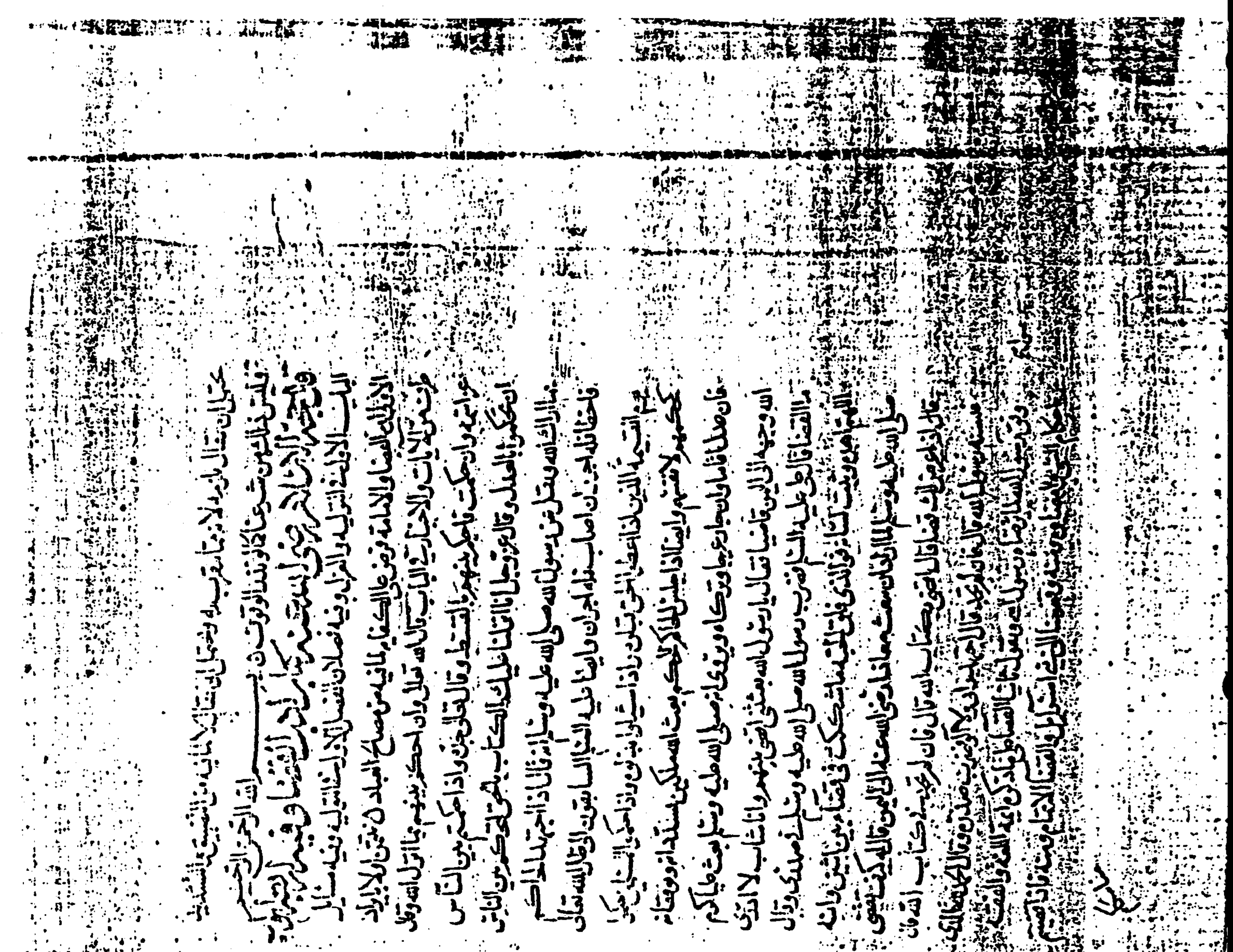
اللوحة الثانية

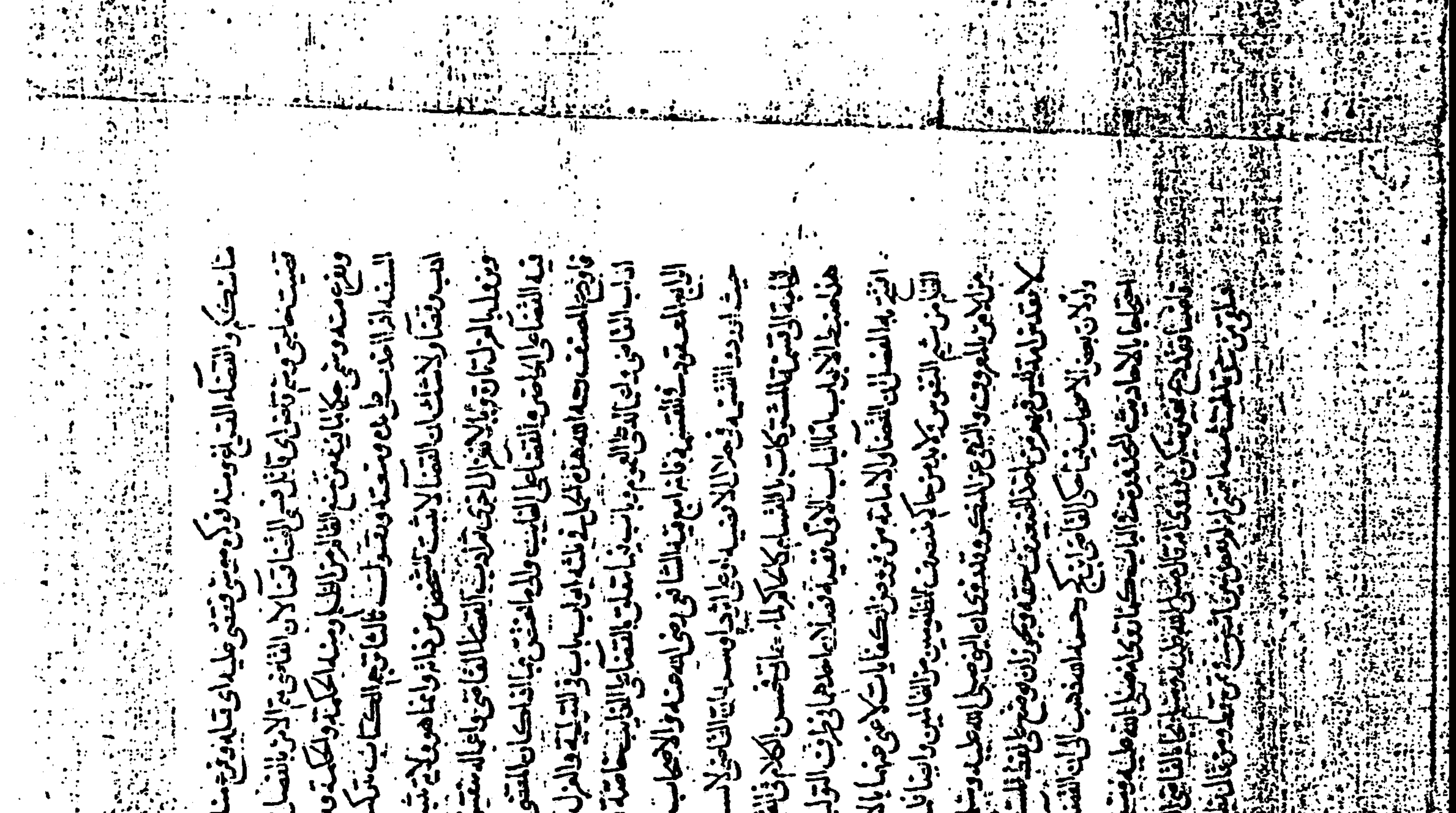
فقال انه رجع عن ذلك وعن الشافعي رضي الله عنه نقل
القول في بيعهن في مواضع واختلف الاصحاب فذهب
معظمهم الى انه ليس للشافعي رضي الله عنه فيه اختلاف
قول وانما نسب هذا القول الى ما روي من تجويزه عن
علي وابن الزبير رضي الله عنهم ومنهم من قال انه تجويزه
في القديم وقال لو وجدنا لك لما روي عن جابر قال كنا نبيع
امهات الاولاد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا نرى
بذلك باسا فعلى هذه الطريقة جرى في الكتاب فقال
ولا يجوز بيعها قبل الموت على الجديد ويجوز اعلام قوله
على الجديد بالواو للطريقة الاولى بما حكى الامام في
التفريع على القديم وجهين عن صاحب التقريب والشيخ ابي
علي انه يسلط على ولده ونفقته وهي رقيقة كما كانت ولا
تعتق بموت السيد وعن الشيخ ابي محمد الصيدلاني انها تعتق
بالموت وان جوزنا بيعها في الحياة كالمدبر وقال ويجوز ان يقول
ما ولا تعتق من راس المال ويجوز ان يحملوا عتقها كعتق المدبر
[illegible] عتقه عليه
اذا مات بالواو واذا قلنا بالصحيح فلو قضى قاض بجواز
بيعها فحكاية الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاؤه وما
كان فيه من خلاف فقد انقطع وصار مهجورا وبهذا اجاب
الداركي ونقل الامام فيه اختلافا للاصحاب وذكر الشيخ
ابو علي بناه على ان مخالفة علي رضي الله عنه كانت قبل انقراض
العصر وللاصوليين خلاف في انه هل يشترط لحصول الاجماع
انقراض العصر ان قلنا لا يشترط نقض القضاء بجواز البيع
وان

وان قلنا يشترط لم ينقض ويجوز ان يبني الخلاف على ما ذكر
الصيدلاني ابن الاصحاب وجهين في انه اذا اختلف الصحابة
رضي الله عنهم في مسئلة ثم اجمع التابعون على احد
القولين هل يرتفع به الخلاف الاول وبيع المستولدة
وان اختلف فيه الصدر الاول فقد اجمع اهل العصر
الثاني على منعه ومنها اولاد المستولدة من السيد لا تخفى
حريتهم فاما الذين يحدثون من النكاح او الزنا بعد الاستيلاد فحكمهم حكم
الام لان الولد يتبع الام في الحرية فكذلك في حق الحرية ولا
يجي فيهم الخلاف المذكور في ولد المدبرة والمكاتبة فان الاستيلاد
اقوى لانه لا يرتفع بخلاف التدبير والكتابة فيقبلان
الرفع فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان كانت الام
قد ماتت في حياة السيد ولو اعتق السيد ام الولد لم يعتق
الولد وكذا بالعكس كما في التدبير بخلاف ما اذا اعتق
المكاتبة يعتق ولدها لما سبق ولو ولدت المستولدة
من وطي شبهة فان كان الواطي يعتقد انها زوجته
الامة فالولد رقيق للسيد كالام وهو كما لو اتت به من
نكاح او زنا وان كان يعتقد انها زوجته الحرة او امته
فينعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد واما الاولاد
الحاصلون قبل الاستيلاد من النكاح او الزنا فليس لهم
حكم الام وللسيد بيعهم اذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون
بموته لحدوثهم قبل ان يثبت للام حق الحرية ومنها
المستولدة فيما سوى نقل الملك فيها كالقنة فله
اجارتها واستخدامها ووطيها وعن مالك المنع من

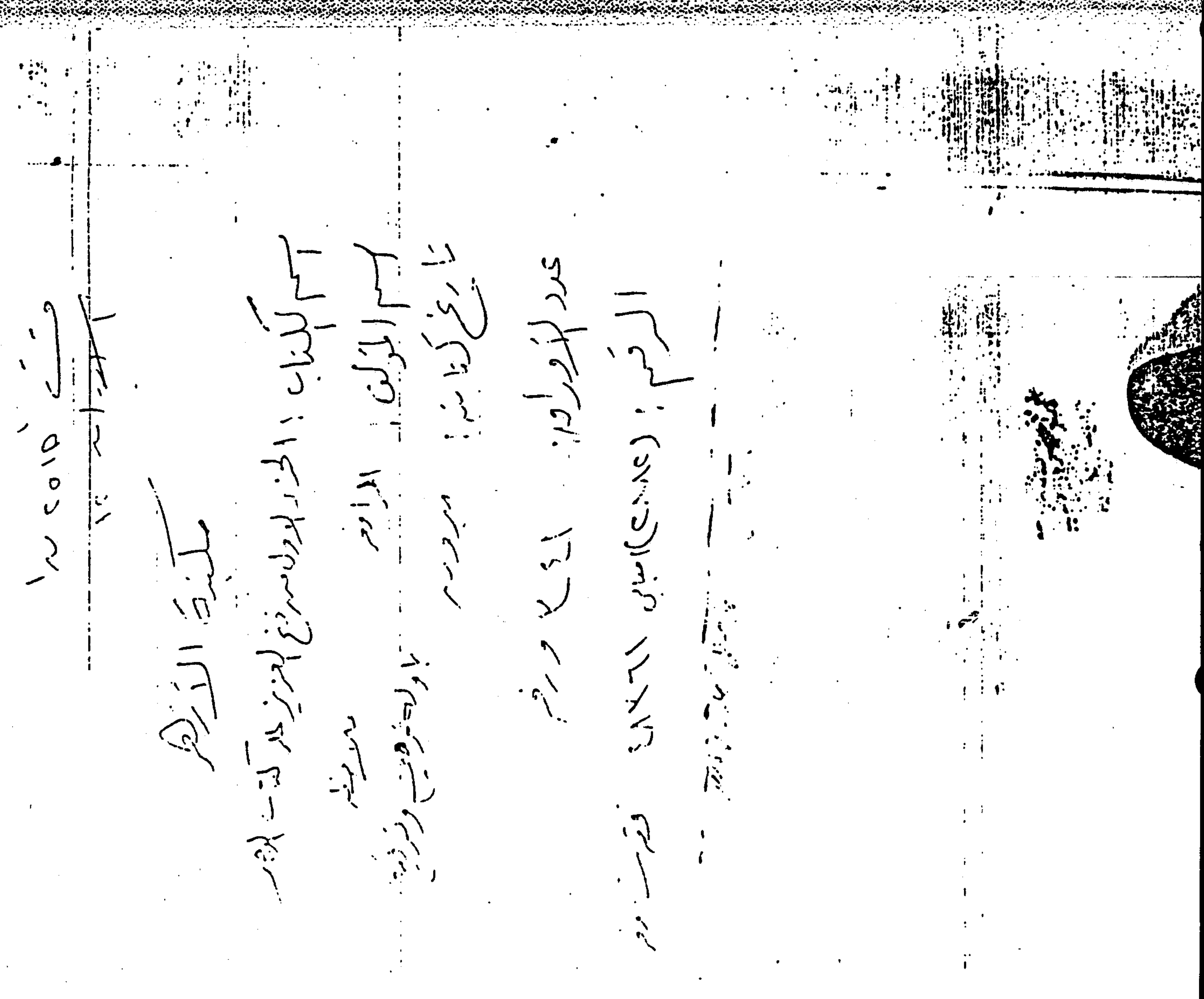


اللوحـة أخيرة – و هو آخر الكتاب – من نسخـة [ب]

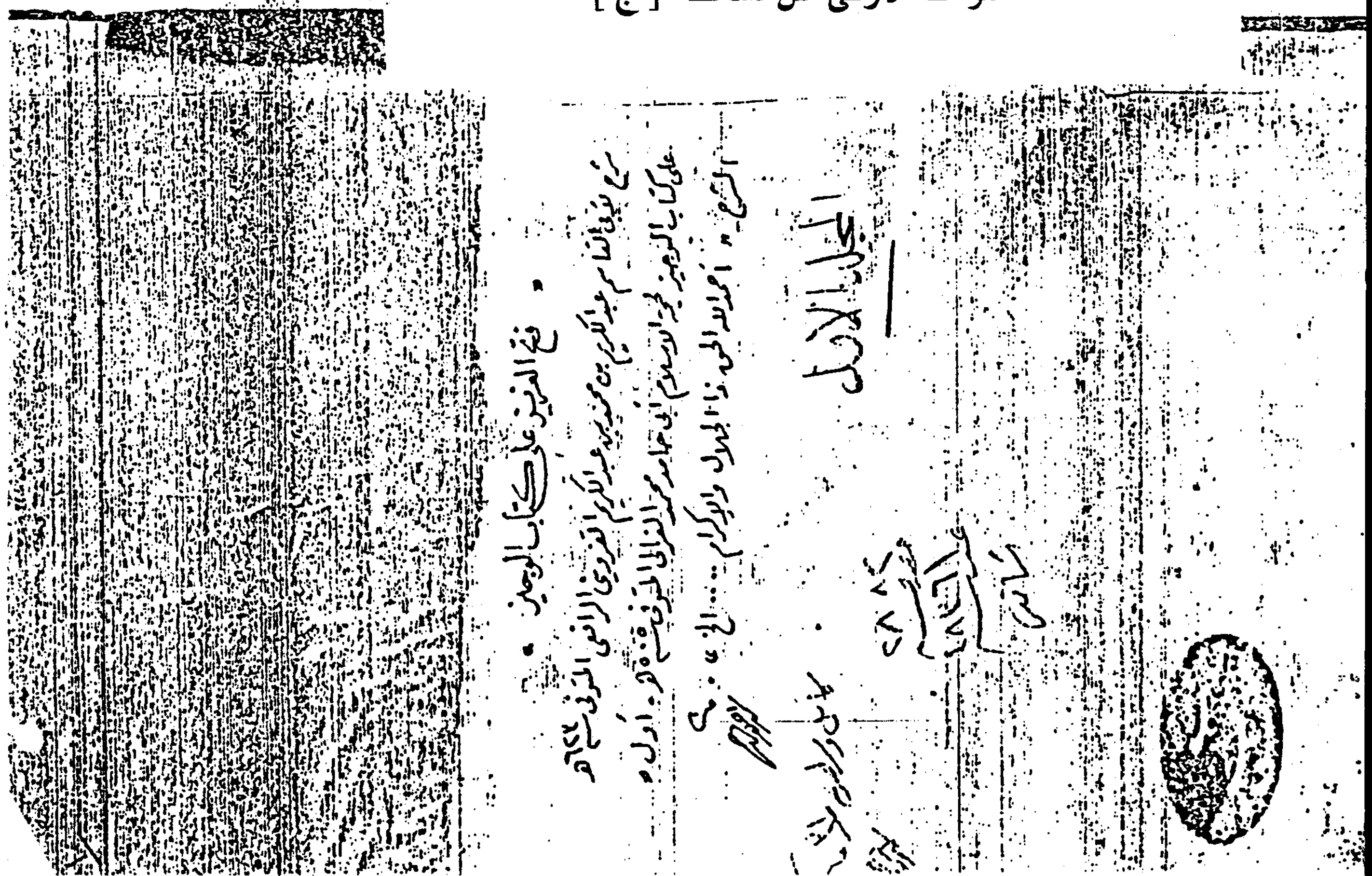


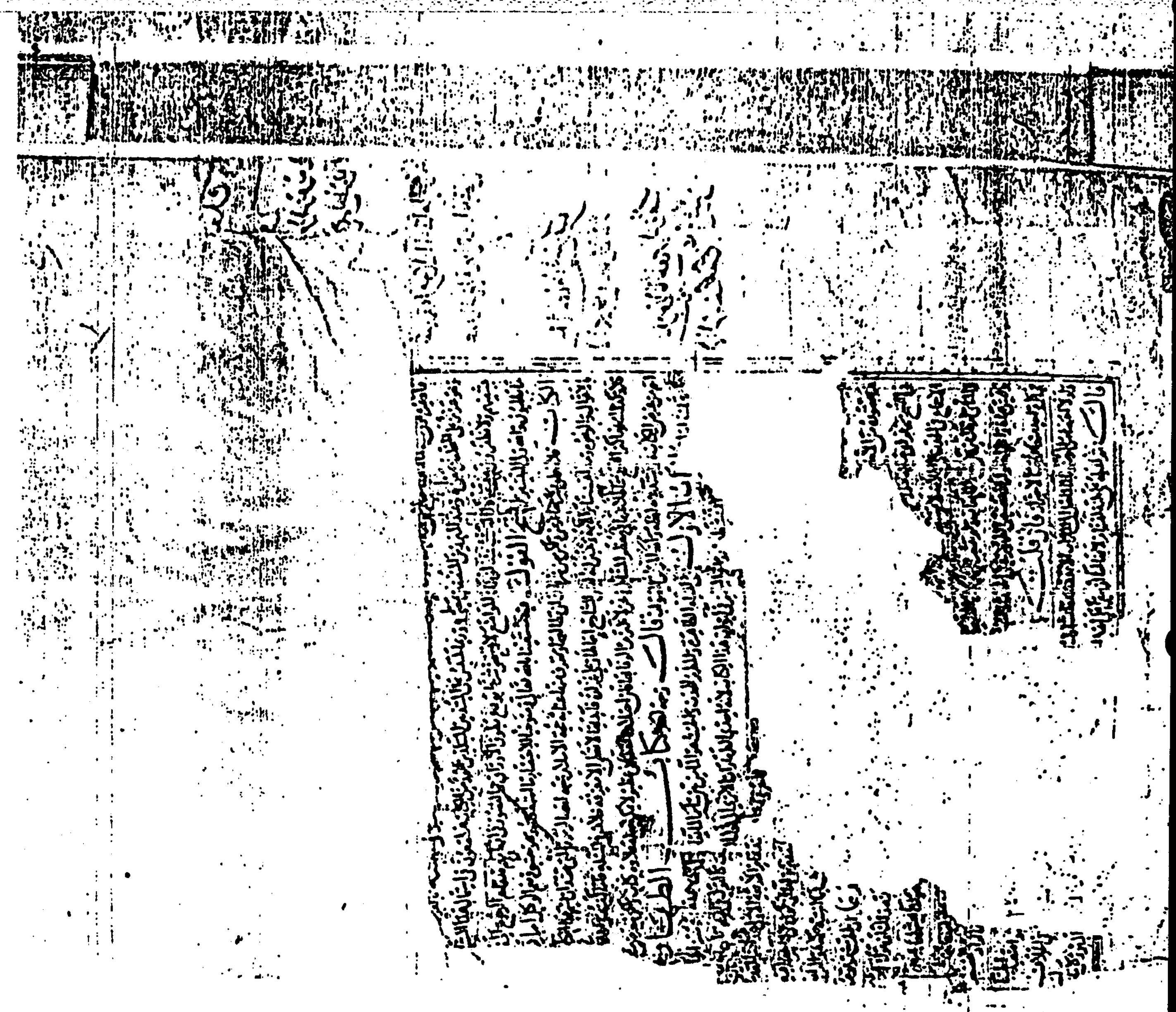


بعض اللوحات من نسخة [ح]

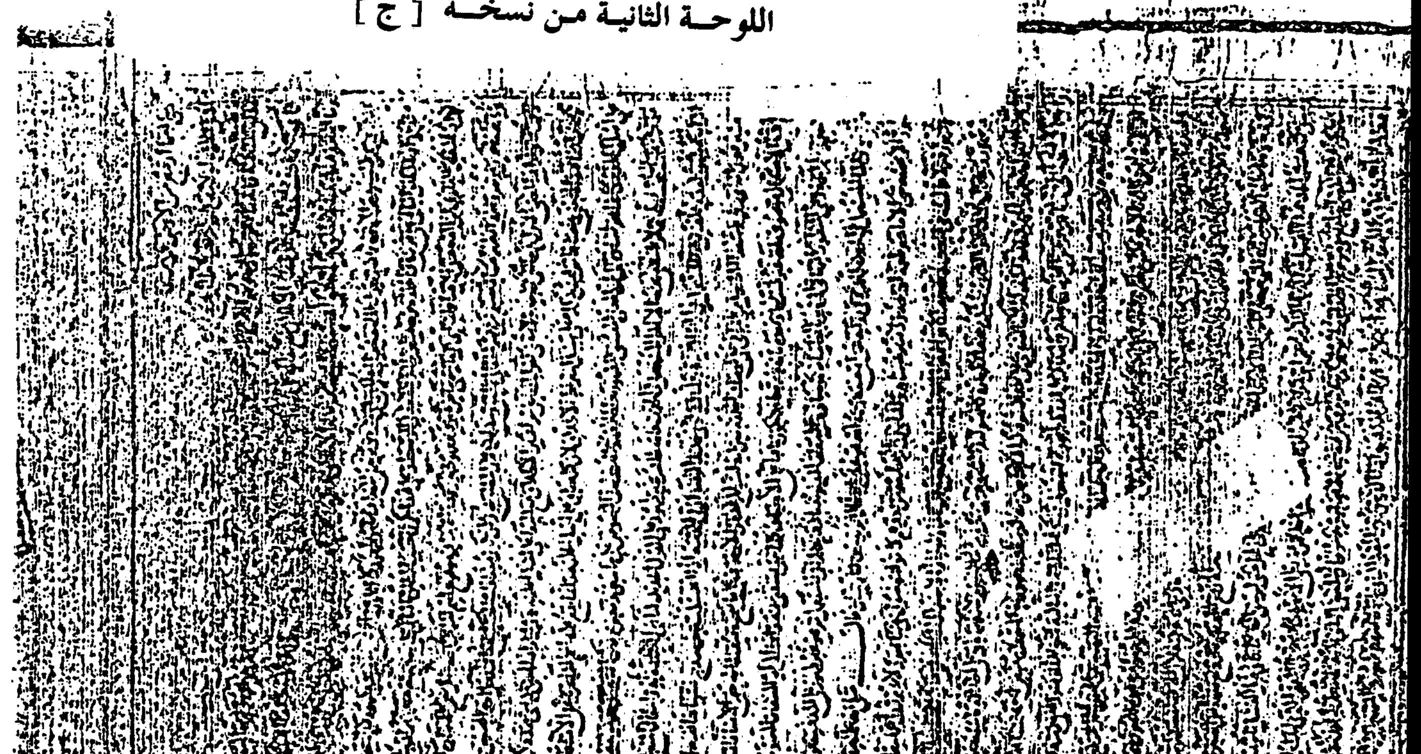


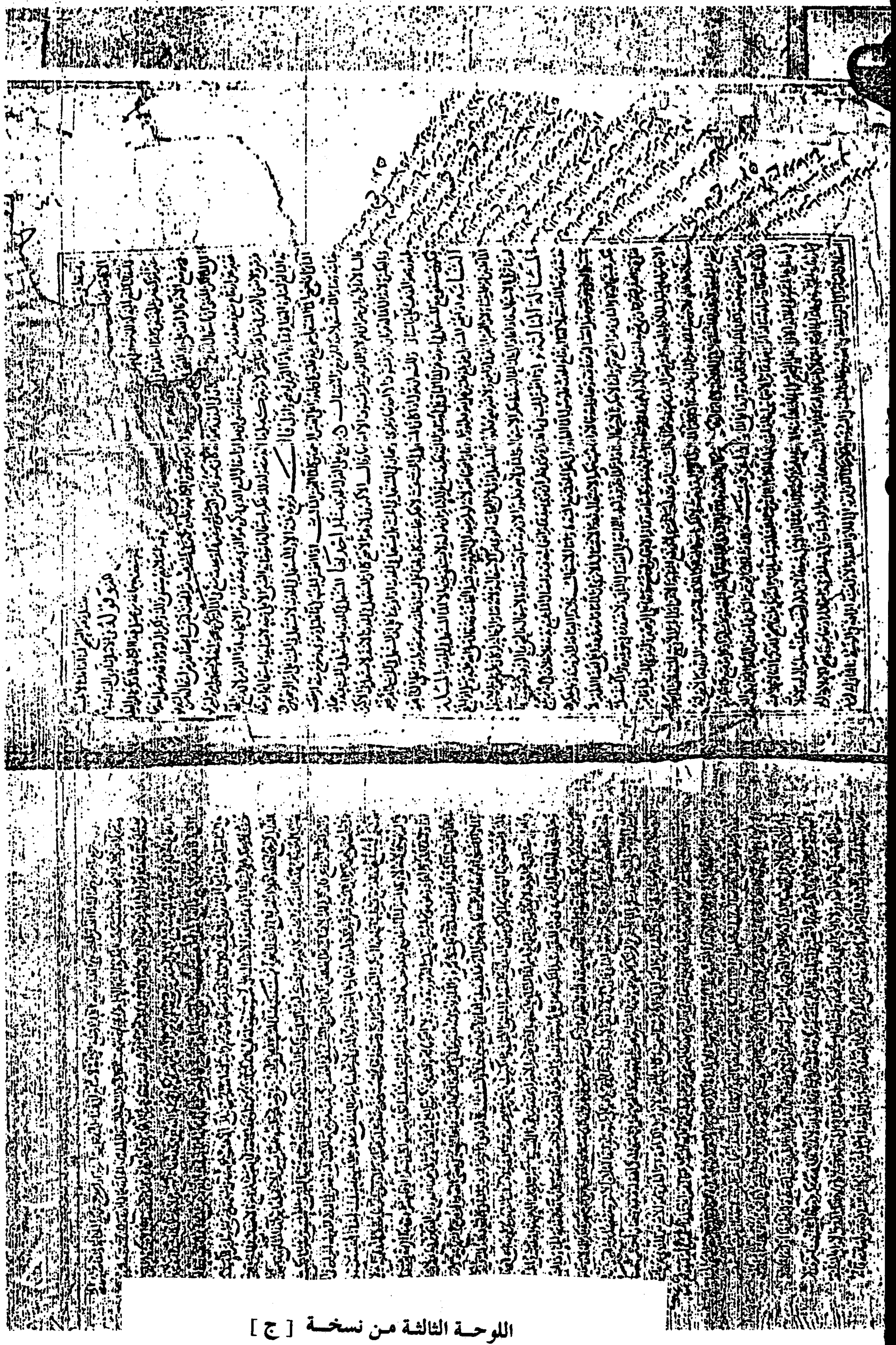
اللوحة الأولى من نسخة [ج]


فتح العزيز على كتاب الوجيز

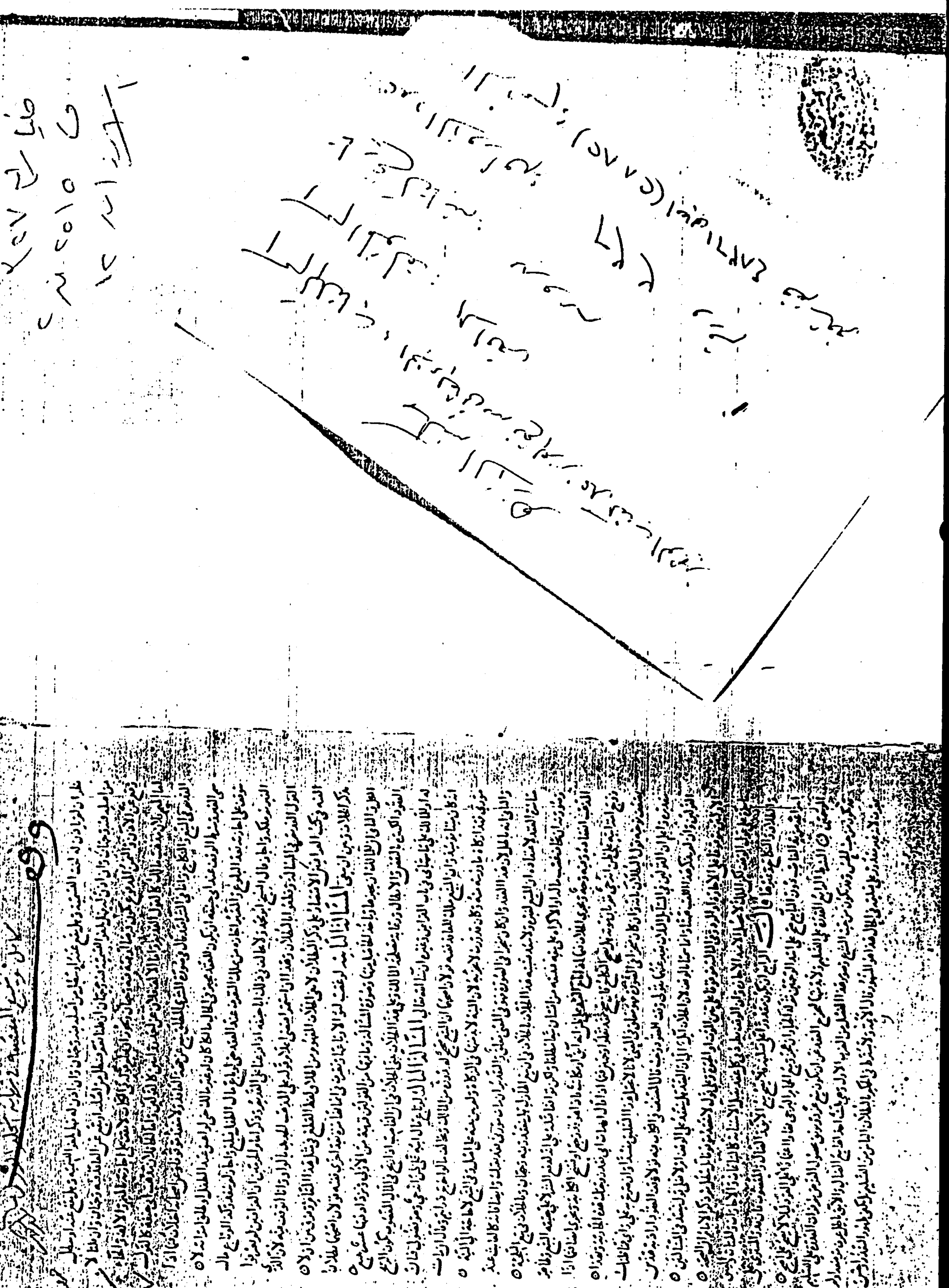


اللوحـة الثانيـة من نسخـة [ج]

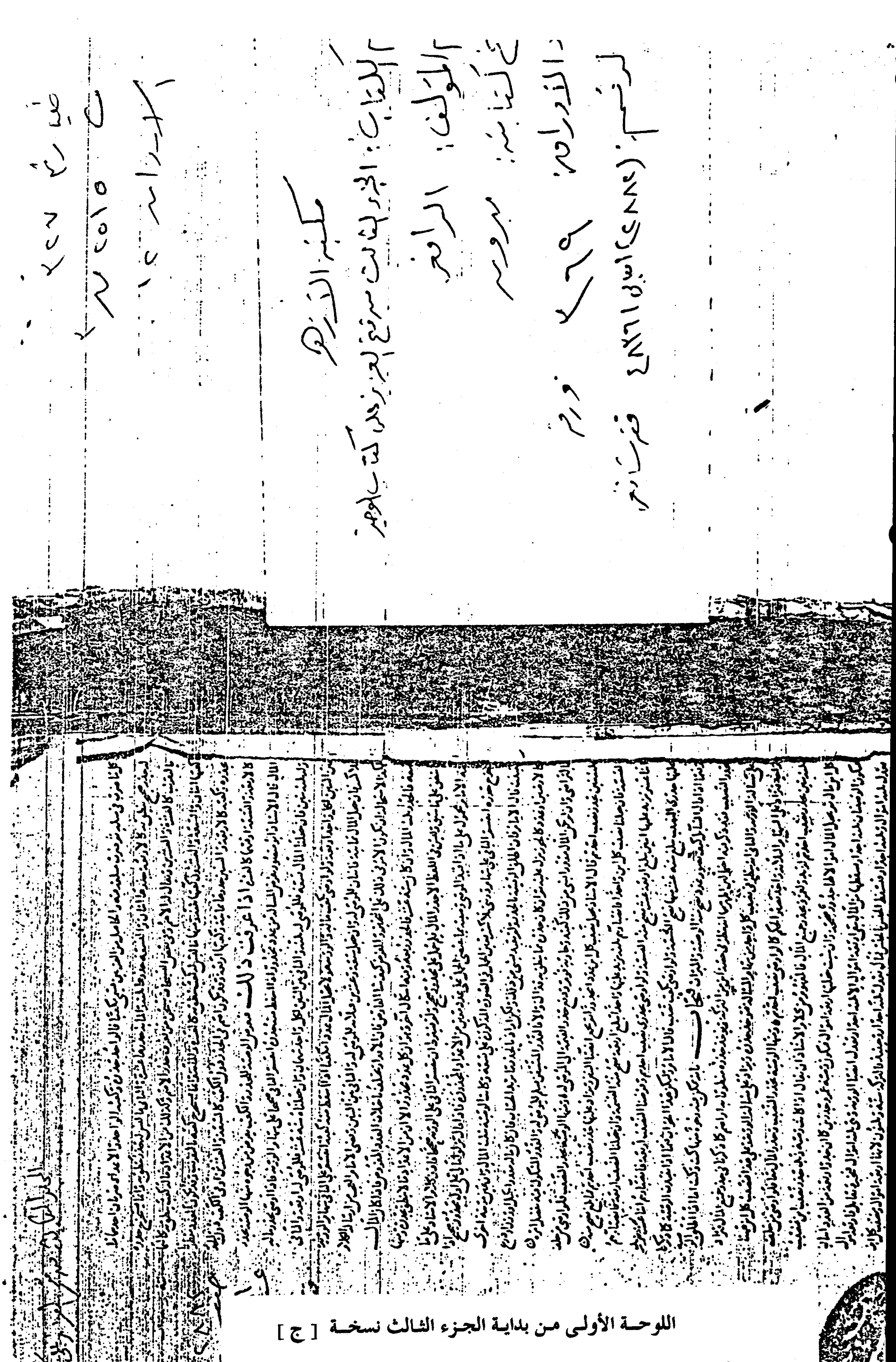




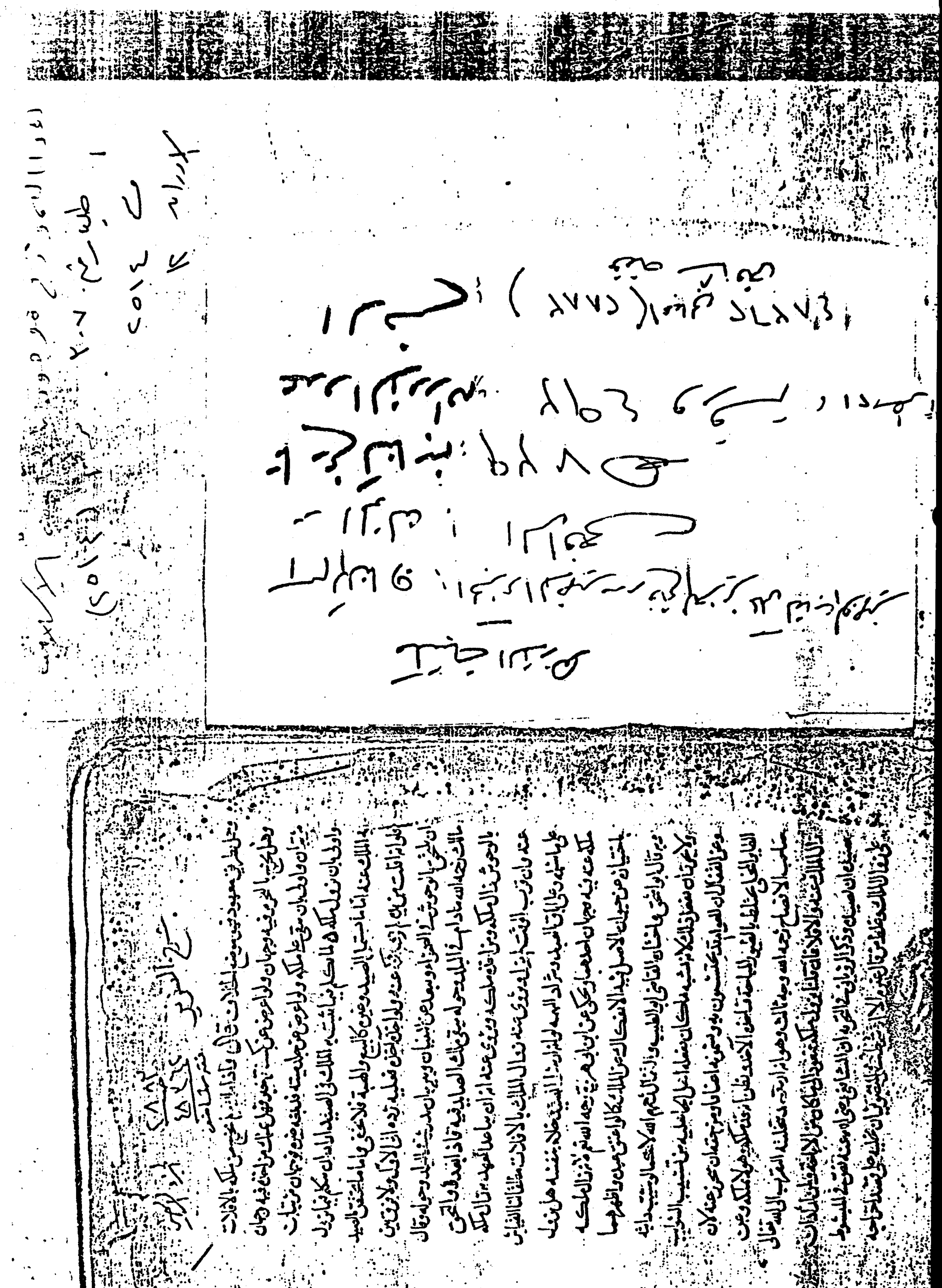
اللوحـة الثالثة من نسخـة [ج]



اللوحة الأولى من بداية الجزء الثاني نسخة [ج]



اللوحـة الأولى من بداية الجزء الثالث نسخـة [ج]



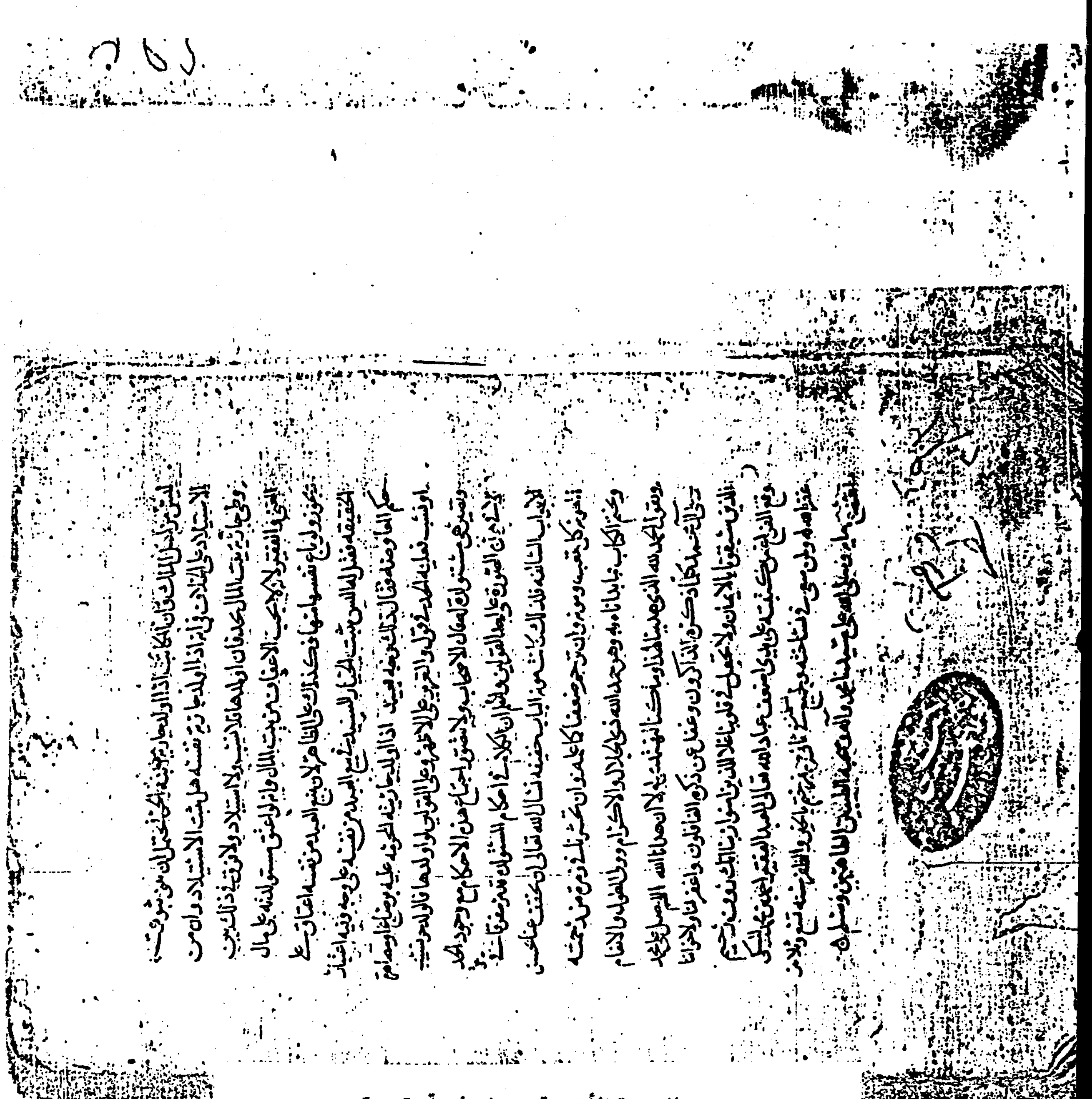
اللوحة الأولى من بداية الجزء الرابع نسخة [ج]

قال المقصود من التحذير بيان عظم خطره وان من استقضى فقد حمل من اثام الورع فان جار فيه
هلك ولئن عدل فاز بخير كثير وهكذا يكون شان الامور الخطيرة وايضا فان من الناس
من يكون له القضا ويجب على ما سنبين التفصيل فليحمل التحذيرات عليه جمعا بين الاخبار
وانما قلنا بالقاهر فاذا قام بعض الصالحين للقضاء سقط الفرض عن الباقين وان امتنع
الكل اثموا والامام يجبر واحدا منهم كيلا يتعطل الصالح اولا يجبر لئلا يلتحق فرض الكفاية
بفرض العين فيه وجهان اشبههما الاول قال لكن فيه خطر فلا ينبغي ان يقدم عليه الا
من يوثق بنفسه واحمد غيره من الحسن واحسن بطلب فيه كراهيه ولكن ان تعين
للولاية ولم يصلح غيره وجب الطلب وان خاف على نفسه الخيانة لكن يجب عليه ترك
الخيانة وان وجد من هو اصلح منه حرم الطلب فان قلدنا في انعقاد الامامة للمفضول خلاف
فان منعنا في القضا تردد والاصح انه ينعقد فان وجد من هو مثله جاز القبول وكره
الطلب اذا لم يكن لحاجة الى رزق جديد وان وجد من هو دونه وقلنا ينعقد للمفضول
وجب الطلب وان قلنا ينعقد لم يجب وجاز طلبه وفي وجوب القبول اذا قلد من غير
طلب وجهان وحيث لا يجب الطلب فانما يباح القبول والطلب اذا لم يخش على نفسه
الخيانة فان خاف فليحذر قوله لكن فيه خطر اراد به ان الولاية انما تنعقد بعد قوة بعد
ضعف وقلة بعد عجز يتخذها النفس المجبولة على الشر ذريعة الى الانتقام من العدو
والنظر للصديق وتتبع الاغراض الفاسدة ولا يوثق بحسن عاقبتها وسلامة مجاورتها
فالاولى ان لا يطلبها ما امكن ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة
لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير
مسالة اعنت عليها ويفصل حال الناس فيه ان الشخص اما ان لا يصلح للقضا ولا
يجوز تقليده ولا يجوز له التقلد والطلب واما ان يصلح له فاما ان يتعين او يكون
هناك غيره الحالة الاولى اذا تعين للقضا وجب عليه القبول ويجب عليه

ان يطلبه ويشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا ولا يستند بان يخاف من نفسه
الميل والخيانة بل عليه ان يقبل ويتحرز فان امتنع عصى وهل يجبره الامام عليه قيل
لا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انا لا نكره على القضا احدا والاكثرون حملوا
الحديث على حالة عدم التعين وحكموا بالاجبار لان الناس مضطرون الى علمه
ونظره فاجبر على البذل كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر وكما يجبر على القيام
بسائر فروض الكفايات عند التعين وربما تردد الناظر في الاجبار من جهة ان
الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط للمصالح العامة بعد ما تعين يشبه ان يكون
من الكبائر وحينئذ يفسق به ويخرج عن اهليته القضا فتفوت شرط العدالة
فكيف يولى ويجبر على القبول ويمكن ان يكون المراد انه يومر بالتوبة اولا فاذا تاب
تولى الحالة الثانية ان لا يتعين بل يكون هنالك غيره ممن يصلح للقضا فذلك
الغير اما ان يكون اصلح واولى منه او يكون مثله او دونه ان كان اصلح فيبتنى على
ان الامامة العظمى هل تنعقد للمفضول وفيه قولان للمتكلمين والفقها احدهما
المنع رعاية لزيادة الفضيلة واصحهما الانعقاد لان تلك الزيادة خارجة عن حد
الامامة فاشبه امامة الصلوات وسائر المناصب الدينية والقضا اولى بان
يجوز تفويضه الى المفضول لان العادات تولي المفضول الامامة لا يتدارك والعاس
في القضا يتدارك بنظر من فوقه من الولاة فان لم يجوز للمفضول القضا حرمت
توليته وحرم عليه الطلب والقبول وان جوزنا جاز القبول واما الطلب فيكره
او يحرم فيه وجهان منقولان في الوسيط اظهرهما وهو المذكور في التهذيب الاقتصار
على الكراهية ولذلك كان الاصلح لا يتولى القضا فهو كما لو لم يوجد الاصلح
وان كان هناك مثله فلما القبول اذا قلد وفي الوجوب وجهان مرتبان على الوجهين في
ما اذا امتنع الكل فان قلنا يجبر الامام احدهم فلا وجوب ههنا وان قلنا بعدم الوجوب لانه قد

من ملكه والحاقه بالوحش وان قلنا بالوجه الثاني فلا يجوز لغيره ان يصيده اذا عرفه
قال مال عند الارسال عنه من اخذ حصلت الاباحة فلا ضمان على من اكله لكنه
لا ينفذ تصرفه وان قلنا بالوجه الثالث المفصل وارسله تقربا الى الله تعالى فقيل
يحل اصطياده فيه وجهان احدهما ويحكى عن ابن ابي هريرة نعم لانه يعود اذا زال
الملك عنه الى حكم الاباحة والثاني لا كما ان العبد اذا اعتق لا يعاد الملك فيه
ولو التقى كسر خبز معرضا عنها فهل يملكها من اخذها ذكر فيه وجهان بالترتيب
على الخلاف في ارسال الصيد وهذه الصورة اولى بان لا يملكها الآخذ ويبقى
على ملك المالك لان سبب الملك في الصيد اليد وقد ازالها قصدا قال الامام
رحمه الله وهذا الخلاف في زوال الملك وما نقله اباحة للطاعم ظاهر المذهب
لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة هذا لفظه ونوضحه بما يؤثر عن الصالحين
من التقاط السنابل ولو اعرض عن جلد ميتة فاخذه غيره ودبغه ففي حصول الملك
له وجهان بالترتيب وهذه الصورة اولى بثبوت الملك للآخذ لانه لم يكن
مملوكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالاعراض
ولك ان تقول ان قلنا ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمغصوب
منه فيجيء ههنا هذا الخلاف اما اذا قلنا انه يكون للغاصب فنقول ههنا للآخذ
بلا خلاف وقوله في الكتاب رحمة الله عليه وهل يخرج بالتحرير كانه اشار
بهذه اللفظة الى ما ذكرناه في الوسيط انه لا يخرج عن ملكه باطلاقه والخلاف
فيما اذا قصد التحرير ويقرب منه ما ذكر الامام انه لو حرره وحاول به رفع اختصاصه
ورده الى ما كان عليه من الاباحة ففيه الخلاف وقوله في مسئلة الجلد واولى
بان يزول ملكه الوجه حمل الملك ههنا على الاختصاص الذي كان في الجلد
ولو قال واولى بان يصير ملكه كان اولى فرع من اصطاد صيدا عليه

اثر ملك فان كان موسوما او مقرطا او مخضوبا او مقصوص الجناح لم يملكه لان
هذه الآثار تدل على انه كان مملوكا وربما افلت ولا ينظر الى احتمال انه اصطاده
محرم وفعل به ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة
فكذلك ويكون المأخوذ والصورة هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له
مع السمكة ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فهي للمشتري
وان كانت مثقوبة فهي للبائع ان ادعاها هكذا اطلقه في التهذيب ويشبه
ان يقال ان الدرة تكون لمن اصطاد السمكة كما ان الكنز الذي يوجد في
الارض يكون لمحيي الارض والله اعلم قال فرع اذا اختلط حمام برج بحمام
برج آخر وعسر التمييز فليس لاحدهما الانفراد ببيع شيء من ثالث وان باع من
صاحبه جاز على احد الوجهين للحاجة وان توافقا على بيع الجميع من الثالث
وعلما مقدار قيمة الملكين او تصالحا على تقدير حتى يمكن التوزيع جاز والا لم يجز وان
اختلط حمام مملوك بحمام بلدة لا يحرم الصيد اذا كان المملوك محصورا فلو كانت
غير محصورة كحمام بلدة اخرى فوجهان ⊙ اذا تحول بعض الحمام من برج لشخص الى
برج آخر فان كان المتحول ملكا للاول لم يزل ملكه عنه ووجب على الثاني رده ولو
حصل بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى واذا ادعى انتقال
حمام من برجه الى برجه لم يصدق الا ببينة والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه
وان كان المتحول مباحا دخل برج الاول فعلى الخلاف السابق فيما اذا الصيد مكانا
[illegible] فان قلنا لا يملكه وهو الظاهر فللثاني ان يتملكه ومن دخل برجه حمام وشك
في انه للداخل من المباحات او هو ملك الغير فهو اولى به وله التصرف فيه لان الظاهر انه
من المباح وان تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز ففي التهذيب انه اذا
اختلطت حمامة بحمامة فله ان يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتى يبقى واحدة كما



اللوحة الأخيرة من نسخة [ج]

القسم الثّاني

في

النصّ المحقّق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتَــاب الصَّــلاة

(اعتبـاراً من " باب صلاة التطوع ")

بسم الله الرحمن الرحيم

٢/١١١ - أ

قال:(١) " الباب السابع فى صلاة التطوع ،(٢)

و فيه فصلان.

الأول فى الرواتب، و هى احدى عشرة ركعة : ركعتان قبل الصبح، و ركعتان قبل الظهر ، و ركعتان بعده، و ركعتان بعد المغرب، و ركعتان بعد العشاء، و الوتر ركعة، و زاد بعضهم أربع ركعات قبل العصر، و ركعتين قبل الظهر .فصار سبع عشرة. "

اختلف اصطلاح الأصحاب فى تطوع الصلاة.

فمنهم من يفسره بما لم يرد فيه مخصوص نقل و يُنشؤه الإنسان باختياره، و هؤلاء قالوا: ماعدا الفرائض ثلاثة أقسام.

سنن(٣) : و هى التى واظب عليها رسول الله صلى الله عليه و سلم .

و مستحبات(٤) : و هى التى فعلها أحيانا و لم يواظب عليها .

و تطوعات(٥) : و هى التى ذكرنا

---

(١) أى القائل هو صاحب الوجيز حجة الاسلام الامام محمد بن محمد أبى حامد الغزالى رحمه الله المتوفى سنة ٥٠٥ هـ

(٢) أى و هو االباب السابع من أبواب كتاب الصلاة

(٣) السنة فى اللغة: عبارة عن مطلق الطريق، و يراد بها السيرة المطلقة حميدة كانت أو ذميمة ، و الجمع "سُنن" مثل : غُرفَةٌ و غُرَفٌ.و فى الشرع: عبارة عن الخضوع و الخشوع و التذلل فيما أمر. و يراد بها ما واظب عليه النبى ﷺ مع الترك أحياناً. أنظر:

المصباح ص:٢٩٢ أنيس الفقهاء ص : ١٠٥ التعريفات ص : ١٢٢

(٤) المستحب : اسم لما شرع زيادة على الفرض و الواجبات. و قيل:المستحب ما رغب فيه الشارع و لم يوجبه أنظر : التعريفات ص : ٢١٣

(٥) التطوع بالشىء: التبرع به ، و قد براد به ما شرع زيادة على الفرض و الواجبات. أنظر :

أنيس الفقهاء ص : ١٠٥ التعريفات ص : ٦١

و قال الامام النووى فى الروضة (٣٢٧/١) " و من أصحابنا من يقول : السنة و المستحب و المندوب و التطوع والنفل و المرغب فيه و الحسن كلها بمعنى واحد. و هو: ما رجح الشارع فعله على تركه. و الله أعلم.

و منهم من يرادف بين لفظى النافلة و التطوع و يطلقهما على جميع ما سوى الفرائض ، و بهذا الاصطلاح ترجم صاحب الكتاب الباب .

و اختلف اصطلاحهم فى الرواتب أيضا، فمنهم من قال : هى النوافل المؤقتة بوقت مخصوص، و عد منها التراويح و صلاة العيدين صلاة الضحى ، و منهم من قال : هى السنن التابعة للفرائض ، و بهذا الاصطلاح يتكلم صاحب الكتاب.

اذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم أن ما سوى الفرائض من الصلوات قسمان. ما تُسنّ فيه الجماعة ، كصلاة العيدين و الكسوفين و الاستسقاء، و لها أبواب مفردة مذكورة. و ما لا تسنّ فيه الجماعة، و ينقسم الى الرواتب و غيرها. و غرض الفصل الأول من الباب: الكلام فى الرواتب.وغرض الثانى: الكلام فى مراتب النوافل و بعض أحكامها.

(الفصل الأول فى الصلوات الراتبة، وفيه مبحثان)

أما الأول ، فالرواتب ضربان، الوتر و غير الوتر.

(المبحث الأول فى غير الوتر)

أما غير الوتر : فقد اختلف الأصحاب فى عدده .

قال الأكثرون : عشر ركعات . ركعتان قبل الصبح، و ركعتان قبل الظهر ، و ركعتان بعده، و ركعتان بعد المغرب، و ركعتان بعد العشاء لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال:(صليت مع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ركعتين قبل الظهر، و ركعتين بعدها، و ركعتين بعد المغرب فى بيته ، و ركعتين بعد العشاء فى بيته، و حدثتنى حفصة أنه ﷺ كان يصلى ركعتين خفيفتين حين يطلع الفجر) (١) قال فى "العُدة " (٢)

---

(١) هذا الحديث متفق عليه. و هو عند البخارى فى أبواب مختلفة بألفاظ متقاربة. أنظر : فى " كتاب الجمعة - باب الصلاة بعد الجمعة و قبلها " (٢٢٥/١) و فى" التهجد - باب ما جاء فى التطوع مثنى مثنى" (٥١/٢) و فى" باب التطوع بعد المكتوبة " (٥٣/٢) و" باب الركعتين قبل الظهر" (٥٤/٢) و عند مسلم فى " كتاب صلاة المسافرين و قصرها - باب فضل السنن الراتبة قبل الفرائض و بعدهن "٥٠٤/١

(٢) و المراد من " العدة" هو " عُدَّة " أبى المكارم عبد الله بن على الرويانى المتوفى سنة ٥٢٣ هـ و هو الذى يعنيه الرافعى اذا أطلقه. أنظر للتفصيل طبقات الحسينى ص:٢٠٩ كشف الظنون ١١٢٩/٢

هـذاظاهر المذهب.(١)

و منهم من نقص ركعتى العشاء ، و يحكى هذا عن نصه فى البويطى(٢) و بـه **قال** الخِضْرى (٣) و فيما حكاه صاحب النهاية (٤) و غيره.

و منهم من زاد على العشر ركعتين قبل الظهر مضمومتين الى الركعتين اللتين سبق ذكرهما لما روى عن عائشـة رضى الله عنها قالت : " ان النبى صلى الله عليـه و آله وسلم قال: (من ثَابَر(٥) على اثنتي عشرة ركعـة من السنة بنى الله له بيتا فى الجنـة) (٦) أربع ركعات

---

(١) و به قال الحنبليـة . و قال المالكية : ان النوافل التابعة للفرائض لا يتوقف على عدد خاص بحيث تكون الزيادة عليه أو النقص عنه. أنظر:

الخرشي ٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ٧٦٢/١

(٢) هو يوسف بن يحيى القرشي ، ابو يعقوب البويطـى، صـاحب الامـام الشـافعي ، قـام مقامـــه فـى التدريـس و الإفتاء بعد وفاتــه ، و هو من أهل مصر، لـه " مختصر البويطى " فى الفقه اقتبسه من كلام الشافعي، مات ببغداد. أنظـر: طبقات الحسينى ص : ١٦ طبقات ابن قاضى شيبة ٧١/١ وفيات الأعيان ٦١/٧

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد الخِضْرى (بالكسر) المروزى، الفقيه الشافعي . توفى فى عشر الثمانين و ثلاثمائة أنظر: وفيات الأعيان ٢١٥/٤ الأنساب ١٤١/٥ طبقات الشافعية الكبرى ١٠٠/٣

تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٦/٢

(٤) و المراد من" صاحب النهايـة " هو عبد الملك بن يوسف بن محمد بن عبد الله امام الحرمين أبو المعالى الجوينى، رئيس الشافعية بنيسابور. صنف تصانيفه المفيدة، من أجلّها " النهاية " و "الغياثى" و غيرهما . توفى سنة ٤٧٨ هـ أنظر: طبقات ابن الصلاح ٧٩٩/٢ كشف الظنون ٦٢٦/٥

(٥) ثَابر على الشىء ، اذا حرص و واظب على فعلـه. أنظـر: مختار الصحاح ص : ٧٢

(٦) هذا الحديث أخرجـه الترمذى فى " باب من صلى فىيوم ليلة ثنتى عشرة ركعـة من السنة " (٢٥٩/١) و ابن ماجه فى " باب ما جاء فى ثنتى عشرة ركعـة من السنة " (٢٠٥/١) و نحـــوه النسائى فى " آخـر قيام الليل - باب ثواب من صلى فى اليوم و الليل ثنتى عشر ركعـة " (٢٦٠/٣)

قال الترمذى : " غريب .و مغيرة (من رواة الحديث) قد تكلم فيـه بعض أهل العلم من قبل حفظه ." لكن له شاهد ، و أصل الحديث رواه الجماعة الا البخارى عن حديث أم حبيبـة بنت أبى سفيان أنها سمعت رســـول اللـــه صلّى الله عليـه وسلم يقول (ما من عبد مسلم يصلى للـه فى كل يوم اثنتىعشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا فى الجنـة) أخرجـه مسلم فى" باب فضائل السنن الراتبة قبل الفرائض " (٥٠٣/١) و أبو داود فى " باب تفريع أبواب التطوع و ركعات السنن " (٧٣/٢) أنظر أيضا للتفصيـل :نصب الراية ١٣٨/٢ التلخيص ٢١٤/٤

قبل الظهر و الباقى كما فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما.

و منهم من زاد على هذا العدد أربع ركعات قبل العصر، لما روى ان النبى صلى الله عليه و سلم قال : (رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعا) (١) و عن على رضى الله عنه (ان النبى صلى الله عليه و آله وسلم كان يصلى قبل العصر أربعا يفصل بين كل ركعتين بالتسليم) (٢)

و منهم من زاد على هذا العدد ركعتين أخريين بعد الظهر لما روى عن أم حبيبة رضى الله عنها، ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: (من حافظ / على أربعِ ركعاتٍ قبل الظهر و أربع بعدها حرَّمهُ الله على النار) (٣) ١١٢/٢ - أ

فهذه خمسة أوجه للأصحاب ، و ليس الخلاف فى أصل الاستحباب ، و انما الخلاف فى ان مؤكد الراتب (٤) ماذا ؟ و ان شمل الاستحباب الكل، و لهذا قال صاحب " المهذب "(٥): و جماعة و أدنى الكمال منها عشر ركعات، و هو الوجه الأول، و أتم الكمال ثمانى عشرة ركعة، و هو الوجه الآخير .

و عند أبى حنيفة السنة ركعتان قبل الصبح، و أربع قبل الظهر، و ركعتان بعده ، و أربع قبل العصر ، و فى رواية ركعتان ، و ركعتان بعد المغرب، و أربع قبل العشاء، و أربع بعده ، و ان شاء صلى ركعتين . و كل أربع من ذلك فى تسليمة واحدة .(٦)

و فى استحباب ركعتين قبل المغرب وجهان لاصحابنا .

---

(١) أخرجه أبو داود فى" باب الصلاة قبل العصر " (٧٩/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء فى الأربع قبل العصر " و قال : " حسن غريب " (٢٧٠/١)

(٢) هذا الحديث جزء من حديث عاصم بن ضمرة الذى أخرجه أحمد - الفتح الربانى - فى " باب جامع تطوع النبى صلى الله عليه و سلم بالنهار و رواتب الفرائض "(٤ / ١٩٥) و النسائى فى " الصلاة قبل العصر " (١٢٠/٢) و الترمذى فى" باب ما جاء فى الأربع قبل العصر، و قال : "حديث على حديث حسن "

(٣) هذا الحديث أخرجه الترمذى فى " أبواب الصلاة ... " (٢٦٩/١) و أبو داود فى " باب الأربع قبل الظهر و بعدها " (٢٣/٢) قال الترمذى: " هذا حديث حسن صحيح" و قال النووى فى" المجموع" (٧/٤): " حديث أمّ حبيبة رضى الله عنها صحيح "

(٤) ثبت فى [أ] " الرواتب "

(٥) هو أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيرزبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

(٦)نظر: المبسوط ١٥٦/١ الهداية ٤٤١/١ حاشية ابن عابدين ١٢/٢ بدائع الصنائع ٢٨٤/١ البحر الرائق ٤٧/٢

منهم من قال باستحبابهما و ان لم يكونا من الرواتب المؤكدة لما روى عن أنس رضى الله عنه قال : (صليت الركعتين قبل المغرب على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، قيل له : رآكم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ؟ قال : نعم، فلم يأمرنا و لم ينهنا)(١) . وروى عبد الله المزنى رضى الله عنه (٢) ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال : (صلوا قبل المغرب ركعتين، ثم قال : صلوا قبل المغرب ركعتين، ثم قال فى الثالثة : لمن شاء، كراهية أن يتخذها الناس سنة) (٣) و بهذا الوجه قال أبو اسحاق الطوسى (٤) و كذلك أبو زكريا السكرى (٥) . قيل أنه ذكره فى "شرح الغنية " لابن سريج (٦)

---

(١) أخرجه أبو داود فى " باب الصلاة قبل المغرب "، و سكت عنه (٢/ ٨٣) و القائل له (رآكم) هو المختار بن فلفل مولى عمرو بن حريث .

و أخرج مسلم نحوه فى " فضائل القرآن - باب استحباب الركعتين قبل صلاة المغرب " ٥٧٣/١

(٢) هو عبد الله بن مُغفل بن عَبْدِنَهْمٍ أبو عبد الرحمن المزنى صحابى جليل بايع النبى صلى الله عليه و سلم تحت الشجرة ، و هو أحد البكائين فى غزوة التبوك، و أول من دخل باب مدينة تستر ، و مات بالبصرة سنة ٥٧ هـ و قيل بعد ذلك . أنظر:

تقريب التهذيب ص : ٣٢٥ الإصابة ٣٧٢/٢ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص : ٢١٥

(٣) أخرجه أبو داود فى " باب الصلاة قبل المغرب" (٨٣/٢) و أخرج من نحوه البخارى فى مواضع من صحيحه ، منها : فى " باب كم بين الأذان و الآقامة و من ينتظر اقامة الصلاة " (١٥٤/١) و فى " باب بين كل أذانين صلاة لمن شاء " (١٥٤/١) و فى "التهجد- باب الصلاة قبل المغرب " (٥٤/٢)

و كذا مسلم فى " باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب " (٥٧٣/١)

(٤) هو أبو اسحاق ابراهيم بن يوسف الطوسى ، الفقيه النظار ، تفقه على على الأستاذ أبى الوليد الفقيه ، و روى عنه البيهقى و غيره مات سنة ٤١١ هـ أنظر: طبقات السبكى ٢٦٢/٤ طبقات ابن الصلاح ٧٠١/٢

(٥) هو أبو زكريا يحيى بن أحمد بن **أبى طاهر السكرى**، كان من صالحى أهل العلم و المناظرين على مذهب الشافعى، توفى سنة ٣٨٨ هـ. أنظر: طبقات السبكى ٤٨٥/٣ طبقات ابن الصلاح ٨٩٨/٢

(٦) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج القاضى البغدادى، كان أحد أئمة الشافعية فى عصره، و عنه انتشر فقه الشافعى فى الآفاق. قال الشيخ أبو اسحاق : و كان يفضل على جميع أصحاب الشافعى حتى على المزنى تولى قضاء شيراز.توفى سنة ٣٠٦ هـ أنظر:

طبقات الشافعية الكبرى ٢١/٣ تاريخ بغداد ٢٨٧/٤ البداية و النهاية ١٢٩/١١

و منهم من قال : لا يُستحبان لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه سئل عنهما فقال:(ما رأيت أحدا على عهد رسول الله ﷺ و سلم يصليها) (١)
و عن عمر رضى الله عنه(أنه كان يضرب عليهما) (٢) و بهذا قال أبو حنيفة. (٣)

---

(١) أخرجه أبو داود فى" باب الصلاة قبل المغرب" (٨٤/٢) قال الزيلعى فى نصب الراية :(١٤٠/٢) "سكت عنه أبو داود، ثم المنذرى فى مختصره، فهو صحيح عندهما " و قال النووى فى المجموع (٩/٤):" اسناده حسن "

(٢) هذا الحديث أخرجه امام مالك رحمه الله فى" الموطأ " فى " كتاب القرآن - باب النهى عن الصلاة بعد الصبح و بعد العصر" عن السائب بن يزيد، أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب الْمُنْكَدِرَ فى الصلاة بعد العصر . (٢٢١/١)
روى الطحاوى رحمه الله فى "شرح معانى الآثار" فى "باب الركعتين بعد العصر " (٣٠٥/١-٣٠٦) مجموعة من الأحاديث يبين أن عمر بن الخطاب رضى لله عنه كان يضرب الرجل اذا رآه يصلى بعد العصر . و قال ابن الهمام فى" شرح فتح القدير" (٢٣٧/١-٢٣٨) عند الاستدلال بهذا الحديث :" و كان هذا بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان احماعا على ان المتقرر بعده عليه الصلاة و السلام عدم جوازهما، ثم كان ذلك دأبه لا أنه وقع منه مرة فلم يطلع عليه بعضهم، أو يجوز رجوعه كما يفيد قول أنس بن مالك حين سئل عن التطوع بعد العصر " كان عمر رضى الله عنه يضرب الأيدى عن صلاة بعد العصر" الحديث رواه مسلم فى" باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب " ٥٧٣/١

(٣) اختلفت أراء الأئمة الأربعة فى الركعتين قبل المغرب الى ثلاثة أقوال :
.قال فقهاء الحنفية و المالكية : أن الصلاة فيه منهى عنها. و قال الحنابلة : جائزة و ليست سنة . و اختلفت أقوال الشافعية بالتصحيح:
ذكر النووى فى " شرح المهذب" (٨/٤) و فى " روضة الطالبين "استحبابه . و ذكر فى " شرح مسلم"(١٢٣/٦): أن الأشهر عدم الاستحباب . ثم الاستحباب عندهم بعد دخول وقت المغرب، و قبل شروع المؤذن فى الإقامة، أما اذا شرعوا فيها فيكره. أنظر:

الهداية ٢٣٦/١	البحر الرائق ٢٥١/١
الشرح الصغير ٢٤٢/١	قوانين الأحكام الشرعية ص: ٦٢
المغنى و الشرح الكبير ٧٦٦/١	شرح منتهى الارادات ٢٣٠/١
المجموع ٩/٤	فتح البارى ٦٠/٣

و أما لفظ الكتاب، فقد ذكر من الأوجه الخمسة.وجهين، و هما الأول و الرابع،لكنه ضم اليها أقل الوتر، و هو الركعة.فصار على الوجه الأول احدى عشر،و على الوجه الثانى سبع عشر،و هى عدد الفرائض .و هكذا عدّ ابن القاصّ(١) الرواتب فى "المفتاح" لكنه حسب الوتر ثلاث ركعات، ولم يحسب قبل الظهر الا ركعتين.

و قوله " ركعتين بعد العشاء" معلم بالواو (٢) للوجه الذىاختار الخِضرى.

و قوله " و الوتر ركعة" بالحاء و الميم، سيأتى. و اللـــه أعلم.

[المبحث الثانى فى صلاة الوتر، و فيه ثلاثة مطالب]

قال :: أما الوتر : فسنة (ح) (٢) و عدده من الواحد الى احدى عشرة بالأوتار،و فى الزيادة عليه تردد، لأنه لم ينقل.و اذا زاد على الواحدة ، فتشهد تشهدين فى الأخيرتين على وجه، و تشهدا واحدا فى الأخيرة على الوجه الثانى. و هما منقولان، و الكلام فى الأولى.و الأظهر ، ان ثلاثة مفصولة أفضل من ثلاثة موصولة. و ان الثلاثة الموصولة أفضل من ركعة فردة."

قد سبق من نظم الكتاب ما يعرف كون الوتر سنة، و هو ادراجه فى الرواتب،و عدد الرواتب بأسرها من صلاة التطوع .و الغرض من التنصيص على كونه سُنّة ههنا : التدرج الى بيان

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى الشافعي المعروف **بابن القاصّ** (بالمهملة)و القاص: هو الذى يعظ بذكر القصص،و عرف أبوه بالقاص لأنه كان يقص على الناس الأخبار والآثار فى الجهاد و غيره. و له تصانيف جليلة ، منها:" التلخيص" و"المفتاح" و"أدب القاضي" و غير ذلك. و توفى سنة ٣٣٠ هـ و قيل ست و ثلاثين. أنظر:

وفياتالأعيان ٦٨/١ طبقات الحسينى ص: ٦٥ شذرات الذهب ٣٣٩/٢

(٢) و قد ذكر الإمام الغزالى فى "الوجيز" و كذلك تابعه المؤلف الإمام الرافعى فى " العزيز فى شرح الوجيز " ببعض الرموز علامة على مخالفة الأئمة فى تلك المسألة. و قد سبق تفصيل ذلك فى تعريف كتاب " الوجيز " فى المقدمة

أحكامه ، و التعرض لمذهب أبى حنيفة حيث قال : و هو واجب. قال الكرخى(١) : " و روى عنه أنه فرض(٢) ." لنا ما روى ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: (الوير حق مسنون، فمن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل) (٣) و روى أنه قال : (حق و ليس بواجب) (٤)

---

(١) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم ، **أبو الحسن الكرخى** البغدادى الحنفى. كان واسع العلم و الرواية، صنف فى الفقه و الحديث، و من تصانيفه " المختصر" و " الحامع الصغير" و " الحامع الكبير" و غير ذلك.و كان مولده سنة ٢٦٠ هـ و وفاته سنة ٣٤٠ هـ أنظر:

تاج التراجيم ص: ٢٠٠ الفوائد البهية ص: ١٠٨ كشف الظنون ٦٤٦/٥

(٢) فعند أبى حنيفة ثلاث روايات فى حكم صلاة الوير.

و الظاهر من المذهب أنه واجب. و هو رواية عند الحنابلة. و استدل فقهاء الحنفية على ذلك بأحاديث كثيرة. مثل الحديث الذى أخرجه أبو داود فى " باب استحباب الوتر" (١٢١/٢) من حديث خارجة بلفظ (أن الله تعالى أمدكم بصلاة و هى خَيرٌ من حُمْر النَّعَم و هى الوتر، فجعلها لكم بين العشاء الى طلوع الفجر) و من نحوه ابن ماجة فى " باب ما جاء فى الوتر "(٣٦٩/١) و الحاكم فى المستدرك (٣٠٦/١) و الدارقطنى فى "فضل الوتر" (٣٠/٢) و الترمذى -مع الأحوزى- فى "باب ما جاء فى فضل الوتر" (٢٤١/٢) و غير ذلك .

أنظر للتفصيل فى ذلك : نصب الراية ١٠٨/٢ - ١١٢ اعلاء السنن ١/٥ تلخيص الحبير ٢٣١/٤

و روى عنه أنه سنة، و به أخذ أبو يوسف و محمد ، و هو المذهب عند المالكية و الشافعية و الحنابلة .

و روى عنه أنه فرض.و به أخذ زفر . و هو رأى سحنون من المالكية كما ذكره فى عارضة الأحوذى.

علماً بأن فقهاء الحنفية فرقوا بين الفرض و الواجب بناءً على أصل الدليل. أن الفرض عندهم هو : ما يثبت بدليل مقطوع. و الواجب هو: ما يثبت بدليل مظنون ، أى بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده. أنظر:

بدائع الصنائع ٢٧٠/١ شرح فتح القدير ٤٢٣/١ البحر الرائق ٣٧/٢ البناية ٤٨٨/٢

عارضة الأحوذى ٢٤٤/٢ البيان و التفصيل ٤٠١/١ المنيتقى ٢٢١/٢

شرح الحطاب ٧١/٢ المجموع ١١/٤ الانصاف ١٦٦/٢ المغنى و الشرح الكبير ٧٩١/١

(٣) قال ابن حجر فى التلخيص (٢٢١/٤) " لم أر هذه اللفظة فيه ، و انما فيه (الوتر حق واجب) كما هو عند الدارقطنى من رواية أبى أيوب الأنصارى فى " الوتر بخمس أو ثلاث أو بواحدة أو بأكثر من خمس " (٢/ ٢٢). و أقرب ما يوجد فى هذا ما رواه النسائى فى " باب الأمر بالوتر " (٢٢٩/٣). و الترمذى فى : باب ما جاء ان الوتر ليس بحتم " (٢٨٢/١) من طريق عاصم بن ضمرة عن لى قال : (ليس الوتر بحتم كهيئة المكتوبة و لكنه سنة سنها رسول الله صلى الله عليه و سلم) قال اليرمذى: " حديث على حديث حسن "

(٤) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه .قال ابن حجر فى التلخيص(٢٢٢/٤) رواه ابن المنذر فيما حكاه مجد الدين بن تيمية و لم أقف عليه .و من نحوه:أخرجه الدارقطنى عن أبى أيوب فى " باب الوتر بخمس أو بثلاث أو بواحدة أو بأكثر من خمس" بلفظ (الوتر حق واجب فمن شاء فليوتر بثلاث...) و قال:" رجاله

(المطلب الأول في كيفية أداء صلاة الوتر)

ثم في الفصل ثلاث مسائل.

احداها: يجوز أن يوتر بواحدة و ثلاث و خمس و تسع واحدى عشرة.

أ ما الواحدة .و الثلاث و الخمس، فلما روى عن أبى أيوب رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال :(من أحب أن يوتر بخمس فليفعل، و من أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، و من أحب أن يوتر بواحدة فليفعل.) (١)

و أما السبع، فلما روى عن ابن أمامة أن النبى ﷺ (كان يوتر بسبع ركعات) (٢)

١١٣/٢ - أ

و أما التسع و الاحدى عشرة ، فلما روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ / قال : (أوتروا بخمس أو سبع أو تسع أو احدى عشرة.) (٣)

و أما الايتار بثلاث عشر، فقد حكى فى " النهاية " (٤) ترددا فى ثبوت النقل فيه. و المذكور فى الكتاب ان غاية ما نقل احدى عشرة ، و هو الذى ذكره الشيخ أبو حامد و القضى

= ثقات" (٢٢/٢) و ابن ماجه فى " باب ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس و سبع و تسع " (٣٧٦/١) و أبى داود فى باب " كم الوتر " (١٢٤/٢) و الطحاوى فى " شرح معانى الآثار" فى" باب الوتر" عدة روايات عن أبى أيوب الأنصارى (٢٩١/١) قال ابن حجر فى التلخيص (٢٢٢/٤): " و قال البيهقى: الأصح وقفه على أبى أيوب، و أعله ابن الجوزى بمحمد بن حسن فضعفه فأخطأ، فانه ثقة ... "

(١) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب كم الوتر " (١٢٤/١) و النسائى فى " باب ذكر الاختلاف على الزهرى فى حديث أبى أيوب فى الوتر " (٢٣٩/٣) و ابن ماجه فى "باب ما جاء فى الوتر بثلاث أو خمس أو سبع أو تسع "(٣٧٦/١) و الدارقطنى فى " الوتر بخمس أو بثلاث أو بواحدة أو باكثر من خمس " و قال صاحب " التعليق المغنى عند ذكر هذا الحديث " رواتهم كلهم ثقات " (٢٣/٢) و قال الحافظ فى " التلخيص" : " و صحح أبو حاتم و الذهبى و الدارقطنى فى العلل و البيهقى و غير واحد،.." ٢٢٣/٤

(٢) أخرجه الدارقطنى فى " باب الوتر بخمس أو بثلاث أو بواحدة أو بأكثر من خمس " (٢٤/٢)
و أحمد – الفتح الربانى – فى " الفصل الرابع فى الوتر بسبع و تسع و احدى عشرة و ثلاث عشرة" و قال صاحب البلوغ الأمانى فى هامش الفتح الربانى : "رجاله ثقة." (٢٩٧/٤)

(٣) أخرجه الحاكم فى " كتاب الوتر " و قال : " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه " (٣٠٤/١) و الدارقطنى فى " لا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب " و قال: " رواتهم كلهم ثقات " (٢٤/٢) و البيهقى فى" باب من أوتر بثلاث موصولات بتشهدين و تسليم " (٣١/٣) و الطحاوى فى " شرح معانى الآثار "(٢٩٢/١) و قال ابن حجر فى التلخيص : " و رجاله كلهم ثقات، ولا يضره وقف من أوقفه " ٢٢٤/٤ =

ابن كج (١) و من تابعهما، قالوا : أكثر الوتر احدى عشرة، و ذكر صاحب "التهذيب"(٢) و آخرون : أن الغاية ثلاث عشرة ركعة، و روى (٣) عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : (لم يكن يوتر رسول الله ﷺ بأكثر من ثلاث عشرة)(٤) و عن أم سلمة رضى الله عنها قالت :(كان النبى ﷺيوتر بثلاث عشرة ، فلما كَبُرَ و ضَعُفَ أَوْتَرَ بسبعٍ) (٥)

و هل يجوز الزيادة على الغاية المنقولة أما الاحدى عشرة أو ثلاث عشرة ؟ فـه وجهان.

أحدهما : نعم، لأن اختلاف فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه السنة يشعر بتفويض الأمر الى خيرة المصلى ، و ان له أن يزيد ما أمكن .

و أظهرهما: انه لا تجوز الزيادة ، و لو فعل لم يصح وتره اقتصارا على ما ورد النقل به كما لا تجوز الزيادة فى ركعتى الفجر و سائر الرواتب.

قال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات بلا زيادة و لا نقصان. (٦)

= (٤) هو " نهاية المطلب فى دراية المذهب " لإمام الحرمين أبو المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى رحمه الله . متوفى سنة ٤٧٨ هـ

(١) هو أبو القاسم يوسف بن أحمد بن يوسف **بن كج** الكجى الدينورى، كان أحد أئمة الشافعية ، جمع بين رئاسة الدين و الدنيا، و له وجه فى المذهب . و من تصانيفه "التجريد" توفى سنة ٤٠٥ هـ
أنظر: طبقات الحسينى ص: ١٢٦ البداية و النهاية ٣٥٥/١١ وفيات الأعيان ٦٥/٧

(٢) هو محى السنة حسين بن مسعود البغوى الشافعى . صاحب " التهذيب" و "شرح السنة " و غيرهما . توفى سنة ٥١٦ هـ أنظر: طبقات ابن الصلاح ٧٤٦/٢ كشف الظنون ٣١٢/٥

(٣) ثبت فى [ط] " و رووا "

(٤) أخرج من نحوه الطحاوى فى " شرح معانى الآثار " (٢٨٥/١) و أحمد - الفتح الربانى - فى "الفصل الرابع فى الوتر بسبع و تسع و احدى عشرة و لثلاث عشرة " و قال صاحب" البلوغ الأمانى" عند ذكر الحديث " سنده جيد" ٢٩٩/٤

(٥) أخرجه النسائى فى " باب الوتر بثلاث عشرة ركعة " (٢٤٣/٣). و الترمذى فى " باب ما جاء فى الوتر بسبع " و قال :" حديث أم سلمة حديث حسن " (٢/ ٣٢٠) أنظر للتفصيل التلخيص ٢٢٥/٤

(٦) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى صلاة الوتر: انها ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام. و استدلوا على ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه و سلم من الأحاديث. --

- منها: ما رواه النسائي في " باب كيف الوتر بثلاث " (٢٣٥/٣) باسناده الى عائشة رضى الله عنها أنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه و سلم لا يسلم في ركعتي الوتر) و قال السندى في حاشيته على النسائي عند هذا الحديث (٢٣٥/٣) : أي " حتى يضم اليها الركعة الثالثة فيسلم بعدها ."

و منها: ما رواه " الحاكم" في "مستدركه" عنها أيضا، (٣٠٤/١) أنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه و سلم لا يسلم في الركعتين الأوليين من الوتر) و في رواية أخرى قالت :(كان رسول الله صلى الله عليهو سلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهنّ .) و قال :" أنه صحيح على شرط البخارى و مسلم و لم يخرجاه."

و منها: ما رواه الدارقطني في ط الوتر ثلاث كصلاة المغرب ط (٢٧/٢) و البيهقي في ط باب من أوتر بثلاث موصولات بتشهدين و تسليمة (٣١/٣) عن ابن مسعود موقوفا أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (وتر الليل ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب) و قال العيني في " العمدة " عند ذكر الرواية (٤١٦/٥) : "لا يضرنا كونه موقوفا على ما عرف ، مع أن الدارقطني أخرج عن عائشة أيضا مرفوعا "

و منها: ما رواه الطحاوى في " شرح معاني الآثار " (٢٧٩/١) باسناده الى عقبة بن مسلم أنه قال:"سألت عبد الله بن عمر عن الوتر فقال : (أتعرف وتر النهار ؟ فقلت: نعم، صلاة المغرب. قال: صدقت و أحسنت). و قال الطحاوى: " و عليه يحمل حديث ابن عمر (الذى أخرجه البخارى في " أبواب الوتر(١٢/٢)أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم عن صلاة الليل ....الخ) قال معناه : صل ركعة في ثنتين قبلها ، و تتفق بذلك تلأخبار .

و قال الامام القدورى في " التجريد في الخلاف " (ق ٧٩ ب) عند هذا الحديث : " هذا القول من ابن عمر يدل على أنه فهم من الخبر الوتر بواحدة متصلة بركعتين حتى شبهها بالمغرب " و قال ابن الهمام في "الفتح " عند الاستدلال به (٤٢٧/١) : " فليس فيه دلالة على أن الوتلر واحدة بتحريمة مستأنفة ، لنحتاج الى الاشتغال بجوابه أن يحتمل كلا من ذلك. و من كونه اذا خشى الصبح صلى واحدة متصلة فأنى يقاوم الصرائح التي ذكرناه.و قال الزيلعي في " النصب " عند ذكر حديث عائشة السابق (١١٩/٢).:.. "و ظاهر الحديث أن الثلاثة متصلة غير منفصلة ، و الا لقال : و في ركعة الوتر ، أو الركعة المفردة، أو نحو ذلك." أنظر كذلك: شرح فتح القدير ٤٢٧/١ البناية ٤٩٩/٢

هذه الأخبار تدل على مداومة النبي صلى الله عليه و سلم على الثلاثة المتصلة ، روى الطحاوى رحمه الله في " شرح معاني الآثار" (٢٩٦/١) عن عمر بن عبد العزيز أنه أثبت الوتر بالمدينة بقول الفقهاء ثلاث لا يسلم الا في آخرهن . و اتفاق الفقهاء بالمدينة على اشتراط الثلاثة بتسليمة واحدة .و روى ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩٠/٢) عن الحسن البصرى أنه قال : (أجمع المسلمون على أن الوتر ثلاث لا يسلم الا في آخرهنّ) و الله أعلم بالصواب.

أنظر أيضا للتفصيل :

الهداية ٤٢٦/١	المبسوط ١٦٤/١	مجمع الأنهر ١٢٨/١
عمدة القارى ٤٢٠/٥	عقود الجواهر المنيفة ٨١/١	اعلاء السنن ٢٣/٥
الدراية ١٩٢/١		

و قال مالك : أقل الوتر ثلاث ركعات . (١)

لكن أبا حنيفة يقول : هى بتسليمة واحدة كالمغرب (٢) الّا أنـه يجهر فيها جميعا .(٣) و قال مالك بتسليمتين لكن لا يتكلم بعد السلام ، و لا يحتاج الى تجديد النية للثالثة، و سلم انه لو أحدث فى الثالثة لم تبطل الركعة . قال: و لو كان مع امام أوتر بوتره و لا يخالفه. و حكى فى البيان عنه أن أقل الوتر ركعة و أقل الشفع ركعتان(٤) و هذا فى المعنى كالأول. و نقل عنه أنه ليس للأكثر حد . و ذكر بعضهم أن الأكثر عنده ثلاث عشرة.(٥)

اذا عرفت ذلك فاعلم قوله (٦) " من الواحدة " بالحاء و الميم (٧) .و قوله " الى احدى عشرة " بهما و بالواو. ثم فى قوله " و عدده من الواحدة الى احدى عشرة " استدراك لفظى من جهة الحُسَّاب . و هو أنه جعل الواحد من العدد ، و الحساب يمتنعون عن ذلك و يجعلون الواحد أُمّ العدد ، و يقولون العدد نصف حاشيتين (٨) اللّتين بعدهما منه سواء و ليس للواحد حاشيتان .

المسألة الثانيـة : اذا زاد على ركعة واحدة و أوتر بثلاث فصاعدا موصولة.

فظاهـر المذهب أن له أن يتشهد فى الركعـة الأخيرة لا غـير، و لـه أن يتشـهد فى الركعتين الأخـيرتين، لأن كلاً منهما منقول. روى عن عائشـة رضي الله عنها أن النبى عليه السلام

---

(١)و الذى عليه فقهاء المالكيـة فى صفة صلاة الوتر : هى ركعة واحدة يتقدمها شفع يفصل بينهما بسلام، و كره وصل الشفع بالوتر بترك السلام من الشفع لغير مقتد بواصل، و كره أيضا وتر بركعة واحدة من غير شفع قبلها. أنظـر: قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٠٤ شرح الحطاب ٢/ ٧٢ الخرشى ٢/ ١٠ المنتقى ١/ ٢٢٣

(٢) سبـق ذكر أدلتـهم قريبـا .

(٣) و ليس الجهر فيها على اطلاقه عند الحنفيـة، انما يجهـر فى رمضان اذا صلى جماعة ، و أما اذا صلى فردا لا يجهر فيها اطلاقـا. أنظـر: مجمع الأنهر ١/ ١٠٣ البحر الرائق ٢/ ٦٩ و ٣٠٢

(٤) أنظر البيان و التحصيل ١/ ٤٥٢

(٥) أنظر : المنتقى ١/ ٢٢٠

(٦) أى قول صاحب الوجيز " الغزالى " رحمه الله .

(٧) سبق ذكـر خلافهم فى صلب الكتـاب .

(٨) و فى [ط] " حاشيتـه "

كان يوتر بخمس ولا يجلس الاّ فى آخرهنّ) .(١) و روى عنها أيضا (أنه أوتر بتسع لم يجلس الاّ فى الثامنة و التاسعة، و بسبع لم يجلس الاّ فى السادسة و السابعة) (٢) و حكى فى النهاية عن بعض التصانيف ان من أصحابنا من يرى (٣) الاقتصار على التشهد الواحد مجزئا ، و حمل ما روى من التشهدين على ما اذا فصل بين الركعة الأخيرة و ما قبلها بالسلام .

و نقل بعضهم عن طريق القاضى الحسين (٤) ان الوتر بثلاث كصلاة المغرب بتشهدين و تسليمة لا يجوز .و ربما يقول : تَبطل (٥) صلاته لما روى (أنه ﷺ كان يوتر بثلاث لا يجلس الاّ فى آخرهنّ) (٦) و روى أنــه قال : (لا توتروا بثلاث تشبهوا بالمغرب .) (٧)

---

(١) أخرجه النسائى فى "باب كيف الوتر بخمس،و ذكر الاختلاف على الحكم فى حديث الوتر " (٢٤٠/٣) و أحمد – الفتح الربانى –" الفصل الثالث فى الوتر بخمس " (٢٩٦/٤) و رواه الشافعى فى " الأمّ " (١٤١/١) بلفظ (كان يوتر بخمس ركعات لا يجلس و لا يسلم الاّ فى الآخرة منهنّ) و مسلم فى " باب صلاة الليل و عدد ركعات النبى ﷺ.. " (٥٠٨/١) بلفظ (كان رسول الله ﷺ يصلى من الليل ثلاث عشرة ركعة ، يوتر من ذلك بخمس لا يجلس فى شيءٍ الا فى آخرها)

(٢) أخرجه النسائى فى " كيف الوتر بتسع " (٢٤١/١) من حديث سعد بن هشام عن عائشة ، وفيه قصة ، أنها قالت : (كنا نُعِدُّ لرسول الله ﷺ سواكه و طَهوره....) و أخرجه أحمد –" الفتح الربانى – الفصل الرابع فى الوتر بسبع و تسع و احدى عشرة و ثلاث عشرة "(٢٩٧/٤) و مسلم ذكر طرف من الحديث فى " باب جامع صلاة الليل و من نام عنه أو مرض " ٥١٣/١

(٣) و زاد فى[أ – ج] " لم " نحو قوله " من لم ير .." و هو غير مستقيم المعنى . أنظر للتصحيح المجموع ١٢/٤

(٤) هو الامام المحقق القاضى حسين أبو على بن محمد بن **أحمد المروزى** المَرْوَرَّوْذِي شيخ الشافعى فى زمانه و أحد أصحاب الوجوه .كان يلقب بحبر الأئمة . و له " التعليق الكبير " و " كتاب أسرار الفقه " و غير ذلك . و متى أُطلق القاضى فى فروع الشافعية فهو هو ، و فى كتب أصول أهل السنة فهو" الباقلانى"، و اذا قالوا : " القاضيان " فهو هو و " عبد الجبار المعتزلى " توفى سنة ٤٦٢ هـ أنظر:

شذرات الذهب ٣١٠/٣ تهذيب الأسماء و اللغات ١٦٤/١ وفيات الأعيان ١٣٤/٢

(٥) لقد سبق ذكر بعض الأحاديث يدل على بطلان هذا القول أنظر ص :**١٠٩** و ما بعده

(٦) أخرجه البيهقى فى " باب من أوتر بخمس أو ثلاث لا يجلس و لا يسلم الا فى الآخرة منهن"(٢٨/٣) و نحوه فى " باب من أوتر بثلاث موصولات بتشهدين و تسليم "(٣١/٣) و الحاكم فى " المستدرك " (٣٠٥/١) و قد سبق تخريج الأحاديث الواردة بتشهدين و تسليمة واحدة فى آخر الركعات الثلاثة فى صلاة الوتر . أنظر : ص:**١٠٩**

(٧) سبق تخريجه ص: ١٠٧

والظاهر الأول ، و هو انهما سائغان ، و هو الذى ذكره فى الكتاب ، ورد الخلاف الى الأولى .ففى وجه الاقتصار على تشهد واحد أولى فرقا بين صلاة المغرب و الوتر اذا أوتربثلاث .و هذا ما اختاره القاضى الرويانى(١) فى " الحلية ".و فى وجه الاتيان بتشهدين أولى كيلا يخرج عن وضع سائر الصلوات. و قد اطلق كثيرون منهم صاحب التهذيب، انه ان شاء فعل هكذا و ان شاء هكذا، و مطلق التخيير يقتضى / التسوية بينهما. ٢/١١٤ - أ

و قوله فى الكتاب " و اذا زاد على واحدة " أى و وصل. و قوله " و الكلام فى الأولى " ينبغى أن يعلم بالواو لما حكينا من وجهين.

و لو زاد على التشهدين فجلس فى كل ركعتين و لم يتحلل و جلس فى الأخيرة أيضا لم يكن له ذلك ، فانه خلاف المنقول . و ذكر فى التهذيب وجها آخر ، ان له ذلك كما فى النافلة الكثيرة الركعات .

المسألة الثالثة : الإيتار بثلاثة مفصولة أفضل أم ثلاث موصولة ؟ فيه وجوه.

أظهرها : و هو الذى ذكره أصحابنا العراقيون و الصيدلانى (٢) ، أن المفصولة أفضل لما روى عن ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم ان النبى ﷺ قال (الوتر ركعة من آخر الليل)(٣)

عن ابن عمر رضى الله عنهما (ان النبى ﷺ كان يفصل بين الشفع و الوتر، و كان ابن عمر رضى الله عنهما يسلم و يأمر بينهما بحوائجه)(٤)

---

(١) هو قاضى القضاة عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، فخر الاسلام **الرّويانى** من كبار فقهاء الشافعية فى زمانه . و هو يعرف بصاحب " البحر " ولد فى "رويان " (بنواحى طبرستان) سنة ٤١٥ هـ،و قتله جماعة من الباطنية شهيدا سنة ٥٠٢ هـ و من مؤلفاته " بحر المذهب" و "حلية المؤمن" و غير ذلك.
أنظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧٧/٢ طبقات الحسينى ص: ١٩٠
شذارات الذهب ١٩٨/٣

(٢) و هو أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلانى نسبة الى بيع العطر . و بالداودى أيضاً نسبة الى أبيه داود . و كان اماماً فى الفقه و الحديث. و له مصنفات جليلة، منها "شرح مختصر المزنى ". و لم يعرف تاريخ وفاته.و قيل فيه كان وفاته متأخرة عن القفال بنحو عشر سنين . أنظر:
طبقات السبكى ٣٦٤/٥ و ١٤٨/٤ طبقات الحسينى ص:١٥٢طبقات ابن قاضى ص: ٢١٩

(٣) أخرجه مسلم فى " باب صلاة الليل مثنى مثنى و الوتر ركعة من آخر الليل " من حديث ابن عمر و من حديث ابن عباس (٥١٨/١) و الطحاوى فى شرح معانى الآثار فى " باب الوتر " ١٧٧/١

(٤) أخرجه أحمد (الفتح الربانى – الفصل الخامس فى الفصل بين الشفع و الوتر بتسليمة) (٣٠٠/٤) و قواه أحمد كما ذكره ابن حجر فى التلخيص (٢٢٩/٤) و آخر الحدبث رواه البخارى فى "باب ما جاء فى الوتر " (١٢/٢)

و الثاني : و به قال أبو زيد (١) و يحكى عن نصه فى القديم ان الثلاثة الموصولة أفضل، لأن العلماء اتفقوا على جوازها، و اختلفوا فى افراد الواحدة ، فالاحتراز عن الخلاف أولى.

و الثالث : نسبة الموفق بن طاهر(٢) الى الحضرى و الشريف ناصر العُمَرى رحمه الله(٣) ان الثلاثة الموصولة أفضل، لأن العلماء اتفق على جوازهان و اختلفوا فى افراد الواحدة ، فكان الوصل أولى .

و الرابع : و يحكى عن الشافعي و نصه فى القديم انه ان كان منفرداً فالفصل أفضل، و ان كان يصلى بقوم فالوصل أفضل. لأن الجماعة تنظم أصحاب المذاهب المختلفة، فالإيتار بالجمع عليه أولى. و عكس القاضى الرويانى هذا فقال: أنا أصل اذا كنت منفرداً، و اذا كنت فى الجماعة أفصل كي لا يتوهّم خلل فيما صار اليه الشافعي رحمه الله و هو صحيح ثابت بلا شك.

و هل الثلاثة الموصولة أفضل من ركعة فردة لا شيء قبله أم هى أفضل ؟ فيه وجوه أيضاً.

أصحها و به قال القفال (٤) : ان الثلاثة أفضل لزيادة العبادة (٥)

---

(١) هو أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشانى المعروف **بالمروزى الشافعي** ، كان أحفظ الناس بالمذهب توفى بمرو سنة ٣٧١ هـ أنظر:

طبقات السبكى ٧١/٣ تاريخ بغداد ٣١٤/١ طبقات الحسينى ص:٩٦

(٢) هو الموفق بن طاهر من فقهاء الشافعية ، ذُكر من غرائبه أنه حكى قولا غريبا ان الجراد من صيد البحر، لأنه يتولد من روث السمك. توفى سنة ٤٩٤ هـ أنظر :

تهذيب الأسماء و اللغات ١٢/٢ طبقات ابن الصلاح ٦٧٤/٢

(٣)و هو أبو الفتح الشريف ناصر بن الحسين بن محمد بن على العُمَرِى القرشى المروزى الشافعي، مفتى أهل مرو. توفى سنة ٤٤٤ هـ أنظر:

طبقات السبكى ٣٥٠/٥ شذرات الذهب ٢٧٢/٣ طبقات العبادى ص:١١٢

(٤) لعله المراد به عبد الله بن عبد الله ، الإمام الحليل ، يعرف بالقفال الصغير المَروزىّ شيخ الخرسانيين، و ليس هو القفال الكبير، لأن هذا أكثر ذكرا فى كتب الفقه ، و لا يذكر غالبا الاّ مطلقاً. وذاك اذا أُطلق قُيِّد بالشاشى.وله كتب عجيبة . منها : " شرح المختصر "و " الفروع " فى الفقه توفى سنة ٤١٧ هـ أنظر:

طبقات السبكى ٥٣/٥ شذرات الذهب ٢٠٧/٣ طبقات العبادى ص: ١٠٥

(٥)و هو الذى صححه النووى أنظر الروضة ٤٣١/١ المجموع ١٣/٤

و الثانى : ان الركعة الفردة أفضل لمواظبة الرسول صلّى الله عليه وسلم على الايتار بواحدة. قال فى "النهاية": و على هذا القول فجعل الركعة الفردة أفضل من احدى عشرة ركعة موصولة.

و الثالث: الفرق بين المنفرد و الامام كما سبق.

[المطلب الثانى فى وقت صلاة الوتر]

قال: " و من شروط الوتر، ان يوتر ما قبله، و لا يصح (ح) قبل الفرض. و فى صحته بعد الفرض و قبل النفل وجهان. و يستحب ان يكون الوتر آخر تهجده بالليل ، و يشبه أن يكون الوتر هو التهجد."

ما سبق من المسائل فى كيفية الوتر. و غرض هذا الفصل ، بيان وقته.

و هو: من حين يصلى العشاء الى طلوع الفجر لما روى انه ﷺ قال:(انّ الله قد أمدّكم بصلاة، هى خير لكم من حُمْر النّعم،الوتر جعله الله تعالى لكم فيها بين صلاة العشاء الى أن يطلع الفجر.)(١)

فلو أوتر قبل صلاة العشاء لم يعتدّ به سواء كان عامداً أو ساهياً،(٢) بأن ظن أنه صلى العشاء ، أو صلى العشاء على ظن انه متطهر ثم أحدث و توضأ و أوتر، ثم بان له أنه كان محدثاً فى فرض العشاء. و عند أبى حنيفة لو أوتر قبل الشاء سهواً اعتدّ به.(٣)

---

(١) سبق تخريجه أنظر ص: ١٠٦

(٢) و به قال المالكية و الحنابلة . أنظر: الخرشى ١٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ٧٩٣/١

(٣) قال فقهاء الحنفية : ان الترتيب بين الصلوات واجب. اذا ترك هذا الواجب و أوتر قبل العشاء متعمداً أعاد الوتر بلا خلاف لتركه الترتيب الواجب. و ان أوتر ناسياً للعشاء ثم تذكر ، لا يعيد عند أبى حنيفة ، لأن النسيان يسقط الترتيب . و يعيد عند الامامين ، لأنه سنة العشاء كركعتى العشاء . فلو قدّم الركعتين على العشاء لم يجز عامداً كان أو ساهياً، فكذلك الوتر. أنظر:

شرح العناية ٢٢٤/١ المبسوط ٥٠/١ شرح فتح القدير ٢٢٤/١ البحر الرائق ٢٤٦/١

لنا القياس على ما لو ظن دخول وقت الفريضة فصلى، ثم تبين أنه لم يدخل،و حكى فى النهاية عن بعض أصحابنا أنه يعتدّ بالوتر قبل العشاء سواء كان عامداً أو ساهياً، و عند هذا القائل يدخل وقتالوتر بدخول وقت العشاء لا بفعل العشاء . و ظاهر المذهب ما تقدم .

و لو صلى العشاء و أوتر بعدها بركعة فردة قبل أن يتنفل، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد (١) و غيره.(٢)

أحدهما : لا يعتدّ به ، لأن صفة الوتر أن يوتر ما تقدم عليه من السنن الواقعة بعد العشاء ، فاذا لم يوجد غيره لم يكن موتراً.

أظهرهما : انه يعتدّ به (٣) لما تقدم من الخبر. و ما ادعاه الأول فلا نسلم ان صفة الوتر ذلك، بل يكفى كونه وتراً فى نفسه. و على التسليم فانه يوتر ما قبله من فريضة العشاء. فاذا قلنا : لا / يعتدّ به وتراً فقد ذكر امام الحرمين (٤) انه تطوع و ان لم يكن الوتر المشروع. و هذا ينبغى أن يكون على الخلاف فيما اذا نوى الظهر قبل الزوال هل يكون تطوعا أم يبطل من أصله. ٢/١١٥ - أ

واعلم ان المصنف قيّد المسألتين فى الوسيط (٥) ، أعنى الإيتار قبل فرض العشاء و بعده بما اذا أوتر بركعة. و هذا القيد لا حاجة اليه فى المسألة الأولى بل أطلق الأئمة المنع ، و عليه يدل الخبر. و أما المسألة الثانية فهو محتاج اليه لأن الناقلين للوجهين انما نقلوهما فيما اذا أوتر بركعة واحدة ليس بينهما و بين فرض العشاء شيء.

و قوله فى الكتاب " و فى صحته بركعة بعد الفرض و قبل النفل وجهان " يحتاج الى التقييد و الإضمار ، معناه : و فى صحة الإيتار بركعة بعد الفرض و قبل ان يتنفل بشيء سواء

---

(١) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجوينى والد امام الحرمين كان اماما فى الفقه و الأصول و النحو و التفسير و الأدب . صنف فى الفقه " التبصرة " و " السلسلة " و " الفرق و الجمع " و غير ذلك. توفى سنة ٤٣٨ هـ أنظر:

وفيات الأعيان ٤٧/٣ طبقات الحسينى ص: ١٤٤ البداية و النهاية ٥٩/١٢

(٢) أنظر للتفصيل . المجموع ١٤/٤

(٣)و هو الذى صححه النووى. أنظر الروضة ٤٣١/١

(٤) و قد سبق ترجمته فى خلال ترجمة حجة الاسلام الامام الغزالى رحمه الله.

(٥) أنظر : ٦٨٧/٢

كان راتبة العشاء أو الشفع أو صلاة الليل ، و الذى يسبق الى الفهم من ظاهراللفظ راتبة العشاء، و يطلق الوتر دون الإيتار بركعة.

و قوله "من شروط الوتر ان يوتر ما قبله " يبين انه لابد من تقدم صلاة عليه، ثم هل يكفى تقدم الفرض ؟ فيه الخلاف.

و قوله " فلا يصح قبل الفرض " معلم بالحاء و الواو لما روينا.

و أما قوله " و يستحب ان يكون الوتر آخر تهجده بالليل " ففى لفظ التهجد ما يُغْنى عن قوله بالليل، لأن صلاة النهار لا تسمى تهجدا بحال. ثم فيه مباحث، و هى: ان التهجد يقع على صلاة بعد الهُجُود و هو النوم. يقال تهجد اذا ترك الهجود، اما الصلاة قبل النوم فلا تسمى تهجداً.(١)

و اذ كان كذلك فاللفظ لا يتعرض الاّ لمن له تهجد، أو متى أوتر من لا تهجد له،ثم لفظ الكتاب يقتضى تأخير المتهجد الوتر الى ان يقوم و يصلى، فهل هو كذلك أم لا ؟

ان قلتم لا، فكيف يفعل، أيوتر مرةً قبل النوم و مرةً بعد ما قام و تهجد ؟ و هذا خلاف ما روى أنه صلّى الله عليه وسلم قال: (لا وتران فى ليلة) (٢) أم يقصر على ما قبل النوم، و حينئذ لا يكون الوتر آخر التهجد.

و ان قلتم أنه يؤخّر الوتر الى ان يقوم و يصلى كما يقتضيه لفظ الكتاب.فهذا خلاف ما نقله فى"الوسيط"(٣) لأنه نقل الخبر المشهور ان أبا بكر رضي الله عنه كان يوتر ثم ينام ثم يقوم و

---

(١) قال ابن حجر فى التلخيص (٢٣٣/٤) " قوله : " التهجد يقع على الصلاة بعد النوم، و اما الصلاة قبل النوم فلا تسمى تهجداً " رواه ابن خيثمة من طريق الأعرج عن كثير بن عباس عن الحجاج بن عمرو قال: " يحسب أحدكم اذا قام من الليل يصلى حتى يصبح أنه قد تهجد، انما اتهجد ان يصلى الصلاة بعد رقدة ، ثم الصلاة بعد رقدة، و تلك كانت صلاة رسول الله ﷺ " اسناده حسن، فيه أبو صالح كاتب الليث و فيه ليّن .و رواه الطبرانى و فى اسناده ابن لهيعة وقد اعتَضَدت روايته بالّىّ قبله."

(٢) أخرجه أحمد (الفتح الربانى) ٤(٣٠٩/) و أبو داود فى " باب فى وقت الوتر " (١٢٩/٢) والترمذى(مع عارضة الأحوزى) فى " باب ما جاء لا وتران فى ليلة " و قال: " حديث حسن" (٢٥٤/٢) أنظر كذلك التلخيص ٢٣٤/٤

(٣(أنظر : ٢/ ٨٢٢

يتهجد. و ان عمر رضي الله عنه كان ينام قبل ان يوتر ثم يقوم و يصلى و يوتر.(فقال النبى ﷺ لأبى بكر رضي الله عنه أنه أخذ بالحزم، و قال لعمر رضي الله عنه أنه أخذ بالقوة) (١) ثم ذكر الشافعى رحمه الله اختيار فعل أبى بكر رضي الله عنه و كذلك نقل صاحب النهاية .(٢)

و الجواب : انه يستحب ان يكون الوتر آخر الصلاة بالليل، (٣) روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى ﷺ قال: (اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً) (٤)

فان كان الرجل ممن لا تهجد له فينبغى أن يوتر بعد فريضة العشاء و رواتبها و يكون وتره آخر صلاته بالليل.

و أما من له تهجد فقد ذكر أصحابنا العراقيون ان الأفضل له ان يؤخر الوتر كما نقل عن فعل عمر رضي الله عنه و احتجوا له بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبى ﷺ قال (من خاف منكم أن لا

---

(١) هذا الحديث روى من حديث جارر بن عبد الله و من حديث ابن عمر و من حديث أبى هريرة و من حديث أبى قتادة و من حديث عقبة بن عامر و غير ذلك من الطرق.

فحديث جابر رواه أحمد (الفتح الربانى) (٢٨٢/٤) و ابن ماجه فى " باب ما جاء فى الوتر أول الليل " (٣٧٩/١)

و حديث أبى قتادة رواه أبو داود فى " باب الوتر قبل النوم " (١٢٧/٢) و البيهقى فى " باب الاختيار فى وقت الوتر و ما ورد من الاحتياط فى ذلك " ٣٥/٣

قال صاحب بلوغ الأمانى عند هذا الحديث:" هذا الحديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجه" ٢٧٢/٤

قال ابن حجر فى التلخيص (٢٣٧/٤) حديث جابر رواه أحمد و ابن ماجه و اسناده حسن . و حديث عقبة بن عامر رواه الطبرانى فى الكبير و فى اسناده ضعف."

(٢) أنظر كذلك الروضة ٤٣١/١

(٣) و به قال مالك و أحمد . أنظر: أسهل المدارك ٣٠٢/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٩٤/١

(٤) هذا الحديث متفق عليه. و هو عند البخارى فى "باب ليجعل آخر صلاته وتراً" ٢/ ١٣
و عند مسلم فى " باب صلاة الليل مثنى مثنى و الوتر ركعة من آخر الليل " ٨١٥/١
و رواه أيضا أحمد (الفتح الربانى) ٢٨٧/٤

يستيقظ آخر الليل فليوتر من أول الليل ، و من طمع منكم أن يستيقظ فليوتر آخر الليل ، فان صلاة آخر الليل مشهودة، و ذلك أفضل.)(١) و هذا هو الموافق للفظ الكتاب.و اما ما نقله فى الوسيط ، فيجوز أن يجمع بينهما بحمله على من لا يعتاد قيام الليل، فيقال: ان الأفضل له ان يقدم ، لأنه من الانتباه على خطر ظاهر. و يجوز ان يقدر فيه اختلاف وجه أو قول. و بالجملة فالأمر فيه قريب و كل سائغ. روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : (من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ من أول الليل / و أوسطه و آخره، و اذا أوتر قبل أن ينام ثم قام و تهجد لم يعد الوتر) (٢) و كذلك روى عن فعل أبى بكر رضي الله عنه .

١١٦/٢ - أ

و من أصحابنا من قال: يصلى ركعة حتى يصير وتره شفعاً ثم يتهجد ما شاء ثم يوتر ثانيا. و يروى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما. و يسملا ذلك نقض الوتر.

اما قوله: " و يشبه ان يكون الوتر هو التهجد " فهذا قريب من لفظ الشافعى رضي الله عنه فى "المختصر" و" الأم" (٣) قال الشارحون معناه: ان الله تعالى أمر نبيه ﷺ باتهجد و أوجبه عليه فقال : ﴿ و من الليل فتهجد به ﴾ (٤) و قوله ﴿ نافلة لك ﴾ أى زيادة و فضيلة لك. و يشبه ان يكون المراد من هذا الأمر الوتر ، لأن النبى ﷺ كان يحي الليل بوتره و كان الوتر واجباً عليه . روى أنه ﷺ قال : (كُتب علىّ الوتر و هو لكم سنة ، و كُتب علىّ ركعتا الضحى و هما

---

(١) أخرج من نحوه مسلم فى " باب من خاف ان لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله" ١(/٥٢٠) و أحمد (الفتح الربانى) (٢٨٧/٤) و ابن ماجه فى " باب ما جاء فى الوتر آخر الليل " ١(/٣٧٥) و البيهق فى " باب الاختيار فى وقت الوتر و ما ورد من الاحتياط فى ذلك " ٣٥/٣

مشهودة : أى محضورة تحضرها ملائكة الرحمة . أنظر : شرح الامام النووى على صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى و تلخيصه ١ /٥٢٠

(٢) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب ساعات الوتر ")١٣/٢) و عند مسلم فى " باب صلاة الليل و عدد ركعات النبى ﷺ فى الليل " ٥١٢/١

(٣) أنظر : المختصر ٩ / ٢٤ الأم ٢٦٠/١

(٤) سورة الإسراء ، الآية ٧٩

لكم سنة) (١) و هذا الذى ذكره يبين انه ليس قولـه " يشبه ان يكـون الوتـر هـو التهجـد" لحصر التهجد فى الوتر حتى يكون كل التهجد وتراً. و انما يلزم منه أن يكون كل وتر تهجداً مأموراً به. و يجوز ان يعلم ذلك بالواو ، لأن القاضى الرويانى حكى ان بعضهم قـال : الوتـر غير التهجد، و أولوا كلام الشافعى رضي الله عنه.

و اعلم ان حمل التهجد فى الآية على الوتر مع ما سبق ان التهجد انما يقـع علـى الصـلاة بعـد النوم مقدمتان يلزم منهما اشتراط كون الوتر بعد النوم و معلوم انـه لـيس كذلـك فليـترك عنـد الدعوتين فى الآيــة.

[المطلب الثالث فى القنوت]

قال : " يستحب القنوت فى النصف الأخير من رمضان " (٢)

يعنى فى الوتر. فان أوتر بركعة قنت فيها، و ان زاد قنت فى الركعة الأخيرة .

و فى استحباب القنوت فى الوتر فيما عدا النصف الأخير من رمضان وجهان:

أحدهما : ان الإستحباب يعم جميع السنة. و به قال أبو عبد اللـه الزبيرى رضي الله عنه (٣) و أبو الفضل بن عبدان (٤) ، و أبو منصور بن مهران (٥) ، و أبو الوليد النيسابورى (٦) مـن

---

(١) أخرج من نحوه أحمد (٢٣١/١) و الدارقطنى فى " باب صفـة الوتـر ..." (٢١/٢) و الحـاكم فى " المستدرك " و سكت عنه . (٣٠٠/١) و قال ابن حجر فى التلخيص (٢٤٢/٤) " هذا الحديث ضعيف " و قال الذهبى :" هو غريب منكر" أنظر للتفصيل: نصب الراية ١١٥/٢ التعليـــق المغنى على الدارقطنى ٢١/٢

(٢) ثبت زيادة فى [أ] " ... من رمضان بعد الركوع و فى الجهر بالقنوت خلاف."

(٣) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنـذر بـن الزبير بـن العـوام البصرى المعروف **بالزبيرى.** كان امام أهل البصـرة فـى زمانـه. صنـف كتبـا كـثيرة منهـا :" الكـافى فـى المذهب" و غير ذلك .مات سنة ٣١٧ هـ أنظر :

تاريخ بغداد ٤٧١/٨ تهذيب الأسماء و اللغات ٢٥٦/٢ طبقات الحسينى ص: ٥١

(٤) هو أبو الفضل عبد الله بن عبدان بن محمد بن عبدان (تثنيـة عبد) تفقه على ابن هلال و غيره، و له تصنيف جليل فى الفقه سماه " شرائط الأحكام " مات سنة ٤٣٣ هـ

طبقات الحسينى ص: ١٤٣ طبقات ابن قاضى شهبة ٢١٣/١ -

أصحابنا رحمحم الله ، لما روى انه ﷺ (كان اذا أوتر قنت فى الركعة الأخيرة) (١) و هذا مطلق ، و بهذا قال أبو حنيفة و أحمد .(٢)

و أظهرهما : و به قال جمهور الأصحاب، انالاستحباب يختص بالصف الأخير من رمضان ، لأن عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبى بن كعب فى صلاة التراويح فلم يقنت الاّ فى النصف الثانى.(٣) و لم يُنقل من أحد انكار عليه، فكان ذلك اجماعاً. و عن عمر ﷺ انه قال:(السُّنّة اذا انتصف شهر رمضان ان يُلعَن الكفرة فى الوتر بعد ما يقول سمع الله لمن حمده).(٤)

-(٥) هو أبو منصور عبد الله بن مهران أحد الفقهاء المشهورين ، تفقه على أبى اسحاق المروزى، و صنف فى المذهب كتبا مليحة ، نقل عن الإمام الرافعى فى مواضع منها : استحباب القنوت فى الوتر فى جميع السنة .

طبقات الحسينى ص: ٨٣ طبقات ابن قاضى شهبة ١٣٧/١

(٦) هو أبو الوليد حسان بن محمد بن أحمد بن هارون بن حسن بن عبد الله القرشى الأموى ، كان امام أهل الحديث بخرسان. شرح رسالة الشافعى شرحا حسنا . توفى سنة ٣٤٩ هـ

تهذيب الأسماء و اللغات ٢٧١/٢ شذرات الذهب ٣٨٠/٢ طبقات الحسينى ص:٧٣

(١) أخرج من نحوه الدارقطنى فى " ما يقرأ فى ركعات الوتر و القنوت فيه " (٢٢/٢) و قال ابن حجر فى"التلخيص" (٢٤٦/٤) " فى اسناده عمر بن شمر و هو متروك". أنظر كذلك "نصب الراية " ١٢٢/٢

(٢) اختلفت أقوال الفقهاء فى القنوت.

قال فقهاء الحنفية و الحنابلة : ان القنوت فى جميع السنة .

و قال فقهاء المالكية : ان القنوت فى صلاة الصبح . و يجوز قبل الركوع و بعده، و قبل الركوع أفضل. و لا قنوت فى الوتر اطلاقا أى: لا فى النصف الأخير من رمضان و لا فى جميع السنة ، و لكن اذا استطاع هو مستحب فى رمضان على القول المشهور.و قيل مستحب فى جميع السنة . أنظر:

الهداية ٤٣٠/١ شرح العناية ٤٣٠/١ مجمع الأنهر ١٢٧/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:٧٦ المنتقى ٢٨١/١ أسهل المدارك ٣٠٣/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٨٤/١ كشاف القناع ٤١٧/١ الانصاف ١٧٠/١

(٣) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب القنوت فى الوتر " بالطريقين الضعيفين ١٢٦/٢

و كذلك ذكر ضعف هذين الطريقين الزيلعى فى "النصب " (١٢٦/٢) و النووى فى " المجموع" (١٨/٤)

(٤) أخرجه ابن حجر فى "التلخيص" عن عبد الرحمن بن عبد القارىء باسناد حسن ٢٤٧/٤

و أخرج البخارى طرف من هذا الحديث فى " كتاب صلاة التراويح - باب فضل من قام رمضان " ٢٥٢/٢

فعلى الوجه الأول، لو ترك القنوت سجد للسهو كما فى الصبح، و على الوجه الثانى، المشهور لو تركه فى النصف الأخير سجد للسهو، و لو قنت فى غير النصف الخير سهوا سجد للسهو. و ذكر القاضى الرويانى : ان كلام الشافعى رضي الله عنه يدل على كراهية القنوت فى غير النصف الأخير فضلاً عن نفى الإستحباب.ثم حَكى عن بعض الأصحاب وجهاً متوسطاً ، و هو: انه يجوز ان يقنت جميع السنة من غير كراهية ، لكن لو ترك لا يسجد للسهو بخلاف ما لو تركه فى النصف الأخير يسجد.قال: و هذا اختيار مشايخ طبرستان(١) و استحسنه و أثبت ما روى عن مالك موافقته ظاهر مذهبنا. و روى عنه أنه يقنت فى جميع شهر رمضان، و روى فى جميع السنة.(٢) و قد أعلم قوله " فى النصف الأخير " بالحاء و الميم و الألف اشارة الى مذاهبهم.(٣)

ثم لنا فى موضع القنوت من الركعة وجهان.

أصحهما: و يحكى عن نصه فى حرملة (٤) أنه بعد الركوع لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه و كما فى الصبح فان ما قبل الركوع محل القراءة، و القنوت دعاء / فهو فى موضع الدعاء حيث يقول سمع الله لمن حمده أليق. ١١٧/٢ - أ

الثانى : و به قال ابن سريج انه يقنت قبل الركوع لما روى عن أُبىّ رضي الله عنه (ان النبى ﷺ كان يقنت قبل الركوع) (٥) و أيضا فان الفرق بين الفرض و النفل مقصود كما ان خطبة

---

(١)أنظر كذلك الروضة ٤٣٢/١)

(٢) سبق ذكر قولهم قريباً

(٣) سبق ذكر مذاهبهم قريباً

(٤) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصرى أبو حفص، و قيل أبو نُجيب التجيبى، صاحب الامام الشافعى رحمه الله، كان اماما فى الفقه و الحديث، صنف "المبسوط" و المختصر" و غير ذلك، توفى سنة ٢٤٣ هـ

(٥) هذا الحديث روى من حديث أُبىّ و غيره.

أما من حديث أُبىّ أخرجه النسائى فى " كيف الوتر بثلاث " (٢٣٥/٣) و أبو داود فى " باب القنوت فى الوتر " (١٢٦/٢) و ابن ماجة فى "باب القنوت قبل الركوع و بعده " (٣٧٤/١) و البيهقى فى "باب من قال يقنت فى الوتر قبل اللركوع " (٣٩/٣) و ضَعّفه ابن حجر فى التلخيص ". (٢٤٩/٤) أنظر للتفصيل أيضاً : نصب الراية ١٢٣/٢ اعلاء السنن ٥٩/٦ عقود الجواهر المنيفة ٨٦/١

الجمعة قبل الصلاة ، و خطبة العيد بعدها . و بهذا الوجه قال مالك (١) و أبو حنيفة.(٢) و بالأول قال أحمد.(٣) و حكى فى "البيان " (٤) عن بعض متأخرى الأصحاب انه يتخير بين التقديم و التأخير.

و أنه اذا قدّم كبر بعد القراءة ثم قنت، و به قال الحنفية.(٥) قال فى "التتمة":(٦) اذا قلنا يقنت قبل الركوع ، يبتدىء به بعد الفراغ من القراءة من غير التكبير و به قال مالك.(٧)

القنوت:هو الدعاء الذى ذكرناه عن رواية الحسن بن على رضى الله عنهما فى باب صفة الصلاة.(٨)

---

(١) أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ٧٩ المنتقى ٢٨٢/١

(٢) أنظر : الهداية ٤٢٨/١ المبسوط ١٦٤/١ البحر الرائق ٤٠/٢

(٣) أنظر : الانصاف ١٧١/٢ كشاف القناع ٤١٧/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٨٤/١

(٤) "البيان" هو كتاب فى فروع الشافعية نحو عشر مجلدات ألفه يحيى بن سالم بن أسعد بن يحيى أبو الحسين العمرانى اليمانى . توفى سنة ٥٥٨ هـ

(٥)و الذى عليه فقهاء الحنفية فى موضع القنوت: أنه :اذا فرغ من القراءة فى الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يدعو القنوت

أنظر: مجمع الأنهر ١٢٨/١ بدائع الصنائع ٢٧٣/١ الهداية ٤٣٤/١

(٦) "التتمة" كتاب فى فقه الشافعية لأبى سعيد عبد الرحمن بن مأمون **المعروف بالمتولى** النيسابورى الشافعى المتوفى سنة ٤٧٨ هـ أتم فيها كتاب "الإبانة " لشيخه أبى القاسم الفورانى و صنف " التتمة" ولم يكمله و عاجلته المنية قبل اكماله. قد انتهى فيه الى كتاب الحدود. و أتمه بعده جماعة، منهم أبو الفتوح أسعد العجلى و غيره. و لم يأتوا فيه المقصود، و لا سلكوا طريقه. فانه جمع فى كتابه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة التى لا تكاد توجدفى كتاب غيره. أنظر للتفصيل : كشف الظنون (١/١) شذرات الذهب ٣٥٨/٣

(٧) أنظر: المجموع ١٥/٤ المنتقى ٢٨٢/١ قوانين الأحكام الشرعية ص: ٧٦

(٨) هو من حديث الحسن بن على رضى الله عنهما أنه قال: علمنى رسول الله ﷺ كلمات أقولهن فى قنوت الوتر ، و هو " اللهمّ اهدنى فيمن هديت، و عافنى فيمن عافيت،و تولنى فيمن توليت،و بَارِكْ لى فيما أعطيت، و قنى شر ما قضيت، انك تقضى و لا يقضى عليك، و انه لايذل من و ليت، تباركت ربنا و تعاليت." أخرجه أبو داود فى "باب القنوت فى الوتر "(١٢٥/٢) و الترمذى(مع عارضة الأحوذى)٢(٢٥/) و ابن ماجة فى" باب ماجاء فى القنوت فى الوتر "(٣٧٣/١) و الحاكم فى" المستدرك " (١٧٢/٣) و سكت عنه . و قال الترمذى :"حديث حسن." و قال النووى فى الخلاصة ": "و اسناده صحيح." أنظر كذلك: نصب الراية (١٢٥/٢) التلخيص (٤٢٥/٣)

استحب الأئمة منهم صاحب التلخيص انه يضيف اليه ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قنت به و هو: (اللهمّ انا نستعينك و نستغفرك و نستهديك، و نؤمن بك و نتوكل عليك و نثنى عليك الخير كله و نشكرك و لا نكفرك، و نخلع و نترك من يفجرك. اللهمّ اياك نعبد و لك نصلى و نسجد اليك و نسعى و نحفد نرجو رحمتك و نخشى عذابك، ان عذابك الجد بالكفار.)(١) ملحق، ثم يقول: (اللهم اهدنا...الى آخره) هكذا ذكره القاضى الرويانى ، و عليه العمل. و نقل فى" البيان" عن القاضى أبو الطيب انه قال:"كان شيوخنا يدعون بقنوت عمر رضي الله عنه بعد الكلمات التى رواها الحسن رضي الله عنه .(٢) فعكس الترتيب،و زاد هو و غيره فى المنقول عن عمر رضي الله عنه(اللهمّ عذّب كفرة أهل الكتاب الذين يصدّون عن سبيلك، و يكذبون رسلك، و يقاتلون أولياءك، اللهم اغفر المؤمنين و المؤمنات، و المسلمين و المسلمات، و أصلح ذات بينهم، و ألّف بين قلوبهم، و اجعل فى قلوبهم الايمان و الحكمة، و ثبّتهم على ملة رسولك، و أوزعهم أن يُوفوا بعهدك الذى عاهدتهم عليه ، و انصرهم على عدوّك و عدوّهم، اله الحق، و اجعلنا منهم.)(٣) و نقل الرويانى عن ابن القاص أنه يزيد فى آخر القنوت " ربنا لا تؤاخذنا ... " (٤) الى آخر السورة، و استحسنه.(٥)

ثم حكمه فى الجهر و رفع اليدين و غيرهما على ما سبق فى الصبح.(٦)

---

(١) أخرجه البيهقى فى "باب دعاء القنوت" بسند صحيح مرفوع (٢/٢١٠) و الطحاوى فى " شرح معانى الآثار" ١/٢٤٩ و قال ابن حجر فى "التلخيص": (٤/٢٥٠) أنه مرفوع.

(٢) أنظر كذلك المجموع ١/١٦

(٣) هـــذا الحـــديث أخرجـــه بهذا اللفظ عبد الرزاق فى" مصنفه " (٣٠/١١٠) و البيـهـقى فى سننـــه بنحوه (٢/ ٢١١) و هو مرفوع . أنظر : التلخيص ٤/٢٥١

(٤) سورة البقرة الآيـة ٢٨٦

(٥) أنظر كذلك المجموع ٤/١٦ اللروضة ١/٤٣٣

(٦) أى أنه مستحب ، لأن الجهر فى قنوت صـلاة الصبح و رفـع اليديـن حـذو منكبيـه مستحب عنـد الشافعيـة كما سبق ذكره. أنظـر: فتح العزيز ٣/٤١٥ و ٤٤١

و يستحب اذا أوتر بثلاث أن يقرأ بعد الفاتحة فى الركعة الأولى " سبح " و فى الثانية " قل يا أيها الكافرون "و فى الثالثة " قل هو الله أحد و المعوذتين " روى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله ﷺ .(١) و به قال مالك.(٢) و عن أبى حنيفة (٣) و أحمد (٤) أنه يقتصر على الاخلاص فى الثالثة. و قال الكرخى فى مختصره: " ليس فى الوتر قراءة سورة معلومة، ولكن يقرأ فى الأولى بقدر " سبح " و فى الثانية بقدر " قل يا أيها الكافرون " و فى الثالثة بقدر "قل هو الله أحد ".(٥)

[فصل فى النوافل غير الرواتب و فيه مبحثان]

قال " الفصل الثانى فى غير الرواتب، و ما شرعت الجماعة فيها كالعيدين والخسوفين و الإستسقاء. فهى أفضل من الرواتب، و من صلاة الضحى،و ركعتى التحية،و ركعتى الطواف.ثم أفضلها صلاة العيدين،ثم الخسوفين.و أفضل الرواتب الوتر و ركعتا الفجر،ثم الخسوفين."

---

(١) أخرجه ابن ماجة فى "باب ما جاء فيما يقرأ فى الوتر" (٣٧١/١) و أحمد (مع الفتح الربانى) (٣٠٦/٤) و الدارقطنى فى " ما يقرأ فى ركعات الوتر و القنوت فيه" (٣٥/٢) و البيهقى فى " باب ما يقرأ فى الوتر بعد الفاتحة " (٣٧/٣ – ٣٨) و أبو داود فى " باب ما يقلرأ فى الوتر"و قال: " و فى اسناده ضعف." (١٢٥/٢) و الترمذى (مع عارضة الأحوذى) فى " باب ما يقرأ فى الوتر" و قال: " هذا حديث حسن غريب"(٢٥٠/٢) فقد بين فى" التلخيص "(٢٥٣/٤) و فى" التعليق المغنى " (٣٥/٢) ان هذا الحديث باصقاط المعوذتين أصح.و قال ابن الجوزى: " أنكر أحمد و يحيى بن معين زيادة المعوذتين."

(٢) و به قال المالكية اذا لم يكن له حزب معين من القرآن الكريم يقرؤه فى نافلة الليل ، فان كان له ذلك فالمستحب ان يقرأ من حزبه فى شفعه و وتره. أنظر:

المدونة ١٢٦/١ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٠٤ الخرشى ٩/٢

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى ذلك : ان قراءة السور الثلاثة سنة، لكن لا ينبغى ان يقرأ سورة متعينة على الدوام ، لأن الفرض هو مطلق القراءة.... أنظر:

البحر الرائق ٤٣/٢ بدائع الصنائع ٢٧٣/١ المبسوط ١٦٤/١

(٤) أنظر: كشاف القناع ٤١٧/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٩٦/١

(٥) أنظر لذلك المبسوط ١٦٥/١

النوافل على ما قدمنا قسمان.نوافل تسن فيها الجماعة، و نوافل لا تسن فيها الجماعة.

(المبحث الأول في النوافل التي تسن فيها الجماعة)

والتى تسن فيها الجماعة أفضل، لأن استحباب الجماعة فيها و تشبيهها فيه بالفرائض يدل على تأكد أمرها. و صلاة العيدين و الكسوفين و الاستسقاء كلها من هذا القيم.

و أفضلها صلاة العيدين لأن لها وقتاً زمنياً كالفرائض.(١) و تليها صلاة الخسوفين، (٢) لأنه يُخاف فوتها [ ] (٣) كما يُخاف فوت المؤقتات بالزمان، و لأن النبى ﷺ ربما استسقى و ربما ترك، و لم يترك الصلاة عند الخسوف بحال.

ثم كلام الأئمة يشعر بحصر ما تسن فيه الجماعة فى هذه الصلوات الخمس،و ربما صرحوا بذلك.و لفظ الكتاب و هو قوله " كالعيدين و الكسوفين " لا يوجب الحصر و انما يفيد التمثيل، و هذا أولى، لأن التراويح خارجة عن الخمس، و الجماعة مستحبة فيها على الأصح كما سيأتى.و لك أن تبحث ههنا فتقول، لفظ الكتاب يقتضى أن تكون التراويح أفضل من الرواتب،لأن الجماعة مشروعة فى التراويح.و قد حكم بأن ما شرع فيه الجماعة أفضل،فهل هو كذلك أم لا ؟

الجواب: ان امام الحرمين قال: " من أئمتنا من سبب تفضيلها على الرواتب اذا قلنا باستحباب الجماعة فيها،لأن الجماعة أقوى معتبر فى التفضيل.قال: و الأصح ان الرواتب أفضل منها و ان شرعت فيها الجماعة."و هذا هو الذى ذكره فى العدة.(٤) و وجهه بان النبى ﷺ لم يداوم على التراويح و داوم على السنن الراتبة. و على هذا فالقول بأن ما شرع فيه الجماعة أفضل غير مجرى على اطلاقه،بل صلاة التراويح مستثناة منه.

(المبحث الثانى فى النوافل التى لا تسن فيها الجماعة، و فيه مطلبان)

---

(١) و هى كذالك سنة عند فقهاء المالكية،و واجب عند الحنفية، و فرض على الكفاية عند الحنابلة. أنظر: ملتقى الأبحر ١٤٩/١ الشرح الصغير ٥٢٣/١ الكافى ٢٢٥/١ الانصاف ٤٢٠/٢

(٢) قال النووى فيما ذكره الماوردى و غيره ، " كسوف الشمس أفضل من خسوف القمر" أنظر: الروضة ٤٣٤/١ المجموع ٦/٤

(٣) ثبت فى [أ] " فوتها بالانجلاء"

(٤) و هو الذى صححه النووى فى المجموع. ٥/٤

و أما القسم الثانى: و هو ما لا تشرع فيه الجماعــة.فينقسم الى ما يتعلق بوقت أو فعل، و الى التطوع المطلق. و الأول أنــواع .

(المطلب الأول فى التطوع التى يتعلق بوقت أو فعل)

منهـــا: الرواتـب كمـا عـدّدنا.

- ١١٨/٢

و منها: صلاة الضحى.(١) / عن أبى الدرداء قال:(أوصانى خليلى ﷺ بثلاث لا أدعهن بشىء: أوصانى بصيام ثلاث أيام من كل شهر، و لا أنام إلاّ على وترٍ، و سُبحة الضحى فى الحضَر و السفر)(٢) و أقلها ركعتان،و الأفضل أن يصلى ثمان ركعات،و أكثرها اثنتا عشرة ذكره القاضى الرويانى.(٣) و ورد فى الأخبار.(٤) و يسلم من كل ركعتين، روى عن أم هـانى رضى الله عنها (ان النبى ﷺ صلى يوم الفتح سُبحة الضحى ثمانى ركعات و يسلم من كل ركعتين.)(٥) و وقتها من حين ترتفع الشمس الى وقت الاستوى.

و منها: تحيـة المسجد.(٦) روى انه ﷺ قال:(اذا دخل أحدك المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين.) (٧)

---

(١) و هى من آكد النوافل عند المالكية،و مستحبة عند الحنابلة،و مندوبة علـى الأصح عنـد الحنفيـــة. أنظر: حاشية الطحطاوى ص:٢٦١ الخرشى ٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ٧٦٧/١

(٢) أخرجه أبو داود فى "باب فى الوتر قبل النوم" (١٢٧/٢) و أحمد (الفتح الربانى- فى"أبواب صلاة الضحى- (٢٠/٥) قال ابن حجر فى" التلخيص" :(٢٥٧/٤) و ابن القيم فى "مختصر سنن أبى داود "(١٢٧/٢) "هو من رواية أبى ادريس السكونى فحاله محهول.و له رواية عند مسلم فى" باب استحباب صلاة الضحى..." (٤٩٩/١) بدون ذكر السفر و الحضر.

(٣) أنظر كذلك المجموع ٣٦/٤

(٤) أى ورد فى الأخبار بأن أكثر الضحى ثنتا عشر ركعة. أنظر التلخيص ٢٥٨/٤

(٥) أخرجه أبو داود فى "باب صلاة الضحى " (٥٨/٢) و ابن ماجة فى "باب ما جاء فى صلاة الضحى"(٤٣٩/١) قال ابن حجر فى "التلخيص " : (٢٥٨/٤) "اسناده على شرط البخارى، و أصله فى الصحيحين مطولا دون قوله (يسلم من كل ركعتين)

(٦) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلة. أنظر:
حاشية الطحطاوى ص:٢٦٠ الخرشى ٥/٢ المغنى و الشرح الكبير ٧٧٠/١

(٧) متفق عليه من حديث أبى قتادة. و هو عند البخارى فى " باب اذا دخل المسجد فليركع ركعتين"١١٤/١ و عند مسلم فى " باب استحباب تحية المسجد بركعتين ....." ٤٩٥/١

و لو صلى الداخل فريضةً أو وِرداً أو سنةً و نوى التحية أيضاً حصلا كما لو كبّر و قصد اعلام الناس،و لو لم ينو التحية حصلت أيضاً.و كذلك ذكره صاحب التهذيب و غيره.(١) و يجوز أن يُطَّرِد فيه الخلاف المذكور فيما اذا نوى غسل الجنابة، هل يجزئه عن العيد و الجمعة و لم ينوهما ؟ (٢)

و لو صلى الداخل على جنازة أو سجدة التلاوة أو شكر لم تحصل تحية المسجد،قاله فى التهذيب.(٣) و يدل عليه الخبر الذى سبق.فانه لن يركع ركعتين،و قضية الخبر ان لا تحصل التحية بركعة واحدة أيضاً،و فيها جميعا وجه آخر.

و منها ركعتا الاحرام.

و منها ركعتا الطواف اذا لم نوجبها،و سيأتى ذكرهما فى موضعهما.

اذا عرفت ذلك،فأوكد ما لا تسن له الجماعة السنن الرواتب لمداومة الرسول ﷺ و كثرة الترغيبات فيها.

و أفضل الرواتب الوتر و ركعتا الفجر، لأن الأخبار فيهما أكثر. و أيهما أفضل؟ فيه قولان. لقديم: ان ركعتى الفجر أفضل،و به قال أحمد (٤) لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت:(لم يكن النبى ﷺ على شيء من النوافل أكثر تعاهداً منه على ركعتى الفجر.) (٥) و روى انه قال: (ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها.)(٦) و على هذا فيليها فى

---

(١) أى أجزأه ذلك و حصل له ما نوى ، و حصلت تحية المسجد ضمناً أنظر: المجموع ٥٢/٤

(٢) قال النووى فى المجموع عند ذكر قول المؤلف الرافعى رحمه الله:(٥٢/٤) "و قول الشيخ أبى عمر بن الصلاح فى الصورة الثانية،انه ينبغى ان يطّرد فيها الخلاف فيمن نوى بغسلة الجنابة و الجمعة ، فليس كما قالا، و لم يذكر أحد من أصحابنا هذا الذى ذكراه، بل كلهم مصرحون بحصول الصلاة فى الصورتين و حصول التحية فيهما، و بأنه لا خلاف فيه.و يفارق مسألة غسل الجمعة ،لأنها سنة مقصودة،و أما التحية فالمراد بها ان لا ينتهك بالجلوس بغير صلاة .و الله أعلم.

(٣) و هو المذهب عند الشافعية. أنظر: المجموع ٥٢/٤

(٤) و هى رواية عن أحمد، ولكن العمل فى المذهب ان الوتر أفضل من سنة الفجر و غيرهما من النوافل.
أنظر: المغنى و الشرح الكبير ٧٩٣/١ شرح منتهى الارادات ٢٢٤/١ الانصاف ١٦٦/١

(٥) أخرجه البخارى فى"باب تعاهد ركعتى الفجر و من سماهما تطوعا " ٥٢/٢

(٦) أخرجه مسلم فى "باب استحباب ركعتى سنة الفجر و الحث عليهما......" ٥٠١/١

الفضيلة الوتر.و الجديد:الأصح ان الوتر آكد.و به قال مالك (١) لما روى انه ﷺ قال: (من لم يوتر فليس منا) (٢) و لأن الوتر مختلف فى وجوبه،و لا خلاف فى ان ركعتى الفجر سنة. ٢/١١٩ - أ

و على هذا، فما الذى يلى الوتر فى / الفضيلة ؟

قال جمهور الأصحاب: يليه ركعتا الفجر.(٣) و عن أبى اسحاق:ان صلاة الليل تتقدم عليهما.(٤) و نقل فى البيان عن بعض الأصحاب،ان الوتر و ركعتى الفجر يستويان فى الفضيلة.(٥)

ثم بعد السنن الرواتب،الأفضل من الصلوات المذكورة صلاة الضحى،ثم ما يتعلق بفعل كركعتى الطواف و ركعتى الاحرام و ركعتى الطواف.

و قوله فى الكتاب:" و ركعتى الطواف" معلم بالواو للقول الصائر الى وجوبها،فان شيئاً من النوافل على ذلك القول لا يكون أفضل منها.

و قوله: " ثم أفضل صلاة العيدين " يجوز ان ترجع الكناية الى النوافل التى شرعت فيها الجماعة،و يجوز ان ترجع الى النوافلُ المذكورة كلها.و القول فى ان أفضل الرواتب ماذا؟ و ان ركعتى الفجر أفضل أم الوتر؟ كالدخيل فى هذا الفصل،لأنه ترجمه بغير الرواتب،و لو ذكره فى الفصل الأول لكان أحسن.

ولعلك تقول:نظم الكتاب يقتضى ان لا تكون الجماعة مشروعة فى الوتر أيضاً،لأنه حكم بأن ما شرع فيه الجماعة أفضل من الرواتب، فيلزم ان لا تكون الجماعة مشروعة فى الرواتب،و الوتر معدود من الرواتب،فهل هو كذلك أم لا ؟

---

(١)و هو الذى صححه النووى فى المجموع. و هو موافق لما ذهب اليه فقهاء الحنفية من أن صلاة الوتر واجب، كما سبق ذكره فى صلاة الوتر. أنظر:

الخرشى ١٢/٢ الشرح الصغير ٤١١/١ المجموع ٢٦/٤

(٢) أخرجه أبو داود فى " باب فيمن لم يوتر" و سكت عنه (١٢٢/٢) و الحاكم فى المستدرك و صححه (٣٠٦/١)

(٣) و به قال الحنفية و الحنبلية. أنظر: شرح فتح القدير ٤٣٨/١ شرح منتهى الارادات ٢٢٤/١

(٤) و هو الوجه القوى عند النووى. أنظر: المجموع ٢٦/٤

(٥) أنظر كذلك المجموع: ٢٦/٤

فالجواب:انا اذا استحببنا الجماعة فيالتراويح نستحبها فى الوتر أيضاً.و أما فى غير رمضان،فالمشهور انه لا تستحب فيه الجماعة،و به قال أبو حنيفة.(١) و أطلق أبو الفضل بن عبدان حكاية وجهين فى استحباب الجماعة فى الوتر.(٢)

اذا عرفت ذلك فكلام الكتاب مبنى على الأكثر،وهو ما سوى رمضان،و الله أعلم.

[فرع فى صلاة التراويح]

قال : "و يستحب الجماعة فى التراويح تأسّياً بعمر رضي الله عنه ، و قيل الانفراد به أولى لبعده عن الرياء."

صلاة التراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات،و به قال أبو حنيفة و أحمد،(٣) لما روى (ان النبى ﷺ صلى بالناس عشرون ركعة ليلتين،فلما كان فى الليل الثالثة اجتمع الناس فلم يخرج اليهم ثم قال من الغد:خشيت أن تُفْرَضَ عليكم فلا تطيقونها.)(٤) و عن مالك،انها

---

(١)و هو الذى صححه النووى فى المجموع . أنظر:

الهداية ٤٦٩/١ ملتقى الأبحر ١٢١/١ البحر الرائق ٦٦/٢ المجموع ١٥/٤

(٢) أى مطلقا و هو مرجوح. انظر: المجموع ١٥/٤

(٣) أنظر: ملتقى الأبحر ١٢٠/١ البحر الرائق ٦٧/٢ تبيين الحقائق ١٧٨/١
المغنى و الشرح الكبير ٧٩٨/١ كشاف القناع ٤٢٥/١

(٤) هذا الحديث متفق على صحته من حديث عائشة دون عدد الركعات. و هو عند البخارى فى "باب فضل من قام رمضان "(٢٥٢/٢) و عند مسلم فى "باب الترغيب فى قيام رمضان "(٥٢٤/١)أنظر أيضاً أبو داود فى " باب تفريع أبواب شهر رمضان " ١٠٨/٢

و أما ذكر العدد بالعشرين ورد فى أحاديث أخرى،منها:

ما رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه من الروات المختلفة فى "كم يصلى فى رمضان من ركعة " ١٦٣/٢ و البيهقى فى " باب ما روى فى عدد ركعات القيام فى شهر رمضان " ٤٩٦/٢

و قال صاحب اعلاء السنن عند ذكر رواية البيهقى :(٦٠/٧) " و صححه النووى فى "الخلاصة "و ابن العراقى فى "شرح التقريب "و السيوطى فى " المصابيح " أنظر للتفصيل أيضاً " التلخيص" ٢٦٤/٤

ست و ثلاثون ركعة لفعل أهل المدينة.(١)

قال العلماء:و سبب فعلهم ان الركعات العشرين خمس ترويحات،كل ترويحة أربع ركعات،و كان أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعة أشواط،و يصلون ركعتى الطواف أفراداً،و كانوا يفعلون ذلك بين الفريضة و التراويح ، و لا بين التراويح و الوتر.فأراد أهل المدينة أن يساووهم فى الفضيلة،فجعلوا مكان كل أسبوع من الطواف ترويحة،فحصل أربع ترويحات،وهى ست عشرة ركعة تنضم الى العشرين، و الوتر ثلاث ركعات،تكون الجملة تسعاً و ثلاثين.فلذلك قال الشافعى رضي الله عنه "و رأيتهم بالمدينة يقولون بتسع و ثلاثين."

قال أصحابنا:و ليس لغير أهل المدينة ذلك لشرفهم بمهاجرة رسول الله ﷺ و قبره.

ثم الأفضل فى التراويح الجماعة.و الإنفراد فيه وجهان،و منهم من يقول قولان. (٢)

أحدهما:ان الإنفراد بها أفضل،و يروى هذا عن مالك رضي الله عنه (٣) لأن النبى ﷺ خرج ليالى رمضان و صلى فى المسجد ثم لم يخرج باقى الشهر.و قال:(صلوا فى بيوتكم،فان أفضل صلاة المرء فى بيته الاّ المكتوبة)(٤) و لأن الاستخلاء بالنوافل أبعد عن اللرياء.

و أصحهما: ان الجماعة أفضل،لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمع الناس على أبىّ بن كعب رضي الله عنه و وافقه الصحابة عليه،(٥) و انما ترك النبى ﷺ الخروج خشية الافتراض.و بهذا قال ابن السريج و أبو اسحاق و الأكثرون.

---

(١)و هو المذكور فى كتب المالكية قال صاحب " الشرح الصغير " :(٤٠٤/١) " التراويح فى رمضان عشرون ركعة بعد صلاة العشاء" أنظر : حاشة العدوى ٩/٢ الخرشى ٩/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص:١٠٥

(٢) و الذى عليه فقهاء الشافعية: ان الأقوال للشافعى، و الأوجه لأصحابه المنتسبين الى مذهبه ، يخرجونها على أصوله و يستنبتونها من قواعده. و أما الطرق فهى اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب.

أنظر : المجموع ٦٥/١

(٣) أنظر: الخرشى ٧/٢ حاشية العدوى ٧/٢ الشرح الصغير ٤٠٥/١

(٤) متفق عليه و هو عند البخارى فى " الأدب- باب ما يحوز من الغضب و التشديد لأمر الله "٩٩/٧ و عند مسلم فى "باب ادراك الفضيلة " ١٥٦/٢

(٥) أخرجه البخارى فى "كتاب صلاة التراويح- باب فضل من قام رمضان " (٢٥٢/٢) عن عبد الرحمن ابن عبد القارى أنه قال:" خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة فى رمضان الى المسجد ، فاذا الناس أوزاع متفرقون ، و يصلّى الرجل لنفسه،و يصلّى الرجل فيصلى بصلاته الرّهط، فقال عمر: أنى أرى لو جَمَعتَ هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل ،ثم عزم فجمعهم على أبىّ بن كعب..." أنظر أيضاً: المجموع ٣٤/٤

ثم ذكر أصحابنا العراقيون و الصيدلانى و غيرهم، ان الخلاف فيما اذا كان الرجل / يحفظ القرآن و لا يخاف النوم و الكسل،و لا يَخْتَل الجماعة فى المسجد بتخلفه.فأما اذا لم يحفظ،أو خاف ذلك فالجماعة أولى لا محالة. ١٢٠/٢ - أ

و أطلق آخرون ثلاثة أوجه فى المسألة. منهم القاضى ابن كج و امام الحرمين .أحدهم: ان الانفراد أفضل على الاطلاق. و الثانى: ان الجماعة أفضل. و الثالث: ان كان حافظا للقرآن آمناً من الكسل و لم يختل الجماعة بتخلفه، فالأفضل ان ينفرد و الا فلا يحكى هذا عن أبى هريرة،و انما يدخل وقت التراويح بعد صلاة العشاء كما ذكرنا فى الوتر.

[المطلب الثانى فى التطوعات التى لا تتعلق بسبب و لا وقت]

ثم قال: " **التطوعات لا حصر لها،فان تحرم بركعة واحدة جاز له ان يتمهاعشراً فصاعدا،و ان تحرم بعشر أجاز له ان يتشهد بين كل ركعتين أو فى كل ركعة ان شاء، و الأحب مثنى مثنى."**

التطوعات التى لا تتعلق بسبب و لا وقت لا حصر لإعدادها و لا لركعات الواحدة منهان، (و الصلاة خير موضوع فمن شاء استقل و من شاء استكثر.)(١) هذا لفظ الخبر المشهور عن رسول الله ﷺ اذا شرع فى تطوع فان لم ينو شياً، فله ان يسلم من ركعة و له ان يسلم من ركعتين فصاعدا، روى(أن عمر رضي الله عنه مر بالمسجد فصلى ركعة، فقيل له انما صليت واحدةً فقال: انما هى تطوع،من شاء زاد،و من شاء نقص)(٢)

---

(١) أخرجه الحاكم فى " المستدرك "عن أبى ذر و صححه ٦٥٢/٢ أنظر أيضاً: كشف الخفاء ٣٨/٢ التلخيص ٢٧١/٤

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقى فى "باب الوتر بركعة واحدة ،و من أجاز أن يصلى ركعة واحدة تطوعاً" و قال:" رواه الشافعى عن بعض أصحابه عن سفيان الثورى عن قابوس." ٢٤/٣
و قال ابن حجر فى التلخيص: (٢٧٣/٤) "فى سنده قابوس بن أبى ظبيان و هو ليّن."

و حكى الأصحاب عن نصه فى" الإملاء " (١) لو صلى من غير احصاء ثم سلم و هو لا يدرى كم صلى أجزأه. قال بعض السلف : "الذى صليت له يَعلم كم صليت." (٢)

و ان نوى ركعة، أو عددا قليلا أو كثيراً،فله ذلك،هذا هو المشهور.(٣)

حكى فى " البيان " عن المسعودى (٤) ان له ان يصلى ثلاث عشرة ركعة بتسليمة واحدة (٥) و هل له أن يزيد ؟ فيه وجهان.

ثم اذا نوى عدداً فله أن يزيد وله أن ينقص حتى لو تحرم بركعة فله أن يجعلها عشراً فصاعدا، أو بعشر. فله أن يقتصر على واحدة ،ولكن بشرط أن يغير النية قبل الزيادة و النقصان، فلو زاد أو نقص قبل تغيير النية بطلت صلاته.مثاله:نوى أن يصلى ركعتين،ثم قام الى الثالثة بعد ما نوى الزيادة جاز.و لو قام قبلها عمداً،بطلت صلاته،و لو قام سهواً عاد و سجد و سلم.

فلو بدا له بعد القيام أن يزيد، فهل يجب العود الى القعود ذم القيام منه، أم له المضى ؟ فيه وجهان. أصحهما أولهما، ثم يسجد للسهو فى آخر صلاته.

فلو زاد ركعتين سهواً، ثم نوى اكمال أربع، صلى ركعتين أخريين، و ما سهى به لا يحسب.

ولو نوى أن يصلى أربعاً،ثم غير نيته وسلم عن ركعتين، جاز.و لو سلم قبل تغيير النية، بطلت صلاته.و لو سلم ساهياً، أتم أربعا و سجد للسهو.و لو زاد أربعاً و أراد بعد السلام ساهياً أن يقتصر سجد للسهو و سلم ثانياً، فان سلامه الأول غير محسوب.

---

(١) هو " الإملاء الصغير " للإمام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى رحمه الله، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ

(٢) أخرجه البيهقى من نحوه فى " باب من أحار أن يصلى بلا عقد عدد "٤٨٩/٢
و ابن حجر فى" التلخيص " (٢٧٣/٤) من طريقين. طريق على بن زيد بن جدعان ، و طريق الأحناف ابن قيس.أما طريق الأحناف بن قيس صحيح، لأن ابن حجر وثقه فى" الإصابة " ١(١٠٠/) و أما من طريق على بن زيد بن جدعان ضعفه فى التلخيص.

(٣) و به قال المالكية بمن لم ينو العدد فى الركعات. أنظر: الخرشى ٢٦٧/١

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزى المعروف بالمسعودى ،تفقه على القفال ،و شرح "المختصر" ، توفى السنة نيف و عشرون و أربعمائة . أنظر:
طبقات الحسينى ص: ١٣٧ وفيات الأعيان ٢١٣/٤ كشف الظنون ٦٥/٦

(٥) ذكره النووى فى المجموع بدون العزو.الى قائله انظرك ١٢/٤

ثم ان تطوع بركعة، فلابد من التشهد فيها.(١) و ان زاد فله ان يقتصر عـى تشهد واحد فى آخر الصلاة ،و هو تشهد الركن. و له ان يتشهد فى كل اثنتين كما فى الفرائض الرباعية، فلو كان العدد وتراً،فلابد من التشهد فى الأخيرة أيضاً، و هل له أن يتشهد فى كل ركعة ؟ قال امام الحرمين :فيه احتمال،لأنا لا نجد فى الفرائض صلاة على هذه الصورة،لكن الأظهر الجواز،لأن له ان يصلى ركعة فردة و يتحول عنها،و اذا جاز له ذلك جاز له القيام منها الى أخرى.و هذا ما ذكره المصنف و سوغ له الأمور الثلاثة فى الوسيط (٢) و اقتصر ههنا على الأمر الثانى و الثالث.و أعلم أن تجويز التشهد فى كل ركعة لم يرد له ذكر الاّ فى النهاية و فى كتب المصنف.(٣)

و أما الاقتصار على تشهد واحد فى آخر الصلاة، فلا يكون فيه خلاف،لأنه لو اقتصر فى الفرائض / عليه لجاز أيضاً. ١٢١/٢ - أ

وأما التشهد فى كل اثنتين فقد ذكره العراقيون من أصحابنا و غيرهم و قالوا:انه الأولى و ان جاز الاقتصار على واحد.

و ذكر فى التتمة (٤) شيئاً آخر، و هو أنه لا تجوز الزيادة على تشهدين بحال،ثم ان كان العدد شفعاً فلا يجوز ان يجعل بين التشهدين أكثر من ركعتين، و ان كان وتراً فلا يجوز ان يجعل بينهما أكثر من ركعة تشبيها فى القسمين بالفرائض.مثاله: اذا صلى ستاً يتشهد فى الرابعة و السادسة ،اذا صلى سبعاً يتشهد فى السادسة و السابعة.و الى هذا مال المستمدون من كلام المراوزة و منهم صاحب التهذيب.(٥) و ظاهر المذهب تجويز الزيادة على تشهدبن.(٦)

ثم قال فى "التهذيب" ان صلى بتشهد واحد قرأ السورة بعد الفاتحة فى الركعة كلها، و ان صلى بتشهدين هل يقرأ على القولين المذكورين فى الفرائض؟ و الأحب أن يسلم

---

(١) و الذى ذهب اليه فقهاء الحنفية و الحنابلة الى انه لا يصح التطوع بركعة واحدة. قال صاحب المغنى من الحنابلة: "ولا يصح التطوع بركعة و لا بثلاث ." أنظر:

بدائع الصنائع ٢٩٣/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٦٢/١

(٢) أنظر : ٦٩٣/٢

(٣) قال النووى فى المجموع:(٥٠/٤)" و لا يجوز ان يتشهد فى كل ركعة ، لأنه اختراع صورة فى الصلاة لا عهد بها.

(٤) مثبت فى [ج] " النهاية ."

(٥) قال النووى فى المجموع : (٥١/٤) " و هو قوى، و ظاهر المذهب يقتضيه .

(٦) و هو الذى صححه النووى من الأوجه . أنظر : المجموع ٥٠/٤

المتطوع من كل ركعتين على مثال الرواتب ، سواء كان بالليل أو بالنهار، لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى ﷺ قال: (صلاة الليل و النهار مثنى مثنى) (١) و بهذا قال مالك و أحمد رحمهما الله .(٢)

و نعود بعد هذا الى ما يتعلق بلفظ الكتاب و بيان موضع العلامات .

قوله: " ثم التطوعات لا حصر لها " أراد بالتطوع ههنا ما ينشئه الانسان باختياره، و لا يتعلق بوقت و لا سبب ، لأنه أراد بقوله " لا حصر لها " أنه لا حصر لركعاتها على ما صرح به فى "الوسيط " .(٣) و الظاهر أن هذا حكم منه على كل واحد منها ، و فى أول الباب أراد بالتطوع مطلق النافلة كما سبق بيانه ، و ينبغى ان يعلم قوله " لا حصر له " بالحاء لأن عند أبى حنيفة يكره فى نوافل النهار أن تُزادَ على أربع ركعات بتسليمة واحدة ، و فى نوافل الليل أن تُزاد على ثمان ركعات .(٤) و ذكر صاحب " البيان " انه يحكم بالبطلان لو زاد على العددين ، و الأحب عنده فى نوافل النهار أن تكون أربعاً أربعاً حتى فى الرواتب سوى ركعتى الفجر ، و فى نوافل الليل يصلى بتسليمة واحدة ثمان ركعات أو ستاً أو أربعاً أو ركعتين و لا فضل لبعضها على بعض . و يجوز أن يعلم بالواو أيضاً لما سبق حكايته عن المسعودى . و يجوز أن يعلم قوله " أن يتمها عشراً " بالحاء أيضاً، اذ لا مزيد عنده على ثمان ركعات.

و قوله " جاز له الاقتصار على واحدة " معلم بالميم،(٥) لأن عنده الشروع فى التطوع ملزم الا أن يكون هناك عذر. و بالحاء لأمرين: (٦)

---

(١) هذا الحديث روى من حديث ابن عمر، و من حديث عائشة، و من حديث أبى هريرة رضى الله عنهم أجمعين. أما من حديث ابن عمر ، فأخرجه أصحاب السنن الأربعة و غيرهم . و منها :
أخرجه أبو داود غى " باب صلاة النهار "(٨٦/٢) و النسائى فى " باب كيف صلاة الليل "(٢٢٧/٣)و ابن ماجة فى " باب ما جاء فى صلاة الليل و النهار مثنى مثنى "(٤١٩/١) و ابن خزيمة فى " باب التسليم فى كل ركعتين من صلاة التطوع صلاة الليل و النهار جميعا "(٢١٤/٢) و صححه النووى فى المجموع ٥٦/٤ أنظر كذلك للتفصيل : التلخيص ٢٧٤/٤

(٢) أنظر: بداية المجتهد ١٥٠/١ المنتقى ٢١٣/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٦٠/١ الانصاف ١٨٦/٢

(٣) قال الغزالى فى" الوسيط": (٦٩٣/٢) " فان تحرم بركعة جاز له ان يُتمّها مائة بتسليمة واحدة، و ان تحرم بمائة جاز له ان يقتصر على واحدة و ما فوقها ، و له ان يتشهد بين كل ركعتين أو فى كل ركعة أو فى آخر الصلاة فقط."

(٤) أنظر: الهداية ٤٤٥/١ البناية ٥٣٦/٢ بدائع الصنائع ٢٩٥/١

(٥) أنظر : أسهل المدارك ٢٩٧/١

--

أحدهما: أن الشروع يلزم عليه ركعتين.

و الثاني: أن الركعة الفردة ليست بصلاة عنده، و عندنا هى صلاة لما سبق.

و لو نوى صلاة تطوع و لم ينو واحدة و لا عدداً، فهل يجوز الاقتصار على واحدة؟ حكى فى "التتمة " فيه وجهين مبنيين على ما لو نذر صلاة مطلقة. هل يخرج عن العهدة بركعة أم لابد من ركعتين؟ و ينبغى أن يقطع بجواز الاقتصار على واحدة، لأنه و ان نوى ركعتين فصاعدا، يجوز له الاقتصار على واحدة، فعند الاطلاق أولى أن يجوز.(١)

و قوله " و له ان يتشهد بين كل ركعتين " ينبغى أن يعلم بالواو لأمرين. أحدهما: ان صاحب "البيان " حكى وجهاً أنه لا يجلس الا فى الأخيرة. و الثانى: انا حكينا عن بعض الأصحاب أنه لا يزيد على تشهدين و ان كثرت الركعات، و ذلك القائل لا يجوّز التشهد بين كل ركعتين.(٢)

و قوله " أو فى كل ركعة " علم بالحاء،(٣) لأنه يقول بتشهد بين كل ركعتين. و بالواو، لأن كثيراً من الأصحاب قالوا: أنه بالخيار بين أن يصلى بتشهد واحد و بين أن يتشهد بين كل ركعتين، و التخيير بين الشيئين ينفى التمكن من شيء ثالث.

و قوله "و الأحب مثنى مثنى " معلم بالحاء لما سبق.

-(٦) أنظر: البحر الرائق ٥٧/٢ التجريد فى الخلاف ق ١٠٥ بدائع الصنائع ٢٩٠/١ و ٢٩٣

(١) قال النووى فى المجموع :(٥٠/٤) " حكى صاحب "التتمة " وجهين فيمن نوى التطوع مطلقا، يكره له الاقتصار على ركعة بناء على أنه لو نذر صلاة هل يكفيه ركعة أم يجب ركعتان ؟ و فيه القولان المشهوران ، و هذا الوجه ضعيف جدا و غلط."

(٢) المذهب عند الشافعية هو جواز التشهد فى كل ركعتين. أنظر: المجموع ٥١/٤

(٣) لأن الحنفية يقولون: التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع. أنظر:
البحر الرائق ٥٧/٢ التجريد فى الخلاق ق ١٠٥ بدائع الصنائع ٢٩٠/١ و ٢٩٣

و به قال مالك (١) : انها لا تقضى كصلاة الخسوف و نحوها، و هذا لأن الأصل ان لا تقضى وظيفة مؤقتة أصلا لآقتضاء صيغة التأقيت اشتراط الوقت فى الاعداد بها، لكن خالَفنا فى الفرائض لأوامر مجددة وردت فيها تأكدها. و عن أبى حنيفة :(٢) ان فاتت الرواتب مع الفرائض قضيت معها ، و ان فاتت وحدها فلا تقضى . و نقل بعض أصحابنا عن مذهبه ، انه لا يقضى منها الاّ ركعتا الفجر اذا فاتتها مع الفرض.

و حكى فى "النهاية" قولا ثالثا و هو: ان ما استقل منها و لم يتبع غيره كصلاة العيدبن و صلاة الضحى، يقضى لمشابهتهما الفرض فى الاستقلال، و ما كان تابعا لغيره كالرواتب لا يقضى.

فهذه هى الأقوال التى ذكرها فى الكتاب، و انما قيد بالمؤقتة ليخرج القسم الأول، فانها لا تقضى بلا خلاف.

التفريع:

ان قلنا: انها لا تقضى فلا كلام. و ان قلنا: تقضى، فهل تقضى أبداً؟ فيه قولان.

أصحهما و هو اختيار المزنى رحمه الله: نعم كالفرائض، لما قضيت جاز قضاؤها أبداً. و قوله فى الكتاب " كما تقضى الفرائض" يمكن حمله على التشبيه فى كيفية القضاء أى كما تقضى الفرائض أبداً كذلك هذه، لكنه ما أراد ذلك، و انما أراد قياس أصل القضاء على الفرائض، و ذلك بَيِّنٌ فى عبارة "الوسيط " (٣)

و القول التانى: أنها لا تقضى أبداً. و على هذا، الى متى تقضى؟

أما صلاة العيد، ففيها تفصيل و خلاف مذكور فى الكتاب فى باب صلاة العيدين.

و أما الرواتب، ففيها قولان.

أحدهما: أنه لا تقضى كالوتر بعد صلاة الصبح، و لا ركعتا الفجر بعد صلاة الظهر. قال امام الحرمين: و على هذا النَسَق سائر التوابع، لأنه اذا استفتح فريضة أخرى انقطع حكم

---

(١) أنظر: الخرشى ١٥/٢ حاشية العدوى ١٥/٢

(٢) و هو رواية فى المذهب، و لكن العمل على ان السنن اذا فاتت عن موضعها لم تقض الّا سنة الفجر ، فلو فاتت مع الفجر قضاها معه استحسانا. قال صاحب " مراقى الفلاح ": " و قضى السنة التى قبل الظهر فى الصحيح فى وقته ..." أنظر:

المبسوط ١٦١/١ البناية ٦١٢/٢ مراقى الفلاح ص:٢٩٣ شرح فتح القدير ٤٧٩/١

(٣) أنظر : ٦٩٩/٢

التبعيـة عن الصلاة السابقـة. و حُكى على هذا القول أوجهـا أُخَـر أن الإعتبـار بدخـول وقـت الصلاة المستقلة لا بفعلها. فعلى هذا ، تقضى ركعتا الفجر ما لم تَزُل الشمس، فان زالت فلا.

و القول الثانى: و قد نقلـه المسعودى عن القـديم ، ان مـا كـان من صـلاة النهـار يقضى ما لم تغرب الشمس، و ما كان من صلاة الليل يقضى ما لم يطلع الفجر. فعلـى هـذا تقضـى ركعتا الفجـر ما دام النهـار باقيـاً.(١)

١٢٣/٢- أ و قولـه فى الكتـاب " و ركعتا الصبح بعد فرض الصبح أداءً و ليس بقضاءٍ " قصد بـه بيان أن تأخيـر ركعتى الصبـح الى ما بعـد / الفريضـة لا يوجـب فواتهـا، فـلا يجـرى فيـه الخلاف المذكـور فـى القضـاء. و تقـديمها مـستحـب لا مستحـق. و قـد يؤمـر بالتأخيـر بسبـب يَعْرض كمن دخـل المسجـد و الإمام يصـلى الصبـح، فينبغى أن يقتـدى بـه، ثـم بـعد الفـراغ يشتغـل بركعتـى السـنة. و عن أبـى حنيـفـة : أنـه لـو علـم أنـه يـدرك ركعـة مـن الفريضـة بعـد الفراغ من السنـة يقـدم السنـة.(٢) لنـا مـا رُوى أنـه ﷺقـال: (اذا أقيمـت الصلاة فلا صلاة الاّ المكتوبـة .) (٣) ثم فى معنى ركعتى الصبـح سـائر التوابـع المقـدمـة على الفرائض، و ذِكرهمـا على سبيـل ضـرب المثـال.

و أراد بقـوله "بعـد فرض الصبـح" مالـم تَطْلـع الشمس. و قـد حكينـا من قبـل وجـهـا أن وقـتها يمتد الـى الزوال، لكنـه ما أراد ذلك، فان المذهـب الظـاهر خـلافـه.

---

(١) قال النووى فى" المجمـوع" (٤٢/٤) " و هذا الخـلاف كلـه ضعيـف ، و الصحيـح استحبـاب قضـاء الجميع أبداً "

(٢) و الذى عليه فقهـاء الحنفيـة فى ذلك : أنـه يصلى السنة مادام فيـه متسع من الوقـت و يمكـن أن يدرك الامام فى الصلاة. و بهذا يمكنـه الجمـع بيـن فضيلـة الجمـاعـة و فضيـلة ركعتـى الفجـر.
أنظـر: الهدايـة ٤٧٥/١ المبســوط ١٦٧/١

(٣) أخرجـه مسلم فى " الصلاة - باب كراهيـة الشروع فى نافلـة بعـد شروع المؤذن " ٤٩٣/١

قال: " كتـاب الصلاة بالجماعـة.

و فيـه فصـول ثـلاثـة .

الأول فى فضلهـا.و هى مستحبـة و ليست بواجبــة الاّ فـى الجُمعـة، و لا فـرض كفايـة على الأظهـر.و تستحب للنساء (ح)، و الفعل فى الجمع الكثيـر أفضل الاّ اذا تعطل فى جـواره مسجـد، فاحيـاؤه أفضل."

أركان الصـلاة و شروطـها لا تختلف بين أن تأدّى على سـبيل الإنفـراد أو بالجمـاعــة. لكـن الأداء بالجمـاعـة أفضل. و هى تختص بإعتبار أمـور تنقسم الى معتبـرة فى نفس الإمـام و الى غيـرها. فأدرج لذلك مسائل هـذا الكتـاب فى ثـلاثـة فصـول.

أحـدهـــا: فيمـا يتعلق بفضـلهـا.

و ثـانيـها: فى الأمـور المعتبـرة فى نفس الإمام ، امـا اعتبـار اشتراط أو استحبـاب.

و ثـالثـها: فى سائر المعتبـرات.

فـأمـا الفـصـل الأول:

فاعلـم أن الأصل فى فضلهـا الإجمـــاع و الأخبـار، نحـو مـا روى عـن ابن عمـر ان النبىﷺ قال: (صلاةُ الجمـاعة تَفْضُلُ صلاةَ الفَذّ بسبعٍ و عشرين درجــة .)(١)

و الفـرائض الخـمس تنقسم الى صلاة الجمـعـة و غيـرها.

فـأما فى صلاة الجمعـة ، فالجمـاعـة فرضُ عينٍ كـما سيـأتى فى بـابهـا.

و أمـا فى غيـرها، فليست بفرض عين خـلافاً لأحمد حيث قال: بأنهـا فـرض عيـن،(٢) و بـه قال ابن منذر (٣) ، و محمـد بن اسحـاق بن خـزيمــة (٤) من أصحـابنـا.و فى بعض

---

(١) أخرجـه البخـارى فى " كتـاب الأذان - باب فضل صلاة الجمـاعــة " ١٥٨/١

(٢) أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ٢/٢شرح منتهى الارادات ٢٤٤/١

(٣) هو محمد بن ابراهيـم بن المنذر أبـو بكـر النيسـابورى، أحـد الأئمـة الأعـلام، صنـف كتبـا معتبـرة ، منهـا " الاشراف " و " الاجماع " و غيـر ذلك.و كـان مجتهـدا لا يقلد أحـدا. توفى سنة ٣١٩هـ و قيل ٣١٨هــ أنظـر: طبـقات ابنالصلاح٨٣٦/٢ طبقـات الحسينىص: ٥٩ طبقـات ابن قاضىشهبة ٩٩/١

(٤) هو محمد بن اسحـاق بن خـزيمـة ، أبو بكـر السلمى النيسـابورى ،الإمام الحـافظ ، صـاحـب "الصحيـح " توفـى سنة ٣١١ هـ. أنظر : طبقات ابن الصلاح ٨٤٣/٢ طبقات الحسينى ص: ٤٨ طبقـات ابن قاضى شهبـة ١٠٠/١

التعاليق ان أبا سليمان الخطابى (١) ذكر أنه قول للشافعى رضى الله عنه.

لنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما، و أيضاً رُوى أنه ﷺ قال:(صلاة الرجل مع الواحد أفضل من صلاته وحده، و صلاته مع الرجلين أفضل من صلاته مع الواحد، و حيث ما كثرت الجماعة فهو أفضل.)(٢) و الإستدلال، انه لا يَحْسن أن يقال: الإتيان بالواجب أفضل من تركه، و تفضيل أحد الفعلين على الآخر يشعر بتجويزهما جميعاً.

و هل هى فرض كفاية أم سنة ؟ فية وجهان.(٣)

أظهرهما عند المصنف و صاحب "التهذيب " : أنها سنة، لأن الجماعة خصلة مشروعة فى الصلاة لا تَبْطل الصلاة بتركها، فلا تكون مفروضة كسائر السنن المشروعة فى الصلاة ، و فيما سبق من الأخبار ما يشعر بأن سبيلها سبيل الفضائل، و بهذا قال مالك (٤) و أبى حنيفة.(٥)

و الثانى و به قال ابن سريج و أبو اسحاق : أنها فرض كفاية،(٦) لما روى أنه صلىالله عليه وسلم قال:(ما من ثلاثة فى قرية لا تقام فيهم الجماعة الاّ استحوذ عليهم الشيطان.) (٧) و ذكر المحاملى (٨) و جماعة : أن هذا ظاهر المذهب.

---

(١) هو حَمْد (قيل أحمد) بن محمد بن ابراهيم أبو سليمان الخَطَّابى البُسْتِيُّ ، صاحب التصانيف المتداولة ، منها: " غريب الحديث " و " أعلام البخارى " و شرح الأسماء الحسنى " و غير ذلك. توفى سنة ٣٨٨ هـ. أنظر: طبقات ابن الصلاح ٤٦٧/١ وفيات الأعيان ٢١٤/٢ طبقات ابن قاضى شهبة ١٥٩/١

(٢) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب فى فضل صلاة الجماعة "(٢٩٢/١) و النسائى مطولا فى " الجماعة اذا كانوا اثنين "(١٠٤/٢) و ابن ماجة مختصرا فى " باب فضل الصلاة فى جماعة " (٢٥٩/١) و قال ابن حجر فى " التلخيص "(٢٨٤/٤) " ... و صححه ابن السكن و العقيلى و الحاكم.

(٣) اختلفت أقوال فقهاء الشافعية فى حكم صلاة الجماعة على ثلاثة أوجه . أحدها: أنها فرض عين لكن ليس بشرط لصحة الصلاة. و هو قول ابن خزيمة ، و ابن المنذر . و الثانى : أنها فرض كفاية ، و هو المذهب الصحيح عند النووى (أنظر : المجموع ١٨٤/٤ و ١٨٩ الروضة ١/ ٣٣٩) و الثالث : أنها سنة و هو اختيار المنصف و من وافقه.

(٤)أنها سنة مؤكدة ما عدا الجمعة . أنظر : الخرشى ١٦/٢ حاشية العدوى ١٦/٢ المنتقى٢٢٧/١

(٥) أنظر : الهداية ٣٤٤/١ شرح فتح القدير ٣٤٤/١ ملتقى الأبحر ٩٣/١

(٦) و هو أحد الأوجه الثلاثة كما سبق ذكره . أنظر أيضاً المجموع ١٨٤/٤

(٧) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب التشديد فى ترك الجماعة " (١/ ٢٩٠) و النسائى فى " التشديد فى ترك الجماعة " (٢ /١٠٦) و الحاكم فى " المستدرك " و قال : " صحيح الاسناد " ٥٢٤/٢

(٨) و هو الحسين بن اسماعيل بن محمد بن اسماعيل ، أبو عبد الله المحاملى الضّبى البغدادى من الفقهاء المكثرين من الحديث. توفى سنة ٣٧١هـ و قيل سنة ٣٣٠ هـ --

فان قلنا : أنها فرض على الكفاية ، فلو امتنع أهل بلدة أو قرية عن إقامتها، قاتلهم الإمام عليه، و لا يسقط الحرج الاّ اذا أقاموها بحيث يظهر هذا الشعار فيما بينهم. و في القرية الصغيرة يكفي إقانتها في موضع واحد. و في القرى الكبيرة و البلاد تقام في محلها . و لو أطبقوا على إقامة الجماعة في البيوت، فعن أبي اسحاق المروزي (١) أنه لا يسقط الفرض بذلك، لأن الشعار في البلد لا يظهر به. و نازعه فيه بعضهم اذا ظهر ذلك في الأسواق.

٢٤/٢ ١- أ

وأما اذا قلنا: أنها سنة،فهل يقاتلون على تركه؟ فيه وجهان. / كما ذكرناهما في الأذان .(٢) أصحّهما : لا . و كل ما ذكرناه في الرجال.

أما النساء ، فلا تفرض عليهنّ الجماعة لا فرض عين و لا كفاية . و يستحب لهنّ ، ولكن فيه وجهان ذكرهما القاضي الروياني.(٣)

أحدهما : أن استحبابها لهنّ كاستحبابها للرجال لعموم الأخبار.

و أظهرهما الذي ذكره المُعظم : أنه لا يتأكد تأكده في حق الرجال ، فلا يكره لهنّ تركها و يكره للرجال ذلك. و قال أبو حنيفة (٤) و مالك (٥) : يكره لهنّ أن

= أنظر : تاريخ بغداد ١٩/٨ طبقات لإبن الصلاح ٧٣٢/٢

(١) هو أبو اسحاق ابراهيم ابن أحمد المروزي ، و قد يقيدون بالحروري، و قد يطلقونه . اذا أطلقوا " أبو اسحاق" في المذهب و هو أبو اسحاق هذا له " شرح المختصر" و غير ذلك من التصانيف. توفي سنة٣٤٠ هـ

أنظر : تهذيب الأسماء و اللغات ١٧٥/٢ طبقات الحسيني ص:٦٦ كشف الظنون ٦/٥

(٢) و قال المؤلف في باب الأذان: (١٣٩/٣) " فلو اتفق أهل بلد على ترك الأذان ، هل يقاتلون عليه ؟ فيه وجهان. أصحّهما : لا يقاتلون كما كان الحال في سائر السنن." و قال فقهاء الحنفية في ذلك: الجماعة سنة مؤكدة (أي قريب من الواجب) حتى لو تركها أهل مصر لقوتلوا، و اذا ترك واحد ضُرب و حُبس ، و لا يرخص لأحد تركها الاّ لعذر منه . أنظر: مجمع الأنهر ١٠٧/١ البحر الرائق ٣٤٥/١

(٣) ذكر النووي في " المجموع " (٤/ ١٨٨) هذان الوجهان بدون عزو الى قائلهما.

(٤) أنظر : الهداية ٣٥٢/١ شرح فتح القدير ٣٥٢/١

(٥) و الذي عليه فقهاء الملكية : أنه لا تصح إمامة المرأة سواء أمّت رجالا أو نساءً ، في فريضة أو نافلة. أنظر: الخرشي ٢٢/٢ أسهل المدارك ٢٤١/١

يصلّين جماعة، و به قال أحمد فى رواية، و الأصح عنه مثل مذهبنا.(١) لنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم أَمَرَ أُمَّ وَرَقَة (٢) أن تؤمّ أهل دارها .(٣)

ثمّ اذا صلّينَ جماعة، فالمستحب أن تقف التى تؤمُّهنّ وسطهنّ ، كذلك فعلت عائشة و أُمّ سلمة رضى الله عنهما لَمَّا أَمّتا .(٤)

و جماعتهنّ فى البيوت أفضل، فان أردنَ حضور المسجد فى جماعة الرجال كُرِهَ ذلك للشواب لخوف الفتنة ، و لم يكره للعجائز، روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى النساء عن الخروج الى المساجد فى جماعة الرجال الاّ عجوزاً فى مَنْقَلِها.) (٥) و المَنْقَل الخُفْ. و إمامة الرجال لهنّ أولى من إمامة النساء ، لكن لا يجوز أن يخلو بهنّ من غير محرم.

---

(١) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٣٥/٢ شرح منتهى الإرادات ٢٤٥/١ الإنصاف ٢١٢/٢

(٢) هى أُمُّ وَرَقَة بنت عبد الله بن الحارث بن عويمر الأنصارية ، صحابية ، كانت تأم أهل دارها ، و ماتت فى خلافة عمر . أنظر : تقريب التهذيب ص: ٧٥٩

(٣) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب إمامة النساء " (٣٠٧/١) و الحاكم فى " المستدرك " (٣٢٠/١) و الدارقطنى فى " باب صلاة النساء جماعة و موقف إمامهنّ " (٤٠٣/١) و البيهقى فى " باب إثبات إمامة المرأة " (١٣٠/٣) قال ابن حجر فى " التلخيص " (٢٨٦/٤) و أبو داود فى " سننه " (٣٠٧/١): " فى اسناده عبد الرحمن بن خلاد ، و فيه جهالة. و قال الزيلعى فى " النصب " (٣٢/٢) : " ان ابن حبان ذكره فى الثقات ."

(٤) هذا الحديث روى من حديث عائشة و من حديث أُم سلمة .
أما من حديث عائشة أخرج من نحوه : الحاكم فى " المستدرك " (٣٢٠/١) و ابن أبى شيبة فى " مصنفه" (٤٣٠/١) و عبد الرزاق فى " مصنفه " (١٤٠/٣)
و أما حديث أُمّ سلمة أخرجه ابن أبى شيبة فى " مصنفه " (٤٣٠/١) و عبد الرزاق فى " مصنفه " (١٤٠/٣) و الشافعى فى " الأم " (١٦٤/١) و الدارقطنى فى " باب صلاة النساء جماعة و موقف إمامهنّ "(٤٠٥/١) و اسناده صحيح . أنظر: المجموع ١٩٩/٤ نصب الراية ٣٢/٢

(٥) أخرجه البيهقى فى " باب خير مساجد النساء قعر بيوتهنّ " و قال : " تابعه جعفر بن عون و غيره عن المسعودى ." و قال ابن حجر فى " التلخيص " (٤/ ٢٨٧) : " و كذا ذكلاه أبو عبيد فى غريبه ، و الجوهرى فى الصحاح عن ابن مسعود."

ثمّ لو صلّى الرجل فى بيته برقيقه أو زوجته و ولده نال أصل فضيلة الجماعة لكنها فى المساجد أفضل.لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال: (صلاة الرجل فى بيته أفضل الاّ المكتوبة) (١) حيث كان الجمع أكثر فى المساجد فالفضل أكثر لما سبق.

فلو كان بالقرب منه مسجد قليل الجماعة، و بالبعد مسجد كثير الجماعة، فالأفضل أن يذهب الى المسجد البعيد الاّ فى حالتين.

إحداهما : أن تتعطل الجماعة فى المسجد القريب بِعُدُولِه عنه، اما لكونه إماماً و لأن الناس يحضرون بحضوره، فإقامة الجماعة فى المسجد القريب أفضل.

و الثانى : أن يكون إمام المسجد البعيد مبتدعاً كالمعتزلى و غيره و إمام المسجد القريب بريئاً عن البدعة، فالصلاة فى المسجد القريب أولى. قال المحاملى و غيره: و كذا لو كان إمام المسجد البعيد حنفياً، لأنه لا يعتقد وجوب بعض الأركان، بل حكوا عن أبى اسحاق المروزى أن الصلاة منفرداً أولى من الصلاة خلف الحنفى. و هذا مبنى على جواز الصلاة خلفه. و فيه خلاف يأت من بعد.(٢)

و فى المسألة وجه آخر حكاه فى النهاية : أن رعاية حق الجوار أولى على الاطلاق، لأنا لو جوّزنا العُدول عن المسجد القريب ، لأ وشك أن يعدل واحدٌ بعد واحد فيفضى الى تعطيله.(٣)

و أما لفظ الكتاب :

فقوله : " و ليست بواجبة " يعنى به الوجوب على الأعيان، و هو معلم بالألف (٤) و الواو.(٥)

---

(١) سبق تخريجه أنظر ص: ١٣٠

(٢) أنظر ص: ١٥٢

(٣) قال النووى فى" المجموع " (٤/ ١٩٨) : و الصحيح الذى قطع به الجمهور هو الأول."

(٤) لأن المذهب عند الحنابلة أنها واجبة للصلوات الخمس على الرجال. أنظر :
الانصاف ٢١٩/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢/٢ شرح منتهى الإرادات ٢٤٤/١

(٥) لأن فيه ثلاثة وجوه عند الشافعية كما سبق ذكره فى صلاة الجماعة . أنظر ص: ٦٩

و قولـه : " تستحـب للنساء " معلم بالحـاء و الميـم (١)، و بالألف أيضاً لاحدى الروايتيـن عن أحمـد. (٢) و المراد أصل الاستحبـاب ، ثم فى كيفيـة الاستحبـاب ما سبق من الخلاف.

و قولـه : " الاّ اذا تعطل فى جواره مسجد " ليس فيـه الاّ استثنـاء الحالـة الأولـى ، و قـد استثنى كثيـر من الأصحـاب الحـالة الثانيـة أيضاً كما ذكرنا. و يجوز أن يعلـم قولـه " فـى الجمـع الكثيـر أفضل " بالواو، لأنـه يدخل فيـه ما اذا كان فى جـواره مسجد و لم يتعطـل، اذ لـم يستثن الاّ اذا تعطل ، و قد ذكرنـا وجهـا أن الأفضل رعـايـة حـق الجوار و ان لم يتعطل.

قال: " و فضيلـة الجماعـة لا تحصـل الاّ بادراك ركعـة مـع الإمـام ، و فضيلـة التكبيـرة الأولـى لا تحصـل الاّ بشهـود تحريمـة الإمام و اتّباعـه على الأصح "

فى الفصل مسألتان.

إحـداهـما: فيمـا يحـصل للمأموم بـه فضيلـة الجماعـة.

الذى ذكره فى الكتـاب انها لا تحصل الا بادراك ركعـة مـع الإمـام .(٣) و وجـه فـى الوسيط(٤) بأن ادراك ما دون الركعـة ليس محسوباً من صلاتـه، فلا ينال بهـا الفضيلـة. و الذى ذكره أصحـابنا / العراقيـون و غيرهم و تابعهم صاحب " المهـذب " و " التهـذيب " أن من أدرك الإمام فى التشهـد الأخيـر حصل لـه فضيلـة الجماعـة.(٥) و قد يُوَجّـه ذلك بـأن هـذهالبقيـة اذا لم تكن محسوبـة من صلاتـه فلو لم ينو بها الفضيلـة لَـمُـنـع مـن الإقتـداء ، و الحـالة هذه لكونها زيادة فى الصلاة لا فائدة فيـها. و بالجملـة فظاهر المذهـب الـذى ذكره الجمهـور خلاف ما فى الكتـاب. ٢٥/٢ ١- أ

---

(١) سبق ذكر أقوالهم قريباً أنظر ص: ٧٠

(٢) أنظر : الإنصـاف ٢١٢/٢

(٣) و بـه قال المالكيـة . و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة و الحنبليـة هو أنه لو أدرك الإمام فى التشهد قبل السلام فقد أدرك فضيلـة الجماعـة .

أنظر : بدر المتقى فى شرح الملتقى ١٤٣/١ الخرشى ١٧/٢ المغنى و الشرح الكبير ٩/٢

(٤) أنظر : ٢٩٢/٢

(٥) قال النووى فى " المجمـوع " فيمـن أدرك الإمـام فـى التشهـد الأخيـر (٢١٩/٤) : " و تحصـل لـه فضيلـة الجماعـة لكن دون فضيلـة مـن أدرك مـن أولهـا ، هـذا هـو المذهـب الصحيـح و بـه قـال المصنـف و الجمهـور من أصحـابنا العراقييـن و الخرسانييـن."

المسألـة الثـانيـة : وردت أخبار في إدراك التكبيرة الأولى مع الإمام نحو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال:(من صلّى أربعين يومًا في جماعةٍ يُدرِك التكبيرة الأولى ، كُتِب له براءتان، براءة من النار، و براءة من النفاق) (١) و لِماَ في ادراكها من الفضل صار أبو اسحاق المروزى الى أن الساعى الى الجماعة يُسرع اذا خاف فوتها، (٢) لكن الصحيح عند الأكثرين أن يسرع بحال لقوله ﷺ (اذا أُقِيمت الصلاةُ، فلا تأتوها و أنتم تَسْعَون، و أتوُها و أنتم تَمشون، و عليكم السَّكينةُ و الوقار .)(٣)

ثم بماذا يكون مُدركاً للتكبيرة الأولى ؟ فيه وجوه.

أظهرها : أن من شهد تكبيرة الإمام و اشتغل عقيبها بعقد الصلاة كان مدركاً لفضيلة التكبيرة الأولى و الاّ لم يكن مدركاً لها، لأنه اذا جرى التكبير في غيبته لم يسم مدركاً.

و الثاني : ان تلك الفضيلة تدرك بادراك الركوع الأول.(٤)

و الثالث : ان ادراك الركوع لا يكفى، بل يشترط ادراك شيء من القيام أيضاً.

و الرابع : ان شغله أمرٌ دنيوى لم يكن بادراك الركوع مدركاً للفضيلة و ان منعه عذر و اشتغال بأسباب الصلاة كالطهارة و غيرها كفاه ادراك الركوع.(٥)

---

(١) أخرجه الترمذى من حديث أنس موقوفاً فى " باب ما جاء فى فضل التكبيرة الأولى " (٢/ ٧) و ضعفه ابن حجر فى" التلخيص " ٢٨٨/٤

(٢) قال النووى فى " المجموع " (٢٠٦/٤): " هذا الوجه لأبى اسحاق ، و هو ضعيف جداً، منابذ للسنة ."

(٣) هذا الحديث متفق عليه من حديث أبي قتادة و من حديث أبي هريرة. و هو عند البخارى فى " كتاب الأذان ـ باب لا يسعى الى الصلاة مستعجلا وَلْيَقم بالسكينة و الوقار." (١٥٧/١) و عند مسلم فى " كتاب المساجد و موضع الصلاة – باب استحباب اتيان الصلاة بوقار و سكينة ." ٤٢٠/١

(٤) و به قال الحنفية و المالكية و الحنبلية .

أنظر :شرح فتح القدير ٤٨٢/١ التفريع ٢٢٧/١ المغنى و الشرح الكبير ٩/٢

(٥) و ذكر النووى فى" المجموع " (٢٠٧/٤) و جها خامساً و هو : أن يدركها ما لم يشرع الإمام فى الفاتحة فقط."

قال: " و مهما أحسّ الإمام بداخل ففى استحباب الانتظار ليدرك الداخل الركوع قولان. و لا ينبغي أن يطول و لا أن يميز بين داخل و داخل."

مما يحتاج الى معرفته فى المسألة، أن المستحب للإمام تخفيف الصلاة من غير ترك الابعاض و الهيئات لما روى عن أنس رضي الله عنه قال: (ما صليت وراء إمامٍ قطّ أخفّ صلاةً و لا أتمّ من رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) فان رضى القوم بالتطويل و كانوا منحصرين لا يدخل عليهم غيرهم، فلا بأس حينئذ بالتطويل.

ثم قال الأئمة: انتظار الإمام فى الصلاة و تطويله بها يفرض على الوجوه.

منها : ان يصلّى فى مسجد سوقٍ أو محلة فيطول الصلاة ليلحق قوم آخر و تكثر الخماعة. فهذا مكروه لما قيه من سقوط الخشوع ، و شغل القلب، و مخالفة قوله صلى الله عليه وسلم(اذا أمّ أحدكم بقوم فليخفف.) (٢)

و منها : أن يؤمّ فى مسجد بحضرة رجل شريف فيول الصلاة على الحاضرين ليلحق ذلك الرجل، فهذا مكروه أيضاً، لأنه ينفّر الحاضرين و يشوش عليهم .

و منها : أن يحسّ فى صلاته بمجىء رجل يريد الإقتداء به، فله أحوال.

أحدها: أن يكون فى الركوع، و هى مسألة الكتاب. فهل ينتظر ليدرك الركوع ؟ فيه قولان.

---

(١) متفق عليه من حديث أنس. و هو عند البخارى فى " كتاب الأذان - باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبى ."(١٧٣/١) و عند مسلم فى " كتاب الصلاة - باب أمرُ الأئمة بتخفيف الصلاة فى تمام ." و اللفظ له . ٣٤٢/١

(٢) م متفق عليه من حديث أبى هريرة و من حديث أبى مسعود البدرى. و هو عند البخارى فى " كتاب الأذان - باب اذا صلّى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء .(١٧٢/١) و عند مسلم فى كتاب الصلاة - باب الأمر بتخفيف الصلاة فى تمام." ٣٤١/١

أصحهمـا عنـد إمـام الحرميـن و آخـرين: أنـه لا ينتظـره لمطلـق قولـه ﷺ (اذا أمّ أحدكم بقوم فليخفـف.) و لأن إنتظارَه يطوّل الصلاة على الحاضـرين، و التطويل على الحاضرين لِمَسبوق قد يكون مقصّراً بتخلفـه لأوجـه لـه.

و الثـانى: ينتظره لما روى (أنه ﷺ كان ينتظر فى صلاتـه ما سمع وقعُ نعل) (١) و هـذا كما أنـه ينتظر فى صلاة الخوف ذهاب قـوم و مجىء قوم لينـالوا فضيلـة الجماعـة

ثم ذكر الأئمة للقوليـن شرطين.

أحدهما : أن يكون الرجل الجائى حين يُنتظر داخل المسجد، أما لـو كـان بَـعْـدُ خـارجاً فلا ينتظر قولا واحدا. و الثـانى : أن يقصد بـه الاحتساب و التقرب الى الله تعالى. فأما لو قصد التودد اليـه و استِمَالَتـه فلا ينتظر قولا واحدا.

ثم اختلفوا فى أن القوليـن فيماذا ؟ على طُرق.

١٢٦/٢ - أ قال / معظم الأصحـاب ليس الخلاف فى استحباب الإنتظار و لا فى أنـه لو انتظر، هل تَبطل صلاتـه أم لا ؟ و انما الخـلاف فى الكراهـة.

فأحـد القوليـن: أنـه يكره، و بـه قال أبو حنيفـة و مالك (٢) و اختاره المزنى.(٣)

و الثـانى : لا يكره، و بـه قـال أحـمـد (٤) و هـو أصـح القوليـن عنـد القـاضى الرويانـى. و قال بعض الأصحـاب: القولان فى أنـه، هل يستحب الإنتظار ؟ و يحكـى هـذا عن القاضى أبى الطيـب. و قال الآخرون: فى المسألـة قولان. أحـدهما: أنـه يكره. و الثانى: أنـه يستحب. هـذا مـا أورده صـاحب "المهذب ".(٥) و قـال: " الأصح الثـانى ". و هـذه الطريقـة كالمُـرَكّبـة من الطريقيـن الأخريـين.

---

(١) أخرج من نحوه أحـمـد (٣٥٦/٤) و البيـهقى فـى " بـاب السـنة فـى تطـويل الركعـة الأولـى " (٦٦/٢) و أبو داود فى " باب ما جاء فى القراءة فى الظهـر "(١/ ٣٨٤) ضعفـه ابن حـجـر فـى " التلخيص " (٢٩٣/٤) و صـاحـب الإرواء فى " ارواء الغليـل " ٢٩٢/٢

(٢) و الكراهة فى الانتظار عند الحنفيـة و المالكيـة مطلق، أى سواء كان غـى الركـوع أو فـى غيـره مـن أركان الصلاة.

أنظر : حـاشيـة ابن عابدين ١ /٥٦٤ الخرشى ٢٠/٢ حـاشيـة العـدوى ٢٠/٢

(٣) أنظـر : المختصـر ٢٦/٢

(٤) و هـو أصـح القـوليـن عند الشافعيـة . أنظـر :

المجمـوع ٤/ ٢٣٠ شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/١ المغنى و الشرح الكبيـر ١٦/٢

(٥) أنظر المهذب ٢٢٩/٤

ثم اذا قلنا: لا ينتظر، فلو فعل، هـل تَبـطل صلاتـه ؟ منهم من قال: فيـه قـولان كمـا زاد فى صلاة الخوف على انتظارين. و قطع المعظم بأنها لا تَبطل. و ركّـب فـى "الوسيط " (١) من القولان البطلان، و مما تقدم ثلاثة أقوال. أحدها: أنه يستحب الإنتظار. و الثـانى: أنـه يكـره. و الثـالث: أنه لا يجوز و تبطل الصلاة.(٢)

اذا عـرفت ذلك فانظر فى لفظ الكتـاب. و اعلم ان فى لفظ" الداخـل" مـن قولـه "و اذا أحسّ الإمام بداخـل " ما ينبه على الشرط الأول. و هو تقييد الخلاف بانتظار من دخل المسجد أو المَوضع الذى تقام فيه الصلاة. فأما من لم يدخل بعدُ فلا ينتظر.

و أما الشرط الثانى: و هو أن يكون قصـده التقـرب الى اللـه تعـالى، و ليس فـى لفـظ الكتـاب تعرض لـه، لكن الواقف على مقاصد الكلام يفـهـمه من قولـه ، و لا يميز بيـن داخـل و داخـل كما سيأتى.

و قوله:" ففى استحباب الانتظار لِيُدرك الداخل الركوع قـولان " جـواب على طريقة فرض الخلاف فى الاستحباب، ثم المقابل لقـول الاستحبـاب انمـا هـو عـدم الاستحبـاب.و يمكن ادراج الحاصل من باقى الإختلافات فيـه بأن يقال: اذا قلنـا ، لا يستحـب، فهـل يكـره ؟ فيـه قولان. ان قلنـا: يكره، فهـل يَبطل الصلاة ؟ فيـه قولان. و يجوز أنـه يُعلّـم قولـه " قـولان " بالواو، لأن القاضى ابن كج حكى طريقـة عن بعض الأصحـاب، أن موضـع القوليـن هـو الإنتظار فى القيام. و اما فى الركوع فلا ينتظر قولاً واحـداً. و علّل بـأن القيـام موضـع تطويل، و الركوع ليس موضـع تطويل. و اما قولـه " و لا ينبغى ان يطـوّل " فهذا اشـارة الى أن الخـلاف مفروض فيما اذا لم يطول الانتظار، فأما التطويل فيجتنبـه، و هذا قد ذكره الصيدلانى و غيره. و هـو شرط ثـالث مضموم الى الشرطين السابقيـن. قال إمام الحرميـن: ليس المراد أصل التطويل، فان الإنتظـار لا يوجـد صورة الاّ اذا طوّل و زاد على القدر المعتـاد، و لكن ضَبْطـه أن يقال: إن طوّل تطويلاً لـو وُزّع على جميع الصلاة لظهـر لـه أثر محسوس فى الكل. فهـذا ممنوع منه لإفراطـه.و ان كـان بحيث يظهر فى الركوع ولكن لا يظهر فى كل الصلاة لو وُزّع، فهذا موضع الخـلاف.و يجوز أن يُعلم قولـه " و لا بنبغى أن يطول " بالواو، لأن أبا على (٣) قال فـى " الإفصـاح " : ان كـان

---

(١) أنظر : ٦٩٦/٢

(٢) زاد النووى فى" المجمـوع" عدد الأقـوال الـى خمسة (٢٣٠/٤) و قـال : " و الصحـيح استحبـاب الإنتظار مطلقـا بشرط أن يكون المسبوق داخـل المسجد حين الإنتظار، و الا فحش طول الإنتظار."

(٣) و هو أبو على الحسن (أو الحسين) بـن القاسم الطبـرى ، الفقيـه الشافعى . أحـد الأئمـة المحـررين فى الخـلاف، لـه مصانيف عظيـمـة ، منها " افصـاح " شرح مختصـر المزنى، و "الإيضـاح " و " التهـذيب " فى الفـــروع، و " المحرر " فى النظـر ، و غير ذلك. توفى سنـة ٣٥٠ هـ. أنظر:

كشف الظنون ٢٧٠/٥ الأعلام ٢١٠/٢

الإنتظار لا يضر بالمأمومين، و لا يدخل عليهم مشقة جاز، كانتظار النبى ﷺ فى حمل أمامة وضعها فى الصلاة.(١) و ان كان ذلك مما يطول، ففيه الخلاف.

و قوله " و لا أن يميز بين داخل و داخل " المراد منه أن يعم انتظاره الداخلين، فلا يخص به بعض القوم لصداقة أو سيادة . و اذا عمّ فلا يقصد استمالة قلوب الناس و التردد اليهم، بل التقرب الى الله تعالى كما تقدم. و يجوز الوسم بالواو ههنا أيضاً لأمرين. أحدها: لأن أبا سعيد المتولى (٢) حكى عن بعض الأصحاب أنه ان عرف الداخل بعينه لم ينتظره ، اذ لا يخلو عن تقرب اليه ، و ان لم يعرفه بعينه انتظره. و الثانى: أن صاحب " البيان " حكى عن بعضهم انه ان كان الداخل ممن يلازم الجماعة و عرفه انتظره، و ان كان غريباً لم ينتظره.و كلام الوجهين يوجب التمييز بين الداخل و الداخل.

الحالة الثانية: أن يكون الإمام حين أحسّ بالداخل فى التشهد الأخير، فهل يؤخّر السلام انتظاراً له بما سبق من الشرائط ؟ ذكر معظم الأصحاب أن الخلاف يُطّرد فيه، لأن هذا الإنتظار يفيد أيضاً من حيث أنه / ينال فضيلة الجماعة و ان لم يدرك باللحوق فيه شيئاً ٢٧/٢ ١- أ
من الركعات.و قياس قوله من يقول أنه يدرك فضيلة الجماعة الاّ بادراك ركعة مع الإمام أن يكون حكم الإنتظار ههنا حكمه فى القيام و نحوه.(٣)

الحالة الثالثة :أن يكون فى سائر الأركان من القيام و السجود و غيرهما.قطع الأكثرون بأنه لا ينتظره، لأنه لا فائدة للداخل فى انتظاره (٤) فانه بسبيل من ادراك الركعة أو فضيلة الجماعة و ان لم ينتظره، و ذلك لأنه ان كان قبل الركوع ، فهو بادراك الركوع يدرك

---

(١) أخرجه البخارى فى " أبواب ستر المصلى - باب اذا حمل جارية صغيرة على عنقه فى الصلاة." (١٣١/١) و أبو داود فى " باب العمل فى الصلاة " ٤٣١/١

و المراد من " أمامة " هنا هى : أمامة بنت زينب ابنة رسول الله ﷺ

(٢) و هو عبد الرحمن بن مأمون بن على النيسابورى ، أبو سعيد المتولى، كان بارعا فى الفقه و الأصول و الخلاف. و له تصانيف قيمة. منها " التتمة ". توفى سنة ٤٢٦ هـ أنظر:
طبقات ابن صلاح ٧٧٢/٢ طبقات ابن قاضى شهبة ٢٥٤/١

(٣) قال النووى فى " المجموع " (٢٣٠/٤): " و الصحيح استحباب الإنتظار بالشروط السابقة ، لأنه يحصل به ادراك الجماعة كما يحصل بالركوع ادراك الركعة."

(٤) و هو الأصح عند الشافعية.و الذى عليه فقهاء الحنبلية هو استحباب الإنتظار. أنظر:
المجموع ٢٣٠/٤ المغنى و الشرح الكبير ١٦/٢

الركعـة. و ان كان بعد الركوع فبادراكـه فى التشهـد ينال فضيلأة الجماعـة.و حكى امام الحرمين عن بعضهم طرد الخلاف فى سائر الأركان لإفادة الداخل بَرَكـة الجماعـة. و روينا عن ابن كج ، أن بعضهم خصّص الخلاف بحالة القيام، و حيث قلنا: لا ينتظر، فلو انتظر ، ففى البطلان ما سبق من الطريقين.

و قال: " و من صلّى منفرداً فأدرك جماعـة ، يستحب لـه إعادتها، ثمّ يحتسب الله أيما شاء."

من انفرد بصلاةمن الصلوات الخمس ثم أدرك جماعة تصلونها فالمستحب لـه أن يعيدها معهم لينال فضيلة الجماعـة.و قد روى (أن النبى صلى الله عليه وسلم صلّى الصبح، فلما فـرغ رأى رجلين فى آخر القوم لم يصليا معه، فقال: فعلىّ بهما ، فجىء بهما، فقال: ما منعكما أن تصليا معنا، فقالا: كُنّا صلينا فى رحالنا، قال: فلا تفعلا اذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعـة فصليا، فانها لكما نافلـة.) (١)

و عند أبى حنيفـة يعيد الظهر و العشاء، و لا يعيد الصبح و العصر و المغرب.(٢)

و ذكر فى " النهايـة " أن شيخه حكى مثل ذلك وجها لبعض أصحابنا. و وجهه أن الصبح و العصر يستعقبان الوقت المكروه فلا يصلى بعدهما، و المغرب وتر النهار، و لو أعيدت لصارت شفعاً.و نقل العراقيون وجهاً أنه يعيد ما سوى الصبح و العصر.و ظاهر المذهب الأول، و الوجهان ضعيفان.(٣)

و عند مالك يعيد كلها الاّ المغرب.(٤) و به قال أحمد فى رواية،(٥)] و فى

---

(١) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب فيمن صلى فى منزلـه ثـم أدرك الجماعـة يصلّى معهـم." (٢٩٩/١) والنسائى فى " إعادة الفجر مع الجماعـة لمن صلى وحده " (١١٢/٢) و الدارقطنى فى " باب من كان يصلى الصبح وحده ثم أدرك الجماعة فليصل معها." ٤١٣/١) و الحـاكم فى " المستدرك "(٣٧٢/١) والترمذى – مع عارضة الأحوذى – فى " باب ما جاء فى الرجل يصلى وحده ثم يدرك الجماعـة " و قال: " حديث حسن صحيح " (١٨/٢) أنظر كذلك التلخيص ٢٩٧/٤

(٢) أنظر : الهدايـة ٤٧٣/١ شرح فتح القدير ٤٧٣/١ حاشية ابن عابدين ٥٥/٢

(٣) أنظر للتفصيل: المجموع ٢٢٣/٤ و ٢٢٥ الروضة ٤٤٨/١

(٤) أنظر : التفريع ٢٦٣/١ الخرشى ١٨/٢

رواية](١) يعيد المغرب أيضاً، لكن اذا سلّم الإمام قام الى ركعة أخرى فجعلها شفعاً.و اذا وقفتَ على ما ذكرناه، علمت أنه لِمَ أعلم قوله " يستحب له إعادتها " بالحاء و الميم و الألف و الواو.

و لو صلّى إحدى الخمس فى جماعة، ثمّ أدرك جماعة أخرى، فهل يعيدها معهم ؟ فيه وجوه.

أصحهما عند عامة الأصحاب: أنه يعيد كما لو كان منفرداً لإطلاق الخبر.(٢)

و الثانى، و هو الأصح عند الصيدلانى، و به قال المصنف فى " الوسيط "(٣): أنه لا يستحب الإعادة، لأن فضيلة الجماعة قد حصلت فلا معنى للإعادة بخلاف المنفرد.قال الصيدلانى: و على هذا يكره إعادة الحبح و العصر دون غيرهما، لأنهما وقتا كراهة، و الصلاة المعادة تطوع محض على هذا الوجه.قال: و على هذا، فلو عاد المغرب، ينبغى أن يضم اليها ركعة أخرى، لأن ما أتى به تطوع محض، فليكن شفعاً.و اعلم أن المعادان كان تطوعا محضاً، فقياس المذهب أن تمتنع الإعادة بنية المغرب و سائر الوظائف الخمس.و لو فعل يكون صحة التطوع على الخلاف المذكور فى التطوع بنية الظهر قبل الزوال.

و الوجه الثالث: أنه ان كان فى الجماعة الثانية زيادة فضيلة لكون الإمام أعلم أو أورع، أو لكون الجمع أكثر، أو لكون المكان أفضل، فيستحب الإعادة و الاّ فلا.

و الرابع: أنه يستحب إعادة الظهر و المغرب و العشاء، و لا يستحب إعادة الصبح و العصر، و قد سبق فى المنفرد مثله.

ثم اذا استحببنا الإعادة فى هذه المسألة، و فيما اذا صلّى منفرداً فأعاد ، فالفرض منهما ماذا؟ فيه قولان.

الجديد : و به قال أبو حنيفة و أحمد(٤) : أن الفريضة هى الأولى لما سبق من الحديث.

- (٥) و هى رواية فى المذهب، و لكن ظاهر كلام أحمد : استحب له إعادتها أى صلاة كانت، سواء كان صلاها منفرداً أو فى جماعة، و سواء كان مع إمام الحىّ أو لا. أمظر:
شرح منتهى الإرادات ٢٤٦/١ المغنى و الشرح الكبير ٦/٢

(١) سقط فى [ط] " و فى رواية "

(٢) و هو الذى صححه النووى فى "المجموع " ٢٢٣/٤

(٣) أنظر: ٦٩٦/٢

(٤) أنظر: الهداية ٤٧٣/١ حاشية ابن عابدين ٥٣/٢ شرح منتهى الإرادات ٤٢٦/١
المغنى و الشرح الكبير ٧/٢

القـديم : أن الفـريضـة أحـدهما لا / بعينها، و الله تعالى يَـحتسب بما شاء منهما، و ربما قيـل: يحتسب بأكملهما، و يروى هذا القـولعن الإملاء، و بـه قـال مـالك.(١) و وجّـه بأنه لو كانت الثـانيـة نفلاً على التعيين لَمَـا نـدب الى إقامتها بالجماعـة. ٢٨/٢ ١- أ

و الذى ذكره فـى الكتـاب هـذا القـول القـديم،لكـنّ الأكـثرين قـالوا: بـأن المذهـب الجـديد.(٢) و حكى فى " التـتـمـة " أن بعض الأصحـاب صار الى أنهما جميعاً يقعـان عـن الفـرض.و عن الشيخ أبى محمـد أن بعضهم قال فيما اذا صلّى منفـرداً أن الفـريضـة هىالثـانيـة لِكمَا لهـا بالجماعـة، فتبين بالآخـرة أن الأولى نفل.فحـصل ما فى المسألة قولان و وجـهان.

التفـريـع:

ان فَـرّعنا على غير الجـديد، نوى الفـرض فـى المـرة الثـانيـة، و لـو كـانت الصـلاة مغـرباً أعادها مثل المرة الأولى.(٣)

و ان فَـرّعنا على الجـديد، فهل ينوى الفـرض ؟ فيـه وجهان.

قال الصيدلانى: الصحيـح أنه ينوى الفرض، و به قال الأكثرون.(٤)

و استبعده إمام الحرمين و قـال:كيـف ينوى الفـرض مـع القطـع بـأن الثـانيـة ليست بفريضـة، بل الوجـه أن ينوى الظهر و العصر و لا يتعرض للفريضة، و يكون ظهره نفلاً كظهـر الصبـى.و هذا ما ذكره فى " الوسيط "(٥) و فيه مبـاحث قدمتها فى أول صفـة الصلاة.(٦)

و اذا كانت الصلاة مغـرباً، ففيــه وجهان.

أظهرهما:أنه يعيدها كما فعل فى المرة الأولى.(٧)

و الثـانى:أن المستحب أن يقوم الى ركعـة أخـرى، اذا سلم الإمام حتى لا يصيـر وتره شفعاً.

---

(١) أنظـر: التفـريـع ٢٦٣/١

(٢) أى أن الفــريضـة هى الأولى.لسقوط الخطاب بها. و هو الذى صحـحـه النووى أيضاً أنظـر: المجمـوع ٢٢٤/٤ الروضـة ٤٤٩/١

(٣) سقط هذا السطر فى [أ]

(٤) و هو الذى صحـحـه النووى فى " المجموع " ٢٢٤/٤

(٥) أنظـر: ٦٩٧/٢

(٦) أنظـر:(من فتـح العزيز - المطبوع -) ٢٦١/٣

(٧) و هو الذى صحـحـه النووى فى " المجمـوع " ٢٢٥/٤

[المبحث فى رخصة ترك الجماعة بالأعذار]

قال: " ولارخصة فى ترك الجماعة الاّ بعذر عام كالمطر و الريح العاصفة بالليل.أو بعذر خاصة مثل أن يكون مريضاً أو ممرضاً أو خائفاً من السلطان أو من الغريم و هو مُعسر أو كان عليه قصاص يرجو العفو عنه أو كان حاقناً أو جائعاً أو عارياً."

لا رخصة للمتدين فى ترك الجماعة سواء جعلناها سنة أو فرض كفاية الاّ اذا كان ثَمَّ عذرٌ لِما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال: (من سمع النداء فلم يأته، فلا صلاة له الاّ من عذر.)(١)
ثم الأعذار قسمان، عامة و خاصة.

فمن الأعذار العامة : المطر ليلاً كان أو نهاراً،(٢) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال: (اذا ابتلت النعال، فالصلاة فى الرحال.)(٣)

و منها: الريح العاصفة بالليل دون النهار.(٤) روى أنه صلى الله عليه وسلم (كان يأمر مُناديه فى الليلة المطيرة ، و الليلة ذات الريح ، ألا صلّوا فى رحالكم.)(٥) و المعنى فيه : أن المشقة

---

(١) أخرج من نحوه الدارقطنى فى " باب الحثّ لجار المسجد على الصلاة فيه الاّ من عذر." (١/٤٢٠) وأبو داود فى " باب التشديد فى ترك الجماعة " و قال: " فى اسناده أبو جَناب يحى بن أبى حَيّة الكلبى و هو ضعيف (١/٢٩١) و أخرجه ابن ماجة فى " باب التغليظ فى التخلف عن الجماعة" عن شعبة عن عدى بن ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس.(١/٢٦٠) و رواه الحاكم فى " المستدرك" و قال: "و هو صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه." (١/٣٧٢)

(٢) و هو الذى ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنبلية. أنظر:
شرح فتح القدير ١/٣٤٥ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٣ المغنى و الشرح الكبير ٢/٨٤

(٣) أخرج من نحوه أبو داود فى " باب تفريع أبواب الجمعة - باب الجمعة فى اليوم المطير" (٢/٧) و النسائى فى " العذر فى ترك الجماعة (٢/١١١) و ابن ماجة فى " باب الجماعة فى الليلة المطيرة" (١/٣٠٢) و الحاكم فى "المستدرك " و قال: " هذا حديث صحيح الاسناد"(١/٤٣١)

(٤) و هو الذى ذهب اليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر:
حاشية ابن عابدين ١/ ٥٥٦ قونين الأحكام الشرعية ص:٨٣ المغنى و الشرح الكبير ٢/٨٤

(٥) و هو طرف من الحديث السابق.

التى تلحق بها فى الليلة أكثر. و بعض الأصحاب يقول: الريح العاصفة فى الليلة المظلمة و ليس ذلك على سبيل اشتراط الظلمة . و الله أعلم. و يتبين بما ذكرنا أن قوله " بالليل " فى نظم الكتاب يرجع الى الريح وحدها، و لا يرجع الى المطر المعطوف عليه.

و من الأعذار الخاصة المرض(١) .(قيل يا رسول الله، ما العذر فى الخبر الذى سبق ، فقال: خوف أو مرض.)(٢) ولا يشترط أن يبلغ مبلغاً يجوز العقُود فى الفريضة، لكن المعتبر أن تلحق مشقة مثل ما يتلقاه الماشي فى المطر، قاله فى " النهاية ".

و منها :أن يكون ممرّضاً. و للممرض تفصيل يذكر فى كتاب الجمعة.

و منها :أن يخاف على نفسه أو ماله أو على من يلزمه الذّبّ عنه(٣) من سلطان أو غير سلطان بظلمه. أو يخاف من غريم يلازمه أو يحبسه ان رآه و هو معسر لا يجد و فاء لِدَينِه، فله التخلف.و لا عبرة بالخوف ممن يطالبه بحق هو ظالم فى منعه، بل عليه الحضور و توفية ذلك الحق.

و يدخل فى صور الخوف على المال، ما اذا كان خبزه فى التنور ، و قِدره على النار و ليس ثَمّ من يتعهدها لو سعى الى الجماعة(٤).

و منها: أن يكون عليه قصاص ، و لو ظفر به المستحق لقتله و كان يرجو العفو مجانا أو على مال لو غيّب الوجه أياما و سكن الغليل، فله التخلف بذلك.و فى معناه حدّ القذف دون حد الزنا، و ما لا يقبل العفو. قال / امام الحرمين: و فى هذا العذر اشكال عندى، لأن موجب القصاص من الكبائر، فكيف يستحق صاحبه التخفيف، و كيف يجوز له تغييب الوجه عن المستحق (٥). ٢٩/٢ ١- أ

و منها : أن يدفع أخبثيه أو يدافع الريح (٦) بل الصلاة مكروهة فى تلك الحالة، و

---

(١) و هو الذى ذهب اليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية. أنظر:
شرح فتح القدير ٣٤٥/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٣ المغنى و الشرح الكبير ٨٢/٢

(٢) و هو طرف من الحديث الذى سبق تخريجه فى بداية الرخص لترك الجماعة.

(٣)(ذَبَّ) عن حريمه ذَبّاً ، من باب قَتَلَ ، حَمى و دفع. أنظر: المصباح ص: ٢٠٦

(٤) وهو كذلك عند الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر:
حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٣ المغنى و الشرح الكبير٨٣/٢

(٥)و هو كذلك لم يكن القصاص عذرا لترك الجماعة عند الحنابلة. أنظر :المغنى و الشرح الكبير ٨٣/٢

(٦) و هو الذى ذهب اليه فقهاء الحنفية و الحنبلية أنظر:
حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١ المغنى و الشرح الكبير ٨٢/٢

المستحب أن يَفْـرَغَ نفسه ثم يصلّى، و ان فاتت الجماعة فلا بأس، روى أنه ﷺ قال: (لا يصلّينّ أحدكم و هو يدافع الأخبثين.)(١) و روى أيضا (اذا أقيمت الصلاة و وجد أحدكم الغائط، فليبدأ بالغائط.) (٢) و هذا اذا كانت فى الوقت سعة.فان كان يخرج الوقت لو قضى حاجته ففى " التهذيب " حكاية وجهين.أظهرهما: أنه يبدأ بالصلاة.(٣) و الثانى: أنه يقضى حاجته و ان فات الوقت ثم يقضى، كما لو خاف فوت الوقت لو اشتغل بالوضوء يلزمه الوضوء. و يشبه أن يكون هذا الوجه ذهاباً من صاحبه الى أنه لا تصح الصلاة اذا ضاق الأمر عليه لإنسلاب الخشوع.و قد حكى امام الحرمين الذهاب الى البطلان عن القاضى الحسين، و صاحب " البيان " عن أبى زيد المروزى، لكن أبا سعيد المتولى جعل الخلاف فى أن الأولى أن يَفْـرَغَ نفسه أو أن يصلّى، لا فى بطلان الصلاة على المدافعة.و قوله فى الكتاب " أو كان حاقنا " يجوز أن يقرأ بالباء، و يجوز أن يقرأ بالنون.فالحاقب: هو الذى احتاج الى الخلاء، فلم يتبرز حتى حضر غائطه. و الحاقن فى البول كالحاقب فى الغائط، قاله فى "الغريبين ".(٤)

و منها : أن يكون به جوع شديد، أو عطش شديد، و قد حضر الطعام و الشراب و نفسه تتوق اليه ، فيبدأ بالأكل و الشرب،(٥) لما روى أنه ﷺ قال: (اذا حضر العَشاء و

---

(١) أخرج من نحوه مسلم فى " كتاب المساجد و مواضع الصلاة - باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذى يريد أكله فى الحال ، وكراهة الصلاة مع مدافعتة الأخبثين ." ٣٩٣/١

(٢) أخرجه الشافعى بلفظه فى " مسنده " (٩/ ٣٧٤)
و من نحوه مالك فى " كتاب صلاة الجماعة - باب النهى عن الصلاة و الانسان يريد حاجته"١(/١٥٩)وأبو داود فى " كتاب الطهارة - باب أيصلى الرجل و هو حاقن "(٨٤/١) و النسائى فى " كتاب الإمامة - العذر فى ترك الجمعة " (١١٠/٢) و ابن ماجة فى " كتاب الطهارة - باب ما جاء فى النهى للحاقن أن يصلّى"(٢٠٢/١) و الترمذى فى " كتاب الطهارة - باب ما جاء اذا أقيمت الصلاة و وجد أحدكم الخلاء فليبدأ بالخلاء ." و قال : " حديث حسن صحيح "٢٦٢/١

(٣) قال النووى فى " المجموع " (١٠٥/٤) : " و هو الصحيح الذى قطع به جماهير الأصحاب، أنه يصلى مع العارض محافظة على حرمة الوقت.

(٤) " الغريبين " كتاب فى فقه الشافعى، ألفه أحمد بن محمد المؤدب أبو عبد الله الهروى. أنظر: طبقات ابن الصلاح ٩٧١/٢

(٥) و هو الذى ذهب اليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية أنظر:
حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٣ المغنى و الشرح الكبير ٨٢/٢

أقيمت الصلاة فابدؤا بالعَشاء.)(١) قال الأئمـة: و ليس المراد منه أن يستوفى ما يشبع، لكن يأكل لقماً يَكْسِر سَوْرَة جوعه و يؤخر الباقى، الا أن يكون الطعام مما يؤتى عليه دفعة واحدة كالسويق و اللبن.استثناه المحاملى و غيره.فان خاف فوت الوقت لو اشتغل بالأكل، حكى فى " التتمة " وجهين فى أن الأول ماذا ؟ كما فى مدافعة الأخبثين.

و منها: أن يكون عارياً لا لباس له، فيَعْذِر فى التخلف سواء وجد قدراً ما يستر به العولرة أو لم يجد.

هذه هى الأعذار المذكورة فى الكتاب، و يلتحق بها أعذار أُخر.

فمن العامة:

الوَحْل.(٢) و سيأتى فى كتاب الجمعة.

و منها: السموم و شدة الحرفى وقت الظهر.فان الإبراد بها محبوب كما سبق.فلو أقاموا الجماعة و لم يبردوا ، كان له أن يتخلف.(٣)

و منهأ: شدة البرد.(٤) قال فى " التهذيب " أنها عذر، و لم يفرق بين الليل و النهار. وعلى هذا، فشدة الحر فى معناها.و ربما يبقى العذر و ان أبردوا.

و من الأعذار الخاصة:

أن يريد السفر و ترتحل الرُّفْقَة، فله أن يتخلف عن الجماعة، و لا يتخلف عنهم.(٥)

و منها: أن يكون مُنْشِد ضالة يرجو الظفر بها لو ترك الجماعة، أو وجد من غصب ماله و أراد إسترداده منه.

---

(١) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " كتاب الأذان – باب اذا حضر الطعام و أقيمت الصلاة ." (١٦٤/١)

و عند مسلم فى " كتاب المساجد و مواضع الصلاة – باب كراهة الصلاة بحضرة الطعام "(٣٩٢/١)

أخرجه أيضاً النسائى فى " كتاب الإمامة – العذر فى ترك الجمعة " و اللفظ له . ٢/ ١١١

(٢) الوَحْل : هو الطين الرقيق. أنظر : المصباح ص:٦٥١

(٣) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١

(٤) و به قال فقهاء الحنفية و حنبلية . أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٥٦/١ المغنى و الشرح الكبير ٨٤/٢

(٥) و به قال فقهاء الحنبلية . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٨٤/٢

و منهـا: أن يكون قـد أكل بَصلاً أو كُـرّاثـاً و نحوهما و لم يُمْكنـه إزالـة الرائحــة بغسل و معـالجــة.فهو عـذر فى التخلف عن الجمـاعـــة، فـان كـان مطبوخــاً فـلا. و ذلـك القـدر محـتمل .

و منهـا: غـلبـة النـوم. عـدّها صاحب " العُـدّة " و غيره من الأعـذار.(١)

☯

قال " الفصل الثـانى فى صفـة الأئمـة.

و كل من لا تصِح صلاتـه صحـةً تغنيـه عن القضاء، فلا يصــح الإقـتــداء بــه، و مـن صحت صلاتـه صـح الإقـتـداء بـه، الاّ إقـتــداء القـارىء بـالأمى علـى القـول الجــديد. و مـن لا يحسن حـرفـا من الفـاتحـة و المأمـوم يحسنـه، فهـو أمـى فـى حقّــه. فيجـوز إقـتــداء الأمـى بمـثلـه. و لا يصـح إقـتـداء الرجـل بالمـرأة، و لا بالخـنـثى، و لا إقـتـداء الخـنـثى [بالخـنثى](٢).و يصـح إقـتـداء المـرأة بالخـنـثى و بالرجـل."

[المبحث الأول فيمن يجوز الإقتداء به و فيمن لا يجوز]

٣٠/٢ ١- أ

صـفـة الأئمــة ضربان، مشروطـة و محـبوبـة. و قـد / ضمّن الفصل ما أراد إيراده.(٣)

فأمـا المشروطــة :

فنأتى منهـا بما ذكره فى الكتــاب و ما أهمـلـه فى تقسيم. و نرسمـه و نقـول:الإنسـان لا يخلو إما أن لا تكون صلتـه صحيـحـة عنـده و عنـد المأموم معـاً، و إما أن تكون صحيـحـة.

القسم الأول: أن لا تكون صحيـحـة عنـدهما معـا.فينظر:

إن توافـق إعتقـاد الإمام و المأمـوم على أنـه لا صحـة لهـا و لا إعتـبـار، كصلاة مـن بـه حـدث أو جنـابـة ، و صلاة من بـثوبـه نجـاسة و نحـو ذلك، فلا يجـوز لمن علم حـالـه الإقـتـداء بـه. لأنـه ليس من أهل الصلاة. و كذلك الكافر، لا يجـوز الإقـتـداء بـه.

اذا صلّى الكافـر، لم يجعـل بذلك مسلماً خـلافاً لأبى حنيفـة، حيث جعلـه مسلماً بذلـك فى بعض الأحــوال.(٤) و لأحـمـد، حيـث جعلـه مسلماً بكـل حــال.(٥) و عـن القـاضى أبى

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنـبليـة . أنظر : المغنى و الشرح الكبيـر ٨٤/٢

(٢) سقط فى [ط]

(٣) ثبـت فى [أ] الزيادة " من الضربين معـا "

(٤) و صورة ذلك عنـد الحنفيــة، و هى أن يصلى فى الوقت بجماعــة ، أو يصلّى منفــرداً و أتى فيهــا بـالأذان و الإقـامـة و نحوهـا، حينئذ يُحكم بإسلامـه، لأنـه مختص بشريعتنا. أنظر: حاشية ابن عابدين ٣٥٣/١ -

الطيـب: أنـه اذا صلّى الحـربى فى دار الحـرب، حُـكم باسلامـه.و يُحكى ذلك عن نـص الشـافعى رضى الله عنــه. و المذهب المشهـور هو الأول.(١) ثم ذلك اذا لم تُسمع منه كـلمـتا الشهـادة. فإن سمعتا منـه فى التشهـد ، فـفى الحكـم باسلامـه ما قـدمنـاه فيما اذا أَذَّنَ.(٢)

و إن كـانت صحيـحة (٣) فى إعتقـاد الإمـام دون المأموم أو **بالعكـس**، **فهـذا** يفـرض على وجهين.

أحـدهما: أن يكون ذلك لإختلافهما فـى الفـروع الإجتهـاديـة، كمـا اذا مـسّ الحـنفى فـرجـه و صلّى و لم يتوضـأ، أو ترك الإتـدال فى الركوع و السجـود ، أو قـرأ غيــر الفاتحــة فى صلاتــه، فـفى صحـة إقتداء الشافعى بـه و جهان.

أحـدهما و بـه قال القفـال: تصح، لأن صلاتــه صحيحـة عنده، و خطـؤه غيـر مقطـوع بـه. و لعـل الحـق ما ذهـب اليـه.

و الثـانى و بـه قال الشيـخ أبـو حـامـد: لا تصـح، لأن صـلاة الإمـام فاسـدة فى إعتـقاد المأموم، فأشبـه ما لو اختلف اجتهـاد الرجلين فـى القبلـة، لا يقتـدى أحـدهما بالآخـر. و هـذا أظهـر عنـد الأكثـرين، و لم يذكر الرويانى فى " الحليـة " سواه، و بـه أجـاب صاحب الكتاب فى "الفـتاوى" لكن بشرائط ، ليس من غرضنـا ذكرهـا.

و لو أن الحـنفـى صلّى على وجــه لا يعتـقـده صحيـحـاً، و اقـتدى الشـافعى بــه و هـو يعتقـده صحيحـاً، انعكس الوجهـان. **فعلـى مـا ذكـره القفــال، لا يصـح الإقـتـداء إعتبـاراً بحـال الإمام. و على ما ذكره أبو حامد، يصح إعتبـاراً بإعتقـاد المأموم. و حكـى أبو الحسن العَبّادى (٤) أن الأَوْدَنِى (٥) و الحليـمى (٦) قـالا: اذا أَمّ الوالـىُّ أو نـائبُـه بالنـاس و لـم يقـرأ**

-(٥) و الذى عليـه فقهـاء الحنابلـة، أنـه يُحـكم بإسـلام الكافـر بـالصلاة سواء كـان فـى دار الحــرب أو دار الاسلام، و سـواء صلّى جمـاعـة أو فـرادى. أنظـر: المغنى و الشرح الكبيـر ٣٤/٢ و ٣٥

(١) و هو الذى صححـه النووى فى " المجمـوع " ٢٥١/٤

(٢) أى حُـكم بإسلامـه. أنظر كذلك الروضة ٤٥٢/١ المجمـوع ٢٥٢/٤

(٣) أى صلاة الإمام.

(٤) هو أبو الحسن أحـمـد بن أبى عـاصم العَبّادى من أئمـة الشافعيـة المراوزة. تـوفى سنة ٤٩٥ هـ و لـه ثمـانـون سنــة. أنظـر: تهـذيب الأسماء و اللغـات ٢١٤/٢ طبقات الحسينى ص: ١٨٤

(٥) هو أبو بكـر محمـد بن عبـد الله بن محمـد بن بصيـر الأَوْدَنـى ، كان شيـخ الشافعيــة بمـاوراء النهـر. توفى ببخـارى سنــة ٣٨٥ هـ أنظر: تهذيب الأسماء و اللغات ١٩١/٢ شذرات النهب ١١٨/٣

(٦) هو الحسين بن الحسن محمـد بن حليـم ، أبو عبـد الله الحليمى.شيخ الشافعيـة بماوراء النهـر و أنظـرهم بعـد أبى بكر القفـال و أبو بكر الأودنى . و من مصنفاته " المنهج فى شعب الإيمان " و غيره. توفى سنة ٤٠٣ هـ أنظر: شذرات النهب ١٦٧/٣ طبقات الحسينى ص: ١٢٠ كشف الظنون ٥/ ٣٠٨

التسمية و المأموم يراها واجبة ، فصلاته خلفه صحيحة عالما كان أو عامياً، و ليس له المفارقة لما فيها من الفتنة، و هذا حسن. و قضيته، الفرق بين الإمام و خلفائه و بين غيرهم.

أما اذا حافظ الحنفى على واجبات الطهارة و الصلاة عند الشافعى فاقتدائه به صحيح عند الجمهور. و عن الأستاذ أبى اسحاق الإسفراينى: أنه لا تصح، لأنه لا يأتى بها على إعتقاد الوجوب.(١) و على الأول، لو شكّ فى أنه هل أتى بها أم لا؟ فقد ذكر صاحب الكتاب فى " الفتاوى " : أنه يجوز الإقتداء به كما لو علم أنه حافظ عليها، لأن الظاهر إتيانه بها إقامة لما يعتقده سنة و توقيا عن شبهة الخلاف.و حكى أبو الفرج البزار رحمه الله عن الشيخ أبى على أنه لا يصح كما لو عرف أنه لم يأت بها. و حُكى عن الشيخ أبى حامد الصحة كما قاله صاحب الكتاب فى الفتاوى.

اذا عرفتَ ذلك و سُئِلت عن إقتداء الشافعى بالحنفيى مطلقاً، فَقُل: فيه ثلاثة أوجه. ثالثها و هو الأظهر(٣): و الفرق بين أن يحافظ على الواجبات و بين أن يتركها، و لك أن تضمّ اليها وجها فارقاً على ما قدمناه.

و لو إقتدى الحنفى بالشافعى، و صلّى الشافعى على وجه لا يراه الحنفى، كما لو إفتصد و صلّى، ففيه الخلاف.

و اذا جوزنا إقتداء أحدهما بالآخر:

فلو صلى الشافعى الصبح خلف حنفى، و مكث الحنفى بعد الركوع قليلاً / و ٣١/٢ ١- أ
أمكنه أن يقنت فيه فعل و الاّ تابعه. و هل يسجد للسهو ؟ إن إتبرنا إعتقاد المأموم

---

(١) هو أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اسفرايينى. الفقيه الشافعى، الأصولى ، المتكلم فى العراق و الخرسان. كان يلقب بركن الدين. توفى سنة ٤١٨ هـ أنظر:
وفيات الأعيان ٢٨/١ طبقات الحسينى ص:١٣٥ طبقات ابن الصلاح ٣١٢/١

**

(٣) قال النووى رحمه الله فى هذه المسألة : " و الحاصل فى إقتداء الشافعى بالحنفى أربعة أوجه. أحدها : الصحة مطلقاً. و الثانى : البطلان مطلقاً.و - الثالث - و الأصح : ان حافظ على الواجبات أم شككنا صح و الاّ فلا. و الرابع : ان حافظ صح و الاّ فلا. أنظر :
المجموع ٢٨٨/٤ الروضة ٤٥٣/١

نعـم، فإن إعتبـرنا إعتقاد الإمام فـلا.

و لو صلّى الحنفى الصبح خلف الشافعى، و ترك الإمـام القنـوت ساهيـاً و سجـد للسهو، تـابعـه المأموم.و ان ترك الإمام سجود السهو، سجد المأموم إن إعتبـرنا إعتقاد الإمـام و الاّ فـلا.

و الثـانى : ان لا يكون ذلك لإختلافـهـمـا فى الفروع.

فلا يجوز لمن إعتقـد بطلان صلاة غيـره ان إقتـدى بـه. و ذلك كما اذا اجتهـد اثنـان فصاعـدا فى القبـلـة و اختلف اجتهـادهم، لم يجز لبعضهـم الإقتـداء بـبعض، لأن صـلاة كـل واحد منهم باطلـة عند أصحـابـه. و كذا لو اشتبه إنـاءان طاهـر و نجس، و اختلـف فيهمـا اجتهاد رجلين. و لو كثرت الأوانى و المجتهـدون و اختلـف اجتهـادهم، فحيث تعيّـن عنـد المأموم بطلان صلاة الإمام امتنـع الإقتداء ، و حيـث لا يتعيـن جـاز الإقتـداء.و هـذا الكـلام الجملى فيـه، و نوضّحـه بصورتين.

إحـداهـمـا: لو اشتبه ثلاثـة أوان، و احتهـد فيهـا ثلاثـة و استعمل كـل واحـد منهـم واحداً لأداء اجتهاده الى طهـارتـه:

فإن كان الطاهر منها واحداً، لم يجز إقتداء بعضهم ببعض.

و ان كان النجس منها واحـداً و أراد أحدهما أن يقتدى بآخـر : فإن ظنّ طهـارة إنـاء أحد صاحبيـه ، كما ظنّ طهارة إناء نفسـه، فـلا خـلاف فـى جواز إقتـدائـه بـه و إمتنـاع إقتـدائـه بالثـالث.و ان لم يظنّ الاّ طهارة إنـائـه، ففـى المسألـة وجهـان.

قال صاحب " التلخيـص " : لا يجوز لواحـد منهـم الإقتـداء بواحـد مـن صاحبيـه، لأنـه يتـردد فى أن المحدَث و المستعمل للنجـاسة هـذا أمْ ذاك ؟ و ليس أحـد الاحتـمالين بـأولى من الآخـر، فيمتنـع الإقتـداء كما يمتنـع الإقتـداء بالخنثى لتعارض إحتمال الذكورة و الأنوثـة.

و قال ابن الحـداد (١) و هو الأصـح،(٢) يجوز لكل واحد منهم أن يقتـدى بواحـد من صاحبيـه، و لا يجوز أن يقتـدى بهما جميـعاً فـى صلاتيـه.أمـا الأول : فلأنـه لا يـدرى

---

(١) هو أبو بكر محمـد بن أحمـد بن محمـد بن جعفـر الكنـانى المصـرى، الشهيـر بـابن الحـداد، كـان إماماً مـدققاً فى العلـوم، و لـه مصنفات قيمـة، منهـا: كتـاب " الباهـر فـى الفقـه " و كتـاب " أدب القضـاء " و غيـر ذلك.توفـى سنـة ٣٤٤ هـ. أنظـر:

طبقات ابن الصلاح ٢/٨٤٠ طبقات العبـادى ص: ٧٠ طبقـات ابـن قـاضى شـهبة ١٣٢/١

(٢) و هو قول الأكثـرين عند الشافعيـة. أنظـر: الروضـة ٤٥٣/١

نجاسة إناء مَن يقتدى به و بقاء حدثه.و اذا لم يَعلم المأموم من حال الإمام ذلك سُومح و جُوّز الإقتداء على ما سيأتى. و أما الثانى : فلأنه اذا إقتدى بأحدهما تعيّن إناء الثالث للنجاسة، فإمتنع الإقتداء به، و بهذا قال أبو اسحاق المروزى.الاّ أنه قال: لو إقتدى بهما جميعاً، وجب اعادة الصلاتين، لأن احداهما باطلة لا بعينها، فيلزمه قضاؤهما.و عند ابن الحداد و الأكثرين لا يجب الاّ قضاء الثانية، فانه لو اقتصر على الإقتداء الأول لما كان عليه قضاء الثانية.

و لو كانت الأوانى خمسة و النجس منها واحد، و ظن كل واحد بعد الإجتهاد طهارة احداها،و لم يظن شيئاً من حال الأربعة الباقية، و أمّ كل واحد منهم أصحابه فى واحدة من الصلوات الخمس، و بدؤا بالصبح :

فعند صاحب " التلخيص " ، على كل واحد منهم اعادة الصلوات الأربعة التى كان مأموماً فيها.

و عند ابن الحداد و الأكثرين، يعيد كل واحد منهم آخِر صلاة كان مأموماً فيها. و يلزم من ذلك أن يعيد كلّهم العشاء الاّ إمام العشاء، فانه يعيد المغرب. و انما أعادوا العشاء لأن بزعمهم تتعين النجاسة فى حق امام العشاء. و انما أعاد إمام العشاء المغرب، لأنه صاحب الصبح و الظهر و العصر عند أئمتها، و هو متطهر عنده، فيتعين بزعمه النجاسة فى حق إمام المغرب.

و عند أبى اسحاق، يعيد كل واحد منهم جميع الأربع التى كان مأموماً فيها، لأنه اقتدى فى واحدة منها بمن توضأ بماء نجس،و هى غير متعينة، فصار كما لو نسى واحدة من أربع.

و حُكى عن بعض الأصحاب طريقةٌ أخرى، و هى : أن هذه الوجوه فيما اذا سُمع من بين خمسة نفر صوتُ حدثٍ، و نفاه كل واحد عن نفسه. و أمُّوا على ما ذكرنا. فأما مسألة الأوانى فكل واحد يعيد آخِر صلاة كان مأموماً فيها بلا خلاف. و الفرق أن الإجتهاد فى الأوانى جائز، فكل واحد اجتهد فى انائه و اناء إمامه الى أن تعينت النجاسة فى / الآخر، و لا مجال للإجتهاد فى مسألة الصوت. و لو كانت المسألة بحالها لكن النجس من الأوانى الخمس اثنان، صحت صلاة كل واحد منهم خلف اثنين و بطلت خلف اثنين. و لو كان النجس ثلاثة، صحت صلاة كل واحد منهم خلف واحد. و لو كان أربعة امتنع الإقتداء بينهم على الإطلاق. ٢/٣٢ ١-أ

القسم الثانى: أن تكون صلاته صحيحة عنده و عند المأموم معاً. فلا يخلو اما أن تصح صحة غير مَغْنِيّة عن القضاء، و اما أن تصح صحة مَغْنِيّة عن القضاء.

فإن لم تكن مَغنِيّة عن القضاء، كصلاة من لم يجد ماءً و لا تراباً، فلا يجوز الإقتداء به للمتوضىء و المتيمم الذى لا يقضى. لأن تلك الصلاة انما يؤتى بها لحق الوقت، و ليست هى معتدا بها، فأشبهت الفاسدة. و لو اقتدى به من هو فى مثل حاله ،

ففيه وجهان للشيخ أبى محمد. أحدهما : يجوز، لأن الصلاتين مُتماثلتان فيُجزىء الإقتداء فيهما ثمّ يقضيان.والثانى: لا، لأن ربط الإقتداء بما لا يعتد به كربط الإقتداء بالصلاة الفاسدة. و هذا أوفق لإطلاق الأكثرين، حيث منعوا الإقتداء به و لم يفصلوا.(١)

و فى معنى صلاةِ مَن لم يجد ماءً و لا تراباً، صلاة المقيم المتيمم لعدم الماء، و صلاة من أمكنه أن يتعلم الفاتحة فلم يتعلم ثمّ صلّى لحق الوقت، و صلاة العارى، و صلاة المربوط على الخشبة. اذا ألزمنا الإعادة على هؤلاء و قد سبق بيان الخلاف فيه.

اما اذا صحّت الصلاةُ صحةً مغنيّة عن القضاء، فلا يخلو الحال اما أن يكون المصلّى مأموماً أو لا يكون.

فان كان مأموماً لم يَجُز الإقتداء به، لأنه تابع لغيره و يلحقه سهو ذلك الغير، و مَنْصِب الإمامة يقتضى الاستقلال، و تحمل سهو الغير فلا يجتمعان.

و لو رأى رجلين واقفين أحدهما بِجنب الآخر يصلّيان جماعة، و تردد فى أن الإمام هذا أم ذاك، لم يجز الإقتداء بواحد منهما حتى يتبين له الإمام.

و لو التبس على الواقفين فاقتدى كل واحد منهما أنه المأموم فصلاتهما باطلة. لأن كل واحد منهما مُقْتد بمن يقصد الإئتمام. و كذلك لو كان كل واحد منهما شاكاً لا يدرى أنه إمام أو مأموم، فصلاتهما باطلة. و ان إعتقد كل واحد منهما أنه إمام صحّت صلاتهما ، و ان شكّ أحدهما فى حاله دون الآخر، بطلت صلاة الشاك. و غير الشاّك ، إن ظنّ أنه إمام صحت صلاته ، و إن ظنّ أنه مأموم فلا.

و ان لم يكن المصلّى مأموماً فلا يخلو إما أن يَخُلّ بالقراءة أو لا يخل. فان أخل بأن كان أميّاً (٢) ، ففى صحة اقتداء القارىء به قولان.

الجديد : أنه لا يصح، و به قال أبو حنيفة و مالك و أحمد،(٣) لأن الإمام يصدر

---

(١) و هو أصح الوجهين.عند الشافعية أنظر: الروضة ٤٥٤/١

(٢) الأمِّـى فى اللغة : و هو الذى باقى على أميته، يعنى على خلقته الأولية لا يعلم شيئاً. و الذى يراد هنا بقوله الأمى : و هو الذى لا يحسن بعض الفاتحة أو كلها لِخَرَس و نحوه.كما سيأتى ذكره قريباً فى صلب الموضوع. أنظر : المصباح ص:٢٣ الحاوى ٣٣٠/٢

(٣) و هو الأظهر عند الشافعية. أنظر :
الهداية ٣٦٦/١ شرح فتح القدير ٣٦٧/١ حاشية ابن عابدين ٥٧٩/١ الخرشى ٢٥/٢
حاشية العدوى ٢٥/٢ التفريع٢٢٣/١ الروضة ٤٥٤/١ المجموع ٢٦٧/٤
المغنى و الشرح الكبير ٣١/٢ كشاف القناع ٤٧٢/١

لحمل القراءة عن المأموم بحق الإمامة بدليل المسبوق، فاذا لم يحسنها لم يصلح للتحمل.(١)

و **القديم** : أنه ان كانت الصلاة سرية صح الإقتداء و الاّ فلا، بناءً على القول القديم فى أن المأموم لا يقرأ فى الجهرية بل يتحمل عنه الإمام. فاذا لم يحسن القراءة لم يصلح للتحمل، و فى السرية يقرأ المأموم لنفسه فيجزئه ذلك. هذا نقل جمهور الأصحاب، منهم الشيخ أبو حامد و القاضى ابن كج و الصيدلانى و المسعودى.

و ذكر معظمهم أن أبا اسحاق خرّج قولا ثالثا على الجديد ، أن الإقتداء صحيح سواء كانت الصلاة سريّة أو جهرية ، لأن المأموم تلزمه القراءة فى الحالتين فيجزئه ذلك،كما قال باجزائه فى السرية فى القديم.و منهم من لم يُثبت هذا القول الثالث.

و مأخذ الطريقين على ما ذكره الصيدلانى، أن أصحابنا اختلفوا فى نصين للشافعى خالف الآخِر الأول.هل يكون الآخِر رجوعاً عن الأول أم لا ؟

منهم من قال : نعم. فعلى هذا لا يأتى فى الجديد الاّ قول واحد، أنه لا يصح اقتداء القارىء بالأمى.

و منهم من قال: لا يكون رجوعا، لأنه قد ينص فى موضع واحد على قولين فيجوز أن يذكرهما متعاقبين.

فعلى هذا يخرج قول آخر فى الجديد كما سبق. / و اذا أثبتنا القول الثالث ، فأبو ٣٣/٢-١

اسحاق مسبوق به، لأنه قد ذهب اليه المزنى،(٢) و خرّجه على أصول الشافعى ، و عكس صاحب الكتاب فى "الوسيط " (٣) ما ذكره الجمهور فى القول الثانى و الثالث، فجعل الثانى قولا مخرّجاً، و الثالث منصوصه فى القديم.

---

(١) اختلفت أقوال الفقهاء فى تحمل الإمام قراءة المأموم.

و الذى ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنبلية هو أن الإمام يحمل قراءة المأموم. الاّ أن المالكية استحب قراءة المأموم فى الصلوات السرية، و الحنبلية قراءة الفاتحة فى سكتات الإمام و لا يجهر فيه، أو لا يسمعه لبعد الإمام.

و الذى ذهب اليه فقهاء الشافعية هو وجوب القراءة على المأموم فى السرية و الجهرية. أنظر: الهداية ٣٣٨/١ الخرشى ٢٦٩/١ المجموع ٣٦٥/٣ المغنى و الشرح الكبير ١١/٢

(٢) أنظر : المختصر ٢٧/٩

(٣) أنظر : ٧٠١/٢

ثم الأُمى فى أصلنا هو : الذى لا يحسن بعض الفاتحة أو كلها كالخَرَس و نحوه.(١) و يدخل فى هذا التفسير الأرتّ، و هو : الذى يُدغِم حرفا فى حرف فى غير موضع الإدغام.(٢) و قال فى " التهذيب " : هو الذى يُبدّل الراء بالتاء. و الألثغ، و هو: الذى يُبدّل حرفاً بحرف كالسين بالثاء فيقول: المثتقيم، أو الراء بالغين فيقول : غيغ المغضوب.(٣) و يدخل الذى فى لسانه رخاوةتَمنع أصل التشديدات.

و الخلاف الذى ذكرناه فى اقتداء القارء بالأمّى فيما اذا لم يطاوعه لسانه، أو طاوعه لكن لم يمض عليه من الزمان ما يمكنه التعلم فيه. فاذا مضى و قصّر بترك التعلم فلا يقتدى به بلا خلاف.لأن صلاته حينئذ مقضية، يؤتى بها لحق الوقت كصلاة من لم يقدر على الماء و التراب.

و يجوز اقتداء الأمّى بأمّى مثله لإستواءهما فى النقصان،(٤) كاقتداء المرأة بالمرأة.

و لو حضر رجلان، كل واحد منهما يحسن بعض الفاتحة، ان كان ما يحسنه هذا يحسنه ذاك جاز اقتداء كل واحد منهما بالآخر.(٥) و ان أحسن أحدهما غير ما يحسنه الآخر، فإقتداء أحدهما بالآخر كاقتداء القارىء بالأمّى. ففيه الخلاف الذى

---

(١) و به قال الحنابل فى تعريف الأمى.و قال الحنفية ، المراد من الأمّى : من لا يحسن القراءة المفروضة. و قال المالكية ، هو : من لا يقرأ و لا يكتب. أنظر :
شرح فتح القدير ٣٦٧/١ حاشية ابن عابدين ٥٧٩/١ الخرشى ٢٥/٢ الحاوى ٣٣٠/٢
الروضة ٤٥٤/١ المجموع ٢٦٧/٤ المغنى و الشرح الكبير ٣١/٢ كشاف القناع ٤٧٢/١

(٢) و به قال الحنابلة. و قال فقهاء المالكية بصحة صلاة من لا يميز بين الضاد و الظاء اذا لم يترك عمدا مع القدرة. أنظر : الخرشى ٢٦/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣٢/٢

(٣) و به قال الحنبلية، و هو الراجح عند الحنفية . أنظر :
حاشية ابن عابدين ٥٨٢/١ المغنى و الشرح الكبير ٣٢/٢

(٤) و به قال الحنفية و الحنبلية، و هو الأصح عند المالكية اذا لم يوجد قارىء. أنظر:
حاشية ابن عابدين ٥٧٩/١ الخرشى٢٥/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣١/٢

(٥) و قال صاحب " المغنى " من الحنبلية فى مثل هذه الصورة (٣٢/٢) : " كل من لا يحسن الفاتحة يجوز أن يؤمّ من لا يحسنها، سواء استوى فى الجهل أو كانا متفاوتين فيه.

سبق. و عليه يخرج إقتداء الأرت بلألثغ و بالعكس. لأن كل واحد منهما قارىء لما ليس صاحبه فيه بقارىء.

و تكره إمامة التَمْتَام (١) و الفَأْفَاء ،(٢) و يجوز الإقتداء بهما، لأنهما لا يُنْقصان شيئاً، و يزيدان زيادةً هما معذوران فيهما.(٣)

و تكره إمامة من يلحن فى القراءة ثم ينظر :

ان كان لحناً لا يغير المعنى و لا يبطله كرفع الهاء من " الحمد لله " ، فتجوز صلاته و صلاة من اقتدى به.

و ان كان يغير المعنى كضَمّ تاء " أنعمت عليهم " أو كسرها ، تبطله ، كقوله : الصراط المستقين.(٤)

و ان كان يطاوعه لسانه و يمكنه التعلم، فيلزمه ذلك. فلو قصّر و ضاقت الوقت، صلّى و قضى ، و لا يجوز الاقتاء به.(٥) و ان لم يطاوعه لسانه ، أو لم يمض ما يمكن التعلم فيه، فان كان فى الفاتحة، فصلاةُ مِثْله خلفه صحيحة. و صلاة صحيح اللسان خلفه كاقتداء القارىء بالأمّى. و ان كان فى غير الفاتحة، صحت صلاته و صلاة من خلفه.

قال إمام الحرمين : و لو قيل ، ليس لهذا الذى لا يلحن فى غير الفاتحة أن يقرأ ما يلحن فيه، لأنه يتكلم فى صلاته بما ليس من القرآن، و لا ضرورة اليه لما كان بعيداً. و الله أعلم.

هذا تمام قسم الاخلال، و ان لم يخل بالقراءة، فلا يخلو إما أن يكون رجلاً أو امرأة أو خنثى مشكل.

فأما الرجل ، فيصح اقتداء الرجل و النساء به.

---

(١) التَمتَام : هو من يكرر التاء ، أو الذى يعجل فى الكلام و لا يفهمك. أنظر :

المصباح ص: ٧٧ القاموس المحيط ص: ١٤٠٠ الروضة ٤٥٥/١

(٢) الفَأْفَاء : بهمزتين و مدّ فى آخره ، هو من يكرر الفاء و يردد فيها. أنظر:

المصباح : ٤٨٣ الروضة ٤٥٥/١

(٣) و به قال الحنفية بكراهة إمامة الفأفاء ، الاّ أنهم قالوا : الأحوط فيها عدم الصحة.

أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٨٢/١

(٤) و به قال الحنبلية . أنظر: المغنى و الشرح الكبير ٣٢/٢

(٥) و به قال المالكية . أنظر: الخرشى ٢٥/٢

و أما المرأة ، فيصح اقتداء النساء بها، و لا يصح اقتداء الرجل بها،(١) لما روى أنه قال: (أَلاَ لاَ تَؤُمَّنَّ امرأةٌ رجلاً، و لا أعرابيٌّ مهاجراً.) (٢) و لا يجوز اقتداء الخنثى بها أيضاً لجواز أن يكون رجلاً.

و أما الخنثى ، فيجوز اقتداء المرأة به، لأنه إما رجل أو امرأة. و اقتداؤها بالصنفين جائز. و لا يجوز اقتداء الرجل به لإحتمال أنه امرأة.و لا اقتداء مشكل آخر لجواز أن يكون الإمام امرأة و المأموم رجلاً.(٣)

و حيث حكمنا بصحة الاقتداء :

فلا بأس بكون الإمام متيمماً أو ماسحاً على الخفّ ، و كون المأموم متوضئاً أو غاسلاً.(٤)

و يجوز أيضاً اقتدى السليم بسلس البول،(٥) و الطاهر بالمستحاضة التى ليست بمتحيرة فى أصح الوجهين. كما يجوز الاقتداء بمن استجمر، و بمن على ثوبه أو بدنه نجاسة معفو عنها. و الثاني و به قال الحنفية : لا يجوز، لأن صلاتهما صلاة ضرورة.(٦)

---

(١) و به قال الحنفية و الحنبلية. و قال المالكية : لا تصح إمامة المرأة ، سواء أمت رجلاً أو نساءً، فى فريضة أو نافلة . أنظر :
حاشية ابن عابدين ٥٧٦/١ الخرشى ٢٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣٣/٢

(٢) أخرجه ابن ماجة فى " أبواب اقامة الصلاة – باب فرض الجمعة " ٣٤٣/١
اسناده ضعيف لضعف على بن زيد بن جدعان ، و عبد الله بن محمد العدوى . أنظر:
التلخيص ٤/ ٣١٩ ضعيف سنن ابن ماجة للألبانى ص:٨٠ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى على صحيح مسلم ٣٤٣/١

(٣) و به قال الحنفية و الحنبلية . و قال المالكة : بطلت صلاة من اقتدى بمن بان خنثى مشكلاً لفقد تحقق الذكورة. أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٧٧/١ الخرشى ٢٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣٣/٢

(٤) و به قال الحنفية و الحنبلية . أنظر:
الهداية ٣٦٧/١ المجموع ٢٦٣/٤ المغنى الشرح الكبير٥١/٢

(٥) و الذى عليه فقهاء المالكية : أنه تكره إمامة صاحب السلس و الجرح السائل على الأصحاء. أنظر:
الخرشى ٢٧/٢ حاشية العدوى ٢٧/٢ التفريع ٢٢٣/١

(٦) قال فقهاء الحنفية فى هذه الحالتين : يكون الصيح أقوى حالاً من المعذور. و الشىء لا يضمن ما هو فوقه. و كذلك قال الحنابلة : لا يصح ائتمام الصحيح بمن به سلس البول و لا غير المستحاضة بها. أنظر:
الهداية ٣٦٦/١ شرح فتح القدير ٣٦٦/١ المغنى و الشرح الكبير ٥١/٢

و لا بأس بصلاة القائم خلف القائد،(١) خلافاً لمالك حيث قال : لا يجوز ذلك.(٢) و لأحمد حيث قال : اذا قعد الإمام قعد القوم خلفه.(٣) لنا ما روى (أنه ﷺ / صلّى قاعداً و أبو بكر رضي الله عنه و الناس خلفه قيام.)(٤) ٢/٣٤ ١- أ

و يجوز اقتداء القائم و القاعد بالمضطجع، خلافاً لأبى حنيفة .(٥) لنا القياس على الصورة السابقة، فانه سلمها.

هذا آخر التقسيم، و قد تبين به الأوصاف المشروطة فى الإمام. و نعود الآن الى ما يتعلق بلفظ الكتاب.

قوله " و كل ما لا تصح صلاته صحةً تغنيه عن القضاء " يدخل فيه من لا تصح صلاته أصلاً، و من تصح صلاته صحةً غير مغنية عن القضاء، لأن كل صلاة ليس لها نفس الصحة ليس لها الصحة الخاصة. و حكم الضربين ما ذكره.

و قوله " فلا يصح الاقتدى به " مطلق. و ظاهره يقتضى أن لا يصح اقتداء من لم يجد ماءً و لا تراباً بمثله كما لا يصح اقتداء غيره به(٦) و هو الوجه الذى ذكرنا. أنه الموافق لاطلاق الأكثرين.

و قوله " و من صحت صلاته صح الاقتداء به " يعنى صحت صلاته.الصحة المبنية فى القسم الأول و هى : المغنية عن القضاء.

و قوله " إلاّ اقتداء القارىء بالأمّى " معلم بالزاى، لأن عند المزنى هذه الصورة غير مستثناة كما سبق. ثم نظم الكتاب لا يصرح الاّ باستثناء اقتداء القارىء بالأمّى عن هذا الضابط. لكن اقتداء الرجل بالمرأة مستثناة عنه أيضاً. و المراد من اقتداء الرجل بالمرأة: و قد صرح امام

---

(١) و به قال الحنفية .   أنظر: الهداية ٣٦٨/١   شرح فتح القدير ٣٦٨/١

(٢) أنظر : الخرشى ٢٤/٢   التفريع ٢٢٣/١

(٣) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٤٨/٢   الانصاف ٢٦١/٢

(٤) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب انما جعل الإمام ليؤتم به " (١٦٨/١) و عند مسلم فى " باب استخلاف الإمام اذا عرض له عذر ... " (٣١١/١)

(٥) و الذى عليه فقهاء الحنفية : أنه لا يجوز، لأن حال المقتدِى أقوى من حال المقتدَى، و هو يمنع الاقتدى عندهم. أنظر: شرح فتح القدير ٣٧١/١

(٦) ثبت فى [أ] " كما لا يصح اقتداء مثله به "

الحرمين الاستثناء فى هذين الموضعين الاستثناء فى هذين الموضعين . و ضم اليهما فى " الوسيط " ثالثاً و هو الاقتداء بالمقتدى.(١)

و لك أن تقول: قولنا " من صحت صلاته صحّ الاقتداء به " إما أن يريد به صحة اقتداء كل واحد به، أو يعنى صحة الاقتداء به فى الجملة. فان عنينا الأول، فالاستثناء غير منحصر فى الموضعين و لا فى الثالثة ، بل [فى](٢) صور الاستثناء الاقتداء بمن يتعين فى زعم المأموم كونه محدثاً و غير هذه الصورة على ما تقدم. و ان عنينا الثانى، فلا حاجة الى استثناء الأمّى، اذ يصحّ اقتداء مثله به. و لا الى استثناء المرأة، اذ يصح اقتداء المرأة بها.

و قوله " و من لا يحسن حرفاً من الفاتحة و المأموم يحسنه فهو أمّى فى حقه " أى فيحصل فيه الخلاف المذكور فى اقتداء القارىء بالأمّى.

قال : " **فان اقتدى الرجل بخنثى، فبان بعد الفراغ كونه رجلاً، وجب القضاء على أظهر القولين اوجود التردد فى نفس الصلاة. و لو بان بعد الفراغ كونه أمّيّا أو محدثاً أو جنباً، فلا قضاء.(ح) و لو بان كونه امرأةً أو كافراً، وجب القضاء، لأن لهما علامة. و لو بان كونه زنديقاً فوجهان.**"

جميع ما سبق، فيما اذا عَرِف المأموم حال الإمام فى الصفات المشروطة وجوداً و عدماً. و غرض هذا الفصل: الكلام فيما اذا ظنّ شيئاً و تبين خلافه ، فمن صوره :

ما لو اقتدى رجل بخنثى و بان بعد الصلاة كونه رجلاً.

و قد قدمنا أن هذا الاقتداء غير صحيح، و اذا لم يصح ، فلا يخفى وجوب القضاء. فلو لم يقض حتى بان كون الإمام رجلاً، فهل يسقط القضاء ؟ فيه قولان.

أحدهما : نعم، لأنه قد تبين كون الإمام رجلاً.

و أظهرهما : لا يسقط، لأنه كان ممنوعاً من الاقتداء به للتردد فى حاله، و هذا التردد يمنع من صحة الصلاة، و اذا لم يصح فلابد من القضاء. و قوله فى الكتاب " وجب القضاء على أظهر القولين " ليس المراد منه استفتاح الوجوب، و انما المراد : استمراره على ما بينا.

---

(١) أنظر : ٢/٧٠٠

(٢) ثبت فى [ط] " من "

و يجرى القولان فيما لو اقتدى خُنثى بامرأة ، و لم يقض الصلاة حتى بان كونه امرأة.

و فيما اذا اقتدى خُنثى بخُنثى ، و لم يقض المأموم حتى بانا رجلين أو امرأتين، أو بان كون الإمام رجلاً و كون المأموم امرأة. و ذكر الأئمة لهذه الصور نظائر:

منها : لو باَع مال أبيه على ظن أنه حيّ فبان أنه كان ميتاً، ففى صحة البيع قولان.

و منها : لو وكّل و كيلاً بشراء شيء ، و باع ذلك الشيء من انسان على ظن أنه ما اشتراه وكيله بعد، و كان قد اشتراه، فى صحة البيع قولان.

و من مسائل الفصل:

ما لو اقتدى برجل ظنه متطهراً ثم بان بعد ما صلّى أنه كان جنباً أو محدثاً ، فلا قضاء عليه / خلافاً لأبى حنيفة (١) حيث قال: يجب. و لمالك و أحمد (٢) حيث قالا: ان كان الإمام عالماً بحدثه و أمّ ذلك ، وجب على المأموم القضاء ، و ان لم يكن عالماً لم يجب. و حكى صاحب " التلخيص " مثل ذلك قولاً للشافعى رضى الله عنه منصوصاً.(٣) ٣٥/٢-١

لنا ما روى (أنه ﷺ دخل فى صلاته و أحرم الناسُ خلفه ، ثمّ ذكر أنه جنب، فأشار اليهم كما أنتم ، ثمّ خرج و اغتسل و رجع و رأسه يَقْطُرُ ماءً و لم يأمرهم بالاعادة.) (٤)

و روى أنه ﷺ قال : (اذا صلّى الإمام بقوم و هو على غير وضوءٍ ، أجزأتهم و يعيد هو.) (٥)

و أيضاً فانه غير مأمور بالبحث عن حدث الإمام و طهارته ، لأنه لا علامة للمحدث و المطهر يُعرفان بهما. فليس منه تقصير فى الاقتداء به ، و كل مصل لنفسه، ففساد صلاة

---

(١) أنظر : الهداية ٣٧٣/١ شرح العناية ٣٧٣/١ مجمع الأنهر ١١٢/١

(٢) أنظر: التفريع ٢٢٥/١ الخرشى ٢٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ٥٥/٢ كشاف القناع ٤٨٠/١

(٣) أنظر كذلك المجموع ٢٥٦/٤

(٤) أخرج من نحوه أبو داود باسناد صحيح فى " كتاب الطهارة - باب فى الجنب يصلى بالقوم و هو ناسى " (١٥٩/١) و أخرجه أيضاً ابن ماجة باسناد ضعيف فى " كتاب اقامة الصلاة و السنة فيها - باب ما جاء فى البناء على الصلاة " (٣٨٥/١) أنظر للتفصيل : نصب الراية ٥٩/٢ التلخيص ٣٢٤/٤

(٥) أخرجه الدارقطنى فى " كتاب الصلاة - باب صلاة الإمام و هو جنب أو محدث " (٣٦٣/١) و هو حديث ضعيف. أنظر للتفصيل: التعليق المغنى ٣٦٣/١ التلخيص ٣٢٥/٤

الإمام لا توجب فساد صلاة المأموم. و المسألة فيما اذا لم يعرف المأموم حدثه أصلاً ، فان علم حدثه و لم يتفرقا و لم يتطهر ثمّ اقتدى به ناسياً، وجبت الاعادة.(١) و هي مفروضة في غير الجمعة. فأما اذا اتفق ذلك في الجمعة فسيأتي الكلام في بابها.(٢)

و منها : لو اقتدى بمن ظنه قارئاً فبان أنه أمّي . قال في " التهذيب " : تجب الاعادة على قولنا أن الصلاة خلف الأمّي لا تصح.

و الذي ذكره في الكتاب : أنه لا قضاء عليه كما لو بان جنباً. و وجّهَه امام الحرمين بأنّ البحث عن كون الإمام قارئاً لا يجب ، بل يجوز حمل الأمر على الغالب، و هو أنه لا يؤمر الاّ قارىء. كما يجوز حمل الأمر على أنه متطهر. فاذا بان خلاف الغالب فهو كما لو بانت الجنابة. قال: و اذا كانت الصلاة جهرية فيظهر فيها أنه قارىء أو أمّي ، فان لم يجهر فيها فحينئذ اختلف الأصحاب في أنه هل يجب البحث ؟

و ما حكاه صاحب " التهذيب " في المسألة أقرب الى سياق الأكثرين.(٣)

و يجوز أن يفرق بينه و بين ما اذا بان جنباً. بأن الحدث ليس بنقص في الشخص و هذا نقص. فصار كما لو بان الإمام كافراً أو امرأة. و أيضاً فان الوقوف على كونه قارئاً أسهل من الوقوف على كونه متطهراً، لأن عروض الحدث و ان عرف أنه تطهر قريب، و صَيْرورَته أُمّياً بعد ما سمعه يقرأ في غاية البعد.

و أما اذا اقتدى بمن لا يعرف حاله في صلاة جهرية، ثمّ لم يجهر، فحكاية العراقيين فيه عن نصه في " الأمّ " (٤) أنه يلزمه الإعادة، لأن الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهر.فلو سلم و قال: أسررت و نسيت الجهر، لم يجب الإعادة لكن تستحب.

و اذا وقفت على ما ذكرنا أَعلمتَ قوله " فلا قضاء " بالحاء و الميم و الألف، و كذلك بالواو (٥) لأمرين. أحدهما: القول الذى حكاه صاحب " التلخيص ". و الثاني: الخلاف الذي نقلناه في مسألة الأمّي. و ان قلتَ: و لِم قُيد هذه الصورة بما اذا بان الحال بعد الفراغ من الصلاة، وكذلك قُيِّد ما اذا اقتدى بخنثى و بان كونه رجلاً بما بعد الفراغ ؟ و ما الحكم لو بان ذلك قبل الفراغ من الصلاة ؟

---

(١) قال النووي في " المجموع " (٢٥٦/٤): " أثم بذلك و صلاته باطلة بالاجماع."

(٢) أي سيأتي في كتاب الجمعة.

(٣) و هو الذي صححه النووي من الوجهين. أنظر : المجموع ٢٦٩/٤

(٤) أنظر : الأمّ ٢٩٦/١

(٥) سبق ذكر أقوال الفقهاء قريباً.(أنظر قبل الصفحة)

فالجواب :

أما فى الصورة الخنثى: فالقولان جاريان فى الحالتين. و حكى القاضى ابن كج القولين فيما اذا اقتدى خنثى بامرأة. ثمّ لم يخرج من الصلاة حتى بان للمأموم أنه أنثى. و قد سبق أن هذه الصورة و صورة الكتاب يستويان فى طرد القولين . فاذاً قوله " بعد الفراغ " فى مسألة الخنثى ليس للتقييد.

و أما اذا بان فى الصلاة كونه جنباً أو محدثاً فلا قضاء أيضاً، اذا أتم وجب أن ينوى المفارقة كما علم الحال. و كذلك الحكم فيما اذا بان فى الصلاة كونه أمياً على ما ذكره فى الكتاب.

و اذا اقتدى بمن ظنه رجلاً فبان كونه امرأةً ، وجب القضاء. لأن المرأة تمتاز عن الرجل بالصوت و الهيئة و سائر العلامات. و المقتدى منتسب الى / التقصير بترك البحث. و كذلك ٣٦/٢ ١-أ
الحكم لو بان خنثى عند أكثر الأصحاب. لأن أمر الجنثى ينتشر فى الغالب و لا يخفى، اذ النفوس مجبولة على التحدث بالأعاجيب و اشاعتها. و عن صاحب " التلخيص " : أنه لا تجب الإعادة اذا بان خنثى.(١)

و لو اقتدى بمن ظنه مسلماً فبان كافراً ينظر :

ان كان كافراً يتظاهر بكفره كاليهود و النصرانى، وجب القضاء لِمَعْنَيَيْن:

أحدهما : ذكر الشافعى رضى الله عنه و هو : أن الكافر لا يجوز أن يكون إماماً بحال لنقص فيه بخلاف الجنب. فانه لا يجوز أن يكون إماماً لحالة عارضة لا لصفة نقصان. و أيضاً (٢) فالجنب اذا تيمم يجوز أن يؤمّ مع أن حدثه باق.

و الثانى : ذكره الأصحاب و هو الذى أورده فى الكتاب، أن للكافر أماراتٌ يُعرف بها من الغيار و غيره. فالمقتدى مقصّر بترك البحث.

و ان كان كافراً يُظهر الاسلام و يَسِرّ الكفر، كالزنديق و الدهرى و المرتد الذى يخفى ردته خوفاً من القتل، ففى وجوب القضاء وجهان. بناهما العراقيون على المَعْنَيين.

ان قلنا بالأول: وجب القضاء ، لأنه لا يجوز أن يكون اماماً بحال لنقصان فيه.

و ان قلنا بالثانى : لا يجب. و هذا الثانى أصح عند صاحب " التهذيب " و جماعة.(٣)

---

(١) قال النووى فى المجموع (٢٥٥/٤) : " أنه وجه شاذ."

(٢) ثبت فى [أ] " و اذاً "

(٣) قال النووى فى المجموع عند ذكر هذين الوجهين (٢٥١/٤): " و الصحيح منهما عند الجمهور و قول عامة أصحابنا المتقدمين، وجوب الإعادة. و صحح البغوى و الرافعى و طائفة قليلون أنه لا إعادة. المذهب الوجوب."

و لو اقتدى برجل ثم بان أنه كان على بدنه أو ثوبه نجاسة ، فان كانت خَفِية فهو كما لو بان الحدث. و ان كانت ظاهرة فقد قال إمام الحرمين : فيه احتمال عندى، لأنه من جنس ما يَخفى.(١)

و قوله فى الكتاب " و لو بان كونه امرأةً أو كافراً " يعنى كافراً لا يستتر بكفره ، و مسألة الزنديق بعده توضحه.

وليكن قوله " وجب القضاء " معلماً بالزاء ، لأن عند المزنى لا يجب القضاء لا فيما اذا بان امرأةً ، و لا فيما اذا بان كافراً.(٢)

قال: " و يصح الإقتداء بالصبى و العبد و الأعمى، و هو أولى (ح) من البصير لأنه أخشع."

فى الفصل صور.

احداها : الاقتدى بالصبى المميز صحيحٌ ، خلافا لأبى حنيفة و مالك و أحمد رحمهم الله حيث قالوا: لا يصح الإقتداء به فى الفرض، و اختلف الرواية عنهم فى النفل.(٣)

لنا ما روى (أن عمر بن سلمة (٤) كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و هو ابن سبع سنين) (٥) و لا خلاف فى أن البالغ أولى منه.

---

(١) قال النووى فى المجموع عقيب ذكر قول امام الحرمين (٤/٢٥٠): " و أشار الى أنه ينبغى أن يكون على الوجهين فيما اذا بان كافراً مستتراً بكفره. و هذا أقوى، و عليه يحمل كلام المصنف فى " التنبيه"

(٢) أنظر : المختصر ٩/٢٧

(٣) أنهم قالوا : أن الصبى لم تفرض فى حقه فهو متنفل، فلا يجوز اقتداء المفترض به. و اختلفت أراؤهم فى النفل، والذى عليه فقهاء الحنفية ، أنه لا يجوز أيضاً، لأن نفل الصبى دون نفل البالغ ، و ولا يُبنى القول على الضعيف. والذى عليه فقهاء المالكية و الحنبلية ، أنه يجوز ، لأنه متنفل يؤمّ متنفلاً. أنظر:
الهداية ١/٣٥٧ شرح العناية ١/٣٥٧ الخرشى ٢/٢٥ حاشية العدوى ٢/٢٥ التفريع ١/٢٢٣
المغنى و الشرح الكبير ٢/٥٤ شرح منتهى الارادات ١/٢٦٠ كشاف القناع ١/٤٨٠

(٤) هو عمر بن سلمة بن قيس الجَرْمى أبو بُرَيد، نزل البصرة صحابى صغير . أنظر :
تقريب التهذيب ص:٤٢٢ خلاصة تذهيب التهذيب ص:٢٨٩

(٥) أخرج من نحوه البخارى فى " كتاب المغازى - فى غزوة الفتح - فى باب بعد مقام النبى ﷺ بمكة" (٥/٩٥و٩٦) و أبو داود فى " كتاب الصلاة - باب من أحق بالإمامة " (١/٣٠٦) و النسائى فى "كتاب الإمامة - باب امامة الغلام قبل أن يحتلم" (٢/٨١)

و الثانية : الاقتداء بالعبد صحيح من غير كراهة (١) ، لكن الحر أولى منه. و عند أبي حنيفة : أنه تكره امامته.(٢)

لنا ما روى (أن عائشة رضى الله عنها كان يؤمّها عبدٌ لها لم يعتق يكنّى أبا عمرو.)(٣) و روى أنه ﷺ قال : (اسمعوا و عطيعوا ، ولو أُمّر عليكم عبد أجدع ما أقام فيكم الصلاة.) (٤) و اعلم أن الصورتين فيما اذا أمّا في غير الجمعة ، فأما في الجمعة فسيأتي.

الثالث : امامة الأعمى صحيحة ، لما روى (أن النبي ﷺ استخلف أمّ مكتوم في بعض غزواته يؤمّ الناس.)(٥)

و هل هو أولى من البصير، أم كيف الحال؟ فيه ثلاثة أوجه الذى ذكره في الكتاب.

و يحكى عن أبي اسحاق المروزى : أن الأعمى أولى، لأنه لا ينظر الى ما يلهيه و يشغله، فيكون أبعد عن تفرق القلب و أخشع.(٦)

---

(١) و به قال الحنبلية، و هو قول المالكية فيما عدا صلاة الجمعة. اما صلاة العيد فتصح فيها الاقتداء بالكراهة. أنظر: التفريع ٢٢٣/١ الخرشى ٢٥/٢
المغنى و الشرح الكبير ٢٩/٢ المبدع فى شرح المقنع ٦٣/٢

(٢) أنظر : الهداية ٣٥٠/١ حاشية ابن عابدين ٥٥٩/١ مجمع الأنهر ١٠٨/١

(٣) أخجه البخارى تعليقا فى " كتاب الأذان - باب امامة العبد و المولى " (١٧٠/١) و من نحوه ابن أبى شيبة فى "امامة العبد " (٣٠/٢)
و أبو عمر : هو ذَكوان مولى عائشة رضى الله عنها ، مدنى ثقة من الثالثة.
أنظر: تقريب التهذيب ص:٢٠٣

(٤) أخرج من نحوه البخارى فى " كتاب الأذان - باب امامة العبد و المولى " (١٧٠/١) أنظر للتفصيل أيضا التلخيص (٣٢٧/٤)

(٥) أخرجه أبو داود فى " امامة الأعمى " (٣٠٨/١) و أحمد من نحوه (الفتح الربانى) (٢٣٠/٥) و الشافعى فى الأمّ (١٦٥/١) و اسناده حسن . أنظر: الفتح الربانى ٢٣٠/٥ التلخيص ٣٢٨/٤

(٦) أنظر: المهذب (مع المجموع) ٢٨٦/٤

و الثـاني و بـه قال أبو حنيفـــة :أن البصيـر أولـى، لأنـه أحفـظ لبدنـه و ثيابـه عـن النجاسات، و لأنـه مستقل بنفسه فى الاستقبال. و هذا اختيار الشيخ أبى اسحاق الشيرازى.(١)

و الثـالث و هو المنقول عــن نصــه فــى " الأمّ "(٢) و غيــره : انهمـا ســواء لتعـارض المعنيين، و هذا هو المذهب عنـد عامـــة الأصحـاب، و لـم يُـورِد الصيدلانـى و صـاحب " التهذيب " سواه.(٣)

[المبحث الثانى فيمن هو أولى بالإمامة]

قال: " و الأفقـه الصالح الذى يحسن الفاتحــة أولـى مـن الأقـرأ و الأورع و الأسـن و النسيب، / و فى الأسن و النسيب قولان لتقابل الفضيلـة. و اذا تساوت الصفات قُـدّم بحسـن الوجـه و نظـافــة الثـوب."

٢/٣٧ -١

ما ذكره فى أول الفصل الثانى الى هذا الموضع كلام فيمـن يجـُـوز الاقتـداء بــه و مـن لا يجـوز. و من هـهنـا الى آخـر الفصل كلامٌ فيمن هو أولى بالامامة اذا اجتمع قوم يَصْلِحون لها.

و الأول فى التقديم بالفضائل. ما روى أنـه ﷺ قال:(يَـؤُمّ القوم أقـرأهم لكتـاب الله تعالى. فان كانوا فى القراءة سواء ، فأعلمهم بالسنة. و ان كانوا فى السنة سواء ، فـأقدمهم فـى الهجـرة. فان كانوا فى الهجـرة سواء ، فأكبـرهم سناً.)(٤)

و قد تعرض فى الكتاب لخمس خصـال مـن أصـول خصـال التقـديم. و هـى : الفقــه و القـراءة و الورع و السن و النسب . و أبدل كثيـر من الأصحاب الورع بالهجـرة و قـالوا: صفـات التقديم خـمسٌ .(٥) و جمع بينهما فى " التهـذيب " و ضمّ اليهم الأربـع البواقى، فجعلهـا ستاً.

---

(١) و بـه قال المالكيـة و الحنبليـة. أنظـر: الهـدايـة ٣٥٠/١ حاشيــة ابن عابدين ٥٦٠/١ الخـرشى ٣١/٢ المهـذب ٢٨٦/٤ المغنى و الشرح الكبيـر ٢٣/٢

(٢) أنظـر : ٢٩٣/١

(٣) أنظـر كذلك المجموع ٢٨٦/٤ الروضـة ٤٥٨/١

(٤) أخرجـه الجمـاعــة الاّ البخـارى، و اللفظ لمسلم. و أخرجــه مسلم فى " باب من أحـق بالامامة " (٤٦٥/١) وأبو داود فـى " بـاب مـن أحـق بالامامة " (٣٠٢/١) و الـترمذى فـى " بـاب مـن أحق بالامامة " (٤٥٩/١) والنسائى فى "باب من أحق بالامامـة " (٧٦/٢) --

أما الفقـه و القـراءة ، فالمراد منهمـا ظـاهـر.

و أما الورع ، فليس المراد منه مجـرد العدالـة ، بل ما يزيد عليـه من العِفّـة و حسن السيرة ، و هو أيضـاً بَـيِّن .

و أما السنّ ، فقد قال الأصحـاب : المعتبـر أن يمضى عليـه فـى الاسـلام. فـلا يقـدم شيخ أسلم اليوم على شباب نشأ فى الاسلام، و لا على شباب أسـلم أمـس.(١) و الظاهـر أنـه لا يعتبـر الشيخوخـة ، و انما النظر الى تفاوت السن على ما يشعر بـه قولـه ﷺ فأكبرهم سناً). و أشار بعضهم الى أن النظـر ال الشيخوخـة.

و أما النسب ، فلا خـلاف أن نسـب قـريش معتبـر.(٢) و هـل يعتبـر غيـره ؟ قـال فـى "النهايـة ": رأيت فى كلام الأئمة تردداً فيـه، و الظاهـر أنه لا يختص بالانتسـاب الـى قريـش، بـل نراعـى كـل نسـب يعتبـر فـى الكفـاءة فـى بـاب النكـاح، كالانتسـاب الـى العلمـاء و الصلحاء.(٣) و على هذا فالهاشمى و المُـطَّلِبى يُقَـدَّمان على سائر القريش ، و سائر القريش يُقَـدَّمـون على غيـرهم، ثم يقـدَّم العـرب على العجـم.(٤)

و أما الهـجـرة ، فمن هاجـر الى رسول الله ﷺ يقـدم على من لم يهاجر. و من تقـدم هجرتـه، يقدم على من تأخـرت هجرته. و كذلك الهجرة بعد الرسول ﷺ من دار الحرب الى دار الاسلام معتبرة. و أولاد من هاجر أو تقدمت هجرتـه يقدمون علـى أولاد غيـرهم. و هـذا التقديم فى الأولاد يندرج تحت شرف النسب.

- (٥) ذكر النووى فى" المجموع" (٢٨٢/٤) فـى صفـات التقـديم خمسـة أوجـه و قـال - بتصرف يسير - : " أصحها عنـد جمهور أصحابنـا و هو المنصوص الذى قطع بـه المصنف و الأكثرون: أن الأفقـه مقدم على الأقـرأ و الأورع و غيـرهما. و بـهذا قال أبو حنيفة و مالك." و الذى عليه فقهاء الحنبليـة هو: أن الأقرأ مقدم علـى الجميـع. و هو روايـة أبى يوسف عند الحنفيـة ، و وجـه ثان عند الشافعيـة . أنظـر :

الهـدايـة ٣٤٦/١	شرح العنايـة ٣٤٦/١	حاشيـة ابن عابدين ٥٥٧/١
الخـرشى ٤٣/٢	المدونـة ٨٣/١	قـوانين الأحكام الشرعيـة ص:٨٣
المغنى و الشرح الكبيـر ١٧/٢	شرح منتهى الارادات ٢٥٤/١	

(١) قال النووى فى المجمـوع (٢٨٠/٤) : " هذا متفق عليـه عنـد أصحابنا."

(٢) و بـه قال الحنـابلـة. أنظـر: شرح منتهى الارادات ٢٥٥/١

(٣) و هو الذى صححـه النووى من الوجهين. أنظر: المجموع ٢٨٠/٤

(٤) و زاد النووى فى الروضـة (٤٥٩/١) القول الثانى و قال : " لا يعتبـر ما عدا قريش"

هذا مقـدمــة الفصل، و يتلوها المسائـل.

احــداهـا : لو اجتمع عـدل و فاسق، فالعدل أولى بالامامــة و ان اختـص الفاسـق بزيـادة الفقـه و القراءة و سائر الفضائل. لأن الفاسق يُخاف منه أن لا يحافظ على الشرائط.(١) و فى لفظ الكتاب اشارة الى هذا حيث قال : " و الأفقه الصالح ... الى آخره " و شرط الصلاح فى تقديم الأفقه على غيره. و بالغ مالك فمنع الاقتداء بالفاسق بغيـر التأويل كشارب الخمـر و الزانى. و عنه روايتان فى الفاسق بالتأويل كمن يسبّ السلف الصالح.(٢) و عن أحمد روايتان فى جواز الاقتداء بالفاسق مطلقاً، أصحهما المنع.(٣)

و نحـن اقتصـرنا على الكراهـة و جـوزنـاه لما روى أنـه ﷺ قال: (صلّوا خلف كـل بـرّ و فاجـر)(٤)

و يمكنك أن تستدل بكراهـة الاقتداء بالفاسق على كراهة الاقتداء بالمبتدع بطريق الأولـى، لأن فسق الفاسق يفارقـه فى الصلاة ، و اعتقاد المبتدع لا يفارقـه.و هذا فيمن لا يكفـر ببدعتـه.

أما من يكفر، فلا يجوز الاقتداء به كما سبق. و عـدّ صاحب " الافصاح" من يقـول بخلـق القرآن أو بنفى شيء من صفات الله تعالى ممن يكفـر. و كذلك جعل الشيخ أبو حـامد و متـابعوه المعتزلة (٥) ممن يكفـر، و الخوارج (٦) ممن لا يكفر. و يحكى تكفـير القـائل بخلـق القـرآن عـن

---

(١) قال النووى فى المجموع عند ذكر المسألـة (٢٧٨/٤) : "يقدم العـدل على فاسـق أفقــه و أقـرا منــه ، لأن الصلاة وراء الفاسق فان كان صحيحـة فهى مكروه." و بـه قال الحنفيـة . أنظـر :
الهداية ٣٥٠/١ حاشيـة ابن عابدين ٥٦٠/١

(٢) أنظـر : الخرشى ٢٢/٢

(٣) أنظـر : المغنى و الشرح الكبير ٢٣/٢ و ٢٤ كشاف القناع ٤٧٤/١

(٤) أخرجـه الدارقطنى فى " باب صفة من تحوز الصلاة معه و الصلاة عليـه "(٥٧/٢) و من نحوه أبـو داود فـى "كتـاب الجهاد - باب فى العزو مع أئمـة الجَوْر "(٣٠٨/٣) و كـذا فـى كتـاب الصـلاة - بـاب امامـة البر و الفاجـر" (٣٠٨/١) وقال الدارقطنى و أبو داود : " هذا منقطع، مكحول لم يسمع عن أبى هريرة."

(٥) **المعتزلـة** : فـرقـة كلامية كبيرة، مؤلّفـة من عشرين فرقــة كمـا يقـول عبـد القـادر البغدادى و أبـو المظفـر الاسفراييني. تجمعهم القول بالأصول الخمسـة و هـى : التوحيـد و العـدل و الوعـد و الوعيـد و المنزلـة بين المنزلتين و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. فمن اعتقدها جميعا كان معتزليا ، و من أنقص منها أو زاد عليها لم يستحق اسم الاعتزال. أنظـر:
الفصل فى الملل و الأهواء و النحل ١٩٢/٤ الداعى الى الاسلام ص:٢٢٨ تاريخ الاسلام ٤١٨/١

(٦) **الخــوارج**: حزب من أحزاب الشيعـة الثلاثة، و هو نواة الخوارج الذين لهم شأن كبير فى تاريخ الاسلام. و هـم أعداء على الفريقين الآخرين للشيعة و يرون أنهم خارجون على الدين. و كانوا هؤلاء يرون أن الخلافـة حـق لكـل مسلم مادام كفؤا، لا فرق فى ذلك بين قرشى و غيره. أنظــر:
-

الشافعی رضی الله عنه .(١) و أطلق كثير من الأصحاب منهم القفال بجواز الاقتداء بأهل البدع، و أنهم لا يَكفُرون. قال فی " العدّة " و هو ظاهر / مذهب الشافعی رضی الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم (صلّوا على من قال لا اله الا الله ، و خلف من قال لا اله الا الله).(٢) ٣٨/٢ ١-أ

الثانية : قال صاحب " التهذيب" و " التتمة " : الأورع أولى من الأفقه و الأقرأ،(٣) لأن الامامة سفارة بين الله تعالى و بين الخلق، و أولاهم بها أكرمهم على الله تعالى. و روى مثله عن الشيخ أبی محمد ، و هذا خلاف ما ذكره فی الكتاب. فانه قدم الأفقه على الأقرأ و الأورع. و هو أظهر و أوفق لاطلاق الأكثرين. و وجهه ما سيأتی فی تقديم الأفقه على الأقرأ، و ينبغی أن يعلم لفظ الأورع بالواو لذلك.

و الثالثة : اذا اجتمع شخصان، أحدهما لا يقرأ الاّ ما يكفی فی الصلاة لكنه صاحب فقه كثير، و الآخر يُحسن القرآن كله و هو قليل الفقه ،فظاهر المذهب و هو المذكور فی الكتاب: ان الأفقه أولى(٤) خلافاً لأبی حنيفة و أحمد حيث قالا : الأقرأ أولى.(٥) و احتجا بالخبر الذی تقدم، فانه قدم الأقرأ على الأعلم بالسنة، و هو الأفقه.

= تاريخ الاسلام ١/ ٣٧٥ حجيّة السنة ص: ٢٤٧ -٢٦٩

(١) قال النووی رحمه الله فيمن يقول بخلق القرآن : " و أما من يقول بخلق القرآن فهو مبتدع، و اختلف أصحابنا فی تكفيره، ..." و ثم قال : " الصواب هو جواز الاقتداء بمن يقول بخلق القرآن و غيره من أهل البدع." أنظر: المجموع ٢٥٣/٤ الروضة ٤٦٠/١

(٢) أخرجه الدارقطنی فی " باب صفة من تجوز الصلاة معه و الصلاة عليه" (٥٦/٢)
و قال النووی فی " المجموع "(٢٥٣/٤ و ٢١٢/٥) : "هذا الحديث ضعيف."

(٣) قال النووی فی الروضة عند ذكر الموضوع (٤٦٠/١) : " الأصح تقديم الأفقه و الأقرأ."

(٤) و به قال المالكية ، و هو المذهب عند الحنفية ، و أما الخلاف المذكور فی الكتاب عن الحنفية هو رواية أبی يوسف و ليست برواية أبی حنيفة . أنظر:
الهداية ٣٤٦/١ -٣٤٧ شرح فتح القدير ٣٤٦/١ - ٣٤٧ حاشية ابن عابدين ٥٥٧/١ التفريع ٢٢٣/١

(٥) و هو رواية أبی يوسف من الحنفية و ليست بروايت أبی حنيفة كما سبق ذكره . أنظر:
البحر الرائق ٣٤٧/١ شرح فتح القدير ٣٤٦/١ - ٣٤٧ حاشية ابن عابدين ٥٥٧/١
المغنی و الشرح الكبير ١٧/٢ كشاف القناع ٤٧١/١

لنـــا : ان الواجـب فـى الصـلاة محصـور، و الواقــع الحادثـــة فـى الصــلاة غـيـر محصور،فالحاجة الى الفقـه أهم. و أجاب الشافعى رضي الله عنه عن الاحتجاج بالخبر بـأن أهـل العصر الأول كانوا يتفقـهون قبل أن يقرؤا، و مـا كـان يوجـد منهـم قـارىء الاّ و هـو فقيــه. و اذا كـان كذلك ، و الذى يقتضيه الخبر تقديم القارىء الفقيــه على الفقيـه الذى ليس بقارىء ، و ذلك مما لا نزاع فيـه. و كذلك تقديم الجـامع لهمـا علـى القـارىء الـذى ليـس بفقيــه. و حكـى القـاضى الرويانى و غيره وجها آخـر : ان الأقرأ و الأفقــه يستويان لتقابل الفضيلتين. فليكن قولـه " أولى من الأقرأ " معلما بالواو مع الحاء و الألف.(١) و انما قال " الـذى يُحسـن الفاتحــة " اشـارة الـى ان الأفقـه لو لم يحسن الواجب من القراءة لا يكون أولى من الأقـرأ، و انمـا الأولويـة بشـرط أن يقرأ ما يجب.

الرابعــة : تَقَـدُّم كل واحـدة من خصلتى الفقــه و القراءة على السن و النسـب و الهجـرة، و نصّ فى صلاة الجنازة على تقديم الأسن على الأفقـه كما سيأتى فـى موضعــه. فحكـى صـاحب "النهايـة " ان العراقيين حكوا عن بعض الأصحاب جعل المسـألتين علـى قوليـن نقـلاً و تخـريجـاً. فيجوز ان يعلم بالواو لذلك لفظ "الأسن " أيضاً.

و اذا استويا فيهما، فبماذا يقع التقـديم ؟

اما المتعرضون للهجـرة ، فقـد اختلفـت طرقهـم. قـال الشيخ أبـو حـامد و جماعــة : لا خلاف فى تقدم السن و النسب جميعاً على الهجرة. و فـى السـن و النسـب ، اذا تعارضـا فـاجتمع شاب قرشى و شيخ غير قرشى قولان:

الجـديد : ان الشيخ أولى لما روى أنـه صلى الله عليه وسلم قال : (و ليؤمكم أكبـر كـم)(٢) و لأن النسـب فضيلــة فى الأباء ، و السن فضيلـة فى ذات الشخص، و اعتبار الفضيلـة التى فى ذاتها أولى.

و القــديم : ان الشاب النسيب أولى لقوله صلى الله عليه وسلم (قدّمـوا قـريشاً)(٣) و لأن شـرف النسـب بفضيلـة اكتسبها الأباء، و السن مضى زمان لا اكتساب فيـه .و اعتبار الفضيلة المكتسبة أولى.

---

(١) سبق ذكر الأقوال المذكورة قريباً.

(٢) أخرجــه مسلم فى " كتاب المساجد و مواضع الصلاة - باب من أحق بالامامة " ١(٤٦٦/١)
و من نحوه أبو داود فى " باب من أحق بالامامة " (٣٠٦/١) و النسائى فـى "بـاب تقديم ذوى السـن " (٧٧/٢) والدارقطنى فى " باب ذكر الركوع و السجود وما يجزى فيهما " و قال : " صحيــح " (٣٤٦/١)

(٣) أخـرجــه الشــافعى فى "الأمّ " (٢٨٧/١) و من نحـوه البيـهـقى فـى " بـــاب مـن قـــال يؤمهـم ذو نسب اذا استووا..."(١٢١/٣) و قال صاحب كشف الخفاء (١٢٢/٢) : " كل الرواة رفعوه "

و عكس صاحب "التهذيب "و "التتمة" الترتيب فقال : الهجرة مقدمة على السن و النسب، و فيهما القولان.

و أدرج آخرون منهم صاحب "المهذب " الهجرة فى حكاية القولين، فقالوا: فى الجديد يقدم بالسن ثم بالهجرة . و فى القديم يقدم بالنسب ثم بالهجرة ثم بالسنّ. أما صاحب الكتاب و من لم يتعرض للهجرة اقتصروا على ذكر القولين فى السن و النسب. و طريقتهم توافق ما ذكره الشيخ أبو حامد. فانهم يرجحون بالهجرة بعد السن و النسب لا محالة و ان لم يعدّوها من أصول الخصال. و رجح جماعة من الأصحاب القول القديم فى المسألة على خلاف الغالب.(١)

و الخمسة : اذا تساويا فى جميع / الصفات المذكورة ، قدم بنظافة الثوب و البدن عن الأوساخ ، و طيب الصنعة، و حسن الصوت، و ما أشبهها من الفضائل. لأنها تفضى الى استمالة القلوب و كثرة الجمع. ٢/٣٩ ١-

و حكى الأصحاب عن بعض متقدمى العلماء أنهم قالوا : يقدم أحسنهم. و اختلفوا فى معناه. منهم من قال : أحسنهم وجهاً، وجعلوا له اعتباراً فى التقديم. و منهم من قال : المراد منه حسن الذّكر بين الناس.

و الأول هو المذكور فى الكتاب. و يجوز أن يعلم بالواو، ثم ليس فى لفظ الكتاب ما يوجب تقديم حسن الوجه على نظافة الثوب و لا عكسه. و فى " التتمة " : تقدم النظافة ثم حسن الصوت ثم حسن الصورة.(٢)

قال : " و اما اعتبار المكان، فالوالى أولى من الملك. و الملك أولى من غيره. و المُكْتَرِى أولى من المُكرِى. و المُعير أولى من المُستعير (ح م). و السيد أولى من العبد الساكن."

و ما ذكرنا الاسباب المقدمة صفات فى الشخص، وقديكون التقدم باعتبار اقتضاء المكان التقديم لاباعتبار صفة فيه

(١) أنظر كذلك للتفصيل الروضة ٤٦٠/١ المجموع ٢٨٠/٤

(٢) قال النووى فى المجموع (٢٨٣/٢) : "و المختار أحسنهم ذِكراً ثم أحسنهم صوتاً ثم حسن الهيئة."

فالو الى فى محل ولايته أولى من غيره وان اختص ذلك الغير بالخصال التى سبقت، روى انه صلى الله عليه وسلم قال (ولا يؤم الرجل فى سلطانه) (١) وكان ابن عمر رضى الله عنهما يصلى خلف الحجاج ويتقدم على الامام الراتب فى المسجد (٢) كذلك يتقدم على مالك الدار ونحوها اذا اجتمعوا فى موضع مملوك ورضى المالك باقمة الجماعة فيه، لان تقدم غيره بحضرته لا يليق بذل الطاعة، فان اذن فلا بأس(٣)

ثم يُرَاعَى فى الولاة تفاوت الدرجة، فلإمام الأعظم أولى من غيره ، ثم الأعلى فالأعلى من الولاة والحكام. وحكى القاضى ابن كج وآخرون قولاً آخر: ان فى المواضع المملوكة، المالك أولى من الوالى (٤) فليكن قوله "أولى من المالك" معلمابالواو لذلك.

ولو اجتمع قوم فى موضع مملوك وليس فيهم الوالى، فساكن الموضع باستحقاق أولى بالتقديم. والتقدم من الأجانب فى ذلك الموضع،فان لم يكن اهلاً للتقدم فهو أولى بالتقديم . روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال:(من السنة أن لا يؤّمهم الّاصاحب البيت)(٥) ولا فرق بين ان يكون الساكن عبداً أسكنه فيه، أو حراً مالكا كان أومستعيراً أو مستأجراً .

ولو كانت الدار مشتركة بين شخصين وهما حاضران، أو أحدهما والمستعير من الآخر، فلا يتقدم غيرهما الا باذنهما، ولا أحدهما الا باذن الآخر .وان لم يحضر الا أحدهما فهو الأحرى.

ولو اجتمع مالك الدار و المكتر، فأيهما أو لى؟ فيه وجهان، نقلهما القاضى الرويانى و غيره. أصحهما وهو المذكور فى الكتاب: ان المكتر أولى، لأن استحقاق المنافع له، و هذا استيفاء للمنافع .(٦) والثان: ان المكرى اولى، لانه المالك للرقبة.

---

(١) سبق تخريجه، أنظر ص:١٠٤

(٢) أخرجه الشافعى فى مسنده (٣٧٦/٩) و البيهقى فى " باب الصلاة خلف من لا يحمد فعله" (١٢٢/٣) وسنده صحيح على ما ذكره فى ارواء الغليل(٣٠٣/٢) و التلخيص (٤٢٦/٤)

(٣) و به قال الحنفية و المالكية و الحنبلية. أنظر:
حاشية ابن عابدين ٥٥٩/١ الخرشى ٤٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣٧/٢

(٤) قال النووى فى المجموع عند ذكر هذا القول(٢٨٥/٤) :" هذا شاذ غريب ضعيف جداً."

(٥) أخرجه الشافعى فى مسنده (٣٧٥/٩) قال ابن حجر فى "التلخيص ": " فيه ضعف و انقطاع."(٣٣٧/٤)

(٦) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ، و به قال الحنفية و المالكية و الحنبلية. أنظر:
حاشية ابن عابدين ٥٥٩/١ الخرشى ٤٣/٢ المجموع ٢٨٥/٤ المغنى و الشرح الكبير ٣٨/٢

ولو اجتمع المعير والمستعير، فقد نُقل عن القفال اختلاف الجواب فيه، قال مرة: المعير أولى، لانه يملك الرقبة، ويملك الرجوع فى المنفعة. وقال مرة: المستعير الى، لانه صاحب السكنى الى ان يُمنع، وهذا ماذكره آخِرًا، ورجع اليه ولم يُورد صاحب "التهذيب" سواه،(١) لكن الاظهر عند الأئمة الاول، وهو الذى ذكره فى الكتاب (٢)

واما اذا اجتمع السيد والعبد الساكن، فالسيد أولى،(٣) ولا يجيء فيه الخلاف المذكور فى المعير والمستعير، لأن فائدة السكون ثَمّ نرجع الى المستعير، فيجوز ان يَدَامَ له الحق مالم يرجع المعير، وفائدة سكون العبد فى الدار،ترجع الى السيد ايضاً، لانه ملكه. فاذا حضر هو والمالك،والمنتفع بالسكون كان اولى، ولا فرق بين المأذون فى التجارة وغيره

ولو حضر السيد والمكاتب / فى دار المكاتب، فالمكاتب أولى. ٢/٤٠-١-أ

ولو حضر قوم فىمسجد له امام راتب، فهو أولى من غير ه.(٤) فان لم يحضر بعد، يستحب ان يُبعث اليه ليحضر، فان خِيف فوات أول الوقت، استحب ان يتقدم غيره.(٥)

---

(١) و بـه قال الحنفيـة. أنظـر: حاشيـة ابن عابدين ٥٥٩/١

(٢) و هو الذى صححـه النووى ، و بـه قال المالكيـة و الحنبليـة. أنظـر:
حاشيـة العدوى ٤٣/٢ المجموع ٢٨٥/٤ الروضـة ٤٦١/١
شرح منتهى الارادات ٢٥٦/١

(٣) و بـه قال الحنـابلـة. أنظـر: المغنى و الشرح الكبير ٣٧/٢

(٤) و بـه قال الحنـابلـة. أنظـر: المغنى و الشرح الكبير ٣٧/٢

(٥) قال النووى فى الروضة (٤٦٢/١): " تقدم غيره مستحب ان لم يخف فتنـة. و ان خيف صلوا فرادى. و يستحب أن يعيدوا معـه ان حضر بعد ذلك."

قال: " الفصل الثالث فى شرائط القدوة .

و يرجع ذلك الى شروط ستة. الأول : أن لا يتقدم في الموقف على الامام، فان فعل لم تنعقد(م و) صلاته، والأحب أن يتخلف، ولو ساواه فلا باس . ثم ان أمّ باثنين اصطفا خلفه، وان أمّ بواحد وقف عن يمينه . والخنثى يقف خلف الرجل، و المرأة خلف الخنثى . ويكره أن يقف المقتدى منفردا، بل يُستحب أن يدحل الصف،أو يَجُرّ الى نفسه واحداً، فان لم يفعل صحت صلاته مع الكراهية. وان تقابل الامام ولمأموم داخل الكعبة فلا باس، وان كان المأموم أقرب الى الجدار فى جهة من الامام، ففيه وجه أنه لا يصح."

غرض الفصل : الكلام فى شروط الاقتداء . ويتضمنها أمور مستحبة، ويعقبها فروع .

فأما الشروط فقد عدّها ستة.

أحدها :ان لا يتقدم المأموم على الامام فى جهة القبلة ، فان تقدم ففيه قولان:

الجديد: ان صلاته لاتنعقد كما لو كان متقدما عند التحرم، وتبطل لو تقدم فى خلالها، وبهاذا قال ابو حنيفة و احمد،(١) لان المخالفة فى الأفعال مبطلة على ماسيأتى. وهذه المخالفة أفحش من المخالفة فى الأفعال. وهذا هو الذى أورده فى الكتاب .

والقديم وبه قال مالك :(٢) انه لايخل بالصلاة، لانه خطأ فى الموقف ، فأشبه الخطأ بالوقوف على اليسار.

اذا عرفتَ حكم التقدم ، عرفتَ أن هذا الشرط مختلف فيه، وادراجه فى الشروط جواب على الجديد.

---

(١) و هو أظهر القولين عند النووى أيضاً. أنظر:

تبيين الحقائق ١٣٧/١ حاشية ابن عابدين ٥٦٧/١ المجموع ٢٩٩/٤

كشاف القناع ١/ ٤٨٥ المغنى و الشرح الكبير ٤٣/٢

(٢) و الذى عليه فقهاء المالكية : انه تصح صلاته، لكنه يكره اذا كان لغير ضرورة. أنظر:

التفريع ٢٢٤/١ أسهل المدارك ٢٥٣/١ الخرشى ٢٩/٢

والادب للمأموم : انه يتخلف عن موقف الامام قليلا اذا كان واحدا، فـان أمّ بـه اثنـان فصاعدا، فَيَصْطَفُّون خلفـه، ويكون بينهم وبين الامام قدر من التخلف صالـح كماسياتى. ولـو ساوى الامام الماموم فلم يتخلف ولا تقدم، صحت صلاته .

قـال صـاحب "النهايه" و "التهذيـب" وغيرهمـا: والاعتبـار فـى المسـاواة والتقـدم بالعَقِب،(١) فان الماموم قد يكون أطول فيتقـدم رأسه عنـد السـجود، والقـدم والاصـابع قـد تكون أطول أيضا، فلذلك وقع الاعتبار بالعَقِب.

فان تحاذى عَـقِـب الامام وعقب الماموم، او تقدم عقب الامام جاز وان كانت أصابع المأموم متقدمة .

ولو تقدم عقب المأموم فهو موضع القولين وان كانت أصابعـه متـأخرة أو مـحـاذيـة. وذكر فى "التتمـة" وجها آخر: أنه تصح صلاته نظرا الى الاصـابع. وفـى "الوسيط" (٢) ذكـر الكَـعْب(٣)

بدل العقب . والوجه الاول هذا، فيمن بَعُـد عن البيت .(٤)

اما اذا صلو احماعـة فـى مسجدالحرام، فالمستحب أن يقـف الامـام خلـف المقـام، ويقف الناس مستديرين بالكعبـة. فان كان بعضهم أقرب اليها نُظر: ان كان متوجها الى الجهة التىتوجـه اليهـا الامـام ؛ ففيـه القـولان، القديـم والجديـد . وان كـان متوجهـا الـى غيرهـا، فطريقان . عن أبى اسحق المـروزى : أنـه علـى القوليـن. وقـال أكثر الاصـاب: يجـوز قـولا واحدا، لان رعاية القرب والبعد فى غير جهة الامام مما يشق، وبهذا قال أبو حنيفـة.(٥)

ولو وقف الامام والمأموم داخل الكعبة، فهذه المسألة هى التى أوردها فى آخر الفصل. وحكمها: أنـه يجوز الإقتـداء فيها مع اتحاد جهة الامام والماموم.(٦) ومع اختلاف الجهتين،

---

(١) (العَـقِـب) بكسر القاف : مؤخـر القـدم لا الكعـب. أنظـر : المصبـاح ص:٤١٩

(٢) أنظـر : ٧٠٥/١

(٣) (الكَـعْـبُ) هو العظم النـاشرفىجانب القدم عنـد ملتقى الساقو القـدم. و قيـل: هو المفصل بين الساق و القـدم. أنظـر: المصبـاح ص:٥٣٤ القاموس المحيط ص:١٦٨

(٤) أى فى غيـر المسـجد الحرام. و هو الذى رححـحـه النووى فى المجموع ٢٩٩/٤

(٥) أنظـر : البنـايـة ١٠٧٤/٢ شرح العنـايـة١٥١/٢ مجمع الأنهـر ١٩١/١

(٦) و بـه قال الحنفيـة و الحنبليـة. و قال المالكيـة : لا تجوز الصلاة الفرض فى داخـل الكعبـة .أنظـر : مجمع الأنهـر ١٩٠/١ الخـرشى ٢٦١/١ شرح منتهـى الارادات ٢٦٣/١

فان الكل قبلة .ثم ان اتحدت الجهة وَوَلّى الماموم ظهره وجه الامام، عاد القولان، لانه اقرب الى الجدار الذى توجها / اليه.(١) وان اختلفت الجهة، وكان الماموم أقرب الى الجدار الذى توجه اليه من الامام الى ما توجه اليه وفرّعنا على الجديد، فوجهان : أحدهما: أنه لايجوز كما لو اتحدت الجهة وكان اقرب. واظهرهما: أنه يجوز. لان اختلاف الجهة أعظم من تفاوت المسافة ، فاذا احْتملنا ذلك فلا يبقى معه معنى النظر الى القرب والبعد. وفى قوله "فان كان المأموم اقرب الى الجدار فى جهته من الامام، ففيه وجه: انه لايصح" مايشعر بترجيح الوجه الثانى، لانه بيَّن أنه لاباس بتقابل الامام والماموم. وهذا مطلق، يتناول ما اذا كان الماموم أقرب الى الجدار، وما اذا لم يكن،ثُم بيَّن أن للاصحاب وجها آخر فى الحالة الا ولى. ولك ان تُقّره على وجه آخر فتقول: وان كان الماموم أقرب، وتعلقه بقوله "فلاباس"، ثم تقول: وفيه وجه انه لايصح. ٤١/٢ ١- أ

ولو وقف الامام فى الكعبة والماموم خارجها يجوز، وله التوجه الى اى جهة شاء. ولو وقفا بالعكس جاز ايضا، لكن لو توجه الى الجهة التى توجه اليها الامام عاد القولان، لانه حينئذ يكون سابقا على الامام.

ثم الفصل يشتمل على مسألتين سوى ماذكرنا.

احداهما: لو لم يحضرمع الامام الاّ ذكر.

فان كان واحداً وقف على يمين الامام بالغاً كان أو صبياً.ولو وقف على يساره أو خلفه لم تَبْطل صلاته. (وقف ابن عباس رضى الله عنهما على يسار رسول الله ﷺ فأداره الى يمينه)(٢)

فان جاء ماموم آخر، وقف على يساره وأحرم. ثم ان أمكن تقدم الامام وتأخر الممومون لسعة المكان من الجنبين، تقدم او تاخر، او أيهما اولى ؟ فيه وجهان . احدهما وبه قال القفال: أن تقدمه اولى،لانه يبصر ما بين يديه فيعرف كيف يتقدم. واصحهما ولم يذكر الاكثرون سواه: ان تاخر هما أولى، لما روى عن جابر رضي الله عنه قال: (صليت مع رسول الله ﷺ فقمت عن يمينه ثم جاء آخر فقام عن يساره، فدفعنا جميعا حتى أقامنا من خلفه.)(٣) و ان لم يمكن التقدم و التأخير لضيق المكان من أحد الجانبين، حافظوا على الممكن. و هذا فى القيام. أما اذا لحق الثانى فى التشهد أو فى السجود ، فلا تَقدُّم و لا تأخر حتى يقوموا.

---

(١) و الذى عليه فقهاء الحنفية و الحنبلية : ان الاقتداء فى هذه الحالة لا يجوز . أنظر: مجمع الأنهر ١٩١/١ شرح منتهى الارادات ص:٢٣٦

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب الوضوء - باب التخفيف فى الوضوء" ٤٣/١

(٣) أخرجه مسلم فى " أحاديث متفرقة " ٢٣٠٥/٤

و ان حضر معه فى الابتداء رجلان، أو رجل و صبى، قاما خلفه صفا واحداً.

و ان لم يحضر معه الا الاناث، يَصِفـُّهُنّ خلفه ، سواء الواحدة و الاثنتين و الثلاث فصاعدا.

و ان حضر مع الامام رجل و امرأة ، قام الرجل عن يمينه، و قامت المرأة خلف الرجل.

و ان حضرت امرأة مع رجلين، أو مع رجل و صبى، قام الرجلان أو الرجل و الصبى خلف الامام صفاً، و قامت المرأة خلفهما. روى عن أنس رضي الله عنه قال: (صليت أنا و يتيم خلف رسول الله فى بيتنا و أمّ سليم خلفنا.)(١)

و ان كان معه رجل وامرأة وخنثى، وقف الرجل عن يمينه، والخنثى خلفهما لاحتمال أنه امرأة،والمرأة خلف الخنثى لاحتمال انه رجل.

وان حضر رجل وصبيان، وقف الرجال خلف الامام فى صف أوْصُفوف، والصبيان خلفهم.(٢) وعن بعض الاصحاب: أنه يقف بين كلّ رجلين صبيا ليتعلموا منهم افعال الصلاة. ولو حضر معهم نساء، أُخر صف النساء عن صف الصبيان.

واما النساء الخُلّص، اذا أَقَمْن الجماعة، فقد ذكرنا انهنّ كيف يقفن.(٣)

وكل هذا استحباب، ومخالفته لا تُؤثّر فى بطلان الصلاة بحال.(٤)

وقال ابو حنيفة:(٥) اذا وقفت المرأة بجنب رجل وهما فى صلاة واحدة ، بطلت صلاته

---

(١) متفق عليه. وهو عند البخارى فى " باب الصلاة على الحصير ..."(١/ ١٠٠) و عند مسلم فى " كتاب المساجد و مواضع الصلاة - باب جواز الجماعة فى النافلة " (١/ ٤٥٧)

(٢) و هو المذهب عند الشافعية . أنظر : المجموع ٤/ ٢٩٣

(٣) سبق ذكره فى كتاب صلاة الجماعة

(٤) و به قال المالكية و الحنبلية . أنظر:

الخرشى ٢/ ٢٩ التفريع ١/ ٢٢٤ المغنى و الشرح الكبير٢/ ٣٧

(٥) قال فقهاء الحنفية : ان محاذاة المرأة للرجل فى الصلاة تفسد صلاة الرجل اذا كانت محاذاة مشتهاة، منوية الامامة فى ركن صلاة مطلقة - أى لها ركوع و سجود - ، مشتركة تحريمة و أداءً ، مع اتحاد مكان و جهة دون حائل و فرجة. أنظر :

حاشية ابن عابدين ١/ ٥٧٢ شرح فتح القدير ١/ ٣٦٤ البحر الرائق ١/ ٣٥٤

اذا اجتمعا فى الركوع، وقبله لا يؤثر، بل لو وقفت بجنبه وتقدم بخطوة قبل أن يركع،لم يضر.والمعنى بقوله "فى صلاة واحدة" ان يكونا مقتدئين بامام واحد، او تكون مقتدية به. ثم ان كانا مقتديين بامام واحد،بطلت صلاة من وقف بجنبه دون صلاتها. / وان اقتدت به، ٤٢/٢ ١- أ
بطلت صلاته، وصلاتها، وصلاة جميع القوم. قال: فلو وقفت امرأة فى خلال الصفوف، بطلت صلاة رجل عن يمينها،ورجل عن يسارها،ورجل يحاذ بها من خلفها. ولو كان خلف صف النساء صف الرجال او صفوف، بطلت صلاتهم. الا اذا كان صفهم أطول من صف النساء ، فيصح صلاة الخارجين عن محاذاة النساء، وتصح صلاة الصفوف الأُخر خلف ذلك الصف الطويل. وساعدنا فى صلاة الجنازة، انه لا تبطل صلاة أحد.(١)

ولا يخفى عليك بعد التفصيل الذى ذكرناه فى آداب الموقف، ان قوله فى الكتاب "ثم ان أمّ باثنيين اصطَفّا خلفه وان أمّ بواحد وقف على يمينه" يعنى به من الذكور، و الاّ فقد يختلف الحكم. واعلم ان التفصيل المذكور فى أدب وقوف الرجال مفروض فيما اذا لم يكونوا عراة، فاما العراة فيقفون صفا واحدا، ويقف امامهم وسطهم، وسببه ظاهر.(٢)

المسالة الثانية: اذا دخل رجل والقوم فى صلاة، فيكره ان يكف منفرداً خلف الصف، بل ان وجد فرجه اوسعة فى الصف دخل الصف. وله ان يخرق الصف الآخِر ان لم يجد فرجة فيه و وجدها فى صف قبله، لأنهم قصّروا حيث لم يتِمُّوه.(٣)

ولو لم يجد فرجة أو سعة فى الصف، فما الذى يفعل؟

حكى عن نصه فى "البويطى":أنه يقف منفرداً ولايجذب الى نفسه احداً، لأنه لو جذب واحدا الى نفسه لفَوَّتَ عليه فضيلة الصف الاول، ولأوقع الخلل فى الصف. وبهذا قال القاضى ابو الطيب، ونقله فى "البيان" عن مالك .(٤)

---

(١) قال فقهاء الشافعية : ساعدنا فى ذلك حكم الحنفية فى عدم بطلان صلاة الجنازة بمحاذاة المرأة فيها. و أجاب عنه فقهاء الحنفية بأنها ليست بصلاة مطلقة ، أى ليست لها ركوع و سجود ، بل هى دعاء للميت.
أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٧٤/١ تبيين الحقلق ١٣٧/١

(٢) و به قال الحنفية . و قالوا : ترك الجماعة أفضل لهم.
أنظر : المبسوط ١٨٧/١

(٣) و به قال الحنفية. أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٧٠/١ شرح فتح القدير ٣٥٧/١

(٤) أنظر : الخرشى ٣٣/٢

وقال أكثر الاصحاب: أنه يجر الى نفسه واحداً لما روى أنه ﷺ قال لرجل صلّى خلف الصف: (ايها المصلى هلاّ دخلت فى الصف أو جررت رجلا من الصف فيصلى معك، أعد صلاتك) (١) قالوا: وانما يجره بعد ان يحرم بالصلاة. ويستحب للمجرور ان يساعده. وذلك مما يدل على ان العمل القليل لا يَبطل الصلاة.والمذكور فى الكتاب هذا، الذى قاله الا كثرون. فانه قال: "ويدخل الصف او يجر الى نفسه واحداً "وليكن قوله "او يجر" معلما بالميم والواو لما ذكرناه.

وعلى كل حال، فلو وقف منفردا،وصلى صحت صلاته خلافاً لأحمد (٢) لظاهر الخبر الذى نقلناه. ونحن حملناه على الاستحباب، لأن ابا بكرة دخل والنبى راكع، فركع قبل ان يصل الى الصف ثم دخل الصف، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال:(زادك اللهُ حرصاً ولا تَعد) (٣) ولم يأمره بالاعادة، مع انه اتى ببعض الصلاة منفردا خلف الصف. ولفظ الكتاب فى المسألة يشمل الداخل فى اثناء الصلاة والحاضر فى الابتداء، واجراؤه على ظاهره جائز صحيح، لكن الظاهر أنه اراد الداخل على ماذكره فى " الوسيط". (٤)

قال **"الشرط الثاني:الاجتماع فى الموقف بين الامام والمأموم،**
اما بمكان جامع كالمسجد، فلا يضر فيه التباعد واختلاف البناء، او بالتقارب كقدر غَلْوَة سهم يُسمع فيها صوت الامام فى الساحات المنبسطة ، ملكاً كان او وقفا او مواتا مبنياً أو

---

(١) أخرجه البيهقى من حديث وابصة فى " باب كراهية الوقوف خلف الصف وحده" (١٠٥/١) و هو ضعيف. أنظر : التهذيب لابن القيم ٣٣٦/١ التلخيص ٣٤٢/٤
و له روايات أخرى أخرجه أصحاب السنن من نحوه: منها ما أخرجه أبو داود فى " باب الرجل يصلى وحده خلف الصف"(٣٣٦/١) و ابن ماجة فى " باب صلاة الرجل خلف الصف وحده"(٣٢٠/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى الصلاة خلف الصف وحده"(٤٤٧/١)

(٢) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٤١/٢

(٣) أخرجه البخارى فى " كتاب الأذان – باب اذا ركع دون الصف "(١٩٠/١) و أبو داود فى " كتاب الصلاة– باب الرجل يركع دون الصف "(٣٣٨/١)

(٤) أنظر : ٧٠٦/٢

غير مبنى. واما باتصال محسوس عند اختلاف البناء ، كما اذا وقف فى بيت آخر على يمين الامام. فلا بد من اتصال الصف بتواصل المناكب، ولو وقف فى علو والامام فى سفل، فالا تصال بموازاة رأس احدهما ركبة الآخر. وان وقف فى بيت آخر خلف الامام، فالا تصال بتلاحق الصفوف على ثلاثة اذرع ، وذلك كاف على أصح الوجهين ، فان زاد على ثلاثة أذرع لم تصح القدوة على أظهر الوجهين .

فرع : لو كان الامام فى المسجد والمأموم فى موات، فان لم يكن حائل صح على غَلْوَة سهم، ولو كان بينهما حائل او جدار لم يصح. وان كان مُشَبَّك او / باب مردود غير مغلق فوجهان. ولو كان بينهما شارع مطروق او نهرن لايخوضه الا السابح فوجهان." ٤٣/٢ ١- أ

مما يجب معرفته فى الفصل، ان العِلم بالافعال الظاهرة من صلاة الامام مما لا بد منه، اتفق عليه الاصحب، وحكوه عن نص الشافعى رضي الله عنه، ووجّهوه :بأنه لو لم يعلمها لكانت صلاته موقوفة على صلاة من لا يتمكن من متابعته.

ثم العلم قد يكون بمشاهدة الامام ، أو بمشاهدة بعض الصفوف. وقد يكون بسماع صوت الامام ، أو صوت المترجم فى حق الأعمى، والبصير الذى لا يشاهد لظلمة او غير ها. وقد يكون بهداية غيره ان كان أعمى، أو كان أصم وهو فى ظلمة. وهذا فى الحقيقة شرط من شروط القدوة زائد على ماذكره فى الكتاب. وحيث نحكم بجواز الاقداء فى الفصل عِند بُعد المسفة أوقربها مع الحائل او دونه ، فذلك بعد حصول هذا الشرط .

اذا عرفت ذلك فنقول : الامام والمأموم ، اما ان يكونا جميعاً فيالمسجد ، أولا يكونا فى المسجد . أو يكون أحدهما فى المسجد والآخر خارجه. فهذه ثلاثة أقسام، ومَتْن الكتاب يشتمل عليها جميعا .

اما الاول: فمتى كان الامام والمأموم فى مسجد واحد ، صح الاقتداء ،قَربت المسافة بينها أو بعدت لكبر المسجد. اتحد البناء الذى وقفا فيه أو اختلف، كصُفّة المسجد وصحنه. وانما كان كذلك، لأن المسجد كله مبنى للصلاة واقامة الجماعة فيه، فالمجتمعون فيه مجتمعون لاقامة الجماعة، مؤدون لِشِعارها. فلا يضرهم بُعد المسافة واختلاف الابنية. فلو كان احدهما على المنارة المبنية فى المسجد، والآخر فى سِرداب فيه، صحت الصلاة. وكذا لو كان الامام فى المسجد والمأموم على السطح يجوز.

اذا تأخر موقف المأموم عن موقف الامام أو حازاه: فان تقدم، ففيه القولان السابقان فى تقدم المأموم على الامام . وقد روى (أن ابا هريرة رضي الله عنه صلى على ظهر

المسجد بصلاة الامام فى المسجد.) (١) ثم لايخفى ،أن المسألة مفروضة فيما اذا كان السطح من المسجد. اما لو كان السقف مملوكا، فليست المسألة من هذا القسم، وانما هى بمثابة ملك متصل بالمسجد وقف احدهما فيه.(٢)

والبِناآن من المسجد الواحد لا بُد وأن يكون باب احدهما نافذاً الى الثانى، والاّ فلا يُعدّان مسجداً واحدا. واذا كان كذلك، فلا فرق بين ان يكون الباب بينهما مفتوحا ،او مردوداً مغلقا، او غير مغلق. وحكى فى "النهاية" وجها آخر: انه لو كان الباب بينهما مغلقاً لم يجز الاقتداء، لأن الامام والمأموم حينئذ لا يَعُدّان مجتمعين . و نقل القاضى ابن كج عن ابى الحسين بن القطان (٣) مثل ذلك ، فيما اذا كان أحدهما على السطح وكان باب المَرْقَى مغلقا.(٤) و كل واحد منها زيفٌ ماحكاه.

وقوله فى كتاب: "اما بمكان جامع، الى ان قال: واختلاف البناء" هذا كلام القسم الاول. وأراد بكونه جامعاً، انه لابد وان يكون الامام والمأموم مجتمعين فى الموقف على ما ترجم هذا الشروط به. ومن اسباب الاجتماع : ان يكون الموضع مبنيا للصلاة، فيكون جامعا لهما وان اختلف البناء وبعدت المسافة. ولعله لو قال: و هو المسجد ، بدل قوله "كالمسجد"، لكان أحسن، لأن الكاف للتشبيه والمتشيل، ولا مكان سوى المسجد يكون جامعا . ثم لك مباحثه فى قوله "كالمسجد" ، وهىان تقول: اللفظ يشمل المسجد الواحد والمسجدين.

فما قولكم فيما اذا وقف هذا فى مسجد وذلك فى مسجد آخر متصل به اوغير متصل، أيكون الحكم كالحكم فيما لو وقفا فى مسجد واحدٍ أولا يكون كذلك ؟ وظاهر اللفظ تروك.

---

(١) أخرجه الشافعى فى مسنده (٣٧٣/٩) و البيهقى فى " باب صلاة المأموم فى المسجد أو على ظهره أو فى رحبته" (١١١/٣) و أخرجه البخارى تعليقاً فى " باب الصلاة فى السطوح و المنبر و الخشب " (٩٩/١)

(٢) و فى هذه الحالة يشترط اتصال الصف من سطح المسجد بالسطح المملوك كما لو وقف فى دار مملوكة متصلة بالمسجد. أنظر: المجموع ٣٠٨/٤

(٣) هو أحمد بن محمد البغدادى أبو الحسين بن القطان. آخر أصحاب ابن سريج وفاةً. و له تصانيف فى أصول الفقه و فروعه. مات سنة ٣٥٩ هـ . أنظر :
طبقات ابن الصلاح ٧١٤/٢ البداية و النهاية ٢٨٦/١١

(٤) و المذهب هو الوجه الأول. أما الوجهان الآخران شاذان . أنظر : المجموع ٣٠٣/٤

والجواب: ان ابا سعيد المتولى رحمه الله ذكر فيما اذا كان بين مسجدين طريق فاصل، أن / ظاهر المذهب انه ليس حكمهما حكم المسجد الواحد. وفى "التهذيب": انه لو كان بين الامام والمأموم الواقفين فى المسجد نهر، ان حُفر بعد بناء المسجد فالنهر مسجد ايضاً فلا يضر، وان حفر قبله، فهما مسجدان غير متصلين، فلا بد من اتصال الصف من احدهما الى الاخر. فأفاد ما ذكراه ان الطريق والنهر يوجبان تغاير حكم المسجدين وتمايزهما. واذا كان كذلك، فالجدار الحائل بين مسجدين لايَنْفُذ باب احدهما الى الآخر، أولى ان يكون موجبا لتغاير الحكم. و فى كلام الشيخ ابى محمد: انه لو كان فىجوار المسجد مسجد آخر، ينفرد بامام ومؤذن وجماعة، فيكون كل واحد منهما بالاضافة الى الثانى كالملك المتصل بالمسجد. وهذا كالضابط الفارق بين المسجد الواحد والمسجدين. وظاهره يقتضى تغاير الحكم اذا انفرد بالامور المذكورة وان كان باب احدهما لافظاً الى الثانى، والله اعلم.(١)

٤٤/٢ ١- أ

واما رَحْبة المسجد (٢) فقد عدّها الاكثرون منه، ولم يذكروا فرقا بين ان يكون بينها وبين المسجد طريق أو لا يكون. ونزّلها القاضى انن كج اذا كانت منفصلة منزلة مسجد آخر. وقوله: "واختلاف البناء" يجوز ان يعلم بالواو، لانه يشمل ما اذا كان بينهما باب مغلق. و قد حكينا فيه خلافا.

القسم الثانى: ان لا يكون واحد منها فى المسجد، فلما حالتان:أحدهما: ان يكونا فى فضاء واحد.(٣) ويشتمل عليها قوله " او بالتقارب الىقوله غير مبنى" وحكمها: انه يجوز الاقتداء بشرط القرب. وهو ان لا يزيد بين الامام والمأموم الذى يليه على ثلثمائة ذراع.(٤)

---

(١) قال النووى فى المجموع (٣٠٣/٤) : " و المذهب هو جواز الاقتداء فى المساجد المتلاصقة التى يفتح بعضها الى بعض كمسجد واحد."

(٢) رَحْبَة المسجد أى ساحته، أو الساحة المنبسطة له. أنظر : المصباح ص:٢٢٢ مختار الصحاح ص:٢٠٨

(٣) الفضاء : هو المكان الواسع كالصحراء. أنظر : المصباح ص: ٤٧٦

(٤) قال النووى : " و قدّر الشافعى القريب بثلاثمائة ذراع، لأنه قريب فى العادة. هذا اختيار منه للصحيح.:" والذى عليه فقهاء الحنبلية : انه يصح الاقتداء و لو كان بين الامام و المأموم فوق ثلاثمائة ذراع ، و لو لم تتصل الصفوف.

و الذراع : مسافة ما بين طرفى المرفق الى نهاية طرف الاصبع الوسطى من اليد.و الذراع أيضاً هو الساعد. و هو ما يذرع به ، أى ما يقدر به بالذراع. و قال المحقق فى تحقيق الايضاح و التبيان (ص:٧٧) : " اتفقت أقوال الفقهاء على أن طول الذراع الشرعى يعادل ٤٦,٢ سم. " و بناء على ذلك ثلاثمائة ذراع يعادل ٤٦,٢ × ٣٠٠ = ١٣٫٨٦٠ سم.

ومِمّ أُخذ هذا التقدير ؟ اختلفوا فيه.

فعن ابن خيران (١) ابن الوكيل (٢) و به قال الاكثرون : انه اخذ عرف الناس وعادتهم، لان المكان اذا اتسع ولا حائل يعده المتباعدان ضرباً من البعد مجتمعين.

و عن ابن سريج وأبى اسحق: انه اخذ من صلاة رسول الله ﷺ بذات الرقاع، (٣) فانه تنحى بطائفة الى حيث لا تصيبهم سهام العدو، وصلى بهم ركعة، وانصرفت الطائفة الى وجه العدو وهم فى الصلاة على حكم الاقتداء ، وسهام العرب لا تبلغ أكثر من القدر المذكور. واعلم أن هذه الكيفية فى صلاة ذات الرقاع رواها ابن عمر رضى الله عنهما.(٤)

والذى ذكرها المصنف فى صلاة الخوف غير هذه، وسنذكرهما ان شاءالله تعالى. ثم القدر المذكر من أى شيء أُخذ معتبر بالتقريب على أصح الوجهين لا بالتحديد.

ولو وقف شخصان أوصفان خلف الامام، فالمسافة المذكورة تعتبر بين الصف الاخير و بين الصف الاول .ويجوز ان تكثر الصفوف ويبلغ ما بين الامام والصف الاخير فرسخا .

وحُكى وجه: أنها تعتبر بين الامام والصف الاخير اذا لم تكن الصفوف القريبة من الامام متصلة على العادة، ولا باس بان يكون بين الامام والمأموم، او بين الصفين نهر يمكن العبور من

---

(١) هو أبو على الحسين بن صالح بن خيران. :كان من أفاضل فقهاء الشافعية ، توفى سنة ٣٢٠ هـ. أنظر: البداية و النهاية ١٨٣/١١ طبقات الأسنوى ٤٦٣/١

(٢) هو أبو حفص عمر بن عبد الله، **المعروف بابن الوكيل. و يعرف أيضاً بالباب الشامى** منسوب الى باب الشام، و هى احدى المحال الأربعة بالجانب الغربى من بغداد. كان فقيهاً جليلاً، توفى ببغداد بعد العشرة و ثلاثمائة. أنظر: طبقات الأسنوى ٥٣٨/٢ طبقات الشيرازى ص:١٦

(٣) و هى صلاة غزوة ذات الرقاع التى حدثت فى سنة أربعة من الهجرة، و قيل سنة خمسة. حيث خرج النبى ﷺ مع أصحابه لتأديب بعض قبائل غطفان. فسار حتى نزل نخلاً و هى بعد خيبر. و قد ذكرت أسباب كثيرة لتسمية هذه الغزوة بذات الرقاع، و الأصح منها ما رواه البخارى فى " باب غزوة ذات الرقاع "(٥٢/٥) عن أبى موسى الأشعرى رضي الله عنه قال : (خرجنا مع النبى ﷺ فى غزوة و نحن فى ستة نفر بيننا بعيرنَعْتَقِبُهُ، فنَقِبَت أقدامنا و نقِبَت قدماى و سقطت أظفارى ، فكنا نلفُّ أرْجُلنا الخِرَقَ ، فسميت غزوة ذات الرقاع . لما كنا نَصْعِبُ من الخِرق على أرجلنا.)

أنظر كذلك : البداية و النهاية ٨٤/٤ سير ابن هشام ٢١٤/٣

(٤) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " أبواب صلاة الخوف " (٢٢٦/١) و عند مسلم فى " باب صلاة الخوف " (٥٧٤/١)

احد طرفيه الى الاخر من غير سباحة. اما بالوثوب فوقه، أو المشى فيه ، او على جسر ممدود على متنه.(١) وان كان يحتاج فيه الى السباحة ، او كان بينهما شارع مطروق فوجهان. أصحهما: أن ذلك لا يضر ايضا كما لو كانا فى سفينتين على ما سيأتى. ولافرق فى الحكم الذى ذكرناه بين ان يكون الفضاء مواتاً كله، أو وقفاً كله، أو ملكاً كله، أو بعضه مواتاً وبعضه وقفاً أو ملكاً. (٢)

قال فى " النهاية": وذكر شيخى وغيره وجها آخر: أن فى الساحة المملوكة يشترط اتصال الصفوف كما سيأتى بخلاف الموات، لأنه يشبه المسجد من حيث انه مشترك بين الناس، وليس الملك كذلك ./ ٢/٤٥ ١ - أ

واذا قلنا بظاهر المذهب، فلا فرق بين ان تكون الساحة ملكا لشخص واحد، وبين ان تكون لشخسين.

ونقل الصيدلانى وغيره وجها آخر: أنه لو وقف أحدهما فى ملك زيد والآخر فى ملك عمرو، يشترط اتصال الصف من احد الملكين بالثانى .(٣)

وقوله فى الكتاب "او بالتقارب كقدر غَلْوة سهم(٤) يسمع فيها صوت الامام فى الساحات المنبسطة " فيه تقديم وتأخير. المعنى :" أو بالتقارب فى الساحات المنبسطة كقدر غلوة السهم" يجوز أنه يعلم قوله " بالتقارب " بالميم، لأن الغرض منه اعتبار القرب فى الساحات، وانه لا يكتفى بوقوف المأموم على حركات الامام وانتقالاته. وقد قال امام

---

(١) و به قال المالكية . و هو قول فقهاء الحنفية و الحنبلية فى النهر الصغير الذى لا يمر فيه الزورق، و الطريق الصغير الذى لا يمر فيه العجلة. أما اذا كان الفاصل يسع أن يمر الزورق فى النهر و العجلة فى الطريق ليس فيخه صفوف متصلة عندهما. أنظر :

حاشية الطحطاوى ص: ١٩٦ البحر الرائق ٣٦٢/١ المبسوط ١٩٣/١ الخرشى ٣٦/٢
التفريع ٢٢٤/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣٩/٢ كشاف القناع ٤٩٢/١

(٢) و هو الذى صححه النووى فى الروضة ٤٦٦/١
(المراد من شيخ صاحب النهاية) ؟

(٣) و الوجهان غير ظاهر المذهب شاذان . أنظر الروضة ٤٦٦/١

(٤) (الغَلْوَةُ): الغاية ، و هى رمية سهم أبعد ما يَقْدِر عليه. و يقال : هى ثلاثمائة ذراع الى أربعمائة. والجمع (غَلَوَات) أنظر: المصباح ص:٤٥٢

الحرمين: بُلّغت عن مالك رحمه الله انه ذهب فى الباب الى مذهب عطاء(١) واشتهر عن عطاء رحمه الله أنه يكتفى بالعلم بحركات الامام فى جميع الاماكن.(٢) ونقل عن مالك أنه يستثنى الجمعة، فلا يكتفى فيها بذلك.(٣)

وقوله: "كقدر غَلوة سهم" ليس للتمثيل المحض، وانما المراد تقدير القرب كما سبق.

وقوله: "يسمع فيها صوت الامام" ليس لاشتراط ذلك فى الغلوة، وانما هو اشارة الىأن القدر المذكور، يبلغ فيه صوت الامام اذا جهر لتبليغ المأموم الجهرَ المعتاد فى مثله. واذا كان كذلك، كان مجتمعين متواصلين، فلذلك قدّر القرب به . وقوله " ملكا" معلم بالواو لما تقدم.

قوله: " مبنيا او غيرمبنى" اى محوطا او غير محوط. ويجوز ان يريد المسقف وغير المسقف. فان الصُفّة الكبيرة والبيوت الواسعة داخلة فى هذه.

الحالة الثانية : أن لا يكون فى فضاء واحد. وقوله "واما باتصال محسوس" الى رأس الفرع، كلام فى هذه الحالة، فنقول: اذا وقف الامام فى صحن الدار أوفى صُفّتها، والمأموم فى بيت أو بالعكس، فموقف المأموم قد يكون على يمين موقف الامام أو يساره، وقد يكون خلفه، وفيهما طريقان للاصحاب.

احدهما: أن فى الصورة الأولى،(٤) يشترط فى جواز الاقتداء أن يكون الصف متصلا من البناء الذى فيه الامام الى البناء الذى فيه المأموم، بحيث لا تبقى فرجة تسع واقفاً، لأن اختلاف البناء يوجب كونهما مفترقين ، فلا بد من رابطة يحصل بها الا تصال. فان بقيت

---

(١) و هو عطاء بن أبى رباح سالم بن صفان الجندى أبو محمد، الزاهد الفقيه الفاضل التابعى. نزيل مكة المكرمة، و المفتى بها. توفى سنة ١١٥ هـ. و قيل أربعة عشرة. أنظر:
تقريب التهذيب ص:٣٩١ كشف الظنون ٦٦٤/٥

(٢) نقل النووى فى المجموع (٣٠٩/٤) عن قول عطاء أنه قال : " يصح مطلقاً و ان طالت المسافة ميلاً و أكثر اذا علم صلاته.

(٣) و الذى عليه فقهاء المالكية أنه يجوز اقتداء الامام بصوت المسمع أو برؤية الامام و ان كان المقتدى فى دار و الامام فى خارجها بمسجد ، أو غيره فى غير الجمعة. و الجمعة لا تصلى الا فى المسجد و رحابه و الطرق المتصلة به. و رأى المالكية فى صلاة الجمعة و هو الذى قال به فقهاء الحنفية و المذهب عند الحنبلية فى جميع الصلوات. أنظر:
نور الايضاح ص:١٩٧ منحة الخالق ٣٦٢/١ الخرشى ٣٧/٢ التفريع ٢٢٥/١
المغنى و الشرح الكبير ٣٩/٢ كشاف القناع ٤٩١/١

(٤) أى و هى أن يكون المأموم على يمين موقف الامام أو يساره.

فرجة لا تسع واقفاً فوجهان . اصحهما: أنه لا يضر، لأنه معدود صفا واحداً. فلو كان بينهما عتبة عريضة يمكن أن يقف عليها رجل، وجب أن يقف عليهما واحد، واثنان من جانبيها، وان كانت بحيث لا يمكن الوقوف عليها، فعلى الوجهين فى الفرجة اليسيرة.

و اما فى الصورة الثانية، (١) ففى جواز الاقداء وجهان . احدهما: المنع لما ذكرنا، انّ اختلاف البناء يوجب افتراقهما، وانما جوزنا فى اليمين واليسار، لان الاتصال المحسوس بتواصل المناكب فيه ممكن . واظهر هما: الجواز اذا اتصلت الصفوف وتلاحقت،(٢) لأن هذا هو القدر الممكن فيه، وكما تمس الحاجة الى الاقتداء فى بناء آخر على اليمين واليسار، تمس اليه فى بناء آخر خلفه، فيُكْتفى فيه بالممكن.

ومعنى اتصال الصفوف: أن يقف رجل أو صف فى آخر البناء الذى فيه الامام ، ورجل أوصف فى أول البناء الذى فيه المأموم، بحيث لا يكون بينهما اكثر من ثلاثة اذرع،(٣) وهذا القدر هو المشروع بين الصفين .

واذا وُجد هذا الشرط، فلو كان فى بناء المأموم بيت على اليمين أو اليسار، أُعتبر الاتصال بتواصل المناكب.فهذه طريقة، وبها قال القفال وأصحابه. وكلام القضى ابن كج يوافقها. وقد حكى أصلها أبو على صاحب "الافصاح" عن بعض الاصحاب لكنه اختار الثانيه التى نذكرها. والثانية: أنه لايشترط اتصال الصف الواحد ولا اتصال الصفوف فى الصورة الثانية، بل المعتبر القرب والبعد على ضبط المذكور فى الصحراء.(٤) و هذا اذا كان بين البنائين باب نافذ،/ ٤٦/٢ ١ - أ فوقف بحذائه صف أو رجل، او لم يكن جدار أصلا كالصُفَّة مع الصحن.

ولو كان بينهما حائل يمنع الاستطراق دون المشاهدة كالمُشَبَّكات، فقد ذكروا فيه وجهين. وان كان يمنع الاستطراق والمشاهدة جميعا، لم يجز الاقتداء باتفاق الطريقين .(٥) نعم اذا صح اقتداء الواقف فى البناء الآخر ، اما بشرط الاتصال أو دونه، فتصح صلاة الصفوف خلفه

---

(١) أى أن يقف المأموم خلف الامام.

(٢) أى يصح الاقتداء. أنظر كذلك المجموع ٣٠٦/٤

(٣) قال النووى فى المجموع (٣٠٦/٤) : " و الثلاثة للتقريب. قالوا و لو زاد عليها ما لا يبين فى الحس لم يضر." سبق و تعريف الذراع قريباً.

(٤) و الذى صححه النووى هو الطريقة الثانية . أنظر : المجموع ٣٠٦/٤ الروضة ٤٦٧/١

(٥) و هو الذى صححه النووى . و الذى عليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية فى الأصح هو صحة الاقتداء اذا لم يشتبه الانتقالات لسماع أو رؤية . أنظر:

نور الايضاح ص:١٩٨ منحة الخالق على البحر الرائق ٣٦٢/١ الخرشى ٣٧/٢

الروضة ٤٦٧/١ المجموع ٣٠٦/٤ المغنى و الشرح الكبير ٣٩/٢

كشاف القناع ٤٩١/١

وان كان بينهم وبين البناء الذى فيه الامام جدار تبعا له. و هم معه كالمأمومين مع الامام ، حتى لا يجوز صلاة من بين يديه وان كان متأخرا عن سِمَت موقف الامام، اذاً لم يُجوّز التقدم على الامام، وهو الصحيح. و عن القاضى الحسين تفريع على هذا الاصل : أنه لا يجوز أن يتقدم تكبيرهم على تكبيره. وهذه الطريقة الثانية حكاها الشيخ أبو محمد عن أصحاب ابى اسحاق المروزى، وهى التى يوافقها كلام معظم أصحابنا العراقيين .

ولو وقف الامام فى صحن الدار، والمأموم فى مكان عال من سطح أو طرف صُفّةٍ مرتفعة او بالعكس منه ، فبماذا يحصل الاتصال؟ ذكر الشيخ أبو محمد: أنه ان كان رأس الواقف فى السفل يحاذى ركبة الواقف فى العلو، جاز الاقتداء ، وان زاد عليه امتنع . و قال الاكثرون : ان حاذى رأس من فى السفل قدم من على العلو ، حصل الغرض وجاز الاقتداء . قال امام الحرمين : وهذا هو المقطوع به ، ولستُ أرى لذكر الركبة وجهاً .(١) أما اعتبار محاذاة شيء من بدن هذا شيئًا من بدن ذاك فمعقول.(٢) و اذا كان الانخفاض والارتفع قدر مالا يمنع القدوة ، فلو كان بعض الذين يحصل بهم الاتصال عند اختلاف البنائين على سرير أو متاع ، وبعضهم على الارض لم يضر.

ولو كانوا فى البحر ، والمأموم فى سفينة والامام فى أخرى ، وهما مكشوفتان ، فظاهر المذهب : أنه يصح الاقتداء اذا لم يزد ما بين الامام والمأموم على ثلثمائة ذراع كما فى الصحراء. والسفينتان كَدَكّتَين فى الصحراء ، يقف الامام على أحداهما والمأموم على الأخرى.(٣) و قال الإصْطَخْرى:(٤) يشترط أن تكون سفينة المأموم مشدودة بسفينة الإمام لِيُؤْمن من

---

(١) و هو الذى صححه النووى. و قال امام الحرمين : الأول مزيف لا أصل له.
و الذى عليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية : انه لا بأس بعلوّ مأموم و لو كان كثيراً. أنظر:
منحة الحالق ٣٦٣/١ التفريع ٢٢٥/١ المجموع ٣٠٧/٤ كشاف القناع ٤٩٣/١

(٢) و قال فقهاء الشافعية : و الاعتبار فى ذلك بمعتدل القامة. أنظر : المجموع ٣٠٧/٤

(٣) و هو الذى صححه النووى ، و به قال المالكية فى السفن المتقاربة. و قال فقهاء الحنفية و الحنبلية : لا يصح أن يأتم به الاّ اذا كان سفينتان مقترنتان. أنظر :
مراقى الفلاح ص: ١٩٧ الخرشى ٣٦/٢ التفريع ٢٢٥/١ المجموع ٣٠٧/٤
المغنى و الشرح الكبير ٣٩/٢ كشاف القناع ٤٩٢/١

(٤) هو الحسن بن أحمد بن يزيد أبو سعيد الإصْطَخرى الشافعى ، كان أحد الأئمة الكذكورين ورعاً ، و كان أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه. توفى سنة ٣٢٨ هـ. أنظر :
طبقات ابن الصلاح ٧٣٥/٢ البداية و النهاية ٢٠٥/١١ الأعلام ١٧٩/٢

تقدمها عليـه.(١) و ان كانت السفينتان مسقفتين: فهما كـالدارين. و السفينة التى فيهـا بيوت، كالدار التى فيها بيوت. وحكم المدارس والخانات والرباطات، حكم الـدار. والسُّرْدَاقات(٢) فـى الصحراء كالسفن المكشوفة، والخيام كالبيوت.

اذا عرفت ذلك، فاعلم أن قوله فيما " اذا وقف فى بيت على يمين الامام فلا بد من تواصل المناكب" جواب على الطريقـة الا ولى، وينبغى أن يعلم بالواو لمكـان الثانيـة، وبـالميم لمـا سبق حكايته عن مالك، و بالحاء(٣) لانه عن أبى حنيفة فيما حكى الشيخ ابو محمد وغـيره: لا يشـترط اتصال الصفوف.

وقوله: فيما "اذا وقف أحدهما فى علوٍ والآخر فى سفل، الاتصـال بمـوازاة رأس المتسـفل ركبة العالى" جواب على ما سبق نقله عن الشيخ ابى محمد، وقد عزاَه الشـيخ الى نـص الشـافعى رضى الله عنه، ويجب اعلامـه بالواو لما تقدم. وزيد فى بعض النسخ: لو قُـدّر لكـل واحـد منهمـا قامة معتدلة، وهذا الشارة الى انه لو كان قصـيراً أوقـاعدا، لكـنّ لوقـام فيـه رجـل معتـدال القامـة، تحصل المحاذاة كفى ذلك. واعتبار القامة المعتدلة لكل واحد منهما، انما ينتظم على الوجه النـاظر الى الركبة، فاما اذا نظرنا الى القدم، فلا يعتبر ذلك فى حق العالى

وقوله " فالاتصبال بهذا" ليس على معنى أن كـل الاتصـال المطلـوب يحصـل بهـذا القـدر، وانما المراد: أن هذا لا بد منه، حتى لو وقف المأموم على صُفّة مرتفعة، والامام فـى الصحـن، فـلا بد على الطريقتة المذكورة فى الكتاب من وقوف رجـل / علـى طـرف الصُفـة، ووقـوف آخـر فـى الصحن متصلا به. ٤٧/٢ ١ - أ

وقوله " فالاتصال بتلاحق الصفوف" يعنـى أن القـدر الممكـن فيمـا اذا كـان البيـت خلـف الامام، هذا نوع من الاتصال، وهل هو كاف ام لاو يمنع الاقتـداء رأسـاً ؟ فيـه الوجهـان: والأذرع الثلاث معتبرة بالتقريب، فلو زاد شيء لايتبين فى الحسن مالم يذرع فلا باس به.

وقوله "وان زاد على ثلاثة اذرع لم تصح القدوة على اظهـر الوجهيـن." الوجـه الثـانى هـو الطريقة الثانية التى شرحناها، وقد تعرض لها فى هذه الصورة، ولم يتعرض لها فيمـا اذا كـان البيـت على يمين الامام، فاعرف ذلك.

---

(١) و الذى قطع بـه جمهـور الشافعيـة لا يشترط أن تكون سفينة المأموم مشدودة لسفينـة الامام ، و انما يشترط أن لا يزيد ما بينهما ثلاثمائة ذراع كالصحراء. أنظـر :
المجموع ٣٠٧/٤ الروضـة ٤٦٨/١

(٢) (السُّرَادِق) ما يُراد حول الخيمـة من شقـق بلا سقف. أنظر: المصبـاح ص: ٢٧٣

(٣) و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة : ان البيت فى هذا كالمسـجد. أنظر: حاشيـة الطحطاوى ص:١٩٧

القسم الثالث : أن يكون احدهما فى المسجد والآخر خارجه. والفرع الباقى من الفصل يشتمل على بعض صور.

وهو مالو وقف الامام فى مسجد والمأموم فى موات متصل به فينظر، ان لم يكن بين الامام والمأموم حائل، فلا يشترط اتصال الصف لصحة الاقداء ، ولكن يجب أن يقف فى حد القرب، وهو ما دون ثلاثمائة ذراع علىما سبق فىالصحر.

ومن اين تعتبر المسافة ؟ فية وجهان:

أحدهما وبه قال صاحب " التلخيص": انها تعتبر من آخر صف في المسجد. فان لم يكن فيه الاّ الامام فمن موقف الامام. لان الاتصال مَرْعِيّ بينه و بين الامام لا بينه و بين المسجد.
واظهرهما: انها معتبرة من آخر المسجد، لان المسجد مبنى للصلاة، فلا يدخل فى الحد الفاصل. ولهاذا لو بَعُد موقف المأموم فيه لم يضر.

و فيه وجه ثالث: أنه لو كان للمسجد حريم والموات وراءه ، فالمسافة تعتبر من الحريم. وحريم المسجد: هو الموضع المتصل به، المهيأ لمصلحته، كانصباب الماء اليه، وطرح الثلج والقمامات فيه .

وقوله " فان لم يكن الحائل" يدخل فيه ما اذا لم يكن بين المسجد والموات جدار أصلا، وما اذا كان بينهما جدار لكن الباب النافذ بينهما مفتوح، فوقف بحذائه، و الحكم فى الحالتين واحد.(١) ثم لو اتصل الصف بمن وقف فى المحاذاة، وخرجوا عن المحاذاة جاز. ولولم يكن فى الجدار باب نافذ، او كان ولم يقف بحذائه بل عدل عنه، ففيه وجهان. عن الشيخ ابى اسحق المروزى: أنه لا يمنع الاقتداء ، فانه من جملة أجزاء المسجد. وقال الجمهور: يمنع لإفراقهما بسبب الحائل.(٢) والوجهان فى جدار المسجد، فأما غيره (٣) فيمنع الاقتداء بلا خلاف .

وقوله " وان كان بينهما جدار لم يصح" يجوز أن يريد بين المسجد والموات ، ويجب تقييده بما اذا لم يكن بينهما باب نافذ، ويجوز أن يريد بين الامام والمأموم، وحينئذ يجب تقييده بما اذا لم يكن باب نافذ، أو كان ولم يقف بحذائه أحد، والاّ فالاقتداء صحيح. و على التقديرين، فقوله "لم يصح" معلم بالواو لما نقل عن ابى اسحق، و بالميم لما سبق عن مالك.

ولو كان بينهما باب مردود مغلق، فهو كالجدار، لانه يمنع الاستطراق و المشاهدة. ولو كان غير مغلق، فهو مانع من المشاهدة دون الاستطراق. ولو كان بينهما مُشَبَّك، فهو مانع من الاستطراق دون المشاهدة. ففى الصورتين وجهان. احدهما: أنه لايمنع الاقتداء لحصول الاتصال

---

(١) أى أنه جائز.

(٢) أى لعدم الاتصال. و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٣٠٨/٤

(٣) أى الحائل غير جدار المسجد.

من وجه، و هذا أصح عند امام الحرمين. و أظهرهما عند صاحب " التهذيب" و الرويانى و الأكثرين، أنه يمنع لحصول الحائل من وجه، و جانب المنع أولى بالتغليب.(١) هذا كله فى الموات المتصل بالمسجد .

و لو وقف فى شارع متصل بالمسجد، فهو كالموات.كذلك ذكره الشيخ أبو محمد.(٢) و فيه وجه آخر أنه يشترط اتصالالصف بين المسجد و الطريق.

و لو وقف فى حريم المسجد، فقد ذكر فى"التهذيب" أنه كالموات، لأنه ليس بمسجد. و ذكر أيضاً أن الفضاء / المتصل بالمسجد لو كان مملوكاً فوقف المأموم فيه ، لم يجز الإقتداء به حتى يتصل الصف من المسجد بالفضاء، و كذلك يشترط اتصال الصف من سطح المسجد بالسطح المملوك. و كذلك لو وقف فى دار مملوكة متصلة بجنب المسجد، يشترط اتصال الصف بأن يقف رجل فى آخر المسجد متصلاً بعتبة الدار و آخرُ فى الدار متصلاً بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل. و هذا الذى ذكره فى الفضاء غير صاف عن الاشكال، لأن حكم الفضاء المملوك و الموات واحد فى ظاهر المذهب كما سبق، فليكن الفضاء المملوك المتصل بالمسجد كالموات. ٤٨/٢ ١ - أ

و أما فى الدور ، فالذى ذكره مثل الطريقة المذكورة فى الكتاب فى البنائين المملوكين ، و حكى العراقيون عن أبى اسحاق أنه اذا صلى الرجل فى بيته ، و بينه و بين المسجد جدار المسجد، كما سبق فى الموات. و قال أبو على الطبرى فى " الافصاح " : لا يشترط اتصال الصفوف اذا لم يكن حائل، و يجوز الاقتداء اذا وقف فى حد القرب. و أما قوله فى الكتاب " و لو كان بينهما شارع ...الى آخره " فهذه المسألة لا تختص بما اذا وقف للامامُ فى المسجد و المأموم فى الموات، بل يجرى فيه و فيما اذا كان فى الصحراء و غيرها ما لم يكونا فى المسجد على ما تقدم. و المحكى عن مالك أنهما لا يمنعان الاقتداء (٣) و عن أبى حنيفة و أحمد أنهما يمنعان.(٤) و صورة الوجهين فيما اذا كان الامام فى المسجد و المأموم فى الموات، أن يكون النهر فى الموات، أما اذا كان فى المسجد فقد سبق بيانه،

و الله أعلم.

---

(١) و هو أصح الوجهين عند النووى فى المجموع ٣٠٨/٤

(٢) و هو الذى صححه النووى . أنظر : المجموع ٣٠٨/٤ الروضة ٤٦٩/١

(٣) أنظر : الخرشى ٣٧/٢

(٤) أنظر : حاشية الطحطاوى ص: ١٩٦ المغنى و الشرح الكبير ٣٩/٢

قال: " **الثـــالث:(١) نيـة الاقتـداء.**

فلو تابع من غير نية بطلت صلاتـه . و لا يجـب تعييـن الامـام، لكـن لـو عـيّن و أخطأ بطلت صلاته. و لا يجب موافقـة نية الامام والمأموم ، بل يقتـدى(ح م و) فـي الفـرض بـالنفل، وفي الاداء بالقضاء، وعكسهما. ولا يجب نية الامامة على الامام و ان اقتـدت بـه النسـاء.(ح) فلو أخطأ فى تعيين المقتدى لم يضر، لان أصل النية غير واجب عليه."

فى الفصل ثلاث مسائل.

أحـداهـا: أن من شروط الاقتداء : أن ينوى المأموم الجماعة او الاقتداء ، و الا فلا تكون صلاة جماعة، اذ ليس للمرء من عملـه الا مـانواه.(٢) و ينبغى أن تكـون مقرونـة بـالتكبير كسـائر ماينويه من صفات الصلاة. و اذا ترك نيـة الاقتداء انعقدت صلاته منفرداً.

ثم لو تابع الامام فى افعاله،(٣) فهل تبطل صلاته؟ فيـه وجهـان نقلهمـا صـاحب "التتمـة" وغيره. أحدهما : لا، لانه اتى بواجبات الصلاة، وليس فيه الا أنه قارن فعله فعل غـيره. و أصحهمـا و هو المذكور فى المكتاب: نعـم،(٤) لانـه وقّـف صلاتـه علـى صـلاة غـيره لا لإكتسـاب فضيلـة الجماعة، و فيه ما يشغل القلب، ويسلب الخشوع، فيمنع منه.

و اذا فرعنا على هذا الوجه، فلو شك فى نية الاقتداء فى اثناء الصلاة، نظـر: ان تَذَكّـر قبـل أن أحدث فعلاً على متابعة الامام لم يضر. و ان تذكّر بعد مـا أحـدث فعـلاً علـى متابعتـه، بطلـت صلاة ، لانه فى حالة الشك فى حكم المنفرد، و ليس للمنفرد أن يتابع غيره فـى الافعـال، حتـى لـو عرض هذا الشك فى التشهد الاخير، لايجوز أن يقـف سـلامه علـى سـلام الامـام،(٥) هكـذا نقـل صاحـب " التهذيب" وغـيره. وهو مقيس بما اذا شك فى أصل النيـة. وقياس ما ذكـره فـى الكتـاب

---

(١) أى الشرط الثـالث من شروط الاقتـداء.

(٢) و بـه قال فقهاء الحنفيــة و المالكية و الحنبلية فى نيـة المأموم. و أما اشتراط نيـة الامامــة ، فقد اختلفوا فيها. ذهب ففقهاء المالكيــة و الشافعيــة الى أنها ليست بشرط. و ذهب فقهاء الحنفيــة الى اشتراطها اذا ائتمت المرأة فقط. و ذهب فقهاء الحنبليــة الى اشتراطها مطلقاً. أنظـر:

حـاشية الطحطاوى ص:١٩٤ شرح العنايـة ٣٦٣/١ الخرشى ٣٧/٢ المجموع ٢٠٣/٤

المغنى و الشرح الكبيـر ٦٠/٢ شرح منتهى الارادات ١٦٩/١

(٣) أى تابـع أفعال الامام من غيـر تحديد نيتــه.

(٤) أى تبطل صلاتـه. و هو الذى صححـه النووى فى المجموع. ٢٠١/٤

(٥) لأنـه وقّـف صلاتـه على صلاة غيـره من غيـر ربط فيهـا.

فى تلك المسألـة، أن يفـرّق بين أن يمضى مـع هذا الشك ركن لا يُزاد مثله فى الصـلاة، و بيـن أن يمضى غيره.

ويمكنك أن تستفيد من لفظ الكتاب فى المسألة فائدتين.

أحـدهما : أن تبحث فتقول: اللفظ مطلق، يشمل صلاة الجمعة و غيرها، فهل تجـب فيهـا نية الجماعة ايضا؟ جريا على اطلاق اللفظ أم لا؟ و الجـواب: انهم حكوا فيـه وجهيـن. احدهمـا : لا، لأن صلاة / الجمـعة لا تصح الا بالجماعـة، فلا حاجـة الى التعـرض لهـا . واصحهمـا : نعـم، لتتعلق صلاتـه بصلاة الامام. فعلى هـذا الاصح، اللفظ مجرى على اطلاقـه. ٢/٤٩ ١ - أ

الثـانيـة : فى قوله " فلو تابع من غير نية " ما ينبّـه على أن الحكم بالبطلان فيما اذا انتظـره ليركع عند ركوعـه ويسجد عند سجوده، فاما اذا اتفق انقضاء أفعاله مع انقضـاء أفعـال الامـام ولـم ينتظر، فهذا لا يسمى متابعة،(١) وهو غير مبطل للصلاة. وذكـر فى " العدة" شيئاً آخـر، وهـو: أن الوجهين فى البطلان فيما اذا طال الانتظار، فاما الانتظار اليسير فلا يؤثر.(٢)

ثم لا يجب علـى المـأموم أن يعيـن فـى نيتـه الامـام،(٣) بـل يكفـى نتـة الاقتـداء بالامـام الحاضر، فان مقصود الجماعة لا يختلف.(٤) ولو عين وأخطـأ، بـأن نـوى الاقتـداء بزيـد فبـان انـه عمرو ، بطلت صلاته(٥) كما لو عين الميت فى صلاة الجنازة واخطأ، لا تصح صلاتـه.ولـو نـوى الاقتداء بالحاضر، واعتقده زيداً فكان غيره ، رأى امام الحرمين تخريجـــه علـى الوجهيـن فيمـا اذا قال: بِعْتُك هذا الفرس، واشار الى الحمار.(٦)

الثـانيــة : اخـتلاف نيـة الامام والمأموم فيما يأتيان به من الصلاة، لايمنع صحـة الاقتـداء، بل يجـوز للمؤدى أن يقتدى بالقاضى وبالعكس، وللمفترض أن يقتدى بالمتنفل وبـالعكس، خلافاً

---

(١) و قال النووى فى الروضـة (٤٧٠/١) : " و المراد من المتابعـة : الانتظـار الكثيـر. فأما اليسير فلا يضـر."

(٢) و قال النووى فى المجمـوع (٢٠٢/٤): " الأصح هنـا أنـه يلزمـه الاعادة ، لأنـه مفرط بخلاف من صلى خلـف المحدث. "

(٣) أى ان يعيـن الإمام باسمـه كزيد أو عمرو أو نحو ذلك.

(٤) أى بالتعيين و عـدمـه.

(٥) و بـه قال الحنفيـة . أنظـر : بدائع الصنائـع ١٢٩/١

(٦) و قال النووى فى هذه الصورة : ففى صحتـه وجهـان لتعارض اشارتـه و تسميتـه. و الأصح صحـة الاقتـداء.
أنظـر : المجموع ٢٠٢/٤ الروضـة ٤٧٠/١

لأبى حنيفة حيث قال: لايجوز اقتداء المتنفل بالمفترض. وبه قال أحمد فى أصح الروايتين. وكذلك مالك.(١) وروى عنه المنع مطلقاً.

واحتج الشافعى رضي الله عنه بما روى عن جابر رضي الله عنه قال "كان معاذ رضي الله عنه يصلى مع النبى العشاء، ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم، هى له تطوع ولهم مكتوبة العشاء".(٢) واحتج المزنى بأنه اذا جاز النفل خلف من يصلى الفرض جاز الفرض خلف من يصلى النفل.(٣) قال الاصحاب: والجامع انهما صلاتان متفقتان فى الافعال الظاهرة .

الثالثة : لا يشترط لصحة الاقتداء أن ينوى الامام الامامة ،(٤) سواء اقتدى به الرجال أو النساء، خلافا لاحمد حيث اشترط ذلك،(٥) ولأبى حنيفة حيث قال: ان أمّ نساء لا تصح صلاتهنّ ما لم ينو اما متهن.(٦) وانما قصد حجة الاسلام بقوله "وان اقتدت به النساء" التعرض لمذهبه.

لنا على أحمد ما روى عن انس رضي الله عنه قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلى، فوقفت خلفه، ثم جاء آخر حتى صرنا رهطاً كثيراً، فلما أحس النبى صلى الله عليه وسلم بنا أوجز فى صلاة، ثم قال: (انما فعلت هذا لكم.)(٧) ويروى أن عمر كان يدخل فيرى أبا بكر رضي الله عنه فى الصلاة فيقتدى به، و

---

(١) أنظر : الهداية ٣٧١/٤ حاشية ابن عابدين ٥٧٩/١ التفريع ٢٢٣/١
الخرشى ٣٩/٢ المغنى و الشرح الكبير ٥٢/٢ كشاف القناع ٤٨٤/١

(٢) أخرجه الشافعى فى مسنده و قال : " هذا حديث ثابت ، لا أعلم حديثاً يروى من طريق واحد أثبت منه. (٣٧٦/٩)

(٣) أنظر : المختصر ٢٦/٩

(٤) و به قال المالكية . انظر : الخرشى ٣٧/٢

(٥) أنظر : شرح منتهى الارادات ١٦٩/١ المغنى و الشرح الكبير ٦٠/٢

(٦) و الذى عليه فقهاء الحنفية : ان نية الامامة فليست بشرط الا فى حق النساء ، و ذلك لما يلزم من الفساد بمحاذاتهن مع الرجال. أنظر:
حاشية الطحطاوى ص:١٩٤ البحر الرائق ٣٥٩/١ مراقى الفلاح ص:١٩٤

(٧) أخرجه مسلم من نحوه فى " باب النهى عن الوصول فى الصوم " ٧٧٥/٢

و كان أبو بكر يفعل مثل ذلك اذا رآى عمر رضى الله عنه يصلى. (١) و على أبى حنيفة القياس.

على ما اذا أمّ رجلا، و اذا لم ينو الامامة صحت صلاة بخلاف المأموم، فان صلاته انما تبطل بتوقيفه اياها على افعال من ليس اماما له، وههنا افعال الامام غير مربوطة بغيره. و هل تكون صلاته جماعةً حتى ينال بها فضيلة الجماعة؟ فيه وجهان.

أحدهما: نعم، لتأدى شعار الجماعة بما جرى وان لم يكن عن قصد منه.

واصحهما: لا، اذ ليس للمرء من أعماله الا مانوى.

ويقال: ان القفال سئل عمن كان يصلى منفرداً فاقتدى به قوم وهو لا يدرى، هل ينال فضيلة الجماعة ؟ فقال: الذى يجاب عنه به على فضل الله تعالى أنه ينالها، لانهم بسببه نالوها، وهذا كالتوسط بين الوجهين.

ومن فوائد الوجهين: أنه اذا لم ينو الامامة فى صلاة الجمعه، هل تصح جُمعته؟ والاصح انها لاتصح، وبه قال القاضى الحسين. و على هذا، فقوله فى الكتاب "ولا تجب نية الامامة على الامام " غير مجرى على الطلاقه، بل الجُمعة مستثناة عنه. واعلم أن أبا الحسن العبادى حكى عن ابى حفص البابشامى(٢) و عن القفال: أنه تجب / نية الامامة على الامام، ٢/٥٠-١-أ

واشعر كلامه بانهما يشترطانها فى صحة الاقتداء،(٣) فان كان كذلك، فليكن قوله "ولا تجب نية الامامة على الامام" معلما بالو او مع الالف.(٤)

ولو نوى الامام الامامة و عيّن فى نيته المقتدى فبان خلافه لم يضر، لان غلطه فى النية لايزيد على تركها اصلاً ورأساً، ولو تركها لم يقدح على ما سبق، بخلاف ما اذا اخطأ المأموم فى تعيين الامام، فان أصل النية واجب عليه.(٥)

---

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه. و قال ابن حجر فى التلخيص (٣٦٧/٤) : " لم أجده"

(٢) و هو أبو حفص عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل أو بالبابشامى ، و قد سبق ترجمته.

(٣) و قال النووى : " و هذا شاذ منكر. و الصحيح المعروف الذى قطع به الجماهير : أنها لا تجب، و لا يشترط لصحة الاقتداء. أنظر: المجموع ٢٠٣/٤ الروضة ٤٧١/١

(٤) و الذى عليه فقهاء الحنابلة : انه يشترط ان ينوى الامام الإمامة ، و المأموم الاقتداء. أنظر: شرح منتهى الارادات ١٦٩/١ المغنى و الشرح الكبير ٦٠/٢

(٥) و قد سبق ذكره فى أول الباب.

قال: " والشرط الرابع: توافق نَظم الصلاتين.(١)
فلا يقتدى فى الظهر بصلاة الجنازة، وصلاة الخوف. ويقتدى فى الظهر بالصبح، ثم يقوم عند سلام الامام كالمسبوق. فان اقتدى فى الصبح بالظهر صح على أحد الوجهين، ثم يتخير عند قيام الامام الى الثالثة بين ان يسلم أو ينتظر الامام الى الآخر."

لو اختلف صلاتا الامام والمأموم فى الأفعال الظاهرة، كمالو اقتدى فى فريضة بمن يصلى الجنازة أو الخسوف، هل يجوز؟ فيه وجهان.

أصحهما وهو المذكور فى الكتاب: أنه لايجوز لتعذر المتابعة مع المخالفة فى الافعال.(٢) **والثانى** ويحكى عن القفال: أنه يجوز، لان المقصود من الاقتداء اكتساب الفضيلة، وكل يراعى واجبات صلاته. فعلى هذا، اذا اقتدى بمن يصلى الجنازة، لايتابعه فى تكبيرات والأذكار بينها، بل اذا كبر الامام الثانية، يخير بين أن يُخرج نفسه عن المتابعة و بين أن ينتظر سلام الامام. و اذا اقتدى بمن يصلى صلاة الخسوف، يتابعه فى الركوع الاول، ثم ان شاء رفع رأسه معه وفارقه، وان شاء انتظره.قال امام الحرمين: و انما ينتظره فى الركوع الى أن يعوداليه الامام، ثم يعتدل معه عن ركوعه الثانى ولا ينتظره بعد الرفع لما فيه من تطويل الركن القصير.

و ان اتفقت الصلاتان فى الافعال نظر: ان توافقت عدد الركعات، كاللاقتداء فى الظاهر بالعصر، او بالعشاء،جاز.(٣) و ان كان عدد ركعات الامام أقل، كما لو اقتدى فى الظهر بالصبح، جاز ايضاً، لان متابعة الامام فيما يأتى به متيسرة. ثم اذا تمت صلاة الامام ، قام المأموم واتم صلاته كما يفعله المسبوق، ويتابع الامام فى القنوت، كما لو ادرك الامام فى الصبح فى الركعة الثانية يتابعه فى القنوت. ولو أراد أن يفارقه اذا اشتغل بالقنوت فله ذلك. ولو اقتدى فى الظهر بالمغرب، فاذا انهى الامام الى الجلسة الاخيرة، يخير المأموم بين المتابعة والمفارقة كما فى القنوت.

---

(١) أى نظم الصلاتين فى الأفعال و الأركان.

(٢) و هو الذى صححه النووى فى المجموع و به قال الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر:
شرح فتح القدير ٣٧١/١ الخرشى ٣٨/١ المجموع ٢٧٠/٤ المغنى و الشرح الكبير ٥٣/٢

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية : أنه لا يجوز الاقتداء فية لإختلاف الصلاتين.
أنظر: الهداية ٣٧١/١ الخرشى ٣٨/٢ شرح منتهى الارادات ٢٦٢/١

وان كان عدد ركعات الامام أكثر، كالاقتداء فى الصبح بالظهر، ففى المسألة طريقان.

احدهما وهو المذكور فى الكتاب: أن فيها قولين. أحدهما: أنه لا يصح الاقتداء، لانه يحتاج الى الخروج عن صلاة الامام قبل فراغه بخلاف ما اذا كانت صلاة اطول ، فانه لايفارق الامام مادام فى صلاته.

و أصحهما: أنه يصح كما فى الصورة السابقة.(١) والجامع: انهما صلاتان متفقتان فى النظام. والطريق الثانى: القطع بهذا القول الثان. قال فى " التهذيب": وهو الاصح. واذا فرّعنا عليه، فاذا قام الامام الى الركعة الثالثة فهو بالخيار، ان شاء فارقه وسلم، وان شاء انتظره حتى يسلم معه.(٢) وان امكنه أنْ يقنت فى الركعة الثانية، فأن وقف الامام يسيراً فذلك والاتركه ولاشيء عليه، وله أن يَخرج عن متابعه ويقنت.

ولو اقتدى فى المغرب بالظهر، فاذا قام الامام الى الرابعة لم يتابعه المأموم، بل يجلس للتشهد ويفارقه، فاذا تشهد سلم. و هل له أن ينتظره؟(٣) قال فى " النهاية": ظاهر المذهب/ أنه ليس له ذلك، لانه أحدث تشهداً لم يفعله الامام، بخلاف الصورة السابقة، فانه وافق الامام فى تشهده ثم استدامه. ومنهم من أطلق وجوب الانتظار فى صورتين. ٢/٥١ ١ - أ

ولو صلى العشاء خلف من يصلى التراويح جاز. كما فى اقتداء الظهر بالصبح. وقد نقله الشافعى رضي الله عنه عن فعل عطاء ابن أبى رباح رحمه الله.(٤) ثم اذا سلم الامام قام الى باقى صلاته، ولأولى أن يتم منفرداً.

فلو قام الامام الى ركعتين أخريين من التراويح، فاقتدى به مرّة أخرى، هل يجوز؟ فيه قولان اللذان نذكرهما فيمن أحرم منفرداً بالصلاة، ثم اقتدى فى اثنائها. وقوله فى الكتاب " توافق نظم الصلاتين " أراد فى الافعال والاركان، لا فى عدد الركعات على ماتبين.

وصلاة العيدين والاستسقاء كصلاة الخسوف والجنازة أم لا ؟ اختلف الاصحاب فيه.(٥)

---

(١) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٤/ ٢٧٠

(٢) و الذى فضله النووى هو انتظاره. أنظر : المجموع ٤/ ٢٧٠ الروضة ١/ ٤٧٢

(٣) أى يترك التشهد و ينتظره.

(٤) أخرجه البيهقى فى " باب الفريضة خلف من يصلى النافلة" عن الشافعى عن مسلم عن ابن جريج ان عطاء كان تفوته العتمة فيأتى و الناس فى القيام فيصلى معهم ركعتين و ينى عليها ركعتين. (٨٧/٣)
أنظر أيضاً الأمّ ١/ ٣٠٦

(٥) أى اختلف فقهاء الشافعية فى المقتدى بمن يصلى العيد و الاستسقاء ، هل هو كمن يصلى الصبح ؟ أم كمن يصلى الجنازة و الكسوف؟ قال النووى فى الروضة (٤٧٢/١) " قلت: الصحيح أنه كالصبح، و به قطع صاحب " التتمة ". و اذا كبر الامام التكبيرات الزائدة لا يتابعه المأموم. فان تابعه لم يضره، لأن الأذكار لا يضر. و لو صلى العيد خلف الصبح المقضية جاز، و يكبر التكبيرات الزائدة ، و الله أعلم." -

وقوله " يقتدى فى الظهر بالصبح" معلم بالحاء، والميم، والالف.(١) وكذا قوله" صح " فى المسألة التى بعدها، لأنه لابد و أن يكون أحدهما قضاء، وهم يمنعون من الاقتداء فى انقضاء بالاداء وبالعكس كما سبق.

وقوله " على احد القولين" معلم بالواو للطريق الاخرى. وفى نسخ " الوسيط" ذكر وجهين بدل القوالين، والاول اشهر. ولايخفى أن قوله " ثم يتخير" تفريع على صحة الاقتداء.

قال" الخامس : الموافقة .(٢)

وهو أن لا يشتغل بما تركه الامام من سجود التلاوة أو التشهد الاول. ولا بأس بانفراده بجلسة الاستراحة والقنوات ان لحق الامام فى سجود ."

اذا ترك الامام شيئا من افعال الصلاة، نظر:

ان كان فرضا، كما اذا قام فى موضع القعود أوبالعكس، ولم يرجع بعد ما سبح به المأموم، فليس للمأموم أن يتابعه، لأنه اما عامدٌ فصلاته باطلة، أوساهٍ ، فذلك الفعل غير معدود من الصلاة وان لم يكن مبطلا، وانما يتابعه فى أفعال الصلاة لا فى غيرها.

وان ترك سنة، نظر:

ان كان فى الاشتغال بها تخلف فاش، كسجود التلاوة والتشهد الاول، فلا يأتى بهما المأموم، قال ﷺ"انما جُعل الإمام ليؤتم به" (٣) ولو اشتغل بهما، بطلت صلاته لعدوله من فرض المتابعه الى السنة. ويخرج عن هذا سجود السهو، يأتى به وان تركه الامام، لأنه يفعله بعد خروج الامام من الصلاة ، فلا مخالفة . وكذا يسلم التسليمة الثانية اذا تركها الامام .

- أنظر كذلك المجموع ٢٧١/٤

(١) و الذى عليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية : لا يجوز الاقتداء فيه لاختلاف الصلاتين . أنظر: الهداية ٣٧١/١ الخرشى ٣٨/٢ شرح منتهى الارادات ٢٦٢/١

(٢) أى الشرط الخامس فى موافقة المأموم للامام لإى أفعال الصلاة.

(٣) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب انما جعل الامام ليؤتمَّ به " (١٦٩/١) و عند مسلم فى " باب ائتمام المأموم بالامام " (٣٠٨/١ و ما بعدها)

وان لم يكن فيه الاّ تخلّف يسير، كجلسة الا ستراحة، فلا بـأس بـانفراده بهـا كمـا لا بأس بزيادتها فى غير موضعها. وكذلك لا بأس بانفراده بالقنوت اذا لحقه على القرب.

وقوله " ان لحق الامام فى السجود" يعنى فى السجدة الاولى، فاما اذا كـان اللحـوق فى الثانية، فيكثر التخلّف، وسيأتى بيان التخلف المبطل فى الفصل التالى لهذا.

قال: " **السادس المتابعـة .**

فلا يتـقدمـه، ولا بأس بالمساوقة الاّ فى التكبير، فانه لا بـد فيـه مـن التـأخير. والأحـب التخلف فى الكل مع سرعـة اللحوق. فان تخلف بركن لم يبطل، و ان تخلف بركنـين مـن غـير عذر بطل (ز) والأصح انه اذا ركع قبل أن يبتدى. الامام الهوىّ الى السجود لم تبطل، فان ابتدأ الهوىّ لم تبطل أيضا على وجه، لأن الاعتدال ليس ركنا مقصودا. فـان لا بَـس الامـام السـجود قبل ركوعـه بطل. والتقدم كاتخلف. وقيل يبطل وان كان بركن واحد."

يجب على المأموم ان يتابع الامام ولا يتقدم عليه فـى الافعـال، لمـاروى أنـه ﷺ قـال: (لاتبادروا الامام، اذا كبرّ فكبروا، و اذا ركع فاركعـوا، واذا قال: سمع الله لمـن حمـده، وقولـوا: ربنا ولك الحمد، واذا سجد فاسجدوا.)(١) وروى أنه ﷺ قال: (اما يخشى الذى يرفع / رأسه ٥٢/٢ ١ – أ
والامام ساجد أن يحوّل الله رأسه رأس حمار .)(٢)

والمراد من المتابعـة: أن يجرى على أثر الامام، بحيث يكون ابتـداؤه بكل واحد منها، متأخراً عن ابتداء الامام ومتقدما على فراغه.(٣) روى عن البـراء بن عـازب قال: (كنا نصلى

(١) أخـرجـه مسلم فى " باب النهى عن مبادرة الامام بالتكبيـر و غيـره," (٣١٠/١)
و من نحوه أبو داود فى " باب الامام يصلى من قعـود " (٣١٢/١) و ابن ماجـة فى " باب النهى ان يُسبق الامام بالركوع و السجود " (٣٠٨/١)

(٢) أخـرجـه البخـارى فى " باب اثـم من رفـع رأسـه قبل الامـام " (١٧٠/١) و النسـائى فـى " بـاب مبادرة الامام" (٩٦/٢) و أبو داود فى باب التشديد فيمن يرفـع قبل الامام أو يضع قبلـه " (٣٢٠/١) و اللفظ لـه.

(٣) أنظر كذلك للتفصيل : المجموع ٢٣٥/٤ الروضة ٤٧٣/١

مع النبى ﷺ، فاذا قال سمع الله لمن حمده لم يَحْنِ أحدٌ منا ظهره حتىّ يضع النبى ﷺ جبهته على الارض.)(١)

فلو خالف وترك المتابعة على التفسير المذكور،لم يَخْلُ، اما أن يساوق(٢) فعله فعل الامام، و اما أن يتخلف عنه أو يتقدم عليه.

الحالة الاولى: أن يساوق فعلُه فعل الامام.

اما التكبير : فالمساوقة فيه تمنع انعقاد صلاة المأموم خلافاً لأبىحنيفة.(٣)

لنا ظاهر قوله (فاذا كبر فكبيروا) ويخالف الركوع وسائر الاركان، حيث تحتمل المسوقة فيها، لان الامام حينئذ فى الصلاة فيتنظم الاقتداء به. ولو شك فى أن تكبيرَه هل وقع مساوقاً ؟ لم تنعقد صلاة أيضا. ولو ظن أنه لاحِق فبان خلافه، فلا صلاة له. ويشترط تأخّر جميع التكبيرة عن جميع تكبيرة الامام.

ويستحب للامام أن لا يكبر حتى تستوى الصفوف، ويأمر هم بذلك مُلْتفتاً يميناً وشمالاً. واذا فرغ المؤذن من الاقام، قام الناس واشتغلوا بتسوية الصفوف.(٤) وقال أبو حنيفة: يشتغلون به عند قوله : حيَّ على الصلاة .(٥)

---

(١) متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب متى يسجد مَن خلف الامام " (١/١٧٠) و عند مسلم فى "باب متابعة الامام و العما بعده "(١/٣٤٥)

(٢) أى يقارنه

(٣) و المساوقة فى تكبيرة الاحرام مختلف فيه عند الفقهاء . و الخلاف فيه مبنى على ان التكبيرة فى الصلاة ركن أم شرط ؟

و من قال بانها ركن، لم يجوّز مقارنة فعل المأموم فعل الامام. لأن التكبير فى هذه الحالة يكون من الصلاة، و لذلك و لابد ان ينتظر المأموم حتى يفرغ امامه منه. و بهذا قال فقهاء المالكية و الشافعية و الحنبلية.

و من قال بأنها شرط ، جوّز مقارنة تكبيرة المأموم مع تكبيرة الامام. لأن تحريم الصلاة غير أفعال الصلاة على المصلى، و ليس عين التكبير و لا عكسه. فيكون معناه تحريم الصلاة بالتكبير. و لكن جعل التكبير عين التحريم مبالغة. و بهذا قال فقهاء الحنفية . و استدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿ وذكر اسم ربّه فصلى﴾ فمقتضاه المغايرة، فلو كان ركناً لعطف على نفسه.فان الحاصل حينئذ فذكر اسم ربه و قام و قرأ ...الخ. لأن ذلك كله معنى صلى. و لو صح هذا امتنع عطف العام على الخاص، فان اللازم واحد.أنظر:

الهداية ٢٧٩/١ شرح فتح القدير ٢٧٩/١ الخرشى ٤١/٢ التفريع ٢٢٦/١

المجموع ٢٣٥/٤ كشاف القناع ٤٦٥/١ المغنى و الشرح الكبير ٥٠٦/١ و ٥٠٩

(٤) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر:

أسهل المدارك ٢٤٦/١ المغنى و الشرح الكبير ١٨٠/١ الانصاف ٣٩/٢

(٥) أنظر : حاشية ابن عابدين ٤٠٠/١ اعلاء السنن ٣٢٠/٤

و اما **ماعدا التكبير**، فغير السلام يجوز فيه المساوقة .(١)

وفى السلام وجهان. أحدهما: أنه لايجوز فيه المساوقة اعتباراً للتحلل بالتحرم.(٢) والثاني: يجور كسائر الاركان. وذكر بعضهم: أن الوجهين مبنيان على أن نية الخروج هل تشترط ؟ أن قلنا: نعم، فالسلام كالتكبير. وان قلنا: لا، فهو كسائر الاركان. والاصح من الوجهين: أن المساوقة لاتضر. وهو المذكور فى الكتاب.(٣)

وقوله " ولا باس بالمساوقة الا فى التكبير" معلم بالواو للوجه الصائر الى إلحاق السلام بالتكبير، و ليس المراد من قوله" لابأس " التشريع المطلق، فان صاحب " التهذيب" وغيرُه ذكروا انه يكره الاتيان بالأفعال مع الامام، وتقوت به فضيلة الجماعة، وانما المراد: انها لاتفسد الصلاة.

وقوله " فانه لابد فيه من التأخير" معلم بالحاء.(٤)

وقوله" والأحب التخلف فى الكل مع سرعة اللّحوق" المراد منه ماذكرنا فى تفسير المتابعة.

الحالة الثانية: أن يتخلف عن الامام، وذلك، اما أن يكون بغير عذر أو بعذر.

فان تخاف من غير عذر نظر:

ان تخلف بركن واحد فقد، حكى صاحب " النهاية" فيه وجهين. أحدهما: أنه مبطل للصلاة لما فيه من مخالفة الامام. و أظهرهما وهو المذكور فى الكتاب: أنه غير مبطل. و احتج له بعضهم بما روى انه ﷺ قال (لا تُبادِرونى بالركوع والسجود فمهما أَسْبِقُكُم به اذا ركعتُ، تُدْرِكونى اذا رفعتُ، ومنها أَسْبقكم به حين سجدتُ، تُدركونى حين رفعتُ.)(٥)

و ان تخلف بركنين بطلت صلاته لكثرة المخالفة.

---

(١) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية . و هو قول عند الحنبلية مع الكراهة. أنظر :
شرح فتح القدير ٢٨٠/١ الخرشى ٤١/٢ المجموع ٢٣٥/٤ كشاف القناع ٤٦٥/١

(٢) و به قال فقهاء المالكية أيضاً. أنظر : الخرشى ٤١/٢

(٣) و قال النووى فى المجموع (٢٣٥/٤): " يكره و لا تبطل صلاته. و به قال فقهاء الحنابلة . أنظر:
كشاف القناع ٤٦٥/١

(٤) سبق ذكر قولهم قريباً

(٥) أخرجه أبو داود فى " باب ما يؤمر المأموم من اتباع الامام" (٣١٩/١) و ابن ماجة فى " باب النهى ان يُسبق الامام بالركوع و السجود "(٣٠٩/١) و أحمد – الفتح الربانى – (٢٧٨/٥) و رجاله رجال الصحيح كما قال صاحب بلوغ الأمانى.

تبادرونى : أى تسبقونى.

و من صور التخلف بغير عزر: أن يركع الامام وهو فى قراءة السورة بعد الفاتحة فيشتغل باتمامها، وكذا التخلف للاشتغال بتسبيحات الركوع والسجود.

ومن المهمات فى هذا المقام البحث عن شيئين. أحدهما: معنى التخلف بالركن والركنين. والثانى: أن الحكم هل يعم جميع الاركان، أم يفرق بين ركن وركن؟

أعلم أن فى قوله " والأصح اذا ركع الى آخره" تعرضاً لهما جميعاً، فَنَشْرَحُه ونقول: مِن أركان الصلاة ما هو قصير، ومنها ما هو طويل.

اما القصير: فالإعتدال عن الركوع، وكذا الجلوس بين السجدتين علي الأظهركما تقدم.

واما الطويل: فما عداهما، وما هو طويل فهو مقصود فى نفسه.

والقصير هل هو مقصود فى نفسه؟ اشار فى " النهاية" / الىتردد فيه للاصحاب. فمنهم ٢/٥٣ ١ - أ من قال: نعم كالطويل.(١) ومنهم من قال: لا.(٢) فان الغرض منه الفصل، فهو اذا تابع لغيره، و هذا ماذكره فى" التهذيب".

ثم نقول بعد هذه المقدمة: اذا ركع الامام قبل المأموم ثم ركه المأموم وأدركه في ركوعه، فليس هذا تخلفاً بركن ، ولا تبطل به الصلاة وفاقا. لأنه لحق الامام قبل تمام الركن الذى سبقه به.

ولو اعتدل الامام ،والماموم بعدُ قائم، فهل تبطل صلاته؟ فيه وجهان. واختلفوا في مأخذهما. فقيل: مأخذهما التردد في أن الاعتدال هل هو مقصود ام لا؟ ان قلنا: نعم، فقد فارق الامام ركناً واشتغل بركن آخر مقصود، فتبطل صلاة المتخلف. وان قلنا: أنه ليس بمقصود، فهو كما لو لم يفرغ من الركوع، لأن الذى هو فيه تبع له، فلا تبطل صلاته. وقيل: ان مأخذهما الوجهان اللذان سبقا فى أن التخلّف بركن واهد هل يبطل ام لا؟ ان قلنا: نعم ، فقد تخلف بركن الركوع تاما فتبطل صلاته، وان قلنا: لا، فمادام فى الاعتدال، لم يكن الركن الثانى تاماً، فلا تبطل صلاته.(٣)

واذا هَوَى الى السجود ولم يَنْته اليه، و المأموم بعدُ قائم، فعلى المأخذ الاول لاتبطل صلاته، لأنه لم يشرع فى ركن مقصود. و على المأخذ الثانى تبطل، لان ركن الاعتدال قد تم.

---

(١) و هو أصح القولين عند النووى ، و به قال أكثر فقهاء الشافعية، و مال اليه إمام الحرمين. أنظر: المجموع ٢٣٥/٤ الروضة ٤٧٤/١

(٢) أى و هو يعنى أركان الصلاة القصير تابع لغيره. و به قطع البغوى .
أنظر: المجموع ٢٣٥/٤ الروضة ٤٧٤/١

(٣) و هو الذى صححه النووى . أنظر: المجموع ٢٣٥/٤ الروضة ٤٧٤/١

هكذا ذكره امام الحرميـن، والمصنف فـى " الوسـيط".(١) وقياسه أن يقـال: اذا ارتفـع عـن حـد الركوع، والمأموم بعدُ فى القيام، فقد حصل التخلف بركن واحد، وان لـم يعتـدل(٢) حتـى تبطـل الصلاة عند من يجعل التقدم بركن واحد مبطلا. اما اذا انتـهى الامـام الـى السـجود، والمـأموم فـى قيامه، بطلت صلاته وفاقاً. واعرف بعد هذا أمرين.

أحدهما: انا ان إكتفينا بابتداء الهوى عن الاعتدال، وابتـداء الارتفـاع عـن حـد الركـوع. فالتخلّف بركنين: هو أن يتم الامام ركنين، والمأموم بعدُ فيما قبلهما. و بركن واحـد: هـو أن يتـم الامام الركن الذى سبق إليه، و المأموم فيما قبله. وان لم يكتف بذلك، فللتخلف شرط آخر، وهـو أن يلابس مع تمامهما، او تمامه ركنا آخر، فحصل خلاف فى تفسير التخلف كما ترى.

و الثانى: أن قوله " وإن تخلف بركن لم تبطل" ينبغى أن يعلـم بـالواو لمـا سـبق نقلـه مـن الوجهين، و ايراد صاحب " التهذيب" يشعر بترجيح وجـه البطـلان فيمـا اذا تخلـف بركـن كـامل مقصود، ويصرح بترجيح عدم البطـلان فيمـا اذا تخلـف بركـن غـير مقصـود، كمـا اذا استمر فـى الركوع حتى اعتدل الامام وسجد.

وقوله " وإن تخلف بركنين من غير عذر بطل" يبين أن التخلـف بـالعذر بخلافـه وان لـم يذكر حكمـه فى الكتـاب.

و قوله فيما " اذا ركع المأموم قبل أن يبتدىء الامام بالهوىّ الى السجود" أن الاصح عـدم البطلان، ليس بناءً على المأخذ الاول ، وهو أن الاعتدال غير مقصود، لان الأكثرين سوّوا بينه وبين سائر الاركان، والامام أستبعد التردد فيه و مال الى الجزم بكونه مقصـوداً، والمصنـف يسـاعده فـى الأكثر، ويوضحه أنـه اطلق البطلان فى تخلف بركنين، ولم يفرق بين ركـن وركـن، فـاذا هـو بنـاءً على المأخذ الثانى، ويصير الى أن التخلف بالركنين، انما يحصل اذا شرع فى ركن ثالث، فـاعرف ذلك.

وقوله " فان ابتـدأ بالهوىّ لم تبطل أيضا على وجه" إشارة الـى المـأخذ الاول، ولـم يذكـر ههنا أن الأصح عدم البطلان، بل فى سياق الكلام ما يشعر بأنـه لا يرتضيه. هذا تمام الكلام فيما اذا تخلف بغير عذر.

واما العُـذر فأنــواع.

منـهـا: الخوف. وسنذكره فى صلاة الخوف.

ومنها: أن يكون المأموم بطِيء القراءة والامـام سـريعها، فـيركع قبـل أن يتـم المـأموم الفاتحة، ففيـه وجهان. احدهما: أنه يتابعه و يسقط عنه الباقى. فعلى هذا، لو اشتغل باتمامها،

---

(١) أنظر: الوسيط ٢/٧١٢

(٢) أى الإمام.

٥٤/٢ - ١ - أ

كان متخلفا بغير عذر. واصحهما / وهو الذى ذكره صاحب التهذيب وابراهم المروزى: أنه لا يسقط، وعليه أن يتمها، و يسعى خلف الامام على نظم صلاته مالم يسبقه باكثر من ثلاثة أركان مقصودة. فان زاد على ثلاثة أركان فوجهان. احدهما: أنه يخرج عن متابعته لتعذر الموافقة. واظهر هما: أن له أن يدوم على متابعته. و على هذا فوجهان .احدهما: أنه يراعى نظم صلاته ويجرى على أثره وهو معذور، وبهذا أفتى القفال. وأظهر هما: أنه يوافقه فيما هو فيه، ثم يقضى مافاته بعد سلام الامام.(١) وهذان الوجهان كالقولين فى مسألة الزحام.(٢)

و منها أخذ التقدير بثلاثة أركان مقصودة. فانه انما يحصل القولان فى تلك المسألة اذا ركع الامام فى الثانية. وقبل ذلك لا يوافقه، وانما يكون التخلّف قبل بالسجدتين والقيام. ولم يُعتبر الجلوس بين السجدتين على مذهب من يقول: أنه غير مقصود، ولا يجعل التخلف بغير المقصود مؤثراً. وأما من لا يفرق بين المقصود وغير المقصود، أو يفرق ويجعل الجلوس مقصوداً، لأنه ركن طويل، و هو المرضِى عند صاحب الكتاب. والقياس على أصله، التقدير بأربعة أركان أخذاً من مسألة الزحام.

ولو اشتغل المأموم بدعاء الاستفتاح، ولم يتم الفاتحة لذلك، وركع الامام، فيتم الفاتحة كما فى بطىء القراءة، وهو عذر فى التخلف، ذكره فى " التهذيب". وكل هذا فى المأموم الموافق.

فاما المسبوق اذا أدرك الامام فى القيام و خاف ركوعه، فينبغى أن لا يقرأ دعاء الاستفتاح، بل يبادر الى قراءة الفاتحة، فان الاهمام بشأن الفرض أولى. ثم ان ركع الامام فى اثناء الفاتحة، ففيه ثلاثة أوجه. أحدها: أنه يسقط عنه ما بقى من الفاتحة، و يركع معه. والثانى: أنه يتم الفاتحة، لأنه أدرك القيام الذى هو محلها. والثالث وبه قال ابو زيد، وهو الاصح عند القفال والمعتبرين: أنه ان لم يقرأ شيئاً من دعاء الاستفتاح، يقطع القراءة ويركع معه، ويكن مدركاً للركعة ، لانه لم يدرك الا مايقرأ فيه بعض الفاتحة.(٣) فلا يلزمه فوق ذلك، كما أنه اذا لم يدرك شيئاً من القيام لا يلزمه شيء من الفاتحة، وان قرأ شيئاً من دعاء الاستفتاح، لزمه بقدره من الفاتحة لتقصيره بالعدول من الفريضة الى غيرها. فان قلنا: عليه اتمام الفاتحة، فَتَخَلُّفُه ليقرأ تخلُّف بالعذر، فان لم يتم وركع مع الامام بطلت صلاته.

---

(١) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٢٣٦/٤

(٢) سيأتى ذكره فى باب الزحام من كتاب صلاة الجمعة.

(٣) و هو الذى صححه النووى من الأوجه الثلاثة. أنظر : الروضة ٤٧٥/١

وان قلنا : أنـه يركع فلو اشتغل بقراءة البقية، كان هذا تخلّفاً بغير عـذر. فـان سبقه الامـام بالركوع، وقرأ هذا المسبوق الفاتحة، ثم لحقه فى الاعتـدال، فـلا يكـون مدركـاً للركعـة. وأصح الوجهين: أنـه لاتبطل صلاتـه اذا فرّعنـا على ان التقـدم بركـن واحـد لأيبطـل كمـا فـى حـق غـير المسبوق. والثانى: تبطل، لأنه ترك متابعة الامام فيما فاتت بـه الركعة، وكانت بمثابة السبق بركعة.

و منها: الزحام وسياتى فى الجمعة.

ومنها: النسيان. فلو ركع مع الامام ثم تذكّر أنـه نسـىالفاتحة، او شـك فـى قراءتهـا، فـلا يجوز أن يعود، لأنـه فات محل القراءة، فاذا سلم الامام، قام وتدارك مافاته.

ولو تذكر أوشك بعد ما ركع الامام وهو لم يركع بعد، لم تسقط القراءة بالنسـتان. ومـاذا يفعل؟ فيه وجهان منقولان فى " التهذيب." احدهما: أنـه يركع معه، فاذا سلم الامام ، قام وقضـى ركعة. والثانى: أنـه يتمها أولاً، وهذا أشبـه، وبه أفتى القفـال. و علـى هـذا، فتخلُّفـه ليقـرأ تخلـف معذور أم لا؟ فيه وجهان حكاهما صاحب " التتمه". اظهر هما: أنـه تخلـف معـذور. والثـانى: لا، لتقصيره بالنسيان.

الحالـة الثـالثـة: أن يتقدم على الامام فـى الركـوع أو فـى السـجود أو فـى غـير همـا مـن الافعال الظاهرة ، فينظر:

ان كان لم يسبق بركن كامل لم تبطل صلاته، لأنه مخالفة يسيرة. مثاله / ما اذا ركع قبـل الامام ولو يرفع حتى ركع الامام. و عن بعض الاصحاب: انها تَبطل اذا تعمد، وحكـاه الامـام عـن الشيخ ابى محمد. ووجهه أن التقدم يناقض الاقتداء بخلاف التخلف.(١) و على الصحيح: لو فعل ذلك عمداً لم يجز أن يعود، ولو عاد بطلت صلاته لأنه زاد ركنا، هكذا ذكره صاحب "النهايـة" و "التهذيب". وحكى العراقيون عن النص: أنه يستحب ان يعود الى موافقته ويركع معه. وقد مرّ ذكـر هذه المسألة. ولو فعله سهواً، فوجهان. أحد هما: انـه يجب العود، ولو لـم يعـد بطلـت صلاتـه. وأظهرهما: انـه لايجب، وانما هو بالخيار، أن شاء عاد والا فلا.(٢) ٢/٥٥ ١ -

وان سبق الامام بركنين فصاعدا، بطلت صلاته ان كان عامدا عالما بأنه لا يجـوز لتفـاحش المخالفة. وان كان ساهيا أو جاهلا لم تبطل، لكن لا يعتَدُّ بتلـك الركعـة، فيتـدار كهـا بعـد سـلام الامام. والتقدم بركنين لا يخفى قياسه ممامرّ فى التخلـف. ومثّـل أئمتُّـنا العراقيـون ذلـك، بمـا اذا ركع قبل الامام، فلما أراد الامام أن يركع، رفع. فلمـا أراد أن يرفـع، سـجد. فلـم يجتمـع معـه فـى الركوع ولا فى الاعتدال، وهذا يخالف ذلك القياس. فيجوز ان يقدر مثله فـى التخلـف،ويجـوز ان يخصص ذلك بالتقدم، لأن المخالفـة فيه أفحش .

---

(١) و قال النووى فى المجموع (٢٣٧/٤) : " و هو شاذ ضعـيف."

(٢) و هو الذى صححه النووى فى المجموع أيضاً . ٢٣٧/٤

وان سبقه بركن واحد، كما اذا ركع قبل الامام، ورفع رأسه والامام فى القيام، ثم وقف حتى رفع الامام ، واجتمعا فى الاعتدال، فالذى ذكره الصيدلانىُّ وقوم: أنه تبطل صلاته لتعمد المخالفة، وتعد هذه المخالفة عما يناسب حال المقتدى. وقالوا: هذا فى التقدم بالركن المقصود. فأما اذا سبق بلاعتدال، بأن اعتدل وسجد والامام يعدُ فى الركوع، أو سبق بالجلوس بين السجدتين، كما اذا رفع راسه عن السجدة الاولى، وجلس وسجد الثانية والامام بعد فى الاولى، فوجهان كما ذكرنا هما فى حالة التخلف. وقال اصحابنا العراقيون وآخرون: ان التقدم بركن واحد لا يبطل الصلاة، لأنه مخالفة يسيرة، فهى بمثابة التخلف، وهذا أظهر و أشهر، ويحكى عن نص الشافعى رضي الله عنه، هذا فى الافعال الظاهرة.

واما التكبير، فالسبق به غير محتمل على ما قدمناه.(١)

واما قراءة الفاتحة، و فى معناها التشهد، فالسبق بها على الامام غير مبطل وان قلنا: ان السبق بتمام الركوع مبطل، لأنه لا يظهر به المخالفة.(٢) و فى " التتمة" حكاية وجه ضعيف: انه يبطل كالركوع. و على المذهب هل تقع محسوبة أو يجب اعادتها مع قراءة الامام اوبعدها ؟ فيه وجهان.اظهرهما: انها تقع محسوبة. اذا عرفت ما ذكرناه، ونظرت فى قوله: "والتقدم كالتخلف" سبق الى فهمك أنه جواب على ماذكره العراقيون. وحكوه عن النص،(٣) وهو أن التقدم بركن واحد لم يبطل، وهذا هو الذى أورده فى التخلف وحمل قوله.(٤) وقيل أنه يبطل وان كان بركن واحد على مارواه الصيدلانىّ وغيره. وهذا تنزيل صحيح، لكنه نَقل الوجه الثانى " الوسيط"(٥) عن الشيخ أبى محمد، وليس فى النهاية تعرض لذلك. و المشهور عنه ماقدمنا، أن المبادرة الى الركن مبطلة [ ](٦) وان كان القول به قولا بالبطلان عند السبق بتمام الركن. فان كان المراد ما اشتهر عن الشيخ، فالتقدم فى لفظ الكتاب و فى "الوسيط " محمول على المبادرة الى الركن من غير أن يسبق بتمام، والله أعلم.

---

(١) أى السبق به مبطل للصلاة كما سبق ذكره.

(٢) و هو أصح الوجوه المذكورة فيه. أنظر: المجموع ٢٣٨/٤

(٣) و ثبت فى [أ] " و حكوا له على النص"

(٤) و ثبت فى [أ] " و علمت قوله "

(٥) أنظر: ٧١٢/٢

(٦) ثبت زيادة فى [أ] " و ان لم يسبق بتمامه، و ان لم يثبت عن الشيخ أبى محمد الا ذلك، فالتقدم فى لفظ الكتاب ..."

قال: " **فروع:**

المسبوق ينبغي أن يكبر للعقـد ثم للهُوِىّ. فان اقتصر على واحد جـاز الا اذا قصـد بـه الهوى. فان اطلق، ففيـه تردد لتعارض القرينــه."

المسبوق اذا أدرك الامام فى الركوع يكبر للافتتاح، وليس له أن يشتغل بقراءة الفاتحة، بـل يَهْوِى للركوع ويكبر له تكبيرة أخرى.(١) وكذلك الحكم / لو أدركه قائماً فكبر، وركع الامـام كما كبر.(٢) - ١ ٥٦/٢ -

ولو اقتصر على تكبيرة واحدة(٣) فلا يخلو من احدى أحوال أربع.

أن ينوى بها تكبيرة الافتتاح، فتصح صلاته، لأن تكبيرة الركوع سنة، ويُشترط وقوعها فى حال القيام كما تقدم.

وأن ينوى بها تكبيرة الركوع، فلا تصح.(٤)

وأن ينوى بهما جميعا، فظاهر المذهب انها لاتصح أيضـاً، لأنـه شـرك بيـن الفـرض وغـيره الذى لو اقتصر على قصد الفرض لم يحصل ذلك الغير، فأشبه مالو تُحَرّم بفريضة ونافلـة. ويخـالف ما اذا اغتسل للجنابة والجماعة ونظائره. وفيه وجـه، أن صلاته تنعقد نفلا، نقلـه القضـى ابـن كـج عن حكاية ابى حامدا القاضى.

والرابعـة: أن لاينوى هذا ولاذاك، بل يطلق التكبيرة. قال بعض الاصحـاب: تنعقـد صلاتـه، لان قرينـة الافتتاح تَصْرِفُهـا اليــه. والظـاهر: أنـه لا يقصـد الهُـوى مـالم يتحـرم. وحكـى أصحابنـا العراقيون عن نصه فى " الأمّ "(٥) انهـا لا تنعقـد، لأن قرينـة الهُـوى تصرفهـا اليـه، و اذا تعـارضت القرينتان فلا بد من قصد صارف والاّ فهى بمثابة مالو قصد التشريك بينهما. وميل امام الحرمين الى الوجه الاول. وظاهر المذهب عند الجمهور الثانى.(٦)

---

(١) و بـه قال الحنفيـة . أنظـر : بدائع الصنائع ١٢٩/١

(٢) أى مجـــرد تكبيره. قال النووى فى المجموع (٢١٤/٤) : " فان وقـع بعض تكبيرة الاحرام فى غيـر القيام ، لم تنعقد صلاتــه فرضاً بلا خلاف. و لا تنعقد نفلاً أيضاً على الصحيح."

و الذى اشتهـر فى مذهب المالكيـة و الحنبليـة : ان المسبوق اذا أدرك الامام راكعاً و وقعت تكبيرة احـرامـه فى حـد الركوع انعقدت صلاتـه فرضاً. أنظـر:

التفريع ٢٢٧/١ المغنى و الشرح الكبيـر ٩/٢

(٣) أى فى الحـالين المذكورين

(٤) و ذلك لخلوها عن التحـريم.

(٥) أنظـر: ٢٠٠/١

(٦) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٢٠٤/٤

وقوله فى الكتاب " جاز الاّ اذا اقصد به الهوى" ليس لحصر الاستثناء فيه، بل قوله "فان أطلق " فى معنى المستثنى ، كما أنه قال: و الا اذا اطلق". نعم هذا مختلف فيه، و ذاك متفق عليه. ثم لا بد من اسثناء الحالة الثالثة أيضاً وان لم يتعرض لها. والمراد من التردد الذى اطلقه القول، المنصوص، والوجه المقابل له .

وقوله " لتعارض القرينه" يجوز أن يكون اشارة الى توجيه الخلاف، ويجوز أن يكون علة لعدم الانعقاد، اى اذا تعارضتا فلا بد من قصد مخصص.

قال: " ولو نوى قطع القُدوة فى اثناء الصلاة، ففى بطلان صلاته ثلاث أقوال، يَفْرُق الثالث بين المعذور وغير المعذور. و على كل قول اذا أحدث الامام لم تبطل(ح) صلاة المأموم ."

اذا أخرج المأموم نفسه عن متابعة الامام، ففى بطلان صلاته قولان.(١)

احدهما: انها تبطل لقوله ﷺ(انما جُعل الامام ليُوتم به فلا تختلفوا عليه)(٢) وأيضاً فانه التزم الاقتداء وانعقدت صلاته على حكم المتابعة فَلْيَفِ بها.

و الثانى: لا تبطل لما روى (أن معاذاً رضي الله عنه أَمّ قومه ليلة فى صلاة العشاء بعد ما صلاّها مع النبى ﷺ ، فافتتح سورة البقرة ، فتنحى من خلفه رجل وصلى وحده، فقيل له: نافقتَ، ثم ذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال الرجل: يارسول الله انك أخّرت العشاء، وان معاذاً صلى معك، ثم أمّنا وافتتح سورة البقرة، وانما نحن أصحاب نَوَاضح نعمل بأيدينا، فلما رأيتُ ذلك تأخّرت وصليت. فقال النبى ﷺ : أَفَتّان أنت يا معاذ ؟ اقرأ سورة كذا وكذا، و لم

---

(١) و قال النووى فى المجموع (٢٤٦/٤) : " -بتصرف يسير - ان فارقه و لم ينو المفارقة و قطع القدوة بطلت صلاته بالاجماع. و ان نوى مفارقته و أتم صلاته منفرداً بانياً على ما صلى مع الامام فالمذهب و هو نصه فى الجديد صحت صلاته مع الكراهة ."

(٢) أخرجه مسلم فى " باب إئتمام المأموم بالامام " (٣٠٩/١)

يأمر الرجل بالاعادة."(١) وايضاً فان الجماعة سنة، والتطوعات لا تلزم بالشروع. وهذا أصح القولين. و عن الاصطخرى: أنه قطع به ولم يثبت فى المسألة قولين. والأشهر اثباتهما. اختلفوا فى محلها على طرق.

اصحهما: أن القولين فيمن خرج عن متابعة الامام بغير عذر. فأما المعذور فيجوز له الخروج بلا خلاف. ولهذا فارقت الفرقةُ الاولى رسول الله ﷺ فى صلاة ذات الرّقاع بعد ما صلّى بهم ركعة.(٢) قال امام الحرمين: والأعذار كثيرة، وأقرب معتبراً فيها أن يقال: كل مايجوز ترك الجماعة به ابتداءً، يجوز ترك الجماعة به الشروع فيها. و ألحقوا بها ما اذا ترك الامام سُنّةً مقصودةً، كالتشهد الاول، والقنوت. وما اذا لم يصبر على طول القراءة لضعف / أو شغل، وعن الشيخ أبى حامد ما ينازع فى هذا الأخير، لأنه حكى فى " البيان" عنه: أنه جعل انفراد الرجل عن معاذ انفراداً بغير عذر.(٣) ١ ٥٧/٢ -

والطريق الثانى: أن القولين فيما اذا خرج بعذر، فأما غير المعذور لو خرج بطلت صلاته قولا واحدا.

والثالث: أن القولين فى الكل. و يُحكى أنه اختيار الحليمى . ونظم الكتاب يوافق هذه الطريقة، لأنه جمع بين الحالتين واطلق ثلاثة أقوال. وانما ينتظم ذلك عند من يَثبت الخلاف فى الحالتين. واذا كان كذلك، فيجوز أن يعلم قوله " ثلاثة أقوال" بالواو للطريقة الاولى والثانية. فان كل واحدة منهما لا يثبت الخلاف الاّ فى حالة. ولما نُقل عن الاصطخرى: فانه نفى الخلاف فيهما، وعند ابى حنيفة (٤) تبطل صلاته بالمخالفة، سواء كان بعذر أو بغير عذر. وعند احمد (٥) يجوز بالعذر ولا يجوز بغير عذر فى اصح الروايتين .

---

(١) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب اذا طول الامام و كان للرجل حاجة فخرج فصلى "(١٧٢/١) وعند مسلم فى " باب القراءة فى العشاء" (٣٣٩/١)

(٢) سبق ذكره فى باب شرائط القدوة من كتاب صلاة الجماعة .

(٣) و الذى صححه النووى فى المجموع : انه يعتبر عذراً. أنظر: المجموع ٢٤٧/٤

(٤) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى ذلك: انه من خرج من متابعة الامام بعذر ، كغفلة و زحمة و سبق حدث و صلاة خوف و مقيم ائتم بمسافر، و كذا بلا عذر بأن سبق امامه فى ركوع و سجود ، فانه يقضى ركعة. و هو يسمى لاحقاً. أنظر: حاشية ابن عابدين ٥٩٤/١ الدر المختار ٥٩٤/١

(٥) أنظر : شرح منتهى الارادات ٢٥١/١

وقوله " و على كل قول الى آخره" الغرض منه: بيان الخلاف فيما اذا قطع المأموم القدوة والامام فى صلاته. فأما اذا انقطعت القدوة الحدث الامام، فليس هذا موضع حلاف ، ولا تبطل صلاة المأموم بحال، لأنه لم يحدث شيئاً .

وقوله "لم تبطل صلاة المأموم" معلم بالحاء،(١) لأن عند ابى حنيفة لو تعمد الحدث بطلت صلاة المأمومين، وكذا لو سبقه الحدث ولم يستخلف.

قال: **" والمنفرد اذا اقتدى فى اثناء صلاته لم يجز فى الجديد "**

لو أُقيمت الجماعة وهو فى الصلاة منفردا، نظر:

ان كان فى فريضة الوقت، فقد قال الشافعى رضي الله عنه فى "المختصر": " أحببت أن يكمّل ركعتين، ويسلّم يكونان له نافلة، ويبتدىء الصلاة مع الامام." (٢) و معناه: أنه يقطع نية الفريضة ويُقلِّبها نفلا. وفيه و فى نظائره خلاف قدمناه فى مسائل النية فى باب صفة الصلاة. ثم ما ذكره فيما اذا كانت الصلاة ثُلاثية أورباعية ولم يكمّل بعد ركعتين، فأما اذا كانت ذات ركعتين أو أكثر و قد قام الى الثالثة، فيتمها ثم يدخل فى الجماعة.

وان كان فى فائتة، فقد قال القاضى الحسين رحمه الله: لا يستحب أن يقتصر على ركعتين ليصلى تلك الصلاة بالجماعة، لان الفائتة لا تشرع لها الجماعة، بخلاف مالو شرع

---

(١) و الذى عليه فقهاء الخنفية : ان بطلان صلاة الامام يقتضى بطلان صلاة المقتدى، اذ لا يتضمن المعدوم الموجود . و صلاة المقتدى بناءٌ على صلاة الامام جوازاً و عدماً. و به قال جمهور فقهاء الحنبلية . و هو قول مالك اذا أحدث فى الصلاة قاصداً. و أما ان سبقه الحدث قالوا : بطلت صلاته وحده و لم تبطل صلاة من خلفه. أنظر:

شرح فتح القدير ٣٧٤/١ الهداية ٣٧٩/١ التفريع ٢٢٥/١ أسهل المدارك ٢٨٦/١
الانصاف ٣٠/٢

(٢) و هو الذى صححه النووى فى المجموع . و قال فقهاء المالكية : فان خشى فوات ركعة قطع بسلام، فان لم يخش قد عقد ركعة أتمّ ركعتين. أنظر :

الخرشى ٢١/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٣ المختصر ٢٩/٩ المجموع ٢١٠/٤

فى الفائتة فى يوم غيم، فانكشف الغيم، وخاف فوات الحاضرة، فانـه يسـلم عـن ركعتيـن ويشـتغل بالحاضرة، لان مراعاة الوقت أولى من مراعاة الجماعــة.(١)

وأن كان فى نافلة، وأقيمت الجماعة، فان لم يخش فوتها أتمها، وان خشى قطَعها ودخـل فى الجماعة.

ولو لم يسلّم عن الصلاة التى أحرم بها منفرداً، و اقتدى فى خلالها، ففيه طريقان.

أصحهما: أن فيه قولين. احدهما: لا يجوز وتبطل صلاته، وبـه قـال مـالك، وابـو حنيفـة، وكذلك أحمد فى اصح الروايتين (٢) لما روى أنه ﷺ قال(لا تختلفـوا علـى امـامكم)(٣) وهـذا يفضى الى الاختلاف، وأيضا قال (فاذا كبرّ فكبروا) أمر المأموم بأن يكبر اذا كبر الامام وهـذا كـبر قبله. وأصحهما: أنـه يجوز، وبه قال المزنى(٤) لما روى (أنـه ﷺ صلّـى أصحابـه ثـم تذكّـر فـى صلاته أنه جنب، فأشار اليهم كما انتم، وخـرج واغتسـل وعـاد و رأسـه يقطُـر و أحـرم بهـم)(٥) ومعلوم أنهم أنشأوا اقتداءً جديداً اذْ تبيّن أن لاول لم يكن صحيحــاً، وايضـا فانـه يجـوز أن يصلـى بعض الصلاة منفرداً ثم يقتدى به جماعة فيصير اماماً فكذلك، يجوز أن يصير مأموماً بعـد مـا كـان منفرداً.

والطريق الثانى: القطع بالمنع. حكى الطريقين الشيخان أبو محمد والصيدلانى وغير هما، والمشحور اثبات القولين.

ثم اختلفوا فى محلهما على طرق .

احدهما وبه قال القاضى ابو حامد: أن القولين فيما اذا لم يركع المنفـرد بعدُ فـى صلاتـه، فأما بعده فلا يجوز الاقتداء قولا واحداً، / لانه يخالف الامام فى الترتيب، وموضع القيـام والقعـود فلا تتأتى المتابعة . ٥٨/٢ ـ ١ ـ أ

---

(١) و قال النووى فى المجموع (٢١٠/٤) : " اما اذا دخل فى فائتـة ثم أراد الدخول فى جمـاعـة ، فان كانت الجماعــة تصلى تلك الفائتــة ، فالجماعــة مسنونة لهـا ، فهى كفـرض الوقت فيما ذكرناه. و ان كانت الجماعـة غيـر تلك الفائتـة ، لم يجب التسليم من ركعتين ، و لا قطعهـا لتحصيـل تلك الفائتـة جماعـة، لأن الجماعــة لا تشرع حينئـذ."

(٢) أنظـر : شرح العنايـة ٣٧٣/١ الخـرشى ٢١/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ٦١/٢

(٣) سبق تخريجـه ص:٢١٥

(٤) و هو الذى صححـه النووى فى المجموع أيضاً . المختصـر ٢٧/٩ المجموع ٢٠٩/٤

(٥) سبق تخـريجـه ص: ٦٦

وثانيها: أن القولين فيما اذا اقتدى بعد الركوع، فاما قبله فيجوز قولا واحداً، وبه قال أبو اسحق واختاوه القاضى ابو الطيب.

و اصحهما: ان القولين يَطَّرِدان فى الحالين. وحكى فى " التهذيب" طريقةَ الفرق بعبارة اخرى فقال: منهم من قال: القولان فيما اذا اتفقا فى الركعة، فان اختلفا وكان الامام فى ركعة و المأموم فى أخرى متقدما او متأخراً لا يجوز. وهذا هو الوفاء بالنظر الى اختلاف الترتيب.(١)

واذا جوزنا الاقتداء على الاطلاق، واختلفا في الركعة، قعد المأموم فى موضع قعود الامام، و قام فى موضع قيامة، واذا تم صلاة المأموم اولاً لم يوافق الامام فى الزيادة، بل ان شاء فارقه، وان شاء انتظره فى التشهد وطول الدعاء ليتم صلاته، فيسلم معه. وان تمت صلاة الامام أولاً، قام المأموم واتم صلاته كما يفعل المسبوق، واذا سها المأموم قبل الاقتداء لم يتحمل عنه الامام، بل اذا سلم الامام سجد هو لسَهْوِه ، وان سها بعد الاقتداء، تحمل عنه الامام. وان سها الامام قبل الاقتداء أو بعده،لحق المأموم و يسجد مع الامام، و يعيد فى آخر صلاته على الأصح على ما ذكرناه فى المسبوق.

و قوله فى الكتاب" لم يجز فى الجديد" جواب على الطريقة المشهورة، وهى اثبات الخلاف فى المسألة، و ظاهره يوافق الطريقة المشهورة بعد اثبات الخلاف، وهى طرده فى الاحوال كلها. واما تعبيره عن قول المنع بالجديد فهكذا ذكره الشيخ أبو محمد والمسعودى و غير هما وقالوا: قوله فى "المُخْتَصر" (٢) :"كرهت أن يفتتحها صلاة انفراد ثم يجعلها صلاة جماعة" اراد به أنى لا احوّزه، وجعلوا الجواز قوله القديم. و قال صاحب " المهذب" وشيخه أبوا القاسم القرخى وآخرون: يجوز ذلك فى القديم والجديد معاً.(٣) وحكوا قول المنع عن " الاملاء" ، وارادوا بالجديد " الأم"، ونقلوا الجواز عنه. واعلم أن " الاملاء" محسوب من الكتب الجديدة، فيحصل عما نقلوه عنه عن " الام" قولان فى الجديد، ويمكن تنزيل التعبيرين عليهما، و بتقدير انحصار المنع فى الجديد على ما يشعر به لفظ الكتاب. فالمسألة مما بفتى فيها على القديم، لأن الأصح عند جمهور الاصحاب جواز الاقتداء.(٤)

---

(١) و الذى صححه النووى فى المجموع (٤/٢٠٩) : " ان القولين فى الأحوال كلها لوجود علتها فى كل الأحوال. و المذهب صحتها بكل حال سواء اقتدى بامام أحرم بعده أم بامام كان محرماً قبل احرام هذا المقتدى."

(٢) أنظر: ٢٧/٩

(٣) أنظر : المهذب ٢٠٨/٤

(٤) و الذى صوبه النووى فى المجموع هو بطلان صلاته . أنظتر: ٢١٠/٤

ويجوز أن يعلم قوله "مالم يجز" بالزاى لما ذكرنا من مذهب المزنى، وقوله "على الجديد" بالواولأمرين، أحدهما: الطريق الثانى للخلاف فى بعض الاحوال. والثانى:الطريق الثانى للخلاف فى المسألة أصلاً و رأساً.

قال: " واذا شك المسبوق أن الامام هل رفع رأسه قبل ركوعه، ففى ادراكه قولان، لأن الأصل انه لم يدرك. ويعارضه أن الاصل أنه لم يرفع رأسه".

الاصل الذى تتفرع عليه المسألة: أن من أدرك الامام فى الكوع، كان مدركاً للركعة،(١) لما روى أنه ﷺ قال (من أدرك الركوع من الركعة الاخيرة يوم الجماعة فليضف اليها أخرى، ومن لم يدرك [الركوع من الركعة الأخيرة فليصل الظهرأربعا.](٢) (٣)

وروى(ان أبا بكر دخل المسجد والنبى ﷺ راكع ، فركع ثم دخل الصف، وأخبر النبى بذلك، ووقعت ركعته معتداً بها.(٤) و ذكر فى " التتمة" : أن ابا عاصم العبادى حكى عن محمد بن اسحق بن خزيمة من اصحابنا أنه قال: لا تدرك الركعة بادراك الركوع ويجب تداركها.(٥) واحتج بما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه

---

(١) و به قال الحنفية و المالكية و الحنبلية .
شرح فتح القدير ٤٨٢/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٦ المغنى و الشرح الكبير ٩/٢

(٢) سقط فى [ط]

(٣) أخرجه الدارقطنى فى " باب فيمن يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها "(١٢/٢) و ضعفه العينى و ابن حجر . و له طرق أخرى ضعيفة ذكرها الدارقطنى و غيره. أنظر:
البناية للعينى ٨٣٥/٢ التلخيص ٤١٣/٤

(٤) سبق تخريجه ص : ١٨٧ بدون زيادة " و وقعت ركعة معتداً بها " و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٤١٧/٤): " فهو من كلام المصنف قاله تفقهاً."

(٥) و قال النووى فى الروضة : " هذا شاذ منكر." ٤٨٠/١

أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من ادرك الامام فى الركوع فليركع معه ليعد الركعة)(١) وروى الحاكم ابو عبد الله (٢) فى " تاريخ نيسابور" مثله عن ابى بكر الصبْغِى.(٣) والمذهب المشهور الاول، / ٥٩/٢ - ١ - أ
وعليه جرى الناس فى الاعصار. ويعتبر فيه ان يكون ذلك الركوع محسوباً للامام، فان لم يكن ففيه كلام قد تعرض له فى كتاب الجماعة وسنشرحه ثَم انشاء الله تعالى .

اذا عرفت ذلك، فاعلم ان معنى ادراكه فى الركوع: أن يلتقى هو وامامه فى حد أقل الركوع. حتى لو كان هو فى الهوىّ والامام فى الارتفاع، وقد بلغ هويُّه حد الاقل قبل أن يرفع الامام عنه، كان مدركاً، وان لم يلتقيا فيه فلا. هذه عبارة الاصحاب على طبقاتهم. وهل يشترط ان يطمئن قبل ارتفاع الامام عن الحد المعتبر؟ الأكثرون لم يتعرضوا له. ورأيت فى " البيان" اشتراط ذلك صريحاً ،وبه يشعر كلام كثير من النقلة، وهو الوجه، والله اعلم.

ولو كبر، وانحنى، وشك فى انه هل بلغ الحد المعتبر قبل ارتفع الامام عنه أم لا؟ فهذه مسألة الكتاب. وقد نقل فيها قولين، وحكاهما فى " النهاية" وجهين.

أحدهما: انه غير مدرك للركعة، لان الاصل عدم ادراك الركوع.

والثانى: انه مدرك لها، لأن الاصل بقاء الامام فى الركوع فى زمان الشك.

والاول أظهر،(٤) لأن الحكم بادراك ما قبل الركوع بادراك الركوع على خلاف الحقيقة، لايصار اليه لا عند تيقن الركوع، وان أدركه فيما بعد الركوع من الاركان لايكون مدركا للركعة،

---

(١) أخرجه البخارى ...
بلفظ (اذا أدركت القوم ركوعاً لم يعتد بتلك الركعة) و قال ابن حجر فى التلخيص بعد ذكر رواية البخارى (٤١٧/٤): " و هذا هو الموقوف. و أما المرفوع فلا أصل له ، و عزاه الرافعى تبعاً للامام..."

(٢) هو الحافظ محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم بن الحكيم، أبو عبد الله الضبى الطهمانى النيسابورى الشافعى، المعروف بابن البَيِّع. صاحب المستدرك.توفى سنة ٤٠٥ هـ. أنظر:
تاريخ البغداد ٤٧٣/٥ طبقات الحسينى ص:١٢٣ وفيات الأعيان ٢٨٠/٤

(٣) هو أبو بكر بن أحمد بن اسحاق بن أيوب النيسابورى المعروف بالصبغِى ، كان اماما فى الفقه و الحديث و الأوصول ذا تصانيف جليلة. منها: " الأسماء و الصفات" و " فضائل الخلفاء الأربعة" توفى سنة ٣٤٢ هـ.
طبقات السبكى ٩/٣ الأنساب ٣٣/٨

(٤) و هو الذى صححه النووى . و به قال الحنفية و المالكية . أنظر:
شرح فتح القدير ٤٨٢/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٦ المجموع ٢١٥/٤

و عليه ان يتابعه فى الركن الذى أدركه فيه وان لم يكن محسوباً لما روى انه ﷺ قال: (اذا أتى أحدكم الصلاة و الإمام على حال فاليصنع كمَا يَصنع الإمام.)(١)

قال : " والمسبوق عند سلام الامام يقوم من غير تكبير على النص"

المسبوق اذا أدرك الامام فى الركوع، فقد ذكرنا انه يكبر للهوىّ بعد تكبيرة الافتتاح.

ولو أدركه فى السجدة الأولى أو الثانية، او فى التشهد، فهل يكبر للانتقال اليه؟ فيه وجهان. أحدهما: نعم، كالركوع. واظهرهما: لا، لان الركوع محسوب له فيكبر للأنتقال اليه، وههنا بخلافه.(٢) ويخالف أيضاً مالو ادركه فى الاعتدال فما بعده، فانه ينتقل مع الامام من ركن الى ركن مكبراً وان لم تكن محسوبة له ، لأن ذلك لموافقة الامام. ولذلك نقول: يوافقه فى قراءة التشهد، وفي التسبيحات على أصح الوجهين. فهذا حكم تكبيره اذا لحق الامام .

اما اذا سلّم الامام فقام المسبوق ليتدارك، فقد قال فى الكتاب: انه يقوم من غير تكبير، واسنده الى نصه، وهكذا فعل فى " الوسيط".(٣) وذكر أن الشيخ أبا محمد قال:أنه يكبر للانتقال. ولم يرسل جمهور الائمة الخلاف فى المسألة هكذا، وحيث أثبتوا الخلاف لم يسندوا نفى التكبير الى النص، ولكن قالوا: ينظر، أن كان الجلوس الذى سلم فيه الامام موضع جلوس المسبوق، كما لو أدركه فى الثالثة من الصلوات الرباعية، أو فى الثانية من المغرب، فيقوم مكبراً.(٤) فانه لوكان وحده لكان هكذا يفعل. وان لم يكن مرضع جلوسه، كما اذا أدركه فى الثانية، أو الرابعة من الرباعيات، او فى الثالثة من المغرب، ففيه وجهان . اظهرهما وبه قال القفال:

---

(١) أخرجه

تحفة الاشراف (٤٥٤/٧) برقم(١٠٣٠٦) و برقم (١١٣٤٥) و قال ابن حجر فى التلخيص (٤٢١/٤) : " فيه ضعف و انقطاع " و قال الترمذى : " غريب لا نعلم أحداً أسنده الا من هذا الوجه."

(٢) أى هذا غير محسوب له. و هو الذى صححه النووى فى المجموع ، و به قال فقهاء الحنابلة . أنظر: المجموع ٢١٧/٤ المغنى و الشرح الكبير ١٠/٢

(٣) أنظر: ٧١٤/٢

(٤) و به قال المالكية و الحنبلية . أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص:٨٦ المغنى و الشرح الكبير١٠/٢

أنه لا يكبر عند قيامه، لانه ليس موضع تكبيرة، وليس فيه موافقة الامام.(١) والثاني: ويحكى عن أبي حامد: أنه يكبير كيلا يخلو الانتقال عن ذكرٍ. ومتى لم يكن الموضع موضع جلوسه، لم يجز له المُكث بعد سلام الامام، ولو لو مكث بطلت صلاته. و ان كان موضع جلوسه، لم يضر المُكث. وقوله" المسبوق عند سلام الامام" لك أن تبحث فتقول: الاعتبار بالتسليمة الاولى أو الثانية.

فاعلم أن السُّنة أن يقوم عقيب تسليمى الامام، فان الثانية من الصلاة و ان لم تكن مفروضة، ويجوز أن يقوم عقيب الاولى. ولو قام قبل / تمامها بطلت صلاته ان تعمّد القيام. وهذا يبين أنه ليس كلمة "عند " للحصر، أعنى فى قوله "عند سلام الامام". ٢/١٦٠ب

و من الاصول فى المسبوق: أن مايدركه مع الامام أول صلاته، وما يأتى به بعد سلام الامام آخر صلاته، حتى لو ادرك ركعة من المغرب، فاذا قام لاتمام الباقى، يجهر فى الثانية، ويسر فى الثالثة. ولو أدرك ركعة من الصباح وقَنت مع الامام، يعيد القنوت فى الركعة التى يتدار كها بعد سلام الامام . ونص (٢) أنه لو ادرك ركعتين من صلاة رباعية ثم قام للتدارك ، يقرأ السورة بعد الفاتحة فى الركعتين. وهذا يخالف قياس الاصل الذى ذكرناه، فمن الاصحاب من قال: أنه جواب على قوله، يستحب قراءة السورة فى الركعات. و منهم من قال: انما أَمَره بقراءة السورة، لان امامه لم يقرأ السورة فى الركعتين اللتين ادركهما المسبوق، وفاتته فضيلها، فيتداركها فى الركعتين الباقيتين، فصار كما اذا ترك سورة الجمعة فى الركعة الاولى من صلاة الجمعة ، يقرؤها مع سورة المنافقين فى الثانية. وقال أبو حنيفة رحمه الله:(٣) مادركه المسبوق مع الامام آخر صلاتة [كما هو آخر صلاة](٤) الامام، وما يتداركه بعد سلام الامام أول اصلاته. ووافقنا على أنه لو ادرك ركعة من المغرب، قام بعد سلام الامام للتدارك، يقعد فى الثانية، ولو كان ما يتداركه أول صلاته لما قعد.

⊙⊙⊙

---

(١) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٢١٨/٤

(٢) أى نص الامام الشافعى فى الأمّ ٣١١/١

(٣) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية أيضاً. أنظر:
المبسوط ١٩٠/١ حاشية ابن عابدين ٤٩٦/١ الخرشى ٤٢/٢
المغنى و الشرح الكبير ١٠/٢

(٤)سقط فى [ط]

قال : " كتاب صلاة المسافرين (١)

و فيه بابان.

الأول في القصر . و هو رخصة عند وجود السبب و المحل و الشرط "

لما يترجم العلماء هذا الباب بصلاة المسافرين ، لا على معنى أن للمسافرين صلاة يختصون بها ، و لكن على معنى أن لهم كيفية فى إقامة الفرائض ، لا تعم كل مصل. و إنما شرعت تخفيفاً عليهم لما يلحقهم من تعب السفر .و هى نوعان: **أحدهما** : تخفيف فى نفس الصلاة، و هو القصر. **و الثاني:** تخفيف فى رعاية وقتها ، و هو الجمع .فرسم لهما بابين . و التخفيف الثانى لا يختص بالسفر، بل المطر يثبته أيضاً . لكن السفر أقوى سببية على ما تبين فى التفاصيل، فجعل الآخر تبعاً له ،و أورد فى صلاة المسافرين .

أما القصر: فهو جائز بالإجماع ، و قد قال تعالى : ﴿ و إذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾ (٢)

و روى أن يعلى بن أمية قال : قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنما قال الله ﴿ إن خفتم ﴾ و قد أمن الناس. فقال عمر: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم فقال: (صدقة تصدق الله عليكم فاقبلوا صدقته.)(٣)

و هل هو رخصة أو عزيمة ؟ : عندنا هو رخصة، و لو أراد الإتمام جاز ، و به قال أحمد(٤) **لما روى عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أنها قالت : سافرت مع رسول الله ﷺ فلما رجعت قال : (ما صنعت لسفرك ؟ فقلت : أتممت الذى قصرت و صمت الذى أفطرت. فقال : أحسنت .) (٥)**

---

(١) **السفر** فى اللغة : قطع المسافة. و المراد هنا : قطع خاص يتغير به الأحكام. و هو لا يتيسر الاّ بالقصد. أنظر: المصباح ص:٢٧٨ التعريفات ص:١١٩ مجمع الأنهر ١٦/١

(٢) سورة النساء الآية ١٠١

(٣) أخرجه مسلم فى " باب صلاة المسافرين و قصرها " ٤٧٨/١

(٤) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٠٠/١ كشاف القناع ٥٠٣/١

(٥) أخرجه الدارقطنى باسناد حسن فى " باب القبلة للصائم "(١٨٨/٢) و النسائى فى " باب المقام الذى يقصر بمثله الصلاة "١٢٢/٣

و قال أبو حنيفة : القصر عزيمة (١) و لا تجوز الزيادة على الركعتين فى الصلاة الرباعية ، و لو صلى أربعاً ، فإن قعد فى الثانية مقدار التشهد أجزأت الركعتان عن فرضه و الأخريان له نافلة . و إن لم يقعد مقدار التشهد بطلت صلاته . و هذا فى المنفرد . أما إذا اقتدى بمقيم سلم أنه يتم .(٢)

و عن مالك روايتان : " أحدهما " كمذهبنا و الأخرى كمذهبه.(٣)

و اعلموا فى نسخ الكتاب قوله : "و هو رخصة " بالحاء و الميم إشارة إلى مذهبهما.

و ظنى أن هذا الاعلام فاسد، لأن وصف الشىء بأنه رخصة ، قد يكون بالمعنى المقابل للعزيمة و قد يكون بمعنى أنه جائز./ يقال : إرخص لفلان فى كذا : أى جوز له ٢/ ١٦١ - أ ذلك. و الأشبه : أن المراد ههنا المعنى الثانى ، لأنه قال عند وجود السبب و المحل و الشرط. و معلوم أن الجواز يفتقر إلى هذه الأمور سواء كان رخصة أو عزيمة. و لا يختص الافتقار إليها بالرخصة المقابلة للعزيمة. و إذا كان المراد ، أنه جائز فلا خلاف فيه حتى يعلم.

- ◉ -

[الفصل الأول فى السبب المجوز للقصر]

قال : " **الأول : السبب، و هو كل سفر طويل مباح (ح) . و المراد بالسفر : ربط القصد بمقصد معلوم. فالها ئم لا يترخص. و إنما يترخص المسافر عند مجاوزة السور أو عمران البلدان لم يكن له سور ، و أن لم يجاوز المزارع و البساطين. و يشترط مجاوزتها على سكان القرية أعنى المزارع المحوطة. و على النازل فى الوادى أن يخرج عن عرض الوادى أو يهبط أن كان على رَبوةٍ أو يصعد أن كان فى وَهدة أو يجاوز الخيام أن كان فى حِلّة .** "

السبب المجوز للقصر : السفر الطويل المباح؛ فهذه ثلاثة قيود.

أولها : السفر . و قد تكلم فى معناه فى ابتدائه و انتهائه. أما معناه ، فلا بد فيه من ربط القصد بمقصد معلوم فلا رخصة للهائم الذى لا يدرى إلى أين يتوجه و إن طال سيره ؛

---

(١) أنظر: الدر المختار ١٢٢/٢ مجمع الأنهر ١٦١/١ و ١٦٢ الهداية ٣١/٢

(٢) أى لأنه يصير به مقيما و ينقلب فرضه أربعاً. أنظر المراجع السابقة.

(٣) و عنه رواية ثالثة و هى التخيير، و هى أضعفها. أنظر : التفريع ٢٥٨/١

لأن كون السفر طويلاً لابدّ منه ، و هذا لا يدرى أن سفره طويل أم لا ؟ و الهائم : هـو الـذى سماه راكب التعاسيف فى باب الاستقبال.

و يجوز أن يعلم قوله : "فالهـائم لا يترخص" بالواو؛ لأن صاحب البيان حكى عن بعضهـم فيه وجهين بناء على القولين فيما إذا سلك الطريق الطويل و ترك القصير لا لغرض. و لعل هـذا بعد أن يسير مسافة القصر ، و الله أعلم.

و لو إستقبلته بَريَّـة و اضطر إلى قطعها ، أو ربط قصده بمقصد معلـوم بعد مـا هـام على وجهــه أياماً فهو منشىء للسفر من حينئذ .

و تنبه من لفظ الكتاب لأمور .

أحدها: إنما قال : "و المراد بالسفر" و لم يذكر أن السفر عبارة عن المعنـى الـذى يخرج عنه الهائم ؛ لأنــه ينتظم أن يقال : هو هائم فى سفره.

و الثانى: أن فى الكلام إضماراً ، معناه: ربط قصد السير بقصد معلوم ؛ لأن مجـرد النيـة لا يجعله مسافراً و لا تفيد الرخصة . قال الله تعـالى : ﴿ و إذا ضربتـم فـى الأرض...﴾ الآيـة . ربـط القصر بالضرب فى الأرض لا بقصد الضرب. و هذا بخلاف ما لو نوى المسافر الإقامة فـى موضع صالح لها حيث يصير مقيماً ؛ لأن الأصل الإقامة ، و السفر عـارض، فيجـوز أن يعـود إلـى الأصل بمجرد النية.(١)

و الثالث: أن قوله : "ربط القصد بمقصد معلوم" يخرج عنه مـا لـو خـرج فـى طلب آبـق لينصرف مهما لقيــه ؛ لأن المراد من القصد : المكان الذى يتوجه بسيره إليـه و هـو لا يقصـد ثَـمّ مكاناً معيناً . و هذه المسألـة تُذكر فى الكتاب فى قيد طويل، و سنذكرها و نظائرها من بعد.

و أما ابتداء السفر فيتبين بتفصيل كان الموضع الذى منه الارتحـال، فـإن ارتحـل عـن بلـده نظر: إن كان لها سور فلابد من مجاوزته ، و إن كان داخل السـور مـزارع أو مواضـع خربـة ؛ لأن جميع ما فى داخل السور معدود من نفس البلدة ، محسوب مـن موضـغ الإقامـة. و إذا جـاوز السور فلفظ الكتاب كالصريح فى أنه ابتداء السفر، ولا يتوقف الترخص على شيء آخر؛ لأنه قال:" و إنما يترخص المسافر عند مجاوزة السور". و نَقَـل كثير من الأئمة يوافقه لكن فـى بعـض تعـاليق المروذيين أنه كان خارج السور دُور متلاصقـة أو مقابر فلا بد من مفارقتها.

و يقرب من هذا إيراد / الكلام فى " التهذيـب". فلـك أن تقـدر فـى المسـألة وجهيـن: و ٦٢/٢ ١ - أ
توجه الأول : بأن تلك الأبنيــة لا تعد من البلد . ألا يرى أنه يقال : مدرسة كذا خارج البلـد. و توجه الثانى : بأنها من مواضع الإقامة المعدودة من توابع البلد و مضافاتها ، فلها حكمهـا .

(١) ثبت زيادة فى [أ و ب] و هى: " و لا يعود بـه من الأصل الى العارض، و هذا كما أن مال قِنيَةٍ لا يصير مـال تجارة بمجرد النيــة، و مال التجارة يصيـر مال قنيــة بمجرد النيــة "

و لك أن لا تثبت خلافاً فى المسألة . و تؤول أحد النقلين على الآخر. و الثانى أوفق لكلام الشفعي ؛ فإنه رضي الله عنه قال في "المختصر": "و أن نوى السفر فلا يقصر حتى يفارق المنازل أن كان حضرياً ..." (١) فلم يعتبر السور ، و إنما اعتبر مفارقة المنازل ، و الله أعلم.

و إن لم يكن للبلدة سوراً ما فى صوب سفره أو مطلقاً ، فابتداء السفر بمفارقة العمران حتى لا يبقى بيت متصل و لا منفصل. و الخراب الذى يتخلل العمارات معدود من البلد كالنهر الحائل بين جانبى البلد مثل ما فى بغداد؛ فلا يترخص بالعبور من أحد الجانبين إلى الآخر. و فى هذا شيء سنذكره فى كتاب الجمعة إن شاء الله تعالى.

و إن كانت أطراف البلدة خربة و لا عمارة وراء ها ، فلفظ الكتاب يقتضى الاستغناء عن مجاوزتها ؛ فإنه قال : " أو عمران البلد إن لم يكن سور." و وجهه: أن الخراب ليس موضع إقامة . و هذا هو الموافق للنص الذى قدمناه، و هو الذى أورده صاحب "التهذيب. "

و قال أصحابنا العراقيون و الشيخ أبو محمد : لابد من مجاوزتها ؛ لأنها معدودة من البلدة و مجاوزة البلدة لابد منها. فليعلم قوله : "أو عمران البلد" بالواو كذلك.

و هذا الخلاف فيما إذا كانت بقايا الحيطان قائمة و لم يتخذوا الخراب مزارع و لا هجروه بالتحويط على العامر. فإن كان الأمر بخلافه فلا خلاف فى أنه لا حاجة إلى مجاوزتها ، و لايشترط مجاورة البساتين و المزارع المتصلة بالبلد. و إن كانت محوطة؛ لأنها لا تتخذ للسكنى و الإقامة إلا إذا كانت فيها قصور أو دور يسكنها ملاكها فى جميع السنة أو فى بعض فصولها؛ فلابد من مجاوزتها حينئذ.

وليعلم قوله: "و إن لم يجاوز المزارع و البساتين" - بالواو - ؛ لأن صاحب " التتمة " حكى عن بعض الأصحاب اشتراط مجاوزة البساتين والمزارع المضافة إلى البلدة مطلقاً. هذا كله فيما إذا ارتحل عن بلدة.

أما القرية: فحكمها حكم البلدة فى جميع ما ذكرناه ، إلا أنه شرط فى الكتاب مجاوزة البساتين و المزارع المحوطة فى القرى.

و قوله فى الكتاب: " أعنى المزارع المحوطة " ليس لتخصيص الحكم بالمزارع ، بل البساتين فى معناه بطريق الأولى. و قد صرح به فى "الوسيط" (٢) و يمكن أن يقال : الغالب فى البساتين التحويط، أو هو شرط فى وقوع اسم البساتين ، فلم يحتج إلى إعادة ذكرها مقيدة بالتحويط. و هذا الذى ذكره حجة الإسلام -قدس الله روحه- من اعتبار مجاوزة البساتين و المزارع المحوطة جميعاً بخلاف ما نقله غيره.

---

(١) أنظر المختصر ٢٩/٩

(٢) أنظر ٧١٦/٢

أما إمام الحرمين فإنه اعتبر مجاوزة البساتين و قال : هـى معدودة مـن القـرى و لـم يعتبر مجاوزة المزارع ؛ لأنها ليست موضع سكون . ثم قال: فلو كانت بساتينها غير محوطة على هيئـة المزارع ، أو مزارعها محوطة فلا يشـترط عنـدى مجاوزتهـا. فصـرح بـأن مجـاوزة المـزارع و إن كانت محوطة لا تشترط.

و أما العراقيون من أصحابنا فإنهم لم يشترطوا مجـاوزة البسـاتين و لا مجـاوزة المـزارع ؛ لأنهم ذكروا عدم الاشتراط فى البلد. ثم قالوا : و الحكم فـى القـرى إذا أراد أن يسـافر مـن القريـة كالحكم فى البلدة سواء. هذا لفظ المحاملى و غيره. فإذًا يجب إعلام قوله و يشـترط مجاوزتهـا جميعاً على سكان القرى - بالواو - . و معرفـة ما فيه .

و لو فرضت قريتان ليس بينهما انفصال فارق، فهما كمحلتين فيجب مجاوزتهما .

٢/٦٣ ١ - أ قال الإمام : و فيه احتمال و لو كان بينهما انفصال فإذا فارق / قريتـه كفى. و إن كانتـا فى غايـة التقارب.(١)

و عن ابن سريج : إنهما إذا تقاربتا وجب مفارقتهما .

و لو جمع سورٌ قرىً متفاصلـة ، فلا يشترط للسفر منها مجاوزة ذلك السور. و كـذا لـو قدر ذلك فى بلدتين متقاربتين . يتبين بهذا أن قوله فى الكتاب " عند مجاوزة السور" المـراد منـه: السور المختص بالموضع الذى يرتحل منه .

و أما المقيم فى الصحارى، فلا بد له من مفارقة البقعة التى أقام بهـا قـدر مـا يكـون فيـه رحله و امتعته، و ينتسب إليه.

فإن سكن وادياً و سافر فى عرضـه، فـلا بـد مـن مجـاوزة عـرض الـوادى ، نـص عليـه الشـافعى-رضى الله عنه.(٢) قال الأصحاب : و هذا على الغالب فى اتسع الوادى، فإن افرطـت السـعة لم يجب إلا مجاوزة القدر الذى يُعدّ موضع نزولـه ، أو موضع الحِلّـة (٣) التى هو منها كمـا لـو سافر فى طول الوادى.

و عن القاضى أبى الطيب : أن كلام الشافعى- رضى الله عنه - مجرى على إطلاقه . و جانب الوادى بمثابة سور البلد ، و النازل فيهما يتحصن بهما ، فلا بـد مـن مجاوزتهمـا. و

---

(١) و هو القول الصحيـح عند الشافعيـة. أنظر : الروضـة ٤٨٤/١

(٢) أنظر : الأم ٣٢٠/١

(٣) **و الحِلّـة** بالكسر: القوم النـازلون ، و تطلق الحِلـة على البيـوت مجـازاً ، تسمية للمـحـل باسم الحـال، و هى مائـة بيت و ما فوقهـا. و الجمع حِلال و حِلَـل بالكسر. أنظـر: المصبـاح ص: ١٤٨

إذا كان النازل على رَبوة (١) فلا بد من أن يهبط و إن كان في وَهْدةٍ (٢) فلا بد من أن يصعد . وهذا أيضاً عند الاعتدال كما ذكرنا في الوادي.

و إذا كان في قوم **أهل خيام** كالأعراب و الأكراد فإنما يترخص إذا فارق الخيام مجتمعةً أو متفرقةً ما دامت تعد حِلـه. و هي بمثابة أبنية البلدة و القرية ، و لا يعتبر مفارقته لحلة أخرى، بل الحلتان كالقريتين المتقاربتين .

و ضبط الصيدلاني التفرق الذي لا يؤثر ، بأن يكونوا بحيث يجتمعون للسمر في ناد واحد، و يستعير بعضهم من بعض. فإذا كانوا بهذه الحالة فهم حيٌّ واحد . و يعتبر مع مجاوزة الخيام مجاوزة مرافقها كمطرح الرماد و ملعب الصبيان و النادي و معاطن الإبل ؛ فإنها معدودة من جملة مواضع إقامتهم.

و قوله: " و على النازل في الوادي أن يخرج عن عرض الوادي." و في بعض النسخ : " أن يخرج عرض الوادي." و في بعضها : " أن يجاوز" . و المعنى لا يختلف. يقال : جزع الوادي أي قطعه، و جزعة منعطفة.و في الكلام إضمار ، معناه: يشترط عليه الخروج عن عرض الوادي إن كان سفره في صوب العرض.

و قوله:" أو يهبط إن كان على رَبوة " لا يختص بالنازل في الوادي ، بل الربوة و الوهدة في غير الوادي أغلب. و قد يفرضان فية أيضاً . و الحكم لا يختلف و ليست كلمة أَوْفَيْهما . و في "مجاوزة الخيام " للتخيير ، لكن المقصد التعرض لأحوال النازل في الصحراء، و هو تارة يكون في واد ، و تارة على ربوة ، و تارة في وهدة ، و تارة في مستو من الأرض ، فلا يفرض في حقه خروج من العرض و لا هبوط ولا صعود . و لكنه يجاوز الخيام إن كان في حلة . و لا فرق في اعتبار مجاوزة عرض الوادي و الصعود و الهبوط بين المقيم و المنفرد في خيمة و بين أن يكون في جماعة أهل خيام على التفصيل الذي بيناه .

و لك أن تعلم قوله : " أو يجاوز الخيام" - بالواو - ، لأن القاضي ابن كج حكى وجهاً أنه لا يعتبر مفارقة الخيام ، بل يكفي مفارقة خيمة خاصة.

- ☯ -

(١) **الرَّبوة** بالفتحة و الضمة : المكان المرتفع. و الجمع رُبًى، مثل مُديَة و مُدًى. أنظر : المصباح ص:٢١٧

(٢)**الوَهْدَة** :الأرض المنخفضة كالوَهد ، و الجمع أوهُدٌ و وِهادٌ و وُهْدانٌ . أنظر: القاموس المحيط ص:٤١٨

قال : " فإن رجع المسافر لأخذ شيء نسيه لم يقصر في رجوعه إلى وطنه إلا إذا رجع إلى بلد كان بها غريباً ، فأظهر الوجهين : أنه يترخص و إن كان قد أقام بها ."

إذا فارق المسافر بنيان البلدة ، ثم رجع إليها لحاجة كأخذ شئ نسيه ، و غسل الدم من رعاف أصابه ، و تجديد طهارة و ما أشبه ذلك ، فلتلك البلدة أحوال ثلاث :

أحدها :أن لا يكون له بها إقامة أصلاً ، فلا يصير مقيماً بالرجوع إليها و الحصول فيها. و الثانية :أن تكون وطنه ، فليس له القصر إذا عاد إليها لحصوله فى مسكنه و موضع إقامته / و إنما يترخص إذا فارقها ثانيةً. ٢/ ٦٤ - ١

و الثالثة :أن لا تكون وطنه، لكنه قد أقام بها مدة ، فهل يترخص إذا عاد إليها ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا ، كما لو كانت وطناً له . و هذا هو الذى ذكره فى " التهذيب".

و الثانى : نعم؛ لأنه أبطل عزم الإقامة و ليست وطناً له، فكانت بالإضافة أليه كسائر المنازل. و هذا هو المذكور فى " التتمة " .و الأصح عند إمام الحرمين و صاحب الكتاب.(١) و حيث حكمنا بأنه لا يترخص إذا عاد إليه .

فلو نوى أن يعود و لم يعد بعد لا يترخص أيضاً و يصير بالنية مقيماً ، و لا فرق بين حالة الرجوع و حالة الحصول فى البلدة المرجوع إليها ، ان ترخص ترخص فيهما و إلا فلا. و قد صرح بالتسوية بينهما فى " الوسيط " (٢) و بَيّنه بقوله ههنا : "لم يقصر فى رجوعه إلى وطنه" على أنه لا يقصر فى الوطن بطريق الأولى.

و لا يخفى أن الكلام مفروض فيما إذا لم يكن من موضوع الرجوع إلى الوطن قدر مسافة القصر و إلا فهو سفر منشأ .

و يجوز أن يعلم قوله : "لم يقصر فى رجوعه" - بالواو - ؛ لأن القاضى أبا المكارم ذكر فى" العدة": إنه يجوز له القصر فى طريق البلد ذاهباً و جائياً ما لم يدخل البلد. فإذا دخل لا يقصر .

و قوله :"إلا إذا رجع" استثناء منفصل، فإن البلدة التى تكون وطناً له لا يكون الإنسان غريباً بها.

- ☉ -

---

(١) و هو الذى صححه النووى من الوجهين. أنظر : المجموع ٤/ ٣٤٩

(٢) أنظر : ٢/ ٧١٧

قال : " ثم نهاية سفره بالعود إلى عمران الوطن أو بالعزم على الإقامة مطلقاً أو مدة تزيد على ثلاثة أيام ليس فيها يوم الدخول و الخروج . فإن كان له فى البلد غرض يَعلم أنه لا ينتجز فى ثلاثة أيام فهو مقيم . إلا إذا كان الغرض قِتالاً فيترخص على أظهر القولين لفعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ذلك ثمانية عشر يوماً . و هل يزيد على تلك المدة ؟ فقولان. و إن كان يتوقع انتجاز غرضه كل ساعة و هو على عزم الارتحال ترخص إن كان الغرض قتالاً ، و إن كان غيره فقولان."

غرض الفصل ، الكلام فيما ينتهى بـه السفر ، و قد عده فى الوسيط ثلاثة أمور:(١)

أحدها : العود إلى الوطن .

و الضبط فيه أن يرجع إلى الموضع الذى شرطنا مفارقته فى إنشاء السفر منه . و فى معنى الوصول إلى الوطن: الوصول إلى المقصد الذى عزم على الإقامة فيه، الحد المعتبر كما سيأتى . و لو لم يعزم على الإقامة به ذلك الحد لم ينته سفره بالوصول إليه على أصح القولين ، بل له القصر بعد الوصول إليه . و فى انصرافه ذكره فى "التهذيب " و غيره .

و لو وصل فى طريقه فى قرية أو بلدة له بها أهل و عشيرة ، فهل ينتهى سفره بدخوله ؟

فيه قولان. أحدهما : نعم ،كدخول وطنه . و أصحهما : لا ؛ (لأن النبى صلى الله عليه وسلم و من معه من المهاجرين لما حجوا قصروا بمكة و كان لهم أهل و عشيرة.)(٢)

و طرد الصيدلانى هذين القولين فيما إذا مرّ فى طريق سفره بوطنه ؛ لأنه قال: لو خرج مكى إلى جدة أو إلى موضع آخر يقصر إليه الصلاة ، و نوى أنه إذا رجع إلى مكة خرج منها إلى بعض الآفاق من غير إقامة .

فهل يصير مقيماً إذا دخلها راجعاً ؟ فيه قولان . و ذلك أن الرحل إذا مر ببلدة له بها أهل و مال هل يصير بدخولها مقيماً ؟ فيه قولان.

فعلى هذا العود إلى الوطن لا يوجب إنتهاء السفر إلا إذا كان عازماً على الإقامة ، لكن المشهور أنه يصير مقيماً بنفس الدخول بلا خلاف. و لذلك قطعوا فيما إذا رجع إلى وطنه لأخذ

---

(١) أنظر : ٢/ ٧١٧

(٢) متفق علي صحته. و هو عند البخارى من نحوه فى " أبواب التقصير " و " باب ما جاء فى التقصير و كم يقيم حتى يقصر " (٢/٣٤) و عند مسلم فى " باب صلاة المسافرين و قصرها" (١/ ٤٨١)

شيء نسيه بأنه لا يقصر، و قد نقل في " البيان " مثل ما ذكر الصيدلاني عن بعض الأصحاب و استبعده ، و قطع بأنه لا يقصر إذا عاد إلى مكة و يصير مقيماً .

الثاني : نية الإقامة .

٢/٦٥ ١ - أ إذا / نوى الإقامة في طريقه مطلقاً ، انقطع سفره و صار مقيماً لا يقصر ؛ فلو أنشأ السير بعده ، فهو سفر جديد ، فإنما يقصر إذا توجه إلى مرحلتين . هذا إذا نوى الإقامة في موضع يصلح لها من بلدة أو قرية أو وادٍ يمكن للبدوي النزول فيه للإقامة .

فأما المفازة و نحوها ، فهل ينقطع سفره بنية الإقامة فيها ؟ فيه قولان:

أحدهما و به قال أبو حنيفة (١) : لا ؛ لأن المكان غير صالح للإقامة .

و أظهرهما عند جمهور الأصحاب : نعم ، لقصده قطع السفر.(٢) و هذا أوفق لمطلق لفظ الكتاب . و الأول أرجح عنده في الوسيط .(٣)

و لو نوى الإقامة مدة نظر : إن نواها ثلاثة أيام فما دونها لم يصر مقيماً بذلك لما روى أنه صلى الله عليه و سلم قال: (يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً .)(٤) و كان يحرم على المهاجرين الإقامة بمكة و مساكن الكفار، فلما رُخّص لهم في المُكث هذا القدر أشعر ذلك بأنه لا يقطع حكم السفر و لا يوجب الإقامة. و منع عمر رضى الله عنه أهل الذمة من الإقامة في أرض الحجاز و جوّز للمجتازين بها المُكث ثلاثة أيام .(٥)

و إن نوى الإقامة أكثر من ثلاثة أيام (٦) فعبارة الشافعي رضي الله عنه و جمهور الأصحاب ، أنه إذا قصد إقامة أربعة أيام صار مقيماً ، و ذلك يقتضي أن لا يكون قصد إقامة ما دون الأربعة منهياً للسفر .(٧) و إن زاد على ثلاثة أيام ، و قد صرح به كثيرون.

---

(١) أنظر : الهداية ٣٥/٢ شرح العناية ٢/ ٣٥

(٢) و به قال الحنابلة . أنظر : شرح منتهى الرادات ٢٧٨/١

(٣) أنظر : ٢/ ٧١٧

(٤) أخرجه مسلم في " كتاب الحج - باب جواز الإقامة بمكة للمهاجرين منها ..." ٩٨٥/٢

(٥) أخرج من نحوه البيهقي في " باب من أجمع اقامة أربع أتم " (٣/ ١٤٨) و قال ابن حجر في"التلخيص " (٤٦٨/٤): صححه أبو زرعة.

(٦) و هو أمر ثالث في " الوسيط " أنظر : ٧١٧/٢

(٧)أي لا يقطع السفر.

و اختلفوا فى أن الأيام الأربعة كيف تحتسب على وجهين مذكورين فى "التهذيب" و غيره.

أحدهما : أنه يحتسب يوم الدخول و الخروج (١) كما يحسب يوم الحدث و يوم نزع الخف فى مدة المسح.

و أصحهما : لا ؛ لأن المسافر لا يستوعب النهار بالسير ، إنما يسير فى بعضه ، و هو فى يومى الدخول و الخروج سائر فى بعض النهار. و لأنه فى يوم الدخول فى شغل الحط و تنضيد الأمْتِعة ، و يوم الخروج فى شغل الارتحال، و هما من أشغال السفر.(٢)

فعلى الأول ؛ لو دخل يوم السبت وقت النزول على عزم الخروج يوم الأربعاء وقت الزوال، فقد صار مقيماً لبلوغ المُكث فى البلد اربعة أيام . و على الثانى ؛ لا يصير مقيماً و إن دخل ضهوة يوم السبت على عزم الخروج عشية يوم الأربعاء .

و قال صاحب الكتاب و شيخه (٣) : متى نوى إقامة زيادة على ثلاثة أيام فقد صار مقيماً.

و هذا الذى ذكرناه يُوهم أنه على خلاف قول الجمهور ؛ لأنهم احتملوا ما دون الأربعة و إن زاد على الثلاثة ، و هما لم يحتملا زيادة . و هو كذلك من حيث الصورة ، لكن لا خلاف فى الحقيقة ؛ لأنهم احتملوا زيادة لا تبلغ الأربعة غير يومى الدخول و الخروج ، و هما لم يحتملا زيادة على الثلاثة غير يومى الدخول و الجروج . و فرض الزيادة على الثلاثة بحيث لا تبلغ الأربعة و يكون غير يومى الدخول و الخروج مما لا يمكن . و قد روى (أن النبى ﷺ دخل مكة عام حجة الوداع يوم الأحد و خرج يوم الخميس إلى منى كل ذلك يقصر.)(٤)

---

(١) و بـه قال الحنابلـة. أنظر : كشاف القناع ٥١٣/١ شرح منتهى الارادات ٢٧٨/١

(٢) و بـه قال المـالكيـة. أنظر: الخرشى ٦٢/٢

(٣) المراد من شيخه هو : امام الحرمين أبو المعالى عبدالملك بن عبد الله الجوينى، المتوفى سنة ٤١٩ هـ و قد سبق ترجمته فى مقدمة البحث .

(٤) هذا الحديث بهذ اللفظ لم أقف على من خرّجه ، و هو مؤلّف أكثر من رواية كما نص عليه ابن حجر فى التلخيص " حيث قال (٤٤٧/٤): " لم أر هذا فى رواية مصرحة بذلك، و انما هذا مأخوذ من الاستقراء." و أنظر كذلك البيهقى (١٤٩/٣) و لعله مجمع من أكثر رواية جاءت فى البخارى مثل ما ورد فى " باب التقصير " و فى " باب كم أقام النبى ﷺ فى حجته " (٣٥/٢) بلفظ (...قدم النبى ﷺ و أصحابه لصبح رابعة يلبون بالحج)

ثم الأيام المحتملة معدودة مع الليالى لا محالـة. و إذا نـوى إقامة القـدر الـذى لا يحتمـل فيصير مقيماً فى الحال و لا يتوقف على انقضاء المدة المحتملة . و لو دخل ليلاً لـم يحتسـب بقيـة الليل و يحتسب الغد .و جميع ما ذكرنا فى غير المحارب .

فأما المحارب: إذا نوى الإقامة قدراً لو نواه غَيْرُهُ لصار مقيماً ؛ ففيه قولان حكاهمـا الشيخ أبو حـامد و كثير من الأئمـة :

أحدهما : لا يصير مقيماً (١) و له القصر أبـداً ؛ لأنـه قـد يضطـر إلى الارتحـال فـلا يكون له قصد جازم .

و أصحهما : أنــه يصير مقيماً كغيره . و هذا هو الموافق لإطـلاق لفـظ الكتـاب ، و الخلاف كالخلاف فيما لو قصد الإقامة فى موضع لا يصلح لها .

/ و قوله : " أو مدة تزيد على ثلاثة ايام " معلم – بالحاء و الزاى – ؛ لأن عنـد أبى حنيفـة : لا يصـير مقيمـاً إلا إذا نـوى لإقامـة خمسـة عشـريوماً فصـاعداً (٢) ، و هـو اختيـار المزنى.(٣) ٢ /٦٦ ١ –أ

و حكى عن مالك أحمد مثل مذهبنا (٤) . و يروى عن أحمد : أنـه إن نـوى اثنيـن و عشرين صلاة أتم ، و إن نوى إقامة إحدى و عشـرين فمـا دونهـا قصـر، و يجـوز أن يعلـم – بالألف – أيضاً .

و قوله : " ليس فيها يوم الدخول و الجروج " معلم – بالواو– ؛ لأن على الأول من الوجهين المذكورين فى كيفية الاحتساب ، لا يحتمل اليومان مع الثلاثة على الإطلاق الثـالث صورة الإقامة إذا زادت على ثلاثة أيام على الوجه الذى بيناه.

فمهما عرض له شغل فى بلدة أو قرية و احتاج إلى الإقامة لذلك، فلا يخلـو : إمـا أن يكون ذلك الشغل بحيث يتوقع تنجزه لحظة فلحظة و هو على عزم الارتحال متى تنجـز ، أو

---

(١) و هو الذى ذهب اليـه فقهاء الحنفيـة و المالكيـة و الحنبليـة. أنظـر:
حـاشيـة ابن عابدين ١٢٧/٢ الخرشى ٦٢/٢ كشاف القنـاع ٥١٣/١

(٢) أنظـر : الهـداية ٣٤/٢ شرح فتـح القـديـر ٣٤/٢

(٣) أنظـر كذلك المجموع ٣٦٤/٤

(٤) أنظـر : الخرشى ٦٢/٢ حـاشيـة العدوى ٦٢/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٣٢/٢
كشاف القناع٥٠٩/١

يكون بحيث يعلم أنه لا يتنجز فى الأيام الثلاثة كالتفقه و التجارة الكثيرة و نحمهما . فأما فى الحالة الأولى فله القصر إلى أربعة أيام على ما تقدم وصفها .

ثم لا يخلو : إما أن يكون على القتال أو خائفاً منه ، أو لا يكون كذلك. فإن كان على القتال أو خائفاً منه ففى المسألة طريقان ، أظهرهما أن فيها قولين :

أحدهما : أنه ليس له القصر ؛ لأن نفس الإقامة أبلغ من نية الإقامة . فإذا امتنع القصر بنية إقامة أربع فصاعداً فَلأَنْ يمتنع بإقامتها كان أولى.

و أصحهما : أن له القصر ؛ لأنه قد ثبت (أن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم أقام عام الفتح على قتال هوازن أكثر من أربعة أيام يقصروا.)(١)

على هذا كم يقصروا ؟ فيه قولان :

أصحهما: أنه يقصر المدة التى قصر رسول الله ﷺ و فيما عدا ذلك فالأصل وجوب الإتمام .و قد اختلفت الرواية فى مدة إقامته بمكة للحرب المذكور (٢) ، فروى أنه أقام سبعة عشر، و روى أنه أقام تسعة عشر ،و روى أنه أقام عشرين . و عن عِمران بن الحصين رضى الله عنه (أنه أقام ثمانية عشر .) (٣) قال فى" التهذيب ": و اعتمد الشافعى رضي الله عنه رواية عمران بن حصين رضى الله عنه لسلامتها عن الاختلاف .

و القول الثانى : له القصر أبداً ما دام على هذه النية لما روى (أنه صلى الله عليه وآله و سلم أقام بتبوك عشرين يوماً يقصر.) (٤) و أيضاً فإن الظاهر أنه لو زادت الحاجة لدام رسول الله ﷺ على القصر. و روى (أن ابن عمر رضى الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر.)(٥)

---

(١) أخرجه أبو داود عن عِمران بن الحصين فى " باب متى يُتمّ المسافر " و قال: " و فى اسناده علي بن زيد بن جدعان ، و قد تكلم فيه جماعة من الأئمة.و قال بعضهم : هو حديث لا تقوم به حجة لكثرة اضطرابه." (٢/٦٠) و قال النووى فى " المجموع " (٤/ ٣٦٠) : " فى اسناده من لا يحتج به." و أخرجه الترمذى فى " باب ما جاء فى التقصير فى الصلاة " و قال : " حسن صحيح " ٢/٤٣٠

(٢) لقد وردت هذه الروايات المختلفة فى كتب الحديث فى مختلف الأبواب. أنظر :

أبو داود " باب ما يتم المسافر " (٦٠ و ٦١ و ٦٢) و الترمذى " باب ما جاء فى كم تُقصر الصلاة " (٢/٤٣٢ و ٢/٤٣٣) و نصب الراية (٢/١٨٣) و ما بعدها. و غير ذلك من كتب الحديث.

(٣) و هو طرف من الحديث السابق.

(٤) أخرجه أبو داود فى " بابا متى يُتم المسافر " (٢/٦٣) و البيهقى فى " باب من قال يقصر أبداً مالم يجمع مكثه " (٣/١٥٢) و قال أبو داود : " غير مَعمر لا يُسنده " و قال النووى فى " المجموع " (٤/٣٦١) : "روى مسندا و مرسلاً ... فالحديث صحيح ، لأن الصحيح أنه اذا تعارض فى الحديث ارسال و اسناد حُكم بالاسناد."

--

و الطريق الثانى : أنه لا خلاف فى جواز القصر ثمانيــة عشرة يوماً ، و بعده قولان.

و أما إذا لم يكن على القتال و لا خائفــاً منه لكن أقام للتجارة و نحوهـا ، يتوقـع تنجز الغرض لحظة فلحظة و هو على عزم الارتحال فطريقان :

أحدهما : القطع بالمنع . و الفرق بين المحارب و غيره ؛ أن للحرب أثراً فى تغيير صورة الصلاة ، ألا يُرىَ أنـه يحتمل بسببه ترك الركوع و السجود و القبلــة .

و أظهرهما : أن فيه قولين . ثم إنْ جَوَّزْنا ففى كيفيته قولان كما ذكرنا فى المحارب . و قد نُقل عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : (سافرنا مع رسول الله ﷺ فأقام سبعة عشر يومـاً يقصر فيه الصلاة) (١) . أشعر هذا الإطلاق بأن حكم الحرب و غيره سواء .

و إذا اختصرتَ قلتَ : فى جواز القصر فى هذه الحالة الأولى طريقان . أظهرهمـا : أن فيه ثلاثة أقوال سواء المحارب و غيره : أحدها: منع القصـر على الإطـلاق. و الثـانى: جـوازه على الإطلاق . و بـه قال أبو حنيفة و مالك و أحمد و المزنى رحمهم الله تعـالى.(٢) و الثـالث: و هـو الأصح ، جوازه إلى ثمانية عشر يوماً و المنع بعده.

٦٧/٢ ١ - أ

و الطريق الثانى : أن هذه الأقوال / فى المحارب و فى غيره يقطع بالمنــع.

الحالة الثانيــــة : أن يكون الشغل بحيث يعلم أنه لا يتنجز فى ثلاثة أيام ، و نتكلـم أيضـاً فى المحارب ثم فى غيره .

فأما المحارب فقد أطلق فى " الوسيط " (٣) ذكر قولين فيه:

أحدهما : أن له القصر لفعل رسول الله ﷺ فى بعض الغزوات .

- (٥) أخـرجـه عبد الرزاق فى مصنفـه فى " باب الرجل يخـرج فى وقت الصلاة " (٢/٥٣٣) و البيـهقى فى سننه فى " باب من قـال يقصـر أبداً مـا لـم يجمـع مكثـه " (٣/١٥٢) قـال ابن حـجـر فـى " الدرايــة " (١/٢١٢) "اسنـاده صحيـح ."

(١) أخـرجـه أبو داود فى " باب متى يتم المسافر " (٢/٦٢) و البيهقـى فى " بـاب المسافـر يقصـر مـا لـم يجمع مكثـا ما لـم يبلـغ مقامــه " (٣/١٥٠) و قـال ابن حـجـر فى " الدرايـة " (١/٢١٢) : " اسنــاده صحيـح."

(٢) أنظـر : الهـدايـة ٢/٣٦ شرح العنايـة ٢/٣٦ الخـرشى ٢/٦٢ حـاشيـة العدوى ٢/٦٢ المخـتصـر ٢٩/٩ شرح منتهـى الارادات ١/٢٧٩

(٣) أنظـر : ٢/٧١٧ و قد سبق ذكر أقوال الفقهــاء فى ذلك قـريـا.

و الثاني: المنع ؛ لأنه مقيم، و مجرد القتال لايرخص، و فعل النبي ﷺ محمول على عزم الارتحال كل يوم .

و الأحسن ما أشار إليه إمام الحرمين ، و هو ترتيب هذه الحالة على الأولى . إن قلنا : المحارب ثم لا يقصر، فههنا أولى .

و إن قلنا : يقصر، فههنا قولان. و الفرق : أنه متردّد ثَم ، و ههنا مطمئن ساكن بعيد عن هيئة المسافرين. و إذا قلنا : يترخص، فهل يزيد على ثمانية عشر يوماً، فيه قولان كما فى حالة الأولى.

و أما غير المحارب كالمتبفقّه و التاجر تجارة كثيرة ، فظاهر المذهب : أنه لا يترخص و هو مقيم ؛ لأن ارتحاله موقوف فى عزمه على تنجز شغله ، و ذلك غير متنجز فى المدة التى يحتمل إقامتها . و قياس التسوية بين المحارب و غيره عود الخلاف ههنا ، و قد أشار إليه صاحب " النهاية" و استنكره و قال : هو نتيجة التفريع على الأقوال الضعيفة .

إذا عرفت [حكم] (١) الحالتين فارجع إلى لفظ الكتاب، و اعلم أن ثانيتهما فى الشرح ، أوّلهما فى نظم الكتاب .

و أن قوله : " فهو مقيم إلا إذا كان الغرض قتالاً " يجوز أن يعلم لفظ المقيم -بالواو- للوجه الذى ذكرناه الآن فى غير المحارب .

و قوله: " إلا إذا كان الغرض قتالاً " كلام فى المحارب ، و لا فرق بين أن يكون مشغولاً بالحرب أو مستعداً له أو خائفاً منه . و إن لم يتمحض ذلك غرضاً له و الحكم سواء فى جميع هذه المسائل ، و أعرف فى قوله : " فيترخص على أظهر القولين" أشياءً :

أحدها : أنه يجوز إعلام قوله : " على أظهر القولين " - بالواو- إشارة إلى طريقة تحصل بما حكينا من ترتيب الحالة الثانية على الأولى و يحرم بالمنع .

و الثاني : أن الحكم بكون الترخص أظهر القولين ليس فى هذه الحالة على خلاف المشهور، و إنما جعلوا قول الترخص أظهر و أصح فيما إذا كان يتوقع تنجز الغرض كل ساعة . و أما هذه الصورة فقد جعلوها بمثابة ما لو عزم على الإقامة مدة طويلة . و قد ذكرنا أنه إن كان محارباً ففى ترخصه قولان . و الأصح منهما أنه لا يترخص و هو مقيم.

و الثالث : أنه أراد بقوله : " فيترخص على أظهر القولين ": أنه يترخص ثمانية عشر يوماً على ما يُثبته سياق الكلام . و المقابل له : أنه لا يترخص هذه المدة ، و حينئذ ما الحكم ؟ أ نقول : لا يترخص أصلاً أم يترخص دون هذه المدة ؟ و إن قلنا : إنه مطمئن ليس على هيئة المسافرين ، فلا يترخص أصلاً كما إذا نوى الإقامة فوق الأربعة يصير مقيماً فى الحال .

---

(١) ثبت فى [أ] " ذلك "

و قولـه : " و إن كان يتوقع إنجاز غرض ... إلـى آخره ، " هو الحالة الأولـى .

و قولـه : " فيترخص " يجوز أن يكون جواباً على الطريقة القاطعـة بـالترخص إلـى ثمانيـة عشر يوماً، و يجوز أن يكون جواباً على الأصح مع تسليم الخلاف، و هو الذى ذكره فى الوسيط. و على التقـديرين فهو معلم بالواو. ثم لم يبين أنه كم يترخص؟ و ربما يفهم ظاهر اللفظ الترخيص على الإطلاق ، لكن الأصح: أنه لا يترخص بعد الثمانية عشر . و قد بينا جميع ذلك .

- ☉ -

قال : **" أما الطويل ،فحده مسيرة يومين . (ح) و هو ستة عشر فرسخاً لا يحتسب فيـه مدة الإياب و يشترط عزمه فى أول السفر . فلو خرج فى طلب آبق لينصرف / مهمـا لقيـه لـم يترخص و إن تمادى سفره إلا إذا علم أنه لا يلقاه قبل مرحلتين . و لـو تـرك الطريـق القصـير و عدل إلى الطويل لغير غرض لم يترخص. (ح و ز) و مهما بَدَا له الرجوع فى أثناء سفره انقطع سفره فليتم إلى أن ينفصل عن مكانه متوجهاً إلى مرحلتين."**

القيد الثانى: كون السفر طويلاً .

و اختلفت عبارات الشافعى رضى الله عنه فى حده ؛

فقال فى" المختصر"(١) و غيره : ستة و أربعون ميلاً بالهاشمى .(٢)

و قال فى موضع : ثمانية و أربعون ميلاً . و قال فى موضع : أربعون ميلاً . و قال فى موضع : أربعة بُرُد .(٣) قال فى موضع : مسيرة يومين .

---

(١) أنظـر : ٢٩/٩

(٢) **المِيـل** : بالكسر عنـد العـرب مِقدار مَـدى البصر من الأرض. و الجمع (**أميال و ميول**) و هـو عنـد القـدمـاء من أهـل الهيئـة ثلاثـة آلاف ذراع، و عنـد المُـحْـدَثيـن أربعـة آلاف ذراع. و الخـلاف لفظى، لأنهم اتفقـوا على أن مقـداره ست و تسعون ألف إصبَع ، و الإصبـع ستُّ شعيـراتٍ .فتكون مسافتـه ١٨٤٨ متراً.

الميـل الهـاشمى : أنـه كان يقال للأعـلام المَبْنيّـة فى طريق مكـة أميـالٌ ، لأنهـا بُنِيَت على مقادير مَـدى البصـر من الميـل الى الميـل ، و انما أضيـف الى بنى هـاشم فقيـل " الميل الهـاشمى " أنظـر : المصبـاح ص:٥٨٨ لسان العرب ٦٣٩/١١ الإيضاح و التبيان ص:٧٧

(٣) **البَريـد** : فى اللغة بمعنى الرسول يقال: برد بريداً أرسل رسولاً. و الجمع بُرُدُ بضمتيـن. و المراد هنـا: المسافة طولها ١٢ ميـلاً . و هى تعادل مسافـة **٢٢١٧٦** متـر اً. و أربعـة بُرُد تعادل مسفافـة ٨٨٧٠٤ متـراً. أنظـر : المصبـاح ص: ٤٣ لسان العرب ٨٦/٣ الإيضاح و التبيان ص:٧٧

و اتفق الأصحاب على أنه ليس له فى ذلك اختلاف قول ، و حيث قال : ستة و أربعون ، أراد ما سوى الميل الأول و الآخر ، و حيث قال : ثمانية و أربعون أدخلها فى الحساب ، و حيث قال : أربعون ، أراد بأميال بنى أمية ، و هى : ثمانية و أربعون ميلاً ، و هى أميال هاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم، و كان قد قدر أميال البادية ، فيكون ستة عشر فرسخاً ؛ لأن كل ثلاثة أميال فرسخ ،(١) و هى أربعة بُرُد ؛ لأن كل بريد أربعة فراسخ و مسيرة يومين ؛ لأن مسيرة كل يوم على الاعتدال ثمانية فراسخ و كل ميل أربعة آلاف خطوة و اثنا عشر ألف قدم ؛ لأن كل خطوة ثلاثة أقدام .

و قال أبو حنبفة : السفر الطويل مسيرة أيام و لم يقدر بالفراسخ و الأميال .(٢)

و ذكر القاضى الرويانى و غيره من أصحابنا : أنه أربعة و عشرون فرسخاً عنده ، و هو على قياس مسيرة اليومين كما ذكرنا .

لنا : ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه و آله وسلم قال : (يا أهل مكة ! لا تقصروا فى أقل من أربعة بُرُد من مكة إلى عسفان و إلى الطائف .)(٣) و هو يقتضى الترخيص فى هذا القدر .

و روى مثل مذهبنا عن ابن عمر و ابن عباس و غيرهما من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. و به قال مالك و أحمد .(٤) و استحب الشافعى رضى الله عنه أن لا يقصر فى أقل من مسيرة ثلاثة أيام للخروج من الخلاف .(٥)

---

(١) أنظر كذلك المصباح ص:٥٨٨

(٢) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى السفر الذى يتغير به الأحكام : أن يقصد الانسان مسيرة ثلاثة أيام و لياليها سير الإبل و مشى الأقدام. أنظر: الهداية ٢٧/٢ شرح فتح القدير ٢٧/٢

(٣) أخرجه الدارقطنى فى " باب قدر المسافة التى تقصر فى مثلها صلاة و قدر المدة " (٣٨٧/١) و البيهقى فى " باب السفر الذى لا تقصر فى مثله الصلاة " (١٣٧/٣)

و ليس فى روايتها ذكر الطائف. و اسنادهما ضعيف. أنظر: المجموع ٤(٣٢٨/) التلخيص (٤٥٤/٤) التعليق المغنى (٣٨٧/١)

و الصحيح فى ذلك ما أخرجه الإمام مالك فى الموطأ فى " باب ما يجب فيه قصر الصلاة " (١/ ١٤٨) "أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة فى مثل ما بين مكة و الطائف، و فى مثل ما بين مكة و عُسفان ، و فى مثل ما بين مكة و جدة." و قال مالك: " و ذلك أربعة بُرُد " أنظر أيضاً: المجموع ٣٢٨/٤ التلخيص ٤٥٤/٤

(٤) أنظر : الخرشى ٥٩/٢ حاشية العدوى ٥٩/٢ التفريع ٢٥٨/١ كشاف القناع ٥٠٤/١ شرح منتهى الارادات ٢٧٥/١

-(٥) و به قال فقهاء الحنفية كما سبق ذكره قريباً.

و ما ذكرناه من تفسير الطول معتبر بالتقريب أو بالتحديد . حكى القاضى الرويانى فيه وجهين. و قال : الصحيح أنه تحديد .

و نقل الحَنَّاطى (١) و صاحب " البيان" قولاً : أن القصر يجوز فى السفر القصير بشرط الخوف لعموم قوله تعالى : ﴿ و إذا ضربتم فى الأرض ... الآية ﴾ (٢) فإن ثبت ذلك اقتضى إعلام لفظ الطويل عند قوله قبل هذا : "و هو كل سفر طويل مباح " بالواو.

ثم فى الفصل مسائل :

إحداهما : مسافة الإياب لاتحتسب فى الحد المذكور ، حتى لو قصد موضعاً على مرحلة على عزم أن يرجع و لا يقيم فيه، فليس له القصر لا ذاهباً و لا جائياً و إن نالته مشقة السير مرحلتين على التوالى ؛ لأنه لايسمى سفراً طويلاً . و الغالب فى الرخص الاتباع . و ما رويناه من خبر ابن عباس رضى الله عنهما ظاهر فى أن المعتبر المسافة التى يقطعها من منشأ سفره إلى مقصده .

و حكى الحَنَّاطى وجهاً : أنه إذا كان الذهاب و الرجوع حد السفر الذى يقصر إليه الصلاة قصر .(٣) فيجوز أن يعلم قوله :"لا يحتسب" بالواو لذلك.

الثانية : يشترط عزمه على قطع هذه المسافة فى الابتداء ؛ فلو خرج لطلب غريم أو عبد آبق لينصرف مهما لقيه و هو لا يدرى موضعه لم يترخص و إن طال سيره كما ذكرناه فى الهائم. فإذا وجده و عزم على الرجوع إلى بلده و بينهما مسافة القصر، يترخص إذا ارتحل عن ذلك الموضع . و لو كان يعرف موضعه فى ابتداء السير ، أو يعرف أنه لا يلقاه قبل مرحلتين، فله الترخص.

و لو قصد مسافة القصر، ثم نوى أنه إن وجد عبده أو غريمه ينصرف نظر : إن نوى ذلك قبل مفارقة / عمران البلد لم يترخص ؛ لأنه غيّر النية قبل انعقاد حكم السفر . و إن نواه بعد مفارقة العمران ،ففيه وجهان مذكوران فى "النهاية" و "التهذيب" ؛ أصحهما : أنه يترخص ما لم يجده ، فإذا وجده صار مقيماً ؛ لأن سبب الرخصة قد انعقد، فيستمر حكمه إلى أن يوجد ما غيّر النية إليه .

٢/٦٩ ١ - أ

---

(١) و هو الحسين بن محمد بن عبد الله الحَنَّاطى ، أبو عبد الله الطبرى ، كان اماماً جليلاً ، حافظا لمذهب الشافعى ، له مصنفات و الأوجه المنظورة . توفى بعد سنة ٤٠٠ هـ أنظر:
طبقات ابن الصلاح ٧٤٦/٢ الآنساب ٢٤٢/٤

(٢) سورة النساء الآية ١٠١

(٣) و هو شاذ منكر . أنظر : الروضة ٤٩٠/١

و كذلك لو نوى الخروج إلى مسافة القصر ثم نوى الإقامة فى بلد وسط الطريق ، إن كان من مخرجه إلى المقصد الثانى مسافة القصر يترخص، و إن كان أقل فوجهان؛ أصحهما : أنه يترخص ما لم يدخله كما فى المسألة الغريم .(١)

و إذا سافر العبد بسير المولى و المرأة بسير الزوج و الجندى بسفر الأمير و هم لا يعرفون مقصدهم، فليس لهم القصر . و إن نووا مسافة القصر ،(٢) فلا عبرة بنية العبد و المرأة ، و تعتبر نية الجندى، فإنه ليس تحت يد الأمير و قهره . و إن عرفوا مقصدهم و نووا فلهم القصر.

و قال أبو حنيفة : العبد و المرأة يترخصان تبعاً للسيد و الزوج و إن لم يعرفا المقصد.(٣)

الثالثة :لو كان له إلى مقصِده طريقان، يبلغ أحدهما مسافة القصر و الثانى لا يبلغها، فسلك الطريق الطويل نظر : إن كان لغرض كخوف أو حَزُونة فى القصير، أو قصدُ زيارةٍ أو عبادةٍ فى الطويل ، فله القصر . و لو قصد التنزه فكذلك.(٤) و عن الشيخ أبى محمد رحمه الله تعالى تردّد فى اعتباره . و إن قصد الترخص و لم يكن له غرض سواه ، ففى المسألة طريقان ؛

أظهرهما : أن فى الترخص قولين :

أحدهما : إنه يترخص . و به قال أبو حنيفة و المزنى،(٥) و هو نصه فى الإملاء ؛ لأنه سفر مباح ، فأشبه سائر الأسفار .

و أصحهما : إنه لا يترخص ؛ لأنه طوّل الطريق على نفسه من غير غرض، (٦) فصار كما لو سلك الطريق القصير و كان يذهب يمينا و شمالاً و طوّل على نفسه حتى بلغت المرحلة مرحلتين ، فإنه لا يترخص.

الطريق الثانى : القطع بهذا القول الثانى (٧) و حَمْل نَصه فى الإملاء على ما إذا سلكه لغرض.

---

(١) قال الإمام النووى فى الروضة (١/٤٩٠): " هذا اذا نوى الإقامة أربعة أيام ، فان نوى دونها ، فهو سفر واحد، فله القصر فى جميع طريقه ، و فى البلد الذى فى الوسط."

(٢) أى وحدهم دون متبوعهم.

(٣) أنظر : مراقى الفلاح ص: ٢٧٧ شرح فتح القدير ٤٧/٢

(٤) و هو المذهب عند الشافعية . أنظر : الروضة ٤٩١/١

(٥) و به قال الحنابلة أيضاً.

أنظر : شرح العنية ٣١/٢ المختصر ٣٠/٩ كشاف القناع ٥١٢/١

(٦) و به قال المالكية . أنظر : الخرشى ٦٠/٢

(٧) أى لا يترخص قطعاً.

و لو كان يبلـغ كل واحد من الطريقين مسافة القصر و أحدهما أطول فسلك الأطول، فلـه القصر بلا خلاف .(١)

إذا عرفت ذلك فقوله في الكتاب : "لم يـترخص " يجـوز أن يكـون جوابـاً علـى الطريقـة الجازمة بالمنع ، و يجوز أن يكون جواباً على الأصح مع إثبات الخـلاف ، و علـى التقديريـن فهـو معلم بالواو مع الحاء ولزاى.

الرابعـة : إذا خرج إلى بلدة و المسافة طويلـة، ثم بدا له في أثناء السفر أن يرجع،(٢) فقد انقطع سفره بهذا القصد ، و لم يكن له أن يقصر ما دام في ذلك الموضع .(٣) فإذا ارتحل عنه فهو سفر جديد، فإنما يقصر إذا توجه من ذلك المكان الى مرحلتين، سواء رجع أو بطـل عزمـه و سـار إلى مقصِـده الأول و توجه إلى غيرهما . و لو تـوجـه إلى بلد لاتقصر إليه الصلاة، ثم نوى مجاوزته إلى بلد تقصر إليه الصلاة، فابتداء سفره من حيـن غـيّر النية ، و إنمـا يـترخص اذا كـان مـن ذلـك الموضع الى مقصِده الثاني مرحلتان .

و لو خرج إلى سفر طويل على قصد الإقامة في كل مرحلة أربعة أيام، لم يترخص لانقطاع كل سفـرة عن الأخرى .

- ☯ -

قال : " **و أما المباح ؛ فالعاصي بسفره (ح ز) لا يترخص كالعابق و العاق. فإن طرأت المعصية في أثناء السفر ترخص على النص ، و كذا على العكس. و في تنـاول الميتـة و مسـح يوم ، وجهان : أصحهما : الجواز ؛ لأنهما ليسا من خصائص السـفر .** "

القيد الثالث : كون السفر مباحاً . و ليس المراد من المباح في هذا الموضع : ما خُير بين طرفيـه و إعْتَـدلا، فان الرخصـة كما تثبت في سفر التجارة تثبت فـي سـفر الطاعـة كـالحج / و الجهاد و نحوهما . و إنما المراد منه : ما ليس بمعصية . ٢/١٧٠-أ

و أما سفر المعصية، فلا يفيد الرخصة(٤) خلافاً لأبي حنيفة و المزني،(٥) و ذلك كهرب

(١) أي بلا خـلاف عنـد الشافعيـة. قال فقهـاء المالكيـة : اذا سلك الطريق الطويل بغير عـذر يقتضي عدم قصـره في زائد الطول، لأنـه في هذه الزيادة يعتـبر كالهـائم. أنظـر : الخـرشي ٦٠/٢

(٢) أي قبـل أن يجتـاز مسافـة القصـر.

(٣) أي أنـه يصلّي الرباعيـة أربعـاً و لو في مفـازة. و بـه قال فقهاء الحنفيـة و المالكيـة و الحنبليـة. أنظر: شرح فتـح القـدير ٣٤/٢ الخرشي ٥٩/٢ المغني و الشرح الكبير ٩٥/٢

(٤) و بـه قال المالكيـة و الحنبليـة . أنظـر: الخرشي ٥٧/٢ حـاشيـة العـدوى ٥٧/٢ المنتقى ٢٦١/١ كشاف القنـاع ٥٠٥/١ شرح منتهى الارادات ٢٧٤/١ المغنى و الشرح الكبير ٩١/٢ -

العبد من مولاه، و المرأة من زوجها، و الغريم مع القدرة على الأداء ، وكما إذا سافر ليقطع الطريق أو ليزنى بامرأة أو ليقتل بريئـاً .

لنـا : أن الرخصة أثبتت تخفيفاً و إعانـة على السفر ، و لا سبيل إلى إعانـة العـاصى فيمـا هو عاص بـه، بخلاف ما لو كان السفر مباحاً و هو يرتكب المعاصى فى طريقه ، فإنه لا يمنـع ثَـم من السفر إنما يمنع من المعصية . و لو أنشأ سفراً مباحاً ثم نقلـه إلى معصية ، ففيه وجهان :

أحـدهما : أنه يترخص؛ لأن هذا السفر انعقد مباحاً مرخصاً ، و الشرط يراعى فى الابتداء.

و الثانى : لا يترخص كما لو أنشأ السفر بهذه النية . هكذا أرسل الجمهور ذكر الوجهيـن فى المسألة، و كلامهم يميل إلى ترجيح الوجه الثانى ، و قد صرح به فى " العـدة ."(١) و نسـب فى " النهاية " القول بالترخص إلى ظاهر النص و الثانى إلى تخريج ابن سريج، وتابعـه فى الكتـاب فـقال : " ترخّص على النص "، و الاقتصار عليـه يفهـم ظهـور القـول بـالترخص ، لكنـه ذكـر فـى "الوسيط "(٢) : إن عدم الترخص أوضح كما حكيناه عن غيره .

و لو أنشأ السفر على قصد معصية ثم تاب و بـدل قصـده مـن غير تغيير صـوب السـفر ، فالذى قاله الأكثرون فى هذه الصورة : إن ابتداءَ سفره من ذلك الموضع، إن كان منه إلـى مقصِـده مسافة الصر ترخص و إلا فلا .(٣)

و حكى فى " النهاية " عن شيخه : أن عروضَ قصدِ الطاعة علـى سـفر المعصيـة كعـروض قصد المعصية على سفر الطاعة، فقياس ظاهر النص : أنه لايـترخص لفقـد الشـرط فـى الايتـداء . و عند ابن سريج نظراً إلى الحال .

و قوله فى الكتاب : " و كذا على العكس " يوهم أنه يترخص فى العكس ؛ لأنـه معطـوف على قوله : " ترخص على النص" و ما أراد بـه ذلك، و انما أراد العطف علـى معنـى النـص و هـو النظـر الى الابتـداء ، فكأنـه قال: ترخـص على النص اعتباراً بـالابتداء ، و كـذا " علـى العكـس " ينظـر إلـى الآبتـداء فـلا يـترخص.(٤) و علـى التخريـج – و هـو الأظهـر – ينظـر إلـى الحـال فـى الصـورتين.

= (٥) و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة فى السفـر ، أن العـاصى و المطيـع سواء فى رخصـة سفرهما. أنظـر: الهدايـة ٤٦/٢ شرح العنايـة ٤٦/٢ المجمـوع ٣٤٤/٤

(١) و هو أصـح الوجهيـن عنـد النووى فى المجموع. و بـه قال الحنـابلـة. أنظـر : المجمـوع ٣٤٥/٤ المغنـى و الشرح الكبيـر ٩٢/٢

(٢) أنظـر: ٧٢٣/٢

(٣) و هو أصـح القولين عنـد الشافعيـة. و بـه قال الحنـابلـة . أنظـر : المجموع ٣٤٥/٤ المغنى و الشرح الكبير٩٢/٢

(٤) أى و هو كـالآبـق اذا تـوجّـه الى سيده، لم يتـرخـص لفقـد شرط الابتـداء. أنظر كذلك الوسيط ٧٢٣/٢

إذا عرفت ذلك فنقول : العاصى بسفره لا يقصر و لا يفطر و لا يتنفل على الراحلة و لا يجمع بين الصلاتين و لايمسح ثلاثة أيام . و هل يمسح يوماً و ليلة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا ، لما فيه من التخفيف عليه و تَسرُّعه بسبب ذلك إلى المعصية .

و أظهرهما عند الجمهور : نعم ؛ لأن المسح يوماً و ليلة ليس من رخص المسافرين ، بل هو جائز للحاضر أيضاً .

و غاية ما فى الباب إلحاق هذا السفر بالعدم ، لكن حكى عن الشيخ أبى محمد : أن المقيم إذا كان يدأب فى معصية و لو مسح على خُفَّيه لكان ذلك عوناً له عليها ، فيحتمل أنه يمنعه من المسح. و استحسن الإمام ذلك .

فعلى هذا يتوجه أن يقال : إنه ليس من خصائص السفر و لا الحضر ، لكنه من مرافق اللبس بشرط عدم المعصية .

و هل للعاصى بسفره أن يتناول الميتة عند الاضطرار ؟ فيه وجهان ، نقلهما صاحب النهاية و غيرهما :

أحدهما – و به قال الأودنى – : لا ، لما فيه من التخفيف على العاصى، و هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بأن يتوب ثم يأكل .(١)

و الثانى : نعم ، إحياء للنفس المشرفة على الهلاك ، و لأن المقيم متمكن من تناول الميتة عند الاضطرار ؛ فليس ذلك من رخص السفر . فأشبه تناول الأطعمة المباحة لما لم يكن من خصائص السفر لم يمنع منه العاصى بسفره .(٢)

و بالوجه الأول قطع عامة الأصحاب من العراقيين و غيرهم [و نفوا](٣) الخلاف فى المسألة .

و قد قيل فى المقيم / العاصى : ليس له تناول الميتة أيضاً ما لم يتب . و الله أعلم . ٢/٧١ ١ – أ

و هذا الشرح ينبهك من لفظ الكتاب فى المسألتين على أمرين :

أحدهما : أنه يجوز أن يعلّم قوله : " وجهان " بالواو ؛ لأنه أثبت فى المسألتين وجهين ، و قد ذكرنا أن بعضهم يقطع بالمنع فى تناول الميتة .

---

(١) و هو اصح القولين عند الشافعية. و به قال المالكية .
أنظر : التفريع ١/٤٠٧ المجموع ٤/٣٤٥

(٢) و به قال الحنفية و الحنبلية . أنظر:
أحكام القرآن للجصاص ١/١٢٦ المغنى و الشرح الكبير ١١/٧٣

(٣) ثبت فى [أ] " و هو "

و الثانى : أنه جعل أصح الوجهين فى المسألتين الجواز . و هذا مسلم فى المسـح يومـاً و ليلة، ممنوع فى تناول الميتـة على رأى الجمهور . و يجوز أن يعلم لفظ الجواز - بـالألف- ؛ لأن عند أحمـد(١) : لا يجوز له تناول الميتـة كما أحد وجهينـا .

و مما ألحق بسفر المعصية : أن يُتعب الانسان نفسه و يعـذب دابتـه بـالركض مـن غير غرض. ذكر الصيدلانى : أنه لا يحل له ذلك .

و لو كان الرجل ينتقل من بلدة إلى بلدة من غير غرض صحيح ، فقد قال فـى " النهايـة ": أنه لايترخص و إن خرج عن مُضَاهَاة (٢) من يهيم و ظهر لـه مقصـد . و نقل عـن الشيخ أبى محمـد: أن السـفر لمجرد رؤيـة البلاد و النظر إليها ليس من الأغراض الصحيحـة .

- ٥ -

[الفصل الثانى فى محل القصر]

قال : " **النظر الثانى : فى محل القصـر. و هو كل صلاة رباعيـة مؤداة فى السـفر . فـلا قصر فى الصبح و المغرب و لا فى فوائت الحضر . و فى فوائت السفر ثلاثـة أقوال ، يفرق فى الثالث بين أن يقضى فى الحضر أو السـفر .**"

محـل القصـر: كل صلاة رباعية مؤداة فى السفر . و ذكر فى " الوسيط" (٣) قيداً آخـر و هو : أن يُدرِك وقتَها فى السفر للمسألـة التى تأتى بعد هذا الفصل . فيخرج عن الرباعية المغـرب و الصبح، فلا قصر فيهما بالإجماع . و يخرج عن المؤداة فى السفر الـمقـضيـة ، و ينظـر فيهـا : إن كانت فائتـة الحضـر، فلا يجوز للمسافر قصرهـا (٤) خلافـاً للمزنـى حيـث قـال : يجـوز اعتبـاراً بحال القضاء ، كما لو ترك الصلاة فى الصحـة له قضاؤها فى المرض قائداً . (٥)

---

(١) أنظـر : المغـنى و الشرح الكبيـر ٧٣/١١

(٢) **مُضَاهَاَةٌ** : مهموزٌ عارضـه و باراَه ، و يجوز التخفيـف و يقال : (ضَاهَيْتُـه) (مُـضَاهَـاَة) و قُرِىء بهما. وهى : مُشكلـة الشىء بالشىء. أنظـر : المصبـاح ص:٣٦٠

(٣) أنظـر : ٧٢٣/٢

(٤) أى فلزمـه الإتمام. و بـه قال أبو حنيفـة و مالك و أحمـد. أنظر:
الهـدايـة ٤٥/٢ التفـريع ٢٥٤/١ المغـنى و الشرح الكبيـر ١٢٦/٢

(٥) أنظـر : المجمـوع ٣٧٠/٤

لنـا : أنـه لزمتـه الأربع ، فلا يجوز النقصان كما لو لم يسافر ، و يفارق صـلاة المريـض ؛ لأن المرض حـالة ضرورةٍ فيحتـمل له ما لا يحتـمل للسفر. الا يُرى أنـه لو شرع فى الصـلاة قائمـا ثمّ طـرأ المرضُ لـه أن يقعد .

و لو شرع فيها فى الحضر و سارت به السـفينـة ،لم يكـن لـه أن يقصـر. و إن تـردد أنهـا فائتـة السفر أو الحضر ، فكذلك لايجوز له قصرها .

و أما فائتـة السفر، فاما أن يقضيها فى السفر أو فى الحضر . فإن قضى فى السفر ؛ فاما أن يقضي فى تلك السفرة أو فى سفرة أخرى . فإن قضى فى تلك السفرة ففيــه قولان :

أحـدهما : أنه لايجوز له القصر ؛ لأن شرط الرد إلى ركعتين الوقت بدليل الجمعة.

و الثانى : يجوز ؛ لأن اللازم عليه ركعتان فيجزئـه فى القضـاء ركعتان .

و جعل صاحب " التهذيب" و " التتمـة " المنعَ أصح القولين ، لكن ما عليه الأكـثرون مـن العراقيين و غيرهم أن الأصح الجواز لبقاء العذر المرخص .

و أما إذا قضى فى سفرة أخرى ففيــه طريقان :

أظهرهما طرد القولين .(١) و الثانى : القطع بالمنع . و الفرق: أن الأمـر بالقضـاء متوجـه عليه فى كل حالة . فإذا لم يقض و قد تخللت حالة إقامة فكأنه تركها فى تلـك الحالـة ، كمـا لـو غصب شيئاً و تلف عنده لزمه أقصى القيم ؛ لأنه مخاطب فى كل حالة بالرد . فـإذا لـم يـرد التزم قيمـة أكمل الأحوال . و إن قضـاها فى الحضر اطرد الطريقان . و المنع ههنا أوضح و أصح .

و رتب فى " النهايـة " بعض الصور الثلاث على بعض . فحكى قوليـن فيمـا إذا قضـى فـى ذلك السفر، و فيما قضى فى الحضر قولين مرتبتين عليهما و أولـى بـالمنع ، و جعـل الصورة الثالثـة متوسطـة بينهما ، إن رتبت على الأولى فهى أولى بالمنع . و إن رتبت الثانية ، فهى أولى بالجواز .

و إذا اختصرتَ / و تركت التفصيل قلتَ: فى المسـألة أقوالاً كما ذكرنا فى الكتاب. ٧٢/٢ ١ - أ

أحـدهما – و هو القديم – : الجواز على الإطلاق . و به قال أبو حنيفـة و مالك .(٢)

و ثانيها – و هو الجديد – : المنع على الإطلاق . و به قال أحمـد.(٣)

و أظهرها ، و يُحكى عن" الإملاء " : الفرق بين أن يقضى فى الحضـر و فى السفر . هذا إذا طردنا القولين فى القضاء فى تلك السفرة و فى سفرة أخرى، و إن فرقنا صارت الأقوال أربعـة .

---

(١) أى القوليـن السابقيـن.

(٢) أنظـر : الهـدايـة ٤٥/٢ البحـر الرائـق ١٣٧/٢ التفريع ٢٥٤/١ أسهـل المدارك ٢٥٩/١

(٣) و هو أصـح الأقـوال عنـد الشافعيـة . أنظـر :

المجمــوع ٣٦٦/٤ كشاف القنـاع ٥١٢/١ المغنـى و الشـرح الكبيـر ١٢٦/٢

و يعلم قولـه : " يفرق فى الثالث " بالحاء و الميم لما ذكرنا من مذهبهما .

و نقل فى " الوسيط "(١) : أن مذهب المزنى الجواز على الإطلاق أيضاً ، لكن روى الصيدلانى و غيره عنه المنع فيما إذا قضى فى الحضر ، و هذا هـو الصحيـح . و قيـاس مذهبـه المشهور فى عكسه ، وهو ما إذا فاتـته فى الحضر فيقضى فى السـفر كمـا تقـدم . و إذا قلنـا فائتة السفر لا تُقصر و إن قضيت فى تلك السفرة .

فلو شرع فى الصلاة بنية القصر فخرج الوقت فى أثنائها ؛ فهـو مبنـى علـى أن الصـلاة التى يقع بعضهـا فـى الوقـت و بعضهـا خارجـه قضـاء أم أداء ؟ و قـد قدمنـا ذلـك فـى بـاب المواقيت و تعرضنا لهذه الصور فيه .

و ظاهر المذهب : أنـه إن وقع فـى الوقـت ركعـة فهـى أداء فيقصـر علـى هـذا القـول أيضاً، و إن وقع دون ركعة فلا يقصر على هذا القول ، أنها قضاء .

و عن صاحب التلخص : أنـه يجب الإتمام و إن وقع فى الوقت ركعـة كالجمعـــة إذا وقع بعضها خارج الوقت يتمها أربعاً .

- ☯ -

قال : **" و المسافر فـى آخر الوقـت يقصـر . و الحائض إذا أدركـت أول الوقـت ثـم حاضت تلزمها الصلاة ؛ لأن هذا القدر كل وقت الإمكان فى حقها بخلاف المسافر ، هـذا هـو النص . و قيل : فيهما قولان بالنقل و التخريج . "**

إذا سافر فى أثناء الوقت و قد مضى منه قدراً يتمكن من فعل الصـلاة فيه ، فالنص أنه يجوز له القصر ، و نص فيما لو أَدركَتْ من أول الوقت و قدر الإمكـان ثـم حـاضت يلزمهـا القضـاء . و كذلك سائر أصحاب الأعـذار .

و اختلفوا فى المسألتين على طريقين :

أحدهما : أن فيهما قولين : أحدهما : إنّ إدراك أول الوقت ملزم . فالحائض تقضى تلك الصلاة، و المسفر يتم ؛ لأن الصلاة تجب بأول الوقت، و قد أدرك وقت الوجوب.(٢) و الثانى : أنه لا يلزمها الصلاة ، و يجوز له القصر ؛ لأن الاستقرار إنما يكون بآخر الوقت.(٣) و لهذا نقول:

---

(١) أنظـر : ٧٢٣/٢

(٢) و هى احدى الروايتين عن أحـمـد. أنظـر: المغنـى و الشرح الكبيـر ١٢٧/٢

(٣) و بـه قال الحنفيــة و المالكيـة . و هو الروايـة الثـانيـة عنـد الحنبليـة . أنظـر :

الهـدايـة ٤٥/٢ شرح العنـايـة ٤٥/٢ التفريـع ٢٥٧/١ الخـرشى ٥٨/٢

المغنى والشرح الكبيـر ١٢٧/٢

لو أخر الصلاة عن أول الوقت و مات، لا يلقى الله تعالى عاصياً على الأصح .

و الثانى : تقرير النصين .

و الفرق : أن الحيض مانع من الصلاة ، فإذا طرأ انحصر وقت الإمكان فى حقها فى ذلك القدر، و كأنها أدركت جميع الوقت بخلاف المسافر ؛ فإن السفر غير مانع. و أيضاً فإن الحيض لو أثر إنما أثر فى إسقاط الصلاة بالكلية . و القول بالسقوط مع إدراك وقت الوجوب بعيد ، و السفر إنما يؤثر فى كيفية الأداء ، لا فى أصل الفعل . فأشبه ما لو أدرك العبد من الوقت قدر ما يصلى فيه الظهر ثم عتق يلزمه الجمعة دون الظهر .

و ظاهر المذهب الفرق بين المسألتين على موجب النصين سواء أثبتنا طريقة القولين أم لا.

و نقل الأصحاب عن المزنى و ابن سريج فى مسألة المسافر : أنه لا يقصر . و أعْلم قوله فى الكتاب : " يقصر " -بالزاى- لذلك ، لكنه تخريج من المزنى للشافعى رضى الله عنه ، خرّجه من مسألة الحائض و ليس مذهباً له ؛ لأنا قدمنا عنه : أنه لو ذهب جميع الوقت فى الحضر و فاتته الصلاة كان له القصر، إذا قضاها فى السفر فههنا أولى . فإذاً لا يصح الإعلام بالزاى .

و أما ابن سريج فإنه خرج من كل واحدة من المسألتين فى الأخرى و اختار عدم القصر . و قد ذكرنا تخريجه فى هذه المسألة فى الحائض / فى باب المواقيت فى الفصل الثانى. و وافق أبو الطيب بن سلمة (١) ابنَ سريج على أنه لا يقصر ، لكن لا على الإطلاق، بل فيما إذا سافر و لم يبق من الوقت إلا قدر أربع ركعات ؛ لأنه إذا ضاق الوقت تعين عليه صلاة الحضر . فهذا مذهب ثالث وراء القولين . ٢/٧٣ ١ -

و ان سافر و قد بقى من الوقت أقل من قدر الصلاة ، فجواز القصر ينبى على أن من أوقع بعض صلاته فى الوقت و بعضها خارجه ، تكون جميع صلاته أداء أم لا ؟ إن قلنا : نعم، قصر ؛ و إلاّ فلا .

و قوله : " و المسافر فى آخر الوقت " ، ليس المراد منه الجزء الآخر، بل المراد ما إذا سافر و قد مضى من أوله ما يسع للصلاة .

و كذا قوله : "و الحائض إذا أدركت أول الوقت ثم حاضت" يعنى أدركت منه ما يسع للصلاة . و لو قال : و لو أدركت المرأة أول الوقت ثم حاضت بدل الحائض لكان أحسن .

---

(١) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة البغدادى ، تفقه على ابن سريج ، و كان عالما جليلاً .و له مصنفات عديدة . مات سنة ٣٠٨ هـ. أنظر :

طبقات ابن الصلاح ٨٧٥/٢ طبقات الحسينى ص:٤٥ شذرات الذهب ٢٥٣/٢

و لو سافر و الماضى من الوقت دون ما يسع للصلاة ، فقد قال فى " النهاية : ينبغى أن يمتنع القصر،(١) إن قلنا : إنه يمتنع لو كان الماضى قدر ما يسع للصلاة ، بخلاف ما لو حاضت بَعد مُضى القدر الناقص، حيث لا يلزمها الصلاة على الصحيح ؛ لأن عروض السفر لا ينافى إتمام الصلاة، و عروض الحيض ينافي.

- ☯ -

[الفصل الثالث فى شروط القصر]

قال :" النظر الثالث : فى الشرط ، و هو اثنان : الأول : أن لايقتدى بمقيم ، فلو اقتدى و لو فى لحظة (م) لزمه الإتمام . و لو شك فى أن إمامه مقيم أم لا ، لزمه الإتمام . و لو شك فى أنه نوى الإتمام و هو مسافر لم يلزمه الإتمام ؛ لأن نية الإتمام لا شعار لها بخلاف المسافر ."

جعل شرط القصر شيئين :

أحدهما : أن لا يقتدى فى صلاته بمقيم أو بمسافر متم ، فلو فعل ذلك و لو فى لحظة لزمه الإتمام (٢) خلافاً لمالك حيث قال : إن أدرك معه ركعة لزمه الإتمام ، و إن أدرك دون ركعة فله القصر .(٣)

لنا : ما روى (أنه سئل ابن عباس رضى الله عنهما ما بال المسافر يصلى ركعتين إذا انفرد ، و أربعاً إذا ائتم بمقيم ؟ فقال : تلك السنة .)(٤) و المفهوم منه سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم . و أعلم قوله : " و لو فى لحظة " بالميم لما حكيناه عن مالك.

---

(١) قال النووى فى " الروضة " (٤٩٤/١) : " هذا الذى ذكره الإمام (أى فى النهاية) شاذ مردود ، فقد صرحوا بأنه يقصر هنا بلا خلاف."

(٢) و به قال الحنفية و الحنبلية . أنظر :
الهداية ٣٨/٢ شرح العناية ٣٨/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٢٨/٢

(٣) أنظر : المنتقى ٢٦٧/١

(٤) أخرج من نحوه مسلم فى " باب صلاة المسافرين و قصرها " (٤٧٩/١)
و النسائى فى " باب الصلاة بمكة " ١١٩/٣

و الاقتداء فى لحظة يفرض من وجوه كثيرة ؛ منها : أن يدرك الإمام فى آخر صلاته . و منها : أن يُحدث الإمام عقيب اقتدائه و ينصرف.

و قوله : " أن لا يقتدى بمقيم " فى بعض النسخ : " بمتم " ، و هو أعم . فإن كان مقيم متم، و قد يكون المسافر متماً أيضاً و الحكم لا يختلف .

و عند أبى حنيفة :(١) إنه إذا صلى مسافر بمسافرين و نووا الإتمام جاز لهم القصر، و سلم إذا اقتدى بمقيم لم يجز القصر . فإذا كانت النسخة أن لا يقتدى بمقيم جاز إعلام الحكم بالحاء .

و لو اقتدى فى الظهر بمن يقضى الصبح مسافراً كان أو مقيماً ، فهل له القصر؟ فيه وجهان:

أحدهما : نعم ، لتوافق الصلاتين فى العدد .

و **أصحهما** : لا ؛ لأن الصلاة تامة فى نفسها.

و لو دخل فى مروره بلدة و أهلها يقيمون الجمعة، فاقتدى فى الظهر بالجمعة ، قيل : إن قلنا: إن الجمعة ظهر مقصورة فله القصر ، و إلا فهى كالصبح .

و ظاهر المذهب عند الأكثرين : المنع بكل حال ؛ لأنها صلاة إقامة ، و هو الموافق لظاهر لفظ الكتاب .

إذا عرف ذلك فنقول : المسافر إما أن يَعلم حال الذى يقتدى به فى السفر و الإقامة أو لا يعلم . فإن علم نظر :

إن عرفه مقيماً فقد ذكرنا أن عليه الإتمام . و كذا لو ظنه مقيماً . فلو اقتدى به و نوى القصر انعقدت صلاته و لغت نية القصر . بخلاف المقيم ينوى القصر لا تنعقد صلاته ؛ لأنه ليس من أهل القصر، و المسافر من أهله، فلا يضره نية القصر. كما لو شرع فى الصلاة بنية القصر ثم نوى الإتمام أو صار مقيماً، فإنه يتم .

و إن عرفه او ظنه مسافراً، و عرف أنه نوى القصر أو ظنه، فله أن ينوى القصر و إن لم يدر أنه نوى القصر / أم لا . فكذلك و لا يلزمه الإتمام بهذا التردد ؛ لأن الظاهر من حال المسافر القصر، و ليس للنية شعار يُعرف به، فهو غير مقصر فى الاقتداء على التردد . و لو عَرض هذا التردد فى أثناء الصلاة ، فكذلك لايلزمهم الإتمام . [٢ /١٧٤-أ]

---

(١) أنظر : شرح فتح القدير ٣٨/٢ شرح العناية ٣٨/٢

و متى لم يعرف نيتـه، فهل يجوز أن يعلق نيته فيقـول : إن قصر قصرت و إن أتـم أتممت ، أو لابد من الجزم بالقصر ؟ فيه وجهان :

أصحهما :جواز التعليق ، فإن الحكم متعلق بـه و إن جزم ، إن أتـم الإمـام أتـم و إن قصر قصـــر. و لو أفسد الإمام صلاته أو فُسدت ثم قال : كنت نويت القصر فللمأموم القصر . و إن قال : كنت نويت الإتمام لزمه الإتمام . و إن انصرف و لـم يظهـر للمـأموم مـا نـواه ، فوجهان ، حكاهما أصحابنا العراقيون : أظهرهما و به قال أبـو إسـحاق : يلزمـه الإتمـام ؛ لأنه شاك فى عدد ما يلزمه من الركعات، فيأخذه باليقين .

و الثانى و به قال ابن سريج : له القصر ؛ لأنه افتتح الصـلاة بنيـة القصـر خلـف مَـن الظاهر من حاله القصر .

و يتبين بما ذكرنا أن قوله فى الكتاب : " و لو شك فى ان إمامه هـل نـوى الإتمـام و هو مسافر لم يلزمه الإتمام " ليس على إطلاقه ، بل ظهر أن الإمام نوى الإتمام يلزمه الإتمام .

و هل يشترط لعدم لزوم الإتمام ظهور نية القصر للإمام أم لا و يكفى استمرار التردد ؟ فيه الوجهان المذكوران. و الموافق لإطلاق اللفظ هو المنسوب إلى ابن سريج .

و لو قال حجة الإسلام : "و لو شك إمامه هل نوى القصر " بدلاً عـن قولـه : " هـل نوى الإتمام " لكان أحسن ؛ لأنه لو لم ينو الإتمام و لا القصر ، كان بمثابة ما لو نوى الإتمام كما سيأتى فى الشرط الثانى . فإنما ثبت الوجه، إذا نوى القصر لا إذا لم ينو الإتمام .

و إما إذا لم يعرف أنه مسافر او مقيم و لا ظن، بل كان شاكاً فيه ، لزمه الإتمام و إن بان مسافراً قـاصراً ؛ لأنـه شـرع على تـردد فيمـا يسـهل معرفتـه لظهـور شـعار المسـافرين و المقيمين و سهولة البحث، و الأصل الإتمام . فإذا قصر لزمـه الإتمام . و يخالف التردد فى نية القصر مع العلم بأنه مسافر إذ لا تقصير ثَمّ كما سبق .

و حكى فى " النهاية " وجهاً آخر : إنه إذا بان مسافراً قاصراً كان له القصـر كمـا لـو تردد فى النية . و المشهور الأول ، و هو الذى ذكره فى الكتاب .

- ۞ -

قال : **" و لو اقتدى بمتـم فَسُدت صلاتـه لزمـه (ح) الإتمـام . و كـذا لـو ظـن الإمـام مسافراً فكان مقيماً ؛ لأنه مقصر إذ شعار الإقامة ظاهر ، و لـو بـان أن الإمـام مقيـم محـدِث لـم يلزمه الإتمام على الأصح ؛ لأنه لا قدوة ظاهر اً أو باطناً ."**

فى الفصل مسألتان :

أحدهما : لو اقتدى بمقيم أو بمسافر متم ثم فَسُدت صلاة الإمام أو بان محدثاً، لزمه الإتمام بالاقتداء به .(١) و كذلك لو فسدت صلاة المأموم لزمه الإتمام إذا استأنف خلافاً لأبى حنيفة .(٢) لنا : إنها صلاة تعين عليه إتمامها ، فلم يجزه بعد قصرها كما لو فاتته فى الحضر ثم سافر .

و قوله : " ثم فَسُدت صلاته " أراد صلاة المأموم و إن أمكن صرف الكناية إلى الإمام أيضاً، و ذلك بَيِّن من لفظ الوسيط .(٣)

الثانية : لو اقتدى بمن ظنه مسافراً فبان مقيماً، يلزمه الإتمام لتقصيره ، إذ شعار الإقامة ظاهر.(٤) و هو كما ذكرنا فيما إذا لم يدر أنه مقيم أو مسافر .

و إن بان أنه مقيم محدث نظر : إن بان كونه مقيماً أو لا، لزمه الإتمام. كما لو اقتدى بمن علمه مقيماً ثم بان أنه محدث . و إن بان كونه محدثاً أوّلاً ، أو بانا معاً فوجهان :

أحدهما و به قال صاحب " التلخيص " : لايلزمه الإتمام ؛ لأن اقتداءه لم يصح فى الحقيقة. و فى الظاهر ظنه مسافراً بخلاف (٥) ما لو اقتدى بمسافر فى ظنّه ثم فسدت صلاته بحدث ثم بان أنه كان مقيماً ،عليه الإتمام ؛ لأن اقتداءه كان صحيحاً.

و الثاني : يلزمه الإتمام ؛ لأن حدث الإمام / لا يمنع صحة اقتداء الجاهل به . ٢/٧٥ ١ - أ
فإذا بان أنه مقيم، فقد بان أنه اقتدى بمقيم . و قد أطلق فى الكتاب ذكر الخلاف فيما إذا بان أنه مقيم محدث ، لكن موضع الوجهين ما ذكرنا دون ما إذا بان كونه مقيماً أو لا . كذلك قاله صاحب " النهاية "و " التهذيب " و غيرهما . ثم أطبق (٦) الأئمة على ترجيح الوجه

---

(١) و به قال المالكية و الحنبلية . أنظر: الخرشآ ٦٣/٢ شرح منتهى الارادات ٢٧٨/١

(٢) و الذى عليه فقهاء الحنفية : أنه يصلى ركعتين ، لأنه مسافر على حاله لزوال الإقتداء. أنظر: شرح فتح القدير ٣٨/٢ البناية ٧٦٦/٢ مجمع الأنهر ١٦٣/١

(٣) أنظر : ٧٢٥/٢

(٤) و به قال الحنفية و الحنبلية. و الذى عليه فقهاء المالكية : فانه يعيد ، لأنه جين ظنه سفراً نوى القصر. فان انتظر الإمام أن يسلم و سلم معه خالفه نية و فعلاً. و ان أتم صلاته خالفه فعله ما أحرم هو به. أنظر: شرح العناية ٣٨/٢ الخرشى ٦٦/٢ كشاف القناع ٢٧٧/١

(٥) ثبت فى [أ] " يخالف "

(٦) أَطْبَقوا على الأمر بالألف اذا احتمعوا عليه متوافقين غير متخالفين. أنظر: المصباح ص : ٣٦٩

الأول على ما ذكره فى الكتاب . و منهم من لا يورد سواه ، و قد تنازعه فى كلامهم فى المسبوق إذا أدرك الإمام فى الركوع ثم بان كونه محدثاً ، فإنهم رجحوا الإدراك . و مأخذ المسألتين واحد .

و قوله : " لأنه لا قدوة ظاهراً و باطناً " أى لا قدوة بمقيم ظاهراً و باطناً . أما ظاهراً: فلأنه ظنه مسافراً . و أما باطناً : فلأنه محدث . و صاحب الوجه الثانى يمنع هذا . و الله أعلم .

و لا أثر لعدم الإتمام من غير خوض على الصحة ، كما لو شرع فى الصلاة مقيماً ، ثم بان له أنه محدث ، ثم سافر و الوقت باق ، فله القصر، بخلاف ما لو شرع فيها مقيماً ثم عرض سبب مفسد لا يجوز له القصر و لزمه الإتمام بالشروع . و كذا لو اقتدى بمقيم ثم تذكر المأموم حدث نفسه ، له القصر . و كذا لو اقتدى بمن يعرفه محدثاً و يظنه مقيماً ؛ لأنه لم يصح شروعه .

- ◉ -

قال : **" و لو رعف الإمام المسافر و خلفه مسافرون فاستخلف مقيماً أتم المقتدون. و كذا الراعف إذا عاد و اقتدى به ."**

المسألة مبنية على أنه إذا أحدث الإمام أو عرض سبب آخر يوجب فساد صلاته، يجوز له أن يستخلف مأموماً ليتم بالقوم الصلاة . هذا هو الصحيح، و سنذكره و الخلاف فيه فى باب الجمعة إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك ، فصورة المسألة : أن يؤم مسافر بمسافرين و مقيمين، فيرعف الإمام فى صلاته أو يسبقه الحدث فيستخلف مقيماً، يجب على المسافرين المقتدين الإتمام (١) خلافاً لأبى حنيفة.(٢)

لنا : أنهم مقتدون بمقيم فيلزمهم الإتمام، كما لو اقتدوا بمقيم فأحدث و استخلف مسافراً. و الدليل على أنهم مقتدون به أن سهوه يلحقهم .

و اعلم أن أئمتنا لم يذكروا خلافاً فى أن القوم يتمون، لكن يأتى فيه وجه ؛ لأنا سنحكى فى مسائل الاستخلاف وجهاً : أنه يجب على القوم نية الاقتداء بالخليفة . فعلى هذا

---

(١) و به قال الحنابلة . أنظر: المغنى و الشرح الكبير ١٢٩/٢

(٢) و به قال المالكية . أنظر : بدائع الصنائع ٢٩٩/١ البناية ٧٦٦/٢ التفريع ٢٥٩/١

انما يلزم المأمومين فى هذه المسألة إذا نووا الاقتداء بالخليفة ، أما إذا لم يفعلوا فلا ؛ لأنهم ما نووا الإتمام و لا اقتدوا بمقيم . و كأن ما اطلقوه جواب على الأصح، و هو : أنه لا حاجة إلى نية الاقتداء بالخليفة. و ما ذكرناه يجوز إعلام قوله :" أتم المقتدون " بالواو مع الحاء .

و قوله فى صورة المسألة : "و خلفه مسافرون" أى مقيم أو مقيمون . و لو تمحض المأمومون مسافرين لكان استخلاف المقيم استخلاف غير المأمومين . و فيه كلام سنذكره من بعد.

و أما الإمام الذى سبقه الرعاف أو الحدث ماذا يفعل ؟

ظاهر نص الشافعى رضي الله عنه يقتضى وجوب الإتمام عليه ، فإنه قال بعد تصوير المسألة : كان على جميعهم و الراعف أن يصلوا أربعاً .

و اعترض المزنى فقال : إنما أتم الخليفة ؛ لأنه مقيم، و القوم خلفه ؛ لأنهم مؤتمون بمقيم .

فأما الراعف فليس بمقيم و لا مؤتم بمقيم فما باله يتم ؟ و اختلف الأصحاب فى الجواب على الطريقتين :

منهم من قرر ظاهر النص و قال : يجب عليه الإتمام أيضاً؛ لأن الخليفة فرع له، و لايجوز أن تكون صلاة الأصل أنقص من صلاة الفرع ، حكاه ابن سريج عن بعض أصحابنا و ضعفه .

و سلم الجمهور للمزنى ما ذكره و اختلفوا فى تأويل النص على وجوه :

أحدها : أن ما ذكره الشافعى رضي الله عنه جواب على القديم ، و هو أن سبق الحدثُ أو الراعف لا تبطل / الصلاة، [لكنه] (١) يرفع المانع و ينى . فعلى هذا، الراعف و إن انصرف فهو فى صلاة و هو كالمؤتم بخليفه و بتقدير أن لا يكون مؤتماً ، فقد حصل فى جماعة إمامها مقيم فى بعض الأحوال، فيلزمه الإتمام لذلك . ٧٦/٢ ١ -أ

و هذا التاويل يُحكى عن ابن سريج ، و ضعفه الشيخ أبو حامد و غيره من أئمتنا، و منعوا كونه مؤتماً بالخليفة . و إنه إذا حصل فى جماعة إمامها مقيم فى بعض الأحوال، يجب عليه الإتمام إذا لم يأتم هو به . و أيضاً فإن البناء على الصلاة إنما يجوز على القديم دون

---

(١) ثبت فى [ب] " لأنه "

الجديد . و الاستخلاف الذى عليه بناء المسألة إنما يجوز على الجديد دون القديم، فلا ينتظم التفريع .

الثاني : قال أبو غانم مُلقى ابن سريج (١): صورة النص: أن يحسّ الإمام بالرعاف قبل أن يخرج الدم فيستخلف ثم يخرج الدم فيلزمه الإتمام ؛ لأنه صار مؤتماً بمقيم فى جزء من صلاته . قال المحاملى و غيره : و هذا لا يصح؛ لأنه استخلاف قبل وجود العذر ، و أنه لا يجوز ذلك . فسئل الشيخ أبو محمد عنه، فجعل الإحساس به عذراً و قال : متى حضر إمام هو أفضل أو حاله أكمل يجوز استخلافه .

الثالث : قال أبو إسحاق : صورة النص، أن يعود بعد غسل الدم و يقتدى بالخليفة، إما بناءً على القول القديم، و إما استئنافاً على الجديد، فيلزمه الإتمام ؛ لأنه اقتدى بمقيم فى جزء من صلاته . فأما إذا لم يقتد فلا يلزمه الإتمام . وهذا أصح الأجوبة عند الأكثرين . قالوا : و قد أشار إليه الشافعى رضي الله عنه فى التعليل حيث قال : لأنه لم يكمل واحد منهم الصلاة حتى كان فيها فى صلاة مقيم .

و قوله فى الكتاب : " و كذا الراعف إذا عاد و اقتدى" جرى على هذا الجواب الصحيح ، فإنه قيد لزوم الإتمام باقتدائه بالخليفة . و قد نرى فى بعض النسخ إعلام هذه الكلمة بالزاى و ليس بصحيح ، فإنه لا نزاع للمزنى فى لزوم الإتمام إذا اقتدى . نعم يجوز أن يعلم قوله : "و اقتدى " بالواو إشارة إلى الطريقة المقررة لظاهر النص . فإن الإقتداء ليس بشرط على تلك الطريقة .

- ۞ -

قال : **" الشرط الثاني : أن يستمر على نية القصر جزما فى جميع الصلاة . فلو لم ينو القصر و لا الإتمام أو شك فى نية القصر و لو لحظة لزمه (ز ح) الإتمام ."**

من شرط القصر : نية القصر .

فلو نوى الإتمام لزمه ما التزمه ، و لو لم ينو القصر و لا الإتمام لزمه الإتمام أيضاً ، لأن الأصل هو الإتمام فينعقد مطلق التحريم عليه، و يجب أن تكون نية القصر فى ابتداء الصلاة كأصل النية، ثم لايجب تذكرها فى دوام الصلاة . و لكن يشترط الانفكاك عن الشك

---

(١) و هو عمر بن محمد بن مسعود أبو غانم مُلقى ابن سريج. صاحب وجوه فى بعض المسائل.
أنظر: طبقات السبكى ٤٧١/٣

و التردد و الجزم بالإتمام . فلو نوى القصر أولا ثم نوى الإتمام، أو تردد بين القصر و الإتمام لزمه الإتمام .(١)

و لو شك فى أنه هل نوى القصر أو لا ؟ لزمه الإتمام و أن تذكر فى الحال أنه نوى القصر،(٢) نص عليه فى " الأم " (٣) بخلاف ما لو شك فى أصل النية و تذكر على القرب حيث تصح صلاته و لا يكون ذلك قادحاً. و الفرق: أن يشك فى النية بمثابة عدم النية، فإذا كان الشك فى أصل النية فالموجود فى زمان الشك غير محسوب عن الصلاة، لكنه جُعل عفواً لقلته و حُسب عن الركن ما قبله أو بعده . و ههنا الموجود حالة الشك محسوب عن الصلاة لوجود أصل النية، فيتأدى ذلك الجزء على التمام . و إذا انعقد جزء من الصلاة على التمام لزم الإتمام .

و عند أبى حنيفة : لا حاجة إلى نية القصر بناء على أنه عزيمة .(٤)

و قال المزنى : لابد منها لكن لا تجب فى الإبتداء و يجوز أن ينوى القصر فى الأثناء.(٥) و لو نوى / الإتمام ثم أراد القصر جاز . ٢ /٧٧ ١-أ

و قوله : " أن يستمر على نية القصر جزما فى جميع الصلاة " يتضمن اعتبار نية القصر. ثم ليس المراد أنه يشترط استحضارها فى جميع الصلاة ، و إنما المراد ما ذكرنا، أنه يشترط الخلو عن الشك و التردد .

و قوله : " فى جميع الصلاة " يجوز أن يعلم بالزاى ؛ لأن عنده لو كان جازماً فى البعض بالإتمام ثم نوى القصر جاز . و قوله : " لزمه الإتمام " معلم بالحاء و الزاى لما حكيناه .

- ۞ -

قال : **" و لو قام الإمام إلى الثالثة ساهياً ، فتوهم المقتدى أنه نوى الإتمام شاكاً، لزمه الإتمام . و لو قام المسافر إلى الثالثة و الرابعة سهواً سجد لسهوه و لا يكون متماً، بل لو قصد أن يجعله إتماماً فليصل ركعتين أخريين . "**

---

(١) و به قال المالكية و الحنبلية . أنظر: التفريع ٢٥٩/١ المغنى و الشرح الكبير ١٠٦/٢

(٢) و به قال الحنابلة . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٠٥/٢ شرح منتهى الارادات ٢٧٧/١

(٣) أنظر : ٣١٦/١

(٤) أنظر : مجمع الأنهر ١٦١/١ الدر المختار ١٢٣/٢

(٥) أنظر : المختصر ٢٩/٩

فى الفصل مسألتان :

أحداهما : لو اقتدى بمسافر عرف أنه ينوى القصر أو ظنه و صلى الركعتين، فقام الإمام إلى ركعة ثالثة نظر : إن علم أنه نوى الإتمام لزمه الإتمام . و إن علم أنه ساهٍ ، بأن كان حنفياً لا يرى الإتمام، فلا يلزمه الإتمام، و يتخير بين أن يخرج عن متابعة و يسجد للسهو و يسلم و بين أن ينتظر حتى يعود.(١) و لو اتفق له أنه يتم أتم ، لكن ليس له أن يقتدى بالإمام فى سهوه ، فإنه غير محسوب له . و لا يجوز الإقتداء بمن يُعرف أن ما فيه غير محسوب له، كالمسبوق إذا أدرك من آخر الصلاة ركعة، فقام الإمام سهوا إلى ركعة زائدة، لم يكن للمسبوق أن يقتدى به فى تدارك ما عليه ، ذكره فى " النهاية ".

و لو شك فى أنه قام ساهياً أو متماً، فهذه مسألة الكتاب . و حكمها: أن عليه الإتمام و إن بان كونه ساهياً ؛ لأن أحد المحتملين لزوم الإتمام فيلزم كما لو شك فى نية نفسه. و بخلاف ما لو شك فى نية الإمام المسافر ابتداء حيث لم يلزمه الإتمام بذلك كما قدمناه ؛ لأن النية لا يُطلع عليها و لم تظهر أمارة مشعرة بالإتمام . و ههنا القيام فعل مشعر بالإتمام مخيل له . و قوله : " شاكاً " فى لفظ الكتاب لا ضرورة إليه، و الغرض حاصل بقوله : "فيتوهم". و قوله : " لزمه الإتمام " يجوز أن يعلم بالحاء ؛ لأنا حكينا عن مذهب أبى حنيفة : أن نية الإمام المسافر لا تلزم المأمومين القصر فما ظنك بتوهمها .

الثانية : لو نوى القصر و صلى الركعتين ، ثم قام إلى الثالثة نظر : إن حدث أمر موجب للإتمام كنية الإتمام أو نية الإقامة فى ذلك الموضع ، أو حصوله فى دار الإقامة بإنتهاء السفينة إليها، و قام لذلك، فقد أتى بما ينبغى.(٢) و إن لم يحدث شىء من ذلك، فإن قام عمداً بطلت صلاته، كما لو قام المتم إلى ركعة خامسة ، و كما لو قام المتنفل إلى ركعة زائدة قبل تغير النية .

و إن قام سهواً ثم تذكر، فعليه أن يعود و يسجد للسهو و يسلم . فلو بَدَا له بعد التذكر أن يتم، عاد إلى القعود ثم نهض متماً . و فى وجه، له أن يمضى فى قيامه .(٣)

---

(١) و قال فقهاء المالكية: أن المسافر المؤتم يعيد صلاته. و قال الحنابلة : لزمه أن يتم فى هذه الحالة لعدم افتقار القصر الى التعيين. أنظر :

الخرشى ٦٦/٢ شرح منتهى الارادات ٢٧٨/١

(٢) و به قال الحنابلة. أنظر: المغنى و الشرح الكبير ١٠٦/٢

(٣) و هو ضعيف. أنظر : الروضة ٤٩٧/١

و لو صلى ثالثة و رابعة سهواً و جلس للتشهد ثم تذكر، سجد للسهو و هو قاصر، و ركعتا السهو غير محسبتين . فلو أراد أن يتم لم ينعكسا محسوبتين ، بل يلزمه أن يقوم و يصلى ركعتين أخريين ثم يسجد للسهو فى آخر صلاته .

و يجوز أن يعلم قوله فى الكتاب : " فاليقم و ليصل ركعتين أخريين" بالميم ؛ لأن صاحب "البيان " حكى عن مالك :(١) أن المسافر إذا نوى القصر لم يكن له أن ينوى الإتمام و يزيد على نيته الأولى.

و اعلم أن لفظ الكتاب فى أول النظر الثالث يوهم حصر شرط القصر فى الاثنين المذكورين، لكن له شروط أخر ى:

منها : أن يكون مسافراً من أول الصلاة إلى آخرها . فلو نوى الإقامة فى أثناء الصلاة . أو كان يصلى فى السفينة فانتهت إلى / دار الإقامة لزمه الإتمام ؛ لأن سبب الرخصة قد زال فتزول الرخصة . كما لو كان يصلى قاعداً لمرض، فزال المرض يجب عليه أن يقوم . و لو شرع فى الصلاة مقيماً ثم سارت به السفينة ، فكذلك يلزمه الإتمام تغليباً للحضر فى العبادة التى اشترك فيها الحضر و السفر . ٢/ ٧٨ ١ -

و لو شك ، هل نوى الإقامة أم لا ؟ أو دخل بلداً بالليل و شك فى أنه مقصِده أم لا ؟ يلزمه الإتمام ؛ لأنه شك فى سبب الرخصة، و الأصل الإتمام . فصار كما لو شك فى بقاء مدة المسح لا يمسح .

منها : العلم بجواز القصر . فلو جهل جوازه و قصر لم يجزه ؛ لأنه عابث فى اعتقاده غير مصلى . يحكى ذلك عن نصه فى " الأم ." (٢)

- ۞۞ -

(١) أنظر : البيان و التحصيل ٢٣٢/١

(٢) أنظر : ٣١٧/١

قال : " **البـاب الثـانى : فـى الجمـع .**

و الجمع بين الظهر و العصر، و بين المغرب و العشاء فى وقتيهما جائز بالسـفر (ح) أو المطر . و هل يختص بالسفر الطويل ؟ قولان. "

يجوز الجمع بين الظهر و العصر تقديماً فى وقت الظهر، و تـأخيراً فـى وقـت العصـر بعذر السفر . و كذالك الجمع بين المغرب و العشاء ، لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : (كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا جَـدَّ بـهِ سير جمع بين المغرب و العشاء .) (١) و عن أنس : (أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر و العصر فى السفر .) (٢) و هذا فى السفر الطويل .

و فى جواز الجمع فى القصير قولان :

أحـدهما و هو القديم : أنه يجوز . و به قال مالك رضى الله عنه(٣) لإطلاق حديث أنـس ، و اعتبراً بالتنفل على الراحلة .

و أصحهما و به قال أحمد رحمه الله : لا يجوز(٤) ؛ لأنه إخراج عبـادة عـن وقتهـا فاختص بالسفر الطويل كالفطر .

و الأفضل للسائر فى وقت الصلاة الأولـى تأخيرهـا إلـى الثانيـة . و للنـازل فـى وقـت الأولى تقديم الثانية إليها ، ثبت ذلك من فعل رسـول اللـه صلى الله عليه وسلم و المعنى فيـه بيّـن . و شـرط جواز الجمع فى السفر : أن لا يكون سفر معصية كما ذكرنا فى القصر .

---

(١) متفـق عليـه. و هو عنـد البخـارى فى " بابا الجمـع فى السفر بين المغـرب و العشاء " (٣٩/٢) و عنـد مسلــم فى " باب جــواز الجمــع بين الصلاتيــن فى السفـر " (٤٨٨/١)

(٢) متفـق عليـه. و هو عنـد البخـارى فى " باب الجـمـع فى السفـر بين المغـرب و العشاء " (٣٩/٢) و عنـد مسلــم فى " باب جــواز الجمــع بين الصلاتيــن فى السفـر " ٤٨٩/١)

(٣) أنظـر : الخـرشى ٦٧/٢ بدايـة المجتهـد ١٢٥/١

(٤) أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ١١٦/٢ شرح منتهى الارادات ٢٨٠/١

و يجوز الجمع بين الظهر و العصر، و بين المغرب و العشاء بعـذر المطر أيضاً لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما : (إن النبى صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر و العصر للمطر .) (١) و عن ابن عباس رضى الله عنهما : (أن النبى صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة من غير خوف و لا سفر.)(٢)

قال مالك : أرى ذلك فى المطر .(٣)

و قوله : " لعذر السفر " معلم بالحاء ؛ لأن عند أبى حنيفة : لآ يجوز الجمع بعذر السفر، و لا جمع الا للنسك بعرفة و المزدلفة كما سيأتى .(٤) و قوله : " و المطر " معلم بالحاء أيضاً و الزاى ؛ لأن عندهما : لا جمع بالمطر،(٥) و بالميم ؛ لأن عند مالك يجوز الجمع بين المغرب و العشاء بعذر المطر ، و لا يجوز الجمع بين الظهر و العصر به ،(٦) و بالألف ؛ لأن أحمد صار فى إحدى الروايتين إلى مثل مالك رحمه الله، (٧) و بالواو، لأن الإمام ذكر: أن صاحب " التقريب " حكى قولاً ضعيفاً مثل مذهب مالك رحمة الله عليه .

و قوله : " فى وقتيهما جائز " يقتضى جواز التقديم و التأخير جميعاً بالعذرين السفر و المطر، لكن فى جواز التأخير بعذر المطر خلاف ذكره فى آخر الباب على ما سيأتى . و الأظهر : المنع .

---

(١) قال ابن حجر فى " التلخيص " عند ذكر الحديث (٤٧١/٤): ليس له أصل، و انما ذكره البيهقى فى "باب الجمع فى المطر بين الصلاتين " عن ابن عمر موقوفاً عليه. ١٦٨/٣

(٢) أخرجه مسلم فى " باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر " (٤٩٠/١) و البيهقى فى " باب الجمع فى المطر بين الصلاتين " (١٦٧/٣)

(٣) سبق ذكر قول المالكية و مراجعهم قريباً.

(٤) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى الجمع : أنه لا يجمع بين الصلاتين بعذر السفر، لكن يجمع بسبب النسك فى موقعين اثنين فقط، سواء كان مسافرا أو مقيماً، هما: العرفة، حيث يجمع فيهت صلاة الظهر و العصر جمع تقديم، و المزدلفة، حيث يجمع فيها المغرب و العشاء جمع تأخير.
أنظر :
شرح فتح القدير ٤٨/٢ ارشاد السارى الى مناسك الملا على القارى ص: ١٢٩

(٥) أنظر: مختصر المزنى(٣٠/٩) و المراجع السابقة للأحناف.

(٦) أنظر : الخرشى٧٠/٢ التفريع ٢٦١/١

(٧) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١١٦/٢ - ١١٧

و لا يجوز الجمع بين صلاة الصبح و غيرها، و لا بين العصر و المغرب ، لم يرد بذلك نقل عن رسول الله ﷺ.(١)

- ☉ -

قال : " و الحجاج يجمعون بعلة السفر أو بعلة النسك ، فيه خلاف . "

الحجاج الآفاقيون يجمعون بين الظهر و العصر بعرفة فى وقت الظهر، و بين المغرب و العشاء بالمزدلفة فى وقت العشاء ؛ ثبت ذلك من فعل رسول الله ﷺ(٢) و عليه جرى الناس فى الأعصار .

و اختلف أصحابنا فى سبب هذا الجمع :

منهم / من قال : إنما يجمعون بسبب السفر كسائر المسافرين . - ١ ٧٩/٢

ومنهم من قال : إنما يجمعون بسبب النسك . و ذلك أن الحاج يحتاج إلى الدعاء بعد الظهر. فلو لم تقدم العصر لشغلته عن الدعاء . و إذا غربت الشمس فهو وقت الاشتغال بالدفع من عرفة ، فيجوز له الجمعان تكميلاً لشغل النسك . فإن قلنا بالمعنى الأول، فهل يجمع المكى ؟ فيه قولان ؛ لأن سفره قصير . و لا يجمع العَرَفِىُّ بعرفة و لا المزدلفىُّ بالمزدلفة ، فإنه فى وطنه . و هل يجمع كل منهما بالبقعة الأخرى ؟ فيه القولان.(٣) و إن قلنا بالمعنى الثانى، جاز لجميعهم الجمع . فحصل للجمع سبب ثالث ، و هو النسك. ذكره كله صاحب " النهاية " و غيره .

و منهم من يقول فى جواز الجمع للمكى قولان : الجديد : المنع ، و القديم : الجواز. ثُم لِم يجُوز ؟ قيل : للسفر، و قيل : للنسك .

فإن فرعنا علىالقديم، فهل للعرفىّ و المزدلفىّ الجمع ؟ فيه وجهان بناء على المعنيين . و أصل الفرض فى الإيرادين واحد و إن اختلفا فى بعض الأمور .

و قد عرفتَ بما ذكرنا أن قوله : " و الحجيج يجمعون " يعنى به الحجيج الآفاقيين . فأما غيرهم فالخلاف فى حقهم فى أصل الجمع لا فى العلة . و ظاهر المذهب عند الأئمة ان العلة السفر، و إن المكى و العرفىّ لا يجمعان .

---

(١) قال ابن حجر فى " التلخيص " بعد ذكر كلام المؤلف (٤٧٢/٤) " هو كما قال "

(٢) أخرجه مسلم فى " كتاب الحج - بابا حجة النبى ﷺ " من حديث جابر الطويل ٨٩٠/٢

(٣) أى كالقولين المذكورين فى المكى. أنظر الروضة ٤٩٩/١

و عند أبى حنيفة : العلة النسك . و قال : لا يجوز الجمع بعرفة إلا فى الجماعة . فأما المنفرد فى رحله فلا يجمع، و جوز له الجمع بين العشائين بالمزدلفة .(١) و لم يجوّز ترك الجمع بالمزدلفة، و فعل المغرب فى وقتها ، و لا الجمع بينهما فى وقت المغرب ، و لا الجمع بينهما فى وقت العشاء فى الطريق ، و أوجب أن يكون ذلك بالمزدلفة . و لم يجوّز أن يجمع بعرفة بين الظهر و العصر فى وقت العصر ، لكن جوّز ترك الجمع و فعل العصر فى وقتها . حكى الصيدلانى هذه المسائل مجموعة عن مذهبه. و عندنا حكم الجمع فى البُقعتين حكمه فى سائر الأسفار ، و هو فيه بالخيار . و عند مالك : العلة النسك ، و لهم جميعاً الجمع ، بل للمكى و العرفى القصر أيضاً بعلة النسك .(٢)

- ۞ -

[الفصل فى رخص السفر الطويل، و فيه مبحثان]

قال : " و الرخص المختص بالسفر الطويل أربعة : القصر و الفطر و المسح ثلاثة أيام و الجمع على أصح القولين . ثم الصوم أفضل من الفطر ، و فى القصر و الإتمام قولان. و الذى يختص بالسفر الطويل أربعة : التيمم و ترك الجمعة و أكل الميتة و التنفل على الراحلة على أصح القولين ."

غرض الفصل شيئان :

أحدهما : عدّ الرخص التى تختص بالسفر الطويل و التى لا تختص.

و الثانى : بيان أن القصر و الفطر أفضل أو الإتمام و الصوم ؟ و لا اختصاص لواحد منهما بباب الجمع . و الثانى بيان القصر اليق. ثم أنه أدخل الثانى بين قسمى المقصد الأول . و لو أنه فرغ منهما ثم ذكره لكان أحسن ، و كذلك فعل فى " الوسيط ".(٣)

[المبحث الأول فى الرخص التى تختص بالسفر الطويل و التى لا تختص]

أما المقصد الأول: فالرخص المختصة بالسفر الطويل أربع :

---

(١) و هو قول الامام أبى حنيفة، و أما الإمامان أبو يوسف و محمد لا يشترطان الجماعة ، لا فى عرفة و لا فى مزدلفة. و به قال الحنبلية. أنظر : مجمع الأنهر ٢٧٦/١
ارشاد السارى الى مناسك الملا على القارى ص: ١٢٩ كشاف القناع ٤٩٢/٢
المغنى و الشرح الكبير ٤٢٦/٣

(٢) أنظر : المنتقى ٢٥٩/١ التفريع ٣٤٢/١

(٣) أنظر: ٧٢١/٢

إحــداها : القصر كما تقدم .

و الثانية : الإفطار كما سيأتى .

و الثالثة : المسح ثلاثة أيام . و قد ذكرنا فى باب المسح، اختصاصه بالسفر الطويل و إن لم يصرح به فى الكتاب ثَم .

و الرابعة : الجمع بين الصلاتين ، و فيه قولان مذكوران فى هذا الباب . و كان قد أرسل ذكر القولين فى المسألة فنص ههنا على الأصح، و أدرجه فى هذا القسم تفريعاً عليه .

و التى لا تختص بالسفر الطويل جعلها أربعاً أيضاً :

إحداها : التيمم . و هذا يجوز أن يراد به الترخص من فعل الصلاة به ، و يجوز أن يراد به إسقاط فرض الصلاة به . و على هذا التقدير فهو جواب على الأصح من وجهين، ذكرناهما فى باب التيمم فى أن التيمم فى السفر القصير هل يُغنى عن القضاء أم لا ؟ ثم على التقديرين ينبغى أن يعلم أن التيمم كما لا يختص بالسفر الطويل لا يختص / بنفس السفر لما بيناه فى ذلك الباب . ٢/١٨٠ - أ

و الثانية : أكل الميتة ، و هو أيضاً مما لا يختص بالسفر نفسه .

و الثالثة : ترك الجمعة .

و الرابعة : التنفل على الراحلة ، و فىجوازه فى السفر القصير قولان ؛ أرسلهما فى باب الاستقبال و نص على الأصح ههنا، و أدرجه فى هذا القسم تعريعاً عليه .

[المبحث الثانى فى فضل الصوم على الافطار و فى الأفضل من القصر و الإتمام]

و أما المقصد الثانى : فاعلم أن الصوم فى السفر أفضل من الفطر على المذهب المشهور (١) لما فيه من تبرئة الذمة و المحافظة على فضيلة الوقت . و هذا إذا أطلق الصوم.

و فيه وجه آخر رواه القاضى الرويانى و غيره : **أن الفطر أفضل ، و به قال أحمد (٢)** لما روى أنه ﷺ قال : (ليس من البر الصيام فى السفر .) (٣)

و فى الأفضا من القصر و الإتمام قولان :

---

(١) و به قال الحنفية و المالكية . أنظر : الهداية ٣٥١/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٨

(٢) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٨٨/٣

(٣) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب قول النبى ﷺ لمن ظُلِّل عليه و اشتد الحَر ليس من البر الصوم فى السفر " (٢٣٨/٢) و عند مسلم فى " باب جواز الصوم و الفطر فى شهر رمضان للمسافر فى غير معصية ..." (٧٨٦/٢)

أحدهما و به قال المزنى (١) : إن الإتمام أفضل ؛ لأنه الأصل ، و القصر بدل معدول إليه؛ فأشبه غَسل الرجل مع المسح على الخف .

و أصحهما و به قال مالك و أحمد : أن القصر أفضل،(٢) لمل روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : (خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا).(٣) و لأنه متفق عليه، (٤) و الإتمام بخلافه ، و بخلاف الصوم مع الفطر حيث قلنا : الصوم أفضل و إن صار أهل الظاهر إلى أنه لا يصح .(٥)

قال الإمام الحرمين : لأن المحققين من علماء الشريعة لا يقيمون لمذهبهم وزناً .

و ذكر الصيدلانى : أن القصر أفضل من الإتمام ، و فى الإفطار و الصوم وجهان . و هذا يوهم القطع بأفضلية القصر .و كذلك حكاه الإمام عن الصيدلانى و استبعده و أحال على خطأ النُسَّاخ . فإن ثبت ذلك فقوله : " قولان " معلم بالواو .

و الفرق بين الرخصتين حيث كان الصوم أفضل [ ](٦) على الظاهر فيهما، أن الذمة تبقى مشغولة بالصوم إذا أفطر و قد يَعرض عائق من القضاء ، و فى القصر بخلافه ، و أيضاً فإن فضيلة الوقت تفوت بالإفطار و لا تفوت بالقصر .

و نقل أبو عبد الله الحناطى و غيره فى القصر و الإتمام وجهاً آخر : أنهما سواء .

ثم القولان فى المسألة و إن كانا مطلقين فلا بد من استثناء صور :

---

(١) أنظر : المختصر ٢٩/٩

(٢) و به قال الحنفية أيضاً ، لأنهم قالوا : فرض المسافر فى الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما . أنظر:
الهداية ٣١/٢ شرح العناية ٣١/٢ التفريع ٢٥٨/١ المغنى و الشرح الكبير ٩٩/٢ و ١١١

(٣) أخرج من نحوه الشافعى فى " اختلاف الحديث - باب الفطر و الصوم فى السفر " (٥٥٠/٩)
عبد الرزاق فى " مصنفه - باب الصيام فى السفر " (٢ /٥٦٦)
و هو مرسل. أنظر : كنز العمال ٥٤٤/٧

(٤) أى يعنى به الحكم عند الشافعية .

(٥) و الذى عليه علماء أهل الظاهر : أن من سافر فى رمضان فرض عليه الفطر. أنظر: المحلى ٢٤٣/٦
الظاهرية : مذهب فقهى أسسه أبو سليمان داود بن على بن على خلف الأصبحانى ثم البغدادى، امام أهل الظاهر، توفى سنة ٢٧٠ هـ ببغداد. نسب مذهبهم بالظاهرية ، لأنهم تمسكوا بظاهر الكتاب و السنة ثم احماع الصحابة ، و لم يعتدوا بما وراء هذا من الأدلة. و من سمات الظاهرية : تضييق على الناس فى فروع المعاملات، كما أن لهم مخالفات خالفوا بها الكافة فى الأحكام، كايحاب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة و غير ذلك.و قد اضمحل هذا المذهب حتى انقرض تماماً، و ما بقيت منه الاّ آثاره مروية لنا فى بطون الكتب. أنظر : مقدمة الحاوى الكبير ص : ١٣٠

(٦) ثبت فى [أ و ط] زيادة " و القصر أفضل "

إحداها : إذا كان سفره دون ثلاثة مراحل ، فليس ذلك موضع القولين، بل الإتمام فيه أفضل للخروج عن الخلاف ، و قد حكيناه من قبل عن نصه .

و الثانية : إذا كان يجد من نفسه كراهة القصر و ثقله، فهذا يكاد يكون رغبة عن السنة ، فالأفضل له القصر قولاً واحداً، بل يكره له الإتمام إلى أن تزول عنه تلك الكراهة . و كذلك القول فى جميع الرخص فى هذه الحالة.

الثالثة : الملاح الذى يسافر فى البحر و معه أهله و أولاده فى سفينته ، الأفضل الإتمام ؛ لأنه فى وطنه ، يحكى ذلك عن نصه فى الأم ،(١) و فيه خروج عن الخلاف أيضاً . فإن عند أحمد : لا يجوز له،(٢) للمُكارى (٣) الذى معه أهله و ماله القصر.

و اعلم أن مسافة القصر فى البحر مثل المسافة فى البر و إن كانت قدر تقطع فيه فى لحظة . و يجتهد فيها عند الشك .

- ◉ -

[فصل فى شرائط الجمع]

قال : **" ثم شرائط الجمع ثلاثة : الترتيب ، و هو تقديم الظهر على العصر . و نية الجمع فى أول الصلاة الأولى أو فى وسطها، و لا يجوز فى أول الثانية . و الموالاة، و هو أن لا يفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر إقامة . و فى هذه الشرائط عند الجمع بالتأخير خلاف . "**

المسافر إذا جمع ، فإما أن يقدم الأخيرة من الصلاتين إلى وقت الأولى، أو يؤخر الأولى إلى وقت الأخيرة .(٤)

فإن قدم فيعتبر فيه ثلاثة شرائط :

---

(١) أنظر : ٣٢٤/١

(٢) و به قال الحنفية أيضاً. أنظر : البحر الرائق ١٣١/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٠٤/٢ و ١١٤

(٣) المُكارى و الجمع المُكارُون : الذى يَكْرُو بيده فى مشيه. و المُكارى و الكَرِىّ و الجمع أكرياء : الذى يكريك دابته. أنظر : التعريفات ص : ٢٢٨ لسان العرب ٢١٨/١٥

(٤) و به قال الحنبلية. و قال فقهاء المالكية : فان جدّ به السير جمع بين الظهر و العصر، يؤخر الظهر حتى يكون فى آخر وقتها ثم يصلى العصر فى أول وقتها، و كذلك يؤخر المغرب حتى يكون فى آخر وقتها ثم يصلى العشاء فى أول وقتها بعد مغيب الشفق. أنظر :
المدونة ١١٦/١ المغنى و الشرح الكبير ١١٤/٢

إحداها : الترتيب . و هو تقديم الظهر على العصر، و المغرب على العشاء ؛ لأن الوقت للأولى ، و الثانية تبع له ، فيجب تقديم الأصل . فلو قدم العصر على الظهر/ لم يصح عصره و يعيدها بعد الظهر . و لو قدم الظهر و بَان فسادها بسبب ، فالعصر فاسدة أيضاً . ٢/٨١ - ١ أ

و الثانية : نية الجمع تمييزاً للتقديم المشروع على التقديم سهواً و عبثاً .(١)

و متى ينوى الجمع ؟ نص فى الجمع بالسفر، أنه ينوى عند التحريم بالأولى أو فى أثنائها. و نص فى الجمع بالمطر، أنه ينوى عند التحرم بالأولى . و اختلف الأصحاب على طريقتين :

إحداهما : تقرير النصين . و الفرق : أن نية الجمع ينبغى أن تقارن سبب الجمع، و دوام السفر فى الصلاة الأولى شرط ، فجميعها وقت النية . و أما المطر، فلا يشترط دوامه فى الأولى كما سيأتى، و يشترط فى أولها ، فتَعين وقتاً للنية .

و أصحهما و به قال المزنى : أن فيهما قولين نقلاً و تخريجاً : أحدهما : أنها شرط فى الفصلين عند التحرم كنية القصر . و أصحهما : أنها لو وقعت فى أثنائها جاز أيضاً؛ لأن الجمع هو: ضم الثانية إلى الأولى . فإذا تقدمت النية على حالة الضم، حصل الغرض و تُفارق نية القصر ؛ لأنها لو تأخرت، لتأدى بعض الصلاة على التمام ، و حينئذ يمتنع القصر .

و على هذا ؛ فلو نوى مع التحلل، قال الإمام : رأيت للأئمة تردداً فيه ، كان شيخى يمنعه.

و ذكر الصيدلانى و غيره : إنه يجوز لوجود النية فى الطرفين ؛ الطرف الأخير من الظهر و الطرف الأول من العصر ، و على هذا يدل نص الشافعى .

ثم قال المسعودى و الصيدلانى و غيرهما: و خرّج المزنى قولاً ثالثاً (٢) و هو : إنه لو نوى بعد السلام على قرب و صلى الصلاة الأخيرة، جاز كما لو سلم من اثنتين و قَرُب الوقت ينبى و إن طال فلا . و هذا تخريج منه للشافعى رضي الله عنه. وحكوا عن مذهبه : إن نية الجمع ليست مشروطة أصلاً ، فإن الجمع معنى ينتظم الصلاتين ، و لاعهد بنية تجمع صلاتين .و جعل الصيدلانى مذهبه وجهاً لأصحابنا .

فليكن قوله فى الكتاب : " و نية الجمع " معلماً بالزاى و الواو . و يجوز أن يعلم قوله : "و لايجوز فى أول الثانية" بهما أيضاً . و قوله : " أو فى وسطها " معلم بالقاف (٣) للقول الصائر

---

(١) قال النووى فى " المجموع " (٣٧٤/٤) : و هى شرط لصحة الجمع.

(٢) أنظر : المختصر ٣٠/٩

(٣) و لم يذكر الإمام الغزالى فى " الوجيز " و لا المؤلف الرافعى حرف [ق] من بين الرموز المزكورة فى البداية. و لكن ذكره المؤلف هنا يقصد به الشيخ أبو محمد والد امام الحرمين الجوينى رحمه الله.

إلى اشتراط النية فى أولها ، و اعتبار الوسط يقتضى المنع فيما إذا نوى مع التحلل ، إذ لاتكون النية حينئذ فى الوسط .و هذا ما سبق عن الشيخ أبى محمد . و الظاهر عند الأكثرين خلافه .(١)

الثالثة : الموالاة : فهى شرط ،(٢) خلافاً للأصطخرى فيما حكى صاحب التتمة عنه حيث قال : يجوز الجمع و إن طال الفصل بين الصلاتين ما لم يخرج وقت الأولى منهما . و يروى مثله عن أبى على الثقفى .(٣)

و قال الموفق بن طاهر : سمعت الشيخ أبا عاصم العباى يحكى عن الإمام : أنه لو صلى المغرب فى بيته و نوى الجمع ، و جاء إلى المسجد و صلى العشاء فيه جاز .

و وجه ظاهر المذهب : ما روى (أن النبى ﷺ لما جمع بين الصلاتين وَالَى بينهما و ترك الرواتب بينهما .)(٤) و لو لا اشتراط الموالاة لما تركها .

و المراد من الموالاة : أن لا يطول الفصل بينهما، و لا بأس بالفصل اليسير ؛ لأنه صح عن رسول الله ﷺ الإقامة بينهما .(٥)

و بماذا يفرق بين الطويل و اليسير ؟

قال الصيدلانى : حدَّه أصحابنا بقدر إتيان المؤذن بالإقامة . و هذا يوافق ما فى الكتاب ، فإنه قال : و هى أن لايفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر إقامة .

و قال أصحابنا العراقيون : الرجوع فى الفصل بينهما إلى العادة . و قد تقتضى العادة احتمال الزائد على قدر الإقامة . و تدل عليه مسألة و هى : أن المتيمم هل له الجمع ؟

عن أبى اسحاق : أنه ليس له الجمع ؛ لأنه محتاج إلى طلب الماء و تجديد التيمم . و ذلك يطول الفصل بينهما، فصار كما لو طول بشىء آخر .

---

(١) أنظر كذلك المجموع ٣٧٥/٤

(٢) و هو المذهب الصحيح المنصوص عند الشافعية . أنظر : المجموع ٣٧٥/٤

(٣) هو محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن ، أبو على الثقفى، امام فقيه محدث زاهد . توفى سنة ٣٢٨ هـ
أنظر: طبقات ابن الصلاح ٨٦١/٢ طبقات السبكى ١٩٢/٣

(٤) أخرجه مسلم فى " كتاب الحج - باب حجة النبى ﷺ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبى ﷺ (لما انتهى من خطبته يوم عرفة أذّن بلال، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، و لم يصل بينهما شيئاً ...)(٨٩٠/٢) و أبو داود فى " كتاب الحج - باب صفة حجة النبى ﷺ " ٣٩٢/٢

(٥) راجع الحديث السابق.

و قال عامة الأصحاب : له الجمع كالمتوضئ ، و يطلب / للمتيمم الثانى طلباً خفيفاً و لا ينقطع به الجمع ؛ لأنه من مصلحة الصلاة ، فأشبه الإقامة . و ذكر فى " التهذيب" أنه المذهب.(١) و معلوم أن الطلب و التيمم يزيدان على قدر الإقامة المشروعة على الادراج . ٨٢/٢ – ١

فيجوز أن يعلم قوله : " بأكثر من قدر الإقامة " بالواو لما ذكرناه .

و متى طال الفصل بقدر ضم الثانية إليها فيؤخرها إلى وقتها . و لا فرق بين إن يطول من غير عذر أو بعذر كالسهو و الإغماء .

و لو جمع بينهما ثم تذكر بعد الفراغ منهما أنه ترك سجدة أو ركناً آخر من الصلاة الأولى، بطلت الصلاتان جميعاً . أما الأولى فلترك بعض أركانها و تعذر التدارك بطول الفصل . و أما الثانية فلأن شرط صحتها تقدم الأولى . و إذا بطلتا فله أن يعيدهما على سبيل الجمع .

و لو تذكر تركها من الثانية، فإن كان الفصل قريباً ، تدارك و مضت الصلاتان على الصحة . و إن طال الفصل فالثانية باطلة ، و ليس له الجمع لوقوع الفصل الطويل بالصلاة الثانية فيعيدها فى وقتها .

و لو لم يدر أنه ترك من الأولى و الثانية لزمه إعادة الصلاتين جميعاً لاحتمال أنه تركها من الأولى . و لا يجوز له الجمع لاحتمال أنه تركها من الثانية ، فيعيد كل واحدة فى وقتها أخذاً بالأسوأ من الطرفين .

و حكى فى " البيان " عن الأصحاب : أنه يجيء فيه قول آخر : أن له الجمع كما لو أقيمت الجمعتان فى بلدة و لم يعرف السابقة منهما، يجوز إعادة الجمعة فى قول.(٢) هذا كله فيما إذا جمع بتقديم الثانية .

أما إذا جمع بتأخير الأولى، (٣) فهل يجب الترتيب أم يجوز فعل الأخيرة قبل الأولى ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يجب كما لو جمع بالتقديم.

و أصحهما –و لم يذكر كثيرون سواه–: أنه لا يجب و يجوز تقديم الثانية ؛ لأن الوقت لها و الأولى تبع ، و لأنه لو أخر الظهر من غير عذر حتى دخل وقت العصر، كان له تقديم العصر ، فإذا أخر بعذر كان أولى .

و كذا فى اشتراط الموالاة بينهما وجهان : أصحهما : أنها لا تشترط لشبه الأولى بخروج وقتها بالفائتة و إن لم تكن فائتة . و لهذا قلنا : لا يؤذن لها كافائتة و إن لم تكن فائتة .

---

(١) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٢٥٢/٢ و ٣٧٥/٤

(٢) و هو قول شاذ عند الشافعية. أنظر : الروضة ١/ ٥٠٠

(٣) أى اذا جمع فى وقت الثانية.

فإن قلنا باشتراط الترتيب ، فلو قدم الصلاة الثانية صحت ؛ لأنه فى وقتها لكن تصير الأولى قضاء ، وكذلك لو ترك الموالاة و شرطناها تصير الأول قضاء ، حتى لايجوز قصرها إن لم يجوّز قصر القضاء .

و أما نية الجمع عند التأخير، فقد قال فى " النهاية " : إن شرطنا الموالاة ، فنوجب نية الجمع بالتقديم و إلا فلا نوجب نية الجمع . و يحكى هذا البناء عن القاضى الحسين رحمه الله . و هذا الخلاف فى أنه هل ينوى الجمع عند الشروع فى الصلاة .؟

وأما فى الوقت الأولى فقد قال الأئمة : يجب أن يكون التأخير بنية الجمع . و لو أخر من غير نية الجمع حتى خرج الوقت عصى ، و صارت قضاء . و امتنع قصرها إن لم تجوّز قصر القضاء. و كذا لو أخّر حتى ضاق الوقت، فلم يبق إلا قدر لو شرع فى الصلاة فيه لما كان أداء . و قد سبق بيان ذلك .

- ◉ -

قال : " **و مهما نوى الإقامة فى أثناء الصلاة الأولى عند التقديم بطل الجمع ، و إن كان فى أثناء الثانية فوجهان . و إن كان بعد الثانية فوجهان مرتبان ، و أولى بأن لايبطل هذا فى السفر .** "

لو أدار الجمع بين الصلاتين بالتقديم ، فصار مقيماً فى أثناء الأولى، إما بنية الإقامة أو بانتهاء السفينة إلى دار الإقامة ، فيبطل الجمع . و كذا لو فرض ذلك بعد الفراغ منها و قبل الشروع فى الثانية لزوال العذر قبل حصول صورة الجمع . و معنى بطلان الجمع ههنا : أنه يتعين تأخير الثانية إلى وقتها، أما الأولى فلا تتأثر بذلك .(١)

و لو صار مقيماً فى أثناء الثانية فوجهان : / ٢/٨٣ ١ - أ

أحدهما : إنه يبطل الجمع أيضاً كما لو صار مقيماً فى أثناء صلاة القصر، تبطل رخصة القصر و يلزمه الإتمام .و على هذا، فالثانية تبطل أصلاً و رأساً أو تبقى نفلاً ؟ يخرّج على القولين السابقين فى نظائرها.

و الثانى – و هو الأظهر –(٢) : إنه لا يبطل، و يكفى اقتران العذر بأول الثانية صيانة لها عن البطلان بعد الانعقاد على وجه الرخصة بخلاف مسألة القصر . فإن وجوب الإتمام لايؤدى إلى بطلان ما مضى من صلاته

(١) أى أنها صحيحة ، لأنها فى وقتها غير تابعة. أنظر كذلك المجموع ٣٧٦/٤

(٢) و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٣٧٧/٤

و لو صار مقيماً بعد الفراغ من الثانية، فقد أطلق فى الكتاب فيه وجهين مرتبين على الوجهين فيما إذا صار مقيماً فى خلالها . فان قلنا: لا تؤثر الإقامة ثَمّ ، فههنا أولى . و إن قلنا : تؤثر ثَم فهنا وجهان :

أحدهما : إنها يؤثر ؛ لأن الصلاة الثانية مقدمة على وقتها كالزكاة تعجل قبل الحلول. فإذا زال العذر و أدرك وقتها ، فليعد كما لو حال الحلول ، و قد خرج الأخذ عن الشرط المعتبر، لايُعتد بما عجل.

و أظهرهما : إنها لا تؤثر ؛(١) لأن رخصة الجمع قد تمت ، فأشبه ما لو قصر ثم طرأت الإقامة ، لايلزمه الإتمام .

و خصّ صاحب " التهذيب " و آخرون الخلاف بما إذا طرأت الإقامة بعد الفراغ من الصلاتين ، إما فى وقت الأولى أو فى وقت الثانية و لكن قبل مضى إمكان فعلها . فأما لو طرأت بعد مضى امكان فعلها قالوا : لاتجب إعادتها وجهاً واحداً لبقاء العذر فى وقت الجوب. و تنزيل إطلاق الكتاب على ما ذكروه بَيّن ، لكن صاحب " النهاية " صرح بإجزاء الوجهين ما دام يبقى من وقت الثانية شئ ، و الله أعلم .

و أما إذا جمع بينهما بالتأخير ثم صار مقيماً بعد الفراغ منهما، لم يضر. و لو كان قبل الفراغ، صارت الأولى قضاءً . ذكره فى " التتمة " و غيره . و كأن المعنى فيه : أن الصلاة الأولى تبع للثانية عند التأخير، فاعتبر وجود سبب الجمع فى جميعها .

- ◉ -

[المبحث فى كيفية الجمع]

قال : **و أما المطر فيرخص (ح ز) فى الجمع(٢) بالتقديم فى حق من يصلى بالجماعة ، و أما المنفرد أو من يمشى إلى المسجد فى كِنٍّ(٣) ففيه وجهان . و فى التأخير أيضاً وجهان ؛ لأنه لايشق بدوام المطر و لابد من وجود المطر فى أول الصلاتين . فإن انقطع قبل الصلاة الثانية أو فى أثنائها فهو كنِيَّة الإقامة ."**

المطر سبب للجمع (٤) لما سبق . و للجمع طريقان : التقديم و التأخير .

---

(١) أى أصحهما : لا يبطل الجمع. أنظر : المجموع ٣٧٧/٤

(٢) سقط فى [ب] و فى [الوجيز ٦١/١] " الجمع "

(٣) كِنّه بالكسر : هو السترة. أنظر: المصباح ص: ٥٤٢

(٤) و الذى عليه فقهاء المالكية و الحنبلية : أن الجمع بالمطر يختص العشائين فقط دون الجمع بين الظهر و العصر. أنظر : الخرشى ٧٠/٢ المغنى و الشرح الكبير ١١٦/٢

فأما التقديـم فجائز بالشرائط المذكورة فى التقديم بسـبب السفر . و لا فـرق بيـن قـوى المطر و ضعيفه إذا كان بحيث يُبَلّ الثـوب و الشَّفّـان – مطر و زيادة–. و الثلج و البَـرَد إن كانـا يذوبان فهـما كالمطـر، و إلا فلا يرخصان فى الجمع . و فيـه وجــه : أنـه لايرخصـان فيـه بحـال اتباعاً للفظ المطر.(١)

ثم هذه الرخصة تثبت فى حق من يصلى فى الجماعة و يأتى مسـجداً بعيـداً يتـأذى بـالمطر فى إتيانــه .

فأما إذا كان يصلى فى بيته منفرداً ، أو فى جماعة ، أو كان يمشى إلـى المسـجد فـى كنٍّ، أم كان المسجد على باب داره ، أو النساء يصلين فى بيوتهن، هل تثبت هذه الرخصة ؟ فيــه وجهان :

أحـدهما : نعم ؛(٢) لأن النبى صلى الله عليه وسلم جمـع بسبب المطـر و بيـوت أزواجـه بجنـب المسجد.

و أصحهما : لا ؛ لأنه لايتأذى بالمطر و بيـوت أزواج رسول اللـه صلى الله عليه وسلم كـانت مختلفـة . منهـا مـا هـو بجنـب المسجد، و منهـا مـا هـو بخلافـه. فلعلـه حيـن جمـع لـم يكـن فـى البيـت الملاصق.(٣)

ومن أصحابنا من ينقل بـدل الوجهيـن قوليـن فـى هـذه المسـائل، و ينسـب الجـواز إلـى " الإملاء"، و المنع إلى " الأم "(٤) .

---

(١) و هو وجــه ضعيـف شاذ، خـرّجــه القاضى الحسين.
أنظـر : المجمـوع ٣٨١/٤ الروضـة ٥٠١/١

(٢) و بـه قال الحنـابلـة فى أحـد الوجهين. أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ١١٩/٢

(٣) قال ابن حجـر فى " التلخيص " (٤٧٩/٤) : هذا يحتاج الى نقل، و قد وجـد النقل بخـلافـه، ففـى " الموطـأ " عن الثقــة عنـده أن النـاس كانوا يدخلون حـجـر أزواج النبى ﷺ بعـد وفاتـه يصلون فيها الجمعــة ، و كان المسجد يضيق عن أهلــه ، و حجـر أزواج النبـى ﷺ ليست من المسجـد و لكن أبوابها شارعــة فى المسجـد."

(٤) أنظـر كذالك المجمـوع ٣٨٠/٤

و أما التأخيـــر، فهل يجوز بسبب المطر ؟ روى فى الكتاب فيـه وجهيـن. وقـال جمهـور الأصحاب: فيه قولان : / ٢/١٨٤-أ

القديـــم : إنـه يجوز كما فى السفر، يجوز التقديم و التأخير جميعاً .

و **الجديد** : إنه لايجوز ؛ لأن استدامة السفر إليه متصورة ، و استدامة المطر متعذرة ، فربما تمَسِك السماء قبل أن يجمع .

فإن جوزنا التأخر ، قال أصحابنا العراقيون : صلاها مع الثانيـــة سـواء كـان المطر متصلاً أولم يكن.

و ذكر فى " التهذيب " : إنه لو انقطع المطر قبل دخول وقت الثانية لم يجز الجمع ، و صلى الأولى فى آخر وقتها، كالمسافر إذا أخّر بنيـة الجمع ثم أقام قبل دخول وقت الثانية .

و قضية هذا أن يقال : لو انقطـع فـى وقـت الثانيـة قبـل فعلهـا، امتنـع الجمـع أيضـاً و صارت الأولى قضاء كما لو صار مقيماً.

و إذا قـدّم فلابد من وجود المطر فى أول الصلاتين ليتحقق الجمـع مـع العـذر . وهـل يجب مع ذلك وجوده فى حال التحلل عن الصلاة الأولى؟

نقل فى " النهايـة " عن المعظم : أنه لايجب . و عن أبى زيـد : أنـه لابـد منـه أيضـاً ليتحقق اتصال آخر الأولى بأول الثانية مقروناً بالعذر. و هذا هو الذى ذكره اصحابنا العراقيون و صاحب التهذيب و غيرهم. و لايضر بعـد وجـوده فـى الأحـوال الثـلاث انقطاعـه فـى أثنـاء الصلاة الأولى أو فى الثانية أو بعد الثانية ، حكى ذلك عن نص الشافعى رضىلله عنـه و قطـع بـه الأكثرون.

قال إمام الحرمين: و حكى بعض المصنفين فى انقطاعـه فى أثناء الثانية ، أو ما بعدهـا مع بقاء الوقت. الخلاف الذى ذكرناه فى طُرءَان(١) الإقامة إذا كان سـبب الجمـع السـفر، و استبعد ذلك و ضعفـه و قال : إذا لـم يُشـترط دوام المطر فـى الصـلاة الأولـى، فـأولى أن لا يشترط فى الثانية و ما بعدها.

و نعود إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله : " فيرخص فىالتقديـم " فيجـوز أن يعلم بالحـاء و الميم و الـزاء لمـا سـبق فـى أول الباب.

---

(١) أى حصـول الاقامـة بغتـة .

و ذكر فى " الإبانة " : إن المطر يرخص فى التأخير، و فى التقديم وجهان على عكس ما نقلـه الجمهور. فإن ثبت ذلك احوج إلى الإعلام بالواو أيضاً.

و قولـه : " فى التقـديم " أراد بـه تقـديم العصر الى الظهر و العشاء الى المغرب معاً. و فى " النهايـة " قول ضعيف عـن حكايـة صاحب " التقريـب " : أن الجمـع بعـذر المطر يختص بالمغرب و العشاء فى وقت المغرب.

و قوله : " فى حق من يصلى بالجماعة" يشمل ظاهره الجماعة فى المسجد و فى البيت، لكن لو صلوا جماعة فى بيت اجتمعوا فيه ، ففى جواز الجمع لهم وجهان كما سبق .

و قوله : " فأما فى المنفرد " يشمل المنفرد فى بيته و فى المسجد، و هو مجرى على إطلاقه . فقد حكى الصّيدلانى الوجهين فى الذين حضروا المسجد و صلوا فرادى . وجه المنع : ان رخصة الجمع نُقلت مُرْتَبِطة بالجماعة فى المسجد .

و قوله : " ولابد من وجود المطر فى أول الصلاتين" مشعر بالاكتفاء بذلك على ما حكاه الإمام عن المعظم . لكن ظاهر المذهب : أنه لابد منه عند التحلل أيضاً كما سبق . ثم ينبغى أن يعلم قوله : " فى أول الصلاتين" بالواو ؛ لأن القاضى ابن كج حكى عن بعض الأصحاب: أنه لو افتتح الصلاة و لا مطر، ثم مطرت السماء فى أثناء صلاته الأولى، فجواز الجمع على القولين فى أنه إذا نوى الجمع فى أثناء الأولى هل يجوز الجمع أم لا ؟ و اختار ابن الصباغ (١) هذه الطريقة .

و قوله : " فإن انقطع قبل الصلاة أو فى أثنائها " عنى به ما إذا لم يَعِد، أما إذا عاد فى آخرها، فالجمع ماض على الصحة . و قد صرح بهذا القيد فى " الوسيط"(٢) . ثم القول بأنه "كنية " الإقامة جواب على ما نقله فى " النهاية " عن بعض المصنفين . و يجب رسمه بالواو للطريقة الحازمة ، بأن ذلك لايقدح و هى التى قالها الأكثرون .

فروع :

أحدها : قال ابن كج : يجوز الجمع بين صلاة الجمعة و العصر بعذر المطر .

٢/٨٥ - أ

(١) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، أبو نصر بن الصباغ البغدادى ، كان فقيها شافعياً ، أصولياً محققا صالحاً. له كتاب جليل معروف و هو : " الشامل " . توفى سنة ٤٧٧ هـ

أنظر : شذرات الذهب ٣/٣٥٥ طبقات ابن صلاح ٢/٧٧٨ كشف الظنون ٥/٥٧٣

(٢) أنظر : ٢/٧٣٢

ثم إذا قدم / فلا بد من وجود المطر فى الحالات الثلاث كما بينا . قال فى " البيان " : و لايشترط وجوده فى الخطبتين ، و قد تنازع فيه ذهاباً إلى تنزيلهما منزلة الركعتين . و إن أراد تأخير الجمعة قال فى البيان : يجوز ذلك على قولنا : المطر يرخص فى التأخير، فيخطب فى وقت العصر و يصلى ؛ لأن وقت الثانية من صلاتى الجمع وقت الأولى .

و الثانى : المشهور أنه لايجمع بالمرض و الخوف و الوحل، إذ لم ينقل أن الرسول جمع بهذه الأسباب مع حدوثها فى عصره .(١)

و عن مالك و أحمد (٢) : أنه يجوز الجمع بالمرض و الوحل . و به قال بعض أصحابنا ، منهم أبو سليمان الخطابى، و القاضى الحسين ، و استحسنه الرويانى فى الحلية لما روى (أنه جمع بالمدينة من غير خوف و لا سفر و لا مطر.)(٣)

فعلى هذا يراعى الرفق بنفسه ، فإذا كان يَحمّ مثلاً فى وقت الثانية من الصلاتين، قدمها إلى الأولى بالشرائط التى سبقت ، و إن كان يحَمّ فى الأولى أخرها إلى الثانية.

الثالث : فى جمع الظهر و العصر ، يصلى سُنة الظهر ثم سنة العصر ثم يأتى بالفرضين . و فى جمع العشائين، يصلى بعد الفرضين سنة المغرب ثم سنة العشاء ثم الوتر.(٤)

- ۞ ۞ ۞ -

---

(١) قال ابن حجر فى " التلخيص " (٤٨١/٤) :" يمكن أن يستفاد ذلك من قول ابن عباس : أراد أن لا تخرج أمته كما هو فى الصحيح. و كما تقدم للطبرانى : أراد التوسع على أمته، فان مقتضاه الجمع عند شقه، و قد أمر المستحاضة بالجمع ، و جمع ابن عباس للشغل."

(٢) أنظر : التفريع ٢٦٢/١ الخرشى ٧٠/٢ حاشية العدوى ٧٠/٢ المغنى و الشرح الكبير ١١٦/٢ و ١٢٠

(٣) أخرجه مسلم فى " باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر " (٤٨٩/١) و مالك فى " الموطأ - باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر و السفر " (١٤٤/١) و قال ابن حجر فى " التلخيص " (٤٨١/٤) : " و اعلم أنه لم يقع مجموعاً بالثلاثة فى شىء من كتب الحديث ، بل المشهور (من غير خوف و لا سفر) و فى رواية (من غير خوف و لا مطر) و هى فى مسلم."

(٤) و الذى عليه فقهاء المالكية : أنه لا يتنفل بين الصلاتين ليلة الجمع و لا بعدهما فى المسجد ، و لا وتر حتى يغيب الشفق. أما الحنبلية قالوا : اذا جمع فى وقت الأولى ، فله أن يصلى سنة الثانية منها، و يوتر بعد صلاة العشاء. أنظر: قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٨ التفريع ٢٦٢/١ المغنى و الشرح الكبير ١٢٤/٢ و ١٢٥

قال : " كتــاب الجـمـعــة (١)

و فيـه ثلاثـة أبـواب. البـاب الأول فى شرائطهـا، و هى ستة. الأول : الوقت. فلو وقع تسليمـة الامام فى وقت العصر فاتت الجمعــة. و لـو وقــع آخـر صـلاة المسبوق فـى وقـت العصـر جـاز على أحـد الوجهين، لأنـو تابع فى الوقت كما فى القـدوة. "

قال الله تعالى ﴿ يأيّـها الذين آمنوا اذا نُودى للصلاة من يـوم الجمعـة ﴾ الآيـة.(٢) و عن رسول الله ﷺ أنه قال: (من ترك ثلاث جُمَع تهاونا بها طبع الله على قلبه)(٣)

الجمعة فرض على الأعيان اذا اجتمعت الشرائط التى نذكرها. وحكى القاضى ابن كج عن بعض أصحابنا: انها فرض على الكفاية كصلاة العيدين. وذكر القاضى الرويانى فى البحـر: أن بعض أصحابنا زعم أنه قول للشافعى رضي الله عنه، وغَلِط ذلك الزاعم و قال: لا يجوز حكاية هذا عن الشافعى .

اذا عرفت ذلك، فاعلم أن الجمعة كسائر الفرائـض الخمـس فـى الاركـان والشـرائط، لكنها تختص بثلاث خواص. **أحدها**: اشتراط أمـورٌ زائـدة فـى صحتهـا. **والثانيـة**: اشتراط أمور زائدة فى لزومهـا. **والثالثـة**: آداب ووظـائف تشـرع فيهـا. فجعـل الكتـاب علـى ثلاثـة أبواب، كل واحد فى خـاصية منها.

---

(١) (الجُـمُـعَـةُ) بضم الميـم و اسكانها و فتحهـا، و المشـهور الضم. و جمعهـا (جُـمَـعٌ) و (جُمُعَـاتٌ) . اختلفوا فى تسمية هذا اليوم جمعة. قيل: سميت بذلك لاجتمـاع النـاس لهـا، و قيـل: لمـل جمـع فـى يومهـا مـن الخيـر، و قيل: لأن الله تعالى جمع فيها خلق آدم عليه السلام. أنظـر:

المصبـاح ص:١٠٨	الصحـاح ١١٩٨/٣	أنيس الفقهاء ص:١١٣	مجمع الأنهـر ١٦٥/١
الخـرشى ١٦/٢	المجموع ٤٨٢/٤	كشاف القناع ٢٠/٢	

(٢) سورة الجمعــة الآيـة ٩

(٣) أخرجـه أصحاب السنن و غيرهم من حديث أبى الجعد الضمرى.

أخرجـه أبو داود فى " باب التشديد فى ترك الجمعة " (٥/٢) و ابن ماجة فى " باب فيمـن تـرك الجمعــة مـن غير عذر " (٣٥٧/١) و النسائى فى " باب التشديد فى التخلق عن الجمعة " (٨٨/٣)و الترمذى فى " باب ما جاء فى ترك الجمعـة من غير عذر " و قال: "حديث أبى الجعد حديث حسن"

الباب الأول فى شروط الصحة.

أحدها: الوقت. فلا مدخل للقضاء فى الجماعة على صورتها بالاتفاق بخلاف سائر الصلوات، فان الوقت ليس شرطا فى نفسها، وانما هو شرط فى ايقاعها اداءً ، وو قتها وقت الظهر(١) خلافا لا حمد(٢) حيث قال: يجوز فعلها قبل الزوال. واختلف أصحابه فى ضبط وقتها، فمن قائل: وقتها وقت صلاة العيدين، و من قائل يقول: انما تقام فى الساعة السادسة.

لنا ما روى عن أنس رضي الله عنه (أن النبى ﷺ كان يصلى الجمعة بعد الزوال)(٣) و قد ثبت عنه أنه قال: (صلُّوا كما رأيتمونى أصلى)(٤) واذا خرج الوقت اوشك فى خروجه فلا سبيل الى الشروع فيها، ولو اغفلوها الى أن لم يبق من الوقت ما يسع الخطبتين وركعتين، يقتصر فيهما على مالا بد منه، لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر. نص عليه فى " الأم".(٥)

ولو شرعوا فيها فى الوقت، ووقع بعضها خارج الوقت، فاتت الجمعة،(٦) خلافا لمالك واحمد،(٧) هكذا اطلق أكثر أصحابنا النقل عنهما. وفصل الصيدلانىّ مذهب مالك فقال: عنده ان صلوا ركعة ثم خرج الوقت اتموا الجمعة والافقد فاتت.

---

(١) و به قال الحنفية و المالكية . أنظر : الهداية ٥٥/٢ الخرشى ٧٣/٢

(٢) و قال صاحب المغنى : " و ان صلوا الجمعة قبل الزوال فى الساعة السادسة أجزأتهم." و قال أيضاً: "... ان مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر، و انما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل، و هو مختص بالساعة السادسة، فلم يجز تقديمها عليه، و الله أعلم." أنظر:
المغنى و الشرح الكبير ٢١٠/٢ و ٢١٢ شرح منتهى الارادات ٢٩٣/١ كشاف القناع ٢٦/٢

(٣) أخرجه البخارى من نحوه فى " باب وقت الجمعة اذا زالت الشمس " (٢١٧/١) و مسلم فى " باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس " (٥٨٩/٢)

(٤) أخرجه البخارى فى " باب الأذان للمسافرين اذا كانوا جماعة ... " (١٥٥/١)

(٥) أنظر: ٣٣٣/١

(٦) و به قال الحنفية . أنظر: الهداية ٥٩/٢ شرح العناية ٥٩/٢

(٧) أنظر: التفريع ٢٣٢/١ كشاف القناع ٢٦/٢

لنا أنها عبادة لايجوز الابتداء بها / بعد خروج وقتها، فتنقطع بخروج الوقت كالحج. ٢/٨٦ ١ - أ
وأيضاً فان الوقت شرط فى ابتداء الجمعة، فيكون شرطاً فى دوامها كدار الاقامة.

ثم اذا فاتت الجمعة، فهل يتمها ظهرا أم لا ؟ ظاهر المذهب أنه يجب عليه أن يتمها ظهراً، ولا بأس بنائها عليه، لأنهما صلاتا وقت واحد، فجاز بناء أطولهما على اقصرهما كصلاة الحضر مع السفر. وخرَّج فيه قول آخر، أنه لايجوز بناء الظهر على الجمعة، بل عليهم استئناف الظهر، وبه قال ابو حنيفة.(١) وبنوا هذا الخلاف على الخلاف فى أن الجمعة ظهر مقصورة ام هى صلاة على حِيَالها؟ ان قلنا بالاول: جاز البناء والافلا. وسيعود هذا الأصل في مواضع من الباب. فان قلنا بظاهر المذهب : فليُسِرُّ بالقراءة من حينئذ، ولايحتاج الى تجديد نية الظهر على أصح الوجهين، ذكره فى "العُدّة" على انا حَكينا وجهاً ضعيفا أن الظهر تصح بنية الجمعة ابتداءً ، ههنا أولى. وأن قلنا: لابد من استئناف الظهر، فهل تبطل صلاته أم تنقلب نفلا ؟ فيه قولان مذكوران فى نظائرها.

ولو شك فى صلاته هل خرج الوقت أم لا ؟ فوجهان.

أحدهما: يتمها جمعة، وبه قال الاكثرون، لأن الاصل بقاء الوقت، وصار كما لو شك بعد الفراغ فيه.

والثاني: انه يتمها ظهراً، لأنه شك فى شرط الجمعة قبل تمامها ومضيها على ظاهر الصحة، فيعود الى الاصل وهو الظهر. وهذا كله فى حق الامام والمأمومين الموافقين.

أما المسبوق الذى أدرك معه ركعة، لو قام الى تدارك الركعة الثانيه فخرج الوقت قبل أن يسلم، هل تفوت جمعته ؟ فيه وجهان.

أصحهما: نعم، كما فى حق غيره.

و الثاني: لا،لأنه تابع للقوم، وقد صحت جمعتهم فصار كالقدوة، فانها من شرائط الجمعة، ثم هى محطوطة عنه تبعاً لهم، وكذلك العدد. ومن قال بلأول، فرّق بأن اعتبار الشرع برعاية الوقت أكثر، ألا يُرى أن أقوال الشافعى رضي الله عنه اختلفت فى الانفضاض(٢) وان اختلفت الجماعة، ولم يختلف قوله فى أنه اذا وقع شيىء من صلاة الامام بعد خروج الوقت فاتت الجمعة.

و قوله" فلو وقع تسليم الامام" المراد التسليمة الاولى، فان الثانية غير معدودة من نفس الصلاة بل مِن لَوَاحِقِها. ولهذا، لو قارنها الحدث لم تبطل صلاته. ولعلك تقول: لمَ قيد بتسليمة

---

(١) و به قال فقهاء الحنفية أيضاً. أنظر:

الهداية ٥٦/٢ شرح العناية ٥٦/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٦/٢

(٢) الانفضَاض: التفرق و الذهاب. و المراد من معنى الانفضاض هنا هو انفضاض المصلين عن الامام فى مسألة الجمعة . و فيها ثلاثة أقوال عند فقهاء الشافعية . كما سيأتى شرحه فيما بعد. أنظر:

المصباح ص: ٤٧٥ المجموع ٥٠٥/٤

الامام، وما الحكم لو وقعت تسليمة الامام فى الوقت وتسليمة القوم أو بعضهم خارج الوقت؟

فاعلم أن التعرض لتسليمة الامام، قد جرى فى كلام الشافعى رضي الله عنه فى "المختصر"(١) كما ذكره فى الكتاب، ولم أرَ فيما وجدته من الشروح بحثاً عنه، ويمكن أن يكون التعرض له باعتبارأن وقوع تسليمة الامام خارج الوقت موجب فوات الجمعة فى البقعة مطلقاً، فانه اذا كان سلامه بعد الوقت، فسلام غيره يكون بعد الوقت ايضاً، فأما اذا وقع سلامه فى الوقت وسلام بعضهم بعده، فالمسلّمون خارج الوقت، لاشك فى أن ظاهر المذهب بطلان صلاتهم وان فرض فيه خلاف، واما الامام والمسلّمون معه ان بلغوا العدد المعتبر فى الجمعة، فجمعتهم صيحة، والاّ فالصورة تُشبه مسألة الانفضاض والله اعلم . واعلم أن سلامه الواقع فى وقت العصر، ان كان عن علم منه بالحال، فيتعذر بناء الظهر عليه لا محالة، وتبطل صلاته، الا أن يغير النية الى النفل ثم يسلم، ففيه ما سبق فى موضوعه. وان كان عن جهل منه، فلا تبطل صلاته، وهل يبنى أو يستأنف ؟ فيه الخلاف الذى ذكرناه.

قال: "الثانى: دار الاقامة، فلا تقام الجمعة فى الصحارى(ح) ولا فى الخيام(و) بل تقام فى خطة قرية (ح) أو بلدة الى حد يترخص المسافر اذا انتهى اليه ".

يشترط اقامة الجمعة فى دار الاقامة خلافا لأبى حنيفة(٢) حيث قال: / يجوز اقامتها خارج البلد حيث تقام صلاة العيد، وبه قال احمد.(٣) ٢/١٨٧ - أ

لنا القياس على الموضع البعيد عن البلد، فان كل واحد منهما خارج عن البلد، وأيضا فان الجمعة لم تُقَم فى عصر رسول الله ﷺ ولا فى عصر الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم الاّ فى مواضع الاقامة.(٤) ولولا أنه شرط لأشبه أن يقيموها فى غيرها كسائر الجماعات.

---

(١) أنظر : ٣٢/٩

(٢) أنظر : الهداية ٥٠/٢ شرح فتح القدير ٥٠/٢

(٣) و هو الذى عليه فقهاء المالكية أيضاً، قال فى المدونة: " فى كل من كان على رأس ثلاث أميال من المدينة أرى أن يشهد الجمعة ." أنظر : المدونة ١٥٣/١ المغنى و الشرح الكبير ١٧٣/١

(٤) قال ابن حجر فى التلخيص عند استدلال المؤلف (٤٩٤/٤): " ... كل هذه الأشياء المنفية مأخذها بالاستقراء ، فلم يكن بالمدينة مكان يجمع فيه الا مسجد المدينة ..."

والمراد من دار الاقامـة: الأبنية التى يستوطنها المقيمون للجمعـة، سـواء فـى ذلـك البـلاد والقرى والاسراب التى تُتخذ وطناً، ولافرق بين أن تكون الابنية من حجر أو طين أو خشب.

وأهل الخيـام النازلون فى الصحراء لا تقيمون الجمعة.(١) فانه اذا جاء الشتاء أحوجهم الى الانتقال، فليسوا بمقيميين فى ذلك الموضع. وان اتخذوه وطناً لايَبْرَحون عنه شتاءً ولا صيفاً، ففيه قولان. أحدهما: أنه تلزمهم الجمعة، ويقيمون فى ذلك الموضع، لأنهم استوطنوه.(٢) وأصحهمـا: لا، لأن قبائل العرب كانوا مقمين حول المدينة، وما كـانوا يصلـون الجمعـة، ولا أمرهـم النبـى ﷺ بذلك، وهذا لأنهم على هيئة المسافرين، وليس لهم أبنية المستوطنبن.

ولو انهدمت أبنية البلدة أو القريـة، فأقام أهلُها على العمـارة ، لزمهـم اقامـة الجمعـة فيهـا، فانهم فى دار اقامتهم سواء كانوا فى مَظَالّ او غيرها. وكذا لوكانت الابنية باقيه. وليس من الشـرط اقامتها فى كنّ أو مسجد، بل يجوز اقامتها فى فضاء معدود من حطـة البلدة غـير خارج عنهـا، لان الجماعة قد تكثر ويعسر احتماعها فى محوط. أما الموضع الخارج الذى اذا انتهى اليه مـن ينشـىء السفر من البلدة كان له القصر، لايجوز اقامة الجمعة فيه على ماسبق. وهذا هو الـذى أراد بقولـه " الى حد يترخـص المسافر اذا انتهى اليه." و استعمال "الى" ههنا نحو استعملها فى قول الله تعـالى جده﴿ثم اتموا الصيام الى الليل﴾(٣) فليس الحد المذكور داخلا فى الخطة.

وقوله "فى الصحارى" معلم باحاء والالف لما قد منـاه. ويجـوز وضعهـا علـى قولـه " فـى خطة قريـة أو بلدة" أيضا. وقوله "ولا فى الخيام" معلم بالواو للقول الذى سبق حكايتـه.

قال "الثـالث: أن لاتكون الجمعـة مسبوقـة بجمعـة أخرى. فلو عقـدت جمعتـان، فـالتى تقدم تكبيرهـا هى الصحيحـة، وقيل العبرة بتقدم السـلام، وقيـل بتقـدم أول الخطبـة. فـان كـان السلطان فى الثانيـة، فهى الصحيحـة على أحد الوجهـين، لكيلا تَقْـدر كل شـرذمة علـى تفويـت الجمعة على الاكثرين. وان وقعـت الجمعتـان معاً تدافعـتا فتسـتأنف واحـدة، وكـذا ان أمكـن التلاحق والتساوق. فان تعنت السابقـة ثم التبست فاتت(وز) ألجمعـة ووجب(ز) الظهـر علـى

---

(١) و بـه قال المالكيـة و الحنبليـة .

أنظـر : الخـرشى ٧٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٧٠/٢ و ١٧١

(٢) و بـه قال المالكيـة و الحنبليـة . أنظـر : الخـرشى ٧٣/٢المغنى و الشرح الكبير ١٧١/٢

(٣) سورة البقرة ، الآيـة ١٨٧

الجميع. ولو عرف السبق ولم تتعين استؤنفت الجمعة، (و) وما لم يتعين كأنه لم يسبق، وفيه قول آخر: أن الجمعة فائتة . "

قال الشافعي رضي الله عنه: ولا يُجَمع فى مصر - وان عظم وكثرت مساجده - الاّ فى مسجد واحد.(١) وذلك لان النبى ﷺ والخلفاء بعده لم يفعلوا الا كذلك.(٢) واذا لم تجز اقامتها فى مساجد البلد كسائر الجماعات، واحتمل تعطل المساجد. عرف أن المقصود اظهار شعار الاجتماع واتفاق كلمة المسلمين، فليقتصر على الواحد،لأ نه أفضى الى هذا المقصود، ولأنه لاضبط بعد مجاوزة الواحد. وتكلم الاصحاب فى أمر بغداد، فان أهلها لايقتصرون على جُمعة واحدة، وقد دخلها الشافعي رضي الله عنه وهم يقيمون الجمعة فى موضعين، وقيل فى ثلاثة، فلم ينكر عليهم وذكروا فيه وجوهاً.

أحدها: أن الزيادة على الواحدة انما جازت فى بغداد، لان نهرها يحول بين شقيها فيجعلها كبلدَين / قاله أبو الطيب بن سلمة.و على هذا، لايقام فى كل جانب الا جمعة واحدة، وكل بلدة حال بين جانبها نهر يَحُوج الى السباحة او الزوارق فهى بنثابة بغداد. واعترض الشيخ أبو حامد على هذا فقال: لو كان الجانبان كالبلدين الجاز القصر لمن عبر عن أحد الجانبين الى الآخر وان لم يجاوز ذلك الجانب. وابن سلمة فيما حكى القاضى ابن كج ألزم هذه المسألة فالتزمها و قال: يجوز له القصر. ٢/٨٨ ١ -

والثاني: أن الزيادة على الواحدة انما جازت لانها كانت قرى متفرقة، ثم اتصلت الأَبْنية فاجرى عليها حكمها القديم. وعلى هذا يجوز التعديد فى كل بلدة كانت كذلك. واعترض الشيخ

---

(١) و هو المشهور عند المالكية . أنظر: الخرشى ٧٤/٢ حاشية العدوى ٧٤/٢

(٢) و يدل على ذلك ما رواه عبد الرزاق فى مصنفه (١٦٩/٣) عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجحشى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : أنه أمر أهل قباء و أهل ذى الحليفة و أهل القرى الصغار حوله أن لا يجمعوا و أن تشهدوا الجمعة بالمدينة.

و روى ابن أبى شيبة فى مصنفه (٤٣٩/١) عن أبى بكر بن محمد : أنه أرسل الى أهل ذى الحليفة أن لا تجمعوا بها ، , أن تدخلوا الى المسجد مسجد الرسول ﷺ .

و روى الترمذى فى " باب ما جاء مِن كَم تؤتى الجمعة "(٣٧٥/٢) عن رجل من أهل قباء عن أبيه ، و كان من أصحاب النبى ﷺ قال : " أمر رسول الله ﷺ أن تشهد الجمعة من قباء. " و قال : " هذا الحديث لا نعرفه الاّ من هذا الوجه. و لا يصح فى هذا الباب عن النبى ﷺ شيء."

أبو حامد عليه بمثل ما اعترض به على الوجه الاول. وربما يلتزم الصائر اليه جواز القصر أيضا. فان الامام حكى عن صاحب " التقريب"(١) أنه قال: يجوز أن يقال على هذا اذا جاوز الهائم بالسفر قرية من تلك القرى ترُخِّص.

والثالث: أنها انما جازت لان بغداد بلدة كبيرة يشق على أهلها الاجتماع فى موضع واحد، وعلى هذا، تجوز الزيادة على الجمعة الواحدة فى سائر البلاد اذا كثر الناس وعسر اجتماعهم. وبهذا قال ابن سريج وأبو اسحق، وهو مذهب احمد.(٢)

والرابع: أن الزيادة لاتجوز بحال، وانما لم ينكر الشافعي رضى الله عنه فى بغداد لمّا دخلها لان المسألة مسألة اجتهادية، وليس لبعض المجتهدين الانكار على سائرهم، وهذا الوجه الرابع يوافق اطلاق الكتاب حيث قال: " أن لا تكون الجمعة مسبوقة بأخرى" فانه لم يفصل بين بلدة وبلدة، وهو ظاهر نص الشافعي رضى الله عنه الذى قد مناه. ورأى الشيخ ابو حامد وطبقتُهُ الاقتصار عليه مذهباً.

لكن الذى اختراه أكثر أصحابنا تعريضاً و تصريحاً انما هو الوجه المنسوب الى ابن سريج و أبى اسحاق، وهو تجويز التعديد عند كثرة الناس والازدحام. وممن رجحه القاضى ابن كج والحنّاطى والقاضى الروياني، و عليه يدل كلام حجة الاسلام فى " الوسيط"(٣) مع تجويزه للنهر الحائل أيضا. ولا يخفى مما ذكرناه أنه ينبغى أن يعلم قوله " ان لا تكون الجمعة مسبوقة بأخرى" بالالف والواو، لانه مبطل، والوجوه المذكورة تنازع فيه سوى الوجه الاخير.

اذا عُرف ذلك، فمتى منعنا من الزيادة على جمعة واحدة فزادوا وعقدوا جمعتين فله صور.

احداها: أن تسبق احداهما الاخرى. فالسابقة صحيحة لاجتماع الشرائط فيها، واللاحقة باطلة لما ذكرنا أنه لامزيد على واحدة.

---

(١) هو أبو الحسن القاسم ابن أبى بكر محمد بن على القفال الشاشى ، المتوفى فى حدود سنة ٤٠٠ هـ. كتابه " التقريب" شرح على " المختصر" قال الحسينى فى طبقاته (ص:١١٧): " و حجمه قريب من حجم العزيز للرافعى، و هو شرح جليل استكثر فيه من الأحاديث و من النصوص الشافعية ..."
أنظر كذلك كشف الظنون ٨٢٧/٥

(٢) و هو الذى عليه فقهاء الحنفية أيضاً، أنهم قالوا : يصح أداء الجمعة فى مصر واحد بمواضع كبيرة.
أنظر: البحر تارائق ١٤٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٨٤/٢

(٣) و قال الغزالى فى الوسيط (٧٣٥/٢) : " اذا كثر الجمع و عَسُر الاجتماع فى مسجد واحد اما للزحمة و اما لنهر لا يخوض الاّ السّابح كدجلة ، فيجوز عقد جمعتين كما ببغداد."

وبما يعتبر السبق؟ فيـه ثلاثة أوجـه.

أصحها: أن الاعتبار بالتحرم.(١) فالتى سبق عقدها على الصحة هى الصحيحة وإن تقدمت الثانية فى الخُتبـة او السلام.

والثـانى: أن الاعتبار بالسلام، فالتى سبق التحلل عنـها هى الصحيحة، لان الصـلاة اذا وقـع التحلل عنـها أمن عُروض الفساد لها بخلاف ماقبل التحلل فكان الاعتبار به أولى .

والثالث: أن الاعتبار بالخوض فى الخطبـة، فـالتى تقـدم أول خطبتهـا هـى الصحيحـة. قـال الامام: وهذا ملتفت الى أن الخطبتين بمثابة ركعتين.

ولم يحك أكثر اصحابنا العراقيين سوى الوجه الاول والثانى، ونقلهما صاحب " المهذب" قولين. وقوله فى الكتاب " فالتى تقدم تكبيرها هـى الصحيحـة" يقـع علـى تمـام التكبير، حتـى لـو سبقت

إحداهما بهمزة التكبير والأخرى بالراء منه، فالصحيحة ينظر الى أول التكبير.

ثم على اختلاف الوجوه ، لو سبقت احداها الاخرى لكن كان السلطان مع الاخرى/ فقـد حكى صاحب الكتاب والامام فيه وجهين، والجمهور نقلوهما قولين. ٢/٨٩ ١ - أ

أظهرهما: أن الصحيحة هى الاولى، كما لو لم يحضر السلطان فى واحدة منهمـا، و كمـا لو كان ثَمّ أميرَان وكان كل واحد منهما فى واحدة.

والثانى: أن الصحيحة هى الثانية،(٢) منعا للاخرين من التقدم على الامـام،ولـو لا لـم نقـل بهذا لأدّى الى أن تُفَـوِّت كل شرذمة تنعقد بهم الجمعة فرض الجمعة على أهل البلد.

ولو شرع الناسُ فى صلاة الجمعة، فأُخبروا أن طائفـه أخرى سبقهم بهـا وفـاتت الجمعـة عليهم، فالمستحب لهم استئناف الظهر. وهل لهم أن يتمّوها ظهراً ؟ فيه الخلاف الذى ذكرناه فيما اذا خرج الوقت فى أثناء الجمعة.

الصورة الثانيـة: أن تقع الجمعتان معاً، فيتـدافعان وتسـتأنف واحدة ان وسع الوقت.(٣)

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنفيـة في الأصح. و هو قول الحنابلة عندما تساوى المكانان فى امكان اقامة الجمعة. و قال المالكيـة : الاعتبار بالجامع العتيق. أنظـر:

البحـر الرائق ١٤٢/٢ الخـرشى ٧٤/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٩١/٢

(٢) أى الجمعــة الثـانيـة. و بـه قال المالكيــة و الحنبليـة . أنظـر :

الخـرشى ٧٥/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٩١/٢

(٣) و قال النووى فى الروضـة (٥١١/١) : " الجمعتـان باطلان." و بـه قال الحنابلـة . أنظر:

المغنى و الشرح الكبير ١٩٢/٢

الثالثة: أن يُشكل الحال، فلا يَدرى أوقعتا معاً او سبقت احداها الاخرى، فيعيدون الجمعة أيضاً لجواز وقوعهما معاً، والأصل عدم الجمعة المجزئة. قال امام الحرمين: وقد حكى الأئمة بانهم اذا اعدوا الجمعة برئت ذمتهم، وفيه اشكال، لانه يجوز تقدم احدى الجمعتين على الاخرى. و على هذا التقدير، لا يصح عقد جمعة أخرى ولا تبرأ ذمتهم بها، فسبيل اليقين أن يقيموا جمعة ثم يصلوا الظهر.

الرابعة: أن تسبق احدى الجمعتين على التعيين ثم يلتبس، فلا تخرج واحدة من الطائفتين عن العهدة خلافاً للمزنى.(١) لنا أنه ليس فى الطائفتين من يتيقن صحة جمعته، والاصل بقاء الفرض فى ذمتهم.

ثم اذا لم يخرجوا عن العهدة، فماذا يفعلون؟ فيه طريقان. أظهرهما فيه، وهو المذكور فى الكتاب: أنه ليس لهم اعادة الجمعة، لان احدى الجمعتين فى البلد قد صحت على اليقين، فلا سبيل الى زيادة،ولكن يصلون الظهر(٢) . والثاني: أنه على الخلاف الذى نذكره فى الصورة الخامسة. وهذا هو الذى ذكره العراقيون. وقوله " فاتت الجمعة" أراد به بطلانها على الطائفتين وافتقار هما الى فعل الظهر، والاّ فالجمعة السابقة صحيحة، وليكن معلما بالزاى والواو لماذكرناه.

الخامسة: أن تسبق احداها ولايتعين، كما اذا سمع مريضان أومسفران تكبيرتين متلاحقتين وهما خارج المسجد، فأخبراهم بالحال ولم يعرفا أن المتقدمة تكبيرة من، فلا يخرجون عن العهدة أيضا لما ذكرنا فى الرابعة، وقد نُقل خلاف المزنى ههنا أيضا. ثم ماذا يفعلون ؟ فيه قولان. أظهرهما "فى الوسيط" :(٣) أنهم يستأنفون الجمعة ان بقى الوقت، لان الجمعتين المفعولتين باطلتان غير مجزئتين، وكأنه لم يقم فى البلدة جمعة اصلاً. والثانى وهو رواية الربيع:(٤) انهم يصلون الظهر، لأن احدى الجمعتين صحيحة فى علم الله تعالى، و أنما لم يخرجوا عن العهدة للاشكال. قال الأصحاب: وهذا هو القياس.(٥)

---

(١) و قال المزنى فى المختصر (٣٣/١) : " ... و أيها – أى الطائفتين – جمع فيه فبدأ بها بعد الزوال فهى الجمعة، و ما بعدها فانما هى ظهر يصلونها أربعاً ..."

(٢) و هو المذهب عند الشافعية . أنظر : الروضة ٥١٢/١

(٣) أنظر: ٧٣٧/٢

(٤) و هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادى ، أبو محمد المؤذن، صاحب الشافعى و راوي كتبه، و هو المراد عند الاطلاق بالربيع. توفى سنة ٢٧٠ هـ. أنظر:

طبقات ابن الصلاح ٧٥١/٢ طبقات الأسنوى ٣٩/١

(٥) و قال النووى فى الروضة (٥١٢/١) : " و الثانى أصح ، و صححه أكثرون ، و الله أعلم."

هذا تمام الصور، وهى بأسرها مذكورة فى الكتاب، ولهذه الصور الخمس نظـائر فـى نكاحين عقدهما وليّان على أمرأة واحدة وستأتى فى موضعها أن شـاء اللـه تعـالى. وان أردت حصرها قلت: اذا عُـقـدت جمعتان، فاما أن لا يُعلم حالهما فـى التسـاوق والتلاحـق أو يعلم. وعلى هذا، فاما أن يعلم تساوقهما أو سبق احداهما على الاخرى. و على هـذا، فامـا ان يعلم فى واحدة لا على التعيين أو فى واحدة معينـة. و على هـذا، فامـا ان يستمر العلـم أو يعـرض إلتبـاس. ثم قال أصحابنا العراقيـون: لو كان الامام فى احـدى الجمعتيـن فـى الصـور الأربعـة الأخيـرة، ترتب على ما ذكرنا فى الصورة الأولى. ان قلنا: الصحيح هى التـى فيهـا الامـام / مع تأخيـرها، فهـهـنا أولى، و الاّ فلا أثر لحضوره ، و الحكم كما لو لم يكن مع واحد منهما. ٢/٩٠ ١-أ

قال: **"الرابـع: العـدد، فلا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين(ح م) ذكور مكلفين(ح) أحـرار مقيمين(ح) لا يظعنون شتاءً ولا صيفـا الا لجاحـة. والامـام هـو الحـادى والاربعـون علـى احـد الوجهـين."**

لا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين، وبه قال أحمد(١) خلافـاً لأبـى حنيفـة حيـث قـال: تنعقد بأربعة أحدهم الامام.(٢) واختلفت روايـة أصحابنا عن مالك،(٣) فمنهم من روى عنـه مثل مذهبنا، ومنهم من روى أن الاعتبار بعدد يعدّ بهـم الموضـع قريـة، ويمكنهـم الاقامـة فيـه ويكون بينهم البيع والشراء. ونقل صـاحب " التلخيـص" قـولاً عـن القديـم: أن الجمعـة تنعقـد بثلاثة، امامٌ ومأمومان. وعامة الأصحاب لم يثبتوه.

---

(١) أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ١٤٨/٢ و ١٧١

(٢) أى انـها تنعقد بثلاث سوى الإمام عند أبى حنيفـة. أنظـر: المبسوط ٢٤/٢ الهـدايـة ٦٠/٢

(٣) و الذى عليـه فقهاء المالكيـة : انـه ليس للجماعـة الذين تنعقد بهم الجمعـة حـدّ محصور. و هى تجوز بما دون أربعين اذا تتقرى بهم قـريـة. و لا تجوز بالثلاثـة و الأربعـة. و قال صاحب الشرح الصغيـر باشتراط حضور اثنى عشر رجُلاً للصلاة والخطبـة. أنظـر :
الخـرشى ٧٦/٢ التفريع ٢٣١/١ بدايـة المجتهد ١١٥/١ الشرح الصغيـر ٤٩٧/١

لنا ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال: (مضت السُّنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة.)(١) وعن أبى الدرداء رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: (اذا اجتمع أربعون رجلاً فعليهم الجمعة)(٢) أورده فى " التتمة". وذكر القاضى أبن كج: ان الحنّاطى روى عن أبى أمامة(٣) أن النبى ﷺ قال: (لاجمعة الاّ باربعين)(٤) و ليكن قوله " ولا تنعقد الجمعة باقل من أربعين" معلما لماحكيناه بالميم والحاء و الواو.

ثم نعتبر فى الأربعين أربع صفات. الذكورة، والتكليف، والحرية، والاقامة. و المعتبر: الاقامة على سبيل التوطن.وصفته: أن لا يظعنوا عن ذلك الموضع شتاءً ولا صيفاً الاّ لحاجة. فلو كانوا ينزلون الموضع صيفاً ويرتحلون عنه شتاء أو بالعكس، فليسوا بمتوطنين، ولا تنعقد الجمعة بهم. وحكى أبن الصباغ: أن أبا حنيفة يقول بانعقادها بأربعة من العبيد، وبأربعة من المسافرين.(٥) واحتج عليه بأن من لانلزمه الجمعة لاتنعقد به الجمعة كالنساء. و أعلم لذلك كلمتى احراراً مقيمين بالحاء اشارةً الى أن الحرية والاقامة لا يشترطان فى العدد المعتبر عنده. و فى الانعقاد بالمقنيم الذى لم يجعل الموضع وطنا خلاف سنذكره فى الباب الثانى.

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى " باب من تجب عليه الجمعة " (٤/٢) و البيهقى فى " باب العدد الذين اذا كانوا فى قرية وجبت عليهم الجمعة "(١٧٧/٣)

و قال العلماء : لا تقوم بهذا الحديث حجة ، لأن مداره عبد العزيز بن عبد الرحمن ، طعن به. أنظر: التعليق المغنى ٤/٢ التلخيص ٥١١/٤

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف على من خرّجه. و هو لا أصل له على ما قاله ابن حجر فى التلخيص (٥١١/٤) حيث قال فيه: " أورده صاحب " التتمة " ، و لا أصل له."

(٣) و هو أبو أمامة أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك النجار الأنصارى الخزرجى النجارى . قديم الاسلام ، شهد العقبتين، و كان نقيباً على قبيلته. و يقال: هو أول من بايع ليلة العقبة . توفى على رأس تسعة أشهر من الهجرة. أنظر : الاصابة ٣٤/١ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص: ٤٤٣

(٤) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث : " لا أصل له. " ٥١١/٤

(٥) و قال صاحب المبسوط فيه (٢٤/٢ و ٢٥): " ... و يشترط فى الثلاثة أن يكونوا بحيث يصلحون للامامة فى صلاة الجمعة، حتى ان نصاب الجمعة لا يتم بالنساء و الصبيان، و يتم بالعبيد و المسافرين ، لأنهم يصلحون للامتمة فيها." أنظر كذلك الهداية ٦٢/٢

وهل تنعقد الجمعة بالمرضى؟

المشهور انها تنعقد لكمالهم. وانما لم تجب عليهم تخفيفاً.(١) وهـذا هـو المذكـور فـى الكتاب فى الباب

الثانى ونقل ابن كج عن ابى الحسين: أن الشافعى رضى الله عنه قـال فـى موضـع: لاتنعقـد الجمعة بأربعين مريضاً كالمسافرين والعبيد، فعل هذا صفة الصحة تعتبر مع الصفات المذكـورة فـى الكتاب.(٢)

ثم عدد الأربعين معتبر مع الامام أو هو زائد على الأربعين ؟ فيـه وجهان.

أصحهما: أنـه مـن جملـة الاربعيـن لمـا ذكرنـا مـن الاخبـار، فانهـا لاتفصـل بيـن الامـام وغيره.(٣)

والثانى: أنه زائد علـى الاربعيـن لمـا روى (أنـه ﷺ جَمَّـع بالمدينـة ولـم يُجَمِّـع بـأقل مـن أربعين)(٤) وهذا يشعر بزيادته على الأربعين.

وقد حكى القاضى الرويانى الخلاف فى المسألة قولين. القديم: أنه زائد على الأربعين.

قال: " فلو انفضّ القـوم فى الخطبـة لم يجز،(ح) لان إسماعها أربعين رجلاً واجب. فـان سكت الخطيب ثم بنى عند عودهم مـع طول الفصـل، فقـد فـاتت المـوالاة. و فـى اشـتراطها قولان، وكذلك فى اشتراطها بين الخطبـة والصلاة ."

العدد المعتبر فى الصلاة - و هو الأربعين - معتبر فى كلمات الواجبة من الخطبة واستماع القوم اليها، قال الله تعالى ﴿واذا قُرِىء القرآن فاستمعوا له﴾(٥) قال كثير من المفسرين: أن المـراد

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنفيـة و الحنبليـة . أنظر : الهدايـة ٦٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٩٧/٢

(٢) و قال النووى فى الروضـة عنـد ذكر هذا القول (٥١٣/١) : " و هو قول شاذ."

(٣) و بـه قال الحنابلـة . أنظر: كشاف القنـاع ٢٨/٢

(٤) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه. و قال ابن حجر فى التلخيص عنـد ذكره (٥١٦/٤) : " لم أره هكذا " و أما ما روى فى الباب عن ابن مسعود - و هو فى البيهقى فى " باب ما يستدل بـه على ان العدد الأربعين لـه تأثيـر فيما يقصد بـه الجمعة"(١٨٠/٣) - و عن روايـة عبد الرحمن بن كعب بن مالك - و هو فى أبى داود فى " باب الجمعـة فى القرى " (١٠/٢) - قال ابن حجـر : " لا يَدلاّن لحديث الباب."

(٥) سورة الأعـراف ، الآيـة ٢٠٤

٩١/٢ - ١أ

منه الخطبة.(١) و عن أبى حنيفة / فى رواية: أنه لو خطب منفردا جاز.(٢) واحتجوا عليه بأن الخطبة ذِكْر واجب فى الجمعة، فيشترط حضور العدد فيه كتكبيرة الاحرام.(٣)

اذا عرفت ذلك، فلو حضر أربعون فصاعداً لاقامة الجمعة، ثم انفض كلهم أو بعضهم والباقون دون الاربعين، لم يَخْل اما أن يكون الانفضاض فى اثناء الصلاة ، وسيأتى فى الفصل التالى لهذا الفصل او قبلها. وذلك اما أن يكون قبل افتتاح الخطبة، او فى اثنائها، او بعدها.

فان كان الانفضاض قبل افتتاح الخطبة، لم يبتدىء حتى يجتمع أربعون.

وان كان فى اثنائها، وهو مسألة الكتاب. فلا خلاف فى ان الركن المأتِيَّ به فى غيبتهم غير محسوب، بخلاف ما اذا انفض العدد فى الصلاة، فان فيه خلافاً سيأتى. قال امام الحرمين: والفرق: أن كل مصل يصلى لنفسه، فجاز أن يتسامح فى نقصان العدد فى الصلاة. وفي الخطبة، الخطيب لا يخطب لنفسه، وانما الغرض اسماع الناس وتذكيرهم. فما جرى ولامستمع او مع نقصان عدد المستمع، فقد فات فيه مقصود الخطبة، فلم يحتمل. ثم ننظر:

ان عادوا قبل طول الفصل، بنى على الخطبة.(٤) فان الفصل اليسير فى مثل ذلك كعدم الفصل، اَلاَ ترى أنه لو سلّم ناسياً ثم تذكر ولم يطل الفصل جاز، وكذلك يحتمل الفصل اليسير بين صلاتى الجُمَع.

وأن عادوا بعد طول الفصل، فهل يبنى أم يستأنف ؟ فيه قولان. يعبر عنهما بأن الموالاة هل تجب فى الخطبة أم لا؟

احدهما: لا،(٥) لأن الغرض الوعظ والتذكير، وذلك حاصل مع تفرق الكلمات.

واصحهما: نعم، لان لِلولاء وقعاً فى استمالة القلوب وتنبيهها، ولان الاوَّلين خطبوا على الولاء فيجب اتباعهم فيه. وذكر صاحب " التهذيب" وغيره:أن هذا القول الثانى هو الجديد.

---

(١) اختلفت أقوال المفسرين فى معنى المراد فى قوله تعالى . و منهم من قال : ان المراد منها الانصات فى أثناء خطبة الجمعة . أنظر للتفصيل:

مختصر ابن كثير ٨٠/٢ مختصر تفسير الطبرى ص:١٥٠ أحكام القرآن للجصاص ٣٩/٣

(٢) أنظر : شرح فتح القدير ٦٠/٢

(٣) و به قال فقهاء الحنابلة . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٨٣/٢

(٤) و به قال فقهاء الحنابلة. أنظر: المغنى و الشرح الكبير ١٨٣/٢

(٥) أى ان الموالات غير واجبة فيبنى

وبنى أبو سعيد المتولى وآخرون الخلاف فى المسألة على أن الخطبتين بدل من الركعتين أم لا ؟ ان قلنا: نعم، وجب الاستئناف و الا فلا.

وقرّب حجة الاسلام قدّس الله روحه فى " الوسيط"(١) خلاف المسألة من الخلاف فى الوضوء ، هل يجب فيه المولاة؟ لكن ظاهر المذهب ثَمّ انها لا تجب، وههنا انها تجب. ويدل على الفرق بين البنائين، أن الفصل بالعذر ثَم لايقدح على أظهر الطريقين، وههنا لافرق بين أن تفوت المولاة بعذر او بغير عذر. قال فى " النهاية": ولو لا ذلك لما ضرّ الفصل الطويل ههنا، لان سببه عذر الانفضاض. ولو لم يعد الأوّلون واجتمع بدلهم أربعون، فلا بد من استئناف الخطبة طال الفصل او لم يطل. كذلك ذكره صاحب " التهذيب" وغيره.

ولو انفضوا بعد الفراغ من الخطبة نظر:

ان عادوا قبل طول الفصل، صلى الجمعة بتلك الخطبة.

وان عادوا بعد طولى الفصل، ففى اشتراط الموالاة بين الخطبه والصلاة قولان كاشراطها فى الخطبه. والاصح الاشتراط. وشبهوا الخطبه والصلاة بالصلاتين المجموعتين تجب الموالاة بينهما. فعلى هذا، لا تمكن الصلاة بتلك الخطبه. و على الاول تمكن. ثم ان المزنى نقل فى " المختصر"(٢) عن الشافعي رضي الله عنه انه قال فى هذه الصورة: أحببت ان يبتدىء الخطبة، ثم يصلى الجمعة، فان لم يفعل صلى بهم الظهر. واختلف الاصحاب فيه. قال ابن سريج: يجب ان يعيد الخطبة، ويصلى بهم الجمعه، لانه متمكن من اقامتها، فلا سبيل الى تركها. وهذا اختيار القفال والأكثرين. قالوا: ولفظ الشلفعي رضي الله عنه أوجبت ، وأما " احببت" فهو تصحيف من الناقل او وَهْم، وربما حملوا أحببت على أوجبت. وقالوا: كل واجب محبوب كما أن كل محرم مكروه، ولذلك يطلق لفظ الكراهة ويراد به التحريم./ وقوله"وصلى بهم الظهر" حملوه على ما اذا ضاق الوقت. و قال أبو اسحق: لاتجب اعادة الخطبة، لكن يستحب، وتجب الجمعة. اما الاول: فلانهم قد ينفضون ثانيا فيعذر فى ترك اعادتها. واما الثانى فللقدرة على اقامتها. وقال ابو على صاحب الافصاح: لاتجب اعادة الخطبة ولا الجمعة،ولكن يستحبان على مايدل عليه ظاهر النص، لأنه لايأمن انفضاضهم ثانيا، لو اشتغل بالاعادة فيصير ذلك عذراً فى ترك الجمعة. - ١٩٢/٢

واعلم ان ابن سريج و ابا على متفقان على وجوب الموالاة بين الخطبة والصلاة، وامتناع بناء الجمعة على الخطبة التى مضت، لكن هذا عذره فى تركهما جميعاً، وذلك لم يعذره و أوجب اعادة الخطبة ليصلى الجمعة بها. واما ابو اسحق، فانه احتمل الفصل الطويل وجوز البناء على

---

(١) أنظر: ٧٤٠/٢

(٢) أنظر: ٣١/٩

الخطبة الماضيـة، وتَحَصّـل مما ذكرنـاه خـلاف فـى وجـوب اقامـة الجمعـة علـى مـااختصره فـى "الوسيط"(١) فقال: اذا شـرطنا المـوالاة ولـم يعـدّ الخطبـة أثـم المُنْفَضّـون. وهـل يـأثم الخطيـب؟ قولان. أحدهما: لا،لأنه أدّى ماعليه والذنب لهم. والثاني: نعم، لتمكنه من الاعادة.

وقوله فى الكتاب "لم يجز" معلم بالحاء لمـا تقـدم. وقولـه "فـان سـكت الخطيـب" الـى آخره ، الحكم غير مخصوص بصورة السكوت، بل لو مضىفى الخطبة، ثم لما عادوا أعاد مـاجرى من واجباتها فى حالة الانفضاض كان كما لو سكت.

☯

قال: **" وان انفضوا فى خلال الصلاة ولو فى لحظة، بطل علـى قـول، و علـى قـول ثـان لاتبطل(م) مَهْما توفّـر العدد فى لحظة اذا بقى مع الامام واحد على رأى، أو أثنـان علـى رأى. و على قول ثالث: لاتبطل بالانفضاض فى الركعة الثانيه الجماعـة. و على قول رابع: لاتبطل مهمـا توفر العدد وان بقى الامام وحده ."**

لو تُحرم بالعدد المعتبر ثم حضر أربعون آخرون وتحرموا ثم انفض الأولـون لـم تبطـل الجمعة، لان العدد لم يبطل فى شىء من الصلاة، ولافرق بين أن يكون اللاّحقـون قـد سـمعوا الخطبة او لم يسمعوها، لانهم اذا لحقوا والعدد تامٌ صار حكمهم واحداً، فـاذا ثبتـوا اسـتمرت الجمعة كما لو تُحرم بثمانين سمعوا الخطبة ثم انفض منهم أربعـون. قـال امـام الحرميـن: ولا يمتنـع عنـدى أن يقـال ، يشـترط بقـاء اربعيـن سـمعوا الخطبـة، فـلا تسـتمر الجمعـة اذا كـان اللاحقون لم يسمعوها. وان انفضوا ولحق أربعون على الاتصال فقد قال فى " الوسـيط"(٢) : تستمر الجمعة أيضاً، لكن يشترط ههنا أن يكون اللاحقون ممن سمعوا الخطبة.

وان انفضّوا ونقص العدد فى باقى الصلاة أو فى شيء منه، فهذه مسألة الكتـاب وفيهـا قولان. ومنهم من أضاف اليها قولاً ثالثاً ونذكره بعده توجيه القولين وتفريعها.

واصحهما، وبه قال أحمد:(٣) أن الجمعـة تبطـل، ويشـترط العـدد فـى جميـع أجـزاء الصلاة، لانه

---

(١) أنظر : ٧٤٠/٢

(٢) أنظر :٧٤١/٢

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنابلة : هو اشتراط حضور العدد المشترط فى القدر الواجب من الخطبتين. ان انفضوا فى أثناء الخطبـة ثمّ عادوا فحضروا لقدر الواجب أجزأهم و الاّ لم يجزهم.

أنظر: المغنى و الشرح الكبير ١٨٣/٢

شرط فى الابتداء فيكون شرطا فى سائر الاجزاء كالوقت ودار الاقامة. ولأن الانفضاض لا يحتمل فى شيء من الخطبة التى هى مقدمة الصلاة، فلأنْ لا يحتمل فى نفس الصلاة كان أولى.

والثانى: لاتبطل ولايشترط استمرار العدد فى جميع الصلاة لما روى انهم انفضوا عن النبى ﷺ فلم يبق معه الا اثنا عشر رجلا، وفيهم نزلت ﴿واذا رأوا تجارةً أو لهواً﴾ الاية.(١) ثم أنه بنى على الصلاة. وايضاً فان بقاء العدد عنده لايتعلق باختيار الامام، و فى الابتداء يمكن تكليفه بان لايتحرم حتى يحضروا، والشيء قد يشترط فى الابتداء ولايشترط فى الدوام كالنية فى الصلاة وغيرها.

التفريع:

ان شرطنا دوام العدد، فلو أحْرم الامام وتَباطأ المقتدون ثم تحرموا نظر: ان تأخر تحرُّمهم عن ركوعه فلا جمعة / وان لم يتأخر عن الركوع، فعن القفال: أن الجمعة صحيحة. وعن الشيخ أبى محمد؛ أنه يشترط أن لايطول الفصل بين تحرمهم وتحرمه. وقال امام الحرمين: الشرط ان يتمكنوا من اتمام قراءة الفاتحة، واذا حصل ذلك فلا يضر الفصل. وهذا أصح عند حجة الاسلام. ٢ / ٩٣ -١-

وان قلنا: لايشترط دوام العدد، فهل يشترط دوام الجماعة ام له اتمام الجمعة؟ وان بقى وحده فيه قولان. أظهرهما: أنه يشترط، لأن الجمعة صلاة تجمع الجماعات.(٢) والغرض منها: اقامة الشعار واظهار اتفاق الكلمة كما سبق. فان احتملنا اختلال العدد، فلا ينبغى أن يحتمل اختلال اصل الجماعة. و على هذا ، ففى العدد المشروط بقاؤه قولان. الجديد: انه يشترط بقاء اثنين ليكونوا معه ثلاثة، فانها الجمع المطلق. والقديم: انه يكفى بقاء واحد معه، لأن الاثنين فمافوقهما جماعة. وهل يشترط ان يكون الواحد والاثنان على اختلاف هذين القولين على صفات الكمال؟ قال فى "النهاية": الظاهر انه يشترط ذلك كما يشترط كونهم على صفات الكمال فى الابتداء . وعن صاحب " التقريب": انه يحتمل خلافة، فانا اذا اكتفينا باسم الجماعة فلا يبعد ان نعتبر صفات الكمال. والقول الثانى: انه لا يشترط بقاء الجماعة بل لو بقى وحده كان له أن يتم الجمعة، لان الشروع وقع، والشروط موفورة ، فلا يضر الانفراد بالعدد بعده. يحكى

---

(١) أخرجه مسلم فى " باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة و ما فيهما من جلسة"(٢/٥٩٠) أنظر أيضاً كتاب "لباب النقول فى أسباب النزول " ص : (٢١٣) عند ذكر سبب نزول سورة الجمعة الآية ١١

(٢) و هو المشهور عند المالكية. و به قال الحنبلية بدون نقض العدد. و الذى عليه فقهاء الحنفية فى المسألة : ان مشاركة الجماعة الى الامام فى التحريمة شرط انعقاد الأداء و ليس بشرط انعقاد التحريمة لعدم الامكان. و انعقاد الأداء بتقييد الركعة بالسجدة. أنظر :

البحر الرائق ٢/١٥٠ قوانين الأحكام الشرعية ص:٩٥ المغنى و الشرح الكبير ٢/١٧٧

هذا القول عن تخريج المزنى.(١) و ذكروا أنه خرّجه من القول القديم فى منع الاستخلاف، فانه اذا أحدث الامام، وقلنا: لا استخلاف يتمّونها جمعة. ولم يذكروا فى هذا الموضع فصلا بين ان يكون حدثه بعد ما صلوا ركعة أو قبله. ثم قال القاضى ابن كج وكثير من اصحابنا: اختلف ائمتنا فى تخريجه، فمنهم من سلّمه ومنهم من ابى، ولم يثبته قولاً. فهذا شرح القولين فى اصل المسألة. وخرّج المزنى قولاً آخر وذهب اليه: انه ان كان الانفضاض فى الركعة الاولى بطلت الجمعة، وان كان بعدها لم تبطل ويتم الامام الجمعة، وكذا من معه ان بقى معه جمع. ووجهه ظاهر قوله ﷺ (من أدرك ركعة من الجمعة فليضف اليها اخرى.)(٢) وايضاً فان المسبوق اذا ادرك ركعة من الجمعة يتمها جمعة فكذلك الامام. وبهذا القول قال مالك وابو حنيفة(٣) الا ان ابا حنيفة يكتفى بتقييد الركعه بسجدة ولا يعتبر تمامها. واختلف اصحابنا فى قبول هذا التخريج ايضاً. منهم من أباه وقال: المسبوق تبع للقوم، وقد صحت لهم جمعة تامة وههنا بخلافه. ومنهم من سلمه وعده قولا آخر.

و على هذا، اذا اختصرت وتركت الترتيب قلت فى المسألة خمسة اقوال. **اظهرها**: بطلان الجمعه. **و الثاني**: ان بقى معه اثنان لم تبطل. **و الثالث** : ان بقى معه واحد لم تبطل. و هذه الثلاثة منصوصة. الأوّلان منها مذكوران فى الجديد. و الثالث فى القديم. **و الرابع** :انها لا تبطل و ان بقى وحده. **و الخامس**: الفرق بين أن يكون الانفضاض بعد ركعة أو قبلها. و قد ذكر فى الكتاب كلها سوى الرابعمنها.

و قوله " بطل على قول " معلم الحاء و الميم و الزاى لما حكيناه.

و قوله " على قول ثان لا تبطل " بالألف ، و كذا قوله " و على قول ثالث لا تبطل"

و قوله " مهما توفّر العدد فى لحظة " غير مجرى على اطلاقه ، فانه لا يجوز أن يكون التى توفر فيها العدد بعد الركوع الأول، و الضبط فيما قبله ما بيناه .

١٩٤/٢ - و قوله " اذا بقى مع الامام واحد على رأى و اثنن على رأى " / يجوز أن يعلم بالواو اشارةً الى القول الرابع ، و الذى ذكره جواب على قولنا " ان الجماعة لا يشترط دوامها ." و أراد بالرأيين القولين اللذين ذكرناهما. و يجوز ان يعلم قوله " و على قول ثالث بالواو اشارة الى الطريقة الممتنعة من اثباته قولاً.

---

(١) أنظر المختصر ٣١/٩

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٩٠

(٣) و به قال فقهاء الحنابلة أيضاً. أنظر:

الهدايه ٦١/٢ شرح العناية ٦١/٢ التفريع ٢٣٢/١ المغنى و الشرح الكبير ١٥٨/٢

قال: " **الخامس: الجماعة. و لا يصح الانفراد بالجماعة ، و لا يشترط (ح) حضور السلطان فى جماعتها و لا اذنه.(ح)** "

ليس لقائل ان يقول: اذا شرطنا العدد فقد شرطنا الجماعة، فلا حاجة الى افراد الجماعة و عدُّها شرطاً برأسه.و ذلك لأن العدد و الجماعة أمران ينفك كل واحد منهما عن الآخر. أما الجماعة دون العدد فظاهر. اذ ليست الجماعة الاّ الارتباط الحاصل بين صلاتى الامام و المأموم. و ذلك مما لا يستدعى العدد ، و أما بالعكس، فلأن المراد من العدد حضور أربعين بصفة الكمال، و انه يوجد من غير جمعة.

ثم القول فى شرائط الجماعة كما سبق فى غير الجمعة ، و لا يشترط حضور السلطان و لا اذنه فيها (١) خلافاً لأبى حنيفة حيث قال: لا تصح الاّ خلف الامام أو مأذونه.(٢) و به قال أحمد فى رواية ، و الأصح منه مثل مذهبنا.(٣)

لنا (أن علياً أقام الجمعة و عثمان رضى الله عنهما محصور)(٤) ونُقيس على سائر العبادات. ويجوز أن يعلم قوله فى الكتاب " ولا يشترط" مع الحاء والالف بالواو لان صاحب "البيان" (٥) حكى عن بعض اصحابنا أن للشافعى قولا فى القديم(٦) مثل مذهب ابى حنيفة.

---

(١) و به قال المالكية ، الا انهم قالوا: يستحب أن يستأذن الامام فى ابتداء اقامة الجمعة ، و لك لا يشترط اذنه على الأصح. أنظر: الخرشى ٨٤/٢

(٢) أنظر : البحر الرائق ١٤٣/٢ شرح فتح القدير ٥٤/٢

(٣) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٧٣/٢

(٤) أخرجه الشافعى فى مسنده عن مالك (٣٧٨/٩) و مالك فى الموطأ فى " باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة فى العيدين " عن ابن شهاب (١٧٩/١) و بلفظ (شهدت العيد مع على بن أبى طالب و عثمان محصور.) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٥٣٧/٤) : " و كان الرافعى أخذه بالقياس ، لأن من أقام العيد لا يبعد أن يقيم الجمعة ..."

(٥) هو يحى بن أبى الخير بن سالم بن أسعد بن يحى ، أبو الخير العمرانى اليمنى ، صحب " البيان " و "الزوائد" توفى سنة ٥٥٨ هـ. أنظر: طبقات الأسنوى ٢١٢/١ طبقات ابن الصلاح ٨٩٩/٢

(٦) و قال النووى رحمه الله : " و هو شاذ منكر باطل." أنظر المجموع ٥٠٩/٤ الروضة ٥١٥/١

قال: " و فيـه ثلاث مسائل. الأولى: اذا كان الامام عبـداً او مسـافراً صـحّ لأنهما فـى جمعة مفـروضـة. وقيل: لايصح اذا عددناه من الأربعين. وان كان متنفـلاً او صبيـا فقـولان.[و ان كان محـدثاً، فقـولان مرتبان] (١) الى الركعـة الثالثة سـهواً فهـو كـالمحدث فـى حق مـن اقتدى به جـاهلاً، ولو لم يدرك مع المحدث الاركوع الثانيـة ، فـفي ادراكه وجهان ."

ذكر ثلاث مسائل تتشعب عن شرط الجماعـة.

الأولى: فى أحوال الامام. و فيها صور.

احـدها: لو كان امام الجمعـة عبـداً أو مسافراً نظر: ان كان القوم معه أربعين، فـلا جمعـة لما ذكرنا أنه يشترط كون الاربعين بصفات الكمال. وان كانوا أربعيـن دونـه، وهـو المقصـود مـن لفظ الكتاب. فقد قال فى " التهذيب": تصح الجمعة ، ولم يذكر غير ذلـك. وقـال فـى " النهايـة": تبنى على أن الامام معدود من الاربعين أم لا؟ فان قلنـا: لا، فـلا بـاس. وأن قلنـا: نعـم، فوجهـان. احدهما: لاتصح الجمعة، لانه اذا عُـدّ مـن العـدد المعتبر فيجـب أن يكـون علـى صفـات الكمـال كغيره، و هو أولى بذلك. و أظهـرهما: الصحة، لأن العـدد قد تم بصفـة الكمال ، و جمعـة العبـد و المسافـر صحيحــة و ان لم تلزمـهما. و قد أشار فى الكتاب الى هذا البناء حيـث قـال: " و قيـل لا تصح اذا عددناه من الأربعيـن " جعل هذا الوجـه مفرعاً على عـدِّه مـن الأربعيـن بعـد مـا حكـم بالصحـة على الاطلاق.و اعلم أنـه لو كان هذا الخلاف فى أن الامـام هـل هـو واحـد مـن العـدد المشروط أم لا ؟ لكان هذا البنـاء واضحـاً، و لكن ذلك الخلاف فى أنـه ، هـل يشـترط أن يكـون زائداً على الأربعين أم يكتفـى بأربعيــن أحـدهم الامـام ؟ و يـلزم مـن الاكتفـاء بأربعيــن أحـدهـم الامام، أن يكونالامام واحـداً من العـددالمشروط اذا زادوا على الأربعين.

و قولـه " صـح " معلم بالميم (٢) لأنـه روى عن مـالك أنهـا لا تصـح خـلف العبـد. و بالألف (٣) لأن عنـد أحمد لا تصح خلف المسافـر و لا خلف / العبـد. على قولـه لا تجب الجمعـة على العبـد، و عنـه اختـلاف روايـة فيــ سيأتى. ٢/٩٥ ١ -أ

---

(١) سقط فى [ط]

(٢) أنظـر : قوانين الأحكام الشرعيــة ص:٩٥

(٣) أنظـر : المغنى و الشرح الكبير ٢/١٥٥ و ١٩٦ الانصاف ٢/٣٦٨

و قولـه " لأنهما فى جمعـة مفروضـة " معنـاه : انهما اذا صليا الجمعـة صحت منهما و أجزأت عن فـريضـة الوقت بخلاف الصور بعـد هذه . و فيـه اشـارة الـى شـىء ، و هـو ان الكلام اذا لم يصل المسافر و العبـد الظهـر قبل أن أمّا فالاقتـداء بهمـا كالاقتـداء بـالمتنفل، و سنذكره.

الثانيـة : لو كام امام الجمعـة صبيـاً، فهل تصح جمعـة القوم ؟ فيـه قـولان. أحـدهما: نعم، قالـه فى " الإملاء ". و وجـهـه: أنـه يجـوز تلاقتـداء بـه فـى سـائر الفـرائض، فكذلـك فـى الجمعـة كالبالـغ. و الثـانى: لا، قالـه فى " الأمّ " (١) لأنـه ليس على صفـة الكمال، و الامام أولـى باعتبـار صفـة الكمال من غيـره . و لأنـه لا جمعـة عليـه ، و اذا فعلها لا يسقط بهـا الفـرض عـن نفسـه . اذ لا فـرض عليه بخلاف العبـد و المسافـر، فانهما يُسقطان بهما فـرض الظهـر. و هـذا القول يوافـق مذهب أبى حنيفـة و مالك و أحمـد رحمهم الله،(٢) لأنهم منعـوا امامتـه فـى سـائر الفـرائض، ففى الجمعـة أولى.

و لو كان الامام متنفـلاً، فهو علـى هذيـن القوليـن. وجـه المنـع: انـه لابـد فـى العـدد المشروط من ان يكونوا مصلين فرض الجمعة، فكذلك الامام. ويجوز ان يرتب المتنفـل على الصبى، فيقال : ان جاز الاقتداء بالصبى فبالمتنفل أولى، و الاّ فقولان. والفـرق: انـه مـن أهـل فرض الجمعة ولا نقص فيه.

وأما الأظهر من الخلاف فى المسألتين، رجح الشيخ أبو حـامد وأبـو القاسـم الكرخـى(٣) وطائفة قول المنع. والحنّاطى والقاضى الرويانى قول الجواز، وهو قضية كلام الاكثرين. واطبقـوا على ان الجواز فى المتنفل أظهر منه فى الصبىّ. وقالوا: هـو المنصوص للشـافعى رضي الله عنه فـى صـلاة الجوف، قال: لو صلّى الامام الظهر فى شدة الخوف، ثم انكشف الخوف والوقت باق وقد بقى له أربعون لم يصلوا الظهـر، جـاز لـه ان يصلـى بهـم الجمعة. ثـم قـال: الامـام موضـع الخـلاف فـى المسألتين، ما اذا تم العدد بصفة الكمال دون الامام، فاما اذا تم بالصبى او المتنفل فلا جمعـة.

---

(١) أنظـر : ٣٣١/١

(٢) و سبب قول الحنفيـة بـه، ان الصبى مسلوب الأهليـة و لم يتناولـه الخطـاب عنـدهم. أنظـر: الهـدايـة ٦٣/٢ شرح العنايـة ٦٣/٢ الشرح الصغيـر ٤٩٥/١ الانصـاف ٣٧٠/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ٥٤/٢ و ١٩٦/٢

(٣) هو أبو القاسم منصور بن عمرو بن على الكرخى البغدادى الشافعى. تفقـه على الشيخ على أبى حامد. و لـه كتـاب " الغنيـة " مات ببغداد سنة ٤٤٧ هـ.أنظـر : تاريخ بغداد ٨٧/١٣ طبقات الحسينى ص: ١٤٨

ولو صلوا الجمعة خلف من يصلى صبحاً أو عصراً، ففيه قولان كما لو صلى خلف متنفل. وقيل يجوز، لأن الامام يصلى الفرض.

ولو صلّوها خلف مسافر يقصر الظهر: يجوز ان قلنا الجمعة ظهر مقصورة. وان قلنا: صلاة على حيالها، فهو كما لو صلى خلف من يصلى الصبح. ذكر المسألتين صاحب "التهذيب".

الصورة الثالثة: لو بان أن امام الجمعة كان جنبا او محدثا، فان لم يتم العدد دونه فلا جمعة لهم، وان تم ففيه قولان.

أحدهما: أنه لايقدح فى صحة جمعة القوم كما فى سائر الصلوات.(١)

والثاني: يقدح، لأن الجماعة شرط فى الجمعة، والجماعة ترتبط بالامام والمأمومين، فاذا بان أن الامام لم يكن مصلياً، بان انه لا جماعة، وان أحد شروط الجمعة قد فات، ويخالف سائر الصلوات، لان الجماعة غير مشروطة فيها، وغايته انه صلى منفرداً.

ولاشك أن هذا القول أظهر منه فى الاقتداء بالصبى والمتنفل. ولذلك قال فى الكتاب هما مرتبان على القولين. ثم وهو أصح من مقابله عند الشيخين أبى على وأبى محمد. وتابعهما صاحب " التهذيب" وجماعة. وذهب العراقيون واكثر اصحابنا الى ترجيح القول الاول، ونقلوه عن نصه فى " الأم"، وأضافوا حكاية الخلاف الى ابن القاص، واستبعدوه واعترضوا على توجيه قول المنع بانا لا نسلم أن حدث الامام يمنع / صحة الجماعة وثبوت حكمها فى حق المأموم ٢/ ١٩٦ - الجاهل بحاله، و قالو: انه لا يمنع نيل فضيلة الجماعة فى سائر الصلوات ولا غيره من أحكام الجماعة. وعلى هذا قال فى " البيان": لو صلى الجمعة بأربعين، فبان أن القوم محدثون، صحت صلاة الامام دونهم بخلاف مالو بانوا عبيدا او نساءاً، فان ذلك مما يسهل الاطلاع عليه. وقياس من يذهب الى المنع، أنه لا تصح جمعة الامام لبطلان الجماعة.

الصورة الرابعة : لو قام امام الجمعة الى ركعة ثالثة سهواً، فاقتدى به انسان فيها. فهذه المسألة من فروع ابن الحداد، وشرحها الأئمة فقالوا:

أوّلاً لو فُرض ذلك فى سائر الفرائض، فقام الى ركعة زائدةواقتدى به انسان فيها وادرك جميع الركعة، ففيه وجهان. أحدها: انها لاتحسب له، لأنها غير محسوبة للامام.والزيادة يمكن الاطلاع عليها بالمشاهدة وأخبار الغير، فلا يجزئه كما لو اقتدى بالمرأة والكافر. واصحهما: انها تحسب له، فاذا سلم الامام يتدارك باقى الصلاة، كما لو صلى خلف جنب يجزئه و ان لم تكن تلك الصلاة محسوبة للامام، بخلاف الكافر والمرأة، فانه ليس لهما اهلية امامته بحال، ولهذا لا

---

(١) و هو اصح القولين عند الشافعية . و قد سبق ذكر أقوال الفقهاء فى المسألة فى صفات الأئمة. أنظر ص:٩٩

يصح الاقتداء بهما أصلا، وههما بصح الاقتداء بهذا الساهي. والكلام في انه هل يصير مدركا للركعة ام لا؟ هكذا ذكره الشيخ أبو علي .

واما في الجمعة: فان قلنا: انه في غير الجمعة لا يدرك به الركعة، فكذلك ههنا، ولاتحسب بدلاً عن الظهر ولا عن الجمعة. وان قلنا: يدرك ، فهل تكون هذه الركعة محسوبة عن الجمعة حتى يضيف اليها أخرى بعد سلام الامام، او تكون محسوبة عن الظهر؟ فيه وجهان، بَنَاهما الائمة على القولين فيما لو بان كون الامام محدثاً، لأن تلك الركعة غير محسوبة من صلاته كركعات المحدث، ولهذا قال في الكتاب " فهو كالمحدث في حق من اقتدى به جاهلا" واختار ابن الحداد، انها لاتحسب عن الجمعة. و اعرف ههنا أموراً:

أولها: انما قال " جاهلاً" لأنه لو كان عالما بأنّ الامام قائم الى الثالثة ساهياً ومع ذلك اقتدى به ،لم تنعقد صلاته بحال، كما لو اقتدى بالجنب عالما بحاله.

وثانيها: لم يذكروا في المحدث أن صلاة المقتدي منعقدة، وأن المأتي به يحسب عن الظهر، حتى لو تبين له الحال قبل سلام الامام او بعده على القرب ، يتمها ظهراً. اذا جوزنا بناء الظهر على الجمعة، وقضية التسوية بين الفصلين الانعقاد والاحتساب عن الظهر في المحدث أيضاً.

وثالثها: من قال في مسألة المحدث: الأصح من القولين ان الجمعة غير صحيحة ، قال بمثله ههنا. والذين قالوا: الاصح صحتها، منهم من لم يورد هذه المسألة، ومنهم من أورد و نقل الجواب ابن الحداد من غير نزاع فيه. و يجوز أن يقدّر المساعدة على ترجيح المنع ههنا، و يفرق بِأن الحدث لا يمكن الاطلاع عليه بحال بخلاف الزيادة على ما سبق ، و يمكن أن يعارض هذا بأن المحدث لا صلاة له أصلاً ، و هذا الساهي في الصلاة لكن نَدَرت منه زيادة هو معذور فيها، و كان أولى بأن يصح الاقتداء به ، و الله أعلم.

الخامسة: قال حجة الاسلام قدس الله روحه : و لو لم يدرك مع المحدث الاّ ركوع الثانية ، ففي ادراكه وجهان. و هذا الفرع يتعلق بأصلين.

أولهما : ان المسبوق في صلاة الجمعة ، ان أدرك الامام في ركوع الركعة الثانية، كان مدركاً للجمعة. فاذا أسلم الامام قام الى ركعة أخرى. و ان أدركه بعد ركوع الثانية لم يكن مدركاً للجمعة، و يقوم بعد سلام الامام الى أربع (١) خلافاً لأبي حنيفة حيث

---

(١) أي و هو في هذه الصورة يكون مدركاً أقل من ركعة، و لذلك أتمها ظهراً. و به قال المالكية و الحنبلية. أنظر: التفريع ٢٣٢/١ المغني و الشرح الكبير ١٧٨/٢

٢/ ١٩٧ - قال: يكون مدركاً للجمعة و ان أدركه في التشهد أو أدركه في سجدتي / السهو بعد السلام.(١)

لنا ما روى عن أبى هريرة أنه ﷺ قال: (من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها، و من أدرك دون الركعة صلاها ظهراً أربعاً) (٢)

و اذا لحق بعد الركوع، فما الذى ينوى؟ فيه وجهان ذكرهما صاحب " البيان" و غيره.

أحدهما : ينوى الظهر، لأنها التي يؤديها. و أظهرهما: ينوى الجمعة موافقة للامام ، و هذا هو الذى ذكره القاضى الروياني.

و لو صلى مع الامام ركعة، ثم قام و صلى أخرى و تذكر في التشهد انه نسى سجدة من احدى الركعتين نظر: ان تركها من الثانية ، فهو مدرك للجمعة، فيسجد سجدة و يعيد التشهد و يسجد للسهو و يسلم. و ان تركها من الأولى أو شك، لم يكن مدركاً للجمعة، و حصلت له ركعة من الظهر.

و لو أدركه في الثانية، وشك في انه سجد معه سجدة أو سجدتين، فان لم يسلّم الامام بَعْدسجد أخرى، وكان مدركاً للجمعة. وان سلّم الامام سجد أخرى ولم يكن مدركا للركعة، ذلك فى ركعة محسوبة للامام.

اما اذا لم تكن محسوبة، كما لو ادرك الركوع مع الامام المحدث، أو أدرك الامام الساهى بركة زائدة فى ركوعها وقلنا: انه لو أدرك كلها لكانت محسوبة له، ففيه وجهان. أحدهما: أنه يكون مدركاً للركعة، لانه لو ادرك كل الركعة لكانت محسوبة له، فكذلك اذا ادرك ركوعها كالركعة المحسوبة للامام. واصحهما: أنه لايكون مدركاً، لان الحكم بادرك ماقبل الركوع بإدراك الركوع خلاف الحقيقة، انما يصار اليه اذا كان الركوع محسوبا من صلاة الامام ليتحل به، فاما غير المحسوب لايصلح للتحمل عن الغير، ويخالف ما لو ادرك جميع الركعة، فانه قد فعلها بنفسه فتصحح على وجه الانفراد، اذ تعذر تصحيحها على وجه الجماعة، ولا يمكن التصحيح ههنا على سبيل الانفراد، فان الركوع لا يبتدأ به. قال الشيخ أبو على: والوجهان عندى مبنيان على القولين فى جواز الجمعة خلف الجنب والمحدث. ووجه الشبه: أن المقتدى فى القولين فى جميع الركعة في الجمعة كالمقتدي في الركوع في سائر الصلوات، لانه بالاقتداء يسقط فرضاً عن نفسه، لو كان منفرداً للزمه. وهو رد الأربع الى ركعتين، كما أن المقتدى فى

---

(١) أنظر: البحر الرائق ١٥٤/٢ الهداية ٦٦/٢

(٢) سبق تخريجه ص:١٢٠

الركوع يسقط فرضا عن نفسه، وهو القيام والقراءة فى تلك الركعة، فان قلنا: يصح الاقتداء بالمحدث لأسقاط فرض الانفراد فى الجمعة، فكذلك ههنا والا فلا.

اذا عُرف ذلك فنقول: لو لم يدرك فى الجمعة مع الامام الاّ ركوع الثانية، ثم بان أن الامام كان محدثاً، فان قلنا: انه لو ادرك جميع الركعة معه لم يكن مدركاً ركعة من الجمعة، فههنا أولى. وان قلنا: ثَمّ يكون مدركاً ركعة من الجمعة، فههنا وجهان. ان قلنا : ان مدرك الركوع مع الامام المحدث مدرك للركعة، فكذلك ههنا والا فلا. ثم قوله " ولو لم يدرك مع المحدث الاّ ركوع الثانية" يعنى لم يدرك شيئاً قبله. فاما ما بعد الركوع من أركان الركعة، لا بد من ادراكها مع الامام او قبل سلامه ان فرض زحام او نسيان، وتخلف لذلك.

وقوله " ففى ادراكه وجهان" اى فى ادراكه الجمعة، ولو حمل على الخلاف فى ادراك الركعة، لم يكن للتخصيص بركوع الثانية معنى.

قال: **"الثانية:(١) اذا أحدث الامام سهواً او عمداً، فاستخلف من كان قد اقتدى وسمع الخطبة صح / استخلافه فى الجديد، وأن لم يسمع الخطبة فوجهان. ولا يشترط استئناف نية القدوة بل هو خليفة الاول. وان لم يستخلف الامام فتقديم القوم كاستخلافه،(ح) بل هو أولى من استخلافه. وذلك واجب فى الركعة الاولى، وان كان فى الثانية فلهم الانفراد بها كالمسبوق."** ٢/ ٩٨ ١ -أ

اذا خرج الامام عن الصلاة بحدث او غيره وأراد أن يستخلف، فذلك اما أن يكون فى غير الجمعة أو فيها، والمذكور فى الكتاب هو القسم الثانى. فنذكر الأول على الاختصار ثم نعود الى شرح الثانى.

فنقول: اذا أحدث الامام فى سائر الصلوات، ففى جواز الاستخلاف قولان. قال فى القديم: لايجوز ذلك (لان النبى ﷺ أحرم بالناس ثم ذكر أنه جنب فذهب و اغتسل ولم يستخلف.)(٢) ولو كان الاستخلاف جائزاً لأشبه أن يستخلف، ولانها صلاة واحدة فلا تجوز بامامين كما لو اقتدى بهما دفعة واحدة. وقال فى الجديد: يجوز، وهو أصح الروايتين

(١) أى المسألة الثانية.

(٢) سبق تخريجه. أنظر ص: ١٦٩

عـن احمـد، وبـه قـال مـالك وأبـو حنيفـة رحمهـم الله،(١) لأنهـا صـلاة بامـامين علـى التعـاقب فيجوز،كما (أن ابابكر رضي الله عنه كان يصلى بالناس فدخـل النبى ﷺ و جلس الي جنبه فـاقتدى بـه أبوبكر والنـاس.)(٢) وفـى "النهايـة" أن مـن الاصحـاب مـن قطـع بجـواز الاستخلاف فـى سـائر الصلوات ، وخص القولين بالجمعة، والمشهور طرد القولين.(٣)

التفــريع:

ان لم نجوِّز الاستخلاف، أتـم القـوم الصـلاة وحدانـاً. وان جـوّزناه، فيشـترط أن يكـون المستخلف صالحاً لامامة القوم.

فلو استخلف امرأة، فهو لغو، ولا تبطـل صلاتهـم الاّ أن يقتـدوا بهـا، خلافـاً لأبـى حنيفـة حيث قال: تبطل بنفس الاستخلاف صلاتهم وصلاتها.(٤) قال فى " النهايـة": ويشـترط أن يجـرى الاستخلاف على قرب، فلو قضوا على الانفراد ركناً امتناع الاستخلاف بعده.

وهل يشترط ان يكون الخليفـة ممن اقتـدى بالامام قبل حدثـه؟

قال أكثر أصحابنا من العراقييـن وغـيرهم: ان استخلف فـى الركعـة الأولـى أو الثالثـة مـن الصلوات الرباعية من لم يقتد به جـاز، لأنـه لا يخـالفهم فـى الـترتيب. وان استخلفه فـى الثانيه او الرابعة او فى الثالثـة من المغرب لم يجز، لأنه يحتاج الـى القيـام وعليهـم القعـود فيختلـف الـترتيب بينهم.

وأطلق جمعة من الائمة اشتراط كون الخليفة ممن اقتدى به. وهذا ما ذكره امـام الحرميـن مع زيادة فقال: لو أمره الامام فنقدم، لم يكن هذا استخلافاً ولا هـو خليفـة، وامـا هـو عـاقد

---

(١) و هو أظهـر القولين عنـد الشافعيـة. و الذى عليـه فقهاء المالكيـة : ان الاستخلاف مندوب فى غير الجمعـة، و واجـب فيها. أنظـر :

الهدايـة ٣٧٨/١ بدائع الصنـائع ٢٢٤/١ البحـر الرائق ٣٦٩/١ الشرح الصغير ٤٦٥/١
التفـريع ٢٣٢/١ المجمـوع ٥٧٨/٤ الانصـاف ٣٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٠٢/١

(٢) سبق تخـريجـه. أنظر ص١٦٧.

(٣) و قال النووى : " المذهب طـرد القولين فى جميع الصلوات. أنظـر:
الروضـة ٥١٨/١ المجموع ٢٤٣/٤

(٤) و بـه قال فقهاء الحنفيـة ، لأنهم يشترطون فى الاستخلاف أن يكون الخـليفـة صالحـة للامامـة ، فان لم يصلح كمحدث أو صبى أو امرأة فسدت صلاتـه و صلاة القوم ... أنظـر :
شرح فتـح القـدير ٣٧٨/١ بدائع الصنـائع ٢٢٧/١

لنفسه صلاة، جاز على ترتيبه فيها. فلو اقتدى القوم به فهو اقتداء منفردين فى أثناء الصلاة، وقد سبق الخلاف فيه فى موضعه. وهذا، لأن قدوتهم انقطعت بخروج الامام عن الصلاة ولم يخلفه أحد.ولا يشترط ان يكون الخليفة ممن اقتدى به فى الركعة الاولى، بل يجوز استخلاف المسبوق. ثم عليه أن يراعى نظم صلاة الامام، فيقعد فى موضع قعوده ويقوم فى موضع قيامه كما كان يفعله لو لم يخرج الامام من الصلاة، لأنه بالاقتداء به التزم ترتيب صلاته، حتى أنه لو لحق الامام فى الثانية من الصبح، ثم أحدث الامام فيها واستخلفه، قنت وقعد فيها للتشهد وان كانت أولاه ثم يقنت فى الثانية لنفسه، ولو كان الامام قد سها قبل اقتدائه أو بعده، سجد فى آخر صلاة الامام، وأعاد فى آخر صلاة نفسه على القول الاصح. واذا تمت صلاة الامام، قام ليتدارك ما عليه. وهم بالخيار، ان شاؤوا فَارَقُوه وسلّموا، وان شاؤوا صبروا / جالسين ليسلّموا معه. ٢/ ٩٩-١

هذا كله اذا عرف المسبوق نظم صلاة الامام، فان لم يعرف، فقد ذكروا فيه قولين على حكاية صاحب " التلخيص"، و عن الشيخ أبى محمد : أنهما لابن سريج لا للشافعى .

فان جوّزنا، تراقب القومُ اذا أتم الركعة، ان همّوا بالقيام قام والاّ قعد. وسهو الخليفة قبل حدث الامام يحمله الامام، وسهوه بعد حدثه يقتضى السجود عليه وعلى القوم. وسهو القوم قبل حدث الامام وبعد الاستخلاف محمول، وبينهما غير محمول، بل يسجد الساهى عند سلام الخليفة.

القسم الثانى: ان يقع ذلك فى صلاة الجمعة، ففى جواز الاستخلاف القولان.

ان لم نجوّز فينظر: ان أحدث فى الركعة الاولى، أتم القوم صلاتهم ظهراً. وان أحدث فى الثانية، انمها جمعةً ، من أدرك معه ركعةً كالمسبوق. هذا هو المشهور.

وعن الشيخ ابى محمد: أنهم يتمونها جمعةً وان كان الحدث فى الركعة الاولى، تخريجاً من أحد الاقوال فى مسألة الانفضاض. وهو: ان جمعة الامام تصح وان انفضوا فى الركعة الاولى وبقى وحده. وذكر ابن الصباغ وغيره: ان المزنى نقل هذا القول فى "جامعه الكبير".

وعن صاحب الافصاح: انهم وان أدركوا ركعة يتمونها ظهراً لاجمعة بخلاف المسبوق، لان الجمعة قد كملت بغيره، فجعل تابعاً لهم. وهذا الوجه قضية القياس عند امام الحرمين تخريجاً على أحد الاقوال فى الانفضاض. وهو أن الامام يتم الظهر وان انفضوا فى الثانية، وذلك لان الامام ركن الجماعة فى حق القوم كما أنهم ركن الجماعة فى حقه، فخروجه عن الصلاة فى حقهم كانفضاضهم فى حقه.

وأما اذا جوّزنا الاستخلاف(١) فلا فرق فيه بين أن يسبقه الحدث أويُحدث عمداً او يخرج من الصلاة بلا سبب، وكذلك فى سائر الصلوات. وقال أبو حنيفه:(٢) انما يجوز له الاستخلاف اذا جاز له البناء على صلاته كسبق الحدث، فاما اذا تعمد، بطلت صلاة القوم أيضاً.

ثم اذا استخلف، فلا يخلو اما أن يستخلف من اقتدى به قبل حدثه، او يستخلف غيره.

فان استخلف غيره لم يصح، ولم يكن لذلك الغير أن يصلى الجمعه. واحتجوا عليه بانه لايجوز ابتداء جمعة بعد انعقاد جمعة. ولو صح منه الجمعة لكان مبتدئا بها بعد انعقاد جمعة الامام والقوم، بخلاف المأموم يدخل فى صلاة الجمعة، فانه تابع للقوم لا مبتدىء.

ثم قال امام الحرمين: فى صحة ظهره خلاف مبنى على أن الظهر هل تصح قبل فوات الجمعة ام لا؟ ان قلنا: لاتصح، فهل تبقى نفلاً ؟ فيه قولان. فان لم نصحح صلاته واقتدى به القوم، بطلت صلاتهم. وان صححناها وكان ذلك فى الركعة الاولى، فلا جمعة لهم. وفى صحة الظهر خلاف مبنى على ان الظهر هل تصح بنية الجمعة ام لا؟ وان كان فى الركعة الثانية واقتدوا به، كان هذا اقتداء طارئاً على الانفراد، وفيه الخلاف الجارى فى سائر الصلوات. وفيه شيء آخر، وهو الاقتداء فى الجمعة بمن يصلى الظهر او النافلة، وقد قدّمنا الخلاف فيه.

وان استخلف من اقتدى به قبل الحدث فينظر: ان لم يحضر الخطبة، ففى جواز استخلافه وجهان.

احدهما: لا يجوز، كما لو استخلف بعد الخطبه من لم يحضرها ليصلى بهم،[فانه](٣) لايجوز.

واصحهما: الجواز،(٤) لانه بالاقتداء صار فى حكم من سمع الخطبة، الا ترى انه لو لم يُحدث الامام صحت له الجمعة كما للسامعين.

والصيدلانى جعل هذا الخلاف قولين، ونقل المنع عن البويطى، والجواز عن اكثر الكتب وان كان قد حضر الخطبة او لم يحضرها.

---

(١) الجواز هو ما قال به فقهاء المالكية اذا طرأ على الامام ما يمنعه التمادى فى الصلاة كسبق حدث أو رعاف أو ما يمنعه الامام كعجز أو خشية تلف مال أو غير ذلك. و به قال فقهاء الحنبلية اذا سبق الامام الحدث. أنظر: الخرشى ٤٩/٢ المنتقى ٢٩٠/١ المغنى و الشرح الكبير ٧٤٣/١

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٢٢٦/١

(٣) سقط فى [ط]

(٤) و هو أصح الوجهين عند الشافعية ، و به قال المالكية. أنظر: التفريع ٢٣٢/١ المجموع ٥٨٠/٤

وفرعنا على انه يجوز استخلاف فيه فينظر:

٢/ ٢٠٠ -أ ان استخلف من ادركـه فى الركعة / الأولى، جاز ويتم لهم الجمعة سواء أحدث الامام فى الأولى او الثانية.

وعن صاحب " الافصاح" وجه آخر: انه يصلى الظهر والقوم يصلون الجمعـة.(١)

وان استخلف من ادركـه فى الركعـه الثانية، فقد قال امام الحرمين: هذا يترتب على انه هل يجوز استخلاف من لم يسمع الخطبة.؟

ان قلنا: لايجوز، فلا يجوز استخلاف المسبوق.

وان قلنا: يجوز، ففيـه قولان.

احـدهما: المنع، بناءً على انه غير مدرك للجمعة على ما سيأتى.

واظهرهما الذى ذكره الا كثرون: الجواز. فان الخليفة الـذى كـان مقتديـا بالامـام بمثابـة الامام.

فعلى هذا، القوم يصلون الجمعة. وفى الخليفة وجهان، رواهما صاحب " البيان".

احدهما: انه يتمها جمعـة أيضاً، لانه صلى ركعة من الجمعة فى جماعة، فيتم الجمعة كما لو صلى ركعة منها مأموماً، وكما لو ادرك الامام فى ركوع الركعة الأولـى، واستخلفه الامـام فـى تلك الركعة، يتمها جمعة وان لم يدرك مع الامام ركعة.

وأصحهما وهو المنصوص واختيار ابن سريج: انه لا يتم الجمعة، لانه لم يدرك مـع الامـام ركعة كاملة بخلاف المأموم، فانه اذا أدرك ركعة جُعل تبعا للامام فى ادراك الجمعة، والخليفة امام لا يمكن جعله تبعا للمأمومين، و [يخالف] (٢) الصورة الاخرى، لان هناك ادرك الامام فـى وقـت كانت جمعة القوم موقوفة على الامام، وههنا أدركـه فى وقت لم تكن الجمعة موقوفة علـى الامـام لجواز أن يتموها فُرادى، وكان ذلك الادراك آكد و أقوى.

وعلى هذا، فهل يجوز ظهره؟ حكى الصيدلانى وغيره عن ابن سـريج أنـه قـال: يحتمـل أن يكون فى جواز ظهره قولان، لان الجمعة لم تفت بعد، وأدّى الظهر مع امكان الجمعـة، فأنـه كـان بسبيل من أن لا يتقدم حتى يتقدم من ادرك الركعة الاولى فتصح جمعته خلفه.

وايضا ففى صحة الظهر بنية الجمعة اذا تعذرت اختلاف، ويحتمل أن يقـال: يجـوز ظهـره قولا واحدا، وهو معذور فى التقدم عند اشارة الامام. وهذا أظهر عند الاكثرين.

---

(١) و قال النووى فى المجموع (٤/٥٨٠) : " انـه وجـه شاذ ضعيف."

(٢) ثبت فى [ط] " بخـلاف "

فان قلنا: لا يجوز ظهره، فهل تنقلب صلاته نفلا أو تبطل؟ فيه قولان. ان قلنا: تبطل، فهـذا مصير الى منع استخلاف المسبوق، وهو القول الاول الذى نقلناه، لان مـن تبطـل صلاتـه يستحيل تقديره اماما، واذا جوّزنا الاستخلاف، فالخليفة المسبوق يراعى نظم صلاة الامام، فيجلس اذا صلى ركعة ويتشهد، فاذا بلغ موضوع السلام، اشار الى القوم، وقام الى ركعة أخرى ان قلنا: هـو مـدرك للجمعة، والى ثلاث ان قلنا: ان صلاته ظهر. والقوم بالخيار، ان شاؤوا فارقوه وسلموا، وان شـاؤوا ثبتوا جالسين حتى يسلم بهم.

ولو دخل مسبوق واقتدى به فى الركعة الثانية التى استخلف فيها، صحـت لـه الجمعـة وان لم تصح للخليفـة، حُكى ذلك عن نص الشافعى رضي الله عنه لأنه صلى ركعة خلف من يراعى نظم صلاة امام الجمعة،[بخلاف الخليفة لم يصـل ركعـة مـع امـام الجمعـة](١) ولا خلـف مـن يراعـى نظـم صلاته. قال الائمة: وهذا تفريع على أن الجمعة خلف مـن يصلـى الظهـر صحيحـة، وتصـح صـلاة الذين ادركوا ركعة مع الامام الاول بكل حال، لانهم وان انفردوا بالركعـة الثانيـة، كـانوا مدركيـن للجمعة، فلا يضر اقتـداؤهم فيها لمن يصلى الظهر او يتنفل.

وقوله فى الكتاب " سهوا أو عمداً " لفظ العمد معلم بالحاء لما تقدم.

وقوله" من كان قد اقتدى به "فـى هـذا التقييـد اشـارة الـى أنـه لايجـوز ان يستخلف غير المقتدى.

وقوله "صح استخلافه" يجوز أن يعلم بالالف لما حكينا / من أحدى الروايتين عن احمد [٢ / ٢٠١-أ]

وقوله " وسمع الخطبـة" وان لم يسمعها، المراد منه الحضور، ونفس السماع ليس بشـرط بلا خلاف، وصرح به الائمة.

ثم فى الفصل صور تتفرع على جـواز الاستخلاف.

احـــداها: اذا استخلف الامام، فهل يشترط استئنافه نية القدوة ؟(٢) ذكر فـى" التهذيـب" فى اشتراطه وجهين فى سائر الصلوات، ولاشك فى طردهما فى الجمعة .

احدهما: نعم، لانهم بعد خروج الامام مـن الصـلاة قـد انفـردوا، الاتـرى انهـم يسـجدون لسهوهم فى تلك الحالة.

و اصحهما وهو المذكور فى الكتاب: انه لا يشترط، لأن الغـرض مـن الاسـتخلاف ادامـة الجماعة التى كانت، وتنزيل الخليفـة منزلة الاول، ولهـذا يراعـى نظـم صلاتـه، ولـو استمر الامـام الاول لم يحتج القوم الى تجديد نية، فكذلك الآن.

---

(١) سقط فى [ب]

(٢) أى على المأمومين.

الثانيــة: لو لم يستخلف الامام، قدم القوم بالاشارة واحـداً.(١) ولـو تقـدّم واحـد بنفسـه جاز أيضا، بل تقديم القوم أولى من استخلاف الامام، لأنهم فى الصـلاة و الامـام قـد خـرج منهـا. ولهذا قال امام الحرمين: لو قدم القوم واحداً والامام آخر، فأظهر الاحتمـالين: أن مـن قدّمـه القـوم أولى. وحكى المسعودى وغيره من اصحابنا عن أبى حنيفة:(٢) أنه يشترط أن يكون تقـدم الخليفـة باذن الامام، وان القوم لا يستقلون بالتقدم، وفى مختصر الكرخى خلاف ذلك، والله اعلم.

الثـالثـة: لو لم يستخلف الامام، ولا قدم القوم، ولا تقدم احد، فـالحكم علـى مـا ذكرنـاه تفريعاً على القديم.(٣) قال الأئمة: ويجب على قوم تقديم واحد ان كان خروجـه مـن الصـلاة فـى الركعة الاولى ولم يستخلف. وان كان فى الثانية لم يجب التقـدم ولهـم الانفـراد بهـا كالمسبوق. وقد حكينا فى الطريقين خلافاً، تفريعا على القديم، فيتّجه عليه الخلاف فى الوجوب وعدمه. هـذا كله اذا احدث فى أثناء الصلاة.

اما لو أحدث بين الخطبة والصلاة، و أراد أن يستخلف غيره ليصلى بالناس، ان قلنا: يجـوز الاستخلاف فـى الصـلاة، فيجـوز ذلـك،(٤) والاّ فـلا يجـوز ان يخطـب واحـد و يـؤمّ آخـر، لأن الخطبتين فى الجمعة بمثابة ركعتين مـن الصـلاة. فعلى هـذا، ان وسـع الوقـت، خطـب بهـم آخـر وصلى، والاّ صلّوا الظهر. ورتب الخـلاف فـى هـذه الصـورة على الخـلاف فـى الاستخلاف فـى الصلاة.

ثم اختلفوا، فمنهم من جعل هذه الصورة أولى بالجواز، لان الخطبة منفصلة عن الصلاة، و الصلاة عبادة واحدة، فيكون احتمال التعدد فيها أبعد. وعكس الشيخ ابو حامد فجعل هذه الصـورة أولى بالمنع، لان عقد الصلاة قـد نظـم الامـام والخليفـة، وهـى عبـادة واحـدة، والخطبـة والصـلاة متميزتان، ليس لهما عقد متحد ينظمهما.

---

(١) و بـه قال الحنـابلـة . لأنظـر : المغنى و الشرح الكبير ٧٤٣/٢

(٢) و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة : ان تقديم القوم اياه كاستخلاف الامام. الا انـه لو استخلف الامام رجلاً و القوم رجلاً، و نوى كلّ الامامـة، فالامام خليفـة الامام ، لأنـه ما دام فى المسجد فحق الاستخلاف لـه. لو تقدم رجل من غيـر تقديم أحـد ، و قام مقام الأول قبل أن يخرج الامام عن المسجد ، جـاز. أنظـر:
المبسوط ١٧٧/١ شرح فتح القدير ٣٧٩/١

(٣) أى على منع الاستخـلاف.

(٤) و بـه قال المالكيـة . أنظـر : التفريع ٢٣٢/١

ثم اذا جوزنا، فالشرط أن يكون الخليفة ممن سمع الخطبة، لان من لم يسمع ليس من أهل الجمعـة، ألا ترى أنه لو بادر قوم من السامعين بعد الخطبة الى عقد الجمعة، انعقدت لهـم بخـلاف غيرهم. وانما يصير غير السامع من أهل الجمعة اذا دخل فى صـلاة الامـام، هكـذا قالـه الجمهـور. وذكر صاحب " التتمـة" فيـه(١) وجهين.

ولو احدث فى أثناء الخطبـة، وشـرطنا الطهـارة فيهـا، فهـل يجـوز الاسـتخلاف؟ ان قلنـا: لايجوز فى الصلاة فلا.(٢) وان قلنا:يجوز، فوجهان، حكاهما ابن الصباغ. أصحهما: الجواز كمـا فى الصلاة.

فرع : لو صلى مع الامام ركعـة من الجمعــة، ثـم فارقـه بعـذر أو بغير عـذر، ولـم تبطـل صلاته، جازلـه أن يتمها جمعـة كما لو أحدث الامام.

فرع : لو أتم الامام، ولم يتم المأمومون فارادوا ان يستخلفوا من يتم بهم، ان لـم / نجـوّز الاستخلاف للامام، لم يجوز لهم. وان جوزنا: فـان كـان فـى الجمعـة، بـأن كـانوا مسـبوقين، لـم يجوز، لان الجمعة لا تنشأ بعد الجمعة، والخليفة منشىء . وان كان فى غيرها، فان كانوا مسبوقين او مقيمين وهو مسافر، فوجهان. أظهرها: المنع، لان الجماعة قد حصلت فى كمال الصلاة، وهـم اذا أتموا فرادى نالوا فضلهـا. ٢٠٢/٢ - أ

قال: **"الثـالثـة: اذا زوحم المقتدى عن سجود الركعة الاولى انتظر التمكن، فان سـجد قبل ركوع الامام وقرأ فى الثانيـة كان معذورا فى التخلف. وان وجد الامـام راكعـاً عنـد فراغـه من السجود، التحق بالمسبوق على احد الوجهين حتى تسقط القراءة عن الركعـة الثانيـة. فـان وجد الامام فارغاً من الركوع، وقلنا: أنه كالمسبق، فههنا يتابع الامام فى فعله، لكـن يقـوم بعـد سلام الامام الى ركعة ثانيـة. وان قلنا: ليس كالمسبوق، فيشـتغل بـترتيب صـلاة نفسـه ويسـعى خلف الامام، وهو معزور فى التخلف. "**

هذا ابتداء مسألة الزحام، وهى موصوفـة بالاشكال لانشعاب حالاتها وطول تفاريعها، ونحن نلخصها ونوضح ما فى الكتاب منها بحسب الامكان.

---

(١) أى فى استخـلاف من لم يسمع الخطبـة.

(٢) أى ان منعمـا الاستخـلاف فى الصلاة فهـهنـا أولى.

فنقول: اذا مَنَعَتـه الزحمة فى الجمعة عـن ان يسـجد علـى الارض مـع الامـام فـى الركعـة الاولى، نظر:

ان امكنه ان يسجد على ظهر انسان أورجله لزمه ذلك، لانه متمكن من ضرب من السجود يجزئه. وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (اذا زُوحِهم أحدكـم فـى صلاتـه فليسـجد علـى ظهـر أخيـه)(١) وبهذا قال أبو حنيفة و احمد(٢) وقال مـالك:(٣) يصبر ولا يسـجد علـى ظهـر الغيـر. ونقل المحاملى وغيره وجهاً: أنه يتخير بين ان يسـجد علـى ظهـر الغيـر متابعةً للامـام، وبيـن أن يصبر ليحصل له فضيله السجود على الارض. والمذهب الاول.(٤)

ثم قال معظم الاصحاب: انما يسجد على ظهر الغير اذا قدر على رعايـة هيئـة السـاجدين، بأن كان على نشز(٥) من الارض، والمسجود على ظهره فى موضع منخفض، فان لم يكن كذلـك لم يكن المأتىّ به سجوداً. وفى العدة: أنه لايضر ارتفاع الظهر والخروج عن هيئة الساجدين لمكان العذر، وقد ذكر صاحب "الافصاح" ذلك.

واذا تمكن من السجود على ظهر الغير فلم يفعل، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو محمـد. وأظهرهما: أنه تخلفٌ بغير عذر. والثانى: أنه تخلفٌ بالعذر، وقد سبق حكم القسمين.

أما اذا لم يمكنه أن يسجد على الأرض ولا على ظهر الغير، فلـو خـرج عـن المتابعـة لهـذا العذر وأراد أن يتمها ظهراً، هل يصح ؟ فيه قولان. لانه ظهر قبل فوات الجمعـة، وسيأتى الخـلاف

---

(١) أخـرجـه البيهقى من نحـوه عن عمـر فى " باب الرجل يسجد على ظهـر من بَيْن يديـه فى الزحـام"(١٨٢/٣) و اسناده صحيـح . أنظـر: المجموع ٥٦٣/٤ البنـايـة فى شرح الهـدايـة ٨٤٦/٢

(٢) و بهذا الجواز قال فقهاء الحنفيـة اذا كان فيـه ضرورة بأن لم يوجد موضعاً من الأرض يسجد عليـه، و أن يكون المسجود علي ظهـره فى الصلاة . و ان لم يكن فى الصلاة أو وجـد فرجـة قالوا : لا يجوز لعـدم الضرورة .و اذا لم يستطع السجود لكثرة الزحـام فوقف حتى قام الامام فى الركعـة الثانية أو وقف حـتى سلم الامام فهو لاحـق بمضى فى صلاتـه بغير قراءة. أنظـر:

البحـر الرائق ٣١٩/١ و ١٥٤/٢ المبسوط ١١٨/٢ البنـايـة ٨٤٦/٢

المغنـى و الشرح الكبيـر ١٦٩/٢

(٣) أنظـر : قوانين الأحكام الشرعيـة ص: ٩١

(٤) انظـر كذلك : الروضـة ٥٢٣/١ المجموع ٥٥٩/٤

(٥) (النَّشَزُ): بالفتحتين – المرتفـع من الأرض. و السكون لغةٌ. أنظـر : المصبـاح ص: ٦٠٥

فيه. قال الامام: ويظهر عندى منعه من الانفراد، لان اقامة الجمعة واجبة، والخروج عنها قصداً مع توقّع ادراكها لاوجه له.

فاذا دام على المتابعة، فما الذى يفعل؟ ذكر فى " النهاية" أن شيخه حكى فيه ثلاثة أوجه.

أحدها: أن يومىء بالسجود أقصى ما يمكنه كالمريض لمكان العذر.

واصحها وهو الذكور فى الكتاب: انه ينتظر التمكن،(١) ولا يومىء لقدرته على السجود، وندور هذا العذر وعدم دوامه .

والثالث: أن يتخير بينهما.

وهذه الوجوه كالوجوه فى الغازى، أنه يقعد ويومىء، أو يقوم ويتم الاركان، أو يتخير بينهما.

واذا فرعنا على الصحيح، وهو أنه ينتظر، فلا يخلو اما أن يتمكن من السجود قبل ركوع الامام فى الثانية، أولا يتمكن الى ركوعه فيها.

فاما فى القسم الاول: فيسجد كما تمكن، ثم اذا فرغ فللامام أحوال أربع.

احداها: أن يكون بَعْدُ فى القيام، فيفتتح القراءة، فان أتمها ركع معه وجرى على متابعته، ولا بأس بما وقع من التخلف للعذر / كما فى صلاة عُسفان(٢) يسجد الحارسون بعد قيام الامام الى الثانية للعذر كما سيأتى فى صلاة الخوف. وان ركع الامام قبل أن يتمها، فيُبْنى حكمه على وجهاين، نذكرهما فى أنه هل يلتحق بالمسبوق أم لا ؟ وقد بينا حكم المسبوق وغيره فى ذلك فى صلاة الجماعة. ٢٠٣/٢ - أ

الثانية: أن يكون فى الركوع، ففيه وجهان. أصحهما عند الجمهور:(٣) أنه يدع القراءة ويركع معه، لانه لم يدرك محلها فسقطت عنه كالمسبوق. والثانى، وهو اختيار القفال وجماعة: أنه لايدعها ولا تسقط عنه، لانه مؤتم بلامام فى حال قراءته فلزمته بخلاف المسبوق. فعلى هذا، يقرأ ويسعى خلف الامام وهو متخلف بالعذر.

الثالثة: أن يكون فارغاً من الركوع لكنه يعدّ فى الصلاة،(٤) فان قلنا فى الصورة السابقة أنه كالمسبوق، فيتابع الامام فيما هو فيه، ولا يكون محسوباً له، بل يقوم عند سلام الامام الى ركعة ثانية. وان قلنا: ليس كالمسبوق، فيشتغل بترتيب صلاة نفسه. وحكى فى " النهاية "طريقة أخرى: أنه ليس له فى هذه الصورة الا متابعة الامام .

---

(١) و به قال فقهاء الحنابلة . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٥٢٣/١

(٢) و سيأتى ذكره فى صلاة الخوف.

(٣) أى ان المراد منه جمهور الشافعية

(٤) أى لم يسلم من الصلاة .

الرابعة: لو وجد الامام متحللاً من صلاته، لا يكون مدركاً للجمعة، فان الامام قد خرج من الصلاة قبل أن تتم له ركعة، بخلاف ما اذا رفع رأسه من السجود وسلم الامام فى الحال. قال امام الحرمين: واذا جوّزنا له التخلف، وأمرناه بالجريان على ترتيب صلاة نفسه، فالوجه ان يقتصر على الفرائض، فعساه يدرك الامام. ويحتمل أن يجوّز له الاتيان بالسنن مع الاقتصار على الوسط منها.

وهذه الاحوال مذكورة فى الكتاب سوى الرابعة منها. وانما تكلم فى الصورة التى يقع فيها هذه الاحوال، وهى ان تمنعه الزحمةُ من مطلق السجود دون ان تمنعه من السجود على الارض خاصة. وقوله: " وقلنا: انه كالمسبوق فهنا يتابع الامام" يجوز اعلامه بالواو للطريقة التى حكاها الامام انه يتابع بلا خلاف.

۞

قال: **"اما اذا لم يتمكن من السجود حتى ركع الامام فقولان. أحدهما: يركع معه، وقد حصلت له ركعة واحدة، اما ملفَّقة من هذا السجود والركوع الاول على احد الوجهين، واما منظومة من هذا الركوع والسجود. فان قلنا بالملفَّقة، فهل تصلح لادراك الجمعة بها ؟ فعلى وجهين ولو خالف أمرنا ولم يركع مع الامام لكن سجد، بطلت صلاته الا اذا كان جاهلا بالتحريم فيُجعل كانه لم يسجد. وينُظر بعده، فان راعى ترتيب صلاة نفسه، فاذا سجد فى ركعته الثانية، حصلت له ركعة فيها نقصان التلفيق ونقصان القدوة الحكمية لوقوعها بعد الركوع الثانى للامام. وهل تصلح الحكمية لادراك الجمعة ؟ فيه وجهان. اما اذا تابع الامام بعد فراغه من سجوده الذى سها به، فقد سجد مع الامام حساً او حكما وتمت له ركعة ملفّقة."**

القسم الثانى:(١) أن لا يتمكن من سجود حتى يركع الامام فى الثانية، وفيما يفعل والحالة هذه قولان.

أصحهما: وبه قال مالك واحمد(٢) واختاره القفال: انه يتابعه فيركع معه لظاهر قوله (انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا)(٣) ولانه ادرك الامام فى الركوع فيركع معه كالمسبوق.

---

(١) أى القسم الثانى فى التقريع على انه ينتظر للسجود عند الزحام.

(٢) أنظر : التفريع ٢٤٨/١ المغنى و الشرح الكبير ١٦٠/٢

(٣) سبق تخريجه ص:٢٠٥

والثاني: وبه قال ابو حنيفة(١) لايركع معه، يراعى ترتيب صلاة نفسه فيسجد لقوله ﷺ (ذا سجد فاسجدوا)(٢) و سجد الامام فى الاولى فليسجد هو امتثالاً للأمر، ولانه لو ركع لكان مواليا بين ركوعين فى ركعة واحدة. قال الروياني: وهذا أصح.

التفـريع: ان قلنا بالاول، فاما أن يوافق ما أمرناه به او يخالف.

الحالـة الاولى: ان يوافق [فيركع] (٣) فأىّ الركوعين يحسب لـه ؟ فيه وجهان. و قيل: قولان. / ٢٠٤/٢ - أ

احدهما: الاول، لأنه أتى به فى وقت الاعتداد بالركوع، وانما اتى بالثانى لعذر وهو موافقة الامام، فأشبه ما لو والى بين ركوعين ناسيا.

والثاني: المحسوب الثاني، لان المدة قد طالت وأفرط التخلف، فكأنه مسبوق لَحِق الآن، فيحسب له الركوع وما بعده، ويلغى ماسبق.

وذكروا أن منشأ هذا الخلاف التردد فى تعبير لفـظ الشافعي رضي الله عنه، فانه قال على هذا القول: فيركع معه فى الثانية وتسقط الاخرى. فمن قائل: اراد بـالاخرى الاخيرة، ومن قائل: اراد الاولى. قالوا: والأوّل أصح، والثانى أشبه بكلامـه.

وقوله فى الكتاب " اما ملفّقة... الى آخره"(٤) واما منظومة من هذا الركوع والسجود" اى على هذا الوجه الثاني. فان قلنا بالوجه الثاني، اجزأتـه الركعـة الثانيـة مـن الجمعـة، فيضم اليها أخرى عند سلام الامام. وان قلنا بالاول: فالحاصل ركعة ملفّقة من هذا السجود وذلـك الركـوع. وفى ادراك الجمعة بها وجهان. احدهما: وبه قال ابن ابى هريرة:(٥) لا يـدرك لنقصانها بـالتلفيق. ومن شرط الجمعة و ادراكها، استجماع صفة الكمال. واصحهمـا: و بـه قـال ابـو اسحق: يـدرك لقوله ﷺ (من أدرك ركعة من الجمعـة فليضـف اليهـا أخـرى)(٦) ولتلفيـق ليـس بنقـص فـي حـق المعذور، وان كان نقصاً فهو غير ما نع، ألا ترى انا اذا احتسبنا بـالركوع الثـانى، حكمنـا بـادراك الجمعة بلا خلاف مع حصول التلفيق بين هذا الركوع وذلك التحرم .

---

(١) أى انـه يسجد سجدتين للركعـة الأولى و يلقى الثانيـة و يقضيها. أنظـر : البنايـة ٨٤٧/٢

(٢) و هو طرف من الحديث السابق.

(٣) سقط فى [ط]

(٤) أى ان الركعـة الملفّقـة هى : ركعـة مكونـة من ركوع الأولى و سجود الثانيـة.

(٥) و هو القاضى أبو على الحسن بن الحسين البغدادى، المعروف بابن أبى هريرة . كان أحد أئمـة الشافعيـة . و كان لـه شرحين لمختصر المزنى مختصراً و مبسوطاً. توفى سنـة ٣٤٥ هـ ببغداد. أنظـر :

طبقات السبكى ٢٥٦/٣ كشف الظنون ٢٦٩/٥

(٦) سبق تخريجـه ص: ٢٣٠

الحالـة الثانيـة: أن يخالف امرنا فلايركع معـه، ويسجد جرياً علىترتيـب صلاتـه. فامـا أن يفعل ذلك عالماً بان واجبه المتابعـة، او يفعله ناسياً، اومعتقداً، ان الواجب عليه رعايـة ترتيبه.

فان فعلـه عالما ولم ينو مفارقة الامام، بطلـت صلاتـه وعليـه التحـرم بالجمعـه ان امكنـه ادراك الامام في الركوع. وان نوى مفارقته، فقد أخرج نفسه عن صـلاة الامـام بغير عـذر. و فـي بطلان الصلاة به قولان سبقا. فان لم تبطل، لم تصح جمعته. وفي صحة الظهر، خلاف مبنىعلـىأن الجمعة اذا تعذر اتمامها، هل يجوز اتمامها ظهراً ؟ وعلي أن الظهر هل تصح قبـل فـوات الجمعـة؟ وسيأتي ذلك.

وقوله " تبطل صلاته الا اذا كان جاهلا" ينبغـي أن يعلـم فيـه. أن الاسـتثناء لا ينحصـر فـي الجاهل، بل النّاسِ في معناه.

وقوله " بطلت صلاته" ان اراد ما اذا لم ينو المفارقة واستِدَام نيتـه الاولـى. فـذاك وان اراد اطلاق الحكم، نوى المفارقة ام لا ؟ فيحتاج الي الاعلام بالواو. واما اذا فعله جاهلاً او ناسيا ، فمـا اتي به من السجود لايعتدبه ولا تبطل الصلاة، ثم ان فرغ والامام راكع بعـدُ، بـأن خفـف سـجوده وطوّل الامام، فعليه متا بعتـه. فان تابعه وركع معه، فالتفريع كما سبق لولم يسجد.

وان لم يركع معه، اوكان الامام قد فرغ من الركوع، فينظر: ان راعى تر تيب صلاة نفسه، بأن قام بعد السجدتين وقرأ وركع وسجد، فقد قال حجـة الاسـلام قـد س اللـه روحـه ههنـا وفـى "الوسيط" :(١) تتم له ركعة بهما، لكن فيها نقصانان. احدهما: نقصان التلفيق. فـان ركوعهـا مـن الاولى وسجودها من الثانية. وفيها الخلاف المذكور. والثاني: نقصان القدوة الحكميـة. وبيّـن فـى "النهاية " معناه فقال: ان المزحوم لم يسجدعلىمتابعة الامـام، والاقتـداء بـه حقيقـةً وحسـاً، وانمـا سجد متخلّفاً عنه، الا انه معذور فسحبوا(٢) حكم القدوة عليه وقالوا: ان لم يفـرط التخلـف، بـان سجد قبل ركوع الامام، أُلْحق اقتدؤاه بالاقتداء الحقيقي، وجُعل مدركاً للجمعة كما تقدم. فاما اذا سجد بعـد ركوعـه، فقـد افرط التخلـف. وانتهى الامام الى آخـر ما به يدرك المسبوق الجمعة.

فـالمتم ركعتـه / معرضـاً عـن الاقتـداء بـه حقيقـة، هـل يكـون مدركـاً للجمعـة ؟ فيـه وجهان.١٠٥/١ اصحهما: نعم، ويقرب توجيههما مما ذكرنا فىالملفقـة. ٢٠٥/٢ - أ

وقد عرفت مما ذكرنا، انه الي ماذا اشار بقوله " لوقوعها بعـد الركـو ع الثانىللامـام " وان الخلاف ليس فىمطلق الحكمية، فـان السـجود فىحـال قيـام الامـام ليـس علـي حقيقـة المتابعـة، ولاخلاف فى ادراك الجمعـة بـه.

ثم اعرف شيئين.

---

(١) أنظـر : ٧٤٨/٢

(٢) ثبت فى [أ] " فيستحبـوا "

احدهما: انه اطلق الحكم باحتساب سجدتيه فى الثانية وتمام الركعة بهما، ثم نقل التردد فى ادراك الجمعة بها، ولاشك فى ان هذا التردد مخصوص بما اذا وقعتا قبل سلام الامام. فاما اذا وقعتا أوشيء منهما بعد سلام الامام، فقد نصوا على انه لايكون مدركاً للجمعة، على أن فى أصل الاحتساب اذا وقعتا قبل سلام الامام اشكالاً، لانا على القول الذى عليه التفريع، نأمره بالمتابعة بكل حال، فكما لا يحسب له السجود والامام راكع، لان فرضه المتابعة، وجب أن لا يحسب له و الامام فى ركن بعد الركوع. والمفهوم من كلام الاكثرين، هذا. وهو عدم الاحتساب بشيء مما يأتى به على غير سبيل المتابعة. فاذا سلم الامام سجد سجدتين لتمام الركعة ولا يكون مدركاً للجمعة. نعم، صرح الصيدلانى باحتساب السجدتين وينقل الوجهين فى ادراك الجمعة بها كما ذكره فى الكتاب، والله أعلم.

الثانى: انه زيد فى بعض النسخ بعد قوله " فيجعل كأنه لم يسجد" : [ثم ان أدرك الامام راكعاً عاد التفريع كما مضى، وان فات الركوع ينظر بعده، فان راعى...] وهكذا هو فى "الوسيط"(١). و ليس فى بعضها هذه الزيادة، والامر فيها قريب. و على الاول، فليس التفصيل المرتب على قوله " وان فات الركوع" مخصوصاً بما اذا فات الركوع عند فراغ المزحوم من السجود، بل لو كان الامام فى الركوع بعدُ لكنّه جرى على ترتيب صلاته، كان الحكم كما لو فات، الا أن يُطيل الامام ركوعه فيكون بعدُ فيها حين سجد المزحوم فى الثانية. فلا يعتد به هذا كله فيما اذا جرى على ترتيب صلاته بعد فراغه من سجدتين اللّتين لم يعتد بهما. فاما اذا فرغ منهما و الامام ساجد، فاتفق له متابعته فى السجدتين. فهذا هو الذى نأمره به. والحالة هذه تفريعاً على هذا القول، فيحسبان له ويكون الحاصل ركعة ملفّقة. و اما النقصان الاخر، فهو مفقود ههنا، لانه سجد مع الامام حساً.

وقوله " بعد فراغه من سجوده الذى سها به" أى جهل حكمه، فانه بمثابة السهو. وان وجده جالساً للتشهد وافقه. فاذا سلم سجد سجدتين لِتَتِم له الركعة ولا جمعة له، لانه لم يتم له ركعة و الامام فى الصلاة، وكذلك يفعل لو وَجده قد سلم حين فرغ من سجدتيه.

قال **"والقول الثاني: انه لا يركع مع الامام بل يراعى ترتيب صلاة نفسه. فان خالف مع العلم وركع بطلت صلاته. وان كان جاهلاً لم تبطل، وحصلت له بسجوده مع الامام ركعة ملفّقة. وان وافق قولنا وسجد، فسجوده واقع فى قدوة حكميّة، ففى الادراك بها وجهان.**

---

(١) أنظر : ٧٤٨/٢

فعلى هذا، للامام حالتان عند فراغه من السجود. فـان كـان فارغا مـن الركـوع، فيجرى على ترتيب صلاة نفسه. وان كان راكعاً، ركع معه ان قلنا انه كالمسبوق، والاّ جرى على ترتيب صلاة نفسه ".

ذكرنا أصل هذا القول وتوجهه مع الاول. وأما التفريع،(١) فانه لا يخلو اما ان يوافق ما أمرناه بـه، وهو رعاية ترتيبه، أو يخالف .

احدى الحالتين: أن يخالف امرنا ويركع مع الامام.

فان كان عامداً، بطلت صلاتة، وعليه أن يبتدىء بالجمة ان امكنه ادراك الامام فى الركوع.

وان كان ناسياً، او جاهلاً يعتقد ان الواجب عليه الركوع مع الامام، فلا يعتدّ بركوعه، ولا تبطل صلاته.

فاذا سجد معه بعد الركوع، فهل تحسب له السجدتان ؟

المشهور: انهما يحسبان له، لانا أمرناه بالسجود على هذا القول، فقدم عليه شيئا غير معتد به ولا [مفيد](٢) / فاذا انتهى اليه وجب ان يقع عن المأمور، وهذا هو الذى ذكره فى الكتاب، فقال: " وحصلت له بسجوده مع الامام ركعة ملفّقة." ٢/٢٠٦ – أ

وحكى الشيخ ابو محمد رحمة الله عليه فى " السلسلة"(٣) وجها آخر:(٤) انه لا يعتد بهما، لانه اتى بهما على قسد الثانية، فلا يقع عن أولاه كما لو نسى سجدة من صلب الصلاة، ثم سجد لتلاوةٍ او سهوٍ لا يقوم مقامها. فان قلنا بالاول: فالحاصل ركعة ملفقة، و فى الادراك بها ما سبق من الخلاف.

---

(١) أى المراد من التفريع : انه اذا قلنا : لا يتابعه بل يسجد و يراعى ترتيب صلاة نفسه ، فله حالان ...

(٢) ثبت فى [أ] " مفسد "

(٣) و هو " سلسلة الواصل " لأبى محمد عبد الله بن يوسف الجوينى . المتوفى سنة ٤٣٨ هـ و انما سماه بذلك لأنه يبنى فيه مسألة على مسألة ، ثم يبنى المبنى عليها على الأخرى. اختصرها شمس الدين محمد بن أحمد القرشى ، المعروف بابن القماح المتوفى سنة ٧٤١ هـ

(٤) و هو وجه شاذ. أنظر : الروضة ٥٢٦/١

الحالة الثانية: ان يوافق ما امرناه به فيسجد. فهذه القدوة حكميّة لو قوع السجود بعد الركوع الثانى للامام، و فى ادراك الجمعة بها الوجهان السابقان، وهما مشهوران فى هذا الموضوع فى كلام الاصاب.

ثم اذا فرغ من السجود فللامام حلتان.

احدهما: ان يكون فارغاً من الركوع، اما فى السجود أو فى التشهد، ففيه وجهان.

احدهما وهو المذكور فى الكتاب: انه يجرى على ترتيب صلاة نفسه، فيقوم ويقرأ ويركع، لانا أمرناه بذلك حالة ركوع الامام، مع انه الرُّكن الذى يتعلق به ادراك المسبوق فَلِأَنْ نأمره به بعد مجاوزته كان أولى.

والثانى: أنه يلزمه متابعة الامام فيما هو فيه، فاذا سلم الامام اشتغل بتدارك ما عليه، لانه انما جُعل الامام ليؤتم به، فصار كالمسبوق يُدرك الامام ساجداً أو متشهّداً بخلاف الركعة الأولى، فانه أدرك منها القيام والركوع، فلزمه اتمامها. ويشبه أن يكون هذا الوجه أظهر فى المذهب، لان كثيراً من اصحابنا لم يوردوا سواه، منهم جماعة من العراقيين والشيخ أبو محمد.ونقل ابن الصباغ وصاحب المهذب الوجهين وقالا: الاصح هو الثانى.(١) وعلى هذا الثانى قال الشيخ ابو محمد:لو كان الامام عند فراغه من السجود قد هوى للسجدتين فتابعه، فقد والى بين اربع سجدات.

فالمحسوب لتمام الركعة الاولى، الأُولَيَان ام الأخريان ؟(٢) فيه وجهان كما سبق فى الركوعين. أقربهما الى الصواب: احتساب الأوليين، وعلى الوجه الثانى يعود الخلافالمذكور فى الركعة الملفّقة.

والثانية : ان يكون الامام راكعاً بعدُ، فهل عليه متابعته وتسقط عنه القراءة كالمسبوق، او يشتغل بترتيب صلاة نفسه فيقرأ ؟ فيه وجهان كما ذكرنا تفريعا على القول الاول. فعلى الاول، يسلم معهم ويتم جمعته. وعلى الثانى، يقرأ ويسعى ليلحقه وهو مدرك للجمعة أيضاً.

وقوله فى أول القول الثانى: " لا يركع معه" معلم بالميم والالف.(٣) وقوله فى اول القول الاول : " يركع معه" بالحاء لما قدمناه.(٤) ويجوز ان يعلم كلاهما بالزاى، لان الأصحاب

---

(١) و هو الذى صححه جمهور فقهاء الشافعية من العراقيين و غيرهم من الوجهين . أنظر : المجموع ٥٧٠/٤ الروضة ٥٢٦/١

(٢) أى السجدتان الأوليان و الأخريان.

(٣) أنظر : التفريع ٢٤٨/١ المغنى و الشرح الكبير ١٦١/٢

(٤) أنظر : البناية ٨٤٧/٢

اختلفوا فى اختيار المزنى ومذهبه من القولين. فعن ابن سريج وابن خيران: ان اختيارَه القول الثانى. وعن ابى اسحق: ان اختياره القول الاول. ولهذا الاختلاف شرحٌ ليس هذا موضعه .

ولعلك تقول: قوله " فعلى هذا للامام حالتان" تفريع وترتيب، فعلى ماذا رتبه ؟ والمذكور قبله وجهان مرسلان فى ان القدوة الحكمية هل تفيد ادراك الجمعة ؟

و الجواب: انه أراد الترتيب على قولنا: ان القدوة الحكمية تصلح للادراك . وقد بيّن ذلك فى " الوسيط".(١) لكن ايراد المعظم يدل على ان كلام الحالتين لا يختص بالتفريع على أحد الوجهين، بل هو شامل لهما، وانما يختلفان فى القدر الذى يتداركه. هذا تمام الكلام فيما اذا لم يتمكن المزحوم فى السجود حتى ركع الامام فى الثانية.

ولو لم يتمكن منه حتى سجد الامام فى الثانية، فيتابعه فى السجود قولاً واحداً / والحاصل ركعة ملفّقة . ان قلنا: الواجب متابعة الامام. وغير ملفقة ان قلنا: الواجب عليه رعاية ترتيب صلاته، ذكره فى " التهذيب". ولو لم يتمكن منه حتى تشهد الامام، قال فى "التتمة": يسجد، ثم إن أدرك الامام قبل السلام، فقد أدرك الجمعة والا فلا. ٢٠٧/٢ - أ

ولو كان الزحام فى سجود الركعة الثانية وقد صلى الاولى مع الامام، فيسجد متى تمكن قبل سلام الامام او بعده، وجمعته صحيحة. وان كان مسبوقا، لحقه فى الثانية. فان تمكن قبل سلام الامام سجد وقد أدرك ركعته، وان لم يتمكن حتى سلم الامام فلا جمعة له.

ولو زحم عن ركوع الركعة الاولى حتى ركع الامام فى الثانية يركع. ثم قال الاكثرون: يعتد له بالركعة الثانية وتسقط الاولى. ومنهم من قال: الحاصل ركعة ملفقة.

قال " ومهما حكمنا بانه لم يدرك الجمعة، فهل تنقلب صلاته ظهراً ؟ فيه قولان. يعبّر عنهما بان الجمعة هى ظهر مقصورة أم هى صلاة على حِيالها ؟ فان قلنا: لا تنقلب ظهراً، فهل تبقى نفلا ؟ يبنى على القولين فى المتحرم بالظهر قبل الزوال ؟".

اذا عَرضت حالةٌ فى الصلاة تمنع من وقوعها جمعةً فى صورة الزحام وغير هما، فهل يتم صلاته ظهراً ؟ فيه قولان يتعلقان بأصل. وهو: ان الجمعة ظهر مقصورة او هى صلاة على حيالها ؟

وقد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه فى فروع تقتضى اختلافه فى هذا الاصل.

---

(١) أنظر : ٧٤٨/٢

أحدهما: أنها ظهر مقصورة، لأن وقتها وقت الظهر لكن وجب القصر فيها عند تمام شروطها .

والثاني: انها صلاة على حيالها، ألاّ ترى انه لايجوز فعلها في سائر الايام ولا يجوز فعل الظهر فى هذا اليوم.(١)

فان قلنا: انها ظهر مقصورة، فاذا فات بعض شرائط الجمعة، أتمها ظهراً كالمسافر اذا فات شروط قصره.

فان قلنا: أنها فرض آخر، فهل يتم ؟ فيه وجهان مذكوران فى التهذيب وغيره. أحدهما: لا، لانه شرع فيها بنية الجمعة. الثاني: نعم، لانهما فرض وقت واحد.(٢)

وقوله فى الكتاب " فهل تنقلب صلاته ظهراً " يشعر بأن الخلاف فى انقلابه بنفسه، و فى "النهاية" حكاية وجهين فى ذلك على قولنا: أنه تتم صلاته ظهراً. أحدهما: انه تنقلب ظهراً من غير قصد منه، لانا اذا جعلناها ظهراً مقصورة، فمتى بطل القصر ثبت الاتمام. والثاني: ان شرط ان يُقْلِبهما ظهراً بقصده، لان بين الجمعة والظهر تغايراً فى الجمعة ليس بين القصر والاتمام، فلابد من قصد البناء. والظاهر من الخلاف فى المسألة ان له ان يتمها ظهراً.

واذا قلنا: لا يتمها ظهراً، فهل تبقى صلاته نفلا ام تبطل من أصلها ؟ فيه القولان السابقان فيما اذا تحرم بالظهر قبل الزوال و نظائرها. ثم قال امام الحرمين: قول البطلان، لا ينتظم تفريعه اذا أمرناه فى صورة الزحام بشيء فوافق أمرنا، لان الامر بالشيء، والحكم ببطلانه ورفعه آخرا محال، فليكن ذلك مخصوصاً بما اذا أمرناه بشيء فخالف، وحيث أطلق الأئمة ترتيب الخلاف وتنزيله، فهو محمول على هذا.

---

(١) و هو أصح القولين عند فقهاء الشافعية. و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . و الذى عليه فقهاء الحنفية: ان من صلى الظهر فى منزله قبل صلاة الامام و لا عذر له ، كره له ذلك، و جازت صلاته. لأن أصل الفرض هو الظهر فى ظاهر المذهب. أنظر :

الهداية ٦٣/٢	شرح فتح القدير ٦٣/٢	أسهل المدارك ٣٢٩/١	المجموع ٥٣١/٤
الروضة ٥٢٨/١	المغنى و الشرح الكبير ١٥٦/٢		

(٢) أى يتمها ظهراً. و هو أصح الوجهين عند الشافعية . أنظر : الروضة ٥٢٨/١

قال "والنسيان هل يكون عذراً كالزحام ؟ فيه وجهان "

التخلف بالنسيان، هل هو كالتخلف بالزحام ؟ فيه وجهان.

اصح هما: نعم، لمكان العذر.(١)

والثاني: لا، لانه نادر، ولانه مفرط، اذ هو بسبيل من ادامة الذكر.

هكذا اطلق جماعة نقل الوجهين منهم المصنف. والمفهوم من كلام الا كثرين ان فى ذلك تفصيلاً.

ان تأخّر سجُوده عن سجدتى الامام بالنسيان ثم سجد فى حال قيام الامام، فالحكم كما ذكرناه فى الزحام . وكذلك لو تأخّر لمرض لشمول العذر وعدم افراط التخلف.

وان بقى / ذاهلاً عن السجود حتى ركع الامام فى الثانيه ثم تنبه، فهنا خلاف. ٢٠٨/٢ - أ

منهم من قال: فيه القولان فى المزحوم. احد هما: يركع معه. والثانى: يجرى على ترتيب صلاة نفسه، وبهذا قال القاضى أبو حامد.

ومنهم من قال: يتبعه قولاً واحداً، لانه مقصّر بالنسيان فلا يجوز له ترك المتابعة. وهذا أظهر عند القاضى الرويانى .

خاتمة:

الزحام كما يُفرض فى صلاة الجمعة يُفرض فى سائر الصلوات، وانما يذكر فى الجمعة خاصة لان الزحمة فيها أكثر، ولانها يجتمع فيها وجوه من اشكال لا تجرى فى غيرها، مثل التردد فى ان ركعة الملفّقة هل تدرك بها الجمعة، وكذا التردد فى القدوة الحكمية، والتردد فى أن المبنية على ان الجمعة ظهر مقصورة، ولان الجماعة شرط فيها ولا سبيل الى المفارقة مادام يتوقع ادرك الجمعة، بخلاف سائر الصلوات.

اذا عرفت ذلك، فلو فُرضت الزحمة فى سائر الصلوات، وامتنع عليه السجود فى الأولى حتى ركع الامام فى الثانية، إطّرد فيه القولان.(٢) وحكى القاضى بن كج طريقتين أخريين. احداهما: انه يركع معه بلا خلاف. والثانى: انه يراعى ترتيب صلاته بلا خلاف .

---

(١) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر : المنتقى ١٩٢/١ المغنى و الشرح الكبير ١٦١/١

(٢) و هو المذهب عند الشافعية . أنظر : الروضة ٥٢٩/١

قال: " الشرط السادس: الخطبـة.

أركـانهاخمسة (ح) الحمـد لله ، و يتعيـن هذا اللفظ. و الصلاة على رسول الله ﷺ ، و يتعيـن لفظ الصلاة . و الوصيـة بالتقوى، و لا يتعيـن لفظهـا. اذ غرضـه الوعظ، و أقلهـا أطيعوا الله . و الدعاء للمؤمنيـن، و أقلـه رحمكم الله. و قراءة القـرآن، و أقلـه آيـة . و الدعاء لا يجب الاّ فى الثـانيـة. و القـراءة تختص بالأولى على أحـد الوجهيـن. و التحميـد و الصلاة و الوصيـة واجبـة فى الخطبتيـن."

مـن شرائـــط الجمعـــة : تقـــدم خطبتيـن.(١) (لأن النبـــى ﷺ لــم يصـــل الجمعـــة الاّ بخطبتيـن) (٢) قال: (صلوا كما رأيتمونى أُصلّى) (٣) و روى عن عمـر رضي الله عنه و غيـــره (ان الصلاة انما قَصُرت للخطبـة) (٤) و الكلام فى واجبـات الخطبـة و سننها.

أما الواجبــات : فقد جعلها قسمين ، الأركـان و الشرائط.

و عـدّ الأركـان خمسـة:

أحـــدها : حمـدالله تعـالى ، لما روى (أنـه ﷺ خطـب يوم الجمعـة فحمـد الله و أثنى

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنـابلـة .أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ١٥١/٢

(٢) أخــرج من نحوه مسلم فى " كتـاب الجمعـــة - باب ذكر الخطبتيـن قبـل الصلاة و ما فيهما من الجلسـة " (٥٨٩/٢) بلفظ (كان للنبى ﷺ خطبتـان يجلس بينهما ...)

(٣) سبق تخـريجـه ص: ٢٧٦

(٤) أخـرجـه ابن حزم فى المحلى (٥٨/٥) مرسلاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
و من نحوه أخــرجــه ابن أبى شيبـة من حديث مكحـول فـى " بـاب الامـام اذا لـم يخطـب يـوم الجمعـة كم يصلى " (٤٥٦/١)
و البيهـقى فى " باب وجوب الخطبـة ، و انـه اذا لم يخطب صلى ظهراً أربعاً " (١٩٦/٣)

عليـه)(١) و يتعيـن لفظ الحمد. (٢) اتباعا لمـا درجـوا عليـه مـن عصـر الرسـول الله ﷺ الـى عصرنا هذا.

والثاني: الصلاة على رسول الله ﷺ . فان كل عبادة افتقرت الى ذكر الله تعالى افتقرت الـى ذكر رسوله كالأذان والصلاة. ويتعين لفظ الصلاة كما ذكرنا فـى الحمـد.(٣) رحكـى فـى " النهاية" عن كلام بعض الأصحاب ما يوهم انهما لا يتعينان، ولم ينقل،ه وجها مجزوماً بـه.

والثـالث: الوصية بالتقوى. (لان النبى ﷺ واظب عليها فـى خطبـه)(٤) ولأن المقصـود مـن الخطبة الوعظ والتحذير، فلا يجوز الاخلال بـه.

وهل يتعين لفظ الوصية ؟ فيه وجهان. أحدهما: نعم، كالحمد والصـلاة. وأصـح همـا وهـو المذكور فى الكتاب: لا، لان غرضها الوعظ، فبأى لفظ وعظ حصل الغرض، روى هـذا عـن نصه فى " الاملاء".(٥)

قال الامام: ولا يكفى الاقتصار على التحذير مـن الاغـترار بالدنيـا وزخارفهـا، فـان ذلـك قـد يتواصى به المنكرون لِلْمعاد أيضاً، بل لابد من الحمـل على طاعـة اللـه تعـالى وحـده، والمنـع مـن المعاصى. ولا يجب فى الموعظة فصل وكلام طويل، بل لو قال: أطيعوا الله كفـاه. وأبـدى الامـام

---

(١) أخرجـه مسلم فى " باب تخفيـف الصلاة و الخطبـة " ٥٩٢/٢

(٢) أى لا يقوم معنى الحمد مقام الحمد بالاتفاق عنـد فقهاء الشافعيـة . و أقلـه " الحمد لله ". و قال فقهاء الحنبليـة : يجب ذكر الله تعالى و الثناء عليـه مطلقاً، و لم يعينـوه. و كذلك لم يشترط تعيينـه عنـد فقهاء الحنفيـة و المالكيـة . أنظـر :
شرح العنايـة ٥٩/٢ الخـرشى ٧٨/٢ المجموع ٥١٩/٤ المغنى و الشرح الكبيـر ١٥٢/٢

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنفيـة و المالكيـة و الحنبليـة: انـه لا يتعيـن لفظ الصلاة خلافاً للشافعيـة . أنظـر : شـرح العنايـة ٥٩/٢ الخـرشى ٧٨/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٥٢/٢

(٤) و لم أقف عليـه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص (٥٧٦/٤) " لـم أر هـذا ." و لكنـه أخـرج مـن نحوه أحمد - (الفتـح الربانى) فى " باب ما جاء فى الخطبتيـن يـوم الجمعـة و هيئاتهمـا و آدابهمـا و الجلوس بينهما"(٨٦/٦) عن النعمان بن بشير ، سمعت رسول الله ﷺ يخطب انذركم النار، انذركم النار ... الحديث.

(٥) و هو أصح الوجهين عنـد الشافعيـة ، و مقتضى أقوال الفقهاء من الحنفيـة و المالكيـة و الحنبليـة . أنظر: شرح العنـايـة ٥٩/٢ الخرشى ٧٨/٢ المجموع ٥١٩/٤ الروضـة ٥٢٩/١ المغنى و الشرح الكبيـر ١٥٢/٢

احتمالاً فيه و قال: الغرض استعطاف القلوب وتنبيه الغافلين، ولا يحصل ذلك الا بفصل يهز(١) ويستحث / وعلى ذلك جرى الأوّلون. واللائق بمذهب الشافعي رضي الله عنه الاتباع، ولا تردد فى كلمتى الحمد والصلاة انهما كافيتان. ٢٠٩/٢ - أ

ثم هذه الاركان الثلاثة لا بد منها فى الخطبتين جميعاً. وحكى الحناطى وجها غريبا انه لو صلّى على النبى ﷺ فى احداهما جاز. فيجوز أن يعلم لذلك لفظ الصلاة فى قوله " والتحميد والصلاة والوصية واجبة فى الخطبتين) بالواو.

والرابع: الدعاء للمومنين ركن فى ظاهر المذهب اتباعاً. وفيه وجه آخر: انه لايجب، لأنه لايجب فى غير الخطبة فكذلك فى الخطبة كالتسبيح. وكلام صاحب " التلخيص" يوافق هذا الوجه، ويحكى عن نصه فى " الاملاء" أيضاً.(٢) واذا قلنا بالأول، فهو مخصوص بالثانية. فان دعاء يليق بحالة الاختتام، ولو دعا فى الاول لم يحسب عن الثانية. ويكفى ما يقع عليه الاسم. قال الامام: و أرى انه يجب أن يكون متعلقاً بأمور الآخرة غير مقتصر على أوطار الدنيا، وأنه لابأس بتخصيصه بالسامعين بان يقول: رحمكم الله.

الخامس: قراءة القرآن. وهى من الأركان. روى (انه ﷺ كان يقرأ آيات ويذكر الله تعالى) (٣) ونُقل قول عن " الاملاء" : انها ليست من أركان،(٤) وانما هى من المستحبات. وقد يحكى المذهبان وجهين عن أبى اسحق المروزى.

فان قلنا بالمشهور: وهو انها ركن، فقد قال الاصحاب: أقله آية. ويحكى عن ذلك عن نص الشافعى رضي الله عنه . ولا فرق بين أن يكون مضمونها وعداً أو وعيداً أو حكماً أو قصةً. قال الامام: ولا

---

(١) ثبت فى [أ] " يتميز "

(٢) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . لأن فقهاء الحنفية ذهبوا الى جواز الخطبة و لو اقتصر الخطيب على ذكر الله . و فقهاء المالكية ذهبوا الى جواز ما يقع عليه اسم الخطبة عند العرب. و فقهاء الحنبلية ذهبوا الى استحباب الدعاء فى الخطبة . أنظر :

العناية ٥٩/٢ الخرشى٧٨/٢ التفريع ٢٣١/١ المجموع ٥٢١/٤
الروضة ٥٣٠/١ المغنى و الشرح الكبير ١٥٧/٢

(٣) أخرج من نحوه مسلم فى " باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة و ما فيهما من الجلسة " ٥٨٩/٢

(٤) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر :

شرح العناية ٥٩/٢ الخرشى٧٨/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٢/٢ كشاف القناع ٣٣/٢

يبعد الإكتفاء بشطر آية طويلة. ولا شك انه لو قال: (ثم نظر)(١) لم يكف وإن عُدَّ آيةً، بـل يعتبر أن تكون مفهِّمـة.

واختلفوا فى محلها على ثلاثة أوجه.

أظهـرها، وينقل عن نصه فى " الأم"(٢) : انها تجب فى احدهما لا بعينها، لان المنقول انه كان يقرأ فى الخطبـة، وهذا القدر لايوجب كون القـرأة فيهما ولا فى واحدة على التعيين.

والثانى: أنها تجب فيهما ، لانها ركن فأشبهت الثلاثة الأولى.

والثالث: انها تختص بالأولى فى مقابلـة الدعـاء المختـص بالثانيـة. وهـذا ظـاهر لفظـه فـى المختصر.(٣) وقوله فى الكتاب " والقرأءة تختص بالاولى على أحد الوجهين" تعـرض لهـذا الوجـه الثالث. ويمكن ادراج الوجهين الآخرين فى مقابلـه بأن يقال: والثانى لايختص. وعلى هـذا، تجـب فيهما، أو تجب فى واحدة لا على التعيين. فيه وجهان.

ويستحب أن يقرأ فى الخطبة " سورة ق "، روى ذلك عن النبى ﷺ (٤)

وان قرأ آيةَ سبجدةٍ نزل و سجد. فلو كان المنبر عالياً، لـو نـزل لطـال الفصـل، ففيـه الخـلاف المذكور فى اشتراط الموالات.(٥)

و لا تداخـل فى الأركان المذكورة . حتى لو قرأ آيـة فيهـا موعظـة [ ](٦) و قصد ايقاعـــهاعن الجهتين لم يجـز.(٧) و لا يجوز أن يأتى بآيات تشتمل على الأركان المطلوبـة ، فان ذلك لا يسمى خطبـة. و لو أتى ببعضها فى ضمن آيـة لم يمتنع.

---

(١) سورة المـدثـر، الآيـة ٢١

(٢) أنظـر : ٣٤٥/١

(٣) أنظـــر : ٣٣/٩

(٤) أخرجـه مسلم فـى " بـاب تخفيـف الصـــلاة و الخطبـــة " (٥٩٥/٢) مـن حـــديث أمّ هشام بنت حارثـة أنها قالت: (ما حفظت (ق) الاّ من فيِ رسـول الله ﷺ يخطـب بهـا كـل جمعـة ...)

(٥) و الصحيـح من هذا الخلاف عند الشافعيـة : انـه يترك السجود و لم ينزل. أنظـر : المجموع ٥٢٠/٤

(٦) سقط فى [أ] من هنـا حتى الى قولـه " رفع الصوت .." من بدايـة الشرط السادس

(٧) أى ان المراد من الجهتين هو ايقاعـها عن الوصيـة بالتقوى و عن القراءة . أنظـر للتفصيل : المجموع ٥٢١/٤

و قولـه فى الكتـاب " و أركانها خمسـة " معلم بـالواو للخـلاف المذكـور فـى القـراءة و الدعاء . و بالحاء، (١) لأن عنـده يكفيــه أن يقول: الحمد للـه ، أو لا الـه الاّ الله و نحوهمـا. و بالميـم (٢) لأنـه روى عن مالك مثـل مذهـب أبـى حنيفــة ، و روى أنــه قـال: لا يجزئــه الا مـا سمتـه العرب خطبـة. و يجوز ان يعلم كل واحد من الأركان بعلامتهما لما ذكرنا. و كـذا الحكـم بتعيـين الحمد لله و الصلاة.

و لك ان / تبحث فى شيئين من قولـه " و يتعيــن هـذه اللفظـة " و قولــه " و يتعين لفـظ الصلاة. " ٢/٢١٠ -أ

أحدهما : ان الحكم بتعين اللفظتين يقتضى عدم اجزائهما بغير العربيـة، **فهل هو كذلك؟**

و الجـواب: ان اشتراط كـون الخطبة كلها بالعربية وجهان. أصحهما: انه شرط اتباعاً لمـا جـرى عليه الناس. والثانى، ذكره فى " التتمة " مع الأول: أنه لا يشترط اعتباراً بالمعنى.

فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية خطـب بغيرهـا. ويجـب ان يتعلـم واحـد منهـم الخطبة بالعربية، كالعاجز عن التكبير بالعربية، عليه التعلم. فلو مضت مدة امكان التعلم ولم يتعلمـوا عصوا، وليس لهم الجمعة.

الثانى: لِم قال فى الحمد الله " و يتعين هذه اللفظة" و لـم يقـل مثـل ذلـك فـى الصلاة علـى رسول الله، ولكن خص التعين بالصلاة.؟

والجواب: انما لم يقل فى الصلاة " وتتعين هذه اللفظة"، لأنه لو قال: و الصلاة علـى محمـد أو على النبى جاز و لايشترط التعرض للفظ الرسول.

وقوله فى الحمد لله " و تتعين هذا اللفـظ "، مقتضـاه: انـه لـو قـال: الحمـد لـلرحمن أو الرحيـم لايجزئـه . وذلك مما لايبعد كما فى كلمة التكبير، لكن لم أره مسطوراً. فأما قوله: و الصلاة علـى النبى مجزىء فلا شك فيه. وهو لفظ الشافعى ﵁ فى المختصر.(٣)

قال **"وشرائطها ستة.**

الوقت: وهو ما بعد الزوال. وتقديمها علـى الصـلاة بخـلاف صـلاة العيديـن. والقيـام فيهما. والجلوس بين الخطبتين مع الطمأنينة. وفي طهارة الخَبَث والحدث والموالاة خلاف."

---

(١) أنظـر : شرح العنـايـة ٥٩/٢ الهـدايـة ٥٩/٢

(٢) أنظـر : الخـرشى ٧٨/٢

(٣) أنظـر : ٣٣/٩

لما فرغ من الأركان، اشتغل بذكر الشرائط، وعدّها ستةً.(١) وهذا الفصل يشتمل علي خمسة منهـــا.

احـداهـا: الوقت. وهو ما بعد الزوال،(٢) فلا يجوز تقديـم الخطبتين ولا شـيء منهمـا عليه خلافاً لأحمد (٣) حيث قال: يجوز، كما حكينـا عنـه في نفس الصلاة. و لمـالك(٤) حيث جوّز تقديم الخطبـة على الزوال وان لم يجوز تقديم الصلاة.

لنا ما روى (انه ﷺ كان يخطب يوم الجمعة بعد الزوال)(٥) ولو جـاز التقديـم لقدّمهـا تخفيفاً على المبكرين وايقاعاً للصلاة فى أول الوقت.

الثـانيـة: تقديم الخطبتين على الصلاة،(٦) بخلاف صلاة العيد تقدم على الخطبتين، لأن

---

(١) و عـدّها النووى فى المجموع سبعةً، و زاد فيـه شرط ستر العـورة كشرط السابع.
أنظـر: ٤ /٥٢٣

(٢) و بـه قال فقهاء الحنفيـة ايضاً. أنظـر: الهـدايـة ٥٨/٢

(٣) و الذى يفضلها فقهاء الحنبليـة فى فعل الجمعـة هو فعلها بعـد الزوال . أنظـر :
كشاف القنـاع ٢٦/٢ شرح منتهى الارادات ٢٩٣/١

(٤) و الذى عليـه فقهاء المالكيـة : ان من شروط الخطبتين ان تكونا بعـد الزوال، فان تقدمتـا عليـه لم تجز .
أنظـر : الشرح الصغير ٤٩٩/١ قوانيـن الأحكـام الشرعيـة ص: ٩٦

(٥) لم أقف عليـه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص عنـد ذكر الحديث (٥٨٠/٤): " لم أره هكذا." و قال أيضاً : " و يستنبط من حديث السائب بن يزيـد فى البخـارى أن الخطبـة بعـد الـزوال، لأنـه ذكر فيـه ان التأذين كان حين يجلس الخطيب على المنبر ، فاذا نزل أقام. " أخـرجـه البخـارى فى " باب المؤذن الواحـد يوم الجمعـة " و فى " باب الجلوس على المنبر عنـد التأذين " (٢١٩/١)

(٦) و الذى عليـه فقهاء الشافعيـة : ان تقديم الخطبتين شرط لصحـة صلاة الجمعـة، فلو تركهما أو أحـدهما لم تصح صلاة الجمعـة . و بـه قال فقهاء المالكيـة و الحنبليـة . و قال فقهاء الحنفيـة : الخطبـة شرط ، و لكن تجزى خطبـة واحـدة . أنظـر :
الهـدايـة ٥٩/٢ شرح العنـايـة ٥٩/٢
الخـرشى ٧٨/٢ المجموع ٥١٤/٤ المغنى و الشرح الكبير ١٤٩/٢ و ١٨١

النقل هكذا ثبت فى الطرفين.(١) ثم فرقوا من وجهين. احدهما: ان خطبة الجمعة واجبة، فقدمت ليحتبس الناس فى انتظار الصلاة فيستمعوها ولا ينتشروا. وخطبة العيد غير واجبة ولو انتشروا عنها لم يقدح. والثانى: ان الجمعة لا تؤدى الا جماعة، فقدمت الخطبة عليها ليمتد الوقت ولتحق الناس، وصلاة العيد تؤدى من غير جماعة.

الثالثة: القيام فيها عند القدرة، خلافاً لابى حنيفة واحمد(٢) حيث قالا: لا يشترط ذلك، ويجوز القعود مع القدرة.

لنا: (أن النبى ﷺ ومن بعده لم يخطبوا الا قياما)(٣) ولانه ذكرٌ يختص بالصلاة، ليس من شرطه القعود، فكان من شرطه القيام كالقراءة والتكبير. فان عجز عن القيام، فالأولى أن ينيب غيره. ولو لم يفعل وخطب قاعداً أو مضطجعا جاز كما فى الصلاة، ويجوز الاقتداء به سواء قال: لا استطيع القيام أو سكت، فان الظاهر أنه انما قعد لعجزه. فان بَان أنه كان قادراً فهو كما لو بان الامام جنباً.

وقوله " القيام فيهما" معلم بالحاء والالف لما حكيناه من مذهبهما. ويجوز اعلامه بالميم،(٤) لان بعض اصحاب احمد / حكى عن مالك مثل مذهبهما، وبالواو، لان القاضى ابن كج حكى ٢١١/٢ - أ عن بعض اصحابنا وجهاً أنه لو خطب قاعداً مع القدرة على القيام يجزئه. (٥)

الرابعة: الجلوس بينهما، خلافا لابى حنيفة ومالك و احمد حيث قالوا: انه سنة ليس بشرط.(٦)

---

(١) و قال ابن حجر فى التلخيص (٤/٥٨٠) : " ان تقديم الخطبتين على الصلاة فى الجمعة ثابت من فعله ﷺ بخلاف العيدين، أما فى الجمعة فمتواتر عنه ﷺ و هو اجماع ... "

(٢) و به قال فقهاء المالكية أيضاً. أنظر :
شرح فتح القدير ٥٩/٢ المنتقى ٢٠٤/١ الخرشى ٧٩/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٠/٢

(٣) أخرج من نحوه مسلم فى " باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة و ما فيها من الجلسة " (٥٨٩/١) و النساء فى "باب السكوت فى القعدة بين الخطبتين "(١١٠/٣) و أبو داود فى " باب الخطبة قائماً " (١٧/٢)

(٤) أنظر : الخرشى ٧٩/٢ النمتقى ٢٠٤/١

(٥) و هذا الوجه شاذ عند الشافعية . أنظر : الروضة ٥٣٢/١

(٦) أنظر : شرح العناية ٥٨/٢ الشرح الصغير ٥٠٣/١ المنتقى ٢٠٤/١
المغنى و الشرح الكبير ١٥٣/٢

لنا ما ثبت من مواظبة رسول الله ﷺ و من بعده عليهما.(١) وتجب الطمانينه فيه كما فى الجلسة بين السجدتين. ولو خطب قاعد لعجزه عن القيام لم يضطجع بينهما للفصل، ولكن يفصل بينهما بسكتة خفيفة، وهذا يقتضى اعلام قوله " والجلوس بين الخطبتين " بالواو مع الحاء والميم والالف.

فان قلت: لِم عدّ القيام والعقود ههنا من الشرائط وهما معدودان في الصلاة من الاركان ؟ فاعلم: أن امام الحرمين أجاب عنه بأن قال: الامر فيه قريب، ولا حجْر(٢) على من يعدّ هما من الاركان كما فى الصلاة، ولا على من لا يعد هما من الاركان فى الصلاة ايضاً. ونقول: المقصود لا يقع فيهما، وهما محلان.(٣) ويجوز الفرق بأن الغرض من الخطبة الوعظ وهو امر معقول، و لا يصح فى الصلاة امر معقول، فجعل القيام بمثابة ما فيه، وههنا عدّ شرطا ومحلاً لما هو النقصود.

الخامسة: هل يشترط فى الخطبة طهارة الحدث وطهارة البدن والثوب والمكان عن الخبث؟ فيه قولان. القديم: لا، وبه قال مالك وابو حنيفة و احمد،(٤) لان الخطبة ذكر يتقدم الصلاة، فاشبه الاذان. والجديد: نعم، اتباعاً لما جرت الائمة عليه فى الاعصار كلها.(٥)

وهذا الخلاف مبنى عند بعض الائمة على أن خطبتين بدل عن الركعتين أم لا ؟ وقال امام الحرمين: وهو مبنى على أن الموالاة فى الخطبة هل هى شرط أم لا ؟ ان قانا: نعم، فلا بد من أن يكون متطهراً، لانه يحتاج الى الطهارة بعد الخطبة، فتختل الموالاة. وان قلنا: لا تشترط المو الاة، لا تشترط الطهارة. ومنهم من جعل الخلاف فى الطهارة وجهين، والقولان أشهر. وقد طرد الخلاف فى ستر العورة، أما من يبنى على أن الخطبتين بدل من الركعتين ام لا؟ فتوجيهه هين على اصله. وأما من لم يبن عليه، فقد قال الامام: سبب الاشتراط بروز الخطيب وما فيه من هتكة الانكشاف لو لم يتستر.

وقوله " فى طهارة الحدث" لفظ الحدث يشمل الحدث الأصغر والاكبر. وقد صرح فى "التتمة " بطرد الخلاف فى اشتراط الطهارة عن الحدث والجنابة جميعاً، لكن قال فى " التهذيب":

---

(١) و هو ما يدل عليه حديث جابر بن سمرة الذى سبق تخريجه فى الذى قبله.

(٢) (الحجْرُ) : القرابة. أنظر: المصباح ص: ١٢٢

(٣) ثبت فى [ط] " محالان "

(٤) أنظر : الهداية ٥٩/٢ الشرح الصغير ٥١١/١ المنتقى ٢٠٥/١ المغنى و الشرح الكبير ١٥٤/٢

(٥) و هو أصح القولين عند فقهاء الشافعية . أنظر : المجموع ٥١٥/٤

لو خَطَب جنباً، لم تحسب قولا واحدا، لأن القراءة شـرط ولا تحسـب قـراءة الجنـب، وهـذا اوضح. والخلاف الذى ارسله المواد منه ما بيناه. ونقله المصنف فى " الوسيط" وجهين.(١)

و اما الخلاف فى المولاة، فهو قولان. ومسألة الموالاة مكررة قد ذكرهـا مـرة فـى الشـرط الرابع للجمعـة، وانما جمع بينها و بين الطهارة للتناسب والبناء الذى ذكره الامام.

واذا اشترطنا الطهـارة، فلـو سبقه الحـدث فـى الخطبـة، لـم يعتدَّ بمـا يـأتى بـه فـى حـال الحدث.(٢) و فى بناء غيره عليه الخلاف الذى سبق. ولو تطهر وعاد وجب الاستئناف. ان طال الفصل وشرطنا الموالاة. وان لم يطل الفصل ولم نشترط المـوالاة ، فوجهـان.(٣) أظهر هما: الاستئناف أيضا، لانها عبادة واحدة فلا تؤدى بطهارتين كالصلاة .

٢١٢/٢ - قال: " **ويجب رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من اهل الكمال. وهل يحـرم / الكـلام علـى من عدى الأربعين ؟ فيه قولان. الجديد: أنه لا يحرم، كما لا يحرم الكلام على الخطيب. وقيـل بطرد القولين فى الخطيب. فان قلنا: يجب الانصات، فلا يسلم الداخل. فان سلم لم يجـب. و فى تشميت العاطس وجهان. و فى وجوبه على من لا يسمع الخطبـة وجهـان. وتحيـة المسـجد مستحبـة فى اثناء الخطبة (ح م). وان قلنا: لا يجب الانصات، ففى تشـميت العـاطس و فـى رد السلام وجهان.**"

الشريطة السادسة للخطبـة: رفع الصوت.(٤)

فان الوعظ الذى هو مقصود الخطبــة لايصـل الا بـالإبلاغ والإسـماع، وذلـك لايحصـل الاّ برفع الصوت. فلو خطب سراً بحيث لم يسمع غيره، لم يحسب كالاذان.(٥) وحكى صاحب

(١) أنظـر : ٧٥١/٢

(٢) أى لا يجزئـه. أنظـر كذلك الوسيط ٧٥٣/٢

(٣) أى وجهان فى وجوب الاستئنـاف.

(٤) و الذى عليـه فقهاء المالكيـة و الحنبليـة فى رفع الصوت فى الخطبـة ، انـه مستحب. أنظـر: الخـرشى ٨٢/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٨٦/٢

(٥) و هو الصحيح المعروف عنـد الشافعيـة ، و ذلك لفوات مقصودها. و بـه قال فقهاء الحنابلـة . أنظـر : المجموع ٥٢٣/٤ الروضـة ٥٣٣/١ كشاف القنـاع ٣٣/٢

" البيان" عن ابى حنيفة: انها تجزى.(١) وقد حكاه القاضى الرويانى وغيره وجها.(٢)

لنا ثَمّ الضبط على ظاهر المذهب، أن يسمع اربعين من اهل الكمال على ما سبق وصفهم.

ولو رفع الصوت قدر ما يبلغ، لكن كانوا او بعضهم صماً، ففيه وجهان. أصحهما: انها لا تجزىء كما لو بَعِدوا عنه، و كما أنه يشترط سمع شهود النكاح. والثاني: يجزىء كما لو حلف لا يكلم فلانا، فكلّمه بحيث يسمع لكنه لم يسمع لصممه، بحيث. و كما لو سمعوا الخطبة ولم يفهموا معناها لا يضر.(٣)

و ينبغى للقوم أن يقبلوا بوجوههم الى الامام وينصتوا ويسمعوا،(٤) قال الله تعالى﴿ واذا قرىء القرآن فاستمعوا له وانصتوا ﴾ (٥) ذكر فى التفسير أن الاية وردت فى الخطبة، سميت قرآنا لاشتما لها عليه.(٦) والانصاب: هو السكوت.(٧) والاستماع شغل السّمع بالسماع.(٨) وهل الانصات فرض والكلام حرام ام لا ؟

---

(١) أنظر : البناية ٨٠٦/٢

(٢) أى بناء على هذا الوجه ، لو خطب سرّاً و لم يسمعه أحد صحت. و هو وجه غلط عند الشافعية.
أنظر: المجموع ٥٢٣/٤

(٣) أى ان الخطبة تصح. و به قال الحنفية أيضاً. أنظر :
شرح فتح القدير ٦٠/٢ المجموع ٥٢٣/٤ الروضة ٥٣٣/١

(٤) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر:
المبسوط ٣٠/٢ بدائع الصنائع ٢٦٣/١ الخرشى ٧٩/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٥/٢

(٥) سورة الأعراف الآية ٢٠٤

(٦) و قد اختلفت أراء العلماء فى ورود هذه الآية. منهم من قال: انها وردت فى الخطبة ، و بناءً على ذلك خصص وجوب الاستماع و الانصات فى الخطبة فقط. و هو قول فقهاء الشافعية . و منهم من قال: انها وردت فى القراءة فى الصلاة. و بناءً على ذلك اشترطوا الاستماع و الانصات فى المأموم خلف الامام أيضاً. و هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنبلية . و ذكر صاحب المغنى عن الامام أحمد أنه قال : أجمع الناس على ان هذه الآية فى الصلاة . أنظر :
شرح فتح القدير ٣٤٢/١ قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٦ المغنى و الشرح الكبير ٦٠١/١
لباب النقول فى أسباب النزول ص: ١٠٥ مختصر تفسير ابن كثير ٨٠/٢

(٧) نَصَتَ - يَنْصِت ، من باب ضرب أى سكت مستمعاً. المصباح ص: ٦٠٧

(٨) استَمَع لما كان السمع بقصد ، لأنه لا يكون الاّ بالاصغاء. و " سَمِعَ " يكون بقصد و بدونه.
المصباح ص: ٢٨٩ المجموع ٥٢٣/٤

قال فى القديم والام: (١) الانصات فرض والكلام حرام. وبه قال ابو حنيفة، ومالك، وهو اظهر الروايتين عن أحمد.(٢) ووجهه ظاهرُ الامرِ فى الاية، فانه للايجاب. وما روى انه ﷺ قال: (اذا قلتَ لصاحبك انصت والامام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت) (٣) واللغو: الاثم. قالى الله تعالى ﴿واللذين هم عن اللغو معرضون﴾ (٤)

وقال فى الجديد: الانصات سنة، والكلام ليس بحرام. (٥) روى" أن رجلا دخل والنبى ﷺ يخطب يوم الجمعة فقال: متى الساعة ؟ فاومى الناس اليه بالسكوت، فلم يقبل واعاد الكلام، فقال له النبى ﷺ بعد ثالثة: ما ذا اعددت لها ؟ فقال: حب الله ورسوله. فقال: انك مع من احببت.(٦) و الاستدلال: انه لم ينكر عليه ولم يبين له وجوب السكوت . وذكر اصحابنا العراقيون: أن ابا

---

(١) أنظر ٣٤٨/١

(٢) و الذى عليه فقهاء الحنفية هو وجوب الانصات و كراهية الكلام. أنظر :
بدائع الصنائع ٢٦٣/١ - ٢٦٤ الخرشى ٨٨/٢ المنتقى ١٨٨/١
المغنى و الشرح الكبير ١٦٦/٢ - ٢١٥

(٣) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب الانصات يوم الجمعة و الامام يخطب ... " (٢٢٤/١) و عند مسلم فى " باب الانصات يوم الجمعة فى الخطبة " (٥٨٣/٢) و أخرجه أيضاً الشافعى فى مسنده(٣٨١/٩)

(٤) سورة المؤمنون ، الآية ٣
لَغَا الشئُ (يَلْغُو) (لغواً) من باب قال ، بطل. لَغَا الرجلُ تكلم باللّغو و هو أخْلاط الكلام. و معنى قوله "فقد لغوتَ " أى قلتَ باللغو، و هو الكلام الملغى الساقط الباطل المردود. و قال السيوطى فى معناه: أى بطلت فضيلة جمعتك. و قيل : صارت جمعتك ظهراً. و قال السندى فى حاشيته على النسائى : فلا أجر له.
أنظر : المصباح ص: ٥٥٥ القاموس المحيط ص: ١٧١٥
حاشية السيوطى و السندى على النسائى ١٠٤/٣ عمدة القارى ٣٣٢/٥

(٥) و هو المشهور عند فقهاء الشافعية . و قال النووى فى المجموع عند ذكر قول المؤلف (٥٢٣/٤) : " ان ما ذهب اليه الرافعى من الوجوب شاذ ضعيف."

(٦) أخرجه ابن خزيمة فى باب الرخصة فى العلم اذا سئل الامام وقت الخطبة على المنبر يوم الجمعة ..." (١٤٩/٣) و البيهقى فى " باب الاشارة بالسكوت دون التكلم به" (٢٢١/٣) و تحفة الاشراف(٢٤٠/١)

اسحق حكى فى " الشرح " عن بعض اصحابنا طريقة أخرى جازمة بالوجوب، وانه اول كلامه فى الجديد، والذى عليه الجمهور طريقة القولين.

وهل يحرم الكلام على الخطيب ؟ فيه طريقان.

أصحهما: القطع بأنه لا يحرم، (١) وانما حرم على المستمع فى قولٍ كيلا يمنعه عن الاستماع. وأيضا فقد كلم رسول الله ﷺ قتلة ابن أبى الحُقيق. وسألهم عن كيفية قتله فى الخطبة.(٢) وكلم أيضا سُلَيكا الغَطَفانى.(٣) فى الخطبة كما سيأتى . و على هذه الطريقة، شبه فى الكتاب المستمع بالخطيب. فقال الجديد: انه لا يحرم كما لا يحرم على الخطيب، وقد ذكر المزنى هذا الاستدلال لترجيح الجديد.(٤)

والطريقة الثانية: طرد القولين فى الخطيب، وهى تخرج على أن الخطبتين بمثابة الركعتين أم لا؟ ان قلنا: نعم، حرم الكلام عليه، وبه قال مالك و أبو حنيفة.(٥) ثم نتكلم فى محل القولين وتفريعهما. أما المحل، ففيه كلامان.

أحدهما: ان الخلاف فى الكلام الذى لا يتعلق به غرض مهم ناجز. فأما اذا رأى أعمى يقع / في بئر، او عقرباً تدبُّ على انسان، فأنذره. أو علّم انساناً شيئا من الخير أو نهاه عن منكر، فهذا لا ٢١٣/٢ - أ

---

(١) و بـه قطع جمهور الشافعية ، و بـه قال فقهاء الحنبلية . أنظر :

المجموع ٥٢٣/٤ الروضة ٥٢٣/١ المغنى و الشرح الكبير ١٦٨/٢ و ٢١٩

(٢) أنه ﷺ كلم قتلة ابن أبى الحُقيق و سألهم عن كيفية قتلة فى الخطبة . أخرجه البيهقى مرسلاً فى " باب حجة من زعم ان الانصات للامام اختيار" (٢٢٢/٣) أنظر كذلك التلخيص (٥٨٨/٤)

و المراد من ابن أبى الحُقيق هو سلام بن أبى الحُقيق أبو رافع اليهودى الذى حزب الأحزاب ضد رسول الله ﷺ و قد عاد الى خيبر بعد هزيمتهم فى الخندق. فلما قتل الأوس كعب ابن الأشرف لعداوته لرسول الله ﷺ فأرادت الخزرج ان تنال مثل الأجر حيث كانوا يتنافسون فى الخير. فذكروا ابن أبى الحُقيق و هو بخيبر فأستأذنوا رسول الله ﷺ فى قتله فأذن لهم، حيث خرج له من الخزرج ، فجاؤوا اليه بالليل فقتلوه ثم رجعوا الى رسول الله ﷺ و فرح به كثيراً. و ذلك فى سنة ست من الهجرة. أنظر :

عيون الأثر ١٢٠/٢ البداية و النهاية ١٣٩/٤

(٣) و هو سُلَيك بن عمرو أو ابن هدية الغَطَفانى، صحابى جليل رحمه الله. أنظر:

الاصابة ٧٢/٢ الأسماء و الصفات ٢٣١/١

(٤) أنظر : المختصر ٣٣/٩

(٥) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى كلام الخطيب : انه يكره للخطيب ان يتكلم فى حالة الخطبة ، و لو فعل لا تفسد الخطبة ، لأنها ليست بصلاة. فلا تفسدها كلام الناس لكنه يكره. أنظر :

بدائع الصنائع ٢٦٥/١ شرح فتح القدير ٣٤٣/١ و ٦٠/٢ الخرشى ٨٦/٢

يحرم قولاً واحداً وان كان لفظ الكتاب مطلقاً،(١) كذلك ذكره الاصحاب على طبقاتهم، وحكوه عن نص الشافعي ﷺ،(٢) نعم المستحب أن يقتصر على الاشارة ولا يتكلم ما وجد اليه سبيلا.

والثاني: انه يجوز الكلام قبل أن يبتدىء الامام فى الخطبة، وكذلك بعد الفراغ منها الى أن ينزل أو يتحرم بالصلاة، وليس ذلك موضع الخلاف، لانه ليس وقت الاستماع.(٣)

وأما حالة الجلوس بين الخطبتين: فمنهم من أخرجها عن حيز الخلاف أيضا، وهو ما أورده صاحب " المهذب" وحجة الاسلام فى " الوسيط".(٤) وأجرى المحاملى و ابن الصباغ وآخرون الخلاف فيها، ويجوز للداخل فى أثناء الخطبة أن يتكلم ما لم يأخذ لنفسه مكانا. و القولان بعد ما قعد، حكاه الامام وغيره. وأما تفريع القولين: فان قلنا بالقديم،(٥) فالداخل فى أثناء الخطبة ينبغى أن لا يسلم، فان سلم لم تجز اجابته باللسان، (٦) و يستحب أن يجاب بالاشارة كما فى الصلاة.

وهل يجوز تشميت العاطس ؟ فيه وجهان.

أصحهما: وهو المنصوص: لا، كردّ السلام. (٧)

---

(١) و به قال فقهاء الحنابلة أيضاً. أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٦٨/٢ و ٢١٩

(٢) أنظر : الأم ٣٤٨/١ و كذلك المجموع ٥٢٣/٤

(٣) و به قال المالكية و الحنبلية و الامامين من الحنفية . و الذى عليه الامام أبو حنيفة : انه يكره الكلام كما يكره حال الخطبة . أنظر :

بدائع الصنائع ٢٦٤/١ الخرشى ٨٦/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٦٩/٢

(٤) أى قطعوا بالجواز. أنظر: الوسيط ٧٥٢/٢ المجموع ٥٢٣/٤ الروضة ٥٣٣/١

(٥) أى بتحريم.

(٦) و به قال المالكية ، و هو احدى الروايتين عند الحنبلية. و قال الحنفية بالكراهة. و الذى عليه أبو يوسف من الحنفية و المزنى من الشافعية و الرواية الثانية عند الحنبلية هو الجواز. أنظر :

شرح فتح القدير ٣٤٣/١ و ٦٨/٢ بدائع الصنائع ٢٦٤/١ قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٦

الخرشى ٨٩/٢ المختصر ٣٣/٩ المغنى و الشرح الكبير ١٦٩/٢

(٧) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية . أنظر :

بدائع الصنائع ٢٦٤/١ شرح فتح القدير ٣٤٣/١ و ٦٨/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٦

الخرشى ٨٩/٢ الأم ٣٤٨/١ المجموع ٥٢٤/٤

و الثاني : يجوز، (١) لان العُطَاس لا يتعلق بالاختيار، والتشميت من حقوق المسلم على المسلم فيوفى بخلاف ردّ السلام، فـان المسلم والحالة هذه مضيع سلامه. وعلى هذا، فهل يستحب ؟ حكى امام الحرمين فيه وجهين. و وجه المنع: بأن الانصات أهم، فانه واجب. على هذا القول والتشميت لا يجب قط. وحكى فى " البيان" عن بعض الاصحاب: انه يرد السلام ولا يشمت العاطس، لان تشميت العاطس سنة، ورد السلام واجب، و الواجب لا يترك بالسنة و قد يترك بواجب آخر.

وهل يجب الانصات على من لا يسمع الخطبة ؟ فيه وجهان شبيهان بالوجهين فى أن المأموم الذى لا يسمع قراءة الامام، هل يقرأ السورة أم لا؟

أحدهما: انه لا يجب، لان الانصات للاستماع. فعلى هذا: له أن يشتغل بذكر وتلاوة.(٢)

والثاني: يجب كيلا يرتفع اللغط ولا يتداعى الى منع السامعين من السماع، وهذا أظهر ولم يذكر كثيرون سواه، وحكوه عن نص الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣) وقالوا: البعيد بالخيار بين الانصات وبين الذكر والتلاوة. وأما فى كلام الادميين، فهو و القريب سواء.

و ان فرعنا على الجديد ، فقد قال في الكتاب : " فى تشميت العاطس و فى رد السلام وجهان" ولا بد من البحث عنه، أهو كلام فى الاستحباب أم فى الوجوب ؟ أما جوازهما، فلا شك فيه على هذا القول. وأما غيره فقد جعل صلحب " التهذيب" الوجهين فى وجوب الرد.

اصحهما: وجوبه كما فى سائر الاحوال.

و الثاني: لا يجب، لانه مقصّر مضيّع السلام كمن سلم على من يقضى حاجته. قال: و فى استحباب التشميت الوجهان، وذكر المصنف فى الوسيط:(٤) ان التشميت يجب، وفى الرد

---

(١) و به قال فقهاء الحنبلية . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٦٩/٢

(٢) و به قال فقهاء حنبلية ، و هو الرواية عند الحنفية . أنظر :
بدائع الصنائع ٢٦٤/١ المغنى و الشرح الكبير ٢١٨/٢

(٣) و قال النووى رحمه الله عند ذكر هذا الوجه فى المجموع : " هذا هو المشهور و به قطع الجمهور – أى جمهور الشافعية – . و به قال فقهاء المالكية ، و هو الرواية الثانية عند الحنفية.
بدائع الصنائع ٢٦٤/١ الخرشى ٨٨/٢ المنتقى ١٩٠/١ الأم ٣٤٩/١
المجموع ٥٢٤/٤

(٤) أنظر : ٧٥٦/٢

وجهان. والظاهر انه أراد نصب الوجهين فى الاستحباب على ما صرح به امام الحرمين فقال: لا يجب الرد لتقصير المسلم ووَضْعه السلام فى غير موضعه، والوجهان فى استحباب الرد.

و اعلم ان القول بوجوب التشميت خلاف ما أطبق عليه الأئمة، فانهم قالوا: التشميت محبوب غير واجب بحال، فلا ينبغى أن يحمل قوله " ويشمت العاطس" عليه، بل الوجه: تأويل ما فى الوسيط أيضا. ولا يحسن حمله على الجواز أيضا، لانه عطف عليه.

قوله: " وفى رد السلام وجهان" فاذا كان المراد من الاول الجواز، كان قضية الايراد فرض الخلاف فى الجواز، ولا يمكن تصوير / الخلاف فيه على هذا القول، فاذاً قوله " يشمت العاطس" معناه: انه يستحب ذلك، وَلْيَكُن معلماً بالواو لما حكاه صاحب " التهذيب". ٢١٤/٢ -أ

واعلم انه لو تكلم لم تبطل جمعته على القولين جميعا، والخلاف فى الاثم وعدمه.

وأما قوله " وتحية المسجد مستحبة " (١) فشرحه: ان الخطيب اذا صعد المنبر، فينبغى لمن ليس فى الصلاة من الحاضرين أن لا يفتتحها سواء صلى السّنة أم لا ، ومن كان منهم فى الصلاة خففها، روى عن الزهرى (٢) انه قال: (خروج الامام يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام)(٣) والفرق بين الكلام الذى لا بأس به وان صعد المنبر ما لم يبتدىء الخطبة و بين الصلاة ان قطع الكلام هيّن متى ابتدأ الخطيب الخطبة ، بخلاف الصلاة، فانه قد يفوته سماع أول الخطبة ان يتمها.

واما الداخل فى اثناء الخطبة، فيستحب له التحية (٤) خلافاً لمالك وأبى حنيفة حيث قالا: يكره له الصلاة كما للحاضرين.(٥) لنا ما روى "انه جاء سُلَيكٌ الغَطَفَانى يوم الجمعة والنبى ﷺ

---

(١) و به قال فقهاء الحنبلية أيضاً. أنظر : المغني و الشرح الكبير ١٦٥/٢

(٢) و هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زُهرة بن كلاب القرشى الزهرى، أبو بكر ، الفقيه الحافظ.و هو من رؤس الطبقة الرابعة. مات سنة ١٢٥ هـ. و قيل قبل ذلك بسنة أو سنتين. تقريب التهذيب ص: ٥٠٦ خلاصة تذهيب تهذسي الكمال ص: ٣٥٩

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ " فى باب ما جاء فى الانصات يوم الجمعة و الامام يخطب " (١٠٣/١) و البيهقى فى " باب الصلاة يوم الجمعة نصف النهار و قبله و بعده حتى يخرج الامام "(١٩٣/٣) أنظر أيضاً التلخيص (٥٩٢/٤)

(٤ أى و قال النووى فى المجموع (٥٥١/٤) : " يكره تركها "

(٥) أنظر : بدائع الصنائع ٢٦٣/١ الخرشى ٨٩/٢ المنتقى ١٩٠/١

يخطُب فجلس. فقال النبي ﷺ : (قم يـا سُلَيك فَـارْكَع ركعتيـن تَجَـوَّز فيهمـا ثـم قـال: اذا جـاء أحدكم والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجَوَّز فيهمـا)(١) ولو أن الداخـل لـم يصـل السنة بعدُ، صلاها و حصلت التحية بها أيضا. وان دخل و الامام فى آخر الخطبة، لم يصل حتى لا يفوتـه أول الجمعة مع الامام. وحكم التحيـة لا يختلف بقول الانصـات. و ذكـره فـى الكتـاب متصـلا بتفريـع القديم، ليس لاختصاص الاستحباب بـه، بل استحباب التحية على قولنا باستحباب الانصـات أظهـر منه على قولنا بوجبوب الانصات.

وقوله فى أول الفصل: " ويجب رفع الصوت بحيث يسمع اربعين من اهل الكمال" يجوز اعلامـه بالحاء والميم لما تقدم نقله.(٢)

وقوله: " و هل يحرم الكلام على من عدا الاربعين" يقتضى الجـزم بتحريـم الكـلام علـى اربعيـن. وهذا التقدير بعيد فى نفسه ومخالف لما نقله الاصحاب.

اما بُعدُه فى نفسه، فلأن الكلام فى السامعين للخطبة، ألاَ تراه يقول: بعد ذلك، و فى وجوبه على من لا يسمع الخطبة وجهان. واذا حضر جمع زائدون على الاربعين وهم بصفة الكمال، فلا يمكـن ان يقال: بأن الجمعة تنعقد بأربعين منهم على التعييـن حتى يفـرض تحريـم الكـلام عليهـم قطعـاً، والتردد فى حق الآخرين. بل الوجه، الحكم بانقاد الجمعة بهم أو بأربعين منهـم لا علـى التعييـن .و اما مخالفتـه لنقل الاصحاب، فلأنّك لا تجد للجمهور الا اطلاق قولين فى السامعين، ووجهين فـى حق غيرهم كما سبق. ويجوز أن يعلم قولـه قوليـن بـالواو اشـارة الـى الطريقـة الجازمـة بـالوجوب المروية عن ابى اسحاق. وقوله " كما لا يحرم الكلام على الخطيب" معلم بالحاء والميم.(٣) هذا آخر ما ذكره فى الكتاب من واجبات الخطبة.

و وراءها واجبات أخرى

منهـــا: أن تكون بالعربيـة كما سبق.(٤)

و منها: نيـة الخطبـة وفرضيتها. حكى عن القاصى الحسين اشتراط ذلك كما فى الصلاة.(٥)

---

(١) أخـرجـه مسلم فى " باب التحية و الامام يخطب " (٥٩٧/٢)

(٢) أى سبق ذكر اشتراط العـدد فى صلاة الجمعـة قريبـاً .

(٣) و هو قول الحنفية بالكراهـة كما سبق ذكره . أنظـر : بدائع الصنائع ٢٦٥/١ الخرشى ٨٦/٢

(٤) و بـه قال فقهاء المالكيـة و الحنبليـة . و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة : انـه تجوز الخطبـة بالفارسـة .
أنظـر : شرح العنـايـة ٢٨٦/١ الخرشى ٧٨/٢ كشاف القنـاع ٣٤/٢

(٥) و بـه قال فقهاء الحنبلية أيضـاً . أنظـر : كشاف القنـاع ٣٣/١

و منها: الترتيب،(١) ذكر صاحب " التهذيب" وغيره: انه يجب الترتيب بين الكلمات الثلاث المشتركت بين الخطبتين. يبتدىء بالتحميد، ثم بالصلاة ، ثم بالوصية. ولا ترتيب بين القراءة والدعاء، ولا بينهما ولا بين غيرهما. ونفى صاحب " العدة" وآخرون وجوب الترتيب فى ألفاظها أصلا، وقالوا: الافضل رعايتـه.

قال **"وأما سنن الخطبـة، فأن يسلم الخطيب على من عند المنبر، ثم اذا صعد المنبر أقبل وسلم (م ح) وجلس الى أن يفرغ المؤذن."**

٢١٥/٢ - أ

/ سنن الخطبة ثلاث جمل.

احـداها: السنن السابقة على نفس الخطبـة.

منها: أن يخطب على المنبر (كان النبى ﷺ يخطب مستنداً الى جذع فى المسجد ثم صنع له المنبر فكان يخطب عليه) (٢) والسنة أن يوضع على يمين المحراب، هكذا وضع منبر رسل الله ﷺ (٣) والمراد من يمين المحراب: الموضع الذى يكون على يمين الامام اذا استقبل.(٤) ويكره وضع المنبر الكبير الذى يضيق المكان على المصلين اذا لم يكن المسجد متسع الخطبة. فان لم يكن منبر، خطب على موضع مرتفع ليبلغ صوتـه الناس .

---

(١) و الذى عليه فقهاء الشافعية : ان الترتيب بين أركان الخطبة مأمور به. و لكن هل هو واجب أو مستحب؟ فيه وجهان . الوجه الأول و هو الصحيح : انه لا يجب الترتيب ، لأن المقصود الوعظ و هو حاصل ، و لم يرد نص فى اشتراط الترتيب . و الوجه الثانى : أنه شرط . أنظر : المجموع ٥٢٢/٤ الروضة ٥٣٥/١

(٢) أخرجه البخارى فى " باب الخطبة على المنبر " (٢٢٠/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى الخطبة على المنبر " (٣٧٩/٢) و النسائى فى " مقام الامام فى الخطبة " (١٠٢/٣)

و ذكر ابن حجر فى التلخيص الأسماء المذكورة فى صانع المنبر (٥٩٦/٤) و قال : " هو تميم الدارمى . و قيل باقدام الرومى ، مولى سعيد بن العاص . و قيل : ابراهيم . و قيل : صباح ، مولى العباس. و قيل: مينا ، غلام العباس . و قيل : ميمون . و قيل : قبيصة المخزومى ... "

(٣) و قال ابن حجر فى التلخيص (٥٩٦/٤) : " لم أجده حديثاً، و لكن كما قال فى المستند فيه الى المشاهدة، و يؤيده حديث سهل بن سعد فى البخارى – فى " باب الخطبة على المنبر (٢٢٠/١) – فى قصة عمل المرأة المنبر قال : فاحتمله النبى ﷺ فوضعه حيث ترون ."

(٤) و به قال الحنابلة . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٤٤/٢

ومنها: أن يسلّم على من عند المنبر اذا انتهى اليه (١) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه (ان النبى ﷺ كان اذا دنا من منبره سلم على من عند المنبر ثم يصعد، فاذا استقبل الناس بوجهه سلم عليهم ثم قعد) (٢)

ومنها: اذا بلغ فى صعوده الدرجة التى تَلِى موضع القعود -ويسمى ذلك الموضع المستراح- أقبل على الناس بوجهه وسلم عليهم (٣) خلافاً لمالك وأبى حنيفة حيث قالا: يكره هذا السلام. (٤) لنا خبر ابن عمر رضي الله عنه روى (انه ﷺ استوى على درجة التى تلى المستراح قائما ثم سلّم) (٥)

ومنها: أن يجلس بعد السلام على الموضع المسمى بالمستراح ليستريح من تعب الصعود، روى (انه ﷺ كان يخطب خطبتين و يجلس جلستين) (٦) والمراد: هذه الجلسة والجلسة بين الخطبتين. و كما جلس يشتغل المؤذن بالأذان. قال الأئمة: " ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ ولا عهد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما للجمعة أذان قبل هذا الاذان، فلما كان فى عهد عثمان

---

(١) و قال النووى فى المجموع (٥٢٧/٤) : " قال أصحابنا : يسن للامام السلام على الناس مرتين.
أحدهما : عند دخوله المسجد يسلم على من هناك و على من عند المنبر اذا انتهى اليه .
الثانية : اذا وصل أعلى المنبر و أقبل على الناس بوجهه يسلم عليه .

(٢) أخرجه الهيثمى فى الزوائد " فى باب سلام الخطيب " (١٨٤/٢) و أخرج نحوه مرسلاً عبد الرزاق فى مصنفه فى " باب تسليم الامام اذا صعد " (١٩٢/٣) و ابن أبى شيبة فى مصنفه أيضاً فى " الامام اذا جلس على المنبر يسلم " (٤٤٩/١) و ابن ماجة فى " باب ما جاء فى الخطبة يوم الجمعة " (٣٥٢/١) و قال ابن حجر فى التلخيص : " اسناده ضعيف "

(٣) و به قال فقهاء الحنابلة . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٤٤/٢

(٤) أنظر : حاشية ابن عابدين ١٥٠/٢ البحر الرائق ١٥٥/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٦

(٥) سبق ذكره فى الحديث الذى قبله .

(٦) أخرج من نحوه الحاكم فى المستدرك (٤٢٠/١) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٥٩٩/٤) : " و فى اسناده مصعب بن سلام ، ضعفه أبو داود " و فى الباب عن السائب بن يزيد كما سيأتى فى الحديث الذى بعده.

كثر الناس وعظمت البلدة أمر المؤذنين بالتأذين على مكانهم ، ثم كان يؤذن المؤذن بين يديه اذا استوى على المنبر فثبت الامر على ذلك." (١) ويديم الامام الجلوس الى فراغ المؤذن من الاذان.

وقوله " الى أن يفرغ المؤذن" وحَدَّ لفظ المؤذن، ويمكن حمله على ما روى فى " البيان" عن صاحب " الافصاح" و " المحامى" :أن المستحب أن يكون المؤذن واحدا، لانه لم يكن يؤذن لرسول الله ﷺ يوم الجمعة الا واحدا." (٢) و فى كلام بعض الاصحاب ما ينازع فيه ويشعر بستحباب التعديد، والله اعلم .

قال : **" ثم يخطب خطبتين بليغتين قريبتين من الإفهام مائلتين الى القصر، يستدبر القبلة فيهما، ويجلس بين الخطبتين بقدر سورة الإخلاص، ويشغل احدى يديه فى الخطبتين بحرف المنبر والثانية بقبض سيف أو عنزة ."**

الجملة الثانية : السنن المتعلقة بنفس الخطبة.

منها: أن تكون الخطبة بليغة غير مؤلفة من الكلمات المبتذلة، لانها لا تؤثر فى القلوب. ولا من الكلمات الغربية الوحشية، فانه لا ينتفع بها أكثر الناس، بل يجعلها قريبة من الافهام.

و منها: أن لا يطوِّل، روى انه ﷺ قال: (قصر الخطبة وطول الصلاة مَئِنَّةٌ من فِقه الرَّجل .(٣) وأنما قال مائلتين الى القصر ولم يقل قصيرتين، لان المحبوب فيهما التوسط.روى (ان صلاة ﷺ كانت قصداً و خطبته قصداً) (٤)

---

(١) أخرجه البخارى فى " باب المؤذن الواحد يوم الجمعة (٢١٩/١) عن السائب بن يزيد ، (ان الذى زاد التأذين الثالث يوم الجمعة عثمان بن عفان رضى الله عنه حين كثر أهل المدينة، و لم يكن للنبى صلى الله عليه و سلم مؤذن غير واحد، و كان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الامام ، يعنى على المنبر .)

(٢) و الدليل على ذلك الحديث السابق.

(٣) أخرجه مسلم فى " باب تخفيف الصلاة و الخطبة " (٥٩٤/٢)
(مَئِنَّةٌ) بفتح الميم و بعدها همزة مكسورة ثم نون مشددة : العلامة . أنظر:
مختار الصحاح ص : ٥٣٩ التلخيص ٦٠١/٤

(٤) أخرجه مسلم فى " باب تخفيف الصلاة و الخطبة " (٥٩١/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء فى قصد الخطبة "(٣٨١/٢) و قال محمد فؤاد عبد الباقى عند ذكر الحديث فى تحقيق مسلم : " قوله " قصداً " أى بين الطول الظاهر و التخفيف الماحق ، أى الوسط ." أنظر كذلك: المصباح ص : ٥٠٥ التلخيص ٦٠١/٤

ومنها: أن يستدبر القبلة ويقبل على الناس، ولا يلتفت يميناً وشمالاً. روى (انـه ﷺ كـان اذا خطب استقبل الناس بوجهه واستقبلوه وكان لا يلتفت) (١) وانما استدبر القبلة، لانه لـو استقبلها لم يخل اما أن يكون فى صدر المسجد على ما / هو المعتـاد أو فى آخـر. فـان كـان فـى [صـدر المسجد واستقبلها، كان مستدبراً للقـوم، واسـدبارهم و هُـم المخـاطبون قبيـح خـارج عـن عُـرف المخاطبات](٢) وان كان فى آخره، فاما أن يستقبله القـوم فيكونـوا مستدبرين للقبلـة، واسـتدبار واحد أهون من استدبار الجم الغفير. واما أن يستدبروه فيلزم ما ذكرنـا مـن الهيئـة القبيحـة. ثـم لـو خطب مستدبراً للناس، جاز وان خالف الناس.(٣) وحكى فى " البيان" وغيره وجهاً انه لا يجزئ. ٢١٦/٢ -أ

ومنها: أن يجلس بين الخطبتين بقدر قراءة سورة الاخلاص، حكى عن نصه فـى الكبـير. قـال الامام: وهو قريب من القدر المستحب من الجلسة بين السجدتين. وقوله (ويجلس بين الخطبتيـن.. الى آخره) الغرض منها : عدّ تقدير الجلوس بالقدر المذكور من جملة السنن، و أما أصله فهـو مـن الواجبات، وهو كقوله: ثم يخطب خطبتين بليغتين،[ ](٤) لا انه يخطب خطبتين. ويجوز أن يعلـم بالواو، لان القاضى الرويانى ذكر فى " التجربة" أنه يجب أن يكون جلوسه بقدر قراءة سـورة الاخلاص ولا يجوز أقل منـه، ونسبه الى النص.

ومنها: أن يعتمد على سيف أو غنزة، وهى شبـه الحَرْبَـة أو عصا أو نحوها. (٥) روى

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فـى التلخيـص عنـد ذكـر الحديـث (٦٠١/٤) : " هـذا مجموع من أحاديث . أما استقبالـه النـاس بوجهـه فتقدم – قريبا – . اما استقبالهم لـه ، فرواه الترمذى– فى " باب ماء فى استقبال الامام اذا خطب"(٣٨٣/٢) من حديث ابن مسعود انه قال : " كان رسول الله صلى الله عليـه و سلم اذا استَوَى على المنبر استقبلناه بوجوهنا." – و فيـه محمد بـن فضـل بـن عطيـة و هو ضعيف." و قال الترمذى عقيب الحديث : " و لا يصح فى هذا الباب عن النبى ﷺ شىء."

(٢) سقط فى [أ]

(٣) أى جـازت خطبتـه مع الكراهـة عنـد جمهور الشافعيـة. أنظـر : المجموع ٥٢٨/٤ الروضـة ٥٣٦/١

(٤) ثبت زيادة فى [ب] " المعدود من السنن انـه يخطب خطبتين بليغتين "

(٥) و بـه قال فقهاء المالكيـة و الحنبلية . و هو نقل القهستانى من الحنفيـة، و المذهب عنـدهم ان يخطب الامام بسيف فى بلد فتحت بـه أى عنوة و الاّ لا .

(الحَرْبَـةُ) آلـة من حديد دون الرمح، تكون فى طرف الرمح يُطعن بها. و جمعها (حِـرابٌ) أنظـر :

لسان العـرب ٣٠٣/١ القاموس المحيط ص: ٩٣

حـاشيـة ابن عابدين ١٦٣/٢ قوانين الأحكـام الشرعيـة ص: ٩٦ كشاف القنـاع ٣٦/٢

المغنى و الشرح الكبيـر ١٨٦/٢

(انه ﷺ كان يعتمد على غنزته اعتماداً) (١) وروى (انه اعتمد على قوس فى خطبتــه) (٢) فـان لم يجد شيئاً سكّن جسده ويديـه، اما بأن يجعل يده اليمنـى علـى اليسـرى، أو يقرهمـا مرسـلتين . والغرض: أن يخشع ولا يعبث بهما. واذا شغل احدى يديه بسيف أوما فـى معنـاه، شـغّل الأُخـرى بحرف المنبر. وبأيتهما يقبض السيف ونحوه ، لم يعترض الاكثرون لذلك. وذكر فى " التهذيـب": أنه يقبض باليسرى. وقوله " بسيف أو غنزة " فى بعض النسخ أو غيره ولا بأس به أيضاً.

و ينبغى للقوم أن يُقبلوا على الخطيب مستمعين لا يشتغلون بشيءٍ آخر، حتـى يكـره الشـرب للتلذذ، ولا باس به للعطش لا للقوم ولا للخطيب.(٣)

قال: " ثم اذا فرغ ابتدر الى النزول مع اقامـة المؤذن بحيـث يبلـغ المحـراب عنـد تمام الاقامة، و الله أعلم."

الجملة الثالثة: ما يتأخر عن نفس الخطبـة.

وهو أن يأخذ فى النزول والمؤذن فى الاقامة، ويبتدر ليبلـغ المحـراب مـع فـراغ المـؤذن مـن الاقامة، والمعنى فيـه: المبالغة فى تحقيـق الموالاة.(٤)

---

(١) أخرجـه مرسلاً ، الامام الشافعى فى مسنده (٣٨١/٩) و فى الأم (٣٤٣/١) و البيهقى فى " باب الامام يعتمد على عصا أو قوس أو ما أشبهها اذا خطب " (٢٠٦/٣) أنظـر كذلك التلخيص ٦٠٢/٤

(٢) أخرجـه أبو داود فى " باب الرجل يخطب على قوس " (١٨/٢) و البيهقى فى " باب الامام يعتمد على عصا أو قوس أو ما أشبهها اذا خطب "(٢٠٦/٣) و اسناده حسن ، فيه شهاب بن خراش و قد اختلف فيـه، و الأكثر وثوقه . أنظـر : التلخيص ٦٠٢/٤ سنن أبى داود ١٨/٢

(٣) و قال فقهاء الحنفيـة : كل ما حرم فى الصلاة حـرم فى الخطبـة كأكل و شرب و كلام و تسبيح أو رد سلامٍ أو أمراً بمعروف، بل يجب عليه ان يستمع و يسكت و بـه قال المالكيـة أيضاً. أنظـر :
حـاشيـة ابن عابدين ١٥٩/٢ الخرشى ٨٨/٢

(٤) و بـه قال فقهاء الحنـابلـة . أنظـر : كشاف القنــاع ٣٨/٢

قال : " الباب الثانى فيمن تلزمه الجمعـة .

ولا تلزم الجمعة الا على كل مكلف حر ذكر مقيم صحيـح، فالعـارى عـن هـذه الصفـات لاتلزمـه، وان حضر لم يتم العدد به سوى المريض، ولكن تنعقد له سوى المجنـون. ولهـم أداء الظهر مع الحضور سوى المريض، فانـه اذا حضر تلزمـه لكمالـه ."

مقصود الباب: الكلام فيمن تلزمـه الجمعـة ومن لا تلزمـه .
وللزومها خمسة شروط.

أحـدها: التكليف.

فلا جمعـة على صبى ولا مجنون لسائر الصلوات.(١) وقـد روى عـن النبـى ﷺ انـه قـال : (الجمعة حق واجب على كل مسلم الاّ أربعـة عبد أو امرأة أو صبى أو مريض)(٢)

الثاني: الحرية.

فلا تجب على عبدٍ خلافاً لاحمد فى رواية، والاصح عنه أيضا مثـل مذهبنـا. لمـا ذكرنـا مـن الخبر.(٣) وأيضا فقـد روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال:(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنفيـة و المالكيـة و الحنبليـة.
و قال النووى فى الروضـة (٥٣٩/١) : " و المغمى عليـه كالمجنـون بخلاف السكـران، فانـه يلزمـه قضاؤها ظهراً كغيـرها."

(٢) أخـرجــه أبو داود فى " باب الجمعـة للمملوكات و المـرأة " (٩/٢) و الدارقطنـى فى " بـاب مـن تجب عليـه الجمعــة " (٣/٢) و الحــاكم فـى المستدرك و قـال : " هـذا حديث صحيـح على شرط الشـيخين " (٤٢٥/١) و صححـه غيـر واحد من الأئمـة .
أنظـر للتفصيل : التلخيص ٦٠٣/٤ التعليق المغنى ٣/٢

(٣) و بـه قال المالكيـة ، و قال ابن عابدين من الحنفيـة : " و الأصح وجوبها على مكاتب و مبعض." و قال النووى فى الروضـة : " يستحب اذا أذن السيد حضوره و لا يجب ." أنظـر :
حاشيـة ابن عابدين ١٥٣/٢ التفريـع ٢٣٠/١ الروضـة ٥٣٩/١
المغنى و الشرح الكبيـر ٢/ ١٥١ - ١٥٢ و ١٩٣ - ١٩٤

الجمعة الا على امرأة أو مسافر أو عبد أو مريض) (١) ولا فرق فى ذلك بين القنّ والمدبر والمكاتب.

الثالث: الذكورة.

فلا جمعة على امرأة لما روينا من الخبرين. والخنثى المشكل كالمرأة . قاله صاحب / "التهذيب" وغيره . (٢) لانه يحتمل ان يكون أنثى فلا يلزم بالشك. ٢١٧/٢ - أ

الرابع: الاقامـة.

فلا جمعة على مسافر للخبر الثانى.(٣) فلو كان وقت الجمعة فى بلد على طريقه، استحب له حضورها. وكذلك القول فى الصبى والعبد.

الخامس: الصحـة.

فلا جمعة على مريض. للخبرين.(٤) ولا فرق بين ان تفوت الجمعة بتخلُّفه لنقصان العدد دونه وتمامه به وبين ان لا تفوت.

ثم فى الفصل صور.

احداها: مَن فقد شرطاً من الشروط المذكورة، لا تلزمه الجمعة، لا يتم العدد به سوى المريض، لانه متوطن ليس به نقيصة، وغيره اما ناقص أو غير متوطن. وفى معنى المرض أعذار نذكر فى الفصل التالى لهذا الفصل. فلا يجب على صاحبها الجمعة وتنعقد بـه. وقوله " فالعارى عن هذه الصفات" أى عن مجموعها، وقد يوجد فيه بعضها وقد لا يوجد شيئ منها. وقوله "لم يتم العدد به" معلم بالحاء.(٥) وقوله " سوى المريض" بالواو لما سبق فى الشرط الرابع للجمعة.

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى " باب من تجب عليه الجمعة "(٣/٢) و البيهقى فى " باب من لا تلزمه الجمعة"(١٨٣/٣) و فيه لهيعة عن معاذ بن محمد الأنصارى، و هما ضعيفان . أنظر :

التلخيص ٦٠٤/٤ التعليق المغنى ٣/٢

(٢) و به قال فقهاء الحنبلية و هو الأصح عند الحنفية . أنظر :

حاشية ابن عابدين ١٥٤/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥١/٢

(٣) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر :

الهداية ٦٢/٢ التفريع ٢٣٠/١ المغنى و الشرح الكبير ١٥١/٢ و ١٩٣

(٤) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر : الهداية ٦٢/٢

قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٤ المغنى و الشرح الكبير /١٥٦ و ١٩٧

(٥) لأن فقهاء الحنفية قالوا بانعقاد الجمعة و اتمام العدد بالمسافر و العبد و المريض . و هو قول الحنبلية فيمن سقطت عنه لعذر كالمريض و الخوف . أنظر :

الهداية ٦٣/٢ حاشية ابن عابدين ١٥١/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٦/٢

الثانيــة : من لا تلزمـه الجمعة اذا حضر الجمعة وصلاّها انعقدت له و أجزأتـه،(١) لانها أكمل فى المعنى وان كانت أقصر فى الصورة. فاذا أجزأت الكاملين الذين لا عذر بهـم فـلأن تجزئ اصحاب العذر كان أولى. ويستثنى عن هذا المجنون، فانه لا اعتداد لفعلـه.

الثالثــة: الذين لا تلزمهم الجمعـة اذا حضـروا الجـامع، هـل لهـم ان ينصرفـوا ويصلـوا الظهر؟

اما الصبيان والنسوان والعبيد والمسافرون فلهـم ذلـك، لان المـانع مـن وجـوب الجمعـة عليهم الصفات القائمـة بهم، وهى لا ترتفع بحضورهم.

و اما المرضى: فقد أطلق كثيرون انـه ليس لهـم بعـد مـا حضـروا الانصـراف، وتـلزمهم الجمعة، لان المانع فى حقهم المشقـة اللاحقـة فى الحضور، فاذا حضـروا وتحملـوا المشقـة فقد ارتفع هذا المانع، وتعـب العـود لا بـد منـه سـواء صلـى الجمعــة او الظهـر. وفصّـل امـام الحرمين فقال: انْ حضر المريض قبل دخول الوقت، فالوجه: القطع بـأن لـه ان ينصـرف، وان دخل الوقت وقامت الصلاة لزمـه الجمعة.(٢) وان كان يتخلل زمان بين دخـول الوقـت وبيـن الصلاة: فان لم يلحقه مزيد مشقـة فى الانتظار حتى تقـام الصـلاة لزمـه ذلـك، وان لحقـه لـم يلزمه. وهذا تفصيل فقيه، ولا يبعد ان يكون كلام المطلقين منزّلاً عليــه.

وألحقوا بالمرضى أصحاب المعاذير الملحقـة بالمرض وقالوا: انهم اذا حضـروا لزمهـم الجمعة. ولا يبعد ان يكون هذا على التفصيل أيضاً. لم يزدد ضرر المعـذور بـالصبر الـى اقامـة الجمعة، فالامر كذلك. وان زاد، فلـه الانصراف واقامـة الظهـر فـى منزلـه. و ذلـك كمـا فـى الخائف على مالـه، و مهما كانت مدة غيبتـه أطول كـان احتمـال الضيـاع أقـرب. و كذلـك المريض يزداده ضرره بالانتظار، و الله أعلم. و هذا كلـه فيما قبل الشروع فى الجمعــة.

فأما اذا أحـرم الذين لا تلزمهم الجمعـة بالجمعـة ثم أرادوا الانصراف، قال فى " البيـان":

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنفيـة . و قال فقهاء المالكيـة : أجزأتـه عن صلاة الظهـر . و قال فقهاء الحنبليـة: أجزأتـه، و لم تنعقـد بـه .

أنظـر : شرح فتح القـدير ٦٢/٢ — قوانين الأحكـام الشرعيــة ص: ٩٤

المغنى و الشرح الكبيـر ١٥٤/٢

(٢) و قال النووى فى المجموع (٤٩٠/٤) : " و هذا التفصيل حسن."

لا يجوز ذلك للمسافر و المريض. و ذكر فى العبد و المرأة وجهين عن حكاية الصيمرى.(١) و قوله فى الكتاب " و لهم أداء الظهر مع الحضور " يجوز أن يعلم بالواو، لأنه لم يستثن عنه الاّ المريض. و قد خرج صاحب " التلخيص " فى العبد : انه تلزمه الجمعة اذا حضر كالمريض.قال فى "النهاية " و هذا غلط باتفاق الأصحاب، / و لا يوجد فى جميع نسخ كتابه، فلعله هفوة من ناقل ٢١٨/٢ - أ

قال: " **ويلتحق بعذر المرض المطر والوَحْل الشديد، و كل ما ذكر من المرخصات فى ترك الجماعة. ويترك بعذر التمريض أيضاً اذا كان المريض قريباً مشروفا على الوفاة. و فى معناه الزوجة والمملوك. فان لم يكن مشرفاً ولم يندفع بحضوره ضرر لم يجز الترك، وان اندفع به ضرر جاز.**"

ما يكن فرضه فى صلاة الجمعة من الاعذار المرخصة فى ترك الجماعة، يرخص فى ترك الجمعة أيضا، وهذا القيد لا بد منه. وان أطلق قوله " و كل ما ذكر من المرخصات فى ترك الجمعة" لان مما ذكر من المرخصات الريح العاصفة، وهى مرخصة بشرط كونها فى الليل، وهذا الشرط لا يتصور ههنا. وقد سبق شرح تلك الاعذار،(٢) وكنا أخّرنا منها الكلام فى شيئين فنذكرهما.

أحدهما: الوَحْل الشديد.(٣) وفيه وجهان.

أصحهما وهو المذكور فى الكتاب: انه عذر،(٤) لقوله ﷺ (اذا ابتلت النعال فالصلاة فى الرحال) (٥)

---

(١) و هو القاضى أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصَيْمرى ، كان حافظا للمذهب الشافعية و حسن التصانيف، و من تصانيفه " الايضاح فى المذهب " و " الكافية " و غير ذلك. توفى سنة ٣٨٦ هـ. أنظر :
تهذيب الأسماء و اللغات ٢٦٥/٢ طبقات الحسينى ص: ١٢٩

(٢) أنظر كتاب صلاة الجمعة .

(٣) (الوَحْلُ) : هو الطين الرقيق. أنظر : المصباح ٦٥١

(٤) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر :
حاشية ابن عابدين ١٥٤/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٥
أسهل المدارك ٣٢٧/١ المغنى و الشرح الكبير ٨٤/٢

(٥) سبق تخريجه. أنظر ص : ١٥٣

والثاني: ليس بعذر، لان له عُدة دافعة، وهى الخِفّاف والصنادل. وهذا يشكل بالمطر.

وذكر فى " العدة" وجهاً فارفا وهو: أن الوحل ليس بعذر فى صلاة الجمعة و هو عذر فى ترك الجماعة فى سائر الصلوات، لأنها تتكرر فى اليوم و الليلة خمس مرات، قال : و بهذا أفتى أئمة طبرستان.(١)

و الثاني : التمريض.(٢) و المريض لا يخلو اما ان يكون له من يتعهده أو لا يكون.

القسم الأول: أن يكون له من يتعهده و يقوم بأمره فينظر،

ان كان قريباً و هو مشرف على الوفاة فله ان يتخلف عن الجمعة و يحضر عنده. روى (ان ابن عمر رضى الله عنهما تطيب للجمعة فأخبر ان سعيد بن زيد ﷺ منزول به و كان قريباً له فأتاه و ترك الجمعة.)(٣) و المعنى فيه، شغل القلب السالب للخشوع لو حضر. و ان لم يكن مشرفاً على الوفاة لكن كان يستأنس به، فله ان يتخلف أيضاً و يمكث عنده، ذكره فى " التهذيب". و ان لم يكن استئناس أيضاً، فليس له التخلف.(٤) و حكى أصحابنا العراقيون عن ابن أبى هريرة و جهاً آخر : ان له التخلف عند شدّة المرض لشغل القلب بشأنه.

و ان كان المريض أجنبياً، لم يجز التخلف للحضور عنده فى هذا القسم بحال.

و فى معنى القريب، المملوك و الزوجة و كل من بينه و بينه مصاهرة. و ذكر المحاملى و غيره: ان الصديق أيضاً كالقريب.

القسم الثاني: ان لا يكون للمريض متعهد. قال الامام: ان كان يخاف عليه الهلاك لو غاب عنه، فهو عذر فى التخلف سواء كان قريباً أو أجنبياً، فانّ انقاذ المسلم من الهلاك من فروض الكفايات. (٥) و ان كان يلحقه بغيبته ضرر ظاهر لا يبلغ دفعه مبلغ فروض الكفايات، ففيه وجوه.

أصحها : انه عذر أيضاً، فانّ دفع الضرر عن المسلم من المهمات.

---

(١) و هو وجه ثالث عند النووى . أنظر : الروضة ٥٤٠/١

(٢) و به قال فقهاء المالكية . أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٥

(٣) أخرجه البيهقى فى " باب ترك اتيان الجمعة لخوف أو مرض أو ما فى معناهما من الأعذار " فذكره نحوه دون قوله (و كان قريباً له) (١٨٥/٣) و قال ابن حجر فى التلخيص لهذه الزيادة (٦٢٥/٤) : " و هو كلام صحيح الاّ انه من قبل المصنف ليس هو فى سياق الخبر..."

(٤) و هو أصح الأوجه عند فقهاء الشافعية . أنظر : المجموع ٤٩٠/٤ الروضة ٥٤٠/١

(٥) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : حاشية ابن عابدين ١٥٣/٢

و الثاني: انـه ليس بعذر، لأن ذلك مما يكثر، و تجويز التخلف لـه قد يتداعى الى تعطيل الجمعة.

الثالث: الفرق بين القريب و الأجنبى لزيادة الرقة و الشفقة على الغريب، و لو كان لـه متعهد، لكن لم يتفرغ لخدمته لاشتغاله بشرى الأدوية أو بشرى الكفن و حفر القبر اذا كان منزولاً بـه، فهو كما لو لم يكن متعهد.

و قولـه فى الكتاب " و ان لم يكن مشرفاً " المراد منـه: و ان لم يكن المريض مشرفاً و لو قدر، ان المراد: و ان لم يكن القريب مشرفاً. لزم ان يكون لفظ / الكتاب ساكتاً عن حكم الأجنبى مع ان الحكم المرتب على قولـه "فان لم يكن مشرفاً" يستوى فيـه القريب و الأجنبى. ٢١٩/٢ - أ

و قولـه " و لم يتدفع بحضوره ضرر " يدخل فيـه ما اذا كان مستغنياً فى تلك الحالة عن خادم و متعهد و ما اذا كان لـه متعهد يراعيه.

و قولـه " و ان اندفع بـه ضر جاز " جواب على الوجـه الأصح، و ينبغى ان يكون معلماً بالواو لما ذكرنا.

و يجب على الزَّمِن ان يحضر الجمعة اذا وجد مركباً ملكاً أو اجارة أو عارية و لم يشق عليه الركوب، (١) و كذا الشيخ الضعيف.(٢)

و يجب أيضاً على الأعمى اذا وجد قائد متبرعاً أو بأجرة و لـه مال، فان لم يجد قائداً لم يلزمه الحضور، هكذا أطلق الأكثرون.(٣) و عن القاضى الحسين : انـه ان كان يحسن المشى بالعصا من غير قائد، لزمه ذلك. و عن أبى حنيفة: ان الجمعة لا تجب على الأعمى بحال.(٤)

---

(١) أى اذا شق عليه فلا تلزمه الجمعة . (الزَّمِنُ) و هو مرض يدوم زمنا طويلاً . (زَمِنَ) الشخص زمناً و زمانةً من باب تَعِبَ . أنظر : المجموع ٤٨٦/٤ المصباح ص : ٢٥٦ لسان العرب ١٩٩/١٣

(٢) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى المفلوج و المقعد و الشيخ الفانى : ان الجمعة لا تجب عليهم و لو وجدوا حاملاً، لأنهم غير قادرين على السعى أصلاً . أنظر : حاشية ابن عابدين ١٥٣/٢ - ١٥٤

(٣) و بـه قال فقهاء المالكية . و الذى عليه فقهاء الحنبلية : ان العمى ليس بعذر فى ترك الجمعة سواء وجد قائداً أو لم يجد. أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٥ المغنى و الشرح الكبير ١٥٠/٢

(٤) و بـه قال أبو حنيفة ان الجمعة لا تجب على الأعمى و ان قدر على قائد متبرع أو بأجرة . و قال أبو يوسف و محمد من أصحابه : ان قدر على ذلك تجب الجمعة عليه. و قال خاتمة المحققين الامام ابن عابدين: "يظهر لى وجوبها على بعض العميان الذى يمشى فى الأسواق و يعرف الطرق بلا قائد و كلفة ، و يعرف أىّ مسجد أراده بلا سؤال أحد، لأنه حينئذ كالمريض القادر على الخروج بنفسه . أنظر : حاشية ابن عابدين ١٥٤/٢ الهداية ٦٢/٢

قال : " فروع فى صفات النقصـان.

مَن نِصفه حرّ و نصفه عبد و الرقيق، و قيل تلزمه الجمعة الواقعة فى نوبته عند المُهَايَأة."

المسائل المذكورة من هذا الموضوع الى آخر الباب، متفرعة على صفات النقصان و متعلقة بها ، و قد عدّها فى " الوسيط" ستة فروع.(١)

احداها : ظاهر المذهب ان مَن بعضه حرّ و بعضه رقيق لا تلزمه الجمعة كما لو كان كله رقيقاً. لأن رقّ البعض يمنع من الكمال و الاستقلال، و ذلك معتبر فى لزوم الجمعة، و هذا لا تجب على المكاتب .(٢)

و فيه وجه: انه لو جرى بينه و بين السيد مُهَايَأةٌ (٣) تلزمه الجمعة الواقعة فى نوبته لاستقلاله فى ذلك اليوم. و ضعفه الامام بأن قال: مثل هذا الشخص مدفوع فى نوبة نفسه الى الجد فى الكسب لنصفه الحرّ، فهو فى شغل شاغل لمكان الرّق، قال: و لا شك فى ان الجمعة لا تنعقد به، و الخلاف فى الوجوب عليه.

قال: " والمسافر اذا عزم على الاقامة ببلدة مدة لزمته الجمعة، ثم لم يتم العدد به ."

الثاني: الغرباء . اذا أقاموا ببلدة نظر،

ان اتخذوها وطنا فحكمهم حكم أهلها، تلزكهم الجمعة، ويتم العدد بهم.

وان لم يتخذوها وطنا، بل عَزْمهم الرجوع الى بلادهم بعد مدة قصيرة أو طويلة كالمتفقهة والتجار، فهؤلاء تلزمهم الجمعة اذا استجمعوا صفات الكمال، لانهم ليسوا بمسافرين، فلا يترخصون بترك الجمعة كما لا يترخصون بالقصر والفطر. وهل يتم عدد الجمعة بهم؟ فيه وجهان.

---

(١) أنظر الوسيط ٧٦١/٢

(٢) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . و الأصح عند فقهاء الحنفية وجوب الجمعة على مكاتب و مبعض.

أنظر : حاشية ابن عابدين ١٥٣/٢ الخرشى ٧٩/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٤/٢ و ١٩٥

(٣) (مُهَايَأةٌ) أو بالتخفيف (مُهَايَاةٌ) : النّوبة . أنظر : المصباح ص: ٦٤٥

أحدهما و به قال ابن أبى هريرة: نعم،(١) لأن من وجبت عليه الجمعة انعقدت به كالمتوطن.

و أصحهما وبه قال أبو اسحق وهو المذكور فى الكتاب: لا،(٢) و احتجوا له بأن النبى ﷺ لم يجمع فى حجة الوداع وقد وافق يوم العرفة يوم الجمعة، وانما لم يجمع لانه ومن معه لم يكونوا متوطنين.(٣)

وان عزموا على الاقامة أياماً ولا يخفى مما ذكرنا. ان قوله فى الكتاب " و ان عزموا على الاقامة مدة " المراد منه مدة ينقطع بعزم اقامتها حكم السفر، لا كاليوم واليومين. وقوله " لزمه الجمعة " قريب من التكرار، لانه معلوم من قوله فى أول الباب ذكرٌ حرٌّ صحيح مقيم، فانه يبين لزمها على المقيم عند اجتماع سائر الشرائط، وهذا مقيم.

قال: **" وأهل القرى لا تلزمهم الجمعة الاّ اذا بلغوا أربعين من أهل الكمال، أو بلغهم نداء البلد من رجل رفيع الصوت واقف على طرف البلد فى وقت هدوء الاصوات / وركود الرياح ."** - ٢٢٠/٢ -

الثالث القرية. اما أن يكون فيها أربعون من أهل الكمال أو لا يكون.

---

(١) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : حاشية ابن عابدين ١٥١/٢

(٢) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر :
أسهل المدارك ٣٢٢/١ المغنى و الشرح الكبير ١٥٢/٢

(٣) أما كونه لم يجمّع النبى ﷺ فى حجة الوداع مأخوذ من حديث جابر الطويل فى صفة الحج الذى أخرجه مسلم فى " باب حجة النبى ﷺ "(٨٩٠/٢) و أما كونه ذلك اليوم يوم الجمعة فثابت فيما أخرجه البخارى فى " كتاب الايمان - باب زيادة الايمان و نقصانه " (١/ ١٦) عن حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال فى نزول قوله تعالى ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ : (...قد عرفنا ذلك اليوم و المكان الذى نزلت فيه على النبى ﷺ و هو قائم بعرفة يومَ جمعة.)

فان كان فيها أربعون من أهل الكمـال، لزمتهـم الجمعـة كـأهل البـلاد.(١) فـان أقـاموا الجمعـة فى موضعهم فذاك، وان دخلوا المصر وصلوها سقط الفـرض عنهـم و كـانوا مسيئين لتعطيلهم الجمعة فى احدى البقعتين.(٢) وحكى فى " البيان" وجهاً: انهم غير مسيئين، لان أبا حنيفة رحمة اللـه عليـه لا يجوّز اقامـة الجمعـة فـى القـرى.(٣) ففيمـا فعلـوه، خـروج عـن الخلاف. (٤)

وان لم يكن فيها أربعون من اهل الكمال، فاما ان يبلغهم النداء من حيث تقام الجمعة فيه من بلـد أو قريـة، و اما أن لا يبلغهم.

فان بلغهم فعليهم الجمعـة، لما روى انه ﷺ قال: (الجمعـة على مـن سـمع النـداء) (٥) والمعتبر، نداء مؤذن عالى الصوت يقف على طرف البلد من الجانب الذى يلـى تلـك القريـة، ويؤذن على عادته، والاصوات هادئة والرياح ساكنة. فاذا سمع صوته بالقرية مَن اصغـى اليـه، ولم يكن أصم، ولا جاوَز حِدة سمعـه المعه العادة، وجبت الجمعـة علـى اهلهـا. وانمـا كـان الاعتبار من الطرف الذى يلى تلك القرية، لأن البلدة قد تكون كبيرة لايبلغ النداء مـن وسـطها الى أطرافها، فاتبر آخر موضع يصلح لاقامة الجمعـة فيه احتياطا للعبادة. وفيـه وجـه أخـر: انـه

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنبليـة . و قال فقهاء المالكيـة بجوب صلاة الجمعة على أهل القريـة بصـرف النظـر عن العـدد. و قد سبق ذكر الخلاف فى اشتراط العـدد قريباً. أنظـر :

الخـرشى ٨٠/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٤٨/٢ و ١٧١

(٢) أى فى قـريتـهم.

(٣) و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة فى صحـة صلاة الجمعة هو أن تقـام فى المصـر . و المراد من المصر : هو بلدة كبيرة فيها سكك و أسواق و لها رساتيـق ، و فيها والٍ يقدر على انصاف المظلوم من الظالم بخشمتـه و علمـه أو علم عيره ، و يرجع الناس اليـه فيما يقع من الحوادث. أنظـر :

حـاشيـة ابن عابدين ١٣٧/٢ شرح فتـح القـدير ٥٢/٢

(٤) و قال النووى فى الروضة عنـد ذكر هذا الوجـه (٥٤٢/١) : " و هو ضعيف "

(٥) أخـرجـه بهذا اللفظ أبو داود فى " باب من تجب عليـه الجمعـة " (٧/٢) و اختلف فى رفعـه و وقفـه . و أخـرجـه البيهقى فى " باب وجوب الجمعـة على من كان خـارج المصر فى موضع يبلغـه النداء" (١٧٣/٣) بوجـه آخـر عن عمرو بن شعيب ، و هو ثقـة .

أنظـر للتفصيل : التلخيص ٦٠٨/٤ تهذيب الامام ابن قيـم الجوزيـة ٧/٢

يعتبر من وسط البلد. و وجه آخر: انه يعتبر من الموضع الذى تقام فيه الجمعة. فليكن قوله "على طرف البلد" معلما بالواو لهذين الوجهين.

و هل يعتبر ان يكون المنادى على موضع عال كمنارة وسور ؟ قال الا كثرون: لا يعتبر. ذلك، لان حد الارتفاع لا ينضبط. وعن القاضى أبى الطيب انه قال: سمعت شيوخنا يقول: لا يعتبر الا بطبرستان، فانها بين رياض و أشجار تمنع من بلوغ الصوت، فينبغى أن يعلو عليها.

ولو كانت القرية على قُلَّة جبلٍ، سمع أهلها النداء لعلوها، ولو كانت على استواء الارض لما سمعوا، أو كانت فى وَهْدة من الارض لم يسمع أهلها النداء لإنخفاضها، ولو كانت على استواء الارض لسمعوا، ففيه وجهان.

أظهرهما وبه قال القاضى ابو الطيب: لا تجب الجمعة فى الصورة الاولى، وتجب فى الثانية اعتباراً للسماع بتقدير الاستواء واعراضا عما يعرض بسبب الانخفاض والارتفاع، كما يعتبر ركود الرياح، و لا ينظر الى السماع العارض لشدتها.

و الثانى وبه قال الشيخ أبو حامد: ان الحكم على العكس، نظرًا الى نفس السماع وعدمه.

و ان لم يبلغ النداء أهل القريأة، فلا جمعة عليهم لظاهر الخير الذى سبق.

وأهل الخيام اذا لزموا موضعاً ولم يبرحوا عنه، وقلنا: انهم لا يقيمون الجمعة فى ذلك الموضع، فهم كأهل القرى اذا لم يبلغوا أربعين من اهل الكمال، وان سمعوا النداء لزمهم الجمعة والا فلا.(١)

وقوله " الا اذا بلغوا" معلم بالحاء،(٢) لان عند ابى حنيفة لا استثناء أصلاً، ولا تلزم الجمعة أهل القرى بحال سواء بلغهم النداء أو لم يبلغهم، بلغوا عدد الكمال أم لا، وانما تلزم الجمعة أهل الامصار الجامعة.والمصر الجامع عنده: ان يكون فيه سلطان قاهر، وطبيب حاذق، ونهر جار، وسوق قائمة. وقوله " أو بلغهم النداء" يجوز ان يعلم بالميم والالف،(٣)

---

(١) و به قال فقهاء الحنبلية و عللوا بأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالباً.
المغنى و الشرح الكبير ١٧٠/٢

(٢) أنظر : حتشية ابن عابدين ١٣٧/٢ الهداية ٥٠/٢

(٣) أنظر : الخرشى ٨٠/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٤٨/٢ و ٢١٦

لان مالكاً وأحمد لا يكتفيان بمجرد بلوغ النداء، ويعتبران كونه على ثلاث اميال فما دونها، وعن احمد رواية أخرى / ان المسافة لا تتقدر كما هو مذهب الشافعي ﷺ . ٢٢١/٢

و قوله " نداء البلد" ليس لتخصيص الحكم بالبلد، بل لو بلغهم من قرية تقام فيها الجمعة كان كذلك.

قال: " والعذر الطارئ بعد الزوال مرخص الاّ السفر، فانه يحرم انشاؤه. وفي جوازه قبل الزوال بعد الفجر قولان، اقيسهما الجواز ثم المنع في سفر مباح. أما الواجب والطاعة فلا منع منهما."

الرابع: العذر المبيح لترك الجمعة يبيحه وان طرأ بعد الزوال، لكن السفر يحرم انشاؤه بعد الزوال(١) خلافا لابى حنيفة (٢) حيث قال: يجوز الاّ أن يضيق الوقت بناء على ان الصلاة تجب بآخر الوقت.

لنا ان الجمعة قد وجبت عليه فلا يجوز الاشتغال بما يؤدى الى تركها كالتجارة واللهو، وهذا مبنى على أن الوجوب بأول الوقت، وقد سبق فى موضعه.فان قيل: الوجوب وان ثبت فى أول الوقت لكنه موسع فلم يمتنع السفر قبل التيضق، قلنا: الناس فى هذه الصورة تبع الامام، فلو عجلها تعينت متابعته و سقطت خيرة الناس فيه، و اذا كان كذلك فلا يدرى

---

(١) و به قال فقهاء المالكية ، و هو رواية عند الحنبلية اذا لم يأت بها فى طريقه ، و اذا أتى بها فى طريقه لم يحرم و لا يكره لأداء فرضه . أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٥
المغنى و الشرح الكبير ٢١٧/٢ شرح منتهى الارادات ٢٩٣/١

(٢) و قال فقهاء الحنفية : و الصحيح أنه يكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها ، و لا يكره قبل الزوال. أما كونه " تجب بآخر الوقت " قال شمس الأئمة الحلوانى : " بأن اعتبار آخر الوقت انما يكون فيما ينفرد بأدائه. و الجمعة انما يؤديها مع الامام و الناس فينبغى أن يعتبر وقت أدائهم ، حتى اذا كان لا يخرج من المصر قبل أداء الناس ، فينبغى أن يلزمه شهود الجمعة . أنظر :
حاشية ابن عابدين ١٦٢/٢ الدر المختار ١٦٢/٢

متى يقيم الامام الصلاة، فيتعين عليه انتظار ما يكون ذكر هـذا الجـواب امـام الحرميـن رحمـة اللـه عليه.(١)

و اما قبل الزوال و بعد طلوع الفجر الثانى، هل يجوز انشاء السفر ؟ فيـه قولان.

قال فى القديم و حـرملـة : يجوز، و بـه قال مالك و أبو حنيفـة رحمهما اللـه،(٢) لأنـه لـم يدخل وقت وجوب الجمعـة، فأشبـه السفر قبل طلوع الفجـر.

و قال فى الجديد: لا يجوز، قال أصحابنـا العراقيـون: و هـو الأصـح.(٣) لأن الجمعـة و ان كان يدخل وقتها بالزوال، فهى مضافـة الى اليوم، و لذلك يعتدّ بغسل الجمعـة قبل الزوال، و يجب السعى اليها لمن بَعُد داره قبل الزوال.

و عن أحمد روايتان كالقولين . أظهرهما المنع .(٤)

[و حكى فى " النهايـة" طريقـة أخرى قاطعـة بالجواز مؤولة قول المنع] (٥) و لك أن تُعلـم قوله فى الكتاب " قولان " بالواو اشارة اليها.

و يجوز ان يعلم لفظ الجواز مـن قولـه " أقيسـهما الجـواز " بـالألف اشـارة الـى الظـاهر مـن مذهب أحمد. و الحكم بأن الجواز أقيس لا ينافى كون المنع أظهـر، لأنـه قـد يكـون أحـد طرفـى الخلاف أقرب الى القياس و ان كان الثانى أظهر. فاذاً ليس ما فى الكتاب مخالفاً لما قاله العراقيون.

و ذكر فى "العـدّة " أن ظاهـر مذهـب الشافعى رضي الله عنه قولـه الجديـد، و الفتـوى علـى القديـم و هـو الجواز. ثم للقولين شروط.

أحـدها، و قد ذكره فى الكتـاب: ان يكون السـفر مباحـاً كالزيـارة و التجـارة، أمـا لـو كـان واجباً كالحج و الجهاد فى بعض الأحـوال أو مندوباً، فلا منع منهما، و ذلك ليس موضع القوليـن،

---

(١) و قال النووى فى المجموع اذا سافر بعد الزوال (٤٩٩/٤) : " فان كان يصلى الجمعـة فى طريقـه بأن يكون فى طريقـه موضع يصلى فيـه الجمعـة و يعلم أنـه يدركها فيـه جاز لـه السفـر ، و عليـه أن يصليها فيـه ، و هذا لا خـلاف فيـه ... فان لم يكن فى طريقـه موضع يصلى فيـه الجمعـة ، فان كان عليـه ضرر فى تأخيـر السفر بأن تكون الرفقـة الذين يجـوز لهم السفر خارجين فى الحـال و يتضرر بالتخلف عنهم جـاز السفـر. هذا هو المذهب و بـه قطع الجمهـور ."

(٢) أنظـر : الدر المختـار ١٦٢/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٥ المجموع ٤٩٩/٤

(٣) و هو الذى صححـه النووى فى المجموع ٤٤٩/٤

(٤) و عنـه روايـة ثالثـة ، و هى : يباح للجهاد دون غيـره . أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ٢١٨/٢

(٥) سقط فى [أ]

هكذا قاله كثير من أئمتنا. و احتجوا عليه (ان النبى ﷺ بعث عبدالله بن رواحة رضي الله عنه فى سرية فوافق يوم الجمعة فغدا أصحابه و تخلف هو ليصلى و يلحقهم، فلما صلى قال له رسول الله ﷺ : ما خلفك؟ قال: أردت أن أصلى معك ثم ألحَقَهم، و قال: لو أنفقتَ ما فى الأرض جميعاً ما أدركتَ فضل غزوتهم.)(١) وفى كلام العراقيين وارادهم ما يوجب طرد الخلاف فى سفر الغزو والله أعلم.

والمراد من الطاعة فى لفظ الكتاب: المندوب، والاّ فالواجب طاعة أيضاً.

وهل كون السفر طاعةً عذر فى انشائه بعد الزوال ؟ المفهوم من كلام الاصحاب: أنه ليس بعذر، و رووا عن أحمد أنه عذر.(٢)

والثاني: ان لا ينقطع عن الرفقة، ولا يناله ضرر لو تخلف الى ان يصلى الجمعة. فاما اذا انقطع وفات سفره بذلك، أو ناله ضرر فله الخروج بلا خلاف، وكذلك الحكم لو كان الخروج بعد الزوال. وقد عددنا ذلك من الاعذار فى الصلاة / بالجماعة.(٣) ورأيت فى " كشف المختصر" للشيخ أبى حاتم القزوينى (٤) ذكر وجهين فى جواز الخروج بعد الزوال بخوف الانقطاع عن الرفقة. - ٢٢٢/٢ -

والثالث: أن لا يمكنه حضور الجمعة فى منزله وطريقه، فاما اذا أمكن ذلك فلا منع بحال.(٥)

---

(١) أخرجه البيهقى فى " باب من قال لا تحبس الجمعة من السفر " (١٨٧/٣) و أحمد فى مسنده (٢٢٤/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى السفر يوم الجمعة " و قال " هذا حديث غريب ، لا نعرفه الا من هذا الوجه"(٤٠٥/٢)

(٢) و قال صاحب الانصاف من الحنبلية (٣٧٤/٢) : " فاذا لم يكن عذر لم يجز السفر بعد الزوال حتى يصلى على الصحيح من المذهب

(٣) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٢١٩/٢

(٤) و هو أبو حاتم محمود بن الحسين بن محمد القزوينى شيخ صاحب المهذب، كان حافظاً للمذهب الشافعي. صنف كتباً كثيرةً و مفيدة فى الأصول . توفى سنة ٤٤٠ هـ. أنظر :
تهذيب الأسماء و اللغات ٢٠٧/٢ طبقات الحسينى ص: ١٤٥

(٥) و قال النووى فى السفر قبل الزوال و بعده : " قلت : و الأظهر تحريم السفر المباح و الطاعة قبل الزوال، و حيث حرمناه بعد الزوال فسافر ،كان عاصياً فلا يترخص ما لم تفت الجمعة ، ثم حيث كان فواتها يكون ابتداء سفره ، قال القاضى حسين و صاحب " التهذيب " و هو ظاهر ." أنظر :
الروضة ٥٤٤/١ المجموع ٤٩٩/٤

قال: " و يستحب لمن يرجو زوال عذره أن يؤخّر الظهر الى اليأس عن درك الجمعة. و من لا يرجو فليعجل الظهر كالزمِن. فانْ زال العذر بعد الفراغ فلا جمعة عليه. (ح) و كذا الصبى اذا بلغ بعد الظهر. و زوال العذر في أثناء الظهر كرؤية المتيمم الماء في أثناء الصلاة."

الخامس من الفروع : المعذور، و هو ضربان.

معذورٌ يرجوا زوال عذره، كالعبد يتوقع العتق، و المريض الذى يتوقع الخفّة. فالمستحب له تأخير الظهر الى اليأس عن درك الجمعة،(١) لأن ربما يزول العذر و يتمكن من فرض أهل الكمال. و متى رفع الامام رأسه من الركوع الثانى فقد حصل اليأس عن درك الجمعة. و عن بعض الأصحاب: انه يراعى تصور الادراك في حق كل أحد، فاذا كان منزله بعيداً، و انتهى الوقت الى حدٍّ لو أخذ فى السّعى لم يدرك الجمعة، فقد حصل الفوات فى حقه. هذا أحد الضربين.

و الثاني: معذور لا يرجو زوال عذره، كالمرأة و الزّمِن. فالأولى له ان يصلى الظهر فى أول الوقت، لأنه آيس من درك الجمعة فيحافظ على فضيلة الأولية.(٢)

و اذا اجتمع المعذورون، فهل يستحب لهم الجماعة فى الظهر ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، بل الجماعة فى هذا اليوم شعار الجمعة، و بهذا قال مالك و أبو حنيفة.(٣)

---

(١) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية . أنظر :
حاشية ابن عابدين ١٥٧/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٥

(٢) و قال النووى : " هذا اختيار أصحابنا الخرسانيين، و هو الأصح . أنظر :
المجموع ٤٩٣/٤ الروضة ٥٤٤/١

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى المعذورين : انه كره تحريما لمعذور و مسجون و مسافر أداء ظهر بجماعة فى مصر قبل الجمعة و بعدها ، أما فى القرى كغير من الأيام ."
و الذى عليه فقهاء المالكية : ان من فاتتهم الجماعة لعذر جاز لهم أن يصلوها ظهراً فى جماعة ان ظهر عذرهم. و قيل لا يجوز وفاقاً لأبى حنيفة. أنظر :
حاشية ابن عابدين ١٥٧/٢ شرح فتح القدير ٦٥/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٥
الخرشى ٨٤/٢

و أصحهما: نعم،(١) لعموم الترغيبات الواردة فى الجماعة، و على هذا فقد نص الشافعى رحمه الله على ان المستحب لهم الاخفاء حتى لا يتهمون بالرغبة عن صلاة الامام.(٢) و حمل الأصحاب ما ذكره على ما اذا كان العذر خفياً، أما اذا كان ظاهراً فلا تهمة. و منهم من لم يفصل و استحب الاخفاء مطلقاً.

و لو صلى المعذور الظهر قبل فوات الجمعة صحت، فانها فرضه. و لو زال العذر و أمكنه حضور الجمعة، لم يلزمه ذلك، لأنه أدى فريضة وقته. و مثال ذلك : المريض يبرأ، و المسافر يقيم، و العبد يعتق. و يستثنى عن هذا الأصل صورة ذكرها فى " البيان" و هى: أن يصلى الخنثى الظهر ثم يتبين انه رجل قبل فوات الجمعة، تلزمه الجمعة، لأنه تبين كونه رجلاً حين صلى الظهر. و مثل هذا لا يفرض فى سائر المعذورين.

و أما الصبى اذا صلى الظهر ثم بلغ، لم تلزمه الجمعة على ظاهر المذهب كسائر المعذورين. و المسألة مكررة فى هذا الموضع، فذكرها و الخلاف فيها فى باب المواقيت. ثم هى داخلة فى مطلق قوله " فان زال العذر... " الى آخره. فلو طرحها لما ضر من وجهين، و اذا لم يفعل، فيجوز أن يكون قوله " و كذا الصبى " مرقوماً بالحاء (٣) و الواو لما بيناه ثَمّ.(٤)

و هؤلاء يستحب لهم حضور الجمعة و ان لم تلزم.(٥) و اذا صلوا الجمعة، فالفرض هو الظهر السابقة، أو يحتسب الله جده بما شاء منهما ؟ فيه قولان. أصحهما أولهما. و قال أبو حنيفة: اذا سعى الى الجمعة بعد الظهر بطل ظهره.(٦)

---

(١) و هو المذهب عند الشافعية ، و به قال فقهاء الحنبلية .

أنظر : المجموع ٤/٤٩٤ المغنى و الشرح الكبير ٢/١٦٠ و ١٦٩

(٢) أنظر : الأم ١/٣٢٧

(٣) أنظر : الهداية ٢/٦٣

(٤) و هو قول ابن الحداد من الشافعية ، و هو ضعيف . أنظر : المجموع ٤/٤٩٥

(٥) أى يستحب لهم حضور الجمعة بعد فعلهم الظهر .

(٦) و به قال الحنفية اذا كان الامام فى الصلاة بحيث يمكنه أن يدركها ، و ان لم يدركها أو كان لم يشرع بعد لكنه يرجو ادراكها للبعد و نحوه لا تبطل ظهره عند أبى حنيفة . أنظر :

شرح فتح القدير ٢/٦٤ شرح العناية ٢/٦٣

و لو زال العذر فى أثناء الظهر، فقد قال امام الحرمين: أجرى القفال ذلك مجرى ما لو رأى المتيمم الماء فى الصلاة. و هذا يقتضى اثبات الخلاف فى البطلان، لما ذكرناه فى رؤية المتيمم الماء فى الصلاة. و قد صرح الشيخ أبو محمد فيما علق عنه حكاية وجهين فى هذه المسألة. و ظاهر المذهب استمرار الصلاة على الصحة. قال الامام: و هذا الخلاف / مبنىعلى قولنا: ان غير المعذور لا يصح ظهره قبل فوات الجمعة، فان صححنا فلا نحكم بالبطلان بحال. ٢٢٣/٢-أ

قال: " **و غير المعذور اذا صلى الظهر قبل الجمعة، ففى صحته قولان، فان قلنا يصح، ففى سقوط الخطاب بالجمعة قولان. وان قلنا لا تسقط فصلى الجمعة، فالفرض هو الاول أو الثانى او كلاهما او احدهما لا بعينه أربعة اقوال.** "

السادس: من لا عذر به اذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة، ففى صحة ظهره قولان.

القديم وبه قال ابو حنيفه: انها تصح.(١)

والجديد وبه قال مالك واحمد: لا تصح.(٢)

وذكر الاصحاب ان القولين مبنيان على ان الفرض الأصلى يوم الجمعة ماذا ؟ فعلى القديم الفرض الاصلى الظهر، لانه اذا فاتت الجمعة فعليه قضاء أربع ركعات، ولو كان فرض اليوم الجمعة لما زادت ركعات القضاء. وعلى الجديد الفرض الاصلى هو الجمعة للاخبار الواردة فيها، ولانه لو كان الاصل الظهر لكانت الجمعة بدلاً، ولو كان كذلك لجاز له ترك البدل والاستقلال بالاصل كمن ترك الصوم فى الكفارة وأعتق، ومعلوم انه ممنوع من ذلك.

وهل يجرى القولان فيما اذا ترك اهل البلدة كلهم الجمعة وصلوا الظهر، ام يختص بما اذا صلى الآحاد الظهر مع اقامة الجمعة فى البلدة؟ حكى فى " المهذب" عن ابى اسحق: ان ظهر أهل البلدة مجزئة وان أتموا بترك الجمعة، لان كل واحد منهم لا تنعقد به الجمعة. قال: والصحيح انه لا تجزئهم ظهرهم على الجديد لأنهم صلوها وفريضه الجمعة متوجهه عليهم.

---

(١) و به قال فقهاء الحنفية مع الكراهة . أنظر :
الهداية ٦٣/٢ شرح فتح القدير ٦٣/٢ حاشية ابن عابدين ١٥٥/٢

(٢) و هو الصحيح عند فقهاء الشافعية ، و عللوه بأن الفرض هو الجمعة . أنظر :
قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٥ المجموع ٤٩٦/٤ المغنى و الشرح الكبير ١٩٧/٢

التفـــريع:

ان قلنا بالجديد، فالأمر بحضور الجمعة قائم كما كان، ان حضرها فذاك، وان فاتت قضاها الآن اربعاً. وما فعله أولاً ، يبطل من أصله أو يكون نفلا ؟ فيه القولان المشهوران فى أمثالـه. و ان قلنا بالقديم، فهل يسقط الخطاب بالجمعة؟ قال فى الكتاب فيه قولان. وكذلك ذكره امام الحرمين، وجعل السقوط خارجاً على قولنا.[اذا صلى الجمعة بعد الظهر، ان فرضه الاول او احدهما. وعدم السقوط خارجا على قولنا] (١) ان الفرض الثانى او ان كليها فرض. والذى ذكره الاكثرون تفريعا على القديم، انه لا يسقط عنه الخطاب بالجمعة، ومعنى صحة الظهر: الاعتداد بها فى الجملة، حتى لو فاتت الجمعة تجزئه الظهر السابقة.

ثم اذا قلنا: يسقط عنه الخطاب بالجمعة فصلى الجمعة، قال الامام: ان الشيخ أبا محمد ذكر فيه أربعة أقوال.

احدها: ان المفروض هو الاول، لأنه لو اقتصر عليه لبرئت ذمته على القول الذى يتفرع عليه.

والثانى: ان المفروض هو الثانى، لانه به خرج عن الحرج.

والثالث: أنهما فرضان للمتعينين.

والرابع: ان الفرض احدهما لا بعينه، اذ المفروض فى اليوم والليلة خمس صلوات.

ونظير هذه الاقوال قد سبق فيمن صلى منفردًا ثم ادرك جماعة. ويشبه ان يكون بعضها منصوصا عليه وبعضها غير منصوص، والذى نقله ابن الصباغ وغيره فى المسألة تفريعاً على القديم، انما هو الرابع و قال: يحتسب الله تعالى جده بما شاء منهما.

واذا اثبتنا الاقوال، فينبغى ان لا يختص بقولنا ان الخطاب بالجمعة لا يسقط عنه، بل يضطرد على قولنا بسقوط الخطاب بالجمعة ايضًا، كما اذا صلى منفردا وأعاد فى جماعة، فانه غير مخاطب بالثانى.

وهذا كله فيما اذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة. فان صلاها بعد الركوع الثانى للامام وقبل فراغه، قال ابن الصباغ: ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه يدل على المنع، يعنى فى الجديد. ومن أصحابنا من يقول بالجواز. وفيما اذا امتنع اهل البلدة جميعاً من الجمعة وصلوا الظهر، الفوات يكون بخروج / الوقت او ضيقه بحيث لا يسع الركعتين. ٢/٢٢٤-أ

---

(١) سقط فى [أ]

قال :" الباب الثالث فى كيفية الجمعة .

وهى كسائر الصلوات، وانما تتميز بأربعة أمور. الأول: الغسل، ويستحب ذلك بعد(ح) الفجر، و أقربه الى الرواح أحب. ولا يجزئ قبل الفجر بخلاف غسل العيد، فان فيه وجهين. ولا يستحب الا لمن حضر الصلاة بخلاف غسل العيدين، فانه ذلك يوم الزينة على العموم. والاولى ان لا يتيمم بدلا عن الغسل عند فقد الماء، وقيل يتيمم."

قوله " فى كيفية الجمعة" أراد به كيفية اقامتها بعد اجتماع شرائطها. واما الاركان التى يتركب عنها ذاتها، فلا فرق فيها بينها وبين سائر الصلوات.

والقصد بالباب: التعرض لأمور مندوبة تمتاز بها الجمعة عن سائر الفرائض. وجعلها أربعة.

احدها: الغسل.(١) قال ﷺ (اذا اتى احدكم الجمعة فليغتسل) (٢) وروى انه ﷺ قال: (من توضأ يوم الجمعة فَبِهَا ونِعْمَت، و مَنِ اغتسل فالغسل أفضل) (٣) وعن مالك: غسل الجمعة واجب لكن تصح الصلاة بدونه.(٤) والخبر الثانى حجة عليه .

---

(١) أى أن الغسل فى يوم الجمعة سنة . و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية أيضاً . أنظر :
الهداية ٦٥/١ حاشية ابن عابدين ١٦٨/١ الخرشى ٨٥/٢
قوانين الأحكام الشرعية ص : ٤٠ و ٩٧ المجموع ٥٣٢/٤ المغنى و الشرح الكبير ١٩٨/٢

(٢) متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب فضل الغسل يوم الجمعة "(٢١٢/١) و عند مسلم فى "كتاب الجمعة " (٥٨٠/٢) و له طرق كثيرة . أنظر للتفصيل التلخيص (٦١٤/٤)

(٣) هذا الحديث روى من حديث سمُر بن جندب و من حديث أنس و من حديث أبى هريرة و من حديث جابر و من حديث عبد الرحمن بن سمرة و من حديث ابن عباس. و أخرجه من حديث سمُرة ابن خزيمة فى " باب ذكر دليل ان الغسل يوم الجمعة فضيلة و لا فريضة " (١٢٨/٣) و الترمذى فى " باب ما جاء فى الوضوء يوم الجمعة " و قال : " حديث حسن " (٣٦٩/٢) أنظر كذلك للتفصيل نصب الراية ٨٨/١)
و قوله (نِعْمَت) أى نِعْمَت السُّنة أو نعمت الخَصلة أو نعمت الفعلة أو نحو ذلك . انما ظهرت تاء التأنيث لاظهار السنة أو الخصلة أو فعلة . أنظر : المجموع ٥٣٣/٤

(٤) و الذى عليه فقهاء المالكية هو : ان الغسل للجمعة سنة مؤكدة. و الذى أوجبه هو الظاهرية . أنظر : الخرشى ٨٥/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٧ المحلى ٨/٢

ثم فيــه مسائل .

احــداها: وقت هذا الغسل ما بعد الفجر،(١) لان الاخبار علقته بـاليوم نحـو قولـه ﷺ (مـن اغتسل يوم الجمعة ثم راح فكأنما قرّب بدنـة) (٢) وفى " النهايـة" حكاية وجه بعيد: انـه يجزئ قبل الفجر كما فى غسل العيد. وظاهر المذهب الاول.

والفرق بينه وبين غسل العيد: ان جوزنـاه قبـل طلـوع الفجـر مـن وجهيـن. احدهمـا: انـه اذا اغتسل قبل طلوع الفجر يبقى اثره الى أن يؤدى صلاة العيد لقربها من اول النهـار، وصـلاة الجمعـة تؤدى بعد الزوال فلا يبقى أثره . والثانى: انه لو لم يجز غسل العيد قبل الفجـر لشـق لقـرب صلاتـه من أول النهار بخلاف غسل الجمعـة، فان من طلوع الفجـر الـى وقـت الصـلاة سعة. والاولـى أن يَقْرُب الغسل من الرواح الى الجمعـة، لان الغرض التنزه وقطع الروائح الكريهـة، فما كان أفضى اليه فهو أولى.

وقوله "و يستحب ذلك بعد الفجر" ليس الغرض منه أنّ ايقَاعـه بعد الفجر مستحب، فان ذلك شرط الاجزاء على ما بينه بقولـه "ولا يجزئ قبل الفجر" وانما المراد: بيان استحباب اصل الغســل. وقوله " بعد الفجر" اشارة الى وقت هـذا المستحب. واذا عرفـت ذلـك، فـاعلم قولـه "ويسـتحب ذلك" بالميم وقوله "ولا يجزئ قبل الفجر" بـالواو لمـا سبق. وذلـك ان تَعلّـم قولـه " و أقربـه الـى الرواح أحب" بالميم، لان أصحابنا رووا عن مالك ان يشترط ايصال الرواح بالغسل، وانه لا يجـوز أن يشتغل بعده بشيئ سوى الخروج. ومن يقول بذلك ينازع فى قولنا " الاقرب الى الرواح أحب". وقال القفال: رأيت فى الموطأ عنـه مثل مذهبنا،(٣) والله اعلم.

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنبلية و الامام حسن من الحنفيـة . و هو قول المالكيـة بشرط أن يكون متصلاً بالرواح الى الجامع، لأنـه للصلاة لا لليوم . و روى عن أبى يوسف من الحنفيـة أنـه قال : لو اغتسل قبل الصبح و صلى بـه الجمعـة نال فضل الغسل ، و هو الصحيح عنـدهم ، لأن الغسل للصلاة لا ليوم الجمعـة خلافاً لحسن.

أنظـر:

حاشيـة ابن عابدين ١٦٩/١ — شرح فتح القدير ٦٧/١ — الخرشى ٨٥/٢

المغنى و الشرح الكبير ٢٠٠/٢

(٢) متفق عليـه . و هو عنـد البخارى فى باب فضل الجمعـة " (٢١٣/١) و عنـد مسلم فى " باب الطيب و السواك يوم الجمعـة " (٥٨٢/٢) و أخرجـه أيضاً الامام مالك فى الموطأ فى " باب العمل فى غسل يوم الجمعـة" (١٠١/١) و الامام الشافعى فى مسنده (٣٧٩/٩)

(٣) أنظـر : الموطأ (١٠٣/١) و قد سبق ذكـر قول المالكيـة قريباً.

وقوله "بخلاف غسل العيد" فان فيه وجهين، قد اعاد هذه المسألة وما فيها من الخلاف فى صلاة العيدين. وكان الغرض ههنا: بيان افتراق الغسلين فى الوقت وان لم يبين المعنى الفارق.

الثانيـة: هل يختص استحباب الغسل بمن يريد حضور الجمعة ام يستحب له ولغيره ؟ فيه وجهان. حكى فى " البيـان" أنهما مبنيان على الوجهين فى أن غسل الجمعة مسنون لليوم أو للصلاة.

احـــدهما: انه لليوم، لانه فى الاخبار معلق باليوم، فعلى هذا يستحب للكل.(١)

و اصحهما: انه للصلاة، فلا يستحب الاّ لمن حضرها، وهذا هو المذكور فى الكتاب.(٢)

٢/٢٢٥- أ ويدل عليه قوله ﷺ / (من جاء منكم الجمعة فليغتسل) (٣) ويخالف غسل العيد، يستحب للكل، لانه للزينة واظهار السرور، وهذا الغسل للتنظيف وقطع الروايح الكريهة كيلا يتأذى من يقربه، فاختص بمن يريد الحضور. ولو نازع منازع فى طرفى هذا الفرق، لم يكن بعيداً. ولا فرق فى حق من يريد الحضور بين ان يكون من اهل العذر او لا يكون.

وعن احمد: انه لا يستحب الغسل للنساء.(٤)

ولا يقدح الحدث بعد الغسل فيه، وبه قال مالك فى الموطأ.(٥)

---

(١) و به قال الامام حسن من الحنفية . و قال فقهاء المالكية : أن الغسل للصلاة و لكنه سنة على كل من حضرها و لو لم تلزمه من مسافر و عبد و امرأة و صبى و نحوه . أنظـر :
حاشية ابن عابدين ١٦٩/١ الخرشى ٨٥/٢

(٢) و به قال فقهاء الحنبلية ، و هو الصحيح عند الحنفية . أنظـر :
حاشية ابن عابدين ١٦٩/١ المغنى و الشرح الكبير ٢٠٢/٢

(٣) متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب فضل الغسل يوم الجمعة " (٢١٢/١) و عند مسلم فى " كتاب الجمعة " (٥٧٩/٢) و اللفظ له.

(٤) أنظـر : المغنى و الشرح الكبير ٢٠٢/٢

(٥) و به قال فقهاء الحنبلية و الامام حسن من الحنفية . و قال النووى فى الروضة : " و لو أحدث بعد الغسل ، لم يبطل الغسل فيتوضأ. قلت – أى قال النووى – : و كذا لو أجنب بجماع أو غيره لا يبطل ، فيغتسل للجنابة ." أنظـر :
شرح فتح القدير ٦٧/١ الموطأ ١٠٣/١ الروضة ٥٤٦/١ المغنى و الشرح الكبير ٢٠١/٢

الثالثـة: قال الصيدلانى وغيره من الاصحاب: ان لم يجـد المـاء لغسـل الجمعـة فتيمـم جـاز الفضيلة، ويتصور ذلك فى موضعين.

أحدهما: الذى به قروح على غير موضع الوضوء، يتيمم بنية الغسل.

والثانى: قوم فى بلد توضأوا ثم نفدَ مَاؤهم فيتيمموا بدلاً عـن الغسـل. قـال امـام الحرميـن: والظاهر ما ذكره الصيدلان.

وفيه احتمالٌ من جهـة، أن هذا الغسل منوط بقطع الروائح الكريهـة والتنظف، والتيمم لا يفيد هذا الغرض. ورجّح حجة الاسلام هذا الاحتمال حيث قال: والاولى ان يتيمم اى من الوجهين.(١) وقوله " وقيل يتيمم" هو الوجـه الذى ذكره عامـة الاصحاب.

قال: " **و من الأغسال المستحبـة: غسل العيدين، والغسل مـن غسـل الميت، والاحـرام، والوقوف بعرفة، ومزدلفة، ولدخول مكة، وثلاثة أغسال أيـام التشـريق، ولطـواف الـوداع على القديم، وللكافر اذا أسلم غير جنب بعد الاسـلام على وجـه، وقبلـه علـى وجـه. والغسـل مـن الافاقـة من زوال العقل. واما الغسل عن الحجامـة والخروج من الحمام، ففيـه تردد.**"

عدّ جملـةً من الأغسال المستحبـة فى هذا الموضـوع.

منها: اغتسال الحاج فى مواطن معروفـة، وقد أعاد ذكر مـا سـوى طـواف الـوداع منهـا فـى كتاب الحج، وذلك الموضع أحـق بها فنؤخّـر الشرح اليـه.

ومنها: غسل العيدين، وهو مذكور فى باب صلاة عيدين.

ومنها الغسل عن غسل الميت، وفيـه قولان.

نقل عن القديم: أنه واجب، وكذا الوضوء من مسه لما روى انه ﷺ قـال : (مـن غسـل ميتـا فليغتسل ومن مسه فليتوضأ) (٢)

و الجديد: انه مستحب، وهو المذكور فى الكتاب.(٣) والخبر ان صح محمول على

---

(١) أنظـر الوسيط ٧٦٥/٢

(٢) أخرجـه البيهقى فى " كتـاب الطهارة - باب الغسل من غسل الميت " (٣٠٣/١) و أحمـد فى مسنـده (٤٣٣/٢) و قال ابن حجـر فى التلخيص عنـد ذكر الحديث (٦١٧/٤) : " أنـه ضعيف"

(٣) و هو المشهور عنـد الشافعيـة ، و بـه قال فقهاء الحنفيـة و المالكيـة و الحنبليـة . أنظـر :
حاشيـة ابن علبدين ١٧٠/١ قوانين الأحكـام الشرعيـة ص : ٤٠ الروضـة ٥٤٧/١
شرح منتهى الارادات ٧٩/١

الاستحباب لما روى انه ﷺ قال: (لا غسل عليكم من غسل ميتكم)(١) وليكن قوله (والغسل من غسل الميت) معلما بالواو، لانه على القديم غير معدود من الاغسال المستحبة بل هو من الاغسال الواجبة. وايضا بالحاء والزاى،(٢) لان الصيدلانى وغيره حكوا أن أبا حنيفة والمزنى لا يريان استحباب هذا الغسل فضلاً الايجاب.

واذا قلنا بالجديد الصحيح، فهذا الغسل و غسل الجمعة آكد الأغسال، و ما الأكد منهما ؟ فيه قولان.

الجديد : أن هذا الغسل آكد، لانه متردد بين الوجوب والاستحباب، وغسل الجمعة قد ثبت استحبابه.

والقديم: ان غسل الجمعة آكد، لان الأخبار فيه أصح وأثبت. وهذا أرجح عند صاحب "التهذيب" و الرويانى والاكثرين على خلاف قياس القديم والجديد.

ورجح صاحب " المهذب" وآخرون الجديد على القياس. وحكى الحناطى وغيره وجهاً انهما سواء .(٣) واعلم ان ما نقلناه يقتضى تردد قوله فى وجوب هذا الغسل فى القديم، لانه لو جزم بوجوبه فى القديم لما انتظم منه القول بان غسل الجمعة آكد منه.

ومنها غسل الكافر اذا اسلم.(٤) ولا يخلو حاله اما ان يعرض له فى الكفر ما يجب
٢/٢٢٦-أ الغسل من حيض او جنابة اولا يعرض. / فان عرض ذلك فيلزمه الغسل بعد الاسلام، ولا عبرة

---

(١) أخرج من نحوه الحاكم فى المستدرك (٥٤٣/١) و الدارقطنى فى " باب حثّى التراب على الميت"(٧٦/٢) و البيهقى فى " باب الغسل من غسل الميت " (٣٠٦/١) و قال الحاكم : " هذا حديث صحيح على شرط البخارى ."

(٢) و هو من الأغسال المندوبة عند فقهاء الحنفية كما سبق ذكره .
أنظر كذلك: شرح فتح القدير ٦٦/١

(٣) و قال النووى فى الروضة (٥٤٧/١) : " الصواب الجزم بترجيح غسل الجمعة لكثرة الأخبار الصحيحة فيه .

(٤) و به قال فقهاء الحنفية ، و هو المشهور عند المالكية . أنظر :
شرح فتح القدير ٦٦/١ الخرشى ١٦٥/١

باغتساله فى الكفر على الاصح كما سبق فى موضوعه. و ان لم يعرض له ذلك فيستحب له الغسل ولا يجب خلافاً لاحمد حيث أوجبه، وبه قال ابن المنذر.(١)

لنا (انه أسلم خلق كثير ولم يأمرهم النبى ﷺ بالاغتسال، وأمر به ثمامة الحنفى (٢) وقيس بن عاصم (٣) لما أسلما) (٤) فدل انه مستحب لا واجب.

ثم يغتسل بعد الاسلام أم قبله؟ فيه وجهان.

أحدهما: قبله تنظيفاً للاسلام وتعظيماً له.

و اصحما: بعده، لان النبى ﷺ أمرهما بالغسل بعد الاسلام. ولا سبيل الى تأخير الاسلام بحال.

ومنها: الغسل للافاقة من زوال العقل. ظاهر المذهب انه مستحب.(٥) لانه قد قيل: ان من زال عقله أنزل، فاذا افاق اغتسل احتياطاً ولا يجب، لان الاصل استصحاب الطهارة السابقة، والناقض غير معلوم. ونقل القاضى ابن كج عن ابن ابى هريرة: انه يجب الغسل على من افاق من الجنون دون الاغماء. وحكى الحناطى فى وجوب الغسل على من افاق منهما جميعاً وجهين، ووجه الوجوب التشبيه بالنوم من جهة، ان النائم قد يخرج منه حدث وهو لا يدرى، فجعل النوم حدثاً، كذلك من زوال عقله قد ينزل ولا يدرى. وليكن قوله " والغسل من الا فاقة من زوال العقل" موقوماً بالواو لهذا الوجه، فانه غير معدود على هذا الوجه من الاغسال المستحبة.

---

(١) أنظر : الروضة ٥٤٩/١ شرح منتهى الارادات ٦٦/١

(٢) هو ثمامة بن أثال بن النعمان بن سلمة الحنفى ، أبو أمامة اليمامى . صحابى جليل.
أنظر : الاصابة ٢٠٣/١

(٣) و هو قيس بن عاصم بن سنان خالد المِنْقَرى صحابى مشهور بالحلم ، نزل البصرة . أنظر :
تقريب التهذيب ص : ٤٥٧

(٤) أخرجه أبو داود فى " باب الرجل يُسلِم فيؤمر بالغسل " (٢١٧/١) و النسائى فى " الطهارة - غسل الكافر اذا أسلم " (١٠٩/١) و الترمذى فى " الصلاة - باب ما ذكر فى الاغتسال عندما يُسلِم الرجل " و قال : " هذا حديث حسن ، لا نعرفه الا من هذا الوجه."(٥٠٢/٢)

(٥) و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية . و قال النووى فى الغسل للافاقة من الجنون و الاغماء : " و الصحيح أنها سنة. " أنظر:
شرح فتح القدير ٦٦/١ الروضة ٥٤٩/١ شرح منتهى الارادات ٧٩/١

ومنها: الغسل عن الحجامة والخروج من الحمام. ذكر صاحب " التلخيص" عن القديم: انـه مندوب اليـه.(١) وذكـر الصيمري فـي " الكفايـة": ان الغسـل عـن الحجامـة حسـن. الأكثرون أهملوا ذكرهما. فان قلنا بالقديم: فقد قال فى " التهذيب" : قيل ان المراد من غسل الحمام ما اذا تنوّر، قال: وعندى ان المراد منه ان يدخل الحمام فيعرق، فيستحب ان لا يخرج من غير غسل. وذكر ان فى غسل الحجامـة أثراً،(٢) والله اعلم.

قال: " **الثـــانى: البكـــور الى الجامـــع**".(٣)

عن ابى هريرة رضي الله عنه ان النبى ﷺ قـال: (مـن اغتسـل يـوم الجمعـة غسـل الجنابـة ثـم راح فكانما قرّب بدنة، ومن راح فى الساعة الثانية فكانما قرب بقرة، ومن راح فـى السـاعة الثالثـة فكانما قرب كبشاً، ومن راح فى الساعة الرابعة فكانما قرب دجاجـةً، ومـن راح فـى السـاعة الخامسة فكانما قرب بيضـة، فاذا خرج الامام حضرت الملائكـة يسـتمعون الذكـر) (٤) قـال المفسرون للخبر: قوله "غسل الجنابـة" اى كغسلها، وقيل أى جامع واغتسل.

و مِن متى تعتبر الساعات المذكورة؟ حكى اصحابنا العراقيون فيـه وجهين.

أحدهما: أنها تعتـبر مـن أول طلـوع الشـمس، لان أهـل الحسـاب منـه يحسـبون اليـوم ويعدون الساعات.

و اصحهما: من اول طلوع الفجر الثانى، لانه اول اليوم شرعاً وبـه يتعلـق جـواز الغسـل للجمعـــة.

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنفيـة . أنظـر : شرح فتح القدير ٦٦/١

(٢) و قال ابن حجـر فى التلخيص عنـد ذكر المسألـة (٦١٨/٤) : " كأنـه يشير الى ما رواه أبو داود – فى "باب فى الغسل فى الجمعة "(٢١٤/١) – و ابن خزيمـة و الحاكم – فى " المستدرك (٢٦٨/١) – من حديث عائشة (ان رسول الله ﷺ كان يغتسل من أربع . من الجنـابـة ، و يوم الجمعـة ، و من الحجـامـة ، و من غسل الميت.)

(٣) أى الأمر الثـانى فى الذى تتميز بـه صلاة الجمعـة عن سائر الصلوات.

(٤) سبق تخريجـه ، أنظـر ص٣٥٦

ونقل صاحب " التهذيب" والرويانى وجها ثالثا: وهو الاعتبار من وقت الزوال، لان الامر بالحضور حينئذ يتوجه عليه، ويبعد أن يكون الثواب فى وقت لم يتوجه عليه الامر فيه أعظم. وايضاً فان الرواح اسم للخروج بعد الزوال. و من قال بأحد الوجهين الاولين، قال: انما ذكر لفظ الرواح، لانه خروج لامر يؤتى به بعد الزوال.

ثم ليس المراد من الساعات على اختلاف الوجوه الاربع والعشرين التى قسم اليوم والليلة عليها، وانما المراد ترتيب الدرجات وفضل السابق على الذى يليه. واحتاج القفال عليه ٢/٢٢٧-أ بوجهين احدهما: / انه لو كان المراد الساعات المذكورة لاستوى الجانبان فى الفضيلة فى ساعة واحدة مع تعاقبهما فى المجىء. والثانى: انه لو كان كذلك لاختلف الأمر باليوم الشاتى والصائف ولفاتت الجمعة فى اليوم الشاتى لمن جاء فى الساعة الخامسة.

قال: **" الثالث: لبس الثياب البيض، واستعمال الطيب، والترجل فى المشى مع الهينة والتؤدة. ولا بأس بحضور العجائز من غير زينة وتطيب."**

روى انه ﷺ قال : (من اغتسل يوم الجمعة، ولبس احسن ثيابه، ومس من طيب ان كان عنده، ثم اتى الجمعة، فلم يتخط أعناق الناس، ثم صلى ما كتب الله له، ثم انصت اذا اخرج امامه حتى يفرغ من صلاته، كانت له كفارة لما بينها وجمعته التى قبلها) (١) يستحب التزيُّن للجمعة بأخذ الشعر والظفر والسواك وقطع الروائح الكريهة ولبس أحسن الثياب. و أولاها البياض لما روى انه ﷺ قال: (البسوا البياض فانه خير ثيابكم) (٢) وان لبس

---

(١) أخجه الحاكم فى المستدرك (٤٢٠/١) و أبو داود فى " باب فى الغسل للجمعة " (٢١٢/١) و البيهقى فى " باب السنة فى التنظيف يوم الجمعة بغسل و أخذ شعر و ظفر و علاج " (٢٤٣/٣) و أحمد - الفتح الربانى ، باب الغسل للجمعة و التجميل لها بالثياب الحسنة و الطيب "- (٤٣/٥)

(٢) أخرج من نحوه ابن ماجة فى " باب ما جاء فيما يستحب من الكفن " (٤٧٣/١) و الحاكم فى المستدرك و قال : " هذا حديث صحيح على شرط مسلم " (٥٠٦/١ و ٢٠٥/٤) و الترمذى فى " كتاب الايمان - باب ما جاء فى لبس البياض " و قال : " هذا حديث حسن صحيح " (١١٧/٥)

مصبوغاً، لبس ما صبغ غزله ثم نُسج كالبرود، ولا يلبس ما صبغ ثوبة. قال أصحابنا العراقيون: لأن النبي ﷺ لم يلبس ذلك.(١)

ويستحب أيضا ان يتطيّب بأطيب ما عنده. ويزيد الامام في حسن الهيئة ويتعمَّم ويرتدى (كان رسول الله ﷺ كذلك يفعل) (٢)

و يستحب ان يأتي الجمعة ما شياً ولا يركب الاّ لعذر، وكذلك في اتيان العيد والجنازة وعيادة المريض. روى (ان رسول الله ﷺ ما ركب في عيد ولا جنازة) (٣) قال الائمة: ولم يذكر الجمعة، لان باب حجرته كان في المسجد، وينبغي ان يمشي في سكون وتؤدة مالم يضق الوقت ولا يسعى، وليس هذا من خاصية الجمعة قال ﷺ : (اذا اقيمت الصلاة فأتوها تمشون لاتاتوها تسعون وعليكم السكنة) (٤) ولو ركب لعذر فينبغي ان يسيرها على هينة أيضاً. والهينةُ: السكون. ولا بأس للعجائز بحضور الجمعة اذا أذن أزواجهنّ ويحترزن عن التطيب والتزين فذلك أسْتَرْ لَهُنّ.

قال: " **الرابع: يستحب قراءة سورة الجمعة في الركعة الاولى، وفي الثانية اذا جاءك المنافقون، فلو نسي الجمعة في الاولى قرأها مع سورة المنافقين في الثانية .**"

---

(١) و قال ابن حجر في التلخيص عند ذكر هذا الحديث (٦٢٠/٤) : " نقل العراقيون انه عليه السلام لم يلبس ما صبغ بعد النسج ، لم أره هكذا ، لكن في هذا مما يدل عليه حديث أنس (كان أعجب الثياب الى رسول الله صلى الله عليه و سلم الحِبَرَةُ) رواه مسلم - في " كتاب اللباس و الزينة ، باب فضل لباس ثياب الحِبَرة"(١٦٤٨/٣) و الحِبَرةُ : بوَزْن عِنَبة و انما تصبغ بعد النسج ."

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ . و قال ابن حجر في التلخيص عند قول المؤلف (٦٢٠/٤) : " ... و يزيد الامام الهيئة و يتعمّم و يرتدى كذلك كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يفعل ، لم أره هكذا . أما لبس العمامة فقد ورد في كثير من الأحاديث . منها رواه مسلم في " كتاب الحج - باب جواز دخول مكة بغير احرام" و أبو داود في " كتاب اللباس - باب في العمائم " (٤٤/٦) (ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب الناس و عليه عمامة سوداء) (٩٩٠/٢) و غير ذلك من الأحاديث .

(٣) أخرج من نحوه ابن ماجة في " باب ما جاء في الخروج الى العيد ماشياً (٤١١/١) و الترمذي في " باب ما جاء في المشي يوم العيد " باسناد حسن . و قال فيه : " و يستحب أن لا يركب الاّ من عذر " (٤١٠/٢)

(٤) سبق تخريجه ، أنظر ص:١٤٥

يستحب أن يقرأ فى الركعة الاولى من صلاة الجمعة بعد " الفاتحة" سورة "الجمعة" وفى الثانية سورة " المنافقين. (١) لانه روى عن أبى هريرة رضي الله عنه (أن النبى ﷺ كان يقرأهما فيهما)(٢) وروى ذلك من فعل على رضي الله عنه وأبى هريرة (٣) وعلى هذا فلو نسى سورة الجمعة فى الاولى قرأها فى الثانية مع المنافقين. (٤) ولو قرأ سورة المنافقين فى الاولى قرأ الجمعة فى الثانية كيلا تخلو صلاته عن هاتين الصورتين كذلك ذكره فى " البيان". وينبغى أن يعلم قوله " ويستحب سورة الجمعة" بالحاء ، لان عنده يكره تعيين سورة فى الصلاة.(٥) وبالواو، لان الصيدلانى نقل عن القديم: أنه يقرأ فى الاولى "سبح " وفى الثانية "وهل أتاك حديث الغاشية".(٦) وقال: رواه

---

(١) و به قال الحنبلية ، و هو رواية عند الحنفية . و الذى عليه الحنفية : انه لا يكره قراءة غير سورة الجمعة و سورة المنافقين . و لو قرأهما و لا يواظب على ذلك كى لا يؤدى الى هَجْر الباقى و لئلاّ يظنه العامة حتماً. و ظاهر المذهب عند المالكية : قراءة سورة " الجمعة " فى الركعة الأولى، و قراءة سورة " هل أتاك حديث الغاشية " فى الثانية . و أجاز مالك أن يقرأ في الثانية أيضاً " بسبح اسم ربك الأعلى " أو " المنافقين". أنظر :

حاشية ابن عابدين ١٦١/٢ الخرشى ٨٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٨٩/٢

(٢) أخرجه مسلم فى " باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة " (٥٩٧/٢) و أبو داود فى " باب ما يقرأ به فى الجمعة "(٢٤/٢)

(٣) و قوله " روى ذلك من فعل على رضي الله عنه و أبى هريرة " ، و هو عند مسلم و أبى هريرة فى الحديث الذى قبله .

(٤) و قال النووى فى الروضة عند ذكر المسألة (٥٥١/١) : " و لا يعيد " المنافين " فى الثانية . و قوله لو نسى " الجمعة " فى الأولى ، معناه : تركها سواء كان ناسياً أو عامداً أو عاجلاً ."

(٥) سبق ذكر قول الحنفية قريباً .

(٦) و قال النووى فى الروضة (٥٥١/١) : " عجبت من الامام الرافعى رحمه الله، كيف جعل المسألة ذات قولين قديم و جديد . و الصواب : انهما سنتان . فقد ثبت كل ذلك فى صحيح مسلم – فى " باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة "(٥٩٧/٢) – من فعل رسول الله ﷺ فكان يقرأ هاتين فى وقت . و مما يؤيد ما ذكرته ، ان الربيع رحمه الله و هو الراوى الكتب الجديد قال : سألت الشافعى رحمه الله عن ذلك ، فذكر أنه تختار "الجمعة" و " المنافقين " و لو قرأ " سبح " و هل أتاك " كان حسناً. "

النعمان بن بشير رضي الله عنه .(١) وقوله "فى الثانية اذا جاءك المنافقون" معلم بهما وبالميم، لان عند مالك يقرأ فى الثانية " هل اتاك" وفى الاولى " الجمعة".(٢)

ويتعلق بالجمعة مندوبات أخرى.

منها: ان يحترز عن تخطى رقاب الناس اذا حضر المسجد. ورد الخبر بذلك. (٣) ويستثنى عنه ما اذا كان اماماً، وما اذا كان بين يديه فرجة لا يصل اليها الا بأن يتخطى الرقاب. ولا يجوز أن يقيم أحداً من مجلسه / ليجلس فيه (٤) .ويجوز أن يبعث من يأخذ له موضعًا، فاذا جاء تنحّ المبعوث، وان فرش لرجل ثوبا فجاء آخر لم يجز له أن يجلس عليه، وله أن ينحيه ويجلس مكانه. قال فى " البيان" : ولا يرفعه حتى لا يدخل فى ضمانه. ٢/٢٢٨-أ

ومنها: اذا حضر قبل الخطبة اشتغل بذكر الله تعالى وقراءة القرآن والصلاة على النبى ﷺ .

و يستحب الاكثار من الصلاة عليه يوم الجمعة وليلة الجمعة،(٥) و قراءة سورة

---

(١) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصارى الخزرجى ، له و لأبويه صحبة . قتل بحمص سنة ٦٥هـ. أنظر : تقريب التهذيب ص : ٥٦٣

(٢) و قد سبق ذكر قولهم فى المسألة قريباً ، و مع ذلك أنظر : الخرشى ٨٣/٢

(٣) و المراد من لفظ الخبر الوارد فى ذلك ، هو ما أخرجه أبو داود فى " باب تخطى رقاب تالناس يوم الجمعة" (٢/ ٢٣) عن أبى الزاهرية – قال أبو داود : اسمه حُرير بن كُريب – قال: (كنا مع عبد الله بن بُسر- صاحب النبى ﷺ – يوم الجمعو ، فجاء رجل يتخطّى رقاب الناس يوم الجمعة و رسول الله صلى الله عليه و سلم يخطب ، فقال النبى ﷺ : اجلس فقد آذيتَ)
و أخرجه أيضاً النسائى فى " النهى عن تخطّى رقاب الناس و الامام على المنبر يوم الجمعة " (١٠٣/٣) و الحاكم فى المستدرك و قال : " هذا حديث صحيح على شرط مسلم." (٤٢٥/١)

(٤) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر قول المؤلف (٦٢٣/٤) : " كأنه يشير الى ما رواه مسلم – فى " كتاب السلام ، باب تحريم اقامة الانسان من موضعه المباح الذى سبق اليه " (١٧١/٤) – عن جابر بن عبد الله مرفوعاً (لا يقيمنّ أحدكم أخاه يوم الجمعة . ثم لُيخالف الى مقعده فيقعد فيه ، و لكن يقول : افسحوا)

(٥) و الدليل على استحباب الصلاة على النبى صلى الله عليه و سلم يوم الجمعة هو ما رواه أبو داود فى " باب فضل يوم الجمعة و ليلة الجمعة " (٣/٢) و النسائى فى " اكثار الصلاة على النبى صلى الله عليه و سلم يوم الجمعة " (٩١/٣) من حديث أوس بن أوس مرفوعاً (ان من أفضل أيامكم يوم الجمعة ، فأكثروا علىّ من الصلاة فيه .)

الكهف(١) ويكثر من الدعاء يوم الجمعة رجاء أن يصادف ساعة الاجابة.(٢)

ومنها: الاحتراز عن البيع قبل الصلاة و بعد الزوال. فهو مكروه ان لم يظهر الامام على المنبر. وحرام ان ظهر و أذن المؤذن بين يديه قال الله تعالى ﴿اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة﴾ الآية.(٣) و لو تبايع اثنان أحدهما من أهل فرض الجمعة دون الآخر، أثما جميعاً. أما الاول فظاهر، وأما الثانى فلاعانته على الحرام.و لا يكره البيع قبل الزوال بحال. وحيث حكمنا بحرمة البيع، فلو خالف وباع صح(٤) خلافا لمالك واحمد . (٥)

ومنها: ان لا يصل صلاة الجمعة بنافلة بعدها، لا الرّاتبة ولا غيرها،(٦) ويفصل بينها وبين الراتبة بالرجوع الى منزله، أو بالتحويل الى موضع آخر، أو بكلام ونحوه ، ذكره فى " التتمة"، وثبت فى الخبر عن رسول الله ﷺ.(٧)

---

(١) و الدليل على فضل قراءة سورة الكهف يوم الجمعة هو ما رواه الحاكم فى المستدرك باسناد صحيح عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ان النبى ﷺ قال : (ان من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة أضاء له من النور ما بين الجمعتين) (٣٩٩/٢)

(٢) و قال النووى فى الروضة (٥٥١/١) : " اختلف فى ساعة الاجابة على مذاهب كثيرة .- و قد عدّها فى المجموع أحد عشر قولاً (٤٢٣/٤ ، ٤٢٤) - و الصواب منها : ما ثبت فى صحيح مسلم - فى " باب فى الساعة التى فى يوم الجمعة "(٥٨٤/٢) - ان النبى ﷺ قال : (هى ما بين أن يجلس الامامُ الى أن تُقضَى الصلاة)"

(٣) سورة الجمعة الآية ٩

(٤) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : البحر الرائق ١٥٦/٢

(٥) أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٧ الخرشى ٩٠/٢ المنتقى ١٩٥/١ المغنى و الشرح الكبير ١٤٦/٢

(٦) و الذى عليه فقهاء الحنفية و الحنبلية فى النافلة بعد فرض الجمعة بخلافه . و قال فقهاء الحنفية : فالسنة بعد الجمعة أربع ركعات . و فى رواية أبى يوسف : ست ركعات . و قال فقهاء الحنبلية : ان شاء صلى بعد الجمعة ركعتين ، و ان شاء أربعاً و ان شاء ستاً . أنظر :
شرح فتح القدير ٧٠/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢١٩/٢

(٧) لم أقف عليه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الخبر (٦٢٤/٤) : " هذا لم أره فى الأحاديث هكذا ، لكن روى مسلم - فى " باب الصلاة بعد الجمعة "(٦٠١/٢) - من حديث السائب بن أخت نمر قال : " صليت الجمعة مع معاوية فى المقصورة ، فلما سلم الامام قمتُ فى مقامى فصليتُ ، فلما دخل أرسل الى فقال : لا تعد لما فعلتَ ، اذا صليت الجمعة فلا تصلْها بصلاة حتى تكلّم أو تخرج ، فان رسول الله صلى الله عليه و سلم أمرنا بذلك ، أن لا توصل صلاةٌ بصلاةٍ حتى تكلّم أو تخرج " و غير ذلك من الأخبار.

قال : " كتــاب صلاة الخـوف (١)

و هى أربعــة أنــواع. الأول: أن لا يكـون العــدو فـى جهــة القبلــة. فيصـدع الامـام أصحـابــه صـدعيـن، و يصلى بأحـدهمـا ركعتين و الطائفـة الثـانيـة تحـرسـه و يسلم، ثـم يصـلى بالطائفـة الأخـرى ركعتين أخـريين همـا لـه سنة و لهم فريضـة، و ذلك جائز من غيـر خـوف و لكنـه كذلك صلّى رسول الله ﷺ ببطن النخل."

[الباب فى صلاة الخوف و أنواعها]

ليس المراد من ترجمـة الباب ان الخـوف يقتضى صلاة على حيـالها، كقولنـا: صلاة العيد، ولا أنه يؤثر فى تغيير فعل الصلاة أو وقتها، كقولنا: صلاة السفر. وانما المراد: أنه يؤثـر فـى كيفيـة اقامة الفرائض، ويقتضى احتمال أمور فيها كانت لاتُحتمل لولا الخوف. ثم هو فـى الاكثر لا يؤثـر فى مطلق اقامة الفرائض، بل فى اقامتها بالجماعة على ما سنفصله.

اذا عرف ذلك، فالاصل فى الباب قولـه تعـالى ﴿واذا كنـت فيهـم فـأقمت لهـم الصـلاة﴾ الآية.(٢) والاخبار التى نذكرها فى أثناء الباب. وأعْلم قوله " كتـاب صـلاة الخـوف" بـالزاى، لان المزنى رحمه لله ذهب الى نسخ صلاة الخوف.(٣) واحتج عليه بأن النبى ﷺ لم يصلها فـى حـرب الخنــدق. (٤)

---

(١) (الخَوْف) الفَـزَع أو ضد الأمـن. و قيل بمعنى القَتْل كما جاء فى قوله تعالى فى سورة البقرة الآيـة (١٥٥) ﴿وَلَنَبلوَنّكم بشىء من الخوف﴾ و قيل بمعنى القِتـال كما جاء فى قولـه تعالى فـى سـورة الأحـزاب الآيـة ﴿ فاذا جاء الخـوف﴾ و قال الجرجانى فى التعريفات: الخوف توقع حلول مكـروه أو فوات محبـوب. أنظـر : القاموس المحيط ص:١٠٤٦ لسان العرب ٩/٩٩ التعريفات ص: ١٠١

(٢) سورة النساء ، الآيـة ١٠٢

(٣) و بـه قال الامام أبو يوسف من الحنفيـة . و أما المنهب عنـد الحنفيـة و الشافعيـة أنها مشروعـة، و مشروعيتها باقيـة الى آخر الزمان. و هو قول المالكيـة و الحنبليـة. أنظـر:
شرح العنايـة ٢/٩٨ المجموع ٤/٤٠٤ الروضـة ١/٥٥٥ الأم ١/٣٦٠
الخـرشى ٢/٩٣ المغنى و الشرح الكبيـر ٢/٢٥٩

(٤) و هو ما رواه النسائى فى " الأذان للفـائت من الصلوات " (٢/١٧) عن أبى سعيد الخـدرى رضى الله عنه انـه قال: (شَغَـلَنـا المشركون يوم الخندق عن صلاة الظهـر حتى غربت الشمس، و ذلك قبل ان ينزل فى القتـال ما نزل، فأنزل الله عز و جل، ﴿ و كفى الله المؤمنين القتـال ﴾ فأمر رسول الله ﷺ بلالاً فأقامها لصلاة الظهر فصلاها كما كان يصليها لوقتها، ثم أقام للعصر فصلاها كما كان يصليها فى وقتها، ثم أذن للمغرب فصلها كما كان يصليها فى وقتها.) و قال ابن حجر فى التلخيص (٣/١٤٩) : " صححـه ابن السكن "

و أجاب الاصحاب عنه: بأن حرب الخندق كان قبل نزول آية صلاة الخوف، و كان المسلمون قبل نزولها يؤخرون الصلاة فى الخوف عن وقتها ثم يقضونها كما فعلوا فى حرب الخندق، ثم علموا بالآية وشاع ذلك بين الصحابة. وروى عن على رضي الله عنه (أنه صلّى بأصحابه صلاة الخوف ليلة الهَرِير.(١) و عن أبى موسى وحذيفة و غيرهما رضى الله عنهم، أنهم فعلوها.(٢)

وقوله " وهى أربعة أنواع"، سبيل ضبطها أن يقال: للخوف حالتان.

احداهما: أن يشتد الخوف بحيث لا يتمكن أحد من ترك القتال، وفيها يقع النوع الرابع.

والثانية: أن لا يبلغ الخوف هذا الحد، فإما أن يكون العدوّ فى وجه القبلة أولا يكون. فان كان، فيصلى فيها النوع الثانى وهو صلاة عُسْفَان. وان لم يكن فيجوز أن يصلى فيها صلاة بطن النخل، وهى النوع الاول. ويجوز ان يصلى فيها صلاة ذات الرقاع وهى النوع الثالث.(٣)

وايتهما أولى ؟ الاظهر: ان صلاة ذات الرقاع أولى لوجهين.

احدهما: انها اعدل بين الطائفتين.

٢/٢٢٩ - أ

---

(١) أخرج البيهقى فى " باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف و أنها لم تنسخ "(٢٥٢/٣) (ان علياً صلّى المغرب صلاة الخوف ليلة الهَرِير بالطائفة الأولى ركعة ، و بالثانية ركعتين) و قال ابن حجر فى التلخيص(٦٥٦/٠٤): " و قال الشافعى : و حفظ عن على انه صلى صلاة الخوف ليلة الهرير ... "

(الهَرِيرُ) فى اللغة : (هرير الكلب) صوته و هو دون النُّباح ، و يكون عند غضبه .

(ليلةُ الهَرِير) - بفتح الهاء و كسر الراء - ليلة من ليالى صفين التى وقعت بين على و معاوية . و قيل : حرب جرت بين على و بين الخوارج . و سميت بالهرير عند حمل بعضهم على بعض. و قيل أيضاً : سميت بها، لأنهم لما عجزوا عن القتال صار بعضهم يهر على بعض. أنظر : المصباح ص : ٦٣٧

تهذيب الأسماء و اللغات ١٨١/٣ المجموع ٤١٤/٤ السنن الكبرى ٢٥٢/٣

(٢) أخرجه أبو داود من حديث حذيفة فى " باب من قال : يصلى بكل طائفة ركعة و لا يقضون " (٦٩/٢) و النسائى فى " كتاب صلاة الخوف " (١٦٧/٣) من طريق ثعلبة بن زهدم قال : (كنا مع سعيد بن العاص فقال: أيكم صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف ؟ فقال الحذيفة : أنا ، فصلى هؤلاء ركعة و هؤلاء ركعة) و ذكر أبو داود أنه روى من حديث ابن عباس رضي الله عنه عن النبى ﷺ ، و عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبى ﷺ و عن جابر رضي الله عنه عن النبى ﷺ . و أخرجه الحاكم فى المستدرك ، و قال : " هذا حديث صحيح الاسناد " (٤٨٥/١)

(٣) و قال النووى فى المجموع عند ذكر الأنواع الثلاثة (٤٠٧/٤) : " ... و كلها صحيحة ثابتة فى الصحيحين."

والثاني: ان فى صلاة بطن النخل تكون الفرقة الثانية مصلية الفريضة خلف النافله، وفى جواز ذلك اختلاف بين العلماء.

وحكى القاضى الرويانى وجهاً عن ابى اسحق: ان صلاة بطن النخل / أولى ليحصل لكل واحدة من الطائفتين فضيلة الجماعة على التمام، فهذا ضبط الانواع.

النوع الاول : صلاة بطن النَّخْل.(١)

وهى: ان يجعل الناس فرقتين، فيصلى بفرقة جميعها وفرقة فى وجه العدوّ أو تحرس، فاذا سلم بالفرقة التى خلفه، ذهبت الى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فيصلى بهم مرة ثانية، تكون له سنة ولهم فريضة. روى عن ابى بكرة و جابر رضى الله عنهما (ان النبى ﷺ صلّى ببطن النخل بالناس) (٢) هكذا قال اصحابنا العراقيون.

وانما يصلى الامام هذه الصلاة بثلاثة شروط. احدهما: ان يكون العدو فى غير جهة القبلة. والثانى: ان يكون فى المسلمين كثرة وفى العدو قلة. والثالث ان لا يأمنوا من انكباب العدو عليهم فى الصلاة. ولا شك ان اعتبار هذه الامور ليس على معنى اشتراطها فى الصحة، فان الصلاة على هذا الوجه جائزة وان لم يكن خوف أصلاً، اذ ليس فيه الاقتداء مفترض بمتنفل فى المرة الثانية، فاذاً المعنى: ان اقامة الصلاة هكذا انما يختار ويندب اليه عند اجتماع هذه الامور.

وقوله " فيصدع الامام اصحابه صدعين" اى يفرقهم فرقتين، ويجوز فيصدع من الصدع وهوالشك. (٣)

---

(١) (بَطْن النَّخْل) - بفتح النون و اسكان الخاء - هى : قرية قريبة من المدينة على طريق البصرة. و قال النووى : " و اعلم ان بطن النَّخل موضع من أرض نجد من أرض غطفان ، و هى و ذات عرق من أرض غطفان، لكنهما صلاتان فى وقتين مختلفين ." يعنى هما نخلتان. ثم هذه الغزوة وقعت سنة أربع أو خمسة من الهجرة.

أنظر : المصباح ص: ٥٩٧ تهذيب الأسماء و اللغات ٣٨/٣ المجموع ٤٠٧/٤
معجم البلدان ٤٤٩/١

(٢) أخرجه من حديث أبى بكرة ، أبو داود فى " باب من قال يصلى بكل طائفة ركعتين " (٧١/٢) و النسائى فى " كتاب صلاة الخوف " (١٧٨/٣) و الدارقطنى فى " باب صفة صلاة الخوف و أقسامها " (٦١/٢) و الحاكم فى " كتاب صلاة الخوف " و قال : " صحيح على شرط الشيخين " (٤٧٨/١) و قال النووى فى المجموع : " حديث أبى بكرة صحيح "

(٣) أنظر كذلك المصباح ص : ٣٣٥

وقوله " ويصلى بأحدهما ركعتين" مفروض فيما اذا كانت الصلاة ركعتين مقصورة كانت او غير مقصورة، فان كانت أكثر من ذالك صلاها بتمامها مرتين ولا فرق.

قال : **النوع الثانى: ان يكون العدو فى جهة القبلة، فيرتّبهم الامام صفين، فاذا سجد فى الاولى حرسه الصف الاول، فاذا قام سجدوا ولحقوا به. وكذلك يفعل الصف الثانى فى الركعة الثانية، هكذا صلى رسول الله ﷺ بعُسْفَان.(١) وليس فيه الاّ تخلف عن الامام بركنين، وذلك جائز لحاجة الخوف. ثم لا بأس لو اختص بالحراسة فرقتان من احد الصفين. ولو تولى الحراسة فى الركعتين طائفة واحدة لم يجز على احد القولين لتضاعف التخلف فى حقهم عن الامام. والحراسة بالصف الاول أليق، فلو تقدم الصف الثانى فى الركعة الثانية الى الصف الاول وتاخر الصف الاول ولم تكثر افعالهم كان ذلك حسناً ."**

النوع الثانى: صلاة عُسْفَان.

وهى: ان يرتب الامام الناس صفين ويُحرم بهم جميعاً، فيصلون معاً الى ان ينتهى الى الاعتدال عن ركوع الركعة الاولى، فاذا سجد سجد معه الصف الثانى، ولم يسجد الصف الاول، بل حَرَسوهم قائمين، فاذا قام الامام والساجدون سجد اهل الصف الاول والحقوه، وقرأ الكل معه وركعوا وَاعْتَدَلوا، فاذا سجد، سجد معه الحارسون فى الركعة الاولى وحرس الساجدون معه فى الاولى، فاذا جلس للتشهد سجدوا ولحوه وتشهد الكل معه وسلم بهم.

---

(١) متفق عليه من حديث سهل بن حَثْمة . و هو عند البخارى فى " باب غزوة ذات الرقاع " (٥٢/٥) و عند مسلم فى " باب صلاة الخوف " (٥٧٥/١)

و له رواية من حديث أبى عياش الزُّرَقى . الذى أخرجه أبو داود فى " باب صلاة الخوف " (٦٤/٢) و النسائى فى " كتاب صلاة الخوف " (١٧٦/٣) و قال النووى فى المجموع (٤٢١/٤): " حديثه - أى حديث الزُّرَقى - صحيح"

(عُسْفَان): - بضم عين مهملة و سكون سين مهملة - قرية بين مكة و المدينة بقرب خليص. و بينه و بين مكة نحو ثلاث مراحل. سميت به لعسف السيول فيها . أنظر :

المصباح ص:٤٠٩ معجم البلدان ١٢١/٤ تهذيب الأسماء و اللغات ٥٦/٣

شرح السيوطى على النسائى ١٧٧/٣

هذه الكيفية ذكرها الشافعي رضي الله عنه في المختصر. (١) واختلف الاصحاب، فأخذ كثيرون بها منهم اصحاب القفال وقالوا: انها منقولة عن فعل النبي ﷺ ومن معه بعُسْفان و على ذلك جرى حجة الاسلام ﷺ في الكتاب. و قال الشيخ ابو حامد ومن تابعه(٢) : ما ذكره الشافعي رضي الله عنه خلاف الترتيب الثابت في السنة، فان الثابت في السُّنة: ان اهل الصف الاول يسجدون معه في الركعة الاولى، واهل الصف الثاني يسجدون معه في الثانية. والشافعي رضي الله عنه عكس ذلك. قالوا: والمذهب ما ورد في الخبر، لان الشافعي رضي الله عنه قال: اذا رأيتم قولي مخالفاً للسُّنة فاطرحوه.(٣)

واعلم، ان مسلماً و أبا داود وابن هاجة وغيرهم من اصحاب المسانيد لم يوردوا الاّ الترتيب الذي ذكره ابو حامد، نعم في بعض الروايات ان طائفة سجدت معه، ثم في الركعة الثانية سجد معه الذين كان قياماً، وهذا يحتمل الترتيبين جميعاً. ولم يقل الشافعي رضي الله عنه أن الكيفية التي ذكرتها صلاة النبي ﷺ بعُسفان، ولكن قال: هذا نحو صلاته يوم عسفان، فأشبه تجويز كل واحد منهما، اذْ لا فرق في المعنى، وقد صرح به الروياني وصاحب " التهذيب" وغيرهما، قالوا: واختار الشافعي رضي الله عنه ما ذكره لأمور.

احدها: ان الصف الاول أقرب من العدو، فهم أمكن من الحراسة. / ٢/٢٣٠ - أ

والثاني: انهم اذا حرسوا كان جنة لمن ورائهم، فان رماهم المشركون تلقوهم بسلاحتهم.

والثالث: انهم يمنعون ابصار المشركين عن الاطلاع على عدد المسلمين وعدتهم.

اذا عرفت ذلك، فيجوز أن يعلم قوله في الكتاب "حرسه الصف الاول" بالواو اشارة الى قول من قال ان في الركعة الاولى يحرسه الصف الثاني، وهو الذي أورده في " المهذب".

وقوله " هكذا صلى رسول الله ﷺ بعسفان" فيه نزاع من جهة النقل، فان الروايات المشهورة على خلاف ما ذكره كما بينا. ثم المشهور: ان الكل يركعون معه في الركعتين، وانما التخلف في السجود. وذكر في معناه أن الركوع لايمنع من النظر والحراسة بخلاف السجود.

---

(١) أنظر : ٣٥/٩

(٢) أنظر : الوسيط ٧٧٠/٢

(٣) و قال النووي في الروضة (٥٥٧/١) : " الصحيح المختار ، جواز الأمرين ، و هو مراد الشافعي ، فانه ذكر الحديث كما ثبت في الصحيح ، ثم ذكر الكيفية المذكورة ، فأشار الي جوازهما ."

وحكى أبو الفضل بن عبدان أن من أصحابنا من قال: يحرسون فى الركوع أيضا، وفى بعض الروايات ما يدل عليه.(١) فهذا هو الكلام فى كيفية هذا النوع.

وأما موضعه: فقد قال الائمة : لهذه الصلاة ثلاثة شروط.

أحدها: أن يكون العدو فى جهة القبلة ليتمكن الحارثون من رؤيتهم.

والثانى: أن يكونوا على قُلّة جبل أو مستو من الارض لا يمنعهم شئ من أبصار المسلمين.

والثالث: أن يكون فى الممسلمين كثرة لتمكن جعلهم فرقتين، أحداهما يصلى معه و الثانية يحرس. ولم يتعرض فى الكتاب الاّ للشرط الاول.

وقوله " وليس فية الاّ تخلف عن الامام بركنين ... الى آخره" اشارة الى أنهم لو أرادوا الصلاة فى حالة الأمن هكذا، لم يجز صلاة المتخلفين، وانما احتمل ههنا لحاجة الخوف وظهور العدُوّ.(٢) و ظاهر قوله " الاّ بركنين " حصر للتخلف فيهما، و عنى بهما السجدتين، لكن التخلف غير منحصر فيهما، فانهم متخلفون بالجلسة بين السجدتين أيضاً، و هى ركن ثالث. فان قيل : الجلسة بين السجدتين ليس ركناً مقصوداً على ما سبق، و التخلف المؤثرة هو التخلف بالأركان المقصودة، فلهذا اقتصر على ذكر الركعتين. الجواب: ان هذا كلام حسن قد قدمناه فى موضعه، لكن الأظهر عند المصنف ان الجلسة بين السجدتين ركن طويل كسائر الأركان، و يكون التخلف الحاصل ههنا حاصلاً بأركان. و هكذا ذكر فى " الوسيط" (٣)، و الامام فى " النهاية" . ثم ذكر فى الفصل فروعاً نذكرها و ما يحتاج اليه.

الأول : ليس من الشرط ان لا يزيد على صفين، بل لو رتبهم صفوفاً كثيرة جاز، ثم يحرس صف (٤) كما سبق، و لا يشترط ان يحرس كل من فى الصف ، بل لو حرست فرقتان من صف واحد فى الركعتين على المناوبة و دام من سِوَاهم على المتابعة، جاز لحصول الغرض بحراستهم.

الثانى: لو تولّى الحراسة فى الركعتين طائفة واحدة ثم سجدت و لحقت، ففى صحة صلاتها وجهان. **أحدهما:** لا تصح، لأن ذلك يوجب تضاعف التخلف بالاضافة الى ما كان يوجد لو تناوبوا، و النص ورد فى ذلك القدر من التخلف، فلا يحتمل الزيادة عليه. **و أظهرهما** و لم

---

(١) و قال النووى فى الروضة فى هذه المسألة (١/٥٥٧) : " ثم المذهب الصحيح المنصوص المشهور : ان الحراسة فى السجود خاصة ، و ان الجميع يركعون معه . و فيه وجه : انهم يحرسون فى الركوع أيضاً و هو شاذ. و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر هذا الوجه (٤/٦٣٠) : " و هو ظاهر رواية البخارى من طريق ابن عباس . و زعم النووى أنه وجه شاذ ، فان أراد فى صفة صلاة عُسفان فصحيح ، و ان أراد مطلقاً فلا."

(٢) ثبت فى [ط] " العذر "

(٣) أنظر : ٢/٧٧٠

(٤) ثبت فى [أ] " صفان "

يذكر جماعة سواه: انه يصح، لأن هذا القدر من التخلف محتمل فى ركعة لمكان العذر، فمثله فى ركعة أخرى مضموماً اليه لا يضر. ألا يرى ان القدر الذى يحتمل من التخلف بلا عذر لا يفترق الحالين أن يتفق فى ركعة أو فى ركعات كثيرة. وفى بعض نسخ الكتاب ذكر قولين فى المسألة بدل الوجهين، وهو قريب. لان الخلاف على ما / ذكره صاحب " التهذيب: وغيره مبنى على القولين فيما اذا زاد الامام على الانتظارين فى النوع الثالث من صلاة الخوف، وسيأتى ذلك. - ٢٣١/٢ -

الثالث: لو تأخر الحارسون أوّلاً الى الصف الثانى فى الركعة الثانية، وتقدمت الطائفة الثانية ليحرسوا ، جاز اذا لم تكثر أفعالهم، وذلك بان يتقدم كل واحد من أهل الصف الثانى خطوتين ويتأخر كل واحد من أهل الصف الاول خطوتين وينفذ كل واحد منهم بين رجلين. وهل هذا أولى، أم الاَوْلَى أن يلازم كل منهم مكانه ؟ أشار فى الكتاب الى أن التقدم والتأخر أحسن وأولى، لان الحراسة بالصف الاول اليق وقد سبق وجهه. و هكذا ذكر الصيدلانى والمسعودى وآخرون. وقال أصحابنا العراقيون: الأولى ان يلازم كل منهم مكانه، فلا يضطرب ولا ينتقل.

ولفظ الشافعى رضي الله عنه فى المختصر على هذا أدل. وهذا كله مبنى على ما ذكه الشافعى رضي الله عنه : ان فى الركعة الاولى يحرس الصف الاول. فاما على ما اختاره أبو حامد واشتهر فى الخبر: أن الصف الثانى يحرسون فى الركعة الاولى، ففى الركعة الثانية يتقدم أهل الصف الثانى ويتأخر أهل الصف الاول، فتكون الحراسة فى الركعتين. ممن خلف الصف الاول لا من الصف الاول، كذلك ورد فى الخبر.(١)

وقوله فى الكتاب " فاذا سجد فى الاولى حرسه الصف الاول" يجوز ان يعلم بالحاء،(٢) وكذا قوله " سجدوا ولحقوا به وكذا يفعل الصف الثانى فى ركعة الثانية"، لان أصحابنا حكوا عن أبى حنيفة انه اذا كان العدو فى جهة القبلة لم يصل بهم الا كما يصلى والعدو فى غير جهة القبلة. وتفصيله على ما سيأتى فى النوع الثالث، ورسموا هذه مسألة خلافية بيننا و بينه.

قال : **" النوع الثالث: يلتحم القتال ويحتمل الحال اشتغال بعضهم بالصلاة فيصدع الامام أصحابه صدعين وينحاز بطائفة الى حيث لاتبلغهم سهام العدو فيصلى بهم ركعة، فاذا قام الى الثانية انفردوا بالثانية وسلموا واخذوا مكان اخوانهم فى الصف، وانحاز الفئة المقاتلة الى الامام وهو ينتظرهم واقتدوا به فى الثانية، فاذا جلس للتشهد قاموا وأتموا الثانية ولحقوا به**

---

(١) و قال النووى فى الروضة ٥٥٨/٠١) : " ثبت فى صحيح مسلم -(فى " باب صلاة الخوف " ٥٧٥/١)- يأخر الصف الثانى و تقدم الصف الأول ."

(٢) أنظر : حاشية ابن عابدين ١٨٧/٢

قبل السلام وسلم بهم. هكذا صلى رسول الله ﷺ بذات الرّقاع في رواية خَوّات بن جُبير وليس فيها الاّ الانفراد عن الامام في الركعة الثانية وانتظار الامام بالطائفة الثانية مرّتين. وهذا أولى من رواية ابن عمر، فان فيها كثرة الافعال مع الاستغناء عنها."

النوع الثالث: صلاة ذات الرقاع. (١)

فى كيفيتها فى الصبح والصلاة المقصورة فى السفر، ثم فى الصلاة الثلاثية والرابعية.

اما فى ذات الركعتين: فيفرق الاما م القوم فرقتين، و وقف طائفة جهة العدُوّ، وينحاز بطائفة الي حيث لاتبلغهم سهام العدوّ، فيفتتح بهم الصلاة ويصلي بهم ركعة، هذا القدر اتفقت الرواية عليه. ثم فيما يفعل بعد ذلك روايتان فصّل فى الكتاب احداهما، واجمل ذكر الأخرى.

اما المفصلة فهي: انه اذا قام الى الثانية خرج المقتدون عن متابعته و أتموا الثانية لأنفسهم و تشهدوا و سلموا و ذهبوا الى وجاه العدو وجاء أولئك و اقتدوا به فى الثانية و هو يطيل القيام الى لحوقهم، فاذا لحقوا صلى بهم الثانية، فاذا جلس للتشهد قاموا و أتموا الثانية و هو ينتظرهم، فاذا لحقوا صلى بهم. هكذا روى مالك عن يزيد بن رومان (٢) عن صالح بن خَوّات بن جُبير(٣) عمن صلّى مع النبيﷺ صلاة يوم ذات الرقاع.(٤) و رواه أبو داود و النسائى عن صالح بن سهل بن أبى حَثْمة عن النبى ﷺ .(٥)

---

(١) و قد سبق سبب تسميتها فى صلاة الجماعة . أنظر : ص ١٩١

(٢) و هو يزيد بن رُومان المدنى ، أبو رَوْح ، مولى آل الزيد ، ثقة من الخامسة. مات سنة ١٣٠ هـ. أنظر:
تقريب التهذيب ص:٦٠١ خلاصة تنهيب تهذيب الكمال ص:٤٣١

(٣) و هو صالح بن خَوّات بن جُبير بن النعمان الأنصارى المدنى ، ثقة من الرابعة ، و خَوّات بفتح المعجمة و تشديد الواو و آخره مثناة . أنظر :
تقريب التهذيب ص : ٢٧١ خلاصة تنهيب تهذيب الكمال ص : ١٧٠

(٤) متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب غزوة ذات الرقاع " (٥٢/٥) و عند مسلم فى " باب صلاة الخوف " (٥٧٥/١) و أخرجه الامام مالك فى الموطأ ، فى " باب صلاة الخوف " (١٨٣/١)

(٥) أخرجه أبو داود فى " باب من قال اذا صلّى ركعة و ثبت قائماً أتموا لأنفسهم ركعة ..." (٦٥/٢) و النسائى فى " كتاب صلاة الخوف " (١٧١/٣) و قال أبو داود : " أخرجه البخارى و مسلم و النسائى" و قد سبق تخريجه الصحيحين قريباً.

المراد من سهل بن أبى حَثْمَة : هو سهل بن أبى حَثْمَة بن سعادة بن عامر الأنصارى الخزرجى ، صحابى صغير. مات فى خلافة معاوية. أنظر :
تقريب التهذيب ص:٢٥٨ خلاصة تنهيب تهذيب الكمال ص : ١٥٨

و أما الرواية التى أحملها فهى: أن الامام اذا قام الى الثانية لايتم المقتدون به الصلاة، بل يذهبون الى مكان اخوانهم وجاه العدو وهم فى الصلاة فيقفوا سكوتاً، وتجئ تلك الطائفة فتصلى مع الامام الركعة الثانية، فاذا سلم، ذهبت الى وجاه العدو وجاء الأولون الى مكان الصلاة واتموا لانفسهم، وذهبوا الى وجاه العدو وجاءت الطائفة الثانية الى مكان الصلاة وأتمت ايضا. وهذه رواية ابن عمر رضى الله عنهما.(١)

اذا عرفت / ذلك، فاعلم ان الشافعى ﷺ اختار الروايه الاولى،(٢) لانها أوفق للقرآن، قال الله تعالى جدُّه ﴿ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا﴾ (٣) و ذلك يشعر بان الطائفة الاولى قد صلت. ولانها أليق بحال الصلاة لما فى الرواية الأخرى من زيادة الذهاب والرجوع وكثرة الافعال و الاستدبار، ولا ضرورة الى احتمال جميع ذلك. ولانها أحوط لامر الحرب، فانها أخف على الطائفتين جميعاً، اذ الحراسة خارج الصلاة أهون. واختار مالك و احمد أيضاً(٤) ما اختاره ٢٣٢/٢ - أ

الشافعى ﷺ ، لكن مالكاً رحمة الله عليه قال فى رواية: اذا صلّى الامام بالطائفة الثانية الركعة الثانية تشهّد بهم وسلّم، ثم يقومون الى تمام صلاتهم كالمسبوق فى غير صلاة الخوف.(٥) ونقل الصيدلانى قولاً عن القديم مثل ذلك. وحكى صاحب " الافصاح" والعراقيون قولاً قريباً من ذلك فقالوا: يقومون فى قول اذا بلغ الامام موضع السلام ولم يسلم بعد. وذهب ابو حنيفة الى اختيار رواية ابن عمر رضى الله عنهما وقال(٦) : الطائفة الاولى يتمّون الصلاة بعد سلام الامام بغير قراءة، لانهم أدركوا التحريمة، فسقط عنهم القراءة فى جميع الصلاة. والطائفة الثانية يتمُّونها بقراءة، لانهم ما ادركوا التحريمة.

واعلم ان اقامة الصلاة على الوجه المذكور ليس عزيمة لا بد منها، بل لو صلّى الامام بطائفة، وأمر غيره فصلى بالآخرين، و صلى بعضهم او كلهم منفردين جاز. لكن كان أصحاب

---

(١) و قد سبق تخرجه فى صلاة الجماعة . أنظر ص: ١٩١

(٢) أى و هى رواية سهل بن أبى حَثْمَة التى سبقت تخريجه فى الذى قبله. أنظر كذلك المجموع ٤٠٨/٤

(٣) سورة النساء ، الآية ١٠٢

(٤) أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ٩٨ الخرشى ٩٥/٢
المغنى و الشرح الكبير ٢٦١/٢

(٥) و هو المشهور و المذهب عند المالكية . أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص : ٩٨

(٦) أنظر : شرح فتح القدير ٩٧/٢ حاشية ابن عابدين ١٨٧/٢

النبى ﷺ لا يسمحون بترك فضيلة الجماعة، ويتنافسون فى الاقتداء به. فأمره الله تعالى جده بترتيبهم هكذا لتحُوز احدى الطائفتين فضيلة التكبيرة معـه، والاخرى فضيلة التسليم معـه.

وهل تصح الصلاة على الوجه الذى رواه ابن عمر رضي اللـه عنهمـا ؟ ذكـروا فيـه قوليـن.

أحدهما: وتحتمل تلك الرواية على النسخ لخبر سهل، فانها مطلقـة، وروايـة سـهل مقبـدة بذات الرقاع وهى آخر الغزوات.

وأصحهما: نعم، وبه قال أحمد لصحـة الروايـة وعـدم العلـم بالنسـخ، (١) ولا سـبيل الـى المصير اليه بمجرد الاحتمال.

و أرجع بعد هذا الى ما يتعلق بنظم الكتاب فأقول: قد سبق أن موضع هذا النوع مـا اذا لـم يكن العدو فى جهة القبلة، ثبت ذلك من جهة النقل، ونص عليه الاصحاب وان لم يتعرض لـه لفـظ الكتاب. وفى معناه ما اذا كانوا فى جهة القبلة لكـن كـان بينهـم وبيـن المسـلمين حـائل يمنـع مـن رؤيتهم لو هجموا.

وقوله " ان يلتحم القتال" ليس مذكوراً على سبيل الاشتراط، بل لو كـان العـدو قـارين فـى معسكرهم فى غير جهة القبله ولم يلتحم القتال بعـدُ، وكـان يخـاف هجومهـم، فـالحكم كمـا لـو التحم، فيجعلهم طائفتين، واحدة تحرس وأخرى تقتدى بـه واذا التحـم القتـال. فانمـا تمكـن هـذه الصلاة اذا كثر القوم وأمكن الانحياز بطائفة، وحصل الكفاية بالباقين. فان لم يكن كذلك، فالحـال حال شدة الخوف، وسيذكرها. فلهذا قال: "ويحتمل الحال اشتغال بعضهم بالصلاة."

وقوله " فاذا قام الى الثانيـة انفرد وا بالثانيـة" مر قوم بالحاء، (٢) لان عنده لا ينفـرد بالثانيـة اذا قام الامام اليها بل بعد سلامـه.

ثم فى هذا الفصل شيئان ينبغى ان يتنبه لهما.

احدهما: ان قوله "انفردوا بالثانية" ليس المراد منـه انفرادهم بـالفعل فحسـب، بـل ينـوون مفارقته وينفردون بالفعل. وفى حق الطائفـة الثانيـة قال: " قاموا وأتموا الركعـة الثانيــة" ولـم يقـل وانفردوا بها، لانهم لا يخرجون عن المتابعة، كذا قاله الجمهورو، فيـه شيئ آخر سيأتى.

و الثاني: أنـه قال " فاذا قام الامام الى الثانية" ولم يقـل فـاذا أتـم الأولـى، لان الأولـى أن ينوا مفارقته بعد الانتصاب لا عنـد رفـع رأسـه مـن السـجود الثـانى، فـانهم صـائرون/ الـى القيـام ٢٣٣/٢ - أ

كالامام، ولو فارقوه عند رفع الرأس من السجود حاز أيضا، ذكره فى " التهذيب" وغيره.

---

(١) أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ٢٦٣/٢

(٢) أنظـر : الهدايـة ٩٧/٢

وقوله " وانحاز الفئـة المقاتلـة" انما سمها مقاتلة، لانه فرض الكلام فيما اذا التحم القتال. فاما اذا كان يخاف هجومهم ويتوقع القتال، فليست هى بمقاتلة فى الحال. ويجـوز أن يقـرء الفئة المقابلة "بالباء" فيشمل الحالتين لانهما على التقديرين مقابلة للعدوّ.

وقوله " فاذا جلس للتشهد قاموا أو أتموا" معلم بالحاء،(١) لان عنده انما يقومون اذا سـلم الامام لا اذا جلس للتشهد. وبالميم و الواو لما سبق.

وقوله " هكذا صلى رسول الله ﷺ بذات الرقاع" اختلفوا فـى اشتقاق هـذه اللفظـة. قيـل: كان القتال فى سفح جبل فيه جدد بيض وحمر وصفر كالرقاع. وقيل كانت الصحابة رضـوان اللـه عليهم حفاة لفوا على أرجلهم الخرق والجلود لئلا تحترق.(٢)

وقوله " فى روايـة خوَّات بن جُبير" أشتهر فى كتب الفقه نسـبة هـذه الروايـة الـى خـوَّات. والمنقول فى أصول الحديث روايـة صالح عن سهل وعمّن صلّى مع النبى ﷺ ، فلعـل هـذا المبهـم ذكر خوات أبو صالح، والله أعلم.(٣)

وقوله "وليس فيها الاّ الانفراد عن الامام فـى الركعـة الثانيـة" هـذا الانفـراد ظـاهر فـى حـق الطائفـة الاولى، فاما الطائفـة الثانية: فهم على متابعتـه بعد الركعة الثانيـة. وفى الركعة الثانيـة كـلام سيأتى ذكره من بعد. والمقصـود منه: بيان رجحان هذه الرواية على روايـة ابـن عمـر رضـى اللـه عنهما.

وفيه اشارة الى مسألة لا بد من ذكرها وهى: أنه لو أقام الصلاة بهـم علـى هـذه الهيئـة فـى حالة الأمن، هل يجوز ذلك أم لا ؟

---

(١) أنظـر : الهـديـة ٩٧/٢

(٢) و قد سبق ذكـره فى صلاة الجمـاعـة . أنظـر : ص: ١٩١

(٣) أخرجـه البيهقى فى " باب كيفيـة صلاة الخـوف فى السفر اذا كان العدو من غير جهـة القبلة أو جهتهـا غير مؤمونين "(٢٥٢/٣ - ٢٥٣) و قال ابن حجر فـى التلخيص عقيب ذكر قـول المؤلـف فـى هـذه الروايـة (٦٣٥/٤) : " ...ظاهره انه لا يوجد فى أصول الحديث من روايـة صالح بن خوّات ، و الأمـر بخـلاف ذلـك، فقد أخـرج البيهقى من طريق الشافعى ﷺ بعض أصحابنا عن عبـد الله بن عمـر عن عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات بن جبير عن أبيـه عن النبى ﷺ بمعنى حديث يزيـد بـن رومـان. قـال البيهقـى : و قـد رويناه عن عبـد العزيز الأوسى عن عبـد الله بن عمر باسناده هكذا موصولاً. قلت : و هو فى المعرفـة لابـن منـدة فى ترجمـة خوات.

أما صلاة الامام: فمنهم من قال: تصح قولا واحدا، لانه تطويل صلاة بالقراءة أو التشهد، وذلك مما لا منع فيه. وقال الاكثرون: فيه قولان. لانه انتظر المأمومين بغير عذر. وبنى القاضى أبو الطيب القولين على القولين فيما اذا فرّقهم أربع فِرق فى الصلاة الرباعية، لانه فى الصورتين انتظار فى غير محل الحاجة.

وأما الطائفة الاولى: ففى صحة صلاتها قولان، لانها فارقت الامام بغير عذر.

وأما الطائفة الثانية: فان قلنا: صلاة الامام تبطل، امتنع عليهم الاقتداء. و الاصح اجزاؤهم، ثم تبنى صلاتهم اذا قاموا الى الركعة الثانية على خلاف يأتى فى أنهم منفردون بها ام حكم الاقتداء باق عليهم؟ ان قلنا بالاول: ففى قولهم صلاتان مبنيان على أصلين. أحدهما: انهم انفردوا من غير عذر. والثانى: أنهم اقتدوا بعد الانفراد. وان قلنا بالثانى: بطلت صلاتهم لانفرادهم بركعة مع بقاء القدوة، ولو فرضت الصلاة فى حالة الأمن على الوجه الذى رواه ابن عمر ﷺ ، فصلاة المأمومين باطلة قطعاً.

وقوله " وهذا أولى" يجوز أن يريد أنه أولى بأن يفعله الامام مما رواه ابن عمر رضى الله عنهما، فيكون جواباً على تجويز اقامة الصلاة على ذلك الوجه أيضا. ويجوز أن يريد به ان الأخذ به والمصير اليه أولى، فلا يلزم تجويز ذلك الوجه وعلى التقديرين، هو معلم بالحاء.(١)

قال " ثم الصحيح، أن الامام فى الثانية يقرأ الفاتحة قبل لُحوق الفرقة الثانية، لكن يمد القراءة عند لحوقهم. ونقل المزنى رحم الله: أنه يؤخر الفاتحة الى وقت لحوقهم. وكذا هذا الخلاف فى انتظاره فى التشهد قبل لحوقهم."

اذا قام الامام الى الثانية، فهل يقرأ الفاتحة فى انتظاره الفرقة الثانية أم يؤخر الى لحوقها ؟

نقل الربيع: أنه يقرؤها، ثم بعد لحوقهم يقرأ بقدر الفاتحة سورة قصيرة. ونقل المزنى: أنه يقرأ بعد لحوقهم بأم القرآن وسورة،(٢) وهذا قول بتاخير القراءة الى لحوقهم، لان الفاتحة لا تكرّر. واختلف الاصحاب على طرقتين.

أصحهما ان المسألة على قولين.

---

(١) أنظر : الهداية ٩٧/٢ البحر الرائق ١٦٩/٢

(٢) أنظر : المختصر ٣٤/٩

أحدهما: أنه لا يقرأ الى لحوقها، لانه قرأ فى الركعة الاولى بالطائفة الاولى، فليقرأ فى الثانية بالطائفة الثانية / تسوية بينهما. ٢/٢٣٤-أ

وأصحهما وبه قال احمد: (١) أنه يقرأ أولاً ولا يؤخر. واحتجوا عليه بانه لو لم يقرأ، فاما أن يسكت أو يقرأ غير الفاتحة من القرآن، وكل واحد منهما خلاف السنة، أو يشتغل بذكر وتسبيح وليس القيام محلا لذلك. وهذا لا يسلمه من صار الى القول الاول على الاطلاق، بل ذكروا تفريعاً عليه انه يسبح ويذكر اسم الله تعالى جده بماشاء.

والطريق الثانى: أنها ليست على القولين، ثم اختلفوا. فعن أبى اسحق: أن النصين منزّلان على حالتين حيث قال: يقرأ، اراد اذا كان الامام يريد قرأءة سورة قصيرة فتفوت القراءة على الطائفة الثانية، فهنا يستحب الانتظار. ومنهم من قطع بما رواه الربيع، وغلط المزنى فى النقل وقال: لفظ الشافعى رضي الله عنه : ويقرأ بعد اتيانهم بقدر ام الكتاب وسورة قصيرة لاَ بِأمّ القرآن. وانما أمر بذلك لينالوا فضيلة القراءة. فلو لم يفعل وأدركوه فى الركوع، كانوا مدركين للركعة.

وقوله فى الكتاب " لكنه يمد القراءة عند لحوقهم" اشارة الى ما ذكرنا، وهو أنه يمكث فى قراءته بعد لحوقهم قدر قراءة أم القرآن وسورة. وفى بعض النسخ: "لكنه يمد القراءة الى وقت لحوقهم" وعلى هذا افترض الكلام انه لا يؤخر القراءة الى لحوقهم، لانه يقطع القراءة كما لحقوه.

واما قوله "وكذا هذا على الخلاف فى انتظاره فى التشهد قبل لحوقهم" فاعلم انه مبنى على أن الطائفة الثانية يقومون الى الركعة الثانية اذا جلس الامام للتشهد، وهو المذكور فى الكتاب والمشهور. وقد حكينا قولا آخر: أنهم يقومون اليها بعد سلامه، فعلى ذلك القول، ليس له انتظار فى التشهد.

و على المشهور، هل يتشهد قبل لحوقهم ؟

اما القاطعون فى الانتظار الاول بانه يقرأ الفاتحة، فقد قطعوا ههنا بانه يتشهد بطريق الاولى. وأما المثبتون للخلاف ثَمّ، فقد اختلقوا ههنا. منهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بانه يتشهد. لان الامر بتأخير القراءة فى قول انما كان ليقرأ بالطائفة الثانية كما قرأ بالطائفة الاولى. وهذا المعنى لا يفرض فى التشهد. اذا عرفت ذلك فلا يخفى عليك ان قوله "وكذا هذا الخلاف" جواب على طريقة طرد القولين فى التشهد. ان يعلم بالواو للطريقة الاخرى على أنها اظهر عند الاكثرين.

(١) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٢/٢٦١

قال " **ثم هذه الحاجة ان وقعت فى صلاة المغرب، فليصل الامام بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة، لان فى عكسه تكليف الطائفة الثانية تشهداً غير محسوب. ثم الامام ان انتظرهم فى التشهد الاول فجائز، وان انتظارهم فى القيام الثالث فحسن.** "

ما سبق كلام فى الصلاة الثنائية كيف تؤدى بالناس فى الموضع الذى بيناه.

فاما اذا كانت الصلاة مغرباً و فُرض الخوف، كذلك فلا بد من تفضيل أحدى الطائفتين على الاخرى. فيجوز ان يصلى بالاولى ركعة، وبالثانية ركعتين. ويجوز ان يصلى بالاولى ركعتين، وبالثانية ركعة. وأيهما أولى ؟ فيه قولان.

اصحهما ان الافضل ان يصلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة،(١) لان الطائفة الاولى سابقون فيهم أولى بالتفضيل، ولانه لو عكس فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين لزاد فى صلاة الطائفة الثانية تشهداً غير محسوب، لانهم حينئذ يحتاجون الى الجلوس مع الامام فى الركعة الثانية وهو غير محسوب لهم. فانها أولاهم والأليق بالحال التخفيف دون التطويل.

والثاني: ان الافضل ان يصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين، لان علياً رضي الله عنه صلى ليلة الهرير بالناس هكذا.(٢) ثم ان فعل هكذا فالطائفة الاولى تفارقه اذا قام الى الثانية و ثم لنفسها على ما ذكرنا فى ذات الركعتين.

وان صلى بالاولى ركعتين، فيجوز ان ينتظر الثانية فى التشهد الاوّل، ويجوز ان ينتظرهم فى القيام الثالث. وأيهما اولى ؟ / فيه قولان. ٢/٢٣٥ -أ

احدهما: ان انتظار هم فى التشهد الاول اولى ليدركوا معه الركعة من أوّلها، وينقل هذا عن " الاملاء".

واصحهما: ان انتظار هم فى القيام الثالث اولى، لان القيام مبنى على التطويل والجلسة الاولى مبنية على التخفيف، ولان فى ذات الركعتين ينتظر قائما فكذلك ههنا، لانه اذا انتظرهم فى الجلوس لاتدرى الطائفة الاولى متى يقومون.

ثم اذا انتظرهم فى القيام، فهل يقرأ الفاتحة ام يصبر الى لحوق الفرقة الثانية؟ فيه الخلاف المتقدم.

---

(١) و هو أصح القولين عند الشافعية ، و به قال الحنفية و المللكية و الحنبلية . أنظر :
الهداية ٩٩/٢ التفريع ٢٣٧/١ المجموع ٤١٤/٤ المغنى و الشرح الكبير ٢٦١/٢
الانصاف ٣٥٢/٢

(٢) سبق تخريجه . أنظر : ص : ٣٦٨

وقوله فى الكتاب "فليصل بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة " جواب على القول الاول، ويجوز ان يكون جزماً بانه يفعل كذلك، لان القاضى الرويانى حكى طريقة جازمة به مع طريقة القولين. و على التقديرين فلفظ الركعة والركعتين معلمان بالواو. وقوله "فليصل" أمر استجاب وفضيلة، وليس ذلك بلازم.

وقوله "وان انتظر هم فى القيام الثالث فحسن" هو لفظ الشافعى ﷺ فىالمختصر،(١) وقد حملوه على ان الافضل الانتظار فيه، واذا كان كذلك فيجوز ان يعلم بالواو اشارة الى القول المنقول عن " الاملاء".

قال : " وان كان فى الصلاة رباعية فى الحضر، فليصل بكل طائفة ركعتين، فان فرقهم أربع فرق، فالانتظار الثالث زائد على المنصوص، وفى تحريمه قولان. قال ابن سريج: الانتظار فى الركعة الثالثة هو الانتظار الثانى فى حق الامام فلا منع منه"

اذا كان الخوف فى السفر، فسبيل الصلاة الرباعية: أن تقصر و تؤدى كما سبق. فلو ارادوا اتمامها وكانوا فى الحضر، وقد جاءهم العدو، فينبغى ان يفرق الامام الناس فرقتين، ويصلى بكل طائفة ركعتين. ثم الافضل ان ينتظر الثانية فى التشهد الاوّل او فى القيام الثالث؟ فيه الخلاف المذكور فى المغرب. ويشهد بكل واحدة من الطائفتين بلاخلاف، لانه موضع تشهد هما. ويتضح بما ذكرناه ان قوله "وان كان فى صلاة رباعية فى الحضر" ليس الحضر مذكورا على سبيل الاشتراط لجواز الاتمام فى السفر، لكن الغالب أن الاتمام لا يكون الا فى الحضر، لان القصر أفضل مطلقاً عند الامكان على الاصح واليق بحالة الخوف، فلهذا قال فى الحضر. وقوله " فليصل بكل طائفة ركعتين" معلم بالميم،(٢) لان فى رواية عن مالك: لايجوز أن يصلى بهم الصلاة الرباعية كذلك.

لنا قوله تعالى ﴿ واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة ﴾ الآية.(٣) لا فرق فيها بين السفر والحضر.

---

(١) أنظر : ٣٤/٩

(٢) و قال صاحب الخرشى (٩٥/٢) : " ان الطائفة الأولى اذا صلى بهم الامام ركعتين فى غير الثنائية ، و الركعة فى الثنائية ، فانها تتم ما بقى عليها من الصلاة افزازاً و سلمت و انصرفت زجاه العدو ..."

(٣) سورة النساء ، الآية ١٠٢

ولو فرقهم أربع فرق وصلى بكل فرقة ركعة، وذلك بأن يصلى بفرقة ركعـة، وينتظر قائمـا فى الثانية وينفردوا هم بثلاث ويسلموا ويذهبون، ثم يصلى الركعة الثانية بفرقة ثانية، وينتظر جالسـاً فى التشهد الاول او قائماً فى الثالثة، و يتموا لانفسهم، ثم يصلى الثالثة بفرق ثالثة وينتظـر فـى قيام الرابعـة، ويتموا صلاتهم، ثم يصلى الرابعة بالفرقة الرابعـة، وينتظرهم فى التشهد الاخير الى ان يتموا صلاتهم ويسلم بهم. فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان.

أحدهما: لا، لان الاصل أن لا يحتمل الانتظار فى الصلاة أصلا لمـا فيـه مـن شغل القلـب والاخلال بالخشوع. وقد ورد عن فعل رسول الله ﷺ انتظَارَان فلا يُزاد عليهما.

واصحهما: نعـم، لان جـواز انتظارين انما كان للحاجـة، وقـد تقتضى الحاجـة اكثـر مـن ذلك بأن لا يكون فى وقوف نصف الجند فـى وجــه الـدو كفايـة، بـل يحتـاج الى وقـوف ثلاثـة أرباعهم بكل حال.

التفـريع:

ان جوزنا، فقد قال امام الحرمين: شرطه ان تمس الحاجة اليه، فأما اذا لم تكن حاجة، فالحكم كما جرى ذلك فى حالة الاختيار، والطائفة الرابعة على هذا القول كالطائفة الثالثة فى

٢/٢٣٦ - أ / ذات الركعتين. فيعود الخلاف فى أنهم يفارقونه قبـل التشـهد او يتشـهدون معـه ويقومـون بعد سلام الامام الى ما عليهم كالمسبوق. و تتشـهد الطائفـة الثنيـة معـه فـى أظهـر الوجهيـن. والثـانى: تفارقة قبل التشهد، وعلى هذا القول تصح صلاة الامام. و فى صلاة الطوائف قولان. المنقـول عـن الام: ان صلاتهم صحيحة. وعن " الاملاء": ان صلاتهم باطلة سـوى صـلاة الطائفـة الرابعـة. وبنـوا ذلك على ان المأموم اذا أخرج نفسه عن صلاة الامام بغير عذر، هـل تبطـل صلاتـه أم لا ؟ وقـالوا: الطوائف الثلاث خرجوا عن صلاة الامام بغير عذر، لان وقت المفارقة ما نقـل عـن فعـل المقتديـن بالنبى ﷺ ، وهو نصف الصلاة. وكل طائفة من الثلاث قد فارقتيه قبل تمام النصـف. وأمـا الطائفـة الرابعة فانها لم تخرج عن صلاة الامام، بل اتمت صلاة على حكم المتابعة. ليس هذا البناء والفـرق صافيا عن الاشكال، والله أعلم.

وان فرعنا على أن لا يجـوز ذلك، فصلاة الامام باطلـة، ومتى تَبطل ؟ فيه وجهان.

قال ابن سريج: تبطـل بالانتظـار الثـالث، (١) وهـو الواقـع فـى الركعـة الرابعـة، ولا تبطـل بالانتظار الواقع الركعـة الثالثـة، لانه انتظر مرة للطائفة الثانية فى الركعة الثانية، وانتظاره فـى الركعـة الثالثـة هو انتظاره الثانى، اذا لم يكـن لـه فـى الاولـى انتظـار، وقـد ثبـت مـن فعـل رسـول الله ﷺ انتظَارَان، فلا بأس بهما. ولا فرق فى الفصليـن سِوى ان المنتظِر ثُّم فـى المرتيـن الطائفـة الثانيـة،

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنابلة . أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ٢/٢٦٦

والمنتظر ههنا فى المرة الثانية طائفة أخرى. لكن هذا لا يضر اذا لم يزد عدد الانتظار كما لا يضر زيادة قدر الانتظار لو فرقهم فرقتين وصلى بكل واحدة ركعتين.

وقال جمهور الاصحاب: تبطل صلاته بالانتظار الواقع فى الركعة الثالثة لمخالفته بالانتظار الثانى الذى ورد النقل به فى المنتظر وفى القدر. فاما المنتظر، فقد وُضّح. واما فى القدر: فلان النبى ﷺ انتظر فى الركعة الثانية فَرَاغ الطائفة الثانية فقط. والامام ههنا ينتظر فراغ الثانية وذِهَابِها الى وجه العدو ومجئ الثالثة.

والذى قاله الجمهور وهو اظاهر النص. ولذلك قد يعبر عن هذا الخلاف بقولين، منصوص ومخرج لابن سريج.

ثم حكى فى " البيان" وجهين تفريعاً على ظاهر النص.

أحدهما: ان صلاته تبطل بمضى الطائفة الثانية، لان النبى ﷺ لم ينتظرهم فى المرة الثانية الاّ قدر ما أتمت صلاتها، فاذا زاد بطل.

والثانى وبه قال الشيخ ابو حامد: انها تبطل بمضى قدر ركعة من انتظاره الثانى، لان النبى ﷺ لم ينتظر الطائفتين جميعاً الاّ بقدر الصلاة التى هى فيها مع الذهاب والمجيء. هذا وقد انتظر فى المرة الاولى قدر ما صلت الطائفة الاولى ثلاث ركعات وذهبت وجاءت الثانية، فاذا مضى قدر ركعة فقد تم قدر الانتظار المنقول فتبطل صلاته بالزيادة عليه. هذا هو الكلام فى صلاة الامام تفريعاً على قول المنع.

وأما صلاة الطوائف، فتبنى على صلاته. فتصح صلاة الطائفة الاولى والثانية على ظاهر النص وقول ابن سريج معاً. لانهم فارقوه قبل بطلان صلاته. وصلاةالطائفة الرابعة باطلة ان علمت بطلان صلاة الامام، وان لم تعلم فلا. و حكم الطائفة الثالثة حكم الرابعة ظاهر النص، وحكم الطائفتين الاوليين على قول ابن سريج.(١)

٢٣٧/٢ - أ

ولو فرق القوم فى صلاة المغرب ثلاث فرق، / وصلى بكل فرقة ركعة، وقلنا: لا يجوز ذلك، فصلاة جميع الطوائف صحيحة عند ابن سريج و على ظاهر النص. صلاة الطائفة الثالثة باطلة الا أن لا تعلم بطلان صلاة الامام.

واذا عرفت ما ذكرناه ولخّصت ما فى المسألة من الخلاف، قلت: فيه أربعة أقوال.

---

(١) و قال النووى فى الروضة (٥٦٢/١) : " جزم الامام الرافعى بصحة صلاة الطائفة الأولى و الثانية على هذا القول، و ليس هو كذلك. بل فيهما القولان فيمن فارق بغير عذر كما قلنا بالطوائف الثلاث على قول صحة صلاة الامام . و هذا لابد منه، و صرح به جماعة من أصحابنا ."

أصحها: صحة صلاة الامام والقوم جميعاً.

والثاني: صحة صلاة الامام والطائفة الرابعة لا غير.

والثالث: بطلان صلاة الامام، وصحة صلاة الطائفة الاولى والثانية، والفرق فى حق الثالثة والرابعة بين أن تعلم ببطلان صلاة الامام أولا تعلم.

والرابع: صحة صلاة الثالثة لا محالة، والثانى كما ذكرنا فى القول الثالث وهو قول ابن سريج.(١)

وقوله فى الكتاب " فالانتظار الثالث زائد على المنصوص" أى على نص الشارع وماثبت من فعله. واراد با بالانتظار الثالث، الانتظار الواقع فى الركعة الرابعة بطريق الاولى، وهو الثالث فى الحقيقة. ولو أراد الانتظار الثالث حقيقة، لكان ذلك عين قول ابن سريج. ولما انتظم منه، أن يقول بعد ذلك: وقال ابن سريج. ورتب فى " الوسيط"(٢) الخلاف فى بطلان الصلاة بالانتظار الثالث على الخلاف فى تحريمه فقال: فى تحريمه قولان. ان قلنا: يحرم، ففى بطلان الصلاة به قولان.

ولم يذكر المعظم هذا الترتيب، وانما تكلموا فى الصحة والبطلان. وذكر الشافعى ﷺ مع القول بصحة صلاة الجميع انهم مسيئون بذلك وهذا يشعر بالجزم بالتحريم، والله أعلم.

قال **"وفى اقامة الجمعة على هذه الهيئة وجهان(م). و وجه المنع: أن العدد فيها شرط فيؤدى الى الانفضاض فى الركعة الثانية ."**

اذا كان الخوف فى بلد و وافق ذلك يوم الجمعة، و أرادوا اقامة صلاة الجمعة على هيئة صلاة ذات الرقاع، فقد نقل المصنف فيه وجهين.

أحدهما: الجواز كسائر الصلوات الثنائية.

والثاني: المنع، لان العدد شرط فيها، وتجويز ذلك يُفضى الى انفراد الامام فى الركعة الثانية. والاول هو الذى حكاه أصحابنا العراقيون عن نصه فى الام.(٣)

ثم ذكروا فيه طريقتين.

---

(١) و زاد الامام النووى فى الروضة (٥٦٢/١) خامساً و هو : بطلان صلاة الجميع .

(٢) أنظر : ٧٧٦/٢

(٣) أنظر : ٣٧٩/١ أنظر كذلك المجموع ٤١٩/٤

احـداهما: أن ذلك جواب على أحد الاقوال فى مسألة الانفضاض، وهو: أنه اذا نفض القوم عنـه وبقى وحده يصلى الجمعة، فلمّا اذا لم نقل بذلك امتنع اقامة الجمعة على هذا الوجه.

والثانيـة: القطع بالجواز بخلاف صورة الانفضاض، لانه معذور ههنا بسبب الخـوف، ولانه يترقب مجئ الطائفة الثانيـة، ويجوز ان يرتب فيقال: ان جوزنا الانفضاض فتجـوز اقامـة الجمعة على هذه الهيئـة أولى، والاّ فوجهان، والفرق: العذر. و ايـراد الكتـاب الـى هـذا الترتيب اقرب.

وكيف ما كان، فالاظهر عند الاكثرين الجواز. ثم له شرطان:

أحدهما: ان يخطب بهم جميعاً ثم يفرقهم فرقتين، او يخطب بطائفة، ويجعل فيها مع كل واحدة من الفرقتين أربعين فصاعداً. فأما لو خطب بفرقة وصلى بأخرى، فلا يجوز.

والثاني: ان تكون الفرقة الاولى أربعين فصائدا، فلـو نقـص عددهـم عـن الاربعيـن لـم تنعقد الجمعـة. ولو نقصت الفرقة الثانية عن اربعين، فقد حكـى ابـن الصبـاغ عـن الشـيخ ابـى حامد: انه لا يضر ذلك بعد انعقداها بالاولى.(١) وعن غيره: انه على الخلاف فى الانفضاض.

ولو خطب الامام بالناس و اراد أن يقيم الجمعة بهم على هيئـة صـلاة عُسـفان، فهـى أولى بالجواز.(٢) ان جوزناها على هيئة صلاة ذات الرقاع، ولا يجوز اقامتها على هيئة صـلاة بطن النخل، اذ لاتقام جمعـة بعد جمعـــة./ ٢٣٨/٢ - أ

قال " **ثم يجب حمل السلاح فى هذه الصلاة و صلاة عُسفان ان كان فى وضعه خطـر. وان كان الظاهر السلامـة واحتمل الخطر، فيستحب الأخـذ، وفى الوجوب قولان.**"

قال الشافعى رضي الله عنه فى المختصر وغيره:(٣) واجب للمصلّى أى فى الخـوف أن يـأخذ سلاحـة. و قال فى موضع: ولا أجيز وضعـه، واختلف الاصحاب على طرق.

أظهرها وبـه قال ابو اسحاق: ان فى المسألة قولين.

---

(١) و هو الأصح عنـد فقهاء الشافعيـة . أنظـر الروضـة ٤١٩/٤

(٢) أى أولى من صلاة ذات الرقـاع .

(٣) أنظـر : المختصـر ٣٤/٩

أحدهما: أنه يجب لظاهر قوله ﴿وليأخذوا أسلحتهم﴾ (١) وقال تعالى جده ﴿ولا جناح عليكم ان كان بكم أذى من مطر او كنتم مرضى ان تضعوا أسلحتكم﴾ (٢) اشعر ذلك بقيام الجناح اذا وضع من غير عذر.

واصحهما: وبه قال ابو حنيفة وأحمد:(٣) انه لا يجب. والآية محمولة على الاستحباب. واحتجوا لهذا القول بأنه لا خلاف ان وصفه لا يفسد الصلاة، فوجب ان لا يجب حمله كسائر مالا يفسد تركه الصلاة ولا يجب فعله.

والطريق الثاني: القطع بالاستحباب.

والثالث: لقطع بالايجاب.

والرابع: ما يدفع به عن نفسه كالسيف والسكين يجب حمله، وما يدفع به عن نفسه وغيره كالرمح والقوس لا يجب حمله، لان الدفع عن النفس اولى بالوجوب. وهؤلاء حملوا النصين على هذين النوعين.

والخلاف فى المسألة مشروط بشروط.

أحدها: أن يكون طاهراً، فاما السلاح النجس فلا يجوز حمله بحال. ومنه السيف الذى سقى السم النجس، والنبل المريش بريش طائر لا يؤكل أو طائر ميت، لانه نجس على الصحيح.

والثانى: ان لا يكون مما يمنع من بعض أركان الصلاة كالحديد المانع من الركوع، والبيضة المانعة من مباشرة المصلى بالجبهة. فان كان كذلك لم يحمل بلاخلاف.

والثالث: ان لا يتأذى به الغير كالرمح، فان حمله فى وسط الصف يؤذى القوم فيكره، الا ان يكون فى حاشية الصف فلا يتأذى بحمله أحد.

والرابع: قال الامام: موضع الخلاف، أن يخاف من وضع السلاح وتنحيته خطر على سبيل الاحتمال، فاما اذا كان يتعرض للهلاك ظاهراً لو لم يأخذ السلاح فيجب القطع بوجوب الاخذ، و الاّ فهو استسلام للكفار. وهذا الشرط قد ذكره فى الكتاب فأوجب الحمل اذا كان فى الموضع خطر، وخص الخلاف بما اذا ظهرت السلامة واحتمل الخطر.

واعلم أن ترجمة المسألة هى حمل السلاح، قال امام الحرمين. وليس الحمل معيناً لعينه، بل لوَ وضَع السيف بين يديه، و كان مدّ اليد اليه فى اليسر والسهولة كمدها اليه وهو محمول متقلد، كان ذلك بمثابة الحمل قطعاً.

---

(١) و (٢) سورة النساء ، الآية ١٠٢

(٣) أنظر : حاشية ابن عابدين ١٨٧/٢ المجموع ٤٢٤/٤ المغنى و الشرح الكبير ٢٦٧/٢

وأما لفظ السلاح، فقد قال القاضى ابن كج: انه يقع على السيف والسكين والرمح والنُّشَّاب(١) ونحوها. اما الترس، فليس بسلاح، وكذا لو لبس درعاً لم يكن حاملا بسلاح، والله اعلم.

ثم فى لفظ الكتاب شيئان.

أحدهما : انه خص الكلام بصلاة ذات الرقاع و صلاة عُسفان و أشعر ذلك بنفى الوجوب فى صلاة بطن النخل، لكن معنى الخوف يشملها جميعاً. و الجمهور اطلقوا القول فى صلاة الخوف اطلاقاً.

والثانى: انه قال فى آخر الفصل " فيستحب الاخذ،وفى الوجوب قولان" وقضية هذا الكلام، الجزم بالاستحباب، وقصر الخلاف على الوجوب. وانما يكون كذلك ان لو اشتمل الوجوب على الاستحباب اشتمال العام على الخاص، وفيه كلام لأهل الاصول. فان لم يحكم باشتماله عليه، فالصائر الى الوجوب نافٍ للاستحباب فلا يكون الاستحباب اذاً مجزوما به.

قال: "فـرع:

سهو الطائفتين محمول فى وقت موافقتهم الامام. وسهو الطائفة الاولى غير محمول فى ركعتهم الثانية، وذلك لانقطاعهم عن الامام. ومبدأ الانقطاع: الاعتدال فى قيام الثانية او رفع الامام رأسه فىسجود الاولى فيه وجهان. واما سهو الطائفة الثانية فى الركعة الثانية، ففى حمله وجهان. لانهم سيلتحقون بالامام قبل السلام. وهو جار فى المزحوم اذا سها وقت التخلف. وفيمن انفرد بركعة وسها ثم اقتداى فى الثانية ."

اصل الفرع، انّ سهو المأموم يحمله الامام، وهذه قاعدة شرحناها فى باب سجود السهو. اذا تذكرت / ذلك فنقول: اذا سها بعض المأمومين فى صلاة ذات الرقاع على الرواية المختارة فينظر، ٢٣٩/٢ - أ

ان سهت الطائفة الاولى، فسهوها فى الركعة الاولى محمول، لانها مقتديه بالامام. وسهوها فى الثانية غير محمول لانقطاعها عن الامام. وما مبدأ الانقطاع ؟ فيه وجهان حكاهما الامام عن شيخه. احدهما: ان مبدأ الانقطاع الاعتدال فى الركعة الثانية، لان القوم والامام جميعا صائرون الى القيام، فلا تنقطع القدوة ما لم يعتدلوا قائمين. والثانى: ان مبدأ الانقطاع رفع الامام رأسه من السجود الثانى، لان الركعة تنتهى بذلك. فعلى هذا، لو رفع

(١) (النُّشَّاب) النبل و السهام، واحدته نُشَّابة. أنظر : لسان العرب ١/ ٧٥٧

الامام رأسه وهم بعدُ فى السجود وفرض منهم سهو، لم يكن محمولا. ولـك ان تقـول: قـد نصوا على انهم ينوون المفارقة عن الامام، وانه يجوز عند رفع الرأس وعند الاعتدال كما سبق. واذا كان كذلك، فلا معنى لفرض الخلاف فى ان الانقطاع يحصل بهـذا او بـذاك، فانـه ليـس شيئا يحصـل بنفسه، بل هو منوط بنية المفارقة، فوجب قصر النظر على وقتها.

وأما الطائفة الثانية، فسهوها فى ركعتها الاولى محمول أيضا، لانها علـى حقيقـة المتابعـة. وفى سهوها فى الركعة الثانية وجهـان. احدهمـا، وينسـب الـى ابـن خيـران وابـن سـريج: انـه غيـر محمول، لانهم منفردون بها فى الحقيقة. واصحهما انه محمول، لان حكم القدوة باق بدليل انهـم مقتدون به اذا حصلوا معه فى التشهد، والاّ لما كان لانتظاره اياهم معنى. واذا كان كذلـك، فلـولا استمرار حكم القـدوه، لإحتـاجوا الـى اعـادة نيـة القـدوة، اذا جلسـوا للتشـهد ولا يحتـاجون اليـه. والوجهان جاريان فى المزحوم فى الجمعـة اذا سها فى وقت تَخَلُّفِه، و أَجْرَوْهُمـا أيضـاً فيمـا كـان يصلى منفرداً، فسها فى صلاته ثم اقتدى بامام، وجوزنا ذلـك علـى أحـد القوليـن. واستبعد الامـامُ اجراء الخلاف فى هذه الصورة وقال: الوجـه القطع بأن حكم السهو لا يرتفع بالقدوة اللاحقة، فان السهو كان وهو منفرد، لا يخطر له أمر القدوة، فلا ينعطف حكمها على ما تقدم من الانفراد.

وقوله "لانهم سيلتـحقون بالامام" يجوز ان يريد بـه إلتحـاقهم فـى الصـورة مصيـراً الـى أن حكم القدوة مستمر فى الحال، ويجوز أن يريد به أنهم سيصيرون مقتدين وان كـانوا منفرديـن فـى الحال. فيؤخذ بآخر الامر، والضمير فى قوله "وهو جاز" عائد الى الخلاف وان لم يكن مذكوراً.

وقوله "فيمن انفرد بركعـة وسها ثم اقتدى فى الثانيـة" لا يخفى انه ليس للتقييد، وانه لافرق بين أن يقتدى فى الاولى أو الثانيـة بعد السهو منفرداً.

واعلم أن جميع ذلك مبنى على أن الطائفـة الثانية يقومون الى الركعة الثانية اذا جلس الامام للتشهد. فاما اذا قلنا:أنهم يقومون اليها اذا سلم الامام على مانُقل عن القديم، فسهو هـم فـى الثانيـة غير محمـول لا محالة كالمسبوق. هذا حكم سهو المأمومين. أما لو سها الامام نظر،

ان سها فى الركعة الاولـى، لحـق سـهوه الطـائفتين. فالطائفـة الاولـى يسـجدون اذا أتمـوا صلاتهم.

ولو سها بعدهم فى الركعـة الثانيـة، فهل يقتصر على سجدتين أم يسجد أربعاً ؟ فيه خلاف تقدم نظائره.والاصح الاول. والطائفة الثانية يسـجدون مـع الامـام فـى آخـر صلاتـه، وان سـها فـى الركعة الثانية لم يلحق سهوه الطائفة الاولى، لانهم فارقوه قبل السهو، وتسجد الثانية معه فـى آخـر الصلاة.

٢/٢٤٠ - أ ولو سها فى انتظاره اياهم، فهل يلحقهم ذلك السهو؟ فيه الخلاف / المذكور فى أنه هل يتحمل سهوهم والحالة هذه ؟

قال: " **النوع الرابع: صلاة شدة الخوف.**

وذلك اذا التحم الفريقان ولم يمكن ترك القتال لاحد، فيصلون رجالاً وركبانا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها ايماء بالركوع و السجود محترزين عن الصيحة و عن موالات الضربات من غير حَاجة. فان كثرت مع الحاجة فى اشخاص فيحتمل. وفى شخص واحد لا يحتمل لندوره. وقيل يحتمل فى الموضعين، وقيل لا يحتمل فيها. فان تلطخ سلاحة بالدم فليلقة. وان كان محتاجاً الى امساكه، فالاقيس انه لا يجب عليه القضاء. والاشهر وجوبه لندور العذر."

اذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقلتهم وكثرة العدوّ، أو اشداد الخوف وان لم يلتحم القتال، فلم يأمنوا أن يركبوا أكتافهم، لو ولّوا عنهم او انقسموا، فيصلون بحسب الامكان، وليس لهم التأخير عن الوقت. (١) وعن أبى حنيفة أن لهم ذلك. (٢)

ثم فى كيفية هذه الصلاة مسائل:

احداها: لهم أن يصلوا ركباناً على الدواب، أومشاةً على الاقدام. قال الله تعالى جده ﴿ فان خِفتم فرِجالاً أو رُكباناً ﴾ (٣) ويجوز أن يعلم لفظ الرِّجال فى قوله "فيصلون رجالا" بالحاء، (٤) لان أصحابنا حكوا عن أبى حنيفة رحمه الله انه ليس للراجل أن يصلى بل يؤخر.

---

(١) و به قال فقهاء الحنبلية . أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٢٧٠/٢

(٢) و به قال الحنفية اذا صلوا ركباناً فرادى ، أما اذا صلوا ماشياً لا يجوز فى غير مصر، لأن المشى عمل كثير مفسد للصلاة ، لذلك يؤخر الصلاة.

و الذى عليه فقهاء المالكية: انهم اذا رجو انكشاف شدة الخوف قبل خروج الوقت المختار بحيث يدركون الصلاة فيه ، أخّروا استحباباً . فاذا بقى من الوقت ما يسع الصلاة صلوا ايماءً على خيولهم. أنظر :

البحر الرائق ١٦٩/٢ تبيين الحقائق ٢٣٣/١ الخرشى ٩٥/٢

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٩

(الرَّاجِل) جمعه (رَجْلٌ) مثل صاحبٌ و صَحْبٌ . و (رِجال) و هو خلاف الفارس . أنظر :

المصباح ص : ٢٢٠ المجموع ٤٢٥/٤

(٤) سبق ذكره قريباً.

الثانيـة: لهم أن يتركوا الاستقبال اذا لم يجدوا بُدّاً عنه. قال ابن عمر رضى الله عنهمـا فـى تفسير الآيـة: "مستقبلى القبلة وغير مستقبليها ". قال نـافع: (١) لا أراه ذَكَرَ ذلـك الاّ عـن رسـول ﷺ. (٢) ويجوز أن يأتم بعضهم ببعض مع اختلاف الجهة كالمصلى حـول الكعبـة و فيهـا.(٣) و انما يعفى عن الانحراف عن القبلة اذا كان بسبب العدوّ. فاما اذا انحرف لجِماح الدابـة(٤) وطـال الزمال، بطلت صلاته كما فى غير حالة الخوف. ويجـوز أن يعلـم قولـه "غـير مستقبليها" بالحـاء، لانهم حكوا عن ابى حنيفة: انـه لايجوز ترك الاستقبال.(٥)

الثالثة: اذا لم يتمكنوا من اتمام الركوع والسـجود، اقتصـروا علـى الايمـاء بهمـا، وجعلـوا السجود أخفض من الركوع. ولا يجب على الماشى استقبال القبلة فى الركوع والسجود، ولا عند التحرم، ولا وضع الجبهة على الارض. فانه تعرّض للهلاك بخلاف ما ذكرنا فى المتنفل ما شياً فـى السفر .

الرابعـة: يجب عليهم الاحتراز عن الصياح، فانه لا حاجة اليه. قال الامام: بل الكَمِـىّ (٦) المقنع السكوت أهيب فى نفوس الاقران. ولا بأس بالاعمال القليلة، فانها محتملة من غـير خـوف، فعند الخوف أولى.

وأما الاعمال الكثيرة كالطعنات والضربات المتوالية، فهى مبطلة ان لم يكن محتاجا اليهـا، وان كان محتاجا اليها فوجهان.

---

(١) هو نافع أبو عبـد الله المدنى، مولى ابن عمر ، ثقـة فقيـه، مات سنة ١١٧ هـ و قيل بعد ذلك. أنظـر : تقريب التهـذيب ص : ٥٥٩

(٢) أخرجـه البخـارى فى " كتـاب التفسير – سورة البقـرة – باب فان خفتم فرجالاً أو ركباناً " من حديث مالك (١٦٣/٥) و مالك فى الموطأ فى " باب صلاة الخـوف " (١٨٤/١)

(٣) أى فى الكعبـة . و قال النووى رحمه الله عنـد ذكر هذه الحـالة : " قال أصحـابنا : و صلاة الجماعـة فى هذه الحـالة أفضل من الانفراد كحـالـة الأمن." أنظـر : الروضـة ٥٦٦/١ المجموع ٤٢٦/٤

(٤) (جَمَحَ) الفرس براكبـه (يَجْـمَحُ) و (جِماحاً) بالكسر، و جَموحاً) بالفتـح و هو جَمُوح : اعتزّ فارسـه و غلبـه . أنظـر : المصبـاح ص: ١٠٧ القاموس المحيط ص: ٢٧٦

(٥) و قال صاحب الهـدايـة من فقهاء الحنفية (١٠٢/٢) : " فان اشتد الخـوف صلوا ركبـاناً فرادى يومؤن بالركوع و السجود الى أى جهـة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجـه الى القبلـة ."

(٦) (**الكَمِيُّ**) : الشجاع، أو لابس السلاح. أنظـر : مختار الصحاح ص : ٥١٠

احدهما: انها مبطلة، وقد حكاه العراقيون وغيرهم عن ظاهر نصه فى الأم . (١) لان الآيـة وردت فى المشى والركوب، وانضم ترك الاستقبال اليه فيما ورد من التفسير، فما جاوز ذلك يبقى على المنع.

والثانى، وبه قال ابن سريـج: انها غير مبطلة لمكـان الحاجـة كالمشـى وتـرك الاستقبال.

وتوسط بعض الاصحاب بين الوجهين فقال: يحتمل فى اشخاص، لان الضربـة الواحـدة لا تدفع عن المضروب فيحتاج الى التوالى لكثرتهم. ولا تحمل فى الشخص الواحد لندرة الحاجة الـى توالى الضربات فيـه.

وايراد الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه المتوسط، لكن الا كثرين رجحوا الوجه المنسـوب الى ابن سريج، وقطع به القفال فيما حكاه الرويانى.(٢)

ومنهم من عبّر عن الوجوه بالاقوال، وكذلك فعل فى " الوسيط".(٣)

وقوله "من غير حاجـة" تقييد لموالاة الضرب دون الصلاة، والاحـتراز عنهـا واجـب بكـل حال. وليست هى من ضروريات القتال، هكذا ذكر الائمـة.

وقولـه "فيحتمـل" ، و كـذا قولـه "وقيـل لا يحتمـل" يجـوز أن يعلمـا بالحـاء ،(٤) لان الصيدلانى حكى عن أبى حنيفـة أنـه يجوّز فيها العمل الكثير.

الخامسة: لو تلطخ سلاحه بالدم، فينبغى ان يلقيـه، أويجعله فـى قرابـة تحـت ركابـه ان احتمل الحال ذلك. / وان احتاج الى امساكـه فله الامساك. ثم هل يقضى؟ حكـى امـام الحرميـن ٢٤١/٢ - أ
عن الاصحاب: أنه يقضى لندور العذر ثم منعـه.(٥) وقال: تلطخُ السلاح بالدم من الاعذار العامة

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنفيـة أيضاً . أنظـر :
البحـر الرائـق ١٦٩/٢ حـاشيـة ابن عابدين ١٨٨/٢ المختصـر ٣٥/٩ المجموع ٤٢٨/٤

(٢) و هو أصح الوجوه الثلاثـة عنـد النووى . و بـه قال فقهاء المالكيـة و الحنبلية . أنظـر :
الشرح الصغير ٥٢١/١ الخرشى ٩٦/٢ المجموع ٤٢٧/٤ الروضـة ٥٦٧/١
المغنى و الشرح الكبيـر ٢٧٠/٢ الانصاف ٣٥٩/٢

(٣) أنظـر : ٧٧٨/٢

(٤) و قد سبق ذكره ان العمل الكثير مفسد للصلاة عنـد فقهاء الحنفيـة . أنظـر كذلك :
حـاشيـة ابن عابدين ١٨٨/٢ تبيين الحقائق ٢٣٣/١ البحـر الرائـق ١٦٩/٢

(٥) ظاهر كلام أصحـاب الشافعيـة : القطع بوجوب الاعادة . أنظـر :
المجموع ٤٢٨/٤ الروضـة ٥٦٧/١

فى حق المقاتل، ولا سبيل الى تكليفه تنحية السلاح، فتلك النجاسة ضرورية فى حقة كنخاسة المستحاضة فى حقها.(١) ثم جعل المسألة على قولين موتبين على القولين فيما اذا صلى فى حصن او موضع آخر نجس. وهذه الصورة أولى بنفى القضاء لإلحاق الشرع القتال بسائر مسقطات القضاء فى سائر المحتملات، كالاستدبار، والايماء بالركوع والسجود، فليكن أمر النجاسة كذلك. ويتبين بما ذكرنا: انه لِمَ جَعل الأقيس نفى القضاء والاشهر وجوبه.

ويجوز اقامة الصلاة عند شدة الخوف بالجماعة خلافاً لأبى حنيفة. (٢)

وتقام صلاة العيدين والخسوفين فى شدة الخوف، لأنهما عرضة الفوات، ولاتقام صلاة الاستسقاء. (٣)

[فصل فيما يرخص صلاة الخوف]

قال: " **ثم هذه الصلاة تقام فى كل قتال مباح ولو فى الذَّبّ (٤) عن المال، وكذا فى الهزيمة المباحة عن الكفار. ولا تقام فى اتباع اقفية الكفار عند انهزامهم. ويقيمها الهارب من الحرق، والغرق، والسبع، والمطالب بالدين اذا أعسر وعجز عن البينة، والمحرم اذا خاف فوات الوقوف. قيل يصلى مسرعا فى مشيه، وقيل لايجوز ذلك.**"

---

(١) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر : الشرح الصغير ٥٢١/١ الانصاف ٣٥٧/٢

(٢) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . و الذى عليه فقهاء الحنفية : انه لا تقام الصلاة عند شدة الخوف بالجماعة لعدم الاتحاد فى المكان، الا اذا كان راكباً مع الامام دابة واحدة ، فانه يجوز اقتداء المستأخر منهما بالمتقدم. اما عند فقهاء المالكية : اذا لم يقدروا أن يجتمعوا للصلاة صلوا وحداناً على قدر طاقتهم، ثم لا اعادة عليهم. أنظر :

البحر الرائق ١٦٩/٢ - ١٧٠ حاشية ابن عابدين ١٨٨/٢ الخرشى ٩٥/٢

التفريع ٢٣٨/١ المغنى و الشرح الكبير ٢٧٢/٢ الانصاف ٣٦٠/٢

(٣) و قال النووى فى المجموع عند ذكر هذا القول (٤٢٨/٤) : " و لذلك فرق الشافعى و الأصحاب بأنه يخاف فوت العيد و الكسوف دون الاستسقاء."

(٤) (ذَبَّ) عن حريمه (ذَبًّا) من باب قتل ، حمى و دفع و منع . أنظر :

المصباح ص: ٢٠٦ القاموس المحيط ص : ١٠٨

مقصود الفصل: الكلام فيما يرخّص فى هذه الصلاة. اذ لا شك فـى انهـا غـير جـائزة عنـد الأمْن والسلامـة، وفيـه صور:

احـداها: تجوز هذه الصلاة فى كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال دون مـا هـو معصيـة، لان الرخص لاتناط بالمعاضى. (١) فتجوز فى قتال الكفـار، ولأهـل العـدل فـى قتـال أهـل البغـى، وللرفقة فى مال قطاع الطريق. ولا تجوز لأهل البغي والقطاع.

ولو قصد نفس رجلٍ أو حريمه، أو نفس غيره أو حرمه، فاشتغل بالدفع، كان له ان يصلـى هذه الصلاة فى الدفع.

ولو قصـد اتـلاف مالـه نظـر: ان كـان حيوانـاً، فكذلـك الحكـم، والاّ فقـولان. أحدهمـا: لايجوز، لان الاصل المحافظة على أركان الصلاة وشرائطها، خالفناه فيما عـدا المـال، لانـه أعظـم حرمة. وأصحهما: وهو المذكـور فـى الكتـاب: أنـه يجـوز، لان الـذّبّ بالقتـال عـن المـال جـائز كالذّبّ عن النفس، قال ﷺ (من قتل دون ماله فهو شهيد) (٢)

الثانيــة: لو ولّوا ظهورهم عن الكفار منهزمين نظر، ان كان يحل لهم ذلك بأن يكـون فـى مقاتلـة كل مسلم اكثر من كافرين، فلهم أن يصلوا صلاة شدة الخوف لتعرضهـم للهـلاك. لـو أتـوا بالصلاة على الكمال وان لم يحل كما اذا كان فى مقابلة كل مسلم كافران فليس لهم ذلك. لأنهم عاصون بالانهزام، و الرخص لا تناط بالمعاصى. فان كان فيهم متحرفٌ لقتالٍ او متحـيزٍ الـى فئـة، فله الترخص لجواز الانهزام له. ولو انهزم الكفار واتّبع المسلمون اقفيتهم، ولو اكملوا الصلاة وثبتوا لفاتهم العدوّ، فليس لهم صـلاة شـدة الخـوف، لانهـم لايخـافون محـذوراً، بـل غايـة الأمـر فـوات مطلوب، والرخص لا يتعدى بها مواضعها. فلو خافوا كَمِيناً أو كَـرَّة (٣) كان لهم ان يصلوها.

---

(١) و بـه قال فقهاء الحنبليـة . و هو قول الحنفيـة فى صلاة الخـوف خـاصـة بخلاف قولهم فى القصر فى السفـر.

أنظـر : حـاشيـة ابن عابدين ١٨٨/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ٢٧١/٢

(٢) أخـرجـه مسلم فى " كتـاب الايمان - باب الدليل على ان من قصد أخـذ مال غيره بغيـر حق .."(١٢٥/١)

(٣) (كَمَن) (كُموناً) من باب قَعَدَ : تَوَارَى و استخفى ، و منه (الكَمِينُ) فى الحرب حيلـةً و هو أن يتخفوا فى (مَكمَن) بفتـح ميمين بحيث لا يفطَنُ بهم ثم ينهضون على العـدوّ على غفلـة منهم. و الجمع (المَكامِن). (الكَـرَّةُ) الحملـة .

أنظـر : المصبــاح ص: ٥٤١ مختار الصحاح ص: ٥٠٩ القاموس المحيط ص: ٦٠٣

الثالثــة: الرخصة فى الباب لا تتعلق بخصوص القتال، بل تتعلق بعموم الخوف.

فلو هرب من حريق يغشاه، أو من سيل منحدر الى موضعة ولم يجد فى عرض الـوادى مـا يقدر على اللبث فيه والصعود فغدا فى طوله، أو هرب من سبع قصده، فله أن يصليهـا، لانـه خـائف من الهلاك. (١)

والمديون المعسر اذا عجز عن بينة الاعسار ولم يصدقـه المسـتحق ولـو ظفـر بـه لحبسـه، كان له أن يصليها هارباً دفعاً لضرر الحبس. ويجوز ان يعلم قوله " والمطالب بالدين" بـالواو، لان الحناطى حكى عن الامام انه لو طلب رجل لا ليقتل لكن ليحبس أو يؤخذ منه شئ، لا يصلى صلاة الخوف. وغايـة المحذور ههنا هو الحبس.

٢٤٢/٢ - أ ولو كان عليه قصاص يرجـو العفـو عنـه اذا سـكن الغليـل وانطفـأ الغضـب /، فقـد جـوَّز الاصحاب ان له ان يهرب، وقالوا: له أن يصلى صلاة شدة الخوف فى هربه. واستبعد الامام جـواز الهرب من المستحق بهذا التوقع.

الرابعــة: المحرم اذا ضاق وقت وقوفـه بعرفـة، وخاف فوت الحج لو صلى متمكنـا، مـا الذى يفعل ؟ حكى الشيخ أبو محمد عن القفـال فيه وجهان.

أحدهما: أنه يؤخر الصلاة، فانّ قضاءها هين وأمر الحج خطير وقضاؤه عسير.

والثانى: أنه يقيمها كما تقدم فى شدة الخوف.(٢) ويحتمل فيها العذر، لان الحج فى حق المحرم كالشئ الحاصل، والفوات طارئٌ عليـه، فأشبه مالو خاف هلاك مال حاصل لو لم يهـرب، ولان الضرر الذى يلحقه بفوات الحج لا ينقص عن ضرر الحبس أياماً فى حق المديون.

والثالث: أنه تلزمه الصلاة على سبيل التمكن والاستقرار. لان الصلاة تلو الايمان ولا سـبيل الى اخلاء الوقت عنها لعظـم حرمتهـا، ولا سـبيل الـى اقامتهـا كمـا تقـام فـى شـدة الخـوف. لانـه لايخاف فوت حاصل ههنا، فأشبـه فوت العدو عند انهزامهم، ويشبـه أن يكـون هـذا الوجـه أوفـق لكلام الائمة، والله أعلم. (٣)

وقولـه " قيل: يصلىمسرعاً فى مشيـه" هو الوجه الثانى.وقوله " وقيل لايجوز ذلك" يمكن ادراج الاول والثالث فيـه.

---

(١) و بــه قال فقهاء الحنابلـة . أنظـر : الانصاف ٣٦١/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ٢٧١/٢

(٢) و بـه قال فقهاء الحنـابلـة . أنظـر : الانصاف ٣٦٢/٢

(٣) و قال النووى فى الروضـة (٥٦٩/١) : " هذا الوجـه ضعيف، و الصواب الأول، فانّا جوَّزنا تأخيـر الصلاة لإمور لا تقارب المشقـة فيها هذه المشقـة، كالتأخير للجمـع، و الله أعلم ."

[فصل فى قضاء صلاة الخوف]

قال "ولو رأى سواداً فظنه عدوّاً، ففى وجوب القضاء قولان. ومهما فاجأه فى أثناء صلاته خوف فبادر الى الركوب و كان يقدر على اتمام الصلاة راجلاً فأخذ بالحزم لم يصح بناء الصلاة. ولو انقطع الخوف فنزل واتم الصلاة صح. واذا أرهقه الخوف فركب وقل فعله جاز البناء، ولو كثر الفعل مع الحاجة فوجهان كما فى الضربات المتوالية. "

فى الفصل مسألتان.

احداهما: لو رأوا سواداً أو ابلاً او أشجاراً فظنوها عدواً، فصلوا صلاة شدة الخوف ثم تبين الحال، ففى وجوب القضاء قولان.

اصحهما وهو قوله فى " الأم" وبه قال ابو حنيفة :(١) أنه يجب، لانه ترك فى صلاته فروضا بسبب هو مخطئ فيه فيقضى كما لو أخطأ فى الطهارة.

والثانى: نقله المزنى(٢) عن " الاملاء" : انه لايجب لقيام الخوف عند الصلاة، وهو أصح عند صاحب " المهذب".(٣)

والجمهور على ترجيح الاول. ثم اختلفوا فى محل القولين:

فمنهم من قال: القولان فيما اذا كانوا فى دار الحرب لغلبة الخوف والعدوّ فيها، فاما اذا كانوا فى دار الاسلام، وجب القضاء لا محالة. وحكى هذا الفرق صاحب " التهذيب" عن نصه فى القديم. وأصحاب هاتين الطريقتين نسبوا المزنى الى السهو فيما أطلقه عن " الاملاء "، وادعت كل فرقة أنه انما نفى الاعادة فى " الاملاء " بالشرط المذكور.

ومن الاصحاب من عمّم القولين فى الاحوال، وهذا أظهر وهو الموافق لمطلق لفظ الكتاب.(٤) ويجوز أن يعلم قوله "قولان" بالواو اشارة الى الطريقتين الأُولَتين.

ولو تحققوا العدوّ فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان أنه كان دونهم حائل من خندق أو نار أو ماء، او بان أنه كان بقربهم حصن يمكنهم التحصن به، او ظنوا أن بازاء كل مسلم أكثر من

---

(١) و به قال فقهاء الحنابلة أيضاً . أنظر :

البحر الرائق ١٧٠/٢ تبيين الحقائق ٢٣٣/١ حاشية ابن عابدين ١٨٦/٢ الأم ٣٦٩/١
المجموع ٤٣١/٤ الانصاف ٣٦٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢٧٢/٢

(٢) أنظر : ٣٥/٩

(٣) و به قال المالكية . أنظر : الخرشى ٩٧/٢

(٤) و هو المذهب عند فقهاء الشافعية . أنظر الروضة ٥٦٩/١

مشركين فصلوهـا منهزمين، ثـم بـان خلافـه، فحيـث أجرينـا القوليـن فـى الصـورة السـابقة، نجويهما أيضا فى هذه الصورة ونظائرها. ومنهم من قطع بوجوب القضاء ههنا، لانهم قصـروا بترك البحث عما بيّن أيديهم. قال فى " التهذيب" : ولو صلوا فى هذه الاحوال صلاة عُسفان، اطرد القولان. ولو صلوا صلاة ذات الرقاع، فان جوّزناهـا فـى حـال الأمـن فههنـا أولـى و الاّ جرى القولان.

الثانيـة: لو كان يصلى متمكنا على الارض متوجها الى القبلة، فحدث خوف فى أثناء صلاته فركب: نص الشافعى رضي الله عنه على انه تبطل صلاتـه، وعليـه أن يسـتأنف.(١) ونقـل عـن نصه فى موضع آخر: بينى على صلاتـه.(٢) واختلفوا فيهما على طريقتين / حكاهما أصحابنـا العراقيون. – ٢٤٣/٢ –

احـدهما: ان المسألـة على قولـين: احـدهما: ان الركـوب يبطـل الصـلاة، لانـه عمـل كثير.(٣) والثانى: لا يبطلها، لان العمل الكثير بعذر شدة الخوف لا يقدح.

واظهرهما، وبه قال ابن سريج وابو اسحاق: ان النصين محمولان على حالين، حيـث قال: يستأنف الصلاة، أراد مالم يكن مضطرًا الى الركـوب، وكـان يقـدر علـى القتـال واتمـام الصلاة راجلا فركب احتياطاً وأخذاً بالحزم. وحيث قـال يبنـى، ارادمـا اذا صـار مضطـرًا الـى الركوب. ثم قال هؤلاء: اذا قلّ فعلـه فى الركوب لحذقـه بنى بلا خلاف، وان كثر فعلـه ففيـه الوجهان المذكوران فى العمل الكثير للحاجـة. والمذكور فى الكتاب هو الطريق الثانى.

فقوله " ومهما فاجأه فى أثناء الصلاة خوفٌ " عبارة عن الحالة الاولى.

وقوله " و اذا أرهقـه الخوف فركب" عبارة عـن الحالـة الثانيـة. وحينئـذ لا يخفـى ان قوله "لم يصح بناء الصلاة" وقوله "جاز البناء" ينبغى ان يعلما بالواو اشارة الى الطريقـة الاولى.

وقد أدخل بين الكلامين صورةً وهى عكس هذه المسألة، وهـى: أنـه لـو كـان يصلـى راكبـاً فـى شـدة الخـوف فـانقطع الخـوف، نـص الشـافعى رضي الله عنه علـى أنـه ينـزل ويبنـى علـى صلاة.(٤) وفرق بينه وبيت الركوب على قوله بانه اذا ركب استأنف بان قـال: النـزول اخـف وأقل عملا من الركوب. واعترض المزنى عليه بأن هذا لا ينضبط، و قد يكون الفـارس أخـف

---

(١) أنظـر : المختصـر ٣٥/٩

(٢) و بـه قال فقهاء المالكيـة و الحنبليـة . أنظـر : الخرشى ٩٦/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢٧٢/٢

(٣) و هو قول الشافعى رحمه الله فى الأم . أنظـر : ٣٧٥/١

(٤) أنظـر : المختصـر ٣٥/٩

ركوباً وأقل شغلا لفروسيتـــه مـن نـزول ثقيـل غـير فـارس. واختلـف الاصحـاب فـى الجـواز بحسب اخسب اختـلافهم فى الركوب. فمن أثبت الخلاف فى الركوب على الاطـلاق، فـرّق بين الركوب على أحد القولين وبين النزول بأن قال: نزول كل فارس أخـف مـن ركوبـه، وان امكن أن يكون أثقل من ركوب فارس آخـر. ومـن نـزّل النصيـن فـى الركـوب علـى الحـالتين المذكورين قال: لافرق بيـن الركـوب والـنزول، ان حصـلا بفعـل قليـل بنـى، وان كـثر الفعـل فوجهان. وبين من هذا، الحاجـة الى أعلام قوله " فنَزَل وأتم الصلاة صح" بالواو، لانه مطلـق، وفى الصحة عند كثرة الفعل اختلاف. وذكـر صاحـب " الشامل" وغيره: أنـه يشـترط فـى بنـاء النازل أن لا يستدبر القبلـة فى نزوله، فان استدبر بطلت صلاته،(١)

والله اعلم.

[باب فيما يجوز لبسه للمحارب وغيره وما لا يجوز]

قال: " **ويجـوز لبس الحرير، وجلد الكلب والخنزير عند مفاجأة القتال. ولا يجوز فـى حالة الاختيـار بخلاف الثياب النجسـة. ويجوز تسميد الارض بازبل لعموم الحاجـة. وفـى لبـس جلد الشاة الميتـة، وتجليل الخيـل بجـل مـن جلـد الكلـب وجهـان. وفـى الاسـتصباح بـالزيت النجس قولان.** "

ختم الشافعى رضي الله عنه صلاة الخوف بباب فيما له لبسه وفيما ليس له. فاقتدى الأكـثرون من الاصحاب به و أوردوا أحكام الملابس فى هـذا الموضـع. ومنهـم مـن أوردهـا فـى صـلاة العيد، لانا نستحب التزين يوم العيد، فتكلموا فـى الـتزين الجـائز والـذى لا يجـوز. وصـاحب الكتاب أورد بعضها ههنا فى صلاة العيد. والمذكور ههنا يشتمل على مسألتين.

أحـداهما: سنذكر أن لبس الحرير حرام على الرجـال، لكـن يجـوز لبـس فـى حالـة مفاجأة

(١) و قال النووى فى الروضـة عنـد ذكر المسألـة (١/٥٧٠) : " و هذا متفـق عليه – أى عنـد فقهاء الشافعيـة – و اتفقوا على أنـه اذا لم يستدبرها بل انحـرف يميناً و شمالاً فهو مكروه لا تبطل صلاتـه، و على أنـه اذا أمن وجب النزول فى الحـال، و ان أخـّر بطلت. "

القتال اذا لم يجد غيره، وذلك فى حكم الضرورة، (١) وكذلك يجوز ان يلبس منه ماهو جنّة القتال كالديبَاج (٢) الصَّفيق الذى لا يقوم وغيره مقامه. وجوز القاضى ابن كج اتخاذ القباء ونحوه مما يصلح فى الحرب من الحرير، ولبسه فيها على الاطلاق لما فيه من حسن الهيئة وزينة الاسلام لينكسر قلب الكفار منه، كتحلية السيف ونحوه.

والمشهور الاول.(٣) وقوله " ولايجوز فى حالة الاختيار" مطلق، لكن احوالاً يجوز فيهما لبس الحرير فى حال الاختيار مستثناةً عند على ما سيأتى فى صلاة العيد.

الثانية: للشافعى رضي الله عنه نصوص مختلفة فى جواز استعمال الأعيان النجاسة. / وحكى صاحب " التهذيب" وغيره فيها طريقتين. منهم من طرد قولين فى وجوه الاستعمال كلها. ٢/٢٤٤ - أ

أحدها: المنع لقوله تعالى ﴿ والرُّجزَ فاهجر ﴾ (٤)

والثانى: يجوز كما يجوز لبس ثوب أصابه نجاسة.

ومنهم من فصل وقال: لايجوز استعمال النجاسات فى البدن والثوب الالضرورة، وفى غيرها يجوز ان كانت النجاسة مخففة. وان كانت مغلظة - وهى نجاسة الكلب والخنزير- فلا. و نزّلوا النصوص على هذا التفصيل. وهذا أظهر، وبه قال أبوبكر الفارسى (٥) والقفال و أصحابه.

والفرق بين استعمالها فى البدن والثوب وغيرهما: ماذكره الشافعى رضي الله عنه ، وهو أن على

---

(١) أى انه يشبه أكل الميتة عند الضرورة . و هو قول الامامين من فقهاء الحنفية. و قال أبو حنيفة : لا يجوز لبس الحرير الخاص فى الحرب. و رخّص فى لبس الخز و الديباج ، لأن فيه ضرورة ، و لأن الخاص منه أدفع لعدة السلاح و أهيب فى عين العدو . و أجاز ابن الماجشون من فقهاء المالكية لبسه فى الجهاد خلافاً للامام مالك . و قال أحمد باباحة لبسه فى الحرب مطلقاً. أنظر :

مجمع الأنهر ٥٣٥/٢ البحر الرائق ١٩٠/٨ قوانين الأحكام الشرعية ص : ٤٧٤

المغنى و الشرح الكبير ٦٢٨/١

(٢) (الديباج) ثوب سداه و لحمته إبْرَيْسَم . و يقال : هو بالكسر فارسى معرب . و جمعه (دبابيج).

أنظر : القاموس المحيط ص : ٢٣٩ لسان العرب ٢٦٢/٢ المصباح ص : ١٨٨

(٣) أى المشهور و الصحيح عند الشافعية هو تخصيص لبس الحرير بحال الضرورة . أنظر كذلك :

الروضة ٥٧١/١ الوسيط ٧٨١/١

(٤) سورة المدثر الآية ٥

(٥) و هو أبو بكر محمد بن أحمد بن على الفارسى، شيخ الشافعية فى زمانه . توفى سنة ٣٦١ هـ.

أنظر : وفيات الأعيان ٢١١/٤ طبقات ابن الصلاح ٨٣٩/٢

الانسان تعبداً فى احتناب النجاسات لاقامة الصلوات وسائر العبادات، ولا تَعبُّد على الفرس والأَداة(١) وغيرهما فلا يمنع من استعمالها فيها.

والفرق بين نجاسة الكلب والخنزير وسائر النجاسات: غلظ حكمِها. ولذلك لايجوز الانتفاع بالخنزير فى حياته أصلاً، وبالكلب أيضاً الاّ فى أغراض مخصوصة. فأولى أن لا يجوز الانتفاع بهما بعد الموت.(٢)

اذا تقرر ذلك فنقول: لا يجوز له لبس جلد الكلب والخنزير فى حالة الاختيار بخلاف الثياب النحسة، يجوز لبسها والانتفاع بها فى غير الصلاة ونحوها، لأن نجاستها عارضة سهلة الازالة. فان فاجأه قتال ولم يجد سواه، أو خاف على نفسه من حرٍ أو بردٍ، كان له أن يلبس جلد الكلب والخنزير، كما له أكل الميتة عند الاضطرار. و لا بأس لو أعلم قوله " ولايجوز فى حالة الاختيار" بالواو اشارة الى الطريقة الطاردة للقولين فى وجوه الاستعمال فى جميع النجاسات.

وهل يجوس لبس جلد الشاة الميتة وسائر الميتات فى حالة الاختيار ؟ فيه وجهان، بَنوْهُما على انّ حُكمنَا بتحريم لبس جلد الكلب والخنزير لنجاسة العين أم لما خصَّ به من التغليظ ؟ وأظهُر الوجهين المنع.

ويجوز أن يلبس هذه الجلود فرسه وأداته، والمنع فى البدن. وجلد الكلب والخنزير كما لا يستعمل فى البدن لا يستعمل فى غيره. (٣)

نعم لو جَلَّل (٤) كلباً او خنزيراً بجلد كلب أو خنزير، فهل يجوز ذلك؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، فانه المستعمل ولا ضرورة.

و اظهرهما: الجواز لاستوائهما فى تغليظ النجاسة .

---

(١) قوله " و لا تَعبُّد على الفرس " أى ليست مكلفة . و قوله " و الأَدات " بفتح الهمزة : و هى الآلة . أنظر للتفصيل : المجموع ٤/ ٤٤٦

(٢) و به قال فقهاء الحنبلية فى كل ما لا يؤكل لحمه. و هو قول الحنفية و المالكية فى الخنزير فقط.

أنظر : البحر الرائق ١/١٠٠ الخرشى ١/٩٠ المغنى و الشرح الكبير ١/٥٨

(٣) أنظر كذلك المجموع ٤/٤٤٨ الأم ١/٣٧٣

(٤) (جَلَّلَ) أى غطّى أنظر : المصباح ص : ١٠٦

وأما تسميد الارض بالزبْل، فهو جائز. (١) قال الامام: ولم يُمنع منه للحاجة القريبة من الضرورة . و قد نقله الاثبات عن اصحاب النبى ﷺ. وفى كلام الصيدلانى ما يقتضى اثبات خلاف فيه، والله اعلم.

وهل يجوز الاستصباح بالزيت النجس ؟ فيه قولان.

احدهما: لا، لان السراج قد يَقْرُب من الانسان ويصيب الدخان بدنه وثيابه.

وأظهرهما: نعم، (٢) لما روى (أنه ﷺ سئل عن الفأرة تقع فى السمن والودك، فقال: استصبحو ا به، ولا تأكلوه) (٣) وأما الدخان فقد لا يصبب. و بتقدير أن يصيب، فللاصحاب وجهان فى نجاسة. فان لم نحكم بنجاسته، فلا بأس به كبخار المعدة لا ينجس الفم. وان حكمنا بنجاسته، وهو الأظهر كاظهر كالرماد، فقليله معفو عنه. والذى يصيب فى الاستصباح قليل لا ينجس غالبا. واعلم انه لافرق للاستصباح بين ان ينجس بعارض وبين أن يكون نجس العين كودك الميتة. ويطرد القولان فى الحالتين، قاله صاحب " النهاية" وغيره.

❂❂❂

---

(١) و قال النووى فى المجموع عند ذكر حكم تسميد الأرض بالزبْل (٤/٤٤٨) : " بالقطع بجوازه مع الكراهة. (السَّمَادُ) وِزَان سلامٍ ، ما يصلح به الزرع من تراب و سرجين. (سمّدتُ) الأرض تسميداً أصلحته بالسماد.

أنظر : المصباح ص: ٢٨٨

(٢) أى الأظهر و المذهب : الجواز بالكراهة . و به قال أحمد بلا كراهة . أنظر : المجموع ٤/٤٤٨ المغنى و الشرح الكبير ١/٤٥

(٣) أخرجه من نحوه البخارى فى " كتاب الذبائح و الصيد - باب اذا وقعت الفأرة فى سمن جامد و الذائب" (٦/٢٣٢) و الدارقطنى فى " باب الصيد و الدباغ و الأطعمة و غير ذلك " (٤/٢٩٢) و أحمد فى مسنده (٢/ ٢٣٣ و ٢٦٥ و ٤٩٠) و عبد الرزاق فى مصنفه فى " باب سؤر الفأرة " (١/٨٥) و أقرب اللفظ للدارقطنى.

قال: " كتاب صلاة العيـدين (١)

وهي سُنَّة وليست بفرض كفايــة، وأقلها ركعتان كسائر الصلوات، و وَقْتُها ما بيــن طلـوع الشمس إلى زوالها، ولا يشترط فيها شروط الجمعـة في الجديـد."

قال الله تعالى: ﴿ فصَلّ لربك وانحَر ﴾(٢) قيل أراد به صلاة الأضحى، ويـروى (أن أول عيـد صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم / عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ثم لـم يـزل يواظب على صلاة العيدين حتى فارق الدنيا). (٣) وفي الفصل صور هي مقدمات الباب. ٢/٢٥٤ - أ

إحـداها: صلاة العيد سنة أم فرض كفاية، اختلفوافيه على وجهين:

قال الأكثرون هي سنة، (٤) وقد نص عليه فـي بـاب صـلاة التطـوع حيـث عدهـا مـن جملـة التطوعات التي شرعت الجماعة فيها واحتجوا عليه بأنها صلاة ذات ركوع وسجود ولم يسـن لهـا الآذان فلا تكون واجبة كصلاة الاستسقاء، وهذا الوجه هو الذي ذكره في الكتاب.

وقال الأصطخري هي فرض كفاية ، وبه قال أحمد(٥) لأنها من شعار الإسـلام، وفـي تركهـا تهاون بالدين. فعلى هذا، لو اتفق أهل بلدة على تركها قوتلوا .

---

(١) أي صلاة عيد الفطر والأضحى. والعيد مشتق من العَود وهو الرجـوع والمعـاودة، لأنـه يعـود ويتكـرر أو لأنـه يعود بالفرح والسرور، أو لأن لله عوائد الإحسان إلى عباده. وهو من الأسماء الغالبـة علـى يـوم الفطـر والأضحـى جمعه (أعياد) والقياس أن يقال أعواد لأنه من العود، لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبيـن العـود الخشـب. وقيـل للزومها في الواحد. أنظـر : المصباح صـ٤٣٦ لسان العرب٣/٣١٩
أبيس الفقهاء صـ١١٨ المجموع٥/٢ مجمع الأنهر١/١٧٢.

(٢) سورة الكوثر الآيـة ٢

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، و قال ابن حجر في التلخيص(٣/٥): "هذا لم أره في حديث، لكن اشتهر في السـير أن أول عيد شرع عيد الفطر، و أنه في السنة الثانية من الهجرة. والباقي كأنه مأخوذ من الاستقراء". ثم إن مواظبـة النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة العيدين متواترة رواه أصحاب الصحـاح والسـنن والمسـانيد والمسـتدركات. وهو في الوضوح والبداهة مما لايحتاج إلى دليل. قال الزيلعي في "نصب الراية"(٢/٢٠٨) "هو معروف".

(٤) و هو الصحيح عند الشافعي، وبه قال المالكية.أنظر:
قوانين الأحكام الشرعيةصـ١٠٠ التفريع١/٢٣٣ الروضة١/٥٧٧ المجموع٥/٣.

(٥) أنظر: المغني والشرح الكبير٢/٢٢٣ الإنصاف٢/٤٢٠.

وعلى الوجه الأول، هل يقاتلون ؟ فيه وجهان: أحدهما وبه قال أبو إسحاق: نعم. وأظهرهما: لا، وقد ذكرنا وجههما في الآذان[١] .

وقوله " هي سنة" معلم بالواو والألف، وكذا قوله "وليست بفرض كفاية"، ولو اقتصر على إحدى اللفظتين لحصل الغرض، ويجوز أن يعلم قوله "وهي سنة" بالحاء أيضاً، لأن عند أبي حنيفة رحمه الله هي واجبة وإن لم تكن مفروضة [٢] وما نقل المزني عن الشافعي ﷺ أن من وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين[٣] ، فهذه اللفظة مُأَوَّلة باتفاق الأصحاب فقالوا: معناه، من وجب عليه حضور الجمعة فرضاً وجب عليه حضور العيدين سنة. وقد يعبر عن الاستحباب المؤكد بالوجوب أما الأصطخري فإنه قال: معناه من وجب عليه حضور الجمعة عيناً وجب عليه حضور العيدين كفاية .

الثانيــة: القول في كيفيــة هذه الصلاة تتعلق بالأكمل والأقل.

فأما الأكمل فتبين ببيان سننها، وهي مذكورة من بعده

وأما الأقل، فقد قال: " وأقلها ركعتان كسائر الصلوات" ليس المراد منه أن الأكمل فوق الركعتين، وإنما المراد منه : أن الركعتين بصفة كونها كسائر الصلوات هو الأقل، والأكمل ركعتان لا بهذه الصفة، بل مع خواص شرعت فيهما، ثم قوله " كسائر الصلوات " غير مجري على إطلاقه، فإنها تختص بنية صلاة العيد و بالوقت الذي نذكره، و إنما المراد أنها كهي في الأفعال و الأركان، ويخرج عنه التكبيرات الزائدة، فليست هي من أركان الصلاة، و لا يجيز تركها بالسجود كالتعوذ و قراءة السورة

الثالثة: لفظ الكتاب يقتضي دخول وقت هذه الصلاة بطلوع الشمس، فإنه قال: "و وقتها ما بين طلوع الشمس إلى زوالها" وصرح بذلك كثير من الأصحاب، منهم صاحب "الشامل"[٤] و"المهذب" والقاضي الروياني قالوا: إن وقتها إذا طلعت الشمس[٥] . ويستحب تأخيرها إلى أن ترتفع قَيْد رمح، وإيراد جماعة يقتضي دخول الوقت بالإرتفاع قيد رمح، منهم الصيدلاني وصاحب " التهذيب "، والله أعلم. ولاخلاف في أنه إذا زالت الشمس خرج وقتها، واحتجوا

(١) أنظر: (العزيز المطبوع مع المجموع) ٣/١٣٩

(٢) أنظر: بدائع الصنائع١/٢٧٥ شرح فتح القدير٢/٧١

(٣) أنظر: المختصر٩/٣٦

(٤) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر بن الصباغ. سبق ترجمته ص٢٧٣

(٥) و الذى عليه النووى فى الصحيح أو الأصح هو دخول وقتها بالطلوع. والأفضل تأخيرها حتى ترتفع الشمس قدر رمح. أنظر: الروضة ١/٥٧٧ المجموع٥/٤.

عليه بأن مبنى المواقيت على أنه إذا دخل وقت صلاة خرج وقت التي قبلها، وبالزوال يدخل وقت الظهر فيخرج وقت صلاة العيد.

الرابعة: قال الشافعي رضي الله عنه في " المختصر"(١) وسائر الكتب الجديدة : يجوز للمنفرد في بيته وللمسافر والمرأة والعبد صلاة العيد. وقال في القديم: لا يصلى العيد إلا في الموضع الذي / يصلى فيه الجمعة، فظاهره يقتضي أن لايصلي هؤلاء العيد كما لا يصلون الجمعة إلا تبعا للقوم. واختلف الأصحاب على طريقين : ٢٤٦/٢ - أ

أحدهما وهو المذكور في الكتاب، أن المسألة على قولين.

الجديد: أنه لايشترط فيها شروط الجمعة، لأنها نافلة، فأشبهت صلاة الاستسقاء والخسوف

والقديم: يشترط، وبه قال أبو حنيفة(٢) وكذلك أحمد(٣) في رواية، واستشهدوا (بأن النبيّ ﷺ لم يصل العيد بمنى، لأنه كان مسافراً كما لم يصل الجمعة)(٤) فعلى هذا تشترط الجماعة والعدد بصفات الكمال وغيرهما، إلا أنه يستثنى إقامتها في خطة البلدة والقرية ، فلا يشترط ذلك على هذا القول أيضا لتطابق الناس على إقامتها بارزين، كذلك ذكره الشيخ أبو حامد وكثيرون. وعن الشيخ أبي محمد: أنه لا يستثنى، ولايجوز إقامتها على هذا القول إلا حيث تجوز الجمعة. وهذا هو الموافق لظاهر لفظ الكتاب. واستثنى بعضهم عدد الأربعين أيضا، ويفترقان أيضا في أن خطبتي الجمعة مشروطتان قبل الصلاة، وخطبتا العيد بعد الصلاة. قال إمام الحرمين: ولو فُرض إخلالٌ بالخطبة فيبعد جداً في التفريع على هذا القول انعطاف البطلان على الصلاة، هذا أحد الطريقين.

و الثاني وبه قال أبو إسحاق: القطع بما ذكر في الجديد. وحمل كلامه في القديم على أن صلاة العيد لا تقام في مساجد المحال كصلاة الجمعة، فيجوز أن يُعلَّم لهذه الطريقة قوله "على الجديد" بالواو، لأنه اثبات للخلاف. ومن قال بالطريقة الثانية نفى ذلك وقوله "و لا يشترط) معلم بالحاء والألف لما تقدم. و إذا فرعنا على الصحيح، فإذا صلاها المنفرد لم

---

(١) أنظر: ٣٧/٩.

(٢) قال فقهاء الحنفية: كل ما هو شرط وجوب الجمعة وجوازها فهو شرط وجوب صلاة العيدين وجوازها إلا الخطبة، فإنها سنة بعد الصلاة، ولو تركها جازت صلاة العيد. أنظر: بدائع الصنائع١/٢٧٥

(٣) أنظر: الأصناف ٤٢٤/٢ المغنى والشرح الكبير٢٢٤/٢.

(٤) أخرج مسلم في "باب حجة النبي ﷺ " (٨٩٢/٢) أن النبي ﷺ بعدما رمى الجمرة ونحر الالبدنة وأكل من لحمها بمنى، ركب ناقته فأفاض إلى البيت. فصلى بمكة الظهر. ولم يصل العيد. قال النووي في المجموع(٢٥/٥): " تَرْك النبي ﷺ صلاة العيد يوم النحر بمنى صحيح معروف".

يخطب. وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر أنه يخطب، وهو قريب من الخلاف في أن المنفرد هل يؤذن ؟ وإن صلى مسافرون صلى بهم واحد و خطب.

[الباب في مستحبات صلاة العيدين]

[فصل في التكبيرات]

قال: " و إذا غربت الشمسُ ليلةَ العيدين استحب التكبيرات المُرْسلة ثلاثاً نَسقاً حيث كان في الطريق وغيرها إلى أن يتحرَّم الإمام بالصلاة، وفي استحبابها عَقِيبَ الصلوات الثلاث وَجْهان."

التكبير الذي يذكر في هذا الباب ضربان. أحدهما ما يشرع في الصلاة و الخطبة وسيأتي في موضعه، و الثاني غيره.

والمسنون في صيغته أن يكبر ثلاثاً نَسْقاً، وبه قال مالك[١] خلافاً لأبي حنيفة[٢] وأحمد[٣] حيث قالا: يكبر مَرّتين وحكى صاحب " التتمة" قولاً عن القديم مثل مذهبهما.

لنا الرواية عن جابر وابن عباس رضي الله عنهم[٤] . وأيضا فإنه تكبير شُرِع شعاراً للعيد

---

[١] (نَسقاً) أي يكبر معطوفا بعضه على بعض ولا يفصل بين التكبيرات. قال في "المصباح": نَسَقْتُ الكلام نَسْقاً عطفت بعضه على بعض. وهو المذهب عند الشافعية.

المصباح ص٦٠٣ قوانين الأحكام الشرعية ص١٠١ الروضة١/٥٨٨.

[٢] و الذى عليه فقهاء الحنفية: أن تكبير التشريق مرة واحدة عقيب الصلوات المفروضة... أنظر: الهداية ٢/٨٢ شرح العناية ٢/٨٢.

[٣] وقال فقهاء الحنابلة يستحب للناس إظهار التكبير في ليلتي العيدين في مساجدهم ومنازلهم وطرفهم عقيب الصلوات وغيرها. ولم يذكروا عددا في التكبير. أنظر: المغنى والشرح الكبير٢/٢٢٥.

[٤] و هى ما أخرجه الدارقطني في سننه عن جابر عن عبد الله (٢/٤٩) قال: كان رسول الله ﷺ يكبر في صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق حين يسلم من المكتوبات، وعنه أيضا أنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أصبح من غداة عرفة يقبل على أصحابه فيقول: على مكانتكم، ويقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، لاإله إلا الله الله أكبر ولله الحمد، فيكبر من غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق. وغير ذلك من الروايات. أنظر كذلك: نصب الراية (٢/٢٢٣)

فكان وتراً كتكبير الصلاة. ثم قال الشافعي رضي الله عنه: وما زاد من ذكر الله فحسن(١) واستحسن في " الأم "(٢) أن تكون زيادة ما نُقل عن رسول الله ﷺ أنه قاله على الصفا، وهو: (اللهُ أكبر كبيراً، و الحمد لِله كثيراً، وسُبحانَ الله بُكرَةَ وأصيلاً، لا إله إلا الله، ولانَعْبد إلا إياه، مُخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله وَحْدَه، صدق وَعْده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله و الله أكبر)(٣) . وحكى الصيدلاني و غيره عن القديم أنه يقول بعد الثلاث، (اللهُ أكبر كبيرا، والحمدُ لله كثيرا، الله أكبر على ما هَدَانا، والحمد لله على ما أبلانا و أولانا.) قال في " الشامل": و الذي يقوله الناس لا بأس به أيضا، وهو: (اللّهُ أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد)(٤)

ثم هذا الضرب نوعان، مُرسل و مُقيّد.

فالمُرْسَل هو الذي لا يتقيد ببعض الأحوال بل يؤتى به في المنازل والمساجد والطرق ليلاً و نهاراً.

٢٤٧/٢ - أ

و **المُقَيد** هو الذي / يؤتى به في أدبار الصلوات خاصة.

فأمّا التكبير المُرسل: فهو مشروع في العيدين خلافاً لأبي حنيفة(٥) رحمه الله حيث قال في رواية: لا يُسَن في عيد الفطر.

لنا ما روى (أن النبي ﷺ كان يخرج يوم الفطر والأضحى رافعاً صوته بالتهليل والتكبير

---

(١) أنظر: المختصر٩/٣٧ الأم١/٤٠١

(٢) أنظر: الأم١/٤٠١

(٣) هذه الزيادة نقل عن رسول الله ﷺ أنه قال على الصفا يوم حجته ﷺ . أخرجه مسلم في حديث جابر الطويل في الحج في "باب حجة النبي ﷺ " ٢/٨٨٨.

(٤) قال النووي في الروضة (١/٥٨٩):" هذا الذي ذكره صاحب " الشامل" ذكره صاحب " البحر " عن نص الشافعي رحمه الله في " البويطي" وقال: والعمل عليه.

(٥) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى تكبيرات عيد الفطر: أنه يخالف عن عيد الأضحى في التكبيرات في الطريق. ولا يكبر في عيد الفطر مع أنها سنة في عيد الأضحى. أنظر: حاشية ابن عابدين٢/١٦٩

حيث يأتي المصلى) (١) .

و أوّلُ وقتِه في العيدين جميعاً غروب الشمس ليلة العيد، وعن مالك(٢) وأحمد(٣) أنه لا يكبر ليلة العيد، وإنما يكبر في يومه.

لنا قوله تعالى: ﴿و لِتُكملوا العِدّةَ ولتكبروا الله علَى مَا هَدَاكم﴾(٤) [قال الشافعي: سمعت من أرْضى به من أهل العلم بالقرآن يقول: ﴿ لِتكملوا العدة﴾ أي عدة صوم رمضان ﴿ولتكبروا الله على ماهداكم﴾](٥) أي عند إكمالها، و إكمالها بغروب الشمس آخر يوم من رمضان.

و في آخر وقتـه طريقان.

أظهرها وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق: أن المسألة على ثلاثة أقوال. **أصحها** وهو رواية البويطي واختيار المزني:(٦) أنهم يكبرون إلى أ، يتحرم الإمام بصلاة العيد، لأن الكلام يباح إلى تلك الغاية، والتكبير أولى ما يقع به الاشتغال به، فإنه ذكرُ الله تعالى وشعار اليوم. **والثاني** إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة، لأنه إذا برز احتاج الناس إلى أن يأخذوا أُهبة الصلاة، ويشتغلوا بالقيام إليها، ويحكى هذا عن«الأم»(٧) . **والثالث** إلى أن يفرغ الإمام من الصلاة لما روى(أنه ﷺ كان يكبر في العيد حتى يأتي المصلى ويقضي الصلاة)(٨) وهذا القول منقول عن القديم وإنما يجيء في حق من لا يصلي مع الإمام، ونقله آخرون على وجه آخر فقالوا: إلى أن يفرغ من الصلاة والخطبتين جميعاً، وروي مثل ذلك عن مالك(٩) وأحمد(١٠) .

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده مرفوعا من حديث ابن عمر (٣٨٤/٩) والحاكم في المستدرك (٤٣٨/١) والبيهقي في "باب التكبير ليلة الفطر وإذا غدا إلى صلاة العيدين"٣٧٩/٣.

(٢) أنظر: قوانين الأحكام الشرعيةصـ١٠١ التفريع٢٣٤/١.

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنابلة فى وقت التكبير: انه يسن في ليلة العيدين في المساجد و المنارات و الطرق فى المسافرين و المقيمين. أنظر: الإنصاف٤٣٤/٢ المغني والشرح الكبير٢٢٥/٢.

(٤) سورة البقرة ، الآية:١٨٥

(٥) ثبت في [ط] فقط

(٦) أنظر: المختصر٣٦/٩ المحموع٣٢/٥.

(٧) أنظر: الأم٣٨٥/١.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلاً في "التكبير إذا خرج إلى العيد"٤٨٧/١.

(٩) و الذى عليه فقهاء المالكية: ان التكبير يبدأ من وقت غدوه إلى أن يأتي المصلى. أنظر: التفريع٢٣٤/١

(١٠) و هو المذهب عند الحنابلة. وفي رواية عن احمد إلى خروج الإمام إلى صلاة العيد. أنظر: الإنصاف٤٣٤/٢ المغني والشرح الكبير٢٢٧/٢.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وتأويلُ غيرِهِ بحمل الخروج في القول الثاني على التحرم لما بينهما من التواصل والتقارب، وحمل التكبير في الثالث على جنس التكبير الذي يؤتى به في الصلاة وقبلها.

ولا فرق في التكبير المرسل بين عيد الفطر والأضحى، يرفع الناس أصواتهم به في الليلتين في المنازل والمساجد والطرق والأسواق سُفرا كانوا أو حاضرين، وفي اليومين في طريق المصلى وبالمصلى إلى الغاية المذكورة. ويستثنى عن ذلك الحاج، فلا يكبر ليلة الأضحى، وإنما ذكره التلبية. وحكى القاضي الروياني وغيره قولين في أن التكبير ليلة الفطر آكد أم ليلة الأضحى؟ وقالوا: الجديد الأول، والقديم الثاني.

و أما النوع الثاني: وهو التكبير المقيد بإدبار الصلاة. فحكمه في عيد الأضحى مذكور بعد هذا الفصل في الكتاب. وأما في عيد الفطر فوجهان.

أظهرهما عن الأكثرين ولم يذكر في " التهذيب" سواه: أنه لا يستحب، لأنه لم ينقل ذلك عن فعل رسول الله ﷺ ولا أصحابه.(١)

والثاني: يستحب، لأنه عيد استحب فيه التكبير المطلق فيسن فيه التكبير المقيد كالأضحى. فعلى هذا يكبر عقيب ثلاث صلوات وهي: المغرب والعشاء ليلة الفطر والصبح يوم الفطر. وحكم الفوائت والنوافل في هذه المدة على هذا الوجه يقاس بما سنذكره في عيد الأضحى. وصاحب " التتمة" نقل هذا الخلاف قولين، وجعل الجديد الأول، والقديم الثاني.

هذا فقه الفصل، ولا بأس بالتنصيص على المواضع المستحقة للعلامات من لفظ الكتاب.

فقوله " إذا غربت الشمس" معلم بالميم والألف(٢) إشارة إلى أنه لا تكبير عندهما إذا غربت الشمس، وإنما التكبير بالنهار. وقوله " ليلة العيد" بالحاء، لأنه مطلق، وقد حكينا خلافه في التكبير في عيد الفطر. و قوله " ثلاثا نسقاً " بالحاء والألف والواو.

وقوله " إلى أن يتحرم الإمام بالصلاة " بالميم(٣) والألف(٤) والواو. ثم يجوز/ أن يكون هو جوابا على أصح الأقوال على الطريقة الأولى، ويجوز أن يكون ذهابا إلى الطريقة الثانية، وكلامه في الوسيط إليها أميل(٥) . ٢٤٨/٢ - أ

---

(١) أنظر كذلك : الروضة١/٥٨٧ المجموع٥/٣٢.

(٢) قد سبق ذكره قريباً بأن التكبير ليلة العيدين سنة عند الحنابلة.

(٣-٤) سبق ذكر أقوالهم قيرباً.

(٥) قال في الوسيط (٢/٧٨٥): " الصحيح أن المراد به تَحَرُّمُ الإمام، لأنه يتصل به غالباً".

[فصل في أحياء ليلتي العيد]

قال : "ويستحب أحياء ليلتي العيد لقوله ﷺ (من أحيى ليلتي العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب)(١) "

أحياء ليلتي العيد بالعبادة محثوث عليه(٢) للحديث الذي رواه. قال الصيدلاني: وقد قيل لم يرد فيه شيء من الفضائل مثل هذا، لأن موت القلب إما للكفر في الدنيا وإما للفزع في القيامة، وما أضيف إلى القلب فهو أعظم لقوله تعالى جده ﴿ فَإِنَّه آثِمٌ قَلْبُه ﴾(٣)، والله أعلم.

[فصل في الغسل للعيدين]

قال : " ويستحب الغسل بعد طلوع الفجر. وفي إجزائه ليلة العيد لحاجة أهل السواد وجهان. "

روي عن النبي ﷺ (أنه كان يغتسل للعيدين)(٤) وأيضا فهما يومان يجتمع فيهما الكافة للصلاة، فسنّ لهما الغسل كالجمعة. ولا خلاف في أجزائه بعد الفجر، وأما قبله فقد حكى الجمهور فيه قولين.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في "كتاب الصيام- باب فيمن قام ليلتي العيدين" (٥٦٧/١) الشافعي في " الأم" موقوفا على أبي الدرداء (٣٨٤/١) و قال النووي في "المجموع" (٥ /٤٢ و ٤٣): "وأسانيد الجميع ضعيفة."

أنظر أيضا للتفصيل: التلخيص (١٩/٥)

(٢) وبه قال المالكية. أنظرالخرشي ١٠١/٢

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٨٤/٩) و أخرج من نحوه ابن ماجه في "باب ما جاء في الاغتسال في العيدين" (٤١٧/١) قال النووي في المجموع (٧/٥) : " وأسانيد الجميع ضعيفة باطلة إلا أثر ابن عمر." و أثر عمر أخرجه الإمام مالك في " الموطأ" في "كتاب العيدين" (١٧٧/١) بلفظ "أن عبد الله ابن عمر كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يَغْدُوَ إلى المصلى".

أحدهما: لا يجزئ كغسل الجمعة، وبه قال أحمد[١] .

و أصحهما وهو نصه في البويطي: أنه يجزئ[٢] ، لأن أهل السواد يبتكرون إليها من قُراهم، فلو لم يجز الغسل قبل الفجر لعُسر الأمر عليهم.

والفرق بينه وبين غسل الجمعة: قد ذكرناه في باب الجمعة.

والصيدلاني والآخرون حكوا الخلاف في المسألة وجهين، وتابعهم صاحب الكتاب. وقد أورد هذه المسألة غي كتاب الجمعة مرة وزاد ههنا التنبيه على وجه الجواز.

وإذا جوزنا، فهل يختص بالنصف الثاني من الليل كأذان الصبح أم يجوز في جميع الليل كنية الصوم؟ عن القاضي أبي الطيب أنه يختص بالنصف الثاني، وهذا ما ذكره في المهذب[٣]، وقال الإمام: المحفوظ أن جميع ليلة العيد وقت له، وهذا أبداه صاحب الشامل على سبيل الاحتمال، وهو الموافق للفظ الكتاب.

[فصل في التطيب والتزين]

قال : " ثُمّ التّطيب والتّزين بثياب بيض مستحب للقاعد والخارج من الرجال والنساء. و أما العَجَائز فيَخْرُجْن في بذلة الثياب ."

يستحب التطيب يوم العيد لما روي عن الحسن بن علي كرم الله وجههما قال: "أمَرَنا رَسول الله ﷺ أن نَتَطيب بأجود ما نجده في العيد"[٤]

وكذلك يستحب التنظيف بحلق الشعر، وقلم الأظفار، وقطع الروائح الكريهة، وأن يلبس أحسن ما يجده من الثياب، ويتعمم.[٥] **والبيض في الثياب أحب من غيرهما**، وإن لم يجد إلا

---

(١) الغسل في العيدين عند الحنابلة كغسل يوم الجمعة. و وَقْت غسل الجمعة عندهم ما بعد الفجر كما سبق في "باب الجمعة". وكذلك هنا. أنظر: المغنى والشرح الكبير ٢/٢٢٨-٢٠٠

(٢) وبه قال المالكية. وهو مقتضي مذهب الحنفية، لأن الغسل عندهم للصلاة لا ليوم كما سبق في باب الجمعة أنظر: حاشية ابن عابدين١/١٦٨ الهداية١/٦٧ قوانين الأحكام الشرعيةص١٠١ الخرشى٢/١٠٢

(٣) أنظر: المهذب٥/٦.

(٤) أخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال: "لولا جهالة اسحاق بن بزرج لحكمت للحديث بالصحة" ٤/٢٥٧ أنظر كذلك: التلخيص ٥/٢٣.

(٥) وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر: حاشية ابن عابدين٢/١٦٨ الهداية٢/٧١ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٠١ المغنى والشرح الكبير٢/٢٢٨

ثوبا واحدا، فيستحب أن يغسله للجمعة والعيدين، ويستوي في استحباب جميع ذلك القاعد في بيته، والخارج إلى صلاة العيد كما ذكرناه في الغسل، هذا في حق الرجال.

وأما النساء، فيكره لذوات الهيئة والجمال الحضور لخوف الفتنة بهن. ويستحب للعاجز الحضور، ويَتَنَظَّفنَ بالماء ولا يتطيَّبن. روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال:(لا تَمْنَعوا إِماءَ الله مَسَاجدَ الله وليَخرُجْن تَفِلات)[1] أي غَير مُتَطَيّبات. وكذلك إذا خرجن فلا يلبسن من الثياب ما يُشهرهُن، بل يخرجن في بدلتهن. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن النساء لايَشْهَدْنَ العيدين ولا المكتوبات إلا الصبح والعشاء، فليكن قوله " فيخرجن" معلما بالحاء[2]. وذكر الصيدلاني: أن الرخصة في خروجهن وردت في ذلك الوقت، فأما اليوم فيكره لهن الخروج إلى مجمع المسلمين، لأن الناس قد تغيروا، وروي هذا المعنى عن عائشة رضي الله عنها[3] وهذا يقتضي إعلام قوله " فَيَخْرُجْنَ" بالواو أيضاً.

[فرع في التزين بالحرير]

قال:" **ويحرم على الرجال التزين بالحرير. والمركّب من الأبرسم وغيره، وحرام إن كان الإبرسم ظاهراً وغالباً في الوزن. فإن وجد أحد المعنيين دون الثاني فوجهان. ولابأس بالمُطْرَف بالديباج وبالمُطَرَّز و بالمحشو بالإبريسم، فإن كانت البطانة من حرير لم يجز. وفي جواز افتراش الحرير للنساء خلاف. و في جواز لبس الديباج للصبيان خلاف. ويجوز للغازي لبس الحرير، وكذا للمسافر لخوف القَمْل والحكّة. وهل يجوز بمجرد الحكة في الحضر؟ فيه وجهان ."**

(١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه في "باب الأمر بخروج النساء إلى المساجد تفلات" (٩٠/٣) وأبو داود في "باب خروج النساء إلى المسجد" (٢٩٦/١) من حديث أبى هريرة. و أخرج مسلم الجملة الأولى منه فى " باب أمر النساء المصليات وراء الرجال أن لا يرفع رؤسهن من السجود متى يرفع الرجال" من حديث ابن عمر (٣٢٧/١)

(٢) قال فقهاء الحنفية في هذا الموضوع: تخرج العجائز لا الشواب، لأن خروجهن سبب الفتنة، والفتنة حرام. و قال فقهاء المالكية والحنابلة بخروجهن مطلقا أي العجائز والشواب. أنظر:
بدائع الصنائع ٢٧٥/١ الخرشي ١٠٣/٢ المغنى والشرح الكبير٢٣٢/٢.

(٣) لعله يشير هنا إلى حديث عائشة رضي الله عنها الذي أخرجه مسلم في "باب أمر النساء المصليات وراء الرجال أن لا يرفع رؤوسهن من السجود حتى يرفع الرجال" (٣٢٩/١) أنها تقول: "لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء لَمَنَعهُنَّ المسجد...".

والتزين بالديباج[1] والحرير على الرجال دون النساء لما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي

/ خرج يوماً وفي يمينه قطعةُ حريرٍ وفي شماله قطعة ذهب فقال:(هذان حرام على ذُكور أمَّتي حِلّ لإناثها)[2] ويحرم على الخنثى أيضاً لاحتمال كونه رجلا، حكاه في البيان. ويجوز أن ينازع فيه[3]. وعدّ الأئمة القزّ[4] من الحرير وحرموه على الرجال[5] وإن كان كَمِدَ اللّون[6]، وادعى صاحب النهاية وفاق الأصحاب فيه، لكن في " بحر المذهب" و "التتمة" حكاية وجه أنه لايحرم، لأنه ليس من ثياب الزينة. ثم في الفصل مسائل: ٢٤٩/٢ - أ

إحداها: لو لم يتمحض الثوب حريراً با كان مركبا من الابْرَيْسَم وغيره، ففيه طريقان:

قال جمهور الأصحاب: إن كان ذلك الغير أكثر في الوزن لم يحرم لبسه[7]، وذلك كالخَزّ [8] سداه الأبرَيْسَم ولحمته صوف فإن اللحمة أكثر من السدى، وإن كان الأبريسم أكثر يحرم، وإن كانا نصفين فهل يحرم ؟ وجهان.

أصحهما: لايحرم، لأنه لايسمى ثوب حرير والأصل الحل. **والثاني** وبه قال صاحب الحاوي:[9] يحرم تغليباً للتحريم.

---

(١) سبق ذكر معنا الدِّيباج في كتاب الجمعة.

(٢) أخرجه ابن ماجه في "كتاب اللبس -باب لبس الحرير والذهب للنساء" (١١٨٩/٢). وأبو داود في "باب الحرير للنساء" (٣٥/٦). والنسائي في "تحريم لبس الذهب" (١٩٠/٨) والترمذي في "باب ما جاء في الحرير والذهب" و صححه و قال: "وفي الباب عن عمر و عليّ وعقبة بن عامر وأنس وحذيفة وأم هاني، وعبد الله بن عمرو، وعمران بن حصين، وعبد الله بن الزبير، وجابر بن ريحان، وابن عمر، وواثلة بن الأشجع" وهو عنده من حديث أبي موسى الأشعري (٢١٧/٤)

(٣) أي تحريمه على الخنثى احتمال. أنظر كذلك: الروضة٥٧٣/١.

(٤) القَزُّ: معرب. قال الليث: هو ما يُعمل منه الإبْرَيْم. أنظر: المصباح ص: ٥٠٢

(٥) وهو المذهب عند الشافعية. أنظر: الروضة ٥٧٣/١.

(٦) كَمِدَ: الشيء (يَكْمَدُ) فهو كَمْدٌ من باب تَعِبَ، تَغَيَّر لونه. أنظر: المصباح ص: ٥٤١

(٧) وبه قال الحنابلة. و قال الحنفية: حل لبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز. فتكون العبرة عندهم لما يظهر دون ما يخفى. وقال المالكية: ما سدوه حرير ولحمته ما غيره فمكروه، فأجازه قوم وحرمه قوم، إلا الخز فيجوز اتباعاً بالسلف. أما ما فيه شيء من الحرير فلا يجوز في المذهب وإن كان يسيراً. أنظر: البحر الرائق١٩٠/٨ قوانين الأحكام الشرعية ص٤٧٤ المغني والشرح الكبير٦٢٨/١

(٨) الخَزّ: اسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها، والجمع خزوز. أنظر: المصباح ص:١٦٨

(٩) أنظر الحاوى (٤٧٩/٢) و المراد من صاحب الحاوى هو أبي الحسن علي بن محمد بن حَبيب الماوروي البصري، توفي سنة ٤٥٠هـ. أنظر: طبقات ابن الصلاح٦٣٦/٢.

والطريق الثاني وبه قال القفال وطائفة من أصحابه: لا ننظر إلى الكَثرة والقِلّة ولكن ننظر إلى الظهور، فإن لم يظهر الأبريسم حل كالخَزّ الذي سداه ابريسم وهو لايظهر، وإن ظهر الأبريسم لم يحل. وإن كان قدره في الوزن أقل فيخرج من هاتين الطريقتين، القطع بالتحريم إن كان الأبريسم ظاهراً وغالبا في الوزن كما ذكر في الكتاب لاجتماع المعنيين المنظور إليهما، وإن وجد الظهور دون غلبة الوزن حرم عند القفال ولم يحرم عند الجمهور، وإن وجد غلبة الوزن دون الظهور انعكس المذهبان.

المسألة الثانية: يجوز لبس الثياب المُطْرَفَة[١] بالديباج والمُطَرَّزة به[٢] لما روي (أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان له جُبَّة مَكْفُوفَة الجَيب والكُمَّين والفَرْجَين بالديباج)[٣] قال الشيخ أبو محمد وغيره: الشرط فيه الاقتصار على عادة التطريف، فإن جاوز العادة فيه كان سرفا محرما. والترقيع بالديباج كالتطريز به. وشُرط في التهذيب أن يكون الطراز بقدر أربع أصابع فما دونها، فإن زاد لم يجز. ويدل عليه ما روي عن علي رضي الله عنه قال:" نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحَرير إلّا في موضع أصبع[٤] أو أصبعين أو ثلاث أو أربع"[٥] . ولو خاط ثوبا بإبريسم جاز لبسه، بخلاف الذهب يحرم كثيره وقليله في الدرع المنسوجة بالذهب، والقباء بأزرار الذهب، لأن الخيلاء فيه أكثر وكل أحد يعرفه. ولا يخرّج على التفصيل في الإناء المضبب، فإنّ أمر الحرير أهون من أمر الأواني، إلا ترى أنه يحرم على النساء الأواني ولا يحرم عليهم لبس الحرير.

---

(١) المُطْرَفُ: هو ثوب من خَزّ له أعلام، ويقال: ثوب مُرَبّع من خَزّ. أنظر: المصباح ص: ٣٧١

(٢) وبه قال الحنفية والحنابلة إذا لم يتجاوز الحرير موضع أربع أصابيع، لأنه داخل فيما يتناوله الحديث في جواز لبس الحرير. و هو قول المالكية فى جواز خياطة الثوب بالحرير. أنظر:
البحر الرائق١/١٨٩ قوانين الأحكام الشرعية ص٤٧٤ المغنى والشرح الكبير ١/٦٢٦.

(٣) أخرجه أبو داود في "كتاب اللباس- باب الرخصة في العلم وخيط الحرير" (٣٤/٦) وابن ماجة في "كتاب اللباس- باب الرخصة في العلم في الثوب" (١١٨٨/٢). و قال ابن حجر في التلخيص(٣٠/٥): "وفيه المغيرة بن زياد مختلف فيه، وهو في مسلم مطول".

(٤) المراد من "الأصبع" العضو. أنظر: المجموع ٤٣٧/٤.

(٥) أخرجه مسلم في "كتاب اللباس والزينة" من حديث عمر لا من حديث علي ١٦٤٣/٣.

والقُباء المحشو بالإبريسم أو القَزّ لايحرم. حكي ذلك عن نصه في الأم[١] ، لأن الحشو ليس ثوباً منسوجا، ولا يعدّ صاحبه لابس حرير. وأثبت في " التهذيب" خلافاً فيه فقال: ولو لبس جُبّة محشوة بالقَزّ أو الأبريسم جاز على الأصح، فليكن قوله " بالمحشوّ بالابريسم" معلماً بالواو لذلك. ولو كانت بطانة الجبة من حرير لم يجز لبسها، لأنه لابس حرير. وقد روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: (حُرم لِباس الحرير والذهب على ذُكور أمّتي"[٢]. قال إمام الحرمين: وكأن معنى الفخر والخيلاء وإن مرعيا في الحرير، ولكن فيه شيء آخر، وهو أنه ثوب رفاهية وزينة، وإبداء زي يليق بالنساء دون شهامة الرجال. وهذا حسن إلا أن

القدر لا يقتضي التحريم عند الشافعي رضي الله عنه، لأنه قال في " الأم " : "ولا أكره لبس اللؤلؤ إلا للأدب، فإنه من زي النساء لا للتحريم"[٣] .

الثالثة: تحريم الحرير على الرجال لا يختص باللُّبس، بل افتراشه والتدثر به/ واتخاذه شتراً وسائر وجوه الاستعمال في معنى اللبس[٤] خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: ٢/٢٥٠ - أ
لايحرم إلا للبس[٥]. ولأبي الفضل العراقي من أصحابنا حيث قال فيما حكاه أبو العاصم العبادي: أنه يجوز لهم الجلوس عليه[٦].

لنا ما روي عن حذيفة رضي الله عنه : (نَهَانَا رسول الله ﷺ عن لبس الحَرير والديباج وأن نَجْلِس عليه)[٧] ولأن السُّرف والخيلاء في سائر وجوه الاستعمال أظهر منه في اللّبس، فيكون بالتحريم أولى.

وهل يحرم افتراش الحرير على النساء؟ فيه وجهان.

---

(١) أنظر: الأم ٣٧٢/١.

(٢) و قد سبق تخريجه قريباً أنظر ص: ٤١١

(٣) أنظر : الأم ٣٧٢/١.

(٤) وبه قال المالكية والحنابلة. أنظر:

قوانين الأحكام الشرعية ص:٤٧٤ المغنى والشرح الكبير ٦٢٦/١

(٥) وبه قال الحنفية: لأن النوم والافتراش والتوسد إهانة، ولأن المُحَرّم اللبس، والافتراش والنوم علة الجلوس، وجعله ستارة وتعليقه وجعله بيتاً ليس عرفاً، فلا يحرم ولا يكره. أنظر: البحر الرائق ١٨٩/١.

(٦) قال النووي عند ذكر هذا الوجه: هذا وجه منكر باطل وغلط صريح.

أنظر: المجموع ٤٣٥/٤ الروضة ٥٧٣/١.

(٧) أخرجه البخاري في "كتاب اللباس-باب افتراش الحرير" ٤٥/٧

أحدهما: لا كاللبس(١).

وأظهرها ولم يورد في " التهذيب" سواه: نعم كاستعمال الأواني للسرف والخيلاء بخلاف اللبس، فإنه للزينة فصار كالتحلي.

الرابعة: هل للقوم إِلْباس الصبيان الحرير أم لا ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا(٢)، لتغليظٍ ورد فيه عن عمر رضي الله عنه(٣)، بل عليهم أن يمنعوهم من لبسه

و الثاني: نعم، لأن ثوب الحرير لائق بحال الصبيان، إذ ليس لهم شهامة تناقضها(٤).

وحكى في " البيان " وجها ثالثا وهو: الفرق بين أن يمون دون سبع سنين فلا يُمنع منه، وبين أن يكون له سبع سنين فصاعدا فيمنع منه كيلا يعتاده، وهذا الوجه أظهر ولم يذكر في "التهذيب" سواه.

الخامسة: حيث قلنا بتحريم لبس الحرير فذلك عند عدم الضرورة والحاجة،

فأما عند الضرورة فلا بأس بلبسه كما إذا فاجأه القتال و لم يجد غيره. وهذا قد سبق ذكره في صلاة الخوف. وقوله " و يجوز للغازي لبس الحرير " محمول على هذه الحالة، وليس الغَزْوُ عذراً على الإطلاق، فهو إذن مكرر. ومن الضرورة لبسه لِحرٌ أو بردٍ مُهْلك.

وأما الحاجة فهو: أن يكون به جَرَب(٥) أو حِكّة، فله لبس الحرير لذلك لما روي (أنه ﷺ رخّص لعبد الرحمن بن عوفٍ و الزُّبير بن العوَّام رضي الله عنهما في لبس الحرير لحكّة كانت بهما) (٦) وفي " التنبيه " (٧) حكاية وجه أنه لا يجوز. والمشهور الأول.

---

(١) وهو الذي صححه النووي في الروضة. أنظر: ٥٧٤/١.

(٢) وهو أصح الوجهين عند الحنابلة. و به قال المالكية بالكراهة. أنظر: قوانين الأحكام الشرعية ص: ٤٧٤ المغنى والشرح الكبير٦٢٩/١.

(٣) لعله يقصد قول النبي ﷺ الذي سبق ذكره قريبا في تحريم الحرير والذهب على ذكور أمته دون الإناث.

(٤) أي أنه ليس مكفاً، ولا هو في معنى الرجل في هذا، وهو اختيار النووي، و هو رواية عند الحنابلة. أنظر: المجموع٤٣٦/٤ الروضة٥٧٤/١ المغنى والشرح الكبير٦٢٩/١.

(٥) الجَرَب: خِلْط غليظ يَحدثُ تحت الجلد من مخالطةِ البَلغمِ المِلْحِ للدّم، يكون معه بُثُوٌ، ورُبّما حصل معه هُزَّال لكثرته. أنظر: المصباح ص:٩٥

(٦) متفق عليه. وهو عند البخاري في "كتاب اللباس-باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكمة" (٤٦/٧) وعند مسلم في "كتاب اللباس والزينة-باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها" (١٦٤٦/٣)

(٧) هو للشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، وهو صاحب "المهذب"، و"التبصرة" وغير ذلك. توفي سنة ٤٧٦هـ. أنظر: طبقات الحسينى ص:١٧٠ شذرات الذهب ٣٤٩/٣

وكذلك يجوز لبسه لدفع القَمْل[١] لأن في بعض الروايات (أن ابن الزبير وعبد الرحمن رضي الله عنهما شكيا القَمْل في بعض الأسفار، فرخَّص رسول الله ﷺ لهما في لبس الحرير)[٢]

وهل يشترط السفر في ذلك أم يجوز لمجرد الحكة في الحضر؟ فيه وجهان.

أصحهما: لا يشترط لإطلاق الخبر[٣] ، والثاني: نعم، لأن السفر شاغل عن التفقد والمعالجة. و في الرواية الثانية ما يقتضي اعتباره في دفع القمل، والله أعلم.

[الباب في سنن صلاة العيد]

قال : " ثم إذا تزين فليقصد الصحراء ماشياً، والصحراء أولى من المسجد إلاّ بمكة. وليكن الخروج في عيد الأضحى أسرع قليلاً ."

لما تكلم في استحباب التزين لصلاة العيد، اعترض النظر في التزين المباح والممنوع منه. فعاد بعد الفراغ منه إلى ترتيب السنن وقال: ثم إذا تزين فليقصد الصحراء، والفصل يتضمن أموراً.

أحدها: أن الخروج لصلاة العيد إلى الصحراء أولى أم إقامتها في المسجد الجامع ؟

أما بمكة فإقامتها في المسجد أولى، لأن الأئمة كانوا يصلون صلاة العيد فيه. والمعنى فيه فضيلة البقعة ومشاهدة الكعبة وغيرهما[٤]. وألحق الصيدلاني بيت المقدس به.

وأما سائر البلاد فينظر، إن كان هناك عذر من مطر أو ثلج فإقامتها في المسجد أولى[٥]

---

(١) القَمْلُ: معروف الواحدة قَمْلَةٌ، و قَمِلَ رأسه من باب طَرِبَ. القُمْلُ: دُوَيْبَةٌ من جنس القردان إلا أنها أصغر منها، تركب البعير عند الهُزَال. أنظر: مختار الصحاح ص٤٨٥ المصباح ص: ٥١٦

(٢) متفق عليه. وهو عند البخاري في "كتاب الجهاد-باب الحرير في الحرب" (٢٣١/٣) وعند مسلم في "كتاب اللباس- باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كانت به حكة أو نحوها" (١٦٤٧/٣)

(٣) قال ابن حجر في"التلخيص"(٣٧/٥) قوله " لا يشترط السفر في ذلك على الأصح لاطلاق الخبر" إنتهى. وقد ثبت التقييد بذلك في صحيح مسلم. وترجم عليه البخاري "الحرير في الحرب"، وقال ابن دقيق العيد في "شرح الإمام" كان منشأ الخلاف اختلاف الروايات في ذكر السفر وعدم ذكره إلى أن قال: ويتعين اعتبار القيد في الروايات ويجب اعتباره في الحكم، لأنه وصف علق الحكم به، ويمكن أن يكون معتبراً فلا يلغى، والله أعلم. وقد أبعد من جعل ذلك من خصائص عبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام.

(٤) وبه قال المالكية. أنظر: الخرشي ١٠٣/٢

(٥) وبه قال الحنابلة. أنظر: المغنى والشرح الكبير ٢٣٠/٢

لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (أصابنا مطر في يوم عيد فصلى بنا رسول الله ﷺ في المسجد)(١) و إن لم يكن عذر نظر، إن كان المسجد ضيقاً فالخروج إلى الصحراء أولى، بل يكره إقامتها في المسجد لوقوع الناس فى الزحام/ وعُسر الأمر عليهم. و إن كان المسجد واسعاً ففيه وجهان حكاهما الإمام عن صاحب " التقريب". ٢٥١/٢ - أ

أحدهما وهو الموافق لمطلق لفظ الكتاب: أن إقامتها في الصحراء أولى(٢) ، لأن ذلك أرفق بالناس فإن صلاة العيد يحضرها الداني والقاضي والفرسان والرجالة، وكذلك يحضرها النساء الحُيَّض، ولا يتأتى لهنّ دخول المسجد.

وأظهرهما وهو الذي ذكره العراقيون وتابعهم صاحب التهذيب وغيره: أن المسجد أولى لشرف المسجد وتسهيل الأمر على الناس عند سعته، والحُيَّض إن حضَرْن وقفن على باب المسجد(٣). وفي كلام الأئمة ما يفهم بناء هذا التردّد على أن إقامتهم الصلاة بمكة كان لخصوص فضيلة المسجد الحرام أو لسعة الخطة. فإن قلنا بالثاني فالمسجد أولى في سائر البلاد أيضا، فإن قلنا بالأول فلا.

ومهما خرج الإمام إلى الصحراء، فينبغي أن يستخلف في البلد من يصلي بِضَعَفَةِ الناس كالشيوخ والزمنى والمرضى. وهذا على الصحيح في أن صلاة العيد لا يشترط فيها شروط الجمعة، فإن شرطناها ولم نَستَثْنِ إقامتها خارج البلدة، فلا معنى لهذا التفصيل والاختلاف. ولا تقام في الصحراء أصلا وإن استثنينا هذا الشرط عن الاعتبار، امتنع استخلاف من يصلي بالضعفة ولم تقم إلاّ في موضع واحد كالجمعة.

و الثاني: أن المستحب للساعي إلى صلاة العيد المشي دون الركوب لما روي (أن النبي ﷺ ما ركب في عيد ولا جنازة قط)(٤) فإن عجز أو ضعف لكبر أو مرض فله أن يركب. وأما في الرجوع فإن شاء مشى وإن شاء ركب، والله أعلم(٥).

---

(١) أخرجه أبو داود في "باب الصلاة بعد صلاة العيد" (٣٤/٢) وابن ماجه في "باب ما جاء في صلاة العيد في المسجد إذا كان مطر" (٤١٦/١) و ضعف ابن حجر اسناده في التلخيص(٣٩/٥): " و أخرجه الحاكم في "المستدرك" بإسناد صحيح (٤٣٥/١)

(٢) وبه قال الحنفية. أنظر: حاشية ابن عابدين ١٦٩/٢

(٣) وهو الذي صححه النووي. أنظر: المجموع ٥/٥

(٤) سبق تخريجه في كتاب الجمعة. انظر ص : ٣٦٣

(٥) وبه قال الحنفية. و الذى عليه فقهاء المالكية والحنابلة، انه يخرج ويرجع ماشياً دون الركوب. أنظر: البحر الرائق١٥٩/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص١٠١ المغنى والشرح الكبير٢٣١/٢

و الثـــالث: أنه يستحب للإمام أن يؤخّـر الخروج في عيد الفطر قليلاً، ويعجل فـي عيـد الأضحى[١] لمـا روي (أنـه ﷺ كتـب إلـى عمـرو بـن حـزم[٢] حيـن وَلّاَه البحريـن ان عجـل الأضحى وأخر الفطر و ذكر الناس)[٣] والمعنى فيه: إنّ شُغُل الناس وهو أمـر الأضـاحي يكـون بعد الصلاة، فالتعجيل أولى ليشتغلوا به، وشغلهم يوم الفطـر قبـل الصـلاة، وهـو تفريـق صدقـة الفطر، فالتأخير أولـى ليفرغـوا عنـه. ويستحب للقـوم أن يبـتكروا إذا صلـوا الصبـح ليـأخذوا مجالسهم، وينتظروا الصلاة.

إذا عرفت ذلك ونظرت في قوله في الكتاب " وليكن الخروج في عيـد الأضحـى أسـرع قليلا " وجدت نظم الكتاب يقتضي كون هـذا الكـلام فـي خـروج القـوم، لأنـه عَقَبَـه بقولـه "ليخرج الإمام " لكن الذي قاله الجمهور ودلّ عليه سياق النـص فـي "المختصـر"[٤] أن سنة القوم الابتكار بلا فرق بين العيدين، وتعجيل الخروج وتأخيره محبوبان في حق الإمام خاصة.

قال: " ثم ليخـرج الإمام ليتحـرم بالصلاة في الحــال. وليُـنَادَى "الصلاة جـامعـة."

السنة للإمام أن لا يخرج إلاّ بعد خروج القوم لئلا يحتاج إلـى انتظـارهم، فـإن انتظـارهم إياه أليق من انتظاره إياهم. وكما يحضر يشتغل بالصلاة لمـا روي (أنـه ﷺ كـان يخـرج فـي العيد إلى المصلى ولا يبتدئ إلا بالصلاة)[٥] ويكره للإمام أن يتنفل قبلها أو بعدها. روي (أن النبي ﷺ صلى صلاة العيد ولم يتنفل قبلها ولا بعدها)[٦] ولا يكره للمأموم التنفل لا قبلهـا ولا

---

(١) وبه قال الحنابلة. أنظر: المغنى والشرح الكبير ٢/٢٣٥.

(٢) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لَوْذان الأنصاري، صحابي مشهور، شـهد الخنـدق ومـا بعدهـا، وكـان عامل النبي ﷺ على نجران، مات بعد خمسين. أنظر:
تقديب التهذيب ص:٤٢٠ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٢٨٨

(٣) أخرجـه الشـافعي فـي مسنده ٩/٣٨٤، والبيهقـي فـي "بـاب الغـدو إلـى العيديـن" وقـال: "هـذا مرسل"٣/٢٨٢ وهو مرسل ضعيف. أنظر: المجموع٥/٤، التلخيص٥/٤٢.

(٤) أنظـر: ٩ /٣٦.

(٥) متفق على صحته من حديث أبي سعيد. وهو عند البخاري في "باب الخروج إلى المصلى بغير منـبر" (٤/٢) وعند مسلم في "كتاب صلاة العيدين" (٢/٦٠٥)

(٦) متفق عليه من حديث ابن عباس. وهو عند البخاري في "باب الصـلاة قبـل العيـد وبعدهـا" (١١/٢) و عند مسلم في "باب ترك الصلاةقبل العيدوبعدها في المصلى" (٢ /٦٠٦)

بعدها"[١] خلافا لأحمد[٢] في الحالتين، ولمالك كذلك في المصلى وعنه في المسجد روايتان[٣]. ولأبي حنيفة فيما بعدها[٤] . لنا قياس التنفل في هذا الوقت على التنفل في سائر الأيام/ ٢/٢٥٢-أ

ويستحب في عيد الفطر أن يطعم شيئا قبل الخروج إلى الصلاة، ولا يطعم في عيد الأضحى حتى يرجع[٥] رواه أنس وبريدة[٦] وغيرهما رضي الله عنهما عن فعل رسول الله ﷺ[٧].

وأما قوله (ولْيُنَادَى الصلاة جامعة) فقد سبق مرة في باب الأذان[٨].

---

(١) أنظر كذلك المجموع ١٢/٥.

(٢) و الذى عليه فقهاء الحنابلة: انه يكره التنفل قبل صلاة العيد وبعدها للإمام والمأموم في موضع الصلاة، سواء كان في المصلى أو المسجد. أنظر: المغني والشرح الكبير ٢٤٧/٢

(٣) و الذى عليه فقهاء المالكية: انه يكره التنفل في المصلى قبل صلاة العيد وبعدها للإمام والمأموم، ولا يكره في المسجد لا قبلها ولا بعدها. أنظر: الخرشى ١٠٥/٢

(٤) و الذى عليه فقهاء الحنفية : أنه يكره التنفل قبل صلاة العيد في المصلى والبيت، وبعدها في المصلى خاصة، وهم حملوا النفي بعد الصلاة، على الصلاة بالمصلى. أنظر: شرح فتح القدير٧٣/٢

(٥) قال النووي في الروضة(٥٨٤/١): "ويستحب أن يكون المأكول تمراً إن أمكن، ويكون وتراً" والله أعلم. وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة أيضاً. أنظر:
البحر الرائق ١٥٨/٢ الخرشى١٠٢/٢ المغني والشرح الكبير٢٢٩/٢.

(٦) و هو بريدة بن الحُصيب - بمهملتين مُصغرا -ً أبو سهل الأسلمي، صحابي أسلم قبل بدر ومات سنة ٦٣هـ. أنظر: تقريب التهذيب ص١٢١ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٤٧

(٧) حديث أنس "كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات" و "يأكلهن وتراً" أخرجه البخاري في "باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج" (٣/٢) و قال ابن حجر في التلخيص(٤٥/٥): "وفي الباب عن بريدة".

(٨) و قد ذكره المؤلف في باب الأذان(١٤٨/٣) ينادى لصلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء، وكذلك صلاة التراويح إذا أقيمت جماعة "الصلاة جامعة". و هو قول بعض الحنابلة في صلاة العيدين. والأظهر عندهم: أن لا أذان يوم الفطر ولا إقامة ولا نداء ولا شيء. و قال المالكية: لا يندب ولا يسن بل هو جائز، و قال الحنفية: ولا يسن الاذان ولا الإقامة لغير الفرائض والجمعة كصلاة العيد والكسوف والتراويح وغير ذلك. أنظر :
حاشية ابن عابدين٣٨٥/١ البحر الرائق٢٥٦/١ الخرشى٩٩/٢ المغني والشرح الكبير٢٣٦/٢

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن النبي ﷺ صلى العيد ثم خطب بغير أذان ولا إقامة)[١] وذكر في " العدة " أنه لو نودي لصلاة العيد "حي على الصلاة " فلا بأس بل هو مستحب[٢].

[باب في كيفية صلاة العيد]

قال: " وليقرأ أولاً دعاء الاستفتاح، ويكبر سبع(ح) تكبيرات زائدة(م) في الأولى، وخمساً (ح) في الثانية. ويقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، ثم يقرأ الفاتحة بعد التكبير والتعوذ، ويقرأ " سورة ق " في الأولى و " اقتربت " في الثانية. ويرفع اليدين (ح) في هذه التكبيرات."

ذكر في هذا الفصل الكيفية المخصوصة بصلاة العيد، ولا فرق فيها بين الإمام وغيره وإن كان كلام الكتاب يختص بالإمام. فنقول: المتحرم بصلاة العيد يستفتح عقيب التحريم كما في سائر الصلوات. ويجوز أن يعلم قوله "وليقرأ أولاً دعاء الاستفتاح" بالواو، ولأن صاحب "البيان" روى عن بعضهم حكايةَ قولٍ أنه يأتي به بعد التكبيرات الزوائد[٣] . ثم يكبّر في الركعة الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح والهوى إلى الركوع. وفي الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام من السجود والهوى إلى الركوع خلافاً لأبي حنيفة[٤] حيث قال: التكبيرات الزائدة في كل ركعة ثلاث. ولمالك وأحمد[٥] رحمهما الله حيث قالا: التكبيرات الزوائد في الركعة الأولى ست وبه قال المزني،[٦] وساعدونا في الركعة الثانية. وعن أحمد رواية أخرى مثل مذهبنا مطلقاً.

---

(١) متفق عليه. وهو عند البخاري في " باب المشي والركوب إلى العيد والصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولاخطبة" (٢/٥) وعند مسلم في"كتاب صلاة العيدين"(٢/٦٠٤)

(٢) قال النووي في الروضة عقيب ذكر قول صاحب " العدة" (١/٥٨٤) "ليس كما قال، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: ينادى " الصلاة جامعة". فإن قال:"هلموا إلى الصلاة" فلا بأس، قال: أحب أن يتوقى ألفاظ الأذان. وقال الدارمي: لو قال: حي على الصلاة كره، لأنه من الأذان. والله أعلم.

(٣) و هو قول شاذ منكر عند فقهاء الشافعية . أنظر: الروضة ١/٥٧٨

(٤) أنظر: الهداية٢/٧٤ حاشية ابن عابدين٢/١٧٢

(٥) أنظر: الخرشي٢/١٠٠ قوانين الأحكام الشرعيةصـ١٠١

المغني والشرح الكبير٢/٢٣٨ الإنصاف٢/٤٢٧.

(٦) قال الامام في المختصر (٣٦/٩) :"... ثم يحرم بالتكبير فيرفع يديه حذو منكبيه، ثم يكبر سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام..".

لنا ما روي (أن النبي ﷺ كان يُكَبر في الفِطر والأَضحي في الأولى سَبعاً و في الثانية خَمساً)[١] ويروى (أنه كان يُكَبّر اثنتى عشرةَ تَكبيرةً سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الرُكوع)[٢]

وإذا عرفت ما نقلناه من المذاهب أَعْلَمتَ قوله " سبع تكبيرات " بالحاء، وقوله "زائدة" بالميم والألف والزاي، لأن عندهم الزائدة ست لا سبع. وقوله "وخَمساً " بالحاء وحده.

ويقف بين كل تكبيرتين بقدر قراءة آية لا طويلة ولا قصيرة[٣] ، يهلّل الله ويكبره ويمجده، هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه[٤] . وقد روي نحو ذلك عن ابن مسعود قولاً وفعلاً[٥] ، وأيضا فإن سائر التكبيرات المشروعة في الصلاة يتعقبها ذكر مسنون فكذلك هذه التكبيرات. ثم الذي ذكره الأكثرون و أورده في الكتاب أنه يقول : سبحان الله، والحمد لله، ولا إلاه إلا الله والله أكبر. و لو زاد جاز. قال الصيدلاني وعن بعض الأصحاب أنه يقول: لا إلاه إلا الله وحده لا شريك له لَه الملك وله الحمد بيده الخير وهو على كل شيء قدير. قال ابن الصباغ: و لوقال ما اعتاده الناس وهو "الله أكبرُ كبيراً، والحمد لله كثيرا، وسبحان الله بكرةً وأصيلا، وصلى الله على محمد وآله وسلّم تَسليماً كثيراً " كان حسناً أيضاً[٦] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في "باب ما جاء في كم يكبر الإمام في صلاة العيدين" (٤٠٧/١) والدارقطني في"كتاب العيدين"(٤٨/٢) والترمذي في "باب ماجاء في التكبير في العيدين" وقال:" وفي الباب عن عائشة وابن عمر وعبد الله بن عمرو. قال أبو عيسى: حديث جدِّ كثيرِ حديث حسن. وهو أحسن شيء روى في هذا الباب عن النبي عليه السلام."(٤١٦/٢) أنظر كذلك: التلخيص (٤٧/٤) التعليق المغني على الدارقطني (٤٦/٢)

(٢) أخرجه الدارقطني في "كتاب العيدين"(٤٦/٢) والحاكم في"المستدرك"(٤٣٨/١) و أبو داودفي "باب التكبير في العيدين" (٣٠/٢) وابن ماجه في " باب ما جاءكم يكبر الإمام في صلاة العيدين" (٤٠٧/١) و قال ابن حجر في النلخيص(٤٨/٤) "و مداره على ابن لهيعة، وهو ضعيف."

(٣) هذا الوقوف مستحب عند الشافعية. أنظر: الروضة٥٧٨/١

(٤) وبه قال الحنابلة أيضاً. أنظر: الأم٣٩٥/١ المغني والشرح الكبير٢٤٠/٢.

(٥) قال ابن حجر في التلخيص٤٧/٥ " رواه الطبراني والبيهقي موقوفاً وسنده قوي. وفيه عن حذيفة وأبي موسى مثله.

(٦) أنظر كذلك: المجموع١٧/٥ الروضة٥٧٨/١.

وقوله " بين كل تكبيرتين " مرقوم بالحاء[1] لأن عنده يوالى بين التكبيرات ولا يقف. و بالميم[2] ، لأن أصحابنا حكوا عن مالك أنه يقف بينهما ولا يذكر شيئا. ثم ينبغي أن يعرف أن قوله "بين كل تكبيرتين " راجع إلى التكبيرات الزوائد، فلا يأتى بهذا الذكر بين تكبيرة الافتتاح والأولى من الزوائد، نص عليه في الأم[3] . بل يكفي بينهما دعاء الاستفتاح، وكذلك لا يأتي به بعد التكبيرة السابعة والخامسة، بل يتعوذ بعد السابعة وكذا بعد الخامسة، إن قلنا: يستحب التعوّذ في كل ركعة، وعن أبي يوسف أنه يتعوذ قبل التكبيرات، وذكر الروياني أنه قال: قيل أنه مذهب / أبي حنيفة رحمه الله[4] . ٢٥٣/٢ - أ

لنا أن التعوذ لافتتاح القراءة، فليكن عقيبها. وأشار الصيدلاني إلى تردد في المسألة فقال: الأشبه بالمذهب أن التعوذ بعد التكبيرات وقبل القراءة ثم يقرأ الفاتحة كما في سائر الصلوات[5]. وعند أبي حنيفة أن القراءة في الركعة الأولى بعد التكبيرات الزوائد، وفي الثانية قبل التكبيرات، ويوالي بين القرائتين[6] .

لنا ما روي (أن النبي ﷺ كان يكبر في الفطر والأضحى في الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الثانية خمس تكبيرات قبل القراءة)[7] .

فليعلم قوله "بعد التكبير " بالحاء لما حكينا من مذهبه، وبالألف[8] لأن عند أحمد رواية مثل مذهبه. والصحيح عنه مثل مذهبنا.

---

(١) و الذى عليه فقهاء الحنفية: انه وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب، لكن يستحب المكث بين كل تكبيرات مقدار ثلاث تسبيحات. وقيل فى رواية: ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته. أنظر: مجمع الأنهر١/١٧٤ شرح فتح القدير٢/٧٧.

(٢) أنظر: الخرشي٢/١٠٠ حاشية العدوي٢/١٠٠

(٣) أنظر: الأم١/٣٩٥.

(٤) وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة، ثم يكبر ثلاثا من التكبيرات الزوائد، وهو المختار. أنظر: مجمع الأنهر١/١٧٣ بدائع الصنائع١/٢٧٧

(٥) وهو المذهب عند فقهاء الشافعية . أنظر: المجموع٥/١٧.

(٦) أنظر: مجمع الأنهر١/١٧٤ الهداية٢/٧٤

(٧) وبه قال فقهاء المالكية. أنظر: الخرشي٢/١٠٠ (وقد سبق تخريج الحديث قريباً)

(٨) أنظر: الإنصاف٢/٤٢٩

ثم يقرأ في الأولى بعد الفاتحة "سورة ق" وفي الثانية " اقتربت الساعة " خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله حيث قال: ليس بعض السور أولى من بعض[١] .و لمالك وأحمد رحمهما الله حيث قالا: يقرأ في الأولى " سبح اسم ربك " وفي الثانية "هل أتاك حديث الغاشية " [٢].

لنا ما روي عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقرأ يوم الفطر والأضحى بق والقرآن المجيد و اقتربت الساعة)[٣].

ويستحب رفع اليدين في التكبيرات، وبه قال أبو حنيفة،[٤] ويروي ذلك عن فعل عمر رضي الله عنه[٥] . وقال مالك[٦] : لا يرفع.

وإذا شك في عدد التكبيرات أخذ بالأقل[٧] . ولو كبر ثمان تكبيرات، وشك في أنه هل نوى التحرم بواحدة منها؟ فعليه استئناف الصلاة. ولو شك في التكبيرة التي نوى التحرم بها، أخذ بأنه تحرم بالأخيرة فيعيد التكبيرات. ولو صلى خلف من يكبر ثلاثاً أو ستاً، تابعه في فعله ولا يزيد عليه في أصح القولين[٨] . وعند أبي حنيفة[٩] رحمه الله لو صلى خلف من يكبر سَبعاً تابعه. وينبغي أن يضع اليمنى على اليسرى بين كل تكبيرتين، وحكى عن " العمدة " ما يشعر بخلاف في المسألة.

---

(١) و الذى عليه فقهاء الحنفية: أنه يقرأ أية سورة شاء بدون تقييد، لكن المستحب أن يقرأ " الأعلى" في الأولى، و " الغاشية" في الثانية. أنظر: مجمع الأنهر١/١٧٤ شرح فتح القدير٢/٧٧

(٢) وهو المذهب عند عند الحنابلة. أما المالكية لم يحددوا اسماً للسور، بل قالوا: يقرأ " بسبح " و "الضحى" و" ألم نشرح لك صدرك " وما أشبه ذلك من السور. أنظر: التفريع١/٢٣٤ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٠١ الإنصاف٢/٤٢٨ المغني والشرح الكبير٢/٢٣٦

(٣) أخرجه مسلم في "باب ما يقرأ به في صلاة العيدين"٢/٦٠٧.

(٤) وبه قال الحنابلة أيضاً. أنظر: الهداية٢/٧٧ شرح العناية٢/٧٧ المغني والشرح الكبير٢/٢٣٩.

(٥) أخرجه البيهقي في "باب رفع اليدين في تكبير العيد" بلفظ (إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرفع يديه مع كل تكبيرة في الجنازة والعيدين" و قال : " وهذا منقطع." (٣/٢٩٢) و قال ابن حجر في التلخيص (٥/٥١) : "وفيه ابن لهيعة".

(٦) أنظر: قوانين الأحكام الشرعيةصـ١٠١.

(٧) أي كما في عدد الركعات.

(٨) أنظر كذلك الروضة١/١٨٠.

(٩) أنظر: بدائع الصنائع١/٢٧٧.

[فصل في خطبة العيدين]

قال : " ثُمّ يَخطُب بعد الصلاة كخطبة الجمعة، لكن يكبر تسعاً قبل الخطبة الأولى، وسبعاً قبل الثانية على مثال الركعتين."

إذا فرغ الإمام من صلاة العيد صعد المنبر، وأقبل بوجهه على الناس وسلم. وهل يجلس قبل الخطبة؟ فيه وجهان. قال أبو إسحاق[١] : لا، بخلاف ما في خطبة الجمعة، يجلس قبلها ليؤذن المؤذن، ولا أذان في هذه. والأصح المنصوص: أنه يجلس ليستريح من تعب الصعود، ويتأهب الناس للاستماع[٢] ثم يخطب خطبتين. أركانهما كأركانهما في الجمعة، يقوم فيهما، ويجلس بينهما كما في الجمعة[٣] لكن لا يجب القيام فيهما، بل يجوز القعود مع القدرة على القيام كما في نفس الصلاة[٤] . وقد روي (أن النبي ﷺ خَطَبَ على راحلته يوم العِيد)[٥] .

ويستحب أن يُعَلِّمهم في عيد الفطر أحكام صدقة الفطر، وفي عيد الأضحى أحكام الأضحية[٦] .

ويستحب أن يفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات تترى، والثانية بسبع تترى[٧] ،

---

[١] و به قول فقهاء الحنفية أيضاً. أنظر: حنشية ابن عابدين٢/١٧٥

[٢] قال الامام في "الأم" ١(/٣٩٧): "ثم يجلس على المنبر حين يطلع عليه جلسة خفيفة كجلوس الإمام يوم الجمعة للأذان. وبه قال المالكية، والحنابلة. أنظر:

الخرشي٢/١٠٤ الإنصاف٢/٤٣٠ المغني والشرح الكبير٢/٢٤٥

[٣] وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:

بدائع الصنائع١/٢٧٦ الخرشي٢/١٠٤ الإنصاف٢/٤٢٩.

[٤] أى لأنه لا يشترط القيام فيهما. وبه قال الحنابلة. أنظر:

المجموع٥/٢٣ المغني والشرح الكبير٢/٢٤٦.

[٥] أخرجه النسائي في " الخطبة على البعير"(٣/١٨٥) وابن ماجه في "باب ما جاء في الخطبة في العيدين"(١/٤٠٨) أنظر كذلك: التلخيص(٥/٥٣)

[٦] و به قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:

الهداية٢/٧٨ مجمع الأنهر١/١٧٤ قوانين الأحكام الشرعية صـ١٠١

المغني والشرح الكبير٢/٢٤٥ الإنصاف٢/٤٢٩.

[٧] أخرجه البيهقي في: " باب التكبير في الخطبة في العيدين" وقال فيه: " وباسناده قال : أخبرني الشافعي أخبرني الثقة من أهل المدينة".(٣/٢٩٩)

--

روى عن عبيد الله بن عُتْبة بن مسعود رضي الله عنهم[١] أنها من السنة. ولو أدخل بينهما الحمد والتهليل والثناء جاز[٢] . وذكر بعضهم أن كيفيتها ما سبق في التكبيرات المرسلة والمقيدة.

ويستحب للناس استماع الخطبة[٣] . ومن حضر والإمام يخطب، فإن كان في المصلى، جلس واستمع الخطبة ولم يصل التحية، ثم إن شاء صلى صلاة العيد في الصحراء وإن شاء صلاها إذا انصرف إلى بيته. وإن كان في المسجد، يستحب له التحية [ثم قال أبو إسحاق: ولو صلى صلاة العيد، والحالة هذه كان أولى، وحصلت التحية][٤] كما لو دخل المسجد وعليه مكتوبة يفعلها ويحصل بها التحية. وقال ابن أبي هريرة: يصلي التحية ويؤخر/ صلاة العيد إلى ما بعد الخطبة، فإنها تطول فيفوت عليه الاستماع. والأول أصح عند الأكثرين[٥] . ٢/٢٥٤ - أ

وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب، فقوله " ثُم يخطب بعد الصلاة كخطبة الجمعة " لوحُذف "بعد الصلاة " لكان الباقي دالاً على الغرض، لأن كلمة " ثُم" تفيد التراخي، وإنما أُخذ كون هذه الخطبة بعد الصلاة من فعل النبي ﷺ وخلفائه الراشدين رضوان الله عليهم أجمعين[٦] . فلو قدّمها خطيبٌ أساء. وهل يعتدّ بخطبته؟ فيه احتمال عند إمام الحرمين[٧] .

= معنى تَتْرى أي متوالية. وبه قال الحنفية والحنابلة. وقال المالكية: يكبر فيها من غير تحديد. أنظر: مجمع الأنهر١/١٧٤ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٠١ المغني والشرح الكبير٢/٢٤٤

(١) هو عبيد الله بن عُتبة بن مسعود الهُذلي الحجازي، أبو عبد الله ويقال أبو عبيد الله وأبو عبد الرحمن، أحد الفقهاء السبعة، أدرك زمن النبي ﷺ و سمع عمر وابن مسعود وسبيعة الأسلمية، توفي سنة٩٤هـ. أنظر : تهذيب الأسماء واللغات١/٢٧٨ تقريب التهذيب٣٧٢

(٢) و هو الراجح عند الشافعية فى كيفية التكبيرات. أنظر كذلك: الأم ١/٣٩٧ المجموع٥/٢٢

(٣) وبه قال المالكية. وقال الحنفية: يجب السكوت والاستماع في خطبة العيدين. وقال الحنابلة: لا يجب حضورها ولا استماعها. أنظر: البحر الرائق٢/١٦٢، الخرشي٢/١٠٤، المغني والشرح الكبير٢/٢٤٦

(٤) سقط فى [ب].

(٥) أنظر كذلك: المجموع٥/٢٤، الروضة١/٥٨١.

(٦) وهو متفق عليه من حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان يصلون العيد قبل الخطبة. وهو عند البخاري في "باب الخطبة بعد العيد" (٢/٥) وعند مسلم في"كتاب صلاة العيدين" (٢/٦٠٢)

(٧) وهو قول الحنفية والمالكية، لأنهم قالوا: فلو بدأ بالخطبتين وخالف السنة فإن لم يَعُدْهُ صح وكره. والصحيح عند الشافعية أنه لا يعتد بها، كالسنة الراتبة بعد الفريضة إذا قدمها، وبه قال الحنابلة. أنظر: البحر الرائق٢/١٦٢، الخرشي٢/١٠٤، المجموع٥/٢٥، الروضة١/١٨٥، الإنصاف٢/٤٢٩

وقوله " كخطبة الجمعة لكن يكبر تسعاً " غير مجري على إطلاقه، لأنه لم يستدرك إلا افتراق الخطبتين في التكبير، وهما يفترقان في أمور أخرى.

منها: أنه لا يجب القيام في خطبة العيد.

ومنها: استحباب التعرض لصدقة الفطر والأضحية فيها.

وقوله "على مثال ركعتين " أي إذا حسبنا تكبيرة التحرم والهوى إلى الركوع مع الزوائد في الأولى، و حسبنا تكبيرة الإنتهاض والهوى إلى الركوع مع الزوائد في الثانية، ويجوز أن يريد بقوله "على مثال الرّكعتين " أنه يجعل التفاوت بين عدد التكبيرات في الخطبية الأولى وعددها في الثانية كالتفاوت بينهما في الركعتين، فإن فضل التسعة على السبعة كفضل السبعة على الخمسة.

قال : " ثم إذا خَطَبَ رَجَعَ إلى بيته من طَرِيق آخر "

روي (أن النبي ﷺ كان يَغْدُو يوم الفطر والأضحى في طريق ويرجع في طريق)[1] واختلفوا في سببه. قيل: ليتبرك به أهل الطريقين. وقيل: ليستفتى فيهما. وقيل: ليتصدق على فقرائهما. وقيل: ليزور قبور أقاربه فيهما. وقيل: ليشهد له الطريقان. وقيل: ليزداد غيظ المنافقين. وقيل: لئلا تكثر الزحمة. وقيل: كان يتوخَّى أطول الطريقين في الذهاب وأقصرهما في الرجوع، وهو أظهر المعاني. ثم من شاركه من الأئمة في المعنى استحب له ذلك، وفيمن لا يشارك وجهان. قال أبو إسحاق: لا يستحب له ذلك. و قال ابن أبي هريرة: يستحب كالرمل والإضطباع، يؤمر بهما مع زوال المعنى. وإلى هذا ميل الأكثرين وهو الموافق لإطلاق لفظ

---

[1] أخرجه البخاري في" باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد" من حديث جابر (١١/٢) و الترمذي في " باب ما جاء في خروج النبي ﷺ إلى العيد في الطريق ورجوعه من طريق آخر" من حديث أبي هريرة،(٤٢٤/٢) و ابن ماجه في"باب ما جاء في الخروج يوم العيد من الطريق والرجوع من غيره" (٤١٢/١). و أبو داود في " باب الخروج إلى العيد في طريق ويرجع في طريق" من حديث ابن عمر.(٣٢/٢) و قال البخاري:" حديث جابر أصح. أنظر كذلك: التلخيص (٥ /٥٦)

و به قال الجمهور من فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:

حاشية ابن عابدين١٦٩/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص :١٠١

المغني والشرح الكبير٢٣٣/٢-٢٤٩.

الكتاب. ويستوي في هذه السنة الإمام والقوم، نص عليه في " المختصر "[١] ولم يتعرض في الكتاب إلا للإمام.

[فصل في التكبير المقيد]

قال: " ويستحب في عيد النحر رفع الصوت بالتكبير عقيب خمس عشرة مكتوبة، أولها الظهر من يوم العيد، وآخرها الصبح آخر أيام التشريق. ثم قيل: يستحب عقيب كل صلاة تؤدى في هذه الأيم إن كان نفلا أو قضاء، وقيل: لا يستحب إلاّ عقيب فرض، وقيل: لا يستحب إلا عقيب فرض من فرائض هذه الأيام صليت في هذه الأيام قضاءً أو أداءً "

سبق الوعد بالكلام في التكبير المقيد في عيد النحر، وهو غرض هذا الفصل.

فنقول: أولاً لا فرق في هذا التكبير بين المنفرد و من يصلي جماعةً، ولا بين الرجال ولا بين النساء، والمقيم والمسافر. وعند أبي حنيفة لا يُكَبر المنفرد ولا المرأة ولا المسافر. [٢] ثم الناس ينقسمون إلى الحجيج وغيرهم.

أما الحجيج فيبتدئون التكبير عقيب الظهر يوم النحر،[٣] و يختمونه عقيب الصبح آخر أيام التشريق، قاله العراقيون وغيرهم. و وَجَّهوا[٤] الابتداء بأن ذكر الحجيج التلبية، وإنما يبدلونها بالتكبير مع أول حصاة يرمونها يوم النحر، فالظُّهر أول صلاة ينتهون إليها، من وقت

---

(١) أنظر: ٣٧/٢

[٢] اختلفت آراء الفقهاء فيمن يقول بتكبيرات التشريق. ذهب فقهاء الحنفية الى إنه لا يكبر المنفرد ولا المسافر ولا المرأة إذا لم يكن معها رجل، ولا يكبر بعد الوتر وصلاة العيد والنافلة. و ذهب فقهاء المالكية الى أنه يكبر ولو امرأة أو مسافر أو أهل بادية صلى في جماعة أو وحده، ولا يكبر بعد التطوع. و ذهب فقهاء الحنابلة الى انه لا يكبر المنفرد التكبيرات عقيب الفرائض في الجماعات في الجماعات، المسافرون والنساء كالرجال المقيمين في ذلك، يكبرون في الجماعة.

أنظر:الهداية٢/٨٢، شرح العناية٢/٨٢ قوانين الأحكام الشرعية ص:١٠١

التفريع١/٢٣٥ الخرشي٢/١٠٤ المغني والشرح الكبير٢/٢٥٤ الإنصاف٢/٤٣٦

[٣] وبه قال الحنابلة في المُحْرِم. أنظر: المغني والشرح الكبير٢/٢٥٤ الإنصاف٢/٤٣٦

[٤] مثبت في [ط] "وجبوا".

قطع التلبية. قالوا: و الختم لأن صبح اليوم الثالث آخر صلاة يصلونها بمنى. قال الإمام: ولا شك فيما ذكروه في الابتداء، وفي الانتهاء تردّد.

وأما غير الحجاج، فَخَلْفَ كم صلاة يكبرون ؟ فيه طريقان.

أظهرهما: أن المسألة على أقوال:

أصحها وهو منقول عن المزني[١] والبويطي والزعفراني رحمهم الله: أنهم يكبرون عقب خمسة عشر مكتوبة / أوّلها ظهر يوم النحر، وآخرها صبح اليوم الثالث من أيام التشريق في الحجاج، و سائر الناس تبع لهم في ذلك. و يروى هذا عن عثمان و ابن عمر و ابن عباس و زيد بن ثابت رضي الله عنهم. ٢/٢٥٥ - أ

والقول الثاني: أنهم يبتدئون التكبير عقيب المغرب ليلة النحر، كما أن في عيد الفطر يبتدئ التكبيرُ عقيب المغرب. ولم يبين الإنتهاء في هذا النص، وحمله الأصحاب على ما ذكر في القول الأول. وعلى هذا يكون مكبراً عقيب ثمان عشرة صلاة.

والثالث: أنهم يبتدئون عقيب الصبح يوم عرفة، ويختمونه عقيب العصر آخر أيام التشريق خلف ثلاث وعشرين صلاة، لما روي(أنه ﷺ كبَّر بعد صلاة الصبح يوم عرفة و مَدّ التكبير إلى العصر آخر أيام التشريق)[٢] وبهذا قال أحمد[٣] واختاره المزني وابن سريج[٤] . قال الصيدلاني وغيره: وعليه العمل في الأمصار. ولم ينسب ابن الصباغ هذا القول إلى اختيار المزني، ولكن قال: عنده يكبر من الظهر يوم النحر إلى الظهر من اليوم الثالث[٥] .

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول وحمل ما عداه على حكاية مذهب الغير. وقال أبو حنيفة [٦] : يكبّر من الصبح يوم عرفة إلى العصر من يوم النحر. وهي ثمان صلوات. و

---

(١) أنظر المختصر٩/٣٧.

(٢) أخرجه الدارقطني في " كتاب صلاة العيدين" (٤٣٩/١).و البيهقي في " باب من استحب أن يبدأ بالتكبير خلق صلاة الصبح يوم عرفة " (٣١٤/٣)، وضعفه ابن حجر في التلخيص٥/٥٨.

(٣) وبه أخذ أبو يوسف ومحمد من الحنفيــة.

أنظر: شرح العناية٢/٨٠ المغني والشرح الكبير٢/٢٥٤ الإنصاف٢/٤٣٦

(٤) وهو رواية الشافعي في " الأم" عن بعض السلف. أنظر:١/٤٠٠

(٥) أنظر كذلك المختصر٩/٣٧.

(٦) أنظر: شرح العناية٢/٨٠.

روى بعض أصحابنا عن مالك[١] مثل القول الأول. و روى بعضهم عنه مثل القول الثالث. وقوله في الكتاب " عقيب خمس عشرة " معلم بالحاء والميم والألف والزاي والواو مما حكينا من الاختلافات، وجميع ما ذكرناه في وظائف الوقت.

ولو فاتته فريضة من فرائض صلاة الأيام، فقضاها في غير هذه الأيام لم يكبر عقيبها، لأن التكبير شعار هذه الأيام.[٢]

و لوفاتته في غير هذه الأيام أو في هذه الأيام وقضاها في هذه الأيام، ففيه قولان.

أحدهما: لا يكبر خلفهما، لأنها غير مؤداة في وقتها[٣] .

و أصحها: أنه يكبر، لأنه شعار الوقت[٤].

وعلى هذين القولين السنن والرواتب، و منها صلاة العيد، وكذلك النوافل المطلقة. ومنهم من قطع بأنه لا يكبر بعدها، لأنها أبعد عن مشابهة الفرائض. ومنهم من فرق بين المشروع في هذه الأيام كالسنن الرواتب وصلاة العيدين و بين ما لايختص بها كالنوافل المطلقة. وبنى طائفة من الأئمة الاختلاف في هذه الصور كلها على أن المعنى في التكبير عقيب وظائف الوقت ماذا؟ وذكروا فيه ثلاثة معان. أحدها: أنها فرائض موادة في وقتها من أيام التكبير. والثاني: أنها صلوات مشروعة في أيام التكبير. والثالث: أنها صلوات مفعولة في أيام التكبير، ولايخفى تخريج الاختلاف عليها.

و إذا سُئلتَ عن مطلق ما يكبر خلفه من الصلوات؟ فقل: فيه وجوه. أظهرها: أنه يكبر عقيب كل صلاة مفعولة في هذه الأيام. والثاني: لا يكبر إلا عقيب الفرائض منها، سواء كانت مؤداة هذه الأيام أو فائتها أو فائتة غيرها. والثالث: لا يكبر إلا عقيب فرائض هذه الأيام قضاء كانت أو أداء. و هذه الوجوه هي المذكورة في الكتاب. ونخرج مما سبق وجه رابع، وهو: أنه لا يكبر إلا عقيب الفرائض والسنن الرواتب.

---

(١) أنظر: قوانين الأحكام الشرعية ص:١٠١ التفريع١/٢٣٥ الخرشي٢/١٠٤

(٢) وبه قال الحنفية والحنابلة. وهو مقتضى قول المالكية. لأن المالكية قالوا: من ترك التكبير خلف الصلوات أيام التشريق كبّر إن كان قريباً. وهذا هنا بعيد.

أنظر: حاشية ابن عابدين٢/١٧٩ الخرشي٢/١٠٥ المغني والشرح الكبير٢/٢٥٨

(٣) وبه قال الحنابلة. وفصل الحنفية في المسألة وقالوا: ولو فاتته في أيام العيد وقضاها في أيام العيد من عامه ذلك يكبر، وفيما سواه لا يكبر. أنظر:

حاشية ابن عابدين٢/١٧٩ المغني والشرح الكبير٢/٢٥٨.

(٤) أنظر كذلك المجموع٥/٣٦.

وقوله في العبارة عن الوجه الأول " عقيب كل صلاة " يشمل صلاة الجنازة أيضاً، لكن قال في " التتمة":لا يكبر خلفها لأنها بُنيت[1] على التخفيف.

وقوله " وإن كانت نفلاً " معلم بالميم والحاء والألف، لأن عندهم لايكبر خلف النوافل[2] قال إمام الحرمين: وجميع ما ذكرناه في التكبير/ الذي يُرفع به الصوت ويجعله شعاراً، أما لو استغرق عمره بالتكبير في نفسه فلا مانع منه. ٢٥٦/٢ - أ

ولو نسي التكبير خلف الصلاة ثم تذكر والفصل قريب كبّر، وإن فارق مصلاه وإن طال الفصل فكذلك في أصح الوجهين. [3]

والمسبوق لا يكبر مع الإمام، وإنما يكبر إذا أتم صلاة نفسه، والله أعلم. [4]

قال: " ولو نسي التكبيرات في ركعة، فلا يتداركها على الجديد إذا تذكرها بعد القراءة لفوات وقتها. "

لو نسي التكبيرات الزوائد في إحدى ركعتين ثم تذكر نظر، إن تذكرها في الركوع أو بعده مضى في صلاته ولم يكبر ولم يسجد للسهو كما لو ترك القعود أو السُّورة ولو عاد إلى القايم ليكبر بطلت صلاته. ولو تذكرها قبل الركوع وبعد القراءة، وهذه مسألة الكتاب، ففيه قولان.

الجديد: أنه لايكبر لفوات وقته كما لو نسي دعاء الاستفتاح فتذكر بعد القراءة لا يعيد (٥)

و القديم أنه يكبر، وبه قال أبو حنيفة[6] فيما حكاه صاحب " البيان "، لأن محله باقٍ و

---

(١) ثبت في [أ و ب] "مبنية".

(٢) سبق ذكر أقوالهم قريباً.

(٣) و الذى عليه فقهاء الحنفية والحنابلة: أنه فلو خرج من المسجد أو تكلم أو أحدث سقط عنه التكبير. و قال المالكية: يكبر قبل التسبيح وقبل قراءة آية الكرسي. أنظر:

حاشية ابن عابدين٢/١٧٩ الخرشي٢/١٠٥ الأنصاف٢/٤٣٩

(٤) وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:

حاشية ابن عابدين٢/١٨٠ التفريع ١/٢٣٥ المغنى والشرح الكبير٢/٢٥٧.

(٥) و هو الأظهر عند الشافعية، و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر :

الخرشى ٢/١٠٠ الروضة ١/٥٨٠ المغنى و الشرح الكبير ٢/٢٤٣

(٦) أنظر: حاشية ابن عابدين٢/١٧٤.

هو القيام. و على هذا القول، لو تذكرها في أثناء الفاتحة قطع القراءة وكبر ثم يستأنف، وإذا كبر بعدها يستحب الاستئناف ولايجب. وحُكي وجه آخر أنه يجب(١).

و لو أدرك الإمام بعد ما كبر بعض التكبيرات، أو في حال قراءته، فعلى الجديد لا يكبر ما فاته(٢) وعلى القديم يكبر، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله(٣).

و إذا أدركه و هو راكع يركع معه ولا يكبر قولاً واحداً. وقال أبو حنيفة رحمه الله: يكبر تكبيرات العيد في حال الركوع(٤).

و لو أدركه في الركعة الثانية كبّر معه خمساً على الجديد، فإذا قام للثانية كبر خمساً أيضاً، لأن سُنّة الركعة الثانية خمساً بلا زيادة.(٥)

[فصل في قضاء النوافل المؤقتة]

قال : " و إذا فاتت صلاة العيد بزوال الشمس، فقد قيل: لا تقضى، وقيل تقضى (ح م) أبداً، وقيل: لا تقضى إلا في الحادي والثلاثين، وقيل: تقضى في شهر العيد كله. وإذا شهد الشهود على الهلال قبل الزوال أفطرنا وصلينا، وإن شهدوا بعد الغروب يوم الثلاثين لم نصغ إليهم ، إذ لا فائدة إلاّ ترك صلاة العيد. وإن شهدوا بين الزوال والغروب، أفطرنا وبان فوات صلاة العيد على الأصح، ثم قضاؤها في بقية اليوم أولى أو في الحادي والثلاثين؟ فيه خلاف. وإن شهدوا نهاراً وعدلوا ليلاً، فالعبرة بوقت التعديل أو الشهادة ؟ فيه خلاف."

مما يجب معرفته في هذا الفصل أصل قدمناه، وهو أن في قضاء النوافل المؤقتة قولين، و من جملتها صلاة العيد. وأصل آخر، و هو أن صلاة العيد هل تُنزَّل منزلة صلاة الجمعة ويعتبر فيها شرائطها أم لا ؟ إذا تذكرت ذلك فتقول:

---

(١) وهو وجه ضعيف. أنظر: الروضة١/٥٨٠.

(٢) وهو الصحيح، وبه قال الحنابلة. أنظر: المجموع٥/٢١ المغنى والشرح الكبير٢/٢٤٢

(٣) وبه قال المالكية أيضاً. أنظر: حاشية ابن عابدين٢/١٧٤ الخرشى٢/١٠٠

(٤) و به فقهاء الحنفية ، لأن للركوع حكم القيام، فالإتيان بالواجب وهو التكبير أولى من المسنون وهو التسبيح. أنظر: حاشية ابن عابدين٢/١٧٤.

(٥) وقد سبق أقوال العلماء في عدد التكبيرات قريباً.

لو شهد شاهدان يوم الثلاثين من رمضان " أنا رأينا الهلال البارحة " وكان ذلك قبل الزوال، و قد بقي من الوقت ما يمكن جمع الناس فيه وإقامة الصلاة، أفطروا وصلوا وكانت الصلاة أداءً، وإن شهدوا بعد غروب الشمس بعد الثلاثين، لم تقبل شهادتهم كما لو شهدوا في اليوم الحادي والثلاثين، لأن شوّالاً قد دخل يقيناً، وصوم الثلاثين قد تَمّ، فلا فائدة في قبول شهادتهم، إلاّ المنع من صلاة العيد فلا يصغى إليها ويصلون من الغد، وتكون صلاتهم أداءً. هكذا نقله الأئمة وأطبقوا عليه. وفي قوله " لا فائدة إلاّ ترك صلاة العيد" إشكال، فإنّ لإسْتهلال الهلال فوائد أُخَر، كوقع الطلاق والعتق المعلقين على استهلال شوال و احتساب العدة من انقضاء التاسع والعشرين ونحو ذلك، فوجب أن تقبل الشهادة لمثل هذه الفوائد(1) . ولعل مرادهم عدم الإصغاء فيما يرجع إلى صلاة العيد، وجَعْلها فائتة لا عدم القبول على الإطلاق، وإن أطلقوا ذلك في عباراتهم، والله أعلم.

وإن شهدوا بعد الزوال وقبل الغروب، أو قبل الزوال بزمان يسير لا يمكن الصلاة فيه، فالشهادة مقبولة لتعلق فائدة الإفطار بها، وهل تفوت الصلاة ؟ حكي في " النهاية " قولاً أنها
٢٥٧/٢ - أ لا تفوت ويصلونها غداً أداءً، لأن التردّد في الهلال مما يكثر، / وصلاة العيد من شعائر الإسلام، فيَقْبح أن لا تقام على النّعت المعهود في كل سنة، فأشبه هذا غلط الحجيج في الوقوف، فإنه يقام وقوفهم يوم العاشر مقام الوقوف يوم التاسع(2). وظاهر المذهب ولم يذكر الجمهور سواه أن صلاة العيد فائتة لخروج وقتها، ثو قضتؤها مبني على أن النوافل المؤقتة هل تقضى أم لا؟ إن قلنا لاتقضى، فلا كلام. وإن قلنا تقضى، فيبنى على أنها هل هي بمثابة الجمعة أم لا ؟ إن قلنا هي بمثابتها في الشرئط والأحكام لم تقضى، و إلا لهم قضاؤها من

---

(١) و قد يترتب على استهلال الهلال أحكام عدة من العبادات والمعاملات. منها ما يكون حقاً من حقوق الله سبحانه وتعالى، مثل أن يتعلق به وجوب الصيام وتحريم الفطر، وسنية صلاة التراويح، وسنية الاعتكاف، وسنية قيام ليالي رمضان، وما أشبه ذلك. و منها ما يكون حقاً من حقوق العباد، مثل أن يتعلق به ثبوت حلول الآحال، والعتق والطلاق، وتحديد مدة العنة، والإيلاء، وكفارة الوقوع، والظهار، والعدة في المتوفى عنها، وفي الآيسة، واستبراء الرحم، والرضاع، ولحوق النسب والديات، وغير ذلك من الأحكام. أنظر للتفصيل: الرسالة التي كتبتها في الماجستير بعنوان "ثبوت الأهلة في الشريعة الإسلامية ص (١٧٠) وبعدها".

(٢) و الذى عليه الفقهاء الشافعية فى هذه الصورة : أن وقوفهم صحيح وحاجهم تام. و به قال فقهاء الحنفية. أنظر: المجموع٥/٢٩ إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القارى ص١٤١

الغد وهو الصحيح. وقد روي (أن ركباً[١] جاؤوا إلى النبي ﷺ يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمَرهم أن يفطروا، وإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم) [٢].

و هل لهم أن يصلوها في بقية اليوم؟ وجهان مبنيان على أن إقامتها في الحادي والثلاثين أداءً أم قضاء. إن قلنا أداء فلا، وإن قلنا قضاء وهو الصحيح فيجوز[٣].

ثم هو أولى أم التأخير إلى ضحوة الغد؟ فيه وجهان.

أحدهما: أن التأخير أولى، لأن اجتماع الناس فيها أمكن، والضحوة بالضحوة أشبه.

وأصحهما: أن التقديم أولى مبادرةً إلى القضاء وتقريباً له من وقته. و هذا إذا سهل جمع الناس، بأن كانوا في قرية أو بلدة صغيرة، أما إذا عسر ذلك، فالأولى التأخير إلى الغد كي لا يفوت الحضور على الناس.

و إذا قلنا أنهم يقيمونها في الحادي والثلاثين قضاءً، فهل يجوز تأخيرها عنه؟ فيه قولان. ومنهم من يقول وجهان.

أصحهما: نعم، كالفرائض إذا فاتت لايتعين وقت قضائها[٤].

والثاني: لا، لأن الحادي والثلاثين يجوز أن يكون عيداً بأن يخرج الشهر كاملاً بخلاف ما بعده من البيان.ثم حكى إمام الحرمين عن بعض الأصحاب: أنا إذا قلنا بعد الحادي والثلاثين، فيمتد إلى شهر. فإن وقع بعد شهر فعلى وجهين، قال: ولعله في شهر شوال نقَص أو كَمُل، وفي بقية ذي الحجة ولا أعتد به من المذهب. و جميع ما ذكرناه فيما إذا شهد عدلان مقبولان، أو مَسْتوران وعُدلاً في الأوقات المذكورة.

فأما إذا شهدا قبل الغروب وعُدلا بعد الغروب فقولان، ويقال وجهان.

---

(١) (رَكْب) جمع راكب، مثل صاحب وصَحْب. أنظر: المصباح ص: ٢٣٦

(٢) أخرجه ابن ماجه في "كتاب الصيام- باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال"(١/ ٥٢٩) و أبو داود في "كتاب الصيام- باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال"(٣/ ٢٢٦) قال ابن حجر في التلخيص: (٥/ ٦٤) " وصححه ابن منذر وابن السكن وابن حزم".

(٣) وبه قال الحنابلة. و قال الحنفية إقامتها في الحادي والثلاثين أداء متأخر بعذر لورود الخبر في التأخير إلى اليوم الثاني عند العذر. لأن الأصل فيها أن لاتقضى كالجمعة. وقال المالكية: ومن فاتته وقتها في اليوم الأول لم يقضها. أنظر: الهداية٢/ ٧٩ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٠١ المجموع٥/ ٢٨ المغني والشرح الكبير٢/ ٢٥٢.

(٤) وبه قال الحنابلة. أنظر: المجموع٥/ ٢٨، المغني والشرح الكبير٢/ ٢٥٣.

أحـــدهما: أن العبرة بوقت الشهادة، لأن التعديل وإن بان أخيراً فهو مستندٌ إلى الشهادة.

و **أصحهما:** أن العبرة بوقت التعديل، لأنه وقت جواز الحكم بالشهادة. فعلى هذا يُصلّـون من الغد بلا خلاف وتكـون أداءً، وعلى الأول تعـود الاختلافـات النذكـورة. فهـذا هـو الـذي أورده معظم الأصحاب وإيضاحـه. ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب.

أما قوله " وإذا فاتت صلاة العيدين بـزوال الشـمس" إلـى آخره، فـاعلم أن الاختلافـات المذكورة عبّر عنها في " الوسيط" بالأقوال[1]. و إيراده في الكتابين يقتضي طردها في فـوات صلاة العيد للناس كلهم، و فواتهـا فـي حـق الأفـراد، وفيمـا إذا كـان الفـوات لاشـتباه الهـلال وغيره. لكن المفهوم من كلام الأصحاب، تخصيص الاختلاف المذكور بصورة اشتباه الهلال وفوات العيد على جميع الناس. فأما إذا اختص الفـوات بـالأفراد فـلا يجـري إلاّ قَـوْلان، منـع القضـاء وجوازه على التأبيد، ولا يتجه التخصيص بالحادي والثلاثين لما ذكـره إمـام الحرميـن، فقال: هذا اليوم يجوز أن يفرض عيداً، فإقامة شعار الصلاة فيه لايبعد، وفيما بعـده من الأيـام إقامة الشعار المعهود مما يستنكره / الناس إلا خواصهـم، وتعطيـل الشـعار أهـون مـن ذلـك، ٢٥٨/٢ - أ
ومعلوم أن هذا لا امتناع له في قضاء الأفراد. وأما المصير إلى القضاء في شهر العيد كلـه فلـم أر نقله إلاّ للإمام، ولم ينقله إلا في اشتباه الهلال، فاعرف ذلـك، ثـم قولـه " لا تقضـى" معلـم بالألف لأن عند أحمد هي مقضيـة[2].

وقولـه " تقضـى أبـداً " بـالميم والحـاء[3] فـإن عندهمـا لا تقضـى، وبـالزاي، لأن اختيـار المزني[4] مثله. فإن قيل : حيث قلنا بتخصيص القضاء بالحادي والثلاثين، فـلا شـك أن ذلـك في عيد الفطر، فهل يختص بالحادي عشر إذا فرض ذلك في عيد الأضحـى؟ قلنـا: نعـم، لأنـه يجوز أن يفرض يوم عيد، إلا أن يقال: أن الشهادة بعد دخول ذي الحجة غـير مسـموعة على قياس ما ذكروه في الحادي و الثلاثين، والله أعلم.

وقوله " وإذا شهد الشهود على الهلال قبل الزوال أفطرنا وصلينا " المـراد منـه مـا إذا سبقت الشهادةُ الزوالَ بقدر ما يسع الصلاة، فإن لم يسع فالحكم كما لو شهدوا بين الزوال والغروب.

وقوله : " ثم قضاؤها في بقية اليوم أولى أو في الحادي والثلاثين " فرض الخلاف في الأولويـة جواب منه على الأصح، وهو أن قضاؤها في بقيـة اليوم جائز، وفيه خلاف تقدم، والله أعلم.

---

(١) قال في الوسيط: (٧٩٣/٢) : " إذا فات صلاة العيدين بزوال الشمس ففي قضائها أربعة أقوال..."

(٢) أنظر: المغني والشرح الكبير ٢ /٢٥٣.

(٣) سبق ذكر أقوالهم قريباً.

(٤) أنظر: المختصر٣٧/٩.

قال: " و إذا كان العيد يوم الجمعة، فَلأهْل السواد الرجوع قبل الجمعة، وإن كان النداء يبلغهم على الصحيح للخبر ."

إذا وافق العيد يوم الجمعة وحضر أهل القرى الذين يبلُغهم النداء لصلاة العيد، وعلموا أنهم لو انصرفوا لفاتتهم الجمعة، فهل عليهم أن يصبروا ليصلوا الجمعة أم لهم أن ينصرفوا ويتركوها ؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليهم الصبر كأهل المصر وكسائر الأيام[1] .

وأصحهما: أن لهم أن ينصرفوا ويتركوها. ويحكى هذا عن نصه قديما وجديدا[2] لما روي

(أنه اجتمع عيدان على عهد رسول الله ﷺ في يوم واحد فصلي العيد في أول النهار وقال: أيها الناس إن هذا يوم اجتمع لكم فيه عيدان فمن أحب منكم أن يشهد معنا الجمعة فليفعل، ومن أحب أن ينصرف فليفعل)[3] و أراد به أهل السواد. و هذا هو الخبر الذي أبهم ذكره في الكتاب.(٤)

---

[1] وبه قال مالك. أنظر: المدونة ١٥٣/١.

[2] وبه قال الحنابلة للجميع سواء من أهل القرى أو من أهل المصر. لأن الجمعة تسقط عنهم مثل المريض. أنظر: الأم ٣٩٩/١ الإنصاف٤٠٣/٢

[3] أخرجه أبو داود في " أبواب الجمعة- باب إذا وافق يوم الجمعة يوم العيد" (١٠/٢) و ابن ماجه في "كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها- باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان في يوم" (١ /٤١٥) و النسائي في " كتاب صلاة العيدين- الرخصة في التخلف عن الجمعة لمن شهد العيد" (١٩٤/٣) و البيهقي في "كتاب صلاة العيدين- باب احتماع العيدين بأن يوافق يوم العيد يوم الجمعة" (٣١٧/٣)

قال ابن حجر في التلخيص(٦٧/٥) : صححه علي بن المديني من حديث زيد ابن أرقم. وقال الزيلعي في نصب الراية: (٢٢٥/) : " قال النووي في الخلاصة إسناده حسن".

(٤) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى صلاة العيد أنه لا تجب إلاّ على كل من تجب عليه الجمعة بشرائطها، ومن شرائطها أن تكون بمصر. ولذلك لا تجب صلاة العيد على أهل السواد كما لا تجب عليهم صلاة الجمعة بل تكره. أما أهل الأمصار: إذا احتمع عيدان في يوم واحد لا يترك واحد منهما. وهي كذلك بشرائط الجمعة عند المالكية، إلا أنهم قالوا بسنية صلاة العيد على من تجي عليه الجمعة وياستحبابها على أهل السواد الذي بعد من المصر ثلاثة أميال وزيادة. أنظر :

حاشية ابن عابدين١٦٦/٢ الهداية٧٠/٢ شرح العناية٧١/٢، الخرشي٩٨/٢و١٠٤

قال: " كتاب صلاة الخسوف (١)

وهي سنة مؤكدة، ولا تكره إلا في أوقات الكراهية، وأقلها ركعتان، في كل ركعة ركوعان (ح) وقيامان. فإن تمادى الكسوف، فهل يجوز ركوع ثالث(٢) ؟ فيه وجهان. وإن أسرع الإنجلاء، فهل يقتصر على واحدة ؟ فيه وجهان."

قال الله سبحانه وتعالى:﴿ فلا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهنّ﴾ (٣) قال بعض المفسرين: أراد به صلاة الخسوف والكسوف، وقال أبو بكرة: (٤) (كنا عند النبي ﷺ فانكسفت الشمس فقام النبي صلى الله عليه وآله وسلم يجر ردائه حتى دخل المسجد فدخلنا، فصلى بنا ركعتين حتى انجلت الشمس فقال: إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد فإذا رأيتموهما فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم)(٥) .

---

(١) خَسَفَ القمر -بفتح الخاء والسين- خَسْفاً وخُسوفاً: ذهب ضوءه أو نقص. وهو (الكُسوفُ) أيضاً. والأصح في كتب اللغة أنهما مستعملان فيهما. والأشهر عند الفقهاء تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر. أنظر:
المصباح ص١٦٩-٥٣٣ مختار الصحاح ص١٥٤-٥٠٢ أنيس الفقهاء ص١١٩
الخرشي٢/١٠٥ المجموع٥/٤٣ المغني والشرح الكبير٢/٢٧٣.

(٢) ثبت في [ط] و"يجوز زيادة واحدة".

(٣) سورة فصلت، الآية: ٣٧

(٤) هو نفيع بن الحارث بن كَلَدَة -بفتحتين- ابن عمرو الثقفي أبو بَكْرة صحابي مشهور بكنيته. وقيل اسمه مسروح، أسلم بالطائف ثم نزل البصرة ومات بها سنة٥١هـ.
تقريب التهذيب ص٥٦٥ الإصابة ٣/٥٧١.

(٥) أخرجه البخاري في "باب الصلاة في كسوف الشمس" ٢/٢٣، ومسلم من حديث أبي مسعود الأنصاري في "باب ذكر النداء بصلاة الكسوف الصلاة جامعة "٢/٦٢٨.

صلاة الكسوف والخسوف سنة مؤكدة[١] ولافرق في استحبابها بين أوقات الكراهة وغيرها، لأن لها سبباً خلافا لمالك وأبي حنيفة[٢]، وتفصيل مذهبهما ما قدمناه في فصل الأوقات المكروهة. ثم الكلام في أقل هذه الصلاة وأكملها.

[الباب في كيفية أداء صلاة الخسوف]

أما أقلها فهو أن يحرم بنية صلاة الكسوف، ويقرأ الفاتحة، ويركع ثم يرفع، فيقرأ الفاتحة ثم يركع مرة أخرى، ثم يرفع ويطمئن، ثم يسجد. وكذلك يفعل في الركعة الثانية. فهي إذا ركعتان، في كل ركعة قيامان وركوعان كما ذكر في الكتاب[٣]. وقراءة الفاتحة في كل ركعة مرتين في حد الأقل أيضا.

٢٥٩/٢-أ وقوله ركوعان وقيامان معلم بالحاء والألف./ أما الحاء[٤]: فلأن أبا حنيفة يقول ركعتان كسائر الصلوات لكن يطول فيها القراءة. وأما الألف[٥]: فلأن في رواية عن أحمد يركع في كل ركعة ثلث مرات، والأظهر عنه مثل مذهبنا.

لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما(أن النبي ﷺ : ركع أربع ركعات في ركعتين وأربع سجدات)[٦] وقد اشتهرت الرواية عن فعل رسول الله ﷺ .

ولو تمادى الكسوف، فهل يزيد ركوعا ثالثا؟ فيه وجهان أحدهما نعم، يحكى عن أبي خزيمة وأبى سلمان الخطابي وأبى بكر الضبعي من أصحابنا وعلى هذا الوجه، لا يختص الجواز بالثالث، بل له أن يزيد رابعا وخامسا حتى ينجلي الكسوف لما روي(أنه ﷺ صلى

---

(١) وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:
شرح فتح القدير٨٤/٢ الخرشى١٠٦/٢ المغنى والشرح الكبير٢٨٠/٢.

(٢) وبه قال فقهاء الحنابلة: أنها لا تصلى في الأوقات المكروهة، سواء كان لها سبب أو لم يكن. أنظر:
شرح فتح القدير٨٤/٢ الخرشى١٠٦/٢ المغنى والشرح الكبير٢٨٢/٢.

(٣) وبه قال المالكية. أنظر: قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٣

(٤) أنظر: شرح فتح القدير٨٤/٢ شرح العناية٨٥/٢

(٥) عند الحنابلة: ان أتى في كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع جائز من غير فضيلة، بل الأفضل ركوعان في ركعة على الصحيح من المذهب. أنظر:
شرح منتهى الإرادات٣١٢/١ المغنى والشرح الكبير٢٧٥/٢ الأنصاف٤٤٧/٢.

(٦) أخرجه مسلم في "باب صلاة الكسوف"٦٢٠/٢.

ركعتين في كل ركعة أربع ركوعات﴾[١] ، ويروى ﴿خمس ركوعات﴾ ولا محمل له إلا حالة التمادي[٢] ، وأظهرهما أنه لا تجوز الزيادة كسائر الصلوات، لا يزاد على أركانها. وروايات الركوعين أشهر وأصح فيؤخذ بها، كذلك ذكره الأئمة[٣] .

ولو كان في القيام الأول فانجلى الكسوف، لم تبطل الصلاة. ولكن هل يجوز أن يقتصر على قومة واحدة وركوع واحد في كل ركعة؟ فيه وجهان بنوهما على جواز الزيادة عند التمادي. إن جوزنا الزيادة جوزنا النقصان بحسب مدة الخسوف وإلا فلا. ولو تحلل مسلم من صلاته والكسوف باق، فهل له أ، يستفتح صلاة الخسوف مرة أخرى؟ فيه وجهان خرّجوهما على جواز الزيادة في عدد الركوع، والمذهب المنع[٤].

وقوله "فهل تجوز الزيادة بثالث" أي بركوع ثالث وقيام ثالث. وكذا قوله، " فهل يقتصر على واحدة". وفي بعض النسخ ثالثة وواحدة على تأويل الركعة والقومة والله أعلم.

قال: " و أكملها: أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة، وفي الثانية آل عمران، وفي الثالثة النساء، وفي الرابعة المائدة، أو مقدارها، وكل ذلك بعد الفاتحة. ويسبح في الركوع الأول بقدر مائة آية، وفي الثاني بقدر ثمانين، وفي الثالث بقدر سبعين، وفي الرابع بقدر خمسين، ولا يطول السجدات ولا القعدة بينهما."

لو اقتصر في كل ركعة على قراءة الفاتحة، وفي كل لكوع على قدر الطمأنينة، جاز كما في سائر الصلوات، لكن المستحب أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة، وسوابقها "سورة البقرة" أو مقدارها إن لم يحسنها، وفي الثاني "آل عمران" أو مقدارها، وفي الثالثة "النساء" أو مقدارها، وفي الرابعة "المائدة" أو مقدارها، وكل ذلك بعد الفاتحة. هذا ما ذكره

---

(١) أخرجه مسلم في "باب ذكر من قال أنه ركع ثمان ركعات في أربع سجدات"٦٢٧/٢، وقال النووي في المجموع عن ذكر روايات الحديث:(٤٨/٥) "رواهما مسلم، وجاء في غير مسلم زيادة على هذا، ولا محمل للجمع بين الروايات الاّ الحمل على الزيادة لتأدى الكسوف".

(٢) قال ابن حجر في التلخيص:(٧٠/٥) "اشتهرت الروايات عن فعل رسول الله ﷺ على أن في كل ركعتين ركوعين، انتهى. كذا رواه الأئمة عن عائشة وأسماء بنتي أبى بكر وعبد الله بن عمر وابن العاص وابن عباس وجابر وأبى موسى الأشعري وسمرة بن جندب".

(٣) وهو الذي صححه النووي وبهذا قطع جمهور الشافعية. أنظر:
المجموع ٤٨/٥ الروضة٥٩٢/١.

(٤) وهو الذي صححه النووي. أنظر: الروضة٥٩٢/١ المجموع٤٨/٥.

في الكتاب وعَزَاه الأصحاب إلى رواية البويطي[١] . قال المزني في المختصر[٢]: يقرأ في القيام الأول "البقرة" أو مقدارها إن لم يحفظها، وفي الثانية قدر مائتي آية من "سورة البقرة"، وفي الثالثة قدر مائة وخمسين آية منها، وفي الرابعة قدر مائة آية منها، وكل ذلك بعد الفاتحة. وهذه الرواية هي التي أوردها الأكثرون، وليستا على الاختلاف المحقق، بل الأمر فيه على التقريب وهما متقاربان. وقد روى الشافعي عن ابن عباس رضي الله عنهما بإسناده قال: ﴿خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى والناس معه فقام قياما طويلا فقرأ نحوا من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف﴾[٣] .

وأما قدر مُكثه في الركوع، فينبغي أن يسبّح في الركوع الأول بقدر مائة آية من البقرة، وفي الثاني بقدر ثمانين منها، وفي الثالث بقدر سبعين، وفي الرابع بقدر خمسين. والأمر فيه على التقريب. ولذلك قال كثير من الأصحاب:/ يسبِّح في الركوع الثاني بقدر ٢/٢٦٠-أ
ثمانين آية إلى تسعين، وقال صاحب "الإفصاح": يسبح في الثالث بقدر خمسين وسبعين آية.

ويقول في الاعتدال عن كل ركوع: "سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد".

وهل يطول السجود في هذه الصلاة؟ فيه قولان، ويقال وجهان. أظهرهما وهو المذكور في الكتاب: لا، كما لا يزيد في التشهد، ولا يطول القعدة بين السجدتين. والثاني وبه قال ابن سريج: نعم[٤] ، لأنه منقول في بعض الروايات مع تطويل الركوع. أورده مسلم

---

(١) وكذلك قال فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة بتطويل القراءة فيها. أنظر:
الهداية٨٧/٢ الخرشى١٠٧/٢ المغنى والشرح الكبير٢٧٤/٢.

(٢) أنظر: ٣٨/٩.

(٣) متفق عليه. وهو عند البخاري في "صلاة الكسوف جماعة" وصلى ابن عباس بهم في صفة زمزم..."٢٧/٢، وعند مسلم في "باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار" ٦٢٦/٢، وأخرجه الشافعي في مسنده٣٨٦/٩.

(٤) وهو الذي صححه النووي خلافاً لأكثر الأصحاب. أنظر:
الروضة٥٩٤/١ المجموع٥٠/٥.

في الصحيح(١) ويحكي هذا القول عن رواية البويطي، ونقله أبو عيسى الترمذي في جامعه عن الشافعي رضي الله عنه أيضاً(٢).

قال: " و يستحب أن تؤدى بالجماعة، وأن يخطب الإمام بعدها خطبتين كما في العيد. ولا يجهر (م) في صلاة الكسوف ويجهر في الخسوف. "

في الفصل ثلاث مسائل

إحداهما: أنه يستحب الجماعة في صلاة الخسوفين(٣).

أما في خسوف الشمس فقد اشتهر إقامتها بالجماعة عن فعل رسول الله ﷺ. وكان ينادى لها ﴿الصلاة جامعة﴾ (٤).

وأما في خسوف القمر فَلِما روي عن الحسن البصري قال: ﴿خسف القمر وابن عباس رضي الله عنهما بالبصرة، فصلى بنا ركعتين في كل ركعة ركوعان، فلما فرغ ركب وخطبنا وقال: صليت بكم كما رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي بنا﴾ (٥).

وإنما تقام الجماعة لهما في المسجد دون الصحراء (٦) لما قدمنا من حديث أبي بكرة رضي الله عنه ولأن هذه الصلاة يعرف الفوات بالانجلاء.

---

(١) أخرجه مسلم في "باب ذكر النداء بصلاة الكسوف" الصلاة جامعة" ٦٢٨/٢.

(٢) نقله الترمذي في "باب ما جاء في صلاة الكسوف"٤٥٠/٢.

(٣) وبه قال الحنابلة. أنظر: المغنى والشرح الكبير٢٧٤/٢.

(٤) وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة. ويدل عليه ما رواه مسلم في "باب ذكر النداء بصلاة الكسوف"الصلاة جامعة"٦٢٧/٢، عن عمرو بن العاص، أنه قال: "لما انكشفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ نودي ب (الصلاة جامعة)". أنظر:
شرح فتح القدير٨٤/٢ الخرشى١٠٧/٢ المغنى والشرح الكبير٢٧٤/٢.

(٥) أخرجه الإمام الشافعي في "مسنده" ٣٨٦/٩، وهو ضعيف على ما قاله ابن حجر في التلخيص٧٥/٤.

(٦) وبه قال الحنابلة، وهو المشهور عند المالكية. وقال الحنفية بإقامتها في المسجد الجامع أو مصلى العيد.
أنظر: شرح فتح القدير٨٤/٢ الخرشى١٠٦/٢ المغنى والشرح الكبير٢٧٤/٢.

واعلم قوله " ويستحب أن تؤدى بالجماعة" بالحاء والميم، لأن عند أبي حنيفة لا تؤدى صلاة خسوف القمر بالجماعة، بل يؤدونها منفردين[١] . وعند مالك رحمه الله لا يصلون له أصلا[٢] . واللفظ يشمل الصلاتين جميعا. ويجوز أن يعلم بالواو أيضا، لأن إمام الحرمين قال ذكر شيخنا الصيدلاني من أئمتنا من خرج في صلاة الخسوفين وجها أن الجماعة تشترط فيها كالجمعة، ولم أجده في كتابه هكذا[٣] ، لكن قال خرّج أصحابنا وجهين في أنها هل تصلى في كل مسجد أو لا تكون إلا في جماعة واحدة كالقولين في العيد.

الثانية: يستحب للإمام أن يخطب بعد الصلاة خطبتين بأركانهما وشرائطهما المذكورة في صلاة الجمعة، ولا فرق بين أن يقيموا الجماعة في مصر أو يقيمها المسافرون في الصحراء. وقال مالك أبو حنيفة وأحمد رحمهم الله لا خطبة في هذا الباب أصلا[٤] .

لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها(أن النبي ﷺ لما خسفت الشمس صلى فوصفت صلاته، قالت: فلما انجلت انصرف وخطب الناس وذكر الله تعالى حمده وأثنى عليه)[٥] وينبغي للإمام أن يحث الناس في هذه الخطبة على الخير والتوبة عن المعاصي.

ومن صلى منفردا لم يخطب، فإن الغرض من الخطبة تذكير الغير.

فإن قلت: قضية التشبيه في قوله كما في العيد أن يكبر في أول الخطبتين كما يفعل في خطبتي العيد، فهل هو كذلك أم لا؟ فالجواب: أن كتب الأصحاب ساكتة عن التصريح

---

(١) أنظر: الهداية٢/٩٠ شرح فتح القدير٢/٩٠.

(٢) قال فقهاء المالكية: ندب إقامة صلاة كسوف الشمس في المسجد على من تجب عليه الجماعة. وأما خسوف القمر فيصلي الناس فيه أفذاذاً كسائر النوافل. أنظر:
قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٣ الخرشي٢/١٠٦.

(٣) وهو شاذ. أنظر: الروضة١/٥٩٥.

(٤) قال صاحب الخرشي من المالكية: "وليس هنا خطبة وإن كانت عائشة سمت ما وقع من الوعظ من النبي ﷺ حيث أقبل على الناس ... نقلوا (أي الأصحاب)صفة صلاة الكسوف ولم يذكر أحد منهم أنه عليه السلام خطب فيها. ولا يجوز أن يكون خطب وأغفل هؤلاء كلهم مع نقل كل واحد ما تعلق بتلك الحال...".
قال صاحب المغنى: "ليس في الخبر (أي خبر عائشة) ما يدل على أنه خطب كخطبتي الجمعة". وقال صاحب شرح العناية من الحنفية: وإن صح (أي خبر عائشة) فتأويله: أنه عليه الصلاة والسلام خطب لأن الناس كانوا يقولون أنها كفت لموت إبراهيم، فأراد أن يرد عليهم. وهو مختص به. أنظر:
شرح العناية٢/٩٠ الخرشي٢/١٠٧ المغنى والشرح الكبير٢/٢٧٨.

(٥) متفق عليه. وهو عند البخاري في "باب خطبة الإمام في الكسوف وقالت عائشة وأسماء خطب النبي ﷺ " ٢/٢٥، وعند مسلم في "باب صلاة الكسوف"٢/٦١٨.

بذلك مع تعرضهم لأذكارها المفروضة والمندوبة على التفصيل وأعادها ههنا، ولـو كـان التكبير مشروعا ههنا لأعادوا ذكره سيما في المطولات، فإذاً المراد تشبيهها بخطبتي العيد فـي تأخيرها عن الصلاة لا على الإطلاق، والله أعلم.

الثالثة: يستحب الجهر بالقراءة في صلاة خسوف القمر والإسرار في خسوف الشـمس، وبه قال مالك وأبو حنيفة[1] / خلافا لأحمد رحمهم الله حيث قال: يجهر فيها أيضـا[2] ، وبه قال أبو يوسف[3] . وفيما ذكره الصيدلاني أن مثله يروى عن أبي حنيفة. ٢/٢٦١-أ

لنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه حكى صلاة النبي ﷺ في خسـوف الشمس فقال: (قرأ نحواً من سورة البقرة [4] ولو جهر لكان لا يقدره) وروي عنه أنه قال: (كنت إلـى جنب النبي ﷺ فما سمعت منه حرفا)[5] .

وقولـه فـي الكتـاب" ولا يجهـر فـي صـلاة الكسـوف ويجهـر فـي صـلاة الخسـوف" تخصيص للفظ الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر. وقد قيل بذلك لكن استعمال كل واحد من ال لفظين فيهما صحيح صائغ في اللغة. ويجوز أن يعلم قوله ولا يجهـر بـالواو مع الألـف لأن أبا سليمان الخطابى ذكر أن الذى يجىء على مذهب الشافعى رضى الله عنه الجـــهر

---

(١) والذي عليه فقهاء الحنفية والمالكية هو الإسرار في خسوف الشـمس، وأمـا خسـوف القمـر: النـاس يؤدونهـا أفذاذاً كسائر النوافل كما سبق ذكره. أنظر:
الهداية٢/٨٧ حاشية ابن عابدين٢/١٨٢ قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٣.

(٢) أي يجهر فيها بالقراءة ليلاً كان أو نهاراً. أنظر:
المغنى والشرح الكبير٢/٢٧٥.

(٣) أنظر: الهداية٢/٨٨.

(٤) تقدم روايته عن الشافعي رحمه الله. أنظر: ص٤٢٨.

(٥) أخرجه البيهقي في "باب من قال يسر بالقرآن في خسوف الشـمس" ٣/٣٣٥، وأحمـد (الفتـح الربـاني- فـي "باب القراءة في صلاة الكسوف، وهـل تكـون سـراً أو جهـراً؟")٦/١٨١، والطحـاوي فـي "شـرح معـاني الآثـار" في"باب القراءة في صلاة الكسوف كيف هي؟"١/٣٣٢، وفي مسنده ابن لهيعة، وفيه كلام. أنظر:
مجمع الزوائد٢/٢٠٧ بلوغ الأماني٦/١٨١ التلخيص٥/٧٧.

فيهما[١] واحتج له بما روي عن عائشة رضي الله عنها ﴿أن النبي ﷺ صلى بهم في كسوف الشمس وجهر بالقراءة﴾، [٢]

و الله أعلم

[فصل في المسبوق في صلاة الخسوف]

قال: " فـروع: المسبوق إذا أدرك الركوع الثاني لـم يـدرك الركعة لأن الأصل هو الأول."

عدّ في الوسيط المسائل من هذا الموضع إلى قريب من آخر الباب ثلاثة فروع[٣]. وهذا الفصل يشمل على أوّلها، وغرض الكلام في المسبوق في هذه الصلاة فنقول:

إن أدرك الإمام في الركوع الأول من الركعة الأولى فقد أدرك الصلاة. ولو أدركه في الركوع الأول من الركعة الثانية كان مدركا للركعة ، فإذا سلم الإمام قام وصلى ركعة بركوعين. ولو أدركه في الركوع الثاني من إحدى الركعتين فالمنقول عن نصه في البويطي أنه لا يكون مدركا بشيء من الركعة أصلا. وعن صاحب التقريب حكاية قول آخر: أنه بإدراك الركوع الثاني يصير مدركا للقومة التي قبلها [٤]. فعلى هذا لو أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى قام عند سلام الإمام وقرأ وركع واعتدل وجلس وتشهد وتحلل ولا يسجد، لأن إدراك

---

(١) قال النووي في المجموع(٥/٥٢): "لم أره في كتاب الخطابي، قال ابن المنذر من أصحابنا: يستحب الجهر في كسوف الشمس..."

(٢) متفق عليه. وهو عند البخاري في "باب الجهر بالقراءة في الكسوف"٢/٣١، وعند مسلم في "باب صلاة الكسوف"٢/٦٢٠.

(٣) أنظر: ٢/٧٩٧.

(٤) وبه قال المالكية. وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة في رواية إقامتها بركوعين. فأما على الرواية التي يركع أكثر من ركوعين فإنه يكون مدركاً للركعة إذا فاته ركوع واحد لادراكه معظم الركعة. أنظر:
الخرشي٢/١٠٨ قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٣ المغني والشرح الكبير٢/٢٨١.

الركوع إذا أثـر في إدراك القيام الـذي قبلـه كـان السجود بعـده محسوبا لا محالـة. واتفـق الأصحاب على أن الصحيح هو الأول[١]. ووجهوه بأن الركوع الأول هو الأصـل والثـاني في حكم التابع له ألا ترى أنه لا يصير بإدراكه مدركا لجميع الركعة، ولـو صـار مدركـا بإدراكـه لصار مدركا لجميع الركعة كما لو أدرك جزئا من الركوع فـي سـائر الصلوات، وأيضـا فـإن الأمر بقيام وركوع من غير سجود مخالف لنظم الصلوات كلها. وعلى هذا القول الصحيح لو أدرك القيـام الثـاني لا يكـون مدركـا لشـيء مـن الركعـة أيضـا. إذا عرفـت ذلـك، فقولـه فـي الكتاب(لم يدرك الركعة) إن أراد به أنه غير مدرك لشيء من الركعة فينبغي أن يعلم بالواو وإن أراد به أنه غير مدرك بجملتها فلا يجوز إعلامه لأن القولين متفقان عليه.

فصل فيما تفوت به صلاة الخسوف

قـال: " وتفـوت صـلاة الكسـوف بـالانجلاء وبغـروب الشـمس كاسـفة. ويفـوت الخسوف بالانجلاء وبطلوع قرص الشمس، ولا يفوت بغروب القمر خاسفا لأن اليل كلـه سلطان القمر. ولا يفوت بطلوع الصبح على الجديد لبقاء الظلمة."

الفرع الثاني فيما يفوت به هذه الصلاة:

أما صلاة خسوف الشمس فتـفـوت بطريقيـن أحـدهما: الانجــلاء، فـإذا لـم يصـل حتى انجلت لم يصل[٢] . واحتــج له بمـا روي أنـه ﷺ قـال: (إذا رأيتـم ذلـك فصلـوا حتـى تنجلي) [٣] دل أنه لا يصلى بعده، ثم الاعتبار بانجلاء الكل، أما انجلاء البعض فلا أثر له، ولـه أن يشرع في الصلاة للباقي كما لو لم ينكسف إلا ذلك القدر . ولو حـال سـحاب ولـم يـدر

---

(١) وهو الذي صححه النووي وقطع به كثيرون. أنظر:
المجموع٥/٦١ الروضة١/٥٩٥.

(٢) وبه قال الحنفية والحنابلة. وهو قول المالكية في وقت صلاة العيد من حل النافلة إلى الزوال. أنظر:
حاشية ابن عابدين٢/١٨٣ الهداية٢/٨٩ الخرشى٢/١٠٨ المغنى والشرح الكبير٢/٢٨٠.

(٣) أخرجه مسـلم مـن حديـث جـابر فـي "بـاب مـا عـرض علـى النبـي ﷺ فـي صـلاة الكسـوف مـن أمـر الجنـة والنار"٢/٦٢٢.

هل انجلت أم لا؟ فإنه ان يصلي، لأن الأصل بقاء الكسوف. وعلى عكسه لو كانت تحت الغمام فظن الكسوف لم يصلِّ حتى يستيقن والثاني/ أن تغرب كاسفة فلا يصلي[١] ، لأن سلطان الشمس النهار وقد ذهب وبطل الانتفاع بضوئها نيرة كانت أو منكسفة. ٢٦٢/٢-أ

وأما صلاة خسوف القمر فتفوت بطريقين أيضاً أحدهما الانجلاء كما سبق والثاني طلوع الشمس، فإذا طلعت والقمر بعد خاسف لم يصلِّ، لأن سلطان القمر الليل وقد ذهب وبطلت منفعته بطلوع الشمس[٢] . ولو غاب القمر خاسفا لم يؤثر وجازت الصلاة، لأن سلطان القمر باق وهو الليل فغروبه كغيبوبته تحت سحاب خاسفا. ولو طلع الفجر وهو خاسف، أو خسف بعد طلوع الفجر فقولان، القديم أنه ليس له أن يصلي لذهاب اليل بطلوع الفجر والجديد أن له ذلك لبقاء ظلمة الليل والانتفاع بضوء القمر في هذا الوقت[٣] . وعلى هذا لو شرع في الصلاة بعد طلوع الفجر، وطلعت الشمس في أثنائها لم تبطل صلاته، كما لوشرع قبل طلوع الفجر، وكما لواتفق الإنجلاء في أثناء الصلاة. وذكر القاضي ابن كج أن هذا الانجلاء مخصوص بما إذا غاب القمر خاسفا بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس، فأما إذا لم يغب وبقي خاسفا فلا خلاف في أن الشروع في الصلاة جائز.

[فصل في اجتماع الصلاتين في وقت واحد]

قال: " و لو اجتمع عيد وكسوف، قدم العيد إن خيف فواته وإلا فقولان في التقديم والتأخير. ولو اجتمع كسوف وجمعة، قُدمت الجمعة عند خوف الفوات و إلا فقولان. كما لو اجتمع جنازة مع هذه الصلوات فهي مقدمة إلا الجمعة، فإنها تقدم عند ضيق وقتها. ويكفيه للكسوف والجمعة خطبة واحدة، وكذا للعيد والكسوف، ولا يبعد اجتماع العيد والكسوف، فإن الله على كل شيء قدير."

---

(١) وبه قال الحنابلة. أنظر: المغنى والشرح الكبير٢/٢٨٠.

(٢) قال فقهاء المالكية: وقت صلاة خسوف القمر اليل كله، فإن طلع مكسوفاً فابتدئ بالمغرب، وإن كسف عند الفجر لم يصلوا، وكذا لو خسف نهاراً لم يصلوا حتى غاب بليل. أنظر: الخرشى٢/١٠٦.

(٣) وهو الذي صححه النووي في المحموع. أنظر: ٥/٥٤.

الفرع الثالث فيما إذا اجتمعت صلاتان في وقت واحد، والأصل فيه تقديم ما يخاف فواته، ويتعلق أيضا بالنظر إلى الأوكد فالأوكد من الصلاة[١] وفيه صور:

أحـــدها: إذا اجتمع عيد وكسوف نظر: إن خيف فوات صلاة العيد لضيق وقتها قدمت صلاة العيد، وإن لم يخف فقولان.

أحدهما: وهو رواية البويطي: يبدأ بصلاة العيد لأنها أوكد لمشابهتها الفرائض بانضباط وقتها.

وأصحهما: أنه يبدأ بصلاة الكسوف لأنه يعرف الفوات بالانجلاء[٢] .

الثانيـــة: لو اجتمع كسوف وجمعة نظر: إن خيف فواة الجمعة فهي مقدمة، وإن لم يخف فواتها فقولان.

أحـــدهما: تقدم الجمعة لافتراضها.

وأصحهما: يقدم الكسوف لخطر الفوات[٣] .

ولو اجتمع كسوف مع فريضة أخرى، فالحكم كما لو اجتمع مع الجمعة.

ولو وجد الخسوف في وقت الوتر والتراويح قدم صلاة الخسوف وإن خيف فوات الوتر، لأن صلاة الخسوف آكد، وأنها إذا فاتت لاتقضى.

الثالثـــة: لو اجتمع عيد وجنازة أو كُسُوف وجنازة قدمت بل يشتغل بعدها بغيرها من الصلوات. ولو لم تحضر الجنازة بعد، أو حضرت ولم يحضر الوليّ، أفرد الإمام جماعة ينتظرونها واشتغل بغيرها. ثم بعد الجنازة يقدم العيد أو الكسوف؟ فيه الكلام الذي سبق.

ولو حضر وقت الجنازة ولم يضق وقت الجمعة قُدمت الجنازة، وإن ضاق قدمت

---

(١) وبه قال الحنابلة. وهو قول الحنفية في تقديم الأوكد فالأوكد عندهم. وهم قالوا بتقديم الجمعة على غيرها، وبتقديم صلاة العيدين على صلاة الجنازة، وعلى الكسوف إن ضاق الوقت. وإن كان وقت العيد واسعا يبدأ بالكسوف، لأنه يخشى فواته.

وقال المالكية: يجب تقديم الفرض الذي خيف فواته على الكسوف، ويستحب تقديم الكسوف على العيد عند الاجتماع، ويؤخر الاستسقاء عن العيد ندباً ليوم آخر. أنظر:

حاشية ابن عابدين٢/١٦٧ الخرشي٢/١٠٩ المغنى والشرح الكبير٢/٢٨٠.

(٢) وهو الذي صححه النووي والأكثرون. أنظر:

المجموع٥/٥٦ الروضة١/٥٩٧.

(٣) وهو الذي صححه النووي في المجموع. أنظر: ٥/٦٥.

الجمعة لافتراضها[١]. وقال في النهاية قطع شيخي بتقديم صلاة الجنازة، لأن للجمعة خلفا وهو الظهر[٢]، والذي يحذر وقوعه من الميت لو فرض لم يجبره شيء. وليكن قوله في الكتاب (إلا الجمعة فإنها تقدم) معلماً بالواو لهذا الوجه، وتختم هذه الصورة بفصلين.

أحدهما في الخطبة المأتي بها للصلاتين المجتمعتين.

أما إذا اجتمع العيد والكسوف، فيخطب لهما بعد الصلاتين خطبتين، ويذكر فيهما شأن العيد والكسوف.

أما إذا اجتمع الجمعة والكسوف، فإذا اقتضى الحال تقديم الجمعة، خطب لها ثم صلى الجمعة ثم صلى الكسوف ثم خطب لها، وإن اقتضى الحال تقديم صلاة الكسوف، بدأ بها ثم خطب للجمعة وذكر فيها / شأن الكسوف كما (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استسقى في خطبته للجمعة ثم صلى الجمعة)[٣]. ٢/٢٦٣-أ

واعرف في قوله " ويكفيه للجمعة والكسوف خطبة واحدة " شيئين.

أحدهما: أن المراد من هذا الكلام: أنه يكفيه من الخطبة ما كان يكفيه لو لم يصلّ إلا واحدة من الصلاتين وهو خطبتان، ولا يحتاج إلى أربع خطب. وليس المراد: أنه تكفي خطبة فردة.

وثانيهما: أن كلام الأصحاب ينازع في اللفظ الذي ذكره، فإنهم قالزا: لا يخطب للجمعة الكسوف، لأن الخطبة فرض في الجمعةو لايجوز التشريك بين الفرض والنفل، ولكن يخطب للجمعة ثم يذكّر فيها أمر الخسوف بخلاف العيد والخسوف. يجوز أن يقصد بخطبته كلتيهما، لأنها سببان. قالوا: ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر[٤] في مسألة احتماع العيد والخسوف . وقال في مسألة احتماع الجمعة والخسوف ثم يخطب للجمعة ويذكر فيها الخسوف. فإذاً اللفظ مؤول، والمعنى أنه لايحتاج إلى خطبتين لكل صلاة.

---

(١) وهو المذمب الصحيح وبه قطع الحماهير. أنظر: المجوع٥/٥٦، الروضة١/٥٩٧.

(٢) قال النووي في المجموع٥/٥٦:" هذا غلط، لأنه وإن كان لها بدل لا يجوز إخراجها عن وقتها عمداً".

(٣) متفق على صحته من حديث أنس. وهو عند البخاري في "كتاب الجمعة- باب الاستسقاء في الخطبة يوم الجمعة"١/٢٢٤. ومسلم في " كتاب صلاة الاستسقاء"٢/٦١٢.

(٤) أنظر: ٩/٣٨.

والفصل الثاني: أن طائفة اعترضت على تصوير الشافعي رضي الله عنه اجتماع العيد والخسوف، وقالت: هذا محال، لأن العيد إما الأول من الشهر وإما العاشر، والكسوف لايقع إلا في الثمن والعشرين أو التاسع والعشرين وأجاب الأصحاب عنه بوجوه.

أحدها: أن هذا قول أهل التنجيم، وأما نحن فنجوّز وقوع الكسوف في غير اليومين المذكورين، فإن الله تعالى على كل شيء قدير. وقد نُقل وقوع مثل ذلك إذ صح أن الشمس خسفت يوم مات إبراهيم ابن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم[١] وروى ابن الزبير بن بكار رضي الله عنه[٢] في كتاب الأنساب أنه توفي في العاشر من ربيع الأول[٣] وروى البيهقي مثله عن الواقدي[٤] باسناده[٥] . وكذلك اشتهر أن قتل الحسين ابن علي رضي الله عنهما كان يوم عاشوراء. وروى البيهقي عن أبي قَبيل[٦] أنه لما قتل الحسين رضي الله عنه كسفت الشمس

---

(١) متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة وأبي مسعود وجابر وغيرهم وهو عند البخاري في "باب الصلاة في كسوف الشمس"٢/٢٤، وفي "باب الدعاء في الخسوف"٢/٣٠.

وعند مسلم في " باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار"٢/٦٢٣.

(٢) وهو الزبير بن بكار بن عبد الله القرشي الآمدي المكي من أحفاد الزبير بن العوام وأبو عبد الله عالم بالأنساب وأخبار العرب. وله تصانيف، منها:" أخبار العرب وأيامها"، و"نسب قريش وأخبارها" وغير ذلك. توفي بمكة سنة ٢٥٦هـ. أنظر:

الأعلام للزركلي٣/٤٢، تاريخ بغداد٨/٤٦٧، زفيات الأعيان٢/٣١١.

(٣) أنظر كذلك التلخيص٥/٨٣.

(٤) هو محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم الواقدي أبو عبد الله المدني كان عالماً بالمغازي والسير والفتوح واختلاف الناس. وله تصانيف، منها:" المغازي النبوية" و" فتح أفريقية" و " تفسير القرآن" و" أخبار مكة" وغير ذلك. توفي سنة ٢٠٧هـ. أنظر:

الأعلاو للزركلي٦/٣١١، تاريخ بغداد٣/٣.

(٥) أخرجه البيهقي في " باب ما يستدل به على جواز اجتماع الخسوف والعيد لجواز وقوع الخسوف في العاشر من الشهر" ٣/٣٣٧.

(٦) هو حُيَ بن هانئ بن ناضر -بنون معجمة- أبو قَبِيل -بفتح القاف وفتح الموحدة بعدها- المعافري المصري صدوق يهم من الثالثة، مات سنة ١٢٨هـ بالبُرُلُّس. أنظر:

تقريب التهذيبص١٨٥، خلاصة تذهيب تهذيب الكمالص٩٧.

كسفة بدت الكواكب نصف النهار حتى ظننا أنها هي[1] .

والثاني: هب أن الكسوف لايقع إلا في الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين، لكن يجوز أن يوافق العيد اليوم الثامن والعشرين بأن يشهد شاهدان على نقصان رجب، ويفرض مثل ذلك في شعبان ورمضان وكانت في الحقيقة كاملة، فإن اليوم الأول المحسوب من شعبان بناء على شهادتهما يكون من رجب، ويومان من أول رمضان يكونان من شعبان، فيبقى سبعة وعشرون ويوافق العيد اليوم الثامن والعشرين.

و الثالث: هبّ أن ذلك لا يقع أصلا، لكن الفقيه قد يصور مالا يتوقع وقوعه لتشحيذ الخاطر وتحصيل الروية في مجاري النظر واستخراج التفاريع الدقيقة.

و الله أعلم.

قال: " و لا يُصَلّي صلاة الكسوف للزلازل وغيرها من الآيات."

ما سوى كسوف النيرين من الآيات كالزلازل والصواعق والرياح الشديدة لايصلي له بالجماعة، إذ لم يثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن يستحب له الدعاء والتضرع[2] . روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:(ما هبت ريح قط إلا جَثَا النبي صلى الله عليه وآله وسلم على ركبتيه وقال: اللهم اجعلها رحمة ولاتجعلها عذابا، اللهم اجعلها رياحا ولا تجعلها ريحا)[3] . وكذلك يستحب لكل أحد أن يصلي منفرداً لئلا يكون على غفلة إن حدثت حادثة، فلذلك قال في الكتاب " و لا يصلي صلاة الكسوف" أي كما يصلي للكسوف، ولم يقل ولا يصلي مطلقا.

---

(١) أخرجه البيهقي في " باب ما يستدل به على جواز احتماع الخسوف والعيد لجواز وقوع الخسوف في العاشر من الشهر"٢/٢٢٧،
أننظر كذلك " التلخيص"٥/٨٤.

(٢) ويستحب له أيضاً أن يصلي الناس منفردين كسائر الصلوات. وبه قال الحنفية. وقال المالكية: ولا يؤمر بالصلاة عند الزلزال والآيات. وقال الحنابلة:يؤمر بها عند الزلزال ولا يؤمر عند غيرها.أنظر:
حاشية ابن عابدين٢/١٨٣، قوانين الأحكام الشرعية صـ١٠٣، الأم١/٤٠٩، المجموع٥/٥٥، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٢.

(٣) قال ابن حجر في التلخيص٥/٨٥: " أخرجه الطبراني وأبو يعلى من طريق حسين بن قيس عن عكرمة.

وليكن قوله (و لا يصلي) معلما بالألف[١] لأن عند أحمد يصلي/ جماعة في كل آية ٢/٢٦٤-أ
وبالواو لأنه ذكر أن الشافعي رضي الله عنه روى(أن علياً رضي الله عنه صلى في زلزلة جماعة)ثم قال: إن صح قلت[٢] به فمن الأصحاب من قال: هذا قول آخر .

(١) قال الحنابلة: ويصلي جماعة للزلزال ولا يصلي لغيرها لأثر الآيات كما سبق ذكره.

(٢) أخرجه البيهقي في" باب من صلى في الزلزلة يزيادة عدد الركوع والقيام قياساً على صلاة الخوف".٣/٣٤٣.
قال النووي:" هذا الأثر عن علي ليس بثابت، ولو ثبت قال أصحابنا: هو محمول على الصلاة منفرداً، وكذا ما جاء عن غير علي رضي الله عنه من نحو هذا والله أعلم. أنظر:
المجموع٥/٥٥، الروضة١/٥٩٩.

" كتاب صلاة الاستسقاء " [(١)]

قال: و هي سنة عند انقطاع المياه، ولو انقطع عن طائفة من المسلمين، استحب لغيرهم أيضا هذه الصلاة. و لابأس بتكريرها إذا تأخرت الإجابة . وإن سقينا قبل الصلاة خرجنا للشكر والدعاء والوعظ، وهل تصلّى للشكر؟ فيه خلاف."

[الباب في كيفية أداء الاستسقاء]

المراد من الاستسقاء في الباب: مسألة الله تعالى سقيا عباده عند حاجتهم إليه، و له أنواع:

أدناها: الدعاء المجرد من غير صلاة، ولا خلف صلاة، أما فرادى أو مجتمعين لذلك.

وأوسطها: الدعاء خلف الصلوات، وفي خطبة الجمعة ونحو ذلك.

وأفضلها: الاستسقاء بركعتين وخطبتين كما سنصفه[(٢)] ، والأخبار وردت بجميع

---

(١) الإسْتِسْقَاء: هو طلب السَّقْي من الله تعالى عند طول انقطاعه. أنظر:
المصباح ص : ٢٨١ القاموس المحيط ص: ١٦٧١ التعريفات ص: ١٧،
أنيس الفقهاء ص : ١٢٠

(٢) وبه قال المالكية والحنابلة. وهو قول الإمامين من الحنفية. أنظر:
مجمع الأنهر ١/١٣٩، الخرشي ٢/١٠٩، المغني والشرح الكبير ٢/٢٨٣.

ذلك[١] . وأنكر أبو حنيفة رحمه الله استحباب النوع الثالث وقال: المسنون في الاستسقاء هو الدعاء والخطبة، والصلاة لهما بدعة[٢] .

ولنا ما روي عن عبَّاد بن تميم[٣] عن عمه[٤](أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين جهر بالقراءة فيهما وحول رداءه ورفع يديه ودعا واستقبل القبلة)[٥]. وعن ابن عباس رضي الله عنهما(أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خرج

---

(١) أما الأول فورد في حديث أبي اللحم أنه رأى النبي ﷺ عند أحجار الزيت يستسقي وهو مُقنع بكفّيه يدعو"

الحديث أخرجه أبو داود في "باب رفع اليدين في الاستسقاء" ٣٦/٢

والترمذي في "باب ما جاء في صلاة الاستسقاء" وقال:" مولى أبي اللهم روى عن النبي ﷺ أحاديث. وله صحبة"٤٤٢/٢.

وأما الثاني فمتفق عليه من حديث أنس. وهو عند البخاري في " باب الاستسقاء في المسجد الجامع"

وفي " باب الاستسقاء في خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة".

وفي " باب الدعاء في الاستسقاء" ٦١٢/٢.

وأما الثالث فهو الآتي.

(٢) قال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة. فإن صلى الناس وحداناً جاز، وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار. لأن السنة ما واظب عليه النبي ﷺ ، وههنا فعله مرة وتركه أخرى، فلم يكن فعله أكثر من تركه حتى يكون مواظبة، فلا يكون سنة.أنظر:

الهداية٩١/٢، شرح فتح القدير٩١/٢، شرح العناية٩٢/٢.

(٣) هو عبَّاد بن تميم بن غزيّة الأنصاري المازني المدني، ثقة من الثالثة.

تقريب التهذيب صـ٢٨٩، الإصابة٢٦٤/٢.

(٤) واسم عمه: عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري أبي محمد، وهو أخو أبيه لأمه. أنظر:

تقريب التهذيب صـ٢٨٩، التلخيص٨٨/٥، أبو داود٣٤/٢.

(٥) وهو متفق عليه. وهو عند البخاري في " باب الاستسقاء وخروج النبي ﷺ في الاستسقاء"١٤/٢.

وعند مسلم في " كتاب صلاة الاستسقاء"٦١١/٢.

وأخرجه أيضا أبو داود في " جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها" واللفظ له٣٤/٢، وصححه النووي في المجموع٦٣/٥.

إلى المصلى مُتَبَذِّلاً مُتَوَاضِعاً فصلى ركعتين كما يصلي العيد)(١) ولا فرق في استحباب الاستسقاء بين أهل القرى والبوادي والأمصار، ولا بين المقيمين والمسافرين، ويسن لهم جميعا الصلاة والخطبة له لاستواء الكل في الحاجة.

وقوله في الكتاب: " وهي سنة " أعلم بالحاء لرجوعه إلى ترجمة الباب، وهي صلاة الاستسقاء. وقد حكينا عن أبي حنيفة أن الصلاة غير مسنونة.

وقوله " عند انقطاع المياه ": بيان للسبب الداعي إلى الاستسقاء، وعمم به ما إذا انقطع المطر وما إذا غارت العيون في ناحية أو انبثقت الأنهار ونحوها، لحصول الضِّرار بجميع ذلك ولابد من قيد في قوله (عند انقطاع المياه) وهو أن تمس الحاجة إليها في ذلك الوقت وإلا فلا يستسقون. ثم في الفصل مسائل.

أحدها: إذا انقطع المياه عن طائفة من المسلمين، استحب لغيرهم أن يصلوا ويستسقوا لهم ويسألوا الزيادة لأنفسهم، روى أنه ﷺ قال (أرجى الدعاء دعاء الأخ للأخ بظهر الغيب)(٢). وقد أثنى الله تعالى جده على الداعين لإخوانهم بقوله ﴿ربنا اغفر لنا ولإخواننا﴾(٣).

الثانية: إذا استسقوا فسقوا فذاك، وإن تأخرت الإجابة استسقوا وصلوا ثانيا وثالثا حتى يسقيهم الله تعالى جده(٤)، فإن الله يحب الملحين في الدعاء(٥) وحكى القاضي ابن كج وجها

---

(١) أخرجه أبو داود في " جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها"(٣٦/٢) والنسائي في " باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء" (١٥٦/٣). والترمذي في " باب ما جاء في صلاة الاستسقاء" وقال: " هذا حديث حسن صحيح" (٢ /٤٤٥).

(٢) أخرج نحوه أبو داود في " أبواب الوتر- باب الدعاء بظهر الغيب" (١٥٧/٢) و الترمذي في "كتاب البر- باب ما جاء في دعوة الأخ لأخيه بظهر الغيب" و قال: " هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه"٣٥٢/٤.

(٣) سورة الحشر الآية ١٠

(٤) وبهذا قال مالك وأحمد. وهو قول محمد من الحنفية. أنظر:
مجمع الأنهر١٤٠/١، الشرح الصغير٥٣٨/١، المغني والشرح لكبير٢٩٥/٢.

(٥) أخرجه العقيلي في" الضعفاء الكبير" ٤٥٢/٤ من حديث عائشة، تفرد به يوسف بن السفر عن الأوزاعي. قال ابن حجر في التلخيص٨٩/٥:" إن يوسف بن السفر متروك:. وقال الألباني في " الإرواء" ١٤٣/٣:وهذا سند واه جداً، بل موضوع.

آخر أنهم لايفعلون ذلك إلا مرة، إذ لم ينقل زيادةعليها.

ثم على الأول الصحيح، هل يعودون من الغد أم يصومون ثلاثة أيام قبل يوم الخروج كما سيأتي استحباب ذلك للخروج الأول؟ قال في "المختصر"[١]: يعودون من الغد، وحكى عن القديم أنهم يقدمون صوم ثلاثة أيام[٢]، واختلفوا فيهما على طريقين. منهم من قال هما قولان، وبه قال ابن القطان، وزعم أنه في الاستسقاء مسألة فيها قولان سوى هذه. والأول منهما أظهر[٣]. وقال الشيخ أبو حامد وغيره: هما منزلان على حالين. إن لم يشق على الناس ولم ينقطعوا عن مصالحهم عادوا غداً وبعد غد. وإن اقتضى الحال التأخير أياماً استأنفوا للخروج صوم ثلاثة أيام.

٢/٢٦٥-أ وقوله/ في الكتاب " ولا بأس بت:ريرها " هذه الكلمة لا توجب إلا نفي الخروج والكراهة، لكن الذي قاله الجمهور أن التكرير مستحب، نَعم الاستحباب في المرة الأولى آكد.

الثالثة: لو تأهبوا للخروج لصلاة الاستسقاء فَسُقُوا قبل موعد الخروج، خرجوا للوعظ والدعاء والشكر على إعطاء ما عزموا على سؤاله[٤]. وهل يصلون شكراً؟ حكى المصنف وإمام الحرمين فيه وجهين. أحدهما:لا،لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (ما صلى هذه الصلاة إلا عند الحاجة)[٥] وأصحهما وهو الذي ذكره الأكثرون وحكاه المحاملي عن نصه في الأم[٦]: أنهم يصلون للشكر كما يجتمعون ويدعون.

---

(١) أنظر: ص٣٩.

(٢) قال في الأم: "وأحب كلما أراد الإمام العودة إلى الاستسقاء أن يأمر الناس أن يصوموا قبل عودته إليه ثلاثاً" ٤١٢/١.

(٣) وهو الذي صححه النووي في المجموع ٨٨/٥.

(٤) قال المالكية: "ندب لمن نزل عليهم مطر مثلا بقدر الكفاية إقامة صلاة الاستسقاء لطلب سعة"، وقال الحنابلة: "لم يخرجوا، وشكر الله على نعمته وسألوه المزيد من فضله". أنظر: الشرح الصغير ٥٤٠/١ المغنى والشرح الكبير ٢٩٦/٢.

(٥) قال ابن حجر في التلخيص (٩٠/٥): "لم أجده صريحاً لكن بالاستسقاء يتبين صحة ذلك".

(٦) أنظر: ٤١٣/١.

وأجرى الوجهان فيما إذا لم تنقطع المياه. وأرادوا أن يصلوا الاستزادة[١] .

وقوله " خرجنا للشكر " تبين أن صلاة الاستسقاء تقام في الصحراء بخلاف الخسوف،(لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يخرج للاستسقاء في الصحراء)[٢] أو لأن الناس يكثرون فيه فلا يسعهم المسجد غالبا.

[فصل في آداب صلاة الاستسقاء]

قال: والأحب أن يأمر الإمام الناس قبل يوم الميعاد بصوم ثلاثة أيام بالخروج من المظالم، ثم يخرج بهم في ثياب بذلة وتَخَشُّع مع الصبيان والبهائم وأهل الذمة."

الفصل يشتمل على آداب لهذه الصلاة:

منها: أن يأمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام قبل اليوم الذي هو ميعاد الخروج، وبالخروج عن المظالم في الدم والعِرض والمال، وبالتقرب إلىالله تعالى جده بما يستطيعون من الخير[٣] ، ثم يخرجون في اليوم الرابع صياما و لكل واحدة من هذه الأمور أثر في إجابة الدعاء على ما ورد في الأخبار[٤] .

---

(١) قال النووي عند ذكر قول المؤلف: "وأجرى الوجهان...الخ" والصواب: الجزم بالصلاة كما نص عليه الشافعي والمصنف والأصحاب. أنظر: المجموع٥/٩٠.

(٢) ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ من الأحاديث.

منها ما رواه أبو داود في " باب رفع اليدين في الاستسقاء" باسناد جيد من حديث عائشة، أنها قالت: شكى النالس إلى رسول الله ﷺ قُحُوطَ المطر، فأمر بمنبر، فوُضع له بالمصلّى، ووعد الناس يوماً يخرجون فيه، قالت عائشة: فخرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس... الحديث بطوله. أنظر: (٣٨/٢) قال ابن حجر في التلخيص(٥/ ٩٠): وصححه أيضا أبو علي بن السكن.

(٣) وبه قال الحنفية. و قال المالكية: ويخرجون له مفطرين للتقوي على الدعاء كيوم عرفة. أنظر: شرح العناية٢/٩٦، الخرشي٢/١١٢.

(٤) ورد في ذلك أخبار كثيرة في كتب الحديث:

منها ما أخرجه ابن خزيمة في صحيحه في "باب استجابة الله عز وجل دعاء الصوام إلى فطرهم جعلنا الله منهم"٣/١٩٩، وغير ذلك من كتب الحديث ، أن النبي ﷺ قال:" ثلاثة لا ترد دعوتهم: الصائم حتى يفطر، وإمام عادل، ودعوة المظلوم..." وغير ذلك من الأخبار . أنظر:التلخيص٥/٩٢، المجموع٥/٦٧.

ومنها يخرج بهم في ثياب بذلة وتخشُّع، ولا يتزينون ولا يتطيبون لما قدمناه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما[١]، لكن يتنظفون بالماء والسواك وما يقطع الروائح الكريهة، ويخالف العيد لأن ذلك يوم زينة وهذا وقت مسألة واستكانة، فاللائق به التواضع ولبس بذلة الثياب دون جديدها.

ومنها: يستحب إخراج الصبيان والمشايخ، لأن دعاءهم إلى الإجابة أقرب وكذلك إخراج من لا هيئة له من النساء[٢].

وفي إخراج البهائم قصداً وجهان ذكرهما صاحب النهاية و غيره، أحدهما: لا يستحب[٣] إذ ليس لها سؤال وأهلية طلب، لكن لو أُخرجت فلا بأس .و أصحهما أنه لايستحب إخراجها[٤] لما روي أنها تستسقي[٥] و عن رسول الله ﷺ أنه قال:(لولا رجال رُكَّع وبهائم رُتَّع لصُبَّ عليكم العذاب صبّاً)[٦].

---

(١) وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:
مجمع الأنهر١/١٤٠، الخرشي٢/١١٠، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٣.

(٢) وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة. أنظر:
مجمع الأنهر١/١٤٠، الخرشي٢/١١٠، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٤.

(٣) وبه قال الحنابلة، وهو المشهور عند المالكية. أنظر:
الخرشي٢/١١٠، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٤.

(٤) وهو أصبح الأوجه الثلاثة، وبه قال فقهاء الحنفية. وذكر النووي في المجموع وجها ثالثا، وهو: يكره إخراجها. أنظر:
شرح العناية٢/٩٦، المجموع٥/٧١، الروضة١/٦٠٣.

(٥) روى الدارقطني في " كتاب الاستسقاء"٢/٦٦ والحاكم في" كتاب الاستسقاء" ١/٤٧٣ بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: خرج نبي من الأنبياء يستسقي، فإذا هو بنملة رافعة بعض قوائمها إلى السماء فقال: ارجعوا فقد استجيب لكم من أجل حأن النملة". وغير ذلك من الأخبار. أنظر كذلك: التلخيص٥/٩٤.

(٦) أخرجه البيهقي في" استحباب الخروج بالضعفاء والصبيان والعبيد والعجائز" ٣/٣٤٥.
وقال ابن حجر في التلخيص٥/٩٤: وفي إسناده إبراهيم بن خثيم بن عراك وقد ضعفوه وله روايات أخرى غير صحيحة ذكرها ابن حجر

وقوله في الكتاب " و البهائم " جواب على هذا الوجه و إدراج له في حد الأحب وليكن معلما بالواو للوجه الأول.

وأما خروج أهل الذمة فقد نص الشافعي رضي الله عنه على كراهيته والمنع منه إن حضروا مستسقى المسلمين، لأنهم ربما كانوا سبب القحط واحتباس القطر، وإن تميزوا ولم يختلطوا بالمسلمين لم يمنعوا، لأنهم مسترزقة وقد تعجل إجابة دعاء الكافر استدراجا له[١] وحكى القاضي الروياني وجها آخر أنهم يمنعون وإن امتازوا إلاّ أن يخرجوا في غير يوم المسلمين. وهذا يقتضي إعلام قوله " وأهل الذمة " بالواو على أن إيراد الكتاب يقتضي إدراج الخروج بهم في حد الأحب، لكن الجمهور ساكتون عنه، والتفصيل في أنهم يمنعون أم لا؟

ومن الآداب: أن يذكر كل واحد من القوم في نفسه ما فعل من خير فيجعله شافعا[٢].

ومن الآداب: أن يستسقى بالأكابر وأهل الصلاح، سيما من أقارب رسول الله ﷺ واستسقى عمر بالعباس[٣] ومعاويةبيزيد ابن الأسود[٤] رضي الله عنهم[٥] .

---

(١) ويشهد على ذلك ما في مسلم في " كتاب صفات المنافقين وأحكتمه- باب جزاء المؤمن بحسناته في الدنيا والآخرة وتعجيل حسنات الكافر في الدنيا"٢١٦٢/٤ عن أنس " أن الله لا يظلم الكافر حسنة يثاب الرزق عليها في الدنيا".و به قال الحنفية، والحنابلة، وهو رواية عن المالكية. والمشهور عندهم لا يمنع أهل الذمة من الخروج إلى الاستسقاء. أنظر:

شرح فتح القدير٩٦/٢ الخرشي١١٠/٢ التفريع٢٣٩/١

المغني والشرح الكبير٢٩٨/٢ شرح منتهى الإرادات٣١٥/١.

(٢) ويشهد على ذلك حديث الثلاثة في الغار وهو متفق عليه. و هو عند البخاري في " كتاب الأدب- باب إجابة دعاء من بر والديه" (٦٩/٧) و عند مسلم في " كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار -باب قصة أصحاب الغار الثلاثة، والتوسل بصالح الأعمال"(٢٠٩٩/٤)

(٣) أخرجه البخاري في " باب سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قَحَطُوا" ٢ /١٦

(٤) هو يزيد بن الأسود أو ابن أبي الأسود الخزاعي. ويقال العامري صحابي نزل الطائف. أنظر:

تقريبالتهذيب صـ٥٩٩، لإصابة٦٥١/٣، الاستيعاب٦٥٥/٣.

(٥) وأخرجه أبو زرعة الدمشقي في "تاريخه"٦٠٢/١. وإسناده صحيح، أنظر:

التلخيص٩٧/٥، الإرواء١٤٠/٣.

[فصل في كيفية الصلاة]

قال:/ " و يصلي بهم ركعتين كصلاة العيد، ويقرأ في إحدى الركعتين ﴿ إنا أرسلنا نوحا ﴾ " ٢/٢٦٦-أ

قد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ (صلى ركعتين كما يصلي العيد)[١] وفي رواية (صنع في الاستسقاء ما صنع في العيد والأضحى)[٢] فينبغي أن ينادى لها"الصلاة جامعة"[٣] ويكبر في الأولى سبع تكبيرات زائدة وفي الثانية خمسا[٤]، ويجهر فيهما بالقراءة[٥]، ويقرأ في الأولى"سورة ق" وفي الثانية ﴿اقتربت﴾ وعن بعض الأصحاب أنه يقرأ في إحدى الركعتين ﴿إنا أرسلنا﴾[٦] حكاه الصيدلاني وغيره، وهو المذكور في الكتاب. ولتكن تلك الركعة هي الثانية ويقرأ في الأولى ﴿ ق ﴾ رعايتا لنظم السور، وهكذا حكاه في "التهذيب". ثم روى المحاملي عن لفظ الشافعي رضي الله عنه أنه يقرأ فيها ما يقرأ في العيدين، وإن قرأ ﴿إنا أرسلنا﴾ كان حسناً [٧] . وهذا يشعر بأن لا خلاف في المسألة وأنّ

---

(١) أخرجه البيهقي في" باب الدليل على أن السنة في الصلاة الاستسقاء السنة في صلاة العيد.."٣/٣٤٧ والطحاويفي "شرح معاني الآثار" ١/٣٢٤.

(٢) أخرجه الحاكم في " كتاب الاستسقاء" وقال:" هذا حديث رواته مصريون ومدنيون ولا أعلم أحدا منهم منسوباً إلى نوع من الجرح ولم يخرجاه. وقد رواه سفيان الثوري عن هشام بن إسحاق"١/٤٧٤.

(٣) سبق ذكره في كتاب صلاة العيدين. أنظر: ص: ٤٢٠

(٤) وبه قال الحنابلة. وقال المالكية: يكبر في كل ركعة بتكبيرة واحدة كسائر الصلوات بخلاف صلاة العيدين. وقال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في الجماعة. وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية: يصلب فيه ركعتين كصلاة العيد. أنظر:

الهداية٢/٩١، التفريع١/٩٣٢، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٤.

(٥) وبه قال فقهاء المالكية والحنابلة والإمامان من الحنفية. أنظر:

شرح العناية٢/٩٢، الخرشي٢/١١٠، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٥.

(٦) أي سورة نوح الآية ١

(٧) أنظر: الأم١/٤١٥.

كلاً سائغ. ومنهم من أثبت خلافاً في أن الأحب ماذا؟ وقال:(والأصح أنه يقرأ فيهما ما يقرأ في العيد[(١)]. وعلى هذه الطريقة اعلم قوله « إنا أرسلنا » بالواو. وسبب تعيين هذه السورة: إنها لائقة بالحال لما فيها من ذكر الاستسقاء. قال الله تعالى جده:﴿فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾[(٢)] .

وأما وقت إقامة هذه الصلاة:

فمنهم من قال هي كصلاة العيد في الوقت، لأن النبي ﷺ (صلاها في هذا الوقت)[(٣)] هذا ما ذكره صاحب "التهذيب"[(٤)] ، وحكاه الإمام هن الشيخ أبي علي واستغربه. وذكر الروياني وآخرون أن وقتها يبقى بعد الزوال ما لم يصلّ العصر. ولك أن تقول: قدمنا وجهين ذكرهما الأئمة في أن صلاة الاستسقاء هل تكره في أوقات الكراهية أم لا؟ ومعلوم أن الأوقات المكروهة غير داخلة في وقت صلاة العيد، ولا فيه مع انضمام ما بين الزوال والعصر إليه، فيلزم أن لا يكون وقت الاستسقاء منحصراً في ذلك. وليس لحامل أم يحل الوجهين في أوقات الكراهية على قضائها، فإن صلاة الاستسقاء لا تقضى. وقد صرح صاحب "التتمة" بأن صلاة الاستسقاءلا تختص بوقت دون وقت، بل أي وقت صلاها من ليل أو نهار جاز.

وقوله " كصلاة العيد " [(٥)] بالميم والألف لأن عند مالك ليس في هذه الصلاة تكبير زائد وبه قال أحمد في رواية[(٦)].

---

(١) وهو الذي صححه النووي. وقال الحنابلة والإمامان من الحنفية: وإن قرأ في الأولى بعد الفاتحة بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وفي الثانية ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾ كصلاة العيد عنهم فحسن.

ولم يحدد المالكية اسم السورة فيها، قالوا: ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ونحو﴿والشمس وضحاها﴾ و﴿والضحى والليل إذا سجى﴾ وما أشبهها من السور. أنظر:

الهداية٢/٩٢، التفريع١/٢٣٩، المجموع٥/٧٥، الروضة١/٦٠٤، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٥.

(٢) سورة نوح الآية:١٠-١١

(٣) سبق ذكره من حديث عائشة أنه خرج حين بدا حاجب الشمس.

وهو ظاهر حديث ابن عباس السابق أنه صلى ركعتين كما يصلي العيد.

(٤) وبه قال المالكية وهو الأولى عند الحنابلة. أنظر:

الخرشي٢/١١٠، شرح منتهى الإرادات١/٣١٤، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٦.

(٥) وهو الذي صححه النووي في المجموع٥/٧٦.

(٦) سبق ذكر قولهم قريباً.

قال: " ثم يخطب كخطبة العيد ولكن يبدل التكبيرات بالاستغفار. ثم يبالغ في الدعاء في الخطبة الثانية. ويستقبل القبلة فيهما، ويحول رداءه تفاؤلا بتحويل الحال فيَقْلِب الأعلى إلى الأسفل، واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن، ويتركه كذلك إلى أن ينزع ثيابه."

قوله ثم يخطب مرقوم بالألف[١] لأن عنده لاخطبة لصلاة الستسقاء، ولكن يدعو الإمام ويكثر في دعائه من الاستغفار. وهو مخير بين أن يدعو قبل الصلاة أو بعدها.

وعندنا يخطب له لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (صنع في الاستسقاء كما صنع في العيد)[٢] وعن أبي هريرة رضي الله عنه (أن النبي ﷺ خرج إلى الاستسقاء فصلى ركعتين وخطب) [٣] . إذا ثبت ذلك فينبغي أن يخطب خطبتين، وهما في الأركان والشرائط كما تقدم. ويبدل التكبيرات المشروعة في أول خطبتي العيد بالاستغفار، فيقول: " أستغفر الله الذي لاإله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه،" ويختم كلامه بالاستغفار أيضا، ويُكثر منه في الخطبة. و من قول ﴿ استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾[٤] ويجوز أن يعلم قوله "و يبدل التكبيرات بالاستغفار " بالواو / لأن ٢٦٧/٢-أ
صاحب "البيان" حكى عن المحاملي أنه يكبر في أول الخطبتين كما يكبر في أول

---

(١) وهو قول أبي حنيفة وليس بقول أحمد. قال أحمد: يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد ويُكثر فيها الاستغفار. وهو قول المالكية أيضاً. أنظر:
الهداية٢/٩٤، الخرشي٢/١١١، المغني والشرح الكبير٢/٢٨٧، شرح منتهى الإرادات١/٣١٦.

(٢) سبق تخريجه قريباً . أنظر ص: ٤٥٧

(٣) أخرجه ابن ماجه في " باب ما جاء في صلاة الاستسقاء"١/٤٠٣.
والطحاوي في" شرح معاني الآثار" ١/٣٢٥.
والبيهقي في" باب الدليل على أن صلاة الاستسقاء السنة في صلاة العيدين وأنه يصليها ركعتين..٣/٣٤٧ وقال فيه:" تفرد به النعمان بن راشد عن الزهري". قال ابن حجر في التلخيص٥/٩٩:" وقال في الخلافيات(البيهقي) رواته ثقات".

(٤) سورة نوح الآية:١٠-١١

خطبتي العيد. و قوله " لكن يبدل " غستدراك واستثناء عن تشبيه هـذه الخطبة بخطبة العيد، لكن افتراقهما غير منحصر فيه، بل يفترقان في أمور أخر.

منها أنه يستقبل القبلة في الخطبة الثانية كما سنذكر.

ومنها أن يدعوا في الأول بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما(أن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحّاً طبقاً دائماً، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إن بالعباد والبلاد من الأواء والجهد والضَّنك ما لانشكوا إلا إليك، اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الأرض، اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلاء ما لايكشفه غيرك، إنا نستغفرك إنك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا)[1] ويكون في الخطبة الأولى وصدر الثانية مستقبلا للناس مستدبرا للقبلة كما في الجمعة والعيد، ثم يستقبل القبلة ويبالغ في الدعاء سراً وجهراً، قال الله تعالى جده﴿ ادعوا ربكم تضرعا وخفية ﴾[2] وإذا أسر دعا الناسُ

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي في "الأم" (٤١٧/١) و أخرج صدره ابن ماجه في " باب ما جاء في الدعاء في الاستسقاء" (٤٠٤/١) و الحاكم في "كتاب الاستسقاء" وقال:" هذا حديث صحيح إسناده على شرط الشيخين" (٤٧٦/١) و قال ابن حجر في التلخيص(١٠١/٥): " هذا الحديث ذكره الشافعي في الأم تعليقاً، فقال: و رُوي عن سالم عن أبيه فذكره وزاد بعد " قولاً مجللاً" عاماً، وزاد بعد قوله " والبلاد" والبهائم والخلق، والباقس مثله سواء، ولم نقف له على إسناد وى وصله البيهقي في مصنفاته، بل رواه في المعرفة من طريق الشافعي قال: ويروى عن سالم به...إلخ".

معاني بعض الكلمات الموجودة في الحديث:

هنيئاً: هو الذي لا ضرر فيه ولا تعب.

مريئاً: هو المحمود العاقبة.

مَرِيعاً: بفتح الميم وكسر الراء وهو من المراعة وهي الخصب.

غَدَقا: بفتح الدال: هو الكثير الماء والخير.

مجلِّلاً: بكسر اللام: نفعه، ويتغشاهم خيره، يحلل الأرض أي يعمها.

طَبَقا: بفتح الطاء والباء: هو الذي يطبق البلاد مطره فيصير كالطبق عليها، وفيه مبالغة.

سَحًّا: هو شديد الوقع على الأرض. السَّحُّ: وهو الصب الكثير.

اللأواء: بالهمز والمد شدّة المجاعة.

الجَهد: بفتح الجيم، قلة الخير والهزال وسوء الحال. وأرض جهاد: أي لا تنبت شيئاً.

الضَّنْك: الضيق. أنظر للتفصيل: المجموع٨١/٥ المصباح المنير ، القاموس المحيط

(٢) سورة الأعراف الآية: ٥٥

سِراً ورفعوا أيديهم في الدعاء.وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه(أن النبي ﷺ استسقى فأشار بظهر كفيه إلى السماء)[1] قال العلماء: وهكذا السنة من دعا لدفع البلاء جَعَلَ ظهر كفيه إلى السماء، وإذا سأل الله تعالى شيئا جعل بطن كفه إلى السماء[2] قال الشافعي رضي الله عنه: وليكن من دعائه في هذه الحالة " اللهم أنت أمرتنا بدعائك، ووعدتنا إجابتك في سقيانا وسعة رزقنا[3].

وقوله في الكتاب " يستقبل القبلة فيهما " وبما أوهم الاستحباب الاستقبال في جميعها، وليس كذلك، بل المراد: أنه يستقبل القبلة في أثنائها، ثم إذا فرغ من الدعاء مستقبلاً أقبل بوجهه على الناس وحضهم على طاعة ربهم. ويصلوا على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ويقرأ آية أو آيتين ويقول: أستغفر الله لي ولكم ثم ينزل. هذا لفظ الشافعي رحمه الله[4].

ويستحب عند تحوله إلى القيام أن يحول رداءه. وهل ينكسه من التحويل؟ فيه قولان. الجديد:[5] نعم.و القديم: لا، وبه قال مالكوأحمد[6] وعند أبي حنيفة رحمهم الله لايفعل واحداً منهما [7] . والتحويل: أن يجعل ما على عاتقه الأيمن على عاتقه الأيسر والعكس.

---

(١) أخرجه مسلم في " كتاب صلاة الاستسقاء"٢/٦١٢.

(٢) أخرج من نحوه أحمد " الفتح الرباني- باب رفع اليدين عند الدعاء في الاستسقاء وذكر أدعية مأثورة" (٦/٢٤٧) و أبو داود في "باب رفع اليدين في الاستسقاء"(٢/٣٦)
قال صاحب بلوغ الأماني:"رجاله موثوق"٦/٢٤٧.

(٣) أنظر: الأم١/٤١٦.

(٤) أنظر: الأم ١/٤١٨.

(٥) وهو الذي صححه النووي في الرداء المربع. أنظر: المجموع٥/٨٥.

(٦) أنظر: الخرشي٢/١١١ المغني والشرح الكبير٢/٢٩٠.

(٧) أي لا الإمام ولا القوم. وقال محمد: يقلب الإمام رداءه ولا يقلب القوم، لأنه لم ينقل أن النبي ﷺ أمرهم بذلك. أنظر: الهداية ٢/٩٤.

والتنكيس(١) : أن يجعل أعلاه أسفله وبالعكس. أما التحول، فهو منقول عن فعل النبـي ﷺ (٢) وأما التنكيس، فقد نقل أنه همّ به لكن كان عليه خَمِيصَة(٣) فثقلت عليه فَقَلَبَهَا من الأعلى إلى الأسفل فرأى(٤) الشافعي رضي الله عنه في الجديد اتباعه فيما همّ به لظهور السبب الداعي إلى الترك. ومتى جعل الطرف الأسفل الذي على شقه الأيسر ، فقد حصل التحويل والتنكيس جميعا. وهذا كله في الرداء المربع.

فأما المقوّر(٥) والمثلث، فليس فيه إلا التحويل(٦) . والناس يفعلون بأردرتهم مثل ما فعل الإمام. والسبب في ذلك التفاؤل بتحويل الحال من الجدوبة إلى الخصب(٧) وكان النبي ﷺ يحب التفاؤل(٨) و إذا حولوا الأردية تركوها / كذلك إلى أن ينزعوا الثياب. ٢/٢٦٨-أ

و قوله " ويحول رداءه " مرقوم بالحاء لما ذكرنا .

---

(١) نَكَسْتُهُ نَكْساً من باب قَتَلَ قَلَبْتُه. المصباح صـ ٦٢٥.

(٢) أخرجه البخاري في " باب الاستسقاء وخروج النبي ﷺ في الاستسقاء"٢/٦١١.

(٣) الخَمِيصَةُ: كَسَاءٌ أسود مُعْلَم الطَّرَفَيْن، ويكون من خَزٍّ أو صوفٍ فإن لم يكن معلماً فليس بخميصةٍ. أنظر: المصباح صـ١٨٢.

(٤) أخرجه أبو داود في " جوامع أبواب الاستسقاء وتفريعها" ٢/٣٥.

(٥) المقوّر: وهو المدور. أنظر: المجموع١/٨٥.

(٦) أنظر كذلك المجموع١/٨٥.

(٧) ويدل على ذلك ما روى الحاكم في " كتاب الاستسقاء" باسناد صحيح من حديث جابر أنه قال:" استسقى رسول الله ﷺ وحول رداءه ليتحول القحط"١/٤٧٣.

(٨) الفَأْلُ: مهموز ويجوز ترك الهمزة وجمعه فُؤول كفلس وفلوس. وقد فسره النبي ﷺ بالكلمة الصالحة والحسنة والطيبة فيما رواه مسلم في:" كتاب السلام- باب الطِّيرة والفأل"٤/١٧٤٥ أنه ﷺ قال:(لا طِيَرَةَ، وخَيْرُها الفَأْل" قيل: يارسول الله! و ما الفأل؟ قال:(الكلمة الصالحة يسمعها أحدكم) قال الخطابي في " غريب الحديث١/١٨٣:" والفرق بين الفأل والطيرة: أن الفأل إنما هو من طريق حسن الظن بالله عز وجل. والطيرة: إنما هي من طريق الإتكال على شيء سواه.

وقوله " فَيَقْلِب " مرقوم به أيضا وبالميم والألف والواو وللقول القديم الصائر إلى أنه لايقلب الأعلى إلى الأسفل. وهذا الكلام تفسير منه للتحويل والتنكيس ومندرج فيه، فقد أخذ في التفسير قلب الظاهر إلى الباطن، وإنما قلد فيه إمام الحرمين رحمه الله فإنه حكي عن الجديد أنه يَقْلب أسفل الرداء إلى الأعلى، ويقلب ما كان من جانب اليمين إلى اليسار، ويقلب ما كان باطنا يلي الثياب منه إلى الظاهر، فتحصل ثلاثة أوجه من التقليب.

وأعلم أن هذا الوجه الثالث لم يذكره الجمهور، وليس في لفظ الشافعي رضي الله عنه تعرض له، والوجه حذفه، لأن الأمور الثلاثة لا يمكن اجتماعها إلا بوضع ما كان مسند لا على الرأس، أو لَفّه عليه، ومعلوم أن هذه الهيئة غير مأمور بها، وليست هي من الارتداء في شيء، وفيما عدا ذلك لايجتمع من الأمور الثلاثة إلا إثنان. أما قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الظاهر إلى الباطن، أو قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الأعلى إلى الأسفل، أو قلب الظاهر إلى الباطن مع قلب الأعلى إلى الأسفل، فإن شككت فيه فَجَرِّبه يزل شكك.

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــــم العالى

جـامعـــــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):-...نهاد صالح علي طوسون../كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم:.الدراسات العليا

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- .الدكتوراه..فى تخصص :-...الفقه.........................

عنوان الأطروحة :"...العزيز في شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد ابن عبد الكريم الرافعي المتوفى سنة (٦٢٣)هـ من باب صلاة التطوع الى آخر سنن دخول مكة ..دراسة وتحقيقاً

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٥/ ٧ / ١٤١٩هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/.أ.حمد عبد الرزاق الكبيسي	الاسم:د/...محمد عوض المراد	الاسم:د/...محمد نبيل غنايم
التوقيع:...........	التوقيع:...........	التوقيع:...........

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/عبدالله بن حمد الغطيمل

التوقيع:.......................

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية مكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
١٠٠٠٩٨٩

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الراسات العليا
فرع الفقه و أصوله

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٤٣

العزيز فى شرح الوجيز

للامام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرّافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ

(من باب صلاة التطوع الى سنن دخول مكة) دراسة و تحقيقاً

إعداد :

نهاد صالح طوسون

إشراف :

فضيلة الكتور/ **أحمد عبد الرزاق الكبيسى**

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية

لنيل درجة الدكتوراة فى الشريعة الإسلامية

الجزء الثالث

١٤١٨ هـ = ١٩٩٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجُزء الثّالِث

و فيه

كتاب الصوم

كتاب الإعتكاف

كتاب الحج - الى الفصل الثلث فى سنن دخول مكة -

كتَــاب الصَّــوم

كتـاب الصـوم [1]

[و فيه بابان]

قال: " و النظر فى الصوم و الفطر.

أما الصوم: فالنظر فى سببه و ركنه و شرطه و سننه. أما سببه فرؤية الهلال. و يثبت بشهادة عدلين. و ان كانت السماء مصحية و يثبت بشهاد واحد على قول احتياطاً للعبادة بخلاف هلال شوال. و يثبت لمن تقبل روايته على قولٍ سلوكاً به مسلك الأخبار. فان صمنا بقولٍ واحدٍ و لم نر هلال شوال بعد ثلايين، لم نفطر بقول سابق. و قيل نفطر لأن الأخير يثبت ضمناً لثبوت الأول لا قصداً بالشهادة عليه."

[الباب الأول فى الصوم]

قال الله تعالى ﴿ كُتب عليكم الصيام ﴾ الآية.[2] و قال رسول الله ﷺ (بُنِى الاسلام على خمس) الحديث.[3] و ذكر للأعرابى الذى سأله عن الاسلام (صوم شهر رمضان، فقال: هل علىَّ غيره ؟ فقال: لا، الاّ أن تتطوع)[4]

---

[1] (الصَّوم) هو مطلق الامساك فى اللغة. ثم استعمل فى الشرع فى امساك مخصوص. قال صاحب الطلبة : "هو عبادة عن الامساك عن الأكل و الشرب و المباشرة فى جميع النهار." و قال النووى فى المجموع: "و فى الشرع امساك مخصوص فى زمن مخصوص من شخص مخصوص." أنظر :

المصباح ص : ٣٥٢	القاموس المحيط ص : ١٤٦٠	الطلبة ص : ٢١
أنيس الفقهاء ص : ١٣٧	التعريفات ص : ١٣٦	مجمع الأنهر ٢/١
المجموع ٢٣٧/٦	كشاف القناع ٢٩٩/٢	الخرشى ٢٣٣/٢

[2] سورة البقرة الآية (١٨٣) و تمام الآية ﴿ يا أيها الذين آمنوا كُتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾

[3] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " كتاب الايمان - باب دعاؤكم ايمانكم"(٨/١) و عند مسلم فى "كتاب الايمان - باب بيان أركان الاسلام و دعائمه العظام" (٤٥/١)

[4] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " كتاب الايمان - باب الزكاة من الاسلام " (١٦/١) و عند مسلم فى " كتاب الايمان - باب بيان الصلوات التى هى أحد أركان الاسلام "(٤٠/١)

و قوله فى صدر الكتاب " و النظر فى الصوم و الفطر " لم يعن به مطلق الصوم و الفطر. و انما عنى به صوم رمضان و الفطر الواقع فيه. ألاَ ترى أنه قال فى آخر الكتاب " أما صوم التطوع " فكذا أشار الى أن ما سبق كلام فى الصوم المفروض. و أيضاً فانه قال: " و النظر فى سببه " و معلوم أن المذكور سبب صوم رمضان لا سبب مطلق صوم الفرض، و ما هو أعم منه و هو الصوم. و أيضاً فان القسم الثانى معقود فى مبيحات الافطار و موجباته. و هى مخصوصة بصوم رمضان، الاّ أن معظم الكلام المذكور فى نظرَىْ الركن و الشرط، لا اختصاص له بصوم رمضان. و كان الأحسن فى الترتيب أن يبين صفة الصوم مطلقاً بذكر ركنه و شرطه ثم يتكلم فيما يخص كل واحد من نوعى الفرض و النفل.

[فصل فى سبب الصوم]

و فقه الفصل: ان صوم رمضان يجب بأحد أمرين، إما استكمال شعبان ثلاثين، أو رؤية الهلال لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما، أن النبى ﷺ ذكر رمضان فقال: (لا تصوموا حتى تروا الهلال، و لا تفطروا حتى تروه ، فان غُمّ عليكم فأكملوا العدة ثلاثين.)[1]

أما استكمال شعبان فظاهر.

و أما رؤية الهلال، فالناس ضربان.

من رأى الهلال فيلزمه الصوم. قال رسول الله ﷺ (صوموا لرؤيته)[2]

و من لم يره، فبم تثبت الرؤية فى حقه ؟ ان شهد عدلان تثبت. و ان شهد واحد فقولان.

أحدهما و به قال مالك،[3] و هو رواية البويطى: أنها لا تثبت لما روى أنه ﷺ قال: (صوموا لرؤيته و افطروا لرؤيته، فان غُمّ عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً الاّ ان

---

[1] متفق على صحته. و هو عند البخارى فى " باب قول النبى ﷺ (اذا رأيتم الهلال فصوموا، و اذا رأيتموه فافطروا) " (٢/٢٢٩) و عند مسلم فى " باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال و الفطر لرؤية الهلال ..." (٢/٧٦٢)

[2] و هو طرف من حديث ابن عمر الذى تقدم فى الذى قبله.

[3] أنظر : المدونة ١/١٩٤ شرح الحطاب ٢/٣٨١ الخرشى ٢/٢٣٤

جامعة أم القرى مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

شهد شاهدان) [(١)] و لأنه لا يحكم فى هلال شوال الاّ بقول عدلين فكذلك فى هلال رمضان.

و **أصحهما** و هو الذى نصّ عليه فى أكثر كتبه، و به قال أحمد فى الرواية الصحيحة عنه[(٢)] : انها تثبت لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما (أن أعرابياً جاء الى النبى ﷺ فقال: انى رأيتُ الهلال، فقال: أتشهد أن لا اله الاّ الله ؟ فقال: نعم. فقال: أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال: نعم. قال: فأذّن فى الناس يا بلال فليصوموا غداً.)[(٣)] و عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: (تَراءى النـاسُ الهلال، فأخبرتُ رسول

[(١)] أخرجه النسائى فى " باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان" من حديث زيد بن الخطاب (١٣٢/٤) و أبو داود فى " باب شهادة الرجلين على رؤية هلال شوال " من حديث أبى مالك الأشجعى عن حسين بن الحارث . (٢٢٥/٣) و رواه الدارقطنى فى " باب الشهادة على رؤية الهلال " و قال: " هذا اسناد متصل صحيح." (١٦٧/٢)

[(٢)] و به قال فقهاء الحنابلة مطلقاً، أى سواء كانت السماء صاحية أو غائمة. و ذهب فقهاء الحنفية الى تفصيل فى ذلك و فرقوا بين ثبوت هلال رمضان فى السماء الصاحية و بين ثبوته فى السماء الغائمة. و بناء على ذلك جوزوه بشهادة واحد فى السماء الغائمة بسبب الغيم أو غبار أو مطر و ما أشبه ذلك. و اشترطوا رؤية جمع عظيم أى رؤية جمع يقع العلم بخبرهم فى السماء الصاحية. أنظر:

حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٢	رسائل ابن عابدين ٢٣٨/١	شرح فتح القدير ٣٢٤/٢
الانصاف ٢٧٤/٣	كشاف القناع ٣٠٢/٢	شرح منتهى الارادات ٤٤٠/١

[(٣)] أخرجه أصحاب السنن و غيرهم. أخرجه أبو داود فى " باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان" (٢٢٧/٣) و ابن ماجة فى " باب ما جاء فى الشهادة على رؤية الهلال "(٥٢٩/١) و ابن خزيمة فى " باب اجازة شهادة الشاهد الواحد على رؤية الهلال" (٢٠٨/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء فى الصوم بالشهادة " (٧٤/٣) و النسائى فى " باب قبول شهادة رجل واحد على هلال شهر رمضان" (١٣٢/٤) و قال صاحب مرقاة المفاتيح عند ذكر الحديث (٥٠٧/٢) : " جاء الحديث عن طريق موصولاً و عن طريق مرسلاً ..." و قال النووى فى المجموع عند الاستدلال به (٢٨٢/٦) : " ان حديث ابن عباس مرسل، و اذا روى الحديث مرسلاً و متصلاً احتج به. لأن مع من وصله زيادة، و زيادة الثقة مقبولة. و قد حكم الحاكم بصحته."

الله ﷺ أنى رأيتـه، فصام و أمر النـاس بالصوم) [١] و المعنى فيـه الاحتيـاط لأمـر الصـوم.
قال على ﷺ : (لأن أصوم يومـاً من شعبـان أحب الىّ من أن أفطـر يومـاً مـن رمضـان) [٢] و نقـل الشيخ أبو محمـد عن أبى اسحـاق طريقـة قاطعـة بقبـول قـول الواحـد، و المشهـور طـريقـة القوليـن.

التفـريـع :

ان قلنـا: لابد من اثنين، فلا مـدخـل لشهـادة النساء فيه، و لا اعتبـار بقول العبيـد. ولابـد من لفظ الشهـادة ، و تختص بمجلـس القضـاء، لكنهـا شهـادة حسبـة / لا ارتبـاط لهـا بالدعـوة. كذلك حـكـاه الامام. ٢٠٦/٣

و ان قبلنـا قول واحـد، فهل هو على طـريـق الشهـادة أم على طـريــق الروايـة ؟[٣] فيــه وجهــان.

أصحـهمـا: انـه شهـادة الاّ ان العـدد سومـح بـه و البينـات مختلفـة المـراتب.

و الثـانى و بـه قال أبو اسحــاق: انـه روايــة ، لأن الشهـادة ما يكون الشاهـد فيهـا بريئـاً، و هذا خبـر عمـا يستوى فيـه المخبـر و غيـر المخبـر، فأشبـه روايـة الخبـر عن النبى ﷺ .

---

[١] أخـرجـه أبو داود فى " باب شهادة الواحد على رؤيــة هــلال رمضـان "(٣/ ٢٢٨) و البيهـقـى فـى " باب الشهـادة على رؤيـة هــلال رمـضـان "(٤/ ٢١٢) و الدارمـى فـى " بـاب الشـهادة على رؤيــة هــلال رمضــان" (٢/ ٤) و الحـاكـم فى " الصـوم " و قال : " صحيـح علـى شرط مسلـم " (١/ ٤٢٣) و قال النووى فى المجـمــوع (٦/ ٢٧٦) : " حــديث ابن عمـر صحيــح "

[٢] أخرجـه البيهـقى فى " بــاب الشهــادة على رؤيـــة هـــلال رمضــان " (٤/ ٢١٢) و الشـافعى فـى "الأم" (٢/ ١٢٤) و فى المخـتـصـر (٩/ ٦٤) و قال النـووى فى المجـمـوع (٦/ ٢٨٣): " اسنـاده صحيــح "

[٣] الشهـدة و الروايـة من أقسام الحبر. و الخبـر بمعناه العام يشمـل معنى الشهـادة و الروايـة.
و معنى الشهـادة فى اللغـة تدور حـول معـانى مشاهـدة و عيـان و حـضـور و علـم و أعـلام. و فى الاصطـلاح: أنهـا أخبـار صـدق لإثبـات حق بلفظ الشهـادة فى مجلس القضـاء.
و الروايـة فى اللغـة : بمعنـى الحمـل و النقـل. و فى الاصطـلاح: هو ما يقصـد بـه الأخبـار عن دليل حكـم شرعى يجـب العمل بـه على المخبـر و غيره ممن التزم الشريعـة المحمديـة. أنظــر :
المصبــاح ص: ٢٤٦ و ٣٢٤ لسان العـر ١٤/ ٣٤٨ و ٣/ ٢٣٩ الصحـاح ٢/ ٤٩٤
المغـرب ص: ٢٣٥ طلبـة الطلبـة ص: ١٣٢ أنيس الفقهـاء ص: ٢٣٥
ارشاد أهل المـلـة ص: ١٤ ثبـوت الأهلـة فى الشريعـة الاسلاميـة ص: ١٤١

فعلى الأول لا يقبل فيـه قول المـرأة و العبـد. و يحكى ذلك عن نصّـه فى الأم.[1] و علـى الثـانى يقبـل.

و هل يشترط رفض الشهـادة ؟ قال الشيخ أبو على و غيـره: هو علـى الوجهيـن. و منهـم من قـدر اشتراطـه متفقـاً عليـه. و احتـج بـه للوجـه الأول.

و هـل يقبـل قول الصبى المميز المـوثـوق بـه ؟

على الوجـه الثـانى قال الامام: فيـه وجهـان مبنيـان على قبـول روايـة الصبيـان.

و جـزم فى " التهـذيب" بعـدم القبـول مع حـكـايـة الخـلاف فى روايتـه و هو المشهـور.

و ذكر الامام و ابن الصبـاغ تفـريعـاً على الوجـه الثـانى: انـه اذا أخبـره مـوثـوق بـه عـن رؤيـة الهـلال، لزم اتبـاع قـولـه و ان لم يذكـر بين يـدى القاضى.

و قالت طـائفـة : يجب الصوم لذلك اذا اعتقـد المخبـر صـادقـاً، و لم يفـرعـوه على شئ. و من هؤلاء ابن عبـدان و صـاحب " التهـذيب " و كذلك ذكر المصنـف فى الاحيـاء(٢) و الله أعلم.

و على القولين جميعاً لا يقبـل قـول الفاسـق. لكـن ان اعتبـرنـا العـدد اعتبـرنـا العـدالـة البـاطنـة، و هى التى يرجـع فيـهـا الى أقـوال المـزكيـن. و ان لم نعتبـر العـدد، ففى اعتبـار العـدالـة البـاطنـة وجهـان جـاريـان فـى قبـول روايـة المستـور. قـال الامـام : و أطلـق بعـض المصنفيـن الاكتفـاء بالعـدالـة الظاهـرة و هو بعيـد. نعم قد نقول: يأمر القـاضى بالصوم بظاهر العـدالة كى لا يفوت الصوم ثم نبحث بعـد ذلك.

ولا فرق على القولين بين ان تكون السماء مصحيـة أو متغيمـة. وعنـد أبى حنيفـة(٣) يثبت هلال رمضـان فى الغيم بواحـد. وفى الصحـو يعتبـر الاستفاضـة والاشتهار، ويختلف ذلك باختـلاف صغـر البلـدة وكبـرها. قـال الرويـانى: وربمـا قالـوا: يعتبر عـدد القسامـة خمسون رجلاً.

---

(١) و هو الصحيـح عنـد فقهاء الشافعيـة ، لأن طـريقـهـا طريق الشهـادة، فلم يقبل من العبـد و المـرأة كسائـر الشهـادات . و بـه قال المالكيـة. و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة و الحنبليـة : ان خبـر المـرأة و العبـد مقبـول فى ثبـوت الهـلال رمضان. أنظـر :

حـاشيـة ابن عـابدين ٣٨٦/٢ أحـكـام القـرآن للجصـاص ٢٠٤/١

المـدونـة ١٩٤/١ شرح الحـطـاب ٣٨٣/٢ المجمـوع ٢٧٥/٦

نهـاية المحتـاج ١٥٣/٣ الانصـاف ٢٧٤/٣ شرح منتهى الارادات ٤٤٠/١

(٢) أنظر احياء علوم الدين ٢٠٨/١

(٣) أنظـر : حـاشيـة ابن عـابديـن ٣٨٨/٢ رسـائل ابن عـابدين ٢٣٨/١

شرح فـتح القـديـر ٣٢٤/٢

و اذا صمنا بقول واحد تفريعاً على أصح القولين ولم نر الهلال بعد ثلاثين، فهل نفطر ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، لانا لو أفطرنا لكنا مفطرين بقول واحد، والإفطار بقول واحد لا يجوز.[١] ألاَ ترى أنه لو شهد على هلال شوال ابتداء لم نفطر بقوله.

والثاني: نفطر، لان الشهر يتم بمضى ثلاثين، وقد ثبت أوله بقول الواحد، ويجوز أن يثبت الشيئ ضمنا بما لايثبت به أصلاً ومقصوداً، ألاَ ترى أن النسب والميراث لا يثبتان بشهادة النساء، و يثبتأن ضمناً للولادة اذا شهدن عليها.

و اعترض الامام عليه بأن النسب لا يثبت بقولهنّ لكن اذا ثبتت الولادة ثبت النسب بحكم الفراش القائم، و ههنا بخلافه. و للمحتج أن يقول: لا معنى للثبوت الضمنى الاّ هذا. و خذ منى مثله ههنا، عندى لا نفطر بقوله، لكن اذا ثبت أول الشهر انتهى بمضى ثلاثين يوماً و جاء العيد، و لا صوم يوم العيد.

و ما موضع الوجهين ؟ نقل فى " التهذيب " فيه طريقين.

أحدهما: ان الوجهين فيما اذا كانت السماء مصحية، أما اذا كانت متغيمة فنفطر بلا خلاف. و هذا ما أورده صاحب " العدة " .

و أوفقهما لكلام صاحب الكتاب و الأكثرين أن الوجهين شاملان للحالتين.

ثم ايراد الكتاب يقتضى ترجيح الوجه الأول، لكن المعظم رجحوا الثانى، و حكوه عن نصّه فى " الأم "، و به قال أبو حنيفة رحمه الله.[٢]

٢٠٧/٣-أ و لو صمنا بقول عدلين و لم نر الهلال بعد ثلاثين، فان / كانت السماء متغيمة أفطرنا و عيدنا. و ان كانت مصحية فكذلك عند عامة الأصحاب، و حكاه فى "الشامل" عن نصّه فى " الأم " و " حرملة ".[٣] لأن العدلين لو شهدا ابتداء على هلال شوال لقبلنا شهادتهما و أفطرنا. فلأن نفطر بناء على ما أثبتناه بقولهما أولاً أولى.

---

[١] و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر :

المبسوط ١٣٩/٣ بدائع الصنائع ٨٢/٢ الخرشى ٢٣٤/٢

المدونة ١٩٤/١ الانصاف ٢٧٦/٣ كشاف القناع ٣٠٥/٢

[٢] و هو الذى صححه فقهاء الشافعية من الوجهين. و أما قول فقهاء الحنفية فقد سبق ذكره قريباً. أنظر: نهاية المحتاج ١٥٥/٣ الأم ١٢٤/٢ المجموع ٢٧٨/٦

[٣] و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية أيضاً. أنظر :

بدائع الصنائع ٨١/٢ شرح فتح القدير ٣٢٣/٢ الأم ١٢٤/٢

المجموع ٢٧٩/٦ كشاف القناع ٣٠٥/٢ الانصاف ٢٧٥/٣

و قال ابن الحداد: لا نفطر. و ينسب الى ابن سريج أيضاً، و به قال مالك.[١]
لأنا انما نتبع قولهما بناء على الظن، و قد تَيَّقنا خلافه. و قد عرفت بما ذكرنا أن في الصورتين وجهين، الاّ أن الافطار في الثانية أظهر منه في الأولى.

و فرع بعضهم على قول ابن الحداد فقال: لو شهد اثنأن على هلال شوال ثم لم ير الهلال والسماء مصحية بعد ثلاثين، قضينا صوم أول يوم أفطرنا فيه، لانه بَان كونه من رمضان. لكن لا كفارة على من جامع، لأن الكفارة تسقط بالشبهة. و على ظاهر المذهب لاقضاء ولا كفارة.

ويتعلق بالقولين في اعتبار العدد مسألة أخرى وهي:

ان الهلال هل يثبت بالشهادة على الشهادة ؟ وقد حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين.

أحدهما: أنه على القولين في أن حدودَ الله تعالى هل تثبت بالشهادة على الشهادة.

و اصحهما: القطع بثبوته كالزكاة واتلاف بوارى المسجد.[٢]

والخلاف في الحدود المبنية على الدفع والدرء. وعلى هذا، فعدد الفروع مبني على القول في الاصول.

ان اعتبرنا العدد في الاصول، فحكم الفروع ههنا حكمهم في سائر الشهادات، ولا مدخل فيه لشهادة النساء والعبيد.

وان لم نعتبر العدد، فان قلنا: ان طريقه طريق الرواية فوجهان. احدهما: انه يكفي واحد كرواية الاخبار. والثاني: لا بد من اثنين. قال في "التهذيب" وهو الاصح، لانه ليس بخبر من كل وجه، بدليل انه لا يكفي ان يقول: أخبرني فلان عن فلان أنه رأى الهلال.

وعلى هذا، فهل يشترط أخبار حرين ذكرين، ام يكفي امرأتان وعبدان ؟ فيه وجهان. اظهرهما الاول. ونازع الامام في انه لايكفي قوله أخبرني فلان عن فلان. على قولنا أنه رواية.

وان قلنا: ان طريقه طريق الشهادة، فهل يكفي واحد أم لابد من اثنين؟ فيه وجهان. المذكور في" التهذيب " منها الثاني.

ولنعد الى ما في لفظ الكتاب.

---

[١] أنظر : الخرشي ٢٣٥/٢ شرح الحطاب ٣٨٣/٢

[٢] و به قال فقهاء الحنفية و المالكية، و هو مقتضى قول الحنبلية. أنظر :

البحر الرائق ٢٦٧/٢	رسائل ابن عابدين ٢٣٤/١	الفواكه الدواني ٣٥٣/١
المجموع ٢٧٧/٦ - ٢٧٨	نهاية المحتاج ١٥١/٣	كشاف القناع ٤٣٨/٦
العدة شرح العدة ص: ٦٥٥		

قوله: " أما سببه فرؤية الهلال " يشعر ظاهره بالحصر، لكن الحصر غير مراد منه، بل استكمال شعبان فى معنى رؤية الهلال على ما بيناه. والتحقيق: أن السبب شهود الشهر لا هذا ولا ذاك، ولكنهما طريقان لمعرفة شهود الشهر. ولا يلحق بهما ما يقتضيه حساب المنجم، فلا يلزم به شيء لا عليه وعلى غيره. قال القاضى الرويانى: وكذا من عرف منازل القمر، لايلزمه الصوم به فى أصح الوجهين.[1]

وأما الجواز، فقد قال فى "التهذيب": لايجوز تقليد المنجم فى حسابه لا فى صوم ولا فى الافطار. وهل يجوز له أن يعمل بحساب نفسه؟ فيه وجهان. وفرض الرويانى الوجهين فيما اذا عرف منازل القمر وعلم به أن الهلال قد أهلّ، وذكر أن الجواز اختيار ابن سريج والقفال والقاضى الطبرى. قال: ولو عرفه بالنجوم لم يجز ان يصوم به قولا واحداً. ورأيت فى بعض المسودات تعدية الخلاف فى جواز العمل به الى غير المنجم، والله أعلم. وسنذكر فائدة الجواز حيث حكمنا به من بعد.

وقوله " وان كانت السماء مضحية " معلم بالحاء.

و قوله " يثبت بشهادة واحد " بالميم. و كذا قوله " و يثبت بمن تقبل روايته" لما سبق. و الأغلب على الظن: أنه قصد أن يورد الخلاف فى المسألة كما أورده فى / "الوسيط"، و هو حكاية ثلاثة أقوال فى قبول قول الواحد. أحدهما: أنه لا يقبل. و الثانى: يقبل بشرط أن يكون من أهل الشهادة. و الثالث: يقبل اذا كان من أهل الرواية. ثم أنه أغفل الأول و أورد الأخيرين. و هما مفرّعان على قبول قول

- ٢٠٨/٣

---

[1] و الذى ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنبلية فى ثبوت الأهلة بالحساب و معرفة منازل القمر هو عدم الاعتماد على أقوالهم و حسابهم فى ذلك . لأن الشارع الحكيم أناط الحكم بأول الشهر بوصف ظاهر منضبط، و هو الرؤية البصرية فى ليلة الثلاثين بعد الغروب أو اكمال العدد ثلاثين يوماً عند تعذر الرؤية. و لم ينصب الشارع سبباً سواهما. و نصّ على ذلك فى كثير من الأحاديث النبوية . أما ما روى عن بعض العلماء بجواز اعتبار الحاسب فى ثبوت الأهلة، فقد نفى العلماء صحة الأثر عنهم. و مثال على ذلك: قال ابن العربى فى أحكام القرآن: روى عن الامام الشافعى فى الاعتبار بالحساب (٨٢/١) : " و قد زلّ أيضاً بعض أصحابنا فحكى عن الشافعى أن قال: يعود على الحاسب، و هى عَثْرَةٌ لا لَعاً لها" أى لا يقال بها. و استدلوا على ذلك بأحاديث كثيرة... أكتفى بهذا القدر خشية التطويل.

أنظر للتفصيل فى هذا الموضوع رسالتى فى الماجستر بعنوان " ثبوت الأهلة فى الشريعة الاسلامية" (ص: ٨٩) و ما بعدها.

الواحد. و لو أعلموا بالواو لمكان الأول جاز. ثم الجمهور أوردوهما وجهين لا قولين، نعم ذكر الصيدلانى انهما قولان من تخريج ابن سريج، فيجوز تنزيلهما عليه.

و قوله " بخلاف هلال شوال " يجوز أن يعلم بالواو، لأن أبا ثور قال بثبوته بقول واحد، فان له مذهباً تفرد به. و لكن أنه حكى عن صاحب " التقريب " أنه ميَّل القول فيه، و قال بعد رواية مذهب أبى ثور: و هذا لو قلتُ به لم أكن مبعداً. و وجهه: أنه أخبار عن خروج وقت العبادة، فيقبل فيه قول الواحد كالأخبار عن دخول وقتها.

و قوله " لم نفطر " معلم بالحاء لما سبق. و يجوز أن يعلم قوله " يفطر" فى الوجه الثانى بالميم، لأن مالكاً منع من الافطار اذا صمنا بقول عدلين و لم نر الهلال. فأولى أن نمنع اذا صمنا بقول واحد و لم نره.

و اعلم ان صأحب " التهذيب " رحمه الله ذكر تفريعاً على الحكم بقبول قول الواحد، انا لا نوقع به العتق و الطلاق المعلقين بهلال رمضان، و لا نحكم بحلول الدين المؤجل به. و لو قال قائل: هلاّ ثبت ذلك ضمناً كما سبق نظيره ؟ لأحوج الى الفرق، و الله أعلم.

[الفصل فى اختلاف المطالع]

قال: " فاذا رؤى الهلال فى موضع لم يلزم الصوم فى موضع آخر بينهما مسافة القصر اذا لم ير فيه. و قيل يعمّ حكمه سائر البلاد. على الأول لو سافر الصائم الى بلد آخر لم ير فيه الهلال بعد ثلاثين صام معهم بحكم الحال. و لو كان أصبح معيداً و سارت به السفينة الى حيث لم ير الهلال، كان الأولى أن يمسك بقية النهار و يبعد ايجابه، فان فيه تجزئة اليوم. و اذا رأى هلال شوال قبل الزوال لم يجز (ح) الافطار الاّ بعد الغروب."

فى الفصل مسألتان.

أحداهما: اذا رؤى الهلال فى بلدة لم يُر فى أخرى نظر، ان تقاربت البلدتان، فحكمهما حكم البلدة الواحدة. و ان تباعدتا فوجهان.

أظهرهما و به قال أبو حنيفة رحمه الله [١] و هو اختيار الشيخ أبى حامد: انه لا يجب الصوم على أهل البلدة الأخرى لما روى عن كريب قال: (رأينا الهلال بالشام ليلة الجمعة ثم قدمتُ المدينة، فقال ابن عباس رضى الله عنهما: متى رأيتم الهلال ؟ قلتُ: ليلة الجمعة. فقال: أنتَ رأيتَ ؟ قلتُ نعم، و رآه الناس و صاموا و صام معاوية. فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت، فلا نَزال نَصُوم حتى تُكمِل العدد أو نراه. قلتُ: أوَلا تكتفى برؤية معاوية ؟ قال: هكذا أمرنا رسول الله ﷺ) [٢]

و الثانى: يجب، و هو اختيار القاضى أبى الطيب، و يروى عن أحمد.[٣] لأن الأرض مسطحة فاذا رؤى فى بعض البلاد عرفنا أن المانع فى غيره شيئ عارض،لا أن الهلال ليس بمحل الرؤية.

و بما يضبط تباعد البلدتين ؟

اعتبر فى الكتاب مسافة القصر. و كذلك نقله الامام و صاحب " التهذيب".

قال الامام: و لو اعتبروا مسافة يظهر فى مثلها تفاوت فى المناظر، لكان متجهاً فى المعنى. و قد يوجد التفاوت مع قصور المسافة عن مسافة القصر

---

[١] و هو رواية مرجوحة فى المذهب الحنفية ، و المذهب عندهم هو مثل ما ذكر فى الوجه الثانى أنه يجب الصوم و يعم حكمه فى سائر البلاد. أنظر :

شرح فتح القدير ٣١٣/٢ — رسائل ابن عابدين ٢٥١/١ — البحر الرائق ٢٧٠/٢

تبيين الحقائق ٣٢١/١ — بدائع الصنائع ٨٣/٢

[٢] أخرجه مسلم فى " باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم ، و انهم اذا رأوا الهلال ببلد لا يثبت حكمه لما بعد عنهم. " (٧٦٥/٢)

[٣] و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية. أنظر :

شرح فتح القدير ٣١٣/٢ — مجمع الأنهر ٢٣٩/١ — رسائل ابن عابدين ٢٥١/١

الخرشى ٢٣٦/٢ — شرح الحطاب ٣٨٤/٢ — المنتقى ٣٧/٢

الانصاف ٢٧٣/٣ — كشاف القناع ٣٠٣/٢ — شرح منتهى الارادات ٤٣٩/١

للارتفاع و الانخفاض، و قد لا يوجد مع مجاوزتها لها، لكن لا قائل به، هكذا ذكره.

لكن العراقيون و الصيدلاني و غيرهم اعتبروا ما تمناه، و ضبطوا التباعد بأن يكون بحيث تختلف المطالع كالعراق و الحجاز ، و العراق و خرسان. و التقارب بأن لا تختلف كبغداد و الكوفة، و الري و قزوين.[١]

و منهم من اعتبر اتحاد الاقليم و اختلافه.

و يتفرع على الوجهين فرعان.

أحدهما: لو شرع في الصوم في بلد ثم سافر الى بلد بعيد لم ير الهلال فيه في يومه الأول، فان قلنا: لكل بلد حكمها، فهل يلزمه أن يصوم معهم أم يفطر ؟ فيه وجهان.

أظهرهما و به قال القفال، و هو المذكور في الكتاب: أنه يصوم معهم، لأنه بالانتقال الى بلدتهم أخذ حكمهم و صار من جملتهم. و قد روى ان ابن عباس رضى الله عنهما (أمر كريباً بأن يقتدى بأهل المدينة)[٢]

و الثاني: أنه يفطر، لأنه التزم حكم / البلدة الأولى فيستمر عليه. و شبه ذلك بمن أكرى دابة يجب الكراء بنقد البلد المنتقل عنه. و أوهم في " التهذيب" ترجيح هذا الوجه. ٣/٢٠٩ -

و ان عممنا الحكم سائر البلاد، فعلى أهل البلدة المنتقل اليها موافقته إن ثبت عندهم حال البلدة المنتقل عنها، إما بقوله لعدالته أو بطريق آخر، و عليهم قضاء اليوم الأول.

و لك ان تقول قياساً على هذا: لو سافر من البلدة التى رؤى فيها الهلال ليلة الجمعة الى التى رؤى فيها الهلال ليلة السبت، و رؤى هلال شوال ليلة السبت، فعليهم التعييد معه و ان لم يصوموا الاّ ثمانية و عشرين يوماً، و يقضون يوماَ. و على القياس الوجه الأول: لا يلتفتون الى قوله " رأيت الهلال " و ان قلنا في الهلال قول عدل.

و على عكسه لو سافر من حيث لم ير فيه الهلال الى حيث رؤى ، فعيدوا اليوم التاسع و العشرين من صومه، فان عممنا الحكم أو قلنا له حكم البلد المنتقل اليه، عيّد

---

[١] و هو الذى صححه النووى فى الروضة ٢/٢١٢

[٢] تقدم فى الذى قبله.

معهم و قضى يوماً. و ان لم نعمم الحكم أو قلنا له حكم البلد المنتقل عنه، فليس له أن يفطر.

و الثاني : لو رؤى الهلال فى بلد فأصبح الشخص معيداً، فسارت به السفينة و انتهى الى بلدة على حدّ البعد فصادف أهلها صائمين، فعن الشيخ أبى محمد أنه يلزمه امساك بقية اليوم اذا قلنا ان لكل بلدة حكمها. و استبعده الامام من حيث أنه لم يَرد فيه أثر، و يجزئه اليوم الواحد، و ايجاب امساك بعضه بعيد. و تابعه صاحب الكتاب فقال: و يبعد ايجابه الى آخره. و للشيخ أن يقول: لِمَ لا يجوز أن يجب امساك بعض اليوم، الاّ ترى أن من أصبح يوم الثلاثين من شعبان مفطراً ثم قامت البينة على رؤية الهلال يجب عليه امساك بقية النهار. و قوله " الأولى امساك بقية النهار " انما حسن منه، لأنه نفى الوجوب. اما من يوجبه فلا يقول للمحتوم انه أولى، فيجوز أن يعلم بالواو لقوله.

و اعلم ان هذه المسألة يمكن تصويرها على وجهين.

أحدهما: ان يكون ذلك اليوم الثلاثين من صوم أهل البلدتين، لكن أهل البلدة المنتقل اليها لم يروا الهلال.

و الثاني: ان يكون اليوم التاسع و العشرين لأهل البلدة المنتقل اليها لتأخّر ابتداء صومهم بيوم. و امساك بقية اليوم فى الصورتين ان لم نعمم الحكم على ما ذكرنا. و جواب الشيخ أبى محمد كما هو مبنى على ان لكل بلدة حكمها، فهو مبنى أيضاً على ان المنتقِل حكم المنتقل اليه.

و ان عممنا الحكم، فأهل البلد المنتقل اليه اذا كانوا يعرفون فى أثناء اليوم انه يوم عيد، فهو شبيه بما اذا شهد الشهود على رؤية الهلال يوم الثلاثين، و قد سبق بيانه فى صلاة العيد. و ان اتفق هذا السفر لعدلين و قد رأيا الهلال بنفسيهما و شهدا فى البلدة المنتقل اليها، فهذا عين الشهادة برؤية الهلال فى يوم الثلاثين فى التصوير الأول. و أما فى التصوير الثانى: فان عممنا الحكم جميع البلاد لم يبعد أن يكون الاصغاء الى كلامهما على ذلك التفصيل أيضاً، فان قبلوا قضوا يوماً، و ان لم نعمم الحكم لم يلتفت الى قولهما.

و لو كان الأمر بالعكس، فأصبح الرجل صائماً و سارت به السفينة الى حيث عيدوا، فان عممنا الحكم أو قلنا له حكم البلدة المنتقل اليها أفطر و الاّ لم يفطر. و اذا أفطر قضى يوماً ان لم يصم الاّ ثمانية و عشرين يوماً.

المسألة الثانية: اذا رؤى الهلال بالنهار يوم الثلاثين، فهو لليلة المستقبلة سواء رؤى قبل الزوال أو بعده. فان كتن هلال رمضان لم يلزمه امساك ذلك اليوم. و ان كان هلال شوال و هو المذكور فى الكتاب / لم يكن لهم الافطار حتى تغرب الشمس. ٣/٢١٠ - أ
و عند أبي يوسف : ان رؤى قبل الزوال فهو لليلة الماضية، و به قال أحمد فيما اذا كان المرئى هلال رمضان، و ان كان المرئى هلال شوال فعنه روايتان.[1]

لنا ما روى عن سفيان بن سلمة قال: (جاءنا كتاب عمر بن الخطاب و نحن بخانِقِين: ان الأهلة بعضها أكبر من بعض، فاذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا)[2] و فى رواية (فاذا رأيتم الهلال من أول النهار فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس)

اذا عرفت ذلك لم يخف عليك ان قوله " قبل الزوال " ليس لتخصيص الحكم به، لكنه موضع الشبهة و الخلاف، فلذلك خصه بالذكر. فاما بعد الزوال فهو متفق عليه. و

---

[1] ان رؤية الهلال نهار الثلاثين اذا كان بعد الزوال فلا خلاف بين الفقهاء أنه لليلة القادمة. أما اذا رؤى قبل الزوال، ففيه قولان.

القول الأول: هو ما ذهب اليه أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد فى أصح الروايتين عنه أنه لليلة القادمة، و اذا كان ذلك فى آخر شعبان لم يصوموا، و اذا كان فى آخر رمضان لم يفطروا برؤيته.

القول الثاني: هو ما ذهب اليه أبو يوسف من الحنفية ، و ابن حبيب من المالكية، و أحمد فى رواية عنه، فهو لليلة الماضية. اذا رؤى فى نهاية شعبان و يكون اليوم من رمضان، و اذا رؤى فى نهاية رمضان يكون اليوم من شعبان. أنظر:

حاشية ابن عابدين ٢/٣٥٠ شرح فتح القدير ٢/٣١٣ شرح الحطاب ٢/٣٩٢
المنتقى ٢/٣٩ الانصاف ٣/٢٧٢ كشاف القناع ٢/٣٠٢

[2] أخرجه البيهقى فى " باب الهلال يرى بالنهار " (٤/٢١٣) و الدارقطنى فى " باب الشهادة على رؤية الهلال" (٢/١٦٨) و هذا الحديث صحيح عن عمر ، و رواتهم كلهم ثقات. أنظر:
المجموع ٦/٢٧١ التعليق المغنى على الدار قطنى ٢/١٦٩

(**خانِقِين**) بخاء معجمة و نون ثم قاف مكسورتين : مدينة تقع على شمال شرقى بغداد بالعراق على طريق همدان، بينها و بين بغداد نحو ثلاث مراحيل، و هى قريبة على حدود ايران. و قيل أنها بلدة بالكوفة. أنظر :

معجم البلدان ٢/٣٤٠ المجموع ٦/٢٧١ تهذيب الأسماء و اللغات ٣/١٠٢

قد أعلم فى النسخ قوله " لم يجز الافطار " بالحاء ، لأن الامام و المصنف فى " الوسيط " نسبا قول أبى يوسف الى أبى حنبيفة رحمهم الله، و هو غير ثابت. نعم يجوز اعلامه بالألف لإحدى الروايتين عن أحمد، و الله أعلم.

[الفصل فى ركن الصوم، وفيه مبحثان]

قال: " **القول فى ركن الصوم. و هوالنية و الإمساك. أما النية : فعليه أن ينوى لكل يوم (م) نية معينة (ح و) مبيتة (ح) جازمة. و التعيين: أن ينوى أداء فرض صوم رمضان غداً. و قيل لا يتعرض للفرضية. و قيل يتعرض لرمضان هذه السنة.**"

[المبحث الأول فى النية]

ذكرنا اختلاف الأصحاب فى أن النية ركن فى الصلاة أم شرط، و لم يوردوا الخلاف ههنا. و الأليق بمن أختار كونها هناك شرطاً أن يقول بمثله ههنا، و منهم صتحب الكتاب. و حينئذ يتمحض نفس الصوم كفا.

اذا عرفت ذلك فقوله " أن ينوى لكل يوم نية معينة مبيتة جازمة " ضابط أدرج فيه أموراً.

أحدها: قوله " أن ينوى " فالنية واجبة فى الصوم، اذ لا عمل الاّ بالنية. و محلها القلب، و لا يشترط النطق فى الصوم بلا خلاف.

الثانى: قوله " لكل يوم " فلا يكفى فيه صوم الشهر كله فى أوله خلافاً لمالك، و به قال أحمد فى احدى الروايتين.[1] لنا أن صوم كل يوم عبادة برأسها،ألا ترى أنه يتخلل اليومين ما يناقض الصوم. و اذا كان كذلك وجب افراد كل واحد بنية

---

[1] و قد ذهب الفقهاء فى صحة الصوم بنية نوى صوم جميع الشهر الى قولين.

القول الأول: هو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية و الشافعية و الحنبلية الى أن النية تعتبر لكل يوم.
و القول الثانى: هو ما ذهب اليه فقهاء المالكية ، و هو رواية عن أحمد أيضاً: أنه تجزئه نية واحدة لجميع الشهر اذا نوى صوم جميعه. أنظر :

مجمع الأنهر ٢٣٣/١	الهداية ٣٦٦/٢	شرح العناية ٣٠٢/٢
الخرشى ٢٤٦/٢	الشرح الصغير ٦٩٧/١	المجموع ٢٨٨/٦
كشاف القناع ٣١٥/٢	المغنى و الشرح الكبير ٢٥/٣	

كالصلوات. و اذا نوى صوم جميع الشهر، هل يصح صوم اليوم الأول بهذه النية ؟ فيه تردد للشيخ أبى محمد. و رأيت أبا الفضل بن عبدان أجاب بصحته، و هو الأظهر.[٢]

الثالث: التعيين. و هو واجبُ صوم الفرض، و به قال مالك و أحمد فى أصح الروايتين خلافاً لأبى حنيفة [١] حيث قال: لا يشترط التعيين فى النذر المعين و لا فى صوم رمضان، بل لو نوى صوم الغد مطلقاً فى رمضان، أو نوى النفل أو النذر أو القضاء أو الكفارة، و قع عن رمضان ان كان مقيماً، و ان كان مسافراً فكذلك ان أطلق النفل. و ان نوى النذر أو القضاء أو الكفارة وقع عما نوى. و ان نوى النفل فروايتين. لنا القياس على الكفارة و القضاء. و تعيينه شرعاً لا يغنى عن تجديد المكلف قصده الى ما كلف به.

و كمال التعيين فى رمضان: أن ينوى صوم الغد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى. أما الصوم و التعرض لكونه من رمضان، فلا خلاف فى اعتبارهما. و أما الأداء و الفريضة و الاضافة الى الله تعالى، ففيها الخلاف المذكور فى الصلاة. و قد أعاد ذكر الخلاف فى الفريضة ههنا. و أما رمضان هذه السنة : فقد حكى الامام وجهاً أنه لابد من اعتباره، و تابعه المصنف. و يقرب منه حكاية صاحب " التهذيب " وجهين فى أنه، هل يجب أن يقول: من فرض هذا الشهر، أم يكفى أن يقول: من فرض رمضان ؟ و قال: الأصح الأول. و الامام زيَّفه بأن معنى الأداء هو القصد، / فاذا خطر الأداء بالبال فقد خطر الأداء التعرض للوقت المعين. و قد يزيف أيضاً بأن التعرض لليوم المعين لابد منه، و انه يغنى عن كونه من هذا الشهر و هذه السنة. فان هذا اليوم لا يكون الاّ كذلك، بل اذا وقع التعرض لليوم المعين لم يضر الخطأ فى أوصافه. قال الرويانى فى " التجريد " لو نوى ليلة الثلاثاء صوم الغد و هو يعتقده يوم الاثنين، أو نو ى رمضان السنة التى هى فيها و هو يعتقدها سنة ثلاث فكانت سنة اثنتين، صح صومه، بخلاف ما اذا نوى صوم يوم الثلاثاء ليلة الاثنين، أو رمضان سنة ثلاث فى سنة اثنتين لا يصح، لأنه لا يعين الوقت. و اعلم أن لفظ " الغد " قد اشتهر فى كلام الأصحاب فى تفسير التعيين و كيفيته. و هو فى الحقيقة ليس من حدّ التعيين، و انما وقع ذلك من نظرهم الى التبييت. و لا يخفى مما ذكرناه قياس التعيين فى القضاء و النذر و الكفارة. و أما صوم التطوع فيصح بنية مطلق الصوم كما فى الصلاة.

- ٢١١/٣

---

[٢] أى و هو المذهب عند الشافعية. أنظر : الروضة ٢/٢١٤

[١] أنظر : مجمع الأنهر ٢٣٣/١ الخرشى ٢٤٦/٢

قونين الأحكام الشرعية ص: ١٣٥ كشاف القناع ٣١٥/٢

فـرع:

قال القـاضـى أبـو المـكـارم فى " العُدة ": لو قال: أتسحـر لأقـوى على الصـوم، لـم يكـف هـذا فى الصـوم. و نقـل بعـضهـم عـن نوادر الأحـكام لأبى العباس الرويـانى: أنـه لـو تسحـر للصوم أو شرب لدفـع العـدش نهـاراً، أو امتنـع مـن الأكـل و الشـرب و الجمـاع مخـافـة الفجـر، كـان ذلك نيـة للصـوم. و هـذا هـو الحـق ان خطـر ببـالـه الصـوم بالصفـات التـى يشتـرط التعـرض لهـا، لأنـه اذا تسحـر ليصوم صـوم كـذا، فقـد قصـده ، و اللـه أعلـم.

و قـولـه فى الكتـاب " مـعينـة " يجـوز أن تقـرأ بكسـر اليـاء، لأنـهـا تعيـن الصـوم. و يجـوز أن تقـرأ بالفتـح، كـأن النـاوى يعينـهـا و يجـرجـهـا عن التعلـق بمطلـق الصـوم. و يجـوز اعـلام هـذه اللفظـة مـع الحـاء بالواو، لأن صـحـب " التـتـمـة " حـكى عن الحـليمـى أنـه قـال: يصـح صـوم رمـضـان بنيـة مطلقـة. و بالألف، لأن عن أحـمـد روايـة مثلـه.[١]

قال: " و مـعـنـى التبييت: أن ينـوى ليـلاً. ولا يختـص بالنصـف الاخيـر(و)، ولا يجب تجـديدهـا(و) بعد الأكل، و لا بعـد التـنـبـه من النـوم. و يجـوز نيـة التطـوع قبـل الزوال (م ز)، و بعـده قولان. و هـذا بشرط خلـو أول اليـوم عـن الأكـل. و فـى اشتـراط خلـو الأول عـن الكفـر والجنـون والحـيـض خـلاف ".

الـرابـع: التبييت. وهو شرط فى صوم الفرض، وبه قال ما لك و أحمد خلافاً لابى حنيفة رحمه الله حيث قال: لا يجب التـبييت فى صوم رمضان والنـذر المعيـن، بـل يصـحـان بنيـة قبل الزوال.[٢] لنا ما روى عن حفصة ان النبى ﷺ قـال: (مـن لـم يُجْـمِـع الصيـام قبـل الفجـر فـلا صيام له) ويروى (من لم ينـو الصيام من الليـل)[٣]

---

[١] سبق ذكـر قول فقهاء الحنـابلـة قريبـاً فى أول الفصل.

[٢] أنظـر : مجمـع الأنهـر ٢٣٤/١ شرح العنـايـة ٣٠٣/٢ الخرشى ٢٤٦/٢
قـوانيـن الأحكـام الشرعيـة ص: ١٣٥ المغنـى و الشرح الكبيـر ٢٢/٣ كشـاف القنـاع ٣/٢

[٣] أخـرجـه أبو داود فى " باب النيـة فى الصـوم" (٣٣١/٣) و ابن مـاجـة فى " باب ما جـاء فى فـرض الصـوم من الليـل و الخيـار فـى الصـوم "(٥٤٢/١) و النسـائى فـى " ذكـر اختـلاف النـاقليـن لخبـر حفصـة فى ذلك " (١٩٦/٤) و الدارقطنى (١٧٢/٢) و اختـلف الأئمـة فى رفعـه و وقفـه. قال النـووى فى المجمـوع (٢٨٩/٦) : " و الحـديث حسن يحتـج بـه اعتمـاداً على روايـة الثقـات الرافعيـن. و الزيادة من الثقـة مقبـولـة."

ولو نوى مع طلوع الفجر، ففيـه وجهان.

أحدهما: يجوز لاقتران النيـة بأول العبادة. وبهـذا أجاب ابن عبدان.

وأصحهما: المنـع لظاهر الحديث. وهذا هو قضيـة قوله فى الكتاب "أن ينـوى ليـلاً". ويتبيـن بـه أيضاً أن نيـة صوم الغـد قبل طلوع الشمس لا تصح.

وهل تختص النيـة بالنصف الاخيـر من الليل؟ فيـه وجهان.

أحدهما وبـه قال أبو الطيب بن سلمةَ : نعم، كما يختـص رمـى جمـرة العقبـة ليلـة النحر بالنصف الاخير. والمعنى فيه تقريب النيـة من العبادة.

وأصحهما: لا، لا طلاق الخبـر، وهذا هو المذكور فى الكتـاب صريحـاً ودلالـة. أمـا الصريح فظاهر. وأما الدلالة: فقوله "أن ينوى ليـلا"[1] .

واذا نوى ثم أكل أو جامع، هل تبطل نيته حتـى يحتـاج الـى تجديدهـا؟ فيـه وجهـان:

أحـدهما: نعم، لأن الأصل اقتـران النيـة بالعبادة، فاذا تعذر اشتراطـه فـلا أقـل مـن أن يحتـرز عن تخلل المناقـض الذى لا ضرورة اليـه بينهما.

واصحهما وهو المذكور فى الكتاب: انه لا حاجة الى التجديد، لان اللـه تعـالى ابـاح الاكل والشرب الى طلوع الفجر. / [2] ولو أبطل الأكلُ النيةَ لإمتنـع الأكـل الـى طلـوع الفجـر. ٢١٢/٣
وينسب الوجـه الأول الى أبى اسحق. و فيـه كـلامان. **احدهما:** ان الامام حكى ان أبا اسحق رجع عن هذا عام حج وأشهد على نفسه. **والثانى:** ان ابن الصباغ قال: هـذه النسبة لا نثبت عنـه، ولـم يذكر ذلك فى الشرح. فان لم ينقل الوجه الاّ عنه و ثبـت أحـد هذيـن الكلاميـن، فـلا خـلاف فـى المسألـة.

ولو نوى ونام وتنبـه من نومـه والليل باق، هل عليه تجـديد النية؟ فيه وجهان.

احدهما: نعم تقريباً للنيـة من العبادة بقدر الوسع. ونسب ابن عبـدان وغيـره هـذا الـى الشخ أبى اسحق أيضاً.

وأصحهما وهو المذكور فى الكتاب: انه لاحاجـة الى التجـديد لما سبق. قال الامام: و فى كلام العراقييـن تردد فى ان الغفلـة هل هـى كالنـوم ؟ وكُل ذلـك مطـرح. هـذا حكـم صوم الفرض فى التبييت.

---

[1] و هـو المـذهب عنـد فقهـاء الشافعية. أنظـر : المجمـوع ٢٩٠/٦

[2] و هـو الصواب عنـد الشافعيـة أنظـر : المجمـوع ٢٩١/٦

اما التطوع: فتصح نية من النهار، وبه قال أحمد[١] خلافاً لمالك و المزنى وأبى يحيى البلخى.[٢]

لنا انه ﷺ (كان يدخل على بعض أزواجه فيقول: هل من غذاء ؟ فان قالت: لا، قال انى صائم) ويروى:(انى اذاً أصوم)[٣] وهذا اذا كانت النية قبل الزوال. فان كانت بعده ففيه قولان.

أحدهما وهو رواية حرملة: انه يصح تسوية بين أجزاء النهار كما انّ أجزاء الليل مستوية فى محلية نية الفرض.

وأصحهما وهو نصه فى عامة كتبه: انه لا يصح، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله،[٤] لان النفل لا ينبغى أن يخالف الفرض كما فى سائر العبادات. الاّ أنّا جوزنا التأخير بشرط ان يتقدم على الزوال للحديث، فانه ورد فى النية قبل الزوال، ألاَ ترى انه كان يطلب به الغذاء.

و فرّقوا بين ما قبل الزوال وما بعده. بأن النية اذا نشئت بعد الزوال، فقد فات معظم النهار. واذا نشأت قبله، فقد أدركت معظمه، وللمعظم تأثير ادراكاً وفواتاً كما فى ادراك المسبوق الركعة. وهذا الفرق انما ينتظم ممن يجعله صائما من أول النهار. اما من يجعله صائماً من وقت النية، فالنية عنده موجودة فى جميع العبادة فات معظم النهار أو لم يفت.

---

[١] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٢٩/٣

[٢] و الذى عليه فقهاء المالكية فى نية صوم التطوع: أنه ينوى الصوم قبل طلوع الفجر فى كل الصيام. و قال فيه المزنى فى المختصر : " فأما فى التطوع فلا بأس ان أصبح و لم يطعم شيئاً أن ينوى الصوم قبل الزوال." أنظر :
قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٥ المختصر ٦٤/٩.

[٣] أخرجه مسلم فى " باب جواز الصوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، و جواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر " (٨٠٨/٢) و البيهقى فى " باب المتطوع يدخل فى الصوم بنية النهار قبل الزوال" (٢٠٣/٤) و أخرجه فى تحفة الاشراف (٤٠٤/١٢) و لفظه " دخل علينا النبى ﷺ فقلنا: ان عندنا حيساً قد خبأناه ... "

[٤] أنظر : الهداية ٣٠٩/٢ شرح العناية ٣٠٩/٢ المجموع ٢٩٢/٦

وفيه شيء آخر ذكره الامام. وهو أن النهار اذا حُسب من شروق الشمس فالزوال منتصفه. فتكون النية المتقدمة عليه مدركة معظمه. لكن النهار الشرعي محسوب من طلوع الفجر، فيتقدم منتصفه على الزوال. ولا يلزم من مجرد التقدم على الزوال وجود النية فى المعظم.

ثم اذا نوى قبل الزوال أو بعده وجوزناه، فهو صائم من أول النهار حتى ينال ثواب صوم الكل أو من وقت النية، فيه وجهان.

اظهرهما عند الأكثرين: انه صائم من أول النهار، فانّ صوم اليوم الواحد لا يتبعض. وشبه ذلك بما اذا أدرك الامام فى الركوع يكون مدركاً لثواب جميع الركعة.

والثاني وبه قال أبوا اسحق: أنه صائم من وقت النية، لان النية لا تنعطف على ما مضي، ولا عمل الاّ بالنية. ويقال: ان هذا هو اختيار القفال.

فان قلنا بالوجه الاول، فلا بد من الامساك، واجتماع شرائط الصوم فى أول النهار. وان قانا بالثاني: ففى اشتراط خلو الأول عن الاكل والجماع وجهان.

احدهما: لا يشترط، لان الصوم اذا كان محسوبا من وقت النية، كان بمثابة جزء من الليل. وينسب هذا الى ابن سريج وأبى زيد، وزاد فى "العُدة" محمد بن جريد الطبرى.

و اصحهما وهو المذكور فى / الكتاب: أنه يشترط و الاّ لبطل مقصود الصوم. ويجوز ان يتقدم شرط الشيء عليه، ألا ترى انه يشترط تقدم الخطبة على صلاة الجمعة. - ٢١٣/٣

و هل يشترط خلو أوّله عن الكفر والحيض والجنون، أم يجوز ان يصوم الكافر اذا أسلم اليوم الذى أسلم فيه ضحى، والحائض فى اليوم الذى طهرت، والمجنون فى اليوم الذى أفاق؟ فيه وجهان.[1] أصحهما: المنع أيضاً ليكون النية مسبوقة فى اليوم بما يناقض الصوم. ويجوز أن يرتب الخلاف فى اشتراط الخلو عن هذه المعانى على الخلاف فى اشتراط الخلو عن الأكل فان لم يشترط ترك الأكل فهذا أولى. وان شرطناه فوجهان. والفرق: اخلال الأكل بمقصود الصوم، وهو كسر النفس بالتجويع.

قال: "والمعنى بالجازمة: إن من نوى ليلة الشك صوم غدٍ ان كان من رمضان لم يجز (ح ز)، لانه غير جازمة. نعم لايضر التردد بعد حصول الظن بشهادة أو استصحاب كما فى آخر رمضان. او اجتهاد فى حق المحبوس فى مطمورة. ثم ان غلط المحبوس التأخير، لم يلزمه القضاء. وان غلط بالتقديم وأدرك رمضان، لزمه القضاء. وان لم يتبين الا بعد

---

[1] و أصح الوجهين عند النووى هو الاشتراط. أنظر: الروضة ٢١٦/٢ المجموع ٢٩٣/٦

رمضان لم يلزمه القضاء على أحد القولين، وكان الشهر بدلاً فى حقه للضرورة، حتى لو كان الشهر تسعاً وعشرين كفاه وان كان رمضان ثلاثين."

الخامس: كون النية جازمة. ويتعلق بهذا القيد مسائل.

منها اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان ان يصوم غداً عن رمضان، لم يخل إما ان يعتقد كونه من رمضان أو لا يعتقده. فان لم يعتقده نظر،

ان ردد نيته فقال: أصوم عن رمضان ان كان منه والاّ فأنا مفطر أو فأنا متطوع، لم يقع صومة عن رمضان اذا بان أنه منه ، لأنه لم يصم على انه فرض، وانما صام على الشك.[١] وقال أبو حنيفة والمزنى:[٢] يقع عن رمضان اذا بان اليوم منه، كما لو قال هذا زكاة مالى الغائب ان كان سالماً و الاّ فهو تطوع، فبان سالماً يجزئة. قال الاصحاب: الفرق: ان الاصل هناك سلامة المال، فله استصحاب ذلك الاصل. وههنا الأصل بقاء شعبان. ونظير مسألة الزكاة مما نحن فيه: أن ينوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم الغد ان كان من رمضان والاّ فهو مفطر فيجزئه، لأن الاصل بقاء رمضان. ولو قال: أصوم غداً من رمضان أو تطوعاً، أو قال: أصوم أو أفطر، لم يصح صومه لا فى الأول ولا فى الآخر. كما اذا قال: أصوم أو لا أصوم.

وان لم يردد نيته وجزم بالصوم عن رمضان، فانه اذا لم يعتقد كونه من رمضان، لم يتأت منه الجزم بالصوم عن رمضان حقيقة، وما يعرض حديس نفس لا اعتبار به. وعن صاحب "التقريب" حكاية وجه: انه يصح صومه. هذا اذا لم يعتقد كونه من رمضان.

وان اعتقد كونه من رمضان نظر: ان لم يستند اعتقاده[٣] الى ما يُثير ظناً فلا عبرة به.

---

[١] و به قال المالكية و الحنبلية . أنظر :

الخرشى ٢٤٦/٢ المنتقى ٧٢/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢٨/٣

كشاف القناع ٣٤١/٢

[٢] و الذى عليه فقهاء الحنفية : أنه يجوز صومه مع الكراهة. و قال المزنى فى المختصر : " و لو نوى أن يصوم غداً فان كان أول الشهر فهو فرض و الاّ فهو تطوع ، فان بان له أنه من رمضان لم يجزئه، لأنه لم يصمه على أنه فرض، و انما صومه على الشك. و لو عقد رجل على أن غداً عنده من رمضان فى يوم الشك ثم بان له أنه من رمضان أجزأه.

البحر الرائق ٢٦٥/٢ المبسوط ٦٣/٣ المختصر ٦٤/٩

[٣] ثبت فى [أ] و [ط] " عقده "

وان استند الى ما يثير ظنا، كما اذا اعتمد على قول من يثق بـه مـن حرٍ او عبد أو امرأة أو صبية ذوى رشدٍ و نوى صومـه عن رمضان، أجزأه اذا بان انه من رمضان، لأن غلبة الظن فى مثل هـذا له حكم اليقين، كما فى أوقات الصلاة وكما اذا رأى الهلال بنفسه.

وان قال فى نيته: والحالة هذه أصوم عن رمضان، فان لم يكـن مـن رمضـان فهـو تطـوع، فقال الامام: ظاهر النص انه لا يعتد بصومه اذا بان اليوم من رمضان لمكان التردد. قال: وفيه وجه آخر، وبه قال المزنى:[1] انه يصح لاستناده الى أصل، ثم رأى طرد الخلاف فيما اذا جزم أيضاً.

ويدخل فى قسم استناد الاعتقاد الى ما يثير ظناً بناء الأمر علـى الحسـاب. حيـث جوزنـاه على التفصيل الذى سبق، والله اعلم.

ومنها: اذا حكم القـاضى بشهادة عدلين، أو واحـد اذا جـوزناه، وجب الصوم ولـم يقـدح ما عساه يبقى من التردد والارتياب.

ومنها: المحبـوس فـى المطمـورة.[2] اذا اشتبه عليـه شـهر رمضـان / اجتهـد وصـام شـهراً بالاجتهاد، كما يجتهد للصلاة فى القبلـة والوقت. ولا يغنيـه ان يصوم شهراً مـن غير اجتهـاد وان وافـق رمضان. ٢١٤/٣ - أ

ثم اذا اجتهد وصام شهراً نظر، ان وافق رمضان فـذاك، وان غلـط بالتأخيـر، أجـزأه ذلـك. ولم يلـزم القضاء ولا يضر كونـه مأتِيًّا به على نية الأداء، كما اذا صلى الظهر بنيـة الأداء علـى ظـن بقاء وقتها، ثم تبين أن صلاتـه وقعت فى وقت العصر، لا قضاء عليـه. وهل يكون صومه المأتى بـه قضاء أو أداء ؟ فيه وجهان. اظهرهما: انه قضاء لو قوعـه بعـد الوقـت:[3] والثـانى: انـه أداء لمكـان العذر، والعذر قد يجعل غير الوقت وقتاً كما فى الجمع بين الصلاتين.

ويتفرع على الوجهين مالو كان ذلك الشهر ناقصا و كان رمضان تامـاً. ان قلنا: انه قضاء، لزمـه يوم آخـر. و ان قلنا: أداء فلا، كما لو كان رمضان ناقصـا. وان كـان الأمـر بالعـكس، فـان قلنا: انه قضـاء، فلـه افطار اليوم الاخيـر اذا عرف الحال. وان قلنا: أداء فـلا.

وان وافـق صومـه شوالاً، فالصحيح منـه تسعة وعشـرون ان كـان كامـلاً، وثمانيـة وعشرون ان كان ناقصاً. فان جعلناه قضاءً وكان رمضان ناقصاً، فـلا شيئ عليـه علـى التقديـر الاول، ويقضى يوماً على التقديـر الثـانى. وان كـان كـاملاً، قضـى يومـا علـى التقديـر الاول، ويومين على التقدير الثانى. وان جعلناه أداء فعليـه قضاء يوم بكل حال.

---

(1) أنظـر : المختـصر ٦٤/٩

(2) المَطْمُورَة : وهى حُفْرَةٌ تُحفر تحت الأرض . أنظر المصباح ص: ٢٧٨

(3) و هو الذى صححـه النووى فى المجمـوع ٢٨٥/٦

وان وافق اذا الحاجة، فالصحيح منه ستة وعشرون يوماً ان كان كاملاً، و خمسة وعشرون يوماً ان كان ناقصا. فان جعلناه قضاءً، وكان رمضان ناقصاً، قضى ثلاثة أيام على التقدير الاول، ويومين على التقدير الثاني. وان كان كاملاً، قضى أربعة أيام على التقدير الاول، وثلاثة على الثاني. وان جعلناه أداءً، قضى أربعة ايام بكل حال. وهذا مبنى على ظاهر المذهب فى أن صوم أيام التشريق غير صحيح بحال. فان صححناه بناء على ان للمتمتع ان يصومها ، وان من له سبب فى صومها بمثابة المتمتع، فذو الحِجّة كشوال. ذكر هذا المستدرك ابن عبدان رحمه الله.

و ان غلط بالتقديم على رمضان نظر، ان أدرك رمضان عند تبين الحال له، فعليه أن يصومه بلا خلاف. وان لم يتبين له الحال الاّ بعد مضى رمضان، فقولان.

القديم: أنه لا يقضى كالحجيج اذا أخطأوا فوقفوا اليوم العاشر يجزئهم.

والجديد وبه قال ابو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله:[1] انه يقضى، لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها، فلا يجزئه كالصلاة.

و بنى القفال و آخرون القولين على انه لو وافق شهراً بعد رمضان كان قضاء أو أداء. ان قلنا بالاول: فعليه القضاء، لأن القضاء لا يسبق الوقت. وان قلنا بالثانى: فلا قضاء، لان ما بعد الوقت ان جاز ان يجعل وقتا للعذر فكذلك ما قبل الوقت يجوز أن يجعل وقتاً للعذر، كما فى الجمع بين الصلاتين. و عن أبى اسحق وغيره طريقة أخرى قاطعة بوجوب القضاء.

وان تبين الحال بعد مضى بعض رمضان، فقد حكى فى " النهاية" طريقين. احدهما: طرد القولين فى أجزاء ما مضى. والثانى: القطع بوجوب الاستدراك اذا أدرك شيئاً من الشهر. والاول أظهر. والطريقين للقائلين بالقولين فى الصورة الأولى. فأما أبوا اسحق فلا يفرق بينهما.

اذا عرفت ما ذكرناه، فأرجع الى لفظ الكتاب، واعلم ان قوله "والمعنى بالجازمة... الخ" أراد به انه المقصد من التقييد بهذا القيد، لا أنه تفسير اللفظ. وان قوله "لم يجز" معلم بالحاء والزاء.[2] وان قوله " نعم لا يضر التردد بعد / حصول الظن" اشارة الى أن القادح هو التردد الذى ٢١٥/٣ -
لا يستند احتمال الرمضانية فيه الى دليل و لا يترجح فى ظنه. فاما التجويز الذى يجامع الظن بكونه من رمضان، فلا عبرة به.

وقوله "لم يلزمه القضاء" معلم بالحاء والميم والألف.(٣) و قوله "على أحد القولين" بالواو لطريقة أبى اسحق.

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٨٦/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ١٣٦

المغنى و الشرح الكبير ٩٦/٣

(٢) و (٣) سبق ذكر أقوالهم قريباً فى أول الفصل.

و قوله "و كان الشهر بدلاً فى حقــه" أراد بـه البنـاء المنقـول عـن القفـال. معنـاه: ان الشهر المأتى بصومـه. على هذا القول، اذا أقيـم مقام رمضان وليس المراد منه انه قضاء يصير بدلاً عن القائت، لانا اذا فرعنا عليه لا نقول بانه يكفيه شهر. الناقص اذا كمل رمضان.

ومن المسائل المتعلقـة بقيـد الجـزم.

ما اذا نوت الحائض صوم الغد قبل أن ينقطع دمها ثم انقطع بالليل، هل يصح صومها؟

ان كانت مبتدأة يتم لها بالليل أكثر الحيـض، او معتـادة عادتهـا دون الأكـثر و كـانت تتـم بالليل، فوجهان. اظهرهما: انه يصح، لأن الظاهر استمرار عادتها. والثانى: لا، لانها قد تختلف.

وان لم يكن لها عادة وكان لا يتم أكثر الحيض بالليل، أو كانت لها عـادات مختلفـة، لـم يصح الصوم.

واعلـم ان ركن النيـة و ان كان لا يختص بصوم الفرض، الا ان المذكـور مـن مسـائله فـى الكتاب مخصوص بـه، لانه قال: " اما النيـة: فعليه أن ينوى لكـن يـوم الـى... آخـره" و معلـوم ان النيـة بالقيـود المذكورة مخصوصة بالفرض.

فـرعـان:

أحـدهما: لو نوى الانتقال من صـوم الى صوم لم ينتقل اليه، وهل يبطل ما هو فيه أم يبقـى نفـلا ؟ على وجهين. وكذا لو رفض نيـة الفرض عن الصوم الذى هو فيـه.[١]

الثـانى: لو قال: اذا جـاء فـلان خرجتُ مـن صومـى، فهـل هـو خـارج عـن الصـوم عنـد مجيئه؟ فيه وجهـان. ان قلنا نعم، فهل يخرج فى الحال ؟ فيـه وجهـان. وكـل ذلـك كمـا فـى الصلاة، أورده فى "التهذيب" و غيره.[٢]

[المبحث الثانى فى الإمسـاك]

قال: **"الركـن الثـانى: الامساك عن المفطرات. وهى: الجماع والاستمناء والاستقـاء"**

---

[١] و أصح الوجهيـن عنـد النووى فى ذلك هو بقـاؤه على ما كان عليـه. أنظـر : الروضـة ٢١٩/٢

[٢] و قال النووى فى الحـاليـن المـذكورين: و المـذهب لا يبطـل فى الحـالين كمـا سبق بيـانـه فى صفـة الصـلاة. أنظـر : الروضـة ٢١٩/٢ المجمـوع ٢٩٧/٦

لا بد للصائم من الامساك عن المفطرات، وهى أنواع.

منـهـا: الجماع. وهو مبطل للصوم بالاجمـاع.

و منها: الاستمنـاء. وسيأتى الكـلام فيـه.

و منها: الاستقـاءة. فمن تقايأ عامـداً أفطـر، ومن ذرعـه القيء لم يفطر. روى أنـه ﷺ قال: (من ذرعَـه القيءُ وهو صائمٌ فلا قضاء عليه، ومن استقاءَ فَلْيقضِ) [١] و ربما روى ذلـك عن ابن عمر رضى الله عنهما موقوفاً.[٢] و عن أبـى الـدرداء رضي الله عنه(أن رسـول اللـه ﷺ قـاء فأفطر -أى استقاء - قال ثوبـان: صدق أنا صببتُ لـه الوَضوء)[٣]

واختلفوا فى أنـه لِمَ افطر عنـد التقيء عمـداً؟

فقال بعض الاصحاب: انما افطر لانه اذا تقايأ رجع شيء ممـا خـرج، وان قـل فذلـك هو الذى أوجب الفطر والاّ لما أفطر، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما (أن الفطر مما دخل، والوضوء مما خرج) [٤]

---

[١] أخرجـه أبو داود فى " باب الصائـم يستسقـى عـامداً " (٣/٢٦٠) و ابن مـاجـة فى " باب مـا جـاء فى الصـوم يقى " (١/٥٣٦) و الترمـذى فى " باب مـا جـاء فيمـن استقاء عمـداً " و قـال : " حـديث حسن غـريب" (٣/٩٨)

[٢] أخـرج هـذه الروايـة مـوقوفاً مالك فى المـوطأ فى " باب ما جاء فى قضـاء رمضـان و الكفـارات " (١/٣٠٤) و الشافعى فى " الأم " (٢/١٣٠) و فى " المختـصـر " (٩/٦٤) عـن ابـن عمـر رضـى اللـه عنهما انـه كان يقول: (من استقاء و هو صائم فعليـه القضـاء. و من ذرعـه القيءُ فليس عليـه القضاء.)

أنظـر كذلك : التلخيص ٣٥١/٦ تهـذيب الامام ابن قيم الجـوزيـة ٢٦١/٣

[٣] أخرجـه أبو داود فى " باب الصائم يستسقى عامـداً "(٣/٢٦١) و الترمذى فى " باب ما جاء فيمـن استقاء عمـداً" (٣/٩٩) و البيهقـى فى " باب من ذرعـه القيء لم يفطـر و من استقـاء أفطـر" و قـال: " فهذا حديث مختلف فى اسناده . فان صح فهو محمـول على ما لو تقيـأ عـامداً " (٤/٢٢٠) و الحـاكم فى المستدرك و قال: " هـذا حديث صحيـح على شرط الشيخيـن و لم يخـرجـاه " (١/٥٨٨)

[٤] أخجـه الدارقطنـى فى " باب الوضوء من الخـارج من البـدن كالرعاف و القيى و الحجـامـة و نحـوه" (١/١٥١) و البيهقـى فى " باب الوضوء من الدم يخـرج من أحـد السبيليـن و غيـر ذلك من دود و حصاة أو غيـرهما " و قال : " روى أيضاً عن على بن أبى طـالب من قولـه. و روى عن النبى ﷺ و لا يثبت " (١/١١٦) و قال صاحب التعليق المغنى على الدار قطنى عنـد ذكـر الحـديث : " و فيـه الفضل بن المختـار و هو ضعيف جـداً" (١/١٥١)

ومنهم من قال: أن عينـه مفطر كالانزال، تعويلاً على ظـاهر الخبر. قـال فـى العـدة: وهذا أصح وعليه يتفرع. عـدَّ صاحب الكتاب الاستقاءة مفطرة برأسها، والاّ فلو كانت مفطرة من جهة تضمنها رجوع شيء، لكانت من قبيـل دخـول الداخـل.

و على الوجهين، يبنى ما اذا تقاياً منكوسا، أو تحفظ حتى استيقين انه لم يرجـع منه شـيء الى جوفـه، هل يفطر؟ قال الامـام: ولو استقاء عمـداً و تحفظ جهده، فغلبـه القـيء ورجـع شـيء، فان قانا: الاستقاءة مفطـرة وان لم يرجع منـه شيء، فهاهنا اولى. وان قانا: لا يفطر اذا لـم / يرجع شيء، فهو كما فى صورة المبالغة فى المضمضـة اذا سبق الماء الـى جوفـه. ويجـوز ان يعلـم قولـه "والاستقـاءة " بالحـاء،[1] لأن عنـده الاستقاءة باطـلاقها لا تفطـر، بـل يشـترط أن يكـون الخـارج ملء الفـم. ٢١٦/٣ - أ

◉

[الباب الثانى فى الفطر]

قال: " **ودخـول داخـل. و حد الدخـول: ان كل عيـن وصل من الظاهر الـى البـاطن فـى منـفـذ مفتـوح عن قـصد مع ذكر الصوم فهو مفطـر. امـا البـاطن: فهـو كـل جـوف فيـه قـوة محيلـة كبـاطن الدمـا غ والبطـن و الامـعاء و المثـانة، فيفطـر بالحقنـة والسـعوط، ولا يفطـر بالاكتحال (م) والتقطير (م ح و) فـى الاذنيـن. وفيمـا يصـل الـى الاحليـل وجهـان، ولا يفطـر بالفصد والحجـامـة.** "

[فصل فى أسباب الفطر]

من أسباب الفطر: دخول الشىء جوفه. وقد ضبطوا الداخل الذى يفطر بالعين الواصـل من الظاهر الى الباطن فى منفـذ مفطوح عن قصد مع ذكر الصوم، و فيـه قيود.

منها: الباطن الواصل اليه. وفيما يعتبر، فيـه وجهان مفهومان من كلام الائمة رحمهم اللـه تعريضاً و تصريحاً.

أحدهما: ان المعتبر ما يقع عليه اسم الجـوف.

---

[1] أنظـر : مجمـع الأنهـر ٢٤٢/١ الهدايـة ٣٣٤/٢

والثاني: يعتبر معه ان يكون فيه قوة تحيل الواصل اليه من غذاء أو دواء. وهذا هو الذى أورده فى الكتاب، ولكن الموافق لتفريع الاكثرين هو الاول على ما سيأتى. ويدل عليه أنهم جعلوا الحلق كالجوف فى بطلان الصوم لوصول الواصل، ذكره فى "التهذيب" وحكاه الحناطى عن ابن القاص. و أورد الامام أيضاً انه اذا جاوز الشئ الحلقوم أفطر، و من المعلوم انه ليسفى الحلق قوة الاحالة.

و على الوجهين معاً باطن الدماغ والبَطْن والأمعاء والمثانة مما يفطر الواصل اليه. حتى لو كان على رأسه مأمومة، وعلى بطنه جائفة، فوضع عليها دواء فوصل الى جوفه أو الى خريطة دماغه، بطل صومه. قال الامام و صاحب "التهذيب": وان لم يصل الى باطن الأمعاء و الى باطن الخريطة، ولافرق بين أن يكون الدواء رَطباً أو يابساً. وعند أبى حنيفة رحمه الله: لا يبطل باليابس، ولم تُجعل المثانةُ مما يفطر الواصل اليه.[1] وفى "المعتمد" حكاية وجه فى المثانة.لنا مطلق ما روى " ان الفطرة مما دخل " يوافقه. و قياس المثانة على سائر الأجواف، و فيها قوة احالة الدواء.

ثم فى الفصل صور:

احداها : الحقنة مبطلة للصوم لحصول الوصول الى الجوف المعتبر.[2] و عن القاضى الحسين: انها لا تبطله، وهو غريب. و فيها اختلاف رواية عن مالك.[3]

الثانية: السعوط مبطل للصوم أيضاً اذا وصل الى الدماغ.[4] و عند مالك

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى الدواء: ان العبرة للوصول ، حتى اذا علم ان اليابس وصل الى الجوف فسد، و ان علم ان الطرىّ لم يصل لم يفسد الاّ أنه ذكر الرطب و اليابس بناء على العادة.
أنظر : شرح فتح القدير ٣٤٣/٢ الهداية ٣٤٣/٢

[2] و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية . أنظر :
مجمع الأنهر ٢٤١/١ المغنى و الشرح الكبير ٣٧/٣

[3] و عند فقهاء المالكية ثلاثة أقوال فى الحقنة . الأول : الإفطار . و الثانى : عدم الافطار . و الثالث: تخصيص الفطر بالحقنة بالمائعات . أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٦

[4] و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية . أنظر :
مجمع الأنهر ٢٤١/١ المغنى و الشرح الكبير ٣٧/٣

لا يبطل الا اذا نزل الى الحلق منه شيء.[1] و اعلم أن ما جاوز الخيشوم في الاستعاط، فقد حصل في حد الباطن. وداخل الفم والانف الى منتهى الخيشوم. والغَلصَمة.[2] له حكم الظاهر من بعض الوجوه، حتى لو خرج اليه القيء، او ابتلع منه نخامة، بطل صومه، ولو أمسك فيه شيئاً لم يبطل. ولو نجس وجب غسله. وله حكم الباطن من حيث أنه لو ابتلع منه الريق لا يبطل صومه ولا يجب غسله على الجنب.

الثالثة: لا بأس للصائم بالاكتحال، اذ ليست لعين من الأجواف. [3] وقد روى (ان النبي ﷺ اكتحل في رمضان وهو صائم) [4] ولا فرق بين أن يجد في الحلق منه طعماً أو لا يجد، فانه منفذ من العين الى الحلق، وما يصل اليه يصل من المشام. و عن مالك واحمد: أنه اذا وجد في الحلق طعما منه أفطر.[5]

الرابعة: في بطلان الصوم بالتقطير في الأذن بحيث يصل الى الباطل، فيه وجهان.

احدهما وبه قال الشيخ أبو محمد: أنه يبطل كالسعوط. [6]

والثاني: لا يبطل، لانه لا منفذ من الاذن الى الدماغ. وما يصل يصل من المشام فاشبه الاكتحال. ويروى هذا الوجه عن الشيخ ابي علي والفوراني والقاضي الحسين، وهو الذي

---

(1) أنظر : الشرح الصغير ص : ٦٩٨/١

(2) (الغَلصَمَةُ) رأس الحلقوم ، و هو الموضع النَّاتِيءُ في الحَلق . و الجمع (غَلاَصِمُ) أنظر: المصباح ص: ٤٥٠

(3) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : مجمع الأنهر ٢٤٤/١

(4) أخرجه ابن ماجة في " باب ما جاء في السواك و الكحل للصائم " (٥٣٦/١) و البيهقي في " باب الصائم يكتحل " (٢٦٢/٤) و في اسناده بقية عن الزبيدى عن هشام بن عروة، و الزبيدى المذكور اسمه سعيد بن سعيد ، ذكره البيهقي و صرح به في روايتهِ و زاد أنه مجهول. و ضعف اسناده النووي و غيره. أنظر للتفصيل : التلخيص ٣٦٦/٦

(5) أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٦ الشرح الصغير ٦٩٩/١ المغنى و الشرح الكبير ٣٨/٣

(6) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر : الهداية ٣٤١/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٦ المغنى و الشرح الكبير ٣٧/٣

٢١٧/٣ - أورده صاحب الكتاب، لكن الأول أظهر عند / أكثر الأصحاب. و لهم أن يقولوا: هَبْ أن الأذن لا منفذ منها الى داخل الدماغ، لكنه نافذ الى داخل قِحْف الرأس لا محالة، والوصول اليه كاف فى البطلان. وبنى الامام هذا الخلاف على الوجهين السابقين فيما يعتبر فى الباطن الذى يصلى اليه الشيء، فان داخل الاذن جوف، لكن ليس فيه قوة الاحالة.

و على وجهين تتفرع **الصورة الخامسة وهى**: ما اذا قطر فى احليله شيئاً ولم يصل الى المثانة، ففى وجه يبطل صومه، وهو الاظهر. كما لو وصل الى حلقه ولم يصل الى المعدة. و فى وجه لا يبطل، كما لو وضع فى فمه شيئاً وبهذا قال أبو حنيفة،[1] وهو اختيار القفال رحمهما الله. وتوسط بعض متأخرى الاصحاب فقال: ان وصل الى ما وراء الحشفة أفطر والاّ لم يفطر تشبيها بالفم والحلق.

السادسة: لا يفسد الصوم بالفصد والحجامة، [2] لكن يكره خيفة الضعف. وقال أحمد: يفسد بالحجامة.[3] وبه قال ابن المنذر وابن خزيمة من أصحابنا.

لنا ما روى (أنه ﷺ احتجم وهو صائم ثم محرم فى حجة الوداع) [4] وروى انه ﷺ قال: (ثلاثٌ لا يُفْطِرْنَ الصائِمَ، القيء والحجامة والاحتلام) [5]

---

(1) أنظر : شرح فتح القدير ٣٤٤/٢

(2) و به قال فقهاء الحنفية و المالكية . أنظر :
مجمع الأنهر ٢٤٥/١ الهداية ٣٣٠/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص : ١٣٨

(3) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٤٠/٣

(4) أخرجه البخارى فى " باب الحجامة و القئ للصائم " (٢٣٧/٢) و أبو داود فى " كتاب المناسك - باب المحرم يحتجم " (٣٥٥/٢) و الترمذى فى " باب كراهية الحجامة للصائم " (١٤٦/٣) و النسائى فى " كتاب مناسك الحج - باب الحجامة للمحرم " (٥/ ١٩٣)

(5) أخرجه الترمذى فى " باب ما جاء فى الصائم يذرعه القئ " (٩٧/٣) و أبو داود فى " باب فى الصائم يحتلم نهاراً فى رمضان " (٢٥٨/٣) و البيهقى فى " باب من ذرعه القئ لم يفطر .... " (٢٢٠/٤) و الدارقطنى فى " باب القبلة للصائم " (١٨٣/٢)
و هذا الحديث و قد اختلف فى اسناده و وصله و ارساله كما اختلف فى متنه. أنظر للتفصيل:
نصب الراية ٤٤٦/٢ التلخيص ٣٧٥/٦ تهذيب ابن القيم ٢٥٨/٣

و أما لفظ الكتاب: فقوله "وحد الداخل" هو المستقيم، وفى كثير من النسخ "و حد الدخول"، و ذلك يخرج الى إلحاق و اضمار.

وقوله "فيه قوة محيلة" يجوز اعلامه بالواو اشارة الى الوجه المكتفى بكون البطن الواصل اليه جوفاً، حتى لو داوى خراجه على لحم الساق والفخذ، فأوصل الدواء الى داخل اللحم، أو غرز فيه حديدة، لا يبطل صومه، لانه ليس بجوف. و كذا لو انتهى طرف السكين الى مكان المخ، فانه لا يعد عضواً مجوفاً.

وقوله "والمثانة" معلم بالحاء والواو. "والحقنة والسعوط" بالميم الالف. "والتقطير فى الاذن" بالواو. "والحجامة" بالالف والواو. وقد بينا وجه ذلك كله،

والله تعالى أعلم.

قال: "و لا يتشرّب الدماغ الدهن بالمسام. ويُفْطِر اذا وُجِيء بطنه بالسكين وان كان بعض السكين خارجاً."

من القيود المذكورة فى الضابط: كون الواصل واصلا من منفذ مفتوح. والقصد به الاحتراز عما اذا طلى رأسه أو بطنه بالدهن فوصل الى جوفه بتشرب المسام، فان ذلك لا يبطل الصوم، لانه لم يصل من منفذ مفتوح كما لا يبطله الاغتسال والانغماس فى الماء وان وجد له أثر فى باطنه.

و لو وجأ نفسه فوصل السكين الى جوفه، أو وجأه غيره باذنه، أفطر سواء كان بعض السكين خارجاً أو لم يكن.

وكذا لو ابتلع طرف خيط وطرفه الآخر بارز، يفطر بوصول الطرف الواصل. ولا يعتبر الانفصال من الظاهر بالكلية. و خالف ابو حنيفة فى المسألتين ونظائرهما.[1]

ورأيت الحنّاطى حكى وجهين فيمن أدخل طرف خيط فى دبره أو فى جوفه وبعضه خارج، هل يفطر؟ فيجوز أن يعلم لهذا قوله وان كان بعض السكين خارجاً مع الحاء بالواو.

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى هذه المسألة و نظائرها هو عدم الافطار لفقدان معنى الافطار و صورته. أما الصورة و هو الظاهر . و أما معنى الافطار : و هو وصول ما فيه صلاح البدن من التعذية أو التداوى، و هو لم يحصل فى هذه المسألة. أنظر: شرح فتح القدير ٣٤٢/٢

فرع:

لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج وأصبح كذلك، فان تركه لم تصح صلاته، وان نَزعه أو ابتلعه لم يصح صومه. فينبغي ان يبادر فقيه الى نزعه وهو غافل. فان لم يتفق، فالمحافظة على الصلاة بنزعه أو ابتلاعه أولى، الصوم يترك بالعذر و يقضى بخلاف الصلاة.

و ذكر فى " التتمة" وجهاً آخر وهو: ان الاولى ان يتركه / كذلك و يصلى على حسب حاله، لانه شارع فى الصوم فلا ينبغى أن يفسده. - ٢١٨/٣

قال: **" أما القصد: فنعنى به أنه لو طارت ذبابة الى جوفه، أو وصل غبار الطريق الى باطنه، أو أوجر بغير اختياره، فلا يفطر الاّ ان يوجر المغمى عليه معالجة، ففيه وجهان."**

ومن القود كون الوصول عن قصد منه.

فلو طارت ذبابة أو بعوضة الى حلقه، أو وصل غبار الطريق وغربلة الدقيق الى جوفه وغير ذلك، لم يكن مفطراً وان كان اطباق الفم، واجتناب المطروق و مفارقة موضع الطريق ممكنا. لكن تكليف الصائم، الاحتراز عن الافعال المعتادة التى يحتاج اليها يجرّ عسراً شديداً. بل لو فتح فاه حتى وصل الغبار الى جوفه، فقد قال فى " التهذيب": أصح الوجهين أنه يقع عفواً. و شبهوا هذا الخلاف بالخلاف فيما اذا قتل البراغيث عمداً و تلوثت يده، انها هل يقع عفواً ؟

ولو ضُبطت المرأةُ ووطئت، أو وجيء بالسكين، أو وجيء بغير اختياره، فلا افطار. ونقل الحناطى وجهين فيما لو أُوْجر بغير اختياره، وهو غريب بمرة.

نعم لو كان مغمى عليه فأوجر معالجةً واصلاحاً، ففيه وجهان، و فى النهاية قولان.

احدهما: أنه يفطر، لأن هذا الايجار لمصلحته، فكأنه باذنه واختياره.

واصحهما: أنه لا يفطر كايجار غيره بغير اختياره.

واعلم أن هذا الخلاف مفرع على أن الصوم لا يبطل بمطلق الاغماء، و الاّ فالايجار مسبوق بالبطلان.و هذا الخلاف كالخلاف فى المغمى عليه المُحرِم، اذا عولج بدواء فيه طيب، هل تلزمه الفدية ؟

قال **"ولو ابتلع دماً خرج من سنه أو سِنّاً، أفطر بخلاف الريق. الا أن يجتمع الريق بالعلك، ففيه وجهان. ولو رد النخامة الى أقصى الفم ثم ابتلع أفطر. ولو قدر على قطعه من**

مجراه فترك حتى جرى بنفسه، ففيه وجهان. ولو أخرج لسانه و على طرفه ريق ثم أعاد لم يفطر اذلم ينفصل. أما الخياط اذا بل الخيط ثم ردّه الى فمه افطر على الصحيح. ولو سبق الماء في المضمضة الى بطنه، ففيه قولان. وان بالغ فقولان مرتبان، و أولى بالافطار. وان جرى الريق ببقية طعام فى خلاف الأسنان، فان قصر فى التخليل فهو كصورة المبالغة، وان لم يقصر فكغبار الطريق. والمنعى ان خرج بالاستمناء، افطر وان خرج بمجرد الفكر والنظر فلا. وان خرج بالقبلة والمعانقة مع حائل، فهو كالمضمضة. و المضاجعة متجرداً كالمبالغة. و تكره القبلة للشاب الذى لا يملك اربه. وخروج القيء كالمني. ولو اقتلع نخامة من مخرج إلحاء، ففي الحاقه بالاستقاءة وجهان. ومخرج الخاء من الظاهر. و فى افساد القسد شرعا بالاكراه قولان. اصحهما: انه لا يفطر، لانه [ليس بمأثم] [١] "

الفصل يجمع مسائل.

احداها: ابتلاع الريق لا يفطر، لانه لا يمكن الاحتراز عنه، وبه يحى الانسان. و عليه حمل بعض المفسرين قوله تعالى ﴿وجعلنا من الماء كل شي حى﴾ [٢] وانما لا يفطر بشروط:

أحدها: أن يكون الريق صِرفاً، أما لو كان مخلوطاً بغيره متغيراً به، فانه يفطر بابتلاعه، سواء كان ذلك الغير طاهراً كما لو كان يفتل خيطاً مصبوغا فتغير ريقه، او نجساً كما لو دميت لِثّته وتغير ريقه.

فلو أبيض ولم يبق تغيره، فهل يفطر بابتلاعه ؟ فيه وجهان. أظهرهما عند الحناطى والقاضى الرويانى: لا، لان ابتلاع الريق مباح، وليس فيه عين آخر وان كان نجساً حكماً. و الثانى: وهو الاظهر عند الاكثرين: انه يفطر، لانه لا يجوز له ابتلاعه وانما يجوز له ابتلاع الطاهر منه. وعلى هذا لو تناول بالليل شيئاً نجسا ولم يغسل فمه حتى اصبح فابتلع الريق بطل صومه.

والثانى: ان يبتلعه من معدنه. فلو خرج الى ظاهر فمه، ثم رده بالسانه او غير لسانه او ابتلعه بطل صومه.

---

[١] ثبت فى [ط] " ليس بصائم "

[٢] سورة الأنبياء الآية ٣٠

ولو اخرج لسـانه و عليـه الريـق ثـم رده وابتلـع مـا عليـه، ففيـه وجهـان. أظهرهمـا: وهـو المذكور فى " النهاية": أنه لا يبطل صومه، لان اللسان كيفما تقلب معـدود مـن داخـل الفـم، فلـم يفارق ما عليـه معدنـه.

ولو بل الخيّاط الخيط بالريق ثم رده الى الفم على ما يعتاد عند الفتـل، فـان لـم يكـن عليه رطوبة تنفصل فلا بأس، و ان كانت و ابتلعها ففيه وجهان. عن الشيخ أبي محمد: انـه لايضـر، لان ذلك القدر أقل مما يبقى من الماء فى الفم بعد المضمضة. و قال الأكثرون: انه يبطل الصـوم، لانـه لا ضرورة اليـه، و قد ابتلعه بعد مفارقة المعدن. وخص فى " التتمـة" الوجهين بما اذا كـان جـاهلاً بأن ذلك لا يجوز، فاما اذا كان عالما يبطل صومه بلا خـلاف.

٢١٩/٣ **الثـالث:** ان يبتلعـه وهو علـى / هيأتـه المعتـادة، امـا لـو جمعـه ثـم ابتلعـه ففيـه وجهـان.

احــدهما: أنه يبطل صومه، لان الاحتزاز عنه هيّن.

و اصحهما: أنه لايبطل، و بـه قال ابو حنيفـة رحمـه الله،[1] لانه ممـا يجـوز ابتلاعـه ولـم يخرج من معدنـه، فأشبه ما لو ابتلعه متفرقاً.

فـان قلـت : هـذان الوجهــان إن جـريا مطلـق الجمـع فَلِـمَ قـال: " الاّ أن يجمـع الريــق بالعلك"؟ و ان اختَصّا بالجمـع بالعلك، فَلِمَ أطلقتـم نقلهما ؟ فالجواب: انهمـا جاريـان فـى مطلـق الجمع نقلاً و توجيهـاً، و لعلـه انما تعـرض للعلك، لأن الامـام قـد ذكـر أن الوجهيـن فـى صـورة الجمـع ناشئان من لفظ الشافعي رضي الله عنه حيث قـال: " و أكـره العلـك، لأنـه يحلـب الفـم ".[2] و كأنـه حـاذر احتماع الريق على خـلاف العـادة. و هـذا شـيء قـد قـال بعـض الشارحيـن. و قـال آخـرون: أراد بـقولـه " يحلب الفـم " أنـه يطيب النكهـة و يزيل الخلوف، فلذلـك كـرهــه. و لـو كان العلك جـديداً مُـفَتّـتاً فوصل منه شيء الى الجـوف، بطل صـومـه كما لو وضـع سُكَّـرة فـى فيـه و ابتلـع الريق بعـد ما ذابت فيـه. و ما قـدمنـاه فيمـا اذا كان مغسولاً أو صلبـاً لا ينفصـل منـه شيء . و قولـه " و لو ابتلع دمـاً خـرج من سنــه أو سِنّـاً أفطـر " ظـاهـر، و فيـه اشارة الـى أن داخـل الفـم لـه حكم الظـاهر فى هـذا، و ان احتمال ابتلاع الريق ليس لمجرد ابتلاعــه مـن الفـم، بل لدعاء الضرورة اليـه .

المسألـة الثـانيـة : النخامـة ان لم تحصل فى حـد الظاهـر من الفم فلا مبـالاة بهـا، و ان حصلت فيـه بانصبابهـا من الدماغ فى الثُّـقْبَـة النافـذة منـه الى أقصى الفم فـوق الحلقـوم نظـر:

---

[1] و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة فى هذه الحـالـة : أنـه يكره و لا يفطـر . أنظـر : مجمع الأنهـر ٢٤٦/١ شرح فتح القـدير ٣٣٣/٢

[2] و قال الشافعي رضى الله عنـه فى الأم (١٣٧/٢) : " و أكره العلك أنـه يحلب الريق "

ان لم يقدر على صرفه و مجه حتى نزل الى الجوف لم يضره، و ان رده الى فضاء الفم أو ارتد اليه ثم ابتاعه أفطر. و ان قدر على قطعه من مجراه و مجه فتركه حتى جرى بنفسه، ففيه وجهان حكاهما الامام. أحدهما : أنه لا مؤاخذة به، لأنه لم يفعل شيئاً و انما أمسك عن الفعل و أوقفهما لكلام الأئمة: ان تركه فى مجراه مع القدرة على مجه تقصير فيفطر. و نقل عن الحاوى وجها مطلقاً فى الافطار بالنخامة، و وجه تنزيلهما على الحالة التى حكى الامام الخلاف فيها.

الثالثة : اذا تمضمض فسبق الماء الى جوفه، أو استنشق فوصل الماء الى دماغه، فقد نقل المزنى أنه يفطر.[1] و قال فى اختلاف أبي حنيفة و ابن أبى ليلى رحمهما الله: أنه لا يفطر الاّ ان يتعمد الإزْدِرَاد . و للأصحاب فيه طريقان.

أصحهما : ان المسألة على قولين. أحدهما، و به قال مالك و أبو حنيفة و المزنى رحمهم الله[2] : انه يفطر، لأنه وصل الماء الى جوفه بفعله، فانه الذى أدخل الماء فمه و أنفه. و الثانى، و به قال أحمد،[3] و هو اختيار الربيع رحمهما الله: انه لا يفطر، لأنه وصل بغير اختياره، أشبه غبار الطريق.

و الثاني : القطع بأنه لا يفطر، حكاه المسعود و غيره . ثم من القائلين به من حمل منقول المزنى على ما اذا تعمد الإزْدِراد. و منهم من حمله على ما اذا بالغ، و بلغ النص الثانى على ما اذا لم يبالغ، و نفى الخلاف فى الحالتين.

و اذا قلنا بطريقة القولين، فما محلهما ؟ فيه ثلاثة طرق.

أصحهما: ان القولين فيما اذا لم يبالغ فى المضمضة و الاستنشاق، فأما اذا بالغ أفطر بلا خلاف.

و ثانيها : ان القولين فيما اذا بالغ، أما اذا لم يبالغ ، فلا يفطر بلا خلاف.

و الفرق على الطريقين: ان المبالغة منهى عنها، و أصل المضمضة و الاستنشاق **محثوث عليه، فلا يحسن / مؤاخذته بما يتولد منه بغير اختياره.** ٢٢٠/٣

و الثالث : طرد القولين فى الحالتين.

---

[1] أى يفطر اذا كان عامداً ذاكراً لصومه . أنظر : المختصر : ٦٦/٩

[2] أنظر : بدائع الصنائع ٩١/٢ الخرشى ٢٥٠/٢ المختصر ٦٦/٩

[3] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٤٤/٣

فاذا ميّزنا حالة المبالغة عن حالة الاقتصار على أصل المضمضة و الاستنشاق، حصل عند المبالغة قولان مرتبان كما ذُكر فى الكتاب. و ظاهر المذهب مما ذكرنا عند المبالغة الافطار، و عند عدم المبالغة الصحة. و لا يخفى ان محل الكلام فيما اذا كان ذاكراً للصوم. أما اذا كان ناسياً فلا يفطر بحال.

و سَبْق الماء عند غسل الفم لنجاسة كسبقه فى المضمضة، و المبالغة هاهنا للحاجة، ينبغى أن يكون كالسبق فى المضمضة بلا مبالغة. و لو سبق الماء من غسله تبرداً أو من المضمضة فى الكرّة الرابعة، فقد قال فى " التهذيب" : ان بالغ بطل صومه و الاّ فهو مرتب على المضمضة، و أولى بالإفطار، لأنه غير مأمور به.

الرابعة : لو بقى طعام فى خلل أسنانه فابتلعه عمداً، أفطر خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله فيما اذا كان يسيراً، و ربما قدّره بالحمصة.[١]

و ان جرى به الريق من غير قصد منه، فمنقول المزنى[٢] : انه لا يفطر. و منقول الربيع : انه يفطر. و اختلف الأصحاب. فمنهم من قال فيه قولان كما فى صورة المضمضة، لأن الطعام حصل فى فمه بسبب غير مكروه و هو الأكل بالليل، فأشبه المضمضة. و منهم من نفى كون المسألة على وجهين و هو الأصح. ثم من هؤلاء من حمل النص على حالين. حيث قال لا يفطر، أراد به ما اذا لم يقدر على تمييزه و مجه. و حيث قال يفطر، أراد ما اذا قدر عليه فابتلعه. و توسط الامام من وجه آخر، و تابعه صاحب الكتاب فقال: ان لم يتعهد تنقية الأسنان و لم يخلل، فهو كصورة المبالغة فى المضمضة، لأن الغالب فى مثلهاالوصول الى الجوف. و ان نقاها على الاعتياد فى مثله، فهو كغبار الطريق. و لك أن تقول: ترك التخليل اما أن يكون مكروهاً أو لا يكون. و ان لم يكن مكروهاً فلا يتوجه إلحاقه بصورة المبالغة ، لأن الوصول هناك تولد من أمر مكروه. و ان كان مكروهاً فالفرق ثابت أيضاً، لأن ما بين الأسنان أقرب الى الظاهرمن الماء عند المبالغة، و ربما يثبت فى خلالها فلا ينفصل، و بتقدير أن ينفصل فالتمكن من أخذه و مجه مما لا يبعد ، و الماء سيال اذا وجد متحدراً

---

[١] و الذى عليه فقهاء الحنفية : أنه لو أكل لحماً بين أسنانه ، فان كان قليلاً لم يفطر، و ان كان كثيراً يفطر. لأن القليل تابع لأسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير، لأنه لا يبقى فيما بين الأسنان. و الفاصل مقدار الحمصة، و ما دونها قليل. أنظر :

الهداية ٣٣٢/٢ شرح العناية ٣٣٢/٢

[٢] أنظر : المختصر ٦٥/٩

أسرع فى النفوذ، فكان وصوله الى الجوف أقرب. و ليكن قوله "فهو كصورة المبالغة " معلماً بالحاء، لأنهما يفترقان عنده، فيفطر فى صورة المبالغة و لا يفطر ههنا.[١]

الخامسة: المنى ان خرج بالاستمناء أفطر، لأن الإيلاج من غير انزال مبطل، فالإنزال بنوع شهوة أولى أن يكون مفطراً. و ان خرج بمجرد الفكر و النظر لشهوة لم يكن مفطراً[٢] خلافاً لمالك فى النظر. و عن أصحابه فى الفكر اختلاف.[٣] و لأحمد حيث قال: ان كرّر النظر حتى أنزل أفطر.[٤]

لنا : انه انزال من غير مباشرة، فأشبه الإحتلام. و ان خرج بمباشرة فيما دون الفرج أو لمس أو قبلة أفطر، لأنه أنزل بمباشرة. هذا ما ذكره الجمهور.

و ذكر الامام : ان شيخه حكى وجهين فيما اذا ضم امرأة الى نفسه و بينهما حائل قال: و هو عندى كسبق الماء فى صورة المضمضة. و إن ضاجعها متجرداً فالتقت البشرتان، فهى كصورة المبالغة فى المضمضة. و اقتدى صاحب الكتاب به، فأراد هذا الترتيب. / ٢٢١/٣ - أ

و تكره القبلة للشاب الذى تحرك القبلة شهوته و لا يأمن على نفسه، و لا تكره لغيره و ان كان الأولى الاحتراز. (كان النبى ﷺ يُقَبل و هو صائم)[٥] و عن عائشة (أن النبى ﷺ كان يُقَبل بعض نسائه و هو صائم، و كان أملَكُكم لإرْبِه) [٦] و من كرهنا له القبلة، فهل ذلك على سبيل التحريم أو التنزيه ؟ و حكى فى " التتمة " فيه وجهين. و الأول هو

---

[١] و قد سبق ذكر فقهاء الحنفية قريباً فى مبالغة المضمضة و قدر الكثرة و القلة فيما بقى بين الأسنان.

[٢] و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : شرح فتح القدير ٣٢٩/٢

[٣] و قال فقهاء المالكية بالافطار بشرط إدامة النظر و الفكر . أنظر : الخرشى ٢٥٣/٢

[٤] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٤٩/٣

[٥] متفق عليه من حديث أم سلمة . أخرجه البخارى فى " باب القبلة للصائم " (٢٣٣/٢) و مسلم فى "باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته "(٧٧٨/٢)

[٦] متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب القبلة للصائم (٢٣٣/٢) و عند مسلم فى " باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته" (٧٧٧/٢) و له عندهما ألفاظ أخرى.

المذكور فى " التهذيب" .[١] و قوله " و خروج القيء كالمنى " اشارة الى ما قدمنا أنه لو استقاء أفطر و ان خرج بغير اختياره فلا.

و لو اقتلع نخامة من باطنه و لفَظها، فقد حكى الشيخ محمد فيه وجهين.

أحدهما: أنه يفطر به إلحاقاً له بالاستقاءة.

و الثانى: لا، لأن الحاجة اليه تكثر فليرخص فيه. و بهذا أجاب الحناطى و كثير من الأئمة، و لم يذكروا غيره.[٢]

ثم ذكر صاحب الكتاب : ان مخرج الحاء من الباطن و مخرج الخاء من الظاهر، و وجهه لائح، فان الحاء تخرج من الحلق، و الحلق من الباطن، و الخاء تخرج مما قبل الغلصمة. الاّ أن المقصد فى مثل هذا المقام: الضبط الفارق بين الحدين، و يشبه أن يكون قدر مما بعد مخرج الخاء من الظاهر أيضاً، و الله أعلم.

السادسة: ذكرنا من قبل أنه لو أوجر مكرهاً لم يفطر. فلو أكره حتى أكل بنفسه، ففيه قولان.

أحدهما و به قال أحمد: لا يفطر.[٣] لأن حكم اختياره ساقط و أكله ليس منهياً عنه، فأشبه الناسى.

و الثانى و به قال أبو حنيفة رحمه الله : أنه يفطر، لأنه أتى بضد الصوم ذاكراً له.[٤] غايته: أنه أتى به لدفع الضرر عن نفسه لكنه لا أثر له فى دفع الفطر، كما لو أكل أو شرب لدفع الجوع أو العطش. و هذا أصح عند صاحب الكتاب.

و يجرى القولان فيما لو أُكرهت المرأة حتى مُكنت. و كذلك فيما اذا أكره الرجل حتى وطىء. ان قلنا بتصور الاكراه على الوطء، نعم لا تجب الكفارة و ان حكمنا بالافطار

---

[١] و الأصح من الوجهين عند فقهاء الشافعية هو كراهة تحريم. أنظر : الروضة ٢٢٦/٢

[٢] و هو الذى صححه النووى فى المجموع ٣١٩/٦

[٣] و هو أظهر القولين عند فقهاء الشافعية، و به قال فقهاء الحنبلية . أنظر :
المجموع ٣٢٥/٦ الروضة ٢٢٧/٢ المغنى و الشرح الكبير ٤٢/٣

[٤] و به قال فقهاء المالكية أيضاً. أنظر :
الهداية ٣٢٨/٢ شرح العناية ٣٢٨/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٠

للشبهة. و ان قلنا: لا يتصور الاكراه على الوطء ، بطل صومه و لزمه الكفارة. و عند أحمد يحصل الافطار بالوطء مكرهاً بخلاف ما قال فى الأكل.[١]

و قوله " و فى فساد القصد شرعاً " أشار به الى أن قيد القصد لابد منه على ما ذكرناه فى الضابط. و القصد من حيث الحس موجود فى حق المكره و لكن فى الحاقه بالعدم شرعاً و افساده الخلاف المذكور.

و قوله " لأنه ليس بمأثم " معناه : ان الاكراه انما يؤثر فى دفع الاثم على ما قال رسول الله ﷺ (رفع عن أمتى الخطأ و النسيان) الخبر.[٢] و حصول الفطر لا يتعلق به اثم. و اعلم أن هذا التوجيه يتركب على مقدمتين. احداهما: ان الاكراه إنما يؤثر فى دفع المأثم . و الثانى : أن هذا ليس بمأثم. و اقتصر ههنا على ذكر الثانية. و فى "الوسيط" على ذكر الأولى ، و الله أعلم.

قال: " فأما ذكر الصوم، إحترزنا به عن الناسى للصوم، فانه لا يفطر بأكل و لا جماع (م و). و الغالط الذى يظن عدم طلوع الصبح أو غروب الشمس، فمفطر و يلزمه القضاء فى الآخر ."

و من القيود المدرجة فى الظابط الذى سبق: كون الوصول مع ذكر الصوم.

فأما اذا أكل ناسياً نظر، إن قلّ أكله لم يفطر خلافاً لمالك.[٣] لنا ما روى

---

[١] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٥٨/٣ - ٥٩

[٢] أخرجه ابن ماجة فى " كتاب الطلاق - باب طلاق المكره و الناسى " باسناد صحيح (٦٥٩/١) و قال النووى فى المجموع (٣٠٩/٦) : " رواه البيهقى و غيره بأسانيد صحيحة من رواية ابن عباس." و له ألفاظ و طرق أخرى فى كتب الحديث . أنظر للتفصيل أيضاً : التلخيص ١١٢/٤

[٣] و الذى عليه فقهاء المالكية فى المسألة : أن من أفطر ناسياً يجب عليه القضاء. و أما عند فقهاء الشافعية لا يجب القضاء و صومه صحيح، و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية . أنظر :
الهداية ٣٢٧/٢ الخرشى ٢٥٦/٢ حاشية العدوى ٢٥٦/٢
المغنى و الشرح الكبير ٥١/٣

أنـه ﷺ قال: (من نسى و هو صـائم فأكل أو شرب فَلْيُتم صومَـه فانمـا أطعمـه الله و سقاه) [١] و ان كثر، ففيـه وجهان كالوجهيـن فى بطـلان الصلاة بالكلام الكثيـر. [٢]

و ان أكل جـاهـلاً بكونـه مفطـراً، و كـان قريب العـهـد بالاسلام، أو نشأ ببـادية و كـان يجهـل مثـل ذلك، لم يبطـل صومـه و الاّ فيبطـل.

و لو جـامع نـاسياً للصوم، فقـد نقل المـزنى أن صـومــه لا يبطــل.[٢] و للأصحـــاب فيـه طريقان. أصحهمـا : القطـع بأنـه لا يبطـل كمـا نقلـه اعتبـاراً بـالأكل. و الثـانى : أنـه يخـرج على قولين كما فـى جمـاع / المُحْـرم نـاسيـاً. و مـن قـال بهـذا أنكـر مـا نقلـه ٢٢٢/٣ المـزنى و قال: لا نص للشافعى فيـه.

و لو أكل على ظن أن الصبح لم يطلع بعـد، أو أن الشمس قـد غربت و كـان غـالطـاً، فقـد روى المـزنى أنـه لا يجـوز صومــه. و وافقـه الأصحـاب على روايتـه فـى الصـورة الثـانيـة.[٣] و أما فى الأولى، فمنهـم من أنكـر مـا رواه و قـال: لا يوجـد ذلـك فـى كتـب الشافعى رضي الله عنه، و مذهبـه أنـه لا يبطل الصوم اذا ظن أن الصبـح لـم يطلـع بعـد، لأن الأصـل بقـاء الليـل، و هو معـذور فى بنـاء الأمـر عليـه بخـلاف مـا فى آخر النهـار، فان الأصـل بقاء النهـار، فالغـالط فيـف غير معذور. و منهم من صحـح مـا رواه و قـال: لعلـه نقلـه سمـاعـاً. و وجهـه بأنـه تحقـق خـلاف مـا ظنـه ، و اليقيـن مقـدم على الظـن، و لا يبعـد استواء حكـم الغلط فى دخـول الوقت و خـروجـه كمـا فى الجمعـة. و هــذا هـو الأصـح و الأشهـر فـى المـذهب.

قال الآمام : فان قيـل هـلا خـرج ذلك على القوليـن فى خطأ القبلـة ؟ قلنـا: المخطـئ آخـراً لا يكاد يصادف أمـارة ظـاهـرة فى هجـوم الليـل و استصحـاب النهـار فى معـارضـة مـا

---

[١] متفـق عليـه. و هو عنـد. و هو عنـد البخـارى فى " باب الصـائم اذا أكل و شرب ناسياً " (٢٣٤/٢) و عنـد مسلم فى " باب أكل النـاسى و شربـه و جمـاعـه لا يفطـر " (٨٠٩/٢)

[٢] و الذى صححـه النووى من الوجهيـن فى هذه الصورة أنـه لا يفطـر. أنظـر : الروضـة ٢٢٧/٢

[٢] أنظـر المختصـر ٦٥/٩

[٣] أى يجب عليـه القضـاء . أنظـر : المجموع ٣٠٩/٦

يعن لـه، و هو مـع ذلك متمكـن مـن الصبـر الـى درك اليقيـن، فاقتضـى ذلـك الفـرق بيـن البـابيـن.

اذا عرفـت ذلـك و عـدتَ الى لفـظ الكتـاب، فأعلـم قـولـه " فانـه لا يفطـر " بالميـم.[١]

و قولـه " و لا جمـاع " بالألف، لأن عنـد أحمـد جمـاع النـاسى يفسد الصـوم.[٢] و بالواو اشارة الى طـريقـة القولين، فقـد تعرض للخـلاف فيـه فى الكتـاب فى فصل الكفـارة و ان لـم يذكـره فى هـذا الموضـع. و لو جعلت الواو على قولـه "لا يفطـر" ليشـمل الأكـل أيضـاً لم يبعـد، لأنـه أطلـق القـول بأنـه لا يفطر النـاسى بـه، و فـى الكثيـر منـه الخـلاف الذى سبق.

و قولـه فى مسألـة الغـالط " فمفطر " يجـوز أن يعلـم بـالزاى و الـواو. أمـا الـزاى: فلأن أبا سعيـد المتولى حكى ذهـاب المـزنى الى أنـه لا يفطـر فى الصورة الأولى. و منهم من نقل ذهـابـه اليـه فى الصورتيـن. و أمـا بـالواو: فَلأمـرين، أحدهمـا مـا حكينـا عـن بعـض الأصحـاب فى الصورة الأولى. و الثـانى: أن الموفـق بن طـاهـر حكى عن محمـد بن اسحـاق بن خـزيمـة: أنـه يجـزئه الصوم فى الطرفيـن. و قولـه " فمفطـر و يلزمـه القضـاء " الجمـع بينهمـا ضرب تأكيـد و لا ضرورة اليـه. لا يخفى أن الحكم بلزوم القضاء فى الصوم الواجب، أمـا فى التطـوع فيفطـر و لا قضـاء.

قـال : " و لا ينبغـى أن يـأكل فـى آخـر النهـار الاّ بيقيـن. فـأمـا الاجتـهـاد ففيـه خـلاف، و فى أول النهـار يجـوز بالاجتـهـاد. و لو هجـم و لم يتبيـن الخطأ لزمـه القضـاء فـى الآخـر، و لـم بلزمـه فى الأول ."

لمـا تكلم فى الغـالط الذى أكل ثم تبين خـلاف مـا ظنّـه، أراد أن يبيـن أن الأكل ثَـم يجـوز.

---

[١] وقد سبق ذكر قول المالكيـة قريبـاً فى أول الفصل .

[٢] أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ٥٦/٣

أما فى آخر النهار، فالأحوط ألاّ يأكل الاّ بالتيقن غروب الشمس، لأن الأصل بقاء النهار، فيستصحب الى أن يستيقن خلافه. و لو اجتهد و غلب على ظنه دخول الليل بورد و غيره، ففى جواز الأكل وجهان. أحدهما، و به قال الاستاذ أبو اسحاق الاسفراينى : أنه لا يجوز لقدرته على جرك اليقين بالصبر. و أصحهما: الجواز لما روى (أن الناس أفطروا فى زمان عمر رضي الله عنه ثم انكشف السحاب و ظهرت الشمس) [1]

و أما فى أول النهار، فيجوز الأكل بالظن و الاجتهاد، لأن الأصل بقاء الليل. و لو هجم و أكل من غير يقين و لا اجتهاد نظر، ان تبين الخطأ، فالحكم ما ذكرنا فى الفصل السابق. و ان تبين الصواب، فقد استمر الصوم على الصحة.[2] و ليس لأحد أن يقول: اذا أكل شاكاً فى الغروب و تبين الغروب، وجب ألاّ يصح صومه كما لو صلى شاكاً فى الوقت أو فى القبلة من غير اجتهاد و تبين له الصواب لا تصح صلاته، لأن هناك ابتداء العبادة وقع فى حال الشك فمنع الانعقاد، و ههنا انعقدت / العبادة على الصحة و شك فى أنه هل أتى بما يفسدها ؟ ثم تبين عدمه. ذكر هذا الفرق صاحبا "التتمة " و " المعتمد ". - ٢٢٣/٣

و ان لم يتبين الخطأ و لا الصواب و استمر الاشكال فينظر، إن اتفق ذلك فى آخر النهار وجب القضاء ، لأن الأصل بقاؤه و لم يبن الأكل على أمر يعارضه. و ان اتفق فى أوله فلا قضاء، لأن الأصل بقاء الليل و جواز الأكل. و روى بعض أصحابنا عن مالك وجوب القضاء فى هذه الصورة ، و تردد ابن الصباغ فى ثبوتها عنه.[3] و لو أكل فى

---

[1] أخرجه البيهقى فى " باب من أكل و هو يرى أن الشمس قد غربت ... " (٢١٧/٤) و الشافعى فى مسنده (٣٩٨/٩) و له ألفاظ أخرى عند البيهقى.

[2] و قال النووى فى الروضة (٢٢٨/٢) : " و الأكل هجوماً بلا ظن حرام فى آخر النهار قطعاً، و جائز فى أوله."

[3] و قال صاحب الخرشى عند ذكر الأكل شاكاً فى الفجر : " أنه يقضى مع حرمة ذلك عليه على المشهور، و لا كفارة عليه اتفاقاً ، و أولى فى الحرمة و وجوب القضاء من أكل شاكاً فى الغروب و لا كفارة على المشهور. و هذا ما لم يتبين انه أكل قبل الفجر و بعد الغروب و الاّ فلا قضاء عليه و لا كفارة." أنظر : الخرشى ٢/٢٥٠ - ٢٥١

آخر النهار بالاجتهاد و قلنا لا يجوز الأكل بالاجتهاد ، كان كما لو أكل من غير يقين و لا اجتهاد.

☯

قال : " و لو طلع الصبح و هو مجامع فنزع انعقد (ز) صومه، و لو استمر فسد ."

اذا طلع الصبح و فيه طعام يأكله فليلفظه ، فان ابتلعه فسد صومه. و لو لفظه في الحال لكن سبق منه شيء الى جوفه بغير اختياره ، فقد نقل عن الحاوى فيه وجهان مخرجان من سبق الماء فى المضمضة.[1]

و لو طلع الصبح و هو مجامع فنزع فى الحال، صح صومه نص عليه فى المختصر. [2] و المسألة تصور على ثلاثة أوجه.

أحدها: أن يحس و هو مجامع بتباشير الصبح، فينزع بحيث يوافق آخر النزع ابتداء الطلوع.

و الثانى: أن يطلع الصبح و هو مجامع، و يعلم بالطلوع كما طلع و ينزع كما علم.

و الثالث: أن يمضى زمان بعد الطلوع ثم يعلم به. أما هذه الصورة الثالثة فليست مرادة النص، بل الصوم فيها باطل و ان نزع كما علم ، لأن بعض النهار قد مضى و هو مشغول بالجماع، فأشبه الغالط بالأكل. هذا ظاهر المذهب. و الخلاف الذى مرّ فيما اذا أكل على ظن أن الصبح لم يطلع بعد فبان خلافه، عائد ههنا بلا فرق. و على الصحيح، لو مكث فى هذه الصورة فلا كفارة عليه، لأن مكثه مسبوق ببطلان الصوم.

و أما الصورتان الأوليان، فقد حكى الموفق بن طاهر أن أبا اسحاق قال: النص محمول على الصورة الأولى، أما اذا طلع و أخرج فسد صومه. و لا شك فى صحة الصوم فى الصورة الأولى، لكن حمل النص عليها و الحكم بالفساد فى الثانية مستبعد لا مبالاة به، بل قضية كلام الأئمة نقلاً و توجيهاً، ان المراد من مسألة النص الصورة

---

[1] و الصحيح من الوجهين انه لا يفطر . أنظر : الروضة ٢/٢٢٩

[2] أنظر : ٩/٦٤

الثانية، و حكوا فيها خلاف مالك و أحمد و المزنى رحمه الله.[1] و احتجوا عليهم بأن النزع ترك الجماع، فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع، كما لو حلف ألاّ يلبس ثوباً هو لابسه فنتزعه فى الحال لا يحنث. و قوله فى الكتاب " انعقد صومه " أعلم بالميم و الألف و الزاى اشارة الى مذهبهم. و يجوز أن يعلم بالواو أيضاً للمنقول عن أبى اسحاق.

و قد روى الحناطى أيضاً وجهاً فى المسألة و لو طلع الفجر و علم به كما طلع و مكث و لم ينزع فسد صومه، و هل عليه الكفارة ؟ نص فى " المختصر" على أنها تجب.[2] و أشار فيما اذا قال لإمرأته: إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً، فغيب الحشفة و طلقت و مكث الى أنه لا يجب المهر، و اختلف الأصحاب على طريقين.

أحدهما: أن فيها قولين نقلاً و تخريجاً. أحدهما: وجوب الكفارة ههنا و المهر ثَم، كما لو نزع و أولج ثانياً. و الثانى: لا يجب واحد منهما، لأن ابتداء الفعل كان مباحاً.

و أصحهما: القطع بوجوب الكفارة و نفى المهر.

و الفرق: أن ابتداء الفعل لم يتعلق به الكفارة فتتعلق بانتهائها، حتى لا يخلوا الجماع فى نهار رمضان عمداً عن الكفارة، و الوطء ثَم غير خال عن المقابلة بالمهر، لأن المهر فى النكاح يقابل جميع الوطئات. و عند أبى حنيفة لا تجب الكفارة بالمكث، و اختاره المزنى.[3] و ساعدنا مالك و أحمد على الوجوب.[4] و الخلاف جار فيما اذا جامع ناسياً ثم تذكر الصوم / و استدام. ٣/٢٢٤ -

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنبلية: و ان نزع فى الحال مع طلوع أول الفجر، عليه الكفارة. و الذى عليه فقهاء المالكية: أنه لا شىء عليه فى المشهور و صومه تام. و به قال فقهاء الحنفية. أنظر:
بدائع الصنائع ٩١/٢ الخرشى ٢٥٩/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٨
المختصر ٦٤/٩ المغنى و الشرح الكبير ٦٣/٣

[2] أنظر : ٦٤/٩

[3] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى ظاهر الرواية فى هذه المسألة : فعليه القضاء فقد. و هو رواية عند المالكية . أنظر :
بدائع الصنائع ٩١/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٨

[4] أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٨ المغنى و الشرح الكبير ٦٣/٣

ثم تكلم الأئمـة فى هذه المسألـة فى أن أول الفجـر كيـف يـدرك و يحـس ؟ و متـى عـرف المترصـد الطلوع، كان الطلوع الحقيقـى متقـدمـاً عليـه، فكيـف يستمـر فـرض العلـم بـه كمـا طلع ؟ و للشيخ أبى محمـد فى الجواب عنـه مسلكان حكاهمـا الامام عنـه.

أحـدهمـا: أن المسألـة موضوعـة على التقـدير كـدأب الفقهاء فى أمثـالها.

و الثانى : أنا تعبـدنا بمـا نطلع عليـه و لا معنى للصبـح الاّ ظهـور الضـوء للنـاظـر، و مـا قبلـه لا حكم لـه. فاذا كان الشخص عارفـاً باللأوقات و منتازل القمـر، و كـان بحيـث لا حـائل بينـه و بين المطلع و ترصد، فمتى أدرك فهـو أول الصبـح المعتبـر.

[الفصل فى شروط الصوم]

قال : " القـول فى شرائط الصـوم. و هى أربعـة، ثـلاثـة فى الصـائم، و هى النقـاء عـن الحيـض و الاسلام و العقـل فى جميـع النهـار. و استتـاره بالنـوم ليـس بمفسـد و لـو فـى كـل النهـار (و). و انغمـاره بالاغمـاء فيـه أقـوال أنـه كالنـوم أو كالجنـون. و أصـح الأقـوال أنـه إن أفـاق فى أول النهـار لم يضـره بعـد الاغمـاء."

يشترط فى الصـوم ثلاثـة أمور.

أحـدهـا: النقاء عن الحيض و النفـاس. فـلا يصح صوم الحـائض و النفسـاء على مـا قـدمنـاه فى الحيض.

و الثـانى: الاسلام. فـلا يصح صوم الكافـر أصليـاً كان أو مـرتداً كمـا لا يصـح منـه سـائر العبـادات.

و هـذان الشرطان معتبـران فى جميع النهـار، حتى لو طرأ حيض أو رِدّة فـى آخـر النهـار بطل الصوم.

الثـالث: العـقـل. فـلا يصح صوم المجنـون. و لـو جـنّ فـى أثنـاء النهـار، فظـاهـر المذهب بطلان صومـه، كما لو جنّ فى خـلال صلاتـه تبطل صلاتـه. و فيـه وجـه أن عـروض

الجنون كعروض الاغماء، و سيأتى حكمه. و عبر الشيخ أبو اسحاق عن هذا الخلاف فى المذهب بقولين. الأول الجديد، و الثانى القديم.

و لو نوى من الليل و نام جميع النهار صح صومه. و عن أبى الطيب أبن سلمة و الاصطخرى: أنه لا يصح كما لو كان مغمى عليه جميع النهار. و احتجا على ذلك بقوله فى المختصر : " فان أفاق فى بعض النهار فهو صائم " يعنى المغمى عليه، ثم قال: " و كذلك ان أصبح راقداً ثم استيقظ." [١] فأشعر كلامه باشتراط الاستيقاظ فى بعض النهار، و المذهب الأول.

و الفرق بين النوم و الإغماء: ان سلمنا أن مستغرقه مبطل، أن الإغماء يخرجه عن أهلية الخطاب و يلحقه بالمجنون. و النائم اذا نُبه تنبه، و لهذا لا يسقط قضاء الصلوات بالنوم و يسقط بالاغماء.

و لو نوى من الليل ثم عرض له الاغماء، فقد نص فى المختصر فى باب الصوم: أنه اذا كان مفيقاً فى جزء من النهار صح صومه.[٢] و فى باب الظهار: أنه اذا كان مفيقاً فى أول النهار صح صومه.[٣] و يحكى مثله عن البويطى. و فى بعض كتبه أن المرأة اذا كانت صائمة فحاضت أو أغمى عليها، بطل صومها. و ذلك يقتضى اشتراط الافاقة فى جميع النهار. و قال المزنى: اذا نوى من الليل صح صومه و ان استغرق الاغماء جميع النهار كالنوم. و خرّج ابن سريج من نصه فى الظهار أنه يشترط الافاقة فى طرفى النهار وقت طلوع الفجر و وقت غروب الشمس. و للأصحاب فى المسألة طريقان ، اثبات الخلاف و نفيه.

أما المثبتون للخلاف فلهم طرق.

أظهرها: ان المسألة على ثلاثة أقوال.

أصحها نصه فى المختصر فى باب الصوم، و به قال أحمد.[٤] و وجّهه الامام بأن

---

[١] أنظر : ٩/٦٥

[٢] و هو النص السابق.

[٣] أنظر : ٩/٢٢٠

[٤] و الذى عليه أحمد : أنه متى أفاق المغمى عليه فى جزء من النهار صح صومه سواء كان فى أوله أو آخره. أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٣/٢١

الدليل يقتضى اشتراط النية مقرونة بجميع أجزاء العبادة، الاّ أن الشرع لم يشترط ذلك و اكتفى بتقديم العزم دفعاً للعسر، فلابد من أن يقع المعزوم عليه بحيث يتصور القصد اليه. و امساك المغمى عليه لا يقع مقصوداً، فاذا استغرق الاغماء انتنع التصحيح، و اذا وُجدت الافاقة فى لحظة، أتبعنا زمان الاغماء زمان الافاقة.

و الثانى: اشتراط الافاقة فى أول النهار، و به قال مالك رحمه الله [1] و وجّهه أنه حالة الشروع فى الصوم، فينبغى أن تجتمع فيه صفات الكمال، و لهذا خص أول / الصلاة باشتراط النية فيه. - ٢٢٥/٣

و الثالث: اشتراط الافاقة فى جميع النهار كالافاقة عن الجنون و النقاء عن الحيض.

و الطريق الثانى: انه ليس فى المسألة الاّ قولان، الأول و الثانى. و أما نصه الثالث، فهو محمول على ما اذا كان الاغماء مستغرقاً، أو على إغماء الجنون، أو على أن جوابه رجع الى الحيض دون الإغماء، و قد يقع مثل ذلك فى كلام الشافعى . حَكى هذا الطريق و الذى قبله الشيخ أبو حامد و غيره.

و الثالث: ان المسألة على خمسة أقوال، هذه الثلاثة المنصوصة و قولان آخران مخرجان.

أحدهما ما ذكره المزنى، جعله بعض الأصحاب قولاً مخرجاً من النوم، و به قال أبو حنيفة. [2]

و الثانى ما ذكره ابن سريج، و وجهه بأن الصلاة لما اعتبرت النية فيها و لم يعتبر النية فى جميعها اعتبرت فى طرفيها، كذلك حكم الافاقة فى الصوم. و استضعفت الأئمة هذا القول، حتى غلّط صاحب الحاوى ابن سريج فى تخريجه و قال: لا يُعرف للشافعى ما يدل عليه.

و أما النافون للخلاف فلهم طريقان.

---

[1] أنظر : الخرشى ٢٤٨/٢ حاشية العدوى ٢٤٨/٢

[2] و الذى عليه فقهاء الحنفية : ان من أغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الإغماء لوجود الصوم فيه و هو الامساك المقرون بالنية، اذ الظاهر وجودها منه، و قضى ما بعده لإنعدام النية. أنظر : الهداية ٣٦٦/٢ شرح فتح القدير ٣٦٦/٢

أحدهما: ان المسألة على قول واحد، و هو اشتراط الافاقة فى أول النهار. و ما ذكره فى الصوم مطلق محمول على ما بينه فى الظهار.

و أظهرهما: ان المسألة على قول واحد، و هو اشتراط الافاقة فى جزء من النهار، و تعيين أول النهار فى نصه فى الظهار وقع على سبيل الاتفاق. و أما النص الثالث فقد قدمنا تأويله.

و لو نوى بالليل ثم شرب دواء فزال عقله نهاراً، فقد قال فى " التهذيب" : يرتب على ذلك الاغماء . فان قلنا لا يصح الصوم فى الاغماء ، فههنا أولى. و ان قلنا: يصح، فوجهان. و الأصح أن عليه القضاء، لأنه كان بصنعه.

و لو شرب المسكر ليلاً و بقى سكره فى جميع النهار، فعليه القضاء. و ان بقى بعض النهار ثم صحا، فهو كالاغماء فى بعض النهار، قاله فى " التتمة ".

و أما لفظ الكتاب:

فمسألتا الجنون و النوم معلمتان بالواو لما حكينا من الوجهين.

و قوله " فى الإغماء أقوال " يجوز اعلامه بالواو للطريقة النافية للخلاف. و ما أطلقه من الأقوال محمول على طريقة اثبات الأقوال الخمسة، لكنه ذكر منها ثلاثة، أحدها: المخرج الذى اختاره المزنى، و هو قوله كالنوم. و الثانى: منصوصه فى بعض كتبه، و هو قوله كالمجنون. و الثالث: منصوصه فى باب الظهار. و أما القولان الباقيان فلم يذكرهما، و لو حملنا ما أطلقه على الأقوال الثلاثة التى ذكرها، و قدرنا حصره خلاف المسألة فيها، لكان صاحب الكتاب منفرداً بنقل هذه الطريقة.

و قوله " كالنوم و كالمجنون " التشبيه بهما مبنى على ظاهر المذهب فيهما، و جعله القول الثالث أصح الأقوال خلاف ما ذكره الجمهور، و انما الأصح عندهم ما قدمنا ذكره، و ما أطلقه من عبارات الزوال و الانغمار و الاستتار، فانما أخذه من الامام حيث جعل لإختلال العقل مراتب.

أحدها: الجنون، و هو يسلب خواص الانسان و يكاد يلحقه بالبهائم.

و الثانية: الاغماء، و هو يغشى العقل و يغلب عليه حتى لا يبقى فى دفعه اختيار.

و الثالثة: النوم، و هو مزيل للتمييز لكنه سهل الازالة، و العقل معه كالشىء المستور الذى يسهل الكشف عنه.

قال: و دونها مرتبة رابعة و هى الغفلة، و لا أثر لها فى الصوم وفاقاً.

[المبحث فى صوم يوم الشك[1]]

قال: " الرابع : الوقت القابل للصوم. و هو جميع الأيام الاّ يوم العيدين (ح) و أيام التشريق (و) و لا يصح صوم المتمتع فى أيام فى أيام التشريق على القول الجديد. و صوم يوم الشك صحيح إن وافق نذراً أو قضاءاً أو ورِداً. و ان لم يكن له سبب فهى منهى عنه (م ح)، و فى صحته وجهان كالصلاة فى الأوقات المكروهة. و يوم الشك: أن يتحدث برؤية الهلال من لا يثبت الهلال بشهادته كالعبيد و الفساق."

أيام السنة تنقسم الى يوم الشك و غيره. و غيره ينقسم الى يومى العيد و أيام التشريق / و غيرها. ٢٢٦/٣ - أ

فأما غيرها من الأيام، فهو قابل للصوم بلا إستثناء.

و أما يوما العيد فلا يقبلانه خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله، [2] لأن عنده لو نذر صومهما كان له أن يصوم فيهما. لنا: أنه روى عن أبى هريرة (أن النبى ﷺ نهى عن صوم يومين، يوم الأضحى و يوم الفطر) [3]

---

[1] و قد اختلف أقوال الفقهاء فى تعريف يوم الشك. و الذى ذهب اليه فقهاء الشافعية فى القول المعتمد عندهم، ان يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان اذا وقع فى ألسنة الناس أنه روِّى، أو شهد به من ردّت شهادته من النساء و العبيد أو الصبيان أو الفساق أو ما أشبه ذلك من الشهود. أما اذا لم يتحدث برؤيته أحد أو لم يشهد برؤيته من ردّت شهادته فليس بيوم الشك.و أكتفى بذكر قول فقهاء الشافعية فى هذا الموضوع حشية التطويل ، و لتفصيل أقوال الفقهاء الآخرين فى هذا الباب أنظر رسالتى فى الماجستر بعنوان " ثبوت الأهلة فى الشريعة الاسلامية ص : ١٩٩
أنظر كذلك : المجموع ٤٠١/٦ مغنى المحتاج ٤٣٣/١

[2] و الذى عليه فقهاء الحنفية : أنه يكره الصوم فى يومى العيد و أيام التشريق، و المستحب هو الافطار. أنظر :
البحر الرائق ٢٥٨/٢ مجمع الأنهر ٢٣٢/١

[3] و هذا الحديث متفقق عليه من حديث أبى هريرة و أبى سعيد و ابن عمر، و انفرد به مسلم من حديث عائشة. و هو عند البخارى فى " باب صوم يوم الفطر " و فى " باب الصوم يوم النهر"(٢٤٩/١) و عند مسلم فى " باب النهى عن صوم يوم الفطر و يوم الأضحى "(٧٩٩/٢)

و أما أيام التشريق، فهل يجوز للمتمتع العادم للهَدى أن يصومها عن الثلاثة أيام اللازمة عليه فى الحج ؟ فيه قولان.

القديم وبه قال مالك[١] : انه يجوز لما روى عن عائشة رضى الله عنها (ان النبى ﷺ أرْخَص للمتمتع اذا لم يجد الهدى ولم يصم الثلاثة فى العشر أن يصوم أيام التشريق)[٢] و الى هذا ميل الشيخ أبى محمد.

والجديد: انه لا يجوز، بل هما فى عدم قبل الصوم كالعيدين لما روى انه ﷺ قال: (لا تصوموا فى هذه الأيام، فانها أيام أكل وشرب وبعال)[٣]

فان فرعنا على القديم، فهل يجوز لغير المتمتع صومها ؟ فيه وجهان.

قال ابو اسحق: نعم، لأن تجويز صومها للمتمتع انما كان لأنه صوم له سبب، فيجوز مثل هذا الصوم لكل أحد دون التطوعات المحضة.

و قال الأكثرون: لا يجوز، لأن النهى عام و الرخصة وردت فى حق المتمتع خاصة. و ذكر الامام: أن القاضى الحسين سلك مسلكاً يفضى الى تنزيل يوم العيد منزلة يومالشك قال: و ما تراه قاله عقد.

---

[١] و هو احدى الروايتين عند أحمد أنظر :
قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٣ المغنى و الشرح الكبير ٣/١١١

[٢] أخرجه الدارقطنى فى " باب القبلة للصائم "(٢/١٨٦) و فى اسناده يحى بن سلام. و قال الدارقطنى و ابن حجر فى التلخيص (٦/٤١٠): يحى ليس بالقوى. و رواه الدارقطنى باسناد صحيح عن الزهرى عن عروة عن عائشة. و أصله فى صحيح البخارى فى " باب أيام التشريق "(٢/٢٥٠) من حديث عروة عن عائشة، و عن سالم عن ابن عمر رضى الله عنهم قالا: (لا يُرخّص فى أيام التشريق أن يَصُمْنَ إلاّ لمن يَجِد الهَدْى)

[٣] روى هذا الحديث من حديث ابن عباس و أبى هريرة و عبد الله بن حذافة و أم خلدة الأنصارية. أخرجه الدارقطنى فى " باب طلوع الشمس بعد الافطار" (٢/٢١٢) و ابن ماجة فى " باب ما جاء فى النهى عن صيام أيام التشريق" (١/٥٤٨) و الطحاوى فى شرح معانى الآثار (٢/٢٤٤) و له طرق و ألفاظ فى كتب الحديث. أنظر :
التلخيص ٦/ ٤١١ نصب الراية ٢/٤٨٤ شرح معانى الآثار ٢/٢٤٤

و أما يوم الشك، فقد روى عن عمار بن ياسر رضى الله عنهما أنه قال: (من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم) [١] فلا يصح صومه عن رمضان خلافاً لأحمد [٢] حيث قال فى رواية: ان كانت السماء مصحية كره صومه و الاّ وجب صومه عن رمضان. و فى رواية : ان صام الإمام صاموا و الاّ أفطروا . و عنه رواية أخرى مثل مذهبنا. لنا قوله ﷺ (فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين، و لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم من شعبان) [٣]

و يجوز صومه عن قضاء و نذر و كفارة، و كذا اذا وافق ورده فى التطوع بلا كراهية. روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: (لا تستقبلوا الشهر بيوم أو يومين الاّ أن

---

[١] أخرجه أصحاب السنن الأربعة و غيرهم من حديث صلة بن زفر قال: كنا عند عمار ... فذكره. و أخرجه البخارى تعليقاً فى " باب قول النبى ﷺ (اذا رأيتم الهلال فصوموا و اذا رأيتم فأفطروا)"(٢/٢٢٩) و الترمذى فى " باب ما جاء فى كراهية صوم يوم الشك " و قال : " حديث حسن صحيح "(٣/٧٩) و رواه الحاكم فى المستدرك و قال : " حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه"(١/٤٢٤) و الدارقطنى فى سننه و قال : " حديث صحيح ، و رواتهم كلهم ثقات." (٢/١٥٧)

[٢] اختلفت أقوال الفقهاء الى قولين فيما اذا صام يوم الشك عن فرض رمضان هل يجزئه عن فرض رمضان أم لا ؟

القول الأول و هو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية و أحمد فى رواية عنه : هو يجزئه عن الفرض مع الكراهة.

القول الثانى و هو ما ذهب اليه فقهاء المالكية و الشافعية و الحنبلية : أنه لم يجزئه صومه عن رمضان ان ثبت هذا اليوم منه. أنظر :

المبسوط ٣/٦٣	حاشية ابن عابدين ٢/٣٨١	
المنتقى ٢/٧٢	الشرح الصغير ١/٦٨٧	المجموع ٦/٣٩٩
كشاف القناع ٢/٣٤١	المغنى و الشرح الكبير ٣/٤	

[٣] أخرجه الحاكم فى " كتاب الصوم " و قال : " هذا حديث صحيح الاسناد "(١/٤٢٥) و ابن ماجة فى " باب الزجر عن الصوم لرمضان قبل مضى ثلاثين يوماً لشعبان اذا لم ير الهلال" (٤/١٥٤) و الترمذى فى " باب أن الصوم لرؤية الهلال و الفطر له " و قال : " حديث حسن صحيح و قد روى من غير وجه "(٣/٧٢) و له ألفاظ و طرق. أنظر كذلك للتفصيل التلخيص (٦/٤١٣)

يوافق ذلك صياماً كان يصومه أحدكم) [١] و عن القاضى أبى الطيب: أنه يكره صومه عما عليه من فرض. قال ابن صباغ : و هذا خلاف القياس، لأنه اذا لم يكره ما له سبب من التطوع، فَلأَنْ لا يكره فيه الفرض كان أولى.

و لا يجوز أن يصوم فيه التطوع الذى لا سبب له [٢] خلافاً لأبى حنيفة و مالك رحمهما الله حيث قالا: لا كراهية فى ذلك.[٣] لنا حديث عمار، و أيضاً فقد روى عن أبى هريرة رضي الله عنه (أن النبى ﷺ نهى عن صيام ستة أيام، أحدها اليوم الذى يشك فيه)[٤] و هل يصح هذا الصوم ؟ فيه وجهان كالوجهين فى الصلاة فى الأوقات المكروهة. أصحهما: لا، لأنه منهى عنه كيوم العيد. و الثانى : نعم، لأنه قابل للصوم فى الجملة.

و لو نذر صومه فهو على هذين الوجهين. فان قلنا: يصح، فليصم يوما آخر، ولو صامه خرج ان نذره، قاله فى "التهذيب".

ولا يخفى ان اليوم الموصوف بكونه يوم الشك، هو الثلاثون من شعبان، ومتى يتصف بهذه الصفة ؟ ان طبق الغيم ليلته فهو من شعبان و ليس بيوم شك لقوله ﷺ (فان غم عليكم فاكملوا العدة ثلاثين)[٥] ولا أثر لِظَنِّنا الرؤية لولا السحاب لبعد الهلال عن

---

[١] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب لا يَتَقَدّمنّ رمضان بصوم يومٍ و لا يومين "(٢/٢٣٠) و عند مسلم فى " باب لا تقدموا رمضان بصوم يومٍ و لا يومين "(٢/٧٦٢) و له عندهما ألفاظ.

[٢] و به قال أحمد فى رواية عنه. أنظر : الانصاف ٣/٢٤٩

[٣] و هو رواية عند أحمد أيضاً. أنظر :

المبسوط ٣/٦٣	أحكام القرآن للجصاص ١/٢٠٦	الهداية ٢/٣١٥
المنتقى ٢/٣٥ و ٧٢	الشرح الصغير ١/٦٨٧	الخرشى ٢/٢٣٨
الانصاف ٣/٢٤٩	المبدع فى شرح المقنع ٣/٥٥	

[٤] أخرجه الدارقطنى من حديث سعيد المقبرى ، و فى اسناده الواقدى . و قال الدارقطنى : "غيره أثبت منه "(٢/١٥٧) و أخرجه البيهقى فى " باب النهى عن استقبال شهر رمضان" (٤/٢٠٨) و قال ابن حجر فى التلخيص (٦/٤١٥) : " هذا هو عبد الله بن سعيد المقبرى منكر الحديث."

[٥] و قد سبق تخريجه قريباً

الشمس. وان كانت مصحية و تراءى الناس الهلال فلم يروه فليس بيوم شك بطريق الأولى ان لم يتحدث برؤية الهلال أحد. / وان وقع فى ألسنة الناس انه رؤى ولم يقل عدل أنا رأيته، ٢٢٧/٣ -أ أو قاله عدل وفرعنا على انه لا يثبت بقول واحد، أو قاله عدد من النسوة أو العبيد أو الفسوق وظن صدقهم، فهو يوم شك. وحكى الموفق ابن طاهر عن أبى محمد البَافى[(١)] انه اذا كانت السماء مصحية ولم ير الهلال فهو يوم شك. و عن الاستاذ ابى طاهر: ان يوم الشك ما تردد بين جائزين من غير ترجيح. فاذا تشهد امرأة و عبد أو صبى، فقد ترجح أحد الجانبين و خرج اليوم عن كونه يوم شك. والمشهور ما تقدم.

ولو كان فى السماء قطع سحاب يمكن ان يرى الهلال من خلالها وان يخفى تحتها، فقد قال الشيخ ابو محمد: انه يوم الشك. و قال غيره: انما يكون كذلك بشرط التحدث على ما سبق. وتوسط الامام بينهما فقال: ان كان فى بلد يستقل أهلها بطلب الهلال فلم يتحدثوا برؤيته، فالوجه ان لا يجعل الغد يوم شك، وان كان فى سفر ولو يبعد رؤية أهل القرى، فيحتمل ان يجعل الغد يوم شك، والله اعلم.

اذا عرفت ذلك فارجع الى لفظ الكتاب، واعلم قوله " الاّ يوم العيدين وأيام التشريق" بالحاء والميم والألف.[(٢)] اما بالحاء، ولأن عنده صومها صحيح عند النذر فتكون قابلة للصوم. واما بالميم، فلان عنده يجوز للمتمتع صوم أيام التشريق، وهو رواية عن أحمد.

وقوله " ولا يصح صوم المتمتع فى ايام التشريق" ان قرىء بالواو كان مقطوعاً عما سبق، واحوج الى اعلام ما سبق بالواو للقول القديم، فانها قابلة للصوم على ذلك القول. وان قرئ "فلا يصح" بالفاء ترتيبا له على ماسبق، كان احسن وأغنى عن الاعلام بالواو.

و يجوز أن يعلم قوله "على الجديد" بالواو، لأنه يقتضى اثبات خلاف فى المسالة. وقد ذكر المزى ان القول القديم فى المسألة مرجوع عنه، فلم يثبت بعض الأصحاب فيها خلافاً. و قوله " فهو منهى" معلم بالميم والحاء.[(٣)]

---

(١) و هو أبو محمد عبد الله بن محمد البافى الخوارزمى البخارى صاحب " الداركى " . كان فقيهاً أديباً شاعراً ، توفى سنة ٣٩٨ هـ

(البافى) منسوب الى (بَاف) و هى احدى قرى خوارزم . أنظر :

تاريخ البغداد ١٣٩/١٠ شذرات الذهب ١٥٢/٣ طبقات الحسينى ص: ١٠٧

(٢) و قد سبق ذكر أقوالهم فى أول هذا الفصل.

(٣) و قد سبق ذكر أقوالهم فى أول الفصل

وقوله " أن يتحدث برؤية الهلال " يجوز اعلامه بالواو إما لما روينا عن الشيخ: فانه لا يعتبر التحدث فى تفسير يوم الشك، أو عن الاستاذ: فانه يجعل خبر العبيد ونحوهم، مخرجا له عن كونه يوم شك.

[الفصل فى سنن الصوم]

قال: **" القول فى السنن. وهى ثمانية. تعجيل الفطر بعد تيقن الغروب بتمر أو ماء. والوصال منهى عنه، و تأخير السحور مستحب. وكذا اكثار الصدقات، وكثرة تلاوة القرآن، والاعتكاف لا سيّما فى العشر الاخير لطلب ليلة القدر. و كيف اللسان عن الهذيان. و كذا كف النفس عن جميع الشهوات فهو سرّ الصوم. وترك السواك بعد الزوال. و تقديم غسل الجنابة على الصبح."**

من سنن الصوم تعجيل الفطر. قال ﷺ (لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر)[1] وانما يستحب التعجيل بعد تيقن غروب الشمس.

و السنة أن يفطر على تمر، فان لم يجد فعلى ماء. روى انه ﷺ قال: (من وجد التمر فليُفطِر عليه، و من لم يجد التمر فلفطر على الماء فانه طَهور)[2] وذكر القاضى الرويانى انه يفطر على التمر، فان لم يجد فعلى حلاوة أخرى، فان لم يجد فعلى الماء. و عن القاضى حسين: ان الأولى فى زماننا أن يفظ على ماء يأخذه بكفه من النهر ليكون أبعد عن الشبهة، وقولهِ فى الكتاب " على تمر أو ماء " ليس للتخيير، بل الأمر فيه على الترتيب كما بيناه.

---

[1] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب تعجيل الفطر "(٢٤١/٢) و عند مسلم فى " باب فضل السحور و تأكيد استحبابه و استحباب تأخيره و تعجيل الفطر "(٧٧١/٢)

[2] أخرجه أبو داود فى " باب ما يفطَر عليه " (٢٣٦/٣) و الترمذى فى " باب ما جاء على ما يستحب عليه الافطار "(٧٨/٣) و ابن ماجة فى " باب ما جاء على ما يستحب الفطر "(٥٤٢/١) و الحاكم (٥٩٧/١) و قال : " هذا حديث صحيح على شرط البخارى و لم يخرجاه." و قال الترمذى : " هذا حديث حسن صحيح."

ومنـها: التسحـر، فهو منـدوب اليـه. قال ﷺ (تَسَحَّروا فان فى السَّحور بركةً)[1] و يستحب تأخيره ما لم يقع فى مظنـة الشك. روى (انـه كان بين تسحـر رسول اللـه ﷺ مـع زيـد ابن ثابت رضي الله عنه دخـوله فى صلاة الصبح قـدرُ ما يقـرأ الـرجل خمسين آيـة)[2]

منـها: ترك الوصال، فهو مكروه لغيـر النبى ﷺ . روى عن ابن عمر رضى الله عنهمـا.(ان النبى ﷺ نهى عن الوصال، فقيل: يا رسول الله انك تُـواصل، فقال: انى لست مثلكـم، انى أُطْعَم و أُسْقى)[3] / قال المسـعودى: أصـح مـال قيـل فـى معنـاه: انـى أُعطـى قـوة الطـاعم والشـارب. — ٢٢٨/٣

والوصال: أن يصوم يومين فصاعـداً ولا يتناول بـالليل شيئاً. وكراهـة الوصـال كراهـة تحريـم أو تنزيـه ؟ حكى عن صاحب "المذهب" و غيـره فيه وجهين.

أحدهما: انها كراهـة تحريم لظاهر النهى ومبالغـة النبى ﷺ فى منع من واصل.

والثانى: انـه كراهـة تنزيـه، لأن النهى انما ورد مخافـة الضعف، وهو أمر غير متحقق.

و ظاهر كلام الشافعى رضي الله عنه هو الاول،[4] فانـه بعـد ما رَوى خبـر الوصال قـال: و فـرّق الله تعالى بين رسوله وبين خلقـه فـى أمـور، أباحــها لـه و حظـرها عليهـم. فأشـعر ذلـك بكونـه محظوراً. و أطلق فى "التهذيب" ان المواصل يعصى، و ذلك يشعر بالحظـر أيضاً.

و منـها: الجود والافضـال، فهو مندوب اليه فى جميع الأوقات، و فـى شـهر رمضـان آكد استحباباً اقتـداءً برسول الله ﷺ (فانه كان أجودَ الناس بالخيـر، وكان أجودَ ما يكون فى

---

[1] متفـق عليـه. و هو عنـد البخـارى فى " باب بـركـة السُّحور من غيـر ايجـاب "(٢٣٢/٢) و عنـد مسلم فى "باب فضل السحور و تأكيـد استحبـابـه ... " (٧٧٠/٢)

[2] متفـق عليـه. و هو عنـد البخـارى فى " باب قـدرِ كم بين السُّحـور و صلاة الفجـر "(٢٣١/٢) و عنـد مسلم فى " باب فضل السُّحور و تأكيـد استحبابـه ... " (٧٧١/٢)

[3] متفـق عليـه . و هو عنـد البخـارى فـى " بـاب الوصــال "(٢٣٢/٢) و " بـاب التنكيـل لمـن أكثـر الوصول" (٢٣٢/٢) و عنـد مسلم فى " باب النهـى عن الوصال فى الصوم " (٧٧٤/٢)

[4] و هو الذى صححـه النووى فى المجموع ٣٥٨/٦

رمضان)[١] والمعنى فى تخصيص رمضان بزيادة الجود و اكثار الصدقات، تفريغ الصائمين والقائمين للعبادة بدفع حاجاتهم.

ومنها: كثرة تلاوة القرآن و المدارسة به. وهو أن يقرأ على غيره و يقرأ عليه غيره (كان جبريل عليه السلام يلقى النبى ﷺ فى كل ليلة من رمضان فيتدارسان القرآن)[٢]

ومنها: الاعتكاف، لاسيما فى العشر الاخير من رمضان لطلب ليلة القدر. (كان رسول الله ﷺ بواظب عليه) [٣]

ومنها: ان يصون الصائم لسانه عن الكذب و الغيبة والمشاتمة و نحوها، ويكف نفسه عن الشهوات بكف الجوارح، فهو سر الصوم و المقصود الأعظم منه .روى عن أبى هريرة ان النبي ﷺ قال: (من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه)[٤] و روى انه ﷺ قال: (الصيام جُنة، فاذا كان أحدكم صائماً فلا يَرفُث و لا يَجهَل، فان امرؤٌ قاتله أو شاتمه فليقل اني صائم). [٥] قال الأئمة: معناه فليقل في نفسه ولينزجر.

ومنها: ترك السواك بعد الزوال لما ذكرنا في سنن الوضوء. و أيضا فقد روي عن خباب أن النبي ﷺ قال: (اذاصمتم فاستاكوا بالغداة و لاتستاكوا بالعشي، فانه ليس من صائم

---

[١] متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه . و هو عند البخارى فى " كتاب بدء الوحى - باب كيف كان بدء الوحى الى رسول الله ﷺ (٤/١) و عند مسلم فى " كتاب الفضائل - باب كان النبى صلى الله عليه و سلم أجود الناس بالخير من الريح المرسلة "(١٨٠٣/٤)

[٢] و هو طرف من الحديث الذى قبله.

[٣] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " كتاب الاعتكاف - باب الاعتكاف فى العشر الأواخر" (٢٥٥/٢) و عند مسلم فى " كتاب الاعتكاف - باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان" (٨٣٠/٢)

[٤] أخرجه البخارى فى " باب من لم يدع قول الزور و العمل به فى الصوم "(٢٢٨/٢)

[٥] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب هل يقول انى صائم اذا شُتم"(٢٢٨/٢) و عند مسلم فى " باب حفظ اللسان للصائم ط(٨٠٦/٢)

تيبس شفتاه الاّ كانتا نوراً بين عينيه يوم القيامة) (1) واذا استاك فلافرق بين الرطب و اليابس بشرط ان يحتزر عن ابتلاع شظية وتجرع رطوبة، وقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهم (انه لا بأس بالسواك الرطب) (2)

و قوله فى الكتاب " ترك السواك " معلم بالميم و الحاء،(3) لأنهما لايكرهانه بعد الزوال. و بالألف (4) لأن المسعودى و أخرين حكوا عن احمد انه لايكره بعد الزوال فى النفل ليكون ابعد عن الرياء فى الفرض. وبالواو، لأن صاحب " المعتمد " حكى عن القاضى حسين مثل مذهب احمد.

و منها: يستحب تقديم غسل الجنابة عن الجماع والاحتلام علي الصبح. ولو أخّره عن الطلوع لم يفسد صومه. (كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً من جماع أهله ثم يصوم)(5) و ما روى أنه ﷺ قال: (من أصبح جنباً فلا صوم له) (6) محمول عند الأئمة

---

(1) أخرجه البيهقى فى " باب من كره السواك بالعشى ... " (٢٧٥/٤) و قال ابن حجر فى التلخيص (٤٢٢/٦) : " أخرجه الدارقطنى و البيهقى من حديثه – أى من حديث خباب – و ضعفاه . و روياه أيضاً من حديث على و ضعفاه أيضاً.

(2) أما رواية علىّ، فأخرجه البيهقى فى " باب من كره السواك بالعشى ... " بلفظ (اذا صمتم فاستاكوا بالغداة و لا تستاكوا بالعشى و لكن بالليل فان يبوس شفتى الصائم نور بين عينيه يوم القيامة" (٢٧٤/٤) و أما رواية ابن عمر فرواه ابن أبى شيبة فى " باب ما ذكر فى السواك الرطب للصائم بلفظ (لا بأس أن يستاك الصائم بالسواك الرطب و اليابس) (٢٩٦/٢) و فى الباب روايات أخرى. أنظر التلخيص (٤٢٣/٦)

(3) أنظر : الهداية ٣٤٨/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٧

(4) و قال أحمد باستحباب ترك السواك بالعشى. أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٤٦/٣

(5) متفق عليه من حديث عائشة و أم سلمة. و هو عند البخارى فى " باب الصائم يصبح جنباً " (٢٣٢/٢) و عند مسلم فى " باب صحة صوم من طلع عليه الفجر و هو جنب "(٧٨٠/٢)

(6) متفق عليه من حديث أبى هريرة . و هو عند البخارى فى " باب الصائم يصبح جنباً" (٢٣٢/٢) و عند مسلم فى " باب صحة صوم من طلع عليه الفجر و هو جنب" (٧٧٩/٢) و قال ابن حجر فى التلخيص (٤٢٤/٦) : " و فيه قصة فى رجوعه عن ذلك لمّا بلغه حديث أم سلمة و عائشة، و انه لم يسمع ذلك من النبى ﷺ و انما سمعه من الفضل .

على ما اذا أصبح مجامعاً و استدامه.

و لو طهرت الحائض ليلا ونوت الصوم ثم اغتسلت بعد طلوع الفجر صح صومها أيضا.

هذا شرح السنن الثمان التى ذكرها فى الكتاب. ولا يخفى أن منها ما يعم الصوم، و منها ما / يخص صوم رمضان، و للصوم وراءها سنن. ٣/٢٢٩-أ

منها: ان يقول عند الفطر ما روى عن معاذ رضي الله عنه قال: (كان رسول الله ﷺ اذا افطر قال: اللهم لك صمت، و على رزقك أفطرت).[1]

ومنها: ان يفطر الصائمين معه، فان عجز عن عشائهم أعطاهم ما يفطرون به من شربة أو تمرة أو غيرهما.

ومنها: الاحتراز عن الحجامة والقبلة والمعانقة والعلك، وقد سبق ذكرها. وكذا الاحتراز عن زوق الشئ و مضغ الطعام للطفل وان كان لا يفسد الصوم بذلك.

[الفصل فى مبيحات الافطار و موجباته]

[و فيه مبحثان]

قال: **" القسم الثانى فى مبيحات الافطار وموجباته. أما المُبيح فهو المرض والسفر الطويل. وطارئ المرض فى اثناء النهار مبيح، وطارئ السفر لا يبيح. واذا زَالاَ وهو غير مفطر لم يبح افطار. والمسافر اذا أصبح على نية الصوم، فله الافطار. والصوم أحب من الفطر فى السفر لتَبرئة الذمة الاّ اذا كان يتضرر به."**

[المبحث الأول فى مبيحات الافطار و أحكامه]

كلام هذا القسم فى مبيحات الافطار ثم فى أحكامه.

---

[1] أخرجه أبو داود من حديث معاذ بن زهرة فى " باب القول عند الافطار " و قال : " هذا مرسل" (٢٣٦/٣) و فيه ألفاظ و طرق أخرى، أنظر للتفصيل التلخيص (٤٢٥/٦)

أما المبيح: فالمرض والسفر مبيحان بالاجماع والنص، قال الله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ﴾ الآية[١] و عن النبى ﷺ أنه قال: (ان الله وضع عن المسافر الصوم و شطر الصلاة).[٢]

و شرط كون المرض مبيحاً، ان يجهده الصوم معه ويلحقه ضرر يشق احتماله على ما عدّدنا وجوه المضار فى التيمم. ثم المرض ان كان مطبقاً، فله ترك النية بالليل. وان كان يَحَمّ و تنقطع نظر، ان كان محموما وقت الشروع، فله ترك النية و الاّ فعليه أن ينوى من الليل. ثم ان عاد واحتاج الى الافطار أفطر.

وشرط كون السفر مبيحاً، أن يكون طويلا مباحا كما سبق فى القصر.

ثم فى الفصل مسائل.

احداها: لو أصبح صائما وهو صحيح فمرض فى أثناء النهار، كان له ان يفطر لوجود المعنى المحوج الى الأفطار من غير اختياره.

ولو اصبح صائما مقيماً ثم سافر، لم يجز له أن يفطر فى ذلك اليوم [٣] خلافاً لأحمد فى رواية و للمزنى.[٤] لنا أن الصوم عبادة تختلف بالسفر و الحضر، فاذا أنشأها فى الحضر ثم

---

[١] سورة البقرة، الآية ١٨٤

[٢] أخرجه النسائى من رواية عمرو بن أمية الضمرى فى " باب ذكر وضع الصيام عن المسافر ..." (١٧٨/٤) و أخرجه الترمذى فى " باب ما جاء فى الرخصة فى الافطار للحبلى و المرضع "(٩٤/٣) و أبو داود فى " باب اختيار الفطر " (٢٨٩/٣) من حديث أنس بن مالك القشيرى (رجل من بنى عبد الله بن كعب) و قال الترمذى : " حديث حسن"

[٣] و به قال فقهاء الحنفية و المالكية . أنظر :
شرح فتح القدير ٣٦٥/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٩

[٤] أنظر : المختصر ٦٦/٩ المغنى و الشرح الكبير ١٩/٣ و ٣٣

سفر غلب حكم الحضر كالصلاة. واحتج المزنى (بأن النبىﷺ صام فى مخرجه الى مكة فى رمضان حتى بلغ كُرَاعَ الغَميم ثم افطر) [١] و بنى هذا الاحتجاج على ظنه أن ذلك كان فى يوم واحد. قال الاصحاب: وهو وَهم، فان بين المدينة وكُرَاع الغميم مسيرة ثمانية أيام، والمراد من الحديث: انه صام اياماً فى سفره ثم افطر. و قد قيل: المزنى تبين له ذلك ثم رجع عن هذا الاحتجاج وان لم يرجع عن مذهبه.

و قوله فى الكتاب " و طارئ السفر لايبيح " يجوز ان يُعَلّم مع الألف والزاى بالواو، لأن الحنّاطى حكى طريقاً ان المسألة على وجهين. و ايضاً فان الموفق ابن طاهر زعم ان ابن خيران اشار اليه. و على المذهب الصحيح، لو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافاً لأبى حنيفة ومالك ولاحمد فى احدى الروايتين.[٢]

ولو نوى المقيم بالليل ثم سافر قبل طلوع الفجر، فان فارق العمران قبل الطوع فله ان يفطر، وان فارقه بعد الطوع فلا، لأن ابتداء صومه وقع فى الحضر.

الثانية: لو اصبح المسافر صائما ثم أقام فى خلال النهار، فهل له أن يفطر ؟ ظاهر المذهب وبه قال أبو اسحق: انه ليس له ذلك، كما لو افتتح الصلاة فى السفر ثم نوى الاقامة فى اثنائها، أو سارت به السفينة فدخل البلد. وهذا هو الذى ذكره فى الكتاب.[٣] و عن ابن أبى هريرة: ان له الفطر، لأن الفطر مباح له فى أول النهار مع العلم بحال اليوم، وكذلك فى آخره كما لو استدام السفر. ونقل عن الحاوى: ان هذا هو المنصوص فى حرملة.[٤]

---

(١) أخرجه مسلم من حديث جابر فى " باب جواز الصوم و الفطر فى شهر رمضان للمسافر فى غير معصية اذا كان سفره مرحلتين فأكثر ... " (٧٨٥/٢) و أخرجه من نحوه البخارى من حديث ابن عباس فى " باب اذا صام أياماً من رمضان ثم سافر " (٢٣٧/٢)

(كُرَاع الغَميم) بالغين المعجمة - واد أمام عسفان على ثلاث مراحل من مكة المكرمة.

أنظر : معجم البلدان ٢١٤/٤ التلخيص ٤٢٧/٦

(٢) و الذى عليه فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية هو وجوب الكفارة و القضاء. أنظر :
الهداية ٣٣٦/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص:١٣٧ المغنى و الشرح الكبير ٥٤/٣

(٣) و هو الذى صححه النووى و جمهور الشافعية. أنظر : المجموع ٢٦٢/٦

(٤) أنظر : الحاوى الكبير ٤٤٨/٣

٢٣٠/٣ - أ

ولو اصبح المريض صائما ثم برأ فى خلال النهار، فقد قطع كثيرون / بأنه لايجوز له الافطار. وطرد صاحب "المهذب" حكاية الوجهين فيه، ولعله الأولى.

الثالثة: المسافر اذا اصبح على نية الصوم ثم بَدَا لَه جار له ان يفطر لدوام العذر.

وقد روى (ان نبي ﷺ أفطر بعد العصر بِكُرَاع الغَميم بقدح ماء، لمَّا قيل له: الناس يشق عليهم الصيام) [١] و أبدى الشيخ أبو اسحاق والامام فى المسألة احتمالاً، و وجهاه بأنه شرع فى فرض المقيمين فليلزمه، كما لو شرع فى الصلاة مُتِما ثم أراد القصر.[٢] واذا قلنا بالمشهور، فهل يكره له الافطار؟ فيه وجهان عن القاضى الحُسين.

الرابعة: للمسافر ان يصوم وله ان يفطر لما روى عن أبى سعيد الخدرى قال: (غَزَونا مع رسول الله ﷺ لِستٍّ عشرةَ مضَتْ من رمضان. فمِنَّا من صام ومنا من أفطر، فلم يَعِب الصائمُ على المفطر ولا المفطرُ على الصائم.) [٣] وروى انه ﷺ قال الحمزة بن عمرو الأسلَمى رضي الله عنه: (ان شئت فصم وان شئت فافطر).[٤] و أيهما افضل؟

ان كان لا يتضرر بالصوم، فالصوم أفضل، وبه قال مالك وأبو حنيفة.[٥] وقد ذكرنا وَجْهه، وما يحكى فيه من الخلاف فى صلاة المسافرين.

---

[١] و هو رواية مسلم فى الحديث السابق.

[٢] و الذى يظهر من قول النووى فى الروضة فى هذا الاحتمال (٢٣٥/٢) : " ان الأصح هو جواز الافطار."

[٣] أخرجه مسلم فى " باب تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم ... " (٧٨٦/٢)

[٤] متفق عليه من حديث عائشة. ورد فيه ان حمزة بن عمرو سأل النبى ﷺ و كان كثير الصيام، أأصوم فى السفر ؟ فذكره . و هو عند البخارى فى " باب الصوم فى السفر و الافطار " (٢٣٧/٢) و عند مسلم فى " باب التخيير فى الصوم و الافطار فى السفر "(٧٨٩/٢)

[٥] و به قال فقهاء الحنابلة أيضاً. أنظر :

الهداية ٣٥١/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص:١٣٨ كشاف القناع ٣١١/٢

وان كان يتضرر بالصوم، فالفطر أفضل له لما روى عـن جـابر رضي الله عنه قـال:(كنـا مـع رسول الله ﷺ زَمَانَ غزوةِ تبوك، فمرّ برجل فى ظل شجرة يرش الماء عليه فقال: ما بال هذا؟ قالوا: صائم، فقال ﷺ : ليس من البرّ الصيام فى السفر).(١)

و ذكر فى " التتمـة " أنه لو لم يتضرر فى الحال لكنـه يخاف الضّعف لو صام و كان السفر سفر حج أو غزو، فالأولى ان يفطر أيضا لما روى (أنه ﷺ أمر الناس بالفطر عام الفتـح و قال: تَقوُّوا لِعَدُوِّكم) (٢)

وقوله " الا اذا كان يتضرر" ضَبط الامام التضرر بخوف المرض، ولا شـك ان خـوف الهلاك فى معناه. و اعلم ان أصل المسألة قد ذكره مرّةً فى صـلاة المُسـافرين، لكـن زاد ههنـا شيئين. أحدهما: بيـان علـة أفضلية الصوم. والثـانى: استثناء حَالـة التضـرر. ولـو لـم يذكرهـا واقتصر على ما أورده فى هذا الموضع لكَفى.

وقوله فى أول الفصل " أما المُبيـح فهو المرض والسفر " يشعر ظـاهره بحصـر المبيـح فيهما، لكن من غلبـه العطش حتى خاف الهلاك، فله الفطر وان كان مقيما صحيـح البدن.

[المبحث الثانى فى موجبات الافطار]

قال: " **أمّا موجباتُ الافطار فأربعـة.**

الأوّل القضـاء. وهو واجب على كـل تـارك بِـرِدَّةٍ (ح) أو سـفرٍ أو مـرض أو اغمـاء أو حيض. ولا يجب على من ترك بجُنُـونٍ أو صِباً أو كفرٍ أصلى. وما فات من بعض الشهر فى أيّام

---

(١) متفق عليه من حـديث جـابر . و هو عنـد البخـارى فى " باب قول النبى ﷺ لمن ظُلِّل عليـه و اشتـد الحـر، و ليس من البرّ الصوم فى السفـر "(٢٣٨/٢)و عنـد مسلم فى " باب جـواز الصوم و الفطر فى شهر رمضان للمسافـرين فى غيـر معصيـة اذا كان سفره مـرحلتيـن فأكثـر ... " (٧٨٤/٢)

(٢) أخـرجـه مسلم من حـديث أبى سعيـد فى " باب أجر المفطـر فى السفـر اذا تولى العمـل " (٧٨٩/٢) و أخـرجـه مالك فى المـوطأ - باب ما جاء فى الصوم فى السفـر - عن بعض أصحـاب الرسول ﷺ (٢٩٤/٢)

الجُنون لا يُقْضَى (ح). ولو أَفَاق فى اثناء النهار، ففـى قضـاء ذلـك اليـوم وجهـان. ولا يجـب التتـابع فى قضاء رمضان."

مقصود الفصل: الكلام فيـمن يلزمـه قضاء صوم رمضان.

ولا شك أن من ترك النيـة الواجبـةَ عمـداً أو سهواً، فعليـه القضـاء، وكذلـك كـل مـن أفطر. نعم لو كان افطاره بحيث يوجب الكفارة، ففى القضاء خلاف سيأتى ذكره من بعـد.

وما فات بسبب الكفر، لا يجب قضاؤه على الكـافر الاصلى. قـال اللـه تعـالى ﴿ قُـل للذين كفروا ان يَنتَهوا يُغفَر لهم ما قَـد سلَف ﴾ الآيـة [١] و يجـب علـى المرتـد خلافـاً لأبـى حنيفـة رحمـه الله على ما مر فى الصلاة.[٢]

والمسافر والمريض اذا أفطـرا قضيا. قال الله تعالى ﴿ فَعِـدَّةٌ من أيّام أُخـرَ ﴾[٣]

وما فات بالإغمـاء يجب قضاؤه سواء استغرق جميـع الشهر أو لم يستغرق، لأنه نَوع مرض يَغْشَى العقلَ بخلاف الجنون. ولهذا يجوز الإغماء على الانبياء عليهم السلام ولا يجـوز الجنون عليهم. و يخالف الصلاةَ حيث يُسْقِط الاغماءُ قضاءَها، لأن الصـلاة تتكـرَّر والإغمـاء قد يمتَـدّ ويتكرر، فوجوب القضـاء يجرّ عُسْراً و حَرَجـاً. / و نقـل صـاحب " التهذيـب" و "التتمـة " عن ابن سريج: ان الإغماء اذا استغرق أُسقط القضاءَ. ٢٣١/٣ - أ

ويجب على الحائض قضاءُ أيام الحيض كما مرّ فى الحيض.

ولا يجب الصوم على الصبى والمجنـون، ولا قضـاء عليهمـا. ولا فـرق فـى إسـقاط الجُنون القضاء بين ان يستغرق النهار أولا يستغرقـه، ولا بين أن يستغرق الشهر أو لايستغرقـه. و قـال مالـك:[٤] الجُنـون لا يسقط القضـاء كـالإغمـاء، وهو احـدى الروايتيـن عن احمد.[٥]

---

[١] سورة الأنفال ، الآيـة ٣٨

[٢] و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة فى قضاء صوم رمضان على المرتـد : أن المـرتـد ليس لـه أهليـة حتى يجب عليـه القضاء، لأن الأهليـة تتحقـق بالاسلام و البلوغ. أنظـر : شرح العنـايـة ٣٦٤/٢

[٣] سورة البقـرة ، الآيـة ١٨٤

[٤] أنظـر : قوانيـن الأحكـام الشرعيـة ص: ١٣١

[٥] و قال فقهاء الحنـابلـة : يلـزم القضاء على المغمى عليـه دون المجنـون. أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ٢٢/٣

فليكن قوله "بجنون " معلّما بالميم والالف. وبالحاء أيضاً،[١] لأن اللفظ يشمل ما اذا ترك بالجنون جميعَ أيامِ الشهر، و ما اذا ترك بعضها. وعندَ أبى حنيفة – رحمه الله – اذا أفاق المجنون فى اثناء الشهر، فعليه قضاء ما مضى من الشهر. و يجوز أن يعلم بالواو أيضاً لأُمور ثلاثة.

احدها: ان فيما علق عن الشيخ أبى محمد رحمه الله حكاية قول مثل مذهب مالك.

والثاني: ان المُحَامِلى ذكر أن المُزَنى نقل فى المنشور عن الشافعى رضي الله عنه مثل قول أبى حنيفة.[٢]

والثالث: ان المُحاملى فى آخرين حكوا عن ابن سريج مثل مذهب مالك. وهذا ينافى ما نقل عنه فى الاغماء، و يشبه أن يكون أحدهما غلطاً، وهذا أقرب اليه، لأن كل من نقله ضَعَّفَه. و قوله " وما فات من بعد الشهر فى أيام الجنون لا يقضى" جار مجرى التوكيد و الايضاح، و الاّ فقوله " علي من ترك بجنون " يتناوله باطلاقه.

و لو أعدتَ العلامات علي قوله " لايقضى " لأصبت. أما علامة أبي حنيفة فظاهرة، و أما غيرها فلأن من يأمر بالقضاء اذا استغرق الجُنون الشهر أولي ان يأمر به عند عدم الإستِغراق.

و ما ذكرنا كله فى الجُنون الذى لم يتصل بسبب يقتضي القضاء، فأما اذا إرتد ثم جن، أو سكرثم جن، فقد روى الحَنّاطى فيه وجهين فى الزوم القضاء، و لعل الظاهر الفرق بين اتصاله بالرِّدَّة واتصاله بالسُّكر كما مرّ فى الصلاة.

و قوله " و لو أفاق فى اثناء النهار، ففى قضاء ذلك اليوم وجهان" هذه الصورة معادة فى درج زوال سائر الأعذار فى اثناء النهار، حيث قال: و فى وجوب بقضاء هذا اليوم تردد، و سنشرحه.

و لا يجب التتابع فى قضاء رمضان[٣] لما روى أن النبى ﷺ سئل عن قضاء رمضان

---

[١] أنظر : الهداية ٣٦٧/٢

[٢] أنظر: المختصر ٦٥/٩

[٣] و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية . أنظر :
مجمع الأنهر ٢٥٠/١ كشاف القناع ٣٣٢/٢

فقال: (إن شاء فَرَّقَه و إن شاء تابَعَه)[1] ويستحب ذلك لما روى انه ﷺ قال: (من كان عليه صومٌ من رمضان فليَسْرُدْهُ و لا يَقْطَعْه) [2] و اعلم قوله " و لايجب" بالميم، لأن الامام نقل عن مالك رحمهما الله ايجاب التتابع فيه،[3] و تابعه المصنف، لكن الذى رواه الاكثرون عن مالك أنه لا يجب التتابع فيه، و انما حكوا هذا المذهب عن داود و بعض أهل الظاهر و ذكروا: أنهم و ان أوجبوه لم يشترطوه للصحة.[4]

قال: " **الثانى الامساكُ تشبيها بالصائمين.**

وهو واجب على كل مُتَعَدّ بالافطار فى شهر رمضان، غير واجب على من أُبيح له الفِطرُ إباحةً حقيقية كالمسافر (ح) والمريض (ح) بعد القُدوم والبُرْءِ فى بقية النهار. و يجب على من أصبح يوم الشك مفطراً اذا بان انه من رمضان على الصحيح ."

الامساكُ تشبيهاً بالصائمين من خَوَاصّ رمضان كالكفارة، فلا امساك على من تَعَدّى بالافطار فى نذرٍ او قضاء. قال الامام: والأمر بالامساك مشبه بالتَّغْلِيظ، وطرف من العقوبة، و مضادة القصد. ثم الممسك متشبه وليس فى عبادة بخلاف المُحْرِم اذا افسد احرامه. ويظهر أثره فى ان المُحرم بعد فساد احرامه لو ارتكب محظوراً لزمته الفدية، والممسك لو ارتكب محظوراً لا يلزمه شئ سوى الإثم. و فى الفصل صور.

---

(١) أخرجه الدارقطنى من حديث ابن عمر ثم قال: " لم يسنده غير سفيان بن بشر "(١٩٣/٢) و قال ابن حجر فى التلخيص (٤٣٤/٦) : " و اسناده ضعيف أيضاً " . و أخرج من نحوه البيهقى من حديث أبى عبيدة و معاذ بن جبل و أنس و أبى هريرة و رافع بن خديج فى "باب قضاء شهر رمضان إن شاء متفرقاً و إن شاء متتابعاً" (٢٥٨/٤)

(٢) أخرجه الدارقطنى(١٩١/٢) و فى اسناده عبد الرحمن بن ابراهيم، و قال عنه الدارقطنى : " ضعيف الحديث" و قال عنه ابن حجر فى التلخيص (٤٣٤/٦) : " قد صرح ابن أبى حاتم عن أبيه أنكار هذا الحديث بعينه على عبد الرحمن"

(٣) و قال فقهاء المالكية فى التتابع : يستحب أن يكون القضاء متتابعاً، فإن فرّقها أجزأه كصيام كفارة اليمين ثلاثة أيام، و قضاء رمضان و غير ذلك. أنظر : الخرشى ٢٤٢/٢

(٤) أنظر : المحلى ٢٠٠/٦

- ٢٣٢/٣

احـداها: يجب الامساك على كل من تعـدّى بالافطار فى رمضان، وكذا لو ارتدّ أو نوى الخروج من الصوم. ان قلنـا: انه يبطل بنيـة الخروج ويجب أيضاً على من نسى النية من / الليل، و كان نسيانه يشعر بترك الاهتمـام بـأمر العبـادة، فهـو ضـرب تقصير. و يجـوز ان يوجـه الامـر بالامساك بأن الأكل فى نَهَار رمضان حَرَام على غيـر المعـذور، فـان فاتـه الصـوم بتقصـير أو غيـر تقصير لم يرتفع التحريم.

الثانيـة: لو أقام المسافر أو بَرأً المريض اللذان يبـاح لهمـا الإفطـار فـى اثنـاء النهـار، فلهما ثلاث أحوال.

احـداها: ان يُصْبِحا صائمَيْـن ودَامَا عليـه الى زوال العـذر. فقد ذكـرنا المذهـب الظاهر والخلاف ابن ابى هُـريرة فيـه.

والثانيـة: أن يزول عذرُهُما بعد ما أفطرا. فيستحب لهما الامساك لحُرمه الوقت، و لا يجب. وبـه قال مالك خلافاً لأبى حنيفـة - رحمـه الله - حيث أوجبـه، و بـه قال أحمـد فـى أصح الروايتيـن.[1]

لنا: ان زوالَ العُـذر بعد التَرَخُّص لا يُؤَثِّـر، كما لو قصر المسافر ثم أقام و الوقت بَاقٍ. واذا أكلا فَلْيُـخْـفِيَاه كيلا يتعرَّضا للتُّهمة و عقوبـة الصلطان. ولهما الجمـاع بعـد زوال العـذر اذا لم تكن المرأة صائمـةً بان كانت صغيرةً أو طهرت من الحيض ذلك اليوم.

والثالثـة: أن يُصبِحـا غـير نـاويَيْن ويَـزولُ العـذر قبـل أن يـأكلا. فهـل يلزمهمـا الامسـاك ؟ فيـه وجهـان.

أحدهما: نعم كمـا لـو لـم يصل المسافر حتى أقام لا يجوز لـه القصـر.

و أصحهمـا: انـه لا يلزمــه، لأن مـن أصبـح تاركـاً للنيـة فقـد أصبـح مفطـراً، و كـان لمـا لـو أكـل والوجهـان مُفرَّعـان على ظـاهر المذهـب فـى الحالـة الاولـى. فأمـا مـن جَوَّزَ له الأكـل ثَـمّ فههنـا أولـى أن يجـوز.

الصـورة الثـالثـة: اذا أصبـح يـوم الشـك مفطرًا ثـم ثبـت انـه مـن رمضـان، فـلا يخفى انه يلزمه قضـاؤه. وهـل يجـب عليـه امسـاك بقيـة النهـار؟ فيـه قـولان:

أصحهمـا: نعـم، لأن الصـوم واجـب عليـه الاّ انَّـه كـان لا يعرفـه، فـاذا بـان لزمـه الامسـاك. قـال الامـام رحمـه اللـه: و تخريجـه علـى القـائدة التـى ذكرنـا ان الامـر

---

[1] أنظـر : الهـداية ٣٥٢/٢ شرح فتح القـدير ٣٥٢/٢ قوانيـن الأحكـام الشرعيـة ص:١٣٩
المغنـى و الشـرح الكبيـر ٧٢/٢

بالامساك تغليظ وعقوبة، انا قد نزل المُخْطئ منزلة العامدِ لإنتِسابه الى ترك التَحَفُّظ، الا ترى انا نحكم بحرمان القاتل خطأً عن الميراث.

والثاني قاله في البويطي: لا، لأنه أفطر بعذر فلم يلزمه امساك بقية النهار كالمسافر اذا قدم بعد الإفطار.

و فرض أبو سعد المتولي هذين القولين فيما اذا بان انه من رمضان قبل أن يأكل شيئاً، ثُم رَتَّب عليه ما اذا بان بعد الأكل فقال: ان لم نوجب الامساك ثَمّ فههنا أولى، و الاّ فوجهان. أظهرهما الوجوب أيضاً.

ولنعد الى ما يتعلق بلفظ الكتاب.

قوله " في شهر رمضان " ينبه على ما قدمنا ان وجوب الامساك من خَواص رمضان.

وقوله " غير واجب على من أبيع له الفطر" معلم بالحاء والألف.[1] ثم اللفظ متناول للحالة الثانية والثالثة من أحوال مسألة المسافر والمريض على ما فصلنا. فيجوز أن يعلم بالواو أيضا للخلاف في الحالة الثالثة، وأيضاً فانه حكى عن الحاوي وجهاً في أن المريض اذا أفطر ثم بَرأ هل يلزمه امساك بقية النهار ؟ وذكر ان الوجوب طريقة أصحابنا البغداديين، والمنع طريقة البصريين.[2]

و الفرق بين المريض والمسافر: ان المريض انما يفطر للعجز، فاذا قدر وجب أن يمسك. والمسافر يفطر رخصة وان أطاق الصوم.

وقوله " أبَاحَة حقيقية " فيه اشارة الى الفرق بين صورة المريض والمسافر وصورة يوم الشك. فان أصح القولين وجوب الامساك يوم الشك، وذلك لأن المسافر والمريض يباح لهما الأكل مع العلم بحال اليوم وكونه من رمضان حقيقة، و

---

[1] و قد سبق ذكر المراجع في الذى قبله.

[2] و قال الماوردي في الحاوي (٤٤٧/٣) : " فأما المريض اذا أفطر في صدر النهار لمرض، ثم صح في آخره، فعند البغداديين من أصحابنا أنه كامسافر لا يلزمه الامساك، و عند البصريين عليه أن يمسك، لأنه انما أُبيح له الفطر لعجزه عن الصوم ، فاذا زال العجز و أمكنه الصوم ارتفع معنى الاباحة و لزمه الامساك و ليس كذلك المسافر، لأنه يفطر و ان طاق الصوم، و القول الأول أقيس، و هذا أشبه."

في يـوم الشـك / انمـا ابيـح الأكـل، لأنـه لـم يتحقـق كونـه مـن رمضـان، فـاذا تحققـه لزمـه الامسـاك. ٢٣٣/٣ -أ

وقولـه " بعـد القـدوم " لا يخفـى رجوعـه الـى المسـافر وان تخلـل بينهمـا ذِكْـر المريض، ثم هـو فـى اكثر النسخ بعـد القـدوم وقبلـه، وطـرح بعضهـم قبلـه لانـه اوضـح مـن أن يحتـاج الـى ذكـره، والممكـن فيـه أن يقـال: انمـا ذكـره كـى لا يتوهـم ان المسـافر اذا اكـل وتقـوى يلزمـه الاقتصـار عليـه تقديـراً للأكـل بقـدر الحاجـة. وثبـت ان بعـض المعتنيـن بهذا الكتـاب جعـل مكانـه "والبرء" و هُـو حَسَـن.

قال: " و أمـا الصبـا و الجـنون والكفر اذا زال لم يجب الامساك علـى وجـه، ويجـب فـى وجه. ويجب على الكافر دونهما فى وجه. و يجب على الصبي والكافر دون المجنون فـى الوجه، لانهما مأموران على الجملة. و فى وجوب قضاء هذا اليوم أيضا تردُّد ".

اذا بلغ الصبى أو أفاق المجنون أو أسلم الكافر فى أثنـاء يوم من رمضان، فهل يَلزَمُهُم امساك بقيـة اليـوم ؟ فيـه أربعـة أوجـه.

أصحهما : لا، لأنهم لم يدركوا وقتاً يسع الصـوم ولا أمـروا بـه، و الإمسـاك تبـع للصـوم ولانهم أفطروا بعُذْر فأشبهوا المُسافر والمريض.

والثانى: نعم، لانهم أدركوا وقت الامساك وان لم يدركوا وقت الصوم.

والثالث: انه يجب على الكافر دون الصبى والمجنون، فانهما معذوران ليس اليهما ازالة ما بهما، والكافر مأمور بترك الكفر والاتيان بالصوم.

والرابع: انه يجب على الصبى والكافر دون المجنون. أما الكافر فلِماذُكِرَ، وأما الصبى فلانـه متمكن من الاتيان بـالصوم، مَـأْمُور بـه أمـر تدريـب علـى مـا مـرّ فـى الصـلاة بخـلاف المجـنون.

وقوله فى الكتاب " لم يجب الامسـاك " معلـم بالحـاء،[1] لأن مذهـب أبـى حنيفـة – رحمه الله – مثل الوجـه الثانى. وبالالف، [2] لانه أصح الروايتين عن أحمد.

---

[1] أنظـر : الهـدايـة ٣٦٣/٢ شرح فتح القدير ٣٦٣/٢

[2] أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ١٥/٣

وقوله "ويجب" بالميم،[1] لأنّ مذهب ما لك كالوجه الاول.

واذا فهمتَ هذه الوجوه عرفتَ ان الكافر أَوْلاَهُم بالوجوب، والمجنون أولاَهُم بالمنع، والصبى بينهما. فلك أن تُرتّب فتقول: فى وجوب الإمسَاك على الكافر وجهان إن أوْجَبنا، ففى الصبى وجهان إن أوْجَبنا، ففى المجنون وجهان. ولك أن تعكس فتقول: فى وجوبه على المجنون وجهان إن لم يجب، ففى الصبى وجهان إن لم يجب، ففى الكافر وجهان. ولهذا الترتيب نقل صاحب " المعتمد" طريقة قاطعة بالواجوب على الكافر. هذا بيان الخلاف فى الوجوب الامساك.

و هل عليهم قضاء اليوم الذى زال العذر فى خلاله ؟

أما الصبى اذا بلغ فى خلال النهار فينظر،

ان كان ناوياً من الليل صائماً، فظاهر المذهب أنه لا قضاء عليه، ويلزمه الاتمام. ولو جامع بعد البلوغ فيه، فعليه الكفارة. وفيه وجه: أنه يستحب الاتمام ويلزمه القضاء، لأنه لم ينو الفرض، ويحكى هذا عن ابن سريج.

و ان أصبح مفطراً ففيه وجهان، وقال فى " التهذيب ": قولان.

أحدهما: أنه يلزمه القضاء كما اذا أدرك شيئاً من الوقت يلزمه الصلاة.

أصحهما وبه قال ابى حنيفة رحمه الله:[2] لا يلزمه. وقد ذكرنا الفرق بين الصوم والصلاة فى كتاب الصلاة مع طرف من فقه المسألة. وهذا الخلاف مفرع على ظاهر المذهب فى أنه اذا بلغ صائما فلا قضاء عليه. فأما من يوجب القضاء ثَمّ فههنا أولى بأن يوجب.

وأما اذا أفاق المجنون أو أَسْلم الكافر، ففيهما طريقان.

احدهما: طرد الخلاف، و هذا أظهر عند الاكثيرين. والأظهر من الخلاف انه لاقضاء، [3] ويحكى ذلك فى الكافر عن نصه فى القديم والـلأُمّ والبويطى. **

---

[1] و هو قول فقهاء المالكية فيمن زاد عُذره المبيح كصبى بلغ و مَريض صحّ و مسافر قدم نهاراً . و أما من أسلم فيه ندب له امساك بقية اليوم. أنظر :

الخرشى ٢٣٩/٢ الشرح الصغير ٦٨٨/١

[2] أنظر : شرح فتح القدير ٣٦٤/٢ شرح العناية ٣٦٤/٢

[3] و المذهب الصحيح عند فقهاء الشافعية : انهما كالصبى المفطر، فلا قضاء عليهما.

انظر : الروضة : ٢٣٨/٢

والثاني: القطع بالمنع في حق المجنون، لانه لم يكن مأموراً بالصوم في أوّل النهار، وبالايجاب في حق الكافر، لانه مُتعدٍّ بترك الصوم. وهذا أصحّ عند صاحب " التهذيب".

ويجوز ان يعلم قوله فيما سبق " ولو أفاق في اثناء النهار ففي وجوب قضاء هذا اليوم وجهان " بالواو اشارة الى الطريقة القاطعة بالمنع. و كذلك قوله ههنا "تردّد " لهذه الطريقة والطريقة / الجازمة بالايجاب في الكافر، فانه أجاب عن طريقة طرد الخلاف في الصور، الاّ ان يفسر التردد الذى أبهمه بتردد الطريقة في بعض الصور، والقول أو الوجه في بعضها. ٣/٢٣٤-أ

وهل للخلاف في القضاء تعلق بالخلاف في الإمسَاك تَشَبُّهاً ؟

نقل الامام عن الصيدلاني: أن من يوجب التشبه، يكتفي به ولا يوجب القضاء. ومن يوجب القضاء، لا يوجب التشبه.

و عن غيره من الاصحاب: أن الأمر بالقضاء فرع الامر بالإمساك، فمن التزم الامساك التزم القضاء، ومن لافلا.

و بنى صاحب " التهذيب" و غيره الخلاف في وجوب الامساك على الخلاف في وجوب القضاء، ان أوْجَبنا القضاء أوْجبناه و الاّ فلا.

فهذه ثلاثة طرق، وهي على اختلافها متفقه على تعلق أحد الخلافين بالآخر. والطريق الثاني والثالث يشكلان بالحائض والنّفساء اذا طهرتا في خلال النهار، فان القضاء واجب عليهما لا محالة، لأن مستفرق الحيض لا يسقط القضاء، فمتقطعه اولى، والإمساك غير واجب عليهما، إما بلا خلافٍ على ما رواه الامام، و إما على الاظهر، لأن صاحب " المعتمد" حكى طرد الخلاف فيهما. و اذا كان كذلك لم يستمر قولنا بأن القضاء فرع الإمساك، ولا بِأن الامساك فرع القضاء، والطريق الأوّل يشكل بصورة يوم الشك والمتعدى بالافطار، فان القضاء لازم مع التشبه، والله اعلم.

قال: " ومَن نَوَى التَّطوع في رمضان، لَم يَنعقِد و ان كان مُسافراً لِتعَيُّن الوقت."

أيّام رمضان متعيِّنة لصوم رمضان، فان كان الشَّخص معذوراً بسفرٍ أو مرضٍ، فإمّا ان يترخص بالفطر أو يصوم عن رمضان، وليس له أنْ يصوم عن فرض آخَر أو تطوع، وبه قال مالك واحمد، [1] و قال أبو حنيفة:[2] للمسافر أنْ يَصُوم عن القضاء والكافرة.

ولو صام عن تطوع، ففي رواية يقع تطوعاً، و في رواية ينصرف الى الفرض. وحكى الشيخ أبو محمد تردداً عن أصحابه في المريض الذي له الفطر اذا تحمل المشقة وصام عن غير رمضان. و اعلمت المسالة بالواو، لان الامام حكى خلافا فيمن أصبح في يوم رمضان غير ناوٍ ونوى التطوع قبل الزوال. فمذهب الجماهير: أنه لايصح تطوعه بالصوم. و عن أبي اسحق أنه يصح، قال: فعلى قياسه يجوز للمسافر التطوع به.

☉

قال: " **الثَّالثُ الكَفَّارَة.**

و هي واجِبَة على كل من أَفْسَدَ صوم يوم من رمضان بِجِمَاع تَام، أَثِمَ بِه لأَجل الصوم (ح). فَلاَ تَجِب على النَّاسي اذا جامع، لأنَّه لم يفطر على الصحيح. ولا على من جَامَع في غير رمضان."

الأَصْلُ في كفارة الصوم ما رُوِي عن أبي هريرة ﵁ (أنّ رَجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال: هلكتُ و أهْلكتُ. قال: ما شَأنكَ ؟ قال: وَاقَعتُ امرأتي في رَمضان. قال: تستطيع أن تُعْتِق رَقَبَة ؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تَصُوم شَهرَيْن متتابعين؟ قال: لا. قال. فهل تستطيع أن تُطْعِم سِتّين مسكيناً ؟ قال: لا. قال: اجْلِس فجلس، فئوتي النبي ﷺ بعَرَقٍ فيه تَمرٌ – و العَرَقُ: المِكْتَلُ الضَّخم – فقال: خُذ هذا فتصدَّق

---

[1] أنظر : القوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٥ المغني و الشرح الكبير ١٩/٣

[2] أنظر : نحنع الأنهر ٢٣٣/١

به، قال: أ عَلَى أَفْقَر مِنّا؟ فَضَحِكَ النبيُّ ﷺ حتى بَدَت نَوَاجِذُه و قال: أَطْعِمْه عيالك) [١]

و الكلام فى موجب الكفارة ثُم فى كيفيتها.

أما الأول: فقال قال: وهى واجبة على من أَفْسَد صوم يوم من رمضان بجِمَاع تام، أثِم به لأجل الصوم. و فى الضابط قُيُود:

منها الإفْسَاد. فمن جامع ناسياً لا يفسد صومه على الصحيح كما قدمناه، فلا كفارة عليه.[٢]

وان قلنا يفسد صومه وبه قال مالك وأحمد،[٣] فهل تلزمه الكفارة ؟ فيه وجهان.

احدهما وبه قال احمد: نعم، لإنْتِسَابه الى التقصير

و **أظهرهما** وبه قال مالك: لا، لأنها تتبع الإثم.

و اذا عرفت ذلك وَسَمْتَ قولَه " فلا تجب " بالالف، وقولَه " لم يفطر" به وبالميم. و قولَه " على الصحيح " أىْ من الطريقين.

ومنها: كون اليوم / من رمضان، فلا كفارة بإفْسَاد التطوع والنذر والقضاء والكفارة، لأن النّص ورد فى رمضان، وهو مخصوص بفضائِل لا يشركه غيره فيها. ٢٣٥/٣ -أ

قال: " و لا على المرأةِ، لأنها أَفْطرَت بوصُول أوّل جزء مِن الحَشَفَة الى باطنها، و فيه قول قديم. ثم الصحيح: ان الوُجُوب لا يلاقيها، و قيل يلاقيها. و الزّوج يتحمل، و لا يتحمل الزّانى و لا الزوج المجنون و لا المُسَافِر، اذ لا كفارة عليهما، و لا على المُعسرة. فانّ واجِبُها الصوم فلا يقبل التحمل. و لا كفارة على من أفطر (ح م) بغَير

---

[١] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب اذا جامع فى رمضان فلم يكن له شئ فَتُصدّق عليه فليكفّر" (٢٣٥/٢) و عند مسلم فى " باب تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم ... " (٧٨١/٢)

[٢] و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : مجمع الأنهر ٢٤٤/١ الهداية ٣٢٧/٢

[٣] أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤١ المغنى و الشرح الكبير ٥٤/٣ و ٥٦

جِمَاع من الأكل و مقدمان الجماع. و يجب بالزنا، و جماع الأمة، و وَطْء البَهِيمة (ح و) و الإتيان فى غير المأتى (و)."

نوضح فقه الفصل ثُمّ نُبيّن أن مسائله بأى قيد تتعلق.

المسألة الأولى: المرأة الموطوءة ان كانت مفطرة بحَيض و غَيره أو كَانت صَائِمَةً و لَم يبطل صَومها لِكَونها نَائِمَةً مثلاً، فلا كفارة عليها. و إن مَكّنت طائِعَةً حتى وَطَئها الزّوْج فقولان.

أحدهما: انه يلزمها الكفارة كَمَا يلزَم الرّجل، لأنّ الكفارة عقوبة تتعلق بالوَطء، فيستويان فى لزومها كَحَدّ الزنا. و هذا أصح الروايتين عن أحمد، و به قال أبو حنيفة، و يروى مثله عن مالك ز ابن المنذر، و هو اختيار القَاضى أبى الطيّب.(١)

و أصحهما: انه يختص الزّوج بلزوم الكفارة. و احتجوا له بأمور.

أحدها: أن النبى ﷺ لم يَأمُر الأعْرَابى الذى وَاقَع الاّ بكفارة واحدة مع مساس الحَاجَة الى البيان.

و الثاني: حَكَى الكرابيسى أنه قال: صوم المرأة ناقص، لأنّه يعرض أن يبطل بعروض الحيض، و اذا كان كذلك لم يكن كامل الحرمة، فلم يتعلق به الكفارة.

و الثالث: ما ذكره فى الكتاب، و سنتكلم فيه.

التفريع:

ان قلنا بالأول، فلو لم تجب الكفارة على الزوج لكونه مفطراً وجَبت الكفارة عليها. و كذَا لو لم يبطل صومه بأن كان نائماً فاستدخلت ذكره، أو كان ناسياً و هى ذاكرة، و يعتبر فى حق كل واحد منهما حاله فى اليسار و الاعسار.

و ان قلنا بالقول الأصَح، فالكفارة التى يخرجها الزوج تختص به و لا يلاقيها، أم تقع عنهما جميعاً و هو يتحمل عنها ؟ فيه قولان مستخرجان من كلام الشافعى رضي الله عنه ، و قد يعتبر عنهما بوجهين.

أحدهما: انها تختص به و لا يلاقيها، لأنه لو تعلق الواجب بها لأمرت بِإخْرَاجه.

---

(١) أنظر : مجمع الأنهر ٢٤٠/١ — قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤١

المغنى و الشرح الكبير ٥٧/٣

و الثـانى: أنها يلاقيها و هو متحمـل. و وجَّهَـه صـاحب " التهـذيب" و " التتمـة " بإلحاق الكفارة بثمن ماء الإغْتسَال، كأنهمـا قـدّرَاه مُتّـفـقـاً عليـه، لكـن الحَنّـاطى حكـى طريقاً آخَر قاطعاً بأن ثمن ماء الإغْتسَال عليها لا عليه، و أشار الى ترجيحـه.

ثم الأصَح من هذين القوليـن عنـد صاحب الكتـاب هو الأول، و بـه قـال الحنـاطى و آخـرون.[1] و ذكـر الامـام أنّ ظَاهر المَـذهَب هـو الثّـانى، و قـد يحتـج لـه بقولـه فـى "المختصـر" [2] : و الكفارة عليـه واحـدة عنـد و عنـها. لكن من قال بالأول حمله على أنها تجـزئ عن الفعليـن جميعاً و لا يلزمها كفارة خـاصـة خـلاف ما قاله أبو حنيفـة.[3]

و يتفـرع على هذين القوليـن صـور.

احـداهـا: اذا أفْطـرَت بالزنَا أو بالوَطء بالشبهـة. فان قُلنـا: الوُجـوب لا يـلاقيها، فـلا شيء عليها. و إن قُلنـا بالـثّـانى: فعَليها الكفارة، لأن رَابطَـة التّحمـل الزوجيَّـة. و نقـل عـن الحـاوى [4] أنّ القاضى أبا حـامـد قال: تجب الكفارة عليها بكل حـال.

الثـانيـــة : لو كان الزوج مجنوناً و قلنـا بالأول، فـلا شيء عليهـا. و ان قلنـا بالثـانى فوجهان.

أظهـرهما و هو المذكور فـى الكتـاب: انـه يلزمهـا الكفـارة، لأن التحمـل لا يليـق بحـاله، و لهذا لم تجب عليـه الكفارة لنفسه.

و الثـانى : انه يلزمـه الكفارة لهـا، لأن مالـه يصلح للتحمـل.

و إن كَان مُراهـقاً فهو كالمَجنُـون، لأن المَـذهب أن فِعْلَـه لا يوجـب الكفـارة. و خَـرَّج بَعض الأصحَـاب من قولنـا: أنّ عَـمْـدَ الصبى عـمـدٌ، انه يلزمـه الكفـارة، فعَلى هذا هو

---

[1] و هو الذى صححه النووى أنظـر : الروضـة ٢/٢٣٩ المجموع ٦/٣٣١

[2] أنظـر : ٩/٦٥

[3] و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة فى هذه الكفارة : انـه كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجـل تجب على المـرأة أيضاً، لأن السبب جنـايـة الافساد لا نفس الوقـاع، و قـد شاركتـه فيهـا. و لا يتحملها الرجـل، لأنها عبـادة أو عقـوبـة، و لا يجرى فيهما التحمـل. أنظـر : الهـدايـة ٢/٣٢٨ شرح العنـايـة ٢/٣٢٨

[4] أنظـر : ٢/٤٣٠

كالبالـغ. و لـو كـان الزّوج ناسياً أو نائمـاً فاستدخلت ذكـره، فـالحكم كمـا ذكرنـا فـى المجنـون.

الثـالثـة: لـو كـان الـزوج مسـافراً / والمـرأة حـاضرة و أفطـر بالجمـاع على قصـد الترخص، فـلا كفارة عليـه. و إن لم يقصد الترخص فوجهان فى لزوم الكفارة. ٢٣٦/٣ - أ

أصحهما: انهـا لا تلزم، لأن الافطـار مباح له، فيصير شبهة فـى درء الكفـارة. و هـذا حكم المريض الذى يباح له الفطر اذا أصبح صائماً ثم جامع.

والصحيح: اذا مرض فى اثناء النهار ثـم جـامع، فحيث قلنـا بوجـوب الكفـارة فهـو كغيره، وحكم التحمل كما سبق. وحيث قلنا لا كفـارة، فهو كالمجنـون.

وذكر أصحابنا العراقيـون فيما اذا قدم المسافر مفطراً فأخبرتـه بأنهـا مفطـرة و كـانت صائمـة، ان الكفارة عليها اذا قلنا ان الوجوب يلاقيهـا، لأنهـا غرتـه وهـو معـذور. و يشـبه أن يكون هذا جواباً على قولنا: ان المجنون لا يتحمل، والاّ فليس العذر ههنا أوضح من العذر فى المجنون، والله أعلم.

الرابعـة: اذا فرعنا على القول الثانى، وهو أَنّ الوجوب يلاقيها، وجب اعتبار حالهمـا. ولا يخلوا ما ان يتفـق حال الزوج والمرأة أو يختلف.

فان اتفق حالهما نظر، ان كَانَا من أهل الإعْتَـاق والإطْعَـام أجْزَأ المحرج عنهمـا، و إن كانَا من أهْل الصيام، إما للإعْسَار بالعتـق أو لكونهما مملوكَيْـن، فعلى كل واحد منهما صـوم شهرين، لأن الصوم عبادة بدنية ولا مدخل للتحمل فى عبادَات الأبـدان.

و إن اختلف حالهُمَا لم يخل إما أن يكون الزوج أعْلَى حالاً منها، أو تكون هى أعْلَـى حالاً منـه. فان كان الزوج أعلى حلا نظر، ان كان هو من أهل الإعْـتاق وهى من أهل الصّيـام والإطعام، ففيـه وجهان.

أظهرهما ولم يذكر العراقيـون غيره: انه يجزئ الإعـتاق عنهما جميعاً، لأن من فرضـه الصيام أو الإطْعام، يجزئه التكفير بالعتـق بطريق الأوْلَى. نعم لو كـانت أمـةً، فعليها الصوم، لأن الإعـتاق لا يجزئ عنها. قال فى "المهــذّب": الاّ اذا قلنـا: ان العبـد يُملـك بـالتملك، فتكـون الامة كالحُـرَّة المُعْسرة.[1]

---

[1] و قال النووى فى الروضة (٢٤١/٢) : " هـذا الذى قالـه فى " المـهـذب " غـريب ، و المعـروف أنـه لا يجـزىء العتـق عـن الأمـة."

و الثاني: لا يجزئ عنها لاختلاف جنس الواجب، وعلى هذا فعليها الصيام فى الصورة الأُولَى.

وعَلَى مَن الإطْعَام فى الصورة الثانية ؟ فيه وجهان.

أظهرهما: انه على الزوج، فان عجز فى الحال ثبت فى ذمته الى أن يقدر، وذلك لأن الكفارة على القول الذى عليه تفرّع معدودة من مَؤنات الزوجة اللازمة على الزوج.

و الثانى ذكره فى " التهذيب": انه عليها، لأن التحمل كالتداخل، لايجزئ عند اختلاف الجنس.

وان كَان هو من أهل الصيام وهى من أهل الإطْعام، فالذى قاله الائمة: انه يصوم عن نفسه ويُطْعِم عنها، لأن الصوم لا يتحمل به. وقضيةُ قولِ من قال باجزاء الإعْتاق عن الصيام فى الصورة السابقة اجزاء الصيام عن الإطْعام ، لأن من فرضه الاطعام. لو تحمل المشقة وصام أجزأه، والصوم كما لا يتحمل به لا يتحمل.

و ان كَانت الزوجَة أعْلى حالاً منه نظر، ان كانت مِن أهْل الإعْتاق و هو من أهل الصّيام، صام عن نفسه و أعْتق عنها اذا قدر، و ان كانت من أهل الصيام و هو من أهْل الإطعام، صامت عن نفسها و اطعام الزوج عن نفسه.

المسألة الثانية : اذا أفْسَد صومه بغير الجماع كالأكْل و الشُّرب و الإستِمْناء و المُباشرات المفضيّة الى الإنزال فلا كفارة عليه، لأن النّص ورد فى الجماع، و ما عداه ليس فى معناه. و هل يلزمه الفِديَة ؟ فيه خلاف سيأتى من بَعده.

و قال مالك [1] : تجب الكفارة بكل إفْسَاد يعصى به الاّ الردَّة و الإستمناء و الإستقاءة.

و قال أبو حنيفة [2] : تجب الكفارة / بتناول ما يقصد تناوله، و لا تجب بابتلاع الحُصاة و النُّواة و لا بمُقَدمات الجماع. ٢٣٧/٣

و قال أحمد [3] : لا تجب بالأكْل و الشرب و تجب بالمُباشرات المُفسدة للصوم.

---

(١) أنظر : الخرشى ٢٥٢/٢ الشرح الصغير ٧٠٦/١ قوانين الأحكام الشرعية ص:١٣٧

(٢) أنظر : الهداية ٣٣٦/٢ مجمع الأنهر ٢٤٢/١

(٣) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٣٥/٣

الثـالثـة: تجب الكفـارة بالزنا و جمـاع الأمـة، و كذلك باتيـــان البَهيمَـة و الإتيـان في غيـر المأتى، و لا فـرق بيـن أن ينزل أو لا ينزل.

و ذهب بعض الأصْحـاب الى بنـاء الكفارة فيها على الحَدّ، ان أوجَبْنَــا الحَـدّ فيهمـا أوجَبْنـا الكفارة و الاّ فـوجهان.

و عنـد أبي حنيفـة – رحمـه الله –[1] اتيـان البَهيمَـة ان كان بـلا انزال لم يتعلــق بـه الإفطـار فضلاً عن الكفارة، و ان كان مع الانزَال أفطَـر و لا كفـارة.

و في اللّواط، هَـلْ يَتوَقـف الإفطـار على الإنزَال ؟ فيـه روايَتـان. و اذا حصل الافطـار، ففى الكفارة روايتـان.

و الأظهـر: ان الافطار لا يتوَقـف على الانزال، و ان الكفارة تجـب.

و عنـد أحمـد [2] تجب الكفارة في اللّـواط، و كذا في اتيان البَهِيمـة على أصح الروايتيـن.

و اعلم أن المسائل الثلاثـة في الفصل المتعـلقـة بالقيـد الثالث في الضابط و هو كـون الإفساد بجمـاع تام، فيدخـل فيـه صور المسألة الثالثـة، و يخـرج صور الثانيـة. و أما الأولـى فقـد قصد صاحب الكتاب بوصف الجماع بالتمام الاحتـراز عنهـا، لأن المـرأة اذا جُـومعت حصل فساد صومها قبل تمام حَـدّ الجماع بوصول أوّل الحَشفـة الى باطنهـا، فالجمـاع يطرأ على صوم فاسد. و بهـذا المعنـى عـلل أصَح القوليـن. و هـو أن المـرأة لا تؤمـر باخـراج الكفارة. و يروى هذا التعليـل عن الاستـاذ أبي طاهر[3] وطائفة، لكن الأكثرين زيفـوه وقـالوا: يتصور فساد صومها بالجماع بأن يولج وهى نائمة أو ناسية أو مكرهة ثم تستيقظ أو تتذكر أو تطاوع بعـد الايلاج وتسديمه والحكم لايختلف على القولين. فعلى هذا، جماع المرأة اذا قلنا لا شئ عليها، والوجوب لا يلاقيها مستثنى عن الضابط.

و قولـه "وفيـه قـول قديـم" أراد بـه القـول الثـاني، وهـو انهـا تؤمـر بـاخراج الكفــارة كالرجال. وهذا قد نقله الامام وصاحب الكتاب في " الوسيط" عن " الاملاء"، وليس تسميته

---

[1] أنظـر : الهـدايـة ٣٣٨/٢ شرح العنـايـة ٣٣٨/٢

[2] أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ٥٧/٣

[3] و هو الأستاذ أبو طاهـر محمد بن محمد بن مَحْمِشْ (بفتح ميم بعدها حاء ساكنـة ثم ميم مكسورة ثم شين معجمـة) المعروف بالزيادى كان اماماً في الفقه و الحـديث و اللغـة. توفى سنة ٤١٠هـ أنظر: تهذيب الأسماء و اللغات ٢٤٥/٢ طبقات الحسيني ص: ١٢٨ شذرات الذهب ١٩٢/٣

قديماً من هذا الوجه، فان " الاملاء" محسوب من الكتب الجديدة، ولكن رأيت لبعض الائمة روايته عن القديم و " الاملاء " معاً، ويشبه أن يكون له فى القديم قولان. أحدهما كالجديد، لان المحاملى حكى القول الصحيح عن الكتب الجديدة والقديمة جميعاً.

وقوله " ولا يتحمل الزانى" أى على قولنا أن الوجوب يلاقيها والزوج يتحمل.

وأما مواضع العلامات:

فقوله " ولا على المرأة" مرقوم بالحاء والميم.[1] وقوله " ولا الزوج المجنون ولا المسافر " كلاهما بالواو لما قدمنا، وليس قوله " اذ لا كفارة عليها" خلياً فى حق المسافر عن التفصيل والخلاف. وقوله " ولا عن المعسرة " يشمل ما اذا كانت معسرة وهو قادر على الاعتاق. وفى هذه الصورة خلاف تقدم، فلا يبعد اعلامه بالواو. وقوله "ولا كفارة على من أفطر بغير جماع" معلم بالميم والحاء والالف.(٢) ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً لأمور: **أحدها**: انه نقل عن الحاوى[٣] أن أبا على ابن ابى هريرة قال: تجب بالأكل والشرب كفارة فوق كفارة المرضع والحامل دون كفارة المجامع. قال أَقْضَى القُضاة: وهذا مذهب لا يستند الى خبر ولا أثر ولا قياس. **والثانى**: أن أبا خلف الطبرى [٤] وهو من تلامذة القفال أختار وجوب الكفارة بكل ما يأثم بالافطار به.[٥] **والثالث**: أن الحناطى ذكر أن عبد الحكم [٦]

---

[١] و (٢) و قد سبق ذكر مراجعهم قريباً فى الباب

[٣] أنظر : ٤٣٥/٣

[٤] هو أبو خلف محمد بن عبد الملك السُّلمى - بضم السين - الطبرى ، تفقه على الاستاذ أبى المنصور البغدادى و القفال، توفى سنة ٤٧٧ هـ. أنظر :
طبقات الشافعية الكبرى ١٧٩/٤ طبقات الحسينى ص: ١٦٩

[٥] و قال النووى فى الروضة عند ذكر هذين الوجهين (٢٤٢/٢) : " و هذان الوجهان غلط."

[٦] و هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصرى، كان مالكى المذهب فلما قدم الامام الشافعى مصر صحبه و تفقه به. و له تصانيف كبيرة مثل " أدب القضاة " و " أحكام القرآن " و غير ذلك. توفى سنة ٢٦٨ هـ. أنظر :
شذرات الذهب ١٥٤/٢ طبقات الحسينى ص: ٣٠ طبقات ابن شهبة ٦٩/١

روى عنـه ايجاب الكفارة فيما اذا جامع فيما دون الفرج فأنزل، و وَطء البهيمة والاتيان / فى غير المأتى، معلمان بالحاء والواو. ٢٣٨/٣ - أ

قال " **و لا تَجب على مَن ظنّ أن الصبح غيـر طالعٍ فـجـامـع (ح).** "

اذا ظن ان الصبح غير طالع فجامع ثم تبين خلافه، فحكم الافطـار قـد مـرّ، و لكـن لا كفارة عليه، لأنـه غيـر مأثوم بما فعل، فلا يستحق التغليظ. قال الامام رحمـه الله: و مـن قـال بوجوب الكفارة على الناسى بالجماع، يقول بمثله ههنا لتقصيره بترك البحث.

ولو ظن ان الشمس قد غربت فجامع ثم بان خلافـه، فقـد ذكـر صـاحـب " التهذيـب" وغيره: انه لا كفارة عليه أيضاً، لأنها تسقط بالشبهة، و هذا ينبغى ان يكون مفرعاً على تجويز الافطار والحالة هذه، و الاّ فتجب الكفارة وَفَاةً بالضابط المذكور لما يوجب الكفارة.

ولو أكل الصائم ناسياً فظَنّ بطلان صومه فجامع، فهل يفطر؟ فيه وجهان.

احدهما: لا، كما لو سلّم عن ركعتين من الظهر ناسياً وتكلم عـامداً لاتبطـل صلاتـه.

و **اصحهما** ولم يذكر الاكثرون غيره: انه يفطر كما لو جامع على ظـن ان الصبح لـم يطلع فَبَان خلافه. وعلى هذا فلا تجب الكفارة، لانه وطئ وهـو يعتقـد انـه غـير صـائم. وعـن القاضى أبى الطيب: انه يحتمل ان يجب الكفارة، لان هذا الظن لايبيح الوطء.

و لو افطر المسافر بالزِّنا مترخصاً فلا كفارة عليه، لانه وان اثم بهذا الجماع لكـن لـم يأثم به بسبب الصوم، فان الافطار جائز له.

و لو زَنا المُقيم ناسياً للصوم، و قلنا: ان الصوم يفسد بالجماع ناسياً، فلا كفارة عليـه ايضا على الوجه الأصح، لانه لم يأثم بسبب الصوم، فانه كان ناسياً له.

واذا تاملت هذه الصور عرفت اشتراكها فى شئ واحـد وهـو: ان المجـامع فيهـا غيـر مأثوم بالجماع بسبب الصوم، ثم منها مالا اثم فيه، ومنها ما فيه اثم ولكن لا بسـبب الصـوم، وهى متعلقة بالقيد الذى ذكره آخِـرًا، وهو قوله: اثم به لأجْـل الصـوم. وهـذا يجـوز ان يقـدر وصفا واحداً به يحصل الاحتراز عن الصور كلها فانه فحيـث لا إثـم، لا إثـم بسـبب الصـوم. ويجوز ان يقدر وصفين. احدهما: كونه ماثوما به. والثانى: كونـه ماثومـا بـه بسـبب الصـوم. فبالاول يحصل الاحتراز عن الصور التى لا اثم فيها، وفيها جماع المراهق والمسافر والمريـض على قصد الترخص طما سبق. وبالثانى يحصل الاحـتراز عن الصور التى يأثم فيها لا بالصوم.

قال: " و تَجب على المنفرد (ح) بِرُؤْيَة الهلال. و على من جَامع مراراً كفارات (ح). و تجب على من جامع ثم أنشأ السفر (ح). ولو طرأ بعد الجماع مرض أوجنون أوحيض سقط فى قول ولم يسقط فى قول. و تسقط بالجنون و الحيض (م) دون المرض (ح) فى قول. "

فى الفصل ثلاث مسائل.

احداها: اذا رَأى هلال رمضان وحده وجب عليه صومه. واذا صامه و أفطر بالجماع، فعليه الكفارة. وبه قال مالك و أحمد خلافاً لأبى حنيفة - رحمهم الله .[1] لنا أنه هتك حرمة يوم من رمضان بافساد صومه بالجماع، فاشبه سائر الايام.

ولو رأى هلال شوال وحده وجب عليه أن يفطر ويخفى افطاره عن الناس كيلا يتهم. وعن أبى حنيفة و احمد: أنه لايفطر برؤيته وحده.[2] لنا ما روى أنه ﷺ قال: (صُومُوا لِرُؤْيَتِه و افطروا لرؤيته)[3]

و اذا رُؤى رجلٌ يأكل يوم الثلاثين من رمضان بلا عذر عزِّر عليه، فلو شهد أنَّه رأى الهلال لم يُقْبَل، لأنه مُتَّهم يريد اسقاط التعزير عن نفسه، بخلاف ما اذا شهد أوّلاً فرُدَّت شهادته ثم أكل لا يعزر.

الثانية: لو أفطر بالجماع ثم جامع فى ذلك اليوم ثانياً، فلا كفَّارَة عليه. اذْ الجماع الثانى لم يقع مفسداً.

ولو جامع فى يومين أو فى رمضانين، فعليه كفّارَتَان، سواء كَفّر عن الأول أو لم يكفر، وبه قال مالك.[4] و قال أبو حنيفة:[5] اذا جامع فى يومين / ولم يكفّر عن الأول، لم ٢٣٩/٣ -أ

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى ذلك : يجب عليه القضاء دون الكفارة. أنظر :
الهداية ٣٢١/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٤ الخرشى ٢٣٦/٢
المغنى و الشرح الكبير ٩٢/٣

[2] و به قال فقهاء المالكية أيضاً. أنظر :
الهداية ٣٢٥/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٣٤ المغنى و الشرح الكبير ٩٥/٣

[3] و قد سبق تخريجه فى أول الباب

[4] أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٢

[5] أنظر : شرح فتح القدير ٣٣٧/٢ بدائع الصنائع ١٠١/٢

يلزمه الاّ كفّارة واحدة. وعنه فيما اذا كفّر روايتان. ولو جامع في رمضانين، فالمشهور أنه يلزمه كفّارَتان بكل حال. وعنه رواية أخرى انه كاليومين. وقال احمد:(١) اذا وَطِئَ في يومين فكفّر عن الأوّل فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر، فلأَصْحَابه فيه اختلاف.

لنا ان صوم كل يوم عبادة برأسها فلا تتداخل كفارتاهما كالحجتين اذا جامع فيهما.

الثالثة: اذا أفسد صومه بالجماع ثم أنشأ سفراً طويلاً في يومين لم تسقط عنه الكفارة،(٢) لان السفر المنشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فيه، فعروضه لا يؤثر فيما وجب من كفارة. و عن صاحب " التقريب" والحنّاطي: ان سقوط الكفارة مخرج على خلاف سنذكره في نظائره. ويروى عن ابى حنيفة - رحمه الله - في المسالة روايتان. أصحهما: انها لا تسقط. (٣) و صاحب الكتاب لم يرو عنه في " الوسيط" الاّ السقوط، ولذلك اعلم قوله في الكتاب " وتجب على من جامع " بالحاء مع الواو.

ولو جامع ثم مرض، ففيه طريقان.

احدهما: انه لا تسقط الكفارة أيضا كالمسافر.

و أظهرهما: أنه على قولين. أظهرهما وبه قال مالك و احمد:(٤) انه لاتسقط، لأنه هَتَكَ حُرمةَ الصوم بما فعل. والثاني: تسقط، لأن المرض الطارئ يبيح الفطر، فيتبين به أن الصوم لم يقع مستحقاً، وبهذا قال ابو حنيفة.(٥)

ولو طرأ بعد الجماع جنون أو حيض فقولان، أشار اليهما في اختلاف العراقيين.

أظهرهما وبه قال ابو حنيفة:(٦) انها تسقط، لان الجنون والحيض ينافيان الصوم،

---

(١) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٧٠/٣

(٢) و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر :
قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٢ المغنى و الشرح الكبير ٦٢/٣

(٣) أنظر : شرح فتح القدير ٣٣٧/٢

(٤) أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٢ المغنى و الشرح الكبير ٦٢/٣

(٥) أنظر : شرح فتح القدير ٣٣٧/٢

(٦) و الذى عليه فقهاء الحنفية فى هذا الموضوع : أنه لا تلزم الكفارة لشبهة المبيح. و هو السفر أو الحيض أو الجنون، لأن الأصل مبيح للفطر، فاذا اقترن السبب الموجب للكفّارة يكون مورثاً بشبهة مسقطة للكفارة. أنظر : البناية و شرح الهداية ٣٧١/٣

فيتبين بعروضهما انه لم يكن صائما فى ذلك اليوم.

والثانى: لاتسقط لِقَصْدِهِ الهَتْكَ أوّلاً. و المسألة فى الحيض مفرعة على ان المرأة اذا أفطرت بالجماع تلزمها الكفّارة.

وعروض الموت كعروض الحيض والجنون.

و اذا جمعت بين المرض والجنون والحيض انتظم فيها ثلاثة اقوال كما ذكر فى الكتاب، فان ضممت السفر اليها وتعرضت للطريقة البعيدة، حصلت أربعة أقوال. رابعها انه يسقط بها دون السفر، والله اعلم.

قال: **" ثم هذه كفارة مُرَتّبَة ككفارة الظهار. و فى وُجُوب القضاء و جواز العدول من الصوم الى الاطعام بعذر شِدة الغُلْمة وجواز تفريق الكفّارة على الزوجة والولد عند الفقر واستقرار الكفارة فى الذّمّة عند العجز عن جميع هذه الخصال وقت الجِمَاع خلاف. ففى وجه نميل الى القياس ونحمل هذه القضايا فى حديث الأعْرَابى على خاصيتها. وفى وجه نعمل بظاهر الحديث."**

القول فى كيفية الكفارة، انما يستقصى فى باب الكفارات. والكلام الجملى: أن هذه الكفارة مُرتّبة ككفارة الظهار، فيلزم عتق رقبة، فان لم يَجِد فصيام شَهْرَيْن، فان لم يستطع فإطْعَام ستين مسكيناً [1] لما ذكرنا فى حديث أبى هريرة رضي الله عنه . و قال مالك:[2] يتخير بين الخصال الثلاثة. وهو رواية عن أحمد، و الأصح عنه مثل مذهبنا.[3]

ثم فى الفصل صور.

---

(1) و به قال فقهاء الحنفية . أنظر : البحر الرائق ٢٧٦/٢

(2) و هو القول المشهور عند فقهاء المالكية . أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٢

(3) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٦٥/٣

أحَـدها: اذا أفْسَد صومه بالوقاع ولزمته الكفارة، هل يلزمه قضاء اليـوم الـذى أفسـده معها ؟ فيه ثلاثة أوجه. و منهم من يقول قَوْلَان و وَجْه للاصحاب، لانه حكى عـن الامـام أنـه قال: يحتمل أن يجب القضاء ويحتمل أن يدخل فى الكفارة ولكل وجه.

احدهما: انه لا يجب القضاء، لان الخلل الحاصل قـد انْجَبر بالكفـارة، ولأنـه ﷺ لـم يأمر الأعْرَابى بالكفارة.

و أصحهما: أنه يجب، لأنه روى فى بعض الرويات أنه ﷺ قال للرجل (وَ اقْضِ يَومـاً مَكَـانه).[1]

و ثالثها: أنه ان كفر بالصوم دخل فيه القضاء و الاّ فـلا لاختـلاف الجنـس. قـال: ولا خلاف فى أن المرأة يلزمها القضاء اذا لم تلزمها الكفارة ولا يتحمـل الـزوج، فـان الكفـارة اذا كانت صوما لم تتحمل فما ظنك بالقضاء.

الثـانيــة: شدة الغُلْمة، هل يكون عذراً فى العدول من الصيام الى الاطعام ؟ فيـه وجهـان.

أحدهما: نعم، / لما روى (أنه ﷺ قال للأعْرَابى الذى جاءه وقد واقع: صُم شَـهْرين قال: هل أتيتُ الاّ من قبل الصوم، فقال: أطْعِم سِتِّين مسكيناً) [2] ٣/٢٤٠ - أ

والثاني: لا، لمكان القدرة على الصّوم، وسنذكر ما الأظْهَـر منهما.

الثـالثــــــة: لوكان من لز مته الكفارة فَقيرًا، فهـل لـه صَـرف الكفـارة الـى أهلـه و أوْلَاده ؟ فيه وجهان.

أحدهما: نعم لقوله ﷺ للأعرابى (أطْعِمْـه أهْلَكَ و عِيَالَكَ).[3]

---

[1] أخرجـه الدارقطنى (١٩٠/٢) و أبو داود فى باب كفارة من أتى أهله فى رمضان "(٢٣٧/٣) من حـديث هشام بن سعـد عن زهـرى عن أبى سلمـة عن أبى هريرة . و هو معلول بهشام، و قـد ذكره ابن حجـر فى التلخيص بطرق أُخْرى مـرسلاً .(٤٥٣/٦)

[2] أخـرج من نحـوه أبو داود من حـديث سلمـة بن صخـر فى " كتاب الطـلاق - باب فى الظهـار " (١٣٧/٣) و ابن ماجـة فى " كتاب الطلاق - باب الظهار " (٦٦٥/١) و التـرمـذى فى " كتاب الطلاق - باب ما جاء فى كفارة الظهار " و قال : " حديث حسن " (٥٠٣/٣)

[3] و قـد سبق تخـريجـه قريبـاً.

و اصحهما: لا، كالزّكوات وسائر الكفّارات. و أما الحديث، فلا نسلم أن الذى أمره بصرفه الى الأهْل والعِيَال كان كفَّارَة، و هذا لأنه يحتمل أنه لم يملكه ذلك و انما أراد أن يملكه ليكفر، فلما أخبره بحاجته صرفه اليه صدقةً، ويحتمل أنه ملكه وأمره بالتصدق به، فلما أَخْبَره بحاجته أذن له فى أكْلِه واطعامه عِيَاله لِيُبيّن أن الكفارة انما تجب اذا فضل عن الكِفَاية.

و إن سلمنا أنه كان كفارة، ولكن يحتمل أن النبى ﷺ تَطَوَّع بالتكفير عنه فسوع له صرفه الى الأهْل والعيال. فيكون فائدة الخبر: أنه يجوز للغَير التَّطَوع بالكفارة عن الغير باذنه، وانه يجوز للمتطوع صرفه الى أهْل المكفّر عنه وعياله. وهذه الاحتمالات بأسرها منقولة عن " الأم ".[١]

الرابعة: اذا عجز عن جميع الخصال، فهل تستقر الكفارة فى ذمته ؟ قال ألاصحاب: الحقوق المالية الواجبة لله تنقسم الى ما تجب لا بسبب يباشره العبد، والى ما تجب بسبب يباشره.

فالأوّل كزكاة الفطر، ان كان قادراً وقت وجوبها وجبت و الاّ لم تستقر فى ذمته الى أن يقدر.

والثانى على ضربين، ما يجب على وجه البَدل كجزاء الصيد، فان كان قادراً عليه فذالك و الاّ ثبت فى ذمته الى أن يقدر تغليباً لمعنى الغَرَامة. و ما يجب لا على وجه البدل ككفارة الوقاع واليمين والقتل والظهار، ففيها قولان.

أحدهما: انها تسقط عند العجز كزكاة الفطر، وبه قال أحمد.[٢]

و أصحهما: انها لا تسقط كجزاء الصيد. فعلى هذا متى قدر على احدى الخصال لزمته.

واحتج للقول الاول بأن النبى ﷺ (لما أمر الأعْرَابى بأن يطعمه أهله وعِياله لم يأمره بالإخراج فى ثَانِى الحَال) و لو وَجَب ذلك، لأشْبَه أن يبين له ولمن رجح الثانى أن يقول: لِمَ قُلْتَ أن المصروف الى الأهْل والعيال لم يقع تكفيراً، فانا روينا وجهاً مجوزاً له عند الفقر. ان سلمنا ذلك ولكن يحتمل ان يكون الغرض باقياً فى ذمته ولم يبين له ذلك، لن حَاجَته الى معرفة الوجوب انما تمس عند القدرة، تأخير البيان الى وقت الحاجة جائز. وهذى الذى ذكرناه يُوَقفك على انه لا يملك الاستدلال بخبر الأعرابى فى هذه الصورة والتى قبلها على الجمع، وانما يمكن الاستدلال به فى احداهما، لأن المأمور بصرفه الى الأهْل والعيال اما أن

---

[١] أنظر : ١٣٣/٢

[٢] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٦٩/٢

يكون كفارة أولا يكون، ان كان لم يصح الاستدال به فى هذه الصورة، وان لم يكن لم يصح فى الصورة السابقة.

و أعرف بعد هذا فى لفظ الكتاب شيئين.

أحدهما: انه أطلق ذكر الخلاف فى الصُّوَر الاربع و فسره بوجهين، وهو مُسَلّم فى الصورة الثانية و الثالثة. وأما الاولى، فقد ذكرنا ان من الاصحاب من يجعل الخلاف فيهاقولاً، وكذا ذكره القفال فى " شرح التلخيص". و أما الرابعة، فالجمهور حكوا الخلاف فيها قولين و انما أطلق صاحب الكتاب فيها الوجهين تقليداً للامام.

الثاني: انه بيَّن ان أحد طرفى الخلاف فى الصور جميعاً يوجه بالقياس، والثانى بظاهر الخبر. / و اذا جرينا على القياس، حملنا قصة الأعرابى على خاصية أهله. قال الامام: كثيراً ما ٣/٢٤١- أ
كان يفعل ذلك رسول الله ﷺ كما فى الأضْحِيَة وإرْضَاع الكَبِير ونحوهما.[1] وهذا وان كان على بُعد، فهو أهون من تشويش أصول الشريعة.

واعلم أن مثل هذا التأويل انما يصار اليه عند الاضطرار، ولنا عنه مَنْدُوحَه.[2] اما فى غير الصورة الثانية فقد بيناه، وأما فى الثانية فانما يحتاج الى تأويل الخبر فيها. من يجعل الأظهر امتناع العدول الى الاطعام بعذر شدة الغِلمة، ومنهم صاحب الكتاب، فانه أعاد المسألة فى آخر كتاب الكفارات و رَجّح وجه الامتناع. وقضينة كلام الاكثرين التجويز، ولم يورد صاحب " التهذيب" غيره. فاذا صرنا اليه عملنا بظاهر الخبر واستغنينا عن التأويل.

---

(١) و المراد من الأضْحِيَة هنا : هو ما أورده فى قصة أبى بُرْدة بن دينار خال البراء بن عازب الذى أخرجه أبو داود فى " كتاب الضحايا - باب ما يجوز من السنّ فى الضحايا" (٤/١٠٥) عن البراء انه قال : " ضَحَّى خالٌ لى - يقال له أبو بردة - قبل الصلاة، فقال له ﷺ (شَاتُك شَاة لَحم) فقال : يا رسول الله عندى داجناً جَذَعة من المعز، فقال : (اذْبَحها و لا تصلُح لغَيْرك)

الدَّاجنة : ما تألف البيت من الحيوان.

و أما المراد من إرضَاع الكَبِير : هو ما أورده فى قصة سالم مولى أبى حذيفة الذى أخرجه مسلم فى " كتاب الرضاع - باب رضاعة الكبير "(٢/١٠٧٦) عن عائشة انها قالت : جاءت سَهلة بنت سُهيل الى النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله انى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم، فقال النبى ﷺ (ارْضِعِيه) و فى رواية (ارْضِعِيه تَحْرُمى عليه)

(٢) (مَنْدُوحَةٌ) : بفتح الميم أى سَعَةٌ و فُسْحَةٌ. أنظر : المصباح ص: ٥٩١

قال: " **الرابـع: الفديـة.**

وهى مُـدٌّ من الطَّعام. مصرفها الصدقات ."

الأصْلُ فى الفِـدية الخبر والاثر على ما سيأتى ذكرهما. و هى مُدٌّ من الطعـام.[١] لكـل يوم من أيـّام رمضان.[٢] و جنسه جنس زكاة الفطر. فيعتـبر علـى الأصح غـالب قـوت البلـد. ولايجزئ الدقيق والسويق كما مرّ.

و قوله " مصرفها مصرف الصدقات" ليس المراد مـن الصدقـات ههنـا الزكـوات، فـلا تصرف الفديـة الى الأصْنَاف الثمانية، وانما المراد التطوعات. وهى فـى الغـالب مصروفـة الـى الفقراء والمساكين. وكل مُدّ بمثابة كفارة تامّة، فيجوز صرف عدد منها الـى مسـكين واحـد بخلاف أمْدَاد الكفارة الواحدة، يجب صرف كل واحد منهـا الى مسـكين كمـا سيأتى فـى موضوعة.

و يجوز أن يعلم قوله " مُـدّ " بالحاء والالف، لأنه رُوى عن أبـى حنيفـة رحمـه اللـه: انهـا مُدّ من بـرّ أو صَاعٍ من تَمرٍ. و عن أحمد رحمه الله: انها مُـدّ بـر أو نصـف صـاعٍ مـن تمر أو شعيرٍ.

---

[١] (المُـدُّ) بالضم كيـل، و الجمـع أَمْدَادٌ و مِـدَاد . و هو جـزء من أجـزاء الصاع يشكل ربعـه باتفاق الفقهاء لكنهم اختـلفوا فى عـدد الأرطال التى يزنها المُـدّ. ذهب فقهاء الحنفيـة الى انـه رطلان على اعتبار ان الصاع ثمانيـة أرطال. و على هذا يكون مقـدار دراهم المُـدّ عنـدهم ٢٦٠ درهماً كيلاً، أى ما يعادل ٨٢٤،٢٠ غـراماً من القمـح أو ١،٠٤٣ لِتـراً من الماء. و ذهب فقهاء المالكيـة و الشافعيـة و الحنبليـة الى أنـه رطل و ثلث على اعتبـار ان الصاع عنـدهم خمسة أرطال و ثلث بالبغـدادى، و يكون وزنـه عنـدهم ٥٤٣،٤٢٨ غـراماً ، و حجمـه ٦٨٨،. لتـراً . أنظـر :

المصبـاح ص:٥٦٦ القاموس المحيـط ص: ٤٠٧ الايضاح و التبيان ص: ٥٦

مجمع الأنهـر ٢٢٩/١ بدائع الصنائع ٧٢/٢ و ٩٧ الخـرشى ٢٢٨/٢

المغنـى و الشرح الكبيـر ٢١/٣

[٢] و بـه قال فقهاء المالكيـة . أنظـر : قوانيـن الأحكام الشرعيـة : ١٤٢

قال: " و تَجب بثلاثة طُرُق. أحدها: فوات نفس الصوم فيمن تعدى بتركه و مات قبل القضاء، فيخرج من تركته مُدّ. وقال فى القديم: يصوم عنه وليه. ولا يجب على من فاته بالمرض. ويجب على الشيخ الهَرِم على الصحيح ."

فِقْه الفصل مسألتان.

احداهما: اذا فاته صَوم يَومٍ أو أيَّام من رمضان قبل القضاء، فله حالتان.

احداهما: أن يكون موته بعد التمكن من القضاء، فلابد من تداركه بعد موته. وما طَرِيقه ؟ فيه قولان.

الجديد وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله:(١) ان طريقه ان يطعم من تَرِكَته لكل يوم مُدّ لما رَوى مرفوعا وموقوفاً على ابن عمر رضى الله عنهما (انّ مَن مَات وعليه صومٌ، فَلْيُطعِم عنه مكان كل يوم مسكينٌ) (٢) ولا سبيل الى الصوم عنه، لأن الصوم عبادة لا تدخلها النيابة فى الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة.

و **القديم** و به قال احمد:(٣) انه يجوز لوليه ان يصوم عنه لما روى عن عائشة رضى الله عنها انه ﷺ قال: (مَن مات وعليه صَومٌ صَامَ عنه وليُّه)(٤)

---

(١) و به قال فقهاء الحنفية بشرط ايصاء الميّت قبل الموت. أنظر :
البحر الرائق ٢٨٤/٢ شرح فتح القدير ٣٥٨/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٠
المغنى و الشرح الكبير ٨٢/٣

(٢) أخرجه ابن ماجة فى " باب من مات و عليه صيام رمضان قد فرّط فيه "(٥٥٨/١) و الترمذى فى " باب ما جاء من الكفارة " و قال: " حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً الاّ من هذا الوجه. و الصحيح عن ابن عمر موقوفٌ قوله." (٩٦/٣)

(٣) و هو قول مرجوح عند الحنابلة، و المذهب عندهم هو ما ذُكر فى القول الجديد. أنظر :
المغنى و الشرح الكبير

(٤) متفق عليه من حديث عائشة. و هو عند البخارى فى " باب من مات و عليه صوم "(٢٤٠/٢) و عند مسلم فى " باب قضاء الصوم عن الميت "(٨٠٣/٢)

واذا فرغنا على القديم، فلو أمر الوَلِيّ أجْنبياً بأن يصوم عنه بأجرة أو بغير أجرة، جاز كما فى الحج. ولو استقل به الأجْنَبىّ ففى اجزائه وجهان، أظهرهما: المنع.[١] و المعتبر على هذا القول: الولاية على ما ورد فى لفظ الخبَر، أو مطلق القَرابة، أو بشرط العُصُوبة أو الإرث. تَوَقّف الإمامُ رحمه الله فيه وقال: لا نَقْل عندى فى ذلك. و أنت اذا فحصت عن نظائره وجدت الأشبه اعتبار الارث، والله اعلم.

ولو مات و عليه صلاة أو إعتكاف لم يقض عنه وليُّه ولا يسقط عنه بالفِدْية. وعن البُويطى: ان الشافعى رضي الله عنه قال فى الاعتكاف: يعتكف عنه وليُّه. و فى رواية يطعم عنه وليُّه. قال صاحب " التهذيب": ولا يبعد تخريج هذا فى الصلاة فيطعم عن كل صلاة مُدّ. و اذا قلنا بالإطْعَام فى الاعتكاف، فالقَدر المقابل بالمُدّ إعْتكاف يومٍ بليلته. هكذا حكاه / الامام عن رواية شيخه قال: وهو مشكل، فانّ اعتكاف لحظةٍ عبادةٌ تامة. وان قِيس على الصوم، فالليل ثَمّ خارج عن الاعتبار. ٢٤٢/٣ - أ

و الحالة الثانية: أن تكون موته قبل التّمكنّ من القضاء، بأن لا يَزال مريضاً من استهلال شوال الى أن يموت، فلا شئ فى تركته ولا على ورثته، كما لو تلف مَالُه بعد الحَول وقبل التمكن من الأداء لا شئ عليه.[٢]

المسالة الثانية: الشّيخ الهَرِمُ الذى لا يطيق الصوم، أو يلحقه مشقة شديدة، فلا صوم عليه. وفى فدية قولان.

أحدهما: ويحكى عن رواية البويطى وحرملة: انها لا تجب عليه، وبه قال مالك[٣] كالمريض الذى يُرجى زَاَل مرضه اذا اتصل مرضه بالموت. و أيضا فانه سقط فرض الصوم عنه، فأشبه الصّبى و المَجْنون.

وأصحهما وبه قال أبو حنيفة وأحمد:[٤] انها تجب. ويروى ذلك عن ابن عمر وابن

---

[١] أى لم يجز صوم الأجنَبِىّ عنه على الصحيح. أنظر: الروضة ٢٤٦/٢

[٢] و قال النووى فى الروضة عند ذكر هذه الحالة (٢٤٧/٢) : " قال أصحابنا : و لا يصح الصيام من أحد فى حياته بلا خلاف، سواء كان عاجزاً أو غيره."

[٣] أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٣

[٤] أنظر : مجمع الأنهر ٢٥٠/١ الهداية ٣٥٦/٢ المغنى و الشرح الكبير ٧٩/٣

عباس و أنس و أبى هريرة رضى الله عنهم،(وقرأ ابن عباس ﴿ و على الذين يُطِيقونَه فدية طعامُ مسكين ﴾[١] ومعناه يُكَلَّفون الصوم فلا يطيقونه.

و القَولان جَاريان فى المريض الذى لا يرجى بُرْؤُه. وحكم صوم الكفارة والنذر حكم صوم رمضان.

و لو نذر فى حال العجز صوماً ففى انعقاده وجهان.[٢]

و اذا أو جبنا الفِدْية على الشيخ، فلو كان مُعْسراً، هل تلزمه اذا قدر ؟ فيه قولان كما ذكرنا فى الكفّارة.

ولو كان رقيقاً فعُتِق، تَرتّب الخلاف على الخلاف فى زوال الإعْسار، و أوْلَى بأن لا يجب، لانه لم يكن من أهل الفدية عند الإفْطَار.

ولو قدَر الشيخ بعد ما أفطر على الصوم، هل يلزمه الصوم قضاءً ؟ نقل صاحب "التهذيب" انه لا يلزمه، لانه لم يكن مخاطبا بالصوم، بل كان مخاطباً بالفدية بخلاف المَعْضُوب اذا حجّ الغير عنه، ثُم قدَر يلزمه الحج فى قول، لأنّه كان مخاطباً بالحَج. ثم قال من عِنْد نَفْسِه : اذا قدَر قبل أن يفدى، عليه أن يصوم. وان قدَر بعد الفِدية، فيحتمل أن يكون كالحج، لأنه كان مخاطبا بالفدية على تَوَهّم أن عذره غير زائل، وقد بان خلافه. و اعلم ان فى كون الشيخ مخاطباً بالفدية دون الصوم كلاماً، فان صاحب " التتمة " فى آخرين نقلوا خلافاً فى أن الشيخ هل يتوجه عليه الخطاب بالصوم، ثم ينتقل للعجز الى الفدية أم يخاطب بالفِدَاء ابتداءً ؟ و بنوا عليه الوجهين فى انعقاد نذره. واذا كان كذلك فلصاحب " التهذيب " ان يمنع قول من قال انه لم يكن مخاطباً بالصوم.

وأما لفظ الكتاب :

---

[١] هذا الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه، و قال ابن حجر فى التلخيص أيضاً (٤٦٩/٦) : " هذا الحديث بهذا اللفظ لا أعرفه". أما الفدية فى الشيخ الهَرم فالمحفوظ فيه ما أخرجه أبو داود فى "باب من قال : هى مثبتة للشيخ و الحبلى " (٢٠٨/٣) عن ابن عباس انه قال بعد ذكر الآية المذكورة: (كانت رخصة للشيخ الكبير و المرأة الكبيرة، و هما يطيقان الصيام أن يُفْطِروا و يُطعما مكان كلّ يوم مسكيناً، و الحُبلَى و المرضِع اذا خافتا) يعنى على أولادهما أفطرتا و أطعمتا.

أنظر الآية : سورة البقرة ، الآية ١٨٤

[٢] و قال النووى فى الروضة عند ذكر الوجهين (٢٤٨/٢) : " أصح الوجهين لا ينعقد ."

فقوله " فَوَات نفس الصوم " انما أُطْلق اللفظ هكذا ليشمل القضاء و الأدَاء، فان الفدية قد تجب مع القضاء على ما سيأتى. ثم ليس الفوات مُوجباً للفدية على الإطْلاق بدليل الصَّبِىّ والمجنون ومن لم يتمكّن من القضاء، بل فى بعض المواضع، وهو ما اذا أخَّر القضاء مع الامكان، وفى حق الشيخ الهَرِم. فلذلك قال " فَوَات نفس الصوم " فيمن تعدى بِتَرْكه. ثم قوله " فيمن تعدى بتركه " ينبغى ان يحمل على ترك الصوم نفسه لا على تَرْك الأدَاء. والتعدّى بترك نفس الصوم بعد تركالاداء انما يكون بالتعدى فى ترك القضاء، وقد يسبق الى الفهم من لفظ صاحب الكتاب ههنا و فى "الوسيط": ان المراد التعدى بترك الاداء، لكن القولين المذكورين فى انه يصوم عنه أو يطعم غير مخصوص به، بل الأكثرون من أصْحَابنا العراقيين انما نقلوا القولين فى المَعْذوز بترك الأداء اذا تمَكّن من القضاء ولم يقض.

وقوله " يَصُوم عنه وليُّه " فى الحكاية عن القديم، ليس المراد منه انه يلزمه ذلك، وانما القَول القديم: انه يجوز له ذلك ان أرَادَه، هكذا أورده فى "التهذيب" وحكاه الامام عن الشيخ أبى محمد، وهو كالمتردد فيه. ثم قوله "يَصُوم" معلم بالحاء والميم لما سبق، وبالالف أيضاً، [1] لان عند أحمد لا يصوم عنه / فى قضاء رمضان. وفيه كلام الكتاب، ولكن لو كان عليه صوم نذر، صام عنه وليه. وعندنا لا فرق على القَوْلين. ٢٤٣/٣ - أ

و قوله " ولا يجب على من فَاته بالمرض" المراد منه الحالة الثانيه، وهى ان يستَمرّ المرض ويمنعه من القضاء. و لو أفطر بعذر السفر و دَامَ السفر الى الموت، فلا شئ عليه أيضاً.

قال: " الثانى: ما يَجب بِفَضِيلة الوقت. و هى فى حَق الحَامل والمُرضِع، فاذا أفْطَرَتا خوفاً على ولديهما قضتا و أفْتَدَتا عن كل يوم مُدّا. و فيه قول آخر: انه لا يجب كالمريض. و هل يلحق بهما الإفْطار بالعدوان، ومن أنقَذَ غيره من الهلاك و افتقر الى الإفطار ؟ فيه وجهان."

الحَامل و المُرْضِع ان خَافَتا على أنفسهما أفطرتا و قضتا ولا فدية عليهما كالمريض، وان لم يخفا من الصوم الاّ على الولد، فلهما الإفطار وعليهما القضاء، و فى الفدية ثلاثة أقوال.

---

[1] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٨٣/٣

أصحمها وبه قال أحمد:[١] أنها تجب لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى ﴿ وعَلَى الذين يُطِيقُونَه فديةٌ ﴾ [٢] انه منسوخ الحكم الاّ فى حق الحامل والمرضع. وعن النبى ﷺ أنه قال: (فى الحَامل والمرضع اذا خافَتا على ولديهما أفطرتا و افتدتا).[٣]

والثانى: انه تستحب لهما الفدية ولاتجب، وبه قال أبو حنيفة والمزنى[٤] واختاره القضى الرويانى فى " الحلية". و وَجْهُه: تشبيه الحامل بالمريض، لأن الضرر الذى يصيب الولد يتأدّى اليها. و تشبيه المُرضع بالمسافر، لأنّهما يفطران لئلاّ يمنعهما الصوم عما هما بصَدَده، وهو الإرضاع فى حق هذه والسفر فى حق ذلك، وقد يشبهان معاً بالمريض والمسافر من حيث ان الافطار مانع لها والقضاء يكفى تراركاً.

و الثالث وبه قال مالك:[٥] انها تجب على المرضع دون الحامل، لأن المرضع لاتَخاف على نفسها والحامل تخاف بتوسط الخوف على الولد فكانت كالمريض.

ويحكى القول الاول عن " الأم "[٦] والقديم، والثانى عن رواية حرملة، والثالث عن البويطى. واذا فرعنا على الاصح، فلا تتعَدَّد الفدية بتعدد الأوْلاَد فى أصح الوجهين، وهو الذى أورده فى " التهذيب".

وهل يفترق الحال بين أن ترضع ولدها أو غيره باجارة أو غيرها ؟ نفى صاحب "التتمة " الفرق وقال: تفطر المستأجرة وتُفْدى كما أن السفر لما أفاد جواز

---

[١] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٣/٢١

[٢] سورة البقرة ، الآية ١٨٤

[٣] و هو طرف من الحديث الذى سبق تخريجه فى الذى قبله عند ذكر الفدية. و كذلك سبق ذكر وضع الصوم عن الحامل و المرضع فى حديث مالك بن أنس القشيرىَ فى مستحبات الإفْطار. أنظر ص: ٩٧١

[٤] أنظر : الهداية ٢/٣٥٥ شرح فتح القدير ٢/٣٥٥ المختصر ٩/٦٧

[٥] و قال المالكية فى رواية ابن وهب : ان الفدية تجب على الحامل، و أما فى وجوبها على المرضع روايتان. أنظر : قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٢

[٦] أنظر : ٢/١٤٣

الافطار لا يفترق الحال فيه بين أن يكون لغرض نفسه أو غرض غيره.[1] و أجاب صاحب الكتاب فى "الفتاوى": بأن المستأجرة لا تفطر بخلاف " الأم"، لأنّها متعينة طبعاً. و اذا لم تفطر فلا خيار لأهْل الصبىّ.

و لو كانت الحامل أو المرضع مسافرةً أو مريضة فأفْطَرَت على قصد الترخص بالمرض والسفر، فلا فدية عليها. وان لم تقصد الترخص، ففى لزوم الفدية وجهان كالوجهين السابقين فى المسافر اذا أفْطر بالجماع.

ثم فى الفصل مسألتان.

احداهما: اذا أفطر بغير الجماع عمداً فى نهار رمضان، هل تلزمه الفدية مع القضاء ؟ فيه وجهان.

احدهما: نعم، لانها وَاجِبة على الحامل والمرضع مع قيام العذر، والترخيص فى الإفْطَار فلأن تجب عليه مع أنه غير معذور كان أولى.

و اظهرهما: لا، لانه لم يرد فيه توقيف، وحيث وجبت الفدية انما وجبت جابرة، وهى لاتجبر ماتعدى ولا يليق بعظم جريمته، ويخالف الحامل والمرضع، لأنّ هُناك ارتفق بالافطار شَخْصَان، فجاز أن يتعلق به بَدَلَان وهما القَضَاء والفدية، كالجماع لما ارتفق به الرجل والمراة، تعين القضاء والكفارة العُظْمى، وههنا بخلافه، وقرب الامام الوجهين فى المسألة بالوجهين فى ان من تَعَمَّد بترك الأبعاض، هل يَسْجد للسهو ؟

الثانية: لو رأى مُشرفاً على الهلاك بغرق وغيره، وهو بسبيل مِن تخليصه ولكن افتقر فى تخليصه الى الإفْطار، فله ذلك ويقضى. وهل تلزمه الفدية ؟ فيه وجهان.

اظهرهما وبه قال القفال: نعم، لأنّه فطر ارتفق به شخصان كما فى حق المرضع والحامل.

والثانى: لا، لان ايجاب الفدية مع القضاء بعيد عن القياس، / والتعويل فى حق المرضع والحامل على توقيف. ٣/٢٤٤- أ

والوجهان فيما ذكر الشيخ ابو محمد: مَبنيَّان على الخلاف فى وجوب الفدية على الحامل والمرضع ، ان أو جبناها فكذلك ههنا و الاّ فلا. وأشار مشيرون الى تخريج الخلاف ههنا مع التفريع على وجوب الفدية ثَمّ، وفرّقوا بأن الافطار ثَم

---

[1] و هو الذى صححه النووى فى الروضة ٢/٢٤٩

لإحياء نفس عاجزة عن الصوم خلقة، فأشبه افطار الشيخ الهَرم، و ههنا الغريق غير عاجز عن الصوم، و الله أعلم.

و قوله في الكتاب " ما يَجب لفضيلة الوقت" معناه: ان الفدية قد تجب جبراً لفوات فضيلة الوقت مع تدارك أصل الصوم بالقضاء، وليس ذلك موجباً على الإطْلاق بدليل المسافر والمريض، و انما تجب في المواضع التي عدّها. فلذلك قال: " و هو في حق الحامل ... الى آخره".

وقوله "و افتَدَتا " معلم بالحاء والزاى، و يجوز أن يعلم بالميم أيضاً. وكذا قوله " لايجب عليهما" لأن مَالِكاً يفصل فلا يقول بوجوبها عليهما ولا بنفيها عنهما.[١]

قال: " الثالث: مايّجب لتأخير القضاء. فلكل يوم أُخّر قضاؤه عن السنة الأولى مع الامكان مُدّ. و ان تكررت السنون، ففي تكرُّرِها وَجْهان ."

مَن عليه قضاء رمضان وأخّره حتى دخل رمضان السنة القابلة نظر، ان كان مسافراً أو مريضاً فلا شئ عليه بالتأخير، فان تأخير الأدَاء بهذا العذر جائز، فتأخير القضاء أولى بالجواز. و ان لم يكن وهو المراد من قوله " مع الإمْكان". فعليه مع القضاء لكل يوم مُدّ، وبه قال مالك وأحمد خلاقاً لأبي حنيفة والمزني.[٢]

لنا الأَثَر عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.[٣] وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان

---

[١] تقدم ذكر أقوالهم قريباً.

[٢] أنظر : الهداية ٣٥٤/٢ شرح العناية ٣٥٤/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٢ المغني و الشرح الكبير ٨١/٣

[٣] و المُرَاد من أثر ابن عمر هو ما أخرجه الدارقطني (١٩٦/٢) و لفظه (من أدْرك رمضان و عليه من رمضان شئ فليطعم مكان كل يومٍ مسكيناً مُداً من حِنطَة) و أما المُرَاد من أثر ابن عباس هو ما أخرجه الدارقطني من طريق مجاهد قال : (ويطعم مع كل يوم مسكيناً) (٢ / ١٩٧) وأخرجه البيهقي في " باب من قال اذا فرط في القضاء بعد الامكان حتى مات اطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مد من الطعام" (٤ / ٢٥٤) من طريق ميمون بن مَهران عنه.

النبي ﷺ قال: (مَن أدْرَك رمضان فأفْطر لمرض ثُم صَحّ ولم يقضه حتى أدرك رمضان آخر صام الذى أدرك ثُم يقضى ما عليه ثم يُطْعِم عن كل يوم مسكينا).[1]

و لو أخّر حتى رمضانَان فصاعدا، ففى تكرر الفدية وجهان.

أحدهما: أنها لا تتكرر بل تَتَدَاخل كالحدود، لان الفدية انما وجبت فى السنة الأولى، لأنّه أخرج القضاء عن وقته وهو ما بين الرمضانَين، و هذا لا يتكرر.

والثانى: أنها تتكرر. قال فى " النهاية": وهو الاصح، لانه يجب عليه فدية لتأخير سَنَة، فيجب فديتان لتأخير سنتَين، والحقوق المالية لا تتداخل.

ولو كان قد أفطر عُدواناً وعلقنا به الفدية فأخّر القضاء، فعليه لكل يوم فديتان، واحدة للإفطار وأخرى للتأخِير، و لا تَداخل لاختلاف الموجب. ورأيت فيما علق عن ابراهيم المَروَزى[2] ترتيبه على ما لو أخّر القضاء حتى مضى رمضانان، ان عَدَدْنا الفدية ثَم فههنا أوْلَى، و الاّ فوجهان لاختلاف جنس الموجب.

و اذا أخّر القضاء مع الإمكان ومات قبل أن يقضى و قلنا: الميّت يطعم عنه فوجهان.

أصحهما: انه يخرج من تركته لكل يوم مُدَّان، أحدهما لتاخير القضاء والآخر لفوات أصل الصوم.

و الثانى ويحكى عن ابن سريج: انه يكفى مُد.

وأما اذا قلنا: ان الميّت يصام عنه، فصوم الوَلِى يحصل به تدارك أصل الصوم و يفدى عنه للتأخير.

و اذا فَرَّعْنا على الأصَح و هو اخراج مُدين، فلو كان عليه قضاء عشرة أيامٍ فمات قبل أن يقضى ولم يبق من شعبان الاّ خمسة أيّام، أخرج من تركته خمسة عشر مُدًا، عشرة لأصْل الصوم وخمسة للتأخير، لأنه لو عاش لم يمكنه الاّ قَضَاء خمسة.

---

[1] أخرجه ألدَّرقطنى، و ضعفه بوجود ابراهيم بن نافع و ابن وجيه فى سنده (١٩٧/٢) و قال ابن حجر فى " التلخيص " (٤٦٢/٦) : " و رواه الدارقطنى من طُرُق عن أبى هريرة موقوفاً و صححها، و صح عن أبن عباس من قوله أيضاً."

[2] ثبت فى [ط] " المرورزى "

و لـو أفطـر بغَير عـذرٍ و أوجبنـا بـه الفدية وأخَّـر حتى دخـل رمضـان السنة الثانيـة ومـات قبـل أن يقضـى، فالظـاهر وجـوب ثلاثـة أمـداد لكـل يـوم. فـان تكـررت السِّـنُون زادت الأمْـداد.

و اذا لـم يبـق بينـه وبيـن رمضـان السنة الثانيـة مـا يتـأتّى فيـه قضـاء الفـائت، فهـل يلزمـه فـى الحـال الفدية عمـا لا يسع الوقـت، أم لا يـلزم الاّ بعـد مجـئ رمضـان ؟ فيـه وجهان مُشبّهان لِمـا اذا حلـف لَيَشْرَبَنّ مـاءَ هـذا / الكـوز غـداً فـأنْصَب قبـل الغـد، يحنث فى الحـال أو بعـد مجيئ الغد ؟ ٢٥٤/٣ - أ

ولـو أراد تعجيـل فدية التـأخير قبـل مجئ رمضـان السـنة القابلـة ليؤخـر القضـاء مـع الامكان، ففـى جـوازه وجهـان كـالوجهين فـى جـواز تعجيـل الكفـارة عـن الحنـث المَحْظـور.

فهـذا شـرح الطـرق الثلاثـة الموجبـة للفديـة علـى مـا فيهـا مـن الخـلاف. واذا أردت حصرهـا فقـل: لاشـك ان الفديـة انمـا تجـب عنـد فـوات الأدَاء، واذا فـات الأدَاء، فإمـا أن نوجـب القضـاء أيضـاً، وهـو فـى حق مـن مـات قبـل القضـاء وفـى الشـيخ الهَـرم، أولا يفـوت. فإمـا ان يقـع مؤخَّـراً عـن رمضـان السـنة القابلـة وهـو الطريـق الثـالث أو لا يقع، فتجب لفضيلـة الوقـت فـى المواضـع المذكـورة فـى الطريـق الثـانى.

قـال: " و أمـا صَّـوم التَّطَـوّع فـلا يَـلْزم (م ح) بالشـروع، و كـذا القضـاء (م ح) اذا لم يكـن علـى الفـور. "

مـن شـرع فـى صـوم تطـوعٍ أو فـى صـلاة تطـوع لـم يلزمـه الإتمـام، ولاقضـاء عليـه لـو خـرج مـن صومـه وصلاتـه، وبـه قـال احمـد.[1] وعنـد أبِـى حنيفـة رحمـه الله لا يجـوز الافطـار بغيـر عـذر، ويجـب القضـاء سـواء افطـر بعـذر أو بغيرٍ عـذر.[2] وقـال مـالك: ان خـرج بغـير عـذرٍ لزمـه القضـاء و الاّ فـلا.[3]

---

[1] أنظـر : المغنـى و الشـرح الكبيـر ٨٩/٣

[2] أنظـر : شـرح فتـح القـدير ٣٦٠/٢

[3] أنظـر : قوانيـن الأحكـام الشرعيـة ص : ١٤١

لنا ما رُوِى عن عائشة رضى الله عنها قالت: (دخل عليّ رسولُ الله ﷺ فقلتُ: إنَّا خبأنا لك حيساً، قال: أمَّا إنّى كنتُ أريدُ الصوم ولكن قرِّبيه)[١] وعن أم هانى رضى الله عنها قالت: (دخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا صائمة فناولنى فضل شرابه فشربت فقلت: يا رسول الله انى كنت صائمة، وانى كرهت أن أَرُدّ سؤرك. فقال: ان كان من قَضَاء رمضان فصومى يوماً مكانه، وان كان تَطَوّعاً فان شئت فاقضيه وان شئت فلا تَقْضِيه)[٢]

وعندنا يستحب الإتمام وان لم يجب. ولو أَفْطر فيستحب القضاء، ولا يكره الخروج منه بعذر، وان كان بغير عذر فوجهان. أظهرهما: انه يكره. و من الأعْذَار أن يعزّ على من أضافه امتناعه من الأكل.

ولو شرع فى صوم القضاء، هل له الخروج منه ؟ نظر: ان كان على الفور فلا، وان كان على التّراخى ففيه وجهان.

أحدهما ويحكى عن القفال: انه يجوز، لآنه متبرع بالشروع فيه، فاشبه المسافر سشرع فى الصوم ثم يريد الخروج منه.

والثانى: لا يجوز، لأنه صار متلبسا بالفرض ولا عذر به، فليزمه اتمامه كما شرع فى الصلاة فى أوّل الوقت.

و الأوّل هو الذى أورده المصنف وصاحب "التهذيب" والطائفة. وقضية كلام الأكثرين ترجيح الثانى، وبه أجاب الرويانى فى " الحلية" وحكاه صاحب "المعتمد" عن نصه فى " الام".[٣]

و صوم الكفّارة اللازمة بسبب حَرام كالقضاء الذى هو على الفور. وما لزم بسب غير مُحرّم كالقتل الخطأ فهو كالقضاء الذى هو على التراخى. وكذا النذر المطلق.

---

[١] و قد سبق تخريجه قريباً. أنظر ص: ٩٣٢

[٢] أخرجه الدارقطنى (١٧٤/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء فى افطار الصائم المتطوع (١٠٩/٣) و البيهقى فى " باب التخيير فى القضاء ان كان صومه تطوعاً " (٢٧٨/٤) و قال التركمانى فى هامش البيهقى : " هذا الحديث اضطرب متناً و سنداً." و قال الترمذى : " حديث أم هانى فى اسناده مقال."

[٣] و هو الذى صححه النووى من الوجهين. أنظر : الروضة ٢٥١/٢ الأم ١٤١/٢

و هذا كله مبنى على انقسام القضاء الى ما هو على الفور و الى ما هو على التراخى، وهو الاشهر.

فالأوّل ما تعدّى فيه بالافطار لا يجوز تأخير قضائه، لأن جواز التأخير فيه لا يليق بحاله. قال فى "التهذيب": وليس له والحالة هذه التأخير بعذر السفر.

والثانى: مالم يتعد به كما فى حق الحائض والافطار بعذر السفر والمرض، فقضاؤه على التراخى مالم يدخل رمضان السنة القابلة.

وفى كلام بعض أصحابنا العراقيين مايرفع هذا الفرق. والمحاملى يقول فى "التجريد": ومن أفطر فى رمضان بعذر أو بغير عذر فطرًا لا تجب / به كفّارة فالقضاء يلزمه، و وَقْته موسع الى شهر رمضان الثانى. ويمكن تأييد ما ذكروه بانه قال فى "المختصر"[١] : ومن صام مُتَفَرّقاً أجزاه ومتتابعاً أَحَبّ اليّ. والاستدلال: أنه أطلق القول باستحباب التتابع فى القضاء، ولو كان أحد نوعيه على الفور لكان التتابع فيه وَاجِباً لامحبوباً. و قوله فى الكتاب "وكذا القضاء اذا لم يكن على الفور" قد عرفت مما سبق انه يجب اعلامه بالواو، ثم فيه شئ من جهة اللفظ، وهو ان هذا الكلام معطوف على قوله " أما صوم التطوع فلا يلزم بالشروع " فيكون [معناه][٢] : أن القضاء اذا لم يكن على الفور لا يلزم بالشروع أيضاً. [ ][٣] وليس كذلك، بل هو لازم من ابتدائه الى انتهائه. ٢٤٦/٣ -

باب صوم التطوع

قال: " و صوم التَّطَوّع فى السُّنة: صوم عرفة، و عاشوراء و تَاسُوعاء، و ستة أيّام بعد عيد رمضان. و فى الشّهر: الأيّام البيض. و فى الأسْبُوع: الاثنين والخميس. وعلي الجملة صوم الدهر مسنون بشرط الإفطار يوم العيدين و أيام التّشريق."

---

(١) أنظر : ٩/٦٦

(٢) سقط فى [ط]

(٣) ثبت فى [ط] زيادة " و انما كان يحسن هذا أن لو كان ما هو على الفور يلزم الشروع "

الأيّام التى يستحب التطوع بصومها تنقسم الى ما يَتَكرّر بتكرر السنين، والى ما يتكرّر بتكرر الشهور، والى ما يتكرر بتكرر الأسَابِيع.

أما القسم الاول:

فمنه يَوْم عرفة، روى انّ النبى ﷺ قال: (صِيَام يوم عَرَفَة كَفّارة سَنَتَيْن)[١] و هذا الاستحباب فى حق غير الحجيج. فأمّا الحجيج فينبغى لهم ألاّ يصوموا كى لا يضعفوا عن الدعاء وأعمال الحج،(ولم يصمه النبى ﷺ بعرفة)[٢] وأطْلَق كثيرٌ من الائمة كونه مكروهاً لهم لما روى (انه ﷺ نَهَى عن صَوْم يوم عرفة بعَرَفَة)[٣] فان كان الشخص بحيث لايضعف بسبب الصوم، فقد قال أبو سَعْد المتَولّى: الأوْلَى ان يصوم حيازة للفضيلتَيْن. ونسب غيره هذا الى مذهب أبى حنيفة – رحمه الله – و قال: الأوْلى عندنا ألاّ يَصُوم بِحَال.[٤]

---

[١] أخرجه مسلم من حديث أبى قتادة فى " باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، و صوم يوم عرفة و عاشوراء و الاثنين و الخميس "(٨١٩/٢)

[٢] متفق عليه من حديث أم الفَضْل لُبَابة بنت الحارث و من حديث ميمونة. و قد روى عن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه و سلم أنها قالت : (ان الناس شَكَوا فى صيام رسل الله صلى الله عليه و سلم يَوْمُ عَرَفَة، فَأَرسلت اليه ميمونةُ بجِلاَبِ – الجِلاَبُ هو الاناء الذى يحلب فيه و يسمى أيضاً المحلب – اللَّبَنِ و هو وَقف فى الموقف فَشَرِبَ منه و النّاس ينظرون اليه) و هو عند البخارى فى "باب صوم يوم عرفة "(٢٤٨/٢) و عند مسلم فى " باب استحباب الفطر للحج يوم عرفة (٧٩١/٢)

[٣] أخرجه أبو داود فى " باب فى صوم عرفة بعرفة " و ضعف اسناده بوجود مهدى الهجرى (٣٢١/٣) و أخرجه ابن ماجة فى " باب صيام يوم عرفة " (٥٥١/١) و البيهقى فى " باب الاختيار للحج فى ترك صوم يوم عرفة " (٢٨٤/٤) و الحاكم فى " المستدرك " و قال : " هذا الحديث صحيح على شرط البخارى" (٦٠٠/١) و قال ابن حجر فى التلخيص (٤٦٩/٦) : " قد صححه ابن خزيمة و وثّق مهدياً المذكور و ابن حبان."

[٤] أى أن فقهاء الحنفية قالوا : ان الصوم لا يستحب لمن كان بعرفة . و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر :

بدائع الصنائع ٧٩/٢ الشرح الصغير ٦٩١/١ المغنى و الشرح الكبير ١٠٦/٣

و منـه يَوْم عَاشُورَاء : روى انه ﷺ قال (صِيَـام يَـوْم عاشـوراء يُكفِّـر سَنَةً)[١] و يـوم عَاشُوراء : هو العاشر من المُحَرّم. و يستحب أن يصوم معه تَاسعاء وهو التاسع منه لمـا روى انه ﷺ قال (لإنْ عِشْتُ الى قابلٍ لأصُومَنَّ اليـومَ التَّاسع).[٢] و فيـه معنيـان منقـولان عـن ابـن عباس رضى الله عنهما. **أحدهما**: الإحتيـاط. فانـه ربمـا يَقَـع فـى الهـلال غلـط فيظـن العاشـر التاسع. **والثاني**: مخالفة اليهود، فانهم لايصومون الاّ يوماً واحداً. فعلى هذا لولم يصـم التاسـع معه استحب أن يصوم الحادى عشر.[٣]

و منـه سِتّة أيَّام من شوال. يستحب صومها، وبـه قـال أبـو حنيفـة و أحمـد رحمهمـا اللـه[٤] لمـا روى انـه ﷺ قـال: (مَـن صَـام رمضـان وأتْبَعَـه بِسـت مـن شـوال فكأنّمـا صـام الدَّهْرِكله)[٥] و عن مالك: ان صومها مكروها.[٦] والأفْضَل أن يَصُومها مُتَتَابِعة و على الاتّصَال

---

[١] أخـرجـه مسلم فى " باب استحباب صيام ثلاثـة أيام من كل شهـر و صوم يوم عـرفـة و عاشوراء و الاثنيـن و الخميس " (٨١٩/٢)

[٢] أخـرجـه مسلم فى " باب أىّ يوم يَصوم فى عاشوراء "(٧٩٨/٢) و البيهقى فى " باب صوم يوم التاسع " (٢٨٧/٤)

[٣] أما المعنى الأول و قـد رواه ابن أبى شيبـة فى " باب فى يوم عاشوراء أىّ يوم هو " (٣١٣/٢) مـرفوعاً من طريق ابن أبى ذئب عن شعبـة مولى ابن عباس قال: (كان ابن عباس يصوم عاشوراء فى السفر و يوالى بين يوميـن مخـافـة أن يفوتـه). و أما المعنى الثانى و قـد رواه البيهقى فى " باب صَوم يوم التاسع " (٢٨٧/٤) عن ابن عباس انـه قال: (صوموا التاسع و العاشر و خالفوا اليهـود) و عنـه قال: (لئن بقيتُ لأمرنّ بصيام يوم قبله أو يوم بعـده يوم عاشوراء) و قال ابن حجـر فى " التلخيص " عند ذكر المعنييـن (٤٦٩/٦) : " و المعنيان كما قال عن ابن عباس منقولان، و كذا القياس الذى ذكره منقول عنـه، بل مرفوع من روايتـه."

[٤] و بـه قال أبو حنيفـة بشرط الفصل بافطار يوم العيـد بين صوم رمضان و بين ستة أيام من شوال.
أنظـر: بدائع الصنائع ٧٨/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٠٢/٣

[٥] أخـرجـه مسلم فى " باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان "(٨٢٢/٢)

[٦] و قد قال فقهاء المالكيـة بكراهيـة صوم ستة أيام من شوال اذا كان صومها متصلة برمضان متواليـة مظهـراً لها معتقـداً سنيـة اتصالها، و الاّ فلا كراهـة فيـه بل هو مستحب. أنظـر :
الخـرشى ٢٤٣/٢ قوانيـن الأحكام الشرعيـة ص: ١٣٢

ليوم العيد مبادرةً الى العبادة. و إيّاه عَنَى، بقوله " بعد عيد رمضان". ومن أبى حنيفة رحمه الله: ان الأفْضَل أن يفرّقها فى الشهر.[١]

و أما القسم الثانى:

فمنه أيّام البيض، وهى الثّالث عشر والرابع عشر والخامس عشر، لما روى (انه ﷺ أوْصَى أبَا ذَرٍّ رضي الله عنه بصيامِهَا)[٢] وانما يقال أيام البيض على الإضَافة، لأن المعنى أيام الليالى البيض.

و أما القسم الثالث:

فمنه يوم الاثنين والخميس، روى (انه ﷺ كان يَتَحَرىّ صومَهُما)[٣] وروى انه قال: (تُعْرَض الأعمال يوم الاثنين والخميس، فأُحِب ان يُعْرَض عَمَلِى و أنا صَائم)[٤]

---

[١] و قد سبق ذكر قول فقهاء الحنفية آنفاً

[٢] أخرجه النسائى فى " باب صوم ثلاثة أيّام من الشهر (٢١٧/٤) و ابن ماجة فى " باب ما جاء فى صيام ثلاثة أيام من كل شهر " (٥٤٥/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى صوم ثلاثة أيام من كل شهر " و قال : " حديث أبى ذَرٍّ حديث حسن "(١٣٤/٣)

[٣] أخرجه من حديث عائشة النسائى فى " باب صوم النبى ﷺ بأبى هو و أمى "(٢٠٣/٤) و ابن ماجة فى " باب صيام يوم الاثنين و الخميس "(٥٥٣/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى صوم يوم الاثنين و الخميس " و قال: " حديث عائشة حديث حسن." (١٢١/٣)

[٤] روى هذا الحديث من حديث أبى هريرة و من حديث أسامة بن زيد. أخرجه من حديث أبى هريرة الترمذى فى " باب ما جاء فى صوم يوم الاثنين و الخميس" و قال: " حديث أبى هريرة فى هذا الباب حديث حسن غريب." (١٢٢/٣) و أخرجه من حديث أسامة بن زيد النسائى فى " باب صوم النبى ﷺ بأبى و أمى "(٢٠٢/٤) و أبو داود فى " باب فى صوم الاثنين و الخميس" (٣٢٠/٣) و قال أبو داود: " حديث حسن "

و يكره افْرَاد يوم الجمعة بالصوم لما روى انه ﷺ قال: (لا يَصُومَنَّ أحَدُكُم يومَ الجُمعةِ / الاّ أنْ يَصُوم قَبْلَه أو بعده)[1] وكذا افراد يوم السبت، فانه يوم اليهود. وقد روى انه ﷺ قال: (لا تَصُومُوا يَوْم السبت الاّ فيما افْتِرض عليكم).[2] ٢٤٧/٣ - أ

واما قوله " وعلى الجُمْلة صَوْم الدَّهْر مسنون " فاعلم انّ المسنون يطلق لمعنيين.

احدهما: ما واظب عليه النبى ﷺ . ولا شك انّ صوم الدَّهْر ليس مسنونا بهذا المعنى.

والثانى: المندوب. و فى كون صوم الدهر بهذه الصفة كلام أيضاً، فان صاحب "التهذيب" - رحمه اللّه - فى آخرين أطلقوا القول بِكَوْنه مكروهاً، واحتجوا بما روى انه ﷺ قال لعبد الله ابن عمر رضى الله عنهما: (و لا صَامَ مَن صَام الدَّهْر، صَوم ثلاثة أيام من كل شهرٍ صَوم الدَّهْر)[3] وبما روى (انه نَهَى عن صِيَام الدَّهر)[4] وفصل الاكثرون فقالوا: ان كان يخاف منه ضرراً أو يفوت به حقاً فيكره و الاّ فلا. وحملوا النهى على الحالة الاولى او على ما اذا لم يفطر العيدين وأيام التشريق.

وقوله " شرط الافطار يوم العيدين و أيام التشريق" ليس المراد منه حقيقة الاشتراط، لان افطار هذه الايام يخرج الموجود عن أن يكون صَوْم الدَّهر. واذا كان كذلك لم يكن

---

[1] متفق عليه من حديث أبى هريرة. و هو عند البخارى فى " باب صوم يوم الجمعة "(٢٤٨/٢) و عند مسلم فى " باب كراهة الصيام يوم الجمعة منفرداً "(٨٠١/٢)

[2] أخرج هذا الحديث أصحاب السنن و غيرهم من حديث عبد الله بن بسر عن أخته الصماء. أخرجه أبو داود فى " باب النهى أن يخص يوم السبت بصوم "(٢٩٧/٣) و ابن ماجة فى " باب ما جاء فى صيام يوم السبت" (٥٥٠/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى صوم يوم السبت " و قال: "حديث حسن" (١٢٠/٣) و الحاكم فى المستدرك و قال: " هذا حديث صحيح على شرط البخارى و لم يخرجاه." (٦٠١/١)

[3] متفق عليه بلفظ " الأبَد " بدل " الدَّهر " . و هو عند البخارى فى " باب حق اللأهل فى الصوم " (٢٤٦/٢) و عند مسلم فى " باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوّت به حقاً ... " (٨١٥/٢)

[4] أخرجه مسلم من حديث قتادة فى " باب استحباب صِيام ثلاثة أيام من كل شهر و صوم يوم عرفة و عاشوراء و الاثنيأن و الخميس " (٨١٨/٢)

شرطاً لإستثنائه، فان استنان صوم الدهر يستدعى تحَقّقه، وانما المراد منه: ان صَوْم سوى هذه الأيّام مسنونٌ، والله أعلم.

ولو نذر صوم الدهر لزم، وكانت الأعْيَاد و أيام التشريق مستثناة عنه، وكذلك شهر رمضان، و قضاؤه اذا فرض فواته بعذر أو بغير عذر. و هل تجب الفدية لما أخل به من النذر بسبب القضاء ؟ حكى أبو القاسم الكرخى فيه وجهين. والذى أجاب به صاحب "التهذيب" : انه لا فدية. ولو نَذَر صاماً آخر بعد هذا النذر لم ينعقد، ولو لزم صوم كفارة صام عنها وفدى عن النذر.

و لو أفطر يوماً من الدَّهْر فلا سبيل الى القضاء، ولا فدية ان كان بعذر و الاّ فتجب الفدية.

ولو نذرت المرأة صوم الدَّهْر فَلِلزَّوج منعها، ولا قضاء ولا فدية. وان أذِن أو مات فلم تَصُم لزمها الفدية، والله أعلم.

❀◉❀

كتاب الإعتكاف

باب الإعتكـاف [١]

قال : " الإعتكاف سنة مؤكدة لا سيما فى العشر الأخير من رمضان لطلب ليلة القدر . و هى فى أوتار العشر الأخير. و ميل الشافعى رضى الله عنه الى الحادى و العشرين. و قيل انها فى جميع الشهر ، و قيل فى جميع السنة. و لذا قال أبو حنيفة : لو قال لزوجته فى منتصف شهر رمضان : أنت طالق ليلة القدر ، لم تطلق الاّ اذا مضت سنة، لأن الطلاق لا يقع بالشك. و يحتمل أن تكون فى النصف الأول ."

الاصل فى الاعتكاف الاجماع والكتاب والأخبار.

اما الاجماع فظاهر.

وأما الكتاب، فقوله تعالى﴿وطَهِّر بيتِي للطائفين والعاكفين ﴾[٢] و قال الله تعالى﴿ولا تباشرو هنَّ وانتم عاكفون فى المساجد﴾ [٣]

وأما الاخبار فسيأتى طرف منها.

---

[١] (الإعتِكَـافُ) فى اللغة: اللبس و الحبس و الملاومة و الاقامة على الشئ . و فى الاصطلاح اختلفت أقوال الفقهاء باختلاف مذاهبهم. و لذا تعددت عباراتهم فيه ، و اختلفت تعريفاتهم له . و ان كانت لتلتقى فى كثير من المعانى التى تشتمل عليها تلك التعريفات. و سأكتفى بذكر تعريف فقهاء الشافعية فى ذلك مع ذكر مراجع المذاهب الأخرى خشية التطويل. فقد عرفه الامام النووى فى المجموع بقوله: " هو اللبث فى المسجد فى شخص مخصوص بنية ." و قال الماوردى فى الحاوى : " جاء الشرع فقدر الاعتكاف لبثاً على صفة فى مكان مخصوص ." أنظر :

المصباح ص : ٤٢٤	الصحاح ص : ١٤٠٦	أنيس الفقهاء ص : ١٣٨
التعريفات ص : ٣١	مجمع الأنهر ٢٥٥/١	تبيين الحقائق ٣٤٧/١
الشرح الصغير ٧٢٥/١	شرح الرسالة ٣٥٤/١	المجموع ٤٧٤/٦
الحاوى الكبير ٤٨١/٣	تهذيب الأسماء و اللغات ٣٥/٣	كشاف القناع ٣٤٧/٢
شرح منتهى الارادات ٤٦٣/١	الاعتكاف ص: ١٥ و ما بعدها	

[٢] سورة البقرة الآية ١٢٥

[٣] سورة البقرة الآية ١٨٧

واستفتح الكتاب بذكر شيئين ، أحدهما: بيان استحباب الاعتكاف وموضع تأكـده. والثاني: الكلام فى ليلة القدر.

أما الاول: فالاعتكاف من الشرائع القديمة، وهو مستحب فى جميع الاوقات. روى انه صلى الله عليه وسلم قال: (من اعتكف فُوَاقَ ناقةٍ فكانما أعتق نَسَمة)[١] وهو فى العشر الأواخر من رمضان آكد استحباباً اقتداءً برسول الله ﷺ وطلباً لليلة القدر (كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الاخير من رمضان حتى قبضه الله تعالى.)[٢] و اعلم أن استحباب الاعتكاف فى العشر الاخير مكرر، قد ذكره مرة فى سنن الصوم.

ومن رغب فى المحافظة على هذه السنة، فينبغى أن يدخل المسجد قبل غروب الشمس يوم العشرين حتى لا يفوته شيئ من ليلة الحادى والعشرين، ويخرج بعد غروب الشمس ليلة العيد. ولو مكث ليلة العيد فيه الى أن يصلى فيه العيد، أو يخرج منه الى المصلى كان أولى.

وأما الثاني: فاعلم أن ليلة القدر أفضل ليالى السنة خص الله تعالى بها هذه الامة، وهى باقية الى يوم القيامة. وجمهور العلماء وفيهم الشافعى رضي الله عنه على انها فى العشر الاخير من رمضان، وهى فى أوتارها أرجى لما روى انه ﷺ قال: (تحرَّوا ليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر من رمضان)[٣] وميل الشافعى رضي الله عنه الى انها ليلة الحادى والعشرين لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه(ان رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الوسطى من رمضان، فاعتكف عاماً فلما كانت ليلة احدى وعشرين وهى الليلة التى كان يخرج فى صبيحَتها عن اعتكافة قال: من كان اعتكف معى فليعتكف فى العشر الاواخر. قال: فأريتُ هذه الليلة ثم أُنْسِيتُهَا، ورأَيْتُنِى أسجد فى

---

[١] أخرجه العقيلى فى الضعفاء من حديث أنس بن عبد الحميد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بلفظ (من رابط) بدل (اعتكف) و قال: " حديث منكر ..." (٢٢/١) و قال ابن حجر فى التلخيص عن أنس فى اسناده (٤٧٥/٦) : " و أنس هذا منكر الحديث "

[٢] سبق تخريجه فى باب سنن الصوم . أنظر ص٩٦٨

[٣] متفق عليه . و هو عند البخارى فى " كتاب فضل ليلة القدر – باب يحرى ليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر "(٢٥٤/٢) و عند مسلم فى " باب فضل ليلة القدر و الحث على طلبها ..." (٨٢٨/٢)

صبيحتها فى ماءٍ وطين فالتمسوها فى عشر الاواخر، والتمسوها فى كل وتر، فامطرَت السماء تلك الليلة، وكان المسجد على عَريشٍ فوَّكَفَ المسجد. قال أبو سعيد: فأبصرت عيناى رسول الله ﷺ انصرف الينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين من صبيحة احدى وعشرين) [1] وأبدى فى بعض المواضع الميل الى ليلة الثالث وعشرين لما روى عن عبد الله بن أُنيس رضي الله عنه انه قال لرسول الله ﷺ: (انى اكون ببادیتى وانى أصلى بهم، فمرْنى ليلة من هذا الشهر أنزلها المسجد فأصلى فيه، فقال: انزل فى ليلة ثلاث وعشرين.)[2] وجمع بين الليلتين فى المختصر فقال: ويشبه ان يكون فى ليلة احدى وعشرين، أو ثلاث وعشرين.[3]

والمعنى فى اخفاء الله تعالى هذه الليلة: حمل الناس على احياء جميع ليالى العشر بالعبادة رَجاء اصابتها.

وعلامة هذه الليلة: انها طلقة لا حارة ولا باردة، و ان الشمس فى صبيحتها تطلع بيضاء ليس لها / كثير شعاع. ٣/٤ - أ

ويستحب أن يكثر فيها من قول (اللهم انك عفوٌّ تحِب العفو فاعف عنّى) [4]

و عند مالك هى فى العشر ولا ترجيح لبعض الليالى على البعض.[5]

وعند أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله: هى ليلة السابع والعشرين، وهذا الذى ذكروه.[6] لا

---

[1] متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب الاعتكاف فى العشر الأواخر و الاعتكاف فى المساجد كلها "(٢/٢٦٥) و عند مسلم فى " باب فضل ليلة القدر و الحث على طلبها ... " (٢/٨٢٤)

[2] أخرجه مسلم فى " باب فضل ليلة القدر و الحث على طلبها ..." (٢/٨٢٧) و أبو داود فى " تفريع أبواب شهر رمضان - باب فى ليلة القدر " و اللفظ له ، و فيه قصة . (٢/١١٠)

[3] أنظر : المختصر ٩/٦٨

[4] أخرجه ابن ماجه فى " كتاب الدعاء - باب الدعاء بالعفو و العافية " (٢/١٢٦٥) و الترمذى فى " كتاب الدعوات " و قال : " هذا حديث حسن صحيح " (٥/٥٣٤) و الحاكم فى المستدرك ، و قال : " هذا حديث حسن صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه " (١/٧١٢)

[5] أنظر : الخرشى ٢/٢٧٨)

[6] و به قال أحمد ، و أما الذى ذهب اليه فقهاء الحنفية فى ليلة القدر : انها دائرة فى رمضان اتفاقاً. و هى تتقدم و تتأخر و لا يتعين عند أبى حنيفة .و أما عند صاحبيه و لا تتقدم و لا تتأخر بل تتعين ليلة معينة منه. أنظر : حاشية ابن عابدين ٢/٤٥٢ أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٧٤
كشاف القناع ٢/٣٤٣ المغنى و الشرح الكبير ٣/١١٤

ينافى قوله فى الكتاب " وهي فى أوتار العشر الاخير" فلا نعلّمه بعلاماتهم، ولكن يجوز أن نعلمه بالحاء، [١] لانه روى عنه انها محتملة فى جميع السنة، وروى فى جميع الشهر. والروايتان مستنبطتان مما نقل عنه انه لو قال لزوجته أول يوم من رمضان: أنت طالق ليلة القدر، لا تطلق الا مثل ذلك اليوم من السنة الأخرى.

وعن ابن خزيمة من أصحابنا: ان ليلة القدر منقولة فى ليالى العشر، تُنقل فى كل سنة الى ليلة ، جمعاً بين الأخبار.[٢]

وقوله " وقيل انها فى جميع الشهر" يشعر بأنه وجه للاصحاب.

وقوله "ولذا قال ابو حنيفة: لو قال لزوجته فى منتصف شهر رمضان: أنت طالق ليلة القدر، لم تطلق الا اذا مضت سنة" [٣] يشعر بأن المسألة مجزوم بها، موجهة للوجه المنقول. وقد حكى فى "الوسيط" المسألة هكذا عن نص الشافعى رضي الله عنه. وكل واحد من نقل الوجه وتوجيهه محل التوقف. أما النقل: فلأنك لا تكاد تجد رواية احتمالها فى جميع ليالى الشهر عن الأصحاب فى شئ من كتب المذهب. وأما التوجيه: فلأن ما أجاب به فى مسألة الطلاق يخالف ما نقله الائمة، فانهم قالوا: اذا قال لإمرأته أنت طالق ليلة القدر، فان قاله قبل شهر رمضان أو فى رمضان قبل ماضى شيء من ليالى العشر، طلقت بانقضاء الليالى العشر. وان قاله بعد مضى بعض لياليها، لم تطلق الى مضى سنة. هكذا نقل الشيخ أبو اسحق فى "المهذب" والامام وغيرهما ولم نر اعتبار مضى سنة فى المسألة المذكورة الا فى كتب صاحب الكتاب.

وقوله "لان الطلاق لايقع بالشك" مسلم لكنه يقع بالظن الغالب. قال امام الحرمين: الشافعى رحمه الله متردد فى ليالى العشر، ويميل الى بعضها ميلا ضعيفاً، وانحصارها فى العشر ثبت عنده بالظن القوى وان لم يكن مقطوعاً به، والطلاق يناط وقوعه بالمذاهب المظنونة، والله أعلم.

---

[١] أنظر المراجع فى الذى قبله .

[٢] و قال النووى فى الروضة عند ذكر قول ابن خزيمة (٢/٢٥٦) : " و هذا منقول عن مزنى أيضاً ، و هى قوى. و مذهب الشافعى : انها تلزم ليلة بعينها ."

[٣] سبق ذكر مراجعهم قريباً .

[فصل فى أركان الإعتكاف]

قال : **"و فى الكتاب ثلاثة فصول. الفصل الاول فى أركانه. وهى أربعة. الركن الاول: الاعتكاف. وهو عبارة عن اللبث فى المسجد ساعة مع الكف عن الجماع. وهل يشترط الكف عن مقدمات الجماع ؟ فيه قولان. ولا يشترط (ح و م) اللبث يوما ولا يكفى العبور."**

مقصود الفصل الاول: الكلام فى أركان الاعتكاف. وهى فيما عدّها أربعة. الاعتكاف، والنية، والمعتكِف، والمعتكَف.

الاول: الاعتكاف

وهو عبارة عن المقام فى اللغة، يقال: عكف و اعتكف أى أقام. وأما فى الشريعة: فقد فسره فى الكتاب باللبث فى المسجد ساعة مع الكف عن الجماع. وفيه اعتبار أمور.

احدها: اللبث. وقد حكى الامام رحمه الله فى اعتباره وجهين. أظهرهما وهو المذكور فى الكتاب: أنه لابدّ منه ، لان لفظ العكوف مشعر به.

والثاني: أنه يكفى مجرد الحضور كما يكفى الحضور بعرفة فى تحقيق ركن الحج.

ثم فرّع على الوجهين فقال: ان اكتفينا بالحضور، حصل الاعتكاف بالعبور، حتى لو دخل من باب وخرج من باب ونوى، فقد اعتكف. وان اعتبرنا اللبث لم يكف ما يكفى فى الطمأنينة فى أركان الصلاة، بل لابد وأن يزيد عليه بما يسمى اقامة وعكوفا، ولا يعتبر السكون، بل يصح اعتكافه قاعداً وقائما ومترددا فى أرجاء المسجد.

ولا يقدر اللبث بزمان، حتى لو نذر اعتكاف ساعة انعقد. ولو نذر اعتكافاً مطلقا، خرج

٤/٤ - أ عن عهدة النذر بأن يعتكف لحظة /. واستحب الشافعى رحمه الله أن يعتكف يوما، [١] وذلك للخروج من الحلاف. فان مالكاً وأبا حنيفة رحمهما الله لا يجوّزان اعتكاف أقل من يوم.[٢]

---

[١] و به قال الحنابلة . أنظر : كشاف القناع ٣٤٧/٢ شرح منتهى الارادات ٤٦٣/١

[٢] و به قال الحنفية فى الإعتكاف الواجب و هو الإعتكاف المنذور. و أما الإعتكاف المتطوع ، اختلفت فيه الروايات عنهم. روى عنهم مثل قولهم فى الإعتكاف الواجب ، و روى عنهم أنه لا حدّ لأقله. و كذلك اختلفت الروايات عند المالكية فى أقل الإعتكاف .روى أن أقله عشرة أيام ، و روى أنه يوم و ليلة و هو المعتمد فى المذهب . أنظر : أحكام القرآن للجصاص ٢٤٥/١ تبيين الحقائق ٣٤٩/١ مجمع الأنهر ٢٥٦/١ الخرشى ٢٧٧/٢ الشرح الصغير ٧٢٦/١ المدونة ٢٣٤/١

ونقل الصيدلاني وجهاً: أنه لابد من مكث يوم أو مايدنو من يوم، لان مادون ذلك معتاد فى الحاجات التى تعن فى المسجد فلا تصلح للقربة.

وقد عرفت مما ذكرنا أن قوله "ولا يشترط اللبث يوما" ينبغى أن يرقم بالميم والحاء والواو. وقوله "ولا يكفى العبور" بالواو، ويجوز أن يرقم به لفظ "اللبث" أيضا فى قوله "وهو عبارة عن اللبث". ولا يخفى أن قوله "ساعة" ليس المراد منه الواحدة من الساعات التى يقيم اليوم والليلة عليها، ولا سبيل الى حمله على اللحظة. وان لطفت لما ذكر الائمة: أنه لابد وأن يزيد على زمان الطمأنينة، ولانه لو حمل على هذا المعنى لضاع، واغنى لفظ اللبث عنه، فاذا هو محمول على القدر الذى يثبت اسم العكوف والاقامة فيه.(١)

والثالث: كونه فى المسجد. وهذا سيأتى شرحه فى الركون الرابع.

والرابع: الكف عن الجماع. فلا يجوز للمعتكف الجماع ولا سائر المباشرات بالشهوة لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهنّ وانتم عاكفون فى المسجد﴾ (٢) ولو جامع بطل اعتكافه سواء جامع فى المسجد او جامع حين خرج لقضاء الحاجة اذا كان ذاكراً للاعتكاف عالما بتحريم الجماع. وهذا هو المراد من لفظ الكتاب وان اطلق الكف عن الجماع. فأما اذا جامع ناسياً للاعتكاف أو جاهلاً بالتحريم، فهو كنظيره فى الصوم. قال مالك وأبو حنيفة واحمد رحمهم الله: يفسد الاعتكاف بجماع الناسى، ولا فرق بين جماع وجماع.(٣) وروى المزنى عن نصه فى بعض المواضع: انه لا يفسد الاعتكاف من الوطئ الا ما يوجب الحدّ. (٤) فقال الامام: قضية هذا أن لا يفسد باتيان البهيمة اذا لم نوجب به الحد، وكذلك بالاتيان فى غير المأتى. والمذهب الاول.

ولو لمس أو قبّل بشهوة أو باشر فيما دون الفرج متعمداً، فهل يفسد اعتكافه ؟ فيه طريقان.

أظهرهما: ان المسألة على قولين.أحدهما: ويروى عن "الاملاء" : انها تفسده، لانها مباشرة محرمة فى الاعتكاف فأشبهت الجماع. والثانى: ويروى عن "الام" : انه لاتفسده، لانها مباشرة لا يبطل الحج فلا تبطل الاعتكاف كالقبلة بغير شهوة.

---

(١) و قال النووى فى الروضة عند ذكر المسألة (٢/٢٥٨) : " و لو كان يدخل ساعة و يخرج ساعة، كلما دخل نوى الإعتكاف، صح على المذهب . و حكى الرويانى فيه خلافاً ضعيفاً .

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٧

(٣) أنظر : مجمع الأنهر ٢٥٧/١ الشرح الصغير ٧٢٨/١ المغنى و الشرح الكبير ١٤٢/٣

(٤) و قال النووى فى الروضة عند ذكر رواية المزنى (٢/٢٥٨) : " نصه محمول على أنه لا يفسد بالوطء فيما دون الفرج ." و أنظر لرواية المزنى المختصر ٦٩/٩

والثاني: القطع بأنها لا تفسد، حكاه الشيخان أبو محمد والمسعودى.

والمشهور طريقة القولين. وما موضعهما ؟ فيه ثلاثة طرق.

أحدها: ان القولين فيما اذا أنزل، فأما اذا لم ينزل لم يبطل الاعتكاف بلا خلاف كالصوم.

وثانيها: ان القولين فيما اذا لم ينزل، أما اذا أنزل بطل اعتكافه بلا خلاف لخروجه عن أهلية الاعتكاف بالجنابة.

وثالثها: وهو الاظهر، طرد القولين فى الحالين، والفرق على أحد القولين فيما اذا لم ينزل بين الاعتكاف والصوم. ان هذه الاستمتاعات فى الاعتكاف محرمة بعينها، وفى الصوم ليست محرمة لعينها بل لخوف الانزال، ولهذا يرخّص فيها لمن لا تحرِّك القُبْلة شهوته.

اذا اختصرت الخلاف فى المسألة قلتَ : فيها ثلاثة أقوال أو وجوه .

أحدها : انها لا تفسد الاعتكاف أنزل أو لم ينزل.

و الثاني: تفسده أنزل أو لم ينزل، و به قال مالك.[1]

و الثالث و به قال أبو حنيفة و المزنى و أصحاب أحمد :[2] ان ما أنزل منها أفسد الإعتكاف و ما لا فلا . و المفهوم من كلام الأصحاب بعد الفحص، ان هذا القول أرجح، و اليه ميل أبى اسحاق المروزى و ان استبعده صاحب " المهذب " و من تابعه ./ أما القول بالفساد عند الانزال، فقد أطبق الجمهور على أنه أصح. وأما المنع عند عدم الانزال، فقد نص على ترجيحه المحاملى، والشيخ أبو محمد، والقاضى الرويانى وغير هم رحمهم الله وايانا. ٥/٤ - أ

والاستمناء باليد مرتب على ما اذا لمس فأنزل، ان قلنا: انه لا يبطل الاعتكاف، فهذا أولى. وان قلنا: يبطله، ففيه وجهان. والفرق كمال الاستمتاع والإلتذاذ ثَم باصطكاك البشرتين، ولا بأس للمعتكف بأن يُقَبِّل على سبيل الشفقة والاكرام، ولا بأن يلمس بغير شهوة (كان رسول ﷺ يُدْنى رأسه لِترجّله عائشة رضي الله عنها وهو معتكف)[3]

---

[1] أنظر : الشرح الصغير ٧٢٨/١ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٤

[2] أنظر : مجمع الأنهر ٢٥٨/١ أحكام القرآن للجصاص ٢٤٨/١ المختصر ٦٩/٩ المغنى و الشرح الكبير ١٤٥/٣

[3] متفق عليه من حديث عائشة . و هو عند البخارى فى " باب الحائض تُرَجِّل المعتكف " و فى " باب لا يدخل البيت الا لحاجة" (٢٥٦/٢) و فى " باب المعتكف يدخل رأسه البيت للغسل " (٢٦٠/٢) و عند مسلم فى "كتاب الحيض - باب جواز غسل الحائض رأس جوجها و ترجيله ..." (٢٤٤/١)

قال **"ولا يشترط ترك التطيب وترك البيع والشراء (م و) وترك الأكل (م ح)، بل يصح الاعتكاف من غير صوم. فان نذر أن يعتكف صائماً لزمه كلاهما. وفي لزوم الجمع قولان. ولو نذر أن يعتكف مصليا، أو يصوم معتكفاً، لم يلزم الجمع."**

ترك التطيب ليس بشرط فى الاعتكاف، بل للمعتكف أن يتطيب كما له أن يرجّل الرأس، ويتزوج ويزوج بخلاف المحرم.(١) وله أن يتزين بلبس الثياب اذ لم ينقل ان النبى ﷺ غيّر ثوبه للاعتكاف.(٢) وعن أحمد : انه يستحب ترك التطيب والتزين برفيع الثياب.(٣)

ويجوز له أن يأمر باصلاح معاشه، وتعهد ضياعه، يبيع ويشترى، (٤) ويخيط ويكتب وما أشبه ذلك. ولا يكره شئ من هذه الاعمال اذا لم تَكْثر سيما اذا وقع فى محل الحاجة، وان أكثر أو قعد يحترف بالخياطة ونحوها كره، ولكن لا يبطل اعتكاف. وعن مالك: (٥) انه اذا قعد فيه واشتغل بحرفته يبطل اعتكاف. ونقل عن القديم قول مثله فى الاعتكاف المنذور. ورواه بعضهم فى مطلق الاعتكاف. والمذهب ما سبق، لان ما لا يبطل قليله الاعتكاف لا يبطله كثيره كسائر الافعال.

ولو كان يشتغل بقراءة القرآن ودراسة العلم، فهو زيادة خير. وعن أحمد:(٦) انه لا يستحب له الاّ ذكر الله تعالى والصلاة.

---

(١) و به قال فقهاء المالكية أيضاً . أنظر : الشرح الصغير ٧٣٥/١

(٢) و قال ابن حجر فى التلخيص عند قول المؤلف " اذ لم ينقل ان النبى صلى الله عليه و سلم غيّر ثوبه للاعتكاف " كأنه أخذه بالاستقراء ."

(٣) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٥١/٣

(٤) و قال لنووى فى الروضة (٢٥٩/٢) : " الأظهر كراهية البيع و الشراء فى المسجد و ان قلّ للمعتكف و غيره الاّ لحاجة . و هو نص البويطى . و فيه حديث صحيح فى النهى ." و الحديث المذكور فى نهى البيع فى المسجد هو ما أخرجه أبو داود فى " كتاب الصلاة – باب التلحق يوم الجمعة قبل الصلاة" بلفظ (ان رسول الله ﷺ نهى عن الشراء و البيع فى المسجد ، و ان تُنْشَد فيه ضَالّة ...) (١٣/٢)

(٥) أنظر : التفريع ٣١٤/١

(٦) أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٤٩/٣

ويجوز له أن يأكل فى المسجد، والأولى أن يبسط سفرة ونحوها، لانه أبلغ فى تنظيف المسجد. وله أن يغسل اليد، والاولى غسلها فى طست ونحوها حتى لا يبتل المسجد. فيمنع غيره من الصلاة والجلوس فيه، ولانه قد يستقذر فيصان المسجد عنه، ولهذا قال فى "التهذيب": ويجوز نضح المسجد بالماء المطلق، ولا يجوز نضحه بالمال المستعمل وان كان طاهراً، لان النفس قد تعافه.

ويجوز الفصد والحجامة فى المسجد بشرط أن يأمن التلويث، والاولى الاحتراز عنه. وفى البول فى الطست احتمالان ذكرهما ابن الصباغ، والأظهر المنع. وهو الذى أورده صاحب "التتمة"، لأنه قبيح، والائق بتعظيم المسجد تنزيهه عنه بخلاف الفصد والحجامة، ولهذا لا يمنع من استقبال القبلة واستدبارها عند الفصد، ويمنع عند قضاء الحاجة. وليس من شرط الاعتكاف الصوم، بل يصح الاعتكاف فى الليل وحده، وفى العيد وأيام التشريق خلافا لأبى حنيفة ومالك رحمهما الله [1] حيث قالا: الصوم شرط فيه، ولا يصح فى العيد وأيام التشريق، ولا فى العيد وأيام التشريق، ولا فى الليالى المجردة. عن أحمد روايتان أصحهما مثل مذهبنا.[2]

لنا ما روى (أن عمر رضي الله عنه سأل النبى ﷺ قال: كنت نذرت فى الجاهلية ان اعتكف ليلةً فى المسجد الحرام، فقال ﷺ : أَوْفِ بنذرك) [3] ولو لم يصح الاعتكاف فى الليلة المفردة لما أمره بالوفاء بنذره . و يجوز أن يعلم قوله / " بل يصح الاعتكاف من غير صوم " مع علامات هؤلاء بالواو، لأن الشيخ أبا محمد و غيره نقلوه عن القديم قولاً مثل مذهبهم. ٦/٤ - أ

اذا عرفت ذلك ، فلو نذر أن يعتكف يوماً هو فيه صائم أو أياماً هو فيها صائم، لزمه الاعتكاف فى أيام الصوم، لأن الاعتكاف بالصوم أفضل و ان لم يكن مشروطاً به . فاذا التزمه بالنذر لزمه كما لو التزم التتابع فيه. و ليس له فى هذه الصورة افراد أحدهما عن الآخر بلا

---

[1] أنظر : مجمع الأنهر ٢٥٦/١ الهداية ٣٩١/٢ الخرشى ٢٦٧/٢ الشرح الصغير ٧٢٥/١

[2] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٢٠/٣

[3] متفق عليه من حديث ابن عمر . و هو عند البخارى فى " باب اذا نذر فى الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم"(٢٦٠/٢) و " باب الاعتكاف ليلاً " (٢٥٦/٢) و عند مسلم فى " كتاب الأيمان - باب نذر الكافر و ما يفعل فيه اذا أسلم " (١٢٧٧/٣)

خلاف، و ليست هذه مسألة الكتاب. و لو اعتكف فى رمضان أجزأه، لأنه لم يلتزم بهذا النذر صوماً، و انما نذر الاعتكاف على صفة و قد وُجِدت.

و لو نذر أن يعتكف صائماً أو يعتكف بصوم، لزمه الاعتكاف و الصوم جميعاً بهذا النذر. و هل يلزمه الجمع بينهما ؟ فيه وجهان. أحدهما و به قال أبو على الطبرى : لا، لأنهما عبادتان مختلفتان، فأشبه ما اذا نذر أن يصلى صائماً. و أصحهما، و يحكى عن نصه فى الأم: نعم، لما ذكرنا فى المسألة السابقة.

فلو شرع فى الاعتكاف صائما ثم أفطر، لزمه استئناف الصوم و الاعتكاف على الوجه الثانى، و يكفيه استئناف الصوم على الوجه الأول.

و لو نذر اعتكاف أيامٍ و ليالٍ متتابعة صائمـاً و جامع ليلاً ، ففيه هذان وجهان. و لو اعتكف عن نذره فى رمضان أجزأه عن الاعتكاف فى الوجه الأول، و عليه الصوم. و على الثانى: لا يجزئه عن الاعتكاف أيضاً.

و لو نذر أن يصوم معتكفاً، ففيه طريقان أظهرهما طرد الوجهين.[1] و الثانى و به قال الشيخ أبو محمد: القطع بأنه لا يجب الجمع. و الفرق: ان الاعتكاف لا يصلح وصفا للصوم، و الصوم يصلح وصفاً للاعتكاف، فانه من مندوباته.

و لو نذر أن يعتكف مصلياً أو يصلى معتكفاً، لزمه الصلاة و الاعتكاف. و فى لزوم الجمع طريقان. أحدهما: طرد الوجهين. و أصحهما: القطع بأن لا يجب. و الفرق: أن الصوم و الاعتكاف متقاربان، فان كل واحد منهما كف و امساك، و الصلاة افعال مباشرة لا مناسبة بينها و بين الاعتكاف.

و يخرج على هذين الطريقين ما لو نذر أن يعتكف مُحرِماً[2] فان لم نوجب الجمع بين الاعتكاف و الصلاة، فالقدر الذى يلزمه من الصلاة هو القدر الذى يلزمه لو أفرد الصلاة بالنذر. و ان أوجبنا الجمع لزمه ذلك القدر فى يوم اعتكافه، و لا يلزمه استيعاب اليوم بالصلاة. فان كان نذر اعتكاف أيام مصلياً، لزمه ذلك القدر فى كل يوم، هكذا أورده صاحب " التهذيب " و غيره. و أنت بسبيل من أن تقول: ظاهر اللفظ يقتضى الاستيعاب، فانه جعل كونه مصلياً صفةً لاعتكافه و اذا تركنا هذا الظاهر، فلِمَ نَعْتبر تكرير القدر الواجب من الصلاة فى كل يوم ؟ و هلاَّ اكتفى به فى جميع المدة؟

---

[1] و الذى عليه أكثر فقهاء الشافعية فى أصح الوجهين هو لزوم الجمع . أنظر : الروضة ٢/ ٢٦١

[2] أى مُحرِماً بالصلاة

و لو نذر أن يصلى صلاة يقرأ فيها سورة كذا، فعن القفال: ان وجوب الجمع على الخلاف فى وجوب الجمع بين الصوم و الاعتكاف، و وجهه لائح. [١]

وقوله "وفى لزوم الجمع قولان" التعبير عن الخلاف فى المسألة بالقولين، خلافُ ايرادِ الجمهور. نعم ردَّدَ الامام الرواية بين القولين والوجهين.

وقوله "لم يلزمه الجمع" لابد من رسمه بالواو لما ذكرنا من خلاف فى الصورتين. و الذى أجاب به صاحب / الكتاب موافق لما اختاره معظم الائمة فيما اذا نذر أن يعتكف مصلياً، و مخالفاً له فيما اذا نذر أن يصوم معتكفاً. سواء قدّرنا جريانه على طريقة نفى الخلاف أو اختياره، ففى اللزوم مع تسليم الخلاف، فان الأكثرين طردوا فيها الوجهين وقالوا: الأظهر لزوم الجمع. ٧/٤ - أ

قال: " الثانى النية، ولا بد منها فى الابتداء . ويستمر حكمها وان دام اعتكافه سَنة. فان خرج لقضاء حاجة أو لغيره، فاذا عاد لزمه استئناف النية. اما اذا قدَّر زمانا فى نيته كما لو نوى أن يعتكف شهراً، لم يلزمه اذا خرج تجديد النية فى قول. ولزمه ان طالت مدة الخروج فى قول. ولزم بالخروج لغير قضاء الحاجة قرب الزمان او طال فى قول. ونية الخروج عن الاعتكاف كنية الخروج عن الصوم."

لا بد من النية فى ابتداء الاعتكاف كما فى الصلاة. ويجب التعرض فى المنذور منه للفرضية ليمتاز عن عن التطوع. ثم فى الركن مسألتين.

احداها: اذا نوى الاعتكاف لم يخل اما ان يطلق او يعين بنيته زمانا. فان اطلق كفاه ذلك وان طال عكوفه، لكن لو خرج من المسجد ثم عاد لزمه استئناف النية سواء خرج لقضاء الحاجة أو لغيره، فان ما مضى عبادة تامة، والثانى اعتكاف جديد. وقال فى"التتمة": فلو انه عزم عند خروجه ان يقضى حاجة ويعود، كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية. ولك ان تقول: اقتران النية بأول العبادة شرط، فكيف يحصل الاكتفاء بالعزيمة السابقة على العود؟ وان عيّن زمانا كما اذا نوى اعتكاف يوم او شهر، فهل يحتاج الى تجديد النية اذا خرج وعاد؟ نقل فى الكتاب فيه ثلاثة أقوال، وسماها فى"الوسيط" وجوهاً، وهو الموافق لا يراد الأئمة رحمهم الله. وهى حاصل ما ذكروه فى الطرق.

احدها: انه لا حاجة الى تجديد النية، لان النية شملت جميع المدة بالتعيين.

---

[١] أى ظاهر . أنظر كذلك: الروضة ٢٦١/٢

والثاني: انه ان لم تطل مدة الخروج فلا حاجة الى التجديد، وان طالت فلا بـد منه لتعذر البناء. ولا فرق على هذا بين ان يكون الخروج لقضاء الحاجة أو لغيره.

والثالث: انه ان خرج لقضاء الحاجة لم يجب التجديد لانه لا بد منه، فهو كالمستثنى عند النية. وان خرج لغرض آخر فلابد من التجديد لقطعه الاعتكاف. ولا فرق على هذا بين أن يطول الزمان أو لا يطول. وهذا الثالث أظهر الوجوه.

وزاد صاحب "التهذيب" فـى التفصيل فقال: ان خرج لأمر يقطع التتابع فـى الاعتكاف المتتابع، فلابد من تجديد النية، وان خرج لأمر لا يقطعه نظر، ان لم يكن منه بدٌّ كقضاء الحاجة والاغتسال عند الاحتلام، فلا حاجة الى التجديد. وان كان منه بدٌّ أو طال الزمان، ففى التجديد وجهان.

وهذه الاختلافات مضطرِّدة فيما اذا نوى مدة لتطوع الاعتكاف، وفيما اذا نذر اياماً ولم يشترط فيها التتابع، ثم دخل المعتكف على قصد الوفاء بالنذر. اما اذا شرط التتابع، أو كانت المدة المنذورة متواصلة فى نفسها، فسيأتى حكم التجديد فيها.

الثانية: لو نوى الخروج من الاعتكاف، ففى بطالان الاعتكاف الخلافُ المذكور فى بطلان الصوم بنية الخروج. والاظهر انه لا يبطل. و أفتى بعض المتأخرين ببطلان الاعتكاف، لان مصلحته تعظيم الله تعالى كالصلاة، وهى تختل بنقض النية. ومصلحة الصوم قهر النفس، وهى لاتفوت بنية الخروج.

قال: " **الثالث المعتكِف. وهو كل مسلم عاقل ليس بجنب ولا حائض. فيصح اعتكاف الصبى والرقيق. والسكر والردّة اذا قارنا الابتداء مَنعا الصحة. وان طرآ، فالردة تفسد، والسكر لا يفسد كالإغماء. وقيل انهما يفسدان. وقيل انهما لا يفسدان. والحيض مهما طرأ قطع. والجنابة ان طرأت باحتلام، فعليه أن يبادر الى الغسل، ولا يلزمه الغسل فى المسجد وان أمكن.**"

شرط فى المعتكِف ان يكون مسلماً عاقلا نقياً عن الجنابة والحيض. والكلام فيمن يدخل فى هذا الضبط ومن يخرج عنه.

فمن الداخلين فيه الصبى والرقيق والمرأة المزوجة. فيصح اعتكافهم كما يصح صومهم وصلاتهم، لكن لايجوز للعبد ان يعتكف بغير اذن سيده، لان منفعته مستحقة للسيد /. ولا المرأة المزوجة ان تعتكف بغير اذن زوجها، لان الزوج يستحق الاستمتاع بها. وان اعتكفا بغير اذن، كان للسيد اخراج العبد، وللزوج اخراج الزوجه. وكذلك لو اعتكفا باذنهما تطوعاً، فانه لا يلزم ٨/٤ - أ

بالشروع. وقال مالك:[١] ليس لهما الاخراج اذا أذنا. وبه قال أبو حنيفة رحمه الله فى الزوج. وساعدنا فى السيد. [٢]

ولو نذرًا اعتكافاً نظر، ان نذرَاه بغير اذن، فلهما المنع من الشروع فيه. فان اذنا فى الشروع وكان الزمان متعيناً أو غير متعين ولكن شرطا التتابع لم يجز لهما الرجوع. وان لم يشرطا التتابع فلهما الرجوع فى اظهر الوجهين. وان نذرًا بالاذن نظر، ان تعلق بزمان معين فلهما الشروع فيه بغير اذن، والا لم بشرعا فيه الاّ باذن. واذا شرعا بالاذن لم يكن لهما المنع من الاتمام، هكذا أورده ائمتنا العراقيون. وهو مبنى على ان النذر المعلق اذا شرع فيه لزم اتمامه. و فيه خلاف قدمناه، ويستوى فى جميع ما ذكرناه القنّ والمدبر وام الولد.

واما المكاتب، فله ان يعتكف بغير اذن السيد على أصح الوجهين.

ومَن نِصفه حرّ ونصفه رقيق، كالرقيق ان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة، وان كانت فهو فى نوبة نفسه كالحر، وفى نوبة السيد كالرقيق.

واما من يخرج عنه، فباعتبار الاسلام والعقل. يخرج الكافر والمجنون والسكران والمغمى عليه، فلا يصح منهم الاعتكاف، اذ لانية لهم .

ولو ارتدّ فى أثناء اعتكافه، فالمنقول عن نصه فى "الأم":[٣] انه لايبطل اعتكافه، بل يبنى اذا عاد الى الاسلام. ونص انه لو سكر فى اعتكافه ثم أفاق يستأنف. و هذا حكم ببطلان الاعتكاف[٤] وللاصحاب فيهما طريقان.

أحدهما: تقرير النصين. والفرق: ان السكران ممنوع من المسجد، قال الله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى﴾[٥] اى موضع الصلاة، فاذا شرب المسكر وسكر فقد أخرج نفسه عن اهلية اللبث فى المسجد. فنزل ذلك منزلة خروجه منه. والمرتد غير ممنوع من

---

[١] أنظر : الخرشى ٢٧٠/٢ المدونة ٢٣٠/١

[٢] أنظر : شرح فتح القدير ٣٩٤/٢

[٣] أنظر : ١٤٨/٢

[٤] و هو المذهب عند فقهاء الشافعية، و به قال فقهاء الحنفية و المالكية و الحنبلية . أنظر:

حاشية ابن عابدين ٤٥٠/٢ الخرشى ٢٦٨/٢ قوانين الأحكام الشرعية ص: ١٤٤

المجموع ٥١٨/٦ الروضة ٢٦٣/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٤٥/٣

[٥] سورة النساء الآية ٤٣

المسجد، بل يجوز استتابته فيه وتمكينه من الدخول لاستماع القرآن ونحوه. فلم يجعل الارتداد متضمنا بطلان الاعتكاف. واختار أصحاب الشيخ أبى حامد هذا الطريق وذكوا أنه المذهب. وسلم غيرهم ذلك فى السكران و نازعوهم فى عدم تأثير الرّدة على ما سيأتى.

واصحهما: التسوية بين الرّدة والسكر، وفى كفيتها طريقان.

احدهما: انهما على قولين. أحدهما: انهما لا يبطلان الاعتكاف. أما الرّدة فلما سبق. وأما السكر، فلانه ليس فيه الاّ تناول محرّم، وذلك لا ينافى الاعتكاف. والثانى: أنهما يبطلان الاعتكاف. أما السكر فلما سبق. وأما الرّدة فلخروج المرتد عن أهليه العبادة.

و أصحهما: الجزم فى الصورتين. وفى كيفيته طرق.

أحدها: انه لا يبطل الاعتكاف بواحد منهما. وكلامه فى السكران محمول على ما اذا اخرج من المسجد أو أخرج لاقامة الحد عليه.

وثانيها: ان السّكر يبطله لامتداد زمانه، والرّدة كذلك ان طال زمانها و الا فيبنى. وكلامه فى الردة محمول على حالة طول الزمان.

وثالثها ولم يورده الا الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله: ان الردة تبطل، لانها تفوت شرط العبادة. والسكر / لايبطل كالنوم والاغماء، وهو خلاف النصين. ٩/٤ - أ

ورابعهاً وهو الاصح ويحكى ذلك عن الربيع: انهما جميعاً مبطلان، فان كل واحد منها أشد من الخروج من المسجد. فاذا كان ذلك مبطلاً للاعتكاف، فهما أولى. ونصه فى الردة مفروض فيما اذا لم يكن اعتكافه متتابعاً، واذا عاد الى الاسلام بينى على ما مضى، لان الرّدة لا تحبط العبادات السابقة عندنا. ونصه فى السكر مفروض فى اعتكاف المتتابع، والله اعلم.

واعرف فى لفظ الكتاب شيئين.

أحدهما: أنه مشعر بأن الخلاف فى أن الردة والسكر هل يخلان بالاعتكاف ام يستمر معهما بحالة؟ فانه جعلهما ما نعين من الصحة ابتداءً، وفرض الخلاف فى الفساد بعروضهما. وكلام الامام كالمصرح بمثل ذلك، وليس هو بمساعد عليه، بل الاصحاب جعلوا الخلاف فى انه هل يبقى ما تقدم على الردة والسكر معتداً به حتى يبنى عليه، أم يبطل حتى يحتاج الى الاستئناف اذا كان الاعتكاف متتابعاً ؟ فأمازمان الردة والسكر فالمفهوم من نص الشافعى أنه لا اعتكاف فيه. فان الكلام فى أنه يَبنى أو يستأنف، انما ينتظم عند حصول الاختلال فى الحال. وقد نص أبو على وغيره على أن أيام الردة غير محسوبة من الاعتكاف بلا شك، اذ ليس للمرتد أهلية العبادة. ونقل صاحب "التهذيب" فى احتساب زمان السكر وجهين، وقال المذهب المنع.

والثانى: ان ايراد الكتاب يقتضى ترجيح الطريق الذى عزيناه الى رواية الامام وصاحب الكتاب وقد صرح به فى "الوسيط" ولم يُرَ لغيرهما نقله فضلا عن ترجيحه.

ولو جن او اغماى عليه فى خلال الاعتكاف، فان لم يخرج من المسجد لم يبطل اعتكافه، لانه معذور فيما عرض. وان أخرج نظر، ان لم يمكن حفظه فى المسجد فكذلك، لانه لم يحصل الخروج باختياره، فأشبه ما لو حمل العاقل وأُخرج مكرهاً. وأن أمكن ولكن شق، ففيه الخلاف الذى نذكره فى المريض أذا أخرج. قال فى "التتمة": ولا يحسب زمان الجنون عن الاعتكاف لأن العبادات البدنيه لاتصح من المجنون. وزمان الاغماء يحسب على المذهب. وفبه خلاف تخريجاً مما لو أغمى على الصائم.

وأما اعتبار النقاء من الجنابة والحيض، فيخرج منها الحائض والجنب، فلا يصح منهما الاعتكاف.

و متى طرأ الحيض على المؤتكفة، فعليها الخروج من المسجد، و لو مكثت لم يحسب عن الاعتكاف. و هل يبطل ما سبق أم يجوز البناء عليه فى الاعتكاف المتتابع؟ قد ذكره فى الفصل الثالث.

و لو طرأت الجنابة نظر ، ان طرأت بما يبطل الاعتكاف، فلا يخفى الحكم. و ان طرأت بما لا يبطله كالاحتلام و بالجماع ناسياً و الانزال بالمباشرة فيما دون الفرج، اذا قلنا: انها لا تبطل، فعليه أن يبادر الى الغسل كيلا يبطل تتابع اعتكافه. ثم ان لم يمكنه الغسل فى المسجد، فهو مضطر الى الخروج. و ان أمكنه [1] فيعذِر فى الخروج أيضاً و لا يكلف الغسل فى المسجد، فان الخروج أقرب الى المروءة و صيانة حرمة المسجد.

و قوله " و الحيض مهما طرأ قطع " ليس المراد منه قطع التتابع، فالكلام فيه سيأتى. و انما المراد: انه يقطع الاعتكاف فى الحال. و اذا كان كذلك، فانقطاع الاعتكاف فى الحال غير مخصوص بالحيض، بل زمان الجنابة أيضاً لا يحسب من الاعتكاف على الصحيح. و فيه وجه حكاه صاحب " التهذيب" و ضعفه. و لو قال: الحيض و الجنابة اذا / طرآ قطعا، ثم ذكر حكم الاحتلام كان أحسن. ١٠/٤ - أ

قال: " **الرابع : المعتَكَف، و هو المسجد. و يستوى فيه جميع المساجد، و الجامع أولى. و لا يصح اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها على الجديد .**"

الاعتكاف يختص بالمسجد. و يستوى فى الجواز جميعها كاستوائها فى تحريم المكث للجنب و سائر الأحكام. و يدل عليه اطلاق قوله تعالى ﴿ و أنتم عاكفون فى

---

[1] ثبت فى [أ] " ان لم يمكنه "

المساجد﴾ [١] و عند أحمد لا يصح الاعتكاف الاّ فى مسجد تقام فيه الجماعة.[٢] فأعلم قوله " و يستوى فيه جميع المساجد " بالألف. و يجوز أن يعلمه بالواوأيضاً، لأن صاحب "المعتمد" ذكر أن الشيخ أبا حامد حكى أن الشافعى رحمه الله أومأ فى القديم الى مثل مذهب الزهرى، و هو اختصاص الاعتكاف بالمسجد الجامع، و المشهور الأول. و الجامع أولى بالإعتكاف للخروج من الخلاف، و لكثرة الجماعة، و لئلا يحتاج الى الخروج لصلاة الجمعة. و هذا أظهر المعانى عند الشافعى رحمه الله. أو لابدّ منه فى ثبوت الأولويّة، لأنه نص علي أن المرأة و العبد و المسافر يعتكفون حيث شاوا ، أى من المساجد، لأنه لا جمعة عليهم.

و لو اعتكفت المرأة فى مسجد بيتها و هو المعتزل المهيأ للصلاة، هل يصح ؟ فيه قولان.

الجديد و به قال مالك و أحمد: لا[٣] ، لأن ذلك الموضع ليس بمسجد فى الحقيقة، فأشبه سائر المواضع. و يدل عليه أن نساء النبى ﷺ كنّ يعتكفن فى المسجد، و لو جاز اعتكافهنّ فى البيوت، لا شبهة ان يُلاَزِمْنَهَا.

القديم و به قال أبو حنيفة: نعم،[٤] لأنه مكان صلاتها كما أن المسجد مكان صلاة الرجل.

و على هذا، ففى جواز الاعتكاف فيه للرجل وجهان، و هو أولى بالمنع. و وجه الجواز: ان نفل الرجل فى البيت أفضل، و الإعتكاف ملحق بالنوافل. و اذا قلنا بالجديد، فكل امرأة يكره لها حضور الجماعات، يكره لها الخروج للاعتكاف. و التى لا يكره لها ذاك، لا يكره لها هذا.

---

[١] سورة البقرة الآية ١٨٧

[٢] و الذى عليه فقهاء الحنبلية : ان للمرأة أن تعتكف فى كل مسجد و لا يشترط اقامة الجماعة فيه، لأنها غير واجبة عليها. أنظر : المغنى و الشرح الكبير ١٢٦/٣

[٣] أنظر : الخرشى ٢٦٧/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٢٦/٣

[٤] أنظر : مجمع الأنهر ٢٥٦/١

قال: " و لو عيّن مسجداً بنـذره، فالصحيـح ان المسجـد الحـرام يتعيـن، و سائـر المساجد لا يتعيـن. و في مسجد الاقصى ومسـجد المدينـة قـولان. وقيـل: ان الكـل لا يتعيـن. وقيل ان الكل يتعيـن. وأمـا الزمـان: فالمذهب انـه يتعيـن (و) كمـا فـي الصــوم ثـم يقضـى(و) عنــد الفـوات "

مقصود الفصل: الكلام فى تعيين مكـان الاعتكـاف وزمانـه بالنـذر.

أما المكان:

فـان عيّن المسجد الحرام تعين لمزيد فضلـه وتعلق النسك بـه.

و ان عيّن مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، فهل يتعيـن؟ فيـه قولان.

أظهرهما وبه قال أحمد:[1] نعم، لانهما مسجدان ورد الشرع بشد الرحـال اليهما، فأشبها المسجد الحرام.

والثاني: لا، لانـه لا يتعلـق بهمـا نسـك، فأشـبها سـائر المسـاجد. وذكـر الامـام: أن مـن الاصحاب من خرج تعيُّن المسجد الحرام على هذين القولين.

وان عيّن غير المساجد الثلاثـة، ففى التعيين وجهان. وقال الكرخى: قولان عن ابن سـريج.

أظهرهما: انه لا يتعين، كما لو عينه للصلاة.

والثاني: انه يتعيـن، لان الاعتكـاف يختـص بالمسـجد بخـلاف الصـلاة، وهـى لا تختـص بالمسجد، فلا يتعين لها المسجد. واحتـج لهذا الوجه بـأن الشـافعىرحمه الله قـال: لـو أوجـب علـى نفسه اعتكـافاً فى مسجد فانهدم، اعتكف فى موضع منـه. فان لم يقدر خـرج، فـاذا بُنـى المسـجد رجـع وبنى على اعتكافـه.

ومن قال بالاول حمله على ما اذا كان المعين أحد المساجد الثلاثة، أو ما اذا لم يكن فـى تلك القريةمسجد آخر. ومنهم من قطع بأن غير المسجد الثلاثة لا يتعين، ونَفَى الخلاف فيــه.

واذا عرفت ما ذكرنـاه، تبيـن لـك ان فـى تعييـن الجميـع خلافـا كمـا ذكـره فـى الكتاب، وليس قوله "وقيل ان الكل لا يتعين" محمولاً على طريقة قاطعـة بنفى التعين فى الكل، فانه لا صائر اليه فى المسجد الحرام. / ولا قولـه "وقيـل الكـل يتغيـن" محمـولاً على طريقة قاطعة بالتعيين فى الكل. فانه لم يَقُلها احد فى غير المساجد الثلاثـة. ولكـن ١١/٤ - أ

[1] أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ١٥٧/٣

الطريقة المذكورة اولاً قاطعة بالتعين فى المسجد الحرام، وبعدم التعين فيما سوى المساجد الثلاثة. فالغرض من قوله " قيل وقيل" بيان ان كل واحد من القطعتين قد نازغ فيه بعض الاصحاب.

ومتى حكمنا بالتعيين، فاذا عين المسجد الحرام لم يقم غيره مقامه. وان عيّن مسجد المدينة لم يقم غيره مقامه الاّ المسجد الحرام. وان عين المسجد الاقصى لم يقم غيره مقامه الاّ المسجد الحرام ومسجد المدينة.

وان حكمنا بعدم التعين، فليس له الخروج بعد الشروع لينتقل الى مسجد آخر، لكن لو كان ينتقل فى خروجه لقضاء الحاجة الى مسجد آخر على مثل تلك المسافة أو أقرب، كان له ذلك فى اصح الوجهين .

واما الزمان:

ففى تعيينه بالتعيين وجهان.

احدهما وهو المذهب: يتعين حتى لا يجوز التقديم عليه. ولو تأخر كان ذلك قضاء الفائت.

والثانى: لا يتعين كما لا يتعين فى نذر الصلاة والصدقة.

والوجهان جاريان بعينهما فيما اذا عين زمان الصوم، وقد ذكرهما فى الكتاب فى النذور، وسيأتى شرحه عليهما ان شاء الله. وهذا الكلام يعرفك ان قوله " فالمذهب انه يتعين كما فى الصوم" ليس كقياس التعين فى الوجه الذى هو المذهب على التعين فى الصوم، فان الخلاف فيهما واحد، وانما الغرض تشبيه الخلاف بالخلاف.

[فصل فى النذر]

قال **"الفصل الثانى فى حكم النذر.**

والنظر فى ثلاثة أمور. الاول: فى التتابع. فاذا قال: لِله تعالى علىّ أن أعتكف شهراً لم يلزمه (و) التتابع الا اذا شرط. ولو قال يوماً، لم يجز تفريق الساعات على الايام فى أصح الوجهين. واذا قال: اعتكف هذا الشهر، لم يفسد أوله بفساد آخره. ولا يلزم التتابع فى قضائه، لان التتابع وقع ضرورة لا بقصده. بل لو صرح و قال: أعتكف هذا الشهر متتابعاً، لم يلزم التتابع فى القضاء على أحد الوجهين، اذ التتابع وقع ضرورة فلا أثر للفظه. "

الاعتكاف المنذور يمتاز عن غير المنذور منه بأمور راجعة الى كيفية لفظ الناذر والتزامه.

ومقصود الفصل الثانى: الكلام فى ثلاثة أمور منها.

أحـــدها فى التتابع.

مَن نذر اعتكافاً لم يخل اما أن يطلق أو يقدر مدة. فأن أطلق فقد ذكرنا ما يلزمه وما يستحب له. وان قدّر مدةً، فأما ان يطلقها أو بعينها.

الحالة الأولى: ان يطلقها فينظر، ان اشترط التتابع لزمه كما لو اشترط التتابع فى الصوم. وان لم يشترطه بل قال: عليّ شهر أو عشرة أيام، لم يلزمه التتابع كما فى نظيره من الصوم. وخرَّج ابن سريج قولا: أنه يلزم، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله،[1] كما لو حلف الا يكلم زيداً شهرا يكون متتابعا. وظاهر المذهب الاول، وهو المذكور فى الكتاب، ولكن يستحب رعاية التتابع.

وعلى هذا، فلو لم يتعرض له لفظاً ولكن نواه بقابه، فهل يلزمه؟ فيه وجهان. قال صاحب التهذيب وغيره: أصحهما أنه لا يلزمه كما لو أصل الاعتكاف بقلبه.

ولو شرط التفرق، فهل يخرج عن العهدة بالمتتابع؟ فيه وجهان. أصحهما: نعم، لانه أفضل كما لو عيّن غير المسجد الحرام، ويخرج عن العهدة بالاعتكاف فى المسجد الحرام.

ولو نذر اعتكاف يوم، فهل يجوز تفريق الساعات على الايام؟ فيه وجهان.

أحدهما: نعم، تنزيلا للساعات من اليوم منزلة الايام من الشهر.

أصحهما وبه قال أبو اسحق والاكثرون: لا، لان المفهوم من لفظ اليوم المتصل. وقد حُكى عن الخليل:[2] أن اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس، ولو دخل المسجد فى أثناء النهار وخرج بعد الغروب، ثم عاد قبيل طلوع الفجر ومكث الى مثل ذلك الوقت،

---

[1] و هو احدى الروايتين عن أحمد. أنظر :

مجمع الأنهر ٢٥٨/١ الخرشى ٢٧١/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٦/٣

[2] هو الخليل ابن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدى الأزدى اليحمدى ، أبو عبد الرحمن . من أئمة اللغة و الأدب و واضع علم العروض. و هو استاذ سيبويه النحوى. و له كتب كثيرة فى اللغة . مات سنة ١٧٠ هـ.

و فيات الأعيان ٢٤٤/٢ الأعلام ٣١٤/٢ المجموع ٤٩٤/٦

فهو على هذين الوجهين ولو لم يخرج بالليل. فجواب الاكثرين: أنه يجزئه سواء جوزنا التفريق أو منعناه لحصول التواصل بالبيتوتة فى المسجد. وعن أبى اسحق: أنه لايجزئه تفريعا على الوجه الثانى، لانه لم يأت بيوم متواصل الساعات، / و الليلة ليست من اليوم، فلا فرق بين أن يخرج منها عن المسجد أولا يخرج، و هذا هو الوجه. ١٢/٤ - أ

ولو قال فى أثناء النهار: لِله عليّ ان اعتكف يوماً من هذا الوقت، فقد أَطْبقَ حملة المذهب على أنه يلزمه دخول المعتكَف من ذلك الوقت الى مثله من اليوم الثانى، ولا يجوز أن يخرج بالليل ليتحقق التتابع. وفيه توقف من جهة المعنى، لان الملتَزم يوم، والبعضان يوم وليلة، والليلة المتخللة ليست من اليوم فلاتمنع التتابع بينهما، كما انها لاتمنع وصف اليومين الكاملين بالتتابع. والقياس أن يجعل فائدة التقييد فى هذه الصورة القطع يجواز التفريق لاغير. ثم حكى الامام تفريعاً على جواز تفريق الساعات عن الاصحاب: أنه يكفيه ساعاتُ اقصرِ الأيام، لانه لو اعتكف اقصر الايام جاز. ثم قال: ان فرّق علي ساعات اقصر الايام في سنين، فالامر كذلك.

وان اعتكف فى أيام متباينة فى الطول والقصر، فينبغى ان ينسب اعتكافه كل يوم بالجزئيه اليه، ان كان ثلثًا، فقد جرج عن ثلث ما عليه. وعلى هذا القياس نظراً الى اليوم الذى يوقع فيه الاعتكاف. ولهذا لو اعتكف بقدر ساعات أقصرِ الأيام من يوم طويل، لم يكفه. وهذا الذى ذكره مستدرك حسن، وقد أجاب عنه بما لا يشفى، و الله أعلم.

الحالة الثانية: أن يعين المدة المقدرة، كما لو نذر ان يعتكف عشرة أيام من الآن، أو هذه العشرة، او شهر رمضان، او هذا الشهر، فعليه الوفاء. ولو افسد آخره بالخروج بغير عذر او بسبب آخر، لم يلزمه الاستئناف . ولو فاته الجميع لم يلزمه التتابع فى القضاء، لان التتابع فيه كان من حق الوقت وضروراته لا انه وقع مقصوداً، فأشبه التتابع فى صوم رمضان، هذا اذا لم يتعرض للتتابع.

اما اذا صرح به فقال: اعتكف هذه العشرة، أو هذا الشهر متتابعاً، فهل يلزمه الاستئناف اذا أفسد آخره ؟ وهل يجب التتابع فى قضائه عند الفوات؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، لان التتابع واقع ضرورة، فلا اثر للفظه و تصريحه.

واصحهما: نعم، لان تصريحه به يدل على قصده اياه. ويجوز ان يكون ذلك مقصودا من تعيين الزمان.

واعلم قوله فى الكتاب "لم يفسد او لـه بفسـاد آخـر" بـالالف،[١] لان فـى روايـة عـن احمد يفسد، ويجب الاستئناف.

قال: "**الثـــانى فى استتباع الليالى.** [٢]

فاذا نذر اعتكـاف شهر، دخلت الليالى فيـه، ويكفيه شـهر بالأهلـة. ولـو نـذر اعتكـاف يوم، لم تدخل الليلة. ولو نذر عشرة ايام، ففى الليالى المتخللة ثلاثـة أوجـه، وفى الثـالث تدخل إن نذر التتابع والاّ فلا. واذا نذر العشر الاخير فنقص الهلال، كفـاه التسع."

مقصود هذا النظر: بيان ان الليالى متى تلزم اذا لم ينص عليها. ويقاس بـه الايـام اذا لـم ينص عليها، وفيه صور.

احـداها: لو نذر اعتكاف شهر، لزمه الايام ولليالى، لان الشهر عبارة عن الجميع، الا أن يقول: ايام شهر، أو نهار هذا الشهر، فلا تلزمـه الليالى. وكذا لو قال: ليالى هذا الشـهر، لا تلزم الايام. ولو لم يتلفظ بتقييد ولا استثناء ولكن نوى بقلبـه، ففيـه وجهان. اصحهما وبه قال ابو حنيفـة:[٣] انه لا يؤثر، ذَكره فى "التهذيب".

ثم اذا أطلق الشهر فدخل المسجد قبل الاستهلال، كفاه ذلك الشـهر خـرج ناقصـاً او كاملا. وان دخل فى أثناء الشهر استكمل بالعدد.

الثانيـة: لو نذر اعتكاف يوم لم يلزمه ضم الليلة اليـه الاّ أن ينـوى، فحينئـذ يلزمـه، لأن اليوم قد يطلق و يراد بـه اليوم بليلتـه. وحكى الحناطى قولاً انه يدخل الليل فى هـذا النـذر الاّ ان ينوى يوماً بلا ليلـة. فيجوز أن يرقم قوله فى الكتاب " لم تدخل الليلة " بالواو لذلك.

---

[١] أنظـر : المغنى و الشرح الكبير ١٤٦/٣

[٢] أى الأمـر الثـانى

[٣] أنظـر : مجمع الأنهـر ٢٥٨/١

و لو نذر اعتكاف يومين، ففى لزوم الليلة معهما ثلاثة أوجه.

أحدها: / لا تلزم الاّ اذا نواها لما سبق ان اليوم عبارة عما بين طلوع الفجر و غروب الشمس. ١٣/٤ - أ

و الثاني: تلزم الاّ ان يريد بياض النهار، لأنها ليلة تتخلل نهار الاعتكاف، فأشبه ما لو نذر اعتكاف العشر.

الثالث: ان نوى التتابع أو قيد به لفظاً، لزمت لتحصل التواصل و الاّ فلا. و هذا أرجح عند الأكثرين، بل لم يذكروا خلافاً فى لزومها اذا قيد بالتتابع.

و ذكر صاحب " المهذب" و آخرون أن الأول أظهر. و الوجه التوسط. ان كان المراد من التتابع توالى اليومين، فالحق ما ذكره صاحب " المهذب" . و ان كان المراد تواصل الاعتكاف، فالحق ما ذكره الأكثرون.

و لو نذر ثلاثة أيام، أو عشرة، أو ثلاثين يوماً، ففى لزوم الليالى المتخللة الوجوه الثلاثة. و أشار الشيخ محمد و طائفة الى طريقة قاطعة بأن نذر اليومين لا يستتبع شيئاً من الليالى، و الخلاف فى الثلاثة فصاعدا. و حكى عن القفال فى توجيهه: ان العرب اذا أطلقت اليومين، عنت مجرد النهار. و اذا أطلقت الأيام، عنتها بلياليها. و هذا الفرق غير معلوم من أهل اللسان، و الله أعلم. و انما قال: ففى الليالى المتخللة بينها ، على ان الخلاف مخصوص بما بين الأيام المنذورة من الليالى، و هى تنتقض عن عدد الأيام بواحد أبداً، و لا خلاف فى ان الليالى لا تلزم بعدد الأيام، فاذا نذر يومين لم يلزم ليلتان بحال، و به قال مالك و أحمد.[1] و قال أبو حنيفة رحمهم الله: يلزم ليلتان.[2] و قياس ما نقله الحناطى فى اليوم الواحد مثله فاعرفه.

الثالثة : لو نذر العشر الأخير من بعض الشهور، دخل فيه الأيام و الليالى. و تكون الليالى ههنا بعدد الأيام كما فى نذر الشهر. و قد مرّ فى اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، انه متى يدخل المسجد، و يخرج عن العهدة اذا استهل الهلال كان الشهر كاملاً أو ناقصاً، لأن الاسم يقع على ما بين العشرين الى آخر الشهر.

و لو نذر أن يعتكف عشرة أيام من آخر الشهر، و دخل المسجد آخر اليوم العشرين أو قبيل الحادى و العشرين فنقص الشهر، لزمه قضاء يوم، لأنه جرّد القصد **الى** العشرة. و فى دخول الليالى ما حكيناه من الخلاف.

---

[1] أنظر : المنتقى ٨٠/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٥٦/٣

[2] أنظر : مجمع الأنهر ٢٥٨/١ تبيين الحقائق ٣٥٣/١

فـرع:

اذا نذر أن يعتكـف اليوم الذى يَقدَم فيـه فلان فقدم ليلـةً، لم يلزمـه شئ . و ان قـدم نهـاراً لزمـه اعتكاف بقيـة النهار. و هل عليـه قضاء ما مضى منـه ؟ فيـه قولان.

أصحهما و هو ظاهر نصـه فى " المختصر"[1] : لا، لأن الوجوب ثبت من حين القدوم.

و الثـانى: نعم، لأنا نتبين بقدومـه ان ذلك اليوم من أول يوم القدوم. و بهذا قال المزنـى و ابن الحداد. و على هذا فيعتكف بقيـة اليوم و يقضى بقـدر مـا قضـى مـن يـوم آخـر، و لا يُخـلِّى الوقت عن العبـادة بقـدر الامكـان. و قـال المزنى[2] : الأولى أن يستأنف اعتكـاف يـوم ليكـون اعتكافـه موصولاً.

و لو كان النـاذر وقت القدوم مريضـاً أو محبـوساً، قضى عنـد زوال العـذر. اما ما بقى من النهار، أو يوماً كاملاً،على اختلاف القولين. و عن القاضى أبى حامد و صاحب " الافصاح" : انـه لا شئ عليـه لعجزه وقت الوجوب ، كما لو نذرت المـرأة صوم يوم بعينـه فحـاضت فيـه .

قال: " **الثـالث فى الاستثنـاء.**

فاذا قال: أعتكف شهراً متتابعاً لا أخرج الاّ لعيادة زيد، لم يجز الخروج لغيره. و لـو قال: لا أخرج الاّ لشغل يعن لى جـاز.(م و) الخروج لكل شغل دينى أو دنيـوى لا كالنظـارة و التنزه. و لو قال: أتصدق بهذه الدراهم الاّ ان أحتـاج اليها ، فالأظهـر صحـة الشـرط. و لـو قال: الاّ ان يبد لى، فالأظهـر فساد الشرط."

اذا نـذر اعتكـافاً بصفـة التتـابع، و شـرط الخـروج منـه ان عـرض عـارض، لأن الإعتكـاف انما يلزمـه / بالتزامـه، فيجـب بحسـب الالـتزام. وَ عـن صـاحب " التقـريب" و الحنـاطى حكـايـة قول آخـر: أنـه لا يصح، لأنـه شـرطٌ يخـالف مقتضـى الاعتكـاف المتتـابع ١٤/٤ - أ

---

[1] أنظـر: ٦٩/٩

[2] أنظـر المختـصر ٦٩/٩

فيلغو، لما لو شرط المعتكف أن يخرج للجماع. و فيما علق عن الشيخ أبى محمد ان بالأول قال أبو حنيفة. و بالثانى قال مالك. و عن أحمد روايتين كالقولين.[١] فان قلنا بالأول و هو الصحيح المشهور فينظر،

ان عيّن نوعاً فقال: لا أخرج الاّ لعيادة المرضى، أو عيّن ما هو أخص منه فقال: لا أخرج الاّ لعيادة زيد أو لتشييع جنازة ان مات، خرج لما عينه دون غيره من الأشغال و ان كان أهم منه.

و ان أطلق و قال: لا أخرج الاّ لشغل يَعْن لى، أو لعارض يعرض، كان له أن يخرج لكل شغل دينى، كحضور الجمعة و عيادة المرضى و صلاة الجنازة، أو دنيوى كلقاء السلطان و اقتضاء الغريم، و لا يبطل التتابع بشئ من ذلك. و يشترط فى الشغل الدنيوى أن يكون مباحاً. و نُقل وجه عن الحاوى: أنه لا يشترط، و لا عبرة بالنظارة و النزهة، فان ذلك لا يعد من الأشغال و لا يعنى به.[٢]

و لو قال: ان عرض عارض قطعت الاعتكاف، فالحكم كما لو شرط الخروج، الاّ أن فى شرط الخروج يلزمه العود عند قضاء تلك الحاجة، و فيما اذا قصد القطع لا يلزمه ذلك. و كذا لو قال: علىّ أن أعتكف رمضان الاّ أن أمرض أو أسافر، فاذا مرض أو سافر فلا شيئ عليه.

و لو نذن صلاةً و شرط الخروج منها ان عرض عارض، أو صوماً و شرط الخروج منه ان جامع أو أضيف، ففيه وجهان.

أحدهما و به أجاب الأكثرون: انه يصح هذا الشرط كما فى الإعتكاف.[٣]

و الثانى: لا يصح، و لا ينعقد النذر، و يخالف الإعتكاف، لأن ما يتقدم منه على الخروج عبادة، و بعض الصلاة و الصوم ليس بعبادة. و لو فرض ذلك فى الحج انعقد النذر كما ينعقد الاحرام المشروط، و لكن فى جواز الخروج القولان المذكوران فى كتاب الحج، و الصوم و الصلاة أولى بجواز الخروج منهما عند أئمتنا العراقيين، لأنهما

---

[١] الأول هو المذهب عند فقهاء الشافعية. أنظر :

البحر الرائق ٣٠٦/٢	الخرشى ٢٧٢/٢	الحاوى الكبير ٤٨٨/٢
الروضة ٢٦٨/٢	الانصاف ٣٧١/٣	كشاف القناع ٣٦٠/٢
المغنى و الشرح الكبير ١٣٨/٣		

[٢] و هو وجه شاذ عند فقهاء الشافعية . أنظر: الروضة ٢٦٨/٢

[٣] و هو أصح الوجهين عند فقهاء الشافعية . أنظر الروضة ٢٦٩/٢

لا يلزمان بالشروع، و الالتزام مشروط. فاذا وجد العاض فلا يلزم، و الحج يلزم بالشروع. و جعل الشيخ أبو محمد الحج أولى بجواز الخروج منه، لأن النبى ﷺ أمر ضُبَاعة بالاهلال بشرط التحلل.[١]

و لو نذر التصدق بعشرة دراهم، أو بهذا الدراهم الاّ ان تعرض حاجة و نحوها، فعلى الوجهين. و الأظهرصحة الشرط، فاذا احتاج فلا شيئ عليه.

و لو قال فى هذه القربات: الاّ أن يبدو لى فوجهان.

أحدهما: انه يصح الشرط، فلا شيئ عليه اذا بدًا له كشرط سائر العوارض.

و أظهرهما و به قال الشيخ أبو محمد: لا يصح، لأنه تعليق الأمر بمجرد الخيرة، و ذلك يناقض معنى الالتزام. فان قلت: اذا لم يصح يبطل الالتزام من أصله أو يلغو الشرط و يصح الالتزام. فالجواب: ان صاحب " التهذيب " حكم بعدم انعقاد النذر على قولنا: لا يصح شرط الخروج فى الصوم و الصلاة.

و روى الامام وجهين فى صورة تقارب هذه، و هى اذا ما نذر اعتكافاً متتابعاً، و شرط الخروج مهما أراد، قال: هذا ضد التتابع. فكأنه التزم التتابع ثم نفاه. ففى وجه يبطل الالتزام التتابع. و فى وجه يلزم التتابع و يبطل الاستثناء. و شبّه ذلك بشرائط فاسدة تقرِن بالوقوف. فانا فى مسلك يبطل الشرط و ينفذ الوقف، و فى مسلك / يبطل الوقف من أصله، و الله أعلم. ١٥/٤ - أ

قال: " ثم الزمان المصروف الى غرض المستثنى يجب قضاؤه، الاّ أن يعين الشهر فيحصلاستثناؤه على نقصان الوقت لا على قطع التتابع فقط."

---

[١] روى عن ابن عباس (ان ضُباعة بنت الزبير أتت النبى ﷺ فقالت: أنى أريد الحج أفأشترط ؟ فقال: نعم . قالت: كيف أقول ؟ قال: قولى ، لبيك اللهم لبيك، و تحللى من الأرض حيث حبستِ)

أخرجه مسلم فى " كتاب الحج - باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض و نحوه " (٨٦٩/٢) و ابن حجر فى " الاصابة " عند ترجمة ضُباعة . (٣٥٢/٤)

و المراد من ضُباعة : هى ضُباعة بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمى بنت عم النبى ﷺ كانت زوج مقداد بن الأسود. لها صحبة و حديث . أنظر :

الاصابة ٣٥٢/٤ تقريب التهذيب ص: ٧٥٠

اذا شرط الخروج لغرض و صححناه فخرج لذلك الغرض، هل يجب تدارك الزمان المصروف اليه ؟ ينظر.

ان نذر مدة غير معينة كشهر مطلق، أو عشرة مطلقة، فيجب التدارك ليتم المدة المنذورة، و تكون فائدة الشرط تنزيل ذلك الغرض منزلة قضاء الحاجة فى أن التتابع لا ينقطع به.

و ان عين المدة فنذر اعتكاف هذه العشرة، أو شهر رمضان، فلا يجب التدارك، لأنه لم ينذر الاّ اعتكاف ما عدا ذلك الزمان من العشرة. و قوله فى الكتاب " الاّ أن يعين الشهر " لا يخفى أن ذكر الشهر جرى على سبيل ضرب المثال للمدة المعينة. و قوله " فيحمل استثناؤه على نقصان الوقت لا على قطع التتابع فقط " معناه: لا على نفى قطع التتابع، فحذف المضاف و هو النفى، هذا لابد منه، و هو مبين فى " الوسيط".

ثم الكلام بعد ذلك يحتمل من حيث اللفظ محمِلين.

أحدهما: ان الاستثناء محمول فيما اذا كانت المدة مطلقة على نفى قطع التتابع فقط. اذ لا ضرورة الى حمله على نقصان المدة كما سبق، و هو يقول: اذا كانت المدة معينة يَحمِل الاستثناء على نقصان الوقت لا على ما حمل عليه عند الاطلاق. و هو نفى قطع التتابع فقط.

و الثانى: أن يقال: أراد به أنه لا يحمل عند التعيين على نفى قطع التتابع فقط ، بل عليه و على نقصان الوقت.

و الوجه حمله على الأول، لأن الثانى يقتضى افادته نفى قطع التتابع، و انما يفيده ان لو كان التتابع مرعياً فيه ليقع الاستثناء صائناً له عن الانقطاع. و قد قدمنا أن التتابع غير مرعى عند تعين الزمان. نعم لو فُرض التعرض للتتابع مع تعيين الزمان، و فرعنا على أن التتابع حينئذ يكون مرعياً، فينتظم المحمِل الثانى أيضاً، و الله أعلم.

[فصل فيما يقطع به التتابع فى الإعتكاف]

قال: " **الفصل الثالث فى قواطع التتابع.**

و هو انقطاع شروط الاعتكاف و الخروج بكل البدن عن كل المسجد بغير عذر. فلو أخرج رأسه أو رجله لم يضر. و لو أذّن على المنارة و بابها فى المسجد لم يضر. و ان كا بابها خارج المسجد و هى ملتصق بحريم المسجد، فثلاثة أوجه. يفر فى الثالث بعذر المؤذن الراتب دون غيره."

الفصل معقـود لبيـان ما يقطع التتـابـع فى الاعتكـاف المتـابـع، و يحـوج الـى الاستثنـاء. و هو فيما ذكره حـجـة الاسلام رحمـه الله أمـران.

أحـدهمـا: انقطاع شروط الاعتكـاف. و المفهوم مـن شروط الاعتكـاف: الأمـور التـى لابد منها فيـه، ككف النفس عن الجماع و عن مقدماتـه فى قول.لكن فيـه كلامان.

أحدهما: أنـه غير مجرى على اطلاقـه، لأن من شـروط الاعتكـاف النقـاء عـن الحيـض و الجنـابـة. و معلوم أن انقطاع هذا الشرط بعروض الحيض و الاحتـلام لا يَقطـع التتـابـع.

و الثـانى: ان اللبث فى المسجـد من الأمور التى لابد منها فى الإعتكـاف. و اذا خـرج من المسجـد انقطـع هذا الشرط. فاذاً الخـروج من المسجد داخـلٌ فى انقطاع شـروط الاعتكـاف. و قضيـة العطف ألاّ يُدخـل أحـدهما فى الآخـر.

و الأمـر الثـانـى: الخـروج بكل البدن عن كل المسجد بغيـر عـذر. و فيـه ثلاثـة قيود.

أحـدها: كون الخـروج بكل البدن، و القصد بـه الاحتـراز عما اذا أخـرج يـده أو رأسـه فلا يبطل اعتـكـافـه. و احتجوا لـه بما روى (أن رسـول الله ﷺ كان يُدْنى رأسـه الى عائشة رضى الله عنها فترجّـلـه و هو معتكف و هو فى المسجـد)[1] و لو أخـرج احـدى رجليـه أو كليهمـا و هو قاعـد مادّهما فكـذلك. و ان اعتمـد عليهما فهو خـارج.

الثـانى: كون الخـروج عن كل المسجـد. و القصد بـه الاحتـراز عمـا اذا صعـد المنـارة للأذان. و للمنـارة حـالتان. / ١٦/٤ - أ

أحدهما: أن يكـون بـابـها فى المسجد أو فـى رحبتـه المتصلـة. فـلا بـأس بصعـودها للأذان و غيـره كصعـود سطح المسجـد و دخول بيـت ميـه. و لا فـرق بيـن أن تكـون فـى نفـس المسجـد أو الرحبـة، و بين أن تكون خـارجـة عن سمـة البناء و تربيعـه. و أبدى الامام رحمـه اللـه احتمالاً فيما اذا كانت خـارجـة عن السمت قال: لأنهـا حينئـذ لا تعـد مـن المسجـد و لا يصح الاعتكـاف فيها. و كـلام الأئمـة ينازع فيما وجّـه بـه الاحتمـال.

الثـانيـة: الاّ يكون بـابـها فى المسجـد و لا فى رحبتـه المتصلـة بـه.

فهل يبطل اعتكـاف المؤذن الراتب بصعودهـا للأذان ؟ فيـه وجهـان.

أحدهما: نعم، لأنـه لا ضرورة اليـه لإمكـان الأذان على سطح المسجـد، فصـار كمـا لـو صعـدهـا لغيـر الأذان، أو خـرج الى الأميـر أو غيـره ليعلمـه بالصلاة.

---

[1] سبق تخـريجـه قريبـاً فى أركان الاعتكـاف. أنظـر ص: ١٠٢٢

و الثانى: لا، لمعنيين. أحدهما: أنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه. و الثانى: انه قد اعتاد صعودها للأذان، و الناس استأنسوا بصوته، فيعذر فيه و يجعل زمان الأذان مستثنى عن اعتكافه. و هذا أوضح المعنيين، لأن المنارة و ان كانت معدودة من توابع المسجد فهو الى أن يصل اليها منفصل عن المسجد.

لو خرج اليها غير المؤذن الراتب للأذان، رتب حكمه على الراتب. ان أبطلنا اعتكافه به، فههنا أولي، والاّ فيُبنى على المعنيين، و ان قلنا بالأول فلا. و اذا تركت الترتيب أطلقت ثلاثة أوجه كما فى الكتاب. **و الثالث** الفرق بين الراتب و غيره. قال صاحب " التهذيب " و غيره : و هو الأصح.[1]

و قوله " و لو أذّن على المنارة " التصوير فى التأذين ينبه على أن الخروج اليها و هى خارجة عن المسجد لغير الأذان لا يجوز بحال، لكنها اذا كانت فى المسجد ، فلا فرق بين أن يصعدها للأذان أو غيره.

و قوله " و ان كان بابها خارج المسجد و هى ملتصقة بحريم المسجد ففيه ثلاثة أوجه " يشعر بتقييد الخلاف بما اذا كانت ملتصقة بحريم المسجد و فنائه، لكن الأكثرين لم يشترطوا فى صورة الخلاف سِوى أن يكون بابها خارج المسجد كما قدمناه. و أورد أبو القاسم الكرخى الخلاف فيما اذا كانت فى رحبة منفصلة عن المسجد بينها و بين المسجد طريق.

و اعلم انه لو اقتصر فى الضابط المذكور على الخروج عن المسجد و حذف لفظتى " الكل " لكان الغرض حاصلاً، فان من أخرج بعض بدنه لا يسمى خارجاً، ألا ترى أنه لو حلف أن لا يخرج من الدار فأخرج رأسه أو رجليه غير معتمد عليهما لم يحنث. و كذا لا يقال خرج من المسجد الاّ اذا انفصل عن كله.

قال: و أما العذر فعلى مراتب. الأولى[2] : الخروج لقضاء الحاجة، و هو لا يضر. و لا يجب قضاء تلك الأوقات و لا تجديد النية عند العود. و لا فرق بين قرب الدار و بعدها (و)، و بين أن يكثر الخروج (و) لقضاء الحاجة أو يقل. و لا بأس

---

[1] أى هو أصح الوجوه. يعنى أنه لا يبطل الاعتكاف فى المؤذن الراتب و يبطل فى غيره. و هو الذى صححه النووى فى الروضة أيضاً. أنظر : ٢/٢٧٠

[2] أى الرتبة الأولى

بعيادة المريض فى الطريق من غير تعريج. و لا بأس بصلاة الجنازة من غير إزْورَار عن الطريق. و كذا كل وقفة فى حد صلاة الجنازة. و لو جامع فى وقت قضاء الحاجة انقطع التتابع(و). "

القيد الثالث كون الخروج بغير عذر. و قد رتب العذر على مراتب.

إحداها: الخروج لقضاء الحاجة. فهو محتمل. رُوى عن عائشة رضى الله عنها (أن النبى ﷺ كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الاّ لحاجة الانسان)[1] . وفى معناه الخروج للاغتسال عند الاحتلام، وقد تقدم ذكره.

وهل يجوز الخروج للأكل؟ فيه وجهان.

أحدهما وبه قال ابن سريج: لا، لان الاكل فى المسجد ممكن.

والثاني وبه قال أبو اسحق: نعم، لانه قد يستحى منه ويشق عليه.

والاول أظهر عند الامام و صاحب "التهذيب". والثانى أظهر عند الاكثرين، وحكاه الروياني عن نصه فى "الاملاء" ، وفى / عبارة " المختصر" ما يدل عليه.[2] ١٧/٤

ولو عطش ولم يجد الماء فى المسجد، فهو معذور فى الخروج. وان وجده ، فهل له الخروج للشرب ؟ فيه وجهان. أصحهما: لا، فانه لا يستحى منه ولا يعد تركه من المروءة بخلاف الأكل. وقد أطلق فى"التنبيه" القول بأن الخروج للأكل والشرب لا يضر، والوجه تأويله.

ثم فى فصل مسائل.

احداها: أوقات الخروج لقضاء الحاجة لا يجب تداركها، وله مأخذان.

أحدهما: ان الاعتكاف مستمر فى اوقات الخروج لقضاء الحاجة، ولذلك لو جامع فى ذلك الوقت بطل اعتكافه على الصحيح.

الثاني: ان زمان الخروج لقضاء الحاجة جُعل كالمستثنى لفظا عن المدة المنذورة، لانه لابد منه. واذا فرغ وعاد لم يحتج الى تجديد النية.

---

[1] متفق عليه من حديث عائشة. و هو عند البخارى فى " باب لا يدخل البيت الاّ لحاجة" (٢٥٦/٢) و فى مسلم فى " باب جواز غسل الحائض رأس زوجها و ترجيلها ..." (٢٤٤/١)
و لفظة " الانسان " فى آخر الحديث لم يرد فى صحيح البخارى.

[2] و هو الذى صححه النووى أيضاً . أنظر : الروضة ٢٧١/٢ المختصر ٦٨/٩

اما على المأخذ الاول فظاهر. و اما على الثاني فلأن اشتراط التتابع فى الابتداء رابطة تجمع ما سوى تلك الاوقات. و منهم من قال: ان طال الزمان ففى لزوم التجديد وجهان كما لو أراد البناء على الوضوء بعد التفريق الكثير. ويجوز أن يعلم لهذا قوله " ولا يجب تجديد النية" بالواو. فانه أطلق الكلام اطلاقاً.

الثانية: لو كان فى المسجد سقاية، لم يكلف قضاء الحاجة فيها لما فيه من المشقة وسقوط المروءة. وكذا لو كان فى جوار المسجد صديق له وأمكنه دخول داره فان فيه مع ذلك قبول مِنّة، بل له الخروج الى داره ان كانت قريبة أو بعيدة غير متفاحشة البعد. فان تفاحش بعدها، ففيه وجهان.

أحدهما: يجوز ايضاً لما سبق، ولفظ الكتاب يوافق هذا الوجه لاطلاق القول بأنه لافرق بين قرب الدار وبعدها.

والثاني: المنع، لانه قد يأتيه البول الى أن يرجع فبقى طول يومه فى الذهاب والمجئ، الاّ أن لا يجيد فى الطريق موضعا للفراغ، أو كان لايليق بحاله ان يدخل لقضاء الحاجة غير داره.

ونقل الامام فيما اذا كثر خروجه لعارض يقتضيه الوجهين أيضاً وقال: من أئمتنا من نظر الى جنس قضاء الحاجة. ومنهم من خصص عدم تأثيره بما اذا قرب الزمان وقصر.

وبالاول اجاب صاحب الكتاب، وهو قضية اطلاق المعظم. لكن فيما اذا تفاحش البعد، وجه المنع أظهر عند أئمتنا العراقيين. وذكر الروياني فى " التجريد" انه المذهب.

ولو كانت له داران، كل واحدة منهما بحيث يجوز الخروج اليها لو انفردت، و إحداهما أقرب، ففى جواز الخروج الى الأخرى وجهان.

احدهما وبه قال ابن ابى هريرة: يجوز كما لو أنفردت.

واصحهما: لا يجوز للاستغناء عنه. ولا يشترط لجواز الخروج أرهاق الطبيعة وشدة الحاجة. واذا خرج لم يكلّف الإسراع، بل يمشى على سجيته المعهودة.[1]

الثالثة: لا يجوز الخروج لعيادة المريض ولا لصلاة الجنازة. ولو خرج لقضاء الحاجة فعاد فى الطريق مريضا نظر، ان لم يقف ولا ازْوَرَّ عن الطريق بل اقتصر على السلام والسؤال، فلا بأس. و ان وقف و أطال بطل اعتكافه، و ان لم يطل ففيه وجهان منقولان فى "التتمة " و " العدة ". و الأصح أنه لاباس به. و ادعى الامام اجماع الأصحاب عليه. و لو إزورّ عن الطريق قليلاً فعاده جعلاه على هذين الوجهين. و الأصح المنع لما فيه من انشاء

---

[1] و قال النووى فى الروضة (٢٧١/٢) ": فلو تأنّى أكثر من عادته ، بطلت اعتكفه على المذهب.

سير لغير قضاء الحاجة. و قد روى (انه ﷺ كان لا يسأل على المريض الاّ ماراً فى اعتكافه و لا يعرج عليه.)[1] و اذا كان المريض / فى بيت من الدار التى يدخلها لقضاء الحاجة، فالعدول لعيادته قليل. و ان كان فى دار أخرىفكثير. ١٨/٤ - أ

و لو خرج لقضاء الحاجة فصلى فى الطريق على جنازة، فلا بأس اذا لم ينتظرها و لا إزورّ عن الطريق. و حكى صاحب " التتمة " فيه الوجهين. لأن فى صلاة الجنازة يفتقر الى الوقفة. و قال فى " التهذيب" : ان كانت متعينة فلا بأس و الاّ فوجهان. و الأظهر الأول.

و جعل الامام قدر صلاة الجنازة حد الوقفة اليسيرة، و تابعه المصنص، و احتملاه لجميع الأغراض. منها: ان يأكل لقماً اذا فرعنا على أنه لا يجوز الخروج للأكل.

لكن لو جامعفى مروره ، بأن كان فى هودج أو فرض ذلك فى وقفة ، ففى بطلان اعتكافه وجهان.

أصحهما و هو المذكور فى الكتاب: أنه يبطل. اما اذا قلنا باستمرار الاعتكاف فى أوقات الخروج لقضاء الحاجة فظاهر. و أما اذا لم نقل به ، فلأن الجماع عظيم الوق، فالاشتغال به أشد اعراضاً عن العبادة من اطالة الوقفة فى عيادة مريض.

و الثاني: انه لا يبطل، لأنه غير معتكف فى تلك الحالة و لم يصرف اليه زماناً.

و اذا فرغ من قضاء الحاجة و استنجى لم يلزمه نقل الوضوء الى المسجد ، بل يقع ذلك تابعاً بخلاف ما اذا احتاج الى الوضوء من غير قضاء الحاجة. كما لو قام من النوم لا يجوز له الخروج ليتوضأ فى أظهر الوجهين اذا أمكن الوضوء فى المسجد.

و اذا وقفتَ على ما ذكرنا ، أعلمت قوله " من غير تعريج " بالواو. و التعريج هو الوقوف. و كذا قوله " و لا بأس بصلاة الجنازة " و قوله " و كذا كل وقفة " و قوله فى مسألة الجماع انقطع " التتابع ".

قال: " الرتبة الثانية: الخروج بعذر الحيض غير قاطع للتتابع الاّ ان قصرت مدة الاعتكاف و أمكن إيداعها فى أيام الطهر، ففيه وجهان."

---

[1] أخرجه أبو داود من حديث عائشة فى " باب المعتكف بعود المريض" و قال : " فى اسناده لست بن أبى سُلَيم، و فيه مقال" (٣٤٣/٣) و قال ابن حجر فى التلخيص (٥٣٣/٦) : " و فيه ليث بن أبى سُلَيم و هو ضعيف، و الصحيح عن عائشة من فعله، و كذلك أخرجه مسلم و غيره." و هو عند مسلم فى " باب جواز غسل الحائض رأس زوجها و ترجيله ... " (٢٤٤/١)

اذا حاضت المعتكفة لزمها الخروج. و هل ينقطع تتابع اعتكافها ؟ ان كانت المدة المنذورة طويلة لا يخلو عن الحيض غالباً فلا ينقطع، بل تبنى اذا طهرت كما لو حاضت فى صوم الشهرين عن الكفارة. و ان كانت بحيث تخلو عن الحيض، و قد قال الامام و صاحب الكتاب : فيه وجهان. و قال آخرون: قولان.

أحدهما: انه لا ينقطع به التتابع، لأن جنس الحيض متكرر بالجبلّة، فلا يؤثر فى التتابع كقضاء الحاجة.

وأظهرهما: ينقطع، لأنها بسبيل مِن أن تشرع كما طهرت، وتودع الاعتكاف زمان الطهر.

واستبعد بعض الشارحين عبارة الوجهين من صاحب الكتاب، لانه ذكر فى صورة الرتبة الثالثة قولين مرتبين على الحيض. ولا ينتظم ترتيب القولين على الوجهين. ولا شك انه أطلق عبارة القولين لكان أحسن، لكن ينبغى ان يُعلم أن الأمر فيه هيّن من جهة المعنى من وجهين.

احدهما: أن الذى يستحق الاستبعاد ترتيب القولين المنصوصين على وجهى الاصحاب، والقولان فى تلك الصورة ليسا منصوصين، بل هما حاصلان من تصرف الأصحاب كما ستعرفه. والوجهين فى الحيض ليسا على معنى افتراق الاصحاب واختلافهم، وانما هما مأخوذان من القولين فى انه هل يبطل التتابع بالحيض فى صوم كفارة اليمين اذا شرطنا فيه التتابع ؟ و مثل هذا الخلاف قد يسمى قولاً، وقد يسمى وجهاً. فالحاصل ترتيب قولين من تصرف الاصحاب، على قولين مثلهما.

والثانى: ان الذى يُستبعد هو بناء القولين على الوجهين. فان المَبنى عليه ينبغى أن يكون أقدم من المُبنى. أما الترتيب فلا يعنى به الاّ أن أحد طرفى الخلاف فىصورةٍ أَولى منه فى صورة أخرى. ولا بُعد / فى أن يكون قول الانقطاع فى تلك الصورة أولى من وجه الانقطاع فى صورة الحيض، والمذكور فى الكتاب هو الترتيب دون البناء. ١٩/٤ - أ

قال "**الرتبة الثالثة: الخروج المرض أو بالنسيان أو بالأكراه أو لأداء شهادة متعينة أو تمكين من حد أو عدّة، ففيه قولان مرتبان على الحيض، وألى بأن ينقطع التتابع.**"

فى هذه الرتبة صور.

احداها: المرض العارض للمعتكف على ثلاثة أضرب.

أحدها: المرض الخفيف الذى لا يشق معه المقام فى المسجد، كالصداع والحمى الخفيفة، فلا يجوز الخروج من المسجد. ولو خرج انقطع التتابع.

الثاني: المرض الذى يشق معه المقام فى المسجد، لحاجته الى الفراش والخادم وتردُّد الطبيب، يبيح الخروج. واذا خرج، فهل ينقطع التتابع؟ فيه قولان. أظهرهما: لا، لدعاء الحاجة اليه، كالخروج لقضاء الحاجة. والثانى: نعم، لان المرض لايغلب عروضه بخلاف قضاء الحاجة والحيض، فانه يتكرر غالبا فيجعل كالمستثنى لفظاً. والقول الأول منصوص عليه فى المختصر.[1] والثانى مخرج خرجوه من أحد القولين فى أن المرض يقطع تتابع الصوم فى الكفارة.

الثالث: المرض الذى يخاف منه تلويث المسجد كانطلاق البطن، وادرار البول، والجرح السائل. فالمشهور ان الخروج له لا يقطع التتابع لاضطراره اليه كالخروج للحيض.[2] وحكى الامام عن بعض الاصحاب طرد القولين فيه.

واذا تأمات ذلك، عرفت ان لفظ الكتاب وان كان مطلقاً فى حكاية الخلاف، فالضرب الاول غير مراد منه، والثانى مراد. وفى الثالث الطريقان، فهو على المشهور غير مراد أيضا.

الثانية: لو خرج ناسياً، هل ينقطع تتابع ؟ فيه وجهان.

أحدهما: نعم، لأن اللبس مأمور به، والنسيان ليس بعذر فى ترك المأمورات.

و أصحهما: لا، كما لا ينقطع بالجماع ناسياً، و كما لا يبطل الصوم بالأكل و الجماع ناسياً. و اقتصر كثير من الأئمة على ايراد هذا الثانى.

و من أورد خلافاً عبر عنه بالوجهين، ز لفظ القولين فى هذه الصورة محمول على أن الخلاف مخّرج من الخلاف فى المرض. و مثل ذلك قد يسمى قولاً على ما سبق، و فى عبارة الامام يبين ذلك. فان قلنا بالوجه الثانى، فذلك فيما اذا تذكر على القرب. أما اذا طال الزمان فقد قال فى " التتمة ": فيه وجهان كالوجهين فى بطلان الصوم بالأكل الكثير ناسياً.

الثالثة: لو أكره حتى خرج، ففيه قولان كالقولين فيما لو أكره و هو صائم. و الذى أجاب به الجمهور أنه لا ينقطع التتابع.

و لو أخرجه السلطان ظلماً فى مصادرة و غيرها ، أو خاف من ظالم فخرج و استتر، فعلى القولين، لأنه لم يخرج بداعية نفسه.

و لو أخرج لحق توجّه عليه و هو يماطل به، بطل اعتكافه، لأن التقصير منه.

و لو أخرج لإقامة حدّ عليه فسيأتى.

---

[1] أنظر : ٩/٦٩

[2] و هو المذهب الذى قطع به جمهور الشافعية. أنظر : الروضة ٢/٢٧٣

و لو حثمل فأخرج لم يبطل اعتكافه، كما لو أوجر الصائم الطعام لا يبطل صومه. و رأى الامام تخريجه على الخلاف لحصول المفارقة عن المسجد بعارض غير غالب.

الرابعة: اذا دُعى لأداء شهادة فخرج لها نظر، ان لم يكن متعيناً لأدائها، انقطع تتابع اعتكافه سواء كان متعيناً عند التحمل أو لم يكن ، لأنه ليس له الخروج، و الحالة هذه لحصول الاستغناء عنه. و ان كان تتعيناً لم يَخْل اما أن يكون متبرعاً عند التحمل أو يكون متعينتاً.

فان كان متبرعاً، فقد نص فى " المختصر" على انه ينقطع اعتكافه.[1] و فى المرأة اذا خرجت للعدّة ، أنه لا ينقطع بل تبنى. و اختلف الأصحاب على طريقين.

أحدهما: وبه قال ابن سريج: انهما على قولين / بالنقل والتخريج، ولايخفى توجيههما مما سبق فى الصور. وبعضهم يطلق فى المسألة وجهين بدلا عن القولين. ٢٠/٤ - أ

والثانى وبه قال ابو اسحق: تقرير النصين.

والفرق: ان التحمل انما يكون للاداء، فاذا اتحمل باختياره فقد ألجأ نفسه الى الاداء، والنكاح لا يتأثر للعدة على أن المرأة الى النكاح أحوج منه الى التحمل لتعلق مصالها به. وظاهر المذهب فى كل واحدة من الصورتين ما نص عليه.

وان كان متعيناً عند التحمل أيضاً، فهو مرتب على ما اذا لم يكن متعينا. ان قلنا لا ينقطع ثم، فههنا أولى. وان قلنا ينقطع، فههنا وجهان. والفرق: أنه لم يتحمل بداعيته واختياره.

الخامسة: لو أخرج لإقامة حدّ عليه نظر، ان ثبت باقراره انقطع اعتكافه. وان ثبت بينة، فحاصل ما ذكره الائمة: فيه طريقان كالطريقين فيما لو خرج لإداء الشهادة، الاّ أن المنقول عن النص ههنا: انه لا ينقطع. واقتصر على الجواب عليه كثير من أئمتنا العراقيين. والفرق بينه وبين مسألة الشهادة: أن الشهادة انما تتحمل لتؤدى، فاختياره للتحمل اختيار للاداء، والجريمة الموجبة للحدّ لا يرتكبها المجرم ليقام عليه الحدّ، فلم يجعل اختياره للسبب اختياراً له.

السادسة: لو لزم المعتكفة فى خلال اعتكافها عدةً بطلاقٍ أو وفاة، فعليها الخروج لتعتدّ فى سكنها. واذا جرحت، فيبطل اعتكافها أم تبنى بعد انقضاء العدة ؟ فيه الطريقان المذكوران فى مسألة الشهادة، والاصح البناء. وان كان اعتكافها باذن الزوج وقد عين مدة، فهل

---

[1] أنظر : ٦٩/٩

يلزمها العود الى المسكن عند الطلاق أو الوفاة قبل استكمالها ؟ فيه قولان يذكران فى العدة. فان قلنا: لا فخرجت، بطل اعتكافها بلا خلاف.

هذا بيان الصور التى نظامها فى سلك الواحد. ويجوز أن يعلم قوله "فقولان" بالواو، لانه أجاب فيهما جميعاً على طريقة طرد الخلاف. وفى الصور الثلاث الاخيرة طريقة نافيه للخلاف على ما بيناها.

وأما ما ذكر من ترتيب الخلاف فى هذه الصورة ، على الخلاف فى الحيض و أوّليّة الانقطاع. فوجهه: ان الحيض متكرر بحكم الجبلة، شبيه بقضاء الحاجة، وهذه الأمور عارضة لا تنتظم. ورتب الامام مع ذلك بعض هذه الصور على بعض. فجعل صورة الشهادة مرتبة على المرض، و هى أولى بالانقطاع لسبق التحمل منه. و صورة الاخراج للحدّ مرتبة على الشهادة، و هى أولى بالانقطاع لكون السبب الجالب للاخراج معصية، و الله أعلم.

و يقرب من هذه المسائل صورتان.

احداهما: يجب الخروج لصلاة الجمعة. و اذا خرج، هل يبطل اعتكافه ؟ فيه قولان، و يقال وجهان.

أحدهما و به قال أبو حنيفة: لا، لأنه لابد من ذلك كقضاء الحاجة.[1]

و أصحهما و به قال مالك[2] : نعم لسهولة الاحتراز عن هذا الخروج بأن يعتكف فى الجامع. و على هذا لو كان اعتكافه المنذور أقل من أسبوع، ابتدأ من أول الاسبوع أين شاء من المسجد، أو فى الجامع متى شاء. و ان كان أكثر من اسبوع، فيجب أن يبتدئ به فى الجامع حتى لا يحتاجالى الخروج للجمعة. فان كان قد عين غير الجامع و قلنا بالتعين، فلا يخرج عن نذره الاّ أن يمرض فتسقط عنه الجمعة، أو بأن يتركها عاصياً و يدوم على اعتكافه.

الثانية: اذا أحرم المعتكف نظر، ان أمكنه اتمام الاعتكاف ثم الخروج / لزمه ذلك. ٢١/٤ - أ
و ان خاف فوت الحج خرج الى الحج و بطل اعتكافه، فاذا فرغ استأنف، و وجهه بين.

---

(١) و به قال فقهاء الحنابلة أيضاً. أنظر :
مجمع الأنهر ٢٥٦/١ الهداية ٣٩٤/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٣٢/٣

(٢) أنظر: الخرشى ٢٦٨/٢ المدونة ٢٣٥/١

قال: **" ثم مهما لم ينقطع، فعليه قضاء الأوقات المصروفة الى هذه الأعذار. و فى تجديد لزوم النية عند العود خلاف."**

كل ما يقطع التتابع يحول الى الاستئناف بنية مجددة. و كل عذر لم نجعله قاطعاً، فكما فرغ منه يجب عليه أن يعود و يبنى. فلو أخّر بانقطاع التتابع و تعذّر البناء، ولابد من قضاء الأوقاتالمصروفة الى ما عدا قضاء الحاجة من الأعذار، فانه غير معتكف فيها و انما لم يجب قضاء أوقات قضاء الحاجة لما قدمناه.و هل تجب تجديد النية عند العود ؟ أما اذا أخرج لقضاء حاجة، فقد مرّ. و فى معناه ما لابدّ منه كالخروج للاغتسال. و الحق به الأذان اذا جوزنا الخروج له. و أما ما له بدّ، ففيه وجهان.

أحدهما: انه يجب، لأنه خرج عن العبادة بما عرض.

و أظهرهما: لا، لشمول النية جميع المدة.

و أجرى الشيخ أبو على الخلاف فيما اذا استثناه ثم عاد.

و لو عيّن مدة و لم يتعرض للتتابع، ثم جامع أو خرج من غير عذر ففسد اعتكافه، ثم عاد ليتم الباقى، فقد أجرى الخلاف فى وجوب التجديد. قال الامام: لكن المذهب ههنا وجوب التجديد، لأن هذه عبادة مستقلة منفصلة عما مضى.

فان خطر ببالك ان القول فى تجديد النية قد تعرض له ههنا، و فى ركن النية و ذكره فى الرتبة الأولى أيضاً، و توهمتَ فى كلامه تكرار، فنذكر ما بينا أنه أراد بما ذكره فى ركن النية الكلام فى الاعتكاف المتطوع به، و اعرف أن المذكور ههنا مخصوص بأعذار الرتبة الثالثة فى الاعتكاف المنذور بشرط التتابع، و المذكور فى الرتبة الأولى مخصوص بقضاء الحاجة فى هذا النوع من الاعتكاف، فاذاً لا تكرار. نعم لو ذكرها مجموعة فى موضع واحدل لاستفاد به اختصاراً، و كان الذهن أضبط لها،

و الله أعلم.

كتَــاب الحَــج

كتـاب الحـج [١]

قال " ولايحب في العمر إلا مرة واحـدة. والنظـر فـى المقدمـات والمقاصـات واللواحـق. القسم الاول فى المقدمات. وهى الشرائط والمواقيت ."

قال الله تعالى ﴿ ولله على النـــاس حِـجّ البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾[٢] وقال رسول الله ﷺ (بُنِى الاسلام على خمس) [٣] الحديث.

ولايجب الحج بأصل الشرع فى العمـر إلا مـرة واحـدة لمـا روى عـن ابـن عبـاس ﷺ قـال:

(خطبنا رسـول الله ﷺ فقـال: يا أيها الناس ان الله كتـب عليكـم الحج. فقـام الأقْـرَع بن حابِس فقـال: أ فى كل عام يارسـول الله؟ قـال: لو قلتها لوجبت، ولـو وجبت لـم تعملـوا بهـا، الحج مرة، فمن زاد فتطوع) [٤]

---

[١] (الحَـجُّ) - بفتـح الحاء و كسرها - لغتـان. و كذا (الحَـجَّـة) فيها لغتان. و أصلـه فـى اللغـة : القصـد الى الشيء المعظم. و قال الليث : أصل الحـج فى اللغـة زيادة الشيء تعظمـه. حجّ - يحـجّ بضم الحاء فهو حاج. و الجمـع (حُـجَّـاج و حَجِـيج) ثم قُصد استعمـالـه فى الشـرع علـى قصـد الكعبـة للنسك . و عـرفـه الجـرجـانى فى التعـريفات : " قصـد لبيـت اللـه تعـالى بصفـة مخصـوص فـى وقـت مخصوص بشرائط مخصوصـة ." أنظـر :

المصبـاح ص: ١٢١ طلبـة الطلبـة ص : ٢٧ أنيس الفقهاء ص : ١٣٩ التعريفـــات ص : ٨٢ القاموس المحيط ص : ٢٣٤

مجمع الأنهر ٢٥٩/١ أسهل المـدارك ٤٤١/١ المجمـوع ٢/٧ كشاف القنـاع ٣٧٥/٢ المغنى و الشرح الكبيـر ١٥٩/٣

[٢] سورة آل عمران الآيـة ٩٧

[٣] سبق تخـريجـه فى أول كتـاب الصيام . أنظـر : ٩١٥

[٤] أخـرجـه أبو داود فى " باب فرض الحج " (٢٧٥/٢) و النسائى فى " باب وجوب الحـج " (١١١/٥) و ابن ما جـة فى " باب فرض الحج (٢/ ٩٦٣) و البيهقى فى " باب وجوب الحج مـرة واحـدة (٣٢٦/٤) و الحـاك فى المستدرك و قال : " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لـم يخرجـاه" (٢٩٣/٢) الاّ فـى اسناد غيـر الحاكم سفيان بن حسين صاحب الزهرى، تكلم فيـه بعضهم فى روايتـه عن الزهرى .أنظـر للتفصيل :

التلخيص ٤/٧ نصب الرايـة ١/٣ سنن أبى داود ٢٧٥/٢

وقد يجب أكثر من مرة واحدة بعارض كالنذر والقضاء . وكما أنا نوجب على قول الاحرام بحج أو عمرة لدخول مكة على ما سيأتى.

و ليس من العوارض الموجبة الردة و الاسلام بعدها. فمن حج ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يلزمه الحج خلافاً لأبى حنيفة.[1] و مأخذ الخلاف: ان الردة عنده محبطة للعمل ، و عندنا انما تحبطه بشرط أن يموت عليها، قال الله تعالى ﴿ ومن يَرْتَدِدْمنكم عن دينه فيمت وهو كافر ﴾ الآية[2] وساعد أحمد أبا حنيفة رحمه الله فى المسألة[3] ولكن لامن جهة هذا المأخذ.

ثم ان المصنف حصر مقصود الكتاب فى ثلاثة أقسام.

أولها: المقدمات،

وثانيها: المقاصد،

وثالثها: اللواحق والخواتم.

وفى القسم الاول مقدمتان. إحداهما فى الشرائط، والاخرى / فى المواقيت. ٢٢/٤ - أ

واعلم انه جعل الميقات علي قسمين، زماني ومكاني. ولاشك أن الميقات الزمانى من شرائط صحة الحج، فالوجه حمل الشرائط وإن أطلقها علي ما سوى الوقت لئلا يدخل شيء من احدى المقدمتين فى الاخرى، والله أعلم .

[الباب الأول فى شرائط صحة الحج]

قال " القول فى الشرائط : ولايشترط لصحة الحج الا الاسلام، اذ يجوز اللوَلي أن يحرم (ح) عن الصبى ويحج به، ولا يشترط لصه المباشرة الا الاسلام والتمييز، فان المميز لو حج باذن الولى جاز، وكذا العبد. ولا يشترط لوقوعه عن حجة الاسلام الاسلام والحرية والتكليف. ويشترط لوجوب حج الاسلام هذه الشرائط مع الاستطاعة ".

الشَّخص اما أن يجب عليه الحج أو لا يجب. ومن يجب عليه اما يحزئه المأتي به عن حجة الاسلام حتى لايجب عليه بعد ذلك بحال أو لا يجزئه. ومن لايجزئه أما ان تصح مباشرته للحج او لاتصح. ومن لاتصح مباشرته إما ان يصبح له الحج او لا ويصح، فهنا أربعة أحكام.

---

(1) أنظر : ارشاد السارى ص: ٢٢ حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٢ بدائع الصنائع ١٢٠/٢

(2) سورة البقرة الآية ٢١٧

(3) أنظر : كشاف القناع ٣٧٨/٢

احدها: مطلق صحة الحج له.

وثانيها: صحته له مباشرة .

وثالثها: وقوعه عن حجة الاسلام.

ورابعها: وجوب حجه الاسلام. وشروط هذه الاحكام مختلفة.

أما الصحة المطلقة: فلها شرط واحد، وهو الاسلام. فلا يصح الحج للكافر كالصوم والصلاة وغيرهما. ولا يشترط فيها التكليف، بل يجوز للولي ان يحرم عن الصبىّ الذى لايميز وعن المجنون. واعلم قوله " اذ يجوز للولى" بالحاء[1] لان أبا حنيفة رحمة الله لايجوّزه وكذا قوله " الاّ الاسلام" لأنه لايصح الحّج للصبي، وسيأتي جميع ذلك في الفصل الحادى عشر من باب أعمال الحج.

وأما صحة المباشرة : فلها شرط زائد على الاسلام وهو التمييز. فلا يصح مباشرة المجنون والصبى الذى لايميز كسائر العبادات. ويصح من الصبى المميز ان يحرم ويحج. ثم القول فى أنه يستقل به أو يفتقر الى إذن الولي، موضعه الفصل المحال عليه. وقوله " باذن الولي " هذا التقييد دخيل فى هذا الموضع. فان المقصود ههنا: صحة مباشرته فى الجملة، ولايشترط فيها الحرية، بل يصح من مباشرة الحج كسائر العبادات.

وأما وقوعه عن حجة الاسلام، فله شرطان زائدان. أحدهما البلوغ. والثاني الحرية.

والدليل علي إعتبارهما. ماروى انه ﷺ قال: (أيما صبي حجّ ثم بلغ، فعليه حجة الاسلام. وأيما عبد حج ثم عتق، فعليه حجة الاسلام)[2] والمعني فيه: ان الحج عبادة عمر لاتتكرر، فاتبر وقوعها فى حال الكمال.

وإذا جمعت شرائط هذا الحكم قلتَ: هي أربع . الاسلام، والتمييز، والبلوغ، والحرية. فان اختصرتَ قلتَ: هى ثلاث. الاسلام، والتكليف، والحرية، على ماذكر فى الكتاب.

ولوتكلف الفقير الحج، وقع حجه عن الفرض، كما لو تحمل الغني خطر الطريق وحج، وكما لو تحمل المريض المشقّة وحضر الجمعة.

واما وجوب حجة الأسلام، فيعتبر فيه هذه الشرائط. فلا يخاطب بالحج كافر فى كفره، ولاعبد ولاصبي ولامجنون. وله شرط زائد وهو الاستطاعة. قال الله تعالى ﴿ من

---

[1] أنظر ك بدائع الصنائع ٢/ ١٢٠

[2] أخرجه البيهقى فى " باب اثبات فرض الحج على من استطاع اليه سبيلا ..." (٤/٣٢٥) و الخطيب البغدادى فى تاريخه (٨/٢٠٩) و ابن خزيمة فى " ...(٤/٣٤٩) و الحاكم فى مستدركه و قال : " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه " (١/٦٥٥)

استطاع اليه سبيلا﴾ وكلام الكتاب من هذا الموضع الي رأس المقدمة الثانية في المواقيت يتعلق بهذا الشرط .

[الفصل الأول في استطاعة الحج]

قال " والاستطاعة نوعان. الاول: المباشرة والقدرة عليها، تتعلق بالزاد والراحلة والطريق والبدن. أما لراحلة: فلابد منها. ولايجب (ح م) الحج على القوى علي المشي الّا فيما دون مسافة القصر. ولا على من يستمسك على الراحلة مالم يجد مَحْمِلاً ، أو شقّ مَحْمِل مع شريك، فان لم يجد الشريك لم يلزمه ."

استطاعة الحج نوعان، استطاعة مباشرته بنفسه واستطاعة تحصيله بغيره .

[المبحث الأول في استطاعة مباشرته بنفسه]

النوع الاول: استطاعة المباشرة ، وتتعلق بأمور أربعة.

أحدها: الراحلة.[1] والناس قسمان.

احدهما: مَن بَيته وبين مكة مسافة القصر. فلا يلزمه الحج الا اذا وجد راحلة، سواء كان قادراً علي المشي أو لم يكن القادر / علي المشي، يستحب له ان لايترك الحج . ٢٣/٤ - أ

وفي كون الحج راكباً أو ماشياً أفضل ؟ أختلاف قول. قد تعرض له صاحب الكتاب في النذور.[2] وقال مالك: القادر علي المشي يحج ماشياً[3] . لنا ماروى (انه سئل رسول الله ﷺ عن تفسير السبيل فقال: زادوراحلة)[4]

---

[1] (الرَّاحلة) : المركب من الابل. و قيل الناقة التى تصلح ان نُرحل . و الجمع (رَوَاحل) أنظر : المصباح ص: ٢٢٢

[2] و قال النووى فى الروضة (٢٧٨/٢) : " المذهب ان الركوب أفضل اقتداءً لرسول الله صلى اللع عليه و سلم. و به قال فقهاء الحنفية و المالكية . أنظر : ارشاد السارى ص:٤ و ٢٨ الخرشى ٢٨٨/٢

[3] و به قال المالكية لمن كان له صنعة تقوم به فى سفره . لأن قدرته على المشى تقوم مقام الراحلة . أنظر : الخرشى ٢٨٥/٢

[4] هذا الحديث روى من طرق كثيرة. أخرجه من حديث أنس البيهقى فى " باب الرجل يطيق المشى و لا يجد زاداً و لا راحلةً ..." (٣٣٠/٤) و الدارقطنى فى كتاب الحج (٢١٦/٢) و الحاكم فى المستدرك ، و قال : "حديث صحيح " (٦٠٩/١) و أخرجه من حديث ابن عمر الترمذى فى " باب ما جاء فى ايجاب =

اذا عُرِف ذلك فينظر، إن كـان يستمسـك علـى الراحلـة مـن غير مَحْمِل، ولا يلحقـه ضـرر ولامشقة شديدة ، فلا يعتبر في حقـه الاّ وجدان الراحلـة، وإلا فيعتـبر مـع وجـدان الراحلـة وجـدان المَحْمل أيضاً. قال في " الشامل ": وعلى هذا، لوكان يلحقه مشقـة غليظـة فـي ركـوب المحمِـل اعتبر في حقـه الكَنِيسَة.[1] وذكر المحامل وغيره من العـراقيـين: ان في حق المرأة يعتـبر المحمِـل. واطلقوا القول فيه، لأنه أستر لها وأليق بحالها. ثم العادة جاريـة بركـوب اثنيـن فـى المحمِـل، فـان وجد مؤنة مَحمِل او شقّ محمل و وجد شريكاً يجلس في الجـانب الآخـر، لزمـه الحـج، وان لـم يجد الشريك فلا. أما إذا لم يجد إلاّ مؤنة الشِّق فظاهر، وأما إذا وجد مؤنة المحمـل بتمامـه، فقـد علّلـه في " الوسيط" بأن بذل الزيادة خسران لا مقابل لـه، أى هـو مؤنـه مجحفـه يعسـر احتمالهـا، وكان لايبعد تخريجـه علي الخلاف في لزوم أجرة البَـذْرَقَـة،[2] وفي كلام الامام اشارة اليه.

والقسم الثاني: مَن ليس بينه وبين مكة مسافة القصر، بأن كـان مـن أهـل مكـة أو كـان بينـه وبينها دون مسافة القصر. فان كان قوياً على المشى، لزمه الحج ولم يعتبر في حقه وجدان الراحلة. وان كان ضعيفاً لا يقوى علي المشى، أو ينالـه منه ضرر ظاهر، فلا بد مـن الراحلـة ومـن المحمِـل ايضاً ان لم يمكنه الركوب دونـه كما فى حق البعيد.

ووجدتُ لبعض المتأخرين من أئمة طبرسـتان تخريـج وجـه فـى أن القريـب كـالبعيد مطلقـا. والمشهور الفرق. ولا يؤمر بالزحف بحال وإن أمكن. وحيـث اعتـبر وجـدان الراحلـة والمحمـل، فالمراد منه: أن يملكهما أو يتمكن من تحصيلهمـا ملكـاً واستئجاراً بثمـن المثـل أو أجـرة المثـل. واعلم انه يشترط ان يكون مايصرفه إلي الراحلـة مع المحمل او دونه فاضلاً عما يشترط كون الزاد فاضلا عنه، وسيأتي ذلك.

وقوله " أما الراحلة فلا بدمنها" قد عرفت انه غير مجرى علـى اطلاقـه لوجـوب الحـج علـي القريب المتمكن من المشى.

-الحج بالزاد و الراحلـة " و قال : " حديث حسن " (١٧٧/٣) و أكتفى بهذا القـدر خشيـة التطويل . أنظـر للتفصيل : نصب الرايـة ٧/٣ التلخيص ١٠/٧

[1] (**الكَنِيسَة**) :شِبه هَوْدج يُغْرز فى المَحْمِل أو فى الرحل قصبان و يلقى عليـــه ثـوب يستظل بــه الراكب و يستتر بـه . و الجمع (كَنَائس) أنظـر : المصبـاح ص: ٥٤٢

[2] (**البَـذْرَقَة**) - بالذال المعجمـة - الجماعـة التى تتقـدم القافلـة للحراسـة .و قال بعضهم بالدال و قال بعضهم الذال و الدال جميعاً. أنظـر : المصبـاح ص: ٤٠

وقوله " ولا على من لا يستمسك على الراحلة" أى من غير مَحمِل ونحوه لا مطلقاً بخلاف قوله بعد هذا " أما البدن فلا يعتبر فيه الا قوّة يستمسك بها على الراحلة" فان المراد هناك: الاستمساك عليها مطلقا.

وقوله " مالم يجد مَحملا او شِقّ محمل مع شريك" الوجه: صرف قوله " مع شريك: الي حالتى وجدان المحمل ووجدان الشق،لأنه لو خصص بما إذا وجد الشق لكان ذلك حكما باللزوم فيما إذا وجد مؤنة المحمل مطلقاً. وهو خلاف مانقلناه فى " الوسيط".

قال :" **وأما الزاد:**

فهو أن يملك مايبلغه الي الحج فاضلاً عن حاجته. أعنى به السكن، والعبد الذى يخدمه، ودَسْت ثوبه، ونفقة أهلة إلى الاياب. فان لم يكن له أهل ولامسكن، ففي اشتراط نفقة الاياب إلى الوطن وجهان. ولو احتاج إلى نكاح لخوف العنت، فَصَرْف المال اليه أهم. وفي صرف رأس ماله الذى لايقدر علي التجارة الاّ به إلى الحج وجهان. ومن لانفقة معه فى الطريق وقَدر على الكسب، لم يلزمه الخروج للمشقة فى الجمع بين الكسب والسفر."

المتعلق الثاني الزاد. ويشترط لوجوب الحج ان يجد الزاد و أوعيته ومايحتاج اليه فى السفر. إن كان له أهل وعشيرة، فمدة ذهابه وإيابه إلى بلده. وإن لم يكونوا، ففى اشتراطه لمدة الاياب وجهان. احدهما: لايشترط. لأن البلاد فى حق مثل هذا الشخص متقاربة. وأضحهما: أنه يشترط لما فى الغربة / من الوحشة ولنزاع النفوس إلي الاوطان. ويجرى الوجهان فى اعتبار الراحلة للاياب. ٢٤/٤ - أ

وهل يخصص الوجهان بما إذا لم يملك ببلدته مَسكناً أم لا ؟ أبدى الامام رحمه الله فيه احتمالين. و رأى الأظهر التخصيص. وأغرب ابو عبدالله الحناطى فنقل وجهاً فى ان مدة الاياب لاتعتبر فى حق ذى الاهل والعشيرة ايضاً.

ثم في الفصل مسائل:

احداها: يشترط ان يكون الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقتهم وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه.

الثانية: فى اشتراط كونهما فاضلين عن المسكن والعبد لمن يحتاج إلي خدمته لزمانته أو لمنصبه وجهان.

أظهرهما عند الاكثرين وهو المذكور فى الكتاب: الاشتراط. فيبقى عليه مسكنه وعبده كما يبقيان عليه في الكفارة، لأنه متعلق حاجته المهمة. فأشبه دَسْت ثوب يليق بمنصبه. وعلى هذا، لوكان معه نقد يريد صرفه اليهما مكّن.

و **الثاني** وبه قال مالك:[١] لا يشترط، بل عليه بيع المسكن والخادم والاكتفاء بالاكتراء، لأن الاستطاعة مفسرة في الخبر بالزاد والراحلة وهو واجد لهما. وهذا الوجه أصح عند صاحب " التتمة"، وبه اجاب ابو القاسم الكرخي وحكاء عن نصه في " الام".[٢] ومن قال به فرّق بين الحج والكفارة بأن العتق في الكفارة له بدل معدول اليه والحج بخلافه.

وهذا الخلاف كالخلاف في اعتبارهما في صدقة الفطر وقد مرّ. فان قلنا بالوجه الاول، فذلك فيما اذا كانت الدار مستغرقة بحاجته وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله.

فأما إذا أمكن بيع بعض الدار و وَفِيَ ثمنه بمؤنة الحج، او كانا نفيسين لا يليقان بمثله، ولو أبدلهما لَوَفى التفاوت بمؤنة الحج، لزمه ذلك. هكذا أطلقوه ههنا، لكن فى لزوم بيع الدار والعبد النفيسين المألوفين في الكفارة وجهان. وقد أوردهما فى الكتاب ولا بد من عودهما، والله أعلم.

الثالثة: لو كان له رأس مال يتجر فيه وينفق من ربحه، ولو نقص لبطلت تجارته، او كان له مستغلاّت ترتفع منها نفقته، فهل يكلف بيعها ؟ فيه وجهان.

أحدهما وبه قال أحمد[٣] وابن سريج: لا، و اختاره القاضي أبو الطيب لئلا ينسلخ من ذات يدمولا يلتحق بالمساكين.

وأصحهما وبه قال أبو حنيفة رحمه الله:[٤] نعم، كما يكلف بيعها في الدين، لأنه فسر الاستطاعة في الخبر بالزاد والراحلة، وهو واجد لهما. ويفارق العبد والمسكن، لانه محتاج اليهما في الحال، وليس كذلك مانحن فيه، وانما يتخذه ذخيرة للمستقبل.

الرابعة: اذا ملك مالاً فاضلاً عن الوجوه المذكورة لكمنه كان محتاجا الى ان ينكح خائفاً من العنت، فصَرْف المال الي مؤن النكاح أهم من صرفه إلى الحج، هذه عبارة

---

[١] و الذى عليه المالكية فى ذلك : ان الاستطاعة لا تتوقف على زادٍ و راحلة. بل يقوم مقام الزاد الصنعة الكافية. و يقوم مقام الراحلة القدرة على المشي . أنظر :
الخرشى ٢٨٥/٢ الشرح الصغير ١١/٢

[٢] أنظر : ١٦٣/٢

[٣] أنظر : الانصاف ٤٠٣/٣ المغنى و الشرح الكبير ١٧٢/٣

[٤] أنظر : ارشاد السارى ص : ٢٩ مجمع الأنهر ٢٦٢/١

الجمهور. وعللوه بأن حاجة النكاح ناجزة والحج على التراخى. والاّ سبق الي الفهم من التقديم الذى أطلقوه انه لا يجب الحج، والحالة هذه فيصرف ما يملكه الي مؤنات النكاح. وقد صرح الامام بهذا المفهوم. لكن كثيرا من العراقيين وغيرهم قالوا: يجب الحج علي من أراد التزوج، لكن له أن يؤخره لوجوبه علي التراخي.[1] ثم إن لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل. وإن خافه فتقديم النكاح أولي.

الخامسة: لو لم يجد مالاً يصرفه الي الزاد لكنه كان كسُوباً يكتسب مايكفيه / وقد دخر لأهله النفقة، فهل يلزمه الحج تعويلًا علي الكسب ؟ حكي الامام عن أصحابنا العراقيين: انه إن كان السفر طويلا لم يلزمه ذلك، لانه قد ينقطع عن الكسب لعارض. وبتقدير أن لا ينقطع، فالجمع بين تعب الكسب والسفر تعظم فيه المشقّة. وإن كان قصيراً نظر، ان كان يكتسب فى كل يوم مايكفيه ولا يفضل عنه لم يلزمه.لأنه ينقطع عن كسبه فى أيام الحج فيتضرر. وإن كان كسبه فى يوم يكفيه لأيام لزمه الخروج. قال الامام: وفيه احتمال، كما أن القدرة علي الكسب فى يوم الفطر لاتجعل كحصول الصاع فى ملكه. ٢٥/٤ - أ

وقوله فى الكتاب "لم يلزمه الخروج " معلم بالميم،[2] لان عند مالك يلزمه ذلك. وهكذا قال فيمن أمكنه الحج بالسؤال في الطريق. ثم لفظ الكتاب مطلق، وقضية مانقلناه التقييد. وقوله فى أول الفصل " وأمال الزاد فهو أن يملك مايبلغه الى الحج " فيه اضمار، لأن كونه مالكاً لما يبلغه، لا يصلح تفسير للزاد. والمعنى: ان القدرة علي الزاد هي ان يملك ما يبلغه.

وقوله " نفقه أهله الي الاياب " أى ان كان له أهل. والمراد من الاهل ههنا: من يلزمه نفقته لاغير. وفى قوله " فان لم يكن له أهل " لا يمكن الحمل على هؤلاء فحسب، اذ ليس ذلك موضع الوجهين، و انما الوجهان فيما اذا لم يكن له عشيرة أصلاً. كذا ذكره الصيدلاني وغيره، لانه يعظم على الانسان مفارقة العشائر، فلابد من اعتبار الاياب اذا كان الرجل ذا عشيرة . قال الامام: ولم يتعرض أحد من الاصحاب للمعارف والاصدقاء ، لان الاستبدال بهم متيسر.

وقوله " ومسكن" يشعر باعتبار فقدان المسكن فى حصول الوجهين، وهو جواب على أظهر الاحتمالين عند الامام كما مرّ.

واعرف فى نظم الكتاب شيئين.

---

[1] و قال لنووى : فى الروضة (٢٨٢/٢): " هذا الذى نقله عن كثير من العراقيين و غيرهم و هو الصحيح فى المذهب ، و به قطع الأكثرون."

[2] كما تقدم ذكره ان فقهاء المالكية أوجبوا الخروج للحج و لو كان المكلف لا زاد معه و لا راحلة اذا كان يقدر على المشى ، و اذا كان له صنعة تقوم به فى سفره . أنظر : الخرشى ٢٨٥/٢

أحدهما: انه لم يصرح باعتبار كونه فاضلاً عن نفقته فى نفسه، لكنه مفهوم من كلامه فى مواضع. منها: اعتبار كونه فاضلًا عن نفقة الأهل، فانه يفهم اعتبار كونه فاضلاً عن نفقته بطريق الاولي. ومنها: قوله " ففى اشتراط نفقة الاياب وجهان " و معلوم أنه فى نفقة نفسه لا فى نفقة الاهل، فانها مجزوم باشتراطها إلى الاياب.

الثاني: أنة لم يعتبر كونه فاضلاً عن الدين. ولابد منه، أما اذا كان حالاً، فلأنه ناجز والحج على التراخى، وأما اذا كان مؤجلاً، فلأنه اذا صرف مامعه الى الحج فقد يحل الأجل ولايجد مايقضى به الدين، وقد تَخْتَرِمَه المَنِيَّة فتبقى ذمته مرتهنة.

وفيه وجه أن المدة ان كانت بحيث تنقضى بعد رجوعه من الحج، لزمه الحج.

ولو كان ماله دينا فى ذمة انسان نظر، ان تيسر تحصيله فى الحال، بأن كان حالاً ومن عليه مليء مقرّ أو عليه بَيّنة، فهو كالحاصل فى يده. وان لم يتيسر، بأن كان من عليه منكراً ولابيّنة أو كان مؤجلاً، فهو كالمعدوم. وقد يتوصل المحتال بهذا الي دفع الحج فيبيع ماله نسيئةً اذا قرب وقت الخروج، فان المال انما يعتبر وقت خروج الناس .

قال :" **واما الطـريق:**

فشرطه أن يكون آمناً عما يخاف فى النفس والبُضْع والمال. فان كان فى الطريق بحر، لزم الركوب على قولٍ لغلبة السلامة، ولم يلزم فى قولٍ للخطر، ولزم على غير المستشعر فى قولٍ دون الجبان. واذا لم نوجب، فلو توسط البحر واستوت الجهات فى التوجه الي مكة والانصراف عنها، ففي الوجوب الآن وجهان. واستطاعة المرأة كاستطاعة الرجل، لكن اذا وَجدت مَحرماً أو نسوةً (ح و)ثقات مع أمن الطريق. ولو كان علي المراصد من يطلب مالاً لم يلزم الحج. وفى لزوم أجرة البَذْرَقة وجهان. واذا لم يخرج مَحرم المرأة الاّ بأجرة ، لزم على اظهر الوجهين ."

المتعلق الثالث: الطريق.

ويشترط فيه الأمن ثلاثة أشياء . قال الأمام: وليس الأمن الذى نذكر قطعيّاً، ولايشترط أيضاً الأمن الذي يغلب فى الحضر، بل الأمن فى كل مكان بحسب مايليق به.

فأحد الأشياء الثلاثة: النفس.

فلوخاف علي نفسه من سبع أوعدوّ فى الطريق لم يلزمه الحج. ولهذا جاز التحلل عن الاحرام بمثل ذلك علي ماسيأتي فى باب الاحصار. وهذا اذا لم يجد طريقاً سواه . فان وجد طريقا آخر آمناً لزمه سلوكه. أما اذا كان مثل مسافه الأول فظاهر، واما اذا كان أبعد فكذلك اذا وجد مايقطعه به، كما لو لم يجد طريقا سواه. / وذكر فى " التتمة" وجهاً أنه لايلزمه كما لو احتاج الي بذل مؤنة زائدة فى ذلك الطريق.[١] ٢٦/٤ - أ

ولو كان فى الطريق بحر، لم يخل اما ان يكون له فى البرّ طريق ايضاً أو لا يكون. ان كان لزم الحج، والاّ فقد قال فى المختصر:[٢] ولم يبين لي ان أوجب ركوب البحر للحج. ونص فى "الام" علي انه لايجب. وفى " الاملاء" علي انه ان كان اكثر عيشه فى البحر وجب. والأصحاب منقسمون إلي مثبتين للخلاف فى المسألة والى ناقين له.

وللمثبتين طرقان.

أحدهما: أن المسألة على قولين مطلقاً، حكاه الشيخ أبو محمد وغيره. أحدهما: أنه يلزم ركوبه للظواهر المطلقة فى الحج. والثامى: لا، لما فيه من الخوف والخطر. وأظهرهما: انه إن كان الغالب منه الهلاك، اما باعتبار خصوص ذلك البحر أولهيجان الامواج في بعض الاحوال لم يلزم الركوب. وإن كان الغالب السلامة، ففيه قولان .

اظهرهما: اللزوم كسلوك طريق البر عند غلبة السلامة. والثاني: المنع، لان عوارض البحر عسرة الدفع. وعلى هذا، لو اعتدل الاحتمال فيلحق بغلبة السلامة او بغلبة الهلاك تردد كلام الائمة فيه.

واما النافون للخلاف فلهم طرق.

احدها: القطع بعدم اللزوم، وحَمْل نصه فى " الاملاء" علي ما إذا ركبه لبعض الاغراض فصار اقرب إلي الشطّ الذى يلى مكة.

والثاني: القطع باللزوم، وهذا قد اشار اليه الحناطى وغيره .

والثالث: وبه قال ابو اسحاق و الاصطخرى: انه ان كان الغالب الهلاك لم يلزمه، وان كان الغالب السلامة لزم. واختلاف النص محمول على الحالين. وبهذا قال ابو حنيفة واحمد رحمهما الله.[٣]

---

[١] أى لا يلزمه سلوك الأبعد، و هو شاذ. أنظر : الروضة ٢٨٣/٢

[٢] أنظر : ٧٠/٩

[٣] أنظر : ارشاد السارى ص : ٣٦ الانصاف ٤٠٦/٣

والرابع: تنزل النصين علي حالتين من وجه آخر. ان كان الرجل ممن اعتاد ركوب البحر كالملاّحين وأهل الجزائر، لزمه والاّ فلا لصعوبته عليه. حكى الطريقة هكذا علي هذا العراقيون وطائفة.

ونقل الامام عن بعض الاصحاب: اللزوم عند جُرءة الراكب، وعدمه عند استشعاره . وهذا قريب من الطريقة الاخيرة ويشبه ان يكون هو هي، وانما الاختلاف فى العبارة . ثم ذكر: ان من الاصحاب من نزّل النصين علي الحالتين من غير ترديد قول. ومنهم من قال: لايجب علي المستشعر، وفى غيره قولان. ومنهم من قال: يجب علي غير المستشعر، وفيه قولان. والصائرون الي هذين الطريقين من المثبتين للخلاف.

واتبع حجة الاسلام رحمه الله منقول الامام قدس الله روحه واستخرج من الطرق التي نقلها ثلاثة أقوال. اللزوم مطلقاً. والمنع مطلقاً. والفرق بين الجبان وغيره . والمستشعر والجبان ههنا مطلقان بمعنى واحد. ولو قال على غير المستشعر دون المستشعر، او علي غير الجبان دون الجبان، لكان أحسن وأقرب الي الافهام .وفى لفظ الكتاب ماينبئك ان الخلاف مخصوص بما إذا كان الغالب السلامة، حيث قال: " لغلبة السلامة" فان كان الغالب الهلاك. فالظاهر الجزم بالمنع علي مامر.

التفـريع :

اذا قلنا: لايجب ركوبه، فهل يستجب ؟ فيه وجهان.

أحـدهما: لا، لما فيه من التغرير بالنفس.

وأظهرهما: نعم، كما يستحب ركوبه للغَزْو، وقد روى أنه ﷺ قال: (لايركبن أحد البحر الاّ غازياً أو معتمراً أو حاجاً)[1]

والوجهان فيما اذا كان الغالب السلامة. أما اذا كان الغالب الهلاك، فيحرم الركوب، هكذا نقله الامام. وحكى تردداً / للاصحاب فيما اذا اعتدل الاحتمال واذا لم نوجب الركوب. ٢٧/٤ - أ

فلو توسّط البحر، هل له الانصراف أم عليه التمادى؟ فيه وجهان، وقيل قولان. وهما مبينان عند الائمة علي القولين فى المُحصر اذا أحاط العدوُّ به من الجوانب، هل له التحلل ؟ ان قلنا: له التحلل، فله الانصراف. إن قلنا: لا، فلا. لانه لم يستفد به الخلاص، فليس له الانصراف. قال فى

---

(١) أخرجه البيهقى فى " باب ركوب البحر لحج أو عمرة أو غزو "(٣٣٤/٤) و أبو داود فى " كتاب الجهاد - باب فى ركوب البحر " و قال : " فى هذا الحديث اضطراب ."(٣٥٩/٣) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٢١/٧): " من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً بزيادة (فان تحت البحر ناراً، و تحت النار بحراً) و قال أبو داود : رواته مجهولون. و قال الخطابى : ضعفوا اسناده . و قال البخارى - فى التاريخ الكبير - ليس هذا بصحيح ... "

"التتمة " وهو المذهب. وموضع الوجهين ما اذا استوى مابين يديه وماخلفه في غالب الظن. فان كان مابين يديه أكثر، لم يلزمه التمادى بلا خلاف علي القول الذى عليه نفرّع، وان كان أقل لزم. وموضعها عند التساوى ما اذا كان له فى المنصرف طريق غير البحر، فان لم يكن فله الانصراف بلاخاف كيلا يحتاج الي تحمل زيادة الاخطار. وجميع ماذكرناه فى حق الرجل.

أما المرأة، ففيها خلاف مرتب على الرجل، و أولى بعدم الوجوب، لانها أشد تأثراً بالأهوال، ولانها عورة وربما تنكشف للرجال لضيق المكان. واذا قلنا بعدم الوجوب، فنقول بعدم الاستحباب أيضاً. ومنهم منة طرد الاخلاف. وليست الأنهار العظيمة - كجيحون - فى معنى البحر، لان المقام فيها الا يطول، والخطر فيها لا يعظم، وفيه وجه غريب. والثاني: البُضْع.

والغرض من ذكره بيان حكم المرأة فى الطريق:

قال فى الكتاب " واستطاعة المرأة كاستطاعة الرجل، ولكن اذا وجدتْ محرما" الي آخر. يسوّى بين أستطاعة الرجل واستطاعة المرأة الا فيما يتعلق بالحرم، وليس الامر علي هذا الاطلاق لما مرّ من قول من اعتبر المَحْمِل فى حقها مطلقاَ. وايضا فلما ذكرناه الآن فى ركوب البحر.

واما مايتعلق بالمحرم، فاعلم انه لايجب عليها الحج حتى تأمن علي نفسها. فان خرج معها زوج او محرم اما بنسب او غيره فذاك والا فينظر:

ان وجدتْ نسوة ثقات يخرجن، فعليها ان تحج معهنّ. وهل يشترط ان يكون مع واحدة منهنّ محرم ؟ فيه وجهان. احدهما وبه قال القفال: نعم، ليكلم الرجال عنهن ولتستعن بالتى معها محرم اذا ابتلين بنائبة. وأصحهما: لا، لان النساء اذا كثرن انقطع الاطماع عنهن، وكَفَين أمرهن.

وان لم تجد نسوة ثفات لم يلزمها الحج، هذا ظاهر المذهب. ووراءه قولان. احدهما: أن عليها أن تخرج مع المرأة الواحدة، يحكى هذا عن " الاملاء ." والثاني واختارة جماعة من الائمة: أن عليها ان تخرج وحدها اذا كان الطريق مسلوكاً، ويحكى هذا عن رواية الكرابيسي .

واحتج له بما روى عن عدى بن حاتم ان النبي ﷺ قال: (ياعدىّ ان طالت بك الحياة لَتَرَيَنَّ الظَّعِينَةَ ترتحل من الحِيرَة حتى تطوف بالكعبة لاتخاف الا الله. قال عدى: فرأيت ذلك) [1]

---

[1] أخرجه البخارى فى " كتاب المناقب - باب علامات النبوة فى الاسلام " (١٧٥/٤) و الدارقطنى (٢٢١/٢)

(الحِيرَة) - بكسر الحاء - البلد بظهر الكوفة. أنظر :

التعليق المغنى ٢٢١/٢ معجم البلدان ..

وايضا بأن المراة لو اسلمت فى دار الكفر لزمه الخروج الي دار الاسلام وان كانت وحدهـا. ولمن ذهب الى الأول يقول: اما الحديث فليس فيه ما يقتضي الوجوب. واما التى أسلمت فخوفهـا لو اقامت هناك أكثر من خوف الطريق. هذا حكم الحج الفرض.

٢٨/٤ - أ

وهل لها الخروج الي سائر الاسفار مع النساء الخلّص ؟ فيـه وجهـان، لانـه لاضـرورة اليهـا. والاصح عند / القاضي الروياني: المنع.[١]

وليعلم قوله فى الكتاب " ولكن اذا وجدت محرماً" بـالواو للقـول الصـائر الـى انهـا تخرج وحدها.

وقوله " او نسوة ثقات" ايضاً بالواو لامرين. احدهما: القـول المكتفـى بـالواحدة. وثانيهمـا: الوجه الشارط لانْ يكون مع بعضهن مَحرم وبالحاء،[٢] لأن عنـده اذا لـم يكـن مَحـرم أوزوج فـلا يجوز لها الخروج الا ان تكون المسافة بينها وبين مكة دون ثلاثة ايام. ويروى عن احمد مثله.[٣]

وفى كون المَحرم أو الزوج شرط الوجوب او التمكّن اختلاف رواية عنهما. قال الموفق ابـن طاهر: و لإصحابنا مثل هذا التردد فى النسوة الثقات، ولم يتعرض فى الكتاب للزوج، واقتصر علـي اشتراط المحرم او النسوة الثقات، لكنه كالمحرم بالاتفاق. وقوله " مـع أمـن الطريـق" ممـا يذكـر للاستظهار والايضاح، و الاّ فقد سبق ماتعرف به اشتراطـه.

والثـــالث : المـال.

فلو كان يخاف علي ماله فى الطريق من عدوّ او رَصدىٍّ، لم يلزم الحـج وان كـان الرصـدى يرضى بشىء يسير. اذا تعين ذلك الطريق، ولافرق بيـن ان يكـون الذيـن يخـاف منهـم مسـلمين او كفاراً، لكن اذا كانوا كفاراً وأطاقُوا مقاومتهم، فيسـتحب لهـم ان يخرجـوا ويقـاتلوا لينـالوا ثـواب الحج والجهاد جمبعاً. وان كانوا مسلمين لم يستحب الخروج والقتال.

ويكره بذل المال للرصديين، لانهم يُحرّضون بذلك علي التعرض للناس. ولو بعثوا بأمان الحجيج وكان أمانهم موثوقا به، أو ضمن لهم أميرٌ ما يطلبونه وأمن الحجيج، لزمهم الخروج.

ولو وجدوا مَن يُبَذْرِقهم بأجرة، ولو اسأجروه لأمنوا فـى غـالب الظـن، فهـل يـلزمهم استئجاره؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، لأنه خسران لدفع الظلم، فأشبه التسليم إلى الظالم.

---

[١] أى لا يجوز خـروجـها، و هو الذى صححـه النووى فى التلخيص. ٢٨٤/٢

[٢] أنظـر : ارشاد السارى ص : ٣٧ الهـدايـة ٤١٩/٢

[٣] و بـه قال فقهاء المالكيـة أيضاً. أنظـر:
الخرشى ٢٨٧/٢ الانصاف ٤١٠/٣ كشاف القنـاع ٣٩٤/٢

والثاني: نعم، لأن بذل الأجرة بذل مال بحق، والمُبَذْرَق أُهْبَة من أُهَب الطريق كالراحلة وغيرها. وهذا أظهر عند الامام. ورتب عليه لزوم استئجار المَحرم على المرأة إذا لم يساعدها الاّ بأجرة. وجعل اللزوم ههنا أظهر، لان الداعى إلى التزام هذه المؤنة معنىٌ فيها، فأشبه زيادة مؤنة المَحْمِل فى حق من يحتاج اليه.

ويشترط لوجوب الحج وجود الزاد والماء فى المواضع التي جرت العادة يحمل الزاد والماء منها. فان كان العام عام جدبٍ وخلا بعض تلك المنازل عن أهلها، أو انقطعت المياة، لم يلزمه الحج. لأنه إن لم يحمل مه خاف علي نفسه، وإن حمله لحقته مؤنة عظيمة. وكذلك الحكم لوكان يوجد فيها الزاد والماء ولكن بأكثر من ثمن المثل. وهو القدر اللائق به فى ذلك المكان والزمان. وإن وجدهما بثمن المثل لزم لتحصيل سواء كانت الأسعار غالية أو راخصة اذا وَفى ماله. ويحتمل حملهما قدر ماجرت العادة به فى طريق مكة حرصها الله كحمل الزاد من الكوفة إلى مكة، وحمل الماء مرحلتين أو ثلاثا اذا قدر عليه ووجد آلات الحمل. وأما علف الدابة فيشتراط وجوده فى كل مرحلة، لأن المؤنة تعظم فى حمله لكثرته، ذكره صاحب " التهذيب" و " التنمة" وغيرهما .

قال " **وأما البدن: فلا يعتبر فيه الاّ قوّة يستمسك على الراحلة. ويجب علي الأعمي إذا قدر على قائد. ويجب علي المحجور المبذّر . وعلي الولي أن يتفق عليه وينصب قوّاماً.** "

المتعلق الرابع البدن.

ويشترط فيه لاستطاعة المباشرة قوة يستمسك بها علي الراحلة. والمراد: أن يثبت على الراحلة / من غير أن يلحقة مشقة شديدة. فأما اذا لم يثبت أصلاً أو كان يثبت ولكن بمشقة ٢٩/٤ - أ

شديدة، فلي له استطاعة المباشرة سواء فرض ذلك لمرض أو غيره. روى انه ﷺ قال: (من لم يحبسه مرض أو حاجة ظاهرة أو سلطان جائر فلم يحج، فليمت ان شاء يهودياً وان شاء نصرانياً)[1] والقول فى أنه متى يستنيب، ومتى لايستنيب سيأتي من بعد.

---

[1] أخرجه بهذا اللفظ البيهقى فى " باب امكان الحج " و قال : " و هذا و ان كان اسناده غير قوى ، فله شاهد من قوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٣٣٤/٤) و أخرج من نحوه الترمذى فى " باب ما جاء فى التغليظ فى ترك الحج من حديث على انه قال : قال رسول الله ﷺ : (من ملك زاداً و راحلة تبلّغه الى بيت الله و لم يحج ، فلا عليه ان يموت يهودياً او نصرانياً ، و ذلك ان الله يقول فى كتابه ﴿ و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ﴾ و قال: " هذا حديث غريب، لا نعرفه الا من هذا الوجه ، و فى اسناده مقال ... " (١٧٦/٣)

ثم فى الفصل مسألتان.

احـــداهما : الأعمي اذا وجد مع الزاد والراحلة قائداً يلزمه الحج بنفسـه، لأنـه مستطيع لـه. والقائد فى حقـه كالمَحرم فى حق المرأة، وبه قال أحمد.[١] وعن أبي حنيفة رحمهما الله اختلاف رواية.[٢] فروى عنه أنه لاحج عليه، وهذه عبارة الكرخي فى مختصره. وروى أنه لايلزمـه الخـروج بنفسه ولكن يستنيب.

الثانيــة: المحجور عليه بالسفه كغيره فـى وجـوب الحـج عليـه. الاّ انـه لايدفـع المـال اليـه لتبذيره، بل يخرج الوليّ معه لينفق عليه فى الطريق بالمعروف، ويكون قوّاما عليـه. ويفـارق الصبى والمجنون اذا احرم الوليّ عنهما، فان فى انفاق مازاد بسبب الحج من مالها خلافاً سنذكره، لانه لا وجوب عليهما، واذا زال ما بهما لزمهما حجة لاسلام. وذكر فى " التهذيب": أنه اذا شرع السفيه فى حج الفرض او فى حج نذره قبل الحجر بغير اذن الول،ي لم يكن له أن يحلله، فيلزمـة أن ينفـق عليه الى أن يفرغ. وان شرع فى حج تطوع ثم حجر عليه فكذلك. ولو شرع فيه بعد الحجر كان للوليّ أن يحللة ان كان مايحتاج اليه للحج يزيد علي نفقته المعهودة، ولم يكن له كسـب. وان لـم يزد أو كان له كسب يفى مع قدر النفقة للحج، وجب اتمامه ولم يكن للولي ان يحلله. وقولـه فـى الكتاب "وعلي الولي ان ينفق عليه " أى من مال المحجور. وقوله " وينصـب عليـه قوّامـا " أى ان لم يتول ذلك بنفسه.

واعلم ان الائمة شرطوا فى وجوب الحج أمرين آخرين لم يصرح بهما فىالكتاب.

احدهما : امكان المسير. وهو ان يبقى من الزمان عند وجدان الزاد والراحلة مايمكنه المسير فيه الي الحج بالسير المعهود. اما اذا احتاج الي ان يقطع فى كل يوم او قي بعض الأيام اكـثر مـن مرحلة، لم يلزمه الحج .

والثاني: قال صاحب " التهذيب" وغيره : يشترط ان يجد رُفْقَة يخرج معهم فى الوقت الذى جرت عادة اهل بلده بالخروج فيه. فان خرجوا قبله لم يلزمه الخروج معهـم. وان أخروا الخـروج بحيث لايبلغون الا بأن يقطعوا اكثر من مرحلة لم يلزمه ايضاً. وفى قوله بعد هذا الفصـل " ولـه ان يتخلف عن اول قافلة " ما يشعر باعتبار وجدان القافلة. ومن اطلق القول باعتبـاره مـن الاصحـاب، فكلامه محمول علي غالب الحال. فان كانت الطرق بحيث لايُخالف الواحد فيها، فلا حاجة

---

[١] و بـه قال المالكيـة أيضاً. أنظـر :

الخـرشى ٢٨٥/٢ الشرح الصغير ١٢/٢ الانصاف ٤٠٨/٣ كشاف القنـاع ٣٩٢/٢

[٢] و ظاهر الروايـة عنـد الحنفيـة فى ذلك هو وجوب الاحجاج على الأعمى. أنظـر :

حاشيـة ابن عابدين ٤٥٩/٢ شرح فتح القدير ٤١٦/٢

الى الرفقة والقافلة، ذكره فى " التتمة". وبهذا الفقه، يتبين دخول هذا الشرط تحت اعتبار أمن الطريق.

وعن أحمد:[١] أن أمن الطريق وإمكان المسير من شريط الاداء دون الوجوب، حتى لو استطاع والطريق مخوف أو الوقت ضيق، استقر الوجوب عليه. وروى عن أصحاب أبى حنيفة رحمه الله اختلاف فى ان أمن / الطريق من شرائط الوجوب أو الاداء .[٢] ٣٠/٤ - أ

قال: **" ومعما تمت الاستطاعة وجب الحج علي التراخي (م ح ز)، و له ان يتخلف عن أول قافلة. فان مات قبل حج الناس تبين عدم الاستطاعة، وإن مات بعد الحج فلا. وإن هلك ماله بعد الحج وقبل إياب الناس، تبين ان لا استطاعة، لان نفقة الاياب شرط في الحج. فان دامت الاستطاعة الي اياب الناس ثم مات أو طرأ العَضْب لقى الله عاصيا علي الأظهر. وتضيق عليه الاستنابة إذا طرأ العضب بعد الوجوب. فان امتنع ففي اجبار القاضي اياه علي الاستنابة وجهان."**

ذكر فى " الوسيط" : ان المسائل المذكور الى هذا الموضع كلام فى أركان الاستطاعة. ومن ههنا الي رأس النوع الثاني كلام فى أحكامها. ولك ان تقول: الاستطاعة احدى شرائط وجوب الحج كما مرّ، وقد توجد الاستطاعة مسبوقة بسائر الشروط، وقد يوجد غيرها مسبوقا بها، فلما كانت هذه المسائل أحكام الاستطاعة دون غيرها، وبتقدير ان تكون أحكام الاستطاعة فهى أحكام مطلق الاستطاعة كما ستعرفه، لا احكام النوع الاول منها. وكان ذكرها بعد النوعين أحسن. والحق انها ليست بأحكام الاستطاعة ولا سائر الشروط، لكن مسائل هذا الفصل تتعلق بكيفية ثبوت الوجوب بعد استجماع الشرائط، وأنه متى تستقر.

---

[١] أنظر : كشاف القناع ٣٩٢/٢ الانصاف ٤٠٨/٣

[٢] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى أمن الطريق : هو من شرائط الأداء. و قال فقهاء المالكية : انه من شرائط الوجوب. أنظر :

بدائع الصنائع ١٢٣/٢ ارشاد السارى ص: ٣٥ الشرح الصغير ١١/٢

ومسائل الفصل الثاني لا تعلق لها بـالوجوب ايضاً. ومقصود الفصل: ان الحج يجب علي التراخي، وهو فى العمر كـالصلاة بالاضافة الي وقتها. وقـال مـالك وأحمـد والمزنـى رحمهم الله: أنه على الفور. ويروي مثله عن أبى حنيفة رحمه الله.[١]

لنا: ان فريضة الحج نزلت سنة خمس من الهجرة وأخره النبي صلى الله عليه وسـلم مـن غـير مانع، فانه خرج إلى مكة سنة سبع لقضاء العمرة ولم يحج، وفتح مكة سنة ثمـان. وبعـث أبـا بكـر رضى الله عنه أميراً علي الحاج سنة تسع، وحج هو سنه عشر، وعاش بعدها ثمانين يومـا ثـم قبـض الى رحمة الله تعالي.

إذا تقرر ذلك فلمن وجب عليه الحج بنفسه أو غيره أن يؤخره عن أول سنة الإمكان. نعم لو خشي العَضْب وقد وجب عليه الحج بنفسه. ففى جواز التأخير وجهان.

أظهرهما: المنع. واذا تخلف فمات قبل حج الناس تبين عدم الوجوب لتبيـن عـدم الاسـتطاعة والامكان.

وعن أبي يحي البلخى: أنه يستقر عليه. وذكر فى "المهذب" ان أبا إسحق أخـرج اليـه نـص الشافعى رضى الله عنه فرجع عنه. فلايعلم قوله "تبين عدم الاستطاعة" بالواو كذلك.

وان مات بعد مـاحج النـاس استقر الوجـوب عليه ولـزم الاحجـاج مـن تركتـه.[٢] قـال فـى "التهذيب" : ورجوع القافلة ليس بشرط، حتي لـو مـات بعـد انتصـاف ليلـة النحـر ومضـي إمكـان المسير الي منى والرمي بها، والي مكة والطواف بها، استقر الفرض عليـه. وان مـات أو جـن قبـل انتصاف ليلة النحر لم يستقر.

وان هلك ماله بعد إياب الناس او مضي امكان الاياب، استقر الحج. وان هلـك بعـد حجهـم وقبل الاياب وامكانه، فوجهان. أحدهما: الاستقرار كما فى صورة الموت. واصحها وهو المذكور فى الكتاب: انه لايستقر بخلاف صور الموت، لانه اذا مات استغني عن المال للرجوع، وههنا نفقة الرجوع لابد منها. وهذا حيث نشترط نفقة الاياب فان لم نشترطها تعين الوجه الاول.

وان احصر الذين تمكن من الخروج معهم فتحللوا لم يستقر الفرض عليه. وان سلكوا طريقـا آخر فحجوا استقر. وكذا اذا حجوا فى السنة التي بعدها / اذا عاش وبقى ماله. ٣١/٤ - أ

واذا دامت الاستطاعة وتحقق الامكان ولم يحج حتي مات، فهل يعصي فيه ؟ وجهان.

احدهما وبه قال ابو اسحق: لا، لانا جوّزنا له التأخير.

---

[١] أنظـر : ارشاد السارى ص: ٤٤ حاشيـة ابن عابدين ٤٥٦/٢ الشرح الصغير ٤/٢ الخـرشى ٢٨١/٢ المختصـر ٧٠/٩ كشاف القنـاع ٣٨٩/٢ الانصاف ٤٠٤/٣

[٢] أنظـر : المختصـر ٧٠/٩

وأظهرهما: نعم، والاّ ارتفع الحكم بالوجوب، والمحوّز هو التأخير دون التفويت. والوجهان كالوجهين فيما اذا مات فى وسط الوقت قبل أداء الصلاة. لكن الاظهر هناك: انه لايموت عاصياً، وسبب الفرق قد مرّ هناك، وبه قال ابن سريج. فصل بعض الأصحاب فقال: إن كان شيخاً مات عاصياً، وان كان شاباً فلا. والخلاف جار فيما إذا كان صحيح البدن مستطيعا فلم يحج حتى صار زمِناً. و الاظهر التعصية. ايضا ولا نظر الى امكان الاستنابة، فانها فى حكم بدل، والاصل المباشرة، ولايجوز ترك الاصل مع القدرة عليه. ويتفرع علي الحكم بالتعصية فرعان.

احـــدهما: فى تضيق الاستنابة عليه فى صورة. عروض الزمانة وجهان، حكاهما الامام رحمه الله.

اظهرهما عنده وبه أجاب صاحب الكتاب رحمه الله: أنها تتضيق لخروجه بتقصيره عند استحقاق الترفيه.

والثاني: له التأخير كما لو بلغ مغصوباً عليه الاستنابة على التراخي. ولك ان تشبه هذين الوجهين بوجهين قد مرّ ذكرهما فى قضاء الصوم.

اذا تعدى بتفويته، وهل يكون علي الفور ؟ واذا قلنا بالوجه الاول: فلو امتنع وأخر هل يجبره القاضى علي الاستنابة ويستأجر عليه ؟ فيه وجهان.

أظهرهما عند الامام رحمه الله تعالي: لا، لان الحدود هى التي تتعلق بتصرف الامام. والثاني: نعم تشبيها له بزكاة الممتنع. فان كل واحد منهما تدخله النيابة.

الثـاني: إذا قلنا يموت عاصياً، فمن أى وقت نحكم بعصيانه ؟ فيه وجهان. **أحدهما**: من أول سنه الامكان لاستقرار الفرض عليه يومئذ. **وأظهرهما** وبه قال أبو اسحق: من آخر سنة الامكان لجواز التأخير اليها. وفيه وجه ثالث: أنا نحكم بموته عاصيا من غير أن نسنده الي وقت معين.

ومن فوائد الحكم بموته عاصيا: أنه لو كان قد شهد عند القاضى ولم يقض بشهادته حتى مات، فلا يقض كما لو بان فسقه. ولو قضى بشهادته بين الأول من سنتيّ الامكان واخريها، فان عصيناه من أخريها لم ينقض ذلك الحكم بحال. وان عصيناه من أُولاها، ففى نقضه القولان فيما إذا بان الشهود فسقة.

وقوله فى الكتاب " ومهما تمت الاستطاعة " أى مع سائر الشرائط. وقوله: " اوطرأ العَضْب" أصل العَضْب القطع. يقال: عَضبتُ الشيء أَعْضَبْتُه اذا قطعتَه، سُمى معضوباً لان الزمانة التى عرضت له قُطعت حركة أعضائه. وقيل: هو معصوب - بالصاد - المهملة - كانه ضرِب علي عصبه فانعزلت أعضاؤه عن عملها، والله اعلم .

قال : " ولابـد من الترتيب (م ح) فى الحج. فيـدأ بحجـة الاسلام، ثـم بالقضـاء (و)، ثـم بالنذر، ثم بالتطوع. فلو غيّر هذا الترتيب وقـع على هـذا الـترتيب ولغت نيته. واذا حـج عـن المستأجر وهو لم يحج عن نفسه، وقع عنـه دون المستأجر (م ح)."

حجة الاسلام فى حق من يتأهل لها تقدم على حجة القضاء . وصورة اجتماعهما: أن يفسد الرقيق حجة ثم يعتق فعليه القضاء، ولايجزئه عن حجة الاسلام. فان القضاء يتلو تُلُـوّ الاداء . وكـذا حجة الاسلام على حجة النذر. ولو اجتمعتا مع حجة الاسلام قدمت هى، ثم القضاء الواجب باصل الشرع، ثم المنذورة تقديماً للأهم فالأهم.

ومن عليه حجة الاسلام ليس له أن يحج عن غيره. وكذا / من عليه حجة نذر أو قضاء . ٣٢/٤ - أ

وقال أبو حنيفـة ومالك رحمهما الله :[1] يجوز التطوع بالحج قبل أداء الفرض، ويجوز لمن عليه الحج عن غيره . وأظهر ماروى عن أحمد رحمه الله مثل مذهبنا.[2]

لنا ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما (أن النبى صلي الله عليه وسلم سمع رجلاً يقـول: لبيك عن شُبْرُمَـة. فقال النبى ﷺ : من شـبرمة ؟ قـال: أخـى او قريـب لـى. فقـال: أحَجَجْـتَ عـن نفسك؟ قال. لا. قال: حُجّ عن نفسك ثم عن شُبْرمة. - وفى رواية - هذه عنك ثم حج شبرمة)[3] دل الحديث على انه لابد من تقديم فرض نفسه على ما استؤجر له. وفهم منه: انه لابـد مـن تقديم فرضـه علي مايتطوع بـه.

والعمرة اذا اوجبناها كالحج فى جميع ذلك.

وقوله فى الكتاب " ثم بالقضاء ثم بالنذر" اعلم بالواو، لان الامام رحمه الله اشار الي تـردد فى تقديم القضاء علي النذر. وتابعه المصنف فى " الوسيط". والصحيح ماذكره فى الكتاب.

اذا تقرر ذلك، فلو انه غيّر الترتيب المذكور فقدم مـايجب تـأخيره ، لغـت نيتـه ووقـع علي الترتيب المذكور.

ولو استأجر المعضوب من يحج عن نذره وعليه حجة الاسلام، فنوى الأجير النذر، وقع عـن حجة الاسلام.

---

[1] و بـه قال المالكيـة مع الكراهـة . أنظـر :
ارشاد السارى ص: ٣٠٠ التفـريع ٣١٥/١ الخرشى ٢٩٦/٢

[2] أنظـر : الانصاف ٤١٦/٣ المغنى و الشرح الكبير ١٨٠/٣

[3] أخـرج ابن ماجـة فى " باب الحج عن الميـت " (٩٦٩/٢) و أبو داود فـى " بـاب الرحـل يحـج عـن غـيره " (٣٣٤/٢) و الدارقطنى (٢٦٩/٢) و قال : " هذا هو الصحيح عـن ابـن عبـاس." و البيهقـى فـى " باب من ليس لـه ان يحج عن غيـره" و قال : " هذا اسناد صحيح ، و ليس فى هذا االباب أصح منـه ." (٣٣٦/٤)

ولو استأجر من لم يحج عن نفسه – وهو الذى يسمي ضرورة – ليحج عن المستاجر فنوى الحج عنه، لغت إضافته و وقع عن الأجير. وينبغى ان يعلم قوله فى الكتاب " وقع عنه دون المسأجر" بالألف[1] لان عن احمد رحمه الله رواية: انه لايقع عنه ولا عن المستاجر بل يلغو.

ولو نذر ضرورةٌ أن يحج فى هذه السنه ففعل، وقع عن حجة الاسلام وخرج عن نذره، وليس في نذره الاّ تعجيل ماكان له أن يؤخره .

ولو استأجر الضرورة للحج فى الذمة جاز. والطريق: ان يحج عن نفسه ثم عن المستأجر فى سنة بعدها. واجارة العين تفسد[2]، لانه يتعين لها السنة الاولي، فان اجارة السنة القابلة لايجوز. وإذا فسدت الاجارة نظر، ان ظنه قد حج فبان ضرورة ، لم يستحق أجرة لتغريره . وإن علم انه ضرورة وقال: يجوز فى اعتقادى ان يحج الضرورة عن غيره فحج الأجير، يقع عن نفسه كما تقدم. ولكن فى استحقاقه أجرة المثل قولان او وجهان، سيأتى تظائرهما.

ولو استاجر للحج من يحج ولم يعتمر، او للعمر من اعتمر ولم يحج، فقَرن الاجير وأحرم بالنسكين جميعا عن المستاجر، او أحرم بما استؤجر له عن المستاجر وبالآخر عن نفسه، فقد حكى صاحب " التهذيب" وغيره فيه قولين. الجديد: انهما يقعان عن الاجير، لأن نسكى القران لا يتفرقان لاتحاد الاحرام، ولا يمكن صرف ما لم يأمر المستأجر اليه. والثانى: أن ما استؤجر له يقع عن المستأجر والاخر عن الاجير.

وعلى القولين، لو استأجر رجلان مِن حج، واعتمر احدهما ليحج عنه الآخر ليعتمر عنه فقرن عنهما، فعلى الاول يقعان عن الاجير، وعلى الثانى يقع عن كل واحد منهما ما استأجره له.

ولو استأجر المَعْضوب رجلين ليحجا عنه فى سنه واحدة، احدهما حجة الاسلام والاخر حجة قضاء أو نذر، ففيه وجهان. أحدهما: لا يجوز، لان حجهة الاسلام لا تتقدم على غيرهما. واظهرهما: ويحكى عن نصه فى " الأم" : الجواز، لان غيرها لا يتقدم عليها. وهذا القدر هو المرعى. فعلى الاول: إن أحرم الاجيران معاً يصرف إحرامهما الى نفسهما. وان سبق احرام احدهما / وقع ذلك عن حجة الاسلام عن المستأجر، وانصرف إحرام الآخر إلى نفسه. ٣٣/٤ – أ

ولو أحرم الاجير عن المستأجر ثم نذر حجاً نظر، ان نذر بعد الوقوف، لم ينصرف حجه اليه و وقع عن المسأجر. وان نذر قبله فوجهان. اظهرهما: انصرافه الى الاجير.

ولو احرم الرجل بحج تطوعاً ثم نذر حجا بعد الوقوف لم ينصرف الى النذر. وان كان قبله فعلى الوجهين، والله اعلم.

---

[1] و المذهب الصحيح فى هذه المسألة : فان أراد الحج عن غيره لم يجز. فان خالف و فعل انصرف الى حجة الاسلام . أنظر : الانصاف ٤١٦/٣

[2] أى اجارة عين الشخص

وقد ذكرنا فى خلال الكلام ما يتعلق بلفظ الكتاب وبالقيد الذى اوردناه فى اول الفصل. يعرف ان قوله " ولابد من الترتيب فى الحج الخ" محمول على من يصح منه حجة الاسلام، و الاّ فالصبى والعبد اذا حجا فقد تقدم فى حقهما غير حجة الاسلام على الاسلام. ولو استأجر المعضوب من يحج عنه تلك السنة فاحرم الاجير عن نفسه تطوعاً، فقد روى الامام عن شيخه: أن احرامه ينصرف الى المستجر، لان حجة الاجارة فى هذه السنة مستحة عليه، والمستحق فى الحج مقدم على غيره. وعن سائر الاصحاب: أنه لا ينصرف، لأن استحقاقها ليس من حكم وجوب يؤول الى الحج. و انما يتقدم واجب الحج على تطوعه اذا رجع الوجوب الى نفس الحج .

[المبحث الثانى فى استطاعة تحصيله بغيره وفيه ثلاثة مطالب]

قال : "النوع الثاني: استطاعة الاستنابة. والنظر فى ثلاثة اطراف. الطرف الاول : جواز الاستنابة. وانما تجوز فى للعاجز عن المباشرة بالموت أو بزمانة (م) لا يرجى زوالها. إنما تجوز فى حجة الاسلام إذا وجبت بالاستطاعة . وطرأ العضب أو مات. وكذا لو مات قبل الوجوب، او امتنع الوجوب لعدم الاستطاعة على اصح الطريقين. وفى الاستئجار للتطوع قولان."

قد مرّ ان الاستطاعة نوعان. استطاعة مباشرة ، واستطاعة استنابة. وحصل الفراغ عن اولهما.

وأما الثاني: فتمس الحاجه فيه الى بيان انه متى تجوز الاستنابة ؟ ومتى تجب ؟ ثم هى قد تكون بطريق الاستئجار، وقد تكون بغيره. فهذه أربعة أطراف، وقد تكلم فيها جميعاً، لكن اقتصر على ترجمة ثلاثة منها الجواز و الوجوب والاستئجار. و اما الاستنابة بغير طريق الاستئجار: فقد ادرج مسائلها فى الطرف الثانى.

[المطلب الأول فى جواز الاستنابة]

الاول: فى حال جواز الاستنابة . لايخفى ان العبادات بعيدة عن قبول النيالبة، ولكن احتمل فى الحج ان يحج الشخص عن غيره إذا كان المحجوج عنه عاجزاً عن الحج بنفسه، إما بسبب الموت، وإما بكبر أو زمانة أو مرض لا يرجى زواله.

أما بسبب الموت، فلما رﻯ عن بريدة قالت: (أتت امرأة النبىّ ﷺ فقالت: انّ أمّى ماتت ولم تحج، فقال: حُجّى عن أمّك)[1]

واما بالكبر ونحوه، روى عن ابن عباس رضى الله عنهما (ان امرأة من خَثْعَمَ قالت: يا رسول الله ان فريضة الله على عباده فى الحج ادركت أبى شيخاً كبيراً لايستطيع ان يستمسك على الراحلة، أفَأَحجّ عنه؟ قال: نعم.)[2] ويروى (كما لوكان عليه دين فقضيته)[3] و المعتبر: ان لا يثبت على الراحله أصلاً، أو لا يثبت إلاّ بمشقة شديدة.

فالمقطوع اليدين أو الرجلين، إذا امكنه الثبوت على الرحلة من غير مشقة شديدة، لا تجوز النيابة عنه.

و كذا لا تجوز النيابة عمن لا يثبت على الراحلة لمرض يرجو زواله، فانه يتوقع مباشرته له.

وكذا من وجب عليه الحج ثم جنّ لم يكن للولى ان ينيب عنه، لانه ربما يفيق فيحج بنفسه. فان اناب عنه ومات ولم يفق، ففى اجزائه قولان كما لو استناب من يرجو زوال مرضه فلم يزل.

وهذا كله فى حجة الاسلام، وفى معناها حجة النذر. حكى ذلك عن نصه، ويلحق بهما القضاء.

واما حجة التطوع، فهل يجوز استنابة المعضوب فيها، واستنابة الوارث ؟ فيه قولان.

٣٤/٤ - أ **احدهما:** لا، لبعد العبادات / البدنية عن قبول النيابة، وانما جوزنا فى الفرض للضرورة.

---

[1] أخرجه مسلم فى " باب قضاء الصيام عن الميت " (٨٠٥/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء فى الحج عن الشيخ الكبير و الميت " و قال : " هذا حديث صحيح " (٢٦٩/٣)

[2] أخرجه بهذا اللفظ الشافعى فى مسنده (٤٠٠/٩) و هو متفق عليه بلفظ " يثبت " بدل " يستمسك ." و هو عند البخارى فى " باب وجوب الحج و فضله ..."(١٤٠/٢) و عند مسلم فى "باب الحج عند العاجز لزمانة و هرم و نحوهما أو للموت " (٩٧٣/٢)

[3] أخرجه الشافعى فى مسنده (٤٠٠/٩) و النسائى فى " تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين "(١١٨/٥) و ابن ماجة فى " باب الحج عن الحى اذا لم يستطع " (٩٧١/٢) و الدارقطنى (٢٦٠/٢) و البيهقى فى " باب المنضو فى بدنه لا يثبت على مركب و هو قادر ... (٣٢٩/٤) و قال ابن حجر فى التلخيص (٣٩/٧) : " اسناده ضعيف."

واصحهما وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد رحمهم الله:[١] نعم، لانها عبادة تدخل النيابة فى فرضها فتتدخل فى نفلها كأداء الزكاة.

ولويكن الميت قد حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة، ففى جواز الاحجاج عنه طريقان نقلهما الامام. احدهما: طرد القولين، لانه لا ضرورة اليه. والثانى: القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الاسلام.

فان جوزنا الاستئجار للتطوع، فللأجير الأجرة المسماة. ويجوز أن يكون الأجير عبداً او صبيا بخلاف حجة الاسلام. لا يجوز استئجارهما فيها لانهما ليس من اهلها. وفى المنذورة الخلاف المشهور فى انه يسلك بالنذر مسلك الواجبات ام لا ؟

وان لم نجوز الاستئجار للتطوع، وقع الحج عن الاجير ولم يستحق المسمى.

وفى أجرة المثل قولان مرويان عن " الأم". احدهما: انه لايستحق ايضا لوقوقوع الحج عنه. واظهرهما عند المحاملى وغيره: أنه يستحقها، لانه دخل فى العقد طامعاً فى الأجرة وتلفت منفعته عليع. و ان لم ينتفع بها المستأجر فصار كما لو استأجر لحمل طعام مغصوب فحمل يستحق الاجرة.

وأما لفظ الكتاب، فقوله " وإنما يجوز للعاجز عن المباشرة " ليست اللاّم فى قوله للعاجز لاضافة فعل الاستنابة اليه، لأن العاجز بالموت لا يتصور منه الاستنابة، و انما المراد كون الاستنابة للعاجز. ثم هى قد تصدر منه و قد تصدر من غيره. و يجوز ان يرقم بالحاء و الألف، لأن عند أبى حنيفة و أحمد تجوز الاستنابة للصحيح أيضاً فى حجة التطوع.[٢]

و قوله " أو بزِمانة " معلم بالميم،[٣] لأن عند مالك لا تجوز النيابة عن الحى و انما تجوز عن الميت.

و قوله " و انما تجوز فى حجة الاسلام " يفهم الحصر فيها، لكن النذر و القضاء فى معناه كما سبق.و لافهامه الحصر أعلم بالميم و الحاء و الألف اشارة الى انهم يجوزونها فى حجة التطوع أيضاً.[٤]

---

[١] و به قال المالكية مع الكراهة. أنظر :
حاشية ابن عابدين ٥٩٨/٢ الشرح الصغير ١٥/٢ الخرشى ٢٩٦/٢ الانصاف ٤٠٥/٣
المغنى و الشرح الكبير ١٧٧/٣

[٢] أنظر : حاشية ابن عابدين ٥٩٨/٢ الانصاف ٤١٨/٣

[٣] أنظر : الخرشى ٢٩٥/٢ الشرح الصغير ١٥/٢

[٤] سبق ذكر مراجعهم قريباً

و قولـه " لو مات قبل الوجوب أو امتنع الوجوب لعدم الاستطاعـة " جواب على طريقـة نفى الخلاف فى المسألـة.أو على أظهر القولين على الطريقـة الأخـرى، فليعلم بالواو. و احتـج فى الجواز بما روى (ان امرأة قالت لرسول الله ﷺ ان فريضـة الحج أدركَتْ أبى شيخاً كبيراً لا يستطيع ان يحج، أفَأَحجّ عنـه ؟ فقال: نعم.)[1] و ذلك يدل على ان اللفظـة التى نقلها - أن يثبت - محمولة على نفى استطاعـة المباشرة، و ذلك لا ينفى وجوب الحج، و المسألة فيمـن لا وجوب عليـه. و يجوز ان يحتج لـه بحديث بريدة، فان المرأة قالت: (ان أمّى ماتت) و لـم يفصل الجواب، و الله أعلم.

قال: " و اذا استأجر المعضوب حيث لا يرجى زواله فمات، او المريـض حيث لا يرجـى برؤه فشفى، ففى وقوع الحج موقعـه قولان. ينظر فى احدهما الى الحال، وفى لآخر الى المآل. فان قلنا: انه لا يقع عنه، فالصحيح انه يقع عن تطوعـه، ويكـون هـذا عـذراً فى تقديـم التطـوع كالصبا والرق. ثم يستحق الأجير الأجرة ولا يجوز الحج عن المعضوب بغير اذنـه. ويجوز عن الميت من غير وصية (م ح)، ويستوى فيه الوارث والأجنبى".

المعلول الذى يرجى زوال علته ليس له أن يحج عن نفسه كما مرّ. فان أحجح نظر، ان شفى لم يجره ذلك قولا واحدا. وان مات ففيه قولان.

أحدهما وبه قال ابو حنيفة:[2] يجزئه، لانه تبين أنها كانت غير مرجوّة الزوال.

الثانى:لا يجزئه، لان الاستنابة لم تكن جائزة له خينئذ. قال الأئمة: وهذا أظهر.

و على عكسه، لو كانت غير مرجوّة / الزوال فأحج عن نفسه ثم شفى فتريقان. ٣٥/٤ - أ

أظهرهما وهو المذكـور فى الكتـاب: طـرد القوليـن. وبالثـانى قـال أبـو حنيفـة.[3]

---

[1] سبق تخـريجـه قريباً.

[2] أنظـر : حاشيـة ابن عابدين ٥٩٩/٢ ارشاد السارى ص: ٢٨٧

[3] و الذى عليـه فقهاء الحنفية: انـه لو أحج المعذور أى كالمريض سواء يرجى برؤه أم لا ، و كالمحبوس كـان أمره موقوفاً الى أن يستمر عذره الى الموت. اذا مات و هو مريض أو محبوس جاز. و ان زال عذره ، وجب عليه الأداء بنفسه، و ظهرت نفلية الأول. أنظـر: ارشاد السارى ص:٢٧٨

ويروى الاول عن مالك و احمد رحمهما.[١]

والثاني: القطع بأنه لا يجزئه.

والفرق: أن الخطأ فى الصورة الاولى غير مستيقن لجواز ان لا يكون المرض بحيث يوجب اليأس ثم يزداد فيوجبه، فيُجعل الحكم للمآل. وههنا الخطأ مستيقن، اذ لا يجوز ان يكون اليأس حاصلاً ثم يزول. والطاردون للقولين فى الصورتين قالوا : مأخذ هما فيهما أن النظر الى الحال او الى المآل. ان نظرنا الى الحال لم يجزه فى الصورة الاولى وأجزأ فى الثانية. وان نظرنا الى المآل عكسنا الحكم فيهما. وربما شبه القولان بالقولين فيما اذا رأوا سواداً فظنوه عدوّاً فصلوا صلاة الخوف ثم تبين خلافه، هل تجزئهم الصلاة؟ والأظهر عدم الاجزاء. وقد عرفت مما ذكرنا انه يجوز أن يكون قوله فى الكتاب " قولان" معلمان بالواو للطريق الثانى فى الصورة الثانية.

التفريع:

ان قلنا: أن الحجة المأتى بها تجزئه، استحق الاجرة المسماة لا محالة.

وان قلنا: انها لا تجزئه، فهل تقع عن تطوعه أم لا تقع عنه أصلا ؟ فيه وجهان.

أحدهما : حكى الامام عن شيجه عن القفال: ان من أئمتنا من قال: انه يقع عن تطوعه، ويكون العضب الناجز بمثابة الرق والصبا فى كونه عذرا لتقديم التطوع على حجة الاسلام.

والثاني: انها لاتقع عنه اصلا كما لو استأجر ضرورة ليحج عنه.

وذكر صاحب الكتاب أن الاول هو الصحيح، لكن الامام والجمهور استبعدوه.

فان قلنا: لا يقع عنه أصلاً، فهل يستحق الاجير الأجرة؟ فيه قولان. أحدهما: نعم، لانه عمل له فى اعتقاده. واصحهما: لا، لان المستأجر لم ينتفع به. فان قلنا بالا ول، فماذا يستحق الأجرة المسماة أم أجرة المثل؟ فيه وجهان، مأخذهما انا هل نتبين فساد الاستئجار أولا؟

وان قلنا: انه يقع عن تطوعه، فالأجير يستحق الاجرة، وماذا يستحقه المسمى أو أجرة المثل؟ عن الشيخ أبى محمد: انه لا يمتنع تخريجه على الوجهين، لأن الحاصل غيرما ابتغاه.[٢]

الثانية: لا يجزئ الحج عن المعضوب بغير اذنه بخلاف قضاء الدين عن الغير، لان الحج يفتقر الى النية، وهو أهل للإذن وللنية وان لم يكن أهلا للمباشرة. وروى فى" النتمة" عن أبى

---

[١] و قال الحنابلة بجواز هذا الحج و ان عوفى .و قال المالكية : لا حج عليه الاّ ان يستطيع بنفسه .
أنظر: الخرشى ٢٨٤/٢ الشرح الصغير ١٠/٢ المغنى و الشرح الكبير ٣/ ١٧٧

[٢] و قال النووى فى الروضة (٢٨٩/٢) : " الأصل هنا المسمى"

حامـــد المروروزى رحمه الله جواز الحج بغير اذنه.[١]

ويجوز الحج عن الميت، بل يجب عند استقراره عليه سواء اوصى بـه أو لـم يـوص،[٢] خلافـاً لأبى حنيفة ومالك [٣] حيث قالا: ان لم يوص لا يحج عنه ويسقط فرضه بالموت.

لنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما (ان رجلا جاء الى النبـى ﷺ فقـال: يـا رسـول اللـه ان أختـى نذرَت ان تحج و ماتت قبل أن تحج، أَفَأَحجّ عنها ؟ فقال: لو كان على أختك دين أكنت قاضية؟ قال: نعم. قال: فاقضوا، حق الله فهو أحق بالقضاء.)[٤] و يستوى فى الحج عن الميـت الـوارث و الأجنبى تشبيهاً بقضاء الدين.

[المطلب الثانى فى وجوب الاستنابة]

قال: " **الطرف الثـانى: فى وجوب الاستنابه. وذلك عند القدرة عليها من المكلـف الحر بمال يملكـه فاضلاً عن حاجته التى ذكرناها وافيا بأجرة الاجير راكباً. فان لم يجد الاّ ماشياً لـم يلزمـه على أحد الوجهين لما فيه من الخطر على المال** ."

قصَد بهذا الطرف بيان أن الاستنابـة متى تجب على المعضوب؟

فأما وجوب الاحجاج عن الميت الذى وجب عليه الحج، فقد تعرض له كتاب الوصية.

٣٦/٤ - أ والمعضوب تلزمه الاستنابة فى الجملة ، ولا فرق بين أن يطرأ العضـب بعـد الوجـوب/ و بيـن أن يبلغ معضوباً واجداً للمال، وبه قال أحمد.[٥] وعند مالك،[٦] لا استنابه على المعضـوب بحـال،

---

[١] و قال النووى فى الروضة عنـد ذكر تاروايـة (٢٨٩/٢): " و هو شاذ ضعيف."

[٢] و بـه قال الحنابلـة . أنظـر : المغنى و الشرح الكبيـر ١٨٨/٣

[٣] و فى روايـة عنـد أبى حنيفـة : يجـزئـه عن حجـة الاسلام. أنظـر :
ارشاد السارى ص: ٢٨٨ حاشيـة ابن عابدين ٦٠٠/٢ الشرح الصغيـر ١٥/٢

[٤] سبق تخـريجـه فى كتـاب الزكاة. أنظر ص : ٦٨٤

[٥] أنظـر : المغنـى و الشرح الكبيـر ١٧٧/٣

[٦] أنظـر : الشرح الصغيـر ١٥/٢ الخـرشى ٢٩٩/٢

لانه لا نيابة عن الحى عنده ولا حج على من لا يستطيعـــه. وعـن أبـى حنيفـة:[1] انـه لا حـج علـى المعضوب ابتداءً، لكن لو طرأ العضب بعد الوجوب لم يسقط، وعليه أن ينفق على من يحج عنه اذا تقرر ذلك.

فلِوُجوب الاستنابــة علـى المعضـوب طريقـان، يشـتمل هـذا الفصـل علـى أحدهمـا، وهـو أن يجدمالاً يستأجر به من يحج. والشرط أن يكون فاضلاً عن الحاجات المذكورة فيما لو كان يحـج بنفسه، الاّ انا اعتبرنا ثَم أن يكون المصروف الى الزاد و الراحلة فاضلًا عن نفقة عيالـه الـى الايـاب، وههنا يعتبر أن يكون فاضلا عن نفقتهم وكسوتهم يوم الاستئجار، ولا يعتبر بعـد فـراغ الاجـير مـن الحج الى ايابه.

وهل تعتبر مدة الذهاب؟ حكى صاحب"التهذيب" رحمه اللـه فيـه وجهيـن. أصحهمـا: انهـا لا تعتبر بخلاف مالو كان يحج بنفسه، اذا لم يفارق أهله يمكنه تحصيـل نفقتهـم. قـال الامـام: وهـو كما فى الفطرة لا يعتبر فيها الاّ نفقة اليوم، وكذلك فـى الكفـارات المرتبـة اذا لـم نشـترط تخليـف رأس المال.

ثم ان وَفى ما يجده بأجرة أجير راكبٍ فذاك، وان لم يجد الا أجرة ماش ففى لـزوم الاسـتئجار وجهان. اصحهما: يلزم بخلاف مالو كان يحج بنفسه لا يكلف المشى لمـا فيـه مـن المشـقة، ولا مشقة عليه فى المشى الذى تحمله الاجير. والثاني: ويحكى عـن اختيـار القفـال: انـه لا يـلزم، لان الماشى على خطر، و فى بذل المال فى أجرته تغرير به، ولو طلب الاجير أكثر من أجـرة المثـل لـم يلزم الاستئجار، وان رضى بأقل منها لزمــه.

واذا امتنع من الاستئجار، فهل يستأجر عليه الحاكم؟ فيه وجهان. أشبههما: انه لا يستأجر.

وقوله فى الكتاب " من المكلف الحر" كالمستغنى عنه فى هذا الموضع، لانـه قـد سـبق بيـان اشتراط التكليف والحرية فى وجوب الحج، وكلامُنا الآن فى شروط الاستطاعـة، و اذا كنا فى ذكر أحـد شروط الشئ، لم نحتج الى التعرض فيــه لسائر الشروط، و الاّ لا نَجرّ بنـا الأمر الى ذكر كل شرط فى كل شرط، و الله أعلم.

قال: " **و ان قـدَر ببَذل الأجنبى مالاً، لم يلزمـه القبول للمنة. و ان بذل ابنـه الطاعــة فـى الحج عنـه وجب القبـول (ح) . و ان بذل الأجنبى الطاعـة أو الابن المال فوجهان. و ان كـان الابن ماشـياً ، ففـى لـزوم القبـول وجهـان. و ان كـان معوّلاً فـى زاده علـى الكسـب أو علـى السؤال، فخلاف مرتب، و أولى بأن لا يجب.**"

---

[1] أنظـر : حاشيـة ابن عابدين ٥٩٨/٢

الطريق الثانى : أن لايجد المال ولكن يجد من يحصل له الحج، وفيه صور.

احـداهـا: أن يبـذل الأجنبى مـالاً ليستأجربـه، و فـى لـزوم قبولـه وجهـان، حكاهمـا الحناطى وغيره.

أحدهما: يلزم لحصول الاستطاعة بما يبذ له

و أصحهما وهو المذكور فى الكتـاب: أنه لا يلزم لما فيه من المنة الثقيلة.

و الثانيـة: أن يبذل واحداً من بنيه وبناته وأولادهم الطاعة فى الحج، فيلزمـه القبـول والحـج خلافاً لأبى حنيفة و أحمد رحمهما الله. (١)

لنا أن وجوب الحج معلق فى نص القرآن بوجود الاستطاعة، وانها تارة تكون بـالنفس وتـارة بالأعوان والانصار. ألاترى أنه يصدق ممن لايحسن البناء أن يقول: أنا مستطيع لبنـاء دار اذا تمكّـن منه بالاسباب والاعوان. اذا تقرر ذلك، فيشترط فيه أن لا يكـون المطيـع ضـرورة ولا معضوبـا وأن يكون موثوقا بصدقه.

واذا توسَّم أثر الطاعة، فهـل يلزمـه الأمـر؟ فيـه وجهـان. أحدهمـا: لا،لان الظـن قـد يخطـئ. وأظهرهما: نعم، اذا وثقا بالاجابة لحصول الاستطاعة. وهذا ما اعتمده أصحاب الشـيخ أبـى حـامد وحكوه عن نص الشافعى .

ولو بذل المطيع الطاعة فلم يأذن المطاع، فهل/ ينوب الحاكم عنه؟ فيه وجهان. أصحهمـا : لا، لأن مبنى الحج على التراخى. و اذا اجتمعت الشرائط و مات المطيع قبل أن يأذن، فـان مضـى وقت امكان الحج استقر فى ذمـتـه و الاّ فـلا. ٣٧/٤ - أ

و لو كان لـه من يطيع و لم يعلم بطاعتـه، فهو كما لو كان لـه مال موروث و لـم يعلـم بـه. و شبـه ابن الصبـاغ ذلك بما اذا نسى الماء فى رحلـه. ففى سقوط الفرض قولان. و شـبه صـاحب "المعتمـد" بالضال و المغصوب. و فى وجوب الزكاة فيهما خلاف قد مـرّ. و لـك ان تفـرق بين الحج و غيـره فتقول: وجـب ان لا يلزم الحج بحـال، لأنـه معلـق بالاستطاعـة عنـد عـدم الشعور بالمال و الطاعـة .

و اذا بذل الولـد الطاعـة ثم أراد الرجوع، فان كان بعـد الاحـرام لم يجـد اليـه سبيلاً، و ان كان قبلـه رجع على أظهـر الوجهين.

---

(١) و الذى عليـه فقهاء الحنفيـة و الحنبليـة: ان شرائط الوجوب لا يلزم تحصيلها. و لا يلزم الحج ببذل غيـره لـه.
أنظـر: حاشيـة ابن عابدين ٤٦١/٢ المغنى و الشرح الكبير ١٧٠/٣

الثالثة: ان يبذل الأجنبى الطاعة. ففى لزوم القبول وجهان. أصحهما، و هو ظاهر نصه فى " المختصر": * انه يلزم لحصول الاستطاعة كما لو كان الباذل الولد. و الثانى: لا يلزم، لأن الولد بضعة منه، فنفسه كنفسه بخلاف غيره.

و الأخ و الأب فى بذل الطاعة كالأجنبى، لأن استخدامها ثقيل. و فى تعليق الطبرية حكاية وجه: ان الأب كالأبن، كما أنهما يستويان فى وجوب النفقة و غيره.

الرابعة: ان يبذل الولد المال، ففى لزوم قبوله وجهان. أحدهما: يلزم كما لو بذل الطاعة. و أصحهما، و به قال ابن سريج: لا يلزم، لأن المِنّة فى قبول المال أعظم. ألا ترى ان الانسان يستنكف عن الاستعانة ببدنه فى الأشغال. و الوجهان صادران من القائلين بعدم وجوب القبول، فان أوجبناه فههنا أولى.

و بذل الأب المال للابن كبذل الابن للأب، أو كبذل الأجنبى. ذكر الامام قدس الله روحه فيه احتمالين، أظهرهما الأول.

فرع:

جميع ما ذكرنا فى بذل الطاعة مفروض فيما اذا كان راكباً. أما اذا بذل الابن الطاعة على أن يحج عنه ماشياً، ففى لزوم القبول وجهان. أحدهما : لا يلزم كما لا يلزم الحج ماشياً. و الثانى: يلزم اذا كان قويّاً، فان المشقة لا تناله. و هذان الوجهان مرتبان عند الشيخ أبى محمد على الوجهين فى لزوم استِئجار الماشى، قال: و هذه الصورة الأولى بالمنع، لأنه يعز عليه مشى ولده. و فى معناه: ما اذا كان المطيع الوالد و أوجبنا القبول.[1] و لا يجئ الترتيب فيما اذا كان المطيع الأجنبى.

و اذا أوجبنا القبول و المطيع ماشٍ، فهو فيما اذا كان مالكاً للزاد. فان عوّل على الكسب فى الطريق، ففى وجوب القبول وجهان. و أولى بالمنع، لأن المكاسب قد تنقطع فى الأسفار. فان لم يكن كسوباً أيضاً عوّل إلى السؤال، فأولى بالمنع، لأن السائل قد يرد. فان كان يركب مفازةً لا يجدى فيها كسب و لا سؤال، لم يجب القبول بلا خلاف، اذ يحرم عليه التغرير بالنفس.

[فرع فى وجوب العمرة]

---

[1] و قال النووى فى الروضة (٢٩١/٢) : " الأصح أنه لا يجب القبول اذا كان الولد أو الوالد ماشياً."

قال: " و مهما تحقق وجوب الحج، فالعمرة تجب على الجديد."

فى كون العمرة من فرائض الاسلام قولان.

اصحهما وبه قال أحمد:[١] انها من فرائضه كالحج. روى عن ابن عباس رضي الله عنهما "انه كقرينتها فى كتاب الله تعالى" [٢] ﴿واتموا الحج والعمرة لله﴾ وروى عن النبى ﷺ أنه قال" الحج والعمرة فريضتان".[٣]

والثانى وبه قال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله أنها سنة.[٤] لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبى ﷺ سئل عن العمرة / أواجبة هى؟ فقال: لا، وان تَعْتَمِرُوا فهو افضل.) [٥]

٣٨/٤ - أ

والاول هو قوله فى الجديد، والثانى القديم. وأشار بعضهم الى ترديد القول فيه جديدا وقديما.و اذا قلنا بالوجوب، فهى من شرائط مطلق الصحة. وصحة المباشرة و الوجوب و الاجزاء عن عمرة الاسلام على ماذكرنا فى الحج. وفى قوله " ومهما تحقق وجوب الحج" اشارة الى ان شرائط وجوب العمرة كشرائط وجوب الحج، وان الاستطاعة الواحدة كافية لهما جميعا.

[المطلب الثالث فى شرائط الاستئجار و أحكامه]

قال: الطرف الثالث: فى الاستئجار والنظر فى شرائطه وأحكامه. فأما شرائطه فمذكورة فى الاجارة . ولتراع ههنا أربعة أمور. الاول: أن يكون الاجير قادراً، فان كان مريضا أو كان

---

(١) و هو أصح الروايتين عنه. أنظر : الانصاف ٣٨٧/٣ المغنى و الشرح الكبير ١٦٠/٣

(٢) أخرجه الشافعى فى الأمّ (١٨٩/٢) و البيهقى فى " باب من قال بوجوب العمرة ... " (٣٥١/٤) و البخارى تعليقاً فى " باب العمرة " (١٩٨/٢)

(٣) أخرجه بهذا اللفظ عن ابن عمر البيهقى فى " باب من قال بوجوب العمرة ..." (٣٥١/٤) الدارقطنى (٢٨٤/٢) و أخرجه الحاكم فى المستدرك من حديث زيد بن ثابت بزيادة (لا يضر بأيهما بدأت) و قال: " صحيح عن زيد بن ثابت قوله." (٦٤٣/١)

(٤) أنظر: حاشية ابن عابدين ٤٧٢/٢ ارشاد السارى ص:٣٠٦ الشرح الصغير ٤/١ الخرشى ٢٨٠/٢

(٥) أخرجه الترمذى فى " باب ما جاء فى العمرة أ واجبة هى أم لا ؟" (٢٧٠/٣) و أحمد (٣١٦/٣) و البيهقى فى " باب من قال العمرة تطوع " (٣٤٩/٤) و قال الترمذى : " هذا حديث حسن صحيح " و أنظر للتفصيل التلخيص ٤٨/٧

الطريق مخوٌفاً أو طالت المسافة مع ضيق الوقت لم يصح. ولا باس به فى وقت الأنداء والثلوج، فان ذلك يزول. ثم ليبادر الاجير مع أول رَفقة، ولا تلزمه المبادرة وحده. الثانى: ألا يضيف الحج الى السنة القابلة(ح) الا اذا كانت المسافة بحيث لا تقطع فى سنة، أو كانت الاجارة على الذمة."

لك أن تعلّم لفظ " الاستئجار" بالحاء والالف، [1] ،لان عند هما لايجوز الاستئجار على الحج كما فى سائر العبادات، ولكن يُرزق عليه. ولو استأجر كان ثواب النفقة للآمر، وسقط عنه الخطاب بالحج، ويقع الحج عن الحاج.

لنا أنه عمل تدخله النيابة، فيجزئ فيه الاستئجار كتفريق الزكاة. وعندنا يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالاجارة، وذلك بان يقول: حجّ عنّى وأطيك نفقتك، ذكره فى "العدة". واذا استاجره بالنفقة لم يصح، لانها مجهولة . والاجرة لابد أن تكون معلومة.

واعلم أن الاستئجار فلى جميع الاعمال على ضربين. استئجار عين الشخص، والزام ذمته العمل. ونظير الاول من الحج أن يقول المعضوب: استأجرتك لتحج عنى، أو يقول الوارث: لتحج عن ميتى. ونظير الثانى ان يقول: ألزمتُ ذمتك تحصيل الحج. والضربان يفترقان فى أمور ستعرفها.

ثم للاستئجار شروط لابد منها ليصح، واذا صح فله آثار واحكام. وموضع ذكر ما يتعلق منها بمطلق الاستئجار "كتاب الاجارة." وفصل ههنا ما يتعلق بخصوص الحج، فذكر أنه يراعى فى الشروط أربعة أمور. وهذا الفصل يشتمل على اثنين منها وشرحها. ان كل واحد من ضربى الاجارة اما أن يعين زمان العمل فيه أولا يعين. وان عين فاما أن يعين السنة الاولى أو غيرها.

فأما فى اجارة العين: ان عينا السنة الاولى، جاز بشرط ان يكون الخروج والحج فيما بقى منها مقدوراً للاجير. فلو كان مريضاً لا يمكنه الخروج، او كان الطريق مخٌوفاً، او كانت المسافة بخيث لا تقطع فى بقية السنة، لم يصح العقد، لان المنفعة غير مقدور عليها. وان عينا غير السنة الاولى، بطل العقد كاستجار الدار الشهر القابل. نعم لو كانت المسافة شاسعة لا يمكن قطعها فى سنة لم يضر التاخير، والمعتبر السنة الاولى من سنى امكان الحج من ذلك البلد. وان الطلقا ولم يعينا الزمان فهوَ محمول على السنة الاولى، فيعتبر فيها ما ذكرنا.

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنفية هو عدم اشتراط الأجرة فى الحج عن الغير. اذا قال له الآمر : استأجرتك على ان تحج عنى بكذا ، لا يجوز حجه عنه ، و اذا قال : أمرتك ان تحج عنى من غير ذكر الاجارة يجوز. و به قال فقهاء الحنبلية . قال أحمد : " لا يعجبنى ان يأخذ دراهم و يحج عن غيره الا ان يتبرع." أنظر :

ارشاد السارى ص: ٢٨٨ حاشية ابن عابدين ٦٠١/٢ الانصاف ٤١٩/٣

المغنى و الشرح الكبير ١٨٠/٣

واما في الاجارة الواردة علي الذمة، فيجوز تعيين السنة الأولى و غيرها، و هو بمثابة الدين فى الذمة، قد يكون حالاً وقد يكون مؤجلاً. وإن اطلقا فهو كما لو عينا السنة الاولى. إذا عرفت ذلك، عرفت ان الامرين المذكورين في الفصل لَيْسَا وَلاَ واحد منهما شرطاً في مطلق الاجارة. اما الثاني، فلا مجال له في الضرب الثاني منها، ولا هو بمضطرد في الاول كما سرح به في الكتاب.

[الشرط الأول فى قدر الأجير][1]

واما الاول وهو قدرة الأجير، فلأنه لو كانت الاجارة على الذمة لم يقدح كونه مريضاً بحال لا مكان الاستنابة ولا يقدح خوف الطريق ولا ضيق الوقت ايضاً ان عين غير السنة الاولى.

٣٩/٤ - أ واما قوله " ثم ليبادر الاجير مع اول رفقة " فاعلم ان قضية كلام / المصنف والامام تجويز تقديم الاجارة على خروج الناس. وأن له ا انتظار خروجهم ولا يلزمه المبادرة وحده. والذى ذكره جهور الاصحاب على طبقاتهم ينازع فيه، ويقتضى اشتراط وقوع العقد في زمان خروج الناس من ذلك البلد. حتى قال صاحب " التهذيب": لا يصح استأجار العين الاّ فى وقت خروج القافلة من ذلك البلد، بحيث يشتغل عقيب العقد بالخروج أو بأسبابه من شرى الزاد ونحوه. فان كان قبله لم تصح، لان اجارة الزمان المستقبل لا تجوز. وبنوا على ذلك أنه لو كان الاستئجار بمكة، لم نجز الاّ في أشهر الحج ليمكنه الاشتغال بالعمل عقيب العقد.

وعلى ما أورده المصنف، فلو جرى العقد في وقت تراكم الثلوج والانداء ، فقد حكى الامام فيه وجهين. روى عن شيخه: انه يجوز، لأن توقّع زوالها مضبوط. وعن غيره: أنه لا يجوز لتعذر الاشتغال بالعمل في الحال بخلاف انتظار الرفقة، فان خروجها فى الحال غير متعذر. و الأول هو الذى أورده فى الكتاب. و هذا كله فى اجارة العين، فأما الاجاة الواردة على الذمة، فيجوز تقديمها على الخروج لا محالة.

واعلم أن الكلام في أن الاجير يبادر مع أول رفقة ولا يبادر وحده عند من لا يشترط وقوع العقد في زمان خروج الناس، يتعلق باحكام العقد وآثاره لا بشرائطه. وكان من حق الترتيب أن يؤخره ولا يخلطه بالشرائط.

فرع: ليس للاجير في اجارة العين أن ينيب غيره، لان الفعل مضاف اليه، فان قال: لتحج عنى بنفسك فهو أوضح.

---

[1] علماً بأن المؤلف لم يذكر الشرط الثانى من بين الشروط المذكورة فى الكتاب ، بل قال قبل الأسطر : " ... و هذا الفصل يشتمل على اثنين منها " أى الشرط الأول و الثانى.

وأما في الاجارة على الذمة، ففي " التهذيب" وغيره: انه إن قال: ألزمتُ ذمتك لتحصل لى حجة، جاز أن ينيب غيره. وان قال: لتحج بنفسك لم يجز، لان الاغراض تختلف باختلاف أعيان الأجراء . وهذا قد حكاه الامام عن الصيدلانى وخطّأه فيه، وقال ببطلان الاجاره في الصورة الثانية، لان الدَّينية مع الربط بمعين يتناقضان، فصار كما لو أسلم فى ثمرة بستان بعينه، و هذا اسكال قوى.

قال : " الثالث: ان تكون أعمال الحج معلومة للأجير.

و في اشتراط تعيين الميقات قولان. وقيل انه ان كان على طريقة ميقات واحد تعين. وان امكن ان يفضى الى ميقاتين وجب التعين."

أعمال الحج معروفة مضبوطة، فأن عَلِمَا ها [١] عند العقد فذاك، وان جهلاَها او احدهما فلابد من الاعلام.[٢]

وهل يشترط تعيين الميقات الذى يحرم منه الاجير ؟ قال في " المختصر" [٣] نعم. وعن " الاملاء " وغيره: انه لا يشترط. وللاصحاب فيه طريقان.

اظهرهما: ان المسألة على قولين. ويحكى ذلك عن ابن سريج وأبى اسحق. احدهما: يشترط لاختلاف المواقيت قرباً وبعداً، واختلاف الاغراض باختلافها. والثاني: لا يشترط ويتعين ميقات تلك البلد على العادة الغالبة. وبهذا اجاب المحاملي في " المقنع ". وذكر ابن عبدان انه الصحيح. وشبهوا هذا الخلاف بالخلاف في التعرض لمكان التسليم في السَّلم، والمعاليق في اجارة الدابة.

والثاني: تنزيل النصين على حالين. ولمن قال به طريقان. أظهرهما: حمل النص الاول علي ما اذا كان هذا للبلد طريقان مختلفَا الميقات، او كان يفضى طريقها الى ميقاتبين كالعقيق وذات عرق. وحمل الثاني على ما اذا كان لها طلايق واحد له ميقات واحد. والثاني، ويحكى عن ابن خيران: أن حمل الاول على ما اذا استأجر حيّ، والثاني علي اذا ماكان الاستئجار لميت. والفرق: ان الحيّ له غرض واختيار، والميت لا اختيار له. والمقصود تبرئة ذمته، / وهي تحصل بالاحرام من أىّ ميقات كان. فان شرطنا نعييم ٤٠/٤ - أ

---

[١] أى علمها المتعاقدان .

[٢] أى لم يصح العقد.

[٣] أنظر : ٧٠/٩

الميقات فسدت الاجارة باهماله، لكن يقع الحج عن المستأجر لو جرد الاذن، ويلزمه أجرة المثل. واذا كانت الاجارة للحج والعمرة، فلابد من بيان انه يفرد أو يقرن أو يتمتع لاختلاف الاغراض بها.

قال : الرابع: الا يعقد بصيغة الجُعَالَة.[1]

فلو قال: مَن حَجّ عنّي فله مائة فحج عنه انسان، نقل المزني صحته. وطرده الأصحاب في كل اجازه بلفظ الجعالة، والاقيس فساد المسمي والرجوع الى أجرة المثل لصحة الاذن ."

حكى الأئمة ان المزني رحمه الله نقل في " المنشور " عن نصه: انه لو قال المعضوب: من حج عنى فله مائة درهم، فحج عنه انسان استحق المائة، واختلاف الاصحاب فيه على وجهين. احدهما، وبه قال ابو اسحق: ان هذا النص مقرّر، وتجوز الجعاله على كل عمل يصح ايراد اجارة عليه، لان الجُعالة جائزة مع كون العمل مجهولاً، فأولى أن تجوز مع العلم به. والثاني، وبه قال المزني: ان النص مخالف مؤل، ولا تجوز الجُعالة على ما تجوز الاجارة عليه، لان العمل غيرمعين فيها، فانما يعدل اليها عند تعذر الاجارة للضرورة.

وعلىهذا، فلو حج عنه انسان فالمسمى ساقط لفساد العقد، ولكن الحج يقع على المعضوب، وللعامل أجرة المثل لوجود الاذن وإن فسد العقد. وكذا الحكم فيما لو قال: من خَاط ثوبي فله كذا، فخاطه انسان. وفيه وجه: انه يفسد الاذن، لانه ليس موجها نحو معين، كما لو قال: وكّلت من أراد بيع دارى، لا يصح التوكيل اذا تقرر ذلك.

فلفظ الكتاب ههنا يرجح الوجه الصائر الى عدم صحة الُجعالة، فانه سماه الاقيس، وجعل عدم العقد بصيغة الجُعالة من الامور المرعية، لكنه قد أعاد هذه المسألة في باب الجُعالة، وايراده هناك يقتضى ترجيح وجه الصحة، وكلام الاكثرين اليه أَميل. وقوله "الا يعقد بصيغة الجُعالة " ان من المراد منه: ان لا يعقد الاجارة بصيغة الجعالة، فهذا يوهم رجوع المنع الى الصيغة، وكون الجعالة اجارةً، وليس كذلك، بل هما عقدان مختلفَا

---

[1] (الجُعَالَة) ما جعله له على عمله. أنظر :
لسان العرب ١١/١١١ القاموس المحيط ص: ١٢٦٣ التعريفات ص: ٧٦

الأركان. وان كان المـراد: انـه لا يعقـد علـى الحـج الجُعالـة ذهابـاً الـي الوجـه الثـاني، فعـدُّه مـن شـروط الاجـارة بعيـد عـن الاصطـلاح، لان الامتنـاع عـن العقـد الـذى يجـوز ايـراده علـى الشـئ لا يعدّ شـرطاً فيمـا يجـوز ايـراده عليـه، والا فليكـن لامتنـاع عـن البيـع سـائر مـالاً يقبلـه الحـج شرطاً فـي الاجـارة.

قال : **أما أحكامه: فتظهر بأحوال الاجير وهي سبعة .**

الأولى: اذا لـم يحـج فـي السـنة الاولـى انفسخت الاجارة الاّ اذاكـانت علــى الذمـة، فللمسـتأجر الخيـار كـافلاس المشـترى. و قيـل: تنفسـخ فـي قــول كانقطــاع المســلم فيـه، فـان حكمنـا بالخيـار، فكـان المسـتأجر ميّــتاً، فليـس للـوارث فسـخ الاجــارة، فانـه يجـب صرفه الى أجـير آخـر، فأجيـر الميـت أولـى."

أحكـام مطلـق الاجـارة تُذكـر فـي بابهـا. والتـي يختـص بالاسـتئجار علـى الحـج مثبتـة علـى اختـلاف حـال الاجير فـي عـدم الوفـاء بـالملتزم. وهـي فيمـا ذُكـر سـبع أحـوال. و وجـه حصرها: أن عـدم الوفـاء إمـا أن يكـون بعـدم اشـتغاله بـه فـي السـنة الاولـى وهـو الحالـة الاولـي، أو بغيرهذا الطريـق. وهـو إمـا بالشـروع فيـه علـي خـلاف قضيـة الاجـارة، أو بعـدم الاسـتمرار عليها بعـد الشـرروع علـى وفافهـا.

والاول: امـا بالمخالفـة فـي الميقـات وهـو الحالـة الثانيـة. أو فـي الافعـال وهـي الثالثـة.

والثـاني: وهـو امـا أن يكـون بتقصـير منــه أو لا. والاول امــا بالافســاد وهــو الرابعــة، أو بتغير النيـة وزهـو الخامسـة.

والثـالث: إمـا بـالموت وهـو السادسـة، أو بالاحصـار و هـو السابعــة.

و فقـه الحالـة الأولـى: انـه اذا لـم يخـرج الى الحـج فـى السـنة الأولـى، أمـا بعـذر ان بغير عـذر فينظـر، إن كـانت الاجــاره علــى العيــن انفســختْ، وان كــانت فــي الذمــة، / فينظـر، ان لـم يعيينـا سـنة فقـد قدّمنـا ان الحكـم كمـا لـو عينـا السـنة الاولـي. وذكـر فـي " التهذيـب" انـه يجـوز التـأخير عـن السـنة الاولـي والحالـة هـذه. لكــن يثبــت بــه الخيــار للمسـتأجر. وإن عينـا سـنة، امـا الاولــى او غيرهــا. فــأخّر عنهــا، هــل تنفسـخ الاجــارة ؟ حكـى الامـام رحمـه اللـه فيـه طريقيـن.

٤١/٤ - أ

اظهرهما: انـه علـى قوليـن كـالقولين فيمـا لـو حـل السَّـلم والمُسـلم فيـه منقطـع. احدهمـا: ينفسـخ لفـوات مقصـود العقـد. واصحهمـا: لا ينفسـخ كمـا لـو اخّـر أداء الديـن عـن محلـه لا ينقطـع .

والثـاني: الفطـع بـالقول الثـاني.

وإذا قلنـا بعـدم الانفسـاخ فينظـر، ان صـدر الاسـتئجار مـن المعضـوب لنفسـه، فلـه الخيـار لتعوق المقصـود، كمـا لـو افلس المشترى بـالثمن، فـان شـاء اجـاز ليحـج فـي السـنة الاخرى، وان شـاء فسـخ واسترد الاجـرة وارتفـق بهـا الـى أن يستأجر غيـره.

وان كـان الاستئجار لميـت فـي مالـه، فقـد ذكـر اصحابنـا العرقيـون أنـه لا خيـار لمـن استأجر فـي فسـخ العقـد، لان الأجـرة متعينـة لتحصيـل الحـج، فـلا انتفـاع واستدادها. وتوقـف الامـام فيمـا ذكـروه، لان الورثـة يستفيدون باسترداد الأجـرة، و صرفهـا الـي مـن هـو أحـرى بتحصيـل المقصـود. وايضـاً فلأنهـم اذ استردوها تمكنـوا مـن ابدالهـا بغيرهـا. واورد صـاحب "التهذيـب" وغيره ان علـى الولـى مراعـاة النظكر للميت، فـان كـانت المصلحـة فـي فسـخ العقـد لخـوف افـلاس الأجير او هربـه فلـم يفعـل ضمـن. وهـذا هـو الاظهـر. ويجـوز ان يُحمِـل المنسـوب الـى العراقييـن علـى احـد أمريـن رأيتَـهما للائمـة. الاول: صـوَّر بعضهـم المنـع فيمـا اذا كـان الميـت قـد اوصـي بـأن يحـج عنـه انسـان بمائـة مثـلاً، و وجَّهـه: بـان الوصيـة مستحقة الصـرف الـى المعيـن. الثـاني: حكـي الخنـاطي ان أبـا إسـحق ذكـر فـي الشـرح: ان للمسـتأجر للميـت ان يرفـع الامـر الـي القـاضي ليفسـخ العقـد ان كـانت المصلحـة تقتضيـه. وان لـم يسـتقل بـه، فاذا نُزِّل مـا ذكـروه علـي التـاويل الاول، ارتفـع الخـلاف. وان نُـزّل علـى الثـاني هـان أمـره.

ولـو استأجر انسـان للميـت مـن مـال نفسـه تطوعـاً عليـه، فهـذا كاستئجار المعضـوب لنفسه، فله الخيار. ولـو قـدّم الأجيرُ الحـج علـى السَّـنة المعينـة جـاز، وقـد زاد خيـراً.

ولنعـد الـي مـا يتعلق بلفـظ الكتـاب. قولـه " ان لـم يحـج فـي السَّـنة الولـى " أى بـان لـم يشـرع فـي أعمالـه، وإلاّ فيدخـل فيـه مـا اذا مـات فـي اثنـاء الحـج، و مـا إذا أحصـر، و مـا اذا فاته بعد الشـروع فيـه. و هـذه الصـورة بأحكامهـا مذكـورة مـن بعـد.

و قولـه " الا اذا كـانت علـى الذمـة، فللمستأجر الخيـار " غـير مجـرى علـى اطلاقـه، لانه لو عين غير السـنة الاولـى لـم يؤثـر تـأخيره عـن السنةالاولى.

وقولـه " فللمستأجر الخيـار كـافلاس المشترى " جـواب علـى الطريقـة الجازمـة بعـدم الانفسـاخ لقولـه بعـده " و قيـل ينفسـخ فـى قـول " و أمـا قولـه " فـان حكمنـا بالخيـار وكـان المستأجر ميّتـاً، فليس للـوارث فسـخ الاجـارة " فـاعلم انـا حكينـا فيمـا اذا كـان الاستئجار لميت، الوجـه المنقـول عـن العراقييـن والـذى يقابلـه.

ووراءه صورة أخرى وهى: ان يستأجر المعضوب لنفسه ثم يموت، ويؤخّر الاجير الحج عن السنة الأولى، هل يثبت الخيار للوارث ؟ ولفظ الكتاب مشعر بهذه الصورة، بعيد عن الاولى تصويراً وتوجيهاً، فانها فيما اذاكان / الاستئجار لميت لا فيما اذا كان المستأجر ميتاً. ٤٢/٤ - أ

والأولي هي التي تكلم الائمة فيها، واما الثانية فلم نُلقها مسطورة. فانْ حُمل كلام الكتاب علي الاولي وجعل ما ذكره جواباً على ما نُقل عن العراقيين، فهو بعيد من جهة اللفظ. ثم ليكن معلماً بالواو للوجه المقابل له، وقد ذكرنا انه الاظهر. وان حمل علي الثانية، فالحكم بان الوارث لا خيار له، يعيد من جوة المعني. والقياس ثبوت الخيار للوارث كما في خيار العيب ونحوه.

قال : الثانية: اذا خالف في الميقات، فأحرم بعمرة عن نفسه ثم احرم بحج المستأجر في مكة، ففي قول لا تحسب المسافة له، لانه صرفه الى نفسه، فيحط من اجرته بمقدار التفاوت بين حجه من بلده وبين حجه من مكة، فيكثر المحطوط. وعلى قول تحسب المسافة فلا يحط الاّ بمقدار التفاوت بين حج من الميقات وحج من مكة، فيقلّ المحطوط. وان لم يعتمر عن نفسه وأحرم من مكة، فعليه دم الاساءة. وهل ينجبر به حتي لا يحط شئ ؟ فيه وجهان. فان قلنا: لا ينجبر، ففي احتساب المسافة في بيان القدر المحطوط وجهان مرتبان. و أولي بان يحتسب، لانه لم يصرف إلى نفسه. ولو عين له الكوفة، فهل يلزنه الدم في مجاوزتها الحاقاً لها بالميقات الشرعي ؟ فعلي وجهين. ولو ارتكب محظوراً لزمه الدم ولاحط، لانه أتي بتمام العمل."

في الفسل صورتان.

إحداهما: الأجير للحج اذا انتهي الىالميقات المعين من المواقيت، اما بتعينها ان اعتبرناه، أو بتعيين الشرع، فلم يُحْرِم بالحج عن المستأجر ولكن أحرم بعمرة عن نفسه، ثم لما فرغ منها احرم بالحج عن المستأجر، لم يخْل اما ان يُحرم به من غير أن يعود الى الميقات، أو يعود الى الميقات فيحرم منه.

الحالة الاولي: ان لا يعود اليه، كما إذا أحرم من جوف مكة، فيصح الحج عن المستأجر بحكم الاذن، و يحط شيء من الأجرة المسماة، لأنه لم يحج من الميت، و كان هو الواجب عليه. و في قدر المحطوط اختلاف يتعلق بأصل، وهو انه اذا سار الاجير من بلدة الاجاره وحج، فالأجرة تقع في مقابلة أعمال الحج وحدها، او تتوزع علي السير والاعمال، وسيأتي شرحه من بعد.

فأن اوقعناها في مقابلة اعمال الحج وحدها، وُزّعت الاجرة المسماة على حجه من الميقات وحجه من جوف مكة، لان المقابل بالاجرة المساة على هذا، هو الحج من الميقلت. فاذا كانت أجرة حجة منشأة من الميقات خمسة، و أجرة حجة منشأة من جوف مكة دينارَان، فالتفاوت بثلاثة أخماس، فيحط من الاجرة المسماة ثلاثة أخماسها.

وان وزّعنا الاجرة على اليسير والاعمال جميعاً وهو الأظهر،[1] فقولان.

أحدهما: ان المسافة لا تحتسب له ههنا، لانه صرفه الى غرض نفسه حيث احرم بالعمره من الميقات، ومن عمل لنفسه لم يستحق أجرة على غيره. فعلى هذا، تُوزع الاجرة المسماه علي حجة تنشأ من بلدة الاجارة ويقع الاحرام بها من الميقات، وعلي حجة تنشأ من جوف مكة. فيحط بنسبة التفاوت من الاجرة المسماة، فاذا كانت أجرة الحجة المنشأة من بلدة الاجارة مائة، وأجرة الحجة المنشأة من مكة عشرة، حط من الأجرة المسماة تسعة أعشارها.

وأصحها: أنه يحتسب قطع المسافة الي الميقات لجواز أن يكون قصده منه تحصيل الحج، الاّ انه أراد ربح عمرة في اثناء سفره، فعلى هذا توزع الاجرة المسماة علي حجة منشأة من بلد الاجارة إحرامها من الميقات، وعلي حجة منشأة منها احرامهامن مكة. **فاذاكانت اجرة الاولى مائة واجرة الثانية تسعين، حططنا من المسمي عشرة.**

وإذا وقفتَ علي ما ذكرنا، تحصلت علي ثلاثة أقوال. والثاني والثالث هما اللذان أوردهما الاكثرون، منهم صاحب " التهذيب" و" التتمة"، وحكاهما ابن الصباغ وجهين مفرعين علي توزيع الاجرة علي اليسير من العمل. وأما القولان المذكوران في الكتاب، فالاول منهما هو الثاني في الترتيب الذى ذكرناه. والثاني منهما يمكن تنزيله علي الثالث ليوافق ايراد الاكثرين. وعلي هذا، فقوله " **وعلي قول تحتسب المسافة** " اى في الصورة التي نحن فيها. وقوله "**فلا يحط مقدار التفاوت بين حج من الميقات**

[1] أى و هو المذهب عند الشافعية . أنظر: الروضة ٢٩٨/٢

وحج من مكة" اى احرامه من الميقات او من مكة، وانشاؤهما من بلدة الاجارة الاّ انه ما أراد ذلك، وانما اراد / القول الذى ذكرناه اولاً، وهو واضح من كلامه في " الوسيط" وكذلك أورده الامام رحمه الله فى " النهاية". وعلي هذا، فظاهر المذهب غير القولين المذكورين في الكتاب. وقوله " وعلي قول تحتسب المسافة" أى فى الجملة لا في هذه الصورة. ٤٣/٤ - أ

واعرف بعد هذا شيئين.

أحدهما: ان الحكم بوقوع الحج الذي أحرم به من مكة عن المستأجر ليس صافيا عن الاشكال، لأن المأمور به حجة يحرم بها من الميقات. وهذا الخصوص متعلق الغرض فلا يتناول اذان غيره. ولهذا، لو أمره بالبيع على وجه خاص مقصودٍ، لا يملك البيع على غيره ذلك الوجه.

الثاني: ان الاجير في المسألة التي نحن فيها، يلزمه دم لاحرامه بالحج بعد مجاوزة الميقات. وسنذكر خلافاً في غير صورة الاعتمار. ان إساءة المجاوزة، هل تنجير باخراج الدم حتي لا يحط شئ من الاجرة أم لا ؟ وذلك الخلاف عائد ههنا، نص عليه ابن عيدان وغيره. فاذاً الخلاف في قدر المحطوط مفرّع علي القول باصل الحط. ويجوز أن نفرق بين الصورتين ونقطع بعدم الانجبار ههنا، لانه ارتفق بالمجاوزة حيث أحرم بالعمرة لنفسه.

الحالة الثانية ولم يذكرها في الكتاب: أن يعود الي الميقات بعد الفراغ من العمرة ويحرم بالحج منه، فهل يحط شئ من الأجرة ؟ يُبني على الخلاف في الحالة الاولي.

ان قلنا: الاجرة موزعة علي اليسير والعمل، ولم يحسب اليسيير ههنا لانصرافه الي العمرة، فتوزع الاجرة المساة على حجة منشأة من بلدة الاجارة احرامها من الميقات، وعلى حجة منشأة من الميقات من غير قطع مسافة. فاذاكانت أجرة الاولي عشرين مثلاً وأجرة الثانية خمسة، حططنا من المسمي ثلاثة أرباعه.

وإن قلنا: الاجرة في مقابلة العمل وحده، أووزّعنا عليه وعلي اليسير، واحتسبنا قطع المسافة ههنا فلاحط، وتجب الاجرة بتمامها. وهذا هو الاظهر، ولم يذكر كثيرون غيره.

الصورة الثانية: اذا شرطا في الاجارة ميقاتاً من المواقيت الشرعية، أو قلنا: انه يتعين ميقات بلده، فجاوزه غير معتمر ثم احرم بالحج عن المستأجر نظر، إن عاد اليه وأحرم منه، فلا دم عليه ولا يحط من الأجرة شئ. وان أحرم من جوف مكة، أو بين الميقات ومكة ولم يعد، لزمه دم الاساءة بالمجاوزة. وهل ينجبر به حتي لا يحط شىء

من الاجرة ؟ نص في المختصر[١] علي أنه لا ينجبر، بل يرد من الاجرة بقدر ما ترك. ونقل عن القديم: انه يلزمه دم وحجته تامة.

و لِم يتعرض للاجرة ؟ واختلفوا علي طريقين.

أظهرهما: ان المسألة علي قولين. أحدهما: ان الدم يجبر الاساءة الحاصلة، ويصير كأنْ لا مخالفة، فيستحق تمام الاجرة. واظهرهما: أنه يحط، لانه استأجر لعمل وقد نقص منه، فصار كما لو استأجره لبناء أذرع فنقص منها. والدم انما وجب لحق الله تعالى فلا ينجبر بها حق الآدمي، كما لو جنى المحرم علي صيد مملوك يلزمه الضمان مع الجزاء.

والثاني وبه قال ابو اسحق: القطع بالقول الثاني، الا انه سكت عن حكم الاجرة في القديم.

فان قلنا بحصول الانجبار، فهل ننظر الى قيمة الدم ونقابلها بقدر تفاوت الاجرة؟ حكي الامام فيه وجهين. احدهما، وبه قال ابن سريج: نعم، حتي لا ينجبر ما زاد علي قيمة الدم. وأظهرهما: لا، لان المعول في هذا القول على انجبار الخلل، والشرع / قد ٤٤/٤ - أ
حكم به من غير نظر الى القيمة.

وان قلنا بعدم الانجبار وحططنا شيئاً، ففي قدر المحطوط وجهان مبنيان علي الاصل الذى سبقت الاشارة اليه. وهو أن الاجرة في مقابلة ماذا ؟ ان أوقعناها في مقابلة الاعمال وحدها، وزّعنا المسمي على حجة من الميقات وحجة من حيث أحرم. وان وزّعناها علي السير والعمل جميعاً وهو الاظهر، وزعنا المسمي علىحجة من بلدة الاجارة يكون احرامها من الميقات، وعلى حجة مكنها يكون احرامهامن حيث أحرم. وعلى هذا، يقلّ المحطوط بخلاف ما لو وزعنا علي السير والعمل جميعاً. ثم لم نحتسب بقطع المسافة في الصورة الاولى، فأنه يكثر المحطوط. واذا نُسبت هذه الصورة إلى الاولى، ترتب الخلاف في ادخال المسافة في الاعتبار على الخلاف في الاولي كما ذكره في الكتاب. وهذه أُولى بالاعتبار، لانه لم يصرفه الى نفسه.

ثم حكى الشيخ أبو محمد رحمه الله وجهين فى ان النظر الى الفراسخ وحدها، أم يعتبر مع ذلك السهولة و الحُزُونة ؟ والاصح الثاني.

وأعلم أن الجمهور اوردوا في مسألة الانجبار على طريقة اثبات الخلاف اثبات قولين. وصاحب الكتاب أطلق وجهين، لكن الامر فيه هيّن، فانهما ليسا بمنصوصين. ويجوز أن يعلم قوله " وجهان" بالواو لطريقة نفي الخلاف.

---

[١] أنظر: ٩/٨٠

ولوعدل الأجير عن طريق الميقات المتعين إلى طريقة آخر ميقاته مثل ذلك أو أبعد، فامذهب أنه لا شئ عليه، هذا كله في الميقات الشرعي.

أما اذا عينا موضعاً آخر، إن كان أقرب إلى مكة من الميقات الشرعى، فهذا الشرط فاسد مفسد للاجارة، إذ ليس لمن يريد النسك أن يمر على الميقات غير محرم وان كان أبعد، كما لو عينا الكوفة. فهل يجب الاجير الدم في مجاوزتها غير مُحرِم ؟ فيه وجهان قد حكاها المسعودى وغيره رحمها الله.

أحدهما: لا يجب، لان الدم منوط بالميقات المتحرم شراعاً، فلا يحق به غيره، و لان الدم يجب حقاً لله تعالى، والميقات المشروط انما يتعين حقاً للمستأجر، والدم لا يجبر حق الادمى.

وأظهرهما وهو نصه في " المختصر":[1] أنه يلزمه، لان تعينَه وان كان لحق الادمى، فالشارع هو الذى حكم به وتعلق به حقه.

فان قلنا بالاول، حط القسط من الاجره لا محاله. وان قلنا بالثاني، ففي حصول الانجبار الوجهان. وكذلك لو لزمه دم بسبب ترك مأمور كالرمى والمبيت. وإن لزمه بسبب ارتكاب محظور كاللبس والقلّم، لم يحط شئ من الاجرة، لانه لم ينقص من العمل.

و لو شرط على الاجير أن يحرم في أول شوال فأخّره، لزمه الدم. وفي الانجبار الخلاف المذكور. وكذا لو شرط على يحج ماشياً فحج راكباً، لانه ترك شيئا مقصوداً حكى الفرعان عن القاضى الحسين. ويشبه ان يكونامفرّعين علي أن الميقات الشرطى كالميقات الشرعي، والا فلا يلزم الدم كما في مسألة تعيين الكوفة، والله أعلم.

قال : " **الثالثة: اذا أمر بالقِران فأفرد، فقد زاد خيراً. وان قرن، فدم القران علي المستأجر علي أصح الوجهين. ولو أمر بالافراد فقرن، فالدم علي الأجير، وبرئت ذمة المستأجر عن الحج بالعمرة، لان القران كالافراد شرعاً. وفي حط شئ من الاجرة مع جبره بالدم الخلاف السابق. وان أمره بالقِران فتمتع، كان كالقران علي وجه، وفي وجه جعل مخالفاً له وعليه الدم، ويعود الخلاف في حط شئ من الاجرة.**"

قد مر أن الاستئجار إذا كان لِكِلا النسكين، فلا بدمن التعرض لجهة أدائها. ويترتب عليه مسائل، ذكر بعضها في الكتاب واعرض عن بعض، ونحن نذكرها على الاختصار، وإن تغيير ترتيب ما في الكتاب منها فليحتمل، فان الشرح قد يدعو اليه.

---

[1] أنظر: ٩/٨٠

المسألة الاولى : إذا أمره بالقِران، لم يخل إما أن يَمْتثل او يَعْدِل إلى جهة اخرى. فان امتثل وجب دم القران. وعلي من يجب ؟ فيه وجهان. وقال في " التهذيب" / قولان. ٤/٤٥ - أ

أصحهما: علىالمستأجر، لانه مقتضى الاحرام الذى امر به، وكأنه القارن بنفسه.

والثاني: علي الاجير، لانه قد التزم القِران، والدم من تتمته فَلْيَفِ به.

فعلي الاول، لو شرطا ان يكون علي الاجي،ر فسدت الاجارة، لانه جمع بين الاجارة وبيع المجهول، كانه يشترى الشاة منه وهي غير معينه ولا موصوفة. والجمع بين الاجارة وبيع المجهول فاسد.

ولو كان المستأجر معسراً، فالصوم يكون علي الاجير، لان بعض الصوم ينبغي ان يكون في الحج، والذى في الحج منهما هو الاجير. هكذا ذكره في "التهذيب" وقال في "التتمة": هو كما لو عجز عن الهدى والصوم جميعاً. علي الوجهين يستحق الاجرة بتمامها.

وان عدل الي جهة اخرى نظر،

ان عدل الى الافراد فحج ثم اعتمر، فقد نقل عن نصّه في " الكبير"[1] : انه يلزمه ان يردّ من الاجرة ما يخص العمرة. وهذا محمول علي ما اذا كانت الاجارة علي العين، فانه لا يجوز تأخير العمل فيها عن الوقت المعين. وان كانت في الذمة نظر، ان عاد الي الميقات للعمرة فلا شئ عليه وقد زاد خيراً، ولا شئ على المستأجر ايضاً، لانه لم يقرن. وان لم يعُد فعلى الاجير دم لمجاوزته الميقات للعمرة. وهل يحط شئ من الاجرة ام تنجبر الاساءة بالدم ؟ فيه الخلاف السابق.

وان عدل الي التمتع، فقد أشار أبو سعيد المتولي الي أنه كانت الاجارة اجارة عين، لم يقع الحج عن المستأجر لوقوعه في غير الوقت المعين. وهذا هو قياس ماتقدم. وان كانت الاجارة على الذمة فينظر، ان عاد الي الميقات لحج فلا دم عليه ولا على المستأجر، وان لم يعد ففيه وجهان.

احدهما: لا يجعل مخالفاً لتقارب الجهتين، فان في القِران نقصانا في الافعال واحراما من الميقات، وفي التمتع كمالاً في الأفعال ونقصانا في الاحرام لوقوعه بعد مجاوزة الميقات. فعلى هذا، الحكم كما لو امتثل. وفي كون الدم على الاجير او المستأجر الوجهان.

---

[1] أى فى " المناسك الكبير "

واظهرهما: انه يجعل مخالفاً، لانه مأمور بالاحرام بالنسكين من الميقات وقد ترك الاحرام بالحج منه. فعلى هذا يجب على الاجير الدم لاساءته. وفي حط شئ من الاجرة الخلاف السابق.

وذكر أصحاب الشيخ ابى حامد: انه يجب على الاجير دم لتركه الاحرام من الميقات، وعلى المستأجر دم آخر، لان القِران الذى أمر به يتضمنه. واستبعده ابن الصباغ وغيره.

المسألة الثاني: اذا أمره بالتمتع فأمتثل، فالحكم كما لو أمره بالقران فامتثل. وان أفرد نظر، ان قدم العمرة وعاد للحج الي الميقات فقد زاد خيراً. وان اخّر العمرة، فان كانت الاجارة اجارة عين انفسخت فيها لفوات الوقت المعين للعمرة، فيردّ حصتها من المسمي. وان كانت الاجارة علي الذمة وعاد للعمرة الي الميقات، لم يلزمه شئ. وان لم يعد فعليه دم لترك الاحرام بالعمرة من الميقات. وفي حط شئ من الاجرة الخلاف السابق. وان قرن، فالمنقول عن النص: انه قد زاد خيراً، لانه احرم بالنسكين من الميقات، وكان مأمور بأن يحرم بالعمرة منه وبالحج من مكة.

ثم ان عدّد الافعال فلا شئ عليه، والا فقد نقلوا وجهين في انه، هل يحط شئ من الاجرة للاختصار في الافعال، وفي أن الدم على المستأجرلأمره بما يتضمن الدم أم على الاجير / لنقصان الأفعال. وكل ذلك مخرّج على الخلاف المقدم في عكسه، وهو ما اذا تمتع المأمور بالقِران. ٤٦/٣ - أ ٤٦/٤ - أ

المسألة الثالثة: لو أمره بالافراد امتثل فذاك، وان قرن نظر، ان كانت الاجارة على العينة فالعمرة واقعة لا في وقتها، فهو كما لو استأجره للحج وحده فقرن. وان كانت في الذمّة وقعا عن المستأجر، لان القران كالافراد شرعاً في إخراج النفس عن العهدة، ويجب على الاجير الدم. وهل يحط شئ من الاجرة أم ينجبر الخلل بالدم ؟ فيه الخلاف السابق. وان تمتع، فان كانت الاجارة على العين وقد أمره بتأخير العمرة، فقد وقعت في غير وقتها فيردّ ما يخصها من الاجرة. وان أمره بتقديمها، أو كانت الاجارة على الذمة وقعا عن المستأجر، وعلى الاجير دم إن لم يعد للحج إلى الميقات. وفي حط شئ من الاجرة الخلاف السابق. وقوله في الكتاب " و في حط شئ من الاجرة مع جبره بالدم " ظاهره يقتضى كون الجبر مجزوما به وليس كذلك، بل التردد في الحط تردّد فى أن خلل المخالفة هل ينجبر بالدم أم لا ؟ علي ما تقرر و تكرر.

وأعلم أن المسائل مشتركة في أن العدول عن الجهة المأمور بها إلى غيرها غير قادح في وقوع النسكين عن المستأجر، وفيه اشكال. لان ما يراعي الاذن في أصله يراعى في تفاصيله المقصودة. فاذا خالف، كان المأتى به غير المأذون فيه. واجاب الامام رحمه

الله عنه: بأن مخالفة المستأجر مشبهة بمخالفة الشرع في ترك المأمورات وارتكاب المحظورات التي لا تفسد، وهي لا تمنع الاعتداد باصل النسكين. وهذا، لان المستأجر لا يحصل الحج لنفسه، وانما يحصله ليقع لله تعالى، فجعلت مخالفته كمخالفة الشرع. ولك ان تقول: لم تشبه مخالفة المستأجر بمخالفة الشرع، ولا نسلم أن المستأجر لا يحصله لنفسه، بل يحصله ليخرج النفس عن عهدة الواجب، وللفعل المخرج كيفيات مخصوصة بعضها أفضل من بعض، فليراع غرضه فيه. ثم الفارق: ان مخالفة الشرع فيما لا يفسد، يستحيل او يؤثر في الافساد. وإذا صح، فمحال أن يصح لغيره وقد أتي به لنفسه. وأما النسك الذى خالف فيهالمستأجر، فلا ضرورة في وقوعه عنه، بل أمكن صرفه إلى المباشرة على المعهود في نظائره، والله أعلم.

قال: **" الرابعة : إذا جامع الاجير فسد حجه، وانفسخت الاجارة ان وردت علي عينه ولزمه القضاء لنفسه، وإن كان على ذمته لم تنفسخ. وهل يقع قضاؤه عن المستأجر أو يجب حجة أخرى سِوى القضاء له ؟ على وجهين."**

إذا جامع الاجير، فسد حجه وانقلب الى الاجير، فيلزمه الكفارة والمضى فى الفاسد والقضاء. و وجهُه: انه أتي بغيرما أُمر به، فان المأمور به الحج الصحيح، والمأتي به الحج الفاسد، فينصرف اليه كما لو أمره بشرى شئ بصفة فاشترى على غير تلك الصفقة، يقع عن المأمور. وقد ينقلب الحج عن الحالة التي انعقد عليها الي غيرها، ألا ترى ان حج الصبي ينعقد نفلاً ثم إذا بلغ قبل الوقوف ينقلب فرضاً. فان قيل: انه موقوف في الابتداء ، قلنا: بمثله ههنا. وروى صاحب " التهذيب" عن المزني رحمه الله: انه لا ينقلب إلى الاجير، بل يقع الفاسد والقضاء جميعاً عن المستأجر. وفي هذا تسليم لوجوب القضاء. لكن الرواية المشهورة عنه: انه لا انقلاب ولا قضاء. اما انه لا انقلاب، فلأن الاحرام قد انعقد عن المستأجر فلا ينقلب الى غيره. وأما انه لا قضاء، فلأن من له الحج لم يفسده / فلا يؤثر فعل غيره فيه. ولم يعز الحناطي هذا المذهب الي المزني لكن قال: انه حكاه قولا. واذا قلنا بظاهر المذهب، فان كانت الاجارة على العين انفسخت، والقضاء الذى يأتي به الاجير يقع عنه. وإن كانت في الذمة لم تنفسخ. و عمن يقع القضاء ؟ فيه وجهان، وقيل قولان . ٤/٤٧ - أ

احدهما : عن المستأجر، لانه قضاء الاول، ولو لا فساده لوقع عنه.

واصحهما: عن الاجير، لأن القضاء يحكي الاداء، والاداء واقع عن الاجير. فعلي هذا، يلزمه سوى القضاء حجة أخرى للمستأجر، فيقضى عن نفسه ثم يحج عن المستأجر في سنة اخرى، او ينيب من يحج عنه تلك السنة. وحيث لا تنفسخ الاجارة، فللمستأجر خيار الفسخ لتأخير المقصود. وفرق اصحابنا العرقيون بين ان يستأجر المعضوب وبين أن تكون الاجارة لميت في ثبوت الخيار، وقد سبق نظيره والكلام عليه، والمواضع المحتاجة الى العلامة بالزاى تثبته.

قال : " **الخامسة: لو أحرم عنه ثم نوي الصرف الى نفسه ، لم ينصرف اليه وسقطت أجرته على احد القولين، لانه أعرض عنها.**"

اذا أحرم الاجير عن المستأجر ثم صرف الاحرام إلىنفسه ظنا منه بأنه ينصرف وأتم الحج على هذا الظن، فالحج للمستأجر. و في استحقاق الاجير الأجرة قولان.

أحدهما: انه لا يستحق، لانه أعرض عنها حيث قصد بالحج نفسه.

وأصحهما: أنه يستحق لصحة العقد في الابتداء وحصول غرض المستأجر.

وهذا الخلاف مجرى فيما إذا دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه فامسكه وجحده وصبغه لنفسه ثم رده، هل يستحق الاجرة ؟ و قس على هذا نظائره. وإذا قلنا باستحقاق الاجرة، فالمستحق المسمي أو أجرة المثل ؟ حكي صاحب " التتمة " فيه وجهين. أصحهما الاول.

قال : **السادسة : من مات في أثناء الحج، فهل للوارث أن يستأجر اجيراً ليبني على حجه ؟ فيه قولان. فان جوّزنا ذلك، فان مات بين التحللين، احرم الاجير احراما. حكمه الاّ يحرم اللبس والقلّم، لانه بناء على ما سبق، فهو كالدوام. فعلى هذا، اذا مات الاجير في اثناء الحج، استحق قسطاً من الاجرة، لان ما سبق لم يحبط. وان قلنا: لا يمكن البناء، فقد حبط حق المستأجر، ففي استحقاقه شيئاً وجهان. ولو مات قبل الاحرام، ففي استحقاقه قسطاً لسفره وجهان مرتبان، وأولى بان لا يستحق، لان السفر لم يتصل بالمقصود.**"

غـرض الفصـل بـالكلام فيمـا اذامـات فـي اثنـاء الحـج، وقـد قـدم عليـه مقدمـة. وهـي: ان الحاج لنفسـه، إذا مـات فـي اثنـاء الحـج، هـل يجـوز البنـاء علـى حجـه ؟ وفيـه قـولان شـبهوهما بـالقولين فـي جـواز البنـاء علـى الاذان والخطبـة، وفـي جـواز الاسـتخلاف وان اختلفـت الصـور فى الأظهـر منهـا.

الجديـد الصحيـح: انـه لا يجـوز البنـاء علـى الحـج، لانـه عبـادة يفسـد أولـه بفسـاد آخرهـا. فاشـبهت الصـو م والصـلاة، لانـه لـو أُحصـر فتحلـل ثـم زال الحصـر فـأراد البنـاء عليـه لا يجوز، فاذا لم يجز لـه البنـاء علي فعـل نفسـه، فـاولي ان لا يجـوز لغيره البنـاء علـى فعلـه.

والقديـم: الجـواز، لان النيابـة جاريـة فـي جميـع افعـال الحـج، فتجـرى فـي بعضهـا كتفرقـة الزكـاة.

التفـريع: ان لـم نجـوّز البنـاء، حبـط المـأتي بـه إلا فـي حـق الثـواب، و وجـب الاحجـاج مـن تركتـه إذا كـان مستقرا فـي ذمتـه. وان جوزنـا البنـاء، فامـا ان يتفـق وقـد بقـي وقت الاحرام بـالحج، او حيـن لـم يبـق وقتـه.

فامـا فـي الحالـة الاولي، فيُحـرم النـائب بـالحج، ويقـف بعرفـة ان لـم يقـف الاصـل، ولا يقـف ان وقـف ويـأتي ببقيـة الاعمـال. ولا بـأس بوقـوع احـرام النـائب وراء الميقـات، فانـه مبني علي احـرام أُنشئ منـه.

وامـا فـي الحالـة الثانيـة، فِيـم يحـرم ؟ فيـه وجهـان. أحدهمـا وبـه قـال ابـو اسـحق: انـه يحـرم بعمـرة لفـوات وقـت الاحـرام بـالحج، ثـم يطـوف ويسـعى. فيجزئـه عـن طـواف الحـج وسـعيه، ولا يبيـت ولا يرمـي، فانهمـا ليسـا مـن اعمـال العمـرة، ولكنهمـا يجـبران بـالدم. واصحهمـا: انـه يحـرم بـالحج ايضـا، ويـأتي ببقيـة / الاعمـال، لانـه لـو احـرم بـالعمرة للزومـه افعـال العمـرة، ولمـا انصـرف إلـى الحـج، والاحـرام المبتـدأ هـو الـذى يمتنـع تـأخيره عـن اشـهر الحـج. وهـذا ليـس احرامـاً مبتـدأ، وانمـا هـو مبنـي علـى مـا سبق. وعلـى هـذا، فلـو مـات بيـن التحلليـن، احـرم النـائب إحرامـا لا يحـرم اللبـس والقلّـم، وانمـا يحـرم النسـاء، لان احـرام الاصل لو بقـي لكـان بهـذه الصفـة. ٤٨/٤ - أ

واعلـم ان الامـام رحمـه الله حكـى الوجـه الاول عـن العراقييـن، ونسـب الثـاني إلـى المـراوزة. ولعـل ان نسبته الثاني الـي المـراوزة بمعنـي انـه الـذى اورده، لا يستمر نسـبته اليهـم بمعنـي انهـم أبدعـوه. ولا نسبه الاول الـى العراقييـن. يعنـي انهـم اختـاروه، ولا انهـم اقتصـروا علي ذكـره، لان كـتبهم مشـحونة بحكايـة الوجهيـن، وناصـة علـى ترجيـح الثـاني منهمـا. وجميـع مـا ذكرنـا فيمـا إذا مـات قبـل حصـول التحلليـن. فامـا إذا مـات بعـد حصولهمـا، فقـد قطـع صـاحب " التهذيـب" وغـيره بانـه لا يجـوز البنـاء، والحالـة هـذه إذ لا ضـرورة اليـه لا مكان جبر ما بقـي مـن الاعمـال بـالدم. وأوهـم بعضهـم اجـراء الخـلاف. والله اعلـم.

اذا عرفت هذه المقدمة فنقول: لموت الاجير أحوال.

إحدها: أن يكون بعد الشروع في الاركان وقبل الفرغ منها، فهل يستحق شيئا من الاجرة ؟ فيه قولان . أحدهما: لا، لأنه لم يسقط الفرض عن المستأجر و هو المقصود. فاشبه ما لو التزم له مالاً ليرد عبده الآبق ليه فرده الى بعض الطريق ثم هرب. والثاني: نعم،[1] لانه عمل بعض ما استؤجر له فاستحق بقسطه من الاجرة، كما لو استأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه ثم اختلفوا.

فصار صائرون الي أن القولين مبنيان علي ان البناء على الحج هل يجوز أم لا ؟ إن منعناه لم يلزم شئ من الاجرة، لان المستأجر لم ينتفع بما فعله. وان جوّزناه لزم. وفي كلام أصحابنا العراقيين ما ينفي هذا البناء لامرين. احهما: أن ابن عبدان ذكره: أن الجديد استحقاق الاجرة. والقديم خلافه. وذلك على عكس المنقول في جواز البناء . والثاني: ان كلمة الاصحاب متفقة علىترجيح قول المنع من قولي البناء، وقد حكم كثير منهم بترجيح قول الاستحقاق، اما صريحاً فقد ذكره الكرخي وغيره، واما دلالة. فلانهم أشاروا الى ان مأخذ القولين: ان هذا العقد يلحق بالاجارات أو بالجُعالات من حيث أن المقصود عاقبة الامر وقطع المسافة ليس بمقصود ولابد منه. ثم انهم استبعدوا إلحاقة بالجعالات وعدّوه اجارة. ومعلوم أن الاجارة يستحق بعض الاجرة ببعض العمل. وأورد الامام رحمه الله طريقة متوسطة بينهما، وتابعه صاحب الكتاب فقالا: ان جوّزنا البناء استحق قسطاً من الاجرة لا محالة، لان المستأجر بسبيل من تمامه. وان لم تجوزه، ففي الاستحقاق الخلاف. ووجه عدم الاستحقاق: ان ما عمله قد حبط ولم ينتفع المستأجر به. ووجه الاستحقاق: أنه ينفعه في الثواب وإن لم ينفعه في الاجزاء، وقد أتي الاجير بما عليه، والموت ليس إليه. والمشهور من الخلاف القولان، وصاحب الكتاب نقلها وجهين.

فان قلنا: إنه لا يستحق شيئاً، فذلك فيما اذا مات قبل الوقوف نعرفة. فان مات بعده فقد حكي الحناطي فيه وجهين. و الأظهر أنه لا فرق.

وان قلنا: أنه يستحق شيئاً، فالاجرة تسقط على الاعمال وحدها أم عليها مع اليسير ؟ فيه طريقان. قال الاكثرون / هو على قولين. أحدهما: انها تُقسّط على الاعمال وحدها، لان الاجرة تقابل المقصود، واليسير تسبب اليه و ليس من

٤٩/٤ - أ

[1] و هو المذهب عند فقهاء الشافعية . أنظر: الروضة ٢/٣٠٥

المقصود في شئ . وأظهرهما: أنها تقسّط علي العمل والسير جميعاً، لان للوسائل حكم المقاصد، وتعب الاجير في السير أكثر، فيبعد أن لا يقابل بشيء. وقال ابن سريح رحمه الله: ان قال: استأجرتك لتحج عنى فالتوزيع على الاعمال وحدها. وان قال: لتحج من بلد كذا، فالتوزيع على اليسير والاعمال جميعاً. ونزّل النصين على الحالين.

ثم هل يبني على ما فعله الاجير ؟ ينظر، ان كانت الاجارة على العين انفسخت ولا بناء لورثة الاجير كما لم يكن له أن ينيب بنفسه.

وهل للمستأجر أن يستأجر من يَتِمّه ؟ يبني على القولين في جواز البناء. ان جوزناه فله ذلك والاّ فلا.

وان كانت الاجارة على الذمّة، فان قلنا: لا يجوز البناء، فلِوَرَثَة الاجير أن يستأجروا من يحج عمن استؤجر له، فان أمكنهم الاحجاج عنه في تلك السنة لبقاء الوقت فذاك، وان تاخر الى السنة الاخرى ثبت الخيار كما سبق. وان جوزنا البناء، فلورثة الاجير أن يتموا الحج . ثم القول في أن النائب بم يُحرم، وفي حكم إحرامه بين التحللين على ما سبق.

الحالة الثانية: أن يكون بعد الأخذ في اليسير و قبل الاحرام. فالمنقول عن نصّه في عامة كتبه: انه لا يستحق شيئاً من الاجرة، لانه بسببٌ لا يتصل بالمقصود، فصار كما لو قرب الاجير علي البناء الآلات من موضع البناء ولم يبن يستحق شيئاً. وعن أبى بكر الصبرفي والاصطخرى: أنه يستحق قسطا من الاجرة، لانهما أفتيا سَنة حصر القَرَامطة الحجيج بالكوفة بان الاجراء يستحقون من الاجرة بقدر ما عملوا. ووجهه: أن الاجرة تقع في مقابلة السير والعمل جميعاً، ألا ترى أنها تختلف باختلاف المسافة طولاً وقصراً. وفصَل ابن عبدان المسألة فقال: ان قال: استأجرتك لتحج من بلد كذا، فالجواب على ما قالاه. وان قال: على ان تحج، فالجواب على ما هو المشهور. وهذا كالتفصيل الذىمر عن ابن سريح.

الحالة الثالثة: - ولم يذكرها في الكتاب - أن يكون موته بعد اتمام الاركان وقبل الفراغ من سائر الاعمال فينظر، إن فات وقتها أو لم يفت وقتها ولكن لم نجوز البناء، فيجبر بالدم من مال الاجير. وفي ردّ شئ من الاجرة الخلاف السابق. وإن جوزنا البناء، فان كانت الاجارة على العين انفسخت و وجب ردّ قسطها من الاجرة. واستأجر المستأجر من يرمي ويبيت، ولا دم علي الاجير. وإن

كـانت على الذمـة، استأجر وارث الاجير من يرمي وييـت، ولا حاجـة إلـى الاحـرام، لانهمـا عمـلان يؤتـي بهمـا بعـد التحللين، ولا يـلزم الـدم، ولا يـرد شـئ مـن الاجـرة، ذكره فـي " التتمـة".

قال : " السابعة: لو أحصر، فهو كمـا مـات. ولـو فـات الحـج، فهـو الحج فهـو كالافساد، لانـه يوجب القضاء ولا يستحـق شيئاً."

لو حصر الأجير، فله التحلل كما لو احصر الحاج لنفسه.

فان تحلل، فعَمَّن يقع ما يأتي به؟ فيه وجهان. أصحهما: عن المستأجر كما لو مات، إذ لم يوجد تقصير. والثاني: عن الاجير كما لو أفسده، لانه لم يحصل غرضه. فعلـى هـذا، دم الاحصار على الاجير. وعلى الاول، هو علـى المستـأجر. و فـي استحقاقـه شيئاً مـن الاجرة الاخلاف المذكور في الموت.

٤/٥٠ - أ وان لم يتحلل واقام الاحرام حتي فاته / الحج، انقلـب الحج اليه كمـا فـي صورة الافساد ثم يتحلل بعمل عمرة وعليه دم الفوات.

ولو فُرض الفوات بنوم او تأخّر عن القافلة وغيرها من غير احصـار، انقلـب المـأتي بـه إلي الاجير ايضاً كما في الافساد لاشتركهما في إيجـاب القضـاء، ولا شـيء للأجير.[1] ومـن الأصحاب من أجرى فيه الخلاف المذكور في الموت.

ولا يخفى بعد الوقوف على ما ذكرنا، أن قوله " لو أحصر فهو كما لـو مـات " أراد به ما إذا أحصر وتحلل. وأنه يجوز أن يعلم قوله " كما لو مات " بالواو، لانا حكينا وجهاً أنه إذا تحلل وقع المأتي به عن الأجير. وذلك الوجه غير جاء فـي المـوت، فـلا يكـون الاحصـار كالموت على ذلك الوجـه، وأنـه لـو أعلـم قولـه " فهـو كالافسـاد " بـالواو، وكـذا قولـه " لا يستحق شيئاً "، وقوله "ولا يستحق شيئاً" جار مجرى التوكيـد والإيضـاح، والاّ فقـي التشبيه بالافساد ما يغنى عنه، والله أعلم. هذا تمام الكلام في المقدمـة الأولى.

---

[1] و هو المذهب عنـد الشافعيـة . أنظـر : الروضـة ٣٠٧/٢

[الباب الثاني في مواقيت الحج و العمرة][1]

[و فيه فصلان]

قال:" المقدمة الثانية المواقيت . والميقات الزماني للحج: شهر شوال (ح) وذو القعدة وتسع من ذي الحجة، وفي ليلة العيد إلى طلوع الفجر وجهان ."

ميقات الحج والعمرة ينقسم إلى زماني ومكاني.

[الفصل الأول في الميقات الزمني]

أما الزماني: فالكلام فيه في الحج ثم في العمرة .

أما الحج:

فوقت الإحرام به شوال وذو القعدة وتسع ليال بأيامها من ذي الحجة.

وفي ليلة النحر وجهان حكاهما الامام وصاحب الكتاب. أصحهما ولم يورد الجمهور سواه: أنها وقت له أيضاً، لأنها وقت للوقوف بعرفة. ويجوز أن يكون الوجه الآخر صادراً ممن يقول: أنها ليست وقتا له، وسيأتي بيان ذلك الخلاف في موضعه.

وأعلم أن لفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر[2] : " وأشهر الحج شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة وهو يوم عرفة، فمن لم يدركه إلى الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج." وفيه مباحثتان. احداهما: قوله " وهو يوم عرفة" قال المسعودي: معناه: والتاسع يوم عرفة، وفيه معظم الحج. وقوله " فمن لم يدركه " اختلفوا في تفسيره. فقال الأكثرون: أراد من لم يدرك الاحرام بالحج إلى الفجر من يوم النحر. و قال المسعودي: أراد من لم يدرك الوقوف بعرفه. الثانية: اعترض ابن داود [3] فقال: قوله "وتسع من ذي الحجة "

---

(1) (العُمرةُ): هي الحج الأصغر. و الجمع عُمَرٌ و عُمَرات. و هي في اللغة اسم من الاعتمار ، و أصلها : القصد الى مكان عامر. ثم غلّب على الزيارة على وجه مخصوص الى الكعبة. و في الشرع: عبادة يلزمها طواف و سعي. أنظر :

المصباح ص: ٤٢٩	الصحاح ٧٥٧/٢	أنيس الفقهاء ص : ١٤١
ارشاد الساري ص: ٣٠٦	الخرشي ٢٨٠/٢	المجموع ٢/٧

(2) أنظر: ٧١/٩

(3) و هو أبو بكر الطاهري أنظر : المجموع ١٤٣/٧

اما أن يريد به الأيام أو الليالي. أن أراد الأيام فاللفظ مختل، لأن جَمْع المذكّر في العدد بالهاء كما قال الله تعالى ﴿ وثمانية أيام ﴾ [(١)] وان أراد الليالي فالمعنى مختلف، لأن الليالي عنده عشر لا تسع. قال الأصحاب: ههنا قسم آخر، وهو أنه يريد الأيام والليالي جميعاً. والعرب تقلب التأنيث في العدد، ولذلك قال الله تعالى ﴿ أربعة أشهر وعشراً ﴾ [(٢)] وقالﷺ : (واشترطي الخيار ثلاثاً) [(٣)] والمراد الأيام والليالي. ثم هب أن المراد الليالي ولكن افردها بالذكر، لأن أيامها ملحقة بها.

فأما الليلة العاشرة، فنهارها لا يتبعها. فأفردها بالذكر حيث قال: فمن لم يدركه إلى الفجر من يوم النحر، وهذا على تفسير الأكثرين. وأما على تفسير المسعودي فلم يمنع انشاء الاحرام ليلة النحر أن يتمسك بظاهر قوله " وتسع من ذي الحجة " ولا يلزمه اشكال ابن داود. وأعلم قوله في الكتاب " وتسع من ذي الحجة " بالحاء والألف،[(٤)] لأنهما يقولان: وعشر من ذي الحجة بأيامها. وبالميم،[(٥)] لأنه يقول: وذي الحجة كله. / قال جماعة من الأصحاب: وهذا اختلاف لا يتعلق به حكم. وعن القفال: أن فائدة الخلاف مع مالك كراهة العمرة في ذي الحجة، فإن عنده تكره العمرة في أشهرالحج.[(٦)] ثم اتفق مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله على أن الاحرام بالحج ينعقد ٥١/٤ - أ

---

(١) سورة الحاقة الآية ٧

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٤

(٣) و قوله صلى الله عليه و سلم (اشترطى الخيار ثلاثاً) أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى "كتاب الرد على أبى حنيفة " (٣٠٦/٧) بلفظ (فأنت بالخيار ثلاثاً) أنظر للتفصيل أيضاً نصب الراية (٧/٤)

(٤) أنظر: حاشية ابن عابدين ٤٧١/٢ ارشاد السارى ص: ٣٣ الانصاف ٤٣١/٣

(٥) أنظر : الخرشى ٣٠٠/٢

(٦) و الذى عليه فقهاء المالكية فى وقت الاحرام للعمرة المفردة : انه يجوز فى أى وقت من السنة و لو فى أشهر الحج و يوم عرفة و يوم النحر و أيام التشريق، الاّ انه يكره لمحرم الحج بعد الرمى و طواف الافاضة و قبل غروب يوم الرابع من أيام النحر.

أنظر: الخرشى ٣٠٠/٢ - ٣٠١ الشرح الصغير ١٨/٢

في غير أشهره، الاّ أنه مكروه.[١] ويجوز أن يعلم قوله " وتسع من ذي الحجة " بالواو أيضاً، لأن المحاملي حكى في " الأوسط " قولا عن " الاملاء " كمذهب مالك.

وقوله " والميقات الزماني للحج " أي للاحرام به. فاما الأفعال فسيأتي بيان اوقاتها .

قال : " **وأما العمرة،**

فجميع السنة وقتها. و لا تكره في وقت أصلاً إلاّ للحاج العاكف بمنى في شغل الرمي والمبيت. لأنه لا تنعقد عمرته لعجزه عن التشاغل في الحال. ولو أحرم قبل أشهر الحج بحج، انعقد إحرامه، ويتحلل بعمل عمرة. وهل تقع عن عمرة الاسلام ؟ فيه قولان."

السَّنة كلها وقت للإحرام بالعمرة، ولا يختص بأشهر الحج. روى أنه ﷺ قال: (عمرةٌ في رمضان تعدل حجة).[٢] واعتمرت عائشة رضي الله عنها من التّنعيم ليلة المحصب،[٣] وهي الليلة التي يرجعون فيها من منى إلى مكة. ولا يكره في وقت منها، وبه قال أحمد.[٤] وقال أبو حنيفة: يكره في خمسة أيام، يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق.[٥] وقد قدمنا عن مالك كراهيته في أشهر الحج.[٦] وتوقف الشيخ أبو محمد في ثبوته عنه.

---

[١] أنظر: حاشية ابن عابدين ٨٧٢/٢ الخرشي ٣٠٠/٢ كشاف القناق ٤٠٥/٢

[٢] متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب عمرة فى رمضان " (٢٠٠/٢) و عند مسلم فى باب فضل العمرة فى رمضان "(٩١٧/٢)

[٣] متفق عليه من حديث عائشة ، و هو عند البخارى فى " باب كيف يُهِلّ الحائض و النفساء"(١٤٨/٢) و فى "كتاب الحيض – باب كيف تهلّ الحائض بالحج و العمرة " (٨٢/١) و عند مسلم فى " باب بيان وجه الاحرام ... " (٨٧٢/٢)

[٤] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٢٣٨/٣ كشاف القناع ٥٢٠/٢

[٥] أنظر : حاشية ابن عابدين ٤٧٣/٢ أرشاد السارى ص: ٣٠٧

[٦] سبق ذكر قول المالكية قريباً.

لنا: أن كل وقت لا يكره فيه القِران بين النسكين لا يكره فيه الإفراد باحدهما. أما على أبي حنيفة، فكما قيل: يوم عرفة. وأما على مالك، فكالإفْراد بالنسك الآخر.

ولا يكره أن يعتمر في السنة مراراً، بل يستحب الإكثار منها.[1] وعن مالك: أنه لا يعتمر في السنة الأمرَّةً.[2] لنا ما روى (أنه ﷺ أعمر عائشة في سنة واحدة مرتين.) [3]

وقد يمتنع الاحرام بالعمرة لاباعتبار الوقت بل باعتبار عارض، كمن كان محرماً بالحج لا يجوز له ادخال العمرة على أظهر القولين كما سنشرحه. و إذا تحلل عنه التحللين وعكف بمنى لشغل المبيت والرمي، لم ينعقد إحرامه بالعمرة لعجزه عن التشاغل بأعمالها في الحال، نص عليه. قال الامام: وكان من حق تلك المناسك أن لا تقع إلا في زمان التحلل، فإن نفر النفر الأول، فله الاحرام بها لسقوط بقية الرمي عنه.

ثم في الفصل مسألة تتعلق بوقت الاحرام بالحج، وهي:

أنه لو أحرم بالحج في غير أشهره ما حكمه ؟ لا شك في أنه لا ينعقد إحرامه بالحج، ثم أنه نص في المختصر[3] على أنه يكون عمرة. وفي موضع آخر، على أنه يتحلل بعمل عمرة. وللأصحاب فيهما طريقان.

أظهرها: أن المسألة على قولين. أصحهما: أن إحرامه ينعقد بعمرة، لأن الاحرام شديد التشبث واللزوم، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به، انصرف إلى ما يقبله. والثاني: انه لا ينعقد بعمرة ولكن يتحلل بعمل عمرة كما لو فات حجة، لأن كل واحد من الزمانين ليس وقتاً للحج. فعلى الأول إذا أتى باعمال العمرة، سقطت عنه عمرة الإسلام إذا قلنا بافتراضها. وعلى الثاني لا تسقط. وشبهوا القولين بالقولين في التحرم بالصلاة قبل وقتها، هل تنعقد نافلة ؟ لكن الأظهر هناك: أنه أن كان عالماً بالحال لم تنعقد نافلة، وههنا الأظهر انعقاد عمرةٍ بكل حال لقوة الاحرام، ولهذا ينعقد مع السبب المفسد له بان احرام مجامعاً.

---

[1] و به قال فقهاء الحنفية و الحنبلية . أنظر : ارشاد السارى ص: ٣٠٨ كشاف القناع ٥٢٠/٢

[2] و الذى عليه فقهاء المالكية فى تكرار العمرة فى السنة : انها يكره تكرار العمرة فى العام الواحد، و انما يطلب كثرة الطواف. أنظر : الشرح الصغير ٧٣/٢

[3] و قد تقدم تخريجه فى الذى قبله انه عمرتها كانت من التنعيم، و كل ذلك كان فى عام حجة الوداع.

[3] أنظر ك ٧١/٩

والطريق الثاني: نفي القولين، وله طريقان. أشهرهما : القطع بأنه يتحلل بعمل عمرة ولا ينعقد إحرامه عمرة، لأنه لم ينوها. والثاني: حكى الامام قدس الله روحه عن بعض التصانيف: أن إحرامه ينعقد بهما. أن صرفه إلى العمرة كان عمرة صحيحة / و إلا تحلل بعمل عمرة ، والنصان ينزلان على هذين الحالين. ٤/٥٢ - أ

وقد عرفت من هذا، أن المذكور في الكتاب طريق القولين. ولما كانا متفقين على انعقاد الاحرام، وعلى أنه لابد من عمل عمرة، وإذا أتي به تحلّل لاحرام جزم بانعقاد الاحرام وحصول التحلل، وردُّ القولين إلى الاحتساب به عن عمرة الاسلام. ولك اعلام قوله " قولان " بالواو للطريق الثاني.

ولو أحرم قبل أشهر الحج احراماً مطلقاً، فإن الشيخ أبا علي خرجه على وجهين يأتي ذكرهما فيما إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، ثم أدخل عليه الحج في أشهره.[1] هل يجوز ؟ أن قلنا: يجوز، انعقد احرامه بهما، فإذا دخل أشهر الحج فهو بالخيار في جعله حجاً أو عمرةً أو قراناً. ويحكى هذا عن الخضري . وأن قلنا: لا يجوز، انعقد احرامه بعمرة. وهذا هو جواب الجمهور في هذه المسألة. والقاطعون بأنه يتحلل بعمل عمرة في الصورة الأولى، نزلوا نصه في المختصر على هذه الصورة ، والله أعلم .

[الفصل الثاني في المواقيت المكاني]

قال : **أما الميقات المكاني، فهو في حق المقيم بمكة، خِطّة مكة على رأي، وخِطّة والحرم على رأي. والأفضل أن يحرم من باب داره. فإن أحرم خارج الحرم فهو مسيء ."**

تكلم في الميقات المكاني في الحج ثم في العمرة، وفي الحج في حق المقيم بمكة وغيره.

أما المقيم بمكة:

إذا أراد الحج مكياً كان أو غيره، فإنه يحرم منها. وميقاته نفس مكة أو خِطّة الحرم كلها ؟ فيه وجهان، وقال الامام: قولان.

---

[1] و المذهب الذى قطع به جمهور الشافعية : انه ينعقد احرامه عمرة. أنظر : الروضة ٣١١/٢

أصحهما: نفس مكة لما سيأتي من خبر ابن عباس رضي الله عنهما في المواقيت. فعلى هذا، لو فارق البنيان واحرم في حد الحرم فهو مسيء ، يلزمه أن يريق دماً أن لم يعُد، كما لو جاوز خِطة قرية هي ميقات ثم أحرم.

والثاني: أن ميقاته خطة الحرم لإستواء مكة وما وراءها من الحرم في الحرمة. ولهذا لا يكتفي للمكي إذا أراد أن يحرم بالعمرة أن يخرج عن خطة مكة، بل يحتاج إلى الخروج عن الحرم. فعلى هذا، إحرامه في الحرم بعد مجاوزة العمران ليس بإساءة. أما إذا أحرم بعد مجاوزة الحرم فقد أساء و عليه الدم، إلاّ أن يعود قبل الوقوف بعرفة، اما إلى مكة على الوجه الأول، أو إلى الحرم على الثاني. فيكون حينئذ كمن قدّم الاحرام على الميقات. وقوله في الكتاب " على رأي وعلي رأى " مفسر بالقولين على ما رواه الامام رحمه الله، وبالوجهين على ما رواه المصنف في " الوسيط " وصاحبا " التتمة " و " المعتمد".

ثم من أيّ موضع أحرم من عمران مكة جاز، وما الأفضل ؟ فيه قولان.

أحدهما: أن الأفضل أن يتهيّأ للإحرام ويحرم في المسجد قريباً من البيت.

وأظهرهما: أن الأفضل أن يحرم من باب داره ويأتي المسجد محرماً. وهذا هو الذي أجاب به في الكتاب. ويدل عليه ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : (أن أفضل حجّ أن تحرم من دويرة أهلك .) [1]

قال : " **أما الأفاقي:**

فميقاتُ مَن يَتَوَجَّه من جانب المدينة ذو الحُلَيْفَة، ومن الشام الجُحْفَة، ومن اليمن يَلَمْلَم، ومن نجد اليمن ونجد الحجاز قَرْن، ومن جهة المشرق ذات عِرْق. وهذه المواقيت لأهلها ولكل من مرّ بها. والذي مسكنه بين الميقات وبين مكة، فميقاته من مسكنه. والذي جاوز الميقات لا على قصد النسك، فإن عنّ له النسك فميقاته من حيث عنّ له ."

---

[1] أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة في " باب من استحب الاحرام من دويرة أهله ..." (٣٠/٥) و في اسناده جابر بن نوح . و قال البيهقي : " في رفعه نظر."

و أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث علي. ان علياً فسر الاتمام في قوله تعالى ﴿ و أتموا الحج و العمرة لله ﴾ " تُحرم من دويرة أهلك." و قال الحاكم : " و هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه." (٣٠٣/٢) و قال ابن حجر في التلخيص (٧٩/٧) : " و اسناده قوى."

غير المقيم بمكة، أما أن يكون مسكنه وراء المواقيت الشرعية وهو الآفاقي، أو بينهما وبين مكة. والأول إذا انتهى إلى الميقات، فأما أن يكون مريداً للنسك أو لا يكون. فهؤلاء ثلاثة أصناف.

ولا بد أولاً من بيان المواقيت الشرعية وهي:

في حق المتوجهين من المدينة ذو الحُلَيْفَة. وهو على عشر مراحل من مكة، وعلى ميل من المدينة. /

٤/٥٣ - أ

وفي حق المتوجهين من الشام ومصر والمغرب الجُحْفَة. وهي على خمسين فرسخاً من مكة.

وفي حق المتوجهين من تهامة اليمن يَلَمْلَم، وقد يسمى أَلْمَلَم.

وفي حق المتوجهين من نجد اليمن ونجد الحجاز قَرْن.[١]

وفي حق المتوجهين من جهة المشرق والعراق وخراسان ذات عِرْق. وكل واحد من هذه الثلاثة من مكة على مرحلتين.

وقد ذكر الأئمة أن اليمن يشتمل على نجد وتهامة وكذلك الحجاز، وإذا أطلق ذكْر نجدٍ كان المراد منه نجد الحجاز، وميقات النجدين جميعاً قَرْن. وإذا قلنا: إن ميقات اليمن يَلَملم أراد به تهامتها لا كل اليمن.

وأعلم أن ما عدا ذات عِرق[٢] من هذه المواقيت منصوص عليه، روى في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن النبي ﷺ وقّت لأهل المدينة ذا الحُلَيفة، ولأهل الشام الجُحْفة، ولأهل نجد قَرْن المَنَازِل، ولأهل اليمن يَلَمْلم. هُنَّ لَهُنّ ولمن أتى عليهنَّ من غيرِهِنَّ مِمَّن أراد الحج والعمرة. و مَن كان دون ذلك فَمِن حيثُ أنشأ، حتى أهلُ مكة من مكة.)[٣] و اختلفوا في ذات عرق على وجهين.

---

[١] سيأتى التفصيل عن تعريف القَرن فى الكتاب فيما بعد

[٢] (ذَاتُ عِرْقٍ) ميقات أهل العراق ، و هو من قبل نجد عن مكة نحو مرحلتين. و يقال: هو من نجد الحجاز. أنظر : المصباح ص: ٧٧ و ٤٠٥ معجم البلدان ٤/١٠٧

[٣] متفق عليه و هو عند البخارو فى " باب مُهَّل أهل مكة للحج و العمرة"(٢/١٤٢) و عند مسلم فى " باب مواقيت الحج و العمرة" (٢/٨٣٨)

أحدهما: أن توقيته مأخوذ من الاجتهاد لما روى عن طاوس أنه قال: (لم يوقّت رسول الله ﷺ ذات عِرق ولم يكن حينئذ أهل المشرق أي مسلمين) [١] وفي الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال:(لماّ فُتِح هَذَان المصران أَتَوْا عمر رضي الله عنه فقالوا: يا أمير المؤمنين ان رسول الله ﷺ حَدَّ لأهل نجدٍ قرناً وهو جُوْرٌ عن طريقنا، وأنّا ان أردنا قَرناً شقّ علينا، قال: فانظرُوا حُذْوَها من طريقِكم، فحدَّ لهم ذات عرق) [٢]

والثاني واليه صغوا الاكثرين: أنه منصوص عليه، روى عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي ﷺوقّت لأهل المشرق ذات عرق.) [٣] ولا يبعد أن ينص عليه والقوم مشركون يومئذ. إذا علم اسلامهم، ويحتمل أن النصوص لم تبلغ عمر رضي الله عنه والذين اتوه فاجتهدوا فوَافق احتهادهم النص.

ولو احرم أهل المشرق من العقيق كان أفضل، وهو واد وراء ذات عرقٍ مما يلي المشرق بقرب منها، لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن النبي ﷺ وقّت لاهل المشرق العقيق) [٤] و لأن ذات عرق مؤقّتة بالاجتهاد على أحد الرأيين، فالاحرام مما فوقها أحوط.

وقد يخطر ببالك إذا انتهيت إلى هذه المقام البحث عن " قَرن" من وجهين.

أحدهما: أنه بتحريك الراء أو تسكينها. وان كان الأول، فهل هو الذي ينسب إليه أُوَيْس رضي الله عنه أم لا ؟

---

[١] حديث طاوس هذا أخرجه الشافعى فى مسنده (٤٠٣/٩) و فى الأم (١٩٩/٢) و البيهقى فى " باب ميقات أهل العراق " و قال : " هذا هو الصحيح عن عطاء عن النبى ﷺمرسلاً . و قد رواه الحجاج بن أرطاة، و قد ضعفه ظاهر. عن عطاء و غيره فوصله. (٢٨/٥)

[٢] أخرجه البخارى فى " باب ذات عرقٍ لأهل العراق" (١٤٣/٢)

[٣] أخرجه أبو داود فى " باب فى المواقيت "(٢٨٣/٢) و النسائى فى " ميقات أهل العراق"(١٢٥/٥) و فى الباب عن جابر ، أخرجه مسلم فى باب مواقيت الحج و العمرة" (٨٤١/٢)

[٤] أخرجه أبو داود فى " باب فى المواقيت " (٢٨٣/٢) و أحمد فى مسنده (٣٤٤/١) و الترمذى فى " باب ما جاء فى مواقيت الاحرام لأهل الآفاق " و قال : " هذا حديث حسن صحيح " (١٩٥/٣)

والثاني: أنه قال في الخبر: " قرن المنازل" فما هذه الاضافة ؟ وهل هو للتميز عن قرن آخر أم لا ؟ والجواب:

أما الأول: فالسماع المعتمد فيه عن المُتْقِنين التسكين. ورأيته منقولا عن أبي عبيد وغيره. ورواه صاحب " الصحاح"[١] بالتحريك وادعى أن أُوَيْساً منسوب اليه.

وأما الثاني: فقد ذكر بعض الشارحين للمختصر أن القَرْن اثنان. أحدهما في هبوط، يقال له: " قرن المنازل". والآخر على ارتفاعٍ يقرب منه وهي القرية. وكلاهما ميقات، والله أعلم .

إذا عرفت ذلك، فالصنف الأول: الآفاقي الذي انتهى إلى الميقات وهو يريد النسك، فليس له مجاوزته غير محرم سواء أراد الحج أو العمرة / أو القِران. فإن جاوزه فقد أساء وسيأتي حكمه. ولا فرق بين أن يكون من أهل تلك الناحية أو من ٥٤/٤ - أ

غيرها، كالمشرقي إذا جاء من المدينة ، والشامي إذا جاء من نجد، لقوله ﷺ (هُنّ لهن ولمن أتى عليهن من غيرهنّ)[٢]

الثاني: الآفاقي الذي انتهى إلى الميقات وهو غير مريد للنسك فننظر، أن لم يكن على قصد التوجه إلى مكة، ثم عنّ له قصد النسك بعد مجاوزته، فميقاته من حيث عنّ له هذا القصد، ولا يلزمه الرجوع إلى الميقات. وقد أشار إليه في الخبر الذي سبق حيث قال: (فإن كان يريد الحج والعمرة). وان كان على قصد التوجه إلى مكة لحاجة غير النسك، ثم عنّ له قصد النسك عند المجاوزة، فينبني هذا على أن من أراد دخول الحرم، هل يلزمه الاحرام بنسك ؟ وفيه خلاف مذكور في الكتاب في " فصل سنن دخول مكة ". فإن ألزمناه، فعليه انشاؤه من الميقات فيأثم بمجاوزته غير محرم كما إذا جاوزه على قصد النسك غير محرم. وإن لم يلزمه الاحرام، فهل كمن جاوزه غير قاصد للتوجه إلى مكة.

الثالث : الذي مسكنه بين أحد المواقيت وبين مكة. فميقاته مسكنه، يعني

القرية التي يسكنها، والحِلّة التي ينزلها البدوي، لقوله ﷺ بعد ذكر المواقيت (فمن كان دونهنّ فَمُهَلُّه من أهله)[٣] وقوله في الكتاب " والذي جاوز الميقات لا علي

---

[١] و قال صاحب الصحاح (٢١٨١/٦): " القَرْنُ : - باسكان الراء - موضع، و هو ميقات أهل نجد ، و منه أُوَيس القرني." أنظر كذلك : المصباح ص: ٥٠١ تهذيب الأسماء و اللغات ٩١/٣

[٢] و هو طرف من حديث ابن عباس الذى سبق تخريجه قريباً. انظر ص: ١١٠٨

[٣] و هو طرف من حديث ابن عباس الذى سبق ذكره فى الذى قبله.

قصد النسك" الخ، قد اطلق الكلام فيه اطلاقاً ولابد من التفصيل الذي ذكرناه. ويجوز أن يعلم قوله " فميقاته حيث عنّ له " بالألف،[1] لأن عند أحمد أنه إذا جاوز غير قاصد لدخول مكة ثم عنّ له قصد النسك يلزمه العود إلى الميقات، فإن لم يعد فعليه دم .

قال : والأحب أن يُحرم من أول جزء من الميقات. وأن أحرم من آخره فلا بأس. ولو حاذى ميقاتا، فميقاته عند المحاذاة، إذ المقصود مقدار البُعد عن مكة. وإن جاء من ناحية لم يحاذ ميقاتاً ولا مرّ به، أحرم من مرحلتين، فإنه أقل المواقيت وهو ذات عرق ."

في الفصل صور.

احداها: يستحب لمن يُحرم من بعض المواقيت الشرعية أن يحرم من أول جزء ينتهي إليه، وهو الطرف الأبعد من مكة ليقطع الباقي محرماً. ولو أحرم من آخره جاز لوقوع الاسم عليه. ويستحب لمن ميقاته حِلّته أو قريته أيضاً أن يحرم من الطرف الأبعد. والاعتبار في المواقيت الشرعية بتلك المواضع لا بالقرى والأبنية. حتى لا يتغير الحكم لو خرب بعضها فنُقلت العمارة إلى موضع آخر قريب منه وسمى بذلك الاسم.

الثانية : إذا سلك البحر أو طريقاً في البرّ لا ينتهي إلى واحد من المواقيت المعينة، فميقاته الموضع الذي يحاذي الميقات المعين. فإنه اشتبه عليه فليتأخ، وطريق الاحتياط لا يخفى.

ولو حاذى ميقاتين يتوسطهما طريقه نظر،

أن تساويا في المسافة إلى مكة وإلى طريقة جميعاً، أو في المسافة إلى مكة وحدها، فميقاته الموضع الذي يحاذيها. وإن تساويا في المسافة إلى طريقه وتفاوتا في المسافة إلى مكة، ففيه وجهان. أحدهما: أنه يتخير، ان شاء أحرم من الموضع المحاذي لأبعد الميقاتين، وان شاء احرم من الموضع المحاذي لأقربهما. واظهرهما، وبه قال القفال: انه يحرم من الموضع المحاذي لأبعدهما، وليس له انتظار الوصول إلى محاذاة الأقرب، كما ليس للآتي من المدينة أن يجاوز ذا الحُليفة ليحرم من الجُحفة. وقد يتصور في هذا القسم محاذاة الميقاتين دفعة واحدة، وذلك بانحراف احد الطريقين والتوائه لوُعُورَة وغيرها، فلا كلام في أنه يحرم من موضع المحاذاة. وحكي الامام

---

[1] و هو رواية عن أحمد. و الأصح منه أحرم من موضعه و لا شيء عليه. أنظر : المغني و الشرح الكبير ٢١٧/٣ الانصاف ٤٢٩/٣

٤/٥٥ - أ

وجهين في أنه منسوب / إلى أبعد الميقاتين أو أقربهما ٣/٥٥ قال: وفائدتُهما تظهر فيما إذا جاوز موضع المحاذاة وانتهى إلى حيث يفضي اليه طريقَا الميقاتين وأراد العود لدفع الاساءة ولم يعرف موضع المحاذاة. أيرجع إلى هذا الميقات أم إلى ذلك ؟ وتابعه المصنف على رواية الوجهين في " الوسيط "، وكلاهما لا يصرح بالتصوير في الصورة التي ذكرتها كل التصريح، لكنه المفهوم مما ساقاه ولا أعرف غيره، والله أعلم.

وان تفاوت الميقاتان في المسافة إلى مكة وإلى طريقه، فالاعتبار بالقرب اليه أو إلى مكة ؟ فيه وجهان، أولهما أظهرهما.

واعلم أن الأئمة فرضوا جميع هذه الأقسام فيما إذا توسط بين طريقين يفضي كل واحد منهما إلى ميقات. ويمكن تصوير القسم الثالث والرابع في ميقاتين على يمينه أو شماله كذي الحليفة والجحفة، فإن أحدهما بين يدي الآخر. فيجوز فرضهما على اليمين أو الشمال وتساوي قربهما إلى طريقه وتفاوته.

الثالثة : لو جاء من ناحية لا يحاذي في طريقها ميقاتاً ولا يمرّ به، فعليه أن يحرم إذا لم يبق بينه وبين مكة إلا مرحلتان. إذ ليس شيء من المواقيت أقل مسافة من هذا القدر. وقوله في الكتاب " فإنه أقل المواقيت وهو ذات عرق " إنما كان يحسن أن لو كانت ذات عرق أقل مسافة من كل ما سواها من المواقيت، لكن قد مرّ أن ذات عرق مع يَلَمْلم وقَرن متساوية في المسافة .

قال: " ومهما جاوز ميقاتاً غير محرم فهو مسيء، وعليه الدم .ويسقط عنه بأن يعود إلى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر. وأن عاد بعد بعد دخول مكة لم يسقط، وان كان بينهما فوجهان. ثم ينبغي أن يعود أولاً ثم يحرم من الميقات، فإن أحرم ثم عاد محرماً، ففي سقوط الدم وجهان. ولو أحرم قبل الميقات كان أحب."

الفصل يشتمل على مسألتين.

احداهما : إذا جاوز الموضع الذي لزمه الاحرام منه غير محرم، أثم وعليه العود إليه والاحرام منه ان لم يكن له عذر. وان كان كما لو خاف الإنقطاع من الرفقة، أو كان الطريق مخوفاً، أو الوقت ضيقاً، أحرم ومضي على وجهه. ثم إذا لم

يعد فعليه دم، لما روى عن إبن عباس رضي الله عنهما موقفاً ومرفوعاً (أن من ترك نسكاً فعليه دم)[١]

وان عاد، فلا يخلو إما أن يعود وينشيء الإحرام منه، أو يعود إليه بعد ما أحرم.

فأما في الحالة الأولى، فالذي نقله الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله: أنه ان عاد قبل أن يبعد عن الميقات بمسافة القصر فلا دم عليه، لأنه حافظ علىالواجب في تعب تحمله. وإن عاد بعد ما دخل مكة ، لم يسقط عنه الدم لوقوع المحذور، وهو دخول مكة غير محرم مع كونه على قصد النسك. وإن عاد بَعْدَ ما بعُد عن الميقات بمسافة القصر فوجهان. اظهرهما: أنه يسقط كما لو عاد بعد البعد عنه بهذه المسافة. والثاني: لا يسقط لتأكد الاساءة بانقطاعه عن الميقات حد السفر الطويل. هذا ما ذكراه والجمهور، قضوا بأنه لو عاد وأنشأ الإحرام منه فلا دم عليه. ولم يفصلوا بين أن يُبعد أو لا يبعد، ولا بين أن يدخل مكة أو لا يدخلها. فعليك إعلام قوله " وأن عاد بعد دخول مكة لم يسقط" بالواو ومعرفة ما فيه.

وأما الحالة الثانية: و هي أن يحرم ثم يعود إلى الميقات محرماً. فقد أطلق صاحب الكتاب وطائفة في سقوط الدم فيها وجهين. و رواهما القاضي أبو الطيب قولين. وجه عدم السقوط، وبه قال مالك وأحمد رحمهما [٢] تأكد الإساءة بإنشاء الإحرام من غير موضعه. وراعى / الإمام رحمه الله مع ذلك ترتيب هذه الحيلة على التفصيل المذكور في الأولى فقال: إن قصرت المسافة ففي السقوط الخلاف. وان طالت، فالخلاف مرتب، وأولى بألاّ يسقط. فإن دخل مكة فأولى بعدم السقوط من الحالة الأولى. ٥٦/٤ - أ

وظاهر المذهب عند الأكثرين، أن يفصل فيقال: ان عاد قبل أن يتلبس بنسك، سقط عنه الدم لقطعه المسافة من الميقات محرماً وأداء المناسك بعده. وان عاد بعد ما تلبس بنسك، لم يسقط لتأديه باحرام ناقص. ولا فرق بين ان يكون ذلك النسك ركناً كالوقوف بعرفة، أو سنة كطواف القدوم. ومنهم من لم يجعل للتلبس بالسنة تأثيراً.

---

[١] أخرجه البيهقى فى " باب من ترك شيئاً من الرمى حتى يذهب أيام منى"(١٥٢/٥) و مالك فى الموطأ – فى " باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئاً" (٤١٩/١)

[٢] و هو قول فقهاء المالكية ، و الذى يظهر من كلام فقهاء الحنبلية : انه لو رجع فأحرم من الميقات و لا شيء عليه. انظر : الشرح الصغير ٢٤/٢ الانصاف ٤٢٩/٣ المغنى و الشرح الكبير٢١٦/٣

وقال أبو حنيفة رحمه الله:[١] إذا أحرم بعد مجاوزة الميقات وعاد قبل أن يتلبس بنسك ولبي سقط عنه الدم، وإن عاد ولم يلب لم يسقط.

وقوله في أول الفصل " ومهما جاوز ميقاتاً غير محرم فهو مسيء وعليه الدم" يدخل فيه ما إذا جاوز عالماً. وما إذا جاوز جاهلاً أو ناسياً، والأمر على هذا الإطلاق فيما يرجع إلى لزوم الدم. لأنه مأمور بالإحرام من الميقات، والنسيان ليس عذراً في ترك المأمورات كالنية في الصوم والصلاة، بخلاف ما إذا تطيب أو لبس ناسياً، فانهما من المحظورات، والنسيان عذر فيهما كما في الأكل في الصوم والكلام في الصلاة. واما الاساءة، فهي ثابتة على الإطلاق أيضاً. أن أراد بكونه مسيئاً، كونه مقصراً. وإن أراد الإثم، فلا اثم عند الجهل والنسيان. ويجوز أن يعلم قوله " وعليه الدم " بالحاء،[٢] لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الجائي من طريق المدينة إذا لم يكن مدنيّاً جاوز ذا الحليفة وأحرم من الجحفة لم يلزمه دم. ويروى ذلك في حق المدني وغيره.

المسألة الثانية: الإحرام من الميقات أفضل أو مما فوقه ؟ روى " البويطي" والمزني في " الجامع الكبير" :أنه من الميقات أفضل، وبه قال مالك وأحمد.[٣] وقال في "الاملاء ": الأحب أن يحرم من دويرة أهله، وبه قال أبو حنيفة.[٤] وللأصحاب طريقان.

أظهرها: أن المسألة على قولين. أحدهما: أنه لا يستحب الاحرام مما فوقه، (لأن النبي ﷺ لم يُحرم الّا من الميقات)[٥] ومعلوم أنه يحافظ على ما هو الأفضل، ولأن في الإحرام فوق الميقات تغريراً بالعباد لما في مصابرته، والمحافظة على واجباته من العسر. ولهذا المعنى أطلق مطلقون لفظ الكراهة على تقديم الإحرام عليه. وأظهرهما: أن الأحب أن يحرم من دويرة أهله، لأن عمرَ وعلياً رضي الله عنما فسرا الإتمام في قوله تعالى ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ بذلك.[٦] وروى أنه ﷺ قال: (من أحرم من

---

[١] أنظر : ارشاد السارى ص:٥٨ حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٢

[٢] و قال فقهاء الحنفية فيه : لم يلزمه الدم و لكن يكره. أنظر : ارشاد السارى ص: ٥٦

[٣] و الذى عليه فقهاء المالكية و الحنبلية : ان الأفضل الاحرام من الميقات، و يكره قبله. أنظر : الشرح الصغير ١٨/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢١٥/٣

[٤] و الذى عليه فقهاء الحنفية : ان أعيان هذه المواقيت ليست بشرط ، و لهذا يصح الاحرام قبلها، بل الواجب عينها أو حذوها. أنظر : ارشاد السارى ص: ٥٦

[٥] لم أقف عليه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٩٣/٧) : " هذا لم أجده مروياً هكذا عند أحد. و كأنه أخذ بالاستقراء من حجته و من عمرته ، و فيه نظر كبير.

[٦] سبق تخريج ذلك من حديث أبى هريرة قريباً. أنظر ص: ١١٠٧

المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحجتة أو عمرة، غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر.) [١]

والطريق الثاني: القطع بالقول الثانى وحمل الأول على التنزين بزي المحرمين من غير احرام على ما يعتاده الشيعة.

ويحرج من فحوى كلام الأئمة طريقة ثالثة وهي: حمل الأول على ما إذا لم يأمن على نفسه من ارتكاب محظورات الإحرام، وتنزيل الثاني على ما إذا آمن عليها.[٢] وقوله في الكتاب " ولو أحرم قبل الميقات كان أحب " يجوز أن يكون جواباً على أظهر القولين على الطريقة الأولى، / ويجوز أن يكون ذهاباً إلى الثانية، وهو الذي قصده المصنف على ما أورده في " الوسيط " فإنه نسب إستحباب التقديم إلى القديم، وكراهيته إلى الجديد، وذكر أن الجديد مؤول. وكيفما كان، فليكن قوله " أحب " معلماً بالواو مع الميم والألف.[٣] وأعلم أن تسمية أحد القولين قديماً والآخر جديداً لم أره الاّ له، والكتب التي عزى النصّان إليها باسرها معدودة من الحديد . ٤/٥٧ - أ

قال : " **أما العمرة** :

فميقاتها ميقات الحج الا في حق المكى والمقيم بها. فإن عليهم الخروج إلى طرف الحِل ولو بخطوة في ابتداء الاحرام. فإن لم يفعل لم يعتدّ بعمرته على أحد القولين، لأنه لم يجمع بين الحل والحرم. والحاج بوقوف عرفة جامع بينهما. وأفضل البقاع لإحرام العمرة الجِعِرانة، ثم التنعيم ثم الحُديبية ."

لما فرغ من الكلام في المياقت المكاني في الحج، اشتغل بالكلام فيه في العمرة. والمعتمر إما أن يكون خارج الحرم أو فيه. فإن كان خارج الحرم، فموضع

---

[١] أخرجه أبو داود فى " باب المواقيت "(٢٨٤/٢) و ابن ماجة فى " باب من أهل بعمرة من بيت المقدس "(٩٩٩/٢) و الدارقطنى (٢٨٣/٢) و أحمد (٢٩٩/٦)

و قال أبو داود : " و قد اختلفت الرواة فى متنه و اسناده اختلافاً كثيراً". و قال ابن القيم فى تهذيبه (٢٨٤/٢): " هذا الحديث – أى حديث أم سلمة – قال غير واحد من الحفاظ : اسناده ليس بالقوى.

[٢] و قال النووى فى الروضة (٣١٨/٢) : " و الأظهر عند أكثر أصحابنا ، و به قطع كثيرون من محققيهم : انه من الميقات أفضل، و هو المختار أو الصواب للأحاديث الصحيحة فيه ، و لم يثبت لها معارض."

[٣] سبق ذكر أقوالهم قريباً فى صلب الموضوع.

إحرامه بالعمرة هو موضع إحرامه بالحج بلا فرق. وإن كان في الحرم سواء كان مكياً أو مقيماً بمكة، فالكلام في ميقاته الواجب، ثم في الأفضل.

أما الواجب : فهو أن يخرج إلى أدنى الحِلّ ولو بخطوة من أي جانب شاء ،

(لأن عائشة رضي الله عنها لما أرادت أن تعتمر بعد التحلل، أمرها رسول الله ﷺ بأن تخرج إلى الحل فتحرم)[١]

فإن خالف وأحرم بها في الحرم، انعقد إحرامه. ثم له حالتان.

أحداهما : إن لا يخرج إلى الحل، بل يطوف ويسعى ويحلق. فهل يجزئه ذلك عن عمرته ؟ فيه قولان محكيان عن نصه في " الأم ".[٢]

أصحهما : نعم، وبه قال أبو حنيفة،[٣] لأن احرامه قد انعقد وأتى بعده بالأعمال الواجبة لكن يلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات .

الثاني : أنه لا يجزئه ما أتى به، لأن العمرة أحد النسكين، فيشترط فيه الجمع بين الحل والحرم كما في الحج، فإن الحاج لابد له من الوقوف بعرفة، وأنها من الحل.

التفريع : أن قلنا بالأول، فلو وطيء بعد الحلق لم يلزمه شيء لوقوعه بعد التحلل. وأن قلنا بالثاني، فالوطء واقع قبل التحلل لكنه يعتقد كونه بعد التحلل، فهو بمثابة وطء الناسي. وفي كونه مفسداً قولان سيأتي ذكرهما. فإن جعلناه مفسداً ، فعليه المضي في الفاسد بأن يخرج إلى الحل ويعود فيطوف ويسعى ويحلق، ويلزمه القضاء وكفارة الافساد، ويلزمه دم للحلق أيضاً لوقوعه قبل التحلل.

والحالة الثانية : أن يخرج إلى الحل ثم يعود، فيطوف ويسعى، فيعتدّ بما أتي به لا محالة. وهل يسقط عنه دم الاساءة ؟ حكى الامام رحمه الله فيه طريقين.

أحدهما : تَخْرِيجه على الخلاف المذكور في عود من جاوز الميقات إليه محرماً.

والثاني : القطع بالسقوط.[٤] فإن المسيء : هو الذي ينتهي إلى الميقات على قصد النسك ثم يجاوزه. وهذا المعنى لم يوجد هنا، بل هو شبيه بمن أحرم قبل

---

[١] متفق عليه من حديث عائشة. و هو عند البخارى فى " باب قول الله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ (١٥٠/٢) و عند مسلم فى " باب بيان وجوه الاحرام ..." (٨٧٢/٢)

[٢] أنظر : ٢٠٨/١ و ٢٠٩

[٣] أنظر : ارشاد السارى ص: ٥٨

[٤] و هو المذهب عند فقهاء الشافعية . أنظر : الروضة ٣١٩/٢

الميقات، وهذا هو الذي أورده الاكثرون. فعلى هذا، الواجب هو خروجه إلى الحل قبل الأعمال، اما في ابتداء الأحرام أو بعده. و أن قلنا: لا يسقط الدم، فالواجب هو الخروج في ابتداء الاحرام، وقد أشار اليه في " الوسيط " فقال: ولو بخطوة في ابتداء الاحرام أو دوامه على رأى. وإذا كان كذلك، فليعلم قوله " في ابتداء الاحرام " بالواو.

ثم قوله " فإن لم يفعل لم يعتدّ بعمرته على أحد القولين " ظاهر اللفظ، يقتضي كون الاعتداد بافعال العمرة على القولين إذا لم يخرج إلى الحل في إبتداء الإحرام، وليس كذلك، بل موضع القولين / ما إذا لم يخرج لا في الابتداء ولا بعده حتى أتى بالأعمال، فليؤول. وقوله "لم يعتدّ" معلم بالحاء لما قدمنا. وقوله أوّلاً " الا في حق المكي والمقيم بها " لا شك أن المراد من المكي الحاضر بمكة، فلو اقتصر علىقوله " في حق المقيم بمكة " لاغناه ودخل فيه ذلك المكي. ٤/٥٨ - أ

وأما الافضل: فأحب البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة الجِعرانة، فإن لم يتفق فمن التنعيم، فإن لم يتفق فمن الحديبية. وليس النظر فيها إلى المسافة، ولكن المتبع سنة رسول الله ﷺ، وقد نقلوا(أنه اعتمر من الجعرانة مرّتين، مرة عمرة القضاء سنة سبع، ومرة عمرة هوازن)[1] ولما ارادات عائشة رضي الله عنها أن

---

[1] و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر هذا النقل(١٠٥/٧) : " ... و هو غلط واضح، فانه ﷺ لم يعتمر فى عمرة القضاء من الجعرانة ، و كيف يتصور أن يتوجه ﷺ من المدينة الى جهة الطائف حتى يحرم من الجعرانة و يتجاوز ميقات المدينة، و كيف يلتئم هذا مع قوله قيل انه ﷺ لم يحرم الاّ من الميقات بل فى الصحيحين من حديث أنس انه ﷺ اعتمر أربع عمر كلهن فى ذى القعدة الاّ التى مع حجته عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية فى ذى القعدة ، و عمرة من العام المقبل فى ذى القعدة ، و عمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين فى ذى القعدة و عمرة مع حجته." و هو عند البخارى فى " كتاب العمرة - باب كم اعتمر النبى ﷺ(١٩٩/٢) و عند مسلم فى " باب بيان عدد عمر النبى ﷺ و زمانهن " (٩١٦/٢)

و أخرجه من حديث ابن عباس أبو داود فى " باب العمرة " (٤٢٤/٢) و ابن ماجة فى " باب كم اعتمر النبى صلى الله عليه و سلم " (٩٩٩/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء كم اعتمر النبى ﷺ و قال : " حديث حسن غريب" (١٨٠/٣) انه قال: (اعتمر رسول الله ﷺ أربع عمر ، عمرة الحديبية ، و الثانية حين تواطَؤُا على عمرة قابل...) الحديث.

تعتمر، أمر أخاها عبد الرحمن أن يعمرها من التنعيم فأعمرها منه.[١] وصلى بالحديبية عام الحديبية وأراد الدخول منها للعمرة فصده المشركون عنها.[٢] فقدم الشافعي ما فعله، ثم أمر به، ثم ما همّ به.

والجِعرانة على ستة فراسخ من مكة. والحديبية كذلك، وهي بين طريق جدة وطريق المدينة في منعطف بين جبلين، وبها مسجد النبي ﷺ.

والتنعيم على فرسخ من مكة، وهو على طريق المدينة، وفيه مسجد عائشة رضي الله عنها. هذا تمام الكلام في القسم الأول من كتاب الحج .

قال : " القسم الثاني من الكتاب في المقاصد.

وفيه ثلاثة أبواب.

الباب الأول: في وجوه أداء النسكين، وهو ثلاثة .

الأول : الأفراد. وهو أن يأتي بالحج مفرداً من ميقاته ، وبالعمرة مفردة من ميقاتها."

من أحرم بنسك، لزمه فعل أمور وترك أمور. والنظر في الأمور المفعولة من وجهين. أحدهما : في كيفية أفعالهما. والثاني: في كيفية أدائهما باعتبار القِرآن بينهما وعدمه. فلا جرَم حصر كلام هذا القسم في ثلاثة أبواب. أولها : في وجوه أداء النسكين. وثانيها : في صفة الحج، ويتبين فيه صفة العمرة أيضاً. وثالثها : في محظورات الحج والعمرة.

وإنما انقسم اداء النسكين إلى الوجوه الثلاثة، لأنه إما أن يقرن بينهما وهو المسمى قِراناً، أو لا يقرن. فاما أن يقدم الحج على العمرة، وهو الافراد. أو يقدم العمرة على الحج، وهو التمتع. وفيه شروط ستظهر من بعد. فإذا تخلف بعضها، فربما

---

[١] سبق تخريجه . أنظر ص: ١١١٦

[٢] متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما. و هو عند البخارى فى " كتاب الصلح - باب الصلح مع المشركين " (١٦٩/٣) و عند مسلم فى " كتاب الصلح - باب بيان جواز التحلل بالاحصار و جواز الفراق"(٩٠٣/٢)

عدّت الصورة من الأفراد. والوجوه جميعاً جائزة بالاتفاق. وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهلّ بالحج، ومنا من أهل بالعمرة، ومنا من أهل بالحج والعمرة.)(١)

وأما الافضل منها: فان قول الشافعي رضي الله عنه لا يختلف في تأخير القِران عن الافراد والتمتع، (٢) لان افعال النسكين فيها كمل منتها في القران. وقال ابو حنيفه رحمه الله: القِران افضل منهما.(٣) ويحكي ذلك عن اختيار المزني وابن المن١ر وابي اسحاق والممروزي (٤) لما روي عن عاشة قالت : (سمعت النبي ﷺ يصرخ بهما صُراخاً يقول: لبيك بحجةٍ وعمرة). (٥) لكن هذه الرواية معارضة بروايات أخر راجحة علي ما سيأتي.

واختلف قوله في الافراد والتمتع أيهما افضل ؟

قال فى " اختلاف الحديث" : التمتع افضل، وبه قال احمد وابو جنيفة رحمهما الله(٦) لما روي عن النبي ﷺ قال: (لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ ما سقتُ الهَدْي وجعلته عمرة.) (٧) والاستدلال: انه ﷺ تمني تقديم العمرة، ولو لا أنه افضل لما تمناه./ ٥٩/٤ - أ

---

(١) متفق عليه من حديث عائشة . و هو عند البخارى فى " باب التمتع و القران و الافراد " (١٥١/٢) و عند مسلم فى " باب بيان وجوه الاحرام ... " (٨٧٣/٢)

(٢) أى ان أفضل الحج عند الشافعية هو الافراد، و به قال المالكية. و الذى عليه فقهاء الحنبلية : ان افضل أنواع الحج التمتع ثم الافراد. أنظر : التفريع ٣٣٥/١ الشرح الصغير ٣٤/٢ المجموع ١٥١/٧ الانصاف ٤٣٤/٣ كشاف القناع ٤١٠/٣

(٣) أنظر : ارشاد السارى ص: ١٧١ حاشية ابن عابدين ٥٢٩/٢ الهداية ٥١٨/٢

(٤) أنظر : المختصر ٧٢/٩ المجموع ١٥١/٧

(٥) متفق علي صحته بغير هذا اللفظ من حديث أنس. و هو عند البخارى فى " كتاب الجهاد و السير - باب الارداف فى الغزو و الحج " (١٤/٣) بلفظ (كنت رديف أبى طلحة و انهم لَيَصْرُخُون بهما جميعاً الحج و العمرة) و عند مسلم فى " باب فى الافراد و القران و العمرة " (٩٠٥/٢) بلفظ (سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمرة و حجاً) و له طرق أخرى، أنظر للتفصيل التلخيص (١٠٦/٧)

(٦) أنظر : ارشاد السارى ص: ١٧١ حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٢ الانصاف ٤٣٤/٣

(٧) متفق عليه من حديث جابر بلفظ (ما أَهْدَيتُ و لو لا ان معى الهَدْى لأَحلَلْتُ) و هو عند البخارى فى "كتاب الحج - باب تقضى الحائض المناسك كلها الاّ الطواف بالبيت ..." (١٧١/٢) و فى " كتاب

وقال في عامة كتبه: الافراد افضل، وهو الاصح به قال مالك.[١] لما روي عن جابر رضي الله عنه (ان النبي ﷺ أفرد)، و رَوي مثلَه ابن عباس و عائشة رضي الله عنهم.[٢] ورجّح الشافعي ﷺ رواية جابر علي رواة القِران والتمتع، بان جابراً أقدم صحبةً وأشد عناية بضبط المناسك وافعل النبي ﷺ من لدن خروجه من المدينة الي أن تحلّل.[٣] وأما قوله (لو استقبلتُ من أمري) الخبر. فانما ذكره تطييباً لقلوب أصحابه واعتذاراً اليهم. وتمام الخبر ما رُوي عن جابر (أن النبي ﷺ أحرم إحراماً مُبهماً وكان ينتظر الوحي في اختيار أحد الوجوه الثلاثة، فنزل الوحي بأن من ساق الهدي فليجعله حجاً، ولم يسق فليجعله عمرةً، وكان رسول الله ﷺ وطلحة قد ساقَا الهَدْي دون غيرهما، فأمرهم بأن يجعلوا إحرامهم عمرةً ويتمتعوا، وجعل النبي ﷺ إحرامه حجاً فشقّ عليهم ذلك، لانهم كانوا يعتقدون من قبل أن العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر، فالنبي ﷺ أظهر الرغبة في موافقتهم لو لم يسق الهدى.[٤] فإن الموافقة الجالبة للقلوب أهم بالتحصيل من فضيلة وقربة. وأتفق الأصحاب على القولين على أن النبي ﷺ كان مفرداً عام حجة الوداع. وحكى الامام رحمة الله عن ابن سريج: أنه كان متمتعاً. ونقل عن

العمرة - باب عمرة التنعيم " (٢/٢٠٠) و عند مسلم فى " كتاب الحج - باب بيان وجوه الاحرام " (٢/٨٨٣) و هو أيضاً طرف من حديث جابر فى " باب حجة النبى صلى الله عليه و سلم " (٢/٨٨٨)

[١] سبق ذكر قولهم قريباً.

[٢] روى هذا الحديث من حديث جابر و من حديث عائشة .

اما من حديث جابر فقد أخرجه ابن ماجة فى " باب الافراد بالحج "(٢/٩٨٨) و أخرجه مسلم فى " باب بيان وجوه الاحرام ..." بألفاظ متقاربة (٢/٨٨٣)

و اما من حديث عائشة فقد أخرجه أبو داود فى " باب افراد الحج "(٢/٣٠١) و ابن ماجة فى " باب الافراد بالحج "(٢/٩٨٨) و البيهقى فى " باب من اختار الافراد و رآه أفضل " (٥/٤)

[٣] و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر ترجيح الامام الشافعى برواية جابر (٧/١٠٨) : " هو كما قال ، و هو مبين فى حديث جابر الطويل فى مسلم." - الذى أخرجه فى " باب حجة النبى ﷺ(٢/٨٨٧)

[٤] و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر هذا الحديث (٧/١١٠) : " هذا الحديث عن جابر لا أصل له . نعم رواه الشافعى من حديث طاوس مرسلاً - [أنظر : المسند ٩/ ٤٠١] - بلفظ (خرج رسول الله ﷺ من المدينة لا يسمى حجا و لا عمرةً ينتظر القضاء و هو بين الصفا و المروة، فأمر أصحابه ، من كان منهم أهلّ و لم يكن معه هدىٌ ان يجعلها عمرة و قال : لو استقبلتُ ... الحديث . و ليس فيه التعليل المذكور فى آخره."

بعض التصانيف شيئاً آخر في الفصل واستبعده، وهو: أن الافراد مقدم على القرآن والتامتع جزماً. والقولان في التمتع والقرآن أيهما أفضل.

وأعلم أن تقديم الأفراد على التمتع والقرآن مشروط بأن يعتمر في تلك السنة. أما لو أخّر فكل واحد من التمتع والقرآن أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه. وقوله في الكتاب " وهو أن يأتي بالحج مفرداً من ميقاته وبالعمرة مفردة من ميقاتها " أراد من ميقاتها في حق الحاضر بمكة، ولا يلزمه العود إلى ميقات بلده . وفيما علق عن الشيخ أبي محمد: أن أبا حنيفة رحمه الله يأمره بالعود ويوجب دم الاساءة أن لم يعد،[1] والله أعلم . ثم الأفراد لا ينحصر في هذه الصورة، بل يلتحق بها من صور تخلف شروط التمتع صوراً سينتهي إليها .

قال : **الثاني : القِرآن.**

وهو أن يحرم بهما جميعاً فيتحد الميقات والفعل (ح)، وتندرج العمرة تحت الحج. ولو أحرم بالعمرة ثم أدخل الحج عليها قبل الطواف كان قارناً، وأن كان بعده لغى ادخاله. ولو أدخل العمرة على الحج لم يصح في أحد القولين، لأنه لا يتغير الإحرام به بعد إنعقاده ."

الصورة الأصلية للقرآن: أن يحرم بالحج والعمرة معاً، فتندرج العمرة تحت الحج ويتحد الميقات والفعل.[2] ويجوز أن يعلم قوله " والفعل " بالحاء،[3] لأن عند أبي حنيفة رحمه الله يأتي بطوافين وسعيين، أحدهما للحج و الآخر للعمرة.

---

[1] أنظر : ارشاد الساري ص: ٥٨

[2] و به قال فقهاء المالكية و الحنبلية . أنظر :

التفريع ١/٣٣٥ الشرح الصغير ٢/٣٥ كشاف القناع ٢/٤١١ الانصاف ٣/٤٣٨

[3] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى حج القران : ان الحاج اذا دخل مكة بدأ بأفعال العمرة ، و اذا انتهى من أفعال عمرته فيتوقف تحلله على فراغه من أفعال الحج ، ثم يطوف للقدوم و يقيم محرماً، و اذا جاء وقت الحج يحج كحج الافراد. أنظر :

ارشاد الساري ص:١٧٤ حاشية ابن عابدين ٢/٥٣٠

لنا ما روى أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: (وطوافك بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة يكفيك لحجتكِ وعمرتك) [١] وأيضاً فقد سلم الاكتفاء بإحرام واحد وحلق واحد. فنقيس السعي والطواف عليهما.

ثم في الفصل مسألتان .

احداهما : لو أحرم بالعمرة أولاً ثم أدخل عليها الحج نظر، ان أدخله عليها في غير أشهر الحج، لغى ولم يتغير احرامه بالعمرة. وإن أدخله عليها في أشهر الحج نظر، إن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج، / فهذه الصورة قد ذكرها في الكتاب في أول الباب الثاني، وستجدها عند الوصول إليها مشروحة ان شاء الله تعالى. وان احرم بالعمرة في اشهر الحج وادخل عليها الحج في أشهره، وهو المقصود في هذا الموضع فينظر، أن لم يشرع في الطواف جاز وصا قارنا، لأن عائشة رضي الله عنها أحرمت بالعمرة لمّا خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع، فحاضت ولم يمكنها أن تطوف للعمرة، وخافت فوات الحج لو أخرته إلى ان تطهر، فدخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم وهي تبكي فقال: مالك أنفت ؟ قالت: بلى، قال: ذلك شيء كتبه الله على بنات آدم، أهلّي بالحج واصنعي ما يصنع الحج غير ألاّ تطوفي بالبيت، وطوافكِ يكفيك لحجك وعمرتك.) [٢] فأمرها ﷺ بادخال الحج على العمرة لتصير قارنة حتى لا يفوتها الحج، فإذا طهرت طافت للنسكين معاً. وان شرع في الطوف أو أتَمَّه لم يجز إدخال الحج عليها. ولِمَ لا يجوز ؟ ذكروا في تعليله أربعة معانٍ.

أحدها: أنه اشتغل بعمل من أعمال العمرة واتصل الاحرام بمقصوده. فيقع ذلك العمل عن العمرة ولا ينصرف بعده إلى القرآن .

والثاني: أنه أتى بفرض من فروض العمرة، فإن الفرائض هي المعينة، وما عداها لا يضر عدم انصرافها إلى القرار .

والثالث: أنه أتى بمعظم أفعال العمرة، فإن الطواف هو المعظم في العمرة، فإذا وقع عن العمرة لم ينصرف إلى غيرها .

---

[١] أخرجه مسلم فى " باب بيان وجوه الاحرام ... " بلفظ (يُجزِىء عنكِ طوافكِ بالصفا و المروة عن حجك و عمرتك) (٨٨٠/٢

[٢] متفق عليه من حديث عائشة، و له ألفاظ من حديث جابر. و هو عند البخارى فى " كتاب الحيض - باب تقتضى الحائض المناسك كلها الا الطواف بالبيت " (٧٩/١) و عند مسلم فى " باب بيانِ وجوه الاحرام ..." (٨٧٣/٢ و ٨٧٩)

والرابع : أنه آخذ في التحلل في العمرة، وحينئذ لا يليق به إدخال احرام عليه، لانه يقتضي قوة الاحرام وكماله، والمتحلل جار في نقصان الاحرام. وشبه الشيخ أبو علي ذلك بما لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج في الردة. فإن الشافعي رضي الله عنه نص على أنه لا يجوز، لأن الرجعة استباحة فلا تصح، والمرأة جارية إلى تحريم. وهذا المعنى الرابع هو الذي أورده أبو بكر الفارسي في " العيون ".

وحيث جوزنا إدخال الحج على العمرة، فذلك إذا كانت العمرة صحيحة. فإن أفسدها ثم أدخل عليها الحج، ففيه خلاف سنورده من بعد أن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية : لو أحرم بالحج في وقته أوّلاً ثم أدخل عليه العمرة، ففي جوازه قولان .

القديم وبه قال أبو حنيفة:[١] أنه يجوز كما يجوز ادخال الحج على العمرة، والجامع أنهما نسكان يجوز الجمع بينهما .

والجديد وبه قال أحمد رحمه: [٢] أنه لا يجوز، لأن الحج أقوى وأكد من العمرة لا ختصاصه بالوقوف والرمي والمبيت. والضعيف لا يدخل على القوى وإن كان القوي قد يدخل على الضعيف. ألا ترى أن فراش ملك النكاح لما كان أقوى من فراش ملك اليمين لاختصاصه بافادة قوة حقوق نحو الطلاق والظهار والايلاء والميراث، لم يجز ادخال فراش ملك اليمين على فراش ملك النكاح، حتى لو اشترى اخت منكوحته لم يجز له وطؤها. ويجوز ادخال فراش النكاح على فراش ملك اليمين، حتى لو نكح أخت أمته او أخت ام ولده حل له وطؤها. وأيضاً فإنه إذا ادخل الحج على العمرة ، زاد بادخاله أشياء لم تكن عليه. وإذا ادخل العمرة على الحج، لم يزد شيئاً على ما عليه. فلو جوزناه لا سقطنا العمرة عنه بالدم وحده، وذلك مما لا وجه له. والى هذا المعنى اشار في الكتاب بقوله / " لانه لم يتغير الاحرام به بعد انعقاده " فإن لم نجوز ادخال العمرة على الحج فذاك، وان جوزناه فالى متى تجوز ؟ فيه وجوه مفرعة على المعاني الاربعة في المسألة السابقة . ٦١/٤ - أ

أحدها : أنه يجوز قبل طواف القدوم، ولا يجوز بعد اشتغاله به لاتيانه بعمل من اعمال الحج. وذكر في " التهذيب" ان هذا أصح .

---

[١] و هو يجوز عند الحنفية مع الكراهة . أنظر : ارشاد السارى ص: ١٧١

[٢] و به قال فقهاء المالكية أيضاً. أنظر : الخرشى ٣٠٨/٢ الشرح الصغير ٣٥/٢
الانصاف ٤٣٨/٣ كشاف القناع ٤١٢/٢

والثاني : ويحكي عن الخضري: انه يجوز بعد طواف القدوم ما لم يسع وما لم يأت بفرض من فروض الحج، فإن اشتغل بشيء منها فلا .

والثالث : يجوز وان اشتغل بفرض ما لم يقف بعرفة، فاذا وقف فلا، لانه معظم أعمال الحج. وعلي هذا، لو كان قد سعي فعليه إعادة السعي ليقع عن النسكين جميعا، كذا قاله الشيخ في معظم الفروع .

والرابع : يجوز إن وقف ما لم يشتغل بشئ من أسباب التحلل من الرمي وغيره، فان اشتغل فلا. وعلي هذا، لو كان قد سعي، فقياس ما ذكره الشيخ وجوب إعادته. وحكي الامام وجهين وقال: المذهب انه لا يجب، ويجب علي القارن دم لماروي عن عائشى رضي الله عنها قالت: (أَهْدَي رسول الله ﷺ عن ازواجه بقرة ونحن قارنات) [١] ولان الدم واجب علي المتمع بنص القرآن، وأفعال المتمتع أكثر من أفعال القارن، فاذا وجب عليه الدم فلأن يجب علي القارن كان أولي.

وصفة دم القِران كصفة دم التمتع، وكذا بدله. وعن مالك:[٢] ان علي القارن بدنة. وحكي الحناطي عن القديم مثله. لنا: ان المتمتع اكثر ترفيها لاستمتاعه بمحظورات الاحرام بين النسكين، فاذا اكتفي منه بشاة فلأن يكتفي بها من القارن كان أولي، والله أعلم.

قال : **الثالث التمتع.**

وهو أن يفرد العمرة ثم الحج، ولكن يتحد الميقات اذا يُحرم بالحج من جوف مكة. وله ستة شروط. الاول: ان لا يكون من حاضري المسجد الحرام فان

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص (١٢٦/٧) : " لم أجده هكذا " و هو متفق عليه من حديث عائشة بلفظ (خرجنا مع رسول الله ﷺلخَمس يَقِينَ من ذى القعدة ...) الحديث. و فيه (فدُخِل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت ما هذا ؟ فقيل: ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه) و هو عند البخارى فى " باب ذبح الرجل البقرة عن نسائه من غير أمرهن" (١٨٤/٢) و عند مسلم فى " باب بيان و جوه الاحرام"(٨٧٦/٢)

(٢) و قال فقهاء المالكية : يستحب للمتمتع ان يذبح بدنة أو بقرة، و تجزئه الشاة مع وجود البدنة أو البقرة. و قاسوا على ذلك القارن. أنظر : التفريع ٣٤٨/١ الشرح الصغير ٣٧/٢

الحاضر ميقاته نفس مكة. فلا يكون قد ربح ميقاتاً. وكل من مسكنه دون مسافة القصر حوالي مكة، فهو من الحاضرين. والآفاقي اذا جاوز الميقات غير مريد نسكاً فكما دخل مكة اعتمر ثم حج، لم يكن متمتعاً اذا صار من الحاضرين، اذ ليس يشترط فيه الاقامة . الثاني: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج. فلو تقدم تحلّلها لم يكن متمتعا اذا لم يزحم الحج بالعمرة في مظنته. ولو تقدم احرامها دون التحلل، ففيه خلاف. فاذا لم يكن متمتعاً، ففي لزوم دم الاساءة لاجل أنه أحرم بالحج من مكة لا من الميقات وجهان . الثالث: أن يقع الحج والعمرة في سنة واحدة . الرابع: ألاّ يعود الي ميقات الحج، فلو عاد اليه أو الي مثل مسافته، كان مفرداً، ولو عاد الي ميقات كان أقرب من ذلك الميقات فوجهان. الخامس: ان يقع النسكان عن شخص واحد. فلو اعتمر عن نفسه ثم حج عن المستأجر، فلا تمتع علي أحد الوجهين. السادس : نية التمتع علي أحد الوجهين، تشبيها له بالجمع بين الصلاتين. والاصح : أنه لايشترط كما في القران ."

التمتع: هو أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده، يدخل مكة ويأتي باعمال العمرة، ثم ينشئ الحج من مكة. سمي تمتعاً لاستمتاعه بمحظورات الاحرام بينهما، أو تمكنه من الله الاستمتاع لحصول التحلل.[١] وعند أبي حنيفة رحمه الله:[٢] إن كان قد ساق الهَدي لم يتحلل بفراغه من العمرة بل يحرم بالحج، فاذا فرغ منه حلّ منهما جميعاً. و ان لم يسق الهدى تحلل عند فراغه من العمرة.

لنا: أنه متمع ما أكمل أفعال عمرته، فاشبه واذا لم يسق الهدي .

وقوله " أن يفرد العمرة ثم الحج " فيه إشارة الي أن أفعلهما لا تتداخل، بل يأتي علي الكمال بخلاف ما فى القران .

وقوله " لكن يتحد الميقات اذا يحرم بالحج من جوف مكة " معناه : انه بالتمتع من العمرة الي الحج يربح ميقاتاً، لانه لو أحرم بالحج من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج الى أن يخرج من أدني الحل فيُحرم بالعمرة منه، واذا تمتع استغني عن الخروج، لانه يحرم بالحج من جوف مكة، فكان رابحا أحد الميقاتين.

---

[١] و هو قول المالكية و الحنبلية فى التمتع. أنظر : الخرشى ٣١١/٢ كشاف القناع ٤١١/٢

[٢] أنظر : ارشاد السارى ص: ١٩٢ حاشية ابن عابدين ٥٣٩/٢

ويجب علي المتمع دم. قال الله تعالي ﴿ فمن تمتع بالعمرة الي الحج فما استيسر من الهدي﴾ [١] وانما تجب بشروط.

أحدهما: ألاّ يكون من حاضري المسجد الحرام. قال الله تعالي ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضرِي المسجد الحرام ﴾ [٢] والمعني فيه: أن الحاضر بمكة ميقاته للحج نفس مكة، فلا يكون بصورة التمتع رابحاً ميقاتاً. وكل من مسكنه دون مسافة القصر فهو من حاضري المسجد الحرام، فان زادت المسافة فلا، وبه قال أحمد. [٣] وعند أبي حنيفة رحمه الله : حاضروا المسجد: أهل المواقيت والحرام وما بينهما. [٤] وقال مالك: [٥] هم أهل مكة وذي طوي. وربما روي عنه: أنهم أهل الحرم.

لنا: ان مَن قرب مِن الشئ ودنا منه، كان حاضرا إياه. يقال: حضر فلانٌ فلاناً اذا دنا منه. ومن كان مسكنه دون مسافة القصر، / فهو قريب نازل منزلة المقيم فى نفس مكة. ولهذا لا يجوز للخرج اليه الترخيص بالفطر والقصر ونحوهما علي ان في مذهب أبي حنيفة بُعداً، فانه يؤدي الي اخراج القريب من الحاضرين وادخال البعيد فيهم لتفاوت مسافات المواقيت. ثم المسافة التي ذكرناها مرعية من نفس مكة أو من الحرم، حكي ابراهيم المروروزي فيه وجهين. والثاني هو الدائر في عبارات أصحابنا العراقيين، ويدل عليه ان المسجد الحرام عبارة عن جميع الحرم لقوله تعالى ﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ [٦]

٦٢/٤ - أ

---

[١] سورة البقرة، الآية ١٩٦

[٢] سورة البقرة، الآية ١٩٦

[٣] أنظر : كشاف القناع ٤١٢/٢

[٤] أنظر : ارشاد السارى ص: ١٨٢

[٥] أنظر : الشرح الصغير ٣٧/٢

[٦] سورة التوبة ، الآية ٢٨

ولو كان له مسكنان، أحدهما في حد القرب من الحرم، والآخر في حد البُعد، فان كان مقامه بالبعيد أكثر فهو افاقي. وإن كان بالقريب فهو من الحاضرين. وان استوى مقامه بهما نظر الى ماله وأهله، فان اختص بأحدهما أو كان فى أحدهما أكثر فالحكم له. وان استويا في ذلك ايضاً، اعتبر حاله بعزمه، فأيهما عزم على الرجوع اليه فهو من أهله. فان لم يكن له عزم، فالاعتبار بالذى خرج منه.

ولو استوطن غريب بمكة ، فهو من الحاضرين. ولو استوطن مكي بالعراق، فليس له حكم الحاضرين. والاعتبار بما آل اليه الامر. ولو قصد غريب مكة ودخلها متمتعاً ناوياً للاقامة بها بعد الفراغ من النسكين، أو من العمرة، او نوى الاقامة بعد ما اعتمر، لم يكن من الحاضرين، ولم يسقط عنه دم التمتع. فان الاقامة لا تحصل بمجرد النية.

وذكر حجة الاسلام رحمه الله في هذا الشرط صورة، هي من مواضع التوقف، ولم أجدها لغيره بعد البحث، وهي انه قال: والآفاقى اذا جاوز الميقات غير مريد نسكاً، فلما دخل مكة اعتمر ثم حج، لم يكن متمعاً، اذ صار من الحاضرين، اذ ليس يشترط فيه قصد الاقامة. وهذه الصورة متعلقةٌ أولاً بالخلاف في أن من قصد مكة هل يلزمه الاحرام بحج ا و عمرة أم لا ؟ ثم ما ذكره من عدم اشتراط الاقامة مما تنازع فيه كلام عامة الاصحاب. ونقلهم عن نصه في " الاملاء " و القديم: فانه ظاهر في اعتبار الاقامة، بل في اعتبار الاستيطان، والله أعلم.

وفي " النهاية" و " الوسيط" حكاية وجهين في صورة تداني هذه، وهي انه لو ج جاوز الغريب الميقات وهو لا يريد نشكاً ولا دخول الحرم، ثم بدا له قريباً من مكة أن يعتمر فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع، هل يلزمه الدم ؟ أحد الوجهين: أنه لا يلزمه، لأنه لم يلتزم الاحرام وهو على مسافة بعيدة ، وحين خطر له ذلك كان على مسافة الحاضرين. وأصحهما: يلزم، لانه وجد صورة التمع ، وهو غير معدود من الحاضرين.[1] وذكر في " الوسيط" في توجيه هذا الوجه: أن اسم الحاضرين لا يتناوله الاّ اذا كان في

---

[1] و قال النووى فى الروضة عند ذكر قول الغزالى رحمه الله (٣٢٤/٢) : " و المختار فى الصورة التى ذكرها الغزالى أولاً : انه متمتع ليس بحاضر ، بل يلزمه الدم."

نفس مكة، أو كان متوطناً حواها، فلم يعتبر التوطن فيمن هو بمكة، واعتبره فيمن هو حواليها. والنفس لا تنفاد لهذا الفرق. ثم كما لا يجب الدم على المكى اذا أتي بصورة التمتع، لا يجب عليه اذا قرن، وكان الاصل دم التمتع المنصوص عليه في الكتاب. فاذا لم يجب ذلك علىالمكي لم يجب على القران.[1] وروى الحنّاطي وجها أن عليه دم القران، ويشبه ان يكون هذا الاختلاف مبنيا على وجهين نقلهما صاحب " العدة" في أن دم القران / دم ٦٣/٤ - أ جبر او نسك، و المشهور أنه دم جبر.

وهل يجب علي المكى اذا قرن أنشاء الاحرام من أدنى الحل كما لو افرد العمرة، أم يجوز أن يحرم من جوف مكة ادراجاً للعمرة تحت الحج ؟ فيه وجهان. أصحهما الثاني. ويجريان في الآفاقى اذا كان بمكة وأراد القران.

الشرط الثاني : أن يحرم بالعمرة في اشهر الحج. فلو أحرم وفرغ من أعمالها قبل أشهر الحج ثم حج، لم يلزمه الدم، لانه لم يجمع بين الحج والعمرة في وقت الحج. فاشبه المفرد لمّا لم يجمع بينهما لم يلزمه دم. وقد ذكر الائمة أن دم التمتع منوط من جهة المعني بأمرين. أحدهما: ربح ميقات كما سبق. والثاني: وقوع العمرة في أشهر الحج. وكانوا لا يَزْحَمون الحج بالعمرة في مظنته و وقت إمكانه، ويستنكرون ذلك. فورد التمتعُ رخصةً وتخفيفاً، إذ الغريب قد يرد قبل عرفة بأيام، ويشق عليه استدامة الاحرام.

لو أحرم من الميقات ولا سبيل الى مجاوزته، فجُوّز له أن يعتمر ويتحلل. لو أحرم بها قبل أشهر الحج وأتي بجميع أفعالها في أشهر، ففيه قولان.

أحدهما: يلزمه الدم، قاله في القديم و " الاملاء "، لانه حصلت المزامة في الافعال وهي المقصودة، والاحرام كالتمهيد لها.

وأصحهما: لا يلزمه، قاله في " الام "، وبه قاله أحمد رحمه الله.[2] لانه لم يجمع بين النسكين في أشهر الحج لتقدم أحد أرْكان العمرة عليها.

وعن ابن سريج رحمه الله: أن النصين محمولان علي حالين، وليست المسألة علي قوزلين. ان أقام بالميقات بعد إحرامه بالعمرة حتي دخل

---

[1] و هو المذهب عند فقهاء الشافعية . أنظر : الروضة ٣٢٤/٢

[2] أنظر : الانصاف ٤٣٦/٣

أشـهر الحـج، أو عـاد اليـه محرمـا بهـا فـي الاشـهر، لزمـه الـدم. وان جـاوزه قبـل الاشـهر ولـم يعـد اليـه لـم يلزمـه. والفـرق: حصولـه بالميقـات محرمـا فـي الاشـهر مـع التمكـن مـن الاحـرام بـالحج.

و ان سـبق الاحـرام مـع بعـض الاعمـال [فـى] أشـهر الحـج،[1] فـالخلاف فيـه مرتـب ان لـم نوجـب الـدم اذا سـبق الاحـرام وحـده، فههنـا اولـى. وإن أوجبنـاه فوجهـان. والظـاهر: أنـه لا يجـب أيضـاً. وعـن مـالك رحمـه اللـه:[2] انـه مهمـا حصـل التحلـل فـي اشـهر الحـج وجـب الـدم. وعنـد أبـى حنيفـة:[3] اذا أتـي بـاكثر أفعـال العمـرة فـي الاشـهر كـان متمعـاً.

واذا لـم نوجـب دم التمتـع فـي هـذه الصـورة، ففـي وجـوب دم الاسـاءة وجهـان.

أحـدهما: يجـب، وبـه قـال الشـيخ ابـو محمـد رحمـه اللـه، لانـه أحـرم بـالحج مـن مكـة دون الميقـات .

وأصحهمـا: لايجـب، لان المسـئ مـن ينتهـي الـى الميقـات علـى قصـد النسـك، ويجـاوزه غـير محـرم، وههنـا قـد أحـرم بنسـك وحـافظ علـى حرمـه البقعـة. وقولـه فـي الكتـاب " ولـو تقـدم احرامهـا دون التحلـل " يمكـن تنزيلـه علـى تقـدم مجـرد الاحـرام. وقولـه " دون التحلـل " أى دون الاعمـال، اذا التحلـل بهـا يحصـل. ويمكـن تنزيلـه علـى مـا تشـترك فيـه هـذه الصـورة، وصـورة تقـدم بعـض الاعمـال. وعلـي التقديريـن، فتفسـير الخـلاف الـذى أبهمـه ممـا ذكرنـا. والامـام رحمـه اللـه أورد بـدل القوليـن وجهيـن، وهـو خـلاف روايـة الجمهـور. ويجـوز اعـلام لفـظ الخـلاف بـالواو لمـا مرّ عـن ابـن سـريج.

الثـالث : أن يقـع الحـج والعمـرة فـي سـنة واحـدة. فلـو اعتمـر فـي السـنة القابلـة، فـلا دم عليـه سـواء أقـام بمكـة الـى ان حـج او رجـع وعـاد، لان الـدم انمـا يجـب اذا زاحـم بـالعمرة حجتُـه فـي وقتهـا وتـرك الاحـرام بحجتـه مـن الميقـات مـع

---

[1] أى لو سبق الاحرام بالعمرة و بعض أعمالها فى أشهر الحج

[2] و بـه قال المالكية ، لأنه اذا تحلل فى أشهر الحج يكون حجه حج التمتع و يجب فيه الدم.أنظـر : الشرح الصغير ٣٦/٢ الخرشى ٣١٢/٢

[3] أنظـر : ارشاد السارى ص:١٧٨ حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٢

حصوله بها في وقت الامكان، و لم يوجد. وقد روى عن سعيد بن المسيب / [٤/٦٤-أ]

قال: (كان اصحاب رسول الله ﷺ يعتمر في أشهر الحج، فاذا لم يحجوا في عامهم ذلك لم يهدوا) [1] ويمكن رد هذا الشرط والشرط الثاني إلى شئ واحد، وهو وقوع العمرة في أشهر الحج التي حج فيها.

الرابع : ألاّ يعود الى الميقات، كما أحرم بالحج من جوف مكة واستمر عليه. فان عاد الى ميقاته الذى أنشأ العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه، لانه لم يربح ميقاتاً. ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه، لان المقصود قطع تلك المسافة محرماً.

ذكره الشيخ أو محمد وغيره: ولو احرم من جوف مكة ثم عاد الى الميقات محرماً، ففي سقوط الدم مثل الخلاف المذكور فيما اذا جاوز الميقات غير محرم فعاد إليه محرماً.

و لو عاد الى ميقات أقرب الى مكة من ذلك الميقات و أحرم منه، كما اذا كان ميقاته الجُحفة فعاد الى ذات عرق، فهل هو كالعودة إلى ذلك الميقات؟ فيه وجهان .

أحدهما: لا، وعليه الدم. اذ لم يعد إلى ميقاته ولا إلى مسافته.

والثاني: نعم، لانه أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضرى المسجد الحرام. وهذا هو المحكى عن اختيار القفال والمعتبرين. و أيدوه بان دم التمتع خارج عن القياس لاحيائه كل ميقات بنسك. فاذا أحرم بالحج من مسافة القصر بطل تمتعه وترَفُّهُه، فلا يقدح ايجاب الدم عليه بحال.

ولو دخل القَارن مكة قبل يوم عرفةثم عاد إلى الميقات للحج، هل يلزمه الدم ؟ ذكر الامام رحمه الله: انه مرتب على المتمتع اذا احرم ثم عاد اليه، إن لم يسقط الدم ثَم فههنا أولى. وإن أسقطنا فوجهان. والفرق: أن أسم القِران لا يزول بالعودة الى الميقات بخلاف التمتع. قال الحنّاطي: والاصح أنه لا يجب أيضاً، وقد نص عليه في " الاملاء". [2]

---

[1] أخرجه البيهقى فى " باب المتمتع بالعمرة الى الحج اذا أقام بمكة حتى ينشيء الحج ان شاءه من مكة لا من الميقات " بلفظ (يتمتعوم) و زاد فى آخره (لم يهدوا شيئاً) (٣٥٦/٤)

[2] و هو المذهب عند فقهاء الشافعية. أنظر : الروضة ٣٢٥/٢

وقوله في الكتاب " أن لا يعود الى ميقات الحج" اراد إلى الميقات للحج، و الاّ فلا يحسن حمله على مطلق الحج، فان المواقيت لا اختصاص لها لاحج، بل هى للنسكين سواء، ولا على حجة خاصة، فانه ميقات عمرة المتمع لا ميقات حجه. وقوله " كان مفرداً " معلم بالحاء،[1] لان عند أبى حنيفة رحمه الله لا يكون مفرداً ولا يسقط عنه دم التمتع حتي يعود الى بلده ويلمّ بأهله.

الخامس: اختلفوا في انه هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد أم لا ؟ فعن الخضرى: انه يشترط كما يشترط وقوعهما في سنة واحدة. وقال الجمهور: لا يشترط، لان زحمة الحج وترك الميقات لا يختلف.

اذا عرفت ذلك، فهذا الأمر المختلف في اشتراطه يفرض فواته في ثلاث صور.

أحدها: ان يكون أجيراً من قِبل شخصين، استأجره أحدهما للحج والآخر للعمرة.

والثانية: ان يكون اجيراً للعمرة فيعتمر للمستأجر ثم يحج عن نفسه.

والثالثة: أن يكون اجيراً للحج فيعتمر لنفسه ثم يحج عن المستأجر.

وهذه الثلاثة هي التي أوردها في الكتاب. وقد ذكرها في صدر الحالة الثانية من أحوال الاجير قبل هذا البيان، حكمها فيما يتعلق باحتساب المسافة وحط الاجرة.

فان قلنا بمذهب الجمهور، فقد ذكروا أن نصف دم التمتع علي من يقع له الحج، ونصفه علي من تقع له العمرة. وليس هذا الكلان علي هذا الاطلاق، بل هو محمول علي تفصيلٍ ذكره صاحب " التهذيب " رحمه الله. اما في الصورة الأولى، فقد قال: ان أَذِنَا في التمتع، فالدم عليهما نصفان. وان لم يأذنا فهو على الاجير. وعلي قياسه، / ان أَذِن احدهما دون الآخر، فالنصف على الآذن والنصف على الاجير. وأما في الصورتين الاخرتين فقد قال: ان أذن له المستأجر في التمتع، فالدم عليهما نصفان. والاّ فالكل على الأجير. ٦٥/٤ - أ

و لُنَبّه ههنا لأمور.

---

[1] أنظر : ارشاد السارى ص:١٨٠ حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٢

احدهمـا: ايجـاب الـدم علـى المسـتأجرَين أو أحدهمـا مفـرّع علـي الأصـح فـي ان دم القِـران والتمتـع علـي المسـتأجر، والاّ فهـو علـي الاجـير لكـل حـال.

الثـاني: اذا ل يـأذن المسـتأجرَين او احدهمـا فـي الصـورة الاولـي، أو المسـتاجر فـي الصـورة الثالثـة، كـان ميقـات البلـد معينـاً فـي الاجـارة، أو نزّلنـا المطلق عليـه، فلزمـه مـع دم التمتـع دم الاسـاءة لمـن جـاوز ميقـات نسكـه.

والثـالث: اذا أوجبنـا علـى المسـتأجرَين، فلـو كانـا معسـرَين، فعلـى كلواحـد منهمـا خمسـة أيـام، لكـن صـوم التمتـع بعضـه فـي الحـج وبعضـه بعـد الرجـوع، وهمـا لـم يباشـرا حجـاً.

فعلـى قيـاس مـا ذكـره صـاحب " التهـذيـب" - تفريعـا علـي قولنـا - : ان دم القـران والتمتـع عـل المسـتأجر، يكـون الصـوم علـى الاجـير.

علـى القيـاس مـا ذكـره صـاحب " التتمـه" ثَـم هـو: كمـا لـو عجـز المتمتـع عـن الصـوم والهَـدْى جميعـاً. ويجـوز ان يكـون الحكـم علـي مـا سـيأتي فـي التمتـع، اذا لـم يصـم فـي الحـج كيـف يقضـي ؟ فـاذا اوجبنـا التفريـق، أفضـى تفريـق الخمسـة بنسـبة الثلاثـة والسـبعة الـى تبعيـض القسـمين، فيكمـلان ويصـوم كـل واحـد منهمـا ستة أيـام، وقـس علـى هـذا مـا اوجبنـا الـدم فـي الصورتيـن الاخـيرتين والمسـتأجر.

وان فرّعنـا علـى الوجـه المعـزى الـى الخِضْـرى، فـاذا اعتمـر عـن المسـتأجر ثـم حـج عـن نفسـه، ففـي كونـه مسيئاً، الخـلاف الـذى مـرّ فيهمـا اذا اعتمـر قبـل اشـهر الحـج ثـم حـج مـن مكـة.

لكـن الأصـح ههنـا: انـه مسـئ لامكـان الاحـرام بـالحج حيـن حضـر الميقـات. قـال الامـام: فـان لـم يلزمـه الـدم، ففـوات هـذا الشـرط لا يؤثـر الاّ فـي فـوات فضيلـة التمتـع علـى قولنـا: انـه أفضـل مـن الافـراد. وان الزمنـاه الـدم، فلـه أثـران، هـذا احدهمـا. والثـاني: ان المتمتـع لا يجـب عليـه العـودة الـي الميقـات، واذا عـاد واحـرم منـه سـقط عنـه الـدم بـلا خـلاف. والمسئ يلزمـه العـود، واذا عـاد ففـي سـقوط الـدم عنـه خـلاف. وأيضـا فـان الدميـن يتفاوتـان في البـدل.

السـادس: فـي اشـتراط نيـة التمتـع وجهـان.

اصحهمـا: لا يشـترط كمـا لا يشـترط نيـة القِـران. وهـذا، لان الـدم منـوط بزجمـة الجحـج و ربـح أحـد السـفرين، وذلـك لا يختلـف بالنيـة وعدمهـا.

والثـاني: يشـترط، لانـه جمـع بيـن عبـاديتين فـي وقـت احدهمـا، فاشـبه الجمـع بيـن الصلاتيـن. لكـن الفـرق ظـاهر. فـان أشـهر الحـج كمـا هـي وقـت الحـج فهـي وقـت العمـرة بخـلاف وقـت الصـلاة.

فـان قلنـا باشـتراطها، ففـي وقتهـا ثلاثـة أوجـه مـأخوذة مـن الخـلاف فـي وقت نية الجمـع بيـن الصلاتيـن.

أحدهمـا: ان وقتهـا حالـة الاحـرام بـالعمرة.

والثاني: مـا لـم يفـرغ مـن العمـرة.

والثـالث : مـا لـم يشرع في الحج .

قـال الامـام رحمـه اللـه: واعتبـار مـا نحـن فيـه بنيـة الجمـع بيـن الصلاتيـن فـي نهاية الضعـف، لكـن لـو قيـل: انمـا يـلزم الـدم اذا كـان علـى قصـد الحـج عنـد الانتهـاء مـن الميقـات وأتـي بـالعمرة، فانـه قـدّم أدنـي النسـكين مـن أطـول الميقـاتين. أمـا اذا لـم يكـن علـى قصـد الحـج، أو كـان علـي قصـد الاقتصـار علـي العمـرة ثـم اتفـق الحـج، فـلا دم عليـه قياسـا علـي مـن جـاوز الميقـات لا علـي قصـد النسـك. لكـان هـذا قريبـاً مـن مـأخذ المناسـك، واللـه اعلـم.

٤/٦٦ - أ فهـذا شـرح الشـروط المذكـورة / فـي الكتـاب، و ورائهـا شـرطان.

أحدهمـا: ان يحـرم بـالعمرة مـن الميقـات. فلـو جـاوزه مريـداً للنسـك ثـم احرم بهـا، فـالمنقول عـن نصـه: انـه ليـس عليـه دم التمتـع، ولكـن يـلزم دمـه الاسـاءة. وقـد أخـذ باطلاقـه آخـذون. وقـال الاكثـرون: هـذا إذا كـان البـاقى بينـه وبيـن مكـة دون مسافة القصـر، فـان بقيـت مسـافة القصـر، فعليـه الدمـان معـاً.

والثـاني: حكـى ابـن خـيران اشـتراط وقـوع النسـكين فـي شـهر واحـد، و أبـاه عامـة الاصحـاب.

واعلـم ان الشـروط المذكـوره معتبـر فـي لـزوم الـدم لا محالـة علـى مـا فيهـا مـن الوفـاق والخـلاف. وهـل هـى معتبـرة فـي نفـس التمتـع ؟

منهـم مـن يطلـق اعتبارهـا بعينهـا، حتـي اذا انخـرم شـرط مـن الشـروط، كـانت الصـورة صـورة الافـراد. وعلـى هـذا قـال فـي مواضـع مـن الفصـل: لـم يكـن متمتعـاً. وهـو ظـاهر قولـه فـي أولـه، ولـه سـتة شـروط.

ومنهـم مـن لا يعتبرهـا فـي نفـس التمتـع، وهـذا أشـهر. ولذلـك سـموا صحـة التمتـع مـن المكـى مسـألة خلافيـة، فقـالوا : يصـح عندنـا التمتـع والقـران مـن المكي، وبـه قـال مـالك رحمـه اللـه.[1] وعنـد الـي حنيفـة رحمـه اللـه:[2] لا يصـح منـه

---

[1] أنظـر : الخـرشى ٣١١/٢ التفريع ٣٤٨/١

[2] أنظـر : ارشاد السارى ص:١٧٨ و ١٨٢ حاشية ابن عابدين ٥٣٩/٢

قـران ولا تمتـع، وإذا احـرم بهمـا ارتفضـت عمرتـه، وإن احـرم بـالحج بعـد مـا أتـي بشروط مـن الطـواف للعمـرة، ارتفـض حجـه فـي قولـه ابـي حنيفـه، وعمرتـه فـي قـول أبـي يوسـف ومحمـد رحمهمـا اللـه. وان احـرم بـه بعـد مـا أتـي بـاكثر الطـواف، مضـى فيهمـا و أواق دمـاً.

قـال : " وإذا وُجـدت الشـرائط، فمكـة ميقـات المتمتـع كمـا انهـا ميقـات المكـى. فلـو جـاوزها فـى الاحـرام لزمـه دم الاسـاءة مـع دم التمتـع ."

إذا اعتمـر ولـم يُـرد العـود الـي الميقـات، فعليـه أن يحـرم مـن مكـة. (أمـر النبـيﷺ أ صحابـه رضـى اللـه عنهـم ان يُحرمـوا مـن مكـة وكـانوا متمتعيـن) [1] وهـى فـي حقـه كهـي فـي خـق المكـى. والكـلام فـي الموضـع الـذى هـو أولـى لاحرامـه. وفيمـا اذا خـالف و احـرم خـارج مكـة، امـا فـي حـد الحـرم، او بعـد مجاوزتـه اذا لـم يَعُـدْ الـي الميقـات، ولا الـي مسافتـه علـى مـا ذكرنـا فـي المكـى. واذا اقتضـى الحـال وجـوب دم الاسـاءة لـزم مضمومـا الـي دم التمتـع. واعـترض صـاحب " الشـامل" عليـه فقـال: دم التمتـع لا يجـب الا لـترك الميقـات، فكيـف يجـب لذلـك دم آخـر؟ أجـابوا عنـه بأنّـا لانسـلم انـه يجـب لهـذا القـدر، بـل يجـب لربـح احـد الميقـاتين وزحمـة الحـج بـالعمرة علىمـامر. ويـدل علـى تغـابر سـببهما تغايرهمـا فـي كيفيـة البـدل. وبتقديـر أن لا يجـب دم التمتـع الاّ لـترك الميقـات، فانمـا يجـب ذلـك لتركـه الاحـرام مـن ميقـات بلـده. هـذا الـدم انمـا يجـب لتركـه الاحـرام مماصـار ميقاتـاً لـه ثانيـاً وهـو مكـة. وقولـه فـي الكتـاب " فلـو جاوزهـا فـى الاحـرام لزمـه دم الاسـاءة " مطلـق، لكـن المـراد منـه: مـا اذا لـم يعـد الـي الميقـات ولا الـي مسافتـه علـي مـا تبيـن مـن قبـل، و و جـوب دم التمتـع. والحالـة هـذه، يبيـن

---

[1] لم أقف عليـه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (١٦٥/٧) : " لم أجده هكـذا " و أخرج من نحوه فى الصحيحين من حديث جابر و أوله (حججنا مـع النبى ﷺ ...) الحديث. و فيـه أقيمـوا احلالاً حتى اذا كان يوم الترويـة فأهلوا بالحج و اجعلوا التى قدمتم بها متعة ... الخ) و هو عند البخارى فى " باب التمتع و القران و الافراد ..." (١٥٢/٢) و عند مسلم فى " باب بيان وجوه الاحرام " (٨٨٢/٢)

أن الشرط في التمتع ان لا يعود الي الميقات لاحرام الحج، لا أن يحرم من مكة. ومن قال: الشرط أن يحرم من مكة، فهو غالط في العبارة.

قال : وانما يجب دم التمتع باحرام الحج. وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج ؟ فيه قولان للتردد في تشبيه العمرة باليمين مع الحنث، فانه أحد السببين."

لما فرغ من القول في تصوير التمتع والشرائط المرعية فيه، أراد أن يتكلم في وقت وجوب الدم، وفي بدله، وما يتعلق بهما.

والمتمتع يلزمه دم شاة إذا وجد، وبه فسر قوله تعالى﴿ فما استيسر من الهدي﴾ [1] وصفته صفة شاه الأضحية، ويقوم مقامه السبع من البدنة والبقرة. و وقت وجوبه: الاحرام بالحج، وبه قال أو حنيفة رحمه الله، [2] ٤/٦٧ - أ
لانه / حينئذ يصير متمعاً بالعمرة الي الحج. وعن مالك رضي الله عنه :[3] انه لا يجب حتي يرمي جمرة العقبة فيتم الحج، واذا وجب جاز اراقته ولم يتاقته بوقت كسائر دماء الجبرانات، الاّ أن الأفضل اراقته يوم النحر. وقال مالك وبو حنيفة رحمد رحمهم الله:[4] لا يجوز اراقته الاّ يوم النحر.

---

[1] سورة البقرة ، الآية ١٩٦

[2] و به قال فقهاء الحنبلية أيضاً. و الذى عليه فقهاء الحنفية فى اختصاص جواز ذبح الهدى بالزمان: هو أيام النحر ، حتى لو ذبح قبلها لم يجز، و يجوز بعد أيام النحر و أيام التشريق.
أنظر :
ارشاد السارى ص: ١٧٥ المغنى و الشرح الكبير ٣ / ٢٤٤ و ٥٠٣

[3] و قال صاحب الخرشى من المالكية فى وقت وجوب دم التمتع (٣١٣/٢) : " ان مبدأ وجوب دم التمتع انما هو باحرام الحج لا قبله. و منتهاء الذى يتقرر به و يتحلل فى الذمة هو رمى جمرة العقبة.

[4] و به قال الحنبلية أيضا. أنظر :

و هـل يجـوز اراقتـه قبـل الاحـرام و بعـد التحلـل مـن العمـرة ؟ فيـه قـولان، و قيـل وجهـان.

أحدهمـا: لا يجـوز كمـا لا يجـوز الصـوم فـي هـذه الحالـة. وهـذا، لان الهـدى يتعلـق بـه عمـل البـدن، وهـي تفرقـة اللحـم، والعبـادات البدنيـة لا تقدم علـى وقـت وجوبهـا .

وأصحهـا: الجـواز، لانـه مـالي تعلـق بسـببين، وهمـا الفـراغ مـن العمـرة والشـروع فـي الحـج. فـاذا وُجـد احدهمـا جـاز اخراجـه كالزكـاة والكفـارة. وقولـه "لـتردد في تشـبيه العمـرة مـع الحنـث [فانـه أحـد السـببين". معنـاه: ان أحـد القوليـن مُوجَّـه بتشـبيه الفـراغ مـن العمـرة والشـروع فـي الحـج بـاليمين مـع الحنـث] [1] ومـن نصـر القـول الثـاني ينـازع فـي هـذا التشـبيه ويقـول: الكفـارة متعلقـة بـاليمين، منسـوبة اليهـا، والـدم ليـس متعلقـاً بـالعمرة، وانمـا هـو متعلـق بـالتمتع مـن العمـرة الـى الحـج، وهـو خصلـة واحـدة.

فـان فرعنـا علـى جـواز التقـدم علـى الاحـرام بـالحج، فهـل يجـوز التقديـم علىالتحلـل مـن العمـرة ؟ فيـه وجهـان. أصحهمـا: المنـع، لان العمـرة أحـد السـببين فلابـد مـن تمامـه، كمـا لابـد مـن تمـام النصـاب فـي تعجيـل الزكـاة. ومنهـم مـن قطـع بهـذا و نفـى الخـلاف. ولا خـلاف فـي أنـه لا يجـوز التقديـم علـى الشـروع فـي العمـرة.

ارشاد السارى ص: ١٧٥ الخرشى ٣٣٤/٢ المغنى و الشرح الكبير ٢٤٤/٣

[1] سقط فى [أ]

قال : وأما المعسر:

فعليه صيام عشرة أيام. ثلاثة في الحج بعد الاحرام وقبل يوم النحر. ولاتقدم(ح) على الحج، لأنها عبادة بدنية. ولا تجوز في أيام التشريق على الجديد. وإذا تأخّر عن أيام التشريق صار فائتا ولزم القضاء (ح). وأما السبعة: فأوّل وقتها بالرجوع إلى الوطن. وهل تجوز في الطريق ؟ فيه وجهان. وقيل: المراد به الرجوع إلى مكة، وقيل: الفراغ من الحج."

قوله " وأما المعسر" ربما يوهم أن الصوم انما يَعدِل اليه المتمتعُ إذا لم يملك الهَدي ولا ما يشتريه به، وليس كذلك، بل له العدول الى الصوم وإن قدر على الهدى في بلده إذا عجز عنه في موضعه، لان في بدله وهو الصوم تأقيتا بكونه في الحج، فلا نظر الى غير موضعه بخلاف الكفارات، فانه يعتبر فيها العدم المطلق، اذ لا تأقيت فيها.

اذاعرفت ذلك، فان المتمتع العادم للهَدي يلزمه صوم عشرة أيام بنص القرآن. ويجعلها قسمين، ثلاثة وسبعة .

أما الثلاثة: فيصومها في الحج، ولا يجوز تقديمها على الاحرام بالحج،[1] خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: يجوز بعد الاحرام بالعمرة، ولأحمد حيث قال في رواية بقول أبى حنيفة، وقال في رواية يجوز بعد التحلل من العمرة.[2]

لنا: أن الصوم عبادة بدنية، فلا تقدم على وقتها كالصلاة وسائر العبادات الواجبة.

ولا يجوز ان يصوم شيئاً منها في يوم النحر. وفي جواز ايقاعها في ايام التشريق قولان، قدمنا ذكرهما في كتاب الصوم.

والمستحب أن يصوم الايام الثلاثه قبل يوم عرفة، فان الاحب للحاج يوم عرفة انه يكون مفطراً على ما مرّ، وانما يمكنه ذلك اذا تقدم احرامه بالحج بحيث يقع بين احرامه ويوم عرفة ثلاثة أيام. قال الاصحاب رحمهم الله: وهذا هو المستحب للمتمع الذى هو من أهل الصوم. يحرم قبل اليوم السادس من

---

[1] و به قال فقهاء المالكية أيضاً . أنظر : التفريع ٣٣٤/١

[2] أنظر : ارشاد السارى ص : ١٧٥   المغنى و الشرح الكبير ٥٠٥/٣

ذى الحجة ليصوم الثلاثة ويفطر يوم عرفة. ونقل الحناطي عن شرح أبى أسحق وجهاً: أنه اذا لم يؤمل هدياً يجب عليه تقديم الاحرام بحيث يمكنه صوم الايام الثلاثة قبل يوم النحر.

وأما الواجد للهدى، فالمستحب له ان يصوم يوم التورية بعد الزوال متوجها الى منى لما روى عن جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: / (اذا توجهتم الى منى فأهلّوا بالحج)[١] ٦٨/٤ - أ

فاذا فاته صوم الايام الثلاثة في الحج، لزمه.القضاء،[٢] خلافا لأبى حنيفة حيث قال: يسقط الصوم ويستقر الهَدى عليه.[٣] وعن ابن سريج وابى اسحق رحمهما الله تخريج قولٍ مثله. والمذهب الاول، لانه صوم واجب فلا يسقط بفوات وقته كصوم رمضان. واذا قضاها لم يلزمه دم خلافا لأحمد رحمه الله.[٤]

وأما السبعة: فهي مقيدة بالرجوع، قال الله تعالى ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ وما المراد من الرجوع ؟ فيه قولان .

اصحهما وهو نصه في " المختصر "[٥] وحرمله: ان المراد منه الرجوع إلى الوطن لما روى انه ﷺ قال للمتمتعين : (من كان معه هدى فليهد، ومن لم يجد فليصم ثلاثة اثام في الحج، و سبعةً اذا رجع الى اهله)[٦]

---

(١) سبق تخريجه فى الذى قبله.

(٢) و به قال مالك و أحمد . أنظر : التفريع ٣٣٤/١ المغنى و الشرح الكبير

(٣) أى يستقر الهدى عليه فى مدة حياته ، فمتى قدر عليه أراقه فى مكة.
أنظر : ارشاد السارى ص : ١٧٦

(٤) و الذى عليه أحمد فى قضاء هذت الصوم : انه اذا لم يصم فى أيام الحج فانه يصومها بعد ذلك ، و يستقر الهدى فى ذمته . لأن الصوم بدل مؤقت فيسقط بخروج وقته كالجمعة. أنظر :
المغنى و الشرح الكبير ٥٠٦/٣

(٥) أنظر : ٧٣/٩

(٦) متفق عليم من حديث ابن عمر فى حديث طويل. و هو عند البخارى فى " باب من ساق البُدْنَ معه " (١٨١/٢) و عند مسلم فى " باب وجوب الدم على المتمتع ... " (٩٠١/٢)

وعـن ابـن عبـاس رضـى اللـه عنهمـا ان النبـى ﷺ قـال: (... ثلاثـةِ فـى أيام الحـجّ، و سبعـة اذا رجعتـم الـى أمصـاركم.) [١]

و الثـاني: ان المـراد منـه الفـراغ، و بهـذا قـال أبـو حنيفـة و أحمـد رحمهمـا اللـه، [٢] لأن قولـه (و سبعـة اذا رجعتـم) مسبوق بقولـه (ثلاثـة أيـام فـى الحـج) فينصـرف اليـه. و كأنـه بـالفراغ رجـع عمـا كـان مقبلاًعليـه مـن الأعمـال.

فـان قلنـا بـالأول، فلـو توطـن مكـة بعـد فراغـه مـن الحـج، صـام بهـا. و ان لـم يتوطنهـا، لـم يجـز صومـه بهـا.

و هـل يجـوز فـى الطريـق اذا توجـه وطنـه ؟ روى الصيدلانـى و غـيره فيـه وجهين. و أصحهمـا : لا، لأنـه تقديـم العبـادة البدنيـة علـى وقتهـا. و بهـذا قطـع أصحابنـا العراقيـون تفريعـاً علـى القـول الاصـح. وجعلـوا الوجـه الاول قـولاً برأسـه حمـلا لـلرجوع في الآيـة علي الانصـراف مـن مكـة، والوجـه مـافعلوه.

فانـا اذا جوزنـا الصـوم فـي الطريـق، فقـد تركنـا التوقيـت بـالعود الـى الوطـن.

واذا فرعنـا علـى أن المـراد الفـراغ مـن الحـج والانصـراف مـن مكـة، فلـو أخّـره حتـي يرجـع إلـى وطنـه جـاز، وهـل هـو أفضـل أم التقديـم أفضـل مبـادرة الـى العبـادة ؟ حكـى العراقيـون فيـه قوليـن. أصحهمـا، وبـه قـال مـالك :[٣] ان التـأخير أفضـل تحـرزا عـن الخـلاف، وسـاء قلنـا ان الرجـوع هـو الرجـوع إلـى الوطـن، أو الفـراغ مـن الحـج.

فلـو أراد أن يوقـع بعـض الايـام السـبعة فـي ايـام التشـريق، لـم يجـز وان حكمنـا بانهـا قابلـه للصـوم. امـا علي القـول الاول فظـاهر. وأمـا علي الثـاني، فلانـه يعدّ فـي اشـغال الحـج وان حصـل التحلـل. ونقـل بعضهـم عـن الشـافعي رضي الله عنه أن المـراد مـن الرجـوع هـو الرجـوع مـن منـى الـى مكـة. والامـام وصـاحب الكتـاب عـدّا هـذا قـولاً وراء قـول الرجـوع الـى الوطـن وقـول الفـراغ مـن الحـج. لكـن قضيـة كـلام

---

[١] أخـرجـه البخارى فى " باب قول الله تعالى ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ﴾ (١٥٣/٢)

[٢] أى بعد الفراغ من أفعال الحج . و به قال المالكية أيضاً . أنظـر :
ارشاد السارى ص:١٧٧ التفريع ٣٣٤/١ المغنى و الشرح الكبير ٥٠٦/٣

[٣] أنظـر : بدايـة المجتهد ٢٧٠/١

كثير من الائمة: أنه وقول الفراغ من الحج شئ واحد، وان الغرض من بيان ما ينزل عليه لفظ الرجوع في الآية، وهو الاشبه وبتقدير أن يكون قولاً برأسه. فعلى ذلك القول لو رجع من مني الى مكة ، صح صومه وان تأخّر طوافه للوداع، والله اعلم.

ولنتكلم فيما يتعلق بلفظ الكتاب على الخصوص سوى ما اندرج في أثناء الكلام. أما قوله " ثلاثة في الحج بعد الاحرام " أى بالحج، وهو معلم بالحاء والالف لما قدمنا.

وقوله " وقبل يوم النحر" جواب على الجديد في أنه لا يجوز للمتمتع صوم ايام التشريق، فيجوز أن يعلم بالواو.

وقوله "ولا يقدم على الحج" كالمكرر، لان في قوله بعد الاحرام ما يفيده، ولعله إنما أعادة ليعلق به العلة، وهى قوله / " لانها عبادة بدنية" ٤/٦٩ - أ

وقوله " ولا يجوز في أيام التشريق على الجديد " مكرر، قد ذكره مرّة في الصوم، ثم هو مرقوم بالميم والإلف لما كتبناه. ثم وقوله " فاذا تأخر عن ايام التشريق صار فائتاً" معناه: ان الفوات حاصل عند مضى أيام التشريق لا محالة، فاما انه بم يحصل ان لم يجعل إيام التشريق قابلة للصوم، فأنه يحصل بمضى يوم عرفة. واما اذا جعلناها غير قابلة، فانه يحصل بمضيها. ويمكن ان يتأخر طواف الزيارة عن ايام التشريق، اذ لا أمد له من جهة التأخّر، فيكون بَعْدُ فى الحج لبقاء بعض لاركان عليه. لكن صوم الثلاثة بعد أيام التشريق لا يكون اداءً وان بقى الطواف، لان تأخره عن أيام التشريق مما يبعد ويندر، فلا يقع مراداً من قوله تعالى ﴿ ثلاثة أيام في الحج ﴾ بل هو محمول على الغالب المعتاد. هكذا حكاه الامام وغيره. وفي " التهذيب " وجه ضعيف ينازع في ذلك.

وقوله " بالرجوع إلى الوطن" معلم بالميم والحاء والالف لما تقدم. وقوله بعد ذلك " وقيل قولان لا وجهان" وقد ما مرّ ما فيهما.

قال : ثم إذا فاتت الثلاثة، قضى عشرة أيام. ويفرق بين الثلاثة والسبعة بمقدار ما يقع التفرقة في الاداء. فان لم يفعل ففي صحة اليوم الرابع عن هذه الجهة قولان. فان قلنا: لا يصح (و)، صح ما بعده وجعل اليوم الرابع كالافطار المتخلل."

إذا لم يصم الثلاثة في الحج حتي فرغ روجع، لزمه صوم العشرة. وقد حكينا خلاف ابى حنيفة، وقولاً يوافقه فيه.

فاذا قلنا بالمذهب، فهل يجب التفريق في القضاء بين الثلاثة والسبعة ؟ فيه قولان في روايه الحناطى والشيخ ابى محمد رحمهما الله، ووجهان في رواية غيرهما.

أحدهما وبه قال احمد:[1] انه لا يجب، لان التفريق في الاداء يتعلق بالوقت، فلا يبقى حكمه في القضاء كالتفريق في الصلوات المؤداه. وهذا أصح عند الامام وطائفة .

والثاني وهو الاصح عند الاكثرين: انه يجب التفريق كما في الاداء، ويفارق تفريق الصوات. فان ذلك التفريق يتعلق بالوقت، وهذا يتعبق بالفعل وهو الحج والرجوع. فعلى هذا، هل يجب التفريق بمثل ما يقع التفريق في الاداء ؟ فيه قولان.

أحدهما: لا، بل يكفى التفريق بيوم، لان المقصود انفصال أحد قسمى الصوم عن الآخر، وهذا حاصل باليوم الواحد. ويحكى هذا عن نصه في "الاملاء."

وأصحهما: انه يجب التفريق في القضاء بمقدار ما يقع به التفريق في الاداء لتتم محاكاة القضاء للاداء.

و فيما يقع به التفريق في الاداء ؟ أقوال أربعة، تتولد من أصلين سبقًا.

أحدهما: أن المتمع هل له صوم أيام التشريق ؟

والثاني: أن الرجوع الى ماذا ؟ فان قلنا: ليس للمتمع صوم أيام التشريق، وفسرنا الرجوع بالرجوع إلى الوطن، فالتفريق باربعة أيام. ومدة امكان مسيرة إلى اهله على العادة الغالبة. وان قلنا: ليس له صومها، وفسرنا الرجوع بالفراغ من الحج. فالتفريق بأربعة أيام لا غير لِتمكنه من الابتداء بصوم السبعة كما مضت أيام التشريق. وان قلنا: للمتمع صومها، وفسرنا الرجوع بالرجوع الى الوطن، فالتفريق بمدة امكان مسيره الى اهله. و ان قلنا: له صومها، وفسرنا الرجوع بالفراغ من الحج فوجهان.

---

[1] أنظر : المغنى و الشرح الكبير ٥٠٨/٣

أصحهمـــا: أنـــه لا يجـــب التفريـــق، لانـــه يمكنـــه فـــي الاداء. علـــى هـــذا ان يصـوم أيـام التشـريق عـن الثلاثـة ويصـل بهـا صـوم السـبعة.

والثـاني: لابـد مـن التفريـق بيـوم، لان الغـالب أن يفطـر يـوم الرجـوع الـى مكـة. وأيضـا فـان الثلاثـة تنفصـل فـى الاداء عـن السـبعة بحـالتين / متغـابرتين لوقـوع أحدهمـا فـي الحـج والآخـر بعـده، فينبغـى أن يقيـم فـي القضـاء مقـام ذلـك التفريـق بافضار يوم، واللـه اعلـم . ٤/٧٠ - أ

فـان اردتَ حصـر الاقـوال التـي يجـئ فيمـن لـم يصـم الثلاثـة فـي الحـج مختصـراً قلـت: فيـه سـتة اقـوال. لاصـوم عليـه بـل ينتقـل الـى الهَـدى. عليـه صـوم عشـرة متفرقـاً او متتابعـاً. صـوم عشـرة بشـرط التفريـق بيـوم فصـاعدا. بشـرط التفريـق باربعـة ايـام ومـدة امكـان المسـير الـى الاهـل. بشـرط التفريـق بأربعـة أيـام فحسـب. بشـرط التفريـق بمـدة امكـان المسـير فحسسـب.

ولـو صـام عشـرة أيـام ولاءً، والتفريـغ علـى ظـاهر المذهـب، وهـو لـزوم القضـاء، أجـزأه ان لـم نشـترط التفريـق. فـان شـرطنا التفريـق، اكتفينـا بيـوم. لـم يعتـدَّ بـاليوم الرابـع، ويعتـدَّ بمـا بعـده. وجعـل ذلـك اليـوم كالافطـار اذا لـم يقـع عـن هـذه الجهـة. ولهـذا، لـو نـرى فيـه تطوعـاً أو قضـاءً يجزئـه. فعلـى هـذا، يصـوم يومـا آخـر، وقـد خـرج عـن العهـدة. وعـن صـاحب " التقريـب" حكايـة وجـه ضعيـف: انـه لا يعتـدَّ بشـئ ممـا بعـد اليـوم الرابـع. وحكـى الحنّـاطى عـن الاصطخـرى وجهـاً أضعـف مـن هـذا: وهـو انـه لا يعتـد بالثلاثـة أيضـاً اذا نـوى التتـابع. وان شـرطنا التفريـق بـاكثر مـن يـوم، لـم يعتدّ بذلـك القـدر، ويقـاس مـا قبلـه ومـا بعـده بمـا ذكرنـا.

وأمـا لفـظ الكتـاب: فقولـه " قضـي عشـرة أيـام " لا يمكـن حملـه علـى القضـاء المقـابل لـلاداء. فـان العشـرة لا تكـون قضـاء بهـذا المعنـي لكـون السـبعة مـؤداة فيهـا، ولكـن المـراد: قضاؤهـا فـي عشـرة ايـام، او المـراد: صـام عشـرة ايـم معبراً بلفـظ القضـاء علـى مايشـترك فيـه القضـاء والاداء. ويجـوز ان يعلـم بالحـاء واللـواو لمالمـا أعلـم بهمـا قولـه مـن قبـل " ولـزوم القضـاء ".

وقلولـه " ويفـرق بيـن الثلاثـة والسـبعة بمقـدار مـا يقـع التفرقـة فـي الاداء " لا يمكـن مـن جهـة النظـم حملـه علـى شـرائط التفريـق هكـذا وان كـان هوظـاهر المذهـب عنـد عامـة الاصحـاب، لانـه لـو كـان هـذا حكمـا باشتراطـه، لـم يصـح أو يقـول بعـده " فـان لـم يفعـل ففـي صحـة اليـوم الرابـع قـولان " وأيضـا فانـه حكـم بصحـة مـا بعـد اليـوم الرابـع ان لـم يصـح اليـوم الرابـع. ومـن شـرط التفريـق بذلـك

المقـدار لا يكتفـى بيـوم، فكانـه اراد بـه هكـذا ينبغـي أن يفعـل تحـرزاً عـن الخلاف، فـان لـم يفعـل ففيـه الخـلاف.

وقولـه " فـان لـم يفعـل ففـي صحـة اليـوم الرابـع عـن هـذه الجهـة قـولان" أوّلاً فيـه اضمـار، معنـاه: فـان لـم يفعـل، و والـي بيـن العشـرة، والا فـلا يـلزم مـن أن لا يفـرق بيـن الثلاثـة والسـبعة بمقـدار مـا يقـع عليـه التفرقـة فـي الاداء المـوالاة لجـواز التفريـق بمقـدار يخـالف ذلـك المقـدار، وحينئـذ لا يـلزم أن يكـون صائمـا اليـوم الرابـع حتـي يقـال: هـل يعتـدّ بـه ام لا ؟ ثـم لا يخفـى ان هـذا الخـلاف هـو الخـلاف فـي ان التفريـق هـل هـو شـرط أم لا ؟ كمـا مـرّ، ثـم يتعيـن اليـوم الرابـع. والحكـم بانـه ان لـم يصـح صـح مـا بعـده، ذهـاب الـى الاكتفـاء فـي التفريـق بيـوم واحـد، والظـاهر خلافـه علـى مـا أوضحنـاه. فيجـب اعـلام قولـه " صـح مـا بعـده " بـالواو لذلـك، ثـم للوجـه المنقـول عـن صـاحب " التقريـب".

فـرع : كـل واحـد مـن صـوم الثلاثـة فـي الحـج والسـبعة بعـده، يسـتحب فيـه التتـابع ولا يجـب. و روى صـاحب " المعتمـد" تخريـج قـول فـي كفـارة / ٤/٧١ - أ اليميـن: انـه يجـب فيهمـا التتـابع. [1]

قـال : وان وجـد الهَـدى بعـد الشـروع فـي الصـوم لـم يلزمـه. ولـو وجـد قبـل الشـروع وبعـد الاحـرام بـالحج، يبنـي علـى أن العـبرة فـي الكفـارات بحالـة الاداء أو بحالـة الوجـوب."

اذا شـرع فـي الصـوم ثـم وجـد الهَـدى اسـتحب لـه ان يهـدى، ولا يلزمـه سـواء شـرع فـي صـوم الثلاثـة أو فـي صـوم السـبعة، وبـه قـال مـالك، وكذلـك أحمـد رحمهمـا اللـه فـي روايـة، [2] خلافـا للمزنـي فـي الحـالتين، [3] ولابـي حنيفـة رحمـه اللـه[4] فيمـا اذا شـرع فـي صـوم الثلاثـة، ولـو فـرغ مـن صـوم الثلاثـة و وجـد الهـدى قبـل يـوم النحـر، يلزمـه الهـدى أيضـاً عنـده، ان وجـد بعـده فـلا. والخـلاف فـي

---

[1] و قال النووى فى الروضة عند ذكر رواية صاحب المعتمد (٣٣٢/٢) : " و هو شاذ ضعيف ."

[2] انظـر : بداية المجتهـد ٢٦٩/١ المغنى و الشرح الكبير ٥٠٩/٣

[3] أنظـر : المختصـر ٧٣/٩

[4] أنظـر : ارشاد السارى ص: ١٧٦

المسألة شبيه بالخلاف في القدرة على العتق بعد الشروع في صوم الشهرين، وفي وُجدان الماء بعد الشروع في الصلاة بالتمم.

ولو أحرم بالحج ولا هدى ثم وجده قبل الشروع في الصوم، فينبني ذلك على أن الاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب، أو بحالة الاداء، أو يعتبر أغلظ الحالتين ؟ والخلاف فيه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالي. فان اعتبرنا حالة الوجوب، أجزاه الصوم. وان اعتبرنا حالة الاداء ، أو أغلظ الحالتين، لزمه الهدى، وهو المنقول عن نصه في هذه المسألة.

قال : ولو مات المتمتع قبل الفراغ من الحج، سقط عنه الدم على أحد القولين نظراً الى الآخر. ولو مات بعد الفراغ، أخرج من تركته. فان مات معسراً قبل التمكن من الصوم برئت الذمة. وان مات بعد التمكن من الصوم، صام عنه وليُّه، أو فدى عن كل يوم بمدّ كما في رمضان. وقيل إنه يرجه ههنا الى الاصل وهو الدم."

المتمتع الواجد للهدى، إذا مات قبل الفراغ من الحج، هل يسقط عنه الدم ؟ حكي صاحب " النهاية " وغيره فيه قولين.

أحدهما: نعم، لان الكفارة إنما تجب عند تمام النسكين علي سبيل الرفاهية وربح أحد السفرين. وإذا مات قبل الفراغ لم يحصل هذا الغرض.

واصحهما: أنه لا يسقط، بل يخرج من تركته، لانه وجب بالاحرام بالحج، والتمتع بالعمرة الي الحج، وانه موجود.

ولو مات بعد الفراغ من الحج، فلا خلاف في انه يخرج من تركته.

وأما الصوم : فان مات قبل التمكن منه، ففيه قولان.

أحدهما: أنه يَهدى عنه، لان الصوم قد وجب بالشروع في الحج، فلا يسقط من غير بدل. وهذا مصور فيما اذا لم يجد الهدى في موضعه وله ببلده مال، وفيما اذا كان يباع بثمن غال.

والثاني: انه يسقط، لانه صوم لم تمكن من الاتيان به، فأشبه صوم رمضان، و هذا أصح. قاله ابن الصباغ و صاحب " التهذيب".

و ان تمكن من الصوم فلم يصم حتي مات، فهل كصوم رمضان ؟ فيه طريقان.

أصحهما: نعم، لأنه صوم مفروض فاته بعد القدرة عليه. فعلى هذا، يصوم عنه وليّه في القول القديم. وفي الجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مدّ. فان تمكن من جميع العشرة، فعشرة أمداد و الاّ فبالقسط. وهل يجب صرفه الى فقراء الحرم أم يجوز صرفه الى غيرهم ؟ فيه قولان، أشبههما الثاني.

والثاني: انه لا ينزل منزلة صوم رمضان وتجعل الفدية من خواص رمضان كالكفارة العظمى. وعلى هذا فقولان.

أصحهما: الرجوع الى الدم، لانه أقرب الى هذا الصوم من الامداد، فيجب في قوات ثلاثة أيام الى العشرة شاة، وفي يوم واحد ثُلث شاة، ويومين ثُلثَا شاة. وعن أبى اسحق اشارة الى ان اليوم واليومين كاتلاف الشعرة والشعرتي من المُحرم. وفيما يقابل به الشعرة الواحدة أقوال. أحدهما: مدّ من الطعام. والثاني: درهم. والثالث: ثُلث شاة.

والثاني: نقله الامام والمصنف في " الوسيط" عن رواية صاحب "التقريب" : انه لا يجب شئ أصلا.

فان قلتَ: قد عرفتَ حكم ما اذا تمكن من الصوم وما اذا لم يتمكن، فما التمكن ؟ قلنا: اما الثلاثة: فالتمكن من صومها بان يحرم بالحج لزمان يسع صومها قبل الفراغ، ولا يكون به مرض مانع. و ذكر الامام رحمه الله: انه لا يجب شئ في تركته ما لم ينته الى الوطن، لأن دوام السفر كدوام / المرض، ٧٢/٣ - أ
وصوم الايام الثلاثة وان كان ثابتاً على الغرباء، فلا يزيد تأكيده على تأكيد صوم رمضان أداء واستدراكاً. وهذا غير متضح، لان صوم الثلاثة يتعين ايقاعه في الحج. وان كانوا غرباء مسافرين بالنص، فكيف ينهض السفر عذراً فيه، وكيف يقاس بصوم رمضان. ؟

واما السبعة: فان فسرنا الرجوع بالرجوع الى الوطن، فله التأخير الى الوصول اليه، وكانه لا يمكّن قبله. وان فسرناه بالفراغ من الحج فكذلك. ثم دوام السير عذر على ماذكره الامام رحمه اللهُ. وعن القاضي الحسين رحمه الله: انا اذا استحببنا التأخير الى ان يصل الي الوطن تفريعا على أن الرجوع هو الفراغ من الحج، فهل يفدى عنه اذا مات في الطريق ؟ فيه وجهان، تخريجاً من الوجهين فيما اذا ظفر بالمساكين ولم يدفع الزكاة اليهم ليدفعها الي الامام فتلف المال هل يضمن.

ولا يخفي بعد ما ذكرناه ان قوله " صام عنه وليّه أو فدى كل يوم بمدّ" ليس المراد منه التخيير، وانما هو اشارة الي القولين القديم والجديد

المذكوين في صيام رمضان. و ان قوله " وقيل انه يرجع ههنا الى الاصل " قولٌ لا وجه. وأن المراد من وله " فان مات معسراً... الي آخره " ما اذا مات بعد التمكّن وان كان اللفظ مطلقاً. ويجوز ان يعلم قوله " صام عنه وليّه أو فدى كل يوم بمدّ" كِلاهما بالحاء.[1] اما الاول، فلأن أبا حنيفة رحمه الله يقول بصوم الولي. واما الثاني، فلما قدمنا انه اذا لم يصم الثلاثة في الحج سقط الصوم واستقر الهدى. ولفظ الكتاب مطلق، ويجوز ان يعلم الاول بالميم والالف أيضا.[2]

قال : " الباب الثاني في أعمال الحج.

وفيه أحد عشر فصلاً.

الفصل الاول في الاحرام.

وينعقد بمجرد النية(ح) من غير تلبية. وان احرم مطلقاً ثم عيّن بحج أو عمرة أو قِران، فله ذلك. الاّ ان يُحرم قبل أشهر الحج ثم يعين الحج، أو يدخل عليه الحج بعد الاشهر، فانه لا يجوز (و)."

فصول الباب تفصيل ترجمته الجملية غير الفسل الاخير. فانه لا اختصاص له بهذا الباب، ولعل غيره أليق به.

و مقصود الفصل الاول: والكلام فيما ينعقد به الاحرام، و في كيفية انعقاده.

وينبغي للمحرم أن ينوى ويلبّي. فان لم ينو ولبّي، فقد حُكى عن رواية الربيع انه يلزمه ما لبي به. وقال في "المختصر":[3] وإن لم يُرد حجاً ولا عمرة

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى الأول : اذا مات قارن أو المتمتع القادر على الهدى قبل الذبح فعليه الوصية به. فان لم يوص سقط وجوبه عن الورثة. و ان تبرع عنه الوارث صح. و أما فى الثانى : اذا لم يصم أصلاً أو صام يوماً أو يومين حتى دخل يوم النحر ، فقد فات البدل و هو الصوم، و وجب الأصل و هو الهدى.

أنظر : ارشاد السارى ص: ١٧٥ - ١٧٦

[2] أنظر : التفريع ٣٣٤/١ المغنى و الشرح الكبير ٥٠٥/٣

[3] أنظر : ٧٤/٩

فليس بشئ. واختلف الاصحاب على طريقين.

أضعفهما: أن المسألة علىقولين. أصحهما: أن احرامه لا ينعقد علي ما ذكره في المختصر، لان الاعمال بالنيات. والثاني: انه يلزمه ما سمي، لان إلتزامه بقوله. وعلي هذا، لو أطلق التلبية، انعقد احرام مطلق، يصرفه الى ماشاء من كِلا النسكين أو احدهما.

وأصحهما: القطع بعدم الانعقاد. [1] وحُمل منقول الربيع على ما اذا تلفظ باحد النسكين على التعيين ولم ينوه ولكن نوى الاحرام المطلق. فيجعل لفظه تفسراً وتعييناللاحرام المطلق.[2]

واعرف ههنا شيئين:

أحدهما: أن تنزيل لفظ المختصر على صورة المسألة يفتقر الي اضمار، لانه قد لا يريد حجاً ولا عمرة ولكن يريد نفس الاحرام، فالمعني: "حجاً و لا عمرة" ولا أصل الاحرام.

والثاني: انّ جَعْل اللفظ المجرد تفسيراً في صورة التأويل مشكل كجعله احراماً في الابتداء . والظاهر انه على تجرده لا يجعل تفسيراً علي ما سيأتي. ولو نوى انعقد احرامه و ان لم يلب، و به قال مالك و أحمد رحمهما الله.[3] لأنه عبادة ليس فى آخرها و لا فى أثنائها نطق واجب. و كذلك فى ابتدائها كالطهارة و الصوم. و عن أبى على بن خيران و ابن أبى هريرة و أبى عبد الله الزبيرى رحمهم الله : ان التلبية شرط لانعقاد الاحرام لاطباق الناس على الاعتناء به عند الاحرام، و به قال أبو حنيفة، [4] الاّ ان عنده سوق الهدى و تقليده و التوجيه معه يقوم مقام التلبية. و حكى الشيخ أبو محمد و غيره / قولاً للشافعي ﷺ مثل مذهبه. و حكى الحناطى هذا القول فى الوجوب دون الاشتراط. و ذكر تفريعاً عليه: انه لو ترك التلبية لزمه الدم. ٧٣/٤ - أ

---

[1] و هو المذهب عند فقهاء الشافعية . أنظر : الروضة ٣٣٤/٢

[2] و قال النووى فى الروضة عند ذكر قول المؤلف (٣٣٤/٢) : " هذا القول ضعيف جداً. و التأويل المذكور أضعف منه. لأنا سنذكر قريباً – ان شاء الله – ان الاحرام المطلق لا يصح صرفه الاّ بنية القلب . "

[3] أنظر : الشرح الصغير ١٧/١ المغنى و الشرح الكبير ٣/ ٢٣٩ – ٢٤٠

[4] أنظر : ارشاد السلرى ص: ٧٢

و اذا عرفت ان النية هي المعتبرة دون التلبية، فيترتب عليه انه لو لبى بالعمرة و نوى الحج فهو حاج، و لو كان بالعكس فهو معتبر. و لو تلفظ بأحدهما و نوى القِران، فقارن. و لو تلفظ بالقِران و نوى أحدهما فهو محرم بما نوى. و اعلم ان الاحرام تارة ينعقد معيناً بأن ينوى أحد النسكين على التعيين أو كليهما. و لو أحرم بحجتين أو بعمرتين لم يلزمه الاّ واحدة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله [1] حيث قال: يلزمانه، فيشتغل بواحدة و تكون الأخرى في ذمته. و تارة ينعقد مطلقاً بأن ينوى نفس الاحرام، و لا يقصد القِران و لا أحد النسكين فهو جائز لما روى (أنه ﷺ أحرم مطلقاً و انتظر الوحي) [2] و يفارق الصلاة، فانه لا يجوز الاحرام بها و التعيين بعده، لأن التعيين ليس بشرط في انعقاد الحج.

و لهذا، لو أحرم الضرورة عن غيره انصرف اليه، ولو احرم بالنفل قبل الفرض انصرف الى الفرض، واذا أحرم مطلقاً فينظر،

إن احرم في أشهر الحج، فله أن يصرفه الى ما شاء من الحج والعمرة والقِران. والتعيين بالنية لا باللفظ. ولا يجزئ العمل قبل التعيين، ذكره الشيخ ابو علي وغيره.

وان احرم قبل الاشهر، فان صرَفه الى العمرة صح. وان صرفه الي الحج بعد دخول الاشهر، هل يجوز ؟ بناه الشيخ أبو علي على مسألة اخرى وهي: ما لو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، ثم أراد إدخال الحج عليها في الاشهر ليكون قارنا، وفي جوازه وجهان.

أحدهما: يجوز، لانه انما يصير داخلاً في الحج من وقت احرامه به، و وقت احرامه به صالح للحج.

والثاني: لا يجوز، لان ابتداء احرامه وقع قبل الاشهر، والقارن في حكم ملابس باحرام واحد، ألاَ يرى انه لو ارتكب محظوراً لم يلزمه الاّ فدية واحدة. [فلو انعقد الحج، وابتداء الاحرام سابق على الاشهر، لا ينعقد الاحرام بالحج قبل الاشهر.

---

[1] أنظر : ارشاد السارى ص: ١٩٤

[2] و هو طرف من حديث جابر الذى سيق تخريجه ، انظر ص:١١٢٠

فـان قلنـا بالوجـه الاول]، [١] فـاذا أحـرم مطلقـاً ثـم دخلـت الاشـهر، فلـه أن يجعلـه حجـاً وان يجعلـه قرانـاً، ويحكـي هـذا عـن الحضـرى. و ان قلنـا بالثـاني، حكمنـاه بانعقـاد الاحـرام المطلـق عمـرة، لانـه لا يحتمـل ان ينصـرف الـي غيرهـا، وعلـي الاول ينعقـد علـى الابهـام. ثـم لـو صرفـه الـى الحـج قبـل دخـول الاشـهر، كـان كمـا لـو احـرم بـالحج قبـل الاشـهر، وقـد مضـى الكـلام فيـه.

واعلـم ان الصورتيـن معـاً، المبنيـة والمبنـي عليهـا مذكورتـان فـي الكتـاب. و قولـه " الا ان يحـرم قبـل أشـهر الحـج ثـم يعيـن للحـج" أراد بـه مـا اذا أحـرم مطلقـاً قبـل الاشـهر، ثـم صرفـه الـى الحـج فـي الاشـهر. وقولـه "أو يدخـل عليـه الحـج بعـد الاشـهر" أراد بـه مـا اذا أحـرم بـالعمرة فـي غـير الاشـهر، ثـم أدخـل الحـج عليهـا فـي الاشـهر. وان لـم يكـن فـي لفـظ انبـاء عنـه وقـد أجـاب فيهمـا جميعـا بـالمنع، وهـو ظـاهر المذهـب فـي الصـورة الاولـي.

وأمـا فـي الثانيـة وهـي صـورة الادخـال، فكأنـه تـابع فيـه الشـيخ أبـا علـى، فانـه اختـاره وحكـاه عـن عامـةالاصحاب، لكـن القفـال اختـار الجـواز، وبـه أجـاب صـاحب الشـامل وغـيره. ثـم فيمـا ذكـره مـن وجهـة اللفـظ اسـتردك، فانـه اسـتثني الصوريتيـن ممـا اذا أحـرم مطلقـاً، والصـورة الثانيـة غـير داخلـه فيـه حتـي بسـتثي. / ٧٤/٤ - أ

ومـا الأفضـل مـن اطـلاق الاحـرام وتعيينـه ؟ فيـه قـولان.

قـال فـي "الامـلاء" : الاطـلاق أفضـل لمـا روى (انـه ﷺ احـرم مطلقـاً) [٢] وأيضا فقد يعـرض مـا يمنعـه مـن أحـد النسـكين، فـاذا أطلـق أمكـن صرفـه الـى الاخـر.

وقـال فـي " الأم" وهـو الاصـح : التعييـن أفضـل، وبـه قـال ابـو حنيفـة رحمـه اللـه، [٣] لانـه أقـرب الـى الاخـلاص. وقـد روى عـن جـابر رضي الله عنه قـال: (قدمنـا مـع رسـول اللـه ﷺ ونحـن نقـول لبيـك بـالحج) [٤]

---

[١] سقط فى [أ]

[٢] سبق تخريجه. أنظر ص:١١٢٠

[٣] و به قال الحنبلية أيضاً . و الذى عليه المالكية : انه يستوى فى انعقاد النية التبين و الابهام فى الاحرام.
أنظر : ارشاد السارى ص : ٦٩   الخرشى ٣٠٨/٢   الأم ٢٣٠/٢   المغنى و الشرح الكبير ٢٤٨/٣

[٤] متفق عليه من حديث جابر . و هو عند البخارى فى " باب من لبى بالحج و سماه " (١٥٣/٢) و عند مسلم فى " باب فى المتعة فى الحج و العمرة "(٨٨٦/٢)

وعلى هذا، فهل يستحب التلفظ بما عينه ؟ فيه وجهان.

أصحهما وهو المنصوص: لا، بل يقتصر على النية، لأن اخفاء العبادة أفضل.

والثاني وبه قال ابو حنيفة:[١] نعم، لخبر جابر ﷺ ، ولأنه يكون أبعد عن النسيان، والله أعلم .

قال : " ولو أهلّ عمرو باهلال كاهلال زيد صح. فان كان احرام زيد مفصلاً أو مطلقاً كان احرام عمرو كذلك. وان كان زيد أطلق أو لا ثم فصله قبل احرام عمرو نزل احرام عمرو علي المكلق نظراً الي الاول، علي المفصل نظراً الي الآخر، فيه وجهان. ولو لم يكن زيد محرماً بقي احرامه مطلقاً الا اذا عرف انه غير محرم. فأن عرف موته انعقد لعمرو احرام مطلق علي أظهر الوجهين، ولغت الاضافة علي الثاني. فانه نص في " الام ": انه لو احرم عن مستأجرين تعارضا وانعقد عن الاجير وكذا لو أحرم عن نفسه وعن المستأجرين تعارضا و انعقد عن الأجير. و كذا لو أحرم عن نفسه و عن المستأجر، تساقطت الاضافتان وبقي الاحرام عن الاجير."

اذا أهلّ عمرو بما أهل به زيد جاز، لما روي (ان علياً وأبا موسي رضي الله عنهما قدما من اليمن مهلين بما أهل به النبي ﷺ فلم ينكر عليهما) [٢]

ثم فيه ثلاث مسائل، لان زيداً اما ان يكون محرماً أولا يكون . و ان كان محرماً فاما ان يمكّن الوقوف علي ما أحرم به أولا يمكن. والفصل مشتمل علي مسألتين من الثلاث .

احداهما : أن يكون زيد محرماً ويمكّن الوقوف علي ما أحرم به، فينعقد لعمرو مثل احرامه. وان كان محرماً بحج، فعمرو ايضاً حاج. وان كان

---

[١] و به قال الحنبلية أيضاً . أنظر : ارشاد السارى ص : ٦٩ المغنى و الشرح الكبير ٢٣٩/٣

[٢] متفق عليه من حديث أنس. و هو عند البخارى فى " باب من أهل فى زمن النبى ﷺ " (١٤٩/٢) و عند مسلم فى " باب اهلال النبى ﷺو هديه " (٩١٤/٢)

معتمـراً فمعتمـــر. وان كـــان قارنـــا فقـــارن، وان كـــان احرامـــه مطلقـــاً انعقـــد لعمـــرو احـــرام مطلـــق ايضـــاً. ويتحـــير كمـــا يتخـــير زيـــد، ولا يلزمـــه صـــرف احرامـــه الـــي مـــايصرف اليـــه زيـــد. وفـــي " المعتمـــد" نقـــل وجـــه: ان يلزمـــه. والمشـــهور الاول. قـــال فـــي " التهذيـــب": الا اذا أراد احرامـــا كـــاحرام زيـــد بعـــد تعينـــه.

وان كـــان احـــرام زيـــد فاســـداً، فـــاحرام عمـــرو ينعقـــد مطلقـــاً أو لا ينعقـــد أصـــلاً؟ عـــن القـــاضي أبي الطيـــب حكايـــة وجهيـــن فيـــه. ولـــو أن زيـــداً كـــان قـــد أبهـــم احرامـــه أولا ثـــم فصلـــه قبـــل احـــرام عمـــرو، ففيـــه وجهـــان.

أشـــبههما: أن احرامـــه ينعقـــد مبهمـــا نظـــراً الـــي أول احـــرام زيـــد.[1]

والثـــاني: ينعقـــد مفصـــلا نظـــرا الـــي آخـــره.

والوجهـــان جاريـــان فيمـــا لـــو كـــان زيـــد قـــد أحـــرم بعمـــرة ثـــم أدخـــل عليهـــا الحـــج. فعلـــي الاول لا يلزمـــه الاّ العمـــرة، وعلـــي الثـــاني يكـــون قارنـــا. وموضـــع الوجهيـــن مـــا اذا لـــم يخطـــر لـــه التشـــبيه بـــآخر احـــرام زيـــد فـــي الحـــال، والاّ فالاعتبـــار بـــالآخر بـــلا خـــلاف. ومـــا اذا لـــم يخطـــر لـــه التشـــبيه بـــابتداء احرامـــه والا فالاعتبـــار بـــالاول بـــلا خـــلاف.

ولـــو اخـــبره زيـــد عمـــا أحـــرم بـــه، و وقـــع فـــي نفســـه خلافـــه، فيعمـــل بمـــا أخبره عنـــه أ و بمـــا وقـــع فـــى نفســـه ؟ فيـــه وجهـــان.[2]

واذا أخـــبره عـــن احرامـــه بـــالعمرة وجـــري علـــي قولـــه، ثـــم بـــان انـــه كـــان محرمـــا بـــالحج، فقـــد بـــان ان احـــرام عمـــرو كـــان منعقـــداً بـــالحج. فـــان فـــات الوقـــت تحلـــل مـــن احرامـــه للفـــوات وأراق دمـــاً. وهـــو فـــي مالـــه أو مـــال زيـــد للتغريـــز ؟ فيـــه وجهـــان. أورد المســـألتين صـــاحب " المعتمـــد" وغـــيره.

الثانيـــة: ان لا يكـــون محرمـــا أصـــلاً فينظـــر،

ان كـــان عمـــرو جـــاهلا بـــه انعقـــد احرامـــه مطلقـــاً، لانـــه جـــزم بـــالاحرام وجعـــل لـــه كيفيـــة خاصـــة، فيبقـــي أصـــل الاحـــرام وان بطلـــت تلـــك الكيفيـــة.

وان كـــان عالمـــا بانـــه / غـــير محـــرم فوجهـــان. - ٤/٧٥ -

أحدهمـــا: أنـــه لا ينعقـــد احرامـــه أصـــلاً كمـــا اذا قـــال: ان كـــان فـــلان محرمـــا فقـــد أحرمـــتُ فلـــم يكـــن محرمـــاً.

---

[1] و هو الذى رجحـه النووى من الوجهين فى الروضـة ٢/٣٣٦

[2] و هو الذى رجحـه النووى من الوجهين فى ذلك : هو ان يعمل بخبـره. أنظـر: الروضـة ٢/٣٣٧

وأصحهمـــا ولـــم يذكـــر الجكهـــور غـــيره: انـــه ينعقـــد احرامـــه مطلقـــاً لمـــا ذكرنـــا فـــي صـــورة الجهـــل. ويخـــالف مـــا اذا قـــال: ان كـــان محرمـــا فقـــد احرمـــتُ، فـــان هنـــاك علـــق أصـــل احرامـــه باحرامـــه، فـــلا جـــرم ان كـــان محرمـــا فهـــو محـــرم و الاّ فـــلا، وههنـــا الاصـــل مجـــزوم بـــه. واستشـــهد فـــي الكتـــاب لهـــذا الوجـــه بصورتيـــن نـــص عليهـــا فـــي " الام"[١]

احداهمـــا: لـــو أســـتأجره رجـــلان ليحـــج عنهمـــا فـــاحرم عنهمـــا، لـــم ينعقـــد الاحـــرام عـــن واحـــد منهمـــا، لان الجمـــع غـــير ممكـــن، وليـــس احدهمـــا اولـــي بصـــرف الاحـــرام اليـــه، فلغـــت الاضافتـــان و وقـــع الحـــج عـــن الاجـــير. والتصويـــر فـــي الاجـــارة علـــي الذمـــة بيّـــن، وقـــد تصـــور فـــي اجـــارة العيـــن ايضـــاً وإن كـــانت إحـــدي الاجـــارتين فاسـدة، لان الاحـــرام عـــن الغـــير لا يتوقـــف علـــي صحـــة الاجـــارة.

والثانيـــة: لـــو أســـتاجره رجـــل ليحـــج عنـــه فـــأحرم عـــن نفســـه وعـــن المســـتاجر، لغـــت الاضافتـــان وتســـاقطتا وبقـــي الاحـــرام عـــن الاجـــير. فلمـــا لغـــت الاضافـــة فـــي الصورتيـــن وبقـــي أصـــل الاحـــرام، جـــاز ان يلغوهـــا هنـــا التشـــبيه فـــي الكيفيـــة ويبقـــى أصـــل الاحـــرام.

ويجـــوز أن يعلـــم قولـــه فـــي الكتـــاب " و انعقـــد عـــن الاجـــير" بالحـــاء،[٢] لان عنـــد ابـــى حنيفـــة ان كـــان المســـتأجرَان أبـــوى الأجـــير وأحـــرم عنهمـــــا، أو احـــرم عنهمـــا مـــن غـــير إجـــارة، انعقـــد الاحـــرام عـــن أحدهمـــا، ولـــه صرفـــه إلـــى ايهمـــا شـــاء. وعنـــه فـــي المســـتأجرين لأجنبييـــن روايتـــان ، اظهرهمـــا: مثـــل مذهبنـــا.

وقولـــه " بـــان عـــرف موتـــه" أشـــار بـــة الـــى مـــا ذكـــره الامـــام مـــن أن العلـــم بانـــه غـــير محـــرم لا يكـــاد يتحقـــق، فـــان الاعتبـــار بالنيـــة ولا يطلـــع عليهـــا غـــير اللـــه تعـــالى. وانمـــا يظهـــر التصويـــر اذا شـــبه إحرامـــه بارحـــام زيـــد، وهـــو يعـــرف أنـــه ميـــت.

واعلـــم ان المســـألتين والثالثـــة التـــي ســـنذكرها مفروضـــات فيمـــا إذا احـــرم فـــي الحـــال بـــاحرام كـــاحرام الغـــير. أمـــا لـــو علـــق باحرامـــه فـــي المســـتقبل فقـــال: أذا احـــرم فانـــا محـــرم، لـــم يصـــح كمـــا اذا قـــال: إذا جـــاء رأس الشـــهر فانـــا محـــرم ، لا يصـــير محرمـــاً بمجيئـــه، لان العبـــادات لا تعلـــق بالاخطـــار، كـــذا أورده صـــاحب " التهذيـــب" وغـــيره. ونقـــل فـــي " المعتمـــد" وجيهيـــن فـــي صحـــة الاحـــرام المعلـــق بطلـــوع

---

[١] أنظـر : ١٧٨/٢

[٢] أنظـر : ارشاد السارى ص : ٢٩٥

الشمس ونحوه. وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام باحرام الغير تجويز. هذا، لان التعليق موجود في الحالين، الاّ أن هذا تعليق بمستقبل وذاك تعليق بحاضر، وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا. والله اعلم.

قال : لو مات زيد بعد الاحرام أو عسر مراجعته، فهو كما لو احرم مفصلا ثم نسي ما احرم به. والقول الجديد: انه لا يؤخذ بغلبة الظن اجتهاداً، لكن يبني علي اليقين فيجعل نفسه قارناً فتبرأ ذمته عن الحج بيقين. وكذا عن العمرة، إلاّ إذا قلنا: لا يجوز ادخال العمرة على الحج، فانه يحتمل انه وقع الآن كذلك. وقيل: النسيان عذر في جواز ادخال العمرة على الحج. فان قلنا: يبرأ عن العمرة، فعليه دم القران والاّ فلا. وان طاف اولاً ثم شكّ، فيمتنع ادخال الحج. لو كان معتمراً، فطريقه ان يسعي ويحلق ويبتدئ احرامه بالحج ويتمه فيبرأ عن الحج بيقين، لانه كان حاجاً، فغايته: انه حلق في غير اوانه وفيه دم. وان كان معتمراً، فقد تحلل ثم حج وعليه دم التمتع، فالدم لازم بكل حال. ولا يضره الشك في الجهة، فان التعيين ليس بشرط في نبة الكفارات."

المسألة الثالثة: ان يكون زيد محرما لكنه يتعذر مُراجعته بجنون او غيبة او موت بعد الاحرام. وقد شبهها في الكتاب بمسألة طويلة الفقه فنشرحها ثم نعود الى هذه فنقول :

إذا احرم بنسك معين من النسكين ثم نسيه.

قال في القديم: احب ان يَقْرن، وان تحرى رجوت ان يجزئه.

ونص في الجديد على انه قارن.

ونقل الشيخ ابو على فيها طريقين.

احدهما: نفي الخلاف في جواز التحرى. ونص في الجديد علي ما اذا شك فلم / يدر أنه أحرم بأحد النسكين او قران. ٤/٧٦ - أ

واصحهما وهو رواية المعظم: ان المسألة علي قولين.

القديم: انه يتحرى ويعمل بظنه لامكان ادراك المقصود بالتحرى كما في القبلة والأوَاني.

والجديد: انه لا يتحرى، لانه لبس بالاحرام يقيناً ولا تحلل الا اذا اتي باعمال المشروع فيه. فالطريق ان يقرن ويأتي باعمال النسكين. وهذا كما لو شك في صلاته في عدد الركعات يبني

على اليقين ليتحقق الخروج عما شرع فيه. ويفارق التحرى في القبلة والأواني، لان لها علامات تدل عليها ولا دلالة ههنا.

واعلم أن هذا الفرق مبني على انا الاجتهاد يعتمد النظر في العلامات. و قد ذكرنا في كتاب الطهارة خلافاً فيه، وبتقدير ان يعتمده فناصر القول الاول قد لا يسلم انتفاء الامارات ههنا. وبني الشيخ ابو محمد رحمه الله علي هذين القولين اختلاف اصحابنا فيما اذا اجتهد جمع في أوان منها اثنان فصاعدا بصفة الطهارة، وغلب علي ظن كل واحد طهارة واحد، هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض ؟ وقال: هذا خلاف في أن الاقتداء هل يجوز بالتحرى والاجتهاد ؟

التفريع:

ان قلنا بالقديم، فماغلب على ظنه أنه المشروع فيه من النسكين، مضي فيه وأجزأه، كما لو اجتهد في الثوب والقبلة وصلى على مقتضي اجتهاده. وفي "شرح الفروع " ذكر وجه ضعيف: أنه لا يجزئه الشك. وفائدة التحرى: الخلاص من الاحرام:

وان قلنا بالجديد، فللشك حالتان.

احدهما: أن يعرض قبل الاتيان بشئ من الاعمال. فلفظ النص: أنه قارن. قال الاصحاب: معناه: انه ينوى القران ويجعل نفسه قارناً لا انه يحكم بكونه قارنا لحصول الشك. وأغرب أبو عبد الله الحناطي رحمه الله فحكي قولاً انه يصير قارنا من غير نية.[1] ثم اذا نوى القران و أتي بالاعمال، تحلل وبرئت ذمته عن الحج بيقين. وأجزأته عن حجة الاسلام، لانه كان محرما بالحج لم يضر تجديد الاحرام به وادخال العمرة عليه، لا يقدح فيه جوّزناه أم لا. وان كان محرما بالعمرة، فادخال الحج عليها جائز قبل الاشتغال بالاعمال. واما العمرة، فهل تجزئه عن عمرة الاسلام ؟ ان فرضنا يبني علي العمرة. هل يجوز ادخالها على الحج ام لا؟ ان جوّزناه أجزأته أيضاً،[2] لانه ان كان محرما بها فذاك والا فقد ادخلها علي الحج.

---

[1] و قال النووى فى الروضة (٣٤٠/٢) : " و هو شاذ "

[2] أى ان جوزنا ادخال العمرة على الحج ، أجزأته عن عمرة الاسلام.

وان لم نجوز ادخال العمرةعلى الحج، ففيه وجهان. أصحهما: لا تجزئه لاحتمال انه كان محرما بالحج وامتناع ادخال العمرة عليه، والعمرة واجبة عليه فلا تسقط بالشك. والثاني: ويحكي عن ابى اسحق: أنها تجزئه، ويجعل الاشتباه عذراً في جواز الادخال. فان حكمنا باجزائهما جميعا، لزمه دم القران. فان لم يجد، صام عشرة أيام، ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع.

وان قلنا يجزئه الحج دون العمرة، ففي لزوم الدم وجهان. أصحهما: انه لا يجب، لانا لم نحكم باجزاء العمرة، فلا يلزمه الدم بالشك. وهذا هو الذى اورده في الكتاب. والثاني: يجب، لانه قد نوى القِران، وصحة نشكيه محتملة. فكما لا تحسب العمرة احتياطياً لا يسقط الدم احتياطياً.

٧٧/٤ - أ

الحالة الثانية: أن يعرض الشك بعد الاتيان بشئ من / الاعمال، وله حالات.

احداها: أن يعرض بعد الوقوف بعرفة وقبل الطواف. فيجزئه الحج، لانه ان كان محرما به فذاك، وان كان محرما بالعمرة فقد أدخل الحج عليها قبل الطواف حيث نوى القران، وذلك جائز. ولا تجزئه العمرة لاحتمال انه كان محرما بالحج، فليس له ادخالالعمرة عليه بعد الوقوف. هكذا اورده أبو القاسم الكرخي وصاحب " التهذيب". وهو جواب، أولاً على العمرة لا تدخل على الحج بعد الوقوف، وقد قدمنا وجها آخر انها تدخل عليه ما لم يأخذ في اسباب التحلل. ثم هو مفروض فيما اذا كان وقت الوقوف باقياً فوقف ثانياً، والاّ فمن الجائز انه كان محرما بالعمرة، فلا تجزئه ذلك الوقوف عن الحج.

الثانية: ان يعرض بعد الطواف وقبل الوقوف. فاذا نوى القران وأتي بأعمال القران، لم يجزئه حجه لاحتمال أنه كان محرما بالعمرة، فيمتنع ادخال الحج عليها بعد الطواف.

وأما العمرة، فهل تجزئه ؟ يبني على أن ادخال العمرة على الحج هل يجوز ؟ وبتقدير ان يجوز، هل يجوز بعد الطواف أم لا ؟ ان قلنا: نعم، أجزاته والاّ فلا، لجواز انه كان محرما بالحج وقد طاف. وهذا هو الاصح، لانه شاك في عين ماأحرم به، وفيما ادخله عليه. فأشبه ما لو فاته ظهر وعصر وصلى احدهما وشك فيما صلى، يلزمه اعادتهما جميعاً.

وذكر ان حداد في هذه الصورة: انه يتم اعمال العمرة بان يركع ركعتى الطواف ويسعى ويحلق او يقصر، ثم يحرم بالحج ويأتي باعماله. واذا

فعل ذلك صح حجه، لانه كان محرماً بالحج، لم يضر تجديد الاحرام. وان كان محرماً بالعمرة، فقد تمتع و لا تصح عمرته لاحتمال انه كان محرما بالحج، ولم تدخل العمرة عليه ان لم ينوى القران.

قال الشيخ ابو زيد وصاحب " التقريب" والاكثرون: ان فعل ذلك، فالجواب ماذكره، لكنه لو استفتانا، لم نفت به لجواز انه كان محرما بالحج. وان هذا الحلق وقع في غير اوانه، وحينئذ يكون الحلق محظوراً.

وهذا كما لو ابتلعت دجاجةُ انسانٍ لؤلؤة غيره. لا نفتي لصاحب اللؤلؤة بذبحها واخراج اللؤلؤة. لكن لو فعل ذلك، لم يلزمه الاّ قدر التفاوت بين قيمتها حيّة ومذبوحة. وكذا لو استقبلت دابتان لشخصين على شاهق وتعذر مرورهما، لا نفتي لاحدهما باهلاك دابة الآخر، لكن لو فعل، خلص دابته و لم يغرم الاّ قيمة دابة الآخر. وسواء افتينا له بذلك على ما ذكره ابن الحداد أو لم نفت. فلو فعل لزمه دم، لانه ان كان محرماً بالحج، فقد حلق في غير أوانه. وإن كان محرما بالعمرة، فقد تمتع فيريق دماً عن الواجب عليه، ولا يعين الجهة كما إذا كانت علية كفارة قتل أو ظهار. فاعتق ونوى عما عليه تجزئه، لان التعين في الكفارات ليس بشرط. فان كان معسراً لا يجد دماً ولا طعاماً، صام عشرة أيام كما يصوم المتمتع. فان كان اللازم دم التمتع فذاك، وإن كان دم الحلق أجزأه ثلاثة ايام، والباقي تطوع، ولا يعين الجهة في صوم الثلاثة، ويجوز تعيين التمتع في صوم السبعة.

ولو اقتصر على صوم ثلاثة أيام، هل تبرأ ذمته ؟ / قضية ما ذكره الشيخ ابو علي: انها تبرأ، لان شغل الذمة بالدم معلوم فلابد من تعيين البراءة. قال الامام رحمه الله: ويحتمل ان تبرأ، لان الاصل براءة الذمة، والشغل غير معلوم. واطلق المصنف رحمه الله في " الوسيط" وجهين تعبيراً عن هذين الكلامين. ويجزئة الصوم مع وحدان الطعام، لان الطعام لا مدخل له في دم التمتع. ٧٨/٤ - أ

وفدية الحلق على التخبير. قال الله تعالى ﴿ ففديةٌ من صيامٍ او صدقةٍ أو نسك﴾ [1] ولو اطعم، هل تبرأ ذمته ام لا، لاحتمال اللازم دم التمتع ؟ فيه كلامَا الشيخ والامام رحمهما الله. وهذا كله فيما اذا استجمع الرجل شرائط لزوم الدم للتمتع. فان لم يكن مستجمعاً كما لو كان مَكليّا، لم يلزم الدم، لان

---

[1] سورة البقرة ، الآية ١٩٦

شـرط التمتـع مفقـود، ولـزوم دم الحـالق مشـكوك فيـه. وإذا جـوز ان يكـون احرامـه أوّلاً بـالقران، فهـل يلزمـه دم آخـر مـع الـدم الـذي وصفنـاه؟ فيـه الوجهـان السـابقان.

الثالثـة: ان يعـرض الشـك بعـد الطـواف والوقـوف. فـان أتـي ببقيـة اعمـالالحج، لـم يجزئـه حجـه ولا عمرتـه.

أمـا الحج: فلجواز أنـه كـان محرمـا بـالعمرة، فـلا ينفـع فيـه الوقـوف.

وأمـا العمـرة: فلجـواز أنـه كـان محرمـا بـالحج ولـم يدخـل عليـه العمـرة.

فـان نـوى القـران وأتـي باعمـال القـارن، فـاجزاء العمـرة ينبـي علـى ان العمـرة هـل تدخـل علـى الحـج بعـد الوقـوف ؟ وقيـاس المذكـور فـي الحالـة السـابقة وان لـم يتعرضـوا لـه ههنـا. انـه لـو أتـم العمـرة واحـرم بـالحج واتـي باعمالـه مـع الوقـوف، اجـزأه الحـج وعليـه دم كمـا سـبق. ولـو اتـم اعمـال الحـج ثـم احـرم بعمـرة وأتـي باعمالهـا، أجزأتـه العمـرة، والله اعلـم .

وفـي المولـدات وشـروحها فرعـان شـبيهان بالمسـألة نُرْدِفُهـا بهمـا.

احدهمـا: لـو تمتـع بـالعمرة الـى الحـج، وطـاف للحـج طـواف الافاضـة ثـم بـان لـه انـه كـان محدثـاً فـي طـواف العسـرة، لـم يصـح طوافـه ذلـك ولا سـعيه بعـده، لان شـرط صحـة السـعي: تقـدم طـواف عليـه . وبـان ان حلقـه كـان فـي غـير الوقـت، ويصـير باحرامـه بـالحج مدخـلاً للحـج علـى العمـرة قبـل الطـواف، فيصـير قانـا. ويجزئـة طوافـه وسـعيه فـي الحـج عـن الحـج والعمـرة جميعـاً. وعليـه دمـان، دم للقـران ودم للحلـق فـي غـير وقتـه. وان بـان انـه كـان محدثـا فـي طـواف الحـج، تطهـر واعـاد الطـواف والسـعي، وليـس عليـه الا دم التمتـع إذا اجتمعـت شروطـه.

وان شـك فلـم يـدر انـه فـي أى طوافيـه، كـان محدثـاً، فعليـه أن يعيـد الطـواف والسـعي. وإذا أعـاد همـا صـح حجـه وعمرتـه، لأنـه كـان حدثـه فـي طـواف العمـرة، فقـد صـار قارنـا بـاحرام الحـج، فيجزئـه طوافـه وسـعيه المعـادان عـن النسـكين جميعـا. وان كـان فـي طـواف الحـج، فعمرتـه صحيحـة، وكـذا اعمـال الحـج سـوى الطـواف و السـعي، وقـد أعـاد همـا وعليـه دمُ، لانـه امـا قـارن أو متمتـع. وينـوى باراقتـه الواجـب عليـه ولا يعيـن الجهـة. وكـذا لـو لـم يجـد الـدم فصـام. و الاحتيـاط: ان يريـق دمـاً أخـر لاحتمـال أنـه حـالق قبـل الوقـت . نعـم، لـو لـم يحلـق فـي العمـرة علـى قولنـا أن الحلـق اسـتباحة محظـور، فـلا حاجـة اليـه. وكـذا لا يلزمـه عنـد تبيـن الحـدَث فـي طـواف العمـرة الاّ دم واحـد.

٧٩/٤ - أ **الثـاني:** لـو كـانت المسـألة بحالهـا إلا انـه جـامع / بعـد اعمـال العمـرة ثـم أحـرم بـالحج، وهـذا الفـرع ينظـر الـى الاصليـن.

احدهمـا: ان جمـاع الناسـي، هـل يفسـد النسـك فيوجـب الفديـة كجمـاع العـامد ام لا ؟ وفيـه قـولان سيأتي ذكرهمـا.

والثـاني: انـه اذا فسد العمـرة بالجمـا، ثـم ادخـل عليهـا الحـج، هـل يدخـل ويصير محرمـا بـالحج ؟ فيـه وجهـان.

أظهرمـا عنـد الشيـخ ابىمحمـد رحمـه اللـه، وبـه اجـاب ابـن الحـداد: لا، لان الاحـرام بالفسـاد فـي حكـم المنحـل، و اذا انحـل إحـرام العمـرة لـم يدخـل الحـج عليهـا كمـا لـو أدخـل الحـج عليهـا بعـد الطـواف.

والثـاني: نعـم، واليـه ميـل الاكـثرين، وبـه قـال الشيـخ ابـو زيـد وحكـاه عـن ابـن سـريج، لانـه محـرم بـالعمرة ولـم يـأت بشـئ مـن اعمالهـا، فاشـبهت الصحيحـة. ولا أثـر لكونهـا فاسـدة كمـا لا اثـر لافـتران المفسـد بـالاحرام.

فعلى هـذا، هـل يكـون الحـج صحيحـا مجزئـاً ؟ فيـه وجهـان.

احدهمـا: نعـم، لان المفسـد متقـدم عليـه فـلا يؤثـر فيـه.

واصحهمـا: لا، لان الاحـرام واحـد هـو فاسـد. ومحـال ان يـؤدى بـالاحرام الفاسـد نسـك صحيـح.

فعلـى هـذا، ينعقـد فاسـداً، او صحيحـا ثـم يفسـد ؟ فيـه وجهـان. ذكـروا نظيرهما فيمـا اذا أصبـح فـي رمضـان مجامعـا فطلـع الفجـر واسـتدام.

احدهمـا: انـه ينعقـد صحيحـا ثـم يفسـد، كمـا لـو أحـزم مجامعـاً انعقـد صحيحـا ثـم فسـد.

واصحهمـا: انـه ينعقـد فاسـداً، اذ لـو انعقـد صحيحـا لمَـاَ فُسـد، لانـه لـم يوجـد بعـد انعقـاده مفسـد.

فـان قلنـا: ينعقـد فاسـداً، او صحيحـا ويفسـد، مضـى فـي النسـكين وقضاهمـا. وان قلنـا: ينعقـد صحيحـا ولا يفسـد، قضـى العمـرة دون الحـج. وعلـى الوجـوه الثلاثـة، يلزمـه دم القـران، ولا يجـب عليـه الا بدنـة واحـدة، لان الاحـرام واحـد. هكـذا قالـه الشيـخ ابـو علـى.

وحكـي الامـام وجهيـن آخريـن اذا حكمنـا بانعقـاد حجـه علـى الفسـاد.

احدهمـا: أنـه يلزمـه بدنـة أخـرى لافسـاد الحـج بادخالـه علـى العمـرة الفاسـدة.

والثـاني: نـه يلزمـه بدنـة لافسـاد العمـرة، وشـاةً لادخـال الحـج عليهـا، كمـا لـو فسـد نسـكه بالجمـاع ثـم جـامع ثانيا. يجب عليـه للجمـاع الثـاني شـاةً فـي وجـه.

اذا وقفتَ على الاصلين فانظر، ان قال: كان الحدث في طواف العمرة، فالطواف والسعي بعده فاسدان. والجماع واقع قبل التحلل، وفيه طريقان.

احدهما وبه اجاب الشيخ: انه كجماع الناسي، ففي افساده القولان. اذ لا فرق بين ان يَنْسي فيجامع وبين ان يجامع. وعنده: انه قد تحلل كما لا فرق بين ان يتكلم في الصلاة ناسيا وبين أن يتكلم. وعنده انه قد تحلل.

والثاني: انه لا ينزل منزلة الناسي.

قال الامام رحمه الله: وهذا كالخلاف فيما اذا جامع على ظن أن الصبح غير طالع فبان خلافه. هل يفسد الصوم أم يجعل الغالط كالناسي ؟ فان لم تفسد العمرة به صار قارناً باحرامه بالحج، وعليه دمان، أحدهما للقران والآخر للحلق قبل وقته، الا اذا لم يحلق كما سبق. وان أفسدنا العمرة - وبه أجاب ابن الحداد - فعليه بدنة للافساد، ودم للحلق قبل وقته. واذا حرم بالحج، فقد أدخله على عمرة فاسدة، فان لم يدخل فهو في عمرته كما كان، فيتحلل منها ويقضيها. وان دخل وقلنا بفساد الحج، فعليه بدنة للافساد، ودم للقران، ودم للحلق قبل وقته، ويمضى في الفاسدين ثم يقضيهما.

وان قال: كان الحدث في طواف الحج، / فعليه اعادة الطواف والسعي، وقد نسكاه، وليس عليه دم التمتع. ٤/٨٠ - أ

وان قال: لا أدرى انه في أيّ الطوافين، كان أخذ ف كل حكم بيقين، فلا يتحلل ما لم يعد الطواف والسعى لاحتمال ان حدثه كان في طواف الحج. وهذا حكمه، ولا يخرج عن عهدة الحج والعمرة ان كان لازمين عليه لاحتمال كونه محدثا فى طواف العمرة. وتأثير الجماع في افساد النسكين على ظاهر المذهب، فلا تبرأ ذمته بالشك. فان متطوعاً فلا قضاء لاحتمال ان لا افساد، وعليه دم. إما للتمتع، ان كا الحدث في طواف الحج، او للحلق قبل الوقت ان كان في طواف العمرة. ولا تلزمه البدنة لاحتمال أنه لم تفسد العمرة، ولكن الاحتياط ذبح بدنة، وذبح شاه أخرى اذا جوزنا ادخال الحج على العمرة الفاسدة لاحتمال أنه صار قارناً بذلك، والله أعلم.

اذا عرفت هذا كله، وعدت الى المسألة الثالثة من مسائل الاحرام المشبه باحرام الغير، وهي ان يتعذر الوقوف علي احرام ذلك الغير، فاعلم أنها على ما حكاه صاحب الكتاب وطائفة بمثابة نسيان ما أحرم به. ففيها

القـولان، القديـم والجديـد. وقـال الاكـثرون: لا يتحرىبحـال بـل ينـوى القـران. وحكـوه عـن نصه فـي القديـم.

والفـرق: فـي مسـألة النسـيان، حصـل الشـك فـي فعلـه، فلـه سـبيل الـى التحـرى والتذكـير. وفـي المسـألة الاخرى، الشـك فـي فعـل الغـير، و لا سـبيل الـى الاطـلاع على نيتـه، والتحـرى فـي فعلـه. فـاعلم لهـذا قولـه فـي الكتـاب " فهـو كمـا لـو احـرم مفصـلاً " بـالواو. ويجـوز ان يعلـم قولـه " فـالقول الجديـد " بـالواو لمـا حكينـا مـن الطريقـة النافيـة للخـلاف عـن الشـيخ أبـي علـي.

وقولـه " ولكـن ينـي علـي اليقيـن فيجعـل نفسـه قارنـاً" مشـعر بمـا هـو المشـهور، وهـو أنـه يصـير قارنـا بـان ينـوى خلافـا لمـا حكـاه الحنـاطي: انـه يصـير قارنـا مـن غـير نيـة. ويجـوز أن يعلـم بـالواو لذلـك. واعلـم بـالالف أيضـاً،[1] لان عنـد احمـد يتخـير حجـا أو عمـرة، لان عنـده فسـخ الحـج الـى العمـرة جـائز. لكـن هـذا الاعـلام انمـا كـان يحسـن أنّ لـو أزمنـاه جعـل نفسـه قارنـاً، وهـو غـير لازم . وقـد أوضـح امـام الحرميـن رحمـة اللـه ذلـك فقـال: لـم يذكـر الشـافعي رضي الله عنه عنـه القـرآن على معنـى أنـه لا بـد منـه، لكـن ذكـره ليسـتفيد الشـاك بـه التحلـل مـع بـراءة الذمـة عـن النسـكين. فلـو اقتصـر بعـد النسـيان علـى الإحـرام بـالحج وأتـي بأعمالـه، حصـل التحلـل لا محالـة، وتـبرأ ذمتـه عـن الحـج، لأنـه ان كـان محرمـاً بـالحج فـذاك، وان كـان محرمـاً بـالعمرة، فقـد أدخـل الحـج عليهـا ولا تـبرأ ذمتـه عـن العمـرة لجـواز أنـه كـان مـن الابتـداء محرمـاً بـالحج.

وعلـى هـذا القيـاس، لـو اقتصـر علـى الإحـرام بـالعمرة وأتـي بأعمـال القـرآن، حصـل التحلـل وبرئـت ذمتـه عـن العمـرة ان جوزنـا ادخـال العمـرة علـى الحـج، لأنـه امـا مُحـرم بهـا فـي الابتـداء أو مُدخِـل لهـا علـى الحـج، ولا تـبرأ عـن الحـج لجـواز أنـه كـان مـن الابتجـداء محرمـاً بـالعمرة ولـم يحـرم بغيرهـا. ولـو لـم يجـدد واحرامـاً بعـد النسـيان واقتصـر علـى الاتيـان بأعمـال الحـج يحصـل التحلـل أيضـاً، ولكـن لا تـبرأ ذمتـه عـن أحـد النسـكين لشـكّه فيمـا أتـى بـه. وأن اقتصـر علـى أعمـال العمـرة، فـلا يحصـل / التحلـل لجـواز أنـه محـرم يحـرم بـالحج ولـم يتـم أعمالـه. واختلفـت روايـة ٨١/٤ - أ

[1] أنظـر : المغنى و الشرح الكبير ٢٥٢/٣

أصحابنا عن أبي حنيفة في المسألة،[1] فنقل ناقلون عنه موافقة الجديد، منهم صاحب " الشامل ". وناقلون موافقة القديم، ومنهم صاحب " التهذيب". والرواية الثانية تقتضي اعلام قوله "لا يأخذ بغلبة الظن" بالحاء.

وقوله فيما إذا شك بعد الطواف " فطريقه أن يسعى ويحلق ... إلى آخره " مشعر بالترخص فيه، والأمر به كما قدمناه عن ابن الحداد، وقد صرح باختيار ذلك في " الوسيط". ووجّهه الشيخ أبو على بأن الحلق في غير وقته قد يباح بالعذر، كما إذا كان به أذى من رأسه. وضرر الاشتباه، لو لم يحلق أكثر لفوات الحج، لكن الأظهر عند الأكثرين أنه لا يؤمر به على ما مر. فليعلم قوله "فطريقه " بالواو لذلك.

وقول " ويبتديء إحرامه بالحج ويتمه " أي عند الإمكان، وهو ما إذا بقي وقت الوقوف، وبالله التوفيق .

قال : " الفصل الثاني في سنن الإحرام .
وهي خمسة.

الأولى: الغسل تنظفاً، حتى يسن للحائض والنفساء. ويغتسل الحاج لسبعة مواطن: للإحرام، و دخول مكة، و الوقوف بعرفة و بمزدلفة، و لرمي الجمرات الثلاث، لأن الناس يجتمعون في هذه لأوقات."

من سنن الإحرام، أن يغتسل إذا أراده. روى (أنه ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل) [2] ويستوي في استحبابه الرجل و الصبى والمرأة وان كانت حائضاً أو نفساء، لأن مقصود هذا الغسل: التنظيف، وقطع الراحة الكريهة، ودفع أذاها

---

[1] و الذى عليه فقهاء الحنفية فى المسألة : انه اذا أحرم بشىء معين كحج أو عمرة أو قران ثم نسى ما أحرم به و لم يترجح لغلبة ظنه شئ ، لزمه حج و عمرة احتياطاً ليخرج عن العهدة بيقين ، و لكن لا يلزمه هَدى القران تخفيفاً عليه بسبب النسيان. أنظر : ارشاد السارى ص: ٧٤

[2] أخرجه الترمذى فى " باب ما جاء فى الاغتسال عند الاحرام " (١٩٢/٣) و البيهقى فى " باب الغسل للإهلال " (٣٢/٥) و الدارقطنى (٢٢٠/٢) من حديث زيت بن ثابت . و حسنه الترمذى.

عـن النـاس عنـد اجتمـاعهم. وقـد روى (أن أسـماء بنـت عُمَيـس امـرأة أبـي بكـر نفسـت بـذي الحليفـة، فارمهـا رسـول اللـه ﷺ ان تغتسـل للإحـرام)[1] ولـو كـانت يمكنهـا القيـام بالميقـات حتـى تطهـر، فـالأولى ان تؤخـر الإحـرام حتـى تطهـر وتغتسـل ليقـع احرامهـا فـي اكمـل حاليهـا.

و اذا لـم يجـد المحـرم مـاءً، أو لـم يقـدر علـى اسـتعماله تيمـم، لأن التيمـم ينـوب عـن الغسـل الواجـب، فعـن المنـدوب أولـى، نـص عليـه فـي " الأم".[2] وقـد ذكرنـا فـي غسـل الجمعـة أن الامـام أبـدى احتمـالاً فـي أنـه هـل يتيمـم إذا لـم يجـد المـاء ؟ وجعلـه صـاحب الكتـاب وجهـاً واختـار انـه لا يتيمـم. وذلـك الاحتمـال عـائد ههنـا بـلا شـك . وان لـم يجـد مـن المـاء مـا يكفيـه للغسـل توضـأ، قالـه فـي " التهذيـب".

وقولـه فـي الكتـاب " حتـى يسـن للحـائض والنفسـاء " يجـوز اعلامـه بـالواو، لأن ابراهيـم المـروروذي رحمـه اللـه حكـى قـولاً فـي أنـه لا يسـن لهمـا ذلـك. وإذا اغتسلتـا فهـل تنويـان ؟ فيـه نظـر لإمـام الحرميـن قـدس اللـه روحـه. والظـاهر أنهمـا ينويـان، لانهمـا تقيمـان مسـنوناً.

وأعلـم أن الحـاج يسـن لـه الغسـل فـي مواطـن، قـد عدّهـا فـي هـذا الموضـع، ومـرة أخـرى فـي كتـاب صـلاة الجمعـة مـع زيـادة طـواف الـوداع، وكنـا أخرنـا شـرح تلـك الاغسـال إلـى هـذا الموضـع فنقـول:

أحـدها: الغسـل عـن الاحـرام، وقـد عرفتـه.

والثـاني: الغسـل لدخـول مكـة، يـروى ذلـك عـن فعـل النبـي ﷺ [3]

والثـالث: الغسـل للوقـوف بعرفـة عشـية عرفـة.

والرابـع: الغسـل للوقـوف بمزدلفـة غـداة يـوم النّحـر.

---

[1] أخرجـه مالك فى الموطأ فى " باب الغسل للاهلال " (٣٢٢/١) و قالَ ابن حجـر فى التلخيص (٢٤١/٧) : " انـه مرسل" و قد وصلـه مسلم من حديث عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيـه عن عائشة فى "باب احرام النفساء و استحباب اغتسالها للاحـرام ... " (٨٦٩/٢)

[2] أنظـر : ٢١٣/٢

[3] أخـرجـه البخارى فى " باب الاغتسال عنـد دخول مكـة " (١٥٤/٢) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما انـه كان اذا دخل أدنى الحـرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذى طوى ثم يصلى بـه الصبح و يغتسل ، و يحدث ان النبى ﷺ كان يفعل ذلك "

والخامس، والسادس، والسابع: ثلاثة أغسال لرمي الجمرات أيام التشريق. وسببها: أن هذه مواطن يجتمع لها الناس. فاستحب فيها الاغتسال قطعاً للروائح الكريهة، واغتسال يوم التشريف في حق من لم ينفر في النفر الأول، فإن نفر سقط عنه غسل اليوم الثالث.

وهذه الأَغْسَال قد نص عليها الشافعي ﷺ قديماً وجديداً. /ويستوي في استحبابها الرجل والمرأة. وحكم الحائض ومن لم يجد الماء فيها على ما ذكرنا في الغسل للإحرام. ٨٢/٤ - أ

وزاد في القديم غسلين آخرين. أحدهما: لطواف الافاضة. والثاني: لطواف الوداع، لأن الناس يجتمعون لهما. ولم يستحبهما في الجديد، لأن وقتها متسع فلا تغلب الزحمة فيهما كغلبتها في سائر المواطن.

وعن القاضي أبي الطيب رحمه الله حكاية غسل آخر عن القديم، وهو عند الحلق. فتصير اغسال الحاج على هذا عشرة.

قال الأئمة رحمهم الله: ولم يستحب الشافعي ﷺ الغسل لرمي جمرة العقبة يوم النحر لأمرين.

أحدهما: اتساع وقته. فإن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال. و وقت رمي الجمرات من الزوال إلى الغروب. والتقريب بعد هذا من موجهين. أحدهما: أن اتساع الوقت مما يقلل الزمحة. والثاني: أن ما بعد الزوال وقت شدة الحر وانصباب العرق، فتكون الحاجة إلى دفع ما يؤذي الغير أكثر.

والثاني: أن في غسل العيد يوم النحر والوقوف بعرفة، غنية عن الغسل لرمي جمرة العقبة لقرب وقتها منه. والله أعلم .

قال : " **الثانية: التطيب للإحرام.**

ولا بأس بطيب له جرم (ح). وفي تطييب ثوب الإحرام قصداً له خلاف، لأنه ربما ينزع فيكون عند اللبس كالمستأنف. فإن اتفق ذلك، ففي وجوب الفدية وجهان. ويستحب خضاب المرأة تعميماً لليد لا تظريفاً. "

يستحب أن يتطيب لاحرامه لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كنتُ أُطيِّب رسول الله ﷺ لاحرامه قبل أن يُحرم، ولحِله قبل أن يطوف بالبيت)[(١)] ولا فرق بين ما يبقى له أثر وجِرم بعد الإحرام وبين ما لا يبقى. قالت عائشة رضي الله عنها: (كأنّي أنظر إلى وَبيص الطِّيب من مَفَارق رسول الله ﷺ وهو محرم)[(٢)]

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب " الثانية التطيب للإحرام" بالواو، لأن من الأصحاب من رَوي وجهاً أنه ليس من السنن والمحبوبات، وإنما هو مباح. وأيضاً فإن اللفظ مطلق لا يفرق بين الرجال والنساء . والاستحباب شامل للصنفين في ظاهر المذهب. وحكي في " المعتمد " قولاً عن نقل الدَّاركي: أنه لا يستحب لهن التطيب بحال. و وجّها: أنه لا يجوز لهن التطيب بطيب تبقي عينه. وأعلم قوله " ولا بأس بطيب له جرم " بالحاء والميم.[(٣)] أما بالحاء، فلأن شرذمة روت عن أبي حنيفة رحمه الله المنع من ذلك، ومنهم المصنف ذكره في " الوسيط "، لكن الثابت عنه مثل مذهبنا. وأما بالميم، فلان عند مالك يكره له التطيب بما تبقى رائحته بعد الإحرام، ويروى عنه منع التطيب مطلقاً.

ثم إذا تطيب لاحرامه فله أن يستديم بعد الإحرام ما تطيب به بخلاف ما إذا تطيبت المرأة ثم لزمتها العدة، يلزمها إزالته في وجه، لان في العدة حق الآدمي، فتكون المضايقة فيها أكثر.

---

(١) متفق عليه . و هو عند البخارى فى " باب الطيب عند الاحرام "(١٤٤/٢) و عند مسلم فى " باب الطيب للمحرم عند الاحرام " (٨٤٦/٢)

(٢) متفق عليه. و هو عند البخارى فى " باب الطيب عند الاحرام " (١٤٥/٢) و عند مسلم فى " باب الطيب للمحرم عند الاحرام " (٨٤٧/٢)

(٣) و به قال فقهاء الحنبلية أيضاً . و الذى فقهاء الحنفية فى ذلك : انه يستحب طيب بدنه لا ثوبه قبل الاحرام. و الأفضل أن يكون بما لا يبقى أثره . أنظر :

ارشاد السارى ص: ٦٨ — حاشية ابن عابدين ٤٨١/٢ — بداية المجتهد ٢٤٠/١

المغنى و الشرح الكبير ٢٢٦/٢

ولـو أخـذه مـن موضعـه بعـد الإحـرام وردّه إليـه أو إلـى موضـع آخـر، لزمتـه الفديـة. وروي الحـانطي رحمـه الله فيـه قوليـن. و لـو انتقـل مـن موضـع إلـى موضـع باسالـة باسـالة العَـرق إيـاه فوجهـان.

باسـالة العَـرق اياه فوجهـان.

أصحهمـا: أنـه لا يلزمـه شيء لتولـده عنـد منـدوب اليـه مـن غـير قصـد منـه.

والثـاني: أن عليـه الفديـة إذا تركـه كمـا لـو أصابـه مـن موضـع آخـر، لان فـي الحـالتين أصـاب الطيـب بعـد الإحـرام موضعـاً لـم يكـن عليـه طيـب . هـذا كلـه فـي البـدن.

وفـي تطييـب إزار الإحـرام وردائـه وجهـان.

أحدهمـا: لا يجـوز، لأن الثـوب يـنزع ويلبـس، وإذا نزعـه ثـم اعـاده كـان كمـا لـو استأنف لبـس ثـوب مطيـب.

وأصحهمـا: أنـه يجـوز / كمـا يجـوز تطييـب البـدن. ٤/٨٣ - أ

وبعضهـم ينقـل هـذا الخـلاف قوليـن، والمشـهور الأوّل.

و فـي " النهايـة" وجـه ثـالث، وهـو الفـرق بيـن أن يبقـى عليـه عيـن بعـد الاحـرام فـلا يجـوز، وبيـن أن لا يبقـى فيجـوز، كمـا لـو شـد مِسـكاً فـي ثوبـه واسـتدامه. قـال الامـام: والخـلاف فيمـا إذا قصـد تطييـب الثـوب، أمـا إذا طيـب بدنـه فتعطر ثوبـه تبعـاً، فـلا حـرج بـلا خـلاف. وإلـى هـذا أشـار فـي الكتـاب حيـث قـال: " قصـداً لـه".

فـإن جوّزنـا تطييـب الثـوب للإحـرام، فـلا بـأس باسـتدامة مـا عليـه بعـد الإحـرام كمـا في البـدن، لكـن لـو نزعـه ثـم لبسـه، ففـي الفديـة وجهـان.

أحدهمـا: لا يـلزم، لان العـادة فـي الثـوب أن يـنزع ويعـاد. فجعـل عفـواً.

وأصحهمـا: أنهـا تـلزم كمـا لـو أخـذ الطيـب مـن بدنـه ثـم رده إليـه، وكمـا لـو ابتـدأ لبس ثـوب مطيـب بعـد الإحـرام.

وفـي الفصـل مسـألة أخـرى وهـي: أن المـرأة يُسـتحب لهـا أن تَخْضِـب بالحنـاء يديهـا إلـى الكوعيـن قبـل الإحـرام. روى (أن مـن السـنة أن تمسـح المـرأة يديهـا للإحـرام بالحنـاء، وتمسـح وجههـا أيضـاً بشـيء مـن الحنـاء) [1] لانـا نأمرهـا

---

[1] و هو ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يقول : (من السنة ان تدلك المرأة يديها بشئ من الحناء عشية الاحرام.) أخرجـه الدارقطنى (٢٧٢/٢) و البيهقى فى " باب المرأة تختضب قبل الاحرام و =

فــي الإحــرام بنــوع تكشــف، فلتســتر لــون البشــرة بلــون الحنــاء. ولا يختــص أصــل الاســتحباب بحالــة الإحــرام، بــل هــو محبــوب فــي غيرهــا مــن الأحــوال. روى (أن امــرأة بايعــت رســول اللــه صلــى اللــه عليــه و ســلم فأخــرتجــت يدهــا، فقــال رســول الله صلــى اللــه عليــه و ســلم : أيــن الحنــاء ؟)[1] نعــم، فــي حالــة الإحــرام لا فــرق بيــن ذات الــزوج والخَلّيَّــة. وفــي ســائر الأحــوال يكــره الخضــاب للخَلّيَّــة، قالــه فــى " الشــامل".

و حيــث يســتحب، فانمــا يســتحب تعميــم اليــد بالخضــاب دون التنقيــش والتســويد والتطريــف. فقــد روى (أن النبــي ﷺ نهــى عــن التطريــف)[2] وهــو أن تَخضَــب أطــراف الأصــابع.[3] ويكــره لهــا أن تختضَــب بعــد الإحــرام لمــا فيــه مــن

= تمتشط بالطيب "(٤٨/٥) و قال ابن حجر عند ذكر الحديث (٢٥٢/٧) : " و فى اسناده موسى ابن عبيد الزبدى ، و هو واه. و الحديث و قد أرسله الشافعي و لم يذكر ابن عمر ."

[1] أخرجه أبو داود فى " كتاب الترجل - باب الخضاب للنساء "(٨٦/٦) من حديث عائشة رضى الله عنها: (ان هند بنت عتبة قالت : يا نبى الله بايعنى ، قال : لا أبايعك حتى تُغَيِّرى كفَّيكِ كأنهما كَفَّا سَبُع) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٢٥٣/٧) : " و فى اسناده مجهولات ثلاث "

و رواه أحمد (٢٦٢/٦) و النسائى فى " كتاب الزينة - باب الخضاب للنساء "(١٤٢/٨) و أبو داود فى " كتاب الترجل - باب فى الخضاب للنساء "(٨٦/٦) من جهة أخرى عن صفية بنت عصمة عن عائشة رضى الله عنها قالت : (أَوْمَــأَت امرأةٌ من وراء سترٍ ، بيدها كتابٌ الى رسول الله ﷺ فقبض النبى ﷺ يده فقال : ما أدرى أيد رجلٍ أم يد امرأةٍ ؟ قالت : بل امرأة ، قال : لو كنتِ امرأةً لغيَّرتِ أظفاركِ بالحناء.) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكره (٢٥٣/٧) : " قال أحمد فى العلل : هذا حديث منكر . "

[2] و لم أقف عليه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص عنتد ذكر الحديث (٢٥٤/٧) : " هذا الحديث لم أجده ، لكن روى الطبرانى فى ترجمة أم ليلى امرأة أبى ليلى -(المعجم الكبير للطبرانى ١٣٨/٢٥)- من حديث ابن أبى ليلى قالت : (بايعنا رسول الله ﷺ فكان فيما أخذ علينا أن نختضب الغمس و نمتشط بالغسل و لا نقحل أيدينا من خضاب) و هذا لا يدل على المنع، بل - يدل على المنع - حديث عصمة عن عائشة المتقدمة عند أحمد و غيره، فيه (لغيَّرتِ أظفاركِ) يدل على الجواز ، الاّ ان المصنف نظر الى المعنى فى حال الاحرام خاصة، لأنها انما أمرت بخضب يديها لتستر بشرتها ، فاذا خضبت طرفاً منها لم يحصلتمام التستر. و أيضاً ففى النقش و التطريف فتنة و قد أمرت بالكشف فى الاحرام."

[3] و قال النووى فى الروضة (٣٤٩/٢) : " سواء فى استحباب الخضاب العجوز و الشابة ، و لا تخضّب الخنثى كما لا تخضب الرجل. "

الزينة وإزالة الشعث. ولو فعلت، ففيه كلام نذكره في الباب الثالث عند ذكر خضاب الرجل شعر لحيته ورأسه ان شاء الله تعالى.

قال :" **الثالثة: أن يتجرّد عن المَخيط في ازارٍ و رداء أبيضين ونعلين.**"

إذا أراد الإحرام تجرّد عن مخيط ثيابه، إذ ليس للمحرم لبس المخيط على ما سيأتي. ويلبس إزاراً ورداءً ونعلين . روي أنه ﷺ قال: (يُحرِم أحدكم في إزارٍ ورداء ونعلين) [1]

ويستحب أن يكون الإزار والرداء أبيضين. (فإن أحب الثياب إلى الله تعالى البيض.) [2] وليكونا جديدين، فإن لم يجد فليكونا غسيلين. ويكره المصبوغ لما روى عن عمر (أنه رأى على طلحة رضي ا لله عنهما ثوبين مصبوغين وهو حرام فقال: أيها الرهط، أنكم أمة يَهتدي بِكم، فلا يلبس أحدكم من هذه الثياب المصبغة في الإحرام شيئاً.) [3]

---

[1] و لم أقف عليه بهذا اللفظ. و قال ابن حجر فى التلخيص (٢٥٦/٧) : " هذا الحديث قد ذكره الشيخ فى "المهذب " - (٢١٤/٧) - عن ابن عمر ، و كأنه أخذه من كلام ابن المنذر . فانه كذلك ذكره بغير اسناد ، و قد بيض له المنذرى و النووى فى الكلام على " المهذب " ، و وهم من عزاه الى الترمذى." و قال النووى فى "المجموع " عقب ذكر الحديث (٢١٥/٧) : " حديث غريب" ، و يعنى عنه ما ثبت عن ابن عباس رضى الله عنهما . و ساق الحديث الذى أخرجه البخارى فى " باب ما يلبس المحْرم من الثياب و الأردية و الأُزُر" (١٤٦/٢) من طريق كُريب عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال: (انطلق النبى ﷺ من المدينة بعد ما ترجل و ادّهنَ و لبس ازاره و رداءه هو و أصحابه، فلم ينْه عن شيئٍ من الأردية و الأُزُر تُلبس الاّ المُزَعْفرة ... "

[2] سبق تخريجه فى كتاب الجمعة . أنظر : ص: ٣٦٢

[3] أخرج من نحوه الامام مالك فى الموطأ فى " باب لبس الثياب المصبغة فى الاحرام " (٣٢٦/١)

وقوله في الكتاب " أن يتجرد عن المخيط في إزار ... إلى آخره " ينبغي أن يُعْلم فيه أن المعدود من السنن: التجرد بالصفة المذكورة. فإما مجرد التجرد، فلا يمكن عده من السنن، لأن ترك لبس المخيط في الإحرام لازم، ومن ضرورة لزومه لزوم التجرد قبل ا لإحرام، وبالله التوفيق .

قال : " **الرابعة: أن يصلي ركعتي الإحرام، ثم يُلَبّي حيث تنبعث به دابته. و في القديم: حيث يتحلل عن الصلاة.**"

يستحب أن يصلي قبل الإحرام ركعتين، لما روى(أنه ﷺ صلى بذي الحُلَيفة ركعتين ثم أحرم) [1] وإنما يستحب ذلك في غير وقت الكراهية، وأما في أوقات الكراهية، فأصح الوجهين الكراهة على ما مر في فصل الأوقات المكروهة. ولو كان / إحرامه في وقت فريضة وصلاها، أغنته ذلك عن ركعتي الإحرام. ٤/٨٤ - أ

ثم إذا صلّى، نوي ولبّى. وفي الأفضل قولان.

أصحهما: أن الأفضل أن ينوي ويلبّي حين تنبعث به دابته أن كان راكباً. وحين يتوجّه إلى الطريق إن كان ماشياً، لما روى (إن النبي ﷺ لم يهل حتى إنبعثت به دابته) [2] قال الإمام رحمه الله: وليس المراد من انبعاث الدابة ثورانها، بل المراد استواؤها في صوب مكة.

---

[1] أخرج من نحوه مسلم من حديث جابر الطويل فى " باب حجة النبى ﷺ (٨٨٦/٢) و هو متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما، انه كان يأتى مسجد ذى الحُليفة فيصلى ركعتين ثم يركب ، فاذا استوت به راحلته قائمة أحرم ، ثم يقول : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل." و هو عند البخارى فى " باب الاهلال مستقبل القبلة "(١٤٨/٢) و عند مسلم فى " باب الاهلال من حيث تنبعث الراحلة "(٨٤٥/٢) و أخرجه كذلك الحاكم فى المستدرك (٦٢١/١)

=

والثاني: أن الأفضل أنه ينوي ويلبّي كما تحلل من الصلاة وهو قاعد ثم يأخذ في السير. وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد، (١) لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن النبي ﷺ أهلّ حينئذ) (٢) ويشتهر القول الأول بالجديد، والثاني بالقديم.

ويروى أيضاً عن المناسك الصغير من " الأم " واختاره طائفة من الأصحاب، وحملوا اختلاف الرواية على أن النبي ﷺ أعاد التلبية عند انبعاث الدابة، فظن من سمع أنه حينئذ لبى. والأكثرون على ترجيح الأول .

قال : **الخامسة: أن يُلَبّي عند النية، ويجددها عند كل صعودٍ وهبوط وحدوث حادثة وفي مسجد مكة ومنى عرفات. وفيما عداها من المساجد قولان. وفي حال الطواف قولان. ويستحب رفع الصوت بها إلا للنساء ."**

لك أن تعلم قوله " وأن يلبّي عند النية " بالواو لوجه قدمناه في أن التلبية من واجبات الإحرام لا من سننه.

ثم تكثير التلبية في دوام الإحرام مستحب قائماً كان أو قاعداً، راكباً كان أو ماشياً، حتى في حالة الجنابة والحيض. لأنه ذكر لا اعجاز فيه، فاشبه التسبيح. وقد قال ﷺ لعائشة رضي الله عنها حين حاضت: (افعلي ما يفعل

= (٢) متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما . و هو عند البخارى فى " باب من أهلّ حين استوت به راحلته "(١٤٨/١) و عند مسلم فى " باب الاهلال من حيث تنبعث الراحلة "(٨٤٥/٢)

(١) و هو قول فقهاء الحنفية ، و الذى عليه فقهاء المالكية و الحنبلية : انّ الاحرام عقيب الصلاة، و اذا استوت به راحلته ان كان راكباً، و اذا بدأ بالسير اذا كان ماشياً. أنظر :
ارشاد السارى ص: ٦٩ الشرح الصغير ٣٠/١ المغنى و الشرح الكبير ٢٢٩/٣

(٢) أخرجه أصحاب السنن و الحاكم و البيهقى مطولاً و مختصراً من حديث ابن عباس رضى الله عنهما.
أخرجه أبو داود فى " باب فى وقت الاحرام "(٢٩٨/٢) و النسائى فى " العمل فى الاهلال "(١٦٢/٥) و الترمذى فى " باب ما جاء متى أحرم النبى ﷺ ؟ " (١٨٢/٣) و البيهقى فى " باب من قال يهلّ خلف الصلاة " (٣٧/٥) و تحفة الاشراف (٤١٢/٤) و الحاكم فى المستدرك ، و قال : " هذا حديث صحيح على شرط مسلم " (٦٢١/١) و قال ابن حجر فى التلخيص (٢٥٩/٧) : " و فى اسناده خصيف، و هو مختلف فيه "

الحاج غير أنْ لا تطوفي بالبيت) [١] وتجديدها أفضل في كل صعودٍ وهبوط، وحدوث حادث من ركوب أو نزول، أو إنضمام رفاق، أو فراغ من صلاة، وعند اقبال الليل والنهار، ووقت السحر. روى عن جابر رضي الله عنه (أن النبي ﷺ كان يلبي في حجته إذا لقي ركباً، أو علاَ أكمةً، أو هبط وادياً، و في أدبار المكتوبة، ومن آخر الليل) [٢]

ويستحب الإتيان بها في مسجد مكة وهو المسجد الحرام، ومسجد الخيف بمنى، ومسجد ابراهيم عليه السلام بعرفة، فإنها مواضع النسك.

وفي سائر المساجد قولان.

المقديم: أنه لا يلبي فيها حذراً من التشويش على المتعبدين و المصلين بخلاف المساجد الثلاثة، فإن التلبية معهودة فيها. ويروى هذا عن مالك رحمه الله.[٣]

والجديد: أنه يلبي فيها كسائر المساجد، ويدل عليه اطلاق الأخبار الواردة في التلبية، فإنها لا تفرق بين موضع وموضع.

وهذا الخلاف على ما أورده الأكثرون في أصل التلبية، فإن استحببناه استحببنا رفع الصوت والاّ فلا، وهو قضية نظم الكتاب. وجعل امام الحرمين الخلاف في أنه هل يستحب فيها رفع الصوت بالتلبية ؟ ثم قال: أن لم نؤثر رفع الصوت بالتلبية في سائر المساجد، ففي الرفع في المساجد الثلاثة وجهان.

وهل تستحب التلبية في طواف القدوم والسعي بعده ؟ فيه قولان.

الجديد: أنه لا يستحب، لأن فيها أدعيةً وأذكاراً خاصة، فصار

---

[١] و قد سبق تخريجه .

[٢] ذكره الشيخ أبو اسحاق فى المهذب (٢٤٠/٧) و الزيلعى فى نصب الراية (٣٣/٣) و لم يعزاه .و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٢٦٠/٧) : " هذا الحديث ذكره الشيخ فى المهذب و بيض له النووى و المنذرى ، و قد رواه ابن عسكر فى تخريجه لأحاديث المهذب من طريق عبد الله بن محمد بن ناجية فى فوائده باسناده له الى جابر قال: كان رسول الله ﷺ يلبّى اذا لقى ركباً و ذكره ، و فى اسناده من لا يعرف. و أخرجج من نحوه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى " باب من كان يستحب أن يحرم فى دبر الصلاة " من رواية سابط (١٣١/٣)

[٣] أنظر : بداية المجتهد ٢٤٦/١

كطواف الإفاضة والوداع. وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (لا يلبّي الطائف) (١)

والقديم: أنه يستحب ولكن لا يجهر بها بخلاف طواف الافاضة. فإن هناك شَرع في أسباب التحلل فانقطعت التلبية. وهذا التوجيه يعرِّفك أن قوله في الكتاب " وفي حال الطواف قولان " محمول على طواف القدوم وان كان اللفظ مطلقاً.

وفي غيره من أنواع الطواف لا يلبي بلا خلاف .

ويستحب رفع الصوت بالتلبية لقوله / ﷺ (أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية) (٢) وروى أنه قال: (أفضل الحج العَجُّ والثَّجُّ) (٣) والعج هو رفع الصوت. وإنما يستحب الرفع في حق الرجل، ولا يرفع بحيث يجهده ويقطع صوته. والنساء بقتصرن على اسماع أنفسهن ولا ميجهرن كما لا يجهرن بالقراءة في الصلاة . قال القاضي الروياني: ولو رفعت صوتها بالتلبية لم يَحرم، لأن صوتها ليس بعورة خلافاً لبعض أصحابنا . ٨٥/٤ - أ

والأحب أن لا يزيد في التلبية على تلبية رسول الله يكررها، وبه قال أحمد. (٤) وعن أصحاب أبي حنيفة رحمهم:(٥) أن الأحب الزيادة فيها. و

---

(١) و لم أقف عليه بهذا اللفظ . و قال ابن حجر فى التلخيص)٢٦٢/٧) : " لم أره هكذا، لكن عند البيهقى عن مالكعن الزهرى انه كان يقول : (كان ابن عمر لا يلبى و هو يطوف حول البيت.) أخرجه البيهقى فى "باب من استحب ترك التلبية فى طواف القدوم و على الصفا و المروة و من رآها واسعة " (٤٣/٥)

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ فى " باب رفع الصوت بالاهلال "(٣٣٤/١) و أبو داود فى " باب كيف التلبية " (٣٤١/٢) و النسائى فى " رفع الصوت بالاهلال "(١٦٢/٥) و ابن ماجة فى " باب رفع الصوت بالتلبية" (٩٧٥/٢) و الترمذى فى " باب ما جاء فى رفع الصوت بالتلبية " و قال: " حديث حسن صحيح."

(٣) أخرجه ابن ماجة فى " باب رفع الصوت بالتلبية " (٩٧٥/٢) و البيهقى فى " باب رفع الصوت يالتلبية" (٤٢/٥) و الترمذى فى " باب ما جاء فى فضل التلبية و التحر "(١٨٩/٣) و الحاكم فى المستدرك ، و قال: " حديث حسن صحيح الاسناد و لم يخرجاه " (٦٢٠/١)

(العَجُّ) رفع الصوت باليلبية. (الثَّجُّ) اسالة دِماء الهَدْى . أنظر : المصباح ص: ٨٠ و ٣٩٣

(٤) و هو قول المالكية أيضاً. أنظر : الشرح الصغير ٣٠/١ المغنى و الشرح الكبير ٢٥٦/٣

تلبيته ﷺ (لبَّيك اللهم لبيك، لبّيك لا شريك لك لبّيك، ان الحمدَ والنعمة لك والملك، لا شريك لك) (١) وقوله " أن" قد تكسّر على تقدير الابتداء . وقد تُفتَّح على معنى: لأن الحمد . فإن رأى شيئاً يعجبه قال: لبيك، إن العيش عيش الآخرة. ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ (٢) وروى في بعض الروايات أنه قال في تلبيته: (لبيك حقاً حقاً تعبّداً ورقاً) (٣) ولو زاد على تلبية رسول الله ﷺ لم نقل بأنه مكروه. روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يزيد فيها (لبيك لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرَّغْباء اليك والعَمَلُ) (٤)

ويستحب إذا فرغ من التلبية أن يصلي على النبي ﷺ ، وأن يسأل الله رضوانه والجنة، ويستعيذ به من النار، يقول: أسألك رضاك وأسألك الجنة، وأعوذ بك من النار. روي (أن النبي ﷺ كان اذا فرغ من تلبيته في

= (٥) أنظر : ارشاد السارى ص: ٧١

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر. و هو عند البخارى فى " باب التلبية "(١٤٧/٢) و عند مسلم فى " باب اليلبية و صفتها و وقتها "(٨٤١/٢)

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الشافعى فى الأم (٢٣٢/٢) و فى مسنده (٤٠٧/٩) و البيهقى فى " باب كيف التلبية " (٤٥/٥) و أخرجه بلفظ (انما الخير خير الآخرة) البيهقى فى " باب كيف التلبية " (٤٥/٥) و الحاكم فى المستدرك (٦٣٦/١) و ابن خزيمة فى حصيحه فى " باب اباحة الزيادة على التلبية فى الموقف بعرفة بأن الخير خير الآخرة " (٢٦٠/٤)

(٣) أخرجه أبو بكر الهيثمى فى كشف الأستار عن زوائد البزار فى " باب التلبية " بلفظ (لبيك حجاً حقاً) و قال : " و لم يسنده حماد" [أى لم يرفعه الى النبى ﷺ بل وقفه على أنس] و أسنده النضر بن شميل و لم يحدث يحى بن سيرين عن أنس الاّ هذا." و قال ابن حجر فى التلخيص (٢٦٤/٧) : " أخرجه البزار من حديث أنس . و ذكر الدارقطنى فى العلل الاخلاف فيه و ساق بسنده مرفوعاً و رجح وقفه ."

(٤) أخرجه مسلم فى " باب التلبية و صفتها و وقتها " (٨٤١/٢)

حج أو عمرة، سأل الله رضوانه و الجنة، و استعاذ برحمته من النار) [١] ثم يدعو بما أحب. و لا يتكلم فى أثناء تلبيته بأمر و نهى و غيرهما، و لكن لو سلم عليه ردّ، نص عليه. و من لم يحسن التلبية بالعربية ، لبّى بلسانه.

و اعلم، انه يستحب الاتيان بالسنن الخمس على الترتيب المذكور فى الكتاب. نعم لم أرَ ما يقتضى ترتيباً بين التطيب و التجرد.

يستحب أيضاً للمحرم ان يتأهب للاحرام بحلق الشعر، و تقليم الظفر، و قص الشارب. و قد روى (انه ﷺ كان اذا أراد أن يحرم غسل رأسه بأشنان و خطمى). [٢]

و بالله التوفيق.

و تم بحول الله تعالى موضوع رسالتى الى هنا،

و يليه الفصل الثالث من الباب الثانى فى أعمال الحج، و هو فى سنن دخول مكة المكرمة.

---

[١] أخرجه البيهقى فى " باب ما يستحب من القول فى أثر التلبية " (٤٦/٥) و الشافعى فى مسنده (٤٠٧/٩) والدارقطنى (٢٣٨/٢) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكر الحديث (٢٦٥/٧) : " و فيه صالح بن محمد بن أبى زائدة أبو واقد الليثى و هو مدنى ضعيف ."

[٢] أخرجه الدارقطنى من حديث عائشة رضى الله عنها (٢٢٦/٢) و قال ابن حجر فى التلخيص عند ذكره(٢٦٥/٧) : " و فيه عبد الله بن محمد بن عقيل ، و هو مختلف فيه"

الفهارس

* فهرس الآيات القرآنية ١١٧٦
* فهرس الأحاديث النبوية ١١٨١
* فهرس المصطلحات ١٢١٤
* فهرس الأعلام الواردة ١٢٢٠
* فهرس المصادر الواردة ١٢٢٨
* فهرس الموضوعات ١٢٥٩

* فهرست

الآيات القرآنية

فهرست الآيات القرآنية

الآيـة	اسم السورة و رقم الآيـة			الصفحة
أ				
ادعوا ربكم تَضَرُّعاً و خُفْيَـة	سورة الأعراف	الآية	٥٥	٤٦٠
اذ بعَث فيهم رسولاً من أنفسهم يتلوا عليهم آياتـه	سورة آل عمران	الآية	١٦٤	٦
اذا نُودِى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا	سورة الجمعـة	الآية	٩	٣٦٦
أربعة أشهر و عشراً	سورة البقرة	الآية	٢٣٤	١١٠٣
استغفروا ربكم انه كان غفارا	سورة نوح	الآية	١٠-١١	٤٥٨
انّا أرسلنا نوحاً الى قومـه	سورة نوح	الآية	١	٤٥٧
ث				
ثمانيـة أيام	سورة الحـاقـة	الآية	٧	١١٠٣
ثم نظر	سورة المدثـر	الآيـة	٢١	٣٢٠
خ				
خُـذ من أموالهم صدقـةً تطهرهـم	سـورة التوبـة	الآيَـة	١٠٣	/٥٧٨ ٦٩٩/ ٧٠٧/ ٧١١
و الخيـل و البغال و الحمير	سورة النحـل	الآية	٨	٥٧٧
ذ				
ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام	سورة البقرة	الآية	١٩٦	١١٢٦

ر

ربنا اغفر لنا و لإخواننا	سورة الحشر	الآية	١٠	٤٥٢
ربّنا لا تؤاخذنا ..	سورة البقرة	الآيـة	٢٨٦	١٢٣

س

سبحان ربّك رب العزة عما يصفون	سورة الصفات	الآية	١٨٠-١٨٢	١٣

ص

صلوا عليـه و سلّموا تسليما	سورة الأحزاب	الأية	٥٦	٧١٣

ف

فان خفتـم فرِجالاً أو رُكباناً	سورة البقرة	الآية	٢٣٩	٣٨٩
فانه آثِم قَلْبه	سورة البقرة	الآية	٢٨٣	٤٠٨
فصَلِّ لربّك و انحـر	سورة الكوثر	الآية	٢	٤٠١
فعــدّة من أيام أخر	سورة البقرة	الآية	١٨٤	٩٧٥
ففدية من صيام أو صدقة أو نسك	سورة البقرة	الآية	١٩٦	١١٥٦
فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا	سورة نوح	الآية	١٠-١١	٤٥٨
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى	سورة البقرة	الآية	١٩٦	١١٢٦ ١١٣٥
فمن كان منكم مريضاً أو على سفر	سورة البقرة	الآية	١٨٤	٩٧١
فلا تسجدوا للشمس و لا للقمر	سورة فصلت	الآية	٣٧	٤٣٥
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا	سورة التوبة	الأية	٢٨	١١٢٦

ق

قل للذين كفروا ان ينتهوا يُغفَر لهم ما قد سلف	سورة الأنفال	الآية	٣٨	٩٧٥

ك

كُتب عليكم الصيام	سورة البقرة	الآية	١٨٣	٩١٥

م

ما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه	سورة الحشر	الآية	٧	٨٦٧
من بَعْد وصِية يُصَى بها أو دين غير مضار	سورة النساء	الآية	١٢	٩٠٨

و

و آتوا الزكاة	سورة البقرة	الآية	٤٣	٥٧٤
و اذا ضربتم فى الأرض ...	سورة النساء	الآية	١٠١	٢٢٤-٢٤٠
و اذا قُرئ القرآن فاستمعوا له و أنصتوا	سورة الأعراف	الآية	٢٠٤	٣٢٦
و الأنعام خلقها لكم فيها دفء و منافع	سورة النحل	الآية	٥	٥٧٧
و جعلنا من الماء كل شيء حى	سورة الأنبياء	الآية	٣٠	٩٤٥
و الخيل و البغال و الحمير	سورة النحل	الآية	٨	٥٧٧
و الرّجز فاهجر	سورة المدثّر	الآية	٥	٣٩٧
و صَلّ عليهم	سورة التوبة	الآية	١٠٣	٧١١
و طهِّر بيتى للطائفين و العاكفين	سورة البقرة	الآية	١٢٥	١٠١٦
و على الذين يطيقون فدية طعام مسكين	سورة البقرة	الآية	١٨٤	١٠٠١/ ١٠٠٣
و لِتُكملوا العِدة و لتكبروا الله على ما هداكم	سورة البقرة	الآية	١٨٥	٤٠٦
و الذين هم عن اللغو معرضون	سورة المؤمنون	الآية	٣	٣٢٧
و الذين يكنزون الذهب و الفضة و لا ينفقونها	سورة التوبة	الآية	٣٤	٨٠٤

و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا	سورة آل عمران	الآية	٩٧	١٠٥٣
وليأخذوا أسلحتهم – ولا جناح عليكم	سورة النساء	الآية	١٠٢	٣٨٦
وليأت طائفـة أخرى لم يصلوا	سورة النساء	الآية	١٠٢	٣٧٥
و ما أمروا الاّ ليعبدوا الله مخلصين له الدين	سورة البينـة	الآية	٥	٥٧٧
و ما كان المؤمنون ليَنْفِروا كافـة	سورة التوبـة	الآية	١٢٢	٦
و من يرد منكم عن دينه فيمت و هو كافر	سورة البقرة	الآية	٢١٧	١٠٥٣
و لا تباشروهنّ و أنتم عاكفون فى المساجد	سورة البقرة	الآية	١٨٧	١٠١٦
				١٠٣١/١٠٢١
و لا تزر وازرة وِزر أخرى	سورة فاطر	الآية	١٨	٥٦٧
	و سورة الاسراء	الآية	١٥	
و لا تصلّعلى أحد منهم مات أبدا	سورة التوبة	الآية	٨٤	٥٠٦
و لا تيمّموا الخبيث منه تنفقون	سورة البقرة	الآية	٢٦٧	٥٩٧

لا

لا تقربوا الصلاة و أنتم سكارى	سورة البقرة	الآية	٤٣	١٠٢٨

* فهرست

الأحاديث النبوية

فهرست الأحاديث النبوية الواردة

أ

ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة ٦٩٣
ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ٨٩٦
ابدأن بمواضع الوضوء منها ٤٧٦/٤٧٨
ابن عمر رضى الله عنهما تطيب للجمعة فأخبر أن سعد بن زيد رضي الله عنه منزول به
و كان قريباً له، فأتاه و ترك الجمعة ٣٤٢
أتانى جبريل فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية ١١٧١
أتت امرأة النبى ﷺ فقالت: ان أمى ماتت و لم تحج فقال: حجى عن أمك ١٠٧٤
أتشهد ان لا اله الا الله؟ ٩١٧
أتيت رسول الله ﷺ و هو يصلى فوقفت خلفه ثم جاء آخر حتى صرنا رهطاً كثيراً، ٣٠١
اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً ١١٧
اجعلوا لآل جعفر طعاماً ٥٦٦
و اجعلى فى الأخيرة كافوراً ٤٧٩
اجلس فقد آذيت ٣٦٥
احفروا و وسعوا و عمقوا ٥٤٤/٥٥٧
أدّوا صدقة الفطر عمّن تمُونون ٨٧٩
اذا ابتلت النعال فالصلاة فى الرحال ١٥٣/٣٤١
اذا أتى أحدكم الجمعة فليغتسل ٣٥٥
اذا أتى أحدكم الصلاة و الامام على حال فليصنع كما يصنع الامام ٢٢٢
اذا اجتمع أربعون رجلاً فعليهم الجمعة ٢٨٥
اذا استقبل الناس بوجهه سلم عليهم ثم قعد ٣٣٤
اذا استهل السقط صُلّى عليه ٥٠٤

اذا أُقيمت الصلاة فلا تؤتوها و أنتم تسعون، و أتوها و أنتم تمشون، و عليكم السكينـة والوقار ١٤٥ /٣٦٣
اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الاّ المكتـوبـة ١٣٨
اذا أقيمت الصلاة و وجـد أحـدكم الغـائط فليبـدأ بالغائط ١٥٥
اذا أمّ أحـدكم فليخـفف ١٤٦/ ١٤٧
اذا أوتـر قـرأ بعـد الفاتحـة فى الركعـة الأولى (سبح) ... ١٢٤
اذا بلغ مال أحدكم خمس أواق مائتى درهم ففيه خمسة دراهم ٨٠٥
اذا تبع أحدكم جنازة فليّتخذ بجوانب السرير... ٤٩٩
اذا جاء أحـدكم و الامام يخطب فليركع ركعتين و ليتجـوز فيها ٣٣٢
اذا حضرت الصلاة لفيؤذن لكم أحـدكم ثم ليؤمّكم أكبـركم ١٧٨
اذا حـضر العَشاء و أقيمت الصلاة فابـدؤا بالعَشاء ١٥٦
اذا خرصتم فاتركوا لهم الثلث ٧٩٢
اذا دخـل أحـدكم المسجد فلا يجلس حتـى يصلى ركعتيـن ١٢٦
اذا رأيتـم ذلك فصلوا حتى تنجلى ٤٤٣
اذا زُوحـم أحدكم فى صلاتـه فليسجـد على ظهـر أخيـه ٣٠٦
اذا صلى الامام بقوم و هو على غيـر وضوء أجزأتهم و يعيـد هو ١٦٩
اذا صليتم على الميت فأخلصوا الدعاء له ٥٢٩
اذا صمتم فاستاكوا بالغداة و لا تستاكوا بالعشى ٩٦٩
اذا قلت لصاحبك انصت و الامام يخطب يوم الجمعـة فقـد لغَـوت ٣٢٧
اذا نام أحـدكم فليتوسد يمينـه ٤٦٨
اذا وجب فلا تبكين باكية ٥٦٦
أرجى الدعاء دعا الأخ للأخ بظهـر الغيب ٤٥٢
استسقى عمـر بالعباس ٤٥٦
استسقى معاويـة بزيد بن الأسود ٤٥٦
استصبحـوا بـه و لا تأكلوه ٤٠٠
اسمعوا و أطيعوا و لو أمّـر عليكم عبـد أجـدع ما أقام فيكم الصلاة ١٧٣
أصابنا مطـر فى يوم عيـد فصلى بنا رسل الله ﷺ فى المسجد ٤١٦
اصنعوا بى كما صنعتم برسول الله ﷺ ٥٥١
اعتد عليهم بالسخلة التى يروح بها الرّاعى على يده و لا تأخذها، ... ٦١٣ - ٦٦٩
اعتد عليهم بالكبار و الصغار ٦٥٠

اعنمرت عائشة رضى الله عنها من التنعيم ليلة المحصب ١١٠٤

اغسلوا بماء و سِدر و كفنوه فى ثوبيه و لا تمسوه بطيب و لا تخمّروا رأسه فانه
يُبعث يوم القيامة ملبياً ٤٨٨

اغسلنها ثلاثاً خمساً سبعاً ٤٧٨

أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم ٨٧٩/ ٩٠٣

أفتّان أنت يا معاذ، اقرأ سورة كذا و كذا، و لم يأمر الرجل بالاعادة ٢١٦

أفضل الحج العَجُّ و الثَّجّ ١١٧١

افعلو بميتكم ما تفعلون بعروسكم ٤٧٧

أقام بتبوك عشرين يوماً يقصر ٢٣٥

اقرؤوا يس على موتاكم ٤٦٩

أكثروا ذكر هاذم اللّذّات ٤٦٧

ألاَ لا تَؤُمّنّ امرأة رجلاً و لا أعرابى مهاجراً ١٦٦

ألْبسوا البياض فانه خير ثيابكم ٣٦٢/٤٩٠/١١٦٧

...الذى صليت له يعلم كما صليتَ ١٣٢

اللهم اغفر لحينا و ميتنا ٥٣٢

اللهم اغفر له و ارحمه ... ٥٣٢

الله أكبر الله أكبر و الحمد لله كثيرا و سبحان الله بكرة و أصيلا ... ٤٠٥

اللهم اجعله فَرَطاً لأ؟بويه ... ٥٣٢

اللهم انا نستعينك و نستغفرك و نستهديك ... ١٢٣

اللهم انك عفوّ تحب العفو فاعف عنّى ١٠١٨

اللهم اهدنا فيمن هديت، و عافنا فيمن عافيت ... ١٢٢

اللهم صلّ على آل فلان - آل على أبى أوفى- ٧١٢

اللهم عزب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك ١٢٣

أما يخشى الذى يرفع رأسه و الامام ساجد أن يحوّل الله رأسه رأس حمار ٢٠٦

أمر أُمّ ورقة أن تؤمّ أهل دارها ١٤٢

أمر النبى ﷺ أصحابه رضى الله عنهم أن يحرموا من مكة و كانوا متمتعين ١١٣٤

أمر النبى ﷺ ضُباعة بالإهلال بشرط التحلل ١٠٤٠

أمرنا رسول الله ﷺ أن نتطيب بأجود ما نجده فى العيد ٤٠٩

أمرنا النبى ﷺ بالجذعة من الظأن و الثنية من المعز ٥٨٥

أَنا أكرم على ربى من أن يتركنى فى قبرى بعد ثلاث ٥٤٢
أن أدّوا زكاة الذرة و الوَرْس ٧٥٨
انتظر النبى ﷺ فى حمل أُمامة و وضعها فى الصلاة ١٤٩
..انزا فى ليلة ثلاث و عشرين ٩٦٧
ان شاء فرّقه و ان شاء تابعه ٩٧٧
ان شئت فصم و ان شئت فافطر ٩٧٣
..ان كان من قضاء رمضان فصومى يوماً مكانه... ٩٦١
ان وجدته فى قرية مسكونة أو طريق ميتاء فعرفه، ٨٧٠
أن يجلس أحدكم على جمرة فتُحرق ثيابه فَتَخلُص الى جلده خير له من أن يجلس ٥٥٩
ان يفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات تترى ٤٢٣
ان أبا بكر دخل المسجد و النبى ﷺ ركع فركع ثم دخل الصف .. ١١٧/٢٢٠
ان أبا بكر رضي الله عنه كان يوتر ثم ينام ثم يقوم يتهجد ، ان عمر كان ينام قبل
أن ينام يوتر ثم يقوم و يصلي و يوتر فقال النبى ﷺ لأبى بكر رضي الله عنه أنه
أخذ بالحزم، و قال لعمر رضي الله عنه أنه اخذ بالقوة ١١٧
ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الزكاة منه - أى من العسل - ٧٦٠
ان أبا هريرة رضي الله عنه صلى على ظهر المسجد بصلاة الامام فى المسجد ١٨٩
ان ابراهيم بن رسول الله ﷺ توفى فى عاشر من ربيع الأول ٤٤٧
ان ابن الزبير و ابن العوف شكيا القَمْل فى بعض الأسفار فرخّص رسل الله ﷺ
لهما فى لبس الحرير ٤١٥
ان ابن عباس قال: سافرنا مع رسول الله ﷺ فأقام سبعة عشر يوماً يقصر فيه الصلاة ٢٣٦
ان ابن عمر رضى الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر ٢٣٥
ان ابن عمر رضى الله عنهما تطيب للجمعة فأخبر أن سعد بن زيد رضي الله عنه منزول به
و كان قريباً له، فأتاه و ترك الجمعة ٣٤٢
ان ابن عمر رضى الله عنهما صلى على تسع جنازة ٥٢٥
ان ابن عمر رضى الله عنهما كان يبعث صدقة الفطر الى الذى يجمع عنده ٧١٨
ان ابن عمر و أنس رضى الله عنهما كانا يرفعان فى جميع التكبيرات ٥٣٠

ان أسماء بنت عُمَيْس - امرأة أبى بكر - نفست بذى الحليفة، فأمرها ﷺ ١١٦٢
ان اسماء غسلت ابنها ابن الزبير ٥١١
ان أفضل الحج أن تحرم من دويرة أهلك ١١٠٧
ان الله - تعالى - زادكم صلاة ألا و هى الوتر فصلوها ما بين العشاء . ١١٤/١٠٦
أن الله - تعالى - قد أمدكم بصلاة و هى خير من حمر النعم و هى الوتر ...
ان الله وضع عن المسافر الصوم و شطر الصلاة و عن الحامل و المرضع الصوم ١٠٠٣/٩٧١
ان الله لا يرد دعوة ذى الشيبة المسلم ٥٢٠
ان الله لا يظلم الكافر حسنة يثاب الرزق عليها فى الدنيا ٤٥٦
ان الله - تعالى - يزيد الكافر عذاباً على عذابه ببكاء أهله عليه ٥٦٧
ان أم عطية لما غسلت أم كلثوم رضى الله عنهما بنت رسول الله ﷺ كان النبى ﷺ
جالساً على الباب فناولها ازاراً و رداءاً و خماراً و ثوبين ٤٩٥
ان امرأة بايعت رسول الله ﷺ فأخرجت يدها، فقال النبى ﷺ أين الحناء ١١٦٦
ان امرأة من خَثْعَم قالت: يارسول الله ان فريضة الله على عباده فى الحج... ١٠٧٤
ان امرأة نصرانية ماتت و فى بطنها ولد مسلم فأمر عمر... ٥٥٠
ان امرأتان أتتا رسول الله ﷺ ٨١٣
ان أنساً صلى على جنازة رجل فقام عند رأسه ٥٢٢
ان أوّل عيد صلى فيه ﷺ عيد الفطر فى السنة الثانية من الهجرة، ثم لم يزل
يواظب على صلاة العيد حتى فارق الننيا ٤٠١
ان حسيناً رضى الله عنه قدّم سعيد بن العاص ٥١٧
ان رجلاً جاء الى النبى ﷺ فقال: هلكت و أهلكت، قال: - ﷺ - ما شأنك؟ قال:
واقعت امرأتى فى رمضان ٩٨٤
ان الحنظلة بن الراهب رضى الله عنه قتل يوم أحد و هو جنب ٥١٥
ان رجلاً دخل و النبى ﷺ يخطب يوم الجمعة فقال: متى الساعة؟ ٣٢٧
ان رجلاً قُطع أنفه يوم الكُلاب ٨١٨
ان رسول الله ﷺ أُخِذ من قبل القبلة و أستهل استقلالاً ٥٤٩
ان رسول الله ﷺ أقام عام الفتح على قتال هوازن أكثر من أربعة أيام يقصروا ٢٣٥
ان رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهر بالقراءة بهما و حول

رداءه و رفع يديه دعا و استقبل القبلة ٤٥١

ان رسول الله ﷺ قاء فأفطر ٩٣٨

ان رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الوسطى من رمضان... ١٠١٧

ان رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة... ٥٨٥

ان رسول الله ﷺ ما ركب فى عيد و لا جنازة ٣٦٣/٤١٦

ان رَكْباً جاؤا الى النبى ﷺ يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس ٤٣٢

ان سعد بن أبى وقاص و أبا هريرة و أبا سعيد سئلوا عن الصرف الى الولاة الجائرين ٧٠٤

ان سعيد بن العاص صلى على زيد بن عمر بن الخطاب ٥٢٤

ان الشمس و القمر لا ينكسان لموت أحد، فاذا رأيتموهما فصلوا ٤٣٥

ان الشمس خسفت يوم مات ابراهيم بن رسول الله ﷺ ٤٤٧

ان الصحابة صلوا على يد عبد الرحمن بن عتاب بن عتاب ٥٠٢

ان الصلاة انما قَصُرت للخطبة ٣١٧

ان صلاة رسل الله ﷺ كانت قصداً و خطبته قصداً ٣٣٥

ان عائشة رضى الله عنها كان يؤمّها عبد لها لم يعتق، يكنى أبا عمرو ١٧٣

ان عائشة رضى الله عنها لما أرادت أن تعتمر بعد التحلل أمرها ﷺ ١١١٦

ان العباس سأل رسول الله ﷺفى تعجيل صدقته فرخّص له ٧١٤

ان علياً أقام الجمعة و عثمان رضى الله عنهما محصور ٢٩٢

ان علياً رضي الله عنه صلّى فى زلزلة جماعة ٤٤٩

ان عليا رضى الله عنه صلّى بأصحابه صلاة الخوف ليلة الهَرِية ٣٦٨/٣٨٠

ان علياً رضي الله عنه لم يغسل من قتل معه ٥١٠

ان علياً و أبا موسى رضى الله عنهما قدما من اليمن مُهِلّين بما أهلّ به النبى ﷺ ١١٥٠

ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرفع يديه مع كل تكبيرة فى الجنازة و العيدين ٤٢٢

ان عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبىّ بن كعب فى صلاة التراويح فلم يقنت الاّ
فى النصف الثانى ١٢٠/١٣٠

ان عمر رضي الله عنه سأل النبى صلى الله عليه و سلم قال: كنت نذرت ١٠٢٤

ان عمر كان يدخل فيرى أبا بكر رضي الله عنه فى الصلاة فيقتدى به، و كان أبو بكر

يفعل مثل ذلك اذا رأى عمر ٢٠٢

ان عمر مرّ بالمسجد فصلى ركعة، فقيل له صليت واحدة، فقال: انما هى تطوع فمن شاء زاد و من شاء نقص ١٣١

ان عمرو بن سلمة كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله ﷺو هو ابن سبع سنين ١٧٢

ان غسل النبى ﷺ تولاه على و الفضل بن عباس و أسامة بن زيد ٤٧٣

ان الفطر مما دخل و الوضوء مما خرج ٩٣٨

ان فى الزيتون العشر ٧٥٧

ان قبيعة سيف رسل الله ﷺ كان من فضة ٨٢٠

انك مع من أحببت ٣٢٧

انما الأعمال بالنيات ٧٠٢

انما جُعل الامام ليؤتم به،فاذا كبر فكبروا ... ٣٠٨/٢٠٥

انما جُعل الامام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه ٢١٥

انما فعلت هذا لكم ٢٠١

ان من أفضل أيامكم يوم الجمعة، فأكثروا علىّ من الصلاة فيه ٣٦٥

ان من ترك نسكاً فعليه دم ١١١٣

ان من السنة أن تمسح المرأة يديها للإحرام بالحناء، ١١٦٥

ان من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة ٣٦٦

ان من مات و عليه صوم، فلْيُطْعم عنه مكانه كل يوم مسكيناً ٩٩٩

ان الميت ليعذب ببكاء أهله ٥٦٧

ان الناس أفطروا فى زمن عمر رضى الله عنه ثم انكشف السحاب و ظهرت الشمس ٩٥٤

ان النبى ﷺ اتخذ خاتما من فضة ٨١٩

ان النبى ﷺ أحرم احراماً مبهماً و كان ينتظر الوحى فى اختيار الوجوه .. ١١٢٠/ ١١٤٨

ان النبى ﷺ أُخبر بموت النجاشى ٣٣٩

ان النبى ﷺ كان اذا استسقى قال: اللهم أسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً ... ٤٦٠

ان النبى ﷺ ارخص للمتمتع اذا لم يجد الهدى و لم يصم الثلاثة فى العشر ٩٦٢

ان النبى ﷺ استخلف ابن أم مكتوم رضي الله عنه فى بعض غزواته يؤمّ الناس ١٧٣

ان النبى ﷺ استسقى فأشار بظهر كفيه الى السماء ٤٦١

ان النبى ﷺ استسقى فى خطبتـه للجمعـة ثم صلى الجمعـة ٤٤٦

ان النبى ﷺ أغمض أبا سلمـة لما مات ٤٦٩

ان النبى ﷺ أفرد ١١٢٠

ان النبى ﷺ أقام عام الفتـح على قتال هـوازن أكثـر من أربعـة أيام يقصروا ٢٣٥

ان النبى ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزنى المعادن القَبَلية ٨٥٦

ان النبى ﷺ أكتحل فى رمضان و هو صائم ٩٤١

ان النبى ﷺ أمر بالقاء قتلى بدر فى القليب ٥٠٧

ان النبى ﷺ أمر بها فى قتلى بدر ٥٠٧

ان النبى ﷺ أمر بقتلى أحـد أن ينزع عنهم الحديد ٥١٦

ان النبى ﷺ أمر علياً رضى الله عنـه يغسل أبيـه ٥٠٦

ان النبى ﷺ أهل حينئـذٍ ٢٥٩/٧

ان النبى ﷺ بعث عبد الله بن رواحـة رضي الله عنه فى سرية فوافـق يوم الجمعـة ٣٥٠

ان النبى ﷺ جمـع بالمدينـة من غيـر خـوف و لا سفـر ٢٦٠

ان النبى ﷺ جمـع بين الظهر و العصـر للمطـر ٢٦٠

ان النبى ﷺ حثى على الميت بيديه جميعاً ٥٥١

ان النبى ﷺ حمل الصحابـة و التابعين الجنازة ٤٩٨

ان النبى ﷺ خـرج الى الاستسقاء فصلى ركعتيـن و خطب ٤٥٩

ان النبى ﷺ خـرج الى المصلى مُتبـذّلاً متواضعاً فصلى ركعتين كما صلى العيـد ٤٥٢

ان النبى ﷺ خـرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتيـن جهر بالقراءة بهما و حول
رداءه و رفع يديـه دعا و استقبل القبلـة ٤٥١

ان النبى ﷺ خـرص حديقة امرأة بنفسـه ٧٩١

ان النبى ﷺ خـطب على راحلتـه يوم العيـد ٤٢٣

ان النبى ﷺ دخـل فى صلاتـه و أحـرم الناسُ خلفـه ثم ذكـر أنـه جنب فأشار اليهم
كما أنتم، ثم خـرج و اغتسل و رجـع و رأسه يَقْـطُرُ ماءً ١٦٩/٢٩٨/٢٧٣

ان النبي ﷺ دخل مكة عام حجة الوداع يوم الأحد و خرج يوم الخميس... ٢٣٣
ان النبي ﷺ دفنه على و العباس و أسامة ٥٤٧
ان النبي ﷺ رجم الغامدية ٥١٤
ان النبي ﷺ ركع أربع ركعات فى ركعتين و أربع سجدات ٤٣٦
ان النبي ﷺ رش على قبر ابراهيم ابنه و وضع عليه حصباء ٥٥٣
ان النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبة، فقال: لا، و ان تعتمروا فهو أفضل ١٠٨٢
ان النبي ﷺ سئل عن المشى بالجنازة فقال: دون الخَبَب ٥٠١
ان النبي ﷺ سطح قبر ابنه ابراهيم ٥٥٤
ان النبي ﷺ سُلّ من قبل رأسه سَلاً ٥٤٦
ان النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شُبْرُمَة ١٠٧١
ان النبي ﷺ صام فى مخرجه الى مكة فى رمضان حتى بلغ كُراع الغميم ثم أفطر ٩٧٢
ان النبي ﷺ صلّى الناس عشرون ركعة ليلتين، فلما كان فى الليلة الثالثة أجمع الناس فلم يخرج اليهم، ثم قال من الغد: خشيت أن تُفْرَضَ عليكم ١٢٩
ان النبي ﷺ صلى ببطن النخل بالناس ٣٦٩
ان النبي ﷺ صلى بهم فى كسوف الشمس و جهر بالقراءة ٤٤٢
ان النبي ﷺ صلى ركعتي العيد و لم يتنفل قبلها أو بعدها ٤١٧
ان النبي ﷺ صلى ركعتين فى كل ركعة أربع ركوعات ٤٣٧
ان النبي ﷺ صلى الصبح، فلما فرغ رأى رجلين فى آخر القوم لم يصليا معه، ١٥٠
أن النبي ﷺ صلى على امرأة ماتت فى نفاسها ٥٢٢
أن النبي ﷺ صلى على البراء بن معرور بعد شهرٍ ٥٤١
أن النبي ﷺ صلّى العيد ثم خطب بغير أذان و لا اقامة ٤١٩
أن النبي ﷺ صلى قاعداً وأبو بكر رضي الله عنه والناس خلفه قيام ١٦٧
ان النبي ﷺ صلى يوم الفتح سُبْحة الضحى ثمانى ركعات و يسلم من كل ركعتين ١٢٦
ان النبي ﷺ غُسل فى قميص ٤٧٣

ان النبى ﷺ فرض زكاة الفطر طُهرة للصائم ٨٧٧

ان النبى ﷺ قال لِلّواتى غَسَلْن ابنتـه (ابدأن بمواضع الوضوء منها) ٤٧٨/٤٧٦

ان النبى ﷺ كان اذا اعتكف لا يدخل البيت الاّ لحـاجـة الانسان ١٠٤٤

ان النبى ﷺ كان اذا فرغ من تلبيتـه فى حج أو عمرة، سأل الله رضوانـه... ١١٧٣

ان النبى ﷺ كان اذا فرغ من قبر الرجل وقف عليه و قال: أستغفر الله له ٥٥٦

ان النبى ﷺ كان يخـرج للاستسقاء فى الصحراء ٤٥٤

ان النبى ﷺ كان يخـرج يوم الفطر و الأضحى رافعـاً صوتـه بالتهليل و التكبيـر حتى يأتى المصلى ٤٠٦

ان النبى ﷺ كان يصلى قبل العصر أربعاً يفصل بين كل ركعتيـن بالتسليـم ١٠٢

ان النبى ﷺ كان يفصل بين الشفع و الوتـر، و كان ابن عمـر رضى الله عنهما يسلم و يأمـر بينهما بحـوائجـه ١١٢

ان النبى ﷺ كان يصلى الجمعـة قبل الزوال ٢٧٦

ان النبى ﷺ كان يقبل بعض نسائه و هو صائم ٩٤٩

ان النبى ﷺ كان يقـرأ أيات و يذكر الله تعالى ٣١٩

ان النبى ﷺ كان يقـوم اذا بدت جنازة ٥٥٥

ان النبى ﷺ كان يقـرأهما فيهما ٣٦٤

ان النبى ﷺ كان يقرأ يوم الفطر و الأضحى "بق والقرآن المجيـد" و اقتربت الساعة" ٤٢٢

ان النبى ﷺ كان يكبـر فى الفطر و الأضحى فى الأولى سبعاً و فى الثانيـة خمساً ٤٢٠

ان النبى ﷺ كان يلبّى فى حجتـه اذا لقى ركباً أو علا أَكَمَة ... ١١٧٠

ان النبى ﷺ كان يوتـر بسبع ركعـات ١٠٧

ان النبى ﷺ كبر على الميت أربعاً ٥٢٤

ان النبى ﷺ كفّـن فى ثلاثـة أثواب بيض سحوليـة ليس فيها قميص و لا عمامـة ٤٩١

ان النبى ﷺ كلّم قتلـة ابن أبى الحقيـق و سألهم عن كيفيـة قتلـه ٣٢٨

ان النبى ﷺ لم يجمع فى حجـة الوداع و قد وافـق يوم عـرفـة يوم الجمعـة ٣٤٥

ان النبى ﷺ لم يُحرم الاّ من الميقات ١١١٤

ان النبى ﷺ لم يصل الجمعة الاّ بخطبتين ٣١٧

ان النبى ﷺ لم يصل على قتلى أحد و لم يغسلهم ٥٠٩

ان النبى ﷺ لم يصل العيد بمنى لأنه كان مسافراً كما لم يصل الجمعة ٤٠٣

ان النبى ﷺ لم يهل حتى انبعثت به دابته ١١٦٨

ان النبى ﷺ لما جمع بين الصلاتين وَالَى بينهما و ترك الرواتب بينهما ٢٦٧

ان النبى ﷺ لما خسفت الشمس صلى فوصفت صلاته ثم قالت ٤٤٠

ان النبى ﷺ لما دفن سعد بن معاذ رضى الله عنه ستر قبره بثوب ٥٤٨

ان النبى ﷺ ما صلى هذه الصلاة الاّ عند الحاجة ٤٥٣

ان النبى ﷺ مرّ بقبرٍ دُفن ليلاً ٥٤٠

ان النبى ﷺ نهى عن التطريف ١١٦٦

ان النبى ﷺ نهى عن صومين يوم الأضحى و يوم الفطر ٩٦١

ان النبى ﷺ نهى عن صيام ستة أيام ٩٦٤

ان النبى ﷺ نهى عن الوصال ٩٦٧

ان النبى ﷺ واظب عليها (أى على الوصية بالتقوى) فى الخطبة ٣١٨

ان النبى ﷺ و قّت لأهل المدينة ذا الحُلَيفَة و لأهل الشام الجُحفة ... ١١٠٨

ان النبى ﷺ و قّت لأهل المشرق ذات عرقٍ ١١٠٩

ان النبى ﷺ و قّت لأهل المشرق العقيق ١١٠٩

ان النبى ﷺ و من بعده لم يخطبوا الاّ قياماً ٣٢٣

ان النبى ﷺ ومن معه من المهاجرين لما حجوا قصروا بمكة و كان لهم أهل و عشيرة ٢٣١

ان الولد اذا بقى فى بطن أمه أربعة أشهر ٥٠٤

انه ﷺ اتخذ خاتما من فضة ٨١٩

انه ﷺ احتجم و هو صائم ٩٤٢

انـه ﷺ استوى على درجة التى تلى المستراح قائماً ثم سلّم ٣٣٤

انـه أسلم خلق كثيـر و لم يأمـرهم النبى ﷺ بالإغتسَال، و أمـر به ثمامـة الحنفى ... ٣٦٠

انـه اعتمـد على قوس فى خطبتـه ٣٣٧

أنه اعتمر من الجعرانة مرتين ١١١٧

انه أمر معاذاً حين بعثـه الى اليمن أن يأخذ من كل ثلاثين من البقرة تبيعاً ٥٨٣

انـه – ﷺ – أمر الناس بالفطر عام الفتـح و قال: تقوا عدوكم ٩٧٤

انـه أوتـر بتسع لم يجلس الاّ فى الثـامنـة و التـاسعـة، و بسبع لم يجلس الاّ فى السادسة و السابعـة ١١١

انـه ﷺ أوصى أبا ذر رضي الله عنه بصيامـه – أة بصيام أيام البيض– ١٠١٢

انه بعث معه غيره ٧٩٣

انـه ﷺ تجرد لأهلالـه و اغتسل ١١٦١

انـه ﷺ جعل فى قبر النبى ﷺ قطيفـة حمـراء ٥٥٠

انـه ﷺ جمـع بالمدينـة من غيـر خـوف و لا سفـر و لا مطـر ٢٧٤

انـه ﷺ جمَّـع بالمدينـة و لم يجمـع بأقل من أربعيـن ٢٨٦

انـه ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ ٤٩٨

انـه ﷺ خطب يوم الجمعـة فحمـد الله و أثنى عليـه ٣١٨

انـه ﷺ دخـل فى صلاتـه و أحـرم الناسُ خلفـه ثم ذكـر أنـه جنب فأشار اليهم كما أنتم، ثم خـرج و اغتسل و رجـع و رأسه يَقْـطُرُ ماءً ١٦٩/٢٩٨/٢٧٣

أنـه رأى على طلحـة رضي الله عنه ثوبين مصبوغين و هو حرام فقال: أيها الرهط انكم أمة.. ١١٦٧

انـه رأى النبى ﷺ عنـد أحجـار الزيت يستسقى و هو مقنع بكفيه يدعو ٤٥١

انـه ﷺ رخّـص لعبد الرحمن بن عوف و الزبير بن عوام رضى الله عنهما فى لبس الحـرير لحكـة كانت بهما ٤١٤

انـه سئل ابن عباس رضى الله عنهما ما بال المسافر يصلى ركعتيـن اذا انفرد أربعـاً اذا أتمّ بمقيـم ؟ فقال: تلك السنـة ٢٤٩

انه سئل رسول الله ﷺ عن تفسير السبيل فقال زاد و راحلة ١٠٥٦

انه –أى على رضى الله عنه – صلّى بأصحابـه صلاة الخوف ليلة الهَرِية ٣٦٨

انـه ﷺ صلّى بذى الحليفة ركعتين ثم أحرم ١١٦٨

انـه ﷺ صلّى على البراء بن معرور بعد شهر ٥٤١

انـه ﷺ فرض زكاة الفطر و أمر بها أن تؤدّى قبل خروج الناس الى الصلاة ٨٧٩

انـه ﷺ كان أجود الناس بالخيـر، و كان أجود ما يكون فى رمضان ٩٣٢

انـه ﷺ كان اذا أراد أن يحرم غسل رأسه بأشنان و خطمى ١١٧٣

انـه ﷺ كان اذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبيـة ... ١١٦٢

انـه ﷺ كان بين تسحر رسول الله ﷺ مع زيد بن ثابت و دخوله فى صلاة الصبح ٩٦٧

انـه ﷺ كان لا يسأل عن المريض الاّ ماراً فى اعتكافه و لا يعرج عليه ١٠٤٦

انـه ﷺ كان له جُبّـة مكفوفـة الجيب و الكمين و الفـرجين بالديباج ٤١٢

انـه ﷺ كان يتحـرى صومهما - أى صوم يوم الاثنين و الخميس - ١٠١٢

انـه ﷺ كان يخـرج فى العيـد الى المصلى و لا يبتـدىء الاّ بالصلاة ٤١٧

انـه ﷺ كان يخـطب خطبتيـن و يجلس جلستين ٣٣٤

انـه ﷺ كان يخـطب يوم الجمعـة بعـد الزوال ٣٢٢

انـه ﷺ كان يدخل على بعض أزواجـه فيقول: هل من غذاء ؟ ٩٣٢ - ٩٦١

انـه ﷺ كان يصلى ركعتين خفيفتين حين يطلع الفجـر ١٠٠

انـه ﷺ كان يضـرب عليهـا ١٠٤

انـه ﷺ كان يغتسل للعيديـن ٤٠٨

انه كان يكبـر اثنتى عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتـاح و تكبيرة الركوع ٤٢٠

انـه ﷺ كان يكبـر فى العيـد حتى يأتى المصلى و يقضى الصلاة ٤٠٦

انـه ﷺ كان ينتظـر فى صلاتـه ما سمع وقـع نعـل ١٤٧

انـه ﷺ كبّـر بعـد صلاة الصبح يوم عرفـة و مـدّ التكبيـر الى العصر ٤٢٧

انـه ﷺ كتب الى عمرو بن حـزم حين ولاه البحـرين ان عجل الأضحى و أخـر
الفطر و ذكر الناس ٤١٧

أنـه كقرينـة فى كتاب الله تعالى ١٠٧٨

انـه لحِـد لرسول الله ﷺ و نصب عليه نصباً و رفع قبره ٥٥٢

انـه ﷺ لعن زُوّارات القبور ٥٥٩

انـه ﷺ لما توفى سُجى بِبُرْدٍ حِبَرَة ٤٧٠

انـه ﷺ نهى عن تجصيص القبر و أن يبنى عليه ٥٥٣

انـه ﷺ نهى عن صوم يوم عرفـة بعرفـة ١٠١٠

انـه - ﷺ - نهى عن صيام الدهر ١٠١٣

أنـه لا بأس بالسواك الرطب ٩٦٩

انه لا زكاة فيـه - أى فى العسل - ٧٦٠

انها تُخرص كما تُخلاص النخل ٧٩٠

انها رحمة يرحم الله من عباده الرحماء ٥٦٦

انى اذاً أصوم ٩٣٢

أنى أكون ببادیتی و أنی أصلی بهم فمرنی لیلة من هذا الشهر... ١٠١٨

انى رأيت الهلال، فقال: أتشهد ان لا اله الا الله؟ ٩١٧

أن يدفن كل ميت فى قبره، فعل النبى ﷺ ٥٥٧

أوتـروا بخمس أو سبع أو تسع أو احـدى عشرة ١٠٧/١٤١

أوصى - ﷺ - أبا ذر رضي الله عنه بصيامـه - أة بصيام أيام البيض- ١٠١٢

أوصى أبو بكر رضي الله عنه بأن يكفن فى ثوبـه الخَلَق فنفذت وصيتـه ٤٩٢

أوصى عمار رضى الله عنـه أن لا يغسل ٥١٠

أوصانى خليلى بثـلاث لا أدعهـنّ بشئ ... ١٢٦

.. أَوْفِ بنذرك ١٠٢٤

أَهـدَى رسول الله ﷺ عن أزواجـه بقرة و نحن قارنات ١١٢٤

اياك و كرائم أموالهم ٥٩٢

أيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام، و أيما عبد حج ثم عتق ... ١٠٥٥

..أيها الرهط انكم أمة يهتَدى بكم ، فلا يلبس أحدكم من هذه الثياب المصبغة ٢١٦٧

أيها المصلى هلا دخلت فى الصف أو جـررت رجـلاً من الصف فيصلى معك،
أعـد صلاتك ١٨٧

أيها الناس ان هـذا يوم اجتمع لكم فيـه عيـدان، فمن أحب منكم أن يشهـد معنا

الجمعـة فليفعل، و من أحب أن ينصرف فليفعل ٤٣٤

ب

بسم الله و على ملة رسول الله ﷺ. ٥٤٨
بنى الاسلام على خمس ٩١٥/١٠٥٣

ت

تحـرّوا ليلـة القدر فى الوتـر من العشر الأواخر من رمضان ١٠١٧
تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول اللع ﷺ أنى رأيت ٩١٨
تسحروا فان فى السحور بركـة ٩٦٧
تسلّفت من العباس صدقة عامين ٧١٥
تُعرَض الأعمال يوم الاثنين و الخميس ، فأحب أن يُعرض عملى و أنا صائم ١٠١٢
تقوا عدوكم ٩٧٤

ث

ثلاث لا يُفطرن الصائم القىء و الحجامة و الاحتلام ٩٤٢
ثلاثة فى أيام الحج و سبعـة اذا رجعتم الى أمصاركم ١١٣٩
ثـلاثـة لا تردّ دعـوتهم، الصائم حتى يفطـر، و امام عادل، و دعوة المظلوم ... ٤٥٤

ج

جاءنا كتاب عمر بن الخطاب و نحن بخـانقين أن الأهلة بعضها أكبر من بعض ٩٢٧
جرت السنة انه فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ٧٦٤
الجمعـة حـق واجـب على كل مسلم الاّ أربعـة عبـد أو امـرأة أو صبى أو مريض ٣٣٨
الجمعـة على من سمع النـداء ٣٤٦

ح

.. حُجّ عن نفسك ثم عن شُبْرُمَـة... ٣٤/٧

..حجى عن أمك ٣٧/٧

الحج و العمرة فريضتان ١٠٨٢

حمل الصحابـة و التابعين الجنازة ٤٩٨

خ

خـذ من الابل الابل ٧٨٦

خـرج الى الاستسقاء فصلى ركعتيـن و خطب ٤٥٩

خـرج نبى من الأنبياء يستسقى فاذا بنملـة رافعة بعض قوائمها الى السماء... ٤٥٥

خـروج الامام يقطع الصلاة و كـلامـه يقطـع الكلام ٣٣١

خرجنـا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بالحج و منا من أهل بالعمرة ١١١٩

خسفت الشمس على عهـد رسول الله ﷺ فصلى و الناس معـه فقام قياما طويلاً ٤٣٨

خسف القمـر و ابن عباس رضى الله عنهما بالبصرة فصلى بنا ركعتين ٤٣٩

خطبنا رسول الله ﷺ فقال: يا أيها الناس ان الله كتب عليكم الحج... ١٠٥٣

خمس صلوات كتبهن الله عليكم فى اليوم و الليلة ٥٦٩

خيـار عبـاد الله الذين اذا سافـوا قصروا ٢٦٤

د

دخل علىّ رسول الله ﷺ و أنا صائمـة فناولى فضل شرابـه فشربت ١٠٠٨

دخلتُ على عائشة رضى الله عنها فقلت: يا أماه اكتشفى لى عن قبر النبى ﷺ ٥٥٢

دفن كل ميت فى قبر - و هو فعل النبى صلى الله عليه و سلم ٥٥٧

دفنـوا النبى ﷺ فى حجرة عائشة رضى الله عنها ٥٤٣

ذ

ذاك الذى عليك، فان تطوعت بخير آجرك الله فيه ٥٩٣

ر

رأيت الملائكـة تغسلـه ٥١٠

رأيت النبى ﷺ و أبا بكر و عمـر رضى الله عنهما يمشون أمام الجنازة ٥٠٠

رأينا الهلال بالشام ليلة الجمعـة ٩٢٤

رحـم الله امـرء صلى قبل العصـر أربعـاً ١٠٢

رحم الله عمر و الله ما كذب و لكنه أخطأ أو نسى ٥٦٨

رخّـص لعبد الرحمن بن عوف و الزبير بن عوام رضى الله عنهما فى لبس الحـرير لحكـة كانت بهما ٤١٤

رش بلال رضى الله عنه على قبر النبى ﷺ ٥٥٣

رفع عن أمتى الخطأو النسيان ٩٥١

ركعتا الفجـر خيـر من الدنيا و ما فيهـا ١٢٧

روى ان عمرو بن سلمة كان يؤمّ قومـه على عهـد رسول الله ﷺ و هو ابن سبـع سنين ١٠٢

ز

زاد و راحلـة ١٠٥٦

.. زادك الله حـرصاً و لا تعـد (أول الحديث " أن أبا بكر دخل المسجد ...) ١٨٧/١٧٤

س

سافرت مع رسول الله ﷺ فلما رجعت قال: ما صنعت فى سفركِ ؟ فقلتُ: أتممت الذى قصرت و صمت الذى أفطرت فقال: أحسنت ٢٢٤

سافرنا مع رسول الله ﷺ فأقام سبعة عشر يوماً يقصر فيه الصلاة ٢٣٦

سلام عليكم دار قوم مؤمنيم ٥٥٩

سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يصرخ بهما صراخاً يقول: لبيك بحجة و عمرة ١١١٩

السنة اذا انتصف شهر رمضان أن يُعلن الكفرة فى الوتر بعد ما يقول سمع الله لمن حمده ١٢٠

ش

شغلنا المشركون يوم الخندق عن صلاة الظهر ٣٦٧

شكى الناس الى رسول الله ﷺ قُحُوط المطر، فأمر بمنبر فوضع له بالمصلى ٤٥٤

ص

صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ٢٢٤

الصدقة فى أربعة فى التمر و الزبيب و الشعير و الحنطة ٧٥٧

صلى بالحديبية عام الحديبية و أراد الدخول منها للعمرة ١١١٨

صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه :" اللهم اغفر له ٥٣٢

صلى ركعتي العيد و لم يتنفل قبلها أو بعدها ٤١٧

صلى ركعتين كما يصلى العيد ٤٥٧

صلّى العيد ثم خطب بغير أذان و لا اقامة ٤١٩

صلّى الناس عشرون ركعة ليلتين، فلما كان فى الليلة الثالثة أجمع الناس فلم يخرج اليهم، ثم قال من الغد: خشيت أن تُفْرَضَ عليكم فلا تطيقونها ١٢٩

و الصلاة خير موضوع، فمن شاء استقل و من شاء استكثر ١٣١

الصلاة قبل النوم فلا تسمى تهجداً ١١٦

صلاة الجماعة تَفْضُلُ صلاة الفَذّ بسبعٍ و عشرين درجة ١٣٩
صلاة الرجل مع الواحد أفضل من صلاته وحده، و صلاته مع الرجلين أفضل
من صلاته مع الواحد، و حيثما كثرت الجماعة فهو أفضل ١٤٠
صلاة الرسول ﷺ بذات الرقاع. فانه تنحى بطائفة الى حيث لا تصيبهم سهام
العدو و صلى بهم ركعة و انصرفت الطائفة الى وجه العدو ... ١٩١
صلاة الليل و النهار مثنى و مثنى ١٣٤
صلاة يوم ذات الرقاع ٣٧٤
صلوا خلف كل برّ و فاجر ١٧٦
صلوا على من قال لا اله الا الله ، و خلف من قال لا اله الا الله ٥٣٧/١٧٧
صلوا فى بيوتكم، فان أفضل صلاة المرء فى بيته الاّ المكتوبة ١٤٣/١٣٠
صلوا قبل المغرب ركعتين (ثلاق مرات) ١٠٣
صلوا كما رأيتمونى أصلى ٥٢٨/٣١٧/٢٧٦
صليت أنا و يتيم خلف رسول الله ﷺ فى بيتنا و أمّ سليم خلفنا ١٨٥
صليت الجمعة مع معاوية فى المقصورة ٣٦٦
صليت الركعتين قبل المغرب على عهد رسول الله ﷺ ، قيل له: رآكم رسول لله
ﷺ ؟ قال: نعم، فلم يأمرنا و لم ينهانا ١٠٣
صليت مع رسول لله ﷺ ركعتين قبل الظهر و ركعتين بعدها ١٠٠
صليت مع رسول الله ﷺ فقمت عن يمينه ثم جاء آخر فقام عن يساره
فدفعنا جميعاً ١٨٤
صم شهرين، قال: ها أتيت الاّ من قبل الصوم، فقال: أطعم ستين مسكيناً ٩٩٥
صنع فى الاستسقاء ما صنع فى الفطر و الأضحى ٤٥٩/٤٥٧
صوم شهر رمضان، هل على غيره؟ ٩١٥
صوموا لرؤيته و افطروا لرؤيته، فان غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً ٩١٧
الصيام جُنة، فاذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث و لا يجهل، ٩٦٨
صيام يوم عاشوراء يكفر سنة ١٠١١
صيام يوم عرفة كفارة سنتين ١٠١٠

ط

طوافكِ بالبيت و سعيكِ بين الصفا و المروة يكفيكِ لحجتكِ و عمرتكِ ١١٢٢

ع

العسل فى كل عشرة أزقاقٍ زِقٌّ - بالهامش - ٧٦٠

عمرة فى رمضان تعدل حجة ١١٠٤

عمقوا الى قدر قامة و بسطه ٥٤٤

غ

غزونا مع رسول الله ﷺ لِست عشر مضت من رمضان فمنا من يصوم و منا من أفطر ٩٧٣

و غسل على فاطمة رضى الله عنهما ٤٨٢

غطوا بها رأسه و اجعلوا على رجليه من الاذخير ٤٩٢

ف

فاذا بلغت ثلاثين ففيها عِجلٌ تَابع جَذَعة ٥٨٤

فاذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا ٩٠٠

فاذا وجب فلا تبكين باكية ٥٦٦

فان الله يحب الملحين فى الدعاء ٤٥٢

فان تطوع بها فقد أحسن ٥٩٣

فان زادت على عشرين و مائة ... ٥٧٩/ ٥٩٥

فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين، و لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم ٩٦٣

فانه تنحى بطائفة الى حيث لا تصيبهم سهام العدو ...(و هو طرف من حديث
صلاة الخوف بذات الرقاع) ١٩١

فانـه ﷺ كان أجود الناس بالخيـر، و كان أجود ما يكون فى رمضان ٩٦٨

فخـرج رسول الله ﷺ حين بـدا حاجب الشمس ... ٤٥٢

فدين الله أحق بالقضاء ٦٨٤/ ١٠٧٨

فرض رسل الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً مـن تمـرٍ ٨٧٧/ ٨٨٢/ ٨٨٦/ ٩٠٢/ ٩٠٥

فرض زكاة الفطر و أمر بها أن تؤدّى قبل خروج الناس الى الصلاة ٨٧٩

فعل النبى ﷺ بتحويل ردائـه ٤٦٢

فعل النبى ﷺ بحمل الجنازة بحمل جنازة سعد بن معاذ ٤٩٨

فلما انصرف و خطب الناس و ذكر الله تعالى جـده و اثنى عليـه ٤٤٠

فى الابل صدقتها و فى البقر صدقتها ٨٢٦

فى الحـامل و المرضع اذا خافتـا على ولديهما أفطرتا و افتديا ٩٥٧

فى الركاز الخمس، قيل يا رسول الله و ما الركاز ٨٥٨

فى الركاز الخمس، و فى المعدن الصدقة ٨٥٨/ ٨٦٧

فى سائمة الغنم زكاة ٦٦١

فى كل أربعين من الابل السائمة بنت لبون، من أعطاها مؤتجراً بها فله أجرها ٧٠٧

فيما سقت السماء أو العيون أو كان عَثَرياً العشر، و فيما سقى بالنضى نصف العشر ٧٨١

ق

قام رسول الله ﷺ مع جنازة حتى وضع .. ٥٠٠

قدمنا مع رسول الله ﷺ و نحن نقول: لبيك بالحج ١١٤٩

قـدّمـوا قـريشـاً ١٧٨

قـرأ سورة الجمعة فى الركعة الأولى و المنافقون فى الركعة الثانية فى صلاة الجمعة ٣٦٤

قصة مالك مع أبى يوسف فى عيار صاع النبى ﷺ ٨٩٩

قصـة أصحاب الغار الثلاثـة و التوسل بصالح الأعمال ٤٥٦

قصر الخطبـة و طول الصلاة مَئِنّـة من فقـه الرجـل ٣٣٥

قم يا سليك فاركع ركعتين تجوز فيها ثم قال: اذا جاء أحدكم و الامام يخطب
فليركع ركعتين وليتجوز فيها ٣٣٢

ك

كان ابن عمر رضى الله عنهما يصلى خلف الحجاج و يتقدم على الامام
الراتب فى المسجد ١٨٠
كان اذا استسقى قال: اللهم أسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً ... ٤٦٠
كان اذا أدنا من منبره سلم على من عند المنبر ثم يصعد، و اذا استقبل الناس
بوجهه سلم عليهم ثم قعد ٣٣٤
كان اذا أوتر قنت فى الركعة الأخيرة ١٢٠
كان اذا خطب استقبل الناس بوجهه و استقبلوه و كان لا يلتفت ٣٣٦
كان أصحاب رسول الله يعتمرون فى أشهر الحج ١١٣٠
كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد و الآخر يشق ٥٤٥
كان جبريل عليه السلام يلقى النبى فى كل ليلة من رمضان ٩٦٨
كان حينئذ يبعث الخارص ٧٨٧/٧٩١/٧٩٣
كان رسول الله اذا أفطر قال: اللهم لك صمت و على رزقك أفطرت ٩٧٠
كان رسول الله اذا صلى جنازة قال: اللهم اغفر لحيينا... ٥٣٢
كان رسول الله كذلك يفعل (أى يتعمم و يتردى - و هو فى لبس العمامة-) ٣٦٣
كان رسول الله لا - يعتكف العشر الأواخر من رمضان - و يواظب عليه ٩٦٨ /١٠١٧
كان رسول الله يُدْنى رأسه لترجُّله عائشة رضى الله عنها و هو معتكف ١٠٢٢
كان رسول الله يصبح جنباً من جماع أهله ثم يصوم ٩٦٩
كان رسول الله لا يَغْدُو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ٤١٨
كان رسول الله يكبر فى صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من آخر أيام
التشريق حين يسلم من المكتوبات ٤٠٤

كان زيد بن أرقم يصلى على جنائزنا و يكبر أربعاً ٥٢٧
كان عليه خَمِيصة فثقلت عليه فقلبها من الأعلى الى الأسفل ٤٦٢
كان معاذ رضي الله عنه يصلى مع النبى ﷺ العشاء ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم، ٢٠١
كان النبى ﷺ اذا جدَّ به سير جمع بين المغرب و العشاء ٢٥٩
كان النبى ﷺ و أبو بكر و عمر و عثمان يصلون العيد قبل الخطبة ٤٢٤
كان النبى ﷺ و الخلفاء بعده يبعثون السعاة لأخذ الزكاة ٦٩٩
كان النبى ﷺ يأمرنا أن نخرج مما نُعِدّه للبيع ٨٢٧
كان النبى ﷺ يحب التفاؤل ٤٦٢
كان النبى ﷺ يدفن أصحابه فى المقابر ٥٤٣
كان النبى ﷺ يفعل ٥٣٧
كان النبى ﷺ يقبّل و هو صائم ٩١٩
كان النبى ﷺ يوتر بثلاث عشرة فلما كَبُر و ضعف أوتر بسبع ١٠٨
كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله و هو ابن سبع سنين ١٧٢
كان يؤمها عبدٌ لها لم يعتق، يكنى أبا عمرو ١٧٣
كان يجمع بين الظهر و العصر فى السفر ٢٥٩
كان يخطب خطبتين و يجلس جلستين ٣٣٤
كان النبى ﷺ يخطب مستنداً الى جذع فى المسجد ثم صنع له المنبر ٣٣٣
كان يخطب يوم الجمعة بعد الزوال ٣٢٢
كان يدخل على بعض أزواجه فيقول: هل من غذاء؟ ٩٣٢/ ١٠٠٨
كان النبى ﷺ يدفن أصحابه فى المقابر ٥٤٣
كان يصلى الجمعة قبل الزوال ٢٧٦
كان يعتمد على عنزته اعتماداً ٣٣٧
كان يَغْدو يوم الفطر و الأضحى فى طريق و يرجع فى طريق ٤٢٥
كان يقرأ يوم الفطر و الأضحى ب " ق و القرآن المجيد" و اقتربت الساعة" ٤٢٢
كان النبى ﷺ يُقَبل بعض نسائه و هو صائم ٩٤٩

كان النبى ﷺ يقبل و هو صائم ٩٤٩
كان يقنت قبل الركوع ١٢١
كان يكبر اثنتى عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح و تكبيرة الركوع ٤٢٠
كان ينتظر فى صلاته ما سمع وقع نعل ١٤٧
كان يوتر بثلاث لا يجلس الاّ فى أخراهنّ ١١١
كان يوتر بخمس و لا يجلس الاّ فى أخراهنّ ١١١
كأنّى أنظر الى وبيص الطيب من مفارق رسول الله ﷺ و هو محرم ١١٦٤
كبّر بعد صلاة الصبح يوم عرفة و مدّ التكبير الى العصر آخر أيام التشريق ٤٢٧
كبر الملائكة على آدم أربعاً ٥٢٧
كُتب علىّ الوتر و هو لكم سنة، و كُتب علىّ ركعتى الضحى و هما لكم سنة ١١٩
..كذلك فعلت عائشة رضى الله عنها و أم سلمة رضى الله عنها لمّا أمّتا ١٤٢
كفّن فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص و لا عمامة ٤٩١
كما لو كان عليه دين فقضيته ١٠٧٤
كنا مع رسول الله ﷺ زمن غزوة تبوك، فمر برجل فى ظل شجرة ... ٩٧٤
كنا مع سعيد بن العاص فقال: أيكم صلّى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف ؟ ٣٦٨
كنا نخرج زكاة الفطر اذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام ٨٩٨
كنا نصلى مع النبى ﷺ فاذا قال: سمع الله لمن حمده، لم يحن منا أحد ظهره
حتى يضع النبى ﷺ جبهته على الأرض ٢٠٧
كنت أُطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، و لِحِلّه قبل أن يطوف بالبيت ١١٦٤
كنتُ الى جانب النبى ﷺ فما سمعت منه حرفاً ٤٤١
كنت نذرتُ - أى الناذر هو عمر - فى الجاهلية أن أعتكف فى المُسجد الحرام ٩٧٢
كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ٥٥٩

ل

لإن عِشت الى قابل لأصومنّ اليوم التاسع ١٠١١
لأن أصوم يوماً من شعبان أحب الىّ أن أفطر يوما من رمضان ٩١٨

لأن يجلس أحدكم على جمرة فتُحرق ثيابه فَتَخلُص الى جلده خير له من أن يجلس ٥٥٩
لبيك اللهم لبيك ...(حديث التلبية) ١١٧٢
لبيك ان العيش عيش الآخرة ١١٧٢
لبيك بحجةٍ و عمرة ١١١٩
لبيك حقاً حقاً تعبداً و رقاً ١١٧٢
لبيك لبيك لبيك و سعديك و الخير بيديك ١١٧٢
اللحد لنا و الشق لغيرنا ٥٤٥
لعن الله المتشبهين بالنساء ٨٢١
لعن الله النائحة و المستمعة ٥٦٧
لعن الله اليهود و النصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ٥٤٢
لقنوا موتاكم لا اله الا الله ٤٦٨
لم يأمرني النبي ﷺ فيه بشيء ٧٥٩
لم يوقِّب رسول الله ﷺ ذات عرقٍ و لم يكن حينئذٍ أهل المشرق أى مسلمين ١١٠٩
و لم يكن على عهد رسول الله ﷺ و لا عهد أبى بكر و لا عمر رضى الله عنهما
للجمعة الاّ أذان قبل هذا الأذان ... ٣٣٥
لم يكن النبي ﷺ على شئ من النوافل أكثر تعاهداً منه على ركعتى الفجر ١٢٧
لم يكن يوتر رسول الله ﷺ بأكثر من ثلاث عشرة ١٠٨
لما انفضوا عن النبي ﷺ و لم يبق معه الاّ اثنا عشر رجلاً ٢٩٠
لما انكشفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ نُودى بالصلاة جامعة ٤٣٩
لما فُتح هذان المصران أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا: يا أمير المؤمنين ان رسول الله ﷺ حدّ..١١٠٩
لما قتل الحسين رضي الله عنه كسفت الشمس كسفة بدت الكواكب نصف النهار... ٤٤٨
لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهَدى و جعلته عمرة ١١١٩
لو أنْفَقت ما فى الأرض جميعاً ما أدركت فضل غزوتهم ٣٥٠
لو ان رسل الله ﷺ رأى ما أحدثت النساء لَمَنَعهنّ المسجد ٤١٠
لو لا رجال ركّع و صبيان وضّع و بهائم رتّع لصب عليكم العذاب صباً ٤٥٥
لو مُت قبلى لَغَسّلتُكِ و كفّنتك ٤٨٢
.. لو قلتها لوجبت ... ١٠٥٣

ليس على المسلم فى عبده و لا فرسه صدقة ٨٨٢/٥٧٦

ليس فى البقر العوامل صدقة ٦٦٣

ليس فى المال حق سوى الزكاة ٧٠٧

ليس فى مال المستفيد زكاة حتى يحول عليه الحول ٦٥١

ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ٧٦٢ /٨٠٤/٨٠٨/٨٦٠

ليس من البرّ الصيام فى السفر ٢٦٣

ليس منا من ضرب الخدود و شق الجيوب ٥٦٧

م

ما أبقيت الفرائض فلأولى رجل ذكر ٥٨٢

ما أدركتم فصلوا و ما فاتكم فاقضوا ٥٣٥

ما حفظت (ق) الاّ من فى رسل الله ﷺ يخطب فيها كل جمعة ٣٢٠

ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصليها (أى ركعتين قبل المغرب) ١٠٤

ما صليت وراء امام قطّ أخف صلاة و أتم من رسول الله ﷺ ١٤٦

مالكِ أنفستِ ؟ قالت: بلى ... اصنعى ما يصنع الحج غير الاّ تطوفى بالبيت ١١٢٢

ما من ثلاثة فى قرية لا تقام فيهم الجماعة الاّ استحوذ عليهم الشيطان ١٤٠

مانع الزكاة فى النار ٥٧٥

ما هبت ريح قط الاّ جثا النبى ﷺ على ركبتيه و قال اللهم ... ٤٤٨

مررتُ على عمر بن الخطاب و علَى عنقى أُدُم أحملها، فقال: ألا تؤدى زكاتها ٨٢٧

مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جماعة ٢٨٥

المعنيان المنقولان عن ابن عباس فى صوم يوم التاسع ٩٦٣

من أحب أن يوتر بخمس فليفعل، و من أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، و من أحب أن يوتر بواحدة فليفعل ١٠٧

من أحرم من المسجد الأقصى الى المسجد الحرام بحجة أو عمرة غفر له .. ١١١٥

من أحى ليلة العيد لم يمت قبله يوم يموت القلوب ٤٠٨

من أدرك الامام فى الركوع فليركع معه و ليعد الركعة ٢٢١

من أدرك الركوع مع الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف اليها أخرى ... ٢٢٠ /٢٩١/٣٠٩/٢٨٦
من أدرك رمضان فأفطر لمرض ثم صَحّ و لم يقضه حتى أدرك رمضان آخر.. ١٠٠٦
من أدركه رمضان و عليه من رمضان شيء فليطعم مكان كل يوم مسكيناً مداً .. ١٠٠٥
من أصبح جنباً فلا صوم عليه ٩٦٩
من أعتق فُوَاق ناقة فكأنما أعتق نسمة ٩٦٦
من اعتكف فُوَاق نَاقة فكأنما أعتق نَسَمة ١٠١٧
من اغتسل يوم الجمعة ثم رَاح فكأنما قَرَّب بدنة، و من راح فى الساعة الثانية... ٣٥٦/٣٦١
من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح ٣٦١
من اغتسل يوم الجمعة و لبس أحسن ثيابه و مس من طيب ٣٦٢
من ترك الصلاة فقد برئت منه الذمة ٥٧٠
من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر ٥٧٠
من ترك ثلاث جُمع تهاوناً بها طبع الله على قلبه ٢٧٥
من توضأ يوم الجمعة فبِهَا و نِعْمَت، و من اغتسل فالغاسل أفضل ٣٥٥
من ثابر على اثنتى عشرة ركعة من السنة بنى الله له بيتاً فى الجنة ١٠١
من جاء منكم الجمعة فليغتسل ٣٥٧
من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر و أربع بعدها حرّمه الله على النار ١٠٢
من خاف منكم أن يستيقظ آخر الليل فليوتر من أول الليل، و من طمع منكم أن يستيقظ فليوتر آخر الليل ، فان صلاة آخر الليل مشهودة، و ذلك أفضل ١١٨
من دعا لدفع البلاء جعل ظهر كفيه الى السماء، و اذا سأل الله تعالى ... ٤٦١
من ذرعه القيء و هو صائم فلا قضاء عليه ٩٣٨
من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له الاّ ما عذر ١٥٣
من السنة أن لا يؤمّهم الاّ صاحب البيت ١٨٠
من صام رمضان و أتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله ١٠١١
من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ٩٦٣
من صلى على جنازة و رجع فله قيراط ٥٥٥
من صلى أربعين يوماً فى جماعة يدرك التكبيرة الأولى كُتب له براءتان، براءة من النار و براءة من النفاق ١٤٥
من عزِى مصاباً فله مثل أجره ٥٦٤
من غسل ميتاً فليغتسل، و من مسه فليتوضأ ٣٥٨

من قُتِل دون ماله فهو شهيد ٣٩٣
من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ٤٦٨
.. من كان اعتكف معى فليعتكف فى العشر الأواخر... ٩٦٧
من كان عليه صوم من رمضان فليَسْرُدْه ولا يقطعه ٩٧٧
من كان معه هدى فليبدأ، و من لم يجد فليصم ثلاثة أيام فى الحج... ١١٣٨
من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فعليه الجمعة الاّ على امرأة أو مسافر أو عبد
أو مريض ٣٣٩

من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ من أول الليل و أوسطه و آخره، و اذا أوتر
قبل أن ينام ثم قام و تهجد لم يعد الوتر ١١٨
من لم يُجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له ٩٣٠
من لم يحبسه مرض أو حاجة ظاهرة أو سلطان جائر فلم يحج ... ١٠٦٦
من لم يدع قول الزور و العمل به فليس لله حاجة فى أن يضع طعامه و شرابه ٩٦٨
من لم ينو الصيام من الليل ٩٣٠
من لم يوتر فليس منا ١٢٨
من مات و عليه صوم صام عنه وليُّه ٩٩٩
من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ١٣٦
من نسى و هو صائم فأكل أو شرب فليُتم صومه ٩٥٢
من وجد التمر فليفطر عليه، و من لم يجد التمر فليفطر على الماء ٩٦٦
من وَلِى يتيماً فَلْيتَّجر له ٦٩٣
من يُرِدِ اللهُ بِهِ خيراً يُفقِّه فى الدين ٦
و ما سقى بنضح أو غَرْب ففيه نصف العشر ٧٧١

و منع عمر رضي الله عنه أهل الذمة من الاقامة فى أرض الحجاز، و جوز للمجتازين
بها المكث ثلاثة أيام ٢٣٢
الميزان ميزان أهل مكة و المكيال مكيال أهل المدينة ٨٠٦

ن

نهى رسول الله ﷺ عن الحرير الاّ فى موضع إصْبَع أو إصبعين أو ثلاثة أو أربعة ٤١٢

نهـانا رسول الله ﷺ عن لبس الحـرير و الديباج و أن نجلس عليـه ٤١٣
نهـى النساء عن الخـروج الى المساجـد فى جمـاعـة الرجال الاّ عجوزاً فى منقلها ١٤٢

و

و اجعلى فى الأخيـرة كافوراً ٤٧٩
و اشترطى الخيار ثلاثاً ١١٠٣
و اقض يوماً مكانـه ٩٩٥
و جعل رسول الله ﷺ ابنه ابراهيم فى حجره و هو يجود بنفسه فذرفت عيناه ٥٦٦
الوتـر حـق مسنون فمن أحب أن يوتر بثـلاث فليفعـل ١٠٦
الوتـر حـق ليس بواجـب ١٠٦
الوتـر ركعـة من آخـر الليل ١١٢
الوسق ستون صاعاً ٧٦٢
و الصلاة خيـر موضوع، فمن شاء استقل و من شاء استكثـر ١٣١
وضع النبى ﷺ صخرة على رأس قبر عثمان بن مظعون و قال: أعلم بها قبر أخى ٥٥٤
و غسل على فاطمـة رضى الله عنهما ٤٨٢
و قد صلى الصحابة على الرسول ﷺ أفراداً ٥٣٧
و قرأ ابن عباس ﴿ و على الذين يطيقونه فدية ١٠٠١
وقـف ابن عباس رضى الله عنهما على يسار رسول الله ﷺ فأداره الى يمينـه ١٨٤
و لم يصم النبى ﷺ صوم عرفـة بعرفـة ١٠١٠
و لم يكن على عهـد رسول الله ﷺ و لا عهد أبى بكر و لا عمر رضى الله عنهما
للجمعـة الاّ أذان قبل هذا الأذان ... ٣٣٥
و ما سقى بنضح أو غَرْب ففيه نصف العشر ٧٨١
و منـع عمـر رضي الله عنه أهل الذمـة من الاقامـة فى أرض الحجـاز، و جوز للمجتـازين
بها المكث ثلاثـة أيام ٢٣٢

و لا وتـران فى ليلـة ١١٦

و لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم من شعبان ٩٢٩

و لا صام من صام الدَّهر، صوم ثلاثة أيام من كل شهر صوم الدهر ١٠١٣

و لا يصلى الجمعة عند الشافعية الاّ فى مسجد واحد ٢٨٠

و يطعم مع كل يوم مسكينـاً ١٠٠٥

هـ

هاتوا ربع العشر من الورق و لا شيء فيه حتى يبلغ مائة درهم ٨٠٥

هـذان حـرامـان على ذكور أمـتى حلّ لإناثهـم ٨١٨/٤١٣/٤١١

هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقض دينه ٦٩٨

هذه الصدقة بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة ... ٥٧٨/ ٥٨٢/ ٦٠٢/ ٦٠٧/ ٦١٣/ ٦٢١/ ٦٢٦/ ٦٢٨/ ٧٤١

هكذا صلّى رسول الله ﷺ بعُسفَان ٣٧٠

هل على غيره؟ فقال: لا الا أن يتطوع ٨٩٢

هلكت و أهلكت، قال: - ﷺ - ما شأنك؟ قال: واقعت امرأتى فى رمضان ٩٨٤

هو الذهب و الفضة المخلوقان فى الأرض ٨٤١

لا

لا تبـادر الامام، اذا كبر فكبروا... ٢٠٦

لا تبادرونى بالركوع و السجود فمهما أسبقكم بـه، ٢٠٨

لا تُبْـرز فَخِـذك و لا تنظر الى فخذحتى و لا ميّت ٤٧٤

لا تستقبلوا الشهر بيوم أو بيومين الاّ أن يوافق ذلك صوماً كان يصومه أحدكم ٩٦٤

لا تصومنّ أحدكم يوم الجمعة ١٠١٣

لا تصوموا حتى تروا الهلال و لا تفطروا حتى تروف، فان غم عليكم ٨٩٣

لا تصوموا فى هذه الأيام فانها أيام أكل و شرب و بعال ٩٦٢

لا تصوموا يوم السبت الاّ فيما افترض عليكم ١٠١٣

لا تغـالوا فى الكفن فانه يسلب سلباً سريعاً ٤٩٤

لا توتروا بثلاث تشبهوا بصلاة المغرب ١١١/١٠٧

لا تمنعوا اماء الله مساجد الله، و ليخرجن تَفِلات ٤١٠

لا جَلَب و لا جنب ٧١٠

لا جمعة الاّ بأربعين ٢٨٥

لا زكاة فى الحجر ٨٥٧

لا زكاة فى الحلى ٨١٤

لا زكاة فى اللؤلؤ ٨١٢

لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول ٦٤٩ /٦٥٢/ ٦٥٦/ ٨٢٩/٨٠٨

لا زكاة فى مال المكاتب ٦٩٥

لا شىء فى العنبر ٨١٢

لا صلاة لمن لم يصل علىّ ٥٢٨

لا غسل عليكم من غسل ميتكم ٣٥٩

و لا وتران فى ليلة ١١٦

و لا يؤمّ الرجل الرجل فى سلطانه ١٧٤/ ١٨٠

لا يُجمع بين متفرق و لا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ٦٢٣

لا يخلى بينه و بين أهله ٧٨٤

لا يركبنّ أحدكم البحر الاّ غازياً و لا معتمراً و لا حاجاً ١٠٦٣

لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر ٩٦٦

لا يصلينّ أحدكم و هو يدافع الأخبثين ١٥٥

لا يصومنّ أحدكم يوم الجمعة الاّ أن يصوم قبله أو بعده ٩٦٤

لا يقومنّ أحدكم أخاه يوم الجمعة ثم ليخالف الى مقعده فيقعد فيه ٣٦٥

لا يلبى الطائف ١١٧١

لا يَمُوتنّ أحدكم الا و هو يحسن الظنّ بالله عزّ و جلّ ٤٦٩

ى

يا أهل مكة لا تقصروا فى أقل من أربعة برد من مكة الى عسفان و الى الطائف ٢٣٩

يا عبد الله بن أمة الله، أذكر ما خرجت عليه من الدنيا ٥٥٦

يا عدىّ ان طالت بك الحياة لَتَرَيَنّ الظّعينة ترتحل من الحِيرَة ١٠٦٤

يؤُمّ القوم أقرأهم لكتاب الله تعالى، فان كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم

بالسُّنة، ..و لا يؤمن الرجل الرجل فى سلطانه ١٨٠/١٧٤

يحرم أحدكم فى ازار و رداء و نعلين ١١٦٧

يُقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً ٢٣٢

❀

* فهرست

المصطلحات

فهرس بعض المصطلحات و المفردات

أ

الأرقية ٨٠٤
الإبل ٥٧٨
الأثر ٥١٠
أجحف السيل ٨٠٠
أُدم ٨٢٧
الأرْحَبيّة ٦١٧
الأرش ٦٥٧
الإسْبِيُوش ٧٥٦
الاستسقاء ٤٥٠
الأُشنان ٤٧٥
الإعتكاف ١٠١٦
الأمّى ١٦٢
الإنفضاض ٢٧٧
الأواء ٤٦٠
أُهُب ٨٢٧
أهل العدل ٥١٠

ب

البُرّة ٨٢٠
البريد ٢٣٨
البَزّ ٨٢٦
البَزْرَقة ١٠٥٧
بَطْن النَّخل ٣٦٩
البُوَيهيّة ١٢

ت

التّشمير فى الأمر ٦٣٩
تَشَطُّر ٦٨٥
التّصَعْلُك ٥٦٨
التطوع ٩٩
التَمْتَام ١٦٥
التنكيس ٤٦٢
التّهامة ٧٧٥

ث

ثابر ١٠١
الثّغر ٤٧٦
الثُفاء ٧٥٦

ج

الجائحة ٧٩٩
الجُبْرَان ٥٩٢
الجَرَب ٤١٤
الجَرِين ٦٢٦
الجُعالَة ١٠٨٦
الجُعْرُور ٧٨٦
الحَلَم ٤٨٩
جِمَاح الدابة ٣٩٠
الجُمعة ٢٧٥
الجنازة ٤٦٧
الجهد ٤٦٠

ح

حال - حولاً ٦٤٩
الحِباء ٨٤٥

الحج ١٠٥٣
الحَجْـر ٦٧٦
الحِجْـر ٣٢٤
الحَـرْبَـة ٣٣٦
الحِلّـة ٢٢٨
الحِيـرَة ١٠٦٤

خ

خانِقِين ٩٢٧
الخَبَب ٥٠١
الخَرص ٧٤٨
الخزّ ٤١١
خَسَف القمر ٤٣٥
الخِطمى ٤٧٧
الخُلطـة – الخُلطاء ٦٢٠
الخَميصـة ٤٦٢
الخوارج ١٧٦
الخَوف ٣٦٧

د

الدُّملُج و دُمْلُوج ٨١٩
الدَّانـق ٨٠٦
الدُّخـن ٧٥٦
الديباج ٣٩٨

ذ

ذات عِرق ١١٠٨
الذَّبّ عنه ٥٠٧
ذات الرِّقاع ١٩١
ذبّ المال ٣٩٢

ذبّ المال ٣٩٢

الذراع ١٩٠

ر

الرِّحلة ١٠٥٦
رَان الشىء على فلان ٨٢٠
الرَّبوة ٢٢٩
الرَّجِـل ٣٨٩
رَحْبَـة المسجد ١٩٠
الرِّطل الشرعى ٧٦٣
الركاز ٦٩٨
الرَّهـن ٦٥٧
الرَّيع ٧٨٠

ز

الزّق ٥٦٠
الزَّكاة ٥٧٤
الزَّمِـن ٣٤٣

س

سَحّ ٤٦٠
سَحُولِيّـة ٤٩١
السَّخْلـة ٦١٤
السدر ٤٧٧
السُّرَادق ١٩٦
السَّفر ٢٢٤
السُّنة ٩٩
السَّوم ٦٦١
السلاجكـة الأتراك ١٧

ص

الصّـــاع ٧٦٣
صغْـو الشىء ٥٣٦
الصّوم ٩١٥

ض

ضُباعـة ١٠٤٠
الضِّنْك ٤٦٠

ط

طبق ٤٦٠
طَرُو الشىء ٦٣٢

ظ

الظاهـريّة ٢٦٤

ع

العِجْـل ٦٥٣
عَزى ٥٦٤
عُسْفَان ٣٧٠
عُصفُور ٧٦١
العَقِـب ١٨٣
العَلَس ٧٦٩
عُلْقـة ٧٤٨
العُمرة ١١٠٢

غ

غَدَق ٤٦٠
غذاء المال ٦١٣
الغَذِىّ ٦١٤

ف

الفَارَمَـذى ٢٧
الفَأفَـاء ١٦٥
الفَـأْلُ ٤٦٢
الفِراء ٥١٦
الفَصِيلة ٦٥٣
الفِطـر ٨٧٦
الفَىْء ٨٥٦
الفيـروزج ٥٨٧

ق

القَبَلِيَّـة ٨٥٦
القَراح ٤٧٧
القِرَاض ٨٥١
القَرَظ ٨٢٧
القَـرْن ١١١٠
القَزُّ ٤١١
القَفِيز ٨٤١
القَلِيب ٥٠٧
القَمْل ٤١٥
القُنّبيـط ٧٥٦

ك

الكَعْب ١٨٣
كَمَد ٤١١
الكَمِىُّ ٣٩٠
الكَمين و الكرَّة ٣٩٣
كِنّـه ٢٧٠
الكَنيسة ١٠٥٧

ل

لَغَا الشيء ٣٢٧
اللُوبِيا ٧٥٦

م

الماشية ٦٩٨
مَتِنّة ٣٣٥
مؤنة ٧٥٤
مجلّلاً ٤٦٠
المِجْمَرَة ٤٧٥
المُحتَضَر ٤٦٧
مريئاً ٤٦٠
المدّ ٩٩٨
مريعاً ٤٦٠
المستحب ٩٩
المِشْجَب ٤٩٦
المَشْرَع ٦٢٢
مُضَاهَاَةٌ ٢٤٥
المُطْرَف ٤١٢
المعتزلة ١٧٦
المَعدِن ٨٥٦/٦٩٨
المُعشرات ٦٩٨
المقوّر ٤٦٢
المَنخَر ٤٧٦
المنّ
مَنْدُوحَة ٩٩٧
مُهَايَأَة ٣٤٤
المَهْرِيّة ٦١٧
المِيل ٢٣٨
المِيل الهاشمى ٢٣٨

ن

النّاطور ٦٢٦
النجد ٧٧٥
نسقاً ٤٠٤
النَّشَزُ ٣٠٦
النُّشَّاب ٣٨٧
النّصاب من المال ٥٧٨
النّضح ٧٨١
النَّعَم ٥٧٦
النُّقْرَة ٦٠٣
النَّمِرَة ٤٩١
نيسابور ٤١

و

الوَحْل ٣٤١
الوَرْس ٧٥٨
الوقْر ٧٦٤
الوَقَص ٥٨٦
الوَهْدَة ٢٢٩

هـ

هبّ ٦٨٠
هاذم ٤٦ ٧
هنيئاً ٤٦٠

لا

لا حَلَب ٧١٠

لا حَنَب ٧١٠

ى

يُنْخَس ٥٧١

يَومُ الكُلاَب ٨١٨

* فهرست
الأعلام الواردة

فهرست الأعلام

أ

ابن جرير الطبرى = هو الامام محمد بن جرير بن يزيد الطبرى أبو جعفر	٥٨١
ابن الحداد = أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكنانى	١٦٠
ابن خيران = أبو على الحسين بن صالح بن خيران	١٩١
ابن الزبير بن بكار = الزبير بن بكار بن عبد الله القرشى المكى	٤٤٧
ابن سريج = أبو العباس أحمد بن عمر	١٠٣
ابن الصباغ = عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر	٢٧٣
ابن القاص = أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى	١٠٥
ابن كج = أبو القاسم يوسف بن أحمد	١٠٨
ابن المَرْزُبان = أبو الحسن على بن أحمد البغدادى المعروف بابن المَرزُبان	٧٥٨
ابن الوكيل = أبو حفص عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل و بالبَّاب الشامى	١٩١
أبو ابراهيم اسماعيل بن يحي المزنى المصرى صاحب المختصر	٢٥
أبو اسحاق ابراهيم بن يوسف الطوسى	١٠٣
أبو اسحاق ابراهيم بن أحمد المروزى، و قد يقيدون بالحرورى	١٤١
أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الإسفراينى	١٥٩
أبو أمامة أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد الأنصارى الخزرجى	٢٨٥
أبو بكر الرازى = أحمد بن على أبو بكر الرازى الجصاص الحنفى	٦٩٧
أبو بكر الصِّبْغى = أبو بكر أحمد بن اسحاق بن أيوب المعروف بالصبغى	٢٢١
أبو بكرة = نفيع بن الحارث بن كَلَدَة بن عمرو الثقفى أبو بكرة صحابى مشهور	٤٣٥
أبو حامد الإسفراينى	٢٠
أبو الحسن أحمد بن أبى عاصم العَبَّادى	١٥٨
أبو الحسين بن القطان = أحمد بن محمد البغدادى	١٨٩
أبو خلف محمد بن عبد الملك السُّلمى الطبرى	٩٩٠

أبو زكريا محى الدين = يحى بن شرف بن مُرِى النووى ٣٤
أبو زكريا يحي بن أحمد بن أبى طاهر السكرى ١٠٣
أبو زيد محمد بن أحمد المروزى ١١٣
أبو سعيد المتولى = عبد الرحمن بن مأمون بن على النيسابورى ١٤٩
أبو سليمان الخطابى = حَمْد - قيل أحمد - بن محمد بن ابراهين البُستى ١٤٠
أبو سهل الصعلوكى محمد بن سليمان العجلى ٧٨٢
أبو سهل محمد بن أحمد بن عبد الله الحفصى المروزى ٢٣
أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة البغدادى ٢٤٨
أبو عبد الله الزبير بن سليمان المعروف بالزبيرى ١١٩
أبو عبيد القاسم بن سلاّم الهروى الأزدى البغدادى ٦١٣
أبو العلاء الحسن بن أحمد الهمذانى ٤٤
أبو على الثقفى محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن ٢٦٧
أبو على الفضل بن محمد بن على الفاَرَمَذى الطوسى ٢٤
أبو عمرو بن حِمَاس اللّيثى ٨٢٧
أبو غانم مُلقى ابن سريج = عمر بن محمد بن مسعود ٢٥٥
أبو الفتح بن البَطِّى الحاجب محمد بن عبد الباقى ٤٤
أبو الفتح نصر بن ابراهيم بن نصر المقدسى ٢٤
أبو الفتوح أحمد بن محمد الغزالى، أخ محمد الغزالى ٢١
أبو الفضل بن عبدان بن محمد بن عبدان ١١٩
أبو القاسم الأنماطى عثمان بن سعيد بن بشار ٦١٤
أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو الرافعى (المؤلف) ٣٩
أبو القاسم منصور بن عمرو بن على الكرخى البغدادى ٢٩٤
أبو قَبيل = حُيَ بن هانئ بن ناصر أبو قَبِيل ٤٤٧
أبو محمد البافى عبد الله بن محمد البافى الخوارزمى ٩٦٥
الشيخ -أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجوينى، والد امام الحرمين ١١٥
أبو منصور عبد الله بن مهران ١٢٠
أبو نصر الاسماعيلى = اسماعيل بن مسعدة ٢٥
أبو الوليد حسان بن محمد النيسابورى ١٢٠
أبو يحي البلخى زكريا بن يحي البلخي ٧٣١
أحمد بن حسنوَيه بن حاجى أبو سليمان الزبيرى ٤٤

أحمد بن خليل بن سعادة المهلبى ٤٥
أحمد بن عبد الله البَهُوتى أبو نصر ٢٨
أحمد بن على، أبو عبد الله الكِيَا الهراسى ٢٨
أحمد بن محمد أبو حامد الغزالى – ابن عم الغزالى ٢١
أحمد بن محمد بن أحمد أبو الفتوح الطوسى الغزالى ١٩
أحمد بن محمد الرَّذكانى ٢٢
اسماعيل بن مسعدة بن اسماعيل الجرجانى ٢٢
اسماعيل بن يحى المزنىّ، أبو ابراهيم ٢٥
الإصْطَخْرى = الحسين بن أحمد بن يزيد أبو سعيد ١٩٥
امام الحرمين الجوينى = عبد الملك بن يوسف بن محمد الجوينى ٢٦
أمّ وَرَقَة بنت عبد الله بن الحارث الأنصارية ١٤٢
الأوْدَنى = أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأوْدَنِى ١٥٨

ب

البَّاب الشامى= أبو حفص عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل ١٩١
البُوَيطى = يوسف ابن يحي القرشى أبو يعقوب ١٠١

ج

جنكيـز خان – تيموجين ٣٠

ح

الحاكم أبو عبد الله = محمد بن عبد الله بن حمدوَيه صاحب المستدرك ٢٢١
حرملة بن يحي بن عبد الله بن حرملة أبو حفص ١٢١
الحسن بن نصر بن محمد الجهنى الكعبى ، أبو عبد الله ٢٨
القاضى – الحسين أبو على بن محمد بن أحمد المروزى ١١١
الحُلَيمى = الحسين بن الحسن محمد بن حليم أبو عبد الله الحُليمى ١٥٨
الحَنَّاطى = الحسين بن محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الطبرى ٢٤٠

خ

الخِضرى = أبو عبد الله محمد بن أحمد الخضرى المروزى ١٠١
الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدى الأزدى ١٠٣٤

د

الدّاركى = أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركى ٥٣١

ر

الرّافعى عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعى (المؤلف) ٣٩
الرّبيـع بن سليمان بن عبد الجبار المرتدى أبو محمد المؤذن ٢٨٣
الرويانى = قاضى القضاة عبد الواحد بن سليمانبن أحمد أبو المحاسن الرويانى ١١٢

ز

الزّعفرانى = محمد بن مرزوق بن عبد الرزاق بن محمد أبو الحسن الزعفرانى ٦٧٠
الزهرى = محمد بم مسلم بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله الزهرى أبو بكر ٣٢١

س

سهل بن أبى حَثْمَة بن سعادة بن عامر الأنصارى الخزرجى ٣٧٤

ش

الشاشى = أبو بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال الفارقى الملقب بفخر الاسلام ٧٩٣
الشريف ناصر العُمرى القرشى المروزى أبو الفتح ١١٣

ص

صاحب البيان = أبو الحسين العمرانى ١٢٢

صاحب التتمـة = المتولى ١٢٢

صاحب التقريب = أبو الحسن القاسم بن أبى بكر محمد بن على القفال الشاشى ٢٨١

صاحب التهذيب = البغوى ١٠٨

صاحب سلسلة الواصل = أبو محمد عبد الله بن يوسف الجوينى ٣١٣

صاحب المهذب = أبو اسحاق الشيرازى ١٠٢

صاحب النهاية = امام الحرمين الجوينى ١٠١

الصيدلانى = أبو بكر محمد بن داود بن محمد الصيدلانى ١١٢

الصَّيمرى = القاضى أبو القاصم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى ٣٤١

ض

ضباعة بنت الزبيـر بن عبد المطلب الهاشمى ١٠٤٠

ع

عَبَّاد بن تميم بن غزية الأنصارى ٤٥١

عبد الحكم أبو هبد الله محمد بن عبد الله بن الحكم المصرى ٩٩٠

عبد العظيم بن عبد القَوِىّ أبو محمد زكى الدين المنذرى ٤٥

عبد الله بن أبى الأوْفَى = علقمـة بن خالد الحارثى الأسلمى ٧١٢

عبد الله بن أبى الفتوح بن العمرانى أبو حامد ٤٤

عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعى (المؤلف) ٣٩

عبد الله بن مُغفل بن عبدِنَهْمٍ أبو عبد الرحمن المزنى - صحابى جليل- ١٠٣

عبد الملك بن يوسف بن محمد الجوينى، امام الحرمين ٢٢

عَتَّاب بن أسيد بن أبى العِيض أبو عبد الرحمن أو أبو محمد المكى ٧٩٠

عطاء بن أبى رباح سالم بن صفان الجندى أبو محمد ١٩٣

ق

القفال = عبد الله بن عبد الله المروزى القفال ١١٣

قيس بن عاصم بن سنان خالد المِنْقَرى ، صحابى مشهور. ٣٦٠

ك

الكرابيسى أبو على الحسين بن على بن يزيد البغدادى الكرابيسى ٨٢٨

الكرخى = عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخى ١٠٦

م

المُحَاملى = الحسين بن اسماعيل بن محمد أبو عبد الله المحاملى البغدادى ١٤٠

محمد بن أحمد بن عبد الله أبو سهل الحفصى المروزى ٢٣

محمد بن عبد الكريم بن فضل القزوينى أبو الفضل – والد المؤلف ٥١٩

محمد بن يحي بن أحمد النيسابورى أبو سعد ٥١٩

المزنى = اسماعيل بن يحى المزنى، أبو ابراهيم ٢٥

المسعودى = أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود المسعودى ١٣٢

موسى ابن أبى الجارود بن عمران أبو الوليد المكى ٨٢٠

الموفّق بن طاهر ١١٣

ن

نافع أبو عبد الله المدنى مولى ابن عمر ٣٩٠

نصر بن ابراهيم بن نصر أبو الفتح المقدسى ٢٤

نفيع بن الحارث بن كَلَدَة بن عمرو الثقفى أبو بكرة صحابى مشهور ٤٣٥

النووى = يحى بن شرف أبو زكريا ٤٢

و

الواقدى = محمد بن عمر بن واقد الأسلمى مولاهم الواقدى أبو عبد الله المدنى ٤٤٧

ى

يحى بن شرف بن مُرِى النووى – محى الدين أبو زكريا – ٣٤
يزيد بن الأسود أو ابن أبى الأسود الخزاعى، صحابى نزل الطائف ٤٥٦
يزيد بن رومان المدنى ، أبو رَوْح مولى آل الزيد ٣٧٤
يوسف ابن يحي القرشى أبو يعقوب البُوَيطى ١٠١

* فهرست

المصادر الواردة

المصـادر الواردة

*** أ ***

*** أحكام القـرآن**

للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ.
طبعـة مصورة من الطبعـة الأولى ، طبع بمطبعـة الأوقاف الاسلامية ، دار الخلافـة العليـة.١٣٣٥ هـ.

*** أحكام القـرآن**

للإمام أبى بكر محمد بن عبـد الله المعروف بابن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ بتحقيـق على محمد النجـار. الطبعـة الثانية ١٣٨٧ هـ = ١٩٦٧م دار الكتب العربية .

*** احياء علوم الدين**

للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ دار احيـاء التراث العربـى - بيروت

*** اختـلاف الحـديث**

للإمام محمـد بن ادريس الشافعى، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ (مطبوع مع مختصـر المزنى)

*** ارشاد أهل الملـة الى اثبات الأهلة**

للشيخ محمد بخيت المطيعى الحنفى ، متوفى سنـة ١٣٥٤هـ مطبعـة كردستـان العلمية ، سنة ١٣٢٩هـ

*** ارشاد السارى الى مناسك الملا على القارى**

حسين بن محمد سعيد عبد الغنى المكى الحنفى دار الكتاب العربى ، بيروت – لبنان

*** إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل**

محمد ناصر الدين الألبانى، المكتب الاسلامى - بيروت - الطبعة الأولى - ١٣٩٩هـ= ١٩٧٩م

*** الاستيعاب فى أسماء الأصحــاب**

للإمام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبى المالكى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ. مطبوعة مع الاصابة فى تمييز الصحابة . دار الفكر – بيروت ١٣٩٨ هـ

*** أسهل المدارك**

أبو بكر بن حسن الشناوى

دار الفكر – الطبعة الثانية

*** اللإصابة فى تمييز الصحابة**

للامام شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن محمد بن على العسقلانى الشافعى، المعروف بابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ هـ دار الفكر ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م - بيروت

*** الاصطلاحات المتفق عليها بين علماء المذهب الشافعى و الكتب المعتمدة عليها فيه.**

الدكتور / محمد ابراهيم أحمد على. من مطبوعات مركز البحث العلمى و احياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى – مكة المكرمة

*** الإعتكاف أحكامه و أهميته فى حياة المسلم**

الدكتور / أحمد عبد الرزاق الكبيسى. مكتبة دار الوفاء للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ

*** إعلاء السنن**

المحدث العلامة مولانا ظفر أحمد العثمانى التهانوى المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ

ادارة القرآن و العلوم الاسلامية – باكستان

*** الأَعْلاَم** قاموس تراجم

خير الدين الزركلى
دار العلم للملايين – الطبعة السادسة ١٩٨٤ م – بيروت

*** أعلام النبلاء بتاريخ الحلب الشهباء**

محمد راغب الطباخ الحلبى . دار القلم العربى – الطبعة الثانية – ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م حلب

*** الأمّ**

للإمام لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .الطبعة الأولى ١٤١٣هـ = ١٩٩٣م

*** الأنساب**

أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمى السمعانى المتوفى سنة ٥٦٢ هـ
الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ الناشر محمد أمين دمج – بيروت

*** الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل**

علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى و صححه و حققه محمد حامد الفقى. الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٦هـ = ١٩٥٧ م.

*** أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء.**

للشيخ قاسم القُونوى المتوفى سنة ٩٧٨ هـ. تحقيق د/ أحمد عبد الرزاق الكبيسى
دار الوفاء للنشر و التوزيع – السعودية – جدة .الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦م

*** الإيضاح و التبيان فى معرفة المكيال و الميزان**

لأبى العباس نجم الدين بن الرّفعة الأنصارى. المتوفى سنة ٧١٠ هـ = ١٣١٠ م
دار الفكر بدمشق ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م. من منشورات مركز البحث العلمى و احياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى

*** ب ***

*** البجيـرمى = حاشيـة البجيرمى على المنهـج**

*** البحر الرائق شرح كنز الدقائق**

للامام زين الدين أو زين العابدين ابراهيم الشهير ب"ابن نجيـم المصـرى الحنفـى " المتوفـى سـنة ٩٧٠هـ (صاحب كتابى البحر الرائق و الأشباء و النظائر). طبع فى المطبعة العربية - باكستان .

*** بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع**

للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقـب "بملـك العلمـاء " المتوفـى سـنة ٥٨٧هـ. دار الكتاب العربى، الطبعة الثانية- بيروت - لبنان - ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م

*** بداية المجتـهد و نهايـة المقـتـصـد**

للإمام القاضى أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى ، الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ. دار الفكر

*** الداية و النهايـة**

لأبى الفَـداء الحافظ ابن كثيـر الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤ هـ

دار الكتب العلميـة - بيروت - لبنـان

*** بذل المجـهـود فى حل أبى داود**

للشيخ خليـل أحمد السهار نفورى ، المتوفـى سـنة ١٣٤٦هــ. تعليـق محمـد زكريـا بـن يحـى الكندهلوى. دار الكتب العلميـة - بيروت

*** البـرهـان فى أصول الفقـه**

لامام الحرميـن عبد الملكِ بن عبد الله الجوينو المتوفى سنة ٤٧٨ هـ. حققـه و قدمـه و وضـع فهارسـه د/ عبد العظيـم الديب

الطبعـة الثانيـة ١٤٠٠ هـ دار الأنصار بالقاهـرة

* **بلوغ الأمـانى من أسرار الفتح الربانى**

تأليف أحمد عبد الرحمن البنـا الشهيـر بالساعاتى

مطبعـة الفتـح الربانى، الطبعـة الأولى ١٣٥٧هـ.

* **البنـايــة فى شـرح الهـدايــة**

للامام محمد محمـود بن أحمد العينـى

دار الفكـر ، الطبعـة الأولى ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م

* **البيـــان و التحـصيــل و الشـرح و التوجيــه و التعليــل فى مسائل المستخـرجــة**

لأبى الوليد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٢٠ هـ تحقيـق / محمد حـجّى

دار الغـرب الاسلامى ١٤٠٤ هـ= ١٩٨٤ م - بيروت

*** **ت** ***

* **تاج التراجم**

أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوُبُغَا السُّودُونى المتوفى سنة ٨٧٩ هـ

بتحقيق محمد خير رمضان يوسف - دار القلم - الطبعـة الأولى ١٤١٣ هـ = ١٩٩٢ م دمشق

* **تاج العروس من جواهـر القاموس**

للامام اللغوى محب الدين أبى الفضل محمد مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى

دار مكتبة الحياة - بيروت

* **تاريخ أبى زرعــة الدمشقى**

للحافظ عبد الرحمن بن عمر بن عبد الله بن صفوان النصرى المتوفى سنة ٢٨١ هـ

مــن مجموعــات مجمــع اللغــة العربيــة بدمشــق . مطبعــة المفيــدة الجديــدة - بدمشــق

١٤٠٠هـ=١٩٨٠م

* **التاريخ الاسلامى** السياسى و الدينى و الثقافى و الاجتماعى
الدكتور/ حسن ابراهيم حسن
مكتبة النهضة المصرية – الطبعة الأولى – ١٩٦٧ م

* **تاريخ بغداد**
للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٤ هـ.
دار الكتاب العربى – بيروت

* **تاريخ الثقات**
للإمام الحافظ أحمد بن عبد الله بن صالح بن الحسن العجلى المتوفى سنة ٢٦١هـ بترتيب الحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ هـ
دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ = ١٩٨٤م

* **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**
للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى رحمه الله
الناشر: دار الكتاب الاسلامى – الطبعة الثانية ، أعيد طبعه بالأفست بمطابع الفاروق الحديثة للطباعة و النشر من الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمدية سنة ١٣١٣هـ

* **التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمى على المنهج**

* **تحفة الأحوذى بشرح الترمذى**
للامام أبى على محمد بن عبد الرحمن المباركفورى ، المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ
مطبعة المدنى ، الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ = ١٩٦٣م

* **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف**
للإمام الحافظ جمال الدين أبى الحجّاج يوسف بن الزكىّ عبد الرحمن بن يوسف المِزّىّ، المتوفى سنة ٧٤٢هـ
الدار القيِمة – بهيوندى – بمباى – الهند – الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م
و هو من منشورات المكتبة الفيصلية – بمكة المكرمة

*** تحفـة المحتـاج بشرح المنهـاج**

للامام شهاب الدين أحمد بن حـجـر الهيتمى المكى الشافعى المتوفى سنة ٩٧٤هـ

مطبوع بهامش (حواشى الشروانى و ابن قاسم العبـادى) دار الصادر.

***تدريب الراوى فى شرح تقريب النووى**

للحافـظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى المتوفى سنة ٩١١ هـ.

الطبعـة الثانيـة ١٣٩٢هـ = ١٩٧٢ م. من منشورات المكتبـة العلميـة بالمدينـة المنورة.

*** التـدوين فى أخبار قـزوين**

الامام عبد الكيم بن محمد القزوينى الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ

ضبط نصـه و حقق متنـه الشيخ عزيز الله العطارى - دار الكتب العلميى - بيروت

*** تذكـرة الحفـاظ**

للامام أبى عبـد الله شمس الدين محمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ.

دار أحيـاء التراث العـربى. من مطبـوعات دائرة المعارف العثمـانيـة.

*** التذكرة فى أحوال الموتى و أمور الآخرة**

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فـرج الأنصـارى القرطبيّ المتوفـى سـنة ٦٧١هـ

دار الكتاب العربى - بيروت. الطبعـة الأولى ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

***التـعريفـات**

الامام الشريف على بن محمد الجرجانى

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣م

*** الـتعليـق المغنـى على الدارقطنى**

للعلامـة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيـم أبادى

مطبـوع بهامش سنـن الدارقطنى

* **التفـريع**

لأبى القاسم عبد الله بن حسين بن الحسن بن الجلّاب البصرى المتوفى سنة ٣٧٨ هـ

دار الغرب الاسلامى - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ = ١٩٨٧م

***تقريب التهـذيب**

للإمام الحافظ شهاب الدين أحمـد بن على بن حجـر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ

الطبعـة الأولى ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م - دار الرشـيد - حلب - سوريـًا

***التلخيـص الحـبيــر فى تخـريـج الـرّافعـى الكبيـر**

للإمام أبى الفصل أحـمـد بن على بن حـجـر العسقلانى المتوفى سنـة ٨٥٢ هـ

مطبـوع بهـامش المجموع للنووى

* **التمهيـد لما فى الموطأ من المعانى و الأسانيـد**

للامام الحافظ أبى عمـر يوسف بن عبـد الله بن محمد بن عبـد البر النمـرى الأندلسى المـالكى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ.

مطبعـة فضـالـة - المحمديـة - المملكـة المغربيـة .

* **تهـذيب الأسماء و اللغات**

للإمام أبى زكريـا محىالدين بن شرف النووى، المتوفى سنـة ٦٧٦ هـ

دار الكتب العلميـة - بيروت

* **تهـذيب الامام ابن القيـم الجـوزيـة**

مطبـوع مع مختصـر سنـن أبى داود .

*** ث ***

* **ثبـوت الأهلـة فى الشريعـة الاسلاميـة**

(نهاد صالح طوسون) رسالتــى فـى مرحـلـة الماجستيـر فـى جامعتنـا الموقـرة جامعـة أم القرى ، مقدمـة فى سنة ١٤٠٨ / ١٤٠٩هـ

*** ج ***

***الجامع الصحيح (و هو سنن الترمذى)**

لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة

دار إحياء التراث العربى

*** ح ***

*** حاشية ابن عابدين (حاشية رد المختار) على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار**

لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفى

دار قهرمان للنشر و التوزيع - استانبول - ١٩٨٤ م

*** حاشية بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى**

مطبوع بهامش نصب الراية للزيلعى.

*** حاشية البجيرمى على المنهج، المسماة: التجريد لنفع العبيد**

للامام سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى الشافعى

الطبعة الأخيرة ١٣٦٩ هـ = ١٩٥٠ م مطبعة مصطفى البابى الحلبى.

***حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى**

مطبوع بهامش "الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك" للعلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدّردير

*** حاشية على مراقى الفلاح شرح نور الايضاح**

أحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوى الحنفى، المتوفى سنة ١٢٣١ هـ

بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية - الطبعة الثالثة ١٣١٨ هـ

* **حـاشيـةالشيخ عل العَـدوى** (بهامش الخـرشى)
للامام على بن أحمد الصعيـدى العـدوى المالكى
دار صـادر - بيروت

* **حاشيـة القليوبى و عميرة**
القليوبى : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامـة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ
عميـرة : شهاب الدين أحمد بن البرسى الملقب بعميـرة المتوفى سنة ٩٥٧ هـ
و هو على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ
على منهاج الطالبين للنووى رحمه الله المتوفى سنة ٦٧٦ هـ
دار الفكر - الطبعـة الرابعة

* **حـاشيـة المحقـق سعـد الله بن عيسى، المفتى الشهيـر بسـعدى جلبـى و بسعـدى أفنـدى، المتوفى سنـة ٩٤٥هـ**
(مطبوع بهامش " شرح فتـح القدير ") الطبعـة الثـانيـة ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧ م - دار الفكـر

* **حجيَّـة السنَّـة**
الدكتور عبد الغنى عبد الخالق
دار القرآن الكريم - الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧ م - بيروت

* **حواشى الشروانى و ابن القاسم العبادى على تحفـة المحتـاج بشرح المنهاج**
شهاب الدين أحمد بن حجـر الهيثمى الشافعى
دار الصادر

* **الحـاوى الكبيـر** فى فقـه مـذهب الامام الشافعى . و هو شرح مختـصر المزنى
لأبى الحسن على بن محمـد بن حبيب الماوردى البصـرى
الطبعـة الأولى ١٤١٤ هـ = ١٩٩٤ م - دار الكتب العلميـة - بيروت

*** خ ***

*** الخــرشــى على مخــتصــر سيدى خـليـل**

الامام محمــد الخــرشى المالكى

دار صــادر - بيروت

*** خلاصة تذهيب تهذيب الكمال فى أسماء الرجال**

للحافظ الفقيه صفىّ الدين أحمد بن عبد الله الخزرجى الأنصارى اليمنى المتوفى بعد سنة ٩٢٣هـ

مكتـب المطبوعـات الاسـلامية بحلـب.قـامت بطباعتـه دار البشـــائر الاســلامية. الطبعــة الرابعــة ١٤١١هـ. بيروت - لبنان

*** د ***

*** الداعى الى الإسلام**

كمال الدين أبى البركات عبد الرحمن بن محمد الأنبارى النحوى المتوفى سنة ٥٧٧ هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ= ١٩٨٨م

دار البشائر الاسلامية - بيروت - لبنان

*** الدرايــة فى تخريـج أحــاديث الهـدايـة**

للإمام أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حـجـر العسـقلانى ، المتوفـى سنـــة ٨٥٢هـ

مطبعــة الفحالــة الجـديدة بالقاهرة - ١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م

من منشورات السيد عبـد الله هاشم اليمانى المدنى بالمدينة المنورة

*** الدرّ المختــار شرح تنوير الأبصار**

للامام ابن عابدين ، و قد طبع مع حاشية رد المختار و وضع بأعلى الصفحة.

*** ر ***

* **رسائل ابن عابدين = مجموعة رسائل ابن عابدين**

* **رسالة في بيان المقادير الشرعية على مذهب السادة الشافعية و الحنفية**

مفتي الشافعي محمد أسعد العبجي

الطبعة الثانية – مطبعة الثقافة بحلب ١٣٨٢هـ

* **روضة الطالبين**

للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م

*** ز ***

* **زاد المعاد في هدى خير العباد**

للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، الشهير بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥٢ هـ

مطبعة السنة المحمدية – القاهرة

*** س ***

* **السنة قبل التدوين**

د/ محمد عجاج الخطيب

دار الفكر ، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م

*** سنن ابن ماجــة**

للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ

حققه نصوصه و رقّم كتُبه و أبوابه و أحاديثه و علّق عليه محمد فؤاد عبد الباقى

*** سنـن أبى داود = مختصر سنن أبى داود**

*** سنـن الترمـذى = الجامع الصحيح**

***سنن الدارقـطنى**

للإمام الكبير على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ

دار المحاسن للطباعة - القاهرة

عنى بتصحيحه و تنسيقه و ترقيمه السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى بالمدينة المنورة

١٣٨٦هـ=١٩٦٦م

*** سنـن الدارمى**

للامام أبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ

دار احياء النبوية

***السنن الكبـرى**

للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ

الطبعة الأولى ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

*** سنن النّسَائى** (بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى و حاشية الامام السندى)

للحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر بن سنان بن دينار النّسَائى، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ. الطبعة الثالثة المفهرسة مصوّرة ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٨م . الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية بحلب - قامت بطباعته و اخراجه دار البشائر الاسلامية.

*** سير أعلام النبلاء**

للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ = ١٣٧٤ م.

مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

*** السيرة النبوية للندوى**

للشيخ أبو الحسن على الحسنى الندوى

دار الشروق ، الطبعة الخامسة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

*** ش ***

*** شجرة النور الزكية فى الطبقات المالكية**

للعلامة محمد بن محمد مخلوف

المطبعة السلفية ، دار الكتاب العربى (طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩هـ

*** شذرات الذهب فى أخبار من ذهب**

لأبى الفلاح عبد الحىّ بن العماد الحنبلى ، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ

دار المسيرة - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م

*** شرح الحطاب (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)**

لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ

مكتبة النجاح - بيروت

*** شرح الرسالة**

للشيخ على الصعيدى العدوى المالكى

مطبعة البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨ م

*** شرح السيوطى على سنن النسائى**

الامام الحافظ جلال الدين السيوطى - مطبوع مع سنن النسائى

دار احياء التراث العربى - بيروت

*** الشرح الصغير على أقرب المسالك**

للعلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدّردير

دار المعارف بمصر. سنة ١٩٧٢

*** شرح العناية على الهداية**

للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البَابَرْتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ

الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م - دار الفكر (مطبوع مع " شرح فتح القدير)

*** شرح فتح القدير**

الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السّكندرى المعروف بابن الهمَام الحنفى، المتوفى سنة ٦٨١هـ

الطبعة الثانية ١٣٩٧ = ١٩٧٧م - دار الفكر

***شرح معانى الآثار**

للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى الحنفى المتوفى سنة ٣٢١هـ

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان . الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م

*** شرح منتهى الارادات**

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى الحنبلى، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ

عالم الكتب - بيروت

***الشقائق النعمانية فى علماء الدولة العثمانية**

طاشكبرى زاده

دار الكتب العربى - بيروت - لبنان - ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م

*** ص ***

* **الصحـــاح تاج اللغـة و صحاح العـربيـة**

اسماعيــل بن حمــاد الجوهـرى

دار العلم للملايين - بيروت - الطبعـة الثانيـة ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م

* **صحيح ابن خزيمـة**

لإمام الأئمة أبى بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمى النسابورى،المتوفى سنة ٣١١هـ

المكتب السلامى - بيروت - الطبعة الأولى ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥م

* **صحيـح لبخـارى**

للإمام أبـى عبـد الله محمـد بـن اسماعيـل بـن ابراهيـم بـن المُغيـرة بـن بَردِزبَـه البخـارى الجُعْفىّ، المتوفى سـنة ٢٥٦ هـ

المكتبـة الاسلاميـة (محمد أوزدمير) استانبول - تركيـا - ١٩٨١م

* **صحيـح مسـلم**

للإمام أبى الحسين مسلم بن الحَجَّـاج القُشَـيْرىّ النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ

مطبعـة دار إحيـاء الكتب العـربيـة - المكتبـة الفيصليـة ، مكـة المكرمـة

* **صحيـح مسلم بشرح النووى**

للامام المحمدث الفقيه محى الدين أبو زكريا النووى الشافعى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

دار احياء التراث العربى - الطبعة الأولى ١٣٤٧ هـ = ١٩٢٩ م

*** ض ***

* **الضعفـاء الكبـير**

للحافظ أبى جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن محمد العقيلى

١٢٤٥

دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى – بيروت– لبنان

*** ط ***

*** طبقـــات الشافعيــة**

لأبى بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقى الدين ابن قاضى شهبة الدمشقى المتوفى سنة ٥٨١ هـ

دار الندوة الجديدة ١٤٠٧ هـ

*** طبقـات الشافعيــة**

لأبى بكر بن هـدايــة الله الحسينى، المتوفى سنــة ١٠١٤ هـ

دار الآفاق الجديدة – بيروت – الطبعــة الثانيــة ١٤٠٣هـ = ١٩٨٢م

*** طبقـــات الشافعيــة**

للامام جمال الدين عبد الرحمن الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ هـ

بتحقيق عبد الله الجبورى. دار العلوم ١٤٠١ هـ = ١٩٨١م

*** طبقات الشافعيــة الكبـرى**

لتاج الدين أبى النصر عبد الوهــاب بن على عبـد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٧١ هـ

بتحقيق عبـد الفتـاح محمد الحـلوى – محمود محمد الطنوحى

الطبعـة الأولى ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م مطبعـة عيسى البابى الحلبى – و دار الكتب العربية

*** طبقـــات الفقهاء الشافعيـــة**

للإمام تقى الدين أبو عمرو عثمان بـن عبـد الرحمـن الشهــرزورىّ، المعـروف بـابن الصـــلاح، المتوفـى سنــة ٦٤٣ هـ

دار البشائر للاسلاميــة – الطبعــة الأولى ١٤١٣هـ = ١٩٩٢م

*** طبقات الفقهاء الشافعية**

لأبى عاصم محمد بن أحمد العبادى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ

مكتبة الدراسات العليا – مكة

*** طلبة الطلبة**

للشيخ نجم الدينبن حفص النسفى المتوفى سنة ٥٣٧ هـ.

مطبعة العامرة ١٣١١ هـ أعيدت طبعه بالأفست مكتبة المثنى ببغداد

*** ع ***

*** عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى**

للامام ابن العربى المالكى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ

دار العلم للجميع

*** العدة شرح العمدة**

بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى المتوفى سنة ٦٢٤ هـ

المكتبة السلفية

*** عقود الجواهر المُنِيفة فى أدلة مذهب الإمام أبى حنيفة مما وافق فيه الأئمة الستة أو أحدهم**

الإمام السيد محمد مرتضى الزبيدى

مطبعة الشبكشى بالأزهر – مصر (من منشورات السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى بالمدينة المنورة)

*** عمدة القارى شرح صحيح البخارى**

للشيخ الامام بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى الحنفى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ

ادارة الطباعة المنيرية ، الناشر محمد أمين دمج – بيروت

* **عيون الأثر فى فنون المغازى و الشمائل و السير**

للحافظ أبى الفتح محمد بن محمد بن محمد بن سيد الناس اليَعْمُرى المتوفى سنة ٧٣٤ هـ

مكتبة دار التراث – المدينة المنورة – الطبعة الأولى ١٤١٣هـ = ١٩٩٢م

*** غ ***

* **الغـايـة القصوى فى درايـة الفتوى**

قاضى القضاة عبـد الله بن عمـر البيضاوى المتوفى سنـة ٦٨٥ هـ

مع تحقيق على محى الدين على القره داغى

دار الاصلاح – الدمام

* **غايـة المنتـهى فى الجمع بين الاقنـاع و المنتـهى**

الشيخ مرعى بن يوسف الحنبلى المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ

الطبعـة الثانيـة ، من منشورات المؤسسة السعوديـة – الرياض

* **غريب الحديث**

للإمام أبى سليمان حَمد بن محمد بن ابراهيم الخطّابى البُستى المتوفى سنة ٣٨٨ هـ

من التراث الاسلامى ، الكتاب السابع عشر – من منشورات مركز البحث العلمى و احياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى- دار الفكر بدمشق. ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م

*** ف ***

* **فتـاوى السبكـى**

للامام أبى الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

دار المعـرفـة – بيروت

* **الفتـاوى الكبرى الفقهيـة**

للامام أحمـد شهـاب الدين محمد بن محمد بن على الهيتمى الشافعى ، المتوفى سنة ٩٧٤ هـ

دار الفكـر للطباعـة و النشر و التوزيع - ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م

* **الفتاوى الهنديـة فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان**

للعلامة الهمّام مولانا الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند الأعلام

الطبعـة الثـانية ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م دار المعرفة - بيروت - لبنـان

* **فتـح البـارى بشرح صحيح البخـارى**

للامام شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمـد بـن حجـر العسـقلانى المتوفـى سنـة ٨٥٢هـ. المطبعـة البهيـة المصرية - الطبعـة الثانيـة ١٤٠٢ هـ درا احياء التراث العربى - بيروت

* **الفتـح الربانى لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى**

تأليف / أحمد عبد الرحمن البنـا، الشهير بالساعاتى

الطبعـة الأولى ١٣٥٧ هـ مطبعـة الفتـح الربانى لصاحبها أحمد عبد الرحمن البنـا

* **الفـروق**

للامام شهاب الدين أبى العبـاس الصنحـاجى المشهور بالقرافى. دار المعـرفـة - بيروت

* **الفصل فى الملل و الأهواء و النحل**

للامام أبى محمد على بن أحمد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ

دار الفكر - الطبعة الأولى بالمطبعة الأدبية فى سوق الحضار القديم بمصر- سنة ١٣١٧ هـ

* **الفوائد البهيـة فى تراجم الحنفيـة**

للعلامة أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى مـع التعليقـات السنية علـى الفوائـد البهيـة للمؤلف المذكور ضاعف الله له الأجور . دار المعرفة - بيروت - لبنان.

* **الفوائـد المدينـة فى بيان اختلاف العلماء من الشافعية**

لشيخ محمد بن سليمان الكردى المـدنى الشافعى

الطبعة الأولى - مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٧ م (و هو مطبوع بهامش فتاوى العلامة الشيخ الكردى نفسه قرة العين بفتاوى علماء الحرمين)

*** فوات الوفيات**

تأليف / محمد بن شاكر الكتبى المتوفى سنة ٧٦٤ هـ

بتحقيق د./ احسان عباس دار صادر - بيروت

*** الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى**

للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النعراوى المالكى المتوفى سنة ١٢٥ هـ

الطبعة الثانية ١٣٧٤ هـ = ١٩٥٥ م مطبعة مصطفى البابى الحلبى

*** فهرس المكتبة الأزهرسة**

مطبعة الأزهر ١٣٦٥ هـ = ١٩٤٦ م

*** ق ***

*** القاموس المحيط**

للعلامة اللغوى مجد الدين محمد بن يعقوب الفيرزبآدى ، المتوفى سنة ٨١٧ هـ

الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م - مؤسسة الرسالة - بيروت

*** قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية**

محمد بن أحمد بن جُزَىّ الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١ هـ

دار العلم للعالمين - ١٩٧٤م - بيروت

*** القول البديع فى الصلاة على الحبيب الشفيع**

للإمام الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخاوى المتوفى سنة ٩٠٢ هـ

١٢٥٠

الطبعـة الأولى ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م - دار الكتب العلميـة - بيروت - لبنـان

*** ك ***

*** الكامل فى التاريـخ**

الامام العلامـة أبى الحسن على بن الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد عبد الكريم بن عبـد الواحد الشيبانى المعروف بابن الأثيـر الجزرى الملقب بعز الدين المتوفى سنة ٦٣٠ هـ

عنى بمراجعة أصولـه و التعليق عليه نخبـة من العلماء. دار الكتب العربية - بيروت . ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.

*** الكامل فى ضعفاء الرجال**

للإمام الحافظ أبى أحمد عبد الله بن عدى الجرجانى المتوفى سنة ٣٦٥ هـ

دار الفكر - الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

*** كتـاب الخـراج**

للقاضى أبى يوسف يعقوب بن ابراهيـم صاحب الإمام أبى حنيفـة المتوفى سنـة ١٨٢ هـ

دار المعرفـة - ١٣٩٩٩ هـ = ١٩٧٩م - بيروت

*** كتـاب الجـراج**

للإمام يحى بن آدم القـرشى (مطبوع مع كتـاب الخـراج للقاضى أبى يوسف الحنفى)

***الكتـاب المصنَّف فى الأحـاديث و الآثـار**

للإمام الحـافظ أبى بكر عبـد الله بن محمد ابن أبى شيبـة الكوفيِ العبسى المتوفى سنة ٢٣٥ هـ.

دار التاج - بيروت - لبنـان - الطبعـة الأولى ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م

*** كشاف القنـاع عن متن الاقنـاع**

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى. مكتبـة النصر الحديثـة - الرياض

* **كشف الخفاء و مُزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنةِ الناس**

للمفسر المحدث الشيخ اسماعيل بن محمد العجلونى الجراحى، المتوفى سنة ١١٦٢ هـ

مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ= ١٩٨٥م

* **كشف الظنون عن أسامى الكتب و الفنون**

للعلامة المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطنى الرومى الحنفى المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ

دار الففكر - ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م

*** ل ***

* **اللباب فى تهذيب الأنساب**

عز الدين بن الأثير الجّزرى. دار صادر بيروت - ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م

* **اللباب فى شرح الكتاب**

للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى. المكتبة العلميّة - بيروت - ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م

* **لباب النقول فى أسباب النزول**

تأليف / جلال الدين عبد الرحمن أبى بكر السيوطى الشافعى المتوفى سنة ٩١١ هـ

الطبعة الثانية ١٩٧٩ م دار احياء العلوم - بيروت

* **لسان العرب**

للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى المتوفى سنة ١٣١١هـ. دار صادر - بيروت

*** م ***

* **المبدع فى شرح المقنع**

للامام أبى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله المتوفى سنة ٨٨٤ هـ

المكتبة الاسلامية ١٤٠٠ هـ= ١٩٨٠م

* **المبسـوط**

للامام شمس الأئمة أبى بكر محمد بن أحمد السرخسى الحنفى ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ

الطبعة الثالثة - دار المعرفة - بيروت

* **مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر**

الامام الفقيه عبد الله بن الشيخ محمد سليمان - المعروف بداماد أفندى

طبع بمطبعة العامرة - دار احياء التراث العربى - بيروت

* **المجموع شرح المهذّب**

للإمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ. دار الفكر

* **مجموعة رسائل ابن عابدين**

لخاتمة المحققين السيد محمد أمين أفندى الشهير بابن عابدين

الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م باكستان

* **مجموعة فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية**

جمع و ترتيب / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى و ساعده ابنه محمد. طبع باشراف الرئاسة العامة لشون الحرمين الشريفين.

* **المحلى**

للامام ابن حزم

دار الآفاق الجديدة - بيروت

* **مختار الصحاح**

للشيخ الامام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى

مكتبة لبنان ١٩٨٩ م - بيروت

* **مختصر تفسير ابن كثير**

محمد على الصابونى

دار القرآن الكريم ١٤٠٢ - بيروت

*** مختصر تفسير الطبرى**

محمد على الصابونى

*** مختصر سنن أبى داود**

للحافظ الامام عبد العظيم بن عبد القوى بن عبد الله بن سلامة بن سعد بن محمد المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ. بتحقيق محمد حامد الفقى. طبع على نفقة جلالة الملك خالد بن عبد العزيز - مكتبة السنة المحمدية - القاهرة

*** مختصر المزنى**

لأبى ابراهيم اسماعيل بن يحى المزنى . الطبعة الأولى - ١٤١٣هـ = ١٩٩٣ م - دار الكتب العلمية - بيروت

*** المدونة الكبرى**

للإمام مالك بن أنس . الطبعة الأولى بمطبعة السعادة . طبعة جديدة بالأوفست - دار صادر - بيروت

*** مراقى الفلاح شرح نور الايضاح**

للشيخ حسن بن عمار بن على الشرنبلالى الحنفى. مطبوع بهامش حاشية الطحطاوى

***مرح المعالى فى شرح الأمالى**

حلبى كبير . درسعادت - باب عالى - استانبول - تركيا

*** المُستَدْرَك على الصحيحين**

للإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى

الطبعة الأولى ١٤١١هـ = ١٩٩٠م. دار الكتب العلمية - بيروت

*** مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى**

للامام أحمد بن حنبل . المكتبة الاسلامية - دار صادر - بيروت

*** مسند الإمام الشافعى**

للإمام محمد بن ادريس الشافعى ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ.(مطبوع مع مختصر المزنى)

***المصباح المنير فى الشرح الكبير للرافعى**

للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ

المكتبة العلمية - بيروت - لبنان

*** المصنّف**

للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرزاق بن هَمَّام الصَّنْعانى المتوفى سنة ٢١١هـ

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣م. المكتب الاسلامى - بيروت

***مصنّف ابن أبى شيبة** = الكتاب المصنّف فى الأحاديث و الآثار

*** معالم السنن (مطبوع مع سنن أبى داود)**

لأبى سليمان الخطابى المتوفى سنة ٣٨٨ هـ

***** معجم البلدان**

للامام شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومى البغدادى المتوفى سنة ٦٢٦هـ. دار الكتب العربية - بيروت

***معجم المؤلفين تراجم مصنفى العربية**

عمر رضا كحّالة. دار إحياء التراث العربى - بيروت - لبنان

*** المعجم الوسيط**

الدكتور/ ابرهيم أنيس - الدكتور / عبد الحليم منتصر

عطية الصوالحى - محمد خلف الله أحمد

الطبعة الثانية ـ مطبعة دار المعارف - بمصر ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م

*** المعيــار المعــرب**

و الجامع المغرب عن فتـاوى علماء إفـرقيــة و الأندلس و المغـرب

أحـمـد بن يحى الونشريسى المتوفى سنة ٩١٤ هـ. دار الغـرب الاسلامى ١٤٠١هـ = ١٩٨١م

– بيروت

*** المغرب فى ترتيب المعرب**

للإمام أبى الفلاح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزى الفقيــه الحنفى الخوارزمى، توفـى سنــة ٦١٦ هـ. دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان

*** المغنـى و الشرح الكبير**

للامام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامـة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ

(الشرح الكبير لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ. طبعـة جديدة بالأفست بعنايـة من العلماء ١٣٩٢هـ = ١٩٧٢م

دار كتاب العربى

*** المغنى عن حمل الأسفار فى الأسفار فى تخريج ما فى الإحياء من الأخبار**

للعلامة زين الدين أبى الفضل عبد الرحمن بن الحسين العرافى المتوفى سنة ٨٠٦ هـ

مطبــوع بهامش إحياء علوم الدين .

*** مغنى المحتــاج الى معرفــة معـانى ألفاظ المنهاج**

للشيـخ محمـد الخطيــب الشربينى. دار الفكـر ١٣٩٨هـ = ١٩٧٨ م

*** مفتـاح السعادة و مصباح السيادة فى موضوعات العلوم**

أحمد بن مصطفى الشهير بطاشكبرى زاده

دار الكتب العلميــة – الطبعـة الأولى ١٤–٥ هـ = ١٩٨٥ م

*** المقنـع فى فقـ امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى**

للامام موفق الدين عبـد الرحمن بن أحمد بن قـدامـة المقدسى الحنبلى

من منشورات المؤسسة السعودية بالرياض

*** المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه**

للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى المالكى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ. دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان.طبعة مصورة من الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢ هـ الطبعة الأولى ١٣٣١ هـ مطبعة السعاجة محافظة مصر.

*** منحة الخالق على البحر الرائق**

العلامة الفاضل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين

مطبوع بهامش البحر الرائق

*** الموطأ**

للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه . دار احياء الكتب العربية

*** المهذب فى فقه مذهب الامام الشافعى**

للامام أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الغيرزبادى الشرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

(مطبوع مع المجموع للامام النووى)

*** ن ***

*** نصب الراية لأحاديث الهداية**

للعلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢ هـ

المكتبة الاسلامية – الطبعة الثانية – ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م

*** نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى**

لشمس الدين الرملى المنوفى المصرى الأنصارى ، الشهير بالشفعى الصغير، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ. الطبعة الأخيرة ١٣٧٦ هـ = ١٩٦٧ م . مطبعة مصطفى البابى الحلبى

*** نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**

الشيخ قاضى قضاة القطرى اليمنى محمد بن على بن محمد الشـوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ

الطباعة ١٩٧٣م

***** هـ *****

*** الهـدايـة شرح بدايـة المبتـدى**

شيخ الاسلام برهـان الدين على بن أبى بكر المرغينـانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ

الطبعـة الثـانيـة ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م - دار الفكـر (مطبوع مع شرح فتح القديـر)

*** هـدايـة العارفين أسماء المؤلفيـن و آثار المصنفين من كشف الظنون**

تأليف اسماعيـل باشا البغدادى. دار الفكر ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م

***** و *****

***الوجيز فى فقه مذهب الامام اشافعى**

حجة الاسلام الامام محمد بن محمد أبى حامد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ

دار المعرفة - بيروت - لبنان - ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩م

*** الوفيـات**

لتقى الدين أبى المعالى محمد بن رافع السلامى المتوفى سنة ٧٧٤ هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م بتحقيـق صالح مهدى عباس . مؤسسة الرسالة.

*** وفيـات الأعيـان و أبناء أبناء الزمان**

لأبى العبـاس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خـلكـان ، المتوفى سنة ٦٨١ هـ

دار صـادر - بيروت

١٢٥٨

*** وفيـات الوفيـات و الذيل عليهـا**

محمد بن شاكـر الكتبى المتوفى سنة ٧٦٤هـ. دار صادر - بيروت

*** الوسيط فى المذهب**

للامام حجة الاسلام محمد بن محمد أبى حامد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ

مع تحقيق على محى الدين على قره داغى

الطبعـة الأولى

* فهرست

الموضوعات

فهرست الموضوعات

شكر و تقدير ٣

مقدمة البحث ٥

القسم الأول

فى دراسة موجزة لكل من الامامين الفاضلين الغزالى و الرافعى و كتابيهما الوجيز و العزيز ١٤

و فيه فصلان

الفصل الأول فى التعريف بعصر الامام الغزالى رحمه الله و حياته الأُسرية و العلمية ١٥

و فيه أربعة مباحث

المبحث الأول فى عصر الغزالى رحمه الله من النواحى السياسية و الاجتماعية و العلمية ١٦

الحالة السياسية ١٦

الحالة العلمية ١٧

الحالة الاجتماعية ١٨

المبحث الثانى فى حياته الأسرية و ذلك فى بيان اسمه و نسبه و كنيته و مولده و وفاته ١٩

اسمه و نسبه ١٩

لقبـه ١٩

كنيتـــه ٢٠

مولـده ٢٠

وفاتـه ٢٠

المبحث الثالث فى حـياة الغزالى العلميـة و آثاره ٢٢

و فيه ثلاثـة مطالب

المطلب الأول فى نشأته و رحلاتـه ٢٢

المطلب الثانى فى شيوخـه و تلامذتـه ٢٣

أولاً: شيوخـــه ٢٣

ثانياً: تلامذتـه ٢٤

المطلب الثالث فى مؤلفات الغزالى ٢٥

المبحث الرابـع فى تعريف كتـــاب الوجيـز ٢٦

الفصل الثـانى فى التعريف بعصر المؤلف الامام الرافعى رحمه اللـه و حياتـه الأُسريـة و العلميـــة ٢٨

و فيـــه أربعـة مباحث

المبحث الأول فى عصر الرافعى من النواحى السياسـية و الاجتماعيـة و العلميـة ٢٩

الحالة السياسيـة ٢٩

الحالة الاجتماعيـة ٣٠

الحالة الثقافيـة ٣١

المبحث الثانى فى حياة الرافعــى الأسـرية و هـو يشـتمل علـى اسـمه و نسبه و كنيتـه و مولده و وفاتـه ٣٢

اسمـه و نسبـه ٣٢

كنيتـه ٣٣

مولده ٣٣
وفاتـه ٣٣
المبحث الثالث في حيـاتـه العلميـة و مؤلفاتـه ٣٤
و فيـه مطلبان
المطلب الأول في حيـاتـه العلميـة ٣٤
شيوخ الرافعي ٣٥
تلامـذة الرافعي ٣٦
المطلب الثاني في مؤلفات الرافعي ٣٧
مؤلفات الامام الرافعي في الفقـه ٣٧
مؤلفات الامام الرافعي في غيـر الفقـه ٣٨

المبحث الرابـع في التعريف بكتاب العزيز في شرح الوجيز و دراستـه ٤٠
و فيـه خمسة مطالب
المطلب الأول في اسم الكتاب و نسبتـه الـى الامـام الرافعـي و نسـخه
الموجودة و وصف هذه النسخ ٤٠
اسم الكتاب و نسبتـه الى الامام الرافعي ٤٠
نسخ الكتاب و وصف هذه النسخ ٤٠
المطلب الثاني في مصطلحـات الكتاب الفقهيـة ٤٣
المطلب الثالث في أهميـة الكتاب و ذكر من أختصره و علق عليـه و
خـرّج أحاديثـه ٤٦
المطلب الرابـع في أثر العزيز في الكتب الفقهيـة ٤٩
المطلث الخـامس في مصادر الكتاب التي اعتمـد عليها ٥٠

القسم الثاني
في النَّص المُحَـقَّـق

كتاب الصلاة

(اعتباراً من الباب السابع فى صلاة التطوع)

الباب السابع فى صلاة التطوع

	رقم الصفحة
معنى المراد من التطوع	٩٩
معنى السنة و المستحب و التطوع	٩٩
معنى الرواتب	١٠٠
الفصل الأول فى الصلوات الراتبة، و فيه مبحثان	١٠٠
المبحث الأول فى الرواتب غير الوتر و عدده	١٠٠
استحباب الركعتين قبل المغرب	١٠٢
المبحث الثانى فى صلاة الوتر و حكمها، و فيثلاثة مطالب	١٠٥
المطلب الأول فى كيفية أداء صلاة الوتر، و فيه ثلاث مسائل	١٠٧
المسألة الأولى فى عدد ركعة الوتر	١٠٧
جواز الوتر بواحدة	١٠٧
هل يجوز الزيادة على الغاية المنقولة ؟	١٠٨
رأى الحنفية فى الوتر	١٠٨
رأى المالكية فى الوتر	١١٠
المسألة الثانية فيما اذا زاد على ركعة واحدة و أوتر بثلاث فصاعدا موصولة	١١٠
المسألة الثالثة أيهما أفضل الإيتار بثلاث مفصولة أم ثلاث موصولةً ؟	١١٢
هل الثلاث الموصولة أفضل من ركعة فردة لا شىء قبله ؟	١١٣
المطلب الثانى فى وقت صلاة الوتر	١١٤
و لو أوتر قبل صلاة العشاء	١١٤
و لو أوتر بعد صلاة العشاء بركعة فردة قبل ان يتنفل	١١٥
فان كان الرجل ممن لا تهجد له	١١٧
من له تهجد	١١٧

المطلب الثالث فى القنوت ١١٩
محل القنوت فى الصلاة ١١٩
لو ترك القنوت ١٢١
موضع القنوت من الركعة ١٢١
دعاء القنوت ١٢٢
الجهر و رفع اليدين فى القنوت ١٢٣
القراءة فى ركعات الوتر ١٢٤

الفصل الثانى فى النوافل غير الراتبة، و فيه مبحثان ١٢٤
المبحث الأول: فى النوافل التى تسن فيها الجماعة ١٢٥
أفضل النوافل التى تسن فيها الجماعة صلاة العيدين، و تليها صلاة الخسوفين ١٢٥
هل التراويح أفضل من الرواتب أو عكس ذلك؟ ١٢٥
المبحث الثانى: في النوافل التى لا تشرع فيه الجماعة، و فيه مطلبان ١٢٥
المطلب الأول فى التطوع الذى يتعلق بفعل أو وقت ١٢٦
صلاة الضحى ١٢٦
تحية المسجد ١٢٦
و لو صلّى الداخل الى المسجد فريضة أو وردا أو سنة و نوى التحية ١٢٧
و لو صلّى الداخل على جنازة أو سجد سجدة التلاوة أو الشكر ١٢٧
ركعتا الإحرام ١٢٧
ركعتا الطواف ١٢٧
ما هو أفضل الرواتب، الوتر أو ركعتا الفجر ؟ ١٢٧
الذى يلى الوتر فى الفضيلة ١٢٧
صلاة التراويح ١٢٩
عدد الركعات فى صلاة التراويح ١٢٩
الجماعة فى التراويح ٥٩
الإنفراد فى التراويح ١٣٠
المطلب الثانى فى التطوعات التى لا تتعلق بسبب و لا وقت ١٣١
ان نوى ركعة أو عددا قليلا أو كثيرا ١٣٢
اذا نوى عددا، فله ان يزيد و له ان ينقص، حتى لو أحرم ركعة فله ان يجعلها
عشرا فصاعدا ١٣٢

لو بدا لـه بعد القيام ان يزيد ، فهل له ذلك؟ ١٣٢
لو زاد ركعتين سهوا ثم نوى إكمال أربعـة ١٣٢
ضرورة التشهد فى التطوع بركعة ١٣٣
التشهد فى كل اثنتين ١٣٣
لا تجوز الزيادة على تشهدين بحال ١٣٣
هل يقرأ السورة بعد الفاتحة فى الركعات كلها ١٣٣
عدد الركعات فى النوافل ١٣٤
لو نوى صلاة تطوع ولم ينو واحدة و لا عددا، فهل يجوز الإقتصار على واحدة؟ ١٣٥
فصل فى أوقات النوافل و قضائها ١٣٦
وقت الرواتب ١٣٦
الرواتب التى تسبق الفرائض ١٣٦
الرواتب المتأخـرة عن الفرائض ١٣٦
النوافل التى يتأقت أو لا يتأقت ١٣٦
قضاء النوافل التى يتأقت كصلاة العيد و الضحى و الرواتب ١٣٦
قضاء النوافل التى لا يتأقت ١٣٦
قضاء الرواتب ١٣٧
قضاء سنة الصبـح ١٣٨

كتاب الصلاة بالجماعة

الفصل الأول فى فضل الجماعة ١٣٩
فرضيـة جماعة صلاة الجمعـة ١٣٩
حكم الجماعة فى الفرائض سوى الجمعـة ١٣٩
فان قيل: الجماعة فرض على الكفاية،فهل يقاتل الإمام لمن امتنع من اقامتها؟ ١٤١
و ان قيل: بأنها سنة ، فهل يقاتلون على تركها؟ ١٤١
حكم الجماعة على النساء ١٤١
اذا صَلّيْنَ جماعة ، أين تقف التى تَؤمّهُنّ ؟ ١٤٢
حضور النساء فى المساجد ١٤٢
إمامـة الرجل على النساء ١٤٢

لو صلى الرجل فى بيته مع أهله ١٤٣
لو كان بالقرب مسجد قليل الجماعة و بالبعد كثير الجماعة، أيهما أفضل؟ ١٤٣
بماذا يحصل للمأموم به فضيلة الجماعة ١٤٤
بماذا يكون مدركا للتكبيرة الأولى ١٤٥
المستحب على الإمام تخفيف الصلاة ١٤٦
تطويل الإمام الصلاة ليلحق الناس أو لتكثر الجماعة ١٤٦
تطويل الإمام الصلاة اذا أحسّ بمجيء رجل يريد الإقتداء ١٤٦
ان كان الإمام فى الركوع ١٤٦
ان كان الإمام فى التشهد الأخير ١٤٩
ان كان فى سائر الأركان من القيام و السجود و غيرها ١٤٩
اذا انفرد بصلاة من الصلوات الخمس ثم أدرك جماعة يصلونها ١٥٠
اذا صلى احدى الخمس فى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى ١٥١
المبحث فى رخصة ترك الجماعة بالأعذار ١٥٣
الأعذار العامة لترك الجماعة ١٥٣
المطر ليلا أو نهارا ١٥٣
الريح العاصفة بالليل دون النهار ١٥٣
المرض ١٥٤
أن يكون مُمَرّضا ١٥٤
أن يخاف على نفسه أو ماله أو على من يلزمه الذّب عنه من سلطان أو غيره بظلمه ١٥٤
أن يخاف من غريم يلازمه أو يحبسه ان رآه ١٥٤
أن يكون عليه قصاص، و لو ظفر به المستحق لقتله ، و فى معناه حد القذف دون حد الزنا و ما لا يقبل العفو. ١٥٤
أن يدافع أخبثيه، أو يدافع الريح ١٥٤
أن يكون به جوع شديد أو عطش شديد ١٥٥
أن يكون عاريا لا لباس له ١٥٦
الوَحْل (التفصيل فيه فى كتاب الجمعة) ١٥٦
السموم و شدة الحر فى وقت الظهر ١٥٦
شدة البرد ١٥٦
الأعذار الخاصة ١٥٦

أن يريد السفر و ترتحل الرفقة ١٥٦
أن يكون مُنْشِد ضالة يرجو الظفر بها لو ترك الجماعة ١٥٦
أن يكون قد أكل بَصلاً أو كرّاثا و نحوهما ١٥٧
أن يغلبه النوم ١٥٧

الفصل الثانى فى صفات الأئمة. (منها مشروطة، و منها محبوسة) و فيه مبحثان ١٥٧
المبحث الأول فيمن يجوز الإقتداء به و من لا يجوز ١٥٧
صفات المشروطة فى الإمام ١٥٧
اذا صلى الكافر ، هل يجعل به مسلماً؟ ١٥٧
اذا صلى الحربى فى دار الحرب حكم باسلامه ١٥٨
ان كان الصلاة صحيحة فى اعتقاد الإمام دون المأموم أو بالعكس ١٥٨
أولاً: أن يكون ذلك لإختلافهما فى الفروع الإجتهادية ١٥٨
لو ان الحنفى صلى على وجه لا يعتقده صحيحا و اقتدى به الشافعى و هو يعتقد صحيحا ١٥٨
اذا حافظ الحنفى على واجبات الطهارة و الصلاة عند الشافعى ١٥٩
اقتداء الشافعى بالحنفى مطلقا ١٥٩
ولو اقتدى الحنفى بالشافعى ، و صلاة الشافعى على وجه لا يراه الحنفى ١٥٩
لو صلى الشافعى الصبح خلف الحنفى ، و مكث الحنفى بعد الركوع قليلا و أمكن أن يقنت فيه ١٥٩
لو صلى الحنفى الصبح خلف الشافعى ، و ترك الإمام القنوت ساهيا... ١٦٠
ثانياً: أن لا يكون ذلك لإختلافهما فى الفروع ١٦٠
لو اشتبه ثلاثة أوان و اجتهد فيها ثلاثة ١٦٠
لو كانت الأوانى خمسة و النجس منها واحد أو اثنين أو ثلاثة ١٦١
أن تكون الصلاة صحيحة فى اعتقاد الإمام و المأموم معاً ١٦١
ان لم تكن مَغْنية عن القضاء كصلاة من لم يجد ماء و لا ترابا ١٦١
اذا صحت الصلاة صحة مَغنية عن القضاء ١٦٢
لو رأى رجلين واقفين أحدهما بجنب الآخر يصليان جماعة و تردد فى أن الإمام هذا أم ذاك ١٦٢
اقتداء القارىء بالأمى ١٦٢
اقتداء الأمى بالأمى ١٦٤

اقتداء من يحسن بعض الفاتحة بمن يحسن بعض الآخر ١٦٤

امامة التمتام و الفأفاء و اقتدائهما ١٦٥

امامة من يلحن فى القراءة ١٦٥

اقتداء الرجل و النساء بالرجل ١٦٥

اقتداء النساء بالمرأة ، و اقتداء الرجل بها ١٦٦

اقتداء الخنثى بالمرأة ١٦٦

اقتداء المتوضىء و الغاسل بالمتيمم و الماسح على الخف ١٦٦

اقتداء السليم بسلس البول ، و الطاهرة بالمستحاضة ١٦٦

الإقتداء بمن استجمر و بمن على ثوبه أو بدنه نجاسة معفو عنها ١٦٦

صلاة القائم خلف القاعد ١٦٧

اقتداء القائم و القاعد بالمضطجع ١٦٧

لو اقتدى رجل بخنثى و بان بعد الصلاة كونه رجلا, و هل يسقط القضاء منه ؟ ١٦٨

لو اقتدى خنثى بمرأة ١٦٩

لو اقتدى خنثى بخنثى ١٦٩

لو باع مال أبيه على ظن أنه حيّ فبان أنه كان ميتا ١٦٩

لو وكّل وكيلا بشراء شيء ، و باع ذلك الشيء من انسان على ظن أنه ما اشتراه و كيله بعد ١٦٩

لو اقتدى برجل ظنه متطهراً فبان أنه كان جنباً ١٦٩

اذا لم يعرف المأموم حدث الإمام ١٦٩

لو اقتدى بمن ظنه قارئاً فبان أنه أمّى ١٧٠

اذا بان فى الصلاة كون الإمام جنباً أو محدثاً أو أمّياً ١٧١

لو اقتدى بمن ظنه رجلا فبان كونه امرأة أو خنثى ١٧١

لو اقتدى بمن ظنه مسلما فبان كونه كافراً ١٧١

الجنب اذا تيمم يجوز أن يؤم ١٧١

لو اقتدى برجل ثم بان أنه كان على بدنه أو ثوبه نجاسة ١٧٢

الإقتدى بالصبى المميز ١٧٢

الإقتدى بالعبد ١٧٣

إمامة الأعمى ١٧٣

هل الأعمى أولى من البصير ؟ ١٧٣

المبحث الثانى فيمن هو أولى بالإمامة ؟ ١٧٤

اذا اجتمع قوم يصلحون للإمامة ، و الأصل فى التقدم بالفضائل ١٧٤
اعتبار الفقه و القراءة و الورع و السن و النسب فى الإمامة ١٧٥
اعتبار الهجرة فى الإمامة ١٧٥
لو اجتمع عدل و فاسق ١٧٦
الإقتداء بالمبتدع ١٧٦
الإقتداء بالكافر ١٧٦
الاقتداء بمن يقول بخلق القرآن أو بنفى شىء من صفات الله ١٧٦
هل الأورع أفضل من الأفقه و الأقرأ ؟ ١٧٧
تفضيل بين صاحب فقه لا يقرأ الا ما يكفى فى الصلاة، و بين من يحسن القرآن كله ١٧٧
تقدم خصلتى الفقه و القراءة على السن و النسب و الهجرة ١٧٨
اذا تساويا فى جميع الصفات المذكورة ١٧٩
اعتبار المكان فى الامامة ١٧٩
لو حضر قوم فى مسجد له امام راتب ١٨١

الفصل الثالث فى شرائط القدوة ١٨٢
الشرط الأول: ان لا يتقدم المأموم فى الموقف على الامام فى جهة الكعبة ١٨٢
اذا كان المأموم واحدا أو اثنين فصاعداً ١٨٣
لو ساوى الامام و المأموم ١٨٣
اذا صلوا جماعة فى المسجد الحرام ١٨٣
لو وقف الامام و المأموم داخل الكعبة ١٨٣
لو وقف الامام فى الكعبة و المأموم خارجها ١٨٤
موقف المامومين من الرجال و الاناث و الصبيان و الخنثى مع الامام ١٨٥
النساء الخلّص اذا قمن الجماعة ١٨٥
محاذاة المرأة للرجل ١٨٥
اذا صلى العراة جماعة ١٨٦
كراهية وقوف رجل منفردا خلف الصف ١٨٦
الشرط الثانى: الاجتماع فى الموقف بين الامام و المأموم ١٨٧
ضرورة العلم بأفعال الظاهرة من صلاة الامام و مشاهدته أو مشاهدة بعض الصفوف أو غير ذلك، فيه ثلاثة أقسام ١٨٨

القسم الأول: ان يكون الامام و المأموم فى مسجد واحد ١٨٨
أحوال المواقف المختلفة بين الامام و المأموم فى المسجد أو المسجدين ١٨٨
رَحْبة المسجد (صاحته) ١٩٠
القسم الثانى: ان لا يكون واحد منهما فى المسجد، فلهما حالتان ١٩٠
أحدهما : ان يكون فى فضاء واحد ١٩٠
الأحكام المتعلقة بين الصفين ١٩٠
الحالة الثانية: ان لا يكون فى فضاء واحد ١٩٣
اذا وقف الامام فى صحن الدار أو فى صفتها و المأموم فى بيت أو بالعكس ١٩٣
الصلاة فى السفينتين ١٩٥
اذا وقف أحدهما فى علوٍ و الآخر فى سفل ١٩٦
القسم الثالث: ان يكون أحدهما فى المسجد و الآخر فى خارجه ١٩٧
لو وقف الامام فى مسجد و المأموم فى موات متصل ١٩٧
المسافة المعتبرة فى اتصال الصفوف ١٩٧
اذا كان بين الامام و المأموم جدار أو باب مردود مغلق أو مشبك ١٩٧
لو وقف المأموم فى شارع متصل بالمسجد ١٩٨
لو وقف فى حريم المسجد ١٩٨
لو كان الفضاء المتصل بالمسجد مملوكاً ١٩٨
اتصال الصف من سطح المسجد بالسطح المملوك ١٩٨
اتصال الصف من المسجد بالدار المملوك ١٩٨
اتصال الصفوف فى الدور ١٩٨
الشرط الثالث نية الاقتداء.و فيه ثلاث مسائل ١٩٩
المسألة الأولى: ان ينوى المأموم الجماعة أو الاقتداء ١٩٩
لو شك فى نية الاقتداء فى أثناء الصلاة ١٩٩
هل يشمل شرط نية الاقتداء و الجماعة صلاة الجمعة أيضاً ؟ ٢٠٠
المتابعة - أى الانتظار - التى تبطل الصلاة ٢٠٠
هل يجب على المأموم ان يعين فى نيته الامام باسمه ؟ ٢٠٠
المسألة الثانية: اختلاف نية الامام و المأموم فيما يأتيانى به من الصلاة ٢٠٠
المسألة الثالثة: لا يشترط لصحة الاقتداء ان ينوى الامام الامامة ولو اقتدت به النساء ٢٠١
اذا اقتدى بمن يصلى منفرداً و هو لا يدرى ٢٠٢

اذا لم ينو الامام الامامة فى صلاة الجماعة ٢٠٢
لو نوى الامام الامامة و عين فى نيته المقتدى فبان خلافه ٢٠٢
الشرط الرابع : توافق نظم الصلاتين ٢٠٣
لو اختلف صلاتا الامام و المأموم فى الأفعال الظاهرة، كما لو اقتدى فى فريضة
بمن يصلى الجنازة أو الخوف ٢٠٣
لو اتفقت الصلاتان فى الأفعال فى الأفعال الظاهرة ٢٠٣
لو اقتدى فى المغرب بالظهر ٢٠٤
لو صلى العشاء خلف من يصلى التراويح ٢٠٤
هل تكون صلاة العيدين و الاستسقاء كصلاة الخوف و الجنازة فى الاقتداء ؟ ٢٠٤
الشرط الخامس: موافقة المأموم للامام فى أفعال الصلاة ٢٠٥
ان ترك الامام فرضاً من أفعال الصلاة، هل يتابعه المأموم ؟ ٢٠٥
و ان ترك السنة و سجود السهو و التسليمة الثانية ٢٠٥
الشرط السادس: المتابعة ٢٠٦
و لا يتقدم المأموم على الامام ٢٠٦
معنى المتابعة ٢٠٦
ان يساوق – يقارن – فعل المأموم فعل الامام – أى فى التكبير و السلام و غيرهما ٢٠٧
تخلف المأموم عن الامام ٢٠٨
أركان القصير و الطويل من أركان الصلاة ٢٠٩
اذا ركع الامام قبل المأموم ثم أدركه المأموم فى الركوع ٢٠٩
و لو اعتدل الامام و المأموم بعدُ قائم ٢٠٩
اذا هوى الى السجود و لم ينته اليه و المأموم بعد قائم ٢٠٩
اذا انتهى الامام الى السجود و المأموم فى قيامه ٢١٠
اذا تخلف المأمومو بركنين من غير عذر ٢١٠
اذا ركع المأموم قبل أن يبتدأ الامام بالهوى الى السجود ٢١٠
أنواع العذر ٢١٠
الخوف (سيأتى التفصيل فى صلاة الخوف) ٢١٠
اذا كان المأموم بطئ القراءة و الامام سريعها ٢١٠
لو اشتغل المأمومم بدعاء الاستفتاح و لم يتم الفاتحة لذلك ٢١١
المسبوق اذا أدرك الامام فى القيام فخاف ركوعه ٢١١
الزحام (سيأتى التفصيل فى صلاة الجمعة) ٢١٢

النسيان ٢١٢
و لو تذكر أو شك بعد ما ركع الامام و هو لم يركع بعد ٢١٢
التقدم على الامام فى الأفعال الظاهرة من الركوع و السجود ٢١٢
اذا سبق بركنين فصاعدا ٢١٢
اذا سبق بركن واحد ٢١٣
سبق التكبير ٢١٣
سبق قراءة الفاتحة و التشهد ٢١٣

فرع فى المسبوق ٢١٤
المسبوق اذا أدرك الامام فى الركوع ٢١٤
و لو اقتصر المدرك فى الركوع على تكبيرة واحدة ٢١٤
قطع القدوة فى أثناء الصلاة ٢١٥
اذا أخرج المأموم نفسه عن متابعة الامام و الام فى الصلاة ٢١٥
لو أقيمت الجماعة و هو فى الصلاة منفرداً ٢١٧
لو لم يسلم عن الصلاة التى أحرم بها منفرداً و اقتدى فى خلالها ٢١٨
اذا شك المسبوق ان الامام هل رفع رأسه قبل ركوعه ٢٢٠
من ادرك الامام فى الركوع ٢٢٠
و لو كبر و انحنى و شك فى أنه هل بلغ الحد المعتبر قبل ارتفاع الامام عنه ٢٢١
و لو أدرك الامام فى السجدة الأولى أو الثانية أو فى التشهد ، هل يكبر للانتقال اليه ؟ ٢٢٢
اذا سلم الامام فقام المسبوق ليتدارك ، هل يكبر ؟ ٢٢٢
متى يقوم الامام ، عقيب تسليمتى الامام أو عقيب الأولى ؟ ٢٢٣
ان ما أدركه المأموم مع الامام أول صلاته و ما يأتى به بعد سلام الامام آخر صلاته ٢٢٣

كتاب صلاة المسافرين

و فيه بابان . الأول فى القصر و الثانى فى الجمع

الباب الأول فى القصر فى الصلاة ٢٢٤

القصر رخصـة أو عزيمـة ؟ ٢٢٤

الفصل الأول فى السبب المجوز للقصر ، و له ثلاث قيـود ٢٢٥

القيد الأول السفــر ٢٢٥

الهائم و حكمـه ٢٢٥

ابتداء السفر من أين يبدأ ؟ ٢٢٦

حكم القريـة ٢٢٧

لو جمع سورٌ قرى متصلـة ٢٢٨

المقيم فى الصحارى ٢٢٨

أهل الخيــام ٢٢٩

اذا فارق المسافر بنيان البلدة ثم رجع اليها لحـاجـة ٢٣٠

العود الى الوطن ٢٣١

لو وصل فى طريقـه فى قريـة أو بلدة بها أهل أو عشيرة ٢٣١

نيـة الاقامـة ٢٣٢

مـدة الاقامـة ٢٣٢

مـدة الاقامـة (أربعـة أيام) كيف تحتسب ٢٣٣

المحارب اذا نوى الاقامـة قدراً لو نواه غيره لصار مقيماً ٢٣٤

لو أقام لشغل عارض له ٢٣٤

ان كان على القتال أو خائفا منـه ٢٣٥

ان أقام للتجارة و نحوها ٢٣٦

غير المحارب ٢٣٧

القيـد الثـانى : كون السفر طويلاً ٢٣٨

حـدّ السفر الطويل ٢٣٨

مسافة الاياب لا تحسب فى الحد المذكور ٢٤٠

يشترط عزمه على قطع هذه المسافة فى الابتداء ٢٤٠

لو قصد مسافـة للقصر ثم نوى أنـه ان وجد عبـده أو غريمـه ينصرف ٢٤٠

اذا سافر العبد بسير المولى، و المرأة بسير الزوج، و الجندى بسير الأمـير، و هـم لا
يعرفون مقصدهم ٢٤١

لو كان لـه الى مقصده طريقان، يبلغ أحدهمـا مسافـة القصـر و الثـانى لا يبلغهـا ،
فسلك الطريق الأول ٢٤١

اذا خرج الى بلدة و المسافة طويلة ، ثم بدا له فى أثناء السفر أن يرجع ٢٤٢
اذا خرج الى بلد لا يقصر اليه الصلاة ، ثم نوى مجاوزته الى مسافة القصر ٢٤٢
لو خرج الى سفر طويل على قصد الاقامة فى كل مرحلة أربعة أيام ٢٤٢
القيد الثالث : كون السفر مباحا ٢٤٢
معنى المراد من المباح ٢٠٢
سفر المعصية ٢٤٢
لو أنشأسفرا مباحا ثم نقله الى معصية ٢٤٣
لو نشأ السفر على قصد معصية ثم تاب و بدله قصده ٢٤٣
هل للعاصى ان يمسح على خفيه يوما و ليلة ٢٤٤
هل للعاصى ان يتناول الميتة عند الاضطرار ٢٤٤
لو كان الرجل ينتقل من بلدة الى بلدة من غير غرض صحيح ٢٤٥

الفصل الثانى فى محل القصر للمسافر، و هو كل صلاة رباعية مؤداة فى السفر ٢٤٥
لى شرع فى الصلاة فى الحضر و سارت به السفينة لم يكن له أن يقصر ٢٤٦
قضاء فائدة السفر ٢٤٦
اذا سافر فى أثناء الوقت و قد مضى منه قدراً يتمكن من فعل الصلاة فيه ٢٤٧
ادراك أول الوقت ملزم أم لا ؟ ٢٤٧
ان سافر و قد بقى من الوقت أقل من قدر الصلاة ٢٤٨

الفصل الثالث فى شروط القصر ٢٤٩
أن لا يقتدى فى صلاته بقيم أو بمسافر متم ٢٤٩
لو اقتدى فى الظهر بمن يقضى الصبح ، هل له القصر ؟ ٢٥٠
لو دخل فى مروره بلدة أهلها يقيمون الجمعة فاقتدى فى الظهر بالجمعة ٢٥٠
لو أفسد الامام صلاته أو فُسدت ثم قال : كنت نويت القصر أو نويت الاتمام ٢٥١
لو اقتدى بمقيم أو بمسافر متم ثم فسدت صلاة الامام أو بَان محدثاً ٢٥٢
لو اقتدى بمن ظنه مسافرا فبان مقيما ٢٥٢
جواز استخلاف الامام اذا أحدث مأموماً ليتم بالقوم صلاتهم ٢٥٣
يؤمّ مسافر بمسافرين و مقيمين ٢٥٣
الشرط الثانى من شروط القصر : نية القصر ٢٥٥
لو نوى القصر أولاً ثم نوى الاتمام أو تردد بينهما ٢٥٥

لو شك فى انه هل نوى القصر أم لا ؟ ٢٥٦
لو نوى الاتمام ثم أراد القصر ٢٥٦
لو اقتدى بمسافر عرف أنه ينوى القصر أو ظنه و صلى الركعتين فقام الامام الى ركعة ثالثة ٢٥٧
لو شك فى أنه قام ساهيا أو متما ٢٥٧
لو نوى القصر و صلى ركعتين ثم قام الى الثالثة ٢٥٧
و ان قام سهوا ثم تذكر ٢٥٧
لو بدا له بعد التذكر ان يتم ٢٥٧
لو صلى ثالثة و رابعة سهوا و جلس للتشهد ثم تذكر ٢٥٨
ان يكون مسافرا من أول الصلاة الى آخرها، لو نوى الاقامة فى أثناء الصلاة ، أو كان يصلى فى السفينة فانتهت الى دار اقامته ٢٥٧
لو شرع فى الصلاة مقيما ثم سارت به السفينة ٢٥٧
العلم بجواز القصر ٢٥٨

الباب الثانى فى الجمع

يجوز الجمع بين الظهر و العصر تقديما و تأخيرا بعذر السفر الطويل، و كذلك الجمع بين المغرب و العشاء ٢٥٩
جواز الجمع فى القصير ٢٥٩
لا يجوز الجمع بين صلاة الصبح و عيرها، و لا بين العصر و المغرب ٢٦١
الحجاج يجمعون بين الظهر و العصر بعرفة فى وقت الظهر ، و بين المغرب و العشاء بالمزدلفة فى وقت العشاء ٢٦١
اختلاف الفقهاء فى سبب الجمع فى الحج بين السفر و النسك ٢٦١
هل يجمع المكى و العَرفى و المزدلفى فى الحج ٢٦١

الفصل فى رخص السفر الطويل، و فيه مبحثان ٢٦٢
المبحث الأول فى الرخص التى تختص بالسفر الطويل و التى لا تختص ٢٦٢
الرخص المختصر بالسفر الطويل أربعة (القصر و الافطار و المسح ثلاثة أيام و الجمع بين الصلاتين) ٢٦٢
و التى لا تختص بالسفر الطويل أربعة (التيمم و أكل الميتة و ترك الحمعة و التنفل على الراحلة)

٢٦٣

المبحث الثانى فى فضل الصوم على الافطار، و فى الأفضل من القصر و الاتمام ٢٦٣
فضل الصوم على الافطار فى السفر ٢٦٣
الأفضل من القصر و الاتمام ٢٦٣
اذا كان سفره دون ثلاثة مراحل ٢٦٥
اذا كان يجد من نفسه كراهية القصر و ثقله ٢٦٥
الملاح الذى معه أهله فى سفينته ٢٦٥

فصل فى شرائط الجمع ٢٦٥
احداها : الترتيب، و هو تقديم الظهر على العصر، و المغرب على العشاء ٢٦٦
الثانية : نية الجمع ٢٦٦
الثالثة : الموالاة ٢٦٧
التفريق بين الطويل و القصير ٢٦٧
هل للمتيمم الجمع ٢٦٧
اذا جمع بتأخير الأولى فهل يجب الترتيب و الموالاة ٢٦٨
نية الجمع عند التأخير ٢٦٩
لو أراد الجمع بين الصلاتين بالتقديم فصار مقيما فى أثناء الأولى اما بنية الاقامة و اما بغيرها ٢٦٩
لو صار مقيما فى أثناء الثانية ٢٦٩
لو صار مقيما بعد الفراغ من الثانية ٢٧٠
اذا جمع بينهما بالتأخير ثم صار مقيما بعد الفراغ منهما ٢٧٠
المبحث فى كيفية الجمع ٢٧٠
المطر سبب للجمع ٢٧٠
هل يثبت رخصة المطر بمن يصلى فى بيته منفردا أو فى جماعة أوَ النساء يصلين فى بيوتهنّ ٢٧١
هل يجوز تأخير الجمع بسبب المطر ؟ ٢٧٢
اذا قدم فلابد من وجود المطر فى أول الصلاتين ٢٧٢
فرع فى جواز الجمع بين صلاة الجمعة و العصر بعذر المطر ٢٧٣
لا جمع بالمرض و الخوف و الوحل ٢٧٤
فى جمع الظهر و العصر يصلى سنة الظهر ثم سنة العصر ثم يأتى بالفرضين، و فى

جمع العشائين يصلى بعد الفرضين سنة المغرب ثم سنة العشاء ثم الوتر ٢٧٤

كتاب الجمعة

فرضية الجمعة . و فيه ثلاثة أبواب ٢٧٥

الباب الأول فى شروط الصحة

الشرط الأول: الوقت ٢٧٦

اذا فاتت الجمعة، فهل يتمها ظهرا أم لا ؟ ٢٧٧

لو شك فى صلاته ، هل خرج الوقت أم لا ؟ ٢٧٧

المسبوق اذا قام الى تدارك الركعة الثانية فخرج الوقت قبل ان يسلم ، هل تفوت جمعته ٢٧٧

اذا وقع سلام الامام فى الوقت و سلام بعضهم بعده ٢٧٨

الشرط الثانى : دار الاقامة ٢٧٨

المراد من دار الاقامة ٢٧٩

أهل الخيام فى الصحراء ٢٧٩

أهل العمارة ٢٧٩

الشرط الثالث : ان لا تكون الجمعة مسبوقة بجمعة أخرى ٢٧٩

لا يجمع فى مصر الاّ فى مسجد واحد ٢٨٠

صور الزيادة على الجمعة الواحدة فى بلدة واحدة ٢٨١

الشرط الرابع : العدد بأربعين ٢٨٤

الصفات المعتبرة فى الأربعين من الذكورة و التكليف و الحرية و الاقامة ٢٨٥

هل تنعقد الجمعة بالمرضى ؟ ٢٨٦

اعتبار الأربعين مع الامام أو بدونه ؟ ٢٨٦

اشتراط العدد فى الخطبة ٢٥١

انفضاض عدد من الأربعين ٢٥١

لو تحرم بالعدد المعتبر ثم حضر أربعون آخرون ثم انفض الأولون ٢٨٩

فـرع : هل يشترط دوام الجماعـة عنـد اشتراط العدد ٢٩٠
المسبوق اذا أدرك ركعـة من الجمعـة ٢٩١
الشرط الخامس : الجماعـة ٢٩٢
اذن السلطان و حضوره ٢٩٢

و فى شرط الجماعـة مسائل

المسألة الأولى فى أحوال الامام، و فيها صور من العبادة السفر و الصغر و التنفل و الجنابـة و الحدث و النسيان و السهو و غير ذلك ٢٩٣

المسألة الثانيـة : اذا أحدث الامام سهواً أو عمداً فاستخلف ... ٢٩٨
لو استخلف امرأة ٢٩٩
الصور التى تتفرع على جواز الاستخلاف ٣٠٣
لو أحدث الامام بين الخطبـة و الصلاة و أراد أن يستخلف غيره ليصلى بالناس ٣٠٤
فـرع : لو صلى مع الامام ركعـة من الجمعـة ثم فارقـه بعذر أو بغير عذر ٣٠٥
فـرع : لو أتم الامام و لم يتم المأموم و أراد أن يستخلفوا من يتم بهم ٣٠٥
المسألة الثالثـة : مسألـة الزحام ٣٠٥
اذا مناعَتْـه الزحمـة فى الجمعـة عن أن يسجد علـى الأرض مـع الامـام فـى الركعـة الأولى ٣٠٦
اذا تمكن من السجود على ظهر الغير و لم يفعل ، أو لم يتمكن منـه ٣٠٦
ان لا يتمكن من السجود حتى يركع الامام فى الثانيـة ٣٠٨
لو كان الزحام فى سجود الركعـة الثانيـة و قد حصل الأولى مع الامام ٣١٤
لو زحم عن ركوع الركعـة الأولى حتى ركع الامام فى الثانيـة ٣١٤
اذا لم يدرك الجمعـة من الزحام و غيرها ، فهل يتم صلاتـه ظهراً (أى تنقـل صلاتـه ظهـراً) ؟ ٣١٤
صلاة الجمعـة ظهر مقصورة أو هى صلاة على حيـالها ؟ ٣١٤
هل النسيان كالتخلف بلزحام ٣١٦
اذا تأخـر سجوده عن سجدتى الامام بالنسيان ثم سجد فى حال قيام الامام ٣١٦
لو فرضت الزحمـة فى سائر الصلوات - خاتمة - ٣١٦
الشرط السادس : الخطبـة ٣١٧
تقديم الخطبتين ٣١٧

واجبات الخطبـة ، و هى الأركان و الشرائط ٣١٧
أركان الخطبـة خمسة ٣١٧
شرائط الخطبـة ستة ٣٢١
حكم الانصات و الكلام ٣٢٦
هل يحرم الكلام على الخطيب ٣٢٨
متى يجوز الكلام و متى لا يجوز ٣٢٩
السلام فى أثناء الخطبـة ٣٢٩
تشميت العاطس ٣٢٩
هل يجب الانصات على من لا يسمع الخطبـة ٣٣٠
تحيـة المسجد فى أثناء الخطبـة ٣٣١
واجبات أخرى للجمعة ٣٣٢
سنن الخطبـة، و هى ثلاثة أنواع ٣٣٣
الأولى : السنن السابقة على نفس الخطبـة ٣٣٣
الثانيـة : السنن المتعلقـة بنفس الخطبـة ٣٣٥
الثالثـة : السنن التى تتأخـر عن نفس الخطبـة، و هو ان يأخذ فـى الـنزول و المـؤذن فى الاقامـة ... ٣٣٧

البـاب الثـانى فيمن تلزمـه الجمعـة و من لا تلزمـه ٣٣٨
شروط لزوم الجمعـة من التكليف و الحرية و الذكورة و الاقامـة و الصحـة ٣٣٨
المعاذير الملحقـة بالمرض ٣٤١
و من المعاذير المطر و الوحـل الشديد و التمريض و كل ما ذكـر مـن المرخصـات فى ترك الجمعـة ٣٤١
حضور الزَّمِنِ و الأعمى ٣٤٣
صفات النقصـان، و فيها فروع ٣٤٤
الفـرع الأول : من بعضـه حـر و بعضـه رقيق لا تلزمـه الجمعـة ٣٤٤
الفرع الثـانى : الغرباء، اذا أقاموا ببلدة ٣٤٤
الفرع الثالث : القريـة و الشروط المتعلقـة بها ٣٤٥
أهل الخيام اذا ألزموا موضعاً و لم يبرحوا عنـه ٣٤٧
الفرع الرابـع : العذر المبيح لترك الجمعـة يبيحـه و ان طرأ بعد الـزوال لكـن السـفر يحرم انشاؤه بعـد الزوال ٣٤٨

هل يجوز انشاء السفر قبل الزوال و بعد طلوع الفجر الثانى ٣٤٩
الفرع الخامس : المعذورون فى ترك الجمعة ٣٥١
اذا اجتمع معذورون ، هل يستحب لهم الجماعة فى الظهر ؟ ٣٥١
لو صلى المعذور الظهر قبل فوات الجمعة ٣٥٢
لو زال العذر و أمكنه حضور الجمعة ٣٥٢
الصبى اذا صلى الظهر ثم بلغ ٣٥٢
لو زال العذر فى أثناء الظهر ٣٥٣
الفرع السادس: من لا عذر به اذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة ٣٥٣
الفرض الأصلى يوم الجمعة ٣٥٣
اذا ترك أهل البلدة كلهم الجمعة و صلوا الظهر ٣٥٣
التفريع: اذا صلى الظهر قبل فوات الجمعة و قلنا بالجديد - أى لا تصح - فالأمر
بحضور الجمعة قائم كما كان ٣٥٤

الباب الثالث فى كيفية الجمعة (أى فى كيفية اقامتها) ٣٥٥
الأمور المندوبة التى تمتاز بها الجمعة عن سائر الصلوات ٣٥٥
الأمر الأول : الغسل ٣٥٥
الأغسال المستحبة ٣٥٨
الأمر الثانى: البكور الى الجامع ٣٦١
الأمر الثالث: لبس الثياب البيض و التطيب و الترجل فى المشى مع الهيئة ٣٦٢
يستحب التزين للجمعة بأخذ الشعر و الظفر ... ٣٦٢
يستحب أن يأتى الجمعة ماشياً بالسكينة و لا يركب الا لعذر ٣٦٣
الأمر الرابع : يستحب أن يقرأ سورة " الجمعة" و " المنافقين" ٣٦٣
مندوبات أخرى للجمعة ٣٦٥

كتـاب صلاة الخـوف

الباب فى صلاة الخوف و أنواعها	٣٦٧
مشروعية صلاة الخوف	٣٦٧
أنواع صلاة الخوف أربعة	٣٦٨
حالات الخوف	٣٦٨
النوع الأول : صلاة بطن النّخل و لها شروط ثلاثة	٣٦٩
النوع الثانى : صلاة عُسْفان . و لها شروط ثلاثة	٣٧٠
النوع الثالث : صلاة ذات الرقاع	٣٧٤
هل تصح الصلاة على الوجه الذى رواه ابن عمر رضى الله عنه	٣٧٦
لو أقام الامام الصلاة على هذه الهيئة فى حالة الأمن	٣٧٧
اذا قام الامام الى الثانية ، فهل يقرأ الفاتحة فى انتظار الفرقة الثانية أم يؤخر الى لحوقهم ؟ و هل يتشهد قبل لحوقهم ؟	٣٧٨
اذا كانت الصلاة مغرباً و فرض الخوف	٣٨٠
ان كان الخوف فى السفر أو فى الحضر	٣٨١
لو فرقهم أربع فرق و صلى بكل فرقة ركعة	٣٨٢
لو فرقهم فرقتين و صلى بكل واحدة ركعتين	٣٨٣
لو فرّق القوم فى صلاة المغرب ثلاث فرق و صلى بكل فرقة ركعة	٣٨٣
اقامة صلاة الجمعة على هيئة صلاة ذات الرقاع	٣٨٤
حمل السلاح	٣٨٥
سهو المأموم يحمله الامام	٣٨٧
اذا سهى الامام	٣٨٨
النوع الرابع : صلاة شدة الخوف . و فى كيفيته مسائل	٣٨٩
احداها : لهم ان يصلى ركبانا على الدواب و مشاة على الأقدام	٣٨٩
الثانية : لهم أن يتركوا الاستقبال اذا لم يجدوا بُداً عنه	٣٩٠
الثالثة : اذا لم يتمكنوا من اتمام الركوع و السجود اقتصروا على الايماء بهما	٣٩٠
الرابعة: يجب عليهم الاحتراز عن الصياح	٣٩٠
الأعمال الكثيرة كالطعنات و الضربات	٣٩٠
الخامسة : لو تلطخ سلاحه بالدم فينبغى ان يلقيه ...	٣٩١

اقامة صلاة شدة الخوف بالجماعة ٣٩٢
تقام صلاة العيدين و الخسوفين فى شدة الخوف ، و لا تقام صلاة الاستسقاء ٣٩٢

الفصل فيما يرخص هذه الصلاة ٣٩٢
جواز هذه الصلاة فى كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال ٣٩٣
لو ولّو ظهورهم عن الكفار منهزمين ٣٩٣
الفصل فى قضاء صلاة الخوف ٣٩٥
لو رأى سواداً فظنوها عدواً فصلوا صلاة شدة الخوف ثم تبين الحال ٣٩٥
لو كان يصلى متمكنا على الأرض متوجهاً الى الكعبة ، فحدث خوف فى أثناء
الصلاة فركب، هل الركوب يبطل الصلاة ٣٩٦
لو كان يصلى راكبا فى شدة الخوف فانقطع الخوف ٣٩٦

باب ما يجوز لبسه للمحارب و غيره و ما لا يجوز ٣٩٧
جواز لبس الحرير فى حالة مفاجأة القتال اذا لم يجد غيره ٣٩٧
لبس الديباج و نحوه ٣٩٨
استعمال الأعيان النجسة ٣٩٨
الفرق بين نجاسة الكلب و الخنزير و سائر النجاسات ٣٩٩
لبس جلد الكلب و الخنزير ٣٩٩
لبس جاد الشاة الميتة و سائر الميتات فى حالة الاختيار ٣٩٩
تسميد الأرض بالزبل ٤٠٠
استصباح بالزيت النجس ٤٠٠

كتاب صلاة العيدين

و فى الفصل صور
احداها: حكم صلاة العيدين . و هل يقاتل تاركها ؟ ٤٠١
الثانية : كيفية هذه الصلاة ٤٠٢
الثالثة : وقتها ٤٠٢
الرابعة : هل يشترط فيها شروط صلاة الجمعة ؟ ٤٠٣

البـاب فى مستحبات العيـد ٤٠٤

فصل فى تكبيرات العيــد ٤٠٤

أنـواع التكبيـر ٤٠٥

صيغـة التكبيـر ٤٠٥

تكبير المرسل و تكبير المقيـد ٤٠٥

وقت التكبير فى العيدين ٤٠٦

فصل فى احياء ليلتى العيـد ٤٠٨

فصل فى الغسل للعيدين ٤٠٨

فصل فى التطيب و التزين ٤٠٩

حضور النساء ٤١٠

فـرع فى التزين بالديباج و الحرير ٤١٠

لبس الثياب المُطْـرَفَـة بالديباج و المُطَرَّزة ٤١٢

القباء المحشـو بالابريسم أو القز ٤١٣

افتراش الحرير و التدثـر بـه و اتخـاذه ستراً ٤١٣

الباس الصبيان بالحرير ٤١٤

لباس الحرير عنـد الضرورة و الحـاجــة ٤١٤

باب فى سنن صلاة العيـد ٤١٥

اذا تزين لصلاة العيد فليقصد الصحـراء، و فى هذا الفصل أموراً ٤١٥

أحدها: هل الخروج لصلاة العيد الى الصحراء أفضل أم اقامتها فى المسجد الجامع؟ ٤١٥

الثانـى: استحباب المشى دون الركوب ٤١٦

الثالث: يستحب للامام أن يؤخر الخـروج فى عيد الفطر قليلاً و يعجـل فى الأضحى ٤١٧

يكره للامام أن يتنفل قبلها أو بعدها دون المأموم ٤١٧

يستحب فى عيد الفطر أن يطعم شيئاً قبل الخروج الى الصلاة و لا يطعــم فـى عيــد
الأضحى حتى يرجع ٤١٨

النداء بالصلاة الجامعـة ٤١٨

باب فى كيفيـة أداء صلاة العيـد ٤١٩

كيفيـة أداء صلاة العيـد و عدد التكبيرات الزائدة فيها ٤١٩

مقدار الوقوف بين كل تكبيرتين و الذكر فيـه ٤٢٠

يقرأ فى الركعـة الأولى بعد الفاتحـة " سورة ق " و فى الثانيـة " اقتربت الساعـة" ٤٢٢

رفع اليدين فى التكبيرات ٤٢٢

اذا شك فى عدد التكبيرات ٤٢٢

فصل فى خـطبـة العيـدين ٤٢٣

عـدد التكبيرات فى الخطبتين ٤٢٣

استماع الخطبـة ٤٢٤

تحيـة المسجد فيها ٤٢٤

الرجوع الى البيت من طريق آخـر ٤٢٥

فصل فى التكبير المقيد فى عيد النحـر ٤٢٦

عقيب أيّـة الصلوات يكبر تكبير المقيـد ٤٢٦

لو نسى التكبير خلف الصلاة ثم تذكر ٤٢٩

المسبوق متى يكبـر ٤٣٠

فصل فى قضاء النوافل المؤقتـة ٤٣٠

قضاء صلاة العيـد ٤٣٠

اذا شهـد شاهـدان برؤيـة الهلال قبل الزوال و قد بقى مـن الوقـت مـا يمكـن جمـع
الناس فيـه و اقامـة الصلاة ٤٣١

و ان شهدوا بعد غروب الشمس يوم الثلاثين ٤٣١

و ان شهدوا بعـد الزوال و قبل الغروب، أو قبل الزوال بزمان يسير لاَ يمكن الصـلاة
فيـه ٤٣١

هل تقضى صلاة العيد اذا فاتت وقتها ٤٣٣

اذا وافق العيد يوم الجمعـة ٤٣٤

كتاب صلاة الخسـوف

كتاب صلاة الخسوف ٤٣٥
صلاة الكسوف سنة ٤٣٦

الباب فى كيفية أداء صلاة الخسوف ٤٣٦
أقل صلاة الكسوف ٤٣٦
و لو تمادى الكسوف ، فهل يزيد ركوعا ثالثاً ؟ ٤٣٦
أكمل صلاة الكسوف ٤٣٧
استحباب الجماعة فى صلاة الخسوفين ٤٣٩
تقام فى المسجد أو فى الصحراء ٤٣٩
استحباب الخطبة بعد الصلاة ٤٤٠
الجهر و الأسرار فى الصلاة ٤٤١

فصل فى المسبوق فى صلاة الخسوف ٤٤٢
فصل فيما تفوت به هذه الصلاة ٤٤٣
فصل فى اجتماع الصلاتين فى وقت واحد ٤٤٤
اذا اجتمع عيد و كسوف ٤٤٥
اذا اجتمع كسوف و جمعة ٤٤٥
اذا اجتمع كسوف مع الجنازة ٤٤٥
لو حضرت جنازة فى وقت الجمعة ٤٤٥
كيف يخطب اذا اجتمع العيد و الكسوف ؟ ٤٤٦
كيف يخطب اذا اجتمع الجمعة و الكسوف ؟ ٤٤٦
هل يؤمر بصلاة الكسوف عند الزلزال و غيرها من الآيات ؟ ٤٤٨

كتـاب صلاة الاستسـقاء

باب فى كيفيـة أداء الاستسقاء ٤٥٠
اذا انقطع المياه عن طائفـة من المسلمين ٤٥٢

فصل فى آداب صلاة الاستسقاء ٤٥٤

فصل فى كيفيـة الصلاة ٤٥٧
القراءة فيها جهراً ٤٥٧
يقرأ فى الأولى " سورة ق " و فى الثـانيـة " اقتربت.." ٤٥٧
وقت اقامتها ٤٥٨
اقامتها فى أوقات المكروهـة ٤٥٨
الخطبـة فيها ٤٥٩
تحويل الرداء ٤٦١
التنكيس ٤٦٢

كتـاب الجنـازة

استحباب ذكر الموت ٤٦٧
عيادة المريض ٤٦٧

فصل فى آداب المُحتضَـر (من استقبال القبلـة و التلقين و تلاوة "سورة يسن" و غير ذلك) ٤٦٧
فصل فى الآداب المشروعـة بعـد الموت و قبل الغسل ٤٦٩
فصل فى غسل الميت ٤٧٠
حكم الغسل ٤٧١
كيفيـة الغسل ٤٧١
الأقل فى الغسل ٤٧١
هل تشترط النيـة فى الغسل ؟ ٤٧١
الأكمل فى الغسل ٤٧٢

الأمور المحبوبة المقدمة على نفس الغسل	٤٧٢
هل يسقط الفرض بالغسلة التى فيها السدر و الخطمى؟	٤٧٧
لو خرج منه نجاسة فى آخر الغسلات أو بعدها	٤٨٠
لو لمس رجل امرأة ميتة بعد غُسلها	٤٨١
فصل فيمن يتولى غسل الميت	٤٨٢
غسل الزوج زوجته	٤٨٢
غسل الرجل المحارم مع وجود النساء	٤٨٣
غسل السيد أمته	٤٨٣
غسل الزوجة زوجها	٤٨٣
الى متى تغسل المرأة زوجها	٤٨٣
هل يجوز لأم الولد و المدبّرة و الأمة غسل السيد	٤٨٤
لو ماتت امرأة و ليس هناك الاّ أجنبى	٤٨٥
الخنثى المشكل اذا مات و ليس هناك محرم له من النساء و الرجال	٤٨٥
اذا ازدحم الصالحون لغسل الميت	٤٨٦
المُحْرِم فلا يقرب منه طيباً	٤٨٧
تطييب المعتدّة التى تحدّ	٤٨٨
تقليم الأظافير و أخذ الشارب و شعر الابط و العانة لغير المحرم من الموتى	٤٨٨
لو احترق مسلم و لو غسل لتهرّى	٤٨٩
فصل فى التكفين	٤٨٩
لون الكفن	٤٩٠
أقل الكفن	٤٩١
محل الكفن (من أين يطلعونه)	٤٩٣
تكفين الزوج زوجته	٤٩٣
كفن المرأة و الخنثى و الرجل	٤٩٤
كيفية ترتيب الأثواب الخمسة	٤٩٥
ادراج الميت فى الكفن و توابعه	٤٩٦
تبخير الكفن بالعود	٤٩٦
ترتيب الكفن على المِشخب	٤٩٧
كيفية تلفيف الكفن	٤٩٧

فصل فى حمل الجنازة ٤٩٨
كيفية الحمل ٤٩٨
المشى أمام الجنازة ٥٠٠
القيام و الجلوس عند وضع الجنازة ٥٠٠
سنة المشى بالجنازة ٥٠٠

الباب فى صلاة الجنازة ٥٠١
و فيه أربعة فصول
الفصل الأول فيمن يصلى عليه ٥٠١
الميت المسلم غير شهيد ٥٠١
المسألة فيما اذا وُجد بعض أعضاء المسلم دون باقيه ٥٠١
اذا وجد بعض ميت أو كله و لم يُعلم أنه مسلم ٥٠٢
الصلاة على الغائب ٥٠٣
المسألة فى الصلاة على السِّقط ٥٠٣
و لا تجوز الصلاة على الكافر ٥٠٦
تكفين الكافر و دفنه ٥٠٧
اذا اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين ٥٠٨
الشهيد ٥٠٨
الصلاة على الشهيد ٥٠٩
غسل الشهيد ٥٠٩
معانى الشهيد ٥٠٩
المقتول من أهل العدل فى مُعتَرَك أهل البغى، هل يغسل و يصلى عليه ؟ ٥١٠
من قتله قطاع الطريق ٥١١
لو مات فى معتَرَك الكفار بغير أسباب القتال ٥١١
لو دخل الحربى بلاد الاسلام قتل مسلماً اغتيالاً ٥١٢
لو جرح فى القتال و مات بعد انقضائه ٥١٢
الشهداء العارون من الأوصاف المذكورة ٥١٣

تارك الصلاة و قاطع الطريق ٥١٣

غسل تـارك الصلاة و الصلاة عليـه ٥١٤

غسل قاطع الطـريق و الصلاة عليه ٥١٤

هل يغسل اذا استشهد جنبـاً ؟ ٥١٥

اذا أصاب الشهيد نجـاسة لا بسبب الشهـادة، فهل تغسل تلك النجـاسة عنـه ؟ ٥١٦

تكفين الشهيـد ٥١٦

الفصل الثانى: من هو أولى بالصلاة على الميت ٥١٦

اذا اجتمع اثنـان فى درجـة واحـدة كابنين و أخوين و نحوهما ٥٢٠

موقف المصلى على الجنازة ٥٢٢

اذا اجتمعت الجنـائز جـاز أن يصلى على كـل واحـدة صلاة ٥٢٣

كيفيـة وضـع الجنـائز فى المصلى ٥٢٤

اذا حضرت الجنـائز مـرتبـة ٥٢٥

الفصل الثالث فى أركـان صلاة الجنـازة و كيفيـتها (من النية و التكبيرات و السلام و قراءة الفاتحة و الصلاة على النبى ﷺ و الدعاء) و فيه مبحثان. ٥٢٦

المبحـث الأول فـى مندوبـات صـلاة الجنـــازة (مـن رفــع اليديــن و قــراءة دعــاء الاستفتـاح و الاسرار بالقراءة و الدعاء للمؤمنين و للميت و غير ذلك) ٥٢٩

الذكر بين التكبيرة الرابعـة و السلام ٥٣٣

كيفيـة السلام ٥٣٣

المبحث الثانى فى أحـوال المسبوق ٥٣٤

الفصل الرابع فى شرائط صلاة الجنـازة ٥٣٦

فيمن يسقط بـه فرض هذه الصلاة ٥٣٧

حـال الصبيان المميزين ٥٣٨

حـال النساء ٥٣٨

الصلاة على الغائب ٥٣٩

الصلاة على المدفـون ٥٤٠

من يصلى على الجنازة ؟ ٥٤١
الصلاة على قبـر النبى ﷺ ٥٤١

باب فى الدفـن ٥٤٢

حكم الدفن ٥٤٣
الدفن فى غير المقبرة ٥٤٣
توسيع القبر و تعميقـه ٥٤٤
قدر العمق فى القبـر ٥٤٤
اللحـد و الشق ٥٤٥
كيفية وضع الجنازة فى القبـر ٥٤٦
أولى النـاس بادخـال الجنازة فى القبـر ٥٤٦
عـدد الدافنين فى القبـر ٥٤٧
ستر القبر عنـد الدفن ٥٤٧
الذى يقولـه الداخـل فى القبـر ٥٤٧
وضع الميت فى القبـر ٥٤٩
نصب اللّبن على فتح اللحـد و حثى التراب على القبـر ٥٥١
ارتفـاع القبـر ٥٥١
تجصيص القبر و الكتابة و البناء عليـه ٥٥٢
رشّ الماء ٥٥٣
وضع صخـرة أو خشبـة و نحوها على رأس القبـر ٥٥٤
التسطيح و التسنيم ٥٥٤
الانصراف من الجنازة ٥٥٥
تلقين الميت ٥٥٦
الأفضل أن يدفن كل نيت فى قبـر ٥٥٧

فصل فيمن يقدم الى جـدار اللحـد مما يلى القبلـة ٥٥٧

الأفضل أن يدفن كل ميت فى قبـر ٥٥٧
تقديم الأفضل الى جدار اللحد مما يلى القبلة ٥٥٧
فصل فى آداب زيارة القبـر ٥٥٨

كراهيـة الجلوس و الاتكـاء و الوطئ على القبـر ٥٥٨

زيارة القبر ٥٥٩

مواضع نبش القبر ٥٦٠

الدفن الى غير القبلـة ٥٦٠

الدفن من غير الغسل ٥٦٠

الدفن فى أرض مغصوبـة ٥٦١

الدفن بكفن مغصوب أو مسروق ٥٦١

الدفن فى ثوب حرير ٥٦١

الدفن من غير كفن ٥٦٢

لو وقع فى القبـر خـاتم أو متـاع آخـر ٥٦٢

لو ابتلع الميت فى حيـاتـه مالاً و طلب صاحبـه الرد ٥٦٢

لو ابتلع شيئاً من مال نفسـه ٥٦٢

لو مات انسان فى السفينـة ٥٦٣

باب فى التعزيـة و البكاء على الميت ٥٦٣

التعـزيـة ٥٦٤

تهيئـة الطعـام لأهل الميت ٥٦٥

البكاء على الميت ٥٦٦

الندب و النياحـة و شق الجيـوب ٥٦٦

تعذيب الميت ببكاء أهلـه عليـه ٥٦٧

باب تارك الصلاة ٥٦٩

القتـل فى تارك الصلاة ٥٦٩

عـدد الصلاة المستحـق بتـركـه القتـل ٥٧٠

الاستتابـة قبل القتـل ٥٧١

كيفيـة قتـل تارك الصلاة ٥٧١

لو امتنـع عن صلاة الجمعـة من غيـر عذر ٥٧٢

تـارك الوضوء ٥٧٢

كتــاب الـزكـــاة

النظر الأول فی وجوب الزكاة ٥٧٤
أنواع الزكـاة من الأبدان و الأموال و الأعيـان ٥٧٥

باب زكاة النعم و شروطها ٥٧٥
الشرط الأول : فی معنی النعـم ، و هو الابل و البقـر و الغنـم ٥٧٦
الشرط الثـانی فی النصاب ٥٧٧

فصل فی الابل ٥٧٧
اعطاء بدل ابن لبون بدل بنت مخـاض ٥٨٢
اذا زاد العـدد علی عشرين و مائـة ٥٨٢
بيـان أسنـان الابل ٥٨٢

فصل فی البقـر ٥٨٣
فصل فی الغنـم ٥٨٤
فصل فی كيفية اخـراج الشاة عن الابل ٥٨٧
هل يتعيـن أحـد النوعيـن من الضأن و المعـز ٥٨٧
لو أخـرج جـذعاً من الضأن أو ثنياً من المعـز ٥٨٩
لو ملك خمساً من الابل و لزمتـه شاة فأخـرج بعيـراً ٥٨٩

فصل فی العدول الی ابن اللبـون ٥٩١
اذا ملك خمساً و عشرين من الابل و جبت عليـه بنت مخـاض و وجدهـا أو لـم يجدها و كان عنـده ابن لبـون ٥٩٢
اذا لم يكن فی مالـه بنت مخـاض و لا ابن لبـون ٥٩٢
اذا كان فی مالـه بنت مخـاض معينـة ٥٩٢
اذا لم يكن فی مالـه بنت مخـاض فأخـرج خنثی من أولاد اللبـون ٥٩٣
اذا وجد ابن اللبون و بنت اللبـون فأراد اخـراج بنت اللبـون و أخذ الجبـران ٥٩٣
لو لزمـه بنت مخاض و هی موجودة فی مالــه فـأراد أن يخـرج خنثی مـن أولاد

اللبـون بدلاً ٥٩٤
لو أخرج حِقاً بدلاً عن بنت مخاض عند فقدها ٥٩٤

فصل فيما اذا بلغ ماشيته حداً يخرج فرضه بحسابين كمائتين من الابل ٥٩٤
التفريع: ان خيرنا المعطى فيستحب له مع ذلك أن يعطى الأغبط ٥٩٧
لو أخذ الساعى غير الأغبط ٥٩٧
التفريع: اذا قلنا المأخوذ عن الزكاة فعليه أخراج الزكاة ٥٩٧
التفريع: ان كان التفاوت يسيراً لا يؤخذ به شِقص من ناقة ، دفع الدراهم للضرورة ٥٩٨
أن يوجد بعض أحد الصنفين ٥٩٩
اذا بلغت البقر مائة و عشرين ٦٠٠
اذا ملك أربعمائة من الابل ٦٠٠
فرع : لو أخرج حقتين و بنتى لبون و نصفا ٦٠١
فصل فى الجُبران و ما يتعلق به ٦٠٢
صفة شاة الجبران ٦٠٣
الى متى تكون الخِيرة فى تعيين الشاة أو الدراهم ٦٠٣
الى من يكون الخيار فى الصعود و النزول اذا فقد السن الواجبة ٦١٣
اذا أخرج ثنية مكان جذعة ٦٠٥
النزول و الصعود بدرجتين ٦٠٥
لو أخرج المالك عن جبرانين شاتين و عشرين درهماً ٦٠٦
فرع : اذا أعطى ابن اللبون مع الجبران عند فقد بنت اللبون ٦٠٦
لا جبران فى زكاة البقر و الغنم ٦٠٦
فصل فى صفة المخرّج فى الكمال و النقصان من الصفات ٦٠٦
أسباب النقصان فى المخّرج من المرض و العيب و الذكورة و الصِّغر و رداءة النوع ٦٠٧
السباب الأول: المرض ٦٠٧
الثانى فى العيب ٦٠٨
الثالث فى الذكورة ٦١٠
الابل ٦١٠
البقر ٦١١

الغنم ٦١١

السبب الرابع فى الصغر ٦١٣

الخامس فى رداءة النوع ٦١٧

باب صدقة الخلطاء ٦٢٠

فيه خمسة فصول

الفصل الأول فى حكم الخلطاء و شروطها ٦٢٠

أنواع الخلطة من خلطة الاشتراك و خلطة الجوار و خلطة الأعيان و خلطة الأوصاف ٦٢٠

شروط الخلطة المشتركة ٦٢٢

المبحث فى تأثير الخلطة فى غير المواشى (من الثمار و الزروع و النقدين و أموال التجارة) ٦٢٦

أما خلطة المشاركة ٦٢٦

و أما شروط خلطة الجوار ٦٢٧

الفصل الثانى فى التراجع ٦٢٨

فرع : كيفية الرجوع و التراجع ٦٢٩

لو كان بينهما مائة و خمسون شاة ... ٦٢٩

لو كان بينهما سبعون من البقر... ٦٣٠

لو ظلم الساعى و أخذ من أحد الخليطين شاتين و الواجب شاة أو أخذ شاة حبلى رُبّى أو ماحضاً ٦٣٠

لو أخذ القيمة فى الزكاة أو أخذ من السخال كبيرة ٦٣١

أما خلطة الشيوع ٦٣١

اذا ثبت الرجوع و تنازعا فى قيمة المأخوذ، و لمن يكون القول ؟ ٦٣١

الفصل الثالث فى اجتماع الخلطة و الانفراد فى حول واحد ٦٣١

اذا انعقد الحول على الانفراد فى حقهما جميعاً ثم طرأت الخلطة ٦٣٢

اذا انعقد الحول على الانفراد فى حق أحدهما دون الآخر ٦٣٤

الفصل الرابع فى اجتماع المختلط و المنفرد فى ملك واحد ٦٣٩
الفصل الخامس فى تعدد الخليط ٦٤٤
لو ملك ستين من الغنم و خالط بكل عشرين منها عشرين لرجل، و صور أخرى لتعدد الخليط ٦٤٥
فرع : لو خلط خمس عشرة من الغنم بخمس عشرة لغيره و لأحدهما خمس ينفرد بها ٦٤٨

الشرط الثالث فى الحول ٦٥٤
شروط ضم النتاج الى الأمهات ٦٥٠

الشرط الرابع : بقاء الملك فى الماشية جميع الحول ٦٥٤
لو كانت الماشية سائمة و علفها المشترى، و فيه مسائل ٦٥٦
احداها : لو كان المال الزكوى أو بادله قبل تمام الحول ٦٥٦
المسألة الثانية: حكم الاقالة حكم الرد بالعيب ٦٥٨
الثالثة : لو ارتد فى خلال الحول ٦٥٩
الرابعة : لو مات فى أثناء الحول و انتقل مال الزكاة الى الوارث ٦٥٩
الخامسة: لا فرق فى انقطاع الحول بالمبادلة و البيع فى خلاله بين أن يكون محتاجاً اليه و بين أن لا يكون ٦٥٩

الشرط الخامس : السَّوم ٦٦١
لو أسيمت فى بعض الحول و عُلفت فى بعضه ٦٦١
فرع: لو كانت ماشيته سائمة لكنها تعمل كالنواضح و نحوها، فهل تجب الزكاة فيها ؟ ٦٦٣
فصل فى القصد فى العلف و السوم، و فيه فروع ٦٦٣

الشرط السادس : كمال الملك ٦٦٥
أسباب الضعف ٦٦٦
السبب الأول امتناع التصرف، و فيه مسائل ٦٦٦
المسألة الأولى: ما لو ضلَّ ماله أو غُصب أو سُرق و تعذر انتزاعه، أو أودعه عند انسان فجحده، أو وقع فى بحر ، فهل تجب فيه الزكاة ؟ ٦٦٦

المسألة الثانية: لو اشترى من الأموال الزكوية نصاباً و لم يقبضه حتى مضى حول فى يد البائع، فهل تجب الزكاة على المشترى ؟ ٦٦٨

المسألة الثالثة : لو رهن ماشيته أو غيرها من أموال الزكاة ٦٦٩

المسألة الرابعة : الدين الثابت على الغير ٦٦٩

المسألة الخامسة: المال الغائب اذا لم يكن مقدوراً عليه لانقطاع الطريق أو انقطاع خبره، أو كان مقدوراً عليه معلوم السلامة ٦٧١

السبب الثاني: تسلط الغير على ملكه أو فيمن يكون الملك فى مدة الخيار و فى اللقطة فى السنة الثانية ٦٧٣

المسألة الأولى : اذا باع مالاً زكوياً قبل تمام الحول بشرط الخيار، فتم الحول فى مدة الخيار أو اصطحبنا مدة فتم الحول فى خيار المجلس ٦٧٣

المسألة الثانية: اللُّقطة فى السنة الأولى باقية على ملك المالك فلا زكاة فيها على الملتقط، و فى وجوبها على المالك خلاف ٦٧٣

فرع فى زكاة بالدين ٦٧٥

هل يمنع الدين الزكاة ؟ ٦٧٥

التفريع: اذا قلنا بأن الدين لايمنع الزكاة، فلو أحاطت بالرجل ديون و حجر عليه القاضى ٦٧٦

اذا قلنا بأن الدين يمنع الزكاة ٦٧٧

لو كان مستحق الدين لا تلزمه الزكاة لكونه ذمياً أو مكاتباً ٦٧٨

لو كان الدين حيواناً ٦٧٨

لو ملك نصاباً و الدين الذى عليه ناقص عن النصاب ٦٧٨

فرع منقول عن الأم: لو ملك أربعين من الغنم فاستأجر راعياً يرعاها بشاة و حال الحول عليها ٦٧٩

فرع فى دين النذر ٦٨١

الصور المختلفة فى منع الزكاة بالدين ٦٨١

احداها: لو ملك نصابا من المال و قال: لِله علىّ أن أتصدق بهذا المال أو بكذا من المال و مضى الحول ٦٨٢

الصورة الثانية: لو قال جعلت هذا المال صدقة أو هذه الأغنام ضحايا ٦٨٢

الصورة الثالثة: لو أرسل النّذر فقال: لِله علىّ أن أتصدق بأربعين من الغنم أو

بمائة درهـم و لـم يضف الى ماشيتـه و ورقتـه ٦٨٢
الصورة الرابعـة: لو وجب عليـه الحج و تم الحول على نصاب فى ملكــه، فهـل يكون الحج ديناً مانعاً من الزكاة ؟ ٦٨٣
اذا مات قبل الأداء و اجتمع الدين و الزكاة فى تركتـه، أيهما يقـدم ؟ ٦٨٤

السبب الثـالث: عـدم قـرار الملك، و فيه مسألتان. ٦٨٥
المسألة الأولى فى زكاة الغنيمـة ٦٨٥
المسألة الثـانيـة فى زكـاة الأجـرة ٦٨٧
اذا أصدق امـرأتـه أربعيـن شاة سائمـة بأعيانها ٦٨٧
اذا كانت المطلقـة قد أخـرجت الزكاة من عينها، أو أخـرجت من موضـع آخـر فالى ماذا يرجـع ؟ ٦٨٧
اذا لم تخرج الزكاة أصلاً حتى طلقها ٦٨٨
اذا أكرى داراً أربع سنين بمائة دينار معجلـة و قبضهـا ، كيف يخـرج زكاتها ؟ ٦٨٨
فـرع : لو باع شيئاً بنصاب من النقـد مثلاً و قبضـه و لـم يقبض المشترى المبيـع حتى حـال الحول، هل يجب على البائع اخـراج الزكاة ؟ ٦٩٢
فـرع : لو أوصى لانسان بنصاب و مات الموصى و مضى حول من يـوم موتـه قبـل القبول ٦٩٢

الفصل – الركن الثالث – فيمن فيمن تجب عليـه الزكاة. و فيـه صور ٦٩٢
الصورة الأولى فى وجوب الزكاة فى مال الصبى و المجنـون ٦٩٣
الصورة الثانيـة فى أمـر الكـافـر الأصلى و المـرتـد ٦٩٤
الصورة الثالثـة فى الزكـاة على المكاتب ٦٩٥
الصورة الرابعـة فى العبـد القـن ٦٩٥
هل تجب الزكاة على سيد العبـد ٦٩٥
المـدبر و أم الولـد ٦٩٦
الصورة الخامسة فى من بعضـه حـر و بعضـه رقيـق ٦٩٦

النظـر الثانى فـى أداء الزكـاة. و فيـه ثلاث حـالات ٦٩٦
الحـالة الأولى: الأداء فى الوقت (أى هل الأداء فورىّ) ٦٩٧
كيفيـة تفـريق الزكاة (أى يفرق بنفسه أو الى ولىّ الأمـر) ٦٩٧

فصل فى النيــة ٧٠٢
كيفيـة النيــة ٧٠٣
النيـابـة فى النيـة ٧٠٦
فـرع: لو تصـدق بجميع مالـه و لم ينو الزكـاة ٧٠٩
تعييـن الوقت لخـروج الساعى لأخـذ الزكـاة ٧٠٩

فصل دعاء الساعى لربّ المال و للمساكين ٧١١
الصلاة على غيـر النبى و المـراد من آل ٧١٢

فصل فى تعجيـل الزكـاة، و فيـه ثلاث مباحث ٧١٣
المبحث الأول فى وقت التعجيل ٧١٤
و لو ملك أربعين من الغنم المعلوفـة ، فعجل شاة على عزم أن يُسيمها ٧١٥
و لو عجـل صدقـة عامين فصاعـدا، فهل يجزئ المخـرج عما عدى السنة الأولى ٧١٥
و لو ملك نصاباً فعجـل زكاة نصابيـن ٧١٦
و لو عجـل شاة عن أربعيـن فولدت أربعيـن و هلكت الأمهات، فهل يجزئـه مـا أخرج عن السخال ٧١٧
التعجيـل فى صدقـة الفطر ٧١٨
التعجيـل فى الثمـار و الزروع ٧١٩
زكـاة الثمـار ٧١٩
زكـاة الزرع ٧٢٠
ما يقـدم على وقت الوجوب من الحقوق المالية و ما لا يقـدم ٧٢١
المبحث الثانى فى الطوارىء المانعـة من التعجيل ٧٢١
اشتراط كون المـعجَّـل مجزئـاً أن يبقـى القـابض بصفـة الاستحقـاق الـى آخـر الحول. فلو ارتـد قبل الحول أو مات لم يحسب المعجـل عن الزكـاة. ٧٢٢
اذا عـرض شئ من الحالات المانعـة ثم زال و كان بصفـة الاستحقـاق عنـد تمام الحـول ٧٢٢
اشتراط بقاء المالك بصفـة وجوب الزكـاة عليـه الى آخـر الحول ٧٢٢
اذا مات المالك، و هل يحسب عن زكاة الوارث ؟ ٧٢٢
أخـذ الامام من المالك قبل أن يتم الحـول ٧٢٣

هل يكون الامام طريقاً فى الضمان حتى يؤخذ منه و يرجع على المساكين أم لا ؟ ٧٢٣

المسائل المتعلقة فى أخذ الامام المال ليحسبه عن الزكاة عند تمام الحول ٧٢٤

هل ينزل حاجة المساكين منزلة سؤالهم ؟ ٧٢٥

لو تلف المعجَّل فى يد الساعى أو الامام بعد تمام الحول ٧٢٦

المبحث الثالث فى استرداد المعجلة عند طريان الموانع ٧٢٨

لو جرى الدفع من غير تعرض للتعجيل و لا علم القابض ٧٢٩

تلف النصاب ٧٣٢

اذا حصلت فى المعجل زيادة متصلة أو منفصلة ٧٣٣

اذا حدث فيه نقصان ٧٣٢

لو أخرج شاة من أربعين ثم حال الحول و لم يطرأ مانع ٧٣٥

لو عجّل شاة عن مائة و عشرين ثم نتجت واحدة ٧٣٥

لو عجل شاتان عن مائتين ثم حدث سخلة قبل الحول ٧٣٥

ان عرض مانع من وقوع المعجل زكاةً ٧٣٦

لو كان المخرج بعينه باقياً فى يد القابض ٧٣٦

لو كان المخرج تالفاً فى يد القابض ٧٣٧

فرع : لو عجل بنت مخاض عن خمس و عشرين من الابل فبلغت بالتواليد ستاً و ثلاثين قبل الحول ٧٣٧

فصل فى تأخير الزكاة ٧٣٨

هل الزكاة على الفور أو على التراخى ؟ ٧٣٨

لو تلف أو أُتلف المال بعد الحول و قبل التمكن ٧٣٨

فصل فى انكان الأداء ٧٣٩

هل الامكان من شرائط الوجوب ؟ ٧٣٩

الأوقاص ٧٤٠

لو ملك تسعا من الابل ٧٤١

لو ملك خمساً من الابل ثم تلف منها واحدة بعد الحول و قبل التمكن ٧٤١

لو تلف أربع من خمسة ٧٤١

لو ملك ثلاثين من البقر و تلف خمس منها بعد الحول و قبل التمكن ٧٤١

لو ملك تسعاً من الابل ثم تلف أربع منها بعد الحول و قبل التمكن ٧٤٢
لو ملك ثمانين من الغنم فتلف منها اربعين بعد الحول و قبل التمكن ٧٤٢
المراد من امكان الأداء ٧٤٣
لو أخر الأداء و تلف، هل يضمن ؟ ٧٤٤
كيفية تعلق الزكاة ، هى فى العين أو فى الذمة ٧٤٥
بيع مال الزكاة ٧٤٧
ان أخذ الساعى الواجب من عين المال انفسخ البيع فى قدر الزكاة ٧٤٩
لو لم يأخذ الساعى الواجب منه و لم يؤد البائع الزكاة من غيره ٧٤٩
اذا باع بعض النصاب ٧٥٠
اذا حال على النصاب حول آخر و لم يخرج زكاته ٧٥١
لو حدثت فى كل حول سخلة فصاعدا ٧٥١
رهن مال الزكاة ٧٥٢
أن يرهن قبل تمام الحول ثم يتم الحول ٧٥٣
اذا لم يملك الراهن مالاً آخر ٧٥٣
اذا أُخذت الزكاة من غير المرهون و أيسر الراهن بعد ذلك، فهل يغرم قدر الزكاة ليكون رهناً عند المرتهن ؟ ٧٥٤
اذا ملك الراهن مالاً آخر ٧٥٤

باب زكاة المعشرات ٧٥٥
و فيه ثلاثة فصول
الفصل الأول بم تجب هذه الزكاة ؟ ٧٥٦
وجوب الزكاة فى الأقوات ٧٥٦
وجوب الزكاة فيما سوى الأقوات ٧٥٦
وجوب الزكاة فى الزيتون ٧٥٧
وجوب الزكاة فى الوَرْس و الزعفران ٧٥٨
وجوب الزكاة فى العسل ٧٥٩
وجوب الزكاة فى العُصفر ٧٦٠
وجوب الزكاة فى التُرْمس ٧٦١
وجوب الزكاة فى حب الفول ٧٦١
الاقتيات فى حالة الاختيار لا للضرورة ٧٦١

النصاب فی المعشرات ٧٦٢
هل يعتبر القدر المذكور فی النصاب تقريبا أو تحديداً ٧٦٤
لا فرق بين ما تنبت الأرض المملوكة و ما تنبته الأرض المكتراه فی وجوب العشر ٧٦٥
العشر علی المكتری (ای المستأجر) ٧٦٥
صور الأرض الخراجية ٧٦٦
فرع: النواحی التی يؤخذ الخراج منها ٧٦٦
فرع: الخراج المأخوذ ظلماً لا يقوم مقام العشر ٧٦٦
المطلب فی الحالة التی يعتبر فيها بلوغ المعشر خمسة أوساق ٧٦٨
فی ثمر النخيل و الكرم ٧٦٨
فی العنب الذی لا يُزَبِّب ٧٦٩
فی الحبوب ٧٦٩
لا يضم التمر الی الزبيب فی تكميل النصاب ٧٧٠
لا يضم الحنطة الی الشعير ٧٧٠
ضم العلس الی الحنطة ٧٧٠
ضم السُّلْت ٧٧١
الخلطة فی الثمار و الزروع ٧٧١
و لا يضم حمل نخلة الی حملها الثانی ٧٧٤
لو كان للرجل نخيل تثمر فی العام الواحد مرتين، فلا يضم الحمل الثانی الی الأول ٧٧٤
تكرار الزرع فی سنة واحدة مراراً ٧٧٧
الذرة تزرع مرة فتخرج فتحصد ثم يستخلف فی بعض المواضع فتحصد أخری فهو زرع واحد ٧٧٩
الفصل الثانی فی قدر الواجب ٧٨١
قدر الواجب فيما سقت السماء أو فيما سقی بالنضح ٧٨٢
لو اجتمع السقيان علی التساوی ٧٨٣
لو سقی علی التساوی ٧٨٣
لو سقی الزرع بماء السماء و النضح جميعاً لكن أشكل مقدار كل واحد منهما ٧٨٥
فرع: لو اختلف الساعی و المالك فی أنه بماذا سقی ٧٨٥
غرع: لو كان له زرع مسقی بماء و آخر مسقی بالنضح و لم يبلغ واحد نصابا ٧٨٥

يجب أن يخرج العشر من جنس المعشر و نوعـه ٧٨٥

الفصل الثالث فى وقت وجوب العشر ٧٨٧

وقت وجوب العشر فى النخـل و الكـرم ٧٨٧

وقت الوجوب فى الحبـوب ٧٨٨

لو اشترى نخيلاً مثمرة أو ورثها قبل بدوّ الصلاح ثم بدا الصلاح بعد ذلك ٧٨٨

لو باع النخل من مسلم قبل بدو الصلاح فبدا الصلاح فى ملك المشترى ٧٨٩

لو أخـرج الرطب فى الحال ٧٩٠

استحباب الخِرص على النخـل ٧٩١

وقت الخِرص ٧٩١

كيفيـة الخرص ٧٩١

هل تدخل النخيل كلها فى الخرص ؟ ٧٩١

هل يكفى خارص واحـد ؟ ٧٩٢

هل تعتبـر الذكورة و الحريـة فى الخارص ؟ ٧٩٣

تلف الثمـرة ٧٩٤

الخِرص عبـرة أو تضميـن ٧٩٥

لو أتلف صاحب المال الثمار ٧٩٥

هل يقوم وقت الخِرص مقام الخرص ؟ ٧٩٥

لو أصابت الثمار آفة سماوية أو سُرقت ٧٩٦

لو أتلف المالك الثمرة أو أكلها ٧٩٦

تصرف المالك فيما خرص عليـه بالبيع و الأكل و غيرهما ٧٩٧

لو ادعى المالك اجحافاً أو هلاك الثمار المخروصـة عليـه و غير ذلك ٨٠٠

لو ادعى بعـد الكيـل غلطـاً يسيراً فى الخِرص ٨٠٠

لو ادعى المالك نقصاناً فاحشاً لا يجوّز أهل النظـر الغلط مثلـه ٨٠٠

اذا أصاب النخيل عطش يضر بابقاء الثمار جاز للمالك قطعـه ٨٠١

القسمة افراز حق أو بيع ٨٠١

باب زكاة الذهب و الفضـة ٨٠٤

و فيـه فصلان

الفصل الأول فی قدر الواجب	٨٠٤
نصاب الورق و نصاب الذهب	٨٠٤
لو نقص عن النصاب شیء فلا زکاة و ان قل کالحبة	٨٠٧
اشتراط ملك النصاب بتمامه فی جمیع الحول	٨٠٨
اکمال نصاب أحد النقدین بالآخر	٨٠٨
اخراج الجید عن الردیء أو عکسه	٨٠٨
زکاة دراهم و دنانیر معشوشة	٨٠٩
اخراج زکاة ذهب مخلوطة بفضة	٨١٠
لو ملك مائة دراهم نقداً و مائة مؤجلة علی ملیء فکیف یزکی	٨١١
الفصل الثانی فی جنس الواجب و فیه مباحث	٨١٢
جنس الواجب فی نفائس الأموال	٨١٢
المبحث فی وجوب الزکاة فی الحُلی أو عدمه	٨١٣
هل یجوز اتخاذ حُلی الذهب للذکر من الأطفال	٨١٥
لو اتخذ حلیا مباحا فی عینه و لم یقصد ان یکنزه	٨١٦
لو اتخذ الحلی لیؤجر ممن له استعماله	٨١٦
حکم القصد الطارئ فی جمیع ما سبق	٨١٦
لو انکسر الحلی و احتاج الی الاصلاح	٨١٦
ما یحل و یحرم من التحلی بالتبرین	٨١٧
الذّهب	٨١٨
التمویه الذی لا یحصل منه شیء	٨١٨
اتخاذ أنف لمن جُدِع أنفه	٨١٨
هل یجوز أن یتخذ لخاتمه سناً أو أسناناً من الذهب ؟	٨١٨
الفضة	٨١٩
هل للرجل لبس ما سوی الخاتم من حلی الفضة	٨١٩
جواز التحلیة الرجل بالفضة فی آلات الحرب و الخف و غیرها	٨١٩
تحلیة السرج و اللجام و الثفر	٨٢٠
یحرم علی النساء تحلیة آلات الحرب بالذهب و الفضة	٨٢٠
اتخاذ النعال من الذهب و الفضة	٨٢١
اتخاذ التاج للنساء	٨٢١
الدراهم و الدنانیر التی تثقب و تجعل فی القلادة	٨٢٢

لبس الثياب المنسوجة بالذهب و الفضة ٨٢٢

اتخاذ الرجل خواتم كثيرة أو المرأة خلاخل كثيرة ٨٢٢

المبحث فى اتخاذ الأوانى و الآلات من الذهب و الفضة ٨٢٢

استعمال الأوانى الذهب و الفضة ٨٢٢

تحلية سكاكين المهنة و سكاكين المِقلمة بالفضة ٨٢٢

النبحث فى تحلية المصحف و سائر الكتب و الكعبة و المساجد ٨٢٣

تحلية المصحف بالفضة و الذهب ٨٢٣

تحلية سائر الكتب ٨٢٤

تحلية الكعبة و سائر المساجد ٨٢٤

باب فى زكاة التجارة ٨٢٦

و فيه ثلاثة فصول

حكم زكاة التجارة ٨٢٦

تعريف مال التجارة ٨٢٧

هل تجعل مجرد نية التجارة المال مال التجارة ؟ ٨٢٧

لو اقترن نية التجارة بالشراء ٨٢٨

هل تعتد الهبة المحضة و الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد و الارث من أسباب التجارة ؟ ٨٢٨

الردّ بالعيب و الاسترداد ٨٢٨

لو كان عنده ثوب للقنية فاشترى به عبداً للتجارة ثم رد عليه الثوب بعيب ٨٢٨

لو كان عنده ثوب تجارة فباعه بعبد للقنية ثم رد عليه الثوب بعيب ٨٢٩

لو خالع الرجل امرأته و قصد التجارة فى عوض الخلع، أو زوّج السيد أمته، أو نكحت الحرة، أو نويا التجارة فى الصداق ٨٢٩

المال المصالح عليه عن الدم ٨٢٩

الفصل الأول فى النصاب ٨٢٩

وقت اعتبار النصاب فى العروض ٨٣٠

لو باع السلعة لسلعة أخرى فى أثناء الحول ٨٣٠

فرع : لو تم الحول و قيمة السلعة دون النصاب ٨٣١

الفصل الثانى فى الحول ٨٣١

متى يبدأ حول التجارة ؟ ٨٣٢

مما تجب فيه الزكاة ؟ ٨٣٤

ربح مال التجارة و أقسامه ٨٣٤

لو اشترى بمائة درهم مثلاً و باعه بعد ستة أشهر بمائتى درهم و بقيت عنده الى آخر الحول من يوم الشراء ٨٢١

فرع : لو ملك الرجل عشرين ديناراً فاشترى بها عرضاً للتجارة ثم باعه بعد ستة أشهر من ابتداء الحول بأربعين ديناراً ... ٨٣٧

فرع: اشترى بمائتى درهم عرضاً للتجارة فباعه بعد ستة أشهر بثلاثمائة و اشترى بها عرضاً و باعه بعد تمام الحول بستمائة ٨٣٨

هل تجب الزكاة فى نتاج الخيل و الجوارى و المعلوفة من أموال التجارة ؟ ٨٣٩

الفصل الثالث مما تخرج الزكاة ؟ من القيمة أم من العين ؟ ٨٤٠

لو أخّر اخراج الزكاة حتى تراجع السوق و نقصت القيمة ٨٤١

لو أخّر اخراج الزكاة فزادت القيمة ٨٤١

لو أتلف الحنطة بعد وجوب الزكاة و قيمتها مائة درهم ثم ارتفعت قيمتها فصارت أربعمائة ٨٤١

فيما يقوّم به العرض ٨٤١

اذا ملك مال التجارة بالنقد ٨٤٢

اذا ملك رأس المال بغير نقد ، كيف يقوّم ؟ ٨٤٣

اذا ملك رأس المال بالنقد و غيره معاً ٨٤٤

هل ينفذ بيع التاجر مال التجارة بعد تمام الحول و وجوب الزكاة فيها ؟ ٨٤٤

لو أعتق عند التجارة أو وهب مال التجارة ٨٤٥

لو باع مال التجارة ٨٤٥

وجوب اخراج فطرة عبد التجارة مع اخراج الزكاة عن قيمتهم ٨٤٥

لو كان مال التجارة نصاباً من السائمة، هل تجب فيه زكاة العين و التجارة جميعاً ٨٤٦

لو اشترى نصابا من السائمة للتجارة ثم اشترى بها عرضاً بعد ستة أشهر ٨٤٦

لو اشترى حديقة أو نخيلاً فأثمرت، أو أرضاً مزروعة للتجارة فأدرك الزرع و بلغ الحاصل نصاباً، ان الواجب زكاة العين أو زكاة التجارة ؟ ٨٤٨

لو اشترى أرضاً للتجـارة و زرعـها ببـذر للقنيـة ٨٥٠

باب فى زكـاة مـال القِراض ٨٥١

هل يملك عامل القِراض القـدر المشروط لـه مـن الربـح بمجـرد الظهـور أو لا يملك الاّ بالقسمـة ؟ ٨٥١

حول الربح مبنى على حول الأصل ٨٥٢

باب فى زكـاة المعـدِن و الرّكـاز ٨٥٥

و فيه فصلان

الفصل الأول فى زكاة المعـدِن ٨٥٦

وجوب الزكاة فى المعـدن، و فيه مسائل ٨٥٦

المسألة الأولى لا زكاة فى المستخـرج من المعادن الاّ الذهب و الفضـة ٨٥٧

المسألة الثانيـة فى واجب النقـدين المستخـرجين من المعـدن ٨٥٨

المسألة الثالثـة فى اعتبـار النصاب و الحـول ٨٥٩

ليس من الشرط أن ينال فى الدفعـة الواحدة نصاباً ٨٦١

اذا نال من المعـدن ما دون النصاب و هو يملك من جنسـه نصاباً أو زائداً عليـه ٨٦٢

لو كان ما عنـده من المعـدن مـال التجارة ٨٦٣

المبحث فى ازعاج المسلم الذمى من معـادن دار الاسلام ٨٦٤

مصرف المعادن مصرف الزكاة أم مصرف الفئ و الغنيمـة ؟ ٨٦٥

لو كان المستخرِج من المعدن المكاتب ٨٦٥

لو نال العبد من المعدن شيئاً ٨٦٥

لو استخـرج اثنـان من المعـدن نصاباً ٨٦٥

الفصـل الثانى فى زكـاة الرّكاز، و فيـه مسائل ٨٦٦

المسألة الأولى فى قـدر الواجب فى الركـاز الخُمس ٨٦٧

المسألة الثانيـة فى مصرف الركـاز ٨٦٧

المسألة الثالثـة فى عـدم اشتراط الحـول فى الركـاز ٨٦٧

المسألة الرابعـة فى النصاب ٨٦٧

المبحث فى اشتراط كونـه على ضرب الجاهلية، و فيه مسألتان ٨٦٨

المسألة الأولى: لو كان الركاز الموجود على ضرب الاسلام مثل بأن كان عليـه

شئ من القرآن و غير ذلك ٨٦٩
المسألة الثانية: لو لم يعرف أن الموجود من ضرب الجاهلية أو الاسلام ٨٦٩
ان وجد فى دار الاسلام ٨٧١
ان وجد فى طريق شارع ٨٧١
ان وجد فى المسجد ٨٧١
ان وجد فى مكان مملوك لغيره ٨٧١
ان وجد فى الموضع للواجد ٨٧٢
ان وجد فى الموضع الموقوف ٨٧٢
ان وجد فى دار الحرب ٨٧٢
ان وجد فى موات ٨٧٢
ان وجد فى موضع مملوك لهم ٨٧٣
المبحث فى حكم الذمى فى الركاز ٨٧٣
المبحث فى النزاع بين الطرفين فى البيع و الكراء و الاعارة ٨٧٥
اذا تنازع بائع الدار و مشتريها فى الركاز الذى وجد فيها ٨٧٥
اذا صار النزاع بين المكرى و المكترى أو المعير و المستعير بعد رجوع الدار الى يد المالك ٨٧٥
فرع: اذا وجد مائة درهم، و فى ملكه نصاب من النقد تم عليه الحول ٨٧٦

باب زكاة الفطر ٨٧٦

و فيه ثلاثة فصول

حكم زكاة الفطر ٨٧٧
وقت وجوب الفطر ٨٧٧
التفريع: لو نكح امرأة، أو ملك عبداً، أو أسلم عبده الكافر، أو ولد له ولد فى ليلة العيد ٨٧٨
لو زال الملك عن العبد بعد الغروب و عاد قبل طلوع الفجر ٨٧٨
لو باع بعد الغروب عبده و استمر ملك المشترى فيه ٨٧٨
لو مات مالك العبد ليلة العيد ٨٧٨
التعجيل فى زكاة الفطر ٨٧٩

الفصل الأول فى المؤدّى عنه	٨٧٩
فطرة الزوجة و الأب و ولد الولد	٨٨٠
المستثنى فى زكاة الفطر	٨٨٠
زوجة أبيه	٨٨٠
الولد الكبير	٨٨١
الزوج	٨٨٢
لو نشزت المرأة	٨٨٤
زوج الأمة ان كان موسراً	٨٨٤
خادمة الزوجة ان كانت مستأجرة	٨٨٤
لو أخرجت الزوجة زكاة نفسها مع يسار الزوج دون اذنه	٨٨٤
البائنة	٨٨٥
فطرة عبد الكافر و المشرك	٨٨٦
الاعتبار فى اليسار	٨٨٧
فطرة المدبر و المعلّق عتقه بصفة و أم الولد	٨٨٨
فطرة العبد المرهون و المغصوب و الضال	٨٨٨
العبد الغائب	٨٨٨
نفقة زوجة العبد	٨٨٩
اذا كان للكافر عبد مسلم	٨٩٠
اذا أوصى برقبة عبدٍ لرجل و بمنفعته لآخر	٨٩٠
عبد بيت المال و العبد الموقوف	٨٩٠
الفصل الثانى فى صفات مؤدّى الفطرة (الاسلام و الحرية و اليسار)	٨٩١
اليسار	٨٩٣
لو فضَل عما لا يحتسب عليه بعض صاع من نصف و ثلث و غيرهما	٨٩٥
لو فضَل صاع و هو يحتاج الى اخراج فطرة نفسه و له زوجة و أقارب	٨٩٦
لو فضل صاع و له عبد	٨٩٧
لو فضَل صاعان عن قدر الحاجة و فى نفقته جماعة ، فهل يقدم نفسه بواحد أم يتخير	٨٩٧
لو اجتمع الزوجة مع الأقارب	٨٩٧

الفصل الثالث فى الواجب فى الفطرة ٨٩٨
جنس المخرَج فى صدقة الفطر ٩٠٠
هل يتخير مخرج الفطرة بين الأجناس المجزئة ؟ ٩٠٢
الخاتمة فى بعض المسائل المنصوصة فى المختصر ٩٠٧
اذا باع عبداً بشرط الخيار فوقع الوجوب فى زمان الخيار ٩٠٧
لو مات عن رقيق ثم أهل شوال ٩٠٧
أوصى لانسان بعبد و مات الموصى بعد مضى وقت الوجوب ٩٠٩

كتاب الصيام

(سببه و ركنه و سننه)

الباب الأول فى الصوم ٩١٥
و فيه ثلاثة فصول
الفصل الأول فى سبب صوم رمضان من الرؤية و اكمال العدد ٩١٦
شهادة المرأة و العبد ٩١٩
شهادة الصبى المميز ٩١٩
لو صمنا بقول واحد و لم نر الهلال بعد الثلاثين ٩٢٠
لو صمنا بقول عدلين و لم نر الهلال بعد الثلاثين ٩٢٠
ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة ٩٢١
اعتبار العدد فى الشهادة ٩٢١

الفصل الثانى فى اختلاف المطالع ٩٢٣
اذا رؤى الهلال فى بلد و لم يُر فى أخرى ٩٢٤
الضبط فى تباعد البلدين ٩٢٤
فرع : لو شرع فى الصوم فى بلد ثم سافر الى بلد بعيد لم يُر فيه الهلال فى

يوم الأول ٩٢٥

فـــرع : لو رُؤى الهلال فى بلد فأصبح الشخص معيـــداً و سـارت بـــه السفينــة الى بلدة و أهلهـا صائميـن ٩٢٦

رؤيــة الهلال نهـاراً ٩٢٧

الفصل الثانى فى ركن الصوم، و فيه مبحثان ٩٢٨

المبحث الأول فى النيـة ٩٢٨

التعييـن فى الصوم ٩٢٩

فـرع : لو تسحـر ليقـوى أو شرب لدفع العطش نهاراً و نحوه ٩٣٠

التبييت ٩٣٠

محـل النيـة ٩٣١

اذا نوى ثم أكل أو جـامع ، هل تبطل نيتـه ؟ ٩٣١

لو نام بعـد النيـة و تنبـه من نومـه و الليل باق، هل عليـه تجـديد النيـة ؟ ٩٣١

نيـة التطـوع ٩٣٢

الفـرق فى النيـة قبل الزوال و بعـده ٩٣٢

هل يشترط خلو أول الصوم عن الكفـر و الحيض و الجنـون ٩٣٣

كون النيـة جـازمـة ٩٣٤

اذا نوى ليلـة الثلاثيـن من شعبان ... ٩٣٤

اذا حكم القاضى بشهادة عدليـن ٩٣٥

المحبوس فى المطمورة اذا اشتبـه عليـه شهر رمضان ٩٣٥

اذا غلط فى تقديم النافلة على رمضان ٩٣٦

اذا نوى الحـائض صوم الغد قبل أن ينقطع دمها ثم انقطـع بالليـل ٩٣٧

فـــرع : لو نوى الانتقال من صوم الى صوم ٩٣٧

فـــرع : لو قال : اذا جاء فلان خـرجت من صومى ٩٣٧

المبحث الثانى فى الإمساك ٩٣٧

الامساك عن المفطرات من الجماع و الاستمناء و الاستقاء ٩٣٨

الباب الثـانى فى الفطـر ٩٣٩

و فيـه فصول

فصل فى أسباب الفطر ٩٣٩

من أسباب الفطر: دخول الشئ جوفه ٩٣٩

الحقنة ٩٤٠

السعوط ٩٤٠

الاكتحال ٩٤١

التقطير فى الاذن بحيث يصل الى الباطن ٩٤١

اذا قطر فى احليله شيئاً و لم يصل الى المثانة ٩٤٢

الفصد و الحجامة ٩٤٢

كون الواصل واصلاً من منفذ مفتوح ٩٤٣

لو وجأ نفسه فوصل السكين الى جوفه ٩٤٣

لو ابتلع طرف خيط و طرفه الآخر بارز ٩٤٣

كون الوصول عن قصد منه ٩٤٤

لو طارت ذبابة أو بعوضة أو غبار الطريق الى حلقه ٩٤٤

لو ضُبطت المرأة و وطئت ٩٤٤

لو كان مغمى عليه فأوجر معالجة و اصلاحاً ٩٤٤

بعض المسائل: ٩٤٥

ابتلاع الريق ٩٤٥

النخامة ان لم تحصل فى حد الظاهر من الفم فلا مبالاة بها اذا تمضمض فسبق الماء الى جوفه أو استنشق فصل الماء الى دماغه ٩٤٦

اذا تمضمض فسبق الماء الى جوفه ٩٤٧

لو بقى طعام فى خلل أسنانه فابتعه ٩٤٨

المنى ان خرج بالاتمناء أو بمجرد الفكر و النظر لشهوة ٩٤٩

كراهة القُبلة للشباب ٩٤٩

لو أكره حتى أكل بنفسه ٩٥٠

كون الوصول مع ذكر الصوم ٩٥١

اذا أكل ناسياً ٩٥٢

اذا جامع ناسياً ٩٥٢

لو أكل على ظن أن الصبح لم يطلع بعد أو ان الشمس قد غربت و كان غالطاً ٩٥٢

فالأحوط فى آخر النهار ان لا يأكل الاّ بتيقن غروب الشمس، لأن الأصل بقاء النهار ٩٥٣

اذا طلع الصبح و فى فيه طعام يأكله ٩٥٥

لو طلع الصبح و هو مجـامع ٩٥٥

فصل فى شرائط الصوم (النقاء عن الحيض و النفاس و الاسلام و العقل) ٩٥٧
لو نوى من الليل و نام جميـع النهار ٩٥٨
لو نوى من الليل ثم عـرض له الاغماء ٩٥٨
لو نوى من الليل ثم شرب دواء فزال عقلـه نهاراً ٩٦٠
لو شرب المسكر ليلاً و بقى سكره فى جميـع النهار ٩٦٠
المبحث فى صوم يوم الشـك ٩٦١
الصوم فى يومى العيـد ٩٦١
صوم أيام التشريق ٩٦٢
صوم يوم الشك ٩٦٣

فصل فى سنن الصوم ٩٦٦
تعجيـل الفطر ٩٦٦
التسحـر ٩٦٧
تـرك الوصال ٩٦٧
الجود و الافضال ٩٦٧
كثـرة تلاوة القـرآن ٩٦٨
الاعتكـاف ٩٦٨
أن يصون الصائم لسانـه عن الكذب و الغيبـة و المشاتمـة و نحوها ٩٦٨
ترك السواك بعـد الزوال ٩٦٨
يستحب تقديـم غسل الجنـابـة على الصبـح ٩٦٩
الدعاء عنـد الفطر ٩٧٠
أن يفطـر الصائمين معـه ٩٧٠
الاحتراز عن الحجـامـة فى القبلـة و العلك ٩٧٠

فصل فى مبيحـات الافطار و موجباتـه، و فيه مبحثان ٩٧٠
المبحث الأول فى مبيحـات الافطـار (من المرض و السفر) ٩٧٠
لو أصبح صائما و هو صحيح فمرض فى أثناء النهار ٩٧١
لو أصبح المسافر صائما ثم أقام فى خلال النهار ٩٧٢

المسافر اذا أصبح على نية الصوم ثم بدا له جاز له أن يفطر لدوام العذر ٩٧٣
للمسافر أن يصوم و لـه أن يفطـر ٩٧٣
المبحث الثانى فى موجبات الفطر ٩٧٤
فيمن يلزمـه قضاء صوم رمضان ٩٧٥
لا يجب التتـابع فى قضاء رمضان ٩٧٦
الكفـارة ٩٧٧
يجب الامساك على كل من تعـدى بالافطار فى رمضان ٩٧٨
لو أقام المسافـر أو برأ المريض فى أثناء النهار ٩٧٨
اذا أصبح يوم الشك مفطـراً ثم ثبت أنـه من رمضان ٩٧٨
اذا بلغ الصبى أو أفاق المجنون أو أسلم الكـافر فى أثناء يوم رمضان ٩٨٠
هل ينعـقد صوم رمضان فيمن نوى التطوع فيــه ؟ ٩٨٢
كفارة الصوم، موجبها و كيفيتها ٩٨٣
حال المـرأة الموطوءة فى رمضان ٩٨٥
لو كانت مفطرة بحيض و نحـوه أو كانت صائمـة ٩٨٥
اذا أفطرت بالزنا أو بالوطء بالشبهة ٩٨٦
لو كان الزوج مجنونـاً ٩٨٦
لو كان الزوج مسافراً و المـرأة حـاضرة ٩٨٧
اعتبـار حال الزوج و الزوجـة فى الكفارة ٩٧٨
اذا أفسد صومـه بغيـر الجمـاع كـالأكل و الشـرب و الاسـتمناء و المباشـرات
المفضيـة الى الانزال ٩٨٨
وجوب الكفارة بالزنا و جماع الأمـة و اتيان البهيمـة و اتيان من غير المأتى ٩٨٩
اذا ظن أن الصبح غيـر طالع أو ظن أن الشمس قـد غربت فجامع ثم بان خـلافـه ٩٩١
لو ظن أن الشمس قد غربت فجامع ثم بان خلافه ٩٩١
لو أكل الصائم ناسياً فظن بطلان صومـه فجامع ٩٩١
لو أفطر المسافر بالزنا ٩٩١
لو زنا المقيـم ناسيـاً للصوم ٩٩١
اذا رأى هلال رمضان وحـده وجب عليـه صومـه و اذا صامـه و أفطر بالجمـاع ٩٩٢
لو رأى هلال شوال وحده ٩٩٢
لو أفطـر بالجماع ثم جـامع فى ذلك اليوم ثانيـاً ٩٩٢
لو جـامع فى يوميـن أو فى رمضانيـن ٩٩٢

اذا أفسد صومـه بالجماع ثم أنشأ سفراً طويلاً فی یومـه ٩٩٣

لو جامع ثم مرض ٩٩٣

لو طرأ بعـد الجماع جنون أو حيض أو موت ٩٩٣

كيفيـة الكفارة ٩٩٤

لو أفسد صومه بالوقاع و لزمـه الكفارة، و هل يلزمـه قضاء اليـوم الـذى أفسـده معهـا ٩٩٥

شدة الغُلمـة ، هل يكون عـذراً فى العدول من الصيام الى الاطعام ٩٩٥

لو كان من لزمتـه الكفارة فقيراً، هل لـه صرف الكفارة الى أهلـه ٩٩٥

اذا عجـز عن جميـع الخصال، فهل تستقر الكفارة فى ذمتـه ؟ ٩٩٦

الفـديـة ٩٩٨

اذا فاتـه صوم يوم أو أيام من رمضان قبـل القضاء ٩٩٩

اذا كان موتـه بَعـد التمكـن من القضاء ٩٩٩

لو مات و عليـه صلاة أو اعتكـاف ١٠٠٠

اذا كان موتـه قبل التمكن من القضاء ١٠٠٠

الشيخ الهَرِم ١٠٠٠

الحـامل و المرضع ١٠٠٢

اذا أفطروا من غيـر الجماع عمداً فى نهار رمضان ١٠٠٤

اذا رأى مشرفاً على الهلاك بغرق و غيـره ١٠٠٤

ما يجب لتأخيـر القضاء ١٠٠٥

قضاء صـوم التطـوع ١٠٠٧

من شرع فى صوم تطوع أو فى صلاة تطوع لم يلزمـه الاتمام ١٠٠٧

لو شرع فى صوم القضاء ١٠٠٨

لو شرع فى صوم الكفارة اللازمـة بسبب حـرام ١٠٠٨

الباب فى صوم التطـوع ١٠٠٩

الصيام التطوع فى السنـة كصوم عرفـة و عاشـوراء و تاسـوعاء و ستة أيـام مـن شوال ١٠١٠

صوم التطوع فى الشهر كصوم الأيام البيض ١٠١٢

صوم التطوع فى الأسبوع كصوم يوم الاثنين و الخميس و الجمعـة و السبت ١٠١٢

صوم الدهـر ١٠١٤

باب الإعتكاف ١٠١٦

و فيه فصول

بيان استحباب الإعتكاف و موضع تأكده ١٠١٧

ليلة القدر ١٠١٧

فصل فى أركان الإعتكاف ١٠٢٠

الأمور المعتبرة فى الاعتكاف من اللبث و الحضور و نحوه ١٠٢٠

اللبث ١٠٢٠

كفاية مجرد الحضور ١٠٢٠

كون الإعتكاف فى المسجد ١٠٢١

الكف عن الجماع ١٠٢١

اللمس و القبلة بشهوة أو المباشرة فيما دون الفرج متعمداً ١٠٢١

الاستمناء باليد ١٠٢٢

عدم اشتراط ترك الطيب ١٠٢٣

جواز الأمر باصلاح معاشه ١٠٢٣

الاشتغال بقراءة القرآن و دراسة العلم ١٠٢٣

جواز الأكل فى المسجد ١٠٢٤

جواز الفصد و الحجامة فى المسجد ١٠٢٤

شرط الصوم فى الاعتكاف ١٠٢٤

النية ١٠٢٦

المعتكِف و أحكامه ١٠٢٧

الصبى و الرقيق و المرأة المزوجة ١٠٢٧

من نصفه حر و نصفه رقيق ١٠٢٨

الكافر و المجنون و السكران و المغمى عليه ١٠٢٨

لو ارتد أثناء إعتكافه ١٠٢٨

لو جن أو أغمى عليه فى خلال الإعتكاف ١٠٣٠

لو طرءا الحيض و الجنابة ١٠٣٠

المعتكَف فيه ١٠٣٠

لو إعتكفت المـرأة فى مسجد بيتهـا ١٠٣١
تعييـن مكان الاعتكاف و زمانـه بالنـذر ١٠٣٢
لو عيـن مسجد الحـرام أو مسجد المـدينـة أو الأقصى أو غيـر المساجد الثلاثـة ١٠٣٢
تعيينــه بالزمان ١٠٣٢

فصل فى النذر ١٠٣٢
الاعتكـاف المنـذور ١٠٣٤
التتــابع ١٠٣٤
استتبـاع الليـالى ١٠٣٦
لو نذر اعتكاف شهر ١٠٣٦
لو نذر اعتكاف يوم لم يلزمه ضم الليلة اليه ١٠٣٦
لو نذر العشر الأخير من بعض الشهور ١٠٣٧
فــرع : اذا نـذر أن يعتكـف اليوم الذى يقدم فـلان فقـدم ليـلاً ١٠٣٨
الاستثنـاء ١٠٣٨
اذا نـذر اعتكافاً بصفـة التتـابع و شرط الخـروج منـه ان عرض عارض ١٠٣٨
هل يجب تـدارك الزمـان المصروف اليـه عنـد الخـروج لغرض ؟ ١٠٤١

فصل فى قواطـع التتـابع ١٠٤١
انقطـاع شروط الاعتكـاف ١٠٤٢
الخـروج بكل البـدن عن كل المسجد بغيـر العذر ١٠٤٢
صعود المؤذن الراتب للأذان ١٠٤٢
الأعـذار للخـروج ١٠٤٣

الخـروج لقضاء الحــاجــة ١٠٤٤
أوقات الخروج لقضاء الحاجة لا يجب تداركها ١٠٤٤
لو كان فى المسجد سقايا ١٠٤٥
لا يجوز الخـروج لعيادة المريض و لا لصلاة الجنـازة ١٠٤٥
الخروج بعـذر الحيض ١٠٤٦
الخروج بالمرض أو النسـيان أو بـالاكراه أو لأداء شـهادة متعينــة أو تمكيـن مـن
حـد أو عـدة ١٠٤٧

المرض العارض للمعتكف ١٠٤٧
لو خرج ناسياً ١٠٤٨
لو أكره حتى خرج ١٠٤٨
لو أخرج لإقامة حدّ عليه ١٠٤٩
لو لزم المعتكفة فى خلال اعتكافها عدةً بطلاق أو وفاة ١٠٤٩
كل ما يقع التتابع يحوج الى الاستئناف بنية مجددة ١٠٥١

كتاب الحج

و فيه بابان

وجوب الحج ١٠٥٣
الباب الأول فى شرائط الحج ١٠٥٣
(من الاسلام و التمييز و البلوغ و الحرية)
لو تكلف الفقير الحج ١٠٥٥

فصل فى استطاعة الحج، و هو نوعان ١٠٥٦
المبحث الأول فى النوع الأول من الاستطاعة، و هو استطاعة مباشرته و القدرة عليها، و تتعلق بأمور أربعة ١٠٥٦
الأول: الراحلة ١٠٥٦
الثاني: الزاد ١٠٥٨
الثالثة: أمن الطريق فى النفس و البُضع و المال ١٠٦١
حكم المرأة فى الطريق ١٠٦٤
يشترط لوجوب الحج وجود الزاد و الماء فى المواضع التى جرت العادة بحمل الزاد و الماء منها ١٠٦٦
الرابعة: البدن ١٠٦٦
الأعمى اذا وجد مع الزاد و الراحلة قائداً يلزمه الحج بنفسه ١٠٦٧

المحجور عليه بالسفه كغيره فى وجوب الحج عليه ١٠٦٧
شرطين آخرين لوجوب الحج من امكان المسير و أن يجد رُفْقَة يخرج
معهم فى وقته ١٠٦٧
أحكام الاستطاعة ١٠٦٨
يجب الحج على التراخى ١٠٦٩
فرع فى تضيق الاستنابة على العاصى ١٠٧٠
فرع فيما اذا قلنا: يموت عاصياً، فمن أى وقت نحكم بعصيانه ١٠٧٠
الترتيب فى الحج، فيبدأ بحجة الاسلام ١٠٧١
العمرة كالحج ١٠٧١
لو استأجر المعضوب من يحج عن نذره و عليه حجة الاسلام ١٠٧١
لو استأجر من لم يحج عن نفسه (و هو الذى يسمى ضرورة) ١٠٧٢
لو نذر ضرورة أن يحج فى هذه السنة ففعل ١٠٧٢
لو استأجر للحج من لم يعتمر أو للعمرة من اعتمر و لم يحج ١٠٧٢
لو استأجر المَعْضوب رجلين ليحجا عنه فى سنة واحدة ١٠٧٢
لو أحرم الأجير عن المستأجر ثم نذر حجاً ١٠٧٢
لو أحرم الرجل بحج تطوعاً ثم نذر حجاً بعد الوقوف ١٠٧٢

المبحث الثانى فى النوع الثانى، و هو استطاعة الاستنابة أو استطاعة
تحصيله بغيره، و فيه ثلاث مطالب ١٠٧٣
المطلب الأول فى جواز الاستنابة و أنواعه ١٠٧٣
هل يجوز استنابة المعضوب فى حجة التطوع ؟ ١٠٧٤
هل يجوز للمعلول أن يحج عن نفسه ؟ ١٠٧٦
يجوز الحج عن الميت ١٠٧٨
المطلب الثانى فى وجوب الاستنابة ١٠٧٨
متى تجب الاستنابة على المعضوب ؟ ١٠٧٨
أن لا يجد المال ولكن يجد من يحصل له الحج، و فيه صور ١٠٨٠
الأولى : أن يبذل الأجنبى مالاً ليستأجر به ١٠٨٠
الثانية: أن يبذل واحداً من بنيه و بناته و أولادهم الطاعة فى الحج ١٠٨٠
الثالثة: أن يبذل الأجنبى الطاعة ١٠٨١
الأخ و الأب فى بذل الطاعة كالأجنبى ١٠٨١

الرابعة: أن يبذل الولد المال ١٠٨١

بذل الأب المال للابن ١٠٨١

فرع فى بذل الابن الطاعة على أن يحج عنه ماشياً ١٠٨١

فرع فى وجوب العمرة ١٠٨١

كون العمرة من فرائض الاسلام ١٠٨٢

المطلب الثالث فى شرائط الاستئجار و أحكامه ١٠٨٢

الشرط الأول فى قدرة الأجير (الشرط الثانى فى ضمن الأول) ١٠٨٤

فرع : ليس للايجار فى اجارة العين أن ينيب غيره ١٠٨٤

الشرط الثالث : أن تكون أعمال الحج معلومة للأجير ١٠٨٥

هل يشترط تعيين الميقات الذى يحرم منه الأجير ؟ ١٠٨٥

الشرط الرابع : الاّ يعقد بصيغة الجُعالة ١٠٨٦

لو قال المعضوب : من حج عنى فله مائة درهم، فحج عنه انسان ١٠٨٦

أحكام الاستئجار على الحج ١٠٨٧

اذا انتهى الأجير للحج الى الميقات المعين من المواقيت فلم يحرم بالحج عن المستأجر ولكن أحرم بعمرة عن نفسه ثم لما فرغ منها أحرم بالحج عن المستأجر ١٠٨٩

اذا شرطا فى الاجارة ميقاتاً من المواقيت الشرعية ، أو قلنا: أنه يتعين ميقات بلده فجاوزه غير معتمر ثم أحرم بالحج عن المستأجر ١٠٩١

اذا أمر بالقران فامتثل ١٠٩٤

اذا أمر الأجير بالقران فامتثل المستأجر وجب دم القران ١٠٩٤

اذا عدل الأجير عن طريق الميقات المتعين الى طريق آخر ١٠٩٤

اذا عدل من القران الى الافراد ١٠٩٤

اذا عدل من القران الى التمتع ١٠٩٤

اذا أمر الجير بالتمتع فامتثل ١٠٩٥

اذا أمره بالافراد فامتثل ١٠٩٥

اذا جامع الأجير فسد حجه ١٠٩٦

اذا أحرم الأجير عن المستأجر ، ثم صرف للاحرام الى نفسه ظنا منه بأنه ينصرف و أتم الحج على هذا الظن فالحج للمستأجر ١٠٩٧

الخلاف فى استحقاق الأجير الأجرة ١٠٩٧

اذا مات الحاج لنفسه فى أثناء الحج، هل يجوز البناء على حجه ؟ ١٠٩٨

التفريع : ان لم نجوّز البناء حبط المأتى به الاّ فى حق الثواب، و وجب الاحجاج من تركته اذا كان مستقراً فى ذمته ١٠٩٨

موت الأجير ١٠٩٩

هل يبنى على ما فعله الأجير ؟ ١١٠٠

هل للمستأجر أن يستأجر من يتمّه ؟ ١١٠٠

لو أحصر الأجير ١١٠١

لو فات الحج بنوم، أو بتأخّر عن القافلة ١١٠١

الباب الثانى فى المواقيت ١١٠٢

و فيه فصلان

الفصل الأول فى الميقات الزمانى ١١٠٢

الميقات الزمانى فى الحج ١١٠٢

أشهر الحج ١١٠٢

يوم عرفة، و يوم تسع ذى الحجة ١١٠٢

الليلة العاشرة من ذى الحجة ١١٠٣

وقت الاحرام للعمرة ١١٠٤

لو أحرم بالحج فى غير أشهره ١١٠٥

لو أحرم قبل أشهر الحج احراماً مطلقاً ١١٠٦

الفصل الثانى فى الميقات المكانى ١١٠٦

الميقات المكانى فى الحج ١١٠٦

ميقات المقيم بمكة فى الحج ١١٠٦

ميقات غير المقيم بمكة (الآفاقى) ١١٠٧

المواقيت الشرعية ١١٠٨

لو أحرم أهل المشرق من العقيق كان أفضل ١١٠٩

الآفاقى الذى انتهى الى الميقات و هو يريد النسك ١١١٠

الآفاقى الذى انتهى الى الميقات و هو غير مريد النسك ١١١٠

الذى مسكنه بين أحد المواقيت و بين مكة ١١١٠

يستحب لمن يُحرم من المواقيت الشرعية أن يحرم من أول جزء ينتهى اليه ١١١١

اذا سلك البحر أو طريقاً فى البر لا ينتهى الى واحد من المواقيت المعينة ،
فميقاته الموضع الذى يحاذى الميقات المعين ١١١١
اذا تفاوت الميقاتان فى المسافة الى مكة و الى طريقه ١١١٢
لو جاء من ناحية لا يحاذى فى طريقها ميقاتاً و لا يمرّ به ١١١٢
مجاوزة الميقات، و فيه مسألتان ١١١٢
الأولى : اذا جاوز الموضع الذى لزمه الاحرام منه غير محرم ١١١٢
الثانية: الاحرام من الميقات أفضل أو مما فوقه ١١١٤
الميقات المكانى للعمرة ١١١٥
ان كان المعتمر خارج الحرم ١١١٥
لو أحرم بالعمرة فى الحرم ١١١٦
لو وطىء بعد الحلق ١١١٦
الأفضل لإحرام العمرة الجعرانة ١١١٧

القسم الثانى من الكتاب فى المقاصد

و فيه ثلاثة أبواب

الباب الأول فى وجوه أداء النسكين ١١١٨
بيان وجوه الاحرام و ما يتعلق بها ١١١٨
الوجوه الثلاثة فى أداء النسكين من القران و التمتع و الافراد ١١١٨
الوجه الأفضل فى الأداء ١١١٩
الأفضل بين الافراد و التمتع ١١١٩
شرط تقديم الافراد على التمتع و القران ١١٢١
الثانى فى الأفضلية القران ١١٢١
صورة القران ١١٢١
لو أحرم بالعمرة أولاً ثم أدخل عليها الحج ١١٢٢
لو أحرم بالحج فى وقته أولاً ثم أدخل عليه العمرة ١١٢٣
الوجه الثالث: التمتع ١١٢٤
صورة التمتع ١١٢٥
شروط وجوب الدم على المتمتع ١١٢٦

الشرط الأول : الاّ يكون من حاضرى المسجد الحرام ۱۱۲٦
لو كان له مسكنان أحدهما فى حد القرب من الحرم و الآخر فى حد البُعد ۱۱۲۷
الآفاقى اذا جاوز الميقات غير مريد نسكاً فلما دخل مكة اعتمر ثم حج لم يكن متمتعاً ۱۱۲۷
هل يجب على المكى اذا قرن انشاء الاحرام أن يحرم من أدنى الحل ، أم يجوز أن يحرم من جوف مكة؟ ۱۱۲۸
الشرط الثانى : أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ۱۱۲۸
لو أحرم من الميقات و لا سبيل الى مجاوزته ۱۱۲۸
لو أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج ۱۱۲۸
لو سبق الاحرام بالعمرة و بعض أعمالها فى أشهر الحج ۱۱۲۹
الشرط الثالث : أن يقع الحج و العمرة فى سنة واحدة ۱۱۲۹
الرابع : الاّ يعود الى الميقات ۱۱۳۰
لو رجع مثل مسافة ذلك الميقات و أحرم منه ، لا دم عليه ۱۱۳۰
لو أحرم من جوف مكة ثم عاد الى الميقات محرماً، ففى سقوط الدم خلاف ۱۱۳۰
لو عاد الى ميقات أقرب الى مكة من ذلك الميقات و أحرم منه، فهل هو كالعود الى ذلك الميقات ؟ ۱۱۳۰
لو دخل القارن مكة قبل يوم عرفة ثم عاد الى الميقات للحج، هل يلزمه الدم؟ ۱۱۳۰
الشرط الخامس: هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد أم لا ؟ ۱۱۳۱
بعض الأمور المهمة ۱۱۳۱
اذا اعتمر و لم يُرد العود الى الميقات ، فعليه أن يحرم من مكة، لأن مكة ميقاته كما أنها ميقات المكى ۱۱۳٤
وقت وجوب الدم فى المتمتع و فى بدله و ما يتعلق بهما ۱۱۳٥
وقت وجوب الاحرام بالحج ۱۱۳٥
هل يجوز اراقة الدم قبل الاحرام و بعد التحلل من العمرة ؟ ۱۱۳٦
هل يجوز التقدم على التحلل من العمرة ؟ ۱۱۳٦
بدل الدم ۱۱۳۷
الصوم عشرة أيام ۱۱۳۷
صوم أيام الثلاثة ۱۱۳۷
و لا يجوز الصوم فى يوم النحر ۱۱۳۷
المستحب أن يصوم الأيام الثلاثة قبل يوم عرفة ۱۱۳۷

المستحب للواجد للهـدى أن يصوم يوم التـرويـة بعـد الزوال متوجهاً الى منى ١١٣٨
لزم القضاء اذا فات صوم الأيام الثلاثـة فى الحج ١١٣٨
صوم أيام السبعـة ١١٣٨
هل يجوز أن يصوم سبعـة أيام فى الطريق اذا توجـه الى وطنـه ؟ ١١٣٩
اذا لم يصم الثلاثـة فى الحج حتى فرغ و رجع، لزمـه صوم العشرة ١١٣٩
هل يجوز التفريق فى القضاء بين الثلاثـة و السبعـة ؟ ١١٤١
لو صام عشرة أيام ولاءً ١١٤٢
فـرع : يستحب التتـابع فى صوم الثلاثـة فى الحج و السبعـة بعـده ١١٤٣
اذا شرع فى الصوم ثم وجـد الهَـدْى ١١٤٣
لو أحرم بالحج و لا هَـدْى ثم وجده بعـد الشروع فى الصوم ١١٤٤
اذا مات المتمتـع قبل الفراغ من الحج، هل يسقط عنـه الحج ؟ ١١٤٤
لو مات المتمتـع بعـد الفراغ من الحج ١١٤٤
اذا تمكن من الصوم فلم يصم حتى مات ١١٤٤
ما المـراد التمكن فى الثلاثـة و السبعـة ؟ ١١٤٥

البـاب الثـانى فى أعمال الحج ١١٤٦
و فيه أحد عشر فصلاً

الفصل الأول فيما يتعلق بـه الاحـرام و كيفيـة انعقاده ١١٤٦
النيـة و التلبيـة فى الاحـرام ١١٤٦
لو نوى انعقـد احـرامـه و ان لم يلب ١١٤٨
لو أحـرم بحجتيـن أو بعمـرتين لم يلزمـه الاّ واحـدة ١١٤٨
لو أحـرم الضرورة عن غيـره انصرف اليـه ، و لـو احــرم بـالنفل انصـرف الى
الفرض، و اذا أحـرم مطلقاً ، فيـه تفصيل ١١٤٨
الأفضل فى اطلاق الاحـرام و تعيينـه ١١٤٩
هل يستحب التلفظ بما عينـه ؟ ١١٥٠
اذا أهل عمرو بما أهل بـه زيد جـاز، و فيـه ثلاثـة مسائل ١١٥٠
المسألة الأولى : أن يكون زيد محرماً و يمكن الوقوف على ما أحرم بـه، فينعقد
لعمـرو مثل ما أحرمـه ١١٥٠
ان كان احـرام زيد فاسداً ١١٥١
لو أخبـره زيد عما أحـرم بـه ، و وقع فى نفسـه خـلافـه ١١٥١

المسألـة الثانيــة : أن لا يكون محـرماً أصلاً ١١٥١
المسألـة الثالثـة : أن يكون زيد محرماً لكن يتعـذر مراجعتـه بجنـون أو غيبـة أو
موت بعـد الاحرام ١١٥٣
اذا أحـرم بنسك معين من النسكين ثم نسيه ١١٥٣
التفـريـع : ان قلنـا بالقول القديم - أى أن يقـرن - فمـا غلـب علـى ظنـه أنـه
المشروع فيـه النسكين، مضى فيــه و أجـزأه .... و ان قلنـا بـالجديد ، فللشـك
حالتـان ١١٥٤
الحالة الأولى : أن يعرض الشك قبل الاتيان بشئ من الأعمال ١١٥٤
الحالة الثانيـة : أن يعـرض الشك بعـد الاتيان بشئ من الأعمال. و له حالات ١١٥٥
الأولى : أن يعرض الشك بعد الوقوف بعرفـة و قبل الطواف ١١٥٥
الثانيـة : أن يعرض بعد الطواف و قبل الوقوف ١١٥٥
الثالثـة : أن يعرض بعد الطواف و الوقوف ١١٥٧
لو تمتع بالعمرة الى الحج و طاف للحج طواف الافاضة ثم بان له انه كان محدثاً
فى طواف العمرة ١١٥٧
أن شك فلم يدر أنـه فى أى طوافيــه كــان محدثــاً، فعليــه أن يعيـد الطـواف و
السعى ١١٥٧
لو كانت المسألة بحالها الاّ انه جامع بعد أعمال العمرة ثم أحرم بالحج ١١٥٧

الفصل الثـانى فى سنن الاحــرام ١١٦١
الغســل ١١٦١
اذا لم يجد المحـرم ماءً أو لم يقـدر على استعمالـه تيمم ١١٦٢
المواطن التى يسن فيها الغسل فى الحج ١١٦٢
التطيب للاحـرام ١١٦٣
تطيب ازار الاحرام و ردائـه ١١٦٥
يستحب للمـرأة أن يخضِب بالحناء ١١٦٥
عـدم جواز التنقيش و التسويد و التطريف للمـرأة ١١٦٦
تجـرد المحـرم عن مخيط ثيابـه ١١٦٧
استحباب البياض فى الازار و الرداء ١١٦٧
استحباب الركعتين قبل الاحْـرام ١١٦٨
النيـة و التلبيـة بعـد ركعتى الاحــرام ١١٦٨

أن يلبى عند النية و يجددها عند كل صعود و هبوط ... ١١٦٩
استحباب التلبية فى المسجد الحرام ١١٧٠
حكم التلبية فى سائر المساجد ١١٧٠
التلبية فى طواف القدوم و فى السعى بعده ١١٧٠
استحباب رفع الصوت فى التلبية ١١٧١
تلبية رسول الله و الزيادة عليها ١١٧١
يستحب اذا فرغ من التلبية أن يصلى على النبى صلى الله عليه و سلم ١١٧٢
يستحب الترتيب فى الاتيان بالسنن الخمس ١١٧٣
يستحب أن يتأهب المحرم للاحرام بحلق الشعر و تقليم الظفر و قص الشارب و نحوه ١١٧٣
الفهارس ١١٧٥
فهرس الآيات القرآنية ١١٧٦
فهرس الأحاديث الواردة ١١٨١
فهرس المصطلحات ١٢١٤
فهرس الأعلام الواردة ١٢٢٠
فهرس المصادر ١٢٢٨
فهرس الموضوعات ١٢٥٩

و الله أعلم

صلى الله عليه وسلم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه وأصوله

٣٧٧٩

١٧٠٣

فتح العزيز

شرح الوجيز

للإمام عبدِ الكَريم بنِ محمدِ بنِ عبْدِ الكَريمِ الرَّافعيّ

(٥٥٥ هـ - ٦٢٣ هـ)

تحقيق ودراسة

من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب اللقيط

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة

صباح بنت حسن إلياس فلمبان

إشراف الدكتورة

حياة بنت محمد علي خفاجي

(أستاذ مشارك)

الجزء الأول

الشركة / الوكالة / الإقرار / العارية

١٤٢٠هـ / ١٤٢١ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، حمداً يليق بجلاله العظيم ، والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم أجمعين .

وبعد : فإن الكتاب الذي هو موضوع التحقيق والدراسة هو كتاب (فتح العزيز) أو (الشرح الكبير) لمؤلفه إمام الدين أبي القاسم عبد الكريم بن أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل الحسين الرافعي القزويني (٥٥٥ - ٦٢٣ هـ) . وهذا الكتاب هو شرح لكتاب الوجيز للإمام حجة الاسلام زين الدين أبي حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ) .

والجزء المخصص لي هو جزء من كتاب المعاملات ، يشمل الموضوعات التالية : كتاب الشركة ، الوكالة ، الإقرار ، العارية ، الغصب ، الشفعة ، القراض ، المساقاة ، الإجارة ، الجعالة ، إحياء الموات ، الوقف ، الهبة ، اللقطة ، اللقيط .

هذا ومن أبرز ما اعتمدته في دراستي في هذه الرسالة والله تعالى أعلم بالصواب الأمور التالية :

أولاً : استخدام الأرقام للتمييز بين النسخ المخطوطة والمطبوعة ، لسهولتها ، ولاشتراك بعض النسخ في المصدر .

ثانياً : الجمع بين النسخ المخطوطة والمطبوعة للكتاب ، مع دراسة موجزة للمطبوعة منها .

ثالثاً : تنظيم مجلدات الرسالة بحيث يكون للدراسة ولكل مجلد ترقيم خاص ، حتى لا يؤثر أي تغيير أو تعديل في أي صفحة أو موضوع ما على كل أجزاء وصفحات الرسالة . إضافة إلى ذلك فإن لكل مجلد فهرساً للموضوعات خاصاً به .

رابعاً : دراسة بعض مصطلحات الفقه الشافعي بمنظور آخر غير ما هو مذكور ومكرر في الكتب الأخرى حيث أكثر اعتمادها على ما ذكره الإمام النووي وشرّاح كتبه .

خامساً : وضع عناوين بين قوسين مربعين للتنظيم والبيان .

سادساً : اعتمدت كثيراً على تدوين تعليقات من المصادر المختلفة في الحاشية ، بدلاً من تدوين اسم المصدر فقط كمرجع للمعلومة المذكورة في النص .

سابعاً : توضيح المسائل الحسابية المذكورة في النص بالطريقة الحديثة .

ويُعد فتح العزيز من مفاخر مقتنيات المكتبات الإسلامية وغيرها ، حيث إنه أهم مصادر المذهب الشافعي بل هو موسوعة فقهية في هذا المذهب ، لكثرة ما ورد فيه من الفروع والمسائل والدقائق مدعمة بالأدلة والتعليلات وتحرير بناء الأوجه والأقوال والطرق ، مع بيان مواضع الخلاف فيها ، ونسبتها إلى أصحابها .

كما أنه مرجع هام في الفقه المقارن لاستيعابه خلافات المذاهب الأربعة في الجملة .

الطالبة الباحثة	المشرف	عميد الكلية
صباح بنت حسن إلياس	د/حياة بنت محمد علي خفاجي	أ. د/محمد بن علي العقلا

الإهداء

إهداء

إلى

رمز الحب والوفاء

والصبر والعطاء

زوجي الأستاذ

عبد الحميد عبد القدوس

ووالدتي الحبيبة

صالحة قاضي

إلى رمز الأخوة والصداقة

أخواني أخواتي صديقاتي

إلى رمز البراءة

أطفالي

إلى طلبة العلم وأهله

شكر وتقدير

شكر وتقدير

الحمد لله وافر النعم عظيم الإحسان كثير المنن

والصلاة والسلام على سيد الخلق رسول الهدى

عظيم السجايا كريم الشيم

شكري وتقديري لصاحب العطاء الأوفى والجميل الأسنى

زوجي ووالدي ووالدتي

شكري وتقديري لرعاة الصداقة والأخوة والقرابة

أخواني أخواتي صديقاتي[1]

شكري وتقديري لأستاذي الفاضل الجهبذ العلامة الفهامة

(المشرف الأول) : الدكتور . أحمد فهمي أبو سنة

شكري وتقديري لأستاذي الفاضل الوالد الحنون

(المشرف الثاني) : الدكتور . عبد الشافي بن علي جابر

شكري وتقديري لأستاذتي الحبيبة الكريمة النبـــيلة

(المشرف الثالث) : الدكتورة . حياة خفاجي

شكري وتقديري لأولى النبل والشهامة والعزم والكرامة

الدكتور محمد العقلا والدكتور عبد الله الثمالي

هؤلاء عضدي في جهدي وعوني لإدراك مرادي

موقفهم سناء وإرشادهم ضياء

دعاؤهم رجاء عطاؤهم سخاء

فلهم دعائي بالخير والسعادة في دار الاستزادة

وحين المعاد حيث السلامة لمن أفلح وأجاد

الباحثة : صباح حسن الياس

---

(1)- أخص بالذكر منهم : أخي سامي وزوجته فوزية ، وأخي أحمد وزوجته ندى ، وأختيّ ندى وزكية ، وصديقتيّ الدكتورة زينب فلاته ، وهالة جستنية .

المقدمة

مقـــــــدمة

الحمد لله رب العالمين ، حمداً يليق بجلال وجهه الكريم ، وسلطانه القـــديم ، وفضلـــه العظيم .

الحمد لله الذي منّ علينا بنعمٍ تفوق العدَّ والحُسبان ، من فضل الحنّان المنّان .

أجلّها على مر الأزمان ، نعمة الإسلام ، وتنـــزيل القرآن ، وحفظ سنة ســـيد الأنـــام ، لقوام حياة الإنسان ، وتنظيم طرائق العمران .

والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين ، سيد المصطفين الأخيار ، الذاكريـــن الأبرار ، وعلى آله وصحبه ومن اتبعهم أجمعين إلى يوم الدين .

وبعد :

يقول عز من قائل " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكـــم الإسلام ديناً " [١]

ويقول صلى الله عليه وسلم " وأنا خاتم النبيين " [٢]

فلأنه جل وعلا ارتضى لنا هذا الدين ، وجعله آخر الأديان ، فقد تكفل لنا بحفظه، وسبر أغوار أسراره ، واستخراج معانيه ، وتبيين مراميه ، وشرح أحكامه ، وإظهار قواعده، بتسخير علماء ، أجلاء يحفظون هذا الدين إلى يوم الدين .

والناظر إلى تراثنا الأصيل ، الذي ورثناه من جيل إلى جيل ، يدرك بفهمه الواعـــي وحسه اللطيف ، عظم هذا التراث ، وأنه بحاجة إلى الصون والإخراج ، وسبيل هـــذا وذاك التحقيق والدراسة ، والبحث والتقصي ، في كتب الأولين وعلوم المتقدمين ، ليعـــود لنـــا الافتخار ، والمجد والحضارة ، على طريق قويم يعمنا والآخرين .

---

[١] – المائدة ٣ .

[٢] – أخرجه البخاري كتاب المناقب / باب خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم ٦ / ٥٥٨ (٣٥٣٥).

والكتاب الذي هو موضوع التحقيق والدراسة ، من مفاخر الأجداد ، وهم الأعتـــاد ، أبحر فيه صاحبه وأجاد . حتى صار مرتعاً خصباً ، للمستزيدين والطالبين ، مـــن المتقدمـــين والمتأخرين .

ومع أن المخصص لي في الدراسة ، جزء مما يخص المعاملات ، فقد عالجت فيه مـــن الصعوبات ، ما أوسعت فيها الجهد ، وسهرت معها الليال .

لكثرة الفروع والمسائل ، وتشـــعب الاختـــلاف والدلائـــل ، وكـــثرة التصويـــر والاحتمال، والإحالة على ما تقدم وتأخر ، والحاجة إلى تحرير المختصـــر ، وبيـــان المبـــهم والمهمل .

أدعو الله راجيـــة القبـــول ، والوصـــول إلى المأمـــول
والصفح والثـــواب لمن تاب وأناب ،،،

تعريف وبيان بالبحث

يتناول هذا البحث القسم الرابع من كتاب فتح العزيز للإمام الرافعي بالتحقيق والدراسة ، ويبتدئ بكتاب الشركة وينتهي بكتاب اللقيط .

وينقسم هذا البحث إلى قسمين رئيسين هما :

القسم الأول: قسم الدراسة .

القسم الثاني : قسم التحقيق .

القسم الأول :

قســـم الدراسة

وينقسم إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول : ترجمة للمؤلفيْن ، ويتناول :

أولاً : الإمام الغزالي .

ثانياً : الإمام الرافعي .

وكلا الترجمتين بإيجاز واختصار .

المبحث الثاني : دراسة النص ، وينقسم إلى ستة مطالب :

المطلب الأول : منهج المؤلفين في تأليف الكتاب .

المطلب الثاني : أسلوب المؤلفين في الكتابة .

المطلب الثالث : الرموز والمصطلحات المستخدمة .

المطلب الرابع : المصادر التي اعتمد عليها المؤلف .

المطلب الخامس : قيمة الكتاب العلمية .

المطلب السادس : ملاحظات على الكتاب .

المبحث الثالث : منهج التحقيق ، وينقسم إلى سبعة مطالب :

المطلب الأول : الاختلافات بين النسخ .

المطلب الثاني : السقط والزيادة في النسخ .

المطلب الثالث : الجمع بين المخطوط والمطبوع في التحقيق وفائدة ذلك .

المطلب الرابع : الإخراج الفني في تنظيم الكتاب .

المطلب الخامس : التوثيق .

المطلب السادس : التعليقات والشرح والتوضيح .

المطلب السابع : ترجمة الأعلام .

المبحث الرابع : النسخ المعتمدة في التحقيق .

المبحث الخامس : نقد للمطبوعتين ، ويتناول :

أولاً : المزايا .

ثانياً : الملاحظات والمآخذ .

القسم الثاني :

قســــم التحقيق

ويتناول الموضوعات المخصصة لهذا البحث :

المجلد الأول يشمل :

كتاب الشركة ، كتاب الوكالة ، كتاب الإقرار ، كتاب العارية .

المجلد الثاني يشمل :

كتاب الغصب ، كتاب الشفعة ، كتاب القراض ، كتاب المساقاة ،كتاب الإجارة .

المجلد الثالث يشمل :

كتاب الجعالة ، كتاب إحياء الموات ، كتاب الوقف ، كتاب الهبة ، كتاب اللقطة ، كتاب اللقيط .

وكل من المجلد الأول والثاني له فهرسة خاصة بالموضوعات . وفي نهاية المجلد الثالث ستكون الفهارس العامة الأخرى ، وهي :

فهرس الآيات الكريمة .

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

فهرس تراجم الأعلام .

فهرس الأماكن والبلدان .

فهرس الكلمات التي تحتاج إلى بيان .

فهرس الموضوعات .

قسم الدراسة

المبحث الأول

ترجمة للمؤلفين

المبحث الأول
ترجمة للمؤلفين

المطلب الأول : الإمام الغزالي صاحب الوجيز : [(١)]

نسبه :

هو الشيخ ، الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ، الشافعي ، الغزالي .

وسمي بالغزالي : قيل بالتشديد نسبة إلى صنعة والده ، حيث كان يغزل الصوف .

وقيل بغير تشديد نسبة إلى قرية اسمها غزالة .

نبذة عن حياته :

ولد بطوس [(٢)] عام ٤٥٠هـ .

وقد عهد به والده – مع أخيه – إلى صديق صوفيّ صالح يقوم عليهما بعد وفاة والدهما .

[(١)] – مختصراً من :
الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان – سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩ – ٣٤٦ (٢٠٤) (تحقيق : شعيب الأرنؤوط – الطبعة السادسة ١٤٠٩هـ ، مؤسسة الرسالة : بيروت) ، الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم – طبقات الشافعية ١١١/٢ – ١١٣ (٨٦٠) (الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – دار الكتب العلمية / بيروت) ، السبكي ، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب– طبقات الشافعية الكبرى ١٠١/٤ وما بعدها (الطبعة الثانية / دار المعرفة / بيروت) .

[(٢)]– طوس : مدينة قديمة تقع على بضعة أميال من شمال مدينة المشهد أو مشهد الإمام (التي هي اليوم قاعدة القسم الإيراني من خراسان) وتشتمل على بلدتين هما : الطابران ونوقان . فُتحت أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه . ولم تقم لها قائمة منذ نهب المغول لها في سنة ٦١٧ هـ .
انظر : الحموي ، ياقوت بن عبد الله الرومي البغدادي - معجم البلدان ٦ /٢٧٢ (الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - دار إحياء التراث العربي / لبنان / بيروت) ، لسترنج ، كي - بلدان الخلافة الشرقية ص ٤٢٩ - ٤١٣ (نقله إلى العربية وأضاف إليه التعليقات : بشير فرنسيس ، كوركيس عوّاد - الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - مؤسسة الرسالة / بيروت) .

فقام عليهما وعلّمهما الخط وأدّبهما حتى نفذ ما تركه له والدهما ، فأشار عليهما بالالتحاق بالمدرسة لتحصيل قوتهما .

قال الغزالي : فصرنا إلى مدرسة نطلب الفقه ليس المراد سوى تحصيل القوت فكان تعلمنا لذلك لا لله ، فأبى أن يكون إلا لله .

تفقه في بلده أولاً ثم ارتحل في سبيل العلم إلى بلدان متعددة . رحل إلى نيسابور[١] .

ولازم إمام الحرمين حتى برع في الفقه وأجاد ، وشرع في التصنيف .

تولى التدريس في نظامية بغداد عام ٤٨٤هـ , ثم نزع إلى الصوفية ولازم الشيخ نصر بن إبراهيم[٢] بدمشق . وألف كتاب إحياء علوم الدين ، وشرح أسماء الله الحسنى . ثم تولى التدريس في نظّامية نيسابور ، ثم عاد إلى موطنه وابتنى إلى جواره خانقاه [٣] للصوفية ومدرسة لطلبة العلم .

---

[١]- نيسابور : مدينة عظيمة ، في إقليم خراسان فُتحت أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وقيل أيام عمر رضي الله عنه ، وانتقضت أيام عثمان فأرسل إليها عبد الله بن عامر ففتحها ثانية صلحاً .
واسمها مشتق من نيوشاه بور في الفارسية القديمة (وتعني موضع سابور الطيب) نسبة إلى الملك سابور الثاني الساساني الذي جدد بناءها ، ومؤسسها سابور الأول . وتقوم مدينة نيسابور الحالية في الجانب الشرقي من سهل نصف دائري تكتنفه الجبال ، ويواجه المفازة الكبرى (في إيران) ، وهي في جنوبه ، وتقع مدينة المشهد في الجهة الشرقية منها ، وتفصلها عنها سلسلة الجبال التي فيها مخارج أكثر أنهار سهل نيسابور .
انظر : معجم البلدان ٨ / ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، بلدان الخلافة الشرقية ص ٤٢٧ - ٤٢٩ .

[٢] - نصر بن إبراهيم : نصر بن إبراهيم المقدسي النابلسي ، شيخ الشافعية بالشام تفقه على سليم الرازي . أقام بالقدس مدة طويلة ثم قدم دمشق . كان لا يقبل من أحد شيئاً ، بل يقتات من غلة أرض له بنابلس . من مصنفاته : التهذيب ، المقصود ، الكافي ، شرح الإشارة . توفي يوم تاسوعاء ، سنة ٤٩٠هـ عن نيف وثمانين سنة .
انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ (١٠٣٤) .

[٣] - الخانقاه : بقعة يسكنها أهل الصلاح والخير والصوفية ، والنون مفتوحة ، معرب. قال المقريزي : وقد حدثت في الإسلام في حدود الأربعمائة وجعلت لمتخلي الصوفية فيها لعبادة الله تعالى .
انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب القاف ٣٤٠/٦ (خنق) .

وكانت وفاته بطوس صبيحة يوم الاثنين ١٤ جمادى الآخرة سنة ٥٠٥هـ .

انتقده العلماء في مصنفاته في العقيدة والفلسفة والتصوف .

ولعل سبب ما وقع فيه :

أنه أخذ من علوم اليونانيين في الفلسفة والاعتقاد عن طريق الرئيس ابن سينا[١] ، حيث اعتمد الغزالي على مصنفات المذكور في الفلسفة كثيراً .

كما عوّل على ما صنفه أبو حيان التوحيدي في التصوف[٢] .

مصنفاته :

كثيرة جداً منها : **في الفقه** : الوسيط ، البسيط ، الوجيز ، الخلاصة .

أصول الفقه : المستصفى ، المنخول .

العقيدة : المنقذ من الضلال .

الفلسفة : مقاصد الفلاسفة ، تهافت الفلاسفة .

---

(١) - ابن سينا : الرئيس أبو علي ، الحسين بن عبد الله بن سينا الحكيم المشهور ، كان أبوه من أهل بلخ وانتقل منها إلى بخارى ، حيث ولد ابن سينا سنة ٣٧٠هـ ، اشتغل بتحصيل علم المنطق ، وإقليدس والمجسطي . والطب حتى برع فيه . وكان يعالج تأدباً لا تكسباً. ولم يستكمل ١٨سنة من عمره إلا وقد فرغ من تحصيل العلوم التي عاناها . من مصنفاته : الشفاء ، النجاة ، القانون ، ورسالة حي بن يقظان .

توفي بهمذان يوم الجمعة من شهر رمضان سنة ٤٢٨هـ ودفن بها .

انظر : وفيات الأعيان ١٥٧/٢ وما بعدها (١٩٠) .

(٢) - أبو حيان التوحيدي : علي بن محمد بن العباس التوحيدي . متكلم صوفي . شيرازي الأصل كان إماماً في النحو واللغة والتصوف . اختلف العلماء في أمره ، فقال الذهبي : كان سيء الاعتقاد .

وقال ابن الجوزي : زنادقة الإسلام ثلاثة : ابن الراوندي وأبو حيان التوحيدي وأبو العلاء .

وقال ابن النجار : كان فقيراً صابراً متديناً وكان صحيح العقيدة ، تفقه على القاضي أبي حامد المرورزي وسمع الحديث من أبي بكر الشاسي . من مصنفاته : البصائر ، الإشارات ، الإمتاع والمؤانسة .

لم يذكروا له تاريخ وفاة إلا أنه كان موجوداً في السنة الأربعمائة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١٤٥/١ (٢٧٥) ، طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٢ ، ٣.

المطلب الثاني : الإمام الرافعي صاحب فتح العزيز [١]

نســـــبه :

هو إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي القزويني .

قيل منسوب إلى رافعان بلدة من بلاد قزوين [٢] .

وقيل : ليس بنواحي قزوين بلدة يقال لها رافعان ، ولا رافع .

وإنما هو منسوب إلى جدٍّ له يقال له : رافع .

قيل : هو رافع بن خديج [٣] .

---

[١] – هذه الترجمة موجزة من :

طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٨١/١ (٥٢٤) ، طبقات الشافعية الكـــبرى ١١٩/٥ ومـــا بعدها، سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢ – ٢٥٥ (١٣٩) الداوودي ، الحافظ شمس الدين محمد بـن علي بن أحمد – طبقات المفسرين ١ / ٣٤١ وما بعدها (الطبعة الأول ١٤٠٣هـــ – دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان)

[٢] – قزوين : مدينة مشهورة ، فتحها البراء بن عازب أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وهي عاى نحو مائة ميل شمال غربي طهران ، وهي في أسفل جبال ألبرز العظيمة التي تفصل هضبـــة إيـــران العالية عن بحر قزوين .

انظر : معجم البلدان ٧ / ٤٦ ، بلدان الخلافة الشرقية ص ٢٥٣ .

[٣] – رافع بن خديج : رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي . لم يشهد بدراً حيث رده الرسول صلى الله عليه وسلم لصغره ، وشهد أحداً وأكثر المشاهد . أصابه سهم يوم أحد فـنـزع السهم وبقي النصل إلى أن مات في خلافة معاوية وقيل عبد الملك بن مروان سنة ٧٤هـــ وعمـره ٨٦سنة .

كان عريف قومه بالمدينة وشهد صفين مع علي .

انظر : ابن الأثير ، أبو الحسن علي بن محمد الجزري – أسد الغابة ٢ / ٣٨ ، ٣٩ (١٥٨٠) (دار الفكر / بيروت – ١٤٠٩ هــ) ، ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني – الإصابة في تميـــيز الصحابة ١ / ٤٩٥ ، ٤٩٦ (٢٥٢٦) (دار الفكر – دار صادر / بيروت) .

وقيل : هو رافع مولى [1] النبي صلى الله عليه وسلم .

مولده ونشأته :

وُلد رحمه الله سنة ٥٥٥هـ .

ونشأ في بيت علم وفضل ، حيث كان والده[2] عالماً فقيهاً . قال الرافعي عنه : والدي رحمه الله تعالى ممن خُص بعفة الذيل وحسن السيرة والجد في العلم والعبادة وذلاقة اللسان وقوة الجنان والصلابة في الدين والمهابة عند الناس والبراعة في العلم حفظاً وضبطاً

وبدأ تلقيه من أبيه عام ٥٥٨هـ وقرأ عليه عام ٥٦٩ هـ ، وتفقه عليه وعلى غيره من العلماء . وبرع في كثير من العلوم في الأصول والفروع والحديث وتفسير القرآن ، وله شعر جيد حسن ، ذكر منه كثيراً في كتابه الأمالي منه :

أقيما على باب الرحيم أقيما ولا تنيا عن ذكره فتهيما
هو الرب من يقرع على الصدق بابه يجده رؤوفاً بالعباد رحيما

ومنه أيضاً :

الملك لله الذي عنت الوجوه له وذلت عنده الأرباب
متفرد بالملك والسلطان قد خسر الذين يجادلونه[3] وخابوا
دعهم وزعم الملك شأن غرورهم فسيعلمون غداً من الكذاب

---

[1] - رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم : كان خادم النبي صلى الله عليه وسلم وحاديه .
قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

لا يأخذ الليل عليك بالهم وألبسن له القميص واعتم
وكن شريك رافع وأسلم وأخدم القوم لكيما تخدم

انظر : أسد الغابة ١ / ٩٢ (١١٤) ، الإصابة في تمييز الصحابة ١ / ٣٨ (١٢٩)

[2] - والد الرافعي : أبو الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني . تفقه بقزوين على ملكداد بن علي ، وبنظامية بغداد على أبي منصور بن الرزاز ، وبنظامية نيسابور على محمد بن يحي . وأقبلت عليه المتفقهة بقزوين فدرس وأفاد وصنف . توفي في شهر رمضان سنة ٥٨٠هـ
انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١ / ٢٨٠ (٥٢٣) ، طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٧٩.

[3] - في طبقات السبكي ٥ / ١٢٣ (يجادلوه) ، وربما هو من خطأ النسّاخ .

وكان له رحمه الله تعالى مجلس للتفسير ، وتسميع الحديث بجامع قزوين . وكان ورعـــاً زاهداً طاهر اللسان كثير الأدب ، له كرامات كثيرة ظاهرة .

وصنف كثيراً ، من مصنفاته :

فتح العزيز (الشرح الكبير) ، الشرح الصغير ، المحرر ، التذنيب ، شـــرح مسند الشافعي ، الأمالي ، المحمود في الفقه ، التدوين في تواريخ قزوين .

أهم الأحداث التاريخية في حياته [1] :

في سنة ٦١٧هـــ كان خروج التتار[2] إلى البلاد الاسلامية ، وكان ذلك في عهد خوارزم شاه [3] .

---

(١) – ملخصاً من : ابن الأثير ، عز الدين أبو الحسن علي الشيباني – الكامل في التاريخ ٣٥٨/١٢ وما بعدها (دار صادر – دار بيروت / بروت ١٣٨٦هـــ) .

(٢) – التتار : نوع كثير من الترك ، ومساكنهم جبال طمغاج من نحو الصين . وديانتـــهم : عبـــادة الشمس عند طلوعها . وتطلق اليوم على القبائل الموجودة في شرق روسيا وسيبيريا وشبه جزيرة القرم .

انظر : المرجع السابق ٣٦٠/١٢ ، ٣٦١ ، شاكر ، محمود – التاريخ الاسلامي ٣٤٦/٦ (الطبعة الخامسة ١٤١١هـــ – المكتب الاسلامي / بيروت – دمشق – عمّان) .

(٣) – خوارزم شاه : علاء الدين محمد بن علاء الدين تكش ، من ملوك السلجوقية كانت مدة ملكـــه ٢١ سنة وشهوراً ، ملك من حد العراق إلى تركستان ، وبلاد غزنة وبعض بلاد الهند ، وملـــك سجستان وكرمان وطبرستان وجرجان وبلاد الجبال وخراسان وبعض فارس .

كان فاضلاً عالماً بالفقه والأصول وغيرهما ، مكرماً للعلماء محباً لهم . توفي في قلعة لـــه في بحـــر طبرستان يُعرف بباب سكون ، سنة ٦١٧هـــ .

انظر : الكامل ١٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١ .

وقد توغلوا في البلاد الإسلامية إلى أن وصلوا قزوين فاعتصم أهلها منهم بمدينتهم فقاتلوهم وجدوا في قتالهم ، ودخلوها عنوة بالسيف فاقتتلوا هم وأهل البلد في باطنه ، حتى صاروا يقتتلون بالسكاكين فقُتل من الفريقين ما لا يُحصى .

ثم فارقوا قزوين فعد القتلى من أهل قزوين فزادوا على أربعين ألف قتيل .

وفي سنة ٦٢٢هـ في شهر شعبان كان ابتداء المواجهة بين جلال الدين بن خوارزم شاه وبين الكُرج [١] .

وفي سنة ٦٢٣هـ في ٨ ربيع الأول فتح جلال الدين مدينة تفليس [٢] من الكرج وهي أحصن البلاد وأمنعها وهي على جانبي نهر الكر وهو نهر كبير .

ولما مر بقزوين خرج إليه الرافعي ، فلما دخل إليه أكرمه إكراماً عظيماً فقال له الرافعي : سمعت أنك قاتلت الكفار حتى جمد الدم على يدك ، فأحب أن تخرج إلى يدك لأقبلها .

فقال له السلطان : بل أنا أحب أن أقبل يدك ، فقبّل السلطان يده [٣] .

وفاته :

توفي رحمه الله تعالى في ذي القعدة سنة ٦٢٣هـ وعمره نحو ٦٨ سنة .

---

[١]- الكُرج : قوم من النصارى كانوا يسكنون في جبال القبق وبلد السرير ، (أهل جورجيا) وملكهم يسمى برزينان ، قويت شوكتهم حتى ملكوا مدينة تفليس .
انظر : معجم البلدان ٧ / ١٢٦ ، بلدان الخلافة الشرقية ص ٢١٦ .

[٢]- تفليس : بلدة قديمة ، يجري في وسطها نهر الكر ، عاصمة كرجستان قديماً ، والتي تُعرف بجورجيا حالياً . فتحها حبيب بن مسلمة صلحاً أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه .
انظر : معجم البلدان ٢ / ٤٤٨ ، بلدان الخلافة الشرقية ص ٢١٦ .

[٣] -هذا الحدث الأخير هو من كتب التراجم المتقدم ذكرها .
انظر أيضاً : معجم البلدان ١ / ٤٤٨ .

المبحث الثاني
دراسة
النص

المبحث الثاني

دراســـــــــــــــة النص

ويتضمن المطـــالب الآتيـــة :

المطلب الأول : منهج المؤلفين في تأليف الكتاب .

المطلب الثاني : أسلوب المؤلفين في الكتابة .

المطلب الثالث : الرموز والمصطلحات المستخدمة .

المطلب الرابع : المصادر التي اعتمد عليها المؤلف .

المطلب الخامس : قيمة الكتاب العلمية .

المطلب السادس : ملاحظات على الكتاب .

المطلب الأول
منهج المؤلفين في تأليف الكتاب

أولاً : كتاب الوجيز :

اعتمد الإمام الغزالي رحمه الله تعالى في تأليف الوجيز ما يلي :

١ – تقسيم الموضوع إلى تقسيمات رئيسية إلى : أبواب وفصول وفروع حسب حجم الموضوع .

٢ – تقسيم المادة العلمية للموضوع إلى عناصرها الرئيسية :
أركان ، وشرائط ، وأحكام .

٣ – استخدام الرموز للإشارة إلى الخلافات سواء المذهبية أم مع المذاهب الأخرى .

٤ – الإشارة إلى المسائل الخلافية أثناء الكلام في العناصر الرئيسية بحسب مصطلحات المذهب :
الأظهر ، الأصح ، القديم ...... الخ .

٥ – الإيجاز والاختصار مع استيعاب المعاني المقصودة والمطلوبة للموضوع .

ثانياً : فتح العزيز :

اعتمد الإمام الرافعي رحمه الله تعالى في تأليف كتابه ما يلي :

١ – اتباع التنظيم العام الذي سلكه الإمام الغزالي من حيث التقسيمات الرئيسية للموضوع .

٢ – إضافة عناصر أخرى تتناسب مع كل موضوع تتلخص فيما يلي :

أ – مقدمات قد تطول وقد تقصر بحسب حاجة الموضوع .

وقد تكون هذه المقدمة مع بداية الموضوع ، وقد تكون خلاله توطئةً وتمهيداً لمسألة ما تحتاج إلى توضيح وبيان .

انظر : كتاب الإقرار (فتح العزيز المطبوعة ٢) ٥ / ٣٥٥ .

كتاب البغي (فتح العزيز المطبوعة ٢) ٧٠/١١ .

ب – الحكم الرئيسي للموضوع وأصله والحكمة منه .

ج – بعض المناسبات في ترتيب بعض الموضوعات الفقهية .

انظر : كتاب الجعالة (فتح العزيز المطبوعة ٢) ١٩٥/٦ .

د – التعريف اللغوي والاصطلاحي للموضوع الرئيسي – وبعض المفردات – والمناسبة بينهما إن وجدت .

انظر : كتاب الشركة (فتح العزيز – المطبوعة ٢) ١٨٦/٥ .

كتاب العارية (فتح العزيز – المطبوعة ٢) ٣٦٨/٥ .

هـ – الفروع ، سواء في آخر الجزئيات والمقاطع ، أم في آخر الموضوع ككل، حسب مناسبتها للأحكام .

٣ – أما من حيث شرحه للنص ، فهو يعتمد الآتي :

أ – تحرير المسائل والأحكام بذكر تفريعاتها والأقوال والطرق والمذاهب فيها.

ب – نسبة الاختلافات إلى أصحابها مع ذكر المصادر في كثير من الأحيان .

ج – تحرير محل الخلاف ، ومبنى الأقوال والطرق ، والفروق التي تؤدي إلى اختلاف الأحكام .

د – التدعيم بالأدلة سواء النقلية أم العقلية _ وهي الأغلب في كتابه - مع اختلاف الأقوال والمذاهب .

هـ – إضافة ما يحتاجه الموضوع من مسائل وفروع وتعليقات كما سبق ذكره.

و - التعليق على ألفاظ النص (الوجيز) في نهاية شرح كل مقطع ، مع اقتراح وضع الرموز الناقصة والتي يتطلبها الموضوع .

المطلب الثاني

أسلوب المؤلفين في الكتابة

أولاً : الوجيز :

يعد الوجيز من أهم المختصرات في الفقه الشافعي .

وأهم ما يتميز به أسلوب مؤلفه (الإمام الغزالي) فيه ما يلـــي :

أولاً : الوضـــوح .

فإن كثيراً من المختصرات تمثل طلاسم ورموز ، أو قد تحتاج إلى مزيـــد شـــرح وتدقيق لفهمها .

بينما يتميز الوجيز بالوضوح وسلاسة الألفاظ ، بحيث يفهم القارئ فيه الأحكـــام وإن لم يكن متخصصاً .

ثـــانياً :

استخدام الرموز للإشارة إلى الاختلافات طريقة حسنة للإيجاز والاختصار ،

والرموز المستخدمة في الوجيز :

رموز سهلة ميسرة ، يستطيع القارئ فهم المقصود منها دون عناء ، لأنها ليست كثـــيرة وتمثل أبرز حرف في الاسم الذي يريد الإشارة إليه .

فحرف ح يرمز به للإمام أبي حنيفة .

وحرف م للإمام مالك .

وحرف أ للإمام أحمد .

وحرف ز للإمام المزني .

وحرف و للأوجه التي خرّجها الأصحاب .[١]

ثـــالثاً :

اختصار وإيجاز مع جمع للمعاني والأحكام . وهذا يدل على قـــوة الناحيـــة اللغويـــة والأدبية لدى المؤلف[٢]، مع سعة إدراكه واستيعابه للأحكام .

ولا عجب في ذلك من مؤلف له حصيلة هائلة في التأليف أن يكون على هذا التمـــيز نتاجه .

رابعاً :

تنظيم العناصر والأحكام ، ويظهر هذا جلياً في منهج المؤلف في تأليف كتابه .

---

(١) – انظر : مقدمة الوجيز للغزالي .

(٢)– قال الإمام الذهبي نقلاً عن عبد الغافر الفارسي : ومما كان يُعترض به عليه وقوع خلل من جهـــة النحو في أثناء كلامه ، وروجع فيه فأنصف واعترف أنه ما مارسه ، واكتفى بما كان يحتاج إليـــه في كلامه ، مع أنه يؤلف الخطب ، ويشرح الكتب بالعبارة التي يعجز الأدباء والفصحـــاء عـــن أمثالها .

سير أعلام النبلاء ١٩ / ٣٢٦ .

ثانياً : فتح العزيز .

يعد فتح العزيز للرافعي من أهم الشروحات وأعظمها في الفقه الشافعي ، وأهم ما يتميز به أسلوب مؤلفه فيه ما يلي :

أولاً :

يتميز أسلوبه بالقوة والسلاسة ، حيث أنه ما إن يبدأ بذكر مسألة معينة إلا وتراه يتسلسل بذكر تفريعاتها ، بل ودقائقها وخلاف العلماء فيها ، تحقيقاً وتدقيقاً [1] ، دون انقطاع أو ملل .

ثانياً :

يتميز بالفصاحة ، وكثرة تناوله للمفردات اللغوية المشهورة والغريبة .

لذا لا عجب في أن يتناول بعض علماء اللغة كتابة بالدراسة اللغوية والنحوية مثل : الفيومي[2] في كتابه المصباح المنير .

وهو مع ذلك له اطلاع ومعرفة باللغة الفارسية ، حيث يورد كلمات كثيرة منها ، بما يحتاجه المقام ، لتعريف الفقيه معاني تلك الجمل والعبارات وما تقتضيه من أحكام .

---

(١)- التحقيق : إثبات المسألة بدليلها ، والتدقيق : إثباتها بدليل آخر . مغني المحتاج ١ / ١٠ .

(٢) - الفيومي : أحمد بن محمد بن علي المقري الحموي ، أبو العباس . وُلد ونشأ بالفيوم . ثم رحل إلى حماة . ولما بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابته .

اشتهر بكتابه المصباح المنير ، فرغ من تأليفه في شعبان سنة ٧٣٤هـ . وتوفي سنة ٧٧٠هـ .

انظر : حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله القسطنطني – كشف الظنون ص ١٧١٠ (المكتبة الفيصلية) ، الزركلي ، خير الدين – الاعلام ١/٢٢٤ (الطبعة السادسة ١٩٨٤م – دار العلم للملايين / بيروت) .

ثالثاً :

يتميز أسلوبه بترابط الأفكار وتسلسلها حيث تراه يكثر الربط بين المتقدم والمتأخر وعكسه .

رابعاً :

يتميز بالتنظيم وترتيب الأفكار .حيث إنه يقسّم نص الوجيز إلى قطع بحسب حاجتها للشرح [1]، ثم يبدأ بعد قطعة من نص الوجيز :

بذكر مقدمة حسب ما يحتاجه الموضوع ، أو المعنى اللغوي والاصطلاحي لعنوان الكتاب ، ثم الحكم العام ودليله من الكتاب والسنة ، والحكمة التشريعية منه إن وجدت .

ثم يبدأ بشرح نص الوجيز ويدخل فيه ما يناسبه من الفروع والدقائق والتخريجات ، ثم يختم بفروعٍ وتعليقٍ على ألفاظ الوجيز .

خامساً :

يتميز أسلوبه بالاستدعاء الفكري للقارئ ، حيث كأنه يتيح له مجال النقد والتعليق بقوله :

لك أن تقول ، وإذا عرفت ذلك . . . أعلمْتَ قوله .

---

[1]- بعض الشروحات تعتمد على طريقة شرح النص كلمة كلمة كما في مغني المحتاج ونهاية المحتاج ، وشروحات علماء المالكية وبعض الحنابلة .

وبعض الشروحات تغفل بعض كلمات النص أو أجزاء منه باعتبار أنها قد شُرحت في موضع سابق، كمواهب الجليل في المذهب المالكي .

ولعل الرافعي رحمه الله تعالى قد حذا حذو الإمام الماوردي في شرح مختصر المزني ، والإمام النووي حذا حذو الرافعي في كتابه المجموع .

سادساً :

يتميز أسلوبه بالشمولية ، سواء من حيث عناصر الموضوع أم من حيث عرض المسائل بطريقة تشمل جميع الاحتمالات والتفريعات المبنية على اختلاف أقوال العلماء [١].

سابعاً :

يتميز أسلوبه بالأدب والتواضع الجم ، والبعد عن ألفاظ الأنفة والتكبر وتعظيم الذات أو تحقير الآخرين .

فتراه إن ذكر الإمام الغزالي يقول : قال حجة الإسلام .

وهو يكثر الترحم والترضي على أصحاب المذاهب الأربعة .

ويردف لفظ المشيئة في غالب ما يحيله على متأخر .

ويختم مقاطع شرحه بقوله (والله أعلم) (والله أعلم بالصواب) .

بل إنه لا يقول : أقول ، أو قلت إلا نادراً حتى في أثناء ترجيحاته يكتفي بذكر أنه الأصح أو الأظهر مدعماً بالدليل أو التعليل[٢] .

وهو أيضاً عظيم الثقة بمن ينقل عنهم المذاهب الأخرى [٣].

---

[١]- هذه الشمولية من حيث الشكل العام فيما يخص الفقه المذهبي ، وليس من حيث ما يجب أن يتناوله الفقه المقارن من عرض الأدلة للفريقين ومناقشتها والترجيح أو الجمع بينها .

[٢]- ولعل هذا هو السبب الذي جعل بعضهم يقول إنه يكتفي بذكر ما ينقله عن الأصحاب دون أن يكون له رأي خاص .

قال السبكي : " تنبيه اشتهر على لسان الطلبة أن الرافعي لا يصحح إلا ما كان عليه أكثر الأصحاب ، وكأنهم أخذوا ذلك من خطبة كتابه المحرر ومن كلام صاحب الحاوي الصغير ، واشتد نكير الشيخ الإمام الوالد رحمه الله تعالى على من ظن ذلك ، وبيّن خطأه في كتاب الطوالع المشرقة وغيره ، ولخصت أنا كلامه فيه في كتاب التوشيح ، ثم ذكرت أماكن رجح الرافعي فيها ما أعرف أن الأكثر على خلافه ".

طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٢٤ .

[٣]- وربما أداه ذلك إلى عدم الدقة في تحرير مذاهب الآخرين ، كما يتضح لاحقاً أثناء التحقيق .

المطلب الثالث
الرموز والمصطلحات المستخدمة
في الكتاب

أولاً : الرموز المستخدمة :

تقدم ذكرها في المطلب السابق ، فلا حاجة لإعادتها مرة أخرى .

ثانياً : المصطلحات [1]:

وهي المصطلحات العامة التي يستخدمها الشافعية في كتبهم وهي على النحو الآتي :

أولاً : المصطلحات من حيث النسبة [2]:

وهي تشمل :

الأقوال ، الأوجه ، الطرق .

١- الأقوال :

وهي المنسوبة للشافعي رحمة الله تعالى .

وهناك القول القديم والقول الجديد .

أما القديم :

فهو ما قاله الشافعي في العراق ، وصنف فيه كتابه القديم المسمى بالحجة .

---

[1]- ملخصاً من : مقدمة كتاب المجموع للنووي ١ / ٩ ، ١١ ، ٤٣ وما بعدها .
مقدمة كتاب روضة الطالبين للنووي ١ / ٦ .
مقدمة كتاب مغني المحتاج للشربيني ١ / ١٢ - ١٤ .
مقدمة كتاب حاشيتا قليوبي وعميرة ١ / ١٢ - ١٤ .

[2]- هذا المسمى والتقسيم وضعته من اجتهادي والله تعالى أعلم بالصواب .

ورواته :

أربعة من جلة أصحابه رحمة الله تعالى هم :

الإمام أحمد بن حنبل ، أبو ثور [١] ، الكرابيسي [٢]، الزعفراني [٣].

وأما الجديد:

فهو ماقاله في مصر تصنيفاً وإفتاءً حيث دخلها في أواخر سنة ١٩٩هـ .

وصنف كتبه الجديدة كلها فيها . منها : الأم ، الإملاء [٤].

---

(١) – أبو ثور : إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي .

كان على مذهب أبي حنيفة فلما قدم الشافعي بغداد تبعه وقرأ كتبه ويسّر علمه . وهو من رواة القول القديم . وأحد أعيان المحدثين .

قال الإمام أحمد : هو عندي كسفيان الثوري . قال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً وديانةً . مات سنة ٢٤٠هـ وله ٧٠ سنة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي)١/٢٥ (٨) ، طبقات الفقهاء ص ٩٢ ، تهذيب التهذيب ١/١٤٠ ، ١٤١ (٢١١) .

(٢) – الكرابيسي : أبو علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي .

كان من الأئمة الجامعين بين الفقه والحديث . وهو معدود من كبار أصحاب الشافعي ، من رواة القديم سمي بالكرابيسي لأنه كان يبيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة . وكان متكلماً ، له مصنفات كثيرة في أصول الفقه وفروعه . توفي سنة ٢٤٥هـ وقيل ٢٤٨هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٢٦ (١١) ، طبقات الفقهاء ص ١٠٢ ، تهذيب التهذيب ١/٥٩٦ (١٥٨٠) .

(٣)– الزعفراني : أبو علي الحسن بن محمد الزعفراني ، من قرية الزعفرانية قرب بغداد . قال أبو عاصم: الكتاب العراقي منسوب إليه .

قال الماوردي : هو أثبت رواة القديم . وكان إماماً في اللغة . سمع من سفيان بن عيينة والشافعي وغيرهما ، وروى عنه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة . توفي في رمضان وقيل شعبان سنة ٢٦٦ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١ / ٢٧ (١٣) ، طبقات الشافعية الكبرى ١ / ٢٥٠ .

(٤)– قال الرافعي : واعلم أن الإملاء محسوب من الكتب الجديدة .

فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢ / ٢٠١ .

ورواته :

الربيع المرادي [١]، والمزني [٢] ، والبويطي [٣] ، والربيع الجيزي[٤]، وحرملة [٥]،

---

(١) – الربيع : أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم المصري ، المؤذن . صاحب الشافعي وراوي الأم وغيرها من كتبه . مؤذن جامع الفسطاط .

ولد سنة ١٧٤هـ ، واتصل بخدمة الشافعي . قال الشافعي : الربيع روايتي . وقال : ما خدمني أحد قط ما خدمني الربيع . وهوثقة ثبت خرّج الإمام ابن خزيمة حديثه في صحيحه ، وكذلك ابن حبان والحاكم . توفي في شوال سنة ٢٧٠هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ٩٨ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٣٠ (١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ١/٢٥٩-٢٦٠ ، وفيات الأعيان ٢/٢٩١ .

(٢) – المزني : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيي المصري . ولد سنة ١٧٥ هـ . قال الشافعي : المزني ناصر مذهبي . من كتبه : المختصر ، الجامع الكبير والصغير ، الوثائق . توفي سنة ٢٦٤ هـ ودفن بالقرافة بالقرب من قبر الإمام الشافعي . انظر : طبقات الفقهاء ص٩٧ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٢٨ (١٥) ، وفيات الأعيان ١/٢١٧ ، ٢١٨(٩٣) طبقات الشافعية الكبرى ٢/٩٣-٩٥ (٢٠) .

(٣) – البويطي : أبو يعقوب يوسف بن يحيي القرشي . من بويط بصعيد مصر ،كان خليفة الشافعي في حلقته بعده . قال الشافعي : ليس أحد من أصحابي أعلم منه . له المختصر . توفي ببغداد سنة ٢٣٢هـ مسجوناً .

انظر : طبقات الفقهاء (الشيرازي) ص ٩٨ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٢٢،٢٣ (٤) .

(٤) – الربيع الجيزي : أبو محمد ، الربيع بن سليمان بن داود الزدي ، المصري الجيزي . صاحب الإمام الشافعي ، لكنه كان قليل الرواية عنه . كان ثقة ، روى عن عبد الله بن وهب وإسحاق بن وهب وروى عنه أبو داود والنسائي . توفي في ذي الحجة سنة ٢٥٦ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ٩٩ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٢٦ ، ٢٧ (١٢) ، طبقات الشافعية الكبرى ١ / ٢٥٩ ، وفيات الأعيان ٢/٢٩٢ (٢٣٤) .

(٥) – حرملة : حرملة بن يحي بن عبد الله المصري التجيبي . ولد سنة ١٦٦ هـ ، روى عن الشافعي وابن وهب ، وعنه مسلم وابن ماجة وغيرهما . صنف المبسوط والمختصر . توفي في شوال سنة ٢٤٣ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ٩٩ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٢٦ (١١) ، طبقات الشافعية الكبرى ١ / ٢٥٧ ، وفيات الأعيان ٢/ ٦٤ ، ٦٥ (١٥٤) .

وغيرهم [1].

وقد يكون للشافعي رحمه الله تعالى في المسألة الواحدة قول قـــديم وجديـــد ، وقـــد يكونان جديدين أو قديمين ، وقد يقولها في وقت واحد وقد يقولها في وقتين ، وقد يرجـــح أحدهما وقد لا يرجح .

وكل مسألة فيها قولان للشافعي قديم وجديد ، فالجديد هو الصحيح إن كان على خلاف القديم ، وعليه العمل حيث يكون القديم مرجوعاً عنه حينذاك .

المصطلح المنبثق من الأقوال :

النص :

وهو ما قاله الشافعي ، وسمي نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليــه ، أو لأنه مرفوع إلى الإمام ، من قولك : نصصت الحديث إلى فلان : إذا رفعته .

٢- الأوجـــه :

وهي المنسوبة لأصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ، يخرجونهـــا علـــى أصولـــه ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصوله .

ويُسمى هؤلاء بأصحاب الوجوه ، ويشترط فيهم :

أن يكون الواحد منهم مجتهداً مقيداً في مذهب الإمام ، مستقلاً بتقرير أصولـــه بالدليل ، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده .

وعملهم هذا يسمى بـــ :

التخريج ، وهو ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول :

التخريج من نص معين للإمام .

---

[1]- منهم : يونس بن عبد الأعلى ، وعبدالله بن الزبير ، والمكي ، ومحمد بن عبد الله بـــن الحكـــم . والثلاثة الأول هم الذين تصدوا لذلك وقاموا به .

وينبثق منه المصطلح المعروف بـــ : القول المخرَج .

والقول المخرج هو :

المخرج من نص الإمام في مسألة ما والمنقول إلى مسألة أخرى تشـــبهها مع خلاف الحكم وعدم الفارق .

فيحصل في كل مسألة فيها قولان : منصوص ومخرج .

المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه .

القسم الثاني :

التخريج على أصول الإمام ، بأن يجد دليلاً على شرط ما يحتج به إمامـــه فيفتي بموجبه .

٣- الطـــرق :

هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب .

فيقول بعضهم مثلاً	:	في المسألة قولان أو وجهان .
ويقول الآخر	:	لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً .
أو يقول أحدهما	:	في المسألة تفصيل .
أو يقول الآخر	:	فيها خلاف مطلق .

وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكس ، لأنها تشترك في كونهـــا من كلام الأصحاب .

وتنقسم الطرق إلى قسمين :

القسم الأول :

طريقة العراقيين ، ويترأسهم الشيخ أبو حامد الاسفراييني ت ٤٠٦هـــ[1] .

---

[1]- انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٢٤ .

ملحوظة : يرد في كتاب الحاوي للماوردي قوله : مذهب البغداديين ومذهب البصريين ، وهـــو تقسيم لطريقة العراقيين .

انظر : الحاوي ٨ / ٣٦٩ .

القسم الثاني:

طريقة الخرسانيين ويترأسهم القفال الصغير المروزي ت ٤١٧هـ[١].

وتمتاز طريقة العراقيين بأنها أتقن وأثبت في نقل نصوص الإمام وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من الأصحاب .

وتمتاز طريقة الخراسانيين بأنها أحسن تصريفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً .

ويعتبر الشيخ أبو علي الحسين السنجي ت ٤٢٧هـ هو أول من جمع في تصانيفه بين طريقة العراقيين والخراسانيين [٢] .

وينبثق من الطرق المصطلح المعروف بـ :

المذهب [٣].

وقد يُطلق بعضهم لفظ المذهب على الوجه ، من ذلك قول الإمام الغزالي " والمموه لا يحرم على أظهر المذهبين " قال الإمام الرافعي " بمعنى الوجهين " [٤].

ثانياً :المصطلحات من حيث مراتب الخلاف وقوة الأدلة :

وهي تشمل [٥]: **الأشهر والمشهور** إشارة إلى كثرة القائلين به [٦]، أو شهرة ناقله .

---

[١]- انظر : المجموع ١ / ٢٣٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٩٨ ، ١٩٩ .

[٢]- طبقات الشافعبة (الأسنوي) ١ / ٣٢٠ .

[٣]- هذا ما ذكره النووي في المنهاج ، لكن اعترض عليه الأسنوي حيث قال : اعلم أن مدلول هذا الكلام : أن المفتى به ، هو ما عبر عنه بالمذهب .

أما كون الراجح طريقة القطع أو الخلاف ، وكون الخلاف قولين أو وجهين فإنه لا يؤخذ منه . لأنه لا اصطلاح له فيه ، ولا استقراء أيضاً يدل على تعيين واحد منهما حتى يُرجع إليه ، بل الراجح تارة يكون طريقة القطع وتارة طريقة الخلاف . مغني المحتاج ١ / ١٢ .

[٤]- فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١ / ٩٢ .

[٥]- هذا ما تلخص لي من خلال المراجع المتقدمة ، ومن خلال دراستي في هذا الكتاب واستعراض بعض النصوص المتناثرة في فتح العزيز والمجموع ، والله تعالى أعلم بالصواب .

[٦]- هذا التعريف مأخوذ من قول النووي " واختلف الأئمة في معنى الذي في المهذب فالمشهور الذي قاله الأكثرون : أنه ... " المجموع ١ / ٢٦٣ .

ويقابلهما **الغريب** .

وكذا **الشاذ** وهو : المخالف لما اتفق عليه الأصحاب ، وغالباً ما يكون **ضعيفاً** [(١)] .

والظاهر والأظهر : الذي (يظهر) أو يغلب على الظن ترجحه لقوة أدلته .

والصحيح والأصح : الذي يُقطع بترجيحه لقوة أدلته [(٢)].

وهو الذي يرادف **الراجح** ، وهو : الصريح بترجيحه لقوة دليله عند القائل به ، هذا الترجيح بأي طريق من طرقه سواء كان للأدلة أم للأقوال أم للطرق [(٣)] .

وقد يجزم بعضهم بالترجيح فيقال : وقطع به فلان .

ويقابل ذلك كله **الضعيف** ، وهو : الصريح بمرجوحيته لضعف دليله.

والفرق بين الصيغتين للفظ الواحد إشارة إلى قوة الخلاف وضعفه .

[(١)]- هذا التعريف مأخوذ من قول النووي : " وهذا الذي قاله شاذ متروك مخالف لما اتفق عليه الأصحاب " المجموع ١ / ١٤٠ .

وقال في موطن آخر " وشذ إمام الحرمين عن الأصحاب فقال : الأصح أنه مستعمل . . . " ١ / ١٥٧ ، وقال أيضاً " وشذ الشاشي فصحح في كتابيه . . . " ١ / ١٥٩ .

[(٢)]- جعل النووي الأصح والصحيح مرشداً إلى الأوجه ، والأظهر والظاهر مرشداً إلى الأقوال .

[(٣)]- ذكر النووي أن الترجيح بين الأقوال والأوجه على النحو الآتي :

١- العمل بآخر القولين إن عُلم ، وكذا الوجهين إن كانا من شخص واحد .

٢- ما رجحه الشافعي أو ما نص عليه .

٣- إن كان هناك نصين ، فالراجح ما ذكره الشافعي في بابه ومظنته ، لا ما ذكره في سياق كلام في باب آخر .

٤- ما صححه الأكثر ، أو الأعلم والأورع .

٥- باعتبار الناقلين له أو القائلين به ، فما رواه البويطي والربيع المرادي والمزني عن الشافعي مقدم عند الأصحاب على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة .

انظر : المجموع ١ / ٦٨ ، ٦٩ .

وبناءً على ما تقدم فقد يجمع القول الواحد أو الوجه الواحد عدة أوصاف مما تقدم ، من ذلك مثلاً : قوله في المجموع في مسألة المضبب بالفضة : " وأصح هذه الأوجه الأول ، وهو الأشهر عند العراقيين ، وقطع به كثيرون منهم أو أكثرهم ، وصححه الباقون "(١) .

وهناك أيضاً صيغ أخرى تدل على مراتب الخلاف وهي :

وقيل كذا إشارة إلى أنه وجه ضعيف ويقابله : الصحيح أو الأصح .

وفي قول كذا يقابله الراجح .

ثالثاً : مصطلحات تشير إلى ما يحمله بعض الأقوال أو الأوجه من معاني خاصة :

وهي تشمل :

الأعدل ، الأقرب ، الأقيس ، الأشبه ، الأسدّ .

الأعدل (٢) : الذي يشير إلى التوسط بين الإيجاب والسلب ، أو الإثبات والنفي أو بين الطرفين ، لعدم مرجحٍ بينهما ، وغالباً ما يحوي تفصيلاً في الحكم .

من ذلك مثلاً :

في مسألة وجوب تسليم البائع المبيع والمشتري الثمن حال اختلافهما في بداءة التسليم ، فيها **أربعة أقوال** :

يُجبر البائع ، يُجبر المشتري ، يُجبران ، لا يُجبر واحد منهما ولكن يُمنعان من التخاصم فإن سلم أحدهما أُجبر الآخر ، وهذا القول الأخير أطلق عليه الغزالي بأنه أعدل الأقوال ، مع أن الرافعي ذكر أن الأصح هو القول الأول (٣).

وأيضاً قال الغزالي في مسألة :

إذا لم يجد المصلي إلا خرقة تكفي إحدى سوءتيه : " ويخير بين السوءتين على أعدل

---

(١)- المجموع ١ / ٢٥٨ .

(٢)- الأعدل : صيغة تفضيل من العدل ، وهو القصد في الأمور .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٣٩٦ (العدل) .

(٣)- انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣١١ ، ٣١٢ .

الوجوه إذ لا ترجيح " قال الرافعي : " هو أرجح عند المصنف ، وأعدل لتقابل الأمرين وانتفاء الراجح " [١].

الأقرب : الوجه الذي هو أقرب إلى قول ، أو نص الشافعي .

الأقيس : هو القول أو الوجه المبني على القياس ، وعلة القياس فيه أقوى من القول أو الوجه الآخر .

الأشبه : هو القول أو الوجه المبني على قياس الأشباه [٢] .

وقياس الأشباه هو :

أن يتردد فرع بين أصلين يشبه أحدهما في الحكم والآخر في الصورة [٣].

والنص المستخرج منه التعريفان :

(ما ورد في مسألة : ما لو استقرض متقوماً ، ما الذي يرده ؟) [٤]

قال الغزالي في الوجيز : " وفي ذوات القيم وجهان : أشبههما بالحديث أن الواجب المثل "

---

(١)- فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢ / ٣٩ ، ٤٠ .

(٢)- بعض الطلبة الذين قاموا بتحقيق هذا الكتاب قالوا في تعريفه : الحكم الأقوى شبهاً بالعلة ، فيما إذا كان في المسألة حكمان مبنيان على قياسين ، لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر .

وفيه نظر ، والله تعالى أعلم .

وهناك ما يُعرف بقياس الشبه وهو : إلحاق فرع بأصل علة الحكم فيه مناسبة له بالتبع .

مثاله : وجوب النية في التيمم قياساً على الوضوء ، بجامع الطهارة ، حيث إن الطهارة من حيث هي لا تناسب اشتراط النية ، وإلا اشترطت النية في طهارة الخبث ، ولكن تناسبه من حيث إنها عبادة ، والعبادة مناسبة لاشتراط النية .

انظر : الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم – نهاية السول شرح منهاج الوصول ٣ /٦٣ ، ٦٤ (بتصرف) (مع شرح البدخشي – مطبعة محمد علي صبيح / مصر) .

(٣)- اختلف العلماء ما الذي يُعتبر الحكم أو الصورة ، وعند الشافعي المعتبر المشابهة في الحكم ، وعند أبو حنيفة وأحمد المعتبر المشابهة في الصورة .

مثاله : العبد المقتول عند الشافعي ملحق بسائر المملوكات في لزوم قيمته على القاتل وإن زادت على الدية ، والجامع أن كلاً منهما يُباع ويُشترى . وعند أبي حنيفة وأحمد لا يُزاد على الدية .

انظر : نهاية السول شرح منهاج الوصول ٣ / ٦٤.

(٤)- انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

وقال الرافعي في الشرح : " أقيسهما واختاره الشيخ أبو حامد أنه يرد القيمة كما لو أتلف متقوماً على إنسان تلزمه القيمة " .

وقال : أظهرهما : أنه يرد المثل من حيث الصورة واختاره الأكثرون ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم :" استقرض بكراً وردّ بازلاً " [١].

فهنا فرع تردد بين أصلين : (الحديث ، الواجب في المتلَف المتقوم القيمة) فالمعتبر المشابهة في الحكم فيلتحق بما ورد في الحديث المتقدم ، وبناء عليه أُطلق على هذا الوجه بالأشبه .

وأُطلق على الوجه المبني على القياس ، وعلة القياس فيه أقوى بالأقيس .

الأسدّ : القول أو الوجه المبني على السداد أي : الصواب [٢] .

قال الإمام الغزالي في الوجيز ، في مسألة إذا اشترى الوكيل شاتين بدينار وقد وكله الموكل بشراء شاة بدينار : فهو صحيح على **أسدّ القولين** [٣] .

وهناك مصطلح كثير التكرر في كتب الشافعية وهو :

القضيـــــــــــة .

ويعنون بها ما هو معروف عند المناطقة ، وهو :

مركب احتمل الصدق والكذب لذاته [٤] .

---

[١]- قال ابن حجر : هذا اللفظ تبع فيه الغزالي في الوسيط وهو تبع الإمام في النهاية ، التلخيص الحبير ٣ / ٣٤ . وعند مسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاءً " كتاب البيوع / باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيراً مما عليه ١١ / ٣٦ .

قال الرافعي : البكر الفتي من الإبل ، والبازل الذي له ثمان سنين .

[٢]- يقال : أسدّ الرجل أي جاء بالسداد ، والسداد الصواب من القول والفعل .

انظر : المصباح المنير ١ / ٢٧٠ (سددت) .

[٣]- فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ٢٤١ .

[٤]- الدمنهوري ، الشيخ أحمد - إيضاح المبهم من معاني السلم ص ٩ (دار إحياء الكتب العربية) .

أو هي : الجملة التامة الخبرية . وسميت الجملة المشتملة على حكم موجب أو سالب قضية ؛ لأن القضية مشتقة من القضاء ، والقضاء هو الحكم ، وظاهرٌ أن كل جملة خبرية لابد أن تتضمن حكماً موجباً أو سالباً [١] .

وهي تنقسم إلى [٢] :

- القضية الحملية : هي التي تشتمل على حكم بين شيئين دون ارتباط بحكم آخر .
- القضية الشرطية المتصلة : وهي التي تشتمل على حكم بين شيئين مرتبط بحكم آخر .
- القضية الشرطية المنفصلة : وهي التي تشتمل على حكم متردد بين شيئين فأكثر .

نماذج من النصوص التي وردت فيها كلمة القضية :

قال الإمام الرافعي في مسألة : مطالبة المالك الغاصب بمهر الجارية المغصوبة التي بيعت :

ووجه الثاني (القائل بالجواز) : وهو **قضية** كلام المعظم : أن الأمر إذا أفضى إلى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالغاصب [٣] .

وقال أيضاً في معرض تعليقه على قول الإمام الغزالي في الوجيز في الشفعة " كل عقار ": ولا يمكن أن يقال : أراد بالعقار غير المنقول ، لأن **قضيته** حينئذ إثبات الشفعة في الأبنية والأشجار وحدها [٤] .

وقال أيضاً : في الخلاف في اندفاع حد القذف عمن تبين فساد لعانه بردته : **وقضية** هذا البناء أن يقال : هل يتبين فساد اللعان وترتد أحكامه [٥] .

---

[١]- الميداني ، عبد الرحمن حبنكة - ضوابط المعرفة ص ٦٨ ، ٦٩ (الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ - دار القلم / بيروت -دمشق) .

ملحوظة : قال بعض الطلبة ممن قاموا بتحقيق أجزاء هذا الكتاب : المقصود بالقضية : المعنى اللغوي لها ، وهو الحكم . وهذا غير ممكن التفسير به في كثير من النصوص التي وردت فيها هذه الكلمة . والله تعالى أعلم بالصواب .

[٢]- المرجع السابق ص ٧٧ ، ٧٨ ، ٨١ .

[٣]- فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ٤٧٢ .

[٤]- المرجع السابق ٥ / ٤٨٦ .

[٥]- المرجع السابق ٩ / ٣٧٠ .

أصحاب الألقاب أو الكنى المطلقة ، الوارد ذكرهم في الكتاب :

القاضي : ويقصد به القاضي حسين [1] .

القاضي أبو الطيب : ويُقصد به :طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ت ٣٤٨ هـ ، وغيره يُذكر مقيداً بلقبه ، مثل أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة ت ٣٠٨ هـ ، وأبو الطيب محمد بن موسى الساوي .

القاضي أبو حامد : ويُقصد به : أحمد بن بشر العامري المروروذي ، ت ٣٦٢ هـ .

الشيخ أبو حامد : ويُقصد به : أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ت ٤٠٦ هـ .

الشيخ أبو إسحاق : ويُقصد به : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ت ٣٤٠ هـ .

الأستاذ أبو إسحاق : ويُقصد به : إبراهيم بن محمد الإسفراييني ت ٤١٨ هـ .

الشيخ أبو علي : ويُقصد به : الحسين بن شعيب المروزي السنجي ت ٤٢٧ هـ .

وأما غيره ممن يُكنى بأبي علي فيذكر مقيداً بلقبه ، مثل : أبو علي الحسن بن محمد الزجاجي، أبو علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي ت ٤٢٥ هـ ، أما القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي ت ٣٤٥ هـ ، فيذكره بابن أبي هريرة .

أبو العباس : ويُقصد به : أحمد بن عمر بن سريج ت ٣٠٦ هـ .

أما أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني (جد صاحب البحر) فيذكر مقيداً بالروياني، أو صاحب الجرجانيات ، وأبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ت ٣٣٥ هـ ، فيذكره بابن القاص .

الإمام : ويُقصد به : إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨ هـ ، **وإذا قال : حكى الإمام عن شيخه ، فيقصد به والده : الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف** الجويني ت ٤٣٨ هـ .

---

[1] - قال السبكي : إذا أطلق الشيخ أبو إسحاق وشبهه من العراقيين لفظ القاضي فإياه يعنون (أي القاضي أبو الطيب) ، كما أن إمام الحرمين وغيره من الخراسانين يعنون بالقاضي : القاضي الحسين .

طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٧٧ .

القفال : ويقصد به القفال الصغير ، أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي ت ٤١٧ هـ .

أما القفال الكبير ، أبو بكر محمد بن على بن إسماعيل ت ٢٧١ هـ ، **فيشير إليه بقوله** : القفال الشاشي .

الأصحاب : ويُقصد بهم : نقلة المذهب .

المحققون [1] : الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، والمحاملي ، والجرجاني ، والعمراني .

---

[1] ـ انظر : مغني المحتاج ٣ / ١٣١ .

المطلب الرابع
المصادر التي اعتمد عليها

اعتمد الرافعي على كثير من مصنفات العلماء المتقدمين عليه ، وهي كثيرة جداً ، وهو يذكرها أثناء شرحه مطلقة وقد يضيفها إلى أصحابها . وقد يذكر أقوال العلماء دون ذكر كتبهم التي استقى منها تلك الأقوال .

وفيما يلي أهم تلك الكتب[1] على سبيل المثال لا الحصر :

في الفقه الشافعي :

الأم	للشافعي	
المختصر	لحرملة	١٦٦هـ
مختصر المزني ، المنثور ،	للمزني	٢٦٤هـ
الجامع الصغير		
الكافي	للزبيري	٣١٧هـ
أدب القضاء	للاصطخري	٣٢٨هـ
التلخيص ، المفتاح	لابن القاص	٣٣٥هـ
الافصاح	لأبي علي الطبري	٣٥٠هـ
الجرجانيات	لأبي العباس الروياني	
الفروع	لابن الحداد	٣٤٤هـ
التجريد	لابن كج	٤٠٥هـ
الفتاوى	للقفال الصغير	٤١٧هـ
الذخيرة	لأبي علي البندنيجي	٤٢٥هـ
المختصر ، شرح الفروع	للشيخ أبي علي السنجي	٤٢٧هـ
مختصر المختصر	للشيخ أبي محمد الجويني	٤٣٨هـ

[1] – هذه الكتب بناء على ما ورد منها في القسم الخاص بالتحقيق ، وهو جزء من كتاب الرافعي .

الحاوي ، الأحكام السلطانية	الماوردي	٤٥٠هـ
الزيادات ، أدب القضاة	لأبي عاصم العبادي	٤٥٨هـ
العدة	لأبي المكارم الروياني	
الفتاوى	للقاضي الحسين	٤٦٢هـ
المهذب	لأبي إسحاق الشيرازي	٤٧٦هـ
الشامل	لابن الصباغ	٤٧٧هـ
التتمة	للمتولي	٤٧٨هـ
نهاية المطلب	لإمام الحرمين	٤٧٨هـ
الأمالي	لأبي الفرج الزاز	٤٩٤هـ
الحلية	للقاضي عبد الواحد الروياني	٥٠١هـ
الوسيط ، البسيط	للغزالي	٥٠٥هـ
المعتمد	لأبي بكر الشاشي	٥٠٧هـ
التهذيب ، الفتاوى	للبغوي	٥١٦هـ
شرح أدب القضاة	للقاضي أبي سعد	٥١٨هـ

في اللغة :

الغريب المصنف	لأبي عبيد	٢٢٢هـ
إصلاح المنطق	لابن السكيت	٢٤٤هـ
الغريب	للخطابي	٣٨٨هـ
الصحاح	للجوهري	٣٩٣هـ

المطلب الخامس
قيمة الكتاب العلمية

لقد أفاض العلماء من الثناء على فتح العزيز ومؤلفه بما لا يتسع له المجال هنا من إيـــراده وذكره مرة أخرى .

ولا عجب فإن الكتاب يُعد ثروة فقهية تذخر بها المكتبة الإسلامية ومرجعاً أصلياً هامـــاً سواء في الفقه المذهبي أم المقارن .

ومن خلال دراستي لهذا الكتاب ، فمن الممكن إيراد بعض مايتميز به ممـا يبـين قيمتـه العلمية والعالية والتي تميزه بين الكتب الأخرى ، تتلخص في النقاط التالية :

أولاً :

يُعد الكتاب موسوعة فقهية وفي المذهب الشافعي خاصة ، لكثرة ماورد فيه من الفروع والمسائل والدقائق مدعمة بالأدلة والتعليلات وتحرير بناء الأوجه والأقوال والطرق ، مع بيان مواضع الخلاف فيها . ولأن مؤلفه في القرن السابع الهجري فقد اتيحت له فرصة التوسع في ذكر أقوال العلماء المشهور منها والغريب وتخريجاتهم على المذهب مع اختلاف طرقهم .

ثانياً :

يتميز الكتاب بكثرة الاحالات إلى المتقدم والمتأخر ، وهذا يعطي ترابطاً جيداً لعنـــاصر الكتاب بعضها ببعض في الجملة .

وهذا مما يشير بجلاء إلى ترابط أحكام الفقه الإسلامي وبنائها على قواعد منتظمة ، ومـن الممكن تقنينها في قوانين خاصة تساعد على الحكم بها بيسر وسهولة

ثالثاً :

يعد الكتاب مرجعاً هاماً في الفقه المقارن لاستيعابه خلافات المذاهـــب الأربعـة في الجملة فيما يورده من الأحكام مدعمةً ببعض الأدلة والمناقشات الطفيفة لها .

رابعاً :

مع وجود كتب المتقدمين واستفادته منها ، فإنه لم يعتمد عليها في تنظيم عناصر كتابه، بل اتخذ أسلوباً مستقلاً في عرض العناصر والمسائل والأحكام والتفريعات عليها .

فهو يتميز عن الحاوي والتهذيب :

١- بكثرة المصادر ونسبة الأقوال إلى أصحابها ، ولعل هذا من دواعي تأخر زمنه عن زمن الماوردي والبغوي .

٢- يتميز أيضاً عنهما في كيفية سرد وعرض وتصوير المسائل واستخراج مبنى الأحكام ، فلا هو بالطويل كما في الحاوي ولا هو بالمختصر كما هو في التهذيب .

٣- يتميز أيضاً عنهما بترتيب عناصر الموضوع ترتيباً متسلسلاً . ويعتبر هذا من مميزات كتبه ، فنجد المحرر مع اختصاره مقسماً إلى فصول مرتبه متسلسلة .

و بالجملة :

فإن كتابه ذو منهج مستقل متميز عن كتب المتقدمين ، ولقد كان لهذا تأثيراً فيمن جاء بعده كما هو الحال في النووي رحمه الله تعالى [1] في كتبه مثل المجموع والروضة والمنهاج .

---

[1]- محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، ولد في محرم سنة ٦٣١ هـ بقرية نوى ، وهي قرية من الشام من عمل دمشق . كان زاهداً ، ولم يتزوج ، ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام. بدأ في التصنيف في حدود الستين ، توفي في ليلة الأربعاء ١٤ رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن ببلدته.

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ (١١٦٢) ، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٦٥ ، ١٦٦ .

خامساً :

يحوي الكتاب جملة طيبة من القواعد [١] والضوابط [٢] والفروق [٣] الفقهية ، الـــتي من الممكن بجمعها تأليف كتاب بديع في هذا الفن .

من أمثلة القواعد التي ذكرها :

قاعدة : البناء على اليقين . **(إقرار)**

ومن فروعها [٤] :

- الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف .
- له جارية ، فقال : هذا ولدي من هذه الجارية لا تكون أم ولد

---

[١]- القواعد في اللغة : جمع قاعدة ، وهي الأساس .
انظر : المصبح المنير ٢ / ٥١٠ (قعد) .
واصطلاحاً عند الفقهاء : حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه .
مالكي ، الشيخ علي – تعليقات على الأشباه والنظائر (للسيوطي) ص ٦ (المكتبـــة التجاريـــة الكبرى / مصر) .

[٢]- الضوابط في اللغة : جمع ضابط ، وضبط الشيء أي حفظه بالحزم ، ومن المجاز : الضابطة الماسـكة والقاعدة .
تاج العروس : فصل الضاد / باب الطاء ٥ / ١٧٤ ، ١٧٥ (ضبط) .
والفرق بين القاعدة والضابط :
أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد .
ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم – الأشباه والنظائر ص ١٦٦ (دار الكتب العلميـــة / بـــيروت ١٤٠٠ هـــ)

[٣]- الفروق في اللغة : يقال : فرقت بين الشيء فرقاً أي فصلت أبعاضه .
المصباح المنير ٢ / ٤٧٠ (فرقت) .
واصطلاحاً : المدرك الخاص المستخرج من مخالفة النظائر المتحدة تصويرها والمختلفة حكماً وعلةً.
انظر : السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي – الأشباه والنظائر ص ٦ (المكتبة التجارية الكبرى / مصر) .

[٤]- انظر : الأشباه والنظائر (سيوطي) ص ٤٩ .

قاعدة : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . **(لقيط)**

ومن فروعها [١] :

- ألحق القائف اللقيط بأحدهما ، ثم ألحقه بالثاني ، لم يُنقل إليه .

ومن أمثلة الضوابط التي ذكرها في الكتاب :

ـ لابد في الشركة من شيوع رأس المال وارتفاع التمييز . (شركة)

ـ العارية مكرمة ومبرة . (العارية)

ـ اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب . (اللقطة)

ومن أمثلة الفروق التي ذكرها :

ـ الفرق بين التكرار في الطلاق والتكرار في الإقرار : (إقرار)

إن الطلاق لفظه الصريح موقع فإذا أنشأه عمل عمله ، والإقرار إخبار عن سابق .

---

[١]- انظر : الأشباه والنظائر (سيوطي) ص ٩١ .

المطلب السادس

ملاحظـــات على الكتاب

(فتح العزيز)

إن النفس لتخجل والقلم يتوقف عن أن يسجل عبارات خالية من الامتداح في حق هـذا الإمام ومؤلفه .

وإنما هي أمانة الدراسة ، وطبع المخلوقين ، فكل يؤخذ منه ويرد عليه إلا صاحب المقـام المحمود صلى الله عليه وسلم .

وما هي إلا ملاحظات طفيفة لا تخدش شيئاً من قدر هذا الإمام الهمام ومؤلفه تتلخـص في الآتـــي :

أولاً :

هناك بعض الأخطاء اللغوية في الكتاب تتمثل في الآتي:

أ – إن همزة التسوية يُعطف عليها بـ (أم) وليس بـ (أو) ، وفي الكتاب أمثلة كثـيرة على خلاف ذلك .

منها قوله سواء علم الغاصب أو لم يعلم (غصب)

سواء كان ذلك نقد البلد أو لم يكن (غصب)

قال في مغني اللبيب [1]:

إذا عطفت بعد الهمزة بأو فإن كانت همزة التسوية لم يجز قياساً . وقـد أولع الفقهاء وغيرهم بأن يقولوا : سواء كان كذا أو كذا " .

وهو نظير قولهم : يجب أقل الأمرين من كذا أو كذا " .

والصواب : العطف في الأول بـ أم . وفي الثاني بالواو .

[1] – الأنصاري ، جمال الدين عبد الله بن يوسف بن هشام – مغني اللبيب عن كتب الأعـاريب ص ٦٣ (تحقيق : د. مازن المبارك ، محمد علي حمد الله – الطبعة الأولى ١٤١٢هـ – دار الفكـر / بيروت) .

ب — في المجرور بالإضافة يجب تجريد المضاف من التعريف[1] ومن الأسماء التي تلزم الإضافة كلمة (غير)[2] فيجب تجريدها من أل التعريف .

وفي الكتاب بعض الأمثلة على خلاف ذلك .

منها قوله : الاستعانة بالغير (جعالة) .

وهذا في جلوس الغير للمعاملة (موات) .

ج) - قال في الغصب : وقوله (قيل : لا يبالي به) أي بتقويم الصنعة بجنس الأصل وتغريمها به .

والأولى أن يقول : وتغريمه به .

ثانياً :

تحرير المذاهب الأخرى فيه شيء من النقص وعدم الدقة ، ولعل السبب في ذلك هو نقله لأقوالهم من غير مصادرهم المعتمدة وهذا من باب ثقته بمن ينقل عنهم .

ثالثاً :

استدلاله بالأحاديث في بعض الأحيان لا يكون بالصحيح منها ، بل قد يستدل بما لا أصل له .

---

(١)- انظر : الأنصاري ، جمال الدين عبد الله بن يوسف بن هشام - شرح شذور الذهب ص ٣٢٦ (توزيع : دار الباز / مكة المكرمة) .

الهاشمي، السيد أحمد - القواعد الأساسية للغة العربية ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ (دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان)

ملاحظة : هذه القاعدة لها مستثنيات ، يراجع لها كتب اللغة .

(٢) - يجوز قطع (غير) عن الإضافة لفظاً لا معنى . انظر : القواعد الأساسية للغة العربية ص ٢٧٥ .

المبحث الثالث

منهج

التحقيق

المبحث الثالث

منهـــــــــــج التحقيق

يعتمد منهجي في التحقيق على الآتـــي :

أولاً :

اتباع طريقة النص المختار . وهو تكوين النص متوافقاً مع الحكـــم المـــراد والمعـــنى المقصود ، خالياً من التحريف أو التصحيف ، مع ضبطه - عند الحاجة - وترقيمه ، وتطبيق القواعد اللغوية والنحوية عليه .

وذلك من مجموع النسخ المتوفرة للمخطوطة ، دون اعتبار النسخة الأم أصلاً ثابتاً ، بحيـــث يجري تصحيحها [1] في الحاشية فقط من النسخ الأخرى الثانوية .

ثانياً :

تنظيم وتنسيق الكتاب المحقق بحيث يسهل على القارئ قراءته وفهمه وإدراك عنـــاصره وجمع أطرافه وتقسيماته دون تشتت في الفكر أو البصر .

وهذا يستلزم مراعاة الإخراج الفني للكتاب ، وجدية التعليقات في حواشيه .

ولبيان ما تقدم فقد قسمت هذا المبحث إلى سبعة مطالب :

المطلب الأول : الاختلافات بين النسخ .

المطلب الثاني : السقط والزيادة في النسخ .

المطلب الثالث : الجمع بين المخطوط والمطبوع في التحقيق وفائدة ذلك .

المطلب الرابع : الإخراج الفني في تنظيم الكتاب .

المطلب الخامس : التوثيـــق .

المطلب السادس : التعليقات والشرح والتوضيح .

المطلب السابع : ترجمـــة الأعـــلام .

---

[1] - المقصود بالتصحيح هنا : اختيار النص الصحيح أو الكلمات الصحيحة من حيث اللغة والأحكام.

المطلب الأول
الاختلافات بين النسخ

نظراً لكثرة الاختلافات بين نسخ هذا الكتاب بين خطأ فادح ومعنىً محتمل أو مساوٍ ، فقد قمت بتصحيح الأخطاء والتنبيه عليها في الحاشية ، وقد لا أنبه عليها إن كان الخطأ طفيفاً وتجنباً للتطويل .

أما الاختلاف الذي يعطي معاني محتملة للّفظ أو التصوير ، فقد أثبت ما ترجح لي من خلال : ما يستلزمه الحكم الصحيح للمسألة أو تصويرها أو نسق الجملة أو المعني اللغوي للّفظ . مع ذكر اللفظ الآخر في الحاشية ، حتى لو كان سبب الاختلاف المحتمل حرفاً .

مثال ذلك :

في كتاب الموات ، قال : (فإن تفانوا فهي كما لو مات ذمي في دار الإسلام) .

وفي نسخة أخرى : (فإن فنوا) .

وكلمة (فنى) في اللغة تعني إذا هرم ، وكلمة (تفانوا) أي أفنى بعضهم بعضاً في الحرب، فهي أولى بإثباتها في النص لتحقيقها المعنى المراد من المسألة .

فإن كان اختلاف اللفظ يعطي معنى مساوياً مثل : قوله (عن النبي صلى الله عليه وسلم) وقوله (إن النبي صلى الله عليه وسلم) فغالباً ما أثبت ما هو مثبت في النسخة المطبوعة ، لأنها المتداولة بين أيدي الناس .

المطلب الثاني

السقط والزيـــادة في النسخ

يكثر السقط في بعض النسخ وخاصة النسخة (ن٣٠) ، وقد يكون تارة كلمة وتـــارة جملة أو عبارات طويلة .

وقد يكون النص الساقط مناسباً للمعنى أو يفيد زيادة معنى فأثبته ، وقد يكون مفســـداً للمعنى فأهمله ، وأشير لكل ذلك في الحاشية .

عدا الحروف الساقطة فقد أثبتها حسب ما تقدم ، لكن قد لا أشير إليها في الحاشـــية ، ولا أضع لها الرمز الخاص بالسقط في النص ، لكثرة السقط فيها .

والرمز المستخدم في السقط : خط مائل في طرفي اللفظ أو النص الساقط .

صـــورته : / /

وقد يتداخل السقط في العبارة الواحدة فأجعله على الصورة التالية :

/ / /(١) / (٢)

الخطان في الطرفين للعبارة الطويلة ، والخطان في الداخل للعبارة القصيرة .

وقد يتوالى السقط فيكون على الصورة التالية :

/ /(١) /(٢)

رقم (١) للسقط الأول ، ورقم (٢) للسقط الثاني .

وعلامة السقط تكون أيضاً للزيادة لأنهما بمعنىً واحد ، حيث ما كان زائداً في نسخة يكـون ساقطاً في أخرى .

المطلب الثالث
الجمع بين المخطوط والمطبوع في التحقيق وفـــائدة ذلك

نظراً لأن الكتاب قد طُبع مرتين ، مرة ناقصاً وأخرى كاملاً ومحققاً ، فقـــد اعتمـــدت الطبعتين في التحقيق .

والاعتماد عليهما ليس باعتبار كونهما نسخة موازية للمخطوطة ، حيث إن المطبـــوع لا يُحبذ الاعتماد عليه عند المحققين ، قال الأستاذ : عبد السلام محمد هارون : الطبعات الـــتي تخرج للتجارة ولا يقوم عليها محقق أمين فهي نسخ مهدرة بلا ريب ، ومن الإخلال بأمانـــة العلم والأداء أن يُعتمد عليها في التحقيق "[1] .

وإنما الاعتماد عليهما :

لبيان مواقع الخطأ ، وترجيح المرجوح فيهما .

ثم إنها تحويان بعض الزيادات ، وقد يكون ذلك لوجـــود بعـــض النســـخ المخطوطة و لم أتحصـــل عليها .

ولأنهما المتداولتان بين الناس ، فكان لا بد من التعرض لهما حـــتى يظـــهر وجه الصواب فيما أُثبت في نص الكتاب ، وخاصة أن الكتاب في الفقه والخطأ فيه لا يُغتفـــر وخاصة المتعلقة بالأحكام .

وأخيراً فإنهما لا تخلوان عن الفوائد ، وخاصة المحققة منهما ، ســـــواء في تخريج الأحاديث أم التعليقات المثبتة في الحاشية .

---

[1] - هارون ، عبد السلام محمد - تحقيق النصوص ونشرها ص ٩٢ (الطبعة السادسة ١٤١٥هـــ / ١٩٩٥م - الناشر : مكتبة الخانجي / القاهرة)

المطلب الرابع
الإخراج الفني في تنظيم الكتاب

أولاً :

يمتاز هذا الكتاب بتقسيماته للعناصر الرئيسية وإيراد مسائل وفروع كثيرة فيها ، مما يحتاج إلى تنسيقها فنياً تسهيلاً للقارئ في الاستيعاب والفهم .

لذا وضعت بعض العناوين ، وبعض الألفاظ المحتاج إليها لبيان تلك التقسيمات والفروع ونحوها .

والرمز المستخدم في هذه الزيادة : قوسان مربعان .

صورته : [ ] .

مثال ذلك : [الصورة] الأولى .

[تعريف الجعالة] .

الفرع [الأول] .

وفي بعض الأحيان أكتفي بجعل جزء من النص عنواناً ، إن أمكن ذلك .

ثانياً :

لأن هذا الكتاب أيضاً يمتاز بإيراد الكثير من الاختلافات والمسائل والأقوال والأوجه والطرق ، فإنني أنبّه عليها غالباً بجعل الكلمة بلونٍ داكنٍ دون كلمات باقي النص .

مثال ذلك : **وجهان** ، **أصحهما** ، **فرع** .

ثالثاً :

التمييز بين نص الوجيز وشرح الرافعي بجعل نص الوجيز بلون داكن ، أو خط عريض ، مبتدءاً بكلمة قال الإمام الغزالي مع إضافة كلمة : قال الإمام الرافعي في بداية نص فتح العزيز .

رابعاً :

رمزت للنسخ المخطوطة والمطبوعة بالأرقام لا بالحروف ، لسهولة التمييز بينها بالأرقام ، وخاصة مع اشتراك بعضها في المصدر .

خامساً :

الإشارة إلى أرقام لوحات النسخ المخطوطة في الهامش الأيسر ، يقابلها خطان مائلان متقاربان داخل النص .

مثال ذلك : // ن١ و ١
ص ١

وحرف (**ن**) تشير إلى نسخة من نسخ المخطوطة ، وبجانبها الرقم الخاص بها .

وحرف (**و**) تشير إلى الورقة أو اللوحة الخاصة بالمخطوطة ، وبجانبها رقمها الخاص بها .

وحرف (**ص**) تشير إلى الصفحة للورقة الواحدة ، **ص١** للصفحة الأولى من الورقة ، **ص٢** للصفحة الثانية من الورقة .

المطلب الخامس

التـــــــــــوثيق

أولاً :

اعتمد في توثيق أقوال علماء المذهب الشافعي المتقدمين على ما توفر لدي من كتبهم مثل : الأم ، مختصر المزني ، التهذيب ، الحاوي ، حلية العلماء ، المهذب ، الأحكام السلطانية ، التنبيه .

أما أقوال المذاهب الأخرى فإنني اعتمد على أمهات كتبهم في توثيق أقوالهم مثل : المدونة الكبرى ، المبسوط ، بدائع الصنائع ، الكافي ، المغني ، المحرر ، الحجة ، شرح سير الكبير ، الخراج .

وعندما تتشابه أسماء بعض الكتب قد لا أشير إلى مؤلفها اعتماداً على أن هذا الكتاب المذكور يتبع المؤلف المنتسب لهذا المذهب المدون . مثل :

المحرر لابن تيمية ، الكافي لابن قدامة .

ثانياً :

الأحكام والمسائل التي هي مادة الكتاب لم أتعرض لتوثيقها للأمور التالية :

١ – يُعتبر الإمام الرافعي حجة في المذهب فيما يورده ويذكره .

٢ – يوجد توثيق ضمني للمادة العلمية بتوثيق الأقوال والأوجه المذكورة في المسائل ، من خلال كتاب التهذيب ، الحاوي ، الأم ، مختصر المزني ، الوسيط ، المهذب .... الخ .

٣ – المادة العلمية في هذا القسم جلّها عبارة عن مسائل وأحكام فتوثيق كل مسألة وجزئية بعينها يؤدي إلى كثرة الحواشي .

٤ – المسائل المعروضة في هذا القسم من الكتاب كثيرة ومترابطة ومتسلسلة وقد تكون في غيره متناثرة ، فتوثيق كل مسألة بعينها يؤدي إلى توثيق كل سطر أو سطرين تقريباً من الكتاب .

٥ – وأخيراً فإن النص الذي أثبته هو مُقابل من نسخ متعددة (خمس نسخ مخطوطة – اثنتان منها كاملتان – ، ونسختان مطبوعتان) والمقصود من التحقيق :

هو إثبات النص لمؤلفه ، لا أن ما يذكره هل هو صحيح في المذهب أو لا ، فإن هذا

من اختصاص التعليقات المثبتة في الحاشية .
هذا وقد أجهدت وسعي كثيراً سواء في المقابلة أم تحرير التعليقات في الحاشية .

ثالثاً :

الآيات القرآنية : أدوّن بياناها من القرآن الكريم من حيث اسم السورة ورقم الآية .
الأحاديث النبوية الشريفة : أعزوها إلى مصادرها من كتب الحديث وأدون ما ورد فيها من تصحيح وتضعيف من كتب هذا الفن ، واكتفي بذكر بعض تلك المصادر مبتدئة – غالباً – بالتي يكون نص الحديث فيها قريباً من النص المستدل به في الكتاب ، تجنباً عن التطويل .
وفي بعض الأحيان قد يستدل الإمام الرافعي بأثر أو حديث لا أصل له ، فأكتفي بما يُذكر في التلخيص الحبير .

رابعاً :

النصوص اللغوية والمرادفات إن وردت ، أقوم بتوثيقها مما توفر لدي من كتب اللغة مثل :
الصحاح ، المصباح المنير ، تاج العروس .

خامساً :

البيانات الخاصة بالمصادر ، دوّنتها عند ذكر المصدر لأول مرة في الحاشية ، مبتدئة باسم المؤلف ثم عنوان الكتاب ثم بيانات الطباعة بين قوسين .
وقد لا أذكر البيانات في قسم الدراسة اكتفاءً بما ورد ذكره في قسم التحقيق .

المطلب السادس

التعليقات والشرح والتوضيح

أولاً :

موضوعات الأبواب الرئيسية أقوم بتعريفها لغة واصطلاحاً في محالّها - بمعنى لو وردت الكلمة مسبقة على الباب لم أعرّفها .

فكلمة الجعالة مثلاً لا أقوم بتعريفها إلا في كتاب الجعالة . فإن كان التعريف مذكوراً في النص أقوم بذكر الاشتقاق وبعض اللغات للكلمة المقصودة . وكذلك التعريف الاصطلاحي إن كان موجوداً أضع تعريفاً آخر من مصدر آخر إن وُجد .

ثانياً :

الكلمات الغامضة : أذكر مرادفاتها ومعانيها عند ورودها لأول مرة فقط ، وقد لا تكون الكلمة غامضة ، لكن لحاجة الترجيح بين الألفاظ مع اختلاف النسخ ، أذكر المعنى اللغوي للكلمة المطلوبة ، وقد يُكرر معنى الكلمة لحاجة الاشتقاق لها في موضع آخر .

ثالثاً :

تحرير اختلافات المذاهب الأخرى : كثيراً ما يدون المؤلف جزءً من مذهب المخالفين فقط ، فيحتاج الأمر إلى مزيد شرح وبيان للمذهب المذكور . وغالباً ما أذكر دليلاً أو تعليلاً له ، وقد أشير إلى أصل مبنى هذا الحكم عند أصحاب أولئك المذهب .

رابعاً :

إحالات المؤلف في الكتاب نفسه وهي كثيرة جداً ، غالباً ما تحتاج إلى تحرير وتوضيح، فأقوم بتلخيص المسألة أو ربطها بالموضوع الحالي حسب الحاجة ، وقد اكتفي بذكر موضعه فقط ، من الكتاب المحقق (المطبوعة ٢) .

خامساً :

قد يذكر النووي في كتاب روضة الطالبين بعض التعليقات والترجيحات الخاصة فيما يورده الرافعي من المسائل والأحكام ، فأقوم بتدوينها في الحاشية .

وقد يخالف الرافعي الماوردي في تنظيم مسألةٍ ما فأشير إلى ذلك في الحاشية أيضاً .

سادساً :

أبيِّنُ المسائل الحسابية المذكورة في النص بالطريقة الحديثة .

المطلب السابع
ترجمة الأعلام

لتمام الفائدة كان لا بد من ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب ، واستثنيت من ذلك :

١ – أمهات المؤمنين .

٢ – الخلفاء الراشدين .

٣ – الصحابة المشهورين ، سواء كانوا من العشرة المبشرين بالجنة ، أم لكثرة روايتهم للأحاديث النبوية الشريفة .

٤ – أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة : الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد .

٥ – الأعلام الوارد ذكرهم في الحاشية .

ملحوظة :

في قسم الدراسة لم أدون ترجمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في قسم التحقيق ؛ لأن الداعي لترجمتهم هناك أولى ، عدا ما احتاج المقام لترجمتهم في قسم الدراسة ، **مثل** : أصحاب الشافعي الذين نقلوا مذهبه ، ورووا كتبه ، وأثبتوا قوله في القديم والجديد .

المبحث الرابع

النسخ المعتمدة في التحقيق

ورموزها

المبحث الرابع
النسخ المعتمدة في التحقيق

لقد اعتمدت في التحقيق - بحمد الله وعونه - على خمس نسخ مخطوطة للكتاب ، نسختان كاملتان ، والثلاث النسخ الأخرى ناقصة .

كما اعتمدت على النسختين المطبوعتين للكتاب كما تقدم ذكره . واعتمدت في رموز النسخ على الأرقام تسهيلاً للتمييز فيما بينها ، حيث أن مصدر ثلاث منها المكتبة الأزهرية ، والأخريين من المكتبة الظاهرية .

أما بيانات النسخ فهي كالتالي :

النسخة الأولى :

رمزها (ن ١) ، وعدد الورقات التي تخصني ٤٤٦ ورقة .

بياناها :

المصدر : المكتبة الأزهرية ، رقمها : ٧٦٧ فقه شافعي ، وهي تشمل الكتاب كله في ١٨ مجلداً .

وهي في مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بعدة أرقام لمجموع بعض المجلدات أو الأجزاء منها .

وما يخصني في التحقيق منها :

جزء ٥ : رقمه ١٦٢ فقه شافعي ، وما يخصني قسم منه ، فقط :

يشمل : كتاب الشركة ، كتاب الوكالة ، من ورقة رقم ١٧٥ - ٢٢٥.

جزء ٦ :

يشمل : كتاب الإقرار ، كتاب العارية ، كتاب الغصب ، من ورقة رقم ١ - ١١٧ .

جزء ٧ :

يشمل :كتاب الشفعة ، القراض ، المساقاة ، الإجارة ، الجعالة ، إحياء الموات الوقف ، الهبة ، اللقطة ، من ورقة رقم ١ - ٢٤٧ .

جزء ٨ :

يشـــمل : كتاب اللقيط ، من ورقة رقم ١ - ٣٢ .

وكل من الجزء : **٦ ، ٧ ، ٨ برقم ١٦٣ فقه شافعي .**

وصفها :

تاريخ الكتابة : ٦٦٨ هـــ ، فهي نسخة قديمة كتبت بعد وفاة المؤلف بـــ٤٥ سنة .

ومكتوب في صفحة العنوان : وقف كاتبه الفقير محمد عباد الديمي الشافعي .

وهي نسخة مكتوبة بخط مشرقي واضح ، والسقط فيها قليل ، عدد الأسطر في الصفحـــة الواحدة : ٢١ سطراً تقريباً ، عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٠ كلمات تقريباً .

يندر فيها ذكر نص الوجيز عدا جزء ٥ ، وبعضاً من جزء ٧ . وفيها كلمة (الشـــرح) مع بداية نص فتح العزيز ، وتسقط في بعض الأحيان .

النسخة الثانية :

رمزها ن ٢ .

بياناها :

المصدر : المكتبة الأزهرية ، برقم ٢٨٨٢ إمبابي ٤٨٣٦١ فقه شافعي ، في أربعة أجـــزاء ، لها تصوير رديء في مركز إحياء التراث الإسلامي برقم جـــ١ : ١٤١ ، جـــ٢ : ١٤٢ ، جـــ٣ : ١٤٥ ، جـــ٤ : ١٤٦ فقه شافعي . ثم تم تصويرها مرة أخرى من نســـخة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم ٢٥١٥ ف لجميع الأجزاء .

وما يخصني في التحقيق منها :

جزء ٢ : رقمه ١٥٧ فقه شافعي ، وهو مرقم بالصفحات .

وما يخصني منه يبدأ من صفحة رقم ٢٤٤ – صفحة رقـــم ٥٣١ ، أي : ١٤٤ ورقة تقريباً ، أي ٢٨٧ صفحة .

وفيها جميع الموضوعات محل التحقيق في هذه الرسالة أي من كتاب الشركة إلى آخر كتاب اللقيط .

وصفها :

من القطع الكبير ، عدد الأسطر في كل صفحة ٣١ سطراً تقريباً ، وعدد الكلمات في السطر الواحد ٢٤ كلمة تقريباً ، مكتوبة بخط مشرقي دقيق وواضح ، السقط فيها نادر . لا يُذكر فيها عناوين الكتب وإنما يُترك لها فراغاً ، وفيها إشارة إلى التقديم والتأخير عند حصولهما بحرف م توضع فوق العبارتين المقصودتين ، ويُكتب في بعض الأحيان حرف ح تحت حرف الحاء في الكلمات إشارة إلى الحاء المهملة وتمييزاً لها عن الخاء المعجمة .

فيها نص الوجيز وبعده علامة الانتهاء ، وقبله كلمة (قال) بخط كبير ، وكذا التقسيمات والفروع والتعداد بكلمات كبيرة مميزة .

النسخة الثالثة :

رمزها (ن ٣) ، عدد الورقات التي تخصني ١٧٠ ورقة .

بياناها :

المصدر : المكتبة الأزهرية برقم ٧٦٨ فقه شافعي . وهي في مركز إحياء التراث الإسلامي بأرقام متعددة .

وما يخصني في التحقيق منها :

جزء ٧ : رقمه ١٤٩ فقه شافعي .

يشمل : الباب الثالث في كتاب الإجارة : الطوارئ الموجبة للفسخ ، إلى نهاية الركن الأول في كتاب الوقف : الموقوف ، من ورقة رقم ١ - ٥٨ .

جزء ٨ : رقمه ١٥٠ فقه شافعي .

يشمل : الركن الثاني : الموقوف ، إلى نهاية كتاب اللقيط ، من ورقة رقم ١ - ١١٢ .

وصفها :

من القطع المتوسط ، كالنسخة رقم ١ ، السقط والاختلاف فيها كثير جداً .

فيها نص الوجيز ، يبتدئ بكلمة قال حجة الإسلام ، ويتبعه نص فتح العزيز ، بينهما علامة الانتهاء ، الخط فيها واضح وكذا نقط الحروف .

النسخة الرابعة :

رمزها ن ٤ ، عدد الورقات التي تخصني ١٩٦ ورقة .

بياناتها :

مصدرها : المكتبة الظاهرية ، وهي في المكتبة المركزية بجامعة أم القرى برقم ١٠٣٨ .

وما يخصني في التحقيق منها :

جزء ٦ :

يشمل : كتاب الشركة إلى نهاية كتاب الغصب ، من ورقة رقم ٨٠- ٢٧٦ .

وصفها :

تاريخ الكتابة : ٧٢٩ هـ ، وفي آخر هذا الجزء مكتوب : كاتبه : أحمد بن العماد بن إبراهيم بن سليمان الداري الخزرجي الخليلي ، انتهى منه : في العشر الأوسط من شهر رمضان سنة ٧٢٩ هـ .

وهي من القطع المتوسط ، واضحة الكتابة ، قليلة السقط والأخطاء ، وليس فيها نص الوجيز .

النسخة الخامسة :

رمزها ن ٥ .

بياناتها :

مصدرها : المكتبة الظاهرية ، وهي في المكتبة المركزية برقم ١٠٣٩ .

تشمل : جزءً من كتاب اللقيط ، من أحكام اللقيط إلى نهاية كتاب اللقيط .

من ورقة رقم١ - ٢٦ .

وصفها : من القطع المتوسط ، واضحة الكتابة ، قليلة السقط والأخطاء ، فيها نص الوجيز.

النسخ المطبوعة للكتاب :

النسخة الأولى :

ورمزها : المطبوعة ١ .

بياناتها : لا يوجد عليها تاريخ الطباعة ، وهي مطبوعة مع كتاب المجموع للنووي ، وغير محققة ، من إصدارات دار الفكر .

وهي ناقصة ، تنتهي إلى نهاية الباب الأول في كتاب الإجارة (أركان الإجارة) .

فيها نص الوجيز ، ويظهر أن اعتمادها على النسخة المخطوطة رقم ١ ، وهي مثل الطبعات القديمة للكتب ، تخلو من الترتيب والفصل بين التقسيمات .

النسخة الثانية :

رمزها : المطبوعة ٢ .

بياناتها : هي نسخة محققة ، كاملة ، جيدة الطباعة والإخراج ، الطبعة الأولى لها بتاريخ ١٤١٧ هـ ، من إصدارات :

دار الكتب العلمية / لبنان .

قام بتحقيقها كل من :

الشيخ : علي محمد معوّض .

الشيخ : عادل أحمد عبد الموجود .

وفيها نص الوجيز ، والذي يظهر أن اعتمادها على المطبوعة ١ ، والمخطوطة رقم١ أيضاً ، كما سيتضح ذلك أثناء التحقيق ، حيث يكثر توافقهما في السقط والزيادة والأخطاء .

المبحث الخامس
نقد
المطبوعتين

المبحث الخامس

نقـــــــــد المطبوعتين

أولاً : المزايا :

كل من المطبوعتين قد قدّمتا خدمة جليلة لطلاب العلم وأهله ، بإخراج هـــذا الكتاب إلى حيز الوجود ، وهو من المصادر الأصيلة في المذهب الشافعي .

وتتميز المطبوعة ٢ بجملة من المزايا عن المطبوعة ١ ، تتلخص فيما يأتي :

١ - وضوح الخط وترتيبه وتنظيمه ،وتنظيم عناصر الكتاب بحيث يسهل على القارئ القراءة والفهم .

٢ - فيها تعليقات وتوضيحات جيدة ، سواء فقهية أم لغوية ، ومن خلال مصادر معتمدة ، سواء الواردة في نص الكتاب أم غيرها كروضة الطالبين وغيرها .

٣ - فيها عزو الآيات إلى أرقامها وسورها ، وعزو للأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها .

٤ - فيها ترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب .

٥ - فيها التعريفات الاصطلاحية للموضوعات ، ومن المذاهب الأربعة غالباً .

ثانياً : المآخذ عليهما :

بالنسبة للمطبوعة ١ :

هي طبعة خالية من التصحيح تقريباً ، وكما ذكرت سابقاً يكاد يكون اعتمادها علـــى نسخة مخطوطة واحدة هي (ن١) ، مضافاً إليها نص الوجيز ،إضافة إلى ذلك لا يوجد فيها أي ترتيب أو تنظيم لعناصر الموضوعات .

وبالنسبة للمطبوعة ٢ :

١ - لأن اعتمادها على المطبوعة١ ، والمخطوطة رقم ١ تقريباً ، ففيها نفس الأخطـــاء التي في المطبوعة ١ في غالب الأحيان .

٢ - ضبط الكلمات (أي تشكيلها) فيها أخطاء كثيرة - ربما لعدم إدراك المعاني الفقهية فيها ، وربما من الطابع - من ذلك مثلاً : عبارة (كأم الولد إذا جُنَّت) والصحيح (جَنَتْ) ٦ / ٢٩٦ ، وعبارة (والحصير في المسجد إذا يلي ونَحَاتَةَ خشبه) والصحيح (بلي ، ونحاتةُ) ٦/ ٢٩٧ ، وعبارة (وإذا كذّبَ الفضوليّ) والصحيح (وإذا كَذَبَ الفضوليٌّ) ٦ / ١٩٥ .

٣ - وضع علامات الترقيم ، غير صحيح في مواضع كثيرة .

٤ - ليس هناك منهج ثابت في التحقيق حيث يوجد تذبذب في تخريج الأحاديث ، حيث يقتصر بعض الأحيان على ما ذُكر في التلخيص الحبير ، دون توثيقٍ من المراجع الأصيلة مع وجود تلك الأحاديث فيها ، أو يذكر عزوها إلى تلك المصادر دون الإشارة إلى رقم الجزء والصفحة أو رقم الحديث .

انظر : ٦ / ٤٤٦ حاشية (١) ، (٢) .

٥ - التعليقات تخلو في كثير من الأحيان من التوثيق . وفي بعض الأحيان هي طويلة جداً ، وكأنها أبحاث مصغّرة ، أرى أنه لا داعي لها ، والله تعالى أعلم .

مثال ذلك :

تعليقات عن النووي وغيره في **٥** / ٢٩١ حاشية (١) (٢) ، ٥ / ٣٠٦ حاشية (١) ، **٥** / ٣٥١ ، ٣٥٢ حاشية (١) من غير توثيق .

انظر أيضاً :

٦ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، **٦** / ٢٥١ حاشية (٤) ، **٦** / ٤٤٧ ، ٤٤٨ حاشية (٤) .

ومن التعليقات الطويلة جداً : انظر : ما ذكره عن الغبن ٤ / ٢٣٦ - ٢٣٩ ، وما ذكره عن العيب ٤ / ٢٤٠ - ٢٤٣ .

٦ - لا يوجد توثيق لأقوال المذاهب الأخرى .

٧ - اختيار العبارات المختلفة في النسخ وترجيح بعضها على البعض الآخر وإثباتها في النص قد يجانبه الصواب في مواضع كثيرة ، **وهذا يؤدي** :

إما إلى الإخلال بتصوير المسألة ، أو فقد الصلة بين الجمل المرتبطة ببعضها في المعنى ، أو يفسد المعنى ، أو لا يوافق الحكم المقصود ، من ذلك :

- قوله في الوكالة (أو أذن في البيع بثمن مؤجل ، وتنازعا في القبض بعد الأجل) ٥/ ٢٦٧ ، والصحيح عدم إثبات هذه الزيادة وهي كلمة (تنازعا) لأنها تفسد المعنى .

- قوله في الغصب (أن القديم : لا يضمن) ٥ / ٤٠٢ ، والصحيح : (يضمن) .

- قوله في الغصب (قوله " إن إثبات اليد مضمون " على أنه جهة للضامن في الجملة) ٥ / ٤٠٥ ، والصحيح : (جهة للضمان) .

- قوله في الغصب (لم تزل يد المالك) ٥ / ٤٠٦ ، والصحيح :(لم يُزِل يد المالك عنه) فهنا كلمة ساقطة لم يثبتها وهي (عنه) وهي لازمة لصحة المعنى في الحكم .

- قوله في الغصب (" والحر لا يدخل تحت اليد " وفي الرهن) وهنا حرف زائد وهو (و) أدى إثباته إلى تغيير المعنى ، حيث أفاد العطف بين الجملتين ، والصحيح (في الرهن) إشارة إلى أن قول الغزالي ذلك في كتاب الرهن .

- قوله في إحياء الموات (وفي بناء الدكة علي ما ذكرناه في كتاب الصلح) ٦ / ٢٢٣ والصحيح (الدكة ، ما ذكرناه) ، هذا وقد أشار في الحاشية إلى أنها كلمة زائدة ومع ذلك فقد أثبتها .

- قوله في إحياء الموات (كيف يُشبّه زيادة العين الفوارة بالزروع ، بل بنماء الزرع على تدرجه) ٦ / ٢٤٣ ، وهنا كلمتان زائدتان (بالزروع ، بل) ، والصحيح (كيف تشبه العين الفوّارة نماء الزروع على تدرجه) .

- قوله في الوقف (فلا فرق بين أن يفوض في الحياة ، وبين أن يوصي في الممات) ٦ / ٢٨٩ ، فكلمة (في الممات) زيادة تفسد المعنى وقد أثبتها .

ومن خلال التحقيق سيظهر لنا جلياً مثل هذه الأمثلة .

٧- فهرس الموضوعات فهرس إجمالي ، مع أن الكتاب يحتاج إلى نوع من التفصيل في فهرسته لكثرة المسائل الواردة فيه .

لكن هذه المآخذ والملاحظات لا تقلل من جهد الباحثيْن في تحقيقهما لهذا الكتاب ، ويكفي أن الكتاب الآن بجهودهما يخدم عدداً لا يستهان به من طلبة العلم .

والله تعالى أعلم بالصواب .

قسم التحقيق

قال الإمام الغزالي :

كتاب الشركة [(١)]

(شَرِكَةُ العِنَانِ مُعَامَلَةٌ صَحِيحَةٌ ، وَأَركَانُهَا ثَلاثَةٌ : الأَوَّلُ : العَاقِدَانِ ، وَلاَ يُشتَرَطُ فِيهِمَا إلاَّ أَهلِيَّةُ التَّوكِيلِ /وَالتَّوَكُّلِ/ [(٢)] فَإنَّ كُلَّ وَاحِدٍ/منهما/ [(٣)] مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ نَفسِهِ وَمَالِ صَاحِبِه بِإذنِه)

[الأصل في الشركة] :

قال الإمام الرافعي : عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (يَقُولُ اللهُ تَعَالى : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَينِ مَا لَم يَخُن أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإذَا خَانَهُ خَرَجَتُ مِن بَينِهِمَا [(٤)] يَعني : أَنَّ البركة

---

(١) – الشركة في اللغة :بفتح فكسر ،وبكسر أو فتح فسكون ثلاث لغات ، وقد تضم وهي لغة فاشية في الشام . وهي : مخالطة الشريكين .
انظر : تاج العروس فصل الشين/ باب الكاف ١٤٨/٧ (شرك).
واصطلاحاً : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع .
الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج ٢١١/٢ (دار الفكر) .

(٢) – ساقط من ١٠ .

(٣) – (منهما) هذا في ١٠ ساقط من غيرها .

(٤) – أخرجه أبو داود ، سليمان بن الأشعث الأزدي في سننه كتاب البيوع / باب في الشركة ٢٥٦/٣ (٣٣٨٣) (تعليق وضبط: محمد محي الدين – دار إحياء السنة النبوية) ، والبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين في السنن الكبرى : كتاب الشركة / باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة ٧٨/٦ (الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ- مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية / حيدر أباد) ، وأخرجه الحاكم ، محمد بن عبد الله في المستدرك كتاب البيوع ٥٢/٢ وقال :هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه (دار الكتب العلمية) ، وأخرجه الدارقطني ، علي بن عمر مسنداً ومرسلاً في سننه كتاب البيوع ٣٥/٣ (١٣٩ ، ١٤٠) (تحقيق وتنسيق السيد عبد الله هاشم المدني — دار المحاسن /القاهرة) .
قال ابن حجر : أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات ، انظر : ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، التلخيص الحبير ٣ / ٤٩ (١٢٥٤) (تنسيق السيد عبد الله هاشم المدني) .

تنـزع من مَالَيْهمَا ٠ وروي أنَّ السَّائِبَ(١) ﷺكَانَ شَرِيكَ النَّبيِّ ﷺ قَبلَ المَبعَثِ // وَافتخَـرَ بِشرِكَتِهِ بَعدَ المَبعَثِ فَلَم يُنكِر عَليهِ)(٢) وَأَنَّ (البَرَاءَ بنَ عَازِبٍ (٣) وَزَيدَ بنَ أَرقَمَ ﷺ(٤) كَانَـا شَرِيكَينِ) (٥) . ٤٥ و ٨١ ص ١

---

(١) – السائب : هو السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ القرشي المخزومي . اختلف في إسلامه ، فقال ابن إسحاق: قُتل يوم بدر كافراً ، وقال ابن هشام : هاجر مع النبي ﷺ وأعطاه من غنائم حنين وذكر مسلم أن له ولولده صحبة ، انظر : ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني ،الإصابة في تمييز الصحابة ٢/١٠(٣٠٦٤) (الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ-دارالفكر) ، ابن الأثير ، أبو الحسن علي بن محمد الجزري ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ١٦٣/٢،١٦٤(١٩١١) (دار الفكر ١٤٠٩هـ) .

(٢) – أخرجه ابن ماجـة ،محمد بن يزيد القزويني ، في سننه كتاب التجارات / بـاب الشركة والمضاربة ٢/ ٧٦٨ (٢٢٨٧) (تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي) ، وأخرجـه الحـاكم كتاب البيوع / باب الشركة في التجارة ٢/٦١ وقال : هذا حديـث صحيـح الإسـناد و لم يخرجـاه ، والبيهقي بألفاظ متعددة كتاب الشركة / باب الاشتراك في الأموال والهدايا ٦/٧٨، والطبراني ، أبو القاسـم سـليمان بـن أحمـد في المعجـم الكبـير ٧ /١٣٩ ، ١٤٠ (٦٦١٨،٦٦١٩) (تحقيق حمدي السلفي – الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ) .

قال الهيثمي : رواه الطبراني ورجـاله رجال الصحيح ، الهيثمي ، علي بن أبي بكر ، مجمـع الزوائد ٤١٢/٩ (مؤسسة المعارف /بيروت) .

(٣) – البراء بن عازب : أبو عمارة البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي ، له ولأبيه صحبـة . افتتح الري سنة ٢٤هـ ، وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان . روى عن النـبي ﷺ وأبي بكر وعمر وغيرهما . مات أيام مصعب بن الزبير سنة ٧٢هـ .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ١٤٢/١،١٤٣(٦١٨) ، أسد الغابة ٢٠٥/١ (١٨٩).

(٤) – زيد بن أرقم : زيد بن أرقم بن زيد الأنصاري الخزرجي . أول مشاهده الخندق وقيل المريسيـع . له حديث كثير روى عن علي ، وعنه ابن عباس وأنس بن مالك وابن أبي ليلى وغيرهم . شـهد صفين مع علي . مات بالكوفة أيام المختار سنة ٦٦هـ وقيل بعد مقتل الحسين بن علي رضـي الله عنهم .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ١/٥٦٠(٢٨٧٣) ، أسد الغابة ٢/١٢٤(١٨١٩) .

(٥) – أخرجه البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل في صحيحه كتاب الشركة / باب الاشـتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف ، انظر : ابن حجر ، أحمد بن علي ، فتح الباري شـرح صحيح البخاري ٥/ ١٣٤ (٢٤٩٧،٢٤٩٨) (دار المعرفة) .

[تعريف الشركة وأقسامها] :

واعلم أن كل /حق/ [(١)] ثابت بين شخصين فَصَاعِداً على الشيوع ، يقال : إنه مُشـتَركٌ بينهم ، وذلك ينقسم إلى [(٢)] : **ما /لا/** [(٣)] **يتعلق** ، بِمَالٍ كالقصاص وَحَدَّ القَذفِ وكمنفعـة كَلبِ الصَّيدِ المتلقى مِن مورثـــهم ، وإلى : **ما يتعلق بِمَالٍ .وذلـــك : إمــا عَـينُ مَــالٍ ومنفعتـــه** ، كما /لو/ [(٤)] غنموا مالاً، أو ورثوه . / **وإما/**[(٥)] **مجرد المنفعة** كما لو استأجروا عَبَداً ، أو وُصّى لهم بمنفعته . **وإما مجرد العين** ، كما لو ورثوا عبداً موصى بمنافعه . **وإمـــا حق يتوصل** [(٦)] **به إلى مال** ،كالشفعة الثابتة لِجَمَاعَةٍ ، وكل شَرِكَةٍ إما أن تحدث بلا اختِيَـلو كما في الإرثِ أو باختيَار/ كما / [(٧)] في الشراء . وليس مقصود الباب الكـــلام في كُـلِّ شَرِكَةٍ ، بل في الشَّرِكَةِ التي تحدث باختيار ، ولا في كُلِّ ما تحدث بالاختيار ، بل في الـتي // ١٥ و١٧٦ ص ١ تتعلق بالتِّجَارات وتحصيل الفوائد والأربَاح .

وهي أربعة أنواع : منها : شَرِكَة العِنَانِ [(٨)] **:**

---

(١) – ساقط من ن١ ، ن٤ .

(٢) – للماوردي تقسيم آخر أكثر تفصيلاً ، انظر : الماوردي ، علي بن حبيب – الحاوي ٨ / ١٥٤ ، ١٥٥ (تحقيق : د. محمود مطرجي ، دار الفكر / بيروت ١٤١٤ هـــ) .

(٣) – ساقط من ن١ ، ن٤ .

(٤) – ساقط من ن٤ .

(٥) –ساقط من ن٤ ، وفي ن١ (إما) .

(٦) – في ن٤ يتوسل .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) – العنان في اللغة : اسم مشتق من عنّ يعِن ويعُن أي عرض واعترض ، والعنان سير اللجام الـــذي تمسك به الدابة يقال : أعن الفارس إذا مد عنان دابته ليثنيها عن السير ، والعنان أيضاً : المعانـــة وهي المعارضة مصدر عانه ، ويقال : عنّ الشيء يعنّ إذا ظهر أمامك .

انظر : الجوهري ، إسماعيل بن حماد ، الصحاح باب النون/فصل العين ٦/٢١٦٦،٢١٦٧ (عنّ ، عنن) ، (الطبعة الثانية ١٣٩٩هـــ – دار العلم للملايين /بيروت) ،تاج العروس فصل العـين / باب النون ٩/٢٨١-٢٨ (عنّ) ، المصباح المنير ٢/٤٣٣ (عنن) .

والعنان اصطلاحاً : أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه ، أو هو : الشريكان يشتركان بمالهمـــا وأبدانهما . مغني المحتاج ٢/٢١٢ .

انظر : الحاوي ٨ / ١٥٧ ، الرملي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، نهاية المحتاج٥/٥ (الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـــ – دار الفكر / بيروت) ، القونوي ، الشيخ قاسم – أنيس الفقهاء ١٩٤ ،١٩٥=

ومِمَّا أخذت اللفظة ؟ قيل : من عَنَانِ الدَّابة ، إما لاستواء الشـــريكين في ولايـــة الفَســـخِ والتَّصرف واستحقاق الربح على قدرِ رأسِ المَالِ كاستواء طرفي العَنَانِ .
وإما /لأن كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي كما يمنع العَنَان الدابـــة/[١]، وإما لأن الآخذ بعنان الدَّابة حبس إحدَى يديه على العَنَان و/يـــده/ [٢] الأخـــرى مطلقـــة يستعملها كَيفَ شاء ، كذلك الشَّرِيك منع بالشركة نفسه عن التّصرف في المشترك كمـــا يَشتَهي ، وهو مطلق اليَد والتّصَرُف في سَائِرِ أمواله .
٤٥ و ٨١ ص٢ وقيل : هي من قولهم : عَنّ الشيءُ إذا ظَهر، إما لأنه ظهر// لِكُلّ واحدٍ منهما / مالُ صَاحِبه ، وإما لأنها [٣] أظهر وجوه الشَّــركة ، ولذلك اتفقوا على صحتها ، وقيل من المُعَانـــة وهي المُعَارضَة[٤] ، لأن كُلّ واحدٍ منهما / [٥] يخرج مَالَه في معارضة [٦] إخرَاج الآخَر.
ثم تكلم صَاحِبُ الكِتَابِ على عَادَتِهِ في أركَانِ هَذِهِ الشَّركة ، ثم في أحكَامِهَا .
/أما الأركان/[٧] فأحدها : المتعاقدان [٨] :

والمعتبر فيهما أهلية التوكيل والتوكل ، على ما سيذكر في /باب/ [٩] الوكالة فـــإن كـــل واحد من الشريكين يتصرف في جميع المال ، في ماله بحق الملك وفي مال غـــيره /بحـــق/[١٠] إذنه، فهو وكيل عن صاحبه وموكل له بالتصرف .
وتكره مُشَارَكَة الذمي ، ومن لا يحترز عن [١١] الرِّبَا ، والله أعلم .

= (تحقيق : د . أحمد الكبيسي – الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـــ –دار الوفاء / جدة) .
[١] – العبارة ساقطة في المطبوعة ١ .
[٢] –ساقط من المطبوعة١ .
[٣] – (لأنها) في ن٤٥ وفي غيرها (لأنه) .
[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المعارضة) .
[٥] – ساقطة من ن١٠ .
[٦] – في المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (معارضة) .
[٧] –ساقط من المطبوعة ١ .
[٨] – في ن١٠ ، ن٤٥ العاقدان .
[٩] –ساقط من ن١٠ ، ن٤٥ .
[١٠] – في ن٤٥ بإذنه .
[١١] – في ن١٠ (من) .

قال الإمام الغزالي : (**الثاني : الصيغةُ مَا تَدُلُ عَلَى الإذن فِي التَّصرُفِ ، وَالأَظهرُ : أنه يَكفِي قَولُهُمَا : اشتَرَكنَا ، إذَا كَانَ يُفهَمُ المَقصُودُ مِنهُ عُرفاً**)

[الركن الثاني : الصيغة]

قال الإمام الرافعي : لابد من لَفظٍ يَدُلُ على الإذن في التَّصرف والتَّجارة ، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه صريحًا فذاك ، ولو قالا : اشتركنا ، واقتصرا عليه فهل يكفي ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين ؟ فيه **وَجهَان : أحدهما** : ويحكى عن أَبي عَليٍّ الطَّبَرِيّ [(١)] نعم ، لِفَهمِ المَقصُودِ عُرفاً [(٢)] .وبهذا قَالَ أَبُو حَنِيَفة[(٣)].

والثاني : لا ، لقصور اللفظ عن الإذنِ ، واحتمال كونه إخباراً عن حُصُولِ الشركة في المالِ ، ولا يلزم من //حُصُولِ الشركة جواز التصرف ، ألا ترى أنهما لو ورثا مالاً لا يتصرف فيه أحدهما إلا بإذنِ صَاحِبِه ؟ ١٥و١٧٦ ص٢

والوجه الأول أظهر عند صَاحِبِ الكِتَابِ ، والثاني أَصَحُ عِندَ القَاضِي ابنِ كَجٍ [(٤)] وصاحب التهذيب[(٥)] والأكثرين .

---

(١) – أبو علي الطبري : هو الحسين بن القاسم الطبري ، نسبة إلى طبرستان ، وقال بعضهم الحسن بن القاسم . تفقه على ابن أبي هريرة . وهو أول من صنف في الخلاف المجرد . من مصنفاته : المحرر ، الإفصاح (ويُعرف به) . توفي ببغداد سنة ٣٥٠هـ . انظر : طبقات الفقهاء ص ١١٥ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ٢١٧ ، طبقات الشافعية (الأسنوي)٢/ ٥٥ (٧٥٥) .

(٢) – وهو قول ابن سريج أيضاً . انظر : الحاوي ٨ / ١٦٨ .

(٣) – وذلك لأن إقدامهما على العقد إذن من كل واحد منهما لصاحبه بالبيع والشراء دلالة . انظر : الكاساني ، أبوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ٦/ ٦٨ (الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ دار الكتب العلمية / بيروت) ، السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل ، المبسوط ١١/ ١٥٦ (١٤٠٦هـ دار المعرفة / بيروت) .

(٤) – ابن كج : القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدنيوري ، وكج اسم للجص . تفقه على ابن القطان ، وكان يُضرب به المثل في حفظ المذهب . من تصانيفه : التجريد . قتله العيّارون بالدنيور ليلة ٢٧ رمضان سنة ١٤٠٥هـ .

انظر : طبقات الفقهاء (الشيرازي) ص ١١٨،١١٩ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/١٧٦ (٩٧٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (السبكي) ٤ / ٢٩ .

(٥)– انظر: البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ١٩٦/٤(الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – دار الكتب العلمية / بيروت) . =

[مسألة : الإذن بالتصرف لأحد الشريكين دون الآخر]

ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف في جميع المَالِ ولم يأذن الآخر تصرف المَــأذُون / ٤٥ و

له/ [1] في جَمِيعِ المَالِ و لم يتصرف الآخر إلا في نَصيبه ، وكذا لو أذن لِصَاحِبه في //التصرف ص١

في الجَمِيع ، وقال : أنا لا أتصرف إلا في نَصِيبي .

ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه لم يَصِح العَقدُ ؛ لما فيه من الحَجــرِ على المَالِكِ في مِلكِهِ ، ثم ينظر في المَأذُونِ فيه ، إن عَيَّنَ جنساً لَم /يَصِح/ [2] تصرف المــأذون في نصِيب الآذن مِن غَير ذَلِكَ الجِنسِ ، وإن قال : تصرف واتجر فيما شئت مــن أجنــاس الأَموَالِ جَازَ ، وفيه وجه: أنه لاَ يَجُوزُ الإطلاق ، بل لاَ بُدَّ من التعيين [5] والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **الثالث : المَالُ وَإِشَارَةُ النَّصّ إِلَى أَنَّــــهُ لاَ بُـــدَّ أَن يَكُـــونَ نَقــداً كَالقُرُوضِ؛ لأن مَقصُودَهُ التِجَارَةُ ، والأَقيَسُ : أَنَّهُ يَجُوزُ فِـــي كُــلِّ مَــالٍ مُشــتَركٍ ، وَالاشتِرَاكُ بِالشُيُوعِ هُوَ الأصلُ ، وَيَقومُ مَقَامَهُ الخَلطُ الَّذِي يَعسُرُ مَعَهُ التَمِييزُ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الشُيُوعَ ، وَلاَ يَكفِي (ح) خَلطُ الصَّحِيحِ بِالقُرَاضَةِ [3] ، وَلاَ السَّمسِمِ بِالكِتَّـــانِ ، وَلاَ عِندَ(ح) اختِلاَفِ السِّكَّةِ ، وَكَذَا (ح) كُلُ اختِلاَفٍ يُمكِنُ مَعَهُ التَّمييزُ فَإنَّ الشُّـــيُوعَ لاَ يَحصُلُ مَعَهُ ، وَليتَقدَّم (ح) الخَلطُ عَلَى العَقدِ ، فَلَو تَرَاخَى فَفِيه خِلاَفٌ ، وَلاَ يُشــــتَرَطُ (و) تَسَاوِي المَالِين فِي القَدرِ ، وَلاَ العِلمُ بِالمِقدَارِ حَالَةَ العَقدِ .**

قال الإمام الرافعي :

= والبغوي هو محي السنة المعروف بالفراء وابن الفراء ، إمام في التفسير والحديث والفقه ، تفقــه على القاضي حسين ، ومن تعليقته لخص التهذيب، وله شرح السنة ومعالم التنزيل. توفي بمــرو الروز في شوال سنة ٥١٦ هــ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/١٠١(١٧٧) ، طبقات الشافعية الكبرى٤/٢١٤.

[1] –ساقط من ١ن ، ٤ن ، المطبوعة ١ .

[2] – في ١ن ، ٤ن (يتصرف) .

[5] – لخَّص الماوردي شروط عقد الشركة في : ١تفاق المالين في الجنس والصفة ، خلط المال حــتى لا يتميز أحدهما عن الآخر ، الإذن بالتصرف فيه . الحاوي ٨ / ١٦٩ .

[3] – القُراضة : بالضم ، ما سقط بالقرض والقرض القطع ، وقراضة المال : رديئه وخسيسه .

انظر : تاج العروس فصل القاف/ باب الضاد ٥/ ٧٦ ، ٧٧ (قرض) .

الركن الثالث : المال المعقود عليه ، وفيه مسائل :

إحداها :[الأموال التي تجوز فيها الشركة والتي لا تجوز فيها]

لا خلاف في جواز الشركة في النقدين [١] . وأما سائر الأموال : فالمتقومات لا تجوز الشركة عليها ، وفي المثليات قولان ، و/قيل/[٢] : يقال : **وجهان :**

أحدهما : /وهو/[٣] المنقول عن رواية البويطي وأبي حنيفة[٤] :

/أنه/[٥] لا يجوز ، كما لا يجوز في المتقومات ، وكما لا // يجوز القراض إلا في النقدين . ١٥ و ١٧٧ ص١

وأصحهما : وبه قال ابن سريج [٦] وأبو إسحاق [٧] : يجوز ؛ لأن المثليّ إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين [٨] .

---

[١] - انظر : ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم - الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢ / ١٧ (المكتبة التجارية / مكة المكرمة) .

[٢] -ساقط من ن٤ .

[٣] - (وهو) في ن١ ، ن٤ ،ساقط من غيرها .

[٤] - لا تصح الشركة في العروض عند الحنفية وكذلك المثليات إلا بعد الخلط وبشرط اتحاد الجنس والتساوي في المقدار والصفة . ن ٤و ٨٢ ص٢
انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٥٩ ، ٦٠ ، المبسوط ١١/١٦٠ ، ١٦١ ، الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار ٣ / ١٥ (الطبعة الثالثة ١٣٩٥ هـ - دار المعرفة / بيروت) .

[٥] - (أنه) في ن١ ، ن٤ ،ساقط من غيرها .

[٦] - ابن سريج : أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج . من عظماء الشافعية ، ويقال له : الباز الأشهب أخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي . توفي في جمادى الأولى سنة ٣٠٦ هـ ببغداد وعمره ٥٧ سنة . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ٣١٦ (٥٩٣) ، الطبقات الكبرى (السبكي) ٣/٢١ ، وفيات الأعيان ١/٦٦،٦٧ (٢١) .

[٧] - أبو إسحاق : أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي . كان إماماً جليلاً غوّاصاً على المعاني ورعاً زاهداً . أخذ العلم عن ابن سريج ، وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد . شرح المختصر شرحاً مبسوطاً . انتقل آخر عمره إلى مصر وتوفي بها سنة ٣٤٠ هـ . انظر : طبقات الفقهاء ١١٢ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ١٩٧ (١٠١٥) ،وفيات الأعيان ١/ ٢٦،٢٧(٣).

[٨] - قال الماوردي : لكن لو كان أحدهما أعلى قيمة من الآخر ويخالفه في صفة من صفاته لم تجز الشركة به وجهاً واحداً ، ليميزه إذا خلط . الحاوي ٨ / ١٥٩ .

وليس المثلي كالمتقوم ؛ لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات ، وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن /الاعتداد بتلفه/[١] عنهما ، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً ، ولأن قيمتها ترتفع وتنخفض ، فربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر أو تزيد ، فيؤدي إلى ذهاب الربح في رأس المال أو دخول بعض رأس المال في الربح ، ويخالف القراض ؛ لأن حق العامل محصور في الربح ، فلا بد من تحصيل رأس المال لتوزيع الربح ، وفي الشركة لا حاجة /إليه/[٢] ، بل كل المال موزع عليهما // على قدر ماليهما .

[ما تجوز فيه الشركة من النقدين] :

ولفظ النقدين عند إطلاقنا تجوز الشركة فيهما ، نعني به :الدراهم والدنانير[٣] المضروبة[٤]. **وأما غير المضروبة من التبر[٥] والحلي والسبائك** ، فقد أطلقوا منع الشركة فيها ، وبمثله أجاب القاضي الروياني [٦] في الدراهم المغشوشة ، وحكى فيها خلاف أبي حنيفة[٧].

---

[١] - في ن١ ، ن٤ (بيعه) .

[٢] - (إليه) في ن٤ ،ساقط من غيرها .

[٣] - الدرهم يساوي ٢،٩٧٥ جرام من الفضة ، والدينار يساوي ٤،٢٥ جرام من الذهب ، انظر : القرضاوي ، يوسف -فقه الزكاة ١ / ٢٥٩ (الطبعة الخامسة ١٤٠١ هـ - مؤسسة الرسالة / بيروت) ، عكاز ، د . فكري أحمد - المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية ص ٤٠ (الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ) .

[٤] - المضروبة : أي المطبوعة ، من الضرب وهو الصيغة والصنف من الأشياء ، يقال : ضرب الدرهم ضرباً أي طبعه ، وهو مجاز . انظر : الصحاح باب الباء / فصل الضاد ١ / ١٦٨ (ضرب) ، تاج العروس فصل الضاد / باب الباء ١ / ٣٥٠ (ضرب) .

[٥] - التبر : بالكسر الذهب والفضة ، أو فتاهما قبل أن يُصاغا . الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب - القاموس المحيط باب الراء / فصل التاء ص ٣٥٦ (التبر) (الطبعة السادسة ١٤١٩ هـ - مؤسسة الرسالة / بيروت) .

[٦] - القاضي الروياني : أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل ، فخر الإسلام . ولد سنة٤١٥هـ . أخذ عن والده وتفقه على جده أبو العباس مصنف الجرجانيات . من مصنفاته : البحر ، الفروق ، الحلية . استشهد بجامع آمل على يد الباطنية ، يوم الجمعة ١١ محرم سنة ٥٠٢وقيل ٥٠١هـ . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٧٧/١ (٥١٨) ، وفيات الأعيان ١٩٨/٣ (٣٩٠) ، طبقات الشافعية الكبرى (السبكي) ١٩٣/٧-١٩٥ .

[٧] - عند الحنفية : في التبر الأمر موكول إلى تعامل الناس ، فإن كانوا يتعاملون به فحكمه حكم =

لكن يجوز بناء الحكم في التبر على أنه مثلي أم لا ؟ وفيه خلاف ستعرفه ، ومأخذه في كتاب الغصب [١]، فإن جُعل متقوماً لم تجز الشركة عليه ، وإلا ففيه الخلاف في المثليات .

وأما الدراهم المغشوشة ، فقد حكى صاحب التتمة [٢] في جواز القراض عليها خلافاً مبنياً على جواز التعامل بها / إن جوزنا التعامل بها/[٣] فقد ألحقنا المغشوش بالخالص ، وإذا جاء الخلاف في القراض ففي الشركة أولى . على أن صاحب العدة [٤] ذكر أن الفتوى أنه تجوز الشركة فيها إذا استمر في البلد رواجها .

واعلم أن ما ذكرنا في المسألة من تجويز الشركة ومنعها ، نريد فيما إذا أخرج هذا قدراً من ماله وذاك قدراً جعلاهما رأس المال . ويمكن فرض الشركة على // غير هذا الوجه في جميع الأموال على ما سيأتي .

١٥ و ٧ ص٢

المسألة الثانية [يشترط اختلاط المالين بحيث لا يتميزا] :

إذا أخرج رجلان كل واحد منهما قدراً من المال الذي تجوز الشركة فيه وأرادا[٥] الشركة ، فلابد أن يخلطا المالين خلطاً لا يتأتى معه التمييز ، وإلا فلو تلف مال أحدهما قبل

= الأثمان المطلقة فتجوز الشركة فيه ، وإن كانوا لا يتعاملون به فحكمه حكم العروض لا تجوز فيه الشركة . أما الفلوس فسواءً كانت كاسدة أم نافقة لا تجوز الشركة فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها عروض ، وتجوز في النافقة عند محمد .

انظر : بدائع الصنائع ٥٩/٦ ، الاختيار ١٤/٣، المبسوط ١١/ ١٥٩ ، ١٦٠.

(١)- انظر : ٢ / ٥٤ .

(٢) – صاحب التتمة: أبو سعيد ، عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي . ولد بنيسابور سنة ٤٢٦هـ . تفقه على الفوراني والقاضي حسين . له كتاب التتمة وصل فيه إلى الحدود فأكمله جماعة . توفي ببغداد سنة ٤٧٨ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١٤٦/١، ١٤٧ (٢٧٧) ، الحسيني ، أبو بكر بن هداية الله، طبقات الشافعية ١٧٦، ١٧٧ (الطبعة الثانية ١٩٧٩م–دار الآفاق الجديدة / بيروت) .

(٣) – هذه العبارة ساقطة في ن٢ ، والمطبوعة ١ والمطبوعة ٢ .

(٤) – صاحب العدة : هو أبو المكارم عبد الله بن علي الروياني ، ابن أخت القاضي الروياني صاحب البحر . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٧٨/١ ، ابن قاضي شهبة ، أبو بكر بن أحمد طبقات الشافعية ٣١٥/١ (٢٨٥) (الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – عالم الكتب / بيروت)، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ٢٠٩ .

(٥) – في ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فأرادا) .

التصرف تلف/ على/[١] صاحبه ، وتعذر إثبات الشركة في الباقي . **فلا تجوز**// الشركة عند اختلاف الجنس ، بأن [٢] يكون من أحدهما دراهم والآخر دنانير ، ولا عند اختلاف الصفة كما إذا اختلفت // السكة ، أو أخرج أحدهما صحاحاً والآخر مكسرة ، أو صحاحاً متقومة أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو بيضاء ، والآخر جديدة أو سوداء ، وفي البيض والسود **وجه** عن الإصطخري [٣] . ٤٥ن٣ر ص١ ٢٥ص ٦

وإذا جوزنا الشركة في المثليات وجب تساويهما جنساً ووصفاً أيضاً ، **فلا يكفي** خلط الحنطة البيضاء بالحمراء لإمكان التمييز وإن عسر .

وعن الشيخ أبي علي [٤] أن الأستاذ أبا إسحاق [٥] ذكر وجهاً في الاكتفاء به ، لعد الناس مثل ذلك خلطاً . وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد والإذن ، فإن تأخر / فقد روى صاحب التتمة فيه **وجهين** :

أظهرهما / [٦] : المنع ، إذ لا اشتراك عند العقد .

---

(١) – في ن١(من) ، وفي ن٤ (عن) .

(٢) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (بأن) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كما أن) .

(٣) – الإصطخري : أبو سعيد ، الحسن بن أحمد . وإصطخر من بلاد فارس كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد . ولد سنة ٢٤٤هـ ، قاضي قم .من مصنفاته : أدب القضاء . توفي ببغداد سنة ٣٢٨ هـ . انظر : طبقات الفقهاء ص ١١١ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣٤/١ (٢٧) ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٣/٢ ، وفيات الأعيان ٧٤/٢ ، ٧٥ (١٥٨) .

(٤) – الشيخ أبو علي : أبو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجي .تفقه على القفال والشيخ أبي حامد والشيخ أبي محمد الجويني .وهو أول من جمع في تصانيفه بين طريقة العراقيين والخرسانيين له شرح المختصر وشرح التلخيص وشرح الفروع . توفي سنة ٤٢٧هـ ، ودفن إلى جانب أستاذه القفال .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣٢٠/١ (٦٠٢) ، وفيات الأعيان ١٣٥/٢ ، ١٣٦ (١٨٤) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٥) – الأستاذ أبو إسحاق : إبراهيم بن محمد الإسفرايني . عالم بالفقه والأصول. أخذ عنه القاضي أبو الطيب الطبري . بنيت له المدرسة المشهورة بنيسابور . له تصانيف جليلة .توفي يوم عاشوراء سنة ٤١٨ هـ . انظر : طبقات الفقهاء ١٢٦ ، ١٢٧ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٤٠/١ (٣٩) ، وفيات الأعيان ١/ ٢٨(٤).

(٦) – العبارة ساقطة في المطبوعة ١ ، والمطبوعة ٢ .

والثاني : يجوز إذا وقع في مجلس العقد ، لأن المجلس كنفس العقد . فإن تأخر/عن المجلس /[١] لم يجز على الوجهين .

ومال الإمام [٢] رحمه الله إلى تجويزه ، لما سبق أن الشركة توكيل وتوكل .

ولو وجد التوكيل /والتوكل/[٣] والملكان متميزان ثم فُرض الاختلاط لم تنقطع الوكالة ، نعم لو قيد الإذن بالتصرف في المال المنفرد فلابد من تجديد الإذن .

ولو ورثوا عروضاً أو اشتروها فقد ملكوها شائعة ، وذلك أبلغ من الخلط ، بل الخلط إنما اكتفي به لإفادة الشيوع ، فإذا انضم إليه الإذن في التصرف تم [٤] العقد .

ولهذا قال المزني والأصحاب : **الحيلة للشركة [٥] في العروض المتقومة** :

أن يبيع كل واحد منهما // نصف عَرْضه بنصف عَرْض صاحبه ، تجانس العرضان أو اختلفا ؛ ليصير كل واحد/ منهما/[٦] مشتركاً بينهما فيتقابضان ، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف[٧]. وفي التتمة : أنه يصير العرضان مشتركين ، //ويملكان التصرف بحكم الإذن ، إلا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناض [٨] .

ن١ و٧٨ ص١

ن٤ و٨٣ ص٢

---

(١) – (عن المجلس) في ن١ ، ن٤ ساقط من غيرهما .

(٢) – الإمام : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ، إمام الحرمين لقب بذلك لمجاورته مكة المكرمة ولد في ١٨ محرم سنة ٤١٩هـ . أخذ عن والده الشيخ أبي محمد وأبي القاسم الإسكاف الاسفراييني . صنف النهاية في الفقه والبرهان في أصول الفقه والشامل في أصول الدين والغياثي وصنفه للوزير غياث الدين نظام الملك . توفي في نيسابور ٢٥ ربيع الآخر سنة ٤٧٨هـ ، وعمره ٥٩ سنة . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/١٩٧ ١٩٨ (٣٧٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٦٥ (٤٧٥) ، وفيات الأعيان ٣/١٦٧ (٣٧٨) .

(٣) –ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٤) – في ن٢ (صح وتم) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في الشركة) .

(٦) –ساقط من ن١ .

(٧) – المزني ، إسماعيل بن يحيي ، المختصر (آخر كتاب الأم) ٨/٢٠٧ (الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ – دار الفكر) . قال النووي : ومن الحيل في هذا ، أن يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا . النووي ، أبو زكريا يحيي بن مري ، روضة الطالبين ٤ / ٢٧٨ (الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – المكتب الإسلامي) .

(٨) – ناض : قال الأصمعي : هي لغة أهل الحجاز . وهو الدينار والدرهم ويسمى ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً ، لأنه يقال : ما نض بيدي منه شيء أي ما حصل ،ويقال : أعطاه من نض=

وقضية إطلاق الجمهور: ثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق ، وهو المذهب .

ولو لم يتبايعا العرضين ولكن باعاهما بعرضٍ أو نقد ففي صحة البيع قولان قد مر ذكرهما في تفريق الصفقة ، ويعودان بأكثر من ذلك الشرح في الصَّداق ، فإن صاحب الكتاب ذكر المسألة هناك [(١)] .

فإن صححنا كان الثمن مشتركاً بينهما ، إما على التساوي أو على التفاوت بحسب قيمة العرضين فيأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف .

/ **المسألة/[(٢)] الثالثة [التفاوت في نسبة المالين] :**

ظاهر المذهب : أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر ، بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين، وعن الأنماطي [(٣)] :

/ أنه/[(٤)] يشترط التساوي ؛ لأن الربح يحصل بالمال والعمل ، فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع تساوي المالين [(٥)] لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل . وهل يُشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين ؟ بأن يعرف /أن/[(٦)] المال بينهما نصفان أو على نسبة أخرى ؟ فيه **الوجهان** :

أظهرهما : أنه لا يشترط ، إذا أمكن معرفته من بعد ، وهو المذكور في الكتاب .

ومأخذ الخلاف :

أنه إذا كان بين رجلين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته ، فأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال أو في نصيبه ، هل يصح الإذن ؟

= ماله أي صامته . انظر : تاج العروس فصل النون / باب الضاد ٥/٩٠ (نضّ) ، الصحاح باب الضاد / فصل النون ٣/١١٠٧(نضض) .

(١) – انظر:فتح العزيز (المطبوعة ٢) (كتاب البيع) ٤/ ١٥٧، (كتاب الصداق) ٨/ ٢٥٨ ، ٢٥٩.

(٢) – (المسألة) في ن٢ ساقط من غيرها .

(٣) – الأنماطي : أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار . تفقه على المزني والربيع . أخذ عنه ابن سريج والاصطخري مات ببغداد في شوال سنة ٢٨٨هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الشيرازي) ص ١٠٤ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٣٣ (٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٥٢ ، وفيات الأعيان ٣/٢٤١ (٤٠٩) .

(٤) – في ن١ (إنما) .

(٥) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (التساوي في المال) .

(٦) –ساقط من ن١ .

فيه وجـــهان :أحدهما : لا ؛ لأنه لا يدري فيما يأذن ، والمأذون لا يدري مـــاذا يســـتفيد بالإذن !

وأظهرهما : نعم ؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا ، وعلى هذا تكون الأثمـــان// بينـــهما مبهمة كالمثمنات. ن٤٠و٨٤ ص١

وأما لفظ الكتاب : فقوله (وإشارة النص //إلى أنه لابد وأن يكون نقداً) يجوز حمله علـــى ما قدمنا ذكره /في/[1] رواية البويطي رحمه الله إلا أن الظاهر أنه قصد به ما ذكره الإمام مـــن أن /ظاهر/[2] منقول المزني : المنع ، والمراد منه : قوله في المختصر " والذي يشـــبه مذهـــب الشافعي رضي الله عنه أن الشركة لا تصح في العروض ، ولا فيما يرجع عند المفاصلة [3] إلى قيمته" [4] وهذا إشعار بالمنع ، لكن بعضهم حمل لفظ العروض على المتقومات ، وقال هـــذا الكلام ذهاب إلى جواز الشركة في المثليات ؛ لأنه يرجع عند المفاصلة إلى مثله لا إلى القيمة. ن١٥و١٧٨ ص٢

وقوله (والأقيس أنه يجوز في كل مال مشترك) أي عروضـــاً كـــانت أو غيرهـــا ، وأراد بالمشترك ما يثبت فيه الحقان على الشيوع ، وذلك تارة يثبت ابتداء كمـــا في المـــوروث ، وتارة بالخلط الرافع[5] للتمييز لإيجابه الشيوع ، ولو كان لهما ثوبان والتبسا عليهما لم يكف ذلك لعقد الشركة ، فإن المالين متميزان ، وإنما أبهم[6] الأمر بينهما .

وقوله (فلو تراخى ففيه خلاف) الأشبه أنه لم يرد به الوجهين فيما إذا وقـــع الخلـــط في المجلس، وإنما أراد إقامة وجهين مما [7] ذكره المعظم ، ومال إليه الإمام رحمـــه الله ، لأنـــه لم يتعرض للمجلس هاهنا ولا في الوسيط ولا له ذكر في النهاية .

فـــــرع :

قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم : إذا جوزنا الشركة في المثليات ،فإن استوت

---

(1) – في ن١٠ ،ن٢٠ ، ن٤٠ (من) .

(2) –ساقط من المطبوعة ١ .

(3) – المفاصلة في اللغة : يقال فاصل شريكه مفاصلة أي باينه ، مأخوذ من الفصل وهو القطع أو الحجز بين الشيئين . انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب اللام ٨/ ٦٠ (فصل) .
والمقصود هنا فسخ الشركة مع شريكه .

(4) – المذكور في المختصر (القيمة) ٨/ ٢٠٧ .

(5) – (الرافع) في ن٤٠ وفي غيرها (الدافع) .

(6) – في ن١٠ ، ن٢٠ ، ن٤٠ (استبهم) .

(7) – في ن٤٠ ، المطبوعة ٢ (فيما) .

القيمتان، كانا شريكين على السواء ، وإن اختلفتا كما إذا كان لأحدهما كر حنطة قيمتـــه مائة وللآخر كر/حنطة/[١] قيمته خمسون ،//فهما شريكان بالثلثين والثلث ، وهذا مبني على قطع النظر في المثليات عن تساوي الأجزاء في القيمة ، وإلا فليس هذا الكر مثلاً لذلك الكـر والكلام في المثليات مستوفى في الغصب [٢] . ن ٤ و ص٢

/ فرع /[٣] آخر:

لأحدهما دنانير وللآخر دراهم وابتاعا شيئاً بهما ،//يقوّم ما ليس بنقد البلد منهما بما هـــو نقد البلد ، فإن استويا في القيمة فالشركة على التساوي وإلا فعلى الاختلاف ، والله أعلم. ن١٥و١٧٩ ص١

قال الإمام الغزالي : (**وَلاَ تَصِحُ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ (م ح) وَهِيَ شَرِكَةُ الدَّلاَلِين وَالحَمَّـالِينَ إذ كُلُ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزٌ بِملكِ مَنفَعَتِهِ فَاختَصَّ بِملكِ بَدَلِهَا ، وَلاَ شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ (ح م) وَهِيَ أَن يَشتَرِكَا فِيمَا يَكتَسِبَانِ مِن مَالٍ وَيَلتَزِمَانِ مِن غُرمٍ بِغَصبٍ أَو بَيعٍ فَاسِدٍ إِذ كُلُ مَنِ اختُصَ بِسَبَبِ اختُصَ بِحُكمِهِ غُرماً وَغُنماً ، وَلاَ شَرِكَةُ الوُجُــوهِ (ح) وَهِــيَ أَن يَبِيــعَ الوَجِيهُ مَالَ الخَامِلِ بِزيَادَةِ رِبــحٍ لِيَكُونَ لَهُ بَعضُهُ، بَل كُلُ الثَّمَنِ لِمَالِكِ الْمُثمَنِ ، وَلَهُ أَجرُ الِمثلِ**) .

[أنواع الشركة الباطلة]

قال الإمام الرافعي: غرض الفصل الكلام فيما سوى شركة العِنَان من الشِرَك ، وهي ثلاث :

إحداها : شركة الأبدان وهي :

أن يشترك الدّلالان[٤] أو الحمّالان أو غيرهما من المحترفة على ما يكتسبان ،ليكون بينـــهما على تساوٍ أو تفاوت [٥]. وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا ، كالخياط والنجار ،

---

[١] – (حنطة) في ن٢ساقط من غيرها ، والكُر بالضم : مكيال لأهل العراق ، وهو من أكبر المكـاييل العربية ،وهو ستون قفيزاً ، ويساوي ٧٢٠ صاعاً ، والصاع يساوي سدس كيلـــة مصريـــة ، والصاع يساوي ٢١٧٦ جرام تقريباً . انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب الـــراء ٥١٩/٣ (كرّ) ، فقه الزكاة ١ / ٣٧٢ ، المقادير في الفقه الإسلامي ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٦٦ .

[٢] – انظر : ٢ / ٤٢ .

[٣] –ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٥ .

[٤] – الدّلال : الجامع بين البيــعين، قال ابن دريد : الدلالـــة بالفتح حرفة الدلال .
انظر : تاج العروس فصل الدال/ باب اللام ٣٢٤/٧ (دلل) .

[٥] – لذلك تُعرف هذه الشركة أيضاً بشركة التقبل ، وشركة الصنائع والأعمال . =

لأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده [1] . وهذا كما [2] لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ، ليكون الدر والنسل بينهما ، فإنه لا يصح .

وعند أبي حنيفة [3] : يصح ،اتفقت الصنعتان أو اختلفتا ، وعن صاحب التقريب [4] : أن لبعض الأصحاب وجهاً كمذهبه .

وقال مالك[5] رحمه الله : تصح بشرط اتحاد الصنعة . وسلّم أبو حنيفة [6] ومالك[7] أنه لا

= انظر : المبسوط ١٥١/١١ ، بدائع الصنائع ٦/ ٥٦ .

(١) - وأيضاً : قد لا يعمل أحدهما ، أو يعمل أقل من الآخر . انظر : الحاوي ٨ / ١٦٤ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، والمطبوعة٢ (وهكذا لو) .

(٣) - يقول الحنفية بجوازها باعتبار الوكالة ، حيث أن توكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح ، وأيضاً لتعامل الناس بهذه الشركة . وعند زفر تجوز إن اتفقت الصنائع لا إن اختلفت . انظر : المبسوط ١٥٤/١١ ،١٥٥ بدائع الصنائع ٥٧/٦ .

(٤) - صاحب التقريب : القاسم بن القفال الكبير محمد بن علي الشاشي (ابن القفال).كتابه التقريب هو شرح على المختصر ، قال العبادي : قد تخرج به فقهاء خراسان وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً . قال الأسنوي : لم أعلم تاريخ وفاته . ذكره السبكي في الطبقة الثالثة فيمن توفي بين الثلاثمائة والأربعمائة . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/ ١٤٥،١٤٦ (٢٧٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣١٤/٢ ،طبقات الشافعية (الحسيني) ١١٧ .

(٥) - قال المالكية : تصح بشرط إتحاد الصنعة أو تلازمها ، بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف . كما اشترطوا شروطاً أخرى وهي : - تساويهما أو تقاربهما في العمل على قدر الربح .

- اجتماعهما في موضع واحد ، فإن كانا بموضعين فلابد من تجاورهما لحصول التعاون بينهما ،

- فإن تباعدا فلابد وأن يكون نفاق السلعتين في الموضعين سواء .

انظر : الأصبحي ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ٢٣/٤ (دار الفكر) ، الدردير ، سيدي أحمد ، الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي) ٣٦١/٣ (دار الفكر) ، المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل (مع مواهب الجليل) ٥ /١٣٦ (الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - دار الفكر) .

(٦) - المبسوط ٢١٦/١١ ، الاختيار ١٦/٣ . المرغيناني ، علي بن أبي بكر ، الهداية (مع شرح فتح القدير) ١٩١/٦ (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - دار الفكر) .

(٧) - لا تجوز الشركة عند المالكية في الاصطياد والاحتطاب إلا بشروط: ففي الاصطياد يُشترط اشتراكهما في الكلب أو الطائر ونحوه ، واجتماعهما واتحادهما في الطلب ، وقال بعضهم : يكفي أحد الشرطين . أما الاحتطاب فيشترط اجتماعهما في موضع واحد . =

تجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب ، وأحمد [١] جوزهما أيضاً . وإذا قلنا بظاهر المذهب وهو البطلان ، فإذا اكتسبا شيئاً نظر ، إن انفرد /عمل/[٢] أحدهما عن الآخر فلكل واحد منهما كسبه ، وإلا فالحاصل مقسوم بينهما على قدر أجرة المثل ، لا كما شرطا [٣] .

الثانية : شركة // المفاوضة [٤][وشروطها عند من يجيزها]: ن٤و٨٥

ص١ وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان/ ويلتزمان / [٥] من غُرم و/ما/[٦] يحصل بينهما من غُنم [٧] .

ن١و١٧٩ وهي باطلة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله [٨]حيث قال : تصح بشرط// أن يستعملا لفظ

ص٢ المفاوضة، فيقولا : تفاوضنا أو اشتركنا شركة المفاوضة ، وأن يستويا في الدِّين والحرية ، فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمِّياً ، أو أحدهما حراً والآخر مكاتباً لم يصح ، وأن يستويا في قدر رأس المال ، وأن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال إلا /ذلك القدر . ثم حكمها عنده : /أن/[٩] ما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا/[١٠] ثلاثة أشياء :

= انظر : المدونة الكبرى ٤ / ٢٧ ، التاج والإكليل ٥ / ١٣٧ ، الحطاب ، محمد بن عبد الرحمن- مواهب الجليل ٥ / ١٣٨ (الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ -دار الفكر) .

(١) - ابن تيمية ،الشيخ مجد الدين عبد السلام الحراني ، المحرر ٣٥٣/١ (دار الكتاب العربي) ، ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله المقدسي ، الكافي ٢٦٢/٢ (الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ - المكتب الإسلامي) .

(٢) -ساقط من ن٤ .

(٣) - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (لا بحسب الشرط) .

(٤) - المفاوضة في اللغة : الاشتراك في كل شيء كالتفاوض ، يقال : تفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع والمفاوضة أيضاً المساواة والمشاركة ، مفاعلة من التفويض .
انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الضاد ٧١/٥ (فوّض) .

(٥) - في المطبوعة ١، المطبوعة ٢ (ويلزمان) .

(٦) - (ما) في ن٤ساقط من غيرها .

(٧) - وقال الماوردي : أن يشتركا في الناض من أموالهما كله دون العرض ، ليرد كل واحد منهما على صاحبه نصف كسبه من المال وغيره . الحاوي ٨ / ١٥٩ .

(٨) - انظر: بدائع الصنائع ٥٧/٦،٦٠،٦١، ٧٣،٧٤ ، المبسوط ١١/ ١٥٣ ،١٥٤ ، ١٨٩ ، الاختيار ١٣/٣،١٤ ، الهداية ٦/ ١٥٦، ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٩) -ساقط من ن٤ .

(١٠) - العبارة ساقطة من ن٢ .

[ما لا يدخل في المفاوضة]:

قوت يومه ، وثياب بدنه ، وجارية يتسرى بها .

وإذا ثبت لأحدهما شفعة شاركه صاحبه ، وما ملكه أحدهما بإرث أو هبة لا يشاركه /الآخر فيه/[١] ، فإن كان /فيه/[٢] شيء من جنس رأس المال فسدت شركة المفاوضة وانقلبت إلى شركة العنان ،وما لزم أحدهما بغصب أو بيع فاسد أو إتلاف ، كان مشتركاً إلا الجناية على الحر ، وكذا بدل الخلع والصداق إذا لزم أحدهما لم يؤاخذ به الآخر .

ووجه المذهب في المسألة ظاهر . قال الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين " ولا أعرف شيئاً في الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة "[٣] يعني لما فيها من أنواع الغرر والجهالات[٤] الكثيرة .

فـرع : لو استعملا لفظ المفاوضة وأرادا شركة العِنان جاز، نص عليه [٥]، وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات [٦] .

الثالثة : شركة الوجوه [٧] ، وقد // فسرت بمعانٍ : أشهرها : ن ٤ و ٨٥ ص ٢

أن صورتها أن يشترك رجلان وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما ، فيبيعاه ويؤديا الثمن[٨] فما فضل [٩] فهو بينهما .

---

[١] -ساقط من ن١ .

[٢] -ساقط من ن٢ .

[٣] - الشافعي ، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الأم ٢٣٦/٣ (الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - دار الفكر) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الجهالة) .

[٥] - قال الشافعي : إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان " الأم ٤ / ٢٣٦ .

[٦] - ذكر السيوطي : أن ما لا يستقل به الشخص ، ويفتقر إلى إيجاب وقبول ولا يقبل مقصوده التعليق كالإجارة والبيع ففي انعقاده بالكناية وجهان ، أصحهما الانعقاد . الأشباه والنظائر ص ٢٣٩ .

[٧] - أو الجاه ، وسميت شركة الوجوه ؛ لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة ، ويحتمل لأن كل واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة ، وتسمى أيضاً بشركة المفاليس .

انظر : الحاوي ٨ / ١٦٢ ، بدائع الصنائع ٦ / ٥٧ ، الاختيار ١٨/٣.

[٨] - (الثمن) في ن٢ وفي غيرها (الأثمان) .

[٩] - في المطبوعة (حصل) .

والثاني :أن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ، ويشترطا أن يكون الربح بينهما .

والثالث : أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده ولا يسلمه إلى الوجيه والربح // بينهما ، وهذا تفسير القاضي ابن كج والإمام ، ويقرب منه ما ذكره صاحب الكتاب وهو : أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له [1] . ١٥و١٨٠ ص١

[العلة في بطلانها على كل التفسيرات] :

وهي على المعاني /كلها/[2] باطلة ، إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند المفاصلة ، ثم ما يشتريه أحدهما **في الصورة الأولى والثانية** فهو له يختص به ربحه وخسرانه ، ولا يشاركه فيه الآخر/إلا/[3] إذا كان قد صرح بالإذن في الشراء بما هو شرط التوكيل في الشراء ، وقصد المشتري موكله [4] .

وعند أبي حنيفة رحمه الله [5] : يقع المشترى مشتركاً بمجرد الشركة ، وإن لم يوجد قصد من المشتري ولا إذن من صاحبه .

وأما الصورة الثالثة فهي ليست بشركة في الحقيقة ، وإنما هي قراض فاسد لاستبداد المالك باليد ، فإن لم يكن المال نقداً زاد للفساد وجه آخر .

وأما ما أورده في الكتاب فحاصله الإذن في البيع بعوض فاسد ،فيصح البيع من المأذون ويكون له أجرة المثل ، وجميع الثمن للمالك .

واعلم أنه إنما عقب أركان شركة العنان بذكر أنواع الشركة الفاسدة ،لأنه قد تبين في خلال الأركان اشتراط شيوع رأس المال وارتفاع التمييز ، فأراد الإشارة إلى/ أن/[6] فساد

---

[1] - وذكر الماوردي التفسير الأول والثالث ، وذكر أن بعضهم قال إن كان الجاه لهما فهي شركة الوجوه ، وإن كان لأحدهما فهي شركة الجاه . انظر : الحاوي ٨ / ١٦٢ .

[2] - زيادة في ن٢ .

[3] -ساقط من ن٢ .

[4] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (توكيله) .

[5] - لأن العقد عندهم كما تقدم دلالة على الإذن ، ولأن الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع . انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٦٨ ، ٧٧ .

[6] -ساقط من المطبوعة ١ .

هذه الأنواع لاختلال هذا الشرط ، وتميز ما هو رأس المال فيها أو ما هو في رتبة [١] رأس المال .

ويتعلق بهذه القاعدة صور أخر ، منصوصة في البويطي :

منها : لواحد بغلة ولآخر راوية [٢] ، تشاركا مع ثالث ليستقي [٣] الثالث الماء :

ويكون الحاصل بينهم فهو فاسد ؛ لأنها منافع أبدان متميزة . فلو جروا عليه واستقى الثالث /الماء/[٤] ، فلمن يكون الماء ؟ /وثمنه/[٥] ؟

نقل صاحب التلخيص [٦] وآخرون فيه اختلاف قولٍ ولم يحمد المعظم تلك الطريقة ، وإنما ارتضوا تفصيلاً ذكره ابن سريج [٧] وهو: إن كان الماء مملوكاً //للمستقي أو مباحاً لكنه قصد به نفسه فهو له ، وعليه //لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل [٨] ، وإن قصد/به/[٩] الشركة ، فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات ، وسنذكره في الوكالة ، فإن لم نجوز فهو للمستقي وعليه أجرة المثل لصاحبه أيضاً ، وإن جوزنا وهو الأصح فالماء بينهم **وفي كيفية الشركة وجهان :**

ن١و١٨٠ ص٢

ن٢ص٢٤٨

---

[١] - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (شبه) .

[٢] - راوية : هي كل دابة يُستقى الماء عليها ، مأخوذ من قولهم روى البعير الماء أي حمله .

انظر : المصباح المنير ١ / ٢٤٦ (روى) .

[٣] - في ن١ ، ن٢ (ليستقي) وفي غيرهما (ليسقي) .

[٤] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٥] - زيادة في ن٢ .

[٦] - صاحب التلخيص : أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري . تفقه على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان . صنف كتباً كثيرة منها التلخيص ، المفتاح ، أدب القضاء .توفي بطرطوس سنة ٣٣٥هـ . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/١٤٦ (٩١٦) طبقات الفقهاء ١١١ ، وفيات الأعيان ١ / ٦٨ (٢٢) .

واختلاف القول المشار إليه هو : رواية الربيع أن الماء يكون لآخذه وعليه ثمنه ، وعليه أجرة المثل للآخرين ، ورواية البويطي أن الماء يكون شركة وعليهم ثمنه أثلاثاً .

انظر : الحاوي ٨ / ١٦٦ ، ١٦٧ .

[٧] - ما ذكره ابن سريج هو حمل للنقلين على اختلاف حالين ، فرواية الربيع محمولة على أن آخذ الماء قصد به نفسه ، ورواية البويطي على أن آخذ الماء قصد به الشركة . انظر : الحاوي ٨ / ١٦٧ .

[٨] - في المطبوعة ١، المطبوعة ٢ (أجرة المثل أيضاً) .

[٩] -ساقط من ن٢ ، ن٤ .

أحدهما : أنه يقسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم ؛ لأنه حصل بالمنافع المختلفة . وهذا ما أورده الشيخ أبو حامد [(١)] ، ويحكى عن نصه /في البويطي/[(٢)] .

وأصحهما : عند الشيخ أبي علي ولم يورد القفال [(٣)] غيره : أنه يقسم بينهم بالسوية إتباعاً لقصده ، فعلى هذا للمستقي أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته لأنه لم ينصرف منها إليه إلا الثلث ، وكذلك يرجع كل واحد من صاحبي البغلة والراوية على كل واحد من الآخر[(٤)] والمستقي بثلث أجرة منفعة ملكه ، وعلى الوجه الأول لا تراجع بينهم في الأجرة .

٤٥ و ٨٦ ص ٢ **ولو استأجر رجل الراوية من // صاحبها ، والبغلة من صاحبها ، والمستقي لحمل الماء وهو مباح :**

نُظر إن افرد كل واحد بعقد صح ، والماء للمستأجر ، وإن جمع بين الكل في عقد واحد ففي صحة الإجارة قولان ، كما لو اشترى عَرَضاً لرجل وعرضاً لآخر منهما بثمن واحد ، إن صححنا وُزعت الأجرة المسماة على أجور الأمثال ، وإلا فلكل واحد أجرة المثل عليه ، ويكون الماء للمستأجر [(٥)] صححنا الإجارة أو أفسدناها .

أما إذا صححناها فظاهر ، وأما إذا أفسدناها فلأن منافعهم مضمونة/عليه/[(٦)] بأجرة المثل ، ذكره الإمام . فإن نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الإجارة ، فعن الشيخ أبي

---

(١) -الشيخ أبو حامد : أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الاسفرايني .ولد سنة ٣٤٤هـ . درس على ابن المرزبان والداركي . انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد . له في المذهب التعليقة الكبرى . توفي في شوال سنة٤٠٦هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣٩/١ (٣٨) ، وفيات الأعيان ٧٢/١ (٢٦) ، طبقات الفقهاء ١٢٣ .

(٢) -ساقط من ن٢ .

(٣) - القفال: أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي ، القفال الصغير شيخ الخراسانيين . كان في ابتداء أمره يصنع الأقفال وبرع في صناعتها فلما أتى عليه ثلاثون سنة اشتغل بالفقه حتى صار وحيد زمانه تخرج بأبي زيد المروزي . شرح التلخيص والفروع . توفي سنة ٤١٧ هـ وعمره ٩٠ سنة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١٤٧/٢(٩١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٨/٣ .

(٤) - (الآخر) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (الأخير) .

(٥) - في المطبوعة٢ (المستقي) .

(٦) - زيادة في ن٢ .

علي : أنه يكون للمستأجر أيضاً ، وتوقف الإمام فيه ، لأن منفعته غير مستحقة للمستأجر ، /وقد قصد نفسه/[1] فليكن//الحاصل له . ١٥ و ٨١ ص ١

وموضع القولين ما إذا وردت الإجارة على عين المستقي والبغلة والراوية . فأما إذا ألزم ذمتهم نقل الماء ، صحت الإجارة لا محالة ؛ إذ ليست هاهنا أعيان مختلفة يفرض جهالة في أجورها،وإنما على كل واحد منهم ثلث العمل .

ومنها : لو اشترك أربعة لأحدهم بيت /رحا/ [2] ، **ولآخر حجر رحا ، ولآخر بغلة تديره، والرابع يعمل في الرحا** : على أن الحاصل من أجرة الطحن بينهم ، فهو فاسد .

ثم إن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات من مالكها ، وأفرد كل واحد بعقد لزمه ما سمى لكل واحد منهم ، وإن جمع بين الكل في عقد واحد ، فإن ألزم ذمتهم الطحن صح العقد ، وكانت الأجرة/المسماة/[3] بينهم أرباعاً ويتراجعون بأجرة المثل ؛ لأن المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفى ربعها ،// حيث أخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها إلى أصحابه ، فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل . ٥٤ و ٨٧ ص ١

وإن استأجر عين العامل وأعيان الآلات ففيه القولان المذكوران في الصورة السابقة إن أفسدنا الإجارة فلكل واحد أجرة مثله ،وإن صححناها وُزع المسمى عليهم ، ويكون التراجع بينهم على ما سبق . وإن ألزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه ، وعليه إذا استعمل ما لأصحابه أجرة المثل لهم إلا أن يستأجرها بعقد صحيح فعليه المسمى .

ومنها : لواحد البذر/ولآخر آلة الحرث/[4] **ولآخر الأرض ، واشتركوا مع رابع ليعمل :**

ويكون الزرع بينهم ، فالزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجرة المثل . قال في التتمة فلو أصاب الزرع آفة و لم يحصل من الغلة شيء فلا شيء لهم ؛ لأنهم لم يحصلوا /له/[5] شيئاً ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر . والله أعلم .

---

(1) - العبارة ساقطة من ن٢.

(2) - ساقط من المطبوعة ١ . والرحا أو الرحى : هو الطاحون ، ومن قال بالمد جعلها منقلبة من الواو ، ومن قال بالمقصورة فجعلها منقلبة من الياء . انظر : المصباح المنير ١ / ٢٢٣ (الرحى) ، الصحاح باب الواو والياء / فصل الراء ٦ / ٢٣٥٣ (رحى) .

(3) - زيادة في ن١ .

(4) -العبارة ساقطة من ن٤ .

(5) -ساقط من ن١ .

قال الإمام الغزالي :(**وَحُكْمُ الشَّرِكَةِ تَسليطُ كُلٍّ وَاحِدٍ عَلى التَّصَرُّف بِشَرطِ الغِبطَةِ**
١٥ و ١٨١ ص ٢ **مَعَ الجَوَازِ**[1] **حَتَّى يَقدِرَ// كُلُ وَاحِدٍ عَلَى العَزلِ ، وَتَنفَسِخُ بِالجُنُونِ وَالمَوتِ**) .

[أحكام الشركة] :

قال الإمام الرافعي : هذا أول القول في أحكام الشركة ، **والفصل ينظم حكمين :**

أحدهما : [التصرف في مال الشركة]

أن الشركة بالمعنى المعقود لهذا الباب إذا تمت ووجد الإذن من الطرفين تسلط كل واحد من الشريكين على التصرف ، **وسبيل تصرف الشريك كسبيل تصرف الوكيل** ، فلا يبيع نسيئة ، ولا بغير نقد البلد ، ولا يشتري بالغبن الفاحش إلا إذا أذن الشريك ، فإن خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة[2]، إن لم نفرقها بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وإن فرقناها انفسخت الشركة في المبيع ،
٤٥ و ٨٧ ص ٢ وصار مشتركاً بين المشتري والشريك// الذي بطل في نصيبه .

وإن اشترى بالغبن نظر إن اشترى بعين مال الشركة فهو كما لو باع، وإن اشترى في الذمة لم يقع للشركة [3] وعليه توفير الثمن من خالص ماله .

وليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة ، ولا يبضعه[4] بغير إذن صاحبه ، فإن فعل ضمن .

[الحكم] الثاني : [فسخ الشركة] :

الشركة جائزة ، لكل واحد منهما فسخها متى شاء ، لما سبق أن حقيقتها التوكيل والتوكل .

---

(1)- الغبطة : حسن الحال والمسرة والنعمة . انظر : تاج العروس فصل الغين / باب الطاء ٥/ ١٩٠ (غبط) والمقصود : تصرف الشريك بما يجلب المصلحة لنفسه وشريكه .

(2) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٣٩ .

(3) - (للشركة) في ٢٥ ، وفي غيرها للشريك .

(4) - (يبضعه)ساقط من ٤٥ ، وفي المطبوعة ٢ (يبعضه) .

والإبضاع : من قولهم استبضعت الشيء : جعلته بضاعة لنفسي ، وأبضعته غيري بالألف : جعلته له بضاعة ، والبضاعة بالكسر قطعة من المال تعد للتجارة ، وأصلها من البضع وهي القطع . انظر : الصحاح باب العين / فصل الباء ٣ / ١١٨٦ (بضع) ، المصباح المنير ٥١/١ (بضع) . واصطلاحاً : بعث المال مع من يتجر فيه متبرعاً . مغني المحتاج ٢ / ٣١٢

[ألفاظ الفســـخ] :

فلو قال أحدهما للآخر : **عزلتك عن التصــرف ، أو لا تتصــرف** في نصيـبي انعــزل المخاطب ، ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول .

ولو قال : **فســـــخت الشركة** انفسخ العقد ، قال الإمام: وينعزلان /جميعاً/ (١) عـن التصرف لارتفاع العقد ، وأشار إلى أن ذلك مجزوم به (٢) .

لكن صاحب التتمة ذكر أن انعزالهما مبني على أنه يجوز التصرف بمجرد عقد الشـــركة أم لابد من التصريح بالإذن ؟ إن قلنا بالأول ، فإذا ارتفع العقد انعزلا ، وإن قلنـــا بالثـــاني ، وكانا قد صرحا بالإذن فلكل واحد منهما التصرف إلى أن يُعزل .

ن٢ص٢٤٩ وكيف ما كان فالأئمة متطابقون على ترجيح القول//بانعزالهما . وأيد به الإمام الوجـــه
ن١ و ١٨٢ الذاهب إلى أن لفظ الشركة بمجرده يسلطهما // على التصرف، والله أعلم .
ص ١

[أسباب الفسخ الأخرى] :

وكما تنفسخ الشركة بالفسخ **تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وجنونه وإغمائه** كالوكالة .

[تقرير الشركة من الورثة بعد موت المورث]

ثم في صورة الموت : إن لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية ، فللوارث الخيـــار بـــين القسمة وتقرير الشركة ، **إن كان بالغاً رشيداً** (٣) .

وإن كان مولياً عليه لصغر أو جنون ، فعلى وليّه ما فيه الحـــظ / والمصلحـــة / (٤) مـــن الأمرين ، وإنما يقرر الشركة بعقد مستأنف .

ن٤و ٨٨ //**وإن كان على الميت دين** فليس للوارث تقرير الشركة إلا إذا قضى الدين مـــن موضـــع
ص١ آخـــر . **وإن كان هناك وصية** ، نظر إن كانت الوصية لمعين فهو كـــأحد الورثـــة ، وإن

---

(١) - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٢) - قال الماوردي : لأن العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها .
الحاوي ٨ / ١٧٠ .

(٣) - لأن من جاز أمره نفذت عقوده . الحاوي ٨ / ١٧١ .

(٤) - ساقط من ن٢ ، ن٤ .
قال الماوردي : فإن عدل عن الأحظ إلى ما ليس فيه حظ كان فعله مردوداً .
الحاوي ٨ / ١٧٢ .

كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية [١] ، ثم هو كما لو لم تكن وصية ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي:(**وَيَتَوَزَّعُ الرِّبحُ وَالخُسرَانُ عَلَى قَدرِ المَالِ**[٢] **،فَلَو شَرَطَا تَفَاوتاً بَطَلَ الشَّرطُ وَفَسدَ العَقدُ . وَمَعنَى الفَسَادِ :أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِأُجرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ وَلَوصَحَّ لَمَا رَجَع . وَلَو شُرِطَ زِيَادَةُ رِبحٍ لِمَن اُختُصَّ بِمَزِيدِ عَمَلٍ فَفِي صِحَّةِ الشَّرطِ خِلاَفٌ**) .

[الحكم الثالث : مقدار الربح]

قال الإمام الرافعي : من أحكام الشركة كون الربح بينهما على قدر المالين شرطا أو لم يشرطا [٣] ، تساويا في العمل أو تفاوتا ، فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال فهو فاسد ، وكذا لو شرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال . نعم ، **لو اختص أحدهما بمزيد عمل وشرط/له/** [٤] **مزيد ربح** ، ففيه وجهان :

أحدهما : صحة الشرط ، ويكون القدر الذي يناسب ملكه له بحق الملك ، والزائد يقع في مقابلة العمل ، ويتركب العقد /من/ [٥] الشركة والقراض .

وأصحهما : المنع [٦]، كما لو شرطا التفاوت في الخسران ، فإنه يلغو ويتوزع الخسران على/ المال/ [٧] ، ولا يمكن جعله شركة وقراضاً ؛ فإن العمل في القراض يقع مختصاً [٨] بمال المالك ، وهاهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه ، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه[٩] : يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط ، ويكون الشرط// متبعاً . ن ١و ١٨٢ ص ٢

---

[١] - وذلك عن طريق مقاسمة الشريك . انظر : الحاوي ٨ / ١٧٢ .

[٢] - في ن١ ، ن٢ (المالين) .

[٣] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (شرط أو لم يشرط) .

[٤] -ساقط من ن٢ .

[٥] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (عن) .

[٦] - قال البغوي : لا ينظر إلى تفاوقهما في العمل . التهذيب ٤ / ١٩٧ .

[٧] -ساقط من ن٤ .

[٨] - (يقع مختصاً) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (بيع مختص) .

[٩] - عند الحنفية : يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط في شركة العنان والأعمال ، أما المفاوضة والوجوه فلا تجوز ، وذلك لأن المفاوضة من شروطها التساوي في رأس المال والربح ، وفي شركة الوجوه استحقاق الربح بالضمان فيتقدر بقدره ، وضمان ثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما في-

لنا : القياس على طرف [1] الخسران ، فإنه يسلم توزيعه[2] على قدر المالين وإن شرط خلافه [3] .

وإذا فسد/الشرط/ [4] لم يؤثر ذلك على فساد التصرفات لوجود الإذن ، ويكون الربح على نسبة المالين ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله ، على ما //ذكره في الكتاب . ن٤٠و٨٨ ص٢

وتفصيله [5] : أنهما إما أن يكونا متساويين في المالين أو متفاوتين ، إن تساويا فإما أن يتساويا في العمل أيضاً /أو يتفاوتا.

إن تساويا في العمل أيضاً : /[6] فنصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله ، فلا يستحق به أجرة ، والنصف/الآخر/[7] الواقع في مال صاحبه /يستحق صاحبه/[8] مثل بدله عليه فيقع في التقاص [9] .

= المشترى فإذا شرط لأحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان ، فلا يجوز،وتجوز المفاضلة في الربح في العنان والأعمال لأنه قد يكون أحدهما أحذق من الآخر في وجوه التجارة فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته وخرق صاحبه . كما أن الربح يستحق بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال أولى .

انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٦٢ ،٦٣ ، ٦٥ ، المبسوط ١١ / ١٥٣ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ .

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (طرود) .

(٢) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (توزعه) .

(٣) – وأيضاً : لأنه رفق يُستحق بملك الأصل فيستحق بقدر الملك ، كثمار الأشجار المشتركة ومنافع الدواب المشتركة . انظر : التهذيب ٤ / ١٩٧ .

والحنفية يسلمون بأن الخسران يتوزع على قدر المالين لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدر بقدره ، كما أن الربح يستحق تارة بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان .

انظر: بدائع الصنائع ٦٢/٦ .

(٤) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٥) – كذا ذكره البغوي بتفصيل أقل ، انظر : التهذيب ٤ / ١٩٧ .

(٦) – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(٧) –ساقط من ن٢ .

(٨) –ساقط من ن١ ، ن٤ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يستحق عليه) .

(٩) – التقاص : يقال تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره . =

وإن تفاوتا في العمل : / بأن كان عمل أحدهما يساوي مائة وعمل الآخر مائتين/[١] ، فإن كان عمل المشروط له الزيادة أكثر ، فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون ، فبقي له خمسون بعد التقاص .

وإن كان عمل صاحبه أكثر ، ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة **وجهان** :

أحدهما : الرجوع ، وهو ظاهر ما أجاب به الشيخ أبو حامد ، كما لو فسد القراض يستحق العامل أجرة المثل .

وأصحهما : المنع ، ويحكى عن أبي حنيفة رحمه الله [٢] لأنه عمل وجد من أحد الشريكين لم يشترط عليه عوض ، والعمل في الشركة لا يقابله عوض ، بدليل ما إذا كانت الشركة صحيحة، وزاد عمل أحدهما فإنه لا يستحق على الآخر شيئاً . ويجري الوجهان فيما إذا فسدت الشركة واختص أحدهما بأصل التصرف والعمل ، هل يرجع بنصف أجرة عمله على الآخر ؟

وأما إذا تفاوتا في المال : بأن كان لأحدهما ألف وللآخر[٣] ألفان ، **فإما أن يتفاوتا في العمل /أيضاً/[٤] أو يتساويا** .

فإن تفاوتا : فإن كان عمل صاحب الأكثر أكثر ، بأن كان عمله يساوي مائتين ، وعمل

= انظر : الصحاح باب الصاد / فصل القاف ٣ / ١٠٥٢ (قصص) .

والمقاصة اصطلاحاً : متاركة مطلوبٍ بمماثل صنف ما عليه لما له فيما ذُكر عليهما . الرصاع ، محمد الأنصاري - شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)٢ / ٤٠٦ (تحقيق محمد أبو الأجفان ، الطاهر المعموري) (الطبعة الأولى ١٩٩٣ هـ - دار الغرب الإسلامي / بيروت) .

(١) - العبارة ساقطة من ١٠ .

(٢) - قال في المبسوط في مسألة (إن جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفي درهم) " إن اشترطا الربح والوضيعة قدر رأس المال والعمل من أحدهما بعينه كان ذلك جائزاً ؛ لأن العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئاً من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه "١١/١٥٨ وأيضاً لأن استحقاق الربح بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل .

انظر : المرجع السابق ، بدائع الصنائع ٦ / ٦٢،٦٣ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (ولآخر) .

(٤) -ساقط من المطبوعة١ .

الآخر مائة ، فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه ،/وعمل صاحبه علـــى العكـــس/[١] ،
فيكون لصاحب //الأكثر ثلث // المائتين على صاحب الأقل ولصاحب الأقل ثلثا المائة علـى ن١و١٨٣ ص١
صاحب الأكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص ، وإن كان عمل صـــاحب الأقـــل/ أكـــثر ن٤و٨٩
والتفاوت كما صورنا ، فثلث عمل صاحب الأقل في ماله/[٢] وثلثاه في مال شريكه وثلثـــا ص١
عمل صاحب الأكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الأقل ثلثا المائتين على صاحب
الأكثر ، وهما مائة / وثلاثة وثلاثون وثلث ، ولصاحب الأكثر ثلث المائة علـــى صـــاحب
الأقل وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الأقل مائة على الآخر/[٣] .

وإن تساويا في العمل : فلصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر ، ولصاحب الأكـــثر
ثلث المائة عليه ، فيكون الثلث بالثلث قصاصاً ، يبقى لصاحب/ الأقل/[٤] ثلث المائة ثلاثـــة
وثلاثون وثلث .

وقوله في الكتاب (فلو شرطا تفاوتاً بطل الشرط) معلم بالحاء ، لما عرفت أن أبا حنيفـــة
رحمه الله يصححه . وقوله (فسد العقد) هذا هو المشهور ، ونقل الإمام رحمه الله خلافـــاً
للأصحاب رحمهم الله في أن الشركة تفسد بهذا الشرط ، أو يطرح الشرط ، والشركة بحالها
لنفوذ التصرفات ويوزع الربح على المالين . ولم يتعرض غيره لحكاية /هذا/[٥] الخلاف بـــل
جزموا بنفوذ التصرفات ، ويوزع الربح على المالين ، وبوجوب الأجرة في الجملة .

ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فبعضهم يطلق لفظ الفساد وبعضهم يمتنع منه ؛ لبقاء
أكثر الأحكام //وقوله (ومعنى الفساد إلى آخره) أشار به إلى أن أثـــر الفســـاد الرجـــوع ن٢ص٢٥٠
بالأجرة ، فإن الشركة لو كانت// صحيحة لما ثبت استحقاق الأجرة . ويجـــوز إعلام قوله ن٤و٨٩ ص٢
(يرجع بالأجرة) بالحاء ؛ لأن عنده لا رجوع بها لصحة الشرط [٦] .

وما ذكرناه من معنى الفساد عند تعيين نسبة الربح جارٍ في سائر أســـباب/ فســـاد/ [٧]
الشركة ، نعم قال الإمام رحمه الله :لو لم يكن بين المالين شيوع وخلط// فلا شركة هاهنا ن١و١٨٣ ص٢

---

[١] – العبارة ساقطة من ن١ .

[٢] – العبارة ساقطة من المطبوعة١ .

[٣] – العبارة ساقطة من المطبوعة ٢ .

[٤] –ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

[٥] – زيادة في ن٤ .

[٦] – تقدم مذهب الحنفية في هذه المسألة في ص١٩ ، ٢٠ .

[٧] –زيادة في ن١ ، ن٤ .

على التحقيق ، وثمن كل واحد من المالين يختص بمالكه ولا يقع مشتركاً .

والكلام في الصحة والفساد إنما يكون بعد حصول نفس[(١)] الشركة ، فإن جرى توكيل من الجانبين لم يخف حكمه ، وينبني على الخلاف المذكور فيما إذا شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل .

فرعان : أحدهما :

إذا جوزنا ذلك فلو لم يشترطاه ولا اشترطا توزيع الربح على قدر المالين بل أطلقا ، فعن صاحب التقريب والشيخ أبي محمد [(٢)] ذكر خلاف في أن الربح يتوزع على المالين [(٣)] ، وتكون زيادة العمل تبرعاً منه ، أو يثبت للزيادة أجرة تخريجاً على ما إذا استعمل صانعاً ولم يذكر له أجرة .

الثاني :

إذا شرطا زيادة ربح لمن زاد عمله ، ففي اشتراط استبداده باليد وجهان . وكذا لو شرطا انفراد أحدهما بالعمل في وجه يشترط كما في القراض ، وفي وجه لا، جرياً على قضية الشركة . والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله ، جارٍ فيما إذا اشترطا انفراد أحدهما بالتصرف وجعلا له زيادة ربح ، وفي وجه يجوز هاهنا ولا يجوز فيما إذا اشتركا في أصل العمل ؛ لأنه /لا/[(٤)] يدري / أن الربح/[(٥)] بأي عمل حصل فيحال به على المال ، أورده في الوسيط [(٦)].

[(١)] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تعيين) .

[(٢)] – الشيخ أبو محمد : عبد الله بن يوسف الجويني ، والد إمام الحرمين . إمام في التفسير والفقه والأدب . تفقه على أبي الطيب الصعلوكي ، والقفال . من تصانيفه : الفروق ، السلسلة ، التبصرة ، مختصر المختصر . توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة ٤٣٨ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/١٦٥،١٦٦ (٣٠٥) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٠٨ .

[(٣)] – قال البغوي : لا يُشترط ذكره في العقد بل لإطلاقه يقتضيه . التهذيب ٤ / ١٩٧ .

[(٤)] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[(٥)] – زيادة في ١٠ ، ٤٥ .

[(٦)] – الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، الوسيط في المذهب ٣/ ٢٦٧ (الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار السلام) .

//قال الإمام الغزالي : (**وَمِن حُكْمِهَا كَونُ كُلُ وَاحِدٍ أمِيناً، القَولُ قَولهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِن تَلفٍ وَخُسرَانٍ إلاّ إذَا ادَّعَى هَلاَكاً بسبب ظَاهِرٍ ، فَعَلَيهِ إقَامَةُ البِيَنةِ عَلَى السَّبَبِ ، ثُمَّ هُوَ مُصَدَّقٌ فِي الهَلاَكِ/به/** [١] **وَالقَولُ قَولُهُ فِيمَا اشتَرَاهُ ، أقَصَد بِهِ نَفسَهُ أو مَالَ الشَّرِكَةِ . فَإن قَالَ : كَانَ / مِن/** [٢] **مَالِ الشَّرِكَةِ فَخَلَصَ لِي بِالقِسمَةِ ، فَالقَولُ قَولُ صَاحِبِهِ فِي إنكَارِ القِسمَةِ**) . ٤٥و٩٠ ص١

[الحكم الرابع : الشريك أمين]

قال الإمام الرافعي : **في الفصل مسألتان :**

إحداهما : من أحكام الشركة : أن يد كل واحد من الشريكين يد أمانة كيد المودَع والوكيل ، ولو ادعى رد المال إلى شريكه قُبل قوله كالمودَع والوكيل بغير جعل ، ولو ادعى خسراناً // أو تلفاً فكذلك، كالمودع إذا ادعى التلف . وكل واحد من الشريك والمودع إذا أسند التلف إلى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه ، فإذا أقامها صدق في الهلاك به ، وسيأتي ذكره في الوديعة [٣] . فإذا ادعى أحد الشريكين خيانة على الآخر لم تسمع الدعوى حتى يبين قدر ما خان به ، فإذا تبين سمعت ، والقول قول المنكر مع يمينه . ١٥و١٨٤ ص١

[التنازع بين الشريكين في مال الشركة]

الثانية : في يد أحد الشريكين مال واختلفا /فيه/[٤] فقال من في يده : إنه لي ، وقال الآخر : بل هو من مال الشركة / أو بالعكس ، فالقول قول صاحب اليد .

/**ولو اشترى أحدهما شيئاً وقال :** اشتريته لنفسي وقال الآخر :بل للشركة / [٥] وهذا / الاختلاف /[٦] يقع عند ظهور الربح فيه . **أو قال المشتري:** اشتريته للشركة ، وقال /الآخر/[٧] : بل لنفسك ، وهذا / الاختلاف/[٨] يقع عند ظهور الخسران ، فالقول قول[٩]

---

(١) -ساقط من ١٥ ، ٢٥ .

(٢) -ساقط من ٢٥ .

(٣) - فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧/ ٣١٨ .

(٤) -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - العبارتان ساقطتان في المطبوعة ١ ، والثانية ساقطة في المطبوعة ٢ .

(٦) - زيادة في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(٧) -ساقط من ٢٥ .

(٨) - زيادة في ١٥ ، ٢٥ ،٤٥ .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فالمصدق) .

المشتري ، لأنه أعرف بقصده .

ولو قال صاحب اليد : اقتسمنا مال الشركة وهذا مختص بي [(١)] ، وقال الآخر : لم نقتسم بعد وهو مشترك ، فالقول قول نافي القسمة ؛ لأن الأصل بقاء الشركة ، وعلى مدعي القسمة البينة .

ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال ، **وقال كل واحد منهما** : هذا نصيبي من مال الشركة وأنت أخذت نصيبك ، حلف كل واحد منهما وجُعل المال // بينهما ، فإن حلف أحدهما دون الآخر قُضي له ، والله أعلم . ن٤و٩٠ ص٢

قال الإمام الغزالي : (**وَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِإِذْنِ الآخَرِ عَبداً مُشتَرَكاً ثُمَّ أَقَرَّ الَّذِي لَم يَبع أَنَّ البَائِعَ قَبَضَ الثَّمَن كُلَّهُ وَهُوَ جَاحِدٌ فَالمُشتَرِي بَرِيءٌ مِن نَصِيبِ المُقِرِّ لِإقـرَارِه ، وَلِلبَائِعِ طَلَبُ نَصِيبِهِ مِنَ المُشتَرِي . فَإِن استَحلَفَهُ المُقِرُّ فَحَلَفَ أَنَّهُ لَم يَقبِض سَلَّمَ لَـهُ مَا قَبَضَ ، وَإِن نَكَلَ [(٢)] حَلَفَ الخَصمُ وَاستَحَقَّ . وَلَو كَانَتِ المَسأَلَةُ بِحَالِهَا وَلَكِن أَقَرَّ البَائِعُ أَنَّ الَّذِي لَم يَبع قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ لَم يُقبَل إِقرَارُ //الوَكِيلِ عَلَى المُوَكِلِ ، وَبَرِىءَ المُشتَرِي مِن مُطَالَبَةِ المُقِرِّ/ لإقراره/[(٣)] بِأَنَّ شَرِيكِي قَبَضَ إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ أَيضاً مَأذُوناً مِن جِهَتِـهِ ، وَلَم يَبرأ مِن مُطَالَبَةِ الجَاحِدِ فَلَهُ أَخذُ نَصِيبِه مِنَ المُشتَرِي**) . ن١و١٨٤ ص٢

[التنازع بين الشريكين في قبض الثمن بعد البيع]

قال الإمام الرافعي : إذا كان بين اثنين عبد فباعه أحدهما بإذن الآخر [(٤)] ، وكان البائع مأذوناً في قبض الثمن أيضاً ، أو قلنا : إن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في القبض ، فذلك يصور على وجهين [(٥)] :

أحدهما [اتهام الشريك شريكه البائع بالقبض دون تسليم نصيبه له] :

أن يقول الشريك الذي لم يبع للذي باع : قبضت الثمن كله ، فسلّم إلي نصيبي ،

---

(١) - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (قد خلص لي) .

(٢) - نكل : من النكول والنكل وهو الجبن والتأخر ، يقال : نكل إذا أراد أن يصنع شيئاً فهابه ، ونكل عن اليمين امتنع منها . انظر : المصباح المنير ٢ / ٦٢٥ (نكلت) .

(٣) - زيادة في ن ٢ .

(٤) - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (الثاني) .

(٥) - المسائل باحتمالاتها في هذا التصوير ذكرها البغوي إجمالاً في التهذيب ٤ / ٢٠٣ .

ويساعده المشتري على أن البائع قبض وينكر البائع ، فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع لاعترافه بأن البائع الذي هو وكيله [١] بالقبض قد قبض .

ثم هاهنا **خصومة بين البائع والمشتري** ، **وخصومة بين الشريكين** ، وربما تقدمت الأولى على الثانية وربما تأخرت .

فإن تقدمت خصومة البائع والمشتري :

فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن ، وادعى المشتري أنه أدّاه ، نُظر إن قامت للمشتري بينة على الأداء اندفعت المطالبة عنه ، فإن شهد له الشريك الذي لم يبع لم تقبل شهادته// في نصيبه ؛ لأنه لو ثبت ذلك لطالب المشهود عليه بحقه وذلك جرّ نفع ظاهر. ٢ن ص ٢٥١

وفي قبولها في نصيب الآخر قولان ، بناء على أن الشهادة هل تتبعض ؟ كما لو شهد أنه قذف أمه وأجنبية ، هل تقبل /شهادته / [٢] في /حق/ [٣] الأجنبية ؟

وإن لم/ تكن/[٤] بينة فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض ، فإن حلف أخذ نصيبه من المشتري ، ولا يشاركه الذي لم يبع فيه ، لإقراره بأنه/قد/[٥] أخذ الحق من قبل ، وزعمه أن ما أخذه الآن أخذه ظلماً . وإن نكل وحلف المشتري انقطعت// الطلبة عنه ، وإن نكل المشتري أيضاً فعن ابن القطان[٦] **وجه** : أنه لا يؤاخذ بنصيب البائع ؛ لأنا لا نحكم بالنكول والمذهب خلافه ، وليس هذا حكماً بالنكول وإنما هو مؤاخذة //له بإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء . ٤ن و ٩١ ص١ ١ن و ١٨٥ ص١

ثم إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري:

فلو جاء الشريك الذي لم يبع يطالب الذي باع بحقه لزعمه أنه قبض الثمن فعليه البينة ، /والقول قول البائع مع يمينه/[٧] أنه لم يقبض إلا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما ، فإن

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وكله) .

[٢] – زيادة في ٢ن .

[٣] –ساقط من ٤ن .

[٤] – في ١ن ، ٢ن ، ٤ن (تقم) .

[٥] –زيادة في ١ن ، ٢ن ، ٤ن .

[٦] – ابن القطان : أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي . أخذ الفقه عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي . له مصنفات كثيرة .توفي بغداد سنة٣٥٩ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/١٤٦(٩١٧)، وفيات الأعيان١/٧٠

[٧] –في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويصدق البائع) .

نكل البائع حلف الذي لم يبع وأخذ منه نصيب نفسه ، ولا يرجع البائع به على المشـــتري ؛ لأن زعمه أن شريكه ظلمه بما فعل ، ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري ؛ لأنها خصومة أخرى مع خصم آخر .

هذا إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتلتها خصومة الشريكين .

/فأما إذا تقدمت خصومة الشريكين/(١) :

فادعى الذي لم يقبض الثمن على البائع وطالبه بحقه ، فعليه البينـــة ولا تقبـــل شـــهادة المشتري/ له/(٢) بحال ؛ لأنه يدفع عن نفسه ، فإن لم تكن بينة حلف البائع أنه(٣) ما قبـــض ، فإن نكل حلف الذي لم يبع، وأخذ نصيبه من البائع .

ثم إذا انفصلت خصومة الشريكين :

فلو طالب البائع المشتري بحقه، وادعى المشتري الأداء فعليه البينة . فإن لم تكن بينة حلف البائع وقبض حقه فإن نكل حلف(٤) المشتري وبرئ .

ولا يمنع البائع من أن يحلف ، ويطلب من المشتري حقه ، نكولُه في الخصومـــة الأولى مـــع شريكه ، وعن حكاية الشيخ أبي علي /**وجه**/(٥) : أنه يمنعه ، بناء على أن يمين الردّ كالبينة ، أو كإقرار المدَّعَى عليه ؟ (٦)

إن كانت كالبينة ، فكأنه قامت البينة على قبضه جميع الثمن ، // وإن كانت كـــالإقرار ن٤و ٩١ ص٢
فكأنه أقر بقبض جميع الثمن ، وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة المشتري .

وهذا ضعيف باتفاق الأئمة ؛ لأن اليمين إنما تجعـــل كالبينـــة ، أو كـــالإقرار في حـــق المتخاصمين ، وفيما فيه تخاصمهما لا غير . ومعلوم أن الشريك إنما /لا/(٧) يحلف//على أنـــه ن١و١٨٥ ص٢
قبض نصيبه ، فإنه الذي يطالب به ، فكيف يؤثر يمينه في غيره ؟ وعلى ضعفه ، فقد قـــال الإمام رحمه الله : القياس طرده فيما إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ، ونكـــل البـــائع

---

(١) – العبارة ساقطة في٢ .

(٢) – ساقط من ن١ .

(٣) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (على أنه) .

(٤) – في ن٢ (وإن نكل) ، (حلف) زيادة في ن٢ والمطبوعة١.

(٥) –زيادة في ن٢ .

(٦) – يمين الرد : هي التي تكون من الطرف الآخر بعد نكول الطرف الأول عن يمينه ، والأصح أنها كإقرار المدَّعى عليه . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣ / ٢١١ .

(٧) – زيادة في ن١ .

وحلف المشتري اليمين المردودة ،حتى يقال : تثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة ، لكون يمين الرد بمنزلة البينة أو الإقرار ، والله أعلم .

فهذا أحد وجهي اختلاف الشريكين في القبض .

والوجه الثاني [اتهام الشريك البائع شريكه بالقبض] :

أن يقول الشريك البائع للذي لم يبع : قبضت الثمن كله وصدّقه المشتري ، وأنكر الذي لم يبع ، **فله حالتان : إحداهما : أن يكون الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في قبض الثمن** ، فيبرأ المشتري عن نصيب البائع ؛ لاعترافه بأن وكيله قد قبض .

ثم تعرض خصومتان كما في النزاع الأول : فإن تخاصم الذي لم يبع والمشتري ، فالقول قول الذي لم يبع في نفي القبض ، فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ .

وإن تخاصم البائع والذي لم يبع ،حلف الذي لم يبع ، فإن نكل حلف البائع وأخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ، وكل ذلك كما مر في النزاع الأول . ولو شهد البائع للمشتري على القبض لم تُقبل؛ لأنه يشهد لنفسه على الذي لم يبع .

الحالة الثانية : أن لا يكون الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في القبض فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن، أما عن حق الذي //لم يبع فلأنه منكر للقبض ، ومصدق في إنكاره بيمينه،وأما عن/حق/[1] الذي باع فلأنه لم يعترف بقبض صحيح . ثم لا يخلو : ٩٢و٤٥ ص١

إما أن يكون البائع مأذوناً من جهة الذي لم يبع في القبض ، أو لا يكون مأذوناً أيضاً .

القسم الأول :

أن يكون مأذوناً فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ، ولا يتمكن// من مطالبته بنصيب الذي لم يبع ؛ لأنه لما أقر بقبض الذي لم يبع نصيب نفسه [2] ، فقد صار معزولاً عن وكالته ثم إذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري ، فعلى المشتري البينة على القبض . فإن لم تكن بينة ، فالقول قول الذي لم يبع، فإذا حلف ففيمن يأخذ حقه منه ؟ **وجهان :** ١٨٦و١٥ ص١

قال المزني وابن القاص وآخرون [3] : إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري ، وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري ؛ لأن الصفقة واحدة ، وكل جزء من الثمن شائع بينهما . فإن أخذ بالخصلة الثانية لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن ، ويفارق هذا ما إذا كان

---

[1] - زيادة في ١٠ ، ٢٠ ، ٤٥ .

[2] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نصيبه) .

[3] - انظر : مختصر المزني ٨ / ٢٠٨ ، روضة الطالبين ٤ /٢٨٨ ، ٢٨٩ .

الذي لم يبع مأذوناً في القبض ، حيث لا يشاركه البائع فيما يأخذه من المشتري ، لأن زعمه أن الذي لم يبع ظالم فيما أخذه فلا يشاركه فيما ظلم به . وقال ابن سريج وغيره : ليس له إلا أخذ حقه من المشتري ، ولا يشارك البائع فيما أخذه ؛ لأن البائع قد انعزل عن الوكالة بإقراره أن الذي لم يبع قد قبض حقه ، فما [1] يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه خاصة .

وهذا كلام استحسنه الشيخ أبو حامد والشيخ أبو علي ، لكن أبا علي قال ://إنه وإن ٢٥ص٢٥٢
انعزل فالمسألة تحتمل وجهين ؛ بناءً على أن مالكي السلعة إذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : لا ،بل إذا انفرد بأخذ شيء شاركه// الآخر فيه ، كما أن الحق الثابت للورثة ، لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ، ولو فعل شاركه الآخرون فيه . وكذا لو كاتبا[2] عبدهما صفقة واحدة ، لم ينفرد أحدهما بأخذ حقه من النجوم [3] . ٤٥و٩٢ ص٢

والثاني : نعم ، كما لو باع كل واحد /منهما/[4] نصيبه بعقد مفرد ، ويخالف الميراث والكتابة ، فإنهما لا يثبتان في الأصل بصفة التجزيء ، إذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض أعيان التركة ، ولا تجوز كتابة بعض // العبد ، فكذلك لم يجز التجزيء في القبض . ١٥و١٨٦ ص٢

ولو شهد البائع للمشتري/على/[5] أن الذي لم يبع قد قبض الثمن ، فعلى قول المزني : لا تقبل شهادته ؛ لأنه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه ، وعلى ما ذكره ابن سريج تقبل .

والقسم الثاني : أن لا يكون البائع مأذوناً في القبض .

---

(1) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (وأن الذي لم يبع قبض حقه فيما يأخذه) .

(2) - الكتابة في اللغة : اسم المكتوب ، وقيل للمكاتبة كتابة تسمية باسم المكتوب مجازاً واتساعاً ، لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال وإن لم يُكتب شيء ، انظر : المصباح المنير ٢/ ٥٢٤ (كتب) . واصطلاحاً : جمع حرية الرقبة مآلاً مع حرية اليد حالاً ، أنيس الفقهاء ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

(3) - النجوم : جمع نجم ، والمقصود هنا : الوظيفة المفروضة على المكاتب ، وقد كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم ، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب ، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء ، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً تجوزاً ، لأن الأداء لا يُعرف إلا بالنجم ، ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة نجماً لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم .
انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٩٤ (النجم) .

(4) -ساقط من ١٥ ، ٤٥ .

(5) -ساقط من ٢٥ .

قال أصحابنا العراقيون : للبائع مطالبة المشتري بحقه هاهنا وما يأخذه يسلم له ، وتقبل هاهنا شهادة البائع للمشتري على الذي لم يبع .

وقياس البناء الذي ذكره الشيخ أبو علي : عود الخلاف في مشاركة صاحبه فيما أخذه ، وتخريج قبول الشهادة على الخلاف ، ويجوز أن يستفاد من جوابهم ترجيح الوجه الصائر في[1] الأصل المبني عليه ، إلى [2] أن كل شريك ينفرد بقبض حصته .

على أني رأيت في فتاوى الحناطي[3] **حكاية وجه** : أن أحد الوارثين أيضاً إذا قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الآخر ، إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه ، أو لا يجد مالاً سواه هذا فقه المسألة . **واعلم** أن المزني أجاب في الوجه الثاني من اختلاف الشريكين بأن المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض ؛ لأنه في ذلك أمين .

٤٥ و ٩٣ ص ١ وظاهر هذا يشعر بسقوط/نصيب/[4] //الذي لم يبع ، كما أن في الوجه الأول من اختلافهما سقط نصيب الذي لم يبع .

والأصحاب فيما أطلقه فرقتان ، فغلّطت فرقة منها ابن سريج وأبو إسحاق [6]وقالت : إنه نقل هذه المسألة من كتب أهل العراق ، فإنهم يقبلون إقرار الوكيل على الموكل باستيفاء الثمن ، والبائع وكيل الذي لم يبع ، فيسقط بإقراره أن الموكل قد قبض حقه ، /نصيب الموكل/[5] . وأما على أصل الشافعي رضي الله عنه فإن إقرار الوكيل على الموكل غير مقبول ، فلا يسقط بإقرار البائع حق الذي لم يبع .

١٥و١٨٧ ص١ // وفرقة أوّلت كلامه ، ولهم قولان عن ابن أبي هريرة [6] وغيره : أنه ما أراد بقوله

---

(1) – في المطبوعة ١، المطبوعة ٢ (إلى) .

(2) – زيادة في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(3) – الحناطي : أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري . من أئمة طبرستان قدم بغداد أيام الشيخ أبي حامد ، وروى عنه القاضي أبو الطيب . ذكره الشيخ أبو إسحاق و لم يؤرخ وفاته . انظر : طبقات الفقهاء ١١٨ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/١٩٣(٣٦٢) ، طبقات الشافعية الكبرى٣/١٦٠.

(4) –ساقط من ٢٥ .

(6) – انظر : الحاوي ٨ / ١٨٠ .

(5) – العبارة ساقطة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(6) – ابن أبي هريرة : القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي .انتهت إليه إمامة العراقيين .تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي . شرح مختصر المزني وعلق عنه الشرح أبو علي الطبري .=

(برئ المشتري من نصف الثمن) البراءة المطلقة ، وإنما أراد /براءته من/[1] مطالبة البائع بالنصف ؛ لأن زعمه أن شريكه قد قبض حقه فلا يمكنه المطالبة به .

ومنهم من حمله على ما إذا كان الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في القبض أيضاً ، فإذا أقر البائع بأن شريكه قبض وقد [2] أقر بقبض وكيله ، فعلى هذا فالنصف الساقط هو نصيب المقر، كما في الاختلاف الأول [3] .

واعلم أن المسألة لا اختصاص لها بالشركة المعقود لها الباب ، وإنما هي موضوعة في مطلق الشركة .

وقوله في الكتاب (وإن نكل حلف الخصم واستحق) أي إن نكل البائع ، حلف الذي لم يبع واستحق نصيبه على شريكه . وقوله في الصورة الثانية (لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل) الوكيل هاهنا الذي باع ، والموكل الذي لم يبع . وقوله (وبرئ المشتري من مطالبة المقر ، بأن شريكي قبض) إلى آخره ، قد يوهم مغايرة هذه اللفظة لقوله في الصورة السابقة (فالمشتري برئ من نصيب المقر لإقراره) فرقاً بينهما في هذا الحكم ولا فرق ، وليس في تغاير اللفظين فقه . //وقوله (ولم يبرأ من مطالبة الجاحد) كالشرح والإيضاح لما مر ، وإلا ففي قوله (لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل) ما يفيده ، فإنه إذا لم يقبل إقرار البائع عليه بقي[4] حقه ومطالبته بحالهما ، ويجوز أن يقال : قوله (لم يقبل إقرار الوكيل على الموكل) إشارة إلى القاعدة الكلية في الوكلاء والموكلين . وقوله (لم يبرأ من مطالبة الجاحد) بيان قياس تلك القاعدة وثمرتها فيما نحن فيه . ٤٥و٩٣ ص٢

= توفي في رجب سنة ٣٤٥هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٢٩١(١٢١٤)، طبقات الشافعية الكبرى٢/٢٠٦، وفيات الأعيان ٢/٧٥.

[1] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (براءة) .

[2] - في ن١ ، ن ٢ (فقد) .

[3] - قال الماوردي : والذي عندي أن نقل المزني صحيح وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة ، غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه فيبرأ المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض سواء كان بائعاً أو غير بائع . الحاوي ٨/ ١٨٠ .

[4] - كذا في ن١ ، ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ففي) ، وفي ن ٤ (بقي ...... حالها) .

فـــرع :

نتأسى في ختم الكتاب به بالمزني [١] والأصحاب ، وإن لم يكن له كبير اختصاص بالباب :

عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزلته ، // فأزال يده و لم يزل ١٥و١٨٧

يد صاحبه [٢] ، يصح من الذي لم يُغصب /نصيبه/[٣] /بيع نصيبه/ [٤] ، ولا يصح من ص٢

الآخر بيع نصيبه إلا من الغاصب / أو ممن يقدر على انتزاعه من يد الغاصب / [٥].

ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه ، جميع العبد في عقد واحد بطل في نصيب الغاصب ، وصح في نصيب المالك . ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة ؛ لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع [٦].

ومنهم من قال : ينبني القول في نصيب المالك على أن أحد الشريكين إذا باع نصف العبد مطلقاً ينصرف إلى نصيبه أو يشيع [٧] ؟ وفيه وجهان ، وهذه المسألة مذكورة في الكتاب في باب العتق [٨] . فإن قلنا : ينصرف إلى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه .

وإن قلنا : بالشيوع بطل البيع في ثلاثة أرباع العبد ، وفي ربعه قولان . ولا ينظر إلى هذا البناء فيما إذا باع المالكان معاً وأطلقا [٩] ، ولا يجعل كما إذا أطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد ؛ لأن هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد . والله أعلم .

---

(١) – المختصر ٨ / ٢٠٨ .

(٢) – هذه العبارة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأزال يد صاحبه) .

(٣) –ساقط من ن٤ .

(٤) –ساقط من ن١ .

(٥) – العبارة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ ساقطة في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٦)– قال الماوردي : لأن العقد من الاثنين في حكم العقد بين المنفردين .

الحاوي ٨ / ١٨١ .

(٧) – في ن٤ ، المطبوعة٢ (أم) .

(٨) – فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣ / ٣٢٤ .

(٩) – في ن٢ (كان المالكان جميعاً وأطلقا) .

قال الإمام الغزالي :

كِتَابُ الوَكَالَةِ[١]

وفِيه ثَلاثَةُ أبْوَاب

البَابُ الأَوّلُ في أَرْكَانِها

[الأصل في الوكالة] :

قال الإمام الرافعي : الحاجة الداعية إلى تجويز الوكالة ظاهرة ، وثبت عن رسول الله ﷺ أنه وكل[٢] السعاة لأخذ الصَّدَقات [٣].وروي أنه ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ البَارِقِيّ[٤]– رضي الله عنه –

---

[١] – الوكالة في اللغة: بالفتح ويكسر ، والاسم الوكالة . يقال وكله في الأمر توكيلاً فوضه إليه .

والوكيل : الذي يقوم بأمر الإنسان ، سمي به لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر . والوكيل من أسماء الله تعالى بمعنى المقيم الكفيل بأرزاق العباد ، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكول إليه ، وقال الزجاج : هو الذي توكل بالقيام بجميع ما خلق ، وقال ابن الأنباري : هو الحافظ . انظر : القاموس المحيط باب اللام / فصل الواو ص ١٠٦٩ ، تاج العروس فصل الواو / باب اللام ١٥٩/٨ ، ١٦٠ .

في الاصطلاح : تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته . أو : إقامة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه . مغني المحتاج ٢١٧/٢ ، الحاوي ٨ / ١٨٥ .

[٢] – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (توكيل) .

[٣] – قال ابن حجر : حديث أن رسول الله ﷺ والخلفاء بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكاة هذا مشهور . التلخيص الحبير ١٥٩/٢ .

روى البخاري عن أبي حميد الساعدي قال : استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه " كتاب الزكاة / باب قول الله تعالى " والعاملين عليها " ومحاسبة المصدقين مع الإمام . ٣٦٥/٣ (١٥٠٠) ، وروى مسلم عن أبي هريرة قال : " بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة " مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم (مع شرح النووي) كتاب الزكاة /باب تقديم الزكاة ومنعها ٧ / ٥٦ (الطبعة الأولى ١٣٤٧هـ – دار إحياء التراث العربي/ بيروت) .

[٤] – عروة البارقي : عروة بن الجعد ويقال بن أبي الجعد البارقي.كان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها ، ثم سيره عثمان إلى الكوفة . صحابي مشهور وله أحاديث . روى عنه الشعبي والسبيعي وسماك بن حرب وغيرهم .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٤٧٦ (٥٥١٨) ، أسد الغابة ٥٢٣/٣، ٥٢٤ (٣٦٤٠) .

ليشتري /له/(١) شاة للأضحية "(٢)

وعَمْرو بن أُمَيَّةَ الضَّمْري (٣)رضي الله عنه لقبول نكاح أمّ حَبِيبَةَ بنت أبي سُفْيَانَ ، (٤)

١٥و١٨٨ ص١ وأَبَا رَافِع(٥) // لقبول نكاح مَيْمُونَةَ رضي الله عنهما (٦) .وعن جَـابِرٍ قـال : أردت الخروج إلى خيبر(٧) ، فذكرته لرسول الله ﷺ فقال : إذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر

---

(١) – ساقط من ١٠ ، ٢٠ ، ٤٠ .

(٢) – أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات / باب في المضارب يخـالف ٢٥٦/٣ (٣٣٨٤) ، والترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ،سنن الترمذي ، ابـواب البيـوع ٣٦٥/٢ (١٢٧٦) (الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ –دار الفكر /بيروت) ، والدار قطني في كتاب البيـوع ١٠/٣ (٢٩ ، ٣٠) . قال ابن حجر " وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه ، وقال : وقال المنذري والنووي : إسناده حسن صحيح لمجيئه من وجهين " التلخيص الحبير٣/ ٥ .

(٣) – عمرو بن أمية الضمري : عمرو بن أمية بن خويلد الضمري . بعثه النبي ﷺوحده عيناً إلى قريش أسلم قديماً وهو من مهاجرة الحبشة ، ثم هاجر إلى المدينة . أول مشاهده بئر معونة .روى عنـه أولاده . توفي آخر أيام معاوية قبل الستين بالمدينـة . انظـر : الإصابـة في تمييز الصحابـة ٥٢٤/٢(٥٧٦٥) ، أسد الغابة ٦٩٠/٣ ، ٦٩١ (٣٨٥٦) .

(٤) – أخرجه البيهقي : كتاب النكاح / باب الوكالة في النكاح ٧ / ١٣٩ . والذي عنـد أبي داود أن النجاشي هو الذي زوجها من الرسول ﷺ انظر : كتاب النكـاح / باب الصـداق ٢٣٥/٢ (٢١٠٧ ، ٢١٠٨) ، التلخيص الحبير ٣/ ٥٠ (١٢٥٧) .

(٥) – أبو رافع : القبطي هو مولى النبي ﷺ، اختلف في اسمه فقيل: أسلم وقيل غير ذلك . كان إسلامه قبل بدر و لم يشهدها وشهد أحداً وما بعدها . روى عن النبي ﷺ وابن مسعود وروى عنه أولاده وغيرهم . توفي في خلافة علي وقيل عثمان . انظر :

أسد الغابة ١٠٦/٥ ، ١٠٧ (٥٨٦٧) ، الإصابة في تمييز الصحابة ٦٧/٤ (٣٩١) .

(٦) – أخرجه الأصبحي ، مالك بن أنس ، الموطأ : كتاب الحج / باب نكاح المحرم ص٢٣٩ (٧٧٥) (الطبعة العاشرة ١٤٠٧هـ — دار النفائس / بيروت) ، وأخرجه الترمذي أبـواب الحـج / باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم ١٦٧/٢(٨٤٣) وقال : هذا حديث حسن .

وذكر ابن حجر أن مالكاً أخرجه مرسلاً ووصله الترمذي ، ورجح ابن القطان اتصاله التلخيـص الحبير ٥٠/٣ (١٢٥٨) .

(٧) – خيبر : تعني بلسان اليهود : الحصن . وهي واحة بالحجاز على بعد ٩٥كم شمال المدينة المنورة ، تقع في حرة ترتفع عن سطح البحر بنحو ٨٥٠ م . وقديماً كانت تشتمل على سـبعة حصـون ومزارع . انظر : ياقوت الحموي ، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله ، معجم البلدان ٤٠٩/٢ =

وَسْقًا [١] فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته [٢] "[٣] .

وقد أدرج صاحب الكتاب – رحمه الله تعالى – مسائل الوكالة في **ثلاثة أبواب** :

أحدها : في أركانها ، وبين فيه ما يعتبر في كل واحد منها لصحة العقد ، فيعرف بذلك صحيح الوكالة وفاسدها .

والثاني : في أحكام الوكالة الصحيحة فهي فائدة العقد وثمرته .

والثالث : في الاختلاف ؛ لأنهما قد يختلفان في أصل العقد وكيفيته ، وتعرض بسببه [٤] أحكام يحتاج إلى الوقوف عليها .

أما الأركان فلا يخفى أن التوكيل تفويض ، ولا شك أن التفويض يكون في شيء يصدر من شخص إلى شخص ، ويحصل بشيء .

وهذه الأربعة التي ذكرها ، يمكن جعلها أركانًا للوكالة كجعل البائع والمشتري والمبيع أركانًا للبيع ، وفيه كلام قدمناه في البيع .[٥]

= (دار الكتاب العربي / بيروت) غربال ، محمد شفيق ، الموسوعة العربية الميسرة ص٧٧٠ (دار الشعب ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر) .

[١] – الوسق : يقال وسقه يسقه أي جمعه وحمله ، والوسق ستون صاعاً أو حمل بعير ، وهو يساوي ١٠ كيلات مصرية ، و١٨٥ كيلو جرام تقريباً . انظر : القاموس المحيط باب القاف / فصل الواو ص ٩٢٨ (وسق) ، فقه الزكاة ١ / ٣٧٢ ، المقادير في الفقه الإسلامي ص ٦٥ ، ٦٧ .

[٢] – الترقوة : بالفتح وضم القاف : مقدم الحلق في أعلى الصدر حيثما يرتقي النفس .
انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الواو والياء ١٥٤/١٠ (رقا) .

[٣] – أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية/ باب في الوكالة ٣/ ٣١٤ (٣٦٣٢) ، والدار قطني في باب الوكالة ١٥٤/٤ (١) . قال ابن حجر : أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن . التلخيص الحبير ٥١/٣ (١٢٥٩) .

[٤] – في ١٠ن ، المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (لسببه) .

[٥] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩/٤. وفيه يعترض على كون هذه الأمور أركاناً . لأنه إن كان المراد لا بد من وجودها لتدخل صورة الوكالة في الوجود،فكثير من الأمور بهذه المثابة فوجب أن تُعد أركاناً.وإن كان المراد أنه لا بد من حضورها في الذهن لتتصور الوكالة فلا يسلم أن العاقد والمعقود عليه بهذه المثابة . لأن التوكيل فعل من الأفعال والوكيل لا يدخل في حقيقة الفعل ، فمثلاً أركان الصلاة والحج لا نعدُّ المصلي والحاج في جملتها .

قال الإمام الغزالي : وهي أربعةٌ الأولُ ما فيه التَّوْكِيلُ وشُرُوطُهُ ثَلاثَــةٌ : (الأَوَّلُ) : أنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُوَكِّلِ ، فَلَوْ وَكَّلَ بِطَلاقِ زَوْجَةٍ سَيَنْكِحُهَا ، أَوْ بَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ فَــهُوَ بَاطِلٌ .

ا الباب الأول : أركان الوكالة ا

قال الإمام الرافعي :

الركن الأول : ما فيه التوكيل وله شروط :

أحدها : أن يكون ما يوكل فيه مملوكًا /له/[١] :

٤ن و٩٤ ص٢ فلو وكل غيره في طلاق[٢] امرأة[٣] سينكحها أو بيع عبد سيملكه أو إعتاق// كل رقيق[٤] يملكه **فوجهان** : **أحدهما** : أن هذا التوكيل باطل ؛ لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه ، فلا ينتظم منه إنابة غيره فيه .

والثاني : /أنه/[٥] صحيح[٦]، ويكتفى[٧] بحصول الملك عند التصرف ، فإنه المقصود من التوكيل . ويجري الوجهان فيما إذا وكله بقضاء كل دين سيلزمه[٨]، وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها وما أشبه ذلك .

وبالوجه الثاني أجاب القَفَّالُ في "الفتاوى" ، وهو الذي أورده في " التهذيب "[٩].

والأول أصح عند أصحابنا العراقيين ، والإمام ، ولم ينقل صاحب الكتاب غيره ، ويجوز أن

١ن و١٨٨ ص٢ يقال : الخلاف عائد إلى الاعتبار بحال التوكيل ، أو[١٠] بحال إنشاء التصرف ، // وله نظائر.

---

(١)- ساقط من ١ن .

(٢)-في ٢ن ، ٤ن (بطلاق) .

(٣)-في ١ن ، ٢ن ، ٤ن (زوجة) .

(٤)-في ٢ن (عبد) .

(٥)-(أنه) في ١ن ، ٢ن ساقط من غيرهما .

(٦)-قال البغوي : لو قال : وكلتك بتطليق كل امرأة أنكحها ، أو بيع كل عبد اشتريه أو بإعتاقه : يصح . التهذيب ٤ / ٢١٣ .

(٧)-في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويمكن) .

(٨)-في ١ن ، ٢ن ، ٤ن (يلزمه) .

(٩)- التهذيب ٤ / ٢١٣ .

(١٠)-في ١ن ، ٢ن (أم) .

قال الإمام الغزالي : **الثاني : أنْ يَكُونَ قَابِلاً لِلنِّيَابَةِ كَـــأنْوَاعِ البَيْـــعِ ، وَالحَوالَـــةِ [١] ، والضَّمَانِ [٢] ، والكَفَالَةِ [٣] ، والشَّرِكَةِ ، والوَكَالَةِ ، والمُضَارَبَةِ ، والجِعَالَةِ ، والمُسَـــاقَاةِ ، والنِّكَاحِ ، / والطَّلاقِ/ [٤] ، والخُلْعِ [٥] ، والصُّلْحِ [٦] ، وسَـــائِرِ العُقُودِ ،**

---

(١) - الحوالة في اللغة : من التحول ، يقال : حال الشيء أي تحول ، وأحال الغريم أي زجاه عنه إلى غريم آخر . انظر : القاموس المحيط باب اللام / فصل الحاء ص ٩٨٩ (حول) .

وفي الاصطلاح : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ، أو نقل الحق وتحويله من ذمة إلى ذمة . مغني المحتاج ٢ / ١٩٣ ، التهذيب ٤ / ١٦١ .

(٢) - الضمان في اللغة : يقال ضمن الشيء فهو ضامن وضمين أي كفله ، وضمَّنته الشـــيء تضمينـــاً فتضمَّنه عني أي غرَّمته فالتزمه . انظر : القاموس المحيط باب النون / فصل الضاد ص ١٢١٢ (ضمن) ، وفي الاصطلاح : عقد على التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليـــه أو عين مضمونة . مغني المحتاج ٢ / ١٩٨ .

(٣) - الكفالة : يقال : كفل المال ، وكفل بالمال أي ضمنه ، وتكفل بالشيء ألزمه نفسه وأزال عنه الضيعة والذهاب ، مأخوذ من الكفل وهو ما يحفظ الراكب من خلفه .

انظر : الصحاح باب اللام / فصل الكاف ٥ / ١٨١١ (كفل) ، تاج العروس فصل الكاف / باب اللام ٨ / ٩٩ (كفل) .

وفي الاصطلاح : التزام إحضار المكفول إلى المكفول له . مغني المحتاج ٢ / ٢٠٣ .

(٤) -ساقط من ن٢ .

والطلاق في اللغة : من قولهم طلقت المرأة أي بانت ، وتركيب اللفظ يدل على الحل والانحـلال ، يقال نعجة طالق إذا كانت مخلاة ترعى وحدها . انظر : القاموس المحيط باب القاف / فصل الطاء ص ٩٠٤ (طلق) ، المصباح المنير ٢ / ٣٧٦ (طلّق) .

وفي الاصطلاح : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، أو : رفع القيد الثابت بالنكاح . مغني المحتاج ٣ / ٢٧٩ ، أنيس الفقهاء ص ١٥٥ .

(٥) - الخلع في اللغة : بالفتح النـــزع إلا أن في الخلع مهلة ، وبالضم : طلاق المرأة ببدل منها ، وهـــو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه . انظر : القاموس المحيط باب العين / فصل الخاء ص ٧١٣ (الخلع) ، المصباح المنـــير ١ / ١٧٨ (خلعت) .

وفي الاصطلاح : الفرقة على عوض يأخذه الزوج ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٣٩٤ .

(٦) - الصلح في اللغة : السلم والتوفيق ، يقال وقع بينهما صلح ، ويقال صالحه صلحاً ، والصلاح ضد الفساد . انظر : القاموس المحيط باب الحاء / فصل الصاد ص ٢٢٩ (الصلاح) ، تاج العروس =

/والفُسُوخِ/[١] ، ولا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ في العِبَادَاتِ إلاّ في الحَجِّ وأداءِ الزَّكَـــوَاتِ [٢]، ولا/ يَجُوزُ/[٣] في المَعَاصِي كَالسَّرِقَةِ والغَصْبِ والقَتْلِ بَلْ أحْكَامُهَا تَلْزَمُ مُتَعَاطِيهَا ، ويَلْتَحِـــقُ بِفَنِّ العِبَادَاتِ الأيْمَانُ [٤] والشَّهَادَاتُ [٥] فَإنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِألْفَاظٍ وخَصَــائِصَ ، واللِّعَــانُ [٦] والإيلاءُ [٧] مِنَ الأيْمَانِ ، وكَذَا الظِّهَارُ [٨] على رَأْيٍ [٩]، ويَجُوزُ التَّوكِيلُ بِقَبْضِ الحُقُوقِ،

= فصل الصاد / باب الحاء ٢ / ١٨٢ (صلح) ، المصباح المنير ١ / ٣٤٥ .

وفي الاصطلاح : عقد يحصل به قطع النزاع ، أو هو انتقالٌ عن حقٍ أو دعوى بعوضٍ ، لرفع نزاعٍ أو خوف وقوعه . مغني المحتاج ٢ / ١٧٧ ، شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٤٢١ .

(١) -ساقط من ن١ .

(٢) - في ن١ ، ن٢ (الزكاة) .

(٦) -ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٤) - الأيمان : جمع يمين وهو الحلف ، وسمي بذلك مجازاً ، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه . انظر : المصباح المنير ٢ / ٦٨٢ (اليمين) .

وفي الاصطلاح : تحقيق الأمر وتأكيده بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته عز وجل .

انظر : التهذيب ٨ / ٩٧ ، أنيس الفقهاء ص ١٧٢ .

(٥) - الشهادات : جمع شهادة ، وهي الإخبار بما قد شوهد ، ويقال شهدت الشيء أي اطلعت عليه وعاينته . انظر : المصباح المنير ١ / ٣٢٤ .

وفي الاصطلاح : إخبار بتصديق ، مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة .

أنيس الفقهاء ص ٢٣٥ .

(٦) - اللعان في اللغة : من اللعن وهو المنع والطرد والإبعاد ، ويقال لاعن امرأته ملاعنة ولعاناً أي لعن بعض بعضاً . انظر : القاموس المحيط باب النون / فصل اللام ص ١٢٣١ (لعنه) .

وفي الاصطلاح : كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر إلى قذف مَن لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩ / ٣٣٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٧ .

(٧) - الإيلاء في اللغة : من آلى وائتلى وتألى أي أقسم . القاموس المحيط باب الواو والياء / فصل الهمزة ص ١٢٦٠ (ألى) . وفي الاصطلاح : حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها ، أو فوق أربعة أشهر . منهاج الطالبين ص ١١١ .

(٨) - الظهار في اللغة : من الظهر وهو خلاف البطن ، وسمي بذلك لأن الظهر مـــن الدابــة موضــع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان . انظر : المصباح المنير ٢ / ٣٨٨ (ظهر) .

وفي الاصطلاح : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً . مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ .

(٩) - هذا في قوله القديم ، انظر : مختصر المزني ٨ / ٣٠٧ .

وفي التَّوكِيلِ بإثْبَاتِ اليَدِ على المُبَاحَاتِ كالاصْطِيَادِ والاسْتِقَاءِ خِلافٌ، وفي التَّوكِيلِ بالإقْرَارِ خِلافٌ لِتَرَدُّدِه بَيْنَ الشَّهَادَةِ[(١)] والالْتِزَامَاتِ ، ثُمَّ إنْ لَمْ يَصِحْ فَفِي جَعْلِهِ مُقِـــراً بنَفْسِ التَّوكِيلِ خلاف .وكَذَلِكَ يَجُوزُ التوكيل بالخُصُومَةِ بِرِضَا الخَصْمِ وبغَيْرِ[(٢)] رِضَـــاهُ (ح) ، وبِاسْتِيفَاءِ العُقُوبَاتِ فِي حُضُورِ المُسْتَحِقِّ ، وفِي غَيْبَتِهِ طَرِيقَانِ ، أحَدُهُمَا المَنْـــعُ ، والآخَرُ قَولانِ ، وقِيلَ بالجَوَازِ أيْضًا .

[**الشرط الثاني : أن يكون قابلاً للنيابة**] :

قال الإمام الرافعي : يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة ، فإن التوكيل تفويـــض وإنابة ، **والذي يفرض فيه التوكيل أنواع** :

منها : العبادات

والأصل فيها امتناع النيابة ، لأن الإتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاءً واختبـاراً ، واستثني الحج للأخبار، ومن جنس الصلاة ركعتا الطواف على كـــلام فيـــهما يـــأتي في " الوصايا" [(٣)] وتفريق الزكاة [(٤)] والكفارات /والصدقات/[(٥)] ، إلحاقًا لها بسائر الحقوق المالية ، وذبح الضحايا والهدايا ، فإن النبي ﷺ أناب فيه [(٦)]، وفي صوم الوليِّ عن الميّت خلافٌ سـبق في موضعه[(٧)]، وألحق بالعبادات الأيمان والشهادات[(٨)] .

قال في " الوسيط "[(٩)] : لأن الحكم /في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى فامتنعت النيابة

---

(١)- في ن٢ (الشهادات) .

(٢)- (وبغير) في ن١ ، ن٢ ، وفي غيرهما (وغير) .

(٣)- انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧/ ١٣١ .

(٤)- في ن٤ (الزكوات) .

(٥)- ساقط من ن ٢ .

(٦)- أخرج مسلم في صحيحه عن علي قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنـه " كتاب الحج / باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها ٩/٦٤ واللفظ له ، والبخـاري في كتاب الحج / باب يتصدق بجلود الهدي ٣/ ٥٥٦ (١٧١٧) .

(٧)- انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣/٢٣٧ ، الحاوي ٨ / ١٨٦ .

(٨)- ذكر الماوردي أن العبادات التي لا يصح فيها التوكيل لأنها إما وُضعت إخلاصاً كالصلاة أو زجراً كالأيمان واللعان .

الحاوي ٨ / ١٨٦ .

(٩)- الوسيط ٣/٢٧٦ .

فيه كالعبادات ، وفي الشهادات علقنا الحكم/[1] بخصوص لفظ الشهادة ، حتى لم يَقُمْ غيرها مقامها ، فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ؟ ومن جملة الأيمان// الإيلاء ، واللعان ، والقسامة ، فلا يجري[2] التوكيل في شيء منها . ١٥ و١٨٩ ص١

وفي **الظهار** وجهان ، بناء على /أن/[3] المغلب فيه اليمين أو الطلاق ، والظاهر[4] عند المعظم منع التوكيل فيه [5]، وذكر// في " التتمة " أن الظاهر الجواز ، وأن المنع مذهب المُزَنِـيِّ ، وفي معنى الأيمان النذور ، وتعليق الطلاق ، والعتق و/ كذا/[6] التدبير . وفي " التتمة " أن الحكم في التدبير يبنى على[7] أنه وصية ، أو تعليق عتق بصفة ، فإن قلنا بالثاني منعناه. ٤٥ و٩٥ ص١

ومنها : المعاملات[8]

فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه منَ السلم[9] والصرْف [10]والتَّولِيَةِ [11] وغيرهما ،

---

(1) - العبارة ساقطة من ن١ ، ن٥ .

(2) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يجوز) .

(3) - ساقط من ن ١ .

(4) - في ن٢ (والأظهر) .

(5) - قطع بالمنع في التهذيب ٤ / ٢١٠ .

(6) -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(7) - في ن١٠ (مبني) .

(8) - قسم الماوردي حقوق الأموال للآدميين على سبع أحوال :
أن تكون عقداً كالبيع ، أو نقداً كالقرض ، أو رفقاً كالعارية ، أو تركاً كالإبراء ، أو أخذاً كالقبض ، أو فضلاً كالشركة ، أو عملاً كالبناء . انظر : الحاوي ٨ / ١٨٥ .

(9) - السلم : بالتحريك السلف . القاموس المحيط باب الميم / فصل السين ص ١١٢١ (سلم) .
وفي الاصطلاح : عقد على موصوف في الذمة ببدل يُعطى عاجلاً ، وقيل إسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة . فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٩١ .

(10) - الصرف : فضل الدرهم في الجودة والقيمة على الدرهم . ويقال : صرفت الذهب بالدراهم أي بعته ، واسم الفاعل منه : صَيرَفِيّ وصَيْرَف وصرّاف .
انظر : المصباح المنير ٣٣٨/١ (صرفته) ، تاج العروس فصل الصاد /باب الفاء ١٦٣/٦ (صرف)
وسمي بيع الأثمان صرفاً : إما لأن الغالب على عقده طلب الفضل والزيادة أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البدلين من يد إلى يد في مجلس العقد . أنيس الفقهاء ص ٢٢١ .
وفي الاصطلاح : بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس . شرح حدود ابن عرفة ١ / ٣٣٧ .

(11) - التولية في اللغة : من قولهم ولّيته تولية أي جعلته والياً ،وهي نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن=

وفي الرَّهْنِ [١] والهِبَةِ والصُّلْح والإبْـراء [٢] والحوالــة والضَّمــان والكفالــة //والشَّــركة ٢٥ ص ٢٥٤
/والوكالة/[٣] والمُضاربة والإجارة والجعالة والمُساقاة والإيدَاع [٤] والإعارة والأخذ بالشُّــفعة والوقف والوَصِيَّة [٥] وقبولها .

وعن القاضي الحسين /حكاية /[٦]وجهٍ : أنه لا يجوز التوكيل في الوصية ؛ لأنها قربة .

ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع ، وفي تنجيز [٧] الطَّلاقِ والعِتَاقِ[٨] والكتابة

= الأول من غير زيادة . انظر : القاموس المحيط باب الواو والياء / فصل الواو ص ١٣٤٤ (ولى)، المصباح المنير ٢ / ٦٧٢ (الولي) . وفي الاصطلاح : تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه . شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٣٨١ ، انظر : مغني المحتاج ٢ / ٧٦ .

[١] - الرهن في اللغة : الثبات والدوام ، يقال أرهنته إذا جعلته ثابتاً أو وجدته كذلك ، ورهنته المتاع بالدين رهناً أي حبسته به فهو مرهون . انظر : المصباح المنير ١ / ٢٤٢ (رهن) .
وفي الاصطلاح : جعل عين مالٍ وثيقةً بدينٍ يستوفى منها عند تعذر وفائه ، مغني المحتاج ٢ / ١٢١ ، انظر : أنيس الفقهاء ص ٢٨٩ .

[٢] - الإبراء : من قولهم برئ زيد من دينه يبرأ براءة أي سقط عنه طلبه .
المصباح المنير ١ / ٤٧ (البُرة) .

[٣] - ساقط من ن ٤ .

[٤] - الايداع في اللغة : من قولهم أودعت زيداً مالاً واستودعته أي دفعته إليه ليكون عنده ويحفظه ، والوديعة مشتقة من الدَّعة وهي الراحة ، وقيل من ودعه أي ترحه . انظر : القاموس المحيط باب العين / فصل الواو ص ٧٧٠ (ودع) ، المصباح المنير ٢ / ٦٥٣ (ودعته) .
وفي الاصطلاح : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختصٍ على وجه مخصوص .
مغني المحتاج ٣ / ٧٩ ، انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٤٤٨ .

[٥] - الوصية في اللغة : مشتقة من وصى بمعنى وصل واتصل ، وهي اسم من وصَّاه توصية أي عهد إليه ويقال : أوصيت إليه بمال أي جعلته له ، ولفظ الوصية مشترك بين التذكير والاستعطاف والأمر . انظر : القاموس المحيط باب الواو والياء / فصل الواو ص ١٣٤٣ (وصى) ، المصباح المنير ٢ / ٦٦٢ (وصيت) .
وفي الاصطلاح : تبرع بحقٍ مضافٍ ولو تقديراً لما بعد الموت ، أو هو : عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ، شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٦٨١ .

[٦] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٧] - التنجيز : من قولهم نجز الوعد نجزاً ، أي تعجَّل . المصباح المنير ٢ / ٥٩٤ (نجز) .

[٨] - في ن ١ ، ن٢ ، ن٤ (والإعتاق) .

ونحوها، وفي الرجعة **وجهان** :

أصحهما : الجواز كابتداء النكاح ، فإن كل واحد منهما استباحة /فرج/[١] محرم .

والثاني : المنع كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة ، ووكل بالاختيار [٢]، وكـــذا لو طلق إحدى امرأتيه ، أو أعتق [٣] أحد عبديه ، ووكل بالتعيين .

وكما يجوز التوكيل في العقود **يجوز في الإِقَالَةِ** [٤]، **وسائر الفسوخ** ، نعم ما هو على الفــور ، فالتأخير فيه بالتوكيل قد يكون تقصيرًا .

وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق في موضعه[٥] . **ويجوز التوكيل في قبض الأمــوال** مضمونة كانت أو غير مضمونة ، وفي قبض **الديون** وإقباضها .

ومنها الجزية :

فيجوز التوكيل في قبضها وإقباضها ، نعم يمتنع توكيل الذمي المســلم فيــه علــى رأي مذكور في " كتاب الجزية " .[٦]

ومنها : المعاصي

١٥ و ١٨٩ ص ٢ كَالقَتْلِ والقَذْفِ والسَّرِقَةِ والغَصْبِ ، فلا مدخل للتوكيل فيها ، بل أحكامها تثبـــت في

٤٥ و٩٥ ص٢ حق//مرتكبها[٧] ؛ لأن كل شخص /بعينه /[٨] مقصود بالامتناع عنها ، فــإن فعـل[٩] // أجري حكمها عليه .

ثم في الفصل وراء هذه الصور المبتورة مسائل :

---

[١] – ساقط من ن١ ، ن٤ .

[٢]– وهذا لأنه موقوف على شهوات النفس . انظر : الحاوي ٨ / ١٨٦ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (وأعتق) .

[٤] – الإقالة : الفسخ ، يقال : قلته البيع وأقلته أي فسخته ، واستقاله أي طلب إليه أن يقيله .

انظر : القاموس المحيط باب اللام / فصل القاف ص ١٠٥١ (القائلة) .

وفي الاصطلاح : رفع العقد . أنيس الفقهاء ص ٢١٢ .

[٥] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٢/٤ .

[٦] –وذلك إذا كانت إقامة الصغار واجبة عند تأدية الجزية لم يجز التوكيل .

فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٢٧/١١ .

[٧] –في ن١ (من يليها) .

[٨] –ساقط من ن١ .

[٩] –في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (فإن لم يفعل) .

إحداها : في التوكيل في تملك المباحات :

كإحياء المَوَاتِ والاحتطاب والاصطياد والاستقاء **وجهان** [(١)] : **أصحهما** [(٢)] : الجواز حتى يحصل الملك للموكل ، إذا قصده [(٣)] الوكيل ؛ لأنه أحد أسباب الملك فأشبه الشراء .

والثاني : المنع كالاغتنام ؛ لأن الملك فيها يحصل بالحِيَازَةِ ، وقد وجدت من الوكيل[(٤)] ، فيكون المِلكُ له ، ولو استأجره ليحتطب له ، أو يستقي ، ففي " التهذيب "[(٥)] أنه على الوجهين . وبالمنع أجاب القاضي ابنُ كَجٍّ ، ورأى الإمام جواز الاستئجار مجزومًا به ، فقاس عليه وجه تجويز التوكيل .

الثانية : في التوكيل بالإقرار

وجهان ، وصورته أن يقول : وكلتك لتُقِرَّعَنِي لفلان :

أظهرهما : عند الأكثرين ، ويحكى عن ابن سُرَيْجٍ واختيار القَفَّالِ أنه لا يصح ، لأنه إخبار عن حق ، فلا يقبل التوكيل، كالشهادة ، وإنما يليق التوكيل بالإنشاءات .

والثاني : يصح ؛ لأنه قول يلزم به الحق ، فأشبه الشراء ، وسائر التصرفات، وبهذا قال أبو حنيفة[(٦)] — رحمه الله تعالى — .

فعلى الأول ، /هل/[(٧)] يجعل بنفس التوكيل مقرًا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : نعم ، وبه قال ابن القاص تخريجًا[(٨)] ، واختاره الإمام رحمه الله تعالى لأن توكيله دليل ثبوت الحق عليه [(٩)].

وأظهرهما : عند صاحب " التهذيب "[(١٠)] : أنه لا يجعل مقرًا ، كما أن التوكيل بالإبراء لا

---

(١) - أطلقهما في التهذيب في كتاب الوكالة وصحح الجواز في كتاب الشركة : ٤ / ٢٠٠ ، ٢١٠ .

(٢) -في ن١ ، ن٢ (أحدهما وهو الأصح) .

(٣) -في ن١ ، ن٤ (قصد) .

(٤) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حدث من التوكيل) .

(٥) - التهذيب ٤ / ٢٠٠ .

(٦) - بدائع الصنائع ٦ / ٢٢ .

(٧) -ساقط من ن١ .

(٨) - التهذيب ٤/٢٠٩ .

(٩) - ولأن الإقرار إخبار وأمره يتضمن الإخبار . الحاوي ٨ / ٢٠٨ .

(١٠) - التهذيب ٤/٢٠٩ .

يجعل إبراء .

وإذا قلنا بالوجه الثاني ، فينبغي أن يبين للوكيل[١] جنس المقَرِّ به وقدره . فلو قال : أقر عني بشيء لفلان . فأقر أخذ الموكل بتفسيره ، ولو اقتصر على قوله : أقر عني لفلان ، **فوجهان** حكاهما الشيخ أبو حَامِدٍ وغيره : **أحدهما** : أنه كما لو قال : أقر عني بشيء[٢] .

وأصحهما : أنه لا يلزمه شيء بحال ؛ لجواز أن يريد الإقرار بعلمه ، أو سماعه[٣] لا بالمال .

الثالثة [التوكيل في الخصومة] :

٤٥ و٩٦ ص١ ١٥ و١٩٠ ص ١ يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة // رضي صاحبه ، // أو لم يَرْضَ ، وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل .

وقال أبو حنيفة [٤] رحمه الله تعالى : له الامتناع إلاّ أن يريد الموكل سَفَرًا ، أو يكون مريضًا أومخدرة [٥] . وقال مالك [٦] رحمه الله تعالى : له ذلك إلا أن يكون سفيهًا خبيث اللسان[٧] ، فيعذر الموكل في التوكيل .

---

[١]- في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوكيل) .

[٢]- في ٢٥ ، ٤٥ (أقر عني له) .

[٣]- في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ (يعلم أو سماعة) .

[٤] – عند أبي حنيفة : لا يجوز التوكيل في الخصومة بغير رضا الخصم ، وإلا من عذر الموكل بالمرض أو السفر . وذلك : لأن الوكيل ربما يكون ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به . فيشترط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافاً إلى التزامه .وكذا إذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً لأنه عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه ، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت ، وهذا لا يجوز . وقال الصاحبان : يجوز التوكيل بالخصومة في الأحوال كلها .

انظر : بدائع الصنائع ٢٢/٦ ، الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن سلامة ، مختصر الطحاوي ص ١٠٨ (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني – دار الكتاب العربي / القاهرة) ، المبسوط ٧/١٩ .

[٥]- مخدرة : الخدر بالفتح إلزام البنت الخِدر ، والخدر بالكسر ستر يمد للجارية في ناحية البيت ، وكل ما واراك من بيت ونحوه فهو خِدر . انظر:تاج العروس فصل الخاء / باب الراء ١٧٠/٣ (خدر).

[٦]- يجوز عند المالكية التوكيل في الخصومة وإن كره الخصم ، إلا إن وكل عدواً للخصم لم يجز .

انظر : الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي) ٣ / ٣٧٨ ، الدسوقي ، الشيخ محمد عرفه ، حاشية الدسوقي ٣٧٨/٣ (دار الفكر) ، مواهب الجليل ١٨٤/٥ .

[٧]- في ٤٥ (خبيثاً سفيه اللسان) .

لـــنا : أنه توكيل في خالص حقه ، فيمكن منه ، كالتوكيل في استيفاء الدّين من غير رضـى من عليه /الدين/[١] . ولا فرق في التوكيل في الخصومة بين أن يكون المطلـــوب مـــالاً ، أو عقوبة للآدميين ، كالقصاص وحد القذف .

وأما[٢] **حدود الله تعالى** فلا يجوز التوكيل في إثباتها ؛ لأنها مبنية على الدرء .

الرابعة : يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى

للإمام وللسيد في حد مملوكه ، وقد قال ﷺ في قصة ماعز[٣]:(اذْهَبُوا بِهِ فَـــارْجُمُوهُ)[٤]، وقال : " وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ[٥] عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا "[٦] .

وأمَّا عقوبات الآدميين ، فكذلك يجوز استيفاؤها بالوكالة في **حضور** المستحق .

وفي غيبته ثلاث طرق : أشهرها : / أنه /[٧] على قولين :

أحدهما : المنع ، وهو ظاهر نصه هاهنا[٨] .

---

(١)- (الدين) في ١٥ ، ٢٥ ساقط من غيرهما .

(٢) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فأما) .

(٣) - ماعز : ماعز بن مالك الأسلمي ، له صحبة . قال عنه النبي صلى الله عليه وسلم : لقد تاب توبـة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٣٣٧ (٧٥٨٧) ، أسد الغابة ٤/٢٣٢ (٤٥٥٠) .

(٤) -أخرجه مسلم كتاب الحدود / باب حد الزنا ١١/١٩٣ واللفظ له ، والبخاري كتاب الحدود / باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت ؟ ١٢/١٣٦ (٦٨٢٥) .

(٥)- أنيس : أنيس بن الضحاك الأسلمي . ذكر ابن عبد البر أنه يُعد في الشاميين ، وأن لـــه روايـــة ، ورجح ابن حجر أن المذكور في الحديث غيره ، وقال أبو حاتم : لا يُعرف .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ١/٧٦ (٢٩٠) ، ٧٧ (٢٩٦) ، أسد الغابة ١/١٥٧ (٢٦٨)

(٦) - أخرجه البخاري كتاب الحدود / باب الإعتراف بالزنا ١٢/١٣٧ (٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨) واللفـظ له ، ومسلم كتاب الحدود / باب حد الزنا ١١/٢٠٧ .

(٧)- ساقط من ن ٤ ، المطبوعة ١ .

(٨)- قال الشافعي" فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتص له، من قبل أنه قد يقرله فيبطل القصاص ويعفو " الأم ٣ / ٢٣٧ ، قال الماوردي : وقال في كتـــاب الجنايات ما يدل على جوازه ، وهو قوله : ولو أذن له أن يقتص فتنحى به ثم عفا الموكل وقتل= = الوكيل من غير أن يعلم به ففيه قولان . الحاوي ٨ / ٢١٠ .

لأنا /لا/[١] نتيقن[٢] بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو، وأيضًا فإنه ربما يرقّ قلبه عند الحضور فيعفو ، فليشترط [٣] الحضور.

وأصحهما :الجواز لأنه حق يستوفى بالنيابة في الحضور ، فكذلك في الغيبة كسائر الحقوق، واحتمال العفو ، كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا كانت[٤] بالبينة ، فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم .[٥]

والثاني : وبه قال أبو إسحاق [٦]: القطع / بالجواز ، وحمل ما ذكره هاهنا على الاحتياط .

الثالث/[٧] : القطع بالمنع لعظم خطر الدم ، وبالمنع قال أبو حنيفة [٨]– رحمه الله تعالى –، وذكر القاضي[٩] الروياني أنه الذي يفتي به .

ن٤ و٩٦ ص٢ وإذا عرفت ما ذكرنا لم يَخْفَ عليك أن قوله في الكتاب " وسائر العقود ،//والفسوخ "، وإن كان يشعر بالجزم بصحة [١٠] التوكيل فيها ، لكن /في/[١١] العقود ما هو مختلف فيه

ن١و١٩٠ ص٢ كالرَّجْعَةِ والوصية ، وفي الفسوخ أيضًا كالفسخ بخيار الرؤية [١٢] ، فيجوز // إعلامه بالواو لذلك .وقوله في آخر الفصل : " وقيل بالجواز أيضًا " طريقة ثالثة أوردها بعد الطريقتين ، وثالثتها محفوظة عن الشيخ أبي حامد ومن تقدمه والله أعلم .

---

[١] -ساقط من ن١ .

[٢] -في ن٤ (نتحقق) .

[٣] -في ن١ ، ن٢ (فيشترط) .

[٤] -في ن٢ ، ن٤ (ثبتت) .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غيبته) .

[٦] - انظر : الحاوي ٨ / ٢١٠ .

[٧] - العبارة ساقطة من ن ٤ .

[٨] - لأن احتمال العفو ثابت ، وهو شبهة والحدود ونحوها تندرأ بالشبهات .
انظر : الاختيار ٢/١٥٧ .

[٩] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[١٠] -في ن١ المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يشعر بالجزم وصحة التوكيل) .

[١١] -ساقط من ن١ .

[١٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (طرد الفسخ وخيار الرؤية) .

قال الإمام الغزالي : **الشَّرْطُ الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ مَا بِهِ التَّوْكِيلُ مَعْلومًا نَـوعَ عِلْـمٍ لا يَعْظُمُ فِيهِ الغَرَرُ، ولَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ بِكَلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ لَمْ يَجُـزْ ، ولَوْ قالَ وَكَّلْتُكَ بِمَـا إِلَيَّ مِنْ تَطْلِيقِ زَوجَاتِي وعِتْقِ عَبِيدي وبَيْعِ أملاكي جَـازَ ، ولَوْ قَالَ : وَكَّلْتُـكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ//فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، ولَوْ قَالَ : اشْـتَرِ عَبْـدًا/لِي/[1] لَمْ يَجُزْ (و) ، ولَـوْ قَالَ : عَبْدًا تُرْكِيًّا بِمِائَةٍ كَفَى ، ولا يُشْتَرَطُ / ذكر/[2] أَوْصَافِ السَّلَمِ ، ولَوْ تَرَكَ ذِكْـرَ مَبْلَغِ الثَّمَنِ أَوْ ذِكرَ الثَّمَنِ ولَمْ يَذْكُرْ نَوْعَهُ فَفِيهِ خِلافٌ ، والتَّوْكِيلُ بالابْرَاءِ يِسْتَدْعِي عِلْمَ المُوكِّلِ بِمَبْلَغِ الدَّيْنِ المُبْرَإِ عَنْهُ لا عِلْمَ الوَكِيلِ ، ولا عِلْمَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ ، ولَوْ قَالَ : بِـعْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلانٌ فَرَسَهُ فَالعِلْمُ /بِمَبْلَغِ /[3] مَا بَاعَ بِهِ فُلانٌ فَرَسَهُ يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الوَكِيلِ لا فِي حَقِّ المُوكِّلِ ، ولَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ بِمُخَاصَمَةِ خَصْمَايَ فَالأَظْهَرُ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ .** ٢٥ ص ٥٥

[الشرط الثالث : أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه] :

قال الإمام الرافعي : لا يشترط في الموكل فيه أن يكون معلومًا من كـل وجـه ، فـإن الوكالة إنما جوزناها[4] لعموم الحاجة ، وذلك يقتضي المُسَامَحَةَ /فيها/[5] ، ولذلك احتمـل تعليقها بالأغرار على رأي ، ولم يشترط القبول فيها بالقول على الفور ، ولكـن يجب أن يكون معلومًا مبينًا من بعض الوجوه، حتى لا يعظم /الغرر/[6] ، ولا فرق في ذلك بـين أن تكون الوكالة عامة ، أو خاصة .

أما الوكالة العامة :

فبين ما نقله الإمام وصاحب الكتاب فيها تصويرًا وحكمًا ، وبين ما نقله سائر الأصحاب بعض التفاوت ، ونذكر **الطريقين** :

قال الإمام ، وصاحب الكتاب : لو قال : وكلتك بكل قليل وكثـير ، ولم يضـف إلى نفسه ، فالتوكيل باطل ؛ لأنه لفظ مبهم بالغ في الإبهام [7].

---

(1) - (لي) في ٢٥ ساقط من غيرها .

(2) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(3) -ساقط من ٥ ٢ .

(4) - في ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ (جوزت) .

(5) -ساقط من ٥ ٤ .

(6) - ساقط من المطبوعة ١ .

(7)- وأيضاً لتضاد الاحتمال فيها ، وذلك لأنه يحتمل التوكيل في حفظ القليل والكثير ، ويحتمل بيع=

ولو ذكر الأمور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة ، وفصّلها ، فقال// :/وكلتك ببيع أملاكي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي صح التوكيل ، ولو[1] قال/[2] : وكلتك بكل أمر هو لي مما يناب فيه ، ولم يفصل أجناس التصرفات ، **فوجهان** : ن١ و١٩١ ص١

أحدهما : يبطل ، كما لو قال : وكلتك بكل قليل وكثير .

والثاني : يصح ؛ لأنه أضاف التصرفات إلى نفسه ، فلا فرق بين أن يذكرها بلفظ يعمّها ، وبين أن يفصلها جنساً / جنسًا /[3] ، والأول أظهر .

وأما سائر الأصحاب ، فإنهم قالوا : لو قال : وكلتك بكل قليل وكثير ، أو في كل أموري أو في جميع حقوقي ، أو بكل قليل وكثير من أموري ، أو فوضت إليك جميع الأشياء ، أو أنت وكيلي ، فتصرف في مالي كيف شئت ، لم تصح الوكالة ، ولو قال : وكلتك ببيع أموالي ، واستيفاء ديوني ، أو استرداد ودائعي ، أو إعتاق عبيدي، صحت الوكالة [4].

ووجه التفاوت بين الطريقين : أنهما علّلا /المنع/[5] بإرسال لفظ القليل والكثير ، وترك إضافتهما[6] حتى ذكروا وجهين ، فيما إذا أضافهما/إلى نفسه/[7] والآخرون سوَّوا بين ما إذا أرسل ، وبين ما إذا أضاف ، ولم ينقلوا الخلاف في واحد من القسمين ، وعلّلوا أن /في/[8] تجويز هذه الوكالة غرراً وضرراً عظيمًا لا حاجة إلى احتماله .

وهذه الطريقة أصح نقلاً ومعنى . **أما النقل** : فلأن[9] الشافعي رضي الله عنه قال في اختلاف العراقيين [10] " وإذا شهد الرجل لرجلٍ ، أنه وكله [11] بكل قليل وكثير له ،

= القليل والكثير وهما ضدان متباينان . انظر : الحاوي ٨ / ١٨٧ .

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولو)

(٢) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

(٣) – ساقط من ن٤.

(٤)– قال البغوي : وهو معلوم ، يجوز . التهذيب ٤ / ٢١١ .

(٥) –ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٦) – (إضافتهما) في المطبوعة ١ ، وفي غيرها (إضافتها) .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) – ساقط من ن ٤ .

(٩) – في ن١ ن٢ (فإن) .

(٦) – الأم ٧ / ١٢٦ .

(١١) – في ن٢ (وكيله) .

فالوكالة غير جائزة " نص على المنع مع وجود الإضافة .

وأما المعنى : فلأن الإنسان إنما يوكل فيما يتعلق به ، سواء نصَّ على الإضافة إلى نفسه ، أو لم ينُصَّ ، ولهذا لو قال : وكلتك[١] بشراء هذا لم يحتج /إلى/[٢] أن يقول : لي .

وأما الوكالة الخاصة ففيها صور : منها [الوكالة في البيع] :

أن يوكل في بيع[٣] /جميع/[٤] أمواله أو قضاء ديونه ، أو استيفائها ، وقد نقلنا صحتـــه[٥] عن الطريقين ، وهل يشترط أن تكون أمواله معلومة .

قال في " التهذيب "[٦]: لو قال : وكلتك ببيع جميع مالي ، وكان معلومًا ، أو قبض جميـــع ديوني ، وهو معلوم/يجوز/[٧] ،// فهذا التفسير[٨] يشعر بالاشتراط /لكن/[٩] الأشبه خلافـه ، فإن معظم الكتب لا تتعرض لهذا الاشتراط[١٠] . ن١٥ و١٩١ ص٢

وفي " فتاوى القَفَّال " /أنه/[١١] لو قال : وكلتك باستيفاء ديوني /التي/[١٢] على الناس جاز مجملاً ، وإن كان لا يعرف من عليه الدين أنه[١٣] واحد أو أشخاص كثيرة ، وأي جنـــس ذلك الدين ، وإنما لا يجوز إذا لم يبين ما يوكل فيه بأن يقول : وكلتك في كل قليل وكثير ، وما أشبهه ، هذا لفظه .

---

[١] - في ن١ ، المطبوعة ١ (ولهذا قال لو وكل) .

[٢] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٣] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (ببيع) .

[٤] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[٥] - في ن١ (وقد ذكرنا تصحيحه) .

[٦] - التهذيب ٤/٢١١.

[٧] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٨] - في ن١ (القيد) .

[٩] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[١٠] - في ن٢ (الشرط) .

[١١] - ساقط من المطبوعة ١ .

[١٢] - ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[١٣] - في ن١ ، ن٢ ن ٤ (وأنه) .

وفي " الرقم " لأبي الحسن العَبَّادِيِّ [١] : أنه لو قال : بع جميع أموالي صح ؛ لأنه أعلم الجملة [٢] ، ولو قال بع طائفة من مالي أو بعضه أو سهماً منه لم يصح لجهالته من الجملة [٣] فكأن الشرط أن يكون الموكل فيه معلومًا ، أو بحيث تسهل معرفته .

ولو قال : بع ما شئت من مالي ، أو اقبض ما شئت من ديوني ، جاز ، ذكره صاحب " المهذب "[٤] و " التهذيب " .[٥] وفي " الحلية " ما ينازع فيه ، فإنه قال لو قال : بع من رأيت من عبيدي ، لا يجوز حتى يميز [٦] .

ومنها [الوكالة في الشراء ، وما يشترط فيها] :

التوكيل بالشراء ، فلا يكفي أن يقول اشْتَرِ لي شيئًا أو حيوانًا ، أو رقيقًا ، بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أمة ، ويبين النوع من التركي والهندي وغيرهما ، والمعنى فيه أن الحاجة لا

---

(١) - أبو الحسن العبادي : أحمد بن محمد ولد الأستاذ أبي عاصم العبادي من كبار الخراسانيين . له كتاب الرقم . توفي جمادى الآخرة سنة ٤٩٥هـ وهو ابن ٨٠ سنة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٨٠/٢ (٧ ، ٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣١/٤ ، طبقات الشافعية (الحسيني) ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أعلم بالجملة) .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لجهالته بالجملة) .

(٤) - الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب (مع كتاب المجموع وتكملته) ١٠٦/١٤ (دار الفكر) .

وهو : الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي . ولد بفيروز آباد سنة ٣٩٣ هـ . كان فقيراً طلق الوجه دائم البشر ، وكان يُضرب به المثل في الفصاحة والمناظرة . من شيوخه : أبو عبد الله البيضاوي ، أبو علي الزجاجي ، القاضي أبو الطيب . وهو أول من درس بنظامية بغداد. من مصنفاته : المهذب، التنبيه ، اللمع وشرحه ، والتبصرة ، طبقات الفقهاء . توفي سنة ٤٧٦ هـ

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ٧ ، ٨ (٦٧٢) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٨٨ وما بعدها ، وفيات الأعيان ١ / ٢٩ (٥) .

(٥) - التهذيب ٢١١/٤ ، وقال : لأنه إذا عرف ماله ودينه ، عرف أقصى ما يبيع ويقبض .

(٦) - قال النووي : وهذا النقل عن الحلية إن كان المراد به الحلية للروياني فغلط ، فإن الذي في حلية الروياني : لو قال : بع من عبيدي هؤلاء الثلاثة من رأيت جاز ، ولا يبيع الجميع ، لأن مَن للتبعيض ، ولو وكله أن يزوجه من شاء جاز ، ذكره القاضي أبو حامد ، وهذا لفظ الروياني بحروفه . روضة الطالبين ٤ / ٢٩٥ .

والمسألة التي ذكرها الرافعي مذكورة عند الماوردي ، انظر : الحاوي ٨ / ١٨٨ .

تكاد تمس إلى /شراء/[١] عبد مطلق على أي نوع ووصف كان ، وفي الإبهام غرر ظاهر ، فلا يحتمل . وفي " النهاية [٢] " أن صاحب " التقريب " حكى وجهاً أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلق وهذا الوجه بعيد هاهنا ، وإذا طرد في شراء شيء كان أبعد ، لأنه أبعد في التوكيل بشراء شيء .

وهل يشترط مع التعرض للنوع ذكر الثمن؟

فيه وجهان : **أصحهما** : لا ، وبه قال أبو حنيفة [٣] ، وابْنُ سُرَيْجٍ ؛ لأن تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا ليس ببعيد .

والثاني : أنه لا بد من تقدير الثمن ، أو بيان غايته بأن يقول : بمائة ، أو من مائة إلى ألف لكثرة التفاوت فيه ، ولا يشترط استقصاء الأوصاف // التي تضبط في السَّلَمِ ، ولا ما يقرب ١٥ و ١٩٢ ص ١
منها بالاتفاق ، نعم إذا اختلفت الأصناف[٤] الداخلة تحت النوع الواحد اختلافًا ظاهرًا ، فعن الشيخ أبي مُحَمَّدٍ : أنه لابد من التعرض له إذا فرعنا // على المذهب في اعتبار التعرض، ٤٥ و ٩٨ ص ١
للتركي والهندي .

وقوله : في الكتاب : (أو ذكر الثمن ، ولم يذكر نوعه ففيه خلاف) /إن/[٥] أراد به ما هو المفهوم من ظاهره ، وهو أن يقول : اشتر لي عبدًا بمائة ، ولا // يتعرض لكونه[٦] : ٢٥ ص٢٥٦
تركيًا وهنديًا ، فإثبات[٧] الخلاف في هذه الصورة /بعد الحكم بأنه لا بد من ذكر التركي والهندي/[٨] مما لم[٩] يتعرض له الأئمة ، ولا له ذكر في " الوسيط " لصاحب الكتاب ،

---

[١]- زيادة في ن ٢.

[٢]- النهاية : نهاية المطلب للإمام الجويني .

[٣]- عند الحنفية : التوكيل بالشراء إن كان عاماً يصح مع الجهالة من غير بيان النوع والصفة والثمن كالبضاعة والمضاربة . وإن كان خاصاً فلا يجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن . لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما أيضاً .
انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٣ .

[٤]- في ن١ (الأوصاف) .

[٥]- زيادة في ن١ ، ن٤ .

[٦]- (لكونه) في ن١ ، ن٢ وفي غيرهما (لقوله) .

[٧]- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (واثبات) .

[٨]- العبارة ساقطة في ن١ ، ن٤ .

[٩]- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا)

فالوجه تأويله على اصطلاح استعمله الإمام ، وذلك أنه سمى / بعد الحكم بأنـــه لا يلـــزم ذكر /[١] التركي والرومي والهندي ، أجناس الرقيق في هذا المقام اتباعًا للعـــرف ، وسمـــى الأصناف الداخلة تحت التركي مثلاً أنواعًا /له/[٢] . فيجوز أن يريد صاحب الكتاب هاهنـــا بالنوع ذلك ، وهو مما يشترط[٣] التعرض له على ما روينا عن الشيخ أبي محمد ، وينتظـــم إثبات الخلاف فيه ، **وحينئذ يكون المعنى** : أو ذكر الثمن مع كون العبد تركيًا أو لم يذكـــر صفته ، والله أعلم .

ولو قال : اشتر لي عبدًا كما تشاء ،فظاهر رأي الشيخ أبي محمد تجويزه ؛ لأنـــــه صـــرّح بالتفويض التام ، بخلاف ما إذا اقتصر على قوله : اشتر لي عبدًا ، فإنه لم يَأْتِ ببيان معتـــاد ، ولا تفويض تام ، ولم يكتف الأكثرون بذلك ، **وفرقوا بينه** وبين أن يقول في القِرَاضِ اشـــتر من شئت من العبيد ، لأن المقصود هناك الربح بنظر العامل ، وتصرفه ، فيليق به التفويـــض إليه ، وفي التوكيل بشراء الدار يجب التعرض للمحلّة والسّكّة ، وفي الحـــانوت للســـوق ، وعلى هذا القياس .

ومنها [الوكالة بالإبراء ، وما يشترط فيها] :

لو وكله بالإبراء ، قال القاضي الحُسَيْنُ : إذا عرف الموكل مبلغ الدّين كفى ذلـــك ، ولم يجب إعلام الوكيل قدر الدّين وجنسه ، وهذا هو الذي أورده في الكتاب .

١٥ و ١٩٢ ص ٢ /قال/[٤] //في " المهذب "[٥] و " التهذيب "[٦] : /أنه/[٧] لا بد من أن يبين للوكيـــل قـــدر

٤٥ و ٩٨ ص ٢ الدَّينِ ، وجنسه ، والأشبه// الأول ، ويخالف ما إذا قال : بع عبدي بما باع به فلان فرسه ، يشترط لصحة البيع علم الوكيل ؛ لأن العهدة [٨] تتعلق به ، فلا بُدَّ وأن يكون على بصيرة

---

[١]- العبارة ساقطة في ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢]- ساقط في ن٤ .

[٣]- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (شرط) .

[٤] -ساقط من ن٤

[٥]- المهذب ١٤/١٠٦ .

[٦]- التهذيب ٤/٢١١ .

[٧]- ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٨] - العهدة : وثيقة المتبايعين ، يقال في الأمر عهدة أي مرجع للاصلاح ، سميت بذلك لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه . انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٣٥ (العهد) . =

من الأمر ، ولا عهدة في الإبراء ، ولو كان الموكل جاهلاً بقدر ما باع به فـلان فرسه لم يضر . وأما قوله في صورة الإبراء : " ولا علم من عليه الحق " ، فاعلم أن فيه خلافًا مبنيًّا على الأصل الذي مر في " كتاب الضَّمان "[١] وهو أن الإبراء مَحْضُ إسقاط أو تمليك ، فإن قلنا : إسقاط صح مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق ، وإن قلنا : تمليك ، فلا بد من علمه ، كما أنه لا بد من علم المتهب بما وهب .

فإذاً قوله : " ولا علم من عليه الحق " ينبغي أن يعلم - بالواو – وكذلك قوله : علم الوكيل لما قدمناه .

وقوله : " يستدعي علم الموكل " يجوز إعلامه - بالواو – أيضًا ، لأنا إذا صححنا الإبراء عن المجهول لا نعتبر علم الموكل أيضًا ، ثم ينظر في صيغة الإبراء ، فإن قال : أبرئ فلانًا عن دَيْني ، أو أبرأه[٢] عن الكل وإن قال : عن شيء منه أو أبرأه[٣] عن قليل منه ، وإن قال : عما شئت ، أبرأ عما شاء ، / وأبقى شيئًا /[٤] .

ومنها [الوكالة في الخصومة] :

إذا وكله بالخصومة ،فيذكر ما يدخل فيه ، وما لا يدخل، والغرض الآن أنه لو أطلق ، وقال : وكلتك بمُخَاصَمَةِ خصماي ، هل يصح التوكيل ؟ .

فيه وجهان : أصحهما : نعم ، ويصير وكيلاً في جميع الخصومات .

والثاني : لا ، /بل/[٥] يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض به ، وهذا الخلاف قريب من الخلاف الذي مر فيما إذا وَكَّلَ ببيع أمواله /وأطلق /[٦] ، وهي غير معلومة .

= وفي الاصطلاح : ضمان الثمن للمشتري إن اُستحق المبيع أو وُجد فيه عيب . الجرجاني ، الشريف علي بن محمد - التعريفات ص ١٥٩ (١٤١٦ هـ - دار الكتب العلمية / بيروت) .

وهو ضمان الدرك ، انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٠١ .

[١]- فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٥٧/٤ ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٠٨ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو أبرئه عن الكل) .

[٣] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو أبرئه) .

[٤] -ساقط من ن ٤ .

[٥] -ساقط من ن ٤ .

[٦] -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

قال الإمام الغزالي : **الرُّكْنُ الثَّانِي المُوَكِّلُ : وشَرْطُهُ أنْ يَمْلِكَ مُبَاشَرَةَ ذَلِكَ التَّصرُّف بِمِلْكٍ أَوْ وِلايَةٍ ، فَلا يَصِحُّ تَوكِيلُ الصَّبِيِّ (ح) و المَجْنونِ ، ولا يَصِحُّ (ح) تَوْكِيلُ المَرْأةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ ، وَيَصح توكيل // الفَاسِقِ إلاّ في تَزْوِيجِ ابنتهِ على الصَحِيح /[1] وَيَصِحُ تَوْكِيلُ الأبِ والجَدِّ ، ولا يَصِحُّ تَوْكِيلُ/الوكيل/[2] إلاّ إذَا عَرَفَ كَوْنَهُ مَأذُونًا /فيهِ/[3] بلَفْظٍ أو قَرِينَةٍ ، وفي تَوْكِيلِ الوَلِيِّ الَّذِي لا يَجْبرُ تَرَدُّدٌ ، لِتَرَدُّده بَيْنَ الوَلِيِّ والوَكِيلِ .**

١٥ و٩٣ ص١

[الركن الثاني : الموكل وشرطه] :

قال الإمام الرافعي : يشترط في الموكل أن يتمكن من مُبَاشَرَةِ ما يوكل فيه إما بحق المِلْكِ لنفسه، أو بحق الولاية على غيره ، **وفي هذا الضابط قيدان :**

أحدهما : التمكن من مباشرة ذلك التصرف:

٤٥ و٩٩ ص١

/فمن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف /[4]، كالصبي والمجنون ، والنائم، والمغمى// عليه لا يصح منه التوكيل،والمرأة لا يصح منها التوكيل في النكاح، وكذا توكيل الفاسق في تزويج ابنته إذا قلنا : لا يليه ، وتوكيل السَّكْرَانِ حكمه كحكم سائر تصرفاته .[5]

والثاني : /كون/[6] التمكن بحق الملك أو الولاية [7] :

فيدخل فيه **توكيل الأب والجد** في النكاح والمال ، ويخرج عنه توكيل الوكيل ، فإنه ليس بمالك ولا ولي ، نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظًا ، أو دلت عليه قرينة نفذ ، وتفصيله سيأتي في الباب الثاني .

وفي معناه توكيل **العبد المأذون** ، لأنه إنما يتصرف بالإذن[8] لا بحق الملك ، ولا الولاية .

---

(1) -العبارة ساقطة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(2) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(3) -زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

(4) -العبارة ساقطة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(5) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التصرفات) .

(6) - ساقط من ن ٤ .

(7) - في ن ٤ ، المطبوعة ١ (والولاية) .

(8) -(بالإذن) في ن٤ وفي غيرها (عن الإذن) .

هذا فيما يخص التجارة وما يفتقر إلى إذن السيد من التصرفات كالنكاح ، أما ما لا يفتقر =

وفي توكيل **الأخ والعم** ، ومن لا يجبر في النكاح وجهان، يعزوان[١] في النكاح ، لأنه من حيث إنه لا يعزل كالولي ، ومن حيث إنه لا يستقل كالوكيل.

والمحجور عليه بالفلس والسفه والرق يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات [٢]، وفيما لا يستقل لا يجوز إلاّ بعد إذن الوليّ والمولى .

ومن جوّز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها ، أو بيع عبد سيملكه ، فقياسه تجويز توكيل المحجور /عليه/[٣] بما سيأذن فيه الولي ولم يتعرضوا له .

ولنعرف في الضابط المذكور أمران [٤] :

أحدهما : أنه يستثنى عنه بيع الأعمى وشراؤه فإنه يصح التوكيل/فيه/[٥] ، وإن لم يملكه الأعمى للضرورة [٦] .

والثاني [منصوب وكيل الوكيل]:

أنه إذا نفذ توكيل الوكيل على ما سيأتي فمنصوبه وكيل الموكل أو وكيل الوكيل ؟ فيه خلاف // سنقف عليه، فإذا كان وكيل الوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكًا للتصرف بحق الملك أو الولاية . ١٥ و١٩٣ ص ٢

وقوله :"ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح" معلّمٌ - بالحاء - لما اشتهر من [٧] مذهبه [٨].

= إلى إذنه كالطلاق والخلع فيجوز أن يوكل فيه . انظر : الحاوي ٨ / ١٩٦ ، ١٩٧ .

[١]- في ن١ ، ن٢ (يعودان) .

[٢]- لا يجوز للمفلس أن يوكل في المال المحجور عليه فيه لبطلان تصرفه فيه ، ويجوز فيما سواه من عقد بيع أو نكاح أو غيره .

أما السفيه فما يستقل به هو : الطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة .

أما العبد فيستقل أيضاً - كما تقدم - بالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة ، فله أن يوكل فيه ، وإن باعه السيد لم تبطل وكالته وكذلك لو اعتقه . انظر : الحاوي ٨ / ١٩٦ .

[٣]-زيادة في ن٢ .

[٤]-في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أموراً) .

[٥]-زيادة في المطبوعة ٢ .

[٦]- انظر : التهذيب ٤ / ٢١١ .

[٧]-في ن٢ ، المطبوعة ١ (عن) .

[٨]- عند الحنفية يجوز للمرأة أن تزوج نفسها وتزوج غيرها بالولاية أو الوكالة .

انظر : الاختيار ٣/٩٠ ، المبسوط ١٩/١٢٣ .

قال الإمام الغزالي : **الرُّكْنُ الثَّالِثُ : الوَكِيلُ ويُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ العِبَارَةِ وذَلِكَ بِالتَّكْلِيفِ** [١] ، **ولا يَصِحُّ (ح)تَوْكِيلُ الصَّبِيِّ إلاّ في الإذْنِ في الدُّخُولِ وإيصَالِ الهَدِيَّةِ عَلَى رَأيٍ ، ولا يَصِحُّ تَوْكِيلُ المَرْأةِ (ح) والمُحْرِمِ (ح) في عَقْدِ النِّكَاحِ ، والأظْهَرُ جَوَازُ تَوْكِيلِ العَبْدِ // والفَاسِقِ في إيجَابِ النِّكَاحِ ، وكَذَا المَحْجُورُ بِالسَّفَهِ والفَلَسِ إذْ لا خَلَلَ في عِبَارَتِهِمْ ، ومَنْعُ اسْتِقْلالِهِمْ بِسَبَبِ أُمُورٍ عَارِضَةٍ .** ٢٥ ص ٢٥٧

[الركن الثالث : الوكيل وشرطه]

قال الإمام الرافعي : كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه ، يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه .

وذلك بأن يكون صحيح العبارة فيه ، فلا يصح توكيل **المجنون** ، **والصبي** في التصرفات .

واستثنى في الكتاب الإذن في دخول الدار ، والملك عند إيصال الهدية ، ففي اعتبار عبارته في الصورتين وجهان ، سبق ذكرهما في " أول البيع " [٢] فإن جاز ذلك ، فهو وكيل من جهة الآذن والمهدي .

واعلم أن تجويزهما إذا كان على سبيل التوكيل ، فإنه لو وكل غيره فيه فالقياس[٣] تخريجه على الخلاف في أن الوكيل ، هل يوكل ؟ فإن جاز لزم أن يكون الصبي أهلاً للتوكيل أيضًا وعند أبي حنيفة [٤]وأحمد[٥] –رحمهما الله تعالى – يصح توكيل الصبي المميز .

والمرأة والمحرم مسلوبا العبارة في النكاح ، فلا يتوكلان فيه،كما لا يوكلان ، خلافاً

---

(١) -في ن١ ، ن٢ (وكذلك التكليف) .

(٢)- عند الشافعية إن انضمت إلى إخباره قرائن أورثت العلم بحقيقة الحال جاز الدخول والقبول . وإن لم تنضم نُظر إن كان غلاماً غير مأمون القول فلا يعتمد وإلا فطريقان . أصحهما : القطع بالاعتماد تمسكاً بعادة السلف فإنهم كانوا يعتمدون أمثال ذلك ولا يضيقون فيها .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٦/٤ .

(٣)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فلو أنه وكل بأن يوكل غيره فامتياز) .

(٤) – عند الحنفية تصح وكالة الصبي العاقل سواء كان مأذوناً أم محجوراً عليه .
انظر : بدائع الصنائع ٢٠/٦ .

(٥) – عند الحنابلة : تصح وكالة الصبي المراهق إذا أذن له الولي . لأنه ممن يصح تصرفه .
انظر : ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله المقدسي ، المغني ٢٠٣/٥ (الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - دار الفكر / بيروت) ، الكافي ٢٤٢/٢ .

لأبي حنيفة [١] / وهو مذكور في أول الفصل /[٢] .

وفي توكيل العبد في الشراء ونحوه وجهان سبق ذكرهما في " باب معاملة العبيد"[٣] .

وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن السيد وجهان/أيضاً : **أحدهما** : المنع ، كما لا يقبل لنفسه بغير إذن السيد/[٤] .

وأصحهما [٥] : الجواز ، وإنما لم يَجُزْ قَبُولُهُ لنفسه لما يتعلق به المهر ومؤن النكاح .

وفي توكيله في طرف الإيجاب **وجهان** :

١٥ و١٩٤ ص١ **أحدهما** : // المنع ، لأنه لا/ يجوز أن /[٦] يزوج ابنته ، فأولى ألاّ يزوج ابنة غيره .

والثاني : الجواز لصحة عبارته في الجملة ، وإنما لم يل أمر ابنته ، لأنه لا يتفرغ للبحث والنظر ، وهاهنا تم[٧] البحث والنظر من جهة الموكل ، وهذا أظهر عند صاحب الكتاب ، والأول أظهر عند المعظم ، وربما لم يذكروا غيره [٨].

وتوكيل المحجور عليه بالسفه في طرفي النكاح ، كتوكيل العبد .

وتوكيل الفاسق في إيجاب النكاح ، كتوكيلهما إذا سلبنا الولاية بالفسق ، ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة . **والمحجور عليه بالفلس** يتوكل[٩] فيما // لا يلزم ذمته عهدة وكذا فيما يلزم عهدة على الأصح من الوجهين ، كما أن شراءه صحيح/ على الصحيح / .[١٠]

٤٥ و١٠٠ ص١

---

(١) – عند الحنفية : للمرأة أن تزوج نفسها أو تزوج غيرها بالولاية أو الوكالة وتقدم . وعندهم أيضاً للمحرم أن يتزوج حالة الإحرام فالمحظور هو الوطء ودواعيه لا العقد ، وبالتالي يصح توكيله .
انظر : الاختيار ٣/ ٨٩، ٩٠ ، المبسوط ١٩/١٢٣ .

(٢) – زيادة في ن١ ، ن٤ .

(٣) – عند الشافعية : الأصح منع وكالة العبد بغير إذن السيد ، لما فيه من تعلق العهدة بالوكيل . وهذا الحكم مبني على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه بدون إذن السيد .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٣٧٤ ، التهذيب ٤ / ٢١٠ .

(٤) – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٥) – كذا في التهذيب ٤ / ٢١١ .

(٦) – ساقط من ن ١ ، ن ٢ ، ن٤ .

(٧) – في المطبوعة ١ (ههنا وثم) .

(٨) – أطلق الوجهين في الحاوي ٨ / ١٩٨ .

(٩) –في المطبوعة ٢ (يوكل) .

(١٠) –ساقطة من ن٤ .

ويجوز توكيل المرأة في طلاق زوجة الغير على أصح الوجهين [١]، كما يجوز أن يفوض الزوج طلاق نفسها [٢] إليها .

/وقوله في الكتاب (وضع استقلالهم بسبب أمور عارضة) أي هم صحيحوا العبارة كاملوا الحال .وإنما منعناه لأمور تعرض لاستقلالهم بالتصرف/لا مطلق التصرف/[٣] على ما مر/[٤].

فـــرع [توكيل المرتد] :

توكيل المرتد في التصرفات المالية يبنى على انقطاع ملكه وبقائه إن قطعناه لم يصح ، وإن أبقيناه صح. وإن قلنا إنه موقوف ، فكذلك التوكيل ، ولو وكَّل ثم ارتد ، ففي ارتفاع التوكيل الأقوال .

ولو وكل مرتدًا أو ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لأن التردد في تصرفه لنفسه ، لا لغيره ، هكذا نقله الأصحاب عن ابن سُرَيج .وفي " التتمة " أنه يبني على أنه هل يصير محجوراً عليه، إن قلنا : نعم انعزل عن الوكالة ، وإلا فلا .

فـــرع [توكيل المرأة في الرجعة] :

ذكر في " التتمة " أنه لا يجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعية نفسها ، ولا توكيل امرأة أخرى، لأن الفرج لا يستباح بقول النساء . وأنه لا يجوز توكيل المرأة في الاختيار في النكاح ، إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة، وفي الاختيار للفراق وجهان / لأنه يتضمن اختيار الأربع للنكاح /[٥] .

قال الإمام الغزالي : **الرُّكنُ الرَّابِعُ : الصِّيغَةُ ، // ولابُدَّ من الإيجَاب ، وفِي القَبُولِ ثَلاثَةُ أوْجُهٍ ، الأعْدَلُ هُوَ الثَّالِثُ وهُوَ أنَّهُ لَوْ أتَى بِصِيغَةِ عَقْدٍ كَقَوْلِهِ : وَكَّلْتُ أوْ فَوَّضْتُ يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، وإنْ قَالَ**[٦] **بِعْ واعْتِقْ فَيَكْفِي القَبُولُ بالامْتِثَالِ كَمَا في إبَاحَةِ الطَّعَامِ ، وإذَا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ فَفِي اشْتِرَاطِ عِلْمِهِ**[٧] **مَقْرُونًا بالوَكَالَةِ خِلافٌ ،/ ولا خِلافَ في** ١٥ و ١٩٤ ص ٢

(١) – أطلقهما في الحاوي ٨ / ١٩٩ .

(٢)– (نفسها) في المطبوعة ٢ ، وفي غيرها (زوجته) .

(٣)–ساقط من ن ٢ .

(٤)–العبارة ساقطة من المطبوعة ٢ في هذا الموضع ، وقد ذُكرت آخر الفرع الثاني .

(٥) – ساقطة من المطبوعة ٢ .

(٦)– في ن٢ (وإن قال بلفظ الأمر) .

(٧)– في ن١ (عمله) .

أنَّهُ/[١] يُشْتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ مِنْهُ ، فَإِنْ رَدَّ انْفَسَخَ لأَنَّهُ جَائِزٌ ، وفِي تَعْلِيقِ الوَكَالَةِ بالإغْرَارِ[٢] خِلافٌ مَشْهُورٌ ، فَإِنْ مُنِعَ فَوجدَ الشَّرْطُ فَقَدْ قِيلَ : يَجُوزُ[٣] التَّصَرُّفُ بِحُكْمِ الإِذْنِ ، وفَائِدَةُ فَسَادِهِ سُقُوطُ الجُعْلِ المُسَمَّى والرُّجُوعُ إلى الأُجْرَةِ ، ولَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ فِي الحَالِ ولا يَتصَرَّفُ إلاّ بَعْدَ شَهْرٍ فَهُوَ جَائِزٌ (و) ويَلْزَمُهُ الإمْسَاكُ[٤] ، ومَهْمَا صَحَّحْنَا التَّعْلِيقَ فَقَالَ : مَهْمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي فَطَرِيقُهُ فِي العَزْلِ أَنْ يَقُولَ : مَهْمَا عُدْتَ وَكِيلِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ حَتَّى يَتَقَاوَمَا فِي الدَّوْرِ وَيَبْقَى أَصْلُ الحَجْرِ .

[**الركن الرابع : الصيغة**]

قال الإمام الرافعي : الفصل يشتمل على مسألتين :

[**المسألة الأولى : الإيجاب والقبول**]

إحداهما :لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له ، وإلا فكل أحد ممنوع عن[٥] التصرف في حق غيره ، وذلك مثل أن يقول : وكلتك بكذا ، وفوضته إليك ، وأنبتك فيه ، وما أشبه ذلك[٦] . ولو قال : بع وأعتق ، ونحوهما //حصل الإذن ، وهذا لا يكاد يسمّى إيجابًا ، وإنما هو أمر وإذن **والإيجاب** هو قوله : وكلتك ، وما يضاهيه ، وعلى هذا فقوله في الكتاب : " ولا بد من الإيجاب " أي : وما يقوم مقامه . ٤٥ و١٠٠ ص ٢

وأما القبول ، فإنه يطلق بمعنيين : أحدهما : الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد .

والثاني : اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع ، وسائر المعاملات ، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول / حتى / [٧] لو رده [٨] ، وقال : لا أقبله [٩] أو لا أفعل ، بطلت

---

[١]- ساقط من ن١ .

[٢] - الإغرار : والغرر الخطر ، انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٤٥ (الغرَّة) .

[٣]- في ن١ ، ن٢ (ينفذ).

[٤]- في ن١ ، ن٢ (الامتثال) .

[٥] -في ن١ ، ن٤ (من) .

[٦]-كذا في ن٤ ، وفي غيرها (وما أشبههما) .

وما ذكره في الإيجاب سواء كان اللفظ صريحاً في التوكيل أم بمقصوده . الحاوي ٨ / ١٨٧ .

[٧]- ساقط من ن٤ .

[٨]- في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (رد) .

[٩] -في المطبوعة ١ (لا أفعله) .

/ الوكالة /[١]، فلو ندم وأراد أن يفعل لم ينفع ، بل لا بد من// إذن جديد/وذلـــك/[٢] لأن ٢ن
الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ ، فلأن ترتدَّ في الابتداء بالرد كان أوْجه[٣] . ص ٢٥٨

وأما بالمعنى الثاني ، فقد نقل الإمام **طريقين** :

// **أحدهما** : أن في اشتراطه **وجهين** :**أحدهما** : المنع ، لأنه إباحة ورفع حجر ، فأشبه إباحـ ١ن و ١٩٥
الطعام ،/وهو/[٤] لا يفتقر إلى القبول اللفظي . ص ١

والثاني : الاشتراط ، لأنه إثبات حق التسلط والتصرف للوكيل ، فليقبل ، كما في ســـائر التمليكات .

[المسألة الثانية : ألفاظ الإيجاب وأثرها في القبول] :

والثانية : عن القاضي حسين : أن الوجهين فيما إذا أتى بصيغة عقد ، بأن قال : وكلتك أو فوضت إليك ، فأما في صيغة الأمر ، نحو : بِعْ واشْتَرِ ، فلا يشترط القبول باللفظ جزمًـــا ، بل يكفي الامتثال على المعتاد، كما في إباحة الطعام ، وإذا اختصرت خرج من الطريقـــين ثلاثة أوجه ، كما ذكر في الكتاب .

والطريقة الثانية : هي التي ذكرها في " التتمة " ، وجعل قوله : أذنت لك /في كذا/[٥] بمثابة ٤ن و ١٠١
قوله : بع وأعتق ، لا بمثابة قوله : وكلتك[٦] ، وإن /كان إذنًا /[٧] كان إذنًا [٨] //على صيغ ص١
العقود ، قال : والمذهب أنه لا يعتبر في الوكالة القبول لفظًا [٩] .

وهذا ما أجاب به صاحب " التهذيب"[١٠] وآخرون ، وإن مال صاحب الكتاب إلى الوجـــه الفارق ، وسماه أعدل الوجوه .

---

(١) -ساقط من ن ١ ، ن٢ .

(٢) - ساقط من ن٢ .

(٣) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (أولى) .

(٤) -(وهو) في ن٢ ساقط من غيرها .

(٥) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٦) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (وكلت) .

(٧) -زيادة في المطبوعة ٢ .

(٨) -في ن٢ ، ن٤ (أذنت) .

(٩) -في ن٤ (نطقاً) .

(١٠) -التهذيب ٤/٢١٢ .

التفريع :

إن شرطنا القبول ، فهل يجب أن يكون على الفور ؟ ظاهر المذهب أنه لا يجب ، لأنه عقد يحتمل ضربًا[(١)] من الجهالة ، فيحتمل فيه تأخير القبول ، كالوصية ./وعن القاضي أبي حَامِدٍ[(٢)] أَنَّهُ يجب أن يكون على الفور ، كالبيع ./[(٣)] وعن القاضي الحسين أنه يكفي وقوعه[(٤)] في المجلس .

هذا في القبول اللفظي أما بالمعنى الأول ، فلا يجب التعجيل بحال ، ولو خرج على أن الأمر، هل يقتضي الفور لما بعد ؟

وإن لم يشترط القبول [(٥)] ، فلو وكله ، والوكيل لا يشعر به ، هل تثبت وكالته ؟ قال في " النهاية " وفيه **وجهان** يقربان من القولين في أن العزل هل ينفذ قبل بلوغ الخبر[(٦)] الوكيل ؟ فالوكالة أولى بألا تثبت ، لأنها تسلط على التصرفات، **فإن** لم نثبتها ، **فهل نحكم بنفوذها** حالة بلوغ الخبر كالعزل أم لا ؟ .

فيه **وجهان** عن رواية الشيخ أبي محمَّدٍ // إن لم نحكم به ، فقد شرطنا [(٧)]اقتران علمه بالوكالة . **والأظهر** : ثبوت الوكالة وإن لم يعلم . ١٥ و ١٩٥ ص ٢

وعلى هذا فلو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ، ثم تبين الحال خرج على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي ، وكان ميتًا [(٨)].

---

(١) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (فيه ضـروب) .

(٢) -القاضي أبو حامد : أحمد بن بشر بن عامر العامري المرورذي . صاحب أبي إسحاق المروزي . شرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب . من أعيان تلامذته أبو إسحاق المهراني وأبوفياض البصري . توفي سنة ٣٦٢هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/١٩٩ (١٠١٨) ، طبقات الفقهاء ص ١١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ٨٢ ، ٨٣ ، طبقات الشافعية (الحسيني) ٨٦ ، ٨٧ .

(٣) -العبارة ساقطة من ن٢ .

(٤) -(يكفي وقوعه) في المطبوعة ٢ وفي غيرها (يكتفى بوقوعه) .

(٤) -في ن١ والمطبوعة ١ (الفور) .

(٦) -في ن١ ، ن٤ (خبره) .

(٧) -في ن١ ، ن٢ (اشترطنا) .

(٨)- لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان ميتاً فالأصح أن البيع صحيح لصدوره من المالك .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٣ .

ومن فروع هذا الخلاف :

أنّا حيث لا نشترط القبول نكتفي بالكتابة ، والرسالة ، ونجعله مأذونًا في التصرف ، وحيث اشترطناه ، فالحكم كما لو كتب بالبيع [١] والذي أجاب به/ القاضي/ [٢] الرُّويَانِيُّ // ٤٥ و١٠١ ص ٢
في " الوكالة " الجواز .

ومنها : إذا اشترطنا القبول في الوكالة ، فلو قال : وكلني بكذا ، فقال الموكل : وكلتك ، هل يشترط القبول أم يقوم مقامه قوله : وكلني ؟ .

فيه خلاف ، كما في البيع ونحوه [٣] . ثم قيل : الوكالة أحوج للاشتراط [٤] ، لأنها ضعيفة . ولو عكس موجهًا بأن الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع ، فكانت أولى بعدم الاشتراط ، لكان أقرب .

[تعليق الوكالة]

الثانية : إذا علق الوكالة بشرط ، فقال : إذا قدم زيد ، أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا ، أو أنت وكيلي ، ففيه **وجهان** :

أحدهما : ويحكى عن أبي حنيفة [٥] ، وأحمد [٦] : أنها تصح ، لأنها استنابة في التصرف ، فأشبهت عقد الإمارة ، فإنها تقبل التعليق على ما قال عليه الصلاة والسلام : " فَإِنْ أُصِيبَ جَعْفَرٌ فَزَيْدٌ " [٧] .

وأظهرهما : المنع ، كما أن الشركة والمضاربة ، وسائر العقود لا تقبل التعليق ، وخرج بعضهم الخلاف على أن الوكالة ، هل تفتقر إلى القبول ؟ .

---

[١] -قال الرافعي عن البيع بالكتابة : أنه إذا توافرت قرائن الأحوال وأفادت التفاهم يجب القطع بالصحة. فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٣ .

[٢] - ساقط من ١٠ ، ٢٠ ، ٤٠ .

[٣] - الذي رجحه الإمام الغزالي عدم انعقاد البيع ، وقال الرافعي : لكن الذي عليه الجمهور ترجيح الانعقاد . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/١١ .

[٤] -في ١٠ ، ٢٠ ، ٤٠ (إلى الاشتراط)

[٥] -يصح عند الحنفية تعليق الوكالة بالشرط وإضافتها إلى الوقت وذلك لأن التوكيل إطلاق التصرف والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت . انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٠ .

[٦] -انظر : الكافي ٢/٢٤٢ ، المغني ٥/٢١٠ .

[٧] - أخرجه البخاري : كتاب المغازي / باب غزوة مؤتة من أرض الشام ٧/٥١٠ (٤٢٦١) ، ولفظه : " إن قتل زيد فجعفر " .

إن قلنا : لا تفتقر جاز التعليق ، وإلاّ لم يجز ، لأن فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد ، وتأخرها إلى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ، ولو نجّز الوكالة ، وشرط[١] للتصرف شرطًا بأن قال : وكلتك الآن ببيع عبدي هذا ، ولكن لا تَبِعْه حتى يجيء رأس الشهر ،صح التوكيل بالاتفاق ،ولا// يتصرف إلاّ بعد حصول الشرط. ١٥ و٩٦ ص ١
وتصح الوكالة المؤقتة ، مثل أن يقول : وكلتك إلى شهر / كذا /[٢] ، قاله العَبَّادِيُّ في " الرقم " .

ويتعلق بالخلاف في تعليق الوكالة قاعدتان :

إحداهما [تصرف الوكيل بعد حصول الشرط المعلق عليه] :

إذا أفسدنا // الوكالة بالتعليق ، فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط ، ففي صحة التصرف وجهان : **أصحهما** : الصحة ، لأن الإذن حاصل ، وإن فسد العقد ، فصار كما لو شرط في الوكالة عوضًا مجهولاً ، فقال : بع كذا ، على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ، لكن لو باع صح . ٤٥ و١٠٢ ص ١

والثاني : وبه قال الشيخ أبو محمد : أنه لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالإذن الذي يتضمنه العقد الفاسد ، ألا ترى أنه لو باع بيعًا فاسدًا ، وسلّم المبيع لم يجز[٣] للمشتري التصرف فيه ؟ وإن تضمن البيع ، والتسليم الإذن في التصرف ، والتسليط عليه .

قال في " التتمة " : وأصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدين[٤] مؤجل ، فأذن المرتهن في بيعه على أن يعجل حقه من الثمن ، وفيه اختلاف قد تقدم [٥]، وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني ، لأن النص ، وظاهر المذهب هناك فساد الإذن والتصرف .

فإن قلنا بالصحة فأثر فساد الوكالة أنه يسقط الجعل المسمى إن كان قد سمى له جُعْلاً ، ويرجع إلى أجرة المثل ، وهذا كما أن الشرط الفاسد في النكاح[٦] يفسد الصداق ، ويوجب

---

[١] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ضرب) .

[٢] -زيادة في ٤٥ .

[٣] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا يجوز) .

[٤] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لدين) .

[٥] - المنصوص : فساد الإذن والبيع لفساد الشرط .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٤٩٦ .

[٦] -في ٤٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النكاح الفاسد) .

مهر المثل ، وإن لم يؤثر في النكاح [١].

[القاعدة] الثانية [تعليق الوكالة بلفظ يدل على التأبيد]:

إذا قال: وكلتك بكذا ، **ومهما عزلتك** ، فأنت وكيلي ، ففي صحة الوكالة في الحال **وجهان** : **أصحهما** : الصحة [٢] .**ووجه المنع** : اشتمالها على شرط التأبيد[٣] ، وهو إلزام العقد الجائز . فإن قلنا : بالصحة : أو كان قوله : مهما عزلتك مفصولا عن الوكالة ، فإذا عزله نظر ، إن لم يشعر به الوكيل ، واعتبرنا // شعوره في نفوذ العزل ، فهو على وكالته ، وإن لم نعتبره ، أو كان// شاعرًا به، ففي عوده وكيلاً بعد العزل **وجهان مبنيان** على أن الوكالة هل تقبل التعليق ، لأنه علق التوكيل ثانيًا // بالعزل :

ن ص ٥٩ ن٤٥و١٠٢ ص٢ ١٥ و١٩٦ ص ٢

أظهرهما : المنع ، **والثاني** : وبه قال أبو حنيفة[٤] رحمه الله : أنه يعود وكيلاً .

وعلى هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل ، إن قال : **إذا عزلتك أو مهما أو متى** لم يقتض ذلك عود الوكالة إلاّ مرة واحدة .

وإن قال : **كلما عزلتك** اقتضى العود مرة بعد أخرى،لأن " كلما " تقتضي التكرار ، دون غيرها ، على ما ستعرفه في " أبواب الطلاق " إن شاء الله تعالى [٥] .

فلو أراد ألا يعود وكيلاً ، فسبيله أن يوكل غيره بعزله ، فينعزل ؛ لأن المعلق عليه عزل نفسه . فإن كان قد قال : عزلتك أو عزلك أحدٌ من قبلي فالطريق أن يقول كلما عدت وكيلي فأنت معزول فإذا عزله ينعزل لتقاوم[٦] التوكيل والعزل ، واعتضاد[٧] العزل بالأصل،

---

[١] -الشرط الذي يخل بمقصود النكاح فاسد كترك الوطء يفسد النكاح والشرط الذي لا يخل بمقصوده كشرط ألا يتزوج عليها فهو فاسد عند الشافعية لكنه لا يؤثر في النكاح ، ويوجب الرجوع إلى مهر المثل . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٢٥١ - ٢٥٣ .

[٢] - وقطع به في التهذيب ٤ / ٢١٤ .

[٣] - (شرط التأبيد) في ن٤٥ وفي غيرها (الشرط الفاسد - شرط فاسد) .

[٤] - انظر : بدائع الصنائع ٣٨/٦ . قال في المبسوط .. فيما لو قال الزوج ذلك للوكيل بالطلاق : والأصح عندي أنه يملك عزله ، بأن يقول : عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ " ٧/١٩ .

[٥] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩ / ٧٤ .

[٦] -في ن٤٥ ، المطبوعة ٢ (لتقادم) .

[٧] -(واعتضاد) في ن٤٥ وفي غيرها (واعتماد) .

وهو الحجر في حق الغير قال الإمام رحمه الله : وفيه نظر على بعد ، متلقىً عن[١] استصحاب الوكالة .

[مسألة : تعليق العزل] :

واعلم أن الخلاف في /أن/[٢] الوكالة هل تقبل التعليق جارٍ في أن العزل هل يقبله ؟ ولكن بالترتيب، والعزل أولى بقبوله ؛ لأنه لا يشترط فيه القبول ، واشتراطه في الوكالة مختلف فيه ، وتصحيح إرادة الوكالة والعزل جميعاً مبنيٌّ على قبولهما التعليق .ثم قال الإمام رحمه الله تعالى : إذا نفذنا[٣] العزل ، وقلنا : تعود[٤] الوكالة ، فلا شك أن العزل ينفذ في وقت وإن لطف ، ثم تترتب عليه الوكالة . فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف ، هل ينفذ ؟ فيه وجهان// للأصحاب ، وإنما كان يصح[٥] هذا الفرض ، والتصوير أن لو وقع بينهما ترتيب زماني حتى يتصور وقوع التصرف بينهما ، لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون إلا عقلياً ، والله أعلم . ٤٥ و١٠٣ ص ١

وقوله في الكتاب : " وفي تعليق الوكالة بالإغرار " و الإغرار الإخطار ، وإنما يقع هذا اللفظ بالاستحقاق على ما فيه خطر ، كقدوم زيد ، ومجيء المطر ، وإن لم يكن في الحكم فرق بينه وبين ما يوثق به ، كمجيء الشهر .

وقوله : " ويلزمه الإمساك " أي : لا يجوز له التصرف في الشهر ، لا أنه // يجب عليه خارج الشهر ، فإن الأمر إلى اختياره . ١٥ و١٩٧ ص ١

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الثّاني فِي حُكْمِ الوَكَالَةِ

وَلَهَا ثَلاثَةُ أحْكَامٍ : الأوّلُ : صِحَّةُ مَا وَافَقَ مِنَ التَّصرُّفَاتِ وبُطْلانُ مَا خَالَفَ ، وتُعْرَفُ المُوَافَقَةُ باللَّفْظِ مَرَّةً ، وبالقَرِينَةِ أخْرَى ، وبَيَانُهُ بِصُوَرٍ سَبْعٍ : الأولى إذا قال : بعْ مطْلَقًا فلا يَبِيعُ بالعَرْضِ (ح) ولا بالنَّسِيئَةِ (ح) ولا بِمَا دُونَ ثَمَنِ المِثْلِ (ح) إلاّ قَدْرًا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ كَالوَاحِدِ فِي عَشَرَةٍ .

---

[١] -في المطبوعة ٢ (ملتقى) ، وفي ن١ ، ن٢ ، ن٤ (من) .

[٢] -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٣] -في ن ١ (نفذ) ، وفي ن٤ (تقدم) .

[٤] -في ن٤ (بعود) .

[٥] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (يتضح) .

قال الإمام الرافعي : **للوكالة الصحيحة أحكام :**

[الحكم الأول : توافق تصرف الوكيل مع إذن الموكل]

منها : صحة تصرف الوكيل إذا وافق إذن الموكل ، والموافقة والمخالفة يعرفان بالنظر إلى اللفظ/تارة /[١] وبالقرائن التي تنضم إليه أخرى ، فإن القرينة قد تقوى ، فيكون[٢] لها إطلاق اللفظ ، ألا ترى أنه إذا أمره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء ؟

وقد يتعادل اللفظ والقرينة ، وينشأ من تعادلهما خلاف في المسألة ، **وهذا القول الجملي يوضحه صور ترشد إلى أخواتها** :/منها/[٣] :

[الصورة الأولى : ما للوكيل فعله وما ليس له فعله] :

إذا وكله ببيع شيء ، وأطلق لم يكن له أن يبيعه بغير نقد البلد من العروض ، والنقود ، وأن يبيعه بثمن مؤجل ، أو بغبن فاحش ، وبه قال مالك[٤] رحمه الله تعالى ، وكذا أحمد[٥] في أظهر الروايتين ، وقال أبو حنيفة[٦] : يجوز له /جميع/[٧] ذلك .

لنا : القياس على الوصي // فإنه لا يبيع[٨] إلا بثمن المِثلِ من نقد البلد حالاً ، وأيضاً / ٤٥ و٠٣، ص ٢
فإنه وكيل في عقد البيع ، فتصرفه بالغبن لا يلزم الموكل ، كالوكيل في الشراء ، إذا اشترى

---

(١) -ساقط من ن ١ .

(٢) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (فيترل) .

(٣) -ساقط من ن ٢ .

(٤) - عند المالكية : إن الوكيل ليس له فعل ذلك ، فإن فعل فإن الموكل مخيّر بين القبول والرد .
انظر : الشرح الكبير (دردير) ٣٨٢/٣ ، مواهب الجليل ١٩٦/٥ ، ٢٠٤ ، التاج والإكليل ٢٠٣/٥ .

(٥) - عند الحنابلة : ليس للوكيل فعل ذلك ، فإن فعل ، صح ولزمه النقص والزيادة ، ويضمن لأنه فوته على الموكل ويصح لأن الضرر يزول بالتضمين ، وفي رواية البيع باطل لأنه غير مأذون فيه .
انظر : الكافي ٢٤٥/٢ ، المغني ٣٥٤/٥ ، ابن تيمية ، مجد الدين عبدالسلام بن تيمية الحراني ، المحرر ٣٥٠/١ (دار الكتاب العربي / بيروت) .

(٦) - عند أبي حنيفة : إن كان التوكيل مطلقاً فللوكيل فعل ذلك ، لأن ، الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه ولا يجوز تقييده إلا بدليل .وخالفه الصاحبان حيث لا يجوز عندهما ذلك .
انظر: بدائع الصنائع ٢٧/٦ ، الاختيار ١٦١/٢

(٧) - ساقط من ن٢.

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأنه لا يبيع له) .

بغبن فاحش ، وأيضًا فإنه إذا أطلق كان الثمن حالاً [١] ، فإذا وكل بالبيع ، وأطلق حمل على الثمن الحال .

ولنا : قول /آخر /[٢] أن البيع على الوجه المذكور يصح موقوفًا ، على إجازة الموكل ، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي [٣] ، والمذهب الأول .

ولو كان في البلد نقدان ، أحدهما أغلب ، فعليه أن يبيع به ، وإن استويا في المعاملة باع بما// هو أنفع للموكل ، فإن استويا تخير على المشهور . ١٥ و ٩٧ ص ٢

وقال صاحب " التهذيب "[٤] بعد نقل التخيير: إذا استويا في المعاملة وجب ألا يصحّ التوكيل ما لم يبين ، كما لو باع بدراهم ، وفي البلد نقدان مستويان لا يصح حتى يقيد بأحدهما .

ووجدت في كلام الشيخ أبي حَامِدٍ مثل ما ذكره صاحب " التهذيب " .

ثم إذا باع الوكيل في أحد الوجوه المذكورة لم يصر ضامنًا للمال ، ما لم يسلمه إلى المشتري ، فإن سلم ضمن . ثم القول فيه إذا كان البيع باقيًا أو تالفًا وفي كيفية تغريم / الموكل/[٥] الوكيل والمشتري على ما بيناه فيما إذا باع العدل الرهن بالغبن الفاحش أو بغير نقد البلد أو بالنسيئة[٦] .

وأما البيع بالغبن اليسير فإنه جائز ، واليسير/هو/[٧] الذي يتغابن الناس بمثله ويحتملونه غالبًا، وبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب ، وبيعه بثمانية غير محتمل .

---

(١) – العبارات ساقطة من ن ٤ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٣) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ٣١ ، ٣٢ .

والفضولي : أصله من الفضل وهو الزيادة ، والفضولي هو مَن يشتغل بما لا يعنيه ، وهو نسبة إلى الفضول ، واستعمل الجمع هنا استعمال المفرد فيما لا خير فيه .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٧٥ (فضل) .

(٤) –التهذيب ٢١٧/٤.

(٥) –ساقط من المطبوعة ٢ .

(٦) – الحكم في المسألة : إن البيع غير صحيح . فإن كان المبيع باقياً : فيُسترد ويجوز للعدل بيعه بالإذن السابق . وإن هلك : فالراهن بالخيار في تغريم من شاء من العدل أو المشتري كمال قيمته .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٢/٤ ، ٥٠٣ .

ومثل ذلك حكم المسألة هنا ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٣٧ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

قال الروياني : ويختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقارات، وغيرها .

وكما لا يجوز[١] أن ينقص الوكيل عن ثمن المثل لا يجوز أن يقتصر عليه ، وهناك طالب للزيادة [٢] . وإن [٣] باع بثمن المثل،ثم//ظهر في المجلس طالب يزيد، فالحكم ما مر في بيع العدل الرهن[٤] والله أعلم . ٤٥ و ١٠٤ ص ١

فرع :

إذا قال الموكل عند التوكيل : بعه بكم شئت ، جاز له البيع بالغبن ، ولا يجوز بالنسيئة ، و/لا/[٥] بغير نقد البلد .

ولو قال : بما شئت ، فله البيع بغير نقد البلد ، ولا يجوز بالغبن والنسيئة ، ولو قال : كيف شئت ، فله البيع بالنسيئة ، ولا يجوز بالغبن ، وبغير نقد البلد . وعن القاضي الحسين تجويز الكل . ولو قال : بعه بما عزّ //وهان .قال في " التتمة " هو كما لو قال : بعه بكم شئت . ٢٥ ص٢٦٠
وقال العبَّادِيُّ : له البيع بالعرض والغبن ، ولا يجوز بالنسيئة ، وهو الأولى .

فـرع :

ذكرنا في " الرهن "[٦] و " التفليس "[٧] أن الحاكم يبيع المرهون ، ومال المفلس بنقد البلد ، وأنه لو لم يكن دين المستحقين من ذلك /الجنس/[٨] ، أو على تلك الصفة صرفه // ١٥ و ١٩٨ ص ١
إلى مثل حقوقهم ، وقد يحتاج فيه إلى توسط معاملة أخرى ، / كما / [٩] إذا كان نقد البلد

---

[١] - في ١٠ن ، ٤٠ن (فلا يجوز) ، في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وكما يجوز) .

[٢] - في ١٠ن ، ٢٠ن ، ٤٠ن (طالب بالزيادة)

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولو) .

[٤] -(في بيع العدل الرهن) هذا في ٤٠ن ، وفي غيرها شيء من النقص والخلط .
والحكم في المسألة : أن للوكيل الفسخ والبيع لطالب الزيادة . فإن لم يفعل فعلى وجهين :أحدهما : أن البيع لا ينفسخ . وأصحهما : الانفساخ . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٣/٤ .

[٥] -ساقط من ١٠ن ، ٢٠ن ، ٤٠ن .

[٦] -انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٣/٤ .

[٧] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٩/٥ .

[٨] -ساقط من المطبوعة ١ .

[٩] -ساقط من المطبوعة ١ .

المكسّر[١] ، وحقهم الصحيح ، فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسّر ، إلا ببذل زيادة ، وإنه ربا ، فيشتري بالمكسر سلعة ، وبالسلعة الصحيح . ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء ، جاز ، وقد مرّ ذلك في " الرهن" [٢] .

قال القَفّالُ في " الفتاوى " : والمرتهن عند امتناع الراهن عن أداء الحق يبيع الرهن ، ويقوم مقام الحاكم في توسط المعاملة الأخرى ، وفي بيعه بجنس الدَّين ، وعلى صفته .

واعلم أن مجرد امتناع الراهن عن أداء ما عليه[٣] لا يسلط المرتهن على بيع المرهون ، ولكنه قد يتسلط عليه/على/[٤] ما مرّ بيانه في " الرهن "[٥] وإذا ألحق المرتهن حينئذ بالحاكم فيما ذكره أشبه أن يلحق وكيل الراهن ببيع المرهون ، وقضاء الحق[٦] منه بالمرتهن ، بل أولى؛ لأن نيابة المرتهن/حينئذ/[٧] قهرية ، والموكل[٨] قد رضي تصرفه ، ونصبه لهذا الغرض .

قال الإمام الغزالي : **(وبَيِيعُ (ح) عَلَى الأصَحِّ مِنْ أقَارِبهِ الذينَ تُرَدُّ لَهُ شَهَادَتُهُمْ ، ولا يَبِيعُ مِنْ نَفْسهِ ، فَإنْ أذنَ لَهُ فِي البَيْعِ مِنْ نَفْسهِ فَفِي تَوَلِّيهِ الطَّرَفَيْنِ خِلافٌ ،أجْرَاهُ ابْنُ سُرَيْجٍ فِي تَوَلِّي ابْنِ العَمِّ لِطَرَفَي النِّكَاحِ . وتَوَلِّي مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أوِ القِصَاصُ أوِ الحَدُّ اسْتِيفَاءهُ مِنْ نَفْسهِ بِالوَكَالَةِ ، ويُطْرَدُ فِي الوَكِيلِ مِنَ الجَانبَيْنِ بِالخُصُومَةِ ومِنَ الجَانِبَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ والبَيْعِ ، كَمَا إذَا كَانَ وَكِيلاً مِنْ جِهَةِ المُوجِبِ والقَابِلِ جَمِيعًا)** .

قال الإمام الرافعي :

الوكيل بالبيع مطلقًا ، هل يبيع من ابنه وأبيه ، وسائر أصوله وفروعه؟

فيه وجهان : **أصحهما** : نعم ؛ لأنه باع بالثمن الذي لو باع به/ من /[٩] أجنبي لصح ،

---

(١) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المكسور) .

(٢) -فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٣/٤ .

(٣) -في ن١ ، ن٢ (عن أداء الحق ببيع) .

(٤) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) -إذا أبى الراهن البيع و لم يقض الدين أجبره الحاكم على قضائه ، أو البيع إما بنفسه أو بوكيله . فإن أصر باعه الحاكم . فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٠/٤ .

(٦) -في ن١ ، ن٢ (الدين) وفي ن٤ (الديون) .

(٧) -ساقط من المطبوعة ١.

(٨) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (والوكيل) .

(٩) -ساقط من المطبوعة ٢ .

فأشبه ما لو باع من صديقه ، وأيضًا فإنه يجوز للعم أن يزوج موليته [١] من ابنه البالغ ، إذا أطلقت الإذن ، وقلنا : لا يشترط تعيين الزوج ، فكذلك هاهنا .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة[٢] : لا،لأنه متهم بالميل إليهم ، ومن الجائز أن يكون هناك راغب بأكثر من//ذلك الثمن . ١٥ و١٩٨ ص ٢

وأجرى الوجهان في/ البيع من الزوج والزوجة إذا قلنا : لا نقبل شهادة أحدهما للآخر، وكذا لو باع لمكاتبه .

والوجهان /[٣]في الأصول والفروع المستقلين ، أما ابنه الصغير ، فلا يبيع منه ، وكذلك لا يبيع من نفسه ؛ لأنه يستقصي لنفسه وطفله في الاسترخاص ، وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالأكثر[٤]وهما غرضان متضادان ، فلا يتأتى من الواحد القيام بهما، وأيضًا فإن التوكيل بالبيع مطلقًا يشعر /بالبيع/[٥] من الغير ، والألفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب .

وفي كتاب القاضي ابْنِ كَجٍّ شيئان غريبان في المسألة : أحدهما :

أن أبا حَامِدٍ القاضي حكى عن الإِصْطَخريِّ **وجهًا** : أن للوكيل أن يبيع من نفسه / لحصول الثمن الذي لو باع به من غيره لحصل /[٦] .

/والثاني : أنه حكى **وجهين** [٧] فيما لو وكل أباه بالبيع ، هل له أن يبيع من نفسه ؟ /[٨] لأن للأب// بيع مال ولده من نفسه بالولاية ، فكذلك بالوكالة . ٤٥ و١٠٥ ص ١

وإذا قلنا بظاهر المذهب ، فلو صرح له بالإذن في بيعه من نفسه ، **فوجهان** قال ابنُ سُرَيْجٍ :

---

(١) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وليَّته) ، يؤنث الولي بالهاء فيقال وليَّة . وما أثبته هو الصواب لأن الوليّ فعيل بمعنى فاعل ، والمولى بمعنى مفعول . انظر : المصباح المنير ٢ / ٦٧٢ ، ٦٧٣ (الولي).

(٢) -لا يجوز ذلك عند أبي حنيفة إلا أن يبيعه لهم بأكثر من القيمة . ويجوز عند الصاحبين بمثل القيمة . انظر : بدائع الصنائع ٢٨/٦ ، الاختيار ١٦٢/٢ .

(٣)- العبارة ساقطة في ٤ن ، المطبوعة ١ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للأكثر) .

(٥) – ساقطة من ن ٤ .

(٦) – العبارة زيادة في ٢ن ، وهي مدونة في هامش ن ١ ، ساقطة في غيرها

(٧) ـ كذا ذكرهما الماوردي ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٣٤ .

(٨) ـ العبارة ساقطة من ن ٤ .

يجوز ، كما لو أذن له في البيع من أبيه ، وابنه البالغ يجوز ، وكما لو قال لزوجته : طلقي نفسك /على ألف/[١] ، ففعلت صحّ ، وتكون نائبة من جهته ، قابلة من جهة نفسها .

وقال الأكثرون : لا يجوز ؛ لما ذكرنا من تضاد الغرضين [٢]، ولأن وقوع الإيجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام ، وتجويزه في حق الأب كان على خلاف القياس .

ولو صرح بالإذن في بيعه من ابنه الصغير ، قال في " التتمة " : هو على هذا الاختلاف .

وقال صاحب " التهذيب "[٣] : وجب أن يجوز ؛ لأن رضي بالنظر للطفل ، وترك الاستقصاء ، وتولى الطرفين في حق الولد معهود في الجملة ، بخلاف ما لو باع من نفسه ، ويجري الوجهان فيما لو وكله بالهبة ، وأذن له ليهب[٤] من نفسه ، أو يتزوج ابنته ، وأذن له في تزويجها من نفسه ، وفي تولي ابن العم طرفي النكاح بأن يتزوج ابنة [٥] عمه بإذنها ، حيث انتهت الولاية إليه ، والنكاح أولى بالمنع ؛ لما روي موقوفًا ومرفوعًا أنه// ﷺ قال " لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِأَرْبَعَةٍ خَاطِبٍ وَوَلِيٍّ وشَاهِدَيْنِ " .[٦] ١٥ و١٩٩ ص ١

وكذا فيما إذا وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه ، أو وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه ، إما في النفس أو في الطرف ، أو وكل الإمام السارق ليقطع يده.

---

(١) – ساقطة من ن ٤ .

(٢) – لأن عقد الوكالة أوجب عليه الاستقصاء لموكله ، فإذا كان هو المشتري انصرف إلى الاستقصاء لنفسه . انظر : الحاوي ٨ / ٢٣٤ .

(٣) – التهذيب ٤/ ٢١٩ .

(٤) –في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (ليهب) .

(٥) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (بنت) .

(٦) – أخرجه البيهقي كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ١٢٥/٧ عن أبي هريرة .

قال ابن حجر : وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري ، قال البخاري : إنه منكر الحديث . التلخيص الحبير ٣ /١٦٣ (١٥١٤) . قال ابن عدي : والمغيرة بن موسى في نفسه ثقة ، ولا أعلم له حديثاً منكراً فأذكره وهو مستقيم الرواية .ابن عدي ، أبو أحمد عبدالله الجرجاني ، الكامل في ضعفاء الرجال ٢٣٥٧/٦ (الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – دار الفكر / بيروت) وأخرجه الدار قطني عن عائشة بلفظ آخر " لا بد في النكاح من أربعة : الولي والزوج والشاهدين " كتاب النكاح ٢٢٤/٣ ، ٢٢٥ (١٩) . قال ابن حجر : وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول . التلخيص الحبير ١٦٣/٣ (١٥١٤) .

وحكى الإمام رحمه الله إجراءهما[١] ، فيما لو وكل الزاني[٢] ليجلد نفسه ، واستبعده من جهة أنه متهم بترك // الإيلام ، بخلاف القطع إذ لا مدخل للتهمة فيه ، وظاهر المذهب في الكل المنع . ٤٥ و ١٠٥ ص ٢

وفي التوكيل بالخصومة من الجانبين وجهان أيضًا : **أحدهما** : الجواز لأنه يتمكن من إقامة البينة /للمدعي ثم من إقامة البينة الدافعة /[٣] للمدعى عليه .

وأصحهما : المنع لما فيه من اختلاف[٤] غرض كل واحد منهما ، فإنه يحتاج إلى التعديل من جانب وإلى الجرح من جانب ، وعلى هذا فإليه الخيرة يخاصم لأيهما [٥] شاء .

ولو توكل رجل في طرفي النكاح ، **أو البيع** اطرد الوجهان ، ومنهم من قطع بالمنع .

ولو وكل مَنْ عليه الدَّين بإبراء نفسه ففيه طريقان : **أحدهما** : التخريج على الوجهين [٦].

والثاني : القطع بالجواز/ وهما مبنيان على أنه هل يفتقر إلى القبول إن قلنا : نعم ، جرى الوجهان ، وإن قلنا : لا ، قطعنا بالجواز/[٧] كما لو وكل //من عليه القصاص بالعفو والعبد بإعتاق نفسه. ٢٥ ص ٢٦١

والوكيل بالشراء ، كالوكيل بالبيع في أنه [٨] لا يشتري من نفسه ، ولا/من/[٩] مال ابنه الصغير ، ويخرج شراؤه من ابنه[١٠] البالغ على الوجهين في سائر الصور.

وقوله في الكتاب : " أجراه ابنُ سُرَيْجٍ في تولّي ابن العم طرفي النكاح " اتبع فيه ما رواه الإمام ، فإنه نسب طرد الخلاف فيها[١١] إلى ابنِ سُرَيْجٍ ، ورأيت للحناطي نحو[١٢] ذلك ،

---

[١] - أي إجراء الوجهين .

[٢] - في ن١ ، ن٤ (الجاني) .

[٣] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، وبعضها ساقط من ن١ .

[٤] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (اختلال) .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أيهما) .

[٦] - ورجح المنع في الحاوي ٨ / ٢٠٨ .

[٧] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١

[٨] -في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (فإنه) .

[٩] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[١٠] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لابنه) .

[١١] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (في الصور المذكورة) .

[١٢] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (مثل)

وعامة الكتب ساكتة عنه .

قال الإمام الغزالي : **وإنْ أذنَ لَهُ فِي البَيْعِ بالأجَلِ مُقَدَّرًا جَازَ ، وإنْ أطْلَقَ فـالأصَحُّ أنَّ العُرْفَ يُقَيِّدُهُ بالمَصْلَحَةِ ، وقِيلَ : إنَّهُ مَجْهُولٌ .**

[الوكالة في البيع بالأجل] :

قال الإمام الرافعي: إذا أذن للوكيل في البيع إلى أجل ، نظر إن قدر الأجل صح التوكيل ، وإن أطلق **فوجهان :أحدهما:**//أنه لا يصح التوكيل لاختلاف الغرض بتفـاوت الأجـل[١] طولاً، وقصرًا هذا ما أورده/ في/ [٢] " التهذيب ." [٣] ١٥ و١٩٩ ص ٢

وأصحهما : ما ذكره في الكتاب ، واختاره /القاضي/[٤] ابن كَجٍّ : أنه يصـح التوكيـل ، وعلى ماذا يحمل فيه **ثلاثة أوجه** : **أظهرها** : وهو المذكور في الكتاب أنه ينظر إلى المتعـارف في مثله [٥] ، فإن لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الأنفع للموكل.

والثاني : له التأجيل إلى أية مدة شاء لإطلاق اللفظ .

والثالث : يؤجل إلى سنة،ولا يزيد عليها ؛ لأن الديون المؤجلة تتقدر بها كالدية[٦] والجزية .

قال الإمام الغزالي : **الثَّانِيَةُ : الوَكِيلُ بالبَيْعِ لا يَمْلِكُ تَسْلِيمَ المَبيعِ قَبلَ تَوفيرِ الثَّمَنِ ، وبَعدَ التَّوفيرِ لا /يجوز له/[٧] المَنعُ فَإنَّهُ حَقُّ الغَيرِ ، والوَكِيلُ بالشِّرَاءِ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الثَّمَـنِ المُسَلَّمَ إلَيهِ ويَمْلِكُ قَبْضَ المُشْتَرَى ، والوَكِيلُ بِالبَيْعِ هَـلْ يَمْلِكُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْ حَيْـثُ إنَّهُ مِنْ تَوابِعِهِ ومَقَاصِدِهِ وإن لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ ؟ فِيهِ خِلافٌ ، ويَقْـرُبُ مِنْهُ الخِـلافُ فِي /أنَّ /[٨] الوَكِيلَ بِإثْبَـاتِ الحَقِّ /هَلْ/[٩] يَسْتَوْفِي ؟ وبِاسْتِيفَاءِ الحَقِّ هَلْ يُخَاصِمُ ؟ فِيهِ**

---

[١] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (الآجال) .

[٢] -ساقط من المطبوعة ٢ .

[٣] -التهذيب ٤/٢٢٠.

[٤] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] - وهو الذي عليه جمهور الأصحاب كما ذكره الماوردي ، الحاوي ٨ / ٢٤١ .

[٦] - في المطبوعة ١ (كالدين) .

[٧] - ساقط من المطبوعة ٢.

[٨] - ساقط من ن١ ، ن ٢.

[٩] -ساقط من ن١ .

ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ، الأَعْدَلُ : أَنَّ الوَكِيلَ بِالإِثْبَاتِ لاَ يَسْتَوْفِي ، وبِالاسْتِيفَاءِ يُثْبِتُ وَيُخَاصِمُ سَعْيًا فِي الاسْتِيفَاءِ .

[الصورة الثانية : لمن تعود حقوق العقد وتوابعه] :

قال الإمام الرافعي : أول مذكور في الفصل أن الأصحاب نقلوا وجهين في أن الوكيل بالبيع مطلقًا ، **هل يملك قبض الثمن ؟** وربما نسبوهما إلى ابن سريج [١] :

أحدهما : أنه لا يملكه ؛ لأنه إنما أذن في البيع ، وقبض الثمن أمر وراء البيع ، وليس كل من يرضاه للبيع يرضاه لإثبات اليد على الثمن .

وأصحهما : أنه يملكه ؛ لأنه من توابع البيع ومقتضياته ، والإذن في البيع إذن فيه ، وإن لم يصرح به .

وهل يملك تسليم المبيع إذا كان مسلمًا إليه ؟ أشار الأكثرون إلى الجزم بأنه يملكه تعليلاً بأن البيع يقتضي إزالة المِلكِ ، ووجوب التسليم . وقال الشيخ أبو عَلِيٍّ : الوجهان في أنه هل يملك قبض الثمن ؟ يجريان في أنه / هل /[٢] يملك تسليم المبيع ، وكيف لا وتسليم المبيع دون قبض الثمن فيه // خطر ظاهر . ولو كان قد صرح له بهما لم يملك التسليم ، ما لم ١٥ و ٢٠٠
يقبض الثمن ، وعلى هذا جرى صاحب " التهذيب "[٣] وغيره . ص ١

ولا خلاف في أن الوكيل //[٤] بعقد الصرف يملك القبض والإقباض ؛ لأنه شرط صحة ٤٥ و ١٠٦
العقد . وكذلك في السلم يقبض وكيل المسلم إليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه إياه لا محالة . ص ٢

إذا تقرر ذلك ، ينظر إن باع الوكيل بثمن مؤجل ، حيث[٥] يجوز له ذلك سلم المبيع ، إذ لا يثبت[٦] للبائع حق الحبس عند تأجيل الثمن . ويجيء على ما ذكره الشيخ وجه مانع من التسليم ، لا لغرض الحبس ، لكن لأنه لم يفوضه إليه ، ثم إذا حل [٧] الأجل لم يملك

---

(١) - وأطلقهما في المهذب ١٤ / ١١٥ .

(٢) -ساقط من ٢٥ ، المطبوعة ٢ .

(٣) -التهذيب ٢١٤/٤ ، ٢١٧ . فإن سلّم المبيع قبل قبض الثمن فللموكل أن يغرمه .

(٤)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الموكل) .

(٥) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بحيث)

(٦)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ينسب) .

(٧) -(حل) في ٢٥ وفي غيرها (أجل) .

الوكيل قبض الثمن ، إلاّ بإذن مستأنف . وإن باعه بثمن حالٍّ ، وجوزنا القبض ، فـلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ، كما لو أذن فيهما صريحًا ، وله مطالبة المشتري بتسلم الثمن ، فإن لم نجوز له القبض لم يكن له المطالبة ، وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال ، خلافًا لأبي حنيفة[١] رحمه الله تعالى .

ولو وكله بالبيع ، ومنعه من قبض الثمن لم يكن له القبض لا محالة ، ولو منعه من تسليم المبيع فكمثل [٢] ، /في/[٣] جواب الشيخ في شرح الفروع .[٤]

وقال قائلون : هذا الشرط فاسد ،فإن التسليم مستحق بالعقد ، ورووا عن أبي عَلِيٍّ الطَّبَرِيِّ وغيره وجهين في أن الوكالة ، هل تفسد به حتى يسقط الجُعل المسمى ويقع الرجوع إلى أجرة المثل ؟ ووجه الإمام رحمه الله تعالى وجه سقوطه : بأن استحقاقه مربوط بالبيع ، والامتناع من التسليم ، فكان مقابلاً بشيء صحيح وشيء فاسد ، فليفسد المسمى .

والحق أن يقال : المسألة مبنية على أن في صورة الإطلاق هل للوكيل التسليم أو[٥] لا ؟ إن قلنا : لا فعند المنع أولى .

وإن قلنا : نعم فكذلك ؛ لأنه من توابع العقد وتمامه ، //كالقبض ، لا لأن تسليمه مستحق بالعقد ، فإن المستحق هو التسلم[٦] والممنوع منه تسليمه . نعم لو قال : أمنع المبيع منه ، فهذا الشرط فاسد ؛ لأن منع الملك عن المالك ، حيث يستحق إثبات// اليد عليه غير جائز . وفرق بين أن يقول : لا تسلمه إليه ، وبين أن يقول : أمسكه ، وامنعه منه . ٤٥ و ١٠٧ ص ١ ١٥ و ٢٠٠ ص٢

وأما الوكيل بالشراء ، فإن لم يسلم الموكل الثمن إليه ، فاشترى في الذمة ، فسيأتي الكلام في أن المطالبة بالثمن على من تتوجه ؟ في الحكم الثاني من الباب إن شاء الله تعالى .

---

(١) – عند الحنفية : في التوكيل بالبيع والشراء حقوق العقد ترجع إلى الوكيل فهو الذي يسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به وذلك : لأن الأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إليه ، حيث أنه يكون هو العاقد حقيقة إذ أن العقد يقوم بكلامه ، وحكماً لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل.

انظر : بدائع الصنائع ٣٣/٦ ، الاختيار ٢ / ١٥٧ / ١٥٨ الهداية ١٥/٨ ، ١٦ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (فمشكل) .

(٣) – ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ .

(٤) – الفروع : هو لابن الحداد وستأتي ترجمته ، والمقصود بالشيخ هو أبو علي السنجي .

(٥) –(أو) في المطبوعة ٢ وفي غيرها (أم) .

(٦) –في ١٥ ، ٢٥ ، المطبوعة ٢ (التسليم) .

وإن سلمه إليه ، واشترى بعينه ، أو في الذمة ، فالقول في أنه هل يسلمه ؟ وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل في الشراء ؟ كالقول في أن وكيل البائع هل يسلم المبيع ، ويقبض الثمن بمجرد التوكيل بالبيع ؟ .

هكذا هو في " التهذيب "[١] و " التتمة " ولفظ الكتاب يشعر بالجزم بتسليمه الثمن ، وقبض المبيع . ووجّهه في " الوسيط "[٢] بأن العرف يقتضي ذلك ويدل عليه . وأيضًا فإن

ن ٢ ص ٢٦٢ الملك في الثمن لا يتعين إلا بالقبض ، فيستدعي// إذنًا جديدًا ، وأما المبيع فإنه متعين للملك. ولمن طرد الخلاف أن يمنع العرف الفارق بين الطريقين . وأما المعنى الثاني ، فلو كان به اعتبار لوجب أن يجزم بقبض وكيل البائع الثمن ، إذا كان معينًا ، ولم يفرقوا في رواية الوجهين بين أن يبيع بثمن معين ، أو في الذمة .

وقوله في الكتاب : " وبعد التوفير لا يجوز له المنع ، فإنه حق الغير " أراد به ما ذكره الإمام رحمه الله تعالى ، من أن المشتري إذا وفر الثمن على الموكل ، أو على الوكيل إذا جوزنا له

ن٤ و ١٠٧ ص ٢ القبض ، فالوكيل يسلمه المبيع ،// وإن لم يأذن /له/[٣] الموكل في تسليمه ، لأن الثمن[٤] إذا وفر صار قبض المبيع مستحقاً، وللمشتري الانفراد بأخذه ، فإن أخذه المشتري فذاك ، وإن سلمه الوكيل فالأمر محمول على أخذ المشتري ، ولا حكم للتسليم .

ثم قرب من الخلاف في أن الوكيل بالبيع ، هل يقبض الثمن الخلاف في مسألة أخرى ؟ وهي أن **الوكيل باستيفاء الحق هل** / **يثبته وبإثباته**[٥] **هل يستوفيه ؟ أما أن الوكيل بالاستيفاء هل يثبت**/[٦] **ويقيم البينة** عند إنكار من عليه /الحق/[٧] ففيه **وجهان**[٨] عن ابن

ن١٥ و ١٠١ ص ١ سُرَيْجٍ : **أصحهما : لا** ؛ / لأنه لم يوكل إلا بالقبض ، وقد يرضى للقبض // من لا يرضاه

---

(١) -التهذيب ٢١٤/٤ .

(٢) - الوسيط ٢٨٨/٣ .

(٣) -ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٤)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أداء الثمن) .

(٥) - في المطبوعة ٢ (أو بإثباته) .

(٦)- العبارة ساقطة في ن١ ، المطبوعة ١ .

(٧)- ساقط من ن٤ ، المطبوعة ٢ .

(٨) - أطلقهما في المهذب ١٤ / ١١٤ .

- في ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيه وجهان) .

للخصومة .

والثـــاني : نعم /[١] ؛ لأنه / لا / [٢] يتمكن من الاستيفاء عند إنـــــكار من عليه إلا بالإثبات[٣] ، فليمكن /مما/[٤] يتوصل[٥] به إلى الاستيفاء .

ولا فرق على الوجهين بين أن يكون الموكل باستيفائه عينًا أو دينًا وقال أبـــو حنيفـــة[٦] رحمه الله تعالى : إن كان دينًا ملك الإثبات ، وإن كان عينًا لم يملكه .

وأما /أن/[٧] الوكيل بالإثبات ، هل يستوفي بعد الإثبات ؟ فيه طريقان :

أحدهما : أن فيه وجهين/أيضًا/[٨] ، كالوجهين في أن الوكيل بالبيع ، هل يملك قبض الثمن، لأنه من توابع الإثبات ، ومقاصده ، كقبض الثمن بالإضافة إلى البيع ؟[٩]

وأظهرهما : القطع بالمنع [١٠] لأن الاستيفاء يقـــع بعـــد الإثبـــات فليـــس ذلـــك نفـــس المأذون/فيه/[١١]ولا واسطته [١٢] بخلاف العكس ، ويخالف[١٣] مسألة قبض الثمن ؛ لأنـــه إذا وكله بالبيع / فقد / [١٤] أقامه مقام نفسه فيه ، وأنه عقد يتضمن عُهدًا منها تسليم المبيع ،

---

(١) -العبارة ساقطة من ن ٢.

(٢)- ساقط من ن ١.

(٣) -(إلا بالاثبات) في ن٤ ، وفي غيرها(الاثبات) .

(٤) -ساقط من ن ٤ .

(٥)- (يتوصل) في المطبوعة ٢ وفي غيرها (يتوسل) .

(٦)- هذا الحكم عند أبي حنيفة وذلك : لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة ، والحقوق في مبادلـة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والاجارة .

وخالفه الصاحبان في ذلك حيث إن الوكيل بقبض الدين عندهما لا يملك الخصومة .

انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٥ ، الاختيار ٢ / ١٦٤ ، الهداية ٨ / ١٠٩ ، ١١٢ .

(٧)- ساقط من ن١٠ ، وفي ن٤ (أن يكون) .

(٨)- ساقط من ن ٤ .

(٩)- في ن٢ (المبيع) .

(١٠) - كذا قطع به في المهذب ١٤ / ١١٤ ، والتهذيب ٤ / ٢١٤ .

(١١) - ساقط من ن١٠ ، المطبوعة ٢ .

(١٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (واسطة) .

(١٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وبخلاف) .

(١٤) - (فقد) في ن٢ ساقط من غيرها .

وقبض الثمن ، فجاز أن يكون/متمكناً /(١) من قضاياه . وأما الإثبات ، فليس فيه ما يتضمن التزامًا .

قال في " التتمة ": الخلاف// /في/(٢) الصورة الثانية في الأموال **أما القصاص والحدُّ** فـــلا ٤٥ و ١٠٨
يستوفيهما بحال (٣)، وحكى القاضي ابن كَجٍّ عن ابْنِ خَيْرَانَ(٤) أنه علـــى الوجـــهين وإذا ص ١
جمعت بين الأمرين : الاستيفاء والإثبات وقلت : الوكيل بأحدهما ، هل يملك الثاني ؟ حصل في الجواب ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب ، لكن تسمية الوجه الفارق أعدل الوجوه ، ربما أوهم ترجيحه ، والظاهر عند الأصحاب أنه لا يفيد واحد منهما الثاني .

فـــرع [ما يضمنه الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن] :

عرفت أن الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن ، فلو فعل غرّمه الموكل(٥) قيمتـــه ، إن كانت القيمة والثمن سواء ، أو كان الثمن أكثر . وإن كانت القيمة أكثر بأن باعه بغـــبن محتمل ، فيغرمه جميع القيمة ، أو يحط /عنه /(٦) قدر الغبن ، لصحة البيع بذلك الثمن فيـــه **وجهان :**

أصحهما : أولهما (٧).

ولو باع بغبن فاحش بإذن الموكل ، فقياس الوجه الثاني ألا يغرم إلا بقدر الثمن ، ثم لو قبض
// الوكيل الثمن/(٨) بعد ما غرم دفعه إلى الموكل ، واسترد المغروم . ١٥ و ٢٠١ ص ٢

---

(١) -(متمكناً) في ن١٠ ، ن٢٥ ساقط من غيرها .

(٢) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - كذا قال الماوردي ، الحاوي ٨ / ٢٠٩ .

(٤) - ابن خيران : أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي . كان إماماً جليلاً ورعاً ، طلبه الوزير ابن الفرات بأمر الخليفة للقضاء فامتنع . وكان يأخذ على ابن سريج ولا يته للقضاء . توفي يـوم الثلاثاء في ذي الحجة سنة ٣٢٠هـــ .

انظر : طبقات الفقهاء ١١٠ ، طبقات الشافعية (الأســنوي) ١/٢٢٢ (٤١٧) ، طبقـات الشافعية الكبرى ٢/٢١٣ ، وفيات الأعيان ٢/١٣٣ ، ١٣٤ (١٨٢) .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غرم للموكل) .

(٦)- ساقط من ن٤٥ .

(٧)- يغرم الموكل كمال القيمة لأنه صار مضموناً عليه بالقيمة .

انظر : التهذيب ٤ / ٢١٨ .

(٨)-ساقط من ن٢٥ .

قال الإمام الغزالي : **الثَّالِثَةُ أنَّ الوَكِيلَ بِالشِّرَاءِ إِذَا اشْتَرَى مَعِيبًا بِثَمَنِ مِثْلِــــهِ وجَــهِلَ العَيْبَ وَقَعَ عنِ المُوَكِّلِ ، وإنْ عَلِمَ فَوَجْهَانِ ، وإنْ كَانَ بِغَبْنٍ وعَلِمَ لَمْ يَقَعْ عَنِ المُوَكِّــلِ ، وإن جَهِلَ فَوَجْهَانِ ، ثُمَّ مَهْمَا جَهِلَ الوَكِيلُ فَلَهُ الرَّدُّ (و) إلاَّ إذا كان العَبْدُ مُعَيَّنًا مِــنْ /جهَة/[1] المُوَكِّلِ فَوَجْهَانِ في الرَّدِّ ، وحَيْثُ يَكُونُ /الوكيل/[2] عَالِمًا فَلا رَدَّ لَهُ ، وفِــي المُوَكِّلِ وَجْهَانِ ، إذْ /قَدْ/[3] يَقُومُ عِلْمُ الوَكِيلِ مَقَامَ عِلمِ المُوَكِّلِ كَمَا فِــي رُؤيَتِــهِ[4] ، ومَهْمَا ثَبَتَ الخِيَارُ لَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا الوَكِيلِ حَقُّ المُوَكِّلِ ، ويَسقُطُ بِرِضَا المُوَكِّلِ رَدُّ الوَكِيلِ**

[الصورة الثالثة : العيب والغبن فيما يشتريه الوكيل]

قال الإمام الرافعي :

الوكيل بالشراء إما أن يكون وكيلاً ، بشراء شيء موصوف ، /أو بشراء شيء معين .

الحالة الأولى : أن يكون وكيلاً بشراء/شيء/[5] موصوف/ [6]

فلا يشتري إلا السليم ؛ لأن قضية الإطلاق السلامة ، ألا ترى أنه إذا أســلم في شــيء موصوف استحق السليم منه ، ويخالف عامل القِرَاضِ يجوز له [7] شراء المعيب / لأن المقصود هناك الربح ، وقد يتوقع الربح في شراء المعيب/[8] وهاهنا المقصود الادخار ، إذ يجــوز أن يكون الادخار والاقتناء مقصوداً ، وإنما يقتني السليم دون المعيب [9]. وقال أبو حنيفــة[10]– رحمه الله تعالى – : يجوز للوكيل شراء المعيب .

ولو خالف ما ذكرناه واشترى المعيب نظر ، إن كان مع العيب يساوي ما اشتراه به ، فإن

---

(1) -ساقط من ن٢ .

(2)- ساقط من المطبوعة ٢ .

(3) -ساقط من ن١ ، ن٢.

(4) -في ن١ ، ن٢ (الرؤية) .

(5) -ساقط من ن ٤ .

(6) -العبارة ساقطة في المطبوعة ١ .

(7) -في المطبوعة ١ (حيث يجوز له) .

(8)-ساقطة في المطبوعة ١ .

(9)- انظر : الحاوي ٨ / ٢٥٦ .

(10) -عند أبي حنيفة في الوكالة المطلقة لو اشترى الوكيل معيباً لزم الموكل مراعاة للإطــلاق وعنــد الصاحبين لا يلزم .

انظر : بدائع الصنائع ٢٩/٦ ، ٣٠ .

جهل العيب وقع عن الموكل ، وإن علمه فثلاثة **أوجه** :

أظهرها : أنه لا يقع عنه لتقييد الإذن بالسليم [١].

الثاني : يقع ، لأنه لا نقصان في المالية ، والصيغة عامة .

الثالث : يفرق بين ما يمنع من الإجزاء في الكفارة إذا كان المبيع عبدًا وبين ما لا يمنع ، حملاً لقوله : اشتر لي رقبة على ما حمل عليه قوله تعالى : (**فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ**) [٢] .

قال الإمام – رحمه الله تعالى – : وصاحب هذا الوجه ، يستثني الكفر ، فإنه يمنع من الإجزاء في الكفارة .

ويجوز للوكيل شراء الكافر ، وإن /كان/[٣] لا يساوي ما اشتراه // به . ١٥ و٢٠٢ ص ١

فإن علم لم يقع عن الموكل ، وإن جهل فوجهان :**أصحهما** : عند الإمام أنه لا يقع أيضًا عنه ؛ لأن الغبن يمنع /الوقوع/[٤] عن الموكل /مع/[٥] سلامة المبيع ، وإن لم يعرف الوكيل ، فعند العيب أولى.

وأوفقهما لكلام الأكثرين أنه يقع عنه ، كما لو اشتراه بنفسه[٦] جاهلاً ، ويفارق مجرد الغبن، فإنه لا يثبت الخيار ،/فلو صح البيع ، ووقع عن[٧] الموكل للزم ولحقه الضرر ، والعيب يثبت الخيار/[٨] ، فالحكم بوقوعه عنه لا يورطه في الضرر .

وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل ، فينظر **إن كان الوكيل جاهلاً** فللموكل الرد إذا اطلع /عليه/[٩] ، لأنه المالك .

وأما الوكيل ، فعن صاحب " التقريب " رواية وجهٍ عن ابن سُرَيجٍ أنه لا ينفرد بالرَّدِّ ؛ لأنه

---

[١]- لم يذكر الماوردي غير هذا الوجه وقال : الشراء غير لازم للموكل لإقدامه على ابتياع ما لم يقتضيه الإذن ، وهو لازم للوكيل . الحاوي ٨ / ٢٥٦ .

[٢] -النساء ٩٢ .

[٣]- ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤]- ساقط من المطبوعة ١ .

[٥]- ساقط من المطبوعة ٢.

[٦] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اشترى لنفسه) .

[٧] -في ١٥ (ولزم) ، وفي المطبوعة ١ (ورفع عن) .

[٨] -العبارة ساقطة من ٤٥ .

[٩] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

كان مأذونًا في الشراء ، دون الفسخ ، وظاهر المذهب// أنه ينفرد به لمعنيين : ٤٥ و ١٠٩ ص ١

أحدهما : أنه أقامه مقام نفسه في هذا العقد ، ولواحقه [١] .

//والثاني : أنه لو لم يكن له الرد إلى استئذان الموكل ، فربما لا يرضى الموكل ، فيتعذر الرد لكونه على الفور ، ويبقى المبيع كلاً على الوكيل ، وفيه ضرر ظاهر ، وهذا هو المعتمد عند الأصحاب ، لكن فيه إشكال ؛ لأنا لو لم نثبت له الرد لكان كسائر الأجانب عن العقد ، فلا أثر لتأخره ، وأيضًا فإن من له الرد قد يعذر في التأخير لأسباب داعية إليه فهلا كانت مشاورة الموكل عذراً ؟ وأيضاً فإنه وإن تعذر منه الرد ، فلا يتعذر نفس[٢] الرد ؛ إذ الموكل يرد إذا كان قد سماه في العقد ، أو نواه ، على أن في كون المبيع للوكيل ، وفي / تعذر /[٣] الرد منه بتقدير كونه له خلافًا ، وسيأتي جميع ذلك في الفصل . ٢٥ ص ٢٦٣

وإن كان الوكيل عالمًا ، فلا رد له ، وفي الموكل وجهان :

أحدهما:أنه لا رد له أيضًا؛لأنه نزَّل الوكيل منزلة نفسه في العقد ولواحقه[٤]،فيكون اطلاعه على العيب كاطلاع الموكل،كما أن رؤيته كرؤيته//في[٥] إخراج العقد عن أن يكون على قولي شراء الغائب [٦] **أصحهما** : أن له الرد ، لأن اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط حق الرد للوكيل[٧] ، فكذلك اطلاعه في الابتداء . وعلى هذا ينتقل الملك إلى الوكيل، أو ينفسخ العقد من أصله ؟ حكى الإمام — رحمه الله — فيه وجهين : وقال : من قال بالأول كأنه يقول : انعقاد العقد موقوفًا إلى أن يتبين الحال ، وإلا فيستحيل ارتداد الملك عن[٨] الموكل إلى الوكيل ، وهذه // الاختلافات مفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب ، والمذهب خلافه . ١٥ و ٢٠٢ ص٢ / ٤٥ و ١٠٩ ص ٢

---

(١)- قال الماوردي : لا يلزمه استئذان موكله ، لأن رد المعيب في حقوق عقده . الحاوي ٨ / ٢٥٦ .

(٢) -(نفس) في ٢٥ ، ٤٥ وفي غيرهما (بنفس) .

(٣)- ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٤) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والأخذ) .

(٥)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإخراج) .

(٦)- شراء الغائب وبيعه على قولين : يصح وهو قول جمهور العلماء ، والثاني : لا يصح وهو بيع غرر. انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥١ .

(٧) -(للوكيل) في ١٥ ، وفي غيرها (للموكل) .

(٨)- في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ (من) .

الحالة الثانية : أن يكون وكيلاً بشراء شيء معين :

فإن لم ينفرد الوكيل في الحالة الأولى بالرد ، فهاهنا أولى . وإن انفرد فها هنا **وجهان** [١] :

وجه المنع : أنه ربما يتعلق الغرض[٢] بعينه ، فينتظر مشاورته .

ووجه الجواز ، وهو الأصح والمنصوص في " اختلاف العراقيين " [٣] أن الظاهر أنه بتعينه شرط[٤] السلامة، ولم يذكروا في هذه الحالة أنه متى يقع عن الموكل ، ومتى لا يقع ، والقياس أنه كما سبق/في/[٥] الحالة الأولى .

نعم لو كان المبيع معيبًا يساوي ما اشتراه به ، وهو عالم فإيقاعه عن الموكل هاهنا أولى ؛ لجواز تعلق الغرض بعينه .

وجميع ما ذكرناه في الحالتين مفروض فيما **إذا اشترى /بثمن/**[٦] **في الذمة ، أما إذا كان الشراء بعين مال الموكل** [٧]، فحيث قلنا هناك : لا يقع عن الموكل فهاهنا لا يصح أصلاً ، وحيث قلنا : يقع فكذلك هاهنا . وهل للوكيل الرد ؟ فيه **وجهان** :

أصحهما : لا ويمكن أن يكون الوجهان مبنيين على المعنيين السابقين إن عللنا انفراده بالرد، بأنه أقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فكذلك هاهنا ، وإن عللنا بأنه لو أخر ربما لزمه[٨] العقد ، فصار المبيع كلاًّ عليه ، فلا لأن المشتري بملك الغير لا يقع له بحال .

١٥ و ٢٠٣ ص ١ واعلم أنه إذا ثبت // الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة ، **فلو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده** ، ورضيه سقط خيار الوكيل [٩] ، بخلاف / عامل

---

(١) - أطلقهما في التهذيب ٤ / ٢٢٤ ، والمهذب ١٤ / ١٢٧ .

(٢) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (غرضه) .

(٣) - قال الشافعي : وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع إليه مالاً قراضاً فاشترى به تجارة فوجد بها عيباً كان له أن يرد ذلك دون رب المال لأنه المشتري " الأم (كتاب اختلاف العراقيين) ٧ / ١١١.

(٤) - في المطبوعة١ (بعينه شرط) وفي المطبوعة ٢ (يريده بشرط) ، كذا في الروضة . انظر : ٤/٣١٠ .

(٥) -ساقط من المطبوعة ٢.

(٦) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٧) - قال في التهذيب : ولم يرض الموكل رده والعقد لا يلزم الوكيل ، ٤ / ٢٢٤ .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لزم) .

(٩) - ويلزم البيع ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٥٧ .

القراض يبقى له /[١] الرد ، وإن رضي المالك لحظه في[٢] الربح .

ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره ، وإذا أخر أو صرح بإلتزام[٣] العقد ، فهل له العود إلى الرد ؛ لأن أصل الحق باقٍ بحاله/ وهو/[٤] نائب أم لا ؟ وكأنه بالتأخير أو الالتزام عزل نفسه عن الرد ؟ /**فيه**/[٥] **وجهان : أظهرهما** : الثاني .

وإذا قلنا به أو أثبتنا له العود و لم ، يعد فإذا اطلع الموكل عليه ، وأراد الرد فله ذلك إن سماه الوكيل في الشراء ، أو نواه وصدقه البائع عليه ، **وإلا فوجهان** / أوردهما صاحب المهذب [٦] / [٧] .

أحدهما : وهو المذكور في " التهذيب "[٨] و " التتمة " : أنه يرده على الوكيل ، ويلزمه[٩] المبيع ؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل ، فينصرف إليه .

والثاني : وهو الذي نقله الشيخ أبو حامد وأصحابه : أن المبيع يكون للموكل ، والرد قد فات لتفريط الوكيل ، /**فيضمن الوكيل**/[١٠] ، **وما الذي يضمن ؟**

قال أَبُو يَحْيِ البَلْخِيّ [١١] : /يضمن/[١٢] قدر نقصان قيمته من الثمن ، **فلو كانت القيمة** تسعين والثمن مائة يرجع بعشرة ولو تساويا فلا رجوع [١٣].

---

[١] -العبارة ساقطة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] -(لحظه في) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (بحظه من) .

[٣]- في ن٢ ، ن٤ (وصرح) ، وفي ن١ ، ن٢ (بالتزام) وفي غيرهما (بإلزام) .

[٤] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] - المهذب ١٢٦/١٤ .

[٧] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢

[٨] -التهذيب ٢٢٣/٤ .

[٩] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويلزم) .

[١٠] -العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، وفي ن١ ، ن٢ (فيضمن للموكل) .

[١١] - أبو يحيى البلخي : زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي . كان أبوه وجده عالمين ، ولاه المقتدر بالله قضاء الشام . توفي بدمشق في ربيع الأول سنة ٣٣٠هـ .

انظر : طبقات الشافعيه (الأسنوي) ٩٤/١ (١٦٥) ، طبقات الشافعيه (الحسيني) ص ٦٤ .

[١٢] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٣]- انظر : الحاوي ٨ / ٢٥٧ .

وقال الأكثرون : يرجع بأرش العيب/ من الثمن /[١] لأنه فات الرد بغير تقصيره ، فكان له الأرش ، كما لو تعذر الرد بعيب حادث ، إلا أن هناك يؤخذ[٢] الأرش من البائع لتلبيسه وهاهنا من الوكيل لتقصيره .ولو أراد الوكيل الرد ، فقال البائع أخّره[٣] حتى يحضرالموكل لم يلزمه إجابته ، بل له الرد لئلا يصير المبيع كلاًّ عليه ، أو يلزمه الغرم ، ولأن الرد حيث[٤] ثبت له ، فلا يكلف تأخيره .

وإذا رد ثم حضر الموكل ورضيه احتاج إلى استئناف// شراء . ن٤ و ١١٠ ص ٢

ولو أخره كما التمس البائع ، فحضر الموكل ، ولم يرض ، به قال في " التهذيب "[٥] . المبيع للوكيل ، ولا رد لتأخيره مع الإمكان . وقيل : له الرد ؛ لأنه لم يرض بالعيب قال : وهو ضعيف . ولك أن تقول/له/[٦] : أنت وسائر النقلة متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعيب ، ثم حضر الموكل ، وأراد الرد ، فله ذلك إذا كان الوكيل قد سماه أو نواه ، وهاهنا الوكيل والموكل والبائع متصادقون على أن الشراء للموكل ، فلابد وأن يكون قد سماه أو نواه ، فوجب أن يقال : المبيع للموكل وله الرد .

ولو أراد الوكيل الرد ، فقال البائع : إنه قد عرفه الموكل ، ورضي به فليس لك الرد ، نظر إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه لم يلتفت إلى قوله ، وإن احتمل وأنكر الوكيل ، حلف على نفي العلم برضا الموكل ، لأنه لو أقرّ به للزمه حكم إقراره .

وعن أبي حامدٍ القاضي وغيره وجه آخر : أنه لا يحلف ، والمذهب الأول[٧] .

وقوله في " المختصر "[٨] : " وإن وكله بشراء سلعة ، فأصاب بها عيبًا كان له الرد بالعيب، وليس عليه أن يحلفه ، ما رضي به الآمر" مؤول عند الأصحاب محمول/ على ما إذا لم يكن

---

(١) -ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٢) -(يؤخذ) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (يوجد) .

(٣) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (أخره) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢(أجزه) .

(٤) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (حق) .

(٥) -التهذيب ٤/٢٢٣ .

(٦) -ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٧) - وقطع به في الحاوي ٨ / ٢٥٧ ، والتهذيب ٤ / ٢٢٣ .

(٨) -مختصر المزني ٧/٢١٠ وفيه (وليس عليه أن يحلف) .

ما يدعيه محتملاً ، أو على ما إذا /احتمل/[١] طلب اليمين منه على البت [٢] ، أو/[٣] على ما /إذا لم/[٤] يجزم الدعوى ، بل قال : أجز فلعله بلغه الخبر ، ورضي به .ومنهم من غلّط المُزَنِيَّ في النقل ، وقال : / إنه /[٥] أدخل جواب مسألة /في مسألة/ .[٦]

إذا عرفت ذلك،فإذا عرضنا اليمين على الوكيل لم يخل إما أن يحلف أو ينكل،إن حلف رده،فإن[٧]/ حضر الموكل وصدق البائع،فعن ابن سُرَيْجٍ أن له استرداد المبيع من البائع لموافقته إياه على الرضا قبل الرد .

وفي " التتمة " أن القاضي // الحسين قال : لا يسترد ، وينفذ فسخ الوكيل . ٤٥ و ١١١ ص ١

وإن نكل حلف البائع ، وسقط رد الوكيل . ثم إذا /[٨] حضر الموكل ، وصدق البائع فذاك ، وإن كذبه قال في " التهذيب " [٩] : لزم العقد الوكيل ، ولا رد له لإبطاله الحق /فيه/[١٠] بالنكول . وفيه من الإشكال ما // قدمناه ، هذا كله في طرف الشراء . ١٥ و٢٠٤ ص ١

أما الوكيل بالبيع :

إذا باع ، فوجد المشتري بالمبيع عيبًا،رده عليه إن لم يعلمه/وكيلاً/ [١١]وإن علمه وكيلاً رده عليه إن شاء ، ثم هو يرد على الموكل ، أو على الوكيل إن شاء ، وهل للوكيل حط

---

[١] -ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٢] - البت : القطع ، القاموس المحيط باب التاء / فصل الباء ص ١٤٧ (بتت) .

والحلف على البت إما أن يكون على فعل نفسه نفياً أو إثباتاً ، لأن علمه يحيط بحاله ، فعل أو لم يفعل ، وإما أن يكون على فعل الغير ، فإن كان في إثبات حق حلفَ على البت ، لأن له طريقاً إلى العلم بما فعل غيره ، وإن كان على نفيٍ حلفَ على نفي العلمِ ، لأنه لا طريق له إلى القطع فيه . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٢٤٨ .

[٣] -العبارة ساقطة من ن٤ .

[٤] -ساقط من المطبوعة ٢ .

[٥] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٦] -ساقط من ن١ .

[٧] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (ثم إن) .

[٨] -العبارات ساقطة من ن٢ .

[٩] -التهذيب ٤/ ٢٢٣ .

[١٠] -(فيه) في ن١ وساقط من غيرها .

[١١]- ساقط من المطبوعة ٢ .

بعض الثمن للعيب؟ فيه قولان عن ابن سريج .

ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري ، وصدق الوكيل المشتري رد المشتري على الوكيل ، ولم يرد الوكيل على الموكل .

فــرع [إن اشترى الوكيل من يعتق على الموكل وبان معيباً] :

سيأتي " في القِرَاضِ[١] " أن الوكيل بالشراء ، هل يشتري من يعتق على الموكل ؟

إن قلنا : يشتريه ، فلو كان معيبًا ، فللوكيل[٢] رده ؛ لأنه لا يعتق على الموكل قبل الرضا بالعيب كذا ذكره في " التهذيب " .[٣]

قال الإمام الغزالي : **الرَّابِعَةُ : الوَكِيلُ بِتَصَرُّف مُعَيَّنٍ لا يُوَكِّلُ إلا إذَا أُذنَ فِيــهِ ، فَلَـوْ وكَّلَ بِتَصَرُّفَات كَثِيرَة وأذنَ فِي التَّوْكِيلِ وَكَّلَ ، وإنْ أطْلَقَ فَثَلاثَةُ أوْجُهٍ ، وفِي الثَّالِثِ يُوَكِّلُ فِي المِقْدَارِ[٤] المَعْجُوزِ عَنْهُ ويُبَاشِرُ البَاقِي ، ثُمَّ لا يُوَكِّلُ إلاّ أمِينًا رِعَايَةً لِلْغِبْطَةِ .**

[الصورة الرابعة : توكيل الوكيل] :

قال الإمام الرافعي : مقصود الفصل الكلام في أن الوكيل ، هل يوكل ؟ **ولا يخلو :**

إما أن يأذن له الموكل في التوكيل صريحًا أو يسكت عنه .

إن سكت عنه فينظر : إن كان أمرًا يتأتّى له الإتيان به لم يوكل فيه ، **لأنه** لم يرض بتصرف غيره ، وإن لم يَتَأَتَّ ذلك منه : إما لأنه لا يحسنه ، أو لأن الإتيان به لا يليق بمنصبه، فله التوكيل فيه ؛ لأن/ تفويض مثل هذا التصرف إلى مثل هذا /[٥] الشخص لا يقصد منه إلا الاستنابة .

وفيه وجه : أنه لا يوكل لقصور /قضية /[٦] اللفظ /عنه/[٧] .

---

[١] -فتح العزيز (المطبوعة ٢)٦/٢٤ . وفيه أن الحكم على وجهين: أظهرهما : وقوع الشراء للموكل .

[٢] -في ن٢ (فللموكل) .

[٣] -التهذيب ٤ / ٢٢٤ .

[٤] -في ن٢ (القدر) .

[٥]- زيادة في ن٤ وكذا ن١ ، ن٢ ، إلا أن لفظ (التصرف) ساقط .

[٦] - ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٧] -زيادة في ن٢ ، ساقط من غيرها .

ولو كثرت التصرفات التي وكله بها ،ولم يمكنه الإتيان بالكل لكثرتها ففيه // ثلاثة [١] طرق: ٤ن و ١١١ ص ٢

أصحها : أنه يوكل فيما يزيد على قدر الإمكان ، وفي قدر الإمكان **وجهان** :

أحدهما : يوكل فيه أيضًا ؛ لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل ، كما لـو أذن صريحًا ، **وأصحهما** : أنه لا يوكل في/القدر/[٢] المقدور// عليه ، لأنه لا ضرورة إليه . ١ن و ٢٠٤ ص ٢

والثانية : أنه لا يوكل في قدر الإمكان ، وفيما يزيد عليه وجهان .

الثالثة : إطلاق الوجهين في الكل .

قال الإمام –رحمه الله تعالى – والخلاف على اختلاف الطرق ناظر إلى اللفظ والقرينـة ،/وفي القرينة /[٣] تردد في التعميم والتخصيص .

أما إذا أذن له في التوكيل فله أن يوكل ، ثم له ثلاث صور ؛ لأنه إما أن يقول : وكل عن نفسك/أو وكل عني أو يطلق .

الصورة الأولى [إن وكل الوكيل آخر ، فهل له عزله ؟]:

إذا قال : وكل عن نفسك/[٤] ، ففعل انعزل الثاني بعزل الأول/إياه /[٥] ، لأنـه نائبـه .

وفيه **وجه** : أنه لا ينعزل/لأن التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل وإنما حصله بـالإذن فلا يرفعه/[٦] إلا بالإذن ، وأجرى هذا الخلاف في انعزاله بموت الأول وجنونه .

والأصح : الانعزال ، ولو عزل الموكل /الوكيل/[٧] الأول انعزل ، وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف ، ولو عزل الثاني ففي انعزاله **وجهان** :

أحدهما : لا ينعزل ؛ لأنه ليس بوكيل من جهته .

وأصحهما : أنه ينعزل ، كما ينعزل بموته وجنونه . والعبارة المعبرة عن هـذا الخـلاف أن الثاني وكيل الوكيل ، كما صرح به في التوكيل ، أو وكيل الموكل[٨]، ومعنى كلامه : أقم

---

[١] – الأولى : ثلاث طرق .

[٢] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٣] –ساقط من ١ن .

[٤] – العبارة ساقطة من ن ٤ .

[٥] –ساقط من المطبوعة ١ .

[٦] – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٧] –ساقط من ١ن ، ٢ن ، ٤ن .

[٨] –(الموكل) في ٢ن ، ٤ن وفي غيرهما (الأول) .

غيرك مقام نفسك . والأصح أنه وكيل الوكيل ، لكنه إذا كان وكيل الوكيل كـــان فــرع الفرع ، وفرع الفرع فرع الأصل[١] ، فينعزل بانعزاله .

الصورة الثانية [الوكيل الثاني من قبل الموكل من يعزله ؟] :

إذا قال : وكل عني ، ففعل ، فالثاني وكيل الموكل ، كالأول ، وله عزل أيـــهما شـــاء ،
٤٥ و ١١٢ ص ١ وليس لواحد منهما // عزل الآخر ، ولا ينعزل بانعزال الآخر .

/الصورة /[٢] الثالثة [أطلق الإذن للوكيل بتعيين وكيل آخر] :

إذا قال : وكلتك بكذا ، وأذنت لك في أن توكل به وكيلاً ، ولم يقل عـــني ، ولا عـــن نفسك ، ففيه **وجهان** : **أحدهما** : أن الحكم ، كما في الصورة الأولى ؛ لأن المقصود مـــن الإذن في التوكيل تسهيل الأمر عليه .

وأصحهما : أنه كالصورة الثانية ؛ لأن التوكيل تصرف يتولاه بإذن الموكل فيقع عنه .

١٥ و ٢٠٥ ص ١ وإذا جوزنا للوكيل أن يوكل // في صورة سكوت الموكل عنه ، فينبغي أن يوكل عـــن موكله ، فلو وكله عن نفسه، ففيه وجهان ، وهذا لأن القرينة المجوزة للتوكيل ، كـالإذن في مطلق التوكيل .

ويشترط على الوكيل حيث ملك التوكيل أن يوكل أمينًا ؛ رعاية لمصلحة الموكل ، إلاّ أن يعين له من ليس بأمين [٣] . ولو وكّلَ أمينًا ففسق ، /فهل له عزله ؟/[٤] فيه وجهان .

فرع :

إذا وكله بتصرف وقال له : افعل ما شئت ، هل يكون ذلك كالإذن في التوكيل ؟ فيـــه وجهان عن ابن سريج : **أصحهما** : لا ، وقوله : **افعل ما شئت ينصرف إلى تصرفه بنفسه .**

وقوله في الكتاب : " / الوكيل /[٥] بتصرف معين لا يوكل " إلا إذا أذن فيـــه " — غـــير معمول بظاهره ، بل المعنى إلاّ إذا كان الموَكَلُ فيه مما لا يتأتى /للوكيل/[٦] مباشرته ، فـــإن الظاهر جواز التوكيل ، والحالة هذه كما تقرر . وقوله " وإن أطلق فثلاثة أوجه " هي

---

(١) -في ن١٠ ، ٤٥ (وفرع الفرع أصل الأصل) .

(٢) - زيادة في ن٢ ، ٤٥ .

(٣) - لأن اختيار الموكل واقع عليه ، الحاوي ٨ / ٢١١ .

(٤) -ساقطة من ن٢ ، وبعضها ساقط من ن١ ، ٤٥ .

(٥) -ساقط من ن٢ ، ٤٥ .

(٦) -ساقط من ن ٤ .

حاصل ما يخرج من الطرق الثلاثة التي قدمناها .

واعلم أن الصورة المذكورة من[١] أول الباب /إلى/[٢] هذه الغاية موضوعة في التوكيل المطلق ، ومن هذا الموضع إلى آخره في التوكيل المقرون// بضرب من التقييد . ٤٥ و١١٢ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **الخَامِسَةُ : تَتَبُّعُ مُخَصَّصَاتِ// المُوَكِّلِ ، فَلَو قَالَ : بِعْ مِنْ زَيْدٍ لَمْ يَبِعْ مِنْ غَيْرِهِ ، وإنْ خَصَّصَ زَمَانًا تَعَيَّنَ ، وإنْ خَصَّصَ سُوقًا يَتَفَاوَتُ بهِ الغَرَضُ تَعَيَّنَ وإلاَّ فَلاَ، وإذَا صَرَّحَ بِالنَّهْيِ عَنْ غَيْرِ المَخْصُوصِ امْتَنَعَ قَطْعًا ، ولَوْ قَالَ بِعْ بِمَائَةٍ يَبِيعُ بِمَا فَوْقَهُ إلاَّ إذَا نَهَاهُ عَنْهُ ، ولا يَبِيعُ بِمَا دُونَهُ بِحَالٍ ، ولَوْ قَالَ : اشْتَرِ بِمَائَةٍ يَشْتَرِي بِمَا دُونَهَا إلاَّ إذَا نَهَاهُ ، ولاَ يَشْتَرِي بِمَا فَوْقَهَا بِحَالٍ . ولَوْ قَالَ : بِعْ بِمَائَةٍ نَسيئةً فَبَاعَ /بمائه/[٣] نَقْدًا أو قَالَ اشْتَرِ بِمَائَةٍ نَقدًا فاشْتَرَى بمائةٍ نَسيئَةً فَوجْهَان لأنَّ التَّفَاوُتَ /فِيه/[٤] يُشْبهُ اخْتِلافَ الجِنْسِ ، ولا خِلافَ أنَّهُ لَوْ قَالَ : بِألْفِ دِرْهَمٍ فَبَاعَ بِألْفِ دينَارٍ لَمْ يَجُزْ وفِيهِ احْتِمَالٌ .** ٢٥ ص ٢٦٥

[الصورة الخامسة : تقييد الموكل تصرف الوكيل]

قال الإمام الرافعي : الأصل في هذه الصورة ، وما بعدها أنه يجب النظر إلى تقييدات[٥] الموكل في الوَكَالَةِ ، ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف .

وفي الفصل صور : إحداها [تقييد بيع الوكيل بشخص معين أو زمن معين] :

إذا عين الموكل **شخصًا** بأن قال : بع من زيد ،// أو وقتًا بأن قال : بع في يوم كذا لم يَجُزْ أن يبيع من غيره ، ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده . ١٥ و ٢٠٥ ص٢

أما الأول : فلأن مال الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة ، وربما يريد تخصيصه بذلك المبيع . **وأما الثاني** : فلأنه ربما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت .

ولو عين مكانًا /من/[٦] سوق ونحوها نظر إن كان له في المكان المعين غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر ، أو النقد فيه أجود لم يجز أن يبيع في غيره [٧]، وإن لم يكن غرض ظاهر

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

[٢] -ساقط من ٤٥ .

[٣] -(بمائة) في ١٥ ، ٢٥ ساقط من غيرهما .

[٤] -ساقط من ١ .

[٥] -(إلى تقييدات) في ٢٥ ، ٤٥ وفي غيرهما (بتقييدات) .

[٦] -ساقط من ٤٥ .

[٧] - فإن فعل وسلمه فالبيع باطل ، وهو بالتسليم ضامن ، الحاوي ٨ / ٢٣٩ .

فوجهان : أحدهما : يجوز ، والتعيين في مثل ذلك يقع اتفاقًا هذا ما أورده في الكتاب ، وبه قال القاضي أبو حَامِدٍ،/ وقطع به الغَزَالِيُّ /[١] .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنه ربما يكون له /فيه/[٢] غرض لا يطلع عليه ، وهذا أصح عند ابن القَطَّانِ وصاحب " التهذيب " [٣] .

ولو نهاه صريحاً عن البيع في غير ذلك الموضع امتنع بلا خلاف . وذكر /القاضي /[٤] ابْنُ كَجٍّ أن قوله : /بع في بلد كذا ، كقوله/[٥] : بع في سوق كذا ، حتى لو باعه في بلد آخر ، جاء فيه التفصيل المذكور . وهذا صحيح ، لكنه يصير ضامنًا /للمال/[٦] ، بنقله[٧] من ذلك البلد ، وكذا الثمن /يكون/[٨] مضمونًا في يده [٩] . بل لو أطلق التوكيل بالبيع ،/وهو/[١٠] في بلد ، فليبعه في ذلك البلد ، ولو نقله صار ضامنًا .

الثانية [تحديد قدر الثمن الذي يتصرف الوكيل على مقتضاه] :

٤٥ و ١١٣ ص ١ // لو قال : بع بمائة درهم لم يبع بما دونها ، وله أن يبيع بما فوقها ، والمقصود من التقدير ألا ينقص فيهما عن العرف[١١] ، نعم لو نهاه صريحًا لم يبع بما فوقها .

وحكى العَبَّادِيُّ أن بعض البصريين من أصحابنا[١٢] لم يجوز أن يبيع بما فوق المائة / وإن لم

---

[١] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ ، وهذه الزيادة توافق ما في الروضة ٤ / ٣١٥ ، وإن كانت عادة المصنف أن يذكره بلفظ صاحب الكتاب . والذي يظهر في الوسيط ترجيح الوجه الأول ٢٩٣/٣، ٢٩٤ ، وكذا قال الرافعي في المحرر : وكذا لو عين مكاناً تعين على الأظهر ٩١/ أ .

[٢] -ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] -التهذيب ٢١٨/٤ .

[٤] -ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] - ساقط من ن ١ .

[٦] - ساقط من ن ٤.

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١، المطبوعة٢(لنقله) .

[٨] - ساقط من المطبوعة ٢.

[٩] - لأنه حينئذ مخاطر بالمبيع وبالثمن بإخراجهما عن البلد ، انظر : التهذيب ٤ / ٢١٨ .

[١٠] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ثمنها عن المقدر) والذي أثبتّه يوافق ما في الروضة انظر : ٣١٦/٤ .

[١٢] - ذكر النووي أن هذا الوجه شاذ . روضة الطالبين ٣١٦/٤ .

يصرح بالنهي عنه ، لأنه لم يرض ، لجهله بما فوق المائة /[١] ، والمشهور الأول[٢] .

و/هل/[٣] له أن يبيع بمائة ، وهناك من يرغب بالزيادة على المائة ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : نعم لموافقته صريح إذنه .

والثاني : لا ، كما لو أطلق الوكالة فباع بثمن المثل ، وهناك من يرغب بالزيادة .

وذكر الأئمة أنه لو كان المشتري معينًا بأن قال : بع [٤] من فلان بمائة ، لم يجز // أن يبيع بأكثر منها ، وكان المعنى فيه أنه ربما يقصد إرفاقه [٥] . ١٥ و٢٠٦ ص ١

ولو قال : بع كذا ، ولا تبعه بأكثر من مائة ربما لم يبع بالأكثر ، ويبيع بها ، وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل . ولو قال : بعه بمائة ، ولا تبعه بمائة وخمسين ، فله أن يبيع بما فوق المائة، دون المائة والخمسين ، ولا يبيع بالمائة والخمسين .

وفيما فوق ذلك **وجهان عن ابن سريج** : **أصحهما** : المنع ، لأنه لما نهى عن زيادة خمسين ، فعمَّا فوقها أولى ، وكذلك في طرف الشراء لو قال : اشتر بمائة له أن يشتري بما دونها إلا إذا نهاه ، ولا يشتري بما فوقها . ولو قال : اشتر بمائة ، ولا تشتري بخمسين يجوز أن يشتري بما بين المائة والخمسين ولا يشتري بخمسين وفيما دونها الوجهان .

الثالثة [مخالفة الوكيل لتقييد الموكل في صفة العقد من الحلول أو التأجيل] :

لو قال : بعه إلى أجل ، وبين قدره ، أو قلنا : لا حاجة إلى البيان ، وحملناه على المعتاد[٦]، فخالف وباع حالاً ، نظر إن باعه بما يساويه حالاً لم يصح [٧]، لأنه يكون ناقصًا عما أمر به، فإن ما// يُشتري به الشيء نقدًا أقل مما يشتري به نسيئة ، ولو باعه بما يساويه ٤٥ و١١٣ ص ٢

---

[١] -زيادة في ن١ ، وكذا ن٢ ، ن٤٥ مع الاختلاف في لفظ (لجهله) .

[٢]- انظر : الحاوي ٨ / ٢٤٠ .

[٣] - ساقط من ن ٤ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كلا) .

[٥] - فلا يجوز أن يفوِّت عليه غرضه ، المهذب ١٤ / ١٤٠ .

[٦]- ذكر الماوردي أن الأصحاب اختلفوا فيما إذا لم يقدر له أجلاً والذي عليه جمهورهم الاعتبار بالعرف . الحاوي ٨ / ٢٤١ .

[٧]- قال الماوردي : وإن باعه بما يساوي نقداً أو أقل من ثمن النسيئة لم يجز ، لأنه فوّت عليه فضل النسيئة . الحاوي ٨ / ٢٤١ .

إلى ذلك الأجل حالاً ، نظر إن كان في وقتٍ لا يؤمن فيه من نهب ، أو سرقة ، أو كـــان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح أيضًا ، وإن لم يكن شيء من ذلك ، **فوجهان** :

أحدهما : المنع أيضًا ، فإنه ربما كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت ، ويخاف من التعجيـــل خروجه في النفقة .

وأصحهما : على ما ذكره في " التهذيب "[1] الجواز ؛ لأنه زاد خـيرًا . ولا فــرق فيمـــا ذكرناه بين ثمن المثل عند الإطلاق ، وبين ما يقدره من الثمن ، بأن قال :/ بـــع/[2] بمائـــة نسيئة ، فباع بمائة نقدًا ، كما صور في الكتاب . ولو قال : بع بكذا إلى شـــهرين ، فبـــاع به[3] إلى شهر ، ففيه وجهان . ولو قال : اشْتَرِ حالاً ، فاشتراه مؤجلاً ، نظر إن اشتراه بمـــا يرغب به فيه حالاً إلى ذلك الأجل/لم يصح الشراء للموكل لأنه يكون أكثر ، وإن اشـــتراه بما يرغب به فيه حالاً إلى ذلك الأجل/[4] **فوجهان** ، كما في طرف البيع : وجه الجواز مـــا مر ، **ووجه المنع** أنه ربما يخاف هلاك المال وبقاء الدين في ذمته .

١٥ و ٠٦ ص ٢ //قال أبو سعيد المتولي : هذا إذا قلنا إن مستحق الدَّيْنِ المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول . أما إذا قلنا : لا يلزمه القبول لا يصح الشراء هاهنا للموكل بحال . وذكر هو وغيره تخريجًـــا على المسألة التي نحن فيها أن الوكيل بالشراء مطلقًا لو اشترى نسيئة بثمن مثلـــه /نقـــداً/[5] جاز؛ لأنه زاد خيرًا ، والموكل بسبيل من تفريغ ذمته بالتعجيل .

وقوله في الكتاب : " لأن التفاوت فيه يشبه اختلاف الجنس " أي : في النقد والنســيئة ، ٤٥ و ١١٤ ص ١ وإنما// شبهه باختلاف الجنس ؛ لما بين الدَّينِ والعَيْنِ أو بين الحالِّ والمؤجَّل من شدة اختلاف الأغراض ، وهذا توجيه وجه المنع في صورتي البيع والشراء ، ولذلك عقبه بقولـــــه : " ولا ٢٥ ص ٢٦٦ خلاف أنه لو قال : بع بألف درهم ، فباع بألف دينار لم يجز " ، وإنما كان كذلك ؛// لأن المأتيّ به ليس هو المأمور به ، ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيلـــــه ، والوكيـــل متصرف بالإذن فإذا عدل عن المأذون فيه لغا تصرفه .

---

(١) -التهذيب ٤/٢٢٠ وقال الماوردي : إن باعه نقداً بما يساوي نسيئة جاز ، لأنه قد حصلت لـــــه الزيادة مع التعجيل . الحاوي ٨ / ٢٤١.

(٢) -ساقط من ١٥ .

(٣) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فباعه) .

(٤) -العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(٥) -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

وأما قوله : " وفيه احتمال " فقد أورد القاضي ابن كَجٍّ نحوًا منه ، وليس لـــــه ذكـــر في " الوسيط " ، ولا في كتاب الإمام رحمه الله تعالى ، ويمكن توجيهه بأنّا عرفنا بالتوكيل رغبته في البيع ، ومن رغب في البيع بالدراهم ، فهو في البيع بمثل عددها من الدنانير أرغب ، هـــذا هو العرف الغالب . وكما أن البيع بالدنانير غير المأذون فيه وهو البيع بالدراهم ، كذلـــــك البيع بالمائتين غير المأذون فيه وهو البيع بالمائة ، ألا ترى أنه لو قال : بعتك بمائة درهـــــم لم يصح القبول بمائتي درهم ، كما لا يصح بمائتي دينار . فإذا صححنا البيع بالمائتين اعتمـــــاداً على العرف فكذلك البيع بالدينار ، وعلى هذا الاحتمال، فالبيع بعرض يســـاوي مائـــة [1] دينار يشبه أن يكون كالبيع بمائة دينار .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ شَاةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ تُسَـــاوِي كُـــلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا دِينَاراً وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَرَدَّ الدِّينَارَ وَالشَّاةَ فَقَدْ فَعَلَ هَذَا عُرْوَةُ البَارِقِيُّ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَدَعَا لَهُ [2] فَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى أَسَدِّ القَوْلَيْنِ،//وَفِي بَيْعِ الشَّاةِ خِـــلافٌ** ١٥ و ٢٠٧ ص ١
ظَاهِرٌ،وَتَأْوِيلُ الحَدِيثِ أَنَّهُ لَعَلَّهُ كَانَ وَكِيلاً مُطْلَقًا .

قال الإمام الرافعي:**صورة المسألة** :

أن يسلم ديناراً إلى وكيله ليشتري له شاة ووصفها ، فاشترى الوكيل شاتين بتلك الصفـــة بدينار ، فينظر إن لم تساو/كل/[3] واحدة منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكـــــل [4]، وإن
٤٥ و ١١٤ ص ١ زادتا معًا على الدينار،//لأنه ربما يبغي شاة تساوي ديناراً ، وإن كان كل واحـــدة منـــهما تساوي ديناراً **فقولان** : **أصحهما** : صحة الشراء ، وحصول الملك فيهما للموكل ، لأنـــه أذن له في شراء شاة بدينار، فإذا اشترى شاتين ، كل واحدة منهما تساوي ديناراً بدينـــار ، فقد زاد خيرًا مع تحصيل ما طلبه الموكل ، فأشبه ما إذا أمره ببيع شـــاة بدرهـــم ، فباعـــها بدرهمين،أو بشراء شاة بدرهم ، فاشتراها بنصف درهم .

والثاني : أنه لا تقع الشاتان معًا للموكل ، لأنه لم يأذن إلا في شراء واحدة ، ولكن ينظر إن اشتراهما في الذمة ، فللموكل واحدة بنصف دينار ، والأخرى للوكيل ، ويرد على الموكل

---

[1] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مائتي) .

[2] -سبق تخريجه ص ٣٨ .

[3] - ساقط من ن ١ ، ن ٤ .

[4] - لأنه لا يطلب بدينار ما لا يساوي ديناراً . المهذب ١٤ / ١٤٢ .

نصف دينار ، وللموكل أن ينتزع الثانية منه ، ويقرر العقد فيهما ، لأنه عقد العقد له [(١)] .

وإن اشتراهما بعين الدينار ، فكأنه اشترى واحدة بإذنه ، وأخرى بغير إذنه ، فينبني على أن العقود ، هل تتوقف على الإجازة ؟ .إن قلنا:لا تتوقف/على الإجازة/[(٢)] بطل العقد في واحدة وفي الثانية قَولا تفريق الصفقة .[(٣)] وإن قلنا : تتوقف ، فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار ، وإن شاء اقتصر على واحدة ، ورَدَّ الأخرى على المالك .

والقول في وضعه مشكل ، لأن تعيين واحدة للموكل ، أو بطلان العقد فيها[(٤)] ليس بأولى من /تعيين/[(٥)] الأخرى ، والتخيير شبيه[(٦)] بما إذا باع شاة من شاتين، على أن يتخير المشتري ، وهو باطل . ونقل الإمام – رحمه الله تعالى – فيما إذا اشترى في الذمة قولاً ثالثاً ، وهو أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما ، بل يقعان للوكيل .

٤٥ و ١١٥ ص ١ //وإذا قلنا بصحة الشراء فيهما للموكل ، **فلو باع الوكيل إحداهما من غير إذن الموكل** ،

١٥ و ٢٠٧ ص ٢ ففي صحة // البيع **قولان** عن ابن سريج .

أحدهما : المنع ؛ لأنه لم يأذن في البيع فأشبه ما إذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين .

والثاني : أنه يصح ، لأنه إذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل ، فلا فرق فيما زاد بين أن يكون ذهباً أو غيره ، وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة بدينار ، وباعها بدينارين . و/قد/[(٧)] يقال : هذا الخلاف هو بعينه القولان في بيع الفضولي[(٨)] ، فعلى /القول/ [(٩)] الجديد يلغو ، وعلى القديم ينعقد موقوفًا على إجازة الموكل [(١٠)] .

---

(١) - إذن الموكل بالخيار بين إمساك الشاتين أو إحداهما ورد الأخرى إلى الوكيل .
انظر : التهذيب ٤ / ٢٢٢ .

(٢) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٣) -انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣٩/٤ .

(٤) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيهما) .

(٥) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٦) -(شبيه) في ن٤ وفي غيرها (مشبه) .

(٧) -زيادة في ن٢ .

(٨) -انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١/٤ .

(٩) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(١٠) - كذا في التهذيب حيث لم يذكر القول بالصحة بالإطلاق ، ٤ / ٢٢٢ ، وذكر في المهذب أن القول بالمنع هو المذهب ١٤ / ١٤٢ .

واعلم /أن/[١] صورة المسألة شراءً وبيعًا قد نقل في حديث عُرْوَةَ البَارِقِيِّ رضـــي الله عنـــه وهو مذكور في أول البيع في مسألة بيع الفضولي[٢] .

واحتج بهذا الحديث لكل واحد من القولين في أصل المسألة ، أما للقول الأصح ، فلأن النبي ﷺ قرره على شرائهما ، وألزم العقد فيهما . وأما للقول الثاني ، فلأن الشاتين لو وقعتا للنبي ﷺ لما باع إحداهما قبل مراجعته ، لأن الإنسان لا يبيع مال الغير كيف وقد سلم ؟ وتصرف الفضولي وإن حكم بانعقاده فلا كلام في أنه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك وإجازتـــه ، فلما باع إحداهما دل/على/[٣] أنها دخلت في ملكه . وقد يقال : هب أن واحـــدة منـــهما ملكه ، لكنها لا تتعين ما لم يختر الموكل واحدة منهما ، أو يجري بينـــهما[٤] اصطـــلاح في ذلك ، وإذا لم تكن التي ملكها معينة ، فكيف يبيع واحدة /منهما/[٥] على التعيين .

ن٤و ٥ ص٢ ثم القائلون // بالقول الأول ، والاحتجاج الأول ، احتج من ذهب منهم إلى صحّة إحـــدى الشاتين بالحديث ، ومن منع حمل القصة على أن عروة كان وكيلا مطلقًا من جهة النـبي ﷺ في بيع أمواله إذا رأى المصلحة فيه ، لكن في هذا التأويل بحث لأنه إن كان قد وكله في بيـع ن١و٢٠٨ ص١ أمواله /لم يدخل فيه ما لم يملكه بعد ، وإن قيل وكله في بيع أمواله /[٦] وما سيملكه وقـع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه، إلا أن يقال// ذلك الخلاف فيما إذا خصـص بيع ما سيملكه بالتوكيل ، أما إذا حصل تابعاً لأمواله الموجودة في الحال ، فيجوز ، وهـــذا كما لو أنه قال : وقفت على من سيولد من أولادي لا يجوز ، ولو قال : علـــى أولادي ، ومن سيولد /لي/[٧] جاز .

فـــرع :

لو قال : بع عبدي بمائة درهم ، فباعه بمائة وعبد أو ثوب يساوي مائة درهم ، فعن ابـــن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين ، وأولى بالمنع ، لأنه عدل عن الجنس

---

(١) -ساقط من ن١ .

(٢) -انظر: فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١/٤ ، ٣٢ ، والحديث قد سبق تخريجه ص ٣٨ .

(٣) -ساقط من ن ٤ .

(٤)- (بينهما) في ن٢ وفي غيرها (فيهما) .

(٥)- ساقط من ن١ ، ن٤ .

(٦) -العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(٧)- ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

الذي أمره // بالبيع به [١] ، إن مُنع فيُمنع[٢] في القدر الذي يقابل غير الجنس ، وهو النصف أم في الجميع كيلا تتفرق الصفقة ؟ فيه **قولان** : إن قلنا : في ذلك القدر خاصة ففي " التتمة " /أنه/[٣] لا خيار للبائع ، لأنه إذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان أرضى[٤] ببيع النصف بها ، وأما المشتري إن لم يعلم كونه وكيلاً بالبيع بالدراهم ، فله الخيار ، وإن علمه فوجهان ، لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له . ٢٥ ص ٢٦٧

قال الإمام الغزالي : **السَّادسَةُ : الوَكِيلُ بالخُصُومَةِ لا يُقِرُّ عَلَى مُوَكِّلِهِ كما لا يُصَالِحُ ، ولا يُبْرِيءُ ، والوَكِيلُ بالصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ عَلَى خَمْرٍ إذَا فَعَلَ حَصَلَ العَفْوُ كَمَا لَوْ فَعَلَهُ المُوَكِّلُ ، ولَوْ صَالَحَ عَلَى خِنْزِيرٍ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، والوَكِيلُ بالشِّرَاء الفَاسِدِ لا يَسْتَفِيدُ بِهِ الصَّحِيحَ فَلا مَعْنَى لِوكَالَتِهِ . ولَيْسَ لِلْوَكِيلِ بالْخُصُومَةِ أنْ يَشْهَدَ لِمُوَكِّلِهِ إلاّ إذَا عُزِلَ قَبْلَ الخَوْضِ فَي الخُصُومَةِ ثُمَّ شَهِدَ ، وإنْ كَانَ قَدْ خَاضَ[٥] لَمْ يُقْبَلْ لأنَّهُ مُتَّهَمٌ بِتَصْدِيقِ نَفْسِهِ ، وإذَا وَكَّلَ رَجُلَين بالخُصُومَةِ فَهَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ الاسْتِبْدَادُ ؟ وَجْهَان.**

[الصورة السادسة : التوكيل بالخصومة]

قال الإمام الرافعي ://في أول هذه الصورة ، وآخرها مسائل تتعلق بالتوكيل بالخصومة ، وفي خلالها ما لا يتعلق بالخصومة ،/ونحن نستوفي ما يتعلق بالخصومة ، ثم نذكر المدرج في مسائلها أما ما يتعلق بالخصومة ، **فثلاث مسائل** :/[٦] ن ٤ و١١٦ ص ١

إحداها [الإجراءات التي يتخذها الوكيل بالخصومة] :

الوكيل بالخصومة /[٧] من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف

---

[١] - لأن الإذن يقتضي البيع بالنقد ، وهو قد باع بدراهم وعبد أو ثوب .

انظر : المهذب ١٤/ ١٤٠.

[٢]- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيمتنع) .

[٣] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٤] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (راضياً) .

[٥] - في ن١ ، ن٢ (خاصم) .

- يقال : خاض في الأمر أي دخل فيه . المصباح المنير ١ / ١٨٤ (خوض) .

[٦] - العبارة ساقطة من ن٤ .

[٧] - العبارة ساقطة من ن١ ، وكذا العبارة السابقة .

ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما يقع وسيلة /إلى/[١] الإثبات .

والوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما يمكنه . ولو أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء أو // قبول الحوالة أو المصالحة على مال أو بأنّ الحق مؤجل ، أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل ، سواء أقر في مجلس الحكم ، أو غيره ، وبهذا قال أَحْمَدُ[٢]، وقال أَبُو حَنِيفَةَ [٣] : تقبل إذا أقر في مجلس الحكم ، وسلم أنه لا يقبل في دعوى النكاح ، والطلاق ، والقصاص والعفو/عنه/[٤] . ١٥ و ٢٠٨ ص ٢

/لنا/[٥] : القياس على ما سلمه وأيضًا فإنه لا يصالح ، ولا يبرئ ،لأن اسم الخصومة لا يتناولهما ،فكذلك الإقرار [٦].ثم وكيل المدعي إذا أقر بالقبض ، أو الإبراء انعزل عن الوكالة، وإن لم يلزم إقراره الموكل ، وكذلك وكيل المدعى عليه إذا أقر بالحق ؛ لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه ، وأطلق القاضي ابنُ كَجٍّ وجهين في أنه هل تبطل وكالته بالإقرار .

وهل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان / ما فيه الخصومة من دم أو مال ، عين أو دين ، أرش جناية أو بدل مال ، حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان/[٧] من يخاصم معه [٨] .

---

(١) - ساقط من ن ٤ .

(٢) -لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة عند الحنابلة وذلك: لأن إذن الموكل له في الخصومة لا يقتضي إقرار الوكيل عن موكله . انظر : الكافي ٢٤٣/٢ .

(٣) -يُقبل إقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي عند أبي حنيفة ومحمد ، وذلك : لأن الموكل فوض الأمر إلى الوكيل لكن في مجلس القاضي ، ولأن التوكيل بالخصومة وبجواب الخصومة كل ذلك يختص بمجلس القاضي ، فيتقيد الإقرار بمجلس القاضي. وقال أبو سيف: يُقبل إقراره في مجلس القاضي وغيره . انظر:بدائع الصنائع ٢٤/٦ ، الاختيار ١٦٥/٢ ، المبسوط ٤/١٩ ، ٥ ولا يقبل إقرار الوكيل على موكله في القصاص . انظر: المبسوط ١٠٦/١٩ ، ١٤٣ ، قاضي زاده ، شمس الدين أحمد بن قودر ، نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير لابن الهمام) ٨/٨ (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ — دار الفكر) .

(٤) -زيادة في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(٥) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(٦) - وأيضاً فإن كل من نُدب لاستيفاء الحق لم يكن له إسقاط الحق كالوصي ، الحاوي ٨ / ٢٠٦ .

(٧) -العبارة ساقطة في المطبوعة ١ .

(٨) - وقطع البغوي أنه لا يصح حتى يبين الخصم وما يخاصمه فيه . التهذيب ٤ / ٢١٢ .

فــرع :

نقل في " النهاية " أن الوكيل بالخصومة // من جهة المدعى عليه لا يقبل منه تعديل بينة المدعي ؛ لأنه كالإقرار في كونه قاطعًا للخصومة ، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار . ٤٥ و ١١٦ ص ٢

وقال المصنف في " الوسيط "[١] : لا شك أن تعديله وحده لا يترل مترلة إقرار الموكل بعد التهم ، لكن رده مطلقًا بعيد ؛ لأن التعديل غير مستفاد من الوكالة ، إلا أن يُوجه بأنه بالتعديل مقصر في الوكالة ، وتارك حق النصح .

الثانية [شهادة الوكيل للموكل] :

تقبل شهادة الوكيل على موكله ، ولموكله **في غير ما هو وكيل فيه** ، كما لو شهد له بعبد ، وقد وكله ببيع دار .

وإن شهد فيما هو وكيل فيه ، نظر إن كان ذلك قبل العزل لم تقبل ، /لأنه/[٢] يثبت لنفسه محل ولاية التصرف[٣] ، وإن كان بعده ، فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل أيضًا ؛ لأنه متهم بتمشية قوله ، وإظهار الصدق ، وإن لم يخاصم **فوجهان** [٤] :

أحدهما : لا يقبل ، كما لو شهد قبل العزل .

وأصحهما : ويحكى عن أبي حنيفة[٥] -رحمه الله تعالى- ://أنه تقبل ؛ لأنه ما انتصب خصمًا، ولا يثبت لنفسه حقًا ، فأشبه ما لو شهد قبل التوكيل ، هذه هي الطريقة المشهورة. ١٥ و ٢٠٩ ص ١

وقال الإمام رحمه الله تعالى :قياس المراوزة أنه يعكس ،فيقال : إن لم يخاصم تقبل شهادته ، وإن كان قد خاصم فوجهان ، ورأى/أن/[٦] هذا التفصيل فيما إذا جرى الأمر على تواصل، فأما إذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه .

ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب : " ثم يشهد " بالواو/وكذا/[٧] قوله: "وإن كان

---

[١]- الوسيط ٣ / ٢٩٨ .

[٢] -ساقط من المطبوعة ٢.

[٣] - في ن١٠ (محل ولاية في التصرف) .

[٤] _ حكاهما ابن سريج تخريجاً . الحاوي ٨ / ٢٠٥ .

[٥] - انظر : ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي ، فتح القدير ٤٢٥/٧ (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - دار الفكر) .

[٦] - زيادة في ن١٠ ، ن٢ .

[٧] - ساقط من المطبوعة ١ .

قد خاصم .. " إلى آخره في حكم المكرر لأن فيما//قبله ما يغني عنه . ٤٥ و١١٧ ص ١

الثالثة [تعدد الوكلاء بالخصومة] :

لو وكل رجلين بالخصومة ، و لم يصرح باستقلال كل واحد منهما ، فأصح الوجهين : أن كل واحد منهما لا يستقل بها ، بل يتشاوران[١] ويتناصران ، كما لو وكل رجلين ببيع أو طلاق أو غيرهما أو أوصى إلى رجلين .

والثاني : أن لكل واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة .

ويقرب منهما /الوجهان فيما إذا وكل رجلين بحفظ متاع ، **فعلى الأصح** [٢] لا ينفرد واحد منهما /[٣] بحفظه، بل يحفظانه في حرز بينهما . وعلى الثاني ينفرد به كل منهما فإن قبل القسمة قسم ليحفظ كل واحد منهما بعضه .

واعلم أنه إذا ادعى عند القاضي أنه وكيل فلان في خصومة فلان ، فإن كان المقصود بالخصومة حاضرًا وصدقه ثبتت الوكالة ، وله مخاصمته ، وإن كذبه ، أقام البينة على الوكالة. ولا يحتاج/ إلى/[٤] أن يدعي حقًّا لموكله /على الخصم ، وعند أبي حنيفة[٥] لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي عليه حقًّا لموكله فينكر/[٦] ، وإن كان غائبًا ، وأقام المدعي البينة على الوكالة سمعها القاضي ، وأثبتها[٧] .

ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في إثبات الوكالة [٨]، خلافًا لأبي حنيفة[٩] رحمه الله تعالى، حيث قال : لا تسمع البينة ، إلا في وجه الخصم .

---

[١] - (يتشاوران) في ٢٥ ، ٤٥ وفي غيرهما (يتساويان) .

[٢] - كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢١٦ ، والمهذب ١٤ / ١١١ .

[٣] - العبارة ساقطة من المطبوعة ٢ في هذا الموضع ومدونة في موضع آخر .

[٤] -ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] -وذلك : لأن شرط قبول البينة الدعوى والإنكار ، فكما أن انعدام الدعوى يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الإنكار انظر : المبسوط ١٩/١٠ ، ١١ .

[٦] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٧] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (واتبعها) .

[٨] - قال الشافعي : حضر خصم أو لم يحضر جائز ، مختصر المزني ٨ / ٢٠٩ .
انظر : الحاوي ٨ / ١٩٩ .

[٩] -وذلك : لأن البينة سميت بذلك لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق إلا بمحضر من الخصم.
انظر : المبسوط ١١/١٩ .

قال الإمام رحمه الله تعالى : هو بناء على امتناع القضاء //على الغـــائب ، ثم حكـــى عـــن ٢٥ ص ٦٨
القاضي الحُسَين أنه لا بد وأن ينصب القاضي مسخرًا ينوب عن الغائب ، ليقيم المدعي البينة
في وجهه ، ثم استبعده . وقال : لا أعرف لهذا أصلاً //، مع ما فيه من مخالفة الأصحـاب . ن ١ و ٩ ص ٢
وحكى أيضًا عنه أن القضاة اصطلحوا //على أنّ مَنْ وكّــل في مجلـــس القـــاضي وكيـــلاً ن٤ و ١٧ ص ٢
بالخصومة يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس .وقال الإمام رحمه الله تعالى : والـــذي
نعرفه للأصحاب أنه يخاصمه في ذلك المجلس وبعده ،ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه .

فـــرع [متى يحتاج الوكيل إلى إثبات أنه وكيل فلان]:

وكل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه ، فللوكيل أن يخاصم عنه /مـــا دام حاضرًا اعتماداً على العيان ، فإذا غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه/[1] ، بناء على اســم ونسب[2] يذكره ، فلا بد من إقامة البينة ، على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الـــذي وكله هو فلان بن فلان . /كذا/[3] ذكـــره أصحابنا العراقيـــون [4] والشـــيخ أبو عَـــاصِمٍ العَبَّادِيُّ [5]وعبارة العبادي أنه لا بد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القـــاضي ويثـــق بهـــما ، / ذكره / [6] في مختصر صنعه في " أدب القضاة " .

ووراء ذلك شيئان : **أحدهما** : روى الإمام رحمه الله تعالى عن القاضي الحسين أن الحكـــام عادهم التساهل في هذه البينة بالعدالة الظاهرة ، وترك البحث والاستزكاء [7] تسهيلاً على

---

(1) - العبارة ساقطة من ن١ .

(2) - كذا في ن٢ ، وفي غيرها (وسبب) .

(3) -ساقط من المطبوعة ١ ، ن١ ، ن٢ .

(4) - انظر : الحاوي ٨ / ٢٠١ .

(5) - أبو عاصم العبادي : القاضي أبو عاصم محمد بن أحمد بن عبّاد الهروي . كان إماماً دقيق النظر . أخذ العلم عن أربعة : القاضي أبي منصور الأزدي ، والقاضي أبي عمر البسطامي ، والأستاذ أبي طاهر الزيادي وأبي إسحاق الاسفرايني . صنف : الزيادات ، المبسوط ، الهـــادي ، طبقـــات الفقهاء وأدب القضاء . وولد سنة ٣٧٥ هـــ ، وتوفي في شوال سنة ٤٥٨ ، وله ٨٣ سنة . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤٢/٣ ، طبقات الشـــافعية (الحســـيني) ص ١٦١ ، ١٦٢ ، وفيات الأعيان ٢١٤/٤(٥٨٦) .

(6) -ساقط من المطبوعة ١ .

(7) - الاستزكاء : طلب التزكية ، من الزكاء وهو الصلاح ، والمقصود طلب التعديل . انظر : المصباح المنير ١ / ٢٥٤ ، أنيس الفقهاء ص ٢٣٧ . =

الغرماء .

والثاني : قال القاضي أبو سعد /ابن أبي يوسف[(١)] في شرح " مختصر العبادي " /[(٢)] : يمكن أن يكتفي بمعرّفٍ واحد / إذا كان موثوقًا به ، كما ذكر الشيخ أبو محمدٍ أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرّفٍ واحد/[(٣)] ؛ لأنه إخبار وليس بشهادة .

وأما ما أدرجه في خلال مسائل الخصومة فمسألتان :

إحداهما [صالح الوكيل عن الدم على خمر ، أو خنزير] :

لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ، ففعل حصل العفو ، كما لو فعله الموكل بنفسه ،
وهذا لأن الصلح على الخمر ، وإن كان فاسدًا // فيما يتعلق بالعوض ، ولكنه صحيح فيما ٤٥ و١١٨ ص ١
يتعلق بالقصاص ، فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه لصحَّ ، لا أنا نصحح التوكيل في العقد الفاسد . ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر ، فصالح على خنزير ، **ففيه جوابان** عن ابن سُرَيْجٍ : **أشبههما** : أنه لغو ويبقى القصاص على ما كان ؛ لأنه مستبد بما فعل غير موافق لأمر الموكل .

والثاني : أنه كما لو عفا على خمر ، لأن الوكالة بالصلح ثابتة ، والخمر لا تثبت وإن
ذكرت ، وإنما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين أن يذكر الخمر ، أو الخنزير.// ١٥ و ٢١٠ ص ١
وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضًا أو على الدية نفسها يجوز . ولا خلاف في أنه لو أجرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في المصالحة[(٤)] يلغو لعدم انتظام الخطاب والجواب. ولو وكله بأن يخالع زوجته على خمر ، فخالع على خمر ، أو خنزير ، فعلى ما ذكرنا في الصلح عن الدم .

= انظر موضوع تزكية الشهود في فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٢ / ٥٠٠، ٥٠١ .

(١) – القاضي أبو سعد : محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي . تلميذ القاضي أبي عاصم وشرح كتابه أدب القضاء وسماه الاشراف على غوامض الحكومات ، تولى قضاء همذان . قتل شهيداً في شعبان سنة ٥١٨هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٢٩٢ (١٢١٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣١ .

(٢) –ساقط من المطبوعة ١ ، ٢٥ .

(٣) –ساقطة من ٢٥ .

(٤) – في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ (الصلح) .

الثانية [التوكيل بالبيع أو الشراء الفاسد] :

لو وكله ببيع أو شراء فاسد ، مثل أن يقول : بع أو اشتر إلى وقت العطاء ، أو قدوم زيد لم يملك الوكيل العقد الصحيح ؛ لأن الموكل ما أذن فيه ، ولا الفاسد لأن الشرع ما أذن فيه [1] ، وعن أبي حنيفة[2] رحمه الله تعالى أنه يملك الصحيح والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **السَّابِعَةُ : إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفًا وقَالَ : اشْتَرِ بِعَيْنِهِ شَيْئًا فاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ عَنِ المُوَكِّلِ ، وإِنْ قَالَ : اشْتَرِ فِي الذِّمَّةِ وسَلِّمَ الأَلْفَ فاشْتَرَى بِعَيْنِهِ فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ .**

[الصورة السابعة : مخالفة الوكيل الموكل في صفة الشراء]

قال الإمام الرافعي:لو سلم إليه ألفًا ، وقال : اشتر كذا بعينه ، فاشترى في الذمة لينقد ما سلمه إليه /في ثمنه/[3] لم يصح الشراء للموكل ؛ لأنه أمره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه إليه ،/وقد لا يريد لزوم ألف آخر/[4] والوكيل أتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلم إليه/[5] ، ويلزم الرد[6] .//ولو قال : اشتر في الذمة ، وسلم هذا في ثمنه ، فاشترى بعينه ، **فوجهان** : ن ٤ و ١١٨ ص ٢
أحدهما : أنه يصح للموكل ؛ لأنه زاد خيرًا حيث عقد على وجه لو تلف المسلم إليه لم يلزمه شيء آخر .

وأصحهما : المنع [7]،لأنه ربما يريد حصول ذلك المبيع/له/[8] سلم ما سلّمه إليه[9] أو تلف .

---

[1] - كذا في المهذب ١٤ / ١٢١ .

[2] - هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وذلك : لأن البيع الصحيح خير ، وكل موكل بشيء موكل بما هو خير منه دلالة . والثابت دلالة كالثابت نصاً ، فكان آتياً بما وكل به فلا يكون مخالفاً .

انظر : بدائع الصنائع ٢٩/٦ ، الاختيار ١٦٢/٢ ، المبسوط ٥٧/١٩ .

[3] -ساقط من ن٢ .

[4] -ساقط من ن١ .

[5] -العبارة ساقطة من ن٢ .

[6] -في ن١ ، ن٢ ،ن٤ خلط في العبارة السابقة ، والثابت في المطبوعة ١ ، والمطبوعة ٢ هو الصحيح .

[7] - وقطع به في الصورتين في التهذيب ٤ / ٢٢٠ .

وقطع بالمنع في الأولى دون الثانية في المهذب١٤/ ١٣١ .

[8] -ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[9] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لو سلم ما يسلمه إليه) .

ولو سلمه إليه وقال : اشتر كذا و لم يقل بعينه ، ولا قال : في الذمة **فوجهان** [1]**: أحدهما :** أنه كما لو قال : اشتر بعينه، لأن قرينة التسليم تشعر به . **وأظهرهما** : أن الوكيل يتخير بين أن // يشتري بعينه ، أو في الذمة ؛ لأنه على التقديرين يكون إتيانًا بالمأمور ، ويجوز أن كون غرضه من تسليمه إليه مجرد انصرافه إلى ثمن ذلك الشيء . ن١ و ١٠ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **ثُمَّ الوَكِيلُ مَهْمَا خَالَفَ فِي البَيْعِ بَطَلَ تَصَرُّفُهُ ، ومَهْمَا خَالَفَ فِي الشِّرَاءِ بِعَينِ مَالِ المُوَكِّلِ فَكَمِثْلِ ، فَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقَعَ عَنِ الوَكِيلِ إلاَّ إِذَا صَرَّحَ بِالإِضَافَةِ إِلَى المُوَكِّلِ فَفِي وُقُوعِهِ عَنِ الوَكِيلِ[2] وَجْهَانِ .**

[حكم البيع والشراء حين مخالفة الوكيل الموكل]

قال الإمام الرافعي : لما تكلم فيما أراد من صور مخالفة الوكيل /الموكل/[3] ، وموافقته ، بيّن حكم البيع والشراء إذا وقعا مخالفين لأمر الموكل .

أما البيع فإذا قال : بع هذا العبد فباع عبدًا آخر ، فهو باطل ؛ لأن المالك لم يَرْضَ بإزالة ملكه عنه .

وأما الشراء ، فإن وقع بعين مال الموكل ، فهو كالبيع . وإن اشترى في الذمة ، نظر: إن لم يسم الموكل ، فهو واقع عن الوكيل [4] ؛ لأن الخطاب صار معه ، وإنما ينصرف إلى الموكل بشرط كونه موافقًا لإذنه وإذا لم يوافق لغت النية ، وكان كأجنبي يشتري لغيره في الذمة . وهذا كله جواب على الجديد في منع وقف العقود وإلغاء تصرف الفضولي ، أما على القديم، فسبيل الوكيل فيه سبيل الأجانب فيتوقف الشراء في الذمة على إجازته إن شاء وقع عنه ، وإلا فعن // الوكيل . /وكذا القول في مخالفة الموكل في البيع/[5]، على ما ذكرنا في أول البيع[6] وكذا الشراء بعين ماله والبيع، ينعقدان موقوفين على ذلك القول[7] . ن٤ و ص

---

(١) ـ أطلقهما في المهذب ١٤ / ١٣١ ، والتهذيب ٤ / ٢٢٠ .

(٢) ـ في ن١ ، ن٢ (الموكل) .

(٣) ـساقط من ن١ ، ن٤ .

(٤) ـ قال في التهذيب : يقع للوكيل سواء سمى الموكل أو لم يسمه ، ٤ / ٢٢١ .

(٥) ـساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٦) ـ انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١/٤ .

(٧) ـ انظر : المرجع السابق ٣٢/٤ .

فيجوز أن يعلم قوله " وقع عن الوكيل " ، وقوله " بطل تصرف " بالواو لذلك[١] القـــول .

وإن سمى الموكل **فوجهان** :

أحدهما : أنه يبطل العقد رأسًا ؛ لأنه صرح بإضافته إلى الموكل ، وامتنع إيقاعه عنه فيلغو .

وأظهرهما [٢] :/أنه/[٣] يقع عن الوكيل ، وتلغو تسمية الموكل ، وهذا لأن تسمية // الموكـل ن٢ ص١ غير معتبرة في الشراء ، فإذا سماه و لم يمكن صرف العقد إليه ، صار كأنه لم يسمِّه . هذا فيما إذا قال البائع : بعت منك ، فقال المشتري : اشتريته لفلان ، يعني موكله .

فأما إذا قال البائع : بعت من فلان—/يعني موكله/[٤] —وقال المشتري : اشتريته لفلان—/يعني موكله/[٥]— فظاهر المذهب // بطلان العقد ؛ لأنه لم تجر بينـــهما مخاطبـــة ، ويفـــارق[٦] ن١ و ١١ ص ١ النكاح، حيث يصح[٧] من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصيغة ، بل لا يجوز إلاّ كذلـك؛ لأن للبيع أحكامًا تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره ، وتلك الأحكام إنما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين /فاعتبرنا جريان المخاطبة بينهما/[٨] والنكاح سفارة محضة .

فـــرع :

في فتاوى القَفَّال : أن وكيل المتهب بالقبول يجب أن يسمي موكلـــه ، وإلا وقـــع عنـــه لجريان الخطاب[٩] معه ،/ولا ينصرف بالنية إلى الموكل ؛ لأن الواهب قد يقصــــده بالتـــبرع بعينه . وما لكل أحد تسمح النفس بالتبرع عليه/[١٠] ، ويخالف الشراء ؛ فإن المقصود فيــــه حصول العوض ، والله أعلم .

---

[١] -في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (وكذلك) .

[٢] - وهو قول أبي إسحاق ، وصححه في المهذب ١٤ / ١٤٦ .

[٣] -ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٥] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٦] - في ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ (ويخالف) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (يقع) .

[٨] -ساقطة من ن٤ ، المطبوعة ٢ .

[٩] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (المخاطبة) .

[١٠] -ساقطة من ن٤ .

قال الإمام الغزالي : **الْحُكْمُ الثَّانِي لِلْوَكَالَةِ : الْعُهْدَةُ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ ، ويَدُهُ يَدُ أَمَانَةٍ فِي حَقِّ الْمُوَكِّلِ حَتَّى لا يَضْمَنَ سَوَاءً كَانَ وَكِيلاً بِجُعْلٍ أَوْ بِغَيرِ جُعْلٍ ، ثُمَّ إنْ سَلَّمَ إلَيْهِ الثَّمَنَ فَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ مَهْمَا وُكِّلَ بالشِّرَاءِ ، وإنْ لَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ وأَنْكَرَ البَائِعُ كَوْنَهُ وَكِيلاً طَالَبَهُ، وإنِ اعْتَرَفَ بوَكَالَتِهِ فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ، والظَّاهِرُ : أَنَّهُ يُطَالِبُهُ /بِهِ/[1] دُونَ الْمُوَكِّلِ ، وفِي الثَّانِي : يُطَالَبُ الْمُوَكِّلُ دُونَهُ ، وفِي الثَّالِثِ : يُطَالِبُهُمَا ، ثُمَّ إنْ طُولِبَ الوَكِيلُ ، فَالصَّحِيحُ رُجُوعُهُ عَلَى الْمُوَكِّلِ وكَذَلِكَ لَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْتَحقاً ، فَالْمُسْتَحِقُّ يُطَالِبُ البَائِعَ ، وفِي مُطَالَبَتِهِ الوَكِيلَ والْمُوَكِّلَ هَذِهِ الأَوْجُهُ[2] ، وكَذَا الوَكِيلُ بِالبَيعِ إذَا قَبَضَ الثَّمَنَ وتَلِفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً فَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الوَكِيلِ أو/عَلَى/[3] الْمُوَكِّلِ فَفِيهِ هَذَا الْخِلافُ .**

[الحكم الثاني] :

قال الإمام الرافعي : ترجم الحكم بالعهدة ، ولكنه قدم على الكلام في العهدة أصلاً آخر ، جعله في " الوسيط " [4] // حكمًا برأسه ، فاشتمل الحكم على مقصودين : ٤٥و١١٩ ص٢

[المقصود الأول : يد الوكيل يد أمانة] :

أحدهما : أن يد الوكيل يد أمانة ، فلو تلف المال من يده من غير تعد منه[5] فلا ضمان عليه سواء كان /وكيلاً/[6] بجُعل ، // أو بغير جعل ، وإن تعدى فيه ، كأن ركب الدابة أو لبس ١٥و٢١١ ص٢ الثوب ضمن ، وهل ينعزل عن الوكالة ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : نعم ؛ لأنها أمانة ، فترتفع بالتعدي كالوديعة .

وأصحهما : لا ، وبه قطع بعضهم [7]؛ لأن الوكالة أمانة وإذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليه ، فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد .

---

(١) -ساقط من ن٢ .

(٢) - في ن١ ، ن٢ (الأجوبة الثلاثة) .

(٣) -ساقط من ن٢ .

(٤) - الوسيط ٣/٣٠١ .

(٥) -في المطبوعة ١ (من غير تصرفه) .

(٦) -ساقط من ن٢ .

(٧) - وهو قول أبي علي الطبري ، وقطع به البغوي ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٣٠ ، التهذيب ٤ / ٢١٦ .

وهذا كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثيق ، ومن حكمه الأمانة ، لا يلزم من ارتفاع حكم الأمانة/فيه/[١] بطلان أصل الرهن[٢] . وتخالف الوديعة ، فإنها ائتمان محض ، فلا تبقى مع التعدي . فعلى هذا يصح تصرفه وإذا باع وسلم زال عنه الضمان [٣]، لأنه أخرجه من يده بإذن المالك ، وهل يزول الضمان بمجرد البيع فيه **وجهان** :

أحدهما : نعم ، لزوال ملك الموكل بالبيع .

وأصحهما : لا ؛ لأنه /ربما/[٤] يرتفع العقد بتلفه قبل قبض المشتري ، فيكون التلف على ملك الموكل ، والثمن الذي يقبضه لا يكون مضمونًا عليه ؛ لأنه لم يتعدَّ فيه . ولو ردَّ المشتري المبيع عليه بعيب عاد الضمان .

ولو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري بها طعامًا مثلاً ، **فتصرف فيها على أن تكون قرضاً** عليه صار ضامنًا ، وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة ، ولو فعل كان ما اشتراه له دون الموكل [٥] .

وقال أبو حنيفة[٦] — رحمه الله تعالى — يكون للموكل .

ولو عادت الدراهم التي أنفقها إلى يده ، فأراد أن يشتري بها للموكل ، فهو على الخلاف المذكور في أن الوكيل هل ينعزل بالتعدي [٧] ؟ .

الأصح : أنه لا ينعزل ، ولا يكون ما اشتراه مضمونًا عليه ، لأنه لم يتعدَّ فيه ، ولو رد ما اشتراه بعيب [٨] واسترد الثمن عاد مضمونًا عليه. ومتى طالب الموكل برد ماله ، فعليه أن يخلي بينه وبينه ، فإن امتنع صار ضامنًا كالمودع .

---

[١] -ساقط من ن٢ .

[٢] - انظر : المهذب ١٤ / ١٥٥ .

[٣] - لأنه لم يتعد فيه ، التهذيب ٤ / ٢١٦ .

[٤] -ساقط من ن٤ .

[٥] - ولا يصير للموكل إلا بعقد جديد ، التهذيب ٤ / ٢١٦ .

[٦] -بدائع الصنائع ٣٥/٦ .

[٧] - قال المزني : ثم اشترى له بمثله طعاماً فهو ضامن للمال ، والطعام له ، لأنه خرج من وكالته بالتعدي واشترى بغير ما أمره به ، مختصر المزني ٨ / ٢١٠ .

وفرّق الماوردي في هذه المسألة بين حالين فلو أن الوكيل استهلك المال وأتلفه بطلت الوكالة ، وإن تعدى فيه تعدياً يصير به ضامناً ففي عزله بذلك وجهان . انظر : الحاوي ٨ / ٢٣٠ .

[٨] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بعينه) .

/المقصود/[١] الثاني : الكلام في العهدة ، ونقدم عليه أصلين :

ن ١ و ١٢ ص ١ **أحدهما** :/أن/[٢] الوكيل // بالشراء إذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه ، فالمِلْكُ يثبت للوكيل ، ثم ينتقل إلى الموكل أم يثبت للموكل ابتداءً ؟ فيه وجهان لابن سُرَيْج [٣] :

أحدهما : وبه قال أبو حنيفة[٤] — رحمه الله تعالى — أنه يثبت للوكيل أولاً ، ثم ينتقل إلى الموكل ؛ لأن الخطاب جرى معه ، وأحكام العقد تتعلق به .

وأصحهما : أنه يثبت للموكل ابتداء ، كما لو اشترى الأب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء [٥]، ولأنه لو ثبت للوكيل لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله ، ولا يعتق /عليه/[٦] .

الأصل الثاني : أن أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل ، دون الموكل،حيث يعتبر رؤية الوكيل دون الموكل ، ويلزم بمفارقة الوكيل مجلس العقد ، ولا يلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضرًا /فيه/[٧] وتسليم رأس المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض ، يعتبران قبل مفارقة الوكيل ، والفسخ بخيار المجلس ، وخيار الرؤية إن أثبتناه ثبت للوكيل دون الموكل ، حتى لو أراد الموكل الإجازة كان للوكيل أن يفسخ ،/كذا/[٨] ذكره في// ن٤ و ١٢٠ ص ٢

---

(١) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٢) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٣) - خصص الماوردي الوجهين فيما لو لم يذكر الوكيل اسم الموكل ، ولكنه نواه في قلبه . الحاوي ٨ / ٢٢٧ .

(٤) - هذا عند الحنفية على طريقة أبي الحسن الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل إلى الموكل . أما على طريقة أبي طاهر الدباسي فإن الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافة . وقال القاضي أبو زيد : الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق . ثم إن هذا إن لم يعين له الموكل ما يشتريه ، فإن وكله بشراء شيء بعينه وقع الشراء للموكل . انظر : المبسوط ١٩/٣٤ ، ٣٨، بدائع الصنائع ٦/٣١، نتائج الأفكار ٨/١٧، ١٨، ابن نجيم ، الشيخ زين الدين ، البحر الرائق ٧/ ١٥١ (الطبعة الثانية - دار المعرفة / بيروت) .

(٥) -ولأن المبيع أحد المملوكين بالعقد ، فوجب أن يملكه الموكل بالعقد قياساً على الثمن ، ولأن العقد له فوقع الملك له ، ولو قبل للغير النكاح يقع العقد للموكل ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٢٧ ، المهذب ١٤ / ١٤٦ ، التهذيب ٤ / ٢٢٥ . .

(٦) -زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٧) -ساقط من ن٤ ، المطبوعة ٢ .

(٨) -زيادة في ن٤ ، المطبوعة ٢ .

التتمة [١] ، وفرق بينه وبين خيار العيب ، حيث قال : لا رد للوكيل إذا رضي الموكل بما لا يكاد تسكن النفس إليه .

إذا تقرر ذلك ، ففي الفصل مسائل :

إحداها : إذا اشترى الوكيل بثمن معين ، نظر إن كان في يده طالبه البائع/ به ، وإلا فلا ، وإذا اشترى في الذمة ، فإن كان الموكل قد سلم إليه ما يصرفه إلى الثمن طالبه البائع/[٢] ، وإن لم يسلم ، نظر إن أنكر /البائع/[٣] كونه وكيلاً ، أو قال : لا أدري ، هل هو وكيل طالبه به ، وإن اعترف بوكالته فمن الذي يطالبه البائع بالثمن ؟ **فيه/ثلاثة/**[٤] **أوجه** :

أحدها : أن المطالب الوكيل لا غير ؛ لأن أحكام العقد تتعلق به والالتزام وجد منه .

والثاني : أن المطالب الموكل لا غير ؛ لأن العقد له والوكيل سفير ومعبر .

والثالث : أنه يطالب من شاء منهما نظرًا إلى المعنيين ، وهذا أظهر عند صاحب "التهذيب"[٥] والإمام //وغيرهما ، وإن رجح صاحب الكتاب الأول . ١٥ و ٢١٢ ص ٢

التفريع : إن قلنا بالأول ، فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم ؟ فيه وجهان ، لأن بعضهم قال: يثبت الثمن للبائع على الوكيل ، وللوكيل مثله على الموكل بناء على أن الوكيل يثبت له الملك ، ثم ينتقل إلى الموكل ، فعلى هذا للوكيل مطالبته بما ثبت له ، وإن لم يؤدِّ ما عليه . وقال آخرون : ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه،فعلى هذا ففي رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه والأصح المنع.وإذا غرم الوكيل للبائع،فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه / عود / [٦] الخلاف المذكور هناك [٧] في أنه هل

---

[١] - كذا ذكره البغوي ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٢٢ .

[٢] -العبارة ساقطة من ن٢ .

[٣] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٥] -التهذيب ٢٢٥/٤ حيث قال: " الوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فللمضمون له أن يطالب أيهما شاء "

[٦] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٢٧/٥، ١٢٨ . وملخص الخلاف المذكور هناك : أن الحوالة على من لا دين عليه لا بد فيها من رضى المحال عليه ثم هل هي صحيحة أو لا ؟ فيه وجهان .وعلى قول الصحة يرجع على المحيل إن أدى بإذنه وكذا إن أدى بغير إذنه على الأظهر=

يشترط/في/[١] الرجوع كون الأداء بالإذن وشرط// الرجوع؟ ن٤ و ٢١ ص ١

وذكر في " النهاية " أن المذهب القطع بالرجوع وإلا خرج المبيع عن أن يكون مملوكًا للموكل بالعوض، وفي ذلك تغيير لوضع العقد .

وإن قلنا بالوجه الثالث ، فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل إذا غرم، والقول في اعتبار شرط الرجوع ، وفي أنه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم ، كما سبق في " الضمان "[٢] .

وحكى الإمام أن ابن سُرَيجٍ فرّع على الخلاف في المسألة ، فقال : لو سلّم دراهم إلى الوكيل ليصرفها إلى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البائع عليه بعيب .

فإن قلنا بالوجه الثاني والثالث ، فعلى الوكيل رد تلك الدراهم بأعيانها إلى الموكل ، وليس له إمساكها وإبدالها . وإن قلنا بالوجه الأول فله ذلك ؛ لأن ما دفعه إليه على هذا الوجه كأنه أقرضه[٣] /منه/[٤] لتبرأ [٥] ذمته فإذا عاد إليه فهو ملكه وللمستقرض إمساك ما استقرضه ورد مثله فهو/ ملكه/[٦] . ولك أن تقول : لا خلاف أن للوكيل أن يرجع على الموكل/في الجملة/[٧] ، وإنما الكلام في أنه متى يرجع ؟ وبأي شيء يرجع ؟ فإذا كان كذلك ، فيتجه أن/يكون/[٨] تسليم الدراهم دفعًا لمؤنة[٩] التراجع لا// إقراضًا . ن١ و ٢١٣ ص ١

المسألة الثانية [إن خرج المبيع مستحقاً بعد أن تلف وقد قبض الوكيل الثمن]:

الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن إما بإذن صريح ، أو بالإذن في البيع على رأي ، وتلف

= وقبل الأداء ، أو قبل مطالبة المحتال هل يرجع المحال عليه على المحيل ؟ في كل ذلك وجهان .

(١) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٢) - إذا ضمن الضامن بإذن الأصيل ، رجع على الأصيل سواء شرط ذلك أم لم يشرط . ولو طالب المضمون له الضامن بأداء المال كان للضامن مطالبة الأصيل بتخليصه ، وهو له المطالبة قبل الطلب؟ فيه وجهان : أصحهما : المنع . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/١٧٢ - ١٧٥ .

(٣) - في ن١ ، ن٤ (أقبضه) .

(٤) - ساقط من ن٢ .

(٥) -في ن٢ ، ن٤ (لتبرأ به) .

(٦) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٧) -ساقط من ن٢ .

(٨) -ساقط من ن٤ .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (له وبه) .

المقبوض في يده ، ثم خرج المبيع مستحقاً ، والمشتري معترف بالوكالة ، فحق رجوعه بالثمن يكون على الوكيل ؛ لأنه الذي تولى القبض ، وحصل التلف في يده ، أو على الموكل ؛ لأن الوكيل سفير ، ويده يده ، أو على من شاء منهما ؟ فيه الأوجه / الثلاثة /[١] السابقة .

٤٥ و١٢١ ص٢ فإن قلنا : حق الرجوع على الموكل // فإذا غرم لم يرجع على الوكيل ، وكذا إذا جعلناه على الوكيل ، فغرم لا يرجع على الموكل /كذا/[٢] قاله الإمام .

وإن قلنا : يرجع على من شاء منهما **فثلاثة أوجه** :

أشهرها : أنه إن غرم الموكل لم يرجع على الوكيل ، وإن غرم الوكيل رجع على الموكل ، لأن الموكل /قد/[٣] غر الوكيل ، والمغرور يرجع على الغَارّ دون العكس .

والثاني : أن واحدًا منهما لا يرجع على الآخر ، أما الموكل فلأنه غارم[٤] ، وأما الوكيل فلحصول التلف في يده .

والثالث: /أن/[٥] الموكل يرجع على الوكيل، دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل، والذي يُفتى[٦] به من هذه الاختلافات أن المشتري يغرِّم من شاء منهما ،والقرار على الموكل، ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عدل[٧] الراهن ، وإن كان يطرد فيه الخلاف .

[المسألة] الثالثة [إن خرج المبيع مستحقاً بعد أن قبضه الوكيل]:

وهي مقدمة على الثانية في الكتاب : الوكيل بالشراء إذا قبض المبيع وتلف في يده ثم تبين أنه كان مستحقاً لغير البائع ، فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع أو مثله لأنه غاصب ، ومن يده خرج المال ، وفي مطالبة الوكيل / والموكل الأوجه الثلاثة .

قال الإمام رحمه الله تعالى : والأقيس في المسألتين أنه لا رجوع/ له / [٨] إلا على الوكيل

---

(١) -ساقط من ن٤ .

(٢) -زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) -ساقط من ن٤ .

(٤) -في ن٢ ، ن٤ (غار) .

(٥) -ساقط من ن ١ .

(٦) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يعني) .

(٧) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عزل) .

(٨) -ساقط من ن٤ .

لحصول التلف عنده ، ولأنه إذا ظهر الاستحقاق بانَ فساد العقد ، وصار الوكيل قابضاً ملك الغير بغير حق . ويجري الخلاف في القرار في هذه الصورة أيضاً .

[المسألة] الرابعة : ولم يذكرها في الكتاب : الوكيل بالبيع إذا باع// بثمن في الذمة ١٥ و ٢١٣
واستوفاه ودفعه إلى الموكل فخرج مستحقًّا أو معيبًا ورده ، فللموكل أن يطالب المشتري ص٢
بالثمن وله أن يغرّم الوكيل لأنه/صار/[1] مسلمًا للمبيع// قبل أخذ عوضه وفيما يغرمه ٤٥ و١٢٢
وجهان : **أحدهما** : قيمة العين ؛ لأنه فوت عليه العين . ص ١

والثاني :/الثمن/[2] لأن حقه انتقل من العين إلى الثمن بالبيع . فإن قلنا بالأول ، فإذا أخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن ، فإذا أخذه دفعه إلى الموكل ، واسترد القيمة والله أعلم .

[المسألة] الخامسة [تلف الثمن المعين في يد الوكيل قبل التسليم] :

دفع إليه دراهم ليشتري/له/[3] بعينها عبداً ففعل ، وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ، ولا شيء على الوكيل ، وإن تلف قبل الشراء ارتفعت الوكالة . ولو قال : اشتر في الذمة ، واصرفها إلى الثمن الملتزم ، فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد ، لكنه ينقلب إلى الوكيل ويلزمه الثمن أو يبقى للموكل وعليه أن يأتي بمثلها ، فيه وجهان .
قال القَفَّالُ : ووجه ثالث محتمل ، وهو أن يعرض الحال على الموكل ، فإن رغب فيه وأتى بمثل تلك الدراهم فالشراء له وإلاّ وقع للوكيل وعليه الثمن ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل فإن اشترى للموكل فهل يقع له أم للوكيل ؟ فيه الوجهان .

وقوله في الكتاب : " فالصحيح رجوعه به على الموكل " ليس الوجه الآخر أنه لا يرجع أصلاً ، وإنما الخلاف في أنه هل يشترط/في/[4] الرجوع بشرط الرجوع ، وكون الأداء بالإذن كما تقدّم ؟ وقوله : " لو // تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه /مستحقاً/[5] ٢٥ ص
" الجمع بين اللفظين موحش ، فالوجه أن يطرح لفظ " ما اشتراه "[6] .

---

(1) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(2) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(3) -ساقط من ٤٥ ، المطبوعة ١ .

(4) -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(5) -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(6) -لا أرى وجهاً لما قاله لأن (ما اشتراه) هو المبيع هو الذي خرج مستحقاً وليس الثمن ، ولعله =

فـــرع [الضمان على الوكيل في الشراء الفاسد] :

إذا اشترى الوكيل شراءً فاسدًا وقبض وتلف المبيع ، إما في يده ، أو بعد تسليمه إلى الموكـــل فللمالك مطالبته بالضمان ، ثم هو يرجع على// الموكل . ٤٥ و ٢٢ ص ٢

ولو أرسل رسولاً ليستقرض له فاستقرض ، فهو كوكيل /المشتري/[١] وفي مطالبته مـا في مطالبة وكيل المشتري بالثمن ، والظاهر //أنه يطالب ، ثم إذا غرم رجع على الموكل . ١٥ و ١٤ ص ١

قال الإمام الغزالي : **الحُكْمُ الثَّالِثُ لِلوَكَالَةِ :الجَوَازُ ؛ مِنَ الجَانِبَينِ فَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِ المُوَكِّـــلِ إِيَّاهُ فِي حَضْرَتِهِ ، وكَذَا فِي غَيْبَتِهِ (ح) قَبْلَ بُلُوغِ الخَبَرِ فِي أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ ، كَمَا يَنْعَـــزِلُ بِبَيْعِ المُوَكِّلِ وإِعْتَاقِهِ، ويَنْعَزِلُ بِعَزْلِ نَفْسِهِ ، وبِرَدِّهِ الوَكَالَةَ ، وجُحُودُهُ مَعَ العِلمِ رَدٌّ لَـــهَا ، ومَعَ الجَهْلِ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لِيْسَ بِرَدٍّ ، ويَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ أَهْلِيَّـةِ التَّصَرُّفِ كَالمَوْتِ والجُنُونِ ، وكَذَا الإِغْمَاءِ عَلَى الأَظْهَرِ ، و/فِي/[٢] انْعِزَالِ العَبْدِ بِـــالعِتْقِ والكِتَابَةِ والبَيْعِ خِلافٌ ، لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الاسْتِخْدَامِ ، والأَمْرُ فِي حَقِّهِ مُـــنَزَّلٌ عَلَـــى الخِدْمَةِ .**

[الحكم الثالث : الوكالة عقد جائز من الجانبين] :

قال الإمام الرافعي: الوكالة جائزة من جانب الموكل والوكيـــل جميعًـــا ؛ لأنهـــا إذن [٣] وإنابـــة . وقد يبدو للموكل في الأمر الذي أناب فيه أو في نيابة ذلك الشخص ، وقـــد لا يتفرغ له الوكيل ، فالإلزام يضر[٤] بهما جميعاً ، ولارتفاعها أسباب .

[أسباب فسخ الوكالة] منها [عزل الموكل الوكيل] :

أن يعزله الموكل في حضرته ، إما بلفظ العزل ، أو بأن يقول : رفعت الوكالة أو فسختها وأبطلتها ، أو أخرجته/ عنها /[٥] فينعزل سواء ابتدأ بالتوكيل ، أو وكل بمسألة الخصم[٦] ،

= سهو منه ، والله تعالى أعلم .

[١] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] -ساقط من ١٥

[٣] - فجاز لكل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعامه ، المهذب ١٤ / ١٥٤ .

[٤] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يصير) .

[٥] -ساقط من المطبوعة ١ .

[٦] -(بمسألة الخصم) أي بطلبه .

كما إذا سالت المرأة زوجها أن يوكل بالطلاق ، أو الخلع ، أو المرتهن الراهن أن يبيع الرهن، أو الخصم الخصم أن يوكل في الخصومة ، ففعل المسؤول التوكيل .

وقال أبو حنيفة [١] رحمه الله تعالى : إذا كان التوكيل بمسألة الخصم لم ينعزل .

وإن عزله في غيبته ، ففي انعزاله قبل بلوغ الخبر إليه **قولان** [٢]:

أحدهما : وبه قال أبو حنيفة [٣] رحمه الله تعالى : أنه لا ينعزل ، كما أن القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ، وحكم الفسخ لا يلزم المكلفين قبل بلوغ الخبر ، ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه .

وأصحهما [٤] : الانعزال ؛ لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا ، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق ، ولأنه لو جن الموكل انعزل الوكيل وإن لم يبلغه الخبر. ١٥ و ٢١٤ ص ٢

وكذا لو وكله ببيع عبد أو إعتاقه ثم باعه الموكل ، أو أعتقه // نفذ تصرفه وانعزل الوكيل ٤٥ و ١٢٣ ص ١
وإن لم يشعر بالحال ضمنًا لنفوذ // تصرفه وإذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ، ففي صريح العزل أولى .

وأما انعزال القاضي فمنهم من طرد الخلاف فيه ، وعلى التسليم وهو الظاهر ، فالفرق تعلق المصالح الكلية بعمله .

وأما الفسخ ، فلا فرق بينه وبين ما نحن فيه ؛ لأن حكم الفسخ ، إما إيجاب امتثال الأمر الثاني ، وإما إخراج الأول عن الاعتداد به ، فما يرجع إلى الإيجاب والإلزام لا يثبت قبل العلم[٥] ، لاستحالة التكليف بغير المعلوم ، وهذا النوع لا يثبت في الوكالة أصلاً ورأساً ؛ لأن أمر الموكل غير واجب الامتثال .

---

[١] – عند الحنفية : إن عزله بغير حضرة الخصم الذي طلب التوكيل لم ينعزل،لأن من شرط صحة العزل عندهم أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير،فإذا تعلق بها حق الغير لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق . انظر : بدائع الصنائع ٦ /٣٨ .

[٢] – أطلقهما في المهذب ١٤ / ١٥٥ .

[٣] –وذلك لأن من شرط صحة العزل عندهم علم الوكيل به .
انظر : بدائع الصنائع ٢٣٧/٦ الاختيار ١٦٣/٢ .

[٤] – وكذا صححه في التهذيب ٤ / ٢١٣ .

[٥] –في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ فيما يرجع إلى الإيجاب والإلزام ولا يثبت قبل العلم ، وكذا في ١٥ مع اختلاف طفيف .

وأما النوع الثاني ، فهو ثابت هناك أيضًا قبل العلم حتى يلزمه القضاء ، ولا تبرأ ذمته بالأول.
وعن أحْمَدَ [١] روايتان كالقولين . وعن أصحاب مالك[٢] اختلاف في المسألة أيضاً [٣] .
فإن قلنا : لا ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه ، فالمعتبر إخْبَارُ من تُقْبَلُ روايته ، دون الصبي والفاسق . وإذا قلنا بالانعزال فينبغي أن يشهد الموكل على العزل ؛ لأن قوله بعد تصرف الوكيل : كنت قد عزلته غير مقبول .

ومنها [عزل الوكيل نفسه] :

إذا قال الوكيل : عزلت نفسي أو أخرجتها عن الوكالة أو رددت الوكالة انعزل .
وقال بعض المتأخرين : إن كانت صيغة التوكيل[٤] " بع " أو " اعتق " ونحوهما من صيغ الأمر لم ينعزل برد الوكالة ، وعزله نفسه ؛ لأن ذلك إذن وإباحة ، فأشبه ما إذا أباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح له ، وقد أورد الإمام – رحمه الله تعالى – هذا الكلام على سبيل الاحتمال .

ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله نفسه حضور الموكل[٥] ، خلافًا لأبي حنيفة [٦] .

ومنها [خروج أحدهما عن أهلية التصرف] :

ينعزل الوكيل بخروجه ، أو خروج// الموكل عن أهليّة تلك التصرفات[٧] بالموت ، أو ٤٥ و١٢٣ ص ٢

---

(١) -عند الحنابلة روايتان : إحداهما : ينعزل قياساً على الطلاق ، والأخرى : لا ينعزل لأن التوكيل أمر فلا يسقط قبل علمه بالنهي كأمر الشارع . انظر : المحرر ٣٤٩/١ ، الكافي ٢٥١/٢ .

(٢) -عند المالكية : إن عزله سراً لم ينعزل ، وإن أعلن بعزله وأشهد عليه و لم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه بذلك فالظاهر عدم العزل أيضاً حتى يصله الخبر . - ورجحه ابن رشد - وهذا أيضاً إذا لم يتعلق بالوكالة حق للغير ، حيث يعتبر علم من بايعه بخبر العزل أيضاً . وعند ابن القاسم ينعزل بنفس العزل ولا يشترط علمه .
انظر : مواهب الجليل ١٨٧/٥ ، ٢١٥ ، التاج والإكليل ٢١٥/٥ .

(٣) -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٤) -في ن٢ ، ن٤ (الموكل) .

(٥) -في ن٤ (حصول علم الموكل) .

(٦) -وذلك : لأن التوكيل عقد تم بهما وقد تعلق به حق كل واحد منهما ففي إبطاله بدون علم أحدهما ، إضرار به . انظر الاختيار ١٦٣/٢ .

(٧) -في ن ١ ، ن٢ ، المطبوعة ١ (ذلك التصرف) ، وفي المطبوعة ٢ (تملك التصرفات) .

بالجنون (١)، /وفي الجنون/(٢) الذي يطرأ ويزول عن قرب حكاية تردد عــــن صــاحب " التقريب" ، وضبط الإمام موضع التردد ، بأن /لا/(٣) يكون امتداده ، بحيث تعطل المــهمات ويحوج إلى نصب قوام ، فليلتحق حينئذ بالإغماء /في وجه /(٤) ، //**وفي الإغماء وجهان** : ١٥ و ١٥ ص ١
أظهرهما (٥) : وبه قال في الكتاب : أنه كالجنون في اقتضاء الانعزال .

والثاني : وهو الأظهر عند الإمام — رحمه الله تعالى — وبه قال في " الوسيط "(٦) : أنــــه لا يقتضي الانعزال ، واحتج له بأن المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه /والمعتبر في الانعـــزال التحاق الوكيل والموكل بمن يولى عليه /(٧) . **وفي معنى الجنون الحجر بالسفه ، أو الفلـــس** في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس ، وكذا لو طرأ **الرِّقُّ** بأن وَكَّلَ حربيّاً فاسترق .

ومنها [خروج محل التصرف عن ملك الموكل بتصرفه فيه بنفسه] :

خروج محل التصرف عن ملك الموكل ، كما إذا باع العبد الذي وكله ببيعه ، وقد مـــر ذلك . وإن وكَّلَهُ ببيع /شيء آخر/(٨) ثم أجره ، قال في " التتمة " : ينعزل الوكيـــل ، لأن الإجارة إن منعت البيع لم يبق مالكاً للتصرف ، وإن لم تمنعه ، فهو علامة الندم ؛ لأن مـــن يريد البيع لا يؤاجر لقلة الرغبات بسبب الإجارة . وكذا تزويج الجارية . وفي طحن الحِنْطَـةِ الموَكَل ببيعها وجهان ، وجه اقتضائه الانعزال بطلان اسم الحنطة وإشعاره بالإمساك .

والعرض على البيع ، وتوكيل وكيل آخر لا يقتضي الانعزال .

ومنها [عتق الوكيل أو بيعه ، حيث كان الوكيل عبداً] :

لو وكل السيد عبده ببيع أو تصرف// آخر ، ثم أعتقه أو باعه ، ففي انعزاله وجهان عـــن ابن سريج مبنيان على أنه توكيل محقق ، أو استخدام وأمر ؟ ٢٥ ص ٢٧٢

(١) – لأنه لا يملك التصرف فلا يملك غيره من جهته . المهذب ١٤ / ١٥٥ .

(٢) –ساقط من المطبوعة ١ .

(٣) –ساقط من ن ٢ .

(٤) –ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – وقطع به في المهذب ١٤ / ١٥٤ ، والتهذيب ٤ / ٢١٣ .

(٦) –الوسيط ٣/٣٠٦ .

(٧) –العبارة ساقطة من المطبوعة ٢ .

(٨) –ساقطة من ن٤٥ ، وفي ن١٥ سقط لفظ (آخر) .

ن٤ و ٢٤ ص ١

إن قلنا بالأول بقي[١] الإذن بحاله ؛ لأنه صار// أكمل حالاً مما كان .

وإن قلنا بالثاني ارتفع الإذن لزوال الملك . وعلى الثاني لو قال العبد عزلت نفسي ، فهو لغو.

وفصّل بعضهم ، وقال : إن كانت الصيغة: وكلتك بكذا بقي الإذن، وإن أمره به ارتفع الإذن بالعتق والبيع وإن حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع ، فعليه استئذان المشتري ؛ لأن منافعه صارت مستحقة له. والكتابة كالبيع والإعتاق في جريان الوجهين.

ولو وكل عبد غيره بإذن المالك /للعبد/[٢] ، فباعه[٣] مالكه ، ففي ارتفاع الوكالة **وجهان** أيضًا : وجه الارتفاع بطلان إذنه بزوال ملكه ، وعلى الثاني يلزمه استئذان المشتري ، ولو لم يستأذن في الصورتين نفذ //تصرفه لدوام الإذن وإن ترك واجبًا قال الإمام رحمه الله تعالى : وفيه احتمال [٤] .

ن١ و ن٥ ص ٢

بقي علينا مما في متن الكتاب مسألة غفلنا عنها إلى الآن ، وهي :

[جحود الوكيل للوكالة] :

أن الوكيل لو جحد الوكالة ، وأنكرها هل يكون ذلك ردًّا للوكالة؟روى في" الوسيط "[٥] فيها **أوجهاً** : **أصحها** : وهو المذكور في الكتاب : أنه إن كان لنسيان ، أو غرض في الإخفاء /لم يكن ردًّا وإن تعمد ولا غرض من الإخفاء/[٦] فهو رد .

و لم أعثر على المسألة في " النهاية " ، ولكنه أورد قريباً من هذه الأوجه في إنكار الموكل التوكيل هل يكون عزلاً /أو لا/[٧] .

اعلم أن قولنا : إن الجواز من أحكام الوكالة نريد به الوكالة الخالية عن الجُعْلِ ، فأما إذا **شرط فيها جُعْل معلوم** واجتمعت شرائط الإجارة ، وعقد العقد بصيغة الإجارة ، فهو لازم، وإن عقد بصيغة[٨] الوكالة ، فيمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها .

---

[١] – في ن٢ ، ن٤ (بقي) وفي غيرهما (ففي) .

[٢] –ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٣] – في ن٢ (فاعتقه) .

[٤] ـ قال النووي : ولكن المذهب والذي جزم به الأكثرون : القطع ببقائه . روضة الطالبين ٤/ ٣٣١.

[٥] – الوسيط ٣/٣٠٥ ، ٣٠٦ ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٢٨ .

[٦] – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٧] –ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٨] – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (بلفظ) .

هذا شرح مسائل الكتاب ، ونختمه // بصور نوردها على الاختصار : ٤٥ و ٢٤ ص ٢

لو وكل رجلاً بالبيع ، فباع ورد عليه المبيع بعيب ، أو أمره بشرط الخيار ، فشرط ففسخ البيع **لم يكن له بيعه ثانيًا** [١]، خلافًا لأبي حنيفة [٢] رحمه الله تعالى .

ولو قال : بع نصيبي من كذا ، أو اقسم مع شركائي ، أو خذ بالشفعة ، فأنكر الخصم ملكه ، هل له الإثبات ؟ يخرج على الوجهين في أن الوكيل بالاستيفاء ، هل يثبت ؟

ولو قال : بع واشترط الخيار ، فباع مطلقًا لم يصح .

ولو أمره بالبيع وأطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري ، وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع [٣]، وفي شرطهما الخيار لنفسيهما ، وللموكل **وجهان** ؛ **لأن** إطلاق العقد يقتضي عقدًا بلا شرط [٤] .

ولو أمره بشراء عبد ، /أو بيع عبد/[٥] لم يكن له أن يعقد على بعضه لضرر التبعيض[٦]، ولو فرضت فيه غبطة ،/ كما إذا أمره بشراء عبد بألف فاشترى نصفه بأربعمائة ، ثم نصفه الآخر بأربعمائة ، فكذلك ، ولا ينقلب الكل إليه/[٧] بعد انصراف العقد /الأول /[٨] عنه ، وفيه وجه ضعيف.

ولو قال : اشتره بهذا الثوب ، فاشتراه بنصف الثوب صح ؛ لأنه إذا رضي بزوال كل الثوب في مقابلته ، فهو بزوال بعضه أشد رضًا.

١٥ و ٢١٦ ص ١ //ولو قال : بع هؤلاء العبيد ، أو اشتر لي خمسة أعبدٍ ووصفهم ، فله الجمع والتفريق إذ لا

---

[١] – لأنه كان وكيلاً بالبيع الأول ، التهذيب ٤ / ٢٢٥ .

[٢] – عند الحنفية : للوكيل أن يبيعه ثانياً إن كان الرد للعيب بقضاء القاضي لأنه حينئذ يوجب ارتفاع العقد من الأصل ويجعله كأن لم يكن . وكذلك الرد بخيار الشرط – سواء كان للبائع أم للمشتري – أو بفساد البيع أو بخيار الرؤية لأن هذه الأسباب تفسخ العقد من الأصل .

انظر: المبسوط ١٩/٥٠ ، بدائع الصنائع ٦/٣٩ .

[٣] – لأنه لا حظ للموكل فيه . انظر : المهذب ١٤ / ١٣٧ ، التهذيب ٤ / ٢٢١ .

[٤] – ووجه الجواز : أنه احتياط للموكل . انظر : المهذب ١٤ / ١٣٧ ، التهذيب ٤ / ٢٢١ .

[٥] –ساقط من ن٢ .

[٦] – لأن العرف يقتضي العقد على جميعه ، وفي التبعيض إضرار بالموكل .

انظر : المهذب ١٤ / ١٢٩ ، التهذيب ٤ / ٢٢١ .

[٧] – العبارة ساقطة في ن١ ، ن٤ .

[٨] –زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

ضرر [١]. ولو قال : اشترهم صفقة واحدة لم يفرّق ، ولو فرق لم يصح للموكل . **ولو اشترى خمسة من مالكين** لأحدهما ثلاثة ، وللآخر اثنان دفعة واحدة ، وصححنا مثل هذا العقد ، ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان [٢] :

أحدهما : وبه قال ابن سريج يقع حملاً لكلامه على الأمر بتملكهم دفعة واحدة .

/ **وأظهرهما** : المنع ؛ لأنه إذا تعدد البائع لم تكن // الصفقة واحدة ./[٣] ٤٥و١٢٥ ص١

ولو قال : بع هؤلاء الأعبد الثلاثة بألف لم يبع واحدًا منهم بما دون الألف لجواز ألا يُشترى الباقيان بالباقي من الألف ، ولو باعه بألف صح ، ثم هل يبيع الآخرين **فيه وجهان** : **أصحهما** [٤] : نعم .

ولو قال : بع من عبيدي من شئت أبقى بعضهم ولو واحدًا .

ولو وكّله باستيفاء دينه على زيد ، فمات /زيد/[٥] نظر إن قال : وكلتك في طلب حقي من زيد لم يطالب الورثة ، وإن قال : بطلب حقي الذي على زيد طالبهم [٦] .

ولو أمره بالبيع نسيئة ، /فباع/[٧] لم يلزمه التقاضي بعد حلول الأجل ، ولكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيعًا لحقه ، وكذلك لو قال : ادفع هذا الذهب إلى صائغ [٨] فقال : دفعته ، فطالبه الآمر ببيانه .

قال القَفَّالُ : عليه البيان ، ولو امتنع كان متعدّيًا حتى إذا بينه من بعد ، وكان قد تلف في يد الصائغ يلزمه الضمان . قال القَفَّالُ : والأصحاب كانوا يقولون : لا يلزمه البيان .

---

[١] ـ والعرف يقتضي بيعهم وشراءهم واحداً واحداً .
انظر : المهذب ١٤ / ١٢٩ .

[٢] ـ أطلقهما في المهذب ١٤ / ١٢٩ ، والتهذيب ٤ / ٢٢٢ .
وقطع في الحاوي بأنه لا يلزم الموكل ٨ / ٢٤٧ .

[٣] ـ العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٤] ـ كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٢٢ .

[٥] ـ ساقط من ٢ن ، المطبوعة ١ .

[٦] ـ والفرق بينهما : أن الأمر بالاستيفاء في الحالة الأولى متوجه إلى زيد ، فهو المستوفى منه لا غيره ، وفي الحالة الثانية متوجه إلى المال فجاز الاستيفاء من الورثة .
انظر : الحاوي ٨ / ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

[٧] ـ ساقط من ١ن .

[٨] ـ الصائغ : الذي يجعل الذهب حلياً ، انظر : المصباح المنير ٢ / ٣٥٢ (صوغ) .

ولو قال لغيره : بع عبدك / من فلان / [١] **بألف** ، / وأنا / [٢] أدفعه إليك ، / فباعه منه/[٣] .قال ابن سريج : يستحق البائع الألف على الآمر، دون المشتري ،فإذا غرم الآمر رجع على المشتري .[٤]

ولو قال لغيره : اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا ، أو بدراهمك ، ففعل حصل الملك للآمر ، ويرجع المأمور عليه بالقيمة ، أو المثل [٥] ، وفيه وجه : أنه إذا لم يجر شرط الرجوع لا يرجع . **ومتى قبض وكيل المشتري** المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل/

١٥ و ٢١٦ ص ٢ له/[٦] . **وفيه وجه** : أن له// الحبس ، وبه قال أبو حنيفة[٧] – رحمه الله تعالى – بناء على

٤٥ و ١٢٥ ص ٢ أن الملك يحصل// للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل .

ولو وكله باستيفاء دينه من زيد ، فقال زيد للوكيل : خذ هذه العشرة ، واقضِ بها دين فلان[٨] ، يعني موكله ، فأخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله .

ولو قال زيد : خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان ، فأخذها كان قبضاً للموكل ، وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد ، ولو قال : خذها قضاء عن دين فلان ، فهذا محتمل

٢٥ و ٢٧٣ للوجهين جميعًا ، // ولو تنازع الموكل وزيد ، فالقول قول زيد مع يمينه .

ولو دفع عشرة إلى رجل ، وقال : تصدق بها على الفقراء ، فتصدق/ بها/[٩] ، ونوى نفسه

---

[١] -ساقط من ١ن .

[٢] -ساقط من ٢ن .

[٣] -ساقط من ٢ن .

[٤] -ذكر النووي عن الأصحاب أن الصواب : أنه لا يلزم الآخر شيء ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولا جرى سبب وجوبه ، وذكر الماوردي أنه لو كان العقد مع البائع فالصحيح أن البيع باطل .
انظر : روضة الطالبين ٣٣٤/٤ ، الحاوي ٨ / ٢٣١ .

[٥] - وهو إما قرض فيه وكالة ، أو عقد وكالة فيه قرض ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٣٠ ، ٢٣١ .

[٦] -ساقط من ١ن .

[٧] -هذا عند أبي حنيفة والصاحبين ، وخالفهم في ذلك زفر . وحجتهم : أن الوكيل عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضماناً للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن .
انظر : بدائع الصنائع ٣٧/٦ ، الهداية ٣٩/٨ .

[٨] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ديني عن فلان) .

[٩] - ساقط من ١ن ، ٢ن ، ٤ن .

لغت نيته ، وكانت الصدقة للآمر .

ولو وكل عبدًا ليشتري / له /[1] نفسه ، أو مولى آخر من سيده ، ففي وجه : لا يجوز ؛ لأن يده يد السيد ، فأشبه ما لو وكل إنسانًا ليشتري له من نفسه ، والأظهر : الجواز ، كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده [2] . وعلى هذا فعن صاحب " التقريب " أنه يجب أن يصرح بذكر الموكل فيقول : اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ، وإلا فقوله : اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية .

ولو قال العبد لرجل : اشتر لي نفسي من سيدي ، ففعل ، قال صاحب " التقريب ": يجوز، ويشترط التصريح بالإضافة إلى العبد ، فلو أطلق وقع الشراء للوكيل؛ إذ البائع /قد/[3] لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق وقبل توفير الثمن .

ولو قال لغيره : أسلم /لي/[4] في كذا وأدِّ رأس المال من مالك ، ثم ارجع عليَّ . ٤٥ و ١٢٦

قال ابن سُرَيجٍ :// يصح ، ويكون رأس المال قرضًا على الآمر ، وقيل : لا يصح ؛ لأن الإقراض لا يتم إلاّ بالإقباض ولم يوجد من المستقرض قبض . ص ١

وإذا أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه لم يلزم إبراؤه الموكل ، لكن المسلم إليه لو قال : لا أعرفك وكيلاً ، وإنما التزمت لك شيئًا فأبرأتني عنه نفذ في الظاهر ، وتعطل// بفعله حق المسلم ، وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة [5] . ١٥ و ٢١٧ ص ١

والأظهر : وجوبه ، لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته كيلا يكون اعتياضًا عن المسلم ، وإنما يغرم له رأس المال وحكاه الإمام عن العراقيين ، وشهد له بالحسن[6] ، ورأيت في " تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ " أنه يغرم للموكل مثل المسلم فيه .

---

[1] -ساقط من ن٢ ، المطبوعة ١ .

[2] - ذكر الماوردي أن المنع مذهب الشافعي ، والجواز قول ابن سريج ، الحاوي ٨ / ٢٣٢ ، وأطلق الوجهين في المهذب ١٤ / ١٢٢ ، والتهذيب ٤ / ٢٢١ .

[3] -زيادة في ن٤ .

[4] -(لي) في ن٤ ، المطبوعة ٢ ساقط من غيرهما .

[5] - الغرم بالحيلولة : أي إذا حيل بين المرء وبين حقه تثبت له القيمة على الطرف الآخر إلى أن يسترد حقه فيرد القيمة .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٢٨ ، ٥/٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٦٥ .

[6] - (بالحسن) في ن٤ ، وفي غيرها الحسن .

ولو قال : **اشتر لي طعامًا بكذا** ، نص الشافعيُّ – رضي الله عنه – أن يحمل على الحنطة اعتبارًا بعرفهم . قال /القاضي/[١] الروياني : وعلى هذا لو كان " بطبرستان "[٢] لم يجز التوكيل ؛ لأنه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم ، فيكون التوكيل في مجهول .

ولو قال : **وكلتك بإبراء غرمائي** لم يملك الوكيل إبراء نفسه ، فإن كان قد قال : وإن شئت /أن/[٣] تبرئ نفسك فافعل ، فعلى الخلاف السابق في أنه هل يجوز توكيل المديون بإبراء نفسه ؟ [٤]

ولو قال : **فرِّق ثلثي /مالي/[٥] على الفقراء** ، وإن شئت أن تضعه في نفسك فافعل ، فعلى الخلاف فيما إذا أذن للوكيل في البيع من نفسه ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي

البَابُ الثَّالِثُ فِي النِّزَاعِ

وهُوَ /فِي/[٦] ثَلاثَةِ مَوَاضِعَ : (الأَوَّلُ) فِي أَصْلِ الإِذْنِ وصِفَتِهِ وقَدْرِهِ ، والقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المُوَكِّلِ ، فَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ فَقَالَ : مَا أَذِنْتُ إِلاَّ فِي الشِّرَاءِ بِعَشَرَةٍ وحَلَفَ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ وصَدَّقَهُ البَائِعُ فِي أَنَّهُ وكِيلٌ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ وغَرِمَ/ له /[٧] الوَكِيلُ العِشْرِينَ ، وإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ واعْتَرَفَ البَائِعُ بالوَكَالَةِ فَبَاطِلٌ ، وإِنْ أَنْكَرَ البَائِعُ الوَكَالَةَ لَمْ يُقْبَلْ ، فَإِنْ أَنْكَرَ الوَكَالَةَ وبَقِيَتِ الجَارِيَةُ في يَدِ الوَكِيلِ فَلْيَتَلَطَّفِ /الحَاكِمُ/[٨] بِالمُوَكِّلِ حَتَّى يَقُولَ لِلْوَكِيلِ : بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ ، فَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ أَذِنْتُ

---

(١) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٢) -طَبَرِستان : وتُعرف حالياً بمازندران ، وهي منطقة الجبال العالية ، والتي يتألف معظمها مما يُعرف اليوم بجبال أَلبُرز ، المتدة في حذاء الساحل الجنوبي لبحر قزوين . وهي تتبع إيران حالياً ، وكانت قصبتها سابقاً مدينة آمل وسارية .

انظر : بلدان الخلافة الشرقية ص ٤٠٩- ٤١١ ، معجم البلدان ٦ / ٢٤٤ وما بعدها .

(٣) -زيادة في ن٢ ، ن٤.

(٤) - رجح في الحاوي المنع ، لأن الإبراء يقتضي ميرئاً ومبرءاً ، ٨ / ٢٠٨ .

(٥) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٦) -ساقط من ن١ .

(٧) -ساقط من المطبوعة ٢ .

(٨) -ساقط من ن٢ .

لَكَ /بعشرين/(١) فَقَدْ بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ صَحَّ عَلَى النَّصِّ ، فَإِنِ امْتَنَعَ والوَكِيلُ صَادِقٌ فِي البَاطِنِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لا تَحِلُّ لَهُ ولا يَمْلِكُهَا ، ولَكِنْ لَهُ بَيْعُهَا وأَخْذُ العِشْرِينَ مِنْ ثَمَنِهَا لأَنَّهُ ظَفِرَ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ ومَنْ لَهُ الحَقُّ لا يَدَّعِي عَيْنَ المَالِ(٢) فَيُقْطَعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ .

قال الإمام الرافعي : **للاختلاف في الوَكَالَة مواضع** (٣) :

منها : أصل العقد :

// فإذا قال : وكلتني في كذا (٤) ، فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه//لأن الأصل عدم الإذن . ٤٥ و ١٢٦ ص ٢

ولو توافقا على أصل العقد ، واختلفا في بعض الكيفيات ، أو المقادير ، كما إذا قال : ١٥ و ٢١٧ ص ٢

وكلتني ببيع كله ، أو ببيعه نسيئة ، أو بشرائه بعشرين وقال الموكل:/لا/(٥) بل ، ببيع بعضه، أو ببيعه نقدًا أو بشرائه بعشرة ، فالقول قول الموكل أيضًا ؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما يدعيه الوكيل ، والموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه ، ولأنه لما كان القول في أصل العقد قوله وجب أن يكون في الصفة والمقدار كذلك كما أن الزوجين إذا اختلفا في عدد الطلاق كان القول فيه قول الزوج لأهما لو اختلفا في أصله كان القول فيه قوله (٦) .

وفرقوا بينه وبين ما إذا قطع الخياط ثوب غيره قباء وقال : كذلك أمرتني وقال المالك : بل أمرتك أن تقطعه قميصًا حيث كان القول قول الخياط على قول ، مع أهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول المالك بأن المالك هناك يريد إلزام الخياط الأرش والأصل عدمه وهاهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة ، وإن لزمه الثمن ، فإنما يلزمه بحكم إطلاق البيع على ما سيأتي .

إذا تقرر ذلك ، فلو وكله بشراء جارية ، فاشتراها الوكيل بعشرين ، وزعم أن الموكل أذن فيه ، وقال الموكل : ما أذنت إلا في الشراء بعشرة وحلفناه فحلف (٧)، فينظر في الشراء

---

(١) -زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٢) -في ن١ (ومن عليه المال لا يدعي الملك) وكذا في ن٢ مع اختلاف طفيف .

(٣) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (وكلتني بكذا وكذا) .

(٤) -كذا في ن١ ، ن٢ ، ن٤ ، وفي المطبوعة ٢ (الاختلاف في الوكالة) ، كذا في المطبوعة ١ بزيادة (في مواضع) .

(٥) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٦) - انظر : المهذب ١٤ / ١٥٩ ، والتهذيب ٤ / ٢٣١ .

(٧) - ذكر هذه المسألة باختصار في : المهذب ١٤ /١٦٠ ، ١٦١ ، والتهذيب ٤ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

أكان بعين مال الموكل أم في الذمة ؟ إن كان بعين مال الموكل ، فإن ذكر في العقد أن المال لفلان والشراء له //فهو باطل ؛ لأن المال في يده لم يتعلق به حق الغير قبل الشراء فيقبل إقراره فيه ، وحينئذٍ يكون العقد واقعًا بمال الغير وقد ثبت بيمين مَنْ له المال أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل ، فيلغو ، فإن لم يذكره في العقد وقال بعد الشراء : إني اشتريت له فإن صدقه البائع ، فالعقد باطل أيضًا . ٤٥ و ١٢٧ ص ١

وإذا أبطل الشراء كانت الجارية باقية على ملك البائع ، وعليه رد ما أخذه .//وإن كذبه البائع ، وقال : إنما اشتريت لنفسك ، والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة ، وحكم بصحة الشراء للوكيل//في الظاهر ، وسلم الثمن المعين إلى البائع ، وغرم الوكيل مثله للموكل . ١٥ و ٢١٨ ص ١ ٢٥ ص٢٧٤

وإن كان الشراء في الذمة ، نظر إن لم يسم الموكل ، ولكن نواه كانت الجارية للوكيل ، والشراء له ظاهرًا ، وإن سماه فإن صدقه البائع بطل الشراء ، لاتفاقهما على كونه للغير ، وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه وإن كذبه البائع ، وقال : أنت مبطل في تسميته ، فيلزم الشراء الوكيل ، ويكون كما لو اقتصر على النية ، أو يبطل الشراء من أصله ؟ فيه **وجهان** ، سبق ذكرهما في أخوات هذه الصورة ، **والأظهر** : وبه قال أبو إسْحَاقَ : صحته ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل /ظاهراً /[1] وزعمه أنها للموكل ، **قال المُزَنِيِّ** عن الشافعي رضي الله عنه : " يحب[2] في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور[3] فيقول له : إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين ، فقل[4] : بعته إياها بعشرين ، ويقول الآخر : قد قبلت ، ليحل له الفرج" [5] .

// قال الأئمة : إن أطلق الموكل ، وقال : بعتكها بعشرين ، وقال الوكيل : اشتريت صارت الجارية له ظاهرًا وباطنًا وإن علق ، كما ذكره المزني ففيه **وجهان** : ٤٥ و ٢٧ ص ٢

أحدهما :لا يصح البيع للتعليق ، والتعليق فيما [6] حكاه المُزَنِيُّ من كلام الحاكم لا الموكل .

---

[1] -ساقط من المطبوعة ٢ .

[2] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يستحب) .

[3] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالموكل) .

[4] -في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ (فقد) .

[5] - المختصر ٨/٢١٠ .

[6] -(فيما) في ٢٥ ، ٤٥ ، وفي غيرهما (مما) .

وأصحهما : الصحة ؛ لأنه لا يتمكن من البيع إلاّ بهذا الشرط ، فلا يضر التعرض له . كما لو قال : هذا زكاة مالي الغائب إن كان سالماً ، يجزئه ؛ لأنه إنما يقع زكاة عن الغائب بهذا الشرط . وسواء أطلق البيع ، أو علق فلا يجعل ذلك إقرارًا بما قاله الوكيل ، وتكذيبًا لنفسه. وإن امتنع الموكل من الإجابة ، أو لم يرفق الحاكم به ، نظر إن كان الوكيل كاذبًا لم يحل له وطؤها ، ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ، وإن كان الشراء بعين مال الموكل ، لأن الجارية حينئذ تكون للبائع . وإن كان الشراء في الذمة ثبت الحل لوقوع الشراء عن الوكيل ضرورة كونه مخالفًا للموكل .

وذكر في " التتمة " أنه إذا كان كاذبًا والشراء بعين مال[1] الموكل ، فللوكيل بيعها إما بنفسه أو بالحاكم ، لأن البائع حينئذ يكون أخذ مال الموكل لا عن استحقاق ، وقد غرم الوكيل للموكل ، فله أن يقول للبائع : رد مال الموكل ، أو أغرمه إن كان تالفًا ، لكنه قد تعذر ذلك بسبب اليمين ، فله أخذ حقه من الجارية التي هي ماله .

ولو كان الوكيل صادقًا، ففيه **أوجه** :

أحدها : ويحكى عن الإصطخري أنها تكون للوكيل ظاهرًا وباطنًا حتى يحل له الوطء ، وكل تصرف ، وبه قال أبو حنيفة [2] رحمه الله بناء على أن الملك يثبت للوكيل ، ثم ينتقل إلى الموكل ، فإذا تعذر نقله منه بقي على ملكه .

١٢٨ و ٤٥ ص ١ //ومنهم من خص هذا الوجه بما إذا كان الشراء في الذمة ، ولم يطرده في الحالين ، وإليه مال الإمام رحمه الله تعالى .

وثانيها: أنه إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل ، فالجارية له ظاهرًا وباطنًا ، وكأنه كذب نفسه، وإلاّ فلا.

وثالثها، وهو الأصح : أنه لا يملكها باطنًا بل هي للموكل ، وللوكيل الثمن عليه ، فهو كمن له على رجل دين لم يؤده فظفر بغير جنس حقه/من ماله/[3] ، فيجيء الخلاف

---

[1] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بمال) .

[2] - عند الحنفية : إن كان الشراء بعين مال الموكل والجارية تساوي القدر الذي اشتراها به فالقول قول الوكيل لأنه أمين فإن كان الشراء في الذمة فالقول قول الآمر ويتحالفان ويفسخ العقد الذي جرى بينهما وتلزم الجارية الوكيل .

انظر : الهداية ٨/٦٣ ، ٦٤ ، ومعه نتائج الأفكار الصفحة نفسها .

[3] - ساقط من ن ٤ .

/في/ (١) أنه هل /له/ (٢) بيعه وأخذ الحق من ثمنه ؟

والأصح : أن له ذلك ، ثم يباشر البيع بنفسه ، أو يرفع الأمر إلى القاضي (٣) حتى يبيعه ؟ فيه وجهان : **الأصح** : هاهنا أن له بيعها بنفسه ؛ لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع ، ولأن المظفور بما له في سائر الصور يدعي المال لنفسه ، فتسليط (٤) غيره عليه قد يستبعد وهاهنا الموكل لا يدعي المال لنفسه .

وإذا قلنا : / إنه/(٥) ليس له أن يأخذ الحق من ثمنها ، فتوقف في يده حتى يظهر مالكها ، أو يأخذها القاضي ، ويحفظها ، فيه وجهان يذكران في نظائره .

ولو اشترى جارية ، فقال له الموكل: ما وكلتك بشرائها،وإنما وكلتك بشراء غيرها وحلف عليه بقيت الجارية المشتراة في يد // الوكيل / والحكم على ما ذكرنا في الصورة ن١ و ١٩
السابقة فيرفق الحاكم /(٦) ، ويتلطف/كما مر/(٧) . ص ١

قوله في أول الباب : " القول فيه قول الموكل " إطلاق لفظ الموكل على المنكر(٨) في صورتي الخلاف في صفة الإذن ، أو قدره /قويم/(٩) حسن ، لكنه في صورة الاختلاف في أصل الإذن غير مستحسن(١٠) ، وكيف نحن نصدقه /ونحكم/(١١) بأنه غير موكل .

وقوله : " صح على النص " المراد منه ما حكيناه من كلام المزني وهو ظاهر // في تصحيح ن٤ و ٢٨
البيع يأبى عن قبول التأويل المذكور . وقوله " ولكن له بيعها وأخذ العشرين من ثمنها مُعلَّمٌ ص ٢
— بالواو — لما مر .

---

(١) - زيادة في ن ١ ، ن٢ ، ن ٤ .

(٢) -ساقط من ن٤ .

(٣) -في ن٤ (الحاكم)

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتسلط) .

(٥) -ساقط من ن٤ .

(٦)- العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٧)- ساقط من ن ٤ .

انظر : هذه المسألة في التهذيب ٤ / ٢٣٢ .

(٨)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المشتري) .

(٩)- ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(١٠)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مستحق) .

(١١) -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

وقوله /قبله " لا تحل له /[١] : ولا يملكها " بالحاء . وقوله : " لأنه ظفر بغير جنس حقه " – إشارة إلى ما ذكرنا من أن الظافر هاهنا أولى بالتمكن / من بيعه من الظافر في سائر الصور ، لأن المالك يسلمه له ولا يدعيه/[٢] .

فرع [ما يترتب على ما لو باع الوكيل بالنسيئة وأنكر الموكل الإذن بذلك] [٣] :

لو باع الوكيل بالبيع/نسيئة /[٤] ، وقال/[٥] : كنت مأذوناً /فيه/[٦] ، وقال الموكل : ما أذنت لك إلاّ في بيعه نقدًا ، فالقول قول الموكل كما مر ، ثم لا يخلو إما أن ينكر المشتري الوكالة ، أو يعترف بها.

الحالة الأولى :

أن ينكر الوكالة ، و يقول : إنما عرفت البائع مالكًا ، فالموكل يحتاج إلى البينة ، فإن لم تكن بينة ، فالقول قول المشتري /مع يمينه/[٧] على نفي العلم بالوكالة ، فإن حلف قرر المبيع في يده ، وإلا ردت/اليمين/[٨] على الموكل ، فإن حلف حكم ببطلان البيع ، وإلاّ فهو كما لو حلف المشتري .

ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على التوكيل ، فإذا حلف عليه ، فله أن يغرّم الوكيل قيمة المبيع أو مثله /إن كان مثليًّا /[٩] والوكيل لا يطالب المشتري /بشيء /[١٠] حتى يحل الأجل ، مؤاخذة له بموجب تصرفه . فإذا حل نظر إن رجع عن قوله الأول فصدقه[١١] الموكل ، فلا يأخذ من المشتري إلا أقل الأمرين // من الثمن ، ن٢ ص٢٧٥ أو القيمة ؛ لأنه إن كان الثمن أقل فهو موجب عقده وتصرفه ، فلا يقبل رجوعه فيما يلزم

(١) –ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢)– العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٣)– انظر : التهذيب ٤ / ٢٣١ .

(٤)– ساقط من ن٢ .

(٥) –ساقط من ن١ ، ن٤ .

(٦) –ساقط من ن٤.

(٧) –ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) –ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن١ (العين) .

(٩) –ساقط من ن١ ، ن٢ .

(١٠) –ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(١١) –في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (وصدّق) .

زيادة على الغير ، وإن كانت القيمة أقل ، فهي التي غرمها //فلا يرجع // إلا بما غرم ؛ لأنه ١٥ و ٢١٩ ص ٢
قد اعترف آخرًا بفساد العقد . ٤٥ و ١٢٩ ص ١

وإن لم يرجع وأصرّ على قوله الأول فيطالبه بالثمن بتمامه ، فإن كان مثل القيمة أو أقل فذاك ، وإن كان أكثر فالزيادة في يده للموكل / بزعمه والموكل/[1] ينكرها فيحفظها أو يلزمه دفعها إلى القاضي فيه خلاف مذكور في موضعه .

وسأل الإمام نفسه هاهنا ، وقال : إذا أنكر الموكل التوكيل بالبيع نسيئةً كان ذلك عزلاً للوكيل على رأي ، فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن ؟ **وأجاب عنه بأنه إنما يستوفي** الثمن ؛ لأن الموكل ظلمه بتغريمه في زعمه واعتقاده ، والثمن على المشتري ملكه ، فإن كان من جنس حقه فقد ظفر بجنس حقه من مال من ظلمه ، وإن كان/من/[2] غير الجنس ، فيأخذه أيضًا . ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة ،لأن المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه ، والموكل لا يدعي الثمن هاهنا، فأولى[3] مصرف يفرض له التسليم إلى الوكيل الغارم . وهذا ما أراد صاحب الكتاب بقوله في مسألة الجارية (فيقطع بجواز أخذه) والمذهب المشهور تخريجه على الخلاف في ذلك الأصل على ما مر .
ولك أن تعلّم قوله : " فيقطع بجواز أخذه " — بالواو — وعليك أن تعلم أن الظاهر خلافه .

الحالة الثانية :

أن يعترف المشتري بالوكالة /فينظر/[4] ، إن صدق الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع إن كان باقيًا ، وإن تلف فالموكل بالخيار إن شاء غرّم الوكيل لتعدّيه ، وإن شاء غرم المشتري// ٤٥ و١٢٩ ص ٢
لتفرع يده على يد مضمونة[5] ، وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك[6] في يده ، نعم يرجع بالثمن الذي دفعه إلى الوكيل لخروج المبيع مستحقًّا .

---

[1] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[2] -ساقط من ٤٥ .

[3] -ساقط من ٢٥ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأول) .

[4] -ساقط من المطبوعة ٢ .

[5] - فإن رجع على الوكيل لزمته اليمين لتكذيب الوكيل له ، وإن رجع على المشتري لم يحتج إلى اليمين لتصديقه له .

انظر : الحاوي ٨ / ٢٥٤ .

[6] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الضمان) .

وإن صدق الوكيل فالقول قول الموكل/مع يمينه/[١] ، فإن حلف أخذ العين ، وإن نكل حلف المشتري ، وبقيت له .

قال الإمام الغزالي : **الثَّاني فِي المَأذُونِ فإذَا قَالَ : تَصرَّفْتُ كَمَا أذنْتَ/لي/[٢] مِنْ بَيْعٍ //أوْ عِتْقٍ فَقَالَ المُوكِّلُ بَعْدُ لَمْ تَتصرَّفْ فَقوْلانِ : أحَدُهُمَا : القَولُ قَولُ الوَكِيلِ ؛ لأنَّهُ أمِينٌ وقَادِرٌ عَلَى الإنْشَاءِ والتَّصرُّفِ إلَيْهِ ، والآخَرُ : لاَ فَإنَّهُ إقْرَارٌ عَلَى المُوكِّلِ مُلْزِمٌ والأَصْلُ عَدَمُهُ .وأمَّا إذَا ادَّعَى تَلَفَ المَالِ فَالقَوْلُ قَولُهُ لأنَّهُ يَبْغِي دَفْعَ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، وكَذَا إذَا ادَّعَى رَدَّ المَالِ سَوَاءً كَانَ بِجُعْلٍ أوْ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، وذَكَرَ العِرَاقِيُّونَ فِي تَصْدِيقِ الوَكِيلِ بِالجُعْلِ وَجْهَيْنِ .** ١٥ و ٢٢٠ ص ١

[الموضع الثاني : النزاع في التصرف المأذون]

قال الإمام الرافعي : **في الفصل مسألتان :**

الأولى [الخلاف في وقوع تصرف الوكيل وعدمه] :

إذا وكله ببيع ، أو هبة ، أو صلح ، أو طلاق ، أو إعتاق ، أو إبراء ، فقال الوكيل : تصرفت كما أذنت ، وقال الموكل : لم تتصرف بعد ، نظر إن جرى هذا الخلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله إلا ببينة ، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ .

وإن وقع قبله **قولان** [٣] :

أحدهما : أن القول قول الوكيل/بيمينه/[٤] ؛ لأنه ائتمنه ، فعليه تصديقه ، ولأنه مالك لإنشاء التصرف ، ومن يملك الإنشاء يقبل إقراره كالولي المجبر إذا أقر بنكاح موليته ، وبهذا قال أبو حنيفة[٥] رحمه الله تعالى إلاّ في النكاح إذا اختلف فيه الوكيل والموكل فالقول قول

---

[١] -ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] -زيادة في ن٢ .

[٣] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (وإن جرى قبل الانعزال ففيه قولان) .

[٤] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٥] - وقال ابن نجيم : والحاصل أنهما إذا اختلفا في فعل الوكيل إن ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل، وإن كان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل، إن كان المبيع مسلماً إليه وإلا لا . البحر الرائق ٧ / ١٧٢ . والأصل عند الحنفية كما تقدم أن الوكيل إذا لم يعلم بالعزل وتصرف فهو كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام .

انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٣٧، المبسوط ١٩ / ١٥ ، ١٦ .

الموكل[١] .

والثاني : أن القول قول الموكل ؛ لأن الأصل العدم ، ولأن الوكيل مقر عليه بزوال الملك عن السلعة ، فوجب ألاّ يقبل ، بخلاف ما إذا ادّعى ، الرد أو التلف ، فإنه يبغي دفع الضمان عن نفسه ، لا إلزام الموكل شيئًا وما الأصح من القولين ؟ وما كيفيتهما ؟

أما الأول : فكلام أكثر الأصحاب ترجيح تصديق / قول /[٢] الموكل ، وهو
٤٥ و ١٣٠ ص ١ اختيار ابن الحَدَّاد[٣] /و لم يورد القاضي ابن كج غيره .وقال القاضي الروياني // في الحلية : الأصح تصديق الوكيل/[٤] ورجحه الشيخ أبو عَلِيّ من جهة القياس .

وأما الثاني : فإن قول تصديق الموكل منقول عن/نص /[٥] الشافعي رضي الله عنه في مواضع، واختلف الناقلون/في/[٦] القول/[٧] الآخر ، فذكر الرُّويَانيُّ وغيره أنه منصوص عليه في " الرهن الكبير"[٨].قال الشيخ أبو عليّ إنه مخرج خرجه ابن سُرَيجٍ/وغيره/[٩] على هذه
١٥ و ٢٢٠ ص ٢ // الطريقة ، وربما أبدلوا لفظ القولين بالوجهين .

---

(١)- القول قول الزوج هذا عند أبي حنيفة لأن قوله يكون إقراراً على نفسه ، وقال الصاحبان إقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح . انظر : المبسوط ٥ / ٣٧ ، ٢٠ .

(٢) -ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٣) - ابن الحداد : أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المصري . ولد يوم موت المزني (٢٦٤)هـ . أخذ الفقه عن جماعة منهم : منصور التميمي ومحمد بن جرير . من مصنفاته: الباهر في الفقه ، جامع الفقه ، أدب القضاء، الفروع المولدات وهو الذي اعتنى بشرحه الأئمة . توفي يوم الثلاثاء لأربع بقين من محرم سنة ٣٤٤هـ وعمره ٧٩سنة .
انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي٩ ١/١٩٢ ، ١٩٣ (٣٦١) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ١١٢ومابعدها ، طبقات الشافعية (الحسيني) ٧٠، ٧١ .

(٤) -العبارة ساقطة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) -زيادة في ن٤ ، المطبوعة ٢ ، قال المزني : لو قال أمرتك أن تشتري لي هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين،فقال الوكيل:بل أمرتني بعشرين فالقول قول الآمر مع يمينه المختصر ٨/ ٢١٠.

(٦) -ساقط من المطبوعة ٢

(٧) -ساقط من ن١ .

(٨)- انظر : الحاوي ٨ / ٢١٥ .

(٩) -زيادة في ن١، ن٢، ن٤. وما خرّجه ابن سريج : الأول : إن كان ما أقر به الوكيل يتم به وحده كالعتق قبل قوله فيه ، والثاني : ما كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه. انظر : المرجع السابق .

وفي المسألة وجه ثالث وهو: أن ما يستقل به الوكيل كالطلاق والإعتاق والإبراء يقبل/فيه/[١] قوله مع يمينه ، وما لا يستقل/به/[٢] كالبيع لا بد فيه من البينة . ولو صدق الموكل/الوكيل/[٣] في البيع ونحوه ، ولكن قال : كنت عزلتك قبل التصرف ، وقال الوكيل: بل كان العزل بعد التصرف ، فهو كما لو قال الزوج : راجعتك قبل انقضاء العدة ، وقالت : انقضت عدتي قبل أن تراجعني[٤] . ولو قال الموكل : قد باع الوكيل ، وقال الوكيل : لم أبع ، فإن صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك/إليه/[٥] ، وإلا فالقول قوله .

الثانية [دعوى الوكيل التلف والرد] :

دعوى الوكيل تلف المال مقبول مع يمينه ، كما في المودع[٦] ، وكذا دعواه الرد على اختلاف ، ذكرناه في " الرهن "[٧] والظاهر القبول/أيضًا/[٨] .

وقد ذكر صاحب الكتاب حكم دعواه الرد مرة في " باب الرهن " إلا أن لفظه في حكاية طريقة العراقيين هناك جواب على أحد وجهيهم ، وهو أن الوكيل بالجعل غير مصدق[٩] ،

---

[١] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٢] -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٣] -زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] -في هذه المسألة : القول قول الزوج لأنه ادعى الرجعة في وقت يقدر على إنشائها .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٨٩/٩ ، ١٩٠ .

[٥] - ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٦] -يُصدق المودع بيمينه في دعوى التلف إن لم يذكر سببه أو ذكره وكان خفياً ، فإن كان سبباً ظاهراً طولب بالبينة ثم يُصدق بيمينه ، فإن عُرف مايدعيه بالمشاهدة أو الاستفاضة وعُرف عمومه يصدق بلا يمين ، فإن لم يُعرف عمومه يصدق بيمينه .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١٨/٧ .

[٧] - لو ادعى المرتهن رد الرهن إلى الراهن فالقول قول الراهن بيمينه، ولا يقبل قول المرتهن إلا ببينه ، لأنه أخذه لمنفعة نفسه فأشبه المستعير هذا عند العراقيين ، وقال المراوزة يقبل قول المرتهن بيمينه كالمودع . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٩/٤ .

[٨] - ساقط من ن١ .

[٩] - انظر : نص الوجيز في هذه المسألة ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٨/٤ .

وهاهنا نص على الوجهين،كما ذكرناهما في شرح طريقتهم //هنـــاك، وقـــد بينـــا ، ثم إن تسويته بين دعوى التلف والرد في نقل الخلاف على خلاف ما أورده الجمـــهور ، ولفظـــه هاهنا صالح لما ذكره هناك ، ولما هو الحق أن يفصل بين قوله ، "وكذا إذا ادعى رد[١] المـــلل " عما قبله . وكل ما ذكرناه هاهنا وهناك فيما// إذا ادعى الأمين الـــرد على من ائتمنه ، أما إذا ادعى الرد على غيره ، فقد ذكره صاحـــب الكتاب في " الوديعة " [٢] وستأتي إن شاء الله تعالى . ومن مسائله دعوى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بـــأمره ، وهـــي مذكورة في هذا الباب من بعد . ٤٥ و ١٣٠ ص٢ ، ٢٥ ص ٢٧٦

ومنها : أن يدعي الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد ما عنده ، فـــلا خـــلاف في أن الرسول إذا أنكر القبض كان القول قوله مع يمينه ، وأما الموكل فـــالمذهب أنـــه لا يلزمـــه تصديق الوكيل ، لأنه يدعي الرد على// مَنْ لم يأتمنه ، فليقم البينة . وفي وجه عليه تصديقه، لأنه معترف برسالته ، ويد رسوله يده، فكأنه ادعى الرد عليه . ١٥ و ٢٢١ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **وكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : قَبَضْتُ الثَّمَنَ وتَلِفَ فِي يَدِي وكَانَ ذَلِكَ بَعْـــدَ التَّسْلِيمِ فَالقَولُ قَوْلُهُ لأنَّ المُوَكِّلَ يُرِيدُ أنْ يَجْعَلَهُ خَائِنًا بِالتَّسْلِيمِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ ، فَأَمَّـــا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَالقَوْلُ قَولُ المُوَكِّلِ إذ الأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ .**

[دعوى الوكيل تلفَ الدين أو الثمن ، أو قبضَ الموكل] :

قال الإمام الرافعي : إذا وكل وكيلاً باستيفاء دينٍ/له/[٣] على إنسان ، فقال : اســـتوفيته وأنكر الموكل ، نظر إن قال : استوفيته ، وهو قائم في يدي فخذه فعليه أخذه ، ولا معـــنى لهذا الاختلاف. ولو قال:/استوفيته/[٤]وتلف في يدي ، فالقول قول الموكل مع يمينه علـــى نفي العلم باستيفاء الوكيل ، لأن الأصل بقاء حقه ، فلا يقبل قول الوكيل والمديون إلاّ ببينة. هذا ظاهر المذهب [٥]وجعله بعضهم على الخلاف المذكور فيما اختلفا في البيع ونحوه ،

---

[١] -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (رب) .

[٢] - إن ادعى الرد على غير من ائتمنه يطالب بالبينة قياساً ، لأن الأصل عدم الرد .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١٩/٧ .

[٣]- ساقط من ن ٤ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ٢.

[٥] - وقطع به في التهذيب ٤ / ٢٣٣ .

وعلى الأول ، فإذا حلف// الموكل أخذ حقه ممن كان عليه ، ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه أنه مظلوم . ن٤ و١٣١ ص١

ولو وكله بالبيع وقبض الثمن ، أو البيع مطلقاً ، وقلنا : الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن، واتفقا على البيع ، واختلفا في قبض الثمن ، فقال الوكيل : قبضته وتلف في يدي ، وأنكر الموكل ، **فهذه مسألة الكتاب** .

وفي معناها ما إذا قال : قبضته ودفعته إليك ، فأنكر الموكل القبض ، ففي المصدق منهما **طريقان** : **أحدهما** : أنه على الخلاف المذكور في البيع ، وسائر التصرفات .

وأظهرهما : أن/هذا/[1] الاختلاف إن كان قبل تسليم المبيع ، فالقول قول الموكل ، كما في المسألة السابقة ، وإن كان بعد تسليمه ، **فوجهان** :

أحدهما : الجواب هكذا ؛ لأن الأصل بقاء حقه .

وأصحهما [2] : وبه قال ابن الحَدَّادِ : أن القول قول الوكيل ؛ لأن الموكل ينسبه إلى الخيانة/بالتسليم/[3] قبل قبض الثمن ، ويلزمه الضمان[4] ، والوكيل ينكره ، فأشبه ما إذا قال الموكل : طالبتك برد// المال[5] الذي دفعته إليك ، أو بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرًا إلى أن تلف ، وقال الوكيل : لم تطالبني ، ولم أكن مقصرًا ، فإن القول قوله [6] . ن١٥ و٢١١ ص٢

وهذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقًا ، أو حالاً ، فإن أذن في التسليم قبل قبض الثمن ، أو أذن في البيع بثمن مؤجل ، وفي القبض بعد الأجل[7] فهاهنا لا يكون خائنًا بالتسليم قبل القبض ، فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم .

فإذا صدق الوكيل،فحلف فهل تبرأ ذمة المشتري ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : نعم ؛ لأنا قبلنا قول الوكيل في قبضه الثمن ، فاكتفى بموجبه .

---

[1] -ساقط من ن ٢ .

[2] - وقطع به في التهذيب ٤ / ٢٣٣ .

[3] -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[4] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولزوم) .

[5] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الثمن) .

[6] - نص عليه في المختصر ٨ / ٢٠٩ ، انظر : الحاوي ٨ / ٢١٨ .

[7] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتنازعا في القبض بعد الأجل) والصحيح حذف لفظ (وتنازعا) حتى يستقيم المعنى ، وهذا موافق لما في الروضة ٣٤٣/٤ .

والثاني :// لا ؛ لأن الأصل عدم الأداء ، وإنما قبلنا من الوكيل في حقه لائتمانه إياه ، وهـذا أصح عند صاحب (التهذيب)[١] ، والأول/أصح/[٢] عند الإمام . ٤٥ و ١٣١ ص ٢

وعلى الأول ، فإذا حلف الوكيل ، وبرأنا المشتري ، ثم وجد المشتري /بالمبيع/[٣] عيبًـا ، فإن رده على الموكل وغرّمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل ، لاعتراقه بأن الوكيـل لم يأخذ شيئًا . وإن رده على الوكيل وغرّمه الثمن لم يرجع على الموكل ، والقول قوله مع يمينه في أنه لم يأخذ/منه/[٤] شيئًا .

ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بثمنه ، أن نثبت بها حقًّا على غيره . ولو خرج المبيع مستحقًّا ، قال في " التهذيب[٥] " : يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ؛ لأنـه دفعه إليه ، ولا رجوع له على الموكل لما مر .

ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن ، فقال الوكيل : دفعته إليك ، وقال الموكل : بل هـو باقٍ عندك ، فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم إليه ، والظاهر أن القول قول الوكيـل . ولو قال الموكل : قبضت الثمن ، فادفعه إليّ ، وقال الوكيل : لم أقبضه بعد ، فالقول قـول الوكيل مع يمينه ، وليس للموكل طلبه الثمن / من المشتري لاعترافه بأن وكيله قد قبـض . نعم لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن/[٦] ، فهو متعدٍّ بفعلـه[٧] وللموكل أن يغرمه قيمة المبيع ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **الثَّالِثُ إذَا وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَلْيُشْهِدْ فَإنْ قَصَّرَ ضَمِنَ // بِـتَرْكِ الإشْهَادِ ، وكَذَا قَيِّمُ اليَتِيمِ لا يُصَدَّقُ (و) فِي دَعْوَى رَدِّ المَالِ ، قَالَ الله تعالى : " فَـإذَا دَفَعْتُمْ إلَيْهِمْ أمْوَالَهُمْ فَأشْهِدُوا عَلَيْهِمْ "[٨] ، ومَنْ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ إذَا طُولِبَ بِالرَّدِّ هَلْ لَهُ** ١٥ و ١٢٢ ص ١

---

[١] – التهذيب ٤/٢٣٣ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] – التهذيب ٤/٢٣٣ .

[٦] – العبارة ساقطة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (بقوله) .

[٨] – النساء ٦ .

التَّأخِيرُ بِعذرِ[١] الإشْهَادِ ؟ وَجْهَانِ .

[الموضع الثالث في النـــزاع : فيه مسائل]

قال الإمام الرافعي : ذكر في أول الباب أن نزاع الموكل والوكيل في ثلاثة مواضع : وثالثها في " الوسيط " [٢] : النزاع في القبض ، وهو ما سبق في الفصل المتقدم علـــى هـــذا الفصل وهاهنا جعل الثالث مما يشرع فيه الآن ، وترتيب " الوسيط " [٣] أحســـن ؛ // لأن أكثر المسائل من هذا الموضع إلى آخر الباب لا تعلق له بالاختلاف . ٥ظ و١٣٢ ص ١

وفي[٤] الفصل ثلاث صور :

[إحداها : أنكر رب الدين قضاء الوكيل لدينه] :

إذا دفع إليه مالاً ، ووكله بقضاء دينه ، ثم قال الوكيل : دفعته إلى ربِّ الدَّين وأنكر رب الدين ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ، والأصـــل عـــدم الدفع[٥]. فإذا حلف طالب الموكل بحقه ، وليس له مطالبة الوكيل ، وهل يقبل قول الوكيـــل على الموكل ؟ فيه قولان :

أحدهما : نعم ، خرّجه ابنُ سُرَيْجٍ ، ويحكى عن أبي حنيفة [٦] ؛ // لأن الموكل قد ائتمنـــه ، فأشبه ما إذا ادّعى الرد عليه . ٢٥ ص ٢٧٧

وأصحهما : لا ، بل لابد من البينة ، لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه ، فكان مـــن حقـــه الإشهاد عليه [٧]، فعلى الأول يحلف الوكيل ، وتنقطع مطالبة المالك عنه ، ولا يغنيه تصديـق المدفوع إليه عن اليمين . وعلى الأصح ينظر إن ترك الإشهاد على الدفع ، فإن دفع بحضور

---

[١] -(بعذر) في ٢٥ وفي غيرها (بقدر) .

[٢] - الوسيط ٣/ ٣١٣ .

[٣] -ترتيب الوسيط على النحو الآتـــي : تنازع الوكيل والموكل :

الأول : التنازع في أصل الوكالة أو وضعها .

الثاني : في التصرف المأذون فيه .

الثالث: في استيفاء الثمن . انظر : الوسيط ٣٠٧/٣ - ٣١٣ .

[٤] - في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ (وفقه) .

[٥]- وأيضاً لأن الموكل لو ادعى دفعاً لم تقبل دعواه ، فوكيله أولى . انظر : الحاوي ٨ / ٢٢٠ .

[٦] -وذلك لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ، لكنه لا يصدق على الغريم في إبطـال حقه . انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٣٤ ، المبسوط ١٩ / ٧١ .

[٧]- انظر : الحاوي ٨ / ٢٢١ .

الموكل ، فلا رجوع /للموكل عليه في أصح الوجهين ، وإن دفع في غيبته فله الرجوع/[١] ، ولا فرق بين أن يصدقه الموكل على الدفع أو لا يصدقه ،

وعن أبي الطَّيِّبِ/ بن سلمه /[٢] وجهٌ : أنه /لا/[٣] يرجع عند التصديق . وإن اختلفا فقال الوكيل : دفعت بحضرتك ، وأنكر الموكل ، فالقول قول الموكل مع يمينه ، وإن كان قد أشهد/عليه/[٤] لكن مات الشهود أو جنوا أو غابوا فلا رجوع ، وإن كان قد أشهد شاهدًا واحدًا ، أو/مستورين فبانا/[٥] فاسقين فيه خلاف. وكل ذلك على ما ذكرنا في رجوع الضامن على الأصيل .

١٥ و ٢٢٢ ص ٢ فإذا عرفت// ذلك أعلمت قوله : " ضمن بترك الإشهاد " ، ونزّلته[٦] على// الحالة التي يجب التنزيل عليها . ولو أمره بإيداع ماله ، ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في "
٤٥ و١٣٢ ص٢ الوديعة "[٧] .

[الثانية : دعوى القيم والوصي دفع المال للصبي بعد بلوغه] :

إذا /ادعى/[٨] قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ ، فظاهر المذهب أنه لا يقبل قوله بل يحتاج إلى البينة ؛ لأن الأصل عدم الدفع ، وهو لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه .

---

(١) - العبارة ساقطة في ن١ .

(٢) - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

وأبو الطيب بن سلمه : هو محمد بن المفضل بن سلمة الضبي البغدادي . كان موصوفاً بفرط الذكاء . تفقه على ابن سريج . ومات وهو شاب في محرم سنة ٣٠٨هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣١٧/١ (٥٩٥) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ٤٥ ، طبقات الفقهاء ١٠٩ ، وفيات الأعيان ٤ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ (٥٧٩) .

(٣) -ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٤) -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٥) -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٦) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتنزيله) .

(٧) - الوجه الأول : يجب عليه الإشهاد كما لو أمره بقضاء دينه ، وذكر البغوي أنه الأصح .

والوجه الثاني : لا يجب الإشهاد ؛ لأن الوديعة أمانة ، وقول المودع مقبول في الرد والتلف فلا يغني الإشهاد لأن الودائع حقها الإخفاء بخلاف قضاء الدين . وهذا أظهر عند الغزالي .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١٧/٧ .

(٨) -ساقط من ن٢ ، المطبوعة ١ .

واحتج له أيضًا بأن الله تعالى قال : " **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** " [١] أمر بالإشهاد ، ولو كان قوله مقبولاً لما أمر /به/[٢] ، لكن يجوز أن يكون الأمر بالإشهاد إرشادًا أو ندبًا إلى التورع عن اليمين .

وعن رواية ابن المرزبان[٣] وغيره وجه آخر : أنه يقبل قوله مع يمينه ، لأنه أمين .

[الثالثة : طلب الإشهاد على الرد] :

إذا طلب المالك مَنْ في يده المال بالرد ، فقال : لا أرد إلا بالإشهاد ، ينظر إن كان ممن يقبل قوله في الرد ، كالمودع والوكيل ، ففيه **وجهان** : **أشهرهما** : وهو الذي أورده العراقيون [٤] : أنه ليس له ذلك ؛ لأن قوله في الرد مقبول ، فلا حاجة إلى البينة .

والثاني : ويروى عن ابن أبي هُرَيْرَةَ رحمه الله : أن له الامتناع كيلا يحتاج إلى اليمين ، فإن الأمناء يتحرزون عنها ما أمكنهم .

وفيه وجه ثالث : أنه إن كان التوقف إلى الإشهاد يورث تأخيرًا أو تعويقًا في التسليم لم يكن له الامتناع ، وإلاّ فله ذلك . وإن كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب ، فإن كان عليه بينة بالأخذ ، فله الامتناع إلى الإشهاد ؛ لأنه يحتاج إلى بينة الأداء إن توجهت عليه بينة الأخذ ، وإن لم تكن// عليه بينة بالأخذ **فوجهان** : ٤٥ و ١٣٣ ص١

أصحهما عند صاحب " التهذيب "[٥] :أن له أن يمتنع إلى الإشهاد [٦] ؛ لأن قوله في الرد غير مقبول، **والثاني** : المنع ؛ لأنه يمكنه أن يقول : ليس عندي شيء ويحلف عليه .

---

[١]- النساء ٦ .

[٢] -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

انظر : الحاوي ٨ / ٢٢١ .

[٣] - ابن المرزُبان : أبو الحسن على بن أحمد البغدادي . المرزُبان : فارسي معرب بمعنى : كبير الفلاحين . كان مشهوراً بالإمامة في المذهب. أخذ عن ابن القطان ، وأخذ عنه الشيخ أبو حامد الإسفرايني . توفي في رجب سنة ٣٦٦هـ ، بعد شيخه ابن القطان بسبع سنين .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/١٩٩ ، ٢٠٠ (١٠١٩) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٤٥ ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ٩١ .

[٤] - كذا صححه في الحاوي ٨ / ٢١٧ ، وحينئذ يصير بالمنع ضامناً ، وعليه الغرم إن تلف .

[٥]- التهذيب ٤/٢٢٧ .

[٦]- في ن١ ، ن٢ (من الإشهاد) .

هذا ما أورده المشايخ العراقيون ، والمديون في هذا الحكم ، /كمن/[١] لا يقبل قولــه في رد الأعيان .

قال الإمام الغزالي : **وَلِمَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ** (ح و ز) **أنْ لاَ يُسَــلِّمَ إِلَى وَكِيلِ المُسْـتَحِقّ** ١٥ و ٢٢٣
إلاَّ // بالإشْهَادِ وَإن اعْتَــرَفَ بهِ ، **وإنْ كَانَ / من /** [٢] **فِي يَــدِهِ تَرِكَةٌ وأقَرَّ لإنْسَــان** ص ١٠
بأنَّهُ لاَ وَارِثَ[٣] **سِــوَاهُ / لَــزِمَهُ** (و) **التَّسْلِيمُ** ، **وَلَــمْ يَجُــزْ / له /** [٤] **تَكْلِيــــفُهُ شَــهَادَةً** (و) **عَلَى أنْ لاَ وَارِث سِوَاهُ /**[٥] ، **وَلَوِ اعْتَرَفَ لِشَخْصٍ بِأنَّهُ اسْتَحَقَّ ألْفًا عَنْ جِهَةِ الحِوَالَةِ وَلَكِنْ خَافَ إنْكَارَ/المُحِيلِ فَهُوَ كَخَوْفِ إنْكَارِ/**[٦] **المُوَكِّلِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ** .

[إدِّعاء الوكالة لقبض الدين ونحوه ، وما يترتب على تصديق المدين له وعدم تصديقه]

قال الإمام الرافعي : إذا كان له دَيْنٌ في ذمة غيره ، أو عين في يد غيره ، فأتى ذلك الغــير إنسان[٧] ، وقال : أنا وكيل بقبضه / منك فأقبضنيه /[٨] ، **فله حالتان** :

إحداهما : أن يصدقه في دعوى الوكالة فله دفعه إليه ، وإذا دفع ثم ظهر[٩] المستحق وأنكـر الوكالة ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فإن كان الحق عينًا أخذها ، فإن تلفت فله تغريم من شاء منهما ، ولا رجوع للغارم منهما على الآخر ، لأنه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يؤاخذ إلاّ مَن ظلمه [١٠] .

قال في " التتمة " : هذا إذا تلفت من غير تفريط منه ، فإن تلفت بتفريط مـــن القــابض ، فينظر إن غرّم المستحق القابض فلا رجوع ، وإن غرم الدافع ، فله الرجوع ؛ لأن القابض

---

[١] -ساقط من ن١ .

[٢] -زيادة في ن١ .

[٣] -في ن١ ، ن٢ (لا وارث له) .

[٤] -ساقط من ن١ .

[٥] -العبارة ساقطة من ن٢ .

[٦] -العبارة ساقطة من ن٢ .

[٧] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (آت) .

[٨] -زيادة في ن٢ ، ن٤ ، وكذا في ن١ لكن ليس فيه (منك) .

[٩] -في ن١ ، ن٢ (حضر) .

[١٠] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (لا يؤاخذ إلا ظالمه) .
وكل من القابض والدافع يقر بأن الآخر بريء ومظلوم .
انظر : الحاوي ٨ / ٢٥٢ ، التهذيب ٤ / ٢٢٩.

وكيل عنده ، والوكيل يضمن بالتفريط ، والمستحق ظلمه بأخذ القيمة منه ، وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه .

/وإن كان الحق دينًا ، فله مطالبة الدافع بحقه [١]، إذا غرمه ، قال المتولي/[٢] : إن كان المدفوع باقيًا فله استرداده وإن صار ذلك للمستحق في زعمه ؛ لأنه ظلمه بتغريمه وذلك مال/له/[٣] ظفر به ، وإن كان تالفًا ، فإن فرط فيه غرم وإلاّ فلا .

٤٥ و ١٣٣ ص ٢ وهل // للمستحق مطالبة القابض ؟ ينظر إن تلف المدفوع عنده فلا ؛ لأن المال للدافع بزعمه ، وضمانه /له/[٤] ، وإن كان باقيًا **فوجهان** :

عن أبي إسْحَاقَ أن له مطالبته بتسليمه إليه ، لأنه إنما دفعه ليدفعه إلى المستحق ، **فكأنه** انتصب وكيلاً في الدفع من جهته ، وبهذا أجاب الشيخ أبو حَامدٍ في " التعليق " .

وقال الأكثرون : لا مطالبة ؛ لأن الآخذ فضولي بزعمه ، والمأخوذ ليس حقًّا له ، وإنما هو مال المديون، فلا تعلق للمستحق به .

١٥ و ٢٢٣ ص ١ فإن قلنا بالأول ، فأخذه برئ الدافع عن الدين ، وهل يلزم من عنده الحق دفعه // إليه/بالتصديق[٥] أم له الامتناع إلى قيام البينة على الوكالة ؟ نص أنه/[٦] لا يلزمه إلاّ بعد البينة [٧] .

ونص فيما إذا أقر بدَينٍ أو عَيْنٍ من تركة إنسان وبأنه مات ووارثه فلان ، أنه يلزمه الدفع إليه ولا يكلف البينة [٨]، وللأصحاب **طريقان** :

أحدهما : ونقل عن أبي إسحاق : أن المسألتين على قولين في قول يلزم الدفع إلى الوكيل والوارث ؛ لأنه اعترف باستحقاقه الأخذ ، فلا يجوز له منع الحق عن المستحق .

---

[١]- له مطالبة الدافع لبقاء الدين في ذمته ، ولا رجوع له على القابض (أي الوكيل) .

انظر : الحاوي ٨ / ٢٥٢ ، التهذيب ٤ / ٢٢٩ . .

[٢] -العبارة ساقطة من ن١ ، ن٢ .

[٣] -ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٤] -ساقط من ن١ .

[٥] -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (بعد التصديق) .

[٦]- العبارة ساقطة من ن١ .

[٧]- انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١٠ ، الحاوي ٨ / ٢٦٠ .

[٨]- انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١١ ، الحاوي ٨ / ٣٣١ .

وفي قول : لا يلزمه الدفع إلى واحد منهما إلا بالبينة .

أما في الصورة الأولى ، فلاحتمال إنكار الموكل /الوكالة/[١] **وأما في الثانية** : فلاحتمال استناد إقراره بالموت إلى ظن خطأ .

٢٥ ص٢٧٨ **وأصحهما**:وهو المذكور في الكتاب تقرير النصين ، والفرق حصول//اليأس بزعمه عن عود الميت ، وصيرورة الحق للوارث ، وعدم اليأس عن إنكار الموكل الوكالة ، وبقاء الحق له .

[الحالة] الثانية :

٤٥ و ١٣٤ ص ١ ألا يصدقه[٢]، فلا يكلف الدفع إليه فإن دفع ثم حضر الموكل// ، وحلف على نفي الوكالة ، وغرم[٣] كان له أن يرجع على القابض دينًا كان أو عينًا : لأنه لم يصرح بتصديقه ، وإنما بنى الأمر على ظاهر قوله فإذا تبين[٤] خلافه غرّمه[٥] ما غرم .

ولو أنكر الوكالة أو الحق ، وكان الوكيل مأذونًا في إقامة البينة وقلنا : إن الوكيل بالقبض مطلقًا يملك إقامة البينة ، فله أن يقيم البينة ويأخذ ، فإن لم تكن بينة ، فهل له التحليف ينبني على أنه إذا صدقه ، هل يلزمه الدفع إليه ؟ إن قلنا : نعم ، فله تحليفه ، فلعله يصدق إذا عرضت اليمين عليه .وإن قلنا : لا ينبني على أن النكول ورد اليمين كإقامة البينة من المدعي، أو كالإقرار من المدعى عليه . إن قلنا بالأول ، فله تحليفه طمعاً في أن ينكل ، فيحلف الوكيل [٦] ، وإن قلنا بالثاني فلا.

ولو جاء رجل وقال لمن عليه الدَّين : أحالني عليك/فلان/[٧] ، فصدقه ، وقلنا : إذا صدق مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع إليه **فوجهان** :

أحدهما : أنه لا يلزم أيضًا ؛ لأنه قد ينكر صاحب الحق/الحوالة/[٨] ، كما ينكر الوكالة [٩] .

---

(١) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٢) -أي لا يصدق الدافعُ من جاء إليه قائلاً بأنه وكيل في قبض الدين الذي عليه .

(٣) -في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (وغرم الدافع) .

(٤) -في ن١ ، ن٤ (وإذا تيقن) .

(٥) -(غرّمه) في ن٢ ، ن٤ ، وفي غيرهما (غرم) .

(٦) - ويأخذ المال ، التهذيب ٤ / ٢٣٠ .

(٧) -ساقط من ن٤ .

(٨) -زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صاحب الوكالة) .

وأصحهما (١) : اللزوم لاعترافه بانتقال الحق إليه ،//كالوارث ، وينبني على الوجهين أنه لو كذبه ، ولم تكن بينة هل له تحليفه ؟ إن ألزمناه الدفع إليه له تحليفه ، وإلا فكما سبق . ١٥ و ٢٤٤ ص ١

ولو قال : مات فلان ، وله عندي كذا وهذا وصيّة (٢) ، فهو كما لو قال : هذا وارثه(٣) .

ولو قال : مات ، وقد أوصى به لهذا الرجل فهو كما لو أقر بالحوالة .

وإذا أوجبنا الدفع إلى الوارث والوصيّ ، أو لم نوجب فدفع ، ثم بان أن المالك حيّ وغرم الدافع ، فله الرجوع على المدفوع إليه// ، بخلاف صورة الوكالة ؛ لأنه صدقه على الوكالة ، وإنكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه(٤) وصدق الوكيل ، لاحتمال أنه وكله ثم جحد ن وهاهنا بخلافه ، والحوالة في ذلك كالوكالة (٥) . ٤٥ و ١٣٤ ص ٢

وقوله في الكتاب : " ولمن عليه الحق ألاّ يسلم إلى وكيل المستحق إلاّ بالإشهاد " . كان الأحسن أن يقول : إلى من يدّعي الوكالة عن المستحق ، ولفظ الإشهاد هاهنا بعيد عما هو المراد إن أراد به البينة ؛ لأن المفهوم من الإشهاد ما استعمل اللفظ له في المسائل قبل هذا الفصل ، ويمكن أن يراد إشهاد الموكل على التوكيل(٦) .

قوله : " وإن اعترف/به/(٧) معلم – بالواو – لما نقلناه من طريقة القولين ، وبالحاء لأن عند أبي حنيفة(٨) يجب دفع الدين إلى من أقر بوكالته ، ولا يجب دفع العين ، وفرق بينهما بأنه في الدَّين أقر بثبوت المطالبة لمدعي الوكالة في ماله ، وفي العَيْنِ يقر بمال الغير ، فلا يلتفت إليه و – بالزاي – لأن أبا إسحاق الشِّيرَازِيّ وغيره حكوا عن المُزَنِيِّ أنه يلزمه تسليم

---

(١) - كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٣٠ .

(٢) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فهذا وصية) .

(٣) - وصححه في التهذيب ٤ / ٢٣٠ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بتصديقه) .

(٥) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٣٠ .

(٦) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوكيل على الموكل) .

(٧) -ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) - عند الحنفية : يُجبر على الدفع في الدين دون العين وذلك أن التصديق في الدين إقرار على نفسه فكان مجبوراً على التسليم ، وفي العين إقرار على غيره فلا يصح إلا بتصديق ذلك الغير وإن لم يصدقه لم يجبر على الدفع .

انظر : بدائع الصنائع ٢٦/٦ ، المبسوط ٧٦/١٩ ، الهداية ٨/ ١٢٥ ، ١٢٩ .

الحق إليه ، ولم يفرقوا بين الدين والعين[١] . وقوله في مسألة الوارث : (لزمه التسليم) معلم – بالواو – لما مرَّ ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو ادَّعَى عَلَى الوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ فَجَحَدَ فَأُقِيمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالقَبْضِ فَادَّعَى تَلَفًا أَوْ رَدًّا قَبْلَ الجُحُودِ/ لِلْقَبْضِ/[٢] لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ لأَنَّهُ خَائِنٌ / ولاَ بَيِّنَةَ (و) لأَنَّهُ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، وَلَوِ ادَّعَى بَعْدَ الجُحُودِ رَدًّا تسْمعُ الدَّعْوَى (و) ولاَ يُصَدَّقُ لأَنَّهُ خَائِنٌ /[٣] ، ولَكِنْ تُسْمَعُ البَيِّنَةُ ، وَلَوِ ادَّعَى التَّلَفَ صُدِّقَ لِيَبْرأَ مِنَ العَيْنِ ولَكِنَّهُ // خَائِنٌ فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ .** ١٥ و ٢٢٤ ص ٢

[دعوى الوكيل الرد أو التلف بعد جحوده] :

قال الإمام الرافعي : إذا ادعى على إنسان أنه دفع إليه متاعًا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده ، أو قال : بعته وقبضت الثمن فسلمه إلي ، فأنكر المدعى عليه ، فأقام المدعي بينة على ما ادعاه فادعى المدعى عليه إن كان قد تلف أو رده ، / فينظر في صيغة جحوده ، إن قال : ما لك عندي شيء أو لا يلزمني // تسليم شيء إليك قبل قوله في الرد والتلف ؛ لأنه إذا كان قد تلف أو رده /[٤] كان صادقًا في إنكاره ، ولم يكن بين كلاميه تناقض ، وإن أقام عليه بينة سمعت بينته . ٤٥ و ٣٥ ص ١

وإن كانت صيغة جحوده أنك ما وكلتني ، أو ما دفعت إلي شيئًا ، أو ما قبضت الثمن ، وهذه صورة مسألة الكتاب ، فينظر إن ادعى التلف ، أو الرد قبل أن يجحد لم يصدق ؛ لأنه مناقض لقوله[٥] الأول [٦]، ولزمه الضمان ، وإن أقام بينة على ما ادعاه ، **فوجهان :**

أولهما : أنها تسمع ؛ لأنه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان ، فكذلك إذا قامت الحجة عليه ، وأيضًا فلما يذكره في " الوديعة "[٧] .

---

[١] -انظر : مختصر المزني ٨/ ٢١٠ ، المهذب ١٤ / ١٥١ .

[٢] -ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٣] -العبارة ساقطة من ن٢ .

[٤] -العبارة ساقطة من ن٢ .

[٥] -في ن٢ (لكلامه) .

[٦]- قال البغوي : لأن قضية قوله " ما دفعت إليّ شيئاً " أنه لم يتلف لك عندي شيء وما رددت إليك شيئاً ، فيلزمه الضمان . التهذيب ٤ / ٢٣٤ .

[٧] - وأيضاً : لأنه ربما كان ناسياً ثم تذكر الوديعة والرد .انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١٥/٧.

والثاني : وهو الأظهر عند الإمام ، و/هو/[1] الذي أورده في الكتاب : أنها لا تسمع ، لأن جحوده الأول كذّب هذه البينة .

وعلل في الكتاب عدم سماع البينة بعدم سماع الدعوى ونحا[2] فيه نحو الإمام ، فإنه قال : كل بينة تقام ، فإن قيامها يستدعي دعوى من مقيمها ، فإن فسدت الدعوى استقلت البينة، وهي غير مسموعة من غير دعوى ، لكن /عدم سماع الدعوى ليس متفقًا عليه حتى يعلل به أحد الوجهين في البينة ، فإن من يسمع البينة يسمع الدعوى لا محالة .

فإذًا الخلاف في سماع البينة ، يجري في سماع الدعوى ، بل يجوز أن تكون الدعوى مسموعة جزمًا مع الخلاف في سماع البينة /[3] ، إذ الدعوى قد تسمع / بمجرد تحليف/[4] الخصم كما سبق في " باب الرهن " وقبله [5] .

٤٥ و ١٣٥ ص ٢ وإن ادعى الرد بعد الجحود لم يصدق لصيرورته خائنًا ، لكن لو أقام بينة ،//فالمشهور في هذا الباب أنها تسمع لأن غايته أن يكون كالغاصب في ابتداء الأمر ، // ومعلوم أنه لو أقام ١٥ و ٢٢٥ ص١ بينة على الرد تسمع/[6] ، ورأى الإمام أن يكون سماع البينة على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود ، وهو حسن موافق ، لما ذكره في " باب الوديعة "[7] وإن ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتنقطع عنه المطالبة برد العين ، ولكن يلزمه الضمان لخيانته، وهذا كما /إذا/[8] ادعى الغاصب التلف والله أعلم .

فرع :

لو قال : بع هذا ثم هذا ، لزمه رعاية الترتيب كذا قاله القَفَّالُ .

ولو جعل للوكيل بالبيع جُعْلاً ، فباع استحقه ، وإن تلف الثمن في يده ، لأن استحقاقه

---

(1) -ساقط من ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(2) -في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويجيء) .

(3) -العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(4) -العبارة ساقطة من المطبوعة ٢ .

(5) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة٢) ٥٠٩/٤ في مسألة دعوى المرتهن تلف الرهن أو رده .

(6) -العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(7) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧/ ٣١٤ ، ٣١٥ .

(8) - ساقط من ١٥ ، وفي ٢٥ (لو) .

بالعمل وقد عمل [١].

[فرع] آخر :

إذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به ، بأن يقول : بعت بعشرة وما دفعت إليّ إلا خمسة [٢] .

وإذا وكّل بقبض دَينٍ أو استرداد // وديعة ، فقال المديون أو المودع : دفعت ، وصدقه الموكل ، والوكيل منكر ، هل يغرم الدافع بترك الإشهاد ؟ . ٢٥ ص ٢٧٩

فيه **وجهان** ، كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد[٣] .

ومن قال : أنا وكيل في بيع أو نكاح ، وصدقه من يعامله صح العقد .

فلو قال الوكيل بعد العقد : لم أكن مأذونًا فيه ، لم يلتفت إلى قوله ، ولم يحكم ببطلان العقد . وكذا لو صدقه المشتري بحق من توكل عنه ، إلاّ أن يقيم المشتري بينة على إقراره ، بأنه لم يكن مأذونًا من جهته في ذلك التصرف ، والله أعلم .

---

[١]- انظر : الحاوي ٨ / ٢٢٤ ، التهذيب ٤ / ٢٣٤ .

[٢]- فإن قال كذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٣٤ .

[٣]- ذكر لهذه المسألة تفريعات أخرى في : التهذيب ٤ / ٢٣٤ .

قال الإمام الغزالي :

// كتابُ الإِقــرارِ [١]

٢٥ ص ٢٧٩

و فيه أَربعة أبْوابٍ : الباب الأول في أركانه

وهي أربعةٌ : الركنُ الأولُ : المقرُ وهو ينقسمُ إلى مطلقٍ ومحجورٍ، فالمطلق ينفذُ إقـرارُه بكل ما يقدر على إنشائه ، والمحجور /عليه/[٢] سبعة أشخاص ، الصبي وإقرارُه مسـلوبٌ مطلقاً ، نعم لو ادعى أنه بلغَ بالاحتلامِ في وقت إمكانِه يصدق[٣] إذ لا يمكنُ معرفتـه إلا من جهته ، ولو ادعى البلوغَ بالسن طولب بالبينة [٤] ، والمجنون /وهـو/[٥] مسـلوب القول مطلقاً ، والسكرانُ وهو ملتحقٌ بالمجنون أو الصاحي ؟ فيه خلافٌ مشهورٌ، والمبـذرُ والمفلسُ وقد ذكرنا حكمهما) .

[تعريف الإقرار]

قال الإمام الرافعي : الإقرار /أصله/[٦] الإثبات من قولك : قرَّ الشيء يقر/وأقررته/[٧]

---

(١)- الإقرار في اللغة : أصله من قَرَ بالمكان يَقِر بالكسر والفتح ، قراراً وقروراً وقَراً بالفتح : أي ثبـت وسكن فهو قار ، ويقال أقره فيه وعليه إقراراً فاستقر ، وقرّره فتقرر .

والإقرار الإذعان للحق والاعتراف به ، يقال : أقر به أي اعترف ، وقد قرره عليه وقرره بـالحق غيرُه حتى أقر . وفي البصائر : الإقرار : إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بهما جميعاً .

انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الراء ٣ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ (قرّ) .

واصطلاحاً : إخبار عن حقٍ ثابت على المخبر ، ويسمى بالاعتراف ، وقيل : قول يوجب حقـاً على قائله ، أو هو : خبر يوجب حكم صدقه على قائله .

مغني المحتاج ٢ / ٢٣٨ ، مواهب الجليل ٥ / ٢١٦ .

قال في الحاوي : الإقرار الإخبار بحق عليه ، وحقيقة الشهادة الإخبار بحق على غيره ، ٨ / ٢٦٣ .

(٢)- ساقط من ن ٢ .

(٣)- في ن ٢ (صدق) .

(٤)- في ن ٢ (بالبينة لا مكانها) .

(٥)- ساقط من ن ٢ .

(٦)- ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٧)- ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

وقررته إذا أقرّ به القرار ، ولم يُسمَّ ما يشرع[١] فيه إقرارًا من حيث إنه افتتاح إثبات ، ولكن لأنه إخبار عن ثبوت ، ووجوب سابق .

والأصل فيه :

من حيث الكتاب قوله تعالى : (**كُونُوا قوَّامِينَ بالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ**)[٢] قال المفسرون : شهادة المرء على نفسه إقراره[٣] ، وعن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : (**قُولُوا الْحَقَّ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ**)/[٤] .

---

[١] - كذا في ٢٠ ، ٤٠ ، وفي ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يسوغ) .

[٢] - النساء ١٣٥ .

[٣] - قال الفخر الرازي في تفسيره : أن يقر على نفسه ، لأن الإقرار كالشهادة في كونه موجباً إلزام الحق .

الرازي ، أبو عبد الله محمد بن عمر الطبرستاني - التفسير الكبير ٧٣/١١ (الطبعة الثالثة - دار إحياء التراث العربي/ بيروت) .

[٤] - قال ابن حجر : رويناه في جزء من حديث أبي علي بن شاذان عن أبي عمرو بن السماك من حديث على بن الحسين بن علي عن جده على بن أبي طالب قال : ضمحت إلى سلاح النبي صلى الله عليه وسلم فوجدت في قائم سيفه رقعة فيها : " صل من قطعك ، وأحسن إلى من أساء إليك، وقل الحق ولو على نفسك " قال ابن الرفعة في المطلب : ليس فيه إلا الإنقطاع ، إلا أنه يقوى بالآية . وفيما قال نظر : لأن في إسناده الحسين بن زيد بن علي . وقد ضعفه ابن المديني وغيره . التلخيص الحبير ٣/ ٥٢ .

وروى عن أبي ذر من حديث طويل : أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم .. وفيه : وأن أقول الحق وإن كان مراً " أخرجه الأصفهاني ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله - في حلية الأولياء ١/ ١٦٨ (دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان) ، والطبراني في الكبير : جندب بن جنادة أبو ذر الغفاري رضي الله عنه ١٥٦/٢ (١٦٤٨) واللفظ له . وذكره الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر - موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٥٢ - ٥٤ (٩٤) (تحقيق : محمد عبد الرزاق - دار الكتب العلمية / بيروت) .

وقال الهيثمي : رواه الطبراني في الصغير والكبير ورجاله رجال الصحيح غير سلام أبي المنذر ، وهو ثقة . مجمع الزوائد ٢٦٧/٧ .

وقال صلى الله عليه وسلم لأنيس : (**أُغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْــرَأَةِ هَــذَا ، فَــإِنِ اعْــتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**)/[١] .

ولا شكّ أن في الإقرار[٢] مُقِرًّا /ومقراً له/[٣] و مُقَرًّا به ، وصيغة تترتب عليــها المؤاخــذة ،
١٥ و ٢ ص ١ وهذه الأمور سماها في الكتاب أركانًا /له/[٤] . ثم المُقرُّ به// قد يكون مالاً ، وقد يكون غيره ، وعلى التقديرين/فاللفظ المستعمل فيه : قد يكون مفصلاً وقد يكــون مجمــلاً ، وعلــى التقديرين/[٥] فإما أن يُعقِبَ الإقرار بما يرفعه أو لا يعقب ، وإذا لم يكن المُقَرُّ به مــالاً قــد يكون عقوبة من قصاص أو حدّ ، وقد يكون نسبًا غيره ، فجعل أبواب الكتاب أربعة .

الأول : في الأركان .

و الثاني : في الأقارير المجملة .

و الثالث : في تعقيب الإقرار بما يرفعه .

و الرابع : في الإقرار بالنسب ، وأما ماعدا النسب ، فما يقع في قسم ماعدا [٦] المال ، فلــم
٤ن و ١٣٦ ص ٢ يورده قدماء الأصحاب في // هذا الباب ، فنجري[٧] على أمثالهم .

[الباب الأول : أركان الإقرار]

الركن الأول من الباب الأول : المقر

و هو إما مطلق ، أو محجور .

أما المطلق :

وهو المنفك عن أنواع الحجر ، فإقراره صحيح [٨] .

---

[١] – سبق تخريجه ص ٤٨. وهو ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٢] – في ن٢ ، ن٤ (للإقرار) .

[٣] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – في ن٢ ، ن٤ (غير) .

[٧] – في ن٢ ، ن٤ (فجرى) .

[٨] – وسواء كان المقر رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، الحاوي ٨ / ٢٦٤.

وقوله : " **ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه** " كالدخيل في هذا الركن ، فإن الكلام فيه في المقر ، وهذا الضبط للمقر به ، أو لضبط [1] ما ينفذ إقرار المقرّ فيه على أنــه يحتــاج إلى **استثناء صور** :

أقربها بنا عهداً [2] : /أن/[3] الوكيل إذا قال : تصرفت كما أذنت /لي/[4] ، فقال الموكل : لم تتصرف [5] ، لم يقبل[6] قول الوكيل ، على أحد القولين مع قدرته على الإنشاء ، وكـذا لو قال : استوفيت ما أمرتني باستيفائه ، و نازعه الموكل [7] .

ومنها : أن إنشاء نكاح الثيب[8] إلى وليّها ، وإقراره غير مقبول .

ويمكن أن يزاد فيه ، فيقال : ينفذ إقرار الإنسان في التصرفات المتعلقة به الـــتي يســتقل ١٥ و ٢
بإنشائها[9] أو يقال : ما يقدر على إنشائه[10] ويؤاخذ المقر بموجب الإقرار /بــه/[11] // ولا ص ٢
يلزم نفوذه في حق الغير ، فتخرج المسائل .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا يضبط المقر به ، والضبط) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أقرّ بها على) وفي ن١ (على) .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – ساقط من ن ٤ .

(٥) – انظر : ص ١٣٣ .

(٦) – في ن٢ ، ن٤ (لم يقبل) .

(٧) – انظر : ص ١٣٦ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (البنت) .

(٩) – في المطبوعة ١ (بأسبابها) .

(١٠) – في المطبوعة ١ (أسبابه) .

(١١) – ساقط من ن ٤ .

وأما المحجور [(١)] :

فقد ذكرنا في "كتاب الحجر" [(٢)] ، أقسامه .

فمنها حجر الصبي :

وأقاريره لاغية ، خلافًا لأبي حنيفة[(٣)] رحمه الله تعالى حيث قال : إن كان مميزًا مأذونًا من جهة الوليّ ، صحَّ إقراره ، كتصرفاته . **ولنا:قول في صحة تدبيره ، ووصيته**[(٤)] ، **فعلى** ذلك القول يصح إقراره بهما .

---

(١) – المحجور : من الحجر وهو المنع من التصرف . يقال : حجر عليه القاضي يحجره حجراً ، إذا منعه من التصرف في ماله . والضمة والكسرة فيه لغتان .

انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الراء ٣/١٢٣ (حجر) .

قال الفيومي : والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الإستعمال ، ويقولون محجور وهو سائغ .

المصباح المنير ١/١٢١ (حجر) .

والحجر شرعاً : المنع من التصرفـــات المالية . مغني المحتاج ٢ / ١٦٥ .

(٢) – أقسام الحجر : القسم الأول : حجر شُرع للغير ويشمل :

١ – حجر المفلس لحق الغرماء .

٢ – حجر الراهن لحق المرتهن .

٣ – حجر المريض لحق الورثة .

٤ – حجر العبد والمكاتب .

٥ – حجر المرتد لحق المسلمين .

القسم الثاني : حجر شرع لمصلحة نفسه ، ويشمل :

١ – حجر المجنـــون .

٢ – حجر الصـــبي .

٣ – حجر السفيه المبذر .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/ ٦٦ ، ٦٧ ، الحاوي ٨ / ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(٣) – عند الحنفية : يصح إقرار الصبي العاقل بالدين والعين ، إن كان مأذوناً ، إذ لو لم يملك الإقرار بذلك لامتنع الناس عن مبايعته وتسليم الأعيان إليه ، فلا يلتئم أمر التجارة .

انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٢٢ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، المبسوط ٢٥ / ٨٢ .

(٤) – التهذيب ٣ / ٥٥٢ .

ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام ، أو ادّعت الجارية البلوغ بالحيض في وقت إمكانهما[١] ، وقد سبق بيانه صدّقا [٢]، وإن فرض ذلك في خصومة لم يُحلّفا[٣] .

لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهتهما ، فأشبه ما إذا علق /العتق// [٤] على مشيئة الغير[٥] فقال: شئت يصدق من غير يمين ، و أيضًا فإنهما إن صدقا فلا تحليف ، وإن كذبا فكيف يحلفان ؟ واعتقاد المكذب[٦] أنهما صغيران . ٤٥ و ١٣٧ ص ١

وقرب[٧] الإمام رحمه الله تعالى المسألة من الدائرات الفقهية : فإن في تحليفه تقرير الصبي ، والصبي لا يحلف[٨] ، فإذًا لو حلف لما حلف ، هذا ما نقله صاحب الكتاب وشيخه ، وبه قال الشيخ أبو زيد[٩] .

وعلى هذا فإذا بلغ مبلغًا يتيقن[١٠] بلوغه ، قال الإمام رحمه الله تعالى /الظاهر/[١١] أنه لا يحلف أيضًا على أنه كان بالغًا حينئذٍ ، لأنا إذا حكمنا بموجب قوله ، فقد أنهينا الخصومة

---

(١) - كذا في ن٢ وفي غيرها (إمكانهما) .

(٢)- وقت الإمكان عندهما : استكمال تسع سنين ، وقيل في الصبي بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة، وقيل بتمام العاشرة، وقيل في البنت: بالطعن في السنة التاسعة ، وقيل : بمضي ستة أشهر من السنة التاسعة .انظر:فتح العزيز (المطبوعة٢) ١/ ٢٩٠،٢٩١،٥/٦٩، الحاوي ٨/ ٨ ،التهذيب ١٣٤/٤.

(٣) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يحلفهما) .

(٤) - ساقط من ن٢ .

(٥) - في ن٢ ، ن٣ (بمشيئة) .

(٦) - في ن٢ (المحلف) .

(٧) - في ن٢ (وقرر) .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تصديق الصبي ، وبتصديق الصبي لا يحلف) ، وفي ن١ (وبتقرير الصبي لا يحلف).

(٩) - الشيخ أبو زيد : محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المروزي . جاور بمكة سبع سنين . ولد سنة ٣٠١هـ . أخذ عن أبي إسحاق المروزي . وأخذ عنه القفال . توفي بمرو ، يوم الخميس ١٣ رجب سنة ٣٧١هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٢٠٠ ، ٢٠١ (١٠٢٠) طبقات الفقهاء ص ١١٥ .

(١٠) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تيقن) .

(١١) - ساقط من المطبوعة ١ .

/نهايتها/[(١)] ، فلا عود إلى تحليفه .

وفي " **التهذيب** "[(٢)] وغيره أنه إذا جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر أنه احتلم، حلف وأخذ السهم ، فإن لم يحلف ، فوجهان : عن صاحب " التلخيص " تخريجًا : أنه لا يعطى.

وقال غيره : يعطى ، لأن الظاهر استحقاقه بحضور الواقعة [(٣)] .

ولو ادعى البلوغ بالسنّ طولب بالبينة لإمكانها ، // نعم لو [(٤)] كان غريبًا خامل الذكر، فيلحق بدعوى الاحتلام ، أو يطالب بالبينة ، لإمكانها من جنب المدعي[(٥)] ، أو ينظر إلى الإنبات[(٦)] لتعذر معرفة التاريخ ، كما في صبيان الكفار ، فيه ثلاثة احتمالات للإمام رحمه الله تعالى . ن١ و٣ ص١

والظاهر : الثاني ؛ لأنه إذا أمكن إقامة البينة كلف إقامتها ، ولم ينظر إلى حال المدعي وعجزه ، هذا فقه المسألة .

ولفظ الكتاب يشعر بأنه عدّ دعوى// البلوغ/[(٧)] بالاحتلام إقرارًا ، فإن قوله : " /نعم/[(٨)] لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام " [(٩)] كالاستدراك// لقوله قبله "وإقراره مسلوب مطلقًا " ، لكن ن٢ ص ٢٨٥ ن٤ و ١٣٧ ص ٢

---

(١) - ساقط من ن٢ .

(٢) - التهذيب ٨ / ٢٥٤ ، وذكر أن الشيخ أبا زيد وغيره قال : يُقبل قوله بلا يمين ويُعطى السهم ؛ لأن احتلامه لا يُعرف إلا من جهته .

(٣) - في ن١ ، ن٤ (الوقعة) .

(٤) - في ن٢ (إن) .

(٥) -في ن٤ و المطبوعة ٢ (من جنس) وفي ن٢ (في جنس) وفي المطبوعة ١ (حيث المدعى) .
وهذا لأن مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ المواليد سهل .
فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ٧٠ ، التهذيب ٤ / ١٣٤ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وينظر في الإثبات) .
وما أثبته يوافق ما في روضة الطالبين ٤/٣٥٠ . والمقصود بالإنبات : أي شعر العانة دون شعر الإبط في الأصح ، انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/٧٠.

(٧) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) - ساقط من ن٢ .

(٩) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالإحتلام إقراراً) .

عدها إقراراً بعيد ، فإن المفهوم من الإقرار الإخبار عن ثبوت حق عليه للغير ، ونفس البلوغ ليس كذلك ، ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة .

واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام ، / والمقر لا يكلف البينة ، ولا اليمين ، نعم من[١] قال : أنا بالغ ، فقد اعترف بثبوت الحقوق المَنُوطَةِ بالبلوغ ،/[٢] فهو من هذا الوجه يكون متضمّنًا للإقرار ، لا أن نفسه إقرار . وبتقدير كونه إقرارًا ، فليس ذلك بإقرار[٣] الصبيّ ، لأنه[٤] إذا قال : أنا بالغ ، يحكم ببلوغه سابقًا على قوله ، فلا يكون إقراره إقرار الصبيّ ، حتى يحتاج إلى الاستدراك .

ومنهما : حجر المجنون :

وهو مسلوب القول أيضًا ، / إنشاءً وإقرارًا /[٥] بلا استثناء .

والسكران بين الصاحي ، والمجنون ، **فبأيهما يلحق في إقراره وتصرفاته ؟ فيه طرق** للأصحاب تُبسط في كتاب " الطلاق " [٦] .

ومنهما : حجر المبذر و/حجر/[٧] المفلس :

وقد بيّنّا حكم إقرارهما في بابيهما [٨] . ويُقبلُ إقرار المفلس المحجور /عليه/[٩] بالنكاح [١٠]، دون السفيه المحجور اعتباراً [١١] للإقرار بالإنشاء .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لو) .

[٢] – العبارة ساقطة من ن٤ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كإقرار) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بأنه) .

[٥] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٦] – الأصح : أنه يكون كالصاحي ، لأنه عاصٍ بسبب الزوال فيُجعل كأنه لم يزل .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٦٤/٨ ، ٥٦٥ .

[٧] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٨] – انظر:فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/٨-١٢ في كتاب التفليس ٧٦/٥ وما بعدها في كتاب الحجر.

[٩] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[١٠] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في النكاح) .

[١١] – في ن٤ (اعتداراً) .

قال الإمام رحمه الله تعالى : وإقرار السفيهة بأنها منكوحة فلان ، كإقرار الرشيدة ، إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانب// المرأة . قال : وفيه احتمال من جهة ضعف قولها ، وخبل عقلها ، والعلم عند الله تعالى عزّ وجل . ١٥ و ٣ ص ٢

قال الإمام الغزالي: **وَالرَّقِيقُ وَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ عُقُوبَةً ، وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ وَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ فَفِي قُبُولِهِ فِي وُجُوبِ الْمَالِ قَوْلانِ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِتْلافِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ بَلْ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَلَوْ كَانَ مَأْذُونًا فَأَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ قُبِلَ وَأَدَّى مِنْ كَسْبِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَى مُعَامَلَةٍ بَلْ أَطْلَقَ فَفِي الْقُبُولِ خِلافٌ ، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ الْحَجْرِ بِدَيْنٍ أَسْنَدَهُ إِلَى حَالِ الإِذْنِ فَالظَّاهِرُ رَدُّهُ لأَنَّهُ فِي الْحَالِ عَاجِزٌ عَنْ إِنْشَائِهِ .**

[إقرار الرقيق] :

قال الإمام الرافعي : أحد المحجورين الرقيق ، وإذا أقرّ، إما أن يقر بما يوجب عليه عقوبة // أو بغيره . ٤٥ و ١٣٨ ص ١

أما القسم الأول [إقراره بما يوجب عليه العقوبة] :

كالإقرار بالزنا ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والقذف ، وما يوجب القصاص في النفس ، والطرف ، فذلك مقبول ، ويقام عليه موجب ما أقرّ به ، خلافًا لأحمدَ [(١)] والمُزَنِيِّ [(٢)] حيث قالا : لا يُقبلُ إقراره على نفسه بالعقوبات ؛ لأنه ملك السيد ، والإقرار في ملك الغير لا يُقبَل .

---

(١) - المذهب عند الحنابلة أن إقرار العبد بحد أو طلاق أو قصاص فيما دون النفس صحيح . وهو الذي عليه أكثر الأصحاب ، لأن الحق له دون مولاه .

فإن أقر بقصاص في النفس : لم يُقتص منه في الحال ويتبع به بعد العتق على الصحيح من المذهب . وللإمام أحمد رواية أخرى بخلاف المذكور ، لأنه بإقراره حينئذ يسقط حق سيده ، ولأنه متهم في أن يقر لمن يعفو على مال فتستحق رقبته ليتخلص من سيده .

انظر : الكافي ٤/ ٥٦٩ ، المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان - الإنصاف ١٢/١٤٠، ١٤١ (الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت / لبنان) .

(٢) - انظر : الحاوي ٨ / ٣٠٣ ، وذكر الماوردي أن المزني رد إقرار العبد إن كذّبه سيده حيث يكون متهوماً في ذلك إضراراً بالسيد .

ويُروَى عن أحمد[١] : أنه لا يقبل إقراره بما يوجب القتل ، ويقبل بما يوجب سائر العقوبات .

لنا :

ما روي أن عليًّا رضي الله عنه قطع عبدًا بإقراره[٢] " وأيضًا فإنه لو ظهر الحال بالبينة لأقيمت عليه العقوبات ، فإذا ظهر بالإقرار كان أولى ؛ لأنه أبعد عن التهمة ، فإن كل نفس مجبولة على حبِّ الحياة ، والاحتراز عن الآلام[٣] .

وإذا أقر بسرقة مال توجب القطع قُبِلَ في القطع[٤] ، وفي قبوله في المال **قولان إذا كان المقر بسرقته تالفًا :**

أحدهما : أنه يقبل ويتعلق الضمان برقبته ؛ لأن إقراره لما تضمن عقوبة القطع انقطعت التهمة عنه .

وأصحّهما : أنه لا يقبل ، كما لو أقر بمال ، ويتعلق الضمان بذمته ، إلا[٥] أن يصدقه[٦] السيد /فيقبل/[٧] .**وإن كان المقر بسرقته باقياً**، نظر إن كان في يد السيد لم ينزع[٨] من يده إلا بتصديقه ، كما لو أقر حُرٌّ بسرقته ، ودفعه إليه[٩] . وإن كان في يد العبد ، فطريقان عن ابنِ سُرَيْجٍ أن في انتزاعه القولين في التالف .

فإن قلنا : لا يُنزع ثبت بدله في ذمته .

---

[١] – تقدم تحرير مذهب الحنابلة .

[٢] – قال ابن حجر : حديث أن علياً قطع عبداً بإقراره " يُنظر فيه .
التلخيص الحبير ٣ / ٥٢ .

[٣] – في ن ، المطبوعة ١ (الألم) .

[٤] – ولا يُراعى فيه تصديق السيد لتعلقه ببدنه .
الحاوي ٨ / ٣٠٥ .

[٥] – في المطبوعة ١ (إما) .

[٦] – في المطبوعة ٢ (يصدق) .

[٧] – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٨] – في ن ٤ (ينتزع) .

[٩] – في ن٢ ، ن٤ (كما لو قال حر : سرقته ودفعته إليه) .

ويروى هذا عن أبي حَنِيفَةَ [١] رحمه الله تعالى /ومالك/[٢] وأبو حنيفة[٣] لا يوجب القطع أيضًا ، والحالة هذه .

---

[١] – للحنفية في هذه المسألة تفصيل ملخصه :

إن العبد الذي يقر بسرقة توجب القطع إما أن يكون مأذوناً أو محجوراً . والمال المسروق إما تالفاً أو باقياً .

فإن كان العبد مأذوناً فعليه القطع سواء كان المال باقياً أم تالفاً إلا على قول زفر .

وإن كان المال باقياً في يده يرده للمسروق منه ، وعند زفر يرد إن صدقه المولى في ذلك .

وإن كان العبد محجوراً : فإن كان المال تالفاً تقطع يده إلا على قول زفر أيضاً .

وإن كان المال باقياً :

فإن صدقه سيده تُقطع يده والمال للمسروق منه .

فإن كذبه :

فعند أبي حنيفة : تُقطع يده والمال للمسروق منه .

وعند أبي يوسف : تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق .

وعند محمد و زفر : لا تقطع يده ، والمال للمولى ويضمن العبد مثله للمقر له بعد العتق .

انظر : المبسوط ١٨٣/٩ ، بدائع الصنائع ٨١/٧ ، ٨٢ .

ومما تقدم يظهر أن الذي أشار إليه الرافعي هو على قول محمد وزفر في الحالة الأخيرة .

[٢] – عند المالكية : يجب القطع على العبد المأذون والمحجور بإقرارهما بالسرقة . إلا أن المحجور لا يصح إقراره في المال ، فلا يرد المسروق ولو كان قائماً ما لم يثبته المسروق منه ببينة .

ويصح إقرار المأذون في المال فيؤخذ منه المسروق إن كان قائماً وإن تلف غرم قيمته إن كان له مال وإلا لم يُتبع به .

قال في المدونة : لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشيء إذا أدخل على سيده غرماً، حتى تقوم بينة مع قوله ، إلا الحد يلفظه ثم يقر به فإنه يؤخذ به ويقام عليه .

انظر : المدونة الكبرى ٤ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، الشرح الكبير ٣ / ٣٩٨ ، التاج والإكليل ٥ / ٢١٩ ، الخرشي ، ومعه العدوي ، الشيخ على العدوي – حاشية العدوى ٦ / ٨٨ (دار الفكر) .

[٣] – تقدم تفصيل مذهبه . في ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويروى عنهما) .

ومن الأصحاب// من قطع بنفي القبول// في المال ، كما لو كان في يد السيد ، / لأن يـــده ١٥ و ٤ ص ١
يد السيد/(١) ، ويخالف ما لو كان تالفًا ؛ لأن غاية ما في الباب فوات رقبته على السيد ، إذا ٤٥ و ١٣٨ ص ٢
بيع في الضمان ، والأعيان التي تفوت عليه لو قبلنا إقراره فيها(٢) لا ينضبط ، فيعظم ضــــرر السيد .

ومنهم من عكس ، وقال : إن كان المال باقيًا في يد العبد قبل إقراره ، بناء على ظاهر اليد ، وإن كان تالفًا لم يقبل ؛ لأن الضمان /حينئذٍ /(٣) يتعلق بالرقبة ، وهي(٤) محكـــــوم بهـــا للسيد .

وإذا اختصرت قلت في قبول إقراره في المال(٥) أربعة أقوال :

يقبل مطلقًا ، لا يقبل مطلقاً ، يقبل إذا كان المال باقيًا ، يقبل إذا كان المال تالفًا .

وقد أوردها صاحب الكتاب مجموعة هكذا في السرقة(٦) ، واقتصر هاهنـــا علـــى القولـــين الأولين .

ولو أقرَّ ثم رجع عن الإقرار كان كما لو أقرَّ بسرقة لا توجب القطع .

ولو أقرّ بالقصاص على نفسه فعفا المستحق على مال ، أو عفا مطلقًا ، وقلنا إنه يوجب المال ، **فوجهان :**

أصحهما :عند صاحب "التهذيب"(٧) :أنه يتعلق برقبته ، وإن كذبه السيد ؛ لأنه إنمـــا أقـــر بالعقوبة ، والمال يؤخذ بالعفو ، ولا ينظر/إلى/(٨) احتمال أنه واطأه المستحق على أن يقـــر، ويعفو المستحق لتفوت الرقبة على السيد ؛ لأن هذه التهمة ضعيفة ؛ إذ المستحق ربما يمـــوت أو لا يفي، فيكون المقر مخاطرًا بنفسه .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – في المطبوعة ١ (منها) .

(٣) – ساقط من ن ٤ .

(٤) – في ن١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهو) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالمال) .

(٦) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١ / ٢٣١ .

(٧) – التهذيب ٤/ ٢٣٦ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

والثاني : أن الجواب هكذا إن قلنا : موجب[١] العمد القصاص .

أما إذا قلنا : موجبه [٢] أحد الأمرين ، ففي ثبوت المال قولان ، / بناء على الخلاف في ثبوت المال/[٣] ، إذا أقر بالسرقة الموجبة للقطع ، وينسب هذا إلى صاحب " الإفصاح ". // ن٤ و ١٣٩ ص ١

وأما القسم الثاني [إقراره بما يوجب عليه المال] : ن١ و ٤

فإذا أقر//بدين جناية[٤] من جهة غصب، أو سرقة لا توجب القطع ، أو إتلاف فصدقه السيد تعلق برقبته ، كما لو قامت عليه بينة ، فيباع فيه إلا أن يختار السيد الفداء، وإذا بيع فيه،وبقي شيء من الدين،فهل يتبع به بعد العتق [٥] ؟ فيه قولان مذكوران في"**الجنايات**" [٦] . ص ٢

وإن كذبه السيد لم يتعلق برقبته ، ولكن يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق ، ولا يخرج على الخلاف ، فيما إذا بيع في الدين ، وبقي شيء ، لأنه إذا ثبت التعلق في الرقبة [٧] ، فكأن الحق انحصر[٨] فيها ، وتعينت محلاً للأداء .

وفي " النهاية " أن// القياسيين خرّجوه على ذلك الخلاف ، وقالوا : الفاضل عن قدر القيمة[٩] غير متعلق بالرقبة ، كما أن أصل الحق غير متعلق بها هاهنا . ن٢ ص ٢٨١

ولو أقر بدين معاملة ، نظر إن لم يكن مأذونا له في التجارة ، فلا يقبل إقراره على السيد ، ويتعلق المقر /به/[١٠] بذمته يتبع به إذا عتق ، ولا فرق فيه بين أن يصدقه السيد ، أو يكذبه ،

---

[١] – في ن٢ ، ن٤ (إن موجب) .

[٢] – في ن٢ (إن موجبه) .

[٣] – ساقط من ن ٤ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (خيانة) .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إذا عتق) .

[٦] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١/ ٢٣٢ .

قال النووي : أظهرهما : وهو الجديد : لا يُتبع .

روضة الطالبين ٤ / ٣٥١ .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في الذمة) .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فكان الحق الحصر) .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الدين) .

[١٠] – ساقط من ن ١ .

وإن كان مأذوناً /له/[١] في التجارة قبل وأدى من كسبه وما في يده ، إلا إذا /كان/[٢] مما لا يتعلق بالتجارة ، كالقرض .

ولو أطلق المأذون الإقرار بالدين ، ولم يبين[٣] جهته ، فيترل على /جهة/[٤] دين المعاملة ، أو لا /يترل على ذلك/[٥] لاحتمال أنه أراد دين الإتلاف فيه **وجهان** :

وأظهرهما : الثاني[٦] ، ولا فرق في دين الإتلاف بين المأذون وغيره .

ولو حجر[٧] عليه ، فأقر بعد الحجر بدين معاملة أسنده إلى حال الإذن ، ففيه **وجهان** مبنيان على القولين ، فيما لو أقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر// هل يقبل ، مزاحمته[٨] ٤٥ و ١٣٩ ص ٢
الغرماء[٩]. **والأظهر** : هاهنا المنع لعجزه عن الإنشاء في الحال ، وتمكن التهمة .

وإذا عرفت ما ذكرناه لم تخف عليك المواضع التي ينبغي أن تعلم بعلامات// الاختلاف . ١٥ و ٥ ص ١

ورأي الإمام رحمه الله تعالى : أن يخرج وجوب القطع في مسألة الإقرار بالسرقة ، إذا لم نقبله في المال على الخلاف فيما إذا أقر الحر بسرقة مال زيد[١٠] ، هل يقطع قبل مراجعة زيد؟ وذلك لارتباط كل منهما بالآخر[١١] .

وعلى هذا يجوز إعلام قوله : " ووجب عليه القطع " بالواو .

---

[١] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٢] - ساقط من ن ٤ .

[٣] - في ن ٤ (ولا يعين) .

[٤] - ساقط من ن٢ .

[٥] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٦] - قال النووي : لم يترل على دين المعاملة على الأصح . روضة الطالبين ٤ / ٣٥٢ .

[٧] - في المطبوعة ١ (ولو أقر) .

[٨] - في ن٢ ، ن٤ (مزاحمة) .

[٩] - الأصح القبول لأن ضرر إقراره في حقه أكثر فلاتهمة فيه .انظر: فتح العزيز(المطبوعة٢) ٥ / ١٠.

[١٠] - في ن٢ ، ن٤ (لزيد) .

[١١] - الأصح ، وهو المذهب : المنع ، لأنه ربما أباح له أخذ المال ، انظر : التهذيب ٧ / ٣٨٩ ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١ / ٢٣٠ .

فـــرع :

قال في " التتمة " : من نصفه حر ، ونصفه رقيق إذا أقر بدين جناية لم يقبل فيما يتعلـــق بالسيد ، إلا أن يصدقه، ويقبل في نصفه ، وعليه قضاؤه مما في يــــده ، وإن أقــر[١] بديــن معاملة، فمتى صححنا تصرفه قبلنا إقراره عليه، وقضيناه مما في يـــده ، ومـــتى لم نصححـــه فإقراره كإقرار العبد .

فرع /آخر/[٢] :

إقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة [٣] مردود ، وبدين الجناية مقبول ، إلا /أنه/[٤] إذا بيع فيه/[٥] وبقي شيء/[٦] لم يتبع به بعد العتق ، إلا أن يصدقه ، وكذا إقراره بدين المعاملـــة لا يقبل على العبد والله أعلم .

قال الإمام الغزالي: **وَالْمَرِيضُ وَهُوَ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيهِ عنِ[٧] الإقْرارِ في حقِّ الأجانبِ ، وَفي حقِّ الوارثِ أيضًا على الصَّحيحِ ، وَقِيلَ : فيه قَولانِ ، ولو/ أَقَرَّ بأنَّهُ /[٨] كانَ وَهَبَ مِـــن الوارثِ في الصِّحَّةِ فالظَّاهرُ أنَّهُ لا يُقْبَلُ لعَجْزِهِ عنْ الإنشاءِ في الحالِ ، ولو أقــــرَّ بدَيْـــنٍ مُسْتَغْرِقٍ فَمَاتَ وَأقرَّ وَارِثُهُ عَلَيهِ بدَينٍ مُسْتَغْرِقٍ[٩] فَيَتَزاحَمَانِ ، أوْ يُقَدَّمُ إقْرارُ المُـــوَرِّثِ لِوقوعِ إقْرارِ الوارثِ بعدَ الحَجْرِ فيهِ قَولانِ ، ولو أقرَّ بعَيْنِ مَالِهِ في المَرَضِ لِشَخْصٍ ثمّ أقــرَّ بِدَينٍ مُسْتَغْرِقٍ سَلَّمَ العَيْنَ لِلأوَّلِ وَلا شَيْءَ لِلثَّاني لأنَّهُ مَاتَ مُفْلِسًا ، وَإنْ أخَّـــرَ الإقـــرارَ بالعَيْنِ فَكَمِثْلٍ[١٠] ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخرُ أنَّهُ إذا تأَخَّرَ يَتَزاحَمَانِ .**

---

(١) – في ن ١ (وإن كان أقر) .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عقوبته) .

(٤) – ساقط من ن١ .

(٥) – في المطبوعة ١ (بيع منه شيء) .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – في ن٢ (في) .

(٨) – ساقط من ن ٢ .

(٩) – في ن٢ (بدين آخر) .

(١٠) – في ن٢ (فكمثله) .

[إقرار المريض مرض الموت]

قال الإمام الرافعي : ومن المحجورين المريض مرض الموت ، **وفي إقراره مسألتان :**

إحداهما [ما يصح إقراره فيه]:

يصح إقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات[١] ، وكذا لو أقر بدين ، أو عين لأجنبي ، وفي إقراره للوارث **طريقان** :

أحدهما : أنه على القولين :

٤٥ و ١٤٠ ص ١ **أحدهما** : أنه لا يُقبل ، وبه قال أبو حنيفة[٢] ، وأحمد[٣] رحمهما الله ، // لأنه موضع التهمة بقصد حرمان /بعض/[٤] الورثة ، فأشبه الوصية للوارث .

وأصحهما : القبول ، كما /لو أقرَّ لأجنبي وكما/[٥] لو أقر في حال الصحة ، والظاهر أنه لا يقر إلا عن حقيقة ، ولا يقصد حرمانًا[٦] فإنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالنكاح بموجبات) .

(٢) – عند الحنفية :

لا يصح إقراره للوارث إلا بإجازة الباقين . لأنه منهم في هذا الإقرار لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان ، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار .

بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٤ ، انظر : المبسوط ١٨ / ٣١ .

(٣) – عند الحنابلة :

لا يصح إقراره للوارث إلا ببينة . وقال بعضهم : أو إجازة . ولا يصح إقراره عندهم لأنه إيصال للمال إلى الورثة بقوله فلم يصح كالوصية . إلا إن أقر لزوجته بمهر مثلها فيصح في أحد الوجهين .

انظر : الكافي ٤ / ٤٧١ ، الإنصاف ١٢/ ١٣٤ - ١٣٦ ،

ابن مفلح ، أبو عبد الله محمد المقدسي ، الفروع ٦٠٨/٦ ، ٦٠٩ (الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ - عالم الكتب / بيروت) .

(٤) – ساقط من ن ٤ .

(٥) – ساقط من ن١٠ ، المطبوعة ١ .

(٦) – في ن١٠ (حراماً) .

والثاني : القطع بالقبول وحمل قول الشافعي// رضي الله عنه " فمن[١] أجاز الإقرار لـوارث أجازه ، ومن /أبى/[٢] رده "[٣] على حكاية مذهب الغير . ١٥ و ٥ ص٢

وهذه الطريقة أصح عند صاحب الكتاب [٤]، والأكثرون رجحوا طريقة القولين ونقلـــوا عن " الإملاء " نصه على المنع .

وفي " تعليق الشيخ أبي حامد " أنه رجع إليها بعد ما كان يقول بطريق[٥] القطع بـــالقبول .

وقال مالك[٦] رحمه الله : إن كان المقر متهماً [٧] لم يقبل إقراره ، وإلا قبل ، ويجتهد الحاكم فيه ، واختاره القاضي الروياني لفساد الزمان .

التفريع :

إن قلنا : لا يقبل ، فالاعتبار في كونه وارثًا بحال الموت ، أو[٨] بحال الإقرار /قيل/[٩] : فيه وجهان . وقيل: **قولان** :

الجديد : أن الاعتبار بحال الموت ، كما في الوصية .

وهذا لأن المنع[١٠] من القبول كونه وارثًا، والوراثة تتعلق بحالة الموت .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيمن) .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – مختصر المزني ٨ / ٢١١ .

(٤)– قال في الوسيط : " ومنهم من قطع بالصحة وهو الصحيح " ٣ / ٣٢٠ .

(٥) – في ن٢ ، ن٤ (بطريقة) .

(٦) – الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٩٨/٣ ، ٣٩٩ ، الخرشي ٨٧/٦ ، ٨٨

(وهذا إن أقر لوارث بعيد مع وجود الأقرب ، فإن أقر لوارث قريب كان الإقرار باطلاً لتحقـــق التهمة حينئذ) . ولهم تفصيل آخر في ذلك .

انظر : ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي – الكافي ص ٤٥٧ (الطبعـــة الأولى ١٤٠٧هـــ – دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منهما) .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أم) .

(٩) – ساقط من ن٤ .

(١٠) – في ن٢ ، ن٤ (المانع) .

وبهذا قال أبو حنيفة [١] .

والقديم : وبه قال مالك[٢] رحمه الله /أن/[٣] الاعتبار بحال الإقـــرار ؛ لأن التهمـــة حينئـــذ تتمكن[٤] .

والأول أظهر في المذهب و أشهر [٥]، **وبالثاني** قال أبو إسحاق ، واختاره القاضي الروياني .

فعلى الأول : لو أقر لزوجته ، ثم أبانها ، أو لأخيه[٦] ، ثم ولد له ابن صحَّ الإقرار ، ولو أقـــر ٤٥ و ١٤٠

لأجنبية ثم نكحها ، أو لأخيه[٧] ، وله ابن فمات //لم يصح [٨] . ص٢،

وعلى الثاني : الحكم فيهما بالعكس .

ولو أقر في المرض بأنه كان قد وهب من وارثه ، وأقبض في الصحة ،أشار الإمام رحمـــه الله إلى **طريقين** :

أحدهما : القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن إنشائه في الحال .

---

[١] - في ن١ ، المطبوعة ١ (أبو حامد) .

قال السرخسي : " وإن كان أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثاً يوم موته بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الأخ وارثاً بطل إقراره له " .

وعلل ذلك : بأنه ورث بسبب كان يثبت قائماً وقت الإقرار ، فتبين أن إقراره حصـــل لوارثـــه وذلك باطل " .

المبسوط ١٨ / ٣٢ ، ٣٣ .

[٢] - قال ابن عبد البر : ومن أقر لوارثه في مرضه ثم ولد له قبل موته من يحجبه عن المـــيراث صـــح إقراره، فإن مات الولد وعاد وارثاً فإقراره لازم له ، لأن الإقرار كالدين إذا ثبت مرة لم يبطـــل إلا بالخروج منه .

والإقرار للوارث ينبغي أن يكون موقوفاً لا يقضى ببطلانه ولا بصحته حتى يُنظر هل يصح أو يبطل.

الكافي ص ٤٥٨

[٣] - ساقط من ن٢ ، ن٥ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تمكن) .

[٥]- انظر : الحاوي ٨ / ٢٩٢ ، وذكر فيه أن قول الإمام مالك كقول الشافعي .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأخته) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأخته) .

[٨] - في ن١ ، المطبوعة ١ (لا يصح) .

والثاني : أنه على القولين في الإقرار للوارث ، ورجح صاحب الكتاب هاهنا عدم القبـــول ، واختار القاضي الحسين القبول[(١)] ؛ لأنه قد يكون صادقًا فيه ، فليكن له طريق[(٢)] إلى إيصـــل الحق إلى المستحق .

ولـــو أقـــر// لوارثـــه وأجنـــبي معًـــا ، هـــل يصـــح في[(٣)] نصفـــه للأجنـــبي إذا لم يُقبل/للوارث/[(٤)]؟/فيه/[(٥)] قولان لابن سُرَيْجٍ ، والظاهر الصحة . ١٥ و ٦ ص١

المسألة الثانية [إقراره في الصحة والمرض]:

أقر في صحته بِدَينٍ لإنسان ، وفي مرضه بدين آخر[(٦)] ، فهما سواء ، كما لو ثبتا بالبينـة ، وكما/لو/[(٧)] أقر هما في الصحة ، أو /في/[(٨)] المرض .

وقال أبو حنيفة[(٩)] رحمه الله :يقدم ما أقر به في الصحة حتى لو لم يفضل عنه شيء ،فلا شيء للثاني[(١٠)]ولو أقر في صحته، أو/في/[(١١)] مرضه بدين ، ثم مات ، فأقر وارثه عليه بدين آخـــر، **فوجهان** :

---

(١) - ورجحه النووي ، روضة الطالبين ٤/ ٣٥٣ .

(٢) - في ن١ ، المطبوعة ١ (فليكن ذلك له طريق) وفي المطبوعة ٢ (طريقاً) .

(٣) - في ن٤ (من) .

(٤) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - ساقط من ن١ .

(٦) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لآخر) .

(٧) - ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ (إذا) .

(٨) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) - وهذا لأن شرط صحة الإقرار فراغ المال عن تعلق حق الغير به ، وهذا غير متحقـــق في هـــذه الصورة ، لأن حق غريم الصحة متعلق بما له من أول المرض .
وأيضاً فإن حق غرماء الصحة تعلق بالمال استيفاء ، وفي إقرار المريض إبطال لحقهم فلا يصح .
انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٢٥ ، الهداية ٨/٣٨٠ ، ٣٨١ .

(١٠) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فلا شيء له) .
قال النووي : وحكي في البيان قولاً شـــاذاً : أن دين الصحة يقدم .
روضة الطالبين ٤/ ٣٥٤ .

(١١) - زيادة في ن ٢ .

أحدهما : أنهما سواء يتضاربان في التركة ، كما لو ثبت الدَّيْنَانِ بالبينة ، وكما لو أقر بهما في حياته ، فإن الوارث خليفته فإقراره كإقراره [١] .

والثاني : أنه يقدم ما أقر[٢] به المُوَرِّثُ // لأنه بالموت تعلق بالتركة ، فليس للوارث صرف التركة عنه ، والوجهان جاريان فيما لو أقرَّ الوارث[٣] بِدَينٍ عليه ، ثم أقر لآخر بدين آخر عليه ، وهما مبنيَّانِ على أن المحجور عليه بالفلس ، إذا أقرَّ بدين أسنده إلى ما قبل الحجر ، هل يقبل إقراره في زحمة الغرماء ؟ وفيه قولان [٤] // والتركة كمالِ المحجور /عليه/[٥] من حيث إن الورثة ممنوعون عن[٦] التصرف فيها . وهذا معنى قوله في الكتاب : " لوقوع إقرار الوارث بعد الحجر " وإطلاقه القولين في المسألة خلاف رواية الجمهور ، فإنهم جعلوها وجهين ، ويمكن تنـزيلهما [٧] على أنهما مخرجان من مسألة المفلس . ٢٥ ص ٢٨٢ ٤٥ و ١٤١ ص ١

وقوله في تصوير المسألة : " بدين مستغرق " /قيد الاستغراق/[٨] غير مُحتاجٍ إليه ، بل الخلاف ثابت فيما إذا زادت التركة على قدر الدَّينِ الأول ، ففي وجه يوزع عليهما . وفي وجه يوفى الأول بتمامه ، ويصرف الفاضل إلى الثاني .

ولو ثبت عليه دَينٌ في حياته بالبينة ، ثم مات فأقر وارثه عليه بدين ، جرى// الخلاف أيضًا ، فإذًا ليس من الشرط /أيضاً/[٩] أن يكون ثبوت الدين الأول بالإقرار وما الأظهر من الخلاف؟ أشار بعضهم إلى ترجيح وجه التقديم . ١٥ و ٦ ص٢

وقال في " التهذيب " [١٠] التسوية أصح ، وهو موافق لما مر في مسألة المفلس .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإقراره كإقراره) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ما يقر) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لوارث) .

(٤) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ١٤ ، الحاوي ٧ / ٤٥٤ .

(٥) – ساقط من ٢٥ ، ٤٥ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٧) – في ٢٥ ، ٤٥ (تتزيله) .

(٨) – ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ .

(٩) – ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(١٠) – التهذيب ٤ / ٢٦٢ .

ولو ثبت عليه دينٌ في حياته ، أو موته ، ثم تردّت بهيمة في بئر كان قد احتفرهـــا في محـــل عدوان ، ففي مزاحمة صاحب البهيمة رب الدين القديم ما سبق ، فيما إذا جنى المفلس بعـــد الحجر عليه[١] ، قاله في " التتمّة " .

وإذا مات ، وخلّف ألف درهم ، فجاء /مدّعٍ/[٢] وادّعى أنه أوصى /له/[٣] بثلث مالـــه ، فصدقه الوارث ، ثم جاء آخر ، وادعى /عليه/[٤] ألف درهم دينًا ، فصدقه الـــوارث قيـــل يصرف الثلث إلى الوصية لتقدمها .

وقيل : / يقدم الدين على الوصية كما هو وضع الشرع فيهما .

وهـــذا/[٥] تخريج[٦] على قولنا بأن إقراري الوارث والمورث يتســـاويان . // ٤٥ و ١٤١ ص٢

ولو صدق مدّعي الدين أولاً :صرف المال إليه على قياس الوجهين جميعًا .

ولو صدق المدّعِيينِ معًا :

فالحكاية عن الأكثرين [٧] أنه يقسم الألف بينهما أرباعًا ؛ لأنّا نحتاج إلى الألف للدّيـــنِ ، وإلى ثلث الألف للوصية ، فيتـــــــــزاحم على الألف / وثلث الألف /[٨]

---

[١] – لو جنى المفلس بعد الحجر عليه ولزمه دين الجناية فوجهان :

أحدهما :

لا يزاحم المجني عليه رب الدين القديم . لتعلق حق الأول بعين مال المفلس فصار كما لو جنى الراهن ولا ماله له غير المرهون ، فلا يزاحم المجني عليه المرتهن . وقال به القاضي الحسين .

وأصحهما :

أنه يزاحم رب الدين القديم . لأنه لم يوجد تقصير من الثاني فيبعد تكليفه الانتظار .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/ ١٣ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٤] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يخرج) .

[٧]– وذلك لأنهما استويا في التصديق لهما بكلمة واحدة انظر : الحاوي ٨ / ٣٧٧ .

[٨] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

فيخص الوصـــية ثلـــث [١] عائـــل ، وهو الربع[٢] .

وعن الصيدلاني[٣] :

أنه تسقط الوصية ، ويقدم الدين ، كما/لو/[٤] ثبتا بالبينة ، وهذا هـــو الحـــق سواء قدمنا عند ترتيب الإقرارين الأول منهما ، أو سوينا بينهما .

ولو أقر المريض بعين ماله لإنسان ، ثم أقر بدين لآخر مستغرق ، أو غير مستغرق ســـلمت العين للأول[٥] ولا شيء للثاني ؛ لأنه مات المقِرُّ ، ولا يعرف له مال .

ولو أقرَّ بالدين أولاً ثم أقرَّ بعين ماله **فوجهان** : **أصحهما** : أن الحكم ، كمـــا في الصـــورة الأولى// لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجرًا في العين ، ألا ترى أنه تنفذ تصرفاته فيه ؟ . ١٥ و ٧ ص١

---

[١] - في ن١ (فتختص الوصية بثلث) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بثلث) .

[٢] - تفصيل المسألة حسابياً :

الوصية	الدين	الجامعة
١/٣	١/١	٣ تعول إلى ٤
١	٣	٤

فيكون للوصية $\frac{١}{٤}$ × ١٠٠٠ = ٢٥٠ درهماً . والباقي للدين ٧٥٠ درهماً .

[٣] - الصيدلاني :

أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي ، الصيدلاني ، نسبة إلى بيع العطر .

ويُعرف أيضاً بالداودي نسبة إلى أبيه . من أئمة أصحاب الوجوه . ومن عظماء تلامذة القفـــال .

ومن أهل مرو .

شرح : المختصر ، والفروع . قال الأسنوي : لم أقف على تاريخ وفاته .

وقد كان هو والقفال متعاصرين بين وفاتهما نحو عشر سنين.هذا وقد توفي القفال عام ٤١٧هـــ .

انظر :طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣٨/٢ ، ٣٩ (٧٢٥)، طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٣١ .

[٤] - ساقط من ن٤ ، المطبوعة ٢ .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (للمقر له بها) .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة[(١)] رحمه الله : أنهما يتزاحمان ؛ لأن لأحد الإقرارين قوة السبق ، وللآخر /قوة/[(٢)] الإضافة إلى العين ، فاستويا ، ولا يخفى أن التعرض للاستغراق[(٣)] في المسألة اتفاق غير محتاج إليه ، والله أعلم .

و يشترط في المُقِرِّ الاختيار ، فإقرار المكره على الإقرار باطل ، كسائر تصرفاته [(٤)] .

قال الإمام الغزالي: **الركن الثاني : المَقُرلَه وله شرطان : الأول : أنْ يكونَ أهلاً لِلاِسْتِحْقَاقِ ، وَلَوْ قالَ لِهَذا الحمارِ عَلَيَّ أَلْفٌ بَطُلَ قَوْلُهُ ، ولوْ قالَ : بِسَبَبِهِ عليَّ ألفٌ لَزِمَهُ لِمَالِكِهِ على تَقْدِيرِ الاسْتِئْجَارِ ، ولوْ أَقَرَّ لِعَبْدٍ لَزِمَ الحق لِمَوْلاهُ ، ولوْ قالَ : لِحَمْلِ فُلانَةَ عليَّ ألفٌ مِنْ إرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ قُبِلَ ، ولو أطْلَقَ ولَمْ يَذْكُرِ الْجِهَةَ فَظَاهِرُ النَّصِّ أنَّهُ لا يُقْبَلُ ، وَفِيهِ قَوْلٌ [(٥)] أنَّهُ يُقْبَلُ وَ يَنْزِلُ على هَذا الاحْتِمَالِ، وكذلكَ إذا قالَ : لِلْمَسْجِدِ أوْ لِلْمَقْبَرَةِ عَلَيَّ ألفٌ إنْ أضَافَ إلى وَقْفٍ عَلَيْهِ قُبِلَ ، وَإنْ أطْلَقَ فَعلى الْخِلافِ .**

[الركن الثاني : المقر له ، وشروطه]

[الشرط الأول : أهليته للاستحقاق] :

قال الإمام الرافعي :

يشترط في المقر له أهلية استحقاق الحق المقر به ، وإلاّ كان الكلام لغوًا وهزوًا .

---

(١) – عند الحنفية : يعتبر الاثنان ديناً. وذلك : لأن إقراره بالدين أولاً صحيح ، وقد تعلق حق الغرماء بعين ماله لكونها مملوكة له ظاهراً ، فالإقرار بالعين بعد ذلك لا يبطل التعلق ، لأن حق الغير يُصان عن الإبطال ما أمكن . ويمكن ذلك باعتبار إقراره بعين ماله إقراراً بالدين، فيصير الاثنان ديناً .

انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٢٤ ، ٢٢٥ .

(٢) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) – في ن٤ (للاستحقاق) .

(٤) – قال النووي : لو ضُرب ليقر فأقر في حال الضرب ، لم يصح .

روضة الطالبين ٤ / ٣٥٥ .

(٥) – في ن٢ (قول آخر) .

وفيه ثلاثة صور :إحداها [إقراره لما لا يعقل]:

لو قال : لهذا الحمار ، أو لدابة فلان عليّ ألف بطل إقراره ، ولو قال/لفلان/[١] : بسببها عليّ ألف صحَّ، ولزمه حملاً على// أنه جنى عليها ، أو اكتراها [٢] . ن٤ و ٤٢

وعن الشيخ أبي عاصِمٍ العبادي وجه : أنه لا يصِحُّ ؛ لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة ، ولا تُتَصَوَّرُ المعاملة معها . ص١

ولو قال : لعبد فلان عليّ أو عندي[٣] كذا ، صَحَّ ، وكان الإقرار لسيده ، ويخالف مسألة الدابة ؛ /لأنه/[٤] لا تَتصوَّر المعاملة معها ، وتتصور مع العبد ، والإضافة إليه كالإضافة في الهِبَةِ [٥] ، وسائر الإنشاءات.

وقوله في الكتاب : " ولو قال : بسببه علي ألف لزمه لمالكه " المراد ما إذا قال /لمالكه/[٦] : بسببه عليّ ألف، فأما إذا اقتصر على اللفظ المذكور في الكتاب لم يلزم أن يكون الألف لمالك الدابة في الحال ، ولكن يسأل ويحكم بموجب بيانه .

الثانية [إقراره للمعدوم] :

إذا قال : لحمل فلانة علي /ألف/[٧] أو عندي ألف ، **فله ثلاثة أحوال :**

إحداها : أن يسنده إلى جهة صحيحة :

بأن يقول : ورثه من أبيه ، أو يقول : أوصى به فلان له ، فيعتبر إقراره ، ن١ و ٧

ثم إن // انفصل الحمل ميتًا : ص٢

فلا حقَّ [٨] له ، بل هو لورثة من قال : إنه ورثه منه ، أو للموصِي[٩] أو ورثته إن أسنده إلى

---

(١) - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (أكثرها) .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عبدي) .

(٤) - ساقط من ن٢ .

(٥) - في ن٢ (إلى الهبة) .

(٦) - ساقط من ن٤ .

(٧) - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٨) - في ن١ (فلا شيء له) .

(٩) - في ن٢ ، ن٤ (للموصى له) .

وصية[١] .

وإن انفصل حيًا : فإن انفصل لما دون ستة أشهر : من يوم الإقرار استحقَّ ؛ لأنّا تيقنّا وجوده يومئذٍ[٢].

وإن انفصل لأكثر من أربع سنين : فلا لأنا تيقنّا عدمه /يومئذٍ/[٣] .

وإن انفصل لستة أشهر ، أو أكثر ولما دون أربع سنين : فإن كانت **مستفرشة** لم يستحقّ لاحتمال تجدّدِ العُلُوقِ بعد الإقرار ، والأصل عدم الاستحقاق ،/وعدمه/[٤] عند الإقرار ، وإن **لم تكن مستفرشة : قولان** :

٤٥ و ١٤٢ ص ٢ **أحدهما** : أنه لا يستحق ؛ لأنا لا // نتيقن وجوده عند الإقرار[٥].

/ **وأظهرهما** : الاستحقاق ؛ إذ لا سبب في الظاهر يتجدد به العلوق والظاهر وجوده وقت الإقرار/[٦] لهذا نحكم بثبوت[٧] نسبه ممن كانت فراشًا له .

وإذا ثبت الاستحقاق :

٢٥ ص ٨٣ فإن ولدت تلك المرأة ذكرًا فهو له ، وإن ولدت ذكرين فصاعدًا // فلهم بالسويّة ، وإن ولدت أنثى ، فهو لها إن أسنده إلى وصية ، وإن أسنده إلى الإرث من الأب ، فنصفه لها[٨] ، وإن ولدت ذكرًا و أنثى ، فهو بينهما بالسويّة ، إن أسنده إلى وصية ، وأثلاثاً[٩] إن أسنده إلى الإرث / من الأب /[١٠] وهذا إذا اقتضت جهة الوراثة ما ذكرنا .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وصيته) .

[٢]– لأن أقل الحمل ستة أشهر ، فيعلم بوضعه قبلها . الحاوي ٨ / ٢٩٦ .

[٣] – ساقط من ن ١ .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥]– لأن الظاهر حدوث حملها ولحوقه بالواطئ بعد الإقرار ، الحاوي ٨ / ٢٩٧ .

[٦] – ساقطة من ن ٤ .

[٧] – في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لحكم ثبوت نسبه) .

[٨] – (فنصفه لها) لأنها حينئذ تكون بنتاً منفردة فيكون سهمها : النصف .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ((وثلثاه) .

والمقصود بقوله (أثلاثاً) أي للذكر ثلثين وللأنثى الثلث باعتبار للذكر مثل حظ الانثيين .

[١٠] – ساقط من ن٢،وفي المطبوعة ١و المطبوعة ٢ (الأب،وقوله : ونصفه لها) وفي ن١٠ (وقولنا) .

فإن اقتضت التسوية بأن يكونا لولدي الأم كان ثلثه / بينهما /[١] بالسوية .

قال الإمام رحمه الله تعالى : ولو أطلق الإرث سألناه عن الجهة ، وحكمنا بمقتضاها [٢] .

الحالة الثانية : أن يطلق الإقرار :

ففيه قولان :أحدهما :

وهو /ظاهر/[٣] نصِّهِ في المختصر[٤] : أنه باطل ؛ لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملة ، أو

١٠ و ٨ ص١ جناية ، ولامساغ للمعاملة مع الحمل[٥] // ولا الجناية عليه .

وأصحّهما : وبه قال أبو حنيفة[٦] رحمه الله تعالى وأبو إسحاق : أنه يصح[٧] ، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه ، وإن كانت نادرة .

الثالثة : أن يسنده إلى جهة فاسدة :

بأن يقول : /له/[٨] ألف أقرضنيه ، أو/من/[٩] ثمن ما باعه مني ، فإن لم نصحح الإقرار [١٠]

---

[١] - ساقط من المطبوعة ٢ .

والمقصود أهما سيكونان أخوة لأم فحقهما بالإرث الثلث بالسوية .

[٢] - وهو قول ابن الصباغ أيضاً .

روضة الطالبين ٤ / ٣٥٧ .

[٣] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] - مختصر المزني ٢١١/٨ .

ونصه " وإذا أقر الرجل لحمل بدين كان الإقرار باطلاً حتى يقول : كان لأبي هذا الحمل أو لجده علي مال ، وهو وارثه فيكون إقراراً له "

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولا متناع المعاملة مع الجهل) .

[٦] - هذا قول محمد أنه لو أبهم الإقرار هنا يصح ؛ لأن إقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن .

وقال أبو يوسف وقيل أبو حنيفة معه : لا يصح الإقرار هنا .

انظر : بدائع الصنائع ٢٢٣/٧ ، الهداية وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٤٨ .

[٧] - وكذا قال به أبو إسحاق الشيرازي ، الشيرازي ، أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف - التنبيه ص ٢٧٤ (الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - عالم الكتب / بيروت) .

[٨] - زيادة في ن ٢ .

[٩] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٠] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإن لم نصححه بالإقرار) .

المطلق ، فهذا أولى ، وإن صححناه ، **فطريقان** :

أحدهما : أنه على القولين : في تعقيب الإقرار بما يرفعه .

وأظهرهما : الصحة ، لأنه عقّبه بما هو غير معقول[١] ، ولا منتظم ، فأشبه ما إذا قال : لفلان عليّ ألف لا يلزمني ، وإذا صححنا الإقرار في الحالتين الأخيرتين ، فإن انفصل الحمل ميتًا فلا حق له ، ويُسأل المُقِرُّ عن جهة// إقراره من الإرث[٢] ، أو الوصية ، ويحكم بموجبها. ٤٥ و ٤٣ ص ١

قال في " النهاية " : وليس لهذا السؤال والبحث طالب معين ، وكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحق إلى المستحق ، فإن مات قبل البيان كان كما لو أقرَّ لإنسان فرده ، وفي " تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ " أنه يطالب ورثته ليفسروا .

فإن انفصل حيًّا للمدة التي قدرناها من قبل ، فالكل له ذكرًا كان أو أنثى .

وإن انفصل ذكرًا و أنثى ، فهو لهما بالسوية ، لأن ظاهر الإقرار يقتضي التسوية ، ومن المحتمل أن تكون الجهة الوصية .

ومتى انفصل حيٌّ وميت ، فيجعل الميت كأن لم يكن ، وينظر في الحي على ما ذكرنا .

ولو أقر بحمل جارية ، أو بهيمة لإنسان ، ففيه التفصيل المذكور فيما إذا أقر للحمل ، وإن قال : إنه أوصى له /به/[٣] صحَّ ، وينظر كم بين انفصاله ، وبين يوم الإقرار من المدة على ما سبق ، وفي حمل البهيمة يرجع إلى أهل الخبرة ، وإن أطلق أو أسند إلى جهة فاسدة خرج على ما تقدم من الخلاف .

١٥ و ٨ ص٢ ولو أقرَّ بالحمل لرجل// وبالأم لآخر : إن جوّزْنا الإقرار بالحمل صحَّ الإقراران[٤] ، وإلاّ[٥] قال صاحب " التهذيب "[٦] : هما جميعًا للآخر .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غير مقبول) .

(٢) – في المطبوعة ١ (الميراث) .

(٣) – ساقط من ٤٥ .

(٤) – هذا في ٢٥ وفي غيرها (الإقرار) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإلا فلا) .

(٦) – وهذا لأن الحمل يتبع الأصل .

التهذيب ٤/ ٢٦١ .

وهذا بناءً على أن الإقرار /بالحامل إقرار/[١] بالحمل ، وفيه خلاف يأتي من بعد [٢] .

الصورة الثالثة [إقراره لجهة بر] :

لو أقر لمسجد ، أو مقبرة ، أو نحوها بمال ، وأسنده إلى جهة صحيحة ، كغلّة وقف عليه صحَّ ، وإن أطلق فعلى وجهين تخريجًا/من القولين/[٣] في مسألة الحمل، وعلى قياسه ما إذا أضاف إلى جهة فاسدة [٤] .

قال الإمام الغزالي: **الثاني : أنْ لا يُكَذِّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَإِنْ كَذَّبَهُ لم يُسَلَّمْ إليه ويُتْرَكُ في يَدِ الْمُقِرِّ في وَجْهٍ ، ويحفظُهُ القاضِي في وَجْهٍ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ لَهُ عنِ الإنْكارِ سُلِّمَ إلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ في حالِ إنْكارِ الْمُقَرِّ لهُ ، فَالأظْهَرُ أنَّهُ لا يقبل لأنه أثْبَتَ الْحَقَّ لِغَيْرِهِ بخِلافِ الْمُقِرِّ لهُ فَإِنَّهُ اقْتَصَرَ على الإنْكَارِ .**

[الشرط الثاني : عدم تكذيب المقَرِّ له] :

قال الإمام الرافعي : // يشترط في الحكم بالإقرار[٥] : ٤٥ و ١٤٣ ص ٢

عدم تكذيب المقر له وإنكاره [٦] ، وإن لم يشترط قبوله لفظًا على رسم الإيجاب والقبول في الإنشاءات ، فإن كذّبه نظر إن كان المقر به مالاً لم يُدفع إليه ، وفيما يفعل به **ثلاثة أوجه** :

أظهرها : أنه يترك في يد المقر ، كما كان ؛ لأن يده تشعر بالملك ظاهرًا ، والإقرار الطارئ[٧] عارضه إنكار المقر له فيسقط ، وأيضًا فإنا لا نعرف مالكه ، ونراه في يد المقر ، فهو أولى الناس بحفظه .

---

[١] - ساقط من ن٤٥ .

[٢] - في الباب الثاني من الأقارير المجملة : النوع الخامس .

[٣] - ساقط من ن١ وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من القول) .

[٤] -كما لو أقر لبيعة أو كنيسة بمال ؛ لأنه لا يصح الوقف ولا الوصية لهذه الجهة فلم يبق وجه يمكن استحقاق مال من جهته . انظر : الحاوي ٨ / ٢٩٨ .

[٥] - في ن٢ ، ن٤٥ (يشترط في الإقرار) .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في إنكاره) .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الثاني) .

وثانيها : واختاره صاحب " التهذيب "[١] و " التتمة " : أنه ينتزعه القاضي ، ويتولّى حفظه إلى أن يظهر مالكه ، فإنه في حكم مال ضائع ، فيحتاط لمالكه ، وإن رأى استحفاظ صاحب اليد ، فهو كما لو استحفظ عدلاً آخر .

وثالثها : أنه يجبر[٢] المقر له على القبول والقبض ، وهو بعيد .

وقال الشيخ أبو محمد : **موضع الخلاف** : ما إذا قال صاحب اليد هذا لفلان ، وكذبه فلان ، فأما إذا قال صاحب اليد للقاضي : في يدي مال لا أعرف مالكه ، فالوجه القطع بأن القاضي يتولّى حفظه .

وأبعد بعضهم فلم يجوّز انتزاعه هاهنا/أيضاً /[٣] .

ولو رجع المقر له عن الإنكار وصدق المقر // ، فقد حكى الإمام رحمه الله الجزم بقبوله ، ١٥ و ٩ ص١
وتسليم المقر به [٤] إليه ، لكن الأظهر وهو الذي أورده المُتَوَلِّي وغيره تفريعه على الخلاف السابق .

إن قلنا : يترك في يد المقر فهذا حكم منا ببطلان[٥] ذلك الإقرار ، فلا يصرف إلى المقر له إلا بإقرار جديد . وإن قلنا :/إنه/[٦] ينتزعه القاضي ، ويحفظه ، فكذلك لا يسلم إليه ، بل
لو أراد إقامة البينة على أنه ملكه لم تسمع، وإنما يسلم /إليه//[٧] ، إذا فرعنا على الوجه ٤٥ و ١٤٤ ص ١
البعيد[٨] ، فإذاً [٩] الظاهر : أنه لا يسلم إليه ، على خلاف ما ذكره في الكتاب . ولو رجع

---

[١] -وهو قول ابن سريج أيضاً ، لأن من في يده ينفي ملكه عنها بالإقرار ، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب .

التهذيب ٨ / ٣٣٣ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يخير) .

[٣] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] - في ن٤ (تسليم المقر المقر به) .

[٥] - في ن٢ ، ن٤ (بإبطال) .

[٦] - ساقط من ن٢ .

[٧] - ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (له) .

[٨] - في ن٢ (الجديد) .

[٩] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإن) .

المقر في حال إنكار المقر له ، وقال : غلطت ، أو تعمدت الكذب لم يقبل رجوعه ، إن قلنا ينتزعه القاضي ، وإن تركناه في يده ، فعلى **وجهين** ، رواهما الإمام رحمه الله :

أظهرهما : عنده ، وعند صاحب الكتاب : أنه لا يقبل أيضًا ، بناء على أنه لو عاد المقر له /إلى/[1] التصديق قُبِلَ منه ، فإذا كان ذلك متوقعًا لم يلتفت إلى رجوعه .

والثاني : /أنه/[2] يقبل ، بناء على أن الترك في يده إبطال الإقرار ، وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه ويعزى إلى ابنِ سُرَيْجٍ ، ومن قال به لا يسلم لصاحب الكتاب قوله ؛ " لأنه أثبت الحقَّ لغيره " ، بل يقول[3] : يشترط كونه إثباتًا سلامته عن معارضة [4] الإنكار، وجميع ما ذكرناه // فيما إذا كان الإقرار بثوب ونحوه ، أما إذا كان إقراره بعبد ، فأنكر[5] ففيه **وجهان** : ٢٥ ص ٢٨٤

أحدهما : يحكم بعتقه ؛ لأن صاحب اليد لا يدّعيه ، والمقر له ينفيه ، فيصير العبد في يد نفسه ، فيعتق ، وهذا كما إذا أقر اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد ، وأنكر نحكم بحريته .

وأظهرهما : المنع ؛ لأنه محكوم له [6] بالرق ،// فلا يرفع إلا بيقين[7] ، وتخالف صورة اللقيط، فإنه محكوم بحريته بالدار ، فإذا أقر ، ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية ، فعلى هذا الحكم فيه ما ذكرنا في الثوب وغيره . ١٥ و ٩ ص٢

فإن كان المقر به قصاصًا ، أو حدَّ قذف ، وكذبه المقر له /سقط/ الإقرار/[8] ، وكذا لو أقر سرقة توجب القطع ، وأنكر رب المال السرقة // فلا قطع ، وفي المال ما سبق . وإن أقرت ٤٥ و ١٤٤ ص ٢

---

[1] – ساقط من ٥٤ .

[2] – ساقط من ٢٥ ، ٥٤ .

[3] – في ٢٥ ، ٥٤ (ويقول) .

[4] – في ١٥ (مع معارضته) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مع معارضته) .

[5] – في ٢٥ (أما إذا أقر بعبد فأنكر) ، وكذا في ن ٤ مع زيادة (فأنكر المقر له) .

[6] – في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مملوك بالرق) . وما أثبته يتوافق مع ما في روضة الطالبين . انظر : ٣٥٩/٤ .

[7] – قال البغوي: لأن الرق حقيقة لا تزول إلا باليقين . فعلى هذا : يُترك في يده أم يُنتزع من يده ويحفظه الحاكم ؟ فيه وجهان . التهذيب ٤/ ٢٦٤ .

[8] – ساقط من ٥٤ .

بالنكاح ، وأنكر/[1] سقط حكم الإقرار في حقه .

فــرع :

لو قال من في يده عبدان : أحد هذين/ العبدين/[2] لفلان طولب بالبيــان ، فلــو عيّــن أحدهما ، فقال المقر له : إن عبدي هو الآخر ، فهو مكذب للمقر في المعــين ، ومــدّعٍ في العبد الآخر .

[فرع] آخر :

ادّعى على آخر ألفًا من ثمن مبيع فقال المدَّعَى عليه : قد أقبضتك الألف ، وأقام بينة علـى إقراره بالقبض يوم كذا ، وأقام المدعي بينة على إقرار المشتري بعد بينته ، بأنه مــا أقبضــه الثمن بعد ، سُمِعَت وألزم المشتري الثمن ؛ /لأنه/[3] وإن قامت البينة على إقراره بــالقبض ، فقد قامت أيضًا على أن صاحبه كذبه ، فيبطل حكم الإقرار ، ويبقى الثمن على المشتري .

ويعتبر في المقر له شرط آخر / أغفله في الكتاب/[4] :

وهو أن يكون معيناً ، فلو قال لإنسان أو لواحد من بني آدم أو من أهل البلــد : علــيّ ألف، هل يصح إقراره ؟

خرّجه الشيخ أبو عَلِيٍّ عَلَى وجهين ، بناء على أنه إذا أقر لمعين بشيء ، فكذبه المقر له ، هل يخرج من يده ؟

إن قلنا : نعم ؛ لأنه مال ضائع ، فكذا هاهنا ويعتبر[5] الإقرار .

وإن قلنا : لا ، لم يصح هذا الإقرار ، وهو الصحيح .

قال في " التتمة " ولو جاء واحد ، وقال : أنا الذي أردتني ، ولي عليك الألف ، فــالقول قول المقر مع يمينه في نفي الإرادة ، ونفي الألف . ويخالف // الإقرار على هذا الإبهام ، مــا إذا قال : غصبت هذا من أحد هذين الرجلين ، أو هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر ذلــك مــا //

١٥ و ١٠ ص ١
٤٥ و ١٤٥ ص ١

---

[1] - العبارة ساقطة من ن ٢ .

[2] - ساقط من ن٤٥ .

[3] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[4] - زيادة في ن٢٠ ، ن٤٥ ، وكذا لم يذكر هذا الشرط في الوسيط .

[5] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويفيد) .

سنذكره ، ونفرعه من بعد . والفرق أنه إذا قال هو لأحد هذين ، فله مدع وطالب ، فلا يبقى في يده مع قيام الطالب ، واعترافه بأنه ليس له .

وإذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب له ، فيبقى له في يده ، وكان الشرط أن يكون المقر له معيّنًا ضرب تعيين ، تتوقع معه الدعوى و الطلب .

قال الإمام الغزالي: **الركن الثالث : الْمُقَرُّ بِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بَلْ يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ /ولا أن يَكونَ مَمْلُوكًا لِلْمُقِرِّ بَلْ لَوْ كانَ مِلْكًا بَطُلَ إقْرارُهُ ، فلَوْ قَالَ دَاري لفُلانٍ أوْ مالي لِفُلانٍ فَهُوَ مُتَنَاقِضٌ ، وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ/بدار/**[1] **وَكَانَ مِلْكَهُ إلى أنْ أقَرَّ كانَتِ الشَّهَادَةُ باطِلَةً ، ولَوْ قالَ : هَذِهِ الدَّارُ لِفُلانٍ وَكَانَتْ مِلْكِي إلى وَقْتِ الإقرارِ آخَذْناهُ بِأوَّلِ كَلامِهِ ولَمْ نَقْبَلْ آخِرَهُ .**

[الركن الثالث : المقر به] :

[ما لا يُشترط في المقر به] :

قال الإمام الرافعي : **لا يشترط أن يكون المقر به معلومًا** ، بل يصح الإقرار بالمجاهيل على ما سيأتي/[2] ، **ولا أن يكون مملوكًا للمقر** حين يقر / بل الشرط في الإقرار بالأعيان أن لا يكون مملوكًا له حين يقر/[3] لأن الإقرار ليس إزالة ملك ، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكًا للمقر له [4] ، فلا بُدَّ من تقدُّم المخبر به على الخبر .

فلو قال : داري[5] هذه أو ثوبي الذي أملكه لفلان ، فهو متناقض ، والمفهوم منه الوعد بالهبة [6] . ولو قال : مسكني هذا لفلان يكون إقرارًا ، لأنه أضاف إلى نفسه السّكنى ، وقد يسكن ملك الغير [7] .

---

(1) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(2) – العبارات ساقطة من ن٢ .

(3) – ساقطة من المطبوعة ١ .

(4) – في ن٢ (للمقر له حين يقر) .

(5) – في ن٢ (دابتي) .

(6)– لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره . التهذيب ٨ / ٢٥٣ .

(7)– وفي التهذيب " ولو قال : مسكني هذا لفلان لا يكون إقراراً . ٤ / ٢٥٣ .

ولو شهدت بينة على أن فلانًا أقرَّ بأن له دار كذا ، وكانت ملكه إلى أن أقر كانت الشهادة باطلة /وقد حكاه العبادي عن نص الشافعي/[١] .

ولو قال المقر : هذه الدار لفلان ، وكانت ملكي إلى وقت الإقرار ، فإقراره نافذ والذي ذكره /بعده/[٢] مناقض لأوله فيلغو ، كما لو قال : هذه الدار لفلان ، وليست له .

هذا في الأعيان ، وكذلك في الديون إذا كان له دَيْنٌ على غيره في الظاهر من قرضٍ ، أو أجرة ، أو ثمن مبيع ، فقال : ديني الذي لي // على زيد[٣] لعمرو ، فهو باطل . ٤٥ و ١٤٥ ص ٢

ولو قال : الدين الذي /لي/[٤] ، على زيد لعمرو ، واسمي في الكتاب/ عارية ، فهو صحيح، فلعله/[٥] كان وكيلاً عنه في الإقراض والإجارة// والبيع ، ثم عمرو يدعي المال على زيد لنفسه، فإن أنكر فهو بالخيار بين أن يقيم البينة على دَيْن المقر على زيد، ثم على إقراره له بما على زيد ، وبين أن يقيم البينة أولاً على الإقرار ، ثم على الدَّين ، ذكره القفَّال . ١٥ و ١٠ ص ٢

واستثنى صاحب " التلخيص "[٦] ثلاثة ديون ، ومنع /من/[٧] الإقرار بها :

أحدها : الصّداق في ذمة الزّوج لا تقر المرأة به .

والثاني : بدل الخلع في ذمة المرأة لا يقر الزوج به .

والثالث : أرش الجناية لا يقر به المجني عليه .

لأن الصداق لا يكون إلا للمرأة ، وبدل الخلع إلا للزوج ، وأرش الجناية إلا للمجني عليه ، نعم لو كانت / الجناية/[٨] على عبد ، أو مال آخر ، جاز أن يقر به

---

[١] – ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ ، والمطبوعة ٢ (الشهادة باطلة نص عليه) .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – في ن ٢ (الذي على فلان) .

[٤] – ساقط من ن٢ .

[٥] – ساقط من ن٤ .

قال ابن الإعرابي : التعاور والاعتوار : أن يكون هذا مكان هذا ، وهذا مكان هذا .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الراء ٤٣٠/٣ (عور) .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

[٧] – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٨] – ساقط من ن٤ .

للغير[١] لاحتمال كونه له يوم الجناية .

قال الأئمة [٢]: هذه الديون ، وإن لم يتصور فيها الثبوت للغير ابتداءً وتقديرًا بوكالة [٣] ، ولكن يجوز انتقالها إلى الغير[٤] بالحوالة ، وكذلك بالبيع على قول[٥] ، فيصح الإقرار بها عند احتمال جريان الناقل ، وحملوا ما ذكره صاحب " التلخيص " على ما إذا أقر بها عقيب ثبوتها ، بحيث لا يحتمل جريان الناقل .

لكن سائر الديون /أيضاً/[٦] كذلك ، فلا ينتظم الاستثناء /بها/[٧] ، بل الأعيان أيضًا بهذه المثابة [٨] حتى لو أعتق عبده ، ثم أقر له السيد ، أو غيره عقيب الاعتاق[٩] بدين ، أو عين[١٠] لم يصح ؛ لأن أهلية الملك لم تثبت له ، إلا في الحال ، ولم يجر بينهما ما يوجب المال .

٤٥و ١٤٦ ص ١ وزاد أَبُو العَبَّاسِ الجُرْجَانِيُّ [١١] في الفصل شيئًا [١٢] . فقال : إن أسند // الاقرار بالديون[١٣] الثلاثة إلى جهة حوالة ، أو بيع، إن جوزناه فذاك ، وإلا فعلى قولين ، بناء على ما أقر للحمل بمال وأطلق .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الغير) .

(٢) – منهم القاضي حسين كما أشار إلى ذلك الإمام البغوي ، التهذيب ٤ / ٢٦٠ .

(٣) – في ن٢ ، ن٤ (للوكالة) .

(٤) – في ن ٢ (للغير) .

(٥) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في البيع على قوله) .

(٦) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٧) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يرتد المستثنى به) .

(٩) – في ن١ (الإقرار) .

(١٠) – في ن٢ (أو غيره) .

(١١) – أبو العباس الجرجاني : أبو العباس ، أحمد بن محمد الجرجاني . قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها ومن أعيان الأدباء في وقته . تفقه على الشيخ أبي إسحاق .

من تصانيفه : المعاياة ، الشافي ، التحرير والمعاملة ، إشارات البلغاء . توفي سنة ٤٨٢هـ .

انظر : طبقات الشافعية الأسنوي ١/١٦٧ (٣٠٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣١ ، ٣٢ .

(١٢) – في ن٢ (شيئاً آخر) .

(١٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أسند الأقارير) .

قال الإمام الغزالي: **نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكونَ الْمُقَرُّ بِهِ تَحْتَ يَدِهِ وَتَصرُّفِهِ ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّـــةِ عَبْدٍ في يَدِ غَيْرِهِ لَمْ يُقبَلْ ، فَلَوْ أَقْدَمَ على شِرائِهِ صَحَّ تَعْوِيلاً على قَوْلِ صَاحِبِ اليَـــدِ** // ، ٢٥ ص ٢٨٥ **ثُمَّ قِيلَ** /إنه/[1] **شِراءٌ ، وَقِيلَ : إِنَّهُ فِداءٌ مِنْ جَانِبِهِ بَيعٌ مِنْ جَانِبِ البَائِعِ ، وَ الصَّحِيـــحُ أَنَّ خِيارَ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ لا يَثْبُتُ فيهِ ،كَمَا لا يَثْبُتُ في بَيْعِهِ عَبْدَهُ مِنْ نَفسِهِ ، وَلا يَثْبُـتُ في بَيْعِ العَبْدِ مِنْ قَرِيبِهِ الذي يُعْتَقُ عَلَيْهِ على الصَّحِيحِ ، ثُمَّ يُحكَمُ بِعِتْقِ العَبْدِ على الْمُشْـــتَري وَلا يكونُ الوَلاءُ لهُ ولا لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ ماتَ العَبْدُ وَلَهُ كَسْبٌ فَلِلْمُشْتَري أنْ يَـــأْخُذَ مِـــنْ تَرِكَتِهِ قَدْرَ الثَّمَنِ ، لأَنَّهُ إن كَذَبَ فَكُلُّهُ لَهُ ، وَإِنْ صَدَقَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ولَهُ الْوَلاءُ**/وقد ظلمــه بالثمن /[2] **وَقَدْ ظَفِرَ هُوَ بِمَالِهِ هَكَذا ذَكَرَهُ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مِنْ خَالَفَـهُ لأَنَّهُ غَيْرُ مُصَدَّقٍ في هذه الجِهَةِ .**

[شـــروط المقر به] :

قال الإمام الرافعي : قوله : " **يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه** " أراد به أنـــه إذا لم// يكن تحت يده لم يسلطنا إقراره على الحكم بثبوت الملك للمقر له ، بل يكون ذلـك ١٥ و ١١ ص ١ دعوى أو شهادة ، وليس معناه : أنه يلغو قوله من كل وجه ، بل لو حصل المقر به في يـــده يومًا من الدهر في يده يؤمر بتسليمه إليه . ولو قال : العبد الذي في يد زيد مرهون[3] عنـــد عمرو بكذا ، ثم حصل العبد في يده ، يؤمر ببيعه في دين عمرو .

ولو أقر بحرية عبد في يد غيره ، أو شهد بحريته :

فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ، ولو أقدم المقر على شرائه ، صح تنزيلا للعقـد على قول من صدقه الشرع ، وهو صاحب اليد البائع . ويخالف ما إذا قال : فلانة أختي مـن الرضاع ، ثم أراد أن ينكحها لا نمكنه منه[4] ؛ لأن في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرّقّ، ومثل هذا الغرض لا يوجد هناك، فيمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام /عليه/[5]

---

[1] - ساقط في المطبوعة ٢ .

[2] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[3] - في المطبوعة ٢ (هو مرهون) .

[4] - في ٢ن ، ٤ن (لا يمكن) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منها) .

[5] - ساقط من ١ن ، المطبوعة ١ .

ثم إذا اشتراه حكم بحرية العبد /في الحال/[١] ، **وأمر برفع اليد عنه ، ثم للإقرار حالتان :**

إحداهما : أن تكون الصيغة أنك أعتقته ، وتسترقه ظلمًا ، وهي التي تكلـــم فيــها[٢] في الكتاب ، فالعقد الجاري بينه ، وبين البائع ما حكمه أهو شراء أم افتداء ؟

حكى الإمام وصاحب الكتاب فيه **أوجهًا ثلاثة :**

٤٥ و ١٤٦ ص ٢ **أصحها** : أنه بيع من // جهة البائع ، وافتداء من جهة المقر .

والثاني : أنه بيع من الجانبين .

والثالث : أنه افتداء من الجانبين .

وهذا الثالث مما ينبو الطبع عنه في[٣] جانب البائع ، وكيف ينتظم أن يقال : إنه يـــأخذ المال لينقذ من يسترقه ويعرفه حراً يفتديه[٤] ، بل لو قيل فيه المعنيان جميعًا ، والخلاف في أن الأغلب منهما ماذا ؟ /لكان/[٥] قريباً[٦] .

١٥ و ١١ ص ٢ والمعتمد الذي رواه الأكثرون[٧] أنه بيع من جانب البائع لا محالة//ومن جـــانب المشـــتري **وجهان :**

أحدهما : أنه شراء ، كما في جانب البائع .

وأصحهما : أنه افتداء لاعترافه بحريته ، وامتناع شراء الحر .

وينبني على هذا الخلاف الكلام في ثبوت الخيار في هذا العقد .

أما البائع فيثبت له خيار المجلس والشرط ، بناء على ظاهر المذهب في أنه بيع من جانبه .

---

(١) - زيادة في ن ٢ .

(٢) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بها) .

(٣) - في ن٢ (من) .

(٤) - في ن٢ ، ن٤ (يفتديه به) .

(٥) - ساقط من ن١ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ما إذا كان أو بما رآه) .

(٧) - في ن٢(الإمام) . كذا قطع الماوردي بأنه بيع من جهة البائع وافتداء من جهة المشتري ، وقطـــع البغوي بالأول ، وذكر في الثاني الوجهين . وذكر الماوردي : أن الشراء يصح مع اعتقاده بحريتـــه لأنه استنقاذ له من رق ظلم وأسر عدوان ، كالمسلم إذا اشترى مأسوراً من مشرك صح الشـــراء . انظر : الحاوي ٨ / ٣١٤ ، التهذيب ٤ / ٢٦٣.

ولو كان البيع بثمن معين ، فخرج معيبًا ورده : كان له أن يسترد العبد ، بخلاف ما لو باع عبدًا ، وأعتقه المشتري[١] ، ثم خرج الثمن المعين معيبًا ، ورده /حيث/[٢] لا يسترد العبد[٣] ، بل يعدل إلى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك [٤] .

وأما المقر المشتري : فإن جعلناه شراءً في حقه فله[٥] الخيار ، وإن جعلناه فداء فلا ، وعلى الوجهين لا رد له لو خرج العبد معيبًا ، لكن يأخذ الأرش على وجه الشراء ، ولا يأخذ على الوجه الآخر [٦].

وذكر الإمام رحمه الله أنه إذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ، ففي ثبوته للبائع وجهان ؛ لأن هذا الخيار لا يكاد يتبعّض .

وقوله في الكتاب"والصحيح// أن خيار الشرط والمجلس[٧] لا يثبت فيه" إلى آخره يشعر بإثبات الخلاف فيه ، مع الحكم[٨] بكونه شراءً وبيعًا لاستعقابه العتق ، كالخلاف في شراء القريب . ٤٥ و ١٤٧ ص ١

واعلم أن مسألتي بيع العبد من نفسه ، وبيعه من قريبه قد ذكرناهما بما فيهما في " البيع "[٩]،

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو أعتقه) .

(٢) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٣) - في ن١ (العقد) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا نسترد) .

(٤)- لم يتفقا على الحرية في المسألة الأولى ، وفي المسألة الثانية فات العبد على البائع بعتق المشتري .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيه) .

(٦)- التهذيب ٤ / ٢٦٣ .

(٧) - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (والصحيح أن خيار المجلس والشرط) .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نعم مع الحكم) .

(٩) - بيع العبد من نفسه : جائز في الصحيح . وهل يثبت فيه خيار المجلس ؟ نفاه الغزالي وأثبته أبو الحسن العبادي ورجحه .

أما شراء العبد القريب الذي يعتق عليه : فلا يثبت فيه خيار المجلس عند الإمام وصاحب الكتاب ، لأنه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري، لأنه وطن نفسه على الغبن المالي . وكذا من جهة البائع لا خيار ، لأن النظر في العقد لا باعتبار المغابنة وإنما إلى كونه عتاقة .

والأكثرون بنوا ثبوت الخيار في المسألة على : الخلاف في أموال الملك في زمن الخيار .فعلى قول (إن الملك للبائع) يثبت الخيار له وللمشتري ، وكذا على قول (إن الملك موقوف) =

وبيّنا (١) أن كلامه في شراء القريب ، بخلاف كلام الأكثرين ، والحكم بأن الصحيح هاهنا منع الخيارين(٢) غير مسلم على إطلاقه ، بل الصحيح ثبوتهما في(٣) طرف البائع ، نعم في طرف المشتري الفتوى بالمنع ، بناء على أنه فداء ، والله أعلم .

[لمن يكون ولاؤه] :

ثم إذا حكمنا بالعِتْقِ والحالة هذه ، فلا نقول بأن **ولاءه** للمشتري ، لاعترافه بأنه لم يعتقه ، ولا للبائع لزعمه أنه ليس // بعتيق(٤) ، بل **هو موقوف** . ١٥ و ١٢ ص ١

فإن مات وقد اكتسب مالاً : فإن كان له وارث بالنسب فهو له .

وإلاّ فينظر : **إن صدق البائع** المشتري أخذه ورد الثمن (٥) .

وإن كذبه وأَصَرَّ على كلامه الأول ، فظاهر النص(٦) أنه يوقف المال ، كما كان الولاء موقوفًا .

واعترض المُزَنِيُّ فقال(٧) : للمشتري أن يأخذ قدر الثمن مما تركه ، فإن فضل شئ كان الفاضل موقوفًا ، **وعلله** : بأن المشتري إما كاذب : فالميت رقيق ، وجميع أكسابه له أو

= وعلى قول (إن الملك للمشتري) يثبت الخيار للبائع فقط .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ١٧١ ، ١٧٢ .

(١) – في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتبين) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الخيار) .

(٣) – في ٢٥ ، ٤٥ (من) .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ليس بعتق) .

(٥) – لأن الولاء للبائع حينئذ ، وسواءً اعترف في حياة العبد أم بعد موته ، الحاوي ٨ / ٣١٥ .

(٦) – قال الشافعي : " والولاء موقوف ، فإن مات العبد وترك مالاً كان موقوفاً " .

مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

(٧) – قال المزني : ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب . فإن كان قولهما صدقاً فالثمن دين لهما على الجاحد ، لأنه باع مولى له ، وما ترك فهو لمولاه ، ولهما أخذ الثمن منه . وإن كان قولهما كذباً فهو عبدهما ، وما ترك فهو لهما . واليقين أن لهما قدر الثمن من مال الميت ، إذا لم يكن له وارث غير بائعه ، وترك أكثر من الثمن ، وإن كان ما ترك أقل من الثمن ، لم يكن لهما غيره .

مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

صادق : فالأكساب للبائع إرثًا بالولاء ، وهو قد ظلمه بأخذ الثمن ، وتعذر استرداده ، فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ منه[١] حقه .

وافترق الأصحاب في المسألة ، فذهبت فرقة إلى تقرير النصين[٢]، وتخطئة المزني ، والتوجيه من وجهين .

أحدهما : أنه لو أخذ شيئًا فإما // أن يأخذه بجهة أنه كسب مملوكه ، وقد نفاه بإقراره ، أو بجهة الظفر بمال من ظالمه [٣] ، وهو ممتنع ؛ لأنه إنما بذله/إفتداء/[٤] تقربًا إلى الله تعالى باستنقاذ حر ، فيكون سبيله سبيل الصدقات ، والصدقات لا مرجع فيها . ٤٥ و ١٤٧ ص ٢

والثاني : / أنه /[٥] لا يدري أنه يأخذه بجهة الملك، أو بجهة الظفر بمال من ظلمه ، فيمتنع من الأخذ إلى ظهور جهته .

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ و أَبُو إسْحَاقَ [٦] وأكثر مشايخ المذهب : الأمر كما ذكره المُزَنِيُّ .

وعن ابن سُرَيْجٍ والقاضي أَبِي حَامِدٍ أن الشافعي رحمه الله نص عليه في غير هذا الموضع [٧]، وحملوا ما ذكره هاهنا على أن// ما يأخذه بجهة الولاء لا يكون موقوفًا/وقف الولاء/[٨] وهو ما زاد قدر الثمن ، فأما المستحق بكل حال ، فلا معنى للتوقف فيه . ٢٥ ص ٢٨٦

قالوا : ويجوز الرجوع في المبذول على سبيل الفدية/والقربة/[٩] /والبر/[١٠] ، كما لو فدى أسيرًا في يد المشركين ، ثم استولى المسلمون على بلادهم // ووجد الباذل عين ماله أخذه . ١٥ و ١٢ ص ٢

وأما اختلاف الجهة :

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (به)

[٢] – في ن ١ ، ن ٤ (النص) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من ظلمه) . وفي ن ١ (ظالم) .

[٤] – زيادة في ن ١ ، ن ٢ ، ن ٤ .

[٥] – زيادة في ن ١ ، ن ٢ ، ن ٤ .

[٦] – وكذا ابن أبي هريرة ، الحاوي ٨ / ٣١٥ .

[٧] – قال الماوردي : في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر ، الحاوي ٨/٣١٥ .

[٨] – زيادة في ن ١ ، ن ٢ ، ن ٤ .

[٩] – زيادة في ن ١ ، ن ٢ ، ن ٤ .

[١٠] – زيادة في ن ٢ .

فلا يسلم أنه يمنع الأخذ[١] بعد الاتفاق على أصل الاستحقاق .

الحالة الثانية : أن تكون صفة إقراره أنه حر الأصل ، أو أنه أعتق قبل أن أشتريته ، فإذا اشتراه فهو فداء من جهته بلا خلاف ، كذلك ذكره صاحب " التهذيب " [٢] .

وإذا مات وقد اكتسب مالاً ، وليس له وارث /ينسب/[٣] ، فالمال لبيت المال ، وليس للمشتري أن يأخذ منه شيئًا، لأن تقدير صدقه لا يكون المال للبائع حتى يأخذ عوضًا عن الثمن ، ولو مات العبد// قبل أن يقبضه المشتري ، لم يكن للبائع أن يطالبه بالثمن ؛ لأنه لا حرية في زعمه ، والمبيع قد تلف قبل القبض . ٤٥ و ١٤٨ ص ١

هذا شرح المسألة ، وقد اندرج فيه بعض ما يتعلق بلفظ الكتاب خاصة .

وقوله : " ثم يحكم بعتق العبد على المشتري " على من صلة الحكم ، لا من صلة العتق ، فإنا لا نحكم بأنه عتيق على المشتري ، وإنما نحكم على المشتري بأنه عتيق .

وقوله : " لأنه غير مصدق في هذه الجهة " أراد به ما ذكرنا في التوجيه الثاني ، وشبه هذا الخلاف فيما إذا قال : لي عليك ألف ضمنته ، فقال : ما ضمنت شيئًا ، ولكن لك عليّ ألف عن[٤] قيمة متلف ، والأصح الثبوت ، وقطع النظر عن الجهة .

فــرع :

لو استأجر العبد المقر بحريته بدلاً عن الشراء لم يحل له استخدامه ، والانتفاع به[٥] ، وللمكري مطالبته بالأجرة .

ولو أقر بحرية جارية/ الغير/ [٦] ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها ، وللمزوِّج[٧] مطالبته بالمهر .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يمتنع أخذه) .

[٢] – قال البغوي : هو فداءٌ من جهة المشتري وجهاً واحداً ، فلا خيار له ولا أرش ، إذا وجد به عيباً . التهذيب ٤ / ٢٦٣ .

[٣] – زيادة في ن ٢ ، ن٤٥ .

[٤] – في ن٢ ، ن٤٥ (من) .

[٥] – في ن٢ (ولا الانتفاع به) .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] – في ن٢ ، ن٤٥ (للزوج) قال الماوردي : جاز له أن يتزوجها مع وجود الطول، الحاوي ٨/٣١٤.

/ فرع/[١] آخر/[٢] :

لو قال : العبد الذي في يدك غصبته من فلان ، ثم اشتراه منه ، ففي صحة العقد **وجـــهان** ، نقلهما الإمام رحمه الله : **أصحهما** : الصحة ، كما لو أقر بحريته ، ثم اشتراه .

والثاني // المنع ؛ لأن التصحيح ثَمَّ للافتداء[٣] والإنقاذ من الرق ، ولا يتجه مثله في تلخيــص ملك الغير . ١٥ و ١٣ ص ١

[فرع] ثالث :

/لو/[٤] أقر بعبد في يده لزيد ، وقال العبد : بل أنا ملك لعمرو يســـلم إلى/زيـــد/[٥] دون عمرو ، لأنه في يد من يسترقه لا في يد نفسه ، فلو أعتقه لم يكن لعمرو تســـليم رقبتــه ، والتصرف فيها أيضاً // لما فيه[٦] من إبطال الولاء على المعتق . ٤٥ و ١٤٨ ص ٢

وهل له أخذ أكسابه ؟ فيه وجهان :

وجه المنع : أن استحقاق الأكساب فرع الرق[٧] ، وأنه لم يثبت والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغَةُ ، فإذا [٨] قَالَ : لِفُلان عَلَيَّ أَوْ عِنْـــدي أَلْفٌ فهُوَ إقرارٌ ، ولَوْ قَالَ المُدَّعِي: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : زِنْ أَوْ خُذْ لَمْ يَكُـــنْ إقْـــرَارًا ، وكَذَا إذَا قَالَ : زِنْهُ أَوْ خُذْهُ (و) ولَوْ قَالَ : بَلَى أَوْ أَجَلْ أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِـــهِ أَوْ لَسْتُ مُنْكِرًا لَهُ فهُوَ إقْرَارٌ ، ولَوْ [٩] قَالَ : أَنَا مُقِرٌّ ولَمْ يَقُلْ بِهِ فَلا يَكُونُ إقْرَارًا بِهِ ، ولَوْ قَالَ : أنَا أُقِرُّ بِهِ قِيلَ : إنَّهُ إقْرَارٌ ، وَقِيلَ إنَّهُ وَعْدٌ بِالإقْرَارِ ، وَلَوْ قَالَ : أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ**

---

[١] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] - (التصحيح ثم للافتداء) في ن٤٥ ، وفي غيرها (الصحيح ثم الافتداء) .

[٤] - ساقط من ن٢٥ ، ن٤٥ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٦] - في ن١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لما فيها) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فرع الربح) .

[٨] - في ن٢٥ (فلو) .

[٩] - في ن٢٥ (وإن) .

أَلْفٌ فَقَالَ : بَلَى لَزِمَهُ ، وَلَوْ قَالَ : نَعَمْ قِيلَ : إِنَّهُ لا يَلْزَمُهُ وَ الأَصَحُّ التَّسْوِيَةُ ، وَلَوْ قَالَ : اشْتَرِ مِنِّي هَذَا الْعَبْدَ فَقَالَ : نَعَمْ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالعَبْدِ .

[الركن الرابع : الصيغة]

قال الرافعي : **في الفصل صور :**

إحداها [الصيغة المعتبرة في الإقرار باتفاق] :

قول القائل كذا لفلان صيغة إقرار .

وقوله لفلان عَلَيَّ أو في ذمتي إقرار بالدين ظاهرًا .

وقوله : عندي أو معي إقرار بالعين[١] .

ولو قال : له قِبَلِي ألف قال في التهذيب[٢] : هو دين ويشبه أن يقال[٣] هو صالح للدين والعين جميعًا .

الثانية [ما اختلف في كونه صيغة إقرار] :

إذا قال لغيره : لي عليك ألف ، وقال في الجواب : **زِنْ أو خُذْ** لم يكن إقراراً ؛ لأنه لم توجد منه صيغة التزام ، وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ، ويبالغ في الجحود . ولو قال : **استوف أو اتزن** ، فكذلك .

وفي " التتمة " نقل وجه[٤] في قوله[٥] : اتزن /أنه/[٦] إقرار ؛ لأنه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الإنسان لنفسه، بخلاف قوله : زن .

---

[١] - قال النووي : إقرار بالعين ، معناه : أنه يُحمل عند الاطلاق على أن ذلك عين مودعة له عنده ، روضة الطالبين ٣٦٥/٤ ، وقال الماوردي : يُستعمل (أي لفظ : عندي) فيما بيده من عين مضمونة أو أمانة ، ويُستعمل فيما في الذمة من دين مضمون ، الحاوي ٨ / ٣٢٧ .

[٢] - التهذيب ٤ / ٢٥١ .

وقال البغوي : فلو ادعى بعده أنها كانت وديعة تلفت في يدي أو رددتها : لا يقبل .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أن يكون) .

[٤] - قال النووي : وهو شاذ . روضة الطالبين ٤ / ٣٦٥ .

[٥] - في ن٢ ، ن٤ (إن قوله) .

[٦] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

ويقال : هو[١] مذهب أبي حَنِيفَةَ [٢] رحمه الله.

ولو قال : **خذه أو زنه** فظاهر المذهب أنه ليس بإقرار أيضًا . وقال الزبيري[٣] / في الكافي/[٤] : إنه إقرار ، ووجهه أن الكناية تعود إلى ما تقدم في[٥] الدعوى [٦] .

ولو قال : **شده في هميانك**[٧] ، **أو اجعله في كيسك** [٨] **أو اختم عليه** فهو كقوله : زنه أو خذه .

واعلم أن الوجه الذي رويناه عن الزبيري نسبه صاحب الكتاب في " الوسيط " [٩] إلى صاحب " التلخيص" / وفيه نظر ، لأن صاحب التلخيص أورد المسألة في المفتاح

---

(١) - في ن٢ ، ن٤ (قال وهو) .

(٢) - عند الحنفية : إن أضاف الاتزان إلى الألف المدعاة ، كان إقراراً .

وذلك : لأن الإنسان لا يأمر المدعي باتزان المدعى إلا بعد كونه واجباً عليه . فكان الأمر بالاتزان إقراراً بالدين دلالة . فكأنه قال : اتزن الألف التي لك علي بخلاف قوله : اتزن أو انتقد، ليس بإقرار ، حيث لم توجد الإضافة إلى المدَّعى ، فيحتمل الأمر باتزان شيء آخر ، ولا يحمل الإقرار بالاحتمال . انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٠٨ ، الهداية ٨ / ٣٣٦ ، ٣٣٧ .

(٣) - الزبيري : أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري . من أولاد الزبير بن العوام . ويعرف بصاحب الكافي وهو مختصر في الفقه . وهو مع ذلك أديب خبير بالأنساب . عمي في آخر عمره من تصانيفه أيضاً : المسكت ، التنبيه ، رياضة المتعلم . توفي سنة ٣١٧هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٩٩/١ ، ٣٠٠ (٥٥٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٢٤/٢ ، طبقات الشافعية (الحسيني) ٥١ ، ٥٢ .

(٤) - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٥) - في ن٤ (من) .

(٦) - انظر : الحاوي ٨ / ٣٣٩ ، التهذيب ٤/ ٢٥٨.

(٧) - هميانك : الهِميَان بكسر الهاء : كيس يُجعل فيه النفقة ويشد على الوسط .

وجمعه هَمَايّين . وهو معرب دخيل . المصباح المنير ٢ / ٦٤١ (الهِيمان) .

- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (سده في همنا بك) .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كسبك) .

(٩) - قال في الوسيط : وقال صاحب التلخيص : قوله (زنه) إقرار ، دون قول (زن) وهو بعيد . الوسيط ٣ / ٣٢٨

وأجاب فيها بظاهر المذهب . ثم قال : وفيه قول آخر // إنه إقرار ، قاله الزبيري تخريجاً وأما صاحب التلخيص/[١] فلم يورد فيه المسألة . ٤٥ و ١٤٩ ص ١

ولو قال المدَّعى عليه في الجواب :

// **بلى أو نعم أو أجل أو صدقت فهو إقرار** [٢]، لأن هذه الألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة [٣] ، وبمثله [٤] أجابوا فيما إذا قال : **لعمري** [٥] ، ولعل العرف يختلف فيه ، ولو قال : أنا مقر به / أو بما تدعيه/[٦] ، ولست بمنكر له فهو إقرار . ١٥ و ١٣ ص ٢

ولو قال أنا مقر ولم يقل به ، أو قال : لست بمنكر ، أو أنا أقر ، لم يكن إقرارًا ، لجواز أن يريد الإقرار[٧] ببطلان دعواه ، أو بأن الله تعالى واحد . وهذا يدل على أن الحكم بأن قوله : أنا [٨] مقر به ، إقرار فيما إذا خاطبه ، وقال : أنا مقر لك به ، وإلا فيجوز أن يريد الإقرار به لغيره .

ولو قال ؛ أنا أقر/لك/[٩] به/[١٠] فوجهان :

أحدهما : أنه ليس بإقرار لجواز أن يريد /به/[١١] الوعد بالإقرار[١٢] في تأني[١٣] الحال .

---

(١) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٢) – انظر : الحاوي ٨ / ٣٣٨ ، التهذيب ٤ / ٢٥٨.

(٣) – انظر : مغني اللبيب ص ٢٩ ، ١٥٤ ، ٤٥١ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ومثله) .

(٥) – لعمري : اللام للقسم تدخل على المصدر المفتوح فتقول : لعمرك لأفعلن ، والمعنى : وحياتك وبقائك ، وقيل العمر بالفتح الدين ، ومنه لعمري . انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٢٩ (عَمـرَ) ، القاموس المحيط باب الراء / فصل العين ص ٤٤٤ (العمر) .

(٦) – ساقط من ن٤ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (إقراراً) .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إني) .

(٩) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(١٠) – ساقط من ن٢ .

(١١) – ساقط من ن ٤ .

(١٢) – في ن٢ (في الإقرار) .

(١٣) – في المطبوعة ١ (ثاني) وفي المطبوعة ٢ (تأتي) .

والثاني : أنه إقرار ؛ لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز[١] ، ونسب الإمام رحمه الله الوجه الثاني إلى الأكثرين[٢] ، واختاره ، /وفي النسبة كلام ، فإن أصحابنا العراقيين بالوجه الأول أجابوا [٣] و/[٤] كذلك// القاضيان الحُسَيْنُ وَ الرُّويَانِيُّ و لا يحكى الثاني إلا نادرًا فضلاً عن الذهاب إليه . ٢٥ ص ٢٨٧

وأما المختار فهو مؤيد بأنهم اتفقوا على أنه لو قال : **لا أنكر ما تدّعيه** كان إقرارًا غير محمول على الوعد [٥] ، ورأيت بعض أصحاب عَاصِمٍ العَبَّادِيِّ أجاب عن هذا الإلزام بأن العموم إلى النفي[٦] أسرع منه إلى الإثبات ، ألا ترى أن النكرة في معرض // النفي تعم وفي /معرض/[٧] الإثبات لا تعمّ ؟ [٨] ٤٥ و ١٤٩ ص ١

ولك أن تقول : هب أن هذا الفرق بينٌ ، لكنه لا ينفي الاحتمال ، **وقاعدة الإقرار الأخذ باليقين** [٩] **قال الإمام رحمه الله : وبتقدير حمله على الوعد، فالقياس أن الوعد بالإقرار** إقرار ، كما أنا نقول : التوكيل بالإقرار إقرار .

ولو قال في الجواب : لا أنكر أن يكون محقًّا لم يكن مقرًّا بما يدعيه لجواز أن يريد في شيء آخر [١٠] ، فلو قال : **فيما تدعيه،** فهو إقرار .

ولو//قال : **لا أقر به** ، **ولا أنكر** فهو كما لو سكت[١١] ، فيجعل منكرًا ، وتعرض عليه ١٥ و ١٤ ص ١

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قرينة الخصومة تشعر بالتمييز) .

[٢] – في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للأكثرين) .

[٣] – قال في الحاوي : لو قال : أقر لم يصر مقراً ، لأنه موعد ٨ / ٣٣٨ .

[٤] –ساقط من ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٨ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النفس) .

[٧] – ساقط من ن٢٠ ، ن٤٥ .

[٨] – النكرة في سياق النفي تعم ، سواء باشرها النفي نحو (ما أحد قائم) أم باشر عاملها نحو (ما قام أحد) وكذلك إذا وقعت النكرة في سياق الشرط كانت للعموم . انظر : نهاية السول ٢ / ٦٧.

[٩] – ومرجع ذلك أن الأصل براءة الذمة ، انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص ٤٩ .

[١٠] – كأن يكون محقاً في اعتقاده ، التهذيب ٤ / ٢٥٨ .

[١١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (سألت) .

اليمين [١] .

ولو قال : **أبرأتني عنه** ، **أو قضيته**[٢] فهو إقرار ، وعليه بينة القضاء أو الإبراء . وعن بعض الأصحاب : أن قوله : أبرأتني ليس بإقرار لقوله تعالى : (**فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا**)[٣] وتبرئته عن[٤] عيب الأدْرة[٥] لا يقتضي إثباته /له/[٦] .

ولو قال : **أقررت بأنك أبرأتني** ، **واستوفيت مني** لم يكن إقرارًا . ولو قال في الجواب : **لعل أو عسى أو أظن أو أحسب أو أقدر** لم يكن مقراً [٧] .

وهاهنا **مباحثة** : وهي[٨] أن اللفظ وإن كان صريحًا في التصديق ، فقد تنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتكذيب[٩] .

ومن **جملتها** : الأداء والإبراء وتحريك الرأس على شدة التعجب ، والإنكار ، ويشبه أن يحمل قول الأصحاب : إن صدقت ، وما في معناه إقرار على غير هذه الحالة .

فأما إذا اجتمعت القرائن فلا يجعل إقرارًا ، أو يقال : فيه خلاف// لتعارض اللفظ والقرينة ، كما لو قال: لي عليك ألف ، فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء : لك علي ألف ؟ فإن أبا سعيد المتولي حكى فيه **وجهين** . ٤٥و ١٥٠ ص ١

الثالثة [صيغة الاستفهام] :

لو قال : أليس لي عليك ألف ؟ فقال : بلى ، / كان مقرًّا / [١٠] ، ولزمه /

---

[١] - نص عليه الشافعي ، انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١٣ .

[٢] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قبضته) ، وما أثبته يتوافق مع الروضة ٤ / ٣٦٦ .

[٣] - الأحزاب ٦٩ .

[٤] - في ن ٤ (من) .

[٥] - الأُدُرَة : على وزن غرفة ، وهي انتفاخ الخصية . يقال : أَدِرَ يأدَرُ فهو آدَر ، والجمع أُدر .
انظر : المصباح المنير ١/٩ (الأدرة) .

[٦] - ساقط من ن٢ .

[٧] - لأن هذه الألفاظ وُضعت للشك ، ومثلها : أظن ، أحسب ، أقدر ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٨ .

[٨] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهو) .

[٩] - في ن٢ ، ن٤ (والتكذيب) وفي غيرهما (الكذب) .

[١٠] - ساقط من ن١ .

الألف/[1] ، ولو قال : نعم [2] **فوجهان : أحدهما** : أنه لا يكون مقراً .

والفرق : أن نعم في جواب الاستفهام تصديق/[3] لما دخل عليه حرف الاستفهام ، وبلى تكذيب له من حيث أن /أصل/[4] بلى " بل " وزيدت عليه " الياء " ، وهي للرد [5] والاستدراك [6]، وإذا كان كذلك فقوله : بلى رد لقوله أليس لي عليك ألف ، فإنه الذي دخل[7] عليه حرف الاستفهام ، ونفي[8] له ، ونفي النفي إثبات ، فكأنه قال : لك علي ألف[9] ، وقوله : نعم تصديق له ، فكأنه قال : ليس لك علي عليك ألف[10] .

هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي [11] وغيره /

---

(1) - ساقط من ن١ .

(2) - قال ابن هشام الأنصاري : قال جماعة من الفقهاء : لو قال أليس لي عليك ألف ، فقال :بلى لزمته، ولو قال نعم لم تلزمه ، وقال آخرون : تلزمه فيهما ، وجروا في ذلك على مقتضى العرف لا اللغة وقال : والحاصل أن (بلى) لا تأتي إلا بعد نفي ، وأن (لا) لا تأتي إلا بعد إيجاب ، وأن (نعم) ، تأتي بعدهما ، انظر : مغني اللبيب ص ١٥٤ ، ٤٥٢ .

(3) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أنه لا يلزمه . لأن نعم تصديق) .

(4) - ساقط من ن ٢ .

(5) - في ن١ (هو) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهو الرد) .

(6) - قال ابن هشام الأنصاري : (بلى) حرف جواب أصلي الألف ، وقال جماعة : الأصل (بل) والألف زائدة ، وبعض هؤلاء يقول : إنها للتأنيث بدليل إمالتها ، وتختص بالنفي وتفيد إبطاله ، مغني اللبيب ص ١٥٣ .

(7) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أدخل) .

(8) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وبقي) .

(9) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لي عليك ، لك علي ألف) .

(10) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ألفاظ مخلة في هذا الموضع .

(11) - الكسائي : أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي الكسائي . أحد الأئمة في القراءة والنحو واللغة ، وأحد السبعة القرّاء المشهورين . مؤدب الرشيد وابنه الأمين . ولد في إحدى قرى الكوفة، وسكن بغداد . من تصانيفه : معاني القرآن ، المصادر ، الحروف ، القراءات ، النوادر ، مختصر في النحو . توفي بالري سنة ١٨٩هـ وله ٧٠ عاماً .

انظر : الحموي ، ياقوت بن عبد الله البغدادي ـ معجم الأدباء ١٣/ ١٦٧ وما بعدها (٢٤) =

١٥ و ١٤ ص ٢ من / (١) أئــــمة // اللغة (٢).

وعلى وفاقه ورد القرآن قال الله تعالى : (**أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى**)(٣) وقال تعـالى : (**أَمْ يَحْسَبُونَ أَنَّا لاَ نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَ نَجْوَاهُمْ بَلَى/ وَرُسُلُنَا لَدَيْهِمْ يَكْتُبُون** (٤))/(٥) وقال تعالى : (**أَيَحْسَبُ الإِنْسَانُ أَنْ لَنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ بَلَى / قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ**)(٦) . /(٧)

وقال تعالى في /لفظة/(٨) نعم : (**فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ**)(٩) وقـال

٤٥ و ١٥٠ ص ٢ تعالى : (**أَئِنَّ لَنَا لأَجْرًا إِنْ كُنَّا نَحْنُ الغَالِبِينَ قَالَ نَعَمْ**)(١٠) .

والوجه الثاني : أن يكون مقرًّا لأن(١١) كل واحد منهما يقام مقـام الآخـر في العـرف ، والوجه الأول هو الذي أورده صاحب "التهذيب"(١٢) وغيره ، لكن الثاني أصح عند الإمـام وصاحب الكتاب، وبه أجاب الشيخ أبو محمد // وأبو سعيد المتولي(١٣) .

ووجهوه : بأن الأقارير تحمل على مفهوم أهل العرف (١٤) لا على دقائـــق

= (دار إحياء التراث العربي – بيروت / لبنان) ، وفيات الأعيان ٣ / ٢٩٥ (٤٣٣) .

(١) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٢) – انظر : مغني اللبيب ٤٥١–٤٥٤ .

(٣) – الأعراف ١٧٢ .

(٤) – الزخرف ٨٠ .

(٥) – ساقط من ن٢ ، ن٥ .

(٦) – القيامة ٣ ، ٤ .

(٧) – ساقط من ن٢ ، ن٥ .

(٨) – ساقط من ن٢ ، ن٥ .

(٩) – الأعراف ٤٤ .

(١٠) – الشعراء ٤١ .

(١١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بأن) .

(١٢) – لأن قوله : نعم حينئذ إنكار ، وجواب النفي بالاستفهام يكون بـــ (بلى) .
انظر : التهذيب ٢٥٨/٤ .

(١٣) – وكذا رجحه الرافعي في المحرر ، حيث قال : (فقال : بلى فهو إقرار ، وكذا لو قال : نعـــم على الأظهر) . المحرر (مخطوط) ٩٣ أ .

(١٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (معهود العرف) .

العربية [١] ، ولو قال : هل لي عليك ألف ؟ فقال : نعم فهو إقرار . والله أعلم .

الرابعة [صيغة الإضافة إلى نفسه]:

إذا قال اشتر مني عبدي هذا فقال : نعم ، فهو إقرار به للقائل ، كما لو قال / أعتق عبدي هذا ، فقال : نعم ويمكن أن يجئ فيه خلاف مما ذكرنا في الصلح[٢] فيما إذا قال : بعني هذا العبد ، هل هو إقرار بالعبد للمخاطب[٣] ؟

وليس في لفظ الكتاب في المسألة إضافة / القائل/[٤] العبد إلى نفسه ، ولكن المراد ما إذا أضاف ، وكذلك صور في " الوسيط " [٥] .

ولو كان اللفظ: اشتر مني هذا العبد كما في الكتاب ، فالتصديق بنعم يقتضي الاعتراف بملكية البيع/[٦] لا بأنه يملك المبيع/[٧] . ولو ادعى عليه عبدًا في يده ، فقال : اشتريه من وكيلك فلان ، فهو إقرار له ، ويحلف المدعي على[٨] أنه ما وكل فلانًا بالبيع .

ثم إنّا نردف شرح صور الفصل بصور تقرب منها :

لو قال : له عليَّ كذا في علمي ، أو فيما أعلمه[٩] ، أو أشهد// فهو إقرار [١٠] . ١٥ و ١٥ ص ١

ولو قال : كان علي ألف لفلان ، أو كانت هذه الدار/له/[١١] في السنة الماضية له **فوجهان** :

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حقائق العربية) .

(٢) – لو قال في الصلح على الإنكار عن الدار التي ادعاها عليه : بعنيها أو هبها مني ، فالمشهور أنه إقرار . لأنه صريح في التماس التمليك . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/ ٩١ .

(٣) – في ن ٤ (المخاطب) .

(٤) – زيادة في ن ١ .

(٥) – الذي في الوسيط : أنه لو قال : اشتر مني عبدي هذا ، فقال : نعم ، فهو إقرار بالعبد . الوسيط ٣/٣٢٩ .

(٦) – في ن٤ (بمالكية) وفي ن٢ (بمالكية المبيع) .

(٧) – ساقط من ن٢ ، وفي ن٤ (لا بمالكية المبيع) .

(٨) – (على) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (عليه) .

(٩) – في ن٢ ، ن٤ (اعلم) .

(١٠) – لأنه إنما يقر بها في علمه ، الحاوي ٨ / ٣٣٨ ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٨ .

(١١) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

أحدهما : /أنه/[1] إقرار في الحال بحكم الاستصحاب [2] .

والثاني : لا ؛ لأنه لم يعترف[3] في الحال بشيء ، والأصل براءة الذمة [4] .

ويقرب منه الخلاف فيما إذا قال : هذه داري أسكنت فيها فلانًا ، ثم أخرجته منها قيل : هو إقرار[5] باليد ؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل ، وادعى زوالها . وعن أبي علي الزَّجَّاجِيِّ [6] في جوابات الجامع الصغير : أنه ليس بإقرار[7] / لأنه لم يعترف بيد فلان إلا من جهته .

ولو قال : ملكت هذه الدار[8] // من زيد ، فهو إقرار / [9] بالملك لزيد ، ودعوى انتقالها منه /[10] فإن لم يصدقه زيد أمر بالرد إليه . ٤٥ و ١٥١ ص ١

---

[1] - ساقط من ن٤ .

[2] - الاستصحاب في اللغة : يقال استصحبته أي دعاه إلى الصحبة ولازمه صحب) .

وفي الاصطلاح : الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول .

انظر : القاموس المحيط باب الباء/ فصل الصاد ص ١٠٤ (نهاية السول ٣ / ١٣١ .

[3] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يعرف) .

[4] - قال النووي : ينبغي أن يكون أصحهما : الثاني وقد أشار إلى تصحيحه الجرجاني .

روضة الطالبين ٤/٣٦٧ .

[5] - في ن ٤ (قيل : إقراره باليد) .

[6] - أبو علي الزجاجي : القاضي أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري . أخذ العلم عن أبي العباس بن القاص ومن تلامذته : القاضي أبو الطيب . له كتاب زيادة المفتاح ويُلقب بالتهذيب . توفي في حدود الأربعمائة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١ /٣٠٠ (٥٥٩) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢١١ ، طبقات الفقهاء ٩٦ ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ١١٠ .

[7] - في ن١ (إقراراً) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إقراره) . وهنا زيادة فيها : (بالملك لزيد ودعوى انتقالها منه) ومحلها في الجملة الآتية .

[8] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ملكتها) .

[9] - ساقطة من ن١ .

ولو قال : تملكت على يدي فلان ، لا يكون إقراراً ، لأنه يشعر كونه وكيلاً ببيعه .

انظر : التهذيب ٤/ ٢٥٧ .

[10] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢(وهنا موضع الزيادة السابقة المشار إليها قبل قليل) .

ولو قال : اقض الألف الذي لي عليك ، فقال : نعم فهو إقــرار .

ولو قــال في الجــواب : أعطي غدًا [١] أو ابعــث مــن يأخــذه ، أو أمــهلني /يوماً/[٢]، أو / أمهلني /[٣] حتى أصرف الدراهم[٤] ، أو /حتى/[٥] أفتح باب الصندوق ، أو اقعد حتى تأخذ ، أو لا أجد اليوم ، أو لا تزال تتقاضى[٦] ، أو قال : ما أكثر ما تتقــاضى ، والله لأقضينّك ، فجميع هذه الصور إقرار عند أبي حنيفة رحمه الله [٧] .

والأصحاب فيه مضطربون والميل إلى موافقته في أكثر الصور /أكثر/[٨] . وتردّدَ بعضــهم في قوله : اقض الألف الذي لي عليك ، فقال: نعم/ أيضاً [٩] // ، وكذا لو قال : أسرج دابة فلان هذه ، فقال: نعم ، / أو قال : أخبرني زيد بأن لي عليك كذا ، فقال : نعــم /[١٠] أو قال : متى تقضي حقي ؟ فقال: غدًا . ٢٥ ص ٢٨٨

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اعطني غداً) .

[٢] – ساقط من ن١ .

[٣] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] – في ن٢ (أضرب الدراهم) .

[٥] – ساقط من ن ٤ .

[٦] – في ن٢ ، ن٤ (لا يذم التقاضي) .

[٧] – قال الحنفية : لو قال له رجل : لي عليك ألف ، فقال : اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قــد قضيتكها ، فهو إقرار .

وقد تقدم الكلام في قوله (اتزنها أو انتقدها) ، أما التأجيل فهو إقرار ، لأنه إنما يكــون في حــق واجب ، لأن المقصود به تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة ، كالدين المؤجل . والقضــاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقية الوجوب ، فالإقرار بالقضاء إقرار بــالوجوب وهو يدعي هنا الخروج عنه بالقضاء فلا يصح إلا ببينة .

انظر : بدائع الصنائع ٢٠٨/٧ ، الهداية ٨/ ٣٣٦ ، ٣٣٧ .

[٨] – ساقط من ن ١ .

انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٨ .

[٩] – ساقط من ن ٤ .

وقطع في المهذب بأنه إقرار ، ٢٠ / ٣٠٦ .

[١٠] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

ولو قال له قائل : غصبت ثوبي ، فقال : ما غصبتُ من أحد ، قبلك ولا بعدك ، لم يكن مقرًّا ؛ لأن نفي الغصب من غيره لا يوجب الغَصْبَ منه ، /وكذا/[1] لو قال : ما/علـــي/[2] لزيد أكثر من مائة درهم ؛ لأن نفي الزائد على المائة لا يوجب إثبات المائة .

وفيه وجه آخر : أنه إقرار بالمائة .

ولو قال معسر [3] : لفلان عَلَيَّ ألف درهم إن رزقني الله مالاً ، قيل : ليس بإقرار للتعليق، وقيل : هو إقرار ، وذلك بيان لوقت الأداء[4] . والأصحَّ أن يستفسر ، فإن فسر بالتّـــأجيل صحَّ ، وإن فسر بالتعليق لغا [5] .

ولو شهد عليه شاهد ، فقال : هو صادق ، أو عدل لم يكن مقرًّا . وإن قال : صـــادق فيما شهد به ، أو عدل فيه كان مقرًّا قاله في " التهذيب " [6] .

ولو قال : إن شهد عليَّ فلان /وفلان/[7] أو شاهدان بكذا ، فهما صادقان . قـــال في " الحلية " // فيه **قولان** : **أصحهما** : أنه إقرار ، وإن لم يشهدا [8] . وبه أجاب صـــاحب " التلخيص " في المفتاح ، **والثاني** : أنه ليس بإقرار لما فيه من التعليق . وإن قال : إن شـــهدا صدقتهما لم يكن مقرًّا ؛ لأن غير الصادق قد يصدق . ٤٥ و ١٥١ ص ٢

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الثَّاني فِي الأَقَارِيرِ المُجْمَلَةِ

وَهِيَ سَبْعَةٌ :الأَوَّلُ إذَا قَالَ : لِفُلانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقَلِّ مَا يُتَمَوَّلُ (ح) لأَنَّهُ

---

(1) – ساقط من ن ٤ .

(2) – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(3) – في ن١ (مقر) .

(4) – في ن١ (وذاكر لبيان وقت الأداء) .

(5) – قال النووي : وإن تعذر استفساره قال في العدة : الأصح أنه إقرار .
روضة الطالبين ٤/ ٣٦٩ .

(6) – قال البغوي : لو قال : هو صادق ، لا يكون إقراراً حتى يقول : هو صادق فيما شهد عليّ .
قال النووي : في لزومه بقوله (عدل) نظر ، التهذيب ٤/ ٢٥٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٣٦٩.

(7) – ساقط من ن ٤ .

(8) – في ن٢ (وإن لم يشهدوا) .

مُحْتَمَلٌ ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِحَبَّةٍ مِنَ الْحِنْطَةِ فيهِ خِلافٌ ، وَهَلْ يُقبَلُ بالكَلْبِ و السِّرجِينِ [1] وجلدِ المَيْتَةِ ؟ فيهِ خِلافٌ ، والأظهرُ القَبولُ لأَنَّهُ شيءٌ لازمٌ ، ولا يُقبَلُ بالخَمْرِ والخِنْزيرِ لأَنَّهُ لا يَلزَمُ رَدُّ هُما ، ولا يُقبَلُ بردِّ جَوابِ السَّلامِ والعِيادَةِ فَإنَّهُ لا مُطالَبَةَ بِهما ، وإنْ قالَ : غَصَبتُ شيئاً قُبِلَ بالخَمْرِ والخِنْزيرِ ، ولَوْ قالَ لَهُ : عِنْدي شيءٌ لَمْ يُقبَلْ بالسَّلامِ لأنَّهُ لا يُمْلَكُ [2] ، وفيهِ وَجْهٌ .

[لماذا يحتمل الإقرار الإجمال وجهالة الحال] :

قال الإمام الرافعي : المقر به قد يكون مفصّلاً ، وقد يكون مجملاً مجهول الحال ، وإنما احتمل فيه الإجمال ؛ لأنه إخبار عن سابق [3] ، والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ، ومجملا تارة [4] ، ويخالف الإنشاءات ، حيث لا تحتمل الجهالة ، والإجمال في أغلبها [5] احتياطًا لابتداء الثبوت ، وتحرُّزًا عن الغرر .

ولا فرق في الأقارير المجملة بين أن تقع ابتداءً ، أو في جواب دعوى معلومة ، كما إذا ادّعى عليه ألف /درهم/[6] ، فقال : لك عليَّ شيءٌ .

والألفاظ التي تقع فيها الجهالة والإجمال لا حصر لها ، فاشتغل الشافعيُّ رضي الله عنه والأصحاب ببيان ما هو أكثر استعمالاً ، ودورانًا على الألسنة ليعرف حكمها ، ويقاس بها غيرها .

[أولاً : الإقرار بالشيء وما يُقبل في تفسيره وما لا يُقبل]

منها : إذا قال : لفلان علي شيء رجعنا في التفسير إليه .

فإن فسره بما يتمول كثيرًا كان أو قليلاً كفلس ورغيف وتمرة ، حيث يكون لها قيمة .

وإن فسره بما لا يتمول فإما أن يكون من جنس ما يتمول أو لا يكون .

---

[1] - السرجين أوالسرقين : أعجمية أصلها (سركين) بالكاف : فعُربت إلى الجيم والقاف ، وبكسر السين وفتحها فيقال سَرقين، وهو الزبل والروث . انظر : المصباح المنير ٢٧٣/١(سرج) .

[2] - في ن٢ (لم يقبل بالخمر والختزير لأن اللام للملك) .

[3] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (سوابق) .

[4] - في ن٢ ، ن٤ (ومجملاً أخرى) .

[5] - في ن١ (أصلها) .

[6] - ساقط من ن٢ .

إن كان [من جنس ما يتمول]:

كحبة من الحِنْطَةِ والشَّعيرِ /والسِّمْسِمِ وقمع الباذنجانة /[١] ، ففيه **وجهان** :

أحدهما : لا يقبل التفسير به ؛ لأنه لا قيمة له فلا يصح التزامه ، بكلمة عليٍّ ، ولهذا لا تصح الدعوى به .

٤٥ و ١٥٢ ص ١ **وأصحهما** : القبول ؛ لأنه شيء يحرم أخذه ، وعلى من أخذه رده [٢] ، وقوله إن الدعوى به لا تسمع ممنوع ، والتمرة الواحدة /والزبيبة/[٣] حيث لا// قيمة لها من هذا القبيل //

١٥ و ١٦ ص ١ **وعن القاضي** : أن الخلاف فيها بالترتيب ، وهو[٤] أولى بالقبول .

وإن لم يكن من جنس ما يتمول :

فإما أن يجوز اقتناؤه لمنفعة [٥] ، أو لا يجوز .

القسم الأول [٦] [ما يجوز اقتناؤه لمنفعة]:

الكلب المعلم ، والسرقين[٧] ، وجلد الميتة القابل للدباغ ، وفي التفسير بها **وجهان** [٨] :

أحدهما : لا يقبل ، لأنها ليست بمال ، وظاهر الإقرار المال [٩] .

وأصحهما [١٠] : القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ، ويحرم أخذها ، ويجب ردها، ومن هذا القسم الخمر المحترمة [١١] والكلب القابل للتعليم.

---

[١] - ساقط من ن١ .

[٢] - كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٣٧ .

[٣] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] - في ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ (وهي) .

[٥] - في ن٢ ، ن٤ (لمنفعته) .

[٦] - في ن٢ ، ن٤ (مثال القسم الأول) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (السرجين) .

[٨] - أطلقهما في الحاوي ٨ / ٢٧١، وفي المهذب ٢٠ / ٣١٠ .

[٩] - في ن٢ ، ن٤ (للمال) .

[١٠] - كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٣٧ .

[١١] - الخمر المحترمة : هي التي تخمرت في يد المالك من غير قصد التخميرية . وسيأتي الكلام عنها في كتاب الغصب ٢ / ٣٢ .

[القسم الثاني : ما لا يجوز اقتناؤه] :

ومثال الثاني الخمرة التي لا حرمة لها ، والخنزير ، وجلد الميتة ، والكلب الذي لا منفعة فيه[١] وفي التفسير بها الوجهان ، لكن الأصح هاهنا المنع [٢] ، وهو الذي ذكره في الكتاب[٣]؛ لأنه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم ردها ،وقوله : عليّ يقتضى[٤] ثبوت حق للمقر[٥] له.

ولو فسره بوديعة قبل ؛ لأن عليه ردها عند الطلب ، وقد يتعدى /فيها/[٦] فتكون مضمونة عليه .وروى الإمام رحمه الله **وجهًا** : أنه لا يقبل ؛ لأنها في يده لا عليه .

ولو فسّر[٧] بحق الشفعة يقبل ، ذكره القاضي الرُّويَانِيُّ ، وبالعيادة وردّ السلام لا يقبل ؛ لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما ، والإقرار في العادة بما يطلبه المقر له ويدعيه[٨] .

قال في " التهذيب " [٩] : ولو قال له عليَّ حق قُبل التفسير بهما ، وظني أن الفرق بينهما عسير ، وكيف لا والحق أخص من الشيء ؟ ويبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به /تفسير/[١٠] الأعم .

٤٥ و ١٥٢ ص ٢ وبتقدير أن يكون الأمر ، كما ذكره ، فينتقض/به/[١١] التوجيه المذكور ، //وقوله في الكتاب : " ولا يقبل برد جواب السلام " أحد اللفظين من الرد والجواب كافٍ، والآخر

---

[١] - في ن٢ ، ن٣ (فيه) ، وفي غيرهما (به) .

[٢] - كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٣٧ .

[٣] - وكذا قال في الوسيط : فالظاهر أنه لا يُقبل ، إذ لا يلزم به مطالبته . ٣ / ٣٣٠ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (على مقتضى) .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المقر) .

[٦] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أقر) .

[٨] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يجري بما يطلب المقر ويدعيه) .

[٩] - التهذيب ٤/ ٢٣٧ .

[١٠] - زيادة في ن١ ، ن٤ .

[١١] - زيادة في ن ٤ .

زائد [١] .

ولو كان الإقرار// بلفظ [٢] الغصب ، فقال : غصبت منه شيئًا فما [٣] يقبل التفسير به[٤] في الصورة السابقة ، يقبل هاهنا بطريق الأولى ، إذا احتمله اللفظ ، وهذا القيد لتخرج الوديعة ، وحق الشفعة . ١٥ و ١٦ ص ٢

ويقبل أيضًا بالخمر و الختزير ، نص عليه في " الأم " [٥] ؛ لأن الغصب لا يقتضي إلا الأخذ قهرًا ، وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق ، بخلاف قوله : /عليَّ .

ولو قال : له/[٦] عندي شيء ، فكذلك يقبل التفسير بالخمر والختزير على المشهور ؛ لأنه شيء مما عنده ، وقال الشيخ أبو مُحَمَّدٍ : لا // يقبل ، واختاره الإمام ، وصاحب الكتاب ، ووجهوه بأن قوله : /"له عندي "/[٧] يشعر بثبوت ملك أو حق . ٢٥ ص ٢٨٩

وللأولين أن يمنعوا ذلك ، ويحتجوا عليه بانتظام قول القائل : لفلان عندي خمر أو ختزير ، ثم لهم أن يدّعوا مثل ذلك في قوله : غصبت /من فلان/ [٨].

قال الإمام الغزالي: **ثُمَّ إِنِ امْتَنَعَ عَنِ التَّفْسِيرِ حُبِسَ إِلَى أَنْ يُفَسِّرَ عَلَى رَأْيٍ ، وَجُعِلَ نَاكِلاً عَنِ اليَمِينِ عَلى رَأْيٍ حَتَّى يَحْلِفَ الْمُدَّعِي ، فَلَوْ فَسَّرَ بِدِرْهَمٍ فَقَالَ الْمُدَّعِي : بَلْ أَرَدْتَ عَشَرَةً لَمْ يَقْبَلْ دَعْوَى الإِرَادَةِ بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِي نَفْسَ العَشَرَةِ ، وَ القَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ فِي عَدَمِ الإِرَادَةِ وَعَدَمِ اللُّزُومِ .**

قال الإمام الرافعي : عرفت أنه بم يقبل تفسير الإقرار بالشيء ؟وبم لا يقبل ؟

---

(١)- وكذا قال في الوسيط (برد جواب سلام) ٣ / ٣٣١ .

(٢) - في ن٤ (برد) .

(٣) - في المطبوعة ١ (فيما) والمطبوعة ٢ (فيما) .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تفسيره) .

(٥) - قال الشافعي : (وإذا قال غصبتك شيئاً ثم أقر بشيء ...... وإن كان مما لا يحل أن يُملك ، أُحلِف ما غصبه غيره و لم يجبر على دفعه إليه ...وإذا أقر أنه غصبه خمراً أو ختزيراً لم أجبره على دفعه إليه) . الأم ٣ / ٢٤٦ .

(٦) - ساقط من ن٢ .

(٧) - ساقط من ن٢ ، ن٤ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قوله عندي) .

(٨) - ساقط من ن٤ .

وفي الفصل وراءه [١] **مسألتان** ، لا اختصاص لهما بلفظ الشيء ، بل يعمان سائر المبهمات ، وإنما أوردها في هذا الموضع ؛ لأن الإقرار بالشيء أول ما ذكره من الأقارير المجملة .

المسألة الأولى [الامتناع من تفسير المبهم] :

إذا أقر بمجمل ، وطالبناه بالتفسير ، فامتنع ففيه ثلاثة أوجه [٢] ، جمعها الإمام رحمه الله :

أظهرها [٣] : أنا نحبسه حبسنا إياه إذا امتنع من[٤] أداء الحق ؛ لأن التفسير والبيان حق واجب/عليه/[٥] .

٤٥ و ١٥٣ ص ١ **والثاني** : أنه لا يحبس ، بل ينظر إن وقع الإقرار المبهم في جواب// دعوى ، وامتنع عن التفسير جعل ذلك إنكارًا منه ، وتعرض عليه اليمين ، فإن أصر جعل ناكلاً عن اليمين ، وحلف المدعي[٦] ، وإن أقر ابتداء ، قلنا للمقرِّ له : ادع عليه حقك ، فإذا ادعى ، وأقر بما ادعاه ، أو أنكر ، /فذاك//[٧] ، وأجرينا عليه الحكم .

١٥ و ١٧ ص ١ وإن قال : لا أدري ، جعلناه منكرًا ، فإن أصر جعلناه ناكلاً ، وذلك لأنه إذا أمكن[٨] تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس .

والثالث : عن حكاية صاحب " التقريب " : أنه إن أقر بِغَصْبٍ ، وامتنع من[٩] بيان المغصوب ، حبس ، وإن أقر بدين مبهم ، فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني .

وذكر أَبُو عَاصِمٍ العَبَّادِيُّ أنه إذا قال : عَلَيَّ ، وامتنع من التفسير لم يحبس ، وإن قال : علي شيء ثَوبٌ أو فِضَّةٌ ، ولم يبين يحبس .

---

[١] - ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وردت) .

[٢] - وفي الحاوي على قولين ، ٨ / ٢٧٠ .

[٣] - كذا رجحه في التهذيب ٤ / ٢٣٧ .

[٤] - في ن٢ ، ن٤ (عن) .

[٥] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٦] - في ن٢ (المدعي عليه) .

ورجح هذا الوجه في المهذب ٢٠ / ٣١٠ .

[٧] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٨] - في ن ١ (أمكنه) .

[٩] - في ن ٤ (عن) .

وأشار مَنْ [١] شَرَحَ كلامه إلى[٢] أن الفرق مبني على قبول تفسير الشـــيء [٣] بـــالخمر والخنزير ، فإنه لا يتوجه بذلك مطالبته وحبسه [٤] .

الثانية [اختلاف التفسير عما ادعاه المقر له] :

إذا فسر إقراره المبهم ، بتفسير صحيح ، وصدقه المقر له فذاك ، وإلاّ فليبين[٥] جنس الحـق ، وقدره ، ولْيَدَّعه والقول قول المقر /له/[٦] في نفيه .

ثم لا يخلو إما أن يكون ما ادَّعاهُ من جنس ما فَسَّرَهُ /به/[٧] المقر ، أو من غير جنسه :

فإن كان من جنسه : كما إذا فسر إقراره بمائة درهم ، وقال المُقَرُّ له : لي عليه[٨] مائتـان ، فإن صدقه على إرادة المائة ، فهي ثابتة بالاتفاق[٩] ، ويحلف المقر على نفي الزيادة .

ولو قال : أراد به المائتين ، حلف المقر /على/[١٠] أنه ما أراد مائتين ، و/أنه/[١١] ليس عليـه إلا مائة ، ويجمع بينهما في يمين واحدة .

وعن ابن المرزبان : أنه لابد من يمينين والمشهور الأول .

فلو نكل حلف// المقر له على استحقاق المائتين ، ولا يحلف على الإرادة ؟ لأنه لا يطلـع عليها ، بخلاف ما إذا مات المقر وفسر الوارث ، فادعى المقر له زيادة ، حيث يحلف الوارث على نفي إرادة المورِّث [١٢] ؛ لأنه قد يطلع من حال مورِّثه على ما لا يطّلع عليه غيره . ٤٥ و ١٥٣ ص ٢

---

[١] - في ن١ (في) .

[٢] - في ن٤ (على) .

[٣] - كذا في ن٢ ، ن٤ ، وفي غيرها (قبول التفسير) وفي ن١ (قول) .

[٤] - في ن٢ ، ن٤ (مطالبة وحبس) .

[٥] - في ن٤ (فلتتبين) .

[٦] - زيادة في ن ١ .

[٧] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٨] - في ن ٤ (عليك) .

[٩] - في ن٢ ، ن٤ (باتفاقهما) .

[١٠] - ساقط من ن ٤ .

[١١] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٢] - في ن١ ، المطبوعة ١ (الموروث) .

وقال صاحب "التهذيب " [١] ://ومثله لو أوصى بمجمل ، ومات ، فبينه الوارث فزعم الموصى له أنه أكثر ، يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ، ولا يتعرض للإرادة. ١٥ و ١٧ ص ٢

والفرق أن الإقرار إخبار عن سابق ، وقد يعرض [٢] فيه الاطّلاع ، والوصية إنشاء أمر على الجهالة ،وبيانه إذا مات[٣] الموصي ، إلى الوارث .

وأما إن كان ما ادعاه من غير جنس ما فسر به المقر ، نظر :

إن صدقه في الإرادة : / وقال هو ثابت لي عليه ، ولي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه ، والقول قول المقرّ في نفي غيره .وإن صدقه في الإرادة/[٤] وقال ليس لي عليه ما فسر به ، إنما لي عليه كذا بطل حكم الإقرار برده ، وكان مدعيًا في غيره .

وإن كذبه في دعوى الإرادة : وقال : إنما أراد ما ادّعيته حلف المقر على نفي الإرادة ، ونفي ما يدعيه ، ، ثم **إن كذبه في استحقاق المفسر**[٥] **به** بطل الإقرار فيه وإلا ثبت .

ولو اقتصر المقر/له/[٦] **على دعوى الإرادة** [٧] : وقال : ما أردت بكلامك ما فسرته / به / [٨] ، وإنما أردت كذا ، إما من جنس المفسر[٩] به ، أو من غيره لم يسمع منه ذلك ؛ لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقًّا له ، / بل/ [١٠] الإقرار إخبار عن حق سابق ،

---

[١] – قال البغوي : " وهذا بخلاف ما لو أوصى لإنسان بشيء غير معلوم وبينه الوارث ، فادعى الموصى له أكثر من ذلك : يحلف الوارث : أني لا أعلم أنك تستحق أكثر من هذا . ولا يحلف على ما أورده المورث . لأن الإقرار إخبار عن كائن معلوم ، فجاز أن يطلع عليه الوارث ، والوصية إنشاء أمر على الجهالة ، فكان بيانه إلى الوارث . التهذيب ٤ / ٢٣٧ .

[٢]– في ن٢ ، ن٤ (يفرض) .

[٣] – في ن١ (قال) .

[٤] – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المقر) .

[٦] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نفي دعوى الإدارة) .

[٨] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المقر) .

[١٠] – ساقط من المطبوعة ٢ .

فعليه [١] أن يدعي الحق نفسه [٢] .

٤٥ و ١٥٤ ص ١ وقال الإمام : وفيه وجه ضعيف أنه تقبل دعوى الإرادة المجردة ، وهو كالخلاف // فيمن ادعى على خصمه أنه أقر/له/[٣] بألف درهم ، هل تسمع منه أم عليه أن يدعي نفس[٤] الألف ؟

وقوله في الكتاب : " لم تقبل منه دعوى الإرادة ، بل عليه أن يدعي نفس العشرة " ربما يفهم منه أن دعوى الإرادة لا التفات إليها أصلاً ، وليس كذلك ، وإنما المراد أنها وحدها غير مسموعة ، فأما إذا ضم إليها دعوى الاستحقاق ، فيحلف المقر[٥] على نفيهما على التفصيل الذي تبين ، /الذي/[٦] اتفقت النقلة عليه .

ويدل عليه من لفظ الكتاب قوله : " والقول قول المقر في عدم الإرادة ، وعدم اللزوم "

١٥ و ١٨ ص ١ ولكن فيه كلام ، وهو أنّا//حكينا في البيع وجهين[٧] ، في[٨] أن المشتري إذا ادعى عيبًا قديمًا بالمبيع ، وقال البائع : بعته وأقبضته سليمًا ، يلزمه أن يحلف كذلك ، أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق /به/[٩] الرد ؟ فليجئ هاهنا وجه أنه يكفيه نفي[١٠] اللزوم ، ولا يحتاج إلى التعرض للإرادة .

فرع : لو مات المبهم قبل التفسير طولب به الوارث ، فإن امتنع فقولان :

أحدهما : أنه يوقف مما ترك أقل ما [١١] يتمول .

---

[١] - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وعليه) .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لنفسه) .

[٣] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بعين) .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ليقر) .

[٦] - ساقط من ٢٥ ، ٤٥ .

[٧] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

[٨] - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهو) .

[٩] - ساقط من ٢٥ ، ٤٥ .

[١٠] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نفس) .

[١١] - في ١٥ (مما) .

وأظهرهما : أنه يوقف الكل ؛ لأن الجميع ، وإن لم يدخل في التفسير ، فهو مرتهن بالدَّين .

قال الإمام الغزالي: **الثَّاني : إذَا قَالَ : عَلَيَّ مَالٌ يُقْبَلُ بِأَقَلِّ مَا يُتَمَـوَّلُ // وَلا يُقْبَلُ بالكَلْبِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ ، وَالأَظْهَرُ قَبُولُ المُسْتَولَدَة [١] ، وَلَوْ قَالَ : مَالٌ عَظِيمٌ أَوْ نَفِيسٌ أَوْ كَثِيرٌ أَوْ مَالٌ وَأيُّ مَالٍ ، كَانَ كَما لَو قالَ: مَالٌ ، وَحُمِلَ عَلى عِظَمِ الرُّتْبَةِ[٢] بالإضَافَةِ ، فَلَوْ قَالَ [٣] : مالٌ أَكْثَرُ مِنْ مال فُلان أَوْ مِمَّا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ على فُلان قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بمـا دونَهُ ، وَمَعْنَاهُ أنَّ الدَّينَ أَكثَرُ بَقَاءً مِنَ العَيْنِ ، أوِ الحَلالَ أكثَرُ مِنَ الحَرَامِ .**

[ثانياً : الإقرار بلفظ : عليّ مال وتفسيره]

قال الإمام الرافعي : **في الفصل ثلاث صور :**

إحداها [تفسير المال بما يتمول دون ما لا يتمول]:

إذا قال : له عَلَيَّ مال قُبِلَ تفسيره بأقل ما يتمول ، ولا يقبل بما ليس بمـال ، كـالكلب ، وجلد الميتة / قال الإمام رضي الله عنه/[٤] والوجه القبول بالتمرة الواحدة ، حتى يكثر[٥] .

وتوجيهه : أنه مال ، وإن لم يتمول في ذلك الموضع ، هكذا يذكره العراقيون ، ويقولـون : كل ما يتمول[٦] مال ، ولا ينعكس ، وتلتحق الحبة من الحِنْطَةِ بالتمرة الواحدة .

وفي قبول// التفسير بالمستولدة وجهان ، حكاهما الشيخ أَبو مُحَمَّدٍ : **أظهرهما** : وهو اختيار ٤٥ و ١٥٤ ص ٢

---

[١] – في ن٢ (القبول بالمستولدة) .

والمستولدة : يقال : استولدها أي أحبلتها . والمولدة والوليدة : الجارية المولودة بـين العـرب ، وتنشأ مع أولادهم ويغذونها غذاء الولد ويعلمونها من الأدب مثل ما يعلمون أولادهم . وقال ابن شميل : المولدة التي ولدت بأرض ليس بها إلا أبوها أو أمها . ويقال : عربية مولدة ورجل مولـد إذا كان عربياً غير محض . والمقصود بالمستولدة هنا : أم الولد .

انظر : تاج العروس فصل الواو/ باب الدال ٥٣٤/٢ (ولد) ، المصباح المنير ٦٧١/٢ (الوالد) .

[٢] – في ن٢ (عظيم الرتبة) .

[٣] – في ن٢ (ولو) .

[٤] – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٥] – في ن٢ (حيث يكثر) . وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولو كان بحيث يكثر التمر) .

[٦] – في ن٢ ، ن٤ (متمول) .

الشيخ : القبول ؛ لأنه ينتفع بها ، وتستأجر ، وإن كانت لا تباع . وإن فسر بوقف عليه ، فيشبه أن يخرج على الخلاف في أن الملك في الوقف ، هل للموقوف عليه .

الثانية [وصف المال بأنه عظيم ونحوه وكيف يكون تفسيره]:

إذا قال : عليَّ مال عظيم ، أو/كبير/[1] ، أو كثير ، أو جليل ، أو نفيس ، أو خطير ، أو غير تافه، أو مال وأيُّ مال ، قبل تفسيره بأقل ما يتمول ؛ لأنه يحتمل أن يريد به عظم[2] خطره ، بكفر مستحله ، أو وزر غاصبه، والخائن فيه .

وقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه : **أصل ما أبني عليه الإقرار ألا ألزم إلا اليقين ، وأطرح الشكَّ ، ولا أستعمل // الغلبة**[3] . ١٥ و ١٨ ص ٢

وعن أبي حنيفة[4] رحمه الله : أنه لا يقبل في العظيم والكثير/ التفسير/[5] بأقل من عشرة دراهم ، ويروى مائتا درهم ، وساعدنا في الجليل والنفيس والخطير .وعن مالك[6] رحمه الله

---

(١) – ساقط من ن١ .

(٢) – في ن١ ، المطبوعة ١ (عظيم) .

(٣) – قال الشافعي في الأم : ولا يجوز عندي أن ألزم أحداً إقراراً إلا بيّن المعنى ، فإذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الأقل ، وجعلت القول قوله ، ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به ". الأم ٣ / ٢٤١ .

وقال المزني عن الشافعي : فالقياس عندي على معنى قول الشافعي : أن أعطي اليقين وأقف الشك . مختصر المزني ٨/٢١٤ .

والنص الذي ذكره الرافعي هو في التهذيب ٤ / ٢٣٨ ، وهي تشير إلى قاعدة البناء على اليقين .

(٤) – عن أبي حنيفة أن عليه عشرة ، وفي المشهور لا يصدق في أقل من مائتي درهم . وحجة أبي حنيفة: أنه وصف المال بالعظم ، والعشرة لها عظم في الشرع إذ علق بها قطع اليد في السرقة وقدّر بها بدل البضع وهو المهر في النكاح .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٠ ، الهداية ٨ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، المبسوط ١٨ / ٩٨ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – المعتمد عند المالكية أنه يلزم المقر نصاب الزكاة . ولهم قول بأنه يلزم المقر نصاب السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم . ولهم أيضاً أقوال أخرى . وجه المعتمد عندهم : إن الله تعالى أطلق المال على نصاب الزكاة ، فقال : " خذ من أموالهم صدقة " فعني بالأموال : النصابات . وهذا عندهم سواء قال عظيم أم لا ، مادام أنه أقر بالمال .

انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٤٠٥ ، الخرشي ٦ / ٩٤ .

أنه لا يقبل التفسير بأقل مما يقطع فيه السارق [١] .

وذهب بعض الأصحاب فيما حكاه القَاضِي الحُسَينُ وغيره إلى أنه يجب أن يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة .

واكتفى بعضهم بالعظيم من حيث الجرم[٢] والجثة [٣] .

[وصف المال بأنه حقير ونحوه] :

ولو قال : علَيَّ مال قليل ، أو حقير ، أو خسيس ، أو طفيف ، أو تافه ، /أو نـــزر/[٤] ، أو يسير ، فهو كما لو قال : مال .

وتحمل هذه الصفات على استحقار[٥] الناس إياه ، أو على أنه فانٍ زائل ، فكثـــيره بهـــذا الاعتبار قليل ، وقليله بالاعتبار الأول كثير[٦] .

وقوله في الكتاب : " وحمل على عظم الرتبة بالإضافة " / يجوز أن يريـــد بالإضافـــة إلى الوزر والعقوبة ، ويجوز أن يريد بالإضافة //[٧] إلى أحوال الناس ، وطباعهم ، فقد يستعظم الفقير ما يستحقره الثري[٨] . ٤٥ و ١٥٥ ص ١

الثالثة [إبهام القدر والجنس والنوع]:

قال : لزيد عليَّ مال أكثر من مال فلان [٩] قبل تفسيره ، بأقل ما يتمول ، وإن كثر مال

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تقطع فيه يد السارق) .

[٢] – الجِرم : بالكسر : الجسد وجمعه أجرام . المصباح المنير ١ / ٩٧ (جَرَم) .

[٣] – الجثة : الإنسان إذا كان قاعداً أو نائماً . فإن كان منتصباً فهو طلَلَ ، والشخص يعم الكل . المصباح المنير ١ / ٩١ (الجثة) .

[٤] – ساقط من ن ١ .

[٥] – في ن١ ، ن٤٥ (استخفاف) .

[٦] – قال الشافعي : جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل ، قال الله تبارك وتعالى : " فما متـــاع الحياة الدنيا في الآخرة إلا قليل " – التوبة ٣٨ – وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب ، قال الله عز وجل : " وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين " – الأنبياء ٤٧ – وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير . الأم ٣ / ٢٤٢ .

[٧] – ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٨] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (السري) .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مما لفلان) .

فلان [١]، /لأنه/[٢] يحتمل أن يريد به /أنه/[٣] دين لا يتطرق إليه [٤] الهلاك ، وذلك عين متعرض للهلاك ، أو يريد أن مال زيد[٥] عليَّ حلال ، ومال فلان[٦] حرام ، والقليل من الحلال أكثر /بركة/[٧] من الكثير/[٨] من الحرام ، وكما أن القدر مبهم في هذا الإقرار ، فكذلك الجنس والنوع مبهمان .

ولو قال : له عليَّ أكثر من مال فلان عددًا ، فالإبهام في الجنس والنوع .

ولو قال له : عليَّ من الذهب أكثر من مال فلان[٩] ، فالإبهام في القدر والنوع .

ولو قال: من صحاح الذهب ، فالإبهام في القدر/ والنوع ، ولو قال : من الذهب فالإبهام في القدر/[١٠] وحده .

ولو قال : لزيد عليَّ // مال /[١١] أكثر مما شهد به الشهود على فلان : ١٥ و ١٩ ص ١

قبل تفسيره بأقل ما يتمول أيضاً ؛ لاحتمال أن يعتقد أنهم شهدوا زورًا ، ويريد أن القليل من الحلال أكثر بركة / من كثير يؤخذ بالباطل/[١٢] .

ولو قال : أكثر مما قضى به القاضي على فلان **فوجهان** :

أحدهما : أنه يلزمه القدر المقضي به ؛ لأن قضاء القاضي محمول على / الصدق/[١٣] والحق .

---

(١)- ولو شهد عليه شاهدان بأن لفلان عليه ألف درهم لا يلزمه ، لأنه قد يكذب الشهود .

انظر : الحاوي ٢٧٥/٨ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – ساقط من ن ٤ .

(٤) – في ن ٤ (عليه) .

(٥) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ١ (ما لزيد) .

(٦) – في ن ٢ (وما لفلان) .

(٧) – ساقط من ن٤ .

(٨) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٩) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مما لفلان) وفي ن٣ (ما لفلان) .

(١٠) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(١١) – ساقط من المطبوعة ١ .

(١٢) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(١٣) – ساقط من ن٢ .

وأظهرهما : أنه كما /لو/[١] قال /أكثر/[٢] مما شهد به الشهود ؛ لأن قضاء القاضي قد يستند إلى شهادة الزور ، والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله تعالى .

ولو قال : لفلان عليَّ أكثر مما في يد فلان ، قبل تفسيره /بأقل/[٣] مما يتمول ، كما لو قال: من مال فلان .

ولو قال : له عليَّ أكثر مما في يد فلان من الدراهم ، لا يلزم[٤] التفسير من جنس[٥] الدراهم ، لكن يلزمه بذلك العدد ، من أي جنس شاء ، زيادة بأقل مما يتمول[٦] . هكذا ذكره في " التهذيب " [٧] ، // لكنه يخالف ما سبق[٨] من وجهين : **أحدهما** : التزام ذلك ٤٥ و ١٥٥ ص ٢
العدد . **والثاني** : التزام زيادة عليه ، فإن التأويل الذي تقدم للأكثرية [٩] ينفيهما [١٠] جميعًا .

ولو قال : عليَّ من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم ، وكان في يد فلان ثلاثة دراهم ، فجواب صاحب " التهذيب " [١١] أنه ثلاثة دراهم ، وزيادة بأقل مما يتمول [١٢] .

والأظهر : ما نقله الإمام رحمه الله ، وهو أنه لا يلزمه زيادة حملاً للأكثر على ما سبق ، وحكى عن شيخه أنه لو فسر بما دون الثلاثة يقبل أيضًا ، ولو كان في يده عشرة دراهم ، وقال المقر : لم أعلم ، وظننت أنها ثلاثة ، قبل قوله مع يمينه .

---

[١] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٢] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٣] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٤] - في ن٢ ، ن٤ (لا يلزمه) .

[٥] - في ن٢ ، ن٤ (بجنس) .

[٦] - في ن٢ ، ن٤ (مما يتمول) ، وفي غيرهما (ما يتمول) .

[٧] -قال فإن لم يكن في يده شيء يلزمه أقل ما يقع عليه اسم المال . التهذيب ٤ / ٢٣٩ .

[٨] - في ن٢ ، ن٤ (قياس ما سبق) .

[٩] - (للأكثرية) في ن١ ، ن٤ وفي غيرهما (الأكثرية) .

[١٠] - في ن١ (ينفيها) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يتبعهما) .

[١١] - قال البغوي : ولو قال : لفلان علي من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم ، فإن كان في يد فلان عشرة دراهم ، يلزمه عشرة دراهم وزيادة شيء . التهذيب ٤ / ٢٣٩ .

[١٢] - في ن٢ (ما يتمول) .

وقوله في الكتاب : " أو الحلال أكثر من الحرام " أي : أكثر بركة ، أو رغبة /فيـــه/[١] ، وما أشبه ذلك .

قال الإمام الغزالي: **الثَّالِثُ : إِذَا قَالَ لَهُ عَلَيَّ كَذَا فَهُوَ كَالشَّيْءِ ، وَإِذَا قَالَ : كَــذَا كَذَا /دِرْهَمٌ/[٢] فَهُوَ تِكْرَارٌ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمٌ [٣] (ح و) يَلْزَمُهُ دِرْهَــمٌ وَاحِــدٌ ، وَكَذَلِكَ كَذَا كَذَا (ح) دِرْهَمٍ [٤] ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا بـــالنصب نَــقَلَ [٥] الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لَهُمَا فهما دِرهَمَانِ (ح) والثَّاني : أَنَّــهُ دِرهَمٌ (ح و) /وَاحِدٌ /[٦] ، وهَذا فِي قَوْلِهِ : دِرهَمًا بالنَّصْبِ ، وفي قَوْلِهِ : دِرْهَمٌ بِــالرَّفْعِ الأَصَحُّ أَنَّهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ .**

[الإقرار بلفظ عليّ كذا ، وتكراره] :

قال الإمام الرافعي : إذا قال : لفلان عليَّ كذا ، فهو كمـــا/لـــو/[٧] قـــال : شـــيء ، ويقبل/في/[٨] تفسيره ما[٩] يقبل به تفسير الشيء . // ولو قال : **كذا كذا** ، فهو كما لو قال : كذا ، والتكرار للتأكيد ، لا للتجديد . ولو قال : **كذا و كذا** ، فعليه التفســـير بشـــيئين مختلفين ، أو متفقين ، يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف . وكذا / الحكم فيما/[١٠] لو قال : عليَّ شيء /شيء/[١١] أو /قال/[١٢] شيء وشيء .

١٥ و ١٩ ص ٢

---

[١] - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - في ن٢ (درهماً) ، وفي المطبوعة ٢ (درهمٍ) .

[٤] - في ن٢ (درهماً) .

[٥] - في ن٢ (بالنصب) .

[٦] - ساقط من ن٢ .

[٧] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٨] - زيادة في ن١ .

[٩] - (ما) في ن١ وفي غيرهما (بما) . والنص المثبت هو من ن١ وفي غيرها خلاف طفيف .

[١٠] - ساقط من المطبوعة ١ .

[١١] - زيادة في ن ٢ .

[١٢] - ساقط من ن ٤ ، المطبوعة ٢ .

ولو قال//**عليَّ** /[١] **كذا درهمًا** ، يلزمه درهم واحد ، وكان الدرهم تفسيرًا لما أبهمه . ٢٥ ص ٩١
وفي "النهاية " أن عند أبي حنيفة[٢] رحمه الله يلزمه عشرون ، لأنه أول اسم مفرد ينتصب الدرهم المفسر عقبه[٣] ، وأن أبا إسحاق المروزي وافقه فيما إذا كان المقر عارفًا بالعربية .
وأجاب الأصحاب : بأن في تفسير الألفاظ المبهمة لا ينظر إلى الإعراب ولا توازن المبهمات بالمبينات ، بدليل أنه لو قال // : **عليَّ كذا درهمٍ** صحيح ، لا يلزمه مائة درهم بالاتفاق ، ٤٥ و ٥٦ ص ١
وإن كانت الموازنة المذكورة تقتضي لزوم المائة ، والتقييد بالصحيح لئلا يحمل على نصف درهم ، أو ثلث درهم . لكن نقل البندنيجي [٤] أن الطحاوي [٥] حكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة [٦] أنه يلزمه مائة درهم ،والمشهور أنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، كما

---

(١) – ساقط من ن ٤ .

(٢) – المذهب عندهم : يلزمه درهم . وقيل : عشرون وهو القياس ، لأن (كذا) يذكر للعدد عرفاً ، وأقل عدد غير مركب يُذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون . انظر : الاختيار ٢ / ١٢٩ .
والقول الثاني هذا عندهم هو قول المالكية . انظر : الخرشي ٦ / ٩٤ .

(٣) – قال الخطيب الشربيني : الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ ، وإلا للزم في حالة الجر مائة ، لأنه أقل عدد يميز بمفرده مجرور ، ولم يقل به أحد . مغني المحتاج ٢ / ٢٤٩ .

(٤) – البندنيجي : القاضي أبو علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي . أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد .
وعنه دون التعليقة المشهورة المسماة بالجامع ، وله أيضاً : الذخيرة .
توفي في جمادى الأولى سنة ٤٢٥هـ .
انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٩٦ (١٦٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٣٣ .

(٥) – الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي .
ولد سنة ٢٣٠هـ ، وكان يقرأ على خاله المزني . ثم انتقل إلى الحنفية وأخذ الفقه عن أبي جعفر أحمد ، وأبي خازم بن عبد الحميد . سمع منه الطبراني وغيره خلق كثير . انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر من تصانيفه : أحكام القران ، معاني الآثار ، مشكل الآثار ، المختصر . وغيرها . توفي سنة ٣٢١هـ . انظر : اللكنوي ، أبو الحسنات محمد عبد الحي – الفوائد البهية في تراجم الحنفية ٣١ – ٣٤ (تصحيح وتعليق : السيد محمد بدر الدين – دار الكتاب الإسلامي) ، الداري ، تقي الدين عبد القادر التميمي – الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢ / ٤٩ – ٥٢ (٣٢١) (الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – تحقيق د. عبد الفتاح الحلو – دار الرفاعي / الرياض) .

(٦) – الاختيار ٢ / ١٣٠ . وهو قول محمد .

هو قولنا . ولو قال : كذا درهم من غير صفة الصحة ، فكذلك . **وفيه وجه :** أنـــه يلــزم بعض درهم ، وهو اختيار ابْنِ الصَّبَّاغِ .

ولو قال : **كذا درهمٌ بالرفع** ، فلا خلاف أنه يلزمه درهم واحد . ولو قال :**كذا درهـــم** ، ووقف ، كما لو خفض . ولو قال : **كذا كذا درهمًا** لم يلزمه أيضًا إلا درهم .وقال أبـــو حنيفة[١] رحمه الله:يلزمه أحد عشر درهمًا ، ووافقه أَبُو إِسْحَاقَ في العالم بالعربية . [٢]

ولو قال : **كذا كذا درهمٍ أو درهمٌ** ، فكذلك لا يلزمه إلا درهم ، ويجيء في الخفــض الوجه الذي مرَّ .

ولو قال : عليَّ // كذا وكذا درهمًا . قال في " المختصر " [٣] : يعطيه درهمـــين ؛ لأن ١٥ و ٢٠ ص ١
كذا يقع على درهم ، يعني : لما وصل الجملتين[٤] بالدرهم[٥] ، كـــان كـــل واحـــد مـــن المعطوف و المعطوف عليه واقعًا على درهم ، وكناية عنه [٦] .

/هكذا/[٧] قال الْمُزَنِيُّ ، وقال في موضع آخر[٨] : إذا قال : /عليَّ/[٩] كذا وكذا درهمًا / قيل : اعطه درهمًا/[١٠] أو أكثر[١١] ، من قِبَلِ أنَّ كذا يقع على أقل من درهم[١٢] .

---

[١] – وهذا لأنه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسماً واحداً من غير حرف الجمع ، وأقل عدد يعـــبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقناً .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٢ ، الهداية ٨ / ٣٣٢ .

[٢] – وهو قول المالكية أيضاً ، انظر : الخرشي ٦ / ٩٤ .

[٣] – مختصر المزني ٨ / ٢١١ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الخمس) .

[٥] – في ن١ (بالدرهمين) .

[٦] – قال الماوردي : وهكذا لو قال : له علي كذا ثم كذا كان إقراره بشيئين . الحاوي ٨/٢٨٨ .

[٧] – ساقط من ن ١ .

[٨] – انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١١ ، الحاوي ٨ / ٢٨٨ .

[٩] – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٠] – ساقط من ن٤ .

[١١] – في ن١ (وأكثر) .

[١٢] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (درهمين) .

وقوله : (أكثر) إذا فسر بأكثر من درهم لزمه ، وإلاّ فالدرهم تعيين ./ويروى في بعض نسخ المختصر وأكثر ، وأبى الشيخ أبو حامد ثبوته/[١] هذا ما نقله المُزَنِيُّ .

واختلف الأصحاب في المسألة على **طريقين** :

أشهرهما [٢] : أنها على قولين ، وبه قال ابن خَيرَانَ وأبو سَعِيدٍ .

وأصحهما: أنه يلزمه //درهمان ؛ لأنه أقر بجملتين مبهمتين، وعقبهما بالدرهم /منصوبًا/[٣] فالظاهر كونه تفسيرًا لهما [٤] . ٤٥ و ١٥٦ ص ٢

والثاني : وهو اختيار المُزَنِيِّ [٥]: أنه لا يلزمه إلا درهم ، لجواز أن يريد تفسير اللفظين معًا بالدرهم ، وحينئذٍ يكون المراد من كل واحد نصف درهم .

ومنهم من زاد **قولاً ثالثًا** : وهو أنه يلزمه درهم وشيء ، فأما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية وأما الشيء فللأولى الباقية [٦] على إبهامها ، وهذا ينطبق على رواية مَنْ روى : اعطه درهمًا وأكثر .

والطريق الثاني وبه قال أبو إسْحَاقَ [٧] : القطع بأنه يلزمه درهمان .

واختلفوا في نقل المُزَنِيِّ ، **والتصرف فيه من وجوه** :

أحدها : حمل ما نقله عن موضع آخر على ما إذا قال : كذا وكذا درهمٌ بالرفع ، كأنه يقول : وكذا الذي[٨] أبهمته [٩] درهم .

والثاني : أنه حيث قال : درهمان ، أراد[١٠] ما إذا أطلق اللفظ ، وحيث قال : درهم أراد

---

(١) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٢) – في ن٢ (أظهرهما) .

(٣) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٤) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٥) – مختصر المزني ٨/٢١١ ، قال المزني : " لأن كذا يقع على أقل من درهم ولا يُعطى إلا اليقين " .

(٦) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فلأن الأولى باقية) .

(٧)– وله الوجه الأول مما سيذكره في التصرف في نقل المزني . انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٤ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والغرض) .

(٩) – في ن٤ ، المطبوعة ٢ (أبهمه) .

(١٠) – في ن١ (أراد به) .

/به/[١] ما إذا نواه ، وصرف اللفظ [٢] عن ظاهره بالنية .

والثالث : أنه حيث قال : درهم أراد ما إذا قال : كذا // وكذا /أو كـــذا /[٣] درهمـــاً ، ن١ و ٢٠ ص ٢

فشك أن الذي يلزمه شيئان أو شيء واحد .

والرابع : أنه حيث قال : يلزمه درهم صور فيما إذا قال : كذا وكذا درهمًا [٤] .

وقال أبو حنيفة [٥] رحمه الله : يلزمه أحد وعشرون درهمًا للموازنة السابقة ، وبه قال أبـــو إسحاق في العارف بالعربية ، وخص[٦] اختلاف الطرق ، وتفرق الأصحاب بغيره .

ولو قال كذا وكذا درهم بالرفع **فطريقان** :

أحدهما : طرد القولين ؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في إعراب التفسير .

وأصحهما : القطع بأنه لا يلزمه إلاّ درهم واحد ، لما سبق .

وكذا لو قال : كذا وكذا درهمٍ بالخفض لم يلزمه إلا /درهم//[٧] واحد . ن٤ و ١٥٧ ص ١

ويمكن أن يخرج مما سبق أنه يلزمه شيء ، وبعض درهم أو لا يلزمه إلا بعض درهم .

ولو قال : كذا وكذا /وكذا/[٨] درهمًا : فإن قلنا : لو ذكر مرتين لزمه درهمان ، فها هنا يلزمه ثلاثة . وإن قلنا : يلزمه درهم ، فكذلك هاهنا .

وإذا عرفت ما ذكرناه أعلمت قوله في[٩] " كذا درهمًا يلزمه درهم واحـــد" - بالحـــاء والواو – كما ذهب إليه أبو إسحاق . وكذا قوله : " ولو قال : كذا وكـــذا درهمًـــا " .

ويجوز إعلام قوله : فهما درهمان وقوله أنه درهم في مسألة كذا وكذا درهمًا بهما أيضًا .

---

[١] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٢] – في ن٤ (اللفظين) .

[٣] – زيادة في ن ٤ .

[٤] – في ن٢ ، ن٤ (كذا كذا درهماً) .

[٥] – وهذا لأنه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسماً واحداً وأقل ذلك إحدى وعشرون انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٢ ، الهداية ٨ / ٣٣٢ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (خصص) .

[٧] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٨] – ساقط من ن ١ .

[٩] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ثم) .

وقوله : " وهذا في قوله : درهمًا بالنصب " أي موضع[١] القولين ذلك ، فأما إذا رفع فـأصح الطريقين القطع بلزوم درهم .

قال الإمام الغزالي: **وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ أَلْفُ ودِرْهَم فَالأَلْفُ مُبْهَمٌ وَلَهُ تَفْسِيرُهُ بِمَـا شَـاءَ، بِخِلافِ مَا لَوْ قَالَ :/ أَلفٌ و/[٢] خَمْسَةَ عَشرَ دِرْهَمًا ، أَوْ أَلفٌ وَمائة وَخَمسَةٌ وَعِشْـرونَ دِرْهَمًا فإنَّ الدِّرهَمَ لَمْ يَثْبُتْ بِنَفْسهِ فَكَانَ تَفْسِيرًا لِلْكُلِّ ولَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ وَ نِصْـفٌ ففـي النِّصْفِ خِلافٌ .**

[عطف المبين على مبهم]

قال الإمام الرافعي :

إذا قال : **لفلان عليّ ألف ودرهم/ أو دراهم/[٣] ، أو ألفٌ وثوب ، أو ألــفٌ وعبـد** ، فهذا عطف مبين/ على مبهم /[٤] ، فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف [٥] .

وقال أبو حنيفة[٦] رحمه الله : إن كان المعطوف مكيلاً أو موزونـــاً أو معـــدوداً ، يفـسر الألف// به ، وإن كان متقوماً كالثوب والعبد بقي على إبهامه . ن١٥ و ٢١ ص ١

لـــنا : القياس على ما سلمه .

---

[١] - في ن٤ (أي في موضع) .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - ساقط من ن١٥ .

[٤] - ساقط من ن ٤ .

[٥] - قال الشافعي : أعطه أي ألفٍ شئت ، فلوساً أو غيرها . مختصر المزني ٨ / ٢١١ . وأُحلف إن أكذبه المقر له . الحاوي ٨ / ٢٧٨ .

[٦] - هذا عند الحنفية استحساناً فكأنه يقول : ألف درهم ودرهم . حيث أنه مـــن عـــادة العـرب الاضمار والحذف في الكلام طلباً للاختصار ، ولأن التكرار يستثقل عنـد كـثرة الاسـتعمال ، فيكتفي باللفظ مرة واحدة عقيب العددين ، أما الثياب ومالا يكال ولا يوزن فهي على الأصـــل لأنه لا يكثر وجوها . ولأن قوله (مائة وثوب) لا يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٢ ، الموصلي ، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود - المختـــار ومعه الاختيار ٢ / ١٣٠ (الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـــ- دار المعرفة / بيروت) .

وعن مالك[١] رحمه الله مثل مذهبنا . واختلف أصحاب أحمد[٢] فمنهم من ساعدنا ، ومنهم من قال : يفسر بالمعطوف بكل حال.

ولو قال : خمسة عشر درهماً فالكل دراهم ؛ لأنه /لا/[٣] عطف ، وإنما هما اسمان جعلا واحداً ، فالمذكور تفسير له .

٤٥ و ١٥٧ ولو قال : خمسة وعشرون درهماً ، فظاهر المذهب أن الكل دراهم ، لأن لفظ الدرهم

ص ٢ فيه لا يجب به شيء زائد ، بل هو تفسير لبعض// الكلام ، والكل محتاج[٤] إلى // التفسير ،

٢٥ ص ٢٩٢ فيكون تفسيراً للكل .

وقال ابن خيران والاصطخري : الخمسة مجملة ، والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف.

وعلى هذا الخلاف قوله " مائة وخمسة وعشرون درهماً " وقوله " ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً ، وألف وثلاثة أثواب ومائة وأربعة دنانير " / ومائة /[٥] ونصف درهم " .

ولو قال : درهم ونصف أو عشرة دراهم فوجهان ايضاً .

قال الإصطخري وجماعة من الأصحاب : النصف مبهم ؛ لأنه معطوف على ما تقدم مفسراً، فلا يتأثر به [٦] .

وقال الأكثرون : الكل دراهم لجريان العادة/به/[٧] ، حتى إن من قال : درهم ونصف درهم عد ذلك تطويلاً منه زائداً على قدر الحاجة .

---

[١] - حاشية الدسوقي ٣ / ٤٠٥ ، التاج والإكليل ٥/٢٢٧ ، ٢٢٨ .

[٢] - المذهب عند الحنابلة أن الألف من جنس ما عطف عليه . لأنه ذكر مبهماً مع مفسر فكان المبهم من جنس المفسر . كما لو قال : مائة وخمسون درهماً . والعرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى ،كقوله تعالى: " ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعاً " الكهف ٢٥ . وهذا قول ابن حامد والقاضي أبي يعلى . وقال التميمي وأبو الخطاب : يُرجع في التفسير إليه . انظر : الكافي ٤ / ٥٩٢ ، الإنصاف ١٢ / ٢١٦ .

[٣] - ساقط من ن ٤ .

[٤] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والكلام يحتاج) .

[٥] - ساقط من ن١٠ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وقوله : مائة) .

[٦] - في ن١٠ (فلا يتأتى فيه) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مفسر به ، فلا يتأتى فيه) .

[٧] - ساقط من ن ٤ .

ولو قال : نصف ودرهم ، فالنصف مبهم ، ولو قال : مائة وقفيز حنطة ، فالمائة مبهمة بخلاف قوله : مائة وثلاثة دراهم ؛ لأن الدراهم تصلح تفسيراً للكل والحنطة لا تصلح تفسيراً للمائة ؛ لأنه لا يصلح أن يقال : مائة حنطة .

ولو قال : عليّ ألفٌ درهمٌ /برفعهما وتنوينهما /[١] فسر الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم ، كأنه قال : الألف مما قيمة الألف مائه درهم .والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي : **الرابعُ : إذا قال[٢] : عليّ درهمٌ يلزمه درهمٌ ، فيه ستةُ دوانيق عشرةٌ منها تساوي سبعةَ مثاقيل ، وهي دراهمُ الاسلام ، فإن فسر بالناقصِ في الوزن متصلاً قُبل (ح) وإن كان منفصلاً لم يُقبل ، إلا إذا كان التعامل به غالباً ، ففيه وجهان، وعليه يخرجُ التفسيرُ بالدراهم المغشوشةِ ، ولو فسر بالفلوسِ لم يُقبل بحال ، وكذا لو قال: عليّ دريهمات أو دراهم صغار وفسر بالناقص لم يُقبل ، ولو قال : عليّ دراهم يلزمه ثلاثة .**

[مقدار الدرهم] :

قال الإمام الرافعي :ذكرنا في الزكاة أن الدرهم الإسلاميّ المعتبر به نصب الزكاة[٣] والديات[٤] وغيرها / مِمَ أُخذ . وأن /[٥] عشرة من الدراهم سبعة مثاقيل ، وكل واحد منها ستة دوانيق .

---

[١] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .
وهي توافق ما في روضة الطالبين ٤ / ٣٧٨ .

[٢] - في ن٢ (لو قال)

[٣] - في ن ٤ (الزكوات) .

[٤] - في ن٢ (الدية) .

[٥] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .
والدرهم الإسلامي أخذ من : نصف الدرهم البغلي وهو يساوي ثمانية دوانيق ، ونصف الدرهم الطبري وهو يساوي أربعة دوانيق ، فصار الدرهم الإسلامي يساوي ٦ دوانيق .
وكان ذلك في زمان بني أمية وأجمع أهل العصر على ذلك ، وقيل كان ذلك من عمر رضي الله عنه . قال الماوردي : وهي الدراهم الهرقلية . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣ / ٨٩ ، الحاوي ٨ / ٣١٦ ، الماوردي ، علي بن حبيب البصري - الأحكام السلطانية ص١٥٤ (دار الفكر) .

ونـــزيد الآن : /أن/[(١)] كل دَانِقٍ ثماني حبات ، وخمسا حبة ، فيكـــون الدرهـــم الواحـــد خمسين حبة وخمسي حبة ، والمراد من الحبة حبة // الشعير المتوسطة التي لم تقشر ولكـــن قطع من طرفيها ما دقَّ وطـــال ، والدينار اثنتان وسبعون حبة منها . ٤٥ و ١٥٨ ص ١

كذا نقل عن رواية أبي عُبَيْدٍ القَاسِمِ /بن سلام/[(٢)] ، وحكاه الخطَّابيُّ[(٣)] عن ابْنِ سُرَيْجٍ وفي " حلية " /القاضي/[(٤)] الروياني أن الدانق ثماني حبات، فعلى هذا يكون الدرهم ثمانية وأربعـين حبة ، والله أعلم .

إذا عرفت ذلك ، **ففي الفصل مسائل** :

إحداها [إذا لم يقيد لفظ الدرهم بما يميزه]:

إذا قال : عليَّ /درهم ، أو/[(٥)] ألف درهم ، ثم قال : هي ناقصة ، كدراهم [(٦)] " طبريـــــة الشام " [(٧)] الواحد منها أربعة دوانيق .

---

(١) – ساقط من ن ٤ .

(٢) – أبو عبيد : القاسم بن سلاّم . كان أبوه عبداً رومياً لرجل من أهل هراة . ولد سنة ١٥٠هـــ ، اشتغل بالحديث والأدب والفقه . ولي القضاء بمدينة طرطوس مدة ١٨ سنة . وكان لـــه وقـــار وهيبة. روى عن الأصمعي وأبي عبيدة وابن الأعرابي والكسائي والفراء . ومن أكبر شيوخه : عبد الله بن المبارك . ويقال هو : أول من صنف في غريب الحديث .
من تصانيفه : الغريب ، الأموال ، أدب القاضي ، الأمثال . توفي سنة ٢٢٤هـــ .
انظر : وفيات الأعيان ٤/٦٠ – ٦٣ (٥٣٤) ، طبقات الشافعية الكبرى ١ / ٢٧٠ – ٢٧٤ .
انظر : أبو عبيد ، القاسم بن سلاّم – الأموال ص ٦٢٩ ، ٦٣٠ (تحقيق : محمد خليل هـــراس – الطبعة الثانية ١٣٩٥م – دار الفكر) .

(٣) – الخطابي : أبو سليمان حَمْد بن محمد بن خطاب البستي . كان فقيهاً ، رأساً في علـــم العربيـــة والأدب . أخذ الفقه عن الشاشي وابن أبي هريرة . صنف : غريب الحديث ، ومعـــالم الســـنن وأعلام السنن وغيرها . توفي سنة ٣٨٨هـــ . انظر : طبقات الشافعية (الأســـنوي) ٢٢٣/١ ، ٢٢٤ (٤٢٠) ، وفيات الأعيان ٢١٤/٢ ، ٢١٥ (٢٠٧) .

(٤) – زيادة في ن ٤ .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – كذا في ن٢ ، ن٤٥ ، وفي غيرهما (فدراهم) .

(٧) – طبرية الشام : بليدة مطلة على بحيرة طبرية ، أو بحر أو بحيرة الجليل ، وهي بحيرة صغيرة تقع في=

فإما أن يتفق الإقرار في بلد دراهمه تامة ، أو في بلد دراهمه ناقصة ، **إن كان الأول** ، فإما أن يذكره منفصلاً أو متصلاً ، فإن ذكره **متصلاً فطريقان** :

أصحهما [1] : القبول ، كما لو استثنى ، /وكأنه استثنى/[2] من كل درهم دانقين .

والثاني : وبه قال ابْنُ خَيْرَانَ : أنه على قولين ، بناء على أن الإقرار هل يتبعض ؟

وقد يوجه القبول بما سبق، والمنع بأن اللفظ /صريح/[3] فيه ، وما كل لفظ يتضمن نقصانًا يصلح للاستثناء ، ألا ترى أنه لو قال : عليَّ ألف بل خمسمائة يلزمه الألف .

وإن ذكره **منفصلاً** لم يقبل ، وعليه وزن درهم الإسلام إلا أن يصدقه المُقَرُّ له ؛ لأن لفظ الدرهم صريح في القدر المعلوم [4] ، وعرف البلد مؤيد له .

واختار / القاضي/[5] الروياني أنه يقبل ؛ لأن اللفظ محتمل له ، والأصل براءة الذمة ، وحكاه عن جماعة من الأصحاب ، وهو غريب .

وإن كان الثاني ، فإن ذكره متصلاً قُبِلَ ؛ لأن اللفظ والعرف// يصدقانه[6] ، وإن ذكره ٤٥ و ١٥٨ ص ٢

منفصلاً //**فوجهان** [7] : **أحدهما** : لا يقبل ، ويحمل مطلق إقراره على وزن الإسلام ، وهذا ١٥ و ٢٢ ص ١

كما أن نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلاد .

وأظهرهما : وهو المحكيُّ عن نصِّه [8] : أنه يقبل حملا لكلامه على نقد البلد ؛ لأن للعرف أثرًا بيِّنًا في تقييد ألفاظ أهل[9] العرف ، وصار كما في المعاملات .

= شمال فلسطين المحتلة ، يصب فيها نهر الأردن .

انظر : معجم البلدان ٦ / ٢٤٨ ، الموسوعة العربية العالمية ١٥ .

(١) ـ كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٤٥ ، وقطع به في المهذب ٢٠ / ٣١١.

(٢) ـ ساقط من ن ٢ .

(٣) ـ ساقط من ن ٤ .

(٤) ـ حيث أن الدرهم اسم للتام ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٥ .

(٥) ـ زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٦) ـ في ن٢ (يصدقانه فيه) .

(٧) ـ أطلقهما في التهذيب ٤ / ٢٤٥.

(٨) ـ انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١٢ . ويقبل قوله مع يمينه .

(٩) ـ في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تقييد الألفاظ بأهل) .

ويجري الخلاف فيما إذا أقر في بلد وزن دراهمه أكثر من وزن دراهم الإسلام ، مثـــل " غزنة " [١] أنه يحمل إقراره على دراهم البلد ، أو على دراهم الإسلام .

إن قلنا : بالأول ، فلو قال : عنيت دراهم الإسلام منفصلاً لم يقبل ، وإن قاله متصلاً ، ففيه الطريقان السابقان. **والأصح** : القبول .

/ وقوله في الكتاب (متصلاً) قيل معلم بالواو ، لأنه حكم بالقبول /[٢] مطلقًا ؛ وقد ذكرنا فيه خلافًا إذا كان الإقرار في بلد وزن دراهمه كامل .

وقوله : " وإن كان منفصلاً لم يقبل " يجوز إعلامه — بالواو — لما [٣] قاله الروياني .

الثانية [ما يراد بلفظ الدرهم عند الإطلاق ، وما لا يقبل في تفسيره] :

الدراهم عند الإطلاق إنما تستعمل في النقرة [٤] فلو أقر بدراهم ، وفسرها بالفلوس لم يقبل.

والتفسير بالدراهم المغشوشة ، كالتفسير بالناقصة ؛ لأن نقرتها لا تبلغ وزن الدرهـــم ، فيعود فيه التفصيل المذكور في الناقصة .

ولو فسر بجنس رديء من الفضة ، أو قال : أردت من سكة كذا ، وهي غير جاريـــة في تلك البلد قُبِلَ ، كما لو قال : عليَّ ثوب ، ثم فسره بجنس رديء ، أو بما لا يعتاد أهل البلـــد لُبْسُه ، ويخالف ما لو فسر بالناقصة ؛ لأنه يرفع شيئًا مما أقر به وهاهنا // بخلافه ، ويخـــالف البيع حيث يحمل على سكّة البلد ؛ لأن البيع إنشاء معاملة ، والغالب أن المعاملة في كل بلدة تقع بما يروج فيها ، ويتعامل الناس بها ، والإقرار إخبار عن سابق ، ربما ثبت بمعاملة في تلـــك البلدة ، وربما ثبت بغيرها ، فوجب // الرجوع إلى إرادته . ولأنه لابد من صيانة البيع عـــن

٤٥ و ٥٩ ص ١

١٥ و ٢٢ ص ٢

---

[١] – غزنة : أو غزنين ، هي مدينة عظيمة ، تتبع في أفغانستان حالياً ،كانت قديماً عاصمة زابلســـتان ، وزابلستان هي الإقليم الجبلي في أعالي نهر هيلمند ونهر قندهار . وخربت غزنة في أيام الســـلطان علاء الدين الغوري الذي أمر بنهب المدينة وحرقها ، فلم تقم لها قائمة بعد هذه الكارثة ، و لم يبق منها إلا اليسير . انظر : معجم البلدان ٦ / ٣٨٨، بلدان الخلافة الشرقية ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ .

[٢] – ساقطة من ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كما) .

[٤] – النقرة : هي القطعة المذابة من الذهب والفضة ، القاموس المحيط باب الراء / فصل النون ص ٤٨٦ (نقر) ، المصباح المنير ٢ / ٦٢١ (نقر) .

الجهالة ، والحمل على ما يروج في البلد أصلح[١] طريق تنتفي به الجهالة ، والإقرار لا تجب صيانته عن الجهالة . وقال المُزَنِيُّ [٢] : لا يقبل تفسيره بغير سكة// البلد . وحكاه الشيخ أبُو ٢٥ ص ٢٩٣
حَامِدٍ عن غيره من الأَصْحَابِ .

الثالثة [تقييد الدرهم بوصف الصغر ونحوه] :

إذا قال عليَّ دريهم ، أو دريهمات ، أو درهم صغير ، أو دراهم صغار ، ففيه اضطراب رواية ، الذي ذكره الإمام رحمه الله وصاحب الكتاب أنه كما لو قال : درهم أو دراهم ، فيعود في التفسير بالنقص التفصيل السابق ، وليس التقييد بالصغر ، كالتقييد بالنقصان ؛ لأن لفظ الدرهم صريح في الوزن والوصف بالصغر يجوز أن يكون من حيث الشكل ، ويجوز أن يكون بالإضافة إلى الدراهم البغلية [٣] .

وساعدهما صاحب " التهذيب " [٤] على ما ذكره في الدريهم ، وقال في قوله : درهم صغير : إن كان " بطبرية " يلزمه نقد البلد ، وإن كان ببلد وزنه وزن " مكة " /فعليه وزن مكة/[٥] ، وكذلك إن كان " بغزنة " .

ولك أن تقول :

الجواب فيما إذا كان " بطبرية " لا يلائم الجواب فيما إذا كان " بغزنة"[٦]؛ لأنا إما أن نعتبر

---

[١] - في ن٢ (أصح) .

[٢] - قال المزني : إن وصل إقراره بأن يقول طبري جعله مدعياً ، لأنه ادعى نقصاً من وزن الدرهم ومن عينه . مختصر المزني ٨ / ٢١٣ ، انظر : الحاوي ٨ / ٣١٨ .

[٣] - الدراهم البغلية : منسوبة إلى مدينة رأس البغل من بلاد فارس ، وقيل نسبة إلى رجل يهودي كان يسمى رأس البغل ، كان يضرب الدراهم فسميت باسمه ، وقيل رأس البغل كان ملكاً ، وتعرف أيضاً بالدراهم الكسروية نسبة إلى كسرى وكانت صورته عليها ، وتعرف أيضاً بالدراهم السود لقلة الفضة فيها وكسرة النحاس . انظر : المقادير في الفقه الإسلامي ص ١٦ ، ١٧ .

[٤] - التهذيب ٤ / ٢٤٥ .

[٥] - ساقط من ن١ .

ودرهم مكة : معروف بدرهم الجواز ، وهو يساوي ٦ دوانيق .

انظر : المقادير في الفقه الإسلامي ص ١٨ .

[٦] - في ن ١ (بغيره) .

٤٥ و ٥٩ ص ٢ اللفظ ، أو عرف البلد ، إن اعتبرنا اللفظ ، فليجب الوازن [١] // بالطبرية [٢]، وإن اعتبرنا عرف البلد ، فليجب نقد البلد بغزنة [٣] .

وقال الشيخ أبو حامد ومن تابعه : إذا قال دريهم ، أو درهم صغير لزمه درهم من الدراهم الطبرية ، لأنها أصغر من دراهم الإسلام ، وهي أصغر من البغلية على ما بيّنّا في الزكاة [٤] ، فهي أصغر الصغيرين [٥] فيؤخذ [٦] باليقين ، ولم يفرق بين بلدة وبلدة .

ويشبه أن يكون الأظهر من هذه الاختلافات ما تضمنه الكتاب ، ولأنّا لا نفرّقُ بين أن ١٥ و ٢٣ ص ١ يقول : // مال وبين أن يقول : مال صغير ، فكذلك في الدرهم ، وهو ظاهر ما ذكره في " المختصر " [٧] .

ولو قال : عليَّ درهم /كبير/ [٨] ، فعلى قياس ما في الكتاب ، هو كما /لو/ [٩] قال : درهم [١٠] ، ونقلُ الشيخِ أبي حامد ، يوافقه [١١] / تعليلاً بأن درهم الإسلام أدنى الكبيرين فيؤخذ باليقين / [١٢] وقال في " التهذيب " [١٣] : إن كان ببلد وزنه " مكة " أو " طبرية " لزمه وزن " مكة " وإن كان " بغزنة " لزمه من نقد البلد ، وفيه الإشكال الذي ذكرناه .

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوزن) .
والمقصود بالوازن : المعادل والمقابل ، يقال : وازنه أي عادله وقابله ، انظر : القاموس المحيط باب النون / فصل الواو ص ١٢٣٨ (وزن) .

(٢) - في ن٢ ، ن٤ (بطبرية) .

(٣) - كذا في ن٢ ، ن ٤ ، وفي غيرهما (نقرة) .

(٤) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣ / ٨٩ .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الصغيرين باليقين) .

(٦) - في ن ٢ (فنأخذ) .

(٧) - مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

(٨) - ساقط من ن ١ .

(٩) - ساقط من ن ٣ .

(١٠) - في ن٤ (دريهم) . وما أثبته يوافق ما في روضة الطالبين ٤ / ٣٨٠ .

(١١) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ونقله الشيخ أبو حامد وهو أفقه) .

(١٢) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(١٣) - التهذيب ٤ / ٢٤٥ .

الرابعة [تقييد الدرهم بالعدد]:

عرفت أن قدر الدرهم وجنسه ماذا . **أما من حيث العدد** ، فإذا قال : عليَّ دراهم يلزمه ثلاثة ، ولا يقبل تفسيره بأقل منها [١]، وكذلك لو قال : /عليّ/[٢] دراهم كثيرة ، أو عظيمة، ويجيء فيه الوجه المذكور في المال العظيم ، والكثير .

ولو قال : عليَّ أقل أعداد الدراهم لزمه درهمان ؛ لأن العدد هو المعدود ، وكل معدود متعدد ، فيخرج عنه الواحد .

ولو قال :/عليَّ/[٣] مائة درهم عددًا ، لزمه مائة درهم بوزن الإسلام صحاح . قال في " التهذيب "[٤] ولا يشترط أن يكون كل درهم ستة دوانق ، وكذلك // في البيع . ولا يقبل مائة بالعدد، ناقصة بالوزن إلاّ أن يكون نقد البلد عدديته ناقصة[٥] ، فظاهر المذهب القبول. ٤٥ و ١٦٠ ص ١

ولو قال : عليَّ مائة عدد من الدراهم ، فهاهنا يعتبر العدد دون الوزن ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي: **وَلوْ قَالَ : عَلَيَّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشَرَةٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ ، وَقِيلَ : ثَمَانِيَةٌ ، وَقِيلَ عَشَرَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ وَلَمْ يُرِدِ الحِسَابَ لَمْ يَلْزَمْهُ إلاّ وَاحِدٌ.**

[ما يفيده العدد من واحد إلى عشرة]

قال الإمام الرافعي : إحدى مسألتي الفصل إذا قال : له عليّ /من/[٦] درهم إلى عشرة ، ففيما يلزمه **ثلاثة أوجه** :

أحدها :عشرة ، ويدخل الطرفان فيه ، كما يقال : من فلان إلى فلان لا يرضى أحد بكذا .

---

[١] ـ كذا نص عليه في المختصر ٨ / ٢١١ ، وهي أقل الجمع المطلق من الأعداد ، الحاوي ٨ / ٢٧٥ .

[٢] ـ زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] ـ زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] ـ التهذيب ٤ / ٢٤٦ . وذلك : لأن قوله (مائة درهم) يقتضي الوزن ، وقوله (عدداً) يقتضي زيادة وهي أن تكون صحاحاً عدداً .

[٥] ـ في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عدده) . قال البغوي : فإن كان دراهم البلد ناقصاً أو كان عدداً كالعلوي بمكة : يلزمه نقد البلد ، هذا هو المذهب . التهذيب ٤ / ٢٤٦ .

[٦] ـ ساقط من ٤٥ .

والثاني : تسعة ، لأن الملتزم زائد على الواحد ، والواحد مبدأ العـــدد ، والالـــتزام فيبعـــد إخراجه عمّا يلزمه .

والثالث : ثمانية ، ولا يدخل الطرفان ، كما لو قال : بعتك من هذا الجدار إلى /هـــذا/[١] الجدار ، لا تدخل // الجداران في البيع ، والأول أصح عند صاحب " التهذيب " [٢] . ١٥ و ٢٣ ص ٢

وقال الشيخ أبو حَامِدٍ والعراقيون : **الأصح** الثاني ووافقهم صاحب الكتاب ، واحتجَّ لـــه الشيخ أبو حامد بأنه لو قال لفلان : من هذه النخلة إلى هذه النخلة ، تدخل النخلـــة الأولى في الإقرار[٣] ، دون الأخيرة . وما ينبغي أن يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكر ، بل هو كما لو قال : بعتك من هذا الجدار إلى / هذا / [٤] الجدار .

وقوله /في الكتاب/ [٥] : " ثمانية " و " عشرة " معلمان – بالحاء – لأن مـــذهب أبي حنيفة[٦] – رحمه الله – كالوجه الثاني ، وبه قال أَحْمَدُ [٧] رحمه الله .

ولو قال : عليَّ ما بين درهم إلى عشرة : فالمشهور أنه يلزم ثمانية توجيهًا بـــأن " مـــا " بمعنى الذي كأنه قال له : العدد الذي يقع بين الواحد والعشرة ، وهو صريح في إخـــراج الطرفين ، وذكره // ابن الحَدَّادِ حكاية عن نصه [٨]. ٤٥ و ١٦٠ ص ٢

ونقل في " المفتاح " عن النص أنه يلزمه تسعة ، ووجَّهَ بأن الحد إذا كان من جنس المحدود

---

[١] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٢] – التهذيب ٤ / ٢٣٩ .

[٣] – قال الشربيني : إدخالاً للأول لأنه مبدأ الالتزام .
مغني المحتاج ٢ / ٢٥٠ .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – ساقط من ن ٤ .

[٦] – هذا عند أبي حنيفة لأن العرف والعادة تقتضي أن من تكلم بمثل هذا الكلام يريد دخول الغايـــة الأولى دون الثانية ، ألا ترى إذا قيل سن فلان ما بين تسعين إلى مائة لا يراد به دخول المائـــة ، كذا هنا . انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٢١ .

[٧] – هذا في المذهب عند الحنابلة لأن الواحد أول العدد فيدخل فيه ، ولا يدخل العاشر لأنه غاية ينتهي إليها فلم يدخل . انظر : الكافي ٤ / ٥٨٤ ، الإنصاف ١٢/ ٢٢١ .

[٨] – قال في الحاوي : وهذا مما لا يختلف فيه أصحابنا ، ٨ / ٣٢٣ .

يدخل فيه ، فيضم[١] الدرهم العاشر ، إلى الثمانية . وحكى أبو خَلَفٍ السّلمِيّ [٢] عن القَفّالِ أنه يلزمه عشرة ، والمقصود بيان غاية ما عليه .

فحصل في المسألة ثلاثة أوجه ، كما في الصورة الأولى ، **ولم يفرقوا بين /أن يقول/**[٣] : ما بين واحد إلى عشرة ، وبين أن يقول : ما بين واحد وعشرة ، وربما سوّوا بينهما ، ويجوز أن يفرق ويقطع بالثمانية في الصيغة الأخيرة [٤] .

الثانية [ما الذي يفيده إدخال لفظ (في) في العدد] :

قال عليٌّ درهم في عشرة إن أراد الظرف لم يلزمه إلاّ واحد ، وإن أراد الحساب ، فعليه عشرة ، وإن أراد المعيّةَ [٥] ، لزمه أحد عشر درهمًا ، وإن أطلق لم يلزمه إلا واحد أخذًا باليقين .

وفيما إذا قال : أنت طالق واحدة في اثنتين ، **قول آخر** : أنه يحمل على الحساب ، وإن أطلق ؛ لأنه أظهر في الاستعمال ، وذلك القول عائد هاهنا ، وإن لم يذكروه . ولفظ الكتاب يفتقر إلى تأويل ؛ لأنه حكم بأنه لا يلزمه إلا واحد ، إذا لم // يرد الحساب ، وله شرط ، وهو أنه لا يريد المعية . ١٥ و ٢٤ ص ١

---

[١] - في ن ٤ (فينضم) .

[٢] - أبو خلف السلمي : محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري . أخذ عن القفال والأستاذ أبي منصور البغدادي . شرح المفتاح لابن القاص ، وله كتاب المعين في الفقه والأصول ، والكفاية في الفقه . توفي في حدود ٤٧٠هـ .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/٧٦ ، طبقات الشافعية (ابن قاضي شهبة) ١/٢٥٨ (٢٢١) .

[٣] - ساقط من ن ٤ .

[٤] - قال النووي : القطع بالثمانية هو الصواب . وقول الإمام الرافعي رحمه الله : لم يفرقوا غير مقبول، فقد فرّق القاضي أبو الطيب في تعليقة ، فقطع بالثمانية في قوله (ما بين درهم وعشرة) وذكر الأوجه فيما بين درهم إلى عشرة .

روضة الطالبين ٤ / ٣٨١ .

[٥] - في ن ٢ (وإن أراد بغي المعية) وفي ن ٤ (بفي مع) .

قال في مغني المحتاج : لأن في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى " فادخلي في عبادي " ٢/٢٥١ .

قال الإمام الغزالي: **الخَامِسُ : إِذَا قَالَ لَهُ عِنْدِي زَيْتٌ فِي جَرَّةٍ أَوْ سَيْفٌ فِي غِمْدٍ**[(١)] **لا يَكونُ مُقِرًّا بالظَّرْفِ** (ح) ، **وَلَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا إلاّ بالظَّرْفِ** ، **وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ** [(٢)] **قَولُهُ فَرَسٌ فِي إِصْطَبْلٍ** ، **وَحِمَارٌ علـــى ظَـــهْرِه إِكَافٌ** [(٣)] ، **وعِمَامَةٌ فِي رَأْسِ عَبدٍ ونظَائِرُهُ، ولو قَالَ : لَهُ عِندِي خَاتَمٌ وَجَاءَ // وفِيهِ فَـصٌّ** ٢٥ ص ٢٩٤ **وقَالَ: مَا أَردتُ الفَصَّ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لا يُقْبَلُ ، ولَو قَالَ : جَارِيَةٌ فَجَاءَ بِهَا وَهِيَ حَامِلٌ فَفِـي اسْتِثْنَاءِ الحَمْلِ وَجْهَانِ .**

[الإضافة إلى الظرف [(٤)]]

قال الإمام الرافعي : الإضافة إلى الظرف صور تبينها فصول هذا النوع .

والأصل المقرر فيها : إن الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف وبالعكس أيضًا .

وأصل هذا الأصل : البناء على اليقين [(٥)] .

فإذا قال : لفلان عندي زيت في جرة ، أو سيف في غِمْدٍ ، لا يكون مقرًا /بـــالجَرَّةِ /[(٦)] والغِمْدِ . وكذا لو قال : ثوبٌ في مِنْدِيلٍ أو تمرةٌ في جِرابٍ [(٧)] أو لبن في كُوزٍ[(٨)] أو طعـام في سفينة ،// لاحتمال أن يريد في جرّة أو منديل لي . ٤٥ و ١٦١ ص ١

---

(١) – الغِمد : بالكسر جفن السيف . انظر : تاج العروس فصل الغين / باب الدال ٢/٤٤٥ (غمد) .

(٢) – في ن ٢ (وعلى قياسه) .

(٣) – إكاف : ككتاب وغراب بالهمز يكون للبعير والحمار والبغل ، وهي البرذعة .انظـــر : تـــاج العروس فصل الواو / باب الفاء ٦ / ٢٧١(وكف) ، المعجم الوسيط ١ / ٢٣ (الطبعة الثالثة).

(٤) – الظرف : الوعاء . قال الليث : الظرف وعاء كل شيء . والجمع ظُروف .
انظر : تاج العروس فصل الطاء / باب الفاء ٦/١٨٦ ، المصباح المنير ٢/٣٨٥ (الظرف) .

(٥) ـ هذه قاعدة تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزال بالشك .
انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص ٤٩ .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – الجِراب : بالكسر المزود أو الوعاء . وقيل هو : وعاء من إهاب الشاء ، لا يوعى فيه إلا يابس وقد يستعمل في قراب السيف مجازاً . والجمع جُرُب .
انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الباء ١ / ١٧٩ (جرب) .

(٨) – الكوز : بالضم من الأواني وهو الكوب بعروة . والجمع كوز بالفتح . =

/ وكذا لو قال /[١] : غصبت زيتًا ، /ثم رأيناه في جرة/[٢] لا يكون مقرًا إلا بغصب الزيت . ولو قال :/له/[٣] عندي غمد فيه سيف ، أو جرة فيها زيت ، أو جراب فيه تمر /وسفينة فيها طعام/[٤] ، فهو إقرار بالظرف دون المظروف ، وعلى هذا القياس :

/ما/[٥] إذا قال : فرسٌ في إصطبلٍ ، / أو حمار على ظهره إكاف/[٦] أو دابّةٌ عليها سَرْجٌ أو زمامٌ ، أو عبدٌ على رأسه عِمَامَةٌ أو في وسطه مِنْطَقَةٌ [٧] أو في رجله خُفٌ / أو عليه قميص/[٨] فلا يكون مقرا إلا بالدابة والعبد . / ولو قال : عمامة على رأس عبد وسرج على متن دابة لا يكون مقراً بالعبد والدابة / [٩] .

/ وعند أبي حنيفة [١٠] الإقرار بالمظروف في الظرف يكون إقرارًا بهما إذا كان مما يحرز في الظرف غالبًا كالزيت في الجرة والتمر في الجراب دون الفرس في الإصطبل/ [١١] .

وقال صاحب " التلخيص " :

= انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب الزاي ٤ / ٧٦ .

[١] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٢] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٣] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – ساقط من ن ١ .

[٧] – المنطقة : كل ما شددت به وسطك ، أو هو ما يسميه الناس الحياصة .
انظر : تاج العروس فصل النون / باب القاف ٧ / ٧٧ (نطق) . المصباح المنير ٢ / ٦١١ ، ٦١٢ (نطق) .

[٨] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٩] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .
قال النووي : فإقرار بالعمامة والسرج . روضة الطالبين ٤ / ٣٨٢ .

[١٠] – هذا عند الحنفية : لأن الإقرار بالمظروف في ظرفه إقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما ، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه .
انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٢١ ، الهداية وتكملة فتح القدير ٨/٣٤٠ ، ٣٤١، الاختيار ٢/١٣١ .

[١١] – العبارات ساقطة من ن٢ ، ن٤ .

إذا قال : /عبد/[١] على رأسه عمامة /أو عليه قميص/[٢] أو في رجلـه خـف ، فـهو إقرار/بما/[٣] مع العبد ، لأن العبد له يدٌ على مَلْبُوسِهِ ، وما في يد العبد فهو في يد سـيده ، فإذا أقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير ، بخلاف المنسوب إلى الفرس [٤] .

وعامة الأصحاب على أنه لا فرق بينهما ، وذكر الإمام رحمه الله أنه قال // ذلـك في " التلخيص " ، وفي " المفتاح " أجاب بما يوافق قول الجمهور . وهو وهم ، /بل/[٥] جوابـه في " المفتاح " كجوابه في " التلخيص " . ولو قال : عندي دابة مُسْرَجَةٌ ، أو دار مفروشـة لم يكن مقرًّا بالسرج ولا الفرش ، بخلاف ما لو قال : بسرجها وبفرشها [٦] ، وبخلاف ما لـو قال : ثوب مطرز ؛ لأن الطراز جزء من الثوب . ومنهم من قال : إن ركب عليـه بعـد النسج ، فهو على وجهين [٧] ، نذكرهما في أخوات المسألة . ١٥ و ٢٤ ص ٢

ولو قال : فَصٌّ في خاتم ، فهو إقرار بالفص دون الخاتم ، ولو قال : خاتم فيه فص ، ففـي كونه مقرًّا بالفص **وجهان** :

أصحهما // مما ذكره في " التهذيب " [٨] : أنه ليس بمقر/بالفص/[٩] لجواز أن يريد فَصّ لي، /فصار/[١٠] كالصورة السابقة . ٤٥ و ١٦١ ص ١

---

[١] – ساقط من ن ٤ .

[٢] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٣] – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن ٢ (إقرار بهما) .

[٤] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٤ . والفرق بينهما : أن الفرس ليس له يد بل هو وما عليه للمقـر ، والعبد له يد على ما عليه .

[٥] – ساقط من ن ٢ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (سرجها وفرشها) .

[٧] – قال الماوردي : إن كان الطراز منسوجاً معه دخل بالإقرار . لأنه بعض الثوب ، وإن كان مركبـاً عليه ففي دخوله في الإقرار وجهان :
أحدهما : يدخل لاتصـاله . والثاني : لا يدخل لتمييزه واحتماله . الحاوي ٨ / ٢٨٦ .

[٨] – التهذيب ٤ / ٢٥٤ ، وقطع به في المهذب ٢٠ / ٣١٩ .

[٩] – زيادة في ن ٢ .

[١٠] – ساقط من ن ٢ .

والثاني : أنه يكون مقرًّا بالفص ، لأن الفص من الخاتم ، حتى لو باعه دخل فيه ، بخلاف تلك الصورة . ولو اقتصر على قوله : عندي خاتم ، ثم قال بعد ذلك : ما أردت الفص ، فقد ذكر[١] صاحب الكتاب فيه **وجهين** :

/ **أحدهما** : أنه ؛ يقبل منه لأن اسم الخاتم يطلق مع نزع الفص ./[٢]

وأصحهما : الذي ينبغي أن يقطع به أنه لا يقبل[٣] ؛ لأن الفص متناولٌ باسم الخاتم ، فهو رجوع عن بعض المُقَرِّ به[٤].

ولو قال : حمل / في /[٥] بطن جارية لم يكن مقراً بالجارية ، وكذا لو قال : نَعلٌ في حَافِرِ دابة ، وعُرْوَةٌ[٦] على قُمقُمَةٍ[٧] .

ولو قال : جارية في بطنها حمل ، أو دابة في حافرها نعل وقمقمة عليها عروة ، **فوجهان** كما في قوله خاتم فيه فص .

ويشبه أن يترتب الوجهان في مسألة الكتاب على الوجهين ، في صورة الحمل ، **وهي** : ما إذا قال : هذه الجارية لفلان ، وكانت حاملاً هل يتناول الإقرار الحمل ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : نعم ، كما في البيع ، وبه أجاب القَفّالُ .

وأظهرهما : لا، وله أن // يقول : لم أرد الحمل ، بخلاف البيع ؛ لأن الإقرار إخبار عن سابق ، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان الحمل موصى به . ١٥ و ٢٥ ص ١

---

[١] - في ن ١ ، ن٢ (حكى) .

[٢] - ساقطة من ن٢ ، ن٤ .

[٣] - قال النووي : لم يُقبل منه على المذهب . روضة الطالبين ٤ / ٣٨٢ .

[٤] ـ وكذا لو قال : عندي خاتم فقط ، يتناول الفص ،انظر : الحاوي ٨ / ٢٨٦، المهذب ٢٠ /٣١٩.

[٥] - ساقط من ن١ .

[٦] - العروة : بالضم وهي من الدلو والكوز : المقبض ، ومن الثوب : أخت الزر أو مدخل الزر .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب الواو والياء ٢٣٩/١٠ (عرو) .

[٧] - في ن ٤ (في قميصه) .
والقُمقمة : وعاء من صُفر له عروتان يستصحبه المسافر . والجمع القماقم .
انظر : المصباح المنير ٢/ ٥١٧ (القمامة) .

وسلم القَفَّالُ أنه لو قال : هذه الجارية لفلان إلا حملها [١] يجوز ، بخلاف البيع .

فإن قلنا الإقرار / بالجارية /[٢] يتناول الحمل ، ففيه الوجهان المذكوران[٣] في الصورة السابقة ، وإلا فيقطع بأنه لا يكون مقرا بالحمل ، /كما/[٤] إذا قال : جارية في بطنها حمل .

ولو قال : ثمرة على شجرة لم يكن مقراً بالشجرة ، ولو قال : شجرة عليها ثمرة ، فليرتب ذلك على أن الثمرة هل تدخل في مطلق الإقرار بالشجرة ؟ وهي // لا تدخل بعد التَّأْبِيرِ[٥] ٤٥ و ١٦٢ ص ١٠ كما في البيع . وفي " فتاوى القَفَّال " أنها تدخل ، وهو بعيد وقبل التأبير [٦] **وجهان** :
أظهرهما : وهو الذي أطلقه في " التهذيب " [٧] : أنها لا تدخل أيضاً . لأن الاسم لا يتناولها في البيع[٨] ، والبيع يُنزل على المعتاد .

وذكر القفال وغيره لضبط الباب :

أن ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الإقرار[٩] وما لا فلا .

قال القفال : إلاّ الثمار المؤبرة .

وما ذكرنا من المسائل يقتضي أن يقال في الضبط :

ما لا يُتبع في البيع ، ولا يتناوله الاسم، /فهو غير داخل ، وما يتبع ويتناول فهو داخل ، وما يتبع ولا يتناوله الاسم ،/[١٠] ففيه **وجهان** .

---

[١] - في ن ٢ (له دون الحمل) .

[٢] - ساقط من ن ٢.

[٣] - في ن ١ (الوجهان التي) .

[٤] - ساقط من ن ٤ .

[٥] - التأبير : يقال : أبر النخل يأبره بالضم والكسر تأبيراً أي أصلحه ، ولقّحه : والشجرة لا تُؤبر إلا بعد ظهور ثمرها وانشقاق طلعها . انظر : تاج العروس فصل الهمزة / باب الراء ٣ / ٢ (أَبَر).

[٦] - في ن ١ (وبعد التأبير) .

[٧] - قال البغوي : ولو أقر لإنسان بشجرة مطلقاً : فالثمرة التي عليها لا تدخل في الإقرار .
التهذيب ٤ / ٢٥٤ .

[٨] - في ن٢ ، ن٤ (لا يتناولها لغة) .

[٩] - في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأقارير) .

[١٠] - ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

وقوله في الكتاب : " لا يكون مقرًا بالظرف " معلم – بالحاء – لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الإقرار بالمظروف في الظرف إقرار بهما ، إذا كان ذلك مما يحرز في الظرف غالبًا ، كالتمر في الجراب ، والزيت في الجرة، بخلاف الفرس في الإصطبل [1] .

قال الإمام الغزالي: **وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ فِي هَذَا الكِيسِ وَلَمْ يَكُن فيهِ شَيْءٌ لَزِمَهُ الأَلْفُ ، فَإِنْ كَانَ الألفُ نَاقِصًا يَلْزَمُهُ الإتْمَامُ ، عِندَ القفّال ، ولا يَلزَمُهُ عِندَ أبي زَيدٍ لِلْحَصْرِ، ولَوْ قَالَ : الألْفُ الَّذِي فِي الكِيسِ لا يَلزَمُهُ الإتْمَامُ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ فَهَلْ يَلْزَمُهُ الألْفُ؟ فَوَجْهَانِ .**

قال الإمام الرافعي :

إذا قال / له /[2] عليَّ ألف في هذا الكيس :

لزمه ، سواء كان فيه ألف[3] أو لم يكن فيه شيء أصلاً ؛ لأن قوله " عليَّ " يقتضي اللزوم، ولا يكون مقرًّا بالكيس على ما عرفت ، وإن كان فيه // دون الألف ففيه وجهان : ١٥ و ٢٥ ص ٢
قال / الشيخ/[4] أبو زَيْدٍ : لا يلزمه إلاّ ذلك القدر لحصر المقرِّ به .
وقال القفّالُ : يلزمه الإتمام ، كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف ، وهذا أقوى[5] .
ولو قال : عليَّ الألف الذي في هذا الكيس ، فإن كان فيه دون الألف لم يلزمه إلا ذلك القدر لجمعه بين التعريف والإضافة إلى الكيس . ٤٥ و ١٦٢ ص ٢
وعن /رواية // الشيخ/[6] أبي عليٍّ وجه آخر ضعَّفُوه : أنه يلزمه الإتمام .

---

[1] – عند الحنفية :

لو أقر بداية في اصطبل لم يلزمه الاصطبل ، لأن غصب الدابة مع الاصطبل غير معتاد . إضافة إلى ذلك فالعقار لا يحتمل الغصب ، كما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٢١ .

[2] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[3] – في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (شيء) .

[4] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[5] – انظر : التهذيب ٤/٢٥٣ . ولم يرجّح البغوي أي من الوجهين .

[6] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

ويمكن أن يخرج هذا على الخلاف // في أن الإشارة تُقدم أم اللفـــظ ؟ ، وإن لم يكـــن في الكيس شيء ، ففيه وجهان ، ويقال : قولان بناء على ما إذا /حلـــف/[١] ليشـــربن مـــاء /من/[٢] هذا الكوز ، ولا ماء فيه ، هل تنعقد يمينه ، ويحنث أم لا ؟ [٣] . ٢٥ ص٢٩٥

قال الإمام الغزالي: **وَلَوْ قَالَ : لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ،إن فَسَّرَ بِأَرْشِ الجِنَايَةِ قُبِلَ، وَإِنْ فَسَّرَ بِكَونِ العَبْدِ مَرْهوناً ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُقبَلُ ، ولَوْ قَالَ : وُزِ نِ فِي شِرَاءِ عُشْرِهِ أَلْفًا ، اشْتَرَيْتُ جَمِيعَ البَاقِي بِأَلْفٍ قُبِلَ ، وَلا يَلْزَمُهُ إلاّ عُشْرُ العَبْدِ .**

قال الإمام الرافعي :

إذا قال : لفلان في هذا العبد ألف درهم

فهذا لفظ مجمل ، فيسئل عنه إن قال : أردت أنه جنى عليه ، أو على ماله جناية أرشـــها ألف قُبِلَ[٤] ، وتعلق الألف برقبته .

وإن قال / أردت/[٥] أنه رهن عنده بألف عليَّ ، ففيه **وجهان** :

أحدهما : أنه لا يقبل ؛ لأن اللفظ يقتضي كون العبد محلاًّ للألف ، ومحل الديـــن الذمـــة لا المرهون ، وإنما المرهون وثيقة /له/[٦] ، وعلى هذا فإذا نازعه المقر له ، وأخذناه بالألف الذي ذكره في التفسير ، وطالبناه للإقرار الجملي[٧] بتفسير صالح .

---

[١] - ساقط من ن ٤ .

[٢] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٣] - قال النووي : ينبغي أن يكون الراجح : أنه لا يلزمه : لأنه لم يعترف بشيء في ذمته .
روضة الطالبين ٤ / ٣٨٣ .
وبالنسبة لليمين ، فقد قال الرافعي : أشبههما الانعقاد ، كما لو قال : فعلت أمس كذا وهو كاذب ، فإنه ينعقد يمينه ، وإن لم يتصور فيها البر .
فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٢ / ٢٩١.

[٤] - مع يمينه ، ولا يُعتبر فيه تصديق العبد ، انظر : الحاوي ٨ / ٣٠٩.

[٥] - زيادة في ن ٢ ، ن٤ .

[٦] - ساقط من ن ٤ .

[٧] - في ن٢ ، ن٤ (المجمل) .

وأظهرهما : القبول [١] ؛ لأن الدَّين ، وإن كان في الذمة ، فله تعلُّقٌ ظاهر بالمرهون ، فصار كالتفسير بأرش الجناية .

/ ولو قال : إنه وزن في شراء عشره مثلاً ألفًا ، وأنا اشتريت الباقي بألف ، أو بما دون الألف قُبِلَ ؛ لأنه محتمل ، ولا يلزمه بهذا الإقرار إلاّ عشر العبد/[٢] .

وإن قال : أردت أنه وزن في ثمنه ألفاً ، قيل له : هل وزنت شيئًا ؟ فإن قال : لا ، فالعبد كله للمقر // له ، وإن قال : نعم سُئِلَ عن كيفية الشراء أكان دفعة واحدة أم لا ؟ . ١٥ و ٢٦ ص ١٠

إن قال : /كان/[٣] دفعة واحدة ، سئل عن قدر ما وزن ، فإن قال : وزنت ألفًا أيضًا فالعبد بينهما /بالسوية/[٤] ، وإن قال : وزنت ألفين فثلثا العبد له ، والثلث للمقر له ، وهذا القياس، ولا نظر إلى قيمة العبد[٥] خلافًا لمالك رحمه الله [٦] ، حيث قال : لو كان /العبد/[٧] يساوي ألفين ، وقد زعم أنه وزن[٨] // ألفين ، والمقر له ألفًا ، يكون العبد بينهما بالسوية ، ٤٥ و ١٦٣ ص ١ ولا يقبل قوله : إني وزنت ألفين في ثلثيه[٩] . وقد يعبر عن مذهبه بأن للمقر [١٠] له من العبد ما يساوي ألفًا . وإن قال : اشتريناه دفعتين[١١] ، ووزن/هو/[١٢] في شراء عشره مثلاً ألفاً

---

[١] - وصححه في الحاوي ٨ / ٣٠٩ .

[٢] - العبارة ساقطة من ن٢ ، ن٤ .

[٣] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٤] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قيمته) .
قال الشافعي : ولا أنظر إلى قيمة العبد ، قلّت أو كثرت ، لأنهما قد يَغبنان ويُغبنان .
مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

[٦] - لعله اعتمد في ذلك ما ذكره الماوردي في الحاوي ٣٠٩/٨ ، وكذا ذكره البغوي في التهذيب ٢٥٠/٤ ، ولم أجد المسألة فيما رجعت إليه من كتب المالكية ، والله أعلم .

[٧] - زيادة في ن ٢ ، ن ٤.

[٨] - في ن ٢ ، ن ٤ (يساوي) .

[٩] - في ن ٤ (ثلثيه) وفي غيرها (ثلثه) .

[١٠] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المقر له) .

[١١] - في ن٢ ، ن٣ (بدفعتين) .

[١٢] - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

وأنا اشتريت تسعة أعشاره بألف قبل ، لأنه يحتمل[١] . ولو قال : أردت به أنه أوصى لـــه بألف من ثمنه قُبِلَ وبيع[٢] ودفع إليه[٣] ألف من ثمنه ، وليس له دفع الألف من ماله .

فسره بأنه [٤] دفع إليه /الألف/[٥] ليشتري له العبد ، ففعل فإن صدقه المقر له ، فالعبد لـــه، وإن كذبه فقد رد إقراره بالعبد ، وعليه رد الألف الذي أخـــذه . وإن قـــال : أردت أنـــه أقرضني[٦] ألفًا فصرفته إلى ثمنه قُبِلَ ، ولزمه الألف . وتوجيه الخلاف المذكور فيما إذا فســره [٧] بالرهن يقتضي عوده هاهنا .

ولو قال : له[٨] من[٩] هذا العبد ألف درهم ، فهو كما لو قال : في هذا العبد ، ولو قـــال: من ثمن هذا العبد /ألف درهم/[١٠] فكذلك ذكره في " التهذيب " [١١] .

ولو قال : علي درهم في دينار /فهو/[١٢] كما لو قال : ألف في هذا العبد فإن أراد بفـــي : مع[١٣] لزماه [١٤] .

قال الإمام الغزالي: **وَلَوْ قَالَ : لَهُ فِي هَذا المَالِ أَلْفٌ أَوْ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ لَزِمَهُ ، وَلَـــوْ قَالَ : لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ أَوْ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ لَمْ يَلْزَمْهُ لِلتَّنَاقُضِ .**

---

[١] – في ن٢٠ ، ن٤٠ (محتمل) .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (البيع) .

[٣] – في ن ١ ، المطبوعة ١ (له) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فسرنا به) .

[٥] – ساقط من ن١ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أقرضه) .

[٧] – في ن ٤ (أقر) .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (له علي) .

[٩] – في ن ١ (في) .

[١٠] – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١١] – التهذيب ٤ / ٢٥١ .

[١٢] – ساقط من ن ٤ .

[١٣] – في ن١ (معنى مع) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النفي معه) .

[١٤] – قال النووي : وإن لم ينو شيئاً لزمه درهم فقط . روضة الطالبين ٤ / ٣٨٥ .

قال الإمام الرافعي : قال الإمام الشافعي رضي الله عنه في " المختصر " [١] :

" **لو قال : له في ميراث أبي ألف درهم** :كان إقرارًا منه على أبيه بدين . **ولو قال له في** ١٥ و ٢٦ ص ٢
ميراثي من أبي ألف درهم :كانت هبة إلاّ أن يريد // إقرارًا ".

وما الفرق قيل [٢] : /الفرق/[٣] إنه في الصورة الثانية أضاف الميراث إلى نفسه [٤] ، وما يكون له لا يصير[٥] لغيره بالإقرار ، فكان كما لو قال : داري أو مالي لفلان ، وفي الأولى[٦] // لم يضف الميراث إلى نفسه ، فكان مقراً بتعلق الألف بالتركة . ٤٥ و ١٦٣ ص ٢

وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله (للتناقض)[٧] .

ولك أن تمنع التناقض بين إضافة الميراث /إلى نفسه/[٨] ، وبين تعلق دين الغير به ، فإن تركة كل مديون مملوكة لورثته على الصحيح ، والدين متعلق بها .

/وقال الأكثرون :

الفرق أنه إذا قال : في ميراث أبي ، قد أثبت حق المقر له في التركة ، وذلك لا / [٩] يحتمل إلا شيئًا واجبًا ، فإن التبرعات التي لا تلزم ترتفع بالموت ، ولا تتعلق بالتركة .

وإذا قال : في ميراثي من أبي ، فقد أضاف التركة إلى نفسه ، ثم جعل للمقر له[١٠] شيئًا ، فيها[١١] وأضافه إليه ، وذلك قد يكون بطريق لازم ، وقد يكون بطريق التبرع[١٢] .

---

[١] - مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

[٢] - انظر : الحاوي ٨ / ٣١١ ، التهذيب ٤ / ٢٥٢ .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - ولا يملك ميراث أبيه إلا بعد قضاء الدين والوصايا،فانصرف الإقرار عن الدين ، الحاوي ٨/٣١١.

[٥] - في ن١ (يعتبر) .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ١ (الأول) .

[٧] - قال الخطيب : " لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءً منه . مغني المحتاج ٢/ ٢٥٢ .

[٨] - ساقط من ن ٢ .

[٩] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[١٠] - في المطبوعة ١ (المقر به) .

[١١] - في ن١ (مبهماً) ، وفي المطبوعة ١ (منها) ، وفي المطبوعة ٢ (منهما) .

[١٢] - في ن٢ ، ن٤ (على سبيل التبرع) .

فإذا فسر بالتبرع قُبِلَ ، واعتبر فيه شرطه .

وعن صاحب " التقريب " الإشارة إلى التسوية بين الصورتين ، كأنه نقل وخرج [١] .

فإن كان كذلك جاز إعلام قوله في الكتاب : " أو في ميراث أبي /ألف/[٢] — بالواو — والمذهب المشهور الفرق .

وبمثله لو[٣] قال : /له/[٤] في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار ، ولو قال : /له/[٥] في داري نصفها ، فهو وعد هبة .حكاه الشيخ أبو عَلِيٍّ عن النص أيضًا [٦] .

واشتهر عن نصه[٧] /أيضاً/[٨] أنه لو قال : /له/[٩] في مالي ألف درهم كان إقرارًا ، ولو قال : من مالي كان وعد هبة ، لا إقراراً .

وهذا الموضع البحث /فيه/[١٠] من وجهين:

أحدهما : أن هذا النص في قوله : في مالي يخالف ما نقلناه في قوله : في ميراثي ، وفي داري ، فما حال هذا النص [١١] ؟.

---

(١) – رجح الماوردي التفرقة بينهما وقال : وهذا صحيح . الحاوي ٣١١/٨ .
وذكر البغوي المسألة دون ترجيح . انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٢ .

(٢) – كذا في ن٤ ، والمطبوعة ٢ ، ساقط في غيرهما .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ١ (بمثله ، ولو) وفي المطبوعة ٢ (بمثله ، لو) .

(٤) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٥) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٦) – قال الشافعي : " ولو قال : له من داري هذه نصفها ، فإن قال : هبة ، فالقول قوله ، لأنه أضافها إلى نفسه ، فإن مات قبل أن يتبين لم يلزمه ، إلا أن يقر ورثته . ولو قال : له من هذه الدار نصفها ، لزمه ما أقر به " .
مختصر المزني ٨ / ٢١٣ .

(٧) – قال الشافعي : ولو قال : له من مالي ألف درهم ، سئل فإن قال : هبة ، فالقول قوله لأنه أضافها إلى نفسه " . مختصر المزني ٨ / ٢١٢ ، ٢١٣ .

(٨) – زيادة في ن ٤ .

(٩) – ساقط من ن ٤ .

(١٠) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(١١) – كذا في ن ٢ وفي غيرها (هذه النصوص) .

والثاني : أنه لِمَ فرق بين " في " و " من " ؟ // وهل المذهب ظاهر[١] ما نص عليه ؟ ١٥ و ٢٧ ص ١
أما الأول ؟ فللأصحاب **طريقان** : فيما إذا قال : /له/[٢] في مالي ألف درهم .
منهم من قال فيه قولان : ٤٥ و ١٦٤ ص ١
أحدهما :// أنه وعد هبة ، لإضافتة [٣] المال إلى نفسه .
والثاني : أنه إقرار ؛ لأن قوله له يقتضي الملك ، وبوعد الهبة لا يحصل الملك .

ومنهم من قطع بأنه وعد هبة ، و حمل ما روي عن النص / الأخير/[٤] على خطأ النساخ، وربما أوّله على ما إذا أتى بصيغة التزام[٥] ، فقال : عليَّ في مالي ألف درهم ، فإنه يكون إقرارًا على ما سيأتي ، وإذا أثبتنا الخلاف فعن الشيخ أَبي عَلِيٍّ أنه يطرد فيما إذا قال : ٢٥ ص ٢٩٦
في داري نصفها ، وامتنع من طرده فيما إذا // قال : في ميراثي من أبي .

وعن صاحب " التقريب " وغيره أنه يلزمه تخريجه فيه بطريق الأولى ؛ لأن قوله : في ميراثي من أبي أولى بأن يجعل إقرارًا من قوله : في مالي ، أو في داري ، لأن التركة مملوكة للورثة ، مع تعلّق الدّين بها ، فيحسن إضافته[٦] الميراث إلى نفسه مع الإقرار بالدَّين ، بخلاف المال والدار .

وأما الثاني ، فمنهم من قال : لا فرق ، و لم يثبت هذا النص أو أوّله .
ومنهم مَن فرّق [٧] بأن (في) تقتضي كون مال المقر ظرفًا لمال المقَرِّ له ، وقوله (من مالي) يقتضي الفَصْلَ والتَّبْعِيضَ [٨] ، وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع شيئًا من ماله ، فإذا فرقنا

---

(١) – في ن١ ، والمطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الظاهر) .
(٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .
(٣) – في ن٤ المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لإضافة) .
(٤) – ساقط من ن ١ .
(٥) – في ن٢ ، ن٤ (الالتزام) .
(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إضافة) .
(٧) – انظر : الحاوي ٨ / ٣٢٨ .
(٨) – (في) تكون للظرفية حقيقة ، و (من) تكون للفصل ، وقد تُضمَّن معنى (في) .
انظر القواعد الأساسية للغة العربية ص ٢٦٧ .

بينهما لزمه مثله في الميراث، /والدار/[١] لا محالة ، والظاهر أنه لا فرق بينهما وأن الحكم في قوله (في مالي) كما ذكرنا أولاً في ميراثي .

واستبعد الإمام رحمه الله تخريج[٢] الخلاف فيما إذا قال : له في داري نصفها ؛ لأنه إذا أضاف الكل إلى نفسه لم ينتظم /منه/[٣] الإقرار // ببعضه ، كما لا ينتظم /منه/[٤] الإقرار بكله بأن يقول : داري لفلان [٥] . وخصص[٦] طريقة الخلاف بما إذا لم يكن المقر به جزءاً من مسمّى ما أضافه إلى نفسه ، كقوله : في مالي// ألف[٧] ، أو في داري ألف .

١٥ و ٢٧ ص ٢

٤٥ و ١٦٤ ص ٢

ولا يخفى عليك مما ذكرنا حاجة قوله في الكتاب " لم يلزمه للتناقض " إلى الإعلام بالواو .

وحيث قلنا في هذه الصورة : إنه وعد هبة ، لا إقرار ، فذلك/إذا/[٨] لم يذكر كلمة " الالتزام " ، فأما إذا ذكرها [٩] بأن يقول : عليَّ ألف درهم في هذا المال ، أو في مالي أو في ميراث أبي ، أو في ميراثي/ من أبي / [١٠] أو داري أو / في / [١١] عبدي أو في هذا العبد / فهو إقرار بكل حال/[١٢] . والذي ذكرناه في التفصيل قبل هذا الفصل مفروض فيما إذا اقتصر على قوله : في هذا العبد/[١٣] ولم يقل علي/[١٤] .

---

[١] - ساقط من ن ٤ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أن تخريج) .

[٣] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] - ساقط من ن١ ، ن٤ .

[٥] - وقطع به الماوردي ، وبناْ عليه يكون قوله هبة وليس بإقرار ، انظر : الحاوي ٨ / ٣٢٩ .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتخصص) .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (درهم) .

[٨] - ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي المطبوعة ١ (فيما) .

[٩] - في ن٢ (أدخلها) ، ون١ (أدخلنا) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ذكر) .

[١٠] - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[١١] - زيادة في ن ٤ .

[١٢] - ساقط من ن ١.

[١٣] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٤] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

ولو قال : له في ميراثي من[١] أبي أو في مالي /كذا/[٢] بحق لزمني ، أو بحق ثابت[٣] ؛ وما أشبهه[٤] ، فهو كما لو قال : عليَّ فيكون إقرارًا بكل حال ، ذكره ابن القاصّ /والشيخ أبو حامد وغيرهما/[٥] .

واعلم أن قضية قولنا : إن قوله عليَّ في هذا المال ، أو في هذا العبد ألف درهم إقرارًا له بالألف ،/أن يلزمه الألف/[٦] وإن لم يبلغ ذلك المال ألفًا .

وربما يخطر ذلك[٧] **الخلاف المذكور** ، فيما إذا قال : لفلان عليّ ألف[٨] في هذا الكيس ، وكان فيه دون الألف ، إلا أن ظرفية العبد للدراهم ليست كظرفية الكيس لها ، فيمكن أن يختلفا في الحكم . **لكن لو قال** : في هذا العبد ألف /درهم/[٩] من غير كلمة " عليَّ " ، وفسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه ، فلم يبلغ ثمنه ألفًا ، فلا ينبغي أن يجب عليه تتمة الألف بحال [١٠]، والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي: **السَّادسُ : إذَا قَالَ : /لَهُ/[١١] عَلَيَّ دِرْهَمٌ درهمٌ درهمٌ لَمْ يَلْزَمْهُ إلاّ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ لاِحْتِمَالِ التّكْرَارِ وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ وَ دِرْهَمٌ أوْ درهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَان لامتِنَاعِ التّكْرَارِ ، وَلَوْ قَالَ : دِرهَمٌ مَعَ دِرهَمٍ أوْ /دِرهَمٌ/[١٢] تَحتَ دِرهَمٍ أوْ فَوقَ دِرهَمٍ**

---

[١] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عن) .

[٢] - ساقط من ن ٤ .

[٣] - في ن ٤ (لحق لزمني أو لحق ثابت) .

[٤] - في ن ٢ (وما أشبه ذلك) .

[٥] - ساقط من ن١٠ ، المطبوعة ١ .

وكذا قال الماوردي لانتفاء الاحتمال ، الحاوي ٨ / ٣٢٨ .

[٦] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - في ن٢٠ (لك) .

[٨] - في ن ١ (ألفين) .

[٩] - ساقط من ن٢٠ ، ن٤٠ .

[١٠] - وإن زاد فلا حق له في الزيادة ، الحاوي ٨ / ٣٠٩ .

[١١] - ساقط من ن٢٠ .

[١٢] - ساقط من ن ٢ .

لا يَلزَمُهُ (١) إلاّ وَاحِدٌ(٢) تَقْدِيرُهُ مَعَ دِرهَمٍ لِي بخِلاف نَظِيرِه مِنَ الطَّلاق ، ولَوْ قَـــالَ : دِرهَمٌ قَبْلَ دِرهَمٍ أوْ بَعْدَ دِرهَمٍ لَزِمَهُ دِرهَمَان إذ التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ لا يُحتَمَلُ إلاّ في الوُجُوبِ ، ولَوْ قَالَ : دِرهَمٌ ودِرهَمٌ ودِرهَمٌ وقَالَ أردتُ بالثَّالِثِ تَكْرَارَ الثَّاني قُبِلَ ، ولَـــوْ قَـــالَ أردتُ بالثَّالِثِ تَكْرَارَ الأوَّلِ لَمْ يُقْبَلْ لِتَخَلُّلِ الفَاصِلِ ، وكَذَا فِي قَوْلِهِ : طَالِقٌ وَ طَـــالِقٌ وَ طَالِقٌ ، فإذَا أطْلَقَ فَفِي الطَّلاقِ(٣) قَوْلان : أحَدُهُمَا : يَلْزَمُهُ ثَلاثَـــةٌ لِصُـــورَةِ اللَّفْـــظِ . وَالثَّاني(٤) : ثِنْتَانِ لِجَرْيِ العَادَةِ فِي التِّكْرَارِ (٥) ، والأظْهَرُ فِي الإقْرَارِ أنَّهُ يَلْزَمُـــهُ /عِنـــدَ الإطْلاق/(٦) ثَلاثَةٌ لأنَّهُ أبْعَدُ عَنْ قُبولِ التَّأكِيدِ اعْتِيَادًا ، ولَوْ قَالَ : عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَـــمٌ يَلْزَمُهُ دِرهَمٌ وَاحِدٌ ، ولَوْ قَالَ: أنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ يَقَعُ طَلْقَتَان ، وتَقْدِيرُ الإقْـــرَارِ فَدِرهَـــمٌ لازِمٌ ، وقِيلَ بِتَخْرِيجٍ(٧) فِيهِ مِنَ الطَّلاق ، ولَوْ قَالَ : دِرهَمٌ بَلْ دِرهَمَان فَدِرْهَمَان ، ولَـــوْ قَالَ : دِرهَمٌ بَلْ دِينَارَان فَدِرْهَمٌ و دِينَارَانِ ، إذْ إعادَةُ الدِّرْهَمِ في الدِّينَارِ غَيرُ مُمْكِنٍ .

[مسائل وصور] :

قال الإمام الرافعي : في الفصل صور نذكرها مع ما يناسبها ، وإن احتجنـــا إلى تقـــديم وتأخير، فعلناه .

٤٥ و ١٦٥ ص ١ **الأولى : لو قال ://له/(٨) عليَّ درهم درهم درهم :**

لم يلزمه إلا درهم واحد ، لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرار ، وكذا لو كرر عشرًا فصاعدًا (٩).

١٥ و٢٨ ص١ **ولو قال : درهم و درهم ، أو درهم ثم درهم :** لزمه درهمان // لاقتضاء العطف

---

(١) – في ن ٢ (لم يلزمه) .

(٢) – في ن ٢ (درهم واحد) .

(٣) – في ن ٢ (فإذا أطلق وكان ذلك في الطلاق ففيه) .

(٤) – في ن ٢ (والآخر) .

(٥) – في ن ٢ (بالتكرار) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن ٢ (يخرج) .

(٨) – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) ـ انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٨ .

المغايرة[١].

ولو قال : درهم ودرهم و درهم لزمه بالأول والثاني درهمان ، وأما الثالث ، فإن أراد بـه درهمًا آخر لزمه ، وإن قال : أردت به تكرار / الثاني قُبِلَ ، ولا يلزمـه إلاّ درهمـان ، وإن قال: أردت به تكرار/[٢] الأول ، **فوجهان** ذكرهما في " النهاية " :

وأظهرهما : وهو المذكور في الكتاب : أنه لا يقبل ، ويلزمه ثلاثة لأن التكرار إنما يؤكد بـه إذا لم يتخلل بينهما فاصل .

وهذا الحكم فيما إذا قال : أنت طالق و طالق وطالق .

/وإن أطلق/[٣] ففي الطلاق قولان، ينظر في أحدهما إلى صـورة اللفـظ ، وفي الثـاني إلى احتمال التكرار ، وجريان العادة[٤] وسيعود ذكرهما في " الطلاق " [٥] وفي الإقرار طريقان . قال ابْنُ خَيْرَانَ : إنه على قولين في الطلاق[٦] .

وقطع الأكثرون بأنه يلزمه ثلاثة ، **وفرقوا** بأن دخول التأكيد في الطلاق أكـثر منـه في الإقرار ، لأنه[٧] يقصد به التخويف ، والتهديد ، ولأنه يؤكد بالمصدر ، فيقال : هي طالقٌ طلاقًا ، والإقرار بخلافه [٨] ، وعلى هذا لو كرر عشر مرات ، أو أكثر لزمه من الدراهم

---

(١) - ولأنه عطف على الأول بواو النسق فاقتضى أن يستويا في الحكم ، الحاوي ٨ / ٣١٩ .

(٢) - ساقط من ن ٤ .

(٣) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٤) - في ن٢ ، ن٤ (العادة به) .

(٥) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩ / ٧-١٠ .

(٦) - انظر : التهذيب ٤/ ٢٤٩ .

وخطّأه في ذلك الماوردي ، انظر : الحاوي ٨ / ٣٢٠ .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأنه لا) .

(٨) - قال الماوردي : لأن لفظ الطلاق مؤكد في العادة فجاز أن يحمل الثالث من لفظه على التـأكيد والإقرار غير مؤكد في العادة محمل الثالثة من لفظه على الاستئناف . الحاوي ٨ / ٣٢٠ .

وقال البغوي : لأن الطلاق يدخله التأكيد فيقال : طلقت طلاقاً فحمل التكرار فيه على التـأكيد والإقرار لا يدخله التأكيد ، فحمل على العدد . التهذيب ٤ / ٢٤٩ .

وقال الرافعي : التكرار أعلى درجات التأكيد .. ويُبغى به شيئان : =

بعدد ما كرر ، ولو قال عليَّ درهم ، ثم درهم /ثم درهم/[١] ، فهو كما لو قال : درهم ودرهم و درهم ولو قال : درهم ودرهم ثم درهم ، لزمه ثلاثة لا محالة [٢] .

الثانية : إذا قال : عليَّ درهم مع درهم ، أو معه درهم ، أو فوق درهم ، أو فوقه درهم أو تحت درهم أو تحته درهم :

فرواية المُزَنيِّ في " المختصر"[٣] أنه لا يلزمه إلا درهم واحد لجواز أن يريد//مع درهم ٤٥ و ١٤٥ ص ٢
/لي/[٤]، أو فوق[٥] درهم لي ، وأيضًا فقد يريد فوقية الجودة ، وتحتية الرداءة[٦] ، وبهذه الرواية أخذ أكثر الأصحاب [٧] ، وهي التي أوردها// في الكتاب . ١٥ و ٢٨ ص ٢

ووراء هذا **مذهبان للأصحاب :**

أحدهما : أنه يلزمه درهمان ، واختلف القائلون به فمن ناسب له إلى النص في رواية الربيع[٨]، ومن قائل : إنه مخرج .

واختلف//هؤلاء ، فقيل : هو مخرج من الطلاق ، فإنه لو قال : أنت طالق طلقة مع طلقة ٢٥ ص ٢٩٧
/أو فوق طلقة/[٩] تقع طلقتان .

= أحدهما : الاحتياط بإيصال الكلام إلى فهم السامع ، إن فُرض ذهول وغفلة .

والثاني : إيضاح القصد إلى الكلام والاشعار بأن لسانه لم يسبق إليه .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩ / ٨ .

[١] – ساقط من ن ١ .

[٢] – قال الخطيب الشربيني : والعطف بثم كالواو فيما ذكر ، لكن لو عطف بثم في الثالث كقوله : درهم ودرهم ثم درهم ، لزمه ثلاثة بكل حال ، إذ لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد . مغني المحتاج ٢ / ٢٥٣ .

[٣] – مختصر المزني ٢١٢/٨ . وقال : لجواز أن يقول فوق درهم في الجودة أو تحته في الرداءة .

[٤] – ساقط من ن٢ ، ٤٥ .

[٥] – في ن١ (أو في) .

[٦] – كذا في ن ١ ، ن٢ وفي غيرهما (فوقه الجودة ، وتحته الرداءة) .

[٧] – انظر : الحاوي ٨ / ٣٢١ ، المهذب ٢٠ / ٣١٣ ، التهذيب ٤ / ٢٤٩.

[٨] – ذكر الماوردي : أن الربيع اختار ما نقله المزني وهو : أن عليه درهم واحد .

انظر : الحاوي ٨ / ٣٢١ .

[٩] – ساقط من ن ٢ .

وقيل : هو مخرج مما لو قال : /عليّ/[١] درهم قبل[٢] درهم ، فإنه يلزمه درهمان/ كما سيأتي/[٣] . ومن قال بالأول ، فإنه اعتذر عن قوله : قبل درهم/بما سيأتي/[٤] .

وأما الطلاق فالفرق :

أن لفظه الصريح موقع فإذا أنشأه عمل عمله ، والإقرار إخبار عن سابق ، فإذا كان فيه إجمال روجع[٥] حتى يبين أنه عمّ أخبر[٦] .

والمذهب الثاني : قال الدَّارِكِيُّ [٧] :

إن قال : درهم مع درهم ، أو فوقه درهم لزمه درهمان لرجوع الكناية إلى الأول الذي التزمه ، ولو قال عليّ درهم ، عليه درهم ، أو على درهم ، فهو كما لو قال : فوقه درهم أو فوق درهم [٨] .

ولو قال : عليّ درهم قبل درهم /أو قبله درهم/ أو بعد درهم/[٩] أو بعده درهم/[١٠] ، فرواية المُزَنِيِّ [١١] ، وبها أجاب الأكثرون [١٢] أنه يلزمه درهمان ، بخلاف الصورة السابقة .

---

(١) – ساقط من ن ٤ .

(٢) – في ن ١ (فوق) .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – في ن ٤ (احتمال يراجع) ، وفي ن٢ (رجع إليه) .

(٦) – في المطبوعة ١ (بم) .

(٧) – الداركي : أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي . درس بنيسابور ثم سكن بغداد. تفقه على أبي إسحاق المروزي ، وكان أبوه محدث أصبهان في وقته . وتفقه عليه الشيخ أبو حامد. توفي ببغداد يوم الجمعة في ١٣ شوال سنة ٣٧٥هـ وهو ابن نيف وسبعين سنة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٢٤٥ (٤٦٤) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٨) – فيلزمه درهم ، عند الأكثرين .

(٩) – ساقط من ن ١ .

(١٠) – ساقط من المطبوعة ١ .

(١١) – مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

(١٢) – انظر : الحاوي ٨ / ٣٢١ ، المهذب ٢٠ / ٣١٣ ، التهذيب ٤ / ٢٤٩ .

والفرق : أن الفوقية والتحتية ، يرجعان إلى المكان ويتصف[1] بهما نفس الدرهم ، /والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم/[2] ، فلابد من أمر يرجع إليه التقديم والتأخير[3] ، وليس ذلك إلا الوجوب عليه [4] .

وفيه **قول آخر** [5] :

٤٥ و ١٦٦ ص ١ أنه لا يلزمه إلا درهم ، منهم من حكاه نصًّا // عن /رواية/[6] الربيع .

ومنهم من خرّجه من الصورة السابقة ، وسوّى بينهما جميعًا ، فجعلهما على قولين .

ولمن قال به أن يقول :

القبلية والبعدية ، كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ، ثم هب أنهما زمانيان، وأن نفس الدرهم لا يتصف بهما ، لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب[7] بأن يريد درهمًا// مضروبًا قبل درهم ، وما أشبهه .

ثم هب أنهما راجعان إلى الواجب[8] ، لكن يجوز أن يريد/ لزيد/[9] درهم /وجب له/[10] قبل وجوب درهم لعمرو .

---

[1] - في ن٢ ، ن٤ (فيتصف) .

[2] - ساقط من المطبوعة ١ .

وذكر هذا التعليل الماوردي عن ابن أبي هريرة . الحاوي ٨ / ٣٢٢ .

[3] - في ن٢ ، ن٤ (التقدم والتأخر) .

قال الماوردي : لأن قبل وبعد يقتضي التقديم والتأخير في المحل دون الصفة ، ومحل الدرهم الأول هو الذمة ، وهو لا يملك في ذمة نفسه شيئاً ، فدل على أن الثاني الذي ذكره ثابت في الذمة لمن أقر له . الحاوي ٨/ ٣٢١ ، ٣٢٢ .

[4] - قال الخطيب : لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة ، وتعذر التأكيد .

مغني المحتاج ٢ / ٢٥٣ .

[5] - انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٩ .

[6] - ساقط من ن ٢ .

[7] - كذا في ن١ ، ن٢ وفي غيرهما (الواجب) .

[8] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الواجب) .

[9] - ساقط من ن ١ .

[10] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

وفي المسألة **وجه آخر** /أيضًا/[١] عن ابن خَيْرَانَ وغيره : أنه إن قال : قبلــه /درهــم/[٢] أو بعده درهم لزمه درهمان، وإن قال : قبل درهم أو بعــد[٣] درهــم لم يلزمــه إلا درهــم /واحد/[٤] ؛ لاحتمال أن يريد قبل لزوم درهم ، أو بعد درهم كان لازمًا .

وقوله في الكتاب : " لا يلزمه إلا واحد " يجوز إعلامه مع الواو بالحاء والألف .

أما الحاء فلأن عند أبي حنيفة [٥] — رحمه الله — يلزم درهمان ، فيما إذا قال فوق درهم وأما الألف فلأن عند أحمد[٦] يلزمه في جميع الصور درهمان .

الثالثة : له عليَّ ، أو عندي درهم فدرهم :

إن أراد العطف لزمه درهمان ، وإلاّ فالنص[٧] أنه لا يلزمه إلاّ درهم، ونص فيما إذا قــال: أنت طالق فطالق ، أنه يقع طلقتان ، فنقل ابْنُ خَيْرَانَ الجــواب من كل واحدة إلى الأخـرى وجعلهما على **قولين**[٨] :

أحدهما : يلزمه درهمان وتقع طلقتان ، لأن " الفاء " حرف عطف " كالواو " و " ثم " .

والثاني : لا يلزمه إلا /درهم/[٩] واحد ، ولا يقع إلا طلقة ؛ لأن " الفاء " قد تستعمل لغــير العطف ، فيؤخذ باليقين [١٠] .

---

[١] – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٢] – ساقط من ٢ن ، ٥ن .

[٣] – في ن ١ ، المطبوعة ١ (وبعد) .

[٤] – ساقط من ن ٢ ، ن ٤ .

[٥] – لم أعثر على قوله في فطانه من كتب الحنفية .

[٦] – الانصاف ١٢ / ٢٢٥ ، الكافي ٤ / ٥٩٤ ، ٥٩٥ .

[٧] – قال الشافعي : وإن قال له علي درهم فدرهم ، قيل : إن أردت فدرهم لازم ، فــهو درهــم ، مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

[٨] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٩ ، الحاوي ٨ / ٣٢٠ .

[٩] – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[١٠] – قال الماوردي : الفاء قد تصلح للعطف والصفة ، فلما احتمل الأمريــن لم يلزمــه إلا اليقــين وخالفت الواو التي لا تصلح إلا للعطف دون الصفة .
الحاوي ٨ / ٣٢٠ .

// وذهب الأكثرون إلى تقرير النصين ، **وفرقوا بوجهين :** ٤٥ و ١٦٦

أحدهما : أنه يحتمل في الإقرار أن يريد فدرهم لازم ، أو فدرهم أجود /منه ، ومثل هذا لا يقدح في الطلاق . ص ٢

والثاني : أن الطلاق إنشاء /[1] والإقرار إخبار ، والإنشاء أقوى وأسرع نفوذًا ، ولهذا لو أقرّ اليوم بدرهم ، وغدًا بدرهم لا يلزمه إلا درهم ، ولو تلفظ بالطلاق في اليومين[2] وقعت طلقتان ؛ وهذا أظهر في المذهب .

لكن لابْنِ خَيْرَانَ أن يمنع الفرق الأول ويقول : يجوز أن يريد فطالق مهجورة ، أو لا تُراجع، ويجوز أن يريد فطالق حرمتك وما[3] أشبهه .

// وأما الثاني : فإنه يناقض الفرق المذكور في مسألة درهم ودرهم[4] و طالق وطالق[5] . ١٥ و ٢٩ ص ٢

وقوله في الكتاب : " يلزمه درهم واحد " معلّم – بالحاء والألف[6] – لأن عندهما يلزمه درهمان .

وقوله : " يقع طلقتان " يجوز إعلامه – بالواو – لأنه لم يذكر[7] طريقة النقل و التخريج بتمامها ، حتى يستغني عن الإعلام ، وإنما ذكر التخريج من الطلاق في الإقرار .

ورأيت في بعض الشروح أن ابْنَ أَبِي هُرَيْرَةَ حكى قولاً منصوصًا للشافعي – رضي الله عنه – أنه يلزمه درهمان ، ويتأيد هذا القول /منصوصًا كان أو مخرّجًا/[8] بما إذا قال : درهم ودرهم ، فإنه يلزمه درهمان ، ولا يمتنع فيه مثل التقديرات المذكورة في " الفاء " .

ولو قال : عليَّ درهم فقفيز حنطة ، فلا يلزمه إلا درهم ، أو يلزمانه جميعًا ، فيه هذا الخلاف .

---

(1) – ساقطة من المطبوعة ١.

(2) – في ن ٢ (يومين) .

(3) – في ٢٠ ، ن٤٠ (خير منك) .

(4) – في ن ٤ (درهم ودرهم ودرهم) .

(5) – في ن ٤ (وطالق وطالق وطالق) .

(6) – الإنصاف ١٢ / ٢٢٨ .

(7) – في ن ٢ (ينقل) .

(8) – ساقط من المطبوعة ١ .

وذكر أبو العَبَّاسِ الرُّويَانِيُّ (1) في " الجُرْجَانِيَّاتِ " أن قياس ما ذكرنا في الطلاق أنه إذا قال : بعتك بدرهم فدرهم // ، يكون بائعًا بدرهمين ؛ لأنه إنشاء . ٤٥ و ١٦٧ ص ١

الرابعة : قال عليَّ درهم ، بل درهم

لم يلزمه إلا درهم لجواز أن يقصد[2] الاستدراك ، فيتذكر أنه لا حاجة إليه ، فيعيد الأول ولو قال : درهم لا بل درهم ولكن[3] درهم ، فكذلك .

ولو قال : درهم لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يلزمه إلا درهمان وقفيزان[4]؛ لأن " بل " للاستدراك [5] ، ولا يمكن أن يكون المقصود هاهنا نفي المذكور أولاً لاشتمال الدرهمين على الدرهم والقفيزين على القفيز ، وإنما المقصود نفي[6] الاقتصار على الواحد ، وإثبات الزيادة [7] عليه .

وهذا يشكل بما إذا قال : أنت طالق طلقة ، بل طلقتين فإنه يقع الثلاث ، ولا أدري لِمَ لم يتصرفوا فيهما هاهنا//تصرفهم فيما سبق من المسائل ؟ ١٥ و ٣٠ ص ١

ثم ما ذكرناه مفروض فيما إذا أرسل ذكر المقر به ،أما إذا قال : له عندي هذا القفيز ، بل هذان القفيزان لزمه الثلاثة ؛ لأن القفيز المعين لا يدخل في القفيزين المعينين .

---

(1) - أبو العباس الروياني :

قاضي القضاة أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري — جد الروياني صاحب البحر — سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه وروى عن القفال المروزي . وسمع منه حفيده صاحب البحر وأخذ عنه لم يذكروا له وفاة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١ / ٢٧٦ (٥١٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٣٢ .

(2) - في ن٢ (يريد) .

(3) - في ن١ ، المطبوعة ١ (أولاً) .

(4) - قال الشافعي : ولو قال له علي قفيز لا بل قفيزان ، لم يكن عليه إلا قفيزان .

مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

(5) - انظر : مغني اللبيب ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(6) - في ن ١ (من) .

(7) - في ن ٢ (الزائد) .

وكذلك لو اختلف جنس الأول والثاني مع الإرسال بأن قال : عَلَيَّ درهم بل ديناران ، أو قفيز حنطة بل قفيزا شعير شعير ، لزمه الدرهم والديناران ، وقفيز الحنطة وقفيزا الشعير[1] لأن الأول غير داخل في الثاني ، فهو راجع عن الأول مثبت للثاني والرجوع لا يقبل ، وما أقر به ثانيًا يلزمه.

ولو قال : درهمان بل درهم أو عشرة ، بل تسعة يلزمه الدرهمان والعشرة ؛ لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل ، ويدخل[2] الأقل فيه .

ولو قال// : دينار بل// ديناران بل ثلاثة ، يلزمه ثلاثة . /ولو قال : دينار بل ديناران، بل قفيز بل قفيزان ، لزمه ديناران وقفيزان/[3] . ٢ن ص ٢٩٨ و ٤ن ١٦٧ ص ٢

ولو قال : دينار وديناران ، بل قفيز وقفيزان ، فثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة وقس على ما ذكرنا ما شئت .

قال الإمام الغزالي: **السَّابِعُ : إِذَا قَالَ : يَومَ السَّبْتِ عَلَيَّ أَلْفٌ وقَالَ ذَلِكَ يَومَ الأَحَدِ لَمْ يَلْزَمْهُ إلاّ أَلفٌ وَاحِدٌ ، إلاّ أنْ يُضِيفَ إِلَى سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَلَوْ أَضَافَ أحَدَهُمَا إِلَى سَبَب وأطْلَقَ الآخَرَ نُزِّلَ المُطْلَقُ عَلَى المُضَافِ ، وكَذَلِكَ لَوْ قَامَتِ الحُجَّةُ عَلَى إقْرارَيْنِ بتارِيخَيْنِ جُمِعَ بَيْنَهُمَا ، وكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِلُغَتَيْنِ إحْداهُمَا بالعَجَمِيَّةِ والأُخْرى بالعَرَبِيَّةِ ، وكَذَلكَ لو شَهِدَ على كُلِّ واحدٍ شاهِدٌ واحِد فالأصح أنه يجمع ، نظراً إلى المُخبر عنه ، وفي الأفعَالِ لا يُجمَعُ بَيْنَهُما أصْلاً .**

[سابعاً : تكرير الإقرار في أزمنة مختلفة] :

قال الإمام الرافعي : القول الجملي في الفصل أن تكرير الإقرار لا يقتضي تعدد[4] المقر به؛ لأن الإقرار إخبار ألا ترى أنه يحتمل فيه الإبهام ؟ ولو كان إنشاء لما احتمل ، وتعدد الخبر لا

---

[1] – قال الشافعي : : ولو قال : له علي دينار لا بل قفيز حنطة ، كان مقراً بهما " .

مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

[2] – ساقط من ١ن ، المطبوعة ١ .

[3] – ساقطة من ٢ن .

[4] – في ن ٣ (تكرار) .

يقتضي تعدد المخبر عنه ، فيجمع إلاّ إذا عرض ما يمنع الجمع ، والتنزيل على واحد ، فحينئذ يحكم بالمغايرة .

وفيه مسألتان :

إحداهما : إذا أقرّ لزيد يوم السبت بألف ، وأقر له يوم الأحد /بألف/[(١)] :

لم يلزمه إلا ألف واحد [(٢)]، سواء اتفق الإقراران في مجلس واحد،أو/في/[(٣)] مجلسين،وسواء كتب به صكًّا، وأشهدعليه شهودًا على التعاقب ، أو كتب صكًّا بألف،وأشهد عليه ، ثم//كتب صكا/ بألف /[(٤)]وأشهد عليه . ١٥ و ٣٠ ص ٢

وبه قال : مالك[(٥)] وأحمد[(٦)] رحمهما الله خلافًا لأبي حنيفة[(٧)] رحمه الله فيما إذا كتب صكين ، وأشهد عليهما ، وفيما إذا أقر في مجلسين ، ومن أصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين .

ولو أقر في أحد اليومين بالألف ، وفي الآخر بخمسمائة دخل الأقل في الأكثر [(٨)] .

---

(١) - ساقط من ن ١ .

(٢) - نص عليه ، انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .
لأن الإقرار إخبار وتكرار الخبر لا يوجب تكرار المخبر ، الحاوي ٨ / ٣٢٤ .

(٣) - زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

(٤) - ساقط من ن ٤.

(٥) - وهذا لأن الثاني يعد توكيداً للأول . هذا إذا لم يذكر سببهما ، أو ذكره وكان متحداً قدراً ونوعاً
انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٨/٣ ، التاج والإكليل ٢٢٩/٥ .

(٦) - الكافي ٤ / ٥٩٣ .

(٧) - عند أبي حنيفة : عليه ألفان في رواية . وذلك : لأنه ذكر كل واحد من الألفين منكراً والأصل أن النكرة إذا كررت يراد بالثاني غير الأول . قال الله تبارك وتعالى : " فإن مع العسر يسراً إن مع العسر يسراً " الانشراح ٥ ، ٦ - حتى قال ابن عباس : لن يغلب عسر يسرين . أما لو تكرر في المجلس الواحد فعليه ألف للعادة . أما الصاحبان فقالا : عليه ألف واحدة . لأن العادة بين الناس تكرار الإقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود وليفهم الشهود ، فلا يُحمل على إنشاء الإقرار مع الشك . وللإمام أبي حنيفة رواية مثلهما . قال الكاساني : وهو الصحيح .
انظر بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٢ .

(٨) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٨ .

ولو أقرّ مرة /بالعربية وأخرى بالعجمية لم يلزمه إلا واحد ، ولا اعتبار بـاختلاف اللغـات والعبارات .

وإذا لم يمكن الجمع :

كما إذا أقر في/[١] يوم السبت ألف من ثمن عبد ، ويوم الأحد بألف من ثمن جاريـة[٢] ، أو قال مرة : صحاح ، ومرة مكسرة لزمه ألفان ، ولم يجمع[٣] .

وكذا لو قال : قبضت /منه/[٤] يوم السبت عشرة ، ثم قال : قبضت /منه/[٥] يوم الأحـد عشرة ، أو طلقتها يوم السبت //طلقة ، ثم /قال/[٦] : طلقتها يوم الأحد طلقتين[٧] . ٤٥ و ١٦٨ ص ١

ولو قال : يوم السبت طلقتها طلقة ثم أقر يوم الأحد بطلقتين ، لم يلزمه إلا طلقتان .

ولو أضاف أحد الإقرارين إلى سبب أو وصف الدراهم بصفة ، أو أطلق الإقرار الآخـر نزل المطلق على المضاف لإمكانه[٨] .

وقوله في الكتاب : " وكذلك لو قامت الحجة على الإقرارين بتاريخين جمع بينهما " كـان الغرض منه الإشارة إلى /أن/[٩] تكرير الإشهاد والصك لا تأثير لـه وإلا فالحجـة علـى الإقرارين / لا تفيد إلا ثبوت الإقرارين وقد تبين في أول الفصل أن تعـدد الإقـرار/[١٠] لا يوجب تعدد المقر به والله أعلم .

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ٤ ، وفي ن ٢ سقطت كلمة (في) فقط .

[٢] – في ن١ (من ضمان) .

[٣] – قال الماوردي : لأنهما صارا مختلفين ، فسقط احتمال التكرار فيهما .

الحاوي ٨ / ٣٢٥ . انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٨ .

[٤] – ساقط من ن ٢.

[٥] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٦] – ساقط من ن ٤ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (طلقة) .

قال النووي : تعدد . روضة الطالبين ٤ / ٣٨٩

[٨] ـ لكن لو خالف بين الصفتين أو بين السببين يلزمه مقتضى الإقرارين ، لأنهما صارا مختلفين .

انظر : الحاوي ٨ / ٣٢٥ ، التهذيب ٤ / ٢٤٨ .

[٩] – زيادة في ن ٢ .

[١٠] – ساقطة من المطبوعة ١ .

المسألة الثانية [اختلاف الشهود في تحديد يوم الإقرار] :

لو شهد شاهد على أنه اقر يوم السبت بألف /أو بغصب دار ، وشهد شاهد آخر على أنه أقر يوم الأحد بألف/[١] أو بغصب تلك الدار، لفقنا [٢] بين الشهادتين ، وأثبتنا الألف والغصب؛ لأن الإقرار لا يوجب حقّاً // بنفسه ؛ وإنما هو إخبار عن ثابت ، فينظر إلى المخبر عنه ، وإلى اتفاقهما على الإخبار /عنه/[٣] . وكذا لو شهد أحدهما على إقراره بألف بالعربية ، والآخر على إقراره /بألف/[٤] بالعجمية .	١٥ و ٣١ ص ١

ولو شهد شاهد على أنه طلق يوم السبت ، وآخر /على/[٥] أنه طلقها يوم الأحد ، لم يثبت بشهادتهما/شيء/[٦] ؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد ، وليس هو إخبار حتى ينظر إلى المقصود ، المخبر عنه .

وعن صاحب " التقريب " أن من الأصحاب من جعل الإقرارين والطلاقين على قولين بالنقل والتخريج .

قال الإمام رحمه الله **أما التخريج من الطلاق في[٧] الإقرار** ، فهو قريب في المعنى ، وإن بعد في النقل ؛// لأن الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد ، بل شهد هذا على إقرار ، وشهد ذاك[٨] على إقرار آخر ، والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار ، وإذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فاتجه ألا يحكم بقولهما .	٤٥ و ١٦٨ ص ٢

وأما التخريج من الإقرار في[٩] الطلاق :

---

[١] - ساقطة من ن١ ، ن٤ ، المطبوعة ١ .

[٢] - لفق : يقال : لفَقَ الثوب يلفِقه أي ضم شقةً إلى أخرى فخاطهما .

انظر : القاموس المحيط باب القاف / فصل الام ص ٩٢٢ (لفق) .

[٣] - ساقط من ن ٤ .

[٤] - زيادة في ن ٢ .

[٥] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٦] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٩] - في ن ٢ (إلى) .

[٨] - في ن١ ، ن٢ (وذاك)

[٩] - في ن ٢ (إلى) .

فبعيد[١] نقلاً ومعنى ؛ لأن من طلق اليوم ، ثم طلق غدًا ، والمرأة رجعية ، فزعم أنه أراد طلقة واحدة ، لم يقبل منه ، فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر/ على طلاق الغد/[٢] ويجري التخريج على ضعفه في سائر الإنشاءات وفي الأفعال كالقتل والقبض وغيرهما والمذهب الأول /[٣] .

حتى لو شهد أحدهما/على/[٤] أنه قذف يوم السبت أو بالعربية ، والثاني على أنه قذف يوم الأحد ، أو بالعجمية ، لم يثبت بشهادتهما شيء .

ولو شهد أحدهما على إقراره بأنه يوم السبت قذفه ، / أو بالعربية قذفه ، والثاني على إقراره بأنه يوم الأحد قذفه ،/[٥] أو بالعجمية قذفه ، فلا تلفيق أيضًا ؛ لأن المقر به شيئان مختلفان ، وقد قطع به الشيخ أبو مُحَمَّدٍ .

ولو شهد شاهد بألف من ثمن مبيع ، وآخر بألف من قرض ، أو // شهد أحدهما بألف استقرضه يوم السبت ، وآخر بألف استقرضه يوم الأحد لم يتثبت بشهادتهما/شيء/[٦] ، لكن للمدعي أن يعين أحدهما ، ويستأنف الدعوى عليه ، ويحلف مع الذي شهد له[٧] ، وله أن يدعيهما ، ويحلف مع كل واحد من الشاهدين [٨] . ١٥ و ٣١ ص ٢

وإن كانت الشهادتان على الإقرار فشهد أحدهما/على/[٩] أنه أقر بألف من ثمن مبيع ، وشهد الثاني على إقراره بألف من قرض، ففي// ثبوت الألف **وجهان** [١٠] : ٤٥ و ١٦٩ ص ١

الظاهر : أنه لا يثبت أيضًا .

---

(١) – في ن ٤ (يبعد) .

(٢) – ساقط من ن١ .

(٣) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٤) – زيادة في ن١ ، ن٤ .

(٥) – ساقط من ن ٤ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٧) – في ن٢ ، ن٤ (به) .

(٨) – انظر : التهذيب ٨ / ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٩) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(١٠) – أطلقهما في التهذيب ٨ / ٣٤٤ .

وربما بنو الوجهين /على الوجهين/[١] فيما إذا ادعى /عليه/[٢] ألفًا عن ثمن[٣] مبيع ، فقال المدَّعَى عليه : لك عليَّ ألف ، ولكن عن قرض[٤] ، هل يحل للمدعي أخذ الألف لاتفاقهما عليه أو/لا/[٥] لاختلافهما في الجهة ؟

إن قلنا : اختلاف الجهة يمنع الأخذ لم يثبت الألف ، وإلاّ ثبت [٦] .

ولو ادعى ألفًا // فشهد أحد الشاهدين على أنه ضمن ألفًا ، والثاني /على/[٧] أنه ضمن خمسمائة ، ففي ثبوت خمسمائة قولان عن ابنِ سُرَيْجٍ ، وهذا قريب من التخريج المذكور في الإنشاءات ، أو هو هو[٨] . ٢٥ ص ٢٩٩

ولو شهد أحد شاهدي المدعى/ عليه/[٩] على/[١٠] أن المدعي استوفى الدين والآخر[١١] على أنه أبرأه ، فلا تلفيق[١٢] على المذهب .

ولو شهد الثاني على أنه برىء إليه منه ، قال أبو عاصم العبادي يلفق لأن إضافة البراءة إلى المديون عبارة عن ايفائه ، وقيل بخلافه .

فــرع :

أورده في هذا الموضوع : ادعى /على/[١٣] رجل ألفين ، وشهد له شاهد بألفين وآخر

---

[١] - ساقط من ن ٤ .

[٢] - ساقط من ن ٤ .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من ثمن) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من قرض) .

[٥] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] - انظر : التهذيب ٨ / ٣٤٤ .

[٧] - ساقط من ن٤ .

[٨] - في ن١ (أو هو فيه) .

[٩] - ساقط من ن ٢ .

[١٠] - زيادة في ن ٢ ، ن٤ .

[١١] - في ن٢ ، ن٤ (والثاني) .

[١٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فلا يلفق) .

[١٣] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

بألف ، ثبت الألف، وله أن يحلف مع الذي شهد بالألفين ، ويأخذ الكل [١] .

وكذا الحكم لو كانت الشهادتان على الإقرار [٢] ، وقال أبو حَنِيفَةَ [٣] رحمه الله : ١٥ و ٣٢

لا تثبت الألف ،// وسلم أنه/[٤] لو شهد أحدهما بألف وخمسمائة والثاني بألف ثبت الألف/ [٥] . ص ١

ولو شهد أحدهما بثلاثين ، والآخر بعشرين /ثبتت/[٦] العشرون ، كالألف والألفين .

وفيه وجه : لأن لفظ " الثلاثين " لا يشتمل على " العشرين " ، ولفظ " الألفين " يشتمل ٤٥ و ١٦٩

على " الألف " وربما سمع أحد الشاهدين // الألف ، وغفل عن الآخر[٧] . ولو ادعى ألفًا ص ٢

فشهد له شاهد بألف ، والآخر بألفين ، فالثاني[٨] شهد بالزيادة قبل أن يستشهد ففي مصيره مجروحًا بذلك وجهان ، إن لم يصر مجروحًا ، فشهادته في الزيادة [٩] مردودة ، وفي المدعي قولا تبعيض الشهادة .

وقطع /بعضهم/[١٠] بثبوت الألف ، وخص الخلاف في التبعيض[١١] بما إذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد ، كما إذا شهد لنفسه ولغيره .

---

(١) - انظر : الحاوي ٨ / ٣٤٥ ، التهذيب ٨ / ٣٤٣ .

(٢) - نص عليه ، انظر : مختصر المزني ٨ / ٢١٣ ، الحاوي ٨ / ٣٤٥ ، التهذيب ٨ / ٣٤٣ .

(٣) - هذا عند أبي حنيفة لأن : اللفين اسم لعدد واحد ، والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد ، كسائر أسماء الأعداد . بينما الألف والخمسمائة اسم لعددين بدلالة العطف فكان كل واحد منهما بانفراده داخلاً تحت الدعوى .وخالفه الصاحبان بأنه تقبل الشهادة على الألف في الحالة الأولى أيضاً . انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٧٨ .

(٤) - ساقط من ن ٢ .

(٥) - ساقط من ن١ ، ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالألف) ، وفي ن٢ ،ن٤ (وغفل عن آخره) وفي التهذيب " فيحتمل أن يكون أحدهما لم يسمع الزيادة " ٨ / ٣٤٣ .

(٨) - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (والثاني) .

(٩) - في ن٢ (بالزيادة) .

(١٠) - ساقط من ن١ .

(١١) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالتبعيض) .

فأما إذا زاد على المدَّعي ، فقوله في الزيادة ليس بشهادة ، بل هو كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم .

وإن قلنا : إنه يصير مجروحًا ، فقد ذكر في " التهذيب " [١] أنه يحلف مع شاهد الألف ، ويأخذه. قال الإمام رحمه الله تعالى : إنه على/هذا/[٢] الوجه إنما [٣] يصير مجروحًا في الزيادة ، فأما الألف المدعى ، فلا جرح في الشهادة عليه ، لكن إذا ردت الشهادة في الزائد[٤] ، كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض ، فإن لم نبعضها فلو أعاد الشهادة بالألف قبلت لموافقتها الدعوى ، وهل يحتاج إلى إعادة الدعوى؟ .

قال فيه وجهان :**أظهرهما** : المنع .

ونختم الباب بخاتمين :

إحداهما : في فروع لائقة بالباب : منها [الإقرار بجميع ما في يده]:

لو أقر بجميع ما في يده ، أو ينسب[٥] إليه صحَّ ، فلو تنازعا في شيء /أنه/[٦] هل كان في يده يومئذٍ ؟ فالقول قول المقر ، وعلى المقر له البينة .

ولو قال : ليس لي مما في يدك[٧] إلاّ ألف صحَّ ، وعمل بمقتضاه . ١٥ و ٣٢

ولو قال : // لا حقَّ لي في شيء مما في يد فلان ، ثم ادعى شيئًا /منه/[٨] وقال : لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار صُدِّقَ بيمينه . ص ٢

// ولو قال : لفلان عليَّ درهم أو دينار لزمه أحدهما ، وطولب بالتعيين [٩] . ٤٥ و ١٧٠ ص ١

وعن رواية الشيخ أبي عَلِيٍّ وجه ضعيف : أنه لا يلزمه شيء .

---

[١]- التهذيب ٨ / ٣٤٣ .

[٢] - ساقط من ن ١ .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بما) .

[٤] - في ن ٢ (الزيادة) .

[٥] - في ن٢ (وينسب) .

[٦] - ساقط من ن ٢ .

[٧] - في ن ٢ ، ن٤٥ (يدي) .

[٨] - ساقط من ن ١ .

[٩] - لأن (أو) للتخيير ، انظر : مغني اللبيب ص ٨٧ .

/ولو قال :/عليّ/(١) ألف ، أو على زيد ، أو على عمرو لم يلزمه شيء/(٢) .

وكذا لو قال : /على/(٣) سبيل الإقرار : أنت طالق أو لا ؟ .

فإن ذكره في معرض الإنشاء طلقت ، كما لو قال : أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك .

ولو قال : /عليّ/(٤) ألف درهم ، وإلاّ لفلان عليَّ ألف دينار لزمه ، وهذا للتأكيد(٥) .

والإقرار(٦) المطلق يلزم ، ويؤاخذ به المقر على المذهب المشهور .

وخُرِّج /فيه/(٧) وجه :

أنه لا يلزم حتى يُسأل المقر عن سبب اللزوم ؛ لأن الأصل براءة الذمة، والإقـــرار ليس موجبًا في نفسه ، وأسباب الوجوب مختلف فيها ، فربما ظن ما ليس بموجب موجبًـــا ، وهذا كما أن الجرح المطلق لا يقبل ، وكما /أنه/(٨) لو أقر بأن فلانًا وارثه، لا يقبل حـــتى يبين جهة الوراثة.

ولو قال : وهبت منك كذا ، أو خرجت منه إليك لم يكن مقرًّا بالقبض لجواز أن يريـــد الخروج منه بالهبة . وعن القَفَّالِ /الشَّاشي/(٩) أنه مقر بالقبض ؛ لأنه نسب إلى نفسه ما

---

(١) - ساقط من ن ١.

(٢) - ساقطة من ن ٤ .

(٣) - ساقط من ن ١ .

(٤) - ساقط من ن١ ، وفي ن ٤ (عني) .

(٥) - قال النووي : قال : لزيد عليّ ألف درهم ، وإلا فلعمرو عليّ ألف دينار ، لزمه ألف درهم لزيد، وكلامه الآخر للتأكيد . روضة الطالبين ٤ / ٣٩٢ .

(٦) - في ن ١ (وفي الإقرار) .

(٧) - ساقط من ن ١ .

(٨) - زيادة في ن ٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ .

(٩) - زيادة في ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ .

القفال الشاشي : أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي . ولد بالشاش ســـنة ٢٧١هـــ . أخذ عن ابن سريج وابن خزيمة وابن جرير .أول من صنف في الجدل الحســـن مـــن الفقهاء ، وعنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر . من تصانيفه : أدب القضاة ، محاسن الشريعة . وشرح الرسالة ، وله كتاب في أصول الفقه . توفي في ذي الحجة سنة ٣٦٥هـــــــ . انظـــر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/ ٤ ، ٥ (٦٦٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/١٧٦-١٧٨ =

يشعر بالإقباض بعد العقد المفروغ عنه [١] .

ولو أقر الأب[٢] بعين ماله لابنه ، فيمكن أن يكون مستند إقراره ما يمنع الرجوع ، ويمكن أن يكون مستنده ما لا يمنع ، وهو الهبة ، **فهل له الرجوع ؟**

عن /أقضى القضاة/[٣] الماوردي[٤] /والقاضي/[٥] أبي الطيب[٦] : أهما أفتيا بثبوت الرجوع تنزيلاً للإقرار على أضعف الملكين وأدنى السببين ، كما ينزل على أقل المقدارين[٧] .// ١٥ و ٣٣ ص ١

وعن الشيخ العَبَّادِيّ[٨] : أنه لا رجوع ؛ لأن الأصل بقاء الملك للمقر له .

= ١٧٨ ، وفيات الأعيان ٣ / ٢٠٠ .

– ذكر الأسنوي : أن الرافعي نقل عنه في آخر الباب الثاني من كتاب الإقرار .

(١) – في ن٤ (منه) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الآن) .

(٣) – زيادة في ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ .

(٤) – الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري . من وجوه الفقهاء الشافعيين . تفقه على الشيخ أبي القاسم الصيمري بالبصرة والشيخ أبي حامد الاسفرايني ببغداد . رُمي بالاعتزال . جعل إليه القضاء ببلدان كثيرة . له مصنفات كثيرة منها : الحاوي ، الإقناع ، الأحكام السلطانية ، أدب القاضي . توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ وله ٨٦سنة .

انظر : طبقات الفقهاء ص ١٣١ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٢٠٦ ، ٢٠٧ (١٠٣٢) طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٠٣ ، ٣٠٤ ، وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ – ٢٨٤ (٤٢٨) .

(٥) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٦) – القاضي أبو الطيب : أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري . ولد بآمل طبرستان سنة ٣٤٨هـ . تفقه على الماسرخسي والشيخ أبي حامد وابن كج وأبي علي الزجاجي . تتلمذ عليه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، وأخذ عنه العراقيون .

من مصنفاته : التعليقة ، شرح الفروع ، المنهاج ، شرح المزني . عاش مائة سنة وسنتين و لم يختل عقله ولا تغير فهمه . توفي ببغداد في ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٧ وما بعدها ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٥٨ (٧٥٩) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/١٧٣ ، وفيات الأعيان ٢/٥١٢ ، ٥١٥ (٣٠٧) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لما ...) وفي ن ١ (إلى أقل المقدارين) .

(٨) – في ن ٤ (أبي الحسن العبادي) ، وفي ن٢ (أبي عاصم العبادي) .

وهذا يتوافق مع ما في الروضة ٣٩٢/٤ .

ويمكن أن//يتوسط ، فيقال : إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن ، فالأمر كما قال[١] القاضيان ، وإن أقرَّ بالملك المطلق ، فالأمر كما قال العبَّاديُّ . ٤٥ و ١٧٠ ص ٢

ولو أقرَّ في وثيقة بأنه لا دعوى له على فلان ، ولا طلبة [٢] بوجه من الوجوه ، ولا سبب من الأسباب ، ثم قال : إنما أردت في عمامته أو قميصه ، لا في داره وكرمه .

قال القاضي أبو سعد بن أبي يوسف : هذا موضع تردد ، والقياس أنه يقبل ؛ لأن غايته تخصيص عموم، وهو محتمل [٣] .

/ الخاتمة/[٤] الثانية : المقر به المجهول :

قد تمكن معرفته من غير رجوع إلى المقر وتفسيره ، وذلك بأن يحيله على معروف، وذلك ضربان[٥] :

أحدهما : أن يقول له : عليَّ من الدراهم بوزن هذه الصنجة [٦] ، أو بالعدد[٧] المكتوب في كتاب كذا ، أو بقدر ما باع به فلان عبده ، وما أشبه ذلك ، فيرجع إلى ما أحال عليه .

الثاني : أن يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب ، فمن أمثلته مسألة " المفتاح " وهي أن يقول : لزيد علي درهم إلا نصف ما لابنيه عليّ ولابنيه علي ألف إلا ثلث ما لزيد عليّ .

---

[١] - في ن ٤ (على ما قال) .

[٢] - كذا في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (طلب) .

[٣] - قال النووي : هذا ضعيف وفاسد . والصواب : أنه لا يُقبل في ظاهر الحكم ، لكن المختار أن له تحليف المقر له ، أنه لا يعلم أنه قصد ذلك . ولعل هذا مراد القاضي .
روضة الطالبين ٤ / ٣٩٣ .

[٤] - زيادة في ن ٤ .

[٥] - في ن٢ ، ن٤ (وله ضربان) .

[٦] - الصنجة : صنجة الميزان معربة ، بالصاد والسين والجمع صنجات . وهي ما يوزن به كالأوقية والرطل، وهي ما تسميه العامة بالعِيار والعيارات .
انظر : تاج العروس فصل الصاد/باب الجيم ٦٧/٢ ، المصباح المنير ٣٤٨/١ (الصنج) ، الرصافي، معروف ـ الآلة والأداة وما يتبعهما من الملابس والمرافق والهنات ص ١٥١ (تحقيق وتعليق عبد الحميد الرشودي) (المركز العربي / بيروت) .

[٧] - في ن٤ (بعدد) .

ولمعرفته طرق : أحدها :

أن يجعل لزيد شيئًا ، ويقول للابنين ألف إلا ثلث شيء ، فيأخذ نصفه وهو خمسمائة إلا سدس شيء ، ويسقطه من الألف يبقى خمسمائة وسدس شيء ، وذلك يعدل الشيئ ٢٥ ص ٣٠٠
المفروض[1] لزيد لأنه جعل له ألفًا إلا نصف ما لابنيه ، فسقط سدس شيء // لسدس شيء ١٥ و ٣٣ ص ٢
يبقى خمسة أسداس شيء في مقابل خمسمائة ، فيكون الشيء التام ستمائة ، وهو ما لزيد ٤٥ و ١٧١ ص ١
فإذا أخذت ثلثها // وهو /[2] مائتين ، // وأسقطته من الألف ، يبقي ثمانمائة ، وهي ما أقر به للاثنين [3] .

والثاني :

أن يجعل لزيد ثلاثة أشياء لاستثنائه الثلث منه ، ويسقط ثلثها من الألف المضاف إلى الابنين فيكون لهما ألف ناقص بشيء ، ثم تأخذ نصفه ، وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء، وتزيده على ما فرضناه لزيد ، وهو ثلاثة أشياء تكون خمسمائة وشيئين[4] ونصف شيء

---

[1] - في ن١ (شيئاً بالمفروض) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (شيئاً فالمفروض) .

[2] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[3] - صورة المسألة بالأرقام :

نفرض لزيد س ، فيكون :

ما يخص زيد س = ١٠٠٠ - ١/٢ نصيب الابنين

ما يخص الابنين = ١٠٠٠ - ١/٣ (زيد (س)

ما يخص زيد س = ١٠٠٠ - ١/٢ (١٠٠٠ - س/٣)

س = ١٠٠٠ - ٥٠٠ + س/٦

س = ٥٠٠ + س/٦

بضرب الطرفين × ٦

٦ س = ٣٠٠٠ + س

بنقل س في طرف والعدد في طرف = ٦س - س = ٣٠٠٠

٥ س = ٣٠٠٠

ما يخص زيد = س = ٦٠٠

ما يخص الابنين = ١٠٠٠ - ١/٣ × ٦٠٠ = ٨٠٠ .

[4] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ستين) .

وذلك يعدل الألف درهم ، يسقط خمسمائة بخمسمائة تبقى خمسمائة في مقابلة شيئين[١] ونصف شيء ، فيكون الشيء ما ئتين[٢] ، وقد كان لزيد ثلاثة أشياء فهي إذًا ستمائة [٣] .

الثالث : أن تقول :

استثنى من أحد الإقرارين النصف ، ومن الآخر الثلث ، فيضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكون ستة ، ثم ينظر[٤] في الجزء المستثنى من الإقرارين ، وكلاهما واحد ، فتضرب واحدًا في واحد يكون واحدًا تنقصه من الستة يبقى خمسة ، فتحفظها وتسميها المقسوم عليه، ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزأين بعد إسقاطه في مخرج الثاني ، وذلك بأن تضرب ما يبقى من[٥] مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث، وهو ثلاثة يحصل ثلاثة تضربها في الألف المذكور في الإقرار يكون ثلاثة آلاف تقسمها على العدد المقسوم عليه ، وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ، /وهو/[٦] ستمائة فهي[٧] ما لزيد ،

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ستين) .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ما بين) .

[٣] - صورة المسألة بالأرقام : نفرض لزيد ٣ س

ما يخص زيد ٣ س = ١٠٠٠ - ٢/١ نصيب الابنين .

ما يخص الابنين = ١٠٠٠ - ٣/١ (٣ س) - الذي هو : نصيب زيد - .

وبالتعويض في المعادلة الأولى من الثانية تكون المعادلة على النحو التالي :

٣س = ١٠٠٠ - ٢/١ (١٠٠٠ - ٣/٣ س) .

= ١٠٠٠ - ٥٠٠ + ٢/١ س

٣ س = ٥٠٠ + ٢/١ س يُضرب الطرفان × ٢ .

٦ س = ١٠٠٠ + س

٥ س = ١٠٠٠

س = ٢٠٠ لزيد ٢٠٠ × ٣ = ٦٠٠ .

للابنين ١٠٠٠ - ٢٠٠ = ٨٠٠ .

[٤] - في ن٤٥ (يضرب) .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

[٦] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهو) .

وتضرب ما يقى من[1] مخرج الثلث بعد الثلث ، وهو اثنان في مخرج النصف ، وهو اثنان يكون أربعة تضربها في الألف يكون أربعة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمانمائة // فهي ما للابنين [2] .

٤٥ و ١٧١ ص ٢ // ولو قال : لزيد عليَّ عشرة إلاّ ثلثي ما لعمرو ، ولعمرو عشرة إلا ثلاثة أرباع ما لزيد ، ١٥ و ٣٤ ص ١ تضرب المخرج في المخرج ، يحصل اثنا عشر ، ثم تضرب أحد الجزأين في الباقي وهو اثنان في ثلاثة يكون ستة تسقطها من اثني عشر ، يبقى ستة تضرب الباقي في مخرج الثلث بعد إخراج الثلثين ، وهو واحد في أربعة ، /يكون أربعة/[3] تضربها في العشرة المذكورة في الإقرار ، يكون أربعين تقسمها على الستة ، يكون ستة وثلثين ، وذلك ما أقر به لزيد ، ثم تضرب واحد ، وهو الباقي في مخرج الربع بعد إخراج الأرباع الثلاثة في ثلاثة ، يكون ثلاثة تضربها في العشرة ، يكون ثلاثين تقسمها على الستة ، يكون خمسة وهي ما أقر به لعمرو ، والطريقان الأولان يجريان في أمثال هذه الصور بأسرها [4] .

---

(1) – في ن ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

(2) – صورة المسألة بالأرقام :

١/٢ : ١/٣ الجامعة بينهما ٦ تُضرب في الكسرين

١/ ٢ × ٦ = ٣ ١ / ٣ × ٦ = ٢ مجموع الأسهم ٥ ، إذن تعول الجامعة إلى ٥

فيكون مقدار السهم الواحد بقسمة ١٠٠٠ ÷ ٥ = ٢٠٠ ، فيكون لزيد ٣ × ٢٠٠ = ٦٠٠

وللابن الواحد ٢ × ٢٠٠ = ٤٠٠

(3) – ساقط من ن ٤ .

(4) – حل المسألة بالأرقام بطريقة أخرى :

لزيد = ١٠ – ٢/٣ ما لعمرو .

لعمرو = ١٠ – ٣/٤ ما لزيد .

لزيد = ١٠ – ٢/٣ (١٠ – ٣/٤ ما لزيد) .

= ١٠ – ٢٠/٣ + ٦/١٢ ما لزيد يضرب الجميع × ١٢ .

١٢ زيد = ١٢٠ – ٨٠ + ٦ ما لزيد

١٢زيد – ٦ ما لزيد = ١٢٠ – ٨٠

٦ زيد = ٤٠

لزيد = ٤٠/٦ = ٦ ٢/٣ (أي ستة وثلثان) .

ولعمرو = ١٠ – ٣/٤ × (٤٠/٦) = ١٠ – ٥ = ٥ .

وأما الطريق الثالث [١] :

فإنه لا تطرد فيما إذا اختلف /المبلغ/[٢] المذكور في الإقرارين ، وتخرج فيما إذا كانت الأقارير ثلاثة فصاعدًا ، مثل أن يقول : لزيد عشرة إلاّ نصف ما لعمرو و لعمرو عشرة ، إلاّ ثلث ما لبكر ولبكر عشرة إلاّ ربع ما لزيد إلى تطويل لا يؤثر ذكره في هذا الموضع .

ولو قال : لزيد عليَّ عشرة إلاّ نصف ما لعمرو ، /ولعمرو/[٣] ستة إلاّ ربع ما لزيد يكون مقرًّا لزيد بثمانية ، ولعمرو بأربعة ، ولو قال : لزيد عليَّ عشرة إلا نصف ما لعمرو ، ولعمرو عشرة إلا ربع ما لزيد يكون مقرًّا لزيد بخمسة وخمسة أسباع ، ولعمرو بثمانية ، وأربعة أسباع و/قد/[٤] يصور صدور كل إقرار من شخص بأن يدعي مالاً على زيد و/على/[٥] عمرو ، فيقول زيد : لك //عليَّ عشرة إلا نصف ما لك على عمرو ، ويقول ٤٥ و ١٧٢ ص ١ عمرو:لك عليّ عشرة إلاّ ثلث ما على زيد فطريق الحساب لا يختلف والله أعلم بالصّواب .

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الثَّالِثُ ، فِي تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ

وَلَهُ صُوَرٌ : الأولى :إذَا قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مِنْ ضَمَانِ شَرْطٍ[٦] فِيهِ الخِيَارُ فَفِي لُزُومِهِ قَولانِ يَجْرِيَانِ فِي تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَنْتَظِمُ لَفْظًا فِي العَادَةِ وَيَبْطُلُ حُكْمُهُ، وكَذَلِكَ إذَا قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ إنْ سَلَّمَ سَلَّمْتُ ، فَعَلَى قَولِ لا يُطَالَبُ إلاّ بِتَسْلِيمِ العَبْدِ ، وعَلَى قَولِ يُؤَاخَذُ بِأَوَّلِ الإِقْرَارِ ، ولَوْ قَالَ : ألفٌ لا يَلْزَمُ يَلْزَمُهُ لأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظِمٍ ، /وفِيهِ قَولانِ/[٧] ولَوْ قَالَ : عَلَيَّ ألفٌ قَضَيْتُهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ، وقِيلَ قَولانِ ، ولو[٨] قَالَ : أَلْفٌ إنْ شَاءَ اللهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ ، وقِيلَ قَولانِ ، ولو قَالَ :

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ١ (الثالثة) .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – ساقط من ن ٤ .

(٤) – ساقط من ن ٤ .

(٥) – ساقط من ن ٤ .

(٦) – ف ن ٢ (شرطت) .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – في ن ٢ (وإن) .

أَلفٌ مُؤَجَّلٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُطَالَبُ فِي الحَالِ ، وقِيلَ: قَولان ، ولَوْ ذَكَرَ الأَجَلَ بَعْدَ الإقرَارِ لَمْ يُقْبَلْ ، ولَوْ قَالَ : : أَلفٌ مُؤَجَّلٌ مِنْ جِهَةِ تَحمُّلِ العَقْلِ قُبِلَ قَوْلاً وَاحِدًا ، ولَوْ قَالَ : مِنْ جِهَةِ القَرْضِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلاً وَاحِدًا ولَوْ قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَهُوَ على القَولَيْنِ إذْ رَفع[1] لُزُومُ الإقْرَارِ بِالتَّعليقِ ، ولو قَالَ [2] : إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَعَلَيَّ أَلْفٌ لَمْ يَلْزَمْهُ أَصْلاً /لأنه قدم كلمة التعليق على الإقرار/[3] ، لأَنَّ الإقْرَارَ المُعَلَّقَ بَاطِلٌ /[4] .

قال الإمام الرافعي : تعقيب الإقرار بما ينافيه// إما بالاستثناء ، أو غيره . ١٥ و ٣٤ ص ٢

والثاني : ينقسم إلى ما يرفعه أصلاً ، وإلى غيره .

والأول : ينقسم إلى :

ما لا ينتظم لفظًا فيلغو ، **وإلى ما ينتظم** ، فإن كان مفصولاً لم يقبل ، وإن كان موصولاً، /ففيه خلاف والثاني إن كان مفصولاً لا يقبل أيضًا ، وإن كان موصولاً/[5] ففيه خلاف بالترتيب هذا عقد الباب .

وإذا مرت بك مسائله عرفت أن كل واحدة من أي قبيل هي ؟ وأما الاستثناء ، فسيأتي حكمه .

[الصورة الأولى والثانية وفيهما مسائل]

فمن المسائل إذا قال : لفلان عليّ ألف من ثمن خَمْرٍ أو كَلْبٍ ، أو خِنْزِيرٍ :

نظر إن وقع قوله :

من ثمن خمر منفصلاً [6] عن قوله : عليَّ ألف /لم يقبل/[7] ولزمه الألف[8] .

وإن كان موصولاً، ففيه **قولان** :

---

[1] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وقع) . وكذا في كتاب الوجيز (المطبوع) ١ / ٢٠٠ .

[2] – في ن٢ (وإن) .

[3] – زيادة في ن ٢ .

[4] – ساقط من ٢.

[5] – ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

[6] – في ن٢ ، ن٤ (مفصولاً) .

[7] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[8] – انظر : الحاوي ٨ / ٢٧١ ، التهذيب ٤ / ٢٤٦ .

أحدهما وهو اختيار المُزَنِيِّ [(١)] وأبي إسْحَاقَ :

أنه يقبل ، ولا يلزمه شيء ؛ لأن الكل كلام واحد ، فيعتبر بآخره، ولا يتبعَّض /ولأن الإقرار إخبار عما جرى ، وهذه المعاملات على فسادها جارية بين الناس ، فعلى هذا للمقر له تحليف المقر إنه كان من ثمن خمر أو خنزير .

وأصحهما : عند العراقيين وغيرهم :

أنه لا يقبل ويلزم الألف ويبعض/[(٢)] كلامه ، فيعتبر أوله[(٣)] ، ويلغى آخره ، لأنه[(٤)] وصل بإقراره ما يرفعه ، فأشبه ما إذا قال : عليَّ ألف لا تلزمني أو فصل قوله : (من[(٥)] ثمن خمر) عن الإقرار ، وبهذا قال أبو حنيفة [(٦)] رحمه الله . فعلى هذا لو قال المقر : كان ذلك من ثمن خمرٍ ، وظننته // لازمًا ، فله تحليف المقر له على نفيه . ٤٥ و ١٧٢ ص ٢

ويجري القولان فيما إذا وصل بإقراره ما ينتظم لفظه في العادة ، ولكنه يبطل حكمه شرعًا/كما/[(٧)] إذا أضاف المقر به إلى بيع فاسد ، كالبيع بأجل مجهول ، وخيار مجهول أو قال : تكفلت [(٨)] ببدن فلان ، بشرط الخيار أو ضمنت لفلان ، كذا بشرط الخيار ، وما أشبه ذلك ، وفي كلام الأئمة رضي الله عنهم ذكر مأخذين لهذا الخلاف .

---

(١) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٦ .

(٢) - ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٣) - في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كلامه ، والثاني : لا يقبل ، فيعتبر أوله) .

(٤) - في ن ٢ (ولأنه) .

(٥) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عن) .

(٦) - وحجة أبي حنيفة : أن قوله (لفلان علي ألف درهم) إقرار بألف واجب في ذمته ، وقوله (ثمن خمراً أو خنزير) إبطال لما أقر به ، لأن ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير ، فكان رجوعاً فلا يصح . وخالفه الصاحبان حيث قالا : لا يصح إقراره أصلاً .
بدائع الصنائع ٧ / ٢١٦ ، انظر : الهداية ٨ / ٣٦٦ .

(٧) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) -تكفلت : يقال كفله يكفله أي يعوله أو يضمن القيام بأمره ، ومنه قوله تعالى : " وكفلها زكريا "
ويقال أيضاً : كفلت به وعنه إذا تحمّلت به . وتكفّلت بالمال : التزمت به وألزمته نفسي .
انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب اللام ٩٩/٨ ، المصباح المنير ٢ / ٥٣٦ (كفلت) .
واصطلاحاً : التزام إحضار المكفول إلى المكفول له ، مغني المحتاج ٢ / ٢٠٣ .

أحدهما : بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة ، إذا شهد لابنه و أجنبي [١] .

ولك أن تقول : هذا لا يشبه مسألة الشهادة ، /لأن الشهادة/[٢] للأجنبي ، ١٥ و ٣٥
والشهادة//للابن/أمران/[٣] لا تعلّق لأحدهما بالآخر ، وإنما قرن بينهما الشاهد لفظًا ، ص ١
فالخلاف فيهما [٤] شبيه بالخلاف في تفرق الصفقة [٥]، /وأما هاهنا ، فالمذكور أولاً مستند إلى المذكور آخرًا ، ولكنه[٦] فاسد في نفسه ، مفسد للأول/[٧] ، ولهذا لو قدم ذكر الخمر ، فقال [٨] : لفلان /عليّ/[٩] من ثمن الخمر ألف لم[١٠] يلزمه شيء بحال .

وفي الشهادة لا فرق بين أن يقدم /ذكر/[١١] الابن أو الأجنبي ، ثم هب أنهما متقاربان ، لكن ليس بناء الخلاف في الإقرار على الخلاف في الشّهادة بأولى من القلب[١٢] ، والعكس [١٣] .

---

[١] – انظر : التهذيب ٨ / ٢٨٦ ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣ / ٢٧ .

[٢] – ساقط من ن ١ .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيها) .

[٥] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣ / ٢٧ .
والأصح في مسألة تفريق الصفقة : الصحة ، انظر : المرجع السابق ٤ / ١٣٩ .

[٦] – في ن ٢ (وأنه) .

[٧] – ساقطة من ن ٤ .

[٨] – في ن ٤ (وأيضاً لو قدم الإضافة إلى ثمن الخمر بأن قال) .

[٩] – ساقط من ن٢ .

[١٠] – في ن٤ (لا) .

[١١] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[١٢] – القلب: لغة : يقال قلبته قلباً أي حوّلته عن وجهه . المصباح المنير ٢ / ٥١٢ (قلبته) .
اصطلاحاً : مشاركة الخصم في العلة . ابن فورك ، أبو بكر محمد بن الحسن الأصبهاني – الحدود في الأصول ص ١٥٦ (تحقيق : محمد السليماني – الطبعة الأولى ١٩٩٩م – دار الغرب الاسلامي) .

[١٣] –العكس : لغة : أي رد أوله على آخره . المصباح المنير ٢ / ٤٢٤ (عكسه) .
اصطلاحاً : عدم الحكم لعدم العلة . الحدود في الأصول ص ١٥٥ .

والثاني :

/أنه/[١] يجوز/[٢] بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي ، والمدعى عليه .

إن قلنا : المدعي: من لو سكت ترك[٣] ، فهاهنا لو سكت عن قوله : من ثمن خمر لـتوك ، فهو بإضافته إلى الخمر مدعٍ ، فلا يقبل قوله[٤] ، ويحلف المقر له .

وإن قلنا : المدعي : من يدعي أمرًا باطنًا [٥] ، قبل قول المقر ؛ لأن الظاهر معه ، وهو براءة الذمة ، والمقر له هو الذي يدعي أمرًا باطنًا ، وهو زوال أصل البراءة .

ولك أن تقول : لو صحَّ هذا البناء لما افترق الحال بين أن يضيفه // إلى الخمر موصولاً، أو مفصولاً ، ولوجب أن يخرج التعقب بالاستثناء على هذا الخلاف .

وقال الإمام رحمه الله بعد ذكر القولين : كنت أود لو فصل/فاصل/[٦] بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم ، وبين أن يكون عالمًا ، فيعذر الجاهل دون العالم ، ولكن لم يصر إليه[٧] أحد من الأصحاب .

منها : إذا قال : عَلَيَّ أَلْفٌ من ثمن عبد لم أقبضه ، إذا سلمه سلمت الألف :

ففيه طريقان :

أحدهما : أن قبول قوله : من ثمن عبد لم أقبضه ، على القولين السابقين ، ففي قول// يقبل ، ولا يطالب بالألف إلا بعد تسليم العبد . ١٥ و ٣٥ ص ٢

وفي قول : يؤاخذ بأول الإقرار ، ولا يحكم بثبوت الألف ثمنًا [٨] ، وهذا ما أورده في الكتاب .

---

(١) - ساقط من ن ٢ ، ن ٤ .

(٢) - ساقط من ن ٤ .

(٣) - التهذيب ٨ / ٣١٩ .

(٤) - في ن٤ (إقراره) .

(٥) - التهذيب ٨ / ٣١٩ .

(٦) - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٧) - في ن ٤ (له) .

(٨) - قال في المهذب : لم يلزمه تسليم الألف ، لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته ، ٢٠ / ٣٢٣ .

وأصحهما : القطع بالقبول[١] ، وثبوته ثمنًا .

ويفارق صور القولين ، فإن[٢] المذكور آخرًا فيها[٣] يرفع المقر به وهاهنا بخلافه .

وعلى هذا فلو قال : علي ألف من ثمن عبد ، واقتصر عليه ، ثم قال مفصولاً : لم أقبض ذلك العبد ، قُبل أيضًا لأنه علق الإقرار بالعبد ، والأصل فيه عدم القبض .

نعم لو اقتصر على قوله : لفلان عليَّ ألف ، ثم قال مفصولاً : هو من ثمن عبد لم أقبضه ، لم يقبل[٤] ، ولا فرق عندنا بين أن يُعَيِّنَ العبد ، فيقول : عليّ ألف من ثمن هذا العبد ، إذا سلمه سلمت الألف ، وبين أن يطلق ، فيقول : من ثمن عبد .

وقال أبو حنيفة[٥] رحمه الله : إن عين قُبِلَ ، وإن أطلق لم يقبل ، ولزمه الألف .

ومنها : /إذا قال : عليّ ألف لا يلزمني ، أو عليّ ألف أو لا :

لزمه[٦]؛ لأنه غير منتظم /[٧] فلا يبطل به الإقرار /[٨] .

---

[١] - قال البغوي : والمذهب أنه يقبل قولاً واحداً . التهذيب ٤ / ٢٤٧ .

[٢] - في ن ٤ (بأن) .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منها) .

[٤] - لأنه لزمه الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه .

انظر : المهذب ٢٠ / ٣٢٤ ، التهذيب ٤ / ٢٤٧ .

[٥] - عند أبي حنيفة : إن ذكر عبداً معيناً ، فإن صدقه في البيع :

يقال للمقر له : إن شئت أن تأخذ الألف فسلّم العبد . وإلا فلا شيء لك . لأن البيع ثبت بتصادقها وهو يقتضي تسليماً بازاء تسليم .

وإن كذبه في البيع : فالعبد للمقر له ، لأنه يدعي عليه البيع وهو ينكر . ولا شيء له على المقر ، لأن المقر به هو ثمن المبيع ، ولم يثبت البيع .

فإن ذكر عبداً بغير عينه : فعليه الألف ، ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢١٦ ، الهداية ٨ / ٣٦١ — ٣٦٣ .

[٦] - قال الماوردي : لو قال : له علي ألف أو لا ، فلا شيء عليه ، لأنه خبر عن شك .

الحاوي ٨ / ٣٤٠ .

[٧] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٨] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

ولو قال : عليّ ألف قضيته // ففيه **طريقان** : **أحدهما** : القطع بلزوم الألف ، /لقرب اللفظ من عدم الانتظام[١] فإن ما قضاه لا يكون عليه ، بخلاف قوله : من ثمن الخمر ، فإنه ربما يظن لزومه وهذا أصح/[٢] عند صاحب الكتاب . ٤٥ و ١٧٣ ص ٢

وأصحهما : عند الجمهور أنه على القولين [٣] ، لأن مثله يطلق في العرف ، والتقدير كان عليّ ألف فقضيته / ، ولو قال ابتداء : كان لفلان عليّ ألف فقضيته ، يقبل وكذلك هاهنا /[٤] . ويجري الطريقان فيما إذا قال : لفلان علي ألف أبرأني عنه . ولو ادعى عليه ألفًا ، فقال : قد قضيته ، فالمشهور ما ذكرناه في الباب الأول ، وهو أنه إقرار/[٥] ، وجعله أبو عَلِيٍّ البندنيجي بمثابة ما لو قال : عليّ ألف قضيته .

ومنها : إذا قال : // عليّ ألف إن شاء الله :

فالصحيح أنه لا يلزمه شيء ؛ لأنه لم يجزم[٦] بالإقرار ، وقد[٧] علقه على المشيئة ، وهي غيب عنّا [٨] ، وأيضًا فإن الإقرار إخبار عن واجب سابق ، والواقع لا يتعلق بالغير. ١٥ و ٣٦ ص ١

وعن صاحب " التقريب " أن من الأصحاب من جعله على الخلاف /فيما/[٩] إذا قال : من ثمن خَمْرٍ ، لأنه لو اقتصر على أول الكلام لكان إقرارًا جازمًا ، ولو خرجوا طريقًا آخر جازمًا باللزوم لكان قريبًا ، بناء على أن تعليق السابق لا ينتظم وبهذا قال أحمد[١٠] .

---

(١) - في المطبوعة ١ (الالتزام) .

(٢) - ساقط من ن ٤ .

قال البغوي : لا يسقط به إقراره وعليه الألف . التهذيب ٤ / ٢٤٦ .

(٣) - كذا في المهذب ٢٠ / ٣٢٤ .

(٤) - زيادة في ن٤ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - العبارات ساقطة من ن ٤ .

(٦) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يلزم) .

(٧) - في ن٢ ، ن٤ (وبل) .

(٨) - قال الماوردي : لأن مشيئة الله رافعة لحكم ما نيط بها . الحاوي ٨ / ٣٣٩ .

(٩) - ساقط من ن ١.

(١٠) - وهذا : لأنه وصل إقراره بما يسقط جملة ، فسقطت الصلة وحدها . كما لو قال : علي ألف لا تلزمني . الكافي ٤ / ٥٧٥ ، انظر : الإنصاف ١٢ / ١٦٣ .

ولو قال : عليّ ألف **إن شئت** ، **أو شاء فلان**[١] ، فالمشهور بطلان الإقرار[٢] ، وقال الإمام رحمه الله : الوجه تخريجه على القولين ؛ لأنه نفى بآخر[٣] كلامه مقتضى أوله ، قال : وليس ذلك ، كقوله : إن شاء الله /فإنه يجري في الكلام كالتردد بخلاف التعلق بمشيئة غيره ، ووجه بعضهم المذهب المشهور في قوله إن شاء الله/[٤] وإن شاء زيد ، بأن[٥] مثل هذا الكلام يطلق للالتزام في المستقبل ، ألا ترى أنه لو قال : لك عليّ كذا إن رددت عبدي الآبق ، كان ذلك التزامًا في المستقبل .

ولو قال : عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا قدم فلان ، أطلق مطلقون أنه لا يكون
٤٥ و ١٧٤ ص ١ إقرارًا ، لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال ، //والواقع لا يعلق بشرط .وذكر الإمام رحمه
٢٥ ص ٣٠٢ الله ، // وغيره :أنه على القولين ؛ لأن صدر الكلام صيغة التزام ، والتعليق يرفع حكمها[٦] .

ويمكن أن يكون إطلاق من أطلق اقتصارًا على الأظهر /من القولين/[٧] في المسألة ، وهذا إذا أطلق ، وقال[٨] : قصدت التعليق .

أما إذا قال : قصدت به كونه مؤجلاً إلى رأس الشهر ، فسيأتي ، ولو قدم التعليق ، فقال : إن جاء رأس الشهر، فعليّ ألف لم يلزمه شيء ؛ لأنه لم توجد صيغة التزام جازمة ؛ نعم لو قال : أردت به التأجيل برأس الشهر قبل .

١٥ و ٣٦ ص ٢ وفي " التتمة " حكاية وجه أن// مطلقه يحمل على التأجيل برأس الشهر[٩] . وبهذا أجاب فيما إذا أخر صيغة التعليق ، فقال : عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر ، ولم يذكر غيره .

---

(١) – في ن٢ (إن جاء فلان) .

(٢) – قال الماوردي : لم يكن مقراً ، لأنه علق الإقرار بصفة ، فصار كقوله : إن قدم زيد أو مات عمرو الحاوي ٨/٣٤٠

(٣) – في ن٢ ، ن٤ (آخر) .

(٤) – العبارات ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١.

(٥) – (بأن) في ن٢ ، ن٤ ، وفي غيرهما (فإن) .

(٦) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حكمه) .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

(٨) – في ن٢ ، ن٤ (أو قال) .

(٩) – قال النووي : وهو غريب . روضة الطالبين ٤ / ٣٩٨ .

فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : " لم يلزمه أصلاً " بالواو ، وقوله في الصورة الأولى ، " فهو على القولين أيضًا " .

ولعلك تقول : ما حكيت في صورة التَّعْلِيقِ أفهمني/أن/[١] ظاهر المذهب بطلان الإقرار،وفيما إذا قال : من ثمن الخمر والخنزير/ذكرت/[٢] أن الأصح عند العراقيين وغيرهم لزوم ما أقر به ، فهل من فارق ؟! .

والجواب : أنه يمكن أن يقال : دخول الشَّرطِ على الجملة يصير الجملة جزءًا من الجملة الشرطية والجملة إذا صارت جزءًا من جملة أخرى تغير معناها .

وقوله :"من ثمن خمر أو خنزير"لا يغير معنى صدر الكلام ، وإنما هو بيان جهته ، فلا يلزم من ألاّ يبعض الإقرار عند التعليق ؛ بل يكفي[٣] تحرزًا من اتخاذ جزء الجملة جملة برأسها ألاّ يتبعض في الصورة الأخرى .

ومنها : لو قال : عليّ ألف مؤجّلٌ إلى وقت كذا :

نظر إن ذكر الأجل مفصولاً لم يقبل[٤] ، وإن ذكره موصولاً ، ففيه طريقان كالطريقين فيما إذا قال / ألف /[٥] من ثمن عبد ، لم أقبضه ، والظاهر القبول ، وبه قال أحمد[٦] . وإذا قلنا : لا يقبل ، فالقول قول المقر له مع يمينه في نفي الأجل ، وبه قال أبو حنيفة[٧]– رحمه الله – ، وأعلم لذلك قوله في الكتاب : " لا يطالب في الحال " بالحاء .

---

(١) – ساقط من ن ٤ .

(٢) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يلغي) .

(٤) – في ن٤ (لا يقبل) .

(٥) – ساقط من ن ٢.

(٦) – للحنابلة في مسألة : قوله : له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه وجهان ، أما في مسألة إدعاء الأجل فالمذهب عندهم قبول ذلك ، لأنه لا يلزمه ما أقر به على صفته .

انظر : المقنع ص ٣٥٧ ، الكافي ٥٨٢/٤، ٥٨٥ ، الإنصاف ١٨٦/١٢ ، ١٨٩ ، ١٩٠ .

(٧) – عند الحنفية : القول قول المقر له ، لأن هذا إقرار من المقر على نفسه ودعوى الأجل على غيره ، فإقراره مقبول ولا تقبل دعواه إلا بحجة . ويحلف المقر له على الأجل لأنه منكر له ، والقول قول المنكر مع يمينه . انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢١٧ ، الهداية ٨ / ٣٣٨ .

قال الإمام : وموضع الطريقين ما إذا كان الدَّين المقر به مطلقًا ، أو مسندًا [١] إلى سبب ، وهو بحيث يتعجل ، ويتأجل .

أما إذا أسنده إلى جهة لا تقبل التأجيل ، كما إذا قال : ألف أقرضنيه مؤجلاً ، فيلغو ذكر الأجل ، بلا خلاف [٢] ، وإن أسنده إلى جهة يلازمها التأجيل ، كالدِّيَةِ المضروبة على العاقلة[٣]، فإن ذكر ذلك في صدر إقراره ، بأن قال : قتل ابن عمي فلانًا خطأ ، ولزمني من دية ذلك القتيل كذا مؤجلاً إلى سنةٍ انتهاؤها كذا ، فهو مقبول لا محالة .

وإن قال : عليَّ كذا من جهة// تحمل العَقْلِ مؤجلاً إلى وقت كذا ، **فطريقان** : ١٥ و ٣٧ ص ١

أحدهما : القطع بالقبول ؛ لأنه كذلك يثبت .

والثاني : أنه على القولين ، والطريق الأول هو المذكور في الكتاب ، لكن الثاني أظهر ؛ لأن أول كلامه ملزم لو اقتصر عليه ، وهو في الإسْنَادِ لتلك الجهة مدعٍ ، كما في التأجيل .

فــرع [٤] :

لو قال : بعتك أمس كذا ، فلم تقبل فقال : قد قبلت[٥] ، **فهو على قولي تبعيض الإقرار** إن بعضناه ، فهو مصدق بيمينه في قوله : قبلت .

وكذا الحكم فيما إذا قال لعبده : أعتقتك على ألف ، فلم تقبل ، ولامرأته // خَالَعْتُكِ على ألف ، فلم تقبلي ، وقالا قبلنا[٦] . ٤٥ و ١٧٥ ص ١

---

[١] - العاقلة : جمع عاقل ، وهو دافع الدية ، وسميت الدية عقلاً ، تسمية بالمصدر ، لأن الإبل كانت تُعقل (تربط بعقال أي حبل) بفناء ولي القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٢٢ ، ٤٢٣ (عقلت) .

[٢] - هذا بناءً على أنه لا يجوز اشتراط الأجل في القرض عندهم .

انظر : الوسيط ٣ / ٤٥١ ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٤٣١ .

[٣] - كذا في ن٢ ، ن٤٥ وفي غيرهما (مستنداً) .

[٤] - انظر : التهذيب ٤ / ٢٤٨ .

[٥] - في ن١ ، ن٢ (بل قبلت) .

[٦] - في ن١ (وقالت قبلت) .

فـــــرع آخر [١] :

إذا قال : / إني / [٢] أقر الآن بما ليس عليَّ لفلان /عليَّ ألف/[٣] ، أو ما طلقت امـــرأتي ، ولكن أقر بطلاقها ، فأقول طلقتها . عن الشيخ أبي عَاصِمٍ أنه لا يصح إقراره .

وقال صاحب " التتمة " : الصحيح أنه كما لو قال عليّ ألف / لا يلزمني/[٤] لفلان .

قال الإمام الغزالي : **الثانية : إذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وقَالَ : هُـــوَ وَدِيعَــةٌ عِنْدِي قُبِلَ ، لأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ أنْ يَكونَ مَضْمُونًا عَلَيهِ بِالتَّعَدِّي فكانَ لازِمًا عَلَيْهِ ، ولا يُقْبَـــلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ لَوِ ادَّعَى التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ ، وفِيهِ قَولٌ /آخَرُ/**[٥] **: أَنَّهُ لا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالوَدِيعَةِ أَصْلاً فَيَلْزَمُهُ أَلْفٌ آخَرُ ، وهُوَ أَظْهَرُ فِيمَا إذَا قَالَ : عَلَيَّ وفِي ذِمَّتِـــي أو قَالَ : أَلفٌ دَيْنًا .**

قال الإمام الرافعي :

إذا قال : عليّ ألف /[٦] **وزعم أنه وديعة** : فإما أن يذكر ذلك منفصلاً ، أو متصلاً .

الحالة الأولى :

وهي المذكورة في الكتاب **أن يذكره منفصلاً** فإن أتى بألف بعد إقراره ، وقـال : أردت هذا ، وهو وديعة عندي ، فقال المقر له : هو وديعة ، ولي عليك ألف آخر دينًـــا ، وهـــو الذي أردته بإقرارك ، ففيه **قولان** :

أحدهما : وبه قال أبو حنيفة [٧]رحمه الله ، وأحمد[٨] :

---

[١] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (آخر) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فرع) .

[٢] - ساقط من ن٤ ، المطبوعة ٢ .

[٣] - ساقط من ن٤ .

[٤] - ساقط من ن ١ .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - ساقط من ن ١.

[٧] - بدائع الصنائع ٧ / ٢٠٩ . وهذا لأن : قوله لفلان علي ألف درهم إخبار عن وجوب الألـــف عليه من حيث الظاهر ، فإن قرن به قوله (وديعة) وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين إلى وجوب الحفظ ، فلا يقبل قوله .

[٨] - الكافي ٤ / ٥٨٦ .

أن القول قول المقر له ، فما[١] أتى به وديعة ، وعليه ألف /دينًا/[٢] ، لأن كلمة " علـــيّ " تقتضي الثبوت في الذمة .

ولهذا لو قال : عليّ ما على فلان ، كان ضامنًا ، والوديعة لا تثبت في الذمة ، فلا يجـــوز التفسير بها .

وأصحهما : أن القول قول المقر مع يمينه ؛ لأن الوديعة يجب حفظها ، والتخليـــة // بينـــها ١٥ و ٣٧ ص ٢
وبين المالك ، فلعله أراد بكلمة " عليّ " الإخبار عن هذا الواجب . ويحتمل أيضًا أنه تعــدّى فيها ، حتى صارت مضمونة عليه[٣] ، فلذلك قال : هي عليّ ، وأيضًا فقد تستعمل " عليّ " بمعنى " عندي "[٤] ، وفسر بذلك قوله تعالى مخبرًا : (**وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنبٌ**)[٥] .

وحكى الإمام طريقة قاطعة بالقول الثاني ، والمشهور إثبات القولين ، وقد نسبهما الشيخ أبُو حَامِدٍ[٦] إلى نَصِّهِ في " الأم "[٧] .

ولو كان قد قال : عليّ ألف في ذمتي ، أو ألف دينًا ، ثم جـــاء بـــألف ، وفســـر كمـــا
ذكرنا//، فإن لم تقبل في الصورة الأولى فهاهنا أولى وإن قبلنا هناك **فوجهان** : ٤٥ و ١٧٥ ص ٢

أحدهما : يقبل لجواز أن يريد له ألف في ذمتي[٨] ، إن تلفت الوديعة ، لأني تعديت فيها .

---

(١) – في ن٢ (فيما) .

(٢) – ساقط من ن ١.

(٣) – انظر : الحاوي ٨ / ٣٠٧ .

(٤) – ذكر ابن هشام الأنصاري من معاني (على) :
الظرفية كـــ (في) نحو قوله تعالى : " ودخل المدينة على حين غفلة " القصص ١٥ .
أما (على) في قوله تعالى : " ولهم علي ذنب " فذكر أنها للاستعلاء المعنوي .
انظر : مغني اللبيب ص ١٩٠ ، ١٩١ .

(٥) – الشعراء ١٤ .

(٦) – في ن٢ (الشيخ أبو محمد) .

(٧) – قال الشافعي : ولو قال رجل لفلان : علي ألف ، فأتاه بألف فقال : هي هذه التي أقررت لـــك بها، كانت لك عندي وديعة ، فقال : بل هذه وديعة وتلك أخرى . فالقول قول المقر مع يمينه ، لأن من أودع شيئاً فجائز أن يقول لفلان عندي ولفلان علي لأنه عليه ما لهم يهلك ، وقد يودع فيتعدى فيكون عليه ديناً فلا ألزمه إلا باليقين " . مختصر المزني ٨ /٢١٢ .

(٨) – في ن١ المطبوعة ١، المطبوعة ٢ (له الألف في ذمته) وسقط لفظ (له) من المطبوعة ٢ .

وأصحهما : أنه لا يقبل ، والقول قول المقر له مع يمينه ؛ لأن العين لا تثبت في الذمة .

وقوله في الكتاب تفريعًا على قبول التفسير بالوديعة (ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف) أراد به ما ذكره الإمام /من/[١] أن الأصحاب قالوا الألف مضمون ، وليس بأمانة ، لأن قوله " عليّ " يتضمن الالتزام ، فلو ادعى تلف /الألف/[٢] الذي زعم أنه وديعة لم يسقط الضمان عنه ، ولو ادعى رده لم يصدق ؛ لأنه ضامن ، وإنما يصدق المؤتمن .// ٢٥ ص ٣٠٣

والمفهوم من هذا الكلام :

أنه لا يصدق في دعوى تلفه بعد الإقرار ، أو رده ، لكن فيه إشكال توجيهًا ونقلاً .

أما التوجيه :

فإن كلمة " عليّ " /كما/[٣] يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه ، ويجوز أن يريد بها وجوب الحفظ ، والتخلية ، ويجوز أن يريد بها عندي ، كما سبق ، وهذان المعنيان لا ينافيان الأمانة .

وأما النقل :

١٥ و ٣٨ ص ١ فلأن قضية إيراد غيرهما /أنه/[٤] إن ادعى أنه تلف// أو رده قبل الإقرار لم يصدق ؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني ، فإن ادعى أنه تلف/[٥] بعد الإقرار ، فيصدق ، وقد صرح به صاحب "الشامل[٦]" في موضعين من الباب .

---

[١] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٢] – ساقط من ن ٤ .

[٣] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] – ساقط من ن٤ . وفيها (غيره) .

[٥] – العبارة ساقطة من ن ٤ .

[٦] –الشامل : هو لابن الصباغ أبو نصر عبد السيد بن أبي ظاهر محمد بن عبد الواحد البغدادي ، أخذ عن القاضي أبي الطيب . درس بالنظامية أول ما فتحت (ببغداد) . برع في المذهب حتى رجحوه على الشيخ أبي إسحاق . صنف كتاب الشامل ، والفتاوى وعدة العالم . ولد سنة ٤٠٠هـ ، وكف بصره قبل وفاته بسنتين . توفي في جمادى الأولى وقيل شعبان سنة ٤٧٧هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ٣٩ ، ٤٠ (٧٢٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٠ وما بعدها ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ١٧٢ .

الحالة الثانية :

أن يذكره على الاتصال ، فيقول : لفلان عليّ ألف وديعة ، فيقبل ، وتأويل كلامه على ما مرّ .وعن الشيخ أبِي إسْحَاقَ : أنه على القولين فيما لو قال : عليّ ألف قضيته ، وهو متوجه تفريعًا على عدم القبول حالة الانفصال .

وإذا قلنا// بالقبول فإذا أتى بألف ، وقال : هذا هو ، فبع به . ٤٥ و ١٧٦

وإن لم يأت بشيء ، وادعى التلف أو الرد ، ففي القبول **وجهان** بناهما في " التهذيب [(١)]" ص ١ على تأويل كلمة " عليَّ " إن حملناها على وجوب الحفظ قُبِلَ ، وهو الأصح ، وإن حملناها على صَيْرُورَتِهِ مَضمُونًا عليه ، فلا يجوز أن يثبت في الحالة الأولى مثل هذا الخلاف ، نظرًا إلى المعنيين .

ولو قال : معي أو عندي ألف ، فهو محتمل[(٢)] للأمانة ، مصدق في قوله : إنه كان وديعة ، وفي دعوى التلف والرد . ولو قال : له عندي ألف درهم مضاربة دينًا ، أو وديعة دينًا ، فهو مضمون عليه ، ولا يقبل قوله في دعوى التلف ، والرد نص عليه[(٣)] . ووجهوه : بأن كونه دينًا عبارة عن كونه مضمونًا [(٤)] . فإن قال : أردت به أنه دفعه إلي مضاربة أو وديعة بشرط الضمان لم يقبل قوله ، لأن شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمان .

هذا إذا فسر منفصلاً ، وإن فسره متصلاً ، ففيه قولا تبعيض الإقرار .

ولو قال : عندي ألف عارية ، فهي مضمونة عليه ، صححنا إعارة الدراهم، أو أفسدناها ، لأن الفاسد كالصحيح في الضمان . ١٥ و ٣٨

ولو قال : دفع إليّ ألفًا ، ثم فسره بوديعة // وزعم تلفها في يده صدق بيمينه ، وكذا لو ص ٢

---

(١) – التهذيب ٤ / ٢٥١ . وأفاد أن قوله (عليّ) يفيد أحد معنيين :

أحدهما : التخلية بينها وبين المالك متى طلب . والثاني : أنه ربما تعدى فيها فصار ضامناً .

(٢) – في ن ٤ (مشعر) .

(٣) – قال الشافعي : ولو قال : له عندي ألف درهم وديعة أو مضاربة ديناً كانت ديناً ، لأنه قد يتعدى فيها فتكون مضمونة عليه " . مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

(٤) – قال الماوردي : الوديعة والمضاربة وإن كان أصلها سقوط الضمان عنها ، فقد يقع التعدي منهما، فيجب ضمانهما ، وما وجب ضمانه بعد المانة جاز أن يصير ديناً بالاستهلاك . فلم يكن قوله وديعة ديناً متنافياً ولا ممتنعاً . الحاوي ٨ / ٣٠٧ .

قال : أخذت منه ألفًا .

وقال أبو حنيفة[(١)] رحمه الله : إذا قال : أخذت منه ألفًا ، ثم فسره بوديعة ، وقال المأخوذ منه: بل غصبته ، فالقول قول المقر له ؛ لأن الأخذ منه قد لا يكون برضاه ودفعه /يكون/[(٢)] برضاه وعن القفّال[(٣)] أنه قال : المذهب عندي أنه يفرق بين اللفظين ، كما قال أبو حنيفة رحمه الله // ولو ذكره على الاتّصال ، فقال : أخذت من فلان ألفا وديعة ، فعند أبي حنيفة لا يقبل[(٤)] ، وعلى ما ذكره القفّالُ يجيء فيه القولان في تبعيض الإقرار ، وظاهر المذهب لا يخفى ، والله أعلم . ٤٥ و ١٧٦ ص ٢

قال الإمام الغزالي: **الثَّالِثَةُ : إِذَا قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ لَكَ عَارِيَةٌ قُبِلَ لأَنَّ الإِضَافَةَ بِاللاَّمِ تَحْتَمِلُ العَارِيَةَ إِذَا وُصِلَ بِهِ ، وقِيلَ /فِيهِ/[(٥)] قَولانِ ، ولَوْ قَالَ : هِيَ لَكَ هِبَةٌ ثُمَّ قَالَ : أَردتُ هِبَةً قَبْلَ القَبْضِ قُبِلَ أَيْضًا ، ولَو قَالَ : وَهَبْتُ وَ أَقْبَضْتُ ، أَوْ رَهَنْتُ وأَقْبَضْتُ ثُمَّ قَالَ : كَذَبْتُ لَمْ يُقْبَلْ ، ولو قَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّ القَبْضَ بِالقَوْلِ قَبْضٌ ، أَوْ أَشْهَدتُ عَلَى الصَّكِّ عَلَى العَادَةِ، وهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِيَحْلِفَ الخَصْمُ ؟ فِيهِ خِلافٌ، ولو أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ : لُقِّنتُ بِالعَرَبِيَّةِ وهُوَ عَجَمِيٌّ لا يَفْهَمُ قُبِلَ دَعْوَاهُ بِالتَّحْلِيفِ[(٦)] .**

---

(١) - القول قول المقر له مع يمينه ، والمقر ضامن . بخلاف ما لو قال ابتداءً : أودعتني، أو دفعت إلي ألف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له : بل غصبتنيها . فالقول قول المقر مع يمينه . لأنه في الحالة الأولى هو مقر بالأخذ ، وأخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان ، وفي الحالة الثانية لم يقر بسبب وجوب الضمان إذ الإيداع والإعطاء ليسا من أسباب الضمان .

انظر : بدائع الصنائع ٢١٧/٧ ، الهداية ٣٧٤/٨ ، ٣٧٥ .

(٢) - ساقط من ن ١.

(٣) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٢ .

(٤) - الذي عند الحنفية أنه يقبل . قال الكاساني : فإن كان متصلاً باللفظ بأن قال : لفلان علي ألف درهم وديعة يصح ويكون إقراراً بالوديعة ، وإن كان منفصلاً عنه بأن سكت ثم قال : عنيت به الوديعة لا يصح ويكون إقراراً بالدين " . بدائع الصنائع ٧ / ٢٠٩ .

(٥) - ساقط من ن٢ .

(٦) - في ن ٢ (للتحليف) ، وهو يتوافق مع نصه في آخر هذا اللفظ . واللفظ المثبت هو من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ وهو يتوافق مع كتاب الوجيز ، انظر : ١ / ٢٠١ .

[الصورة الثالثة : الإقرار بالإعارة والهبة والرهن] :

قال الإمام الرافعي : **الفصل يشتمل على ثلاث مسائل :**

إحداها : إذا قال : هذه الدار لك عارية :

فهو إقرار بالإعارة ، وله الرجوع عنها . وقال صاحب " التقريب "[(١)] /قوله/[(٢)] : (هي لك) إقرار بالملك لو اقتصر عليه ، وذكر العارية /بعده/[(٣)] ينافيه ، فيكون على القولين في تبعيض الإقرار .

وأجابوا ، عنه بأن الإضافة " باللام " تقتضي الاختصاص بالملك[(٤)] ، /أو غيره/[(٥)] ، فإن تَجَرَّدَتْ ، وأمكن الحمل على الملك حمل عليه ؛ لأنه أظهر وجوه الاختصاص[(٦)] ، وإن وصل بها ذكر وجه آخر من الاختصاص ، أو لم يمكن الحمل /على الملك/[(٧)] ، كقولنا : الجُل[(٨)] للفرس حمل عليه [(٩)] .

ولو قال : هذه الدار لك هبة عارية بإضافة الهبة إلى العارية ، أو هبة سكنى ، فهو كما لو قال : لك عارية ، بلا فرق [(١٠)] .

---

(١) - قال النووي : والمذهب الأول . روضة الطالبين ٤ / ٤٠٠ .

(٢) - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) - ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي المطبوعة ١ (معه) .

(٤) - في ن ٢ (بالملك لو اقتصر عليه) .

(٥) - ساقط من ن ٢ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (الاختصاص بالملك) .

(٧) - ساقط من ن ١ .

(٨) - الجُلَ : بالضم والفتح ما تلبسه الدابة لتصان به ويقيها البرد .
انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب اللام ٧ /٢٦٠ (جلل) ، المصباح المنير ١ / ١٠٥ ، ١٠٦ (جَلّ) .

(٩) ـ أي أنه لما وصله بقوله عارية ، خرج أن يكون قوله (لك) إقراراً بالملك ، فهو قد رفع بكلامه بعض ما دخل في أوله وبقي البعض فصار كما لو أقر بجملة واستثنى بعضها .
انظر : الحاوي ٨ / ٣٣١ ، المهذب ٢٠ / ٣١٨ .

(١٠) - قال الشافعي : ولو قال : هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى ، كان له أن يخرجه منها متى شاء " مختصر المزني ٨ / ٢١٣ .

الثانية : الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض على المشهور .

وفي " الشامل " ذكر خلاف في المسألة إذا كانت العين في يد الموهوب منه ، وقال : أقبضتني .

ولو قال : وهبته ، وخرجت منه إليه ، فقد مر أن الظاهر// أنه ليس بإقرار بالقبض أيضًا ، وكذا لو قال : وهبت منه وملكها /كذا/[1] قال في " التَّهذِيبِ " [2] . ١٥ و ٣٩ ص ١

أما إذا أقر بالقبض / مع الهبة ، فقال : وهبت وأقبضت ، أو سلمته منه ، أو حازه مني لزمه الإقرار ، فلو عاد ، وأنكر القبض/[3] ، وذكر لإقراره تأويلاً ، أو لم يذكره ، فهو كما ذكرنا في " الرهن "[4] إذا قال : رَهَنْتُ وأقبضته ، ثم عاد وأنكر ، / المذكور في الرهن أنه له تحليفه ، وقيل : لا يحلفه إلاّ أن يذكر للإقرار تأويلاً /[5] .

وقوله //في الكتاب : " أو رهنت " " وأقبضت " كالمكرر ، /لأنه أورده ثَمَّ ، إلاّ أنه أورد الخلاف هاهنا فيما إذا ذكر لإقراره تأويلاً ، وهناك أجاب بالأصحّ ، وهو أنه يحلفه[6] /[7] . ٤٥ و١٧٧ ص ١

ولو أقر ببيع أو هبة ، وقبض ثم قال : كان ذلك فاسدًا وأقررت لظني الصحة لم يصدق، لكن له تحليف المقر له ، فإن نكل حلف المقر، وحكم بطلان البيع والهبة [8].

ولو أقر بإتلاف مال على إنسان ، وأشهد عليه/[9] ثم قال : كنت عازمًا على الإتلاف ، فقدمت الإشهاد على الإتلاف لم يلتفت إليه بحال ، بخلاف ما لو أشهد على نفسه/[10] ، ثم

---

(1) - زيادة في ن ٤ ، المطبوعة ٢ .

(2) - التهذيب ٤ /٢٥٧ . وقال : لاحتمال أنه ظن أنه ملك بالهبة .

(3) - ساقطة من ن ٤ .

(4) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٣٣/٤ .

(5) - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

قال البغوي : ولم يكن له تحليف المقر له . لأنه لا يكذب . التهذيب ٤ / ٢٥٧ .

(6) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يحلف) .

(7) - ساقطة من ن ٤ .

(8) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٥٧ .

(9) - في ن ٤ (وأشهد عليه ، ثم بدين) .

(10) - ساقطة من ن٢ ، ن٤٥ . وفي ن ١ (أشهد على نفسه اثنين) .

قال : كنت عازمًا على أن أستقرض منه ، قدمت الإشهاد على الاستقراض/قبـــل/[١] لأن هذا معتاد ، وذلك غير معتاد .

الثالثة : إقرار أهل كل لغة بلغتهم /وغير لغتهم/[٢] إذا عرفوها :

صحيح[٣] فلو أقر أعجمي بالعربية ، /أو عربي بالعجمية/[٤]، وقال : لم أفـــهم معنـــاه ، ولكن لقنته فتلقنته صدق بيمينه ، إن كان ممّن يجوز ألاّ يعرفه [٥] ، وكذلك الحكم في جميـــع العقود ، والحلول .

وكذا لو أقرّ ، ثم قال : كنت يوم الإقرار صغيرًا ، وهو محتمل صدق بيمينـــه إذ الأصـــل الصغر [٦].

وكذلك لو قال : كنت مجنونًا ، وقد عهد له جنون .

ولو قال : كنت مكرهًا // وثم أمارة الإكراه من حبس أو توكيل[٧] ، فكذلـــك ، وإن لم تكن أمارة لم// يقبل قوله . ١٥ و ٣٩ ص ٢ ٢٥ ص٣٠٤

والأمارة إنما تثبت بإقرار المقر له ، أو بالبينة ، وإنما تؤثر إذا كان الإقرار لمن ظهر منـــه الحبس/ والتوكيل/[٨] ، أما إذا كان في حبس زيد لم يَقْدَحْ ذلك في الإقرار لعمرو .

ولو شهد الشهود على إقراره ، وتعرضوا لبلوغه وصحّة عقله واختياره ، **فادّعى المقـــر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود .**

---

[١] - زيادة في ن ٤ .

[٢] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صحيحة) .

قال الماوردي : لقوله تعالى : " واختلاف ألسنتكم " الروم ٢٢ ، ولأن الكلام موضوع ليبـــين المتكلم به عن غرضه فاستوى فيه كل كلام فُهم عن قائله . ولأنه لما كان إيمان الأعجمي بلســـانه كالعربي ، اقتضى أن يكون إقراره بلسانه كالعربي . الحاوي ٨ / ٣٥٣ .

[٤] - ساقط من ن٤ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو بالعكس) .

[٥] - كذا قال في التهذيب ٤ / ٢٦٦ .

[٦] - كذا قال في التهذيب ٤ / ٢٦٦ .

[٧] - في ن٢ ، ن٤ (موكل) .

[٨] - ساقط من ن٢ .

ولا يشترط في الشهادة التعرض للبلوغ ، والعقل والطواعية ، والحرية والرشد ، ويكتفى بأن // الظاهر وقوع الشهادة على الإقرار الصحيح . ٤٥ و ١٧٧ ص ٢

وفي مجهول الحرية قول أنه يشترط التعرض للحرية ، وخرج منه اشتراط التعرض لسائر الشروط ، والمذهب الأول .

قال الأئمة : وما يُكتب في الوثائق أنه أقر طائعًا/في[1] صحة عقله ، وبلوغه/ضرب/[2] احتياط[3] .

ولو تقيدت شهادة الإقرار بكونه[4] طائعًا/[5] ، وأقام المشهود[6] عليه بينة على كونه مكرهاً قدمت بينة الإكراه ولا تُقبل الشهادة على الإكراه مطلقًا ، بل لابد من التفصيل .

وقوله في الكتاب في مسألة التلقين " تقبل دعواه للتحليف " إنما يذكر هذا اللفظ[7] فيما لا يصدق فيه الشخص ، لكنه يحلف فيه الخصم ، وهاهنا هو مصدق على ما بينا والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي: **الرابعة : إذَا قَالَ : الدَّارُ[8] لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو ، سَلَّمَ إلى زَيدٍ[9] ويغرمُ لِعَمْرٍو فِي أقْيَسِ القَوْلَيْنِ ، ولَوْ قَالَ : غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ ومِلْكُهَا لِعَمْرٍو ، يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إلَى زَيْدٍ فَلَعَلَّهُ مُرْتَهَنٌ أوْ مُسْتَأْجَرٌ.**

[الصورة الرابعة التردد في تحديد المقر له]

قال الإمام الرافعي : فيها مسألتان :

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مع) .

(٢) - زيادة في ن ٤ .

(٣) - كذا قال في التهذيب ٤ / ٢٦٦ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولا تقيد به شهادة الإقرار لكونه) .

(٥) - ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشهود) .

(٧) - في ن١ ، ن٢ (يطلق) ، وفي المطبوعة ١ (قيد اللفظ) .

(٨) - في ن ٢ (هذه الدار) .

(٩) - في ن ٢ (سلم لزيد) .

إحداهما : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد ، لا بل من عمرو :

أو قال : غصبت هذه الدار من زيد ، وغصبها زيد من عمرو ، أو قال : هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو ، فنسلم الدار لزيد[١] ، وهل يغرم /المقر/[٢] قيمتها لعمرو ؟

فيه قولان منصوصان :

أحدهما : وهو الذي نقله في " المختصر "[٣] في الصورة الأولى /أنه/[٤] لا يغرم ؛ لأنه اعترف للثاني بما يدعيه، وإنما منع الحكم من قبوله ، وأيضًا فإن الإقرار// الثاني صادف ملك الغير، فلا يلزم به [٥] شيء ، كما لو أقر /لعمرو/[٦] بالدار التي هي في يد زيد /لعمرو/[٧] . ١٥ و ٤٠ ص ١

والثاني : أنه يغرم ، وبه قال أحمد[٨] ، لأنه حال بين عمرو وبين داره بإقراره الأول والحيلولة سبب[٩] الضمان كالإتلاف[١٠] ألا ترى أنه لو غصب// عبدًا ، فأبق من يده ضمنه ، وهذا أصح عند الأكثرين [١١] ، وفي الصورة الثالثة طريقة قاطعة بأنه/لا/[١٢] يجب الغرم/وهي/[١٣] ٤٥ و ١٧٨ ص ١

---

(١) – في ن ٤ (إلى زيد) .

وتسلّم الدار لزيد لتقدم الإقرار له ، والمنع من الرجوع فيه ، وبالإقرار الثاني يصير مقراً في ملك الغير فيرد ولم يقبل ، انظر : الحاوي ٨ / ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – قال الشافعي : " ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان كانت للأول ولا غرم عليه للثاني ، وكان الثاني خصماً للأول " . مختصر المزني ٨ / ٢١٢ .

(٤) – ساقط من ن ٤ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فلا يلزمه شيء) . وفي ن١٥ سقط لفظ (به) .

(٦) – ساقط من ن ٤ .

(٧) – ساقط من ن١٥ ، ٢٥ .

(٨) – الفروع ٦ /٦٢٩ . قال ابن قدامة : لأنه حال بينه وبين ماله لإقراره به لغيره ، فلزمه ضمانه ، كما لو أتلفه . الكافي ٤ / ٥٨٨ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نثبت) .

(١٠) – في ن١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالإتلاف) .

(١١) – كذا صححه في المهذب ٢٠ / ٣٢٤ ، لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه .

(١٢) – ساقط من المطبوعة ١ .

(١٣) – زيادة في ن ٤ .

مذكورة في"التهذيب"[(١)] و"التتمة" موجهة بأنه لم يقر بجناية في مال الغير، بخلاف الصورتين الأولين فإنه أقر فيهما بالغَصْب،فضمن لذلك.

وقال أبو حنيفة رحمه الله[(٢)] : إذا قال : غصبت هذه الدار من فلان ، بل من فلان غرم للثاني ، ولو قال : هذه لفلان ، بل لفلان لا يغرم للثاني .

فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : " ويغرم لعمرو " بالحاء، ويجوز أن يعلم قوله : " في أقيس[(٣)] القولين " — /بالواو — إشارة إلى الطريقة القاطعة بنفي الغرم ، واختلفوا في موضع القولين/[(٤)] ، حيث ثبتا ، فقال قائلون : هما مخصوصان بما إذا انتزعها الحاكم من يد المقر ، وسلمها إلى زيد ، فأما إذا سلمها /إلى زيد/[(٥)] بنفسه غرمها لعمرو ، بلا خلاف [(٦)]. وقال آخرون : يجريان في الحالتين لأن سبب انتزاع القاضي أيضًا إقراره [(٧)] .

---

(١) – التهذيب ٤ / ٢٥٥ . قال البغوي : ومنهم من قال ههنا : لا يغرم شيئاً قولاً واحداً ، لأنه لم يقر بالغصب الموجب للضمان .

(٢) – عند الحنفية في كلا المسألتين يغرم للثاني ، إلا أنه في المسألة الثانية إن دفعها للأول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني ، وإن دفعها بغير قضائه ضمن . والفرق بين المسألتين :
أن الغصب سبب وجوب الضمان وهو رد العين أو قيمتها عند العجز ، وقد عجز عن ردها للثاني بإقراره للأول فيلزمه رد قيمته . وفي المسألة الثانية لو دفع للأول بقضاء القاضي ففي دفعه للثاني يكون كالمكره ثم إقرار للغير بملك الغير فلا يجب الضمان ، وحكم الاستدراك هذا عندهم إذا كان الكلام متصلاً ، والمقر له أو به مختلف . فإن انفصل كلام المقر : كما لو قال : هذه الدار لفلان، ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان فهي للأول وليس للآخر شيء .
انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، المبسوط ١٨ / ٧٥ ، ١٠٤ .

(٣) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ١ (على أقيس)

(٤) – ساقطة من ن ٢.

(٥) – ساقط من ن ١ ، وفي ن ٢ (سلمها إليه) .

(٦) ـ قال في الحاوي : إن سلمها بنفسه لزم الغرم قولاً واحداً ، ٨ / ٣٠١ .

(٧) – قال النووي : الأصح طردهما في الحالين . قاله أصحابنا ، ويجري الخلاف سواء والى بين الإقرار لهما أم فصل ، بفصل قصير أو طويل "
روضة الطالبين ٤ / ٤٠١ .

ولو باع عينًا وأقبضها ، واستوفى الثمن ثم قال : كنت قد بعته من فلان، أو غصبتـــه لم يقبل قوله : على المشتري، وفي غرامته القيمة للمقر /له/[١] **طريقان** :

أحدهما : أنها على القولين .

وأصحهما : عند صاحب " التهذيب[٢] " ورواه الماسرجسي[٣] عن ابْنِ أبِي هُرَيْرَةَ القطـــع بأنه يغرم لتفويته عليه بتصرفه ، وتسليمه ، ولأنه استوفى عوضه ، وللعوض // مدخـــل في الضمان ، ألا ترى أنه لو غر بحرية أمة فنكحها ، وأحبلها ، ثم أجهضت بجناية جانٍ يغـــرم المغرور الجنين لمالك الجارية // لأنه يأخذ الغرة ، ولو سقط ميتًا من غير جناية لا يغرم . ١٥ و ٤٠ ص ٢ — ٤٥ و ١٧٨ ص ٢

وينبني على هذا الخلاف ، أن مدعي العين المبيعة ، هل له دعوى القيمة على البائع مـــع بقاء العين في يد المشتري ؟ .

إن قلنا:لو أقر يغرّمه القيمة ، فله دعواها ، وإلاّ فلا . ولو كانت في يـــد إنســـان عـــين ، فانتزعها منه مدّعٍ بيمينه بعد نكول صاحب اليد ، ثم جاء آخر يدّعيها ، هل له طلب القيمة من الأول .

إن قلنا : النكول ، ورد اليمين ، كالبينة ، فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة ، وإن جعلناهما[٤] كالإقرار ، ففي سماع دعوى الثاني عليه القيمة الخلاف .

---

(١) – ساقط من ن ١.

(٢) – قال البغوي : ومنهم من قال يغرم قولاً واحداً ، وهو المذهب .

التهذيب ٤ / ٢٥٦ .

(٣) – الماسرجسي : أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري .

شيخ القاضي أبي الطيب . أخذ عن أبي إسحاق ولازمه إلى أن توفي . وكان المجلس له بعد قيـام ابن أبي هريرة . توفي بخراسان سنة ٣٤٤هــ . وقال الشيخ أبو إسحاق سنة ٣٨٣هــ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٢٠١ (١٠٢١) ، طبقات الفقهاء ص ١١٦ ، وفيـات الأعيان ٤/٢٠٢

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (جعلناها) .

الثانية : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو :

سُلمت الدار إلى زيد ، لأنه اعترف له باليد . **والظاهر** : كونه محقًّا فيها ، ثم الخصومة في الدار تكون بين زيد وعمرو ، ولا تقبل شهادة المقر لعمرو؛ لأنه غاصب ، وفي غرامته[١] لعمرو **طريقان** :

أحدهما:أنه على القولين فيما إذا قال : غصبتها من زيد ، لا بل من عمرو ، واختاره في "التهذيب"[٢] .

وأصحهما : القطع بأنه لا يغرم[٣] ؛ لأن الإقرارين هناك متنافيان والإقرار الأول مانع من الحكم بالثاني ، وهاهنا لا منافاة لجواز أن يكون الملك لعمرو ، وتكون في يد زيد بإجارة ، أو رهن ، أو وصية بالمنافع ، فيكون الآخذ /منه/[٤] غاصبًا منه .

ولو أخر ذكر الغَصْبِ ، فقال : **هذه الدار ملكها لعمرو ، وغصبتها من زيد ، فوجهان** :

ن١٥ و ٤١ ص ١ **أظهرهما** : /أن/[٥] الحكم كما في الصورة الأولى لعدم التنافي ، فتسلم إلى زيد ، //ولا يغرم لعمرو .

ن٤٥ و ١٧٩ ص ١ **والثاني** : أنه إذا أقر بالملك أولاً لم يقبل إقراره // باليد لغيره ، فتسلم إلى عمرو ، وفي الغرم لزيد القولان ، هكذا أطلقوه .

وفيه مباحثة ، لأنا إذا غرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني ، فإنا نغرمه القيمة ، لأنه أقر /له/[٦] بالملك ، وهاهنا جعلناه مقرًا باليد دون الملك ، فلا وجه لتغريمه القيمة ، بل القياس

---

[١] - في ن٢ ، ن٤٥ (غرامة المقر) .

[٢] - قال البغوي : عندي لا فرق بين أن يقول : غصبتها من زيد لا بل من عمرو ، وبين أن يقول غصبتها من زيد وملكها لعمرو . أي أنه هل يغرم القيمة لعمرو ؟ إنه على قولين "
التهذيب ٤ / ٢٥٦ .

[٣] - كذا قطع الماوردي ، وقال : وسقط الغرم عنه لاستحقاق صاحب اليد لها ، وإن جاز أن يكون غيره مالكاً لها .
الحاوي ٨ / ٢٩٩ ، ٣٠٠ .

[٤] - ساقط من ن ٤ .

[٥] - ساقط من ن ٤.

[٦] - زيادة في ن١٥ ، ن٤٥ وفي ن ٢ (لأنه إقرار بالملك) .

أن يسأل عن يده أكانت بإجارة ، أو برهن ، أو غيرهما ، فإن أسندها إلى الإجارة غرم قيمة المنفعة ، وإن أسندها إلى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به في زيـــد[١] ، وكأنـــه أتلـــف المرهون، ثم إن وفى الدَّين من موضع آخر ، فترد القيمة عليه .

وقوله في الكتاب " يبرأ بالتسليم إلى زيد " يجوز إعلامه بالواو ؛ لأنه أراد البراءة عن الغـــرم لعمرو على ما هو مبين في " الوسيط " [٢] ، وقد عرفت الخلاف // فيه . ٢٥ ص ٣٠٥

فـــرع [الإقرار لأحدهما لا بعينه]:

إذا قال : غصبت هذه العين من أحدكما ، فيطالب بالتعيين ، فإن عين أحدهما سُـــلمت إليه [٣] ، وهل للثاني تحليفه ينبني على أنه لو أقر للثاني ، هل يغرم له القيمة ؟

إن قلنا : لا فلا .

وإن قلنا : نعم ، فنعم ؛ لأنه ربما يقر له إذا عرضت اليمين عليه ، فيغرم ، فعلى هذا إن نكل ردت اليمين على الثاني ، وإذا حلف ، فليس له إلاّ القيمة .

ومنهم من قال :/إن قلنا/[٤] : إن النكول ورد اليمين[٥] ، كالإقرار مـــن المدعـــى عليـــه ، فالجواب كذلك .

أما إذا قلنا :/إنه/[٦] كالبينة ، **فتنتزع الدار من الأول، وتسلم إلى الثاني ، ولا غرم عليـــه** للأول ، وعلى هذا فله التحليف .

وإن قلنا إنه لا يغرم القيمة ، لو أقر للثاني طمعًا في أن ينكل ، فيحلف المدعـــي ، ويـــأخذ العين . **وإن قال المقر** : لا أدري // من أيكما غصبت ، وأصر عليه فإن صدقاه ، فـــالعين ١٥ و ٤١ ص ٢

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ليتوثق به في دينه) .

[٢] – الوسيط ٣ / ٣٥٣ .

[٣] – قال الماوردي : ولا غُرم عليه للآخر قولاً واحداً ، لأنه لم يعينه بالإقرار . الحاوي ٨ / ٣٠٢ .

[٤] – ساقط من ن ٤.

[٥] – زيادة في ن٤ (أو رد اليمين) .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

موقوفة بينهما حتى يتبين المالك ، أو يصطلحا ، وكذا إن كذباه ، وحلف لهما على نفي العلم ، هذا ظاهر المذهب في الفرع ، وللشيخ أبي عَلِيّ فيه تطويل في " شرح الفروع " لكنه لم يتنقح لي تنقيح كلامه ، فتركته والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي: **الخامسة : إذَا اسْتَثْنى عَنِ الإقْرَارِ مَا لا يَسْتَغْرِقُ صَحَّ كَقَوْلِهِ /عَلَيَّ/[1] عَشَرَةٌ إلاّ تِسْعَةً يَلْزَمُهُ وَاحِدٌ ، ولَوْ قَالَ : عَشَرَةٌ إلاّ تِسْعَةً إلاّ ثَمانِيَةً يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ ، لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إثْبَاتٌ كَمَا أَنَّهُ مِنَ الإثْبَاتِ نَفْيٌ .**

[الصورة الخامسة : الاستثناء[2] في الإقرار ، ومتى يكون معتبراً] :

قال الإمام الرافعي : الكلام من هذا الموضع إلى آخر الباب في الاستثناء ، وهو جائز في الإقرار والطلاق وغيرهما ، **بشرط أن يكون متصلاً** ، **ولا يكون متفرقًا** فإن سكت بعد الإقرار طويلاً أو تكلم بكلام أجنبي عما هو فيه ، ثم استثنى لم ينفع الاستثناء .

ولو استغرق فقال : عشرة إلا عشرة ، فعليه العشرة ؛ لأن هذا الاستثناء غير منتظم في البيان[3] ، ولو قال: عليَّ عشرة إلا تسعة ، أو سوى واحد ، صح الاستثناء ، ولزمه في

---

[1] – ساقط من ن ٢ .

[2] – الاستثناء في اللغة :

يقال : استثنيت الشيء من الشيء ماشيته .

والاستثناء إيراد لفظ يقتضي رفع بعض ما يوجبه عموم اللفظ . كقوله تعالى : " إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً " الأنعام ١٤٥ .

انظر : تاج العروس فصل التاء / باب الواو والياء ٦٤/١٠ (ثنى) .

وفي الاصطلاح :

قول ذو صيغ مخصوصة محصورة ، دال على أن المذكور فيه لم يُرد بالقول الأول.

الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد – المستصفى ٢/ ١٦٣ (الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ – دار الكتب العلمية / بيروت) .

صيغ الاستثناء : إلا ، عدا ، حاشا ، سوى ، غير ، خلا وما جرى مجراها .

المرجع السابق ، الصفحة نفسها ، القواعد الأساسية للغة العربية ص ٢١٦ .

[3] – في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة (البيان) .

الصورة الأولى درهم ، وفي الثانية تسعة ، ولا فرق بين استثناء الأقل من الأكثر ، وبين عكسه . وعن أحمد[١] أنه لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل .

فقوله في الكتاب : " يلزمه واحد " يصح إعلامه بالألف لذلك ، ويصح إعلامه بالميم ؛ لأن في " التتمة " أن مالكًا[٢] لا يصحح[٣] استثناء الآحاد من العشرات ، ولا المئين من الألوف، وإنما يصحح[٤] استثناء/الآحاد/[٥] والعشرات من المئين والألوف .

وفي " الذخيرة " للبندنيجي أن مالكًا لا يصحح[٦] الاستثناء // في الإقرار أصلا[٧] ، ثم ٤٥ و ١٨٠ ص ١
الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات [٨] ؛ لأنه مشتق من الثني ، وهو الصرف ، والصرف إنما يكون من الإثبات إلى النفي ، وبالعكس ، فلو قال : عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فعليه تسعة ، المعنى إلا تسعة لا يلزم // إلا ثمانية تلزم فتلزمه[٩] الثمانية والواحد الباقي ١٥ و ٤٢ ص ١
من العشرة ، والطريق فيه ، وفي نظائره أن يجمع كل ما هو إثبات ، وكل ما هو نفي ، فيسقط المنفي من المثبت ، فيكون الباقي هو الواجب ، فالعشرة في الصورة المذكورة، والثمانية مثبتتان نجمعهما ، ونسقط التسعة المنفية من المجموع ، يبقى تسعة ، ولو قال :

---

(١) – وهذا لأن استثناء الأقل هو لغة العرب قال تعالى : " فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً " العنكبوت ١٤ ، قال أبو إسحاق الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير .
انظر : الكافي ٤ / ٥٧٧ ، الإنصاف ١٢ / ١٧١ .

(٢) – الذي عند المالكية : أن الاستثناء في الإقرار كالاستثناء في الأبواب الأخرى التي يُعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق ، يصح بشروطه : ١- أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه .
٢- النطق به . ٣ – ألا يكون مستغرماً للمستثنى منه .
فلو قال : علي عشرة إلا تسعة يصح على المشهور . انظر : التاج والإكليل ٥/٢٣١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤١٠ ، ٤١١ ، الخرشي ٦/٩٩ .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا يصح عنده) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإنما يصح) .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يصح) .

(٧) – في ن ٢ (أيضاً) .

(٨) – انظر : القواعد الأساسية للغة العربية ص ٢١٥ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فتكون) .

عشرة إلا تسعة /إلا ثمانية/[١] إلا سبعة ، وهكذا إلى الواحد ، فعليه خمسة لأن الأعداد المثبتة ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون .

قال الإمام وطريق تمييز[٢] المثبتات من[٣] المنفيّات :

أن ينظر إلى العدد المذكور أولاً ، فإن كان شفعًا فالأوتار منفية والأشفاع مثبتة ، وإن كان وترًا منا لعكس ، **ولهذا شرطٌ وهو** : أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي الطبعي[٤] ، أو يتلو كل شفع منها وترًا ، وبالعكس .

ولو قال : ليس لفلان عليّ شيء إلاّ خمسة ، فعليه خمسة ، ولو قال : ليس عليّ عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء عند الأكثرين ؛ لأن عشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال : ليس عليّ خمسة .

وفي " النهاية " وجه آخر : أنه يلزمه خمسة ، بناء على أن الاستثناء من النفي إثبات ، ولو أتى باستثناء بعد استثناء والثاني مستغرق//صحّ الأول ، وبطل الثاني . ٤٥ و ١٨٠ ص ٢

مثاله قال : عليّ عشرة إلا خمسة ، إلا عشرة أو عشرة إلا خمسة إلا خمسة يلزمه خمسة وإن كان الأول مستغرقًا ، كقوله : عشرة إلا عشرة إلا أربعة .

ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : يلزمه عشرة ، و يبطل الاستثناء الأول لاستغراقه .

والثاني : /لبطلان المستثنى منه والثاني/[٥] يلزمه أربعة ويصح الاستثناءان ؛ لأن الكلام إنما يتم بآخره وآخره يخرج // الأول عن كونه مستغرقاً ، ويصير كأنه استثنى من أول الكلام ستة . ١٥ و ٤٢ ص ٢

قال في (الشامل) : وهذا أقيس .

---

[١] - ساقط من ن ٢ .

[٢] - في ن٢ ، ن٤٥ (والطريق في تمييز) .

[٣] - في ن ٢ (عن) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الطبيعي) .

[٥] - ساقط من المطبوعة ١ ، وفي المطبوعة ٢ (لبطلان المستثنى فيه يلزمه) .

والثالث : أنه يلزمه ستة لأن الاستثناء الأول باطل ، لاستغراقه ، فيكون وجوده كعدمـــه ، ويرجع الاستثناء إلى أول الكلام .

ولو قال : عليَّ عشرة إلاَّ عشرة إلاَّ خمسة ، فعلى الوجه الأول يلزمه عشـــرة ، وعلـــى الأخيرين خمسة، وهذا إذا لم يكن في الاستثناءين[1] عطف ، أما إذا قال : عشرة إلا خمسة ، وإلاّ ثلاثة أو عليّ عشرة إلاّ خمسة، وثلاثة فهما جميعًا، مستثنيان من العشرة ، ولا يلزمـه إلاّ درهمان ، فإن كان العددان بحيث لو جمعا حصل الاستغراق ، كما إذا قـــال : /علـــيّ/[2] عشرة إلاّ سبعة وثلاثة ، فيلزمه عشرة ؛ لأن " الواو " تجمعهما[3] ، وتوجب الاســـتغراق أو يخص الثاني بالبطلان ؛ لأن الأول صح استثناؤه ، والثاني مثل العدد الباقي[4] ، فهو المستغرق فيه وجهان .

قال الشيخ أبو علي : **أصحهما** الثاني ، ورأى أن يفرق بين قوله : عشرة إلا سبعة وثلاثـــة وبين قوله عشرة إلا سبعة إلا ثلاثة فيقطع في الصورة الثانية // بالبطلان لأنهمـــا اســـتثناءان مستقلان ، فيحصل من ذلك **وجه ثالث** فارق ومهما كان في الاستثناء[5] ، والمستثنى منـــه عددان معطوف أحدهما على الآخر ، ففي الجمع بينهما وجهان ، كما في الصورة السابقة : ٤٥ و ١٨١ ص ١

أصحهما : ويحكى عن نصه في الطلاق ، وبه أجاب ابن الحَدَّاد // والأكثرون أنه لا يجمع ؛ لأن الواو العاطفة وإن اقتضت الجمع ، لكنها لا تخرج /الكلام/[6] عن كونه ذا جملتين مـــن جهة اللفظ والاستثناء يدور على اللفظ ، مثاله إذا قال : عليّ درهمان ودرهم ، إلاّ درهمـان /إن/[7] لم يجمعه لزمه ثلاثة// لأنه استثنى درهماً من /[8] درهم ، وإن جمعنا لزمه / درهمان[9] ٢٥ ص ٣٠٦ ١٥ و ٤٣ ص ١

---

[1] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في الاستثناء) .

[2] – ساقط من ن٢ ، ن٤٥ .

[3] – في ن٢٠ ، ن٤٥ (تجمع بينهما) .

[4] – في ن ٤ (والباقي مثل العدد الثاني) .

[5] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المستثنى) .

[6] – ساقط من ن ٢ .

[7] – ساقط من ن ٤ .

[8] – ساقط من ن ٤ ، وفي المطبوعة ١ والمطبوعة ٢ (درهمان من) .

[9] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (درهم) .

وكان الاستثناء من ثلاثة ، ولو قال عليّ ثلاثة إلا درهمين ودرهمًا فإن لم يجمع لزمه درهم ، وصحّ استثناء الدرهمين وإن جمعنا لزمه/[1] ثلاثة وكان الاستثناء مستغرقًا ، ولو قال ثلاثة إلا درهمًا ، ودرهمين فإن لم نجمع لزمه درهمان ، وإن جمعنا فثلاثة .

ولو قال : درهم فدرهم[2] ودرهم[3] إلا درهمًا ودرهمًا و درهمًا لزمه ثلاثة على الوجهين ، لأنا إن جمعنا جمعنا في الطرفين ، وإن لم نجمع كان مستثنيًا درهمًا من درهم[4] ، وحكم هذه الصورة في الطلاق ، كحكمها في الإقرار ، وقد ذكر صاحب الكتاب أكثرها في الطلاق ، ولو قال : عليّ عشرة إلا خمسة أو ستة .

قال في " التتمّة " : يلزمه أربعة ؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه ، فصار كما لو قال : عليّ خمسة أو ستة لم يلزمه إلاّ خمسة ، ويمكن أن يقال يلزمه خمسة ؛ لأنه أثبت العشرة ، واستثنى منه خمسة ، واستثنى الدرهم الزائد // المشكوك فيه ، ولو قال : عليّ درهم غير دانق ، ٤٥ و ١٨١ ص ٢ فقضية النحو ، وبه قال بعض الأصحاب أنه إن نصب " غير " فعليه خمسة دوانيق ، لأنه استثناء وإلا فعليه درهم تمام[5] ؛ إذ المعنى عليه درهم لا دانق[6]. وقال الأكثرون : السابق إلى فهم أهل العرف منه الاستثناء ، فيحمل عليه ، وإن أخطأ في الإعراب ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي: (**السادسة**) : **الاسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيرِ الجِنْسِ صَحِيحٌ كَقَوْلِهِ : عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلاّ ثَوْبًا مَعْنَاهُ قِيمَةُ ثَوْبٍ ، ثُمَّ لِيُفَسِّرْ بِمَا يَنْقُصُ قِيمَتُهُ عَنِ الأَلْفِ ، فَلَوِ اسْتَغْرَقَ**

---

(1) – العبارة ساقطة من ن ١.

(2) – في ن٤ (ودرهم) .

(3) – في ن٢ (في درهم) .

(4) – في ن١ ، ن٢ (درهمين) .

(5) – في ن٢ ، ن٤ (تام) .

(6) – هذا بناءً على أن لفظ غير إن أضيفت لفظاً فهي على وجهين : الأول : أن تكون صفة ، والثاني : أن تكون استثناءً ، انظر : مغني اللبيب ص ٢١٠ .

وهنا : إن قال (غير) بالضم كانت صفة لدرهم ، فعليه درهم تمام ، وإن نصبها كانت استثناءً فعليه خمسة دوانيق .

بَطُلَ تَفْسِيرُهُ فِي وَجْهٍ ، وَأَصْلُ اسْتِثْنَائِهِ فِي وَجْهٍ .

[الصورة السادسة : الاستثناء من غير الجنس]

قال الإمام الرافعي: الاستثناء من غير الجنس صحيح،كما إذا قال : عليّ ألف درهم، إلا ثوبًا،أو عبدًا . وبه قال[١] مالك[٢] ، و/قال/[٣] أبو حنيفة[٤] لا يصحّ إلاّ المكيل والموزون والمعدود، ويستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس .

١٥ و ٤٣ ص ٢ وقال أحْمَدُ[٥] : لا يصح ذلك بحال وحجة المذهب مشهورة في الأصول[٦]//ثم عليه أن يبين ثوباً لا تستغرق[٧] قيمته الألف ، فإن استغرق ، فالتفسير لغو ، وفي الاستثناء **وجهان** :

---

[١] - في ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وقال) .

[٢] - قال الدردير : وصح الاستثناء من غير الجنس كألف من الدراهم مثلاً إلا عبداً وسقطت من الألف قيمة العبد ولزمه ما بقي .
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٤١١ ، التاج والإكليل ٥ / ٢٣١ .

[٣] - ساقط من ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] - الاستثناء من غير الجنس يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان مما يكال أو يوزن أو يعد .
وعند محمد وزفر لا يصح . انظر : المبسوط ١٨/٨٧ ، الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، مختصر اختلاف العلماء (للطحاوي) ٤ / ٢١٤ (تحقيق : د . عبد الله نذير أحمد — الطبعة الأولى ١٤١٦هـ — دار البشائر الاسلامية / بيروت) .

[٥] - لا يصح عند الحنابلة الاستثناء من غير الجنس ، لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، ولأنه مشتق من ثنيت فلاناً عن رأيه إذا صرفته عما كان عازماً عليه ، وثنيت عنان دابتي إذا رددتها عن وجهها الذي كانت ذاهبة إليه ولا يوجد هذا في غير الجنس والنوع ، ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا في الجحد بمعنى لكن والإقرار إثبات .
الكافي ٤/٥٧٨ ، انظر : الانصاف ١٢/١٨٢ .

[٦] - حجة الشافعية في جواز الاستثناء من غير الجنس : إن الاستثناء من غير الجنس قد ورد في القرآن الكريم كقوله تعالى : " فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس " ص ٧٣ ، ولم يكن من الملائكة ، وقوله تعالى : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً " النساء ٩٢ ، استثنى الخطأ من العمد . وأيضاً من معتاد كلام العرب قولهم : ما في الدار رجل إلا امرأة ، وما له ابن إلا ابنة، وما رأيت أحداً إلا ثوراً . انظر : المستصفى ٢ / ١٦٧ ، ١٦٨ .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتستغرق) .

أحدهما : أنه لا يبطل ؛ لأنه صحيح من حيث اللفظ ، وإنما الخلل فيما فسر بـــه اللفـــظ ، فيقال/له/[١] : هذا التفسير غير صحيح ، ففسره بتفسير صحيح .

والثاني : أنه يبطل الاستثناء ، ويلزمه الألف ؛ لأنه بين ما أراد باللفظ ، فكأنه تلفظ بــــه ، والوجه الأول أصح عند صاحب " التهذيب " [٢] .

وقال الإمام وغيره : الثاني أصحّ ، وهو الأشبه .

ويصح استثناء المجمل من المجمل والمجمل من المفصل ، وبالعكس ، فالأول كما إذا قـــال : ألف إلاّ شيئًا ،فيبين جنس الألف أولاً ، ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق/الألف من الجنـــس[٣] الذي بيّنه/المفسر به /[٤] .

والثاني : كما إذا قال : عليّ عشرة دراهم إلا شيئاً ، ويفسر الشيء بمـــا لا يســـتغرق/[٥] العشرة /والثالث/[٦] كما إذا قال : /علي/[٧] شيء/[٨] إلا درهماً يفسر الشيء بما يزيد علـــى الدرهم ، وإن قلّ ، وكذا لو قال : ألف إلا درهما .

ولا يلزمه // من استثناء الدرهم أن يكون الألف دراهم ، ومهما بطل التفســـير في هـــذه الصورة ، ففي بطلان الاستثناء الوجهان ، وإن اتفق اللفظ في/المستثنى/[٩] المستثنى منه ، كما إذا قال : عليّ شيء إلا شيئًا أو مال[١٠] إلا مالاً ، فقد حكى الإمام عـــن القـــاضي فيـــه وجهين: ٤٥ و ١٨٢ ص ١

أحدهما : أنه يبطل الاستثناء ، كما لو قال : عليّ عشرة إلا عشرة .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – التهذيب ٤ / ٢٤٢ .

(٣) – في ن٢ (الشيء) .

(٤) – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – العبارة ساقطة من ن ١.

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن١ ، ن٤ ، المطبوعة ١ (الثاني) .

(٧) – ساقط من ن ٢ ، ن ٤ ، المطبوعة ١ .

(٨) – ساقط من ن ١ .

(٩) – ساقط من ن٤ ، المطبوعة ٢ .

(١٠) – في ن٢ (عليّ مال) .

والثاني : لا يبطل لوقوعه على القليل ، والكثير ، فلا يمتنع حمل الثاني على أقلّ ما يتمـــول ، وحمل الأول على الزائد على أقل ما يتمول .

قال : وفي هذا التردد غفلة ؛ لأنا إن ألغينا استثناءه اكتفينا بأقل ما يتمول ، وإن صححنــــاه ألزمناه أيضًا أقل ما يتمول ، فيتفق الجوابان ، ويمكن أن يقال : حاصل الواجب لا يختلــف ، لكن التردد// غير خالٍ عن الفائدة ، فإنا إذا أبطلنا الاستثناء لم نطالبه إلا بتفســــير اللفــظ ١٥ و ٤٤ ص ١ الأول ، وإن نبطله طالبناه بتفسيرهما وله آثار في الامتناع من التفسير ، وكون التفسير الثـاني غير صالح[١] / للاستثناء من الأول ، وما أشبه ذلك .

قال الإمام الغزالي: (**السابعة**) : **الاسْتِثْنَاءُ من العَيْنِ**[٢] **صَحِيحٌ كَقَوْلِهِ : هَذِهِ الدَّارُ لِفُـلانٍ إلاّ ذَلِكَ البَيْتَ ، والخَاتَمُ إلاّ الفَصَّ ، وهَؤُلاءِ العَبِيدُ إلاّ وَاحِدًا ، ثُمَّ لَهُ التَّعْيِينُ ، فَإنْ مَاتُوا إلاّ وَاحَدًا فقَالَ : هُوَ المُسْتَثْنى قَبلَ ، وقِيلَ /فِيهِ/**[٣] **قَوْلانِ .**

[الصورة السابعة : الاستثناء من العين] :

قال الإمام الرافعي :

/الاستثناء من المعينات صحيح/[٤] صحته/[٥] من المطلقات[٦] ، كما إذا قــال : هــذه الدار لفلان ، إلا هذا البيت ، وهذا القميص إلا كميه ، وهذه الدراهم إلا هذا الواحـــد ، وهذا القطيع إلا هذه الشاة وهذا الخاتم إلا هذا الفص ونظائره .

وفيه وجه :

أنه لا يصح ؛ لأن الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن[٧] الأعداد المطلقة ، وأمــا المعينــات فالاستثناء فيها غير معهود ، ولأنه إذا أقر بالمعين ، كان ناصًّا على ثبـــوت الملــك فيــه ، ٤٥ و ١٨٢ ص ٢ فيكون// الاستثناء بعده رجوعًا .

---

[١] – في ن٤٥ (غير صحيح) .

[٢] – في ن ٢ (من المعين) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عن) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] – العبارات من قوله (للاستثناء – إلى قوله –صحته) ساقطة من ن ١ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المطلقان) .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

والأول ظاهر المذهب ، وقد نص عليه في بعض الصور المذكورة ، واقتصر في الكتاب هاهنا على ما هو الظاهر ، لكنه قال في " الطلاق "[١] "لو قال : أربعتكن طوالق إلا فلانـة[٢] لم يصح هذا الاستثناء عند القاضي الحُسَيْنِ، كما لو قال : هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد لم يصحّ ؛ لأن الاستثناء /في/[٣] المعين لا يعتاد "

وأجاب بعدم الصحة من[٤] غير ذكر الخلاف ، والكلام في مسالة الطلاق يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى .

ولو قال : هؤلاء العبيد لفلان إلا واحدًا ، فالمستثنى منه معين ، والمستثنى غير معين ، وهـو الصحيح إذا جوزنا الاستثناء عن المعين[٥] ، والرجوع إليه في غير المعين[٦]،فـإن مـاتوا إلا واحدًا فقال هو الذي أردته بالاستثناء قُبِلَ قوله مع يمينه ؛ لأنه محتمل .

وفيه وجه // أنه لا يقبل بالتهمة ، وندرة مثل هذا الاتفاق ، وهو ضعيف بإجماع من نقله . ٢ن ص ٣٠٧ ١ن و ٤٤ ص ٢

وقوله في الكتاب قبل : " وقيل /فيه/[٧] قولان " // يقتضي :

أولاً : أن يكون الخلاف/في المسألة/[٨] قولاً .

وثانيًا إثبات طريقين : طريقة جازمة ، وطريقة خلافية ، وفيهما نظر من جهة النقل .

ولو قال : غصبتهم إلا واحدًا فماتوا إلا واحدًا ، فقال : هو المستثنى[٩] قُبِلَ ، بلا خـلاف ؛ لأن أثر الإقرار يبقى[١٠] في الضمان ، وكذا لو قتلوا في الصورة الأولى إلا واحدًا ؛ لأن حقـه

---

(١) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩ / ١٢٨ .

(٢) – في ن ١ (ثلاثة) .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٤) – في ٢ن ، ٤ن (ثَم ، مِن) .

(٥) – في ١ن (عن العين) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٦) – في ٢ن ، ٤ن (والرجوع إليه في التعيين) .

(٧) – ساقط من ٢ن ، ٤ن .

(٨) – زيادة في ٢ن ، ٤ن .

(٩) – في ٢ن (هو الذي أردته بالاستثناء) .

(١٠) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ينفي) .

يثبت في القيمة . ولو قال : هذه الدار لفلان ، وهذا البيت منها لي ، أو هذا الخاتم لفلان ، وفَصُّهُ لي قُبِلَ ، لأنه إخراج بعض ما يتناوله اللفظ ، فكان كالاستثناء والله أعلم .

وقد فرغنا من // شرح أبواب الكتاب ، سوى الأخير ، ونذكر قبل الشروع فيه **مسائل** ٤٥ و ١٨٣ ص ١
وفروعاً بقيت علينا مما يورد في الإقرار ، وإن كان بعضها أجنبيًا عنه :

منها :

جارية في يد إنسان ، جاء غيره ، وقال له : بعتك هذه الجارية بكذا أو سلمتها إليك ، فأدّ الثمن، وقال من في يده : بل زوجتنيها على صداق كذا ،وهو عليّ ، **فإما أن** يجري هذا التنازع ، وصاحب اليد لم يولدها ، أو يجري بعد أن ولدها [1] .

فأما في الحالة الأولى ، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ، فإن حلف سقط دعوى الثمن والنكاح ، ولا مهر ، سواء دخل بها صاحب اليد ، أو لم يدخل ؛ لأنه وإن أقر بالمهر لمن كان مالكًا ، فهو منكر له ، وتعود الجارية إلى المالك ، ثم **أحد الوجهين** إنها تعود إليه ، كما يعود المبيع إلى البائع لإفلاس المشتري بالثمن .

والثاني : أنها تعود بجهة أنها لصاحب اليد بزعمه ، وهو يستحق الثمن عليه ، فقد ظفر بغير جنس حقه من ماله ، **فعلى هذا** يبيعها ، ويستوفي/حقه من/[2] ثمنها ، فإن فضل شيء فهو لصاحب اليد ، ولا يحل له وطؤها ، **وعلى الأول** : يحل له وطؤها // والتصرف فيها ، ولا ١٥ و ٤٥ ص ١
بد من التَّلَفُّظِ بالفسخ . وإن حلف أحدهما دون الآخر ، نظر إن حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ، ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء [3] حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء ، ووجب الثمن ، وإن حلف صاحب اليد على/نفي/[4] الشراء ، ونكل الآخر /عن اليمين/[5] على نفي التزويج ، حلف صاحب/ اليد[6] / اليمين /[7] المردودة على

---

[1] - ذكر هذه المسألة في التهذيب ٤ / ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

[2] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن ٤ (حقها من ثمنها) .

[3] - في ن ٢ (التزويج) .

[4] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[5] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[6] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[7] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

النكاح وحكم له بالنكاح وبأن رقبتها للآخر ، ثم /لو/[١] ارتفع النكاح بطلاق ، أو غيره حلت للسيد في الظاهر // وكذا في الباطن إن كان كاذبًا . وعن القاضي الحُسَين ؛ أنه إذا نكل أحدهما عن اليمين المعروضة عليه اكتفى من الثّاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات ، والمذهب الأول . ٤٥ و ١٨٣ ص ٢

الحالة الثانية : إذا كان قد أولدها صاحب اليد ، فالولد حر ، والجارية أم ولد له باعتراف المالك القديم ، وهو يدعي الثمن ، فيحلف صاحب اليد على نفيه ، فإن حلف على نفي الشراء لسقط عنه الثمن المدعى ، وهل يرجع المالك عليه بشيء ؟ . **فيه وجهان :**

أحدهما : /أنه/[٢] يرجع بأقل الأمرين من الثمن ، أو المهر ، لأنه يدعي الثمن ، وصاحب اليد مقر له بالمهر ، فالأقل منهما متفق عليه .

والثاني : لا يرجع بشيء ، لأن صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه بيمينه ، والمهر الذي يقر به لا يدعيه الآخر ، ولا يتمكن[٣] من المطالبة به ، وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء ؟ **فيه وجهان :**

أحدهما : لا ؛ لأنه لو ادعى ملكها ، وتزويجها بعد اعترافه أنها أم ولد لآخر لم يُقبَلْ ، فكيف يحلف على ما لو أقر به لم يُقْبَلْ ؟

والثاني : نعم طمعًا في أن ينكل فيحلف ، ويثبت له النكاح . ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء ، حلف المالك القديم/اليمين/[٤] المردودة ، واستحق الثمن ، وعلى كل حال فالجارية مقررة في يد صاحب اليد ، فإنها أم ولده أو زوجته ، وله وطؤها في الباطن ، وفي الحل ظاهراً [٥] وجهان :

أظهرهما[٦] : الحل ، ووجه المنع أنه لا يدري أنه يطأ زوجته أو أمته وإذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه فيما إذا اشترى زوجته

---

(١) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٢) - ساقط من ن ٢.

(٣) - في ن ٤ (فلا يمكن) .

(٤) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الظاهر) .

(٦) - كذا في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (أحدهما) .

بشرط// الخيار أنه لا يطأها في زمان الخيار لأنه لا يدري أيطأ زوجته أم أمتـــه ، واعتـــذر ٤٥ و ١٨٤ ص ١
الإمام عن هذا النص وقال : ليس المنع في هذه الصورة لاختلاف الجهة ، بل لأن الملـــك في زمن الخيار للمشتري على قول ، وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح ، والملك الثابت ضعيـــف لا يفيد حل الوطء ، ونفقتها على صاحب اليد إن جوزنا له الوطء ، وإلا فقولان ذكرهما أبـــو إسحاق .

أحدهما : أنه على المالك القديم ؛ لأنها كانت عليه ، فلا يقبل قوله في سقوطها ، وإن قبـــل فيما[1] عليه ، وهو زوال المِلْكِ وزوال الاستيلاد .

وأصحهما : أنها في كسب الجارية ، ولا يكلف بها المالك القديم ، كما لا يكلـــف بنفقـــة الولد ، وإن كانت حريته مستفادة من قوله أيضًا ، فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كـــانت من محاويج المسلمين ، ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت قنة [2]، وللمالك القـــديم
١٥ و ٤٦ ص ١ أخذ الثمن مما تركته من أكسابها ، لأن المستولد يقول : إنها// بأسرها له ، وهو يقول : إنهـــا للمستولدة ، وله عليه الثمن ، فيأخذ حقه منها ، والفاضل موقوف لا يدعيه أحد .

وإن ماتت بعد موت المستولد ماتت حرة ، ومالها لوارثها النسيب ، فإن لم يكـــن فـــهو موقوف ، لأن الولاء لا يدعيه واحد منهما ، وليس للمالك القديم أخذ الثمن من تركتـــها لأن الثمن بزعمه على المستولدة ، وهي قد عتقت بموته ، فلا يؤدي دينه بما جمعتـــه بعـــد الحرية، هذا كله فيما إذا أصرًّا على كلاميهما .

٤٥ و ١٨٤ ص ٢ أما إذا رجع المالك القديم ، وصدق صاحب اليد لم يقبـــل في//حريـــة الولـــد ، وثبـــوت الاستيلاد، وتكون اكتسابها له ما دام المستولد حيًّا ، فإذا مات عتقت ، وكان أكســـابها [3]
٢٥ ص ٣٠٨ له، ولو رجع المستولد ، وصدق المالك القديم لزمه الثمن// ، وكان ولاؤها له .

---

[1] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (هما) .

[2] – في ١٥ن ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (رقيقة) .

والقنة : والقن الرقيق ، يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره ، وربما جُمع على أقنان وأقنة ، وهو الخالص العبودة ، وقال الكسائي : القن من يُملك هو وأبواه ، وأما ما يغلب عليه ويُستعبد فـــهو عبد ، ومن كانت أمه أمة وأبوه عربياً فهو هجين .

انظر : القاموس المحيط باب النون / فصل القاف ص ١٢٢٥ ، المصباح المنير ٢ / ٥١٧ (القن) .

[3] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اكتسابها) .

ومنها : إقرار الورثة على الميت بالدّين والعين : مقبول كإقراره .

ولو أقر بعض الورثة عليه بدين، وأنكر البعض فقولان :

القديم : وبه قال أبو حَنِيفَةَ[١] رحمه الله أن على المقر إيفاء[٢] جميع الدين من نصيبه من التركة إن كان وافيًا ، وإلا صرف جميع نصيبه إليه ، لأن الدين مقدم على الميراث ، فإذا أقر بدين على الميت لم يحل له شيء من التركة ، ما بقي شيء من الدّين ، ويحكى هذا عن ابن سُرَيْجٍ، واختاره القاضي الرُّويانِيُّ .

والجديد : أنه لا يلزمه من الدين إلا نسبة نصيبه من التركة [٣] ؛ لأن الوارث لا يقر بالدّين على نفسه، وإنما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه /فلا ينفذ إقراره إلا بقدر الخلافة/[٤]

١٥ و ٤٦ ص ٢ وأيضًا فإن أحد الشريكين في العبد المشترك إذا أقر بجنايته //لم تلزمه إلا بحصته ، فكذلك هاهنا.

وقال بعض المتلقين عن الشيخ ابن عَاصِمٍ : يجب القطع بأن على المقر توفية جميع الدّين مما في يده عند الإمكان ، فإن المقر في نصيبه لا يتقاعد عن الأجنبي في جملة التركة /ولو أقر أجنبي بدين في التركة يستغرقها ، لزمه إقراره حتى لو وقعت التركة/في يده/[٥] يومًا من الدهر أمر بصرفها/[٦] إلى ذلك الدّين ، والقولان محمولان على أن بإقراره يثبت جميع الدّين على الميت تبعًا لثبوته على المقر ، أم لا يثبت إلا حصته ، وفائدته التقدم على الوصية ، فعلى قول : يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا . وعلى قول : حصته والمشهور الأول .

٤٥ و ١٨٥ ص ١ وإذا قلنا بالجديد// **فلو مات المنكر ووارثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الآن ؟** فيه **وجهان :**

أصحهما : نعم لحصول جميع التركة في يده .

ويتفرع على القولين **فرعان :**

---

(١) – المبسوط ١٨/٤٤ ، ٤٦ ، الهداية ٨ / ٤٠١ ، مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٠٨ .

(٢) – في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أيضاً) .

(٣)– قال في الحاوي : وهو الأصح ، ٨ / ٣٧٦ ، كذا صحه في المهذب ٢٠ / ٣٣٩ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – زيادة في ن ٢ .

(٦) – العبارة ساقطة من ن ٤.

أحدهما : لو شهد بعض الورثة بدين على المورث .

إن قلنا : لا يلزمه بالإقرار إلاّ حصته تقبل[1] .

وإن قلنا الجميع لم تقبل ؛ لأنه متهم بإسقاط بعض الدين عن نفسه ، ولا فرق بين أن تكون الشهادة بعد الإقرار أو قبله ؛ لأنه متهم بالعدول من طريق الإقرار إلى طريق الشهادة وعليه إظهارها على مورثه بأحد الطريقين .

وعند أبي حنِيفَةَ [2] إن شهد قبل الإقرار قُبِلَ ، وإن شهد بعده فلا .

الثاني : كيس في يد رجلين فيه ألف درهم فقال أحدهما لثالث لك نصف ما في الكيس فيحمل إقراره على النصف الذي في يده ، أو على نصف ما في يده ، وهو ربع الجميع ؟ .

١٥ و ٤٧ ص ١ فيه وجهان ، بناء على القولين السابقين ، وبناءً // على الخلاف فيما إذا أقر بأحد الشريكين في العبد المشترك بالسوية بنصفه أنه يحمل على نصيبه ، أم يوزع النصف المقر به على النصفين ، وهذا الخلاف الثاني مذكور في الكتاب في " باب العتق " [3] .

ومنها [4] : مات عن ابنين فأقر أحدهما بأن أباه أوصى لزيد بعشرة ، فهو كما لو أقر عليه بدين، فعلى القديم تتعلّق العشرة بثلث نصيبه ، وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه ، وبه قال أبو حنيفة[5] ، بخلاف ما قال في الإقرار بالدّين .

٤٥ و ١٨٥ ص ٢ **ولو أقر أحدهما بأنه أوصى بربع ماله** ، وأنكر على الآخر ، فعلى المقر أن يدفع ربع// ما في يده إلى الموصى /له/[1] .

---

[1]- لأنه لم يجر إلى نفسه نفعاً بهذه الشهادة ، التهذيب ٨/ ٢٨٧ .

[2] – قال الطحاوي : قال أصحابنا: إذا شهد رجلان من الورثة بدين على الميت جاز و لم يلزمه الحاكم من نصيبه خاصة . وقال : فإذا ألزمهما القاضي بإقرارهما لم ينفذ بعد ذلك في إسقاط ما لزمها . مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٠٩ .

[3] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣ / ٣٢٤ .

[4] – هذه المسائل مذكورة في التهذيب ، في كتاب أدب القاضي ٨ / ٢٨٧ ، ٢٨٨.

[5] – قال السرخسي : وإذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة آلاف فأخذ كل إنسان ألفاً ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث لفلان وجحد الآخران ذلك ، فإنه يعطيه ثلث ما في يده استحساناً .
وجه الاستحسان : أن الجاحد مع ما أخذ يُجعل كالمعدوم ، وكأن جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث ، فإنما يلزمه أن يدفع الثلث إلى المقر له بطريق الوصية . المبسوط ٢٨ / ٣٧ ، ٣٨.

ولو أقر بأنه **أوصى بعين** من أعيان أمواله ، نظر إن لم يقتسما التركة ، فنصيب المقر من تلك العين يصرف إلى الموصى له والباقي للمنكر ، وإن اقتسماها نظر ، إن كانت تلك العين في يد المقر، فعليه دفعه إلى الموصى له ، وإن كانت في يد المنكر، فللموصى له أخذ نصف القيمة من المقر ؛ لأنه فوته عليه بالقسمة .

ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ، ويغرم للمشهود عليه نصف قيمة العين ، كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقّاً .

ومنها : **لو قال لعبده : أعتقتك على ألف** ، وطالبه بالألف ، فأنكر العبد ، وحلف سقطت دعوى المال، ويحكم بعتق العبد لإقراره .

وكذلك لو قال : بعت منك نفسك[٢] /بألف/[٣]، إذا صححنا هذا التصرف وهو الصحيح ولو قال لوالد[٤] عبده : بعتك ولدك[٥] /[٦] بكذا ، فأنكر فكذلك لاعترافه بصيرورته حرًّا إذا دخل في ملك أبيه . ١٥ و ٤٧ ص ٢

ومنها : **إذا قال : لفلان عندي خاتم** ، ثم جاء بخاتم ، وقال : هذا هو الذي // أقررت به فعن الشافعي رضي الله عنه أنه قال في موضع يقبل منه ذلك وعليه تسليمه إلى المقر له ، وقال في موضع لا يلزمه التسليم .

قال الأصحاب : الأول محمول على ما إذا صدقه المقر له .

والثاني على ما إذا قال : الذي أقررت به غيره ، وليس هذا لي ، فلا يسلم ما جاء به إليه ، والقول قول المقر في نفي غيره ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – في المطبوعة ١ (ابنك) .

(٣) – زيادة في ن ٢ .

(٤) – في المطبوعة ٢ (لولد) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (والدك) .

(٦) – العبارة من قوله (بألف إلى والدك) ساقطة من ن ١ ، المطبوعة ١ .

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الرَّابِعُ فِي الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارِ

إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ : هَذَا ابْنِي الْتَحَقَ بِهِ بِشَرْطِ أَنْ لا يُكَذِّبَهُ الحِسُّ بِأَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنًّا مِنْهُ ، أَوِ الشَّرْعُ بِأَنْ يَكُونَ مَشْهُورَ النَّسَبِ ، أو المُقَرُّ لَهُ بأنْ يَكُونَ بَالِغًا فَيُنْكِرَ ، فَلَو اسْتَلْحَقَ مَجْهُولاً بَالِغًا وَوَافَقَهُ لَحِقَ ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا لَحِقَ فِي الحَالِ حَتَّى يَتَوَارَثَانِ فِي الصِّغَرِ ، فَلَوْ بَلَغَ وَأَنْكَرَ فَفِي اعْتِبَارِ إِنْكَارِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِهِ خِلافٌ ، وَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ وَلَهُ مَالٌ فَاسْتَلْحَقَهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَ ، وإِنْ كَانَ بَالِغًا فَاسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ المَوْتِ فَفِيهِ خِلافٌ ، لأَنَّ تَأْخِيرَهُ إِلى المَوْتِ يُوشِكُ أَنْ يَكُونَ خَوْفًا مِنْ إِنْكَارِهِ .

[الفصل الأول : الإقرار بالنسب ، أقسامه وشروطه]

قال الإمام الرافعي :

الإقرار بالنسب لا يصح إلا إذا كان // المقر بالصفات المعتبرة في المقرين كما سبق ، ثم لا يخلو إما أن يلحق النسب بنفسه أو غيره . ٤٥ و ١٨٦ ص ١

القسم الأول : أن يلحق النسب بنفسه : فيشترط فيه أمور :

أحدها : ألا يكذبه الحس ، ويكون ما يدعيه ممكنًا .

فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدًا للمستلحق بأن كان أكبر سنًّا منه ، أو مثله ، أو كان المستلحق أكبر ، ولكن بقدر /ما/[1] لا يولد لمثله . فلا اعتبار بإقراره .

ولو قدمت امرأة من الرّوم أو غيرها من بلاد الكفر ، ومعها صبي ، فادعاه رجل من المسلمين لحقه [2] ، إن احتمل أنه خرج إليها ، أو أنها قدمت قبل ذلك ، وإن لم ينقدح

---

(١) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) - ولا اعتبار بتصديق المرأة وتكذيبها له ، لأنه لا حق لها في نسب المولود ، ما لم يدع نكاحها . انظر : الحاوي ٨ / ٣٧٨ .

احتمال/ما/[١] لم يلحقه [٢] .

والثاني : ألا يكذبه الشرع :

بأن يكون المستلحق معروف[٣] النسب من غيره ؛ لأن النسب الثابتْ من شخص لا ينتقل إلى غيره ، ولا فرق بين أن يصدقه المستلحق ، أو يكذبه ، /وفيما جمع من " فتاوى القفال " أن المنفي باللِّعَانِ لا يصح استلحاقه ، لأن فيه شبهة للملاعن/[٤] .

والثالث : أن يصدقه المقر له [٥] :

إذا كان ممن يعتبر تصديقه ، **فإن استلحق بالغًا** ، فكذبه لم يثبت النسب ، إلا أن يقيم عليه بينة[٦] ، فإن لم تكن بينة حلفّه[٧] ، فإن حلف سقطت// دعواه ، وإن نكل حلف المدعي ، وثبت نسبه ، وكذا لو قال رجل لآخر : أنت أبي /فأنكر/[٨] فالقول قول المنكر مع يمينه . ١٥ و ٤٨ ص ١

وإن استلحق صغيرًا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات ، ويرث هو لو مات الصغير .**ولو استلحق صغيرًا ، فلما بلغ كذبه ، ففيه وجهان :**

أحدهما : أنه يندفع النسب ؛ لأنا إنما حكمنا به حين لم يكن إنكار [٩] .

---

(١) - زيادة في ن٢ ، ن٥ .

(٢)- يخالفه ما ذكره الماوردي ، حيث قال : ولو أحطنا علماً أنه لم يدخل أرض الروم ، فقد يمكن أن تكون المرأة قد دخلت قبل ذلك بلاد الإسلام ولم يُعلم بها ، فصار اجتماعهما ممكناً ، فلحق به الولد مع الإمكان . الحاوي ٨ / ٣٧٨ .

ونص الشافعي : ولم يكن يعرف أنه خرج إلى أرض الروم ، فإنه يلحق به . مختصر المزني ٨ /٢١٣.

(٣) - في ن٤ (مشهور) .

(٤) - ساقطة من ن ٤.

(٥) - في ن ٤ (المقر به) .

(٦) - أو يقر له البالغ بالبنوة ، لأن للبالغ حكماً في نفسه . انظر : الحاوي ٨ / ٣٦٩ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (حلف) . والمقصود : حلّف الأب الابن المستلحق .

(٨) - زيادة في ن ٢ .

(٩) - وأيضاً : كان الحكم حين لم يكن له قول معتبر . والآن صار من أهل أن يكون له قول .
انظر : التهذيب ٢٦٧/٤.

وأظهرهما : أنه لا يندفع ؛ لأن النسب مما يحتاط له ، فإذا // حكم بثبوته لم يتأثر بالإنكار ، ٤٥ و ١٨٦ ص ٢
كما لو ثبت بالبينة .

وعلى هذا فلو أراد المقر / له /[١] تحليفه :

قال ابْنُ الصَّبَّاغِ : ينبغي ألاّ يمكن منه ؛ لأنه لو رجع لم يقبل ، فلا معنى لتحليفه .

ولو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر فهو على الوجهين .

ولو استلحق صبيًّا بعد موته لحقه كان له مال[٢] ، أو لم يكن ، ولم ينظر إلى التهمة بطلب المال ، بل يورث ؛ لأن أمر النسب مبني على التغليب[٣] ، ولهذا نثبته بمجرد الإمكان حتى /إنه/[٤] لو قتله ، ثم استلحقه يقبل، ويحكم بسقوط القصاص .

وقال أبو حنيفة[٥] رحمه الله : لا يلحقه .

وأما إذا كان بالغًا ففيه وجهان ؛ لأن شرط لحوق البالغ تصديقه ، ولا تصديق ، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفًا من إنكاره ، وهذا أظهر عند القاضي الحُسَيْنِ وصاحب " التهذيب "[٦] والأكثرون على أنه يلحقه كالصغير ، ومنعوا كون التصديق شرطًا على الإطلاق ، بل هو شرط إذا كان المستلحق أهلاً للتصديق .

وأما الكلام الثاني ، فهو تمسّكٌ بالتهمة ، وقد بينا أنه لا اعتبار بها[٧] في النسب // ويجري ١٥ و ١٨ ص ٢
الوجهان فيما **إذا استلحق مجنونًا طرأ جنونه بعدما بلغ عاقلاً** .

---

(١) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

والمقصود : أراد الابن تحليف الأب المستلحِق .

(٢) – في ن ٢ (سواء كان مال) .

(٣) – في ٢ن ، ٤ن (التغليب) وفي غيرهما (التغلب) .

حيث أنه لو كان حياً لصار بدعواه لاحقاً به فكذلك بعد موته . انظر : الحاوي ٨ / ٣٦٩ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – بناءً على أصله أن من شروط ثبات النسب بالإقرار : تصديق المقر له ، وأن يكون في يد نفسه .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٦) – لأنه لو كان حياً لم يكن يثبت نسبه بمجرد دعواه ، إلا بتصديقه ، وتصديقه معدوم .

التهذيب ٤ / ٢٦٧ . وكذلك قطع به الماوردي ، الحاوي ٨ / ٣٦٩ .

(٧) – في ١ن ، ٢ن ، ٤ن (به) .

ولو ازدحم اثنان فصاعدًا على الاستلحاق ، نظر إن كان المستلحق بالغًا ، ثبت نسبه ممن صدقه ، وإن كان صبيًّا لم يلحق بواحد منهما ، بل الحكم ما هو مذكور في الكتاب في " باب اللّقِيطِ " [١] . **فإذاً عدم زحمة الغير شرط رابع للحوق** ، وهكذا كله فيما إذا كان ٤٥ و ١٨٧ ص ١ المستلحِق//ذكرًا حرًّا [٢].

أما استلحاق المرأة والعبد ، فسيأتيان في اللّقيط إن شاء الله [٣] .

ولو استلحق عبد الغير ، **أو معتقه** لم يلحقه إن كان صغيرًا مُحَافَظَةً على حق الولاء للسيد ، بل يحتاج إلى البينة ، وإن كان بالغًا وصدقه ففيه خلاف[٤] /نذكره هناك/[٥] .

ولو استلحق عبدًا في يده : نظر إن لم يوجد الإمكان بأن كان أكبر سنًّا منه لغا[٦] قوله ، وإن وجد ، فإن كان مجهول النسب لحقه إن كان صغيرًا ، وحكم بعتقه ، وكذا إن كان بالغًا وصدقه ، وإن كذبه لم يثبت النسب ، وفي العتق وجهان ، وكذا لو كان المستلحق معروف النسب من غيره .

وأما لفظ الكتاب فقوله : " التحق به " يجوز إعلامه – بالميم – لأن البندنيجي حكى عن مالكٍ[٧] أنه إن شاع في الناس أنه استلحق من ليس ولدًا له لم يلحقه ، وإن اجتمعت الشرائط التي ذكرناها .

---

[١] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٦ / ٤١١ -٤١٨ .

[٢] – لخص الماوردي الشروط هنا في : ١ – جهل نسب الولد .

٢ – جواز أن يولد لمثله .

٣ – أن يكون الأب من أهل الدعوى بكمال العقل .

انظر : الحاوي ٨ / ٣٦٨ .

[٣] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٦ / ٤١١ - ٤١٤ .

[٤] – في ن ٤ (وجهان) .

[٥] – ساقط من ن٤٥ .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٦ / ٤١٢ ، ٤١٣ .

[٦] – في المطبوعة ١ (كفى) .

[٧] – لأن هذا من قبيل تكذيب العرف للمقر .

انظر : التاج والإكليل ٥ / ٢٣٨ .

قوله : " أو المقر له " ليس فيه /إلا/[١] اعتبار عدم التكذيب ، وهو معتبر ، لكنه /غير/[٢] مكتفى به ، بل المعتبر تصديقه عند الإمكان صرح به صاحب " الشامل " وغيره ؛ وقضيته أنه لو سكت لم يثبت النسب . وقوله : " فلو استلحق مجهولاً بالغًا " لفظ " المجهول//لا ضرورة إليه في هذا الموضع ، فإنه قد بين اشتراطه من قبل ، وإذا كنا في/ذكر/[٣] شرط لم نحتج فيه إلى التعرض لسائر الشروط إلا للإيضاح . ١٥ و ٤٩ ص ١

فـــرع : لو استلحق بالغًا عاقلاً ، ووافقه ، ثم رجعا .

قال ابن أبي هُرَيرَةَ رحمه الله : يسقط النسب كما لو أقر بمال ورجع ، وصدقه// المقر له . ٤٥ و ١٨٧ ص ٢

وعن الشيخ أبي حامد أنه لا يسقط ؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق ، كما لو ثبت بالفراش ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي: **وَلَو كانَ لَهُ أمَتان ولِكُلٍّ واحِدَة وَلَدٌ ولا زَوْج لَهُمَا فَقَالَ : أحَدُهُمَا ابْني علقتْ بهِ أُمُّهُ فِي مِلْكِي طُولِبَ بالتَّعْيين ، فَإنْ عَيَّنَ ثَبتَ نَسَبُهُ وعِتْقُهُ ، وأُمِّيَّةُ الوَلَدِ لِلأمِّ ، فَإنْ مَاتَ كَانَ تَعْيينُ الوَارِثِ كَتَعْيينه ، فَإنْ عَجَزْنَا عَنْهُ فَإلْحَاقُ القَائِفِ[٤] كَتَعْيينه ، فَإنْ عَجَزْنَا فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عُتِقَ وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ولا مِيراثُهُ[٥] إذ القُرْعَةَ لا تُعْمَلُ إلاّ فِي العِتْقِ ، وهَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الأَمَتَيْنِ للاسْتِيلاد ؟ فِيهِ خِلافٌ مِنْ حَيْثُ إنَّ أُمِّيَّةَ الوَلَدِ فَرْعُ النَّسَبِ وقَدْ أيسَ عَنْهُ ، وهَلْ يُوقَفُ نَصِيبُ ابْنٍ مِنَ المِيرَاث ؟ فِيهِ خِلافٌ لأنَّهُ نَسَبٌ أيسَ مِنْ[٦] ظُهُورِه فَيَمْتَنِعُ التَّوْرِيثُ بِهِ ، ولَوْ كَانَتْ له أمَةٌ لَهَا ثَلاثَةُ أولادٍ فَقَالَ : أحَدُهُمْ ابْنِي فَإنْ عَيَّنَ الأصْغَرَ تَعَيَّنَ ، وإنْ عَيَّنَ الأوْسَطَ عُتِقَ مَعَهُ الأصْغَرُ**

---

[١] – ساقط من ن ١ .

[٢] – ساقط من ن ٤ .

[٣] – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٤] – القائف : الذي يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه . والجمع قافة . يقال : قاف أثره يقوفه قوفاً وقيافة ، أي تبعه .

انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الفاء ٦ / ٢٢٨ (قاف) .

[٥] – في ن٢ (ولا ميراث له) .

[٦] – في ن٢ (عن) .

وَثَبتَ نَسَبُهُمَا ، إلاّ أنْ يَدَّعِيَ اسْتِبْرَاءً بَعْدَ وِلادَةِ الأَوْسَطِ ورَأَيْنَا ذَلِكَ نَافِيًا للنَّسَبِ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ البَيَان وعَجزْنَا عَنْ تَعْيِينِ الوَارِثِ وَ القَائِفِ أُقْرِعَ بَيْنَهُم ، وأُدْخِلَ الصَّغِيرُ في القُرْعَةِ ، وفَائِدَةُ خُرُوجِ القُرْعَةِ عَلَيْهِ اقْتِصَارُ العِتْقِ عَلَيْهِ وإلاّ فَهُوَ عَتِيقٌ بكُلِّ [١] حَالٍ ، وفِي وَقْفِ المِيرَاثِ الخِلافُ الذِي مَضَى .

[مسألة : إدعاء بنوة ولد الجارية هل يصيّرها أم ولد ، وما يترتب على ذلك] :

قال الإمام الرافعي : **في الفصل مسألتان** ، تقدم عليهما أن من له جارية ذات ولد إذا قال : هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه عند الإمكان ، وهل تكون الجارية أم ولد /له/[٢] ؟ فيه قولان ، ويقال : **وجهان** :

أحدهما : لا لاحتمال أنه استولدها بالنكاح ، ثم ملكها ، وحينئذٍ لا تكون أم ولد /لـه/[٣] ، وكذلك يحتمل أنه استولدها بشبهة ثم ملكها ، وحينئذ لا تكون أم ولد /لـه/[٤] أيضًا/[٥] على أحد القولين .

والثاني : نعم ؛ لأن الظاهر أنه استولدها في الملك ؛ لأنه حاصل محقق ، والنكاح غير معلوم والأصل فيه العدم ، وللمسألة خروج ظاهر على قول[٦] تقابل الأصل والظاهر[٧]، وما الأظهر من الخلاف في المسألة ؟

ذكر الشيخ أبو حَامِدٍ وجماعة أن الثاني أظهر ، وهو ظاهر نصه في " المختصر "[٨] لكن الأول أقرب إلى القياس ، وأشبه بقاعدة الإقرار ، وهي البناء على اليقين .

---

(١) - في ن٢ (بكل) وفي غيرها (في كل) .

(٢) - زيادة في ن ٢.

(٣) - زيادة في ن ٤.

(٤) - زيادة في ن ٤.

(٥) - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(٦) - في ن٢ ، ن٤ (قولي) .

(٧) - إذا تعارض الأصل والظاهر ، يُرجح الظاهر في حالتين : إذا استند إلى سبب منصوبٍ شرعاً أو معروف عادة ، أو كان سبباً قوياً منضبطاً . انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص ٥٨ ، ٦٠ .

(٨) - قال الشافعي : " ولو أقر أن ابن هذه الأمة ولده منها ولا مال له غيرها ، ثم مات فهو ابنه وهما حران بموته " مختصر المزني ٨ / ٢١١ .

ولقوته[١] أعرض الأكثرون عن الترجيح ، وأرسلوا ذكر الخلاف [٢] ، ومن ذهب إليه لم يصعب عليه جعل[٣] النصِّ على الصور[٤] الآتية .

ن١ و ٤٩ ص ٢ **ولو قال : إنه ولدي /منها//**[٥] **ولدته في ملكي** فطريقان [٦] :

أحدهما : القطع بثبوت أمية الولد لتصريحه بالولادة في الملك[٧].

وأصحّهما : أنه على القولين لاحتمال أن يحبلها قبل الملك بالنكاح ، ثم يشتريها وتلد بالملك[٨] .

ولو قال : إنه ولدي استولدها /به/[٩] **في ملكي** ، أو علقت به في ملكي ، انقطع الاحتمال ، وكانت أم ولد له لا محالة .

ن٤٥ و ١٨٨ ص ١ وكذا لو // قال : **هذا ولدي منها** ، وهي في ملكي منذ عشرين سنة[١٠] ، وكان الولد ابن سنة .

وهذا كله مفروض /فيما/ [١١] إذا لم تكن الأم[١٢] مزوجة ، ولا فراشًا /له/[١٣] .

أما إذا كانت مزوجة لم ينسب الولد إلى السيد ، ولم يعتد باستلحاقه للحوقه بالزوج .

---

(١) - في المطبوعة ١ (لقربه) .

(٢) - كذا أطلق الوجهين في المهذب ٢٠ / ٣٣٢ ، والتهذيب ٤ / ٢٧٥ .

وذكر الماوردي : أنه إن لم تدع الجارية الإصابة في الملك فهي على الرق ، فإن ادعت ذلك وصدقها الورثة ، صارت أم ولد ، وإلا ففيه وجهان ، الحاوي ٨ / ٢٩٤ .

(٣) - في ن١ ، ن٤٥ (حمل) .

(٤) - في ن٤٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الصورة) .

(٥) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٦) - أطلقهما في التهذيب ٤ / ٢٧٥ .

(٧) - وقطع به في الحاوي ٨ / ٢٣٩ .

(٨) - في ن٢ ، ن٤٥ (فتلد في الملك) .

(٩) - ساقط من ن٢ ، ن٤٥ .

(١٠) - في ن٢ ، ن٤٥ (عشر سنين) .

(١١) - زيادة في ن ٢ ، ن٤٥ .

(١٢) - في ن٢ ، ن٤٥ (الأمة) .

(١٣) - زيادة في ن ٢ .

وإن كانت فراشًا له : فإن أقر بوطئها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالإقرار [(١)] ، ولا يعتبر فيه إلاّ الإمكان . ولا فرق في الإقرار بالاستيلاد بين أن يكون في الصِّحَّة أو في المرض؛ لأن إنشاءه نَافِذٌ في الحالتين [(٢)] .

إذا تبين ذلك / فالمسألة الأولى/[(٣)] [ادعاء بنوة ولد إحدى جاريتيه لا بعينه] :

إذا كانت له أمتان لكل واحدة منهما /ولد/[(٤)] ، فقال : أحدهما ولدي ، **فلِلأمَتَيْنِ أحوال :**

أحداها : ألا تكون واحدة منهما مزوجة ، ولا فراشًا للسيد :

فيؤمر بالتعيين ، كما لو أقر بطلاق إحدى امرأتيه ، فإذا عيّن أحدهما ثبت نسبه ، وكان حرًا وورثه [(٥)] ، وهل/ تصير/[(٦)] أمه أم ولد /له/ [(٧)] ؟ نظر ، **إن لم يزد على استلحاقه** ، فقولان على ما قدمنا ، وإن صرح بأنه استولدها به في ملك اليمين صارت أم ولد لـه/[(٨)] وإن صرح بأنه استولدها /به/[(٩)] في النكاح لم تصر أم ولد/له/[(١٠)] ، وإن أضافه إلى وطء شبهة ، /ففيه/[(١١)] قولان [(١٢)] يذكران في موضعهما .

ولو قال : استولدها بالزِّنَا مفصولاً /عن الاستلحاق/[(١٣)] لم يقبل ، وكانت أُمِّيَّةُ الولد

---

(١) - انظر : الحاوي ٨ / ٣٧٩ .

(٢) - انظر : المرجع السابق ٨ / ٢٩٣ .

(٣) - ساقط من ن١ .

(٤) - ساقط من ن ٢.

(٥) - انظر : الحاوي ٨ / ٣٧٩ .

(٦) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٧) - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٨) - ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ ، وفي ن ٢ سقط لفظ (به) .

(٩) - ساقط من ن٤ .

(١٠) - زيادة في ن ٢ .

(١١) - ساقط من ن ٢ .

(١٢) - انظر : الحاوي ٨ / ٢٩٤ .

(١٣) - ساقط من ن ٢.

على القولين فيما إذا أطلق الاستلحاق ، وإن وصله باللفظ ، قال في " التـــهذيب " [١] : لا
١ن و ٥٠ ص ١ يثبت النَّسَبُ و لا أميَّةُ// الولد .

ولك أن تقول : ينبغي أن يخرج على قولي تبعيض الإقرار .

٤٥ و ١٨٨ ص ٢ **ولو ادعت// الأَمَةُ الأخرى** أن ولدها هو الذي استلحقه ، وأنها التي استولدها ، فـــالقول قول السيد مع يمينه [٢] /وكذا لو بلغ الولد وادّعى فإن نكل السيد ، حلف المدعي وقضـــي بمقتضى يمينه/[٣] .

ولو أن السيد مات قبل التعيين قام ورثته مقامه في التعيين وحكم تعيينهم حكم تعيينـــه في النسب والحرية والإرث ، وتكون أم المعين مستولدة إن ذكر السيد مـــا يقتضـــي ثبـــوت الاستيلاد ، وإلا سئلوا ، ، وحكم بيانهم حكم بيان المورث ، فإن قالوا : لا نعلم أنـــه بمـــا استولدها ، فعلى الخلاف فيما إذا أطلق المستلحق استلحاقه .

ولو لم يكن وارث / أو قال الورثة : لا نعلم ، عُرِض الولد على القائف فأيهما ألحقه بـــه لحق ، والحكم في النسب والحرية والإرث كتعيين المورث أو الوارث ، وفي الاســـتيلاد/[٤] فهو كما لو أطلق الاستلحاق .

ويجوز ظهور الحال للقَائِفِ مع موت المستلحق[٥] بأن كان قد رآه أو بـــأن يـــرى قبـــل الدفن، أو بأن يرى عصبته ، فيجد الشبه . فإن عجزنا عن الاستفادة من القائف لعدمـــه ، أو لإلحاقه الولدين به ، أو نفيهما ، أو أشكل الأمر عليه أقرعنا بينهما لنعرف الحر منـــهما [٦] ، ولا ينتظر بلوغ الولدين حتى ينتسبا ، بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولـــد ولا قـــائف ؛ لأن الاشتباه هاهنا في أن الولد أيهما ؟ ، فلو اعتبرنا الانتساب فربما ، ينتسب كل واحد منـــهما

---

[١] – التهذيب ٤ / ٢٧٥ .

[٢] – لأن الأصل عدم الاستيلاد ، المهذب ٢٠ / ٣٣٢ .
فإن نكل حلفت هي ، وحكم بحرية ولدها ، التهذيب ٤ / ٢٧٥ .

[٣] – ساقط من ١ن ، المطبوعة ١ .

[٤] – ساقط من ٤٥ن ، المطبوعة ٢ (وقد أشار المحقق إليها في الحاشية) .

[٥] – التهذيب ٤ / ٢٧٥ .

[٦] – وقال ابن خيران : يصير بالقرعة ولداً حراً ، لأن الحرية تثبت له بالولادة فلا يجوز أن يرتفع أصلها ويبقى حكمها ، الحاوي ٨ / ٣٨٠ .

إليه ، فلا يرتفع الإشكال[١] . ولا يحكم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث [٢] ؛ لأن القرعة على خلاف القياس ، وإنما ورد الخبر بها في العتق ، فلا تعمل في النسب والميراث .

١٥ و ٥٠ ص ٢ نعم هل يوقف نصيب ابنٍ بين من خرجت القرعة // له وبين الآخر ؟

٤٥ و ١٨٩ ص ١ // فيه وجهان يأتي توجيههما .

والأظهر : منهما في المسألة الثانية ، واختيار المُزَنِيِّ [٣] أنه يوقف . وأما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق . فإن لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت ، وإن وجد فهل تحصل أمية الولد في أم ذلك الولد بخروج القرعة ؟ حكى الإمام فيه **وجهين** : **وقال** : **المذهب** : أنها لا تحصل ؛ لأنها تتبع النَّسب ، فإذا لم يجعله ولدًا لا نجعلها أم ولد . والذي أورده الأكثرون أنها تحصل ؛ لأن المقصود العتق ، والقرعة عاملة فيه ، فكما /تفيد حريته/[٤] تفيد حريتها .

وعلى هذا الخلاف يحمل قوله في الكتاب : " وهل يقرع بين الأمتين في الاستيلاد [٥] ؟ فيه خلاف " وقد يتبادر /إلى/[٦] الفهم من ظاهره إخراج القرعة لهما [٧] مرة أخرى ، ولا يفعل ذلك إذ لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرج لولدها .

فرعـان : أحدهما [حكم الولد في الحرية والولاء] :

حيث يثبت الاستيلاد[٨] ، فالولد حُرُّ الأصل لا ولاء عليه ، وحيث لا يثبت فعليه الولاء /إلا/[٩] إذا نسبه إلى وطء شبهة ، وقلنا : أنها لا تصير أم ولد /له/[١٠] إذا ملكها بعد ذلك .

---

[١] - في ن٤ (يرجع) .

[٢] - القرعة لا تدخل في تمييز الأنساب المشتبهة وتدخل في تمييز الحرية المشتبهة ، الحاوي ٨/٣٨٠.

[٣] - قال المزني : يلزمه على أصله المعروف أن يجعل للابن المجهول مورثاً موقوفاً يُمنع منه الابن المعروف . مختصر المزني ٨/٢١٤ .

[٤] - ساقط من ن ١ .

[٥] - في ن٤ (للاستيلاد) ، وفي غيرها (في الاستيلاد) .

[٦] - ساقط من ن ٤.

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بهما) .

[٨] - في ن١ (نفوذ الاستيلاد) .

[٩] - ساقط من ن ٢ .

[١٠] - زيادة في ن ٤ .

والثاني : إذا لم يثبت الاستيلاد ، ومات السيد ورث الولد أمه ، وعتقت عليه [١] ، وهـــذا إذا تعيَّن لا بالقرعة ، وإن كان معه وارث آخر عتق نصيبه عليه ، ولم يشتر ، هـــذا تمـــام الكلام في الحالة[٢] الأولى وهي المذكورة في الكتاب .

[الحالة] الثانية : إذا كانت الأمتان مزوجتين [٣]:

// لم يقبل قول السيد ، وولد كل أمة ملحق بزوجها ، وإن كانتا[٤] فراشًا للسيد، فـــإن ٤٥ و ١٨٩ ص ٢
كان قد أقر بوطئهما [٥] لحقه الولدان بحكم الفراش .

[الحالة] الثالثة : إذا كانت إحداهما مزوجة :

لم يتعين إقراره في // الأخرى ، بل يطالب// بالتعيين فإن عين/في/[٦] ولـــد المزوجـــة لم ١٥ و ٥١ ص ١
يقبل، وإن عين في ولد الأخرى قُبِلَ ، وثبت نسبه . ٢٥ ص ٣١١

وإن كانت إحداهما فراشًا /له/[٧] لم يتعين إقراره في ولدها ، بل يؤمر بالتعيين ، فإن عين في ولد الأخرى لحقه بالإقرار ، والولد الآخر ملحق به بالفراش .

المسألة الثانية [ادعاء بنوة أحد أولاد جاريته] :

إذا قال من له أمة لها ثلاثة أولاد : أحد هؤلاء ولدي :

والتصوير فيما إذا لم تكن مزوجة ، ولا فراشًا للسيد قبل ولادتهم ، فيطالب بـــالتعيين، فمن عينه منهم، فهو نسيب حر وارث ، والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مرَّ .

/ثم إذا كان المعيّن الأصغر فالأكبران رقيقان ولكل واحد منهما أن يدعـــي أنـــه الولـــد ، والقول قول المنكر مع يمينه / [٨] ، فإن كان المعين الأوسط فالأكبر رقيق، وأمر الأصغر [٩]

---

[١] - لأن من ملك أمه عتقت عليه ، الحاوي ٨ / ٣٧٩ .

[٢] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الصورة) .

[٣] - انظر : التهذيب ٤ / ٢٧٥ .

[٤] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كانت) .

[٥] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بوطئها) .

[٦] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - ساقط من ن ١ .

[٨] - العبارة ساقطة من ن ٤.

[٩] - في ن١٠ ، المطبوعة ١ (الصبي) ، وفي المطبوعة ٢ (الصغير) .

مبني على استيلاد أمه[١] فإذا لم نجعلها مستولدة ، فهو رقيق كالأم، وإن جعلناها مستولدة، ينظر إن لم يدّع الاستبراء بعد الأوسط فقد صارت فراشًا له بالأوسط، فيلحقه الأصغر ويرثه وإن ادعى الاستبراء ، فينبني على /أن/[٢] نسب ملك اليمين هل ينتفي/ بدعوى الاستبراء ؟ فيه خلاف مذكور في " اللعان " [٣] . وإن قلنا : لا ينتفي ، فهو كما لو لم يدّع الاستبراء/[٤]وإن قلنا : ينتفي فلا يلحقه الأصغر ، وفي حكمه **وجهان** :

أظهرهما : أنه كالأم يعتق بوفاة السيد ؛ لأنه ولد أم الولد ، وأم الولد إذا ولدت من زوج ، أو زنا// عتق بعتقها . ٤٥ و ١٩٠ ص ١

والثاني : /أنه/[٥] يكون قِنًّا ، لأن ولد أم الولد قد يكون[٦] كذلك .

كما لو أحبل الراهن الجارية المرهونة ، وقلنا : إنها لا تصير أم ولد// له ، فبيعت في الحق، ولدت أولادًا ثم ملكها وأولادها ، فإنا نحكم بأنها أم ولد /له/[٧] على الصحيح ، والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها . ١٥ و ٥١ ص ٢

وأيضًا فإنه إذا أحبل جارية بالشبهة ، ثم أتت بأولاد من زوج أو زنا ، ثم ملكها ، وأولادها ، تكون أم ولد له على قول [٨] ، والأولاد لا يأخذون حكمها .

وإذا أمكن ذلك لم يلزم[٩] من ثبوت الاستيلاد أن يأخذ الولد حكمها بالشك والاحتمال . ولصاحب الوجه الأول أن يقول : الأولاد في الصورتين /المذكورتين/[١٠] ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد ، والأصغر ولد بعد الحكم بالاستيلاد .

---

[١] – في ن ٢ (أمه) وفي غيرها (الأمة) .

[٢] – ساقط من ن ٢ .

[٣] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩/ ٣٨٠ ، ٣٨١ .

[٤] – ساقطة من ن ٤ .

[٥] – ساقط من ن ٤.

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قد لا يكون) .

[٧] – زيادة في ن٢ .

[٨] – وهو رواية حرملة ، ولا تصير أم ولد على قول ، وهو رواية الربيع ، انظر : الحاوي ٨ / ٢٩٤.

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يلزمه) .

[١٠] – زيادة في ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ .

على أن بعضهم حكى في صورة الرهن وجهًا أن الأولاد يأخذون حكمها ، ولا يبعد أن يجيء مثله في صورة الإحبال بالشبهة .

وذكر في " التهذيب "[1] وجهًا آخر فيما إذا /لم يكن/[2] يدع الاستبراء : أنه لا يثبت نسبه ، ويكون حكمه حكم الأم يعتق بموت السيد ؛ لأن الاستبراء حصل بالأوسط ، /ولم أر لغيره ذكره ، وإن كان المعين الأكبر ، فالقول في حكم الأوسط/[3] والأصغر كما ذكرناه في الأصغر إذا عين الأوسط .

ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه ، **فإن لم يكن وارث أو** قال : **لا أعرف** عرضوا على القائف ليعين ، والحكم على التقديرين ، كما لو عيَّن السيد ، فإن تعذر معرفة القائف فالنص[4] أنه يقرع بينهم لمعرفة الحرية ، وثبوت الاستيلاد على التفصيل// الذي سبق . ٤٥و ١٩٠ ص٢

واعترض المزني في المختصر[5] :

بأن الأصغر حر بكل حال عند موت السيد : لأنه إما أن يكون /هو/[6] المقر به أو يكون ولد أم الولد // وولد أم الولد يعتق بموت السيد ، وإن كان حرًّا بكل حال وجب ألا يدخل في القرعة /أيضًا/[7] لأنها ربما تخرج[8] على غيره فيلزم إرقاقه . ١٥و ٥٢ ص١

واختلف الأصحاب في الجواب عنه ، فسلم بعضهم حريته ، وقالوا : إنه لا يدخل في القرعة

---

(1) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التتمة) .

قال البغوي : والثاني : هو أنه ولد أم الولد ، غير ثابت النسب يعتق بموته لأن الاستبراء حصل بالأوسط . التهذيب ٤ / ٢٧٦ .

(2) – ساقط من ٢ن ، ٤ن .

(3) – العبارة ساقطة من ن ٤ .

(4) – قال الشافعي : " فإن لم تكن قافة لم نجعل واحداً منهما ابنه ، وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه اعتقناه وأمه " . مختصر المزني ٨/٢١٣ ، ٢١٤ .

(5) – قال المزني : فالأصغر على كل حال حر لا شك فيه ، فكيف يُرق إذا وقعت عليه القرعة بالرق ؟ مختصر المزني ٨/٢١٤.

(6) – ساقط من ٢ن .

(7) – ساقط من ٢ن .

(8) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لاحتمال أنها لا تخرج) .

ليرق إن خرجت لغيره ، بل ليرق غيره إن خرجت عليه ، ويقتصر العتق عليه ، وهـذا مـا ذكره في الكتاب ، ومنعها آخرون بناء على أنها وإن كانت أم ولد ، /فولـد أم الولـد/[١] يجوز أن يكون رقيقًا .

والأظهر الأول : وهو عين[٢] الوجه الأول المذكور فيما إذا عين الأوسط ، وادعى الاستبراء بعده ، وقلنا : إنه ينتفي به النسب .

ثم إذا أقرعنا بينهم ، وخرجت القُرْعَةُ لواحد منهم ، فهو حر ، والمشـهور أن النسـب والميراث لا يثبتان ، كما ذكرنا في المسألة الأولى .

وعن المُزَنِيِّ في " المختصر الكبير "[٣] أن الأصغر نسيب بكل حال ، لأنه بين أن يكون هـو المراد بالاسْتِلْحَاقِ ، وبين أن يكون ولد أمته التي صارت فراشًا له بولادة مَنْ قبله[٤] .

وجرى الأصحاب على رأيهم في الطَّعْنِ على اعتراضاته متبادرين .

لكن الحق المطابق لما تقدم أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادَّعى الاسـتبراء قبـل ولادة الأصغر ، وبين ما إذا لم يدَّعه ويساعده في الحالة الثانية .

وإذا ثبت النسب ثبتت الحرية لا محالة ، وحيث لا نحكم بثبوت النسب ، فـهل يوقـف// الميراث ؟ فيه وجهان : ٤٥ و ١٩١ ص١

أحدهما : نعم ؛ لأنا نتيقن أن أحدهم ابنه ، وإن لم تفد القرعة تعيينه ، فأشبه ما إذا طلـق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان حيث يوقف نصيب امرأة .

والثاني : لا ؛ لأنه إشكال وقع اليأس[٥] من[٦] زواله // ، فأشبه ما إذا غرق المتوارثان ، فلم يدر أنهما ماتا معًا أو على التعاقب لا توريث ، ولا وقف وهذا أصح عند الأكثرين . ن١ و ٥٢ ص٢

واختار المزني[٧] الوقف ، واختلفت الرواية عنه في كيفيته .

---

(١) - ساقط من ن ٤.

(٢) - في ن٢ ، ن٤ (غير) .

(٣) - مختصر المزني ٨ / ٢١٤ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قبل) .

(٥) - في المطبوعة ١ (دفع الناس) . وفي المطبوعة ٢ (البائس) .

(٦) - في ن٢ ، ن٤ (عن) .

(٧) - مختصر المزني ٨ / ٢١٤ .

ففي رواية ابن خُزَيْمَةَ [١] وجماعة :

أنه إذا كان له ابن معروف النسب يدفع إليه ربع الميراث ، ويدفع ربعه إلى الأصغر ، ويوقف النصف .

وفي رواية عَبْدَانَ المَرْوَزِيِّ [٢] في آخرين : أنه يدفع نصف الميراث إلى معروف النسب ، ويوقف النصف للمجهول .

واعلم أن الرواية الأولى مبنية على ما ذهب إليه المُزَنِيُّ من أن الأصغر نسيب بكل حال ، فهو والمعروف ابنان يقينًا ، فيدفع النصف إليهما ، ويوقف النصف بينهما وبين الأكبرين[٣] ،/فيجوز أن يكونا ابنين ويجوز أن لا يكون واحد منهما ابناً /[٤] ويجوز أن يكون الأوسط ابنًا دون الأكبر // . ٢٥ ص ٣١٢

والرواية الثانية اختار منه للشافعي[٥] – رضي الله عنه – جوابًا على أنه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين ، ولكن يعلم أن فيهم ابنًا ، فيقف النصف له ، ويدفع النصف إلى الابن المعروف[٦] .

---

(١) – ابن خزيمة : أبو بكر محمد بن إسماعيل بن خزيمة السلمي النيسابوري . الملقب بإمام الأئمة . تفقه على الربيع والمزني . ولد في صفر سنة ٢٢٣هـ . قال الدار قطني : كان ابن خزيمة إماماً ثبتاً معدوم النظير .

وتوفي في ذي القعدة سنة ٣١١هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٢١/١ (٤١٦) ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٠/٢ وما بعدها .

(٢) – عبدان المروزي : أبو محمد عبد الله بن محمد بن عيسى المروزي . المعروف بعبدان (تثنيته عبد) قرأ على المزني والربيع . وانتقل إلى مرو وحمل معه المختصر وصنف كتاب المعرفة والموطأ . ولد سنة ٢٢٠هـ .

تفقه به جماعة منهم : ابن خزيمة وأبو إسحاق المروزي والمحمودي . توفي سنة ٢٩٣هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٨٦/٢ (٨١٥) ، طبقات الشافعية الكبرى ٥٠/٢ ، ٥١ .

(٣) – في ١٠ ، ٢٥ (الآخرين) .

(٤) – ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اختيار للشافعي) .

(٦) – انظر : مختصر المزني ٢١٤/٨ .

وأما لفظ الكتاب فقوله : " فقال أحدهم : ابني " أراد ما إذا ذكر معه /ما يقتضي/[١]
الاستيلاد على ما[٢] صوّر في المسألة الأولى ، حيث //قال : (فقال أحدهما : إبني علقت به ٤٥ و ١٩١ ص ٢
أمه في ملكي) ألا ترى أنه حكم بعتق الأصغر عند تعيين الأوسط ؟ وإنما يكون كذلك إذا ثبت الاستيلاد .

وقوله : " عتق معه الأصغر " يجوز إعلامه بالواو للوجه المنقول عن " التهذيب " [٣] .

وقوله : " أقرع بينهم " بالحاء ؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة [٤] أن الأصغر حرٌّ كله ،
ويعتق// من الأوسط ثلثاه ؛ لأنه حر في حالتين ، وهما إذا عينه أو عين/الأكبر/[٥] ، ١٥ و ٥٣ ص ١
فالأكبر/[٦] رقيق في حالة /واحدة/[٧] ، وهي إذا عين الأصغر ، /ومن الأكبر ثلثه ، لأنه حر في حالة ، وهي إذا عين فيه رقيق في حالتين ، وهما إذا عين في الأوسط أو الأصغر .

قال : ويعتق من الأم ثلثاها ؛ لأنه قد عتق ثلثا ولدها/[٨] .

وقوله : " وأدخل الصغير في القرعة) أعلم بالزاي لما تقدم ، ويجوز أن يعلم بالواو أيضًا ؛ لأنه نقل في " النهاية " وجهًا عن الأصحاب أن الصغير يخرج عن القرعة ، قال : وهو ضعيف ؛ لأنا إنما نقرع بين عبدين نستيقن أن فيهم حرًّا ، ومن الجائز أن يكون المستلحق الأصغر ، ويكون الأكبران رقيقين ، فكيف يقرع بينهما .

وقوله : " وإلاّ فهو عتيق بكل حال " معلم — بالواو — لما مر .

قال الإمام الغزالي: **أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِأُخُوَّةِ غَيْرِهِ أَوْ بِعُمُومَتِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالنَّسَبِ عَلَى الغَيْرِ فَلا يُقْبَلُ إِلاّ مِنْ وَارِثٍ مُسْتَغْرِقٍ ، كَمَنْ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنًا وَاحِدًا فَأَقَرَّ بِأَخٍ آخَرَ ثَبَتَ نَسَبُهُ**

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أمة) .

(٣) – تقدم ذكره . انظر : التهذيب ٤ / ٢٧٦ .

(٤) – بدائع الصنائع ٢٤٧/٦ .

(٥) – ساقط من ن١ .

(٦) – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٧) – زيادة في ن ٢ .

(٨) – ساقطة من ن ٤ .

وَمِيرَاثُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ زَوْجَةٌ اعْتُبِرَ مُوَافَقَتُهُمَا (و) لِشَرِكَتِهِمَا فِي الإِرْثِ ، وَكَذَا مُوَافَقَةُ المَوْلَى (و) المُعْتِقِ ، وإنْ خَلَّفَ بِنْتًا وَاحِدَةً وهِيَ مُعْتَقَةٌ ثَبَتَ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهَا لأَنَّهَا مُسْتَغْرِقَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَقَةً فَوَافَقَهَا الإِمَامُ فَفِيهِ خِلافٌ ، لأَنَّ الإِمَامَ لَيْسَ بِوَارِثٍ إِنَّمَا هُوَ نَائِبٌ ، ولَو خَلَّفَ ابنَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثَالِثٍ وأَنْكَرَ الآخَرُ لم يثبت النَّسَبُ ولا المِيرَاثُ (ح) على القَولِ المَنْصوصِ ، وقِيلَ [١] : إِنَّهُ يَثْبُتُ بَاطِنًا وفِي الظَّاهِرِ خِلافٌ ، فَلو مَاتَ [٢] وخَلَّفَ ابْنًا مُقِرًّا فَهَلْ يَثْبُتُ الآنَ ؟ فِيهِ خِلافٌ ، لأَنَّ إِقْرَارَ الفَرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الأَصْلِ ، وكذا الخِلافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُخَلِّفْ إِلاّ الأَخَ المُقِرَّ ، ولَوْ كَانَ سَاكِتًا فَمَاتَ فَأَقَرَّ ابنه ثَبَتَ لا مَحَالَةَ ، والأَخُ الكَبِيرُ مَعَ الصَّغِيرِ لا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ عَلَى الأَصَحِّ، ولَوْ أَقَرَّ بِشَخْصٍ فَأَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ نَسَبَ المُقِرِّ فَقِيلَ : إِنَّهُ لا يُشَارِكُ لأَنَّ مُوجِبَ قَولِهِ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارِ ، وقِيلَ : إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الكُلَّ .

قال الإمام الرافعي :

القسم الثاني : أن يلحق النسب بغيره

مثل أن يقول : هذا أخي ابن أبي ، وابن أمّي[٣] ، أو بعمومة غيره ، فيكون ملحقًا للنسب بالجَدّ ، **والكلام في فصلين :**

أحدهما [ثبوت النسب لغيره باستلحاقه وشروط ذلك] :

في ثبوت النسب، ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشرائط المقدمة ، فيما إذا ألحق بنفسه ، **وبشرائط أخر :**

إحداها : أن يكون الملحق به ميتًا [٤] ، فما دام حيًا ليس لغيره الإلحاق به ،وإن كان مجنونًا.

والثانية : ألا يكون الملحق به قد نفى المقر به ، أما إذا نفاه ، ثم استلحقه وارثه بعد موته ، **ففيه وجهان :**

---

[١] - في ن٢ (وفيه وجه) .

[٢] - في ن٢ (مات المنكر) .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو ابن أمي) .

[٤] - انظر : الحاوي ٨ / ٣٧٠ .

٤٥ و ١٩٢ ص ١ **أحدهما** : اللحوق ، كما لو استلحقه المورث// بعد ما نفاه بلعان وغيره .

والثاني : المنع ؛ لأنه نسب قد سبق الحكم ببطلانه ، ففي إلحاقه /به/[١] بعد الموت إلحاق عارٍ بنسبه ، وشرط // الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يضر به . ن ١ و ٥٣ ص ٢

ولم يورد صاحب " التهذيب " [٢] من الوجهين إلا الثاني ، ولا معظم العراقيين إلا الأول ، وهو الأشبه .

والثالثة : صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة ، وفيها[٣] مسائل :

إحداها : إقرار الأجانب لا يثبت به النسب . ولو مات مسلم عن ابنٍ كافرٍ ، أو قاتلٍ ، أو رقيق لم يقبل إقراره عليه بالنسب ، كما لا يقبل إقراره عليه بالمال ، ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم تعتبر موافقة الكافر ، ولو كان الميت كافرًا كفى استلحاق الكافر ، ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به كافرًا ، أو مسلمًا .

[المسألة] الثانية : لو مات وخلف ابنًا واحدًا ، وأقر بأخٍ آخرَ :

يثبت نسبه ، ولو مات وخلف ابنين ، أو ابنتين أو بنات فلا بد من اتفاقهم جميعًا ، وكذلك تعتبر موافقة الزوج والزوجة لأنهما من الورثة .

وفيهما وجه ، لأن الزوجية تنقطع[٤] بالموت ، ولأن المقر به النسب ، ولا شركة لهما في النسب ، ويجري مثل هذا الخلاف في المعتق .

ولو خلف بنتًا واحدة ، فإن كانت حائزة بأن كانت معتقة يثبت النسب بإقرارها ، وإن لم تكن حائزة ، ووافقها الإمام ، فوجهان جاريان فيما إذا مات من لا وارث له ، فألحق الإمام /به/[٥] مجهولاً ، والخلاف مبني على أن الإمام له حكم الوارث ، أو لا ؟

والذي أجاب به العراقيون أنه يثبت النَّسبُ بموافقة الإمام [٦]، ثم هذا الكلام فيما إذا ذكر

---

[١] – ساقط من ن ٤ .

[٢] – قال البغوي : فإن كان الأب قد نفاه : لا يثبت بإقرار وارثه من بعده ، لأنه يلحق به نسباً حُكم ببطلانه " . التهذيب ٤ / ٢٧١ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وفيه) .

[٤] – في ن١ (تتضرر) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تنصرم) .

[٥] – ساقط من ن ١ .

[٦] – قال به أبو حامد الاسفراييني ، لأن الإمام في حق بيت المال نافذ الإقرار ، الحاوي ٨ / ٣٧٠ .

الإمام ذلك لا على وجه الحكم ، أما إذا ذكره على وجه الحكم ، فإن قلنا : إنه يقضي بعلم[١] نفسه ثبت النسب ، وإلا فلا .

[المسألة] الثالثة :

١٥ و ٥٤ ص ١ لا فرق بين أن تكون حيازة // الملحق تركة الملحق به بغير واسطة ، كما إذا أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الملحق به ، فإن كان قد مات أبوه قبل جده، والوارث ابن الابن فلا واسطة .

[المسألة] الرابعة :

البالغ من الوارثين لا ينفرد بالإقرار /على الصحيح/[٢] ونقل الإمام **وجهًا** : أنه ينفرد ، ويحكم بثبوت النسب في الحال ، وربما يوجه بأن أمر النسب خطير[٣] ، **فالظاهر من** //حال ٢٥ ص ٣١٣ كامل الحال من الورثة أن يعتني به ، ولا يجازف فيه .

وعلى الأول ينتظر بلوغ الصبي ، فإذا بلغ[٤] ووافق البالغ ثبت النسب حينئذٍ ، **فإن مات قبل البلوغ** ، نظر إن لم يخلف سوى المقر ثبت النسب ، وإن لم يجدد إقراره ، وإن خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم[٥] .

وإذا كان أحد الوارثين مجنونًا ، فهو كما لو كان أحدهما صبيًّا .

ولو خلف بالغين عاقلين ، وأقر أحدهما وأنكر الآخر ، ثم مات/ المنكر/[٦] ، ولم يخلف إلا أخاه المقر ، **فأظهر الوجهين** : أنه يثبت النسب ، لأن جميع الميراث قد صار له .

وثانيهما : المنع ، لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل[٧] ، ويجري الخلاف فيما إذا

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لعلم) .

(٢) - ساقط من ن ٢ ، المطبوعة ١ .

لا ينفرد البالغ بالإقرار ، قطع به الماوردي ، لأنه أحد الوارثين ، الحاوي ٨ / ٣٧١ .

(٣) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (خطر) .

(٤) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بلغ الصبي) .

(٥) - قال البغوي : يثبت نسبة من غير استئناف إقرار ، وإن كان له وارث سواه فلا يثبت إلا بإقرارهم جميعاً . التهذيب ٤ / ٢٧١ .

(٦) - زيادة في ن ٢ .

(٧) - قال البغوي : لأن الجاحد أبطل حكم النسب بالجحود . التهذيب ٤ / ٢٧٢ .

خلف المنكر[١] وارثًا فأقر ذلك الوارث .

والوجهان عند القاضي الحُسَيْنِ مبنيان على الوجهين في استِلْحَاق من نفاه المورث .

ولو أقر أحد الاثنين، وسكت الآخر ، ثم مات الساكت ، وابنه مقر ثبت النسب لا محالة ، لأن إقراره غير مسبوق بتكذيب الأصل[٢] .

[المسألة] الخامسة :

// لو أقر الابن[٣] المستغرق بأخوة مجهول ، فأنكر المجهول نسب[٤] المعروف لم يتأثر بقوله نسب المشهور . ٤٥ و ١٩٣ ص ١

// **وفيه وجه** : أن المقر يحتاج إلى البينة على نسبه لاعترافه بنسب المجهول ، وإنكاره إياه ، والمذهب الأول . ١٥ و ٥٤ ص ٢

وفي ثبوت نسب المجهول **وجهان** : **وجه المنع** : أن المقر ليس بوارث بزعمه .

والثاني وهو الأصح : أنه يثبت لحكمنا بأنه وارث حائز.

ولو أقر بأخوة مجهول ، ثم إنهما أقرّا بنسب ثالث ، وأنكر الثالث نسب الثاني ، **ففي سقوط نسب الثاني وجهان** :

أصحهما :السقوط ؛ لأنه ثبت بنسب الثالث ، فاعتبر موافقته[٥] لثبوت نسب الثاني [٦] .

ولو أقر بأخوَّة مجهولَيْنِ ،فصدق كل واحد منهما الآخر ثبت نسبهما ، وإن كذّب كل واحد منهما الآخر ، **فوجهان** :

أصحهما : ثبوت النسبين[٧] لوجود الإقرار ممن يحوز التركة ، وإن صدق /أحدهما[٨] /

---

(١) - في ن ١ (المنكر عن المقر) .

(٢) - في ن ٢ (بترك تكذيب الأصل) .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوارث) .

(٤) - في ن١ (للنسب) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النسب) .

(٥) - في روضة الطالبين (فاعتبرت موافقته) ٤ / ٤٢٢ .

(٦) - لأنه صار بالتصديق ابناً ، فروعي لإقراره في ثبوت النسب ٨ / ٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النسب) .

وفي روضة الطالبين (ثبت النسبان) ٤ / ٤٢٢ .

(٨) - ساقط من ن١ .

الآخر/(١) وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدَّق دون المكذَّب (٢) ، هذا إذا لم يكن المجهولان توأمين ، فإن كانا توأمين ، فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر ، فإذا أقر الوارث بأحدهما ثبت نسب كليهما (٣) .

[المسألة] السادسة :

إذا أقر بنسب من يحجب المقر ، كما إذا مات عن أخ ، أو عم ، فأقر بابن للميت ، فأحد الوجهين : أنه لا يثبت نسبه ؛ لأنه لو ثبت لورث ، ولو ورث لحجب المقر ، وإذا حجبه(٤) خرج عن أهلية الإقرار(٥) ، وإذا بطل الإقرار بطل النسب .

وأصحهما : الثبوت ، لأن ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الإقرار ، وإنما يلزم ذلك من التوريث وسيأتي الكلام في " التوريث " في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى ثم التوريث قد

٤٥ و ١٩٣ ص ٢ ينتفي// بأسباب وموانع ، ولا يبعد أن يكون هذا منها .

الفصل الثاني في ثبوت الميراث

قال الإمام الغزالي: **وَ المُقِرُّ يَحْتَاجُ إلى البَيِّنَةِ ، ولَوْ أَقَرَّ الأَخُ بابنٍ لأخِيهِ المَيِّتِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَثْبُتُ النَّسَبُ دونَ المِيرَاثِ ، إِذْ لَوْ ثَبتَ لَحُرِمَ الأخُ وَلَخَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الإقْرَارِ ، وقِيلَ: /إنَّهُمَا/(٦) لا يَثْبُتَانِ .**

قال الإمام الرافعي :

١٥ و ٥٥ ص ١ // المقر به لا يخلو إما أن يكون ممن لا يحجب المقر(٧) عن الميراث، أو ممن يحجبه ، أو يحجب بعض الورثة المقرين، دون البعض.

---

(١) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) – قال الخطيب : بفتح الذال . مغني المحتاج ٢ / ٢٦٣ .

(٣) – لأن نسب التوأمين واحد ، الحاوي ٨ / ٣٧٢ ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٧٢ .

(٤) – في ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حجب) .

(٥) – في ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأهلية للإقرار) .

(٦) – ساقط من ٢٥ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (المقر به) .

الحالة الأولى : إذا لم يحجب المقر :

فيشتركان في التركة على فرائض الله تعالى .

ولو أقر أحد الابنين المستغرقين بأخ ، وأنكر الآخر :

فظاهر المذهب ، وهو المنصوص[١] أنه لا يرث ، لأن الإرث فرع النسب ، وإنه غير ثابت، كما سبق وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع .

وعن صاحب" التقريب " **حكاية تخريج** [٢] أن المقر له يرث ، ويشارك المقر بما في يده ، ورأيت ذلك لابْنِ سُرَيْجٍ ، وبه قال أبو حَنِيفَةَ [٣] رحمه الله ومَالِكٌ[٤] وأحْمَدُ[٥] رحمهما الله

ويتأيد بمسائل :

منها : لو قال أحد الابنين : فلانة بنت أبينا ، /وأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها ، مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت .

لو قال أحدهما لعبد في التركة : إنه ابن أبينا/[٦] ، هل يحكم بعتقه فيه وجهان[٧] .

---

[١] - قال الشافعي : فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ ، أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئاً لأنه أقر له بمعنى إذا ثبت ورث وورّث . مختصر المزني ٨ / ٢١٣ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حكاية وجه تخريج) .

[٣] - عند الحنفية : إن أقر أحد الابنين بآخر لأن الإقرار بالنسب عندهم شهادة فتحتاج إلى التعدد ، بخلاف الإقرار بالميراث فهو إقرار على نفسه . دون الثاني يثبت الميراث دون النسب . ويشارك المقر له المقر في نصيبه بالنصف دون نصيب المنكر .

انظر : بدائع الصنائع ٢٣٠/٧ ، الهداية وتكملة فتح العزيز ٤٠٠/٨ ، المبسوط ٢٨ / ٧٤ .

[٤] - كذلك عند المالكية لو أقر أحد الابنين دون الثاني يثبت الميراث دون النسب .

ويشارك المقر له المقر في نصيبه ، فيأخذ ثلث ما للمقر . انظر : الشرح الكبير ٤١٧/٣ ، ٤١٨، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٢٤٨/٥ ، الكافي (ابن عبد البر) ص٤٥٩.

[٥] - عند الحنابلة : لا يثبت النسب أيضاً ، لأنه لا يثبت في حق شريكه - لإنكاره - فوجب أن لا يثبت في حقه . وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر - أي ثلث نصيبه .

انظر : الكافي ٤ / ٥٩٨ ، الانصاف ١٢ / ١٥٠ .

[٦] - العبارة ساقطة من ٤٥ .

[٧] - جزم بعتقه الماوردي فقال : " لو أقر أحدهما بأخوة عبد تركه أبوه عتق وإن لم يثبت إقراره بنسبه " انظر : الحاوي ٨ / ٣٥٨ ، ٣٦١ .

ومنها : لو قال أحد شريكي العقار لثالث : بعت منك نصيبي ، /فأنكر/[١] لا يثبت الشراء، وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف[٢] .

ومنها : لو قال : لزيد على عمرو كذا ، وأنا به ضامن ، فأنكر عمرو ، ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف . **والأصح** : المطالبة .

ومنها : إذا اعترف الزوج بالخلع ، وأنكرت المرأة ، ثبتت البينونة[٣] .

وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل ، وإذا قلنا : بظاهر المذهب ، فذلك[٤] في ظاهر الحكم ، فأما في الباطن فهل على المقر إذا كان صادقًا أن يشركه فيما في يده[٥] ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : لا ، كما في الظاهر . **والثاني** : نعم .

٤٥ و ١٩٤ ص ١ قال ابن الصباغ : //وهو الصحيح ؛ لأنه عالم باستحقاقه ، محرم عليه منع حقه منه ، وعلى هذا فبكم يشركه ؟ فيه **وجهان** [٦] :**أحدهما** : بنصف// ما في يده ، لأن قضية ميراث

١٥ و ٥٥ ص ٢ البنين[٧] التسوية ، فلا يسلم لأحدهم[٨] شيء ، وإلا ويسلم للآخر مثله ، والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما ، وبهذا قال أبو حنيفة[٩] رحمه الله .

وأصحهما : وبه قال مالك[١٠] وأحمد[١١] رحمهما الله بثلث ما في يده ؛ لأن حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده ويد صاحبه ، فله الثلث من هذا ، وله الثلث من ذاك .

---

(١) - ساقط من ن١ .

(٢) - ذكر في الحاوي : أن ظاهر قول الشافعي : إيجاب الشفعة ، ٨ / ٣٦١ .

(٣) - لإقرار الزوج على نفسه بالخلع ، انظر المرجع السابق ٨ / ٣٥٧ .

(٤) - في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وكذلك) .

(٥) - في ن ٤ (فيما يرثه)

(٦) - زاد في الحاوي وجهاً ثالثاً : وهو أن يدفع إليه الفاضل من سهمه إذا اشتركوا ، وهو السدس الزائد على الثلث ، ٨ / ٣٦٢ .

(٧) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (البنتين) .

(٨) - في ن٢ (لأحد) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأحدهما) .

(٩) - تقدمت الإشارة إلى ذلك ، انظر بدائع الصنائع ٧/٢٣٠ ، الهداية وتكملة فتح القدير ٨ / ٤٠٠ .

(١٠) - تقدمت الإشارة إلى ذلك ، انظر الشرح الكبير ٣/ ٤١٧ ، ٤١٨ .

(١١) - انظر : الإنصاف ٧ / ٣٦٤ .

ويقال : الوجهان مبنيان على[١] القولين فيما **إذا أقر أحد الابنين بِدَينٍ على أبيه ، وأنكر الآخر** ، هل على المقر توفية جميع الدَّين مما في يده ، أو لا يلزمه إلا القسط ؟.

فإن قلنا بالثاني لم يلزمه إلا الثلث لجعلنا الحق الثابت بالإقرار شائعًا في التركة . ولكل واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لأخوات هذه الصورة .

فالعبارة على وجه النصف :

أننا ننظر في أصل المسألة على قول المنكر ، ونصرف إليه نصيبه منها ، ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به ، فإن انكسر صححناه بالضرب .

فأصل المسألة في الصورة التي نحن فيها **اثنان** على قول المنكر يدفع إليه واحدًا منهما ، يبقى واحد لا ينقسم على اثنين .نضرب اثنين في أصل المسألة يكون أربعة : سهمان منها للمنكر، ولكل واحد من الآخرَيْن سهم[٢] .

وعلى وجه الثلث :

ن٢٥ ص٣١٤ و ن٤٥ و ١٩٤ ص ٢

نأخذ أصل المسألة على قول المنكر ، وأصلها على قول المقر ، ونضرب// أحدهما في الآخر ، ونقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار ، فيدفع /نصيب المنكر منه إليه // باعتبار /مسألة/[٣] الإقرار ويدفع/[٤] نصيب المقر منه إليه ويدفع الباقي إلى المقر /به/[٥] ، ومسألة الإنكار فيما نحن فيه من اثنين ، ومسألة الإقرار من ثلاثة ، فنضرب أحدهما في

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٢) – صورة المسألة بالأرقام

	نصيب الوارث	الجامعة ٢	× ٢	تعول إلى ٤
الابـــن	٢/١	﴾	١	٢
(المقر والمقر له)	٢/١	﴾	١	٢

(٣) – زيادة في ن٢ ، ن٤٥.

(٤) – ساقط من ن ١.

(٥) – ساقط من ن٢ .

الآخر ، يكون ستة : ثلاثة منها للمنكر ، وسهمان للمقر ، وواحد للمقر له [١] .

ولو كانت المسألة بحالها ، وأقر أحد الابنين بأخوين :

فعلى الوجه الأول المسألة على قول المنكر من اثنين يدفع نصيبه إليه ، يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة يضرب ثلاثة في اثنين يكون ستة ثلاثة منها// للمنكر ، ولكل واحد من ١٥ و ٥٦ ص ١ الباقين واحد[٢] ، وعلى الوجه الثاني أصلها على قول المنكر من اثنين ، وعلى قول المقر من أربعة يضرب أحدهما في الآخر يكون ثمانية أربعة منها للمنكر . واثنين للمقر ، ولكل واحد من المقر بهما سهم[٣] .

---

(١) - صورة المسألة بالأرقـــام :

مسألة الإقرار		الجامعة ٣ × الجامعة ٢	مسألة الإنكار	
ابن	١	٣ › ٦ أسهم	١	ابن
ابن (مقر)	١	٢ ›	١	(مقر
ابن (مقر له)	١	١ ›		ومقر له)

(٢) - صورة المسألة بالأرقـــام :

	نصيب الوارث	الجامعة ٢	× ٣	تعول إلى ٦
ابن	١/٢	١	٣	٣ أسهم
ابن				١ سهم
مقر له	١/٢	١	٣	١ سهم
مقر له				١ سهم

(٣) - صورة المسألة بالأرقـــام :

مسألة الإقرار		الجامعة ٤ × الجامعة ٢	مسألة الإنكار	
ابن	١	٤ › ٨ أسهم	١	
ابن مقر	١	٢ ›		ابن
مقر له	١	١ ›	١	مقر له
مقر له	١	١ ›		مقر له

وعن صاحب " التقريب " يصرف بالتوسط بين الوجهين ، وهو أن ينظر فيما حصل في يد المقر أحصل بقسمة أجبره [١] المنكر عليها ، أم بقسمة ، هو مختار فيها .

أما على تقدير الإجبار ، فالجواب ما ذكرناه في الوجه الثاني [٢] .

وأما على تقدير الاختيار ، فينظر إن كان عالمًا عند القسمة بأن معهما ثالثًا مستحقًّا ، فالجواب ما ذكرناه في الوجه الأول[٣] ؛ لأنه متعدٍ بتسليم نصف حصه الثالث[٤] إليه فيغرم[٥] ما حصل في يد صاحبه كما يغرم الحاصل في يده .

فإن لم يكن عالمًا حينئذٍ ، ثم علم **فوجهان** : يوجه **أحدهما** بأنه لا تقصير منه .

والثاني : بأنه لا فرق بين العلم والجهل ، فيما يرجع إلى الغرم .

الحالة الثانية : إذا كان المقر به ممن يحجب // المقرين عن الميراث ، أو بعضهم : ٤٥ و ١٩٥ ص ١

كما لو كان الوارث[٦] في الظاهر أخاً أو ابن عمٍ أو معتقاً ، فأقر بابن للميت ، فإن لم نثبت نسبه فذاك ، وإن أثبتناه ففي الميراث **وجهان** :

أظهرهما : المنع [٧] ، لأنه لو ورث// لحجب الأخ ، ولو حجبه لخرج عن أهلية الإقرار ، وإذا بطل الإقرار ، فلا نسب ، ولا ميراث ، فإذًا يلزم من توريثه منع توريثه[٨] . ١٥ و ٥٦ ص ٢

والثاني : وبه قال ابن سُرَيجٍ : أنه يرث ، ويحجب المقر .

وهو اختيار صاحب " التقريب " وابن الصَّبَّاغ ، وجماعة ، ومنعوا لزوم بطلان الإقرار من حرمانه ، وقالوا : المعتبر كونه وارثًا لولا إقراره وذلك لا ينافي خروجه عن الوراثية بالإقرار، كما أن المعتبر كونه حائزًا للتركة /لولا إقراره ، وذلك لا ينافي خروجه عن الحائزية

---

[١] -(أجبره) في ن١ ، ن٤ وفي غيرهما (أُجبر)

[٢] - الوجه الثاني هو : للمقر له الثلث مما في يد المقر . أي يلزم المقر دفع القسط .

[٣] - الوجه الأول : للمقر له نصف ما في يد المقر .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حقه الثابت) وفي ن ١ (حقه الثالث) .

[٥] - في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيغرمه) .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للوارث) .

[٧] - وقطع به في الحاوي ٨ / ٣٧٤ .

[٨] - كذا في ن٢ ، ن٤ ، وفي غيرهما (منعه) .

بالإقرار، فلا جرم/[1] لو أقر الابن المستغرق في الظاهر بإخوة غيره قُبل ، وتشاركا في الإرث كذلك هاهنا .

ولو خلف بنتًا هي معتقة فأقرت بأخ [2] ، ففي ميراثه وجهان ، **تفريعًا** على الوجه الأول في المسألة السابقة :

أحدهما : /يرث ، و/[3] يكون المال بينهما أثلاثًا ، لأن توريثه لا يحجبها .

والثاني : لا ، لأنه يحجبها عن عصوبة الولاء ، فصار كما لو خلف بنتًا ومعتقًا فأقرا [4] بابن للميت لا يثبت لحجبه المعتق .

ولو ادّعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت ، فأنكر الأخ ، ونكل عن اليمين ، فحلف المدعي اليمين المردودة ، ثبت نسبه ، ثم إن جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة ، ورث وحجب الأخ ، وإن جعلناهما كالإقرار ، ففيه الخلاف المذكور فيما إذا أقر /به/[5] الأخ [6].

ولو مات عن بنت وأخت ، فأقرتا بابن للميت ، فنصيب // الأخت على الوجه الأظهر ٤٥ و ١٩٥
يسلم لها ؛ لأنه لو ورث الابن لحجبها ، وعلى الثاني يأخذ ما في يدها كله . ص٢

وهذا الحكم فيما إذا خلف زوجة وأخًا ، فأقر بابن/للميت/[7] ، يكون للزوجة الربع على ١٥ و ٥٧
الوجه الأظهر ، وهذا الابن لا ينقص[8] // حقها[9] ، كما لا يسقط الأخ [10] والله أعلم . ص١

---

[1] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[2] - يثبت نسبه ، انظر : الحاوي ٨ / ٣٧٠ .

وإن أقرت بأخت لها ، فالثلثان بينهما ، والباقي للمقِرة بالولاء ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٧٣ .

[3] - ساقط من ن ١ .

[4] - كذا في ن ٤ وفي غيرها (وأقر) .

[5] - ساقط من ن ٤ .

[6] - انظر : التهذيب ٤ / ٢٧٣ .

[7] - زيادة في ن ٤ .

[8] - في ن٢ (يسقط) .

[9] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حكمها) .

[10] - أي يكون للزوجة الربع والباقي للأخ ، ولا ميراث للابن ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٧٤.

ولنعد إلى ما يتعلق **بلفظ الكتاب** .

أما قوله : " فلا يقبل إلا من وارث مستغرق " لفظ بمستغرق معلم بالحاء والميم .

وكذلك قوله : " ثبت نسبه وميراثه " لأن عند أبي حنيفة[١] في الرواية المشهورة لا يشترط إقرار جميع الورثة وإنما المعتبر عدد الشهادة ، فإذا لم يكن إلا ابن واحد لم يثبت النسب بإقراره ، فإذا خلف بنين ، فأقر ابنان/منهم/[٢] كفى ، وبه قال مالك[٣] .

وقوله : " اعتبر موافقتهما " معلم بالواو . وكذلك قوله : " موافقة المولى المعتق " /لما تقدم/[٤] . وقوله : " ولأن الإمام ليس بوارث إنما هو نائب " /أي : نائب/[٥] المسلمين في أخذ حقهم، وحفظه ، وهو إشارة إلى ما سبق أن الإمام هل له حكم الوارث أم لا ؟

وقوله : " ولا الميراث " عند قوله " لم يثبت النسب ولا الميراث " على القول المنصوص/ معلم بالحاء والميم/[٦] والألف/[٧] وإنما يرجع قوله على القول المنصوص إلى الميراث/[٨] وحده/[٩] . وأما أن النسب لا يثبت ، فلا خلاف فيه .

واعلم أن حاصل الخلاف في المسألة طريقان ، جمعهما صاحب " التقريب " :

أحدهما : أن الإرث يثبت باطنًا ، وفي الظاهر خلاف .

والثاني : أنه لا يثبت ظاهرًا /وفي الباطن خلاف والذي ذكره صاحب الكتاب من الخلاف إنما هو الخلاف في الإرث ظاهرًا/[١٠] لأن[١١] المقابل للقول المنصوص هو المخرج الذي عزاه

---

[١] - تقدم تحرير مذهبه . وعند أبي يوسف : يثبت النسب بإقرار واحد .

[٢] - ساقط من ن ١ .

[٣] - تقدم تحرير مذهبه أيضاً ، لأن إدعاء النسب عنده شهادة كالحنفية .

[٤] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ سقط لفظ (الحاء والميم) .

[٧] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٨] - ساقطة من ن١ ، ن٢ ، المطبوعة ١ .

[٩] - ساقط من ن٢ .

[١٠] - العبارة ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

[١١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إلا أن) .

//بعضهم إلى ابن سريج على ما بينه في " الوسيط " [(١)]، وإنما خرج ابن سريج ، ذلك في ٤٥ و ١٩٦
الإرث الظاهر وإذا /كان ما حكاه / من الخلاف/[(٢)] مفروضًا في الإرث الظاهر/[(٣)] كان ص ١
جازمًا بثبوته باطنًا فيكون قوله بعد ذلك : " وقيل : يثبت باطنًا ، وفي الظاهر خلاف " غير
ما ذكره مرة فكان[(٤)] ينبغي أن يقول : // " وقيل : لا يثبت ظاهرًا وفي الباطن خلاف " إن ١٥ و ٥٧
أراد الطريقة الأخرى . ص ٢

والأوجه الثلاثة التي ذكرناها في الميراث إذا أقر لشخص ، وأنكر المقر له نسب المقر، حاصلة من الخلاف الذي أسلفناه في أن /نسب/[(٥)] المقر، هل يتأثر بإنكار المقر له ، وإن لم يتأثر ، فهل يثبت نسب المجهول ؟

فقوله : " لا يشارك " مبني على أن نسب المقر بحاله ونسب المقر له يثبت .

/وقوله : قيل : " إنهما يشتركان ، ولا يبالي بتكذيبه " مبني على أن نسب المقر بحاله ، ونسب المقر له يثبت ./[(٦)]

والوجه الآخر مبني على أن نسب المقر يتأثر بإنكار المجهول .

وأمّا الوجوه الثلاثة المذكورة فيما إذا أقرّ الأخ بابنٍ لأخيه الميت ، فلا يخفى عليك خروجها مما مَرَّ إذا جمع بين النسب والميراث ، وقد وقع في شرح الفصل تغيير ترتيب بعض المسائل للحاجة /إليه/[(٧)] ، فلا يبالي به .

فرع : إقرار الورثة بزوج أو زوجة للميت مقبول [(٨)] .

وعلى القديم قول : أنه لا يقبل/ فإن قبلنا / [(٩)]، فلو أقر أحد الابنين المستغرقين ، وأنكر

---

(١) - الوسيط ٣ / ٣٦١ .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - ساقط من ٤ن ، المطبوعة ١ .

(٤) - (فكان) في ٢ن وفي غيرها (فلا) .

(٥) - ساقط من ٢ن .

(٦) - ساقطة من ٢ن .

(٧) - ساقط من ٢ن .

(٨) - فإن أقر بعضهم فعلى وجهين ، انظر : الحاوي ٨ / ٣٦١ ، التهذيب ٤ / ٢٦٨.

(٩) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

الآخر، فالتوريث على ما ذكرناه فيما إذا أقر أحدهما بأخ ، وأنكر الآخر .

فرع :

لو أقر إنسان ، وقال : فلان أخي ، ثم فسر بالأخوة من الرضاع حكى القاضي الروياني عن أبيه [1] أن الأشبه بالمذهب ألا يقبل ، لأنه خلاف الظاهر ، ولهذا لو فسر بأخوة الإسلام لا يقبل .

فرع :

في " فتاوى القفال " أنه إذا أقر على أبيه بالولاء ، فقال : هو معتق فلان ثبت الولاء عليه إن كان المقر مستغرقًا ، كما في النسب ، والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) - والد الروياني : إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد الروياني الطبري . له تصانيف في الفقه . لم يذكروا له سنة وفاة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/ ٢٧٧ (٥١٧) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ١٨٨ .

كتاب العارية [١]

وَالنَّظَرُ في أركَانِهَا وأحكَامِهَا ، أَمَّا الأركَانُ فأَربَعَةٌ : / الأوَّلُ/[٢]: المُعِيرُ ، وَلا يُعتَبرُ فِيه إلاَّ كَونُهُ مَالِكاً لِلمَنفَعَةِ غَيرَ مَحجُورٍ عَلَيه في التَّبرعِ ، فَيَصحُ مِن المُستَأجرِ ولاَ يصحُ من المسُتَعِير عَلَى الأظهَرِ لأنَّهُ مُستَبيحٌ بالإذنِ كَالضَّيفِ ، نَعَم له أن يَستَوفيَ المنفَعَةَ بوكيله [٣] لِنَفسِهِ . الثَّاني :المُستَعِيرُ ، وَلاَ يُعتَبرُ فِيه إلاَّ كَوْنُه أهلاً للتَبَرُعِ .

[تعريف العارية]

قال الإمام الرافعي :

قال في (الصّحَاح)[٤] : العاريّةُ بالتشديد ، كأنها منسوبةٌ إلى العار[٥]، لأن طلبها عار . وقال غيره : منسوبةٌ إلى العارة ، وهي مصدر يقال : أعار يعير إعارة وعارة [٦] كما يقالُ: أجاب/ يجيب /[٧] إجابة وجابة ، وأطاق إطاقةً وطاقة .وقيل : هي من عار يعير ، أي جاء وذهب، فسميت عاريةً لتحويلها من يد إلى يد . ويقال هي : من التعاور والاعتوار ، وهو

---

(١) - العارية في اللغة : مشددة وقد تخفف ، جمعها عواري . وهي اسم من الإعارة ، تقول أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه ، إعارة وعارة . ويقال : عاره يعوره يعيره . وسيأتي مزيد في تعريفها في كلام الإمام الرافعي .

انظر : الصحاح باب الراء / فصل العين ٢/٧٦١ (عور) ، تاج العروس فصل العين / باب الراء ٣/٤٣٠ (عور) .

وفي الاصطلاح : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . مغني المحتاج ٢/٢٦٣ .

وهي عقد معونة وإرفاق ، وهي هبة المنافع مع استبقاء الرقبة . انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٠، ٣٩٢.

(٢) - ساقط من ن ٢ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالوكيل يوكله) .

(٤) - في الصحاح للجوهري ٢/٧٦١ .

(٥) - قال الخطيب الشربيني : اعترض عليه بأنه ﷺ فعلها ، ولو كانت عيباً ما فعلها .

وبأن ألف العارية منقلبة عن واو فإن أصلها عورية وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل : عيرته بكذا .

مغني المحتاج ٢/٢٦٣ .

(٦) - زيادة في ن ٢ ، ن ٤ .

(٧) - ساقط من ن ٢ .

أن يتداول القوم الشيء بينهم ، وذكر الخطابي[١] في (الغريب) : أن اللغـة العاليـةُ [٢] بالتشديد وقد تخفف .

والأصل فيها :

قوله تعالى : (وَيَمنَعُونَ المَاعُونَ)[٣] فسره بعضهم بما يستعيره بعض الجِيَران من بعض كالدّلو والفأس والقدر [٤] .

وروي أنه ـ ﷺ ـ قال : (العاريةُ مضمونة / والزعيم غارمٌ /)[٥].

وروي أنه ﷺ - (اِستعار درعاً من صفوان[٦] فقال أغصباً يا محمدُ ؟

---

[١] - الخطابي : أبو سليمان حَمْد بن محمد بن خطاب البستي .كان فقيهاً رأساً في علم العربية والأدب أخذ الفقه عن الشاشي وابن أبي هريرة . صنف: غريب الحديث ، معالم السنن ، أعلام السنن وغيرها ، توفي سنة ٣٨٨هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٢٣/١ ، ٢٢٤ (٤٢٠) ، وفيات الأعيان ٢١٤/٢ ، ٢١٥ (٢٠٧) .

[٢] - (اللغة العالية) في ن ٢ ، ن ٤ وفي غيرهما (لغة) .

واللغة العالية هي : لغة ما فوق نجد إلى أرض تهامة وإلى ما وراء مكة وما والاها . عبد الحميد ، محمد محي الدين - منتهى الأرب بتحقيق شرح شذور الذهب (مع شرح شذور الذهب) ص ١٩٩ (توزيع دار الباز / مكة المكرمة) .

[٣] - الماعون ٧ .

[٤]- قال الرازي : قول أكثر المفسرين أن الماعون اسم لما لا يمنع في العادة ويسأله الفقير والغني ، وقال: ويسمى ما يُستعار في العرف كالفأس والشفرة ماعوناً " ، التفسير الكبير ٣٢ / ١١٥ ، ١١٦ .

[٥]- ساقط من ن٤ .

والحديث أخرجه أبو داود بلفظ " العارية مؤداة " من طريق أبي أمامة ، كتاب البيوع / باب في تضمين العارية ٣ / ٢٩٧ (٣٥٦٥) ، وأخرجه الترمذي ، أبواب البيوع / باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٢ / ٣٦٨ (١٢٨٥) وقال حديث حسن .

[٦] - صفوان : صفوان بن أمية بن خلف الجمحي . أحد أشراف قريش في الجاهلية ، قُتل أبوه يوم بدر كافراً . وكان صفوان من المؤلفة ، شهد مع الرسولﷺ حنين وهو كافر ، ثم أسلم وحسن إسلامه وأقام بمكة . ثم قدم المدينة المنورة مهاجراً فقال ﷺ : (لا هجرة بعد الفتح) فرجع إلى مكة وأقام بها إلى أن مات سنة ٤٢هـ .

انظر : الإصابة في تميز الصحابة ١٨٧/٢ (٤٠٧٣) ، أسد الغابة ٤٠٥/٢ - ٤٠٧ (٢٥٠٨) ، ابن حجر ، أحمد ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب ٥٤٧/٢ (٣٤١٠) (الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - دار المعرفة / بيروت) .

فقال عليه السلام : بل عاريةٌ مضمونةٌ)/ (١) .

فقال صاحب الكتاب " ولها أركان وأحكام ":

[أركان العارية]

أما الأركان : فأحدها المعير :

[شروطه] :

والمعتبر فيه/ مالكية/ المنفعة /(٢) ، وألا يكون محجوراً عليه في التبرعات (٣) .

وإنما اعتبرت مالكية المنفعة /(٤) دون العين ، لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين ، وإنما اعتبر عدم الحجر في التبرعات ؛ لأن الإعارة تبرع .

ويتعلق بقيد المالكية صورتان :

إحداهما : أن المستأجر يجوز له أن يعير:

لأنه مالك المنفعة ألا ترى أنه يجوز له أخذ //العوض عنها بعقد الإجارة ؟ وكذا الموصى ٤٥ و١٩٧ ص ١
له بخدمة العبد وَسكنى الدار له أن يعيرهما (٥).

الثانية : أن المستعير هل يعير؟

فيه وجهان : **أحدهما** : نعم ، كالمستأجر//فإن للمستأجر أن يؤجر فكذلك المستعير له أن ١٥ و ٥٨ ص ٢
يعير ، ويحكى هذا عن أبي حنيفة (٦) .

---

(١) – العبارة ساقطة من ن ٤ .

والحديث أخرجه أبو داود بلفظ آخر: كتاب البيوع / باب في تضمين العاريـة ٢٩٦/٣ (٣٥٦٢)

قال ابن حجر : أعلّ ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث ، وزاد ابن حزم : إن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية الذي رواه أبو داود .

انظر : التلخيص الحبير ٥٣/٣ (١٢٦٦) .

(٢) – في ن ٢ ، ن٤٥ (مالكية) ، واللفظ ساقط في المطبوعة ٢ وفي غيرها (ملكه) .

(٣) – أي يملك مطلق التصرف . انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٢ .

(٤) – العبارة ساقطة من ن ٤ ، وفي ن ٢ (مالكية المنفعة) ، وفي غيرها (ملكية المنفعة) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (يعيرها) وفي غيرها (يعيرهما) .

والمستعير من المستأجر والموصى له هل يضمن ؟ فيه وجهان ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٨١ .

(٦) – انظر : بدائع الصنائع ٢١٤/٦ ، والمبسوط ١٤٠/١١ .

وفي الهداية (وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) ١٠/٩ .

ومذهبهم هذا مبني على أصلهم في أن المستعير يملك المنفعة كالمستأجر .

وأصحهما: المنع [(١)] ، لأنه غير مالك للمنفعة ، ألا ترى أنه لا يجوز /له/[(٢)] أن يؤجر ، وإنما أبيح له الانتفاع ، والمستبيح لا يملك نقل / الملك/[(٣)] بالإباحة إلى غيره ، كالضيف[(٤)] الذي أبيح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره ، /نعم/[(٥)] للمستعير أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله[(٦)].

الركن الثاني : المستعير [(٧)] .

[شرطه] :

قال في الكتاب (ولا يعتبر فيه إلا كونه أهلاً للتبرع) أي للتبرع عليه ، وكأنه أراد التبرع بعقد يشتمل على الإيجاب والقبول إما بقول ، أو فعل ، وإلا فالصبي والبهيمة لهما أهلية التبرع والإحسان إليهما ، ولكن/لا/[(٨)] يوهب منهما ولا يعار .

قال الإمام الغزالي : **الثالث : المستعار ، وَشَرطُهُ أَن يَكُونَ مُنتَفَعاً به مَعَ بَقَائِهِ ، وَفي إعَارَةِ الدنانِير وَالدَّرَاهِمِ لِمَنفَعَةِ التَّزيِينِ خِلَافٌ ، لأنها مَنفَعَةٌ ضَعِيفَةٌ ، فَإذا جَرَت فَهِيَ مَضمُونَةٌ لأنها عَارِيَةٌ فَاسِدَةٌ ، وَأَن يَكُونَ الانتِفَاعُ مُبَاحاً فَلاَ تُستَعارُ الجَوَارِي للاستِمتَاعِ ، وَيكرَهُ الاستِخدَامُ إلاَّ لِمحرَم ،وَكذا يُكرَهُ استِعارَةُ أَحَدِ الأَبَوينِ لِلخِدمَةِ ، وَإعَارَةُ العَبدِ المُسلِمِ مِنَ الكَافِرِ ، وَيَحرُمُ إعَارَةُالصَّيدِ مِنَ المُحرِمِ .**

قال الإمام الرافعي :

الركن الثالث : المستعار .

وله شرطان : أحدهما :

أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه [(٩)] ،كالعبد والدواب والدور والثياب .

---

(١) – كذا صححه في التهذيب ٤ / ٢٨١ .

(٢) – ساقط من ن ٤ .

(٣) – ساقط من ن ٢ ، ن ٤ .

(٤) – (كالضيف) هذا في ١٠ ، ن ٤ وفي غيرهما (والضيف) .

(٥) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٦) – لأنه نائب عنه ، انظر : التهذيب ٤ / ٢٨١ .

في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بنفسه وبوكيله) .

(٧)– قال الماوردي : من يصح منه قبول الهبة . انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٢ .

(٨) –ساقط من ن ٤ .

(٩)– انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٢ ، التهذيب ٤ / ٢٧٩ .

[ما لا تجوز إعارته] :

أما الأطعمة فلا يجوز إعارتها ، لأن منفعتها في استهلاكها [١] .

وفي إعارة الدراهم والدنانير **وجهان** :

أحدهما : الجواز ،لأنها تصلح للتزين بها ، وللضرب على طبعها [٢] .

وأصحهما : المنع [٣] لأن هذه منفعة ضعيفةٌ قلما تقصد ، ومعظم منفعتها في الإنفاق والإخراج .

قال الإمام : وما ذكرناه في الدراهم يجري في استعارة الحنطة والشعير وما في معناها.

ولك أن// تبحث عن موضع الخلاف :

أهو ما إذا صرح بالإعارة للتزين أو/ما/[٤] إذا أطلق ؟ **والجواب** : أن الأسبق إلى الفهم من كلامهم في مسألة الدراهم أن الخلاف في حالة الإطلاق . ٤٥ و ١٩٧ ص٢

فأما إذا صرح / بغرض/[٥] التزيين // فقد اتخذ هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت ، فينبغي أن يصح ، وبصحته أجاب في التتمة . ١٥ و ٥٩ ص١

وعلى هذا قوله في الكتاب (لمنفعة التزيين) ليس هو من كلام المعير ، وإنما هو إشارةٌ /إلى صورة الجواز/[٦] لكن هذا يتفرع على تصحيح الإعارة مطلقاً . **أما إذا شرطنا تعيين** جهة الانتفاع ، فلابد من التعرض للتزيين ، أو غيره ، وسيأتي الخلاف فيه .

وحيث قلنا : إنه لا يصح إعارتها فإن جرت فهي مضمونة ، لأن العارية الصحيحة مضمونة ، وللفاسدة حكم الصحيحة [٧] في الضمان . **وفيه وجه** : أنها غير مضمونة ، لأن العارية صحت أو فسدت تعتمد منفعة//معتبرة فإذا لم توجد فما جرى بينهما [٨] ليس بعارية ، لا أنه عارية فاسدة ، ومن قبض مال الغير بإذنه لا لمنفعة [٩] كان أمانة في يده . ٢٥ ص٣١٦

---

[١] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٠ .

[٢] – قطع بجواز إعارتها الماوردي . انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٢ .

[٣] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٠ .

[٤] – زيادة من ن ٢ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٦] – العبارة ساقطة من ن ١ ، ٢ن، ن ٤ (إلى توجيه الجواز) .

[٧] – في ن١ ، ٢ن ، ٤ن (وللفاسد حكم الصحيح) وهو يوافق لفظ الروضة ٤/ ٤٢٧ .

[٨] – في ن ٤ (مهما) .

[٩] – في المطبوعة ١ (لمنفعته) .

الشرط الثاني : أن تكون المنفعة مباحة :

فلا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع ، وإما للخدمة فيجوز إن كانت الإعارة [1] من محرم أو امرأة ، وإلا فلا يجوز لخوف الفتنة ، إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة ، ففيها وجهان [2] .

وقوله في الكتاب : (ويكره الاستخدام إلا لمحرم) لفظ الكراهية يستعمل للتحريم تارة وللتنزيه أخرى ، وأراد هاهنا التحريم على ما صرح به في (الوسيط) [3] وهو جواب على نفي الفرق// بين الصغيرة والكبيرة ، ثم إنه حكم في (الوسيط) [4] بالصحة ، وإن كانت الإعارة محظورة ، ويشبه أن يقال بالفساد ، كالإجارة للمنفعة المحرمة ، ويشعر به ما أطلقه المعظم من نفي الجواز . ٤٥ و ١٩٨ ص ١

ويكره استعارة أحد الأبوين للخدمة ، لأن استخدامهما مكروه [5] ولفظ الإمام في // المسألة نفي الحل . ١٥ و ٥٩ ص ٢

ويكره **إعارة العبد المسلم من الكافر** وهي كراهة تنزيه [6] والله أعلم .

ولا يجوز للحلال إعارة الصيد من المحرم ، لأنه يحرم عليه إمساكه ،فلو فعل وتلف في يد المحرم ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال .

وإن أعار محرم من حلال ، فإن قلنا : إن المحرم يزول ملكه عن الصيد، فلا قيمة/له/ [7] على الحلال ، لأنه أعار ما ليس ملكاً له ، وعلى المحرم الجزاء /لله تعالى/ [8] لو تلف في يد الحلال،

---

(١) - في ن ٢ (الخدمة) .

(٢) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٠ ، وقال في الحاوي : وتكره إذا كانت موسومة بالجمال أن يخلو بها في الاستخدام خوفاً من غلبة الشهوة ، ٨ / ٣٩٣ .

(٣) - الوسيط ٣ / ٣٦٨ .

(٤) - الوسيط ٣٦٨/٣، ٣٦٩ .

(٥) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٠ .

وقال النووي : قال الجرجاني : ويكره أيضاً استئجارهما . روضة الطالبين ٤٢٧/٤ .

(٦) - قال النووي : قلت : صرح الجرجاني وآخرون : أنها حرام ، وصرح صاحب المهذب وآخرون بأنها لا تجوز وظاهره التحريم ، ولكن الأصح : الجواز . روضة الطالبين ٤ / ٤٢٨ .

انظر : المهذب ١٤ / ٢٠٢ .

(٧) -ساقط من ن ٢ .

(٨) - زيادة في ن٤٥ .

لأنه متعدٍ بالإعارة ، وكان من حقه الإرسال . وإن قلنا : لا تزول صحت الإعارة، وعلى الحلال القيمة لو تلف الصيد عنده .

فرع :

دفع شاة إلى رجل ، وقال : ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة [1] ، وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة ، والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة .

ولو قال :أبحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال : ملكتك على أحد الوجهين .

والثاني : أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة ، وهذا ما أورده صاحب (التتمة)[2].

وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين[3] ، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الإجارة .

٤٥ و ١٩٨ ص ٢

// ولو قال ملكتك درها ، أو أبحته لك على أن تعلفها . قال في (التهذيب)[4] : العلف أجرة/الشاة/[5] وثمن الدر والنسل ، والشاة / غير مضمونة ، لأنها مقبوضة بإجارة فاسدة ، والدر والنسل/[6] مضمون عليه بالشراء الفاسد .

وكذلك لو دفع قُراضة إلى سقّاء ، وأخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء، لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد ، ولم يضمن الكوز ، لأنه في يده بإجارة فاسدة . وإن أخذه مجاناً ، فالكوز عارية والماء كالمقبوض بالهبة الفاسدة .

آخر : قال في(التتمة) :

تعيين المستعار ليس بشرط عند الإعارة حتى لو قال : أعرني دابة [7] ، فقال /المالك/[8] : ادخل الاصطبل وخذ ما أردت ، صحت العارية ، بخلاف الإجارة تصان عن مثلها ، لأن الغرر لا يحتمل في المعاوضات ، والله أعلم .

---

(1) - لأنها مجهولة ، انظر : التهذيب ٤ /٢٨٦ .

(2) - قال النووي : قلت هذا أصح واختاره أيضاً القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل . روضة الطالبين ٤٢٨/٤ .

(3) - في ن ٤ (لاستفادة عين) وهذا يوافق ما في الروضة ٤٢٩/٤، وفي غيرها (لاستيفاء عين) .

(4) - التهذيب ٤ /٢٨٦ .

(5) - ساقط من المطبوعة ١ .

(6) - العبارة ساقطة من ن ٤ .

(7) - (دابة) هذا في ن ٢ ، ن ٤ ، وفي غيرهما (دابتك) .

(8) - ساقط من ن ٢ .

قال الإمام الغزالي : **الرابع : صِيغَةُ الإعَارَة : وَهوَ كُلُ لفظٍ يَدُلُ عَلَىَ الإذن / في /** [١] **الانتِفَاع ، وَيَكفِي القَبُولُ بالفِعل ، وَلَو قَالَ: أعَرتُكَ حِمَاري لِتُعيرني فَرسَكَ فَهُوَ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غيرُ /صَحِيحَةٍ وَلا/** [٢] **مضمُونَةٍ ،ولَو قَالَ : اغسل /هَذا/** [٣] **الثّوب فَهوَ استِعارَةٌ لِبدَنهِ ، وَإن كَانَ الغَاسِلُ مّمن يَعمَلُ بالأجرَةِ اعتِياداً استَحَقَّ الأُجرَةَ .**

قال الإمام الرافعي :

/ الركن الرابع : الصيغة :

واللفظ المعتد به /[٤] في الباب ما يدل على الإذن في الانتفاع ، كقوله : أعرتك أو خذه لتنتفع به ، وما أشبههما .

ثم ظاهر لفظ الكتاب أنه يعتبر اللفظ من جهة المعير ، وأنه لا يعتبر من جهة المستعير ،وإنما يعتبر منه القبول ، إما باللفظ وإما بالفعل ، كما في الضيف .

وقد صرح بهذا في (الوسيط)[٥] ، وقال صاحب (التهذيب)[٦] وغيره : المعتبر في الإعارة اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الأخر ، حتى لو قال المستعير : أعرني فسلمه المالك إليه، صحت الإعارة ، وكان كما لو قال : خذه لتنتفع به فأخذه ،تشبيهاً للإعارة بإباحة الطعام.

٤٥ و ١٩٩ ص ١ وذكر أبو سعيد المتولي : أن اللفظ لا يعتبر في واحد من الطرفين، حتى لو رآه // عارياً فأعطاه قميصاً فلبسه تمت[٧] العارية ، وكذلك لو فرش لضيفه فراشاً أو بساطاً أو مصلى أو ألقى له وسادة ، فجلس عليها كان ذلك إعارة ، بخلاف ما لو دخل/مجلساً/[٨] فجلس على الفرش المبسوطة [٩] لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص معين[١٠].

---

(١)- ساقط من المطبوعة ٢ .

(٢) - ساقط من ن ٢ .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - زيادة في ن ٢ ، ن ٤ .

(٥) - الوسيط ٣ / ٣٦٩ .

(٦) - التهذيب ٤ / ٢٨٠ .

(٧) - في ٢٨ (صحت) .

(٨) - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) - (فجلس على الفرش المبسوطة) هذه العبارة في ن ٤ وهي موافقة لما في الروضة ٤/٤٣٠ وفي غيرها شيء من الاختلاف .

(١٠) - في ن ٢ ، ن٤ (بعينه) .

ولابد في العارية من تعيين /الشخص /[١] المستعير .

وهذا الذي ذكره فيه تمام التشبيه بالضيافة ، ويوافقه ما حكى عن الشيخ أبي عاصم أنه إذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة إليه ، حيث جرت العادة باستعماله كأكل الطعام من القصعة /المبعوث/[٢] فيها كان عارية ،لأنه منتفع بملك الغير بإذنه[٣] ، والأشهر الرواية الوسطى [٤] .

ولو أعلم قوله في الكتاب /(وصيغة الإعارة)/[٥] _ بالواو _ لما ذكره في (التتمة) لكان صحيحاً .

ثم في الفصل مسألتان :

الأولى : إذا قال : أعرتك حماري لتعيرني فرسك :

فهي إجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما أجرة مثل دابة الأخر .

وكذلك الحكم إذا أعاره شيئاً بعوض مجهول ، كما لو أعاره دابته ليعلفها ، أو داره ليطيّن سطحها .

وكذا لو كان العوض معلوماً ولكن مدة الإعارة مجهولة، كما لو قال : أعرتك/داري/[٦]بعشرة دراهم ، أو لتعيرني ثوبك شهراً .

وفيه وجه : أنه عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ ،فعلى هذا تكون مضمونة عليه ، وعلى الأول لاضمان .

ولو بين مدة الإعارة ، وذكر عوضاً معلوماً فقال :/أعرتك/[٧] هذه الدار شهراً من اليوم[٨] بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم ، فهو إجارة/صحيحة/[٩]

---

(١) – ساقط من ن ٢ ، ن ٤ .

(٢) – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

(٣) – قال النووي : قلت هذا المحكي عن أبي عاصم هو فيما إذا كانت الهدية لا تقابل ، فأما إذا كانت عوضاً فالظرف أمانة في يده كالإجارة الفاسدة كذا حكاه المتولي عن أبي عاصم . روضة الطالبين ٤/٤٣٠ .

(٤) – المقصود بالرواية الوسطى : ما ذكره البغوي من أن المعتبر اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر .

(٥) – ساقطة من ن ٢ .

(٦) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١.

(٧) – ساقط من ن١ .

(٨) – ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ ، والمطبوعة ٢ (واليوم) .

(٩) – ساقط من ن١ .

مضمونة/(١) // أو إعارة فاسدة ؟ فيه وجهان مبنيان على أن النظر إلى اللفظ ، أو المعنى . ٤٥ و٩٩ ص ٢

ولو دفع دراهم إلى رجلٍ ، وقال : اجلس في هذا الحانوت ، واتجر فيها(٢) بنفسك ، أو دفع إليه بذراً /وقال /(٣) ازرع به هذه الأرض ،فهو معير للحانوت والأرض ، وأما الدراهم والبذر فتكون هبة أو قرضاً، فيه وجهان (٤) .

[المسألة] // الثانية : ٢٥ ص٢١٧

لو قال لقصار (٥) : اغسل هذا الثوب ، أو لخياط خطه مجاناً ، ففعل ، فلا أجرة /له/(٦) .

ولو قال :// اغسله أو خطه ، وأنا أعطيك حقك أو أجرتك(٧) استحق أجرة المثل ، وهي إجارة فاسدة ، ولو اقتصر على قوله : اغسله أو خطه ،/ففيه/(٨) أوجه نذكرها في (الإجارة)(٩) ، فإن ذلك الموضع أحق بذكرها ، وصاحب الكتاب قد أعاد المسألة هناك وذكر بعض تلك الأوجه . ١٥ و٦٠ ص ١

واعرف في هذا المقام **شيئين** :(١٠)

أحدهما : أن قوله : (فهو استعارة) أراد به استعارة بدنه لذلك العمل ، ولا بعد(١١) في إطلاق الاستعارة والإعارة في منافع الحُر كالإجارة .

والثانية : أن حاصل جوابه في المسألة أنه إن كان ممن يعتاد ذلك/العمل/(١٢) بالأجرة استحق

---

(١) - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

(٢) - (فيها) في ن٢ وفي غيرها (عليها) .

(٣) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٤) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٧ .

(٥) - القصار : محوّر الثياب ومبيضها ، لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب ، وهي من خشب العناب ، والقصارة حرفته وصناعته ، يقال : قصر الثوب قصراً أي حوّره ودقه ، انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الراء ٣ / ٤٩٦ (قصر) ، المصباح المنير ٢/ ٥٠٤٥ (قصرت).

(٦) - ساقط من ن ٢ .

(٧) - في ن٢ ، ن٤ (أرضيك) .

(٨) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٩) - انظر : المجلد ٢ / ٥٦٣ .

(١٠) - (شيئين) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (سببين) .

(١١) - كذا في ن٢ ، ن ٤ ، وفي غيرهما (يعد) .

(١٢) - زيادة في ن ٢ .

الأجرة وإلا فلا ، وهذا أحد الوجوه المشار إليها ، لكن ظاهر المذهب غيره على ما سيأتي . إن شاء الله تعالى .

قال الإمام الغزالي : **أَمَّا أحكامُهَا فَأربعَةٌ : الأَوَّلُ : الضَّمَانُ ، وَالعَارِيَةُ مَضمُونَةُ الـــرَّد والعَينِ بقِيمَتِهَا (ح) يومَ التَّلفِ وَقِيلَ بَأقصَى القِيمِ مِن يَومِ القبضِ إِلَى/يَـــوم/[1] التَلـــفَ كَالغَصب ، وَمَا يَنمحِقُ مِن أجزَائِهَا بالاستِعمَالِ غَيرُ مَضمُونٍ ، وَالْمستَعير مِن المســـتَأجِرِ هِل يَضمَن ؟ فيه خِلَافٌ ، والمسُتَعِيرُ مِن الغَاصِبِ يَستَقِرُ عَلَيهِ الضَّمَانُ إِذَا تَلِفَ تَحتَ يدِه ولو طولب بأجرةِ المنفعةِ فَما تَلِفَ تَحتَ يَدِه /فَلاَ خِلاَفَ فِي/[2] قَرَارِ ضَمانه عَلَى المعُـــير وَمَا تَلِفَ بِاستِيفَائِه فَقَولان لأنهُ مَغرُورٌ فِيه .**

[أحكام العارية : الحكم الأول : الضمان]

قال الإمام الرافعي :من أحكام العارية الضمان ، والكلام في ضمان الرد والعين والأجزاء.

أما ضمان الرد :

فمعناه أن مؤنة الرد على المستعير لقولهﷺ (على اليدَ مَا أخذت حتى تؤديهُ)[3] .وأيضاً في الإعارة // نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الإعارة. ٤٥و ٢٠٠ ص ١

وأما ضمان العين :

فإنها إذا تلفت في يد المستعير ضمنها ، سواء تلفت بآفة سماوية أو بفعله[4] بتقصـــير ، أو من غير تقصير ، وبه قال أحمد[5] وقال أبو حنيفة[6] :لا يضمن إلا إذا تعدى فيها .

---

(1) - ساقط من ن ٢ .

(2) - ساقط من ٢ن .

(3) - أخرجه ابن ماجه : كتاب الصدقات / باب العارية ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) ، وأخرجه أبـــو داود : كتاب البيوع /باب في تضمين العارية ٢٩٦/٣ (٣٥٦١) بلفظ (حـــتى تُـــؤدى) . وكـــذا الترمذي في أبواب البيوع / باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣٦٩/٢ ، وقال : (هذا حديـــث حسن صحيح) .

والحديث مروي عن الحسن عن سمرة ، قال ابن حجر : والحسن مختلف في سماعه من سمرة . انظر : التلخيص الحبير ٥٣/٣ (١٢٦٧) . قال الترمذي :وسماع الحسن من سمرة صحيـــح ، هكذا قال علي بن المديني وغيره سنن الترمذي ٣٥٣/٢ .

(4) - (بفعله) في ن ٢ ، ٤٥ن وفي غيرهما (بغفلة) .

(5) - الكافي ٣٨٢/٢ وهذا لأن المستعير قبض مال غيره لنفع نفسه لا للوثيقة فيضمنه كالمغصوب .

(6) - انظر : الهداية ٧/٩ ، بدائع الصنائع ٢١٧/٦ ، ٢١٨ . وهذا الحكم عندهم لأنهم يعتبرون =

وعن رواية الشيخ أبي علي أن للشافعي –رضي الله عنه – قولاً مثله في (الأمالي) .

ووجه ظاهر المذهب : الخبر المذكور في صدر هذا الباب [١] .

وأيضاً فإنه مال يجب رده إلى مالكه ، فتجب قيمته عند التلف ، كالمأخوذ على سبيل السوم، وأيضاً فإن المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ، ولو كانت العارية أمانة لما استقر، كالمودع من// الغاصب [٢] . ١٥ و٦٠ ص ٢

وذهب مالك[٣] إلى أن العارية مضمونة إلا أن تكون حيواناً ، فهو أمانة .

ولو أعار بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط ، وكانت مضمونة.

وإذا وجب الضمان ، فأي قيمة تجب ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وسماها الزجاجي أقوالاً ، وكذلك فعل في(الوسيط) [٤].

أحدها : أقصى القيم من يوم القَبضِ إلى يوم التلفِ لأنه لو تلف في حالة زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة ، فأشبه المغصوب .

والثاني : قيمة يوم القبض تشبيهاً بالقرض يومئذ .

والثالث: وهو الأصح : قيمة يوم التلف ؛ لأن إيجاب أقصى القيم إيجاب [٥] ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال ، وهي غير مضمونة على الصحيح كما سيأتي [٦] . ومن قال بالأول منع كون تلك الأجزاء غير مضمونة /بالاستعمال/[٧] على الإطلاق ، وقال إنما لا يضمن إذا رد

= المستعار أمانة في يد المستعير كالوديعة . والذي ينقل حال المستعار من الأمانة إلى الضمان هو الإتلاف حقيقة أو معنىً بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وبترك الحفظ .

(١) – وجه الدلالة من جهتين : أحدهما : أنه جعل عليها ما أخذت ، وهذا تضمين .

والثاني : أنه واجب الأداء وذلك يقتضي عموم الحالين من قيمة وعين .انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٥.

(٢) – وأيضاً : لأنها عين تفرد باحتباسها لنفسه من غير استحقاق فوجب أن تكون من ضمانه كالقرض انظر : الحاوي ٨ / ٣٩٦ .

(٣) – عند المالكية أن المستعير يضمن المغيب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحُلي ، أما ما لا يُغاب عليه كالحيوان والعقار فلا يضمنه ، وكذا كل ما عُلم بالبينة أنه هلك أو نقص فيما استعير له لا يضمنه . انظر : الشرح الكبير ٤٣٦/٣ ، التاج والإكليل ٢٦٩/٥ .

(٤) – الوسيط ٣٧٠/٣ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بمثابة) .

(٦) – انظر : المهذب ١٤ / ٢٠٣ ، التهذيب ٤ / ٢٨١ .

(٧) – ساقط من ن٢ ، ن٥ .

العين .

ن٤و٢٠٠ ص ٢ وينبني على هذا// الخلاف : **أن العارية إذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضموناً في يده** ؟ إن قلنا : إن العارية مضمونة ضمان الغصب كان مضموناً عليه وإلا، فلا[١]، وليس له استعماله بلا خلاف [٢] .

والخلاف المذكور في العارية أنها كيف تضمن ؟ جارٍ في المأخوذ على سبيل السوم إلا إن الأصح هناك على ما ذكره في (النهاية) أن الاعتبار بقيمة/يوم/[٣] القبض ؛ لأن تضمين أجزائه غير ممتنع .

وقال غيره : الأصح فيه كهو في العارية .

وهذا كله فيما إذا تلفت العين لا بالاستعمال ، أما إذا تلفت بالاستعمال بأن انمحق[٤] الثوب باللبس ، **فوجهان** :

أصحهما : أنه لا يجب ضمانها كالأجزاء .

ن ١و ٦١ ص ١ **والثاني** : يجب،لأن حق العارية أن ترد ، فإذا تعذر الرد// لزم الضمان .

وعلى هذا فما الذي يُضمن ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : وهو المذكور في (النهاية): أنه يضمن العين بجميع أجزائها .

وأصحهما : وهو المذكور في(التهذيب)[٥] : أنه يضمنه[٦] في آخر حالات التقويم ،/ وصححه في (التتمة)/ [٧] .

---

[١] - لأن ولد العارية لا يكون معاراً ، انظر : الحاوي ٨/ ٣٩٨ ، المهذب ١٤ / ٢٠٤ .

[٢] - لأنه وديعة ، وقد أجمع أهل العلم على أن المودَع ممنوع من استعمال الوديعة ، انظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢ / ١٣٧ .

وقال النووي : قلت : لو استعار دابة وساقها فتبعها ولدها و لم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهي فالولد أمانة . قاله القاضي حسين في الفتاوى . روضة الطالبين ٤/٤٣١ .

[٣] - ساقط من ن ٤ .

[٤] - انمحق : قال ابن الإعرابي : المحق أن يذهب الشيء كله حتى لا يُرى منه شيء .

تاج العروس فصل الميم / باب القاف ٦٦/٧ (محق) .

[٥] - التهذيب ٤/٢٨٠ .

[٦] - (يضمنه) في ن ٢ وفي غيرها (يضمن) .

[٧] - ساقطة من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

وأما ضمان الأجزاء :

فما تلف منها بسبب الاستعمال المأذون فيه كانسحاق[(١)] الثوب باللبس لا يلزم ضمانها ؛ لحدوثه عن سبب مأذون[(٢)] فيه .

وفيه وجه ضعيف : أنه يلزم ؛ لأن العارية مؤداة ، فإذا تلف بعضها /فقد/[(٣)] فات رده ، فيضمن بدله ،وما تلف منها بغير هذا السبب ،ففيه وجهان مذكوران في (التهذيب)[(٤)] :

أحدهما : أنه لا يلزم ضمانها أيضاً ، كما لو تلف بالاستعمال ، ويكتفى برد الباقي .

وأصحهما : اللزوم ، كما لو تلفت العين كلها .

وهلاك الدابة بسبب الركوب ،والحمل المعتاد كانمحاق الثوب وتعييها به كالانسحاق[(٥)] /كذا ذكره الأمام/[(٦)] .

// وفيما جمع من (فَتَاوى القَفال) أنه لو قَرح[(٧)] ظهرها بالحمل وتلفت منه ، يضمن سواء كان متعدياً بما حمل ، أو لم يكن ؛ لأنه إنما أذن في الحمل لا في الجراحة . ٤٥و ٢٠١ ص ١

وردها إلى المالك لا يخرجه عن الضمان ؛ لأن السراية تولدت من /فعل/[(٨)] مضمون ، فصار كما لو جرح دابة الغير في يده ، وهذا في الحمل الذي هو غير متعد به جواباً على وجوب الضمان في صورة الانمحاق[(٩)] ، والله أعلم ، /كذا ذكره الإمام/[(١٠)] .

---

(١) - (كانسحاق) في ٢ن ، ٤ن وفي غيرهما (كانمحاق) .

والسحق : الدق ، وقيل : الدق الرقيق أو هو الدق بعد الدق وقيل دون الدق ، وسحق الثوب أبلاه . انظر : تاج العروس فصل السين / باب القاف ٣٧٧/٦ (سحق) .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإذن) .

(٣) - زيادة في ١ن ، ٢ن ، ٤ن .

(٤) - التهذيب ٢٨٠/٤ .

(٥) - (كالانسحاق) في ٢ن ، ٤ن وفي غيرهما (كالانمحاق) .

وما أثبته يوافق ما في مغني المحتاج ٢٦٧/٢ .

(٦) - ساقط من ٤ن .

(٧) - في ١ن (جرح) .

قرح : أي خرجت به القروح ، والقرح : الجرح أو هو البثر إذا ترامى إلى فساد ، وجرب شديد يهلك الفصلان ، انظر : القاموس المحيط باب الحاء / فصل القاف ص ٢٣٥ (قرح) .

(٨) - زيادة في ٢ن .

(٩) - في ٢ن ، ٤ن (الانسحاق) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تفسير الانمحاق) .

(١٠) - زيادة في ٤ن ، المطبوعة ٢ .

وجميع ما ذكرناه فيما إذا استعار من المالك ، ووراءه **صورتان** :

إحداهما: إذا استعار من المستأجر ، أو الموصى له بالمنفعة :

فأحد الوجهين : أنه يضمن ، كما لو استعار من المالك .

وأصحهما : // أنه لا يضمن ، لأن المستأجر لا يضمن ، وهو نائب المستأجر ألا ترى أنه ١٥و٦٠ ص ٢ إذا انقضت مدة الإجارة ارتفعت الإعارة [١] ،وأنه تستقر الأجرة على المستأجر بانتفاع المستعير[٢]. ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن رد على المستأجر ، وعلى المالك إن رد عليه // كما لو رد عليه المستأجر . ٢٥ص٣١٨

الثانية : إذا استعار المغصوب من الغاصب :

وتلف في يده ، غرّم المالك قيمته يوم التلف من شاء منهما ، وقرار الضمان على المستعير لأن المال حصل في يده بجهة مضمونة [٣] .

وإن كانت قيمته/قبل/[٤] يوم التلف أكثر، نظر إن كانت الزيادة في يد المعير الغاصب لم يطالب بها غيره ، وإن كانت في يد المستعير،

فإن قلنا : العارية تضمن ضمان المغصوب فهو كقيمته يوم التلف ، وإن قلنا : لا تضمن ضمان المغصوب فغرامة الزيادة كغرامة المنافع .

// وإذا طالبه المالك بغرامة المنافع ، وغرمها فالمنفعة التي تلفت في يده قرار ضمانها على المعير ، لأن يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان ، والتي استوفاها بنفسه فيها **قولان** /يشرحان في (الغصب[٥]) /[٦] يُنظر في **أحدهما** إلى تغرير المعير إياه وفي الثاني إلى مباشرته الإتلاف ، وهو **الأظهر** . ٤٥ و ٢٠١ ص ٢

والمستعير من المستأجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب إن ضمّنا المستعير من المستأجر ، وإلا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستأجر/ويرجع المستأجر /[٧] على الغاصب ، والله أعلم .

---

[١] – في ن٢٠ ، ن٤٥ ، المطبوعة ٢ (العارية) .

[٢] – ولأن يده كيد المستأجر والموصى له ، ويدهما ليست يد ضمان ، التهذيب ٤ / ٢٨١.

[٣] – انظر : المرجع السابق ٤ / ٣١٨ .

[٤] – زيادة في ن١٠ ، ن٢٠ ، ن٤٥ .

[٥] – انظر : المجلد ٢ / ١٤٥ .

[٦] – ساقط من ن ٤ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ٢ .

قال الإمام الغزالي :**وَالُمستَعِيرُ كُلُ طَالِب أَخَذَ المَالَ لِغرضِ نَفسِهِ مِن غيرِ استحقاق ، فلو أَركَبَ وَكِيلَهُ المستَعمَلَ في شُغلِهِ دَابَتَهُ فَتَلِفَت فَلاَ ضَمَان عَلَيه ، وَلَوَ أركبَ في الطَرِيقِ فقِيراً تَصدقاً عليهِ ، فَالأظهرُ : أنهُ لا يضمنُ .**

[حقيقة المستعير وما يترتب عليها من مسائل] :

قال الإمام الرافعي : ذكر حد المستعير ليبني عليه مسائل // ، فقال : والمستعير كل طالب أخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق . ١٥ و ٦٢ ص ١

وزاد بعضهم فقال :/من غير استحقاق/[١] وتملك ، وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن / المستقرض ، وأما نفي الاستحقاق ، فالقصد منه الاحتراز عن/[٢] المستأجر .

والحد مع هذه الزيادة ودونها **معترض من وجهين :أحدهما**:أنه منقوض بالمستام[٣]والغاصب.

والثاني : أن التعرض لكونه طالباً غير محتاج إليه ،إذ لا فرق بين أن يلتمس المستعير حتى يعير، وبين أن يبتدئ المعير بالإعارة .

وأما المسائل المشار إليها : فمنها :/أنه/[٤] لو أركب وكيله :

الذي استعمله في أشغاله دابته[٥] وسيّره إلى موضع فتلفت الدابة في يده من غير تعد فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه [٦] . وكذلك لو سلمها إلى رائض [٧] ليروضها ، أو كان/له/[٨] عليها متاع نفيس ، فأركب إنساناً فوقه إحرازاً للمال [٩] .

---

[١] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٢] – ساقط من ن٤٥ .

[٣] – المستام : من السوم وهو عرض السلعة على البيع ، والمساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها ، ويقال : استمت عليه بسلعتي استياماً إذا كنت أنت تذكر ثمنها . ويقال : استام مني بسلعتي استياماً إذا كان هو العارض عليك الثمن .
انظر : تاج العروس فصل السين / باب الميم ٨/٣٥٠ (سوم) .

[٤] – ساقط من ن ٢ ، ن٥٤ .

[٥] –أي دابة الموكل ، انظر : روضة الطالبين ٤/٤٣٣ .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٧ .

[٧] – رائض : يقال : راض المهر يروضه رياضاً ورياضةً أي ذلله ووطأه ، وقيل علمه السير .
انظر : تاج العروس : فصل الراء / باب الضاد ٥ / ٣٩ .

[٨] – زيادة من ن ٢ ، ن ٤ .

[٩] – لأنه أركبه لإصلاح شغله ، التهذيب ٤ / ٢٨٧ .

ومنها : لو وجدَ مَن أعيا[(١)] في // الطريق ، فأركبه : ٤٥و ٢٠٢ ص ١

فالمشهور أنه يضمن ،سواء التمس المعيي أو ابتدأ المُركِب[(٢)] .

وقال الإمام : إنه لا يضمن ؛لأن القصد من هذه العارية التصدق والقربة، والصدقات في الأعيان تفارق الهبات ، ألا ترى أنه يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة ، وكذلك يجوز أن تفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان .

وأقام صاحب الكتاب هذا **وجهاً** وحكم بأنه أظهر[(٣)].

ولو أركبه مع نفسه فعلى الرديف نصف الضمان ، ورأى الإمام أنه لا يلزمه شيء تشبيهاً بالضيف .

وعلى الأول لو وضع متاعه على دابة غيره وأمره أن يسيّر الدابة ، ففعل كان صاحب// المتاع مستعيراً من الدابة [(٤)] بقسط متاعه مما عليها ،حتى لو كان عليها/مثل/[(٥)] متاعه ، وتلف ضمن نصف الدابة . ٥١و ٦٢ ص ٢

ولو لم يقل صاحب المتاع : سيرها، ولكن سيرها المالك لم يكن صاحب المتاع مستعيراً ، ودخل المتاع في ضمان صاحب الدابة ؛ لأنه كان من حقه أن يطرحه.

وإن كان لأحد الرفيقين في السفر متاعٌ وللآخر دابة ، فقال صاحب المتاع للآخر : /احمل/[(٦)] متاعي على دابتك ، فأجابه، فصاحب المتاع مستعير لها .

ولو قال صاحب الدابة : اعطني متاعك لأضعه على الدابة ، فهو مستودع متاعه ،

---

(١) – أعيا : يقال : أعيا الماشي أي : كلّ ، فهو مُعيٍ . قال الراغب : العي عجز يلحق من تولي الأمر والكلام . ويقال : أعييته فأعيا أي أتعبته فتعب .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الواو والياء ١٠ / ٢٦٠ ، ٢٦١ (عيى) . المصباح المنير ٢/ ٤٤١ (عيى) .

(٢) – في ن٢ (الراكب) .

وفي روضة الطالبين (سواء التمس الراكب أو ابتدأه المركب) ٤٣٣/٤ .

(٣) – قال النووي : وجعل الغزالي هذا وجهاً وزعم أنه الأصح والمعروف الأول وهو الصواب . روضة الطالبين ٤٣٣/٤ .

(٤) – (من الدابة) في ن١ ، ن٢ .

وهو يوافق ما في روضة الطالبين ٤٣٤/٤ ، وفي غيرها (للدابة) .

(٥) – ساقط من ن ٤ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع/كذا/[١] ، أورده في (التهذيب)[٢] .

فرع :

لو استعار دابة ليركبها إلى موضع ، فجاوزه، فهو متعد من وقت المجاوزة وعليه أجرة المثل ذهاباً ورجوعاً إلى ذلك الموضع . وفي لزوم // الأجرة من غير ذلك الموضع إلى أن يرجع إلى البلد الذي استعار منه **وجهان:** ٤٥ و ٢٠٣ ص ٢

وجه المنع : أنه مأذون فيه من جهة المالك .

ووجه اللزوم : أن ذلك/الإذن/[٣] قد انقطع بالمجاوزة ، وعلى هذا فليس له الركوب من ذلك الموضع ، بل يسلمه إلى حاكم الموضع الذي استعار إليه [٤] .

فرع :

أودعه ثوباً وقال : إن/شئت/[٥] تلبسه فالبسه ، فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية .

وعن صاحب (التقريب) **تخريج وجه آخر**[٦] : من السوم ؛ لأنه مقبوض على توقع /الانتفاع كما أن المأخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع/[٧] عقد ضمان ، قال : ولو قيل : لاضمان في السوم أيضاً تخريجاً مما نحن فيه لم يبعد .

فرع :

استعار صندوقاً فوجد فيه// دراهم ، فهي أمانة عنده، كما لو طير الريح الثوب في داره . ١٥ و ٦٢ ص ١

قال الإمام الغزالي : **الحكم الثاني : التَسلطُ عَلَىَ الانتِفاع ،وَهُوَ بِقَدرِ التَّسليط . فَإن أذنَ لَهُ فِي زِرَاعَةِ الحِنطَةِ لم يَزرَع مَا ضَرَرُهُ فَوقَها وَزَرَعَ مَا ضَرَره مِثلهَا أو دُونَها إلاَّ إذا نَهَاهُ /عنه/**[٨] .

---

[١] - زيادة في ن٤٥ ، المطبوعة ٢ .

[٢] - التهذيب ٤/٢٨٧ .

[٣] - زيادة في ن٢ ، ن٤٥ .

[٤] - انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

[٥] - ساقط من ن٤٥ .

[٦] - في ن٢ ، ن٤٥ (وجه فيه) .

[٧] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، وفي ن٤٥ لفظ (المقبوض) بدلاً من (المأخوذ) .

[٨] - زيادة في ن ٢ .

وَلَو أذنَ /له/[١] في الغِرسِ فَبَنَى أو فِي البِنَاءِ فَغَرَسَ فَوَجهَان لاِختِلاف جنسِ الضَّرَرِ ، وَلَو أَعَارَ الأَرضَ ولَم يُعَين فَسَدَتِ العَارِيةُ ، فَإِن عَيَّنَ جنسَ الزِّرَاعَةِ كَفَاهُ.

[الحكم الثاني : التسلط على الانتفاع]

قال الإمام الرافعي : من أحكام العارية تسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير وتسليطه ، **وفيه مسائل :**

الأولى : [إذا أعار أرضاً للزراعة ، وبين ما يزرعه أو أطلق] :

إذا أعار أرضاً للزراعة فإما أن يبين ما يزرعه أو يطلق ، /إن بين/[٢] كما إذا قال : أعرتكها لزراعة الحنطة نظر: إن لم ينه عن زراعة غيرها ، فله أن يزرع الحنطة وما ضرره مثل ضرر الحنطة ،أو دونه/كالشعير/[٣] ،وليس له أن يزرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة والقطن، وإن نهاه عن زراعة غيرها لم يكن له زراعة غيرها . وحيث زرع ما ليس له أن يزرعه ،فلصاحب الأرض قلعه مجاناً . ٤٥ و٢٠٣ ص ١

وإن أطلق ذكر الزراعة و لم يبين// المزروع فوجهان :

أصحهما ، وهو المذكور في الكتاب أن الإعارة صحيحة، وله أن يزرع ما شاء لإطلاق اللفظ .

والثاني : أنها لا تصح للتفاوت الظاهر بين أنواع المزروع [٤] . ولو قيل : تصح الإعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً والله أعلم .

والثانية [إن استعار للزراعة ليس له البناء أو الغراس ، أو بالعكس] :

إذا أعار للزراعة لم يكن له البناء،ولا الغراس ، لأن ضررهما أكثر ، والقصد منهما الدوام، /ولو أعار للبناء / أو الغراس /[٥] فله أن يزرع/[٦] ولو أعار للغراس/هل/[٧] له أن يبني ؟ أو للبناء هل له أن يغرس ؟ فيه **وجهان :**

أحدهما : نعم لتقارب ضررهما ، فإن كلاً منهما للأبد .

---

[١] – زيادة في ن ٢ .

[٢] – زيادة في ٢ن ، ٤ن .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] – وهو غرر وجهالة . انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٢ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٦] – العبارة ساقطة من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٧] – ساقط من ٢ن .

وأصحهما : لا لاختلاف جنس الضرر ، فإن ضرر الغراس في باطن الأرض أكثر/لانتشار عروقه/[١] وضرر البناء في ظاهرها أكثر .

الثالثة [تعدد الانتفاع في المعار هل يستلزم تعيين الانتفاع] :

إن كان المستعار لا ينتفع به إلا بجهة واحدة كالبساط الذي لا يصلح إلا أن يفرش فلا حاجة في إعارته إلى التعرض للانتفاع .

وإن كان يُنتفع به بجهتين ، فصاعداً كالأرض تصلح للزراعة والبناء والغراس ، والدابة تصلح للحمل // والركوب ، فهل تصح إعارته مطلقاً أم لابد من التعرض لجهة الانتفاع ؟ ١٥و ٦٣ ص ٢
فيه وجهان :

أحدهما : وهو الذي أورده /القاضي/[٢] الروياني وصاحب(التهذيب)[٣] أنها تصح ، ولا يضرما فيها من الجهالة ، بخلاف الإجارة يشترط فيها التعيين ؛ /لأنه يحتمل في العارية ما لا يحتمل في الإجارة .

وأظهرهما : عند الإمام ، وهو المذكور في الكتاب : أنه// لابد/[٤] من تعيين نوع المنفعة ، ٤٥و ٢٠٣ ص ٢
لأن الإعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن على حسب الحاجة ، ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة .

وعلى هذا فلو قال : أعرتك كذا لتفعل به ما بدا لك ، أو لتنتفع به كيف شئت ؟ **فوجهان** على الوجه الأول للمستعير أن ينتفع به كيف شاء لإطلاق الإذن وقال القاضي الروياني ينتفع به على العادة فيه ، وهذا أحسن والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **الحكم الثالثُ :جوَازُ الرَّجُوعِ عَن العَارِيَة ، إلا إذا أعَارَ لِدفنِ مَيِّت فيمتَنعُ نَبشُ القَبرِ إلى أَن يَندرِسَ [٥] أَثَرُ المَدفُونِ ، وإِذَا أَعَارَ جدرًا لِوَضعِ الجُذُوعِ عَلَيهِ فَلا يَستَفِيدُ بالرُّجوعِ قَبلَ الانهِدَامِ شَيَئاً إذ لا أُجرةَ لَهُ حَتّى يُطَالبَ بِهِ وَلا يُمكن هَدمُهُ والطَّرفُ الآخَرُ فِي خَاصِّ مِلكِ الجَارِ .**

---

(١) – ساقطة من ن٥٤ .

(٢) – ساقط من ن١٥ ، المطبوعة ١ .

(٣) – التهذيب ٢٨٢/٤ .

(٤) – العبارة ساقطة من ن١٥ .

(٥)– يندرس : يقال : درس المترل دروساً أي عفا وخفيت آثاره . المصباح المنير ١ / ١٩٢ (درس) .

[الحكم الثالث : جواز الرجوع في العارية]

قال الإمام الرافعي: الأصل في العارية الجواز حتى يجوز للمعير الرجوع متى شاء ،وللمستعير الرد متى شاء لأنها مبرة وتبرع ، فلا يليق بها الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل .

ولا فرق بين العارية المطلقة والمؤقتة .

وعن مالك[١] : أنه لا يجوز الرجوع في المؤقتة .

واستثنى الأصحاب من الأصل المذكور **صورتين** :

إحداهما : إذا أعار أرضاً لدفن ميت :

/فدفن/فيه/[٢] لم يكن له الرجوع ونبش القبر إلى يندرس المدفون لما في النبش من هتك حرمة الميت/[٣].

وقال في (النهاية) وله سقي الأشجار التي فيها إن لم يفض إلى ظهور شيء من بدن الميت، وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميت . قال في (التتمة) وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب، وذكر أن مؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولى الميت ، ولا يلزمه الطم[٤] . ٤٥ و٢٠٤ ص ١

واعلم أن الدفن في الأرض إحدى منافعها كالبناء والغراس ، وقد ذكرنا خلافاً في أن التعرض للمنفعة يشترط في الإعارة // أم إطلاق الإعارة تسليط/ على ما فيه من المنافع ؟ لكن الدفن ليس كسائر المنافع في ذلك ، بل الوجه القطع بأن إطلاق الإعارة لا

---

(١) – انظر : الشرح الكبير ٤٣٩/٣ ، مواهب الجليل ٢٧١/٥ . لكن ذكر بعضهم : أن العارية إن لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة .
انظر : الخرشي ١٢٦/٦ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – العبارة ساقطة من ن ١ ، المطبوعة ١ .

(٤) – قال النووي : وهو غلط في النقل عن المتولي ، فإن المتولي قال : إذا رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن غرم لولي الميت مؤنة الحفر ، لأنه بإذنه في الحفر أوقعه في التزام ما التزم ، وفوّت عليه مقصوده لمصلحة نفسه .
فهذا لفظ المتولي بحروفه وهو الصواب " روضة الطالبين ٤٣٦/٤ .
والطم : يقال : طممت البئر طماً أي دفنتها أو كبستها أو ملأتها حتى استوت مع الأرض .
انظر : الصحاح باب الميم/فصل الطاء ١٩٧٦/٥(طمم) ، تاج العروس فصل الطاء/ باب الميم ٣٨١/٨ (طمّ) ، المصباح المنير ٢ / ٣٧٨ (طممت) .

يسلط/[١]عليه لما فيه من ضرر اللزوم ، ولو قُدِّر تسليطه عليه لكان ذلك ذريعة إلى إلزام عارية الأرضين .

الثانية :

إذا أعار جداراً لوضع الجذوع عليه ففي جواز الرجوع وجهان . إن **جوزناه : ففائدته** طلب الأجرة للمستقبل ، أو التخير بينه وبين القلع وضمان أرش النقصان ، فيه **وجهان** ، وكل ذلك الشرح مذكور في (كتاب الصلح)[٢] ، والذي أجاب به صاحب الكتاب هنالك جواز الرجوع ، وأورد تفريعاً عليه الوجهين في فائدة الرجوع.

وقوله هاهنا (فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً) حاصله الجواب: بمنع[٣] الرجوع ؛ لأن اثر الرجوع إما طلب الأجرة أو الهدم وضمان /أرش/[٤] النقصان ، وقد نفاهما /جميعاً/[٥] في هذا الموضع ، فكان ذلك منعاً من الرجوع .

ألا ترى أنه لما امتنع في الصورة السابقة طلب الأجرة [٦] والنبش أطلقنا القول بمنع الرجوع.

إذا كان كذلك جاز إعلام قوله (فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً) بالواو ، وكذلك قوله (إذ لا أجرة له) ، وقوله (ولا يمكن هدمه) ، وقد تبين[٧] في (الصلح)/أن/[٨] الأصح من الوجهين ماذا .

وحاول بعض من شرح هذا الكتاب الجمع بين كلامه هاهنا وبين قوله في الصلح/(فمهما رجع كان له النقض بشرط أن // يغرم النقص) فحمل ما ذكره في(الصلح)/[٩] على ما إذا كان طرفا الجُذُوع على المُستَعَار ،وما ذكره هاهنا على ما إذا كان أحد الطرفين على خَالص ملك المستعير . ن٤و ٢٠٤ ص ٢

لكن فيه نظر من حيث إن الوجه الثاني هناك، وهو قوله : (وقيل : فائدة الرجوع المطالبة

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٢] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠٤/٥ ، ١٠٥ .

[٣] – في ن٤ (الجواز ومنع) .

[٤] – زيادة في ن ٤ .

[٥] – ساقط من ن ١ .

[٦] – في ن٢ (الأرش) .

[٧] – (تبين) في ن ٢ ، ن٤ وفي غيرهما (بيّن) .

[٨] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٩] – العبارة ساقطة من ن١ .

بالأجرة للمستقبل) موجّه في (الوسيط)[1] وغيره بأن الطرف الأخر من خـــالص ملــك المستعير ، فلا يمكن// تمكينه من نقضه ، فلو كان التصوير هناك فيما إذا كان الطرفان علــى ملك المعير انتظم ذلك . ١٥ و ٦٤ ص٢

وبالجملة [٢] فالأئمة لم يفرقوا /في حكاية الوجهين /[٣] في ثبوت الرجوع ، والوجــهين في فائدة الرجوع ، إذا أثبتناه بين أن يكون على ملك المعير أحد طرفي الجُذوع أو كلاهما .

قال الإمام الغزالي : **فَإن أعارَ للبناءِوَالغِراسِ مُطلَقاً لَم يَكُن لهُ نَقضهُ مجاناً لأنهُ مُحتَرَمٌ، بَل يتخَيَرُ أن يبقى بأجرة أو ينقض بأَرش أو يتملكَ بِبَدَلٍ فَأَيُّــــها أَرادَ أجُــبرَ المُســتَعِيرُ عليهِ،فَإن أَبى كُلِفَ تَفريغَ المِلكِ / بالقَلْع/[٤] ، فإنْ بَادَرَ إِلَى التَفرِيغِ بالقلعِ فَفِي وُجُــوب تَسوِيَةِ الحَفرِ خِلافٌ ؛ لأَنهُ كَالمأذُونِ في القَلعِ//بأصلِ العَارِيَة ، وَيَجُــوزُ للمُعِـــيرِدُخولُ الأرضِ وَبَيعُها قَبلَ التَّفرِيغِ ، وَلاَ يَجُوزُ للمُستَعِيرِ الدخولُ بَعدَ الرجوعِ إلاَّ لِمَرَمَّة البنَــاء عَلَى وَجه، وَفِي جَوازِ بيعه البناء خلافٌ ؛ لأنهُ مُعرَّض للنَقض ، وَلَو قَالَ أعرتُكَ سَنَة فَإذا مضَت قلعت مَجَاناً فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَو لَم يَشتَرِط القَلعَ لَم يكُن لهُ إلا التَخيِير بَينَ الخِصَــالِ الثلاث كَمَا فِي العَارِيَة المُطلَقَة .** ٢٥ص٢٢٠

[أنواع إعارة الأرض للبناء والغراس ، وأحوال الرجوع فيها]

قال الإمام الرافعي : إعارة الأرض للبناء والغراس تنقسم إلى مطلقة ،وهي التي لم تُبين لهـــا مدة وإلى مؤقتة وهي التي بين لها مدة [٥] .

القسم الأول : المطلقة

وللمستعير فيها أن يبني ويغرس ما لم يرجع المعير ، فإذا رجع لم يكن له البناء والغــراس ، ولو فعل وهو عالم بالرجوع قلع مجاناً ،وكُلِّف تسوية الأرض كالغاصب [٦] .

وإن كان جاهلاً ، فوجهان كالوجهين فيما لو حمل السيل /نواة إلى أرض/[٧] ،

---

[١] - الوسيط ٣/٣٧٣ .

[٢]- قوله (وبالجملة) هذه الكلمة تُستعمل في الكليات ، وكلمة (في الجملة) تُستعمل في الجزئيات. انظر مقدمة التهذيب للمحققيْن ١ / ٦٣ .

[٣] - ساقطة من المطبوعة ٢ .

[٤] - زيادة في ن٢ .

[٥] - في ن٢ ، ن٤ (وإلى مقيدة بمدة) .

[٦]- وعليه أجرة المثل . الحاوي ٨ / ٤٠٧ .

[٧] - ساقط من ن٤ ، وفي ن ٢ (نواة إلى أرضه) .

فنبتت[١] ، وربما شبهها بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلاً بالعزل[٢] .

وأما ما بنى وغرس قبل الرجوع : فإن أمكن رفعه من غير نقصان يدخله رفع[٣]، وإلاّ فينظر إن كان قد شرط عليه قلعه مجاناً عند رجوعه// وتسوية الحفر ألزم ذلك[٤]،فإن امتنع قلعه المعير مجاناً . ٤٥و٢٠٥ ص ١

وإن كان قد شرط القلع دون التسوية لم يجب على المستعير التسوية ،لأن شرط القلع رضاً بالحفر . وإن لم يشترط القلع أصلاً ، نظر إن أراد المستعير القلع مُكِّن منه ؛لأنه ملكه فله نقله عنه ، **فإذا قلع فهل عليه التسوية ؟ فيه وجهان :**

أحدهما : لا ؛ لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضاً بما يحدث من القلع .

وأظهرهما : نعم ؛ لأنه /قلع/[٥] باختياره ،ولو امتنع منه لم يجبر// عليه ، ويلزمه رد الأرض إلى ما كانت عليه . ١٥و٦٥ ص١

وإن لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجاناً ، لأنه بناء محترم ، ولكنه يخير بين ثلاث خصال : **إحداها** : أن يبقيه بأجرة يأخذها .

والثانية : أن يقلع ويضمن أَرش النقصان وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً .

والثالثة : أن يتملكه عليه بقيمته ،فإن اختار القلع وبذل أرش النقص ، فله ذلك والمستعير يجبر عليه .

وإن اختار إحدى[٦] الخصلتين الأخريين أجبر المستعير عليه أيضاً فيما رواه جماعة ، منهم الإمام، وأبو الحسن العَبَادِي ، وصاحب الكتاب[٧] .

---

(١) - ستأتي المسألة مشروحة بعد هذا البحث مباشرة ، انظر ص ٣٦٥ .

(٢)- انظر ص ١١٨ .

(٣)- لأن الضرر بالقلع مرتفع ، والعارية غير لازمة .

انظر : الحاوي ٨ / ٤٠٧ .

(٤)- لأن رضاه بهذا الشرط التزام للضرر الداخل عليه بالقلع ، فكان هو الضار لنفسه ولم يكن مضروراً بغيره . المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

(٥) - ساقط من ٢ن .

(٦)- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أحد) .

(٧)- وكذا في الوسيط حيث قال : والخيرة في التعيين للمالك ترجيحاً لجانبه ، فإنه معير ، ولا حق للمستعير إلا أن لا يُضيع ماليته . ٣ / ٣٧٣ ، وكذا اختاره الماوردي وقال: لأن ما يخافه من النقص بالقلع قد زال ببذل القيمة أو الأرش ، الحاوي ٨ / ٤٠٧ .

وفي (التهذيب)[١] أنه لابد فيهما [٢] من رضا المستعير؛ لأن إحـــداهما بيـــع والأخرى إجارة .

ويمكن أن يُقرر **وجه ثالث** فارق بين التملك بالقيمة، فيقال : إذا اختـــاره المعـــير أجـــبر المستعير/عليه/[٣] ، وهو كتملك الشفيع الشقص قهراً [٤] ، وبين الإبقاء بالأجرة، فيقال إنـــه لا بد فيه من رضا المستعير// . ٤٥ و٢٠٥ ص ٢

ويستخرج هذا الفرق من قول من يقول من الأصحاب بتخير المعير بين خصلتين : القلـــع ، وضمان الأرش ، والتمليك بالقيمة ، وهذا ما ذكره القاضي أبو عَلي/الزجاجي/[٥]وأكـــثر العراقيين وغيرهم ،/ويشبه/[٦] أن يكون هذا أظهر في المذهب .

والمعنى المرجوع إليه في الباب : أن العارية مكرمة ومبرة ولا يليق بها منع المعير من الرجوع، ولا تضييع مال المستعير ، فأثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير ،/وربطنا/[٧] الأمـــر باختيار المعير لأنه الذي صدرت منه هذه المكرمة ، ولأن ملكه الأرض وهي أصل والبنـــاء والغراس // فرع تابع لها ، وكذلك يتبعها في البيع . ١٥ و ٦٥ ص ٢

فإذا عرفت ما ذكرناه أعلمت قوله (فأيها أراد أجبر المستعير عليه) بالواو .

وأما قوله (فإن أبى كلف تفريغ لمالك)، فاعلم أن من فوض الأمر إلى اختيار المعـــير[٨] في الخِصَال الثلاث قال منه الاختيار ومن المستعير الرضا وإسعافه بما طلـــب ،فـــإن لم يســـعفه كلفناه تفريغ أرضه .

ومن اختار [٩] رضا المستعير[١٠] في [١١] ، التمليك بالقيمة والإبقاء بـــالأجرة فـــلا يكلفـــه

---

[١] – التهذيب ٤/٢٨٣ .

[٢] – هكذا في ن١ ، ن٢ وفي غيرهما (فيها) .

[٣] – زيادة في ن ن٢ ، ن٤ .

[٤] – (قهراً) في ن١ ، ن٢ ، ن٤ وفي غيرها (بهذا) .

[٥] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٦] – ساقط من ن٤ .

[٧] – ساقط من ن٤ .

[٨] – في ن ٢ (المالك)

[٩] – في ن٢ ، ن٤ (اعتبر) .

[١٠] – في ن٤ (المعير) .

[١١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والتمليك) .

التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما إذا لم يختر المعير[(١)] شيئاً مما خيرناه فيه وسيأتي ، فليكن قوله (فإن أبى كلف تفريغ الملك) معلماً – بالواو- أيضاً .

ثم من قصر خيرة المعير على خصلتي القلع بشرط ضمان الأرش ، والتمليك /بالقيمة /[(٢)] قالوا لو امتنع من بذل الأرش أو القيمة وبذل المستعير الأجرة لم يكن للمعير القلع مجاناً ، وإن لم يبذلها **فوجهان** :

أظهرهما : أنه ليس له ذلك أيضاً وبه أجاب الذين خيروه بين الخصال الثلاث إذا امتنع منها جميعاً ، وما الذي يُفعل ؟ :

قال بعض الأصحاب منهم أبو عَلىًّ الزَّجَاجِي:يبيع الحاكم الأرض مع البناء والغراس ليفاصل الأمر . وقال الأكثرون ويحكى عن المُزنِي[(٣)] : أنه يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختلوا شيئاً .

ويجوز للمعير دخول الأرض ، والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر، لأنه جالس على ملكه ، وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير إذن المعير ، ويجوز لسقي الأشجار/ومرمة الجدار/[(٤)] على **أصح الوجهين** ، صيانة لملكه عن الضياع . **ووجه المنع** أنه يشغل ملك الغير// إلى أن ينتهي إلى ملكه . ١٥ و ٦٦ ص ١

وعلى الأول لو تعطلت المنفعة على صاحب الأرض بدخوله ، قال في التتمة : لا يمكّن إلاّ بالأجرة .

ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر ، وللمعير بيع الأرض من ثالث ، ثم يتخير المشتري / تخير/[(٥)] المعير ، وهل للمستعير بيع البناء من ثالث ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : لا ؛ لأنه في معرض النقض والهدم . ولأن ملكه عليه غير مستقر ، لأن المعير بسبيل من تملكه .

وأصحهما : نعم ؛ لأنه مملوك في الحال ، ولا اعتبار بمكنة تملك الغير كتمكُن الشفيع من

---

(١) – (المعير) في ٢٥ ، ٤٥ وفي غيرهما (المستعير) .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – انظر : روضة الطالبين ٤٣٨/٤ ، ذكر الماوردي أن المزني قال : إن كانت العارية مطلقة ترك ، وإن كانت مقدرة بمدة قُلع بعدها فرقاً بين المطلقة والمقدرة ، لأنه المقصود في اشتراط المدة . الحاوي ٨ / ٤٠٨ .

(٤) – ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ ، وفي المطبوعة ٢ (إصلاح الجدار) .

(٥) – ساقط من ١٥ .

تملك الشقص .

وعلى هذا فينـــزل المشتري منـــزلة المستعير وللمعير الخيرة على ما ذكرنا، وللمشـــتري فسخ البيع إن //كان جاهلاً بالحال . ٤٥ و٢٠٦ ص ٢

ولو أن المعير والمستعير اتَّفقَا على بَيع الأرض بما فيها بثمن واحد ، فقد قيل : هو كما لـو كان لهذا عبد ، ولهذا عبد فباعهما بثمن واحد[1] .

والأظهر : الجواز للحاجة ، ثم كيف يوزع الثمن هاهنا ؟ وفيما إذا باعهما /الحاكم/[2] على أحد الوجهين ؟

في (التتمة) أنه على الوجهين[3] المذكورين//فيما إذا غـــرس الراهـــن في الأرض المرهونـــة أشجاراً[4] ، والذي أورده في (التهذيب)[5] أنه يوزع على الأرض مشـــغولة بـــالغراس أو البناء، وعلى ما فيها وحده ، فَحِصَّة الأرض للمعير ، وحصة ما فيها للمستعير . ٢٥ص٢٢١

وحكم الدخول والانتفاع والبيع على ما ذكرنـــاه في ابتـــداء الرجـــوع إلى الاختيـــار، وفيما/إذا/[6] امتنعا من الاختيار وأعرض القاضي عنهما على وتيرة واحدة .

القسم الثاني : /العارية/[7] المقيدة بمدة .

وللمستعير البناء والغراس في المدة إلاَّ أن يرجع المعير ، وله أن يجدد كل يوم غرساً / كذا/[8]

---

(١) – في هذه الحالة يوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣٩/٤ .

(٢) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٣) – العبارة ساقطة من ن٢ .

(٤) – ليس للراهن أن يغرس في الأرض المرهونة لأنه ينقص قيمة الأرض . فإن ، غرس وحل الديـــن واحتيج إلى البيع عليه القلع إن كانت قيمة الأرض لا تفي بدينه ، وتزداد قيمتها بالقلع .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٩٢/٤ .
وإذا بيعت الأرض مع الأشجار وزع الثمن عليهما ، وفي كيفية اعتبار قيمة الأشجار وجهان :
أظهرهما : أن الأرض تُقوم وحدها ثم تُقوم مع الأشجار .
والثاني : أن الأرض تقوم وحدها وتُقوم الأشجار وحدها أيضاً .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٤٤/٤ .

(٥) – التهذيب ٢٨٣/٤ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٧) – ساقط من ن١ ، المطبوعة١ .

(٨) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

// قاله في (التهذيب) [1] وبعد مضي المـــدة ليس له / إحداث البنـــاء والغـــراس ، وإذا رجع المعير/ عن/[2] العارية إما قبل مضي المدة ،أو بعده ، فالحكم كما لو رجع في[3] القسـم الأول ، ويختص هذا القسم بشيئين : ١٥و ٦٦ ص ٢

أحدهما:أن فيما قبل مضي المدة وجهاً أنه لا يتمكن من الرجوع، كما قدمناه عن مالك[4].

والثاني : أن أبَا حَنِيفَةَ [5] والمزني [6] جَـــوَزا له القلع مجاناً ، إذا رجع بعد المدة [7] ذهابـاً إلى أن فائدة بيان [8] المدة القلع بعد مضيها[9] .

ونقل أبو علي الزجاجي قولاً مثله عن رواية الساجي [10] ، وهو اختيار القاضي الرُوياني.

---

(١) – التهذيب ٤/ ٢٨٢ .

(٢) – ساقط من ن ٤ .

(٣) – العبارة ساقطة من ن١٠ .

(٤) – تقدم أنه لا يجوز الرجوع في العارية المقيدة بأجل أو عمل عند المالكية .

(٥) – عند الحنفية : إن ، العارية إن كانت مطلقة ورجع المعير أجبر المستعير على قلع الغـــرس ونقـــض البناء ، ولا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء . وإن كانت العـــارية مؤقتة فأخرجه المعير قبل الوقت لم يُجبر المستعير على القلع والنقض وإنما هو بالخيار إن شاء ضمّن صـــاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وتركه له ، وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صـــاحب الأرض ، لأنه لما أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة . وهـــذا الخيـــار إن لم يكن القلع والنقض مضراً بالأرض ، فإن كان مضراً بها فالخيار للمالك إن شـــاء أمسك الغراس والبناء بالقيمة وإن شـــاء رضي بالقلع والنقض ، لأن الأرض أصـــل والبنـــاء والغراس تابع لها . انظر : بدائع الصنائع ٦/٢١٧ .

(٦) – الذي في المختصر : (وإذا أعاره بقعة يبني فيها بناءً لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيـــه قيمة بنائه قائماً يوم يخرجه ، ولو وقّت له وقتاً , وكذلك لو أذن له في البناء مطلقاً) .
مختصر المزني ٨/٢١٥ ، انظر : الحاوي ٨ / ٤٠٨ .

(٧) – قال الخطيب الشربيني : (هو بعدها لا يحتاج إلى رجوع فكـــان الأولى التعبـــير بالانتـــهاء دون الرجوع) مغني المحتاج ٢/٢٧٣ .

(٨) – في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ذهاب) .

(٩) – في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بعد مضيها مضبوطة) .

(١٠) – الساجي : أبو يحيى زكريا بن يحيى بن عبدالرحمن الضبي البصري الساجي . منسوباً إلى الســـاج وهو نوع جيد من الخشب . أحد الأئمة الفقهاء الحفاظ الثقات . أخذ عن الربيـــع والمـــزني ، وروى عنه أبو الحسن الأشعري وغيره . صنف كتاب : اختلاف الفقهاء ، وعلل الحديـــث . توفي بالبصرة سنة ٣٠٧هـــ . =

ووجه ظاهر المذهب : أنه مخير ما لم يشترط نقضه ، فلا ينقض مجاناً ، كما في العارية المطلقة ، وبيان المدة كما/ يجوز أن يكون لذلك /[١] يجوز أن يكون للمنع [٢] من إحداث البناء والغراس بعدها ،أو لطلب الأجرة .

وقوله في الكتاب : (بل يتخير بين أن يبقى بأجرة أوينقض بأرش أو يتملك ببدل) المراد من الأرش : مَا مَرَّ / وهو : /[٣] التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً ، ومن الأجرة : أجرة المِثْلِ ، ومن البدل : القيمة عند من يقول بإجبار[٤] المستعير على ما اختاره المعير منها ، وما يتفقان عليه ، ومن الأجرة والإبدال عند من يعتبر رضا المستعير .

وقوله (لأنه معرض للنقض) يمكن حمله على نقص الملك بأن يملكه المعير ، وعلى نقض البناء بأن يقلعه ، وهو الذي أراد صاحب الكتاب .

وقوله: (لم يكن له إلا التخير بين الخصال الثلاثة) معلم —بالحاء والزاي والواو — وسائر ما يحتاج إلى ذكره من ألفاظ الكتاب قد اندرج في أثناء الكلام ، والله أعلم .

فرع :

قال أبو سَعِيد المُتَوَلي : أحد الشريكين إذا بنى ، أو غرس في الأرض المشتركة بإذن صاحِبه ، ثم رجع صاحبه لم يكن له أن ينقض ، ويغرم أرش النقصان ؛ لأنه يتضمن نقض بناء المالك في ملكه ، ولا أن يتملك بالقيمة /لأن للباني/[٥] في الأرض مثل حقه ، فلا يمكننا أن نقول : الأصل للمعير والبناء تابع له ، نعم له التقرير بالأجرة فإن لم يبذلها الباني[٦] يباع ، أو يعوض عنهما ، فيه ما سبق[٧].

= انظر : طبقات الفقهاء ص ١٠٤ ، طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣١٦/١ (٥٩٤) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٢٦/٢ .

(١) – زيادة في ن١ ، ن٤ ، لكن في ن١ (كذلك) .

(٢) – (للمنع) في ن٤ وفي غيرها (المنع) .

(٣) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٤) – (بإجبار) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (باختيار) .

(٥) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الثاني) .

(٧) – قال النووي : (كذا قال المتولي : فإن لم يبذلها الباني ، وكان ينبغي أن يقول : فإن لم يرض بها الشريك ، فإن بذل الباني ليس بشرط على المختار كما تقدم . ولو بنى أو غرس بغير إذن شريكه قلعه مجاناً) روضة الطالبين ٤ /٤٤٠ .

قال الإمام الغزالي : **وَإذا أعارَ للزراعَةِ وَرَجَعَ قَبــلَ الإدْرَاك [1] لَزِمَــهُ الإبقَــاءُ إلى الإدراك، وَلَهُ أخذُ الأُجرَةَ مِن وَقتِ الرجُوعِ ، وَإذا حَمَلَ السيلُ نَواةً إلى أرضٍ فــأنبَتَتْ فَالشَّجَرَةُ لِمالِكِ النَوَاةِ ، وَالظَّاهِرُ أن لِمَالِكِ الأَرضِ قَلعَهَا مَجَانًا إذ لاَ تَسليطَ مِن جهَتِهِ .**

قال/ الإمام الرافعي : رحمه الله تعالى في **الفصل صورتان** :/[2]

/ إحداهما :/[3] **إذا أعار/أرضاً/[4] للزراعة ، فزرعها ثم رجع[5] قبل إدراك الزرع :**

نظر: إن كان مما يعتاد قطعه كُلِّف قطعه، ، وإلاّ فقد ذكرنا للمعير خصالاً عند رجوعــه في البناء والغراس .

واختلف الأصحاب هاهنا ، فعن صاحب (التقريب) **وجه** : أن له أن يقلع، ويغــرم أرش النقصان تخريجاً مما /إذا /[6] رجع في العارية المؤقتة للبناء قبل مضي المدة .

وعن/القاضي/[7] الطبري أنه يملكه بالقيمة **وظاهر المذهب** : أنه ليــس كالبنــاء في هــاتين الخصلتين ؛ لأن للزرع أمداً يُنتظر/والبناء/[8] والغراس للتأبيد ، فعلى المعير إبقاؤه للمســتعير إلى أوان الحصاد ، ثم فيه **وجهان** [9] :

أحدهما : ويحكى عن المزني[10] ، واختاره القاضي الروياني/ أنه يبقيه بلا أجــرة ، لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة /[11] بالزرع .

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب/[12] : أنه يبقيه بالأجرة ، لأنه إنما أباح المنفعة إلى

---

(1) – الإدراك : يقال أدرك الشيء أي بلغ وقته وانتهى . انظر : القاموس المحيط باب الكاف / فصــل الدال ص ٩٣٨ (درك) .

(2) – العبارة ساقطة من ن٤ .

(3) – ساقط من ن١ ، ن٤ ، المطبوعة ١ .

(4) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(5) – في ن٤ (رجع المعير) .

(6) – ساقط من ن٤ .

(7) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(8) – زيادة في ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(9) – أطلقهما في المهذب ، انظر : ١٤ / ٢١٥ ، ورجح الثاني في التهذيب ٤ / ٢٨٤ .

(10) – انظر : روضة الطالبين ٤/٤٤٠ .

(11) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(12) – العبارة ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

وقت الرجوع فصار كما إذا أعاره دابة إلى بلد ، ثم رجع/عليه/[١] في الطريق /يجب/[٢] عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المِثل .

ولو عين[٣] المعير للزراعة مدة ، فانقضت المدة ، والزرع غير مدرك :

نظر : إن كان ذلك لتقصيره في الزراعة بالتأخير، قلع مجاناً ، وإلا فهو كما لو أعاره مطلقاً.

وإن أعار للفسيل[٤] ، قال الشيخ أبو محمد: إن كان ذلك مما يعتاد نقله ،// **فهو كالزرع** ، وإلاّ فكالبناء . ٤٥ و٢٠٨ ص ١

فرع :

قال في (التهذيب)[٥] إذا أعار للزراعة مطلقاً لم يزرع إلا زرعاً واحداً ،وكذا لو أعار للغراس ، فغرس وقلع لا يغرس // بعده إلاّ بإذن جديد[٦] . ١٥ و ٦٧ ص ٢

وهذا يبين أن المعنى من قولنا فيما إذا أعار للبناء و الغراس مطلقاً ، يبني ويغرس ما لم يرجع المعير ؛ لأن البناء المأذون فيه جائز له ما لم يرجع ، والمأذون فيه هو البناء مرة واحدة إلاّ إذا كان قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى .

[الصورة] الثانية : إذا حمل السيل حبات ، أو نويات/لغيره/[٧] إلى أرضه :

فعليه ردها إلى مالكها إن عرفه ، وإلاّ دفعها إلى القاضي ،فلو نبتت في أرضه **فوجهان :**

أحدهما : أن مالكها لا يجبر على قلعها ؛ لأنه/لم/[٨] يوجد منه تعدَّ ،وعلى هذا هو كالمستعير،فينظر في النابت أهو شجر أم زرع ؟/ ويكون الحكم/[٩] على ما سبق .

وأصحهما : الإجبار ؛لأن المالك لم يأذن فيه ،/فهو/[١٠] كما لو انتشرت أغصان شجرة

---

(١) – زيادة في ن٢ .

(٢) – زيادة في ن٢ .

(٣) – في ن٢ ، ن٣ (بيّن) .

(٤) – الفسيل : جمع فسيلة ، وهي النخلة الصغيرة ، يقال : أفسلها أي انتزعها من أمها واغترسها .
انظر : القاموس المحيط : باب اللام / فصل الفاء ص ١٠٤٢ (فسل) .

(٥) – التهذيب ٢٨٤/٤ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من جديد) .

(٧) – ساقط من ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٩) – ساقط من ن٢ .

(١٠) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

الغير[1] إلى هواء داره له قطعها [2] .

ولو حمل ما لا قيمة له من نواة واحدة أو حبة/واحدة/[3] ، **فنبتت فهي** لمالك الأرض في **وجه** ؛ لأن التقوم/[4] والمالية/[5] حصل في أرضه ، ولمالك الأصل في وجه ، لأنها كانت محرمة الأخذ ، فعلى هذا في قلع النابت **الوجهان** [6].

ولو قلع صاحب الشجرة /الشجرة/[7] ، فعليه تسوية الأرض ؛ لأنه قصد تخليص ملكه .

قال الإمام الغزالي :**الحُكمُ الرَّابِعُ : فَصلُ الخُصُومَةِ ،فإِذَا قَالَ رَاكِبُ الدَّابَّـةِ لِمَالِكِـها أعَرتنيها ، وَقَالَ المَالك :/ بل/[8] أجرتكها فالقولُ قولُ الرَاكِبِ ،وَلَو قَالَ ذَلِـكَ زَارِعُ الأرضِ لِمَالِكها فَالقولُ قَولُ المَالكِ لأنَّ عَارِيةَ الأرضِ نَادرةٌ ، وَقِيلَ فِـي // المسـألَتَين قَولاَن بِالنَقلِ والتخريجِ ، وَلو قَالَ : بَل غَصبَتَنيهَا فَالقَولُ قَولُ المَالكِ إذ الأَصلُ عَـدَمُ الإذنِ ، ، وَلو قَالَ رَاكِبُ الدابة : أكرَيتَنيهَا [9] وَقَالَ المَالِكُ أعرتكها ، فـالقول قـول المالك إذ الأَصلُ عَدَم الإِجارَةِ فَيَحلِفَ حَتَى يَستَحِقَ القِيمَةَ عِندَ التَّلف ، وَجَوَازَ الرجُوعُ عِندَ القِيامِ .** ٢٥ ص٢٢٢

[الحكم الرابع : فصل الخصومة]

قال الإمام الرافعي : في الترجمة تساهل ، فإن فصل // الخصومة ليس حكماً للعاريـة ، ٤٥ و ٢٠٨ ص ٢
بخلاف الأحكام السابقة ، **والمقصود بيان مسائل :**

إحداها [إذا قال الراكب أعرتني ، وقال المالك أجّرتك] :

إذا قال راكب الدابة لمالكها : أعرتني هذه الدابة ، وقال المالك :

---

[1] - في ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المعير) .

[2] - وصححه في التهذيب ٤ / ٢٨٤ ، وأطلق الوجهين في الحاوي ٨ / ٤٠٩ .

[3] - زيادة في ٢٥ .

[4] - (التقوم) في ٢٥ ، ٤٥ وفي غيرهما (التقويم) .

[5] - ساقط في ٢٥ ، ٤٥

[6] - كذا ذكره في التهذيب ٤ / ٢٨٤ .

[7] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[8] - زيادة في ٢٥ .

[9] - في ٢٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أركبتنيها) ، وهذا التصحيح يقتضيه نص المسألة وحكمـها، في نص الوجيز وشرحه كما سيأتي ، وهو يتوافق مع ما في روضة الطالبين ٤ / ٤٤٥ .

/بل/[1] أجرتكها مدة كذا بكذا ، فإما أن يفرض هذا الخلاف والدابة باقية أو هالكة .

الحالة الأولى : أن تكون باقية ، فإما أن يقع الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة/ أوقبله .

القسم الأول : أن يقع // الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة /[2] فالنص في (المختصر)[3] أن القول قول الراكب مع يمينه ، ونص في (باب المزراعة) [4] أنه إذا زرع أرض الغير ، ثم اختلفا هكذا أن القول / قول / [5] المالك مع يمينه . ن١و ٦٨ ص ١

وللأصحاب فيها **طريقان** :

أحدهما : تقرير النصين ؛ لأن الدواب يغلب فيها الإعارة ، وفي الأراضي يندر ، فصدق في كل صورة من الظاهر معه ، وذكر في (الرقم) أن هذا أظهر عند القَفَّال[6].

وأصحهما : عند الجمهور ، وبه قال الرَّبِيعُ والمُزنيّ [7] وابنُ سُرَيجٍ بأن الصورتين على القولين ، ثم منهم من يقول/ بحصولهما على/سبيل/[8] النقل والتخريج [9].

ومنهم من يقول /[10] : هما منصوصان في كل واحدة من الروايتين .

أصحهما : تصديق المالك ، وبه قال مالك[11] والمزني[12] ، كما لو اختلفا في عين مال ،

---

[1] – زيادة في ن٢ ، المطبوعة ٢ .

[2] – العبارة ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[3] – قال الشافعي : ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء ، الأم ٢٥٠/٣ ، انظر : مختصر المزني ٢١٥/٨ .

[4] – قال الشافعي : ولو قال رب الأرض بكراء وقال المزارع عارية ، فالقول قول رب الأرض مع يمينه ويقلع الزارع زرعه ، مختصر المزني ٨ / ٢٢٩ .

[5] – ساقط من ن٢ .

[6] – وهو قول ابن سريج ، الحاوي ٨ / ٣٩٩ .

[7] – مختصر المزني ٢١٥/٨ .

[8] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[9] – وهو قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، الحاوي ٨ / ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

[10] – العبارة ساقطة من ن١ .

[11] – عند المالكية إن القول للمالك بيمينه في الكراء ، وكذا في مقدار الأجرة إن أدّعى أجرة تشبه ، وإلا رُد لأجرة المثل . فإن نكل المالك فالقول للمستعير بيمينه ، فإن نكل غرم بنكوله .
انظر : الشرح الكبير ٤٤٠/٣ ، التاج والإكليل ٢٧١/٥ .

[12] –قال المزني: هذا عندي خلاف أصله لأنه يجعل من سكن دار رجل كمن تعدى على سلعة =

فقال المالك : بعتكها ، وقال من في يده ؛ وهبتنيها ، فإن المصدق هو المالك ،وكما لو أكـل طعام الغير ، وقال كنت أبحته لي ، فأنكر المالك فالقول قوله .

والثاني : تصديق الراكب والزارع ،ويحكى// هذا عن أبي حنيفة[1] ، لأنهما اتفقا علـى أن المنفعة مباحة له ، والمالك يدعى عليه الأجرة ،والأصل براءة ذمته عنها ، وإلى هـذا مـال الشيخ أبو حَامِدٍ . ٤٥و ٢٠٩ ص ١

وفرق الأئمة [2] : بين هذه المسألة ، وبين ما إذا غسل ثوبه غسّال ،أو خاطه خيـاط ، ثم قال: فعلته بالأجرة ، وقال المالك :بل مجاناً ، حيث كان القول قول المالك مع يمينـه قـولاً واحداً، فإن الغَسَّال فوت منفعة نفسه ،ثم ادعى لها عوضاً على الغير ، وهاهنـا المتصـرف فوت منفعة مال الغير ، وأراد إسقاط الضمان عن نفسه ، فلم يقبل .

التفريع :

إن صدقنا المالك فعلى ما يحلف ؟ حكى الإمام عن شيخه في طائفة إنه إنما يحلف علـى نفي الإعارة التي تدعى عليه ، ولا يتعرض لإثبات الإجارة / فإنه مدع فيها .

وعن العراقيين والقاضي وهو قضية كلام أكثرهم أنه يتعرض لإثبات الإجارة /[3] مع نفـي الإعارة . وكان السبب فيه أنه/لا/[4] ينكر أصل الإذن[5] حتى يتوصل إلى إثبات المال بنفـي الإذن ونسبته إلى الغَصب ، وإذا /اعترف/[6] بأصل الإذن ،فإنما يثبـت/المـال/[7] بطريـق الإجارة ، فملكناه الحلف على إثباته .

فإن قلنا لا يتعرض إلاّ لنفي الإعارة فإذا حلف استحق أقل الأمرين من أجرة المثل

= فأتلفها فله قيمة السكنى ، وقوله من أتلف شيئاً ضمن ومن ادعى البراءة لم يبرأ ، فهذا مقر بـأخذ سكنى وركوب دابة ، ومدع البراءة فعليه البينة ، وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويـأخذ القيمة . مختصر المزني ٨/٢١٥ .

(١) – هذا عند الحنفية لأنهما تصادقا على أن الركوب حصل بالإذن ، ثم رب الدابة يدّعي عليه الأجـر والراكب منكر فالقول قوله الإنكار ذلك . انظر : المبسوط ١١/١٤٩ .

(٢)– انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٩ .

(٣) – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٤) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٥) – في المطبوعة ١ (الأدلة) .

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٧) – زيادة في ن٤ ، المطبوعة ٢ .

والمسمى ؛ لأنه إن كان أجر المثل أقل/فهو/[١] لم يقم حجة على الزيادة ، وإن كان المسمى أقل فقد أقر أنه لا يستحق الزيادة .

وإن قلنا : يتعرض لهما ففيما يستحقه **وجهان** :

أحدهما : المسمى إتماماً لتصديقه .

وأظهرهما :ويحكى عن نصه في (الأم)[٢] أجرة المثل ، لأنهما لو اتفقا على الإجارة واختلفا في الأجرة كان الواجب أجرة المثل ، وإذا اختلفا في أصل الإجارة كان أولى .

والإمام لم يحك الوجه الثاني هكذا ، ولكن حكى بدله أنه يستحق أقل الأمرين كما سبق[٣] .

والتعرض [٤] للإجارة على هذا ليس لإثبات المال الذي يدعيه ، ولكن لينتظم كلامه من حيث إنه اعترف بأصل الإذن ، **فحصل فيما يستحقه ثلاثة أوجه كما ترى** .

وإن نكل المالك عن اليمين المعروضة لم ترد اليمين على الراكب ، والزارع ؛ لأنهما /لا/[٥] يدعيان حقاً على المالك حتى يثبتاه باليمين ، وإنما يدعيان الإعارة ،وليست هي حقاً لازماً على المعير .وعن القاضي الحُسَين رمز إلى أنها تُرد ليخلص من الغرم .

ولو صدقنا الراكب والزارع ، فإذا حلف على نفي الإجارة كفاه وبرئ ، وإن نكل ردت اليمين على المالك ، واستحق بيمينه المسمى ؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار،وأيهما يثبت به المسمى . وفيه **وجه ضعيف** :أنه يستحق أجرة المثل ؛لأن الناكل ينفي أصل الإجارة فيقع /يمين/[٦] المدعي على إثباته .

القسم الثاني :

أن يقع الاختلاف قبل مضي مده لمثلها أجرة بل عقب العقد ، فالقول/قول/[٧] الراكب مع يمينه، فإذا حلف على نفي الإجارة سقط دعوى الأجرة [٨] ، وردت العين[٩] إلى المالك ،

---

[١] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٢] – الأم ٣/٢٥٠ .

[٣] – في ن١ ، ن٤ (لما سبق) .

[٤] – في ن٢ (قال : والتعرض) .

[٥] – ساقط من ن٤ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة .

[٧] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٨] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الإجارة) .

[٩] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اليمين) .

فإن نكل حلف المالك اليمين المردودة ، ويستحق الأجرة وإنما لم يجر[١] القــولان في هــذه الصورة ؛ لأن الراكب لا يدعي لنفسه حقاً ، ولم يتلف المنافع على المالك ، فالمدعي علــى الحقيقة هو المالك ،وهناك تلفت المنافع تحت يد الراكب بعد القول بإحباطها [٢] ، فهو الذي ٤٥و٢١٠ ص ١ // جرَّ الخلاف .

الحالة الثانية [٣]:

أن تكون الدابة هالكة ، فإن تلفت عقب الأخذ قبل أن يثبت لمثلها أجرة فالراكب يقــر بالقيمة، والمالك ينكرها ،/ وإن تلفت بعد مضي مدة لمثلها أجرة فالراكب يقــر بالقيمــة ١٥ و ٦٩ ص ٢ والمالك ينكرها /[٤] ويدعى الأجرة ، فتخرج على // خلاف تقدم في أن اختلاف الجهــة هل يمنع الأخذ؟.

إن قلنا : نعم سقطت القيمة برده ، والقول قول مَنْ /في/[٥] الأجــرة ؟ فيــه الطريقــان المذكوران في الحالة الأولى .

٢٥ص ٢٢٣ / وإن قلنا : لا ، فإن كانت الأجرة مثل القيمة أو أقــل أخذها بلا يمين ، وإن كانت أكثر أخذ قدر القيمة /[٦] ،// وفي المصدق في الزيادة الخلاف السابق .

وقوله في الكتاب : (فالقول قول الراكب)معلم –بالميم والزاي . وقوله : (والقول قــول المالك) معلم –بالحاء –ولا يخفى/عليك/[٧] بعدما ذكرناه أن لفظ الكتاب في المســألة وإن كان مطلقاً ، فالمراد /منه/[٨] القسم الأول من الحالة الأولى .

المسألة الثانية : [إذا قال الراكب أعرتني وقال المالك غصبتني] :

إذا قال المتصرف :أعرتني هذه الدابة أو الأرض وقال المالك ؛ بل غصبتنيها ، فإن لم تمضي مدة لمثلها أجرة فلا معنى لهذه المنازعة؛ إذ لم تفت [٩] العين ولا المنفعة ، ويرد المال إلى المالك

---

[١] - (يجر) في ٤٥ وفي غيرها (يجيء) .

[٢] - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بعد القول بإحاطتها) .

[٣]- انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٩ .

[٤] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، والعبارة المثبتة من ١٥ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفيهما (القول قول من رد الأجرة) .

[٦] - العبارة ساقطة من ١٥ .

[٧] -ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ .

[٨] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٩] - في ٢٥ (تتلف) .

وإن كان النزاع بعد مضي مدة لمثلها أجرة : نقل المزني[١] أن القول قول المستعير،وللأصحاب فيه **ثلاثة طرق** :

أظهرها :أن الحكم على ما ذكرنا في المسألة الأولى ، فيفرق بين الدابة/ وبين/[٢] الأرض على طريق ، ويجعلان على/قولين في/[٣]طريق[٤] لأن المالك ادعى أجرة المثل هاهنا،كما يدعي المسمى هناك// والأصل براءة الذمة . ٤٥ و ٢١٠ ص ٢

والثاني : القطع بأن القول قول المالك ، بخلاف تلك المسألة لأنهما متفقان على الإذن هناك، وهاهنا المالك منكر/له/[٥] ، والأصل عدمه ، ومن قال بهذا خطّأ المزني في النقل .

قال الشيخ[٦] أبو حامد : لكنه ضعيف ؛ لأن الشافعي- رضي الله عنه - نص في (الأم)[٧] على ما نقله المزني .

والثالث : القطع بأن القول قول المتصرف ؛ لأن الظاهر من حال المسلم[٨] أنه لا يتصرف إلا على وجه جائز . ١٥ و ٧٠ ص ١

هذا إذا تنازعا // والعين **باقية** ، أما إذا كانت **هالكة** نُظر:

إن هلكت بعد مضي مدة/يثبت/[٩] لمثلها أجرة ، فالمالك يدعي أجرة المثل والقيمة بجهة الغضب ، والمتصرف ينكر الأجرة ،ويقره بالقيمة بجهة العارية ، فالحكم في الأجرة على ما ذكرنا عند بقاء العَينِ .

وأما القيمة فقد قال في (التهذيب)[١٠] : إن قلنا : إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ ،فلا يأخذها إلا باليمين .

---

[١] - مختصر المزني ٨/٢١٥ .

[٢] - ساقط من ن٢ ، ن٤٥ .

[٣] - ساقط من ن١ .

[٤] - في ن٢ (على قولين على قول) .

[٥] - ساقط من ن٤ .

[٦] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٧] - قال الشافعي : ولو قال أعرتنيها وقال رب الدابة غصبتنيها كان القول قول المستعير ، الأم ٣/٢٥٠ .

[٨] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حاله) .

[٩] -ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[١٠] - التهذيب ٤/٢٩٠ .

وإن قلنا : لا يمنع ؛فإن قلنا العارية تضمن ضمان الغصب ، أو لم نقل به ، ولكن كانت قيمته يوم التلف أكثر أخذها بلا يمين [١] / وإن كانت قيمته يوم التلف ، أقل ، أخذ بلا يمين /[٢] ، وفي الزيادة يحتاج إلى اليمين[٣] .

وإن هلكت عقيب القبض ، وقبل مضي مدة يثبت لمثلها أجرة لزمه القيمة ، ثم قياس ما نقلناه عن (التهذيب) الآن أن يقال :/إن/[٤] جعلنا اختلاف الجهة مانعاً من الأخذ حلف ، وإلا أخذ من غير يمين .

٤٥ و٢١١ ص ١ وقضية ما ذكره الإمام// أنه لا يخرّج على ذلك[٥] الخلاف لا هذه الصورة ، ولا ما إذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها أجرة قال : لأن العين متحدة ، ولا وقع الاختلاف في الجهة مع اتحاد العين ، والظاهر الأول .

وقوله في الكتاب (والقول قول مالك) معلم – بالواو–لما ذكرنا من اضطراب الطرق ، وربما أعلم بالزاي ، لأنه قال في (الوسيط)[٦] : قال المزني : (والقول قول الراكب) ، وهذا ليس بقويم ، لأن المزني لم يقل ذلك ، ولا صار إليه ، وإنما نقله عن الشافعي –رضي

١٥ و ٧٠ ص ٢ الله عنه – كما تقدم[٧] ،ثم أخذ يعترض عليه ، واختياره في // المسألة تصديق المالك ، كما اختار في المسألة الأولى [٨] .

ولو قال المالك : غصبتنيها ، وقال المتصرف : بل أجرتني . فالجواب تفريعاً على الأصح أنه إن كانت العين باقية و لم تمض مدة لمثلها أجرة ،فالمصدق المالك [٩]فإن حلف استرد المال .

---

[١] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢(باليمين) وما أثبته يوافق نص التهذيب ٢٩٠/٤ وما في روضة الطالبين ٤٤٤/٤ ،

[٢] – العبارة ساقطة من ن٢ .

[٣] – أي إن كان ما يدعيه المالك أكثر من قيمة يوم التلف حلف للزيادة ، لأن غريمه ينكرها .
انظر : مغني المحتاج ٢٧٤/٢ .

[٤] – ساقط من ن٤ .

[٥] – في ن١ (ذكر الخلاف) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة (لا تخريج على ذكر الخلاف) .

[٦] – الوسيط ٣٧٨/٣ .

[٧] – انظر : الأم ٢٥٠/٣ .

[٨] – انظر : مختصر المزني ٢١٥/٨ ، حيث قال : هذا عندي خلاف أصله .

[٩]– لأن الأصل أنه ما أجّره ، المهذب ١٤ / ٢٢٢ .

وإن مضت مدة لمثلها أجرة ، فالمالك يدعي أجرة المثل ،والمتصرف يقر بالمسمى ،فإن استويا،أو كانت أجرة المثل أقل أخذ بلا يمين ، وإن كانت أجرة المثل أكثر أخذ قدر المسمى بلا يمين، والزيادة باليمين.

قال صاحب (التهذيب)[١] : ولا يجيء هاهنا خلاف اختلاف الجهة ؛ كما لو ادعى المالك فساد الإجارة ، والمتصرف صحتها يحلف المالك ، ويأخذ أجرة المثل .

وإن كان الاختلاف بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف// ، وتلفها ، فالمالك يدعي أجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة ،فللمالك أخذ ما يقر به بلا يمين ، وأخذ ما ينكره باليمين . ن٤ و ٢١١ ص ٢

ولو قال المالك :غصبتني ، وقال صاحب اليد : بل أودعتني فيحلف المالك على الأصح [٢]، ويأخذ القيمة إن تلف المال ، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة .

المسألة الثالثة [قال الراكب أكريتني وقال المالك أعرتك] :

قال راكب الدابة ، أكريتنيها ، وقال المالك : بل أعرتكها .

فإن اختلفا **والدابة باقية** ، فالمصدق المالك في نفي الإجارة ؛لأن الراكب يدعي استحقاق المنفعة/عليه/[٣] ، والأصل عدمه ، فإذا حلف استردها ،فإن نكل حلف الراكب واستحق الإمساك ، ثم إن كان قد[٤] مضى مدة لمثلها أجرة ، فالراكب يقر له بالأجرة ، والمالك ينكرها ، ولا يخفى حكمه .

وإن كان /هذا /[٥] الاختلاف **بعد هلاك الدابة** ، فإن هلكت عقيب القبض فالمذهب أن المالك يحلف ويأخذ القيمة ؛ لأن الراكب أتلف عليه/ماله/[٦] ويدعي أنه أباحه/له/[٧] والأصل عدمه .

وخرج قول مما مر في المسألة الأولى أن المصدق الراكب ؛ لأن الأصل براءة ذمته .

---

[١] – التهذيب ٤/٢٩٠ .

[٢] – وقطع به البغوي ، التهذيب ٤ / ٢٩١ .

[٣] – ساقط من ن٢ .

[٤] – في ن٤ (بعد) .

[٥] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – ساقط من ن٤ .

[٧] – ساقط من ن٢ .

وإن هلكت/بعد/[١] مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعي القيمة ،وينكر الأجرة ،والراكب يقر بالأجرة وينكر القيمة .

فإن قلنا : اختلاف الجهة يمنع الأخذ حلف وأخذ القيمة ، ولا عبرة بإقرار الراكب . وإن قلنا لا يمنع وهو الأصح ،فإن كانت القيمة والأجرة سواء ، أو كانت القيمة أقل أخذها بلا يمين ، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الزيادة /باليمين/[٢] .

فرع :

إذا استعمل المستعير[٣] العارية بعد رجوع المعير ،وهو جاهل بالرجوع لم تلزمه الأجرة ذكره القَفَّال .

فرع :

/إذا/[٤] مات المستعير وجب عل ورثته الرد ، وإن لم يطالب[٥] المعير . والله أعلم .

---

[١] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٢] - ساقط من ن٤ .

[٣] - في ن٢ (المعير) .

[٤] - ساقط في ن ٤ .

[٥] - في المطبوعة ٢ (يطلب) .

فهرس الموضوعات

٣٧٧٩

فهرس الموضوعات
في قسم الدراسة

الإهداء ٤

شكر وتقدير ٦

مقـــدمة ٨

تعريف وبيان بالبحث ١٠

قســـم التحقيق ١١

المبحث الأول : ١٥

ترجـــمة للمؤلفين ١٥

أولاً : الإمام الغزالي صاحب الوجيز ١٥

نســـبه ١٥

نبذة عن حياته ١٥

ولعل سبب ما وقع فيه ١٧

ثانياً : الإمام الرافعي صاحب فتح العزيز ١٨

نســـبه ١٨

وصنف كثيراً ، من مصنفاته ٢٠

أهم الأحداث التاريخية في حياته ٢٠

وفـــاته ٢١

المبحث الثاني ٢٣

دراســـــة النص ٢٣

ويتضمن المطـــالب الآتيـــة : ٢٣

المطلب الأول ٢٤

منهج المؤلف في تأليف الكتاب ٢٤

أولاً : كتاب الوجيز ٢٤
ثانياً : فتح العزيز ٢٥
المطلب الثاني ٢٧
أسلوب المؤلف في الكتابة.. ٢٧
أولاً : الوجيز ٢٧
ثانياً : فتح العزيز ٢٩
المطلب الثالث ٣٢
الرموز والمصطلحات المستخدمة في الكتاب ٣٢
أولاً : الرموز المستخدمة ٣٢
ثانياً : المصطلحات ٣٢
أولاً : المصطلحات من حيث النسبة.. ٣٢
١- الأقوال ٣٢
أما القديم ٣٢
ورواته ٣٣
وأما الجديد ٣٣
ورواته ٣٤
المصطلح المنبثق من الأقوال ٣٥
النص ٣٥
٢ - الأوجـــه ٣٥
القسم الأول ٣٥
والقول المخرج ٣٦
القسم الثاني ٣٦
٣- الطـــرق ٣٦
القسم الأول ٣٦
القسم الثاني.. ٣٧
ثانياً :المصطلحات من حيث مراتب الخلاف وقوة الأدلة ٣٧

ثالثاً : مصطلحات تشير إلى ما يحمله بعض الأقوال أو الأوجه من معاني خاصة .. ٣٩
القضيـــــــــة ٤١
نماذج من النصوص التي وردت فيها كلمة القضية : ٤٢
المطلب الرابع.. ٤٦
المصادر التي اعتمد عليها.. ٤٦
المطلب الخامس.. ٤٨
قيمة الكتاب العلمية.. ٤٨
المطلب السادس : ملاحظات على الكتاب.. ٥٢
المبحث الثالث.. ٥٥
منهـــــــج التحقيق.. ٥٥
المطلب الأول.. ٥٦
الاختلافات بين النسخ.. ٥٦
المطلب الثاني ٥٧
السقط والزيـــادة في النسخ ٥٧
المطلب الثالث.. ٥٨
الجمع بين المخطوط والمطبوع في التحقيق وفائدة ذلك ٥٨
المطلب الرابع.. ٥٩
الإخراج الفني في تنظيم الكتاب.. ٥٩
المطلب الخامس.. ٦١
التـــــــــوثيق.. ٦١
المطلب السادس ٦٣
التعليقات والشرح والتوضيح ٦٣
المطلب السابع.. ٦٥
ترجمــة الأعــــلام ٦٥
المبحث الرابع.. ٦٧
النسخ المعتمدة في التحقيق.. ٦٧

النسخة الرابعة : ٧٠
المبحث الخامس ٧٣
نقـــــــــد المطبوعتين ٧٣

فهرس الموضـــــــوعات

في كتاب فتح العزيز- الجزء الأول

كتاب الشركة ١

الأصل في الشركة ١

تعريف الشركة وأقسامها ٣

شَرِكَة *العَنَانِ* ٣

تعريفها ٣

أركان الشركة ٤

الركن الأول : المتعاقدان ٤

مسألة : حكم مشاركة الذمي ٤

الركن الثاني : الصيغة ٥

مسألة : الإذن بالتصرف لأحد الشريكين دون الآخر ٦

الركن الثالث : المال المعقود عليه ، وفيه مسائل ٧

إحداها :الأموال التي تجوز فيها الشركة والتي لا تجوز فيها ٧

ما تجوز فيه الشركة من النقدين ٨

المسألة الثانية : يشرط اختلاط المالين بحيث لا يتميزا ٩

الحيلة في الشركة في العروض المتقومة : ١١

المسألة الثالثة : لا بأس من التفاوت في نسبة المالين ١٢

فــــــرع ١٣

فرع آخر ١٤

أنواع الشركة الباطلة ١٤

إحداها : شركة الأبدان ١٤

الثانية : شركة المفاوضة ' وشروطها عند من يجيزها ١٦

ما لا يدخل في المفاوضة ١٧

فــــــرع ١٧

الثالثة : شركة الوجوه وتفسيراتها ١٧
العلة في بطلانها على كل التفسيرات ١٨
مسائل ١٩
منها : لواحد بغلة ولآخر راوية ، تشاركا مع ثالث ليستقي الثالث الماء ١٩
ومنها : لو اشترك أربعة لأحدهم بيت رحا، ولآخر حجر رحا ، ولآخر بغلة تديره والرابع يعمل في الرحا : ٢١
ومنها : لواحد البذرولآخر آلة الحرث ولآخر الأرض ، واشتركوا مع رابع ليعمل : ٢١
أحـــكام الشركة ٢٢
الحكم الأول : التصرف في مال الشركة ٢٢
الحكم الثاني : فسخ الشركة ٢٢
ألفاظ الفســخ ٢٣
أسباب الفسخ الأخرى ٢٣
تقرير الشركة من الورثة بعد موت المورث ٢٣
الحكم الثالث : مقدار الربح ٢٤
فرعــان ٢٨
الحكم الرابع : الشريك أمين ٢٩
التنازع بين الشريكين في مال الشركة ٢٩
التنازع بين الشريكين في قبض الثمن بعد البيع ٣٠
مسألة : اتهام الشريك شريكه البائع بالقبض دون تسليم نصيبه له ٣٠
إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ٣١
إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري ٣١
إذا تقدمت خصومة الشريكين ٣٢
إذا انفصلت خصومة الشريكين ٣٢
فهذا أحد وجهي اختلاف الشريكين في القبض ٣٣
والوجه الثاني : اتهام الشريك البائع شريكه بالقبض ٣٣
فـــرع ٣٧

كِتَابُ الوِكَالَةِ ٣٨

أَبْوَابِ الوكالة ٣٨

الأصل في الوكالة ٣٨

الباب الأول : أركان الوكالة ٤١

الركن الأول : ما فيه التوكيل وله شروط ٤١

الشرط الأول : أن يكون ما يوكل فيه مملوكًا له ٤١

الشرط الثاني : أن يكون قابلاً للنيابة ٤٤

الأمور التي تصح فيها الوكالة والتي لا تصح ٤٤

منها : العبادات ٤٤

ومنها : المعاملات ٤٥

ومنها الجزية ٤٧

ومنها : المعاصي ٤٧

مسألة : في التوكيل في تملك المباحات ٤٨

مسألة : في التوكيل بالإقرار ٤٨

مسألة : التوكيل في الخصومة ٤٩

مسألة : يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى ٥٠

الشرط الثالث : أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه ٥٢

الوكالة العامة : ٥٢

الوكالة الخاصة وفيها صور ٥٤

منها : الوكالة في البيع ٥٤

ومنها : الوكالة في الشراء ، وما يشترط فيها ٥٥

ومنها : الوكالة بالإبراء ، وما يشترط فيها ٥٧

ومنها : الوكالة في الخصومة ٥٨

الركن الثاني : الموكل وشـــرطه ٥٩

مسألة : التمكن من مباشرة ذلك التصرف ٥٩

مسألة : كون التمكن بحق الملك أو الولاية ٥٩

مسألة : أنه يستثنى عنه بيع الأعمى،وشراؤه ٦٠

مسألة : منصوب توكيل الوكيل ٦٠

الركن الثالث : الوكيل وشرطه ٦١

فــرع : توكيل المرتد ٦٣

فــرع : توكيل المرأة في الرجعة ٦٣

الركن الرابع : الصيغة ٦٤

المسألة الأولى : الإيجاب والقبول ٦٤

المسألة الثانية : ألفاظ الإيجاب وأثرها في القبول ٦٥

تعليق الوكالة ٦٧

ويتعلق بالخلاف في تعليق الوكالة قاعدتان : ٦٨

إحداهما : تصرف الوكيل بعد حصول الشرط المعلق عليه ٦٨

القاعدة الثانية : تعليق الوكالة بلفظ يدل على التأبيد ٦٩

مسألة : تعليق العزل ٧٠

البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الوَكَالَةِ ٧٠

أحكام الوكالة الصحيحــة ٧١

الحكم الأول : توافق تصرف الوكيل مع إذن الموكل ٧١

فــرع : ٧٣

الوكالة في البيع بالأجل ٧٨

لمن تعود حقوق العقد وتوابعه ٧٩

فــرع : ما يضمنه الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ٨٣

العيب والغبن فيما يشتريه الوكيل ٨٤

الحالة الأولى : إن كان وكيلاً بشراء شيء موصوف ٨٤

الحالة الثانية : أن يكون وكيلاً بشراء شيء معين ٨٧

فــرع : إن اشترى الوكيل من يعتق على الموكل وبان معيباً ٩١

توكيل الوكيل ٩١

إن وكل الوكيل آخر ، فهل له عزله ٩٢

الوكيل الثاني من قبل الموكل من يعزله ٩٣

أطلق الإذن للوكيل بتعيين وكيل لآخر ٩٣

تقييد الموكل تصرف الوكيل ، وله أحوال ٩٤
إحداها : تقييد بيع الوكيل بشخص معين أو زمن معين ٩٤
الثانية : تحديد القدر الذي يتصرف الوكيل على مقتضاه ٩٥
الثالثة : مخالفة الوكيل لتقييد الموكل في صفة العقد من الحلول أو التأجيل ٩٦
مسألة : سلم له ديناراً ليشتري شاة فاشترى شاتين ٩٨
فـــرع : ١٠٠
التوكيل بالخصومة (بتفصيل أكثر مما تقدم) ١٠١
الاجراءات التي يتخذها الوكيل بالخصومة ١٠١
فـــرع : أمره بالبيع بقدر معين فباعه به وشيء آخر ١٠٣
شهادة الوكيل للموكل ١٠٣
تعدد الوكلاء بالخصومة ١٠٤
فـــرع : متى يحتاج الوكيل إلى إثبات أنه وكيل فلان ١٠٥
مسألة : صالح الوكيل عن الدم على خمر ، أو خنزير ١٠٦
مسألة : التوكيل بالبيع أو الشراء الفاسد ١٠٧
مخالفة الوكيل الموكل ١٠٧
حكم البيع والشراء حين مخالفة الوكيل الموكل ١٠٨
فـــرع ١٠٩
الحكم الثاني ١١٠
المقصود الأول : حكم يد الوكيل ١١٠
المسألة الثانية : إن خرج المبيع مستحقاً بعد أن تلف وقد قبض الوكيل الثمن ١١٤
المسألة الثالثة : إن خرج المبيع مستحقاً بعد أن قبضه الوكيل ١١٥
المسألة الخامسة : تلف الثمن المعين في يد الوكيل قبل التسليم ١١٦
فـــرع : الضمان على الوكيل في الشراء الفاسد ١١٧
الحكم الثالث : الوكالة عقد جائز من الجانبين ١١٧
أسباب فسخ الوكالة ١١٧
منها : عزل الموكل الوكيل ١١٧
ومنها : عزل الوكيل نفسه ١١٩

ومنها : الموت والجنون ١١٩
ومنها : خروج محل التصرف عن ملك الموكل ١٢٠
ومنها : تصرف الموكل فيما وكل فيه ١٢٠
جحود الوكيل للوكالة ١٢١
البَابُ الثَّالِثُ فِي النِّزَاعِ ١٢٦
الاختلاف في الوَكَالَةِ في مواضع ١٢٧
منها : أصل العقد ١٢٧
فـــرع ١٣١
الموضع الثاني : النزاع في التصرف المأذون ١٣٣
الخلاف في وقوع تصرف الوكيل وعدمه ١٣٣
دعوى الوكيل التلف والرد ١٣٥
دعوى الوكيل تلف الدين أو الثمن أو قبض الموكل ١٣٦
الموضع الثالث في النزاع : فيه مسائل ١٣٩
إحداها : أنكر رب الدين قضاء الوكيل لدينه ١٣٩
الثانية : دعوى القيم والوصي دفع المال للصبي بعد بلوغه ١٤٠
الثالثة : طلب الإشهاد على الرد ١٤١
إدعاء الوكالة لقبض الدين ، وما يترتب على تصديق المدين له وعدم تصديقه ١٤٢
دعوى الوكيل الرد أو التلف بعد جحوده ١٤٦
فـــرع : مسألتان ١٤٧
فرع آخر : مسائل ١٤٨

كتابُ الإِقـــرارِ ١٤٩
و فيه أَربعة أبْوابٍ : ١٤٩
الباب الأول في أركانه ١٤٩
تعريف الإقرار ١٤٩
والأصل فيه : ١٥٠
الباب الأول : أركان الإقرار ١٥١
الركن الأول من الباب الأول : المقر ١٥١
أما المطلق : ١٥١
وأما المحجور : ١٥٣
فمنها حجر الصبي : ١٥٣
ومنهما : حجر المجنون : ١٥٦
ومنهما : حجر المبذر وحجر المفلس : ١٥٦
إقرار الرقيق : ١٥٧
أما القسم الأول : إقراره بما يوجب عليه العقوبة : ١٥٧
وأما القسم الثاني : إقراره بما يوجب عليه المال : ١٦١
فـــرع : ١٦٣
فرع آخر : ١٦٣
إقرار المريض مرض الموت ١٦٤
إحداهما : ما يصح إقراره فيه : ١٦٤
المسألة الثانية : إقراره في الصحة والمرض : ١٦٧
الركن الثاني : المقر له ، وشروطه : ١٧١
الشرط الأول : أهليته للاستحقاق : ١٧١
وفيه ثلاث صور :إحداها : إقراره لما لا يعقل : ١٧٢
الثانية : إقراره للمعدوم : ١٧٢
إحداها : أن يسنده إلى جهة صحيحة : ١٧٢

الحالة الثانية : أن يطلق الإقرار : ١٧٤
الثالثة : أن يسنده إلى جهة فاسدة : ١٧٤
الصورة الثالثة : إقراره لجهة بر : ١٧٦
الشرط الثاني : عدم تكذيب المقر له : ١٧٦
فــرع : ١٧٩
فرع آخر : ١٧٩
الركن الثالث : المقر به : ١٨٠
ما لا يُشترط في المقر به : ١٨٠
ثلاثة ديون ، يمتنع الإقرار بها : ١٨١
شــروط المقر به : ١٨٣
ولو أقر بحرية عبد في يد غيره ، أو شهد بحريته : ١٨٣
لمن يكون ولاؤه : ١٨٦
فــرع : ١٨٨
فرع آخر : ١٨٩
فرع ثالث : ١٨٩
الركن الرابع : الصيغة ١٩٠
إحداها : الصيغة المعتبرة في الإقرار باتفاق ١٩٠
الثانية : ما اختلف في كونه صيغة إقرار ١٩٠
الثالثة : صيغة الاستفهام ١٩٤
الرابعة : صيغة الإضافة إلى نفسه ١٩٧
البَابُ الثَّاني فِي الأَقَارِيرِ المُجْمَلَةِ ٢٠٠
لماذا يصح أن يكون الإقرار مجملاً مجهول الحال ٢٠١
أولاً : الإقرار بالشيء وما يُقبل في تفسيره وما لا يُقبل ٢٠١
فإن فسره بما يتمول ٢٠١
وإن فسره بما لا يتمول ٢٠١

إن كان من جنس ما يتمول ٢٠٢
وإن لم يكن من جنس ما يتمول :.................................. ٢٠٢
القسم الأول : ما يجوز اقتناؤه لمنفعة ٢٠٢
القسم الثاني : ما لا يجوز اقتناؤه ٢٠٣
المسألة الأولى : الامتناع من تفسير المبهم ٢٠٥
الثانية : اختلاف التفسير عما ادعاه المقر له ٢٠٦
فـــرع :.. ٢٠٨
ثانياً : الإقرار بلفظ : عليّ مال وتفسيره ٢٠٩
إحداها : تفسير المال بما يتمول دون ما لا يتمول ٢٠٩
الثانية : وصف المال بأنه عظيم ونحوه وكيف يكون تفسيره ٢١٠
وصف المال بأنه حقير ونحوه ٢١١
الثالثة : إبهام القدر والجنس والنوع ٢١١
الإقرار بلفظ عليّ كذا ، وتكراره ٢١٤
عطف المبين على مبهم ٢١٩
مقدار الدرهم ٢٢١
إحداها : إذا لم يقيد لفظ الدرهم بما يميزه ٢٢٢
الثانية : ما يراد بلفظ الدرهم عند الإطلاق ، وما لا يقبل في تفسيره ٢٢٤
الثالثة : تقييد الدرهم بوصف الصغر ونحوه ٢٢٥
الرابعة : تقييد الدرهم بالعدد ٢٢٧
ما يفيده العدد من واحد إلى عشرة ٢٢٧
الثانية : ما الذي يفيده إدخال لفظ (في) في العدد ٢٢٩
الإضافة إلى الظرف ٢٣٠
والأصل المقرر فيها ٢٣٠
وما ذكرنا من المسائل يقتضي أن يقال في الضبط ٢٣٤
إذا قال له عليَّ ألف في هذا الكيس ٢٣٥
إذا قال : لفلان في هذا العبد ألف درهم............................. ٢٣٦

لو قال : له في ميراث أبي ألف درهم :كان إقرارًا منه على أبيه بدين ٢٣٩
ولو قال له في ميراثي من أبي ألف درهم :كانت هبة إلاّ أن يريد إقرارًا ٢٣٩
مسائل وصور ٢٤٤
الأولى : لو قال :له عليَّ درهم درهم درهم ٢٤٤
الثانية : إذا قال : عليَّ درهم مع درهم ، أو معه درهم ، أو فوق درهم ،
أو فوقه درهم أو تحت درهم أو تحته درهم ٢٤٦
الرابعة : قال عليَّ درهم ، بل درهم.. ٢٥١
سابعاً : تكرير الإقرار في أزمنة مختلفة ٢٥٢
إحداهما : إذا أقرّ لزيد يوم السبت بألف ، وأقر له يوم الأحد بألف............ ٢٥٣
المسألة الثانية : اختلاف الشهود في تحديد يوم الإقرار.............................. ٢٥٥
فـــرع : ٢٥٧
ونختم الباب بخاتمين :... ٢٥٩
الخاتمة الثانية : المقر به المجهول ٢٦٢
البَابُ الثَّالِثُ ، في تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ.. ٢٦٦
الصورة الأولى والثانية وفيهما مسائل ٢٦٧
ومنها : إذا قال : عليّ ألف لا يلزمني ، أو عليّ ألف أو لا ٢٧١
ومنها : إذا قال :عليّ ألف إن شاء الله ٢٧٢
ومنها : لو قال : عليّ ألف مؤجّلٌ إلى وقت كذا ٢٧٤
فـــرع ٢٧٥
فـــرع آخر ٢٧٦
قال الإمام الرافعي :... ٢٧٦
إذا قال : عليّ ألف ، وزعم أنه وديعة ٢٧٦
الصورة الثالثة : الإقرار بالإعارة والهبة والرهن ٢٨١
إحداها : إذا قال : هذه الدار لك عارية ٢٨١
الثانية : الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض على المشهور ٢٨٢

الثالثة : إقرار أهل كل لغة بلغتهم ٢٨٣
الصورة الرابعة التردد في تحديد المقر له ٢٨٤
إحداهما : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد ، لا بل من عمرو ٢٨٥
الثانية : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو ٢٨٨
فـــــرع : الإقرار لأحدهما لا بعينه ٢٨٩
الصورة الخامسة : الاســـــتثناء في الإقرار ، ومتى يكون معتبراً ٢٩٠
الصورة السادسة : الاستثناء من غير الجنس........................ ٢٩٥
الصورة السابعة : الاستثناء من العين ٢٩٧
البَابُ الرَّابعُ فِي الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ........................ ٣٠٥
ومنْ هو من أَهْلِ الإقْرار ٣٠٥
الفصل الأول : الإقرار بالنسب ، أقسامه وشروطه ٣٠٥
والثاني : ألا يكذبه الشرع ٣٠٦
والثالث : أن يصدقه المقر له ٣٠٦
فـــــرع :........................ ٣٠٩
مسألة : إدعاء بنوة ولد الجارية هل يصيّرها أم ولد ٣١٠
المسألة الأولى : ادعاء بنوة ولد إحدى جاريتيه لا بعينه ، وأحوال ذلك ٣١٢
الحالة الأولى : ألا تكون واحدة منهما مزوجة ، ولا فراشًا للسيد........................ ٣١٢
فرعـــان ٣١٤
حكم الولد في الحرية والولاء ٣١٤
الحالة الثانية : إذا كانت الأمتّان مزوجتين........................ ٣١٥
الحالة الثالثة : إذا كانت إحداهما مزوجة........................ ٣١٥
المسألة الثانية : ادعاء بنوة أحد أولاد جاريته ٣١٥
القسم الثاني : أن يلحق النسب بغيره ٣٢١
الفصل الأول : ثبوت النسب لغيره باستلحاقه وشرائط ذلك ٣٢١
الشرط الأول : أن يكون الملحق به ميتًا ٣٢١

الثاني:ألا يكون الملحق به قد نفاه ٣٢٠
الثالث : صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة ٣٢٢
المسألة الثانية : لو مات وخلف ابنًا واحدًا ، وأقر بأخٍ آخرَ ٣٢٢
المسألة الثالثة ٣٢٣
المسألة الرابعة ٣٢٣
ولو خلف بالغين عاقلين ، وأقر أحدهما وأنكر الآخر ، ثم مات المنكر ٣٢٣
المسألة الخامسة ٣٢٤
المسألة السادسة ٣٢٥
الفصل الثاني في ثبوت الميراث ٣٢٥
الحالة الأولى إذا لم يحجب المقر ٣٢٦
أقر أحد الابنين بأخوين ٣٢٩
الحالة الثانية : إذا كان المقر به ممن يحجب المقرين عن الميراث ، أو بعضهم ٣٣٠
فــرع : ٣٣٣
فرع : ٣٣٤

كتاب العارية ٣٣٥

تعريف العارية ٣٣٥

والأصل فيها ٣٣٦

أركان العارية ٣٣٧

الركن الأول : المعير ٣٣٧

شروطه ٣٣٧

ويتعلق بقيد المالكية صورتان ٣٣٧

إحداهما :أن المستأجر يجوز له أن يعير ٣٣٧

الثانية : أن المستعير هل يعير ٣٣٧

الركن الثاني : المستعير ٣٣٨

شرطه ٣٣٨

الركن الثالث : المستعار ٣٣٨

وله شرطان ٣٣٨

ما لا تجوز إعارته ٣٣٩

فرع ٣٤١

آخر ٣٤١

الركن الرابع : الصيغة ٣٤٢

في الفصل مسألتان ٣٤٣

الأولى : إذا قال : أعرتك حماري لتعيرني فرسك ٣٤٣

الثانية : إذا قال لغسال : اغسل هذا الثوب مجاناً ٣٤٤

أحكام العارية : الحكم الأول : الضمان ٣٤٥

ضمان الرد ٣٤٥

ضمان العين ٣٤٥

القيمة الواجبة في الضمان ٣٤٦

ضمان الأجزاء ٣٤٨

المسألة الأولى : إذا استعار من المستأجر ، أو الموصى له بالمنفعة ٣٤٩

الثانية : إذا استعار المغصوب من الغاصب ٣٤٩

[حقيقة المستعير وما يترتب عليها من مسائل ٣٥٠
المسائل المشار إليها ٣٥٠
فمنها :لو أركب وكيله ٣٥٠
ومنها : لو وجدَ مَن أعيا في الطريق ، فأركبه ٣٥١
فرع ٣٥٢
فرع ٣٥٢
فرع ٣٥٢
الحكم الثاني : التسلط على الانتفاع ، وفيه مسائل ٣٥٣
الأولى : إذا أعار أرضاً للزراعة ، وبين ما يزرعه أو أطلق ٣٥٣
والثانية : إن استعار للزراعة ليس له البناء أو الغراس ، أو بالعكس ٣٥٣
الثالثة : تعدد الانتفاع في المعار هل يستلزم تعيين الانتفاع ٣٥٤
الحكم الثالث : جواز الرجوع في العارية ٣٥٥
مسألة : إذا أعار أرضاً لدفن ميت ٣٥٥
أنواع إعارة الأرض للبناء والغراس ، وأحوال الرجوع فيها ٣٥٧
القسم الأول : المطلقة ٣٥٧
القسم الثاني : العارية المقيدة بمدة ٣٦١
فرع ٣٦٣
مسألة : إذا أعار أرضاً للزراعة ، فزرعها ثم رجع قبل إدراك الزرع ٣٦٤
لو عين المعير للزراعة مدة ٣٦٥
فرع ٣٦٥
الصورة الثانية ٣٦٥
الحكم الرابع : فصل الخصومة ، وفيه مسائل ٣٦٦
إحداها : إذا قال الراكب أعرتني ، وقال المالك أجّرتك ٣٦٦
المسألة الثانية : إذا قال الراكب أعرتني وقال المالك غصبتني ٣٧٠
المسألة الثالثة : قال الراكب أركبتني وقال المالك أعرتك ٣٧٣
فرع ٣٧٤
فرع ٣٧٤

محمد رسول الله

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله

٢٧٧٦م
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
١٠٠١٧٠٨

فتح العزيز
شرح الوجيز

للإمام عبدِ الكَريم بنِ محمدِ بنِ عبْدِ الكَريمِ الرَّافعيّ
(٥٥٥ هـ - ٦٢٣ هـ)

تحقيق ودراسة

من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب اللقيط

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة
صباح بنت حسن إلياس فلمبان

إشراف الدكتورة
حياة بنت محمد علي خفاجي
(أستاذ مشارك)

الجزء الثاني
الغصب / الشفعة / القراض / المساقاة / الإجارة
١٤٢٠هـ / ١٤٢١ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــم العالي

جـامعـــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعي):- صباح بنت حسن إلياس فلمبان /كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،قسم: الدراسات العليا الش...

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراة ...في تخصص :- الفقه ....

عنوان الأطروحة :"...... فتح العزيز (شرح الوجيز) تحقيق ودراسة ....

من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب الإقرار ....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتي تمت مناقشتها بتاريخ:- ٣٠/ ١١/ ١٤٢١هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/ حياة بنت محمد علي خفاجي	الاسم:د/ علي بن عبد الله الشهري	الاسم:د/ محمد ...
التوقيع:........	التوقيع:........	التوقيع:........

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: عبد الله بن مصلح الثمالي

التوقيع:.........

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، حمداً يليق بجلاله العظيم ، والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم أجمعين .

وبعد : فإن الكتاب الذي هو موضوع التحقيق والدراسة هو كتاب (فتح العزيز) أو (الشرح الكبير) لمؤلفه إمام الدين أبي القاسم عبد الكريم بن أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل الحسين الرافعي القزويني (٥٥٥ - ٦٢٣ هـ) . وهذا الكتاب هو شرح لكتاب الوجيز للإمام حجة الاسلام زين الدين أبي حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ) .

والجزء المخصص لي هو جزء من كتاب المعاملات ، يشمل الموضوعات التالية : كتاب الشركة ، الوكالة ، الإقرار ، العارية ، الغصب ، الشفعة ، القراض ، المساقاة ، الإجارة ، الجعالة ، إحياء الموات ، الوقف ، الهبة ، اللقطة ، اللقيط .

هذا ومن أبرز ما اعتمدته في دراستي في هذه الرسالة والله تعالى أعلم بالصواب الأمور التالية :

أولاً : استخدام الأرقام للتمييز بين النسخ المخطوطة والمطبوعة ، لسهولتها ، ولاشتراك بعض النسخ في المصدر .

ثانياً : الجمع بين النسخ المخطوطة والمطبوعة للكتاب ، مع دراسة موجزة للمطبوعة منها .

ثالثاً : تنظيم مجلدات الرسالة بحيث يكون للدراسة ولكل مجلد ترقيم خاص ، حتى لا يؤثر أي تغيير أو تعديل في أي صفحة أو موضوع ما على كل أجزاء وصفحات الرسالة . إضافة إلى ذلك فإن لكل مجلد فهرساً للموضوعات خاصاً به .

رابعاً : دراسة بعض مصطلحات الفقه الشافعي بمنظور آخر غير ما هو مذكور ومكرر في الكتب الأخرى حيث أكثر اعتمادها على ما ذكره الإمام النووي وشرّاح كتبه .

خامساً : وضع عناوين بين قوسين مربعين للتنظيم والبيان .

سادساً : اعتمدت كثيراً على تدوين تعليقات من المصادر المختلفة في الحاشية ، بدلاً من تدوين اسم المصدر فقط كمرجع للمعلومة المذكورة في النص .

سابعاً : توضيح المسائل الحسابية المذكورة في النص بالطريقة الحديثة .

ويُعد فتح العزيز من مفاخر مقتنيات المكتبات الإسلامية وغيرها ، حيث إنه أهم مصادر المذهب الشافعي بل هو موسوعة فقهية في هذا المذهب ، لكثرة ما ورد فيه من الفروع والمسائل والدقائق مدعمة بالأدلة والتعليلات وتحرير بناء الأوجه والأقوال والطرق ، مع بيان مواضع الخلاف فيها ، ونسبتها إلى أصحابها .

كما أنه مرجع هام في الفقه المقارن لاستيعابه خلافات المذاهب الأربعة في الجملة .

الطالبة الباحثة	المشرف	عميد الكلية
صباح بنت حسن إلياس	د/حياة بنت محمد علي خفاجي	أ . د/محمد بن علي العقلا

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الإمام الغزالي :

كتاب الغصب[١]

// وفيه بابان ٢٥ص٣٢٤

البَابُ الأَوَّلُ فِي الضَّمان

وَفِيهِ ثَلاثَةُ أَركَان : الأَولُ :المُوجبُ وَهوَ ثَلاثَةٌ: التفويتُ بِالمُبَاشَرَة أَو التَّسببُ أَو إِثبَـــاتُ اليَدِ العَاديةِ ،وَحَدُّ المُبَاشَرَة إيجادُ عِلَّة التَّلَفِ كالقَتلِ وَالأكلِ وَالإحرَاق ،وَحَـــد السَّـــبَب إِيجَادُ مَا يَحصُلُ الهَلاكُ[٢] عِندَهُ لِكَن بِعلَّةٍ أُخرَى إِذَا كَانَ السَّبَبُ مِمَّا يُقصَدُ لِتَوَقُّع تِلْـــكَ العِلَّةِ فَيَجبُ الضَّمَانُ عَلَى المُكره عَلَىَ إتلافِ المالِ ،وَعَلَىَ مَن حَفَرَ بئراً فِي مَحَل عُدوانٍ فتردت فيه بَهيمة ُ إنسانٍ ، فَإن رَدَّاها غَيرُهُ فَعَلَى المردي تَقدِيماً لِلمُبَاشَرَةِ عَلَى السبب .

[تعريف الغصب اصطلاحاً] :

قال الإمام الرافعي : للأصحاب في التعبير عن معنى الغَصب عبارات[٣] .

إحداها :

أنه أخذ مال الغير على جهة التعدي ، وربما يقال : الاستيلاء على مال الغير .

والثانية :

وهي أعم من الأولى : أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

واختار الإمام هذه العبارة، وقال :لا حاجة إلى التقييد بالعدوان ، بل يثبـــت الغصـــب وحكمه من غير عدوان ، كما إذا أودع ثوباً عند إنسان ثم جاء وأخذ ثوباً للمودع علـــى ظن// أنه ثوبه ، أو لبسه المودع وهو يظن أنه ثوبه . ١٥ و٧١ ص ٢

---

(١) - الغصب في اللغة : يقال غصبه يغصبه غصباً : أخذه ظلماً ، كاغتصبه فهو غاصب، وغصب فلاناً على الشيء : قهره . انظر : تاج العروس فصل الغين / باب الباء ١/ ٤١٣ (غصب) .

اصطلاحاً : قال الماوردي : هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق .

الحـــاوي ٨ / ٤١٥ ، ٤١٦ . وذكر الرافعي له تعريفات أخرى في النص .

(٢) - في ٢ن (السبب) .

(٣) - في ١ن ، المطبوعة (للأصحاب طرق في التعبير عن معنى الغصب) .

والثالثة :وهي أعم من الأوليين حكى أبو العباسِ الروياني عن بعض الأصحاب :
إطلاق القول بأن كل مضمون على ممسكه ،فهو مغصوب حتى المقبوض[١] بالشراء الفاسد والوديعة إذا تعدَّى فيها المودع ، والرهن إذا تعدَّى فيه المرتهن .وأشبه العبارات// وأشهرها الأولى ، وفي الصور المذكورة الثابت حكم الغصب لا حقيقته . ٤٥ و٢١٢ ص ٢

[حكمه والدليل عليه :]

وفي الكتاب والسنة ما يدل على تحريم الغصب ، ويشير إلى جمل من أحكامه ، قال الله تعالى{وَلاَ تَأْكُلُوا أَموَلَكُم بَينَكُم بِالبَاطِلِ}[٢] .
وعن أبي بكرة[٣] أن النبي ﷺقال في خطبته يوم النحر: (إن دمَاءَكُم وأموَالَكُم وأعرَاضَكُم عَلَيكُم حَرَامٌ كَحُرمَةِ يَومِكُم هَذَا في بلدكم هذا في شَهرِكُم هَذَا)[٤] وعن سمرة[٥] أن النبي ﷺقال / (عَلى اليَدِ مَا أخَذت حَتى تؤدِيه)[٦] .

---

[١] - في ن٤٥ (كالمقبوض).
[٢] - البقرة ١٨٨.
[٣] - أبو بكرة : نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي . وقيل اسمه مسروح وقيل اسم أبيه . مولى رسول الله ﷺ . قال العجلي :كان من خيار الصحابة . روى عن النبي ﷺ وروى عنه أولاده وغيرهم كان كثير العبادة وكان أولاده أشرافاً في البصرة بكثرة المال والعلم والولايات . توفي بالبصرة في ولاية زياد سنة ٥٠هـ ، وصلّى عليه أبو برزة الأسلمي ، وقد كان النبي ﷺ قد آخى بينهما .
انظر : أسد الغابة ٤/ ٥٧٨ (٥٢٨٢) ،٥/٣٨ ، ٣٩ (٥٧٣١) ، ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ، تهذيب التهذيب ٥/٦٢٣ (٨٤٢٨) (الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، دار المعرفة — بيروت / لبنان)، الإصابة في تميز الصحابة ٣/٥٧١ ، ٥٧٢ (٨٧٩٣)
[٤] - أخرجه البخاري : كتاب العلم / باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع ١/٨٥٧، ١٥٨ (٦٧) ، ومسلم : كتاب القسامة / باب تغليظ الدماء والأعراض والأموال١١/ ١٦٩ .
[٥] - سمرة : سمرة بن جندب بن هلال الفزاري . كان حليف الأنصار وغزا مع النبي ﷺ غير غزوة . كان عظيم الأمانة صدوق الحديث يحب الإسلام وأهله ، وكان شديداً على الحرورية . روى عن النبي ﷺ وروى عنه ابناه سليمان وسعد وغيرهما . سكن البصرة ومات بها سنة ٥٩هـ .
وقد سقط في قدر مملوءة ماءً حاراً ، فكان ذلك تصديقاً لقوله ﷺ له ولأبي هريرة ولأبي محذورة (آخركم موتاً في النار) .
انظر : تهذيب التهذيب ٢/٤٣٠، ٤٣١ (٣٠٧٧) ، أسد الغابة ٢/ ٣٠٢ ، ٣٠٣ (٢٢٤١)
[٦] - سبق تخريجه ١ / ١٤٥ .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال /[١] (مَن غَصَبَ شِبراً مِن أَرضٍ طَوَّقَهُ اللهُ تعَالى/[٢] مِن سَبعِ أَرضِيينَ يَومَ القِيَامَةِ)[٣] والإجماع منعقد على تحريم الغصب [٤]، وتعلق الضمان به . ثم المغصوب إما أن يتلف قبل العود إلى يد المالك أو لا يتلف ،وحينئذ فإما أن يعود إلى المالك من غير تغيير فيه ،وإما أن يتغير بطارئ، فخص[٥] المصنف كلام الكتاب في بابين :

أحدهما: في الضمان عند التلف .

والثاني :في الطوارىء وأحكامها .

[الباب الأول]

أما الأول : فالحاجة فيه إلى معرفة ما يوجب الضمان ،وما يجب ضمانه ،وما يوجب ضماناً فهذه ثلاثة أركان :

الأول : الموجب :

١٥ و٧٢ ص١ والغصب وإن كان موجباً للضمان فالموجب// غير منحصر فيه ،بل الإتلاف أيضاً

٤٥ و٢١٣ ص ١ موجب بل هو أقوى ، فإنه بمجرده يوجب إشغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه ،وإنما يوجب دخول المغصوب//في ضمانه حتى إذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان و الإتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب ،فصارت الأسباب ثلاثة :

التفويت بالمباشرة ،والتفويت بالتسبب[٦] ، وإثبات اليد العادية وهو الغصب .

---

(١) – العبارة ساقطة من ٤٥ .

(٢) – ساقط من ٤٥ .

(٣) – أخرجه مسلم بلفظ (لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حقه إلا طوقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة) كتاب المساقاة / باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١١/ ٥٠ وأخرجه البخاري من طريق عائشة بلفظ (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين : كتاب المظالم / باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ١٠٣/٥ (٢٤٥٣) ، وهو عند مسلم كذلك .

قال ابن حجر: لم يرو أحد منهم بلفظ من غصب ، نعم في الطبراني من حديث وائل بن حجر (من غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان) انظر : التلخيص الحبير ٥٤/٣ (١٢٦٩) وهو عند الطبراني في المعجم الكبير باب الواو/عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل١٨/٢٢(٢٥) .

(٤) – انظر : الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير – اختلاف الفقهاء ص ١٧٠ (دار الكتب العلمية / بيروت) .

(٥) – في ٤٥ (فحصر) .

(٦) – في ٤٥ (بالسبب) .

أما التفويت بالمباشرة والتسبب[١] :

فأول مبدئه بيانهما والفرق بينهما . واعلم أن ماله مدخل في هلاك الشيء إما إن يكون/ بحيث/[٢] يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية أو لا يكون كذلك ،وما لا يكون كذلك فإما أن يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك أو لا يكون كذلك .

فالذي يضاف إليه الهلاك يسمى علّة والإتيان به مباشرة وما لايضاف إليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه **يسمى سبباً والإتيان به تسبباً**. وهذا[٣] القصد والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده فيه وهو علة العلة ،وقد يكون بانضمام أمور إليه هي غير بعيدة الحصول وقد يخص اسم السبب بالنوع الأول ،وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب في أول (كتاب الجراح)[٤].

وأما هاهنا فإنه فسر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة ، وفسره في (الديات) بما هو أعم من ذلك ،فقال" السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلّة سواه ،ولكن لولاه لما أثرت ١٥ و٧٢ ص٢
العلة " [٥] ، فلم يعتبر// إلاّ أنه لابد منه ، وعلى هذا التفسير// فكل شرط سبب . ٤٥ و٢١٣ ص٢
ولما فُسر في الأبواب بتفاسير مختلفة اختلف اعتبار الحَفر مع الترّدي ، فسمي الحفر هاهنا وفي (الديات)[٦] سبباً وامتنع منه في أول الجراح واقتصر على تسميته

---

(١) - في ن٤ (والسبب) .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - في ن١ ، ن٢ ، المطبوعة١ (وهو)

(٤) - حيث قال الغزالي في كتاب الجراح : (والسبب هو الذي له أثر ما في التوليد كما للعلة). قال الرافعي : (معناه أن السبب يشارك العلة في مطلق توليد الموت إلا أن توليد السبب بواسطة) . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٥) - فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠ / ٤١٤ .

(٦) - حيث قال الغزالي في كتاب الديات : السبب هو كل ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما أثرت العلة كالحفر مع التردية) انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠/ ٤١٤ .

شرطاً [(١)] ، وفي الجملة[(٢)] فيكتفي للتأثير في الأموال ما لا يكتفي /به/[(٣)] للتأثير/ في/[(٤)] القصاص ، والحكم المقصود لا يختلف باختلاف التعبيرات والاصطلاحات ، ولكن كان الأحسن الاستمرار على تفسير واحد وتعليق[(٥)] الأحكام عليه .

ثم إنه اندفع في بيان صور من قسمي[(٦)] المباشرة والتسبب :

فمن[(٧)] المباشرة :

القتل والأكل والإحراق .

ومن التسبب :

الإكراه على إتلاف مال الغير ، فإن الإكراه مما يقصد لتحصيل الإتلاف ، ومنه /ما/[(٨)] إذا حفر بئراً في محلٍ عدواناً ، فتردت فيها بهيمة أو عبد أو حر ، فإن ردّاه غيره فالضمان على المردي ؛ لأن المباشرة تتقدم على السبب ، والكلام فيه وفي موضع عدوان الحفر يستقصى في (الجنايات)[(٩)] إن شاء الله تعالى .

---

(١) – حيث قال في كتاب الجراح :(الطرف الثاني في بيان المزْهِق وهو: إما شرط محض كحفر البئر بالنسبة إلى التردي ، إذ التردي علته التخطي ولكنه عند الحفر لا بالحفر) .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠ / ١٢٧ .

وفي الجملة السبب عند الأصوليين هو : كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي ، سواءً كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة أم لم تكن .

والشرط هو : ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً ويلزم من عدمه عدم الحكم .

والعلة هي : الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم .

انظر البرديسي ، محمد زكريا ،أصول الفقه ص١٠١، ١٠٢، ١٠٧، ٢٥٩(دار الثقافة ١٩٩١م) .

(٢) – في ن٤ (وبالجملة) .

(٣) – ساقط من ن١ .

(٤) – ساقط من ن١ .

(٥) – في ن٤ (وتطبيق) .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مسمى) .

(٧) – في ن١ (ثم المباشرة) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والمباشرة) .

(٨) – ساقط من المطبوعة ٢.

(٩) – التفصيل في المباشرة والسبب وعدوان الحفر مذكور في كتاب الجراح لا في كتاب الجنايات ولعله سهو منه رحمه الله . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠ / ١٢٧- ١٣٩ ، ١٨٩ .

وقوله في الكتاب : (الموجب وهو ثلاثة) ظاهره يقتضي حصر أسباب الضمان في الثلاثة، وقد يقال : كيف حصرها في الثلاثة وله أسباب أخر كالاستيام والاستعارة وغيرهما ؟

والجواب: أنه يجوز أن يريد الأسباب التي ضمّنها قدماء الأصحاب هذا الباب ،فأما ما عداها فلها مواضع مفردة .

وقوله :// (التفويت بالمباشرة أو التسبب أو إثبات اليد العادية)إدخال (أو) في التسبب ٤٥ و ٢١٤ ص ١
حسن ؛ لأنه طريق // للتفويت ، كما أن المباشرة طريق ، لكن إدخالها في إثبات اليد ٢٥ص٣٢٥
العادية لا يحسن ؛ لأنه سبب للضمان//برأسه لا لأنه طريق للتفويت . ١٥ و ٧٣ ص١

وقوله (وحد المباشرة إيجاد علة التلف) إي إيجاد علة التفويت ولفظ (الإيجاد)[١] لا يستحبه المتكلم إلا أن المعنى فيه مفهوم .

وأراد بعلة التلف ما ذكرناه من أنه يضاف إليه التلف في العرف ، وإنما قلنا / إنه /[٢] أضافه حقيقية ؛لأن الهلاك قد يضاف إلى السبب فيقال : هلك مال فلان بسعاية فلان ، لكنه مجاز بدليل صحة النفي عنه[٣] .

وقوله (إيجاد ما يحصل الهلاك عنده) لفظة /عند/[٤] هاهنا ليست للحصر والمقارنة ، وإنما المراد عقيبه،أو ما أشبه ذلك .[٥]

وقوله (إذا كان السبب) إعادة لفظ (السبب) في حد السبب ، وتفسيره مما لا يستحسن ، ولو طرحه لانتظم الكلام ، والله أعلم .

---

(١) - يقال : وجده يجده وجداً ووجوداً ووجداناً وإِجداناً : أي أدركه .

وأوجد الله فلاناً مطلوبه أي أظفره به . والإيجاد : الإنشاء من غير سبق مثال .

انظر: تاج العروس فصل الواو / باب الدال ٢/ ٥٢٢ ، ٥٢٤ (وجد) ، الصحاح باب الدال / فصل الواو ٥٤٧/٢ (وجد) ، المصباح المنير : كتاب الواو ص ٦٤٨ (وجدته) .

(٢) - ساقط من ٢٥ ، ٤٥ .

(٣) - في ٤٥ (منه) .

(٤) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) - عند : اسم لمكان الحضور الحسي والمعنوي . فهي ظرف للأعيان والمعاني .

انظر : مغني اللبيب عن كتب الأعاريب ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

قال الإمام الغزالي : وَلَو فَتحَ رَأسَ زِق[1] فَهَبَّت رِيحٌ وَسَقطَ وَضَاعَ فَلاَ ضَمَانَ ،لأَنَ الضَّيَاعَ بالرِيحِ وَلاَ يُقصَدُ بفَتحِ الزّق تَحصِيلُ الهُبُوبِ ،فَهوَ كَمَا لَو فَتحَ الحِرزِ فَسَرَقَ غَيرُهُ ،أَو دَلَّ سَارِقاً فَسَرَقَ، أَوبنَىَ دَاراً فَأَلقَت فِيها الريحُ ثَوباً /وضَاعَ/ ، أو حَبَسَ المَالِكَ عنِ المَاشِيةِ حَتى هَلَكَت فَلاَ ضَمانَ فِي شَيءٍ مِن ذَلِك ، وَكَذَا إِذا نَقلَ صَبياً حُراً إِلَى مَضيعَةٍ فافتَرَسهُ سَبعٌ ، وَلَو نَقلَهُ إِلَى مَسبعَةٍ أو فَتحَ الزقّ حَتَّى شَرَقَتِ الشَمسُ[2] وأَذَابَت مَا فِيه فَفي الضَّمَانِ خلاف، لأن ذَلِكَ يُتوَقَعُ فَيقصَدُ ،وَ كَذَلِكَ[3] نَقُولُ : إِذا غَصَبَ الأَمهَات وَحَدَثَتِ الزَّوائِد وَالأَولاد في يَدِه مَضمُونَة وكَانَ ذَلِكَ تَسبُبَاً إلِىَ إثبَاتِ اليَدِ ، وَلَو فَتحَ قَفصَ طَائِرٍ فَوَقفَ ثُم طَارَ لَم يَضمَن لأَنَهُ مُختَارٌ وإِن طَارَ فِي الحَالِ ضَمِنَ ، لأن الفَتحَ فِي حَقِّهِ تَنفِيرٌ[4] ، وَكَذَا البَهِيمَةُ وَالعَبدُ المَجنُونُ المُقيَدُ بمَنزِلَةِ البَهِيمَةِ ،وَإِن كَانَ العَبدُ عَاقِلاً فَلاَ يَضمَنُ مَن فَتحَ بَابَ السجنِ وَإِن كَانَ آبِقاً،وَلو فَتحَ رأس الزّقّ فَتقَاطَرَت قَطَرَاتٌ وَابتَلَّ أَسفَلُهُ وسَقَطَ ضَمِنَ ،لأَنَّ التَّقَاطُرَ حَصَلَ بِفِعلِهِ ، وَلَو فَتحَ الزِّقَّ عَن جَامِدٍ فَقَرَّبَ غَيرُهُ النَّارَ مِنهُ حَتَّى ذَابَ وَضَاعَ فَالثَّانِي بِالضَّمَانِ أَولَى ، وَقِيلَ: لاَضَمَانَ عَلَيهما .

[مسائل عن التفويت بالمباشرة أو التسبب] :

قال الإمام الرافعي : في الفصل مسألتان :

---

(١) - الزق : بالكسر الظرف وهو السقاء ينقل فيه الماء ، وقيل الزق من الأهب (أي الجلود) كل وعاء اتخذ للشراب وغيره . وقيل الزق ما زُفّت أو قُيِّر .

انظر : تاج العروس فصل الزاي / باب القاف ٦/ ٣٧١ (زقّ) ، المصباح المنير : / كتاب الزاي ص٢٥٤ (الزق) .

(٢) - يقال : شرقت الشمس تشرق شروقاً أي طلعت ، وأشرقت أي أضاءت .

انظر: الصحاح باب القاف / فصل الشين ٤/ ١٥٠١ (شرق)

(٣) - في ٢٥ (ولذلك) .

(٤) - يقال : نفرت الدابة تنفر نفوراً فهي نافر أي جزعت من شيء وتباعدت .

انظر: تاج العروس فصل النون / باب الراء ٣/ ٥٧٨ (نفر) .

إحداهما : لو فتح رأس زِق [١] :

فضاع ما فيه نظر إن كان مطروحاً على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن[٢] ، وإن كان منتصباً لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط ، نظر إن سقط بفعله / كما إذا كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى أفضى إلى السقوط// ضمن ؛لأنه والحالة هذه فتح رأسه وأسقطه ، وكذلك/يضمن/[٣] لو سقط بما يقصد تحصيله بفعله[٤] كما لو فتح رأسه فأخذ ما فيه في التقاطر شيئاً فشيئاً حتى ابتل[٥] أسفله وسقط ضمن لأن السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو مما يُقصد تحصيله بالفتح[٦] ، وإن سقط بأمر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر فلا ضمان ؛ لأن الهلاك لم يحصل بفعله ، ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض[٧] ،وعن مالك[٨] فيما //ذكره المَسعُودِي[٩] أنه يجب الضمان ؛ لأنه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط .

٤٥ و٢١٤ ص ٢

١٥و ٧٣ ص٢

ولو جاء إنسان وأسقط فالضمان عليه لا على الفاتح .

---

(١) – قال الشافعي : ولو حل زقاً أو راوية فاندفقا ضمن إلا أن يكون الزق ثبت مستنداً فكان الحل لا يدفع ما فيه ، ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضمن ، لأن الحل قد كان ولا جناية فيه " . مختصر المزني ٨/ ٢١٧ .

(٢) – لأنه كان محفوظاً بالوكاء فتلف بحله فضمنه ، المهذب ١٤ / ٢٨٦ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٤) – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(٥) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (أميل) .

(٦) – لأنه ذهب بعضه بفعله ، وبعضه بسبب فعله فضمنه ، كما لو قطع بد رجل فمات منه . المهذب ٢٨٦/١٤ .

(٧) – انظر : الحاوي ٥١١/٨ .

(٨) – انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٥ . قال الدسوقي : ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه وإلا فلا ضمان على من فتحه .

(٩) – المسعودي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود المسعودي المروزي . تفقه على أبي بكر القفال المروزي .إمام فاضل مبرز ورع .شرح المختصر . توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة بمرو . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/ ٢٠٥ (١٠٣٠) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٧٢ ، وفيات الأعيان ٤/ ٢١٣ ، ٢١٤ (٥٨٥) .

ولو أنه لما فتح رأسه أخذ ما فيه في[١] **الخروج**، ثم جاء آخر ونكسه مستعجلاً فضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالخارجين ، أو على الثاني وحده كالخارج مع الخارج ، فيه **وجهان** : **أصحهما** : الثاني [٢]، هذا إذا كان ما في الزِّق **مائعاً** ، أما إذا كان **جامداً فشرقت الشمس** فأذابته فضاع ، أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فيه **وجهان** :

أحدهما : أن الضياع إنما حصل بعارض الشروق فأشبه هبوب الريح .

٤٥ و٢١٥ ص ١ **وأصحهما**: الوجوب[٣] ؛لأن الشمس تذيب ولا تخرج ،فيكون الخروج بفعله ولأن الشمس يعلم شروقها// ،فيكون الفاتح معرضاً لما فيه للشمس ، وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فإنه /ليس/[٤] مما ينتظر .

وعن القاضي الحُسَينِ : إجراء الوجهين فيما إذا أزال [٥] **أوراق الكروم** ، **وجَّرد عناقيدها** للشمس حتى أفسدها ،وطرد أيضاً فيما إذا ذبح شاة إنسان ،فهلكت سخلتها [٦] ،أو حمامته[٧] فهلك فرخها لفقدان ما يصلح لهما .

ولو جاء آخر وقرب ناراً من الجامد حتى ذاب وضاع فوجهان :

أحدهما : أنه لاضمان على واحد منهما أما الأول فلأن مجرد الفتح لا يقتضي الضمان[٨] .

وأما الثاني فلأنه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف .

وأظهرهما وهو اختيار (صاحب المهذب)[٩] : وجوب الضمان على الثاني ؛ لأن تقريب النار/ منه/[١٠] تصرف/فيه/[١١] بالتضييع والإتلاف ، والوجهان جاريان في تقريب الفاتح

---

(١) – في ن١٠ ، ن٤٥ (من) .

(٢) – وقطع به في التهذيب ٤ / ٣٣٢ .

(٣) – كذا صححه في المهذب ٢٨٦/١٤ ، وأطلق الوجهين في التهذيب ٤ / ٣٣٢ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) – في ن٤٥ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (زال) .

(٦) – السخلة : تُطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد ، والجمع سخال . المنير كتاب السين ١ / ٢٦٩ (السخلة) .

(٧) – في ن٤٥ (حمامة) .

(٨) – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٨ / ٥١٢ .

(٩) – المهذب ١٤ / ٢٨٦ ، وأطلق الوجهين في التهذيب ٤ / ٣٣٢ .

(١٠) – ساقط من ن٢٥ .

(١١) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

النار منه// وفيما إذا كان /رأس/[١] الزق مفتوحاً فجاء إنسان وقرب منه النار . ١٥ و٧٤ ص١

ولو حل رباط سفينة ، فغرقت بالحل ضمن ، ولو غرقت بسبب حادث من هبوب الريح أو غيره لم يضمن ، وإن لم يظهر سبب حادث فوجهان مذكوران في(المهذب [٢] /والتهذيب/[٣]) ، وليكن الأمر كذلك في (مسألة الزق) إذا لم يظهر حادث لسقوطه .

الثانية :لو فتح قفصاً عن طائر وهَيجَّه[٤]

حتى طار ضمنه[٥] لأنه أتلفه على مالكه ، وإن لم يزد على فتح القفص ،//وطار الطائر فإما أن يطير في الحال ، /أو يقف /[٦] ثم يطير .فأما في الحالة الأولى فطريقان : ٤٥ و٢١٥ ص ٢

أظهرهما : أن في وجوب الضمان **قولين** : **أحدهما**:أنه لا يلزمه الضمان[٧] ؛ لأن للحيوان قصداً واختياراً،ألا ترى أنه يقصد ماينفعه، ويتوقى المهالك ، وغاية الموجود من الفاتح التسبب إلى تضييعه،فتقدم عليه مباشرة الطائر واختياره .

وأظهرهما : اللزوم ؛ لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه ،فإذا طار عقيب الفتح أشعر ذلك بأنه نفره[٨] .

والثاني : القطع بالقول الثاني ؛ ومنهم من فرَّق بين أن يخرج الطائر من غير اضطراب ، وبين أن يضطرب ، ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفره .

وأما في الحالة الثانية فطريقان أيضاً :

أحدهما أنه على قولين .**وأظهرهما** :القطع بنفي الضمان ، لأن الطيران// بعد الوقوف أمارة ظاهرة على أنه طار باختياره . ٢٥ص٣٢٥

وإذا اختصرت قلت في المسألة ثلاثة أقوال :

UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٢٧٧٩

---

(١) – ساقط من ن٤٠ .

(٢) – المهذب ١٤ / ٢٨٧ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ٢ . انظر : التهذيب ٤ / ٣٣٢ .

(٤) – يقال : هاج الشيء يهيج هيجاً وهيجاناً أي : ثار لمشقة أو ضرر . ويقال : هاجه غيره وهيجه انظر : تاج العروس فصل الهاء / باب الجيم ٢ / ١١٨ (هاج) .

(٥) – لأن تنفير الطائر سبب ملجىء إلى ذهابه فصار كما لو باشر إتلافه ، المهذب ١٤/٢٨٥ .

(٦) – ساقط من ن٤٠ .

(٧) – وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب اللقطة ، الحاوي ٨ / ٥٠٨ .

(٨) – أي لاتصال السبب ، وهذا قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة . انظر : الحاوي ٥٠٨/٨ .

أحدها :أن يضمن مطلقاً ، وبه قال مالك[(١)] وأحمد[(٢)] ، واختـــاره أبــو خلــف السَـلْمي ١٥و٧٤ ص٢
والقاضي الروياني وغيرهما// من الأصحاب.

وثانيها : لا يضمن مطلقاً .

وأظهرها : أنه يضمن إن طار في الحال ، ولا يضمن إن وقــف ثم طــار ،وروى عــن أبي حنيفة[(٣)] مثله ، وأيضاً مثل القول الثاني وهو أشهر[(٤)] . وذكر العراقيون أن الثاني هو قولـه في القديم .

وفي (التهذيب)[(٥)] على طريقة القولين في الحالة// الثانية / أن القديم / [(٦)] أنه يضمن[(٧)] . ٤٥و٢١٦ ص١

وفيما جمع من (فتاوى القفال)وغيره تفريعاً على وجوب الضمان :

إذا طار في الحال أنه لو وثبت هرة ، كما /لو/[(٨)] فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان،كأنهم جعلوا الفتح إغراء للهرة كما أنه تنفير للطائر .

---

(١) – عند المالكية يضمن مطلقاً إن فتح باباً مغلقاً على طائر ، لأن الطير لا يمكن ترجيعه عادة .
انظر : الشرح الكبير ٣/ ٤٤٥ ، المدونة الكبرى ٤/ ٣٦٩ ، ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بــن فرحون تبصرة الحكام (في هامش فتح العلي المالك لابن عليــش) ٢/ ٣٤٩ (دار المعرفــة – بيروت/لبنان) .

(٢) – هذا عند الحنابلة / أنه تلف بسبب فعله فضمنه كما لو نفّره . انظر: الكافي ٢ / ٤١١ ، ابــن مفلح ، إبراهيم بن محمد الحنبلي ، المبدع ٥/ ١٩٠ (المكتب الإسلامي) .

(٣) – المبسوط ١١ / ١٤ ، ١٥ .

(٤) – هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك : لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو طـيران الطير ، واختياره صحيح وتركه منه متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل . وقــال محمــد : يضمن . لأن الطيران للطير طبع له فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص فيكون الفتح إتلافاً له تسبيباً
انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٦٦ ، الاختيار ٣/ ٦٦ ، ابن البزاز ، محمد بن محمــد بــن شــهاب الكردي ، الفتاوى البزازية (بهامش الفتاوى الهندية) ٦/ ١٧٧ (الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت / لبنان)

(٥) – التهذيب ٤/ ٣٣١ .

(٦) – ساقط من ٢ن .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (لا يضمن) .

(٨) – ساقط من ٢ن ، ٤ن .

وأنه لو كان القفص مغلقاً فاضطرب بخروج الطائر وسقط وانكسر وجب ضمانه على الفاتح .وأنه لو كسر الطائر في خروجه قارورة إنسان لزمه ضمانه ؛لأن فعل الطائر منسوب إليه .

وأنه لو كان شعير في جراب مشدود الرأس وبجنبه حمار ففتح /فاتح/[١] رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان .

وإذا حل رباط بهيمة أو فتح /باب/[٢] الإصطبل فخرجت وضاعت ، فالحكم على ما ذكرنا في فتح القفص .

وحكى الإمام أن شيخه أبا محمد كان يثبت الفرق[٣] بين الحيوان النافر بطبعه والإنسي[٤] ، ويجعل خروج الإنسي على الاتصال كخروج النافر على الانفصال .

قال : وهذا منقاس ، ولكني لم أره إلاّ له .

وإذا خرجت البهيمة في الحال وأتلفت زرع إنسان :

فعن القفال : أنه إن كان نهاراً لم يضمن ،وإن كان ليلاً ضمن كما في دابة نفسه .

وقال العراقيون : لا يضمن إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن[٥] الزرع[٦] .

٤٥ن و٢١٦ ص٢ **ولو حل قيد العبد المجنون أو فتح// باب السجن فذهب :**

١٥ن و٧٤٥ ص١ فهو كما لو حل رباط البهيمة ،وإن كان عاقلاً نظر إن لم يكن// آبقاً فلا ضمان ؛لأن له اختياراً صحيحاً ،وذهابه محال عليه ، وإن كان آبقاً ففيه اختلاف للأصحاب منهم من جعل

---

(١) – الكلمة مطموسة في ٢ن .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٣) – في ٤٥ن (يشير بالفرق) .

(٤) – الإنسي : من قولهم آنسه إيناساً ضد أوحشه . والأنس بالضم وبالتحريك ضد الوحشة وهو الطمأنينة ويقال : استأنست به وتأنست به إذا سكن إليه القلب و لم ينفر . والحيوانات الإنسية هي التي تأنس البيوت .

انظر : تاج العروس فصل الهمزة / باب السين ٤/ ١٠٠ ، ١٠١ (أنس) ، المصباح المنير كتاب الألف ص ٢٥ ، ٢٦ . في ٤٥ن (والآنس) .

(٥) – في ١٥ن ، المطبوعة ١ (من) .

(٦) – كذا قال الماوردي ، الحاوي ٨/٥١٠ .

حل قيده كحل رباط البهيمة ؛ لأن إطلاقه -وقد اعتمد المالك ضبطه - إتلاف عليه ،فعلى هذا يجيء فيه التفصيل السابق ، وهذا ما أورده في(التهذيب)[١] .

والأظهر : أنه لاضمان بحال كما في غير الآبق ،وهو المذكور في الكتاب .

ولو وقع طائر على جداره [٢] فنفّره لم يضمن ؛ لأنه كان ممتنعاً [٣] من قبل .

ولو رماه في الهواء فقتله ضمن ،سواء كان في هواء داره أو في غيره ،إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه .

هذا شرح المسألتين ، وكانت صورة المسألة الأولى مبددة في الكتاب ، فنظمناها وقد أدرج في خلالها صوراً للاستشهاد لا نهملها ، وإن كانت تأتي في الشرح في مواضعها .

منها :**لو فتح باب الحرز فسرق غيره** : [٤]

أو دلّ سارقاً فسرق أو أمر غاصباً حتى غصب ، أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاع[٥] لاضمان عليه ؛ /لأنه /[٦] لم يوجد منه إثبات يد على المال ، ولا مباشرة إتلاف ولا تسبب / يمكن تعليق الضمان به ، أما في الصورة الأخيرة فلا تسبب / [٧] أصلاً ، لأنه لا

---

[١] - انظر : التهذيب ٤/ ٣٣١ .

[٢] - انظر : المهذب ١٤/ ٢٨٦ .

[٣] - ممتنع : من قولهم : تمنّع عن الشيء وامتنع بقومه أي تقوّى بهم ، وهو في منعةٍ أي في عز قومه فلا يقدر عليه من يريده . ويقال : أزال منعة الطير أي قوته التي يمتنع بها على من يريده .
انظر : المصباح المنير كتاب الميم ٢ / ٥٨٠ ، ٥٨١ (منعته) .
وتعليل عدم الضمان ذكره الرافعي تبعاً لما في المهذب ، وعلل الرملي والشربيني عدم الضمان : لأن لصاحب الجدار منع الطائر من جداره ، وزاد الشبراملسي : ولو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه أو قص جناح له أو نحو ذلك ، وإن لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار ، لأن من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به .
انظر : نهاية المحتاج ومعه حاشية أبي الضياء ٥ / ١٥٥ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٧٩ .

[٤] - انظر : المهذب ١٤/٢٨٦ ، ٢٨٧ .

[٥] - إن لم يعلم به صاحب الدار وتلف فلا ضمان . انظر : الحاوي ٥٢٨/٨

[٦] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٧] - العبارة ساقطة من ٤٥ .

يقصد ببناء الدار ذلك ، وأما فيما سواها فلأنه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الإضافة إلى السبب .

٤٥و٢١٧ ص١ **ومنها // لو حَبَسَ المالك عن ماشيته :**

١٥ و٧٥ ص٢ حتى تلفت لاضمان عليه ، لأنه لم يتصرف في المال ، وإنما تصرف في المالك ، وكان هذا التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية ، وإنما قصد// حبسه فأفضى الأمر إلى هلاكها ؛ لأن أبا سعيد المتولي أجرى الوجهين المذكورين فيما إذا فتح الزق عن جامد ، فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع وفيما إذا كان /له /[١] زرع ونخيل وأراد سوق الماء إليها ، فمنعه ظالم من السَّقي حتى فسدت هل يلزمه الضمان ؟

ومنها :لو نقل صبياً حراً إلى مضيعة :

فاتفق /حضور/[٢] سبع/ثَم/[٣] فافترسه لاضمان عليه[٤] إحالةً للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ،وأنه لا يقصد بالنقل ذلك .أما إذا /كان/[٥] نقله إلى مسبعةٍ فافترسه سَبعٌ،فقد حكى صاحب الكتاب/فيه/[٦] وجهين إلحاقاً بالوجهين في مسألة شروق الشمس .

والمشهور من مذهبنا أنه لاضمان ، وإنما يوجبه أبو حنيفة[٧] .

وأما قوله (وكذلك[٨] نقول إذا غصب الأمهات وحدثت الزوائد والأولاد في يده مضمونة) فهذا وإن كان مذكوراً على سبيل الاستشهاد ،لكنه يشتمل على **مسألة مقصودة في الباب**

---

(١) – زيادة في ن٢ .

(٢) – زيادة في ن٢ .

(٣) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٤) – وكذا لو مات حتف أنفه ، لأن الحر لا يضمن باليد ، كالكبير . انظر : الحاوي ٨ / ٤٢٩ .

(٥) – ساقط من ن٢ .

(٦) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٧) – عند الحنفية إن غصب صبياً حراً فعقره سبع يضمن مطلقاً (أي سواء نقله إلى مسبعة أم غيرها) حتى أنه لو سقط في بئر أو من سطح أو وقع عليه حائط فمات فعلى الغاصب الضمان ، حيث تدفع عاقلة الغاصب دية الصبي . وهذا لأن الإتلاف وُجد من غاصب تسبيباً حيث أنه كان محفوظاً بيد وليه . انظر : بدائع الصنائع ٧/ ١٦٦ ، الشيخ نظام وجماعة علماء الهند ، الفتاوى الهندية ٥/ ١٤٨ ، ١٤٩ (الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ – دار إحياء التراث العربي — بيروت) .

(٨) – في ن٢ (ولذلك) .

وهي : [حكم زوائد المغصوب ، المنفصلة والمتصلة] :

إن زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض ، أو متصلة كالسِمَن وتعلم الصنعة، مضمونة على// الغاصب كالأصل[١] ، سواء طالبه المالك بالرد أو لم يطالبه ، وبه قال أحمد[٢] . وقال أبوحنيفة [٣] هي أمانة لا يضمنها إلا بما يضمن سائر ، ويروى مثله عن مالك[٤] . ن٤٥و٢١٧ ص ٢

لنـا : أن غَصب الأم يتضمن منع حصول الولد في[٥] يد المالك ،فليكن كإزالة[٦] يده عنه كما أن من غُرَّ بحرية أمة فأحبلها كان الولد حراً وضمن قيمته لأنه باعتقاد حرية الأم يقع[٧] //دخول الولد في ملكه، فجعل كإتلاف ملكه . وأيضاً فإن اليد العادية مضمنة[٨] كالإتلاف . ن١٥ و٧٦ ص١

ثم الإتلاف قد يكون على سبيل المباشرة وقد يكون على سبيل التسبب فكذلك اليد . وإثبات اليد على الأصول تسبب إلى إثبات اليد على الأولاد ،فليتعلق به الضمان[٩] ،وهذا معنى قوله في الكتاب (وكان ذلك تسبباً إلى إثبات اليد) .

---

(١) – قال الشافعي : والحكم في ولدها الذين وُلدوا في الغصب كالحكم في بدنها " .

مختصر المزني ٢١٦/٨ انظر : المهذب ٢٤٨/١٤ .

(٢) – الكافي ٢/ ٣٩٣ ، المحرر ١/ ٣٦٠ ، ٣٦١

(٣) – عند الحنفية : زوائد المغصوب المنفصلة والمتصلة أمانة عند الغاصب لا يضمنها إلا إذا تعدى فيها أو طلبها مالكها فيمنعه إياها . وهذا مبني على أصلهم في أن الغصب هو إزالة يد المالك عن ماله وليس مجرد إثبات اليد .

انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٤٣ ، الهداية ٩/ ٣٤٨ ، الاختيار ٦٤/٣ ، المبسوط ١١/ ٥٤ ، ٥٥ .

(٤) – ذكر مالك في أولاد الجارية المغصوبة أنهم إذا ماتوا فلا ضمان على الغاصب ، وإذا قتلهم ضمنهم انظر : المدونة الكبرى ٤ / ١٧٨ .

(٥) – (في) في ن٢ ، ن٤٥ وفي غيرهما (من)

(٦) – في ن٢ (فكأنه أزال) .

(٧) – في ن٢ ، ن٤٥ (منع) وفي غيرهما (يقع) .

(٨) – (مضمنة) في ن٢ وفي غيرها (مضمونة) .

(٩) – ولأن ضمان الغصب أقوى من ضمان الصيد ، فإن كان ولد الصيد مضموناً على المحرم ، فولد الغصب أولى أن يكون مضموناً . الحاوي ٤٣٤/٨ .

وأيضاً فإنه مال للمغصوب منه حصل في يده بالغصب فيضمنه . المهذب ٢٤٨/١٤ .

واستشهد بالمسألة لقوله[١] (إن ذلك يتوقع فيقصد) . ولتطرد[٢] هذه القاعدة ذهب بعضهم إلى أنه إذا غصب هادي القطيع ، فتبعه القطيع أو البقرة فتبعها العجل يضمن القطيع والعجل ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **أمّا إثبَاتُ اليَدِ فَهوَ مُضمّن ،وإذا كَانَ عُدوَانًا فَهوَ غَصب، والمُودَعُ إذَا جَحَدَ فَهوَ مِن وَقتِ الجُحوُدِ غاصِبٌ ،وَإثبَاتُ اليَدِ فِي المَنقُولِ بِالنَّقلِ إلاّ فِي الدَّابَّةِ فَيَكفِي فِيهَا الرُكوُبُ (و)،وفِي الفِرَاشِ[٣] بالجلوس عَليهِ فَهُو غَايَةُ الاستيلاءِ ،وفِي العَقَارِ (ح) يَثبُتُ الغصبُ بِالدخولِ وإزعَاجِ[٤] المَالِكِ ،وإن أزعَجَ و لَم يَدخل لَم يَضمَن .وَإن دخَلَ وَلَم يُزعِجْ وَلَم يَقصدِ الاستِيلاَءَ لَم يَضمَن ،وإن قَصَدَ صَارَ غَاصِبًا لِلنّصفِ والنصفُ فِي يَدِ المَالِكِ ،والضعيفُ إذا دَخَلَ دَارَ القَويِّ وَهُوَ فيهَا وَقَصَدَ الاستِيلاَءَ لَم يَضمَن، لأن المَقصُودَ غَيرُ مُمكِنٍ ،وَإن لَم يَكُنِ القَويُّ فِيهَا ضَمِنَ لأنّهُ فِي الحَالِ مُستَولٍ وأثَرُ القُوّةِ فِي القُدرَةِ عَلَى الانتِزَاعِ ،فَهُوَ كَمَا لَو غَصَبَ قَلَنسُوَةَ[٥] مَلِكٍ ضَمِنَ فِي الحَالِ**

قال الإمام الرافعي :

السبب الثالث : إثبات اليد العادية :

وينقسم[٦] إلى: مباشرة بأن يغصب الشيء ويأخذه من /يد/[٧] مالكه .

ن٤ و٢١٨ ص ١ وإلى تسبب وهو في الأولاد وسائر الزوائد كما مر أن إثبات اليد على الأصول// سبب إلى إثباتها[٨] على الفروع .

---

(١) – في ن٢ ، ن٤ (لقوله) وفي غيرهما (بقوله) .

(٢) – في ن٢ ، ن٤ (ولطرد) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (الفرس) .

(٤) – إزعاج : يقال زعجه وأزعجه إذا أقلقه وقلعه من مكانه .

انظر : القاموس المحيط باب الجيم / فصل الزاي ص ١٩١ (زعج) ، الصحاح باب الجيم / فصل الزاي ١/ ٣١٩ (زعج) ،تاج العروس فصل الزاي / باب الجيم ٢/ ٥٣ (زعج) .

(٥) – القلنسوة : بفتح القاف وضم السين تلبس في الرأس . والجمع : قلانس وقلاسي .

انظر:تاج العروس فصل القاف/باب السين ٢٢١/٤ (قلس) المصباح المنير كتاب القاف ٥١٣ (قلس) .

(٦) – في ن٢ ، ن٤ (وذلك ينقسم) .

(٧) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٨) – في ن١ (بسبب إلى أتباعها) وكذا في المطبوعة١ عدا لفظ (بنسب) .

/وقوله في الكتاب (إثبات اليد فهو مضمن) يعني إثبات اليد العادية /[١] ، كما ذكـــر في أول الركن لا مطلق إثبات اليد .

وقوله (وإذا كان عدواناً فهو غصب)يعني إذا كان عدواناً بمباشرة ،ويمكن أن يحمـــل قوله (إن إثبات اليد مضمن)على أنه جهة للضمان[٢] في الجملة ،فإذا انضمت إليه العدوانيــة ،فهو غصب إما بالمباشرة أو بالتسبب ،وهذا أحسن واللفظ إليه أقرب،لكنه صرح بالأول في (الوسيط)[٣] والظاهر أنه أراد هاهنا ما صرح به هناك .

وقوله : (إذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب)هذه الصورة وحكمـــها مذكـــور في (الوديعة)[٤] ، والداعي إلى ذكرها في هذا الموضع أن أبا حنيفة[٥] يقول : غاصب الأصـــل وإن أثبت اليد على الولد لكنه لم يزل يد المالك عنه[٦] والغصب عبارة عن إزالة يد المالك ، فمنع الأصحاب / اعتبار //[٧] قيد الإزالة في الغَصب ،واحتجوا عليه بأن المودع من وقـــت الجحود غاصب ،وبأنه لو طولب بولد المغصوب فامتنع كان غاصباً وإن لم تزل يد المالك . ١٥ و٧٦ ص٢

ولمن ينازع أن يقول : لا غصب في الصورتين ،لكنه يضمن ضمان المغصوب لتقصيره في الأمانة بالجحود[٨] والامتناع .

٤٥و٢١٨ ص٢ **ثم تكلم فيما تثبت به اليد العادية في العقار والمنقول : // أما المنقول :**

فالأصل فيه النقل ، لكن لو ركب دابة الغير ،أو جلس على فراشه و لم ينقله ، فقد حكى الإمام فيه **وجهين :**

أحدهما : أنه لابد من النقل ،كما /أنه /[٩] لابد منه في قبض المبيع ،وسائر العقود .

---

(١) – العبارة ساقطة من ٢ن .

(٢) – في ١ن ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (للضامن) .

(٣) – الوسيط ٣/ ٣٨٦ .

(٤) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧/ ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٥) – وذلك : لأن الولد لم يكن في يد المالك وقت غصب الأم ، لذلك لا توجد إزالة يده عنها .

انظر : بدائع الصنائع ٧/ ١٤٣ ، المبسوط ١١ / ٥٤ .

(٦) – في ١ن ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (فيه) .

(٧) – ساقط من ٢ن .

(٨) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (في الجحود) .

(٩) – زيادة في ١ن ، المطبوعة١ .

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب :أنه يكون غاصباً لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء [(١)]، ولمن نصره أن يجيب عن احتجاج الأول بأن القبض في البيع له حكمان : /أحدهما /[(٢)] دخوله في ضمانه ، وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل .

والثاني : تمكنه من التصرف ، فالركوب إما أن يكون بإذن البائع أو دون إذنه ، فإن أذن البائع فالتمكن حاصل ، وإن لم يأذن فلا يتمكن ،لكن الحكم في النقل بغير إذنه مثله فإذاً لا فرق ،ويشبه أن تكون المسألة مصورة[(٣)] فيما إذا قصد الراكب أو الجالس الاستيلاء أما إذا لم يقصده ففي (التتمة)/أن /[(٤)]في كونه غاصباً وجهان .

قال : وهذا / إذا /[(٥)] كان المالك غائباً ، أما إذا كان حاضراً ، فأزعجه /[(٦)] وجلس على الفراش ضمن،وكذا إن لم يزعجه /[(٧)] ،وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرف فيه ، وقياس ما سيأتي في نظيره في العقار ألا يكون غاصباً إلاّ لنصفه والله أعلم .

وأما العقار : فإما أن يكون مالكه فيه أولا يكون .

إن كان فيه : ن٥و ٧٧ ص١

//فأزعجه[(٨)]// ظالم ودخل الدار بأهله على هيئة من يقصد السَّكنى فهو غاصب ،سواء قصد الاستيلاء أم لم يقصد ،فإن وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده ،ولو سكن بيتاً من الدار ومنع المالك عن دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار . ن٤و٢١٩ ص١

---

(١) – أي لأنه جمع بين المنع والتصرف وبهما يكمل الغصب ، انظر : الحاوي ٤١٦/٨ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ .

(٣) – في ن٤ (مقصورة) .

(٤) – زيادة في ن٢، ن٤ .

(٥) – ساقط من المطبوعة٢ .

(٦) – في المطبوعة١ (فإن زحجه) .

يقال : زحه يزحه زحاً : نحاه عن موضعه أو دفعه وجذبه في عجلة .

انظر: تاج العروس فصل الزاي / باب الحاء ٢/ ١٥٥ (زحّ) ، الصحاح باب الحاء / فصل الزاي ٣٧١/١ (زحح) ، وقد تقدم معنى الإزعاج في ص ١٧ .

(٧) – العبارة ساقطة من ن٢ . وفي المطبوعة١ (يزححه) بدلاً من (يزعجه) .

(٨) – في ن٤ (وأزعجه) وفي غيرها (فأزعجه) .

فإن أزعج المالك لكنه لم يدخل الدار ، فقد أطلق هاهنا . وفي (الوسيط)[١] أنه لا يضمن ، واعتبر دخول الدار في غصبها ، لكن قد مر[٢] في (البيع) أنه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه، وإنما المعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح إليه[٣]، وإذا كان حصول التمكن بتمكين[٤] البائع قبضاً ، وجب أن يكون حصوله بالتسلط[٥] و أخذ المفتاح بالقهر غصباً وإن لم يوجد الدخول .

وهذا ما يدل عليه كلام عامة الأصحاب ،فإنهم لم يعتبروا إلاّ الاستيلاء ومنع المالك عنه .

و لم يذكر الإمام المسألة كما ذكرها صاحب الكتاب ،ولكن قال : لا يحصل الغصب بنفس الإزعاج ،فإنه بمثابة منع المالك عن ماشيته . **وحمل هذا على ما ذكره الأكثرون هين .**

ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصباً لنصف الدار لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ،نعم لو كان الداخل //ضعيفاً والمالك قوياً لا يعد / مثله/[٦] مستولياً /عليه /[٧] و لم يكن غاصباً لشيء من الدار ، ولا عبرة بقصد مالا يتمكن من تحقيقه . ن٤و٢١٩ ص٢

أما إذا لم يكن مالك العقار فيه :

ودخل على قصد الاستيلاء فهذا[٨] غاصب ، وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً ، لأن الاستيلاء حاصل في الحال وأثر قوة المالك سهولة إزالته والانتزاع// من يده فكان[٩] كما لو سلب قلنسوة ملك يكون غاصباً وإن سهل على الملك[١٠] انتزاعها وتأديبه. ن١ و٧٧ ص٢

وفيه وجه أنه لا يكون غاصباً ،لأن مثله في العرف يعد هزءاً لا استيلاء .

وإن دخله لا على قصد الاستيلاء/بل/[١١] لينظر هل يصلح له أو ليتخذ مثله لم يكن غاصباً

---

(١) – الوسيط ٣/ ٣٨٧ .

(٢) – (قد مر) هذا في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (قدم) .

(٣) – انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢) ٣٠٥/٤ .

(٤) – (التمكن بتمكين) في ن٢ وفي ن٤ (التمكن بتمكن) وفي غيرهما (التمكين بتمكين) .

(٥) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (بالتسليط) .

(٦) – ساقط من ن٢ .

(٧) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٨) – في ن٢ ، ن٤ (فهو) .

(٩) – في ن٢ (فصار) .

(١٠) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (المالك) .

(١١) – زيادة في ن٢ ، المطبوعة٢ .

قال في (التتمة) لكن **لو انهدمت في تلك الحالة** هل يضمنها فيه وجهان :

/**أحدهما** : نعم ؛ كما لو أخذ منقولاً من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه /أو يتخذ مثله/[١] ، فتلف في تلك الحالة يضمنه /[٢] .

وأصحهما:لا، بخلاف المنقول،وفرق بينهما بأن[٣] **اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في** إثبات حكمها إلى قرينة وعلى العقار حكمية [٤] فلا بد في[٥] تحقيقها من قرينة/قصد/[٦] الاستيلاء وهذا الفرق كأنه راجع إلى الأصح وإلاّ فالوجهان جاريان في المنقول على ما سبق ن٤و٢٢٠

وقوله في الكتاب// (إلاّ في الدابة وفي الفراش)ليس القصد من الاستثناء[٧] الدابة ن١ص والفراش ولاشيء في المنقولات / خاصة بل المعنى إلا إذا وجد الانتفاع//والاستيلاء التام على ن٢ص ٣٢٨ المنقول /[٨] فيكفي في وجه . وقوله (وفي العقار يثبت الغصب)معلم- بالحاء -لان عند أبي حنيفة[٩] لا يثبت فيه الغصب لنا إن العقار تثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول . وقوله (بالدخول إزعاج المالك) اعتبار الدخول والإزعاج جميعاً ،وفي اعتبار الدخول ما ذكرناه فيجوز[١٠] أن يعلم قوله (بالدخول)بالواو وكذا قوله (لم يضمن) .

وأما الإزعاج فهو غير معتبر في غصب العقار أيضاً ، ألا ترىَ أنه لو كان المالك غائباً يوجد الغصب ولا إزعاج .

---

[١] – ساقطة من المطبوعة٢ .

[٢] – العبارة ساقطة من المطبوعة١ .

[٣] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (بأثر) .

[٤] ـ اليد على المنقول حقيقة أي بالحس حيث يكون المنقول مع الشخص فعلاً ، ويده على العقار حكمية لأن العقار لا يكون معه حساً وإنما هو في ملكه ، فيحكم أن يده عليها . انظر : البعلي ، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح ـ المطلع على أبواب المقنع (في نهاية كتاب المبدع) ١١ / ١٧٥ .

[٥] – (في) في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (من) .

[٦] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (الاستيلاء) .

[٨] – العبارة ساقطة من المطبوعة١ .

[٩] – هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الثاني ، وذلك: لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غصب العقار لأنه مما لا يُنقل ولا يحول .

انظر: المبسوط ١١/ ٧٣ ، ٧٤ ، بدائع الصنائع ١٦٥/٧ ، الهداية ٣٢٣/٩ .

[١٠] – في ن٢ (فينبغي) .

ولو استولى مع // المالك/صار/[١] غاصباً للنصف ولا إزعاج بل الاعتبار باليد[٢] ١٥ و٧٨ ص١
والاستيلاء ، حتى لو اقتطع قطعة/من/[٣] أرض ملاصقة لأرضه وبنى عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه يضمنها إلاَّ أن الاستيلاء في الغالب/ يحصل/[٤] بالدخول والإزعاج فلذلك ذكرهما والله أعلم .

قال الإمام الغزالي :**وَكُلُّ يَدٍ ابتنت[٥] عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَهِيَ يَدُ ضَمَانٍ إن كَانَ مَعَ العِلم ، وَإِن كَانَ مَعَ الجَهلِ بِالغَصبِ فَهُوَ أَيضاً يَدُ ضَمَانٍ ،وَلِكَن في قَرَارَ الضَّمَانِ تَفصِيلٌ ، وكُلُ يَدٍ/لَو ابتنت عَلَىَ يَدِ المَالِكِ اقتضَت[٦] أُصلَ الضَّمَان كَيَدِ العَارِيَةِ وَالسَّومِ وَالّشراء ، فَإِن /[٧] ابتنت عَلىَ يَدِ[٨] الغَاصِبِ مَعَ الجَهلِ اقتَضَت قَرارَ الضَّمَانِ عِندَ التَّلَفِ ،وَما لا كَيدِ الوَدِيعَةِ وَالإِجَارَةِ وَالرَّهنِ وَالوَكَالَةِ لاَ تَقتَضِي قَرَارَ الضَّمَانِ .**

[حكم اليد المترتبة على يد الغاصب]

قال الإمام الرافعي : قد مر أكثر صور الفصل في (باب الرهن)[٩] من الكتاب مع الخلاف
/فيها/[١٠] ، واقتصر هاهنا على ذكر ظاهر المذهب ،وهو **أن كل يد// ترتبت على يد** ٤٥و٢٢٠ ص٢
الغاصب ،فهي يد ضمان[١١] حتى يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف وبين أن يطالب من ترتبت يده على يده ، سواء علم الغصب أو لم يعلم ؛ لأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه ، والجهل غير مسقط للضمان .

---

(١) - ساقط من المطبوعة٢ .

(٢) - في ن٢٠ ، ن٤٥ (لليد) .

(٣) - ساقط من ن٢٠، ن٤٥ .

(٤) - ساقط من ن٢٠ .

(٥) - في المطبوعة١، المطبوعة٢ (تبتني) .

(٦) - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (اقتضى) وتصحيح اللفظ المذكور هو من نص الشرح .

(٧) - العبارة ساقطة من ن٢٠ .

(٨) - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (ابتني) وهو لا يناسب لفظ اليد في العبارة المذكورة .

(٩) - انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤/ ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ .

(١٠) - زيادة في ن٢٠ ، ن٤٥ .

(١١) -في ن١٠، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (ضامن) .

ثم الثاني إن علم الغصب ،فهو كالغاصب من الغاصب ، يطالب بكل ما يطالب به الغاصب ،وإن تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه/عليه/[١] حتى لو غرم لم يرجع على الأول ،ولو غرم الأول رجع عليه [٢] /هذا /[٣] إذا لم تختلف قيمته في أيديهما ،أو كانت في يد الثاني أكثر . أما إذا كانت في يد الأول أكثر ،فلا يطالب بالزيادة إلا الأول ويستقر عليه .

وإن جهل الثاني الغصب ،فإن كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية ،فيستقر الضمان على الثاني ، وإن كانت يد أمانة كالوديعة فيستقر على الغاصب .

وإذا تأملت الشرح هناك أعلمت قوله : (وإن كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان)بالواو للوجه الذاهب إلى أن أيدي الأمانات لا تقتضي الضمان// عند الجهل . وكذا قوله (لا يقتضي قرار الضمان) للوجه الذاهب فيها إلى القرار . ١٥ و٧٨ ص٢

واعلم أن الطريق المنسوب إلى العراقيين لم يورده الإمام هاهنا كما سبق في (الرهن) ولكن نقل عنهم فرقاً بين أيدي الأمانات على نحو ما تقدم عنهم من التصديق عند// دعوى الرد[٤] ، والاعتماد على ما سبق هناك . ٤٥و٢٢١ ص١

وأما ما يتعلق باللفظ :

فقوله (وكل يد ابتنت على) هكذا يوجد في الأكثر ويقرأ ، لكن الابتناء متعد كالبناء ، فالوجه أن يقال : ابتنيت[٥] وقد تستعمل اللازمة الابتناء ،فيمكن أن تراعي الصورة ويقرأ ابتنت وقوله : (فهي يد ضمان)[٦] يعني بصفة الاستقرار .

وأما عند الجهل فهي يد ضمان ،وفي صفة الاستقرار التفصيل . وقوله (اقتضت أصل الضمان) ينبغي أن يكون الضمان هاهنا مفسراً باستقرار اليد عليه إذا حصل التلف في يده ،

---

[١] - ساقط من المطبوعة١ .

[٢] - في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (إليه) .

[٣] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٤] - إن ادعى المرتهن الرد إلى الراهن فطريقة العراقيين أن القول قول الراهن مع يمينه . ولا يُقبل قول المرتهن إلا ببينة ، لأنه أخذه لمنفعة نفسه فأشبه المستعير .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥٠٩ .

[٥] - (ابتنيت) في ن٤ وفي غيرها (ابتنت) .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (تقرير ضمان)

ثم البدل القيمة تارة والثمن أخرى ، وهذا لأن الشراء معدود من أيدي الضمان ،فليكن التفسير ما يشمل الشراء .

والكلام في تفصيل ما يضمنه المشتري من الغاصب وسائر ما يناسبه ، يأتي في الفصل الثالث من الباب الثاني إن شاء الله تعالى[(١)] ، والقرض معدود من أيدي الضمان .

ولو وهب المغصوب من إنسان فتلف في يده ،فالقرار على الغاصب في أحد القولين ؛ لأن / يد /[(٢)] الاتهاب ليست يد ضمان ،وعلى المتهب في أصحهما ؛ لأنه أخذه للتملك .

/ ولو زوج الجارية المغصوبة فتلفت عند الزوج ففي مطالبة الزوج بالقيمة طريقان :/[(٣)] قيل هو كالمودع .

ومنهم من قطع بأنه لا يطالب ؛لأن كون الزوجة في حبالة// الزوج ليس ككون المال في يد صاحب اليد. قال في (التهذيب)[(٤)] : وهو المذهب . ١٥ و٧٩ ص١

قال الإمام الغزالي// : **وَمهما أَتلَفَ الآخِذُ مِن الغَاصِبِ فَالقَرَارُ عَليهِ أَبداً ، إلاّ إذا كَانَ مَغرُوراً ، كَماَ لَو قَدَّمَ إليهِ ضِيَافَةً فَفِيهِ قَولاَنِ لِمُعَارَضَةِ الغُرُورِ وَالُمبَاشَرَةِ ، وَكَذَا الخِلافُ فِيمَا لَو غرَّ الغَاصِبُ المَالِكَ وَقَدَّمَهُ إلَيهِ فَأَكَلَهُ المَالِكُ ،وَهَاهُنَا أَولى بأَن يَبرأَ الغاصِبُ،وَكَذَلِكَ يُطردُ الخِلافُ في الإيدَاعِ وَالرَّهنِ وَالإجارَةِ مِن المَالِكِ إذا تَلِفَ في يَدِه،ولَو زَوَّجَ الجَارِيَةَ مِن المَالِكِ فَاستَولَدَها مَعَ الجَهلِ نَفَذَ الاستِيلادُ وَبَرِئَ الغَاصِبُ ، وَكَذَا لَو وَهَبَ مِنهُ فإنَّ التَسليطَ تامٌّ ، وَلَو قَالَ:هُوَ عَبدِي فَاعتِقهُ فَقَد قِيلَ :لاَ يَنفُذُ عتقُهُ لأَنَّهُ مَغرُورٌ وَقِيلَ :يَنفُذُ وَيَرجِعُ بالغُرمِ ،وَقِيلَ :لاَ يَرجِعُ بِالغُرمِ .** ٤٥و٢٢١ ص ٢

[الحالة التي لا يضمن فيها الآخذ من الغاصب] :

قال الإمام الرافعي : عرفت حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب ، **أما إذا أتلفه :**

فينظر إن استقل به فقرار الضمان عليه ؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية .

---

(١) - انظر : ص ١٣٨ .

(٢) - ساقط من ٢٥ .

(٣) - العبارة ساقطة من المطبوعة٢ .

(٤) - التهذيب ٤/ ٣١٧ .

وإن حمله الغاصب عليه كما إذا غصب طعاماً فقدمه إلى إنسان ضيافة حتى أكله ، فالقرار عليه أيضاً **إن كان عالماً** ، **وإن كان جاهلاً** ، **فقولان :**

أحدهما : أن القرار على الغاصب[١] ؛ لأنه غَرَّهُ ، حيث قدم الطعام إليه ،وأوهمه أنه لا تبعة فيه ، ويروى هذا عن القديم ،وبعض كتب الجديد .

وأصحهما : وهو المشهور من الجديد . وبه قال أبو حَنِيفَةَ [٢] والمُزنِي[٣] أن القرار على الآكل ؛لأنه المتلف ،وإليه عادت منفعته .

فعلى هذا إذا غرم لم يرجع على الغاصب ، والغاصب إذا غرم يرجع على الآكل ، وعلى الأول الحكم بالعكس ، وهذا إذا قدم الطعام ، ولم يذكر شيئاً .

أما إذا قدمه ، وقال : هو ملكي ، ففي رجوع الآكل/إذا غرم/[٤] على الغاصب القولان . ولو غرم الغاصب .

قال المزني : يرجع على الآكل ،وغلطه الأصحاب ؛ لأن في ضمن قوله : (إنه ملكي) اعترافاً بأنه مظلوم بما غرم ، والمظلوم لا يرجع على غير الظالم .

ولو و هب المغصوب من غيره فأتلفه ، ففيه القولان[٥] ، وأولى بأن يستقر الضمان على المتهب لحصول الملك له .

ولو//قدم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله[٦] ، فإن جعلنا القرار على الحر إذا قدمه ٤٥و٢٢٢ ص ١
إليه فأكله فهذه //جناية من العبد يباع فيها ، وإلاّ فلا يباع ، وإنما يطالب الغاصب ،كما لو ١٥ و٧٩ ص ٢
قدم شعيراً مغصوباً إلى بهيمة غيره من غير إذن مالكها .

ولو غصب شاة وأمر قَصَّاباً[١] **فذبحها** جاهلاً بالحال ، فقرار ضمان النقصان على الغاصب، ولا يخرج على الخلاف في أكل الطعام ؛لأنه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه .

ولو أمر الغاصب إنساناً باتلاف المغصوب بالقتل والإحراق ونحوهما ،ففعله جاهلاً بالغصب ، فمنهم من جعله على القولين في أكل الطعام .

والأصح : القطع بأن القرار على المتلف ؛لأنه محظور بخلاف الأكل ،ولا وقع للتغرير مع الحظر .

ثم في الفصل صور:

إحداها : لو قدم / الطعام /[٢] **المغصوب إلى مالكه فأكله جاهلاً بالحال:**

فإن قلنا في التقديم إلى الأجنبي أن القرار على الغاصب لم يبرأ الغاصب هاهنا ، وإن جعلنا القرار على الآكل برئ الغاصب هاهنا . وبه قال أبو حنيفة [٣] .

وربما نصر العراقيون الأول[٤] لكن قد سبق في المسألة المبني عليها أن الأصح ثبوت الاستقرار على الآكل . وحكى الإمام عن الأصحاب أنهم رأوا البراءة هاهنا أولى من الاستقرار هناك لأن تصرف المالك في ضمن إتلافه يتضمن قطع علقة الضمان عن الغاصب.

٢٢٢و٤٥ ص٢ وتابعه صاحب الكتاب على ذلك ،وبنيا على //هذه الأولوية تردد الشيخ أبي مُحَمَّدٍ فيما إذا أودع أو رهن أو أجر/من/[٥] المالك وهو جاهل بالحال فتلف المغصوب عنده ؛ لأن يد المالك إذا ثبتت قطعت أثر الضمان ،وظاهر المذهب [٦] أن الغاصب لا يبرأ في هذه الصور ،

١٥ و٨٠ ص١ كما أن// الضمان لا يتقرر[٧] على الأجنبي .

وعلى عكسه لو باع ،أو أقرض ، أو أعار من المالك ، فتلف عنده يبرأ الغاصب .

---

(١) – القصّاب : الجزار سمي بذلك من القصب وهو القطع ، وإما لأنه يأخذ الشاة بقصبتها أي بساقها وقيل لتنقيته أقصاب البطن . انظر: تاج العروس فصل القاف / باب الباء ١/ ٤٣٠ (قصب) .

(٢) – ساقط من ن٤ .

(٣) – هذا عند الحنفية بناءً على أن المالك يصير مسترداً للمغصوب بإثبات يده عليه ، و كما تقدم ليس العلم به شرط لوجوب الضمان.انظر: بدائع الصنائع ١٥٠/٧، المبسوط ٩٩/١١، الاختيار ٦٥/٣

(٤) – انظر : الحاوي ٥٠٧/٨ .

(٥) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٦) – واقتصر عليه الماوردي ، انظر : الحاوي ٨ / ٥٠٧

(٧) – في ن٢ (لا يتقرر فيها) وفي ن٤ (لا يتقرر قبلها) .

ولو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعامه المغصوب يبرأ الغاصب ؛ لأنه أتلف مال نفسه في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب .

ولو صال العبد المغصوب على مالكه :

فقتله المالك /في الدفع /[1] لم يبرأ الغاصب من الضمان ،سواء علم أنه عبده ، أو لم يعلم ؛ لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لا يضمنه .

وفيه وجه : أنه يبرأ عند العلم لإتلافه مال نفسه في مصلحته .

الثانية :لو زوج الجارية المغصوبة من مالكها :

وهو جاهل فتلفت عنده ، فهو كما لو أودع المغصوب عنده فتلف ،/ثم/[2] لو استولدها نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب . ومنهم من أثبت فيه خلافاً ، وهو قريب من الخلاف الذي نذكره في إعتاقه.

الثالثة : لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب : أعتقه .

فأعتقه جاهلاً بالحال ، ففي نفوذ العتق **وجهان :**

أحدهما :أنه لا ينفذ ؛ // لأنه لم يرض بإعتاق عبده . ٤٥و٢٢٣ ص١

وأصحهما : النفوذ لإضافته[3] العتق إلى رقيقه ،والعتق لا يندفع[4] بالجهل ،وعلى هذا فوجهان :

أحدهما : أنه لا يبرأ الغاصب من[5] الضمان ،بل يرجع المالك عليه بالغرم ؛/لأنه لم يرض بزوال ملكه /[6] .

وأصحهما: البراءة لانصرافه إلى جهةٍ صرفه إليها بنفسه ،وعادت مصلحتها إليه ،ولو قال أعتقه عني//ففعل جاهلاً ففي نفوذ العتق الوجهان إن نفذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان . ١٥ و٨٠ ص٢

قال في (التتمة) الصحيح : المنع .

ولو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقاً ، فأعتق عتق وبرئ الغاصب .

---

[1] – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

[2] – ساقط من ٤٥ .

[3] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (لإضافة) .

[4] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (لا يدفع) .

[5] – في ١٥، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (عن) .

[6] – العبارة ساقطة من ٢٥ .

قال الإمام الغزالي :**الرُّكنُ الثَّانِي في المُوجَبِ فيه وَهُوَ كُلُ مَالٍ معصوم**[١] **و يَنقَسِمُ إلَى الحَيَوانِ وَغيرِهِ ،فَالحَيَوَانُ يُضمَنُ بِقِيمَتِهِ حتَّى العَبدُ يُضمَنُ عِندَ التَّلَفِ وَالإتلاَفِ بِأَقصَى قِيمَتِهِ ،وَلَو قَطَعَ الغَاصِبِ إحدَى يَدَي العَبدِ التزَم أَكثَرَ الأَمرَينِ مِن نصفِ قِيمَتِهِ و أَرشِ النُّقصَانِ لأَنهُ تَلِفَ تَحتَ يَدِهِ إذا قُلنَا جِرَاحُ العَبدِ مُقَدَّرة ،وَلَو سَقَطَت يَدُهُ بِآفَةٍ**[٢] **سَمَاوِيةٍ لا يَضمَنُ إلاَّ أَرشَ النُّقصَانِ / لأنه تلف تحت يده /**[٣] **،وَلاَ يَجِبُ في عَينِ البَقَرَةِ وَالفَرَسِ إلاّ أَرشُ النُّقصان ،وَلاَ يَضمَنُ الخَمرَ لِذِميٍّ وَلا لِمسلِمٍ ، وَلَكِن يَجِبُ رَدُّهَا إن كَانَت مُحتَرَمَةً ،وَلاَ تُرَاقُ عَلَى أَهلِ الذِمَةِ إلاَّ إذَا أَظهَرُوهَا ،فَإِن أُرِيقَت**[٤] **فَلاَ ضَمَانَ ، وَكَذَا المَلاهِي إذَا كُسِرَت ،فَإن أُحرِقَت وَجَبَ قِيمَةُ الرُّضَّاضِ**[٥] **لأَنَّهُ غَيرُ جَائِزٍ وَكَذَا في الصَّلِيبِ وَالصَّنَمِ ، وَالمُستَولَدَةُ وَالمُدَبَّرُ**[٦]**وَالمُكَاتَبُ**[٧] **مُلحَقٌ في الضَّمَانِ بِالعَبدِ القِنِّ .**

[الركن الثاني : ما يجب ضمانه]

قال الإمام الرافعي : **جملة المذهب :المضمونات قسمان :أحدهما : ما ليس بمال :**

وهو الأحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف ، بالمباشرة تارة وبالتسبب أخرى والقول في هذا القسم يبسط في الديات[٨] .

---

(١) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (مغصوب) .

(٢) ـ الآفة : العاهة أو عرض مفسد لما أصابه .

القاموس المحيط باب الفء / فصل الهمزة ص ٧٩٤ (الآفة) .

(٣) – ساقط من المطبوعة١، المطبوعة٢ .

(٤) – في ن٢ ، المطبوعة١، المطبوعة٢ (أريق) ، وتصحيح الكلمة مما سيأتي في الشرح .

(٥) – الرُّضاض : بالضم من الرض وهو الدق الجريش ورُضاض الشيء فتاته .

انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الضاد ٣٢/٥ (رضّ) ، الصحاح باب الضاد / فصل الراء ١٠٧٧/٣ ، ١٠٧٨ (رضض) .

(٦) ـ المدبَّر : من قولهم دبَّر الرجل عبده إذا أعتقه بعد موته . المصباح المنير ١ / ١٨٨ (الدبر) .

والتدبير اصطلاحاً : تعليق العتق بالموت . أنيس الفقهاء ص ١٦٩ .

(٧) ـ المكاتب : اسم مفعول من قولهم كاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم ، على أنه يعتق إذا أدى النجوم ، وأصل الكتابة الجمع والضم . انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

وتقدم معنى الكتابة ، انظر : ١ / ٣٤ .

(٨) – (الديات) في ن٤ وفي غيرها (الجنايات) وما أثبتُّه هو الصحيح .

انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢)١٠/ ٤١٤ ومابعدها .

والثاني :ما هو مال وينقسم إلى الأعيان والمنافع : والأعيان قسمان :

الحيوان وغيره ، والحيوان قسمان : الآدمي وغيره .

أما الآدمي :

فتضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية ،كما يُضمن الحر ، ويضمن أيضاً باليد العادية ، وبدل نفسه قيمتُه بالغة ما بلغت ،سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية .

وأما الأطراف والجراحات فتنقسم إلى :

ما /لا/[1] يتقدر واجبه من الحر :

فالواجب فيه من الرقيق ما ينقص/من/[2] قيمته سواء حصل// بالجناية أو تحت اليد العادية ن٤ و٢٢٣ ص٢

وإلى ما يتقدر من الحر فما يحصل منها بجناية فيه **قولان** :

أصحهما[3] :وهو الجديد :أنه يتقدر من الرقيق أيضاً والقيمة في حقه كالدية في الحر ،فيجب في يد العبد نصف قيمته ،كما يجب في /يد/[4] الحر نصف ديته ، وعلى هذا القياس .

والثاني : وينسب إلى اختيار ابنِ سُريج أن الواجب ما ينقص من القيمة ، كما في سائر الأموال ، وما يحصل تحت مجرد اليد العادية ، كما إذا غصب/ عبداً / [5] ، فسقطت يده [6] بآفة سماوية // ، فالواجب فيه قدر النقصان . ن٢ص٣٣٠

وفيه وجه : أنه إذا كان النقصان أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني،والمذهب الأول ؛ لأن ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الأموال ، ألا تَرىَ أنه لا يتعلق به القصلص ولا الكفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ؟ ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق .

فإن قلنا بالجديد : فلو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة، أو أرش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته ألفا ونقص أربعمائة وجب

---

(١) – ساقط من المطبوعة١ .

(٢) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) – وقطع به الماوردي .

الحاوي ٨/٤٢٣ .

(٤) – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

(٥) – ساقط من ن٤ .

(٦) – في ن١، ن٢ (فسقطت يده في يده) وكأن المقصود حال كون العبد تحت يد الغاصب .

خمسمائة، ولو نقص ستمائة/وجب ستمائة/[١]،ولو قطع يديه فعليه كمال[٢] قيمته،وكذلك لو قطع أنثييه فزادت قيمته، ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثي قيمته فالواجب ثلثا قيمته على القولين ، أما على القديم فلأنه قدر النقصان ، //وأما على الجديد فالنصف واجب بالجناية والسدس باليد العادية ،ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته ، فهو الواجب على القديم ،وكذا على الجديد جواباً على أصح الوجهين ، وعلى الثاني الجواب نصف القيمة . ٤٥و٢٢٤ ص ١

والمستولدة والمكاتب والمدبَّر ملحقون في الضمان بالعبد القِنَّ .

وقال أبو حنيفة [٣] : المستولدة لا تضمن بالغصب ،لنا القياس على المدبر بجامع بقاء الرق فيهما ، ألاَ تَرَىَ أنه يملك تزويجها ، وإجارتها ، ويأخذ قيمتها لو قتلت .

وأما غير الآدمي من الحيوانات :

فالواجب فيها باليد والجناية : القيمة ، وفيما يتلف من أجزائها // ما ينقص من القيمة ، ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع . وعن أبي حَنِيفَةَ[٤] أن الإبل والبقر /والخيل/[٥] ، وما له اللحم والظهر معاً يجب في إحدى عينيه ربع القيمة استحساناً ، وبه قال أَحَمدُ[٦] في الخيل ١٥ و٨١ ص٢

---

(١) – ساقطة من ٤٥ .

في الحالة الأولى : حينما نقصت قيمته أربعمائة فأكثر الأمرين هو نصف قيمته وهو خمسمائة ، وفي الحالة الثانية : حينما نقصت قيمته ستمائة فأكثر الأمرين هو مقدار النقص وهو ستمائة .

(٢) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (كل) .

(٣) – هذا عند أبي حنيفة لأن الاستيلاد إعتاق فتكون كالحرة والحر لا يُضمن بغصبه كما تقدم . وخالفه الصاحبان ، وعندهم المكاتب والمدبر يُضمنون كالعبد القن .

انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٧، ١٤٧ ، الفتاوى الهندية ١٤٩/٥ .

(٤) –هذا عند الحنفية لأن هذه الدواب تصلح للحمل والركوب والعمل ولا تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين ، عينيها وعيني المستعمل فصارت كذات أربعة أعين فيجب في أحدها ربع القيمة .

انظر: الاختيار ٣/ ٦٣

(٥) – ساقط من ٢٥ .

(٦) – وذلك لقضاء عمر ﷺ ، ولأن الفرس حيوان يستحق من المغنم فوجب في عينه مقدر كالحر .

انظر : أبو يعلى، محمد بن الحسين بن الفراء ، المسائل الفقهية ٤١٠/١ ، ٤١١ (تحقيق: د. عبد الكريم اللاحم – الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – مكتبة المعارف/ الرياض) ، المقنع ص ١٤٧ ، الكافي ٣٩٠/٢ ، الإنصاف ١٥١/٦ ، وهي رواية عن الإمام أحمد .

وقال ابن قدامة : والصحيح أنه يضمنها بنقصها ، لأنها بهيمة فلم يكن فيها مقدر.

/خاصة /(١) .

لنـــا : القياس على أطرافها وعلى ماله اللحم وحده كالغنم /والطير/(٢) أو الظـــهر وحـــده كالبغال والحمير، ولا فرق أيضاً بين مالك ومالك .

وعن مالك(٣) / أن /(٤) في قطع ذنب حمار القاضي تمام القيمة ؛لأنه لا يصلح له بعد ذلك .

وعن أحمد(٥) رواية مثله . **لنـــا** : أن النظر في الضمان إلى نفس المفوت ، لا إلى أغـــراض الملاك ، ألاَ تَرَىَ أن في وطء جارية الأب بالشبهة مهر المثل ، كما في وطء جارية الأجنـــبي بالشبهة وإن تضمن وطء جارية الأب تحريمها عليه .

٤٥و٢٢٤ ص ٢ **وأما غير// الحيوان :**

فينقسم /إلى/(٦) المثلي والمتقوم ، وسيأتي ما يضبطهما في الركن الثالث ، وحكمهما(٧) .

بقي من فقه الفصل **مسألة :**

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – زيادة في ن١ ، ن٢، ن٤ .

(٣) – عند المالكية : لو شان دابة غيره متعدياً فقطع أذنها أو ذنبها أو شيئاً من محاسنها شـــيناً فاحشـــاً وكانت من دواب الركوب والزينة ، أو أفسدها فساداً يسيراً وأفات الغرض المقصود منها كقطع ذنب بغلة القاضي فهو كالكثير ، وفيها لمالك قولان :

أحدهما : أن عليه ما نقص من ثمنها بالغاً ما بلغ .

والآخر : إن ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها،وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها

انظر : ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، الكافي : القسم الثـــاني / ٦٠٧ (الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـــ / دار الكتب العلمية –بيروت /لبنان ، المدونة الكـــبرى ١٧٩/٤ ، التاج والإكليل ٢٥٩/٦ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، تبصرة الحكام ١٦٧/٢ .

(٤) – ساقط من ن٤ .

(٥) – الذي روي عن الإمام أحمد كلام يحتمل هذا ، حيث قال في رواية موسى بن سعيد في الثـــوب إذا شقه الغاصب : إن شاء شق الثوب وإن شاء مثله أي إن شاء أخذ الثوب وأرش الشـــق أو اخـــذ قيمته لأن الجناية أتلفت معظم نفعه فكانت له المطالبة بقيمته .

انظر: المغني ٥/ ٣٨٥، ٣٨٦ أ ابن قدامة ، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدســـي ، الشرح الكبير (مع المغني) ٣٩٠/٥ (الطبعة الأولى ١٤٠٤هــ – دار الفكر – بيروت/ لبنان)

(٦) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٧) – زيادة في ن٢ .

وهي [غصب الخمر والخنزير] :

أن الخمر والخنزير لا يُضمنان/لا/[١] للمسلم ولا للذمي[٢]/خلافاً لأبي حنيفة[٣]حيث قال: يجب الضمان في إراقة خمر الذمي إن أراقها مسلم ضمنها بالقيمة ؛ وإن أراقها ذمي ضمنها بالمثل. لنا : أن ما لا يضمن للمسلم لا يضمن للذمي /[٤] كالميتة والدم ،وأيضاً فإن الخمر ليست بمال ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يريق حيث تجوز الإراقة وحيث لا تجوز .

ولا تراق خمر أهل الذمة إلاّ إذا تظاهروا بشربها أو بيعها ، ولو غصبت منهم والعين باقية ، وجب ردها . وإن غصبت من مسلم وجب ردها إن كانت محترمة[٥] .

١٥ و٨٢ ص١ وإلاّ لم يجب بل تراق لحديث أبي طَلحَةَ[٦] ، في// خمور الأيتام[٧] ، وآلات الملاهي

---

(١) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٢) – لأن التمسك بالخمر والخنزير معصية ، الحاوي ٨ / ٥٢٤ .

(٣) – عند الحنفية : يجب ضمان الخمر لأهل الذمة لأنهم يدينون بماليتها ، ويجب مثلها على الذمي إن أتلفها لأن الخمر من ذوات الأمثال .

انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢١٦٧ ، الاختيار ٣/٢٦٥ ، المبسوط ١١/١٠٢، ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٤) – العبارة ساقطة من ٢٥ .

(٥) – الخمر المحترمة عند المسلم هي : التي عُصرت من غير قصد الخمرية ، وقيل : التي عُصرت بقصد الخلية . قال الخطيب الشربيني عن التعريف الأول : وهو أولى ، وذلك : لأن الخمر التي عصرت بغير قصد شيء تكون محترمة بناءً على التعريف الأول دون الثاني .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٨١ ، ٥/٤٥٢ ، مغني المحتاج ٢/٢٨٥ .

(٦) – أبو طلحة : هو زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري الخزرجي.مشهور بكنيته ، زوج أم سليم بنت ملحان أم أنس بن مالك . آخى الرسول ﷺ بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح . وهو الذي حفر قبر النبي ﷺ ولحّده . مات غازياً في البحر وما وجدوا جزيرة يدفنونه فيها إلا بعد سبعة أيام ولم يتغير. قيل توفي سنة ٣٤هـ وقيل سنة ٥١هـ ، وقيل غير ذلك .

انظر : الإصابة ١/٥٦٦ ، ٥٦٧ (٢٩٠٥) ، أسد الغابة ٢/١٣٧، ١٣٨ (١٨٤٣) .

(٧) –أخرجه أبو داود كتاب الأشربة / باب ما جاء في الخمر تُخلل ٣/ ٣٢٦ (٣٦٧٥) ، ونصه : أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتامٍ ورثوا خمراً ، قال : أهرقها ،قال : أفلا أجعلها خلاً ؟ قال : لا.
وأخرجه مسلم مختصراً عن أنس بن مالك : كتاب الأشربة / باب تحريم تخليل الخمر ١٣/ ١٥٢ .
وأشار إليه الترمذي : أبواب البيوع/باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له ٢/٣٦٧ .

كالبَربط[١] والطُّنبُور[٢] وغيرهما ، وكذلك الصليب [٣] والصنم لا يجب في إبطالهـا شـيء أصلاً ؛ لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة . واختلفوا في الحد المشـروع لإبطالها على وجهين :

أحدهما: أنها تُكسر وتُرضض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن إتخاذ[٤] آلة محرمة منها لا الأولى ولا غيرها .

وأظهرهما : أنها لا تكسر الكسر الفاحش ، ولكنها تُفصّل ،وفي حد التفصيل وجهان :

أحدهما : / أنها /[٥] تفصل قدر مالا تصلح للاستعمال الحرام ،حتى إذا رفع// وجه الَـبربط ،وترك على شكل قصعة كفى . ٤٥ و٢٢٥ ص١

والثاني :أنها تفصل إلى حد لو فرض إتخاذ[٦] آلة محرمة من مفصلها لنال الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الإتخاذ ،وهذا بأن يبطل تأليف الأجزاء كلها حتى تعود كمـا كـانت قبـل التأليف ، ويشبه أن يكون هذا أقرب إلى كلام الشافعي –رضي الله عنه – وعامة الأصحاب ،وما ذكرنا من الاقتصار على تفصيل الأجزاء فيما إذا تمكن المحتسب منه .

أما إذا منعه مَنْ في يده وكان يدفع عن المنكر ،فله إبطاله بالكسر .

وحكى الإمام وِفاقَ الأَصحاب على أن قطع الأوتار لا يكفي ؛ لأنها مجاورة لها منفصلة .

وتوقف في شيئين تفريعاً على وجه المبالغة في الكسر :

---

(١) – البَربَط : العود من آلات الملاهي. وقيل هو معرب بربط بكسر الـراء أي صـدر الأوز وبـر بالفارسية الصدر ، لأنه يشبهه . وقيل: بربت لأن الضارب يضعه على صدره . والعرب تسـميه المزهر والعود .

انظر: تاج العروس فصل الباء / باب الطاء ١٠٤/٥ ، ١٠٥ (البربط) ، المصباح المنير ص ٤١ .

(٢) – الطُنبور: بالضم والطِنبار بالكسر فارسي معرب وهو الذي يلعب به شبيه بألية الحمل .

انظر: القاموس المحيط باب الراء / فصل الطاء ص ٤٣١ (طنبر) ، تاج العروس فصل الطاء / باب الراء ٣/ ٣٦١ (الطنبور) .

(١) - قال الماوردي : إن كان الإمام قد شرط عليهم - أي أهل الذمة - ترك مجاهرتنا بـه ، جـاز في الإنكار عليهم أن يعمد إلى تفصيل الصليب وكسره رفعاً لما أظهروه من المعصية .

الحاوي ٨ / ٥٢٣ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إيجاد) .

(٥) – ساقط من ن٢ .

(٦) – في المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (إيجاد) .

أحدهما : في الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الآلاتِ لأن من بالغ في الكسر ، عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرى تلك المبالغة في الابتداء .

والثاني : في الصليب :

لأنها خشبة معروضة[(١)] على خشبة ؛ فإذا رفعت إحداهما عن الأخرى/زال الاسم /[(٢)] ، فلا معنى للزيادة// عليه . ١٥ و٨٢ ص٢

إذا عرفت ذلك ،فمن اقتصر في إبطالها على الحد المشروع فلا شيء عليه ،ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة / إلى /[(٣)] الحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به[(٤)] وإن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة / إلى/[(٥)] الحد المشروع .

ولنعد// إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب : قوله (وهو كل مال معصوم) ظاهره يقتضي حصر ما يجب ضمانه في الأموال . ٤٥ و٢٢٥ ص٢

وقد عرفت من التقسيم السابق أن الأحرار مضمونون أيضاً ، فكأنه أراد ما يجب ضمانه بالأسباب المذكورة في أول الباب ، وحينئذ يخرج الأحرار لأنهم لا يضمنون باليد العادية وإن كانوا مضمونين . وأشار بالمعصوم إلى أن عصمة المال شرط في وجوب الضمان ،فلا يضمن مال الحربي .

وقوله(حتى العبد يضمن عند التلف، والإتلاف بأقصى قيمته) معلّم بالحاء ؛لأن أبا حَنِيفَةَ [(٦)] لا يوجب أقصى قيمة المماليك على ما بينته في موضعه [(٧)] . وقوله : (إذا قلنا : جرح العبد مقدرة) إشارة إلى قوله الجديد .وقوله : (لا يضمن إلاّ أرش النقصان) معلم بالواو .

---

(١) – في ن١، ن٢ ، ن٤ (معرضة) .

(٢) – زيادة في ن٢ .

(٣) – ساقط من ن٢ .

(٤) – أي يضمن ما بين قيمتها مكسرة وقيمتها مفصلة ، انظر : الحاوي ٨ / ٥٢٤ .

(٥) – ساقط من ن٢ .

(٦) – عند أبي حنيفة : أن قيمة المغصوب تعتبر يوم الغصب .

انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٥١ ، المبسوط ١١/ ٥٦ .

(٧) – سيأتي الكلام فيه في الركن الثالث : الواجب في الضمان ، القسم الثاني : المتقوم ص ٥٩ .

وقوله : (ولا يجب في عين البقرة والفرس) بالحاء والألف ، لما ذكرنا ، والقصد بما ذكرنا التعرض لمذهبهما ، وإنما ذهبا إليه لأثر فيه عن الصحابة –رضي الله عنهم[١] – وتأويله عندنا أن الأرش في الواقعة كان قدر الربع .

وقوله : (لذمي) معلم بالحاء وقوله (ولكن يجب//ردها) يجوز إعلامه بالواو ،كما تقدم في فصل التخليل في (كتاب الرهن)[٢] . ٢ن ص٣٣١

وقوله : (فإن أريقت ، فلاضمان) ضرب تأكيد وبينه على أنه لا يضمن الخمر مع المنع من إراقتها ، وإلاّ فقوله : (لا يضمن الخمر// لذمي) يفيد النفي الكلي ، وإذا ذكره ،// فلا بأس بإعادة إعلامه بالحاء . ٤ن و٢٢٦ ص١ ١ن و٨٣ ص١

وقوله : (وكذا الملاهي إذا كسرت) يعني الكسر المشروع ، ولفظ (المستولدة) معلم بالحاء وإتلاف الخمر ، وإبطال منفعة[٣] الملاهي يخرج عما يضمن بقوله في أول الركن : (وهو كل مال معصوم) والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **وَمَنفَعة الأَعيَانِ تُضمَنُ بِالفَوَاتِ[٤] تَحتَ[٥] اليدِ**

---

[١] – أخرجه البيهقي عن عمر ﷺ من طرق متعددة : كتاب الغصب/ باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك ٩٨/٦ ، وقال : وهذا منقطع .
كما روي هذا مسنداً عن النبي ﷺ من طريق زيد بن ثابت أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (زيد بن ثابت الأنصاري) ١٣٨/٥، ١٣٩ (٤٨٧٨) .
قال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٣٠١/٦ . وقال الزيلعي: ورواه العقيلي في ضعفائه وأعله بإسماعيل أبي أمية وضعّفه عن جماعة من غير توثيق .
الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ٣٨٨/٤ (الطبعة الثانية – المجلس العلمي) .

[٢] – في ١ن (التخليل) وفي غيرها (التحليل) .
انظر: فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ٤٨١ .

[٣] – في ١ن، ٢ن ، ٤ن (صنعة) .

[٤] – المقصود بالفوات : تعطيل المنفعة كإغلاق الدار ونحو ذلك . انظر: مغني المحتاج ٢٨٦/٢ .

[٥] – في ٢ن (.بمسك) .

وَالتَفويتِ[١] ،وَمَنفعَةُ البُضعِ لاَ تُضمَن إلاّ بالتَّفويتِ ،وَمَنفعَةُ بَدَنِ الحُرِّ تُضمَنُ بـالتفويتِ ، وَهل يُضمَنُ بِفوَاتِهاَ عِندَ حَبسِ الحُرِّ ؟ وَجهَانِ وَهُوَ تَردد في ثُبوت يَدِ غَيره عَليـهِ حَتَّـى يَنبَني عَليهِ جَوَاز إجارة الحرِّ عِندَ استيجارِه إن قُلنَا : تَثبُتُ اليَدُ وَإلَّهُ بتَسليم لفسـهِ هَـل تَتَقرر أُجرَتُهُ؟ وَفي ضَمَانِ مَنفعَةِ الكَلبِ المَغصُوب وَجهَان ، وَمَا اصطَادَهُ الكَلبُ المَغصُوبُ فهوَ لِلغاصِبِ عَلىَ أَحَدِ الوَجهين ، وإن اصطَادَ العَبدُ فهَل تدخلُ أُجرتُه تحتَهُ/لأَنّ الصَّيدَ لِلمالِك/[٢]؟ فيهِ وَجهَان ، وَلَو لَبِسَ ثَوباً وَنَقصَ قِيمتهُ فَهَل تَندَرجُ الأُجرَةُ تَحتَ النَّقـصِ ؟ فِيهِ وَجهَان ، وَلَو ضَمِنَ العَبدَ المَغصُوبَ بَعدَ إِ بَاقِهِ فَهَل تَسقُطُ عَنهُ أُجرَتُهُ بَعدَ الضَّمـَانِ ؟ فِيهِ وَجهَان .

[منافع الأعيان]

قال الرافعي : تم الكلام في قسم الأعيان من المضمونات .

أما المنافع فهي أنواع :منها : منافع الأموال من العبيد والثياب وغيرها :

وهي مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية [٣] ، خلافاً لأبي حَنيفَةَ [٤] ، حيث قـال : /لا تضمن/ بالتفـويت ولا بالفـوات وإنما تضمن بعقد[٥] أو شبهة عقد ،

---

[١] – المقصود بالتفويت : استيفاء المنفعة كركوب الدابة ومطالعة الكتاب ونحو ذلك .

انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦ ، الشرح الكبير (دردير) ٣/ ٤٥٤ .

[٢] – ساقط من ٢٥ .

[٣] – انظر : الحاوي ٨ / ٤٤٨ .

[٤] – لا تُضمن المنافع عند الحنفية وذلك : لأنه لا يوجد تفويت يد المالك عنها حيث إنها لا تبقى وقتين فلا يُتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها إلى يد الغاصب ، بل المنافع أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان ، فهي لم تكن موجودة في يد المالك حتى يوجد تفويت يده عنها ، وأيضاً فإن المنفعة ليست بمال متقوم .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ١٤٥ ، المبسوط ١١ / ٧٨ ، ٧٩ .

وذكر صاحب الهداية : أن الغاصب لا يضمن منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله .

انظر : الهداية ٩ / ٣٥٤ .

[٥]– المقصود بالعقد : طلب الربح .

ويثبت ضمان المنفعة به لأن العقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوم شرعاً .

المبسوط ١١/٧٩ ، ٨٠ .

ولمالك[١] حيث قال :/[٢] لا تضمن بالفوات تحت اليد وإنما تضمن بالتفويت والاستعمال .

لنـــا : أن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد ، فتضمن بالغصب كالأعيان ، وأيضاً فإنها متقومـة ألاَترىَ أنه يبذل المال لتحصيلها ؟ ولو استأجر عيناً لمنفعة واستعملها في غيرها ضمنــــــها ، فأشبهت الأعيان[٣] .

إذا تقرر ذلك ، فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها تضمن منفعتها إذا بقيت في يـده مده لمثلها أجرة ، حتى لو غصب كتاباً وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه ، أو مسكاً اشـتمه أو لم يشتمه لزمه الأجرة ، ولو كان العبد المغصوب يحسن صناعات لزمه أجـــرة أعلاهـــا /أجرة /[٤] ، ولا يجب أجرة الكل

ومنها منفعة البُضع :

وهي لا تضمن بالفوات تحت اليد .

والفرق بينها وبين سائر المنافع أن اليد لا تثبت على منفعة البضع ، **ألاَ تَرَىَ** أن السـيد يزوج// الأمة المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها ؛ لأن يد الغاصب حائلة ، ولو تداعــى ٤٥ و٢٢٦ ص٢
اثنان// نكاح امرأة ، يدعيان عليها ، ولا يدعي أحدهما على الآخر وإن كانت عنـده ، وإذا ١٥ و٨٣ ص٢
أقرت لأحدهما حكم بأنها منكوحته ، وذلك يدل على أن اليد لها ،وأيضاً فإن منفعة البضـع تستحق استحقاق ارتفاق [٥] للحاجة ، وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام، **ألاَ تَـرَىَ** أن من ملك منفعة بالاستحقاق [٦] /ملك/ [٧] نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجر ، وبـغير

---

(١) –عند المالكية : غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلف بسماوي ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها ، وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلف بسماوي ويضمن المنفعة الـتي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل ويُستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها ، إلا غـاصب الحر والبضع فإنه يضمن فيهما بالاستيفاء (كالاستخدام والوطء) .

انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ٣/ ٤٥٤ ، ٤٥٥ .

(٢) – العبارة ساقطة من ٤٥ .

(٣) – قال الماوردي : لأن ماضمن بالعقود ضمن بالغصوب كالأعيان ، الحاوي ٤٤٨/٨ .

(٤) – زيادة في ٤٥ .

(٥) – ارتفاق : انتفاع يقال : ارتفقت بالشيء أي انتفعت به . انظر : المصباح المنير ١/ ٢٣٤(رفقت).

(٦) – (بالاستحقاق) في ٢٥ ، المطبوعة٢ وفي غيرهما (بالاستئجار) .

(٧) – زيادة في ٢٥ ، ٤٥ .

العوض بأن يعير ! والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض .

وأما إذا فوت منفعة البضع بالوطء ضمن مهر المِثلِ ، وأخرنا بسط الكلام فيه إلى الفصل الثالث من الباب الثاني[١] ؛ لأن حكم وطء المشترى من الغاصب مذكور هناك ،فذكر حكم وطء الغاصب معه أحسن في النظم .

ومنها : منفعة بدن الحر :

وهي مضمونة بالتفويت ، فإذا قهر حرّاً واستسخره[٢] في عمل ضمن أجرته[٣] ، وإن حبسه وعطل منافعه، **فوجهان : أحدهما** : أنه يضمنها أيضاً ؛لأن منافعه متقومة بالعقد الفاسد ، فأشبهت منافع الأموال ،وحُكي هذا عن ابنِ أَبِي هُرِيرَةَ .

وأصحهما :المنع[٤] ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد/[٥]فمنافعه تفوت تحت يده/[٦] بخلاف الأموال .

ويقرب من هذين الوجهين الخلاف// في صورتين : ٤٥ و٢٢٧ ص ١

أحدهما : لو استأجر حرّاً وأراد أن يؤجره هل له ذلك ؟

والثانية : إذا سلم / الحر/[٧] المستَأجر نفسه ، ولم يستعمله المستأجِر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها هل تتقرر أجرته ؟

قال الأكثرون : له أن يؤاجره وتتقرر أجرته ، وقال القَفّالُ : لا يؤاجره ولا تتقرر// أجرته ؛ **لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا تحصل منافعه في يد المستأجر وضمانه إلاّ عند** وجودها ،هكذا أورد النقلة توجيه الخلاف في المسائل الثلاث ولم يجعلوا دخول الحر تحت ١٥ و٨٤ ص١

---

(١) – انظر : ص ١٢٧ .

(٢) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (واستخدمه) .

استسخر: يقال سخره كمنعه يسخره سخرياً بالكسر وبضم أي كلفه ما لا يريد ، وقهره .

انظر : تاج العروس فصل السين / باب الراء ٣/٢٦٠ (سخر) .

(٣) –لأنه أتلف عليه ما يتقوم فلزمه الضمان ، المهذب ١/ ٢٧٤ .

(٤) – وبه قال جمهور الأصحاب ، الحاوي ٨/٤٤٩ .

(٥) – قاعدة فقهية تندرج تحتها فروع كثيرة ، انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص١١١ .

(٦) – العبارة ساقطة من المطبوعة١، وبعضها ساقط من ن١ .

(٧) – ساقط من ن١، المطبوعة١ .

اليد مختلفاً فيه ،ولكن القائلين بجواز إجارة المستأجر وتقرر الأُجرة كأهم بنوا الأمــر علــى الحاجة والمصلحة،وصاحب الكتاب جعله مختلفاً فيه ،وبنى الخلاف في المسائل/الثــلاث/[١] على التردد في دخوله تحت اليد ،ولم أعثر على ذلك لغيره ،وبتقدير ثبوته يجوز أن يعلم قولـه (والحرة لا تدخل تحت اليد) في الرهن في الباب الثالث في مسألة موت الحرة المَزنيِّ بهـا في الطلق من حمل الزنا[٢] بالواو ، وفي /دخول/ثياب[٣] الحر في ضمان من استولى عليه تفصيـل مذكور في الكتاب في (السرقة)[٤] .

فرع [نقل الحر] :

قال في (التتمة): لو نقل حرّاً صغيراً أو كبيراً / بالقهر/[٥] من موضع إلى موضع آخر ،فـإن لم يكن له غرض في الرجوع إلى// الموضع الأول ، فلا شيء /عليه/[٦] وإن كان واحتـاج إلى مؤنة ،فهي على الناقل لتعديه . ٤٥و٢٢٧ ص٢

ومنها : منفعة الكلب :

فمن غصب كلب صيد ،أو حراسة لزمه[٧] رده مع/مؤنة/[٨] الرد ،إن كان له مؤنـة[٩] ، وهل يضمن منفعته بالأجرة ؟ فيه وجهان مبنيان[١٠] على الوجهين في جواز اســتئجاره، وسيأتي ذكرهما .

---

[١] – زيادة في ٢٥ .

[٢] – انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤٩٠/٤. وبيان المسألة : أن الحرة المزني بها إن ماتت أثناء الولادة (من حمل الزنا) لا يجب ضمانها على الزاني أي لا تجب ديتها على عاقلته في أشهر الوجهين .

[٣] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٤] – قال الرافعي: والظاهر أنه لا تثبت السرقة ، وأن ما مع الحر لا يدخل في يد الحـامل ، لأن يـد المحمول ثابتة على ما معه ، ولذلك نقول: ما يوجد مع اللقيط يحكم بكونه في يده .
انظر: فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١/ ٢١٨-٢٢١ .

[٥] – ساقط من المطبوعة١ .

[٦] – ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ .

[٧] – لأنه يجوز اقتناؤه للانتفاع به فلزمه رده ، المهذب ٢٧٤/١٤ .

[٨] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٩] – انظر : التهذيب ٣٠٥/٤ .

[١٠] – في ١٥ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (مرتبان) .

وما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب للمالك[١] على أحد الوجـــهين ،كصيـــد العبــد وأكسابه ،وللغاصب على أظهرهما ؛لأن الجارحة آلة كما لو غصـــب شـــبكة أو قوســاً واصطاد بهما .

ويجري الوجهان// فيما لو اصطاد بالبَازِي[٢] ،والفهد المغصوبين[٣] . ٢٥ص٢٣١

وحيث كان الصيد// للغاصب لزمه أجرة مثلِ المغصوب[٤] ،وحيث كان للمالك كصيـــد العبد ،ففي وجوب الأجرة لزمن الاصطياد وجهان[٥] : ١٥و ١٨٤ ص ٢

أحدهما :لا تجب لأنه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه .

وأشبههما : الوجوب ؛ لأنه ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به[٦] فلا تدخل الأجـــرة فيما اكتسبه .

ثم الفصل مختوم بقاعدتين :

إحداهما [نقصان المغصوب هل يوجب الأرش مع الأجرة] :

/ المغصوب إذا دخله نقص هل يجب أرشه مع الأجرة ؟ينظر /[٧] **إن كان النقص بسبب غير الاستعمال** ، كما لو غصب ثوباً أو عبداً فانتقصت قيمته بآفة سماويـــــة ،كمـــا لـــو سقط/عضو/[٨] العبد بمرض وجب الأرش مع الأجرة ،والأجرة / الواجبة /[٩] لمـــا قبـــل // حدوث النقصان أجرة مثله سليماً ،ولما بعده أجرة مثله معيباً . ٤٥و٢٢٨ ص١

وإن كان النقص بسبب الاستعمال كما إذا لبس الثوب فأبلاه فوجهان :

---

[١] – في ن٤٥ (لصاحبه) .

[٢] – البازي : ويقال الباز والبازي وجمعه أبواز وبزاة وهو ضرب من الصقور التي تصيد . انظر: تـاج العروس فصل الباء / باب الواو والياء ٣٦/١٠ (بَزَا) .

[٣] – قطع البغوي في صيد العبد بأنه للمالك وفي صيد الجارحة وجهان .
انظر : التهذيب ٣١٠/٤،٣١١ .

[٤] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (أجرة المثل للمغصوب منه) .

[٥] – أطلقهما في المهذب ٢٤٨/١٤ ، والتهذيب ٣١٠/٤ ، ٣١١ .

[٦] – في ن١، ن٢ (استعمل به) وفي المطبوعة٢ (استعمله) وما أثبته من ن٤ وهو يتوافق مع مـــا في الروضة (ربما كان يستعمله في شغل آخر) ٥/ ١٥ .

[٧] – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٨] – زيادة في ن١، ن٢ ، ن٤ .

[٩] – ساقط من المطبوعة٢ .

أصحهما :أنهما يجبان أيضاً ،كما لو حصل النقصان بسبب آخر .

والثاني :أنه لا يجب إلاّ أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان ؛لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة ،فلا يجب له ضمان آخر[١] . والقائل الأول يقول :الأجرة لا تجب للاستعمال وإنما تجب لفوات المنفعة على المالك ،ألاَ تَرَى أنها تجب وإن لم يُستعمل ،فإذاً لا يلزم وجوب ضمانين بشيء واحد ، والله أعلم .

[القاعدة] الثانية :

سنذكر أن العبد المغصوب إذا تعذر رده بآفة يغرم الغاصب قيمته للحيلولة ،ويلزمه مع ذلك أجرة المثل للمدة التي تمضي قبل بذل القيمة ،ولما بعده **وجهان** :[٢]

//**أحدهما**:أنها لا تجب ؛لأن القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب ،فكأن المغصوب عاد إليه . ١٥ و٨٥ ص١

وأصحهما : الوجوب ؛لأن حكم الغصب باقٍ وإنما وجبت القيمة للحيلولة ،فيضمن الأجرة لفوات المنفعة .

والوجهان جاريان في أن الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون مضمونة على الغاصب ؟

وفي أنه /هل /[٣] يلزمه مؤنة ردها ؟وفي أن جناية الآبق في إباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ؟ ولو غيّب الغاصب العبد المغصوب إلى مكان بعيد// وعسر رده ،وغرم القيمة ، ٤٥ و٢٢٨ ص٢ قال الإمام طرد شيخي[٤] في الصورة الخلاف في الأحكام المذكورة أيضاً ، ومنهم من قطع بوجوب الأجرة وثبوت سائر الأحكام ،والفرق أن من غيّبه / باختياره /[٥] فهو باقٍ في يده وتصرفه ،فلا تنقطع علائق الضمان عنه بخلاف الآبق .

قال الإمام الغزالي : **الرُكْنُ الثَّالِثُ : فِي الوَاجِبِ ، وَ هُوَ يَنقَسِمُ إِلَى المِثلِ وَالقِيمَةِ ، وَحَدُّ المِثليِّ مَا تَتَمَاثَلُ أَجزَاؤُهُ فِي المَنفَعَةِ والقِيمَةِ مِن حَيثُ الذَّات لا مِن حَيثُ الصنعَةِ**[٦]، **وَالأَظهَرُ : أَنَّ الرُّطَبَ والعِنَبَ والدَّقِيقَ مِثليٌّ ، وَكَذَا الخُبزَ فإِنَّ أَخلاَطَهُ غَيرُ مَقصُودَة بِخلاَفِ سائرِ المَخلُوطاتِ .**

---

[١] – في المطبوعة١ ن المطبوعة٢ (أجر) .

[٢] – أطلقهما في المهذب ١٤ / ٢٣٧ .

[٣] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٤] – المقصود بشيخ الإمام : والده الشيخ أبو محمد .

[٥] – ساقط من ن٢ .

[٦] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (المنفعة) .

[الركن الثالث : الواجب في الضمان ، وأقسامه]

قال الرافعي : ما يجب ضماناً ينقسم باعتبار المضمون إلى المثل والقيمة ، فيضمـــن المثلـــي بالمثل ؛لأنه أقرب إلى التالف والمتقوم بالقيمة .

[القسم الأول : المثلي]

وللأصحاب في ضبط المثلي عبارات :

إحداها : أن كل مقدر بكيل أو وزن فهو مثلي ، وتروى هذه العبارة عن أبـــي حَنِيفَـــةَ[1] وأحَمدَ[2]، وتنسب إلى نص الشافعي –رضي الله عنه –لقوله في (المختصر [3]) : وما لـــه كيل أو وزن فعليه مثل كيله أو وزنه .

والثانية : زاد بعضهم اشتراط جواز السَّلم فيه ؛لأن المسلم فيه يثبت بـــالوصف في الذمـــة والضمان يشبهه لأنه يثبت في الذمة[4] .

والثالثة : زاد القَفَّالُ وآخرون// اشتراط جواز بيع بعضه ببعض ، لتشابه الأصلين في قضيـــة التقابل . ١٥ و٨٥ ص٢

واعترض على العبارات الثلاث بأن القماقم[5] والملاعق والمغارف المتخـــذة مـــن الصفـــر والنحاس موزونة ، ويجوز السَّلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست// مثلية ،هكـــذا حكـــى الإمام الاعتراض عن القاضي[6] . ٤٥ و٢٢٩ ص١

---

(1) – قال السرخسي : المغصوب إذا كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون فعليه المثل عندنا . المبسوط ١١/ ٥٠ .

(2) – الإنصاف ٦/ ١٩٢ .

(3) – مختصر المزني ٨/ ٢١٧ .

(4) – في المطبوعة١ (والضمان وما يشبهه لا يثبت في الذمة) .

(5) – القماقم :جمع قُمقُم كهدهد وهو آنية من نحاس وغيره يسخن فيها الماء ويكون ضيق الـــرأس . وهو رومي معرب كمكم بكافين معجمتين ، ويسمى المحمّ وأهل الشام يقولون غلاّية
انظر: تاج اللعروس فصل القاف / باب الميم ٩/ ٣٣ (قمّ) ، المصباح المنير كتـــاب القـــاف ٢/ ٥١٦ ، ٥١٧ (القُمامة) .

(6) – المقصود بالقاضي هو القاضي حسين .
قال السبكي : إذا أطلق الشيخ أبو إسحاق وشبهه من العراقيين لفظ القاضي مطلقاً في فن الفقه فإياه يعنون (أي القاضي أبو الطيب الطبري) ، كما أن إمام الحرمين وغيره من الخراسانيين يعنـــون بالقاضي : القاضي حسين . طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٧٧ .

لكن قد مر في باب السَّلم[١] أن القماقم ونحوها لا يجوز السَّلم فيها لاختلافها ،وإنما الجـــواز في الأسطال[٢] المربعة والظروف المصبوبة في[٣] القوالب ،فإن كان الالتزام بمثلها فلا يبعد ممن صار إلى العبارات الثلاث طردها فيها والحكم بأنها مثليةَ .

والرابعة : نقل بعض شارحي (المفتاح)[٤] أن المثليات هي التي تقسم[٥] بين الشريكين مـــن غير حاجة إلى تقويم ،ولك أن تقول :هذا مشكل بالأرض المتساوية الأجزاء ،فإنها تقســم[٦] من غير تقويم ،وليست هي بمثلية .

الخامسة :قال العراقيون[٧] :المثلى ما لا تختلف أجزاء النوع الواحد منه في القيمة ،وربما يقال في الجِرم[٨] والقيمة ،ويقرب منه قول من قال :المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظـــم المنافع . وما اختاره الإمام هو[٩] تساوي الأجزاء في المنفعة والقيمة ،فزاد النظر إلى المنفعـــة وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب ،وزاد قوله (من حيث الذات ،لا من حيث الصنعـــة) وقصد به الاحتراز من الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية ،فإن تساويها[١٠] جـــاء من حيث[١١] التشابه في الصنعة ،وإلاّ فالمصنوعات مختلفة في الغالب .

---

(١) – انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤/ ٤٢٢ .

(٢) – الأسطال : والسطول مفردها سطل وهو طيسة صغيرة على هيئة التور لها عروة كعروة المرجل ، وهو معرب .

انظر: تاج العروس فصل السين/ باب اللام ٧/ ٣٧٥ .

(السطل) ، المصباح المنير : كتاب السين ص ٢٧٦ (السّطل) .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (المضروبة من) .

(٤) – المفتاح : هو لابن القاص أبي العباس أحمد الطبري .

(٥) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (تنقسم) .

(٦) – في ن١ ن المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (تنقسم) .

(٧) – قال الماوردي : الذي تماثلت أجزاؤه وأمن تفاضله ، الحاوي ٤٧٦/٨ .

(٨) – الجِرم : بالكسر الجسد وجمعه أجرام وجروم . انظر: تاج العروس : فصل الجيم/ بـــاب الميـم ٢٢٥/٨ (جَرم) ، المصباح المنير ص ٩٧ (جَرَم) .

(٩) – في ن١ (وهو) .

(١٠) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (تساويهما) .

(١١) – (حيث) في ن٢ وفي غيرها (حفظ) .

ولك أن تقول : الملعقة ونحوها لو وردت// على الضابط المذكور ، فإما /أن /[١] ترد لتماثل ن٤٥و٢٢٩ ص٢
أجزائها وهي ملعقة ، أو لتماثل /أجزاء /[٢] جوهرها فقط ، **والأول** :// باطل ؛ لأن أجـزاء الملعقة غير متماثلة في الصنعة[٣] ، **وأما الثاني** : فالصفر الذي هو جوهر الملعقة إذا كان مثليـاً ن١٥ و٨٦ ص١
كان تماثل أجزائه من حيث الذات ، لا / من حيث/[٤] الصنعة **وإذا لم تؤثر الصنعة في تمـاثل** الأجزاء ،فكيف يقال : /ما تتماثل /[٥] أجزاؤه من حيث الـذات ، لا /مـن حيـث/[٦] الصنعة ، والحق أن أثر الصنعة في تماثل الأعداد ، وأوضاع أجزائها لا غير .

[الاعتراض على التعريفات السابقة]

وإذا وقفت على هذه العبارات ، وبحثت عن الأظهر منها ، فاعلم :

أن الأولى منقوضة بالمعجونات [٧] .

والثالثة : المعتبرة لجواز[٨] بيع البعض بالبعض بعيدة عن اعتبار[٩] أكثر الأصحاب ،فـإنهم أعرضوا عن// هذا الشرط ، وقالوا : امتناع بيع البعض بالبعض في[١٠] الربويـات لرعايـة ن٢٥ص٣٣٣
التماثل في حال الكمال، بمعزل عما نحن فيه .

والرابعة : لا حاصل[١١] لها ، / على ما عرفته /[١٢] .

وأما **الخامسة** : فإن أريد بالأجزاء فيها كل ما يتركب منه [١٣] الشيء ، فيـلزم ألاَّ تكـون

---

[١] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٢] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٣] – في ن١ ، ن٢، ن٤ (المنفعة) .

[٤] – ساقط من ن١، ن٢، ن٤ .

[٥] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٦] – ساقط من ن١، ن٢ ، ن٤ .

[٧] – المعجونات : جمع معجون وهو كل دواء خلطت أجزاؤه وعجنت مع بعضها .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب النون ٩/ ٢٧٤ (عجن) .

[٨] – في المطبوعة ١ (بجواز) ، المطبوعة ٢ (ليجوز) .

[٩] – في ن٢، ن٤ ، المطبوعة٢ (اختيار) .

[١٠] – في ن١، المطبوعة١، المطبوعة٢ (من) .

[١١] – في المطبوعة١ (دخل) .

[١٢] – ساقط من المطبوعة١، المطبوعة٢ ، وفي ن١ (على ما نحن فيه) .

[١٣] – في المطبوعة٢ (فيه) .

الحبوب مثلية ؛ لأنها تتركب من القشور والألباب[١] ، والقشر مع اللباب[٢] يختلفان[٣] في القيمة والمنفعة ، وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم . وإن أريد الأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة ، فيلزم ألا تكون //الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصِّحَاح من اختلاف في الوزن ، وفي الاستدارة والاعوجاج ، وفي وضوح السكَة و خفائها ، وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة . والنظر إلى الجرم بعيد ، لأن الحبوب والتمور متماثلة ، ومعلوم أن نوعاً منها لا يخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر . ن٤٥و٢٣٠ ص١

فإذاً أظهر العبارات الثانية ، لكن الأحسن أن يقال : المثلى كل ما يحصره[٤] الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه ، ولا يقال : كل مكيل أو موزون // لأن المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه ، فيخرج منه الماء / وهو مثلي ، وكذا التراب /[٥] وهو مثلى على الأصح . هذا ما يتعلق بالضبط ، وينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والآنك[٦] ؛ /لأن/[٧] أجزاءها مختلفة الجواهر ، ولأن زُبُرَها[٨] متفاوتة[٩] الأجرام ، وفي التبر والسبيكة والعنبر والمسك والكافور والثلج والجمد والقطن بمثل ذلك ، وفي العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض ، وكذا في الدقيق . ن٢٥ و٨٦ ص٢

---

(١) – الألباب : جمع مفرده لب ولباب بالضم وهو خالص كل شيء ، وقد غلب على ما يؤكل داخله ويرمى خارجه من الثمر .

انظر: تاج العروس : فصل اللام / باب الباء ١/٤٦٥ (لبب) .

(٢) – في ن٢٥، ن٤٥ (اللب) .

(٣) – (يختلفان) في ن٢٥ ، ن٤٥ وفي غيرهما (مثليان) .

(٤) – في ن٢٥ (يحضره) .

(٥) – ساقطة من ن١٠ ، المطبوعة ١ ، وبعضها من المطبوعة ٢ .

(٦) – الآنك : بالمد وضم النون وهو الرصاص وقيل : أبيضه أو أسوده أو خالصه .

انظر : تاج العروس : فصل الهمزة / باب الكاف ٧ /١٠٤ (أَنَكَ) .

(٧) – ساقط من ن١٠ .

(٨) – زُبُر : بضمتين جمع زبرة وهي القطعة من الحديد الضخمة .

انظر : تاج العروس فصل الزاي / باب الراء ٣/ ٢٣١ (زبر) .

(٩) – في المطبوعة١ ، المطببوعة ٢ ، (متقاربة) .

والأظهر:أنها جميعها [(١)] مثلية، وفي السكر والفانيد[(٢)]والعسل المصفى بالنار واللحم الطري[(٣)] للخلاف في جواز بيع كل منها بجنسه،وفي الخبز لامتناع بيع بعضه ببعض،وأيضاً للخلاف في جواز السلم//فيه،وجعل صاحب الكتاب الأظهر كونه مثليًّا ،بناءً على قطع النظر عن امتناع بيع بعضه ببعض، ويجوز السلم فيه لكنَّا أثبتنا الخلاف في السلم[(٤)] ، وبيان[(٥)] ذلك الخلاف . ن٤و٢٣٠ ص٢

وقوله:(فإن أخلاطه غير مقصودة، بخلاف سائر المخلوطات)يعني المعجونات والغوالي[(٦)] ونحوها .

والفرق بين ما يقصد أخلاطه و/بين/[(٧)] ما لا يقصد منه إلاَّ الواحد مقرر في السلم[(٨)] .

أما الحبوب والأدهان والألبان والسمن والمخيض[(٩)] والخل لم يستعن في إتخاذه[(١٠)] بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق ،وكذا الدراهم والدنانير ، لكن قضية العبارة الثانية إثبات خلافٍ فيها ؛ لأن في السلم فيها اختلافاً قد تقدم[(١١)] ، وأيضاً فإنهم جعلوا ن١ و٨٧ ص١

---

(١) - (جميعها) في ن١ ، ن٢ وفي غيرهما (جميعاً) .

(٢) - الفانيد : أعجمية ، نوع من الحلواء يعمل بالنشا .

انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الدال ٢/ ٤٥٥ (فند) .

(٣) - في ن١ ، المطبوعة١ (المشوي) .

(٤) - انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤/ ٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٥) - في ن١ ، ن٤ (وشأن) .

(٦) - الغوالي : جمع غالية وهي طيب معروف . أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك . وسميت بذلك لأنها أخلاط تُغلى على النار مع بعضها .

انظر : تاج العروس : فصل الغين / باب الواو والياء ١٠/ ٢٧٠ (غلى) ، الصحاح باب الواو والياء / فصل الغين ٦/ ٢٤٤٨ (غلا) .

(٧) - ساقط من ن٤ .

(٨) — انظر : فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤/ ٤٠٨ —٤١٠ .

(٩) — المخيض : هو اللبن الذي أخذت زبدته . يقال : مخض اللبن يمخضه أي أخذ زبدته والمخض : تحريك الممخض الذي فيه اللبن المخيض .

انظر : تاج العروس فصل الميم / باب الضاد ٥/ ٨٣ (مخض) .

(١٠) — في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (إيجاده) .

(١١) — انظر : فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤/ /٦٥، ٧٨ .

المكسرة على الخلاف// في التبر والسبيكة لتفاوت القراضات في الجِرمِ ، ومثل ذلك يفرض في الصحاح فيلزم مجيء الخلاف فيها ، وهذا في الدراهم والدنانير الخالصة ، أما المغشوشة ، ففي (التتمة) أن أمرها مبني على جواز التعامل بها إن جوزناها فهي مثلية وإلا فمتقومة ؛ لأن مالا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضاً عن التلف[1] والله اعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي : **ثُمَّ إن لَم يُسلِّمِ المِثلَ بَعدَ أن تَلِفَ المَغصُوبُ حَتَّى فَقَدَ المِثلَ ، فَقِيلَ :الوَاجِبُ أَقصَى قِيمَةِ المَغصُوبِ مِن وَقتِ الغَصبِ إِلىَ التَّلَفِ ،وَقِيلَ : أَقصَى قِيمَةِ المِثلِ مِن وَقتِ وُ جُوبِهِ إِلى الإعوَاز ، وقِيلَ : من وَقتِ الغَصبِ إِلَى الإعْوَاز ، وقيل إلى وَقتِ طَلَبِ الضَّمَانِ ، وَلَو غرِمَ القِيمَةَ ثُمَّ قَدرَ عَلَى المِثلِ فلاَ يَرُدُّ القِيمَةَ عَلَى الأظهَرِ لِتَمَامِ الحُكمِ بِالبَدَلِ الحَقِيقيِّ .**

[العجز عن رد المثل لفقده] :

قال الإمام الرافعي :إذا غصب مثلياً وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد ، أخذت منه القيمة،والمراد من الفقدان ألاّ /أن// لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه على/ ما /[2] تبين في انقطاع المسلم فيه . **وفي القيمة المعتبرة عشرة أوجه :** ٤٥ و٢٣١ ص١

أحدها :

أنها أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف[3] ،ولا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله بعد تلفه ، كما في المتقومات.

وثانيها :

/أنها /[4] أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز ؛ لأن المثل هو الواجب ، إلاّ أنه لما فُقد تعذر الوصول إليه فينظر إلى قيمته من وقت وجوبه إلى التعذر ، وربما بُني[5] هذان الوجهان على أن الواجب عند إعواز المثل قيمة المغصوب ؛ لأنه الذي تلف على المالك أو

---

(١) – في ن٢ ، ن٤ (متلف) .

(٢) – ساقط من ن٤ .

(٣) – وحكاه أبو حفص بن الوكيل ، الحاوي ٨ / ٤٧٢ .

(٤) – ساقط من ن٢ .

(٥) – في ن١، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (ويطلق) .

قيمة المثل ؛لأنه الواجب عند التلف ،وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذره ،وفيه وجهان لأبي الطَّيبِ بنِ سَلَمَة ،إن قلنا بالأول اعتبرنا الأقصى من وقت الغَصب إلى وقت تلف المغصوب. وإن قلنا بالثاني اعتبرنا من وقت تلف المغصوب ؛لأن المثل حينئذ يجب إلى وقت الانقطاع والإعواز . ولفظ الكتاب في حكاية الوجه الأول أقصى قيمة المغصوب ، وفي حكاية// ن١ و٨٧ ص٢
الوجه الثاني أقصى قيمة المثل إشارة إلى هذا .

وثالثها :

وهو الأصح [١] : أن القيمة المعتبرة أقصى القيم من يوم الغَصبِ إلى الإعواز ؛ لأن وجود المثل ، كبقاء عين المغصوب من حيث إنه كان مأموراً / بتسليم المثل كما كان مأموراً /[٢] برد العين ، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في[٣] المدتين ، كما أن المتقومات// تضمن بأقصى ن٤و٢٣١ ص٢
قيمها[٤] لهذا المعنى ، ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل ، كما لا نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم .

ورابعها :

أقصى القيم من/ وقت/[٥] الغصب إلى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها ؛ لأن المثل لا يسقط بالإعواز ، ألاتَرَى أن المغصوب منه لو صبر إلى وجدان المثل ملك المطالبة /به /[٦] ،وإنما المصير إلى القيمة عند تغريمها ،وهذه الأوجه الأربعة هي المذكورة في الكتاب .

وخامسها :

عن رواية الشيخ أبي مُحَمَدٍ : أنها أقصى القيم من وقت انقطاع المثل وإعوازه إلى وقت المطالبة/بالقيمة/[٧] ؛ لأن الإعواز وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة فيعتبر الأقصى من يومئذ .

---

[١] - قال الماوردي ذكره أبو علي في إفصاحه . الحاوي ٨ / ٤٧٢ .

[٢] - ساقطة من ن٢ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة١ (من) .

[٤] - (قيمها) في ن٤ وفي غيرها (قيمتها) .

[٥] - زيادة في ن١ ، ن٤ .

[٦] - ساقط من ن٢ .

[٧] -ساقط من ن٤ .

//وسادسها : ٢٥ص٣٣٤

أهّا أقصى القيم من وقت تلف المغصوب ، إلى وقت المطالبة ؛ / لأن الضمـــان يومئـــد يجب .

وسابعها : أن الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب /[١] .

وثامنها :

أن الاعتبار بقيمة يوم الإعواز لأنه وقت العدول إلى القيمة ، ويحكى هذا عن اختيار أبي عَلِيٍّ الزَّجَّاجِيِّ والحَنَاطِي والمَاوَرْدِي[٢] وأبي خَلَفٍ السلمِّي .

وتاسعها :

أن الاعتبار بقيمة يوم المطالبة ؛// لأن الإعواز حينئذٍ يظهر ويتحقق ، وقد يـــدل لفـــظ المطالبة والتغريم بالحكم والقيمة[٣] والمرجع بهما[٤] إلى شيء واحد . ١٥و٨٨ ص١

وعاشرها : أنه إن كان منقطعاً في جميع البلاد ،//فالاعتبار بقيمة يوم الإعواز ، وإن فقـد في تلك البقعة ،فالاعتبار بقيمة يوم الحكم بالقيمة ، نقله صاحب(المهذب)[٥] . ٤٥و٢٣٢ ص١

وفيما علق عن الشيخ أبي حَامِدٍ أن المعتبر فيه/قيمة/[٦] يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبـة ولا يوم التلف،فهذا وجه آخر إن كان ثابتاً .

---

(١) – العبارة ساقطة من ٢٥ .

(٢) – قال الماوردي : وهو الأصح عندي : أنه تُعتبر قيمته وقت العدم لا غير . . . وقد اعتبرت قيمته في آخر وقت إمكانه . الحاوي ٨ / ٤٧٢ .

(٣) – في ٤٥ (بالقيمة) .

(٤) – في ١٥ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (بها) .

(٥) – المهذب ١٤/ ٢٢٩ .

(٦) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

ويجوز إعلام جميع الوجوه المذكورة في الكتاب –بالحاء – لأن البندنيجي حكى عن أبي حَنيفَةَ[١] الاعتبار بقيمة يوم المطالبة والقبض هذا لفظه –وبالألف – لأن مذهب أحمد[٢] كالوجه الثامن .

ولو غصب مثلياً فتلف والمثل مفقود ،فالقياس أن يجب على الوجه الأول والثالث أقصى القيم/من/[٣] يوم الغصب إلى التلف ، وعلى الثاني والسابع والثامن قيمة يوم التلف ،وأن يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها ،وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم،وعلى العاشر إن كان مفقوداً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم التلف ،وإلاّ فقيمة يوم التغريم .

ولو أتلف مثليًا على إنسان من غير غصب وإثبات يد عليه ، وكان المثل موجوداً ،فلم يسلمه حتى فُقِدَ ، فعلى الوجه الأول تجب قيمة يوم الإتلاف ،وعلى الثاني و الثالث أقصى ١٥ و٨٨ ص٢ القيم/من/[٤] يوم الإتلاف إلى الإعواز ، وعلى الرابع من يوم الإتلاف إلى التغريم ، والقياس ٤٥و٢٣٢ ص٢ عود الوجوه الباقية . ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس// أن يقال على الوجه// الأول والثاني/ والثالث/[٥] والسابع[٦] والثامن : تجب قيمة يوم الإتلاف ،وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم /من /[٧] يوم الإتلاف إلى التغريم وعلى التاسع[٨] قيمة يوم التغريم ، وعلى العاشر إن كان منقطعاً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الإتلاف ،وإلاّ فقيمة يوم التغريم ، والله أعلم .

---

(١) – وحجة أبي حنيفة : إن الواجب هو مثل المغصوب وأن مجرد الانقطاع عن أيدي الناس لا يبطل الواجب حيث للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت إدراكه فيأخذ المثل ، وإذا بقي المثل واجباً بعد الانقطاع فإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالخصومة وقضاء القاضي فتعتبر قيمته وقت الخصومة (أي الطلب) . انظر: الهداية ٣١٩/٩ ، ٣٢٠ ، بدائع الصنائع ١٥١/٧ ، المبسوط ٥٠/١١ .

(٢) – الكافي ٤٠٣/٢ .

(٣) – ساقط من ن٤٥ .

(٤) – ساقط من ن٤٥ .

(٥) – ساقط من المطبوعة٢ .

(٦) – في ن٤٥ (والرابع) .

(٧) – ساقط من ن٤٥ .

(٨) – في ن١٥ ، المطبوعة١ (السابع) .

ومهما[١] غرم الغاصب أو المتلف القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل، **هل للمالك رد القيمة وطلب المثل ؟ فيه وجهان :**

أحدهما :نعم ؛لأن حقه المثل ، وإنما أخذت القيمة للعجز عنه فإذا حصلت القدرة عدل إليه ،كما إذا غرم /قيمة/[٢] العبد الآبق ثم عاد .

وأظهرهما : على ماذكر صاحب الكتاب والقاضي الروياني : المنع ؛ لأن الأمر قد انفصل ببذل المثل ، وإذا تم الحكم بالبدل فلا عود إلى المبدل ، كما لو صام المعسر في الكفارة المرتبة [٣] ثم أيسر .

وهذا معنى قوله : (لتمام الحكم بالبدل الحقيقي) وأراد بتسميته حقيقيًّا أن القيمة بدل حقيقةً عند إعواز المثل لالتحاق[٤] المثلي حينئذ بالمتقوم ، وفي غرامة العبد الآبق ليست القيمة بدلاً حقيقية وإنما هي مأخوذة لحصول الحيلولة / لكن لصاحب الوجه الأول أن يقول عندي القيمة حالة الإعواز ليست بدلاً حقيقة ،وإنما هي مأخوذة لحصول الحيلولة /[٥] بينه
٤٥و٢٣٣ ص١ وبين حقه وهو المثل ، فالأجود في[٦] **الفرق** أن يقال //: العبد عين حقه المغصوب ، والمثل بدل حقه /المغصوب/[٧] ، فلا يلزم من تمكينه من الرجوع إلى عين حقه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقه ، والله أعلم .

١٥و٨٩ ص١ قال الإمام الغزالي // **وَلَو أَتلَفَ مِثليًّاً فَظَفِرَ بِهِ فِي غَيرِ ذَلِكَ / المَكَانِ /** [٨] **لم يَلْزَمْهُ إلاَّ القِيمَة، فإذا عَادَ إِلى ذَلِكَ المَكَان لَزِمَهُ المِثلُ وَأَخذ القِيمَةَ وَلَو ظَفِرَ/ بِهِ /**[٩] **فِي غَيرِ**

---

[١] – في ن١ ، المطبوعة١ (ومنها) .

[٢] – ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٣] الكفارة المرتبة : مثل كفارة الظهار والوطء في نهار رمضان والقتل الخطأ يشير إليه قوله تعالى في كفارة الظهار " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوافتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً " المجادلة ٣ ، ٤ .

[٤] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (لا لالتحاق) .

[٥] – العبارة ساقطة من المطبوعة ٢ .

[٦] –في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (من) .

[٧] – ساقط من المطبوعة١، المطبوعة٢ .

[٨] – ساقط من ن ٢ .

[٩] – ساقط من ن٢ .

ذَلِكَ الزَمَانِ جَازَ طَلَبُ المِثْلِ ، لأنَّ رَدَّ الزَّمَانِ غَيرُ مُمْكِنٍ فَتَعَذَرَ المثلُ الحَقِيقيُّ ، والمُسَلمُ / إلِيهِ/[1] إذَا انتقَلَ لَم يُطَالَب ، وَفِي مُطَالَبتِهِ بالقِيمَةِ تَرَدُّدٌ مِن حَيثُ إنَّهُ اعتِياضٌ ، فَإن مُنِعَ فَلَهُ الفَسخُ، وَطَلَبُ رأسِ المَالِ .

[مدى لزوم المثلي عند التلف مع اختلاف المكان والزمان] :

قال الإمام الرافعي : مقصود الفصل أن المثلي هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزمان .

أما المكان :

فاعلم أولاً : أنه لو غصب مثلياً ونقله إلى بلد آخر كان للمالك أن يكلفه رده[2] ، وله أن يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة .

ثم إذا رده الغاصب رد القيمة واسترده ، ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله ، حيث ظفر به في[3] البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين ، فإن فُقد المثل غرّمه قيمة أكثر البلدين قيمة .

ولو أتلف مثليًّا أو غصبه وتلف عنده في بلد ، ثم ظفر المالك به في بلد آخر ،هل له مطالبته بالمثل ؟ الذي ذكره الأكثرون أنه إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل ، وإن كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر ، وللمالك أن يغرّمه قيمة بلد التلف ، فإن تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل . وعلى هذا تنزيل جوابه في الكتاب وإن أطلقه إطلاقاً ، **وحكى الإمام وراءه وجهين :** ٤٥و٢٣٣ ص٢

أحدهما : عن شيخه أَبِي مُحَمَدٍ :أنه يطالبه// بالمثل وإن لزمت المؤنة وزادت القيمة ،كما لو أتلف مثليًّا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء[4] .

والثاني : عن رواية الشيخ أَبِي عَلِيٍّ : أنه إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف[5]

---

[1] - ساقط من ن٢ .

[2] - ولو لم ينقله ولكن اجتمع مع المالك في بلد آخر وطالبه المالك بالرد لم يلزم الغاصب نقل المغصوب إليه ، ولكن يرده بالموضع الذي غصبه إياه ، انظر : الحاوي ٤٧٢/٨ .

[3] - في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (من) .

[4] - في المطبوعة١ (وقت الغلاء)

[5] - في ن١، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (قيمة التلف) .

أو أقل طالبه بالمثل وإلاّ فلا [١] ، وذكر أبو عَاصِمِ العَبَّادِي مثل هذا .

وإذا حكمنا بالمنع ، وأخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف ، هل للمالك رد القيمة وطلب ١٥ و٨٩
المثل ؟ وهل// لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل ؟. فيه الوجهان فيما إذا غرم القيمة ص٢
لإعواز المثل ، والذي أورده صاحب الكتاب منهما أن عليه المثل وأخذ القيمة مع أنه جعل
الأظهر في مسألة الإعواز المنع ، وهذا لا وجه له ، بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق//
الناقلين . فإما أن يختار فيهما النفي أو الإثبات . ٢٥ص٣٣٥

وإن نقل المغصوب المثلي إلى بلد آخر فتلف هناك أو أتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا : إنه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف ، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة .

وأما إذا اختلف الزمان :

فله المطالبة بالمثل وإن زادت القيمة ، وليس له إلاّ ذلك وإن نقصت القيمة .

والفرق بينه وبين المكان :

إذا قلنا : لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان أن العود إلى المكان الأول ممكن فجاز ٤٥و٢٣٤
انتظاره ،ورد الزمان الأول غير ممكن فقنعنا// بصورة المثل ،وإن لم يكن ذلك مثلاً حقيقة ؛ ص١
لأن التساوي في القيمة معتبر في المثلين ، وللزمان أثر ظاهر في تفاوتها ، لكن يتوجه على هذا
أن يقال : نعم رد الزمان الأول غير ممكن ،لكن انتظار الزمان الذي تكون القيمة فيه
كالقيمة وقت الإتلاف ممكن ، فهلا قنع بقيمة يوم الإتلاف وانتظر للمثل[٢] إليه .

وهذا كله فيما إذا لم يخرج المثل ،باختلاف المكان والزمان عن أن يكون له قيمة ومالية .

أما إذا خرج ، كما إذا أتلف عليه الماء في مفازة ، ثم اجتمعا على شط نهر أو/في/[٣] بلد ،
أو أتلف عليه الجمد// في الصيف ،واجتمعا في الشتاء فليس للمتلف بذل المثل ، بل عليه ١٥ و٩٠
قيمة المثل في /مثل/[٤] تلك المفازة و في الصيف وإذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك ص١
المفازة وفي الصيف هل يثبت الترادُّ ؟ فيه الوجهان السابقان .

---

(١) - قال الماوردي : وإلا كان المغصوب منه بالخيار بين أن يصبر عليه حتى يعطيه مثل طعامه بالبصرة في الموضع الذي غصبه ، وبين أن يأخذ منه ببغداد قيمة مثل طعامه بالبصرة .
الحاوي ٤٧٢/٨ ، ٤٧٣ .

(٢) - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (المثل) .

(٣) - زيادة في ٢ن ، ٤ن .

(٤) - ساقط من المطبوعة١ .

وأما قوله في الكتاب (والمسلم إليه) إلى آخره فقد ذكرنا المسألة بما فيها في (السلم)[١] .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو أَتلفَ آنيَةً مِن نُقرَةٍ يَلزَمُهُ المِثلُ ، وَمَا زَادَ بِالصَّنعَةِ يُقَوَّمُ بِغَيرِ جِنسِ الأَصلِ حِذَاراً مِنَ الرِّبا ، وقيل لا يُبَالى بِهِ فَإِنَّهُ لَيسَ بِبَيعٍ .**

[إن كان المغصوب التالف ذهباً أو فضة]

قال الإمام الرافعي :

الذهب والفضة إما أن يكونا مضروبين ، فقد ذكرنا أنهما مثليان ، أو لا يكونا
٤٥و٢٣٤ ص٢ مضروبين ، وكل واحد منهما إمّا أن تكون فيه صنعة كالحلي ، أو لا تكون كالتبر .
أما الأول : فإذا أتلف حليًّا وزنه عشرة وقيمته عشرون ، فقد نقل أصحابنا العراقيون// **وجهين** فيما يلزمه :

أحدهما : أنه يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بقيمتها من غير جنسها ، سواء كان ذلك نقد البلد ، أو لم يكن ؛ لأنا لو ضمنا الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك رباً .

وأصحهما /عندهم /[٢] : انه يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا يلزم الربا[٣]، فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات ، ولو كان هذا رباً لكان الوجه الأول أيضاً ربا ، فإنه كما لا يقابل دينار بدينارين ، لا يقابل دينار بدينار ودرهم .**وفيه وجهان آخران :**

أحدهما : أن العين تضمن بوزنها من جنسها ، والصنعة بنقد البلد ، كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسر الحلي يضمن بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحلي أو من غير جنسه ،
١٥ و٩٠ ص٢ وهذا محكى في (النهاية)//مع الأولين .

والثاني : أنه يضمن الكل بغير جنسه تحرزاً عن[٤] التفاضل ، وعن[٥] اختلاف الجنس في أحد الطرفين ، ويروى هذا عن أبِي حَنِيفَةَ[٦].

---

[١] - انظر: فتح العزيز (المطبوعة٢) ٤/٤٢٤ ، ٤٢٥ .

[٢] - ساقط من ن٢ .

[٣] - قال الماوردي : تضمن قيمته مصوغاً من غير جنسه . الحاوي ٨ / ٤١٩ .

[٤] - في ن١ ، ن٤ ، المطبوعة١ (من) .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (من) .

[٦] - المبسوط ٨٨/١١ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٥٩ ، ١٦٠ .

وأحسن ترتيب في المسألة ما ذكره في (التهذيب)[١]، وهو أن صنعة الحلي متقومة وفي وزنه الخلاف الذي سبق في التبر والسبيكة ، **إن قلنا إنه مثلي ، فوجهان** :

أحدهما : أنه يضمن الكل بغير جنسه كيلا يلزم الربا .

وأصحهما : أنه يضمن الوزن بالمثل ، والصنعة بنقد البلد ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه .

وإن// قلنا : إنه متقوم ، فيضمن[٢] الكل بنقد البلد كيف كان ، وينبغي أن يجيء على هذا وجه التضمين بغير الجنس إذا كان نقد البلد من الجنس ؛لأن معنى الربا لا يختلف . ٤٥و٢٣٥ ص١

ولو أتلف آنية من ذهب أو فضة فتبنى على أن اتخاذها هل هو جائز ؟ إن قلنا : نعم /فهو/[٣] كما لو أتلف حليًا . وإن قلنا :لا ، فهو كإتلاف ما لا صنعة فيه .

/ وإذا أتلف ما لا صنعة فيه /[٤] كالتبر والسبيكة ، فينبني على الخلاف في أنه مثلي أو متقوم ؟ إن قلنا بالأول : ضمن مثله[٥] . وإن قلنا بالثاني **فوجهان** : **أحدهما** : /أنه يضمن/[٦] قيمته بنقد البلد ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه كسائر المتقومات .

والثاني : أن الجواب كذلك ، إلاّ إذا كان نقد البلد من جنسه ، وكانت القيمة تزيد على الوزن ، فحينئذ يقوّم بغير الجنس ويضمن به ، وهذا ما اختاره العراقيون . هاهنا فَارِقِينَ بين ما فيه صنعة ، وبينه بأن الزيادة ثم تقع في مقابلة الصنعة فلا تؤدي إلى الربا ، وهاهنا// لا قيمة للصنعة فيلزمه الربا ، لكن لصاحب الوجه الأول أن يقول : لو كان الربا جاريًا في[٧] الغرامات لاستوى المصنوع وغيره ،كما لو قابل حليًا بتبر لا يجوز الفضل[٨] . ١٥و٩١ ص١

وقوله في الكتاب : (ولو أتلف آنية) التصوير في الآنية مفرع على جواز اتخاذها كما بيناه .

---

[١] - التهذيب ٤/ ٢٩٥، ٢٩٦ .

[٢] - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (فيعتبر) .

[٣] - ساقط من المطبوعة٢ .

[٤] - ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

[٥] - وقطع به الماوردي ، الحاوي ٨ / ٤١٩ .

[٦] - ساقط من المطبوعة٢ .

[٧] - في ١٥ ، المطبوعة١ (الربا من) .

[٨] - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (للفضل) .

وقوله : (يلزمه المثل) مثل وزن الآنية والحلى// التبر ، لا الدراهم والدنانير المضروبة . ٤٥ و٢٣٥ ص٢
وقوله (قيل : لا يبالي به)أي بتقويم الصنعة بجنس الأصل وتغريمها به[1] ،وذلك مما يشترك[2] فيه وجه تقويم الكل بنقد البلد ، إذا كان/ نقد البلد من جنسه . ووجه تقويم الأصل بالمثل والصنعة بنقد البلد إذا كان /[3] من جنسه ويجوز إعلامه – بالحاء – وكذا إعلام قوله : (يلزمه المثل) لما مر من الرواية /عنه /[4] وقوله : (فإنه ليس بيع) يعني أنه غرامة متلف ، ومحل الربا إنما هو البيوع والمعاقدات ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : وَلَو اتخَذَ مِن الرّطَبَ تَمراً وَقُلنَا : لاَمِثْلَ لِلرُطَب ، وَلِلتَمرِ مِثلُ ، أَو مِن الحِنطَةِ دَقِيقاً ، فَالأَولَى أَن يَتَخَيَرَ المَالِكُ بَينَ المُطَالَبَةِ بِقيمَةِ الرُطَب وَالدَقِيقِ أَو مِثلِ التَّمرِ وَالحِنطَةِ كَماَ لَوِ اتَّخَذَ مِن السَّمسمِ الشَّيْرَجَ[5] ، وَلَو عَدِمَ المِثل إلاّ بالأَكثَرِ مِن ثَمَنِ المِثلِ لَم يَلزَمْهُ الشَّراءُ عَلَى الأَظهَرِ .

قال الرافعي : **في الفصل مسألتان :**

الأولى [حكم تغير المغصوب ثم تلفه] :

إذا تغير المغصوب /في يد الغاصب/[6] من حال إلى حال ثم تلف عنده ، فإما أن يكون متقوماً في الحالة الأولى مثلياً في الثانية ، أو بالعكس ، أو مثلياً فيهما ، أو متقوماً // فيهما . ٢٥ص٣٣٦

أما القسم الأول [متقوم تغير إلى مثلي]:

فكما إذا غصب رطباً ، وقلنا إنه متقوم ، فصار تمراً ثم تلف عنده ، ففيه **وجهان :**

---

[1] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (رد) .

[2] – في المطبوعة١، المطبوعة٢ (يترك)

[3] – العبارة ساقطة من ٢٥ .

[4] – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ١٥ ، المطبوعة١ (عند) .

[5] – الشَيْرَج : معرب من شَيْرَه وهو دهن السمسم ، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير (شيرج) تشبيهاً به لصفائه .
المصباح المنير : القسم الأول ص ٣٠٨ (الشرج) .

[6] – ساقط من ٤٥ .

أحدهما : وبه أجاب العراقيون : أنه يضمن مثل التمر ؛ لأنه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة[١] ، ولابد من إيجاب أحدهما والمثل أقرب إلى التالف فيكون إيجابه أولى .

وأشبههما : وهو المذكور في (التهذيب)[٢] //أنه إن كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته كيلا تضيع الزيادة عليه ، وإن كان التمر أكثر قيمة ، أو استويا فعليه المثل . ١٥ و٩١ ص٢

// واختار صاحب الكتاب أنه يتخير/بين/[٣] أن /[٤] يأخذ مثل التمر أو قيمة الرطب ؛ لأنه أتلف عليه ماله وهو مثلي ، ورد ماله وهو متقوم ، فيطالب بموجب ما شاء من الحالين . ٤٥و٢٣٦ ص١

وأما القسم الثاني [مثلي تغير إلى متقوم] :

فهو كما لو غَصَبَ حِنطَة فطحنها ، وتلف الدقيق عنده أو جعله خبزاً و أكله ،وقلنا : لامثل للدقيق والخبز ، أو غصب تمراً[٥] واتخذ منه الخَلّ بالماء ، فعلى جواب العراقيين يضمن المثل ، وهو الحنطة [٦]. وعلى ما أورده في (التهذيب)[٧] إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها،وإلاّ غرم المثل .

وعن القاضي الحُسَين : أنه يغرم أقصى القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل ؛ لأن التلف حصل وهو متقوم .

وعلى هذا فإذا قيل : من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده /إلى التلف/[٨] ، وغرّمه المالك في وقت الرخص يغرم المثل أو القيمة ، لم يصح إطلاق الجواب بالمثل أو القيمة[٩] بل

---

(١) – ولتقديم المثل على القيمة ، الحاوي ٨ / ٤٩٢ .

(٢) – التهذيب ٤/٢٩٧ .

(٣) – ساقط من المطبوعة٢ .

(٤)– ساقط من ن٢ .

(٥) – في ن٢ (خمراً) .

(٦) – وإن زادت قيمة الحنطة دقيقاً على قيمتها حباً ، استحق المغصوب منه أن يرجع على الغاصب بعد أخذ المثل بقدر الزيادة في الدقيق . الحاوي ٨ / ٤٩٢ .

(٧) – التهذيب ٤ / ٢٩٧ .

(٨) – ساقط من ن٢ .

(٩) – (أو القيمة) في ن٢ وفي غيرها (ولا القيمة) .

الجواب[1] أن يفصّل فيقال : إن تلفت وهي حنطة غرّمه المثل ، وإن صـــارت إلى حـــالة التقويم ثم تلفت /فالقيمة/[2]. ويقال: كأن القاضي قد لقن المسألة الرئيس أبا عَلِيٍّ المنيعـــيّ[3] ليغالط بها فقهاء مرو [4] فغلّط من أطلق الجواب منهم .

وأما الثالث [مثلي تغير إلى مثلي]:

فكما لو غصب سمسماً واتخذ منه شيرجاً ثم تلف عنده ، نقل العراقيـــون[5] وصـــاحب الكتاب أن المالك بالخيار فيغرّمه ما// شاء منهما . وفي (التـــهذيب)[6] // أنـــه إن كـــان أحدهما أكثر قيمة غرم مثله ، وإلاّ تخير المالك وأخذ ما شاء منهما . ن٤٥و٢٣٦ ص٢ ن١٥و٩٢ ص١

وظاهره يقتضي إثبات خلاف في التخيير إذا كان أحدهما أكثر قيمة والله أعلم .

وأما /القسم /[7]الرابع [متقوم تغير إلى متقوم]:

فحكمه بَيِّنَ ، وهو وجوب أقصى القيم في الحالين .

/المسألة /[8] الثانية [إن زاد المثلي على ثمن المثل] :

إذا لزمه المثل فعليه تحصيله إن وجده بثمن المثل ، وإذا لم يجده إلا بما فوقه **فوجهان** :

---

[1] - (الجواب) في ن٢ وفي غيرها (الصواب) .

[2] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[3] - أبو علي المنيعي : حسان بن سعد بن حسان بن منيع بن خالد بن الوليد المخزومي ، الحـــاجي . وهو واقف الجامع المنيعي بنيسابور ، وكان خطيبه إمام الحرمين . وهو من أهل مرو الروذ . كان في أول أمره تاجراً إلى أن نما ماله فعم الآفاق بخيره وبره . سمع من أبي طاهر الزيادي وأبي القاســم بن حبيب ، وروى عنه البغوي وأبو المظفر عبد المنعم القشيري . توفي يوم الجمعة في ذي القعــدة سنة ٤٦٣ هـــ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٣١ ، ١٣٢ .

[4] - مرو : كانت قديماً إقليماً من أقاليم خراسان ، يجري فيها نهر مرو أو مرغاب المعروف بهذا الاسم حتى اليوم ، وهو ينبع من جبال الغور في شمال شرقي هراة والتي تتبع أفغانستان حالياً .
وبهذا الإقليم مجموعة من المدن أهمها مرو الكبرى وتُعرف بمرو الشاهجان ، ومرو الصغرى وهـــي مرو الروذ ، وهي خراب إلى اليوم منذ غزو تيمور لها .
نظر : بلدان الخلافة الشرقية ص ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٧ .

[5] -كذا قال في الحاوي ٨ /٤٩٢ .

[6] - التهذيب ٤/ ٢٩٧ .

[7] - ساقط من ن١ ، المطبوعة١ .

[8] - ساقط من ن٢ ، ن٤ .

أحدهما : أنه لا يلزمه تحصيله ؛ لأن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم ، بدليل المـــاء في الطهارة والرقبة في الكفارة .

والثاني : يلزمه ؛ لأن المثل كالعين ورد العين واجب ، وإن لزم في مؤنته أضعاف قيمتـــه . وهذا أظهر الوجهين عنده صاحب (التهذيب)[1] والقاضي الروياني ، والأول أظهر عنـــد آخرين ومنهم صاحب الكتاب ، وفرقوا بين المثل والعين ، بأنه تعدَّى في العَينِ دون المثـــل ، فلا يأخذ المثل حكم العين ، هذا ما يتعلّق بقسم المِثلِيّ والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **أَمَّا المُتقَومَاتُ إِذَا تَلِفَتْ تُضمَنُ بِأَقصَى قِيمَتِهَا مِن وَقتِ الغَصــبِ إِلَى التَّلَفِ ، فإِن أَبَقَ العَبدُ ضُمِنَ (ح) فِي الحَالِ لِلحَيلُولَةِ ، فَإِذَا عَادَ رُدَت القِيمَــةُ (ح) وَسُلِمَ العَبدُ ، وللغَاصِبِ حَبسُ العَبدِ إِلى أَن تُرَدَّ القِيمَةُ عليه .**

قال الإمام الرافعي :

القسم الثاني من الأموال : المتقوم :

فإذا غصبه وتلف عنده لزمه أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف[2] ؛ لأنه في حـــال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فإذا لم يرد ضمن بدله . وإنما تجب القيمة من نقد البلـــد الذي حَصَلَ فيه التلف . وتفاوت// القيمة قد يكون لزيادة ونقصان في المغصوب ، كمـــا إذا ٤٥و٢٣٧ ص١ كان العبد كاتباً فنسي الكتابة ، وقد يكون لمحض ارتفاع الأسواق وانخفاضها ، فلو كـــانت قيمته مائة، فبلغت مائتين، ثم عادت بتراجع الأسواق إلى مائة//وخمسين ثم هلك،لزمه مائتان ١٥ و٩٢ ص٢ ولا عبرة بارتفاع[3] السوق بعد التلف ، ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضها لم يضمن كـــل زيادة ، وإنما يضمن الأكثر.ولو أتلف متقوماً من غير غصب لزمه قيمته يوم الإتلاف .

فإن حصل التلف بتدرج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة ،كما إذا جنى على بهيمـــة قيمة مثلها يومئذ/ مائة /[4] ، ثم هلكت وقيمة المثل خمسون ، قال القفال : يلزمه مائـــة؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن نعتبرها في نفس[5] الإتلاف كان أولى وليعلــــم

---

(1) – التهذيب ٤ / ٢٩٤ .

(2) – وبه قال جمهور الفقهاء ، الحاوي ٤١٧/٨ .

(3) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (باتفاق) .

(4) – ساقط من ن٢ .

(5) – في ن١ (تغير) .

قوله في الكتاب : (بأقصى قيمتها) بالحاء والألف . أما الحاء فلأن أبا حَنِيفَةَ[١] يعتبر قيمة يوم الغصب ، بناء على أن الزوائد غير مضمونة.وأما الألف ،فلأن أحْمَدَ[٢] يعتبر قيمة يوم التلف ، إذا كان التفاوت لاضطراب الأسواق .

ولو لم يهلك العبد المغصوب لكنه أبق أو عيبَّه الغاصب أو ضلّت الدابة أو ضاع الثوب، فللمالك أن يضمّنه القيمة في الحال لحصول الحيلولة ولزوم الضرر ، والاعتبار// بأقصى ٤٥و٢٣٧ ص٢
القيم من يوم الغصب إلى يوم المطالبة ،وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة ؛ لأن قيمة الحيلولة ليست حقًّا ثابتاً في الذمة حتى يجبر على قبوله أو الإبراء عنه ، بل لو أبرأه المالك عنها[٣] لم ينفذ . وعن بعض الأصحاب : تنزيلها منزلة الحقوق المستقرة .

ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ، ولا يملك ١٥ و٩٣
الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد// ،إذا قطع إحدى يديه وغرم . فإذا ظفر ص١
بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة ، وللغاصب رده واسترداد القيمة ، وهل له حبس المغصوب إلى أن يسترد القيمة .

ذكر في الكتاب أن له ذلك ، وهذا حكاه القاضي الحُسَين عن نص الشافعي — رضي الله عنه — كما حكى ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن ، لكن تقدم في (البيع)[٤] ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري ،وبينا أن الظاهر المنع ،ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه ،والمنع هو اختيار الإمام في الصورتين . وإذا كانت الدراهم المبذولة
باقية بعينها في // يد المالك فللشيخ أَبِي مُحَمَّدٍ تردد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها ٢٥ص٣٣٧
وغرامة مثلها ، أو لا .

وإذا اتفقا على ترك التراد ، فلابد من بيع ليصير المغصوب للغاصب.

---

[١] – هذا عند الحنفية لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه .
انظر : بدائع الصنائع ١٥١/٧ ، الهداية ٩/ ٢٢٠ .

[٢] – يجب عند الحنابلة قيمة يوم التلف لأنها حينئذ تثبت في ذمته . لكن لو كان اختلاف القيمة لمعنىً في المغصوب ، فتجب قيمته أكثر ما كانت ، لأن معانيه مضمونة مع رد العين فكذا مع تلفها.
انظر : الكافي ٤٠٤/٢ .

[٣] – في المطبوعة١ (منها) .

[٤] – انظر: فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ١٢٣ .

ن٤و٢٣٨ ص ١ وقوله// في الكتاب (ردت القيمة) معلّم —بالحاء— لأن عنده[١] يملك العبد بالضمان ، فلا رد ولا استرداد وساعدنا في المدبّر ، وفيما إذا اختلفا في القيمة ، وغرمناه ، ما اعترف به[٢] ، ثم تبين عند الظفر بالمغصوب أنها كانت أكثر .

واعلم أن التضمين في صورة الإباق ونحوها [٣] لا يختص بالمتقومات ، وإن أورده في هذا القسم ، بل ضمان الحيلولة[٤] ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك ، وتعذر رده .

فرع :

قد مر أن منافع المغصوب مضمونة فلو[٥] كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة /فبما /[٦] يضمن ؟ فيه ثلاثة أوجه ، حكاها القاضي أَبُو سَعدِ بنُ يُوسُفَ :

أضعفها: أنها بالأكثر في[٧] جميع المدة .

ن١و٥٩ ص٢ **وأظهرها :**// أنها تضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجره مثلها /فيه/[٨] .

والثالث : أن الأمر كذلك إن كانت الأجرة في أول المدة أقل ، وإن كانت /في الأول/[٩] أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدة ؛ / لأنه لو كان المال في يده ، فربما يكريه[١٠] بها في جميع المدة /[١١] والله أعلم .

---

[١] – أي أبي حنيفة ، كما أشار إليه في هامش ن٤ .

انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٥٢ ، المبسوط ١١/ ٦٦- ٦٩ .

[٢] – أي ما اعترف به الغاصب من قيمة العبد .

[٣] – (الإباق ونحوها) في ن٢ وفي غيرها (الاتفاق وغيرها) .

[٤] – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (الخيار) .

[٥] – في المطبوعة١ (فبم) .

[٦] – ساقط من المطبوعة١ .

[٧] – في ن١ (من) .

[٨] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٩] – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

[١٠] – في ن٤ (يكريه) وفي غيرها (يلزمه) .

[١١] – العبارة ساقطة من ن٢ .

قال الإمام الغزالي : **وَإِن تَنَازَعَا فِي تَلَف المَغصُوبِ فَالقَولُ قَوْلُ الغَاصِب (و) لأَنهُ رُبَّمَا يَعجَزُ عنِ البيّنةِ وَهُوَ صَادقٌ ، فَإِن حَلَفَ جَازَ طَلَبُ القِيمَةِ وَإِن كَانَت العَينُ بَاقِيَةً بِزَعمِ الطَّالِبِ للعَجزِ بِالحَلفِ ،وكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي / القِيمَةِ أَو فِي صِفَةِ[1] العَبدِ (و) أَو فِي عَيبٍ (ز) يُؤَثِّرُ فِي القِيمَةِ فَالقَولُ قَولُ الغَاصِبِ لأَنَّ الأَصلَ بَرَاءَةُ الذمَّةِ وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي /[2] الثَّوبِ الذي عَلَى العَبدِ ؛ لأَنَّ العَبدَ وَثَوبَهُ فِي يد الغَاصِبِ.**

[الخلاف بين المالك والغاصب] :

قال الإمام الرافعي : المقصود من بقية الباب الكلام في تنازع المالك والغاصب ،وذلك يقع على أنحاء :

منها [الخلاف في بقاء العين المغصوبة] :

إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكر المالك ، فالصحيح وهو المذكور في الكتاب أن القول قول الغاصب مع// يمينه ، لأنه قد يعجز عن البينة ، وهو صادق ، فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه ولما وجد عنه مخرجاً . ٤٥و٢٣٨ ص٢

وفيه وجه :أن القول قول المالك مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاؤه . وإذا قلنا بالأول ، فلو حلف الغاصب هل للمالك تغريمه القيمة أو المثل ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : لا ، لبقاء العين في زعمه . **وأصحهما** : نعم ، وهو المذكور في الكتاب ؛ لأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب وإن كانت باقية[3] .

ومنها[الخلاف في قيمة المغصوب عند تلفه] :

إذا اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته ، فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته عن الزيادة[4] وعلى المالك البيّنة ، وينبغي أن يشهد الشهود بأن قيمته كذا [5].

---

[1] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (صفقة) والتصحيح من الشرح الذي سيأتي .

[2] – العبارة ساقطة من ز٢ .

[3] – لأن يمين الغاصب مانعة من القدرة عليه ، فصار كالآبق يلزم الغاصب قيمته مع بقاء عينه .
انظر : الحاوي ٨/٤٧٠

[4] – ولأنه غارم ، والقول في الأصول قول الغارم ، الحاوي ٨ /٤٦٨ ، التهذيب ٤/٣٣٢ .

[5] – وقت الغصب أو وقت التلف ، أو فيما بين الغصب والتلف ، لا بين الغصب والتلف ، لا قيمة قبل الغصب . انظر : الحاوي ٨/ ٤٦٩ .

أما إذا أراد إقامة البينة على صفات العبد ليقوّمه المقومون بتلك الصفات ، فعن صاحب (التقريب)[١]حكاية قول أنها تقبل ويقوم/بالأوصاف/[٢]وينزل على أقل الدرجات/كما في السلم/ [٣] .

والمذهب : المنع[٤] ؛ لأن الموصوفين بالصفات الواحدة يتفاوتون في القيمة لتفاوتهم في الملاحة وما لا يدخل تحت الوصف .

قال الإمام : لكن المالك يستفيد بإقامة البينة على الأوصاف إبطال دعوى الغاصب مقداراً حقيراً لا يليق بتلك الصفات ، كما لو أقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفَاسة ثم قَوَّمَهُ بشيء حقير لا يليق بها ، لا يلتفت إليه بل يؤمر بالزيادة// إلى أن يبلغ حداً يجوز أن يكون /قيمة /[٥] لمثل ذلك الموصوف . ن٤٥و٢٣٩ ص١

ولو قال المالك : قيمته ألف ، وقال الغاصب :/بل/[٦] خمسمائة وجاء المالك ببينة على أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير ، منهم من قال : لا تسمع البينة هكذا والأكثرون: سمعوها[٧] ، وقالوا : فائدة السماع أن يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة ، إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه . ولو قال المالك : لا أدري كم قيمته ؟ لم تسمع دعواه[٨] حتى يبّين ، وكذا لو قال الغاصب : أعلم أنه دون ما ذكره ، ولا أعرف قدره لم تسمع حتى يبّين، فإذا بيّن حلف عليه .

ومنها [الخلاف في صفة المغصوب] :

لو قال المالك : كان العبد كاتباً أو محترفاً ، وأنكر الغاصب ، فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل عدمه وبراءة ذمته[٩] .

---

[١] – انظر: التهذيب ٤/٣٣٣ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٨ / ٤٦٩ .

[٥] – ساقط من ن٥ .

[٦] – ساقط من المطبوعة١ .

[٧] – قال القفال يقبل وقال القاضي حسين لا يقبل إلا بعد البيان . انظر : التهذيب ٤/٣٣٣ .

[٨] – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (لم تسمع دعواه لقوله) .

[٩] – ولأنه غارم ، انظر : الحاوي ٨/٤٧٠ ، التهذيب ٤/٣٣٣ .

وحكى العراقيون من أصحابنا وجهاً أن القول قول المالك ؛ لأنه أعرف بحال مملوكه .

ولو ادعى الغاصب به عيباً ، وأنكر المالك نظر إن ادعى عيباً حادثاً بأن قال : كان أقطع أو سارقاً ، ففي المصدق منهما **قولان** : [١]

أحدهما : الغاصب ؛// لأن الأصل براءة ذمته . ١٥ و٩٤ ص٢

وأصحهما : المالك ؛ لأن الأصل والغالب دوام السلامة .

وإن ادعى عيباً في أصل الخلقة بأن قال كان أكمَه[٢] أو وُلِدَ أعرج أو عديم اليد ، فالمصدق الغاصب ؛ لأن الأصل العدم// والمالك متمكن من إثباته بالبينة . وفيه **وجهان آخران** : ٤٥و٢٣٩ ص٢

أحدهما : تصديق المالك نظراً إلى غلبة السلامة .

والثاني : الفرق بين ما يندر من العيوب وما لا يندر ولفظ الكتاب في العيب[٣] وإن كان مطلقاً ، لكن في (الوسيط)[٤] ما يبين أنه أراد به العيب الخِلقي .

ولو رد المغصوب وبه عيب وقال : غصبته هكذا ، وقال المالك : بل حدث العيب عندك .

قال في (التتمة) : المصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته ، وعدم يده على تلك الصفة .

ومنها[الخلاف فيما كان مع المغصوب] :

لو تنازعا في الثياب التي على العبد فالمصدق الغاصب ؛ لأن العبد وما عليه في يد الغاصب[٥] . هذه صورة الكتاب في الاختلاف .

ومنها [الخلاف في تعيين مكان العين المغصوبة] :

لو قال : غصبت/مني/[٦] داراً بالكوفة [٧] ، فقال : بل غصبت دارك بالمدينة ، فالقول

---

(١) - قال الماوردي : وجهان ، الحاوي ٨ / ٤٧٠ .

(٢) - أكمه : من الكمه وهو العمى يولد عليه الإنسان، وربما كان من مرض .
المصباح المنير كتاب الكاف ٢ / ٥٤١ (كمه) .

(٣) - في ١٥ ، المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (الغصب) .

(٤) - الوسيط ٣/٤٠٠ ، حيث قال : (إذا تنازعا في عيب في أصل الخلقة) .

(٥) - الحاوي ٨ / ٤٧١ .

(٦) - ساقط من ٢٥ .

(٧) - الكوفة : مدينة في العراق تقع على الجانب الأيمن لنهر الكوفة ، أحد فروع نهر الفرات ، ويسميها البعض خد العذراء . انظر : معجم البلدان ٤ / ٤٩٠ ، ٤٩١ ، الموسوعة العربية الميسرة ١٥٠٥.

قول المدعى عليه في أنه لم يغصب دار الكوفة ، وأما غصب دار المدينة فإن وافقه المدَّعـــِى ، عليه ثبت ، وإلاَّ ارتد إقراره بتكذيبه .

ومنها [الخلاف في زمان هلاك الخمر المحترمة] :

غصب خمراً محترمة وهلكت عنده ، ثم قال المغصوب منه:هلكت بعد الخليـــة[1]، وقـــال الغاصب : بل قبلها، **فلا ضمان عليّ فالمصدق الغاصب[2]؛ لأن الأصل بقاء الخمرية وبـــراءة** ذمته .

ومنها [الخلاف في صفة الطعام المغصوب] :

قال طعامي الذي غصبته كان حديثاً ، وقال الغاصب : بل عتيقاً ، فهذا كـــالخلاف في ١٥ و٩٥
كون العبد //كاتباً ، والمصدق// الغاصب ، فإن نكل عن اليمين // حلف المالك ، ثم لــه أن ص١ ٤٥و٢٤٠
يأخذ العتيق ، فإنه دون حقه [3]. ص١

ومنها [دعوى غصب العبد المبيع بعد بيعه]: ٢٥ص٣٣٨

باع عبداً من إنسان ، فجاء آخر يدعي أنه ملكه ، وأن البائع كان غصبه منه ، فلا شـــك أن له دعوى/عين/[4] العبد على المشتري ، وفي دعواه القيمة على البـــائع مـــا ذكرنـــاه في الإقـــرار [5] .

فإن ادّعى العين على المشتري وصدقه أخذ العبد منه ، ولا رجوع له بالثمن على البـــائع المكذب ، **وإن كذبه** فأقام المدعى عليه بينة ، أخذه ورجع المشتري بالثمن على البائع .

وإن لم يقم / البائع /[6] البينة ونكل المشتري حلف المدعي وأخذه ، ولا رجوع للمشـتري بالثمن لتقصيره بالنكول . وإن صدقه البائع دون المشتري لم يقبل إقرار البائع على المشتري ، وبقي البيع بحاله ، إلاَّ أن يكون إقراره بالغصب في زمن الخيار ، فيجعل ذلك فسخاً للبيع .

---

[1] - في ١٥ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (التخليل) .

[2] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة (فلا ضمان على المصدق الغاصب) .

[3] - الحاوي ٨/٤٧٠ .

[4] - ساقط من ٤٥ .

[5] - انظر : ١ / ٢٨٧ .

[6] - زيادة في ٢٥ .

ثم / لو/[١] عاد العبد إلى[٢] البائع بإرث أو رد بعيب ، لزمه تسليمه إلى المدعي.

وإن صدقه البائع والمشتري جميعاً ، سلم العبد إلى المدعي ، وعلى البائع رد الثمن المقبوض على المشتري ، إن بقي بحاله وضمانه إن تلف .

ولو جاء المدعي بعد ما أعتق المشتري العبد ، وصدقه البائع والمشتري ، لم يبطل العتق ، سواء وافقهما العبد ، أو خالفهما لما في العتق من حق الله – تعالى – ولهذا //سمعت شهادة الحسبة[٣] عليه ، بخلاف ما لو كاتبه المشتري ، ثم توافقوا على تصديق المدّعِي ؛ لأن الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الإعتاق قيمة العبد على البائع ،إن اختص بتصديقه إذا أوجبنا الغرم للحيلولة ، وعلى المشتري إن اختص بتصديقه// ، وعلى من شاء منهما إن صدقاه /جميعاً/[٤] وقرار الضمان على المشتري ، إلاّ أن تكون القيمة في يد البائع أكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة . ن٤٥و٢٤٠ ص٢ ١٥ و٩٥ ص٢

ولو مات المعتق وقد اكتسب أموالاً كانت للمدعي ؛ لأن المال خالص حق الآدمي وقد اتفقوا على أنه هو المستحق ، بخلاف العتق فإن تصادقهم فيه إنما لم يؤثر لما فيه/من/[٥] حق الله -تعالى- هكذا أطلقوه .

قال الإمام : وهو متزل على الأكساب التي يستقل العبد بها ، فأما الأكساب التي يحتاج فيها إلى إذن السيد فإن المدعي لا يستحقها ، إن اعترف بخلوها عن الإذن والله أعلم .

---

(١) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٢) – في ن٤٥ (على) .

(٣) – الحسبة : اسم من الاحتساب يقال احتسب فلان عليه أي أنكر عليه قبيح عمله .
انظر: تاج العروس فصل الحاء / باب الباء ١/ ٢١٢ ، ٢١٣ (حسب) .
واصطلاحاً : هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا أُظهر فعله .
انظر : الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الأحكام السلطانية ص٢٤٠ (دار الفكر) .

(٤) – ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ .

(٥) – ساقط من ٢٥ .

قال الإمام الغزالي :

الباب الثاني في الطوارئ
وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصولٍ

الأَوّلُ : في النُقصَانِ فَإِذَا غَصَبَ مَا قِيمَتُهُ عَشرَةٌ فَعَادَ إِلَى دِرهَمٍ وَرَدَّهُ بِعَيْنِه فِلاَ شَـــيْءَ عَلَيهِ لأَنَّ الفَائِتَ رَغَبَاتُ النَّاسِ لاشَيءَ مِنَ المَغصُوب ، وَإِن تَلِفَ فَالَواجِبُ عَشرَةٌ وَهُـــوَ أَقصَى القِيمِ[1] ، وَإِن تَلفَ بَعضُهُ كَالثَّوب إِذَا أَبلاَهُ حَتَّى عَادَ إِلَى نِصفِ دِرهَمٍ بَعدَ رُجُوعِ الأَصلِ إِلَى دِرهَمٍ ضَمِنَ القَدرَ الفَائِتَ وَهُوِ نِصفُ الثَّوب بِنصفِ أَقصَـــى القِيَـــمِ وَهُـــوَ خَمسَةٌ، وَرَدَّهَا مَعَ الثَّوبِ البَالي .

قال الإمام الرافعي :

الطوارئ على المغصوب إما أن تعود إلى ذاته أولا تعود إليها ، والأول إما أن تكون بزيادة أو نقصان . وأما ما لا يعود[2] إلى ذاته .

فأهم ما نتكلم فيه من هذا النوع تصرفات الغاصب ، **فلذلك اشتمل الباب علـــى ثلاثـــة فصول :**

أولهـــا : في النقصان :

٤٥و٢٤١ ص١ والناقص من المغصوب// إما قيمته أو شيء من أجزائه وصفاته ،أو كلاهما .

القسم الأول : أن يكون النقصان في القيمة وحدها :

كما لو غصب ما قيمته عشرة ، فرده بحاله وقد عادت قيمته إلى درهم ، فلا شيء عليه[3] وقال أَبُو ثَورٍ: عليه نقصان القيمة ، كما لو تلف المغصوب ، والصورة هذه تلزمه أقصـــى قيمته عشرة .

---

(1) - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (القيمة) .

(2) - في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (وإما أن لا تعود) .

(3) - الحاوي ٨/٤٤٥ .

لنا:أن الفائت رغبات الناس لاشيء من المغصوب ، بخلاف ما إذا أُتلف ،فإن الواجب هناك// البدل ، فوجب الأكثر لكونه مأموراً بالرد في تلك الحالة ، وإذا كانت العين باقيةً فالواجب ردها ، وقد أتى به . ن٥ ٩٦ ص١

وليعلم قوله في الكتاب : (فلا شيء عليه)– بالواو – لمذهب أبي ثورٍ ،

فإنه وإن كان داخلاً في طبقة أصحاب الشافعي – رضي الله عنه – فله مذهب برأسه ، ولا يُعَدُّ تفرده[١] وجهاً ، لكن حكى المُوَفَّقُ بنُ طَاهِرٍ[٢] :

أن من[٣] الأصحاب من يوافقه ، وأيضاً فإن الإمَامَ بعد توجيه مذهبه بأنه تسبب[٤] إلى تفويت تلك الزيادة بإدامة اليد العادية ، قال : وهذا يجده القيّاس[٥] منقاساً .

[القسم] الثاني : أن يكون النقصان في كليهما :

فالجزء التالف مضمون[٦] بقسطه من أقصى القيم من يوم الغصب إلى /يوم/[٧] التلف ،والنقصان الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون .

مثاله : غصب ثوباً قيمته عشرة ،وانخفضت السوق فعادت قيمته إلى درهم ، ثم لبسه فأبلاه حتى عادت //إلى نصف درهم يرده/مع/[٨] خمسة دراهم ؛ لأن بالاستعمال والإبلاء تنسحق أجزاء من الثوب ، وتلك الأجزاء والصورة هذه نصف الثوب لانتهاء قيمته إلى نصف درهم ،بعد ما كانت قبل الاستعمال درهماً ، فيغرم النصف بمثل نسبته من أقصى القيم ، كما يغرم الكل عند تلفه بالأقصى[٩] . ن٤٥و٢٤١ ص٢

---

[١]- في ن٤٥ (انفراده) .

[٢] – الموفق بن طاهر : الموفق بن طاهر بن يحي . كان فقيها زاهداً من أهل نيسابور . شرح المختصر للشيخ أبي محمد . توفي سنة ٤٩٤ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/ ٥٩ (٧٦٢) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ١٨٨ .

[٣] – في ن٢ ، ن٤٥ (في) .

[٤] – في المطبوعة٢ (تسبب) وفي غيرها (انتسب) .

[٥] – في ن٢ ، ن٤٥ (القيّاسون) .

[٦] – قال الماوردي : مضمون على الغاصب باتفاق ، الحاوي ٨ / ٤٤٥ .

[٧] – زيادة في ن٢ ، ن٤٥ .

[٨] – ساقط من المطبوعة٢ .

[٩] – قال الخطيب الشربيني : ويجب أيضاً مع الخمسة أجرة اللبس . مغني المحتاج ٢/٢٨٧ .

ولو كانت القيمة عشرين ، وعادت بانخفاض السوق إلى عشرة ، ثم /لبسه و/[١] أبلاه ، حتى عادت إلى خمسة لزمه مع رده عشرة ، ولو كانت/ القيمة/[٢] عشرة ، وعادت بانخفاض السوق إلى خمسة ، ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى درهمين ، لزمه مع رده ستة ، لأنه تلف// بالإبلاء ثلاثة أخماس الثوب ، فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم[٣] . ن١ و٩٦ ص٢

وذكر الشيخ أبو عَلِيٍّ أن بعض من شرح (المولدات)[٤] أخطأ في هذه الصورة ؛ فقال : يلزمه ثلاثة ؛ لأنها الناقصة بالإبلاء[٥] ، ولا عبرة بالخمسة التي هي نقصان السوق ، وقياس قول هذا القائل أن يلزمه في الصورة الأولى وهي المذكورة في الكتاب نصف درهم ، وفي الثانية خمسة دراهم . ولو غصبه وقيمته // عشرة ، فاستعمله أولاً حتى عادت بالإبلاء إلى خمسة ؛ ثم انخفضت السوق فعادت قيمته إلى درهمين، /فرده/[٦] يلزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالإبلاء ،ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق[٧] في البالي الباقي، ولو غصب ثوباً قيمته عشرة ، ولبسه//وأبلاه حتى عادت القيمة إلى خمسة ، ثم ارتفعت السوق ، فبلغت قيمته ، وهو بالٍ عشرة ، فظاهر كلام ابنِ الحَدَّادِ أنه يغرم مع رد الثوب عَشرَة لأن الباقي من الثوب نصفه ، وهو يساوي عشرة ، فلو بقي كله لكان يساوي عشرين ، فيغرم عشرة للتالف . ن٢ص٣٣٩ ن٤و٢٤٢ ص١

واختلف الأئمة فيه فساعده بعضهم وخالفه الجمهور على انقسامهم إلى مغلط ومؤول ، وقالوا : لا يغرم مع رده إلاَّ الخمسة الناقصة بالاستعمال ، ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف ، ألاَ تَرَى أنه لو تلف الثوب كله ، ثم زادت القيمة لم يغرم تلك الزيادة .

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – زيادة في ن٢ .

(٣) – نسبة الدرهمين إلى الخمسة = ٢/٥ فالتالف من الثوب ٣/٥ ،
ونسبتها من العشرة = ٣/٥ × ١٠ = ٦

(٤) – المولدات هو كتاب الفروع المولدات لابن الحداد .

(٥) – في ن٤ (بالإتلاف) .

(٦) – ساقط من ن٢ .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (في السوق) .

قال الإمام والصفات كالأجزاء في ذلك/كله/[١] ، حتى لو غصب عبداً صانعاً قيمته مائة فنسي الصنعة ، وعادت قيمته إلى خمسين ، ثم ارتفعت السوق ، فبلغت قيمته ناسياً مائة ، ١٥ و٩٧
وقيمته بمثله//إذا أحسن تلك الصنعة مائتين ، لايغرم مع رده إلاّ خمسين . ص١

واعلم أن الجواب في صور إبلاء الثوب كلها مبني على أن أجرة مثل المغصوب لازمه ، مع أرش النقصان الحاصل بالاستعمال ، وهو الأصح وقد مَرَّوجه آخر أنه لا يجمع بينهما ، فعلى ذلك الوجه الجواب لزوم أكثر الأمرين من المقادير المذكورة أو أجرة المثل .

ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه أنها متى زادت ، فقال المالك : زادت قبل الإبلاء ، فأغرم التالف بقسطه منها ،وقال// الغاصب :بل زادت بعده قال ابنُ ٤٥و٢٤٢
سُرَيجٍ :المصدق الغاصب ؛ لأنه غارم ، كما لو تلف كله ، واختلفا في أن القيمة/زادت/[٢] ص٢
قبل التَّلف أو بعده .

وأما القسم الثالث : وهو أن يكون النقصان في شيء من الأجزاء و الصفات وحدها[٣] فتوضحه المسائل الآتيه على الأثر والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو مَزَّقَ الثَّوبَ خِرَقاً[٤] لَم يَملِكْهُ (ح) بَل يَردُ الخِرَقَ وَأَرشَ النَّقصِ ، وَإِن كَانَتِ الجِنَايَةُ لاَ تَقِفُ سِرَايَتُهَا إِلى الهَلاكِ كَمَا لَو بَلَّ الحِنطَةَ حَتّى تَعفّنَت، أَو اتَّخَذَ مِنهَا هَرِيسَةً[٥] ، أَو مِنَ التَّمرِ وَالسَّمنِ حَلْوَاءَ[٦] ، فنصَّ الشَّافِعِيُ رَحِمَةُ اللهِ عَلَيهِ أَن المَالِكَ بِالخِيارِ بَينَ أَن يأَخُذَ المَعِيبَ وَأَرشَ النَّقص أَو يُطَالِبَ بِمِثلِ أَصلِ المَالِ ، لأَنَّ[٧]**

---

(١) – ساقط من ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(٢) – ساقط من المطبوعة١ .

(٣) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (بعدها) .

(٤) – الخِرق : كعنب جمع ومفرده خرقة وهي القطعة من الثوب وقيل المزقة منه .
انظر : تاج العروس فصل الخاء/ باب القاف ٣٢٨/٦ (خرق) .

(٥) – الهريسة : فعيلة من الهرس وهو دق الشيء . والهريسة : الحب المدقوق بالمهراس إذا طُبخ ، وقبل الطبخ فهو الهريس . انظر: المصباح المنير ٢/ ٦٣٧ (الهريسة) .

(٦) – الحلواء : تُمد وتُقصر ، وهي اسم لما يؤكل من الطعام إذا كان معالجاً بحلاوة .
انظر : المصباح المنير ١٤٩/1 (حلا) .

(٧) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (فإن) .

مَصِيرَهُ إِلَى الهَلاَكِ فِي حَقِّ مَن لا يُرِيدُهُ[١] فَكَأَنَّهُ هَالِك ، وفِيهِ قَولُ مُخَرَّجٌ وَهُوَ القِياسُ أَنَّهُ لَيسَ لَهُ إِلاَّ مَا بَقِيَ مِن مِلكِهِ وَأَرشُ النَّقصِ .

[أنواع النقصان]

قال الإمام الرافعي : النقصان الحاصل في المغصوب نوعان :

أحدهما : ما لا سراية له :

فعلى الغاصب أرشه ورد الباقي ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة ، كما في /قطع /[٢] يدي العبد ، أو دونها ، ولا بين أن يفوت معظم منافعه أو /لا /[٣] يفوت ، ولا بين أن يبطل بالجناية عليه الاسم الأول أو لا يبطل[٤] .

وقال أبو حَنِيفَةَ[٥] : إذا كان الواجب قدر القيمة ، أو فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته، كما لو مزق الثوب المغصوب خرقاً ، أو شَقَّهُ طولاً أو كسر قوائم الدابة أو بعضها لم يكن //للمالك أن يغرمه شيئاً إلاّ أن يترك المغصوب إليه ، وكذا لو ذبح الشاة ، أو صبغ الثوب

---

(١) – في المطبوعة١ (ويرده) .

(٢) – ساقط من المطبوعة٢ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٤) – قال الشافعي : ثم يعطى مالك ذلك ما بين القيمتين ، ويكون ما بقي بعد الجناية لصاحبه ، نفعه أو لم ينفعه " . مختصر المزني ٢١٦/٨ . انظر : الحاوي ٨ / ٤٢٠ .

(٥) – هذا الحكم عند الحنفية بناءً على أن شرط وجوب الرد قيام المغصوب في يد الغاصب ، فلو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنىً لا صورة انتقل الحكم من الرد إلى الضمان ، لأن التهالك لا يحتمل الرد . وفي الحالة الأولى فعل الغاصب ليس استهلاكاً وإنما هو تنقيص وتعييب فلا يوجب زوال الملك فيثبت للمالك الخيار بين أخذ المغصوب مع أرش نقصه أو تركه وأخذ قيمته .

أما في الحالة الثانية : فإن فعل الغاصب وقع استهلاكاً للمغصوب حيث تبدل وصار شيئاً آخر وزال الاسم الأول عنه ، فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد . ويثبت الملك للغاصب في المضمون (المغصوب) لوجود سبب الثبوت في محل قابل وهو إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد .

انظر : بدائع الصنائع ١٤٨/٧، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، المبسوط ٨٥/١١، ٨٦ ، الهداية ٣٣٢/٩، ٣٣٣ ، ٣٤١ .

١٥ و٩٧ ص٢ بما لا يقبل بعده لوناً آخر ، وهو السواد ، قال : فإذا تصرف/فيه /[١] بما أبطل الاسم الأول ملكه وغرم قيمته ، ولا سبيل للمالك إلى أخذه منه ، وهذا كما إذا غصب حِنطَةً فطحنها ، أو دقيقاً فخبزه ، أو شاة فذبحها وشواها ، أو صفراً فاتخذ/منه [٢]/ آنية ، أو ثوباً فخاط منه قميصاً // وساعدنا في قطع أذن الدابة ، وإحدى يدي العبد وما أشبههما أنه يأخذ الباقي ، ويغرمه الأرش[٣] . ٤٥و٢٤٣ ص١

واحتج الشافعي[٤] — رضي الله عنه — فقال : جناية قطع اليدين فوق جناية قطع إحداهما ، فإذا لم يستفد بالغرامة في أدنى الجنايتين ملكاً وجب ألاّ يستفيد في أعلى الجنايتين بطريق الأولى .

وعبارة الأصحاب أنه جنى[٥] على ملك الغير فلا يتوقف تغريمه على تمليكه ،كما لو قطع إحدى اليدين ، ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك ، فإنه عين[٦] ملكه .

ونقل صاحب(المهذب)[٧] وغيره وجهاً أنه إذا طحن الطعام المغصوب للمالك ترك الدقيق ومطالبته بالمثل ؛ لأنه أقرب إلى حقه من الدقيق .

والنوع الثاني : ماله سراية لا تزال تزداد إلى الهلاك الكلي :

كما لو بل الحنطة ، وتمكن منها العفن[٨] السَّاري ، أو اتخذ من الحِنطَة المغصوبة هريسةً

---

(١) – ساقط من المطبوعة٢ .

(٢) – زيادة في ٢٥ .

(٣) – وذلك لأن الآدمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكاً لبقائه صالحاً لعامة ما كان صالحاً له من قبل انظر: المبسوط ٨٦/١١ ، الهداية ٩/ ٣٤١ ، الفتاوى الهندية ٥/ ١٢٢ .

(٤) – قال الشافعي : أصل حكم الله تعالى بين المسلمين في أن المالكين على ملكهم لا يملك عليهم إلا برضاهم " . مختصر المزني ٨ / ٢٨٦ .

(٥) – في ٢٥ (لو جنى) .

(٦) – في ٤٥ (غير) .

(٧) – المهذب ٢٤٠/١٤ .

(٨) – في ٤٥ (فيها العطن)

والعطن : يقال عَطِن الإهاب بالكسر يعطَن عَطَناً فهو عطِن إذا أنتن وسقط صوفه في العَطْن .
انظر : الصحاح باب النون/ فصل العين ٦/ ٢١٦٤ ، ٢١٦٥ (عطن) .

أو غصب سمناً وتمراً ودقيقاً واتخذ منها عصيدة[١] ، نقل العراقيون عن نصه – رضي الله عنه – / في (الأم)[٢] /[٣] أنه يجعل كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل ، أو قيمة . وقول آخر عن رواية الرَّبيع أنه يرده مع أرش النقصان ، ثم قالوا : فيه طريقان للأصحاب :

أحدهما : إثبات القولين ، وجه الثاني : القياس على النوع الأول من النقصان ، **ووجه الأول** : أنه مشرف على// التلف والهلاك ، ولو ترك بحاله لفسد فكأنه هالك . ١٥ و٩٨ ص١

والطريق الثاني : القطع بالقول الأول ، وجعله كالهالك أظهر عندهم ، سواء ثبت القولان[٤] أم لا .

وأما الإمام وصاحب (التهذيب)[٥] فإنهما رويا في المسألة قولين :

أرجحهما[٦] : أنه يرده مع أرش النقصان ، وليس للمالك إلاَّ ذلك .

والثاني : أنه يتخير المالك بينه وبين أن يغرمه بدل ماله من مثل ، أو قيمة [٧] ، ويجعل كالهلاك[٨] ؛ لأن أرشَ النقص السَّاري لا يكاد ينضبط ، فله أن يكفي نفسه مؤنة نفسه الاطلاع عليه ، و أيضاً فإنه إذا لم يرده وتركه بحاله يهلك[٩] ، بخلاف ما إذا طحن الحِنطَةَ ، فإنه وإن لم يرد[١٠] الدقيق فلو تركه بحاله لا يهلك .

---

[١] – العصيدة : هي التي تعصدها بالمسواط فتمرها به فتنقلب لا يبقى في الإناء شيء منها إلا انقلب .
وقيل:دقيق يُلت بالسمن ويطبخ .
انظر: تاج العروس فصل اللعين/باب الدال ٢/ ٤٢٣ (عصد).

[٢] – المذكور في الأم قوله : (وكذلك إن غصبه سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده كان للمغصوب الخيار في أن يأخذه معصوداً ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لا عين ، أو يقوّم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين ، فإن كان قيمته عشرة ، وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص) ٣/ ٢٦٠ .

[٣] – ساقط من ٢ن .

[٤] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (أثبت القولين) .

[٥] – التهذيب ٤/ ٣٠٣ .

[٦] – في ٢ن ، ٤ن (أرجحهما عندهما) .

[٧] – وهو قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، الحاوي ٨ / ٤٨٦ .

[٨] – في ٢ن ، ٤ن (كالهالك) .

[٩] – في ٢ن (لهلك) .

[١٠] – فيالمطبوعة١ (فإنه يرد) .

ونسب الإمام التخير هكذا إلى نص الشافعي - رضي الله عنه — وبه أجاب طائفة ، منهم الشيخ أَبو مُحَمَدٍ والمَسعُودِيّ ، وهو كالمتوسط بين ما اختاره العراقيون ، و/ بين /[١] ما اختاره الإمام ، وصاحب التهذيب[٢] وذكر البندنيجى قولاً آخر عن رواية // أَبِي إسحاق ٢٥ص٣٤٠
في الشرح[٣] أنه يتخير الغاصب بين أن يمسكه [٤]ويغرمه ، وبين أن يرده مع أرش النقصان ويخرج المختصر من هذه الروايات أربعة أقوال:

تغريمه كما /لو /[٥] هلك ، رده وأرش النقصان ، تخيير المالك ، تخيير الغاصب .

وإذا قلنا بالأول ، فقد أورد أَبو سَعِيدٍ المُتَولى وجهين في أن الحنطة المبلولة لمن تكون ؟

أحدهما: تبقى للمالك//كيلا يكون العدوان قاطعاً حقه ، كما لو نجس زيته، وقلنا :/إنه/[٦] لا يطهر // بالغسل ، فإنه يكون المالك أولى /به/[٧]. ٤٥و٢٤٤ ص١ ١٥ و٩٨ ص٢

والثاني : أنها تصير[٨] للغاصب ؛ لأنا ألحقناه بالهلاك[٩] في حق المالك ، ولو هلك لم يكن للمالك غير ما أخذه ضماناً ، فكذلك هاهنا .

وإذا حكمنا بتغريمه الأرش مع الرد ،فإنه يغرم أرش عيب سارٍ ، وهو أكثر /من/ أرش/[١٠] العيب/[١١] الواقف/[١٢] .

---

[١] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٢] – التهذيب ٣٠٣/٤ .

[٣] – أي شرح مختصر المزني .

[٤] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (يسكنه) .

[٥] – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

[٦] – ساقط من ن٤ .

[٧] – ساقط من ن٢ .

[٨] – في المطبوعة١ (أن يكون) .

[٩] – في ن٢ ، ن٤ (بالهالك) .

[١٠] – ساقط من ن٤ .

[١١] – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

[١٢] – ساقط من ن١ ، وفي ن٢ ، ن٤ (الواقف) ، في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الفائت) . ويعبر عنه البعض بقوله : عيب مستقر وغير مستقر .

ثم قال الشيخ المتولي : إن رأى الحاكم أن يسلم الجميع إليه فعل ، وإن رأى سلم أرش النقص المتحقق في الحال/إليه/[١]،ووقف الزيادة إلى أن تتيقن[٢] نهايته ، وفي هذا توقف ؛ لأن المعقول من أرش العيب الساري أرش العيب الذي شأنه السِّرَاية، وأنه حاصل في الحال .

أما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه ، إذ الكلام في النقصان الذي لا تقف سرايته على[٣] الهلاك ، فلو نظرنا إلى المتولد منه[٤] لانجر ذلك إلى أن يكون أرش العيب الساري تمام القيمة ، وهو عود إلى القول الأول ، وقد بَيَّنَ في (شرح المفتاح) الشيخ أَبُو خلف[٥] السلمي ذلك ، فإنه قال في التعبير عن قول التخيير : إن شاء المالك ضمنه ما نقص إلى الآن ، ثم لا شيء له في[٦] زيادة فساد تحصل من بعد ، وإن شاء تركه ، إليه ، وطالبه بجميع البدل .

ومن صور النوع الثاني ما إذا صبَّ الماء في الزيت ، وتعذر تخليصه[٧] منه ، فأشرف على الفساد .

وعن الشيخ// أَبِي مُحَمَّدٍ تردد في مرض العبد المغصوب ، إذا كان سارياً عسر العلاج كالسل [٨] والاستسقاء [٩] ، ولم يرتضه الإمام ؛ لأن المرض[١٠] الميؤس منه قد يبرأ ، والعفن المفروض في الحنطة يفضي إلى الفساد لا محالة . ن٤و٢٤٤ ص٢

---

(١) – ساقط من ن٤ .

(٢) – في ن٢ (تتبين) .

(٣) – (على) في ن٤ وفي غيرها (إلى) .

(٤) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (معه) .

(٥) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (أبو حامد) .

(٦) – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (من) .

(٧) – في ن١ (تحصيله) .

(٨) – السل : بالكسر والضم ، قرحة تحدث بالرئة ، يصاحبها سعال طويل . انظر : القاموس المحيط باب اللام / فصل السين ص ١٠١٥ .

(٩) – الاستسقاء : من قولهم سقى بطنه واستسقى إذا اجتمع فيه السقى ، وهو ماء أصفر يقع في البطن ولا يكاد يبرأ ، أو يكون في نفافيخ بيض في شحم البطن ، ويقال استسقى منه أي تقيأ . انظر : تاج العروس فصل السين / باب الواو والياء ١٠ / ١٧٩ ، ١٨٠ .

(١٠) – في ن٢ ، ن٤ (المريض) .

وقوله في الكتاب : (وفيه قول مخرج) لم أجد غيره يصفه بكونه مخرجاً ، وقد ذكرنا // أنهم نقلوه عن رواية الرَّبيع ، ولا حاجة مع النقل إلى التخريج ، نعم ربما لا يبلغ النقل المخرج ، فيقع الحافر على الحافر ، والله أعلم . ١٥و ٩٩ ص١

قال الإمام الغزالي : **وَلَو جَنَى العَبدُ المَغصُوبُ جنَايَة قُتِلَ بهَا قِصَاصاً ضَمِنَ الغَاصِبُ للمَالِكِ أَقصَى قِيمَتِهِ إذ حَصَلَ الفَوَاتُ تَحتَ يَدِهِ ،وَإن تَعَلَّقَ الأَرشُ برَقَبَتِهِ ضَمِنَ الغَاصِبُ لِلمَجنِي عَلَيهِ كَمَا يَضمَنُ المَالِكُ إذَا مَنَعَ البَيعَ وكأنَّ الغَاصِبَ مَانِعٌ ، فإن تَلِفَ العَبدُ في يَدِهِ ضَمِنَ لِلمَجنِيِّ عَلَيهِ الأَرشَ وَلِلمَالِكِ القِيمَةَ ،وإن سَلَّمَ القِيمَةَ إلَى المَالِكِ فَلِلمَجنِيِّ عَلَيهِ التَّعَلُّقُ بهِ لأَنَّهُ بَدَلُ عَبدٍ[1] تَعَلَّقَ بِهِ أَرشُهُ ، فإذَا أَخَذَهُ المَجنِيُّ عَلَيهِ رَجعَ المَالِكُ عَلَى الغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ لأنهُ لَم يسلم لَهُ .**

[جناية العبد المغصوب]

قال الإمام الرافعي : مقصود الفصل الكلام في جناية العبد المغصوب ، وسبب ذكره في هذا الموضع أن الجناية أحد أنواع النقصان ، ونحن نذكره ونضم إليه حكم الجناية عليه .

أما جنايته ، فينظر إن جنى بما يوجب القصاص[2] :

واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب أقصى قيمه[3] من يوم الغصب إلى الاقتصاص ، وإن جنى بما يوجب القصاص في الطرف ، واقتص منه في يده ، غرم بدله ، كما لو سقط بآفة / سماوية /[4] .

ولو اقتص منه بعد الرد إلى السيد ، غرم الغاصب أيضاً ؛ لأن سبب الفوات حصل في يده، وكذا الحكم لو ارتد أو سرق في يد الغاصب ، ثم قتل أو قطع بعد الرد إلى المالك[5] .

ولو غصب مرتداً أو سارقاً ، فقتل أو قطع في يد الغاصب ، هل يضمنه الغاصب ؟

في(النهاية)// أنه على الوجهين ، في أنه إذا اشترى مرتداً أو سارقاً ، فقتل ، أو قطع في يد المشتري ، فمن ضمان من يكون القطع والقتل ؟ ٤٥و ٢٤٥ ص١

---

(١) – في ن٢ (عن) .

(٢) – انظر : الحاوي ٨/٤٢٥ ، ٤٢٦ ، المهذب ١٤/٢٤٣ .

(٣) – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (قيمته) .

(٤) – زيادة في ن٢ ، المطبوعة٢ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤/٣٠١ .

ولو جنى المغصوب على نفس ، أو مال /جناية/[١] توجب المال متعلقاً برقبته[٢] ، فعلى الغاصب تخليصه بالفداء[٣] .

قال الإمام : وبم يفديه ؟ بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، أم بأقل الأمرين من الأرش ، و قيمة[٤] العبد ؟ فيه قولان ، كما إذا أراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه ، قال : وهذا ؛ لأن /قول/[٥]وجوب/ بذل/[٦] الأرش بتمامه في حق المالك ووجهه أنه امتنع من البيع ، ولو رغب فيه ربما وقع الظفر بمن يشتريه بمقدار الأرش ، ومثل هذا موجود في حق الغاصب ؛ لأنه بالغصب مانع مالكه من بيعه فيترل ذلك مترلة المالك المانع ، ويترتب عليه تضمينه المجني عليه ، وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله : (كما يضمن المالك إذا منع البيع ، وكأن الغاصب مانع).

٥او ٩٩ ص ٢ ولك أن تقول // لو كان تضمينه [٧]للمنع من البيع لسقط الضمان إذا رده إلى المالك لارتفاع الحيلولة ، ولا يسقط ، بل لو بيع في الجناية بعد الرد إلى المالك ، غرمه الغاصب أيضاً كما سيأتي و لم يوجه العراقيون تضمينه بذلك ، وإنما وجهوه بأن جناية العبد نقص[٨] دخله ،/فكان/[٩]كسائر وجوه النقصان ، وسواء جرى القولان[١٠] كما ذكره الإمام أم لا

٤٥و٢٤٥ ص٢ فالظاهر//أنه لا يجب على الغاصب تخليصه[١١] إلا بأقل الأمرين ، وهو المذكور في(التتمة) . وإذا ثبت أن الجاني و الجناية مضمونان على الغاصب ، فلا يخلو إما أن يتلف العبد في يد الغاصب أو يرده ، إن تلف في يده فللمالك تغريمه أقصى القيم ، فإذا أخذها فللمجني عليه إن لم يغرم الغاصب له بعُد ، أن يغرّم الغاصب وله أن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك

---

[١] – ساقط من ٥ا٢ .

[٢] – انظر : الحاوي ٨/٤٢٦ ، ٤٢٧ .

[٣] – لأنه حق تعلق برقبته في يده . المهذب ١٤/٢٤٣ .

[٤] – في المطبوعة١، المطبوعة٢ (ومن قيمة) وفي ٥ا١ (من قيمة) .

[٥] – ساقط من المطبوعة١، المطبوعة٢ .

[٦] – ساقط من ٥ا١ ، ٥ا٢ ، ٥ا٤ .

[٧] – في ٥ا١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (يضمنه) .

[٨] – في ٥ا١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (لنقص) .

[٩] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[١٠] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (الوجهان) .

[١١] – في ٥ا١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (تحصيله) .

لأن حقه كان متعلقاً بالرقبة فيتعلق ببدلها ، كما أن العَين المرهونة إذا أتلفها متلف يتوثـــق المرتهن ببدلها .

وحكى الشيخ أَبو عَلِيّ وَجهاً : أن القيمة المأخوذة تسلم للمالك ، ولا يطالبه المجني عليــه بها وإنما يطالب الغاصب ، كما أن المجني عليه لو أخذ الأرش لم يكن للمالك التعلــق بــه ، فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث ، والصحيح الأول . وإذا أخذ المجني عليــه حقه من تلك القيمة ، يرجع المالك بما أخذه على الغاصب ؛ لأنه لم // يسلم له ، بل أخــذ منه بجناية مضمونة على الغاصب . ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بأن كـان الأرش مثل القيمة ، وقد يكون بعضها بأن كانت القيمة ألفاً والأرش خمسمائة ، فلا يـأخذ إلاّ خمسمائة ، ولا يرجع المالك إلاّ بخمسمائة ؛ لأن الباقي قد سلم له . وكذا لو كان العبـد // يساوي ألفاً فرجع بانخفاض السوق إلى خمسمائة ثم جنى ومـات[1] عنـد الغـاصب ، فغرّمه// المالك الألف لم يكن للمجني عليه إلاّ خمسمائة وإن كان أرش الجناية ألفاً ؛ لأنـه ليس/له/[2] عليه إلاّ قدر قيمته يوم الجناية[3] .

٤٥و٢٤٥ ص٢ — ٤٥ و ٢٤٦ ص١ — ٢٥ص٣٤١ — ١٥و ١٠٠ ص١

وإن رد العبد إلى المالك نظر ، إن رده بعد ما غرم للمجني عليه[4] ، فذاك ، وإن رد قبلـه فبيع في الجناية رجع المالك على الغاصب بما أخذه منه ؛ لأن الجناية حصلت حين كان العبد مضموناً عليه ، ويخالف ما إذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ، ثم بيع في تلـك الجناية ، حيث لا يرجع المالك بشيء ؛ لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه .

وفرع ابنُ الحَدَّادِ على ذلك ، فقال : **إذا جنى في يد المالك جنايـة تسـتغرق قيمتـه ، ثم غُصب وجنى/في يد الغاصب/**[5] جناية أخرى مستغرقة[6] ، ثم رده إلى المالك ، ثم بيـعَ في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين ، يرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبـد ؛ لأن إحدى الجنايتين وجدت والعبد في ضمانه .

---

(1) – في ٢٥ (تلف) .

(2) – ساقط من ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ .

(3) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (قدر قيمة الجناية) .

(4) – في ١٥ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (غرم المجني عليه) .

(5) – ساقط من ٢٥ .

(6) – انظر : الحاوي ٤٢٧/٨ ، ٤٢٨ .

فإذا أخذه كان للمجني/عليه/[١] **الأول** التعلق به ، ولا حق /فيه /[٢] للمجني عليه الثاني .

ووجّه الشيخان أبُو عَلِي وأبُو مُحَمدٍ بأن سبب وجوب هذا النصف إنما هو الغصب ، فإنه بالغصب ضمن ما جنى[٣] المغصوب ، والغصب مقدم على الجناية الثانية ، فلا يأخذ المجني عليه الثاني مما وجب[٤] به شيئاً ، كما لو جنى عبده على رجل ثم قطعت يده ، ثم جنى // ٤٥ و ٢٤٦ ص٢
على أخر ثم قُتل أو مات من سراية القطع ، فإن أرش اليد لا يأخذ /منه /[٥] المجني عليه الثاني شيئاً لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه.

ثم إذا أخذ المجني عليه // الأول لم يرجع المالك على الغاصب ؛ لأنه أخذه بسبب جناية ١٥ و ١٠٠ ص ٢
غير مضمونة على الغاصب ولو كان الفرع بحاله ، وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب ، فله طلب القيمة من الغاصب ، وللمجني عليهما[٦] أخذها ، فإذا أخذاها ، فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب ؛ لأنه أخذ منه النصف بجناية مضمونة على الغاصب ، فإذا رجع / به/[٧] فللمجني عليه الأول أخذه ؛ لأنه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية ، وإذا أخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب / مرة أخرى ؛ لأنه مأخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب /[٨] ، هذا ظاهر المذهب في الحالتين .

وقيل : إذا رد العبد ، وبيع في الحالتين ، فالنصف الذي[٩] يرجع به المالك يسلم[١٠] له ولا يؤخذ منه ، وإنما يطالب المجني عليه الأول الغاصب بنصف القيمة ، وإذا تلف[١١] في يد الغاصب بعد الحالتين ، لا يأخذ المالك شيئاً ولكن المجني عليه الأول يطالب الغاصب بتمام القيمة ، والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة .

---

(١) – ساقط من ن١ .

(٢) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٣) – (جنى) في ن٢ وفي غيرها (يجني) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (بما يوجب) .

(٥) – ساقط من ن١ .

(٦) – (عليهما) في ن٢، ن٤ وفي غيرهما (عليه)، وما أثبته هو الصحيح لموافقته حكم الفرع المذكور .

(٧) – ساقط من المطبوعة١ ، المطبوعة٢ .

(٨) – العبارة ساقطة من ن٤ .

(٩) – (الذي) في ن٢ وفي غيرها (الأول) .

(١٠) – (يسلم) في ن٢ وفي غيرها (سلم) .

(١١) – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (ثبت) .

ولو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب أولاً ،ثم رده إلى المالك ، فجنى في يـده جناية أخرى ، وكل واحدة منهما تستغرق القيمة فبيع فيهما وقسم الثمن بينـهما ، فللمـالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة // للجناية التي هي مضمونة عليه ، فإذا أخذه قـال ٤٥و٢٤٧ ص١ الشيخ أبوُ عَلِيٍّ : سمعت الشيخ القَفَّالَ مرة يقول : ليس لواحد من المجني عليهما أخذه .

أما الثاني[1] ، فلأن الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة ، وحق الثاني لم يثبت إلاَّ في نصـف القيمة ، وقد أُخذ[2] . وأما الأول ، فلأن حق السيد في القيمة ثبت بنفس الغصب ، وهـو متقدم[3] على حق المجني عليه ، فما لم يصل حقه إليه لا يُدفع[4] إلى غيره شيء[5] .

وقال : وليس هذا بشيء ، بل للمجني عليه الأول أخذه ،كما في المسـألة السـابقة ، ولا عبرَة بثبوت حق السيد في القيمة ، فإن حق السيد وإن كان متقدماً يتقدم عليه حق المجـني عليه ، كما في نفس الرقبة .

قال : وقد ناظرت القَفَّالَ /فيه/[6] فرجع إلى قولي . وعلى هذا فإذا أخـذه المجـني عليـه/ الأول/[7] ، رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ، ويسلم له المأخوذ ثانيـاً ؛ لأن الأول قد أخذ تمام القيمة ، والثاني لم يتعلق حقه إلاَّ بالنصف وقد أخذه .

ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورنا ، ثم قتله الغاصب أو غصبه ثانيـاً فمات عنده ، أُخذت القيمة منه /وقسمت /[8] بين المجني عليـهما ثم للمـالك أن يـأخذ منهما[9] نصف القيمة ؛ لأنه أخذ منه/بسبب /[10] جناية مضمونة عليه ، فإذا أخذه كـان ٤٥و ٢٤٧ ص٢ للمجني عليه الأول أن يأخذه منه[11] ، ثم له أن يرجع// **به على الغاصب مرة أخرى ويسلم**

---

[1] - أي الجاني الثاني .

[2] - في ن٢ ، المطبوعة٢ (أخذه) .

[3] - في ن١ ، المطبوعة١ (مقدم) .

[4] - في ن٤ (يرجع) .

[5] - في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (شيئاً) .

[6] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[7] - ساقط من ن٢ .

[8] - ساقط من المطبوعة١ .

[9] - (منهما) في ن٢ وفي غيرها (منه) .

[10] - ساقط من المطبوعة٢ .

[11] - في ن١ (معه) .

له المأخوذ في هذه المرة ، وقد غرم الغاصب ، والصورة هذه /القيمة /[١] مرتين : مرة بجناية /العبد /[٢] في يده ، ومرة بالقتل . وعلى قياس الوجه الذي سبق يأخذ المجني عليه الأول تمام القيمة من الغاصب ، والثاني نصف القيمة ، / والمالك نصف القيمة /[٣] ولا تراجع . هذا هو القول في جناية العبد / المغصوب/[٤] .

[الجناية على العبد المغصوب]

وأما الجناية عليه **فإن قُتل** ، نظر[٥] :

إن وجب القصاص :

بأن كان القاتل عبداً والقتل عمداً ، فللمالك القصاص ، فإذا اقتص برئ الغاصب ؛ لأنه أخذ بدل عبده ، ولا نظر مع القصاص إلى تفاوت القيمة ، كما لا نظر // في الأحرار إلى ١٥و١٠١ ص٢
تفاوت الدِّية ، فإن لم يجب القصاص بأن كان الجاني حرّاً ، فعليه بالجناية قيمته يوم القتل ، سواء / قتله /[٦] الغاصب أو أجنبي ، والمالك بالخيار بين أن يطالب بها[٧] الغاصب أو الجاني، لكن القرار[٨] على الجاني .

ثم إن كانت قيمته قبل يوم القتل أكثر ونقصت في يد الغاصب ، فعليه ما نقص بحكم اليد .

وإن كان الجاني عبداً فإن سلمه سيده وبيع في الجناية ، نظر[٩] :

إن كان الثمن مثل قيمة المغصوب أخذه ولا شيء له على الغاصب،إلاّ إذا كانت القيمة قد نقصت عنده[١٠] قبل القتل ، وإن/ كان/[١١] الثمن أقل أخذ الباقي من الغاصب.

---

[١] – ساقط من ن٢ .

[٢] – ساقط من ن٤ .

[٣] – ساقط من ن٢ .

[٤] – ساقط من ن٢ .

[٥] – انظر : التهذيب ٤/٣٠١ .

[٦] – ساقط من ن٤ .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (به) .

[٨] – في المطبوعة٢ (الإقرار) .

[٩] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٠١ .

[١٠] – في ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (عنه) .

[١١] – ساقط من المطبوعة٢ .

وإن اختاره سيده فداه ،إن قلنا : يفديه بالأرش أخذه //ولا شيء له على الغاصب ،// إلاّ ٤٥و٢٤٨ ص١
على التقدير المذكور،وإن قلنا : يفدي بالأقل من أرش الجناية وقيمة الجاني ، فإن كانت ٢٥ص٣٤٢
قيمة المغصوب أكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وأن كانت أقل أو مثلها أخذها
المالك ولاشيء له على الغاصب إلاّ على التقدير المذكور .

ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداءً[1] فله ذلك ويأخذ منه جميع قيمته المغصوب ، ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم إلاّ ما لا يطالب به إلاّ الغاصب ، هذا إذا كانت الجناية قتلاً .

أما الجراحات :

فإما أن يكون لها أرش مقدر في حق الحر ، أو لا يكون لها أرش مقدّر/في حق الحر/[2] ، فالواجب في القسمين ما بينا من قبل ، فإذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية ، كان المرعى حالة الاندمال، فإن لم يكن حينئذ نقصان لم يطالب بشيء ، وإذا كان الواجب
مقدراً //من القيمة كالمقدر من الدّية، فيؤخذ في الحال ، أم يؤخر إلى الاندمال ؟ فيه قولان ١٥و١٠٢ ص١
كما لو كانت الجناية على الحُرّ ، وسيأتي ذلك في موضعه .

وإذا كان الجاني غير الغاصب وغرمناه المقدر من القيمة وكان الناقص أكثر من ذلك المقدر ، فعلى الغاصب ما زاد على المقدر ، وإن /كان /[3] المقدر أكثر مما نقص من القيمة
، فهل يطالب الغاصب// بالزيادة على ما نقص من القيمة ؟ ٤٥و ٢٤٨ ص٢

ذكرنا فيما إذا سقطت يده بآفة /سماوية /[4] أن الأصح أنه لا يطالب وهاهنا الظاهر أنه يطالب والقرار على الجاني . وترددوا فيما إذا قطعت يده قصاصاً أو حدّاً ؛ لأنه يشبه السقوط بآفة /سماوية/[5] من حيث إنه تلف بلا بدل ، ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار .

---

[1] – في المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (الفداء) .

[2] – زيادة في ٢٥ .

[3] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[4] – زيادة في ٢٥ .

[5] – زيادة في ٢٥ .

فإن اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه ، كما إذا قتل العبد المغصوب إنساناً ، ثم قتله في يد الغاصب إنسان[١] ، فللمغصوب منه أن يقتص ، ويسقط به الضمان عن الغاصب ، ويبطل حق ورثة مَنْ قتله المغصوب ؛ لأن العبد الجاني إذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه ، نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بعروض عيب بعدما جنى ، فلا يبرأ الغاصب من أرش/ ذلك /[٢] النقصان ، ولولي من قتله التمسك به . وإن عرض العيب قبل جنايته ، فاز المغصوب منه بالأرش[٣] ، لأن الجزء المقابل للأرش كان مفقوداً[٤] عند الجناية . ولو لم يقتص المغصوب منه[٥] ، بل عفا على المال ،أو كانت الجناية موجبة
١٠٢و١٥ ص٢ للمال ، فحكم تغريمه وأخذه المال على ما مر في الجناية عليه من غير جناية // منه . ثم إذا أخذ المال كان لورثة مَنْ جنى عليه عبده التعلق به لأنه بدل الجاني على مورثهم ، فإذا
٢٤٩و٤٥ ص١ أخذوه رجع // /به/[٦] المغصوب منه على الغاصب مرة أخرى ؛ لأنه أُخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ، ويسلم له المأخوذ ثانياً على ما مر نظيره والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **وَإذَا نَقَلَ الغَاصِبُ التُرَابَ مِن أَرضِ المَالِكِ فَعَلَيهِ رَدُّ التُّرَاب بِعَينِه أَو رَدُّ مِثلِهِ و الأَرشُ لِتَسوِيَةِ الحَفرِ ، وَالبَائِعُ إِذَا قَلَعَ أَحجَارَهُ يَكفِيهِ تَسوِيَةُ الحَفرِ وَلاَ يَلزَمُهُ الأَرشُ ، وَقِيلَ فِي المَسأَلتَين قَولاَنِ بِالنَّقلِ وَالتَّخرِيجِ ، والاكتِفَاءُ بالتسويةِ في المَوضِعَين أَولَى فَإِنَّهُ لا يَتَفاوتُ ، بِخِلاَفِ بِنَاء الجِدَارِ بَعدَ هَدمِهِ ، وَلَيسَ لِلغَاصِبِ أَن يَنقُلَ التُّرَابَ إِلَى مِلكِهِ إلاَّ بِإذنِه ،فَإِن مَنعَهُ لَم يَكُن لَهُ ذَلِكَ إلاَّ إذا تَضَرَّرَ الغَاصِبُ بِهِ لِتَضيِيقِهِ مِلكَهُ أَو لِوقُوعِهِ فِي شَارِعٍ يَحذَر مِنَ التَّعَثُّرِ بِهِ ضَمَاناً ، وَلَو حَفَر بِئراً في دَارِه فَلَهُ طَمُّهَا وَإِن أَبَاهُ المَالِكُ لِيَخرُجَ عَن عُهدَةِ ضَمَانِ التَرَدِّي ، فَإِن أَبرَأَهُ المَالِكُ فَالأَظهَرُ أَن رِضَاهُ الطَّارِئ كَالرِّضَا المَقرُونِ بِالحَفرِ حَتّى يَسقُطَ الضَّمَانُ بِهِ فَلاَ يَجُوزَ لَهُ الطَمُ بَعدَ رِضَاهُ .**

---

[١] – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (عبد إنسان) .

[٢] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٣] – في ن٢ (فإن المغصوب منه يطالب بالأرش) .

[٤] – في ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مقصوداً) .

[٥] – في ن٢ (به) .

[٦] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[ما يعتبر نقصاناً في الأرض]

قال الإمام الرافعي : نقل التراب من الأرض المغصوبة تارة يكون من غير إحداث حفرة فيها، /كما إذا كشط عن وجهها ، وتارة يكون بإحداث حفرة فيها /[١] ، كما إذا حفر بئراً أو شق نهراً .

الحالة الأولى : إذا كشط وجه الأرض ونقل التراب :

فللمالك إجباره على رده إن كان باقياً [٢]، وإن تلف وانمحق بهبوب الرياح أو السيول الجارفة /[٣] أجبره على/[٤] رد مثله إليه[٥] وعليه إعادة وضعه وهيئته كما كانت من انبساط أو ارتفاع[٦] .

وإن لم يطالبه المالك بالرد ، نظر إن كان له فيه غرض بأن دخل الأرض نقص ، وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع عنه[٧] الأرش ، أو كان نقل التراب إلى ملكه وأراد تفريغه ، أو إلى ملك غيره أو شارع يحذر[٨] من التعثر به الضمان ، فله الاستقلال بالرد ، وإن لم يكن شيء من ذلك ، بل نقله إلى موات ، أو من أحد طرفي الأرض المغصوبة إلى الآخر ، فإن منعه المالك من الرد لم يرده[٩] ، وإن لم يمنعه فهل يفتقر الرد إلى إذن المالك ؟حكى في (التتمة) فيه وجهين ، بناء على الوجهين في أنه إذا // منعه ، فخالف ورد ، فهل للمالك مطالبته بالنقل[١٠] ثانياً[١١] ؟ إن قلنا :لا ، رد من غير إذن المالك . ٥٤و٢٤٩ ص٢

---

[١] - العبارة ساقطة من ن٤ .

[٢] - قال الشافعي : وكذلك لو نقل عنها تراباً كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها في الحال التي أخذها " . مختصر المزني ٨/٢١٧ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الجارية) .

[٤] - ساقط من ن١، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] - فإن لم يقدر على مثله ضمن القيمة . الحاوي ٨/٤٦٣ .

[٦] - في ن٢ (وارتفاع) .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويتوقع منه) .

[٨] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يحدث) .

[٩] - لما فيه من إتعاب بدنه وأعوانه بغير نفع يرجع إليه ، وربما كان فيه إضرار لغيره ، وهذا سفه . الحاوي ٨ /٤٦٥ .

[١٠] - في ن٢ (بالرد) .

[١١] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ثانياً إلى الأرض) .

وإن قلنا: نعم ، افتقر إلى إذنه ، وهو المذكور // في الكتاب ، و/هو/[1] الأظهر وإذا كان له غرض في الرد ، فرده إلى الأرض فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه ، وإن كان في الأصل مبسوطاً ، والله أعلم . ١٥و١٠٣ ص١

الحالة الثانية : إذا حفر في الأرض المغصوبة بئراً :

فأمره المالك بطَمها لزمه الطَّمُّ [2] وإن لم يأمره المالك كان له أن يستقل بالطَّمِّ ليدفع عن نفسه خَطَر الضمان لو تَردّى فيها مترد ، وأيضاً فقد يكون في الطّمِّ بعض الأغراض المذكورة في الحالة الأولى . وقال المُزَنِي[3] :لا يطم إلاّ بإذن المالك، فإن منعه المالك ، وقال : رضيت باستدامة البئر ، فإن /كان/[4] للغاصب غَرض في الطَّمِّ سوى دفع ضمان التردي فله الطم ، وإن لم يكن / له /[5] غرض سواه ، **فوجهان :**

أحدهما : / أن/[6] له الطم أيضاً ؛ لأن الإذن الطارئ لا يرفع[7] حكم الحفر المتقدم .

وأظهرهما ويحكى عن أبي حنيفة[8] : المنع ، ويندفع عنه الضمان لخروجه عن أن يكون جناية وتعدياً[9] . ولو لم يقل : رضيت باستدامتها ، واقتصر على المنع من الطم ففي(التتمة)// أنه كما لو صرح بالرضا لتضمنه[10] إياه . وقال الإمام : لا يتضمنه[11] . ٢٥ص ٣٤٣

---

[1] – ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[2] – لأن التراب ملك المغصوب منه ، وقد نقله الغاصب من موضعه فلزمه رده إلى موضعه . انظر : المهذب ١٤/٢٥٧ .

[3] – قال المزني : فكذلك نقل التراب عن الأرض والبئر إذا لم تُبن بطوب أثر لا عين ومنفعة للمغصوب ولا حق في ذلك للغاصب . مختصر المزني ٨/٢١٧ .

[4] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[5] – ساقط من ن٤ .

[6] – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[7] – في ن٢ (يدفع) .

[8] – قال في الجامع الوجيز (الفتاوى البزازية): (من حفر حفيرة في أرض غيره وأضره ذلك ضمن النقصان وإن علم عدم المضرة لا شيء عليه) ٦/ ١٨٨ ، انظر : الفتاوى الهندية ٥/ ١٢٩ .

[9] – ذكر في المهذب أن المالك لو منعه من الطم وأبرأه من الضمان ففي صحة الضمان وجهان ، ١٤/٢٥٧ .

[10] – في المطبوعة ٢ (ليضمنه إياه) .

[11] – في المطبوعة ٢ (يضمنه) .

ولو كان الغاصب قد طم[1] // البئر بآلة نفسه فله نقلها، وللمالك إجباره عليـــــه فـــإن تركها ووهبها منه لم يلزمه القبول على أظهر الوجهين[2] . ٤٥ن و٢٥٠ ص١

وحيث قلنا في الحالتين : إنه يرد التراب إلى الأرض المغصوبة لوقوعـــــه في ملكــه أو في شارع ، فذاك إذا لم يتيسر نقله إلى موات ونحوه في طريق الرد ، فإن تيسر لم يرده إلاّ بالإذن قاله في (النهاية) ، وذكر أنه / إنما/[3] يستقل بطم البئر إذا بقي التراب الأول بعينه . أما إذا تلف ففي الطم بتراب آخر دون إذن// المالك وجهان . وينبغي أن يجري[4] هذا الخـــلاف في الحالة الأولى ، وفيما إذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب . والظاهر فيــــها[5] جميعاً أنه لا فرق بين /ذلك/[6] التراب وغيره . ١٥ن و١٠٣ ص٢

ثم[7] إذا أعاد هيئة الأرض في الحالتين إلى ما كانت/عليه/[8] إما بطلب المالك أو دونه ، نظر: إن لم يبق[9] في الأرض نقص فلا أرش عليه ولكن عليه أجرة المثل لمدة الحفر والـــــرد ، وإن بقي فيها نقص وجب عليه الأرش مع الأجرة[10] . هذا ما به الفتوى في مسألة الفصل مـــــن أولها إلى هذا الموضع ، ووراءه تصرف للأصحاب . قالوا : النص فيما نحن فيه أن يجب أرش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية؛ لأنه نص على ذلك فيما إذا غـــــرس في الأرض المغصوبة ؛ ثم قلع// بطلب المالك ، وإذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فقلعها ونقلها ، نـص أنه يلزمه تسوية الأرض ، واختلفوا فيهما[11] على **طريقين** :[12] ٤٥ن و ٢٥٠ ص٢

---

[1] - في ٢ن ، ٤ن (طوى) .

[2] - انظر : التهذيب ٣٢٣/٤ .

[3] - ساقط من ١ن ، المطبوعة ١ .

[4] - في ٢ن ، ٤ن (يجيء) .

[5] - في ٢ن (فيهما) .

[6] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[7] - في ١ن ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أما) .

[8] - ساقط من ٢ن ، ٤ن .

[9] - في ١ن ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يتفق) .

[10] - قال الماوردي : أما أجرها في زمان رد التراب إليها ، فإن كان رده بعد تسليم المالك لها وتصرفه فيها فلا أجرة عليه ، وإن كان قبل تسليم المالك لها فعليه الأجرة . الحاوي ٤٦٤/٨ .

[11] - (فيهما) في ٢ن وفي غيرها (فيها) .

[12] - انظر : المهذب ٢٥٦/١٤ .

أحدهما : أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج :

أحدهما : أن الواجب في الموضعين أرش النقصان ؛ لأن إلزام التسوية مقابلة فعل بمثله ، فصار كما إذا هدم جدار الغير لا يكلف بإعادته .

والثاني : أن الواجب التسوية لتعود الأرض إلى ما كانت ، ومهما أمكن التضمين بالمثل ، لا يصار إلى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار ، لما[١] تقدم في (البيع)[٢] .

والطريق الثاني: تقرير النصين، وفرقوا بأن الغاصب متعدٍ ، فغلظ عليه الأمر بإيجاب الأرش ، لكن لا متانة [٣] لهذا الفرق ، لأن مؤنة التسوية قد تزيد على أرش النقصان الحاصل بالحفر

١٥و١٠٤ ص١ فلا تظهر زيادة تغليظ بإيجاب الأرش ، وأيضاً فإنا إذا // أوجبنا التسوية وبقي بعد التسوية نقصان في الأرض[٤] يجب أرشه ، نص عليه الأئمة ، ولابد منه وإلا كان الضمان دون الفائت ، وإذا أوجبنا أرش النقصان الباقي[٥] بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف ، والله أعلم .

وإذا نظرت في لفظ الكتاب أفهمك ظاهره انصراف الطريقين إلى شيء آخر، وهو أن الواجب مجرد التسوية أو[٦] يجب مع التسوية أرش النقص الباقي؛ لأنه قال : (فعليه رد

٤٥و ٢٥١ ص ١ التراب ، والأرش) ،وأيضا قال : // (يكفيه تسوية الحفر ولا يلزمه الأرش) ،وأيضاً قال : (والاكتفاء بالتسوية في الموضعين أولى) لكن الاعتماد على ما نقلناه ، وإن كان المراد ما أشعر به ظاهره ، لما انتظم التوجيه[٧] بقوله (فإنه لا يتفاوت بخلاف بناء الجدار بعد هدمه) لأن هذا المعنى لا يقتضي القناعة بالتسوية ، والإضراب عن أرش النقصان الباقي بعدها ، وإنما هو توجيه القول الصائر إلى وجوب التسوية . والفرق بين إعادة الجدار بعد هدمه ،

---

(١) – في المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (كما) .

(٢) – الفرق بينهما :أن تسوية الأرض وطم الحفيرة لا يكاد يتفاوت ، وهيئات الأبنية تختلف وتتفاوت ، فيشبه ذلك بذوات الأمثال ، وهذا بذوات القيم . انظر: فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ٣٣٣ .

(٣) – في ن١ (لا تأثير) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من الأرش) .

(٥) – في ن٤ (فالباقي) .

(٦) – في ن١، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أم) وفي ن٤ (لم) وربما يكون هو الأولى ، لكن لا بد من زيادة حرف الواو فيقول (ولم) .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوجه) .

وبين التسوية على ما مر فإذاً يجب تأويل ظاهر الكتاب بأن يحمل قوله : (فعليه رد التراب) على رده وتسليمه إلى المغصوب منه لا إلى الأرض[١] ، ويكون معنى قوله : (والأرش) ليسوي به[٢] الحفر . وقوله : (يكفيه تسوية الحفر ، ولا يلزمه الأرش) يؤمر بالتسوية ولا يكلف الأرش ، أو ما أشبه ذلك ، ويجوز أن يعلم –بالواو –. وقوله في الكتاب : (وتسوية الحفر) في مسألة بيع الأرض التي فيها حجارة مدفونة من كتاب (البيع)[٣] لما[٤] عرفته هاهنا وكنا قد أحلنا شيئاً من الكلام فيه إلى هذا الموضع .

ن١٥و ١٠٤ ص ٢ واعلم أن توجيه هذا الخلاف الذي شرحناه يقتضي طرده في طمّ // البئر لكنهم سكتوا عنه .

وقوله: (وليس للغاصب أن ينقل التراب إلى ملكه) يجوز إعلامه _ بالواو _ لما سبق .

ن٤٥ و ٢٥١ ص ٢ وقوله//:(فله طمها وإن أباه المالك) أي : لم يرده ولم يأذن فيه .أما إذا صرح بالمنع مع الرضا باستدامة البئر/ أو دونه/[٥]، فهو على الوجهين الذين ذكرهما عقبه .وليعلم قوله (وإن أباه) بالزاي . وقوله (فإن أبرأه المالك) / أي/[٦] :عن ضمان التردي ، وهذا اللفظ قد استعمله كثير من الأصحاب . قال الإمام : وليس المراد منه حقيقة الإبراء فإن الضمان حق عساه يثبت للمتردي ، فكيف يبرئه[٧] عن حق الغير قبل ثبوته ، وإنما المراد الرضا با بقاء البئر ، كما قدمناه .

قال الإمام الغزالي : **وَ إِذَا خصَى العَبدَ فَعَلَيهِ كَمَالُ قِيمَتِهِ ، فَإِن سَقَطَ ذَلِكَ العُضوُ بآفَةٍ /سَمَاوِيةٍ/[٨] فَلاَ شَيء (و)/عَلَيهِ/[٩] لأَنَهُ بِهِ تَزِيدُ قِيمَتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ السِّمنُ المُفرِطُ**

---

[١] – في المطبوعة ١ (الأرش) .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لتسوية) .

[٣] – انظر: فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٣١/٤ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كما) .

[٥] – زيادة في ن٢ .

[٦] – ساقط من ن٢ .

[٧] – (يبرئه) في ن٢ وفي غيرها (يبرئ) .

[٨] – ساقط من ن٢ .

[٩] – ساقط من ن٢ .

وَلَم يَنقُص مِنَ القِيمَةِ .

[خصي العبد المغصوب]

قال الإمام الرفعي : إذا خصى العبد المغصوب فهو على القولين السابقين في أن جراح العبد هل تتقدر ؟ إن قلنا بالجديد ، وهو أنه تتقدر لزمه كمال القيمة[1] . وإن قلنا : لا تتقدر فالواجب ما نقص من القيمة ، **فإن** لم ينقص شيء ، فلا شيء عليه ، ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية ، وزادت قيمته ورده ، فلا شيء عليه على القولين ، نعم قياس الوجه الذي قدمناه في أنه يُضمن بالتلف تحت اليد العادية ، كما يُضمن بالجناية أن يجب كمال القيمة .

ولو كان بالجارية سمن /مفرط/[2] ، فزال ورجعت[3] إلى حد الاعتدال ، و لم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء[4] ، لأن السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الانثيين ، ويجوز أن يعلم لما ذكرناه قوله : (فعليه كمال قيمته) — بالواو — وكذا قوله :(فلا شيء عليه) والله أعلم .

٤٥و ٢٥٢ ص١ **// قال الإمام الغزالي : وَلَو عَادَ الزَّيتُ بِالإغلاَءِ إِلى نِصفِهِ ضَمِنَ مِثْلَ نِصْفِه وَإن لَم تَنقُصِ القِيمَةُ ، لِأَن لَهُ مِثلاً ، وَكَذَا في إغلاَءِ العَصِيرِ ، وَقَال إبنُ سُرَيجٍ : لاَ يُضمَنُ في العَصِيرِ لأَنَّ الذَّاهِبَ مَائِيَّةٌ غَيرُ متَمَوَّلَةٍ بِخِلاَفِ الزَّيتِ.**

٢٥ ص ٤٤ و١٥ ١٠٥ ص١ قال الإمام الرافعي : إذا غصب زيتاً أو دهناً فأغلاه ، فإما أن تنقص عينه أو قيمته // أو //كلتاهما[5] ، أو لا تنقص واحدة منهما .

فإن نقصت عينه دون قيمته ، كما إذا غصب صاعين قيمتهما درهمان ، فعادا بالإغلاء إلى صاع قيمته درهمان ، ففيه وجهان :

---

(١) – وقطع به في المهذب ٢٤١/١٤ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – (ورجعت) في ٢٥ وفي غيرها (ورجع) .

(٤) – لأن السمن يضمن بما نقص من القيمة و لم ينقص من القيمة شيء ، فلم يلزمه شيء . المهذب ٢٤١/١٤ .

(٥) – في المطبوعة (كليهما) وفي المطبوعة ٢ (كلاهما) .

أحدهما : ويروى عن صاحب (التخليص) أنه يرده ولا غرم عليه ؛ لأن ما فيه من الزيادة والنقصان استند إلى سبب واحد ، فيجبر[١] النقصان بالزيادة .

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب أنه يرده ، ويغرم مثل الصاع الذاهب[٢] ؛ لأن للزيت بدلاً مقدراً ، وهو المثل ، فصار كما لو/ جنى و/[٣] خصى العبد ، والزيادة الحاصلة أثر محض لا ينجبر به النقصان ، كما لا يستحق به الغاصب شيئاً ، إذا لم يكن نقصان .

وإن نقصت قيمته دون عينه رده مع أرش النقصان .

وإن انتقصتا جميعاً فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالإغلاء ، إلاّ إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص من العين ، فيلزمه مع/ مثل/[٤] الذاهب أرش نقصان الباقي.

وإن لم تنقص واحدة منهما رده ، ولا شيء عليه .

ولو غصب عصيراً وأغلاه ، فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب ، إذا لم تنقص القيمة، **فيه وجهان** [٥] :

أحدهما : نعم ، وبه قال أَبو عَلِي الطَّبَرِيّ ؛ لأنه مضمون بالمثل[٦] كالزيت .

والثاني : // لا وبه قال ابن سريج ، والفرق أن حلاوة العصير باقية ،/والذاهب/منه/[٧] مائية ورطوبة لا قيمة لها /[٨] ، والذاهب من الزيت زيت متقوم ، وهذا أصح فيما[٩] ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني ، ومَنْ قال به قطع بأنه لا يضمن مثل العصير الذاهب . ن٤و ٢٥٢ ص٢

وإيراد صاحب الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الأول ، وربما يقول من رجحه الذاهب من الزيت المائية أيضاً إلا أن مائيته أقل ، وعلى هذا يعود الوجهان المذكوران في أنه هل يضمن مثل الزيت الذاهب إذا لم تنتقص القيمة ؟

---

[١] – في ن٢ (فينجبر) .

[٢] – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٨ / ٤٨٣ .

[٣] – ساقط من ن٢ ، ن٤ .

[٤] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٥] – انظر : الحاوي ٨/٤٨٤ ، المهذب ١٤/٢٤١ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالغلي) .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٨] – العبارة ساقطة من ن٢ .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مما) .

والخلاف المذكور فيما إذا أغلى العصير يجري فيما إذا صار خلاً وانتقص عينه دون قيمته، وكذا إذا صار الرطب تمراً [١] ، والله أعلم .

// قال الغزالي : ولو هزلت الجارية ثم سمنت ، أو نسي الصنعة ثم تذكر ، أو أبطل صنعة الإناء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان ، ولو أعاد صنعة أخرى لم ينجبر أصلاً . ١٥و١٠٥ ص٢

[جبران النقصان في المغصوب]

قال الرافعي : نقصان المغصوب ، هل ينجبر بالكمال بعده ؟ ينظر : إن كان الكمال من الوجه الذي حصل فيه النقصان ، كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت/ القيمة /[٢] كما كانت ، ففيه **وجهان** [٣] :

أحدهما : ينجبر ويسقط الغرم ، كما لو أبق العبد فعاد ، وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض .

وأظهرهما : المنع ؛ لأن السمن الثاني غير الأول ، ويروى هذا عن الإصطخري ، والأول عن ابن أبي هريرة ، والوجهان عند القاضي أبي الطيب مبنيان على الخلاف، // /فيما/[٤] إذا قلع سن كبير فعادت، وضعفه صاحب " التتمة " ؛ لأن عود سن الكبير نادر ، وعود السمن ليس بنادر ،فهو بعود سن الصغير أشبه ، وأجرى الوجهان فيما إذا كان العبد المغصوب صانعاً فنسى الصنعة ثم تذكرها أو تعلمها ، ومنهم /من/[٥] قطع هاهنا بالانجبار ، لأن السمن الثاني زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لما كان ، وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيأً متجدداً ، والظاهر هاهنا الانجبار ، سواءً ثبت الخلاف أم لا . ٤٥و٢٥٣ ص ١

ومنهم من قطع في السمن بعد الانجبار ، وخص الخلاف بالصورة الثانية وحكاه في " التهذيب "[٦] عن صاحب " التلخيص " .

---

(١) – وكذا لوغصب لبناً فعمله حنباً ، رجع به حنباً وبنقص إن كان في قيمته ، وهل يرجع بنقص مكيلته ؟ على الوجهين . الحاوي ٨ / ٤٨٤ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٣) – انظر : المهذب ٢٤٢/١٤ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) – ساقط من ٤٥ .

(٦) – التهذيب ٢٩٩/٤ .

وإذا قلنا : بالانجبار ، فلو لم تبلغ القيمة بالعائد إلى القيمة الأولى ، ضمن ما بقي من النقصان ، وانجبر ما وراءه بما عاد . ويجري الخلاف فيما إذا كسر الحلي أوالإناء المغصوبين ثم أعاد تلك الصنعة .

ويجوز أن يعلم قوله / في الكتاب/[١] : " وجهان " – بالواو – للطريقة القاطعة بعدم الانجبار ،في عود السمن وبالانجبار في تذكر الصنعة .

// وإن كان الكمال من وجه آخر بأن نسي صنعة وتعلم أخرى أو أبطل صنعة الإناء وأحدث صنعة أخرى فلا انجبار بحال . وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص / في/[٢] كل مرة مغايراً للنوع الناقص في المرة الأخرى ضمن الكل ، حتى لو غصب جارية قيمتها// مائة ، فسمنت ، وبلغت القيمة ألفاً ، وتعلمت صنعة فبلغت القيمة ألفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها إلى مائة يردها ويغرم ألفاً وتسعمائة . ولو علّم العبد المغصوب سورة من القرآن أو حرفة فنسيها ، ثم علمه حرفة أو سورة أخرى فنسيها أيضاً ضمنها وإن لم تكن مغايرة ، كما إذا علمه سورة واحدة أو حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كل مرة .فإن قلنا : لا يحصل الانجبار بالعائد ، ضمن النقصان كل مرة .وإن قلنا : يحصل ضمن أكثر المرات نقصاناً ، والله أعلم .

ن١و ١٠٦ ص ١

ن٤ و ٢٥٣ ص ٢

فرع [الزيادة المحرمة في المغصوب]:

لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيته ، نقل القاضي الروياني عن النص أنه لا يضمن النقصان ؛ لأنه غير محترم[٣] والمضمون الزيادة[٤] المحترمة .

وعن بعض الأصحاب : أنه يغرم[٥] ، ولهذا لو قتل عبداً مغنياً يغرم قيمته[٦] .قال : وهو الاختيار .

آخر [زوال النقص بعد حصوله في العبد المغصوب] :

مرض العبد المغصوب ، ثم برئ ، وزال أثر المرض لا شيء عليه مع رده .

---

[١] – ساقط من ن٢ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – في ن٢ ، ن٤ ، المطبوعة ٢ (محرم) .

[٤] – في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (الزيادات) .

[٥] (يغرم) في ن٢ وفي غيرها (يغرمه) .

[٦] – في ن٢ ، ن٤ (تمام قيمته) .

وفيه وجه بعيد : أنه يضمن النقص الحاصل بالمرض ، ولا يسقط /عنه/[1] بالـــبرء ، وكـــذا الحكم فيما لو رده مريضاً ثم برئ وزال الأثر .

آخر [زوال النقص بعد حصوله في المغصوب] :

غصب شجرة فتحاتّ ورقها[2] ثم أورقت ، أو شاة فجز صوفها ، ثم نبت ، غـــرم الأول ولا ينجبر بالثاني ، بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت // أو تمعط[3] شـعرها ثم نبت يحصل // الانجبار. قال في " التهذيب "[4] لأن الورق والصوف متقومان ، فيغرمـــهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين ، وإنما يغرم أرش النقص الحاصل بفقدانهما[5] ، وقـد زال والله أعلم بالصواب . ١٥و ١٠٦ ص ٢ ٤٥و ٢٥٤ ص ١

قال الغزالي : **ولو غصب عصيراً فصار خمراً ضمن مثل العصير لفوات الماليـــة ، ولـــو صار خلاً فالأصح أنه يرد مع أرش النقصان إن كان الخل أنقص قيمة ، وقيل : يغرم مثل العصير ويرد الخل وهو[6] رزق جديد كالسمن العائد ، وكذا الخـــلاف في البيـــض إذا تفرخ ، والبذر إذا زرع ، والأصح الاكتفاء به فإنه استحالة إلى زيادة ، ولو غصب خمـــراً فتخلل//في يده ، أو جلد ميتة فدبغه فالأصح أن الخل(ح) والجلد للمغصوب منه ، وقيـــل : /بل/[7] للغاصب لأنه[8] حصل بفعله فيما[9] لا مالية للمالك فيه .** ٢٥ص ٣٤٥

قال الرافعي : في باقي الفصل **مسألتان :**

---

(١) – ساقط من ٤٥ .

(٢) – تحاتّ ورقها : أي سقط عن الغصن وغيره . ويقال تحاتّ الشيء أي تناثر .

انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب التاء ٥٣٦/١ (حتّ) .

(٣) – تمعط : مَعِط الشعر مَعَطاً وتمعَّط وامتعط أي تساقط من داء ونحوه .

انظر : المصباح المنير ٢/ ٥٧٥ (مَعِطَ) ، الصحاح باب الطاء / فصل الميم ٣/ ١١٦١ (معط) في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (انمعط) .

(٤) – التهذيب ٤/ ٣٠٥ .

(٥) – في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بفقدانها) .

(٦) – في ٢٥ (فهو) .

(٧) – ساقط من ٢٥ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة٢ (فإنه) .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مما) .

إحداهما : إذا غصب عصيراً فتخمر عنده

كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير لفوات المالية[١] ، وذكروا أن على الغاصب إراقة الخمر[٢] . ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك من غير قصد الخمرية لكان جائزاً ، ولو تخللت في يد الغاصب **فوجهان** :

أصحهما : أن الخل للمالك وعلى الغاصب أرش النقصان ، إن كانت قيمة الخل أنقص .

والثاني : أنه يغرم مثل العصير ؛ لأنه بالتخمر كالتالف ، وعلى هذا ففي الخل وجهان :

احدهما:أنه للغاصب،كما لو غصب الخمر ، فتخللت في يده يكون الخل للغاصب على وجه

وأظهرهما : أنه للمالك[٣] ؛ لأنه فرع ملكه ، ويجوز أن يكون الخل له ، ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل ، كما في السمن العائد على أحد الوجهين . ويجري هذا الخلاف .

فيما إذا غصب بيضة فتفرخت عنده ،أو بذراً فزرعه فنبت /وازداد/[٤] أو بزر[٥] قز ، فصار قزاً ، فعلى الأصح الحاصل للمالك[٦]، ولا يغرم الغاصب شيئاً إلا أن يكون الحاصل أنقص قيمة مما غصبه ، لأن المغصوب قد عاد إليه زائداً[٧] ، وعلى الثاني // يغرم المغصوب ن٤٥و٢٥٤ ص٢ لهلاكه ، والحاصل/ للمالك في أظهر الوجهين ، وللغاصب في الآخر ، وبه قال أبو حنيفة[٨] والمزني[٩] ،

---

[١] – لأنه بانقلابه خمراً سقطت قيمته فصار كما لو غصب حيواناً فمات . المهذب ٢٤٩/١٤ .

[٢] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٠٥ .

[٣] – وقطع به أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢٤٩/١٤ .

[٤] – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

[٥] – بزر: بالفتح والكسر وهو أفصح ، وهو كل حب يبذر للبنات .

وبزر القز: بيض الدود ، مجاز على التشبيه ببزر البقل لأنه ينبت كالبقل .

انظر: تاج العروس فصل الباء/ باب الراء ٤٠/٣ (بَزَرَ) ، المصباح المنير ١/ ٤٧ (البزر) .

– في المطبوعة٢ (بذر قز) .

[٦] – لأنه عين ماله ، المهذب ٢٤٨/١٤ .

[٧] – انظر : التهذيب ٣٠٤/٤ .

[٨] – هذا عند الحنفية بناءً على أصلهم السابق أن شرط وجوب الرد قيام المغصوب في يد الغاصب فلو هلك في يده انتقل الحكم من الرد إلى الضمان ويكون المغصوب للغاصب .

انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٤٨ ، الهداية ٩/ ٣٣٦ .

[٩] — مختصر المزني ٨ / ٢١٧ .

ويجوز أن يعلم لما ذكرنا/[1] قوله : " ويرد الخل " بالواو .وقوله : " والأصح الاكتفاء به " بالحاء والزاي ، لأن اكتفاء المالك مفرع على أنه له وهما لا يجعلان الحاصل// له، ثم الاكتفاء فيما إذا لم يكن الحاصل أنقص[2] ، وهو الغالب . ١٥و١٠٧ ص١

[المسألة]الثانية : إذا غصب خمراً ، فتخللت في يده ، أو جلد ميتة ، فدبغه :

فوجهان :

أصحهما : أن الخل والجلد للمغصوب منه[3] ؛ لأنه فرع ملكه ، فعلى هذا إذا تلف في يده غرمه .

والثاني : أنهما للغاصب لحصولهما عنده بما ليس بمال[4] .

وفي المسألة طريقان آخران :

أحدهما : القطع بأن الخل للمالك ، وتخصيص الوجهين بالجلد ؛ لأن الجلد صار مالاً بفعله ، والخمر تخللت بنفسها° .

والثاني : القطع بأن الجلد للمالك ، وتخصيص الوجهين بالخل ؛ لأن جلد الميتة يقتنى ، والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها ، فإن كانت الخمر محترمة كانت كجلد الميتة . وإذا جمعت الطرق ، واختصرت قلت : هما للمالك ، أو للغاصب ، أو الخل للمالك ، والجلد للغاصب ، أو بالعكس فيه أربعة أوجه .

وإذ حكمنا بأنهما[6] للمالك ، فذلك فيما إذا لم يكن المالك معرضاً عن الخمر والجلد .

فأما إذا كان قد أراق الخمر أو ألقى/جلد/[7] الشاة الميتة ، فأخذها أحد ، فهل للمعرض استرداد الحاصل ؟// فيه وجهان ، لأنه أبطل اختصاصه بالإلقاء . ٤٥و٢٥٥ ص١

---

(١) – العبارة ساقطة من ن١ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نقص) .

(٣) – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٨ / ٥٢٧ .

(٤) – في ن٢ ، ن٤ (مما ليس بمال) .

(٥) – هذا عند أبي إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢٧٥/١٤ ، وقطع البغوي في المسألتين بأنه للمغصوب منه ، التهذيب ٣٠٥/٤ .

(٦) – في المطبوعة ١ (بأنها) .

(٧)– ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٤ .

وقوله في الكتاب : " فإنه حصل بفعله فيما لا مالية للمالك فيه " هذا في الجلد ظـاهر ، وفي الخمر كأنه يعنى به الحفظ والإمساك /إلى أن تتخلل/[١] ، والله أعلم .

قال الغزالي :/ **الفصل/[٢] الثاني في الزيادة فإذا غصب حنطة فطحنها ، أو ثوباً فقصـره أو خاطه ، أو طيناً فضربه لبناً ، أو شاةً فذبحها وشواها لم يملك (ح)شيئاً من ذلك ، بـل يرده على حاله وأرش النقص/ إن نقص/[٣] ، وإن غصب نقرةً فصاغـها حليـاً ردهـا كذلك ، ولو كسره ضمن الصنعة وإن كانت من جهته لأنها صارت تابعة للنقـرة ، وإن أجبره المالك على رده إلى النقرة فله ذلك ولا يضمن أرش الصنعة ، ويضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة بالكسر .**

[الفصل الثاني :الزيادة في المغصوب]

قال الرافعي : الزيادة في المغصوب تنقسم إلى آثار محضة وإلى أعيان :

أما القسم الأول [إن كانت الزيادة آثار محضة] :

١٥و١٠٩ ص ٢ فالقول// الجملي فيه أن الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئاً لتعديـه ، ثم ينظـر إن لم يمكن رده إلى الحالة الأولى رده بحاله وأرش النقص إن[٤] نقصت قيمته ، وإن أمكـن رده إلى الحالة الأولى ، فإن رضي به المالك لم يكن للغاصب رده إلى ما كان وعليه أرش النقص ، إن كان فيه[٥] نقص ، إلا أن يكون له غرض في الرد إلى الحالة الأولى فله الرد . وإن ألزمه الـرد إلى الحالة الأولى لزمه ذلك ، وأرش النقص إن نقص عما كان قبل تلك الزيادة .

إذا تقرر ذلك ، فمن صور هذا القسم طحن الحنطة ، وقصارة الثـوب ، وخياطتـه ، وضرب الطين لبناً ، وذبح الشاة وشيها ، ولا يملك الغاصب المغصوب بشيء مـن هـذه التصرفات ، بل يردها مع أرش النقص إن نقصت القيمة[٦].

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – ساقط من المطبوعة١ .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن) .

(٥) – في ن٢ (إن دخله) .

(٦) – ولا يشارك الغاصب فيه ببدل عمله ، لأنه عمل تبرع به في ملك غيره . المـهذب ٢٤٩/١٤ ، انظر : التهذيب ٣٢٥/٤ .

٤٥و٢٥٥ ص ٢ وقد ذكرنا خلاف أبي حنيفة[١] /فيه/[٢]، وإنما تكون الخياطة // من هذا القسم إذا خاط بخيط للمالك[٣] .

أما إذا كان الخيط للغاصب فستأتي نظائره /ثم/[٤] في الطحن والقصارة والذبح والشي لا يمكن الرد إلى ما كان ، وكذا في شق الثوب وكسر الإناء ، ولا يجبر على رفو[٥] الثوب ، وإصلاح الإناء ؛ لأنه لا يعود إلى ما كان بالرفو[٦] والإصلاح ، وعن مالك[٧] : أنه يجبر عليهما ، كما في تسوية الحفر .

ولو غزل القطن المغصوب[٨] : رد الغزل وأرش النقص إن نقص ، ولو نسج الغزل المغصوب ، فالكرباس[٩] للمالك/ مع أرش النقص/[١٠] إن فرض نقص ، وليس للمالك إجباره على نقضه ، إن كان لا يمكن رده إلى الحالة الأولى ونسجه ثانياً ، وإن أمكن كالخز[١١] فله إجباره عليه ، فإن نقضه ونقصت قيمته عن قيمة الغزل في الأصل غرمه ولا ١٥و١١٠ ص ١

---

(١) - انظر: ص ٩٤ .

(٢) - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) - في ن٢ (للمالك) وفي غيرها (المالك) .

(٤) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - في ن١ ، ن٤ (رفاء) ، وفي ن٢ (رفوء) .

يقال : رفا الثوب يرفوه رفواً أصلحه وضم بعضه إلى بعض ، يهمز ولا يهمز .

انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الواو والياء ١٠/ ١٥٤ (رفا)

(٦) - في ن١ ، ن٤ ، المطبوعة ١ (بالرفاء) وفي ن٢ (بالرفؤ) .

(٧) - التاج والإكليل ٥/ ٢٩٣ .

(٨) - انظر : التهذيب ٣٢٥/٤ .

(٩) - الكرباس: بالكسر ثوب من القطن الأبيض ، معرب فارسيته بالفتح . وقيل : هي ثياب خشنة .
انظر: تاج العروس فصل الكاف/ باب السين (الكِرباس) ، الصحاح باب السين / فصل الكاف ٩٧٠/٣ (كربس) .

(١٠) - ساقط من ن ٢ .

(١١) - الخز : اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها . أو هو ما يُنسج من صوف وإبريسم .
انظر : المصباح المنير ١ / ١٦٨ (الخز) ، تاج العروس فصل الخاء / باب الزاي ٤ / ٣٣ (خزّ).

ولو غصب نقرة وضربها دراهم[1] : أو صاغ منها حلياً ، أو غصب نحاساً أو زجاجاً واتخذ منه إناء ، فإن رضي المالك /به/[2] رده كذلك ، ولم يكن له رده إلى الحالة الأولى إلا أن يكون ضرب الدراهم بغير إذن السلطان ، أو غير عياره ؛ لأنه حينئذ يخاف التغرير . /وحيث منع من الرد إلى ما كان فخالف ، غرم للنقصان الحاصل بزوال الصنعة الحاصلة عند الغصب ، ولو أجبره المالك على رده إلى ما كان لزمه للرد فإذا امتثل لم يغرم النقصان الحاصل بزوال الصنعة ، لكن لو نقص عما كان بما طرأ أو زال غرمه /[3] .

٢ن ص٣٤٦ قال الإمام الغزالي : **ولو غصَب ثوباً قيمته عشرة وصبغه بصبغٍ قيمتُه عشرة فصارت // قيمةُ الثوبِ عشرين فهما شريكان ، فيباع ويقسم الثمنُ بينهما ، فإن وُجِدَ زبونٌ يشتري بثلاثين صُرف إلى كل واحدٍ خمسةَ عشرَ ، وإن عادَ الثوبُ إلى خمسةَ عشرَ بالصبغِ حُسب**[4] **النقصانُ على الصبغِ ، وإن عادَ إلى ثمانيةِ ضاعَ الصبغُ وغَرِمَ الغاصبُ درهمين ، وكذا القولُ في ثبوتِ الشركةِ إذا طيرت الريحُ الثوبَ إلى إجانة**[5] **صبّاغٍ ، أو صبغَ الثوبَ المغصوبَ بصبغٍ مغصوبٍ من غيره ، فإن قَبِلَ الصبغُ الفصلَ أُجبرَ الغاصبُ على فصلِه كما يُجبر على قلعِ الزرعِ والغراسِ والبناء وإن نقصَ زرعُه به ، وقال ابنُ سريج : لا يُجبَر على فصلِ الصبغِ إن كان يضيعُ بالفصلِ أو لا تفي قيمتُه بما يحدثُ في الثوبِ من نقصانٍ بسببِ الفصلِ ، ومهما طولبَ بالفصلِ وكان يستضرُ به فلو تركه على المالكِ أُجبر على قَبولهِ في وجهٍ كالنعلِ في الدابةِ المردودةِ بالعيبِ ، وإن لم يكنْ عليه ضررٌ لم يكنْ له الإجبارُ على القبولِ ، ولو بذلَ المالكُ قيمةَ الصبغِ لم يكنْ له أن يتملكَ عليه /فإنَّ بيعَ /**[6] **الثوبِ للخلاصِ من الشركةِ سهلٌ ، بخلافِ المعيرِ يتملكُ بناءَ المستعيرِ ببدلٍ لأن بيعَ العقارِ عسيرٌ ، ومهما رغبَ المالكُ في بيعِ الثوبِ أُجبر الغاصبُ على بيعِ الصبغِ ليصلَ كلُ واحدٍ إلى الثمنِ ، فإن رَغبَ الغاصبُ// ففي إجبارِ المالكِ وجهان .**

٤ن و ٢٥٦ ص ١

---

(١) – انظر : التهذيب ٣٢٥/٤ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – العبارة ساقطة من ١ن ، ٢ن ، ٤ن ، المطبوعة ١ .

(٤) – في ٢ن (حصل) .

(٥) – إجانة : بالتشديد وكسر الهمزة : إناء يُغسل فيه الثياب . والجمع أجاجين .
انظر: المصباح المنير : كتاب الألف ٦/١ (أجَن)

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

قال الرافعي :

القسم الثاني : الأعيان :

فمن صوره صبغ الثوب المغصوب ، ونقدم عليه صورتين مقصودتين في نفسهما ، ويحتاج إليهما في مسألة الصبغ :

إحداهما : إذا غصب أرضاً ، وبنى فيها أو غرس أو زرع :

كان لصاحب الأرض أن يكلفه القلع[١] .

قال صلى الله عليه وسلم : (ليس لعرقٍ ظالمٍ حق)[٢] وعن أحمد[٣] : أنه لا يكلف قلع الزرع مجاناً ؛ لأن له غاية تنتظر ، ولكن يخير[٤] صاحب الأرض بين أن يبقيه بأجرة وبين أن يتملكه ويغرم مثل البذر وأجرة عمله . ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه ، فإنه عين ماله ، وإذا قلع فعليه الأجرة ، وفي وجوب التسوية أو الأرش[٥] ما قدمناه في نقل التراب . وإن نقصت الأرض لطول مدة الغراس فيجمع بين أجرة المثل وأرش النقص ، أو لا يجب إلا أكثرهما ، فيه الخلاف المذكور فيما إذا أبلى الثوب بالاستعمال . ولو أراد صاحب الأرض أن يتملك البناء أو الغراس بالقيمة ، أو تبقيتهما أو الزرع بالأجرة ، فهل على الغاصب إجابته ؟

قال في " التتمة " : فيه وجهان :

١٥و ١١٠ ص ٢ **أحدهما** : نعم كالمستعير وبل أولى ،// فإن الغاصب متعدٍ .

---

[١] – قال الشافعي : فعليه أن يقلع غرسه ، ويرد ما نقصت الأرض . مختصر المزني ٨/٢١٦ .

[٢] – أخرجه أبو داود من طريق سعيد بن زيد : كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إحياء الموات ٣/١٧٨(٣٠٧٣) ، أخرجه الترمذي : أبواب الأحكام / باب ما ذُكر في إحياء أرض الموات ٢/ ٤١٩ (١٣٩٤) وقال : هذا حديث حسن غريب .

وأخرجه البخاري معلقاً عن عمرو بن عوف بلفظ (وليس لعرقٍ ظالمٍ فيه حق) : كتاب الحرث والمزارعة / باب من أحيا أرضاً مواتاً ٥/١٨ ، قال ابن حجر: ولحديث عمرو بن عوف المعلق شاهد قوي أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد . فتح الباري ٥/١٩ .

انظر : التلخيص الحبير ٣/ ٥٤ (١٢٧٠) .

[٣] – هذا عند الحنابلة لأنه من الممكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف .

انظر : الكافي ٢/ ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، الإنصاف ٦/ ١٣١ .

[٤] – في ١٥ ، ٢٥ ،٤٥ (يتخير) .

[٥] – في ٢٥ (التسوية له والأرش)

٤٥و ٢٥٦ ص ٢ **وأظهرهما** : لا(١) لتمكنه من القلع بلا غرامة(٢) ، بخلاف // المعير ، وهذا ما ذكره الإمام حكاية عن القاضي الحسين .

ولو غصب من رجل أرضاً وبذراً وزرعها به ، فللمالك أن يكلفه إخراج البذر من الأرض ، ويغرمه أرش النقصان ، وليس للغاصب إخراجه إذا رضي/به/(٣) المالك .

[الصورة] الثانية : إذا زَوقَ(٤) الدار/ المغصوبة/(٥) :

نظر إن كان بحيث لو نزع حصل منه شيء ، فللمالك إجباره على النزع(٦) ، وإن تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع ، هل يجبر المالك على قبوله ؟

فيه وجهان نشرحهما في مسألة الصبغ .

ولو أراد الغاصب نزعه ، فله ذلك ؛ لأنه عين ماله ، ولا فرق بين أن يكون للمنزوع قيمة ، أو لا يكون، فإذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الأرش ، وإن كان التزويق محض تمويه ، لا يحصل منه عيب لو نزع ، فليس للغاصب النزع إن(٧) رضي المالك ، وهل له إجباره عليه ؟ فيه **وجهان:**

أحدهما : نعم ، لأنه قد يريد تغريمه أرش النقص الحاصل بإزالته .

والثاني : لا ، كما في الثوب إذا قصره .وقال في " التهذيب "(٨) : وهو الأصح .

إذا عرفت ذلك عدنا إلى الصبغ ، وقلنا :

---

(١) – في المطبوعة ١، المطبوعة ٢ (المنع) .

(٢) – قال الماوردي : لا يُجبر على أخذ قيمتها سواء أضر قلعها بالأرض أم لا . الحاوي ٤٥٦/٨ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) – زوّق : التزويق : التزيين والتحسين.وأصله من الزوْق وهو الزئبق لأنه يُجعل مع الذهب ويطلى به فيقال : المزوق المزين بالزئبق . ثم كثر حتى سمي كل مزين بشيء مزوقاً وإن لم يكن فيه زئبق . انظر: تاج العروس فصل الزاي / باب القاف ٦/ ٣٧٤ (زوّق) ، المصباح المنير كتاب الزاي ٢٦٠/١ (زوّقته) .

(٥) – ساقط من ١٥ .

(٦) – سواء كانت لذلك التزويق قيمة أم لم يكن ، التهذيب ٣٢٤/٤ .

(٧) – في ١٥ (وإن) .

(٨) – التهذيب ٣٢٤/٤ .

للصبغ الذي يصبغ به الثوب /المغصوب/[١] أحوال :

/الحالة /[٢] الأولى/[٣] : أن يكون للغاصب[٤]

٤٥ و ٢٥٧ ص ١ فينظر إن كان الحاصل تمويهاً محضاً ، فالحكم على ما ذكرنا في التزويق ، وإن//حصل بالانصباغ عين مال[٥] فيه ، فإما ألاّ يمكن فصله عنه ، /أو يمكن .

القسم الأول : إذا لم يمكن فصله عنه /[٦]

١٥و ١١١ ص ١ فعن صاحب " التقريب " حكاية قول عن القديم أنه يفوز به صاحب// الثوب تشبيهاً /له/[٧] بالسمن .

والمذهب المشهور أنه ليس كذلك[٨] ، لكن قضية الشركة بين المالك والغاصب ؛ لأنه عين مال له انضم إلى ملك المغصوب منه ، بخلاف السمن وبخلاف القصارة والطحن ونحوهما فإنهما آثار محضة ، وحينئذ ينظر إن كانت قيمة الثوب مصبوغاً مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ ، كما إذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة ، وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ، فهو بينهما[٩] بالسوية حتى لو وجدا راغباً باعاه منه بثلاثين فهي بينهما وإن نقصت قيمته مصبوغاً /عن قيمتهما بأن عاد الثوب مصبوغاً /[١٠] والتصوير كما سبق إلى خمسة عشرة ، أطلق الأكثرون بأن النقصان محسوب من الصبغ ؛ لأن الأصل هو الثوب والصبغ وإن كان عيناً كالصفة التابعة للثوب ، فيكون الثوب المصبوغ بينهما أثلاثاً الثلثان للمغصوب منه ، والثلث للغاصب[١١] .

---

(١) – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

(٢) – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٧٣ .

(٥) – في ن٤ (ماله) .

(٦) – ساقط من ن٤ .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ليس له ذلك) .

(٩) – في المطبوعة ٢ (باعاه منه بثلاثين إلى كل واحد خمسة عشرة وإن عادت قيمة الثوب المصبوغ فهي بينهما)

(١٠) – العبارة ساقطة من ن٢ .

(١١) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٢٦ .

وفي (الشامل) و (التتمة) أنه إن كان النقصان لانخفاض سوق الثياب ، فالنقصان محسوب من الثوب [١] ، وإن كان لانخفاض سوق الأصباغ ، فمن الصبغ ، وكذا لو كان النقصان // بسبب العمل ؛ لأن صاحب الصبغ هو الذي عمل ، ويمكن أن يكون إطلاق من أطلق منزلاً على هذا التفصيل . ن٤ ص٥٧ ص ٢

وإن كانت قيمته بعد الصبغ عشرة انمحق الصبغ ، ولا حق فيه للغاصب ، وإن تراجعت القيمة ، وكان الثوب مصبوغاً يساوي ثمانية ، فقد ضاع الصبغ ، ونقص من الثوب درهمان ، فيرده مع درهمين .

وإن زادت قيمة الثوب //مصبوغاً عن قيمتها قبل الصبغ ، بأن بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة ، فمن أطلق الجواب في طرف النقصان أطلق القول هاهنا بأن الزيادة// بينهما على نسبة ماليهما [٢] ، ومَنْ فصّل قال : إن كان ذلك لارتفاع سوق الثياب ، فالزيادة لصاحب الثوب ، وإن كان لارتفاع سوق الأصباغ ، فهي للغاصب ، وإن كان للعمل والصنعة ، فهي بينهما ؛ لأن كل واحد منهما قد زاد بالصنعة ، والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا استندت إلى الأثر المحض تسلم للمغصوب منه[٣] . ن١ و١١١ ص ٢ ن٢ ص١٤٧

القسم الثاني : إذا أمكن فصله عن[٤] الثوب :

فعن صاحب (التقريب) نقلاً عن القديم أنه إن كان المفصول لا قيمة له ، /فهو/[٥] كالسمن .

والمذهب أنه ليس كالسمن ؛ وأنه لا يفوز به المغصوب منه[٦] ، وهل يملك إجبار الغاصب على فصله فيه **وجهان :**

---

[١] – في ن٢ (الثمن) .

[٢] – لأن الزيادة حصلت في ملكهما . التهذيب ٤ / ٣٢٦ .

[٣] – انظر : الحاوي ٨/٤٧٣ ، ٤٧٤ ، المهذب ١٤/٢٦٢ ، ٢٦٣ ، التهذيب ٤/٣٢٦ .

[٤] – كذا في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن١ ، ن٢ ، ن٤ (عن) .

[٥] – ساقط من ن ٤ .

[٦] – قال الشافعي : " فإن مُحق الصبغ فلم تكن له قيمة ، قيل : ليس لك ههنا مال يزيد ، فإن شئت فاستخرجه وأنت ضامن لنقصان الثوب ، وإن شئت فدعه " مختصر المزني ٨ / ٢١٧ .

أحدهما : نعم ، كما يملك // إجباره على إخراج الغِراس [١] ، ويحكي هذا ابن خيران وأبي إسحاق[٢] في الزيادات على الشرح . ٤٥ و٢٥٨ ص ١

والثاني :/لا/[٣] ، وبه قال ابن سريج[٤] لما فيه من الضرر ، بخلاف الغِراس ، فإنه لا يضيع بالإخراج ، ولأن الأرض بالقلع تعود إلى ما كانت ، والثوب لا يعود ، ولأن الأشجار تنتشر عروقها وأغصانها ، فيخاف ضررها في المستقبل[٥] ، وهذا أظهر عند أصحابنا العراقيين .

وقال صاحب (التهذيب)[٦] و طائفة : الأول أصح[٧] ، وكذا ذكر الإمام ، وحكى قطع المراوزة به ، وأن موضع الوجهين ما إذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسراناً بيناً [٨] ، وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية ، وقد يكون لحقارته بالإضافة إلى // قيمة الصبغ . ١٥ و ١١٢ ص ١

ومن جملة الضياع :

أن يحصل في الثوب نقصان بسبب الفصل لا يفي بأرشه قيمة المفصول .

ولو رضي المغصوب منه بإبقاء الصبغ ، وأراد الغاصب فصله ، فله ذلك إن لم ينقص الثوب ، وإن انتقص :

قال الإمام : يبنى على الخلاف في أن المغصوب منه هل يجبره على الفصل ؟

إن قلنا : لا لم يفصله .

وإن قلنا : نعم فله ذلك ، وهو الأظهر[٩] ، ويحكى الأول عن أبي الطَّيِّب ابن سلمة .

---

(١) – لأنه عرق ظالم لا حق له فيه ، المهذب ٢٦٣/١٤ .

(٢) – انظر : المرجع السابق : الصفحة نفسها .

(٣) – ساقط من ن ٤ .

(٤) – وهو اختيار أبي حامد أيضاً ، الحاوي ٨ / ٤٧٦ .

(٥) – ولأن لصاحب الثوب أن يستوفي حقه بالبيع دون أن يتلف مال الغير .

انظر : المهذب ٢٦٣/١٤ ، الحاوي ٨ / ٤٧٦ .

(٦) – التهذيب ٤ / ٣٢٥ .

(٧) – وكذا صححه الماوردي ، الحاوي ٨ / ٤٧٦ .

(٨) – في ن٢ ، ن٤ (مبيناً) .

(٩) – قال الماوردي : للغاصب أن يستخرجه سواء نفعه أو لم ينفعه ، لأنها عين ملكها ، والأعيان المملوكة لا يُقهر ملاكها عليها لعدم المنفعة . الحاوي ٨ / ٤٧٥ .

وقطع به في المهذب ٢٦٣/١٤

وإن تراضيا على ترك الصبغ بحاله ، فهما شريكان ، وكيفية الشركة كما بينا في القسم الأول .

٤٥ و٢٥٨ ص ٢

// ثم الكلام في فروع :

أحدها : لو ترك الغاصب الصبغ على المالك :

ففي إجباره على القبول **وجهان :**

ووجه الإجبار : صيرورة الصبغ[١] كالصفة التابعة للثوب [٢] ، وأيضاً فإن المشتري إذا أنعل الدابة ، ثم اطلع على عيبها فردها مع النعل ، لكان يعيبها لو نزع النعل ، يُجبر البائع على القبول ، **ووجه المنع** : القياس الظاهر[٣] ، ويدل عليه أنه لا جبر على قبول البناء والغِراس إذا تركه الغاصب .

وذكر القاضي الروياني أن الأول ظاهر المذهب ، لكن الثاني أقيس وأشبه[٤] ، ويخالف مسألة النعل ؛ لأن الغاصب متعدٍ ، والمشتري غير متعدٍ على أنه لو ألحق بما إذا صبغ المشتري الثوب ، بما زاد في قيمته ، ثم اطلع على عيبه ، فرده مسامحاً بالصبغ لكان أقرب لما مَرّ /مـن/[٥] أن الصبغ يصير ملكاً للبائع .

فأما في مسألة النعل ، فإنه يجبر على قبول الدابة[٦] ، وفي دخول النعل في ملكه اختلاف مذكور في موضعه[٧] .

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صيرورته) .

(٢) - كقصارة الثوب ، وكالزيادة المتصلة غير المتميزة مثل الطول والسمن .

انظر : المهذب ١٤/٢٦٤ ، الحاوي ٨ / ٤٧٦ .

(٣) - كما لو زوّق داراً غصبها . انظر : التهذيب ٤ / ٣٢٥ . ولأن في تركه هبة عين ، ولا يلزم رب الثوب قبولها . انظر : الحاوي ٨/٢٤٧٦ ، المهذب ١٤/ ٢٦٤.

(٤) - أقيس : حيث علة القياس فيه أقوى .

وأشبه : حيث يلتحق بحكم الأصل الذي يشبهه في الصورة .

(٥) - ساقط من ن ٢ ، ن ٤ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النعل) .

(٧) - لو كان نزع النعل يعيّب الحافر ، يبطل حق المشتري من الرد والأرش ، ولو ردها مع النعل أُجبر البائع على القبول ، وليس للمشتري طلب قيمة النعل .

وهل ترك النعل تمليك من المشتري أو إعراض ؟ الأشبه : الثاني ، فلو سقط النعل فهو للمشتري .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ /٢٥٨ ، ٢٥٩ .

١٥ و١١٢ ص ٢

// **وذكر الإمام في الفرع شيئين :**

أحدهما : أن في موضع الوجهين **طريقين** :

أحدهما : أهما مطردان فيما إذا أمكن فصل الصبغ ، وفيما إذا لم يمكن .

وأظهرهما : التخصيص بما إذا أمكن .

٤٥ و٢٥٩ ص ١

وقلنا : إن الغاصب يُجبر على الفصل وإلاّ فهما شريكان لا يجبر واحد// منهما على /قبول/[١] الهبة من الآخر .

وعلى هذا فطريقان :

أحدهما : أن الوجهين فيما إذا كان يتضرر بالفصل إما لما يناله من التعب ، أو لأن المفصول يضيع كله أو معظمه ، فإن لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال .

والثاني : أن الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصاناً لا يفي بأرشه قيمة[٢] الصبغ المفصول ، فإن وَفي لم يلزمه القبول/بحال/[٣] وإن تعيب أو ضاع معظم المفصول .

والثاني : /أنا/[٤] إذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه ، فلا حاجة إلى تلفظه بالقبول .

وأما من جهة الغاصب ، فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق ، كقوله : أعرضت عنه ، أو تركته إليه[٥] أو أبرأته عن حقي أو أسقطته ، قال : ويجوز أن يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك .

[الفرع] الثاني : لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ :

وأراد أن يتملكه على الغاصب ، هل يجاب إليه: فيه **وجهان** ، سواء كان الصبغ مما يمكن فصله ، أو مما لا يمكن :

أحدهما : نعم ، ويجبر الغاصب على قبوله لينفصل الأمر بينهما .

وقد شبه ذلك بما إذا رجع المعير ، وقد بنى المستعير ، أو غرس ، فإن له أن يتملكه عليه بالقيمة ، وبهذا قال أبو حنيفة[٦] .

---

(١) - ساقط من ن٢ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بأرش قيمته) .

(٣) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٤) - زيادة في ن ٢ .

(٥) - في ن٢ (له) .

(٦) - عند الحنفية : أن المغصوب بالخيار بين يأخذ الثوب ويضمن الصبغ للغاصب ، أو يضمّن الغاصب قيمة ثوب غير مصبوغ . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/١٧٩ ، ١٨٠ ، المبسوط ١١/ ٨٤ .

١٥ و١١٣ ص ١ ٤٥ و٢٥٩ ص ٢ **وأظهرهما**[١] : وهو المذكور في الكتاب المنع ، ويفارق مسألة العارية ، // لأن المعير// لا يتمكن من القلع مجاناً ، فكان محتاجاً إلى التملك[٢] بالقيمة وهاهنا بخلافه ، وأيضاً فإن بيع العقار عسير ، وبيع الثوب سهل ، وبه يحصل الخلاص من الشركة .

وفي (التتمة) أنه إن كان الصبغ بحيث لو فُصل /حصل/[٣] منه شيء ينتفع به ، ففي تملك المغصوب منه[٤] **الوجهان المذكوران** في الغِراس والبناء ، وإن كان لا يحصل منه شيء ، فله تملكه لا محالة ، فيتولد من هذا وجه ثالث فارق .

[الفرع] الثالث [هل لأحد الشريكين في الثوب المغصوب الانفراد في البيع] :

متى اشتركا في الثوب المصبوغ ، فهل لأحدهما الانفراد ببيع ما يملكه منه ؟ جعله الإمام على الوجهين في بيع دار لا مَمَرَّ لها ؛ لأنه لا يتأتى الانتفاع بأحدهما دون الآخر .

والأظهر : المنع ، **فلو رغب مالك الثوب في البيع** ، ففي (المهذب)[٥] و (التهذيب)[٦] أنه يباع ، ويجبر الغاصب على موافقته .

ووجهه : أن المالك إن لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله ، وإن تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغبين فيه ، والغاصب متعدٍّ ، فليس له الإضرار بالمالك بالمنع من البيع وتعسيره[٧] .

٢٥ ص٢٤٨ **وإن رغب // الغاصب في البيع** ، ففي إجبار المالك على موافقته **وجهان**[٨] :

أحدهما : يجبر تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منها إلى ثمن[٩] ملكه .

---

[١] – وقطع به أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢٦٣/١٤ .
وكذا قطع به الغزالي في الوسيط ٣ /٤١٢ .

[٢] – كذا في ١٥ ، ٤٥ ، وفي غيرهما (التمليك) .

[٣] – ساقط من ١٥ .

[٤] – في ١٥ (منه إياه) .

[٥] – المهذب ٢٦٣/١٤ .

[٦] – التهذيب ٤ / ٣٢٦ .

[٧] – في ١٥ ، ٢٥ ، ٤٥ (أو تعسيره) .

[٨] – أطلقهما في المهذب ٢٦٣/١٤ ، والتهذيب ٣٢٦/٤ .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عين) .

وأظهرهما : المنع كيلا يستحق // المتعدي بتعديه إزالة ملك غير المتعدي . ٤٥ و٢٦٠ ص ١

وفي (النهاية) أن واحداً منهما لا يجبر على موافقة الآخر على قياس الشركة في الأموال .

الحالة الثانية [أن يكون الصبغ مغصوباً من آخر] :

أن يكون الصبغ مغصوباً من/غير/[١] مالك الثوب[٢] ، **فإن لم يحدث بفعله نقصان** ،// **فلا** غرم على الغاصب ، وهما شريكان في الثوب المصبوغ ، كما سبق في الغاصب والمـــالك ، **وإن حدث نُظر** : إن كانت قيمته مصبوغاً عشرة ، والتصوير كما تقدم[٣] ، فهو لصــاحب الثوب ، ويغرم الغاصب الصبغ للآخر ، وإن كانت قيمته خمســـة عشــر/فقــد/[٤] روى صاحب (التهذيب)[٥] أن الثوب بينهما بالسوية ، ويرجعان على الغاصب بخمسة [٦] . ١٥ و١١٣ ص ٢

قال : والقياس أن يكون بينهما أثلاثاً ، كما[٧] مر في الحالة الأولى[٨] . وهذا ما نقله غـــيره وهو الحق .

فإن كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل ، فإن حصل بالفصل نقص فيـهما ، أو في أحدهما /عما/[٩] كان قبل الصبغ غرمه الغاصب . ولصاحب الثوب وحــده طلــب الفصل ، أيضاً إذا قلنا : إن المالك يجبر الغاصب على الفصل في الحالــة الأولى ، وهــذا إذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب ، فإن لم يحصل إلاَّ تمويه [١٠] ، فالحكم مـــا بينــا في التزويق .

---

[١] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٢] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الثوب ، أيضاً) .

[٣] - أي قيمة الثوب غير مصبوغ عشرة ، وقيمة الصبغ عشرة .

[٤] - زيادة في ن ٢ .

[٥] - التهذيب ٤ / ٣٢٧ .

[٦] - وكذا ذكره الماوردي في الحاوي ٨ / ٤٧٨ .

[٧] - في ن١ ، ن٢ ، ن٤ (على ما) .

[٨] - أي لصاحب الثوب الثلثان (وهو عشرة) ، ولصاحب الصبغ الثلث (وهو خمسة) .

ولعل الاختلاف بين الحالتين في الحكم بسبب أن صاحب الصبغ في الحالة الثانية أجنبي فهو متعــدً عليه كصاحب الثوب ، فدخل النقص على الاثنين ويرجعان على الغاصب بما نقص .

[٩] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن ٤ (فما) .

[١٠] - التمويه : من قولهم موَّهت الشيء : طليته بماء الذهب والفضة .

المصباح المنير كتاب الميم ٢ / ٥٨٧ (ماء).

٤٥ و٢٦٠ ص ٢ ويقاس بما ذكرنا في الحالتين ثبوت الشركة ، فيما إذاطيرت الريح ثــوب // إنســان في إجّانة صباغ فانصبغ ، لكن ليس لأحدهما أن يكلف الآخر الفصل ولا التغريم ، إن حصــل نقص في أحدهما ، إذ لا تعدي ، ولو أراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة ، فعلى مــا تقدّم .

الحالة الثالثة : أن يكون الصبغ مغصوباً من مالك الثوب أيضاً :

فإن لم يحدث بفعله نقصان، فهو للمالك ، ولا غرم على الغاصب ، ولا شــيء لــه إن زادت القيمة ؛ لأن الموجود منه أثر محض .

١٥ و١١٤ ص ١ وإن حدث بفعله نقصان غرم الأرش ، وإن أمكن الفصل ، فللمالك إجباره عليه ، وليس // للغاصب الفصل ، إذا رضي المالك [١] .

واعلم أن المذكور في الكتاب هو الحالة الأولى ، وفي أثنائها تعرض للثانية .

وقوله في أول الفصل : (فهما شريكان) يجوز إعلامه – بالواو- لما حكى عن القديم مــن تنــزيله منــزلة السمن .

وقوله : (فيباع) ليس المراد منه البيع القهري ، وإنما الغرض هاهنا أنه إذا بيع كان الثمــن بينهما كما كان الثوب مشتركاً بينهما ، ثم إن رضيا بالبيع فذاك ، وإلا فهل يجبر أحدهمــا الآخر ؟ فيه ما قد عرفته .

وقوله (وإن عاد الثوب إلى خمسة عشر بالصبغ) يمكن أن يفهم مــن قولــه (بــالصبغ) الاحتراز عما إذا كان النقصان بسبب تراجع الأسواق ، فإن النقصان حينئذ لا يحسب مــن الصبغ إذا كان التراجع في الثياب على ما حكيناه عن (الشامل) (والتتمة) .

٤٥ و٢٦١ ص ١ وقوله (وكذا القول في ثبوت // الشركة إذا طير الريح الثوب) إنمــا قــال (في ثبــوت الشركة) و لم يقل (وكذا القول فيما إذا طير الريح الثوب) ؛ لأن الصورتين اللتين ذكرهمــا ليستا كما إذا صبغ الثوب المغصوب[٢] بصبغ نفسه في جميع الأحكام المذكورة ، إذ لو رجــع الثوب مصبوغاً إلى ثمانية لا يغرم صاحب الإجّانة شيئاً / بحال /[٣] وإنما الصــورتان كتلك

---

[١] – انظر : الحاوي ٨ / ٤٧٧ .

[٢] – كذا في ن٢ ، ن٤٥ وفي غيرهما (المصبوغ) .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ .

الصورة في ثبوت الشركة فيهما ، حيث ثبتت الشركة فيهما ، ويجوز أن يعلم -بالواو- لأن قياس القول القديم أن يفوز صاحب الثوب بالصبغ في الصورتين ، ولا تثبت الشركة .

وقوله (كما يجبر على قلع الزرع والغِراس والبناء وإن نقص زرعه به) أشار بقوله (وإن //نقص زرعه /به/[١]) إلى أنه لا عبرة بما يعرض في الصبغ من ضرر ، بسبب انتشاره ١٥ و١١٤ ص ٢ وتبدده[٢] ، كما لا عبرة بنقصان الزرع .

وقوله (ومهما طولب بالفصل ، وكان يستضرُّ به)

وقوله بعد ذلك (وإن لم يكن عليه ضرر لم يكن له الإجبار على القبول) جواب على طريقة تخصيص الوجهين بما إذا تضرر بالفصل ، وقد بيَّنا ما فيه من الاختلاف ، فيجوز إعلام قوله (لم يكن له الإجبار) بالواو .

وقوله (لم يكن له أن يتملك) معلم بالحاء والواو .

وقوله (أجبر الغاصب على بيع الصبغ) - بالواو - لما حكيناه عن (النهاية) .

فرع :

إذا كان الصبغ للغاصب ، وقيمته عشرة ، وقيمة الثوب// عشرة ، وبلغت قيمته مصبوغاً ٤٥ و٢٦١ ص ٢ ثلاثين ، ففصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة ، لزمه ما نقص عن عشرة ، وكذا ما نقص عن خمسة عشر إن فصل بغير إذن المالك وطلبه [٣] .

وإن فصل بإذنه لم يلزمه إلاّ نقصان العشرة ، وإن[٤] عادت قيمته مصبوغاً إلى عشرة لتراجع الأسواق،وكان التراجع في الثياب،والأصباغ على وتيرة واحدة، فالثوب بالسوية بينهما كما كان، والنقصان داخل عليهما جميعاً ، وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين .

نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة / إلى عشرة/[٥] ، فصار الثوب يساوي أربعة دراهم ، غرم ما نقص ، وهو خمس الثوب بأقصى القيم ، والمعتبر في الأقصى خمسة عشر إن فصل بنفسه ، وعشرة إن فصل بطلب المالك /له/[٦] ، والله أعلم .

---

[١] - ساقط من ن ٤ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتمدده) .

[٣] - لم يذكر الماوردي هذا القيد . انظر : الحاوي ٨ / ٤٧٦ .

[٤] - في ٢ن ، ٤ن (لو) .

[٥] - ساقط من ٢ن .

[٦] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

قال الإمام الغزالي : وإذَا غَصَبَ زَيْتاً وخَلَطَهُ بزَيته فَالنّص أنَّهُ كالإهلاك فيَضْمَنُ المِثْـل مِنْ أينَ شَاءَ ، وتَخريجُ الأصحاب أن لا ضَمانَ لأنَّهُ [١] لو خَلَطَهُ بمِثْلِهِ فهوَ مُشْـــتَرَكٌ ، وإنْ خَلَطَهُ بالأجْوَدِ أو بالأردأ فقولان ، إن قُلْنَا : إنَّهُ هَالِكٌ غَرِمَ مِثْلَهُ مِن أين شـــاء ، وإنْ قُلْنا : /إنَّهُ/[٢] مُشتَرَكٌ فَيُباعُ الكُلُّ ويوزَّعُ على نسبَةِ القِيمَةِ ، ولا يُقَسَّمُ الزَّيْـتُ (و) بعَيْنِهِ على تَفَاوُت فَيُؤدِّي إلى الرِّبَا ، وخَلْطُ الدَّقِيقِ بالدَّقيقِ كَخَلْطِ الزَّيْتِ بالزيْتِ وخَلْـطَ الزَّيْت بالشَّيْرجِ أولَى بجَعْلِهِ إهْلاَكاً ، وخَلْطُ الحِنْطَةِ بالشَّعيرِ لَيسَ بإهلاك بَـلْ يَلْزَمُـهُ الفَصْلُ بالإلتِقَاطِ .

[خلط المغصوب بغيره] :

١٥ و١١٥ ص ١ ٢٥ ص٣٤٩ قال الرافعي : إذا خلط المغصوب[٣] بغيره ، لم يخل // إما أن يتعذر التمييز // بينـهما ، أو لا يتعذر ، إن تعذر ، فإما أن يكون ذلك الغير من جنسه أو لا يكون .

إن كان من جنسه :

كالزيت والزيت والحنطة والحنطة ، نظر : إن خلطه بأجود من المغصوب ، فالنص[٤] أنــه كما لو هلك حتى يتمكن الغاصب من أن يعطيــه قــدر حقه من غير المخلوط ، ونص في التفليس[٥] فيما إذا خلطه بالأجود ، ثم// أفلس[٦] على قولين [٧] : ٤٥ و٢٦٢ ص ١

---

[١] – في ٢٥ (لا ضمان فيه فإنه) .

[٢] – ساقط من ٢٥ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الزيت المغصوب) .

[٤] – قال الشافعي : ولو كان زيتاً فخلطه بمثله أو خير منه ، فإن شاء أعطاه من هذا مكيلته ، وإن شاء أعطاه مثل زيته .

مختصر المزني ٨ / ٢١٧ .

[٥] – التفليس : يقال : فلّسه القاضي تفليساً أي حكم بإفلاسه ونادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً . مأخوذ من أفلس : إذا لم يبق له مال ، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً . أو كأنه صار إلى حال ليس له فلوس .

انظر : المصباح المنير ٤٨١/٢ (أفلس) .

تاج العروس فصل الفاء / باب السين ٢١٠/٤ (الفلْس) .

[٦] – كذا في ٢٥ وفي غيرها (فلس) . والصواب ما أثبته لما تقدم في تعريف التفليس .

[٧] – قال الشافعي : وإن خلطه بأجود منه ، ففيها قولان :

أحدهما : لا سبيل له إليه لأنه لا يصل إلى ماله إلا زائداً بمال غريمه .=

أحدهما : هذا حتى لا يكون للبائع إلاّ المضاربة بالثمن .

والثاني : أنهما شريكان في المخلوط ، ويرجع البائع إلى حقه منه ، واختلف الأصحاب على طريقين :

أظهرهما : إثبات القولين /في الغصب أيضاً/[١] ، وجه جعله هالكاً تعذر رده والوصول إليه وأيضاً فإن قلنا بالشركة لاحتجنا إلى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سيأتي ، فلا يصل المالك إلى عين حقه ، ولا إلى مثله مع وجود العين ، والمثل أقرب إلى حقه من الثمن .

ووجه **الشركة** : القياس على مسألة الصبغ ، وعلى ما إذا اختلط الزيتان بنفسيهما أو برضا المالكين ، وأيضاً فلو غصب صاعاً من هذا وصاعاً من هذا ، وخلطهما وجعلناهما هالكين ، ينتقل الملك فيهما إلى الغاصب ، وذلك /تملك/[٢] بمحض/[٣] التعدى .

وأظهر القولين : عند الأكثرين الأول المنصوص[٤] .

وعند الإمام والمتولي الثاني .

والطريق الثاني القطع بالقول الأول .

والفرق أنا إذا لم نثبت الشركة هناك ، لا يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة وهاهنا يحصل للمالك /تمام/[٥] البدل .

وإن خلطه بمثله ، ففيه الطريقان ، وطريق ثالث وهو القطع بالشركة ؛ **لأن في إثبات**

١٥ و١١٥ ص ٢ الشركة اتصال المالك // إلى بعض حقه بعينه ، وإلى بدل بعضه من غير زيادة تقوم[٦] على

٤٥ و٢٦٢ ص ٢ الغاصب ، فكان أولى من // اتصاله إلى بدل الكل .وحكى ذلك عن ابن سُريج وأبي إسحاق[٧] .

= والقول الثاني : أن ينظر إلى قيمة زيته والمخلوط به متميزين ثم يكون شريكاً بقدر قيمة زيته أو يضرب مع الغرماء بزيته . مختصر المزني ٨ / ٢٠١ .

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٤) – انظر : الحاوي ٨/٤٨٠ ، التهذيب ٤/٣٢٧ .

(٥) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – في ن٢ ، ن٤ (تفوت) .

(٧) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٨٠ .

وإن خلطه بأردأ منه فالنص[١] أنه كالهالك أيضاً ، ويجيء فيه الطريقان المذكوران في الأجود ، لكن المنصوص في (التفليس)[٢] والحالة هذه ليس إلا قول الشركة ، وذكرنا أن بعضهم خرّج فيه **قولاً آخر** يمكن أن يكون مخرجاً من نصه هاهنا ، ويكون في الصورتين قولان بالنقل والتخريج من الطرفين[٣] ، ويمكن أن يكون قول الهلاك في الأردأ مخرجاً من توجيهه في الأردأ فإن الشافعي -رضي الله عنه - قال الذائب إذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله " [٤] على ما مَرَّ .

وإذ اختصرت قلت في الخلط المطلق ثلاثة أوجه .

ثالثهما : الفرق بين أن يخلط بغير المثل فيكون المغصوب هالكاً ، أو بالمثل فيشتركان .

التفريع : إن جعلنا الاختلاط كالهلاك ، فللغاصب أن يعطيه المثل من غير المخلوط ، وله أن يعطيه منه إذا كان الخلط بالمثل .

وكذا لو خلطه بالأجود ؛ لأن المخلوط خير /من/[٥] المغصوب ، وليس له أن يعطيه قدر حقه من المخلوط إذا خلط بالأردأ إلاّ إذا رضي المالك ، وإذا رضي فلا أرش له كما إذا أخذ الرديء من موضع آخر .

وإن حكمنا بالشركة : فإن خلط بالمثل ، فقدر زنته من المخلوط/له/[٦] ، وإن خلط بالأجود ، كما إذا خلط صاعاً قيمته درهم بصاع قيمته درهمان ، نظر إن أعطاه// صاعاً من المخلوط ، أجبر المالك على قبوله ، لأن بعضه من[٧] حقه ، وبعضه خير منه ، وإلاّ فيباع المخلوط ، ويقسم الثمن بينهما أثلاثاً فإن أراد قسمه عين الزيت على نسبة القيمة ، فالظاهر أنه لا يجوز // لأنه يكون قد أخذ ثلثي صاع لجودته في مقابلة صاع ، وهو رِبَاَ وعن رواية البويطيِّ أنه يجوز ، وبنى ذلك على أن القسمة إفراز حق لا بيع .

٤٥ و٢٦٣ ص ١

١٥ و١١٦ ص ١

---

[١] - قال الشافعي : " وإن خلطه بشر منه أو صبه في بان فعليه مثل زيته " . مختصر المزني ٢١٧/٨ .

[٢] - قال الشافعي : " وإن باعه زيتاً مخلطه بمثله أو أراد منه فله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن " . مختصر المزني ٨ / ٢٠١ .

[٣] - في المطبوعة ٢ (الطريقين) .

[٤] - مختصر المزني ٨ / ٢٠١ .

[٥] - ساقط من ن ٤ .

[٦] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - في ن٢ ، ن٤ (عين) .

وفي المسألة وجه : أنه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط ، لأن اكتساب المخلوط[١] صفة الجودة بالخلط ، كزيادة متصله تحصل في يد الغاصب .

وإن **خلط بالأردأ** ، كما إذا خلط صاعاً قيمته درهمان بصاع قيمته درهم ، أخذ المالك من المخلوط[٢] صاعاً مع أرش النقصان ؛ لأن الغاصب متعد ، بخلاف ما إذا خلط المشتري بالأردأ وأفلس ، فإن البائع إما أن يقنع بصاع من المخلوط ، أو يضارب مع الغرماء .

فإن اتفقا على بيع المخلوط ، وقسمة الثمن أثلاثاً جاز ، وإن أراد قسمة عين الزيت على نسبة الثمنين [٣] ، فمنهم من جعله على الخلاف المذكور في طرف الأجود ، ومنهم من قطع بالمنع ، لأنه أمكن الرجوع إلى صاع منه مع الأرش ، ولا حاجة إلى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل .

وخلط الخل بالخل ، واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت ، وإذا خلط الدقيق بالدقيق ،فإن قلنا : إنه مثلي ، وبه قال ابن سُريج[٤] ، فهو كخلط الزيت بالزيت أيضاً [٥] .

وإن قلنا : إنه// متقوم [٦] ، فإن قلنا : إن المختلط هالك ، فالواجب على الغاصب القيمة . ٤٥ و٢٦٣ ص ٢

وإن قلنا : بالشركة فيباع ويقسم /الثمن/[٧] بينهما على قدر القيمتين . فإن أراد قسمة الدقيق على نسبة القيمتين والخلط بالأجود أو الأردأ ، فهو على ما ذكرنا في قسمة الزيت المخلوط ، وإن كان الخلط بالمِثل ، فالقسمة جائزة إن جعلناها إفرازاً ، وإن جعلناها بيعاً لم تجز[٨] ؛ لأن بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز ، هذا // إذا كان الخلط بالجنس . ١٥ و١١٦ ص ٢

---

[١] - في ن٢ ، ن٤ (المغصوب) .

[٢] - في ن٢ (المغصوب) .

[٣] - في ن٢ ، ن٤ (القيمتين) .

[٤] - المهذب ٢٥٣/١٤ ، التهذيب ٣٢٨/٤ .

[٥] - قال الشافعي : وكذلك لو خلط دقيقاً بدقيق كالزيت . مختصر المزني ٢١٧/٨ .

[٦] - ورجحه البغوي ، التهذيب ٣٢٨/٤ ، وهو قول أبي إسحاق ، انظر : المهذب ٢٥٣/١٤ .

[٧] - ساقط من ن ٤ .

[٨] - القسمة المشار إليها هنا هي : قسمة المتشابهات ، وهي القسمة باعتبار الأجزاء ، وقد اختلف فيها هل هي إفراز حق أو بيع ؟ ومعنى إفراز : أي أن القسمة تبيِّن أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه . ومعنى بيع : أي أنه بالقسمة كأنه يبيع كل واحد من الشريكين ما كان له في حصة صاحبه بما في حصته ، لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما ، والأظهر : أنها إفراز ، وذكر في العدة أن الفتوى عليه . =

أما إذا خلط المغصوب بغير جنسه :

كما لو خلط زيتاً بشيرج أو دهن/[١] بان[٢] ، أو دهن جوز ، أو خلط دقيق حنطة بدقيق شعير ، فالمغصوب هالك لبطلان فائدته[٣] ، وخاصيته باختلاط غير الجنس به ، بخلاف الجيد مع الرديء .

ومنهم من جعله على الخلاف[٤] السابق ، ووجه ثبوت الشركة ما لو خلطا بالرضا ، وهذا ما اختاره صاحب (التتمة) هاهنا أيضاً .

وقال : إن تراضيا على بيع المخلوط ، وقسمة الثمن جاز ، وإن أراد قسمته جاز ، وكأن المغصوب منه باع ما يصير[٥] في يد الغاصب من الزيت ، بما /يصير/[٦] في يده من الشيرج .

قال الإمام : وألحق الأصحاب بخلط الزيت بالشيرج ، لَتّ [٧] السويق بالزيت ، وهو بعيد وإنما هو كصبغ الثوب .

وهذا في الخلط الذي يتعذّر معه التمييز/فإن لم يتعذر وجب عليه التمييز/[٨] والفصل بالالتقاط ، وإن شق سواء خلط بالجنس كالحِنطةِ البيضاء والحمراء // أو بغير الجنس كالحنطة والشعير [٩] . ٢ن ص٣٥٠ ٤ن و٢٦٤ ص١

- انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٢ / ٥٤٧ ، ٥٥٧ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٨٦ ، ٢٨٩ .

(١) – ساقط من ن ٤ .

(٢) – بان : نبات مثل الأثل له هدب طوال شديد الخضرة ، ليس لخشبه صلابة ، ينبت في الهضب ، وثمرته تشبه قرون اللوبياء إلا أن خضرتها شديدة ، والحب ثمره دهن نافع طيب .

قال الأزهري : ولاستواء نباتها ونبات أفنانها وطولها ونعومتها شبه الشعراء الجارية الناعمة الرافهة ذات الشطاط بها ، فقيل : كأنها بانة ، وكأنها غصن بان .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب النون ٩ / ١٤٧ (بون) .

(٣) – فيجب مثله أو قيمته لأنه تعذر رد العين . انظر : المهذب ٢٥٣/١٤ ، التهذيب ٣٢٨/٤ .

(٤) – انظر : المهذب ٢٥٣/١٤ .

(٥) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يضمن) .

(٦) – ساقط من ن٢ ، وفي ن١ (يضمن) .

(٧) – لتّ : لتّ الرجل السويق لتّاً : بله بشيء من الماء . وهو أخف من البسّ . واللت / الدق .

انظر : المصباح المنير ٥٤٩/٢ (لتّ) ، تاج العروس فصل اللام / باب التاء ٥٨٠/١ (لتّ) .

(٨) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٩) – انظر : المهذب ٢٥٣/١٤ ، التهذيب ٣٢٨/٤ .

والمواضع التي ينبغي أن يعلم عليها من الفصل غير خافية ، والله أعلم .

فرع : لو خلط الزيت بالماء :

وأمكن التمييز لزم[1] التمييز ، وأرش النقص إن كان فيه نقص ، وإن لم يمكن التمييز ، فهو كخلطه بالبان[2] .

إلا ألاّ يبقى له قيمة فيكون هالكاً لا محالة ، فإن حصل فيه مميزاً أو غير مميز نقصٌ سارٍ ، فقد سبق حكمه والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **ولو غَصَبَ سَاجَةً [3] وأَدْرَجَها في بنائِهِ لَمْ يَمْلِكْها بَلْ يَرُدُّها (ح) عَلَى مَالِكِها [4] وإنْ أدى إلى هَدْمِ بنَائِهِ ، وإنْ أَدْرَجَ في سفينةٍ لَمْ يَنْزِعْ إن كانَ في النَّزْعِ إهلاكُ الغَاصِبِ ، أو إهلاك حَيَوانٍ مُحْتَرَمٍ ، أو إهلاكُ مالٍ لِغَيرِه ولكنْ يَغْرَمُ القيمة في الحالِ لِلحَيْلُولةِ إلى أنْ يَتَيسَّر الفَصْلُ ، وإن لم يَكُنْ فيه إلا مَالُ الغَاصِبِ ففي جواز النَّزْعِ وجهان .**

قال الإمام الرافعي :

// **إذا غصب ساجةً وأدرجها في بنائه ، أو بنى عليها :** ٤٥ و٢٦٤ ص ٢

أو على آجُرٍ مغصوب لم يملك المغصوب ، بل عليه[5] إخراجه من البناء ، ورده إلى المالك[6] وبه قال مالكٌ[7] وأحمد[8] .

---

(١) - في ١٠ ، ٢٠ ، ٤٠ (لزمه) .

(٢) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٢٨ .

(٣) - ساجة : ضرب عظيم من الشجر والجمع ساجات ، أو هي خشب أسود رزين ، يُجلب من الهند ولا تكاد الأرض تبليه . انظر : المصباح المنير ٢٩٣/١ (سوج) .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم يملك ، بل يرد على مالكه) .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وعليه) .

(٦) - قال الشافعي : " ولو كان لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً أُخذ بقلعه " . مختصر المزني ٨ / ٢١٧ .

(٧) - عند المالكية يُخير المغصوب منه بين هدم البناء وأخذ الساجة وبين ابقائها وأخذ قيمتها . انظر : المدونة الكبرى ١٩٠/٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٨/٣ ، التاج والإكليل ٢٨١/٥ .

(٨) - عند الحنابلة : إن بقيت الساجة فيجب ردها ولو بهدم البناء ، وإن بليت وجبت القيمة . انظر : الكافي ٤٠٠/٢ ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين ٤١٩/١ .

وعند أبي حنيفة [١] : يملكه ويغرم قيمته .

١٥ و١١٧ ص ١ **لنا** : أنه بنى على ملك الغير عدواناً فلا يزول به ملك المالك قياساً على ما لو غصب أرضاً// وبنى عليها . وأيضاً فإن القدرة على المثل تمنع من العدول إلى القيمة ، / لأن المثل أقرب إلى المغصوب ، فأولى أن تمنع القدرة على العين العدول إلى القيمة/[٢] .

وهذا ما لم تعفن الساجة ، **فإن عفنت** بحيث لو أخرجت لم تكن لها قيمة ، فهي مستهلكة [٣].

فإن أخرجها وردها : لزمه أرش النقص إن دخلها نقص ، وفي الأجرة ما ذكرنا في إبلاءِ الثوب بالاستعمال [٤] .

ولو أدرج لوحاً مغصوباً في سفينة :

٤٥ و٢٦٤ ص ٢ نُظر إن لم يخف من النزع هلاك نفس ولا مال بأن كانت على وجه// الأرض أو مرساة[٥] على الشَّط ، أو أدرج في أعلاها ، ولم يخش من نزعه الغرق ، أو لم يكن فيها نفس ، ولا مال ، ولا خيف هلاك السفينة نفسها ، نُزع ورد[٦] ، وخلاف أبي حنيفة عائد فيه .

---

[١] – عند الحنفية تجب القيمة ، لأن الغاصب يتضرر بنقض البناء ، والمالك وإن كان يتضرر بزوال ملكه أيضاً ، لكن ضرره دون ضرر الغاصب ، لأنه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع .

وهذا مبني عندهم على أصلهم في أن المغصوب لو هلك في يد الغاصب معنى وصورة أو معنى ينتقل الحكم من الرد إلى الضمان .

انظر : بدائع الصنائع ١٤٩/٧ ، المبسوط ٩٣/١١ ، مختصر اختلاف العلماء ١٧٨/٤ .

[٢] – ساقط من ٢٥ .

[٣] – انظر : المهذب ٢٦٧/١٤ ، التهذيب ٣٣٠/٤ .

[٤] – قال الماوردي : إذا استرجع اللوح لزمه أجرة مثله ، إن كانت له أجرة . الحاوي ٤٩٧/٨ .

[٥] – مُرسَاة : يقال : رسا الشيء يرسو رَسْواً ورُسُواً أي ثبت . يقال : رست السفينة أي بلغ أسفلها القعر فثبتت ، أو انتهى أسفلها إلى قرار الماء فبقيت لا تسير . والمرساة بالكسر : أنجز السفينة التي ترسى به وهو معرب لَنْكَر ، ويكون ضخماً يُشد بالحبال ويُرسل في الماء فيمسك السفينة ويرسيها حتى لا تسير .

انظر: المصباح المنير ٢٢٧/١ (رسا)،تاج العروس فصل الراء/باب الواو والياء ١٤٩/١٠ (رسا) .

[٦] – الحاوي ٤٩٧/٨ ، التهذيب ٣٢٩/٤ .

وإن كان في لُجَّةِ البحر[١] ، وخيف من النزع هلاك حيوان محترم ، سواء كان آدمياً - إما الغاصب ، أو غيره - أو غير آدمي لم ينزع حتى تصل إلى الشط[٢] ، وإن خيف من النزع هلاك مال إما نفس السفينة ، أو غيرها ، فهو إما للغاصب ، أو لمن وضع /ماله/[٣] فيها[٤] ، وهو يعلم أن فيها لوحاً مغصوباً ، أو لغيرهما ، إن كان لغيرهما لم ينزع أيضاً[٥]، وإن كان لهما **فوجهان**[٦] :

أصحهما : عند الإمام : النزع كما يهدم البناء لرد السَّاجة ، ولا يبالي بما يضيع عليه .

والثاني : وهو الأصح عند ابن الصَّبَّاغ وغيره[٧] أنه لا ينزع ؛ لأن السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط ، بخلاف الساحة المدرجة في البناء ، فإن البناء للتأبيد .

وحيث لا ينزع إلى الوصول إلى الشط تؤخذ[٨] القيمة للحيلولة إلى أن يتيسر الفصل ، فحينئذ يرد اللَّوح مع أرش النقص إن نقص ، ويسترد //القيمة[٩] إن قلنا : لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب . ١٥ و١٠٧ ص ٢

فلو اختلطت/السفينة/[١٠] التي أدرج فيها[١١] اللوح بسفن الغاصب ، ولم يوقف[١٢] على

---

[١] - لُجة البحر : اللجة واللج بالضم فيهما : الماء الكثير الذي لا يُرى طرفاه . وقيل : لجة البحر حيث لا يُدرك قعره .

انظر : تاج العروس فصل اللام / باب الجيم ٢/ ٩٢ (لجّ) ، المصباح المنير ٢/ ٥٤٩ (لجّ) .

[٢] - لأن للحيوان حرمتين : حرمة نفسه ، وحرمة صاحبه ، الحاوي ٨/ ٤٩٧ .

[٣] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٤] - في ن ٢ (عليها) .

[٥] - لأنه إتلاف مال مَنْ له حرمة بجناية غيره فلم يجز . المهذب ١٤/ ٢٦٨ .

[٦] - أطلقها في الحاوي ٨/ ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، والمهذب ١٤/ ٢٦٨ ، والتهذيب ٤/ ٣٣٠ .

[٧] - قال النووي : الأصح عند الأكثرين ما صححه ابن الصباغ .

روضة الطالبين ٥ / ٥٥ .

[٨] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (توجد) .

[٩] - انظر : الحاوي ٨/ ٤٩٨ ، المهذب ١٤/ ٢٦٨ .

[١٠] - زيادة في ن٢ .

[١١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منها) .

[١٢] -كذا في ن٢ وفي غيرها (ولا توقف) .

اللوح[١] إلاّ بفصل الكل / هل يُفصل الكل /[٢] حكى في (المُهذّب) فيه وجهين[٣] والله أعلم بالصواب .

٤٥ و ٢٦٥ ص ١ // قال الإمام الغزالي : **وَكَذا لَوْ غَصَبَ خَيْطاً وخَاطاً بِهِ جُرْحَ آدميٍّ أو حَيَوانٍ مُحْتَرمٍ غَيْرِ مأكولٍ وكَانَ في نَزْعِهِ خَوفُ هِلاكٍ لم يُنْزَعْ إذ يَجُوزُ الغَصْبُ بِمِثْلِ هـذا العـذْر[٤] ابتداءً بل يغْرَمُ قيمَتَهُ ، فإن مَاتَ المَجْرُوحُ أو ارتدَّ ففي النـزع /خَـلافٌ /[٥] لأنَّ فيـهِ مُثلَـةً [٦] وفي الحَيوانِ المأكولِ خِلافٌ لأنهُ ذَبْحٌ لغيْرِ [٧] مأكلةٍ ، ويُـنْزَعُ عنِ الخِنْزيرِ والكَلْبِ العقورِ[٨] إذ لا حُرْمَةَ لهُما .**

قال ا لإمام الرافعي : **الخيطُ المغصوب :**

إن خيط به ثوب ونحوه ، فالحكم كما في البناء على السَّاجة[٩] ، وإن خيط بـه جـرح حيوان، فهو إما محترم أو غيره .

---

[١] - كذا في ن٢ ، ن٥ وفي غيرهما (النـزع) .

[٢] - زيادة في ن٢ ، ن٥ .

[٣] - أحدهما : يُنقض الجميع .

والثاني : لا ينقض شيء منها ما لم تتعين ، لأنه إتلاف مال لم يتعين فيه التعدي .

المهذب ١٤/٢٦٨ ، الحاوي ٨ / ٤٩٨ .

[٤] - في ن٢ (العذر) ، وفي غيرها (القدر) ، وكذا في كتاب الوجيز - المطبوع - (القدر) .

انظر ١/٢١٣ . والصواب ما أثبته والله أعلم .

[٥] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٦] - مُثْلَة : اسم من مَثَلْتُ بالقتيل مَثْلاً ومُثْلَه إذا جدعته وظهرت آثار فعلك عليه تنكيلاً .

انظر : المصباح المنير ٢/٥٦٤ (المثل) .

[٧] - في ن٢ (في غير) ، وفي المطبوعة ١ (بغير) .

[٨] - العَقُور : يقال عقره عقراً أي جرحه : والعقور من أبنية المبالغة والكلب العقور هو الذي يجـرح ويقتل .

انظر : المصباح المنير ٢/٤٢١ (عقره) ، تاج العروس فصل العين / باب الراء ٣/٤١٥ (عقر) .

[٩] - فيؤخذ الغاصب بنـزعه ورده على مالكه وأرش نقصه إن نقص .

الحاوي ٨/٤٩٨ ، التهذيب ٤/٣٣٠ .

القسم الأول : المحترم وهو الآدمي وغيره .

أما الآدمي :

فإن خيف من نزعه /منه/[١] هلاكه لم ينـــزع ، وعلى الغاصب قيمته[٢] ، ثم إن خـــاطَ جرح نفسه فالضمان مستقرٌّ عليه ، وإن خاط جرح غيره بإذنه ، وهو عالم بالغصب ، فقرار الضمان عليه ، وإن كان جاهلاً ، فعلى الخلاف فيما إذا أطعم المغصوب غيره ، وفي معـــنى خوف الهلاك خوف كُلِّ محذورٍ يجوّز[٣] العدول من الوضوء إلى التيمم وفاقاً وخلافاً[٤] .

قال الإمام : ولو رتب انقدح **وجهان :**

أحدهما : أن ترك الخيط أولى لقيام القيمة مقامه .

والثاني : أن نزعه أولى لتعلقه بحق الآدمي المبني على الضيق .

وأما غير الآدمي فهو على ضربين :

أحدهما : غير المأكول ، والحكم فيه كما في الآدمي[٥] **إلاّ أنه لا اعتبار ببقاء الشّيْن[٦] فيه .**

والثاني : المأكول ، فإن كان لغير الغاصب لم ينـــزع ، وإن كان للغاصب ، **ففيه قـــولان ، وقيل : وجهان :**

---

(١) - ساقط من ن ٤ ، المطبوعة ١ .

(٢) - انظر : الحاوي ٤٩٩/٨ ، التهذيب ٤ / ٣٣٠ .

(٣) - في ن٤ (ويجوّز) .

(٤) - من المحذورات التي تجوّز العدول من الوضوء إلى التيمم وفاقاً وخلافاً :

- أولاً : المرض الذي يخاف من الوضوء معه فوت الروح أو فوت عضو أو فوت منفعة عضو يبيح التيمم وفاقاً .

فإن خاف حدوث مرض مخوف جاز التيمم في ظاهر المذهب .

- ثانياً : المرض الذي يخاف من استعمال الماء معه شدة الضنى أو زيادة العلة أو بـــطء الـــبرء وبقاء الشين القبيح ، ففيه خلاف .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢١٩/١ .

(٥) - لأن حرمة الحيوان آكد من حرمة المال ، المهذب ١٤ / ٢٦٧ .

(٦) - الشيْن : يقال : شانه يشينه شيناً ، ضد زانه أي عابه . والشيْن : القبيح .

انظر : المصباح المنير ٣٣٠/١ (شانه) ، تاج العروس فصل الصاد / باب النون ٢٥٧/٩ ، ٢٥٨ (شيّن) .

أحدهما : وهو رواية الرَّبيع[١] ، أنه يذبح ويرد الخيط ؛ لأنه جائز الذبح ، وبذبحه يصل الحق إلى المستحق[٢] .

وأظهرهما : المنع[٣] كما في غير المأكول ؛ لأن للحيوان حرمة[٤] في نفسه ، ألا ترى أنه يؤمر بالإنفاق عليه ، ويمنع من إتلافه ، // وإذا لم يقصد بالذبح الأكل منع منه ، وقد روى أنـــه صلى الله عليه وسلم (نَهَى عن // ذَبْحِ الحَيَوان إلا لمأكلة)[٥] .

٤٥ و٢٦٥ ص ٢
١٥ و١٠٨ ص ١

وإذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه ، فإن كان غير الآدمي نزع منه الخيط ، وفي الآدمي وجهان [٦] :

أصحهما :على ما ذكره في (النهاية) : أنه ينـــزع ، وإنما لم ينـــزع في الحياة لحرمة الروح .

والثاني : المنع ؛ لأن الآدمي محترم بعد الموت ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : (كَسْـــرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الحيِّ) [٧] .

---

[١] - قال الربيع : وإن كان في حيوان يؤكل نُزع الخيط لأنه حلال له أن يذبحها ويأكلها .
الأم ٣/٢٦١ .

[٢] - انظر : الحاوي ٨/٥٠٠ ، المهذب ١٤/٢٦٨ .

[٣] - وهي رواية المزني وحرملة ، انظر : الحاوي ٨ / ٥٠٠ .
قال الشافعي:فإن خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط ولم يُنـــزع.مختصر المزني ٨/٢١٧.

[٤] - كذا في ن٢٠ ، ن٤٥ وفي غيرهما (الحيوان حرمته) .

[٥] - أخرجه الحاكم في المستدرك بلفظ : (ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سـألـه الله عز وجل عنها يوم القيامة ، قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : حقها أن يذبحها فيأكلـها ، ولا يقطع رأسها فيرمي به " كتاب الذبائح / باب رجل ذبح ونسي أن يسمى ٤ / ٢٣٣ .
وقال : هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه .
وأخرجه البيهقي كتاب السير / باب تحريم قتل ما له روح إلا بـــأن يذبـــح فيؤكـــل ٩ / ٨٦ والنسائي كتاب الضحايا / باب من قتل عصفوراً بغير حقها ٧ / ٢٣٩ .

[٦] - أطلقها في التهذيب ٤ / ٣٣٠ .

[٧] - أخرجه ابن ماجة بزيادة قوله (في الإثم) عن أم سـلمة ، كتاب الجنائز / باب في النهي عـــن كسر عظام الميت ١/ ٥١٦ (١٦١٧) .
وله عن عائشة رضي الله عنها بلفظ (كسر عظم الميت ككسره حيـــاً) (١٦١٦) ، وكــذا أخرجه أبو داود كتاب الجنائز / باب في الحفار يجب العظم هل يتنكب ذلك المكـــان ٣ /٢١٢ ، ٢١٣ (٣٢٠٧) .=

القسم الثاني : غير المحترم :

فلا يبالي بهلاكه ، ويُنــزع منه الخيط [١] ، ومن هذا القسم : **الخنزير والكلب العقور .**

أما كلب الصيد والماشية ، فلا يجوز النــزع منه /كذا/[٢] قاله الإمام ، وألحق الكلب الـذي لا منفعة فيه بالمؤذيات ، وذكر تردُّداً فيما إذا خاط به جرح مرتد ، وحكم بـأن **الأوجـه** المنـع ، لأن المُثلَةَ بالمرتد محرمة ، وليست كالمُثلة بالميت ، لأنا نتوقع بـالمرتد عـوداً إلى الإسلام . //هذا لفظه ، ويوافق ذلك قوله في الكتاب (أو ارتد ففي النزع خلاف) غـير أن ٢٥ ص٣٥٤
الإمام صور[٣] فيما إذا خيط به جرح المرتد ، ولفظ الكتاب فيما إذا طرأت الـردة علـى الخياطة . والذي أجاب به الأكثرون أن المُرتدَّ غير محترم ، فينــزع الخيط منه[٤] ، وكـذا الحربيُّ [٥] .

وخرّج صاحب (التتمة) فيما إذا خاط به جرح الزاني المحصن ، أو المحارب على الخـلاف فيما إذا خاط //به/[٦] جرح معصوم فمات ؛ لأن تفويت روحه مستحق ، فألحق بالميت . ٤٥ و٢٦٦ ص ١

ويبنى على التفصيل المذكور جواز[٧] غصبِ الخيط ابتداء ليخاط به الجرح ، إذا لم يوجد خيط حلال ، فحيث حكمنا بالنــزع لا يجوز الغصب ، وحيث قلنا : لا يُنــزع يجوز[٨] ، وإلى هذا أشار بقوله /في الكتاب/[٩] (إذ يجوز الغصب بمثل هذا العذر[١] ابتداءً) والله أعلم بالصواب .

= والدار قطني كتاب الحدود والديات وغيره ٣/١٨٨ ، ١٨٩ ، وابن حبان (موارد الظمآن) كتاب الجنائز / باب فيمن آذى ميتاً ص ١٩٦ (٧٧٦) .
قال ابن حجر : حسّنه ابن القطان ، وذكر القشيري أنه على شرط مسلم .
التلخيص الحبير ٣/٥٤ .

(١) – ويغرم أرش نقصه . الحاوي ٨ / ٤٩٩ .

(٢) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صوره) .

(٤) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٩٩ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٣٠ .

(٦) – ساقط من ن ٤ .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في جواز) .

(٨) – انظر : التهذيب ٤/٣٣٠ ، ٣٣١ .

(٩) – زيادة في المطبوعة ٢ ، وفي ن٢ (في المختصر) .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ أدخَلَ فصيلاً (٢) في بَيْتِهِ (٣) أو ديناراً في مَحْبَرَتِهِ وَعَسُرَ إخراجُهُ كُسِرَ عَليهِ تَخْليصاً لِلمالِ ، وإن لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِهِ فالأظهَرُ أنَّ المُخَلِّصَ ما لَهُ يَغْرمُ أرش النَّقْصِ ، وإنْ غصَبَ فَرْدَ خُفٍّ قيمةُ الكُلِّ عشَرَةَ وقيمةُ الفَرْدِ ثلاثةٌ ضَمِنَ سَبْعةً ؛ لأن الباقي ثَلاثةٌ وقيلَ : ثَلاثةً لأنَّهُ المغصوبُ ، وقيلَ : خَمسَةً كمَا لو أتلفَ غَيرُهُ الفَرْدَ الآخرَ تسويةً بَيْنَهُما.**

قال الإمام الرافعي :

/ فيه /[٤] **فرعان : أحدهما : فصيل رجل حصل في بيت آخر :**

ولم يمكن إخراجه إلاّ بنقض البناء يُنظر إن كان بتفريط من صاحب البيت[٥] بأن غصبه وأدخله فيه ، نُقض[٦] ولم يغرم صاحب الفصيل شيئاً .

وإن كان بتفريط من صاحب الفيصل ، فإذا نُقض البناء غرم أرش النقض[٧] ، وإن دخل الفصيل بنفسه نقض أيضاً ، وهل على صاحب الفصيل أرش النقض ؟

قال العراقيون : نعم ، وهو ظاهر المذهب ؛ لأنه إنما نقض لتخليص مِلْكِهِ .

وذكر الإمام وصاحب الكتاب فيه خلافاً ، ووجه المنع أنه لا تفريط من أحد ، والإخراج لابد منه لحرمة الروح ، وإنما ينتظم هذا إذا كان الفرض فيما إذا خِيفَ هلاكه لو لم يخرج .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (القدر) .

(٢) – الفصيل : ولد الناقة إذا فصل عن أمه ، وقد يُقال في البقر أيضاً . والجمع فصلان بالضم والكسر ، وفصال بالكسر .

انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب اللام ٨ / ٥٩ (فصل) ، المصباح المنير ٢/٤٧٤ (فصلته) .

(٣) – في ن ٢ (بيت) .

(٤) – ساقط من ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – في ن٢ (البنيان) .

(٦) – المهذب ١٤ / ٢٦٨ .

(٧) – لأنه نقض لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب البيت .

انظر : المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

ولو وقع دينار في مِحبَرَةٍ :

و لم يخرج إلاَّ بكسرها ، إن وقع فيها بفعل صاحب المحبرة عمداً أو سهواً كُسرت ، ولا غرم على صاحب الدينار[١] ، وإن وقع بفعل صاحب الدينار أو من غير تفريط[٢] من أحد كسرت ، وعلى // صاحب الدينار الأرش . ٤٥ و٢٦٦ ص ٢

وأجرى صاحب الكتاب في وجوب الأرش الخلاف المذكور في الصورة الأولى لكن التوجيه الذي مر لا يجيء هاهنا .

وقال ابن الصَّبَّاغ : إذا لم يفرط واحد منهما ، وضمن صاحب /المِحبَرة/[٣] الدينار[٤] ينبغي أن يقال : لا تكسر المحبرة لزوال الضرر بذلك ، وهذا الاحتمال عائد في صورة البيت والفَصيل .

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قِدْرٍ :

و لم تخرج إلاَّ بكسرها ، فإن كان معها صاحبها ، فهو مفرط بترك الحفظ ، فإن كانت غير مأكولة تخلص بكسر // القدر ، وعليه أرش النقصان[٥] ، وإن كانت مأكولة ، **ففي ذبحها وجهان** [٦]، كما في مسألة الخَيْطِ . ١٥ و١٠٩ ص ١

وإذا لم يكن معها أحد ، فإن فرط صاحب القدر مثل أن وضع القدر في موضع لا حَقَّ له فيه كُسرت ولا غرم له[٧] .

وإن لم يفرط كسرت ، وغرم صاحب البهيمة الأرش .

و لم يذكروا التفصيل المذكور في صورة القدر ، والفرق بين المأكول وغير المأكول في الفصيل والبيت ، والوجه التسوية والله أعلم .

---

(١) – الذي في المهذب : إن وقع في المحبرة من غير تفريط من صاحبها كسرت ، وعلى صاحب الدينار قيمة المحبرة ، لأنها كسرت لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب المحبرة . ١٤/ ٢٦٨،٢٦٩ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صاحب الدينار ، فعليه الأرش ، وإن وقع من غير تفريط) . وهذه زيادة لا داعي منها ، والمثبت في الروضة بحذفها ٥ / ٥٧ .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – أي يدفع صاحب المحبرة ديناراً آخر لصاحب الدينار بدلاً من أن يكسر المحبرة لاستخراج الدينار .

(٥) – انظر : الحاوي ٨ / ٥٠٣ .

(٦) – قال الماوردي : قولان . الحاوي ٨ / ٥٠٣ .

(٧) – لأن كسرها هدر ، لتعديه بها . الحاوي ٨ / ٥٠٣ .

[الفرع] الثاني : غصب زَوْجَيّ خُفٍّ قيمتهما عشرة ، ثم رد أحدهما [١] :

وقيمته ثلاثة وتلف الآخر يلزمه سبعة ؛ لأن بعض المغصوب قد تلف ، والباقي نقص ، ولو أتلف أحدهما ، أو غصبه وحده وتلف ، وعادت قيمة الباقي إلى ثلاثة ، ففيه **أوجه** :

أحدها : أنه يضمن سبعة ؛ لأنه أتلف أحدهما ، وأدخل النقصان على الباقي[٢] // بتعديه فأشبه ما لو حَلّ أجزاء الباب والسَّريرِ ، فنقصت قيمته . ٤٥ و٢٦٧ ص ١

والثاني : يضمن ثلاثة ؛ لأن قيمة الفرد الذي أتلفه ثلاثة .

والثالث : خمسة ، كما لو أتلف رجل أحدهما ، وآخر الآخر ، فإنه يسوى بينهما ، ويضمن كل واحد منهما خمسة .

ونظم الكتاب يقتضي ترجيح /الوجه/[٣] الأول ، وبه قال الشيخ أبو حَامِدٍ ، ومن تابعه .

وقال الإمام وصاحب (التهذيب)[٤] : الأظهر الثالث[٥] .

ولو أخذ أحدهما على صورة السرقة،وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لا[٦] يقطع بلا خلاف[٧]

فرع :

سيأتي القول في أن ما تتلفه البهيمة متى يضمنه مالكها /في بابه/[٨] .

---

(١) - انظر : الحاوي ٨ / ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، التهذيب ٤ / ٣٠٤ .

(٢) - في ٢ن ، ٤ن (الثاني) .

(٣) - زيادة في المطبوعة ٢ .

(٤) - التهذيب٤/٣٠٤ ،وهذا لأن قيمة ما أتلفه خمسة ،حيث تقسم العشرة مناصفة بين زوجي الخف .

(٥) - قال النووي : الأقوى ما صححه الإمام وإن كان الأكثرون على ترجيح الأول وعليه العمل . روضة الطالبين ٥ / ٥٩ .

(٦) - في ٢ن ، ٤ن (لم) .

(٧) - لأن ما سرقه حقيقة دون النصاب ، وإنما كمل عليه النصاب بتضمينه النقص الحاصل بسرقته أحد زوجي الخف . فهو كما لو أتلف المال في حرزه دون إخراج ، وهذه شبهة تدرأ عنه القطع . انظر : الحاوي ٨ / ٥٢٨ ، التهذيب ٤ / ٣٠٤ .

(٨) - زيادة في ١ن ، ٢ن ، ٤ن .

فإذا ابتلعت /البهيمة/[١] شيئاً :

١٥ و١٠٩ ص ٢ واقتضى الحال لزوم الضمان[٢] ، نُظر : إن كان مما//[٣] يفسد بالابتلاع ضمنه ، وإن كان مما لا يفسد كاللآلي ، فإن لم تكن مأكولة لم تذبح ، ويغرم قيمة ما ابتلعته للحيلولة[٤] ، وإن كانت مأكولة ، فعلى الوجهين السابقين[٥] .

ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته :

نُظر : إن لم يكن الثمن مقبوضاً انفسخ البيع [٦] ، وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالاً للمشتري، إلاّ أن يقتضي الحال وجوب الضمان على صاحب البهيمة ، فيستقر العقد[٧] ، ويكون ما جرى قبضاً للثمن بناءً على أن إتلاف المشتري قبض منه[٨] ، وإن كان الثمن مقبوضاً لم ينفسخ البيع ، وهذه بهيمة // للمشتري ابتلعت مالاً للبائع والله أعلم . ٤٥ و٢٦٧ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **الفَصْلُ الثَّالثُ في تَصرُّفات[٩] الغاصِب : فَإذا بَاعَ الجَارِيَةَ المَغْصُوبَةَ وَوَطِئَهَا المُشْتَري وَهُوَ عَالِمٌ لَزِمَهُ الحَدُّ والمَهْرُ (ح) إنْ كانَتْ مُسْتَكرَهَةً ، وإنْ كانَتْ راضِيةً فوَجْهانِ لقولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : لاَ مَهْرَ لِبَغيٍّ " [١٠] ، ولكنَّ المَهْرَ**

---

[١] - ساقط من ن ٢ .

[٢] - بأن كان معها صاحبها .

[٣] - ابتداءً من هذه الصفحة إلى انتهاء كتاب الغصب ، ساقط من ن١ .

[٤] - حيث يحرم ذبحها وتعذر الوصول إلى الجوهرة أو اللؤلؤ .

[٥] - انظر : الحاوي ٩ / ٥٠١ ، حلية العلماء ٥/٢٤٣ ، المهذب ١٤/٢٦٨ .

[٦] - لأن تلف الثمن المعين قبل قبضه مبطل للبيع . الحاوي ٨ / ٥٠٢ .
- في ن٢ (العقد) .

[٧] - فيكون الثمن مضموناً عليه ، فيغرم مثله . انظر : الحاوي ٨ / ٥٠٢ .

[٨] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٢٨٨ .

[٩] - في ن٢ (تصرف) .

[١٠] - سيأتي قول الرافعي : والمشهور من لفظ الخبر أنه (نهى عن مهر البغيّ) كما تقدم لا ما أورده في الكتاب " .

والحديث أخرجه البخاري بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن مهر البغي) كتاب الإجارة / باب كسب البغي والإماء ٤/٤٦٠ (٢٢٨٢) ، ومسلم كتاب المساقاة / باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي ١٠/٢٣١ ، وأبو داود كتاب البيع / باب في حلوان الكاهن ٣/٢٦٧ (٣٤٢٨) ، والترمذي أبواب البيوع / باب ما جاء في ثمن الكلب ٢/٣٧٢ =

لِلسَّيِّدِ فَيُشبِهُ أَنْ لا يُؤَثِّرَ رِضاهَا ، وفي مُطَالَبَةِ الغاصِبِ بِهذا المَهْرِ تَرَدُدٌ لأنَّ مَنَافِعَ البُضْعِ لا تَدْخُلُ تَحْتَ الغَصْبِ ، وإنْ كانَ جَاهِلاً لَزِمَهُ المَهْرُ ، ولا يَجِبُ إلاَّ مَهْرٌ واحِدٌ بِوطـآتٍ إذا اتَّحدَتِ الشُّبْهَةُ ، وفي تَعَدُّدِ الوَطءِ بالاِسْتِكراه تَرَدُدٌ في تَعَدُّدِ المَهْرِ .

[الفصل الثالث : تصرفات الغاصب]

قال الرافعي: هذا الفصل الثالث ، وإن كان مترجماً بتصرفات الغاصب مطلقاً ، لكن **القصد منه** [1]**شيئان** [2] :

أحدهما : الكلام في وطء المشتري من الغاصب .

والثاني : فيما يرجع به إذا غرم[3] على الغصب .

واعلم قبل الشروع فيهما أنه إذا اتَّجَرَ الغاصب في المال المغصوب ، ففيه قولان :

الجديد: أنه إن باعه ، أو اشترى بعينه ، فالتصرف باطل ، وإن باع سلماً ، أو اشـــترى في الذمة ، وسلّم المغصوب[4] فالعقد صحيح ، والتسليم //فاسد ، ولا تبرأ ذمته عما الـــتزم ، ٢٥ ص٣٥٢
ويملك ما يأخذه وأرباحه له .

والقديم : أن بيعـــه[5] ، والشـــراء بعينه منعقد موقوفاً على إجازة المالك ، فـــإن أجـــازه فالربح له ، وكذا إذا التزم في الذمة وسلّم المغصوب تكون[6] الأرباح للمالك[7] ، وهذه

= ٣٧٣ (١٢٩٣) والنسائي كتاب البيوع / باب بيع الكلب ٧ /٣٠٩ ، وابن ماجة كتـــاب التجارات / باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل ٢/٧٣٠ (٢١٥٩) .

- والبغيّ : يقال : بغت المرأة تبغي بغياً أي عهرت أي زنت ، وذلك لتجاوزها إلى ما ليس لها . أصله من بغى يبغي بُغاء بالضم أي طلبه ، قال الراغب : البغى : طلب تجـــاوز الاقتصـــاد فيمـــا يتحرى تجاوزه أو لم يتجاوزه .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب الواو والياء ١٠ / ٣٨ ، ٣٩ (بغى) .

(١) - في ن٢ ، ن٤ (المقصد فيه) .

(٢) - في ن٤ (سببان) .

(٣) - في ن٢ ، ن٤ (غرمه) .

(٤) - في ن٢ ، ن٤ (وسلّم المغصوب فيه) .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أنه يتبعه) .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتكون) .

(٧) - انظر : الحاوي ٩ / ١٣٨ .

المسألة قد مر ذكرها في أول البيع[١] ، ويتم شرحها في القِراض[٢] .

والغرَضِ الآن التذكير ببيان[٣] أن **مسائل الفصل متفرعة على المذهب الجديد** .إذا عرفت ذلك .

فالمقصد الأول : هو القول في وطء المشتري من الغاصب :

ولا يخلو إما أن لا يكون مُحْبلاً أو يكون[٤] .

الضرب الأول : /الوطء/[٥] الخالي عن الإحبال :

ن٤٥ و٢٦٨ ص ١ ونذكر أولاً **حكمه** إذا وجد من الغاصب //بعضه :

فنقول : إنه مع الجارية المغصوبة إما أن يكونا جاهلين بتحريم الوطء[٦] ؛ أو عالمين ، أو أحدهما عالماً ، والآخر جاهلاً :

إن كانا جاهلين ، فلا حَدَّ عليهما وعليه المهر للسيد ، وكذلك أرش الافتضاض[٧] / إن كانت بكراً[٨] ثم ذكروا **وجهين**[٩] ، في أنا نفرد أرش الافتضاض/[١٠] عن[١١] المهر فنقول

---

[١] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٣ .

[٢] – انظر : ص ٢٩٩ .

فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٦ /٢٨ ، ٢٩ ، الحاوي ٨ / ٤٣٦ .

[٣] – في ن٢٠ ، ن٤٥ (وبيان) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إما أن يكون محبلاً أو لا)

[٥] – ساقط من ن٢٠ ، ن٤٥ .

[٦] – بسبب حداثة إسلامهما ، أو مقامهما في بادية نائية عن الأمصار .

انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٨ .

[٧] – الافتضاض :يقال فضضت الختم فضاً أي كسرته ، وفضضت البكارة أزلتها على التشبيه بالختم .

المصباح المنير ٤٧٥/٢ (فضضت) .

[٨] – لا يجب الحد للشبهة ، ويجب المهر لأنه حق للسيد ، ويجب أرش الافتضاض لأنه استهلاك جزء منها .

انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٧ – ٤٣٩ .

[٩] – انظر : التهذيب ٣١١/٤ ، ٣١٢ .

[١٠] – العبارة ساقطة من ن٤٥ .

[١١] – في ن٢٠ ، ن٤٥ (عن) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

عليه مهر مثلها ثيبا وأرش الافتضاض ، أو لا نفرد ، ونقول : عليه مـــهر مثلــها بكـــراً ،

وإن قلنا : لا يفرد ، ففي وجوب الزيادة على مهر مثلها ، وهي ثيب **وجهان** :

في وجه : لا تجب ، كما لو زنت الحرة طائعة ، وهي بكر .

وفي وجه : تجب ، كما لو أذنت في قطع طرف منها .

وإن كان أحدهما عالماً ، دون الآخر :

فإن كان الغاصب عالماً فعليه الحد وأرش البكارة إن كانت بكراً والمهر[1] ، وإن كانت الجارية عالمة فعليها الحد دونه ، ويجب المهر إن كانت مكرهة وإن كانت مطاوعة فعلى الخلاف .

واعلم أن الجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقاً ، وقد يكون لتوهُّم حلّها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ، ولا تقبل دعواها إلاّ من قريب العهد بالإسلام ، أو ممن نشأ في موضع[2] بعيد عن المسلمين ، وقد يكون لاشتباهها عليه ، وظنه أنها جاريته[3] ، ولا يشترط لقبول الدعوى ما ذكرناه .

هذا في وطء الغاصب ، وأما المشتري من الغاصب :

فالقول في وطئه في حالتي العلم والجهل ، كما ذكرنا في الغاصب ، إلاّ أن الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل// بكونها مغصوبة[4] ، فلا يشترط في دعواه الشرط السابق ، ٤٥ و٢٦٩ ص ١

كما لا يشترط في الاشتباه .

وإذا غرم المشتري المهر ، فسيأتي الخلاف في رجوعه/به/[5] على الغاصب ، وهل للمالك مطالبة الغاصب به ابتداء ؟ .

فيه وجهان عن صاحب (التقريب) : **وجه المنع** أن المهر بدل منفعة البُضْعِ ، وهي غير داخلة تحت اليد ، ولا مضمونة بالغَصْب .

---

(1) –قال الشافعي : وإذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد الغصب وهو من غير أهل الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا . الأم ٣ / ٢٥٣ .

(2) – في ٢٥ (بادية) .

(3) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٨ .

(4) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٤٠ .

– في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مغصوبة أيضاً) .

(5) – زيادة في ٤٥ .

ووجه الثاني : وهو قضية كلام المُعَظَمِ : أن الأمر إذا أفضى إلى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالغاصب . وأشار الإمام إلى جريان الوجهين ، سواء قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر ، أو بعدم الرجوع .

وقال : إذا قلنا بعدم الرجوع ، فظاهر القياس ألاّ يطالب ، وغيره محتمل .

وإذا قلنا بالرجوع ، فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ، ويجوز أن يقال : الرجوع بسبب الغرور[١] ، فيختص به المغرور ، وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر إذا وطئت بالشبهة .

وإذا تكرر الوطء إما من الغاصب ، أو من المشتري من الغاصب :

فإن كان في حالة الجهل لم يجب إلاّ مهر واحد ؛ لأن الجهل شبهة واحدة مطردة ، فأشبه ما إذا وطىء في النكاح الفاسد مراراً [٢] .

وإن كان عالماً ووجب المهر[٣] لكونها مستكرهة ، أو على[٤] قولنا بالوجوب مع طواعيتها ، **فوجهان :**

٤٥ و٢٦٩ ص٢ **أحدهما** : الاكتفاء بمهر واحد ، كما في حالة// الجهل .

وأصحهما : وبه أجاب صاحب الكتاب في (الصَّداقِ)[٥] حيث أعاد هذه الصورة في أخوات لها أنه يجب لكل مرة مهر ؛ لأن الوجوب[٦] هاهنا لإتلاف منفعة البُضْعِ ؛ فيتعدد بتعدُّد الإتلاف .

---

(١) – كذا في ن٤٥ ، وفي ن٢ (الغرم) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الغرر) .
والغرور : أصله من غرّ غروراً بالضم وغراً بالفتح أي خدعه وأطمعه بالباطل .
ويقال : غرر بنفسه تغريراً أي عرضها للهلكة من غير أن يعرف ، والاسم : الغرر (محركة) وهو الخطر .
انظر: تاج العروس فصل الغين/باب الراء ٤٤٣/٣ (غرّ)، المصباح المنير ٤٤٤/٢ ، ٤٤٥ (الغِرَّة) .

(٢) – انظر : التهذيب ٤ / ٣١٢ .

(٣) – كذا في ن٤٥ وفي غيرها (وجب) .

(٤) – كذا في ن٢ ، ن٤٥ وفي غيرهما (وعلى) .

(٥) – قال في الوجيز : وإذا لم يكن شبهة كوطآت الزاني المكرِه وجب بكل وطأة مهر ٣٠/٢ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الواجب) .

لكن قضية هذا الوجه الحكم بالتعدد في صورة الجهل/أيضاً/[١] ؛ لأن الإتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل ، فلا معنى للإحالة على الشبهة ، وإنما يحسن[٢] اعتماد الشبهة ، حيث لا يجب المهر لولا الشبهة .

ذكر هذا المستدرك إمام الحرمين ، وقال : هذه لطيفة يُقضى منها العجب ، وإن وطئها مرة جاهلاً ، وأخرى[٣] عالماً وجب مهران .

وقوله في الكتاب (لزمه الحد والمهر) لفظ المهر معلّم -بالحاء- لأن عند أبي حَنيفة لا يجامع المهر الحد . والمشهور من لفظ الخبر أنه (نهى عن مهر البغي) كما تقدم لا ما أورده في الكتاب والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : أما الوَلَدُ فهُوَ رقيقٌ لا نَسَبَ لَهُ إنْ كانَ عَالِماً ، وإنْ كانَ جَاهِلاً انعقَدَ عَلَى الحُرِّيَّةِ ، وضَمِنَ المُشْتَري قِيمتَهُ ، ورَجِعَ بِها عَلَى الغَاصِبِ إذ الشِّراءُ لا يُوجبُ ضَمَانَ الوَلَدِ ، وإن انفصَلَ الوَلَدُ مَيتاً فلا ضَمَان لأنَّ الحَيَاةَ لَمْ تُتيَقَّنْ ، وإن سَقَطَ مَيْتاً بِجنايَةِ جانٍ يَجبُ الضَّمانُ لأنَهُ انفصلَ مَضْمُوناً وَقَدْ قَدَّرَ الشَّارعُ حَياتَهُ وَضمَانُهُ عشر قيمَةِ الأمِّ[٤] ، وقِيلَ في هذِهِ الصُّورةِ : يَجبُ أقَلُّ الأمرينِ مِنْ عُشْرِ قيمةِ الأمِّ والغُرَّةِ[٥] إذْا // وجبَ الضَّمانُ بِسَبَبِها فَلا يَزيدُ عَلَيْهَا . ٢٥ص٣٥٣

قال الإمام الرافعي :

(١) - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يحصل) .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ومرة) .

(٤) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠ / ٥١٤ ، ٥١٥ .

(٥) - كذا في ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو) .

والغُرة : بالضم العبد والأمة ، كأنه عبّر عن الجسم كله بالغرة . قال أبو سعيد : الغرة عند العرب أنفس شيء يُملك وأفضله ، والعبد غرة مال الرجل والأمة الفارهة من غرة المال .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الراء ٣ / ٤٤٤ ، ٤٤٥ (غرّ) .

الضرب الثاني الوطء المُحْبِلُ :

سواء وجد من الغاصب أو من المشتري منه ، فينظر **إن كان عالماً بـالتحريم ، فـالولد رقيق للمالك** ، غير نسيب لكونه زانياً [١] . فإن انفصل حيًّا ، فهو مضمون على الغاصب[٢] وإن انفصل ميتاً بجناية جانٍ ، فبدله لسيده ، وإن انفصل ميتاً من غير جناية ، ففي وجـوب الضَّمان على الغاصب **وجهان :**

أحدهما : وهو ظاهر النص[٣] : الوجوب لثبوت اليد عليه تبعاً لثبوت// اليـد علـى الأم ، ٤٥ و٢٧٠ ص ١
ويُحكى هذا عن الأنماطِيِّ وأبي الطِّيب بن سلمة ، واختيار[٤] القَفَّالُ [٥] .

والثاني : المنع[٦] ، وبه قال أبو إسحاق ، واختاره الشيخ أبو مُحَمَّدٍ ، والإمام ، وصـاحب (التهذيب)[٧] ؛ لأن حياته[٨] غير متيقنة[٩] ، وسبب الضمان هلاك رقيق تحت يده .

ويجري الوجهان في : حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً .

وإن أوجبنا الضمان ، فنوجب قيمته[١٠] يوم الانفصال لو كان حيًّا / في ولد الجارية

---

(١) - قال صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

أخرجه البخاري كتاب الفرائض / باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ١٢/٣٢ (٦٧٤٩) .

(٢) - التهذيب ٤ / ٣١٢ .

(٣) - قال الشافعي : فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً فعاش بعضهم ومات بعض ، أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها " الأم ٣ / ٢٥٢ .

انظر : التهذيب ٤ / ٣١٣ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (واختاره) .

(٥) - وهو قول ابن سريج ، الحاوي ٨ / ٤٣٧ .

(٦) - قال الشافعي : " ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتاً " الأم ٣ / ٢٥٢ .

قال الماوردي : وهو الأصح ، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة . الحاوي ٨ / ٤٣٧ .

وكذا رجحه الغزالي في الوسيط ٣ / ٤١٩ .

(٧) - التهذيب ٣١٣/٤ . وقال عن النص المتقدم : " والنص محمول على ما إذا خرج حياً ثم مات " .

(٨) - في ن٢ حياته وفي غيرها (جنايته) .

(٩) - كذا في ن٤ ، وفي ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منتفية) . والصواب ما أثبته حيث يتوافق مع الحكم ، وقال في الحاوي (لأننا لم نعلم له حياة متيقنة) ٨ / ٤٣٧ ، وقال في الوسيط (لأنـه لم يستيقن حياته) ٣ / ٤١٩ .

(١٠) - في ن٢ ، ن٤ (قيمة) .

والبهيمة سواء [١] .

وخرّج الإمام وجهاً آخر /[٢] في ولد الجارية أنه يُضمن بعشر قيمة الأم تنـزيلاً للغاصب منزلة الجاني الذي يترتب[٣] على جنايته الإجهاض[٤] .

وإن كان الواطىء جاهلاً بالتحريم ، فالولد نسيب حر /للشبهة/[٥] ، وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال[٦] ، إن انفصل حيًّا ؛ لأن التقويم قبله غير ممكن .

وإن انفصل ميتاً ، فإما أن ينفصل بنفسه ، أو بجناية /جان/[٧] .

أما على التقدير الأول ، فالمشهور أنه لا يلزمه قيمته ؛ لأنا لا نتيقن حياته[٨] ؛ وأن الغاصب أتلفه[٩] ، ويخالف ما لو انفصل رقيقاً ميتاً حالة العلم ، حيث ذكرنا في وجوب الضمان وجهين ؛ لأن الرقيق يدخل تحت اليد[١٠] والغَصْب ، فجعل تبعاً للأم فيه وفي التتمة حكاية وجه هاهنا أيضاً أنه تلزمه القيمة لأن الظاهر الحياة [١١] .

---

[١] – في ن٢ (معاً) .

[٢] – العبارة ساقطة من ن٤ .

[٣] – في ن٢ ، ن٤ (يرتب) .

[٤] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠/٥١٤ ، ٥١٥ .

– الإجهاض : من قولهم : أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً أي أسقطته ناقص الخلق فهي جَهِيض ومُجهضة والجهيض والجِهض :الولد السقط ، أو ما تم خلقه ونُفخ فيه روحه من غير ن يعيش . انظر : القاموس المحيط باب الضاد / فصل الجيم ص ٦٣٩ (جهض) ، المصباح المنير ١/ ١١٣ (أجهضت) .

[٥] – ساقط من ن٢ .

[٦] – لأنه لولا شبهته لكان رقيقاً ، فصار بالشبهة مستهلكاً لرقه فيضمن قيمته .

انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٩ .

[٧] – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٨] – كذا في ن٢ وفي غيرها (جناية) .

[٩] – ولا يلزم الضمان بالشك ، التهذيب ٤ / ٣١٣ .

[١٠] – قوله هذا إشارة إلى القاعدة الفقهية : (الحر لا يدخل تحت اليد) ، وبخلافه الرقيق .

انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص ١١١ .

[١١] – في ن٤ (الجناية) .

وأما على التقدير الثاني ، فعلى الجاني ضمانه ؛ لأن الانفصال عَقِيب الضرب يغلب على الظن أنه كان حيّاً [١] فمات بفعله ، وللمالك الضمان على الغاصب ، بخلاف ما إذا انفصل ميتاً// من غير جناية ؛ لأنه لا بدل له هناك ، وهاهنا يقوّم له ، فيقوّم عليه ، وكان حق المالك تعلق ببدله ، كما لو قُتل العبد الجاني يتعلّق/حق/[٢] المجني عليه ببدله . ولو مات فات حقه . ٤٥ و٢٧٠ ص ٢

ثم الذي يجب على الجاني الغرة[٣] والذي يجب للمالك عشر قيمة الأم[٤] ؛ لأن الجنين الرقيق به يُضمن ، فإن كانت قيمة الغرة وعشر قيمة الأم سواء ضمن الغاصب للمالك عُشْر قيمة الأم ، وإن كانت قيمة الغرة [٥] أكثر ، فكذلك ، والزيادة تستقر له بحق الإرث[٦]، وإن نقصت الغرة عن العشر ، **فوجهان** :

أظهرهما : أنه يضمن للمالك تمام العشر ؛ لأنه لما انفصل متقوماً كان بمثابة ما لو انفصل حيًّا ولأن بدله إنما نقص[٧] عن العُشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه[٨] .

والثاني : أنه لا يضمن[٩] إلا قدر الغرة ، ويعبر عنه بأن الواجب أقّل الأمرين من العشر والغرة ، ووجهه أن مثبت[١٠] وجوب الضمان يقومه عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له .

وإن انفصل ميتاً بجناية الغاصب نفسه لزمه الضمان ؛ لأن ما وجد منه سبب[١١] الضمان ، إلا أنه لا يستحق على نفسه شيئاً .

ولو أحبل الغاصب الجارية ومات وخلف أباه ، ثم انفصل الجنين ميتاً بجناية جانٍ ، فالغرة تكون لجد الجنين .

---

[١] – التهذيب ٤ / ٣١٣ .

[٢] – ساقط من ن٤٥ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (العبد) .

[٣] – ويضمنه بغرة عبد ، لأنه جنين حر وتكون الغرة للواطىء . انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٩ .

[٤] – لأن حق السيد في القيمة . انظر : التهذيب ٤ / ٣١٣ .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأم) .

[٦] – لأنه أبوه . انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٩ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يقصر) .

[٨] – لأنه بجهله بالتحريم صار الولد حراً نسيباً ، والنقصان كان لحريته . انظر : التهذيب ٤ / ٣١٣ .

[٩] – في المطبوعة ١ (يجوز) .

[١٠] – في ن٢ ، ن٤٥ (سبب) .

[١١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بسبب) .

وعن القاضي /الحسين/[١] أنه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيًا ، وعنه أنه لو كان مع الغاصب أم أم الجنين ، فورثت سدس الغرة يُقطع النظر عنه ، ويُنظر إلى عشر قيمة الأم ، // وخمسة أسداس الغرة ، وكأنها كل الغرة . ٤٥ و٢٧١ ص ١

والجوابان مختلفان ، فرأى الإمام إثبات احتمالين في الصورتين فصار في أحدهما إلى أن من يملك الغرة ينبغي أن يضمن للمالك ، ويستبعد في الثاني تضمين من لم يغصب ، ولا تفرعت يده على يد الغاصب . وذكر في (التتمة) أن الغرة تجب مؤجلة ، فإنما يغرم الغاصب عشر قيمة الأم إذا أخذ الغرة ، وللإمام توقف[٢] فيه ، هذا ظاهر المذهب في الولد المحكوم بحريته .

وفيه **طريقة أخرى** : أنه لا ينظر إلى عشر قيمة الأم ، ولكن تعتبر قيمته لو انفصل حيًّا ، وينظر إليه وإلى الغرة على التفصيل الذي بيّنّاه .

وأشار في (الوسيط)[٣] إلى استمداد هذه الطريقة من القول القديم في أن جراح العبد لا تتقدّر لأن عشر قيمة الأم نوع مقدر .

لكنه ليس بواضح ، فإن الخلاف في أن البدل يتقدر أولا يتقدر في أطراف العبد /لا في جملته/[٤] ، والفائت هاهنا جملته ، وليس لهذا البناء ذكر في كتاب الإمام ، لكنه قال : الطريقة ملتفتة إلى الخلاف في أن ما يُتلف في يد الغاصب من أعضاء العبد المغصوب بآفة سماوية ، أو بجناية غير الغاصب يعتبر في حقه بدله المقدر في حق الجاني أم ينظر إلى قدر النقصان ، فإيجاب العشر من[٥] قيمة الأم إيجاب المقدر الواجب على الجناية .

وعن بعض الأصحاب أن الغاصب يغرم للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد والغرّة ، وضعفه من نقله ؛ لأن الغرة إن كانت أكثر ، فثبوت[٦] الزيادة بسبب الحرية ، فكيف يستحقها المالك .

ومن// العجب أن صاحب (التهذيب)[٧] أجاب بهذا الوجه في المشتري من الغاصب ، ٢٥ ص٣٥٤

---

(١) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٢) – في ن٢ (والإمام متوقف) وفي ن ٤ (والإمام يتوقف) .

(٣) – الوسيط ٣ /٤١٩ .

(٤) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بإيجاب العشر في) .

(٦) – في ن٢ (فسدت) .

(٧) – التهذيب ٤ / ٣١٥ .

وجوابه في الغاصب ما تقدم .

ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الأول .

وروى المسعودي خلافاً في قبولها لحرية الولد ، وإن قُبلت لدفع الحد كما رواه في استيلاد المرتهن[١] .

ويجب في حالتي العلم والجهل أرش نقصان الجارية ، إن نقصت بالولادة [٢] ، فإن تلفت عنده وجب أقصى القيم ، ودخل فيه نقصان الولادة ، وأرش البكارة[٣] ، ولو ردها وهي حبلى ، فماتت في يد المالك من الولادة[٤] ، ذكر أبو عبد الله القَطّان[٥] في (المطارحات) أنه لا شيء عليه في صورة العلم ؛ لأن الولد ليس منه حتى يقال : ماتت من ولادة ولده ، وإن في صورة الجهل قولين .

---

[١] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥١١ .

[٢] – انظر : الحاوي ٤٣٨/٨ ، التهذيب ٣١٢/٤ .

– في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن نقصت بالولادة) .

[٣] – الحاوي ٨ / ٤٣٨ .

لأن ذلك ضمان نقص الأجزاء وقد ضمن هو الجملة ، فدخل فيها نقص ضمان الأجزاء .

التهذيب ٤ / ٣١٣ .

[٤] – ذكر الماوردي أنها لو ماتت بعد تسليمها بالوضع من الولادة :

أولاً : إن كان وطئها بالشبهة (أي في حالة الجهل) ضمن قيمتها قولاً واحداً . لأن ولد الشبهة لاحقٌ به فكان سبب تلفها غير منقطع عن الغاصب .

ثانياً : إن كان وطئها مع عدم الشبهة (أي في حالة العلم) ففيه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في الزاني بالحرة إذا ماتت في ولادتها من الزنا ، هل يضمن ديتها ؟ :

أحدهما : يضمن ، لموتها بسببٍ منه ، هو متعدٍ به .

الثاني : لا يضمن ، لأن السبب انقطع حكمه بنفيه عنه . انظر : الحاوي ٨ / ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

[٥] – أبو عبد الله القطان :

أبو عبد الله الحسين بن محمد المعروف بالقطان ، وبصاحب المطارحات . ذكر النووي أنه من أصحاب الوجوه . قال الأسنوي : لم أقف له على تاريخ وفاة .

وقد وضع كتابه هذا ليتطارح به الفقهاء عند اجتماعهم يمتحن بعضهم بعضاً لدقته كما يُمتحن بالألغاز . وقد نسبه بعضهم لأبي الحسين بن القطان .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢٠٦/٢ (١٠٣١) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ١٥٣ ، ١٥٤ ، كشف الظنون ١٧١٣/٢ ، ١٧١٤ .

واعلم أن لوجوب الضمان في هذا الصورة **مأخذين** :

أحدهما : أنه أحبل جارية الغير إما بالشبهة ، أو بالزنا ، وفي كونه سبباً للضمان ما قدمناه في الرهن [١] .

والثاني : أنه حصل نقصان الحمل تحت اليد/العادية/[٢] ، وذلك سبب الضمان //، وإن ٢٥ ص٣٥٤ وجد أثره بعد الرد إلى المالك ، كما لو جنى المغصوب عند الغاصب فرده ، ثم بيع في يد المالك . وأطلق صاحب (التتمة) بوجوب الضمان للمأخذ الثاني .

وقوله في الكتاب (وضمن المشتري قيمته ، ورجع بها على الغاصب ، إذ الشراء لا يوجب ضمان الولد) / الكلام في الرجوع أخرناه إلى الفصل التالي لهذا الفصل ، وقد كرره[٣] هناك في ذكره هناك/[٤] غنية عن الذكر هاهنا .

وقوله (فلا ضمان ؛ لأن الحياة لم تتيقن) معلم بالواو .

// ويجوز إعلام قوله (وضمان عشر قيمة الأم) - بالحاء - لما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى . ٤٥ و٢٧٢ ص١

فرع : في[٥] (ذخيرة) البندنيجي لو وطىء الغاصب بإذن المالك :

فحيث لا توجب[٦] المهر لو لم يأذن فهاهنا أولى ، وحيث نوجبه فقولان محافظة على حرمة البُضْعِ ، وفي قيمة الولد **طريقان** :

أحدهما : أنه على الخلاف في المهر .

والثاني : القطع بالوجوب ؛ لأنه لم يصرح بالإذن في الإحبال ، والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي : **وَيَضْمَنُ الْمُشتَري (ح) أُجْرَةَ الْمَنْفَعَةِ الَّتي فَاتَتْ تَحْتَ يَدِهِ ، ومَهْرَ المِثْلِ عِنْدَ الوَطءِ وَقِيمةَ الولد عند انْعِقَادِهِ حرّاً ، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ ذَلِكَ عَلَى الغاصِبِ مَهْمَا**

---

[١] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ /٥١١ ، ٥١٢ .
- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المرتهن) .

[٢] - زيادة في ن٢ ، ن٤ .

[٣] - في ن٤ (ذكره) .

[٤] - ساقط من ن٢ .

[٥] - في ن٢ (عن) .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يجب) .

كَانَ جَاهِلاً ، ويغرَمُ قيمَةَ العَينِ إذا تَلِفَتْ وَلايرْجِعُ ، وكذا المُتَزَوِّجُ مِنَ الغَاصِبِ لا يَرْجِعُ بالمهْرِ ، وهَلْ يَرْجِعُ المُشْتَري بقيمةِ منْفَعَةٍ استوفاها ؟ فِيهِ قَولاَ الغُرورِ ، ولَوْ بَنَى فَقَلَعَ بِنَاءَهُ فالأولى أنْ يَرْجِعَ بأرشِ النَّقصِ ، ولَوْ تَعَيَّبَ في يَدِهِ نَصَّ الشَّافِعِيُّ أنَّهُ يَرْجِعُ (ز) لأنَّ العَقْدَ لا يُوجِبُ ضَمَانَ الأجْزَاءِ بِخِلافِ الجُمْلَةِ ، وكذا إذَا تَعَيَّبَ قَبْلَ القَبْضِ لَمْ يَكُنْ لِلمُشْتَري الأرشُ ، ولَوْ اشْتَرى عَبْدَاً لِجارِيَةٍ وردَّ الجَارِيَةَ بِعَيْبٍ وبِالعَبْدِ عَيْبٌ حَادِثٌ لَزِمَهُ قَبُولُ العَبْدِ أو طَلَبُ قِيمتِهِ ، ولَيْسَ لَهُ طَلَبُ الأرشِ مَعَ العَبْدِ ولِذلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ الجُزْءِ والجُمْلَةِ .

[مسائل] :

قال الرافعي:

المقصد[١] الثاني : الكلام فيما يرجع به المشتري على الغاصب إذا غرم[٢] ، وما لا يرجع ، ويتبّين[٣] في خلاله ما يغرمه وما لا يغرمه ،/وفيه/[٤] وفي سائر الأيدي المترتبة على يد[٥] الغاصب مسائل نشرح ما في الكتاب منها ، غير مبالين بما يحتاج إليه من تغيير نظمه ، ونضيف إليها ما يتفق .

الأولى [ما يضمنه المشتري من الغاصب وما لا يضمنه] :

إذا تلفت العَيْنُ المغصوبة عند المشتري ، ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف[٦] .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الفصل) .

[٢] – في ن٢ ، ن٤ (غرمه) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وسنبين) .

[٤] – زيادة في ن٤ .

[٥] – كذا في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن٢ ، ن٤ (تصرفات) .

[٦] – انظر : الحاوي ٨ / ٤٤٠ ، المهذب ٢٦٩/١٤ .

ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ، إن كانت في يده أكثر قيمة[١] ، ولا يرجع بما يضمنه عالماً كان أو جاهلاً [٢] ؛ لأن الشراء عقد ضمان ، وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحاً [٣] .

ولك أن تقول : إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله[٤] ، واستقر عليه الثمن ، فهذا مسلّم ، لكن لم يكن شارعاً فيه على أن يضمن القيمة ، ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوباً لم يلزمه شي بالتلف ، فكان الغاصب مغرِّراً موقِعاً إياه في خطر // الضَّمان ، فليرجع عليه ، وإن كان المراد غيره ، فَلِمَ قلتم : إن الشراء عقد ضمان ؟ على تفسير[٥] آخر ؟ ن٤٥ و٢٧٢ ص ٢

---

(١) – لأن المشتري لا يكون طريقاً فيما تلف في يد الغاصب ، لأنه لم يدخل في يده .
التهذيب ٣١٧/٤ .

(٢) – أي عالماً بغصب البائع أو جاهلاً به .

(٣) – الضابط هنا : أن ما شرع فيه المشتري على أن يضمنه لم يرجع به على الغاصب ، وما شرع فيه على ألا يضمنه مثل ضمان المنافع ففيه تفصيل .
انظر : المهذب ٢٦٩/١٤ ، التهذيب ٣١٦/٤ .
وذكر الماوردي أن ما يغرمه المشتري الجاهل ثلاثة أقسام :
الأول : لا يرجع به على الغاصب ، وهو ما كان مضموناً عليه بالعقد ، ومنه القيمة عند التلف ، وهنا اعتراض الرافعي أن الذي يضمنه المشتري هو الثمن لا القيمة ، بل لو أدى الثمن وتلف المبيع لم يلزمه شيء ، فإيجاب الضمان عليه هنا من قبل تغرير الغاصب إياه ، وبالتالي فليرجع عليه .
الثاني يرجع به على الغاصب وهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد و لم يكن في مقابلة عوض . مثل قيمة الأولاد .
الثالث : مختلف فيه ، وهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ، لكنه في مقابلة عوض مثل المهر والأجرة . انظر : الحاوي ٨ / ٤٤١ .

(٤) – في ن٢ (ضمانه) .

(٥) – في ن٢ (ضمان) .

وربما انساق هذا الإشكال إلى ما حكى عن صاحب (التقريب) أنه يرجع من المغـــروم بما زاد على قدر الثمن، سواء اشتراه رخيصاً في الابتداء ، أو زادت القيمة بعد الشراء ، وأنه إذا رجع بما زاد على الثمن [١] لم يلحقه ضرر .

الثانية : تعيّب المغصوب عند المشتري بِعَمىً أو شَلَلٍ ، أو نحوها :

ينظر إن كان بفعل المشتري ، فيستقر ضمانه عليه ، وكذا لو أتلف الكل ، وإن كـــان بآفة سماوية **فقولان** :

أحدهما : عن تخريج المزني وغيره : أنه لا يرجع على الغاصب بضمانه ، كمـــا لا يرجـــع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة والأجزاء ، وهذا أجاب العراقيون ، بـــل أكـــثر الأصحاب[٢] .

والثاني : وينسب إلى نَصِّ الشافعي - رضي الله عنه - أنه يرجع[٣] ، وقرره ابن سريج بـــأن العقد يوجب ضمان الجملة ، ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفـــراد ، **واحتـــج عليـــه بصورتين : إحداهما** : أنه لو تعيّب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجـــيز العقـــد ، ويطالبه بجزء من الثمن ، بل إما أن يفسخ أو يُجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد[٤] كل الثمن.

والثانية : لو اشترى عبداً بجارية وتقابضا ، ثم وجد بائع العبد بالجارية عيباً قديماً فردهـــا ، وقد تلف العبد فإنه يأخذ قيمته ، ولو لم يتلف وتعيّب بعيب حادث لم يكن له طلب الأرش مع العبد ، بل يقنع به أو يأخذ القيمة .

---

(١) - في ن٤٥ (إذا رجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن) .

(٢) - ذكر النووي : أنه الأظهر .
انظر : روضة الطالبين ٥ / ٦٣ .

(٣) - قال الشافعي : وإذا غصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جـــاء المغصوب فاستحقها أخذها ، وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب .
فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء ، ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحـــادث في يد المشتري من المشتري ، فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب وبثمنها الـــذي أخذ منه ، لأنه لم يسلم إليه ما اشترى ، وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي " .
الأم ٣/٢٥٤ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يستقر) .

واعلم أن في الصورة الثانية وجهين ذكرناهما // في فصل[1] (الرد بالعيب)[2] فلناصر القول الأول أن يمنع ويقول : له استرداد العبد[3] ، وطلب أرْش النقصان وإليه ميل الإمام . ٤٥ و٢٧٣ ص ١

وأما الصورة الأولى ، فإن المبيع في يد البائع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن ، فإذا تلف سقط الثمن ، وإذا تعيَّب أمكن رده واسترداد جملة الثمن ، فلا يُمكّن من طلب الأرش الذي هو تغيير للعقد[4] ، وحَطّ من الثمن ، وإنما يصار إليه عند الضرورة ، فلهذا المعنى لم يثبت الأرش .

الثالثة : منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها :

وهل يرجع على الغاصب ؟ أما ما استوفاه بالسكون والرُّكوب واللبس ، ففيه **قولان** [5]

وكذا في الرجوع بالمهر إذا غرمه بالوطء :

أحدهما : يرجع ؛ لأن الغاصب قد غَرَّهُ ولم يشرع على أن يضمن المهر والأجرة .

وأصحهما وهو قوله الجديد[6] ، وبه قال أبو حنيفة [7] : أنه لا يرجع ؛ لأن نفعه عاد إليه ، ولأنه أتلف المنفعة ، وحوالة الضمان على مباشر الإتلاف أولى .

وأجرى الخلاف في أرش الافْتِضَاض إنْ كانت بكراً ، وعدم الرجوع به أظهر[8] ؛ لأنه بدل جزء منها أتلفه ، فأشبه ما لو قطع عضواً من أعضائِها .

وفي (التهذيب)[9] أن الخلاف فيه مبني على أنه يفرد عن المهر ، أم لا ؟ إن أفرد لم يرجع به ، وإلاّ رجع .

---

(١) – في ن٤٥ (فصول) .

(٢) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٢٥٥ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (باسترداد) .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (العقد) .

(٥) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٤١ .

(٦) – قال الشافعي : ورجع المشتري على البائع بجميع ما ضمّنه المغصوب ، لا قيمة الجارية ومهرها فقط . الأم ٣ / ٢٥٢ .

(٧) – قال السرخسي : ويرجع المشتري على البائع بالثمن وقيمة الولد ، لأجل الغرور ، ولا يرجع بالعقر ، لأنه إنما لزمه بما نال من لذة الوطء ، فلا يرجع به على غيره . المبسوط ١٠ /٧١ .

(٨) – وقطع به الماوردي ، انظر : الحاوي ٨ / ٤٤١ .

(٩) – التهذيب ٤ / ٣١٥ .

وأما المنافع التي فَاتَتْ تحت يده ، ولم يستوفها[1] :

فإن قلنا : يرجع بضمان ما استوفاه ، فبضمانها [2] أولى .

وإن قلنا : لا يرجع هناك **فوجهان :**

أصحهما[3] : الرجوع /أيضاً/[4] ؛ لأنه لم يُتْلف[5] ، ولا شرع في العقد على أن يضمنها . ٤٥ و٢٧٣

والثاني : لا يرجع// تنـزيلاً للتلف تحت يده منـزلة // الإتلاف . ص ٢ / ٢٥ ص٣٥٥

الرابعة : إذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرًّا رجع به على الغاصب :

لأنه شرع في العقد على أن يسلم الولد حرًّا من غير غرامة ، ولم يوجد[6] منه تفويت[7] .

وعن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني طريقة أُخرى في (شرح الفروع) أن الرجوع بها كالرجوع بالمهر ؛ لأن نفع حرية الولد تعود إليه ، **والمشهور الأول** .

وأرش نقصان الولادة ، قطع العراقيون بأنه يرجع به[8] ، وعن غيرهم خلاف[9].

قال الإمام : وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية ، فيجيء فيه ما ذكرنله من الخلاف السابق .

ولو وهب الجارية المغصوبة ، فاستولدها المتهب جاهلاً بالحال :

وغرم قيمة الولد ، ففي الرجوع بها **وجهان** [10] :

وجه الفرق أن الواهب متبرع ، والبائع ضامن سلامة الولد له بلا غرامة .

---

(1) – مثل أولاد الجارية المغصوبة .

(2) – كذا في ن٢ ، ن٤ وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فضمانها) .

(3) – وقطع به الماوردي ، انظر : الحاوي ٨ / ٤٤١ .

(4) – ساقط من ن ٤ .

(5) – في ن٢ (لأنه تلف) .

(6) – في المطبوعة ١ (يصدر) .

(7) – انظر : الحاوي ٨ / ٤٤١ .

(8) – وقطع الماوردي بخلافه ، وهو أن المشتري لا يرجع به على الغاصب .
انظر : الحاوي ٨ / ٤٤١

(9) – في ن٢ (خلافه) .
قال النووي : ويرجع بأرش نقص الولادة على المذهب . روضة الطالبين ٥ / ٦٤ .

(10) – انظر : التهذيب ٤ / ٣١٩ .

الخامسة : إذا بنى المشتري ، أو غرس في الأرض المغصوبة ، فجاء المالك :

ونقض بنائه ، وغرسه[١] هل يرجع بأرش النقصان على الغاصب ؟ فيه **وجهان :**

أحدهما : لا كما لا يرجع بما أنفق على العمارة ، وكأنه بالبناء متلف ماله .

وأظهرهما[٢] : نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة ، وإنما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب ، وهذا ما ذكره[٣] العراقيون ، وقد ذكرنا طرفاً من المسألة في (الضمان)[٤] .

وذكر في (التهذيب)[٥] أن القياس ألا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد[٦] ، وما أدّى من خراج الأرض : لأنه شرع في الشراء على أن يضمنها .

// **السادسة : لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة :** ٤٥ و٢٧٤ ص ١

فوطئها الزوج جاهلاً بالحال غرم مهر المثل للمالك ، ولا يرجع به على الغاصب ؛ لأنه شرع فيه على أن يضمن المهر ، ويخالف ما إذا غَرَّ بحرية أمة وغرم المهر ، حيث يرجع على الغارّ على أحد القولين ، لأن النكاح ثَمَّ صحيح ، والبُضْعُ مملوك له ، فإذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله[٧] ، وهاهنا النكاح باطل وإنما غرم لإتلافه منفعة البُضع ، حتى لو كان المغرور ممن لا يحل له نكاح الأمة[٨] لم يثبت له الرجوع بالمهر

---

[١] - في ن٢ ، ن٤ (وغراسه) .

[٢] - انظر : التهذيب ٤ / ٣٢٣ .

[٣] - في ن٢ ، ن٤ (أورده) .

[٤] - قال الرافعي : والظاهر وجوبه ، وهو الذي حكاه القاضي أبو القاسم الصيميري عن الشافعي رضي الله عنه في علل الشروط . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ١٥٤ .

[٥] - التهذيب ٤ / ٣١٦ .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (العمارة) .

والمسألة المقيس عليها : أن الغاصب لا يرجع بما أنفقه على العبد المغصوب ، لأن ما يحدث منها أثر لا عين . قال الشافعي : والرقيق يغصبهم صغاراً هم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم وقد أنفق عليهم أضعاف أثمانهم ، وإنما ماله في أثر عليهم لا عين، الأم ٣ / ٢٥٩ .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بذل له) .

[٨] - بأن يكون واجداً لطوْل الحرة ، أو غير خائف من العنت ، انظر شروط جواز نكاح الحر الأمة ، التهذيب ٥ / ٣٨٢ ، وهي مستفادة من قوله تعالى " ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ... إلى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم " النساء ٢٥ .

لبطلان النكاح[(١)] .

ولو استخدمها الزوج ، وغرم الأجرة لم يرجع على الغاصب ؛ لأنه /بالتزويج/[(٢)] لم يسلطه على الاستخدام ، بخلاف الوطء [(٣)] .

ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده ؛ لأنه ما استوفاها[(٤)] ، ولا شرع على أنه يضمنها ، والقول في قيمتها لو تلفت في يده قد تقدم ، فإن غرمها رجع بها .

قال الأئمة : والضابط في هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه إنْ [(٥)] تَرتَّبت يده على يد الغاصب عن جهل إن شرع فيه على أن يضمنه لم يرجع به ، وإن شرع على أنه لا يضمنه ، فإن لم يستوفِ ما يقابله رجع به ، وإن استوفاه ، ففيه قولان[(٦)] .

وعلى هذا فلو كان المغصوب شاة ، فَنَتَجَتْ في يد المشتري ، أو شجرة فأثمرت ، فأكل فائدتها ، وغرمها[(٧)] للمالك ، ففي الرجوع بما غرم/على/[(٨)] الغاصب قولان كالمهر ، وإن هلكت تحت يده ، فالحكم كما في المنافع /التي لم يستوفها/[(٩)] ، ذكره في (التتمة)

٤٥ و٢٧٤ ص ٢ وكذا القول في الأكساب ، وإن انفصل الولد ميتاً ، فالظاهر أنه لا ضمان ،// وكذا إذا انفصل ميتاً في يد الغاصب .

ولو استرضع المشتري الجارية في ولده ، أو ولد غيره :

وغرم أجرة مثلها ، ففي الرجوع قولان[(١٠)] كالمهر .

---

(١) – انظر : التهذيب ٤ / ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٢) – زيادة في ن٢ ، ن٤ .

(٣) – انظر : التهذيب ٤ / ٣١٨ .

(٤) – مثل ولد الجارية المغصوبة ، لو هلك في يد المشتري غرم قيمته ويرجع على الغاصب .

(٥) – في ن٤ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٦) – في القديم : يرجع على الغاصب ، وفي الجديد : لا يرجع عليه .

وقد تقدمت الإشارة إلى أصل هذه المسألة . انظر : الحاوي ٤٤١/٨ ، المهذب ٢٦٩/١٤ .

(٧) – في ن٢ (فائدهما) ، وفي ن٤ (فائدهما وغرمهما) .

(٨) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) – ساقط من ن٢ .

(١٠) – انظر : التهذيب ٤ / ٣١٥ .

ويغرم المشتري اللبن[١] ، وإن انصرف إلى سخلتها وعاد نفعه إلى المالك ، كما لو غصب علفاً ، وأعلف[٢] به بهيمة مالكه .

لكن قال صاحب (التهذيب)[٣] وجب أن يرجع /به/[٤] على الغاصب ، لأنه لم يشرع فيه على أن يضمنه ، ولا عاد نفعه إليه .

ولو أجر العين المغصوبة :

غرم المستأجر أجرة المثل للمالك ، ولم يرجع بها على الغاصب ؛ لأنه شرع فيه على أن يضمنها [٥] ، ويسترد الأجرة المسماة .

ولو أعارها :

رجع المستعير بما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده[٦] ، وفي الرجوع بما غرم[٧] للمنافع التي استوفاها القولان[٨] ، وكذا ما غرم للأجزاء [٩] التالفة بالاستعمال[١٠] .

---

[١] - هذا في لبن الشاة المغصوبة ، حيث يغرمه المشتري بالمثل .
انظر : التهذيب ٤ / ٣١٥ .

[٢] - في ن٢ ، ن٤ (وعلف) .
- يقال : عَلَفْتُ الدابة عَلَفاً ، وأعلفتُهُ بالألف لغة .
انظر : المصباح المنير ٢/٤٢٥ (علفت) .

[٣] - التهذيب ٤ / ٣١٦ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - أي يضمن المنفعة .
انظر : التهذيب ٤ / ٣١٧ .

[٦] - لأن يده يد ضمان .

[٧] - وهي الأجرة .

[٨] - انظر : الحاوي ٨ / ٤٤٤ .

[٩] - كذا في ن٢ ، ن٤ وفي غيرهما (غرم الأجزاء) .

[١٠] - وهو أرش البلى ، وقطع البغوي برجوعه على الغاصب ، لأنه لم يشرع فيه على أن يضمن الأجزاء .
انظر : التهذيب ٤ / ٣١٨ .

واعلم أن كل ما لو غرمه المشتري ورجع[١] به على الغاصب ، فلو طولب به الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري ، وكلّ ما لو غرمه المشتري و لم يرجع به /على/[٢] الغاصب فلو غرمه الغاصب رجع به على المشتري[٣] ،/ وكذا الحُكْم في[٤] غير المشتري/[٥] ممن ترتبت يده على يد الغاصب .

وقوله في الكتاب (ويرجع بكل ذلك على الغاصب) جواب في المهر المغروم عند الوطء بقول الرجوع ، وقد مَرَّ أن أصح القولين ، ومذهب أبي حنيفة منع الرجوع[٦] ، فيجوز أن يعلّم ما ذكره - بالحاء والواو - لذلك ، وأيضاً / فللوجه المذكور في المنافع الفائتة تحت يده ، وأيضاً /[٧] فللطريقة المروية في قيمة الولد .

٤٥ و٢٧٥ ص ١ وقوله : وهل يرجع المشتري// بقيمة منفعة استوفاها ؟ يدخل فيه منفعة البُضْع المستوفاة بالوطء كما يدخل سائر المنافع ، وإجراؤه على إطلاقه ممكن ، ففي جميع ذلك قولان كما سبق ، لكن الأشبه أنه أراد ما سوى منفعة البُضْع .

فأما إذا وطيء وغرم المهر ، فقد[٨] ذكره مرة ، وحكم فيه بالرجوع على الغاصب .

وقوله (فيه قولا الغرور) أي ومباشرة الإتلافات على ما مرَّ في تقديم الطعام المغصوب ، فحذف أحد الطرفين .

وأعلم قوله في نقل النص في التعيُّب (أنه يرجع) - بالزاي - إشارة إلى تخريج المزني .

وقوله (وليس له طلب الأرش) يجوز إعلامه بالواو ، وقوله (وكذلك فرق بين الجزء والجملة) هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها (ولذلك فرق الشافعي رضي الله عنه) وهما صحيحان .

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يرجع) .

(٢) - ساقط من ن ٤ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولم يرجع به على الغاصب لم يرجع به على المشتري) .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيمن) .

(٥) - ساقط من ن ٤ .

(٦) - تقدمت الإشارة إليه ، انظر : المبسوط ١٠ / ٧١ .

(٧) - ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأما إذا وطيء وغرم المهر وقد) .

قال الإمام الغزالي : وَنُقْصَانُ الوِلادَةِ لا يُجْبَرُ [(١)] (ح) بالوَلَدِ فإنَّ الوَلَدَ زِيادةٌ جديدَةٌ .

قال الإمام الرافعي :

إذا انتقصت الجارية بالولادة ، وكان الولد رقيقاً تفي قيمته ببعض نقصانها ، أو بكلـه لم ينجبر به النقصان ، بل الولد له ، ويأخذ الأرش ، خلافاً لأبي حنيفة[(٢)] .

لنا : أن الولد زيادة تحدث على ملكه ، ألا تَرَى أن يُسلّم له ، وإن لم يكن في الأمّ نقصان ، وملكه لا يجبر نقصان ملكه .

ولو ماتت الأم من الولادة ، والولد واف بقيمتها ، فلهم فيه اختلاف [(٣)] .

// وقد فرغنا /من/[(٤)] شرح كتاب الغَصْبِ ، ونختمه بمسائل منثورة : ٢٥ ص٣٥٦

منها : /حمّال/[(٥)] أسند خشبة تعب بحملها إلى جدار ليستريح[(٦)] :

إن كان الجدار لغيره ، ولم يأذن في إسناده إليه ، **فهو متعدّ يضمن الجدار إن وقع بإسناده** ٤٥ و٢٧٥

/إليه/[(٧)] ، ويضمن ما تلف// بوقوعه عليه . ص ٢

---

(١) – في ن٢ (لا ينجبر) .

(٢) – قال الكاساني : " ثم ينظر إن كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة أنجبر به ، ولا شيء علـى الغاصب . وإن لم يكن في قيمته وفاء بالنقصان أنجبر بقدره وضمن الباقي استحساناً " .

وهذا عندهم : لأن النقص بالولادة نقصان في الصورة لا في المعنى ، فلا يكون مضموناً . كالسِمَن إذا نقص ثم عاد ، صار كأن لم يكن . انظر : بدائع الصنائع ٧ /١٥٧ ، ١٥٨ .

(٣) – في هذه المسألة عند الحنفية ثلاث روايات :

الأولى : يبرأ الغاصب برد الولد .

الثانية : يُجبر بالولد قدر نقصان الولادة ، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم .

الثالثة : وهي ظاهر الرواية : عليه قيمتها يوم الغصب كاملة . وذلك لأنها لما ماتت ، تبين أن الولادة كانت موتاً من أصله ، كالجرح إذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلاً من أصله .

انظر : المبسوط ١١/ ٦٠ ، بدائع الصنائع ٧ / ١٥٨ .

(٤) – ساقط من ن ٤ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يستريح) .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

وإن وقعت الخشبة وأتلفت شيئاً ضمن إن وقعت في الحال ، وإن وقعت بعد ساعة لم يضمن ، وإن كان الجدار له أو لغيره ، وقد أذن في إسناده إليه ، فكذلك يفرق بين أن تقع /الخشبة/[1] في الحال ، أو بعد ساعة تشبيهاً بفتح رأس الزّقّ .

ومنها : غصب داراً ونقضها ، وأتلف النقض :

ضمن النقض وما نقص من قيمة العَرْصَة .

وحكى الشيخ أبو حامد وجهين في أنه يضمن أجرة مثلها /داراً /[2] إلى وقت الرد ، أو إلى وقت النقض .

ومنها : غصب شاة ، وأنْزَى[3] عليها فحلاً :

/ فالولد للمغصوب منه[4] ، ولو غصب فحلاً وأنزاه على شاته /[5] فالولد للغاصب ، ولا شيء عليه للإنزاء ؛ لنهيه عليه السلام (عن عَسب[6] الفحل)[7] فإن انتقض غرم الأرش .

---

(1) – ساقط من ن٢ .

(2) – ساقط من ن٢ .

(3) – أنزى : يقال : نزا الفحل نزواً ونَزَواناً والاسم النِزَاء ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال : أنزاه صاحبه ونزّاه تنزية . وأصله : الوثب وقال بعضهم الوثب إلى فوق . ومنه نزو التيس ، ولا يقال إلا للشاء والدواب والبقر في معنى السفاد .

انظر : المصباح المنير ٦٠١/٢ (نزا) ، تاج العروس فصل النون / باب الواو والياء ٣٦٥/١٠ (نزا) .

(4) – قال الشافعي : ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيساً فجاءت بولد ، كانت الشاة والولد للمغصوب ، ولا شيء للغاصب في عسب التيس . الأم ٣ / ٢٦٠ .

(5) – ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ من هذا الموضع ، ومثبتة في موضع آخر بعد قوله (ولك أن تقول) .

(6) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عسيب) .

والعسب : يقال الفحلُ الناقةَ عسباً ، وهو : ضراب الفحل وطرقه ، وقيل ماؤه ، ونسله . أما العسيب فهو : عظم الذنب أو منبت الشعر منه .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الباء ٣٨٠/١ (عسب) ، المصباح المنير ٤٠٨/٢ ، ٤٠٩ (عسب) .

(7) – الفحل : الذكر من الحيوان وجمعه فحول وفِحَال .

انظر : المصباح المنير ٤٦٣/٢ (الفحل) .=

ولك أن تقول : وجب أن يخرج وجوب شيء للإنزاء على الخلاف في جواز الاستئجار / للانزاء /[١] .

ومنها : غصب جارية ناهداً [٢] فتدلّى نهداها[٣] :

أو عبداً شاباً فشاخ[٤] ، أو أمرد[٥] فالتحى ضمن[٦] النقصان[٧] . وعن أبي حنيفة[٨] : أنه لا يضمن في الأمرد .

= والحديث أخرجه البخاري كتاب الاجارة / باب عسب الفحل ٤٦١/٤ (٢٢٨٤) ، وأبو داود كتاب البيوع / باب في عسب الفحل ٢٦٧/٣ (٣٤٢٩) ، والترمذي : أبواب البيوع / باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ٣٧٢/٢ (١٢٩١) ، والنسائي كتاب البيوع / باب بيع ضراب الجمل ٧ / ٣١٠ .

(١) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

- وفي جواز الاستئجار للانزاء وجهان :

أصحهما : المنع ، لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك ، بل يتعلق باختيار الفعل .

والثاني : يجوز ، كالاستئجار لتلقيح النّخل .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠١/٤ ، ١٠٢ .

(٢) - ناهد : وناهدة ونواهد . يقال : نهد الثدي ينهد نهوداً إذا كعب وأشرف وانتبر ، أي إذا ارتفع عن الصدر وصار له حجم . ويسمى الثدي نهداً لارتفاعة .

انظر : المصباح المنير ٦٢٧/٢ (نهد) ، تاج العروس فصل النون / باب الدال ٥١٩/٢ (نهد) .

(٣) - في ن٢ ، ن٤ (ثديها) .

(٤) - شاخ : يشيخ ، والشيخ منْ استبانت فيه السن وظهر عليه الشيب . وهو فوق الكهل ، من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر عمره .

انظر : تاج العروس فصل الشين / باب الخاء ٢٦٥/٢ (شاخ ، شوخ) ، المصباح المنير ٣٢٩/١ (الشيخ) .

(٥) - أمرد : يقال : مرد الغلام مَرَداً ، إذا أبطأ نبات وجهه ، وقيل : إذا لم تنبت لحيته .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٦٨ (مَرِدَ) .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غرم) .

(٧) - انظر : حلية العلماء ٥ / ٢٥٥ .

(٨) - وهذا عندهم لأن نبات اللحية للأمرد ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال .

انظر : بدائع الصنائع ٧ / ١٥٦ .

ولو غصب خشبة ، واتخذ منها أبواباً وسَمَّرها بمسامير من عنده[١] نـــزع المســـامير ، وإن انتقضت الأبواب بذلك ضمن الأرش[٢] ، ولو بَذَلَها ، ففي إجبار المغصوب منه على قبُولهـا وجهان ذكرناهما في نظائرها .

ومنها : غصب ثوباً ونجّسه ، أو نجس عنده :

لم يكن له تطهيره ، ولا للمالك أن يكلفه التطهير ، ولو غسله وانتقضت قيمته ، ضمـــن النقصان ، ولو رده نجساً فمؤنة التطهير على // الغاصب ، وكذا أرش النقصان اللازم منـه ، ٤٥ و٢٧٦ ص ١
وتنجيس المائع /الذي لا يمكن تطهيره/[٣] إهلاك . وتنجيس الدهن ينبني على إمكان غسلـه إن جوزناه ، فهو كالثوب .

ومنها : قال في (التتمة) : لو غصب من الغاصب :

فأبرأ المالك الأول عن ضمان الغصب صح الإبراء ؛ لأنه مطالب بقيمته ، فهو كديْنٍ عليه وإن ملّكه المغصوب برىء ، وانقلب الضّمان على الثاني حقًّا له .

وإن باعه من غاصب الغاصب ، أو وهبه منه ، وأذن له في القبض برىء الأول .

وإن أودعه من الثاني ، وقلنا : إنه يصير أمانة في يده بريء الأول أيضاً [٤] .

وإن رهنه من الثاني لم يبرأ واحد منهما عن الضّمان [٥] .

ومنها : لو رد المغصوب إلى المالك ، أو إلى وكيله ، أو وليِّه :

برىء من الضمان . ولو رد الدابة إلى إصطبله ، قال في (التتمة) : يبرأ أيضاً إذا علـــم المالك به ، أو أخبره من يُعْتَمدُ خبره ، وقيل : إن يعلم[٦] ويخبر لا يبرأ ، فإن امتنع المالك

---

[١] - في ن٢ (عند نفسه) .

[٢] - قال الشافعي : ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً و لم يدخل فيها شيئاً من عنده كان هكذا ، ولـــو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً غيرها ، كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع إلى المغصوب ماله وما نقص " . الأم ٣ / ٢٦١ .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - بناءً على أن المالك لو أودع المغصوب من الغاصب (الأول) يزول الضمان عنه .
انظر : التهذيب ٤ / ٢٠ .

[٥] - لأنه لو رهنه من الأول ابتداءً لم يبرأ .
انظر : المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم يعلم) .

/من/[١] الاسترداد ، رفع الأمر إلى الحاكم .

ومنها : عن القفّال وغيره أن المالك لو أبرأ غاصب الغاصب عن الضمان برئ الأول :

لأن القرار على الأول والثاني كالضامن ، وهذا إن فرض بعد تلف المال ، فهو بَيِّنٌ ، وأما قبله فليخرج على صحّة إبراء الغاصب مع بقاء المال في يده ، وفيه خلاف مذكور في (كتاب الرهن)[٢] .

---

[١] - ساقط من ن ٤ .

[٢] - لو رهن المالك ماله من الغاصب لم يبرأ الغاصب من الضمان ، واختار المزني : أنه يبرأ .

ولو صرح المالك بإبراء الغاصب مع بقاء المال في يده وجهان : أظهرهما : عدم حصول البراءة .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٧٥ ، ٤٧٦ .

قال الإمام الغزالي :

١٥ و ١
ص ١

// كتاب الشفعة [١]

وفيه ثلاثة أبواب

البَابُ الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِ الاسْتِحْقَاقِ

وهِيَ ثَلاَثَةٌ : المَأْخُوذُ والآخِذُ والمَأْخُوذُ مِنْهُ ، " الأوَّلُ : المَأخُوذُ " ، وهُوَ كُلُّ عَقَارٍ ثَــابِتٍ مُنْقَسِمٍ ، احْتَرَزْنَا بِالعَقَارِ عَنِ المَنْقُولِ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ لِلشَّرِيكِ[٢] لِخِفَّةِ الضَّرَرِ فِيهِ .

[تعريف الشفعة] :

قال الإمام الرافعي :

الشفعة مأخوذة من قولك : شفعت كذا بكذا ، إذا جعلته شفعًا به، كأن[٣] الشفيع يجعل نصيبه شفعًا بنصيب صاحبه .

ويقال : أصل الكلمة التقوية والإعانة ، ومنه الشفاعة والشفع[٤] ؛ لأن كــل واحــد من

---

(١) – الشفعة في اللغة :

من الشفع خلاف الوتر وهو الزوج ، وقال ثعلب اشتقاقها من الزيادة ، وهي أن تشفع فيمـــا تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده ، أي أنه كان وتراً واحداً فضم إليه ما زاده وشـفعه به .

انظر : تاج العروس فصل الشين / باب العين ٤٠٠/٥ (شفع) ، الصحاح باب العين / فصــل الشين ١٢٣٨/٣ (شفع) .

واصطلاحاً : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض .

مغني المحتاج ٢٩٦/٢ .

وقيل : استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالي .

البهوتي ، منصور بن يونس – شرح منتهى الاردات ٤٣٣/٢ (عالم الكتب / بيروت) .

وقال الشيخ القونوي في مناسبة إيراد كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب :

من حيث إن كل واحد منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه .

أنيس الفقهاء ص ٢٧١ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (عن الشريك) .

(٣) – في ١٠ن (فإن) .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والشفيع) .

الوِترَينِ يقوى بالآخر ، ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به .[١]

وفسرت في الشريعة :

بحق تملك [٢] قهري يثبت للشريك القديم على الحادث .

وفيه مجال لمضايقات : منها :

أن الشركة مأخوذة في هذا التفسير ، ولو كان كذلك لما انتظم قولنا : هل تثبت الشفعة للجار أم لا ؟ [٣] .

والأصل في الشُّفعَة :

الأخبار التي نوردها متفرقة في الباب ، وكل ما يدل على مسألة /من باب/[٤] يدل على ثبوت أصل ذلك الباب .

واحتج بعضهم بالإجماع[٥] .

---

[١] - ذكر الماوردي في سبب تسميتها بذلك سببين هما :

١ - أن الرجل كان إذا أراد أن يبيع داره أتاه جاره أو شريكه فشفع إليه فيما بلع ، فشفّعه وجعله أولى ممن بعد سببه ، فسميت شفعة وسمى طالبها شفيعاً . وهذا قول أبي محمد بن قتيبة ، قاله في غريب الحديث .

(انظر أيضاً : تاج العروس ٥ / ٤٠٠ ، فكأن اللفظة مأخوذة من الشفاعة ومن ذلك قوله تعالى: " من يشفع شفاعة حسنة " النساء ٨٥ . قال الراغب : أي من انضم إلى غيره وعاونه وصار شفعاً له ، المرجع السابق) .

٢ - سُميت بذلك لأن طالبها جاء تالياً للمشتري فكان ثانياً بعد أول ، فسمي شفيعاً لأن الاثنين شفع والواحد وتر ، وسمي الطلب شفعة . الحاوي ٩ / ٤ .

[٢] - في ٢ن (ملك) .

[٣] - قولنا : هل تثبت الشفعة للجار ؟ ليس باعتبار التعريف وإنما تطرقاً لخلاف الحنفية في ذلك . لذا هم يقولون في تعريف الشفعة : هي تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار .

التعريفات ص ١٢٧ . انظر : تكملة فتح القدير ٩/ ٣٦٩ .

[٤] - ساقط من ٢ن ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في باب) .

[٥] - قال ابن المنذر :

أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم .

ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري - الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٥ (المكتبة التجارية / مكة المكرمة) .

لكن نُقِلَ عن جَابِرِ بنِ زَيْدٍ[١] من التابعين وغيره[٢] إنكار أصل الشفعة .

وإذا علمت أن لِحَقِّ الشفعة ثبوتًا ذهب ذهنك إلى البحث عن أنه بم[٣] يثبت ، وأنه كيف يؤخَذُ/به/[٤] الشِّقْصُ[٥] ، وأنه يستمر ، أو يسقط ، /وبِمَ يسقط إن سقط ؟/[٦] وهذه الأمور الثلاثة هي أبواب الكتاب الثلاثة[٧] .

أما أنه بم يثبت فاعلم أن سبب ثبوت الشفعة يتركب من[٨] أمور :

منها : ما يرجع إلى المال[٩] المأخوذ .

/ **ومنها** : ما يرجع إلى الآخذ .

ومنها : ما يرجع إلى الذي يؤخذ/[١٠] منه .

وسمى صاحب الكتاب هذه الثلاثة أركان الاستحقاق لتعلقه بها ، وتَرَكُّبِ سببه// من ١٥ و ١ ص ٢

---

(١) – جابر بن زيد : جابر بن زيد الأزدي اليحمدي البصري ، أبو الشعثاء . فقيه من قدماء التابعين من الأئمة من أهل البصرة . وأصله من عمان . صحب ابن عباس وروى عنه وعن ابن عمر وابن الزبير وغيرهم . وعنه قتادة وعمرو بن دينار وجماعة .

توفي سنة ٩٣هـ وقيل غير ذلك . ولما مات قال قتادة : اليوم مات أعلم أهل العراق .

انظر : تهذيب التهذيب ١/ ٤٠٥ ، ٤٠٦ (١٠٢٣) ، حلية الأولياء ٣/ ٨٥ – ٩١ (٢١٣) .

(٢) – قال الماوردي : إلا من شذ عن الكافة من : الأصم وابن علية ، فإنهما أبطلاها رداً للإجماع .

وقال رداً على ذلك : ماروي في الشفعة وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر . الحاوي ٩/ ٤ ، ٥ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم) .

(٤) – زيادة في ن١ ، ن٢ ، وفي ن١ (يؤخذ به الشفعة) .

(٥) – الشقص : بالكسر الطائفة من الشيء ، يُطلق على السهم والنصيب والشرك . انظر : القاموس المحيط باب الصاد / فصل الشين ص ٦٢٢ (شقص) ، المصباح المنير ١ / ٣١٩ (الشقص) .

(٦) – ساقط من ن٢ . وفي المطبوعة ٢ (لم يسقط إن سقط) .

(٧) – قال النووي : قال العلماء : الحكمة في ثبوت الشفعة : إزالة الضرر عن الشريك .

النووي ، أبو زكريا يحي بن شرف – شرح صحيح مسلم (مع صحيح مسلم) ١١/ ٤٥ .

(الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ – دار إحياء التراث العربي / بيروت) .

(٨) – في ن١ (عن) .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الملك) .

(١٠) – ساقط من ن ٢ .

أمور معتبرة فيها فقال :

الباب الأول في أركان الاستحقاق .

الركن الأول : المأخوذ .

واعتبر فيه ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون عقاراً .

قال الأصحاب : والأعيان ثلاثة أضرب :

/أحدها/[1] : المنقولات :

فلا شفعة فيها ، سواء بيعت وحدها ، أو مع الأرض . وعن مالك[2] ثلاث روايات :

إحداها : إثبات الشفعة في كل منقول باع أحد الشريكين[3] نصيبه منه .

والثانية : إثباتها في السفن خاصة .

والثالثة : أنها إن بيعت وحدها ، فلا شفعة فيها ، وإن بيعت مع الأرضين[4] ، ففيها الشفعة

---

(1) - ساقط من ن٢ .

(2) - قال في المدونة : قال مالك : لا شفعة إلا في الدور والأرضين والنخل والشجر ، قال : وقد جعل مالك في التمر الشفعة . وقال أيضاً : ولا شفعة في دين ولا حيوان ولا سفن ولا بز ولا طعام ولا في شيء من العروض ولا سارية ولا حجر ولا في شيء من الأشياء سوى ما ذكرت لي كان مما يقسم أولا يقسم في قول مالك . المدونة الكبرى ٤/ ٢٠٧ .

وعند المالكية تثبت الشفعة في النخل والشجر منفردة عن الأرض لأنها أصول ثابتة ، وكذلك تثبت في الثمار والمقاثي والباذنجان وكل ثمر له أصل ثابت تُجنى ثمرته مع بقائه ، وقيل أن ييبس ، وقال بعضهم ولو بعد الجذاذ واليبس .

وكذا تثبت الشفعة عندهم في الحيوان إن بيع مع الحائط ، والبئر قبل قسمة أرضها إن بيعت قبل الأرض أو معها ، والبناء يباع مفرداً في أرض الوقف وأرض العارية . وعن ابن سحنون آلة الحائط تباع مع الحائط تثبت فيها الشفعة .

انظر : المدونة الكبرى ٤/٢٢٠-٢٢٣ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٣١٨،٣١٩ ، الكافي (ابن عبد البر) ٤٣٦ - ٤٣٨ ، المنتقى ٦/٢٠٠ - ٢٠٤ ، ٢٢٤ .

وما ذكره الرافعي عن إثبات الشفعة في السفن عند المالكية ذكره الشاشي . انظر : حلية العلماء ٥/٢٦٣ ، ٢٦٤ ، وهو مذكور كذلك عند الحنفية . انظر الهداية ٩/ ٤٠٤ .

(3) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشفيعين) .

(4) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأرض) .

كيلا تتفرق الصفقة على المشتري .

لـــنا :

ما روي أنه ﷺ قال : /" لا شفعة إلا في ربع[(١)] أو حائط [(٢)] " [(٣)]

٢٥ص٥٧ واحتجوا أيضاً بما روي//عن جابر أنه قال : إنما جعل رسول الله ﷺ/[(٤)] الشُّفْعَةَ فِيمَـــا لَـــمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ[(٥)] وصُرِفَتِ الطُّرُقُ[(٦)] فَلاَ شُفْعَةَ)[(٧)] .

وبما روي أنه ﷺ (قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شرك لم[(٨)] يُقْسَـــمْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ

---

(١) – الربع : هو الدار بعينها حيث كانت . وجمعه : رباع وربوع ، ويُطلق أيضاً على المحلة والمـــنزل والوطن . مشتق من ربع بالمكان يربع ربعاً إذا اطمأن .

انظر : تاج العروس فصل الراء / باب العين ٣٣٧/٥ ، ٣٣٨ (ربع) .

(٢) – الحائط : البستان من النخل إذا كان عليه جدار .

انظر : تاج العروس فصل الحاء/ باب الطاء ١٢٣/٥ (حوّط) .

(٣) – قال الزيلعي : رواه البزار في مسنده ، وقال : لا نعلم أحد يرويه بهذا اللفظ إلا جابر .

نصب الراية ١٧٨/٤ .

وقال ابن حجر : البزار من حديث جابر بسند جيد . التلخيص الحبير ٥٥/٣ (١٢٧٤) .

وعند البيهقي عن أبي هريرة مرفوعاً : " لا شفعة إلا في دار أو عقار " ، كتاب الشفعة / باب لا شفعة فيما ينقل ويحول ١٠٩/٦ .

(٤) – العبارات ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – الحدود : جمع حد وهو الحاجز بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر . وهو أيضاً منتهى الشيء ومنه حدود الأرضين . وأيضاً : الحد تمييز الشيء عن الشـــيء يقال : حددت الدار أحدها حداً .

انظر : تاج العروس فصل الحاء/ باب الدال ٣٣١/٢ (حدد) .

(٦) – صرفت الطرق : أي بُينت مصارفها وشوارعها .

انظر : تاج العروس فصل الصاد/ باب الفاء ١٦٥/٦ (صرف) .

(٧) – أخرجه البخاري بلفظ (قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم " كتاب الشـــفعة/بـــاب الشفعة فيما لم يقسم ٤٣٦/٤ (٢٢٥٧) ، وأخرجه أبو داود بلفظ (في كل ما لم يقسم)كتاب البيوع / باب في الشفعة ٢٨٥/٣ (٣٥١٤) ، وكذا ابن ماجة : كتاب الشفعة / باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة ٨٣٥/٢ (٢٤٩٩) .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في كل ما لا يقسم) .

يَبِيعَهُ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ،وإِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ بَاعَهُ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)[١].

وروى : (الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ)[٢] .

والضرب الثاني : الأراضي :

فتثبت الشفعة /فيها/[٣] ، سواء بيع الشقص منها[٤] وحده ، أو مع شيء من المنقـولات ، ثم في الحالة الثانية يوزع الثمن عليه ، وعلى ذلك المنقول ، كما سيأتي .

والثالث : الأعيان التي كانت منقولة في الأصل ، ثم أثبتت في الأرض للدَّوام :

١٥ و ٢ ص ١ كالأبنية والأشجار ، فإن بيعت// منفردة ، فلا شفعة فيها ؛ لأنها في حكم المنقـــولات، وكانت في الأصل منقولة وستنتهي[٥] إليه ، وإن طال أمدها ، وليس معها ما تجعل تابعة له .

وحكى الإمام أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ[٦] : وجهًا أنه تثبت الشفعة فيـــها لثبوتهـــا في الأرض والمذهب الأول[٧] .

---

(١) - أخرجه الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن - في سننه بلفظ (ربعة) : كتاب البيـــوع/ باب في الشفعة ٢٧٤/٢ .

ومسلم بلفظ (في كل شركه لم تقسم ربعة) كتاب المساقاة والمزارعة / باب الشـفعة ٤٦/١١ ، وكذا النسائي : كتاب البيوع / باب الشركة في الرباع ٣٢٠/٧ .

قال النووي : الربعة تأنيث الربع . شرح صحيح مسلم ٤٥/١١ ، انظر : التلخيص الحبــير ٥٦/٣ .

(٢) - أخرجه أبو داود بلفظ (الشفعة في كل شرك ربعة أو حائط) كتاب البيوع / باب في الشـــفعة ٢٨٥/٣ (٣٥١٣) .

ومسلم بلفظ (الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط " كتاب المساقاة والمزارعة / بـــاب الشفعة ٤٧/١١ .

(٣) - ساقط من ن٢ .

(٤) - في ن١ (سواء بيعت وحدها) .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتنتهي) .

(٦) - أبو الفرج السرخسي : عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن زاز السرخسي النويزي . صـــاحب التعليقة وله كتاب الإملاء . إمام الشافعية بمرو ، كان متديناً ورعاً محتاطاً في المأكول والملبـــوس . ولد سنة ٤٣٢هـــ . وتفقه على القاضي الحسين وروى عنه أبو طاهر السنجي .

توفي سنة ٤٩٤هـــ في شهر ربيع الآخر .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي)٣٢٢/١ (٦٠٤) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٢١/٣،٢٢٢ .

(٧) - لم يُذكر هذا الوجه في الحاوي ، ولا في التهذيب .

وإن بيعت الأرض وحدها ثبتت الشفعة فيها ويكون الشفيع[١] كالمشتري.

وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض ، إما صريحًا ، أو على قولنا : إن الأرض تستتبعها، ثبتت الشفعة فيها تابعة للأرض ، لما [٢] سبق من الأخبار ، فإن لفظ " الربع " يتناول الأبنية، ولفظ " الحائط " يتناول الأشجار .

ولو كان على النخل ثمرة مؤبرة ، وأدخلت في البيع /شرطًا/[٣] لم تثبت فيها الشفعة ؛ لأنها لا تدوم في الأرض ، بل يأخذ الشفيع الأرض والنخيل بِحِصَّتِهَا من الثمن .

وعن مالك[٤] وأبي حَنِيفَةَ [٥] إثبات الشفعة فيها تبعًا .

وإن كانت غير مؤبرة دخلت في البيع شرعاً [٦] وهل يأخذها الشفيع ؟ [٧] **فيه وجهان أو قولان :**

أحدهما : لا /كالمؤبرة/[٨] ؛ لأنها منقولة .

والثاني : نعم لدخولها في مطلق البيع .

قال في "التهذيب" [٩] : وهذا أصح ، وعلى هذا فلو لم يتفق الأخذ إلى أن تأبرت **فوجهان : أظهرهما** : الأخذ ؛ لأن حقه تعلق بها ، وزيادتها كالزيادة الحاصلة في الشجرة من بسوقها[١٠]، أو طول أغصانها .

---

[١] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشفيع معه) .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كما) .

[٣] - ساقط من ن ١ .

[٤] - تقدم تحرير مذهبه .

انظر: المدونة الكبرى ٢٢٢/٤ ، التاج والإكليل ٣١٨/٥،٣١٩ ، الشرح الكبير ٤٨٠/٣،٤٨١ .

[٥] - عند الحنفية تدخل الثمرة في الشفعة : لأن قيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالأرض ، فكان تبعاً للأرض ، إلا أنها لا تدخل في العقد إلا بالتسمية . انظر : بدائع الصنائع ٢٨/٥ ، الهداية٤٠٢/٩.

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تبعاً) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهل يأخذ) .

[٨] - ساقط من ن٢ .

[٩] - قال البغوي : أصحهما : يأخذ ، لأنه يدخل في مطلق البيع . التهذيب ٣٤٤/٤ .

[١٠] - يقال : بسق النخل بسوقاً أي طال . ومنه قوله تعالى " والنخل باسقات لها طلع نضيد " ق ١٠ أي : مرتفعة في علوها . قال الفراء : أي باسقات طولاً .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب القاف ٢٩٤/٧ (بسق) .

١٥ و ٢
ص ٢

والثاني وبه قال القاضي أبو الطَّيِّبِ : المنع[1] لخروجها عن أن تكون تابعة للنخيل .

وعلى هذا فبم يأخذ الأرض والنخيل ؟ فيه وجهان :

أشبههما [2] : بحصتها من الثمن ، كما في المؤبرة .

والثاني : بجميع الثمن تنزيلاً له منزلة عيب// يحدث بالشِّقصِ .

ولو كانت النخيل حائلة [3] **عند البيع ، ثم حدثت الثمرة قبل أخذ الشفيع :**

فإن كانت مؤبرة لم يأخذها .

وإن كانت غير مؤبرة ، فعلى قولين ذكرناهما بتوجيههما ، ومجاريهما [4] **فيما إذا أفلس** مشتري النخيل ، وهي مطلعة هل يتعدى الرجوع إلى الطلع ؟ .

وقد ذكر كثير من الناقلين أن قول : أخذ الثمار قوله القديم ، ومقابله الجديد[5] ، وعلى هذا فالمسألة مما يجاب فيها على القديم لما مرَّ في " التَّفْلِيسِ [6] " أن الأخذ أظهر عند الأصحاب ، **وإذا بيعت الثمرة للمشتري** ، فعلى الشفيع إبقاؤها إلى الإدراك ، وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض الذي يتخللها ، أو بيع البستان كله.

أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها لا غير ، فوجهان ، وكذا لو باع الجدار مع الأسِّ [7] .

---

(1) – قوله (المنع) مقدم في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، حيث فيهما (الثاني : المنع) .

(2) – في ن٢ (أحدهما) .

(3) – الحائل : نخلة حملت عاماً ولم تحمل عاماً ، أو هي التي لم تلقح سنة أو سنتين أو سنوات .
والحائل أيضاً : كل حامل ينقطع عنها الحمل سنة أو سنوات حتى تحمل .
انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب اللام ٢٩٦/٧ (حول) .

(4) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتخاريجهما) .

(5) – قال البغوي : قال في القديم : يأخذ ، لأنه يتبع الأصل ، ويدخل في مطلق البيع .
وفي الجديد : لا يأخذ ، بل يبقى للمشتري كالمؤبرة ، لأنه تملّك بغير التراضي فلا يؤخذ به إلا ما دخل في العقد ، بخلاف البيع فإنه يملك بالتراضي ، يقدر فيه على استثناء الطلع ، فإذا لم يستثن تبع الأصل .
التهذيب ٤/ ٣٤٥ .

(6) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/ ٤٨ ، ٤٩ .

(7) – في ن١ (الأساس)
والأسّ : أصل البناء كالأساس . وأسّ البناء مبتدؤه . وقيل : الأسّ أصل كل شيء .
انظر : تاج العروس فصل الهمزة / باب السين ٩٦/٤ (الأسّ) .

أحدهما :/أنه/[1] تثبت الشفعة ؛ لأنها فرع أصل ثابت .

وأشبههما : المنع ؛ لأن الأرض تابعة هاهنا ، والمتبوع منقول .

وإن باع شقصًا فيه زرع لا يجز [2] مرارًا :

وأدخله في البيع شرطًا أخذ الشفيع الشِّقْصَ بحصته من الثمن ، ولم يأخذ الزرع ، خلافًا لأبي حنيفة[3] ومالك[4] .

وإن كان/ مما/[5] يجز مرارًا ، فالجزة[6] الظاهرة التي لا تدخل في البيع المطلق كالثمار المؤبرة، والأصول كالأشجار .

وما يدخل تحت مطلق بيع الدار :

من الأبواب والرفوف والمسامير يؤخذ بالشفعة تبعًا كالأبنية ، وكذا الدولاب الثابت في الأرض ، سواء أداره الماء ، أو غيره ، بخلاف الدلو والمنقولات .

ولو باع شقصًا من طاحونة ، فالحجر التحتاني يؤخذ بالشفعة ، إن قلنا بدخوله// في البيع ، ١٥ و ٣ ص١

---

(1) - ساقط من ن١ .

(2) - يقال : جز الحشيش والنخل والزرع يجزه جَزاً وجَزة بالفتح فيها : أي قطعه . والجزاز الحصاد وعصف الزرع .

قال الليث : الجزاز كالحصاد واقع على الحين والأوان ، يقال : أجز النخل وأحصد البر .

انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الزاي ٤/١٥ (جزّ) .

(3) - الزرع عند الحنفية كالثمر يدخل في الشفعة تبعاً ،ويشترط ذكره في عقد البيع،وأن يكون متصلاً.

انظر : بدائع الصنائع ٥/٢٨ ، المبسوط ١٤/١٣٣ ، ١٣٤ .

(4) - عند المالكية تثبت الشفعة في المقاثي والباذنجان والفول الأخضر والقرع ولو بيعت مفردة عن الأصل والأرض ، لأن لها أصولاً ثابتة تبقى بعد جني ثمرها .

أما الزرع والبقول كالملوخية وكرات المائدة فليست فيه الشفعة ولو بيع مع أرضه ، لأنه ليس له أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت فيه الشفعة كالثياب .

وقال أشهب : تثبت فيه الشفعة لأنه ثمرة متغذية بالأصل كالثمرة التي لم تيبس .

التاج والإكليل ٥/٣١٨،٣١٩ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ٣/٤٨٠،٤٨١ ، المنتقى ٦/٢٠٣ .

(5) - ساقط من ن ٢ .

(6) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فالجذوة) .

وفي الفَوْقَانيِّ وجهان مع التفريع عليه كالوجهين في الثمار التي لم تؤبر[١] .

وقوله في الكتاب : " كل عقار " غير مجري على ظاهره ؛ لأنه يقتضي اشتراط كون المأخوذ عقارًا ، وقد عرفت أن الأبنية والأشجار ، بل الثمار أيضًا مأخوذة ، ومعلوم أن اسم العقار لا يقع عليها في المتعارف ، ولا يمكن أن يقال : أراد بالعقار غير المنقول ؛ لأن قضيته حينئذ إثبات الشفعة في الأبنية والأشجار وحدها ؛ لأنه كما لا يقع عليها اسم العقار لا يقع عليها اسم المنقول ، وهي ثابتة في الأرض ، فيصدق عليها أنها غير المنقول .

وقوله : " فلا شفعة فيه " معلَّمٌ بالميم . وقوله : " لحقه الضرر فيه " معناه : أن المنقول لا يبقى دائمًا ، والعقار يتأبد فيتأبد سوء ضرر[٢] المشاركة فيه ، /والشفعة تملك قهري ، فلا يحكم بثبوته إلاّ عند شدة الضرر[٣] /[٤] .

قال الإمام الغزالي : **وبالثَّابِتِ عَنْ حُجْرَةٍ عَالِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مَبْنِيَّةٍ عَلَى سَقْفٍ لِصَاحِبِ السُّفْلِ فَإِنَّهُ لاَ أَرْضَ لَهَا فَلاَ ثَبَاتَ/لها/[٥] ، فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ لِشُرَكَاءِ العُلُوِّ فَوَجْهَانِ ، لأَنَّ السَّقْفَ فِي الهَوَاءِ فَلاَ ثَبَاتَ لَهُ .**

قال الإمام الرافعي :

الشرط الثاني كونه ثابتًا :

وقصد به الاحتراز عما إذا كان بين اثنين حجرة ، أو غرفة عالية مبنية على سقفٍ لأحدهما ، أو لغيرهما ، فإذا باع أحدهما نصيبه ، فلا شفعة لشريكه ؛ لأنه لا أرض لها ، ولا ثبات ، فهي كالمنقولات .

ولو كان السقف المبني عليه مشتركًا بينهما/أيضاً /[٦] :

فعلى **وجهين** ، نقلهما هاهنا وفي " الوسيط" [٧] :

---

[١] – انظر : التهذيب ٣٤٥/٤ ، وأطلق في الوسيط عدم ثبوت الشفعة في الطاحونة . الوسيط ٦٩/٤ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (سوء ضرر) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الضرورة) .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٧] – الوسيط ٧١/٤ .

أحدهما : أن الشفعة تثبت للاشتراك فيها أرضًا وجدارًنا [١] .

وأظهرهما : المنع ؛ لأن السقف الذي هو أرضها لا ثَبَاتَ له أيضًا ، وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتًا لما هو عليه .

ولو كان السفل[٢] مشتركًا بين اثنين والعلو لأحدهما :

فباع صاحب//العلو/ العلو /[٣] ، ونصيبه من السفل، ففيه **جوابان** للقَفَّال : ١٥ و ٣ ص٢

أحدهما : أن الشريك يأخذ السفل ، ونصف العلو بالشفعة ؛ لأن الأرض مشتركة بينهما ، وما فيها تابع لها ، ألا تَرَى أنه يتبعها في بيع الأرض عند الإطلاق ؟ فكذلك في الشفعة.

وأصحهما : وهو الذي ارتضاه// الشيخ أبو عَلِيٍّ أنه لا أن يأخذ إلا السفل ؛ لأن الشفعة لا تثبت في الأرض إلا إذا كانت مشتركة ، فكذلك فيما فيها من الأبنية ، ولا شركة بينهما في العلو . ٢٥ص ٣٥٨

ولو كانت بينهما أرض مشتركة ، وفيها أشجار لأحدهما :

فباع صاحب الأشجار الأشجار ، ونصيبه من الأرض ، ففيه هذا الخلاف هـذا فقه الفصل [٤] .

ولك أن تقول :

اسم العقار إما أن يقع على الأبنية مع قطع[٥] النظر عن الأرض ، أو لا يقع[٦] ، إن وقع كان الضابط المذكور متناولاً للأبنية وحدها ، فلتكن مأخوذة بالشفعة وحدها ، وإن لم تقع

---

[١] - قال الماوردي :ولقول الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصلح : إن السقف أرض لصاحب العلو. الحاوي ٩ / ١٣ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (السقف) .

[٣] - ساقط من ٢٥ ، المطبوعة ٢ .

[٤] - انظر : التهذيب ٣٤٢/٤ ، حيث ذكر جواب القفال في المسألتين عن الشيخ أبي علي .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بقطع) .

[٦] - العقار في اللغة :

كل ملك ثابت له أصل ، كالدار والنخل قال بعضهم : وربما أُطلق على المتاع . أي متاع البيت ونضده الذي لا يتذل إلا في الأعياد والحقوق الكبار ونحوها .

ويقال : عقار كل شيء خياره .

انظر : المصباح المنير ٤١٢/٢ (عقره) ، تاج العروس فصل العين/باب الراء ٤١٧/٣ (عقر) .

خرجت الصورتان المذكورتان /في الكتاب/[١] عن الضابط بلفظ العقار ، فلا حاجة إلى ذكر الثابت[٢] .

قال الإمام الغزالي : **وَاحْتَرَزْنَا بِالْمُنْقَسِمِ عَنِ الطَّاحُونَةِ وَالحَمَّامِ وَبِئْرِ المَاءِ وَمَا لاَ يَقْبَلُ القِسْمَةَ إلاَّ بِإِبْطَالِ مَنْفَعَتِهِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا (ح و) إِذْ لَيْسَ فِيهَا ضَرَرُ مُؤْنَةِ الاسْتِقْسَامِ وَتَضَايُقِ المِلْكِ بِالقِسْمَةِ .**

قال الإمام الرافعي :

الشرط الثالث : كونه منقسمًا :

وفي ثبوت الشفعة في العقار الذي لا ينقسم اختلاف مبني على **أن الشفعة لم تثبت في المنقسم** ، وفيه وجهان [٣] :

أحدهما : أنها تثبت لدفع ضرر الشركة فيما يتأبد ويدوم ، كتضييق المداخل[٤] والتأذي بحرفة الشريك وأخلاقه أو كثرة الداخلين عليه ، وما أشبهها .

وأصحهما : أنها تثبت لدفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بدل مؤنتها ، والحاجة إلى ١٥ و ٤ ص١
إفراز[٥] الحصة الصَّائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه ، كالمِصْعَدِ//والمبرز [٦] والبالوعة ونحوها[٧]، وكل واحد من الضررين ، وإن كان حاصلاً [٨] قبل البيع لكن من رغب من الشريكين في البيع كان من حقه أن يخلص الشريك مما هو فيه ببيعه منه ، فإذا لم يفعل سلطه الشرع على أخذه.

---

[١] – ساقط من ٢ن .

[٢] – في المطبوعة ١ (قيد الثابت) .

[٣] – انظر : التهذيب ٣٣٩/٤ . حيث قال البغوي : وفيه معنيان : أصحهما : لما يلحقه من مؤنة المقاسمة في إفراز المرافق . والثاني : لسوء المشاركة فيما يتأبد ضرره .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المدخل) .

[٥] – في ١ن ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إفراد) .

[٦] – المبرز : هو مكان التبرز ، يقال : برز بروزاً أي خرج إلى البراز ، والبراز بالكسر والفتح الفضاء الواسع الخالي من الشجر أو الصحراء البارزة ، ثم كُني به عن النجو كما كني بالغائط . انظر : القاموس المحيط باب الزاي / فصل الباء ص ٥٠٢ (برز) ، المصباح المنير ١ / ٤٤ (برز) .

[٧] – في ١ن ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وحدها) .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (واقعاً) .

فإن قلنا بالمعنى الأصح لم تثبت الشفعة فيما لا[١] ينقسم ؛ لأنه يؤمن فيه من ضرر القسمة[٢]، وهذا هو الذي أورده في الكتاب .

وإن قلنا بالثاني ثبتت الشفعة فيه ، ويحذف هذا الشرط الثالث،وبه قال أبو حَنِيفَةَ[٣]وابنُ سُرَيْجٍ[٤]،وهذا المذهب الثاني ينسب إلى تخريجه،واختاره أبو خَلَفٍ السلمِيُّ،والقاضي الرُّويَانِيُّ ومنهم من يجعل هذا الخلاف قولين ، ويقول : الجديد منع الشفعة/فيه/[٥] ، وهو ظاهر المذهب كيف فرض الخلاف .

وعن مَالِكٍ[٦] وأحْمَدَ[٧] اختلاف رواية فيه أيضًا ، والظاهر المنع .

[المقصود من المنقسم وضبطه] :

والمراد من المنقسم ما إذا طلب أحد الشريكين قسمته أجبر الآخر عليها .

وفي ضبطه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه الذي لا تنقص القسمة قيمته نقصانًا فاحشًا حتى لو كانت قيمة الدار مائة ، ولو قسمت عادت[٨] قيمة كل نصف إلى ثلاثين ، فلا تقسم لما فيها من الضرر .

وثانيها : أنه الذي يبقى منتفعًا به بعد القسمة بوجه ما .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم) .

[٢] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غرر القسمة) .

[٣] – هذا عند الحنفية لأن الشفعة عندهم وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم ، وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة على السواء .
بدائع الصنائع ١٢/٥ ، ١٣ ، انظر : الهداية ٤٠٣/٩ ، ٤٠٤ .

[٤] – انظر : الحاوي ١١/٩ ، التهذيب ٣٤٠/٤ ، حلية العلماء ٢٦٨/٥ .

[٥] – زيادة في ن ٢ .

[٦] – قال أبو البركات الدردير : وفيها أي المدونة الاطلاق . أي أنها تكون فيما ينقسم وغيره ، لضرر الشركة الطارئة التي هي علة الأخذ بالشفعة . وعمل به أي حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم ....، لكن المعول عليه هو الأول (أي تجب فيما ينقسم) ، وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم ، لأن ما لا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع ، أجبر شريكه عليه معه .
الشرح الكبير ٣ / ٤٧٦ .

[٧] – الكافي ٢ / ٤١٧ ، ٤١٨ .

[٨] – في ن١ (صارت) .

أما ما لا يبقى منتفعًا به بِحَالٍ ، إما لضيق الخطّة ، وقلة النصيب ، أو لأن أجزاءه غير منتفع بها وحدها ، كأسراب القنى[١] ، فلا يقسم .

وأصحها : أنه الذي إذا قسم أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي/كان/[٢] ينتفع به قبل القسمة ، ولا عبرة بإمكان الانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع .

إذا عرفت// ذلك فلو كان بينهما طاحونة ، أو حمام ، أو بئر أو نهر : ١٥ و ٤ ص٢

فباع أحدهما نصيبه ، نظر إن كانت الطاحونة كبيرة يمكن أن تجعل طاحونتين لكل طاحونة[٣] حجران ، والحمام كثير البيوت ، يمكن جعله حمامين ، أو كبير البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين ، والبئر واسعة يمكن أن يبنى فيها ، فتجعل بئرين لكل واحدة بياض يقف فيها المستقي ، ويلقي فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة فيها/وإن لم يمكن ذلك[٤] وهو الغالب من[٥] هذه العقارات فلا شفعة فيها/[٦] على الأصح ، وهذا جوابه على أصح الوجوه في /معنى/[٧] المنقسم .

أما إذا اعتبرنا بقاء منفعة ما كفى أن يصلح كل سهم من الحمام بعد القسمة للسكنى ، وإن اعتبرنا القيمة[٨] لم يخف حكمه .

ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لأحدهما عشرها ، وللآخر باقيها :

فإن حكمنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم ، فأيهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة ، وإن حكمنا بمنعها ، فإن باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة ؛ لأنه أمن من أن

---

(١) – في المطبوعة ٢ (كما سراب القنا) .
– وأسراب:جمع سَرب وهو الطريق ،أو الحفير تحت الأرض.أو القناة الجوفاء يدخل منها ماء الحائط انظر : تاج العروس فصل السين/باب الباء ٢٩٦/١(سرب) ، المصباح المنير ٢٧٢/١(سرب)
– والقنى : جمع قناة وهو المحفورة في الأرض .
انظر : المصباح المنير ٥١٧/٢ (القناة) .

(٢) – ساقط من ن٢ .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (واحد) .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يكن كذلك) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإن اعتبرت القسمة) .

يطلب[١] مشتريه القسمة ؛ لأنه لا فائدة له في القسمة[٢] ، وبتقدير أن يطلب فلا يجـــاب ؛ لأنه متعنت مضيِّع ماله وإذا كان كذلك فلا يلحقه ضرر القسمة .

وإن باع صاحب النصيب الأوفر نصيبه ، ففي ثبوت الشفعة لصاحب العشر **وجهان** ، بناء على أن صاحب/النصيب/[٣] الأوفر، هل يجاب إذا طلب القسمة ؛ لأنه منتفع بالقسمة؟. **والظاهر** أنه يجاب .

ولو كان حول البئر بياض وأمكنت القسمة :

بأن نجعل البئر لواحد ، والبياض لآخر ليزرعه ، أو يسكن فيه ، أو كان موضع الحجـر في الرحا واحداً // ولكن لها بيت يصلح لغرض /آخر/[٤] وأمكنت القسمة بأن يجعل موضـــع الحجر لواحد ، وذلك البيت لآخر[٥] ، فقد ذكر جماعة من الأصحاب أن الشفعة تثبـــت ، وأن البئر والحالة هذه من المنقسمات .

١٥ و ٥ ص ١

وهذا جواب على جريان الإجبار في هذا النوع من القسمة .

وفيه خلاف . وعلى أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما أن يمكن الانتفاع بـــه مـــن الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة .

وقوله في الكتاب : " وبئر الماء " ليس مذكورًا للتقييد ، بل بئر الماء وســـائر الآبـــار في الشفعة واحدة .

وقوله " إلا بإبطال منفعته /المقصودة " إشارة إلى الوجه الأصح في ضبط المنقسم .

وقوله : " فلا شفعة/[٦] فيها " معلم – بالحاء والواو – ويمكن أن يعلم – بالميم والألـــف – لإحدى الروايتين عنهما . وقوله : " إذ ليس فيها ضرر مؤنة الاستقسام ... " إلى آخره .

معناه : أن هذا هو المقتضى للشفعة في المنقسم ، وأنه غير موجود .

واعلم أنا لو قدرنا ثبوت الشفعة هناك لمجموع المعنيين لزم المنع في غير المنقسم أيضًا ، لانتفاء أحد المعنيين .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (يطالب) .

(٢) – قال البغوي : لأنه لا يلحقه مؤنة المقاسمة . التهذيب ٤ / ٣٤٠ .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – ساقط من ن ١ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لآخر ليزرعه) .

(٦) – العبارة ساقطة من ن١٥ .

فــرع :

شريكان في مزارع ، وبئر تستقي منها ، باع أحدهما نصيبه منها ، تثبت للآخر الشفعة فيـها إن انقسمت البئر ، أو قلنا بثبوت// الشفعة فيما لا ينقسم ، وإلا فتثبت في المزرعـــة ، وفي ٢٥ص٣٥٩
البئر وجهان :

أحدهما : تثبت/تبعاً/[١] كما تثبت في الأشجار تبعًا للأراضي .

وأصحهما : المنع لأن الأشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة عنه .

قال الإمام الغزالي : **" الرُّكْنُ الثَّانِي : الآخِذُ " وهُوَ كُلُّ شَرِيكٍ بِالمِلْكِ ، فَلاَ شُفْعَةَ (ح) لِلْجَارِ /عِنْدَنَا/[٢] وإنْ كَانَ مُلاَصِقًا (و) ، وتَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ وإنْ كَانَ كَافِرًا ، فَإنْ شَارَكَ بحِصَّةٍ مَوْقُوفَةٍ وقُلْنَا : لاَ يَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيهِ فَلاَ شُفْعَةَ ، وإلاَّ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أنَّهُ هل يجوز إفْرَازُ الوَقْفِ عَنِ المِلْكِ ؟ ، والشَّرِيكُ فِي المَمَرِّ المُنْقَسِمِ يَأخُذُ المَمَـرَّ بالشُّـفْعَةِ إنْ كَـانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرَ إِلَى دَارِهِ ، وإلاَّ فَيَأخُذُ بشَرْطِ أنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ الاجْتِيَـازِ ، وقِيـلَ : يَأخُذُ وإنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، وقِيلَ : لاَ يَأخُذُ وإنْ مَكَّنَ [٣] .**

[الركن الثاني : الآخــذ [٤]] :

قال الإمام الرافعي :

فقه الركن صور :

إحداها : لا شفعة للجار ملاصقًا كان// أو مقابلاً : ١٥ و ٥ ص ٢

وبه قال مالك[٥] وأحمد[٦] .

---

(١) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – في ن ٢ (أمكن) .

(٤) – ضبطه النووي بقوله : الآخذ : وهو كل شريك في رقبة العقار .
روضة الطالبين ٥ / ٧٢ .

(٥) – مواهب الجليل ٥/٣١٢ ، الشرح الكبير ٣/٤٧٤ .

(٦) – المبدع ٥/٢٠٦ ، الإنصاف ٦/٢٥٥ .

وعند أبي حنيفة[(١)] للملاصق الشفعة ، وكذا للمقابل إذا لم يكن الطريق بينهما نافذًا .

لنا ما روي :

عن النبي ﷺ أنه قال : (الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ)[(٢)] .

وعن ابن سريج تخريج /قول/[(٣)] كمذهب أبي حنيفة . وقال القاضي الروياني : ورأيت بعض أصحابنا يفتي به ، وهو الاختيار .

وذكر الإمام أن الشيخ أبا علي لم يثبت ذلك عن ابن سريج ، وحمل كلامه فيه على أنه لا يعترض في الظاهر على الشافعي إذا قضى له الحنفي بشفعة الجار ، وهذا شأن مسائل الخلاف في الأغلب ، وفي الحل باطنًا خلاف .

الثانية : الدار إما أن يكون بابها مفتوحًا إلى درب نافذ ، أو إلى درب غير نافذ:

إن كان الأول : ولا شركة في الدار : فلا شفعة فيها لأحد ، ولا في مَمَرِّها ؛ لأن مثل هذا الدرب غير مملوك .

وإن كان الثاني : فالدرب ملك مشترك /بين سكانه/[(٤)] على ما سبق في "

---

(١) - قال محمد : قال أبو حنيفة : الشريك في الدار أحق بالشفعة من غيره ، وإن سلّم الشفعة أو لم يكن فيها شريك فالشريك في الطريق أحق بالشفعة من غيره بعد الشريك في الدار ، فإن سلم أو لم يكن فيها شريك في الطريق فالجار الملاصق للدار أحق بالشفعة من غيره .

الشيباني ، محمد بن الحسن – الحجة على أهل المدينة ٦٧/٣ . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٢٣٩/٤ .

وقال الحنفية : لأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة . بدائع الصنائع ٤/٥ ، ٥ .

(٢) - أخرجه الشافعي في مسنده : من الجزء الثاني من اختلاف الحديث من الأصل العتيق ص ١٨١ وقد أخرجه موصولاً عن جابر ومرسلاً عن سعيد بن المسيب .

وأخرجه مالك في الموطأ مرسلاً عن سعيد بن المسيب : كتاب الشفعة / باب ما تقع فيه الشفعة ص ٥٠٣ (١٣٩٤) .

قال ابن حجر : ووصله عن مالك ابن الماجشون وأبو عاصم وغيرهما بذكر أبي هريرة فيه . التلخيص الحبير ٥٦/٣ .

وكذا أخرجه النسائي مرسلاً عن الزهري : كتاب البيوع/باب ذكر الشفعة وأحكامها ٣٢١/٧ .

(٣) - ساقط من ١٠ ، ٢٥ .

(٤) - ساقط من ١٠ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (شركائه) .

الصلح " (١) .

فإن باع نصيبه من الممر وحده فللشركاء(٢) الشفعة/فيه/(٣) ، إن كان منقسمًا على ما عرفت معناه وإلا ففيه ما مر من الخلاف .

وإن باع الدار بممرها ، فلا شفعة لشركاء الممر في الدار ؛ لأنه لا شركة لهم فيها ، فصار كما لو باع شِقْصًا من عقار مشترك ، وعقار غير مشترك .

وخرج ابْنُ سُرَيْجٍ أنها تثبت الشفعة فيها بتبعية الشركة في الطريق(٤) ، وبه قال مالك(٥) وأبو حَنِيفَةَ(٦) ، وقدم أبو حنيفة(٧) الشريك في الممر على الجار الملاصق الذي ينفذ بلب داره إلى درب آخر .

وظاهر المذهب الأول .

ولو أرادوا أخذ الممر بالشفعة : //نظر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار ، أو أمكنه فتح باب آخر إلى شارع ، فلهم ذلك على المشهور ، إن كان منقسمًا ، وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم . ١٥ و ٦ ص ١

---

(١) – الدرب غير النافذ عند العراقيين كالشوارع في بعض الأحكام ، وعندهم وعند المراوزة هو ملك مشترك بين سكانه . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠٢/٥ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فللشركة) .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – انظر الحاوي ٦٢/٩ .

(٥) – ما ذكره الرافعي مخالف لما هو عند المالكية .

قال في المدونة: أرأيت السكة غير النافذة تكون فيها دور لقوم فباع أحدهم داره أيكون لأصحاب السكة الشفعة في ذلك أم لا في قول مالك ؟ قال : لا شفعة لهم عند مالك . المدونة ٢٠٧/٤ .

وقال مالك : لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها ، ولا شفعة بالشركة في الطريق . ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها .

قال ابن يونس : لأنه إنما له حق في الجوار لا في نفس الملك .

مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣١١/٥ ، ٣١٢ ، انظر : الشرح الكبير ٤٧٤/٣ .

(٦) – المبسوط ١٣٢/١٤ ، الحجة ٦٧/٣ ، بدائع الصنائع ٨/٥ ، الهداية ٣٦٩/٩ .

(٧) – وهذا عندهم لأن : أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى ، فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار . بدائع الصنائع ٥ / ٨ .

وقال الشيخ أبو محمد : إن كان في اتخاذ[1] الممر الحادث عسر أو مؤنة لها/وقع/[2] ، وجب أن يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الذي نذكره على الأثر ، وإن لم يكن له طريق آخر ، ولا أمكن اتخاذه[3] ، ففيه أوجه :

أحدها : أنهم لا يمكنون منه ؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري ، وإنما أثبتت الشفعة لدفع الضرر ، فلا يزال الضرر بالضرر .

والثاني : أن لهم الأخذ ، والمشتري هو المضر بنفسه ، حيث اشترى/منه/[4] مثل هذه الدار .

والثالث : أنه يقال لهم : إن أخذتموه على أن تمكنوا المشتري من المرور ، فلكم الأخذ ، وإن أبيتم تمكينه منه ، فلا شفعة لكم جمعاً[5] بين الحقين .

وإيراد الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه ، وإليه ذهب أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ ، لكن الأصحاب من العراقيين وغيرهم على أن الوجه الأول أصح[6] ، بل /لم/[7] يرتض[8] الإمام وجماعة عبارة تخيير الشفيع ، وأدوا الغرض في عبارة أخرى ، **فقالوا في أخذه بالشفعة وجهان** :

إن أخذ ففي بقاء /حق/[9] المرور للمشتري وجهان .

وشركة مالكي بيوت الخان[10] في صحته ، كشركة مالكي الدور في الدروب التي لا تنفذ، وكذا الشركة في مَسِيلِ ماء الأرض دون الأرض وفي بئر المزرعة ، كالشركة في الممرِّ وحده.

---

(1) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إيجاد) .

(2) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(3) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إيجاد) .

(4) – ساقط من ن٢ .

(5) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (جميعاً) .

(6) – وبه قطع البغوي حيث قال : وإن لم يمكن ، فلا شفعة في الطريق لما فيه من إلحاق الضرر بالمشتري . التهذيب ٤ / ٣٤١ .

(7) – ساقط من ن ١ .

(8) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مرَّ نصُ) .

(9) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(10) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الخيار) .

والخان ما ينزله المسافرون ، والجمع خانات ، كما يُطلق على الحانوت أو صاحبه . انظر : المصباح المنير ١/ ١٨٤(الخان)، القاموس المحيط باب النون / فصل الخاء ص ١١٩٤(الخون).

الثالثة : تثبت الشفعة للذمي على المسلم ، والذمي حسب ثبوتها للمسلم .

وقال أحمد[١] : لا شفعة للذمي على المسلم .

لـنا : القياس على الرد بالعيب .

ولو باع ذمي شِقْصًا من ذمي بخمر ، أو خنزير ، وترافعوا إلينا بعد الأخذ بالشفعة لم نرده ، ولو ترافعوا قبله لم نحكم بالشفعة .

وقال أبو حنيفة[٢] : نحكم فإن كان الشفيع مسلمًا أخذ الشقص بقيمة الخمر ، وإن كان ذميًا فبمثلها .

[الشفعة للمرتد] :

ولو بيع شقص ، فارتد الشريك ، فهو على شفعته .

إن قلنا : إن الردة لا تزيل الملك .

وإن قلنا : تزيله ، فلا شفعة له ، وإن عاد إلى الإسلام ، وعاد ملكه ، ففي عود الشفعة تردد عن الشيخ أبي عليّ ، والظاهر المنع .

وإن قلنا بالوَقْفِ فمات ، أو قتل على الردة ، فللإمام أخذه لبيت المال ، كما لو اشترى معيبًا ، أو اشترط الخيار ، وارتد ، ومات للإمام رده ، ولو ارتد المشتري ، فالشفيع على شفعته[٣] .

---

[١] - الكافي ٢/٤٣٥ ، الإنصاف ٦/٣١٢ .

وللحنابلة في هذا حديث " لا شفعة لنصراني " .

أخرجه الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي - المعجم الصغير : من اسمه علي ١/٢٠٦ (دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان ١٤٠٣هـ) .

وأخرجه البيهقي: كتاب الشفعة / باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة ٦/١٠٨ . وقال : قال أبو أحمد : أحاديث نائل مظلمة جداً ، وخاصة إذا روى عن الثوري .

وأيضاً : لأنه كالاستعلاء فلم يثبت للكافر على المسلم .

[٢] - وهذا عند الحنفية : لأن الخمر مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخل والشاة . ويثبت المثل على الذمي لأن الخمر عند أهل الذمة من ذوات الأمثال ، وتثبت القيمة على المسلم لأن الأخذ تملك والمسلم ليس أهل تملك الخمر والخنزير ، ومتى تعذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة .

انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٦ .

[٣] - قال البغوي : فإن مات أو قتل : صار ماله فيئاً وللشفيع أخذه من الإمام . التهذيب ٤ / ٣٧٢ .

[الشفعة للمسجد والوقف وما كان لبيت المال] :

الرابعة : دار نصفها لرجل ، ونصفها ملك للمسجد ، اشتراه قيِّم المسجد/له/[١] ، أو وهب[٢] منه ليصرف في عمارته ، **فباع الرجل نصيبه** كان للقيِّم أن يأخذه بالشفعة ، إن رأى الصلاح[٣] فيه[٤] ، كما لو كان لبيت المال شريك في دار ، فباع الشريك نصيبه للإمام الأخذ بالشفعة.

وإن كان نصف الدار وَقْفًا والنصف ملكًا ، فباع المالك نصيبه ، ينبني على أن الموقوف عليه هل يملك الوقف ؟ .

إن قلنا : لا لم يأخذ ما باعه بالشفعة[٥] .

وإن قلنا : نعم ، فينبني على أن الملك هل يفرز [٦] عن الوقف ؟ وفيه وجهان يذكران في " القسمة " [٧] .

إن قلنا : نعم ، ففي ثبوت الشفعة وجهان :

أحدهما : تثبت لدفع ضرر القسمة ، وضرر[٨] مداخلة الشريك ، وهذا ما أورده في الكتاب بناء على جواز قسمته .

١٥ و ٧ ص١ // وعلى هذا فلو كان الوقف على غير معين أخذه المتولي إن رأى المصلحة فيه .

٢٥ص٣٦٠ **وأظهرهما** : المنع ؛ لأن الوقف لا يستحق بالشفعة ، فلا ينبغي// أن يستحق به ، وأيضًا

---

(١) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهبه) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المصلحة) .

(٤) – قال البغوي : وإن باع هو (أي القيم) نصيب المسجد : فلشريكه الشفعة .
التهذيب ٤/٣٧١ .

(٥) – قطع البغوي بأنه لا تثبت الشفعة للموقوف عليه لأنه لا ملك له بل إلى الله تعالى . حتى وإن قيل الملك للواقف أو الموقوف عليه فهو ليس بحقيقة ملك بدليل أنه لا يملك التصرف فيه .
التهذيب ٤ / ٣٧١ .
وأطلق الشاشي الوجهين . حلية العلماء ٥ / ٢٧٣ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تقرر) .

(٧) – اختار الروياني أن قسمة الملك والواقف جائزة وهي إفراز .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٩٩/١٢ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ودفع ضرر) .

فإنه[١] ملك ناقص ، ألا ترى أنه لا ينفذ تصرفه فيه ، فلا يتسلط على الأخذ [٢] .

وإن قلنا : لا يفرز[٣] الملك عن[٤] الوقف ، فإن لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لم تثبت ، وإن أثبتناه عاد الوجهان .

وقوله/في الكتاب/[٥] : " كل شريك بالمِلْكِ " قصد بقوله : " بالملك " الاحتراز عن[٦] الشريك بالوقف، والمراد ملك الرقبة .

أما إذا لم يملك إلا المنفعة إما مؤقتًا بالإجارة ، أو مؤبدًا بأن أوصى له بالمنفعة لم يكن له الأخذ بالشفعة .

ويخرج بلفظ الشريك :

الجار ويدخل المسلم والذمي ، والحُرُّ والمكاتب حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في الدَّار ، فلكل منهما الشفعة على الآخر .

والمأذون/له/[٧] في التجارة إذا اشترى شقصًا ، ثم باع الشريك نصيبه ، فله الأخذ بالشفعة إلا أن يمنعه السيد ، أو يسقط الشفعة وله الإسقاط ، وإن أحاطت به الديون ، وكان الأخذ غبطة ، كما له منعه من سائر الاعتياضات[٨] في المستقبل .

ولو أراد السيد أخذه بنفسه ، فله ذلك ، ولا يخفى أن الشركة لا تعتبر في مباشر[٩] الأخذ ، **وإنما هي معتبرة فيمن يقع له الأخذ ، بدليل الوكيل والولي ، والعبد المأذون ، فإن لهم الأخذ بالشفعة .**

وقوله : " والشريك في الممر المنقسم يأخذ المَمَرَّ بالشفعة " معلَّمٌ - بالواو — لما حكينا عن الشيخ أبي محمد،وليس لمسألة الممر اختصاص بذكر الأخذ ،// ولعل إيرادها في ركن المأخوذ ١٥ و ٧ ص ٢

---

[١] - في ١٥ (لأنه) .

[٢] - انظر : المهذب ١٤ / ٣٠١ .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا يقرر) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (على) .

[٥] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] - في ١٥ (من) .

[٧] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٨] - في ١٥ (الاختصاصات) .

[٩] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مباشرة) .

أولى [١] .

قال الإمام الغزالي : " **الرُّكْنُ الثَّالِثُ المَأْخُوذُ مِنْهُ " ، وهُوَ كُلُّ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ بِمُعَاوَضَةٍ ، احْتَرَزْنَا بِالتَّجَدُّدِ عَنْ رَجُلَيْنِ اشْتَرَيَا دَارًا فَلاَ شُفْعَةَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ إِذْ لاَ تَجَدُّدَ لأَحَدِهِمَا ، واحْتَرَزْنَا بِاللاَّزِمِ عَنِ الشِّرَاءِ فِي زَمَانِ الخِيَارِ فَإِنَّهُ لاَ يُؤْخَذُ إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ لأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهِ . ولاَ حَقَّ لِلشَّفِيعِ عَلَى البَائِعِ ، وإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَطَرِيقَانِ : أَحَدُهُمَا : لاَ لأَنَّ العَقْدَ بَعْدُ لَمْ يَسْتَقِرَّ ، والثَّانِي : فِيهِ قَوْلاَنِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا وأَرَادَ رَدَّهُ وقَصَدَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ فَأَيُّهُمَا أَوْلَى وقَدْ تَقَابَلَ الحَقَّانِ ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ ، وكَذَا الخِلاَفُ فِي تَزَاحُمِ الشَّفِيعِ والزَّوْجِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيسِ عَلَى الشِّقْصِ المَمْهُورِ .**

[الركن الثالث : المأخوذ منه] :

١٥ و ٧ ص٢ قال الإمام الرافعي :// المأخوذ منه هو المشتري ، ومن في معناه [٢] .

وفي ضبطه قيود :

أحدها : كون ملكه طارئًا على ملك الآخذ :

فإذا اشترى رجلان دارًا معًا أو شقصًا من دارٍ ، فلا شفعة لواحد منهما على الآخر لاستوائهما في وقت حصول الملك [٣] .

الثاني : كونه لازمًا ، وفيه ثلاث صور :

إحداها : إن جرى البيع بشرط الخيار:

لهما ، أو للبائع وحده [٤] ، لم يؤخذ الشقص بالشفعة ما دام الخيار باقيًا [٥] .

أما على قولنا : الملك غير منتقل إلى المشتري ، فظاهر .

---

[١] – الذي أراه أن لمسألة الممر مناسبة في ركن الآخذ . وذلك أن الآخذ هو كل شريك سواء كان في الأرض أو العقار أو الممر .

[٢] – في ن١ (ومن هو في معناه) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ثبوت الملك) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للبائع الخيار وحده) .

[٥] – وهذا : لأن ثبوت الفسخ لكل واحد منهما يمنع من استقرار العقد بينهما ، ولأن البائع لما لم يلزمه عقد المشتري ، فأولى أن لا يلزمه شفعة الشفيع . انظر : الحاوي ٩/٦٦ ، ٦٧ .

وأما على قول الانتقال ، فلأن في أخذه إبطال خيار البائع ، ولا سبيل للشفيع إلى الإضـــرار بالبائع ، وإبطال حقه [١] .

وعن صاحب " التقريب " احتمال على قولنا بانتقال الملك إلى المشتري .

وإن شرط الخيار للمشتري وحده ، فإن قلنا : الملك له ، ففي أخذه بالشفعة قولان روايـــة الرَّبيعِ[٢] واختيار أبي إسحاق[٣] المنع ، وبه قال مَالِكٌ [٤] وأحْمَدُ[٥] ؛ لأن المشتري لم يـــرضَ بلزوم العقد ، وفي الأخذ إلزام وإثبات للعهدة عليه .

ورواية المُزَنيِّ [٦] /أنه/[٧] يؤخذ وبه قال أبو حَنِيفَةَ [٨] ؛ لأنه لا حَقَّ فيـــــه إلاَّ للمشـــتري ، والشفيع مسلط عليه بعد لزوم الملك ، واستقراره ، فقبله أولى .

وهذا أصح عند عامة الأصحاب [٩] .

ونقل الإمام وصاحب الكتاب في المسألة طريقين :

أحدهما : إثبات القولين هكذا ، لكن قالا : هما مأخوذان/ومخرّجان/[١٠] من الخلاف الـــذي نذكره فيما بعد إذا اطلع المشتري علـــى عيـــب بالشِّـــقصِ ، وأراد ردَّهُ ، وأراد الشـــفيع

---

[١] – انظر : التهذيب ٥/ ٣٥٦ ، المهذب ١٤ / ٣٠٩ .

[٢] – قال الربيع : لا شفعة فيها حتى يختار المشتري أو تمضي أيام الذي كان له الخيار ، فيتم له البيـــع ، من قبل أنه إذا أخذها بالشفعة منع المشتري من الخيار الذي كان له . الأم ٤ / ٤ .
وما قاله الربيع هو بعد أن ذكر نص الشافعي ، قال : وفيه قول آخر : لا شفعة ...... "

[٣] – حلية العلماء ٥/ ٢٧٤ .

[٤] – الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٣ .

[٥] – قال ابن قدامة : لأن فيه إلزام البيع بغير رضى المتبايعين ، وإسقاط حقهما من الخيار .
الكافي ٢/٤٣٤ .

[٦] – قال الشافعي : ولو كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرج من ملك البائع وفيه الشفعة .
مختصر المزني ٨ / ٢١٩ .

[٧] – زيادة في ن ١ ، ن٢ .

[٨] – وهذا لأن خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع ، وحق الشفعة يتوقف عليه .
بدائع الصنائع ٥ / ١٣ .

[٩] – انظر : روضة الطالبين ٧٤/٥ . حيث قال النووي : على الأظهر عند الجمهور . وقال البغوي : وهو الأصح . التهذيب ٣٥٦/٤ ، وقال الشيرازي : وهو الصحيح المهذب ٣٠٩/١٤ .

[١٠] – زيادة في ن ١ ، ن٢ .

١٥ و ٨ ص١ أخذه//بالشفعة/[١] ، فعلى رأي للشفيع قطع خيار المشتري في الصُّورتين ، وعلى رأي لا يمكن منه .

والثاني : القطع بأنه لا يأخذه إلا أن يلزم العقد ، والفَرقُ بين الرد بالعيب وبينه : أن الأخذ بالشفعة يفتقر إلى استقرار العقد وتمامه .

واعلم أن هذه الطريقة الثانية لا تكاد توجد في غير كتاب غيرهما[٢] ، والذهاب على الطريقة الأولى إلى تخريج القولين/من/[٣] الخلاف في الرَّدِّ بالعيب بعيد ، مع أن الجمهور حكوْهما عن النص [٤] .

ولو عُكس ، وقيل : الخلاف في الرد بالعيب مأخوذ من الخلاف هاهنا لكان أشبه ، هذا إذا فرعنا على أن الملك للمشتري .

أما إذا قلنا : إنه بعد للبائع ، أو موقوف والمشتري منفرد بالخيار ، فعن صاحب " التقريب " وجه أن للشفيع أخذ الشقص لانقطاع سلطة البائع بلزوم العقد من جهته .

والأصح : المنع ؛ لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأول ، وغير معلوم الزوال على/التقدير/[٥] الثاني ، وعلى الأول إذا أخذه الشفيع تبيَّنَّا أن المشْتري ملك[٦] قبل أخذه ، وانقطع الخيار .

فرع :

باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ، ثم باع الثاني نصيبه في زمان الخيار بيع بَتَاتٍ ، فلا شفعة في المبيع أولاً للبائع الثاني ؛ لزوال ملكه ، ولا للمشتري منه ، وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الأول إذا فرعنا على أنه لا يملك في زمان الخيار ؛ لأن سبب الشفعة البيع ، وهو سابق على ملكه .

١٥ و ٨ ص ٢ وأما الشفعة في المبيع ثانيًا فمَوقُوفَة ، إن توقفنا// في المِلْكِ ، وللبائع الأول إن أبقينا[٧] المِلك

---

[١] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كتابنا) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – سبق ذكر النصين عن الربيع والمزني .

[٥] – زيادة في ن٢ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الملك للمشتري) .

[٧] – في ن١ (نفينا) . والمثبت يوافق ما في الروضة ٥ / ٧٥ .

له ، وللمشتري منه ، إن أثبتنا الملك له .

وعلى هذا قال في " التتمة " : إن فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته .

إن قلنا : إن الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله .

وإن قلنا : يرفعه من حينه ، فهو كما لو باع مِلكَه قبل العلم بالشفعة .

وإن أخذه بالشفعة ، ثم /فسخ/[١] البيع ، فالحكم في الشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمان الخيار .

[الصورة] الثانية : إذا وجد المشتري بالشقص عيبًا قديمًا :

وأراد ردّه وجاء الشفيع يريد أخذه ورضي بكونه[٢] معيبًا فيه قولان ، ويقال : وجهان :

أحدهما : أن الشفيع أولى بالإجابة // لأن حقه سابق على حق المشتري[٣] ، فإنه ثابت بالبيع ، ولأن الغرض/الظاهر/[٤] للمشتري استدراك الظُّلامة ، والوصول إلى الثمن ، وهذا الغرض حاصل بأخذ الشفيع ، ولأنا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع بالكلية ، ولو قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن أو قيمته . ٢٥ص٣٦١

والثاني : أن المشتري أولى ؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد ، وسلم عن الرد ؛ لأنه قد يريد استرداد عَيْنَ ماله ، ودفع عهدة الشقص عن نفسه ، والأول أرجح عند الأكثرين ، ومنهم من لا يذكر غيره [٥] .

ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ، ثم جاء الشفيع طالبًا فلا يجاب .

إن قلنا :/إن/[٦] المشتري أولى عند اجتماعهما .

وإن قلنا :/إن/[٧] الشفيع أولى **فوجهان** :

/أي/[٨] أحدهما : لا يجاب لتقدم الرد .

---

(١) – ساقط من ن ١ .

(٢) – في ن ٢ (ورضي به) .

(٣) – في ن ٢ (لأن حقه ثابت على ملك المشتري) .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – منهم الماوردي ، انظر : الحاوي ٩ / ٧٠ .

(٦) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٧) – زيادة في ن ٢ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

وفي **الأظهر** يجاب ، ويفسخ الرد[١] .

أو نقول : تبيَّنَّا أن الرد كان باطلاً ، والخلاف في أن الشفيع أولى ، أو المشتري جـــارٍ ، فيما [٢] إذا اشترى شقصًا بعبدٍ ، ثم وجد البائع بالعبد//عيبًـــا ، فـــأراد رده ، واســـترداد الشـــقص ، وأراد الشفيع أخذه بالشفعة ، والمسألة مذكورة في الكتاب من بعد ، وســـنعود إليها . ١٥ و ٩ ص١

وحكى في " التهذيب " [٣] جريانه أيضًا فيما إذا اشترى شقصًا بعبدٍ ، وقبض الشـــقص قبل تسليم العبد ، فتلف العبد في يده حتى تبطل شفعة الشفيع في وجه ، ويتمكن من الأخـذ في الثاني ، كما لو تلف بعد أخذ الشفيع ، فإن الشفعة لا تبطل ، بل على الشفيع قيمة العبد للمشتري ، وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع .

والذي أورده صاحب " الشامل " وغيره أنه إذا كان الثمن عينًا ، وتلف قبل القبض بطـــل البيع والشفعة .

الثالثة [الشفعة في الشقص الممهور] :

ستعرف أن الشقص الممهور مأخوذ بالشفعة ، فلو أصدقها شـــقصًا ، ثم طلقـــها قبـــل الدخول ، أو ارتدَّ ، وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة ، فله أخذ نصفه [٤] .

وأما النصف الآخر ، فالزوج أولى به ، أو الشفيع فيه وجهان[٥] ، وكذلـــك إذا اشـــترى شقصًا ، وأفلس بالثمن ، وأراد البائع الفسخ ، والشفيع الأخذ بالشفعة ففيه **الوجهان** :

أحدهما : أن الزوج ، والبائع أولى بالإجابة لاستناد حقهما إلى ملك سابق ، وأيضًـــا فـــإن البائع لم يرض بزوال الشقص ، إلا على أن يسلم له الثمن ، فإذا لم يسلم وجب ألا يؤخـــذ منه .

---

[١] – أيضاً اقتصر الماوردي هنا على هذا الوجه ، وقال : لأن الرد بالعيب قطع للعقد وليـــس برافـــع للأصل ، فلم يكن للمشتري إبطال حق الشفيع ، كما لو باعه وأراد الشفيع إبطال بيعه كان له ، ليتوصل به إلى شفعته . الحاوي ٩ / ٧٠ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (جاز كما) .

[٣] – التهذيب ٤ / ٣٥٤ .

[٤] – قال البغوي : بنصف مهر المثل . التهذيب ٤/٣٦٨ .

[٥] – قال البغوي : بناءً على مالو باع شقصاً بثوب ثم وجد بالثوب عيباً ورده واسترد الشقص ثم جاء الشفيع ، هل له أخذه من البائع ؟. التهذيب ٤ / ٣٦٨ .

وأصحهما : أن الشفيع أولى ؛ لأن حقه ثبت بالعقد ، وحق الزوج ثبت بالطلاق ، وحق البائع بالإفلاس ، وأسبق الحَقَّين أولى بالرعاية .

ولأن/في/[١] منع الشفيع إبطال حقه ، وإذا قدمناه لا يبطل حق الزوج والبائع ، وإنما ينتقل إلى البدل .

ولأن حق الشفيع أقوى من حق الزوج والبائع ، ألا ترى أن الشفيع يبطل تصرف المشتري/ويأخذ الشقص والبائع// لا يبطل تصرف المشتري/[٢] عند إفلاسه ، ولا الزوج تصرف الزوجة . ١٥ و ٩ ص٢

قال الشيخ أبو علي : والوجهان مبنيان على القولين فيما إذا كان الخيار للمشتري وحده ، وأراد الفسخ ، والشفيع أراد أخذه بالشفعة ، وقد قدمناهما .

وذكر الإمام ، وصاحب " التهذيب " [٣] أن الوجهين متولدان من جواب ابن الحداد في الصورة الأولى[٤] بأن الشفيع أولى ، وجواب أبي إسحاق في الثانية[٥] بأن البائع أولى .

وتصرف من بعدهما من الأصحاب في كلامهما ، وجعلوا الصورتين على جوابين بالنقل والتخريج ، وقطع بعضهم بجواب ابن الحداد في الصورة الأولى ، وبجواب أبي إسحاق في الثانية .

والفرق أن الثابت للزوج بالطلاق الملك[٦] ، والشفيع ثبت له ولاية التملك لا نفس الملك ، فكان الزوج أولى بالتقديم ، وفي الصورة الأخرى الثابت للبائع والشفيع معًا ولاية التملك ، لكن الشفيع أسبق حقًّا ، فهو أولى بالتقديم .

---

(١) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٣) - التهذيب ٤ / ٣٦٨ .

(٤) - الأولى أن يقول : الصورة الثانية ، لأن قول ابن الحداد إنما هو في الصورة الثانية كما ذكر البغوي حيث قال : قال ابن الحداد فيما لو باع شقصاً فأفلس المشتري بالثمن ، فأراد البائع فسخ البيع وجاء الشفيع يرد أخذه : إن الشفيع أولى . التهذيب ٤ / ٣٦٨ .

(٥) - الأولى أن يقول : الصورة الأولى ، لأن قول أبي إسحاق كان في الصورة الأولى كما ذكر البغوي حيث قال : وإن طلقها قبل أخذ الشفيع وقد جاء الشفيع فالشفيع يأخذ النصف وفي النصف الآخر الزوج أولى أو الشفيع ؟ قال أبو إسحاق : الزوج أولى . التهذيب ٣٦٨/٤ .

(٦) - لقوله تعالى : " فنصف ما فرضتم " البقرة ٢٣٧ . انظر : التهذيب ٣٦٨/٤ .

وإذا قدمنا الشفيع في صورة الإفلاس ، فأظهر الوجوه وبه قال ابن الحداد أن الثمن المأخوذ من الشفيع مقسوم بين الغرماء كلهم ؛ لأن حق البائع إذا انتقل عن[1] العين إلى الذمة التحق بسائر الغرماء .

والثاني : ويحكى عن ابن سريج[2] أنه يقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين .

والثالث : أنه إن كان البائع سلم الشقص ، ثم أفلس المشتري لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري ، وإن لم يسلمه فهو أولى بالثمن .

١٥ و ١٠ ص ١ والطريقان جاريان فيما إذا اقتضى الحال عود كل الصداق إلى الزوج لردة ، أو فسخ قبل الدخول ، هذا إذا اجتمع// الشفيع مع الزوج أو البائع .

أما لو أخذ الشفيع الشقص من يد الزوجة ، ثم طلق الزوج ، أو من يد المشتري ، ثم إنه أفلس ، فلا رجوع للزوج والبائع إلى الشفيع بحال لكن ينتقل حق البائع إلى الثمن ، وحق الزوج[3] إلى القيمة في مالها ، كما لو زال الملك ببيع أو غيره .

ولو طلقها قبل علم الشفيع ، وأخذ النصف ، ثم جاء الشفيع ، ففي استرداده ما أخذه الزوج وجهان ، كما إذا جاء بعد الرد بالعيب .

وحكى الإمام طريقة أخرى قاطعة بالمنع ؛ لأن المهر ينشطر بالطلاق من غير اختيار ، فيبعد نقصه .

فإن قلنا : يسترده أخذه وما بقي في يدها ، وإلا أخذ ما في يدها ، ودفع إليها نصف مهر المثل .

ولو كان للشقص الممهور شفيعان :

فطلبا وأخذ أحدهما نصفه ، وطلقها قبل أن يأخذ الآخر ، فلا يأخذ الزوج النصف الحاصل في يد الشفيع .

وأما/في/[4] النصف الآخر فهو أولى ، أم الشفيع فيه الخلاف السابق ، ويجري فيما إذا أخذ أحد الشفيعين[5] من يد المشتري ، ثم أفلس .

---

(1) – في ن١ (من) .

(2) – التهذيب ٤ / ٣٦٩ .

(3) – في ن١ (الزوجة) .

(4) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(5) – في ن٢ (أخذ الشفيع) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أخذ الشفيعين) .

فإن قلنا : الشفيع أولى ضارب [١] البائع مع الغرماء/ بالثمن .

وإن قلنا : البائع أولى ، فإن شاء أخذ النصف الباقي ، وضارب مع الغرماء/بنصف الثمن وإلا تركه وضارب بجميع الثمن .

قال الإمام الغزالي : **واحْتَرَزْنَا بِالْمُعَاوَضَةِ عَنْ مِلْكٍ حَصَلَ بِهِبَةٍ أو إرْثٍ أو رَجَعَ بِإقَالَةٍ أو رَدٍّ بِعَيْبٍ ، فَلاَ شُفْعَةَ فِي شَيْءٍ مِن ذَلِكَ ، وتَثْبُتُ (ح) الشُّفعَةُ فِيمَا جُعِلَ أُجْرَةً فِي إجَارَةٍ ،// أو صَدَاقًا فِي نِكَاحٍ ، أو عِوَضًا فِي كِتَابَةٍ أو خُلْعٍ أو صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ أو عَنْ مُتْعَةِ نِكَاحٍ [٢]، ولَوْ بذَلَ الْمُكَاتبُ شِقْصًا عِوَضًا عَن نُجُومِهِ ثُمَّ عَجَزَ ورُقَّ فَفِي الشُّفعَةِ [٣] خِلاَفٌ إذْ خَرَجَ عَن كَوْنِهِ عِوَضًا ، ولَوْ أوْصَى لِمُسْتَوْلَدَتِهِ بِشِقْصٍ إنْ خَدَمَتْ أوْلاَدَهُ شَهْرًا فَفِيهِ خِلاَفٌ لِتَرَدُّده بَينَ الوَصِيَّةِ والمُعَاوَضَةِ .** ٢٥ص٣٦٢

قال الإمام الرافعي :

---

[١] - ساقطة من ن ١ .

والمقصود بالمضاربة هنا : الأخذ بالحصص أو النسبة كما في المضاربة ، بأن يُحسب مقدار ما يخص البائع وما يخص الغرماء بالنسبة إلى مال المفلس إجمالاً ، ويُعطى كل واحد مقدار حصته .

[٢] - متعة النكاح : المتعة بالضم والكسر اسم للتمتيع كالمتاع ، والمتاع كل ما يُنتفع به ، وأصله : ما يتبلغ به من الزاد ، ومتعة النكاح أو الطلاق هي ما وصلت به المرأة بعد الطلاق ، وسميت بذلك لأنها تنتفع به .

انظر : القاموس المحيط باب العين / فصل الميم ص ٧٦٢ (متع) ، المصباح المنير ٢ / ٥٦٢ (المتاع) .

وقال الرافعي : المتعة اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها .

فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٣٢٩ .

ومتى تجب المتعة للمرأة ومتى تسقط ، فيه أحوال وخلاف .

انظر : المرجع السابق ٨ / ٣٢٩ - ٣٣١ ، المبدع ٧ / ١٦١ ، ١٦٩ ، كشاف القناع ٥ / ١٤٨ ، ١٤٩ .

[٣] - في ٢٥ (بطلان الشفعة) .

القيد الثالث في ضبط المأخوذ منه : أن يكون ملكه حاصلاً بمعاوضة :

فيخرج عنه ما إذا ملك بإرث أو هبة ، أو وصية ، فإنه لا يؤخذ بالشفعة [١] .

أما الإرث فلأن الوارث لا اختيار له في حصول الملك ، بخلاف ما إذا ملك[٢] اختيارًا ، فإنه كان من حقه ألا يدخل على الشريك ، ولا يضر به//فإذا لم يفعل سلط الشريك عليه . ١٥ و ١٠ ص ٢

وأما الهبة والوصية فلأن المتهب والموصى له تقلد المنة من الواهب والموصي بقبول تبرعهما ، ولو أخذ الشفيع لأخذ عن استحقاق ، وتسلط[٣] فلا يكون متقلدًا للمِنَّةِ ، ووضع الشفعة على أن يأخذ الشفيع ما [٤] أخذ به المتملك .

ولو وهب بشرط الثواب ، أو مطلقًا ، وقلنا : إنه يقتضي الثواب فوجهان :

أصحهما : أنه يؤخذ بالشفعة ؛ لأنه مملوك بعقد معاوضة .

والثاني : لا يؤخذ ؛ لأنه ليس المقصود منه المعاوضة ، وعلى الأول ففي أخذه قبل قبض الموهوب وجهان :

أظهرهما : الأخذ : لأنه صار تبعًا [٥] .

والثاني : لا ؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض .

وهذا هو الخلاف في أن الاعتبار[٦] باللفظ ، أو المعنى .

ولو اشترى شقصًا ، ثم تقايلا :

فإن كان الشفيع قد عفا ، /فتجدد الشفعة/[٧] ينبني على أن الإقالة فسخ ، أو بيع[٨] .

إن قلنا : بيع تجددت ، وأخذه من البائع .

وإن قلنا : فسخ لم تتجدد ، كما لا تتجدد بالرد بالعيب[٩] ؛ لأن الفسوخ ، وإن كانت

---

[١] – قال الشيرازي : لأنه ملكه بغير بدل فلم تثبت فيه الشفعة . المهذب ١٤ / ٣٠١ .

[٢] – في ن١ (تملك) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولو تسلط) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشفعة بما) .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بيعاً) .

[٦] – في ن١ (الاختيار) .

[٧] – ساقط من ن ٢ .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أم بيع) .

[٩] – انظر : حلية العلماء ٥ / ٢٩٥ ، التهذيب ٤ / ٣٦٦ .

تشتمل على تراد العوضين ، فلا تعطى أحكام المعاوضات ، ألا ترى أنه يتعين فيها العوض الأول [١] .

وإن جرت الإقالة قبل علم الشفيع بالشفعة ، فإن جعلنا الإقالة بيعًا ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بها ، وبين أن ينقضها ، حتى يعود الشقص إلى المشتري ، فيأخذ منه ، وإن جعلناها فسخًا ، فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب ، وقد سبق [٢] .

ويدخل في الضبط ما إذا جعل الشقص أجرة في إجارة ، أو جعلاً في جعالة أو رأس مال في سلم ، أو أصدق امرأته// شقصًا ، أو متعها به ، أو خالعها على شقص أو صالح ١٥ و ١١ ص ١ عليه عن مال[٣] ، أو دم ، أو جراحة أو جعله المُكَاتبُ عوضًا عن النجوم ، فتثبت الشفعة في ذلك كله ، خلافًا لأبي حنيفة[٤] ، حيث قال : لا تثبت الشفعة إلا في الشراء وهو رواية عن أحمد[٥] . لـنا : قياس ما عداه عليه بجامع أنه مملوك بعقد معاوضة .

ولو أقرضه شقصًا :

قال في " التتمة " : القرض صحيح ، وللشفيع أخذه إذا ملكه المستقرض .

وإنما تثبت الشفعة في الجعالة : بعد العمل ، فإن الملك حينئذ يحصل للعامل .

ثم في الفصل فرعان :

أحدهما : لو بذل المكاتب شقصًا / عوضًا /[٦] عن بعض النجوم[٧] ، ثم عجز ورقّ :

---

(١) – قال الشيرازي : لم تثبت فيه الشفعة ، لأنه لم يملكه بعوض وإنما انفسخ البيع ورجع المبيع إلى ملكه بغير بدل . المهذب ١٤ / ٣٠١ .

(٢) – قال البغوي : وإن قلنا : فسخ ، هل له رد فسخه ؟ فيه وجهان كما لو ردّ الشقص بالعيب . التهذيب ٤/٣٦٦ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (على) .

(٤) – المبسوط ١٤/١٤٥ ، الهداية ٩/٤٠٥ ، بدائع الصنائع ٥ / ١٠ ، ١١ . وهـذا : لأن الأخذ بالشفعة يُملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو ، وأخذه لا يكون إلا بمبادلة مال بمال مطلقاً .

(٥) – الكافي ٢ / ٤١٨ ، الإنصاف ٦ / ٢٥٢ ، شرح منتهى الارادات ٢/٤٣٤ .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن٢ (عن نجوم الكتابة) .

ففي بطلان الشفعة وجهان ، ينظر في أحدهما إلى أنه كان عوضًا أو لا [(١)] ، وفي الثاني / إلى /[(٢)] خروجه أجرًا عن العوضية ، وهذا أظهر ، والخلاف شبيه بما ذكرنا فيما إذا كان الثمن عينًا ، وتلف قبل القبض .

الثاني [جعل الشقص للمستولدة مقابل خدمتها] :

لو قال لمستولدته إن خدمت أولادي شهرًا فلك/هذا / [(٣)] الشقص ، فخدمتهم استحقت الشقص ، وفي ثبوت الشفعة/فيه/[(٤)] **وجهان** [(٥)] :

أحدهما : تثبت ؛ لأنها ملكته بالخدمة ، فكان كالمملوك بالإجارة ، وسائر المعاوضات .

وأظهرهما : المنع ؛ لأنه وصية[(٦)] معتبرة من الثلث ، كسائر الوصايا ، وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية .

وقوله في الكتاب " عن ملك حصل بهبة " أعلِم لفظ " الهبة " — بالميم — لأنه روى في " الوسيط [(٧)] " عن مالكٍ[(٨)] أنه يؤخذ[(٩)] الموهوب بالقيمة ، وهذه إحدى الروايتين عنه فيما ١٥ و ١١
ذكره في " الشامل " . وقوله : " أو رجع بإقالة " معلَّمٌ — // بالواو — لما ذكرنا ، ويجوز أن ص ٢
يعلم — بالحاء — لأن صاحب " الشامل " حكى عن أبي حنيفة[(١٠)] ثبوت الشفعة فيه ،

---

(١) – وبناءً عليه فلا تثبت الشفعة . وتقريره : أن مال المكاتب بعجزه صار لمولاه لحق الملك ، لا بالمعاوضة ، ولا شفعة فيما مُلك بغير معاوضة . انظر : التهذيب ٤ / ٣٧١ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٤) – ساقط من ن ١ .

(٥) – أطلقهما في حلية العلماء ٥ / ٢٧٢ ، التهذيب ٤ / ٣٤٤ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأنها معتبرة) .

(٧) – الوسيط ٤ / ٧٤ .

(٨) – عند المالكية تثبت الشفعة في مختلف وجوه المعاوضات بأي نوع كان من التمليكات من مهر وخلع وبيع وإجارة وصلح من أرش جناية أو قيمة متلف أو دم عمداً أو خطأ أو غير ذلك من المعاوضات . أما الهبة فإن كانت لثواب فتثبت فيها الشفعة لكن بعد لزوم الثواب .
انظر : التاج والإكليل ٣١٥/٥ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٨٢/٣ ، ٤٨٣ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يأخذ) .

(١٠) – بدائع الصنائع ٥ / ١١ ، الهداية ٩ / ٤١١ . وذلك : لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث ، لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي . وكذا الرد بالعيب إن كان بغير قضاء =

وكذا في الرد بالعيب إذا جرى بالتراضي .

وقوله : " تثبت الشفعة فيما جعل أجرة " معلم - بالحاء - ويجوز أن يعلم - بالواو - ؛ لأن في " أمالي " أبي الفرج السرخسي أن صاحب " التلخيص " قال : إذا كان ما يقابل الشقص مما لا يثبت في الذمة بالسلم ، ولا بالقرض ، فلا شفعة فيه ، لأنه تعذر أخذه بما ملك به المتملك ، وهو غريب .

وقوله : " أو صلح عن دم عمد " ربما يبحث فيه عن سبب التقييد بالعمدية .

واعلم أن الجناية على النفس فما دونها تنقسم إلى ما لا يوجب القصاص ، والقول في صحة الصلح عن موجبها ما ذكرناه في كتاب " الصلح" [١] ، وإلى ما يوجبه ، والصلح عنها [٢] مبني على الخلاف في أن موجب العمد ماذا ؟

وإذا تأملت القسمين وجدت صحة الصلح عما يوجب القصاص أظهر وأعم ، فيمكن أن يكون ذلك سبب التقييد بالعمدية التي هي مناط القصاص .

وقوله : " ولو بذل المكاتب شقصًا عوضًا عن نجومه " أشار به إلى أن نفس الشقص لا يمكن الكتابة عليه ؛ لأنه لا يثبت في الذمة بعقود المعاوضات ، والمعين لا يملكه العبد ، وهذا هو المراد بقوله قبله : " أو عوضًا في كتابة " .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو اشْتَرَى الوَصِيُّ لِلطِّفْلِ وهُوَ شَرِيكٌ أَخَذَ (و) بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ ، وَلَوْ بَاعَ شِقْصَ الطِّفْلِ لَمْ يَأْخُذْ [٣] (و) ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ ، وَالأَبُ يَأْخُذُ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، وَلِذَلِكَ يَبِيعُ مِن نَفْسِهِ ، وَلَوْ كَانَ/المشتري/[٤] لَهُ فِي الدَّارِ شَرِكَةٌ أُخْرَى قَدِيمَةٌ فَيَتْرُكُ (و) عَلَيْهِ مَا يَخُصُّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرُهُ .**

قال الإمام الرافعي : فيه **مسألتان** :

الأولى : إذا باع الوصي ، أو القيم شقصًا للطفل ، وهو شريك فيه :

= القاضي فتثبت فيه الشفعة ، لأن الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث .

(١) - يجوز الصلح عن أروش الجنايات إن كانت معلومة القدر والصفة كالدراهم والدنانير .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥/ ٨٦ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ها هنا) .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم يأخذه) .

(٤) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

فأصح الوجهين وبه قال ابن الحداد ، وهو المذكور في الكتاب :// أنه ليس لــــه أخـــذه بالشفعة ؛ لأنه لو تمكن منه لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للصبي ، ويتسامح في البيــع ليأخذه بالشفعة بالثمن البخس ، وهذا كما أنه// لا يتمكن من بيع ماله من نفسه . ١٥ و ١٢ ص ١ ٢٥ص٣٦٣

والثاني : عن رواية صاحب " التقريب " وبه قال أبو الحسين بن القطان : أن له الأخـــذ ؛ لأنه حق ثبت له على المشتري بعد تمام العقد ، وانقطاع ملك الطفل .

ولو اشترى شقصًا للطفل ، وهو شريك في العقار :

فالمشهور أنه يأخذ[1] ؛ **لأنه لا تهمة هاهنا إذ لا يزيد في الثمن ليأخذ بـــه . ونقـــل في "** الشامل " وجهًا آخر ، لأن في الشراء والأخذ تعليق عهده بالصبي من غير منفعة له .

[استحقاق الأب والجد الشفعة على الصبي] :

وللأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكين ، سواء باعا أو اشتريا ، لقوة ولايتـــهما وشفقتهما ، ولهذا كان لهما بيع مال الطفل من أنفسهما .

ولو كان في حجر الوصي يتيمان بينهما دار فباع نصيب أحدهما من رجل ، فله أخـــذه بالشفعة للثاني ، لأن الأول قد يحتاج إلى البيع ، والثاني إلى الأخذ .

ولو وكل أحد شريكي الدار صاحبه ببيع نصيبه فباعه ، ففي الشفعة وجهان أيضًا .

لكن الشيخ أبا علي قال : إن الأكثرين هاهنا على أنه يأخذ ؛ لأن الموكل نـــاظر لنفســه ، يعترض ويستدرك إن عثر على تقصير من الوكيل[2] ، والصبي عاجز عن ذلك ، فيُصَانُ حقه عن الضياع .

ولو وكل إنسان أحد الشريكين بشراء شقص من الآخر ، فله الأخذ بلا خلاف .

وقال أبو حنيفة[3] : في الوكيل والوصي معا تثبت الشفعة في الشراء ، ولا تثبت في البيع .

ولو وكل الشريك الشريك ببيع نصف نصيبه[4]، أو أذن له في بيع نصيبه، أو بعض نصيبه

---

(١) - في ٢٥ (يأخذه) .

(٢) - في المطبوعة ٢ (الموكل) .

(٣) - عند الحنفية : الوكيل بالشراء له أن يأخذ ما اشتراه لموكله ، لنفسه بالشفعة ، دون الوكيل بالبيع. أما الوصي إذا اشترى أو باع للصبي داراً وهو شفيعها لم يملك أخذها لنفسه بالشفعة لأن ذلـــك بمنزلة الشراء منه والوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة .

انظر : بدائع الصنائع ١٦/٥،١٧ ، المبسوط ١٢١/١٤،١٢٢ ، ١٥٥ ، الهداية ٤١٧/٩، ٤١٨ .

(٤) - في ٢٥ (نصف شريكه) .

مع نصيب الموكل إن شاء ، فباع نصف نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحـــدة ، فللموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة ، وهل للوكيل أخذ نصيب الموكل فيه وجهان .

المسألة الثانية [باع أحد الشركاء نصيبه من الثالث] :

إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة ، بأن كانت بين ثلاثة أثلاثًا ، فباع أحدهم نصيبه من أحد الآخرين :

فأصح الوجهين ، وهو المذكور في الكتاب : وبه قال أبو حنيفة [١] / ومالك / [٢] والمزني[٣] أن المشتري والشريك الآخر يشتركان في البيع ، لاستوائهما في الشركة كما لو كان المشتري غيره .

وعن ابن سريج[٤] أن الشريك الثالث ينفرد بالشفعة ، ولا حق فيه للمشتري ؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري،ولا يجوز أن يستحقها المشتري على نفسه[٥].

فعلى هذا الثالث بالخيار بين أن يترك جميع المبيع ، أو يأخذ الجميع ، وعلى الأصح هو بالخيار بين أن يأخذ نصف المبيع ، أو يترك .

فإن قال/المشتري/[٦] : خذ الكل ، أو اترك الكل ، وقد تركت أنا حقي لم تلزمه الإجابة ، ولم يصح إسقاط المشتري الشفعة ، لأن ملكه مستقر على النصف بالشراء ، فأشبه ما إذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب ، فأخذ الحاضر الجميع ، ثم عاد الغائب له أن يأخذ نصفه . وليس للحاضر أن يقول/له/[٧] : اترك الكل أو خذ الكل ، وأنا تركت حقي ، ولا

---

(١) - مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٥٢ .

(٢) - زيادة في ن٢ .

انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٨٧ ، الخرشي ٦/١٧٣ ، ١٧٤ .

(٣) - قال المزني : ولو اشترى شقصاً وهو شفيع فجاء شفيع آخر فقال المشتري خذها كلها بالثمن أو دع وقال هو : بل آخذ نصفها كان ذلك له لأنه مثله وليس له أن يلزم شفعته لغيره .

مختصر المزني ٨/٢٢٠ .

(٤) - قال الماوردي : وحكاه أبو حامد الاسفراييني عن أبي العباس بن سريج ، ووجدت أبا العباس بن سريج قائلاً بخلافه ، وموافقاً لأصحابه . الحاوي ٩ / ٩٢ .

(٥) - قال الماوردي : ألا ترى أن جناية السيد على عبده هدر لأنها مأخوذة منه ، فلم يجز أن تثبت للمشتري شفعة على نفسه وتثبت الشفعة عليه لغيره . الحاوي ٩/ ٩٣، انظر: التهذيب٤/ ٣٧٤.

(٦) - زيادة في ن ٢ .

(٧) - ساقط من ن ٢ .

نظر إلى تبعيض الصفقة عليه //[١] فإنه لزم من دخوله[٢] في هذا العقد . ١٥ و ١٢ ص ١

وعن رواية الشيخ أبي علي وجه : أنه إذا ترك المشتري حقه وجب على الآخر/ أخذ /[٣] الكل ، أو ترك/الكل/[٤] كما إذا باع من أجنبي ، وله شفيعان ، فترك أحدهما حقه يأخذ الآخر الكل /أو يترك/[٥] الكل/[٦] . إلا أن هذا الترك سابق على اختيار التملك هاهنا ، وفيما نحن فيه اختيار[٧] التملك بالشراء ، فلم يؤثر الإعراض بعده .

ولو كان بين اثنين دار ، فباع أحدهما نصف نصيبه من ثالث ، ثم باع النصف الثاني من ذلك الثالث ، فعلى الأصح حكمه حكم ما لو باع النصف الثاني من أجنبي ، وهو مذكور في الباب الثاني . وعلى ما ذكره ابن سريج لا شفعة للمشتري ، وللشفيع الخيار بين أن يأخذ الكل ، أو يأخذ أحد النصفين دون الآخر .

وإذا عرفت ما ذكرناه أعلمت قوله في الكتاب : " أخذ بالشفعة لنفسه " بالواو . وكذا قوله : " لم يأخذ لأنه متهم " . وقوله : " فيترك عليه ما يخصه " .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ بَاعَ المَرِيضُ شِقْصًا يُسَاوِي أَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ والوَارِثُ شَرِيكٌ فَلاَ يَأخُذُ[٨] بِالشُّفْعَةِ لأَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهِ المُحَابَاةُ [٩] ، وقِيلَ : يَأخُذُ لأنَّ المُحَابَاةَ مَعَهُ لَيْسَتْ مِنَ المَرِيضِ ، وقِيلَ : لاَ يَصِحُّ البيعُ لِتَنَاقُضِ الإِثْبَاتِ والنَّفْيِ جَمِيعًا ، وقِيلَ : يَأخُذُ الوَارِثُ بِقَدْرِ قِيمَةِ الأَلْفِ والبَاقِي يَبْقَى لِلْمُشْتَرِي مَجَّانًا .**

---

[١] - العبارات السابقة (بما فيها الصفحة السابقة) ساقطة من ن ١ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإنه يلزمه دخوله) .

[٣] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٥] - ساقط من ن ١ .

[٦] - زيادة في ن ٢ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (نحن فاختيار) .

[٨] - في ن٢ (يأخذه) .

[٩] ـ المحاباة : يقال حاباه محاباة وحِباء أي نصره واختصه ومال إليه ، انظر : القاموس المحيط باب الواو والياء / فصل الحاء ص ١٢٧٢ (حبا) .

وتحصل المحاباة في هذه الصورة باختصاص الوارث بألف زائدة ، حيث يأخذ ما يساوي ألفين بألف ، فيما لو أخذ بالشفعة .

قال الإمام الرافعي : **إذا باع في مرض موته شقصًا وحابى :**

فلا يخلو إما أن يكون المشتري والشفيع أجنبيين ، أو وارثين ، أو المشتري وارثًا ، والشفيع أجنبيًا ، أو بالعكس ، والمذكور في الكتاب هو القسم الرابع ، ونحن نذكر أربعتها :

الأول : أن يكونا أجنبيين :

فإن احتمل الثلث المحاباة ، صح البيع ، وأخذ الشقص بالشفعة ، ولا إشكال ، وإن لم يحتمله ، كما إذا باع شقصًا يساوي ألفين بألف ، ولا مال له غيره ، نظر إن رده الورثة بطل البيع في بعض المحاباة ، وفي صحته في الباقي[1] **طريقان :**

١٥ و ١٢ ص ٢ **أحدهما :** التخريج على الخلاف //في تفريق الصفقة .

والثاني : القطع بالصحة . وإذا قلنا بالصحة ، ففيما يصح فيه البيع **قولان :**

أحدهما : أنه يصح في قدر الثلث ، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن[2] .

والثاني :/أنه/[3] لا يسقط شيء من المبيع ، إلا ويسقط ما يقابله من الثمن .

وقد وجهنا كل واحد من الطريقين والقولين ، وتكلمنا فيما هو الأظهر في تفريق الصفقة [4]. فإن قلنا بالقول الأول/الأصح/[5] : صحَّ البيع في الصورة المفروضة في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن . وإن قلنا بالثاني : دارت المسألة ، **وحسابها** أن يقال :

صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء ، يبقى مع الورثة ألفان إلا نصف شيء ، وذلك يعدل مثلي المحاباة ، وهو نصف شيء ، فمثلاه[6] شيء فيجبر [7] ويقابل فيكون

---

(1) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الثاني) .

(2) – قال البغوي : الصحيح من المذهب : أنا نضم ثلث ماله إلى قدر ما يقابل قيمة الثمن ، فيصح في قدره البيع ، فيكون البيع صحيحاً في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن .

التهذيب ٣٦٦/٤ .

(3) – ساقط من ن ٢ .

(4) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٤٨ ، ١٤٩ .

(5) – زيادة في ن٢ .

(6) **– في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فتلاها) ، وفي ن ٢ (فمثلاها) .**

(7) – الجبر : خلاف الكسر ، والجبر في الحساب : إلحاق شيء به إصلاحاً لما يريد إصلاحه .

انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الراء ٣ / ٨١ ، ٨٧ (جبر) .

وعلم الجبر : فرع من فروع الرياضة يقوم على إحلال الرموز محل الأعداد المجهولة أو المعدومة . المعجم الوسيط ١ / ١٠٩ (جبر) .

ألفان معادلين لشيء ونصف ، والشيء من شيء[١] ونصف ثلثاه .

فعلمنا أن البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث /ثلثي المثمن ، وهو نصف هذا المبلغ ، فتكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين[٢]/ يبقى للورثة ثلث الشقص ، وثلثا الثمن ، وهما ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، وذلك ضعف المحاباة . وعلى القولين جميعًا// للمشتري الخيار ؛ لأن جميع المبيع لم يسلم له ، فإن أجاز ٢٥ص ٣٦٤
أخذ الشفيع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الأول ، وثلثيه[٣] بثلثي الثمن على الثاني **ولو أراد أن يفسخ ، وجاء الشفيع[٤] فمن المجاب منهما ؟ .**

فيه الخلاف المذكور في الرد بالعيب .

وكذا لو فسخ قبل طلب//الشفيع تبطل الشفعة، أم للشفيع رد الفسخ/وأخذ الشقص/[٥] ؟. ١٥ و ١٣ ص ١
فيه ما سبق من الخلاف[٦] ، وإن أجاز الورثة صح البيع في الكل ، ثم إن قلنا : إن إجازتهم تنجيز لما [٧] المورث أخذ الشفيع الكل بكل الثمن .

وإن قلنا : إنها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفيع القدر النافذ بإجازتهم ، وأخذ القدر المستغنى عن إجازتهم ، وفيه القولان المذكوران عند الرد .

القسم الثاني والثالث : أن يكونا وارثين ، أو المشتري وارثًا :

فيكون هذا البيع محاباة مع الوارث ، وهي مردودة [٨]،فإن لم نفرق الصفقة بطل البيع في الكل ، وإن فرقناها فإن قلنا/في القسم الأول والتصوير ما سبق إن البيع يصح في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن،فهاهنا في مثل تلك الصورة يصح البيع في نصفه بجميع الثمن[٩]،

---

[١] – في المطبوعة ٢ (ونصف الشيء من شيء) .

[٢] – في المطبوعة ٢ (وثلثي المثل) .

[٣] – في المطبوعة ٢ (ويبقى) ، وفي ن١٠ ، ن٢٥ (ثلثه) .
وفي التهذيب (وإن قلنا : يصح في الثلثين بثلث الثمن) . ٤ / ٣٦٦ .

[٤] – في ن١٠ (الشفيع طالب بالشفعة) .

[٥] – زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

[٧] – كذا في ن ٢ ، وفي غيرها .

[٨] – قال الماوردي : فالمحاباة باطلة وإن خرجت من الثلث لأنها وصية الوارث .
الحاوي ٩ / ١٧ .

[٩] – قال الشاشي : ولم تجز الورثة بطل البيع في نصفه . حلية العلماء ٥/٢٨٠ .

وإن قلنا/[١] : يصح هناك في ثلثيه بثلثي الثمن فهاهنا يبطل البيع في الكل ، هكـــذا ذكـــره القفال وغيره ، وعلله في " التهذيب [٢] " بأن البيع لا يبطل في شيء إلا ويسقط بقدره /مـــن الثمن/[٣] ، فما من جزء يصح فيه البيع إلا ويكون بعضه محاباة وهي مردودة .

ولك هاهنا كلامان : أحدهما :

أن المفهوم من هذا /التوجيه/[٤] شيوع المعاوضة والمحاباة في جميع الشقص ، وذلك لا يمنـع تخصيص قدر المحاباة بالإبطال ، ألا ترى أنه لم يمنع في القسم الأول تخصيص ما وراء القـــدر المحتمل من[٥] المحاباة بالإبطال .

والثاني : أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة على رأي ، كما أن الوصيـــة ١٥ و ١٣
بما زاد على الثلث موقوفة على[٦] إجازة الورثة على رأي ، فليفرق//هاهنا /أيضاً/[٧] بـــين الإجازة ، والرد كما في القسم الأول[٨] . ص ٢

والرابع : أن يكون الشفيع وارثًا دون المشتري :

فإذا احتمل الثلث المحاباة ، أو لم يحتمل ، وصححنا البيع في بعض المحاباة في القسم الأول، ومكّنّا الشفيع من أخذه فهاهنا **وجوه :أحدها** : أنه يصح البيع كذلك ، ولا يأخذه الـوارث بالشفعة . /أما صحة البيع فلأن المشتري أجنبي ، وأما منع الشفعة فلأنها لو ثبتت كـــان[٩] المريض بسبيلٍ من أن ينفع الوارث بالمحاباة ؛ لأن الشفعة تستحق بالبيع[١٠] .

---

[١] – العبارات ساقطة من المطبوعة ١ .

[٢] – التهذيب ٤ / ٣٦٧ .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – في ن ١ (في) .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا تنفذ من غير) .

[٧] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٨] – قال الماوردي : فلو أن باقي الورثة أجازوا للوارث محاباته وأعطوه الشقص كله بالألف جاز . الحاوي ٩ / ١٧ .

[٩] – في المطبوعة ٢ (كله) .

[١٠] – قال أبو إسحاق الشيرازي :لأن إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع ، وإذا بطل البيع سقطت الشفعة ، وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط ، فسقطت الشفعة وبقي البيع . المهذب ١٤/٣١٢ .

والثاني : أنه يصح ، ويأخذه/[١] الوارث بالشفعة/[٢] لأن محاباة البائع مع المشتري وهو أجنبي عنه والشفيع/[٣] يتملك على المشتري ، ولا محاباة معه من المريض[٤] .

والثالث : أنه لا يصح البيع أصلاً لأنه لو صح لتقابلت فيه أحكام متناقضة ؛ لأنا إن لم نثبت الشفعة أضررنا بالشفيع ، وإن أثبتناها أوصلناه إليه المحاباة ، وهذا ما عناه بقوله : " لتناقض الإثبات والنفي جميعًا " [٥] .

والرابع :/أنه/[٦] يصح/البيع/[٧] في الجميع ، ويأخذ الشفيع ما يوازي الثمن/منه/[٨] ، ويبقى الباقي للمشتري مجانًا ؛ لأن المحاباة/تصح/[٩] مع الأجنبي دون الوارث ، فيجعل كأنه باع الشقص منه ، ووهب بعضه فيأخذ المبيع دون الموهوب[١٠] .

والخامس : أنه لا يصح البيع/إلا/[١١] في القدر الموازي للثمن[١٢] ؛ لأنه لو صح في الكل فإن أخذه الشفيع وصلت إليه المحاباة[١٣] ، وإن أخذ ما وراء قدر المحاباة كان إلزامًا لجميع الثمن ببعض المبيع ، وهو على خلاف وضع الشفعة .

وقد يقال في العبارة عن هذا الوجه : إن ترك الشفيع الشفعة// صحت المحاباة مع المشتري ، ١٥ و ١٤ ص ١

---

[١] – ساقطة من المطبوعة ١ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] – قال الماوردي : لأن المشتري ممن يصح محاباته وهو بها مقصود ، والشفيع ممن لا تصح محاباته وهو بها غير مقصود . الحاوي ٩/١٨ ، انظر : المهذب ١٤/٣١٢ .

[٥] – وقال الشيرازي : لأن المحاباة تعلقت بالكل فلا يجوز أن تُجعل في نصفه . المهذب ١٤/٣١٢ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٨] – ساقط من ن ٢ .

[٩] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٠] – قال أبو إسحاق الشيرازي : لأن المحاباة وصية ، والوصية للمشتري تصح ، ولا تصح للشفيع ، فيصير كأنه وهب له النصف وباع من النصف بثمن المثل . ويأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن ، ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن . المهذب ١٤/٣١١ ، ٣١٢ .

[١١] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٢] – يعني أن البيع يصح في نصف الشقص بالألف ، وينفسخ في النصف الآخر .

[١٣] – فتكون وصية لوارث . انظر : المهذب ١٤ / ٣١٢ .

وإلا فهو كما لو كان المشتري وارثًا فلا تصح المحاباة .

والأوجه الأربعة الأخيرة تحكى عن ابن سريج .

وأصح الخمسة عند الأكثرين منهم أبو علي صاحب " الإفصاح " ، والعراقيون ، والأستاذ أبو منصور[١] ، والإمام ، وصاحب " التهذيب " إنما هو الثاني[٢] ، والأول عند ابن الصباغ و/هو/[٣] قضية إيراده في الكتاب .

ويحسن أن يرتب ، فيقال : في صحة البيع **وجهان** : إن صح فيصح في الجميع ، أو فيما وراء قدر المحاباة **وجهان** : إن صح في الجميع /فيأخذ الجميع/[٤] بالشفعة ، أو ما وراء قدر المحاباة أو لا يأخذ شيئًا فيه ثلاثة أوجه .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ تَسَاوَقَ[٥] شَرِيكَانِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ وزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّ شِرَاءَ الآخَرِ مُتَأَخِّرٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ فَالقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي عِصْمَةِ مِلْكِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ ، فَإِنْ تَحَالَفَا أو تَنَاكَلاَ تَسَاقَطَا ، وإِن حَلَفَ أَحَدُهُمَا ونَكَلَ الآخَرُ قَضَى لِمَنْ حَلَفَ**[٦] .

---

[١] - الأستاذ أبو منصور : عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي . فقيه أصولي نحوي . سمع أبا بكر الإسماعيلي وأبا بكر بن عدي . ودرس على الأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني .
من تصانيفه : شرح مفتاح ابن القاص ، التفسير ، الدوريات ، التكملة في الحساب ، العماد في مواريث العباد ، فضائح المعتزلة وغيرها . توفي بإسفرايين سنة ٤٢٩هـ ودفن بجانب قبر أستاذه أبي إسحاق . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٩٦ ، ٩٧ (١٦٩) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٨-٢٣٩ .

[٢] - وكذا صححه أبو إسحاق الشيرازي . المهذب ١٤ / ٣١٢ .

[٣] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] - في المطبوعة ١ (تساوى) .
تساوق : يقال : تساوقت الإبل أي تتابعت وتقاودت فهي متساوقة ومتقاودة . وتساوقت الغنم : تزاحمت في السير . والمساوقة : المتابعة كأن بعضها يسوق بعضاً .
قال الفيومي : والفقهاء يقولون : تساوقت الخطبتان ويريدون المقارنة والمعية وهو ما إذا وقعتا معاً ولم تسبق إحداهما الأخرى ، ولم أجده في كتب اللغة بهذا المعنى انظر : تاج العروس فصل السين / باب القاف ٦ / ٣٨٨ ، ٣٨٩ (ساق) ، المصباح المنير ١/٢٩٦ (سقت) .

[٦] - في ٢٥ (حلف به) .

[تنازع الشريكين في استحقاق الشفعة لسبق الشراء] :

قال الإمام الرافعي : ذكرنا من قبل أن تقدم ملك الآخذ على ملك المأخوذ منه شرط في الشفعة ، **فلو كانت في يد رجلين دار اشترياها بعقدين ، وادعى كل واحد منهما أن شراءه** كان قبل شراء صاحبه ، وأنه يستحق الشفعة عليه ، نظر إن ابتدأ أحدهما بالدعوى ، أو جاءا معًا وتنازعا في البداءة ، فقدم أحدهما بالقرعة وادعى ، فعلى الآخر الجواب ، ولا يرضى منه الجواب بأن يقول :/بل/[٢] شرائي أسبق ، فإنه ابتداء دعوى ، بل إما أن ينفي سبق شراء المدعي ، أو يقول : لا يلزمني تسليم شيء إليك .

وحينئذ يحلف **فإن** حلف استقر ملكه ، **ثم تسمع دعواه على**[٣] **الأول ، فإن حلف استقر** ملكه أيضًا[٤] ، وإن نكل المدعى عليه أولاً وردت[٥] اليمين على المدعي ، فحلف أخذ ما في يد المدعى عليه ، //وليس للمدعى عليه/الناكل/[٦] بعد ذلك أن يدعي عليه لأنه لم يبق له ملك يأخذ به الشفعة . ن١٥و ١٤ ص ٢

وإن نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه ، وللمدعى عليه أن يدعي عليه ، هذا إذا لم يكن لواحد منهما بينة .

أما إذا أقام أحدهما البينة على السبق دون الآخر قضى له .

وإن أقام كل واحد /منهما بينة/[٧] على سبق شرائه مطلقًا ، أو على أنه اشترى يوم السبت وصاحبه اشترى يوم الأحد ، فهما متعارضتان ، **وفي تعارض البينتين قولان :**

أحدهما : أنهما يتساقطان ، فكأنه لا بينة لواحد منهما [٨] .

والثاني : أنهما يستعملان ، **وفي كيفيته أقوال :**

أحدها : القرعة ، فعلى هذا من خرجت قرعته أخذ نصيب الآخر بالشفعة .

---

(١) – في ن٢ (حلف به) .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – في ن٢ (وعلى الأول) .

(٤) – أي وحينئذ لا شفعة لأحدهما على الآخر . انظر : الحاوي ٩/٨٧ ، التهذيب ٤/٣٧٥ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ردت) .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – ساقط من ن ١ .

(٨) – قال الماوردي : ويتراجعان إلى اليمين والتحالف . الحاوي ٩ / ٨٩ .

والثاني : القسمة ، ولا فائدة لها هاهنا إلا أن تكون الشركة// بينهما على التفاوت فيكـــون النصف مقيدًا . ٢٥ص ٣٦٥

والثالث : الوقف ، وعلى هذا يوقف حق التملك إلى أن يظهر الحال .

ومنهم من لم يجر قول الوقف هاهنا وقال : لا معنى للوقف مع كون الدار في يدهما [١] .

ولو عينت كل واحدة من البينتين وقتًا واحدًا ، فلا تنافي بينهما لاحتمال وقوع العقديـــن معًا ، ولا شفعة لواحد منهما ؛ لأنا تبيَّنَّا وقوع العقدين معًا .

وفيه وجه : أنهما يسقطان ؛ لأن واحدة منهما لم تتعرض لمقصود مقيمها ، فكأنه لا بينة .

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الثَّاني فِي كَيْفِيَّةِ الأَخْذِ

والنَّظَرُ فِي أطْرَاف /ثَلاثَةٍ/[٢] : الأوَّلُ فِيمَا يَمْلِكُ بِهِ[٣] فَلاَ يَمْلِكُ بِقَوْلِهِ : أخَــــذْتُ وتَمَلَّكْتُ ، ولَكِنْ يَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ وإنْ لَمْ يَرْضَ الْمُشْـــتَرِي/بِــهِ/[٤] ، أوْ بِتَسْـلِيمِ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ إلَيْهِ رِضًا[٥] بِكَوْنِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ ، وهَلْ يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ رِضَا الْمُشْـتَرِي دُونَ التَّسْلِيمِ ، أو بِقَضَاءِ القَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الطَّلَبِ ، أو بِمُجَرَّدِ الإشْـــهَادِ عَلَـى الطَّلَبِ ؟ فِيهِ خِلاَفٌ ، الأظْهَرُ أنَّهُ لا يَمْلِكُ .

قال الإمام الرافعي :

حق الشفعة قد يثبت لواحد ، وقد يثبت لجماعة ، وعلى التقديرين فلا شك أن الأخذ بها ضرب تملك بعوض[٦] ، فالحاجة/ماسة/[٧] إلى بيان ما يحصل به الملك ، وبيان العوض المبذول ،// وبيان الأحكام العارضة باعتبار تعدُّد المُستَحَقِّ ، **فعقد لهذه الأمور أطرافًا :** ن١و ١٥ ص ١

---

[١] – قال البغوي : فلا يأتي قول الوقف ولا قول القمة لأن الدار في أيديهما . التهذيب ٣٧٥/٤ .

[٢] – ساقط من ن ٢ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيما لا يملك به) .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – في ن٢ (إذا رضي) .

[٦] – في المطبوعة ١ (يعرض) .

[٧] – زيادة في ن ٢ .

[الطرف الأول : ما يشترط وما لا يُشترط لحصول الملك في حق الشفعة]:

فأما الأول :

فلا يُشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ، ولا إحضار الثمن ، ولا حضور المشتري ورضاه .

أما الأول : فلأنه ثابت بالنص فيستغني عن حكم الحاكم [١] .

وأما الثاني : فلأنه تملك بعوض ، فلا يفتقر إلى إحضار العوض كالبيع .

وأما الثالث : فلما ذكرنا في الرد بالعيب[٢] .

وعند أبي حنيفة[٣] يعتبر حضور المشتري ، أو حكم الحاكم ، ولا يحكم الحاكم ، إلا إذا أحضر الثمن . /وعن/[٤] **الصعلوكي[٥] أن حضور المأخوذ منه ، أو وكيله شرط .**

---

[١] - انظر : التهذيب ٤ / ٣٥٢ .

[٢] - ملخص ما ذكره : ١ - إنه أحد الطرفين فلا يتوقف على حضور المتعاقدين كالإجازة .
٢ - إنه إذا لم يفتقر في رفع العقد إلى صاحبه وجب أن لا يفتقر إلى حضوره . كما لو طلق زوجته .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٢٥١ ، ١٩١ - ١٩٣ .

[٣] - عند الحنفية يُشترط حضور المشتري إذا كان الشقص في يده ، وإذا كان في يد البائع فيُشترط حضور البائع والمشتري ، وهذا لأن كلا منهما خصم ومقضي عليه فيُشترط حضوره لئلا يكون قضاءً على الغائب وهو لا يجوز .
أما حضور المال أو الثمن : فليس بشرط في ظاهر الرواية ، وإنما قال محمد : ليس ينبغي للقاضي أن يقضي بالشفعة حتى يحضر المال فإن طلب أجلاً أجله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام ، و لم يقض له بالشفعة . فإن قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حبسه .
وقوله هذا يدل على أن حضور المال ليس بشرط وإنما هو نوع احتياط ، بدليل أنه لو قضى قبله جاز ونفذ . انظر : بدائع الصنائع ٢٤/٥ ، ٢٥ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - الصعلوكي : محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان بن هارون ، الإمام أبو سهل . الحنفي نسباً ، الفقيه الشافعي المفسر الأديب النحوي . ولد سنة ٢٩٠هـ . أخذ عن ابن خزيمة وأبي علي الثقفي ، وتفقه على أبي إسحاق المروزي . أفتى ودرس بنيسابور نيفاً وثلاثين سنة . توفي في ذي القعدة سنة ٣٦٩هـ . انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣٥/٢ (٧٢٢) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٦١-١٦٤ ، طبقات الشافعية (ابن أبي شهبة) ١ /١٥٠ ، ١٥١ (١٠٩) ، وفيات الأعيان ٢٠٤/٤ (٥٧٨) .

[اشتراط التلفظ باختيار الشفعة من الشفيع] :

ولابد من[١] جهة الشفيع من لفظ كقوله : تملكت ، أو اخترت[٢] الأخذ بالشـــفعة ، أو أخذته بالشفعة ، وما أشبه ذلك ، وإلا فهو من باب المعاطاة [٣] .

ولا يكفي أن يقول : لي حق الشفعة ، وأنا مطالب بها ؛ لأن المطالبة رغبة في التملـــك ، والملك لا يحصل بالرغبة المجردة ، هكذا ذكره في " التتمة " .

وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أن الطلب يكفي سببًا لثبوت الملك[٤] ، ولا يقف على قوله: تملكت ، والأول أظهر .

[اشتراط علم الشفيع بالثمن] :

وكذلك قالوا :يعتبر في التملك أن يكون الثمن معلومًا للشـــفيع،ولم يشـــترطوا ذلـــك في الطـــلب ، وينبغي أن يكون في صحة التملك مع كون الثمن مجهولاً ما ذكرنـــــاه في بيـــع المرابحة [٥] . وفي " التتمة " إشارة إلى نحو من هذا [٦] .

[ما يجب اعتباره مع التلفظ باختيار الشفعة] :

ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ ، **بل يعتبر**[٧] **مع ذلك أحد أمور :**

---

[١] - في ١٥ (في) .

[٢] - في ١٥ (أجزت) .

[٣] - المعاطاة : المناولة ، من قولهم عطا زيدٌ درهماً أي تناوله ، ويتعدى إلى ثانٍ بالهمزة ، فيقال : أعطيته درهماً . وقد استعمل الفقهاء المعاطاة في مناولة مخصوصة . انظر : القاموس المحيط باب الألف والياء / فصل العين ص ١٣١٢ (عطا) ، المصباح المنير ٢ / ٤١٧ (عطا) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التملك) .

[٥] - بيع المرابحة : هو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ، والمرابحة مفاعلة من الربـح .
والذي ذكره الرافعي في بيع الرابحة :
فإن تبايعا وأحدهما جاهل به ففي صحة العقد وجهان :
أصحهما : أنه لا يصح للجهل للثمن .
والثـــاني : أنه يصح ؛ لأن الثمن فيه مبني على الثمن في العقد الأول . والرجوع إليـــه ســـهل فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل الإحاطة بمبلغ الثمن ، يجوز لسهولة معرفته
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣١٩ ، ٣٢١ ، مغني المحتاج ٢ / ٧٦ .

[٦] - في ١٥ (إلى تجويز هذا) .

[٧] - في ١٥ (يضم) .

الأول : أن يسلم العوض إلى المشتري :

فيملك به إن تسلمه ، وإلا خلى بينه وبينه ،// أو رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم (١) . ١٥و ١٥ ص ٢

والثاني : أن يسلم(٢) **المشتري الشقص** ، ويرضى بكون الثمن في ذمته .

نعم لو باع شقصًا من دار عليها صَفَائِحُ ذهب بالفضة ، أو بالعكس وجب التقابض (٣)، ولو رضي بكون الثمن في ذمته ، ولم يسلم/له/(٤) الشقص **فوجهان :**

أحدهما : أنه لا يحصل الملك ، وقول المشتري ما لم يتصل به القبض(٥) في حكم وعد (٦).

وأصحهما : الحصول ؛ لأنه معاوضة ، والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض .

والثالث : أن يحضر مجلس القاضي :

ويثبت حقه في الشفعة ، ويختار التملك ، فيقضي القاضي له بالشفعة ، **وفيه وجهان :**

أحدهما : أنه لا يحصل الملك ، ويستمر ملك المشتري إلى أن يصل إليه عوضه ، أو يرضى بتأخيره .

---

(١) - قال البغوي : فلو طلب ولم يداوم عليه وتوانى في أداء الثمن ، بطل حقه . التهذيب ٣٥٣/٤ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يتسلم) .

(٣) - ابتعاداً عن الربا ، انظر : نهاية المحتاج ٥ / ٢٠٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٠٠ .

(٤) - زيادة في ن ١ .

(٥) - في ن١ (يتصل بالقبض) .

(٦) - أي يكون غير ملزم ، هذا وقد اختلف العلماء في حكم الوعد ، وذكر ابن العربي أن الوعد إن كان منوطاً بسبب كقوله : إن تزوجت أعنتك بدينار ، فهذا لازم إجماعاً من الفقهاء ، وإن كان وعداً مجرداً قال بعضهم : يلزم بتعلقه ، ورجح أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر .
وقال الجصاص : الوعد بفعل يفعله في المستقبل وهو مباح ، فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان .
وقال الفخر الرازي : أما الذي بينه وبين سائر الناس فقد يكون ذلك من الواجبات مثل ما يلزمه في عقود المعاوضات من التسليم والتسلم ، وكذا الشرائط التي يلتزمها في السلم والرهن ، وقد يكون ذلك من المندوبات مثل الوفاء بالمواعيد في بذل المال والإخلاص في المناصرة .
انظر : ابن العربي ، **أبو بكر محمد بن عبد الله - أحكام القرآن** ٤ / ١٨٠٠ (**دار المعرفة** / بيروت) ، القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري - الجامع لأحكام القرآن ١٨ / ٧٩ (دار إحياء التراث العربي / بيروت ١٤٠٥ هـ) ، الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي - أحكام القرآن ٣ / ٤٤٢ (دار الكتاب العربي / بيروت) ، التفسير الكبير ٥ / ٤٤ .

وأصحهما : الحصول ؛ لأن الشرع نزل الشفيع منزلة المشتري ، /حتى/[١] كأن العقد/عقد/[٢] له ، إلا أنه مخير بين الأخذ والترك ، فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء ، وجب أن يحكم/له/[٣] بالملك .

والرابع :/أن/[٤] يُشْهِدَ عدلين على الطلب/واختيار الشفعة/[٥] :

فإن لم نثبت الملك بحكم القاضي فهاهنا أولى ، وإن أثبتناه فوجهان /لقوة قضاء القاضي/[٦] .

وقوله في الكتاب : " والأظهر أنه لا يملك " يقتضي ترجيح الوجه الصائر إلى عدم حصول الملك بالقضاء والإشهاد ، وفيما إذا رضي المشتري بأن يكون الثمن في ذمة الشفيع، ولم يسلم الشقص .

لكن جواب الأكثرين في هذه الصورة ، وفي صورة قضاء القاضي بالشفعة أنه يثبت الملك[٧] . وإذا ملك الشفيع الشقص// بغير الطريق الأول لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن ، وإن تسلمه[٨] المشتري قبل أداء الثمن ، ولا يلزمه أن يؤخر حقه ، بأن[٩] أخر البائع حقه . ١٥ و ١٦ ص ١

وإذا لم يكن/ الثمن /[١٠] حاضرًا [١١] وقت التملك ، أمهل ثلاثة أيام ، فإن انقضت ، ولم

---

(١) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - ساقط من ن ١ .

(٤) - ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٥) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) - ساقط من ن ٢ .

(٧) - قال البغوي : إذا قضى له بها : فلا خيار له بعد ذلك ، وعليه ثمنها . فرّع عليه ابن سريج فقال : لو قضى القاضي له بها فمات قبل أن ينقد الثمن أو يقبض الشقص ، فهو مالك له .
التهذيب ٤ / ٣٥٣ .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن سلمه) .
قال الشاشي : وللمشتري أن يمتنع من تسليمه حتى يأخذ الثمن . حلية العلماء ٥ / ٣٠٥ .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن) .

(١٠) - ساقط من ن ١ .

(١١) - في ن١ (حاصل) .

يحضره[١] فسخ القاضي[٢] تملكه ، هكذا حكى عن ابن سريج[٣] ، وساعده المعظم .

وفيه وجه آخر : أنه إذا قصَّر في الأداء بطل حقه ، وإن لم يوجد[٤] رفع إلى الحاكم ، وفسخ منه[٥] .

قال الإمام الغزالي : **وَهَلْ يَلْتَحِقُ هَذَا التَّمْلِكُ[٦] بِالشِّرَاءِ فِي ثُبُوتِ خِيَارِ المَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ وامْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ فِي الشِّقْصِ قَبْلَ القَبْضِ ، وامْتِنَاعِ التَّمَلُّكِ دُونَ رُؤْيَةِ الشِّقْصِ ؟ فِيهِ خِلافٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُشْبِهُ البَيْعَ فِي كَوْنِهِ مُعَاوَضَةً وَيُخَالِفُهُ فِي أَنَّهُ لا تَرَاضِيَ فِيهِ .**

[هل التملك بالشفعة له حكم الشراء] :

قال الإمام الرافعي : **فيه ثلاث صور** :

إحداها : في ثبوت خيار المجلس للشفيع :

خلاف ذكرناه في البيع[٧] ، **والأظهر** : الثبوت[٨] ، **ويحكى ذلك عن نصه في** " اختلاف العراقيين " [٩] ، وعلى هذا فيمتد إلى مفارقته المجلس ، وهل ينقطع بأن يفارقه المشتري ؟ فيه **وجهان** :

وجه المنع : أنه لا حظَّ له في الخيار ، فلا اعتبار بمفارقته .

---

[١] - في ن١ ، ن٢ (يحضر) .

[٢] - في ن١ ، ن٢ (الحاكم) .

[٣] - انظر : حلية العلماء ٥ / ٣٠٥ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يؤخذ) .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (به) .
تقدم قول البغوي في ذلك .

[٦] - في ن ٢ (التملك) .

[٧] - في ثبوت خيار المجلس للشفيع وجهان : وجه الثبوت : أن سبيل الأخذ بالشفعة سبل المعاوضات، ألا ترى أنه يثبت فيه الرد بالعيب والرجوع بالعهدة ؟ .
ووجه المنع : أن المشتري لا خيار له ، وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد .
فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٧٢ .

[٨] - رجح الماوردي عدم الثبوت ، حيث قال : والوجه الثاني : وهو أصح ، أنه لا خيار له لأن الشفعة موضوعة لدفع الضرر بها كالرد بالعيب الذي لا يملك فيه بعد الرد خياراً ، وليس كالبيع الموضوع للمعاينة وطلب الأرباح . الحاوي ٩ / ٦٧ .

[٩] - ذكر ذلك الشاشي ، انظر : حلية العلماء ٥ / ٢٧٥ .

الثانية : إذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري :

وإن طلبه و لم// يثبت الملك بعد لم يمتنع . وأبدى الإمام فيه احتمالاً لتأكد حقّه بالطلب ، ٢٥ص ٣٦٦

وحكى[١] **وجهين في نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض إذا كان قد سلم الثمن :**

أظهرهما : المنع ، كتصرف المشتري قبل القبض .

ووجه الثاني كونه قهريًّا كالإرث .

قال : ولو ملك بالإشهاد ، أو قضاء القاضي لم ينفذ تصرفه ، وكذا لو ملك برضا المشتري بكون[٢] الثمن عنده ، والقياس التسوية .

الثالثة : في تملُّكِ الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان [٣] :

أظهرهما : أنه على قولي بيع الغائب ، إن منعناه لم يتملكه قبل الرؤية ،// وليس للمشتري ١٥ و ١٦ ص ٢

منعه من الرؤية ، وإن صححناه فله التملك .

ثم منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس ومنهم من قطع به ، وقال : المانع هناك /على رأي/[٤] بعد اختصاص ذلك الخيار بأخذ الجانبين .

والثاني : المنع ، سواء صححنا بيع الغائب أو أبطلناه ، لأن البيع/جرى/[٥] بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه ، وهاهنا الشفيع يأخذ من غير رضا المشتري ، فلا يمكن إثبات الخيار فيه .

نعم لو رضي المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار ، فيكون[٦] على قولي بيع الغائب ، ويحكى هذا الطريق عن ابن سريج . وإذا جوزنا له التملك ، وأثبتنا الخيار ، فللمشتري أن يمتنع من قبض الثمن ، وإقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة فيه[٧] .

وقوله / في الكتاب : من/ [٨] " حيث إنه يشبه البيع ... " إلى آخره توجيه لطرفي الخلاف

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وحكى فيه) .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لكون) .

[٣] – وقال الماوردي : على قولين ، مبنيين على اختلاف قوليه في جواز البيع على خيار الرؤية . الحاوي ٦٩/٩ .

[٤] – ساقط من ن ١ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيكون بالخيار) .

[٧] – في ن ٢ (منه) .

[٨] – زيادة في ن١ ، ٢٥ .

في المسائل الثلاث والأظهر التحاقه بالشراء ، ولذلك يرد الشفيع بـالعَيْبِ ، ولـو أفلـس /وكان/[١] المشتري سلم الشقص إليه راضيًا بذمته يجوز له الاسترداد .

قال الإمام الغزالي : **الطَّرَفُ الثَّاني ، فِيمَا يُبْذَلُ مِنَ الثمَنِ ، وعَلَى الشَّفِيعِ بَذْلُ مِثْلِ مَـا بَذَلَهُ المُشْتَرِي إنْ كَانَ مِثْلِيًّا أو قيمة**[٢](و) **يَوْمِ العَقْدِ إنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ ، فَيَبْـذُلُ فِي المُهُورِ ومَا عَلَيْهِ الخُلْعُ قِيمَةَ** (و م) **البُضْعِ ، / وفِي عِوَضِ الكِتَابَةِ قِيمَةَ النُّجُـومِ /**[٣] (و م) ، **وفِي عِوَضِ المُتْعَةِ قِيمَةَ المُتْعَةِ**[٤] (و م) ، **وفِي الصُّلْحِ عَـنِ الـدَّمِ**[٥] **/قيمـة الدم/**[٦] (و م) .

[الطرف الثاني بيان العوض المبذول] :

قال الإمام الرافعي : المقصود الآن بيان ما يأخذ به الشفيع .

والمأخوذ أنواع : منها المبيع :

فإن بيع بمثليٍّ كالنقدين والحبوب ، أخذه بمثله . ثم إن قدّر بمعيار الشرع أخذه بـه ، وإن كان قدّر بغيره كما لو باع بمائة مَنٍّ[٧] من الحنطة فيأخـذه بمثله وزنًا ، أو يُكَـالُ ذلـك المبلـغ ، ويأخذ بـه كيلاً ؟ فيه اختلاف ذكرنـاه في " القرض "[٨] .

---

(١) – ساقط من ن ١ .

(٢) – في ن٢ (وقيمته) .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – في ن ٢ (وفي عوض المنفعة قيمة المنفعة) .

(٥) – في ن ٢ (دم العمد) .

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٧) – المن : من الموازين ، وهو ربع صاع ، ويساوي تقريباً ٧٧٣,٥ جرام ، انظر : المقادير في الفقه الإسلامي ص ٤٤ ، ٤٧ .

(٨) – في كتاب القرض أحال الموضوع إلى السلم . وقال فيه (مختصراً) : وفي البيع لو قال : بعتـك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فوجهان : والأصح : الصحة . ولو عين في البيـع أو السـلم مكيالاً معتاداً فهل يفسد العقد ؟ فيه وجهان . أحدهمـا : نعـم لتعرضـه للتلـف . وأصحهما : لا ، ويلغى الشرط كسائر الشروط التي لا غرض فيها .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٤٠٧ ، ٤٢٩ .

ولو كان المثل منقطعًا وقت الأخذ عدل إلى القيمة ، كما في الغصب[١] .

// ولو بيع بمتقوم من عبد و ثوب ونحوهما : ١٥ و ١٧ ص ١

أخذه بقيمة ذلك المتقوم ، والاعتبار بقيمة يوم البيع ؛ لأنـــه يـــوم إثبـــات العـــوض ، واستحقاق الشفعة ، وقال ابن سريج : تعتبر قيمته يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار ، وهذا ما أورده صاحب " التهذيب [٢] " ، وجماعة .

وعن مالكٍ[٣] أن الاعتبار بقيمته يوم المحاكمة .

لنا : أن الثمن صار ملكًا للبائع ، فلا تعتبر زيادته في حق المشتري .

ولو جعل الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع ، بمثل المسلم فيه إن كان مثليًّا أو بقيمتـــه إن كان متقوِّمًا .

/ولو صالح من دين على الشقص ، أخذه بمثل ذلك الدين إن كان مثليًا وبقيمته إن كـــان متقومًا/[٤] ولا فرق بين أن يكون دين إتلاف ، أو دين معاملة .

ومنها : الشقص الممهور :

يؤخذ بمهر مثل المرأة ؛ لأن البضع متقوم ، وقيمته مهر المثل وكـــذا إذا خالعـــها علـــى شـــقص ، والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ، ويوم جريان البينونة ، هذا هو المشهور[٥] .

وفي " التتمة " أن[٦] بعض الأصحاب خرج وجهًا[٧] أنه يأخذه بقيمة الشقص[٨] .

وأصله أن المرأة إذا وجدت في الصداق عيبًا وردته ترجع بقيمته على أحد القولـــين ، وإذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل المسمَّى كذلك عند الأخذ بالشفعة ، وهذا مـــذهب

---

(١) – ولو تراضيا جميعاً بالقيمة ويعدلا عن الثمن فلهما ذلك . انظر : الحاوي ٩ / ٣١ .

(٢) – التهذيب ٤ / ٣٤٢ .

(٣) – المذهب عند المالكية : أن الثمن إن كان متقوماً فالاعتبار في قيمته بيوم الصفقه (يوم البيـــع) لا يوم الأخذ بالشفعة . انظر : المدونة الكبرى ٤/٢١٠ ، الكافي (ابن عبد الـــبر) ص ٤٤٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٣١٦ ، الشرح الكبير ٣ / ٤٧٦ .

(٤) – ساقطة من المطبوعة ١ .

(٥) – انظر : الحاوي ٩/٣٣ ، التهذيب ٤/٣٤٣ ، حلية العلماء ٥ / ٢٧٦ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عن) .

(٧) – ذكر الماوردي أن هذا حكاية عن الشافعي في القديم . لأن المهور قد يزاد فيها وينقص فخـــالفت البيوع . الحاوي ٩ / ٣٣ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بقيمته يوم القبض) .

مالكٍ [١] .

ولو متع المطلقة بشقص أخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر ؛ لأن المتعة هي الــتي وجبــت بالطلاق والشقص عوض عنها .

ومنها : لو أخذ من المكاتب شقصًا عوضًا عن النجوم :

ن١و ١٧ ص ٢ أخذه الشفيع بمثل النجوم ، أو// بقيمتها ؛ لأن النجوم هي التي قابلته .

ومنها : الشقص الذي جعل أجرة الدار :

يؤخذ بقيمة المنفعة ، وهي أجرة مثل الدار .

ومنها : إذا صالح عليه عن الدم أخذه الشفيع بقيمة الدم ، وهــي الديــة ، ويعــود فيــه التخريــج ، ومذهب مالك[٢] .

ومنها : قال في " التتمة " إذا[٣] استقرض شقصًا :

أخذه الشفيع بقيمته[٤] ، وإن قلنا : إن المستقرض يرد المثل ؛ لأن القرض مبــني علــى الإرفاق ، والشفعة ملحقة بالإتلاف .

والمواضع المحتاجة إلى الرقوم من لفظ الكتاب لا تخفى بعد ما ذكرناه .

قال الإمام الغزالي : **وإنْ بَاعَ بِألْفٍ إلَى سَنَةٍ ، فَإنْ شَاءَ عَجَّلَ فِي الحَالِ الألْفَ وأخَــذَ ، وإنْ شَاءَ لَبَّهَ عَلَى الطَّلَبِ (و) وأخَّرَ التَّسْلِيمَ إلَى مُضِيِّ السَّنَةِ .**

---

[١] – قال مالك في النكاح والخلع : يأخذ الشفيع الشقص بقيمته .

المدونة الكبرى ٤/٢٢٩ .

وهذا : لأنه لا ثمن معلوم لعوضه . قال ابن الحاجب : قيمة الشقص يوم العقد .

وهذا في غير نكاح المفوضة ، إذ لو دفع لها شقصاً مهراً قبل الدخول فالشفعة فيه بقيمته ، فــإن كان بعد الدخول فالشفعة فيه بمهر المثل .

انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥ / ٣١٧ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٧ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويقود منه الجريح ويذهب ملكه .

– قال في الروضة : ويعود فيه قول ابن سريج والبغوي ، ٥ / ٨٧ .

– ومذهب الإمام مالك كما تقدم أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته فيما لو كان صلحاً عن دم .

انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣١٧ ، الشرح الكبير ٣ / ٤٧٧ .

[٣] – في المطبوعة ١ (ومنها : ما لرب التمر لو) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بمثل قيمته) .

يَأخُذُ (ح) بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عَلَيْهِ كَمَا أخَذَهُ الْمُشْتَرِي ، وحَكَى ابْنُ سُرَيْجٍ أنَّهُ يَأخُذُ بِعِوَضٍ يُسَاوِي ألْفًا إلَى سَنَةٍ .

[لو كان العوض مؤجلاً] :

قال الإمام الرافعي :

إذا كان الثمن حالاً بذله الشفيع في الحال ، فأما إذا باع/ بألف/[1] إلى سنة مثلاً **ففيه ثلاثة أقوال**[2] :

أصحها وبه قال أبو حنيفة[3] : أن الشفيع بالخيار بين أن يعجل الألف ، ويأخذ الشقص في الحال ، وبين أن يصبر إلى أن يحل الأجل ، فحينئذ يبذل الألف ، ويأخذ الشقص ، وليس له أن يأخذ بألف مؤجَّلٍ ؛ لأن الذمم لا تتماثل ، فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع ، وإن رضي البائع بذمة المشتري[4] ، ولا يمكن إلزامه الأخذ بألف حالٍّ لما فيه من الإجحاف .

والثاني : أن له أخذ الشقص بألف مؤجل ، كما أخذه المشتري تنزيلاً للشفيع منزلة المشتري ، كما ينزل منزلته في قدر الثمن ، وسائر صفاته [5] .

والثالث : أنه يأخذه بعرض يساوي الألف إلى سنة كيلا يتأخر الأخذ ، ولا يتضرر الشفيع ، ولا المشتري .

ولنتكلم في حال هذه الأقوال ، وتفريعها :

أما حالها :فالأول : منصوص عليه في الجديد [6] .

---

(1) – ساقط من ن ١ ، ن ٢ .

(2) – انظر : المهذب ١٤ / ٣١١ .

(3) – بدائع الصنائع ٢٧/٥ ، الهداية ٣٩٤/٩ ، ٣٩٥ ، الحجة ٣/ ٧٩ ، مختصر اختلاف العلماء ٢٤٣/٤ ، المبسوط ١٤/ ١٠٣ .

(4) – قال الماوردي : ولذلك حل دين الميت لأن رضا ربه بذمته لا يوجب عليه الرضا بذمه وارثه . الحاوي ٣٧/٩ .

(5) – واختاره الشيخ أبو حامد . حلية العلماء ٥/ ٢٧٩ .

(6) – قال البغوي : وهو قوله الجديد . التهذيب ٣٥٦/٤ .

وفي الأم : قال الشافعي : وإن اشترى رجل شقصاً فيه شفعة إلى أجل ، فطلب الشفيع شفعته ، قيل له : إن شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة ، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ثم خذ بالشفعة . الأم ٤ / ٣ .

والثاني : نسبه الإمام ، وصاحب //الكتاب إلى رواية حرملة[١] ، وسكت الأكثرون عن ١٥ و١٨ ص ١
ذلك ، ورووه عن القديم [٢] .

وأما الثالث : فعامة الأصحاب ذكروا //أن ابن سريج نقله عن الشافعي – رضي الله عنه – ٢٥ص٣٦٧
من كتاب الشروط ، والمفهوم من إيراده أنه نص عليه فيه .

وقال الشيخ أبو علي : إن ابن سريج خرَّجَهُ من قول الشافعي في[٣] كتاب الشروط أنه يجوز بيع الدين ، فقال يُقَوِّمُ الثمن[٤] المؤجل بعرضٍ ، ويأخذه الشفيع /به/[٥] .

/وأما/[٦] التفريع :

فإن قلنا بالجديد لم يبطل حقه بالتأخير ، لأنه تأخير بعذر[٧] ، ولكن هل يجب[٨] تنبيه المشتري على الطلب ؟ فيه **وجهان** .

أحدهما : لا ، إذ لا فائدة فيه .

والثاني : نعم ؛ لأنه ميسور ، وإن كان الآخذ معسوراً .

وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله : " إن شاء نبَّه على الطلب " ، لكن الأول أشبه بكلام الأصحاب .

ولو مات المشتري ، وحلّ عليه الثمن :

لم يتعجل الأخذ على الشفيع ، بل/هو/[٩] على خيرته إن شاء أخذ في الحال ، وإن شاء صبر إلى مجيء ذلك المحل .

---

(١) – الذي في الأم ، من رواية الربيع . الأم ٤ / ٣ .

(٢) – ذكر الماوردي أن قوله في القديم هو : أن للشفيع أن يتعجل أخذها ويكون الثمن في ذمته إن كان ثقة وإن كان غير ثقة أقام ضميناً ثقة . الحاوي ٩ / ٣٧ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الدين) .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٧) – وبالتالي يُمكّن المشتري من التصرف فيه بما شاء من سكنى واستغلال وإجارة ، ما لم يستهلكه . انظر : الحاوي ٨ / ٣٨ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يجب عليه) .

(٩) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

ولو مات الشفيع :

فالخيرة التي كانت له تثبت لورثته[١] .

ولو باع المشتري الشقص في المدة نقدًا :

فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الثاني ، وبين أن يفسخه ، إما في الحال ، وإما عند حلول الأجل ، ويأخذه بالثمن الأول ، هذا إذا قلنا : إن للشفيع نقض تصرف المشتري ، وهو الظاهر ، وفيه خلاف سيأتي .

وإن قلنا بالقول الثاني ، ففي موضعه **وجهان** :

أحدهما : أنه إنما يأخذ بثمن مؤجل إذا كان مليئًا موثوقًا به ، أو إذا أعطى كفيلاً مليئًا ، وإلا لم يأخذ ؛ لأنه إضرار بالمشتري[٢] ، وبهذا قال مالك[٣] وأحمد[٤] .

ص ٢ و١٥ و١٨ **والثاني** : أن له الأخذ على الإطلاق ، ولا ينظر إلى صفته ، ولو أخذه// ثم مات حلَّ عليه الأجل .

وإن قلنا بالقول الثالث ، فتعين العرض إلى الشفيع ، وتعديل القيمة إلى من يعرفها ، ذكره الإمام /وقال/[٥] : ولو لم يتفق طلب الشفعة ، حتى حلَّ الأجل وجب ألا يطالب على هذا القول إلا بالسلعة المعدلة ، لأن الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال البيع[٦] ألا ترى أنه إذا باع بمتقوم تعتبر قيمته يوم البيع ؟ وعلى القولين الآخرين لو أخر الشفيع بطل حقه .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا بِأَلْفٍ أَخَذَ (م) الشِّقْصَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ بِاعْتِبَارِ قِيمَةِ يَومِ العَقْدِ ، ثُمَّ لاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا فَرَّقَ عَلَيْهِ مِنَ الصَّفْقَةِ .**

قال الإمام الرافعي :

---

[١] – وعليهم الصبر إلى حلول الأجل ، لأنه لم يتعلق بذمته ما يحل بموته .
انظر : الحاوي ٣٩/٩ .

[٢] – تقدم أن هذا قوله في القديم .

[٣] – التاج والإكليل ٣١٧/٥ ، الشرح الكبير ٤٧٨/٣ ، الكافي (ابن عبد البر) ٤٤٣ .

[٤] – الكافي ٤٢٥/٢ ، الإنصاف ٣٠١/٦ ، المبدع ٥ / ٢٢٥ .

[٥] – ساقط من ١٥ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المبيع) .

إذا اشترى الشقص المشفوع مع عرض :

كثوب وسيف صفقة واحدة ، وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما[١] ، وأخذ الشفيع الشقص بحصَّته من الثمن ، وبه قال أبو حنيفة[٢] وأحمد[٣] .

وعن مالك[٤] أنه يأخذهما جميعًا ، كما ذكرنا في أول الكتاب .

ويروى عنه/أنه/[٥] إن كان من مصالح الضيعة[٦] ، وتوابعها كالثيران وآلات الحرث والعبد العامل ، في البستان[٧] أخذه الشفيع مع الشقص ، وإن كان غير ذلك لم يأخذه .

ثم النظر في قيمتهما إلى يوم البيع ؛ فإنه وقت المقابلة .

قال الإمام : وإذا قلنا : إن الملك ينتقل بانقطاع الخيار ، فيجوز أن يعتبر/وقت/[٨] انقطاع الخيار ؛ لأن انتقال الملك الذي هو سبب الشفعة حينئذ يحصل ، وإذا أخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري الخيار ، وإن تفرقت الصفقة عليه لدخوله فيها عالمًا بالحال .

---

(١) – باعتبار قيمتهما : أي ومن ثَم يجب استخراج نسبة كل من الشقص والعرض في الثمن الذي دفعه المشتري . فلو كانت قيمة الشقص يوم العقد ألفاً والعبد خمسمائة ،فنسبة الشقص الثلثان من الثمن ، وهكذا .

انظر : الحاوي ٩ / ٧٢ .

(٢) – مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٣ .

(٣) – وهذا لأن المشتري أخر بنفسه حيث جمع في العقد فيما فيه شفعة وما لا شفعة فيه .

انظر : الكافي ٤٢٤/٢ ، الإنصاف ٢٨٢/٦ .

(٤) – ما روي عن مالك أن الشفيع يأخذهما جميعاً هذا ليس على وجه الإلزام ، وإنما لو اتفقا على ذلك جاز وكان بيعاً مستأنفاً .

وما روي من أن العروض لو كانت من آلة البستان دخلت تبعاً هو على ما روي عن سحنون .

والمذهب عندهم أنه يأخذ الشقص بحصته من الثمن ، فيُقوم الشقص منفرداً ، ويقوم على أنه مبيع مع تلك العروض ويسقط الفرق .

انظر : المنتقى ٢١٤/٦ ، ٢١٥ ، الشرح الكبير ٤٧٧/٣ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الصفقة) .

والضيعة : الأرض المغِلّة . القاموس المحيط باب العين / فصل الضاد ص ٧٤٣ (ضاع) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والبستان) .

(٨) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو تَعَيَّبَتِ الدَّارُ بِاضْطِرَابِ سَقْفِهَا أَخَذَ المَعِيبَ بِكُلِّ الثَّمَنِ كَمَا يَأْخُذُ المُشْتَرِي مِنَ البَائِعِ إِذَا تعيب[١] المَبِيعُ وقَبْلَ القَبْضِ ، وإِنْ تَلِفَ الجِدَارُ مَعَ بَعْضِ العَرْصَةِ بِأَنْ تَغَشَّاهُ السَّيْلُ أَخَذَ البَاقِي بِحِصَّتِهِ ، وإِنْ بَقِيَ تَمَامُ العَرْصَةِ واحْتَرَقَتِ السُّقُوفُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا كَأَطْرَافِ العَبْدِ أُخِذَ (م) بالكُلِّ[٢]، وإِنْ قُلْنَا : كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ أُخِذَ بِحِصَّتِهِ ، وإِنْ كَانَ النَّقْضُ بَاقِيًا فَهُوَ مَنْقُولٌ وَفِي بَقَاءِ الشُّفْعَةِ فِيهِ قَولانِ (و) لأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ الابْتِدَاءَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ الشُّفْعَةُ ، وإِنْ قُلْنَا : إِنْ يَبْقَى حَقُّ الشَّفِيعِ فِيهِ فَيَأْخُذُ المُنْهَدِمَ مَعَ النَّقْضِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، وإِنْ قُلْنَا : لاَ يَبْقَى الحَقُّ فِيهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : الجِدَارُ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ أَخَذَ البَاقِي بِحِصَّتِهِ/من الثمن/[٣] ، وإِنْ قُلْنَا : كَأَطْرَافِ العَبْدِ فَقَوْلانِ ، إِذْ يَبْعُدُ أَنْ يَفُوزَ المُشْتَرِي بِشَيْءٍ مَجَّانًا .**

قال الإمام الرافعي : **الفصل يتعلق بأصلين :**

أحدهما : أن المنقول لا شفعة فيه ، وإذا ضم إلى شقص ،// وبيعا صفقة واحدة : ١٥ و١٩ ص ١

أخذ الشقص بالحصة ، والعهد قريب بهذا الأصل .

والثاني :/أن/[٤] الخلاف في أن السقف والجدران من الدار المبيعة كأحد العبدين المبيعين ، أو كطرف من أطراف العبد المبيع ، أو صفة من صفاته ، وهذا /قد/[٥] ذكرناه في النظر الثالث من كتاب البيع [٦] .

إذا عرفت ذلك :

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عاب) .

[٢] - في ن ٢ (أخذ الكل) .

[٣] - زيادة في ن ٢ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٦] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢٩٣/٤ ، الحاوي ٩ / ٥٢ .

فإذا اشترى شقصًا من دار ، ثم نقضت الدار ، فلها أحوال :

أحدها : إن تعيّبت[1] **من غير تلف شيء منها ، ولا انفصال بعضها من بعض :**

بأن انشق جدار ، أو مالت اسطوانة ، أو انكسر جذع ، أو اضطرب سقف ، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بكل الثمن ، وبين الترك ، ويكون تعيبه في يد المشتري ، كتعيب المبيع في يد البائع فإنه يخير المشتري بين الأخذ بجميع الثمن ، وبين الفسخ[2] .

والثانية : أن يتلف بعضها :

فينظر إن تلف شيء من العرصة بأن غشيها السيل فغرقها ، أخذ الباقي بحصته من الثمن .

وإن بقيت العرصة بتمامها ، وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره [3].

فإن قلنا : إن الأبنية كأحد العبدين المبيعين أخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الأصح وبه قال أحمد[4] ومالك[5] .

وإن قلنا : إنها كأطراف العبد وصفاته أخذها بكل الثمن .

وفرق بعضهم /بين/[6] أن يكون التلف بآفة سماوية ، فيأخذها بجميع الثمن ، أو بإتلاف متلفٍ فيأخذها بالحصة ، لأن المشتري يحصل له بدل التالف ، فلا يتضرر[7] ، وبهذا قال أبو حنيفة [8] .

---

[1] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بيعت) .

[2] - انظر : التهذيب ٤ / ٣٤٥ .

[3] - قال البغوي : فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ العرصة بحصتها من الثمن وإن شاء ترك .
المرجع السابق ٤/٣٤٦ .

[4] - الكافي ٢/٤٣١ ، الإنصاف ٦ / ٢٨٢ .

[5] - الشرح الكبير ٣ / ٤٩٤ ، التاج والإكليل ٥ / ٣٣١ .
وعند المالكية : أن العيب لو كان بغير فعله أي بسماوي ، لم يضمن المشتري النقص .

[6] - ساقط من ن ١ .

[7] - وهو قول ابن حامد من الحنابلة . الكافي ٤/٤٣١ . وسيأتي أنه قول الشافعي في القديم .

[8] - مختصر اختلاف العلماء ٥/٢٥١ ، المبسوط ١٤ / ١١١ ، ١١٢ .
وهذا عند الحنفية : لأن الثمن بمقابلة الأصل دون الأوصاف ، حتى أن فوات الوصف في يد البائع من غير صنع أحد لا يسقط شيئاً من الثمن .

والثالثة : ألا يتلف شيء منها ، ولكن ينفصل بعضها عن[١] بعض :

بالانهدام أو سقوط الجدران// فهل يأخذ الشفيع النقض فيه قولان[٢] : ويقال : **وجهان :** ١٥ و ١٩ ص ٢

أحدهما : لا ؛ لأنه منقول ، كما لو كان في الابتداء كذلك ، وأدخل النقض في البيع لا يؤخذ بالشفعة .

والثاني : نعم ؛ قال في " الشامل " : وهو اختيار أبي إسحاق وشيوخنا// المتأخرين ؛ لأن منقوليته/بالشفعة/[٣] عرضت بعد البيع ، وتعلق حق الشفيع به ، والاعتبار بحال جريان العقد ، ولهذا لو اشترى داراً ، فانهدمت يكون النقض والعرصة للمشتري ، وإن كان النقض لا يدخل في البيع لو جرى ، وهي منهدمة . ٢٥ص٣٦٨

فإن قلنا :/ إنه يأخذ النقض أخذه مع العرصة بجميع الثمن وإلا أعرض عن الكل .

وإن **قلنا :**/[٤] إنه/[٥] لا يأخذه ، فيبنى على أن السقوف والجدران كأحد العبدين/المبيعين/[٦] ، أو كطرف العبد .

إن **قلنا** بالأول أخذ العرصة ، وما بقي من البناء بحصتهما من الثمن .

وإن قلنا بالثاني ، فوجهان :

أحدهما : أنه يأخذ بالحصة ؛ لأن النقض كان من الدار المشتراة ، فيبعد أن يبقى للمشتري مجانًا ، أو يأخذ الشفيع ما سواه بتمام الثمن .

والثاني :/وهو قياس الأصل المبني عليه/[٧] أنه يأخذ الكل بتمام الثمن[٨] ، كما في الحالة الأولى . وعلى هذا يشبه النقض بالثمار والزوائد ، التي يفوز بها المشتري قبل قبض الشفيع .

---

[١] – في ن١ (من) .

[٢] – نقل أحدهما المزني ، والثاني الربيع . انظر : التهذيب ٣٤٦/٤ .

[٣] – زيادة في ن ٢ .

[٤] – ساقط من ن ٢.

[٥] – ساقط من ن ١ .

[٦] – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالثمن) .

ومنهم من يطلق قولين[١] تفريعًا على أن النقض غير مأخوذ من غير البناء على أن النقض كأحد العبدين ، أو كأطراف العبد . ويوجه الأخذ بالكل ، بأنه نقص حصل عند المشتري ، فأشبه تشقق الحائط ، والأخذ بالحصة ؛ بأن ما لا يؤخذ من المبيع بالشفعة تسقط حصته من الثمن ، كما إذا // اشترى شقصًا وسيفًا . ١٥ و٢٠ ص ١

واعلم أن منقول المزني في " المختصر " [٢] أن الدار إذا أصابها هدم يأخذ الشفيع الشقص بجميع الثمن ، أو يترك .

وعن القديم ، ومواضع من الجديد[٣] أنه يأخذ بالحصة .

واختلف الأصحاب في النصين بحسب ما حكينا عنهم من فقه الفصل ، فالفارقون في الحالة الثانية بين أن يتلف بعض العرصة ، حيث يأخذ الباقي بالحصة ، وبين أن يتلف بعض النقض ، أو كله ، وتبقى العرصة كلها ، حيث يأخذ الباقي بالكل جوابًا على إلحاقه بأطراف العبد .

حملوا النص الثاني على ما إذا تلف بعض العرصة ، والأول على ما إذا بقي كل العرصة ، وتلفت الأبنية [٤] .

والفارقون بين أن يكون التلف بآفة سماوية ، أو بإتلاف متلف ، حملوا الأول على ما إذا كان التلف بآفة سماوية ، والثاني على ما إذا كان بإتلاف متلف [٥] .

والفريقان متفقان على فرض النصين في الحالة الثانية .

---

(١) – هذا قول أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل . انظر : الحاوي ٩ / ٥٢ .

(٢) – قال الشافعي : وكذلك لو أصابها هدم من السماء إما أخذ الكل بالثمن وإما ترك " . مختصر المزني ٨/٢١٩

(٣) – ذكر الماوردي أنه منقول المزني ، وهو قوله في القديم ، وفي كتاب التفليس من كتبه الجديدة : أن الشفيع مخيّر بين أخذ الباقي بجميع الثمن أو الترك . الحاوي ٩ / ٥٢ .

(٤) – هذا قول ابن أبي هريرة حيث حمل النصين على حالتين :

الحالة الأولى : إن كانت الدار باقية وتلفت الآثار فقط ، فيأخذ الشفيع الكل بكل الثمن .

الحالة الثانية : إن تلف بعض الدار فيأخذ الشفيع بالحصة . انظر : الحاوي ٩ / ٥٣ .

(٥) – قال الماوردي : وهذا المذهب ضد ما عليه أهل العراق . الحاوي ٩ / ٥٣ .

والذين قالوا في الحالة الثالثة : لا يأخذ الشفيع النقض ، منهم من أثبت النصين قولين[١] ،/ومنهم من/[٢] قطع بالأخذ بالحصة ، وحمل منقول المزني على الحالة الأولى هو مجرد التعيب .

والذين قالوا : يأخذ النقض بالشفعة حملوا النص الثاني على ما إذا تلف كل النقض ، أو بعضه ونزلوا الأول على مذهبهم ، فحصل[٣] من هذه التصرفات خمسة طرق في النصين .

وقوله في الكتاب :/[٤] " وفي بقاء الشفعة قولان " يجوز إعلامه – بالواو – لأن عن ابن سريج طريقة جازمة ببقاء الشفعة// فيه ، ذكرها في " التتمة " . ١٥ و٢٠ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **وَلَو اشْتَرَى الشِّقْصَ بِأَلْفٍ ثُمَّ حُطَّ بالإِبْرَاءِ فَإِن كَانَ بَعْدَ اللُّزُومِ فَلاَ يَلْحَقُ الشَّفِيعَ ، وإِنْ كَانَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لَحِقَهُ عَلَى الأَصَحِّ (و) ، وإِن وَجَدَ البَائِعُ بالعَبْدِ الَّذِي هُوَ عِوَضُ الشِّقْصِ عَيْبًا وأَرَادَ اسْتِرْدَادَ الشِّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ[٥] فِي أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ ، وإِن كَانَ بَعْدَ أَخْذِهِ لَمْ يُنْقَضْ (و) مِلْكُ الشَّفِيعِ ، ولَكِنْ يُرْجَعُ إِلَى قِيمَةِ الشِّقْصِ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَا بَذَلَهُ الشَّفِيعُ أو نَقَصَ فَفِي التَّرَاجُعِ بَيْنَ المُشْتَرِي والشَّفِيعِ خِلاَفٌ ، إِذْ صَارَتِ القِيمَةُ مَا قَامَ الشِّقْصُ بِهَا عَلَى المُشْتَرِي آخِرًا ، وكَذَا لَوْ رَضِيَ البَائِعُ بِالعَيْبِ فَفِي اسْتِرْدَادِ الشَّفِيعِ/ بِهِ/[٦] قِيمَةَ السَّلاَمَةِ مِنَ المُشْتَرِي خِلاَفٌ ، وإِنْ وَجَدَ المُشْتَرِي بالشِّقْصِ عَيْبًا بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ طَلَبُ أَرْشٍ ، فَإِنْ رَدَّ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ رَدَّ هُوَ عَلَى البَائِعِ ، فَإِنْ وَجَدَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ ومَنَعَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ مِنَ الرَّدِّ فَاسْتَرَدَّ أَرْشًا فَهُوَ مَحْطُوطٌ عَنِ الشَّفِيعِ قَوْلاً وَاحِدًا .**

---

[١] – في المطبوعة ١ (النصين المذكورين) .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – في ن١ (فجعلت) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فخلصت) .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أولى به من الشفيع) وفيه تكرار لكلمة الشفيع من غير حاجة .

[٦] – ساقط من ن٢ .

قال الإمام الرافعي : **الفصل ينظم مسائل :**

إحداها [اتفاق المتبايعين على الحط من الثمن أو الزيادة عليه] :

إذا اشترى الشقص بألف/درهم/[١] ، ثم اتفق المتبايعان على حطّ/شيء/[٢] من الثمن ، أو زيادة/فيه/[٣] فذلك إما أن يكون بعد لزوم العقد ، أو قبله ، إما في زمن الخيار أو مكانه .

وحكم القسمين ما ذكرناه في البيع بالشرح[٤] ، وحاصله **أنه لا تلتحق الزيادة ، ولا الحطُّ** بالعقد بعد لزومه ، ولا حط البعض ، ولا حط الكل .

وذهب أبو حنيفة[٥] إلى التحاق حط البعض به حتى يأخذ الشفيع بالباقي .

وفيما قبل اللزوم **وجهان :**

أصحهما : الالتحاق[٦] ، كما ذكره صاحب الكتاب هاهنا وإن أشار في البيع إلى ترجيح المنع.

وإذا قلنا بالالتحاق ، وحط كل الثمن ، فهو كما لو باع بلا ثمن ، وحينئذ فلا شفعة للشريك ؛ لأنه يصير هبة على رأي ، /ويبطل على رأي/[٧] . وكنّا قد ذكرنا في البيع التفات الخلاف في الالتحاق إلى الخلاف في الملك في زمن الخيار ، وعلى ذلك جرى الإمام وآخرون هاهنا ، فقالوا : إن **قلنا** : إن الخيار لا يمنع ثبوت الملك للمشتري ، فكما يملك المشتري المبيع يملك البائع الثمن ، فينفذ تصرفه بالإبراء لمصادفته ملكه .

---

(١) – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) – زيادة في ن ٢ .

(٣) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٤) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣١٧/٤ ، ٣١٨ ، ٣٢٢ .

(٥) – وعند الحنفية : سواء كان الحط من الثمن قبل أخذ الشفيع أم بعده .

انظر : الهداية ٩ / ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، المبسوط ١٠٧/١٤ .

(٦) – المذهب : الالتحاق قبل لزوم العقد . وأما بعده فيختص الحط بالمشتري ويأخذ الشفيع بكل الثمن

انظر : الحاوي ٩ / ٧٨ .

قال المزني : ولو حط البائع للمشتري بعد التفرق فهي هبة له ، وليس للشفيع أن يحط . المختصر ٢٢٠/٨ .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

– قال البغوي : وعلى الوجهين لا شفعة للشفيع . التهذيب ٤ / ٣٤٣ .

فقال الإمام : وفيه احتمال ؛ لأن الأصحاب ترددوا في أن إعتاق المشتري في زمن الخيار ، **هل ينفذ مع الحكم بثبوت الملك له لتعلق خيار البائع بالمبيع**[١] ؟ فإذا ترددنا في الإعتاق مع قوته لهذا المعنى جاز أن يترددوا في الإبراء ؛ لأن الثمن متعلق خيار المشتري .

وإذا قلنا : إن الملك للبائع ، أو// موقوف ، ففي صحة الحط **وجهان** عن القاضي الحسين : ١٥ و٢١ ص ١

أحدهما : الصحة ؛لجريان الناس عليه في الأعصار الخالية .

والثاني : المنع ؛ لأنه تصرف فيما ليس مملوكا ، فحيث قلنا بصحة الحط ، ففي التحاقه بالعقد **الخلاف** .

والثانية [إذا وجد البائع في الثمن المعين عيباً بعد التقابض] :

إذا اشترى الشقص بعبد مثلاً ، وتقابضا ، ثم وجد البائع بالعبد عيبًا وأراد رده بالعيب ، واسترداد الشقص ، وجاء الشفيع يريد أخذ الشقص ، ففي الأولى منهما خلاف مرَّ .

وحكى الإمام طريقة أخرى قاطعة بتقديم البائع[٢] ، وفرق بينه وبين ما إذا أراد// المشتري رد الشقص بالعيب ، وزاحمه الشفيع ، حيث ذكرنا فيه قولين ، بأن البائع ينشيء الرد في[٣] غير محل الشفعة ، والمشتري ينشئه في عين[٤] محل الشفعة . ٢٥ ص٣٦٩

ولو عرف عيب العبد بعد أخذ /الشفيع/[٥] الشقص لم ينقض ملك الشفيع ولم يرد شفعته ، كما لو باع ، ثم اطلع على العيب .

---

[١] – أصح الوجهين : أن اعتاق المشتري في زمن الخيار المشروط للبائع ، لا ينفذ ، صيانة لحق البائع عن الإبطال . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٩٧ .

[٢] – ذكر البغوي والماوردي والشيرازي في المسألة وجهين دونما ترجيح .

وبنى الماوردي المسألة على الوجهين فيما إذا كان الشقص صداقاً وتنازعه الشفيع والزوج المطلق قبل الدخول .

وعلل الشيخ أبو إسحاق الشيرازي الوجه بتقديم الشفيع : لأن حقه سابق حيث ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد . والوجه الثاني بتقديم البائع : **لأن في تقديم الشفيع اضراراً بالبائع في إسقاط حقه** من الرد ، والضرر لا يزال بالضرر . التهذيب ٣٥٥/٤ ، الحاوي ٨٥/٩ ، المهذب ٣٣٥/١٤ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (على) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غير) .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ .

وعن صاحب " التقريب " **قول : أنه يسترد المشتري الشقص** من الشفيع ، ويرد عليه ما أخذه ، ويسلم الشقص إلى البائع ، لأن الشفيع نازل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن/ نقض ملكه كما يتضمن/[١] نقص ملك المشتري لو كان في ملكه ، والمذهب الأول .

وإذا قلنا به أخذ البائع قيمة الشقص من المشتري[٢] ، فإن كانت مثل قيمة العبد فذاك ، وإن زادت قيمة الشقص على قيمة العبد ، أو نقصت عنها ، ففي رجوع من بذل الزيادة من المشتري أو الشفيع على صاحبه **وجهان** [٣] :

١٥و٢١ ص٢ **أظهرهما** : أنه لا تراجع بينهما ؛ لأن الشفيع قد ملكه// بالعوض المبذول ، فلا يتغير حكمه بعد ذلك ، كما إذا باعه ، ثم رد البائع العبد بالعيب .

والثاني : ويحكى عن ابن سريج : أنه يثبت التراجع /بينهما/[٤] ؛ لأن قيمة الشقص/ هي التي قام بها الشقص على المشتري آخراً والشفيع ينبغي أن يأخذ/[٥] بما قام على المشتري .

ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري بابتياع ، أو غيره لم يتمكن البائع من إجباره على ردّ الشقص ، ولا المشتري من إجباره على القبول ، ورد القيمة ، بخلاف ما إذا غرم العبد المغصوب لإباقه فرجع ؛ لأن ملك المغصوب منه لم يزل ، وملك المشتري قد زال ، وبَعُد الرد على القيمة . وحكى صاحب " التتمة " في المسألة وجهين بناء على الوجهين ، فيما لو خرج المبيع عن ملك المشتري وعاد ، ثم اطلع البائع على عيب بالثمن المعين ، **فرد هل يسترد المبيع ؟**

ولو وجد البائع العيب بالعبد ، وقد حدث عنده عيب :

فأخذ الأرش لامتناع الرد ، نظر إن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليمًا ، فلا رجوع عليه[٦] ، وإن أخذه بقيمته معيبًا ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في

---

(١) – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي المطبوعة ١ (ولا يتضمن) .

(٢) – ذكر البغوي بأن البائع يأخذ قيمة الشقص من المشتري سواء كان أقل من قيمة العبد الذي هو ثمن ، أم أكثر ، واقتصر عليه . التهذيب ٤ / ٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٣) – ذكرهما الماوردي ولم يرجح أحدهما . الحاوي ٩ / ٣٥٥ ، وكذا في المهذب ٣١٨/١٤ .

(٤) – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ وفيها عبارة فيها خلل بدلاً منها .

(٦) – لأن الأرش دخل في القيمة . المهذب ١٤ / ٣١٨ .

التراجع ، لكن الأصح هاهنا الرجوع . ومال ابن الصباغ إلى القطع به[١] ؛ لأن الشقص استقر عليه بالعبد[٢] ، والأرش ووجوب الأرش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض ، ولهذا إذا أخذه الشفيع بقيمته سليمًا لم يرجع على المشتري بشيء .

ولو رضي البائع ، ولم يرده فما الذي يجب على الشفيع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : أن عليه قيمة العبد سليمًا ، ورضا البائع مسامحة منه// مع المشتري . ١٥ و ٢٢ ص ١

والثاني : أن تلزمه قيمته معيبًا حتى لو بذل قيمة السليم استرد قيمة السلامة من المشتري لأن الذي يلزم الشفيع قيمة المجعول ثمنا بصفاته .

وضعف الإمام الوجه الأول ، وغلّط من قال به ، لكنه هو الذي أورده في "التهذيب"[٣] .

الثالثة : للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع ، وللشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على/ البيع ، وكذا بالعيوب السابقة على/[٤] الأخذ .

ثم لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع :

فلا رد في الحال وليس له الأرش أيضًا ، وكذا أطلقه في الكتاب وهو الصحيح ، ويجيء فيه الخلاف الذي ذكرناه فيما إذا باعه ، أو زال الملك بجهة أخرى .

فلو رد عليه الشفيع بالعيب رده حينئذ على البائع[٥] .

ولو وجد المشتري عيب الشقص قبل أن يأخذه الشفيع ، ومنعه عيب حادث من الرد ، فاسترد أرش العيب القديم حط ذلك عن الشفيع ؛ لأنه بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البائع .

---

(١) – كذا اقتصر عليه البغوي ، حيث قال : يحط ذلك الأرش عن الشفيع ، حتى لو كان المشتري أخذ منه قيمة عبد صحيح رجع عليه بالنقصان . وأطلق في المهذب الوجهين .
التهذيب ٣٥٥/٤ ، المهذب ٣١٨/١٤ .
(تنبيه : في هذه المسألة أثبت المحقق لكتاب التهذيب كلمة المشتري بدلاً من البائع الذي أشار إليه في الحاشية والعكس هو الصحيح) .

(٢) – في ن١ ، ن٢ (العقد) .

(٣) – قال البغوي : إن رضي به ، يجب على الشفيع قيمة عبد صحيح للمشتري . التهذيب ٣٥٤/٤ .

(٤) – ساقط من ن ١ .

(٥) – ويسترد الشفيع منه الثمن لأنه يملك عليه ، والمشتري إن شاء رده على البائع . التهذيب ٣٥٥/٤.

وإن قدر على الرد ، لكنهما توافقا على الرجوع إلى الأرش ، ففـــي صحـــة/هـــذه/[١] المصالحة وجهان مذكوران في موضعهما إن صححناها ، ففي حطه عن الشفيع وجهان :

أحدهما : لا يحط ؛ لأنه يترع من البائع .

وأصحهما : الحط لتقرر الثمن على الباقي .

وقوله في الكتاب " فهو أولى/به/[٢] في أقيس القولين " يمكن أن يعلم — بالواو — للطريقة القاطعة بتقديم البائع .

وقوله : " لم ينقض ملك الشفيع " /معلم/[٣] به .

وكذا قوله : " لم يكن له طلب أرش " .

وقوله :// " فهو محطوط عن الشفيع قولاً واحدًا " كأن الإشارة به إلى/أن/[٤] هذه الصورة تفارق ما إذا رجعا إلى الأرش[٥] ، مع إمكان الرد ، فهي مختلف فيها . ١٥ و ٢٢ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **وَلَو اشْتَرَى بِكَفٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ لا[٦] يَعْرِفُ /وَزْنَهُ/[٧] وحَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ وَزْنَهُ فَلاَ شُفْعَةَ (و) إذ الأَخْذُ بالمجهول غَيْرُ مُمْكِنٍ .**

[اشترى الشقص بثمن معين مجهول القدر] :

قال الإمام الرافعي :

إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنها[٨] ، أو بصبرة [٩] من الحنطة لا يعرف كيلها فيوزن وتكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر .

---

(١) – زيادة في ١٠ ، ٢٥ .

(٢) – ساقط من ٢٥ .

(٣) – ساقط من ٢٥ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (رجع المشتري بالأرش) .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم) .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وزنه) .

(٩) – **الصبرة : ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن .**

القاموس المحيط باب الراء / فصل الصاد ص ٤٢٢ (صبر) .

فإن كان ذلك غائبًا ، فتبرع البائع بإحضاره ، أو أخبر عنه ، واعتمد قولـــه فـــذاك ، وإلا فليس للشفيع أن يكلفه الإحضار ولا[١] الإخبار عنه[٢] .

وإن هلك الثمن ، أو تعذر الوقوف عليه تعذر أخذه بالشفعة .

فإن أنكر الشفيع كون الشراء بما لا يعلم قدره :

نظر إن عين قدرًا وقال : اشتريتَه بكذا ، وقال المشتري : إنه لم يكن معلوم القدر ، فعـــن ابن سريج أنه لا يقنع/منه/[٣] بذلك[٤] ، ولا يحلف على نفي العلم كما لو ادعى ألفًا علـــى إنسان ، فقال في الجواب لست أدري كم /لك/[٥] عليَّ ؟

فعلى هذا لو أصر على قوله الأول جعل ناكلاً ، وردت اليمين على الشفيع ، والمحكي عـــن النص[٦] ومعظم الأصحاب أنه يقنع منه بذلك[٧] ، ويحلف عليه ؛ لأنه محتمل ، ويخالف مـــا إذا ادعى عليه ألفًا فإن المدعى هاهنا هو الشقص[٨] لا الثمن المجـــهول ، وبتقديـــر صـــدق المشتري ليس له الأخذ بالشفعة ، فكان ذلك إنكارًا لولاية الأخذ .

---

[١] – في ١٠ ، ٢٥ (أو) .

[٢] – والتأخير حتى يحصل العلم لا يبطل حق الشفيع في الشفعة .
انظر : التهذيب ٤ / ٣٤٢ .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] – أي لا يكتفى بإدعاء جهله الثمن لإبطال الشفعة ، بل عليه اليمين على نفي العلم ، وعنـــد ابـــن سريج كما سيأتي يحلف الشفيع دون المشتري ويُحكم له بالشفعة .
انظر : حلية العلماء ٣١٩/٥ .

[٥] – ساقط من ١٠ .

[٦] – قال الشافعي : فإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري .
مختصر المزني ٨ / ٢١٩ .

[٧] – أي لا ترد اليمين على الشفيع . وهذا قول أبو حامد المروزي والإسفراييني ، وعندهمـــا تبطـــل الشفعة بيمين المشتري . لأن الثمن موقوف على عاقده ،وقد جهل الثمن لنسيانه فبطلت الشفعة.
انظر : الحاوي ٩ / ٢٩ ، ٣٠ .
وذكر الشاشي أنه المذهب . حلية العلماء ٣١٩/٥ ، انظر : المهذب ٣٤٧/١٤ ، ٣٤٨ .

[٨] – المدعى هاهنا هو : الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص .

وعلى هذا الخلاف لو قال : نسيت مقدار الثمن الذي اشتريت به ، فعلى رأي يجعل قوله : نسيت كالنكول[١] ، وترد اليمين على الشفيع ، قال[٢] القاضي الروياني ، وبه قال// ابن ١٥ و٢٣ ص ١ سريج ، وابن أبي هريرة والماوردي[٣] والقفال وهو الاختيار .

وإن لم يعين قدرًا ، ولكن ادعى على المشتري أنه يعلمه ، وطالبه بالبيان ، ففيه **وجهان** :

أصحهما : عند صاحب// " التهذيب " أنه لا تسمع دعواه حتى يعين قدرًا ، فيحلف ٢٥ ص٣٧٠ المشتري حينئذ أنه لا يعرف .

والثاني : أنها تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله ، فإن نكل حلف الشفيع على علم المشتري ، وحبس المشتري حتى يبين قدره .

ويحكى عن ابن سريج وغيره تفريعًا على الأول أن طريق الشفيع أن يعين قدرًا ، فإن ساعده المشتري فذاك ، وإلا حلّفه على نفيه ، فإن نكل استدل الشفيع بنكوله ، وحلف على ما عينه اتفاقًا ، وإن حلف المشتري زاد ، وادعى ثانيًا وهكذا يفعل إلى أن ينكل المشتري ، فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف ، وهذا لأن اليمين قد تستند إلى التخمين ، ألا ترى أنه له أن يحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه .

وقوله في الكتاب : " وحلف أنه لا يعرف " غير محتاج إليه في التصوير ، فإنه لو اقتصر على أن يقول : ولو اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه فلا شفعة كان صحيحًا ، وإنما يحتاج إلى الحلف إذا فرض نزاع ، ثم الحلف على نفي العلم إنما يكون إذا سمع منه نفي العلم في جواب دعوى الشفيع ، فيه ما سبق من الخلاف .

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نكولاً) .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قاله) .

(٣) - الحاوي ٩ / ٣٠ .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو خَرَجَ ثَمَنُ المَبِيعِ مُسْتَحَقًّا وهُوَ مُعَيَّنٌ تَعَيَّنَ بُطْلاَنُ (ح) البَيْعِ و الشُّفْعَةِ ، وإِن خَرَجَ ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُسْتَحَقًّا لَزِمَهُ الإِبْدَالُ ولَمْ يَبْطُلْ مِلْكُهُ ولاَ شُفْعَتُهُ فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ ، وكَذَا إِذَا خَرَجَ زُيُوفًا** [١] .

[ظهور الاستحقاق في ثمن الشقص] :

قال الإمام الرافعي : إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع فإما أن يظهر في ثمن البيع ، أو في// ثمن الشفيع . ١٥ و ٢٣ ص ٢

فإن ظهر في ثمن البيع :

نظر إن كان معينًا بان بطلان المبيع ، وإذا بطل البيع سقطت الشفعة ، وعلى الشفيع رد الشقص ، إن كان /قد/[٢] أخذه [٣] .

وعند أبي حنيفة[٤] لا يبطل البيع إذا كان الثمن نقدًا ، بناءً على أن النقود لا تتعين بالتعيين .

وإن خرج بعضه مستحقًّا بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ، فإن فرقناها ، واختار المشتري الإجازة ، فللشفيع الأخذ ، وإن اختار الفسخ ، وأراد الشفيع أخذه بالشفعة ففيه الخلاف المذكور فيما إذا أصدقها شقصًا ، ثم طلقها قبل الدخول .

وإن كان الثمن في الذمة [٥]، ثم خرج المدفوع مستحقًّا فعليه الإبدال ، والبيع والشفعة بحالهما ، وللبائع استرداد الشقص ليحبسه إلى أن يقبض[٦] الثمن .

---

[١] - الزيوف : يقال : زافت الدراهم زيوفاً : أي صارت مردودة لغشٍ فيها .

أو هي الدراهم الردئية . يقال : درهم : زيف وزائف .

وقال بعضهم : الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت ، وقدرها مثل سِنج الميزان .

انظر : تاج العروس فصل الزاي /باب الفاء ١٣٣/٦ (زاف)، المصباح المنير ٢٦١/١ (زافت).

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - لأن ملكه كان عن المشتري ، فإذا بطل ملك المشتري بطل ملك الشفيع . الحاوي ٧٧/٩ .

[٤] - قال السرخسي : الأصل المعروف أن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ .

وعند الحنفية : لو اشترى الدار بعبد ثم استحق العبد بطلت الشفعة ، لبطلان البيع من الأصل بالاستحقاق . المبسوط ٢٧/٣ ، ١٢٨/١٤ ، ١٢٩ .

[٥] - في المطبوعة ١ (الذمة ، أي ونقده المشتري) وكذا في المطبوعة ٢ عدا كلمة (ونقده) بدلاً عنها (ونقضه) .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يقضي) .

فأما إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع :

فإن كان جاهلاً لم يبطل حقه ، وعليه الإبدال . ثم حكى الإمام وجهين في أنّا نتبين بأنه لم[١] يملك بأداء المستحَق ، ويفتقر الآن إلى تملك جديد ، أو نقول : إنه ملكه ، والثمن دين عليه .

وإن كان عالمًا فوجهان :

أحدهما : أن شفعته تبطل ؛ لأنه أخذ بما لا يجوز الأخذ به ، فكأنه ترك الشفعة مع القدرة عليها .

والثاني : لا تبطل ؛ لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ ، والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه[٢] .

والأول : هو المذكور في " التهذيب "[٣] .

والثاني : ظاهر كلام المزني[٤] ، واختاره كثير من الأصحاب ، ومنهم صاحب الكتاب[٥] .

وهل من فرق بين أن يكون ثمن الشفيع معينًا بأن يقول : تملكت الشقص //بهذه الدنانير أو غير معين بأن يقول : تملكته بعشرة ؟ ١٥ و ٢٤ ص ١

فمنهم من قال : لا ، وقال الشيخ أبو حامد وآخرون : نعم ، وموضع الوجهين ما إذا كان معينًا[٦] . وخروج الدنانير نحاسًا كخروجها مستحقة[٧] .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يم) .

[٢] – في ن ١ (باستحقاقه) .

– وعلى هذا : هو على شفعته إن أتى ببدلها ، فإن أعسر بالبدل بطلت شفعته وهذا قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، فيما لو عين الثمن . انظر : الحاوي ٩/٧٨ .

[٣] – وشفعته باطلة أيضاً لأجل التأخير . التهذيب ٤/٣٥٤ .

[٤] – قال المزني : " ولو استحق الدنانير الثانية ، كان على الشفيع بدلها " . مختصر المزني ٨/٢٢٠ .

[٥] – انظر : الوسيط ٤ / ٨٩ .

[٦] – والذي حكاه الشيخ أبو حامد من الوجهين بطلان الشفعة ، لأن النقود تتعين في الشفعة لأنها ملحقة بعقد البيع لاستحقاق الثمن فيها ، فتبطل بغيرها . انظر : الحاوي ٩/٧٨ .

[٧] – ذكر ذلك البغوي . التهذيب ٤ / ٣٥٤ .

ولو خرج ثمن المبيع رديئًا :

فللبائع الخيار بين أن يرضى به ، وبين أن يستبدل ، فإن رضي به لم يلزم المشتري الرِّضا بمثله ، بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ، ذكره في " التهذيب " [١] .

ولو خرج ثمن الشفيع رديئًا لم تبطل شفعته عالمًا كان أو جاهلاً ، لأن أداءه صحيح ، بدليل ما إذا رضي به المشتري .

وفيه وجه : أن خروجه معيبًا كخروجه مستحقًّا .

وقوله : في الكتاب " ولم يبطل ملكه ، ولا شفعته في أظهر الوجهين " .

أطلق الكلام في المسألة إطلاقًا ، ولم يفرق بين أن يكون عالمًا ، أو جاهلاً لاختياره الوجه الذاهب إلى أن حقه لا يبطل وإن كان عالمًا ، والوجه الذي يقابله على هذا الايراد[٢] أنه إن كان عالمًا بطل ، وإن كان جاهلاً فلا يبطل لا البطلان مطلقًا ، فإنه لا قائل به .

والخلاف في أن ملكه هل يبطل ؟ هما [٣] الوجهان اللذان نسبناهما إلى حكاية الإمام في حالة الجهل ، ويطردان في حالة العلم إذا قلنا : إن حقه لا يبطل .

لكنه حكم بأن الأظهر أن ملكه لا يبطل ، وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور لاسيَّما في حالة العلم ؟

وقوله : " وكذا [٤] إذا خرج زيوفًا " إن كان المراد منه النحاس المحض فهو صحيح .

وإن أراد الرديء من ذلك الجنس ، فالتسوية بينه وبين ما إذا خرج مستحقًّا خلاف ظاهر المذهب ، وقد// أجاب في " الوسيط " [٥] بأن خروج الثمن زيوفًا لا يبطل الملك[٦] ولا الشفعة ، وهذا يقتضي إرادة المعنى الثاني ، وحينئذ يختلف جوابه في الكتابين ، ويكون الصحيح ما في " الوسيط " . ١٥ و ٢٤ ص ٢

---

(١) – التهذيب ٣٥٤/٤ ، وقال : ليس للشفيع أن يأخذ بثمن رديء بل عليه الجيد لأن العقد انعقد عليه ، وإن بخس البائع حقه .

(٢) – في المطبوعة ١ (لا يراد) ، وفي المطبوعة ٢ (لا يرد) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يبطلهما) .

(٤) – في ن١ ، ن٢ ، المطبوعة ١ (وكذا لو) .

(٥) – قال في الوسيط : ولو خرج الثمن زيوفاً لا يبطل الملك الحاصل ، ولا حق الشفعة ، لأن ذلك مما يمكن الرضاء به ، ٨٩/٤ ، انظر : الحاوي ١٥/٩ .

(٦) – في ن ١ (البيع) .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو بَنَى الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ الَّذِي قَاسَمَهُ وَكِيلُ الشَّرِيكِ فِي غَيْبَتِهِ فَإِذَا حَضَرَ فَحَقُّهُ فِي الشُّفْعَةِ بَاقٍ /لَهُ/[١] فَإِنَّهُ كَانَ شَرِيكًا وَلَمْ يُسْقِطْ هُوَ حَقَّ الشُّفْعَةِ وقَدْ بَقِيَ لَهُ نَوْعُ اتِّصَالٍ وهُوَ الجِوَارُ ، ولَكِنْ لاَ يقْلَع (ح ز) بِنَاءَ الْمُشْتَرِي مَجَّانًا ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بِأَنْ يَبْقَى بِأَجْرَة أو يَتَمَلَّكَ بِعِوَضٍ أو يَنْقُضَ بِأَرْشٍ كَالْمُعِيرِ سَوَاءً ، إلا أَنَّهُ يُبْقِي زَرْعَهُ ولاَ يُطَالِبُهُ (و) بالأُجْرَة ، والمُعِيرُ لَهُ[٢] الأجْرَةُ لأنَّ الْمُشْتَرِي زَرَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ زَرَعَ مِلْكَهُ وبَاعَ .**

[تصرفات المشتري في الشقص المشفوع] :

[إذا بنى المشتري في الشقص أو غرس أو زرع قبل القسمة وبعدها] :

قال الإمام الرافعي :

إذا بنى المشتري ، أو غرس ، أو زرع في الشقص المشفوع ، ثم علم الشفيع ، فله الأخذ بالشفعة ، وقلع بنائه وغراسه وزرعه مجانًا لا بحق الشفعة ، ولكن لأنه شريك ، وأحد الشريكين إذا انفرد بهذه التصرفات في الأرض المشتركة كان للآخر أن يقلع مجانًا[٣] .

وإن بنى أو غرس المشتري في نصيبه بعد القسمة والتمييز،ثم علم[٤] الشفيع لم يكن له قلعه مجانًا ، وبه قال مالك[٥] وأحمد[٦] خلافًا لأبي حنيفة[٧] .

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - في ن ٢ (وللمعير طلب) .

(٣) - كذا قال في التهذيب ٣٦٥/٤ .

(٤) - في المطبوعة ٢ (ثم قد علم) .

(٥) - قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة : إنه لا شفعة له فيها إلا أن يعطيه قيمة ما عمر " المنتقى ٢١٢/٦ . انظر : المدونة الكبرى ٢٣١/٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٩٤/٣ ، التاج والإكليل ٣٣١/٥ .

(٦) - ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي - المقنع ص ١٥٣ (الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - دار الكتب العلمية / بيروت) ، الكافي ٤٣٠/٢ ، الإنصاف ٢٩٢/٦ .

(٧) - عند الحنفية : أن المشتري يُجبر على القلع ، إلا إذا كان فيه نقصان للأرض ، فيخير الشفيع بين أخذ الأرض بالثمن والبناء بقيمته مقلوعاً ، وبين أن يجبر المشتري على القلع .

وهذا لأن: المشتري في بنائه مضر بالشفيع ، من حيث أنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامها ، وهو مبطل للحق الثابت له ، يعني حق الأخذ بأصل الثمن ، فلا ينفذ ذلك منه .

ولأبي يوسف رواية مثل رواية الجمهور .

انظر : الحجة ٨٦/٣ ، بدائع الصنائع ٢٩/٥ ، ٣٠ ، الهداية ٣٩٨/٩ ، المبسوط ١١٤/١٤ .

لنا : أنه بنى في ملكه الذي ينفذ تصرفه فيه فلا يقلع مجانًا ، وتعلّق حق الشفعة به لا يمكّن من القلع مجانًا كتعلق[(١)] حق الرجوع بالأرض المرهونة [(٢)] .

واعلم أن في تصوير المسألة إشكالين :

أحدهما :

قال المزني[(٣)] : المقاسمة // تتضمن الرضا من الشفيع ، وإذا رضي الشفيع بمالكية المشتري بطلت الشفعة ، فكيف يفرض ثبوت الشفعة[(٤)] مع جريان القسمة ؟ ٢٥ص٣٧١

والثاني :

أن القسمة تقطع الشركة ، وترد العلقة بينهما إلى الجوار ، وحينئذ وجب ألا تبقى الشفعة لاندفاع الضرر الذي /كنا/[(٥)] نثبت الشفعة لدفعه ، كما لا تثبت ابتداءً للجار .

وأجاب الأصحاب عن الأول فصوّروا صحة[(٦)] القسمة مع بقاء الشفعة في صور :

منها :

أن يخبر/ الشفيع//[(٧)] بأن البيع جرى بألف ، فيعفو ويقاسم أو بأن الشقص انتقل[(٨)] إليه ١٥ و ٢٥ ص ١

---

(١) – في ١٥ المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لتعلق) .

(٢) – انظر : موضوع حكم المرهون بعد القبض ، وانفكاك الرهن .

فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥٠٧/٤ – ٥٢٧ . وفي ن ٢ (الموهوبة) .

وفي الحاوي :

من بنى في ملكه لم يكن جواز انتزاعه من يده موجباً لتعديه ونقص بنائه ، كالموهوب له إذا بنى ورجع الواهب في هبته ، ٥٥/٩ .

(٣) – قال المزني : لولا أن للشفيع فيه شركاً ما كان شفيعاً ، إذا كان الشريك إنما يستحق الشفعة لأنه شريك في الدار والعرصة بحقٍ مشاع ، فكيف يقسم وصاحب النصيب وهو الشفيع غائب ، والقسم في ذلك فاسد .

مختصر المزني ٢١٩/٨ ، انظر : الحاوي ٩ / ٥٣ .

(٤) – في ٢٥ (الشركة)

(٥) – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ١٥ (كان) .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بصور واضحة) .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو يقاسم أرباب الشقص ، أو انتقل) .

بالهبة ويقاسم /ويبني/[١] ، ثم يتبين أن البيع كان بما دون الألف ، وأن الانتقال كان بالعوض ، فتصح القسمة ، وتثبت الشفعة[٢] .

ومنها :

أن يقاسم الشفيع المشتري على ظن أنه وكيل البائع/[٣] إما لإخباره عنه ، أو لسبب آخر[٤]

ومنها :

أن يكون للشفيع وكيل بالقسمة مع شركائه والمشترين[٥] منهم[٦] ، فيقاسم الوكيل المشتري[٧] ، والشفيع غير عالم .

ومنها :

أن يكون له وكيل بالقسمة[٨] ، وفي أخذ الأشقاص/بالشفعة/[٩] فيرى في شقص الحظ في الترك ، فيقاسم[١٠]، ثم يقدم الشفيع ، ويظهر له أن الحظ في الأخذ،وكذلك ولي اليتيم[١١] .

ومنها :

أن يكون الشفيع غائبًا فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة .

---

(١) – ساقط من ن ١ .

(٢) – والمشتري متعدٍ في قوله بالكذب ، لا في قسمته وبنائه ، كما لو باع داراً بعبد قد دلسه بعيب ثم بنى .
انظر : الحاوي ٩ / ٥٤ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) – التهذيب ٤ / ٣٦٥ .

(٥) – في ن٢ (والمشتري) .

(٦) – في ن ١ (منه) .

(٧) – يجوز للوكيل المقاسمة لتوكيله في المقاسمة ، ولا يجوز أن يطالب بالشفعة لأنه غير موكل في طلبها .
انظر : الحاوي ٩/ ٥٤ .

(٨) – في ن١ ، ن ٢ (في القسمة) .

(٩) – ساقط من ن١ .

(١٠) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيتركه فيقاسمه) .

(١١) – ولي اليتيم أو المجنون ، فإذا أبلغ الصبي وأفاق المجنون ، لهما الشفعة مع صحة القسمة .
انظر : الحاوي ٩ / ٥٤ .

وللإمام في إجابة القاضي إياه وقفة إذا علم بثبوت الشفعة ، **والمشهور الإجابة** [١] .

وأما **الثاني** : فأجيب عنه بأن الجوار [٢] ، وإن لم يكن يكتفي به في الابتداء إلا أنه اكتفى به في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء .

ولم يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة فيما إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة لأن الجوار على /كل/[٣] حال ضرب اتصال قد يؤدي[٤] إلى التأذي بضيق المرافق ، وسوء الجوار ، ولذلك اختلف العلماء في ثبوت الشفعة /به/[٥] .

وقوله في الكتاب : " في الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك " إشارة إلى حل الإشكال الأول ، وبيان بعض طرق صحة القسمة مع بقاء الشفعة .

١٥ و ٢٥ ص ٢ وقوله : " فإن كان شريكًا ... " إلى آخره // إشارة إلى حل الإشكال الثاني .

إذا تقرر ذلك ، فإن اختار المشتري قلع البناء ، أو الغراس ، فله ذلك ، ولا يكلف تسوية الأرض ؛ لأنه كان متصرفًا في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص ، فالشفيع إما أن يأخذه على صفته ، وإما أن يترك ، فإن لم يختر المشتري القلع ، فللشفيع الخيار بين إبقاء ملكه في الأرض بأجرة ، وبين تملكه بقيمته يوم الأخذ وبين أن ينقضه ، ويغرم أرش النقص على الوجه الذي تقرر في المعير إذا رجع ، وقد بنى المستعير في الأرض ، أو غرس بلا فرق [٦] .

ولو كان قد زرع فيبقى زرعه إلى أن يدرك ، فيحصده .

وقياس التسوية في فصل البناء ، ما بين[٧] نحن فيه ، وبين العارية أن يجيء الخلاف المذكور هناك في زرع الأرض المستعارة .

والظاهر في الموضعين : أنه يبقى الزرع ، وهل للشفيع أن يطالبه بالأجرة ؟

عن صاحب " التقريب " أن له المطالبة كما أن المعير يبقى بالأجرة على الظاهر .

---

[١] – قال الماوردي : يجوز للحاكم مقاسمة المشتري إذا كان الشريك بعيداً لغيبته ، وليس له أن يأخذ للغائب بالشفعة . الحاوي ٥٤/٩ ، انظر : المهذب ٣٣٧/١٤ .

[٢] – في ن ١ ، ن ٢ (الجواز) .

[٣] – زيادة في ن ٢ .

[٤] – في ن١ ، ن ٢ (يتأدى) .

[٥] – ساقط من ن٢ ، المطبوعة ١ .

[٦] – انظر : المجلد الأول ص ٣٥٧ – ٣٥٩ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وما) .

والمشهور : أنه لا مطالبة للشفيع بالأجرة ، بخلاف المعير ، فإن المستعير زرع أرض[١] الغير[٢] ، والمشتري زرع /ملك/[٣] نفسه ، واستوفى منفعته بالزراعة ، وهذا كما لو باع أرضًا مزروعة لا يطالبه المشتري بالأجرة لمدة بقاء الزرع .

وقوله في الكتاب : " ولكن لا يقلع بناء المشتري مجانًا معلم — بالحاء — لما مرَّ — وبالزاي — لأن المزني يوافقه .

وقوله : " إلا أنه يبقى زرعه " هذا الاستثناء يتعلق[٤] بالتسوية بين الشفيع والمعير ، كأنه قال : والشفيع كالمعير إلا أنه يبقى زرع المشتري// بلا أجرة والمعير يبقى بالأجرة . ١٥ و ٢٦ ص ١

واعلم أن في الصور الثلاث كلها [٥] صورة بيع الأرض المزروعة ، وصورة العارية وما نحن فيه وجهين في وجوب الأجرة ، وقد ذكرنا الخلاف في الصورتين في موضعهما .

لكن الظاهر من الخلاف في صورة العارية وجوب الأجرة ، وفي الصورتين الأخيرتين المنع للمعنى الذي يجمعهما ، وهو أنه استوفى منفعة ملكه .

هذا ما ذكره عامة الأصحاب ، وصاحب الكتاب ناقض في مسألة بيع الأرض المزروعة ، فالذي ذكره هاهنا جواب على أنه لا تجب الأجرة ، وذكر في اللفظ الأول من القسم الثالث من النظر الرابع من " كتاب البيع " [٦] أن الأظهر وجوبها .

فــرع :

ذكرنا أنه إذا زرع لزم الشفيع إبقاء الزرع ، وحينئذ يجوز /له/[٧] تأخير الشفعة إلى الإدراك والحصاد ؛ لأنه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده .

قال الإمام : ويحتمل أنه لا يجوز /له/[٨] التأخير ، وإن تأخرت المنفعة ، كما لو بيعت

---

[١] – في ن٢ (ملك) .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المعير) .

[٣] – ساقط من ن٢ .

[٤] – في ن١ (متعلق) ، وفي ن٢ (معلق) .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منها) .

[٦] – قا ل الغزالي : " فإن أجاز فالأظهر أن له طلب أجرة المنفعة في هذه المدة ، وفي مدة بقاء الزرع " الوجيز ١٤٨/١ ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٣١/٤ .

[٧] – ساقط من ن ١ .

[٨] – ساقط من ن١ ، ن٢ .

الأرض في /وسط/[١] الشتاء لا يؤخر الشفعة ، إلى أوان الانتفاع .

ولو /كان/[٢] في الشقص أشجار عليها ثمار لا تستحق بالشفعة ، ففي جواز التأخير إلى القطاف وجهان ، والفرق أن الثمار لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ[٣] ، بخلاف الزرع .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو تَصَرَّفَ المُشْتَرِي بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ نُقِضَ (و) ، وإنْ كَانَ بِبَيْعٍ فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأخُذَه بِالبَيْعِ الأَوَّلِ فَيَنْقُضَهُ (و) ، أو بِالثَّاني .**

[تصرف المشتري بالوقف أو الهبة أو البيع] :

قال الإمام الرافعي :

تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف ، وغيرهما صحيحة ، لأنها واقعة في ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري// من التصرف ، كما أن حق التملك للواهب ١٥ و ٢٦ ص ٢ بالرجوع لا يمنع تصرف المتهب ، / وكما أن حق التملك للزوج بالطلاق لا يمنع تصرف الزوجة/[٤] .

وفي " التتمة " وجه غريب عن ابن سريج أنها باطلة ، لأن للشفيع حقًّا لا سبيل إلى إبطاله ، فأشبه حق المرتهن .

وإذا قلنا بالصحة ، فظاهر المذهب[٥] ، وهو المذكور في الكتاب [٦] ، ونصه في القديم أنه ينظر : **إن كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة** كالوقف والهبة /والإجارة/[٧] ، فللشفيع نقضه ، وأخذ الشقص بالشفعة [٨] .

---

[١] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٢] – ساقط من ن١ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (المأخوذ) .

[٤] – ساقطة من ن ٢ .

[٥] – انظر : التهذيب ٤/٣٦٥ ، المهذب ١٤/٣٣٤ .

[٦] – انظر : الوسيط ٤/٩١ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٨] – لأن حقه سابق للتصرف ، ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ ، فملك الفسخ .
المهذب ١٤/٣٣٤

وإن كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع والإصداق ، فهو بالخيار[١] بين أن ينقض تصرفه ، ويأخذ الشقص بالبيع الأول ، فربما يكون الثمن فيه أقل ، أو من جنس هو عليه أيسر ، وبين ألا ينقض تصرفه[٢] ، ويأخذ/به/[٣] .

وعن أبي إسحاق المروزي أنه ليس تصرف المشتري بأقل من بنائه ، فكما لا ينقض الشفيع بناءه لا ينبغي أن ينقض تصرفه [٤] .

ن٢٥ص٣٧٢ // **واختلفوا في موضع هذا الوجه :**

فمنهم من خصصه بما تثبت فيه الشفعة من التصرفات . أما ما لا تثبت /فيه/[٥] فله نقضه لتعذر الأخذ به .

ومنهم من عمم وقال : تصرف المشتري يبطل حق الشفيع ، كما يبطل تصرف المشتري المفلس حق الفسخ للبائع[٦] ، وتصرف المرأة حق الرجوع إلى العين إذا طلق قبل الدخول[٧] ، وتصرف المتهب رجوع الواهب[٨] .

نعم لو كان التصرف بيعًا ، أو غيره مما تثبت فيه الشفعة ، تجدد حق الشفعة بذلك .

ن١٥ و ٢٧ ص ١ وعن رواية// الشيخ أبي علي عن أبي إسحاق أنها لا تتجدد أيضًا ، لأن تصرف المشتري إذا كان مبطلاً للشفعة لا يكون مثبتًا لها ، كما إذا تحرّم[٩] بالصلاة ثم شك ، فجدد نية وتكبيرًا

---

(١) – يثبت له الخيار لأنه شفيع بالعقدين ، فجاز أن يأخذ بما شاء منهما .
انظر : المهذب ٣٣٥/١٤ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تصرفه به) .

(٣) – زيادة في ن ٢ .

(٤) – انظر : الوسيط ٩١/٤ .

(٥) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٦) – قال الغزالي في تصرف المفلس : والخروج عن ملكه كالهلاك ، وتعلق حق الرهن والكتابة كزوال الملك . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٠/٥ .

(٧) – لو زال ملك المرأة بجهة لازمة كالبيع والعتق تعينت القيمة ، وكذا لو تعلق به حق لازم كالرهن، إلا أن يصبر إلى الانفكاك فله نصف العين .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٣١٤ .

(٨) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٢١/٦ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٩) – تحرّم : يقال : تحرّم منه بحرمة إذا تمنع وتحمى بذمة أو صحبة أو حق .
انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الميم ٢٤١/٨ (حرم) .

لا تنعقد بها الصلاة ؛ لأنه يحصل[١] بها الحل ، فلا يحصل العقد[٢] .

ووجه ظاهر المذهب ، وهو أن للشفيع نقض تصرف المشتري ؛ لأن حقه ثابت بأصل العقد فلا يتمكن المشتري من إبطاله ، ولا يشبه تصرف المفلس[٣] ، وتصرف المرأة في الصداق ، فإن حق البائع والزوج لا يبطل بالكلية ، بل ينتقل إلى الثمن ، والقيمة[٤] ، والواهب رضي بسقوط حقه حيث سلمه إليه ، وسلطه عليه وهاهنا يبطل حق الشفيع بالكلية ، ولم يوجد منه رضا ، ولا تسليم .

قال الشيخ أبو علي : **ويجوز أن يُبنى الوجهان على القولين** فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد ، وطلقها قبل أن تختار الفسخ ، هل ينفذ الطلاق ؟

ووجه الشبه أن الطلاق يبطل حقها /في الفسخ/[٥] ، ولم تسلطه[٦] عليه كما ذكرنا /في الشفيع/[٧] .

وحكى القاضي أبو الطيب عن/القاضي/[٨] الماسرجسي أنه لا ينقض تصرف /الشفيع/[٩] الوقف ، وينقض ما عداه .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو تَنَازَعَ الْمُشْتَرِي والشَّفِيعُ فِي العَفْوِ فَالقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ ، أو فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، أو فِي كَوْنِ الشَّفِيعِ شَرِيكًا فَالقَوْلُ قَولُ الْمُشْتَرِي يَحلفُ أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ لَهُ شَرِيكًا ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ أَخَذَ**

---

(١) – في المطبوعة ٢ (يجعل) .

(٢) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٦٥/١ .

(٣) – قال الرافعي في التفرقة بين موقف البائع إزاء تصرف المفلس ، وبين موقف الشفيع : لأن حق الشفعة كان ثابتاً حين تصرف المشتري ، لأنه يثبت بنفس البيع – أي بيع الشقص – وحق الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرف – أي المفلس – لأنه إنما ثبت بالإفلاس والحجر .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٠/٥ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو) .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – في المطبوعة ١ (تسلط) وفي المطبوعة ٢ (تتسلط) .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

الشِّقْصَ وتَرْكَ الثَّمَنَ فِي يَدِهِ عَلَى رَأيٍ (و) إلى أن يُقِرَّ ، أو يَحْفَظُهُ القَاضِي فِي وَجْــهٍ ، أو يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبُولِهِ فِي وَجْهٍ ، وإن لم يَكُن /لَهُ/[1] بَيِّنَةٌ فأقَرَّ البَائِعُ بِــالبَيْعِ دُونَ قَبْضِ الثَّمَنِ سَلَّمَ الثَّمَنَ إلَيْهِ وأخَذَ (و) لأنّ الحَق[2] لاَ يَعْدوهُمَا ، وإن قَالَ : قَبَضْــتُ الثَّمَنَ فَيُقَرُّ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ أو يَحْفَظُهُ القَاضِي ، وقِيلَ : لاَ شُفْعَةَ هَاهُنَا لِتَعَذُّرِ الأخْذِ بِــلاَ ثَمَنٍ .

[التنازع بين أطراف الشفعة] :

قال الرافعي : غرض الفصل /الكلام/[3] في الاختلاف ، وفيه مسائل :

إحداها [الخلاف في استحقاق الشفعة] :

إذا اختلف المشتري والشفيع ،فقال المشتري للشفيع : عفوت عن الشفعة ، أو قصــرت ، وسقط حقك ، وأنكر الشفيع ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل بقاء حقه .

الثانية [الخلاف في ثمن الشقص ،قدره أو قيمته إن تلف] :

قال المشتري : اشتريت بألف ، وقال// الشفيع : بل بخمسمائة ، فالقول قول المشــتري[4] ؛ ١٥ و ٢٧ ص ٢

لأنه أعلم بالعقد الذي باشره من الشفيع ، ولأن الأصل بقاء ملكه حتى ينــتزع بمــا يقــر باستحقاق الانتزاع به[5] .

وكذلك لو كان الثمن عرضًا ، وتلف ، واختلفا في قيمته[6] ، فإن نكل المشتري حلــف الشفيع ، وأخذ بما حلف عليه ، وهذا إذا لم تكن بينة ، فإن كان لأحدهما بينة قضى بهــا ، ولا تقبل **شهادة البائع للمشتري** ؛ لأنه يشهد لحق نفسه ، وفعل نفسه [7] .

وفيه وجه أنها تقبل ؛ لأنه لا يجر إلى نفسه نفعًا بشهادته ، والثمن ثابت له بإقرار المشتري .

ولو شهد للشفيع فيخرج من كلام النقلة ثلاثة أوجه :

---

(1) – ساقط من ن ٢ .

(2) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأخذ بالشفعة فالحق) .

(3) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(4) – قال الشافعي : " فإن اختلفا في الثمن ، فالقول قول المشتري مع يمينه " ، مختصر المزني ٢١٩/٨.

(5) – ولأنه مالك للشقص فلم يُنتفع منه إلا بقوله . الحاوي ٢٨/٩ .

انظر : التهذيب ٣٧٥/٤ ، المهذب ٣٤٧/١٤ . في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منه) .

(6) – كذا قال في التهذيب ٣٧٥/٤ .

(7) – فهو متهم في شهادته . انظر : الحاوي ٩ / ٢٨ .

أحدها : المنع ؛ لأنه يشهد على /فعل/[١] نفسه حيث يقول : بعت بكذا ، وهذا ما أجاب به العراقيون [٢].

والثاني : القبول ؛ لأنه ينقض حقه ، وهذا أصح عند صاحب " التهذيب " [٣] .

والثالث : أنه إن شهد قبل قبض الثمن قُبِلَت شهادته ؛ لأنه ينقض حقه ؛ إذ لا يأخذ أكثر مما يشهد به ، وإن شهد بعده لم تقبل ؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعًا من حيث إنه إذا قل الثمن قبل ما يغرمه[٤] عند ظهور الاستحقاق [٥] .

وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله ، فعن الشيخ أبي حامد أن بينة المشتري أولى ، كما أن بينة الداخل أولى من بينة الخارج .

والأصح :ويحكى عن القاضي أبي حامد : أهما يتعارضان ؛ لأن النزاع هاهنا فيما وقع عليه العقد ، ولا دلالة لليد عليه .

وعلى هذا إن قلنا [٦] بالتساقط ، فكما لو لم تكن بينة[٧] ، وإن استعملناها/ فالاستعمال/[٨]
ص١ ٢٨و١٠ هاهنا إما// بالقرعة[٩] ، وإما بالتوقف[١٠] .

---

[١] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] – قال الماوردي : ردت شهادته لأنه متهم في شهادته بنقص الثمن عند الرجوع عليه بالدرك ، مع أنه عاقد في الحالين ، فلم تقبل شهادته فيما تولى عقده .
الحاوي ٩ / ٢٨ .

[٣] – التهذيب ٤ / ٣٧٥ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إذا قبل الثمن قبل ما يغرمه)

[٥] – في المطبوعة ٢ (ذلك الاستحقاق) .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وعلى هذا ، فالاستعمال ههنا ، إما إن قلنا) .
وهي زيادة لا داعي لها .

[٧] – وحينئذ يكون القول قول المشتري بيمينه . انظر : الحاوي ٩ / ٢٩ .

[٨] – زيادة في ١٠ ، ٢٥ .

[٩] – وحينئذ فمن خرجت له القرعة ، هل يحلف معها أو لا ؟ على قولين .
انظر : الحاوي ٢٩/٩ .

[١٠] – قال البغوي : إن قلنا : يستعملان فلا يتأتى قول الوقف ولا قول القسمة ، لأن الدار في أيديهما، ويقرع بينهما .
التهذيب ٣٧٥/٤ .

ولو اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ، فإن ثبت قول المشتري فذاك ، وإن ثبت قول البائع بالبينة ، أو باليمين المردودة ، فعلى المشتري ما ادعاه البائع ، /والشفيع/[١] يأخذ بما ادعاه المشتري لاعترافه بأن البيع جرى بذلك ، والبائع ظالم بالزيادة .

وتقبل شهادة الشفيع للبائع ، ولا تقبل للمشتري ؛ لأنه متهم في تقليل الثمن .

وإن لم تكن بينة وتحالفا ، فُسخ البيع بينهما ، أو انفسخ[٢] .

فإن جرى ذلك بعدما أخذ الشفيع الشقص أقر في يده،وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع[٣]

وإن جرى قبل الأخذ ، ففي سقوط حقه الخلاف المذكور فيما إذا خرج معيبًا[٤].

فإن قلنا:لا تسقط أخذه بما حلف عليه البائع؛لأنه اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك /الثمن/[٥]،فلا يبطل حقه ببطلان حق المشتري بالتحالف،بل يأخذه منه،وتكون عهدته عليه .

وتكلموا في أنه لِمَ لَمْ [٦] يتحالف المشتري والشفيع ، تحالف البائع والمشتري .

وفرقوا بينهما من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن كل واحد من البائع والمشتري يدعي/شيئاً/[٧] ويدعى عليه شيء ، فحلف كل واحد منهما من حيث[٨] هو مدع/عليه/[٩] ، وليس كذلك الشفيع والمشتري ، بل الشفيع مدّعٍ محض ، والمشتري مدّعًى عليه محض ، فاختص بالتحليف .

والثاني : أن البائع والمشتري كلاهما مباشر للعقد ، والاحتمال في قولهما على السواء ، وهاهنا الشفيع أجنبي عن العقد ، فكان تصديق المباشر أولى .

---

(١) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٢) – قوله (فُسخ البيع بينهما أو انفسخ) إشارة إلى الوجهين في بطلان البيع بتحالفهما ، ففي وجه : إنه يبطل ، وفي الثاني : لا يبطل إلا بالفسخ . انظر : الحاوي ٩/٣٠ .
– وهذا يدل على دقة عبارته رحمه الله تعالى في اختيار الألفاظ المناسبة للحكم .

(٣) – انظر : التهذيب ٤/٣٧٥ .

(٤) – انظر : ص

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لو لم) ، وفي ن١ (لَمْ لا) .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) – في المطبوعة ٢ (بحيث) .

(٩) – زيادة في ن ٢ .

والثالث : قال أبو إسحاق : كل واحد من البائع والمشتري// يرجع إلى شيء بعد التحالف، هذا إلى المبيع ، وذاك إلى الثمن . ١٥ و٢٨ ص ٢

وأما الشفيع والمشتري لو تحالفا لم يرجع الشفيع إلى شيء ، فلا فائدة في تحليفه .

الثالثة [إنكار المشتري شركة الطالب للشفعة] :

لو أنكر المشتري كون الطالب شريكًا // فالقول قوله مع يمينه ، وإنما يحلف على نفي العلم بشركته ، لا على/نفي/[1] شركته ، فإن نكل حلف الطالب على البَتِّ [2] ، وأخذ بالشفعة . ٢٥ص٣٧٣

وكذلك الحكم لو أنكر تقدم ملك الطالب على ملكه [3] .

الرابعة [الخلاف في كيفية انتقال الشقص إلى الثالث] :

إذا كانا شريكين في عقار فغاب أحدهما ، ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر عليه أنك اشتريته ، ولي فيه حق الشفعة ، فلا يخلو إما أن يكون للمدعي بينة على دعواه ، أو لا يكون .

القسم الأول : أن تكون له بينة :

فيقضى بها ويأخذه بالشفعة [4] .

ثم إن اعترف المدعى عليه سلم الثمن إليه ، وإلا فيترك / في يد / [5] المدعي إلى أن يقر المدعى عليه ، أو يأخذه [6] القاضي ويحفظه ، أو يجبر على قبوله، أو

---

(1) - ساقط من ن ١ .

(2) - البت القطع ، وتقدم معناه في ١ / ٩١ .

انظر : القاموس المحيط ص ١٤٧(بتت) ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٢٤٨ .

والمقصود هنا : أن يحلف قاطعاً بأنه شريك البائع وأنه يستحق الشفعة .

(3) - فيحلف المشتري أنه لا يعلم أن صاحبه ملك قبله ، فتكون يمينه على العلم ، لنفي ما ادعاه صاحبه من تقدم ملكه .

الحاوي ٨٧/٩ ، انظر : التهذيب ٣٧٥/٤ .

(4) - قال المزني : ولو ادعى الشفيع على رجل أنه اشترى الشقص الذي في يديه من صاحبه الغائب ، ودفع إليه ثمنه ، وأقام عدلين بذلك عليه ، أخذ بشفعته ، ونفذ الحكم بالبيع على صاحبه الغائب " مختصر المزني ٢٢٠/٨ "

(5) - ساقط من ن ١ .

(6) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يأخذه عنه) .

الإبراء/عنه/[١] فيه ثلاثة أوجه[٢] مذكورة في"باب الإقرار" [٣] وغيره .

ولو أقام المدعي البينة ، وجاء المدعى عليه ببينة على أنه ورثه أو اتهبه ، فالبينتان متعارضتان .

وإن جاء ببينة على أن ذلك الغائب أودعه إياه ، أو أعاره ، فإن لم يكن للبينتين تاريخ ، أو سبق تاريخ الإيداع[٤] ، /فلا منافاة فيقضي بالشفعة ؛ لأنه ربما أودعه ، ثم باعه[٥] .

وإن سبق تاريخ البيع/[٦] فلا منافاة أيضًا لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ، ثم رده بلفظ الإيداع ، فاعتمده الشهود[٧] .

قال الشيخ أبو حامد : ولاحتمال أنه تعذر على المشتري تسليم الثمن ، **فقال له البائع :** أودعتك ما في يدي من هذا العقار إلى أن تسلم الثمن .

١٥ و٢٩ ص ١ نعم لو انقطع الاحتمال ، بأن كان تاريخ الإيداع لاحقًا ، وذكر الشهود أنه أودعه،// وهو ملكه فهاهنا يراجع الشريك القديم ، فإن قال إنه وديعة سقط دعوى الشراء .

وإن قال : لا حق لي فيه قضى له بالشفعة .

والقسم الثاني : ألا تكون له بينة ، فللمدعى عليه في الجواب أحوال :

إحداها : أن يقر بأنه كان لذلك/البائع/[٨] الغائب ، فاشتراه منه كما ادعى المدعي ، فهل للمدعي أخذه ؟ . فيه **وجهان** عن ابن سريج :

أحدهما : لا ؛ لأنه اعترف بسبق ملك الغائب ، ثم ادعى انتقاله إليه ، فلا يقبل قوله في الانتقال ، فعلى هذا يوقف الأمر حتى يكاتب ، فيجيب[٩] هل هو مقر بالبيع ؟ .

---

[١] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٢] – انظر : المهذب ١٤/ ٣٤٤ .

[٣] – (أقر بدار لرجل وكذبه المقر له) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للبينتين تاريخ للإيداع) .

[٥] – انظر : الحاوي ٩ / ٨١ .

[٦] – ساقط من ن٢ .

[٧] – قال المزني : ولو أقام الشفيع البينة أنه اشتراها من فلان الغائب بألف درهم فأقام ذلك الذي في يديه البينة أن فلاناً أودعه إيَّاها قضيت له بالشفعة ، ولا يمنع الشراء الوديعة ".
مختصر المزني ٨/٢٢٠ .

[٨] – زيادة في ن١ .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة (ويبحث) .

والثاني : وهو الأظهر[١] : نعم لتقارهما على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بإقرارهما ، فإذا قدم الغائب ، فهو على حجته .

الثانية :

أن ينكر أصل الشراء ، فالقول قوله مع يمينه ، ثم **ينظر إن اقتصر في الجواب** على أنه لا يستحق أخذه بالشفعة أو أنه لا يلزمه تسليمه إليه حلف كذلك ، و لم يلزمه التعرض لنفي الشراء [٢].

وإن قال في الجواب : لم أشتره بل ورثته ، أو اتهبته ، فيحلف كذلك ، أم يكفيه الحلف على أنه لا يستحق الشفعة ؟ . فيه وجهان[٣] كما ذكرنا في دعوى عيب المبيع [٤] .

وإن نكل المدعى عليه حلف الطالب ، واستحق الشقص ، وفي الثمن ما تقدم من الوجوه .

هذا إذا أنكر المشتري[٥] ، والشريك القديم غير معترف بالبيع ، فإن كان معترفًا ، والشقص في يده ، نظر إن لم يعترف بقبض الثمن ، ففي الشفعة **وجهان** :

أصحهما : ثبوتها ، وبه قال أبو حنيفة[٦] وأحمد[٧] والمزني[٨] ؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري ، وحق الشفيع ، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري .

والثاني : وبه قال مالك[٩] : أنها لا تثبت ؛ لأن الشفيع يتملك على المشتري ، وهو منكر ،

---

(١) – في ن١ ، ن٢ (وأظهرهما) .

(٢) – قال الماوردي : كان جواباً مقنعاً ، وأحلف بالله تعالى أنه لا يستحق فيه شفعة . الحاوي ٧٩/٩ .

(٣) – أحدهما : يحلف على نفي الشراء لتكون اليمين موافقة للجواب .

والثاني : يحلف على عدم استحقاق الشفعة لأنها المقصودة بالدعوى . الحاوي ٨٠/٩ .

(٤) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢٧٤/٤ .

(٥) – في ن٢ (أنكر الشراء) .

(٦) – قال السرخسي : لو قال : كنت بعت هذه الدار من فلان ، وقال فلان : ما اشتريت ، كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة ؛ لثبوت البيع بإقرار البائع . المبسوط ١٠٢/١٤ .

(٧) – الإنصاف٣٠٩/٦ ، الكافي ٤٢٨/٢ ، المقنع ص١٥٤. وللحنابلة وجه آخر : بعدم ثبوت الشفعة.

(٨) – قال المزني : لو أن البائع قال : قد بعت من فلان شقصي بألف درهم ، وأنه قبض الشقص ، فأنكر ذلك فلان ، وادعاه الشفيع ، فإن الشفيع يدفع الألف إلى البائع ويأخذ الشقص .

مختصر المزني ٢٢٠/٨ .

(٩) – وهذا لأن العهدة على المشتري ، فإذا لم يثبت للمشتري الشراء فلا شفعة للشفيع ، انظر : المدونة الكبرى ٤ / ٢١٩، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٢٤/٥ ، ٣٥٢ ، الشرح =

فلا يثبت ما يتفرع عليه ، ويروى هذا عن ابن سريج[١] .

// فإن قلنا بالثبوت فإلى من يسلم الثمن ؟ ١٥ و٢٩ ص ٢

فيه وجهان :

أظهرهما[٢] : وهو المذكور في الكتاب[٣] إلى البائع ، وتكون عهدته عليه ؛ لأنه يتلقى الملك منه ، وكان الشفيع في هذه الصورة هو المشتري .

والثاني : أنه ينصب القاضي أمينًا يقبض الثمن من الشفيع للمشتري ، ويدفعه إلى البائع ، ويقبض الشقص من البائع للمشتري ، ويدفعه إلى الشفيع .

وهذا يستمد من أحد الوجهين في أن الأخذ بالشفعة هل يتوقف على قبض المشتري الشقص ؟ وإذا أخذ البائع ثمن الشفيع فهل له مخاصمة المشتري ، ومطالبته بالثمن ؟ .

فيه وجهان[٤]؛ لأنه قد يكون ماله أبعد عن[٥] الشبهة ، والرجوع بالدرك[٦] عليه أسهل[٧] .

إن قلنا : نعم ، وحلف المشتري ، فلا شيء عليه ، وإن نكل حلف البائع ، وأخذ الثمن من المشتري ، وكانت عهدته عليه ، وما أخذه من الشفيع يترك في يده ، أم يؤخذ ويوقف ؟ **فيه وجهان** ، هكذا أورده صاحب " التهذيب " .

= الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٦ .

(١) – انظر : الوسيط ٤ / ٩٢ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٦ .

(٢) – واقتصر عليه الماوردي ، الحاوي ٩ / ٩٠ .

(٣) – لم يشر إلى ترجيحه في الوسيط ٤ / ٩٣ .

(٤) – أحدهما: المنع وهو قول ابن أبي هريرة ، لأن القصد حصول الثمن وقد حصل له . الحاوي ٨٩/٩

(٥) – في المطبوعة ٢ (من) .

(٦) – الدرك : اسم من أدركت الشيء إذا طلبته فلحقته . المصباح المنير ١٩٢/١ (أدركته) .

قال الخطيب الشربيني : " وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة " .

وضمان الدرك : أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً .

وسمي به : لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله .

ويسمى ضمان العهدة ، لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده . والعهدة في الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ، ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن ، لأنه مكتوب في العهدة ، مجازاً تسمية للحال باسم المحل .

انظر : المنهاج ص ٦٢ ، مغني المحتاج ٢٠١/٢ ، نهاية المحتاج ٤٣٩/٤ ، الحاوي ٧٣/٩ .

(٧) – ولما فيه من البغية بوصول الملك إلى مستحقه . الحاوي ٩/ ٩٠ .

وفي " الشامل " أن الوجهين في أنه هل يطالب المشتري فيما إذا لم يرض بأخذ الثمن من الشفيع ، ، فإن رضي فليقنع[١] بما أخذ ، وهذا أحسن .

وإن اعترف مع البيع بقبض الثمن :

فإن قلنا : لا شفعة فيما إذا لم يعترف بالقبض فها هنا أولى .

وإن أثبتنا الشفعة هناك ، ففي هذه الصورة وجهان :

أظهرهما[٢] : الثبوت ، ثم الثمن يترك في يد الشفيع ، أو يأخذه القاضي ، ويحفظه[٣] ، أو يجبر المشتري على قبوله/ أو الإبراء منه ؟ /[٤] فيه الأوجه السابقة .

والثاني : ويحكى عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة : أنها لا تثبت ؛ لأن// الشفيع لا يأخذ إلا بالثمن ، ولا يمكن ههنا صرف الثمن إلى المشتري ، ولا إلى البائع . ١٥ و٣٠ ص ١

الثالثة : أن يقول في الجواب : اشتريته لفلان ، ولا خصومة لك معي[٥] ، فينظر في المضاف إليه أهو حاضر ، أو غائب بالغ ، أو صبي ويكون الحكم فيه/على/[٦] ما سيأتي في/سائر/[٧] الدعاوى .

وقوله في الكتاب : " سلم الثمن إليه وأخذ " كلاهما معلم – بالواو – لما ذكرنا من الخلاف في الأخذ بالشفعة ، وفي من يسلم إليه الثمن على تقدير الأخذ .

وقوله : " فيقرر الثمن في يده ، أو يحفظه القاضي " إشارة إلى الخلاف الذي ذكره مرة ، وترك الوجه الثالث اكتفاء بما سبق في نظير المسألة ، والله أعلم .

---

(١) – في ن٢ (لم يقنع) .

(٢) – قال الماوردي : وهو قول كثير من أصحابنا . الحاوي ٩ / ٩٠ .

(٣) – أو يُدفع إلى البائع ، وما أخذه البائع من المشتري يوقف في بيت المال للمشتري .الحاوي ٩/٩٠ .

(٤) – ساقط من ن٢ .

(٥) – إن ادعى أنه وكيله فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل ردت اليمين على الشفيع وحكم له بالشفعة . ويُقبض الثمن من الشفيع ويوضع في بيت المال أو يقر في ذمة الشفيع إلى حضور الغائب . انظر : الحاوي ٩ / ٨٠ .

(٦) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٧) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

قال الإمام الغزالي : **الطَّرَفُ الثَّالِثُ فِي تَزَاحُمِ الشُّرَكَاءِ ، فَإِنْ تَوَافَقُوا فِي الطَّلَبِ وتَسَاوَتْ حِصَصُهُمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ** // **وإِنْ تَفَاوَتَتْ حِصَصُهُمْ فَقَوْلاَنِ فِي أَنَّهُ يُوَزَّعُ** ٢٥ ص٣٧٤ **عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ** (ح و) **أو عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ ، والجَدِيدُ عَلَى أَنَّهُ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ ، ولَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ شَخْصَيْنِ فِي صَفْقَتَيْنِ مُتَعَاقِبَتَيْنِ فَالْمُشْتَرِي الأَوَّلُ هَلْ يُشَارِكُ الشريك القَدِيمَ فِي أَخْذِ مَضْمُونِ الصَّفْقَةِ الثَّانِيَةِ ومِلْكُهُ فِي نَفْسِهِ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ/** فيه /[1] **ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ : يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ القَدِيمُ نَصِيبَهُ فَلا يُسَاهِمُهُ** (ح) **أو يَعْفُو عَنْ صَفْقَتِهِ فَتَسْتَقِرُّ شَرِكَتُهُ فَيُسَاهِمَ فِيهِ .**

[الطرف الثالث : تزاحم الشركاء] :

قال الرافعي : الكلام في هذا الطرف ينحصر في ثلاثة أمور :

الأول : أن يتفق الشركاء على الطلب .

والثاني : أن يطلب بعضهم ويعفو بعضهم [2] .

/**والثالث** : أن يحضر بعضهم/[3] ، ويغيب بعضهم ، وسبيل ضبطها/أنه/[4] إما أن يكون كلهم حضوراً أو لا يكون كذلك .

إن كان الأول فإما أن يتفقوا على الطلب ، وهو الأمر الأول ، أو على الترك وشأنه هين/فنتركه/[5] ، أو يطلب بعضهم ، ويترك البعض ، وهو الثاني .

وإن كان الثاني ، فإما إن كانوا غائبين جميعًا ، وهو متروك لوضوحه ، أو كان بعضهم غائبًا والبعض حاضرًا وهو الثالث .

أما الأول [أن يتفق الشركاء على الطلب] :

فيقدم عليه : أن تعدُّد المستحقين للشفعة قد يكون ابتداء ، بأن كانت الدار مشتركة بين جماعة ، فباع أحدهم نصيبه ، فتثبت الشفعة للباقين ، وقد يحصل في الدوام بأن كان الاستحقاق لواحد فمات ، تثبت الشفعة لورثته .

---

(1) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

(2) - في ن٢ (ويعفو عن بعض) .

(3) - ساقط من ن١ .

(4) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(5) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

وعند أبي حنيفة[١]// وأحمد[٢] حق الشفعة لا يورث . ١٥ و٣٠ ص ٢

لـــنا : قوله ﷺ : " من ترك حقًّا فهو لورثته " [٣] . وأنه حق لازم مـــالي ، فأشـــبه بالعيب[٤] .

إذا تقرر ذلك ، **ففي الفصل مسألتان** :

---

[١] – عند الحنفية :

إن مات الشفيع بعد الطلب وقبل القضاء بالشفعة أو تسليم المشتري إليه تبطل الشـــفعة وليـــس لورثته أن يأخذوها .

لأن : الشفعة بالملك وقد زال بالموت ، والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع ، وهو غير معتـــبر لانتفاء شرطه ، وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه إلى وقت القضاء .

انظر : بدائع الصنائع ٢٢/٥ ، الهداية ٤١٦/٩ ، البابرتي ، أكمل الدين ، محمد بن محمـــود – العناية (مع فتح القدير) ٤١٦/٩ ، ٤١٧ (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـــ – دار الفكر) .

[٢] – عند الحنابلة :

إن مات الشفيع قبل الطلب بطلت شفعته ، لأنه حق فسخ لا لفوات جزء فلم يورث كرجـــوع الأب في هبته ولأن حقه سقط بتركه وإعراضه ، فإن مات بعد الطلب لم تسقط ، لأنها تقـــررت بالطلب بحيث لم يسقط بتأخيره .

انظر : الكافي ٤٣٣/٢ ، الإنصاف ٢٩٧/٦ ، ٢٩٨ .

[٣] – في ن٢ (فلورثته) وكلا اللفظين وردا في الحديث بتعدد رواياته .

قال ابن حجر : أورده الرافعي هنا بلفظ (من ترك حقاً) ولم أره كذلك .

التلخيص الحبير ٥٦/٣

وأخرجه البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ترك مالاً فلورثته " كتاب الاستقراض /باب الصلاة على من ترك دنياً ٦١/٥ (٢٣٩٨) .

وأخرجه أبو داود عن جابر – كتاب البيوع/باب في التشديد في الدين ٢٤٧/٣ (٣٣٤٣) ، والإمام أحمد في مسنده عن جابر ٢٩٦/٣ .

انظر : الألباني ، محمد ناصر الدين – إرواء الغليل ٢٥٨/٥ (١٤٣٣) .

[٤] – ولأن الشفعة من حقوق الملك فوجب أن تكون موروثة مع الملك ، كطرق الأملاك ومرافقها .

الحاوي ٤٢/٩ ، انظر : المهذب ٣٤٤/١٤ .

إحداهما [كيفية توزيع الشفعة بتعدد الشفعاء] :

أن المستحقين[١] للشفعة إذا تساوت حصصهم ، كما إذا كانت الدار[٢] بين ثلاثة/أثلاثـًا/[٣] فيأخذون الشقص بالسوية ، وإن تفاوتت حصصهم[٤] ، كما إذا كان لأحد الثلاثة نصفها ، وللثاني ثلثها ، وللثالث سدسها ، فباع صاحب النصف نصيبه **فقولان :**

أصحهما : وبه قال مالك[٥] : أن الشفعة على قدر الحصص ، فيقسم النصف بينهما أثلاثًا ؛ لأن الشفعة من مرافق الملك ، فيقدر/بقدر/[٦] الملك ، ككسب العبد المشترك ، والنتـــاج ، والثمار .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة[٧] ، واختاره المزني[٨] : أنها على عدد الرؤوس ، فيقسم النصـف بينهما بالسوية ، لأن سبب/ثبوت/[٩] الشفعة أصل الشركة[١٠] / ألا ترى أن الشريك الواحد يأخذ الكل قل نصيبه أو كثر[١١] ، وهمـــا في أصل الشركة سواء /[١٢] فأشـــبه أجرة

---

[١] – في ن١٠ ، ن٢٠ (والمستحقون) .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كدار) .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] – في ن٢٠ (الحصص) .

[٥] – وهذا لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم ، فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة، كعتق رجلين نصيبهما في عبد ، فالتقويم عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما .

المنتقى ٢١١/٦ ، انظر : التاج والإكليل ٥ / ٣٢٥ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٧] – وهذا : لأنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق .

الهداية ٣٧٧/٩ ، انظر : الحجة ٨٥/٣ ، بدائع الصنائع ٥/٥ ، المبسوط ١٤ / ٩٨ ، ٩٨ .

[٨] – قال الشافعي : ولورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد امرأته وابنـه في ذلك سواء .

قال المزني : وهذا يؤكد ما قلت .

مختصر المزني ٨ / ٢١٩ .

[٩] – ساقط من المطبوعة ١ .

[١٠] – في ن٢٠ (أصل الملك) .

[١١] – في المطبوعة ٢ (يأخذ الكل في نصيبه أو أكثر) .

[١٢] – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

الصَّكَّاك [١]. وعن أحمد [٢] روايتان كالقولين .

واحتج المزني للقول الثاني بثلاث مسائل :

إحداها :

أنه إذا اشترك ثلاثة في عبد على التفاوت ، فأعتق اثنان نصيبهما ، وهما موسران يغرمان نصيب الثالث بالسوية [٣] .

والثانية :

لو مات مالك الدار عن اثنين ، ثم مات أحدهما ، وله ابنان [٤] ، ثم باع أحد الابنين نصيبه سَوَّى الشافعي بين الأخ والعم في الشفعة مع تفاوت حصتهما [٥] .

---

(١) – الصَّكَّاك : كاتب الصكوك ، والصك هو الكتاب الذي يُكتب في المعاملات والأقارير ، أو للعهدة ، ويقال هو معرّب .
وكان الأمراء يكتبون للناس بأرزاقهم وأعطياتهم صكاكاً فيبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها معجلاً ، ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه ، فنهوا عن ذلك .
انظر : المصباح المنير ١ / ٣٤٥ (الصَّك) ، تاج العروس فصل الصاد / باب الكاف ٧/ ١٥٣(صكّ) .

(٢) – ظاهر المذهب عند الحنابلة أنها تُقسم على قدر الحصص ، لأنها حق يُستحق بسبب الملك فيكون على قدره كالأجرة والثمرة .
انظر : الكافي ٤٢٣/٢ ، الفروع ٥٤٩/٤ ، ٥٥٠ ، الإنصاف ٢٧٥/٦ ، ٢٧٦ .

(٣) – قال المزني : ولم يختلف قوله في المعتقين نصيبين من عبد أحدهما أكثر من الآخر في أن جعل عليهما قيمة الباقي منه بينهما سواء إذا كانا موسرين .
مختصر المزني ٨ / ٢١٩ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اثنان) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حصصهم) .
قال الشافعي :
ولو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان ، فباع أحدهما نصيبه ، فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء لأنهما فيها شريكان .
قال المزني : وفي تسويته بين الشفعتين على كثرة ما للعم على الأخ قضاء لأحد قولين على الآخر في أخذ الشفعاء بقدر الأنصباء .
مختصر المزني ٨ / ٢١٩ .

والثالثة :

قال الشافعي : فيما إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ فلورثة الشفيع أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد ، امرأته وابنه في// ذلك سواء [١] . ن١٥و ٣١ ص ١

والجواب :

أما مسألة العتق ، فمن الأصحاب من لم يسلمها وجعلها على القولين . ومنهم من سلم ، وفرّق بأن ذلك ضمان إتلاف ، فالنظر فيه إلى المتلفين ، لا إلى حال الإتلاف ، وهذه فائدة من فوائد الملك ، فيتقدر بقدره [٢] .

وأما المسألتان الأخيرتان ، فهما من باب الشفعة ، فنشرحهما ، ثم نذكر اعتذار من نصر القول الأول .

أما /المسألة/[٣] الأولى ، فللشافعي فيها قولان :

القديم وبه قال مالك[٤] أن الأخ يختص بالشفعة ؛ لأن ملكه أقرب إلى ملك الأخ ؛ لأنهما ملكا بسبب واحد ، ولهذا لو ظهر دين على أبيهما يباع فيه ملكهما ، دون ملك العم ، وإذا كان أقرب ملكًا كان أحق بالشفعة ، كالشريك مع الجار .

وأصحهما : وبه قال أبو حنيفة[٥] وأحمد[٦] .

---

(١) – مختصر المزني ٨ / ٢١٩ ، وقد تقدم ذكر النص .

(٢) – وقال الماوردي : وقد تنفصل عنه بأن العتق استهلاك ، ألا ترى أن صاحب الحصة المقومة من العبد لو رضي باسترقاق حصته ورضي العبد بها لم يجز وأعتقت على الشريك ، ولو رضي الشريك بترك شفعته جاز فافترقا . الحاوي ٩ / ٤١ .

(٣) – زيادة في ن ٢ .

(٤) – عند المالكية : كل صاحب شرك أخص فهو أشفع ، فأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب ، ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث .

انظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

(٥) – هذا عندهم بناءً على أنه حال الاجتماع التقديم للأقرب يكون بحسب سبب وجوب الشفعة فيقدم الشريك على الخليط – وهو الشريك في حقوق الملك والجوار – ويقدم الخليط على الجار، وإن اجتمع خليطان يُقدم الأخص على الأعم .

وفي حال اتحاد السبب يكون التقسيم على عدد الرؤوس ، ولا يعتبر اختلاف الأملاك .

انظر : بدائع الصنائع ٥/٥ ، ٨ ، الهداية ٣٧٥/٩ ، ٣٧٧ ، مختصر اختلاف العلماء ٢٤٥/٤ .

(٦) – الكافي ٢ / ٤٢٤ .

والمزني[1] : **أنهما يشتركان في الشفعة ؛ لاشتراكهما في الملك ، والنظر في الشفعة / إلى ملك** الشريك[2] ، لا إلى سبب ملكه ؛ لأن الضرر المحوج إلى إثبات الشفعة/[3] لا يختلف [4] .

فعلى هذا يوزع على الأخ والعم بالسوية أم على قدر الحصص فيه القولان .

وقال الإمام قضية المذهب القطع بالتوزيع عليهما على قدر الحصص لأن القول باستحقاقهما هو الجديد ، ولا تردد على الجديد في أن الشفعة على قدر الحصص ، والتوزيع على الرؤوس هو القول القديم ، وفي القديم لا شفعة للعم في المسألة ، وفي هذا الذي ذكره نزاع سنورده من بعد .

وإذا قلنا باختصاص الأخ بالشفعة ، فلو أنه عفا ، هل تثبت للعم ؟

فيه وجهان عن ابن سريج :

أحدهما : لا ؛ لأنه لو كان مستحقًّا لما تقدم[5] غيره عليه .

والثاني : نعم ؛ لأنه شريك ، وإنما يقدم// الأخ عليه لزيادة قربه[6] فإذا سقط حقه/ استحق العم ، كما أن المرتهن يقدم على سائر الغرماء في المرهون ، ثم إذا سقط حقه/[7] تمسك به الباقون . **وهذا الخلاف** راجع إلى أن العم على القول القديم ساقط عن الاستحقاق ، أو مزحوم بالأخ . والقولان في مسألة الأخ والعم جاريان في كل صورة ملك شريكان بسبب واحد ، وغيرهما من الشركاء بسبب آخر ، فباع أحد المالكين بالسبب الواحد نصيبه ، ففي **قول** : الشفعة لصاحبه خاصة . ١٥ و٣١ ص ٢

وفي قول : للكل .

---

(1) – قال المزني : هذا أصح من أحد قوليه إن أخاه أحق بنصيبه .
مختصر المزني ٨ / ٢١٩ .

(2) – في ن ١ (المشتري) .

(3) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

(4) – انظر : الحاوي ٣٩/٩ ، ٤٠ ، المهذب ١٤/ ٣٢٦ .

(5) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لتقدم) .

(6) – قال الماوردي : إنما قدم الأخ عليه لامتزاج سببه .
الحاوي ٤٠/٩ .

(7) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

مثـــاله : كان بين اثنين دار ، فباع أحدهما نصيبه من رجلين أو وهبه ، ثم باع أحدهمـــا نصيبه[١] ، **ولو مات مالك الدار عن بنتين وأختين** ، فباعت إحدى الأختين نصيبها ، ففـــي من له الشفعة **وجهان/** عن ابن سريج/[٢] .

أحدهما : أنه على القولين ، ففي قول : هي للأخت الأخرى ، وفي قول : لهن جميعًا .

وأظهرهما : القطع باستحقاقهن جميعًا ؛ لأن سبب ملكهن واحـــد ، وإنمـــا الاختـــلاف في مقادير الملك[٣] .

وأما الثانية :

فإذا مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة ، كما تقدم ، **وفي كيفيتـــه ثـــلاث طرق:**

٢٥ ص٣٧٥ **أحدها** :// أن في كون الشفعة بينهما على الرؤوس ، أو على قدر المواريث القولين[٤] :

أظهرهما : وبه قال صاحب " الإفصاح " والشيخ أبو حامد : القطع بأنهما يأخذان على قدر الميراث[٥] ، والطريقان مبنيان على خلاف الأصحـــاب في أن ورثـــة الشـــفيع يـــأخذون لأنفســـهم ، أو للمورث ، ثم يتلقون منه فإن قلنا : يأخذون لأنفسهم عـــاد القـــولان في المسألة .

١٥ و٢٣ ص ١ **وإن قلنا** : يأخذون// للميت ، قطعنا بأنهما يأخذان على قدر الميراث .

والثاني يوجه بأنهم لو أخذوا لأنفسهم لأخذوا بالملك ، وإنما يحصل ملكهم بالإرث ، وهـــو متأخر عن الشراء ، والملك المتأخر لا يفيد ولاية[٦] الشفعة .

والطريق الثالث :

---

[١] - انظر : التهذيب ٤ / ٣٦٣ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - غلّط الماوردي مَن خرجه من الأصحاب على قولين ، الحاوي ٩ / ٤٤ .

[٤] - ولأن الجميع ملك الشقص في وقت واحد ، لم يسبق بعضهم بعضاً .
انظر : المهذب ٣٢٧/١٤ .

[٥] - كذا قال الماوردي : للزوجة الثمن والباقي للابن قولاً واحداً . لأنهم ليس يأخذونها بأنفســـهم ، وإنما يرثونها عن ميتهم ، فكانت بينهم على قدر مواريثهم وكذا قال البغوي .
انظر : الحاوي ٤٤/٩ ، التهذيب ٤ / ٣٦٢ .

[٦] - في المطبوعة ١ (ولا زلة) .

القطع بالتسوية ؛ لأن الموروث /من الشفيع/[١] حق تملك الشقص لا الشقص ، ومجرد الحق قد يسوى/فيه/[٢] بين الورثة ، كحد القذف ، هكذا حكاه ووجهه الشيخ أبو الفرج السرخسي ، **إذا عرفت المسألتين ، فمن نصر قول التوزيع على الحصص قال في المسألة الأولى :**

إن قلنا بطريقة القولين ، فلا فرق ، ولا احتجاج .

وعلى ما ذكره الإمام الحكم في المسألة غير ما احتج به جزمًا ، فلا يصح الاحتجاج/به/[٣] أصلاً ، لكن الذي ذكره مبني على أن الجديد هو التوزيع على الحصص .

والأكثرون عكسوا ذلك ، وقالوا : القولان معًا منصوصان في " الأم " [٤] والقديم منهما هو التوزيع على الحصص ، ولذلك[٥] اعترضوا على ابن القاص .

ومن أثبت قول التوزيع في المسألة تفريعًا على ثبوت الشفعة للأخ والعم جميعًا : بأن الشفعة إنما ثبتت لهما في الجديد .

وفي الجديد التوزيع على عدد الرؤوس فلا يجيء فيها إلا قولا : التخصيص بالأخ ، والتسوية بينهما ، ذكر هذا الاعتراض القفال وكثير[٦] من الأئمة .

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - ساقط من ن ٢ .

(٣) - ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٤) - قال الشافعي : ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ، ثم ولد لأحدهم رجلان ثم مات المولود له ، ودارهم غير مقسومة فبيع من الميت حق أحد الرجلين ، فأراد أخوه الأخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان : أحدهما : أن ذلك له .

ومن قال هذا القول قال : أصل سهمهم هذا فيها واحد ، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الأصل دون عمومتهما ، فأعطيته الشفعة بأن له شركاً دون شركتهم ، وهذا قول له وجه .

والثاني : أن يقول أنا إذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهماً وإن كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعاً شركاء شركة واحدة ، فهم شرع في الشفعة .

وقال في شركاء في دار باع أحدهم نصيبه : والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء ، وبهذا القول أقول . الأم ٤ / ٣ .

(٥) - في ن١ (وكذلك) .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في كثير) .

وأما المسألة الثانية : فمن قال فيها بالقولين ، قال : الذي ذكره أحد القولين ، وسقط الاحتجاج[(١)] ، ومن قطع /فيها/[(٢)] بالتفاوت اختلفوا ، فمنهم من لم يثبت ما نقله المزني . ومنهم من حمله على التسوية في أصل الاستحقاق دون المقدار المستحق[(٣)] .

وقوله في الكتاب : " والجديد على أنه على قدر الحصص " معلم – بالحاء والزاي – وجعل// هذا القول جديدًا اتباعًا لما ذكره الإمام ، وفيه ما ذكرناه عن الأكثرين[(٤)] ، وكأنهم لما رأوا القولين منصوصين في الجديد ، وأحدهما وهو التوزيع على الحصص منصوصًا في القديم ، رأوا اسم الجديد مما يقابل القديم/أحق/[(٥)] فخصوه به . ١٥ و٣٢ ص٢

المسألة الثانية [هل يثبت للمشتري الشفعة فيما بقي بعد أخذ الشفيع الشقص المشفوع] :

دار بين اثنين مناصفة باع أحدهما نصف نصيبه من إنسان ، ثم باع/النصف/[(٦)] الثاني من آخر ، فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك القديم ، ولا يخلو الحال إما أن يعفو عنه ، أو يأخذه ، إن عفا فهل يشاركه المشتري الأول في النصف الثاني ؟ .

فيه وجهان :

أحدهما : لا ؛ لأن الشريك القديم مسلط على ملكه ، فكيف يزاحمه/به/[(٧)] .

وأصحهما[(٨)] : نعم ؛ لأن ملكه قد سبق الصفقة الثانية ، واستقر بعفو الشريك القديم ، فيستحق به ، وقطع قاطعون بهذا الوجه .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وسقط الآخر) .

(٢) – ساقط من ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيهما) .

(٣) – قال الماوردي : ويكون تأويل ما نقله المزني عن الشافعي رضي الله عنه : أن امرأته وابنه في ذلك سواء ، يعني : في استحقاقها – أي الشفعة – لجميع الورثة ، لا يختص بها بعضهم دون بعض .
وكذا قال البغوي .
الحاوي ٩ / ٤٤ ، التهذيب ٤ / ٣٦٢ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأولين) .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) – قال البغوي : في الجديد وهو المذهب : يثبت لهما .
التهذيب ٤/٣٦٣ .
وقال الشيرازي : على ظاهر المذهب . التنبيه ص ١١٨ .

وإذا قلنا به فيأخذان بالسوية ، أو[١] بحسب الحصتين ؟ . فيه القولان السابقان .

وإن أخذ الشريك القديم النصف الأول ، ففي مشاركة/المشتري/[٢] الأول إياه في النصف الثاني **وجهان** أيضًا، قربوهما من الخلاف فيما إذا باع الشفيع[٣] ملكه ، وهو جاهل بالشفعة ، هل يبقى له الحق ؛ لأنه زال ملكه هاهنا بالقهر ، كما زال هناك عن جهل وغرة [٤] .

والأصح : أنه لا يشاركه ، وقطع به بعضهم .

وإذا اختصرت قلت في المسألة ثلاثة أوجه ، كما ذكر في الكتاب :

أحدها : أن الشريك القديم ، والمشتري الأول يتساهمان[٥] في النصف الثاني بكل حال .

والثاني : / يختص به الشريك[٦] القديم بكل حال .

والثالث :/[٧] يفرق بين أن يعفو عن النصف الأول ، أو لا يعفو ، وهو الظاهر ، والمحكي عن أبي حنيفة[٨] / في المسألة/[٩] يوافق الوجه الأول .

---

[١] - كذا في ن١ ، وفي غيرها (أم) .

[٢] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] - في ن ٢ (الشريك) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (هناك بالجهل) .

وفي المسألة المشار إليها وجهان :

أحدهما : لا تبطل شفعته ، حيث كان شريكاً يوم البيع .

والثاني : تبطل ، لأن الشفعة تثبت ابتداءً بقدر ما بقي له من الشرك ، وهو قول ابن سريج ، ورجحه الماوردي .

انظر : التهذيب ٤ / ٣٥٦ ، الحاوي ٩ / ٢٦ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يتساويان) .

[٦] - في ن٢ (الشفيع) .

[٧] - العبارة ساقطة من ن ١ .

[٨] - قال في البدائع في مسألة (إذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت دار إلى جنب هذه الدار) : لو كان الشفيع جاراً للدارين ، **فيقضى له بكل الدار الأولى ، وبالنصف من الثانية ، لأنه جار خاص للدار** الأولى فيختص بشفعتها ، وهو مع المشتري جاران للدار الثانية فيشتركان في شفعتها .

بدائع الصنائع ٥ / ٢٢ .

[٩] - ساقط من ن ٢ .

قال الإمام الغزالي : **وإنْ عَفَا أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَجَبَ عَلَى الثَّانِي أنْ يَأخُذَ الكُـــلَّ** (و) **لأنَّ أخْذَ البَعْضِ إضْرَارٌ بالْمُشْتَرِي ، وإنْ عَفَا شَرِيكٌ وَاحِدٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ سَـــقَطَ** (و) **كُلُّهُ ، كَالعَفْوِ عَنِ القِصَاصِ فَإِنَّهُ لاَ يَتجَزَّأُ نَظَرًا لِلمُشْتَرِي ، / وإن كَانُوا ثَلاثَةً ولَمْ يَحْضُرْ إلاَّ وَاحِدٌ أخَذَ الكُلَّ وسَلَّمَ كُلَّ الثَّمَنِ حَذَرًا مِنَ التَّبْعِيضِ ، فإذَا رَجَعَ الثَّانِي شَاطَرَهُ ومَلَكَ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ تَسْلِيمِ نِصْفِ الثَّمَنِ إلَيْهِ وعُهْدَتُهُ عليه ، وإذَا جَاءَ الثَّالِثُ قَاسَمَهُمَا جَمِيعًا .**

[التبعيض في حق الشفعة] :

ن١ و٣٣ ص١

قال الإمام الرافعي : الأمر// الثاني :

/أن/[1] يطلب بعض الشركاء ، ويعفو بعضهم ، ونبتدئ فيه بما **إذا كانت الشفعة لواحد ، فعفا عن بعض حقه .**

وفيه وجوه :

أصحها[2] : وهو المذكور في الكتاب : أنه يسقط جميعه ؛ لأن التبعيض[3] لا سبيل إليه ، لما فيه من الإضرار بالمشتري ، فإذا سقط بعضه سقط كله ، كالقصاص إذا عفا المستحق عن بعضه .

والثاني : لا يسقط شيء ؛ لأن التبعيض قد تعذر ، وليست الشفعة مما يسقط بالشبهات ، فيغلب فيها جانب الثبوت ، وأيضًا : فإنه لم يرض بترك حقه ، وإنما عفا عن البعض ليأخذ الباقي ،/فصار/[4] كما لو عفا عن بعض حد القذف .

والثالث : أنه يسقط ما عفا عنه ، ويبقى الباقي ؛ لأنه حق مالي قابل للانقسام[5] .

وعن الصيدلاني أن موضع هذا الوجه ما إذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة عليه ، فإن أبى وقال : خذ الكل ، أو دَعِ الكل ، فله ذلك .

---

(1) – ساقط من المطبوعة ١ .

(2) – قطع به البغوي ، وهو قول ابن سريج ، تغليظاً لما ظهر من حكم التسليم .
انظر : التهذيب ٣٥٧/٤ ، الحاوي ٩ / ٢٦ .

(3) – في المطبوعة ١ (البعض) .

(4) – ساقط من ن ١ .

(5) – قال الماوردي : إذا عفا الشفيع عن بعض الشفعة لم يتعبض العفو . الحاوي ٢٦/٩ .
وأطلق الغزالي على الوجه الثاني والثالث : ألهما وجهان غريبان . الوسيط ٩٤/٤ ، ٩٥ .

قال الإمام : وهذه الوجوه إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور ، فإن حكمنا به فطريقان .

منهم : من قطع بأن العفو عن البعض تأخير في طلب الباقي .

ومنهم : من احتمل ذلك إذا بادر إلى طلب الباقي ، وأجرى الوجوه .

ويؤيد[1] الأول أن صاحب " الشامل " ذكر أنه لو استحق شقصًا بالشفعة ، فجاء ، وقال : آخذ نصفه سقطت شفعته في الكل ؛ لأنه ترك طلب النصف .

إذا تقرر ذلك ، فلو استحق الشفعة اثنان ، فعفا أحدهما عن حقه ، ففيه أربعة أوجه :

أحدها :ويحكى عن ابن سريج : أنه يسقط حقهما جميعًا ، كما لو استحق اثنان القصاص ، فعفا أحدهما .

والثاني : لا يسقط حق واحد منهما كما /ذكرنا/[2] في الصورة الأولى ؛ لأنه لا يسقط// ٢٥ ص٣٧٦
شيء /منه/[3] ، تغليباً [4] جانب الثبوت .

والثالث : أنه يسقط حق العافي ، وليس لصاحبه إلا أن// يأخذ قسطه ؛ لأن العفو يقتضي ١٥ و٣٣ ص ٢
استقرار العفو عنه على المشتري ، كما لو عفوا جميعًا ، وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع .

والرابع وهو الأصح[5] : أن حق العافي يسقط ، ويثبت الحق بكماله للثاني فإن شاء ترك الكل، وإن شاء أخذ الكل ، وليس له أن يقتصر على أخذ حصته لولا العفو ؟ لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري ، هذا هو الوجه المذكور في الكتاب .

وقوله : " وجب على الثاني أن يأخذ الكل " أراد به أنه إن أخذ/يأخذ/[6] الكل لا الحصة، لا أنه[7] يلزمه الأخذ ، هذا إذا ثبتت الشفعة لعدد ابتداء .

---

(١) – في المطبوعة ١ (ويدنو) ، وفي المطبوعة ٢ (ما يؤيد) .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – زيادة في ن ١ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فغلبنا جانب) .

(٥) – وقطع به الماوردي والشيرازي ، والبغوي وصححه ، الحاوي ٤٦/٩ ، المهذب ٣٢٦/١٤ ، التهذيب ٣٦١/٤ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٧) – في ن٢ (لأنه) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إلا أنه) .

أما إذا ثبتت لواحد ، فمات ، وورثه اثنان ، فعفا أحدهما ، فهو كما لو ثبتت الشفعة لواحد ، فعفا عن بعضها ، أو ثبتت لاثنين ، فعفا أحدهما فيه **وجهان** :

أظهرهما : الثاني[١] . قال الإمام : والخلاف/بناءً/[٢] على ما سبق أن الوارث يأخذ الشفعة لنفسه ، أو تلقياً [٣] عن المورِّث .

واعلم أن الوجوه المذكورة شاملة لعفو الشفيع عن بعض حقه ولعفو الشفيعين عن حقه . إلا الوجه الصائر إلى استقرار المعفو[٤] عنه على المشتري[٥] ، فإنهم لم يذكروه في عفو الشفيع عن بعض حقه ، فيه يحصل الافتراق ، وأيضاً يفترقان في الأصح .

ولو كان للشقص شفيعان فمات كل واحد منهما عن ابنين ، فعفا أحدهما : فإن قلنا عفو الوارث كعفو الشفيع عن بعض حقه ، ففي وجه يسقط الكل وفي وجه/يبقى الكل/[٦] كما كان ، وقياس الوجه الثالث في عفو الشفيع عن بعض حقه ، أن يسقط حق العافي وأخيه ، ويأخذ الآخران .

وإن قلنا : كعفو أحد شفيعي الأصل عاد الوجه الأول والثاني .

وفيه وجه **ثالث** : وهو أنه ينتقل حق العافي إلى الثلاثة ، فيأخذون الشقص أثلاثًا .

// ووجه **رابع** : وهو أن حق العافي / يستقر للمشتري ، وكل واحد من الثلاثة يأخذ الربع. ١٥ و٣٤ ص ١

ويجيء في هذه الصورة **وجه خامس : وهو أن حق العافي/**[٧] **ينتقل إلى أخيه خاصة** ، بناء على القول القديم في مسألة الأخ والعم .

---

[١] - أي أن المسألة كما لو كانت الشفعة لاثنين فعفا أحدهما يثبت الحق بكماله للآخر ، وصححه البغوي .

وصحح الماوردي أنه لا يرجع على من بقي ، لأن جميعهم شفيع واحد .

وهل تبطل بعفوه شفعة الباقين؟على وجهين . انظر : الحاوي ٤٤/٩ ، التهذيب ٣٦١/٤ .

[٢] - ساقط من ن ١ .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يتلقاها) .

[٤] - كذا في ن٢ وفي غيرها (العفو) .

[٥] - هو الوجه الثالث القائل بالتبعيض : يسقط ما عفا عنه ، ويبقى الباقي .

[٦] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - ساقطة من ن ٢ .

فـرع [دعوى المشتري عفو الشفيع قبل موته أو عفو ورثته] :

مات الشفيع عن اثنين ، فادعى المشتري عليهما أنهما عفوا ، فالقول قولهما مع اليمين ، وتكون اليمين على البتّ ، بخلاف ما إذا ادعى أن أباهما عفا عن الشفعة ، فأنكرا ، فإنهما يحلفان على نفي العلم ، ثم إن حلفا أخذا ، وإن نكلا حلف المشتري ، ويبطل حقهما .

وإن حلف أحدهما دون الآخر :

قال ابن الحداد : ليس للمشتري أن يحلف ؛ لأنه لا يستفيد بيمينه شيئًا ، فإنه وإن ثبت عفو أحدهما ينتقل الحق إلى الثاني ، وهذا جواب على أنه إذا عفا أحد الشريكين كان للآخر أن يأخذ الكل ، وهو الأصح .

أما إذا قلنا : إن حق العافي يستقر على المشتري[١] فيحلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل ثم الوارث الحالف لا يستحق الكل بنكول أخيه ، ولكن ينظر إن صدق أخاه على أنه لم يعف فالشفعة بينهما [٢]./وإن/[٣] ادعى عليه العفو ، وأنكر الناكل عرضت عليه اليمين لدعوى أخيه ،/ولا يمنعه من الحلف نكوله في جواب المشتري فإن حلف فالشفعة بينهما/[٤] وإن نكل في جوابه أيضًا حلف المدعي على أنه عفا ، وحينئذ يأخذ الكل[٥] .

قال : وإن كانوا ثلاثة/ و لم يحضر إلا واحد أخذ الكل ، وسلم كل الثمن حذرًا من التبعيض ، فإذا رجع الثاني شاطره ، وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن[٦] إليه ، وعهدته عليه ، فإذا جاء لثالث قاسمهما جميعًا/[٧] .

الأمر الثالث [حضور بعض الشركاء دون بعض] :

أن يحضر بعض الشركاء دون بعض ، فإذا كانت الدار لأربعة بالسوية ، فباع أحدهم نصيبه ، وثبتت الشفعة للباقين ، و لم يحضر إلا واحد ، فليس له أخذ حصته من الشقص ؛

---

[١] – وهو القول القائل بالتبعيض .

[٢] – في ن ٢ (فالشفعة بينهما ، وإن نكل في جوابه) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – ساقطة من المطبوعة ١ .

[٥] – مثل هذه المسألة دعوى الشركاء العفو على أحدهم . انظر : الحاوي ٩ / ٤٦ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (النصف من الثمن) .

[٧] – العبارة ساقطة من ن ١ .

لأنه ربما لا يأخذ الغائبان ، فتتفرق الصفقة على المشتري ، ولا يكلف الصبر إلى// أن يحضرا، ولكنه يتخير بين أن يأخذ الكل ، أو يترك الكل[١] . ١٥ و٣٤ ص ٢

وهل له تأخير الأخذ[٢] إلى حضور الشريكين[٣] إذا جعلنا الشفعة على الفور ؟ /فيه وجهان/[٤] .

أحدهما : وبه قال ابن أبي هريرة : لا ؛ لتمكنه من الأخذ [٥] .

وأصحهما : عند الشيخ أبي حامد ، ويحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق[٦] : نعم ؛ لأنه تأخير بالعذر ؛ لأن له غرضاً [٧] ظاهرًا في أن لا يأخذ ما يؤخذ[٨] منه[٩] .

وإذا أخذ الكل ، ثم حضر أحد[١٠] الغائبين أخذ منه النصف بنصف الثمن ، كما لو لم يكن إلا شفيعان ، فإذا حضر الثالث ، فله أن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وحينئذ يحصل الاستواء ، ويستقر ملكهم [١١] .

ثم للمسألة فروع :

منها :

إذا خرج الشقص مستحقًا بعد الترتيب المفروض ، ففي العهدة **وجهان** :

أحدهما : أن عهدة الثلاثة على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه .

---

(١) – انظر : الحاوي ٤٦/٩ ، ٤٧ ، التهذيب ٣٦٣/٤ ، المهذب ص ١١٨ .

(٢) – في ن ٢ (العقد) .

(٣) – في ن١ (الشريك) .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

– جعل أبو إسحاق الشيرازي الوجهين فيما إذا قال الحاضر : أنا آخذ بقدر مالي ، هل تسقط شفعته ؟ المهذب ٣٢٦/١٤ .

(٥) – وبالتالي : تبطل شفعته . وهو الأظهر عند الماوردي . انظر : الحاوي ٩ / ٤٧ .

(٦) – الحاوي ٩ / ٤٧ ، التهذيب ٤ / ٣٦٣ .

(٧) – في ن١ ، ن٢ (فإن) ، وفي المطبوعة ٢ (عوضاً) .

(٨) – كذا في ن١ ، وفي غيرها خلل .

(٩) – انظر : المهذب ٣٢٦/١٤ ، التهذيب ٤/ ٣٦٣ .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (بعض) .

(١١) – انظر : التهذيب ٣٦٤/٤ ، المهذب ١٤ ٣٢٦/ .

والثاني : أن رجوع الأول على المشتري يسترد منه كل الثمن ، ورجوع الثاني على الأول يسترد منه النصف ، ورجوع الثالث على الأولين يسترد من كل /واحد/[(١)] منهما [(٢)] ما دفع إليه ؛ لأن التملك وتسليم الثمن فيما بينهم هكذا وقع ، وهذا أظهر ، وهو المذكور في الكتاب ، والعراقيون يرجحون الأول[(٣)] .

وفي " التتمة " أن هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم[(٤)] من أجرة المثل ، وما عساه ينقص من قيمة الشقص ، فأما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلمه إليه بلا خلاف .

ولو أخذ الحاضر جميع الشقص ، ثم وجد به عيبًا ، فرده ، فقدم الثاني وهو في يد المشتري ، فله أخذ الكل[(٥)] .

ومنها :

ما يستوفيه الأول من المنافع ، ويحصل له من الأجرة والثمرة [(٦)] يسلم له ، فلا يزاحمه فيها الثاني والثالث على أصح الوجهين[(٧)] ، وكذا الثالث // لا يزاحم الثاني فيما حصل له بعد المشاطرة ، كما أن الشفيع لا يزاحم المشتري فيها . ١٥ و ٣٥ ص ١

ويقرب من هذين الوجهين الخلاف فيما إذا أخذ الأول كل الشقص وأفرزه بأن أتى الحاكم ، فنصب/قيمًا/[(٨)] في مال الغائبين ، فاقتسما ، وبنى فيه أو غرس ، ثم رجع الغائبان هل لهما القلع ؟ .

وأصح الوجهين : أنهما لا يقلعان[(٩)] ، كما أن الشفيع لا يقلع بناء المشتري ، وغراسه مجانًا **وفي الثاني** لهما القلع ؛ لأنهما// يستحقان مثل استحقاق الأول ، وبذلك السبب ، فليس له ٢٥ ص٣٧٧

---

(١) - ساقط من المطبوعة ١ .

(٢) - في المطبوعة ١ (منها) .

(٣) - قال الماوردي : وعهدة جميعهم على المشتري .
الحاوي ٩/٤٧ .

(٤) - في ن١ (المغرور) .

(٥) - لأن رد الحاضر بالعيب كالعفو عن الشفعة . الحاوي ٩/ ٥٠ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الثمن) .

(٧) - لأنها حدثت في ملك الحاضر .
انظر : التهذيب ٤/٣٦٤ ، المهذب ١٤/٣٢٦ .

(٨) - ساقط من ن ١ .

(٩) - لأنه غرس وبنى في ملكه . التهذيب ٤/٣٦٤ .

التصرف حتى يظهر حالهما /فيه/[١] ، بخلاف الشفيع مع المشتري .

ولو كان اثنان حاضرين ، فأخذا الشقص ، واقتسما مع القيم في مال الغائب ، ثم قدم الغائب ، فله الأخذ وإبطال القسمة ، وإن عفا استمرت القسمة [٢] .

ومنها :

لو أخذ الأول والثاني كما صورنا ثم حضر الثالث ، وأراد أن يأخذ من أحدهما [٣] ثلث ما في يده ، ولا يأخذ من الثاني شيئًا فله ذلك[٤] ، كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين دون الثاني .

ومنها :

لو أخذ الأول الكل ، وقدم الثاني ، فأراد أن يأخذ الثلث بلا مزيد هل له ذلك ؟ .

فيه وجهان [٥] :

أحدهما : لا / يجوز له ذلك/[٦] ، كما لا يجوز للأول إن يقتصر على أخذ الثلث .

وأظهرهما : نعم ؛ لأن أخذه الثلث لا يفرّق الحق على الأول ؛ إذ الحق ثبت لهم أثلاثًا ، وبأخذ الأول الثلث تفرق الصفقة على المشتري[٧] .

فإن أخذ الثلث تفريعًا على هذا الوجه ، أو أخذه بالتراضي ، ثم قدم الثالث ، نظر إن أخذ من الأول نصف ما في يده ، ولم يتعرض للثاني ، فلا كلام[٨] قاله في " التتمة " .

---

[١] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] - انظر : التهذيب ٤ / ٣٦٤ .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أحدهم) .

[٤] - انظر : الحاوي ٩ / ٤٦ .

[٥] - لم يرجح أحدهما البغوي ،
انظر : التهذيب ٣٦٤/٤ .

[٦] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٧] - وليس للأول صفقة تفرّق عليه ، وإنما هو عفو عن بعض ما استحق له . الحاوي ٤٧/٩ .

[٨] - لأن ما صار للأول : ثلثان ، ونصفه ثلث ، فيصير الشقص بينهم أثلاثًا ، لأنهم في الشفعة سواء ، وحينئذ لا يكون العفو الثاني أثر غير تأخير حق الثالث على الحاضر .
انظر : الحاوي ٤٨/٩ .

وإن أراد أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده ، فله ذلك ؛ لأنه يقول : ما من جزء إلاَّ ولي/منه/[1] ثلثه ، وإن ترك//الثاني حقه حيث لم يشاطر الأول ، فلا يلزمني أن أترك حقي . ١٥ و٣٥ ص٢
ثم له أن يجيء إلى الأول ، فيقول ضُمَّ ما معك إلى ما أخذته لنقسمه/نصفين/[2] لأنا متساويا القدر والشقص ، والحالة هذه إنما تصح قسمته من ثمانية عشر ؛ لأنا نحتاج إلى عدد له ثلث ، ولثلثه ثلث ، أقله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني ، وستة في يد الأول ، ثم ينتزع الثالث من يد الثاني واحدًا ويضمه إلى الستة في يد الأول تكون سبعة يقتسماها بينهما ، وسبعة لا تنقسم على اثنين ، فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر ، وكان في يد الثاني من التسعة بعد انتزاع الثالث/منه/[3] ما انتزع اثنان ، نضربهما في المضروب في المسألة يكون[4] أربعة فهي حصته ، تبقى أربعة عشر ، يأخذ كل واحد من الأول والثالث منها[5] سبعة [6] . فإذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين .

---

(1) - زيادة في ن ٢ .

(2) - ساقط من المطبوعة ١ .

(3) - ساقط من ن١ .

(4) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يكون له) .

(5) - (منها) في ن٢ ، وفي غيرها (منهما) .

(6) - انظر التهذيب ٤ / ٣٦٤ .

وصورة المسألة حسابياً :

نصيب الثاني ٣/١ ، فيبقى للأول ٣/٢

للثالث : ٣/١ نصيب الثاني أي ٣/١ × ٣/١ = ٩/١ ، ويبقى للثاني ٣/١ -٩/١ = ٩/٢

يُضاف لنصيب الأول ٩/١ + ٣/٢ = ٩/١ + ٩/٦ = ٩/٧

لكل من الثالث والأول نصفه ، ولأنه لا يقبل القسمة على (٢) ، يُضرب الكسر في ٢ أي ٩/٧ × ٢/٢ = ١٤ / ١٨ .

وكذا نصيب الثاني يضرب × ٢ فيكون ٩/٢ × ٢/٢ = ٤ / ١٨ .

إذن الشقص المشفوع مقسوم إلى ١٨ سهم .

للأول ٧ أسهم وكذا للثالث ٧ أسهم وللثاني ٤ أسهم .

وقال الماوردي الصحيح : أن يكون الشقص بينهم على تسعة أسهم سهمان للعافي ، وثلاثة أسهم للآخر وأربعة أسهم للمعفو عنه .

الحاوي ٩ / ٤٨ .

هذا ما ذكره الأكثرون ، ونقلوه عن ابن سريج[١] .

وحكى الإمام عن القاضي الحسين أنه لما ترك الثاني سدسًا على الأول[٢] كان عافيًا عن بعض الحق /والشفيع إذا عفا عن بعض حقه/[٣] يبطل جميعه على الظاهر كما سبق ، فينبغي أن يسقط حق الثاني بالكلية ، ويكون الشقص بين الأول والثالث .

ومنها :

قال ابن الصباغ : لو حضر اثنان ، وأخذا الشقص ، ثم حضر الثالث وأحدهما غائب ، **فإن قضى له القاضي على الغائب أخذ/من/[٤] كل واحد من الحاضر والغائب ثلث ما في** يده / **وإلا فوجهان :**

أحدهما : أنه يأخذ من الحاضر ثلث ما في يده/[٥] لأنه الذي يستحقه منه .

والثاني : يأخذ نصف ما في يده ؛ لأنه إذا غاب أحدهما ، فكان الحاضران/هما/[٦] الشفيعان ، فيسوى بينهما [٧] .

ثم لو حضر الغائب ، وقد غاب الحاضر ، فإن كان الثالث[٨] /أخذ من الحاضر ثلث ما في يده/[٩] أخذ من هذا الذي قدم ثلث ما في يده أيضًا ، وإن كان قد أخذ نصف ما في يده أخذ من القادم سدس ما في يده ، ويتم نصيبه بذلك ، والشقص في المسألة [١٠] يقسم من

---

[١] - الحاوي ٩ / ٤٨ .

[٢] - لأنه أخذ ثلث ما أخذه الأول ، وترك الباقي من النصف وهو السدس .

[٣] - ساقطة من المطبوعة ١ .

[٤] - ساقط من ن١ .

[٥] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٦] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٧] - اقتصر على هذا الوجه ، الماوردي ، انظر : الحاوي ٩/ ٩٤ .

[٨] - في المطبوعة ٢ (الثالث قد) .

[٩] - ساقط من ن ١ .

[١٠] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويتم نصيبه بذلك الشقص ، والمسألة) .

اثني عشر للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه ثلث// و/نصف/[١] سدس ، وإذا كان الربع اثني عشر فالكل ثمانية وأربعون[٢] . ١٥ و ٣٦ ص ١

ومنها :

ثبتت الشفعة لحاضر وغائب فعفا الحاضر ، ثم مات الغائب وورثه الحاضر ، له أخذ الشقص بالشفعة وإن عفا أولاً ، لأنه الآن يأخذ بحق الإرث[٣] ، وهذا جواب على أصح الأوجه في عفو أحد الشريكين ، وهو أن للآخر أخذ الكل ، ويساعده التفريع على أن العفو من بعض الشركاء لا يصح .

أما إذا قلنا : إن نصيب العافي يستقر على المشتري ، فلا يأخذ الحاضر بحق الإرث إلا النصف .

وإن قلنا : إن عفو أحدهما يسقط حق الآخر/أيضًا/[٤] لم يأخذ شيئًا .

قال الإمام الغزالي : **وَمَهْمَا تَعَدَّدَ البَائِعُ أو المُشْتَرِي جَازَ أَخْذُ مَضْمُونِ إِحْدَى الصَّفْقَتَيْنِ ، وإن اشْتَرَى فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ شِقْصَيْنِ فِي دَارَيْنِ شَرِيكُهُمَا وَاحِدٌ فَفِي جَوَازِ أَخْذِ أَحَدِهِمَا وَجْهَان .**

[حال الشفعة حين تعدد البائع أو المشتري] :

قال الإمام الرافعي :

أصل الفصل أنه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مرَّ /في/[٥] أثناء الكلام **ولو اشترى اثنان شقصًا** من واحدٍ ، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما خاصة ؛ لأنه لا يفرِّق على واحد منهما ملكه[٦] .

---

[١] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] - ذكر الماوردي هنا أربعة أحوال تتم بناء عليها قسمة الشفعة ، انظر : الحاوي ٩ / ٩٤ ، ٩٥ .

[٣] - انظر : التهذيب ٤/٣٦٥ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٦] - انظر : الحاوي ٩/٨١ ، التهذيب ٤/٣٥٨ .

قال المزني : وكذلك لو اشترى رجلان من رجل شقصاً كان للشفيع أن يأخذ حصة أيهما شاء " مختصر المزني ٨ / ٢٢٠ .

وعن أبي حنيفة[١] لا يجوز إن كان ذلك قبل القبض .

وإن تعدد البائع بأن باع اثنان من شركاء الدار شقصًا من واحد فوجهان :

أحدهما : أنه لا يجوز أخذ حصة أحد البائعين ؛ لأن المشتري ملك الكل بصفقة واحـــدة ، فلا يفرق ملكه عليه ، وبهذا قال مالك[٢] .

وأصحهما : ويحكى عن نصه في القديم ، وبه أجاب المزني[٣] أنه يجوز ؛ لأن تعدد البـــائع يوجب تعدد العقد ، كتعدد المشتري ، فصار كما لو ملكه بعقدين .

ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين ، فالصفقة نازلة منزلـــة أربعة عقود تفريعًا على الأصح في أن تعدد البائع كتعدد المشتري ، وللشفيع الخيار بـــين أن يأخذ الجميع ، وبين أن يأخذ ثلاثة أرباع المبيع وهو نصيب أحد المشترين ، ونصف نصيـــب الآخر ، وبين أن يأخذ نصفه إما بأخذ نصيب أحدهما // وترك الآخر ، أو بـــأخذ نصـــف نصيب/كل/[٤] واحد منهما ، وبين أن يأخذ ربعه بأخذ نصف نصيب أحدهما لا غير . ١٥ و ٣٦ ص ٢

وإن وكل وكيلين في بيع شقص ، أو شرائه ، أو وكلا[٥] وكيـــلاً في بيـــع شـــقص ، أو شرائه، فالاعتبار بالعاقد ، أو بمن له العقد[٦] فيه خلاف قد ذكرناه في " تفريق الصفقة[٧]".

---

(١) – هذه رواية عند الحنفية : أنه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض إلا الكل .

وفي ظاهر الرواية عندهم : أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين ، لكنه لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم ينقد الآخر ، كيلا يتفرق القبض .

انظر : بدائع الصنائع ٢٥/٥ ، الهداية ٤٢٢/٩ ، مختصر اختلاف العلماء ٢٤٦/٤ .

(٢) – المدونة الكبرى ٢١٤/٤ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٢٧/٥ ، الشرح الكبير ٤٨٩/٣ ، وعند المالكية : لو رضي المشتري بالتبعيض فللشفيع ذلك .

(٣) – قال المزني : ولو أن رجلين باعا من رجل شقصاً ، فقال الشفيع : أنا آخذ ما باع فـــلان وأدع حصة فلان ، فذلك له ، في القياس قوله . مختصر المزني ٨ / ٢٢٠ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (وكل) .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو من له اليد) .

(٧) – الخلاف في الاعتبار بالعاقد أو المعقود له في تعدد العقد واتحاده على أربعة أوجـــه :

الأول : الاعتبـــار بالعاقد .

الثاني : الاعتبـــار بالمعقود له .

الثالث : الاعتبـــار في طرف البيع بالمعقود له وفي طرف الشراء بالعاقد .=

حتى لو كانت الدار لثلاثة شركاء ، فوكل أحدهم آخر[١] ببيع نصيبه ، وجوّز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة ، فباع كذلك ، فليس للثالث إذا جعلنا الاعتبار بالعاقد إلا أخذ الكل ، أو ترك// الكل[٢] . فإن جعلنا الاعتبار بالمعقود ، فله أن يأخذ حصة أحدهما / دون الآخر/[٣] كما لو باع كل منهما[٤] حصته بنفسه . ٢٥ ص٣٧٨

ولو كانت الدار لرجلين ، فوكل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه ، وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه ، إن شاء صفقة واحدة فباع كذلك ، وأراد الموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق ما بقي له من النصف ، فله ذلك[٥] ؛ لأن الصفقة اشتملت على ما لا تثبت شفعة الموكل فيه وهو ملكه ، وعلى ما تثبت وهو ملك الغير ، فشبه ذلك بما إذا باع ثوبًا وشقصًا بمائة . **وفيه وجه** : أنه كالصورة السابقة .

ولو باع شقصين من دارين صفقة واحدة ، فإن كان الشفيع في أحدهما غير الشفيع في الآخر[٦] ، فلكل واحد منهما أن يأخذ ما هو شريك فيه ، وافقه الآخر في الأخذ أم لا .

وإن كان الشفيع فيهما واحدًا **فوجهان** [٧] :

أحدهما : ويروى عن أبي حنيفة[٨] : أنه لا يجوز ؛ لأن الصفقة متحدة [٩] .

وأصحهما : الجواز ؛ لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء /الواحد/[١٠] وذلك التبعيض هو الذي يوجب الضرر .

= الرابع : الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٥٨/٤ .

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (توكل أحدهم لآخر) .

(٢) - لأن البائع واحد . الحاوي ٩ / ٥١ .

(٣) - زيادة ١٥ ، ٢٥ .

(٤) - في ١٥ (كل واحد منهما) .

(٥) - انظر : الحاوي ٩ / ٥١ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأخرى) .

(٧) - لم يرجح أياً منهما البغوي ، انظر : التهذيب ٣٥٨/٤ ، ٣٥٩ .

(٨) - بدائع الصنائع ٢٦/٥ ، مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٦ .

(٩) - ورجحه الماوردي ، حيث قال : وهو الأظهر من المذهب . الحاوي ٩ / ٧٣ .

(١٠) - ساقط من المطبوعة ١ .

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الثَّالِثُ فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ

وفِيهِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ : الأَوَّلُ : الجَدِيدُ أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ (م) ، قَالَ ﷺ : " الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ " (١) ، والثَّانِي : أَنَّهُ يَبْقَى ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، والثَّالِثُ : أَنَّهُ يَتَأَبَّدُ فَلاَ يَبْطُلُ إلاَّ بِإبْطَالٍ أو دَلالَةِ الإبْطَالِ (و) .

[هل الشفعة على الفور أو التراخي]

قال الإمام الرافعي :

لا شك أن حق الشفعة يعرض له السقوط ، ومقصود الباب بيان أنه بم يسقط ؟ وسبيل التدرج[٢] إليه أن قول الشافعي – رضي الله عنه – اختلف في أنه تثبت على الفور أم على التراخي ؟

وأصح القولين وهو المنصوص في الكتب الجديدة /أنه/[٣] على الفور لما روى :

أنه ﷺ قال : (الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ) [٤] .

---

(١) – أخرجه ابن ماجة في كتاب الشفعة/ باب طلب الشفعة ٨٣٥/٢ (٢٥٠٠) ، وأخرجه البيهقي بزيادة في كتاب الشفعة / باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة ١٠٨/٦ ، وكذا أخرجه ابن عدي بسنده ٢١٨٨/٦ وفي إسناده محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني . قال ابن عدي : كل ما روي عن ابن البيلماني فالبلاء فيه من ابن البيلماني، وإذا روى عن ابن البيلماني ، محمد بن الحارث هذا فجميعاً ضعيفان .
الكامل في ضعفاء الرجال ٦ / ٢١٨٩ .
وقال البيهقي : محمد بن الحارث البصري متروك ، ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف ، ضعفهما يحي بن معين وغيره من أئمة أهل الحديث . السنن الكبرى ٦ / ١٠٨ .
وذكر ابن حجر أن البزار أخرجه أيضاً ، وإسناده ضعيف جداً .
انظر : التلخيص الحبير ٥٦/٣ (١٢٧٨) .
– والعقال : ما يُشد به البعير ، وجمعه عُقُل .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب اللام ٣٠/٨ (عقل)

(٢) – في المطبوعة ١ (التدريج) .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) – تقدم تخريجه .

أي أنها تفوت إذا لم يُبْتَدَرْ (١) إليها كالبعير الشرود(٢) يحل عنه العقال .

/ ويروى أنه ﷺ قال : " الشُّفْعَةُ لِمَن وَاثَبَهَا " (٣) وروى " الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ(٤) العِقَـــالِ/(٥) إنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ وإلاَّ فاللَّومُ عَلَى من تَرَكَهَا " (٦) .

---

(١) - يبتدر : يقال : بدرت إلى الشيء أبدُر بُدُوراً : أسرعت إليه . وتبادر القوم : تسارعوا .
انظر : الصحاح باب الراء / فصل الباء ٥٨٦/٢ (بدر) .

(٢) - الشرود : يقال : شرد البعير شروداً وشِراداً : أي نفر ، فهو شارد وشَرود .
انظر : الصحاح باب الدال / فصل الشين ٢ / ٤٩٤ (شرد) .

(٣) - قال الزيلعي : قلت : غريب . نصب الراية ٤ / ١٧٦ .
وأخرجه الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام في مصنفه من قول شريح ، وقال : وهو قول معمر ، كتاب البيوع / باب الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها ؟ ٨ / ٨٣ (١٤٤٠٦) (الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - المكتب الاسلامي / بيروت) .
- واثبها : يقال : وثب وثباً أي قفز ، وواثبته بمعنى ساورته من الوثوب ، والعامة تستعمله بمعنى المبادرة والمسارعة . انظر : المصباح المنير ٢ / ٦٤٧ (وثب) .

(٤) - نشطة : يقال : أنشَطْتُ العقال أي حللته ، وأنشطت البعير من عقاله أي أطلقته . وأصله من نشط أي خف وأسرع .
وقوله (الشفعة كنشطة عقال) تشبيه لها بذلك في سرعة بطلانها بالتأخير .
انظر : المصباح المنير ٢/ ٦٠٦ (نشط) .

(٥) - ساقطة من المطبوعة ١ .

(٦) - قال ابن حجر : هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ " الشفعة كحل العقال ، فإن قيدها مكانه ثبت حقه ، وإلا فاللوم عليه " ذكره عبد الحق في الأحكام عنه ، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يرده في المحلى . التلخيص الحبير ٣ / ٥٦ ، ٥٧ .
قال ابن حزم : إن بعض المموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: الشفعة كنشطة عقال ، والشفعة لمن واثبها "،وهذا خبر رويناه من طريق البزار قال : نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث ، نا محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال ، من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، والناس على شروطهم ما وافقوا الحق " .
ابن حزم ، علي بن أحمد - المحلى ٩ / ٩١ (تحقيق : أحمد شاكر - دار التراث / القاهرة) .
انظر : إرواء الغليل ٥ / ٣٧٩ .

وأيضًا : فإنه حق خيار ثبت في البيع /بنفسه/[١] لدفع الضرر ، فكان على الفور كـــالرد بالعيب[٢] .

والثاني : أنه على التراخي .

وعلى هذا ففي تقدير مدته قولان :

أظهرهما : التقدر[٣] وفي ضبطها **قولان** :

أظهرهما : أنه يمتد إلى ثلاثة أيام ؛ لأن الحكم بالفور يضر بالشفيع ، فإنه قد يحتاج إلى تـأمل ونظر ، والحكم بالتأبيد يضر بالمشتري ؛ لأنه لا يأمن/من/[٤] أخذ الشفيع ، فتعوق[٥] عليـه العمارة والتصرف ، فلا بد من حد فاصل ، فجعلت الثلاثة حدًّا كما في خيار الشـــرط[٦] وغيره[٧] .

والثاني : عن حكاية صاحب " التقريب " أنه يمتد إلى أن تمضي مدة التدبر في ملك[٨] ذلـك الشقص ، ويختلف باختلاف حال المأخوذ .

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - كما أن في استدامتها إدخال ضرر على المشتري مستديماً ، إذ ليس يعلم بقاء ملكه فيتصرف ، ولا زال ملكه فيطالب بالثمن .
الحاوي ٩ / ٢٠ ، ٢١ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التقدير) .

(٤) - ساقط من ن ٢ .

(٥) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فتفوت) .
- تعوق : يقال : عاقه عَوْقاً واعتاقه وعوّقه بمعنى منعه .
انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٣٨ (عاقه) .

(٦) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٨٢ ، ١٨٣ .
وخيار الشرط مقدر بثلاثة أيام عند بعضهم لقوله صلى الله عليه وسلم : بايع وقل لا خلابـة ، ثم أنت بالخيار ثلاثاً " .
أخرجه الحميدي ، أبو بكر عبد الله بن الزبير في مسنده : أحاديث عبد الله بن عمر بن الخطـاب رضي الله ٢/٢٩٢ ، ٢٩٣ (٦٦٢) (تحقيق : الأستاذ حبيب الرحمـن الأعظمـي - المكتبـة السلفية / المدينة المنورة) . انظر : التلخيص الحبير ٣ / ٢١ (١١٨٧) .

(٧) - قال الشافعي عن التقدير بثلاثة أيام هنا : وهذا استحسان وليس بأصل . الحاوي ٩ / ٢٠ .

(٨) - في ن ٢ (في مثل) .

والثاني :

أنه لا تتقدر له مدة ، بل يتأبد ؛ لأنه لا ضرر على المشتري في التأخير إذ الشقص له ، وإن بنى فيه أو غرس فله قيمته إن أخذه الشفيع ، وما لا ضرر في تأخيره يتأبد كالقصاص .

فعلى هذا لو صرَّح بإبطاله يبطل .

وفيما يدل على الإبطال قولان :

أظهرهما : البطلان وهو المذكور /في الكتاب/[١] .

ومما له دلالة الإبطال :

قوله للمشتري : بع الشقص ممن شئت ، أو هبه ، ولو قال : بعنيه ، أو هبه مني ، أو قاسمني عليه فكذلك[٢] .

٣٧و١٥ ص٢ **وفيه وجه** : أنه لا يبطل/به//[٣] بقاء/[٤] الشفعة ، لأنه قد يحاول الأخذ بغير طريق الشفعة إن تيسر له ، وللمشتري إذا لم يأخذ الشفيع ولم يعفُ ، أن يرفعه إلى الحاكم ليلزمه الأخذ أو العفو .

وفيه قول : أنه ليس له/ذلك/[٥] تنزيلاً للشفيع منزلة مستحق القصاص .

ويخرج من الترتيب /المذكور/[٦] عند الاختصار خمسة أقوال في كيفية ثبوت الشفعة :

أنها على الفور ، تمتد ثلاثة أيام ، تمتد مدة تسع للتأمل ، تتأبد إلى التصريح بالإبطال ، تتأبد إلى أن يصرح بالإبطال ، أو يأتي بما[٧] يدل عليه .

---

[١] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٢] - ذكر الماوردي أن هذه الألفاظ - ومثلها أن يستأجره منه أو يساقيه عليه - هي ألفاظ تعريض في العفو .

انظر : الحاوي ٩ / ١٩ ، ٢٠ .

[٣] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٦] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٧] - في ن٢ (بالإبطال وما) .

وعند أبي حنيفة[١] وأحمد[٢] أنها تمتد امتداد مجلس العلم[٣] بالشفعة .

وعند مالك[٤] : تمتد سنة في رواية ومدة يغلب على الظن فيها الإسقاط والترك فيها في الأخرى .

قال الإمام الغزالي : **والصَّحِيحُ أنَّهُ عَلَى الفَوْرِ وأنَّهُ يَسْقُطُ بكُلِّ مَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا أو تَوَانِيًا في الطَّلَب ، فَإذَا بَلَغَهُ الخَبَرُ فَلْيَنْهَضْ عن مَكَانِهِ طَالِبًا ، فَإنْ كَانَ مَمْنُوعًا بمَرَضٍ أو حَبْسٍ في بَاطِلٍ فَلْيُوَكِّلْ ، فَإنْ لم يُوَكِّلْ مَعَ القُدْرَة بَطَلَ حَقُّهُ (و) إن[٥] لم يَكُنْ فِي التَّوكِيلِ مؤونة ومِنَّةٌ ثَقِيلَةٌ ، فَإن لَمْ يَجِدْ الوَكِيلَ فَلْيُشْهِدْ ، فَإنْ تَرَكَ الإشْهَادَ فَفِي بُطْلانِ حَقِّهِ قَوْلانِ ، وإن كَانَ المُشْتَرِي غَائِبًا ولم يَجِدْ فِي الحَالِ رُفْقَةً وَثِيقَةً لاَ يَبْطُلُ حَقُّهُ ، وإن كَانَ فِي حَمَّامٍ أو عَلَى طَعَامٍ أو فِي صَلاةٍ نَافِلَةٍ لم يَلْزَمْهُ (و) قَطْعُهَا عَلَى خِلاَفِ العَادَةِ .**

[الشفعة على الفور ، وما يترتب على ذلك] :

قال الإمام الرافعي :

إنما أعاد ذكر/قول/[٦] الفور ، فقال : " والصحيح أنه على الفور " لأنه أراد التفريع عليه . واعلم أنا إنما نحكم[٧] بالفور بعد علم الشفيع بالبيع .أما إذا لم يعلم حتى مضت سنون ، فهو

---

(١) – هذه رواية عن محمد : أن طلب الشفعة على المجلس ، كخيار المخيرة وخيار القبول ، ما لم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل آخر . ورجح الكرخي هذه الرواية أما في رواية الأصل : أن شرط الطلب أن يكون على فور العلم بالبيع ، إذا كان قادراً عليه ، حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة .

هذا في طلب المواثبة ، وكذا طلب التقرير يكون على فور الطلب الأول .

انظر : بدائع الصنائع ١٧/٥ ، ١٨ ، الهداية ٩/ ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، المبسوط ١١٦/١٤ ، ١١٧ .

(٢) – هذه رواية عن الإمام أحمد : أن له طلبها في المجلس وإن طال ، واختارها ابن حامد . والصحيح من المذهب والمشهور عنه : أنها على الفور ساعة يعلم .

انظر : الكافي ٤١٩/٢ ، الإنصاف ٢٦٠/٦ ، ٢٦١ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المجلس للعلم) .

(٤) – انظر : التاج والإكليل ٣٢١/٥ ، الشرح الكبير ٤٨٤/٣ ، ٤٨٥ .

(٥) – في المطبوعة ١ (وإن) .

(٦) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٧) – في ن٢ (إنما لم نحكم) .

على حقه[١] .

ثم إذا علم فلا يكلف ابتدارًا على خلاف العادة بالعدو ونحوه[٢] ، بل يرجع فيه إلى العرف فما يعد تقصيرًا أو توانيًا في الطلب يسقط الشفعة ، وما لا يعد تقصيرًا لاقتران عذر به لا يسقطها .

والأعذار ضربان :

أحدهما : ما لا ينتظر زواله عن قرب :

كالمرض المانع من المطالبة ، فينبغي للمريض أن يوكل إن قدر عليه ، وإن لم يفعل فثلاثة أوجه[٣] :

أصحها[٤] : بطلان الشفعة ، كما لو أمكنه الطلب بنفسه فقصر .

والثاني : وبه قال أبو علي الطبري : لا يبطل ؛ لأنه يلزمه في التوكيل منة أو مؤنة .

والثالث : إن لم يلزمه فيه منة ولا مؤنة ثقيلة يبطل حقه ، وإن لزمه أحدهما لم يبطل .

وإن لم يمكنه التوكيل ، فليشهد على الطلب ، فإن لم يشهد **فقولان** ، **أو وجهان** :

أظهرهما : أنه يبطل حقه ؛ لأن السكوت مع التمكن من الإشهاد مشعر بالرضا .

والثاني :// لا يبطل ، وإنما الإشهاد لإثبات الطلب عند الحاجة ، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد[٥] . ١٥ و٣٨ ص ١

والخوف من العدو كالمرض ، وكذا الحبس إن كان ظلمًا أو بدين وهو معسر به ، وعاجز عن بينة الإعسار .

فإن// حبس بحق ، فإن كان مليئًا فهو غير معذور ، بل عليه الأداء والخروج[٦] . ٢٥ ص٣٧٩

ومن هذا الضرب الغيبة[٧] ، فإذا كان المشتري في بلدة ، والشفيع في غيرها ، فعلى الشفيع

---

(١) – كالمشتري إذا لم يعلم بعيب ما اشترى ، كان على حقه من الرد إذا علم . الحاوي ٩/١٩ .

(٢) – في ١٥ ، المطبوعة ١ (بالعدد بقوة) .

(٣) – هذه الأوجه مبنية على : أن التوكيل هل يكون واجباً عليه في هذه الحالة ؟

انظر : الحاوي ٩/٢٣ .

(٤) – وهو قول أبي حامد المروزي . الحاوي ٩/٢٣ .

(٥) – قال الماوردي : وهو ظاهر نصه هاهنا ، إن الإشهاد ليس بواجب . انظر : الحاوي ٩/٢٣ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤/ ٣٥١ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (غنية) .

أن يخرج طالبًا كما بلغه الخبر ، أو يبعث وكيلاً إلا أن يكون الطريق مخوفًا [١] ، فيجوز التأخير إلى أن يجد رُفْقَةً [٢] وثيقة يصحبها هو أو وكيله ، أو يزول الحر المفرط ، أو البرد المفرط .

فإذا أخر لذلك ، أو لم يمكنه المسير بنفسه ، ولا وجد وكيلاً فليشهد على الطلب ، فإن لم يشهد ، ففي بطلان حقه الخلاف السابق .

وأجرى ذلك في وجوب الإشهاد إذا سارَ في الحال ، والظاهر/هاهنا/[٣] أنه لا يجب ، ولا تبطل الشفعة بتركه ، كما لو أنفذ وكيلاً ولم يشهد يكتفى فيه بذلك . وليطرد فيما إذا كان حاضرًا في البلد ، فخرج إليه ، أو إلى مجلس الحكم ، كما سبق في الرد بالعيب .

والضرب الثاني : ما ينتظر زواله عن قريب :

بأن كان مشغولاً بطعام أو صلاة ، أو قضاء حاجة ، أو في حمام ، فله الإتمام ولا يكلف قطعها على خلاف المعهود[٤] .

وفيه وجه : أن عليه قطعها حتى الصلاة إذا كانت نافلة ،/وعلى الصحيح/[٥] لو دخل وقت الأكل أو الصلاة ، أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها ، فإذا فرغ طالب بالشفعة ، ولا يلزمه تخفيف الصلاة ، والاقتصار على أقل ما يجزئ .

ولو رفع الشفيع الأمر إلى الحاكم ، وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز ، وقد ذكرناه في الرد بالعيب [٦] .

ولو أشهد على الطلب ، ولم يراجع المشتري و/لا/[٧] الحاكم لم يكلف ،

---

[١] – مَخُوف : يقال : خِفت الأمر فهو مَخُوف . يقال طريق مخوف ؛ لأن الناس خافوا فيه .
انظر المصباح المنير ١٨٤/١ (خاف) .

[٢] – الرفقة : بضم الراء وكسرها ، وهي الجماعة ترافقهم في سفرك ، والجمع رفاق .
انظر : المصباح المنير ٢٣٣/١ ، ٢٣٤ (رفقت) .

[٣] – ساقط من ن ١ .

[٤] – انظر : الحاوي ٢١/٩ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – قال الرافعي : لو تركه ورفع الأمر إلى مجلس الحكم فهو زيادة توكيد .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢٥٠/٤ – ٢٥٢ .
وقال البغوي : لأنه يطلب الحق من معرفة . التهذيب ٤ / ٣٥٢ .

[٧] – زيادة في ن ٢ .

خلافًا لأبي حنيفة[١] .

وإن /كان// **المشتري غائبًا** : فالقياس أن يرفع الأمر إلى الحاكم ، ويأخذ كما ذكرنا هنالك، ن١٥و٣٨
وإذا ألزمناه الإشهاد[٢] ، فلم يقدر عليه ، فهل يؤمر أن يقول : تملكت الشقص ؟ فيه ص٢
وجهان مرَّ نظائرهما في الرد بالعيب[٣] .

وإذا تلاقيا في غير بلد الشقص ، فأخر الشفيع إلى العود إليه بطل حقه ؛ لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص[٤] .

وقوله في الكتاب : " فإذا بلغه الخبر " أي خبر من يعتمد قوله " فلينهض عن مكانه طالباً " ، أي إما بنفسه أو بنائبه .

وقوله : " فإن لم يوكل مع القدرة بطل حقه " معلم – بالواو – .وكذا قوله : " لم يلزمه قطعها " .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ أُخْبِرَ ثُمَّ قَالَ : لَمْ أُصَدِّقِ الْمُخْبِرَ فَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَطَلَ حَقُّهُ ، وإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ[٥] كَفَاسِقٍ وصَبِيٍّ فَلاَ يَبْطُلُ ، وإِن أَخْبَرَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ أو عَبْدٌ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ فَالأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهُ ، وإِن كَذَّبَ الْمُخْبِرَ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ ، أو تَعْيِينِ الْمُشْتَرِي ، أو جِنْسِ(و ح)الثَّمَنِ، أو قَدْرِ الْمَبِيعِ فَتَرَكَ الْمَبِيعَ[٦] لم يَبْطُلْ حَقُّهُ لأَنَّ لَهُ غَرَضًا ، وإِن أُخْبِرَ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ فَإِذَا هُوَ أَلْفَانِ لَمْ يَكُنْ لَهُ**

---

(١) – وهذا عندهم لأن الشفعة تثبت بطلب المواثبة وتستقر بطلب التقرير وهو أن يشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع أو عند العقار ، بأنه يريد الشفعة . أما الإشهاد على طلب المواثبة فليس بشرط لصحته وإنما هو للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار .

أما طلب الخصومة والتملك ويكون عند القاضي يجوز تأخيره عند أبي حنيفة ، وعند محمد له تأخيره إلى شهر ، وعند أبي يوسف لو ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته .

انظر : بدائع الصنائع ١٧/٥ – ١٩ ، الهداية ٣٨٤/٩ ، ٣٨٥ ، المبسوط ١١٧/١٤ ، ١١٨ .

(٢) – في ن١ (بالاشهاد) .

(٣) – أصحهما : أنه لا حاجة إليه .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٢٥٣ .

(٤) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٥ .

(٥) – في ن٢ (شهادته) .

(٦) – في ن٢ (وتركه) .

الرُّجُوعُ إذْ لا غَرَضَ فِيهِ ، وإذَا لَقِيَ المُشْتَرِي فَقَالَ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ ، ولَوْ قَالَ : بِكَمِ اشْتَرَيْتَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، وكَذَا فِي قَوْلِهِ : بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ ، ولو قَالَ : اشْتَرَيْتَ رَخِيصًا وأنَا طَالِبٌ بَطَلَ حَقُّهُ ؛ لأنَّهُ فُضُولٌ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ .

[ما يُعتبر عذراً وما لا يُعتبر في تأخير الطلب] :

قال الإمام الرافعي :

الفصل يشتمل على صور :

إحداها [الاعتذار بعدم تصديق المخبر] :

إذا أخر الطلب ، ثم قال : إنما أخرت ؛ لأني لم أصدق المخبر /عنه/[1] نظر إن أخبره عدلان يبطل حقه ؛ لأن شهادهما مقبولة[2] ، فكان من حقه أن يعتمد قولهما ، ويثق به ، وكذا لو أخبره رجل وامرأتان .

وإن أخبره من لا تقبل روايته ، كالكافر والفاسق والصبي لم يبطل حقه .

وإن أخبره عدل واحد حر أو عبد ، فوجهان :

أحدهما : لا يبطل حقه ؛ لأن الحجة لا تقوم بالواحد ، وهو رواية عن أبي حنيفة [3] ذكره في " التتمة " [4] .

وأظهرهما : البطلان ، لأنه إخبار ، وإخبارهم مقبول [5] .

وفي " النهاية " أهم ألحقوا العبد بالفاسق ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة ، والمرأة الواحدة كالعبد حتى يجيء فيها الوجهان [6] .

---

(1) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(2) – والحقوق تثبت بقولهما . التهذيب ٣٥٢/٤ ، انظر : المهذب ٣٢٤/١٤ .

(3) – الذي عند أبي حنيفة أنه يشترط أحد أمرين : إما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان ، وإما العدالة . وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط العدد ولا العدالة إذا ظهر كون الخبر صدقاً .
انظر : بدائع الصنائع ١٧/٥ ، ٣٧/٦ ، الهداية ٣٨٣/٩ ، ٣٨٤ .

(4) – وكذا قال في الحاوي : قال أبو حنيفة : لا يصير عالماً إلا بالبينة العادلة ، لأن الحق لا يثبت إلا بها . الحاوي ٩ / ٢٥ .

(5) – قال الماوردي : وكل خبر وقع في نفسه صدقة ، ولو من امرأة أو عبد أو كافر .
الحاوي ٢٤/٩ ، ٢٥ .

(6) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٥٢ .

وقطع بعضهم بأن إخبارها لا يبطل حقه .

وعلى هذا فلو أخبره نسوة ، قال أبو سعيد المتولي : ينبني على أن المدعي إذا أقام امرأتين هل يقضى بيمينه معهما ؟

إن قلنا : لا فإخبارهما[١] كإخبار المرأة الواحدة .

وإن قلنا : نعم ، فكالعدل الواحد ، وهذا كله إذا لم يبلغ عدد المخبرين// حدًا لا يحتمل التواطؤ على الكذب ، فإن بلغه وأخر ، بطل حقه ، وإن كانوا فساقًا . ١٥ و٣٩ ص ١

الثانية : لو كذب[٢] المخبر ، فزاد في /قدر/[٣] الثمن :

بأن قال : باع الشريك نصيبه بألف ، فعفا الشفيع ، أو توانى ، ثم بان /أن/[٤] البيع بخمسمائة لم يبطل حقه .

ولو كذب[٥] بالنقصان ، فقال : باع بألف فعفا ، ثم بان أنه باع بألفين ، بطل حقه ؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بألف ، فبألفين أولى[٦] .

ولو كذب في تعيين المشتري ، بأن قال باعه من زيد/فعفا/[٧] ثم بان أنه باعه من غيره ، أو قال المشتري : اشتريت لنفسي ، ثم بان أنه كان وكيلاً .

أو في جنس الثمن بأن قال : باع بالدراهم ، فبان أنه باع بالدنانير .

أو في نوعه بأن قال : باع " بالنيسابورية " ، فبان أنه باع " بالهروية "[٨] .

أو في قدر المبيع بأن قال : باع كل نصيبه ، فبان /أنه/[٩] بعضه ، أو بالعكس لم يبطل

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإخبارهن) .

(٢) - كذا في ن ١ ، وفي غيرها (كذبه) .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - ساقط من ن ١ ، ن٢ .

(٥) - في ن٢ (كذبه) .

(٦) - قال الماوردي : لأن من كرهها بالألف ، كان بأكثر منها أكره .

الحاوي ٢٧/٩ ، انظر : التهذيب ٣٥٣/٤ ، المهذب ٣٢٥/١٤ .

(٧) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالمروية) .

(٩) - ساقط من ن ١ .

حقه، لأنه ربما يرضى بشركة زيد[١] دون غيره[٢] ، وقد يجد الدنانير دون الدراهم ، أو يرغب في الكل دون البعض ، وبالعكس [٣] .

وكذا لو قال : باعه من فلان ، فعفا ، ثم بان أنه باع/منه/[٤] ومن غيره .

أو قال : باعه من رجلين ، فبان أنه باعه من أحدهما .

أو قال : باعه بكذا حالاً ، فبان أنه باعه مؤجلاً .

أو قال : باع بكذا إلى شهر ، فبان أنه باع إلى شهرين لا يبطل حقه .

ولو قال : باعه /بكذا/[٥] مؤجلاً ، فعفا ، ثم بان أنه باعه حالاً يبطل حقه ؛ لأنه يتمكن من التعجيل إن كان يقصده ، وكذا لو قال : باع كله بألف فعفا ، ثم بان أنه بيع بعضه بـألف يبطل حقه ، لأنه إذا لم يرغب في الكل بألف ، ففي البعض أولى .

١٥ و٣٩ ص ٢ وعند أبي حنيفة[٦] إذا أخبر عن البيع بالدراهم // فعفـا ، ثم بـان أن البيـع بالدنانـير أو
٢٥ص٣٨٠ بالعكس، ولم يتفاوت القدر عند التقويم بطلت شفعته ، وبه أجاب الإمام .// فيجـوز أن يعلم لذلك[٧] قوله : " أو جنس الثمن " بالحاء والواو .

الثالثة : لقي المشتري ، فقال : السلام عليك أو سلام عليك أو سلام عليكم :

لم يبطل حقه ؛ لأن السنة السلام قبل الكلام[٨] ، قال الإمام : ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام ، وقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بتركه لزيد) .

(٢) – قال الماوردي : وهذا قول من جعل علة الشفعة : الخوف من سوء المشاركة وقد جعل الماوردي هذه المسألة على وجهين . انظر : الحاوي ٢٧/٩ .

(٣) – انظر : التهذيب ٣٥٢/٤ ، ٣٥٣ ، المهذب ٣٢٥/١٤ ، الحاوي ٢٦/٩ ، ٢٧ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – وهذا عند الحنفية : لأن الدراهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد ، لأنها أثمـان الأشـياء وقيمتها ، تقوّم الأشياء بها تقويماً واحداً ، بمعنى أنها تُقوّم بهذا مرة وبذاك أخرى ، وإنما يختلفان في القدر لا غير ، فوجب اعتبار قدر قيمتها في الكثرة والقلة .

بدائع الصنائع ٢٠/٥ ، انظر : الهداية ومع العناية ٤١٨/٩ ، ٤١٩ .

(٧) – في ن١ (كذلك) ، وفي المطبوعة ٢ (بذاك) .

(٨) – أخرج الترمذي بسنده عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم : " السلام قبل الكلام " ، أبواب الاستئذان والآداب / باب السلام قبل الكلام ١٦١/٤ (٢٨٤٢) =

وفيما إذا قال عند لقاء المشتري : بكم اشتريت ؟ وجهان :

ذكر العراقيون أنه يبطل حقه[(١)] .وقال : من حقه أن يظهر الطلب ثم يبحث .

والأصح المنع ؛ لأنه إن لم يعلم قدر الثمن ، فلا بد من البحث عنه ، وإن علمه فيجوز أن يريد أخذ إقرار المشتري كيلا ينازعه في الثمن .

وحكى الإمام وجهين أيضًا فيما إذا قال:بارك الله في صفقة/يمينك/[(٢)]عن قياس طريق المراوزة أنه يبطل حقه ؛ لأن/هذا/[(٣)] الدعاء يشعر بتقرير الشقص في يده،فلا ينتظم[(٤)] الطلب عقبه .

وأصحهما :وهو الذي أورده المعظم أنه لا يبطل ؛ لأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ بصفقة مباركة [(٥)] .

ولو قال : اشتريت رخيصًا ، وما أشبهه[(٦)] ، ثم أعقبه بالطلب بطل حقه ؛ لأنه فضول لا غرض فيه[(٧)] .

ولو أخر الطلب ، **ثم اعتذر بمرض** أو حبس ، أو غيبة ، وأنكر المشتري ، فالقول قول الشفيع إن علم له العارض الذي يدعيه ، وإلا فالمصدق المشتري[(٨)] .

ولو قال : لم أكن أعلم بثبوت حق الشفعة أو كونها على الفور ، فهو كما /مر/[(٩)] في الرد

= وقال : هذا حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، سمعت محمداً يقول عنبسة بن عبد الرحمن ضعيف في الحديث ذاهب ، ومحمد بن زاذان منكر الحديث - وأخرجه أبو يعلى ، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي في مسنده : مسند جابر بن عبد الله ٤٠٣/٢ (٢٠٥٥) .

انظر : ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني - المطالب العالية ٤٢٥/٢ (٢٦٤٨) ، مجمع الزوائد ٣٥/٨ ، التلخيص الحبير ٣ / ٥٧ .

(١) - قال الماوردي : لو حادثه بعد السلام وقبل المطالبة ، بطل حقه من الشفعة . الحاوي ٢١/٩ .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ينتظر) .

(٥) - والدعاء بالبركة نفع . التهذيب ٣٥١/٤ ، انظر : المهذب ٣١٩/١٤ ، الوسيط ١٠٠/٤ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (وما أشبه) ، وفي ٢٥ (وما أشبه ذلك) .

(٧) - الوسيط ٤ / ١٠٠ .

(٨) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٥٢ .

(٩) - ساقط من المطبوعة ١ .

بالعيب[١] والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ معَ العِلْمِ بالشُّفْعَةِ بَطُلَ حَقُّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَوْلاَنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ انْقَطَعَ الضَّرَرُ ، وإِن صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ لَمْ يَصِحِ الصُّلْحُ ، ثُمَّ إن كَانَ جَاهِلاً فَفِي بُطْلاَنِ شُفْعَتِهِ خِلاَفٌ .**

قال الإمام الرافعي :

في هذه البقية مسألتان :

الأولى [تصرف الشفيع في نصيبه قبل طلب الشفعة] :

إذا باع الشفيع// نصيب نفسه من العقار أو وهب عالمًا بثبوت الشفعة له بطل حقه . ١٥ و٤٠ ص ١

أما إذا جعلنا الشفعة على الفور فظاهر .

وأما إذا جعلناها على التراخي ، فلأن الشفعة إنما ثبتت لدفع ضرر سوء المشاركة /ومؤنة/[٢] المقاسمة،وإنما يلزم ذلك من الشركة ، فإذا باع نصيب نفسه ، فقد أزال سبب[٣] الشفعة[٤] .

ولو باع بعض نصيبه حكى الشيخ أبو علي وغيره فيه **قولين**[٥] :

أحدهما : أن شفعته لا تبطل ؛ لأنه لو لم يملك إلا ذلك القدر ابتداء /لثبتت/[٦] الشفعة/ فكذلك إذا بقي/[٧] .

---

[١] – إن كان قريب العهد بالاسلام ، أو نشأ في بادية لا يعرفون الأحكام قُبل قوله ومُكن من الرد ، وإلا فلا .

ولو قال : لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قُبل قوله لأنه مما يخفى على العوام .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ٢٥٣ ، التهذيب ٤ / ٣٥٢ .

[٢] – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٣] – في ن ١ (ضرر) .

[٤] – انظر : الحاوي ٩ / ٢٦ .

[٥] – قال الماوردي : وجهان مخرجان . الحاوي ٩ / ٢٦ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ ، وفي المطبوعة ٢ (فلذلك إذا بقيت انتهاءً) .

والثاني :/أنها/(١) تبطل لأنه إنما استحق الشفعة بجميع نصيبه ، فإذا باع بعضه بطل بقدره وإذا بطل البعض بطل الكل ، كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع ، وهذا أظهر على ما ذكره الإمام وغيره ، هذا إذا كان عالمًا .

أما إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة ، قال أكثرهم : فيه وجهان(٢) : وقال/الإمام/(٣) وصاحب الكتاب **قولان** :

أحدهما : أنه على شفعته ؛ لأنه كان شريكًا يوم البيع ، ولم يرض بسقوط حق الشفعة .

وأشبههما : أنها تبطل لزوال سبب الشفعة ، ولهذا لو زال عيب المبيع قبل التمكن من الرد ، سقط حق الرد .

ولو باع بعض نصيبه جاهلاً أطلق في " التهذيب " (٤) أن شفعته لا تبطل ، **والوجه** أن يكون على الخلاف السابق إذا فرعنا على أنه لو باع الجميع بطلت شفعته .

الثانية : لو صالح عن(٥) حق الشفعة على مال :

فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب(٦) . واختار أبو إسحاق المروزي صحته(٧)، ولو تصالحا على أن يأخذ بعض الشقص ، فيصح الصلح لرضا(٨) المشتري بالتبعيض ، أو يبطل ، وتبقى خيرة الشفيع بين أخذ الكل وترك الكل ، أو تبطل شفعته ١٥ و٤٠
أصلاً تنزيلاً لترك// البعض منزلة ترك الكل ؟ . نقلوا فيه ثلاثة أقوال . ص ٢

---

(١) – زيادة في ن ١ ، ن٢ .

(٢) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٥٦ .

(٣) – زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

(٤) – التهذيب ٤ / ٣٥٦ .

ملحوظة : هناك نقص في هذه المسألة في كتاب التهذيب (المطبوع) حيث قال : (والثاني : تبطل شفعته ، لأن الشفعة تثبت ابتداءً بقدر ما بقي له من الشرك) وبين هاتين العبارتين تضاد في المعنى . والصحيح أن العبارة الأولى للمسألة الأولى (بيعه لنصيبه كاملاً) ، والعبارة الثانية للمسألة الأخرى وهي (بيعه لبعض نصيبه) والله تعالى أعلم .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (على) .

(٦) – فيه وجهان : أظهرهما : المنع ، لأنه خيار فسخ فأشبه خيار الشرط والمجلس .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٢٥٣ .

(٧) – وقال الماوردي : لم يجز وكان صلحاً باطلاً ، وعوضاً مردوداً . الحاوي ٩ / ٢٥ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (برضا) .

وقد فرغنا بتوفيق الله تعالى من شرح مسائل الكتاب ،

ونذيله[١] بفصلين :

أحدهما : في الحيل الدافعة للشفعة :

منها :

أن يبيع الشقص بأضعاف ثمنه دراهم ويأخذ عرضًا قيمته مثل الثمن الذي يتراضيان عليه بدلاً من الدراهم ، أو يحط عن[٢] المشتري ما يزيد عليه ، فلا يرغب الشفيع في الشفعة لحاجته إلى الأخذ بالدراهم المسمَّاة ، وفيها غرر ، لأن البائع قد لا يرضى بالعرض عوضًا ولا يحط /عوضاً عما لزمه/[٣] .

ومنها :

قال ابن سريج : يشتري أولا بائع الشقص عرضًا يساوي ثمن الشقص بأضعاف ذلك الثمن ، ثم يجعل الشقص عوضًا عما لزمه ، وفيها غرر ، لأن البائع قد لا يرضى به/[٤] .

ومنها :

أن يبيع جزءًا من الشقص بثمنٍ[٥] كلهِ ، ويهب منه الباقي ، فلا يأخذ الشفيع /الشقص/[٦] المبيع للغبن ، ولا يتمكن من أخذ الموهوب ، وفيها غرر ظاهر .

ومنها :

أن يجعلا [٧] الثمن حاضرًا مجهول القدر ، ويقبضه/البائع/[٨] وينفقه ، أو يخلط بغيره ، فتندفع الشفعة ، وفيه خلاف ابن سريج على ما تقدم .

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نزيده) .

[٢] - في المطبوعة ٢ (من) .

[٣] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ ، وفي المطبوعة ٢ (أو لا يحط على المشتري ما يزيد عليها) .

[٤] - ساقطة من ن ٢ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالثمن) .

[٦] - زيادة في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يجعل) .

[٨] - ساقط من ن ١ .

ومنها : إذا وقف[1] المشتري الشقص أو وهبه يبطل حق الشفيع على رأي أبي إسحاق .

ومنها : لو باع بعض الشقص ، ثم باع الباقي لم يكن للشفيع أخذ جميع المبيع ثانيًا في أحد الوجهين ، فيندفع أخذ الجميع [2] .

ومنها : لو وكل البائع[3] شريكه بالبيع فباع لم يكن له الشفعة على أحد الوجهين ، وقد سلف ذكر هذه المسائل .

فرع [حكم الحيلة في الشفعة]:

عند أبي يوسف[4] لا يكره دفع الشفعة[5] بالحيلة ، إذ ليس فيها تفويت حق على الغير ؛ لأن الحق إنما يثبت بعد البيع . وعند محمد [6] يكره لما فيه من إبقاء[7] الشفيع في الضرر ومنع [8] حقه من الثبوت . وهذا أشبه بمذهبنا [9] في الحيلة // في دفع ١٥ و٤١ ص ١

---

[1] - في المطبوعة ٢ (وهب) .

[2] - في ٢ن (جميع المبيع) .

[3] - في المطبوعة ١ (الشريك) .

[4] - هذا إن كانت الحيلة قبل الوجوب ، أما إن كانت بعده فهي مكروه بلا خلاف عند الحنفية .
انظر : بدائع الصنائع ٣٥/٥ ، الهداية ٤٢١/٩ ، ٤٢٢ ، المبسوط ٢٤٠/٣٠ .
أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري . كان صاحب حديث حافظاً ، ولزم أبا حنيفة وهو المقدم من أصحابه ، وأول من وضع الكتب على مذهبه وأملى المسائل ونشرها ، وله كتاب الخراج . ولي القضاء لثلاثة خلفاء : المهدي والهادي والرشيد ، وولي قضاءبغداد فلم يزل فيها حتى مات في ربيع الأول عام ١٨٢ هـ . انظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣ / ٦١١ - ٦١٤ (١٨٢٥) ، الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

[5] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشفيع) .

[6] - محمد : أبو عبد الله محمد بن الحسين بن فرقد الشيباني . أصله من دمشق قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط ، ونشأ بالكوفة . صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ، ثم عن أبي يوسف . دوّن الموطأ ، وله كتب كثيرة منها : المبسوط والجامع الصغير ، والكبير ، والسير الكبير . ولي القضاء بالرقّة ثم بالري ، وتوفي بها سنة ١٨٧ هـ وله ٥٨ سنة . انظر : الجواهر المضية ٣ / ١٢٢ - ١٢٦ (١٢٧٠) ، الفوائد البهية ص ١٦٣ .

[7] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إيقاع) .

[8] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مع) .

[9] - في ١ن (بمذهبهما) .

الزكاة[١] وهما مختلفان في الزكاة [٢] .

الفصل الثاني : في مسائل وفروع من الباب :

لم تسلك فيما قدمنا ، ونوردها منثورة ،

فنقول : للمفلس العفو عن الشفعة ،

والأخذ ولا اعتراض[٣] عليه للغرماء ، وينبغي أن يعود في أخذه الخلاف المذكور في شرائه في الذمة[٤] ، ثم الكلام في أنه مم[٥] يود الثمن على ما ذكرناه في التفليس[٦] .

ولو وهب /شقصاً /[٧] من عبده :

وقلنا : إنه يملك ، فبيع باقيه . قال الشيخ أبو محمد : تثبت له الشفعة ، وهل يفتقر إلى إذن جديد من السيد ؟ فيه وجهان .

---

[١] – عند الشافعية : لو باع ماله أو بادله قرب حلول الحول وقصد به الفرار من الزكاة يكره ، وينقطع الحول . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٢ / ٥٣٣ .

وقال النووي تعليقاً على كلام الرافعي : عجب من الإمام الرافعي رحمه الله كيف قال ما قال ، مع أن المسألة مسطورة وفيها وجهان أصحهما وبه قال ابن سريج والشيخ أبو حامد : تكره هذه الحيلة . والثاني : لا ، قاله أبو حاتم القزويني في كتاب الحيل . أما الحيل في دفع شفعة الجار ، فلا كراهة فيها قطعاً . روضة الطالبين ٥ / ١١٦ .

[٢] – قال أبو يوسف في الرجل يكون له مائتا درهم يتصدق قبل الحول بيوم ، إن ذلك مكروه .

انظر : المبسوط ٣٠ / ٢٤٠ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والاعتراض) .

[٤] – المشهور: أنه يصح شراؤه ويثبت في ذمته ، وروى الإمام قولاً آخر : أنه لا يصح شراؤه كالسفيه

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ١٠ .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم) .

[٦] – مسألة (مم يؤدي المفلس ثمن ما اشتراه) ذات شقين :

الشق الأول : هل يتعدى الحجر إلى ما اشتراه ؟ فيه وجهان : أصحهما : التعدي .

الشق الثاني : هل للبائع التعلق بعين متاعه ؟ فيه ثلاثة أوجه : أصحها : أنه إن كان عالماً فلا خيار له ، وإن كان جاهلاً فله الخيار والرجوع إلى عين ماله .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ١٢ ، ١٣ .

ملحوظة : هناك خطأ في العبارة التي أثبتها المحققان في هذه المسألة ، وهي قوله : (وهل للبائع الخيار والتعلق بغير متاعه) والصحيح بعين متاعه ، يدل على ذلك الكلام الذي يليه .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ .

ولعامل القراض الأخذ بالشفعة :

فإن لم يأخذ ، فللمالك الأخذ ، ولو اشترى بمال// القراض شقصًا من عقار فيه شركة ٢٥ و٣٨١
لرب المال ، ففي ثبوت الشفعة له وجهان عن ابن سريج :

أصحهما : المنع[١] .

ووجه الثاني : أن /مال/ القراض كالمنفرد عن ملكه لتعلق حق الغير به ، ويجوز أن يثبت له على ملكه حق والحالة هذه ،كما لو ثبت له على عبده المرهون حق الجناية .

وإن كان العامل شريكًا فيه فله الأخذ[٢] ، إن لم يكن في المال ربح ، أو كان وقلنا : إنه لا يملك بالظهور ، وإن قلنا : إنه يملك ، فعلى الوجهين في المالك[٣] .

[ممن يكون قبض الشقص] :

ولو كان الشقص في يد البائع فقال الشفيع : لا أقبضه إلا من المشتري فيه وجهان[٤] عن ابن سريج :

أحدهما : له ذلك ، ويكلف الحاكم المشتري أن يتسلمه ، ويسلمه إلى الشفيع ، وإن كان غائبًا نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين .

والثاني : أنه لا يكلف ذلك ، بل يأخذه الشفيع من يد البائع .

وسواء أخذ من المشتري ، أو من البائع فعهدة الشفيع على المشتري ، فإن الملك ينتقل إليه منه[٥] .

١٥ و٤١ ص ٢ وقال أبو حنيفة[٦] : إن أخذه من يد المشتري ، فالعهدة// على المشتري ، وإن أخذه من يد البائع ، فالعهدة عليه .

---

(١) – وقطع به البغوي ، لأن الشراء وقع له بماله . انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٢ .

(٢) – كالوكيل بالشراء . التهذيب ٤ / ٣٩٢ .

(٣) – قطع الماوردي أن لرب المال وللعاقل الأخذ بالشفعة ، لأن مال القراض يتميز عن أموالهما . الحاوي ٩ / ٥١ .

(٤) – وذكر الماوردي أن اختيار ابن سريج هو الثاني ، وبالأول قال أبو إسحاق المروزي . الحاوي ٩/٧٥ .

(٥) – قال الشافعي : وعهدة المشتري على البائع وعهدة الشفيع على المشتري . مختصر المزني ٢٢٠ ، ٢٢١

(٦) – انظر : بدائع الصنائع ٥ /٣٠ ، المبسوط ١٤/١٠١ .

ولو اشترى شقصًا بشرط البراءة من العيوب :

فإن أبطلنا البيع فذاك ، وإن صححناه ،وأبطلنا الشرط ، فكما لو اشترى مطلقًا ، فإن صححنا الشرط فللشفيع رده بالعيب على المشتري ، وليس للمشتري الرد ، كما لو كان المشتري عالمًا بعيبه عند الشراء ، والشفيع جاهلاً به عند الأخذ [(١)] .

وإن علم الشفيع العيب دون المشتري ، فلا رد للشفيع ، وليس للمشتري طلب الأرش ؛ لأنه استدرك الظُّلامة [(٢)] ، أو لأنه لم ييأس من الرد ، فلو رجع إليه ببيع ، أو غيره لم يرده على العلة الأولى ، ويرده على الثانية[(٣)] .

ولو قال أحد الشريكين للآخر : بع نصيبك ، فقد عفوت عن الشفعة ، فباع ثبتت له الشفعة ، ولغا العفو قبل ثبوت الحق [(٤)] .

وعن تفريع ابن سريج عن [(٥)] " الجامع الكبير " لمحمد بن الحسن :

أنه إذا باع شقصًا ، فضمن الشفيع العهدة للمشتري لم تسقط بذلك شفعته[(٦)] . وكذلك إذا شرط الخيار للشفيع[(٧)] ، وصححنا شرط الخيار للأجنبي[(٨)] .

[(١)] – انظر : الحاوي ٩ / ٧٦ ، التهذيب ٤/٣٥٥ ، ٣٥٦ .
قال المزني : وإذا تبرأ البائع من عيوب الشفعة ثم أخذها الشفيع كان له الرد على المشتري .
مختصر المزني ٨ / ٢٢٠ .

[(٢)] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (استدراك للظلامة) .

[(٣)] – ذكر الماوردي أن رده حينئذ على وجهين . الحاوي ٩ / ٧٦ .

[(٤)] – كإبرائه من الدين قبل وجوبه ، وكما لو قال لمورثه أوصِ بأكثر من الثلث فإني قد أجزت .
انظر : الحاوي ٩/٢٥ ، التهذيب ٤ / ٣٥٤ .

[(٥)] – في ٢ن (على) .

[(٦)] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٣ .
وعند الحنفية : لو وكل صاحب الدار الشفيع ببيعها فباعها ، فلا شفعة له . لأن بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري . انظر : بدائع الصنائع ١٥/٥ .

[(٧)] – عند الحنفية : إذا شرط البائع الخيار للشفيع ، فلا شفعة له . انظر : بدائع الصنائع ١٣/٥ .

[(٨)] – في شرط الخيار للأجنبي قولان : أصحهما : أنه يصح ، لدعاء الحاجة إليه .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٩٤ .
وإذا جُعل الخيار للشفيع فأجاز ، لم تبطل شفعته . انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٣ .

[الشهادة على بعض الشفعاء بالعفو أو البينة على ذلك] :

ولو كان بين أربعة دار ، فباع أحدهم نصيبه ، واستحق الشركاء الشفعة ، فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو ، قبلت [1] شهادتهما إن شهدا بعدما عفوا ، وإن شهدا قبله لم تقبل ، لأنهما يجران الشقص إلى أنفسهما[2] .

فلو عفوا ثم أعادا تلك[3] الشهادة لم تقبل أيضًا للتهمة [4] .

وإن شهدا بعدما عفا أحدهما قبلت شهادة العافي دون الآخر ، فيحلف المشتري مع العافي ويثبت العفو [5] .

ولو شهد البائع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن لم يقبل ؛ لأنه قد لا يقصد الرجوع ١٥ و٤٢
بتقدير الإفلاس ، وإن كان بعد القبض فوجهان ؛ لأنه ربما يتوقع الرجوع// إلى العين ص ١
بسبب[6] من الأسباب .

ولو أقام المشتري على عفو الشفيع بينة ، والشفيع[7] بينة على أنه أخذ بالشفعة ، والشقص في يده ، فبينة الشفيع أولى لتقويها باليد ، أو بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو ؟ **فيه وجهان** :

أظهرهما : الثاني .

[شهادة السيد لمكاتبه فيما يخص الشفعة] :

ولو شهد السيد على شراء شقص فيه شفعة لمكاتبه ، فعن الشيخ أبي محمد : قبول شهادته. قال الإمام : كأنه أراد أن يشهد للمشتري إذا ادعى الشراء .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ثبتت) .

(٢) – لأن أحد الشركاء إذا عفا توفر حقه على من بقي . الحاوي ٩ / ٩١ .
قال المزني : وإذا كان للشقص ثلاثة شفعاء ، فشهد اثنان على تسليم الثالث ، فإن كانا سلّما جازت شهادتهما ، لأنهما لا يجران إلى أنفسهما ، وإن لم يكونا سلّما لم تجز شهادتهما لأنهما يجران إلى أنفسهما ما سلّمه صاحبهما . مختصر المزني ٨ / ٢٢٠ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أعادوا بتلك) .

(٤) – لأن الشهادة إذا رُدت لتهمة لم تُسمع بعد زوال التهمة ، الحاوي ٩ / ٩١ .
وأيضاً كالفاسق يعيد الشهادة بعد التوبة لا يقبل . التهذيب ٤ / ٣٧٦ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٦ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (السبب) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأقام المشتري) .

/ ثم إذا ثبت الشراء/[1] فيجوز أن تثبت الشفعة تبعًا ، فأما شهادته للمكاتب فإنها لا تقبل بحال[2] .

[إذا كان الشفيع صبياً] :

ولو كان الشفيع صبيًّا ، فعلى وليه الأخذ إن كان فيه مصلحة ، وإلا لم يجز الأخذ ، وإذا ترك بالمصلحة ، ثم بلغ الصبي ، فهل له الأخذ ؟ فيه خلاف ذكرناه في آخر " الحجر " [3] .

[هل يثبت للحمل شفعة] [4] :

ولو كان بين اثنين دار ، فمات أحدهما عن حمل في البطن ثم باع الآخر نصيبه ، فلا شفعة للحمل ؛ لأنه لا يتيقن وجوده .

فإن كان له وارث غير الحمل فله الشفعة . وإذا انفصل حيًّا ، فليس لوليه أن يأخذ شيئًا من الوارث .

ولو ورث الحمل الشفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أو جده الأخذ قبل انفصاله ؟

فيه وجهان :

وجه المنع ، وبه قال ابن سريج : أنه لا يتيقن وجوده .

[إن خرج الغراس والبناء مستحقاً بعد أخذ الشفيع] :

وإذا أخذ الشفيع /الشقص/[5] وبنى فيه أو غرس فخرج مستحقًّا وقلع المستحق بناءه وغراسه ، فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن ، وما ينقص /من/[6] قيمة البناء والغراس وغيرهما ، كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه .

قال الإمام :

وإن نظر ناظر [7] إلى أن الرجوع بما ينقص من قيمة البناء والغراس هناك مبني

---

[1] - ساقط من المطبوعة ١ .

[2] - انظر : التهذيب ٨ / ٢٧٦ .

[3] - فيه وجهان : أصحهما : أنه لا يمكن من الأخذ ، وهو قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨١/٥ ، الحاوي ٦٥/٩ ، التهذيب ٣٦٩/٤ .

[4] - انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٠ ، ٣٧١ .

[5] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[6] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن ١ (منه) .

[7] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نظرنا) .

على التغرير ، ولا تغرير من المشتري ، بل الشقص مأخوذ منه[١] قهرًا ، فيجوز أن يجاب عنه// بأنه مختار في الشراء ، والأخذ بالشفعة موجب الشراء[٢] . ١٥ و٤٢ ص ٢

[إذا مات الشفيع وعليه ديون هل يثبت للورثة حق الشفعة في شقصه] :

ولو مات رجل ، وله شقص من دار ، وعليه ديون تستغرق التركة ، فباع الشريك الآخر نصيبه قبل أن يباع الشقص في الدين .

قال ابن الحداد : للورثة أخذه بالشفعة ، وهو جواب على أن الدين لا يمنع انتقال الملك ، في التركة إلى الورثة ، وهو الأصح[٣] . وإن قلنا : يمنع ، فلا شفعة لهم .

/ولو خلف/[٤] دارًا وديونًا لا تستغرق قيمة الدار ، فبيع منها ما يفي[٥] بالدين .

قال ابن الحداد : لا شفعة للورثة فيما بيع بما بقي لهم من[٦] الملك ، وهذا مستمر على الأصل السابق ، فإنهم إذا ملكوا الدار كان المبيع جزءًا من ملكهم ، ومن بيع جزء من ملكه بحق لم يكن له استرجاعه بالباقي [٧] .

وإن قلنا : إنه يمنع ، فيمنع[٨] الملك في قدر الدين ، أم في جميع التركة ؟ فيه خلاف مذكور في موضعه .

إن قلنا بالثاني ، فلا شفعة لهم أيضًا ، لأنهم إنما يملكون الباقي بأداء الدين ، وإنما تثبت الشفعة بملك يتقدم على البيع .وإن قلنا بالأول ثبتت لهم الشفعة .

ولو كانت الدار مشتركة بين المورث والورثة ، ثم إنه مات ، فبيع نصيبه أو بعضه في ديونه ووصاياه .

---

[١] – في ١٥ ، المطبوعة ١ (عنه) .

[٢] – في ١٥ (يوجب) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (موجب للشراء) .

[٣] – واقتصر عليه الماوردي ، لأن لهم قضاء الديون واستيفاء الشقص .
انظر : الحاوي ٩ / ٤٤ ، ٤٥ .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – في المطبوعة ٢ (بقي) .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

[٧] – قال الماوردي : لأمرين . أحدهما : أنهم لم يكونوا شركاء لميتهم . والثاني : أنهم كانوا قادرين على استيفاء ملكه بقضاء الدين من أموالهم .
الحاوي ٩/٤٥ .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فمنع) .

قال ابن الحداد : لهم بالشفعة ، وهذا يخالف الأصل الذي سبق فإنهم إذا ملكوا التركة صار جميع الدار لهم[١] ، فيكون المبيع جزءًا من ملكهم .

واختلف مَن بعده فمنهم من أخذ به ، وقال : // ما يباع في ديونه ووصاياه بمثابة ما يبيعه بنفسه ، ولو باعه في حياته بنفسه كان لهم الشفعة فكذلك هاهنا . ٢٥ ص٨٢

والأكثرون خالفوه وجروا على قضية ذلك الأصل ، ثم منهم من خطّأه ، وقال : إنما ينتظم هذا الجواب على /قولنا/[٢] : إن الدين يمنع [٣] ملكهم ، فيستحقون// الشفعة بالملك القديم . ١٥ و٤٣ ص ١

وعن الشيخ أبي زيد حمل كلامه على ما إذا باع بنفسه في مرض موته .

ومن " مولدات " ابن الحداد :

دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ، ونصفها بين الآخرين بالسوية ، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد الآخرين ، ثم باع ثلث ما معه مطلقًا من أجنبي ، والشريك الثالث غائب مثلاً ، فاعلم أن الشفيع في البيع[٤] الثاني هو الشريك الثالث لا غير .

وأما في الأول فيتعلق النظر بأصلين :

أحدهما : الخلاف الذي سبق في أن المشتري إذا كان أحد الشركاء تكون الشفعة بينه وبين الشريك الآخر أو[٥] يختص بها الشريك الآخر [٦] .

والثاني : عود القولين في أن الشفعة على عدد الرؤوس أو الحصص إذا حكمنا بالشركة.

إذا عرفت ذلك ، فإذا قدم الغائب ، وفرعنا على قسمة/الشفعة/[٧] بينه وبين المشتري ، وهو الأصح نظرنا إن طلب الشفعة بالعقد الأول فله مما اشتراه الشريك ، على قولنا بالتوزيع على عدد الرؤوس النصف ، وهو ثمن جميع الدار ، وذلك شائع فيما معه ، وهو ثلاثة أربع

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ملكهم) .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – في المطبوعة ١ (لا يمنع) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المبيع) .

[٥] – في ١٠ ، ٢٥ (أم) .

[٦] – انظر ص

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

الدار ، فإذا باع ثلث ما معه كان بائعًا ثلث حق الشفيع ، ولا ينصرف إلى /الشريك/[١] ما يستقر ملكه فيه ؛ لأن الكل قابل للبيع ، فيأخذ القادم من الشريك ثلثي[٢] الثمن ، /ومن المشتري منه ثلث الثمن/[٣] ، فيتم له ما استحقه بالعقد الأول .

وإن قلنا بالتوزيع على الحصص ، فله مما اشتراه الشريك الثلث ، لأن ملكه /قدر/[٤] نصف ملك الشريك ، وثلثه نصف[٥] سدس الدار ، فيأخذ من الشريك ثلثي نصف السدس ، ومن المشتري منه ثلثه ، لما ذكرنا من الشيوع .

فعلى القول الأول يخرج الحساب من أربعة وعشرين ؛ لأن نصيب الغائب سدس ما معه ، وهو ثلاثة// أرباع الدار ، فيحتاج إلى عدد لثلاثة أرباعه سدس ، فنضرب أربعة في ستة ١٥ و٤٣ ص ٢
تكون أربعة وعشرين .

وعلى الثاني من ستة وثلاثين ؛ / لأن نصيب الغائب تسع ما معه ، فيحتاج إلى عدد لثلاثة أرباعه تسع ، فتضرب أربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين/[٦] ، فالربع الذي اشتراه الشريك على التقدير الأول ستة وعلى التقدير الثاني تسعة .

ثم إذا أخذ ذلك ، فله أن يأخذ ما بقي في[٧] يد المشتري بالعقد الثاني ، وله أن يعفو فيكون للمشتري الخيار بين أن يفسخ لتفرق الصفقة عليه ، وبين أن يختار بحصته من الثمن .

أما إذا فرعنا على أن المشتري إذا كان شريكًا لا شفعة /له/[٨] ، هل يختص بها الشريك الآخر، وبه قال ابن سريج ، فإن الغائب كان[٩] يأخذ جميع ما اشتراه الشريك لو لم يكن بيع ثانٍ ، فإذا باع ثلث ما في يده ، فقد باع من حق الغائب[١٠] الثلث ، فإذا قدم أخذ ثلث الربع من المشتري ، وثلثيه من الشريك ، فيتم له ما استحق بالبيع الأول .

---

(١) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٢) – في ن٢ (ثلث) .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وحينئذ فله نصف) .

(٦) – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٨) – ساقط من ن ٢ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إذا كان) .

(١٠) – في ن١ ، ن٢ (البائع) .

ثم له أن يأخذ ما في[1] يد المشتري بالعقد الثاني ، وله أن يعفو عن الأول ، ويأخذ جميع الربع من يد المشتري .

وهذا كله فيما إذا باع ثلث ما في يده مطلقًا ، أما إذا قال : بعت الربع الذي اشتريت ، فليس للغائب أن يأخذ غير ما في يد المشتري من الشريك .

لكنه إن عفا عن شفعة البيع الأول أخذ جميع الربع بالبيع الثاني ، وإن أراد الأخذ بالبيع الأول فسخ البيع في نصف الربع على قول التوزيع على الرؤوس وثلثه على القول المقابل له، ثم له أخذ الباقي بالبيع الثاني .

ولو قال : بعت/ربع/[2] الدار من جملة النصف الذي كنت أملكه قديمًا ، فللغائب أن يأخذ جميعه بالعقد الثاني ، وأن يأخذ بالعقد الأول مما في يد الشريك نصف الربع ، أو ثلثه على اختلاف القولين والله أعلم .

---

[1] - في ن٢ (ما بقي في) .

[2] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

قال الإمام الغزالي :

١٥ و٤٤ ص١

//كتاب القراض[1]

وفيه ثلاثة أبواب

الباب الأول في أركان صحته

وهي ستة : الأول : رأسُ المالِ وشروطه(٢) أربعةٌ : وهي : أن يكون نقداً معيناً معلوماً مسلماً، احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التي ليست مضروبةً فإن ما يختلف قيمته إذا جُعل رأس المال فإذا رُد بالأجرة إليه ليتميزَ الربحُ فربما ارتفعَ قيمته فيستغرق رأسَ المال جميعَ الربحِ ، أو نقصَ فيصير بعضُ رأسِ المال ربحاً ولا يجوز (و) على الفلوسِ ولا على الدراهمِ (ح و) المغشوشةِ .

[تعريف القراض ، وصورته] :

قال الإمام الرافعي :

العقد المعقود له الباب هو أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما ، ويسمى ذلك قراضاً ومقارضة ، وقد يسمى مضاربة .

---

(١) - القراض في اللغة : من القرض .

يقال : قرضه يقرضه قرضاً : قطعه ، هذا هو الأصل فيه ، ثم استعمل في قطع الفأر والسلف والسفر والشعر .

وقال الزمخشري : أصلها من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها .

ويقال : قارضه مقارضة ، وهما يتقارضان الخير والشر .

انظر : الصحاح باب الضاد / فصل القاف ٣/١١٠١ ، ١١٠٢ (قرض) ، تاج العروس فصل القاف / باب الضاد ٥/٧٥ ، ٧٧ (قرض) .

وفي الاصطلاح :

عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر .

الهداية ٨/٤٤٧ .

وسيأتي مزيدٌ في تعريفه في نص الإمام الرافعي .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وشرائطه) .

وأشهر اللفظين : القراض عند الحجازيين والمضاربة[١] عند العراقيين[٢] .

واشتقاق القراض من قولهم : قرض الفأر الثوب أي : قطعه ، ومنه المقراض ، لأنه يُقطع به ، فسمي قراضاً إما لأن المالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى العامل ، أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح .

وقيل اشتقاقه من المقارضة ، وهي المساواة والموازنة سمي به لتساويهما في قوام العقد بهما ، فمن هذا المال ، ومن هذا العمل[٣] ، /أو/[٤] لتساويهما في استحقاق الربح .

وأما المضاربة فإنه تقع على هذا العقد ، لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم ، أو لما فيه من الضرب بالمال ، والتقليب[٥] .

ويقال للمالك من اللفظة الأولى : مقارِض ، وللعامل مقَارَض ، ومن اللفظة الثانية / يقال/[٦] للعامل مضارب ، لأنه الذي// يضرب بالمال و لم يشتقوا للمالك منها اسماً . ٢٥ ص٨٣

[الأصل فيه] :

واحتج الأصحاب للقراض بإجماع الصحابة[٧] .

---

[١] – المضاربة : مجازمة الضرب ، يقال ضرب في الأرض إذا خرج فيها تاجراً ، أو إذا سافر يبتغي الرزق .

انظر : تاج العروس فصل الضاد / باب الباء ١ / ٣٤٦ (ضرب) .

[٢] – قال السرخسي : وإنما اخترنا اللفظ الأول – أي المضاربة – لأنه موافق لما في كتاب الله تعالى ، قال الله تعالى : " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله " المزمل (٢٠) ، المبسوط ١٨/٢٢ ، انظر : الاختيار ٣ / ١٩ .

[٣] – مأخوذ من قولهم : قد تقارض الشاعران إذا تناشدا . الحاوي ٩ / ١٠٢ .

[٤] – زيادة في ن١ ، وفي ن ٢ (هو) .

[٥] – لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده ، مأخوذ من قولهم : فلان يصرف الأمور ظهراً لبطن . الحاوي ٩ / ١٠٢ .

ولما فيه غالباً من السفر ، والسفر يسمى ضرباً ، قال تعالى " وإذا ضربتم في الأرض " النساء ١٠١
انظر : مغني المحتاج ٣٠٩/٢ ، بدائع الصنائع ٨٠/٦ ، المبسوط ٢٢/ ١٨ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٧] – انظر: ابن المنذر،محمد بن إبراهيم النيسابوري – الإشراف ٣٨/٢.

وذكر الشافعي رضي الله عنه في " اختلاف العراقيين " أن أبا حنيفة روى عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري[١] عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى مال يتيم مضاربة فكان يعمل/به/[٢] في " العراق " [٣].

وروي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب لقيا أبا موسى / بالبصرة /[٤] / عند /[٥] مصرفهما من غزوة " نهاوند " [٦]

---

[١] - حميد بن عبد الله ، الصحيح عبد الله بن حميد كما هو في إسناد ابن أبي شيبة . وعبد الله بن حميد هو : عبد الله بن حميد بن عبيد الأنصاري ، كوفي . روى عن عطاء والشعبي وأبي جعفر . وروى عنه أبو أسامة وأبو نعيم . قال يحي ابن معين : ثقة ، وقال أبو حاتم : ليس به بأس .

انظر : الرازي ، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي - الجرح والتعديل ٣٧/٥ (١٦٣) (الطبعة الأولى ١٣٧١هـ - دار الكتب العلمية / بيروت) .

انظر : ترجمة والده وجده : المرجع السابق ٢٢٦/٣ (٩٩٣) ، ٦/٦ (٢٦) .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - انظر : الأم ٧ / ١١٤ .

أخرجه ابن أبي شيبة ، عبدالله بن محمد الكوفي العبسي في مصنفه - كتاب البيوع والأقضية /باب في مال اليتيم يدفع مضاربة ٣٩٠/٤ (٢١٣٦٨) (الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - دار التاج - بيروت / لبنان) .

انظر : نصب الراية ١١٤/٤ ، التلخيص الحبير ٥٧/٣ ، إرواء الغليل ٢٩٢/٥ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ١ .

البصرة : مدينة عراقية في جنوب العراق ، بالقرب من التقاء نهري دجلة والفرات على بعد ١٣٠ كم من الخليج العربي ، يبلغ ارتفاعها عن مستوى سطح البحر حوالي ٨ أقدام فقط أي ٢,٤م . وهي البوابة الرئيسية للعراق من جهة الجنوب ، ونقطة التقاء شط العرب برأس الخليج العربي .

انظر : الموسوعة العربية العالمية ٤٢٦/٤ ، ٤٢٧ (الطبعة الأولى - الناشر : مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع - الرياض) .

[٥] - زيادة في ن١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] - نهاوند : بفتح النون وكسرها ، مدينة عظيمة في قبلة همذان بينهما ثلاثة أيام . فتحت عام ١٦هـ/ ٦٣٧م أيام عمر بن الخطاب ، بقيادة النعمان بن مقرن المزني حيث قُتل ، وفتحت على يد حذيفة بن اليمان : وسميت هذه الغزوة بفتح الفتوح ، حيث انفتح الطريق إلى مناطق إيران الداخلية ، وكانت بداية النهاية لدولة الفرس . وقد بلغت حشود الفرس فيها ١٥٠ ألف مقاتل بقيادة الفيرزان . انظر : معجم البلدان ٤٠٩/٨ ، ٤١٠ ، الموسوعة العربية العالمية ٤٣٠/٢٥ .

فتسلفا[١] منه مالاً وابتاعا به متاعاً ، وقدما المدينة فباعاه وربحا فيه ، فأراد عمر رضـــي الله عنه أخذ رأس المال ، والربح كله ، فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، // فكيف لا يكـون ربحه لنا ؟ ١٥ و٤٤ ص ٢

فقال رجل يا أمير المؤمنين : لو جعلته قراضاً ، فقال : قد جعلته ، وأخذ منـــهما نصـف الربح" [٢] . يقال[٣] إن ذلك الرجل هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

وأظهر ما ذكره الأصحاب في مجمل القصة[٤] وبه قال ابن سُريج أن ما جـــرى كـان قرضاً صحيحاً ، وكان الربح ورأس المال لهما ، لكـــن عمـــر ـــ رضـي الله عنـه ـــ استنـــزلهما عن بعض الربح خيفة أن يكون قصد أبي موسى إرفاقهما ، لا رعاية مصلحـــة بيت المال .ولذلك قـــال بعض الروايـــات : أو أسلف كل الجيش ، كما أسلفكما ؟

وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب[٥] عن أبيه أن عثمان بن عفان ـــ رضي الله عنه ـــ

---

[١] - السلف : القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر ، وعلى المقترض رده كما أخذه انظر : تاج العروس فصل السين / باب الفاء ١٤٣/٦ (سلف) .

[٢] - أخرجه مالك في الموطأ كتاب القراض ص٤٧٩،٤٨٠ (١٣٨٥) ، والشافعي في مسنده مـــن كتاب الرهون والإجارات ص ٢٥٢ ، قال ابن حجر: وإسناده صحيـــح ، التلخيـص الحبـير ٥٥٧/٣ وقال الألباني وهو على شرط الشيخين وأخرجه الدار قطني : كتـــاب البيـــوع ٦٣/٣ (٢٤١) ، قال الألباني : وإسناده حسن ، إرواء الغليل ٢٩١/٥ .

[٣] - في ن٢ (فقيل) .

[٤] - في ن٢ (بمجمل القصة) ، وفي غيرها (محل القضية) .

[٥] - العلاء بن عبد الرحمن : العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحُرَقي ، أبو شِبل المدني . مولى الحرقة من جهيـــنة . روى عن أبيه وابن عمر وأنس وغيرهم ، وعنه ابنه شبل ، وابن جريج وعبيـــد الله بن عمر وابن إسحاق وغيرهم .

قال عبد الله بن أحمد عن أبيه : ثقة لم أسمع أحداً ذكره بسوء . وعن ابن معين : ليـــس حديثـه بحجة . وقال أبو زرعة : ليس هو بالقوي . وقال النسائي : ليس به بأس . توفي سنة ٣٩هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ٤١٥/٤ ، ٤١٦ (٦١٨٤) .

وأبوه : عبد الرحمن بن يعقوب الجهني ، روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وغـــيرهم وعنه ابنه العلاء وغيره ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال العجلي : تابعي ثقة .

انظر : تهذيب التهذيب ٤١٦/٣ ، ٤١٧ (٤٧٣٢)

أعطاه مالاً مقارضة[١] .

وأيضاً : عن علي[٢] وابن مسعود[٣] /وابن عباس/[٤] وجابر[٥] وحكيم بن حزام[٦] رضي الله عنهم تجويز المضاربة .

---

[١] - أخرجه مالك في الموطأ : كتاب القراض ص ٤٨٠ (١٣٨٦) .
قال الألباني : ورجاله ثقات رجال مسلم ، غير جد العلاء بن عبد الرحمن واسمه يعقوب المدني مولى الحرقة ، قال الحافظ : مقبول ، إرواء الغليل ٩ / ٢٩٢ .
وأخرجه البيهقي في أول كتاب القراض ٦ / ١١١ .

[٢] - ما روي عن علي أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظ : عن الشعبي عن علي في المضاربة : الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه " كتاب البيوع / باب نفقة المضارب ووضيعته ٢٤٨/٨ (١٥٠٨٧) . قال الألباني : وقيس بن الربيع ضعيف الحفظ . إرواء الغليل ٥ / ٢٩٣.

[٣] - ما روي عن ابن مسعود ذكره الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين ، بلفظ : أن عبدالله بن مسعود أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة " الأم ١١٤/٧ .
قال الألباني : وهذا إسناد متصل ، ضعيف . إرواء الغليل ٢٩٣/٥ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ١ .
وما روي عن ابن عباس ، قال ابن حجر : وأما ابن عباس فلم أرو عنه ، نعم رواه البيهقي عن أبيه العباس بسند ضعفه . التلخيص الحبير ٣ / ٥٨ .
وهو بلفظ : كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا يترل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه .
قال البيهقي : تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر وهو كوفي ضعيف ، كذبه يحي بن معين ، وضعّفه الباقون . السنن الكبرى . أول كتاب القراض ٦ / ١١١ .
وقال الهيثمي : رواه الطبراني في الأوسط وفيه أبو الجارود الأعمى ، وهو متروك كذّاب .
مجمع الزوائد ١٦٤/٤ ، انظر : التلخيص الحبير ٢٥٨/٣ ، نصب الراية ١١٤/٤ .

[٥] - ما روي عن جابر ، رواه البيهقي عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سأله عن الرجل يعطى المال قراضاً فيشترط له كما أعطاه نحو يوم يأخذه ، قال : لا بأس بذلك .
أول كتاب القراض ٦ / ١١١ .
قال ابن حجر : وفي إسناده ابن لهيعة . التلخيص الحبير ٣ / ٥٨ .

[٦] - حكيم بن حزام : حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي . ابن أخي خديجة رضي الله عنها ، وابن عم الزبير بن العوام . كان جواداً من سادات قريش ، وعلمائها =

وأيضاً فإن السنة الظاهرة وردت في المساقاة[1] . وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ، ولا يتفرغ له ، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود في القراض .

ثم كلام الكتاب مندرج في ثلاثة أبواب :

أحدها : فيما يعتبر لصحة هذا العقد ، وما يعتبر تارة في رأس المال ،/وتارة في العمل/[2] ، وأخرى في صفة العقد ، وأخرى في العاقدين ، فسمى هذه الأمور أركاناً ، وبيّن ما يشترط في كل واحد منها [3] .

والثاني : في أحكامه إذا صح .

والثالث : فيما إذا انفسخ العقد بفسخ وغيره ما حكمه ؟ وفيما إذا اختلفا في كيفية جريان العقد كيف يفصل الأمر ؟

= بأنساب قريش وأخبارها . وُلد قبل عام الفيل بـ١٣ سنة في جوف الكعبة . كان صديق النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث ، ومن المؤلفة قلوبهم ، أسلم عام الفتح . عاش ١٢٠ سنة شطرها في الجاهلية وشطرها في الإسلام . توفي سنة ٥٠هـ وقيل ٦٠ هـ .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٣٤٩/١ (١٨٠٠) ، أسد الغابة ٥٢٢/١ ، ٥٢٣ (١٢٣٤) .

- وما روي عنه ، رواه البيهقي بلفظ : عن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل ويشترط عليه أن لا يمر به بطن وادٍ ولا يبتاع به حيواناً ، ولا يحمله في بحر ، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال . أول كتاب القراض ٦ / ١١١ .

وأخرجه الدار قطني في كتاب البيوع ٣ / ٦٣ (٢٤٢) .

قال ابن حجر : رواه البيهقي بسند قوي . التلخيص الحبير ٣ / ٥٨ .

وقال الألباني : وهذا سند صحيح على شرط الشيخين . إرواء الغليل ٥ / ٢٩٣ .

[1] - من ذلك ما رواه ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع " .

أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة / باب المزارعة بالشطر ونحوه ٥ / ١٠ (٢٣٢٨)

[2] - ساقط من ن ٢ .

[3] - في ن١ ، ن٢ (منهما) .

أما الباب الأول :

فالركن الأول منه رأس المال ، وله شروط :

أحدها : أن يكون نقداً :

وهو الدراهم والدنانير المضروبة[١] ، وفيه معنيان :

١٥ و٤٥ ص١ // **أحدهما** : أن القراض معاملة تشتمل على إغرار ، إذ العمل غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وإنما جوزت للحاجة ، فتختص فيما تسهل التجارة عليه ، وتروج بكل حال .

وأشهرهما:وهو المذكور في الكتاب أن النقدين ثمنان لا يختلفان بالأزمنة والأمكنة إلاقليلاً ولا يقومان بغيرهما، والعروض تختلف قيمتها،فلو جعل شيء منها رأس المال لزم أحد الأمرين :

أما أخذ المالك جميع الربح ، أو أخذ العامل بعض رأس المال ، ووضع القراض على أن يشتركا في الربح ، وينفرد المالك برأس المال[٢] ، ووجه لزوم أحد الأمرين[٣] : أنهما إذا جعلا رأس المال ثوباً ، فإما أن يشترطا رد ثوب بتلك الصفات أو رد قيمته .

إن شرطا الأول ، فربما كان قيمة الثوب في الحال درهماً ، ويبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال عشرة ، ثم ترتفع قيمة الثياب فلا يوجد مثل ذلك الثوب إلا بعشرة فيحتاج العامل إلى صرف جميع ما معه إلى تحصيل رأس المال ، فيذهب الربح في رأس المال .

وربما كانت قيمته عشرة فباعه و لم يربح شيئاً ثم صار يوجد[٤] مثله بشيء يسير فيشتريه/به/[٥] ، و يطلب قسمة[٦] الباقي ، فحينئذ يفوز العامل ببعض رأس المال .

وإن شرطا رد القيمة ، فإما أن يشترطا قيمة حال المفاصلة[٧] ، أو قيمة حال الدفع .

---

[١] – قال الشافعي : ولا يجوز القراض إلا في الدنانير والدراهم التي هي أثمان للأشياء وقيمها .
مختصر المزني ٢٢١/٨

[٢] – قال الماوردي : القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح ، وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين . الحاوي ١٠٤/٩ .
انظر : التهذيب ٣٧٨/٤ .

[٣] – انظر : التهذيب ٣٧٨/٤ ، المهذب ١٤ / ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يؤخذ) .

[٥] – زيادة في ن ٢ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قسمة) .

[٧] – أي قيمة يوم فسخ القراض بينهما .

والأول غير جائز ، لأنها مجهولة ، و/لأنه/[1] قد تكون قيمته في الحال درهماً وعند المفاصلة عشرة ، فيلزم المحذور الأول .

والثاني غير جائز / أيضاً /[2] ، لأنه قد تكون قيمته في الحال عشرة ، وتعود عند المفاصلة إلى درهم ، فيلزم المحذور الثاني .

وفي النفس حسيكة من هذا الكلام :

لأن لزوم أحد الأمرين مبني على أن رأس المال قيمة يوم العقد ،/أو يوم المفاصلة/[3] ، وبتقدير// جواز القراض على العرض يجوز أن يكون رأس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر إلى القيمة ، كما أنه المستحق في السلم ، وحينئذٍ إن ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في أموال القراض ، وإن انخفضت فهو كزيادة قيمةٍ فيها . ١٥ و٤٥ ص ٢

وعن الشيخ أبي محمد أنه كان يعوّل في اختصاص القراض بالنقدين على الإجماع[4] ، ولا يبعد أن يكون العدول إليه لهذا الإشكال .

[يُشترط أن يكون النقد مضروباً غير مغشوش] :

ويترتب على اعتبار النقدية[5] امتناع القراض على الحلي والتبر وكل ما ليس بمضروب ، لأنها مختلفة القيمة كالعروض .

وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس ولا/على/[6] الدراهم والدنانير المغشوشة ، لأنها نقد وعرض .

وحكا الإمام وجهاً :

أنه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً برواجه ، وادّعى[7] الوفاق على امتناع القراض في[8] الفلوس ، لكن صاحب (التتمة) ذكر فيها أيضاً الخلاف .

---

(1) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(2) – زيادة في ن ٢ .

(3) – ساقط من ن٢ .

(4) – انظر : الاشراف ٢ / ٣٨ .

(5) – قال الماوردي : فلا يصح إلا بما كان منها مضروباً لا غش فيه . الحاوي ٩ / ١٠٥ .

(6) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

(7) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وادعاء) .

(8) – في ن ٢ (على) .

وعن أبي حنيفة[1] : يجوز القراض في المغشوش إذا لم يكن الغش أكثر .

قال الإمام الغزالي : **واحترزنا بالمعلومِ عن القراضِ على صرةِ دراهم ، فإن جهلَ رأسِ المال يؤدي إلى جهل الربح ، واحترزنا بالمعين عن القراض على دين في الذمة ، ولو عينَ وأبهمَ فقال : قارضتُك على أحد هذين الألفين والآخر عندك وديعةٌ وهما في كيسين متميزين ففيه وجهان ، ولو كان النقدُ وديعةً / أو رهناً /[2] في يده أو غصباً وقارضه عليه صحَّ ، وفي انقطاع ضمان الغصبِ خلافٌ .**

قال الإمام الرافعي :

الشرط الثاني : أن يكون معلوماً [3] :

فلو قارض على كفين[4] من الدراهم أو صرة مجهولة القدر لم يجز ، لأنه إذا كان رأس المال مجهولاً كان الربح مجهولاً ، ويخالف رأس مال السلم ، حيث يجوز أن يكون مجهول القدر على أحد القولين ، لأن السلم لا يعقد ليفسخ ، والقراض يعقد /ليفسخ/[5] ، ويميز بين رأس المال والربح [6] .

// وفي (الشامل) وغيره أن عند أبي حنيفة[7] : يجوز أن يكون رأس المال مجهول القدر ، ٢٥ ص٣٨٤
وإذا تنازعا فيه عند المفاصلة ، فالمصدق العامل .

---

(١) – عند الحنفية تجوز المضاربة بالزيوف والنبهرجة لأنها تتعين بالعقد كالجياد ، أما الستوقة فإن كانت لا تروج فهي كالعروض وإن كانت تروج فهي كالفلوس ، تجوز المضاربة بها عند محمد .
انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٨٢ ، المبسوط ٢٢/٢١، ٢٢ .
والزيوف والنبهرجة الغالب عليها الفضة ، والستوقة الغالب عليها الغش .
انظر : الاختيار ١١٢/١ ، الهداية ٢١٣/٢ .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – معلوماً في القدر والصفة . انظر : الحاوي ١٠٥/٩ ، التهذيب ٤ / ٣٧٨ .

(٤) – في ن ٢ (كيس) .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٨ .

(٧) – يجوز عند الحنفية أن يكون رأس المال مجهول القدر ، لكنه يجب أن يكون معلوماً إما بالإشارة أو التسمية . لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح .
قال السرخسي : وإذا دفع الرجل إلى رجل دراهم مضاربة ، ولا يدري واحد منهما ما وزنها =

وعلى هذا فليكن قوله : (معلوماً) في الفصل السابق معلماً بالحاء .

ولو دفع إليه ثوباً ، وقال : بعه ، وإذا قبضت ثمنه /فقد/[١] قارضتك عليه لم يجز ، لأنه مجهول ، ولما فيه من تعليق// القراض .

قال أبو حنيفة[٢] : يجوز .

الشرط الثالث : أن يكون معيناً :

فلو قارض على دراهم غير معينة ، ثم أحضرها في المجلس وعينها ، حكى الإمام عن القاضي ، وقطع به أنه يجوز[٣] ، كما في الصرف ورأس مال السلم . والذي أورده صاحب[٤] (التهذيب)[٥] المنع .

ولو كان له دين في ذمة إنسان :

فقال لغيره : قارضتك على ديني على فلان فأقبضه ، واتجر فيه لم يجز ، لأنا لم نجوز القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف فيها ، ومعلوم أن التصرف في الدين أكثر عسراً[٦] فكان بالمنع الأولى .

ووجهه الإمام بأن ما في الذمة لا بد من تحصيله أولاً .

= فهي مضاربة جائزة ، لأن الإعلام بالإشارة إليه أبلغ من الإعلام بالتسمية ... وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن .

ويقبل قول المضارب فيه لكونه أمين ، فجهالة المقدار عند العقد لا تفضى إلى المنازعة .

المبسوط ٢٧/٢٢ . انظر : الاختيار ١٩/٣ ، بدائع الصنائع ٨٢/٦ .

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - قال الكاساني :

ولو دفع إليه عروضاً فقال له : بعها واعمل بثمنها مضاربة ، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز ، لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض ، وإنما أضافها إلى الثمن ، والثمن تصح به المضاربة .

بدائع الصنائع ٦ / ٨٢ ، انظر : الهداية ٨ / ٤٤٧ .

(٣) - انظر : روضة الطالبين ٥ / ١١٧ .

(٤) - في ن٢ (في) .

(٥) - التهذيب ٤ / ٣٧٨ .

(٦) - في ن١ (أشد عسراً) وفي ن٢ (أعسر) .

وسنذكر أنه لا يجوز في القراض ضم عمل /إلى/[١] التجارة ، لكن مثل هذا العمل يجوز أن يعد من توابع التجارة ، فلا يمتنع ضمه إلى عمل القراض .

يؤيده قولهم : إنه لو كان عند زيد دراهم وديعة :

فقال لعمرو : قارضتك عليها ، فخذها وتصرف فيها يجوز [٢] .

ولو أن صاحب الدين قال : قارضتك عليه لتقبض وتتصرف :

أو اقبضه فإذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح أيضاً ، وإذا قبض العامل ، وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط ، بل الجميع للمالك ، وللعامل أجرة مثل التصرف ، إن كان قد قال : إذا قبضت فقد قارضتك [٣] .

وإن قال : قارضتك عليه ، لتقبض وتتصرف ، استحق مثل أجرة التقاضي[٤] ، والقبض أيضاً [٥] .

ولو قال للمديون : قارضتك على الدين الذي عليك :

لم يصح القراض أيضاً ، لأنه إذا لم يصح والدين على الغير ، فلأن لا يصح والدين عليه كان أولى[٦] ، لأن المأمور لو استوفى ما على غيره ملكه/الأمر/[٧] وصح القبض ، وما على المأمور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه[٨] .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – انظر : الحاوي ٩ /١٠٦ ، التهذيب ٤ / ٣٧٩ .

(٣) – له أجرة مثل التصرف ، لأن قبضه صحيح حيث وكله فيه . انظر : الحاوي ٩ / ١٠٦ .

(٤) – كذا في ن ٢ وفي غيرها (التقارض) .

(٥) – وكذا التصرف . انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٩ .

(٦) – وهو قراض على مال غائب . انظر : الحاوي ٩ / ١٠٦ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) – (وقبضه) كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (وقبضه للأمر) .

والمقصود بهذه العبارة (لأن المأمور ... وقبضه) الإشارة إلى أن قبض العامل للدين من غيره صحيح ، لأنه وكيل ، لإذن المالك له بالقبض ، وقبضه من نفسه فاسد ، لأنه يصير مبرئاً لنفسه بنفسه . وبناءً عليه لو اتجر العامل بما قبضه في الحالة الأولى فالربح والخسران على المالك ، وفي الحالة الثانية : الربح والخسران على العامل في الأصح عند الماوردي .

انظر : الحاوي ٩ / ١٠٦ .

بل لو قال : اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك /عليه/[1] لم يصح ، لأنـــه لم يملكه .

// **وإذا تصرف المأمور فيما عزله** نظر إن اشترى بعينه للقراض ، فهو كالفضولي يشـــتري لغيره /بعين ماله/[2] ، وإن اشترى في الذمة ونقد ما عزله ففيه وجهان : ١٥ و٤٦ ص ٢

أحدهما : أنه للمالك ، لأنه اشترى له بإذنه [3] .

والثاني : انه للعامل ، لأنه إنما أذن في الشراء بمال القراض ، إما بعينه أو في الذمة لينقده فيه، فإذا لم يملكه فلا قراض ، وهذا أظهر عند الشيخ أبي حامد[4] .

وفي (التهذيب)[5] أن الأصح الأول ، وحيث[6] كان المال المعزول للمالك ، فـللربح ورأس المال له لفساد القراض ، وعليه الأجرة للعامل .

---

(1) - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

(2) - ساقط من ن ٢ .

وشراء الفضولي بعين مال الغير على قولين ، وأطلق البغوي عدم الصحة كبيعه .

أما شراؤه بعين مال نفسه :

فإن لم يسمه وقع العقد عن نفسه (المباشر) .

وإن سماه ينظر : إن لم يأذن له ذلك الغير لغت التسمية ، وهل يقع العقد عن نفســه أو يبطل من أصله ، فيه وجهـــان .

وإن أذن له / فهل تلغو التسمية ؟ فيه وجهان :

إن قلنا : نعم ، هل يقع العقد له (المباشر) أو يبطل من أصله ؟ فيه وجهـــان .

وإن قلنا : لا تلغو التسمية ، لأنه وكله به ، يقع العقد للغير ، ويكون ما دفعه قرضاً أو هبة ؟ فيـه وجهان .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٢ ، التهذيب ٣ / ٥٣١ .

(3) - قوله (لأنه اشترى له بإذنه) هذا تعليل لكون العامل يستحق أجر المثل في تصرفه ، لا لما قالـــه ، وإنما التعليل الذي يناسبه : لحدوثه عن ملكه .

انظر : التهذيب ٤/ ٣٧٩ ، الحاوي ٩ / ١٠٦

(4) - وهو الأصح عند الماوردي ، وتقدمت الإشارة إليه ، وبالتالي لا يبرأ العامل من دين رب المـــال بالتجارة .

الحاوي ٩ / ١٠٦ .

(5) - التهذيب ٤ / ٣٧٩ .

(6) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بحيث) .

ولو دفع إليه كيسين :

/في/[١] كل واحد منهما ألف ، وقال : قارضتك على أحدهما ، **فوجهان :**

أحدهما : الصحة لتساويهما[٢] .

وأصحهما : المنع لعدم التعيين ، كما لو قال : قارضتك على هذه الدراهم ، أو على هـــذه الدنانير ، وكما لو قال : بعتك أحد هذين العبدين .

ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعة فقارضه عليها صح[٣] .

ولو كانت غصباً :

لم يصح **في وجه** ، لأنه مضمون ، والقراض عقد أمانة . **والأصح** : الصحة ، كما إذا رهن من الغاصب . وعلى هذا لا يـــبرأ من ضمـــان الغصب كما في الرهن ، وعند أبي حنيفة[٤] ومالك [٥] رضي الله عنهما : أنه يبرأ / وهو وجه لنا /[٦] .

---

[١] - ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

[٢] - قال النووي : فعلى الأول يتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض .
روضة الطالبين ٥ / ١١٨ .

[٣] - تقدمت المسألة قبل قليل .
انظر : الحاوي ٩/ ١٠٦ ، التهذيب ٤ / ٣٧٩ ، المهذب ١٤ / ٣٥٨ .

[٤] - عند أبي يوسف تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير المغصوبة ، ويبرأ الغاصب من ضمانها بـأخذه في العمل وهو الشراء ، حيث تصير أمانة في يده حينذاك .
انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٨٢ ، المبسوط ٢٢ / ٢٩ .

[٥] - عند المالكية القراض بالدين أو الرهن أو الوديعة لا يجوز ابتداء إلا إذا قبضها المالك أو أحضـــر العامل المال وأشهد عليه أو على وزنه ، فيزول عن ضمانه ويجوز القراض .
وقال القاضي أبو محمد : فيمن غصب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المغصـــوب منــه : لا أقبضها ولكن أعمل بها قراضاً ، إن ذلك جائز .
انظر : المدونة الكبرى ٤ / ٤٧ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥ /٣٥٨ ، ٣٥٩ ، الخرشـي ٦/٢٠٤ ، المنتقى ٥/١٥٥ .

[٦] - زيادة في ن٢ .
- وذكر الماوردي أن هناك وجهاً ثالثاً : أنه إن عاقد عليها بأعيانها برىء من ضمانها ، وإن عـــاقد عليها في ذمته لم يبرأ .=

قال الإمام الغزالي : وأردنا بالمسلَّم أن يكونَ في يدِ العاملِ[(١)] ، فلو شرطَ المـــالكُ أن يكون له يد[(٢)] أو يراجعَ في التصرفِ أو يراجعَ مشرفَهُ فسدَ القـــراضُ ، لأنـــه تضييـــقٌ للتجارة ، ولو شرطَ أن يعملَ معه غلامُ المالك جازَ على النصِّ .

قال الإمام الرافعي :

الشرط الرابع : أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل[(٣)] :

ويستقل باليد عليه ، والتصرف فيه .

فلو شرط المالك أن يكون الكيس في يده : يوفي[(٤)] الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً ،

أو شرط أن يراجعه العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه :

فسد القراض[(٥)] ، لأنه قد لا يجده عند الحاجة ، أو لا يساعده على رأيه فيفوت عليـــه ١٥ و٤٧

التصرف الرابح ، والقراض[(٦)] موضوع/ تمهيداً /[(٧)] توسعاً لطريق التجارة ، ولهذا الغـــرض// ص ١

احتمل فيه ضرب من الجهالة فيصان عما يخل به .

- وهذه المسألة المذكورة بكمالها (فيما لو تقارض معه على الدراهم والدنانير التي غصبها) هـــذا فيما لو لم يصرّح المالك بإبراء الغاصب من ضمالها ، فإن صرّح بإبرائه صح القـــراض ، لأنهـــا حينئذ تصير وديعة .

ذكر ذلك الماوردي – دون ذكر خلاف فيها – .

انظر : الحاوي ٩ / ١٠٧ .

والإمام الرافعي ذكر المسألة كما في التهذيب ٤ / ٣٧٩ ، والمهذب ١٤ / ٣٥٨ .

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المعامل) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أن يكون في يده أو أن يكون له يد) .

(٣) – أي استقلالية العامل بالمال تصرفاً ويداً .

(٤) – في ن٢ (يوفر) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ليوفي) .

(٥) – هذا إذا رد إلى المشرف تدبيراً أو عملاً . فإن رد إليه مشارفة عقود العامل ومطالعة عمله من غـير تدبير ولا عمل فوجهان : لأنه – أي المشرف – حينئذ يكون حافظاً .

انظر : الحاوي ٩ / ١١١ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فالقراض) .

(٧) – زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه :

فسد أيضاً [١] ، لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ويبطل الاستقلال .

وفي (الرقم) لأبي الحسن العبادي أن أبا يحيى البلخي : جوّز ذلك على طريق[٢] المعاونة والتبعية ، والمذهب الأول .

ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فوجهان[٣] ، ويقال : قولان :

أحدهما : أنه لا يصح أيضاً ، كما لو شرط أن يعمل بنفسه ، لأن يد عبده يده .

والثاني : وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق والأكثرون : أنه يجوز[٤] ، لأن العبد مال يدخل تحت اليد ، ولمالكه إعارته وإجارته ، فإن دفعه إلى العامل ، فقد جعله معيناً وخادماً للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعاً لتصرفه ، بخلاف ما إذا شرط المالك أن يعمل بنفسه فإنه لا وجه لجعله تابعاً ، وموضع [٥] الخلاف ما إذا لم يصرح بحجر العامل .

فأما إذا قال : على أن يعمل معك[٦] غلامي[٧] ، ولا تتصرف دونه ، أو يكون بعض المال في يده ، فسد لا محالة .

ولو شرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها ، ففي (التتمة) أنه على الخلاف في مسألة الغلام .

ومنهم من قال : قضية كلامه القطع بالجواز .

ولو لم يشترط / عمل / [٨] **الغلام معه ، ولكن شرط أن / يكون /** [٩]

---

[١] - قال الماوردي : ولو شرط أن يعمل مع العامل بنفسه بكل القراض .
الحاوي ١٠٩/٩ ، انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٣ .

[٢] - في ن ٢ (سبيل) .

[٣] - كذا في الحاوي ١٠٩/٩ ، التهذيب ٤ / ٣٨٣ .

[٤] - قال البغوي : وهو ظاهر النص . التهذيب ٤ / ٣٨٣ .
قال الشافعي : وإن قارضه وجعل رب المال معه غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثاً فهو جائز . مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

[٥] - في المطبوعة ٢ (وموضوع) .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ١ (معه) .

[٧] - في ن ٢ (عبدي) .

[٨] - ساقط من المطبوعة ١ .

[٩] - ساقط من ن ٢ .

ثلث[(١)] الربح له ، والثلث لغلامه ، والثلث للعامل جاز ، وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه[(٢)] ، نص عليه في (المختصر)[(٣)] حيث قال : " وإن قارضه ، وجعل معه رب المال غلامه ، وشرط أن الربح بينه وبين العامل ، والغلام أثلاثاً فهو جائز ، وكان لرب المال الثلثان " .

واعلم أن من لم يجوّز شرط عمل الغلام قال : المراد من هذا النص أن يُجعل[(٤)] مع العامل في قسمة الربح لا في العمل ، ومن جوّزه عمل بإطلاقه ، وقال : // لا فرق بين شرط عمله وبين تركه ، وهذا ما ينـزل عليه قوله في الكتاب : (جاز على النص) ، ولو شرط ثلث الربح لحر ، فسيأتي في الركن الثالث . ١٥ و٤٧ ص ٢

فرع :

قال في (التتمة) : // لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة ، فقال لشريكه : قارضتك على نصيبي منها صح ، إذ ليس فيه إلا الإشاعة ، وإنها[(٥)] لا تمنع صحة التصرفات . ٢٥ ص٣٨٥

قال : وعلى هذا لو خلط ألفين بألف لغيره ، ثم قال صاحب الألفين للآخر : قارضتك على أحدهما ، وشاركتك في الآخر ، /فقبل/[(٦)] جاز .

وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض ، ويشتركان في التصرف في باقي المال ، ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين ، لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالصرف .

/ فرع /[(٧)]

ولا يجوز أن يجعل رأس مال القراض سكنى دار[(٨)] ، فإن العروض إذا لم تجعل رأس مال

---

(١) – في المطبوعة ٢ (ثلثي) .

(٢) – وهذا لأن مال غلامه له ، إذ العبد لا يملك شيئاً .

انظر : الحاوي ٩ / ١٠٨ .

(٣) – مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(٤) – في ن ٢ (يجعله) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإنها) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – زيادة في ن ٢ .

(٨) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٧٨ .

فالمنافع أولى ، وهذا يمكن فهمه من الضبط الموجود في الكتاب .

قال الإمام الغزالي : **الركنُ الثاني : العملُ وهو عوضُ الربحِ ، وشروطُه ثلاثة**[١] ، **وهي أن يكون تجارةً غير مضيقةٍ بالتعيين والتأقيت ، احترزنا بالتجارة عن الطبخِ والخبزِ والحرفة ، فإن عقد القراضَ على الحنطة ليربحَ بذلك/فهو/**[٢] **فاسد . أما النقلُ والكيلُ والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة ، والتجارةُ هي الاسترباحُ بالبيعِ والشراء لا بالحرفةِ والصنعة .**

[الركن الثاني : العمل ، وشروطه] :

قال الإمام الرافعي :

لما تكلم في رأس المال وشرائطه أخذ يتكلم فيما يقابله من طرف العامل، وهو العمل ، **ويشترط فيه أمور :**

أحدها : كونه تجارة ، ويتعلق بهذا القيد صور :

منها : لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها :

والطعام ليطبخه[٣] ويبيع[٤] والربح بينهما فهو فاسد ، وتوجيهه الملتئم من كلام الأصحاب[٥] : أن الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها /وما يمكن الاستئجار عليه/[٦] يستغني[٧] عن القراض ، إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها ، وتمس الحاجة إلى العقد عليها ، فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين .

و على هذا القياس ما إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصره أو يصبغه[٨] .

---

(١) – في ن ٢ (وشرائطه ثلاث) .

(٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٣) – في ن١ ، ن٢ (ليطحنه) .

(٤) – في ن٢ (ويبيعه) .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٥ .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيستغني) .

(٨) – وللعامل أجر المثل فيما عمل . التهذيب ٤ / ٣٨٥ .

ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها// من غير شرط : ١٥ و٤٨ ص ١

فعن القاضي الحسين في آخرين أنه يخرج الدقيق عن[١] كونه مال قراض ، ولو لم يكن في يده غيره ينفسخ القراض ، لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط ، بل على التغيير[٢] الحاصل في مال القراض بفعله ، وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول .

وعلى هذا فلو أمر المالك العامل بأن يطحن حنطة مال القراض كان فاسخاً للعقد . **والأظهر** وإليه ميل الإمام ، وهو المذكور في (التهذيب)[٣] أن القراض بحاله .

ويلتحق ذلك بما إذا زاد عبد القراض بكبر أو سمن ،/ أو بتعلم صنعة/[٤] فإنه لا يخرج عن كونه مال /القراض/[٥] .

ولكن العامل إذا استقل بالطحن صار ضامناً ، وعليه الغرم إن فُرض نقص في الدقيق ، فإن باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه ، لأنه لم يتعد فيه .

ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجرة على المالك ، ولو استأجر عليه أجيراً فأجرته عليه ، والربح بينه وبين المالك كما شرطا[٦] .

ومنها : لو قارضه على دراهم على أن يشتري/ بها/[٧] نخيلاً

أو دواب ، أو مستغلات ويمسك[٨] /رقابها/[٩] لثمارها ، أو نتاجها أو غلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد ؛ لأنه ليس استرباحاً بطريق التجارة ، إذ التجارة/هي/[١٠] التصرف

---

(١) – في ١٠ ، المطبوعة ١ (من) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والتعبير) .

(٣) – التهذيب ٤ / ٣٨٥ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٥ .

(٧) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويمسك زمامها) .

(٩) – ساقط من المطبوعة ١ .

(١٠) – ساقط من المطبوعة ١ .

بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين[١] المال لا من تصرفه[٢] .

ومنها : لو شرط عليه أن يشتري شبكة [٣] ويصطاد بها ، ليكون الصيد بينهما فهو فاسد ، ويكون/الصيد/[٤] للصائد وعليه أجرة الشبكة .

وقوله في الكتاب : (العمل وهو عوض الربح) كأن المراد منه[٥] أن قضية ملك المالك رأس المال ملكه[٦] الربح ، فالقدر المشروط للعامل إنما ملكه عوضاً عن عمله للمالك ، وربما يقال : رأس المال والعمل عوضان متقابلان ، ونعني به أن رأس // المال من المالك ، والعمل من العامل يتقابلان ، والربح يحصل من معاونتهما . ١٥ و ٤٨ ص ٢

وقوله : (فإن عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فهو فاسد) أي بالطحن والخبز ، وفي الصورة التي صورها للفساد سبب آخر ، وهو كون رأس المال عوضاً [٧] ، وإنما الصورة التي تختص بما نحن فيه أن يقارضه على دراهم على أن يشتري بها الحنطة ، ويطحن ويخبز على ما سبق .

وقوله : (أما النقل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة) **معناه :** أن هذه الأعمال وإن كان العامل يأتي بها على/ما/[٨] سنبين في الباب الثاني ما على العامل فليس ذلك كالطحن والخبز، فإنها من توابع التجارة ولواحقها التي أنشئ[٩] العقد لها .

---

(١) – في المطبوعة ١ (غير) .

(٢) – انظر : الحاوي ٩ / ١١٣ ، التهذيب ٤ / ٣٨٥

قال الشافعي : أو نخلاً أو دواب يطلب ثمر النخل ونتاج الدواب ويحبس رقابها من فعل فذلك كله فاسد ، فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح والمال لربه " .

مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (شبكة الصيد) .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٥) – في ن ١٠ ، ٢٥ (فيه) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (وملكه) .

(٧) – ومثل هذه الصورة : لو دفع إلى نسّاج غزلاً لينسجه ويكونا شريكين في فضل ثمنه لم يجز ، والثوب لصاحب الغزل وعليه أجرة مثله . انظر : الحاوي ٩ / ١٠٨ .

(٨) – ساقط من ن ١ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (انبنى) .

قال الإمام الغزالي : **ثم لو[1] عينَ الخزَ الأدكنَ[2] أو الخيلَ الأبلقَ[3] للتجارةِ عليـــه[4] ، أو عين شخصاً للمعاملةِ معه فهو فاسدٌ** (ح و) **لأنه تضييقٌ ، ولو عينَ جنسَ الخزِ أو الـــبزِ[5] جاز لأنه معتادٌ .**

قال الإمام الرافعي :

الأمر الثاني : ألا يكون مضيقاً عليه بالتعيين[6] :

فلو عين نوعاً للاتجار فيه ، **نظر إن كان مما يندر وجوده** كاليـــاقوت الأحمـــر ، والخز الأدكن ، والخيل البلق ، والصيد حيث يوجد نادراً فسد القراض ، فإن هذا تضييـــق يخـــل بالمقصود[7] .

---

[1] - في ن٢ (ولو) .

[2] - الأدكن : الدكنة بالضم : لون يضرب إلى الغبرة بين الحمرة والسواد . يقال : دَكِن (كفـــرح) الثوب أي اتسخ واغبر لونه .

انظر: المصباح المنير ١ / ١٩٨ (الدكة) ، تاج العروس فصل الدال / باب النـــون ٩/ ٢٠١ (دَكِن) .

[3] - الأبلق : البَلَق - محركة - سواد وبياض كالبُلقة بالضم . وهما مصدر الأبلق ، وهـــو ارتفـــاع التحجيل إلى الفخذين .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب القاف ٦ / ٢٩٨ (بَلِق) .

[4] - في ن٢ (فقد ضيق عليه) .

[5] - البز : بالفتح نوع من الثياب ، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل أمتعة التـــاجر مـــن الثيـــاب . انظر : المصباح المنير ٤٧/١ (البز) .

[6] - عقد القراض قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً .

والعـــام : أن يطلق تصرف العامل في كل ما يرجو فيه ربحاً .

والخاص : أن يختص العامل على نوع واحد . وهو على ثلاثة أضـــرب :

الأول : ما يوجد في عموم الأحوال كالحنطة .

الثاني : ما يوجد وقد لا يوجد ، وهو النادر كالخيل البلق ، والياقوت الأحمر .

الثالث : ما يوجد في زمان دون غيره ، كالثمار والفواكه الرطبة .

انظر : الحاوي ٩ / ١١٤ ، ١١٥ .

[7] - في ن١ ، المطبوعة ١ (بمقصوده) ، وفي المطبوعة ٢ (بقصوده) .

وهو أيضاً على غير ثقة من وجوده . الحاوي ٩ / ١١٥ .

وإن لم يكن نادر الوجود : نظر **إن كان يدوم** شتاء وصيفاً كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض[(١)] .

وإن **لم يدم** كالثمار الرطبة ، **فوجهان** [(٢)] :

أحدهما : أنه لا يجوز ، كما إذا قارضه مدة ، ومنعه من التصرف بعدها ، نعم لو قال تصرف فيه : فإذا انقطع ، فتصرف في كذا جاز .

وأصحهما : وبه قال أبو إسحاق : أنه يجوز ، أنه/لا/[(٣)] يمنع التجارة في تلك المدة[(٤)] .

ويخالف ما إذا قارضه مدة ، لأنها قد تنقضي قبل أن يبيع ما عنده من العروض ، وهذا النوع يسهل[(٥)] التصرف فيه ما دام موجوداً ، وإذا انقطع لم يبق عنده شيء .

ولو قال : لا تشتري إلا هذه السلعة ، أو إلا هذا العبد :

١٥ و٤٩ ص ١ فسد القراض[(٦)] ، بخلاف // ما إذا قال : لا تشتري هذه السلعة وهذا العبد ، لأن فيما سواهما مجالاً واسعاً .

وكذا لو شرط ألا يبيع إلا من فلان أو لا يشتري إلا منه :

لم يجز[(٧)] ، ولو قال :لا تبع من// فلان ولا تشتري منه جاز . وفي بعض شروح (المفتاح) أنه لا يجوز ، كما لو قال لا تبع إلا منه ، والمذهب الأول وبقولنا قال مالك[(٨)] . ٢٥ص٣٨٦

---

(١) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٤ .

(٢) – اقتصر على الوجه الأول ، البغوي ، التهذيب ٣٨٤/٤ ، ٣٨٥ .
وقال الماوردي بالبطلان فيما لو كان العقد في غير أوان تلك الثمار . فإن كان العقد في أوانها فالعقد جائز ، فإن انقطعت الثمار فوجهان . انظر : الحاوي ٩ / ١١٥ .

(٣) – ساقط من ن١٠ ، المطبوعة ١ .

(٤) – في ن٢٠ (البلدة) .

(٥) – كذا في ن ٢ وفي غيرها (سهل) .

(٦) – لأنه قد يتلف ذلك المعين فلا يقدر على شراء غيره ، أو قد لا يُباع إلا بما لا فضل في ثمنه .
الحاوي ١١٢/٩ . وهذا المسألة نص عليها في مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(٧) – **لأن فلاناً قد يموت قبل مبايعته ، وقد لا يرغب في مبايعته ، أو لا يبايعه إلا بما لا فضل في ثمنه .**
الحاوي ٩ / ١١٢ .

(٨) – لما فيه من التحجير على العامل .
انظر : المدونة الكبرى ٦٣/٤ ، الشرح الكبير ٥٢١/٣ ، مواهب الجليل ٣٦٢/٥ ، الخرشي ٢٠٨/٦ .

وقال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢] : يجوز أن يعين سلعة للشراء وشخصاً للمعاملة معه ، كما في الوكالة . وعن القاضي أبي الطيب أن الماسرجسي قال : إذا كان الشخص المعين بياعاً لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالباً جاز تعيينه .

فرع :

في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه مثل الخلاف المذكور في الوكالة ، والظاهر وهو الذي أورده في (النهاية) أنه لا يشترط لأن الوكالة نيابة محضة ، والحاجة تمس إليها في الأشغال الخاصة ، والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين ، فمهما كان العامل أبسط يداً كانت أفضى إلى مقصودها .

فرع :

إذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته ، كما في سائر التصرفات المستفادة من الإذن ، فالإذن[٣] في البز يتناول ما يلبس من المنسوج من الإبريسم[٤] والقطن والكتان والصوف دون الفرش والبسط .

وفي الأكسية وجهان[٥] : لأنها ملبوسة ، لكن بائعها لا يسمى بزازاً [٦].

---

(١) – عند الحنفية : يجوز تعيين سلعة للمضاربة بها ، لأن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض ، وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدي الإنسان إلى بعض التجارة دون بعض ، فكان هذا الشرط مفيداً فيتقيد به العامل .

وكذلك لو عين له شخصاً للمعاملة معه ، لاختلاف الناس في الثقة والأمانة وملاءة الذمة وقضاء الديون ، ولأن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح لكونه أسهل في البيع ، وقد يكون أوثق على المال ، فيجوز اشتراطه .

وعندهم يجب التقيد بتخصيص المالك ، لأن المضاربة وكالة ، وفي التخصيص فائدة .

انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٩٩ ، ١٠٠ ، المبسوط ٤١/٢٢ ، ٤٢ ، الاختيار ٣ / ٢١ .

(٢) – الكافي ٢ /٢٧٠ ، المبدع ٥ /١٤ ، ١٥ ، شرح منتهى الارادات ٢ / ٣٢٥ .

(٣) – في ١ن ، ٢ن (والإذن) .

(٤) – الإبريسم : بفتح السين وضمها : الحرير ، وخصه بعضهم بالخام .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب الميم ٨ / ١٩٩ (برسم) .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٥ . وقال النووي : أصحهما المنع . روضة الطالبين ٥ / ١٢١ .

(٦) – كأنه يشير بقوله (لكن بائعها لا يسمى بزازاً) إلى الوجه الثاني القائل بعدم الجواز لخروج الأكسية عن اسم البز . انظر : الحاوي ٩ / ١١٤ .

قال الإمام الغزالي : **ولو ضيقَ بالتأقيتِ إلى سنةٍ مثلاً ومنعَ من البيعِ بعدها فهو فاسدٌ فإنه قد لا يجدُ زبوناً قبلها ، وإن قيدَ الشراءَ وقال : لا تشتري بعد السنة ولك البيعُ فوجهان ، إذ المنع عن الشراء مقدور له في كلِ وقتٍ فأمكن شرطهُ ، فإن قال : قارضتك سنة مطلقاً فعلى أي القسمين ينزلُ ، فيه وجهان .**

قال الإمام الرافعي :

الأمر الثالث : ألا يضيق بالتأقيت[1] .

واعلم أولاً أن القراض لا يعتبر فيه بيان المدة ، بخلاف المساقاة لأن المقصود من المساقاة ينضبط بالمدة ، فإن// للثمر وقتاً معلوماً والمقصود من القراض ليس له مدة مضبوطة ، فلم يشترط فيه التأقيت . ١٥ و٤٩ ص ٢

فلو أقّت وقال : قارضتك سنة :

فينظر إن منعه من التصرف بعدها مطلقاً ، أو من البيع فهو فاسد[2] ، لأنه يخل بمقصود العقد ، ويخالف مقتضاه .

أما الأول : فلأنه لا يجد راغباً في المدة ، فلا تحصل التجارة والربح .

وأما الثاني : فلأنه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة ، وقضية القراض أن ينض العامل ما في يده في آخر[3] الأمر ليتميز رأس المال من[4] الربح [5] .

وإن قال : على ألا تشتري[6] بعد السنة ولك البيع **فوجهان :**

أحدهما : المنع ، لأن ما وضعه على الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت .

---

(1) – قال الشافعي : ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد .
مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(2) – انظر : الحاوي ٩ / ١١٠ .

(3) – في ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الآخر) .

(4) – في ٢٥ (عن) .

(5) – المقصود : أنه لابد وأن يحوّل العامل ما بقي عنده من البضاعة إلى نقد ، في آخر الأمر ، وهذا لن يكون إلا بالبيع .

(6) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أشتري) .

و هذا الوجه ذكر الإمام أن العراقيين نسبوه إلى أبي الطيب ابن سلمة[١] ، ولا يكاد يوجد ذلك في كتبهم ، نعم يقولون : إن أبا الطيب الساوي[٢] **حكاه عن أبي إسحاق فيما علقه** من الزيادات على الشرح ، فكأنه اشتبه عليه أبو الطيب من بأبي الطيب .

وأصحهما : الجواز[٣] ، لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء مهما شاء فجاز أن يتعرض له في العقد ، بخلاف المنع من البيع .

ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة ، فوجهان :

أصحهما : المنع ، لأن قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية ، ولأن ما يجوز فيه الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت ، كالبيع والنكاح .

والثاني : يجوز : ويحمل على المنع من الشراء باستدامة العقد .

ولو قال : قارضتك سنة على ألا أملك الفسخ قبل انقضائها ، فهو فاسد .

ولا يجوز أن يعلق القراض فيقول : إذا جاء رأس الشهر ، فقد قارضتك كما لا يجوز تعليق

١٥ و٥٠ ص ١ البيع ونحوه . ولو قال : قارضتك الآن// ولكن لا تتصرف حتى يجيء رأس الشهر ، **ففي** وجه يجوز كالوكالة . **والأصح** : يمنع كما لو قال : بعتك بشرط ألا تملك إلا بعد شهر .

قال الإمام الغزالي :/**الركن/[٤] الثالثُ : الربحُ وشرائطُه أربعٌ : وهي أن يكون مخصوصاً بالعاقدين مشتركاً معلوماً بالجزئية لا بالتقدير ، وعنينا بالخصوصِ : أنه لو أضيف جزءٌ من الربحِ إلى ثالثٍ لم يجز ، وبالاشتراك : أنه لو شرطَ الكلَّ للعامل أو للمالك فهو فاسد (م) وبكونه معلوماً احترزنا عما إذا قال : لك من الربح ما شرطه لفلان فإنه مجهولٌ .**

---

[١] - في ن١ (ابن سلمة ، فيما علقه من الزيادات على الشرح) .

[٢] - أبو الطيب الساوي : محمد بن موسى الساوي ، أبو الطيب . منسوب إلى ساوة وهي بلدة مشهورة . أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي .

ذكره العبادي قبل أبي علي الزجاجي .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣١٨/١ ، ٣١٩ (٥٩٨) ، طبقات الشافعية (ابن قاضي شهبة) ١٥٢/١ (١١٠) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ٨١ .

[٣] - اقتصر عليه الماوردي ، الحاوي ٩ / ١١٠ .

[٤] - زيادة في ن ٢ .

ولو قال على أن الربحَ بيننا ولم يقلْ نصفين فالأظهر : (و) التنــزيل على التنصيــف[١] واحترزنا بالجزئية عما إذا قال : لك من الربحِ مائةٌ أو درهم أو لي درهم والباقي بيننـــا فكل ذلك فاسدٌ إذ ربما لا يكون الربح إلا ذلك المقدارُ[٢] .

[الركن الثالث : الربح ، وشروطه] :

قال الإمام الرافعي : في الربح شروط :

أحدها : أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين :

فلو شرط بعضه لثالث :

فقال : على أن يكون ثلثه لك ، وثلثه لي ، وثلثه لزوجتي ، أو /لأمي/[٣] أو لابـــني/[٤] أو لأختي/ أو لأجنبي/[٥] لم يصح القراض ، لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال ، إلا أن يشـــترط عليه العمل معه[٦] ، فيكون قراضاً مع رجلين[٧] .

ولو كان المشروط له عبد المالك أو العامل ، كان ذلك مضموماً / إلى ما شُرط/[٨] للمـــالك أو العامل على ما تقدم .

ولو قال : نصف الربح لك ، ونصفه لي ، ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض[٩] ، وهذا وعد منه لزوجته .

ولو قال للعامل : لك كذا على أن تعطي ابنك أو امرأتك نصفه ، فعن القاضي أبي حامد إن ذكره شرطاً فسد القراض ، وإلا لم يفسد .

[الشرط] الثاني : أن يكون مشتركاً بينهما :

فلو قال : قارضتك على أن يكون جميع الربح لك ، ففي حكمه **وجهان :**

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التنصيف ليصح) .

(٢) – في ن٢ (القدر) .

(٣) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٥) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٦) – أطلق الماوردي البطلان ولو شرط عمل أبيه أو زوجته معه . انظر : الحاوي ٩ / ١٠٩ .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٢ .

(٨) – ساقط من ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) – انظر : الحاوي ٩ / ١٠٩ .

أصحهما : أنه قراض فاسد / رعاية للفظ/[١] .

والثاني : أنه قرض[٢] صحيح رعاية للمعنى ، ويروى هذا أبي حنيفية[٣] ، ولا يجيء الوجه الثاني في مثله من المساقاة لتعذر القرض[٤] .

ولو قال : قارضتك على أن[٥] الربح كله لي ، فهو قراض فاسد ، أو إبضاع[٦] /أو قرض/[٧] ؟ فيه وجهان[٨] . وعن مالك[٩] رضي الله عنه أنه يصح القراض /في الصورتين/[١٠] ، ويجعل الآخر وهب نصيبه من المشروط له .

ولو قال : أبضعتك على أن /نصف/[١١] الربح لك ، فهو إبضاع ، أو قراض[١٢] ؟ فيه الوجهان[١٣] .

---

[١] - ساقط من ن ٢ .
- وقطع الماوردي بالفساد أيضاً ، وللعامل أجرة المثل .
- انظر : الحاوي ٩ / ١٣٤ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قراض) .

[٣] - وهذا عندهم لأنه إذا لم يمكن تصحيحه قراضاً ، يصحح قرضاً ، لأنه أتي بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها . وهو قرض لأن كل ربحٍ لا يُملك إلا بملك رأس المال ، فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال فيكون قرضاً .
انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٨٦ ، الاختيار ٢٠/٣ ، المبسوط ٢٤/٢٢ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (القراض) .

[٥] - في ن ٢ (أن يكون) .

[٦] - تقدم معنى الإبضاع في ١ / ٢٢ .
والإبضاع يقتضي كون الربح لمالك المال ، حيث العامل فيه متبرع .

[٧] - زيادة في ن ٢ .

[٨] - وقطع الماوردي بالفساد ، وقال : وفي استحقاق العامل أجرة مثله وجهان . الحاوي ١٣٤/٩ .

[٩] - المدونة الكبرى ٤٨/٤ ، المنتقى ١٥٢/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٢٣/٣ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٦٣/٥ ، ٣٥٦ ، الخرشي ٢٠٩/٦ .

[١٠] - ساقط من ن٢ .

[١١] - ساقط من ن٢ .

[١٢] - لأن مقتضى القراض موجود في عبارته ، وهو جعلُ جزءٍ من الربح للعامل .

[١٣] - انظر : الحاوي ١٤٩/٩ ، التهذيب ٤ / ٣٨١ .

ولو قال : خذ هذه الدراهم ، فتصرف فيها ، والربح كله لك :

فهو قرض صحيح[١] عند ابن سُريج والأكثرين ، بخلاف مالو قال : قارضتك// على أن ١٥ و٥٠ ص ٢
//الربح كله لك ، لأن اللفظ يصرح بعقد آخر . وقال الشيخ أبو محمد : لا فرق بين الصورتين . ٢٥ص٣٨٧

وعن القاضي الحسين[٢] : أن الربح والخسران للمالك ، وللعامل أجرة المثل ، ولا يكون قرضاً ، لأنه لم يملكه .

ولو قال : تصرف فيها والربح كله لي ، فهو إبضاع[٣] .

[الشرط] الثالث : أن يكون معلوماً :

فلو قال : قارضتك على أن لك في الربح شركة أو شركاً أو نصيباً فسد . ولو قال : /لك/[٤] مثل ما شرطه فلان لفلان ، فإن كانا عالمين بالمشروط لفلان صح ، وإن جهلا أو أحدهما فسد[٥] .

ولو قال : على أن الربح بيننا ولم يقل : نصفين **فوجهان** [٦] :

أحدهما : الفساد ؛ لأنه لم يبين ما لكل واحد منهما فأشبه ما إذا اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثاً ، ولم يبين من له الثلثان ، ومن له الثلث .

---

(١) – لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض ، وقد قرن به حكم القرض فانعقد القرض به .
المهذب ١٤/ ٣٦٦ .

(٢) – التهذيب ٤ / ٣٨١ .

(٣) – لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة ، وقد قرن به حكم البضاعة ، فكان بضاعة .
المهذب ٣٦٦/١٤ .
انظر : التهذيب ٤ / ٣٨١ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٠ .
قال المزني عن الشافعي : فإن قال : خذها قراضاً أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان فإن علما ذلك فجائز وإن جهلاه أو أحدهما ففاسد .
مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .
فإن علما المقدار بعد ذلك ، لم يصح القراض لوقوعه فاسداً .
انظر : الحاوي ٩ / ١٤٧ .

(٦) – انظر : الحاوي ٩ / ١٤٩ .

وأظهرهما : على ما ذكره في الكتاب ، وبه أجاب الشيخ أبو حامد ، وحكاه عن ابنِ سُريج أنه يصح، ويترل على النصف ، كما لو قال : هذه الدراهم بيني وبين فلان يكون إقراراً بالنصف .

ولو قال : على أن ثلث الربح لك ، وما بقي فثلثه لي ، وثلثاه لك صح ، وحاصله اشتراط سبعة أتساع الربح للعامل[١] / لأن الحساب من/[٢] عدد لثلثه ثلث وأقله تسعة[٣] .

وهذا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذه اللفظة كم هو ؟ فإن جهلاه أو أحدهما **فوجهان** : **أحدهما** : عن صاحب " التقريب " الذي أورده صاحب " الشامل " منهما الصحة لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ[٤] .

ويجري الخلاف فيما إذا قال : على أن لك من الربح سدس ربع العشر ، وهما يعرفان قدره عند العقد ، أو أحدهما .

[الشرط] الرابع : أن يكون العلم به من حيث الجزئية ، لا من حيث التقدير[٥] :

فلو قال : لك من الربح ، أو لي منه// درهم أو مائة ، والباقي بيننا بالسوية فسد القراض؛ لأنه ربما لا يربح[٦] إلا ذلك القدر[٧] ، فيلزم اختصاص أحدهما بكل الربح[٨] . ١٥ و٥١ ص ١

وكذا لو[٩] قال : لك نصف الربح سوى درهم .

---

(١) – قال المزني : فإن قارضه بألف درهم على أن ثلث ربحها للعامل ، وما بقي من الربح فثلثه لرب المال وثلثاه للعامل ، فجائز لأن الأجزاء معلومة .
مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .

(٢) – ساقط من ١٠ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والحساب) .

(٣) – انظر : الحاوي ٩ / ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٤) – قال الماوردي : وليس للإغماض في معاوضات العقود وجه يرتضى ولا حال تستحب ، غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد ، ولا عن حال الجواز إلى المنع ، لأنه قد يؤول بهما إلى العلم ، ولا يُجهل عند الحكم . الحاوي ٩ / ١٤٨ .

(٥) – في المطبوعة ١ (القدر) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (ربح) .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٢ .

(٨) – وموجب عقد القراض الاشتراك في الربح ، حيث المال والعمل متقابلان .
انظر : الحاوي ٩ / ١١١ .

(٩) – في ١٠ (ولو) .

وكذا لو شرط أن يوليه[١] سلعة كـذا إذا اشتراها برأس المال ؛ لأنه ربما لا يربح إلا عليها[٢] .

وكذا لو شرط أن يلبس الثوب الذي يشتريه ، ويركب الدابة التي يشتريها ؛ لأن القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول /للحاجة/[٣] ، ولا حاجة إلى ضم ما ليس من الربح /إليه/[٤] ، ولأنه ربما ينقص بالاستعمال ، ويتعذر عليه التصرف فيه[٥] .

ولو شرطا اختصاص أحدهما بربح صنف من المال :

فسد أيضاً ، لأنه ربما لا يحصل الربح إلا فيه .

وكذا لو شرط ربح أحد الألفين لهذا ، وربح الألف الثاني لهذا ، أو شرط[٦] أن يكون الألفان متميزين .

ولو دفعهما إليه ، ولا تمييز :

وقال : ربح أحد الألفين لي وربح الآخر لك ، فعن بعض الأصحاب أنه يصح ، ولا فرق بينه وبين أن يقول : نصف ربح الألفين لك .

والأظهر ، ويحكي عن ابنِ سريج أنه فاسد ؛ لأنه خصصه بربح بعض المال ، فأشبه ما إذا كان الألفان متميزين ، وما إذا دفع إليه ألفاً على أن يكون له ربحها ليتصرف له في ألف آخر .

---

[١] - يوليه : أي يعطيه السلفة بالثمن الذي اشتراها به ، من التولية وهي : نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة .
انظر : تاج العروس فصل الواو / باب الواو والياء ٤٠١/١٠ (ولى) .
وسمي هذا البيع تولية لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه .
أنيس الفقهاء ص ٢١١ .

[٢] - انظر : الحاوي ٩ / ١١١ .

[٣] - ساقط من ن٢ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - قال الشافعي : ولا يشترط أحدهما درهماً على صاحبه وما بقي بينهما ، أو يشترط أن يوليه سلعة أو على أن يرتفق أحدهما في ذلك بشيء دون صاحبه .... فإن فعل فذلك كله فاسد .
مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .
انظر : الحاوي ٩ / ١١٢ .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وشرط) .

قال الإمام الغزالي :/ **الركن/[١] الرَّابِع : الصيغةُ وهِيَ أن يَقُولَ قَارَضْتُكَ أو ضَارَبْتُكَ أو عَامَلْتُكَ عَلَى أنّ الرِّبح بَينَنَا نصفَين فَيَقُولُ : قَبلتُ ، وَلَو قَالَ : عَلَى أنّ النِّصفَ لِي وَسَكَتَ عَنِ العَامِلِ فَسَدَ (و) ، وَلَو قَالَ : عَلَى أنّ النِّصفَ لَكَ وَسَكَتَ عَن جَانِبِ نَفسِهِ جَازَ .**

[الركن الرابع : الصيغة] :

قال الإمام الرافعي :

القِرَاضُ والمضَارَبَة والمعاملة /ألفاظ/[٢] مستعملة في هذا العقد ، وإذا قال : قارضتك أو ضاربتك ، أو عاملتك على أن الربح بيننا كذا كان إيجاباً صحيحاً ، ويشترط فيه القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود .

ولو قال : خذ هذه الدراهم ، واتَّجِر عليها على أن الربح بيننا كذا .

ففي " التهذيب " [٣] أنه يكون قِراضاً ، ولا يفتقر إلى القبول .

١٥ و٥١ ص ٢ وهذا حكاه الإمام عن القاضي الحُسَين // ثم قال : وقطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب **أنه لا بد من القبول** بخلاف الجُعَالَةِ والوكالة فإن القراض ، عقد مُعَاوَضَة يختص بمعين ، فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد ، والجعالة التي يتهم فيها العامل .

فإن قال : قارضتك على أن نصف الربح لي ، وسكت عن جانب العامل فوجهان :

أحدهما : أنه يصح ، ويكون النصف الآخر للعامل ؛ لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه[٤] ، وبهذا قال ابنُ سُرَيج [٥] .

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب[٦] .

---

[١] - زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٢] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٣] - التهذيب ٣٧٩/٤ .

[٤] - حيث أن بيان نصيب أحدهما يدل على أن الباقي للآخر . انظر : الحاوي ٩ / ١٤٩ .
وقال الغزالي : أخذاً من الفحوى والعرف . الوسيط ٤ / ١١١ .

[٥] - انظر : المرجعين السابقين الصفحتين نفسيهما .

[٦] - وكذا رجحه في الوسيط حيث قال : لم يصح على المذهب ٤ / ١١١ .
وهو قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، ولم يرجح الماوردي أحدهما .
انظر : الحاوي ٩ /١٤٩ .

وبه قال المُزَني[١] /أنه/ [٢] لا يصح ، لأن الربح فائدة رأس المال ، فيكـــون للمـــالك إلا إذا نســـب منه شئ إلى العامل ، ولم ينسب إليه شيء [٣] .

ولو قال : على أن نصف الربح لك ، وسكت عن جانب نفسه : فالصحيح الجــواز [٤] وما لا[٥] ينسب إلى العامل يكون للمالك بحكم الأصل بخلاف الصورة السابقة .

وفي " النهاية " ذكر **وجه ضعيف** : أنه لا يصح حتى تجري الإضافة في الجزءين إلى الجانبين .

وإذا قلنا بالصحيح **فلو قال : على أن لك النصف ولي السدس** ، وسكت عن الباقي صـــح ، وكان الربح بينهما نصفين[٦] ، كما لو سكت عن ذكر جميع النصف /الآخر/[٧] .

قال الإمام الغزالي :

الرُّكْنُ الخَامِس وَالسَّادِسُ : العَاقِدَان

وَلاَ يُشتَرَطُ فيهما إلا ما يُشترط في الوَكِيلِ وَالمُوَكِل ، نَعَم لَو قَارضَ العَامِلُ غيرَهُ بمِقدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ بإذنِ المَالِكِ فَفِيهِ وَجهَانِ لأنَّ وَضعَ القِرَاضِ أن يَدُورَ بينَ عَامِلٍ وَمَالِكٍ .

---

(١) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٠ .

(٢) - زيادة في ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(٣) - انظر : الحاوي ٩ / ١٤٩ .

(٤) - قال الماوردي : صح القراض وجهاً واحداً .
الحاوي ٩ / ١٤٩ .

(٥) - في ن١ ، ن٢ (ما لم) ، والمثبت في النص من المطبوعتين .

(٦) - في ن٢ (بينهما بالسوية) .

(٧) - زيادة في ن٢ .

- قال الماوردي : لو قال : خذه قراضاً على أن لي نصف الربح ولك ثلث ، بطل على قـــول أبي إسحاق وأبي علي - والذي صححه الرافعي - للجهل بحكم السدس الباقي ، وصح فيه قول أبي العباس وكان السدس المغفل ذكره لرب المال مضموماً إلى النصف.
الحاوي ٩ / ١٤٩ .

قال الإمام الرافعي :

صاحب الكتاب رحمه الله قد يَعدُّ العاقدين ركنين ، كما فعل هاهنا وفي الوكَالَةِ[١] ، وقد يَعدُّ العاقد مطلقاً رُكناً واحداً ، كما فعل في " البيع " [٢] و " الرهن " [٣] ، والغرض[٤] الأصلي لا يختلف ، لكنه لو استمر على طريقة واحدة كان أحسن .

وفقه الفصل :

أن القِرَاضَ توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة ، فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ، فكما[٥] يجوز لولي الطفل التوكيل في أمور[٦] الطفل ، كذلك يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض على مالهما ، يستوي فيه الأب والجد ووصيهما ، والحاكم وأمينه .

وهل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره ؟ :

//أما بإذن المالك ، فقد ذكره هاهنا ، وأعاده مرة أخرى في الباب الثاني مع القسم الآخر ، ٢٥ص٣٨٨ وهو أن يقارض بغير إذن المالك ، ونحن نشرح المسألة بقسميها هناك إن شاء الله تعالى .

قال الإمام الغزالي : **وَلَو كَانَ المَالِكُ مَرِيضاً وَشَرَطَ مَا يَزِيدُ عَلَى أُجرَةِ المِثلِ لِلعَامِلِ يُحسَب مِن الثُلث لأنَّ التَّفويت هُوَ المُقيَّدُ بالثُلثِ وَالرِّبحُ غَيرُ حاصِلٍ ، وَفِي نَظِيرِه مِن المسَاقَاة خِلاَفٌ، لأنَّ النَّخِيلَ قَد تُثمر بِنَفسِها فَهُوَ كَالحَاصِلِ ، وَ لو تَعَدَّدَ العَامِلُ واتَّحَدَ المَالِكُ أو بِالعَكسِ فَلاَ حَرَجَ .**

قال الإمام الرافعي :

---

[١] – انظر : الوجيز ١ / ١٨٩ .

[٢] – انظر : المرجع السابق ١ / ١٣٣ .

[٣] – انظر : المرجع السابق ١ / ١٦٢ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والفرض) .

[٥] – كذا في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ١٥ ، ٢٥ (وكذا) .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أجور) .

فيه مسألتان :إحداهما : لو قارض في مرض موته :

صح ، وإذا ربح العامل سلم له الجزء المشروط ، وإن زاد على أجرة مثل عمله ، ولا يحسب من الثلث ؛ لأن المحسوب من الثلث ما يفوته من ماله ، والربح ليس بحاصل[١] حتى يفوته ، وإنما هو شيء يتوقع حصوله ، فإذا حصل حصل بتصرفات[٢] العامل وكسبه[٣] .

ولو ساقى[٤] في مرض الموت ، وزاد الحاصل على أجرة المثل فوجهان :

أحدهما : أنه لا يُحسب من الثلث أيضاً ؛ لأنه لم يكن حينئذ ثمرة ، وحصولها منسوب إلى عمل العامل وتعهده .

وأشبههما : احتساب الزيادة من الثلث ؛ لأن للثمار وقتاً معلوماً ينتظر ، وهي قد تحصل من عين النخيل من غير عمل ، فكانت كالشيء الحاصل ، بخلاف الأرباح[٥] .

الثانية [تعدد المقارضين أو العاملين] :

يجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس[٦] .

ثم إذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية : جاز ، ولو شرط لأحدهما ثلث[٧] الربح ، وللآخر ربعه ، فإن أبهم لم يجز ، وإن عين الثلث لهذا ، والربع لهذا جاز[٨] ؛ لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين .

وقال مالك[٩] : لا يجوز لاشتراكهما في العمل .

---

(١) - في المطبوعة ٢ (حاصل) .

(٢) - في ن٢ (بتصرف) .

(٣) - انظر : الحاوي ٩ / ١٥٠ .

(٤) - في المطبوعة ٢ (ساقاه) .

(٥) - انظر : الحاوي ٩ / ١٥١ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (والعكس) .

- وهذا الجواز في تعدد المقارضين والعاملين :

لأنه عقد على منفعة فصح مع الواحد والجماعة كالوكالة والإجارة .

الحاوي ٩ / ١٥٨ .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ١ (نصف) .

(٨) - انظر : الحاوي ٩ / ١٥٨ .

(٩) - عند المالكية لا يجوز التفاضل في نسبة الربح بين العاملين ، لأنهما شريكان بأبدانهما فكأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء .=

قال الإمام : وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال ، فإن شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجز ، وما أرى أن الأصحاب يساعدونه عليه .

١٥ و٥٢ ص ٢ // **وإذا قارض اثنان واحداً :**

فليبينا نصيب العامل من الربح ، ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما .

ولو قالا : لك من نصيب أحدنا من الربح الثلث ، ومن نصيب الآخر الربع ، فإن أبهما لم يجز ، وإن عينّا وهو عالم بقدر/مال/[1] كل واحد منهما جاز ، إلاّ أن يشترطا كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالين[2] ، لما فيه [3] من شرط الربح لمن ليس بمالك ، ولا عامل .

وعن أبي حنيفة[4] : تجويز هذا الشرط .

- وقال بعضهم : لو شرطا العمل على قدر أجزائهما من الربح يكون مكروهاً ، ويمضي إن وقع .

انظر : المدونة الكبرى ٤/٤٨ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥ / ٣٦٧ ، المنتقى ٥/١٥٤ ، الخرشي ٦ / ٢١٧ .

(١) - زيادة في ٢٥ .

(٢) - انظر : الحاوي ٩ / ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كافية) .

(٤) - الذي عند الحنفية أن ذلك لا يصح أيضاً ، لأن الذي يشرط لنفسه على غير ما تقتضيه نسبة ماله يكون شارطاً لنفسه شيئاً من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وهذا شرط باطل .

انظر : المبسوط ٢٢ / ٣٠ .

ويجوز عندهم التفاضل بين المضاربين (العاملين) في نسبة الربح .

انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٨ .

قال الإمام الغزالي : **ومهما فسد القراض بفوات شرط نفذ [١] التصرفات وسُلّم كل الربح للمالك ، وللعامل أجرة مثله[٢] إلا إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ، ففي استحقاقه الأجرة وجهان ؛ لأنه لم يطمع في شيء أصلاً .**

[أحكام القراض الفاسد]

قال الإمام الرافعي : لما قضي حق القول في الأمور المعتبرة في القراض بين حكمه إذا فسد بتخلف بعض الشروط ، **وله ثلاثة أحكام** [٣] :

أحدها : نفوذ تصرفاته :

نفوذها لو كان القِراض صحيحاً ، لأنه يتصرف بالإذن ، والإذن موجود ، وهذا كما أن تصرف الوكيل نافذ مع فساد الوكالة ، وليس كما إذا أفسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري، لأن المشتري إنما يتصرف بالملك ، ولا ملك في البيع الفاسد .

والثاني : سلامة الربح بتمامه للمالك :

لأنه فائدة ماله ، وإنما يستحق العامل بعضه بالشرط بالعقد الصحيح .

والثالث : استحقاق العامل أجرة مثل عمله :

سواء كان في المال ربح ، أو لم يكن ، لأنه عمل طمعاً في المسمى ، فإذا لم يسلم إليه وجب أن يرد عمله عليه وإنه متعذر ، فتجب قيمته ، كما إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً ، وقبضه فتلف تلزمه قيمته .

وعن مالك[٤] : أنه إن لم يحصل منه ربح ، فلا شيء له ، وإن حصل فله ما يقارض به مثله في مثل ذلك المال .

وهذه الأحكام مطردة في صورة الفساد ، نعم لو قال : قارضتك على أن جميع الربح لي ، ١٥ و٥٣

وفرعنا على أنه قِراضٌ فاسد لا إبضاع ، //ففي استحقاق العامل أجرة المثل **وجهان** : ص ١

---

[١] – الأولى أن يقول : نفذت .

[٢] – في ٢٥ (المثل) .

[٣] – يجمعها قول الشافعي : فإن فعل ، فذلك كله فاسد ، فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح والمال لربه .

مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

انظر : الحاوي ٩ / ١١٣ ، التهذيب ٤ / ٣٨٥ .

[٤] – انظر : المدونة ٤ / ٤٧ ، التاج والإكليل ٥ / ٣٦٠ ، ٣٦١ ، الخرشي ٦ / ٢٠٥ .

أحدهما : يستحق كما في سائر أسباب الفساد [١] .

وأصحهما : / وبه/[٢] قال المزني[٣] : المنع ، لأنه عمل مجاناً غير طامع في شيء [٤] .

فرع :

قال المزني في (المختصر) " لو دفع إليه ألف درهم ، وقال : اشتر بـها هروياً أو مروياً بالنصف ، فهو فاسد " [٥] ، واختلفوا في تعليله .

فالأصح : وفي[٦] سياق الكلام ما يقتضيه[٧] أن الفساد باعتبار أنه تعرض للشراء دون البيع[٨] ، وهذا جواب على **أصح الوجهين/في/**[٩] أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع ، بل لا بد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشراء ، أو من التصريح بالشراء والبيع جميعاً .

وإذا اقتصر على الشراء :

فللمدفوع إليه الشراء[١٠] دون البيع ، والربح كله للمالك ، والخسران عليه[١١] .

وفيه وجه : أن التعرض للشراء كافٍ ، وهو ينبه على البيع بعده .

---

[١] – كالمنكوحة على غير مهر تستحق مع الرضا بذلك مهر المثل . وهذا قول ابن سريج .
انظر : الحاوي ٩ / ١٣٤ .

[٢] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٣] – الحاوي ٩ / ١٣٤ ، التهذيب ٤ / ٣٨١ .

[٤] – لأن رضاه بأن يعمل ولا ربح له يدل على أنه متطوع بعمله . انظر : الحاوي ٩ / ١٣٤ .

[٥] – مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] – وهو قول المزني : " لأنه لم يبين ، فإن اشترى فجائز وله أجر مثله ، وإن باع فباطل لأن البيع بغير أمره " . مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .

[٨] – وهو اختيار أبي إسحاق المروزي ، الحاوي ٩ / ١٤٦ ، وكذا صححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٨٢ .

[٩] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[١٠] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الاقتصار على الشراء) .

[١١] – وللعامل أجرة مثله ، لأنه مأمور بالشراء ، وإن باع فالبيع باطل .
انظر : الحاوي ٩ / ١٤٦ ، التهذيب ٤ / ٣٨٢ .

وفيما إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض[١] أيضاً :

حكاية وجه ضعيف في (النهاية) أنه كما لو قال : اشتر ، ولم يتعرض للبيع .

وقيل : سبب الفساد في تصوير المزني **أنه قال بالنصف ، ولم يبين لمن هو** [٢] ؟ **فيحتمل** أنه أراد شرطه لنفسه ، وحينئذ يكون نصيب العامل مسكوتاً عنه فيفسد العقد . واعترض ابن سريج على هذا بأن الشرط ينصرف إلى العامل ، لأن المالك يستحق بالملك[٣] لا بالشرط[٤] . وعن ابن أبي هريرة أن سبب الفساد أنه تردد بين النوعين ، ولم يعين واحداً ، ولا أطلق التصرف في أجناس الأمتعة [٥] .

واعترض القاضي الحسين عليه أنه لو عين أحدهما لحكمنا بالصحة فإذا ذكرهما على الترديد فقد زاد العامل بسطة وتخييراً [٦] فينبغي أن يصح بطريق الأولى .

وقيل :// سببه أن القراض إنما يصح إذا أطلق له التصرف في الأمتعة ، أو عين جنساً يعم ١٥ و٥٣ ص ٢

وجوده والهرويّ والمرويّ ليسا كذلك ، وهذا القائل كأنه[٧] يفرض في بلد لا يعمّان به .

وقال الإمام : يجوز أن يكون سبب الفساد أنه أرسل ذكر النصف ، ولم يقل بالنصف من الربح .

---

(١) – لو أتى بلفظ المضاربة والقراض فقط فللعامل البيع والشراء لأن ذلك من موجبات القراض ، كما ذكر الماوردي ، لكن لو اقتصر على ذلك اللفظ فقط فهو قراض فاسد للجهل بنصيب كل واحد منهما من الربح .

انظر : الحاوي ٩ / ١٤٦ .

(٢) – (لمن هو) كذا في المطبوعة ١ ، وفي ١٠ ، ٢٥ (أنه لمن هو) ، وفي المطبوعة ٢ (لمن النصف هو) .

(٣) – كذا في ٢٥ ، وفي ١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالمال) .

(٤) – ذكر الماوردي أنه يحتمل أن يكون المذكور لرب المال أوللعامل ، فإن كان لرب المال فالقراض فاسد إذ لم يبين ما للعامل ، وإن كان للعامل فالقراض صحيح ،

وبناء على ذلك فقوله (بالنصف) جعل القراض متردداً بين الصحة والفساد ، فكان باطلاً .

وهذا اختيار ابن أبي هريرة . انظر : الحاوي ٩ / ١٤٦ .

(٥) – ما نسبه الرافعي لابن أبي هريرة يتعارض مع ما ذكره الماوردي عنه قبل قليل .

(٦) – في المطبوعة ١ (تخيراً) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كأن) .

قال الإمام الغزالي :

الباب الثاني في حكم القِـراض الصّحيـح

وَلَهُ خَمْسَةُ أحكام :/ الحكم/(١) الأوَّلُ _ أنَّ العَامِـل كَالوكيلِ في تقييـد تصرُّفِـهِ بِالغِبْطَةِ ، فلا يَتَصرَّفُ بِالغَبْنِ وَلا بِالنَّسيئَةِ بيعاً ولا شِراءً إلاّ بالإذنِ ، وَيَبِيعُ بالعرضِ فإنَّـهُ عينُ التِّجارةِ ، ولكلِّ واحدٍ مِنْهُما الرَّدُّ بالعَيبِ ، فإن تنازعا فقال العاملُ : يُرَدُّ وامتَنَـعَ رَبُّ المَالِ أو بِالعَكسِ فَيُقدَّمُ جَانبُ الغِبطَةِ ، ولا يُعامِلُ العامل المالك ، ولا يشتري بمـال القراض أكثر من رأس المال ، وإن اشترى لم يقع للقراض ، وانصرف إليه إن أمكن .

قال الإمام الرافعي : من أحكام القراض :

[الحكم الأول] : تقييد تصرف العامل بالغبطة :

كتصرف الوكيل ثم الغبطة والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما ، وقد تقتضي الفرق .

فبيع(٢) العامل وشراؤه **بالغبن** كبيع الوكيل بلا فرق .

ولا يبيع نسيئة بدون الإذن ، ولا يشتري/نسيئة/(٣) أيضاً (٤) ، لأنه ربما يهلك رأس المـال فتبقى العهدة متعلقة به . **فإن أذن في البيع نسيئة** ففعل ، وجب عليه الإشهاد ، ويضمن لـو تركه ، ولا حاجة إليه في البيع حالاً ، لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن(٥) .

ولو سلمه قبل استيفاء الثمن ، ضمن(٦) كالوكيل . فإن كان مأذوناً في التسليم قبل قبـض الثمن سلمه ، ولم يلزمه الإشهاد ، لأن العادة ما جرت بالإشهاد في البيع الحال .

ويجوز للعامل أن **يبيع بالعرض** ، بخلاف الوكيل / لأن المقصود من القـراض الاسترباح والبيع بالعرض طريق فيه .

وكذلك له **شـراء المعيب** إذا رأى فيه ربحاً بخلاف الوكيل/(٧) ، فإن اشتراه بقدر قيمته

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وبيع) .

(٣) – زيادة في ن٢ .

(٤) – قال الشافعي : وإن اشترى وباع بالدين فضامن إلا أن يأذن له . مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٨ .

(٦) – في المطبوعة ١ (وضمن) .

(٧) – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

وله شراء المعيب إذا رآه ، لأن المقصود من القراض طلب الحظ ، وقد يكون ذلك في المعيب . =

قال في (التتمة) : فيه **وجهان**(١) ، لأن الرغبات في المعيب تقل (٢) .

وإن اشترى شيئاً على ظن السلامة ، **فبان معيباً** فله أن ينفرد بردّه ، إن (٣) كانت الغِبطة فيه ولا يمنعه منه رضا المالك بخلاف الوكيل ، لأن العامل صاحب حق في المال(٤) .

وإن كانت الغِبطة في إمساكه ، ففي (النهاية) **وجهان** في تمكنه من الرد :

١٥ و٥٤ ص ١ **وأظهرهما** : // المنع ، لإخلاله بمقصود العقد (٥) ، وحيث ثبت الرد للعامل ثبت للمالك بطريق الأولى .

ثم الذي حكاه الإمام أن العامل يرد على البائع ، وينقض البيع .

وأما المالك فينظر :

إن كان الشراء بعين مال القراض فكمثل ، وان اشترى العامل في الذمّة، فيصرفه المالك عن مال القراض ، وفي انصرافه إلى العامل ما سبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل .

ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه ، فُعل ما فيه الحظ.

ولا يجوز للمالك معاملة العامل :

بأن يشتري من مال القراض شيئاً ، لأنه ملكه(٦) كما أن السيد لا يعامل المأذون .

= انظر : المهذب ١٤/ ٣٧٦ .

(١) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٨ .

(٢) - في المطبوعة ١ (ما تقل) .

قال النووي : قلت : الأصح الجواز إذا رأى المصلحة .

روضة الطالبين ٥ / ١٢٧ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن) ، وزيادة حرف الواو هنا يخل بالمعنى ، حيث أن المقصود للعامل الرد إن كانت الغبطة في الرد ، واثبات حرف الواو يفيد أن للعامل الرد وإن كانت الغبطة في المعيب ، وليس هذا مراداً هنا .

(٤) - وهو مأمور بتنمية المال وفي إمساك العيب تلف للنماء . ولو كان الأمر بالعكس أي أن يرضى العامل بالعيب ويرفضه المالك فله الرد دون العامل . ولو اجتمعا على الرضا بالعيب جاز لأن الحق لا يعدوهما . انظر : الحاوي ٩ / ١٢٠ ، ١٢١ .

(٥) - وقطع به الماوردي ، وذلك لحق رب المال في الربح والفضل الظاهر . انظر : الحاوي ٩/١٢٠ .

(٦) - فيكون كالبائع لنفسه . انظر : الحاوي ٩ / ١٢٠ .

ولا يجوز أن يشتري لمال[١] القِراض بأكثر[٢] من رأس المال[٣] :

لأن المالك لم يرض بأن يشغل /العامل/[٤] ذمته /إلا به/[٥] .

فلو فعل لم يقع مازاد عن جهة القراض ، حتى لو دفع إليه مائة قراضاً فاشترى عبداً بمائة ، ثم آخر[٦] بمائة للقراض أيضاً لم يقع الثاني للقراض[٧] ، ولكن ينظر :

إن اشتراه بعين المائة ، فالشراء باطل سواء اشترى الأولى بعين المائة ، أو في الذمة .

أما إذا اشتراه[٨] بعين المائة فلصيرورتها ملكاً للبائع الأول ، وأما إذا اشتراه في الذمة ، فلصيرورتها مستحقة الصرف إلى العقد الأول .

وإن اشترى العبد الثاني في الذمة : لم يبطل ، ولكن ينصرف إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف إليه .

وإذا انصرف العبد الثاني إلى العامل ، فإن [٩] صرف مائة القراض إلى ثمنه ، فقد تعدَّى ، ودخلت المائة في ضمانه ، لكن العبد يبقى أمانة في يده ، لأنه لم يتعدَّ فيه[١٠] .

فإذا تلفت المائة نظر : إن كان الشراء الأول بعينها انفسخ ، وإن كان في الذمة لم ينفسخ، ويثبت للمالك على العامل مائة ، والعبد الأول للمالك ، وعليه لبائعه مائة ، فإن أداها العامل بإذن المالك ، وشرط /له/[١١] الرجوع ثبتت له مائة على المالك ، ووقع الكلام

---

(١) - في ن٢ (لمال) ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بمال) .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أكثر) .

(٣) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٧ .

(٤) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٥) - ساقط من المطبوعة ١ ، وفي ن١ (ذمته به) .

(٦) - في المطبوعة ١ (أجر) .

(٧) - قال المزني : ولو قال العامل : اشتريت هذا العبد بجميع الألف القراض ، ثم اشتريت العبد الثاني بتلك الألف قبل أن أنقد ، كان الأول في القراض ، والثاني للعامل ، وعليه الثمن .

مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اشترى) .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اشترى) .

في ن١ (إنه) ، وفي ن٢ (فلو أنه) . والمثبت ف النص من المطبوعتين .

(١٠) - انظر : الحاوي ٩ / ١٥٣ ، ١٥٤ ، المهذب ٣٧٦/١٤ .

(١١) - ساقط من ن ١ .

١٥ و٥٤ ص ٢ في التقّاص . وإن أدى من غير إذنه// برئ المالك عن حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل.

ويجوز أن يعلّم قوله من لفظ الكتاب : " فلا يتصرف بالغبن ولا بالنّسيئة " - بالحاء - لأن أبا حنيفة[١] يخالف فيه كما ذكرنا في الوكالة .

قال الإمام الغزالي: **ولو اشترى من يَعتِقُ على المالك[٢] لم يقعْ عن المالك فإنه نقيض التجارة ، ولو اشترى زوجة المالك فوجهان ، والوكيل بشراءِ عبدٍ مطلق إن اشترى مَنْ يعتقُ على الموكل فيه وجهان ، والعبد المأذون إن قيل له : اشترِ عبداً فهو كالوكيل، وإن قيل له : اتَّجِر فهو كالعامل ، وإن اشترى العاملُ قريبَ نفسه ولا ربح في المال صحَّ ، وإن ارتفعت الأسواقُ وظهَر ربحٌ وقلنا يَملكُ بالظهورِ عِتقَ حصتِهِ (و) ولم يَسرِ[٣] إذ لا اختيار في ارتفاع السوق[٤] ، وإن كان في المال ربح وقلنا : لا يملك بالظهورِ صحَّ ولم يعتق، وإن قلنا : يملكُ ففي الصحةِ وجهان لأنه مخالفٌ للتجارة ، فإن صحَّ عتقَ (و) حصتَهُ وسرى إلى نصيبِ المالكِ لأن المشتري[٥] مختارٌ ، وغرمَ له حصتَهُ .**

قال الإمام الرافعي :

---

(١) - بالنسبة للشراء : للمضارب الشراء نسيئة وبما لا يتغابن الناس في مثله ،
أما البيع : فعند أبي حنيفة للمضارب البيع بالنسيئة وبالغبن الفاحش . ومنع ذلك الصاحبان .
انظر : بدائع الصنائع ٨٧/٦ ، الهداية ٤٧٢/٨ ، المبسوط ٣٨/٢٢ ، ٥٤ .

(٢) - كأبيه وأمه وابنته .

(٣) - يسري : يقال سرى فلان يسري سرىً وسراية ، والسرى : سير عامة الليل وقد استعملت العرب (سرى) في المعاني تشبيهاً لها بالأجسام مجازاً واتساعاً . ومنه قول الفقهاء سرى الجرح ، وسرى العتق بمعنى التعدية .
انظر : المصباح المنير ٢٧٥/١ (سرى) ، تاج العروس فصل السين / باب الواو والياء ١٧٣/١٠ (سرى) .

(٤) - في ن٢ (الأسواق) .

(٥) - في ن٢ (لأنه في الشراء) .

مضمون الفصل مسألتان :

إحداهما : إذا اشترى العامل من يعتق على المالك :

فإما أن يشتريه بإذن المالك أو بغير إذنه[١] .

أما الحالة الأولى [بإذن المالك] :

فيصح الشراء ، ثم **إن لم يكن في المال ربح** عتق على[٢] المالك ، وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض ، وصار[٣] رأس المال الباقي إن اشتراه ببعضه[٤] .

وإن كان في المال ربح فينبني على :

أن العامل متى يملك نصيبه من الربح ؟ .

إن قلنا : يملك بالقسمة عتق أيضاً ، وغرم المالك نصيبه من الربح ، وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وأتلفه[٥] .

وإن قلنا : إنه يملك بالظهور عتق منه حصّة رأس المال ، ونصيب المالك من الربح ، ويسري إلى الباقي إن كان موسراً ، ويغرمه[٦] ، وإن كان معسراً بقي رقيقاً[٧] .

وفيه وجه : أنه إذا كان في المال ربح ، وقد اشتراه ببعض مال القراض ، نظر : إن اشتراه **بقدر** رأس المال عتق ، وكأن المالك استرد رأس المال ، والباقي ربح يتقاسمانه على قضية الشرط .

وإن اشتراه **بأقل** من رأس المال ، فهو محسوب من رأس المال .

وإن اشتراه **بأكثر** حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أمكن .

والظاهر الأول وهو وقوعه سائغاً على ما سنذكره في استرداد طائفة من المال بعد الربح .

---

(١) – قال الشافعي : وإذا اشترى من يعتق على رب المال بإذنه عتق ، وإن كان بغير إذنه فالمضارب ضامن والعبد له ، والمالك إنما أمره أن يشتري من يحل له أن يربح في بيعه .
مختصر المزني ٨/٢٢١ .

(٢) – (على) في ٢ن وفي غيرها (عن) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وخيار) .

(٤) – انظر : الحاوي ٩ / ١٢٣ .

(٥) – ذكر البغوي أنه الأصح ، ويغرم المالك حصة العامل من الربح . انظر : التهذيب ٤/٣٨٩ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو يغرمه) .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٩ .

والحكم فيما إذا أعتق المالك عبداً من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق // عليه // بإذنه . ١٥ و٥٥ ص ١ ٢٥ص٣٩٠

الحالة الثانية : أن يشتريه بغير إذن المالك :

وهي التي قصدها صاحب الكتاب فلا يقع الشراء عن المالك بحال ، لأن مقصود العقد تحصيل الربح ، وفي شراء من يعتق عليه تفويت رأس المال أيضاً ، ولكن ينظر إن اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله[١] ، وان اشتراه في الذمة وقع عن العامل ، ولزمه الثمن من ماله[٢] ، فإن أدّاهُ من مال القراض ضمن[٣] .

ولو اشترى العامل زوجة المالك ، أو زوج المالكة بغير إذنهما فوجهان [٤] :

أحدهما : وبه قال أبو حنيفة أنه يصح ، لأنه اشترى /له/[٥] ما يتوقع فيه الربح ، ولا يتلف رأس المال .

وأظهرهما : ويحكي عن نصه في (الإملاء) : المنع ، لأنه لو ثبت الملك لانفسخ النكاح، وتضرر به ، والظاهر أنه لا يقصده بالإذن ، وإنما يقصد ماله فيه حظ[٦] ، فعلى هذا الحكم كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه .

وإذا وكّل وكيلاً بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل ، ففي وقوعه للموكل[٧] : وجهان [٨] نقلهما الإمام : **أحدهما** : المنع ، لأن الظاهر أنه يطلب عبد تجارة أو عبد قنية ، وبشراء [٩] من يعتق عليه لا يحصّل[١٠] واحداً من الغرضين [١١] .

---

(١) - لأنه مبيع بعين لا يملك به ، فصار كبيعه بمال مغصوب .
انظر : الحاوي ٩ / ١٢٤ .

(٢) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٩ ، المهذب ١٤ / ٣٧٧ .

(٣) - انظر : الحاوي ٩ / ١٢٤ .

(٤) - انظر : الحاوي ٩ / ١٢٤ ، المهذب ١٤ / ٣٧٧ ، الوسيط ٤ / ١١٧ .

(٥) - ساقط من ٢٥ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يقصد مال فيه خط) .

(٧) - في المطبوعة ٢ (عن) .

(٨) - انظر : الوسيط ٤ / ١١٧ .

(٩) - كذا في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ١٥ ، ٢٥ (وشراء) .

(١٠) - في المطبوعة ٢ (يحمل) .

(١١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوصفين) .

وأظهرهما : وهو الذي أورده الجمهور[١] : الوقوع /له/[٢] لأن اللفظ شامل[٣] / وقد يرضى بعبد/[٤] إن بقي له انتفع به ، وإن عتق عليه ناله ثوابه ، وإنما أخرجناه عن التناول بالقراض لقرينة غرض التجارة .

فإن قلنا بالأول بطل الشراء إن اشتراه[٥] بعينه ، وإلاّ وقع عن الوكيل .

والعبد المأذن /له/[٦] في التجارة :

إن اشترى من يعتق على سيده **بإذن السيد** صح ، وعتق عليه[٧] إن لم يركبه دين ، وإن ركبته الديون ففي العتق قولان ، لأن ما في يده كالمرهون بالديون.

وإن اشترى بغير إذنه ، فقولان منصوصان [٨] :

أحدهما : أنه يصح ويعتق عليه ، لأن، العبد لا يمكنه الشراء لنفسه ، وإنما يشتري لسيده ، فإذا أطلق الإذن انصرف ما يشتريه إليه مقيداً كان أو غير مقيد ، والعامل يمكنه الشراء لنفسه ، كما يمكنه الشراء للمالك ، فما لا يقع مقصوداً بالإذن ظاهراً ينصرف إلى العامل .

وأصحهما : وهو اختيار المُزَنِيّ [٩] أنه لا يصح كما في حق العامل ، لأن السيد إنما أذن في التجارة ، وهذا ليس من التجارة في شيء .

---

[١] – وقطع به البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٨٩ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – في المطبوعة ١ (يتناوله) .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] – كذا في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ١ن ، ٢ن (اشترى) .

[٦] – ساقط من ١ن ، ٢ن .

[٧] – وفي زمان عتقه وجهان : أحدهما : يعتق بنفس الشراء ، والثاني : بأداء الثمن .
الحاوي ٩ / ١٢٥ .

[٨] – قال الشافعي : (فكذلك العبد المأذون له في التجارة يشتري أبا سيده ، فالشراء مفسوخ ، لأنه مخالف ولا مال له . وقال في كتاب الدعوى والبينات في شراء العبد من يعتق على مولاه قولان : أحدهما : جائز ، والآخر : لا يجوز . مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

[٩] – قال المزني : قياس قوله الذي قطع به أن البيع مفسوخ ، لأنه لا ذمة له . مختصر المزني ٨/٢٢١ . وقطع به الماوردي ، الحاوي ١٢٥/٩ ، وصححه البغوي ، التهذيب ٣٨٩/٤ .

ورأى /الإمام/(١) القطع بهذا القول فيما /إذا/(٢) كان الإذن في التجارة ، ورد الخلاف إلى ما إذا قال : تصرف في هذا المال ، أو اشتر عبداً .

وعلى هذا جرى صاحب الكتاب حيث قال // : (إن قيل له : اشتر عبداً فهو كالوكيل وإن قيل : اتّجِر فهو كالعامل) ، أي هو كالوكيل في أن الخلاف يجد مجالاً ومضطرباً ، ولا يمكن حمله على أن الخلاف ، كالخلاف فإن الخلاف في المأذون قولان مشهوران(٣) ، وفي الوكيل إن ثبت **وجهان** . ١٥ و٥٥ ص ٢

وقوله : " فهو كالعامل " يجوز إعلامه - بالواو - لأن الأكثرين أثبتوا القولين مع تصويرهم في الإذن في التجارة ، وكذلك حكاه المزني عن نصِّه في (المختصر) .

ويجوز إعلامه - بالحاء - أيضاً ؛ لأن المحكي عن أبي حنيفة : أنه إن لم يدفع السيد إليه/مالاً/(٤) ، وإنما أذن له في التجارة صح الشراء ، وعتق على السيد وإن دفع إليه مالاً فهو كالعامل ، ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يركبه دين ، فإن ركبه ، وقد اشتراه بغير إذن السيد ، ترتب الخلاف على الخلاف فيما إذا لم يركبه ، وعدم الصحة هاهنا أولى ، وإن صح ففي نفوذ العتق الخلاف السابق .

المسألة الثانية : إذا اشترى العامل من يعتق عليه :

نظر : إن لم يكن في المال ربح صح الشراء ولم يعتق عليه ، كالوكيل يشتري قريب نفسه لموكله(٥) ، ثم إن ارتفعت الأسواق ، وظهر ربح بنى على القولين في أن العامل متى يملك الربح؟ .

إن قلنا : يملكه بالقسمة لم يعتق منه شيء(٦) وان قلنا بالظهور **فأظهر الوجهين**(٧) وهو

---

(١) - ساقط من ن ١ .

(٢) - ساقط من ن ١ .

(٣) - تقدم نص الشافعي في ذلك .

(٤) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - قال الشافعي: فإن اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال ، وفي المال فضل أو لا فضل فيه فسواء ولا يعتق عليه لأنه إنما يقوم مقام وكيل اشترى لغيره فبيعه جائز " مختصر المزني ٢٢١/٨ .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بشيء منه) .

- ذكر الماوردي أن هذا هو اختيار المزني . الحاوي ٩ / ١٢٦ .

(٧) - وقطع البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٩٠ .

المذكور في الكتاب : أنه يعتق عليه قدر حصته من الربح لأنه ملك بعض أبيه .

والثاني : لا يعتق ، لأن الملك فيه غير تام من حيث إنه وقاية لرأس المال/فليكن/[(١)] معـــدّاً لهذا الغرض إلى انفصال الأمر بينهما بالمقاسمة [(٢)] .

فإن قلنا بالأول ، ففي السراية [(٣)] إن كان موسراً وتقويم[(٤)] الباقي عليه **وجهان** :

أحدهما:وبه أجاب الأكثرون[(٥)] :أنها تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح//وقلنا:إنه يملك بالظهور ١٥ و٥٦ ص ١

والثاني : المنع ، وهو الذي أورده في الكتاب[(٦)] ، لأن العتق - والحالة هذه - يحصل في الدوام بسبب هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به الشراء ، ألا ترى أنه لو ورث بعض قريبـــة عتق عليه و لم يشتر .

ومن قال بالأول أجاب بأنه لا اختيار في الإرث أصلاً وهاهنا الشراء أولاً ، والإمساك ثانياً إلى ارتفاع الأسواق اختياران .

وإن كان في المال ربح ، سواء كان حاصلاً قبل[(٧)] الشراء أو حصل بنفس الشراء /مثـل/[(٨)] أن كان رأس المال مائة ، فاشترى بها أباه ، وهو يساوي مائتين[(٩)] .

فإن قلنا : إنه يملك الربح بالقسمة دون الظهور صح الشراء و لم يعتق .

وإن قلنا : يملك بالظهور ، ففي صحة الشراء في قدر حصته من الربح وجهان :

أظهرهما : الصحة لأنه مطلق التصرف في ملكه .

---

(١) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٢) - أو لأنه ربما تلف بعض المال فيلزمه جبرانه بماله .

المهذب ١٤/٣٧٨ .

(٣) - في المطبوعة ١ (الشراء به) والمطبوعة ٢ (السرابة) .

وقد تقدم معنى (سرى) في نص الوجيز ، والسراية : تعدي العتق إلى النصيب الذي لم يُعتق .

(٤) - في المطبوعة ١ (وتقديم) .

(٥) - وقطع به البغوي حيث قال : " ويقوّم عليه نصيب رب المال إن كان العامل موسراً "

التهذيب ٤/٣٩٠ .

(٦) - وأطلق الوجهين في الوسيط ٤/١١٨ .

(٧) - كذا في ن٢ ، وفي غيرها (في) .

(٨) - ساقط من ن١ ، وفي ن٢ (بأن) .

(٩) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٠ .

والثاني : المنع[١] ، لأنه لو صح فإما أن يحكم بعتقه ، وهو يخالف غرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ، أولا يحكم فيتخلف[٢] العتق عن ملك القريب .

فإن قلنا بالمنع ، ففي الصحة في نصيب المالك/ قولا تفريق الصفقة[٣] ، وإن قلنا بالصحة ففي عتقه عليه/[٤] الوجهان السابقان .

وإن قلنا : يعتق فإن كان موسراً سرى العتق إلى الباقي ، ولزمه الغُرم لأنه مختار في الشراء ، وإلا بقي رقيقاً .

هذا كله فيما إذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض .

أما إذا اشتراه في الذمة /للقراض/[٥] فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أوقعناه هاهنا عن القراض ، وحيث لم نصحح/هناك أوقعناه/[٦] هاهنا عن العامل ، وعتق عليه .

وعن صاحب (التقريب) قول : إنه لو أطلق الشراء ، و لم يصرفه إلى القراض لفظاً، ثم قال : كنت نويته . وقلنا : إنه إذا وقع عن// القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله : لأن الذي جرى عقد عتاقه ، // فلا يُمكّن من رفعها [٧] . ٢٥ص٣٩١ ١٥ و ٥٦ ص ٢

فرع [مكاتبة عبد القراض] [٨] :

ليس لعامل القراض أن يكاتب عبد القِراض بغير إذن المالك فان كاتباه معاً جاز ، وعتق بالأداء ، ثم إن لم يكن في المال ربح فولاؤه للمالك .

---

[١] – وقطع الشيرازي بأنه لو كان في المال ربح وقلنا يعتق ، أنه لا يصح الشراء لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه ، وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه . انظر : المهذب ٣٧٨/١٤ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيختلف) .

[٣] – إذا اشتملت الصفقة على صحيح وفاسد ، فأصح الوجهين : صحة العقد في الصحيح ويقتصر الفساد على الفاسد . انظر : فتح العزيز المطبوعة ٢ ٤ / ١٣٩ .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] – ساقط من ن ٢ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ ، وفي ن١٠ (ها هنا) .

[٧] – في ن١٠ ، ن٢٠ (دفعها) .

[٨] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩١ .

ولا ينفسخ القراض بما جرى من الكتابة في أظهر الوجهين ، بل ينسحب على النجوم ، وإن كان فيه ربح فالولاء بينهما على حسب الشرط ، وما يزيد /من النجوم/[١] على القيمة ربح[٢] .

قال الإمام الغزالي :/**الحكم/[٣] الثاني : ليس لعامل القراضِ أن يقارضَ عاملاً آخر بغير إذنِ المالك ، وفي صحتهِ بالإذنِ خلاف (و) فإن فعل بغيرِ الإذنِ وكثرت التصرفاتُ والربحُ فعلى الجديد الربحُ كلُه للعاملِ الأولِ ولا شيء للمالكِ ، وللعاملِ الثاني أجرُ مثلهِ على العاملِ الأولِ إذ الربحُ على الجديدِ للغاصبِ والعامل الأول هو الغاصبُ الذي عقدَ العقدَ له ، وقيل : كلُه للعاملِ الثاني فإنه الغاصب ، وعلى القديم يتبع موجب الشرطِ للمصلحةِ وعُسْرِ إبطالِ التصرفاتِ وللمالك نصف (و) الربحِ والنصف الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرطا ، وهل يرجع العاملُ الثاني بنصفِ أجرةِ مثلهِ لأنه كانَ طمِعَ في كلِّ النصفِ من الربح ولم يسلمْ لهُ ؟ فيه وجهان .**

[الحكم الثاني : تعدد عامل القراض] :

قال الإمام الرافعي : إذا قارض العامل غيره لم يخل إما أن يقارضه بإذن الملك أو بغير إذنه . **أما الحالة الأولى مُتصور[٤] على وجهين :**

أحدهما : [أن يوكله رب المال في أن يقارض غيره] :

أن ينسلخ العامل من الدين[٥] وينتهض وكيلاً في القراض مع الثاني ، كأن المالك سلم إليه المال ، وأذن له في أن يقارض غيره إن بدا له ، فهذا صحيح كما لو قارضه المالك

---

(١) - ساقط من ن ١ .

(٢) - في المطبوعة ١ (يزيد على الثمن من القيمة) وفي المطبوعة ٢ (وما يزيد النجوم على الثمن من القيمة) .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فتتصور) .

(٥) - في ن١ ، ن٢ ، المطبوعة ١ (البين) ، والمثبت هو من المطبوعة ٢ وهو يوافق ما في الروضة ٥ / ١٣٢ .

بنفسه ، ولا يجوز أن يشترط الأول لنفسه شيئاً من الربح ، ولو فعل فسد القراض ، وللثاني أجرة المثل على المالك لما مر أن شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنع[١] .

والثاني : [أن يقارض غيره على أن يكون شريكاً معه] :

أن يأذن له في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط لـه على ما يراه ، حكى الإمام وصاحب الكتاب **فيه وجهين** :

أحدهما : الجواز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء .

وأشبههما : المنع[٢] ، لأنا لو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعاً للأول منصوباً من جهته ، والقراض معاملة تضيق محال القياس فيها ، فلا يعدل بها عن موضوعها ، وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكاً لا عمل له ، والثاني : عاملاً لا ملك له .

وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله في الباب الأول حين ذكر هذه المسألة " لأن وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك " . وليكن لفظ الكتاب // هنالك /معلّماً بالواو/[٣] . ١٥ و٥٧ ص ١

نعم لو قارض العامل غيره بمقدارٍ مما شُرط له ، أما إذا قارض بمقدار ما شرط لـه كان ذلك على التصوير الأول ، وهو جائز بلا خلاف .

الحالة الثانية : أن يقارض العامل بغير إذن المالك[٤] :

فهو فاسد ، لأن المالك لم يأذن فيه ، ولا ائتمن على/ المال/[٥] غيره/[٦] ويجيء فيه القول

---

[١] - انظر : الحاوي ٩ / ١٤٢ ، الوسيط ١١٨/٤ ، التهذيب ٤ / ٣٩٢ .

[٢] - وقطع : الماوردي ، لأن ربح القراض موزع على المال والعمل ، وهو وكيل ليس له مال ولا عمل ، فلا يكون له في الربح حق ، وصار شرطه منافيا للعقد . الحاوي ١٤٢/٩ .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - قال الشافعي : وإن قارض العامل بالمال آخر بغير إذن صاحبه فهو ضامن ، فإن ربح فلصاحب المال شطر الربح ، ثم يكون للذي عمل شطره فيما يبقى .
قال المزني : هذا قوله قديماً ، وأصل قوله الجديد المعروف : أن كل عقد فاسد لا يجوز ، وإن جُوِز حتى يبتدأ بما يصلح . فإن كان اشترى بعين المال فهو فاسد ، وإن كان اشترى بغير العين فالشراء جائز والربح والخسران للمقارض الأول ، وعليه الضمان ،وللعامل الثاني أجر مثله في قياس قوله. مختصر المزني ٢٢١/٨ .

[٥] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٦] - ساقط من ن١٥ ، المطبوعة ١ .

المذكور في أن تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الإجازة[١] .

وإذا قلنا بالمذهب[٢] فلو أن الثاني تصرف في المال وربح فهذا ينبني على أن الغاصب إذا اتَّجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ؟ ولمن الربح الحاصل ؟

وأما إذا تصَّرف في عين المغصوب ، فتصُّرف الفضولي [٣] .

وأما إذا باع سلماً ، أو اشترى في الذمة ، وسلم المغصوب فيما التزمه وربح **فعلى الجديد** : الربح/كله/[٤] للغاصب ، لأن التصرف صحيح ، والتسليم فاسد ، فيضمن المال الذي سلمه ، ويسلم له الربح ، وهذا قياس ظاهر .

وعلى **القديم** : هو للمالك[٥] توجيهاً بحديث عُرْوَةَ البارِقيّ فإن النبي ﷺ أخذ رأس المال والربح [٦] .

وبأنا لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة إلى الغصب ، والخيانة في الودائع ، والبضاعات ، وبأن تصرفات الغاصب قد تكثر ، فيتعسر بيع الأمتعة التي تداولتها الأيدي المختلفة ، أو يتعذر[٧] .

---

(١) – هذا هو القول القديم ، انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣١ .

(٢) – وهو القول الجديد ، وهو : أن تصرف الفضولي لاغٍ . انظر : المرجع السابق / الصفحة نفسها وبما أن تصرف العامل هنا غير معتبر ، فهو كالغاصب ، فحكمه فيما يحصل له من الربح حكم الغاصب فيما يحصل له في المغصوب من الربح . انظر : الحاوي ٩/١٣٨ .

(٣) – قطع الماوردي هنا بأن الشراء باطل ومع بطلانه يفوت الربح ، فلا يحصل للغاصب ولا للمغصوب منه . انظر : الحاوي ٩ / ١٣٨ .

(٤) – زيادة في ٢٥ .

(٥) – قال الشيرازي : لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين . المهذب ١٤/٣٧٠ .

(٦) – سبق تخريجه ، وهو أن عروة اشترى بالدينار الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم شاتين ثم باع شاة بدينار .

(٧) – انظر : الحاوي ٩ / ١٣٨ ، ١٣٩ .

وفي هذا القول مباحثات :

إحداها : الجزم على هذا القول بأن الربح للمالك ، أو نوقفه على إجازته واختياره ؟

قيل بالوقف على الإجازة ، وبني هذا القول على قول الوقف في بيع الفضولي ، وإنما لم يتعرض الشافعي — رضي الله عنه — للفسخ والإجازة ، لأن الغالب أنه يجيز إذا رأى الربح .

فعلى هذا إذا رده يرتد ، سواء اشترى في // الذمة أو بعين المغصوب [1] . ١٥ و٥٧ ص ٢

وقال الأكثرون : إنه مجزوم به ، ومبني على المصلحة ، وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على إجازة غيره ؟

وإنما يجري قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو له.

الثانية : إذا كان في المال ربح ، وكثرت التصرفات :

وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم ، أما إذا قلت ، وسهل التتبع ولا ربح ، فلا مجال له ، وقاله[2] الإمام وحكى وجهين فيما إذا سهل التتبع ، وهناك ربح أو عسر ولا ربح .

الثالثة : لو اشترى في ذمته ، ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة :

ثم سنح له ذلك . قال الإمام : ينبغي ألا يجيء فيه القول القديم إن صدَّقه صاحب الدراهم .

و اعلم أن المسألة قد تُلقب **بمسألة البضاعة** وقد ذكرناها ، والاختلاف[3] فيها على الاختصار مرة في /أول/[4] البيع[5] وأخرى في الغصب[6] .

إذا تقرر ذلك :

فعلى الجديد ينظر إن اشترى بعين مال القراض فهو باطل ، وإن اشترى في الذمة ، **فأحد الوجهين** : أن كل الربح للعامل الثاني ، لأنه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب .

---

[1] - انظر : التهذيب ٤ /٣٩٢ .

[2] - كذا في ن٢ وفي غيرها (قال) .

[3] - في ن١ ، ن٢ (والخلاف) .

[4] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[5] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٣ .

[6] - انظر : المرجع السابق ٥ / ٤٧٠ .

وأصحهما [١] : وبه أجاب المزني[٢] : أن كله للأول ، لأن الثاني تصرف للأول بإذنه فكان كالوكيل من جهته ، وعليه للثاني أجرة عمله ويحكي هذا عن أبي حنيفة[٣] .

وإن قلنا بالقديم ، **ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان** :

أحدهما : ولم أره إلا في كتاب أبي الفرج السرخسي : أن كلـه للمـالك ، كمـا في الغصب طرداً لقياس هذا القول .

ن٢ص٣٩٢ وعلى هذا فللعامل //الثاني أجرة مثله ، وعلى من تجب ؟ /حُكي/[٤] **فيه وجهان** :

ن١٥ و ٥٨ **أحدهما** : أنها على العامل// الأول ، لأنه استعمله وغرّه [٥] .

ص ١ **والثاني** : على المالك ، لأن، نفع عمله عاد إليه .

وأصحهما : وبه أجاب المزني[٦] : أن له نصف الربح ، لأنه رضي به ، بخـلاف صـورة الغصب ، فإنه لم يوجد منه رضا /به/[٧] ، فصرفنا الكل إليه قطعاً لطمع الغُصّاب والخائنين .

وعلى هذا **ففي النصف الثاني وجوه** :

أحدهما : وهو اختيار ابن الصبّاغ : أن كله للعامل الأول ، لأن المالك إنما شرط لـه ، وعقده مع الثاني فاسد ، فلا يتبع شرطه ، وعلى هذا فللثاني أجرة مثل عمله علـى الأول ، لأنه غرّه .

والثاني : أن كله للثاني ، لأنه العامل ، أما الأول فليس له عمل ولا ملك ، فلا يصـرف إليه شيء من الربح .

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب : أنه يكون بين العاملين بالسّـوية وبـه أجـاب المزني[٨] ، ووجهه أن تتبع التصرفات عسير ، والمصلحة اتباع الشرط ، إلا أنه تعذّر الوفاء به

---

(١) - كذا صححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٩٣ .

(٢) - تقدم قول المزني في بداية المسألة .

(٣) - انظر : بدائع الصنائع ٩٧/٦ ، المبسوط ٨٨/٢٢ ، ٨٩ .

لكن عند الحنفية : أن الربح يكون بين المضارب الأول ورب المال على الشرط .

(٤) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٥) - كذا في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وغيره)

(٦) - انظر : الحاوي ٩ / ١٣٩ .

(٧) - ساقط من ن ٢ .

(٨) - انظر : الحاوي ٩ / ١٣٩ .

وقوله في الكتاب : (وكثرت التصرفات والربح) يشعر باعتبار الأمرين لمجيء الخلاف، وفيه من التردد ما ذكرناه ، ثم ليس المراد : وكثر الربح ، بل المعنى : وحصل الربح ، وما أشبهه ، لأن الكثرة في الربح غير معتبرة بالاتفاق .

وقوله : " والعامل الأول هو الغاصب " أي هو الحائز[1] الذي يقع التصرف في المال له ، كما يقع في الغصب للغاصب .

وقوله : وقيل : " كله للعامل الثاني فإنه الغاصب " ليس محمولاً على ما ذكرناه في حق الأول ، لكن المعني به أنه الشبيه بالغاصب من حيث أنه المتصرف في المال بيعاً وشراءً وأخذاً وإعطاءً .

وقوله : " وللمالك نصف الربح " ، وقوله : " بين العاملين " معلّمان — بالواو — لما عرفته .

قال الإمام الغزالي : الحكمُ الثالثُ : ليس للعاملِ أن يسافرَ (ح م و) بمالِ القراض إلاّ بالإذن فإنه خطرٌ ، فإن فعلَ نفذت تصرفاتهُ واستحقَ الربحَ ولكنه ضامن بعدوانه [2] وإذا سافرَ بالإذن فأجرةُ النقلِ على مالِ القراض كما أنّ نفقةَ الوزنِ والكيلِ والحملِ الثقيلِ في الحضر أيضاً على مال القراض . وليس على العامل إلا التجارة والنشر والطي ونقل الشيء الخفيف ، فإن تعاطى شيئاً مما ليس عليه فلا أجرة له ، وإن استأجر على ما عليه فعليه الأجرة . ونفقته على نفسه (م) في الحضر ، ونص في السفر أن له نفقته بالمعروف فمنهم من نزّله على نفقة النقل ، ومنهم من قال :/فيه/[3] قولان ، ووجهُ الفرقِ بين الحضرِ والسفرِ أنه متجردٌ في السفرِ للشّغلِ ، فعلى هذا لو استصحبَ مع ذلك مالَ نفسه وُزِّعَتْ [4] النفقة عليهما . ثم قد قيل القولان في القدر الذي يزيد في[5] النفقة بسبب السفر ، وقيل : إنه في الأصل .

---

[1] – في المطبوعة ٢ (الجائز) .

[2] – في ن٢ (لعدوانه) .

[3] – ساقط من ن ٢ .

[4] – كذا في ن٢ وفي غيرها (وزع) .

[5] – في ن٢ (من) .

[الحكم الثالث : سفر العامل ومؤنته وما عليه من واجبات] :

قال الإمام الرافعي : كلام الفصل على التفات بعضه بالبعض يشتمل على **ثلاثة مقاصد :**

أحدها : [سفر العامل بمال القراض] :

أنه ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك . وعن أبي حنيفة[١] ، ومالك[٢] أن له ذلك عند أمن الطريق . وفي تعليق الشيخ أبي حامد نقل قول مثله عن البويطيّ .

لنا : أن فيه خطراً وتعريضاً للهلاك فلا ينبغي أن يستقل به[٣] .

فلو خالف ضمن المال ، ثم ينظر[٤] :

إن كان المتاع بالبلدة التي سافر// إليها **أكثر قيمة** ، **أو تساوت** القيمتان صح البيع واستحق الربح لمكان الإذن . ١٥ و٥٩ ص ١

وإن كان **أقل قيمة** لم يصح البيع بتلك القيمة إلاّ أن يكون النقصان بقدر ما يتغابن به ، وإذا صححنا البيع ، فالثمن الذي يأخذه يكون مضموناً عليه/أيضاً/ ، بخلاف ما إذا تعدى الوكيل بالبيع في المال ، ثم باعه وقبض الثمن لا يكون مضموناً عليه ، لأن العدوان لم يوجد في الثمن ، وهاهنا سبب العدوان السفر ومزايلة[٥] مكان المال وإنه شامل ، ولا تعود الأمانة بالعود من السفر ، وإذا سافر بالإذن فلا عدوان ، ولا ضمان .

---

(١) – وهذا لأن اشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض ، وإنما يتحقق ذلك بالسفر ، ثم أن مقصود هذا العقد استنماء المال وهو يحصل في العادة بالسفر .

انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٨٨ ، المبسوط ٢٢/ ٣٩ ، الاختيار ٣ / ٢٠ ، مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٤١ .

(٢) – عند المالكية : للعامل السفر بمال القراض إذا لم يمنعه المالك .

قال ابن القاسم : " للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر ، وحيث شاء ، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط ، فلا ينبغي له أن يخرج " لكن لو اشتغل العامل بالمال فليس للمالك حق منعه .

انظر : المدونة الكبرى ٦٣/٤ ، المنتقى ١٧٣/٥ ، التاج والإكليل ٣٦٤/٥ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٢٤/٣ ، ٥٢٦ ، الخرشي ٢١٠/٦ .

(٣) – ولأنه مؤتمن ، فلم يجز أن يسافر بالمال كالوكيل . الحاوي ١١٦/٩، انظر : المهذب ٣٧٧/١٤ .

(٤) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٦ .

(٥) – مزايلة : يقال : زايله مزايلة وزيالاً : فارقه وانـزال عنه . انظر : تاج العروس فصل الزاي / باب اللام ٧ / ٣٦٤ (زيل) ، المصباح المنير ١ / ٢٦١ (زاله) .

قال في التتمة **وبيع المال في البلد المنقول إليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه ، وبأكثر** منه ، وأما بما دونه فإن ظهر فيه غرض بأن كانت مؤنة الرد أكثر من قـدر النقصـان ، أو أمكن صرف الثمن إلى متاع يتوقع فيه الربح ، فله البيع أيضاً ، وإلا لم يجز ، لأنـه محـض تخسير .

الثاني : على العامل أن يتولى ما جرت العادة به :

من نشر الثياب وطيها وذرعها وإدراجها /في/[1] السفط[2] ، وإخراجها ، ووزن مـا يخف كالذهب والمسك والعود ، وقبض الثمن وحمله ، وحفظ المتع على بـاب الحـانوت ، وفي السفر بالنوم عليه ونحوه .

وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة ، وحملها ، ونقل المتاع من الخان إلى الحانوت ، والنداء عليه وما يجب عليه أن يتولاه لو استأجر عليه لزمته[3] الأجرة في ماله ، وما لا يجب/عليـه/[4] أن يتولاه له أن يستأجر عليه من مال// القراض ، لأنه من تتمة التجارة ، ومصالحها ، فـإن تولاه بنفسه لم يكن له أخذ الأجرة ، بل هو تبرع ومزيد اعتناء[5] بالاسترباح[6] . ٢٥ ص٣٩٣

الثالث : القول في المؤنات :

ولا يجوز//للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض على نفسه ، أو يواسي منه بشيء[7] . ١٥ و٥٩ ص ٢

وعن مالك[8] — رضي الله عنه — أن له أن ينفق منه على العادة كالغذاء ودفع الكسـرة إلى السقاء .

---

(1) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

(2) – السَّفَط : كالجوالق أو كالقفة ، أو هو ما يُخبأ فيه الطيب وما أشبهه مـن أدوات النسـاء ، وجمعه أسفاط .

انظر : تاج العروس فصل السين/باب الطاء ١٥٣/٥ (سفط) ، المصباح المنير ٢٧٩/١ (السَّفط) .

(3) – كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (لزمه) .

(4) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

(5) – كذا في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (متبرع ، ومريد كسباً) .

(6) – انظر : الحاوي ٩ / ١١٧ ، التهذيب ٤ / ٣٨٧ .

(7) – وهذا لأن نفقته لا تختص بعمل القراض فلا تلزم في مال القراض . انظر : الحاوي ٩ /١١٧ .

(8) – انظر : المدونة الكبرى ٥٠/٤ ، الشرح الكبير ٥٣٨/٣ ، ٥٣٩ ، التاج والإكليل ٣٧١/٥ .

وأجرة الكيّال ، والوزّان والحمال في مال القراض ، وكذا أجرة النقل إذا سافر بالإذن ، وأجرة الحارس والرَّصدي[١] .

ونص في المختصر[٢] : أن له النفقة بالمعروف . وقال في البويطي : لا نفقة له[٣] ، وللأصحاب **طريقان** :

أصحهما [٤] : أنهما قولان [٥] :

أظهرهما : أنه لا نفقة كما في الحضر ، وهذا لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك القدر فيختل مقصود العقد .

والثاني : تجب ، وبه قال مالك[٦] ، بخلاف ما إذا كان في الحضر ، لأنه في السفر سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فأشبه الزوجة تستحق النفقة إذا سلمت نفسها ، ولا تستحق إذا لم تسلم .

والثاني : القطع بالمنع [٧] ، وحمل ما نقله المزني على أجرة النقل [٨] .

---

[١] - انظر : التهذيب ٣٨٧/٤ .

- الرصدي : نسبة إلى الرَّصَد وهو الطريق . يقال : رصدته رصداً أي قعدت له على الطريق .

والرصدي : الذي يقعد على الطريق ينتظر الناس ليأخذ شيئاً من أموالهم ظلماً وعدواناً .

انظر : الصحاح باب الدال/ فصل الراء ٤٧٤/٢ (رصد) ، المصباح المنير ٢٢٨/١ (الرصد) .

[٢] - قال الشافعي : وإذا سافر كان له أن يكتري والمال من يكفيه بعض المؤنة من الأعمال التي لا يعملها العامل ، وله النفقة بالمعروف) . مختصر المزني ٨/ ٢٢١ .

[٣] - انظر : الحاوي ٩ / ١١٧ ، التهذيب ٤ / ٣٨٦ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (أحدها) .

[٥] - وهذا منسوب إلى أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل . الحاوي ٩ / ١١٨ .

[٦] - تجب نفقة العامل لمأكله ومشربه ومسكنه وكسوته ونحو ذلك عند المالكية بشروط خمسة :

السفر وطول الغيبة فيه وكونه للمال ، واحتمال المال لها ، وأن لا تكون له زوجة في البلد الذي سافر إليه ، لأنه حينئذ يكون كالحاضر .

انظر : المدونة الكبرى ٤٩/٤ ، ٥٠ ، المنتقى ١٧١/٥ - ١٧٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٣٠/٣ ، ٥٣١ ، مواهب الجليل ٣٦٨/٥ ، ٣٦٩ ، الخرشي ٢١٧/٦ ، ٢١٨ .

[٧] - وهو قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة . الحاوي ٩ / ١١٨ .

[٨] - قال الماوردي : وهذا التأويل مدفوع بما بينه المزني في جامعه الكبير من قوله : نفقة معلومة في كل يوم ، وثمن ما يشتري به فيكتسيه . انظر : الحاوي ٩ / ١١٨ .

ومنهم من قطع بالوجوب ، وحمل ما في البويطي على المؤن النادرة كـأجرة الحمـام[١] والطبيب .

وإذا أثبتنا القولين فهما في كل ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة والإدام تشبيهاً بما إذا سلمت الزوجة نفسها ، أو فيما يزيد بسبب السفر كالخف والإداوة [٢] ، وما أشبههما ، لأنه لو كان في الحضر لم يستحق شيئاً ، فيه **وجهان** [٣] :

أصحهما : الثاني ، وبه قال مالك[٤] فيما رواه ابن الصبّاغ ، وأبو سعيد المتولي .

ثم يتفرع على القول بالوجوب فروع :

منها : لو استصحب مال نفسه مع مال القراض :

وزعت النفقة على قدر المالين[٥] . قال الإمام : ويجوز أن ينظر الى مقدار العمل على المالين //ويوزع على أجرة مثلهما . وفي (آمالي) أبي الفرج السرخسي أنها إنما توزع إذا كان ماله قدراً يقصد السفر له ، وإن /كان/[٦] لا يقصد ، فهو كما لو لم يكن معه غير مال القراض . ١٥ و٦٠ ص ١

ومنها : لو رجع العامل ، وبقي معه[٧] فضل زاد أو آلات أعدها للسفر :

كالمطهرة ونحوها ، هل عليه ردها إلى مال القراض ؟ فيه **وجهان** عن الشيخ أبي محمد :

أظهرهما : نعم .

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الحجّام) .

[٢] - الإداوة : بالكسر المطهرة وجمعها الأداوَى بفتح الواو . المصباح المنير ٩/١ (أدّى) .

[٣] - أطلقها في التهذيب ٤/ ٣٨٦ ، المهذب ١٤ / ٣٧٧ .

[٤] - الذي عند المالكية كما تقدم أن النفقة تجب للعامل لمأكله ومشربه ومسكنه وكسوته ومركبه وغسل ثوبه ، وكذا له أن يحتجم ويحلق رأسه ويفصد ويدخل الحمام إن احتاج إليه ، بالشروط المتقدم ذكرها ، وكذا لو احتاج إلى خدمة ومثله يُخدم . إلا أن الدواء عندهم لا يحتسب من مال القراض .

[٥] - قال الشافعي : (وإن خرج بمال نفسه ، كانت النفقة على قدر المالين بالحصص) .
مختصر المزني ٢٢١/٨ . انظر : الحاوي ١١٩/٩ ، التهذيب ٣٨٧/٤ .

[٦] - ساقط من ن ١ .

[٧] - في ن١٥ ، المطبوعة ١ (منه) .

ومنها : لو استرد المالك المال منه في[1] الطريق ، أو في البلدة التي سافر إليها :

لم يستحق نفقة الرجوع على أظهر الوجهين[2] ، كما لو خالع زوجته في السفر .

ومنها : يشترط عليه ألا يسرف ، بل يأخذ بالمعروف :

وما يأخذ يحسب من الربح ، فإن لم يكن/ربح/[3] فهو خسران لحق المال .

ومنها : أقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد : لم يأخذ لتلك المدة [4] .

ومنها : لو شرط نفقة السفر في ابتداء القراض :

فهو زيادة تأكيد إذا قلنا بالوجوب أما إذا لم نقل به ، **فأظهر الوجهين**[5] أنه يفسد العقد، كما لو شرط نفقة الحضر .

والثاني : لا يفسد ، لأنه من مصالح العقد من حيث أنه يدعوه إلى السفر ، وهو مظنة الربح غالباً ، وعلى هذا فهل يشترط تقديره ؟ **فيه وجهان** .

وعن رواية المزني في (الجامع الكبير) أنه لا بد من شرط النفقة في العقد[6] مقدرة[7] ، لكن الأصحاب لم يثبتوها .

وقوله : في الكتاب "ونفقته على نفسه في الحضر ، ونص في السفر أن له نفقته بالمعروف" إلى آخره ، يقتضي ظاهره أخذ المنع في أحد القولين من أنه لا نفقة في الحضر على سبيل [8] التخريج ، لأنه لم يحك عن النص سوى[9] الوجوب ، وليس كذلك بل القولان عند من أثبتهما// منصوصان ، هذا في رواية المزني ، وهذا/في/[10] رواية البويطي . ١٥ و٦٠ ص ٢

---

[1] - في ن١ (من) .

[2] - وصححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٨٧ .

[3] - ساقط من ن ٢ .

[4] - أما مقامه في البلد التي سافر إليها إن تجاوز مدة السفر فإن لأجل مال القراض انتظاراً لبيعه وقبض ثمنه ونحو ذلك ، فنفقته من مال القراض . انظر : الحاوي ١١٩/٩ .

[5] - وقال البغوي : أصحهما . انظر : التهذيب ٣٨٧/٤ .

[6] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للعقد) .

[7] - قال المزني : والذي أحفظ له : أنه لا يجوز القراض إلا على نفقة معلومة في كل يوم ، وثمن ما يشترى به فيكتسيه) . انظر : الحاوي ٩ / ١١٧ .

[8] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا على سبيل) .

[9] - في المطبوعة ، المطبوعة ٢ (سواء) .

[10] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

قال الإمام الغزالي : /**الحكم**/[١] **الرابع : اختلفَ القولُ في أنه /هل/**[٢] **يملك الربحَ بمجردِ (م ز) الظهورِ ، أم يقفُ على المقاسمةِ ، فإن قلنا : يملكُ بمجردِ الظهُّورِ فهو ملك غير مستقر بل /هو/**[٣] **وقايةٌ لرأس المال عن الخسران ، وإن وقع خسران انحصر في الربح ، /ولا يستقر إلا بالقسمة/**[٤] **، وهل يستقر بالتنضيض والفسخ قبل القسمة ؟ فيه وجهان ، وإن قلنا لا يملك (ح) فله حق مؤكد حتى لو مات يورث عنه ، ولو أتلف المالكُ المالَ غَرِمَ حصتَه ، وكذا الأجنبي فإنّ الإتلافَ كالقسمةِ ، ولو كان في المال جاريةٌ لم يجز للمالكِ وطؤها لحقِهِ .**

[الحكم الرابع : متى يملك العامل حصته من الربح] :

قال الإمام الرافعي : متى يملك العامل من الربح الحصة المشروطة له ؟ .

أحد قولي الشافعي : أنه يملكها بالظهور ، كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور ، ولأن سبب الاستحقاق الشرط الصحيح ، فإذا حصل الربح ، فليثبت موجب الشرط[٥] ، ولأنه سبيل من مطالبة المالك بأن يقتسما الربح ، ولولا أنه مالك لما كان كذلك[٦] .

والثاني : لا يملك إلا بالقسمة ، لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكاً بالمال ولو كان شريكاً لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال ، فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك[٧] . وأيضاً فإن القراض معاملة جائزة ، والعمل فيها غير مضبوط ، فوجب ألا يستحق العوض[٨] فيها إلا بتمام العمل ، كما في الجعالة [٩] .

---

[١] - ساقط من ن٢ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - انظر : التهذيب ٣ / ١١٢ .

[٦] - انظر : الحاوي ٩ / ١٢٧ .

[٧] - انظر : الحاوي ٩ / ١٢٦ .

[٨] - في ن٢ (العمل) .

[٩] - انظر : التهذيب ٣ /١١٢ .

وأصح القولين : الأول عند الشيخ أبي حامد وطائفة .

والثاني : عند الأكثرين منهم المسعودي ، والقاضي الروياني وصاحب (التهذيب)[١] وقد ذكرنا /ذلك/ في (الزكاة)[٢] وبينا أن أبا حنيفة[٣] قال بالأول والمزني قال بالثاني[٤] وهو مذهب مالك[٥] أيضاً .

التفريع :

إن قلنا : إنه يملك بالظهور ، فليس ملكاً مستقراً ، بل لا يتسلط العامل عليه ، ولا يملك التصرف فيه ، لأن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران مادامت المعاملة باقية ، حتى لو اتفق خسران كان محسوباً من الربح دون رأس المال ما أمكن .

ولذلك[٦] **نقول إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض** :

لا يجبر الآخر عليه . أما إذا **طلب// المالك** فلأن العامل يقول : لا آمن الخسران ، **فنحتاج** إلى رد ما اقتسمنا. ١٥ و٦١ ص١

وأما إذا **طلب العامل** ، فلأن المالك يقوم : الربح وقاية مالي ، فلا أدفع إليك شيئاً حتى تسلم لي رأس المال ، فإذا ارتفع القراض والمال ناضّ واقتسما ، حصل الاستقرار ، وهو نهاية الأمر .

وكذلك لو كان قدر رأس المال ناضاً ، وأخذه المالك واقتسما الباقي ، وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد ، ونضوض المال من غير قسمة ، فيه **وجهان** :

أحدهما : لا ، لأن القسمة الباقية من تتمة عمل العامل .

---

(١) - التهذيب ٣ / ١١٢ ، ٤ / ٣٨٩ .

(٢) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣/٤١، ٤٢ .

(٣) - انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٨٧ .

(٤) - قال المزني : أولى بقوله عندي : أن لا يكون على العامل زكاة حتى يحصّل رأس المال لأن هذا معناه في القراض ، لأنه يقول لو كان له شركة في المال ثم نقص قدر الربح كان له في الباقي شرك ، فلا ربح له إلا بعد أداء رأس المال . مختصر المزني ٨/١٤٧ .

(٥) - قال مالك : لا يجوز للمتقارضين أن يتحاسبا ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال ، فيستوفي صاحب المال رأس ماله ، ثم يقتسمان الربح على شرطهما . الموطأ ص ٤٩٠ .
انظر : المنتقى ٥/١٥٥ ، ١٧٧ .

(٦) - (لذلك) في ن ٢ وفي غيرها (كذلك) .

وأصحهما : الاستقرار لارتفاع العقد ، والوثوق بحصول رأس المال .

وإن كان المال عروضاً ، فينبني على خلاف سيأتي في أن العامل ، هل يجبر على البيع والتنضيض ؟

إن قلنا : نعم ، فظاهر المذهب أنه لا استقرار ، لأن العمل لم يتم .

وإن قلنا : لا فوجهان كما لو كان المال ناضاً .

ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد :

لم يحصل الاستقرار ، بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما أخذ .

وبهذا يتبين أن قوله في الكتاب : " ولا يستقر إلا بالقسمة " غير معمول بظاهره فيما يرجع إلى الاكتفاء بالقسمة .

وإن قلنا : إنه لا يملك إلا بالقسمة ، فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه إذا مات ، لأنه وإن لم يثبت الملك له ، فقد ثبت له حق التملك ، ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين .

وله أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ، ويسعى في التنضيض ليأخذ منه حقه .

ولو أتلف المالك المال :

غرم حصة العامل ، وكان[1] الإتلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم حصة العامل، فكذلك إذا أتلف .

وأما قوله :" وكذا الأجنبي فإن الإتلاف كالقسمة " .

١٥ و٦١ ص ٢ واعلم أن الأجنبي إذا أتلف مال القراض// ضمن بدله ، وبقي القراض في بدله ، كما كان، هذا ماذكره الأصحاب في حكم المسألة .

وفي نظم الكتاب كلامان [٢] :

أحدهما :

أن الغرض في هذا المقام التفريع على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة ، وعلى هذا القول يكون كل الربح قبل القسمة للمالك .

وحينئذ يستحسن الكلام في أنه لو أتلف المالك /المال/[٣] غرم حصة العامل ليعرف تأكد[٤]

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن كان) .

[٢] – في المطبوعة ١ (كلامين) وفي المطبوعة ٢ (خلافات) .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٤] – في ١٥ (تأكيد) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لتعرف تأكيد) .

حقه وإن لم يكن مالكاً ، /لكن/[١] لا يستحسن ذكر إتلاف الأجنبي ، لأنه لا يمكن أن يقال /أنه/[٢] يغرم حصة العامل إذ لا امتياز لها لبقاء القراض/ بحاله/[٣] ولا اختصاص للغرم[٤] بها ، بل يغرم كل المال ، وأصل الغرم لا دلالة له على حق العامل .

/**والثاني** : أن/[٥] قوله : " فإن الإتلاف كالقسمة " لا ينصرف إلى مسألة الأجنبي ، لأن القراض إذا بقي في البدل لم يكن الإتلاف مفيداً للقسمة ، بل هو مصروف إلى ما قبلها وهو إتلاف المالك ، وإنما كان كالقسمة ، لأنه أتلف ملكه وملك غيره أو حق غيره ، ولا يمكن تغريمه ملك نفسه ، ولا تعطيل حق الغير ، فيغرم حق الغير ، وذلك يتضمن مقصود القسمة ، وهو التمييز .

[التصرف في جارية القراض من المالك أو العامل] :

ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها إن كان في المال ربح ، لملك العامل أو حقه ، وإن لم يكن ربح فكذلك الجواب[٦] ، ووجهوه بأن انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم ، وإنما يتيقن[٧] الحال بالتنضيض ، واستبعد الإمام التحريم إذا تيقن عدم الربح .

قال : ويمكن تخريجه على أن العامل لو طلب بيعها ، وأباه المالك هل له ذلك ؟ فيه خلاف سيأتي ، فإن اسغناه[٨] فقد أثبتنا له علقة فيها ، فيحرم الوطء بها .

١٥ و ٦٢ ص ١ وإذا قلنا // بالتحريم ووطئ ، فللشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يكون ذلك فسخاً للقراض ؟ **والأظهر** : المنع .

---

(١) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٢) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٣) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٤) – (للغرم) كذا في ن٢ وفي غيرها (الغرم) .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – لأنها ربما تحمل فيبطل مقصود العقد . التهذيب ٣٩٠/٤ .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يستقر) .

(٨) – أسغناه : يقال : ساغ الشراب يسوغ سوغاً أي سهل مدخله في الحلق . ومن المجاز : ساغ له ما فعل أي جاز له ذلك : ويقال : لا أجد له مساغاً أي جوازاً أو مدخلاً .

انظر : تاج العروس فصل الشين / باب العين ١٧/٦ ، ١٨ (سوّغ) .

– في ن١ ، ن٢ (أسعفناه) .

ولا يلزم الحد[١] وحكم المهر سنذكره .

ولو وطئها العامل فعليه الحد إن لم يكن ربح وكان عالماً وإلا فلا حدّ [٢] ، ويؤخذ منه جميع المهر ، ويجعل في مال القراض ، لأنه ربما يقع خسران فيحتاج إلى الجبر .

ولو استولدها لم تصر أم ولد ، إن قلنا : إنه لا يملك بالظهور

وإن قلنا : يملك ثبت الاستيلاد في نصيبه ، ويقوّم عليه الباقي إن كان موسراً .

ولا يجوز للمالك تزويج جارية القراض :

لأن القراض لا يرتفع بالتزويج ، وإنه ينقص قيمتها فيتضرر العامل به .

قال الإمام الغزالي : /**الحكم/[٣] الخامس : الزيادةُ العينيةُ كالثمرةِ والنتّاج محسوبةٌ من الربحِ وهو مال القراض ، وكذا بدلُ منافعِ الدَّوابِ ومهر وطء الجواري حتى لو وطىء السيد كان مسترداً بمقدار العُقْر[٤] ، وأما النقصَان فما يحصلُ بانخفاضِ السوق أو طريانِ عيبٍ ومرض فهو خسران يجبُ جبرُه بالربح ، وما يقع باحتراقٍ وسرقةٍ وفوات عينٍ فوجهان : أصحهما : أنهُ منَ الخسرانِ كما أن زيادةَ العينِ من الربحِ ، ولو سلّم إليه ألفين فتلف أحدهما قبل أن يشتري به شيئاً أو بعد أن يشتري /كما لو اشترى/[٥] عبدين مثلاً ولكن قبل البيع ، فرأس المال ألف أو ألفان ، فيه وجهان . وهو تردد في أنه هل يُجعلُ ذلك مِن الخسران ؟ وهو واقع قبل الخوض في التصرفات [٦] ؟**

[الزيادة والنقص في مال القراض] :

قال الإمام الرافعي : مقصود الفصل الكلام فيما يقع في[٧] مال القراض/من/[٨] زيادة أو

---

(١) - لأنها ملكه . التهذيب ٤ / ٣٩٠ .

(٢) - لشبهة المالك ، انظر : المرجع السابق ٤/ ٣٩١ .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - العقر : بالضم هو دية الفرج المغصوب ، وبالفتح : الجرح . انظر : القاموس المحيط باب الـراء / فصل العين ص ٤٤٣ (عقر) ، تاج العروس فصل العين/باب الراء ٤١٤/٣ (عقر) .

(٥) - ساقط من ن ٢ .

(٦) - في ن ٢ (التصرف) .

(٧) - في المطبوعة ١ (من) .

(٨) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

نقصان .

أما الزيادة :

فثمرة الشجرة المشتراه للقراض ، ونتاج البهيمة ، وكسب الرقيق ، وولد الجارية ، ومهرها إذا وطئت بالشبهة ، أطلق صاحب الكتاب والإمام القول بأنها من مال القراض ، لأنها من فوائده ، وكذا بدل منافع الدواب والأراضي ، وذلك قد يجب بتعدي المتعدي باستعماله ، وقد يجب بإجارةٍ تصدر من العامل ، فإن له الإجارة إذا رأى فيها المصلحة .

وفصّل في (التتمة) فقال : إن كان في المال ربح ، وملكنا العامل حصته بالظهور فالجواب كذلك ، وإن لم يكن ربح أو لم نملكه ، فمن الأصحاب من عدّها من مال القراض كالزيادات المتصلة . وقال عامتهم : يفوز بها المالك ، لأنها ليست من فوائد التجارة ، ويشبه أن يكون هذا أولى .

فإن جعلناها مال القراض ، قال هاهنا ، وفي (الوسيط)[١] :// تجبر[٢] من الربح ، وهو قضية ما في (التهذيب)[٣] . وأورد بعض الأصحاب والإمام[٤] أنها لا تعد من الربح خاصة ، ولا من رأس المال ، بل هي شائعة . ١٥ و٦٢ ص ٢

وقوله في الكتاب : وهو " مال القراض " بعد قوله : " محسوبة من الربح " مستغنىً عنه، نعم لو قدم وأخر ، فقال : إنها مال القراض ، وهي محسوبة من الربح كان حسناً ، وكذلك لفظ (الوسيط) .

وإن وطئها// المالك قال المصنف وغيره إنه يكون مسترداً مقدار العقر[٥] ، حتى يستقر نصيب العامل منه . ٢٥ ص٣٩٥

وفي (التهذيب)[٦] أنه إن كان في المال ربح ، وملّكناه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح ، وإلا لم يجب شيء .

---

(١) – الوسيط ٤ / ١٢٣ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (هي بجبر) .

(٣) – التهذيب ٤ / ٣٩٤ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أصحاب الإمام) .

(٥) – انظر : الوسيط ٤ / ١٢٣ .

(٦) – التهذيب ٤ / ٣٩٠ ، ٣٩١ .

فليعلم لذلك[١] قوله في الكتاب " كان مسترداً مقدار العقر " - بالواو ـ واستيلاد المالك جارية القراض كإعتاقها [٢]، وإذا أوجبنا المهر بالوطء الخالي عن الإحبال ، فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة .

وأما النقصان :

فما يحصل بانخفاض السوق /فهو/[٣] خسران مجبور بالربح ، وكذا النقصان بـالتعيب[٤]، والمرض الحادث ، والنقصان العيني وهو تلف البعض ، ينظر إن حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراء ، فالأكثرون ذكروا أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح أيضاً ، وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان ، **والفرق** : أن في الضمان الواجب مايجبره ، فلا حاجة إلى جبره بمال القراض .

وسوّى المصنف وطائفة بين الهلاك[٥] بالآفة السماوية وغيرها ، **فحكوا الوجهين**[٦] في النوعين. **ووجه المنع** : أنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته ، بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ، وليس هو بناشئ من نفس المال // الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب ، فلا يجب على العامل جبره ، وكيفما كان **فالأصح** أنه مجبور بالربح[٧] . ١٥ و٦٣ ص ١

وإن حصل النقصان قبل التصرف فيه بيعاً وشراءً كما إذا دفع إليه ألفي درهم قراضاً ، فتلف ألف قبل أن يتصرف ، **فيه وجهان** [٨] :

---

(١) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كذلك) .

(٢) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٠ .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التعييب) .

والتعيب : من العيب والعيبة وهي الوصمة . يقال : عاب الشيء وعيبه وعابه لازم ومتعد . وتعيّبه إذا نسبه إلى العيب .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الباء ١/٤٠٢ ، ٤٠٣ (عيب) .

(٥) - في ن١ (الهالك) وفي ن٢ (التلف) .

(٦) - انظر : الوسيط ٤ / ١٢٣ .

(٧) - وكذا رجحه في الوسيط ٤ / ١٢٣ .

(٨) - أطلقها البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٩٤ .

أحدهما : أنه خسران أيضاً مجبور بالربح الحاصل بعده ، لأنه بقبض العامل صار مال القراض[١] ، وعلى هذا فرأس المال ألفان كما كان ، ويقال : هذا هو منقول المزني في[٢] الجامع الكبير .

وأظهرهما [٣] : أنه يتلف من رأس المال ، ويكون رأس المال الألف الباقي ، لأن العقد لم يتأكد بالعمل .

ولو اشترى بألفين عبدين أو ثوبين ، فتلف أحدهما ، فإن قلنا : لو تلف أحد الألفين قبل التصرف جبرناه بالربح ، فهاهنا أولى .

وإن قلنا : يتلف من رأس المال **فوجهان**[٤] :

أحدهما : أن الجواب كذلك ، لأن العبدين بدل الألفين ، ولا عبرة بمجرد الشراء فإنه تهيئة محل التصرف ، والركن الأعظم في التجارة البيع ، إذ به يظهر الربح .

وأظهرهما : أنه يتلف من الربح ، ويجب جبره ، لأنه تصرف في رأس المال ، فلا يأخذ شيئاً بالربح حتى يرد ما تصرف فيه إلى المالك ، هذا إذا تلف بعض المال .

أما إذا تلف كله بآفة سماوية قبل التصرف ، أو بعده ارتفع القراض[٥] ، وكذا لو أتلفه المالك كما تقدم ، ولو أتلفه أجنبي أخذ بدله ، وبقى القراض فيه على ما مر .

وكذلك لو أتلف بعضه ، وأخذ بدله استمر القراض .

وما ذكرنا من الخلاف في أنه /هل/[٦] يجبر بالربح ؟ مفروض فيما إذا تعذر أخذ البدل من المتلف[٧] .

---

(١) – في ن٢ (قراض) .

(٢) – كذا في ن٢ وفي غيرها (عن) .

(٣) – وقطع به الماوردي ، انظر : الحاوي ٩ / ١٣٤ .

(٤) – أطلقها الماوردي في أصل المسألة وهي (فيما لو اشترى بها عرضاً وتلف العرض قبل بيعه) .
ولم يذكر ابتناء الوجهين على ما ذكره الرافعي ، انظر : الحاوي ٩ / ١٣٥ .

(٥) – وحينئذ فلا شيء للعامل . التهذيب ٤ / ٣٩٣ .

(٦) – زيادة في ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٤ .

ولو أتلف العامل المال :

قال الإمام : يرتفع القراض ، لأنه وإن وجب بدله عليه فإنه لا يدخل في ملك المـــالك// ١٥ و٦٣ ص ٢
إلا بقبض منه ، وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض .

ولك أن تقول : ذكروا وجهين في أن مال القراض إذا غُصب أو أُتلف ، مَنْ الخصم ؟ **فيــه /وجهان/**[١] :

أظهرهما [٢] : أن الخصم المالك إن لم يكن في المال ربح ، وهما جميعاً إن كان فيه ربح .

والثاني : أن للعامل المخاصمة بكل حال حفظاً للمال[٣] .

ويشبه أن يكون الجواب المذكور في إتلاف الأجنبي مفرعاً [٤] على أن العـــامل خصـــم ، وبتقدير أن يقال : إنه وإن لم يكن خصماً ، ولكن إذا خاصم المالك وأخذ ، عاد العـــامل إلى التصرف فيه بحكم القراض ، لزمه مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف .

[الجناية على عبد القراض] :

وإن قَتل عبدَ القراض قاتلٌ ، وفي المال ربح[٥] ، لم ينفرد أحدهما بالقصاص بل الحق لهما .

فإن تراضيا على العفو على مال ، أو على الاستيفاء جـــاز ، وإن عفـــا أحدهمـــا ســـقط القصاص[٦] ، ووجبت القيمة ، هكذا ذكروه ، وهو ظاهر على قولنا : إنه يملك /الربـــح/[٧] بالظهور ، وغير ظاهر على القول الآخر .

وإن لم يكن فيه ربح فللمالك القصاص[٨] والعفو على غير مال .

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – وكذا رجحه البغوي ، انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٧ .

(٣) – لأن الحفظ لا يتم إلا بالخصومة والمطالبة . انظر : المهذب ١٤ / ٣٦٩ .

وهذا قول ابن سريج ، وصوّبه الماوردي ، وذلك : لأن عقد القراض موجب على العامل استيفاء ماله وحفظ أصله ، ألا تراه لو استرجع المال من سارقه وقبضه من جاحده كان قراضـــاً بمتقـــدم عقده ؟ الحاوي ٩/١٥٥ ، ١٥٦ .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ (تفريعاً) .

(٥) – بأن يظهر الفضل في ثمن العبد .

(٦) – وفي عفو العامل وجهان . انظر : الحاوي ٩ / ١٥٤ .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – ولا حق للعامل في منعه ، فإن اقتص المالك كان ثمنه محسوباً عليه من رأس المـــال ويبطـــل فيـــه القراض . انظر : الحاوي ٩ / ١٥٤ .

وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال ، فله العفو عنه ، ويرتفع القراض ، و إن أخذ المال ، أو صالح عن القصاص على مال ، بقي القراض فيه [١] .

وقوله في الكتاب " كما أن زيادة العين من الربح " ينبني على ما ذكره وفي الزيادات أنها محسوبة من الربح ، وفيه من الخلاف ما مر .

وقوله : " وهو تردد في أنه هل يجعل ذلك من الخسران " إلى آخره ، هذا اللفظ يتناول الصورة الأولى ، وهي تلف /أحد/[٢] الألفين فقبل أن يشتري بهما شيئاً .

فأما الصورة الثانية فالتوجيه فيها ما قدمناه أن الاعتبار بالبيع دون الشراء ، إذ ظهور الربح وصيرورة العرض نقداً يتعلق بالبيع .

فرع :

مال //القراض ألف درهم ، واشترى **بعينه ثوباً أو عبداً فتلف قبل التسليم بطل الشراء** ، وارتفع [٣] . وإن اشترى **في الذمة** : ١٥ و٦٤ ص ١

قال في البويطيِّ : يرتفع القراض ، ويكون الشراء للعامل[٤] ، فمن الأصحاب من قال : هذا إذا كان التلف **قبل الشراء** فإن القراض والحالة هذه غير باقٍ عند الشراء[٥] فينصرف الشراء إلى العامل .

أما إذا تلف **بعد الشراء** فالمشترى[٦] للمالك ، فإذا تلف الألف المعد للثمن أبدله بألف آخر .

وقال ابن سريج : يقع الشراء عن العامل سواء تلف الألف قبل الشراء ، أو بعده ، وعليه الثمن ، ويرتفع القراض ، لأن إذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف ، تعلق التصرف

---

[١] - انظر : الحاوي ٩ /١٥٤ ، التهذيب ٤ / ٣٩٤ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - لأن تلف الثمن المعين قبل القبض موجب لبطلان البيع ، وعليه يسترجع البائع الثوب أو العبد .
انظر : الحاوي ١٣٥/٩ . انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٤ .

[٤] - وهذا لأنه لم يبق بيده من مال القراض ما يكون الشراء مصروفاً إليه .
انظر : الحاوي ٩ / ١٣٥ .

[٥] - في المطبوعة ١ (المشتري) .

[٦] - في المطبوعة ١ (فالشراء) .

بعينه أم لا ؟ فإن قلنا بالأول فرأس المال ألف أو ألفان ؟ فيه **وجهان** : يحكي **الثاني** منهما عن أبي حنيفة[١] . فإن قلنا بالأول فهو الألف الأول ، أو الثاني ؟

فيه **وجهان** ، تظهر فائدهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها[٢] .

وعن مالك[٣] أن المالك بالخيار ببين أن يدفع ألفاً آخر ، ويكون هو رأس المـــال// دون الأول وبين ألا يدفع ، فيكون الشراء للعامل . ٢٥ ص٣٩٦

ويمكن أن يجعل هذا وجهاً للأصحاب تخريجاً من وجه ذكرناه في (باب : مداينة العبيد)[٤] فيما [٥] إذا سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيه ، فاشترى في الذمة/شيئاً /[٦] ليصرفه إلى الثمـــن ، فتلف أنه يتخير السيد بين أن يدفع إليه ألفاً آخر فيمضي العقد ، أولا يدفع فيفسخ البـــائع العقد ، إلاّ أن هاهنا يمكن صرف العقد إلى المباشر إذا لم يُخرِج المعقودُ له ألفاً آخر ، وهناك لا يمكن ، فيصار إلى الفسخ ، وهذا الفرع قد ذكرنا طرفاً منه هناك للحاجة /إليـــه/[٧] والله أعلم .

---

[١] – وهذا عند الحنفية . لأن المضارب منصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفـــه إليـــه كالوكيل . ولأن المال أمانة في يده ولا يصير مستوفياً .

انظر : بدائع الصنائع ١١٣/٦ ، الهداية ٤٧٩/٨ ، المبسوط ١٦٨/٢٢ ، ١٦٩ .

[٢] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٤ .

[٣] – انظر : المدونة الكبرى ٥٤/٤ ، التاج والإكليل ٣٦٦/٥ ، ٣٦٧ ، حاشية الدسـوقي ٥٢٩/٣ ، الخرشي ٦ / ٢١٧ .

[٤] – وهو اختيار الشيخ أبي محمد وهو الأظهر . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٧٠ .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مما) .

[٦] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ .

قال الإمام الغزالي :

١٥ و٦٤ ص٢

//الباب الثالث

في التفاسخ والتنازع

والقراضُ جائزٌ ينفسخُ بفسخِ أحدهِما ، وبالموتِ ، وبالجنونِ ، كالوكالةِ فإن انفسخَ والمالُ ناض لم يخفَ أمرُه ، وإن كان عروضاً فعلى العاملِ بَيعهُ إن كانَ فيه ربحٌ ليظهرَ نصيبُه ، وإن لم يكن ربحٌ فوجهان ، مأخذُ الوجوب أنه في عُهدتهِ أن يردَ كما أخذَ . فإن لم يكنْ ربحٌ ورضي المالكُ به وقال العاملُ : أبيعُه لم يكنْ لهُ ذلك إلا إذا وجَد زَبُوناً[1] يستفيدُ به الربح ، ومهما باعَ العاملُ قدرَ رأسِ المالِ وجعلَه نقداً فالباقي مشتركٌ بينهما وليس عليه بيعُه ، وإن ردّ إلى نقدٍ ليس من جنسِ رأسِ المالِ لزمهُ الردُ إلى جنسهِ .

قال الإمام الرافعي :

الباب يتضمن فصلين :

[الفصل الأول : الفسخ وما يترتب عليه]

أحدهما : في فسخ القراض وفروعه :

والقراض جائز كالوكالة والشركة ، بل هو عينهما ، فإنه وكالة في الابتداء ، وقد تصير شركة في الانتهاء ، فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ، والخروج منه متى شاء ، ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه[2] .

وعن أبي حنيفة[3] : اعتبار الحضور كما ذكره في (خيار الشرط) وإذا مات أحدهما أو جُنّ ، أو أغمي عليه انفسخ العقد .

---

(١) – زبون : فعول بمعنى فاعل ، أصله من زبن ، يقال زبنت الناقة حالبها أي دفعته برجلها . ويقال للمشتري زبون لأنه يدفع غيره عن أخذ المبيع . وهي كلمة مولدة .

انظر : المصباح المنير ٢٥١/١ (زبنت) .

(٢) – قال الشافعي : ومتى شاء ربه أخذ ماله قبل العمل وبعده ، ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه . مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(٣) – المقصود بشرط الحضور عند الحنفية : هو العلم ، قال الكاساني : (من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه ، حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ ، وكذا لو كان صاحبه غائباً وعلم بالفسخ) .

وقال : لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه . بدائع الصنائع ٧٧/٦ ، ١٠٩ .

ثم إذا فسخا أو أحدهما لم يكن للعامل أن يشتري بعده[١] ، ثم ينظر:

إن كان **المال ديناً** ، فعلى العامل التقاضي والاستيفاء[٢] ، خلافاً لأبي حنيفة[٣] حيث فرق بين أن يكون في المال ربح ، فيلزمه الاستيفاء أو لا يكون[٤] فلا يلزمه .

واحتج الأصحاب : بأن الدين ملك ناقص ، وقد أخذ منه ملكاً كاملاً ، فليرد كما أخذ.

وإن لم يكن ديناً ، نظر : إن كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح ، أخذه المالك[٥] ، وإن كان فيه ربح اقتسماه بحسب الشرط[٦] .

فإن كان الحاصل في يده مكسرة ورأس المال صحاح ، نظر : إن وجد من يبدلها بالصحاح وزناً بوزن أبدلها ، وإلا باعها بغير جنسها من النقد ، واشترى بها الصحاح[٧] .

ويجوز /أيضاً/[٨] أن يبيعها بعرض ، ويشتري به الصحاح في **أصح الوجهين** [٩] .

والثاني : لا يجوز ، لأنه قد يتعوق عليه بيع العرض .

فإن كان المال نقداً من غير جنس رأس المال ، أو عرضاً ، فله حالتان :

---

(١) – انظر : الحاوي ٩ / ١٢٨ ، التهذيب ٤ / ٣٩٧ .

(٢) – لأنه دخل في العقد على أن يرد رأس المال . التهذيب ٣٩٩/٤ ، المهذب ٣٨٥/١٤ .

(٣) – وهذا : لأنه إن كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الأجير ، والأجير مجبور على العمل فيما التزم .

وإن لم يكن هناك ربح لم تسلم له فنفقه ، فكان عمله عمل الوكلاء ، فلا يُجبر على إتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن . غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه .

بدائع الصنائع ٦ / ١١٤ ، انظر : المبسوط ٧٠/٢٢ ، ٧١ .

(٤) – في ن٢ (أو لا يكون ربح) .

(٥) – ولا شيء فيه للعامل . الحاوي ٩ / ١٢٨ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٨ .

(٧) – حذراً من الربا ، انظر : الوسيط ٤ / ١٢٧ .

(٨) – زيادة في ن ٢ .

(٩) – وقطع به البغوي ، التهذيب ٣٩٨/٤ .

إحداهما : أن يكون فيه ربح ، فعلى العامل بيعه إن طلبه المالك ، وله بيعه ، وإن أباه المالك . وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم[١] رواج المتاع ، لأن حق المالك يعجل[٢] خلافاً لمالك[٣] .

ولو قال للمالك :// تركت حقي إليك[٤] ، فلا تكلفني البيع ، هل عليه الإجابة ؟ فيه وجهان[٥] : ١٥ و٦٥ ص ١

أقربهما : المنع ليرد المال كما أخذ[٦] ، فإن في التنضيض مشقة ومؤنة .

ثم اختلفوا في مأخذ الوجهين ، وكيفية خروجهما :

فمن بانٍ لهما[٧] على الخلاف في أنه متى يملك الربح ؟[٨]

إن قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه[٩] ، ولم يسقط به طلب البيع .

وإن قلنا بالقسمة فيجاب ، لأنه لم يبق له توقع فائدة ، فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة .

---

(١) - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (توسم) .

والمَوْسِم : أصله من وَسَم الشيء وَسماً وسِمَةً ، والسمة هي العلامة . وسمي الموسم بذلك لأنه معلم يُجتمع إليه . ويقال : وسَّمْت توسيماً إذا شهدت الموسم .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٦٦٠ (الوسمة) .

(٢) - انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٨ .

(٣) - عند المالكية : للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج البضاعة بحسب نظر الإمام ، لئلا يذهب عمل العامل باطلاً .

انظر : المدونة الكبرى ٦٨/٤ ، التاج والإكليل ٣٦٩/٥ ، الخرشي ٦ /٢٢٣ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لك) .

(٥) - أطلقها الماوردي ، الحاوي ٩ / ١٣٠ ، وكذا في التهذيب ٤ / ٣٩٨ .

(٦) - لأن رد رأس المال مستحق عليه ، وليس العرض رأس المال وإنما هو بدل عنه .

انظر : الحاوي ٩ / ١٣٠ .

(٧) - في ٢٥ (نازلهما) .

- نازل : يقال : نازله مُنازلة ونِزالاً وتنازلاً : نزل كل واحد منهما في مقابلة الآخر .

انظر : المصباح المنير ٦٠١/٢ (نزل) .

(٨) - انظر : التهذيب ٣٩٨/٤ ، ٣٩٩ .

(٩) - المقصود : ملك العامل لحصته من الربح الذي ظهر ، ولا يلزم المالك قبوله لأن العامل كأنه يريد أن يهب حقه وقبول الهبات لا يجب . انظر : المهذب ٣٨٤/١٤ .

ومَنْ مفرعٍ لهما أولاً على أن حق العامل هل يسقط بالترك والإسقاط ؟ وهو مبني على أن الربح متى يُملك ؟ إن قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات .

وإن قلنا بالقسمة سقط على أصح الوجهين ، لأنه ملك أن يملّك[1] ، فكان له العفو والإسقاط كالشفعة . فإن قلنا : لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع .

وإن قلنا : يسقط ، ففيه خلاف سنذكره في أنه : هل يكلف البيع إذا لم يكن في المال ربح ؟ .

ولو قال المالك : لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين ، أو قال : أعطيك نصيبك من الربح ناضّاً ، ففي تمكن العامل من البيع وجهان ، بناهما قوم من الأصحاب على أن الربح متى يملك ؟ [2] .

إن قلنا بالظهور فله البيع ، لأنه قد يجد زبوناً يشتريه بأكثر من قيمته .

وإن قلنا بالقسمة فلا ، لوصوله إلى /تمام/[3] حقه بما يقوله المالك [4] .

وقطع الشيخ أبو حامد وغيره **بالوجه الثاني** ، وقالوا : إذا غرس المستعير في أرض العارية كان للمعير أن يتملكه عليه بالقيمة ، لأن الضرر يندفع عنه بأخذ القيمة فهاهنا أولى [5] . وحيث لزمه البيع ، قال الإمام : الذي قطع به المحققون أن ما يلزمه بيعه

١٥ و٦٥ ص٢ وتنضيضه قدر رأس المال . أما الزائد عليه ، فحكمه// حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه .

ثم ما يبيعه بطلب المالك أو دونه [6] **يبيعه بنقد البلد** إن كان من جنس رأس المال ، وإن كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ، ورأس المال ، **فإن باعه** بنقد البلد حصل به رأس المال .

---

(1) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (**فإنه ملك أن تملك**) .

والمقصود : أن القول بالقسمة يجعله مالكاً لنصيبه بحيث يملك تركه وإسقاطه . انظر : موضوع الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة في : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١ / ٤٣٣ -٤٣٦ .

(2) - انظر : المهذب ١٤ / ٣٨٤ .

(3) - زيادة في ن ٢ .

(4) - انظر : التهذيب ٣٩٨/٤ .

(5) - انظر : التهذيب ٣٩٨/٤ .

(6) - في المطبوعة ١ (بإذنه) .

[الحالة] الثانية : إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع ؟

فيه وجهان :

أحدهما : لا ، لأن غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه ، فإن لم يكن ربح وارتفع العقد ، لم يحسن تكليفه بيعاً بلا فائدة .

وأظهرهما [١] : نعم وبه قال الشّيخان أبو محمد ، وأبو على ، والقاضي الحسين ، لأنه في عهده أن يرد المال كما أخذ ، وإلاّ لزم المالك في رده إلى ما كان كلفة ومؤنة .

وهل للعامل بيعها إذا رضي المالك بإمساكها ؟ حكي الإمام فيه **وجهين :**

وجه المنع : أنه كفاه شغلاً بلا فائدة [٢] .

ووجه الآخر : أنه قد يجد زبوناً يشتريه بزيادة .

وهذا ما ذكره عامة الأصحاب وقالوا: له أن يبيع إذا توقع ربحاً بأن ظفر بسوق أو راغب .

ورأى الإمام تفصيلاً فيه ، وهو أنه ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ جزماً وبيعه بأكثر مما يساويه عند الظفر بزبون محتمل ، لأنه ليس ربحاً في الحقيقة [٣] ، وإنما هو رزق// مساق ٢٥ ص٣٩٧
إلى مالك العروض .

وإذا قلنا : ليس للعامل البيع إذا أراد المالك إمساك العروض ، أو اتفقا على أخذ المالك العروض ، ثم ظهر ربح بارتفاع السوق ، فهل للعامل نصيب فيه لحصوله بكسبه أو لا لظهوره بعد الفسخ ؟ فيه **وجهان** : **أظهرهما** : الثاني [٤] .

وقوله في الكتاب : (وإن رد إلى نقد لا من جنس رأس المال لزمه الرد إلى جنسه) غير خافٍ // مما أدرجناه في أثناء الكلام ثم إنه يشمل ما إذا كان عند الفسخ نقداً من غير جنس ١٥ و٦٦ ص ١
رأس المال ، وكان الرد إليه/ قبل الفسخ وما إذا باعه/[٥] بعد الفسخ .

---

(١) – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٩ / ١٣٠ .

(٢) – قطع به الماوردي وقال : يمنع منه ، لأنه لا يستفيد ببيعه شيئاً . الحاوي ٩ / ١٢٩ .
وأطلق البغوي الوجهين ، انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٩ .

(٣) – في ن١٠ ، المطبوعة ١ (التحقيق) .

(٤) – وقطع به الماوردي ، لخروجه عن القراض ، انظر : الحاوي ٩ / ١٢٩ .
وأطلق البغوي الوجهين ، انظر / التهذيب ٤ / ٣٩٩ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ .

فرع :

كما يرتفع القراض بقول المالك : فسخته ، يرتفع بقوله للعامل : **لا تتصرف بعد هـذا** ، وكذا باسترجاع[١] المال منه .

ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض[٢] ، انعزل[٣] العامل كما لو باع الموكل ما وكل ببيعه ينعزل الوكيل أو لا ينعزل ، ويكون ذلك إعانة له فيه **وجهان** :

أشبههما : الثاني .

ولو حبس العامل ، ومنعه من التصرف ، أو قال : لا قراض بيننا :

ففي انعزاله وجهان أيضاً [٤] :

ذكرهما أبو العباس الروياني في (الجرجانيات) .

قال الإمام الغزالي : **ولو ماتَ المالكُ فلوارثهِ مطالبةُ العامل بالتَنْضِيضِ ، وله أن يجدِّدَ العقدَ معه إن كانَ المالُ نقداً ، وإن كان في المال ربحٌ أخذ بقدر حِصتهِ منْ رِبحـهِ عنـد القسمةِ ، والباقي يُتبع فيه مُوجِبَ الشرطِ ، وإن كان عرضاً ففي جواز التقريـر عليـه وجهان ، وجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وجنسه من قبل فلم توجد عِلةُ** [٥] **اشـتراطِ النقديةِ ههنا ، وإن مات العامل لم يجز تقرير وارثه على العرض ، فإنه ما اشتراه بنفسه**

---

[١] - كذا في ن٢ ، وفي غيرها (وباسترجاع) .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالقراض) .

[٣] - كذا في ن٢ وفي غيرها (فينعزل) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وجهان : أشهرهما : أنه لا ينعزل أيضاً) ، وسياق الكلام يقتضي حذف هذه الجملة ، وإلا لوجب أن يكون سياق العبارة هكذا :

وجهان : ذكرهما أبو العباس الروياني في الجرجانيات ، أشهرهما : أنه لا ينعزل أيضاً .

ويؤيد ما ذكرته تعليق النووي على هذه المسألة ، حيث قال : ففي انعزاله وجـهان ، قلـت : ينبغي أن يكون الأصح في صورة الحبس عدم الانعزال ، وفي قوله : لا قراض بيننا الانعزال .

ولم يورد العبارة المشار إليها في اختصاره .

روضـة الطالبين ٥ / ١٤٢ .

[٥] - في ن٢ (عليّة) .

فيكون كلاًّ [١] عليه ، نعم إنْ كان نقداً فهل ينعقدُ القراضُ معهُ بلفظِ التقريرِ ؟ فيه وجهان .

[موقف الورثة بعد موت العامل أو المالك] :

[أولاً : موت المالك]

قال الإمام الرافعي :

ذكرنا أن القراض ينفسخ بالموت ، فإذا مات المالك ، والمال ناض لا ربح فيه أخذه الوارث ، وإن كان فيه ربح اقتسماه .

وإن كان عرضاً ، فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حالة حصول الفسخ في حياتهما ، وللعامل البيع هاهنا ، حيث كان له البيع هناك ، ولا يحتاج إلى إذن الوارث اكتفاء بإذن من تلقى الوارث المالك عنه[٢] ، بخلاف ما إذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون إذن المالك ، لأنه لم يرض بتصرفه [٣] .

وفي (التتمة) وجه أن العامل أيضاً لا يبيع إلاّ بإذن وارث المالك ، والمشهور الأول .

ويجري الخلاف في استيفائه الديون بغير إذن الوارث .

[رغبة الوارث في استمرار القراض]

ولو أراد الاستمرار على العقد **فإن كان المال ناضّاً** فلهما ذلك بأن يستأنفا عقداً بشرطه، ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع ، وكذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط ألاّ يشاركه في اليد ويكون للعامل// ربح نصيبه ، ويتضاربان في ربح نصيب ١٥ و٦٦ ص٢

الآخر ، **وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير ؟ بأن يقول الوارث أو القائم[٤] بأمره : تركتك** أو أقررتك على ما كنت عليه ؟ فيه **وجهان** :

---

[١] - الكلّ : الثقيل لا خير فيه .

انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب اللام ٨ / ١٠١ (كلل) .

[٢] - والبيع من حقوق العقد الماضي ، لكن ليس له الشراء إلا بعقد مستأنف .

انظر : الحاوي ٩/١٣١ ، التهذيب ٤/٣٩٦ .

[٣] - ولا ائتمنه عليه . انظر : الحاوي ٩ / ١٣١ .

قال الشافعي (وإن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه) . مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

[٤] - في ١٥ ، ٢٥ (القيم) . =

أحدهما : وبه قال الشيخ أبو محمد : لا ، لأن العقد السابق قد ارتفع ، وهـذا ابتـداء عقد، فلا بد من لفظ[١] صالح للابتداء ، والتقرير يشعر بالاستدامة .

وأظهرهما : عند الإمام/نعم/[٢] لفهم المعنى ، وقد يستعمل التقرير لإنشاء عقـد علـى موجب العقد السابق[٣] .

وليكن الوجهان مفرعين على أن هذه العقود لا تنعقد بالكنايات /فإن قلنا تنعقد/[٤] فينبغـي أن يُجزم بالوجه الثاني .

وإن كان المال عروضاً ، ففي جواز تقريره على القراض **وجهان** عن أبي إسحاق[٥] : أنـه جائز ، لأنه استصحاب قراض فيظهر فيه[٦] جنس رأس المال / وقدره فيجريان على موجبه، فلا يلزم مصير بعض رأس المال ربحاً ، ولا ذهاب بعض الربح في رأس المال/[٧] .

والأظهر : المنع لأن القراض الأول قد ارتفع ، فلو وُجد قراض آخر لكان قراضاً[٨] مستأنفاً وحينئذ يمتنع إيراده على العروض[٩] .

= القائم : أصله قام يقوم قوماً وقياماً أي انتصب فهو قائم . ويأتي القيام بمعنى المحافظة والإصلاح ، منه قوله تعالى : " إلا ما دمت عليه قائماً " آل عمران أية ٧٥ ، أي ملازماً محافظاً .

والقيّم : السيد وسائس الأمر ، وقيّم المرأة زوجها لأنه يقوم بأمرها وما تحتاج إليه . وأصل قيـم قويم على فعيل وقيل أصله قيوم على فيعل ، والقوّام المتكفل بالأمر .

انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الميم ٩ / ٣٥ ، ٣٧ (قوم) .

[١] - في ن٢ (لفظ) وفي غيرها (إذن) .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - وكذا عند الماوردي حيث قال : فإن أذنوا له في المقام على قراض أبيهم كان ذلك عقداً مبتدأ .

الحاوي ٩/١٣٠ .

وكذا البغوي ، التهذيب ٤ / ٣٩٧ .

[٤] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٥] - الحاوي ٩ / ١٣١ ، التهذيب ٤/ ٣٩٧ .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

[٧] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٨] - في ن١ ، ن٢ (عقداً) .

[٩] - وهذا قول ابن أبي هريرة .

الحاوي ٩ / ١٣١ .

والأول ظاهر لفظه في (المختصر)[1] لكن القائلين بالثاني حملوه على ما إذا كان المال ناضاً واستأنفا[2] عقداً .

والأشبه : أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ، ولا يتسامح باستعمال الألفاظ التي تستعمل في الابتداء .

ثم حكى الإمام فيما إذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين ، وأخرى قاطعة بالمنع وهي[3] الأشهر، وعليها يضعف وجه جواز التقرير بعد الموت، وهذا إذا مات المالك .

[ثانياً : موت العامل]

وإن مات العامل ، واحتيج إلى البيع والتنضيض :

فإن أذن المالك لوارث العامل فيه فذاك ، وإلاّ تولاه منصوب من جهة الحاكم[4] ، ولا يجوز تقرير وارثه على القراض إن كان المال عرضاً ، ولا يخرج على الوجهين المذكورين في موت المالك ، وفرّقوا بينهما **بوجهين :**

١٥ و٦٧ ص١ // **أحدهما :** أن ركن القراض من جانب العامل عمله ، وقد فات بفواته[5] ، ومن جانب المالك وهو باقٍ بعينه انتقل إلى الوارث[6] .

والثاني : وهو المذكور في الكتاب : أن العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر أنه لا يشتري إلاّ ما يسهل عليه بيعه وترويجه ، وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك ، وإذا مات العامل فربما كانت العروض كلاًّ على وارثه ، لأنه لم يشترها ولم يخترها .

وإن كان المال ناضّاً فلهما الاستمرار بعقد منشأ، وفي لفظ التقرير الوجهان السابقان، وهما كالوجهين في أن الوصية بالزائد على الثلث إذا جعلناها ابتداء عطية هل تنفذ بلفظ الإجازة.

---

(1) – قال الشافعي : وإن مات رب المال صار لوارثه ، فإن رضي ترك المقارض على قراضه ، وإلا فقد انفسخ قراضه ، مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

(2) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو) وفي ن٢ (واستأنفا) .

(3) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهو) .

(4) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٦ .

(5) – في ن١ (بوفاته) .

(6) – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٧ .

ويجريان أيضاً فيما إذا انفسخ العقد الجاري بينهما ، ثم أرادا إعادته ، فقال البائع قررتك على موجب العقد الأول وقبل صاحبه ، وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك، وللإمام احتمال فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير .

وقوله في الكتاب :" فإن كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة ، والباقي يتبع فيه موجب الشرط" .

مثاله : إذا كان رأس المال الموروث مائة ، وربح عليه مائتين ، وجدد الوارث العقد على النصف كما كان من غير أن يقتسما ، فرأس مال // الوارث[1] مائتان من الثلاثمائة ٢٥ ص٣٩٨
والمائة الباقية للعامل ، فعند القسمة يأخذها بقسطها من الربح ، ويأخذ الوارث رأس المال /مائتين/[2] ، ويقتسمان ما بقي[3] .

وقوله : " فلم توجد علة اشتراط النقدية هاهنا " أي لا يعتبر في التقرير كونه نقداً بخلاف ما في الابتداء لما مر . وقوله : " فهل ينعقد القراض معه بلفظ التقرير ؟ فيه وجهان " أشار به إلى أن تجديد العقد جائز لا محالة ، كما // إذا مات المالك والمال نقد[4] ، وإنما ١٥ و٦٧ ص ١
الخلاف في الصورتين في الانعقاد بلفظ التقرير .

فأما إذا كان المال عرضاً في صورة موت المالك ، فالخلاف هناك في أصل التقرير ، فلذلك قال (ففي جواز التقرير : عليه وجهان) .

قال الإمام الغزالي : ومهما كان استردَ المالكُ طائفةً من المالِ وكان إذ ذاك في المال ربحٌ فهو شائع ويستقر ملك العامل على ما يخصُه من ذلك القدر فلا يسقطُ بالنقصان ، وإن كان فيه خسران لم يجبُ على العاملِ جبرُ ما يخصُ المستردّ من الخسران .

[استرداد المالك بعض ماله] :

قال الإمام الرافعي : استرداد المالك طائفة من المال إن كان **قبل ظهور الربح والخسران** رجع رأس المال إلى القدر الباقي[5] .

---

[1] – كذا في ن٢ وفي غيرها (المال للوارث) .

[2] – ساقط من ن ٢ .

[3] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٧ .

[4] – في ن٢ (نقد) وفي غيرها (نقداً) .

[5] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٥ .

وإن كان بعد ظهور الربح في المال فالمسترد شائع ربحاً وخسراناً على النسبة الحاصلة بين جملتي الربح ، و/بين/[١] رأس المال ، ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه ، فلا يسقط بالنقصان الحادث /بعده/[٢] .

وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران ، إن كان الخسران موزعاً على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصّة المسترد من الخسران ، كما أنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ، ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد ، وحصته من الخسران .

مثال الاسترداد بعد الربح : رأس المال مائة وربح عليها عشرين ، ثم استرد المالك عشرين، فالربح سدس المال يكون المأخوذ سدسه ربحاً ، وهو ثلاثة دراهم وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه إذا كان الشرط المناصفة ، وهو درهم وثلثا درهم حتى لو انخفضت السوق ، وعاد ما في يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذ الكل ، ويقول : كان رأس المال مائة ، وقد أخذت عشرين أضم إليها هذه الثمانين لتتم لي المائة ، بل يأخذ العامل من الثمانين درهماً وثلثي درهم ، ويرد الباقي وهو ثمانية// وسبعون درهماً وثلث درهم [٣] . ١٥ و٦٨ ص١

ومثال الاسترداد بعد الخسران : رأس المال مائة وخسر عشرين ، ثم استرد العشرين ، فالخسران يوزع على المستردّ ، والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزمه جبرها ، حتى لو ربح بعد ذلك ، فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك أخذ الكل ،/بل/[٤] يكون رأس المال خمسة وسبعين ، والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين ، فيحصل[٥] للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف درهم [٦] .

قال الإمام الغزالي: **وإن قالَ العاملُ : تَلِفَ المالُ أو رَدَدتٌّ (و) أو ما رَبحتُ أو خسرتُ بعد الربح أو هذا العبد اشتريتُه للقراضِ أو لنفسِي أو مَا نَهيتني عن شرائهِ وخَالفه المـالكُ**

---

[١] – ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٢] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٣] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٦ .

[٤] – ساقط من ن ١ .

[٥] – (فيحصل) كذا في ن٢ ، وفي غيرها (فيجعل) .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٣٩٦ .

فالقولُ قولُ العاملِ ، وإن اختلفا في قَدر ما شُرط له فَيتحالفان ويَرجعُ إلى أجرِ المثــلِ ، وإن اختَلفا في قَدرِ رأسِ المالِ فالقولُ قولُ العاملِ إذ الأصلُ عدمُ القبضِ .

[الفصل الثاني : فيما يقبل قول العامل وما لا يقبل] :

قال الإمام الرافعي : **الفصل الثاني من الباب في التنازع ، وله** [١]**وجوه :**

منها : أن يدعي العامل تلف المال في يده :

فهو مصدق بيمينه كالمودَع[٢] ، نعم إذا ذكر سبب التلف ، ففيه تفصيل [٣] نؤخـــره إلى (كتاب الوديعة)[٤] إن شاء الله تعالى ، لأن صاحب الكتاب أورد طرفاً منه هناك .

ومنها : إذا اختلفا في رد المال :

ففيه وجهان [٥] ذكرناهما في (باب الرهن)[٦] .

وأظهرهما : ما أجاب به في الكتاب [٧] ، وهو تصديق العامل[٨] .

واعلم قوله : (أو رددت) - بالواو ـ إشارة إلى ذلك الخلاف .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وفيه) .

(٢) – قال الشافعي : وهو مصدق في ذهاب المال مع يمينه " مختصر المزني ٨ / ٢٢١ .

– لأنه مؤتمن في مال القراض فلا يتعلق به ضمان . الحاوي ٩ / ١٢٣ .

(٣) – إن ادعى تلفه بأمر خفي كالغصب والسرقة : يقبل قوله مع يمينه .

وإن ادعى تلفه بأمر ظاهر كالحريق :

أ – إن عُرف بتلك البلد : لا يُقبل قوله إلا ببينة .

ب – إن عرف وعمّ : قُبل قوله بلا يمينه .

ج – إن وقع ولم يعم واحتمل عدم إصابته : يقبل قوله بيمينه .

انظر : التهذيب ٤ / ٤٠١ .

(٤) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧ / ٣١٨ - ٣٢٠ .

(٥) – انظر : الحاوي ٩ / ١٢٣ .

(٦) – تقدم ذكر هذه المسألة وملخصها : أن المرتهن إن ادعى التلف أو الرد فهو كالمودَع عند المــراوزة والقول قوله ، وعند العراقيين يُطالب بالبينة .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥٠٨ ، ٥٠٩ .

(٧) – وكذا رجّحه في الوسيط ٤ / ١٣٠ .

(٨) – لأن معظم منفعة المال للمالك عدا السهم الذي جعله للعامل ، فيُقبل قول العامل كالمودع .

انظر : المهذب ٣٨٦/١٤ .

ومنها : إذا قال العامل : ما ربحت :

أو قال : لم أربح إلاّ ألفاً ، وقال المالك : بل ألفين صدق العامل بيمينه[١] ، ولو قال : ربحت كذا ، ثم /قال/[٢] غلطت في الحساب إنما الربح كذا ، أو تبينت أن لا ربح أو قال كذبت فيما قُلتُ خوفاً من انتزاع/المالك/[٣] المال من يدي لم يقبل رجوعه ، لأنه أقر بحق لغيره فأشبه سائر الأقارير[٤] .

وعن مالك[٥] أنه إن كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح يقبل قوله : كذبت ليترك المال في يدي لأربح في الموسم .

ولو قال : خسرت بعد الربح الذي أخبرت عنه قُبِلَ [٦] .

١٥ و٦٨ ص٢ قال في (التتمة) : وذلك عند الاحتمال بأن عرض للأسواق كساد ، فإن لم يحتمل// لم يقبل .

ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال ، أو التلف بعد قوله : كنت كاذباً فيما قلت ، ورددنا قوله ، قُبِلَ أيضاً [٧] ، ولا نبطل أمانته بذلك القول السابق ، هكذا قاله الأصحاب ، ونسبه القاضي الروياني في (التجربة) إلى نصه .

---

[١] - لأنه أمين ، التهذيب ٤ / ٤٠٠ .

[٢] - ساقط من ١٥ ، المطبوعة ١ .

[٣] - زيادة في ٢٥ .

[٤] - انظر : الحاوي ٩ /١٥٦ ، المهذب ١٤ / ٣٨٧ .

قال المزني : " لو قال العامل : ربحت ألفاً ثم قال : غَلِطت أو خِفت نزع المال مني فكذبت ، لزمه إقراره ولم ينفعه رجوعه " . مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .

[٥] - قال مالك في الموطأ : لو قال : ربحت في المال كذا وكذا ، فسأله رب المال أن يدفع إليه ماله وربحه ، فقال : ما ربحت فيه شيئاً ، وما قلت ذلك إلا لأن تقره في يدي ، فذلك لا ينفعه ، ويؤخذ بما أقر به ، إلا أن يأتي بأمرٍ يُعرفُ به قوله وصدقه ، فلا يلزمه ذلك " .

الموطأ ص ٤٩١ ، ٤٩٢ ، انظر : المنتقى ٦ /١٧٩ .

[٦] - لاحتماله ، وعليه اليمين إن كذبه رب المال . انظر : الحاوي ٩/١٥٦ .

[٧] - لأن دعوى التلف لا يكذّب إقراره . التهذيب ٤ / ٤٠١ .

ومنها : قال العامل : اشتريت هذا العبد للقراض :

وقال المالك : بل لنفسك ، وإنما يقع هذا الاختلاف عند ظهور خسران فيه غالباً [(١)]، أو قال العامل : اشتريته لنفسي ، وقال المالك : بل للقراض ، فالقول قول العامل ، لأنه أعرف[(٢)] بقصده ونيته[(٣)] ، ولأنه في يده ، وإذا ادعى أنه ملكه صدق [(٤)].

وعن ابن سريج أن في الصورة الأولى **قولاً آخر** : أن القول قول المالك ، لأن الأصل عدم وقوعه للقراض كأحد القولين فيما إذا قال الوكيل : بعت ما أمرتني ببيعه أو اشتريت ما أمرتني بشرائه ، فقال الوكيل : لم تفعل[(٥)] ، والظاهر الأول .

قال في (المهذب)[(٦)] فلو أقام المالك بينه أنه اشتراه بمال القراض ، يعني في الصورة الثانية، **ففي الحكم بها وجهان :**

وجه المنع أنه /قد/[(٧)] يشتري لنفسه بمال القراض متعدياً ، /فيبطل البيع/[(٨)] ولا يكون للقراض . **ومنها : قال المالك : كنت نهيتك عن شراء هذا العبد :**

فقال العامل : لم تنهني ، فالقول قول العامل ، لأن الأصل عدم النهي ، ولأنه[(٩)] لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً ، والأصل عدم الخيانة[(١٠)] .

---

(١) – قال المزني : وإن قال العامل : اشتريته من مال القراض ، فقال رب المال : بل لنفسك وفيه خسران ، فالقول قول العامل مع يمينه ، لأنه مصدق فيما في يديه " . مختصر المزني ٨ / ٢٢٢ .

(٢) – في ن ٢ (أخبر) .

(٣) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٠ .

(٤) – قال المزني : وإن اشترى عبداً وقال العامل : اشتريته لنفسي بمالي ، وقال رب المال : بل في القراض بمالي ، فالقول قول العامل مع يمينه ، لأنه في يده ، والآخر مدع فعليه البينة " . مختصر المزني ٢٢٢/٨ .

(٥) – انظر : جـ ١ /

(٦) – المهذب ١٤ / ٣٨٧ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٨) – ساقط من ن ٢ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأنه) .

(١٠) – انظر : المهذب ١٤ /٣٨٧ ، التهذيب ٤٠٠/٤ .

ومنها : قال العامل : شرطت لي نصف الربح ، وقال المالك : بل ثلثه :

فيتحالفان ، لأنهما اختلفا في عوض العقد[(١)] ، فأشبه اختلاف المتبايعين[(٢)] /في الثمن/[(٣)] وإذا حلفا[(٤)] فسخ العقد[(٥)] ، واختص الربح والخسران بالمالك، وللعامل أجرة مثل عمله[(٦)].

١٥ و٦٩ ص ١ وفيه وجه : أنها إن كانت أكثر // من نصف الربح ، فليس له إلا قدر النصف ، لأنه لا يدعي أكثر منه [(٧)] .

ومنها : لو اختلفا في قدر رأس المال :

فقال المالك دفعت إليك ألفين ، وقال العامل : بل ألفاً ، فالقول قول العامل إن لم يكن في المال ربح ، لأن الأصل عدم دفع الزيادة [(٨)] ، وإن كان في المال ربح ، فكذلك على الأصح[(٩)] . وفيه وجه أنهما يتحالفان ، لأن قدر الربح يتفاوت /به/[(١٠)] ، فأشبه الاختلاف في القدر المشروط من[(١١)] الربح .

ومن قال بالأول قال : الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد، والاختلاف هاهنا اختلاف في القبض [(١٢)] ، فيصدق فيه الباقي [(١٣)] ، كما إذا اختلف

---

(١) – في المطبوعة ١ (النقد) .

(٢) – في ن٢ (المتعاقدين) .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تحالفا) ، وما أثبته يتوافق مع ما في روضة الطالبين ٥ / ١٤٦ .

(٥) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٣٧٥ ، ٣٧٦ .

قال النووي : قلت وإذا تحالفا ، فهل ينفسخ بنفس التحالف أم بالفسخ ؟ حكمه حكم البيع كما مضى ، قاله في البيان . روضة الطالبين ٥ /١٤٦ .

(٦) – لأنه لم يسلم له المسمى فرجع يبدل عمله . المهذب ١٤/٣٨٦ .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٠ .

(٨) – فلا يلزمه إلا ما أقر به . المهذب ١٤/٣٨٦ .

(٩) – وقطع به البغوي ، التهذيب ٤/٤٠٠ ، انظر : الوسيط ٤ / ١٣٠ .

(١٠) – ساقط من ن٢ .

(١١) – في ن٢ (في) .

(١٢) – في المطبوعة ٢ (البعض) ، والصحيح ما أثبته ، وهو يتوافق مع ما ذكره في المهذب تعليلاً ، حيث قال : وهذا اختلاف فيما قُبض . المهذب ١٤/٣٨٧ .

(١٣) – في المطبوعة ١ (الثاني) .

المتبايعان في قبض الثمن ، فإن المصدق البائع[١] .

ولو قارض رجلين على مال :

بشرط أن يكون نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية[٢] فربحا، ثم قال المالك : دفعت إليكما /ألفين/[٣] ، وصدقه أحدهما ، وقال الآخر : بل ألفاً ، لزم المقر ما أقر به ، وحلف المنكر وقضى له بموجب قوله .

فلو كان الحاصل[٤] ألفين ، أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به ، والباقي يأخذه المالك .

ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف ، فزعم المنكر أن الربح منها ألفان ، وأنه يستحق منها خمسمائة ، فلتسلم إليه ، ويأخذ المالك من الباقي ألفين من[٥] رأس المال ، لاتفاق المالك والمقر عليه ، يبقى خمسمائة يتقاسمانها أثلاثاً لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك ، مِثْلا ما يأخذه كل واحد من العاملين ، وما أخذه المنكر كالتالف منهما .

ولو قال المالك : كان رأس المال دنانير ، وقال العامل : بل دراهم ، فالمصدق العامل أيضاً .

ولو اختلفا في أصل القراض :

١٥ و٦٩ ص ٢ فقال المالك : دفعت المال إليك لتشتري لي وكالة ، وقال من في // يده بل قارضتني فالمصدق المالك ، فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر .

---

[١] - لأن الظاهر مع الذي ينكر .

انظر : المهذب ١٤ / ٣٨٧ .

[٢] - يجوز ، لأنه عقد على منفعة فصح مع الواحد والجماعة كالوكالة والإجارة .

الحاوي ٩/١٥٨ .

[٣] - ساقط من ن٢ .

[٤] - في ن١ ، المطبوعة ١ (الأصل) .

[٥] - في ن٢ (عن) .

وهذه فروع مبددة لختم بها الباب :

[القراض في المحرمات] :

ليس للعامل التصرف في الخمر شراءً وبيعاً [١] ، خلافاً لأبي حنيفة [٢] **فيما إذا كان** العامل ذِمّياً فلو خالف واشترى خمراً أو خنزيراً ، أو أم ولد ، ودفع المال في ثمنه **عن علم** ، فهو ضامن[٣] ، **وإن كان جاهلاً** ، فكذلك على الأشهر ، لأن حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل .

وقال القفال : يضمن الخمر دون أم الولد إذ ليس لها أمارة تعرف به [٤]. وفي (التهذيب)[٥] **وجه غريب** : أنه لايضمن فيها [٦] .

وأبعد منه وجه نقله في (الشامل) أنه لا يضمن حالة العلم أيضاً ، لأنه ضمن الفضل بحسب رأيه [٧] .

ولو قارضه على أن ينقل المال :

إلى موضع /كذا/[٨] ، ويشتري من أمتعته ، ثم يبيعها هناك أو يردها إلى موضع القراض .

قال الإمام : ذهب الأكثرون إلى فساد القراض ، لأن نقل المال من قُطْر إلى قطر عمل زائد على التجارة ، فأشبه شرط الطحن والخبز[٩] ، ويخالف ما إذا أذن له في السفر ، فإن

---

(١) – قال المزني : لو اشترى في القراض خمراً أو خنزيراً أو أم ولد دفع الثمن فالشراء باطل ، وهو للمال ضامن " .

مختصر المزني ٨ /٢٢٢ .

(٢) – يجوز ذلك عند أبي حنيفة ، وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح ، وعند الصاحبين : تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة .

انظر : المبسوط ٢٢/٦٠ .

(٣) – انظر : الحاوي ٩/١٥٨ .

(٤) – لأنها في صورة القنَّة ، لا يمكن التمييز بينهما . التهذيب ٤ / ٣٨٩ .

(٥) – التهذيب ٤/ ٣٨٨ .

(٦) – في ن ٢ (فيهما) .

(٧) – في المطبوعة ٢ (بخسرانه) .

(٨) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٩) – لا يصح ، وللعامل أجر المثل فيما عمل . فإن فعله العامل من غير شرط لم يستحق الأجر ، وإن استأجر عليه فالأجرة من ماله . انظر : التهذيب ٤ / ٣٨٥ .

الغرض منه رفع الحرج . وعن الأستاذ أبي إسحاق وطائفة من المحققين إن شرط[1] المسافرة لا يضر ، فإنها الركن الأعظم في الأموال والبضائع الخطيرة .

ولو قال : خذ هذه الدراهم قراضاً ، وصارف بها مع الصَّيارفة :

ففي صحة مصارفته مع غيرهم **وجهان** :

وجه الصحة : أن المقصود من مثله أن يكون تصرفه صرفاً لا قوام بأعيانهم .

[خلط مال القراض بمال آخر] :

ولو خلط العامل مال القراض بماله صار ضامناً [2] ، وكذا لو قارضه رجلان هذا على مال ، وهذا على مال ، فخلط أحدهما بالآخر ، وكذا لو قارضه واحد على مالين بعقدين ، فخلط خلافاً لأبي حنيفة في الصورة الأخيرة [3] .

ولو جرى ذلك بإذن المالك بأن دفع إليه قراضاً ، ثم دفع إليه ألفاً آخر ، وقال : ضمه إلى الأول ، فإن لم يتصرف بعد في الأول جاز ، وكأنه دفعهما إليه دفعة واحدة ، وإن تصرف في الأول لم يجز القراض في الثاني ، ولا الخلط ، لأن حكم الأول قد استقر بالتصرف ربحاً وخسراناً ، وربح كل مال وخسرانه يختص به [4] .

ولو دفع إليه ألفاً قراضاً وقال : ضم إليه ألفاً من عندك على أن يكون ثلث ربحها لك، وثلثاه لي أو بالعكس كان قراضاً فاسداً لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي [5] في المال ، ولا نظر إلى العمل بعد حصول الشركة في المال .

---

(1) - في المطبوعة ٢ (شرطا) .

(2) - قال الماوردي : إن كان بغير إذن رب المال يبطل القراض . الحاوي ٩ / ١١٩ .

(3) - هذا إذا فوض الرأي إليه . انظر : المبسوط ١٥٧/٢٢ ، ١٥٨ .

(4) - انظر : الحاوي ٩ / ١٣٦ .

(5) - في ١٠ ، ٢٥ (التشريك) .

[الاشتباه في أموال المقارضين] :

ولو دفع إليه زيد ألفاً قراضاً ، وعمرو كذلك ، فاشترى لكل واحد منهما بألف عبداً ثم اشتبها عليه ، ففيه **قولان** عن رواية حرملة :

أحدهما : أن شراء العبدين ينقلب إليه ويغرم لها لتفريطه ، حيث لم يفردهما حتى تولد الاشتباه ، ثم المغروم عن الأكثرين الألفان . وقال بعضهم : يغرم قيمة العبدين ، وقد تزيد على الألفين .

والقول الثاني : أن يباع العبدان ، ويقسم الثمن بينهما ، وإن حصل ربح فهو بينهم على حسب الشرط ، فإن اتفق خسران قالوا : يلزمه الضمان لتقصيره .

واستدرك المتأخرون فقالوا : إن كان الخسران لانخفاض السوق لا يضمن ، لأن غايته أن يجعل كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان السوق .

قال إمام الحرمين : والقياس مذهب ثالث وراء القولين ، وهو أن يبقى العبدان لهما على الإشكال إلى أن يصطلحا [1] .

---

[1] - قال النووي : قال الجرجاني في المعاياة : ولا يتصور خسران على العامل في غير هذه المسألة . روضة الطالبين ٥ / ١٤٩ .

قال الإمام الغزالي :

كتاب المساقاة[١]

// وفيه بابان ٢٥ ص٤٠٠

الباب الأول في أركانها

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ : الأَوَّلُ : مُتَعَلَّقُ العَقْدِ وَهُوَ الأَشْجَارُ إذْ عَلَيْهَا يُسْتَعْمَلُ العَامِلُ بِجُزْءٍ مِنَ الثِّمَارِ كَمَا يُسْتَعْمَلُ عَامِلُ القِرَاضِ ، إلاَّ أنَّ المُسَاقَاةَ لازِمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ ، تُسْتَحَقُّ الثِّمَارُ فِيهَا بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ بِخِلافِ القِرَاضِ ، وَأَصْلُهَا مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ " [٢] .

[تعريف المساقاة ، وصورها] :

قال الرافعي : صورة المساقاة :

---

[١] – المساقاة في اللغة : أصلها من سقى وأسقى أي جعل له ماء أو سُقياً فسقاه .

قال الراغب : السقي والسُقيا أن تعطيه ما يشرب . والاسقاء أن تجعل له ذلك حتى يتناوله كيف شاء ، فالاسقاء أبلغ من السقي .

قال ابن السكيت : السقاء يكون للبن والماء ، يقال : سقاه الله الغيث وأسقاه .

انظر : الصحاح باب الواو والياء /فصل السين ٢٣٧٩/٦٠ ، ٢٣٨٠ (سقى) ، تاج العروس فصل السين/ باب الواو والياء ١٧٩/١٠ (سقى) .

واصطلاحاً : المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره . الحاوي ٩ / ١٦٠ .

وسميت بالمساقاة : لأن السقي محتاج إليه فيها غالباً لا سيما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار ، ولأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة .

وقيل : لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق ، وقيل : لأن موضع النخل والشجر يسمى سقياً .

انظر : الحاوي ٩ / ١٦٠ ، مغني المحتاج ٣٢٢/٢ .

[٢] – أخرجه البخاري بلفظ (أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع) كتاب الحرث والمزارعة / باب المزارعة بالشطر ونحوه ١٠/٥ (٢٣٢٨) .

وأخرجه مسلم بلفظ (أهل خيبر) أول كتاب المساقاة والمزارعة ٢٠٨/١٠ . والترمذي في أبواب الأحكام / باب ما ذكر في المزارعة ٤٢١/٢ (١٤٠١) ، وأبو داود كتاب البيوع / باب في المساقاة ٢٦٢/٣ (٣٤٠٨) ، وابن ماجة كتاب الرهون / باب معاملة النخيل والكرم ٨٢٤/٢ (٢٤٦٧) .

أن يعامل إنسانًا على نخله[1] ليتعهدها بالسقي والتربية // على أن ما رزق الله تعالى من ثمرة تكون بينهما . ١٥ و٧٠ ص ٢

ولفظ المساقاة مأخوذ من : السقي ؛ لأن أنفع الأعمال وأكثرها مؤنة وتعباً [2] السقي خاصة " بالحجاز " [3] ؛ لأن أهلها يسقون [4] من الآبار .

[حكمها والأصل فيها] :

والمعتمد في جوازها أن ابن عمر – رضي الله عنهما – روى أن النبي ﷺ **(عَامَلَ أهلَ خَيبَرَ على شَطْرِ مَا يَخرُجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ)** [5].

ومن جهة المعنى أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها ، ولا يتفرغ /له/[6] ، ومَن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار ، فيحتاج ذلك إلى الاستعمال ، وهذا إلى العمل ، ولو تعاقدا عقد الإجارة للزم المالك غرم الأجرة في الحال ، وربما لا يحصل له من الأشجار شيء ، ويتهاون العامل ، فلم يبذل المجهود في تعهدها ؛ لأنه لا يتحصل من فوائدها على شيء ، فدعت الحاجة إلى تجويز هذا العقد . وبه قال مالك[7] وأحمد[8] .

---

[1] – في ن١ ، ن٢ (نخيله) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نخله) .

والنخل : اسم جنس جمعي (يُذكر ويؤنث) واحدته نخلة ، والنخيل جمع نخل كعبد وعبيد .

انظر : تاج العروس فصل النون / باب اللام ٨ /١٣٠ (نخل) .

[2] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو تعباً) .

[3] – الحجاز : أو القطر الحجازي يتألف من : سراة الحجاز وتهامتها ، وسراة الحجاز تبدأ من جنوبي سراة الشام شمالاً وتنتهي عند وادي تثليث جنوباً ، وقد استقر الحد الشمالي بعد عام ١٣٤٣ هـ من جنوب العقبة وجنوب معان (مدينة في جنوب الأردن تبعد حوالي ٢٣٨ كلم من تبوك)إلى حدود بادية العراق ، والحد الشرقي يصل إلى غربي فيد (تبعد ٤٥ ميل من شرقي وجنوب شرقي حائل على منحدر جبل سلمى) في أرجح الأقوال ، والحد الغربي : البحر الأحمر .

انظر : معجم البلدان ٣ / ١١٨ ، مدني ، أمين عبدالله – التاريخ العربي وجغرافيته ص ٩٥ ، ٩٧، ١١١ ، ١١٧ ، ١٤٧ (الهيئة المصرية العامة للكتاب رقم الايداع ٥٦٤٠ / ١٩٧٦) .

[4] – في ن١ (يستقون) .

[5] – سبق تخريجه في الصفحة السابقة .

[6] – ساقط من ن ٢ .

[7] – المدونة الكبرى ٢/٤ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٧٢/٥ ، المنتقى ١٢١/٥ .

[8] – الكافي ٢٩٠/٢ ، الإنصاف ٤٧٢/٥ ، الفروع ٤٠٦/٤ .

وخالف فيه أبو حنيفة[1] ، وقد يقيس الأصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه .

ومسائل الكتاب مذكورة في **بابين** .

أحدهما : في أركان العقد .

والثاني : في أحكامه كما ذكر في القراض .

وأما التفاسخ والتنازع ، فلم يفرد لهما بابًا ، لأن حظهما /هين/[2] في[3] هذا العقد ، أما التفاسخ فإنه لازم ، وسبيل الفسخ فيه سبيل الإقالات[4] ، وأما التنازع فلأنه معلوم مما ذكره في القراض ، وقد أشار إليه إشارة خفيفة[5] في آخر الكتاب .

الباب الأول في الأركان

وهي كأركان القراض ، إلا أنه /ترك/[6] ذكر العاقدين اكتفاء بما مر في القراض ، فبقيت أربعة :

أحدها : الأشجار وهي كرأس المال في القراض ، لأنها محل العمل ، والتصرف كالمال هناك .

وقوله : " متعلق العقد " يمكن أن يضايق[7] فيه فيقال :// العقد كما يتعلق بالأشجار ١٥ و٧١ ص ١
يتعلق بالثمار ، ولذلك عُدت[8] الثمار ركناً للعقد .

وليس للترجمة اختصاص بالأشجار ، نعم لو قال : متعلق العمل كان قريبًا .

---

(1) - هذا عند أبي حنيفة ، لأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهي عنه . وخالفه الصاحبان .
انظر : بدائع الصنائع ١٨٥/٥ ، الهداية ٤٧٨/٩ ، مختصر اختلاف العلماء ٢١/٤ .

(2) - ساقط من المطبوعة ١ .

(3) - في المطبوعة ١ (من) .

(4) - تقدم معنى الإقالة في ١ / ٤٧ ، هذا وقد اختلف في كون الإقالة فسخاً أو بيعاً والصحيح وهو الجديد أنها فسخ .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٢٨٠ .

(5) - في المطبوعة ١ (خفية) .

(6) - ساقط من المطبوعة ١ .

(7) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يطابق) .

(8) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عدّ) .

وقوله : " /إلا/[١] أن المساقاة لازمة ... " / إلى آخره/[٢] لا يخفى على الناظر في[٣] لفظ الكتاب /أنه ليس/[٤] استثناؤه محققًا ، ثم الغرض منه بيان أن العقدين يشتركان في الأكثر ويفترقان في الأقل .

وذكر في افتراقهما مسائل :

إحداها : المساقاة ليس لأحد المتعاقدين فسخها :

بخلاف القراض ، لأن العمل في المساقاة يقع في أعيان تبقى بحالها ، **وفي القراض لا تبقى** الأعيان بعد العمل والتصرف ، فكان القراض شبيهًا بالوكالة والمساقاة بالإجارة .

وأيضًا فإنا لو حكمنا بالجواز ، فربما يفسخ المالك بعد العمل ، وقبل ظهور الثمار ، وحينئذ فإما أن نقطع حق العامل عنها أو لا نقطع ، إن قطعناه ضاع سقاء[٥] العامل مع بقاء تأثيره في الثمار ، وإنه ضرر ، وإن لم نقطعه لم ينتفع المالك بالفسخ ، بل يتضرر لحاجته إلى القيام ببقية الأعمال ، ويخالف القراض فإن الربح ليس له وقت معلوم ، ولا له تأثر[٦] بالأعمال السابقة ، فلا يلزم من فسخه ما ذكرناه[٧] .

الثانية : المساقاة لا بد من تأقيتها كالإجارة :

وسائر العقود اللازمة ، وهذا لأنها لو تأبدت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين ، وفيه إضرار بالمالكين ، وأيضًا فإن المساقاة تفتقر إلى مدة يقع فيها التعهد ، وخروج الثمار ، ولحصول[٨] الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها ، والقراض يخل به التأقيت ؛ لأن الربح ليس له وقت معلوم ، فربما لا يحصل في المدة المقدرة .

---

[١] – ساقط من ن ٢ .

[٢] – ساقط من ن٢ .

[٣] – كذا في ن٢ ، وفي المطبوعة ١ (أن) ، وفي المطبوعة ٢ (إلى) .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٥] – في المطبوعة ١ (شقاء) .

[٦] – في المطبوعة ١ (تأثيره) ، المطبوعة ٢ (يتأثر) .

[٧] – وأيضاً لأن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل فكان في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل ، ونماء المال في المضاربة متصل بالعمل فلم يكن في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل .
الحاوي ٩ / ١٦٥ .

[٨] – في ن٢ (لخروج) .

الثالثة : هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور ؟ فيه طريقان :

إحداهما : أنه// على القولين في ربح مال القراض . ١٥ و٧١ ص ٢

وأظهرهما : القطع بأنه يملك .

والفرق أن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران ، فلا يملك الربح حتى يسلم رأس المال عن الخسران المحوج إلى الجبران ، والثمار ليست وقاية للأشجار[١] .

قال الإمام الغزالي: **وَلِلأَشْجَارِ ثَلاثُة شُروط [٢] : الأوَّلُ أنْ يَكُونَ نَخِيلاً أَوْ كَرْمًا ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا مِنَ الأَشْجَارِ المُثْمِرَة قَوْلانِ ، وَكُلُّ مَا يَثْبُتُ أَصْلُهُ فِي الأَرْضِ فَشَجَرٌ إلاَّ البَقْلَ [٣] (و) فَإنَّهُ يَلْتَحِقُ بِالزَّرْعِ وَالبَطِّيخِ وَالبَاذِنْجَانِ /وَقَصَبِ السُّكَّرِ/[٤] وَأَمْثَالِهِ .**

[الركن الأول : محل العقد والعمل (الأشجار) ، وشروطه] :

قال الرافعي :

المساقاة على النخل وردت بها السنة والكرم في معناها .

وأما غيرهما من /أنواع/[٥] النبات ، فينقسم إلى ماله ساق وإلى غيره :

القسم الأول : ما له ساق :وهو على ضربين :

[الضرب] الأول ماله ثمر :

كالتين والجوز واللوز والمشمش والتفاح ونحوها، وفيها **قولان :**

---

[١] – انظر : المهذب ٤١٠/١٤ .

[٢] – كذا في ١٥ ، وفي ٢٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ثلاث شرائط) . وما أثبته يوافق قوله بعد ذلك (الأول) .

[٣] – البقل : ما نبت في بزره لا في أروقة ثابتة ، وقيل : كل ما أخضرّت به الأرض . قال الراغب : البقل ما لا يثبت أصله وفرعه في الشتاء .

قيل : الفرق ما بين البقل ودق الشجر ، أن البقل إذا رعي لم يبق له ساق والشجر تبقى له سوق وإن دقت .

انظر : تاج العروس فصل الباء /باب اللام ٢٣١/٧ (بَقَل) .

[٤] – ساقط من ٢٥ .

[٥] – زيادة في ٢٥ ، المطبوعة ٢ .

القديم[(١)] وبه قال مالك[(٢)] وأحمد[(٣)] :أنه تجوز المساقاة عليها للحاجة كـــالنخل والكــــرم ، وأيضًا فقد روي أنه ﷺ **(عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشـــجر)**[(٤)] .

والجديد[(٥)] : المنع ؛ لأنها أشجار لا زكاة في ثمارها ، فأشبهت الأشجار الواقعة في الضـــرب الثاني ، وتخالف النخيل والكرم ؛ لأن ثمارها لا تكاد تحصل إلا بالعمل وســـائر الأشـــجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها .

ولأن الزكاة تجب في ثمرتها ، فجوزت المساقاة سعيًا في تثميرها ليرتفق بها المالك والعـــامل والمساكين جميعًا ، ولأن الخرص[(٦)] يتأتى في ثمرتها لظهورها وتدلي عناقيدها ، وثمـــار ســـائر الأشجار تنتشر وتستتر بالأوراق ، فإذا تعذر الخرص تعذر تضمين الثمار للعامل[(٧)] ، وربمـــا لا يثق المالك بأمانته فإذًا تجويز المساقاة عليها أهم[(٨)] .

وفي شجر المقل[(٩)]وجهان تفريعًا على الجديد عن ابن سريج تجويز المساقاة عليها تخريجًا[(١٠)]

---

(١) – الحاوي ٩ / ١٦٩ .

(٢) – التاج والإكليل ٥/٣٧٢ ، المنتقى ٥/ ١٢٨ .

قال مالك : السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتـــون أو رمـــان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به " الموطأ ٤٩٧ .

(٣) – الكافي ٢/٢٨٩ ، الإنصاف ٥/ ٤٦٦ .

(٤) – أخرجه الدار قطني في كتاب البيوع ٣/٣٧ ، ٣٨ (١٥٣) وقال : ابن صاعد : وهم في ذكـــر الشجر ولم يقله غيره . انظر : التلخيص الحبير ٣/٥٩ (١٢٨٠) .

(٥) – الحاوي ٩ / ١٧٠ .

(٦) – الخرص : الحذر والحدس والتخمين . وقيل هو التظني فيما لا تستيقنه . ومنه خرص النخـــل والتمر لأن الخرص إنما هو تقدير بظن لا إحاطة .

انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب الصاد ٤/٣٨٥ (خرص) .

(٧) – في ن١ ، ن٢ (العامل) .

(٨) – انظر : التهذيب ٤/ ٤٠٣ .

(٩) – المقل : منه المكي وهو ثمر شجر الدوم ، الشبيه بالنخلة في حالاتها ، ينضج ويؤكـــل ، خشـــن قابض بارد مقوٍّ للمعدة ، وهناك مقل هندي وصقلي وعربي وهو صمغ شجرة شائكة كشـــجر اللبان ، ويسمى الكور ، أحمر طيب الرائحة ، وهو دواء لكثير من الأمراض والعلل .

انظر : تاج العروس فصل الميم / باب اللام ٨ / ١١٨ (مَقَل) .

(١٠) – انظر : التهذيب ٤/ ٤٠٣ .

لظهور ثمرها [١] . وقال غيره بالمنع ، لأنه لا زكاة فيها .

والضرب الثاني : ما لا ثمرة له :

١٥ و٧٢ ص ١ كالدلب[٢] والصنوبر ، وما أشبههما// فلا تجوز المساقاة عليها [٣] .

٢٥ ص٤٠١ وعن الشيخ أبي علي وآخرين أنا إذا جوزنا المساقاة// على غير النخل والكرم من الأشجار المثمرة ، ففي المساقاة على شجر الفرصاد[٤] وجهان[٥] تتريلاً لأوراقها متزلة ثمار الأشجار المثمرة ، وكذلك في شجر الخلاف[٦] لأغصانها التي تقصد كل سنة أو سنتين[٧] .

والقسم الثاني : ما لا ساق له من النبات :

فلا تجوز المساقاة عليه ، ومنه البطيخ ، والقثّاء ، وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تُجَزُّ إلا مرة [٨] .

وأما ما يثبت في الأرض ويجز مرة بعد أخرى ، نقل صاحب " التتمة " /فيه/[٩] **وجهين :**

---

[١] – في ١٥ ، ٢٥ (ثمرته) .

[٢] – الدُلب : بالضم شجر عظيم ، ورقه يشبه ورق الخروع إلا أنه أصغر منه ، ومذاقه مر عصف ، وله نوّار صغار ويُسمى أيضاً بشجر الصِنّار بكسر الصاد وتشديد النون .
انظر : تاج العروس فصل الدال / باب الباء ٢٤٧/١ (دلب) .

[٣] – لأن المساقاة تجوز على شجرة لها ثمرة تحصل بتعهد العامل ، فيكون جزءٌ منها للعامل بإزاء عمله .
انظر : التهذيب ٤/ ٤٠٣ .

[٤] – الفِرصَاد : شجر معروف وحمله التوت . وقد يطلق الفرصاد على التوت أو حمله أو أحمره .
انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الدال ٤٥١/٢ (الفِرْصِد) ،
المصباح المنير ٤٦٨/٢ (الفِرصاد)

[٥] – قال البغوي : قولان . التهذيب ٤٠٣/٤ ، وسيأتي اعتراض الرافعي على الغزالي بأن هذا ليس محل القولين .

[٦] – الخِلَاف : على وزن كتاب ، هو صنف من شجر الصفصاف . واحده خِلَافة . ونصوا على تخفيف اللام . قال الصّغاني : وتشديدها من لحن العوام ، ويسمى السوجر وأصنافه كثيرة وكلها خوّار ضعيف . وقيل سمي بذلك : لأن السيل يجيء به سبياً فينبت من خلاف أصله .
انظر : المصباح المنير ١٧٩/١ (خلف) ، تاج العروس فصل الخاء/باب الفاء ١٠١/٦ (خلف) .

[٧] – والمذهب : أنه لا يجوز ، التهذيب ٤٠٣/٤ .

[٨] – انظر : الحاوي ١٦٩/٩ .

[٩] – ساقط من ٢٥ .

الأصح المشهور : المنع ؛ لأن المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس ، فلا تتعدى إلى غير موردها .

ومن هذا القبيل الزروع على تنوعها ، فلا يجوز أن يعامل على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها على ما سنشرحه في الفصل الذي يلي هذا الفصل .

وقوله في الكتاب : " وفيما عداهما من الأشجار المثمرة قولان " فيه لفظان " الشجرة " و " الأثمار " . أما الأثمار ففي التقييد به بيان أن الشجر إذا لم يكن مثمرًا [1] لم تجز المساقاة عليه جزمًا ، وليس ذلك محل القولين .

وأما الشجر[2] فقد بينه بقوله : " وكل ما يثبت أصله فشجر " أي هو الذي يجري فيه القولان . وأما ما لا ثبات له ، فلا يقع عليه[3] اسم الشجر ، وليس ذلك موضع القولين .

وقوله : " إلا البقل " يعني أنه مع ثبوت عروقه في الأرض لا يقع عليه اسم الشجر ، ولا يجري فيه القولان ، وكان[4] اسم الشجر مخصوصًا [5] بذي الساق في عرف /أهل/[6] اللسان[7] ، قال الله تعالى : " **وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ** " [8] .

قيل في التفسير[9] : النجم[10] ما لا ساق له من النبات ، والشجر ما له ساق ، فلا يبعد إعلام قوله : " إلا البقل " بالواو// للوجه المروي في التتمة " . ١٥ و٧٢ ص٢

---

[1] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بيان أنه إذا لم يكن الشجر مثمراً) .

[2] – في ن١ (لفظ الشجر) .

[3] – في ن٢ (يقع له) .

[4] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فكان) .

[5] – في ن٢ (معروف) .

[6] – زيادة في ن٢ .

[7] – الشجر ما قام على ساق ، أو هو كل ما سما بنفسه دق أو جل ، قاوم الشتاء أو عجز عنه والواحدة شجرة ، وتجمع على أشجار وشجرات .
انظر : تاج العروس فصل الشين / باب الراء ٢٩١/٣ (شَجَر) .

[8] – الرحمن : (٦) .

[9] – انظر : التفسير الكبير ٨٩/٢٩ .

[10] – النجم : من النبات هو ما ظهر على وجه الأرض وطلع على غير ساق ، وتسطح ولم ينهض .
انظر : المصباح المنير ٥٩٥/٢ (النجم) ، تاج العروس فصل النون/باب الميم ٧٢/٩ (نجم).

ثم ذهب بعض الأصحاب إلى أن المخابرة والمزارعة عبارتان عن معبر واحد[١] ، ويوافقه قوله في " الصّحاح " [٢] : والخبير الأكّار ، ومنه[٣] المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض .

والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي[٤] – رضي الله عنه – أنهما عقدان مختلفان [٥] .

فالمخابرة هي :

المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من العامل .

والمزارعة هي :

هذه المعاملة ، والبذر من مالك الأرض .

وقد يقال : المخابرة اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها[٦] ، والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها ، وحظ[٧] المعنى لا يختلف .

ويجوز أن يعلم قوله /في الكتاب : " وهي أن يكون البذر على العامل " – وكذا : "/[٨] وهي أن يكون البذر من المالك " بالواو ، إشارة إلى قول من قال : هما عبارتان عن معبر واحد ،فإن عند ذلك القائل ليس واحدًا من هذين الخصوصين بداخل في واحد من اللفظين، بل هما عبارتان عن مجرد المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها .

[حكمهما والأصل فيهما] :

وقد اشتهر في الأخبار النهي عن المخابرة :

---

[١] – منهم الماوردي حيث قال : المخابرة هي المزارعة . الحاوي ٩ /٢٨٦ .
وكذا في المهذب ٤١٦/١٤ .

[٢] – باب الراء / فصل الخاء ٦٤١/٢ (خبر) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولفظ) .

[٤] – حيث قال الشافعي : والذي هو في معنى المزارعة الإجارة " . الأم ٤ /١٢ .
وقال عن المخابرة : إذا دفع إليه أرضاً بيضاء على أن يزرعها المدفوعة إليه ، فما أخرج الله منها من شيء فله جزء معلوم ، فهذه المخابرة . مختصر المزني ٨ / ٢٢٣ .

[٥] – انظر : التهذيب ٤/ ٤٧٦ .

[٦] – قال الشافعي : المخابرة : استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها . مختصر المزني ٢٢٨/٨ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهذا) .

[٨] – ساقط من ٢٥ .

(قال ابن عمر : كنا نخابر ، ولا نرى بذلك بأسًا حتى أخبرنا رافع بن خُدَيْجٍ أن النبي ﷺ نهى عنها فتركناها لقول رافع)[١] .

وعن جابرٍ وغيره أن النبي ﷺ (نهى عن المخابرة)[٢] وأما المزارعة ، فعن رواية ثابت بن الضحاك[٣] أن النبي ﷺ (نهى عن المزارعة)[٤] .

وقال كثيرون : لم يرد فيها نهي ، لكنها شبهت[٥] بالمخابرة فأبطلت .

وساعدنا// على إبطال المخابرة والمزارعة معًا مالك[٦] وأبو حنيفة[٧] ، وأبطل أحمد[٨] المخابرة دون[٩] المزارعة . ١٥ و٧٣ ص١

فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : " ولا تجوز هذه المعاملة عليه " بالواو ؛ لأن ابن سريج فيما حكاه المسعودي جوّز المزارعة [١٠] .

---

(١) – أخرجه ابن ماجة : كتاب الرهون / باب المزارعة بالثلث والربع ٨١٩/٢ (٢٤٥٠) ومسلم في كتاب البيوع / باب كراء الأرض ٢٠١/١٠ .

(٢) – أخرجه البخاري كتاب المساقاة / باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٥٠/٥ (٢٣٨١) ، ومسلم كتاب البيوع / باب البيوع المنهي عنها ١٩٣/١٠ ، ١٩٤ ، وأبو داود كتاب البيوع / باب في المخابرة ٢٦٢/٣ (٣٤٠٤) .

(٣) – ثابت بن الضحاك : ثابت بن الضحاك بن خليفة بن ثعلبة الأنصاري الأشهلي ، شهد بيعة الرضوان ولد سنة ٣ من البعثة ، وكان رديف النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ، ودليله إلى حمراء الأسد . توفي أيام ابن الزبير ، وقال بعضهم سنة ٦٤هـ ، وقيل ٤٥هـ .
انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ١٩٣/١ ، ١٩٤ (٨٩٤) ، أسد الغابة ٢٧١/١ ، ٢٧٢ (٥٥٩).

(٤) – أخرجه مسلم كتاب البيوع / باب كراء الأرض ٢٠٦/١٠ .

(٥) – في ٢٥ (قيست) .

(٦) – عند المالكية : لا تجوز المخابرة ابتداءً ، وتجوز في البياض المتخلل في الحائط ، مع المساقاة . ويكون البذر من العامل . انظر : المنتقى ١٢٢/٥ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٧٨/٥ ، ٣٧٩ .

(٧) – انظر : بدائع الصنائع ١٧٥/٥ ، مختصر اختلاف العلماء ٢١/٤ .

(٨) – انظر : الكافي ٢٩٩/٢ ، الانصاف ٤٨١/٥ ، ٤٨٣ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وكذلك) ، وفي ١٥ (وكذا) وما أثبته من ٢٥ وهو توافق مع مذهبهم .

(١٠) – قال النووي : قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ابن خزيمة وابن المنذر والخطّابي . وقال أيضاً : والمختار جواز المزارعة والمخابرة . روضة الطالبين ٥ / ١٦٨ .
وهذا ما يتناسب مع أحوال الناس وحاجتهم في العصر الحالي أيضاً .

[ما يترتب على المخابرة والمزارعة] :

إذا تقرر ذلك فمهما أفردت الأرض بمخابرة [١] ، أو مزارعة ، فالعقد باطل [٢] .

ثم إن كان البذر للمالك [٣] :

فالريع له ، وللعامل أجرة مثل عمله ، وأجرة مثل الآلات والثيران إن كانت له[٤] .

وإن كان /البذر/[٥] للعامل :

فالريع له ولمالك الأرض أجرة مثل الأرض على العامل[٦] .

وإن كان البذر بينهما [٧] :

فالريع بينهما ولكل واحد منهما على الآخر /أجرة/[٨] /مثل/[٩] ما انصرف من المنافع المستحقة /له/[١٠] إلى جهة المزارعة [١١] .

وإذا أرادا أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع :

من غير أن يرجع أحدهما على الآخر بشيء [١٢] ، نظر إن كان البذر بينهما ، والأرض لأحدهما ، والعمل والآلات للثاني ، فعن الشافعي – رضي الله عنه[١٣] – أن صاحب الأرض

---

(١) – (بمخابرة) كذا في ن٢ وفي غيرها (مخابرة) .

(٢) – المهذب ٤١٦/١٤ ، الحاوي ٢٨٧/٩ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (للعامل) .

(٤) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٨٩ .

(٥) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٦) – لأنه بذلها في مقابلة عوض فوّته عليه فساد العقد ، فرجع بقيمته . الحاوي ٢٨٩/٩ .

(٧) – في ن ٢ (منهما) .

(٨) – ساقط من ن ٢ .

(٩) – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ١ .

(١٠) – ساقط من ن ٢ .

(١١) – على رب الأرض للعامل نصف أجرة عمله وبقره وأكثر ، وعلى العامل لرب الأرض نصف أجرة أرضه . الحاوي ٩ / ٢٩٠ .

(١٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (شيء) .

(١٣) – الحاوي ٩ / ٢٩٠ .

يعير نصف أرضه من العامل[١] ، ويتبرع العامل بمنفعة بدنه ومنفعة آلاتـــه ، فيمـــا يتعلـــق بصاحب الأرض . وقال المزني : يكري صاحب الأرض نصف أرضه من العـــامل بعشـــرة مثـــلاً ، ويكتري العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بعشرة ، ويتقاصَّان .

وقال الأصحاب : يكريه نصف أرضه بنصف منافع العامل ، ومنافع آلاته المصروفـة إلى الزراعة[٢] ، **فهذه ثلاث طرق :**

والثالث : أحوطها .

وإن كان البذر لأحدهما خاصة فإن كان لصاحب الأرض : أقرض نصف البـــذر مـــن العامل ، واكترى منه نصف الأرض بنصف[٣] ما عمله ، ونصف منافع الآلات ، وحينئـذ لا شيء لأحدهما على الآخر إلا رد القرض [٤] .

وإن شاء استأجر العامل بنصف البذر[٥] ليزرع له النصف الآخر، وأعـــار منـــه نصـــف الأرض .

١٥ و٧٣ ص ٢ وإن شاء استأجر بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض[٦] ليزرع //ما يبقى/له/[٧] مـــن ذلك البذر في تلك الأرض .

وإن كان البذر للعامل : فإن شاء أقرض نصف البذر من صاحب الأرض ، واكترى منـــه نصف الأرض بنصف عمله ، ومنافع الآلات ، وإن شاء اكترى/منـــــه/[٨] نصـــف الأرض بنصف البـــذر ، / ويتبرع بعمله ومنافع الآلات .

وإن شاء اكترى منه نصف الأرض بنصف البذر/[٩] ، ونصف عمله ، ونصف// منـــافع ٢٥ ص٤٠٢

---

[١] – قال الشافعي : ويكون رب الأرض متطوعاً بالأرض " الأم ٤ / ١٣ .

[٢] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٨٠ .

[٣] – في ن٢ (بمثل) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (العوض) . والمقصود أن يرد المستقرض ما استقرضه من البذر ، ومـــا يحصـــل يكون بينهما . انظر : التهذيب ٤ / ٤٨٠ .

[٥] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض) .

[٦] – في المطبوعة ١ (بنفقة تلك الأرض) .

[٧] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٨] – زيادة في ن ٢ .

[٩] – ساقطة من ن ٢ .

الآلات .

ولابد في هذه الإجارات من رعاية الشرائط كرؤيـة الأرض والآلات ، وتقديـر المـدة وغيرها ، هذا إذا أفردت الأرض بالعقد .

[الأحوال التي تجوز فيها المزارعة ، وما يُشترط لذلك] :

أما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل[١] ، وعلى ذلـك يحمل ما روي أنه ﷺ **(ساقى أهل خيبر على نصف الثمر والزرع)** [٢] .

وسببه :

الحاجة لعسر الإفراد ، ومداخلة البستان .

ويشترط فيه :

اتحاد العامل ، فلا يجوز أن يساقي واحدًا ويزارع آخر ؛ لأن غرض الاستقلال لا يحصل . ويشترط أيضًا تعذر إفراد النخيل بالسقي ، وإفراد البياض بالعمل[٣] لانتفاع النخيل بسـقيه وتقليبه[٤] ، فإن أمكن الإفراد لم تجز المزارعة على البياض .

واختلفوا في اعتبار أمور أخر :

أحدها : اتحاد الصفقة [٥] .

واعلم أن لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة ، فلو قال : عاملتك علـى هـذه النخيل ، والبياض بينهما بالنصف كفى .

وأما لفظ المساقاة والمزارعة ، فلا يغني أحدهما عن الآخر ، بل يساقي على النخيـل ، ويزارع على البياض .

---

[١] – قال الشافعي : وإذا كان النخل منفرداً فعامل عليه رجلاً وشرط أن يزرع ما بين ظهراني النخـل على المعاملة وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيـث يوصل إلى النخل كان هذا جائزاً . الأم ٤ / ١٢ .

[٢] – تقدم تخريج هذا الحديث بلفظ (عامل) في أول هذا الكتاب ، وأما بلفظ (سـاقى) فأخرجـه الـدار قطني كتاب البيوع بلفظ "ساقى يهود خيبر على تلك الأموال غلى الشـطر " ٣٨/٣ (١٥٤) .

[٣] – في ن٢ (بالعمارة) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تغليته) .

[٥] – قال الشافعي : جاز أن يساقي عليه مع النخل لا متفرداً وحده " مختصر المزني ٨ / ٢٢٣ .

وحينئذ فإن **قدم المساقاة** نُظر إن أتى بهما [1] على الاتصال ، **فقد اتحــدت الصفقــة** ، وتحقق الشرط ، وإن فصل بينهما ، **ففي وجه** تصح المزارعة لحصولهما لشخص واحد[2] .

والأصح[3] : المنع ؛ لأنها تتبع فلا يجوز إفرادها ، كما لو زارع مع غير عامل// المساقاة . ١٥ و٧٤ ص ١

وإن قدم المزارعة فسدت ، فإن التابع لا يتقدم على المتبوع ، كما لو باع بشرط الرهــن لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع[4] .

وفيه وجه : أنها تنعقد موقوفة إن ساقاه بعدها على النخيل بان صحتها ، وإلا فلا .

والثاني : لو شرط للعامل من الثمر النصف[5] **ومن الزرع الربع** :

فأحد الوجهين : أنه لا يجوز ، ويشترط تساوي المشروط[6] ؛ لأن التفضيل يبطل التبعيــة ، ألا ترى أنه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح ، وقال : بعتك الشجرة بعشــرة ، والثمرةَ بدينار لم يجز إلا بشرط القطع [7] .

وأصحهما : الجواز[8] ؛ لأن المزارعة وإن جوزت تبعًا للمساقاة ، فكل منهما عقد برأسه .

والثالث : لو كثر البياض المتخلل فوجهان [9] ، **وإن عسر الإفراد** :

أحدهما : المنع ؛ لأن الأكثر /لا/[10] يتبع الأقل .

وأصحهما[11] : الجواز ؛ لأن الحاجة لا تختلف ، ثم النظر في الكثرة إلى زيادة الثمار ،

---

(1) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (هما) .

(2) – ولأنها تبع للأصل فلم يؤثر فيها إفرادها بالعقد .

انظر : الحاوي ٩ / ١٧٣ ، المهذب ١٤/ ٤١٧ .

(3) – كذا صححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٠٦ .

(4) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٦ .

(5) – في ن٢ (الثلث) ، وفي ن١ (من الثمن الثلث) .

(6) – في ن ٢ (الجزء المشروط) .

(7) – وصححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٠٦ ، وفي وجه يجوز ، الحاوي ٩ / ١٧٤ .

(8) – وهو قول البغداديين . الحاوي ١٧٣/٩ ، وصححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٠٦ .

(9) – أطلقها في الحاوي ٩ / ١٧٣ .

(10) – ساقط من ن ١ .

(11) – كذا صححه البغوي . التهذيب ٤ / ٤٠٥ .

– في المطبوعة ٢ (وأشبههما) .

والانتفاع ، أو إلى ساحة[١] البياض ، وساحة مغارس الأشجار فيه تردد للأئمة .

والرابع : لو شرط[٢] كون البذر من العامل :

جاز في **أحد الوجهين**،وكانت المخابرة تبعًا للمساقاة كالمزارعة،ولم تجز في **أصحهما**، لأن الخبر ورد في المزارعة،وهي أشبه بالمساقاة ؛لأنه لا يتوظف على العامل فيهما إلا العمل[٣] .

/وإن/[٤] شرط/[٥] أن يكون البذر من المالك ، والثور من العامل أو بالعكس فيه وجهان عن أبِي عَاصِمِ العَبَّادِيِّ .

/قال/[٦] والأصح : الجواز إذا كان البذر مشروطًا على المالك ، لأنه الأصل ، فكأنه اكترى العامل وثوره .

قال : وإن حكمنا بالجواز فيما إذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل ، **فينظر**: إن شرط الحب والتبن[٧] بينهما جاز ، وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لأحدهما لاشتراكهما في المقصود ، وإن شرط[٨] // التبن لصاحب الثور /وهو/[٩] المالك ، والحب للآخر لم يجز ؛ لأن المالك هو الأصل ، فلا يحرم المقصود . ١٥ و٧٤ ص٢

وإن شرط[١٠] التبن لصاحب البذر وهو العامل :

---

(١) - في المطبوعة ٢ (مساحة) .

- والساحة : الناحية ، أو الفضاء يكون بين الدور ونحو ذلك ، وساحة الدار : باحتها أي الموضع المتسع أمامها .

- والمساحة : بالكسر ، يقال مسح الأرض مسحاً ومساحة أي ذرعها .

انظر : تاج العروس فصل السين / باب الحاء ٢/١٦٨ (ساح) ، فصل الميم / باب الحاء ٢/٢٢٢ (مسح) ، المصباح المنير ١/٢٩٤ (سوح ، ساحة) .

(٢) - في ن٢ (شرطا) .

(٣) - انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٦ .

(٤) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - في ن٢ (شرطا) .

(٦) - زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

(٧) - التبن : ساق الزرع بعد دياسه . المصباح المنير ١ / ٧٢ (التبن) .

(٨) - في ن ٢ (شرطا) .

(٩) - ساقط من المطبوعة ١ .

(١٠) - في ن ٢ (شرطا) .

فوجهان ، **وقيل** : **لا يجوز شرط الحب لأحدهما والتبن للآخر أصلاً** ؛ **لأنه** شركة مع الانقسام ، فأشبه ما إذا ساقاه على الكروم والأشجار ، وشرط ثمار الكروم لأحدهما ، وثمار الأشجار للآخر .

واعلم أنهم أطلقوا القول في المخابرة بوجوب أجرة المثل للأرض ، لكن في " فتاوى القفال " و " التهذيب " [١] وغيرهما أنه لو دفع أرضًا إلى رجل ليغرس أو يبني ، أو يزرع فيها من عنده على أن تكون بينهما على النصف ، فالحاصل للعامل ، وفيما يلزمه من أجرة الأرض **وجهان** :

أحدهما : أن الواجب نصف الأجرة ؛ لأن نصف الغراس كان يغرسه لرب الأرض بإذنه ، فكأنه رضي ببطلان نصف منفعته من الأرض .

وأصحهما : وجوب الجميع ؛ لأنه لم يرض ببطلان المنفعة إلا إذا حصل له نصف الغراس ، فإذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة إلى العامل[٢] استحق كل الأجرة .

فإذًا ما أطلقوه في المخابرة اقتصار منهم على الأصح .

ثم العامل يُكلّف نقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتها [٣] ، وإن نقصت لم يقلع مجانًا للإذن، ويتخير مالك الأرض فيهما تخير المعير ، والزرع يبقى إلى الحصاد [٤] .

ولو زرع العامل البياض بين النخيل من غير عقد قلع زرعه مجانًا . وعن مالك[٥] رضي الله عنه أنه إن كان دون ثلث البستان كان تابعًا .

وإذا لم نجوز المساقاة على ما سوى النخيل والكروم من الأشجار المثمرة على الانفراد ، ففي جوازها تبعًا للمساقاة كالمزارعة وجهان [٦] .

---

[١] – التهذيب ٤ / ٢٨٥ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للعامل) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قيمتها) ، وفي ١٠ ، ٢٠ (قيمتهما) .

[٤] – انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٥ .

[٥] – قال مالك : وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر ، ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك ، وذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل " .
الموطأ ص ٤٩٩ . انظر : المنتقى ١٣٦/٥ .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

١٥ و٧٥ ص١ قال الإمام الغزالي : **الثَّانِي أَنْ لاَ تَكُونَ//الثِّمَارُ بَارِزَةً ، وَإِنْ سَاقَى بَعْدَ الْبُرُوزِ (م) فَسَدَ عَلَى الْقَدِيمِ ، وَصَحَّ عَلَى الجَدِيدِ لأَنَّهُ عَنِ الغَرَرِ أَبْعَدُ إِذِ العِوَضُ مَوْثُوقٌ بِهِ .**

[الشرط الثاني : عدم ظهور الثمار] :

قال الإمام الرافعي : لو أخّر هذا الشرط إلى الركن الثاني لكان جائزًا أو أحسن .

وفقهه : أن في جواز المساقاة بعد خروج الثمار **قولين** :

رواية البويطي المنع[1] ؛ لأن الثمرة إذا ظهرت وملكها رب البستان كان شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل ، وأيضًا مقصود المساقاة أن تخرج الثمار بعمله .

وفي " الأم " [2] أنه جائز ، وبه قال مالك[3] وأحمد[4] ، وهو الأصح ، لأن العقد والحالة هذه أبعد عن الغرر ، والوثوق بالثمار ، فهو أولى بالجواز[5] .

وفي موضع القولين ثلاثة [6] **طرق** جمعها مَنْ شرح " مختصر الجويني " :

أظهرها : أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها ، فأما بعده فلا تجوز بلا خلاف[7] ؛ لأن تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها ، وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال .

والثاني : إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح ، وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها ، فإن تناهى ، ولم يبق إلا الجذاذ لم يجز بلا خلاف .

والثالث : إجراء القولين في جميع الأحوال ، وهذه قضية إطلاق المصنف .

فأما إذا [8] كان بين النخيل بياض ، تجوز المزارعة عليه تبعًا .

---

(1) – انظر : المهذب ٣٩٩/١٤ ، حلية العلماء ٣٦٦/٥ .

(2) – قال الشافعي : كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه أجوز " . الأم ٤ / ١١ .

(3) – قال في المدونة : قلت : أرأيت النخل إذا كان فيه ثمر لم يحل بيعه أيجوز فيه المساقاة في قول مالك ؟ قال : نعم . المدونة الكبرى ٥/٤ ، انظر : مواهب الجليل ٥ / ٣٧٣ .

(4) – هذا هو المذهب عند الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب ، وعنه رواية أخرى بالمنع لافضائها إلى أن يستحق جزءاًمن النماء الموجود قبل العمل ، كالمضاربة بعد الربح .
انظر : الكافي ٢٨٩/٢ ، الإنصاف ٥ / ٤٧٠ .

(5) – الوسيط ٤ / ١٣٩ .

(6) – الأولى أن يقول (ثلاث طرق) .

(7) – وهو ما حكي عن المزني أنه قال : إن كان قبل بدء الصلاح جاز ، وإن كان بعده لم يجز .
حلية العلماء ٥ / ٣٦٦ . وأطلق ذكر القولين في التهذيب ٤ / ٤٠٤ .

(8) – في ١٠ ، ٢٥ (وإذا) .

فلو كان فيه // زرع موجود : ٢٥ ص٤٠٣

ففي جواز المزارعة **وجهان** ، بناء على هذين القولين .

ويجوز إعلام قوله في الكتاب : "فسد" بالميم والألف ، لما ذكرناه من مذهبهما ، وتعبيره عن القولين بالقديم والجديد شيء اتبع فيه الإمام ، ولم يتعرض الجمهور لذلك ، ولا يمكن تنزيل القديم على رواية البويطي ، فإن كتابه معدود من الجديد . وقوله : " إذ العوض موثوق به " أي عوض العمل وهو الثمار .

قال الإمام الغزالي: **الثالِثُ : أَن تَكُونَ الأَشجَارُ مَرئيَّةً وَإلاّ فَهُوَ بَاطِلُ لِلغَرَرِ ، وَ قِيلَ : إنَّهُ عَلَى قَولَي بَيعِ الغَائِبِ .**

[الشرط الثالث : رؤية الحديقة والأشجار] :

قال الرافعي : هل يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والأشجار ؟ فيه **طريقان** :

أحدهما : أنه على قولي بيع الغائب[1] .

١٥ و٧٥ ص ٢ **وثانيهما** : القطع بالاشتراط// وإبطال العقد عند عدم الرؤية ، لأن المساقاة عقد غرر من حيث أن العوض معدوم في الحال ، وهما جاهلان بمقدار ما يحصل ، وبصفته[2] فلا يحتمل فيه[3] غرر عدم الرؤية أيضاً ، وإيراد الكتاب يقتضي ترجيح هذه الطريقة .

قال الإمام الغزالي: **الرُكنُ الثَّاني : الثِّمارُ وَلْيَكُن مَخصُوصاً بِمَا شَرَطَا عَلَى الاستِيهَامِ[4] مَعلُوماً (و) بِالجُزئِيَّةِ لاَ بالتقدير كَمَا فِي القِراضِ .**

[الركن الثاني : الثمرة] :

قال الرافعي : يشترط في الثمار أن تكون مخصوصة بالمتعاقدين ، مشتركة بينهما

---

(١) ـ انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥١ .

(٢) ـ في ١٥ ، ٢٥ (وبصفاته) .

(٣) ـ في ١٥ ، ٢٥ (فيها) .

(٤) ـ في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الاستبهام) .

ـ والاستيهام : أصله من السهم وهو النصيب ، يقال أسهمت له أي أعطيته سهماً .

انظر : المصباح المنير ١ / ٢٩٣ (السهم) .

ومعلومة[١] وأن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير ، وهي بعينها شروط الربع في عقد القراض ، فلو شرط[٢] بعض الثمار لثالث فسد العقد ، وكذا لو قال : ساقيتك على أن كل الثمار لك ، أو كلها لي ، وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك **وجهان** كما في القراض :

قال المزني : وهو الأصح لا أجرة له ، لأنه عمل مجاناً .

وقال ابن سريج : يستحقها[٣] ، لأن المساقاة تقتضي العوض ، فلا تسقط بالتراضي[٤] كالوطء في النكاح .

ولو قال : ساقيتك ، على أن لك جزءاً من الثمار فسد أيضاً ، ولو قال : على أنها بيننا ، أو على أن نصفها لي ، وسكت عن الباقي ، أو على أن نصفها لك ، وسكت عن الباقي ، أو على أن ثمرة هذه النخلة ، أو النخلات لك /أو لي/[٥] ، والباقي بيننا ، أو على أن صاعاً من الثمرة لك أو لي ، والباقي بيننا[٦] ، فكل ذلك[٧] كما /مر/[٨] في القراض .

وقوله في الكتاب " شرطا على الاستيهام " أي على الاشتراك ، فقد استعمل الاستيهام والمساهمة بمعنى الاشتراك والمشاركة ، وإن كان الأصل في الاستيهام الاقتراع[٩] ، وهذا يدل

---

(١) – قال الشافعي : ولا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم ، قل ذلك أو كثر . مختصر المزني ٨/٢٢٣ .
انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٧ .
– في ن٢ (ومعلومة النصيبين) .

(٢) – في ن ١ (شرطا) .

(٣) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٨ .

(٤) – في ن٢ (بالرضى) .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – قال الشافعي : " وإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز ، وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه صاعاً من تمر لم يجز ، وكان له أجرة مثله فيما عمل " .
وقال : " ولو ساقاه على نخل على أن للعامل ثلث الثمرة و لم يقولا غير ذلك كان جائزاً ، وما بعد الثلث فهو لرب النخل ، وإن اشترطا أن لرب النخل ثلث الثمرة و لم يقولا غير ذلك كان فاسداً " . مختصر المزني ٨ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، المهذب ١٤/٤٠٨ .

(٨) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٩) – في ن٢ (الاقراع) .

قوله : " في القراض " عند ذكر شروط الربح " مشتركاً " ، وقد تقرأ هذه اللفظة على الاستيهام ذهاباً [(١)] إلى أن المراد منه ضد التعيين والتقدير ، ليخرج عنه ما إذا شرط ثمرة نخلة بعينها لأحدهما والتقدم بصاع وما // أشبهه ، لكن الأول أولى ، لأن هذا معنى قوله : ١٥ و٧٦ ص١
" بالجزئية لا بالتقدير " ويجوز إعلامه — بالواو — لأن صاحب " التتمة " حكى وجهاً في صحة المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام ، وتعهد الأشجار وتربيتها .

قال الإمام الغزالي: **وَلَو سَاقى عَلَى وَدي[(٢)] غيرِ مغرُوسٍ لَيَغرِسَهُ فَهُوَ فَاسِد (و) ، فَإنَّهُ كتَسلِيمِ البذرِ ، وإن كَانَ مَغرَوساً وَقَدَّرَ العَقدَ بِمُدَّةٍ لاَ يُثمِرُ فِيهَا فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإن كَانَ يُتَوَهَّمُ وُجُودُ الثِّمَارِ فَإن غَلَبَ الوُجُودُ صَحَّ (و) ، وَإن غَلَبَ العَدَمُ فَلاَ (و) ، وَإن تَسَاوَى الاحتِمَالاَن [(٣)] فَوَجهَان ، ثُمَّ إن سَاقَى عَشرَ سِنِين وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ لاَ تُتَوَقَّعُ إلاَّ فِي العَاشِرَةِ جَازَ فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلِةِ كُلِّ العَمَلِ كالأَشهُرِ مِن سَنَةٍ واحِدَةٍ .**

قال الرافعي :

إذا ساقاه على وَدِي ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما :

فالعقد فاسد ، لأنه كتسليم البذر في المزارعة [(٤)] .

وإن قال : لتغرسه وتتعهد الشجرة مدة كذا على أن تكون الثمرة الحاصلة بيننا ، فهو فاسد أيضاً ، لأنه قد لا يعلق ولا حاجة إلى احتمال هذا النوع من الغرر[(٥)] ، وأيضاً فالغراس ليس من أعمال المساقاة فضمه إليها كضم [(٦)] غير التجارة إلى عمل القراض[(٧)] .

= يقال : استهم وتساهم الرجلان مساهمة أي تقارعا مقارعة .

انظر : تاج العروس فصل السين / باب الميم ٣٥٣/٨ (سهم) ، المصباح المنير ٢٩٣/١ (السهم).

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ذهاباً منه) .

(٢) – وَديّ : على فعيل وهو صغار الفسيل . والواحدة وَديّة . والفسيل : صغار النخل ، واحدته فسيلة وهي التي تُقطع من الأم أو تُقلع من الأرض فتغرس .

انظر : المصباح المنير ٦٥٤/٢ (ودى) ، ٤٧٣ (الفسيل) .

(٣) – في ن٢ (الاحتمال) .

(٤) – انظر : الوسيط ٤ / ١٣٩ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الضرر) .

(٦) – في ن١ ، المطبوعة ١ (كضمه) .

(٧) – انظر : الوسيط ٤ / ١٣٩ .

وإذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق أجرة المثل إن كانت الثمار متوقعة في تلك المدة ، وإلا فعلى ما ذكرنا من خلاف المزني ، وابن سريج .

وفي المسألة وجه أن الحكم كما لو كان الوَدِي مغروساً ، وساقاه عليه ، لأن الحاجة قد تدعو إليه في المساقاة . **وأبعد منه وجه** عن حكاية صاحب " التقريب " فيما إذا شرط بعض الشجرة للعامل .

ولو ساقاه على وَدِي مغروس :

نُظر إن قدّر للعقد[1] مدة لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة[2] لخلوها عن العوض ، وكالمساقاة على الأشجار التي لا تثمر[3] .

وإذا عمل ففي استحقاقه أجرة المثل الخلاف السابق[4] .

قال الإمام : هذا إذا كان عالماً بأنها لا تثمر فيها ، وإن كان جاهلاً قطعنا باستحقاق الأجرة.

وإن قدّر بمدة يثمر فيها غالباً :

صح[5] ، ولا بأس بخلو أكثر سِنِي المدة عن الثمرة ، مثل أن يساقيه عشر سنين ، والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة ، وتكون هي بمثابة الأشهر من السنة الواحدة ، ثم إن اتفق أنها لم تثمر لم يستحق // العامل شيئاً ، كما لو قارضه فلم يربح أو ساقاه على النخيل المثمرة ، فلم تثمر . ١٥ و٧٦ ص ٢

---

[1] – في ١٠ ، ٢٥ (العقد) .

[2] – قال المزني : ولو ساقاه على ودي لوقت يعلم أنه لا يثمر إليه لم يجز "
مختصر المزني ٨/٢٢٥ .

[3] – ولأن المقصود أن يشتركا في الثمرة ، وذلك لا يوجد .
المهذب ١٤/٤٠٥ .

[4] – قال المزني : لا يستحق ، لأنه رضي أن يعمل بغير عوض .
وقال ابن سريج : يستحق ، لأن العمل في المساقاة يقتضي العوض فلا يسقط بالرضا بتركه كالوطء في النكاح .
المهذب ١٤/٤٠٥ ، انظر : الحاوي ٩ / ١٩٨ .

[5] – وهو قول ابن أبي هريرة وابن أبي علي الطبري . وفي وجه أن المساقاة باطلة لتفويت عمله في الأعوام المتقدمة بغير بدل .
انظر : الحاوي ٩ / ١٩٨ .

وإن قدره بمدة يحتمل أن تثمر فيها ، ويحتمل ألا تثمر فوجهان :

أصحهما : المنع ، وبه قال أبو إسحاق ، لأنه عقد على عوض غير موجود ، ولا غالب الوجود فأشبه السلم في معدوم إلى وقت يحتمل أن يوجد فيه ، ويحتمل خلافه[١] .

والثاني : يصح[٢] ، ويكتفي بالاحتمال ، ورجاء الوجود[٣] ، فعلى هذا إن أثمرت استحق وإلاّ فلا شيء له وعلى الأول يستحق أجرة المثل[٤] ، لأنه عمل طامعاً .

هذه الطريقة التي ذكرها عامة الأصحاب ، وجعلوا توقع حصول الثمرة على ثلاث مراتب كما فصلناها .

ونسب الإمام هذه الطريقة إلى القاضي ، **وحكى طريقتين أخريين :**

إحداهما : أنه إن غلب عدمها في تلك المدة بطل وإلا فوجهان .

الثانية : /أنه/[٥] إن غلب وجودها صح وإلاّ فوجهان ، فيجوز أن يعلم للأولى قوله : " فإن غلب الوجود صح " — بالواو — وللثانية قوله : فإن غلب العدم فلا " .

واعلم أن صور الفصل مبنية على تجويز المساقاة أكثر من سنة ،// وهو الصحيح ٢٥ ص٤٠٤ وستعرف ما فيه من الخلاف .

فرع :

دفع إليه وَدِيّاً ليغرسه في أرض نفسه على أن يكون الغراس للدافع والثمار بينهما فهو فاسد ، /وللعامل عليه أجرة مثل عمله وأرضه .

ولو دفع إليه أرضه ليغرسها بوديّ نفسه على أن تكون الثمرة بينهما فهو فاسد /[٦] أيضاً ولصاحب الأرض أجرها على العامل .

---

[١] – انظر : المهذب ٤٠٥/١٤ .

– قال الماوردي : لترددها بين جائز وغير جائز . الحاوي ٩ / ١٩٨ .

[٢] – وهو قول ابن أبي هريرة ، كما لو أذن له بالمضاربة في سفر مخوف صح العقد ، وإن جاز تلف المال كجواز سلامته . الحاوي ٩ / ١٩٨ .

[٣] – انظر : المهذب ٤٠٥/١٤ .

[٤] – سواء أثمرت النخل أم لم تثمر . انظر : الحاوي ٩ / ١٩٩ .

[٥] – زيادة في المطبوعة ٢ .

[٦] – العبارة ساقطة من ١٠ ، المطبوعة ١ . قال الماوردي في هذه المسألة : وكان العقد فاسداً لأن عقد المساقاة لم يصح ، لأنه لم يقع على عين قائمة . الحاوي ٩ / ١٩٩ .

قال الإمام الغزالي: **وَلَو قَالَ : سَاقَيتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ مِنَ الصَّيحَـانِيِّ [١] نصفَـهُ وَمِـنَ العَجوَةِ [٢] ثُلُثَهُ لَم يَصِحّ ، إلا إذَا عَرَفَ مِقدَارَ الأَشجَارِ ، وإن شَرَطَ النِّصفَ منهُمَا لَـم يُشتَرط مَعرِفَةُ المقدارِ [٣] ، وَلَو سَاقَاهُ عَلَى إحدَى الحَدِيقَتَينِ لاَ بعَينِهَا ، أَو عَلَـى أَنَـهُ إن سَقَى بِمَاءِ السَّمَاءِ فَلَهُ الثُّلُثُ أَو بِالدَّالِيَةِ [٤] فَلَهُ النِّصفُ فَهُوَ فَاسِدٌ لِتَرَددِهِ بينَ جِهَتَينِ [٥] .**

[تعدد أصناف الثمرة المعقود عليها] :

قال الإمام الرافعي: إذا كان في الحديقة نوعان من الثمر فصاعداً كالصيحـاني والعجـوة والدَّقلَ [٦] فساقى مالكها رجلاً على أن له من الصيحاني النصف ، ومن العجوة السـدس أو الثلث ، نظر إن علما قدر كل نوع جاز ، كما لو ساقاه على حديقتين على أن له النصـف من هذه والثلث من هذه .

---

(١) – الصَّيحانّي : تمر معروف بالمدينة ، يقال كان كَبْش اسمه صيحان شُد بنخلة فنسب إليه .
ويقال : صيحانية .
انظر : المصباح المنير ٣٥٣/١ (صاح) .

(٢) – العجوة : أم التمر وهي أكبر من الصيحاني ، تضرب إلى السواد . ويقال : هو مما غرسه النبي صلى الله عليه وسلم بيده .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب الواو والياء ١٠/ ٢٣٤ (عَجَا) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأقدار) .

(٤) – الدالية : دلو – ونحوها – وخشب يُصنع كهيئة الصليب ، ويشد برأس الدلو ، ثم يؤخذ حبـل يربط طرفه بذلك ، وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ، ويسقى بها .
وقيل : هي المنجنون – أي الدولاب – تديرها البقرة ، أو الناعورة يديرها الماء .
قال الفيومي : وشذ الفارابي وتبعه الجوهري ففسرها بالمنجنون .
انظر:المصباح المنير ١٩٩/١ (الدلو) ، تاج العروس فصل الدال/باب الواو والياء ١٢٩/١٠ (دلا).

(٥) – في ن٢ (الجهتين) .

(٦) – الدَّقَل : بفتحتين أردأ التمر ، ومنه ما يكون تمره أحمر ومنه أسود ، وجرم تمره صغير ونواه كبير ، وواحدته دقلة .
انظر : تاج العروس فصل الدال / باب اللام ٣٢٣/٧ (دَقَل) .

وإن جهلا أو أحدهما /قدر كل نوع/[١] لم يجز[٢] لما فيه/من/[٣] الغَرَر[٤] ، فإن المشروط فيه أقل الجزئين// قد يكون أكثر النصيبين ، ومعرفة كل نوع من الأشجار إنما يكون بالظن والتخمين ، دون التحقيق . ١٥ و٧٧ ص١

وإن ساقاه على أن له النصف ، أو الثلث من الكل صحت المساقاة[٥] ، وإن جهلا أو أحدهما قدر كل نوع ، قال ابن الصباغ : والفرق أن قدر حقه من ثمرة الحديقة هاهنا معلوم بالجزئية ، وإنما المجهول النوع والصفة ، وهناك القدر مجهول أيضاً لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر ، وحينئذ يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولاً ، لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر ، وثلث الأقل ، وعلى الثاني ثلث الأكثر ، ونصف الأقل ، والأول أكثر من الثاني ، ومعلوم أن الجهل بالقدر أشد .

ولو ساقاه على إحدى الحديقتين من غير تعيين ، أو على أنه إن سقى بماء السماء ، فله الثلث ، أو بالدالية فله النصف ، لم يصح للجهل بالعمل والعوض[٦] ، وهو كما لو قارضه على أنه إن تصرف وربح كذا[٧] فله النصف ، أو كذا فله الثلث[٨] .

---

[١] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٢] – قال المزني : " ولو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة وصيحاني على أن له من الدقل النصف ومن العجوة الثلث ومن الصيحاني الربع ، وهما يعرفان كل صنف كان كثلاثة حوائط معروفة ، وإن جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجز " .
مختصر المزني ٨ / ٢٢٤ .

[٣] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] – للجهل بقدر ما يستحقه العامل من ثمرها .
انظر : الحاوي ٩ / ١٨٨ .

[٥] – التهذيب ٤٠٩/٤ .

[٦] – انظر : الحاوي ١٩٧/٩ ، المهذب ٤٠٩/١٤ .

[٧] – في ن٢ (في كذا) .

[٨] – قال المزني : كما لو قارضه بمال على أن ما ربح في البر فله الثلث ، وما ربح في البحر فله النصف .
مختصر المزني ٢٢٥/٨ .

ولو ساقاه على حديقة بالنصف على أن يساقيه على أخرى بالثلث[١] ، أو سنة أخرى/بالنصف/[٢] ، أو على أن يساقيه العامل على حديقته فهو فاسد ، وهل تصح المساقاة الثانية ؟

قال في " التهذيب " [٣] إن عقدها على شرط العقد الأول لا [٤] تصح ، وإلا فتصح[٥] ، وقد مر نظيره في الرهن[٦] .

قال الإمام الغزالي: **وَلَو سَاقَى شَرِيكَهُ فِي الحَدِيقَةِ وَشَرَطَ لَهُ زِيَادَةً صَحَّ إِنِ اسْتَبَدَّ بِالعَمَلِ ، وَإِن شَارَكَه الآخَرَ في العَمَلِ[٧] فَلاَ .**

قال الإمام الرافعي :

حديقة بين اثنين على السواء ساقى أحدهما الآخر ، وشرط له زيادة :

على ما كان يستحقه بالملك ، كما إذا شرط له ثلثي الثمرة ، فالعقد صحيح ، وقد دفع /إليه/[٨] نصيبه بثلث ثمرته[٩] ، وإن شرط له نصف الثمار أو ثلثها لم يصح ، لأنه /لم/[١٠] يثبت له عوضاً بالمساقاة ، إذ النصف مستحق له بالملك ، بل يشترط عليه// في الصورة ١٥ و٧٧ ص٢

---

[١] - قال المزني : ولو ساقاه على النصف على أن يساقيه في حائط آخر على الثلث ، لم يجز في قياس قوله ، كالبيعتين في بيعة "

مختصر المزني ٢٢٤/٨ ، انظر في تعليل فساده . الحاوي ٩ / ١٨٥ .

[٢] - زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٣] - التهذيب ٤٠٩/٤ .

[٤] - كذا في ن٢ وفي غيرها (لم) .

[٥] - قال الماوردي : صح العقد الأول لأنه ناجز ، ولم يصح الثاني لأنه موعد . الحاوي ١٨٦/٩ .

[٦] - كما إذا رهن عبداً بشرط أن يرهن منه غيره .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٦٣/٤ ، ٤٦٤ .

[٧] - كذا في ن٢ وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن شارك الآخر بالعمل) .

[٨] - ساقط من ن١ .

[٩] - لأن له ملكاً وعملاً ، فكان له النصف بالملك والسدس الزائد عليه بالعمل . الحاوي ١٩٠/٩ .

[١٠] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

الثانية أن يترك بعض ثمرته أيضاً [١] . وإذا عمل في الصورتين ، ففـــي اســـتحقاقه الأجـــرة اختلاف المزني[٢] ، وابن سريج .

ولو[٣] شرط له جميع الثمرة فسد العقد ، وهل له الأجرة ؟ فيه وجهان ، لأنه لم يعمل له إلاّ أنه انصرف إليه .

ولو شرط في المساقاة مع الشريك بأن يتعاونا على العمل :

فسدت ، وإن أثبت له زيادة على ما يستحقه بالملك[٤] ، كما لو ساقى أجنبياً على هذا الشرط ، ثم /إن/[٥] تعاونا واستويا في العمل ، فلا أجرة لواحد منهما على الآخر .

وإن تعاونا فإن كان عمل مَنْ شُرط /له/[٦] الزيادة[٧] أكثر استحق على الآخر الحصـــة من عمله[٨] ، وإن كان عمل الآخر أكثر ففي استحقاقه الأجرة خـــلاف المـــزني ، وابـــن سريج[٩] .

---

[١] – انظر : مختصر المزني ٨/٢٢٤ .

[٢] – قال المزني : فالربح بينهما نصفين ، ولا أجرة للعامل ، لأنه عمل على غير بدل .
وبهذا قال أبو إسحاق وجمهور الأصحاب .
انظر : مختصر المزني ٨/٢٢٤ ، الحاوي ٩/١٩١ .

[٣] – في ن٢ (وإن) .

[٤] – لأن العامل فيها لا يتميز من رب المال ، وعمل أحدهما على غير بدل مع ثبوت الزيادة لأحدهما
انظر : الحاوي ٩/١٩٢ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – ساقط من ن ٢ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (زيادة) .

[٨] – مراعاة التفاضل في العمل ، هذا في وجه وهو مخرج من قول الشافعي (إن العامل أجير) .
انظر : الحاوي ٩/ ١٩٢ .

[٩] – انظر : المرجع السابق ٩ /١٩٣ .

وقوله في الكتاب : " صح إن استبد بالعمل ، وإن شاركه الآخر في العمـــل فـــلا " ليس فيه تعرض للاشتراط[١] ، لكنه محمول عليه ، معناه :/ فإن شرط مشاركة الآخر ، أمـــا المعاونة من غير شرط ، فهي غير ضائرة[٢] ، وكذا قوله : " إن استبد بالعمل " معنـــاه/[٣] : أن إفادة العقد الاستبداد[٤] بشرط الاستبداد ، أو بإطلاق العقد .

ولو ساقى شريكا الحديقة رجلاً ، وشرطا له جزءاً من ثمرة الحديقة[٥] :

جاز ، وإن لم يعلم /العامل/[٦] نصيب كل واحد منهما . وإن قالا : على أن لك من نصيب أحدنا النصف ومن نصيب الآخر الثلث من غير تعين لم يجز ، فإن عيّنا فإن علم نصيب كل واحد منهما جاز وإلا فلا[٧] .

فرعان : الأول : لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لأحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها :

إما في صفقة أو في صفقتين جاز ، إذا عين [٨] مَنْ له النصف ومن له الثلث .

الثاني : حديقة بين ستة أسداساً ، فساقوا عليها واحداً .

١٥ و٧٨ ص ١ على أن له من نصيب //أحدهم /عينوه/[٩] النصف ، ومن نصيب الثاني الربع ، ومن الثالث الثمن ، ومن الرابع /الثلثين/[١٠] ، ومن الخامس الثلث ، ومن الســـادس الســـدس ،

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تعريض للاشتراك) .

[٢] - في ن١ (ضارة) .

- يقال : ضاره الأمر يضوره ويضيره ضوراً وضيراً أي ضره ، والضير والضر واحد .

انظر : تاج العروس فصل الضاد / باب الراء ٣/٣٥٥ (ضار) .

[٣] - ساقطة من ن٢ .

[٤] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالاستبداد) .

- يقال : أفاد الرجل مالاً إفادة وأفدته وأفدت منه .

انظر : المصباح المنير ٢/٤٨٥ (الفائدة) .

[٥] - في ن٢ (كل الحديقة) .

[٦] - ساقط من ن ٢ .

[٧] - لأنه لا يدري كم له من ثمر الحائط ؟ التهذيب ٤/٤٠٩ .

[٨] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تميّز) .

[٩] - زيادة في ن١ ، وفي ن٢ (واحد منهم عينوه)

[١٠] - ساقط من ن ٢ .

فحسابه أن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ، ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس ، فتبقى ستة وثمانية ، وبينهما موافقة بالنصف نضرب نصف أحدهما في جميع الآخر ، يكون أربعة وعشرين ، نضربه في عدد الشركاء ، وهو ستة ، يبلغ مائة وأربعة وأربعين لكل واحد منهم أربعة وعشرون يأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس أربعة ، فيجتمع له تسعة وأربعون ، ويبقى للملاك على تفاوتهم منه خمسة وتسعون[1] .

قال الإمام الغزالي: **الرُكنُ الثّالِثُ : العَمَلُ وَشرطُهُ أن لا يُضَمّ إليهِ عَمَلٌ لَيسَ مِن جنسِ المُسَاقَاة ، وأن لاَ يَشتَرِطَ مُشَارَكَةَ المَالِكَ /مَعَهُ/[2] فِي اليَدِ بَل يَستَبِدُّ العَامِلُ باليَدِ ، ثُمَّ لَو شَرَطَ دُخُولَ المَالِك أيضاً لَم يَضُرّ (و) ، وأَنَ لاَ يَشتَرِطَ عَمَلَ المَالِك مَعَهُ بَل يَنفرِدُ بالعَمَلِ ، ولَو شَرَطَ أَن يَعمَلَ مَعَهُ غُلاَمُ المَالِكَ صَحَّ عَلَى النَّص ، ثُمَّ النَّفَقَةُ عَلَى المَالِكِ إلاّ إذا شَرَطَ عَلَى العَامِلِ فَفي جَوَازِه وَجهَان ، وَجهُ المَنعِ : أنهُ قَطعَ نَفَقَةَ المَالِكِ عَنِ المِلكِ ، ولَو شَرَطَ أَن يَستَأجِرَ العَامِلُ بأُجرةٍ عَلَى المَالِكِ ولَم يَبقَ للعَامِلِ إلاّ الدَّهقَنَةَ[3] والتَّحذقُ[4] فِي الاستِعمَالِ فَفيهِ وَجهَان .**

---

[1] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وسبعون) وما أثبته من ١٠ ، ٢٥ وهو المتوافق مع ما يتبقى من ١٤٤ بعد طرح ٤٩ .

[2] - ساقط من ٢٥ .

[3] - الدهقنة : اسم من تدهقن أي صار دهقاناً . والدهقان بالضم وبالكسر مُعرّب يُطلق على التاجر وزعيم الفلاحين ، ورئيس الإقليم أي مقدم القرية أو صاحبها . كما يُطلق على مَن لـه مال وعقار ، يقال : دهقن الرجل وتدهقن أي كثر ماله .

انظر : المصباح المنير ٢٠١/١ (الدهقان) ، تاج العروس فصل الدال/باب النون ٢٠٦/٩ (دهقن) .

[4] - التحذق : أصله من الحذق ، يقال هو يتحذق علينا أي يظهر الحذق .

والحذق بالكسر والفتح ، يقال : حذق الشيء إذا قطعه أو مده ليقطعه بمنجل و نحوه حتى لا يبقى منه شيء . ويُطلق مجازاً على الإتقان والمهارة .

انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب القاف ٣١٠/٦ (حَذَق) .

[الركن الثالث : العمل] :

قال الإمام الرافعي :

شروط عمل المساقاة :

قريبة من شروط عمل القراض ، وإن اختلفا في الجنس .

منها : أنه لا// يُشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال المساقاة[١] . ٢٥ ص٤٠٥

ومنها : أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء :

فلو شرط كونها في يد المالك ، أو مشاركته في اليد لم تجز[٢] ، ولو سلّم المفتاح إليه ، وشرط المالك الدخول عليه **فوجهان** :

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب[٣] أنه لا يضر لحصول[٤] الاستقلال ، والتمكن من العمل .

ووجه الثاني : أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده ، وقد يتعوّق بحضوره عن العمل .

ومنها : أن ينفرد العامل بالعمل :

فلو شرط أن يشاركه المالك في العمل فسد العقد[٥] ، ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك ، فالنص الجواز[٦] ، وللأصحاب فيه **طريقان** [٧] :

أحدهما : أنه على وجهين ، كما ذكرنا في " القراض " ، ومن منع حمل النص على ما إذا شرط أن // يعمل /الغلام/[٨] ما يتوظف على المالك من الأعمال ، كحفر الأنهار ، وبناء الحيطان . ١٥ و٧٨ ص٢

---

[١] - قال الشافعي : وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاحٍ في الثمرة ، ولا يصلح شرطه على المساقي . الأم ٤ / ١١ .

[٢] - انظر : الوسيط ٤/١٤٢ .

[٣] - كذا صححه في الوسيط ٤ / ١٤٢ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بحصول) .

[٥] - انظر : التهذيب ٤/٤١١ ، المهذب ١٤ / ٤٠٩ .

[٦] - قال الشافعي : ولا بأس أن يشترط المساقي على رب النخل غلماناً يعملون معه ولا يستعملهم في غيره . مختصر المزني ٨/٢٢٤ .

[٧] - انظر : التهذيب ٤/٤١١ .

[٨] - ساقط من ن ٢ .

وأظهرهما : الجواز جزماً .

والفرق بين المساقاة والقراض أن /في/[١] المساقاة بعض الأعمال على المالك ، وله باعتبار ذلك يد ومُداخَلة ، فجاز أن يشترط فيه عمل غلامه ، وفي القراض لا عمل على المالك أصلاً فلا يجوز شرط عمل غلامه[٢] ، **والمسألة مصورة فيما إذا كان الشرط أن يعاونه ، ويكون تحت تدبيره** [٣] .

أما إذا شرط أن يكون التدبير إلى الغلام [٤] ، ويعمل العامل برأيه ، أو أن يعملا ما اتفق رأيهما عليه لم يجز بلا خلاف ،ثم إن جوزنا فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية، أو الوصف[٥].

وأما نفقته ففي جواز شرطها على العامل وجهان :

أحدهما : المنع لما فيه من قطع نفقة الملك على المالك ، وبهذا قطع المسعودى .

وأظهرهما : الجواز ، لأن العمل في المُسَاقاة على العامل ، ولا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه ، /وهو/[٦] كاستئجار من يعمل معه [٧] ، وعلى هذا فهل يجب تقديرها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : نعم ، فيبين ما يدفع إليه كل يوم من الخبز والإدام .

والثاني : لا ، وبه أجاب الشيخ أبو حامد ، بل يحمل على الوسط المعتاد ، لأنه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات [٨] .

ولو شرط أن تكون النفقة على المالك جاز[٩] . وعن مالك[١٠] : منعه .

وإن شرطاها في الثمار : قال في " التهذيب " [١١] : لا يجوز ، لأن ما يبقى يكون مجهولاً

---

[١] – ساقط من ن ١ .

[٢] – انظر : الحاوي ١٨٢/٩ ، المهذب ٤١٠/١٤ ، التهذيب ٤١٢/٤ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يده) .

[٤] – لم يجز ، لأن العامل حينئذ يكون تبعاً ، ولا يكون متبوعاً . التهذيب ٤١٢/٤ .

– في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التدبر للغلام) .

[٥] – المهذب ٤١٠/١٤ ، التهذيب ٤/ ٤١٢ .

[٦] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٧] – وقطع بذلك الماوردي ، انظر : الحاوي ٩ / ١٨٣ .

[٨] – والعمل هنا مجهول . انظر : التهذيب ٤ / ٤١٢ .

[٩] – قال الشافعي : ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه " مختصر المزني ٢٢٤/٨ ،انظر: الأم١٢/٤.

[١٠] – انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٤١ .

[١١] – التهذيب ٤ / ٤١٢ .

وقال صاحب " الإفصاح " : يجوز ، لأنه قد يكون ذلك من صلاح المال .

ويشبه أن يتوسط ، فيقال : إن شرطاها من جزء معلوم ، بأن يتعاقدا بشرط أن يعمل الغلام على أن يكون ثلث الثمار للمالك ، وثلثها للعامل ، ويصرف // الثلث الثالث إلى نفقة الغلام ، فهو جائز ، وكان المشروط للمالك ثلثاها ، وإن شرطاها في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز **وإن لم يتعرضا للنفقة أصلاً** : فالمشهور أنها على المالك بحكم الملك[١] .

١٥ و٧٩ ص ١

وذكر صاحب " الإفصاح " وراءه **احتمالين** :

أحدهما : أنها تكون من الثمرة .

والثاني : أنه يفسد العقد .

وفي " المهذب " [٢] ذكر وجه[٣] أنها تكون على العامل ؛ لأن العمل عليه .

وليس للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه إذا فرغ من عمل الحديقة . ولو شرط أن يعمل له بطل العقد .

ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة ؛ لأنه ربما يريد تفريغهم لشغل آخر .

وعن مالك[٤] : أنهم يدخلون فيه .

ولو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة :

بطل العقد[٥] لأن قضية المساقاة أن تكون الأعمال ومؤناتها على العامل[٦] ، ولأنه لا يدري أن الحاصل للعامل كم هو ؟ حتى لو شرط له ثلثي الثمرة ليصرف الثلث إلى الأجراء ويخلص له الثلث ، فعن القفال : أنه يصح ، **فإذا امتنع شرط الأجرة في الثمرة فأولى أن** يمتنع شرط أدائها من سائر أموال المالك ، هذا ما ذكره المزني[٧] وعامة الأصحاب .ونقل

---

[١] - التهذيب ٤ / ٤١٢ .

[٢] - المهذب ٤١٠/١٤ . وكذا ذكره الماوردي ، الحاوي ١٨٤/٩ ، والغزالي في الوسيط ١٤٤/٤ .

[٣] - في ن ٢ (وجه آخر) .

[٤] - انظر : حاشية الدسوقي ٣ / ٥٤١ .

[٥] - انظر : الحاوي ٩ / ١٩٧ .

[٦] - انظر : التهذيب ٤ / ٤١٢ .

[٧] - قال المزني : فإن اشترط الداخل أن أجرة الأجراء من الثمرة ، فسدت المساقاة .
مختصر المزني ٢٢٥/٨ .

صاحب الكتاب وجهين [١] فيما إذا شرط أن يستأجر بأجرة على المالك ، وأشار بقوله : " ولم يبق للعامل إلاّ الدَّهقَنة والتَّحَذُق في الاستعمال " إلى توجيه الجواز ، معناه : أن المالك قد لا يهتدي إلى الدَّهقَنة ، واستعمال الأُجراء أو لا يجد من يباشر الأعمال ، أو /من/[٢] لا يأتمنه ، فتدعو الحاجة إلى أن يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال .

قال الإمام الغزالي: **وَيُشتَرطُ تَأقِيتُ المُسَاقَاة لأنها لاَزِمَةٌ فَيَضُرُ التَّأبِيدُ ، ولْيُعرِّفِ العَمَلَ جُملَةً ، ثُمَّ لِيُعَرِّف بالسَّنَةِ العَرَبِيَّةِ ، فَإن عَرَّفَ بإدراكِ الثِّمَارِ جَازَ عَلَى الأَصَح ، فَإن عَرَّفَ بالعَرَبيَّةِ فَبرزَتِ الثِّمَارُ فِي آخِرِ المدَّةِ وَلَم تُدرَك فِي المُدَّةِ فَالعَامِلُ شَرِيكٌ فِيهَا .**

[الشرط الرابع : التأقيت] :

قال الرافعي : اشتراط التأقيت في المساقاة قد سبق ذكره في أول الباب ، ويتعلق هذا ٥١ و٧٩ ص ٢
//الركن به من جهة أن العمل يجب تعريفه ببيان المدة دون التعيين والتفصيل .

ثم إن أقّت بالأشهر أو السنين العربية فذاك ، وإن أقّت بإدراك الثمار فوجهان :

أحدهما : أنه/لا/[٣] يجوز لأنه /قد/[٤] يتقدم تارة ، ويتأخر أخرى ، فليقدر بما تقدر به الإجارات والآجال في العقود .

والثاني : يجوز [٥] ؛ لأنه المقصود من[٦] هذا العقد ، ألا ترى أنه لو أقت بالزمان كان الشرط أن يعلم أو يظن الإدراك فيه ، فإذا تعرض للمقصود كان أولى ، وهذا أصح عند صاحب الكتاب [٧] ، والأول أصح عند الأكثرين[٨] ، وهو المذكور في " التهذيب " [٩] .

---

[١] - انظر : الوسيط ٤ / ١٤٥ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا يجوز) ، وما أثبته يتوافق مع التعليل المذكور .

[٦] - في ن٢ (في) .

[٧] - أطلق الوجهين في الوسيط ٤ / ١٤٢ .

[٨] - قال الماوردي : ولا يجوز أن يقدرها بذلك . الحاوي ٩ / ١٦٧ .

[٩] - التهذيب ٤ / ٤٠٤ .

وإذا قلنا بالثاني ، فلو قال : ساقيتك سنة ، وأطلق فيحمل على سنة عربية ، أو على سنة الإدراك ؟ فيه وجهان ، زعم الشيخ أبو الفرج السرخسي أن **أصحهما الثاني** .

وإذا قلنا بالأول أو[1] أقّت بالزمان فأدركت الثمار ، وبعض المدة باقية وجب على العامل أن يعمل في تلك البقية ، ولا أجرة له ، وإن انقضت المدة ، وعلى الأشجار طلع أو بلح ، فللعامل نصيبه منها[2] ، وعلى المالك التعهد إلى الإدراك ، فإن حدث الطلع بعد المدة ، فلا حق له فيه [3] .

وجواز المساقاة أكثر من سنة على الأقوال التي نذكرها في جواز الإجارة أكثر من سنة ، وإذا جوزناها [4] فهل يجب أن يبين[5] حصته كل سنة أم يكفي قوله : ساقيتك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة ؟ فيه **وجهان أو قولان** كما في الإجارة ، وفي " المهذب " [6] **طريقة أخرى قاطعة** بوجوب البيان ؛ // لأن الاختلاف في الثمار يكثر ، وفي المنافع يقل . ٢٥ ص٤٠٦

ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنتين لم يضر ، **وفيه وجه** : أنه على الخلاف فيما إذا أسلم في جنس إلى آجال[7] .

ولو ساقاه سنين[8] ، **وشرط له ثمرة سنة // بعينها** ، والأشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح ؛ لأنها ربما لا تثمر في تلك السنة ، فلا يكون للعامل شيء أو إلا تلك السنة ، فلا ١٥ و٨٠ ص ١

---

[1] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لو) .

[2] – لأنها حدثت قبل انقضاء المدة . المهذب ٤٠٦/١٤ ، انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٥ .

[3] – قال الماوردي : فإن تأخر اطلاع الثمرة فيها بحادث ثم أطلعت بعد تقضيها ، فعلى الأصح من المذهب : (في أن العامل شريك) تكون الثمرة بينهما ، وإن انقضت مدة المساقاة قبل إطلاعها ، لأن ثمرة هذا العام حادثة على ملكها .

ولا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة ، وإن استحق الثمرة ، إلا فيما اختص بالثمرة من تأبير وتلقيح . الحاوي ٩ / ١٦٧ .

[4] – كذا في المطبوعة ٢ وفي غيرها (جوزنا) .

[5] – في المطبوعة ١ (يعين) .

[6] – المهذب ١٤ / ٤٠٦ .

[7] – فيه قولان : أصحهما : الصحة . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٠٠ ، ٤٠١ .

[8] – في المطبوعة ١ (سنتين) .

يكون للمالك شيء [(١)] ، ويخالف ما لو ساقاه على ودّي عشر سنين ، والثمرة لا تتوقـع إلا في العاشرة لتكون هي بينهما ، لأنه شرط /له سهماً/[(٢)] من جميع الثمرة[(٣)] ، ولو أنه أثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً .

وقوله في الكتاب : " وليعرِّف العمل جملة " [(٤)] لا ينبغي أن يقرأ على الأمر ؛ لأنه حينئذ يكون المراد منه أنه لا يشترط تفصيل الأعمال ، وهذا قد ذكره /في/[(٥)] آخر الباب ، فيلـزم التكرار .

وأيضاً فإن المسألة لا تتعلق بركن العمل ، ولكنه معطوف على قوله : "لأنها لازمة "المعـنى أنه يشترط تأقيت المساقاة للزومها ، وليكون التـأقيت معرفاً للعمل مقدراً بجملته ، وقوله : " ثم ليعرف بالسنة العربية " المراد ليعرف الزمان ، وذكر العربية يجري على سبيل التمثيـل لا لتخصيص التأقيت بها ، فإن التأقيت بالرومية وغيرها جائز إذا علماها ، /نعم/[(٦)] إذا أطلقـا لفظ السنة انصرف إلى العربية ، وكذا سبيل قوله : " فإن عرّف بالعربية " .

قال الإمام الغزالي: **الرُّكْنُ الرَّابعُ : الصِّيغَةُ ، فَيَقُولُ عَلَى هَذَه النَّخِيلِ بِـــالنِّصفِ أَو عَامَلتكَ ، فَيَقُولُ : قَبلتُ ، فَلَو عَقَدَ بلفَظِ الإجَارَةِ لَم يصح عَلَىَ الأَظهَرِ[(٧)] (و) ، لِفَقـدِ شَرطِ الإجَارَةِ ، وَلاَ يُشتَرَطُ (و) تَفصِيلُ الأَعمَالِ فَإنَّ العُرفَ يُعرِّفُهَا [(٨)] .**

---

(١) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٥ .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٠٥ .

(٤) – في ن ١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وليعرف العامل عمله) .

(٥) – زيادة في ن ٢ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – زيادة في ن ٢ ، المطبوعة ٢ .

(٧) – في ن ٢ (المذهب الأظهر) .

(٨) – في ن ٢ (يعرّفه)

[الركن الرابع : الصيغة] :

قال الإمام الرافعي : يجوز أن يعلم قوله : " الركن الرابع " بالواو للوجه المكتفي /بـــه/[١] في/[٢] العقود بالتراضي والمعاطاة [٣] ، وكذا في القراض وغيره ، ثم أشهر صيغ هذا العقـد أن يقول: ساقيتك على هذه النخيل بكذا ، أو عقدت معك عقد المساقاة [٤] .

قال الأئمة : وتنعقد بكل لفظ يؤدي معناها ، كقوله : سلمت إليك نخلي لتتعهدها علـى كذا [٥] ، أو اعمل[٦] /على/[٧] هذه النخيل ، أو تعهد نخيلي بكذا [٨] ، وهـــذا يجـوز أن يكون /جواباً على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية ، ويجوز أن يكون//[٩] ذهابـــاً إلى أن ١٥ و٨٠ ص ٢
هذه الألفاظ صريحة ، ونظيره أنّا على رأي يقول : صرائح الرجعة غير محصورة .

ويعتبر القبول في المساقاة :

ولا يجيء فيها الوجوه المذكورة في القراض والوكالة للزومـــها هكــذا قـــال الإمـــام ، وصاحب الكتاب[١٠] .

---

[١] - ساقط من ن ٢ .

[٢] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٣] - المعاطاة ليست بيعاً على المذهب المشهور ، لأن الأفعال لا دلالة لها بالوضع ، ومقصود الناس فيها تختلف .

وعن ابن سريج تخريجاً : أنه يكتفى بها في المحقرات .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٠ .

[٤] - انظر : الحاوي ١٦٨/٩ ، التهذيب ٤٠٥/٤ .

[٥] - في ن١ (لتتعهدها على هذا) ، وفي المطبوعة١ ، المطبوعة٢ (لتتعهدها على أن يكون لك كذا) .

وما أثبته من ن ٢ وهو يتوافق مع ما في التهذيب حيث استقى منه الرافعي هذه المسألة .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عمل) .

[٧] - زيادة في ن ٢ .

[٨] - التهذيب ٤ / ٤٠٥ .

[٩] - ساقطة من ن٢ .

[١٠] - وكذا قال الوسيط ٤ / ١٤٥ .

ولو تعاقدا بلفظ الإجارة :

فقال المالك : استأجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمارها ، فيه وجهان جاريان في الإجارة بلفظ المساقاة : **أحدهما** : الصحة لما بين العقدين من المشابهة ، واحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر .

وأظهرهما : المنع[1] لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة ، فإن أمكن تنفيذه في موضوعه[2] نفذ فيه ، وإلا فهو إجارة فاسدة ، والخلاف نازع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى .

ولو قال : ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك ، فلا بأس لسبق لفظ المساقاة [3] ، هذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة ، أما إذا قصد الإجارة نفسها ، فينظر إن لم تخرج الثمرة لم يجز ؛ لأن الشرط أن تكون الأجرة في الذمة ، أو موجودة ومعلومة[4] ، وإن خرجت فإن بَدَا الصلاح فيها جاز ، سواء شرط ثمرة نخلة معينة ، أو جزءاً شائعاً فيها هكذا أطلقوه ، لكن يجيء فيه ما سنذكره في مسألة قفيز الطحان وأخواتها .

فإن لم يبدُ فيها الصلاح ، فإن شرط له ثمرة نخلة بعينها ، جاز /بشرط/[5] القطع ، وكذا لو شرط كل الثمار له ، وإن شرط جزءاً شائعاً لم يجز وإن شرط القطع[6] ، لما سبق في البيع[7] .

وإن عقد بلفظ المساقاة **فالصحيح**[8] وهو المذكور في الكتاب أنه لا حاجة إلى تفصيل الأعمال، بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب .

---

(1) - وقطع به في الحاوي ١٦٨/٩ ، وفي التهذيب ٤٠٥/٤ .

(2) - كذا في ٢٥ وفي غيرها (موضعه) .

(3) - انظر : التهذيب ٤ /٤٠٥ .

(4) - لأن الإجارة صنف من البيوع ، فلا تجوز إلا على معلوم موجود .
التهذيب ٤ / ٤١٠ . انظر : الحاوي ٩ / ١٧٨ .

(5) - ساقط من ١٥ .

(6) - انظر : الحاوي ١٧٨/٩ ، التهذيب ٤ / ٤١٠ .

(7) - إذا بيعت الثمار بعد بدو الصلاح جاز مطلقاً ، فإن بيعت قبل بدو الصلاح لم يجز إلا بشرط القطع. انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٤٦ .

(8) - وكذا صححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٤١٠ .

وفيه وجه : أنه يجب تفصيلها ؛ لأن // العرف يكاد يضطرب ، وما ذكرناه فيما إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فإن جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل لا محالة . ١٥ و٨١ ص ١

قال الإمام الغزالي :

البَابُ الثَّانِي فِي أَحكَامِهَا

وَحُكمُهَا وَجُوبُ كُلِّ عَمَلٍ يَتكَرَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَتَحتَاجُ إليهِ الثِّمَارُ مِنَ السَّقيِ وَالتَّقلِيبِ وَتَنقِيَةِ الآبَارِ (و) وَالأَنهَارِ وَتَنحِيَةِ الحَشِيشِ المُضِرِّ وَالقُضبَانِ[١] وَتَصرِيفِ الجَرِيدِ[٢] وَتَسوِيَةِ الجَرِينِ[٣] وَرَدِّ الثِّمَارِ إِلَيهِ ، ومَا لا يَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُعَدُّ مِنَ الأُصُولِ فَهُوَ عَلَى المَالِكِ كَحَفرِ الآبَارِ وَالأَنهَارِ الجَدِيدَةِ وَبَنَاءِ الحِيطَانِ وَنَصبِ الدُّولَابِ وَأَمثَالِهِ وَفِي أُجرَةِ النَّاطُورِ[٤] وَجِذَاذِ[٥] الثَّمَرَةِ وَرَدْمِ ثُلمَةٍ[٦] يَسِيرَةٍ فِي طَرَفِ الجِدَارِ خِلَافٌ .

---

[١] – القضبان : جمع قضيب وهو الغصن المقطوع . انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٠٦ (قضبت) .

[٢] – التصريف : هو إعمال الشيء في غير وجه ، كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه .

والصريف : ما يبس من الشجر ، والصريفة : السعفة اليابسة .

انظر : تاج العروس فصل الصاد / باب الفاء ١٦٤/٦ ، ١٦٥ (صرف) .

– والجريد : سعف النخل الواحدة ، وتسمى جريدة إذا جُرّد عنها خوصها .

انظر : المصباح المنير ١/ ٩٥ ، ٩٦ (جردة) .

[٣] – الجرين : البيدر ،أو الموضع الذي يُداس فيه الطعام من قمح وغيره ، أو الموضع الذي تُجفف فيه الثمار ، والجمع جُرُن . انظر : المرجع السابق ٩٧/١ (الجرين)

[٤] – الناطور : حافظ الكرم أو الزرع ، والجمع نواطير ونُطراء . قال ابن دريد هو بالمعجمة والطاء المهملة كلام النبط . وقال أبو حنيفة . هي عربية .

انظر : المصباح المنير ٦١١/٢ (الناطور) ، تاج العروس فصل النون / باب الراء ٥٧٢/٣ (نطر) .

[٥] – جذاذ : من قولهم جذذت الشيء جذاً أي قطعته . انظر : المصباح المنير ١ / ٩٤ (جذذت) .

[٦] – الردم : السد يقال ردمت الثلمة ونحوها ردماً أي سددها .

انظر : الصحاح باب الميم / فصل الراء ١٩٣٠/٥ (ردم) ، المصباح المنير ٢٢٥/١ (ردمت) .

– الثُلمة : الخلل في الحائط وغيره ، وجمعها ثُلم .

الصحاح باب الميم / فصل التاء ٥ / ١٨٨١ (ثلم) .

قال الإمام الرافعي :

غرض الفصل بيان ما يجب على عامل المساقاة /من الأعمال/[١] ، وما لا يجب :

وكل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها أو إصلاحها ويتكرر كل[٢] سنة ، فهو على العامل ، وإنما اعتبر التكرار كل سنة ، لأن ما لا يتكرر كل سنة يبقى أثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة ، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف به .

فمن هذا القبيل السقي ، وما يتبعه من إصلاح طريق الماء والأجاجين[٣] التي يقف فيها الماء، وتنقية الآبار ، والأنهار من الحَمَأَة [٤] ونحوها ، وإدارة الدولاب ، وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي ، على ما يقتضيه الحال[٥] ، وفي تنقية النهر **وجهان آخران :**

أحدهما : أنها على المالك كحفر أصل النهر .

والثاني : عن أبي إسحاق المروزي : أنها على من شرطت عليه من المتعاقدين ، فإن لم يذكراها فسد العقد ومنه[٦] تقليب[٧] الأرض بالمَسَاحي[٨] ، وتكريبها [٩] في المزارعة .

---

[١] - ساقط من ن٢ .

[٢] - في ن٢ (في كل) .

[٣] - الأجاجين : جمع إجّانة بالتشديد وهي الإناء يغسل فيه الثياب ، ثم استعير ذلك وأُطلق على ما حول الغراس أي ما يُحوّط على الأشجار شبه الأحواض .

انظر : المصباح المنير ٦/١ (أجَن) .

[٤] - الحمأة : طين أسود . انظر : المرجع السابق ١٥٣/١ (حميت) .

[٥] - انظر : التهذيب ٤٠٩/١٤ ، التهذيب ٤ / ٤١٠ .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وعنه) .

[٧] - في المطبوعة ١ (تطييب) .

[٨] - المساحي : جمع مِسْحاة بكسر الميم ، وهي المجرفة لكنها من حديد . يقال : سحوت الطين عن وجه الأرض سحواً أي جرفته بالمسحاة .

انظر : المصباح المنير ١ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ (المِسْحاة) .

[٩] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتكريتها) .

- التكريب : يقال : كربت الأرض كِراباً أي قلبتها للحرث .

انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٢٩ (الكرب) .

قال في " التتمة " : وكذا تقويتها بالزبل[١] ، وذلك بحسب العادة ، ومنه[٢] التلقيح ، والطلع الذي يُلقح به على المالك ؛ لأنه عين مال ، وإنما يكلف العامل العمل .

ومنه تنحية [٣] الحشيش المضر ، والقضبان المضرة بالشجر .

وذكر الشافعي رضي الله عنه تصريف الجريد[٤] ، والجريد سعف النخل ، وحاصل ما قاله الأزهري[٥] وغيره في /تفسير/[٦] تصريف الجريد **شيئان** :

أحدهما : قطع ما يضر تركه يابساً ، وغير // يابس . ٢٥ ص٤٠٧

والثاني : ردها عن وجوه العناقيد ، وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس ، وليتيسر قطعها ١٥ و٨١

//عند الإدراك ، ومنه تعريش[٧] الكَرم حيث جرت العادة به . ص ٢

---

(١) – الزبِل : بالكسر هو السرقين وما أشبهه ، يقال زبل الرجل الأرض أو الزرع زبولاً وزبلاً أي سمدها وأصلحها بالزبل ونحوه حتى تجود للزراعة .

انظر : المصباح المنير ٢٥١،٢٥٠/١ (زبل) ، تاج العروس فصل الزاي/باب اللام ٣٥٤/٧ (زبل).

(٢) – في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ومنها) .

(٣) – في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تنحية) ، وفي ٢٥ (تنقية) .

- التنقية : التنظيف ، يقال : نقى الشيء نقاوة ونقاءً فهو نقي أي نظيف . وأنقاه وتنقاه وانتقاه اختاره . انظر : تاج العروس فصل النون/باب الواو والياء ٣٧٥/١٠ ، ٣٧٦ (نقى).

التنحية : يقال نحى الشيء ينحاه نحياً أي أزاله ، ونحّاه بالتشديد فتنحى .

انظر : المرجع السابق ١٠ / ٣٦١ (نحى) .

(٤) – قال الشافعي : وكل ما كان فيه مستزاد في الثمر من إصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه جاز شرطه على العامل . مختصر المزني ٢٢٣/٨ .

(٥) – الأزهري : محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ، أبو منصور . كان فقيهاً صالحاً غلب عليه علم اللغة . ولد في هراة سنة ٢٨٢هـ ، ورحل وطاف في أرض العرب في طلب اللغة .

من كتبه : تهذيب اللغة ، غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء ، تفسير ألفاظ مختصر المزني ، التقريب في التفسير . توفي بهراه في ربيع الآخر سنة ٣٧٠هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٣٥/١ (٢٩) ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦/٢ ، وفيات الأعيان ٣٣٤/٤ ، ٣٣٥ (٦٣٩) .

(٦) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٧) – التعريش : يقال : عرَّشته بالتثقيل أي عملت له عريشاً . والعريش : بيت من جريد يعمل مرتفعاً يمتد عليه الكرم ، والجمع عرائش . انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٠٢ (العرش) .

قال في " التتمة " ووضع الحشيش فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس عند الحاجة . وفي حفظ الثمار **وجهان** [١] :

أظهرهما [٢] : وهو الذي ذكره ابن الصَّباغ وغيره أنه على العامل ، كما أن حفظ المال في المضاربة على العامل ، فإن لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ .

وأقيسهما : أنه على المالك والعامل جميعاً ، بحسب اشتراكهما في الثمرة ؛ وهذا لأن الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها .

ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور /والزنابير/[٣] بأن يجعل كل عنقود في قوصَرَّة[٤] ، فيلزمه ذلك على الأظهر عند جريان العادة ، والقوصرة على المالك . **وفي جذاذ الثمار وجهان** [٥] :

أحدهما : أنها لا تجب على العامل ؛ لوقوعه بعد كمال الثمار .

وأصحهما : الوجوب ، لأن الصلاح به يحصل ، وهذا ما أورده الأكثرون .

وفي[٦] " الرقم " طرد الوجهين في تجفيف الثمار ، والظاهر وجوبه إذا اطردت العادة به أو شرطاه ، وإذا وجب التجفيف وجب تهيئة موضع التجفيف وتسويته .

ويسمى البيدر والجرين ، ونقل الثمار إليه ، وتقليبها /في الشمس/[٧] من وجه إلى وجه .

وأما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأُصول ، فهو من :

---

[١] – لم يفصلهما في التهذيب ٤/٤١١ ، وكذا في الوسيط ٤/١٤٦ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (أحدهما) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

والزنبور : بالضم هو الدبور وهو ذباب لساع ، وجمعه زنابير .

انظر : تاج العروس فصل الزاي / باب الراء ٣/٢٤٣ (زنبر)

[٤] – القوصرَّة : بالتثقيل والتخفيف وعاء التمر يُتخذ من قصب .

المصباح المنير ٢/٥٠٥ (قصرت) .

[٥] – أطلقها في المهذب ١٤/٤٠٩ ، والتهذيب ٤/٤١١ ، والحاوي ٩/١٧٩ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ١ (وعن) .

[٧] – ساقط من ن ٢ .

وظيفة المالك ، وذلك :

كحفر الأنهار والآبار الجديدة ، والتي انهارت ، وبناء [1] الحيطان ، ونصب الأبواب والدولاب ونحوها ، وردم الثلم اليسيرة التي تنفق في الجدران فيه **وجهان** [2] ، كما في تنقية الأنهار ، **والأشبه** اتباع العرف . وكذلك في وضع الشوك على رؤوس الجدران **وجهان** . والالآت التي يوفى بها العمل ؛ كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمِسحاة والثيران ، والفدّان[3] في المزرعة [4] ، والثور الذي يدير الدولاب على المالك [5] .

//وفيها **وجه** أنها على من شرط[6] /عليه من/[7] المتعاقدين ، ولا يجوز السكوت عنها[8] ، ١٥ و٨٢ ص ١
وهذا ما أورده أبو الفرج السَّرخسي في " الآمالي " ويحكى عن أبي إسحاق .

وخراج الأرض الخراجية على المالك[9] ، وكذلك كل عين تتلف في العمل بلا خلاف .

---

(1) - (وبناء) في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (انهارت بها) .

(2) - قطع بأنها على المالك في الحاوي ١٧٩/٩ ، المهذب ٤٠٩/١٤ ، والتهذيب ٤١٠/٤ .

(3) - الفدّان : بالتثقيل آلة الحرث ، ويطلق على الثورين يُحرث عليهما في قِران ، أو هو آلة الثورين تجمع أداتهما في القران للحرث .

انظر : المصباح المنير ٤٦٥/٢ (الفدّان) ، تاج العروس فصل الفاء /باب النون ٢٩٩/٩ (فدّن) .

(4) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المزرعة) .

(5) - انظر : المهذب ٤٠٩/١٤ .

(6) - في ن٢ (يشترط) .

(7) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(8) - فإن سكتا عن شرطه لم يصح العقد . التهذيب ٤١١/٤ .

(9) - التهذيب ٤١١/٤ .

والخراج : والخرج الإتاوة تؤخذ من أموال الناس ، والخراج اسم لما يخرج من الأرض ثم استعمل في منافع الأملاك كريع الأرضين وغلة العبيد والحيوانات ، والمقصود هنا : الغلة التي يؤديها أصحاب الأراضي الخراجية كل سنة . انظر : القاموس المحيط باب الجيم / فصل الخاء ص ١٨٥ (خرج) ، تاج العروس فصل الخاء / باب الجيم ٢ / ٢٨ (خرج) ، أنيس الفقهاء ص ١٨٥ .

واصطلاحاً : ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها ، أو حق معلوم على مساحة معلومة . الأحكام السلطانية (الماوردي) ص ١٤٦ ، ١٥٢ .

والأراضي الخراجية عند الشافعية هي :

أولاً : الأراضي المفتوحة عنوة وقسمت بين الغانمين ثم بذلها الغانمون وتم وقفها ، مثل سواد العراق=

وكل ما يجب على العامل يجوز/له/[١] استئجار المالك عليه ، ويجيء فيه وجه آخر[٢] ، ولو شرط على المالك[٣] في العقد بطل العقد[٤] .

وكذلك ما يجب على المالك لو شرط على العامل /بطل العقد/[٥] ، ولو فعله العامل بغير إذن لم يستحق شيئاً ، وإن فعله بإذن المالك استحق الأجرة [٦] .

واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على الصحيح في أن تفصيل الأعمال لا يجب في العقد ، فإن أوجبناه فالمتبع الشرط إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيراً وضع العقد ، هذا فقه الفصل . وأما ما يتعلق بالكتاب خاصة فليعلم قوله : وتنقية الآبار والأنهار — بالواو .

واعترض /بعض/[٧] من شرح هذا الكتاب في موضعين من الفصل :

أحدهما : أن لفظ الكتاب ، (وتصريف الجرين ، ورد الثمار إليه) ، والشافعي رضي الله عنه إنما ذكر تصريف الجريد بالدال قال : والصواب أن يكتب وتصريف الجريد ، وتسوية الجرين ، ورد الثمار إليه .

والثاني : أنه جعل الجذاذ من المختلف فيه ، وأنه على العامل بالاتفاق ، فلك أن تقول : أما الثاني فدعوى الاتفاق وهم ، والوجهان مسطوران في " المهذب " [٨] و " التهذيب " [٩] و " الرقم " وغيرها .

= ثانياً : الأراضي الصلحية التي صالحناهم على أن تكون الأرض لنا ويسكنها أهلها على خراج يدفعونه . أما الأراضي التي صالحناهم على أنها لهم ويؤدون الخراج لنا ، فالخراج هنا كالجزية .

ثالثاً : الأراضي التي جلا عنها أهلها الكفار وحصلت للمسلمين بغير قتال ، فهي وقف ويضرب عليها الخراج . انظر : فتح العزيز (المطبوعة٢) ١١ / ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، الأحكام السلطانية (الماوردي) ص ١٤٧ ، مغني المحتاج ٤ / ٢٣٤ ، ٢٣٥ .

[١] – ساقط من ن ٢ .

[٢] – وقطع بالأول ، البغوي . انظر : التهذيب ٤ / ٤١١ .

[٣] – في ن٢ (العامل) .

[٤] – التهذيب ٤ / ٤١١ .

[٥] – ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٦] – أي أجرة المثل ، التهذيب ٤/٤١٠ ، ٤١١ .

[٧] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٨] – ٤٠٩/١٤ .

[٩] – ٤١١/٤ .

وأما الأول : فقد عرفت أن التحفيف قد يحوج إلى تسوية الجرين ، وحمل التصريف على التسوية ليس يبعد[١] فإذاً لا ضرورة إلى تغيير نظم الكتاب ، وغايته أن يكون تصريف الجريد مسكوتاً عنه ، على أن/في/[٢] قوله : " وتنحية // الحشيش المضر ، والقضبان " ما يفيد بعض معناه . وقوله : " وفي أجرة الناطور " المراد منه مؤنة الحفظ ، والناطر والناطور حافظ الكروم ، والجمع النَّواطير[٣] وذُكر أن النطرة هي الحفظ بالعين[٤] ، وقد يقال : ناظور بالظاء[٥] . ١٥ و٨٣ ص ٢

قال الإمام الغزالي: **وَإِذَا هَرَبَ العَامِلُ قَبلَ تَمَامِ العَمَلِ استَقرَضَ القَاضِي عَلَيهِ أَو استَأجَرَ مَن يَعمَلُ /عَليهِ/[٦] ، فَإِن عَمِلَ المَالِكُ بِنَفسه سَلّم الثّمَارَ لِلعَامِلِ وَكَانَ هُوَ مُتَبرِعاً ، وَكَذَا لَو استَأجَرَ عَلَيهِ إِذ لَيسَ لَهُ أَن يَحكُمَ لِنَفسِهِ ، وَلَو عَجَزَ عَنِ الحَاكِمِ فَكَمِثلِ (و) إِن لَم يُشهِد عَلَى الاستِئجارِ ، وَإِن أَشهَدَ فَوَجهَانِ ، ثُمَّ لَهُ أَن يَفسَخَ العَقدَ إِذَا عَجَزَ وَيُسَلِّمَ إِلَى العَامِلِ أُجرَةَ مِثلِ مَا عَمِلَ قَبلَ الهَرَبِ ، فَإِن تَبرَّعَ أَجنَبِيٌّ بِالعَمَلِ فَلَهُ أَن يَفسَخَ إِذ قَد لاَ يَرضَى بِدُخُولِهِ ملكَهُ ، وَإِن عَمِلَ الأَجنبِيُ قَبلَ أَن يَشعُرَ بِهِ المَالِكُ سَلّم الثّمَارَ لِلعَامِلِ وَكَانَ الأَجنَبِيُ مُتبرِّعاً عَلَيهِ لاَ عَلَى المَالِكِ .**

[هروب العامل ، وما يترتب عليه] :

قال الإمام الرافعي : نصدر المسألة بقول جملي ، وهو أن بناء هذا الفصل ، والذي يليه[٧] على أن المساقاة لازمة على ما مر لا كالقراض ، ثم نقول :

إذا هرب العامل قبل تمام العمل :

ينظر إن تبرع المالك بالعمل ، أو بمؤنته بقي استحقاق العامل بحاله[٨] ، وإلا رفع الأمر

---

(١) - في ن٢ (ببعيد) .

(٢) - زيادة في ن٢ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (النواطر) .

(٤) - قال ابن الاعرابي : النطرة : حفظ العينين . المصباح المنير ٦١١/٢ .

(٥) - كذا في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (بالطاء غير المعجمة) .

(٦) - ساقط من ن٢ .

(٧) - في ن١ ، ن٢ (واللذين يليانه) .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مجاناً) .

إلى الحاكم ، وأثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه ، فإن وجده أجبره على العمـــل ؛ وإلا استأجر عليه من يعمل [١] .

وممَ يستأجر :

إن كان للعامل مال فمنه ، وإلا فإن كان **بعد بُدُوّ الصلاح** باع نصيب العامل كلـه ، أو بعضه بحسب الحاجة من المالك أو من غيره ، واستأجر بثمنه .

وإن كان قبل بدو الصلاح :

إمّا قبل خروج الثمرة أو بعده ، استقرض عليه من المالك ، أو من أجنبي ، أو من بيت المال، واستأجر به ثم يقضيه العامل إذا رجع ، أو يقضي من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصـــلاح ، أو الإدراك [٢] . ولو وجد من يستأجره بأجرة مؤجلـــة تـــوفي بـــالأجرة اســـتغنى عـــن الاســـتقراض ، وحصل الغرض .

وإن عمل المالك بنفسه ، أو أنفق عليه ليرجع ، نُظر : إن قدر على مراجعة الحاكم فلم يفعل ، فهو متبرع لا رجوع له[٣] .

وإن لم يقدر ، فإن لم يشهد عليه لم يرجع أيضاً ؛ إلا أن لا يمكنه الإشهاد ففيه **وجـهان**، وربما // **حُكي وجه مطلق** : أنه يرجع[٤] ، فإن أشهد ، **فأصح** الوجهين[٥] : أنـــه يرجـــع للضرورة . **والثاني** : لا يرجع ، وإلا صَارَ حاكماً لنفسه على غيره . ٢٥ ص٤٠٨

١٥ و٨٣ ص١ **ونتبه هاهنا // لفائدتين : إحداهما :**

الوجهان : الوجهان في الرجوع إذا لم يمكنه الإشهاد قريبان من الوجهين فيما إذا أشـــهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة .

---

(١) - **قال المزني : ولو ساقى رجل رجلاً نخلاً مساقاة صحيحة فأثمرت ثم هرب العامل اكـــترى عليــه** الحاكم من ماله من يقوم في النخل مقامة " مختصر المزني ٨ / ٢٢٤ .

انظر : الحاوي ١٩٣/٩ ، التهذيب ٤ / ٤١٣ .

(٢) - انظر : التهذيب ٤/ ٤١٣ .

(٣) - والعامل على حقه في الثمرة . الحاوي ٩ / ١٩٤ .

(٤) - كذا في الوسيط ١٤٧/٤ .

قال النووي : وحكي وجه :أنه يرجع وإن تمكن من الاشهاد ،وهو شاذ . روضةالطالبين١٦١/٥.

(٥) - في ن٢٠ (الوجهين) ، وفي ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢) القولين) ، وما أثبته يتوافق مع ما في الحاوي ١٩٤/٩ ، والتهذيب ٤ / ٤١٣ .

لكن الذي رجحه الجمهور أنه إذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الإمكـــان وعـــدم الإمكان[١] ويجوز أن يكون سببه أن عدم إمكان الإشهاد نادر لا يعتد[٢] به .

والثانية : الإشهاد المعتبر :

أن يشهد على العمل أو الاستئجار ، / وبذل الأجرة [٣] بشرط الرجوع .

وأما الإشـــهاد على ذلك[٤] /[٥] من غير التعرض للرجوع فهو كترك الإشهاد ، قاله مـــن " الشامل " **وإذا أنفق المالك بأمر** [٦] **الحاكم** ليرجع **ففيه وجهان :**

وجه المنع : أنه متهم في حق نفسه ، فالطريق أن يسلم المال إلى الحاكم ليأمر غيره بالإنفاق.

ولو استأجر[٧] لباقي العمل **ففيه وجهان** أيضاً ، بناءً على ما لو أجّر داره ، ثم أكتراها [٨] من المكتري . ومتى تعذر إتمام العمل بالاستقراض تمم بغيره .

فإن لم تخرج الثمرة بعد ؛ فللمالك فسخ العقد . وعن ابن أبي هريرة : أنه لا يفسخ ، ولكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فربما يفضل له شيء [٩] . **والمذهب الأول** ، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه ، فأشبه ما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض [١٠] .

فإن خرجت الثمرة فهي مشتركة ، فإن بدا الصلاح فيها بِيع نصيب العـــامل كلـــه ، أو بعضه قدر[١١] ما يستأجر به من يعمل ، وإن لم يَبدُ الصلاح فيها تعذر بيع نصيبه وحده[١٢]، لأن شرط القطع في الشائع لا يغني[١٣] .

---

[١] – كذا في الحاوي ٩/ ١٩٤ ، المهذب ٤١١/١٤ .

[٢] – في ن١ (معتبر) وفي ن٢ (يعتبر) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأنه بذل ذلك) .

[٤] – في ن٢ (الاشهاد على العمل والاستئجار) .

[٥] – العبارة ساقطة من ن ١ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ١ (بإذن) .

[٧] – كذا في ن٢ ، وفي غيرها (استأجره) .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أكراها) .

[٩] – الحاوي ٩ / ١٩٣ ، حلية العلماء ٥ / ٣٧٤ .

[١٠] – وصححه الماوردي وقطع به البغوي . الحاوي ١٩٤/٩ ، التهذيب ٤ / ٤١٤ .

[١١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بقدر) .

[١٢] – في المطبوعة ١ (الصلاح وقد تعذر بيع بعضه أو كله) .

[١٣] – انظر : الحاوي ٩ / ١٩٣ .

فإما أن يبيع المالك نصيبه معه ليشترط[1] القطع في الكل ، وإما أن يشتري المالك نصيبه ، فيجوز على أحد الوجهين في أن بيع الثمار قبل بدوّ الصلاح من صاحب الشجرة يستغني عن شرط القطع[2] ، فإن لم يرغب في بيع ولا شراء ، وقف الأمر حتى يصطلحا .

١٥ و٨٣ ص ٢ // **ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان :**

أحدهما : إذا فسخ غرم للعامل أجرة مثل ما عمل [3] .

ولا يقال : تتوزع[4] الثمار على أجرة مثل جميع العمل ، إذا الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي /العقد/[5] التوزيع فيها .

والثاني : لو جاء أجنبي وقال : لا تفسخ لأعمل نيابة عن العامل ، لم تلزمه الإجابة ، لأنه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه .

نعم لو عمل نيابة عنه من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار ، سلم للعامل نصيبه منها ، وكان الأجنبي متبرعاً عليه ، هذا ما ذكروه .

ولو قيل [6] : **إذا وُجِد من** يتبرع بالعمل /عليه/[7] كان كما لو وُجِد مال له يستأجر منه ، أو وُجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريباً .

وقوله : في الكتاب ، " ولو عجز عن الحاكم ، فكمثل إن لم يشهد " يجوز أن يعلم بالواو — للوجه المطلق ، وللوجه المخصوص بما إذا لم يشهد لعدم الإمكان .

وقوله : " ثم له انه يفسخ العقد " مطلق ، لكن موضعه ما إذا لم تخرج الثمرة كما قررناه، كذلك أورده الأكثرون .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يشترط) .

(٢) – بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجرة : في الأصح يُشترط القطع ، ورجح الغزالي عدم اشتراطه ، لأنه يجمعها ملك مالك واحد ، فأشبه ما لو اشتراهما معاً .

وتُصور هذه المسألة بأن يوصي بالثمرة لإنسان ، ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٤٧ ، ٣٤٨ .

(٣) – الذي عند الماوردي أن للعامل حصته من الثمرة ما قابل الماضي من عمله .

انظر : الحاوي ٩ / ١٩٤ .

(٤) – في ١٠ ، ٢٥ (بتوزيع) .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وقيل) .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن ٢ (عنه) .

وفي " المهذب " أنه يفسخ[1] ، فإذا فسخ نظر إن لم تخرج الثمرة ، فللعامل الأجرة ، فإن خرجت فهي بينهما . وهذا يوافق إطلاق الكتاب ، لكن لا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمار فائدة ، ثم هو معلم — بالواو — لوجه ابن أبي هريرة ، والعجز عن العمل بالمرض ونحوه كالهرب[2] .

قال الإمام الغزالي: **فَإِن مَاتَ العَامِلُ تَمَّمَ (و)الوَارِثُ العَمَلَ مِن تَرِكَتِهِ ، فَإِن لَم يَكُن /لَهُ/[3] تَرِكَةٌ فَلَهُ أَن يُتَمِّم مِن مَالِهِ لأَجلِ الثِّمَارِ ، فَإِن أَبَى(و م) لم يُجبر عَلَيهِ[4] إِذَا لَم يَكُن تَرِكَةٌ وسَلَّمَ إِلَيهِ أُجرَةَ العَمَلِ المَاضِي وَفَسَخَ العَقدَ لِلمُستَقبَلِ .**

[موت المالك والعامل وأثر ذلك على المساقاة] :

قال الإمام الرافعي :

إذا مات مالك الأشجار في أثناء المدة لم تنفسخ المُساقاة ، بل يستمر العامل على شغله ، ويأخذ نصيبه من الثمار .

---

(1) - أي بعد بدو الصلاح ، المهذب ٤١١/١٤ .

(2) - يمكن تلخيص المسألة المتقدمة (هروب عامل المساقاة) في النقاط التالية :

أولاً :إن المالك إما أن يتبرع بإكمال العمل،أو يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبر العامل على العمل .

ثانياً : إن لم يمكن ذلك :

يستأجر الحاكم عليه من ماله ، أو من حصته من الثمرة إن بدا صلاحها .

فإن لم يبد صلاحها :

استقرض عليه ثم يقضيه العامل إن رجع ، أو من حصته من الثمرة بعد إدراكها .

ثالثاً : إن امتنع الاستقراض : (و لم يبد صلاح الثمرة) :

أ - إما أن يكون للمالك حق الفسخ ، ويثبت للعامل أجرة المثل ، وعند الماوردي له من الثمرة ما يقابل الماضي من عمله .

ب - أو يكون للحاكم مساقاة غيره كما قال ابن أبي هريرة .

فإن بدا صلاح الثمرة (هنا عود على بدء) فتباع حصته منها أو بعضها ويستؤجر عليه .

وقال في المهذب للمالك حق الفسخ .

(3) - ساقطة من المطبوعة ١ .

(4) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم يجب عليه شيء) .

وإن مات العامل فالمُساقاة[١] إما أن تكون واردة على عين العامل ، أو في الذمة .

إن وردت على عينه[٢] : انفسخت بموته كما لو// مات الأجير المعين تنفسخ /الإجارة/[٣] . ١٥ و٨٤ ص ١

وإن كانت في الذمة : فقد روي وجه أنها تنفسخ ، وكأنه موجه بأنه ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه . والصحيح وعليه يتفرع كلام الكتاب/أنها/[٤] لا تنفسخ[٥] كالإجارة .

وعلى هذا ، فينظر إن خلّف العامل تركة تمم[٦] الوارث العمل ، بأن يستأجر منها من يعمل ، وإلا فإن أتم العمل[٧] بنفسه ، أو استأجر من ماله مَنْ يتم ، فعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة ، ويسلم له المشروط ، فإن أبى لم يجبر عليه[٨] .

وعن رواية القاضي " أبي حامد " وصاحب " التقريب " وجه آخر : أنه يجبر عليه لقيامة مقام الموروث وحكى هذا عن مالك[٩] . والمذهب الأول ، لأن منافعه خالص حقه ، وإنما يجبر على توفية ما على الموروث من تركته .

نعم لو خلف تركة وامتنع الوارث من الاستئجار منها استأجر الحاكم ، وإن لم يخلف تركة ، فلا يستقرض على الميت بخلاف الحي إذا هرب . ومهما لم يتم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر ، إذا خرجت الثمار كما ذكرنا في الهرب[١٠] .

واعلم أن ما ذكرناه من انقسام المساقاة إلى ما يرد على العين ، وإلى ما يتعلق بالذمة مبني على ظاهر المذهب في صحة النوعين ، وتردد بعضهم في صحة المساقاة على العين لما فيه من التضييق .

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في المساقاة) .

[٢] – قال الغزالي : فإن أوردت على العين ففي صمتها ، لأن فيه نوع تضييق . الوسيط ٤ / ١٤٨ .

[٣] – ساقط من ن٢ .

– وتنفسخ الإجارة بموت الأجير لفوات المعقود عليه . انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٩ .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ ، وفي ن١ (أنه) .

[٥] – قال المزني : " وإن مات قامت ورثته مقامه " مختصر المزني ٨ / ٢٢٤ .

[٦] – في المطبوعة ١ (يقتسم) ، وفي المطبوعة ٢ (يقتسم تمم) .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الوارث) .

[٨] – لأن المعاقدة لم تجر معه . التهذيب ٤/٤١٤ ، انظر : المهذب ٤١١/١٤ .

[٩] – انظر : المنتقى ٥ / ١٣٥ .

[١٠] – انظر : المهذب ٤١١/١٤ ، الحاوي ٩ / ١٩٥ .

فرع [استمرار العامل والمالك مع ظهور الخسارة] :

نقل صاحب " التتمة " أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً ، أو تلفت الثمار كلها بجائحة أو غصب فعلى العامل إتمام العمل . وإن تضرر به ، كما أن عامل القراض يكلف التنضيض وإن ظهر الخسران في المال ، ولم ينل إلا التعب .

وهذا أشبه بما [1] ذكره في " التهذيب " [2] أنه إذا هلكت الثمار كلها بالجائحة ينفسخ العقد ، إلا أن يزيد بعد تمام العمل ، وتكامل الثمار .

قال : وإن هلك// بعضها ، فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له ، وبين أن يجيز ويتم العمل ، ويأخذ نصيبه من الباقي . ١٥ و٨٤ ص ٢

قال الإمام الغزالي: وَإن ادعَى المَالِكُ سَرِقَةً أو خِيَانَةً عَلَى العَامِلِ فَالقَولُ قَولُ العَامِلِ فَإنَّهُ أَمِينٌ ، فَإن ثَبَتَتْ خيانته يُنصَبُ (و) عَلَيهِ مُشرِفٌ وَعَلَيهِ (و) أُجرتُهُ إن ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ خِيَانَتُهُ ، وإِن لَم يُمكِن حِفظُهُ بِالمُشرِفِ أُزِيلَت(م و) يَدهُ /عنه/[3] وَاستُؤجِر عَلَيهِ .

قال الإمام الرافعي :

دعوى المالك الخيانة والسرقة على العامل :

// في الثمار ، أو السعف لا تقبل حتى يبين قدر ما خان فيه ، ويحرر الدعوى . فإذا حررها وأنكر العامل ، فالقول قوله مع يمينه[4] . ٢٥ ص٤٠٩

وقوله في الكتاب : " فإنه أمين " قد يستدرك عليه فإن الأمانة غير مؤثرة في هذا الحكم ، بل القول قول المدعى عليه /في نفي المدَّعى/[5] أميناً كان أو لم يكن .

/**فإن ثبتت خيانته بالبينة أو بإقراره ، أو بيمين المالك** بعد نكوله/[6] :

فالذي ذكره المُزني في جواب المسائل التي فرّعها على أصل الشافعي – رضي الله عنه –

---

(1) – في ن ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مما) .

(2) – ٤ / ٤٠٩ .

(3) – زيادة في ن ٢ .

(4) – انظر : التهذيب ٤ / ٤١٦ .

(5) – ساقط من ن٢٥ .

(6) – ساقط من المطبوعة ١ .

في " المختصر " [١] أن يستأجر عليه من يعمل عنه .

وقال في موضع آخر : يُضم إليه أمين يشرف عليه[٢] ، وبه قال مَالِك[٣] – رضي الله عنه – فجعلهما بعضهم قولين .

والجمهور نزّلوهما على حالين : إن أمكن حفظه بضم مشرف إليه قنع به ، وإلا أُزيلت يده بالكلية ، واستؤجر عليه مَنْ يعمل عنه ، وهذا ما أورده في الكتاب .

ثم إذا استؤجر عليه فالأجرة في ماله ، لأن العمل مستحق عليه .

أما أجرة المشرف :

فكذلك الجواب فيها على المشهور في " التتمة " أن ذلك مبني على أن مؤنة الحفظ على العامل ، فإن المقصود من ضم المشرف إليه الحفظ .

أما إذا قلنا :/إن/[٤] الحفظ عليهما فكذلك أجرة المشرف .

وإذا عرفت ما ذكرناه جاز لك إعلام قوله " أزيلت يده واستؤجر عليه " بالميم ، وكذلك بالواو ، ومع قوله : " وينصب عليه مشرف " لطريقة القولين وقوله : " وعليه أجرته " لما ذكره [٥] في " التتمة " .

وقوله : " إن ثبت بالبينة خيانته " غير محتاج إليه ، إذ لا فرق في وجوب الأجرة// عليه بين أن تثبت خيانته بالبينة ، أو بالإقرار أو اليمين بعد النكول . ١٥ و٨٥ ص ١

وقد ذكر في " الوسيط " [٦] أن أجرة المشرف على العامل إن ثبتت خيانته بإقراره أو ببينة وإلاّ فعلى المالك ، فسوّى بين البينة والإقرار .

---

[١] – قال المزني : إن علم منه سرقة في النخل وفساداً منع من ذلك ، وتكوري عليه من يقوم مقامه . مختصر المزني ٨ / ٢٢٤ .

[٢] – انظر : الحاوى ١٩٤/٩ ، التهذيب ٤ / ٤١٤ .

وقوله : " وإلاّ فعلى المالك " فيه إشكال ، لأنه إذا لم تثبت خيانته فما ينبغي أن يتمكن المالك من ضم المشرف إليه لما فيه من إبطال استقلاله باليد .

قال الإمام الغزالي: **فإن خَرَجَتِ الأَشجَارُ مُستَحَقَةً فلِلعَامِلِ أُجرَةُ عَمَلِهِ عَلَى الغَاصِب ، فَإن كَانَت الثِّمَارُ بَاقِيَةً أَخَذَهَا المُستَحِقُ ، فَإن تَلِفَت غَرِمَ العَامِلُ مَا قَبَضَهُ لنَصِيبِهِ ضَمَانَ[1] (و) المُشتَرِي فَإنهُ أَخَذَهُ في مُعَاوَضَةٍ ، وَنصِيبَ المُسَاقِي ، وَكَذَا الأَشجَارُ إذَا تَلِفَت يُطَالَبُ بِهَا الغَاصِبُ ، وفِي مُطَالَبَةِ العَامِلِ بِهَا وَجهَانِ مِن حَيثُ إنَّ يَدَهُ لَم تَثبُتْ عَلَيهِ مَقصُوداً بِخِلاَفِ المُودِعِ ، فإن طُولِبَ رَجَعَ (و) بِهِ عَلَى الغَاصِبِ رُجُوعَ المودِعِ .**

[خروج الأشجار مستحقة ، وما يترتب عليه] :

قال الإمام الرافعي : الأشجار التي وردت المساقاة عليها إذا خرجت مستحقة أخذها المالك مع الثمار إن كانت باقية ، وإن جففها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الأرش أيضاً ، ويرجع العامل على الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل[2] ، كما إذا غصب نقرة فاستأجر رجلاً ليضربها دراهم/فضربها/[3] يأخذها المالك ، ويرجع الضرّاب بالأجرة على الغاصب[4] .

وفيه وجه : أنه لا أجرة له تخريجاً على قولي الغرور ، لأنه هو الذي أتلف منفعة نفسه ، وتشبيهاً لفوات[5] الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجائحة .

وإن اقتسما الثمار واستهلكاها : فأما نصيب العامل فالمالك بالخيار بين أن يطالب بضمانه الغاصب ، أو العامل وقرار الضمان على العامل[6] ؛ لأنه أخذه عوضاً في معاوضة ، فأشبه

---

(1) - في ن٢ (لنفسه كضمان) .

(2) - قال المزني : ولو عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقها ربها ، أخذها وثمرها ، ولا حق عليه فيما عمل فيها العامل ، لأنها آثار لا عين ، ورجع العامل على الدافع بقيمة عمل .
مختصر المزني ٨/٢٢٤ .

(3) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(4) - انظر : التهذيب ٤ / ٤١٥ .

(5) - في ن١ ، ن٢ (لفوات) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بفوات) .

(6) - ويرجع العامل بعد ذلك على المساقي بأجرة مثله . الحاوي ٩/١٩٦ .

المشتري من الغاصب[١] .

وذكر في " التتمة " أن بعض الأصحاب بنى[٢] المسألة على ما إذا أطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب[٣] ، فيجيء من هذا وجه أن القرار على الغاصب .

وأما نصيب الغاصب فللمستحق مطالبته بها ، وفي مطالبة العامل **وجهان :**

أظهرهما : عند المعظم المطالبة لثبوت[٤] يده عليها ، كما [٥] يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقاً ، وكما يطالب المودع من الغاصب [٦] .

والثاني : المنع[٧] ؛ لأن يده لم تثبت عليه مقصوداً // بخلاف المودع ، بل يد الغاصب[٨] مستدامة حكماً ، وهو نائب في الحفظ والعمل كأجير يعمل في حديقة [٩] . ١٥ و٨٥ ص ٢

وعلى الوجهين يخرج ما إذا تلف جميع الثمار قبل القسمة بجائحة أو غصب ، فإن أثبتنا يد العامل عليها ، فهو يطالب بضمانها وإلاّ فلا ، ولو تلف شيء من الأشجار ، ففيه هذان الوجهان .

---

(١) - قال الغزالي : كل يد لو ابتني على يد المالك اقتضى أصل الضمان كيد العارية والسوم والشراء ، فإن ابتني على يد الغاصب مع الجهل اقتضى قرار الضمان عند التلف .
انظر : الوجيز ٢٠٧/١ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ذكر في) .

(٣) - المشهور (وهو الجديد) أن قرار الضمان على الآكل - وإن كان جاهلاً - لأنه المتلف .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥ / ٤٠٩ ، ٤١٠ .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بثبوت) .

(٥) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كما لا) .

(٦) - الأصح أن المضارب والمودع من الغاصب يُطالب ، وفي الأظهر : أن الضمان لا يستقر عليه وإنما يرجع على الغاصب عند الجهل . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥١٠ .

(٧) - وهو ظاهر كلام المزني ، حيث قال : فإن اقتسما الثمرة فأكلاها ، ثم استحقها ربها ، رجع على كل واحد منهما بمكيلة الثمرة ، وإن شاء أخذها من الدافع لها ، ورجع الدافع على العامل بالمكيلة التي غرمها ، ورجع العامل على الذي استعمله بأجر مثله " مختصر المزني ٢٢٤/٨ ، ٢٢٥ .
ذكر ذلك البغوي وقال : وهو الأصح . التهذيب ٤ / ٤١٥ .

(٨) - في ن١ (العاقد) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (العامل) .

(٩) - ولأنه لو كان في يده لزمه حفظه كما يلزم العامل القراض . المهذب ٤١١/١٤ .

وإذا قلنا بأن العامل مطالب بنصيب الغاصب ، فإذا غرمه ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع ، والظاهر أنه يرجع ، وهذا الذي ذكره صاحب الكتاب. **ومواضع العلامات في الفصل غير خافية :**

ومنها : قوله : " ضمان المشتري " فإنه قصد /به/ الإشارة إلى الاستقرار ، وفيه ما حكاه صاحب التتمة .

وقوله : " ونصيب المساقي " أراد به هاهنا الغاصب الذي هو في صورة المالك ، وقد يسمى العامل مساقياً ؛ لأن كل واحد من المفاعلة مفاعل ، ولو حذف لفظ الغاصب من قوله : " يطالب به الغاصب " لكان أقرب إلى الفهم ، لأنه إذا اختلف اللفظ ذهب الوهم[1] إلى اختلاف المعنى ، والمراد من المساقي هو الغاصب .

قال الإمام الغزالي: **وَإِن اختَلَفَ المُتَعَاقِدَانِ فِي قدر الجُزءِ المشرُوطِ تحالفا (م) كمَا في القِراضِ .**

قال الإمام الرافعي :

إذا اختلف المتعاقدان في قدر المشروط للعامل[2] :

ولا بَينة تحالفا ، كما ذكرنا في " القراض " وإذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل فلا شيء للعامل ، وإن كان بعده ، فللعامل أجرة مثل عمله [3] .

وعن مالك[4] رضي الله عنه أنهما لا يتحالفان بعد العمل ، بل القول[5] قول العامل ، وعن أحمد[6] : أن القول قول المالك ، وإن كان لأحدهما بينة قضى له ، فإن كان لكل واحد مهما بينة ، فإن قلنا بالتهاتر وهو الأصح فكما لو لم تكن بينة فيتحالفان .

---

[1] - في ن١ (ذهب اللفظ) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أذهب الوهم) .

[2] - قال المزني : لو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة ، فقال رب النخل : على الثلث وقال العامل : بل على النصف ، تحالفا وكان له أجر مثله في قياس قوله .
مختصر المزني ٨ / ٢٢٥ .

[3] - لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف بطل المسمى واستحق قيمة المتلف . الحاوي ٩ / ١٩٩ .

[4] - مواهب الجليل ٣٨٧/٥ ، المدونة الكبرى ٤ / ٩ .

[5] - في ن ٢ (والقول) .

[6] - عند الحنابلة القول قول المالك كما في المضاربة ، ولهم رواية أخرى بأن القول قول العامل .

وإن قلنا // بالاستعمال فيقرع بينهما [١] ، ولا يجري قـــولا الوقـــف والقســـمة ؛ لأن الاختلاف في العقد ، والعقد لا يوقف ولا يقسم ، وقيل يجيء قـــول القســـمه في القـــدر المختلف فيه ، فينقسم بينهما نصفين . ١٥ و٨٦ ص ١

ولو ساقاه شريكا الحديقة [٢] ، ثم قال /العامل/[٣] : شرطتما[٤] لي نصف الثمار وصدقـــه أحدهما. وقال : الثاني بل شرطنا الثلث ، فنصيب المصدق يقسم [٥] بينه وبين العـــامل ، وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف[٦] .

ولو شهد المصدق للمكذب ، أو للعامل قُبِلت شهادته ، لأنه لا يجر بها نفعاً ، ولا يدفـــع بها// ضرراً [٧] . ٢٥ ص٤١٠

وإذا اختلفا في قدر الأشجار المعقود[٨] عليها ، أو في رد شيء من المـــال ، أو هلاكـــه ، فالحكم على ما ذكرنا في القراض .

فروع : أحدها :

إذا بدا صلاح الثمرة [٩] ، فإن وثق المالك بالعامل[١٠] ؛ تركها في يده إلى وقت الإدراك ، فيقسمان حينئذ إن جوزناها ، أو يبيع أحدهما نصيبه من الثاني ، أو يبيعان من ثالث ، فإن لم يثق به ، وأراد تضمينه التمر أو الزبيب ، فيبنى على أن / الخرص /[١١] عبرة أو تضمين إن

= انظر : الإنصاف ٥ / ٤٧٩ ، ٤٥٧ .

[١] – وهل يحلف صاحبها معها ؟ أو لا ؟ على قولين . الحاوي ٩/ ٢٠٠ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (شريكان في الحديقة) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – في المطبوعة ١ (شرطنا) .

[٥] – في ن١ ، ن٢ (مقسوم) .

[٦] – في ن١ ، ن٢ (التحالف) .

– قال المزني : كان له مقاسمة المقر في نصفه على ما أقر به ، وتحالف هو والمنكر وللعامل أجر مثله في نصفه " مختصر المزني ٨ / ٢٢٥ .

[٧] – ولأن شهادة الشريك مقبولة . الحاوي ٩ / ٢٠٠ .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المعقودة) .

[٩] – في ن١ ، ن٢ (بدا صلاح الثمرة) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بدأ الصلاح في الثمرة) .

[١٠] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالعمل) .

[١١] – ساقط من المطبوعة ١ . =

جعلناه[١] عبرةً لم يجز ، وإن جعلناه تضميناً [٢]، فالأصح جوازه كما في الزكاة .

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه خرص على أهل خيبر)[٣] .

وقيل : لا يجوز لأنه بيع الرطب بالتمر مع تأخر أحد العوضين ، ويخالف الزكاة ؛ لأنها مبنية على المسامحة ، وكذا قضية [٤] خيبر ، لأنه يتسامح في معاملات الكفار ما لا يتسامح في غيرها . ويجري الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص .

الثاني : إذا انقطع ماء البستان ، وأمكن رده :

ففي تكليف المالك السقي **وجهان :**

أحدهما : لا يكلف كما لا يجبر أحد الشريكين على العمارة [٥] ، / وكما لا يجبر المكري ١٥ و٨٦

//على عمارة/[٦] الدار المكراة [٧] . ص ٢

والثاني : يكلف ؛ لأن العامل لا يتمكن[٨] من العمل إلا به ، فأشبه ما إذا استأجره لقصارة ثوب بعينة يكلف تسليمه إليه ، فعلى هذا لو لم يسع في رده لزمه للعامل أجرة عمله ، فإن لم يمكن رد الماء ، فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة .

= الخِرص : بالكسر هو الحزر والحدس والتخمين ، وقيل هو التظني فيما لا تستيقنه .
تاج العروس فصل الخاء / باب الصاد ٤ / ٣٨٥ (خرص) .

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (جعلتا) ، وفي ن٢ (جعلناها) .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (جعلنا) .

(٣) – أخرجه أبو داود كتاب البيوع / باب في الخرص ، عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل " وكذا عن جابر ٢٦٣/٣ ، ٢٦٤ (٣٤١٣ ، ٣٤١٤) .
قال المنذري (في رواية عائشة) في إسناده رجل مجهول ٦٩/٥ (٣٢٧١) .
وأخرجه الإمام أحمد في مسند جابر بن عبد الله من حديث طويل ٣٦٧/٣ ، قال الهيثمي : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح ، مجمع الزوائد ٤ / ١٢٤ .

(٤) – في ن٢ (قصة) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (عمل العمارة) ، وفي المطبوعة ١ زيادة فيها خلل .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن٢ (في الدار المكراة) .

(٨) – كذا في ن٢ وفي غيرها (لأنه لا يتمكن العامل) .

الثالث : السواقط :

وهي السعف[١] التي تسقط من النخل يختص بها المالك[٢] وما يتبع الثمرة فهو بينهما . قال الشيخ " أبو حامد " : ومنه الشماريخ [٣] .

الرابع [صور فاسدة من المعاملة] :

دفع بهيمته إلى غيره ليعمل عليها ، وما رزق الله عز وجل فهو بينهما فالعقد فاسد ، لأن البهيمة يمكن إجارتها ، فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر .

ولو قال : تعهد هذه الأغنام على أن يكون دَرها [٤]ونسلها بيننا ، فكذلك لأن النماء [٥] لا يحصل بعمله [٦] .

ولو قال : اعلف[٧] هذه من عندك ، ولك النصف من درها ، ففعل وجب بدل العلف على صاحب الشاة ، والقدر المشروط من الدَّر لصاحب العلف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد ، والشاة غير مضمونة ؛ لأنها غير مقابلة بالعوض .

ولو قال : خذ هذه الشاة ، واعلفها لتسمن ، ولك نصفها ، ففعل فالقدر [٨] المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي .

الخامس [هل للعامل أن ينيب غيره في العمل]:

قال في " التتمة " : **إن كانت المساقاة في الذمة** ، فللعامل [٩] أن يعامل غيره لينوب عنه،

---

[١] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (السقف) .

[٢] – لأنها ليس من مألوف الثمار . الحاوي ١٦٧/٩ .

[٣] – الشماريخ : جمع شمراخ بالكسر وشمروخ بالضم ، وهو الذي يكون فيه الرطب ، أو هو العثكال الذي عليه بسر وأصله في العذق .

انظر : المصباح المنير ١ / ٣٢٢ (الشمراخ) ، تاج العروس فصل الشين / باب الخاء ٢٦٤/٢ (شمرخ) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لك درها) .

[٥] – في المطبوعة ١ (الدر) .

[٦] – والدر والنسل لرب الأغنام ، وللعامل أجرة مثله . انظر : الحاوي ٩/ ١٠٨ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اعتلف) .

[٨] – في ن١ (فالعقد) .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فالعامل) .

ثم إن شــرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك ، وإن شرط له أكثر مــن ذلك ، فعلى الخلاف في تفريق الصفقة إن جوزناه وجب للزيادة أجرة المثل ، وإن لم نجـوزه فللجميع [١] .

وإن كانت المساقاة على عينه لم يكن له أن ينيب ويعامل غره ، فلو فعـل انفســخت المساقاة بشركة // العمل وكانت الثمار كلها للمالك ، ولا شيء للعامل . والعامل الثاني إن كان عالماً بفساد العقد فلا شيء له ، وإلا ففي استحقاقه أجرة المثل ما ذكرناه في خـــروج الثمار مستحقة . ١٥ و٨٧ ص١

---

[١] - في ١٠ (فالجميع) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فالجميع له) .
والمقصود : إن لم نجوز تفريق الصفقة وجب لجميع عمله أجرة المثل .

قال الإمام الغزالي :

كتاب الإجارة(١)

وفيه ثلاثةُ أبوابٍ : البابُ الأولُ في أركانِ صحتِها وهي بعدَ العاقدينَ - ولا يخفي أمرهُما - ثلاثة : الأول : الصيغةُ وهي أن يقول : أكريتُكَ الدارَ أو أَجَرْتُك فيقول : قَبلتُ ، ويقوم مقامَهما (و) لفظُ التمليكِ ولكن يُشترطُ(٢) أن يضيفَ إلى المنفعةِ فيقول : ملّكتُكَ منفعةَ الدارِ شهراً ، والظاهرُ (و) أن لفظَ البيعِ لا يقومُ مقامَ التمليكِ لأنه موضوعٌ لملكِ الأعيانِ .

[الباب الأول]

قال الإمام الرافعي :

نفتتح الباب بمقدمات : إحداها : أنه يستعمل(٣) في هذا العقد لفظتان :

إحداهما : الإجارة :

وهذه اللفظة وإن اشتهرت في العقد ، فهي في اللغة اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير وذكر / الجبان /(٤) في (الشامل) أنه يقال لها :

---

(١) - الإجارة في اللغة : اسم من قولهم : أجره يأجره بالضم والكسر إذا جزاه وأثابه وأعطاه الأجر ، كآجره يؤجره إيجاراً ومؤاجرة . وأجّر المملوك أي أكراه ، واستأجرته أي اتخذته أجيراً ، وآجرته فهو مؤجَّر ، وأنا مؤجِّر .

أُجارة أيضاً – بالضم [١] – ويقال :

استأجرت دار فلان ، وآجرني[٢] داره ومملوكه يؤجرهما[٣] إيجاراً ، فهو مؤجِّر وذاك مؤجَّر ، ولا يقال : مؤاجِر ولا آجِر .

أما المؤاجَر فهو من قولك : آجر الأجير مؤاجرة كما يقال: زارعه وعامله ، وآجر هذا (فَاعَل) وآجَر داره (أفعل /لا/[٤] فاعل)[٥] ، ولا يجيء [٦] منه مفاعل .

وأما الآجر فهو فاعل قولك : أجَرَهُ يأجُره ويأجِره أجراً إذا أعطاه أجراً [٧] ، وقولك : آجره /يأجره/[٨] إذا صار أجيراً /له/[٩] .

وقوله تعالى :{ على أن تأجرني ثماني حجج }[١٠] .

فسره **بعضهم** بالمعنى الأول ، فقال: تعطيني من تزويجي إياك رعي الغنم هذه المدة ، وبعضهم **بالثاني** : فقال تصير أجيري[١١] .

= شرح الفصيح ، وله كتاب الشامل في اللغة ، انتهاز الفرص في تفسير المقلوب من كلام العرب توفي سنة ٤٨٦هـ .

انظر : معجم الأدباء ٢٦٠/١٨ ، ٢٦١ (٧٩) ، بغية الوعاة ١٨٥/١ ، ١٨٦ (٣٠٩) ، كشف الظنون ١٢٧٣/٢ ، البابابي ، إسماعيل باشا بن محمد أمين – ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٣٩/٤ .

[١] – لأنها هي العُمالة فتضمها كما تضمها . المصباح المنير ٥/١ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وأجر لي) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يؤجرها) .

[٤] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٥] – قال الفيومي : فآجرت الدار والعبد من أَفْعَل لا من فَاعَل ، ومنهم من يقول : آجرت الدار على فَاعَل . وقال : ومن العرب منْ يقول : آجرته فهو مؤجَّر في تقدير أَفْعَلْت فهو مُفْعَل ، وبعضهم يقول : فهو مؤاجَر في تقدير فاعلته . المصباح المنير ٥/١ (أجر) .

[٦] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يجر) .

[٧] – في ن٢ (أجرة) .

[٨] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[٩] – ساقط من ن ١ .

[١٠] – القصص ٢٧ .

[١١] – التفسير الكبير ٢٤/ ٢٤٢ .

وإذا استأجرت عاملاً لعمل فأنت آجر بالمعنى الأول ، لأنك تعطي الأجرة ، وهو آجَر بالمعنى الثاني ، لأنه يصير أجيراً لك .

وأجره الله [(١)] لغة في آجره ، أي: أعطاه أجره ، والأجير[(٢)] فعيل بمعنى مفاعل ، كالجليس والنديم ، هذا تلخيص ما ذكره أئمة اللغة .

والثانية : الإكراء [(٣)] :

يقول: أكريت الدار فهي مكراة ، ويقال: اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى ، ورجل مكارى والكريّ على فعيل // المكاري والمكتري أيضاً ، والكراء وإن اشتهر اسماً للأجرة ١٥ و٨٧ ص٢

فهو[(٤)] في الأصل مصدر كاريت[(٥)] .

المقدمة الثانية : أصل هذا العقد :

من الكتاب قوله تعالى :{ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن }[(٦)] وقصة موسى وشعيب عليهما السلام[(٧)] .

ومن الخبر نحو قوله ﷺ :(أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه)[(٨)] .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إليه) .

(٢) – في ن١ (وفي الأجير) .

(٣) – الكراء لغة : ممدود مصدر كاريت ، يقال : كاراه واكتراه وأكراني دابته وداره فهي مكراة . وأكريته إكراءً فاكتراه بمعنى آجرته فاستأجر ، والفاعل مكترٍ ومكرٍ .
انظر : الصحاح باب الواو والياء / فصل الكاف ٢٤٧٣/٦ (كرى) ، تاج العروس فصل الكاف / باب الواو والياء ٣١٣/١٠ (كرى) ، المصباح المنير ٥٣٢/٢ (الكراء) .

(٤) – كذا في ن٢ وفي غيرها (فهي) .

(٥) – انظر : المصباح المنير ٥٣٢/٢ .

(٦) – الطلاق ٦

(٧) – قوله تعالى : (على أن تأجرني ثماني حجج) القصص ٢٧ .

(٨) – أخرجه ابن ماجة كتاب الرهون/باب أجر الأجراء ٨١٧/٢ (٢٤٤٣) من حديث ابن عمر ، قال ابن حجر : وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، ومن حديث جابر أخرجه الطبراني في الصغير : باب الألف / من اسمه أحمد ٢٠/١ ، ٢١ ، قال الهيثمي : وفيه شرقي بن قطامى وهو ضعيف .
وأخرجه أبو يعلى من حديث أبي هريرة بلفظ " قبل أن يجف رشحه " مسند أبي هريرة ١٣٦/٦ (٦٦٥٢) قال الهيثمي : وفيه عبد الله بن جعفر بن نجيح والد علي بن المديني وهو ضعيف .=

ومن الأثر فيما روى أن علياً ﷺ[1]:(أجر نفسه من يهودي ليسقي لـــه كـــل دلـــو بتمرة)[2]. ثم الحاجة داعية إليه ظاهرة ، وهو متفق على صحته ، إلا ما يحكى /فيه/[3] عـــن عبدالرحمن ابن كيسان الأصم[4] ، والفاشاني[5] .

مقدمة أخرى : اختلف الأصحاب في أن المعقود عليه في الإجارة ماذا ؟ :

فعن أبي إسحاق[6] وغيره : أن المعقود عليه العين // ليستوفي منـــها المنفعـــة ، لأن المنـــافع ٢٥ ص٤١١ معدومة ، ومورد العقد يجب أن يكون موجوداً ، وأيضاً فإن اللفظ مضاف إلى العـــين ، ألا ترى أنك تقول : أجرتك هذه الدار؟

وقال المعظم: العين غير معقود عليها [7].

= انظر : التلخيص الحبير ٥٩/٣ (١٢٨٤) ، مجمع الزوائد ١٠٠/٤ ، ١٠١ ، نصب الرايـــة ١٢٩/٤ ، ١٣٠ .

(١) - تخصيص علي رضي الله عنه بقولهم (ﷺ) من فعلات الرافضة ، وسريانه إلى أهل السنة فيه هضم للخلفاء الثلاثة قبله . انظر : أبو زيد ، بكر بن عبد الله — معجم المنـــاهي اللفظيـــة ص ٣٤٨ (الطبعة الثالثة ١٤١٧ هـــ — دار العاصمة / الرياض) .

(٢) - أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس : كتاب الرهون / باب الرجل يستقي كل دلـــو بتمـــرة ويشترط جلدة ٨١٨/٢ (٢٤٤٦) . قال ابن حجر : وفيه حنش روايته عن عكرمة عنه وهـــو مضعف .وقال الزيلعي : وأعله في التنقيح بحنش ، وقال : واسمه حسين بن قيس ، وقد ضعّفوه إلا الحاكم ، فإنه وثّقه . ومن رواية أخرى قال الهيثمي : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيـــح إلا أن مجاهداً لم يسمع من علي .

انظر : التلخيص الحبير ٦١/٣ ، نصب الراية ١٣٢/٤ ، ١٣٣ ، مجمع الزوائد ٤/ ١٠٠ .

(٣) - ساقط من ٢٥ .

(٤) - الأصم : عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر . فقيه معتزلي مفسر . قال ابن حجر : هو من طبقة الهذيل . قال القاضي عبد الجبار : كان جليل القدر يكاتبه السلطان . توفي سنة ٢٠١ هـــ . انظر : سير أعلام النبلاء ٩ / ٤٠٢ .

(٥) - الفاشاني : عمر بن عبد العزيز بن أحمد الفاشاني ، أبو طاهر . كان إماماً فقيهاً متكلمـــاً عالمـــاً بالتواريخ . قرأ على الشيخ أبي حامد ، وقرأ علم الكلام على أبي جعفر السِّمناني تلميذ الباقلاني . وسمع وحدث . ولد سنة ٣٨٥ هـــ ومات بمرو سنة ٤٦٣هـــ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١٢٩/٢ (٨٨٥) .

(٦) - انظر حلية العلماء ٥ / ٣٩٠ .

(٧) - لأنه يصح العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة إلى عين . انظر : الحاوي ٢٠٦/٩ .

لأن المعقود /عليه/[١] ما يُستحق بالعقد ، ويجوز التصرف فيه ، والعين ليست كذلك ، فإذن[٢] المعقود عليه المنفعة ، وبه قال[٣] وأبو حنيفة[٤] ﷺ ومالك [٥] ، وعليه ينطبق قول الجمهور إن الإجارة تمليك المنافع بعوض[٦] .

ثم حققوا ذلك بأن عين الثوب مثلاً **تعلق به ثلاثة أمور** :

أحدها : صلاحيته لأن يلبس .

والثاني : الفائدة الحاصلة باللبس كاندفاع الحر والبرد .

الثالث : نفس اللبس المتوسط بينهما .

واسم المنفعة يقع عليها[٧] جميعاً ، ومورد العقد المستحق /به/[٨] إنما هو الثالث .

ويشبه ألا يكون ما حكيناه خلافاً محققاً ، لأن من قال : المعقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالإجارة//كما تملك بالبيع ، ألا ترى أنه قال:المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة؟ ومن قال: المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق عن العين بالكلية ، بل /له/[٩] تسليم[١٠] العين وإمساكها مدة العقد لينتفع بها . ١٥ و٨٨ ص١

وإذا عرفت هذه المقدمات فالإجارة تنقسم إلى صحيحة ، وغيرها[١١] ، وإذا صحت ترتب عليها أحكام ، ودامت إلى انتهاء مدتها إلا أن يعرض[١٢] ما يقتضي فسخاً أو انفساخاً [١٣]، **فالكلام في ثلاثة مقاصد أدرجها المصنف في ثلاثة أبواب** :

---

(١) – ساقط من ن١ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإن) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (قال أحمد) .

(٤) – بدائع الصنائع ٤ / ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٥) – انظر:مواهب الجليل والتاج والإكليل٥/٤٢١،٤٢٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي٣/١٩،٢٠

(٦) – في المطبوعة ٢ (به بعوض) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (عليهما) .

(٨) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٩) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(١٠) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تسلم) .

(١١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإلى غيرها) .

(١٢) – في المطبوعة ١ ، (يفرض) .

(١٣) – في ن١ (تفاسخاً) .

أحدها : في أركان صحة الإجارة .

والثاني : في أحكامها إذا صحت .

والثالث : في العوارض المقتضية للفسخ والانفساخ .

أما الباب الأول : فقد يخطر[١] لك أولاً أنه ترجمه بأركان الصحة ، فأضاف الأركان إلى الصحة ، وكذلك فعل في القراض ، وأضاف في البيع[٢] ، وأكثر العقود الأركان إلى نفسها ، **فهل لذلك من سبب ؟**

والجواب : أنه لا فرق بين عقد وعقد في الأمور المسماة أركاناً فإذا أضيفت إلى نفس العقد، فعلى المعنى الذي حكيناه عن (الوسيط)[٣] في أول البيع[٤] ، وإن أضيفت إلى الصحة ، فعلى المعنى الذي ذكرناه آخراً هناك ، وهو[٥] أنها أمور معتبرة في الصحة على صفة[٦] مخصوصة.

وثانيها: أنه عد الأركان دون العاقدين ثلاثة ، وفي البيع مع المتعاقدين ثلاثة ، وسببه أنه في البيع أخذ المعقود عليه بمطلقه ركناً ، وأنه يشمل العوضين ، وها هنا جعل كل واحد منهما ركناً برأسه ، ولا فرق في الحقيقة . وقوله :(في العاقدين ولا يخفى أمرهما) أشار به إلى ما يعتبر فيهما من العقل والبلوغ ، كما تقرر[٧] في سائر التصرفات .

الركن الأول : الصيغة :

١٥ و٨٨ ص ٢ // **وهي أن تقول** : أكريتك هذه الدار ، أو أجرتكها مدة كذا بكذا ، فيقول على الاتصال قبلت أو استأجرت أو اكتريت .

ولو أضافهما إلى المنفعة فقال : أكريتك منافع هذه الدار ، أو أجرتكها **فوجهان** :[٨]

---

(١) – يخطر : يقال : خطر ببالي وعلى بالي خطْراً وخُطُوراً ، والخاطر : ما يخطُر في القلب من تدبير أمر . انظر : المصباح المنير ١/١٧٣ (الخطر) .

(٢) – انظر : الوجيز ١/٢٢١ (القراض) ، ١٣٢ (البيع) .

(٣) – الوسيط ٣ / ٥ .

(٤) – فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٩ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وهي) .

(٦) – في ١٥ ، ٢٥ (صفات) .

(٧) – كذا في ١٥ ، ٢٥ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تقدم) .

(٨) – التهذيب ٤ / ٤٢٦

أظهرهما : وبه أجاب في (الشامل) أنه يجوز ، ويكون ذكراً لمنفعته ضرباً من التأكيد ، كما لو قال : بعتك عين هذه الدار ورقبتها يصح /البيع/[١] .

والثاني : المنع ، وهو الذي أورده الإمام[٢] ، لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً إلى العين .

وإن كان العقد في الذمة ، فقال : ألزمت ذمتك كذا ، فقال قبلت جاز ، وأغنى عن الإجارة والإكراء .

وإن تعاقدا بصيغة التملك ، نظر: إن أضافها إلى المنفعة ، فقال : ملّكتك منفعتها شهراً جاز لأن[٣] الإجارة تمليك منفعة بعوض .

ولو قال : بعتك منفعة هذه الدار شهراً ، فأحد الوجهين ، وبه قال ابن سريج : أنه يجوز ، لأن الإجارة صنف من البيع [٤] .

وأظهرها : المنع ، لأن البيع موضوع لملك الأعيان ، فلا يستعمل في المنافع[٥] ، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة هذا هو النقل الظاهر ، والمذكور في الكتاب .

ووراءه شيئان غريبان :

أحدهما : طرد صاحب (التهذيب)[٦] الوجهين في قوله :(بعتك منفعة هذه الدار) فيما لو قال : ملكتك[٧] منفعتها .

والثاني : حكى أبو العباس الروياني طريقة قاطعة بالمنع فيما إذا قال بعتك منفعة هذه الدار .

ويجوز أن يعلم للأول قوله في الكتاب : (ويقوم مقامها لفظ التمليك) ، / والثاني قوله

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في الكتاب) ، والمثبت في النص من ن٢ ، وهو الصواب حيث لم يشر الغزالي إلى هذه المسألة في الوجيز . وإن كان أشار إلى ذلك في الوسيط بقوله فيما يخص لفظ الإجارة : وشرطها : الإضافة إلى عين الدار لا إلى المنفعة . ٤/ ١٥٤ .

(٣) - في ن١ ، ن٢ (فإن) .

(٤) - انظر : الوسيط ١٥٤/٤ ، التهذيب ٤/ ٤٢٦ .

(٥) - قال في المهذب : لأنه يخالف البيع في الاسم والحكم فلم ينعقد بلفظه كالنكاح ١٥/ ٧ .

(٦) - التهذيب ٤ / ٤٢٦ ، ٤٢٨ .

(٧) - في ن١ (بعتك) .

(والظاهر أن لفظ البيع لا يقوم مقام التمليك) /[١] ولو قال: ملكتك أو بعتك هذه الدار لم ينعقد به الإجارة .

قال الإمام الغزالي: الركن الثاني : **الأجرةُ فإن كانت في الذمةِ فهي كالثمنِ حتى يتَعجلَ** (ح م) **بمطلقِ العقدِ** ، **وإن** كانت معينةً [٢]**فهو** كالمبيعِ **فَيرُاعى شرائطُه** ، **فلو أجّر داراً بعمارتها أو بدراهم معلومة بشرط صرفها إلى العمارة بعمل المستأجر فهو فاسد لأن العمل في العمارة مجهول** ، **ولو كانت الأجرة** /صبرة/[٣] **مجهولة جاز كما في البيع** ، **وقيل: إنه على قولين كما في رأس مال السلم .**

[الركن الثاني : الأجرة] :

قال الإمام الرافعي: **الإجارة تنقسم إلى: واردة على العين** ، كما إذا // استأجر دابة بعينها ليركبها ، أو يحمل عليها ، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب . ن١ و٨٩ ص ١

وإلى واردة على الذمة :كما إذا استأجر دابة موصوفة للركوب أو الحمل أو قال : ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار فقبل .

وفي قوله[٤] : استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا **وجهان** :

أظهرهما : أن الحاصل به إجارة عين للإضافة إلى المخاطب ، كما لو قال: استأجرت هذه الدابة .

والثاني : ويحكي عن اختيار القاضي حسين أن الحاصل إجارة في الذمة ، لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب ، فكأنه قال: استحققت عليك كذا ، وإنما تكون إجارة عين على هذا إذا زاد فقال : استأجرت عينك أو نفسك لكذا ، أو لتعمل بنفسك كذا .

وإجارات العقارات لا تكون إلا من القسم الاول ، لأنها لا تثبت في الذمة ، ألا ترى أنه لا يجوز السلم في دار ولا أرض[٥] .

---

[١] - ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كان معيناً) .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - في ن١ ، ن٢ (وفي) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وقوله) .

[٥] - وكذلك لا يجوز ابتياع العقار في الذمة فكذلك استئجاره . انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٤ .

وإن وردت الإجارة على العين لم يجب /تسليم/[١] الأجرة في المجلس[٢] ، كما لا يجب تسليم الثمن في البيع ، **ثم إن كانت في الذمة** فهي كالثمن// في الذمة في جواز الاستبدال ، ٢٥ ص٤١٢
وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة ، وإن شرط التعجيل كانت معجلة ، وإن أطلق ذكرها تعجلت أيضاً ، وملكها المكري بنفس العقد ، واستحق استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر[٣] ، وبهذا قال أحمد[٤] .

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦] : لا تملك الأجرة عند الإطلاق بنفس العقد ، كما لا يملك المستأجر المنفعة ، فإنها معدومة ، ولكن يملكها شيئاً فشيئاً كذلك الأجرة ، إلا أن المطالبة كل لحظة مما يعسر ، فضبط أبو حنيفة باليوم ، وقال: كلما مضى يوم طالبه بأجرته[٧] ، وهذا رواية عن مالك ﷺ وقال في رواية : لا يستحق أخذ الأجرة حتى تنقضي المدة بتمامها [٨] .

---

[١] - زيادة في ٢٥ .

[٢] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٠ .

[٣] - قال الشافعي : وإذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء " مختصر المزني ٨/ ٢٢٥ .
انظر : الحاوي ٩ / ٢١١ .

[٤] - الكافي ٢ / ٣١١ .

[٥] - هذا عند الحنفية لأن الأجرة بدل المنفعة وهي تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكذا ما يقابلها .
انظر : بدائع الصنائع ٤/٢٠١ ، ٢٠٢ ، الاختيار ٢/٥١ .

[٦] - انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ٤٠٣ .
قال ابن رشد (الحفيد) : فعند مالك وأبي حنيفة : أن الثمن إنما يلزم جزءً فجزءً بحسب ما يقبض من المنافع ، إلا أن يشترط ذلك أو يكون هنالك ما يوجب التقديم ، مثل أن يكون عوضاً معيناً أو يكون كراءً في ذمة .
ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٢٨ ، (الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ - دار المعرفة - بيروت / لبنان) .

[٧] - هذا من قبيل الاستحسان ، لأن في المطالبة ساعة فساعة حرجاً عظيماً وضرراً ظاهراً ، ولأن حصة كل ساعة غير معروفة . انظر : الاختيار ٢/٥٥ ، ٥٦ .

[٨] - قال الدردير : وإذا لم يجب فمياومة كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته .
الشرح الكبير ٤/٤ ، انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥ /٣٩٣ ، ٣٩٤ .

لنا : أن الأجرة عوض في معاوضة تتعجل بشرط التعجيل ، فتتعجل عند الإطلاق كالثمن ولذلك[١] نقول : يملك المستأجر المنفعة في الحال [٢] ، وينفذ تصرفه فيها ، إلا أنها تستوفى على التدريج .

وقولهم بأنها معدومة يشكل بما إذا شرط التعجيل ، فإن الشرط لا يجعل المعدوم موجوداً .

ثم قال الأصحاب :

المنافع إما موجودة ، وإما ملحقة بالموجودات ، ولهذا صح إيراد العقد عليها ، وجاز أن تكون الأجرة ديناً في الذمة ، ولولا أنها ملحقة بالموجودات لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين[٣] .

[شروط الأجرة] :

ويجب أن تكون الأجرة معلومة القدر ، والوصف كالثمن إذا كان في الذمة ، وقد روي أنه ﷺ قال: (من استأجر أجيراً فليعلمه[٤] أجره)[٥] .

فلو قال : اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئاً ، وما أشبهه فسد العقد ، وإذا عمل استحق أجرة المثل[٦] .

ولو استأجر أجيراً بنفقته ، أو كسوته :

فسد [٧] ، خلافاً لمالك [٨] وأحمد [٩] حيث قالا : تجوز ويستحق الوسط ،

---

[١] - كذا في ن٢ وفي غيرها (وكذلك) .

[٢] - في ن١ (الكل) .

[٣] - انظر : الحاوي ٩ / ٢١١ .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فليعطه)

[٥] - أخرجه البيهقي من طريق أبي هريرة : كتاب الإجارة / باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة ١٢٠/٦ ، وأخرجه النسائي موقوفاً على أبي سعيد الخدري بلفظ " إذا استأجرت أجيراً فأعلمه أجره " : كتاب المزارعة / الثالث من الشروط فيه المزارعة والوثائق ٣٢/٧ قال ابن حجر في رواية البيهقي : وهو منقطع .

انظر : التلخيص الحبير ٦٠/٣ (١٢٨٥) ، مجمع الزوائد ١٠٠/٤ ، نصب الراية ١٣١/٤.

[٦] - لأنه لم يبذل عمله إلا في مقابلة عوض ، الحاوي ٩ / ٢٧٦ .

[٧] - للجهالة ، انظر : الحاوي ٩ / ٢٠٧ .

[٨] - حاشية الدسوقي ١٣/٤ ، التاج والإكليل ٤١٠/٥ .

[٩] - الكافي ٣١٢/٢ ، الإنصاف ٦/ ١٢ .

ولأبي حنيفة[1] في المرضعة خاصة .

لنا: القياس على عوض البيع والنكاح .

وإن استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير، ووصفه[2] كما يجب في السلم جاز ، أو بأرطال[3] من الخبز يبنى على جواز السلم في الخبز [4] .

ولو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها ، أو الأرض بخراجها أو مؤنتها :

لم يجز[5]، وكذلك لو أجرها بدراهم معلومة /على أن يعمرها ، ولا يحسب ما أنفق من الدراهم .

١٥ و٩٠ ص١ وكذا لو أجرها بدراهم معلومة/[6] **على أن يصرفها إلى[7] العمارة** ، لأن //الأجرة الدراهم والصرف إلى العمارة ، والعمل في الصرف مجهول ، وإن كانت الدراهم معلومة . ثم إذا صرفها إلى العمارة رجع بها [8] .

ولو أطلق العقد ثم أذن له في الصرف إلى[9] العمارة ، وتبرع به المستأجر جاز . فإن اختلفا

---

(1) – يجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة دون الصاحبين ، استحساناً لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " البقرة ٢٣٣ ، من غير فصل بين ما إذا كانت الوالدة منكوحة أو مطلقة .

انظر : بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، ١٩٤ ، المبسوط ١١٩/١٥ ، ١٢٠ ، الاختيار ٥٩/٢ .

(2) – في ن٢ (وضبطه) .

(3) – أرطال : جمع رطل وكسره أشهر من فتحه ، وهو معيار يوزن به ، وهو بالبغدادي اثنتا عشرة أوقية ، وهو المراد عند إطلاق الفقهاء ، كما أن الرطل مكيال أيضاً ، وهو يساوي تقريباً ٣٧٦,٥ جرام . انظر : المصباح المنير ١ / ٢٣٠ (الرطل) ، المقادير في الفقه الإسلامي ص ٤١-٤٣،٤٧.

(4) – الأصح عند الإمام جواز السلم في الخبز ، وصحح الأكثرون منعه .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٤٠٩ .

(5) – وذلك للجهالة . انظر : الحاوي ٩ / ٢٠٧ .

(6) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

(7) – كذا في ن٢ وفي غيرها (في) .

(8) – في المطبوعة ٢ (ثم رجع بها) .

(9) – في المطبوعة ١ (في) .

في قدر ما أنفقه[١] فقولان[٢] في أن القول قول من ؟

ولو سلم إليه ثوباً وقال : إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم : فالعقد فاسد ، والواجب أجرة مثله في أي يوم خاطه[٣] ، وبه قال مالك[٤] .

وقال أبو حنيفة [٥] : إن خاطه اليوم استحق درهماً، وإن خاطه غداً استحق أجرة المثل[٦]،

وإن قال : إن خطته رومياً فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فنصف درهم :

فهو فاسد[٧]/أيضاً/[٨] ، خلافاً لأبي حنيفة[٩] . والخياطة الرومية بغرزتين ، والفارسية بغرزة .

وإذا شرط[١٠] التأجيل في الأجرة فحل الأجل وقد تغير النقد :

فالاعتبار بنقد يوم العقد [١١] ، وفي الجعالة الاعتبار بيوم اللفظ، أو بوقت[١٢] تمام العمل ؟

---

[١] - في المطبوعة ٢ (فيما أنفقه) .

[٢] - في ن١ (فوجهان) .

[٣] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

[٤] - عند المالكية : إن الإجارة لا تجوز وهي فاسدة للجهل بقدر الأجرة ، وله أجرة المثل .

قال في المدونة : (لا ينظر فيه إذا خاطه عند مالك إلى درهم ولا إلى نصف درهم ، له أجرة مثله بالغاً ما بلغ) . وقال غيره : له أجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم .

المدونة الكبرى ٣/٣٨٩ ، ٣٩٠ ، انظر : الشرح الكبير ٤/٧ ، التاج والإكليل ٥/٤٠٣ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وقال مالك وأبو حنيفة .

[٦] - عند الحنفية : الشرط الأول صحيح والثاني فاسد ، فلو خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غداً فله أجر مثله ، لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم .

انظر : بدائع الصنائع ٤ /١٨٦ ، المبسوط ١٥/١٠٠ ، ١٠١ .

[٧] - حلية العلماء ٥ / ٤٣٩ .

[٨] - زيادة في ن ٢ .

[٩] - هذا جائز عند الحنفية : لأنه خيره بين إيفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ، ولأن الأجر على أصلهم لا يجب إلا بالعمل ، فحين يشرع في أحد العملين تعين أجره .

انظر : بدائع الصنائع ٤/١٨٥ ، المبسوط ١٥/١٠٠ ، الاختيار ٢/٥٧ .

[١٠] - في ن١ ، ن٢ (شرطا) .

[١١] - في المطبوعة ١ (بيوم العقد) .

[١٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بيوم) .

حكى الإمام فيه وجهين : **أصحهما** : الأول ، **ووجه الثاني** : أن الاستحقاق يثبت[١] بتمام العمل . هذا إذا كانت الأجرة في الذمة ، **فإن كانت معينة** ملكت في الحال /كالمبيع/[٢] واعتبرت فيها[٣] الشرائط المعتبرة في البيع، حتى لو جعل الأجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز[٤] ، لأنه لا يعرف حاله في[٥] الرقة والثخانة ، وسائر الصفات قبل السلخ .

وهل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر ؟ فيه طريقان :

أحدهما : أنه على القولين في رأس مال السلم[٦] ، لأن الإجارة بعرض الفسخ[٧] والانفساخ [٨]، لتعذر استيفاء المنافع كالسلم لانقطاع المسلم فيه .

١٥ و٩٠ ص٢ **والثاني** : القطع //بالجواز[٩]، لأن المنافع ملحقة بالأعيان الموجودة لتعلقها بالعين الحاضرة[١٠]، وكيف ما كان فالظاهر الجواز، **هذا في إجارة العين** .

النوع[١١] الثاني : الإجارة الواردة على الذمة :

فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة و/لا/[١٢] الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء،

---

(١) – في ن ٢ (إنما يثبت) .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيه) .

(٤) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

(٥) – في ن١ (من) .

(٦) – أصحهما وبه قال المزني : أن المعاينة كافية . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢)٣٩٣/٤ ، ٣٩٤ .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تعرض للفسخ) .

(٨) – الفرق بين الفسخ والانفساخ : أن الفسخ رفع للعقد من قبل المتعاقدين أو أحدهما أو الحاكم ونحوه ، أما الانفساخ ارتفاع العقد بين المتعاقدين ، وقد يكون بفعلهما مباشرة ، وقد لا يكون كذلك ، كما لو تحالفا حين اختلافهما ، ينفسخ العقد بنفس التحالف في وجه عند الشافعية . قال الفيومي : فسختُ العود فسخاً أزلته عن موضعه بيدك ، فانفسخ ، وفسخت العقد فسخاً رفعته ، وتفاسخ القوم توافقوا على فسخه . انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٧٢ (فسخت) .

(٩) – لأن إجارة العين كبيع العين ، وفي بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافاً قولاً واحداً فكذلك في الإجارة . المهذب ٣٣/١٥ .

(١٠) – في ن١ ، ن٢ (بعين حاضرة) .

(١١) – في ن١ (الفرع) .

(١٢) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم، لأنه سلم في المنافع[١] .

وإن كانت الأجرة مشاهدة غير معلومة القدر،فهي على القولين في رأس مال السلم[٢]، ولا يجيء هاهنا الطريق الآخر.**هذا إذا تعاقدا بلفظ السلم** ، بأن قال : أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا ، **فإن تعاقدا بلفظ الإجارة** بأن قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا فوجهان ، بنوهما على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى ؟ **أصحهما** : عند العراقيين والشيخ أبي علي أن الحكم كما لو تعاقدا بلفظ السلم ، لأنه سلم في المعنى ، وتابعهم صاحب (التهذيب[٣] على اختيار هذا الوجه[٤] .

لكنه لا يلائم مصيره[٥] فيما إذا أسلم بلفظ الشراء ،/ إلى أن الأصح اعتبار اللفظ .

ولعلك تقول : حكيتم اختلاف الأصحاب في أن أصح الوجهين ماذا في السلم بلفظ الشراء[٦] ؟ /[٧] وكذلك فيما نحن فيه اختار مختارون اعتبار اللفظ ، وفيما إذا اشترى بلفظ السلم ذكرتم أن أظهر القولين بطلان العقد . والأئمة كالمتفقين عليه فهل من فارق ؟

والجواب: أن المسائل التي بنوها على هذا الأصل كثيرة، لكنها متنوعة :

فمنها: أن يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه، وإن كان بينهما بعض التشابه ، كالشراء بلفظ السلم ، فإن تمام معنى السلم لا يوجد في البيع ، لأنه أخص منه.

ومنها: أن يكون آخر اللفظ رافعاً لأوله كقوله: بعتك بلا ثمن[٨] .

---

(١) – انظر : المهذب ٣٤/١٥ ، حلية العلماء ٤٠٣/٥ .

(٢) – انظر : حلية العلماء ٥ / ٤٠٢ .

– في ١٠ ، ٢٥ (رأس المال) .

(٣) – التهذيب ٤٣٠/٤ ، ٤٣١ .

(٤) – وبناء عليه يجب قبض الأجرة في المجلس . وعلى الوجه الثاني وهو الاعتبار باللفظ فلا يجب القبض في المجلس .

(٥) – في ١٠ (نظيره) .

(٦) – أصح الوجهين هو : انعقاده ، لأن كل سلم بيع ، وإذا انعقد فالأصح أنه بيع .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٣٩٥ .

(٧) – العبارة ساقطة من ١٠ ، المطبوعة ١ .

(٨) – في المطبوعة ٢ (لا بلا ثمن) .

ومنها: أن يكون المعنى[(١)] . الأصلي للفظ مشتركاً بين خاصين ، يشتهر اللفظ// في أحدهما، ثم يستعمل في الثاني، كالسلم بلفظ الشراء ، فإن المعنى الأصلي للشراء موجود بتمامه في السلم إلاّ أنه اشتهر في شراء الأعيان ، وكذلك السلم في المنافع بلفظ الاستئجار المشهور في إجارة العين ، فيشبه أن يقال الصيغة مختلة[(٢)] في// النوع الأول والثاني، ومنتظمة صحيحة الدلالة على المقصود في النوع الثالث، فيعتبر المعنى . ١٥ و٩١ ص ١ ٢٥ ص٤١٣

ولا يخفى عليك بعد الشرح أن مسائل الكتاب في الفصل[(٣)] واقعة في النوع الأول من الإجارة .

ويجوز أن تكون الأجرة منفعة عين أخرى[(٤)] اتفق الجنس ، كما إذا أجّر داراً بمنفعة دار أخرى، أو اختلف[(٥)] كما إذا أجرها بمنفعة عبد ، خلافاً لأبي حنيفة[(٦)] فيما إذا اتفق الجنس، بناء على أن الجنس الواحد يحرم النساء، وفي الإجارة[(٧)] نساء .

وعندنا لا ربا في المنافع أصلاً :

حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين يجوز ، وكذلك لو أجّر حلياً ذهباً بذهب، ولا يشترط القبض في المجلس[(٨)] .

قال الإمام الغزالي: **ولو استأجرَ السلاّخ بالجلدِ والطحّانَ بالنُّخالةِ أو بصاعٍ من الدقيقِ فسد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان**[(٩)] **ولأنه باع ما هو متصل بملكه فهو**

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشيء) .

(٢) – في المطبوعة ١ (محيلة) ، وفي المطبوعة ٢ (مختلفة) .

(٣) – كذا في ٢٥ ، المطبوعة ٢ ، وفي ١٥ (الشرح) ، وفي المطبوعة ١ (الصفة) .

(٤) – لأن المنافع قد أقيمت في الشرع مقام الأعيان في جواز العقد عليها وأخذ العوض منها ، ووجوب بدلها على متلفها ، فجاز أن تكون ثمناً وأجرة ، كما جاز أن تكون مستأجرة . الحاوي ٢٠٧/٩.

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اختلفت) .

(٦) – انظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٩٤ .

(٧) – في ١٥ (يجر الفساد في الإجارة) .

(٨) – انظر التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

(٩) – أخرجه البيهقي : كتاب البيوع / باب النهي عسب الفحل ٥ / ٣٣٩ .

والدار قطني كتاب البيوع ٤٧/٣ (١٩٥) . =

كبيع نصف من سهم، ولو شرط للمرضعة جزءاً من المرتضع الرقيق بعد الفطام ، ولقاطفِ الثمار جزءاً من الثمارِ المقطوفة فهو أيضاً فاسد . وإن شرط جزءً من الرقيق في الحال أو من الثمارِ في الحالِ فالقياسُ صحتُه (و)، وظاهرُ كلامِ الأصحابِ دالّ على فَسادِه حتى منعوا استئجارَ المرضعةِ على رضيعٍ لها فيه شركٌ [١] لأن عملَها لا يقعُ على خاص[٢] ملك المستأجر .

قال الإمام الرافعي:

لا يجوز أن تجعل الأجرة ما يحصل بعمل الأجير[٣] :

كما إذا استأجر السلاّخ ليسلخ[٤] الشاة بجلدها، أو الطحان ليطحن الحنطة بثلث دقيقها، أو بصاع منه أو بالنخالة أو المرضعة بجزء من الرقيق المرتضع بعد الفطام ، أو قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف ، أو النسّاج لينسج الثوب بنصفه، والمستحق للأجير في هذه الصور أجرة مثل عمله[٥] .

وهو موجه أولاً بالخبر، حيث روى أنه ﷺ (نهى عن قفيز الطحان)[٦] . وتفسيره: استئجار الطحان ليطحن الحنطة بقفيز من دقيقها [٧] .

ثم /وجه ثانياً/[٨] بثلاثة أوجه :

= قال ابن حجر : وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف ، قاله ابن القطان ، والذهبي وزاد : وحديثه منكر .

وقال مغلطاي : هو ثقة ، فينظر فيمن وثّقه ، ثم وجدته في ثقات ابن حبان .

التلخيص الحبير ٣ / ٦٠ (١٢٨٦) .

(١) – في ن٢ (شركة) .

(٢) – في ن٢ (خالص) .

(٣) – لأنه جعل المعقود عليه معقوداً به ، الحاوي ٩ / ٢٧٥ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لسلخ) .

(٥) – انظر : الوسيط ٤ / ١٥٥ .

(٦) – سبق تخريجه ص ٤٤٨ .

(٧) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٧٥ .

(٨) – ساقط من ن٢ .

أحدها: أن المجعول أجرة متصل بغيره، فهو كبيع نصف من سهم أو نصل ، وهذا// قد ذكره في الكتاب[١] وسمى جعله أجرة بيعاً حيث قال (باع ما هو متصل بملكه) لأنه في معناه . ١٥ و٩١ ص٢

ولك أن تقول: هذا إن اشتهر[٢] في الجلد لا يستمر في الجزء المشاع، والحكم لا يختلف، فإن كنا نقنع بما لا يطرد في هذا القبيل، ففي المسائل مالفساده[٣] مأخذ أظهر من هذا، كمسألة السلاّخ، فإن الجلد قبل السلخ مجهول، ولا يجوز جعله أجرة مطلقاً كما سبق، وكمسألة النخالة، فإنها مجهولة المقدار .

وإذا شرط صاعاً من الدقيق ، فإن كانت الجملة مجهولة، فهو كبيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وقد مر .

وفي مسألة الرقيق الرضيع، وقطاف الثمار شيء آخر، وهو أن الأجرة معينة، وقد أجلّها بأجل مجهول، والأعيان[٤] لا تؤجل بالآجال المعلومة، فكيف بالمجهولة ؟

والثاني : أن عمله لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه وللمستأجر[٥]، وفي ملكيهما، والشرط في الإجارة وقوع العمل في خاص ملك المستأجر .

وهذا قد ذكره صاحب الكتاب أيضاً في آخر الفصل، وسيأتي الإشكال عليه .

والثالث: أن الأجرة غير حاصلة في الحال /على الهيئة المشروطة، وإنما تحصل بعمل الأجير من بعد، فهي إذا غير مقدور عليها في الحال/[٦] .

ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الأشجار[٧] :

فحكاية الإمام وصاحب الكتاب عن الأصحاب المنع أيضاً ، توجيهاً بأن عمل الأجير ينبغي أن يقع في خاص ملك المستأجر، وأنهم خرّجوا على هذا أنه لو كان الرضيع ملكاً لرجل

---

[١] - وكذا ذكره في الوسيط ٤ / ١٥٥ .

[٢] - في ن٢ (استمر) .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالفساد) .

[٤] - في ن١ (في الأعيان والأعيان) .

[٥] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

[٦] - ساقط من ن ٢ .

[٧] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

وامرأة، فاستأجرها الرجل، وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق أو غيره لم يجز، لأن عملها لا يقع في خاص ملك المستأجر .

// واعترضا عليه بأن القياس والحالة هذه الجواز، ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك، ١٥ و٩٢ ص١
ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه، وشرط له زيادة في الثمار يجوز، وإن كان عمله يقع في المشترك ؟ [١]

وظاهر المذهب هذا الذي مالا إليه دون ما نقلاه . قال في (التهذيب)[٢] : لو استأجر أحد الشريكين في الحنطة صاحبه[٣] ليطحنها، أو في الدابة ليتعهدها بدراهم[٤] جاز، ولو قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة، أو بصاع منها لتطحن الباقي .

فالجواب : في (التهذيب)[٥] والتتمة الصحة، ثم يتقاسمان[٦] قبل الطحن، فيأخذ الأجرة، ويطحن الباقي .قال في (التتمة) : وإن شاء طحن الكل، والدقيق مشترك بينهما .

ومن صور /الفصل في/[٧] (الوسيط)[٨] :

ما إذا استأجر حمالاً /ليحمل/[٩] الجيفة بجلدها، وتعليل الفساد فيها بأن جلد الجيفة/ لا يصلح/[١٠] أجرة أوضح ، لكن الصورة القريبة [١١] منها : ما إذا استأجر لحمل شاة مذكاة[١٢] إلى موضع كذا بجلدها .

---

(١) - كذا ذكره في الوسيط ٤ / ١٥٥ ، ١٥٦ .

(٢) - التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صاحبها) .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بدرهم) .

(٥) - التهذيب ٤ / ٤٢٩ .

(٦) - في ن١ (يقتسمان) .

(٧) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٨) - الوسيط ٤ / ١٥٥ .

(٩) - زيادة في ن٢ وساقط من غيرها .

(١٠) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(١١) - في ن٢ (قريبة) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الغريبة) .

(١٢) - مذكاة : أي مذبوحة ، من التذكية وهي الذبح ، قال الراغب : حقيقة التذكية : إخراج الحرارة الغريزية ، لكن خص في الشرع بإبطال الحياة على وجه دون وجه .
انظر : تاج العروس فصل الذال / باب الواو والياء ١٣٧/١٠ (ذكا) .

قال الإمام الغزالي: الركنُ الثالثُ : المنفعةُ وشروطُها خمسةٌ : أن تكونَ متقومةً لا بانضمام عينٍ إليها، وأن تكونَ مقدوراً على تسليمِها، حاصلةً للمستأجرِ معلومةً، أما التقويمُ / فقد/[1] عنينا به إن استئجارَ تفاحةٍ للشمِ وطعامٍ لتزيينِ الحانوتِ لا يصح، وكذا (ح) / استئجار/[2] الدراهمِ والدنانيرِ لتزيينِ الحانوتِ ، فإنه لا قيمةَ له[3] على الأصح (و)، وكذا استئجارُ الأشجارِ لتجفيفِ الثيابِ والوقوفِ في ظلِها وكذا استئجارُ البياعِ على كلمةٍ تروجُ لها السلعةُ ولا تعبَ فيها، وفي استئجارِ الكلبِ للحراسةِ والصيدِ وجهان .

[الركن الثالث : المنفعة]

قال الإمام الرافعي:

اعتبر في المنفعة المعقود عليها خمسة شروط :

أحدها : أن تكون متقومة :

ليحسن بذل المال في مقابلتها، فإن لم يكن كذلك كان بذل المال /لها/[4] سفها وتبذيراً، فمُنع منه كما منع من شراء ما لا ينتفع به، **وفيه صور :**

إحداها : ذكر أن استئجار[5] تفاحة للشم فاسد :

وكأن المنع ناشئ من /أن/[6] التفاحة الواحدة لا تقصد للشم، فيكون استئجارها كشراء الحبة الواحدة من الحنطة والشعير، فإن كثر فالوجه الصحة، **ولأنهم نصوا على جواز** استئجار المسك والرياحين للشم ، ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين[7] .

---

[1] - زيادة في ن ٢ .

[2] - ساقط من ن ٢ .

[3] - في ن٢ (لها) .

[4] - ساقط من ن٢ .

[5] - في المطبوعة ١ (كراء) .

[6] - ساقط من ن ١ .

[7] - انظر : التهذيب ٤/٤٢٥ .

الثانية : // في استئجار الدراهم والدنانير وجهان // كما في إعارتها[١] . ١٥ و ٩٢ ص ٢

والأصح:المنع[٢]،والإعارة أولى بالجواز، لأنها مكرمة لا معاوضة،ولذلك[٣]جوّز بعضهم الإعارة مع منع الإجارة، وذكرنا هناك بحثاً في أن موضع الخلاف/إطلاق/[٤] إعارة الدراهم، أو التعرض لغرض التزيين،بناء على الخلاف في[٥] صحة الإعارة[٦] من غير تعيين جهة[٧] المنفعة ، وهاهنا لا تصح الإجارة عند الإطلاق بحال[٨] ، **لأن تعيين الجهة في الإجارة لا بد** منه . وعن أبي حنيفة[٩] أنه إن عين جهة الانتفاع بها من تزيين الحوانيت[١٠]، أو الوزن بها، أو الضرب على طبعها صحت الإجارة، وإلا كانت قرضاً. ٢٥ ص٤١٤

وأما استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها :

فكلام المصنف هاهنا وفي (الوسيط)[١١] يقتضي القطع بمنعه[١٢] وكذلك ذكره القاضي حسين .وعن الإمام وغيره أنه على الوجهين، فيجوز إعلام قوله:(أوطعام لتزيين الحوانيت) بالواو :

والوجهان جاريان في استئجار الأشجار لتجفيف الثياب/ عليها/[١٣] :

والوقوف في ظلها، وربط الدواب بها[١٤]، لأن الاستئجار لا يقصد لهذه

---

[١] - انظر : ١ / ٣٣٩ .

[٢] - كذا صححه البغوي ، لأنه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، التهذيب ٤/٤٢٠ ، وكذا صححه أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٤/١٥ .

[٣] - في ن ١ (وكذلك) .

[٤] - ساقط من ن٢ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في أن) .

[٦] - في ن٢ (الإعارة) ، وفي غيرها (الإجارة) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لجهة) .

[٨] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بمال) .

[٩] - انظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٧٥ .

[١٠] - في ن١ ، ن٢ (الحانوت) .

[١١] - الوسيط ٤ / ١٥٧ .

[١٢] - وكذا قطع به البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٢٠ .

[١٣] - زيادة في ن٢ .

[١٤] - وأصحهما : أنه لا يجوز . حلية العلماء ٥ / ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

الأغراض [١] .

وذهب بعضهم إلى أن الأصح الصحة هاهنا على خلاف الأصح في مسألة الدراهم /والدنانير/[٢]، لأنها منافع مهمة ومنفعة التزيين ضعيفة .

وأجرى في (التهذيب)[٣] الوجهين في استئجار الببغاء للاستئناس، وبالجواز أجاب أبو سعيد المتولي ، وكذلك في كل ما يستأنس بلونه كالطاووس، أو بصوته كالعندليب .

الثالثة : استئجار البياع على كلمة البيع أو كلمة تروج بها السلعة ولا تعب فيها :

فاسد[٤] ، لأنه لا قيمة لها ، ولم يجعلوا هذا من صور الوجهين ، لكن المحكي عن الإمام محمد بن يحيى[٥] أن ذلك في البيع المستقر[٦] قيمته في البلد //كالخبز واللحم ، أما الثياب والعبيد، وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين، فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة، فيجوز الاستئجار عليه [٧] . ١٥ و٩٣ ص ١

فإذا لم يجز الاستئجار، ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له ، وإن تعب بكثرة التردد، /وكثرة/[٨] الكلام في تأليف أمر[٩] المعاملة ، فله أجرة المثل، لا ما تواطأ عليه البياعون .

الرابعة: في استئجار الكلب المعلم للحراسة والصيد وجهان :

أحدهما : الجواز كاستئجار الفهد والبازي والشبكة للاصطياد، والهرة لدفع الفأرة.

---

[١] - فكان بذل العوض فيه تبذيراً وسفهاً ، التهذيب ٤/٤٢٥ ، انظر : المهذب ٤/١٥ .

[٢] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٣] - التهذيب ٤ / ٤٢٥ .

[٤] - الوسيط ٤ / ١٥٧ .

[٥] - محمد بن يحيى : أبو سعد محمد بن يحيى بن أبي منصور النيسابوري . أستاذ المتأخرين تفقه على الغزالي وصار أكبر تلامذته ودرس بنظامية نيسابور . ولد سنة ٤٧٦هـ بطريثيث وهي من أعمال نيسابور . صنف كتاب المحيط وهو شرح للوسيط ، وله تعليقة في الخلاف . قتله الغز أي التركمان لما استولوا على نيسابور وقيل : حيث دسوا التراب في فيه ، وكان ذلك في رمضان سنة ٥٤٨هـ .

انظر:طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢/٣١٦ (١٢٦٣)،وفيات الأعيان ٤/٢٢٣ ، ٢٢٤ (٥٩١)

[٦] - في ن١ (المستيقن) .

[٧] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وعليه) .

[٨] - ساقط من ن٢ .

[٩] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أصل) .

وأصحهما : المنع[١] ، لأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه ، وأيضاً فإنه لا قيمة لعينه ، فكذلك لمنفعته .

قال الإمام الغزالي : **أما المتقومُ دون العينِ معناهُ أن استئجارَ الكرمِ والبستانِ لثمارهما[٢] والشاةِ لنتاجها ولبنها وصوفها باطلٌ فإنه بيعُ عينٍ قبلَ الوجود، واستئجارُ الشاةِ لإرضاع السخلةِ باطلٌ واستئجارُ القناةِ للزراعةِ بمائها الأصحِ تجويزه للحاجة ، ولا وجه له في القياس إلا على قول من لا يرى الماءَ مملوكاً ، فتكون القناة كالشبكةِ والماء كالصيد/[٣] واستئجارُ المرأةِ للإرضاعِ مع الحضانةِ جائزٌ، ودون الحضانةِ خلاف، والأولى الجوازُ للحاجةِ ، واستئجارُ الفحلِ للضرابِ فيه خلافٌ ، والأولى المنعُ لأنه لا يوافق[٤] بتسليمه على وجه ينفع .**

قال الإمام الرافعي:

ترجم هذا الشرط هاهنا[٥]، وفي الفصل السابق ، بكون المنفعة متقومة بنفسها لا بعين تنضم إليها[٦] ، كأنه قدّر انقسام المنفعة إلى متقومة بنفسها، ومتقومة بعين تنضم إليها . ولمانع أن يمنع ذلك ويقول :

/إن/[٧] العين المنضمة إلى المنفعة هي المتقومة ، والمنفعة لا تستفيد من العين تقوماً .

---

[١] – المهذب ٣/١٥ ، حلية العلماء ٥ / ٣٨٤ .

[٢] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لثمارها) .

[٣] – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] – في ن٢ (يوافق) .

[٥] – في ن٢ (الفصل ههنا) ، وفي المطبوعة ١ (ترجمة هل الشرط ههنا) وفي المطبوعة ٢ (ترجمة هذا الفصل ها هنا)

[٦] – في ن٢ (بانضمام عين إليها) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بعين تضم إليها) .

[٧] – ساقط من ن١ ، ن٢ .

وقال في (الوسيط)[١] معبراً عن هذا الشرط: أن[٢] لا يتضمن استيفاء عين قصداً ، وهذا أليق بمسائل الفصل ، وجملته[٣] أن الإجارة عقد يُبتغى به المنافع دون الأعيان، هذا هو الأصل إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة حاقة ، فتلحق تلك الأعيان حينئذ بالمنافع ، **وفيه مسائل:**

إحداها: استئجار الكروم والبساتين[٤] لثمارها، والشاة لنتاجها، أو صوفها ، أو لبنها : باطل ، لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، وهذا في الحقيقة بيع لأعيان معدومة[٥] ومجهولة[٦] .

الثانية : الاستئجار لإرضاع الطفل :

جائز[٧] ، ويستحق به منفعة// وعين ، أما المنفعة[٨] أن تضع الصبي في حجرها، وتلقمه الثدي، وتعصره عند الحاجة، والعين اللبن الذي يمتصه الصبي، وإنما جوزناه وأثبتنا به استحقاق اللبن، لأنا لو منعناه لاحتاج إلى شراء اللبن /المحلوب/[٩] كل دفعة[١٠] ، وفيه من المشقة ما يعظم، ثم الشراء إنما يمكن بعد الحلب، والتربية لا تتم باللبن المحلوب[١١] /[١٢] . ١٥ و٩٣ ص٢

ثم الأصل الذي يتناوله العقد ماذا ؟ **فيه وجهان :**

أحدهما : اللبن ، وفعلها تابع، لأن اللبن مقصود لعينه، وفعلها مقصود لإيصال اللبن المقصود إلى الصبي .

---

(١) – الوسيط ٤ / ١٥٧ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أنه) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وعلته) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (والبستان) .

(٥) – في ن٢ (أعيان معلومة) .

(٦) – قال في الوسيط : لأنها أعيان بيعت قبل الوجود ، ٤ / ١٥٨ .

(٧) – انظر : الحاوي ٢٥١/٩ ، التهذيب ٤٤١/٤ .

(٨) – في المطبوعة ١ (فالمنفعة) .

(٩) – زيادة في ن ١ .

(١٠) – كذا في ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (دقيقة) .

(١١) – في المطبوعة ١ (المحض) .

(١٢) – العبارة ساقطة من ن ١ .

وأصحهما [١] : أن الأصل المتناول بالعقد فعلها واللبن مستحق تبعاً لقوله تعالى:{ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن }[٢] .

علق[٣] الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن ، وأيضاً فإن الإجارة موضوعة لاستحقاق المنافع ، فإن أُستحق بها [٤] عين لضرورة[٥] تدعو إليه فهي تابعة، كالبئر تستأجر ليستقي ماؤها[٦] والدار تستأجر، وفيها بئر/ماء/[٧] يجوز الاستسقاء منها[٨].

ثم إن استأجرها للحضانة / مع الإرضاع جاز ، وإن استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة/[٩] **فوجهان** [١٠] :

أحدهما : لا يجوز ، / كما لا يجوز/[١١] استئجار الشاة لإرضاع السخلة .

وأصحهما : الذي أورده الأكثرون أنه يجوز ، كما يجوز أن تستأجر لمجرد الحضانة .

قال الإمام : وهذا الخلاف فيما إذا قصر الإجارة على صرف اللبن /إلى الصبي/[١٢] وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه ، فأما الحضانة بالتفسير[١٣] الذي نذكره من بعد ، فلا خلاف في جواز قطعه عن الإرضاع .

الثالثة : استئجار الفحل للضراب :

---

[١] - وقطع به في الوسيط ، وقال : وهو كالماء في إجارة الأرض ٤/١٥٨ .

[٢] - الطلاق : ٦ .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (علل) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيها) .

[٥] -في المطبوعة ١ (الضرورة) .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يسقي مائها) .

[٧] - زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٨] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٥ .

[٩] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[١٠] - أطلقهما في الوسيط ٤ / ١٥٨ .

[١١] - ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأنه لا يجوز) .

[١٢] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

[١٣] - في ن١ ، المطبوعة ١ (بالمعنى) .

حكمه ما ذكرناه في الباب الثالث من (/كتاب/[١] البيع)[٢] .

وقوله (أنه لا يوثق[٣] بتسليمه على وجه ينفع) أراد به أنه أمر لا يتعلق باختيار الحيوان، ثم بتقدير أن ينزو ، فربما لا ينزل ، فإن أنزل فربما لا يحصل منه الولد، وهو المقصود ، ٢٥ ص٤١٥ لكن المعتبر القدرة //على تسليم المنفعة المعقود عليها .

١٥ و ٩٤ ص ١ فأما وقوعه نافعاً ووسيلة[٤] إلى الغاية المقصودة ، //فغير معتبر بالاتفاق .

ومما يناسب مسائل الفصل استئجار القنوات، وله ذكر في بعض نسخ الكتاب قبيل المسألة الثالثة بهذه العبارة :

(واستئجار القناة للزراعة بمائها :

الأصح[٥] تجويزه للحاجة ، ولا وجه له في القياس إلا على قول من لا يرى الماء مملوكاً، فتكون القناة كالشبكة ، والماء كالصيد [٦]) ، وغالب الظن أولاً أن المسألة ليست من متن الكتاب، فليست هي ثابتة في (الوسيط)، ثم حكمها تفريعاً على أن الماء ليس بمملوك بيّنٌ كما ذكره .

وعلى قولنا: إنه مملوك فالمنافع آبار الماء .

وقد جوزنا استئجار بئر الماء للاستقاء والتي بعدها مستأجرة لإجراء الماء فيها .

وقال القاضي الروياني في (الحلية) إذا اكترى قرار القناة ليكون أحق بمائها جاز في قول بعض أصحابنا وهو الاختيار ، والمشهور منعه ، ولفظه في تصوير المسألة يشبه أن يكون مبنياً، على أن الماء لا يملك .

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - فيه وجهان : أصحهما : المنع ، لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل . والثاني وهو قول ابن أبي هريرة : أنه يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ١٠١ ، ١٠٢ ، المهذب ٣/١٥ ، ٤ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يوافق) .

(٤) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (نافعاً مر وسبيله) .

(٥) - في ١ن ، المطبوعة ٢ (الأصلح) .

(٦) - يجوز استئجار الشبكة للاصطياد .

التهذيب ٤ / ٤٢٥ ، حلية العلماء ٥ / ٣٨٦ .

قال الإمام الغزالي : **أما القدرة على التسليم نعني به أن استئجارَ الأخرسِ للتعليمِ والأعمى للحفظِ باطلٌ /لأنّ المقصودَ غيرُ ممكن/[1] ، ولو استأجر قطعة أرضٍ لا ماء لها للزراعة فهو باطلٌ ، وإن استأجرَ للسكنى فجائزٌ، فإن أطلقَ وكانَ في محلٍ يُتوقع الزراعة[2] كان كالتصريحِ بالزراعةِ ، وإن كانَ الماءُ متوقعاً ولكن على الندور ففاسدٌ بناءً على الحالِ ، وإن كان يعلمُ وجودَ الماءِ فصحيحٌ، وإن كان يغلبُ وجودُ الماءِ بالأمطارِ فالنصُ أنه فاسدٌ نظراً إلى العجزِ في الحالِ، وقيل : إنه صحيحٌ إذ انقطاعُ الشربِ العِد[3] والماءُ الجاري أيضاً ممكنٌ وإن استأجَر أرضاً والماءُ مستوٍ عليها في الحالِ ولا يعلمُ انحساره فهو باطلٌ، وإن عُلم انحسارُه فهو صحيحٌ(و) إنْ تقدمتْ رؤيةُ الارضِ أو كان الماءُ صافيةً لا يمنع رؤية الأرض.**

الشرط الثالث : للمنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها .

فلا يجوز استئجار الآبق والمغصوب كبيعهما ، ولا استئجار الأخرس للتعليم ، والأعمى لحفظ المتاع، وكذا استئجار من لا يحسن القرآن لتعليمه [4] .

قال في (الوسيط)[5] : فإن وسّع عليه وقتاً يقدر على التعلم قبل التعليم ففيه وجهان : والأصح : المنع[6] ، لأن المنفعة مستحقة من[7] عينه، والعين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير.

وإن استأجر أرضاً للزراعة وجب أن تكون الزراعة فيها متيسرة .

والأراضي أنواع :

منها : أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر ونحوها .

---

(1) – ساقط من ن٢ .

(2) – في ن٢ (للزراعة) .

(3) – العِد : بالكسر الماء الجاري الدائم الذي له مادة لا تنقطع كماء العين . وقيل : ماء الأرض الغزير وقيل : الماء القديم الذي لا ينتزح . وقيل : العد ما نبع من الأرض والكرع ما نزل من السماء .
انظر : المصباح المنير ٣٩٥/٢ ، ٣٩٦ (عددته) ، تاج العروس فصل العين / باب الدال ٤١٦/٢ (عدد) .

(4) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ليعلمه) .

(5) – الوسيط ٤ / ١٥٩ .

(6) – لأن العجز محقق ، والتعلم قد لا يتفق . الوسيط ٤ / ١٥٩ .

(7) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (في) .

ومنها: أرض لا ماء لها و/لكن/(١) يكفيها المطر المعتاد، والنداوة // التي تصيبها من الثلوج المعتادة ، كبعض أراضي الجبال ، أو لا يكفيها ذلك، ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل، والغالب فيها الحصول . ١٥ و٩٤ ص ٢

ومنها: أرض لا ماء لها، ولا تكفيها الأمطار المعتادة، ولا تسقي بماء غالب الحصول من الجبل ، ولكن إن أصابها مطر عظيم أو سيل نادر أمكن أن تزرع .

فالنوع الأول يجوز استئجاره ، **والثالث** لا يجوز، لأنها منفعة غير مقدور عليها، وإمكان الحصول غير كاف كإمكان عود الآبق ورد المغصوب(٢) .

وفي النوع الثاني وجهان :

أحدهما : وبه قال القفال : أنه لا يجوز استئجاره ، لأن السقي معجوز عنه في الحال، والماء المتوقع لا يعرف حصوله، وبتقدير حصوله لا يعرف أنه هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه ؟(٣)

والثاني : أنه يجوز ، ويحكي عن القاضي الحسين ، لأن الظاهر حصول المقصود، والتمكن الظاهر كاف ، ألا ترى أن انقطاع ماء النهر والعين ممكن أيضاً، لكن لما كان الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد ، وهذا أقوى الوجهين ، وبه أجاب القاضي ابن كج وصاحب (المهذب)(٤) وغيرهما ، وإنما أضاف صاحب الكتاب الأول إلى النص ، لأنه قال في (المختصر)(٥) : " وأن يكاري الأرض التي لا ماء لها ، وإنما تسقى بنُطَف(٦) من السماء أو بسيل إن جاء فلا يصح " .

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – من ذلك أرض مصر والفرات وما انحدر من دجلة ، إن اكتراها قبل أن يزيد النهر لم يصح ، لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه فهو كبيع الطير في الهواء . انظر : المهذب ١٥ / ٨ .

(٣) – ذكر الماوردي أن هذا الحكم فيما لو اشترط أن للأرض ماء ، فإن اشترط أن لا ماء لها ، فالإجارة صحيحة . انظر : الحاوي ٩ / ٢٩٩ .

(٤) – المهذب ١٥/٨ .

(٥) – مختصر المزني ٨ / ٢٢٨ .

(٦) – نُطَف : جمع نطفة ، يقال : نَطَف الماء ينطُف إذا سال . ونطفت القربة نَطَفَاناً إذا قَطَرت من وَهْيٍ أو سَرْب أو سُخْف . انظر : المصباح المنير ٢/٦١١ (نَطَف) .

وظاهره يشمل النوع الثاني والثالث / لأن كلاً منهما[١] يسقى بماء السماء ، لكن من قال بالوجه الثاني حمل النص على النوع[٢] الثالث/[٣] وقد يشعر به قوله :(أو بسبيل إن جاء) . والنطف : القطر يقال : نطف ينطف نطفاً وكل قاطر ناطف .

ومنها : أرض على شط النيل أو الفرات أو غيرهما يعلو الماء عليها ثم ينحسر ، ويكفي ذلك لزراعتها // السنة ، فإذا استأجرها /للزراعة/[٤] بعد ما علاها الماء وانحسر صح ، وإن كان ١٥ و٩٥ ص١
قبل أن يعلو الماء عليها فإن لم يوثق به كالنيل لا ينضبط أمره ، لا يصح[٥] ، وإن كان الغالب حصوله فليكن على الخلاف في استئجار النوع الثاني من الأراضي ، وإن كان موثوقاً به كالمد[٦] (بالبصرة) صح كماء النهر[٧] ، وإن كان يتردد في وصول المد إلى تلك الأراضي ، فهي كأرض[٨] ليست لها ماء معلوم ، وإن كان قد علاها الماء و لم ينحسر ، فإن كان لا يرجى انحساره لم يجز استئجارها، وكذا لو كان يتردد فيه، لأن العجز يقين وزواله مشكوك فيه ، وإن كان يرجى انحساره وقت الزراعة بالعادة ، فالنص صحته[٩] .

قال الأصحاب : وفيه وجهان من الإشكال :

أحدهما : أن شرط الإجارة التمكن من الانتفاع عقب العقد، والماء مانع منه .

والثاني : أنه يمنع رؤية الأرض، فيكون إجارة الغائب .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (كليهما) .

(٢) – في ن٢ (القول) .

(٣) – العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – تقدمت الإشارة إلى ذلك في النوع الثالث . انظر أيضاً : الحاوي ٩ / ٣٠٠ .

(٦) – المد : يقال مد البحر مداً إذا زاد .
انظر : المصباح المنير ٢/٥٦٦ (المداد) .

(٧) – لأنه معتاد لا يتغير المد عن وقته ولا الجزر عن وقته . الحاوي ٩ / ٣٠٠ .

(٨) – في المطبوعة ٢ (كأرض من الأراضي) .

(٩) – قال الشافعي : وإذا تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء جائز . مختصر المزني ٨ / ٢٢٨ .
وهذا قول أبي إسحاق المروزي . وحكى ابن أبي هريرة عن بعض المتقدمين : أن الإجارة باطلة لأن زرعها في الحال غير ممكن وارتقاء الماء عليها يقين .
انظر : الحاوي ٩ / ٣٠١ ، المهذب ١٥ / ٨ .

وأجيب عن الأول بوجهين :

أحدهما : أن موضع النص ما إذا كان الاستئجار لزراعة ما تمكن زراعته في الماء كـــالأرز، فإن كان غير ذلك لم يصح الاستئجار ، حكاه الشيخ أبو حامد عن بعضهم.

وأصحهما : أنه لا فرق بين مزروع ومزروع ، ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعـة ، فكان إبقاؤه فيها ضرباً من العمارة ، وأيضاً فإن صرف الماء بفتح موضع ينصب إليـه ، أو حفر بئر ممكن في الحال، وحينئذ يكون متمكناً من الاشتغال[١] بالعمارة بهذه الوســـائط[٢] فأشبه ما إذا استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن الاشتغال[٣] بنقلها في الحال فإنه يجـوز ، إلا أن الشيخ أبا محمد حكى وجهاً في منع إجارة الدار // المشحونة بالأمتعة بخـلاف بيعـها ، ٢٥ ص٤١٦
والأظهر الأول .

وأما الثاني : فمنهم من قال: التصوير فيما إذا كان قد رأى الأرض قبل حصول الماء //فيـها ١٥ و٩٥ ص٢
أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية /وجه/[٤] الأرض .

وإن لم يكن كذلك، فعلى قولي شراء الغائب[٥] ، ومنهم من قطع بالصحـة ، أمـا عنـد حصول الرؤية فظاهر ، وأما إذا لم تحصل فلأنه من مصلحة الزراعة[٦] ، مـن حيـث أنـه يـقوي الأرض ، ويقطع العروق المنتشرة فيها ، فأشبه استتار الجوز واللوز بقشره .

والظاهر : الصحة سواء أجرينا القولين أم لا .

وإن كانت الأرض على شط نهر ، الظاهر منها أنها تغـرق[٧]، وتنـهار في المـاء لم يجـز استئجارها [٨]، وإن احتمل و لم يظهر جاز ، لأن الأصل والغالب دوام السلامة ، ويجـوز أن تخرّج حالة الظهور على مقابل الأصل .

---

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الاستعمال) .

(٢) - في ن١ ، ن٢ (الواسطة) .

(٣) - كذا في ن٢ ، وفي غيرها (الاستعمال) .

(٤) - ساقط من المطبوعة ١ .

(٥) - بيع الغائب على قولين : أحدهما يصح ، والآخر : لا يصح وهو اختيار المزني لأنه بيع غرر .
انظر : **فتح العزيز** (المطبوعة ٢) ٤ / ٥١ .

(٦) - كذا في ن٢ وفي غيرها (المزارعة) .

(٧) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تفرق) .

(٨) - ذكر البغوي أنه لا يجوز إجارتها في وقت زيادة الماء ، وبعد النقصان يجوز .

والظاهر إذا عرف حكم الأنواع :

فكل أرض لها ماء معلوم واستأجرها للزراعة مع شربها منه فذاك، وإن استأجرها للزراعة دون شربها جاز إن تيسر سقيها من ماء آخر، وإن أطلق دخل فيه الشرب.

بخلاف ما إذا باعها لا يدخل الشرب فيه، لأن المنفعة هاهنا لا تحصل دونه ، وهذا إذا اطردت العادة بالإجارة[١] مع الشرب . فإن اضطربت فسيأتي الحكم في الباب الثاني .

وكل أرض منعنا استئجارها للزراعة ، فإن اكتراها لينزل فيها ، أو يسكنها، أو يجمع الحطب فيها ، أو يربط الدواب جاز .

وإن اكتراها مطلقاً نظر إن قال : اكريتك[٢] هذه الأرض البيضاء ، ولا ماء لها جاز، لأنه يُعرف بنفي الماء أن الاستئجار لغير[٣] منفعة الزراعة . ثم لو حمل ماءً من موضعٍ وزرعها أو زرع على توقع حصول ماء لم يُمنع منه .

١٥ و٩٦ ص ١ وليس له البناء والغراس فيها ، **نص عليه[٤] ووجهوه** بأن تقدير// المدة يقتضي ظاهره التفريغ عند انقضائها والغراس والبناء للتأبيد ، بخلاف ما لو استأجر للبناء والغراس، فإن التصريح بهما [٥] صرف اللفظ عن ظاهره .

وإن لم يقل عند الإجارة : ولا ماء لها، فإن كانت الأرض بحيث يطمع في سوق الماء إليها لم يصح العقد، لأن الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة، فكأنه[٦] ذكرها ،

انظر : التهذيب ٤/٤٨٢ ، وكذا في المهذب ١٥ / ٨ .

[١] - كذا في ٢٥ ، وفي ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للإجارة) .

[٢] - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اكتريت) .

[٣] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بغير) .

[٤] - قال الشافعي : وإذا تكارى الأرض التي لا ماء لها ، إنما يسقى بنطف سماء أو بسيل إن جاء ، فلا يصح كراؤها إلا على أن يكريه إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها ، يصنع بها المستكري ما شاء في سنته ، إلا أنه لا يبني ولا يغرس ، فإذا وقع على هذا صح الكراء ولزمه " .

مختصر المزني ٨ / ٢٢٨ .

[٥] - في ١٥ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بها) .

[٦] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فكان) .

وإن كانت على قلة[1] جبل لا يطمع في سوق الماء إليها : فوجهان : عن رواية أبي إسحاق[2] :

أظهرها : الصحة ، وتكفي هذه القرينة صارفة ، فإذا اعتبرنا نفي الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي **وجهان** :

أشبههما : المنع ، لأن العادة في مثلها الاستئجار للزراعة ، فلا بد من الصرف باللفظ، ألا ترى أنه لما كانت العادة في الثمار الإبقاء، وأردنا خلافه اعتبرنا التصريح بشرط[3] القطع ؟

واعلم أن في المسألة تصريحاً بجواز الاستئجار مطلقاً من غير بيان جنس المنفعة، وسيأتي الكلام فيه .

وأما لفظ الكتاب فقوله :(**فإن /أطلق/[4] وكان في محل يتوقع الزراعة كان كالتصريح بالزراعة**) جواب على أحد الوجهين .

فأما على رأي/من/[5] لا يفرق ، ويقول: سواء كانت الزراعة متوقعة أو لم تكن ، فالإطلاق كالتصريح بالزراعة ، فيجوز أن يعلم بالواو ، /وقوله: (وكان في محل تتوقع الزراعة) .

والعد : الماء الدائم الذي لا انقطاع له/[6] .

وقوله: (فإن علم انحساره فهو صحيح) يمكن إعلامه –بالواو– للوجه الذي رواه الشيخ أبو حامد في الفرق بين الأرز وغيره .

وقوله: (إن تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض)/تمامه/[7] وإلا فهو على الخلاف في شراء الغائب .

---

[1] – قُلّة الجبل : هي أعلاه ، والجمع قُلَل وقِلاَل ، وقُلّة كل شيء أعلاه .
انظر : المصباح المنير ٢ / ٥١٥ (قلّ) .

[2] – الحاوي ٩ / ٢٩٩ .

[3] – في المطبوعة ٢ (شرط) .

[4] – ساقط من المطبوعة ١ .

[5] – ساقط من ن٢ .

[6] – العبارة ساقطة من ن ٢ .

[7] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .
والمقصود : تمام عبارته تلك أن يقول : وإلا فهو على الخلاف في شراء الغائب .

قال الإمام الغزالي :// **وإجارة الدار للسنة القابلة فاسدة (ح) إذ لا تسـلط /عليـه/**[١] ١٥ و٩٦ ص٢
عقيب العقد مع اعتماد العقد العين .

[إجارة الزمن المستقبل]

قال الإمام الرافعي: عرفت انقسام الإجارة إلى : واردة على العين وواردة على الذمة .

أما إجارة العين فلا يجوز إيرادها على المستقبل كإجارة[٢] الدار للسنة القابلة والشـهر الآتي . وكذا إذا قال أجرتك سنة مبتدأة من الغد أو من الشهر الآتي، أو أجرتك هـذه الدابـة للركوب إلى موضع كذا على أن تخرج غداً [٣] .

وقال أبو حنيفة[٤] وأحمد[٥] : يجوز ذلك .

لنا القياس على البيع **فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر فإنه باطل .**

ولو قال أجرتك سنة فإذا انقضت السنة فقد أجرتك سنة أخرى ، فالعقد الثاني باطل على الصحيح ، كما لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا .

فأما الإجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير ، كما إذا قال ألزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابة صفتها كذا ، غداً أو غرة[٦] شهر كذا ، كما لو أسـلم في شيء مؤجلاً[٧] ، وإن أطلق كان حالاً[٨] .

---

(١) - ساقط من ٢ن .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كايجار) .

(٣) - انظر : التهذيب ٤٣٢/٤ ، الحاوي ٩ / ٣٤٣ .

(٤) - قال أبو جعفر : لا تقع الإجارات إلا على وقت مستقبل ، فلا فرق بين أن يكون ابتداء المدة مـن حين العقد أو يتراخى عنه ، وقد جرت عادة الناس بالاستئجار للحج قبل الخروج ، لا يمنع منـه أحد .

مختصر اختلاف العلماء ١٢٨/٤ ، انظر : بدائع الصنائع ١٨١/٤ .

(٥) - الكافي ٣١٠/٢ ، الانصاف ٦ / ٤١ .

(٦) - غرة شهر : أي أوله ، والجمع غُرّر .

انظر : المصباح المنير ٤٤٤/٢ (الغرّة) .

(٧) - انظر : الحاوي ٩ / ٣٤٣ .

(٨) - انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٢ .

وإن أجر داره سنة من زيد ، ثم أجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء الأولى لم يجز[١] .

فإن أجرها من زيد نفسه ، فوجهان ويقال قولان [٢] :

أحدهما : المنع لأنه إجارة سنة قابلة ، كما لو أجر من غيره أو منه مدة لا تتصل بآخر المدة الأولى .

والثاني : وهو المنسوب إلى نصه أنه يجوز لاتصال المدتين ، كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد[٣] ، وهو أصح عند صاحب (التهذيب)[٤] وغيره .

ورجح في (الوسيط)[٥] /الوجه/[٦] الأول محتجاً بأن العقد الأول قد ينفسخ فلا يتحقق /شرط/[٧] العقد الثاني، وهو الاتصال بالأول .

١٥ و٩٧ ص١ ولمن نصر الوجه الثاني أن يقول : //الشرط[٨] رعاية الاتصال ظاهراً، وذلك لا يقدح فيه الانفساخ العارض .

ولو أجرها من زيد سنة[٩] **وأجّرها** زيد من عمرو ، ثم أجّرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء /المدة/[١٠] الأولى ففيه الخلاف، ولا يجوز أن يؤجرها من زيد[١١] ، /هكذا /ذكره/[١٢] في التهذيب[١٣] .

---

(١) – لأن يد المستأجر الأول حائلة تمنع يد المستأجر الثاني ، ولأن المعقود عليه إذا كان معيناً وكان قبضه متأخراً بطل العقد عليه .

انظر : الحاوي ٩/٢٢٩ .

(٢) – أطلقها القفال الشاشي ، حلية العلماء ٥/٤٠٠ .

(٣) – ولأن اليد له وليست لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره . الحاوي ٩ / ٢٢٩ .

(٤) – التهذيب : ٤ / ٤٣٢ .

(٥) – الوسيط ٤/١٦٢ .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

(٨) – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لسنة) .

(١٠) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(١١) – في المطبوعة ٢ (عمرو) .

(١٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(١٣) – وقطع به ، لأنها ليست في إجارته . التهذيب ٤ / ٤٣٣ .

وفي (فتاوى القفال) أنه يجوز أن يؤجرها من زيد/[١] ، ولا يؤجرها من عمرو، لأن زيداً هو الذي عاقده ، فيضم إلى ما استحق بالعقد الأول السنة الثانية .

قال الإمام الغزالي: **ولو/أجّر/[٢] سنة ثم أجّر من نفسِ المستأجرِ السنةَ الثانيةَ فوجهان، ولو قالَ :استأجرتُ هذه الدابةَ لأركبَها نصفَ الطريقِ وأتركَ النصفَ إليكَ، قال المزني : هو إجارةٌ للزمان[٣] القابلِ، إذ لا يتعينُ له النصفُ الأولُ ، وقال غيرُه يصحُ ، وإنما التَّقطعُ بحكمِ المهايأةِ فهو كاستئجارِ نصفِ الدابةِ ونصفِ الدارِ وَهَو صحيحٌ (ح)[٤].**

قال الإمام الرافعي:

ولو أجر// داره/[٥] سنة وباعها في المدة ، وجوزناه لم يكن للمشتري أن يؤجر السنة الثانية من المكتري ، لأنه لم تكن بينهما معاقدة ، وتُردد في[٦] أن الوارث هل يتمكن منه إذا مات المكري في المدة ، لأن الوارث نائبه . ٢٥ ص٤١٧

ولا يجوز أن يؤجر الدار والحانوت شهراً على أن ينتفع بها الأيام دون الليالي، لأن زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض ، فيكون إجارة للزمان[٧] المستقبل .

وفي مثله في العبد والبهيمية يجوز[٨] ، لأنهما لا يطيقان العمل الدائم ،

---

(١) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – في ن٢ (إلى الزمان) .

(٤) – هذه القطعة من نص الوجيز مذكورة تابعة للنص السابق من الوجيز في صفحة ٤٦٥ ن ٢ ص ٤١٦ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ويرد نحوه) .

(٧) – في ن٢ (الزمان) .

(٨) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

وذكر الشيرازي أنه لو كانت العادة في الطريق السير في أحد الزمانين ، فعل ذلك لأنه متعارف ، وإن كانت العادة النزول للرواح ففيه وجهان .

انظر : المهذب ١٥ / ٤٩ .

وذكر البغوي أنه إذا استأجر عبداً للخدمة عين وقت الخدمة من الليل والنهار وإلا لزمه على ما جرت به العادة . التهذيب ٤/٤٦٤ .

ويَرْفُهان[١] بالليل[٢] على العادة وإن أطلق الإجارة[٣] .

ولو أجر دابته إلى موضع[٤] ليركبها المكري زماناً ثم المكتري زماناً :

لم يجز لتأخر حق المكتري ، وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل .

وإن أجرها منه ليركب المكتري بعض الطريق ، وينزل ويمشي في البعض ، أو /أجر/[٥] من اثنين ليركب هذا زماناً وهذا مثله ، ففيه أوجه :

أحدها : أن الإجارة فاسدة في الصورة الأولى، صحيحة في الثانية ، لأنه إذا أكرى[٦] من اثنين اتصل زمان الإجارة بعضه ببعض، وإذا أكرى[٧] من واحد تفرق/ الزمان/[٨] ، فتكون إجارة الزمان المستقبل .

وثانيهما : المنع في الصورتين ، لأنه إجارة// إلى آجال متفرقة ، وأزمنة متقطعة . ١٥ و٩٧ ص٢

وثالثها : وبه قال المزني في (الجامع الكبير) تخريجاً، ووافقه صاحب (التلخيص) أنه تجوز الإجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ، ولا تجوز على دابة معينة[٩] . والفرق أنها إذا كانت في الذمة ، فإن أجر من واحد فقد ملّكه نصف المنافع على الإشاعة ، فيقاسم المالك ، وإن أجّرها من اثنين ملّكهما الكل نَسْقاً [١٠] فيتقاسمان .

---

[١] – يرفهان : رفُه العين بالضم رفاهة ورفاهية أي اتسع ولان . ورفّه نفسه ترفيهاً أي أراحها . ورفهنا رفْهاً ورُفُوهاً أي أصبنا نعمة وسعة من الرزق . انظر : المصباح المنير ١/ ٢٣٤ (رَفُه) .

[٢] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الليل) .

[٣] – ذكر الماوردي أنه لو كان سير الناس مختلفاً بطلت الإجارة مع إطلاق السير .
انظر : الحاوي ٩ / ٢٣٩ .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لموضع)

[٥] – ساقط من ن١ ، ن٢ ، وفي المطبوعة ١ (أمر) .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (اكترى) .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإذا اكترى) .

[٨] – زيادة في ن ٢ .

[٩] – انظر : المهذب ١٥ / ٣٩ ، التهذيب ٤٦٣/٤ ، وصححه في الحاوي ٢٤٠/٩ ، لكن الماوردي ذكر قول المزني في الصورة الأولى ، وأطلق الجواز في الصورة الثانية سواء كان على بعير معين أم غير معين .

[١٠] – نَسْقاً : قال ابن دريد : النسق : نسق الشيء بعضه في إثر بعض . وقال الليث : النسق من كل شيء ما كان على طريقة نظام واحد . وكل شيء اتبع بعضه بعضاً فهو نسق له .=

وأما إجارة العين فإنها تتعلق بأزمنة متقطعة ، فتكون إجارة الزمان المستقبل .

وأصحهما : وهو نصه في (الأم)[١] جواز الإجارة في الصورتين ، سواء وردت على العين أو الذمة ، ويثبت الاستحقاق في الحال ثم بتقسيم المكتري والمكري أو المكتريـــان ، والتأخـــير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر ، وهذه المسألة تشهر بـــ (**كراء العُقَبْ**) وهـــو جمع عُقْبَة ، والعقبة : النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة ، إذا ركب هذا تارة وهذا تارة[٢] .

وإذا قلنا بالجواز فلو كان في ذلك الطريق[٣] عادة مضبوطة ، إما بالزمان بأن يركب يومـــاً وينـــزل يوماً، أو بالمسافة بأن يركب فرسخاً [٤] ويمشي فرسخاً حمل العقد عليها، وليـــس لأحدهما أن يطلب الركوب ثلاثاً والنـــزول ثلاثاً لما في دوام المشي من التعب .

وإن لم تكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في الابتداء ، وإن اختلفا فيمن يبدأ بـــالركوب ، فالحاكم القرعة[٥] .

ولو أكرى الدابة من اثنين ، ولم يتعرض للتعاقب ، قال في (التتمة) إن احتملت الدابـــة ركوب شخصين اجتمعا على الركوب، وإلا فالرجوع إلى[٦] المهايأة كما سبق .

ولو قال: أجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا ، أو أجرتك الدابة لتركبها نصف الطريـــق صح ، ويقتسمان// إما بالزمان أو المسافة وهذه إجارة المشاع/ تصح[٧] لمـــا يصـــح بيـــع ١٥ و٩٨ ص١

= انظر : تاج العروس فصل النون / باب الكاف ٧ / ٧٦ (نسق) .

[١] – قال الشافعي : فإن تكارى منه لعبده عقبة ، فأراد أن يركب الليل دون النهار بالأميال أو النهار دون الليل ، أو أراد ذلك به الجمال ، فليس ذلك لواحد منهما ، ويركب على ما يعرف الناس العقبة ، ثم ينـــزل فيمشي بقدر ما يركب ، ثم يركب بقدر ما مشي ، ولا يتابع المشي فيقدحه ولا الركوب فيضر بالبعير . الأم ٤ / ٣٦ .

وذكر الشيرازي : أنه المذهب . المهذب ٣٩/١٥ ، وكذا في التهذيب ٤٦٣/٤ .

[٢] – انظر : المصباح المنير ٢ /٤٢٠ (العقب) .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بالطريق) .

[٤] – الفرسخ : من مقاييس الأطوال والمسافات وهو يساوي ٣ أميال أو ٥,٥٤٤ كيلو متر تقريباً .

انظر : المقادير في الفقه الإسلامي ص ٧١ .

[٥] – انظر : المهذب ٣٩/١٥ ، ٤٠ .

[٦] – كذا في ٢ن ، وفي ١ن ، المطبوعة ١ (فالركوب يخرج على) ن وفي المطبوعة ٢ (فـــالرجوع يخرج على) .

[٧] – وسواء كانتِ من الشريك أم من غيره . انظر : الحاوي ٢٧٩/٩ ، المهذب ٧/١٥ .

المشاع/[١] وبه قال مالك[٢] ، وقال أبو حنيفة[٣] وأحمد[٤] لا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك .

وفي إجارة نصف الدابة وجه أنها غير جائزة للتقطع بخلاف إجارة نصف الطريق[٥] وبخلاف ما إذا أجّر منهما ليركبان في محمل .

ونعود إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب خاصة .أما تضمينه مسائل الفصل شرط القدرة على التسليم ، فكان سببه أن منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها ، أما إذا نجّز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدوراً عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة للحاجة . وقوله (فاسدة) معلم بالحاء والألف . وأراد بقوله : **(إذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين)** أن هذه الإجارة متعلقة بالعين غير واردة على الذمة ، وذلك يقتضي التسليط في الحال . وقوله : (فوجهان) يجوز إعلامه بالواو ، لأن أبا الفرج السرخسي حكى طريقة قاطعة بالمنع ، كما لو أجّر من غير المستأجر .

ولفظ الكتاب في مسألة /كراء/[٦] العقب لا يتناول /إلا/[٧] الإجارة الواردة على العين، وإلا إذا اتحد المكتري ، ولا يجيء حينئذ إلا وجهان كما ذكرنا . قوله (/وهو/[٨] صحيح) يجوز أن يعلم بالحاء والألف لمذهبهما في إجارة المشاع .

فرع : لا تجوز إجارة ما لا منفعة له في الحال، ويصير منتفعاً به / في المدة/[٩] :

كالجحش [١٠] لأن الإجارة موضوعة على تعجيل المنافع ، بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في

---

[١] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، وفي المطبوعة ٢ (تصح كما يصح بيعه) .

[٢] – انظر : المدونة الكبرى ٣ / ٤٤٧ .

[٣] – وهذا عند أبي حنيفة لأن فيها التزام تسليم مالا يقدر على تسليمه فلا يجوز .
انظر : المبسوط ١٥/١٤٤ ، ١٤٥ .

[٤] – انظر : الكافي ٢ / ٣٠٤ .

[٥] – في ن٢ (الدار) وفي ن١ (الطريق الدابة) .

[٦] – ساقط من ن ٢ .

[٧] – ساقط من ن ١ .

[٨] – ساقط من ن ٢ .

[٩] – زيادة في ن ٢ .

[١٠] – الجحش : يُطلق على ولد الحمار حين تضعه أمه حتى يفطم من الرضاع ، فإذا استكمل الحول فهو تولب . انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الشين ٤ / ٢٨٦ (جحش) .

تلك السنة ، ويثمر بعدها ، لأن تأخر الثمار محتمل في كل مساقاة .

قال الإمام الغزالي: **والعجزُ شرعاً كالعجز حِساً، فلو استأجَر على قلعِ سنٍ صحيحةٍ وقطعِ يدٍ صحيحةٍ أو استأجَر حائضاً على كَنسِ مسجدٍ فهو فَاسدٌ لأن تسليمَه شرعاً متعـذرٌ ولو كانت اليد متآكلةً أو السن وَجِعةً صحت ، فإن سكنتْ قبـلَ القلـعِ انفسـختِ الإجارةُ .**

[العجز الشرعي في حكم العجز الحسي]

قال الإمام الرافعي: المعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حساً ، **كما قدمنا في البيع، فلا يجـوز** الاستئجار لقلع سن صحيحة، وقطع يد صحيحة، ولا استئجار الحائض لكنـس المسـجد وخدمته ، لأنها منافع متعذرة التسليم شرعاً .

١٥ و٩٨ ص٢ **وقال في (الوسيط)[١] في إجارة الحائض لكنس // المسجد :**

احتمال ، فيجوز أن تصح ، وإن كانت تعصي به ، كمـا تصـح الصـلاة في الأرض المغصوبة ، وإن كان شـغل[٢] ملك الغير/معصية/[٣] والمنقول الأول .

وكذا لا يجوز الاستئجار لتعليم التوراة ، والإنجيل [٤] ، وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه ولتعليم[٥] السحر والفحش[٦] .

ولو استأجر لقطع يد متآكلة أو قلع سن وجعة :

فالكلام أولاً في جوازهما :

أما القلع[٧] فإنه يجوز إذا صعب الألم ، وقال أهل البصر: إنه يريح/من/[٨] الألم .

---

[١] - الوسيط ٤ / ١٦٤ .

[٢] - (شغل) في ن٢ وفي غيرها (يشغل) .

[٣] - زيادة في ن٢ .

[٤] - وهو حرام . انظر : الوسيط ٤ / ١٦٣ .

[٥] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ولتعلم) .

[٦] - وهو حرام والعقد عليه فاسد لأنه معجوز شرعاً عن تسليمه . انظر : الوسيط ٤ / ٢٦٣ .

[٧] - في ن١ (القطع) .

[٨] - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

وأما القطع فلابد وأن يذكر أهل الصنعة أنه نافع ، ومع ذلك ففي جوازه خلاف عن حكاية الشيخ أبي محمد : /وجه/[١] المنع ، أن القطع إنما ينفع[٢] إذا وُضعت الحديدة على محل صحيح ، /وأنه مهلك ، كما أن الأَكْلة[٣] مهلكة .

وهذا الخلاف وما في جواز القطع من/[٤] التفصيل مذكور في الكتاب في (باب ضمان الولاة)[٥] . ٢٥ ص٤١٨

فحيث لا يجوز القطع والقلع ، فالاستئجار لهما باطل ، // وحيث يجوز ففي صحة الإجارة **وجهان** :

أحدهما : المنع، لأن الإجارة إنما تجوز في عمل موثوق به ، وزوال[٦] العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الإجارة، وسبيل مثل هذا الغرض أن يحصل بالجعالة بأن يقول : اقلع سني هذه، ولك كذا .

وأصحهما : الصحة[٧] ، إذ لا يشترط لصحة الإجارة القطع بسلامتها عما يقطعها .

ورأى الإمام تخصيص الوجهين بالقلع لأن[٨] احتمال فتور الوجع في الزمان الذي يعرض[٩] فيه القلع[١٠] غير بعيد .

---

(١) - ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يمنع) .

(٣) - الأكلة : كفرحة الحكة ، وهي داء في العضو يأتكل منه .

انظر : تاج العروس فصل الهمزة / باب اللام ٧ / ٢٠٩ ، ٢١٠ (أكل) .

(٤) - ساقطة من ن ٢ .

(٥) - يجوز قطع اليد المتآكلة ونحوها إن لم يكن في قطعها خطر ، فإن كان في قطعها خطر لم يجز القطع فإن كان في القطع خطر وفي الإبقاء خطر ، ترجح أحدهما بحسب ما يقابله من كثرة الخطر .

فإن تعادل الاحتمالان وتساوى خطر القطع والترك فوجهان ، وأشبههما : الجواز .

انظر : الوجيز ١٨٣/٢ ، ١٨٤ ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٠٠/١١ ، ٣٠١ .

(٦) - في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وجواز زوال) .

(٧) - كذا صححه في الوسيط ٤ / ١٦٤ .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لا أن) .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يفرض) .

(١٠) - في المطبوعة ١ (القطع) .

وأما زوال الأكلة في زمان القطع[١] فإنه غير محتمل،وأجرى الخلاف في الاستئجار للفصد[٢] والحجامة[٣] ، وبزغ[٤] الدابة ، لأن هذه الإيلامات إنما تباح بالحاجة ، وقد تزول الحاجة .

وإذا استأجر امرأة لكنس مسجد :

فحاضت ، انفسخ العقد ، إن وردت الإجارة على عينها وعينت المدة ، وإن وردت// على الذمة لم تنفسخ، لإمكان أن تفوضه إلى الغير ، وأن تكنس بعد أن تطهر[٥] . ١٥ و٩٩ ص١

وإذا جوزنا الاستئجار لقلع السن الوجعة **فاستأجر له ثم سكن الوجع** /وبرأ /[٦] ، انفسخت الإجارة لتعذر القلع[٧] .

وهذا قد ذكره مرة أخرى في الباب الثالث، وسنذكر هناك ما يقتضي إعلام قوله : (انفسخت الإجارة) بالواو .

وإن لم يبرأ ، /لكن/[٨] امتنع المستأجر من قلعه ، قال في (الشامل) : لا يجبر[٩] عليه ، إلا

---

(١) – في المطبوعة ١ (الاتكال بأرباب القطع) ، وفي المطبوعة ٢ (من زمان بأرباب القطع) .

(٢) – الفصد : قطع العروق . يقال : فصَد يفصِد بالكسر فَصْداً بفتح فسكون وفِصاداً بالكسر . وفصد الناقة شق عرقها ليستخرج دمه فيشربه .
انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الدال ٢ / ٤٥٣ (فصد) .

(٣) – الحجامة : الحرفة من فعل الحَجْم وهو المص . يقال : حَجَم يحجم – بضم الجيم وكسرها – والحجام : المصاص . قال الأزهري : يقال للحاجم الحجام لامتصاصه فم المحجمة .
وقيل : حجمه أي شرطه .
انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الميم ٨ / ٢٣٧ (حجم) ، المصباح المنير ١/١٢٣ (حجمه) .

(٤) – البزغ : والتبزيغ هو الوخز الخفي الذي لا يبغ العصب . ويقال : بزغ الحاجم والبيطار الدابة بزغاً أي شرط وشق أشعرها بمبزغه ، والمبزغ المشرط . ويقال بزغ دمه أي أساله .
انظر : تاج العروس فصل الباء / باب الغين ٦ / ٣ (بزغ) .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٩ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٧) – ولأن قلعه قد حرم ، وعقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً ، فصار محل العمل معدوماً فلذلك بطلت الإجارة . الحاوي ٩ / ٢٠٩ .

(٨) – ساقط من ن ١ .

(٩) – كذا في ن٢ وفي غيرها (يجب) .

/أنه/[1] إذا سلم الأجير نفسه ، ومضى مدة إمكان العمل ، وجب على المستأجر الأجرة[2].

ثم ذكر القاضي أبو الطيب أنها لا تستقر حتى لو انقلعت تلك السن، انفسخت الإجارة ووجب رد الأجرة ، كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج ، ويفارق ما إذا حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده

قال الإمام الغزالي: **ولو استأجرَ منكوحةَ الغيرِ دُون إذنِ الزوجِ ففاسدٌ (و)، ولو استأجَرها الزوجُ لنفسهِ فهو صحيحٌ ، وإن استأجَرها (و) لإرضاعِ ولدهِ منها صح .**

قال الإمام الرافعي:

استئجار المنكوحة [3] ، إما أن يعرض[4] من غير الزوج أو منه :

أما غيره : فله أن يستأجرها للرضاع وغيره بإذن الزوج ، وبغير إذنه **وجهان:**

أحدهما: يجوز / أيضاً /[5] ، لأن محله غير محل النكاح، إذ لا حق له في لبنها وخدمتها .

وأصحهما : المنع[6] ، وهو المذكور في الكتاب[7] ، لأن أوقاتها مستغرقة لحق[8] الزوج، فلا تقدر على توفية ما التزمته ، فإن لم نصححه فذاك ، وإن صححناه فللزوج فسخه كيلا يختل حقه[9] .

ولو اجرت نفسها ولا زوج لها :

ثم نكحت في المدة ، فالإجارة بحالها ، وليس للزوج منعها من توفية ما ألتزمته [10] كما لو

---

[1] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[2] - كما لو مضت مدة السكنى .

انظر : الحاوي ٩ / ٢٠٩ .

[3] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منكوحة الغير) .

[4] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يفرض) .

[5] - ساقط من ن ٢ .

[6] - وقطع به البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٤٦ .

[7] - وكذا قطع به في الوسيط ٤ / ١٦٤ .

[8] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بحق) .

[9] - انظر : الحاوي ٩ / ٢٥١ .

[10] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بما التزمته) ، وفي ن١ (من ما التزمته) .

أجرت نفسها بإذنه ، لكن يستمتع بها في أوقات فراغها[1].

فإن كانت الإجارة للرضاع ،

فهل لولي الطفل الذي استأجرها لإرضاعه منع الزوج من وطئها ؟

فيه وجهان :

١٥ و٩٩ ص٢ **أحدهما :** ويحكي عن أبي حنيفة[2] ومالك[3] نعم ، لأنها [4] ربما تحمل ، **فينقطع اللبن وإلا** فيقل ، //فيضر بالطفل .

والثاني : وبه أجاب أصحابنا العراقيون[5] لا ، لأن الحمل متوهم[6] ، ولا يمتنع به الوطء المستحق .

وذكر في التهذيب[7] أنه إن كانت الإصابة تضر باللبن منع الزوج من إصابتها، وهذا إن أراد به الضرر الناشئ من الحبل الناشئ من الإصابة فهو جواب على الوجه الأول، ويجوز أن يحمل على إضرارها باللبن من غير توسط الحمل ، **وإذا مُنع الزوج فلا نفقة عليه في تلك** المدة .

ولو أجر السيد الأمة المزوجة :

جاز ، ولم يكن للزوج منعها من المستأجر، لأن يده يد السيد في الانتفاع[8] .

وأما الزوج : فلا يُمنع من استئجارها ، إلا أنه إذا استأجرها لإرضاع ولده منها ففيه **وجهان :**

---

(1) – كما لو نام الطفل أو تشاغل .

انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٦ ، حلية العلماء ٥ / ٤٣٠ .

(2) – لولي الطفل منع الزوج من وطئها إن كان ذلك في منزله ، ولا يمنعه إن كان وطئها في منزل الزوج نفسه ، فإن حبلت فله فسخ الإجارة .

انظر : المبسوط ١٢٢/١٥ ، الاختيار ٢ / ٥٩ .

(3) – انظر : حاشية الدسوقي ٤ /١٣ ، التاج والإكليل ٥ / ٤١١ .

(4) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لأنه) .

(5) – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٢٥١/٩ ، وكذا قطع به القفال الشاشي ، حلية العلماء ٥ /٤٣١ .

(6) – في ١٥ ، ٢٥ (موهوم) .

(7) – التهذيب ٤ / ٤٤٦ .

(8) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٦ .

أحدهما : وهو الذي ذكره العراقيون المنع[١] ، **ووجهوه بأنها أخذت منه عوضاً للاستمتاع** ، وعوضاً للحبس، فلا تستحق شيئاً آخر ، وهذا على ضعفه منقوض باستئجارها لسائر الأعمال .

وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب الجواز[٢] ، كما لو استأجرها بعد البينونة، وكما لو استأجرها للطبخ والكنس ونحوهما .

وعن أبي حنيفة[٣] : **أنه لا يجوز استئجارها للطبخ ، وما أشبهه ، لأنه مستحق عليها في** العادة .

وعلى هذا الخلاف استئجار الوالد ولده للخدمة ، وفي عكسه **وجهان** ، **إذا** كانت الإجارة على عينه[٤] ، كالوجهين فيما إذا أجر المسلم نفسه من كافر[٥] .

قال الإمام الغزالي: أما الحصولُ للمستأجرِ نعني به أن استئجارَه على الجهادِ(و) والعباداتِ التي لا تجري النيابةُ فيها فاسدٌ إذ يقعُ للأجيرِ، وأما الحجُ وحملُ الجَنازة وحفرِ القبرِ وغسلِ الميتِ فيجري فيها النيابةُ و/تجوز/[٦] الإجارةُ ، وللإمام (و) استئجارُ أهلِ الذمةِ للجهادِ إذ لا يقعُ لهم ، والاستئجارُ على الأذانِ جائزٌ للإمامِ ، وقيل: إنه ممنوعٌ كالجهادِ ، وقيل: إنه يجوزُ لآحادِ الناسِ ليحصلَ للمستأجرِ فائدةُ معرفةِ الوقتِ ، ولا يجوزُ الاستئجارُ على إمامةِ الصلواتِ الفرائضِ، وفي إمامةِ التراويحِ خلافٌ، والأصحُ منعُه، وبالجملةِ فكلُ منفعةٍ متقومةٍ معلومةٍ مباحةٍ يلحقُ العاملَ فيها كلفةٌ ويتطوعُ بها الغيرُ عن الغيرِ يصحُ إيرادُ العقدِ عليها .

---

[١] - وضعّفه في الوسيط ٤ / ١٦٤ .

[٢] - وقطع به في الوسيط ٤ / ١٦٤ .

[٣] - انظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٩٢ ، المبسوط ١٦ / ٥٥ .

[٤] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٥ .

[٥] - إن استأجر الكافر مسلماً : فإن كان على عمل مضمون في ذمته جاز ، وإن كانت على خدمة تتعلق برقبته ففيه قولان : أحدهما : الإجارة باطلة ، والثاني : جائزة ، قال الماوردي : فإن نقلها المستأجر من نفسه إلى مسلم ، وإلا فسخها الحاكم عليه .

انظر : الحاوي ٩ / ٢٥٠ ، المهذب ١٥ / ٧ .

[٦] - زيادة في ن ٢ .

قال الإمام الرافعي:

الشرط الرابع : حصول المنفعة للمستأجر :

وإلا اجتمع العوضان في ملك واحد ، فإنه إذا قال: استأجرت دابتك لتركبها بعشـــرة ، كانت المنفعة والعشرة حاصلة له[١] .

١٥و١٠٠ ص١ **وأكثر العناية[٢] // في هذا الشرط ذكر[٣] حكم العبادات /والقرب/[٤] في الاســـتئجار، وضبطها إمام الحرمين، فقال : هي على نوعين :**

أحدهما :/القرب/[٥] التي[٦] يتوقف الاعتداد بها على النية :

فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليه ، لأن الاستئجار نيابة خاصة، **وما تدخله النيابة** منها يجوز الاستئجار عليه كالحج وتفرقة الزكاة . وقال الإمام : ومن هـــذا القبيـــل غسل الميت إذا اعتبرنا فيه النية، كجريان النيابة فيه .

والنوع الثاني : لا يتوقف الاعتداد بها على النية :

وهي تنقسم إلى فرض كفاية [٧] ، وإلى شعار غير مفروض .

القسم الأول : فرض الكفايات ، وهو على ضربين :

أحدهما : ما يختص افتراضه [٨] في الأصل بشخص وموضع معين :

ثم يؤمر به /غيره/[٩] إن عجز، كتجهيز الميت/ بالتكفين ، والغسل وحفر القبر، وحمل

---

[١] – انظر : الوسيط ٤ / ١٦٤ .

[٢] – في المطبوعة ١ (في كثر العناية)

[٣] –كذا في ن٢ وفي غيرها (فذكر) .

[٤] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٥] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الذي) .

[٧] – فرض الكفاية هو : الفرض الذي يكون المطلوب فيه تحقق الفعل من الجماعة ، فإذا وقع الفعـــل من البعض سقط الإثم عن الباقين ، ولا يستحق أحد ذماً ، وإن لم يقم به أحد أثم الجميع .
أبو زهرة ، الإمام محمد – أصول الفقه ص ٢٨ (دار الفكر العربي – القاهرة) .
وقال الإمام الغزالي : هو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ، ولا يقصد به عين من يتولاه .
الوجيز ٢ / ١٨٧ .

[٨] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (إفراضـــه) .

[٩] – ساقط من ن ٢ .

الجنازة ، والدفن فإن هذه المؤنات تختص بتركة الميت/[١] ، فإن لم تكن // فحينئذ يجب على ٢٥ ص٤١٩ الناس القيام بها، فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه، لأن الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه.

وعد من هذا القسم[٢] : تعليم القرآن ، **فإن** كل أحد يختص بوجوب التعلم[٣] ، وإن كان نشر[٤] القرآن وإشاعته[٥] من فروض الكفايات ، وهذا إذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الأعمال، فإن تعين واحد لتجهيز الميت ، أو لتعليم الفاتحة **فوجهان:**

أحدهما : المنع ، كفروض الأعيان ابتداء [٦] .

وأصحهما : الجواز ، كما أن المضطر يجب إطعامه ، ويجوز تغريمه .

والضرب الثاني : ما يثبت افتراضه في الأصل شائعاً غير مختص بشخص وموضع :

١٥ و١٠٠ ص٢ كالجهاد فلا يجوز استئجار المسلم //عليه ، لأنه مكلف بالجهاد ، والذب عن الملة ، فيقع عنه ، ويجوز استئجار الذمي عليه ، وسيأتي ذلك في (كتاب السير)[٧] إن شاء الله تعالى .

والقسم الثاني : شعائر غير مفروضة :

كالأذان تفريعاً على الأصح ، وفي جواز الاستئجار عليه **ثلاثة أوجه** ذكرناها وترتيبها في باب الأذان[٨] ، فإن جوزناه فعن الشيخ أبي محمد وغيره **ثلاثة أوجه** في أن المؤذن علام يأخذ الأجرة ؟

---

(١) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (القبيل) .

(٣) – كذا في ن١ ، ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (التعليم) .

(٤) – في المطبوعة ١ (يسير) .

(٥) – في المطبوعة ١ (وانبنا عنه) .

(٦) – قال الغزالي : ولو عين الإمام شخصاً لدفن ميت وغسله فلا أجرة له ، إلا أن يكون له تركة أو في بيت المال متسع . الوجيز ٢ / ١٨٩ .

(٧) – لا يجوز استئجار المسلم للجهاد ، وعن الصيدلاني : أنه يجوز للإمام أن يستأجر المسلم للجهاد ، ويعطيه الأجرة من سهم المصالح .

أما الذمي فيصح استئجاره للجهاد .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١/٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ . التهذيب ٧/٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(٨) – ثلاثة أوجه هي : المنع المطلق ، والجواز المطلق ، والفرق بين الإمام وغيره .=

أحدها : أنه يأخذ على رعاية المواقيت .

والثاني : على رفع الصوت .

والثالث : على الحيعلتين ، لأنهما ليسا من الأركان .

والأصح : وجه رابع : أنه يأخذه على جميع الأذان بجميع صفاته، ولا يبعد استحقاق الأجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن ، وإن اشتمل على القرآن .

ويتخرج على هذه التقاسيم صور : منها : الاستئجار لإمامة الصلاة :

المفروضة ممنوع منه[(١)] ، وللإمامة في التراويح وسائر النوافل **وجهان :**

الأصح : المنع[(٢)] ، لأن الإمام مصلٍ[(٣)] لنفسه ، ومهما صلى اقتدى به من يريد ، وإن لم ينو الإمامة ، وإن توقف على نيته شيء ، فهو إحراز فضيلة الجماعة ، وهذه فائدة تحصل له دون المستأجر ، ومَنْ جوزه ألحقه بالاستئجار للأذان ليتأدى الشعار .

ومنها : الاستئجار للقضاء :

ممتنع[(٤)] ، لأن المتصدي له /قد/[(٥)] تعلق بعمله أمر الناس عامة، وأيضاً فأعمال القاضي غير مضبوطة .

ومنها : أطلقوا القول بمنع الاستئجار للتدريس .

وعن الشيخ أبي بكر الطوسي[(٦)] ترديد جواب في الاستئجار لإعادة الدروس .

= انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١ / ٤٢٤ ، انظر :المهذب ٣ / ١٢٥ ، المجموع ٣ / ١٢٧. والقول بالجواز يتناسب في عصرنا مع أحوال الأقليات الإسلامية في بلاد الكفار خاصة .

(١) - انظر : الوسيط ٤ / ١٦٥ .

(٢) - كذا ذكر في الوسيط ٤ / ١٦٥ .

(٣) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (حصل) ، وفي ن١ (فعل) .

(٤) - وألحق بعضهم القضاء بالأذان ، وبالتالي تجوز الإجابة عليه ، لأن كل واحد منهما يعود نفعه إلى عامة المسلمين . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٥٨/١٢ .

(٥) - ساقط من ن٢ ، وفي ن١ (به) .

(٦) - أبو بكر الطوسي : محمد بن بكر الطوسي النوقاني . تفقه بنيسابور على الماسرجسي وببغداد على أبي محمد الباقي . كان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور . تفقه به خلق كثير منهم : الأستاذ أبو القاسم القشيري ، له ولد فقيه مدرس صالح يسمى بكراً . توفي بنوقان سنة ٤٢٠هـ .
انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٥٧/٢ (٧٥٨) ، طبقات الشافعية الكبرى ٤٩/٣ ، =

قال الإمام: لو عين شخصاً أو جماعة ليعلّمهم مسألة أو مسائل مضبوطة ، فهو جائز[١]
١٥ و١٠١ ص ١ والذي أطلقوه ، **فهو محمول على استئجار من يتصدى للتدريس // من غير تعيين مَنْ يعلّم** وما يعلّم ، لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفروض على الكفاية ثابت على الشيوع ، وكذلك يمتنع استئجار مقرئ يقرأ على هذه الصورة .

قال: ويحتمل أن يجوز الاستئجار له ، ويشبه الأذان ، وللمنع وراء ما ذكره مأخذ آخر وهو أن عمله غير مضبوط كما ذكرناه في القاضي .

وقوله في الكتاب:(وللإمام أن يستأجر أهل الذمة للجهاد) يجوز أن يعلم – بالواو – لوجه ذكره في السير[٢] سينتهي إليه الشرح إن وفق الله تعالى .

وقوله: (ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت) هذا التوجيه مبني على جواز الأخذ بقول المؤذن والاعتماد عليه ، ثم قضية الاكتفاء بحصول فائدة للمستأجر دون أن تحصل له كل الفائدة ، ويلزم منه تجويز الاستئجار للإمامة ، ليحصل للمستأجر فضيلة الجماعة .

وقوله : (وبالجملة[٣] فكل منفعة متقومة ..) إلى آخره . قريب من قوله في أول الركن : (/ أن تكون/[٤] متقومة لا بانضمام[٥] عين إليها ...) /إلى آخره/[٦] . وهما في ظاهر الأمر كضابطين يتأدى بهما معنى واحد ، **لكن ينبغي أن يتنبه فيه**[٧] **لشيئين :**

أحدها : أن التعرض للمتقوم مغنٍ عن قوله :(يلحق العامل فيه [٨] كلفة) لأن ما لا كلفة فيه لا يتقوم كما سبق .

= طبقات الشافعية (شهبة) ١٨٩/١ ، ١٩٠ (١٤٩) .

(١) – انظر : الوسيط ١٦٥/٤ .

(٢) – وهو : أن يستعمله الإمام عن طريق الجعالة لا الإجارة ، لأن أعمال القتال مجهولة لا تنضبط .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٨٧/١١ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيما يحمله) .

(٤) – زيادة في ن٢ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لانضمام) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن١ (به) .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بها) .
وفي نص الوجيز المتقدم (فيها) .

والثاني : أنه وإن أطلق لفظ المنفعة ، لكن المراد هاهنا الأعمال التي يستأجر لها الأجـــراء ، وإلا لم ينتظم قوله (يلحق العامل فيها كلفة) ، إذ لا [١] مجال لثبوته[٢] في منفعـــة لبـــس الثوب ، وسكون الدار ، وقد صرح بذلك في (الوسيط)[٣] فقال: كل عمل معلوم مبـاح[٤] يلحق العامل فيه كلفة ...) إلى آخره ، وكذلك حكاه الإمام عن القاضي الحسين ، ثم هـذا الضابط سواء كان ضابطاً // لكل منفعة[٥] ، أو لمنافع أبدان الأجراء لا اختصاص له بهـــذا الموضع، وذكره في غير هذا الموضع أحسن ، والله أعلم . ١٥ و١٠١ ص ٢

قال الإمام الغزالي: **وأما قولنا [٦] : (معلومة) فتفصيلُه في الآدميِّ والأراضي والدَّوابِ ، (أما الآدميُّ) إذا استؤجِر لصنعةٍ عُرِّف بالزمانِ أو بمحلِ العملِ كما لو استأجر[٧] الخياط يوماً أو لخياطةِ ثوبٍ معينٍ ، ولو قالَ استأجرتُكَ لتخيطَ هذا القمَيصَ في هذا اليومِ فَســدَ (و) لأنه ربما يتمُ العملَ قبلَ اليومِ أو بعدَهُ ، وفي تعليمِ القرآنِ يُعلمُ بالسورِ أو بالزمـانِ ، وفي الإرضاعِ يُعَيِّنُ الصبيَ ومحلَ الإرضاعِ ، فإنَّ هذا مما يختلفُ الغرضُ بهِ .**

قال الإمام الرافعي :

الشرط الخامس : كون المنفعة معلومة :

وقد اعتبر في البيع العلم بثلاثة أمور من المبيع: العين ، والقدر، والصفة .

أما العين : فكما [٨] لا يجوز أن يقول : بعتك أحد هذين العبدين ، لا يجـــوز أن يقـــول: أجرتك أحدهما ، بل إما أن يلتزم في الذمة كما يلتزم بالسلم ، وإما أن يؤجر عيناً معينة .

---

(١) – في ن١٠ (لا) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو لا) .

(٢) – في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (لمفهومه) .

– والمقصود ثبوت التقوم .

(٣) – الوسيط ٤ / ١٥٦ ، ١٦٦ .

(٤) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (متاع) .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لمنفعة) .

(٦) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قوله) .

(٧) – في ن٢٠ (كما يُستأجر) .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فلما) .

ثم إن لم تكن لها إلا منفعة واحدة ، فالإجارة محمولة عليها ، وإن كانت لها منافع فلابد من البيان[١] : **وأما الصفة** : فقد ذكرنا أن إجارة العين الغائبة على الخلاف في بيعها[٢] .

وأما القدر : وهو المقصود بالذكر فاعلم أن قدر المنفعة يشترط العلم به ، سواء كانت الإجارة في الذمة ، أو كانت إجارة عين ، بخلاف البيع[٣] ، فإن الشيء المعين إذا بيع تغني المشاهدة عن تحقيق القدر . **والفرق** أن المنافع ليس لها حضور محقق، وإنما هي متعلقة بالاستقبال، والمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض .

ثم المنافع تقدر بطريقتين[٤] :

تارة تقدر **بالزمان** ، كما إذا استأجر الدار ليسكنها سنة .

وتارة بمحل **العمل**، كما إذا استأجر الخياط ليخيط له الثوب المعين ، أو الدابة ليركبها إلى موضع كذا .

ثم قد يتعين الطريق الأول، كما في استئجار العقارات ، فإن منافعها لا تنضبط إلا بالمدة وكالإرضاع فإن تقدير اللبن لا يمكن ، ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان .

وقد يسوغ الطريقان كما إذا استأجر عين شخص أو دابة يمكنه أن يقول: ليعمل لي كذا ٢٥ ص٤٢٠
شهراً ، وأن يقول : // ليخيط هذا الثوب ، وفي الدابة أن يقول : // لأتردد عليها في ١٥ و١٠٢
حوائجي اليوم، أو يقول: لأركبها إلى موضع كذا ، فأيهما كان كفي لتعريف المقدار . ص ١

فإن جمع بينهما بأن قال : استأجرتك لتخيط لي هذا القميص اليوم **ففيه وجهان:**

أصحهما[٥] : وهو المذكور في الكتاب ، وبه قال أبو حنيفة[٦] : أنه لا يجوز، لأن في إضافة الزمان إلى العمل غرراً لا حاجة إلى احتماله ، لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس،

---

(١) – انظر : المهذب ١٥ / ١٣ .

(٢) – بيع الغائب على قولين : أحدهما : يصح ، والآخر : لا يصح واختاره المزني لأنه بيع غرر .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٥١ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المبيع) .

(٤) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٨ ، المهذب ١٢/١٥ ، الحاوي ٩ / ٢٠٦ .

(٥) – وقطع به أبو إسحاق الشيرازي ، لأنه يؤدي إلى التعارض ، لأنه قد يفرغ من الخياطة في بعض اليوم ، فإن طولب في بقية اليوم بالعمل أخل بشرط العمل ، وإن لم يطالب أخل بشرط المدة . المهذب ١٢/١٥ . وكذا عند الماوردي ، الحاوي ٢٠٦/٩ ، ٢٠٧ .

(٦) – هذا عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين يجوز . انظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

وهذا كما إذا أسلم في قفيز حنطة ، بشرط أن يكون وزنه كذا لا يصح، لاحتمال أن يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم .

والثاني : يجوز ، والمدة مذكورة للتعجيل، فلا تؤثر في فساد العقد، وعلى هذا **فوجهان:**

أصحهما : أنه يستحق الأجرة بأسرعهما إتماماً [١] ، فإن تم العمل قبل إتمام اليوم وجبت الأجرة ، وإن انقضى النهار[٢] قبل تمام العمل فكذلك .

والثاني : / إن/[٣] الاعتبار بالعمل المقصود[٤] فإن تم قبل انقضاء اليوم وجبت الإجرة/[٥] وإن انقضى/[٦] اليوم قبله وجب إتمامه ، وبالأول أفتى القفال وذكر أنه إن انقضى النهار أولاً لم يلزمه خياطة الباقي ، وإن تم العمل أولاً، فللمستأجر أن يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط[٧] بقية النهار ، فإن قال في الإجارة: على أنك إن فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره ، بطلت الإجارة ، لأن زمان العمل يصير مجهولاً .

إذا عرفت ذلك فالمنافع متعلقة بالأعيان وتابعة لها ، وعدّ[٨] آحاد الأعيان التي تستأجر كالمتعذر ، **فعني الأصحاب بثلاثة أنواع تكثر البلوى بإجارتها ليعرف طريق الضبط /فيها/[٩] ، ثم يقاس بها غيرها .**

أحدها : الآدمي يستأجر لعمل، أو صناعة كالخياطة :

فإن كانت الإجارة في الذمة قال : ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب ، ولو أطلق وقال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً .

قال القاضي أبو الطيب: لا يصح ، // وبه أجاب صاحب (التتمة)[١٠] توجيهاً بأنه لم يعين ١٥ و١٠٢ ص ٢

---

[١] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٨ .

[٢] - في ن١ (الزمان) .

[٣] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (مقصود) .

[٥] - العبارة ساقطة من المطبوعة ١ .

[٦] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٧] - في ن٢ (ليخيطه) .

[٨] - كذا في ن٢ وفي ن١ (وحد) ، وفي المطبوعة ١ (وتحدد) وفي المطبوعة ٢ (وعدد) .

[٩] - ساقط من ن ٢ .

[١٠] - في ن ٢ (التهذيب) .

عاملاً يخيط، ولا محلاً للخياطة، فلا ترتفع الجهالة .

وإن استأجر عينه قال: استأجرتك / لتخيط هذا الثوب[١] ، ولو قال/[٢] لتخيط لي يوماً أو شهراً، نقل أكثرهم جوازه أيضاً .

ويجب أن يبين الثوب ، وما يريد منه من القميص، أو القباء [٣]، أو السراويل، والطول والعرض[٤] ، وأن يبين نوع الخياطة ، أهي رومية ، أو فارسية ؟ إلا أن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه .

ومن هذا النوع الاستئجار لتعليم القرآن ، ذكر الإمام وصاحب الكتاب أنه يعين السور[٥] والآيات التي يعلّمها [٦] ، أو يقدر المدة ، فيقول : لتعلمني شهراً .

وفي إيراد غيرهما[٧] ما يفهم عدم الاكتفاء بذكر المدة، واشتراط تعيين السور والآيات، لتفاوت التعليم[٨] سهولة وصعوبة .

وفيه وجه أنه لا يجب تعيين السور ، وإذا ذكر عشر آيات كفى .

وفي (المهذب)[٩] وجه : أنه لا بد من تعيين السورة[١٠] ، لكن يكتفى بإطلاق العشر منها /فحصل في اشتراط تعيين الآيات ثلاثة أوجه ، **الثالث** : الفرق بين أن يعين السورة فيسامح بإطلاق الآيات منها ، أو/[١١] لا يعين .

---

[١] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٢٨ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – القِباء : مشتق من قبوت الحرف إذا ضممته ، وقبوت الشيء إذا ضممت عليه أصابعك .
والقباء من الثياب سمي بذلك لاجتماع أطرافه عند لبسه ، وهو يمد ويقصر ويؤنث ويذكر .
وقيل فارسي ، قال القاضي المعافى : هو من ملابس الأعاجم في الأغلب .
انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الواو والياء ٢٨٦/١٠ ، ٢٨٧ (قبا) .

[٤] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٤ .

[٥] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (السورة) .

[٦] – انظر : التهذيب ٤٣٤/٤ ، المهذب ٢٧/١٥ ، حلية العلماء ٣٩٦/٥ ، ٣٩٧ .

[٧] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (غيرها) .

[٨] – في ن٢ (لتفاوتهما في الحفظ والتعليم) .

[٩] – المهذب ١٥ / ٢٧ .

[١٠] – في ن١ ، ن٢ (السورة) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (السور) .

[١١] – زيادة في ن ٢ .

واحتج له بما روي أنه ﷺ قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم : (إني أريد أن أزوجك هذه إن رضيت ، فقال : ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت ، فقال للرجل : هل عندك شيء ؟ قال : لا ، قال ما تحفظ /شيئاً من/[١] القرآن ؟ قال : سورة البقرة والتي تليها . قال : قم فعلمها عشرين آية[٢] وهي امرأتك " [٣] .

وفي وجوب تعيين قراءة[٤] ابن كثير[٥] ونافع[٦] وغيرهما :

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - في المطبوعة ١ (عشر آيات) .

(٣) - بلفظ آخر أخرجه البخاري عن سهل بن سعد الساعدي ، كتاب النكاح / باب تزويج المعسر ٩ / ١٣١ (٥٠٨٧) ، وكذا مسلم كتاب النكاح / باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ٩ /٢١١ وما بعدها ، والترمذي أبواب النكاح / باب ما جاء في مهور النساء ٢٩٠/٢ ، ٢٩١ (١١٢١) ، وأبو داود كتاب النكاح / باب في التزويج على العمل يعمل ٢٣٦/٢ (٢١١١) والنسائي كتاب النكاح / باب التزويج على سور من القرآن ١١٣/٦ .
وقوله صلى الله عليه وسلم (فقم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك ، هو من حديث أبي هريرة عند أبي داود ٢٣٧/٢ (٢١١٢) .

(٤) - كذا في ن٢ وفي غيرها (رواية) .

(٥) - ابن كثير : أبو معبد عبد الله بن كثير الداري ، مولى عمرو بن علقمة الكناني ، أحد القراء السبعة وإليه صارت قراءة أهل مكة . وهو من أبناء فارس الذين بعثهم كسرى بالسفن إلى اليمن حين طرد الحبشة عنها . وكان قاضي الجماعة بمكة . وهو من الطبقة الثانية من التابعين . ولد بمكة سنة ٤٥هـ ، وكان عطاراً . روى عن أبي الزبير ومجاهد وقرأ عليه القرآن ، وعن عكرمة وابن عباس وغيرهم . وعنه ابن جريج وحماد بن سلمة وابن عيينة وغيرهم .قال ابن سعد: ثقة ،وله أحاديث صالحة . توفي بمكة سنة١٢٠هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ٢٢٣/٣ ، ٢٢٤ (٤١١٤) ، وفيات الأعيان ٤١/٣ (٣٢٧) ، الطبقات الكبرى ٥ / ٤٨٤ .

(٦) - نافع : أبو رويم نافع بن عبد الرحمن بن أبي نُعيم المدني . مولى بني ليث . أحد القراء السبعة ، وكان إمام أهل المدينة وإليه صارت قراءتهم . وهو من الطبقة الثالثة بعد الصحابة . وكان محتسباً فيه دُعابة . وكان أسود شديد السواد . وأصله من أصبهان . قرأ على أبي ميمونة مولى أم سلمة . وكان له راويان ورش وقنبل . وروى عن فاطمة بنت علي بن أبي طالب ونافع مولى ابن عمر وربيعة وغيرهم . وقال ابن معين: ثقة . وقال النسائي : ليس به بأس . مات سنة ١٦٩هـ بالمدينة وقيل ١٥٩هـ .=

وجهان (1) **: أصحهما** : المنع ، لأن الأمر فيها قريب ، ويدل عليه الخبر السابق .

قال الإمام وكنت أود ألا يصح الاستئجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم ، كما لا تصح إجارة الدابة للركوب حتى // يعرف حال الراكب . ١٥ و١٠٣ ص ١

لكن ظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط ، والخبر يدل عليه، وإنما الاستئجار لتعليم القرآن إذا كان من يعلمه مسلماً أو كافراً يرجى إسلامه، فإن كان لا يرجى لا(2) يعلم القرآن(3) ، كما لا يباع المصحف من الكافر(4) ، فلا يجوز الاستئجار له .

وإن كان المستأجَر على تعليمه يتعلم(5) الشيء بعد الشيء ثم ينساه ، فهل على الأجير إعادة التعليم ؟ فيه أوجه :

أحدها:أنه إن تعلم آية ثم نسيها، لم يجب تعليمه(6) ثانياً ، وإن تعلم دون آية ونسي وجب .

والثاني: أن الاعتبار بالسورة .

والثالث: إن نسي في مجلس التعليم ، وجب إعادته ، وإن نسي بعده فلا .

والرابع: أن الرجوع في إلى العرف الغالب وهو الأصح .

فرع :

عن القاضي الحسين في (فتاويه) أن الاستئجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز ، كالاستئجار للأذان ، وتعليم القرآن (7) .

واعلم أن عود المنفعة إلى المستأجر شرط في الإجارة كما سبق ، فيجب عود المنفعة/في هذه الإجارة/(8) إلى المستأجر أو ميته .

=انظر : تهذيب التهذيب ٥٨٥/٥ ، ٥٨٦ (٨٣١٣) ، وفيات الأعيان / ٣٦٨ ، ٣٦٩ (٧٥٧) .

(1) – أطلقهما في المهذب ٢٧/١٥ ، والتهذيب ٤ / ٤٣٤ .

(2) – في ن١٠ ، ن٢٠ (لم) .

(3) – انظر : الوسيط ١٦٣/٤ .

(4) – والأظهر بطلان بيع المصحف للكافر . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٦/٤ ، ١٧ .

(5) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يعلم) .

(6) – في ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تعليمها) .

(7) – قال النووي : ظاهر كلام القاضي حسين ، صحة الإجارة مطلقاً ، وهو المختار ، فإن موضع القراءة موضع بركة وبه تنزل الرحمة ، وهذا مقصود ينفع الميت .
روضة الطالبين ٥ / ١٩١ .

(8) – زيادة في ن١٠ ، ن٢٠ ، ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

لكن المستأجر لا ينتفع بأن يقرأ الغير ، ومشهور[١] أن الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة ، فالوجه تنزيل الاستئجار على صورة[٢] انتفاع الميت بالقراءة ، وذكر له **طريقين** [٣] :

أحدهما : أن يعقب القراءة بالدعاء للميت ، /فإن الدعاء يلحقه/[٤] ، والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الإجابة ، وأكثر بركة .

والثاني: ذكر الشيخ عبدالكريم الشالوسي[٥] أنه إن نوى القارئ بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه ، لكن إن قرأ ثم جعل ما حصل من الأجر له فهذا [٦] دعاء بحصول ذلك الأجر للميت ، فينتفع الميت[٧] .

ومنه: **الاستئجار للرضاع ، يجب فيه التقدير بالمدة** [٨] :

١٥ و١٠٣ ص ٢ كما سبق، ولا سبيل إلى ضبط مرات الإرضاع// ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة ، وقد تعرض له الأمراض والأسباب الملهية ، ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلاف حال

---

[١] - انظر : التهذيب ١١٤/٥ ، فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧ / ١٣١ .

[٢] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (صور) .

[٣] - وهناك طريق ثالث عن القاضي أبي الطيب وهو : أن الميت كالحي الحاضر ، فترجى له الرحمة ووصول البركة إليه إذا أهدى الثواب إلى القارىء . فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣١/٧ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - عبد الكريم الشالوسي :

أبو بكر وقيل أبو عبدالله عبد الكريم بن أحمد بن الحسين الطبري الشالوسي .

نسبه إلى شالوس قرية بنواحي آمل طبرستان . كان فقيه عصره بآمل ، سمع بالعراق والحجاز ومصر وغيرها . توفي سنة ٤٦٥هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٦/٢ ، ٧ (٦٧١) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٢/٣ ، طبقات الشافعية (ابن أبي شبهة) ٢٥٣/١ (٢١٦) .

[٦] - كذا في ن١ ، ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فهو) .

[٧] - في ن٢ (فيقع للميت) .

[٨] - انظر : المهذب ١٢/١٥ ، التهذيب ٤٣٥/٤ .

الرضيع، وتعيين الموضع[(١)] الذي يرضع فيه أهو بيته أم بيتها ، فإن إرضاعـها/في/[(٢)] بيتـها أسهل عليها، وهو بالإرضاع[(٣)] في بيته أشد وثوقاً، هذا ما ذكره في استئجار الآدمي .

وقد يستأجر لأمور أخر: منها: الحج وقد ذكرناه في بابه[(٤)] .

ومنها: إذا استأجر لحفر بئر أو نهر أو قناة :

قدّر إما بالزمان ، فيقول: تحفر لي شهراً، **أو بالعمل** ، فيقدر الطول والعـرض والعمـق ، ويجب معرفة الأرض بالمشاهدة للوقوف على صلابتها ورخاوتها ، /ويجب/[(٥)] عليه إخـراج التراب المحفور ،// فإن انهار شيء من جوانب البئر لم يلزمه إخراج ذلك التراب[(٦)] . ٢٥ ص٤٢١

وإذا انتهى إلى موضع صلب أو حجـارة ، نظر **إن كان يعمل فيه المعول** وجب حفـره على **أظهر الوجهين** [(٧)] ، وبه قال القاضي أبو الطيب .

والثاني : لا يجب ، وبه قال ابن الصباغ، لأنه خلاف ما اقتضته المشاهدة ، فعلى هـذا لـه فسخ العقد .

وإن لم يعمل به المعول أو نبع الماء قبل أن ينتهي إلى القدر المشروط، وتعذر الحفر انفسـخ العقد في الباقي، ولا يفسخ فيما مضى على الأصح ، فتوزع الأجرة المسماة على ما عمـل، وعلى ما بقي[(٨)] .

---

(١) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٣ .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فالإرضاع) .

(٤) – يجوز الاستئجار على الحج عند الشافعية ، لأنه عمل تدخله النيابة فيجزىء فيه الاستئجار كتفريق الزكاة . ويجوز بشـروط أربعـة :

الأول : أن يكون الأجير قادراً .

الثاني : أن لا يضيف الحج إلى السنة القابلة .

الثالث : أن تكون أعمال الحج معلومة للأجير .

الرابع : أن لا يعقد بصيغة الجعالة .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ومعه نص الوجيز ٣/٣٠٨ – ٣١٢ .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – **لأن ما استحق عليه من إخراج التراب قد وفاه . الحاوي ٩ / ٢٨١ .**

(٧) – **وقطع به في التهذيب ٤ / ٤٤٩ .**

(٨) – **انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٩ .**

وإن استأجر لحفر قبر بيّن الموضع ، والطول والعرض ، والعمق ، ولا يكفي الإطلاق خلافاً لأبي حنيفة(١) ، ولا يجب عليه رد التراب(٢) بعد وضع الميت/فيه/(٣) خلافاً له أيضاً .

ومنها: إذا استأجر لضرب اللّبن (٤) :

قدر بالزمان أو العمل، وإذا قدر بالعمل بيّن العدد والقالب، فإن كان القالب معروفاً فذاك، وإلا بيّن طوله وعرضه وسمكه .

وعن القاضي أبي الطيب : الاكتفاء بمشاهدة القالب،// ويجب بيان الموضع الذي يضرب ١٥ و١٠٤ ص ١ فيه(٥) ، لأنه يبعد من الماء ويقرب، وربما يحتاج إلى نقل التراب أيضاً، ولا يجب عليه إقامتها حتى تجف(٦) خلافاً لأبي حنيفة(٧) .

ولو استأجر لطبخ اللبن فطبخ /لم/(٨) يجب عليه الإخراج من الأتون(٩) خلافاً له(١٠) .

---

(١) – عند الحنفية : إن أطلق العقد يستحق الوسط مما يعمله الناس ، لأن ذلك معلوم بالعرف فهو كالمشروط بالنص ، ولا يلزم الأجير رد التراب ، لأنه التزم عمل الحفر ، ورد التراب كنس وهو ضد ما التزمه بعقد الإجارة . قال السرخسي : ولكني انظر إلى ما يصنع أهل تلك البد ، فإن كان الأجير هو الذي يحثي التراب خيّرته في ذلك . المبسوط ٤٨/١٦ ، ٤٩ .
وقال الكاساني : وقالوا فيمن استأجر على حفر قبر أن حثي التراب عليه ، إن كان أهل تلك البلاد يتعاملون به . بدائع الصنائع ٤ / ٢٠٩ .

(٢) – التهذيب ٤ / ٤٥٧ .

(٣) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٤) – اللَّبِن : بكسر الباء هو المضروب من الطين مربعاً للبناء ، واحدته لبنة . ويقال لبْن بسكون الباء وبكسرتين كإبل . وأصله من اللبْن وهو الضرب الشديد يقال لبنه بالعصا لبناً إذا ضربه بها .
انظر : تاج العروس فصل اللام/باب النون ٩ /٣٢٨ (لَبنَ)

(٥) – وكذا موضع الماء والتراب . المهذب ٢٧/١٥ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٥٧ .

(٧) – عند أبي حنيفة يلزمه إقامة اللبن لا تجفيفه ، لأن المستحق عليه أن يصير الطين لبناً ، وبإقامته خرج من أن يكون طيناً ، حيث أن الطين ينتشر على وجه الأرض وفي الإقامة تسوية لأطرافه .
وعند الصاحبين يلزمه التجفيف أيضاً . انظر : المبسوط ٥٧/١٦ ، الاختيار ٥٦/٢ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٩) – الأتون : كتنور وقد يخفف وهو الموقد ، وقيل : أخدود الجيار والجصاص ونحوه .
انظر : تاج العروس فصل الهمزة / باب النون ٩ / ١١٨ (أتن) .

(١٠) – وهذا لأن طبخه من تمام صنعه ، بمنـزلة إخراج الخبز من التنور ، لأنه لو تركه كذلك فسد .=

ومنها: إذا استأجر لبناء :

قدّر بالزمان أو بالعمل ، فإن قدّر بالعمل ، بيّن موضعه وطوله وعرضه وسمكه، وما يبني به[١] من الطين /أو اللبن/[٢] أو الآجّر[٣] .

وإن استأجر للتطيين أو التجصيص [٤] قدر بالزمان، ولا سبيل فيه إلى تقدير العمل ، فإن سمكه لا ينضبط رقة وثخانة .

ومنها: إذا استأجر كحالاً ليداوي عينه [٥] :

قدر بالمدة دون البرء ، فإن برئت عينه[٦] قبل تمامها انفسخ العقد في الباقي[٧] ، ولا يقدر بالعمل، لأن قدر الدواء لا ينضبط، ويختلف بحسب الحاجة .

ومنها: إذا استأجر للرعي : وجب بيان المدة وجنس الحيوان ، ثم يجوز العقد على قطيع معين ويجوز في الذمة ، وحينئذ **فأظهر الوجهين** عند الشيخ أبي إسحاق الشيرازي[٨] أنه يجب بيان العدد[٩] .

والثاني : وبه أجاب ابن الصباغ والقاضي الروياني ، أنه لا يجب، ويحمل على ما جرت العادة أن[١٠] يرعاه الواحد .

قال الروياني: وهو مائة رأس من الغنم على التقريب . وإن توالدت حكى ابن الصباغ أنه لا يلزمه رعي أولادها إن ورد العقد على أعيانها ، وإن كان في الذمة لزمه .

= وكذلك الآجّر لا ينتفع به قبل ذلك .

انظر : المبسوط ٥٨/١٦ ، الاختيار ٢ / ٥٦ .

(١) – كذا في ن٢ ، وفي ن١ (فيه) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (منه) .

(٢) – زيادة في ن٢ .

(٣) – انظر : المهذب ٢٧/١٥ .

(٤) – التجصيص : من الجص بالفتح وبكسر وهو الأفصح ، وهو ما يبنى به .

انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الصاد ٤ /٣٧٧ (جصّ) .

(٥) – كذا في ن٢ ، و في غيرها (عينيه) .

(٦) – في المطبوعة ١ (عينيه) وفي المطبوعة ٢ (عيناه) .

(٧) – انظر : حلية العلماء ٥ / ٤٣٦ .

(٨) – المهذب ١٥ / ٢٦ .

(٩) – وكذا عند القفال الشاشي ، حلية العلماء ٥ / ٣٩٦ .

(١٠) – في ن١ ، المطبوعة ١، المطبوعة ٢ (أن) ، ون٢ (بأن) .

ومنها : إذا استأجر نسّاخاً ليكتب له :

بيّن عدد الأوراق والأسطر في كل صفحة[١] و لم يتعرضوا للتقدير بالمدة ، والقياس جوازه، وأن يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحواشي، والقطع الذي يكتب فيه .

فرع : يجوز الاستئجار لاستيفاء الحد والقصاص[٢] :خلافاً لأبي حنيفة[٣] في قصاص النفس .

فرع : يجوز الاستئجار لنقل الميتة :

ن١و١٠٤ عن[٤] الدار // إلى المزبلة ، والخمر لتراق ، ولا يجوز نقل الخمر من بيت إلى بيت[٥] خلافاً لأبي حنيفة[٦] .

قال الإمام الغزالي : **أما الأراضي : فما يُطلبُ للسكنى يَرى المستأجرُ مواضعَ الغرضِ فينظر في الحمام إلى البيوتِ[٧] وبئرِ الماءِ ومبسط[٨] القماش[٩] والأتونِ**

---

[١] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٤ .

- الصفحة : هي وجه الورق ، والجمع صفحات . والصفحة والصفح من كل شيء الجانب .

- والصحيفة : الكتاب ، أو قطعة من جلد أو قرطاسٍ كتب فيه ، وجمعها صحائف وصحف .

انظر : المصباح المنير ٣٣٤/١ (الصحفة) ، ٣٤٢ (صفحت) ، تاج العروس فصل الصاد / باب الحاء ١٨٠/٢ (صفح) ، فصل الصاد/باب الفاء ١٦١/٦ (تصّحف) .

[٢] - انظر : التهذيب ٧ / ٩٠ ، حلية العلماء ٥ / ٤٤١ .

[٣] - وهذا لأن الإجارة تقع على مجهول ، لأنه لا يدري في أي موضع تقع الضربة ، ويجوز فيما دون النفس لأنه يفصل من المفصل وهو معلوم . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٤ ، المبسوط ٣٩/١٦ ، ٤٠

[٤] - في ن٢ (من) .

[٥] - انظر : حلية العلماء ٣٨٣/٥ .

وقال النووي : ولا لسائر المنافع المحرمة كالزمر والنياحة ، وكما يحرم أخذ الأجرة في هذا ، يحرم إعطاؤها . روضة الطالبين ٥ / ١٩٤ .

[٦] - هذا عند أبي حنيفة لأن نفس الحمل ليس بمعصية ، بدليل حملها للإراقة والتخليل ، كما أنه ليس بسبب للمعصية وهو الشرب ، لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب . انظر : بدائع الصنائع ١٩٠/٤ ، المبسوط ١٦ / ٣٨ .

[٧] - في ن٢ (فينظر إلى الحمام في البيوت) .

[٨] - في ن٢ (مبسط) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مسقط) .

[٩] - القماش : متاع البيت ، والقمّاش من يبيع الأمتعة .

والوَقودِ ويَعرفُ قدرَ المنفعةِ بالمدةِ ، فإن أجّر سنةً فذاك ، فإن زَادَ فالأصحُ (و) أنه جائز ولا ضبط ، وفيه[١] قولان آخران ، أحدهما: أنه لا يُزاد على السنةِ لأنه مقيدٌ بالحاجةِ ، والثاني:/أنه/[٢] لا يُزادُ على ثلاثين سنة [٣] ، ولو آجر سنتين[٤] ولم يقدْر حصةَ كلِ سنةٍ من الأجرةِ فالأصحُ (و) الجوازُ كما في الأشهرِ من سنةٍ واحدةٍ ، ولو قال: آجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابهِ فهو فاسدٌ إذ لم يقدرْ جملتَه ، وقيل: إنه يصحُ في الشهرِ الأولِ ويفسدُ في الباقي .

قال الإمام الرافعي:

النوع الثاني : العقارات : وتستأجر لأغراض ، منها : السكنى :

فإذا استأجر داراً وجب أن يعرف موضعها، وكيفية أبنيتها، لاختلاف الغرض باختلافها، وفي الحمام يعرف البيوت، والبئر التي يسقى منها ماؤه، والقدر التي يسخن فيها، والأتون وهو موضع الوقود ومبسط القماش، والذي يُجمع للأتون من السرجين ونحوه، والموضع الذي يجمع فيه الزبل ، والوقود ومطرح الرماد، والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام، وعلى هذا قياس سائر المساكن [٥] .

وقوله في الكتاب :(يرى المستأجر مواضع الغرض، فينظر في الحمام) مبني على أن إجارة الغائب لا تجوز . أما إذا جوزناها، فلا تعتبر الرؤية ، بل يكفي الذكر/والبيان/[٦] .

وقوله: (ومبسط القماش والأتون والوقود) .

الوجه أن يقدم[٧] لفظ الوقود ليصير المعنى، ومبسط القماش، وموضع الوقود والأتون، وهذا لفظه في (الوسيط)[٨] . فأما نفس الوقود فلا حاجة إلى رؤيته، ولا هو داخل في بيع الحمام

= انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الشين ٣٤١/٤ (قمش) .

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فيه) .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - في ن٢ (ثلاث سنين) .

[٤] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (سنين) .

[٥] - انظر : الوسيط ٤ / ١٦٧ .

[٦] - زيادة في ن٢ .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ١ (تقدم) .

[٨] - الوسيط ٤ / ١٦٧ .

وإجارته[١] ، كالأزر والأسطال والحبل والدلو .

وذكر في (الشامل) في رؤية قدر الحمام /أنه/[٢] إما أن يشاهد داخلها من الحمام، أو ظاهرها من الأتون، والقياس : على اعتبار الرؤية أن يشاهد الوجهين عند الإمكان، كما تعتبر مشاهدة وجهي الثوب .

وفي شرح (المفتاح) أنه لا بد/في إجارة الدار/[٣] من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ، ثم لا منع[٤] /من//[٥] دخول زائر وضيف، وإن بات فيها ليالي[٦] ، ولا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة . ١٥ و١٠٥ ص ١

ولما كانت منافع هذه العقارات لا تتقدر إلا بالمدة كما ذكرنا في الفصل السابق تكلم في :

مدة الإجارة في هذا الموضع، وفيها مسائل :

إحداها : في إجارة الشيء أكثر من سنة **قولان** :

أحدهما:المنع،لأن الإجارة عقد على معدوم جوز رخصة/للحاجة/[٧] والحاجة تندفع بالتجويز سنة، لأنها مدة تنظيم الفصول، وتتكرر فيها الزروع والثمار، والمنافع تتكرر بتكررها [٨].

وأصحهما : الجواز ، كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة[٩] ، وهذا ما أجاب به في (المختصر)[١٠] ، فقال : " وله أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة" ، وعلى هذا **فطريقان** :

أحدهما : أن المسألة على قولين :

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإجارتها) .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – كذا في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ قوله هذا في آخر هذه العبارة .

(٤) – كذا في ن٢ ، وفي ن١ (يمنع) ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (يمتنع) .

(٥) – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – **قال النووي : هذا الاشتراط لا يعرف لغيره ، والمختار : أنه لا يعتبر لكن يسكن فيها من جرت** العادة به في مثلها . وهذا مقتضى إطلاق الأصحاب ، فلا عدول عنه .
روضة الطالبين ١٩٥/٥ .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – كما أن الإجارة غرر ، فإن قل الزمان قل الغرر وإن طال الزمان كثر الغرر ، فيطلق الإجارة كالخيار . انظر : الحاوي ٩ / ٢٢٥ .

(٩) – وبدليل قصة شعيب مع موسى عليه السلام . انظر : التهذيب ٤ /٤٣٣ .

(١٠) – مختصر المزني ٨ / ٢٢٦ .

أحدهما : أنه لا يجوز الزيادة على ثلاثين سنة، لأنها نصف العمر[١] ، والغالب ظهور التغيير على//الشيء بمضي هذه المدة ، فلا حاجة إلى تجويز الزيادة عليها . ٢٥ ص٤٢٢

وأصحهما : أنه لا تقدير[٢] كما لا تقدير[٣] في /جميع/[٤] الأعيان المختلفة في البيع .

والطريق الثاني : القطع بالقول الثاني، وحمل ما ذكره المزني على التمثيل للكثرة لا للتحديد[٥] . **وعلى هذا فهل من ضابط ؟** قال معظم الأصحاب: يجب أن تكون المدة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالباً [٦] ، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة تؤجر عشر سنين، والثوب إلى سنتين، أو سنة على ما يليق به، والأراضي إلى مائة وأكثر [٧] .

وفي كتاب القاضي ابن كج :

أن العبد يؤجر إلى مائة وعشرين سنة من عمره .

وقال بعضهم : يصح ، وإن كانت المدة بحيث لا تبقى إليها العين في الغالب اعتماداً على أن الأصل الدوام والاستمرار، فإن هلك بعارض، فهو كانهدام // الدار ونحوه في المدة، وحاصل هذا الترتيب **أربعة أقوال** : ١٥ و١٠٥ ص ٢

/ التقدير بسنة/[٨] التقدير بثلاثين سنة ، الضبط بمدة بقاء ذلك الشيء غالباً، ومنع الضبط والتقدير من كل وجه .

وقوله: (فالأصح أنه جائز ولا ضبط) يجوز أن يُحمل على ما قاله المعظم. ويقال: المعنى أنه لا ضبط بعد كون المدة بحيث يبقى إليها الشيء [٩] ، ويجوز أن يجري على ظاهره، فيكون اختياراً للقول الرابع ، وقد اختاره غيره من[١٠] أصحاب الإمام .

---

(١) – انظر : التهذيب ٤/٤٣٣ ، الحاوي ٩ / ٢٢٦ .

(٢) – كذا في ن٢ ، وفي غيرها (تقدر) .

(٣) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تقدر) .

(٤) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٥) – انظر : الحاوي ٩/٢٢٦ ، التهذيب ٤ /٤٣٣ .

(٦) – ذكر الماوردي : أن أقل مدة هو ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها ، وأكثر مدة : ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها . انظر : الحاوي ٩ / ٢٢٦ .

(٧) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٣ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٩) – في المطبوعة ٢ (شيء) .

(١٠) – في المطبوعة ١ (اختاره عن) .

وقوله: (وفيه قولان آخران) يجوز إعلامه بالواو للطريقة القاطعة[١] لقول التقدير بالثلاثين. وقوله: (لا يزاد على السنة، ولا يزاد على ثلاثين سنة) معلماً بالحاء[٢] والميم[٣] والألف[٤]، لأن عندهم لا تقدير . وحكم الوقف في مدة الإجارة حكم الملك .

قال أبو سعيد المتولي : إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين/في عقد واحد/[٥] لئلا يندرس الوقف .

وهذا الاصطلاح غير مطرد ، وهو قريب مما حكوه عن أبي حنيفة[٦] في منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين في عقد واحد .

وفي (آمالي) أبي الفرج السرخسي أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة /واحدة/[٧] إذا لم تمس إليها الحاجة لعمارة وغيرها وهو غريب [٨] .

المسألة الثانية : إن جوزنا الإجارة أكثر من سنة ، فهل يجب تقدير حصة كل سنة ؟ /فيه/[٩] قولان :

أصحهما : لا كما لو باع أعياناً صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين منها، وكما لو أجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر .

---

(١) – في ن١ ، ن٢ (الثانية) .

(٢) – انظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٨١ .

(٣) – انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٤٠٩ ، ٤١٠ ، الشرح الكبير ١٢/٤ .

(٤) – انظر : الإنصاف ٦ / ٤٠ .

(٥) – ساقط من ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – قال في الاختيار : المتقدمون من أصحابنا قالوا : يجوز إجارته أي مدة كانت ، والمتأخرون قالوا : لا يجوز أكثر من سنة ، لئلا يتخذ ملكاً بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ، ويتسم بسمة الملكية ، لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم . وقيل : يجوز في الضياع ثلاث سنين ، وفي غير الضياع سنة وهو المختار . ٣ / ٤٧ .

(٧) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قريب) . والمثبت من ن١ ، ن٢ وهو يوافق ما في روضة الطالبين ٥/١٩٦ .

(٩) – زيادة في ن٢ .

والثاني : ويحكى عن رواية الربيع[1] وحرملة والمزني في (الجامع الكبير)، نعم، لأن المنافع تتفاوت قيمها بالسنين // وربما تملك العين في المدة ، **فيتنازعان في قدر الواجب من** الأجرة[2] . ١٥ و١٠٦ ص ١

ومن قال بالأول /قال/[3] توزع الأجرة المسماة على قيمة منافع السنين، فينقطع النزاع ، وبنى القولين بعضهم على القولين فيما إذا أسلم في شيئين، أو في شيء إلى أجلين[4] ، ففي قول يجوز أخذاً بظاهر السلامة[5] ، وفي قول: لا لما عساه /أن/[6] يقع من الجهالة بالأجرة .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب : (فالأصح الجواز)/ —بالواو-/[7] لأن القاضي أبا القاسم بن كج حكى طريقة /أخرى/[8] قاطعة بأنه لا يجب التقدير، واختارها مذهباً .

[المسألة] الثالثة : قول العاقد أجرتك شهراً أو سنة :

محمول على ما يتصل بالعقد في أظهر الوجهين[9] . وبه قال أبو حنيفة[10] ، لأنه /المفهوم/[11] المتعارف .

والثاني: وبه قال أحمد[12] : لا بد وأن يقول: من الآن وإلا فهو كقوله : بعتك عبداً من العبيد .

---

(1) – قال الشافعي : وكذلك إذا تكارى الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتى يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً . الأم ٤/٢٢ .

(2) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(3) – زيادة في ن٢ .

(4) – قال الماوردي : وهذان القولان كاختلاف قوليه في السلم إذا جمع أشياء مختلفة أو إلى آجال مختلفة الحاوي ٩ / ٢٢٧ .

(5) – في المطبوعة ١ (المسألة) .

(6) – ساقط من ن٢ .

(7) – ساقط من ن٢ .

(8) – ساقط من ن٢ .

(9) – وصححه البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٣١ .

(10) – انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٢٨ ، بدائع الصنائع ٤ / ١٨١ .

(11) – ساقط من ن٢ .

(12) – انظر : الكافي ٢/٣١٠ .

ولو قال : أجرتك شهراً من السنة ، قال الإمام : يفسد العقد بلا خلاف للإبهام، واختلاف الأغراض .

وإذا قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن :

لم تصح الإجارة، لأنه لم يبين لها مدة . وعن (الإملاء) أنه[(١)] يصح في الشهر الأول، لأنه معلوم ، والزيادة مجهولة[(٢)] ، وبه قال الإصطخري[(٣)] .

ولو قال: أجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح[(٤)] .

وعن ابن سريج أنه يصح في شهر واحد دون ما زاد، ورجحوا الأول واحتجوا له بأنه لم يضف الإجارة إلى جميع السنة .

وفي (النهاية) أن الأئمة بمثله أجابوا فيما إذا قال: بعتك كل صاع /من هذه الصبرة/[(٥)] بدرهم، وقالوا: إنه لم يضف البيع إلى جميع الصبرة ، بخلاف ما إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم .

١٥ و١٠٦ ص ٢ وكان ينبغي أن// يفرق بين أن يقول : بعتك كل صاع /من هذه الصبرة/[(٦)] بدرهم، فيجعل كما لو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فيحكم بالبطلان هاهنا أو يصحح في صاع واحد، كما حكيناه عن ابن سريج في البيع[(٧)]،وكذلك ينبغي أن يفرق[(٨)] في الإجارة .**وقد وفّى بالقضية المذكورة الشيخ أبو محمد** ، فسوّى بين قوله : بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم ، وبين قوله : بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ، وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين .

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أن) .

(٢) – وقال الماوردي : الأصح أنها باطلة ، لكونه واحداً من عدد مجهول فلم يتميز في الحكم . الحاوي ٢٢٧/٩ ، انظر : المهذب ١٢/١٥ ، التهذيب ٤٣٢/٤ .

(٣) – انظر : حلية العلماء ٥ / ٣٩٢ .

(٤) – لأنه لم يضف إلى جميع السنة . ولو قال : أجرتك هذه السنة كل شهر بكذا يجوز . انظر : التهذيب ٤٣١/٤ ، ٤٣٢ .

(٥) – ساقط من ١٥ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٧) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٩/٤ .

(٨) – في ١٥ ، المطبوعة ١ (يقول) .

ثم اعلم أن عامة النقلة إنما نقلوا التجويز في شهر واحد عن ابن سريج فيما إذا ضبط الأشـــهر بالسنة، **أما إذا أطلق، وقال: كل شهر بدرهم** ، فالخلاف فيها منسوب إلى (الإمـــــلاء)، واختيار الإصطخري كما سبق . والفرق بين الصورتين بيّنٌ .

وحكى الإمام والمصنف /في (الوسيط)/[١] التجويز في شهر عن ابن سريج مع التصوير فيما إذا أطلق ذكر الشهر[٢] ، ولم يساعدا عليه .

وقوله هاهنا : لو قال: (أجرتك شهراً بدرهم، وما زاد فبحسابه) أراد به الصـــورة الأولى أو

الشهر، وما بعده بالأهلة ، وإن لم ينطبق تمم المنكسر بالعدد من الآخر، ويحسب الباقي بالأهلة[١] . وفي سائر المسائل المذكورة في السلم ، وفي التأجيل بالسنة الشمسية وجه أنه لا يجوز[٢]، وهو قريب من الوجه المذكور هناك في التأقيت بفِصح[٣] النصارى[٤] .

//ولو قال: أجرتك شهراً من هذه السنة : ٢٥ ص٤٢٣

فإن لم يكن بقي من السنة إلا شهر صح، وإن بقي أكثر من شهر لم يصح للجهالة، هكذا ذكره في (التهذيب)[٥] و (التتمة) .

والحكم بالبطلان فيما إذا كان الباقي أكثر من شهر يجوز أن يكون تفريعاً[٦] على قولنا: إن الشهر المطلق لا يُحمل[٧] على المتصل بالعقد ، /ويجوز أن يحكم بالبطلان مع قولنا إن الشهر المطلق محمول على المتصل بالعقد/[٨] .

ويقال: التعقيب بقوله: من هذه السنة يمنع من فهم الشهر المتصل بالعقد، ويوقع التردد بينه وبين سائر الشهور .

قال الإمام الغزالي: **ولو قال: آجرتك الأرضَ ولم يعينْ البناءَ والزراعةَ والغراسَ لم يجزْ لأنه مجهولٌ، ولو قال: لتنتفعَ به ما شئتَ جازَ (و)، ولو قال: آجرتُك للزراعةِ ولم يذكرْ ما يزرعُ ففيه خلاف لأن التفاوت فيه قريب، ولو قال: أكريتك إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها جاز على الأصح (و) ويتخير كما لو قال : انتفع[٩] كيف شئت، ولو قال : أكريتك فازرعها /واغرسها/[١٠] ولم يذكر القدر فهو فاسد، وقيل: إنه ينزل**

---

(١) – انظر : المهذب ١٥/١٢ ، ١٣ ، التهذيب ٤/٤٣١ .

(٢) – انظر : المهذب ١٥/١٣ ، حلية العلماء ٥/٣٩٣ .

– قال النووي : وهو شاذ . روضة الطالبين ٥/١٩٧ .

(٣) – الفِصح : هو عيد الفطر عند النصارى ، الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام . وصومهم ثمانية وأربعون يوماً ويوم الأحد الكائن بعد ذلك هو العيد . انظر : المصباح المنير ٢ / ٤٧٢ (فصح).

(٤) – وأشار أبو إسحاق الشيرازي إلى جوازه ، لأن المدة معلومة . المهذب ١٥ / ١٣ .

(٥) – التهذيب ٤ / ٤٣١ .

(٦) – في ن٢ (مفرعاً) .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (محمول) .

(٨) – ساقطة من المطبوعة ١ .

(٩) – في ن٢ (انتفع به) .

(١٠) – ساقط من ن٢ .

على النصف، ولو اكترى الأرض للبناء وجب تعريف عرض البناء وموضعه، وفي تعريف ارتفاعه خلاف (و) .

قال الإمام الرافعي :

ومما تستأجر له الأرض :

البناء والزراعة والغراس ، فلو قال: آجرتك هذه الأرض و لم يذكر البناء ولا غيره، وهي صالحة للكل لم يصح[١]، لأن منافع هذه الجهات مختلفة ، وكذا ضررها اللاحق بالأرض فوجب التعيين[٢] ، كما لو أجر بهيمة لا يجوز الإطلاق[٣] ، هذا جواب الأصحاب في هذا الموضع وقد رووه[٤] متفقاً عليه ، حتى احتجوا به لأحد الوجهين فيما لو أعار الأرض مطلقاً //كما سبق في (العارية)[٥] . ن ١٠و

لكنا قد نقلنا في مسألة /إجارة/[٦] الأرض التي لا ماء لها تصريحهم بجواز الإجارة مطلقاً ، فيشبه أن تكون إجارتها[٧] مطلقاً على وجهين كإعارتها.

والظاهر المنع فيهما، وما ذكروه في إجارة الأرض التي لا ماء لها مفرع على الوجه الآخر أو مؤول .

ولو أجر داراً أو بيتاً لم يحتج إلى ذكر السكنى :

لأن الدار لا تستأجر إلا للسكنى، ووضع المتاع فيها، وليس ضررهما بمختلف[٨] ، فيجوز الإطلاق[٩] كذا ذكروه .

---

(١) - في المطبوعة ١ (مما تصح) .

(٢) - انظر : المهذب ١٥/١٣ .

- قال الغزالي : ولو اقتصر على قوله : أكريتك فسد ، لأنه لم يعين منفعة ،ولا فوّض إلى مشيئته . الوسيط ٤ / ١٦٩ .

(٣) - انظر : المهذب ١٥ / ٢٠ ، ٢١ .

(٤) - كذا في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (رأوه) .

(٥) - انظر : التهذيب ٤ / ٢٨٢ .

(٦) - ساقط من ن ٢ .

(٧) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الإجارة) .

(٨) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ضررها مختلف) .

(٩) - لأنه معلوم بالعرف فاستغني عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد معروف . المهذب ١٥ / ١٣ .

ويجوز أن يمنع فيقال : كما تستأجر الدار للسكنى ، كذلك تستأجر لتتخذ مسجداً، ولعمل الحدادين ، والقصارين ، ولطرح المزابل[١] فيها، وهي أكثر ضرراً، ألا ترى أنه إذا استأجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات ؟ .

فإذن ما جعلوه مبطلاً في إجارة الأرض مطلقاً موجود في الدار ، ولئن قيل الإجارة لا تكون إلا لاستيفاء منفعة ، فإذا أجر الدار وأطلق، نُـزِّل على أدنى الجهات ضرراً، وهي السكنى ووضع المتاع ، لزم في إجارة /الأرض/[٢] مثله حتى ينـزل على أدنى الجهات ضرراً وهي الزراعة، ويصح العقد بها .

وهذا الإشكال ينساق إلى أنه لا بد في استئجار الدار من بيان أنه يستأجر للسكنى، أو للعمارة فيها، وقد أجاب به بعض شارحي (المفتاح) .

ولو قال : أجرتك هذه الأرض لتنتفع[٣] بها ما شئت .

فمنقول الإمام وصاحب الكتاب أن الإجارة صحيحة، وله أن ينتفع[٤] ما شاء لرضاه[٥] .

وفي (التهذيب)[٦] **وجه آخر**:أنها لا تصح كما لو قال: بعتك من هؤلاء العبيد من شئت .

ولو قال: أجرتكها للزراعة ، ولم يذكر ما يزرع أو للبناء أو للغراس ، وأطلق :

فوجهان كالوجهين /المذكورين/[٧] فيما إذا أعار الأرض للزراعة، ولم يبين المزروع[٨] .

١٠٨ن٥ و ص ١ **وأظهرهما** : // عند الأكثرين الجواز [٩] .

---

[١] – في ن١ ، ن٢ (الزبل) .

[٢] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٣] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (تنتفع) .

[٤] – في ن١ ، ن٢ (يصنع) .

[٥] – ويجوز حينئذ البناء والغراس والزراعة وكل ما أمكن من المنفعة . انظر : الوسيط ١٦٩/٤ .

[٦] – قال البغوي : ولو اكتراه ليصنع ما شاء ، فيه وجهان : أحدهما : يصح ، وله أن يزرع ويغرس ويبني ، والثاني : لا يصح ، لكثرة الجهالة .

التهذيب ٤٨٦/٤ ، انظر : روضة الطالبين ٥ / ٢٠٠ .

[٧] – ساقط من ن ١ .

[٨] – والأصح جوازه ، وله أن يزرع ما شاء . التهذيب ٢٨٢/٤ .

– في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الزرع) .

[٩] – انظر : الوسيط ١٦٩/٤ . وهذا لأن التفاوت بين الزرعين يقل . المهذب ١٥ / ١٣ .

وبالمنع قال أبو حنيفة[١] وابن سريج ونقله القاضي ابن كج عن نصه في (الجامع الكبير) وحكى الأول[٢] عن تخريج ابن القطان حكاية الشيء الغريب .

ومن جوّز قال: له أن يزرع ما شاء لإطلاق اللفظ، وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات ، /ولو قال : أجرتكها لتزرع ما شئت ، صحت الإجارة وزرع ما شاء ، نص عليه[٣] . وعن رواية ابن القطان **وجه** : أنها فاسدة ، كما لو قال : بعتك من هذه الأثواب ما شئت/[٤] ولو قال : أجرتكها لتزرع ، أو تغرس لم يصح[٥] ، ولو قال: إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها ، فأصح الوجهين ما ذكر في الكتاب[٦] صحة الإجارة ويخير المستأجر .

والثاني: المنع كما لو قال: بعتك بألف مكسرة إن شئت، وصحيحه إن شئت، واستشهد في الكتاب للوجه الأول بما إذا [٧] قال : لتنتفع كيف شئت[٨] ؟

لكنا حكينا الخلاف فيه أيضاً فلا فرق .

ولو قال: أكريتك فازرعها واغرسها، أو لتغرسها وتزرعها، ولم يبين القدر :

فوجهان :أحدهما : وبه قال ابن سلمة: يصح وينزل على النصف، وعلى هذا فله أن يزرع الكل لجواز العدول من الغراس إلى الزرع، ولا يجوز أن يغرس الكل .

وأقرهما : وبه قال المزني وابن سريج، وأبو إسحاق: أنه لا يصح، لأنه لم يبين كم يزرع ؟ وكم يغرس ؟ بل لو قال: لتزرع النصف، وتغرس النصف ، فعن القفال: أنه لا يصح ، لأنه

---

(١) – وهذا لأن تضرر الأرض بالزراعة مختلف باختلاف المزروع ، والمزروع من ما نعد الأرض ومنه ما يصلحها ، فكان المعقود عليه مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة ، فلا بد من البيان .

انظر : بدائع الصنائع ١٨٣/٤ ، الاختيار ٢ / ٥٢ .

(٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (للأول) .

(٣) – قال الشافعي:وإن قال له : ازرعها ما شئت ، فلا يمنع من زرع ما شاء " مختصر المزني ٢٢٩/٨.

(٤) – ساقطة من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤ /٤٨٧ .

(٦) – وكذا في الوسيط ٤ / ١٦٩ .

(٧) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بماذا) .

(٨) – في ٢ن (كيف ما شئت) .

لم يبين المغروس والمزروع، فصار كما إذا قال: بعتك أحد هذين /العبدين/[1] بألف والآخر بخمسمائة [2] .

ويجب في استئجار الأرض للبناء بيان موضعه وطوله وعرضه، وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان ذكرناهما[3] في (كتاب الصلح)[4] بتوجيههما :

والأظهر: ما أجاب به // في الكتاب هناك[5] ، وهو أنه لا حاجة إليه، بخلاف ما إذا استأجر سقفاً للبناء . ١٥ و١٠٨ ص ٢

قال الإمام الغزالي: (**أما الدوابُ فإن استؤجرت للركوب عرف (م) الآجرُ[6] الراكبَ برؤيةِ شخصِه أو سماعِ صفتهِ في الضخامةِ والنحافة وليعرف[7] وزنَه تخميناً، ويَعْرِف المحملَ[8] (ح) بالصفةِ في السِّعةِ والضيقِ وبالوزنِ ، فإن ذكرَ الوزنَ دون الصفةِ أو بالعكس ففيهِ خلافٌ (و)، ويعرف تفاصيلَ المعاليق[9] ، فإن شرطَ المعاليقَ مطلقاً فهو فاسدٌ (ح م) على النصِ لتفاوتِ الناسِ فيه ، والمستأجرُ يعرفُ الدابةَ برؤيتِها أو بوصفِها إن أوردت الإجارةُ على العينِ أهي فرسٌ أم بغلٌ أم ناقةٌ أم حمارٌ وفي ذكرِ كيفيةِ السيرِ**

---

(1) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(2) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٨٧ .

(3) – في ن١ ، ن٢ (ذكرناهما) ، وفي المطبوعة ٢ (ذكرهما) .

(4) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١٥/٥ .

(5) – قال الغزالي : ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف الغرض في تثاقله ، ولو باع حق البناء على الأرض لم يجب (و) ذكر ذلك .
الوجيز ١ / ١٨٠ .

(6) – في ن٢ (المؤجر) .

(7) – في المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (ليعرف) .

(8) – المحمل : على وزن مَجْلِس ومِقْوَد وهو الهودج . أو هو شقان على البعير يُحمل فيهما العديلان، وأول من اتخذها الحجاج بن يوسف الثقفي ، وجمعه : محامل .
انظر: المصباح المنير ١٥٢/١ (الحمل)، تاج العروس فصل الحاء / باب اللام ١٨٩/٧ (حمل) .

(9) – المعاليق : جمع مِعلاق بالكسر ، والمقصود هنا : ما يعلق بالزاملة نحو القمقمة والقربة والمطهرة .
انظر : المصباح المنير ٤٢٥/٢ ، ٤٢٦ (علقت) .

من كونه (١) مُهَمْلجاً (٢) أو بَحْــراً (٣) خـــلاف (و) ، ويعــرف تفصيــلَ السَــيرِ والسُّرَى(٤) ومِقدَارَ المنازلِ ومحلَ النـــزول أهو القرى أو الصحراء إن لم يكنْ للعرف فيــه ضبطٌ ، وإن كانَ فالعرفُ متبعٌ .

قال الإمام الرافعي:

النوع الثالث: /الدواب/(٥) وتستأجر لأغراض : منها: الركوب، وفيه مسائل:

إحداها : يجب أن يعرف// المؤجر الراكب، وفي طريق معرفته وجوه : ٢٥ ص٤٢٤

قيل : الطريق المشاهدة(٦) لأن الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته ، بالضخامـــة والنحافـــة، وكثرة الحركات والسكنات ، والوصف لا يفي بذلك .

ومنهم من قال : إن كان غائباً وصفه، وذكر وزنه ، وقال آخرون: /بل/(٧) يذكر صفتــه في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً، وهذا ما ذكره الإمام وصاحب الكتاب.

وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة ، لكن إلحاق الوصف التام بها (٨) أشبه في المعنى، لأنــه يفيد التخمين كالمشاهدة .

ويجوز أن يعلم قوله:(عرف المؤجر الراكب) بالميم ، لأن الحكاية عن مالك(٩) أنه يجوز فيه

---

(١) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (كونها) .

(٢) – المُهَملج : من الهَمْلَجة وهو فارسي معرب وهو : حسن سير الدابة في سرعة .

انظر : تاج العروس فصل الهاء /باب الجيم ١١٧/٢ ، المصباح المنير ٦٤١/٢ (هملج) .

(٣) – البحر : أصل البحر مكان واسع جامع للماء الكثير ، ويطلق مجازاً على الجواد فيقال : بحــراً إذا كان واسع الجري . انظر : تاج العروس فصل الباء/باب الراء ٢٧/٣ (بَحَر) .

(٤) – السُّرَى : هو أول الليل وأوسطه وآخره . يقال سَرَيْتُ الليل إذا قطعته بالسير .

انظر : المصباح المنير ٢٧٥/١ (سريت) .

(٥) – ساقط من ١٥ .

(٦) – قطع به في الحاوي ٢٣٣/٩ ، والمهذب ٢١/١٥ .

(٧) – ساقط من ٢٥ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (بهذا) .

(٩) – وبناء عليه : يلزم المؤجر حمل ما يأتي به المستأجر من ذكر أو أنثى ، إلا إن كان فادحاً فلا يلزمــه حمله ومثله المريض الذي جزم أهل المعرفة بأنه يُتعب الدابة أو يغلب عليه النوم أو عادتـــه عقــر الدواب بركوبه . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٥/٤ ، ٣٦ .

الإطلاق لتفاوت أجسام الناس غالباً .

الثانية : إن كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه :

فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما يشاء من سرج ، أو أكاف وزاملة [١] على ما يليق[٢] بالدابة[٣] ، وإن كان يركب على رحل/له/[٤] أو فوق زلّية[٥] ، أو فوق[٦] محمل أو عمارية[٧] ، أو في غير الإبل أراد الركوب على سرج أو أكاف وجب ذكره .

وينبغي أن يعرف المؤجر هذه الآلات، فإن شاهدها كفى، وإلا فإن كانت / سروجهم ومحاملهم/[٨] وما في معناها على وزن/[٩] وتقطيع لا يتفاحش[١٠] فيه التفاوت كفى الإطلاق، وحمل على معهودهم ، وإن لم يكن لهم معهود مطرد[١١] ، فلا بد من ذكر وزن السرج والإكاف والزاملة [١٢]/ ووصفها/[١٣] **هذا هو المشهور .**

---

[١] – الزاملة : فاعلة من الزمل وهو الحمل ، والزاملة هي التي يحمل عليها طعام الرجل ومتاعه في سفره من الإبل وغيرها . والجمع زوامل . ويقال للبعير زاملة لأنه يحمل متاع المسافر .
انظر : تاج العروس فصل الزاي/باب اللام ٣٦٠/٧ (زمل) ، المصباح المنير ٢٥٥/١ (زمّلته) .
– في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو إكاف زاملة) .

[٢] – في ن١ (أو إكاف هذا كله ما يليق) .

[٣] – في ن١ ، المطبوعة ١ (بالعادة) .

[٤] – زيادة في ن ٢ .

[٥] – زلّيّة : بالكسر البساط جمعه زلالي ، ويقال إنه معرب زيلو بالكسر .
انظر : الصحاح باب اللام / فصل الزاي ١٧١٨/٤ (زلل) ، تاج العروس فصل الزاي / باب اللام ٣٥٩/٧ (زلل) ، ١٦٥/١٠ (الزلية) .
– (زلية) كذا في ن١ ، وفي ن٢ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (زاملة) .

[٦] – في ن٢ (في) .

[٧] – عمارية : هودج يُجلس عليه ، الآلة والأداة ص ٢٢٧ .

[٨] – ساقط من المطبوعة ١ .

[٩] – ساقطة من ن١ .

[١٠] – في المطبوعة ١ (يتفاضل) .

[١١] – في ن٢ (له) وفي المطبوعة ٢ (لهم معهوداً مطرداً) .

[١٢] – في ن١ (والراحلة والزاملة) .

[١٣] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

وفي (النهاية) أن أحداً من الأصحاب لم يتعرض لاشتراط/ذكر/[١] الـــوزن في الســـرج والإكاف ، لأنه لا يكثر فيهما التفاوت ، **وفي المحمل// والعمارية ثلاثة أوجه :** ١٥ و١٠٩ ص ١

أحدها : أنه لا يصح العقد ، ولا بد من مشاهدتهما ، /لأن الغـــرض يختلـــف بســـعتهما وضيقهما، وذلك مما لا ينضبط بالوصف[٢] .

والثاني : قال أبو إسحاق[٣] : إن كانت المحامل بغدادية خفافاً كفى فيها الوصف لتقاربهـــا وإن كانت خراسانية ثقالاً فلابد من مشاهدتها /[٤] .

وأشبههما: وهو المذكور في الكتاب[٥] : أنه يكفي فيها الوصف وذكر الـــوزن، لإفادتهمـــا التخمين كالمشاهدة .

ولك أنت تحتج له بقوله في (المختصر)[٦] " فإن ذكر محملاً أو مركباً أو زامـــلة بغـــير رؤية ولا وصف فهو مفسوخ للجهل بذلك " . فاعتبر الوصف كالرؤية .

وعلى هذا لو ذكر الوزن /دون الصفة/[٧] أو الصفة دون الوزن **فوجهان:**

أظهرهما : أنه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة إزالته .

وذكر في (التهذيب)[٨] أن الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها، بخلاف الراكـــب لا يمتحن بعد المشاهدة .

وينبغي أن يكون المحمل والعمارية في ذلك كالزاملة ، ولا بد في المحمل ونحوه من الوطـــاء ، وهو /الفرش/[٩] الذي يفرش فيه ليجلس عليه ، فينبغي أن يعرف بالرؤية أو الوصـــف[١٠] ، والغطاء الذي يستظل به ويتوقى من المطر ، قد يكون وقد لا يكون فيحتاج إلى شـــرطه ،

---

(١) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٢) – قطع به الماوردي ، وقال أبو إسحاق الشيرازي : وهو المذهب .
انظر : الحاوي ٢٣٤/٩ ، المهذب ١٥ /٢١ .

(٣) – انظر : الحاوي ٢٣٤/٩ .

(٤) – ساقطة من المطبوعة ١ .

(٥) – وهو قول ابن أبي هريرة ، الحاوي ٢٣٤/٩ .

(٦) – مختصر المزني ٨ / ٢٢٦ .

(٧) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٨) – التهذيب ٤ / ٤٥٨ .

(٩) – زيادة في ن٢ .

(١٠) – كذا في ن٢ ، وفي غيرها (والوصف) .

وإذا شُرط فجواب الشيخ أبي حامد وابن الصباغ أنه يكفي فيه الإطلاق[١] ، لأن التفاوت فيه قريب، ويغطيه بجلد أو كساء أو لبد[٢] .

وفي شرح /القاضي/[٣] ابن كج (والتتمة) أنه يعتبر وصفه أو رؤيته كالوطاء ، وهو ظاهر النص[٤] . نعم لو كان فيه عرف مطرد كفى الإطلاق كما سبق في المحمل وغيره، وقد يكون للمحمل طرف من لبود أو أدم فهو كالغطاء .

وليعلم قوله// في الكتاب (ويعرف المحمل) بالحاء ، لأن عند أبي حنيفة[٥] يجوز فيه الإطلاق ولا حاجة إلى تعريفه . ١٥ و١٠٩ ص ٢

وقوله: (بالصفة) /بالواو/[٦] للوجه الذاهب إلى /اعتبار/[٧] المشاهدة .

الثالثة: إذا استأجر للركوب، وشرط حمل المعاليق :

وهي السفرة، والإداوة، والقدور، والقمقمة ونحوها، **نظر** إن رآها المؤجر أو وصفها وذكر وزنها فذاك[٨] ، وإن أطلق قال الشافعي ﷺ : القياس أنه فاسد ومن الناس من يقول: له بقدر ما يراه الناس وسطاً[٩] . **وفيه طريقان للأصحاب:**

أشهرهما : أن في المسألة قولين[١٠] ، وما ذكره تمثيل قول منه:

---

(١) – وذكر الماوردي أنه لا بد فيه من شرطين :

أحدهما : أن يكون معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة .

الثاني : ذكر ارتفاعه وانخفاضه .

انظر : الحاوي ٩ / ٢٣٤ .

(٢) – لِبْد : على وزن حِمْل وهو ما يتلبد من شعر أو صوف . يقال : تلبد الشعر والصوف إذا تداخل ولزق بعضه ببعض ، والجمع ألباد ولبود ، واللبادة : ما يُلبس للمطر .

انظر : تاج العروس فصل اللام / باب الدال ٢/٤٩٠ (لبد) ، المصباح المنير ٢/٥٤٨ (اللبد) .

(٣) – ساقط من ن٢ .

(٤) – أي النص المتقدم ذكره في مختصر المزني .

(٥) – انظر : الهداية ٩/١٥٠ ، ١٥١ ، الاختيار ٢/٥٨ .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٨) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٣٤ .

(٩) – مختصر المزني ٨ / ٢٢٦ .

(١٠) – أطلقهما في المهذب ١٥ /٢١ .

أحدهما : وبه قال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] / أنه يصح/[٣] العقد، ويحمل المشروط[٤] على الوسط المعتاد[٥] .

وأصحهما : المنع لاختلاف الناس فيها [٦].

والطريق الثاني[٧] القطع بالقول الثاني، وحمل ما ذكره على نقل مذهب الغير[٨] .

وإن استأجر للركوب من غير شرط المعاليق لم يستحق حملها، لأن الناس فيه مختلفون وقد[٩] لا يكون للراكب معاليق أصلاً .

وفيه وجه : أنه كما لو شرط وأطلق ، وما ذكرناه في السفرة والإدواة الخاليتين ، فإن كان في هذه طعام وفي تلك[١٠] ماء ، فسيأتي في الباب الثاني إن شاء الله تعالى .

الرابعة: إن كانت الإجارة على عين الدابة :

فلا بد من تعيينها ، وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب[١١] **فإن كانت في الذمة** ، فلابد من ذكر جنسها أهي من الإبل أو الخيل أو البغال أو الحمير ؟ ومن ذكر نوعها أهي عربية أم نجيبة [١٢] ؟

---

[١] – انظر : الهداية ١٥٠/٩ ، ١٥١ ، الاختيار ٥٨/٢ .

[٢] – انظر : الشرح الكبير ٢٤/٤ ، التاج والإكليل ٤٢٦/٥ ، ٤٢٧ ، مواهب الجليل ٤٣٦/٥ ، الخرشي ٢٥/٧ .

[٣] – ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ١ (يتم العقد) .

[٤] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الشرط) .

[٥] – لأنه تابع غير مقصود فلم تؤثر الجهالة فيه . المهذب ١٥ / ٢١ .

[٦] – والتماثل فيها متعذر ، الحاوي ٩ / ٢٣٤ .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة ١ (والثانية) ، وفي ن٢ (والثاني) .

[٨] – أي قول الشافعي : " ومن الناس من يقول : له بقدر ما يراه الناس وسطاً " هو حكاية عن مذهب الغير .

[٩] – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فقد) .

[١٠] – في ن٢ (هاتيك) .

[١١] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٥١/٤ ، ٥٢ .

[١٢] – قال الماوردي : فأما ذكر نوعه وصفته فلا يلزم ، لأن تأثير ذلك في القيم . الحاوي ٢٣٣/٩ .
- النجيبة : النفيسة في نوعها ، والعتيقة . والنجيب من الإبل مفرداً ومجموعاً هو القوي منها الخفيف السريع . والجمع نَجائب ونُجب .

ومن ذكر الأنوثة والذكورة لاختلاف الغرض، فإن الأنثى أسهل سيراً، والذكر أقوى، وفي //المساحة[١] بذكر الأنوثة والذكورة وجه . ١٥ و١١٠ ص ١

وهل يجب أن يقول: مهملج أو بحر أو قطوف[٢] ؟ فيه وجهان[٣] :

أظهرهما : نعم ، لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير .

الخامسة: إذا استأجر دابة للركوب :

فليبينا قدر السير كل يوم فإذا بيناه حُمِلا على المشروط، فإن زادا في يوم أو نقصا فلا جبران ، بل يسيران بعده على المشروط[٤] .

وإذا أراد أحدهما المجاوزة عن المشروط ، أو النزول دونه لخوف /أو خصب/[٥] لم يكن له ذلك ، إلا أن يوافقه صاحبه ، قال[٦] في (التهذيب)[٧] ، وكان يجوز أن يجعل الخوف عذراً لمن يحتاط ويؤمر الآخر بموافقته .

وإن لم يبيّنا قدر السير وأطلقا العقد ، نظر : إن كان في/ذلك/[٨] الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها ، وإن لم يكن فيه منازل ، أو كانت والعادة [٩] مختلفة فيها لم يصح العقد[١٠] حتى يبيِّنا أو يقدِّرا بالزمان .

= انظر : تاج العروس فصل النون / باب الباء ٤٧٧/١ (نجب) .

(١) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المسامحة به) .

(٢) - القطوف : من الدواب وغيرها البطيء . وقال ابن القطاع : قطف الدابة أعجل سيره مع تقلوب الخطو .
المصباح المنير ٥٠٩/٢ (قطفت) .

(٣) - أطلقها في الحاوي ٢٣٣/٩، والمهذب ٢١،٢٠/١٥،وحلية العلماء ٣٩٤/٥، والوسيط ١٧١/٤.

(٤) - قال الشافعي : وأيهما أراد المجاوزة أو التقصير لم يكن له "
مختصر المزني ٢٢٦/٨ .

(٥) - ساقط من ن١ ، وفي ن٢ ، المطبوعة ١ (خصب) ، وفي المطبوعة ٢ (غصب) .

(٦) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (قاله) ، وفي ن١ ، ن٢ (قال) .

(٧) - التهذيب ٤ / ٤٦١ .

(٨) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٩) - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو كانت والعادة) ، وفي ن١ ، ن٢ (كانت العادة) .

(١٠) - كما لو أطلقا النقد في العقد وكان مختلفاً فيبطل .
انظر : الحاوي ٢٣٩/٩ .

هذا ما اشتملت عليه الطرق ووراءه شيئان :

أحدهما : عن أبي إسحاق أنه قال : إذا اكترى إلى (مكة) في زمانناا ، لم يكن بد من ذكر المنازل، لأن السير في هذا الزمان شاق لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الإطلاق عليه[1] .

والثاني :

ذكر القاضي أبو الطيب أنه إذا كان الطريق مخوفاً // لم يجز تقدير السير فيه، لأنه لا يتعلق بالاختيار . ٢٥ ص٤٢٥

وتابعه على هذا القاضي الروياني في (التجريد) وقضيته امتناع التقدير بالزمان أيضاً، وحينئذ يتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة إذا كان مخوفاً، والقول في وقت السير أهو الليل أو النهار؟ وفي موضع النزول في المرحلة أهو نفس القرية أو الصحراء ، أو في الطريق الذي يسلكه إذا كان// للمقصد[2] طريقان ؟ على ما ذكرنا في قدر السير في الحمل على المشروط والمعهود[3] ، وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف، وحالتي الأمن والخوف، فكل عادة تراعى في وقتها . ١٥ و١١١ ص١

وقوله في الكتاب (ويعرف تفصيل السير والسرى) المراد من السير المسير بالنهار، ومن السري المسير بالليل ، والمعنى[4] : أنه يجب ذكر ذلك، وبيانه إن لم يكن للعرف ضبطاً فيه ، وإن كان فيتبع إن أطلقا العقد، أما إذا شرطا خلاف المعهود، فهو المتبع لا المعهود[5] .

قال الإمام الغزالي: /وإن/[6] **استؤجرَ للحملِ فيعرف قدرَه بالتَّخمينِ إن كانَ حاضراً، فإن كانَ غائباً فبتحقق[7] الوزنِ بخلافِ الراكبِ ، وإن كانَ في الذّمةِ فلا يُشترطُ معرفةُ**

---

(1) – قال الشافعي : وإن أكراه إلى مكة فشرط سيراً معلوماً فهو أصح " مختصر المزني ٨/٢٢٦ .

(2) – في ن١٠ ، ن٢٠ (إلى المقصد) .

(3) – كذا في ن٢٠ ، وفي ن١٠ ، المطبوعة ١ (المشروط) ، وفي المطبوعة ٢ (أو المعهود) .

(4) – كذا في ن٢٠ ، وفي ن١٠ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (أو المعنى) .

(5) – كما لو شرطا في الأجرة نقداً سمياه ، صح به العقد سواء وافقا فيه الأغلب من نقود الناد أو خالفاه . الحاوي ٩ / ٢٣٩ .

(6) – ساقط من ن٢٠ .

(7) – في ن٢٠ (فبتحقق) .

وصفِ الدابةَ إلا إذا كانَ المنقولُ زجاجاً ، إذ يختلفُ الغَــرضْ بصفــاتِ الدَّابــةِ ، وإذا شَــرط مائةَ مَنٍّ من الحنطةِ بكونِ الظرفِ ورآه فليعرفْ قدرَه /ووْزنَه/[١] **إلا إذا تمــاثلت الغرائرُ**[٢] **بالعرفِ، وإن قال: مائةَ مَنٍّ فهو مع الظرفِ على الأصَحِ (و) .**

[ما يُشترط في استئجار الدابة للحمل] :

قال الإمام الرافعي : من الأغراض التي تستأجر لها الدواب : الحمل[٣] عليها، **فينبغـي أن يكون المحمول معلوماً**[٤] **؟ فإن كان حاضراً** ورآه المؤجر كفى، وإن كان في ظرف وجب أن يمتحنه باليد تخميناً لوزنه[٥] ، **فإن لم يكن حاضراً** فلابد من تقديره بالوزن ، أو بالكيل إن كان مكيلاً، /والتقدير/[٦] بالوزن في كل شيء /أولى و/[٧] أحصر[٨] .

ولابد[٩] **من ذكر جنسه،** لأن تأثير الحديد والقطن في الدابة ، وإن استويا في القدر مختلف، فالحديد يهد مأخذه من[١٠] الدابة، والقطن يعمها ويتثاقل إذا دخله الريح .

نعم لو قال: أجرتكها لتحمل عليها مائة /مَنٍّ/[١١] **مما شئت،** فأصح الوجهين: أنه يجـــوز، ويكون رضاً منه بأضر الأجناس[١٢] ، فلا حاجة مع ذلك إلى بيان الجنس . وفي (الرقم) أن

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – الغرائر : جمع غِرارة بالكسر وهي الجوالق ، أو شبه العِدل . والعدل : نصف الحمل يكون علـــى أحد جنبي البعير .
انظر : المصباح المنير ٤٤٥/٢ (الغِرة) ، تاج العروس فصل الغين/باب الراء ٤٤٦/٣ (غـــرر) فصل العين / باب اللام ١٠/٨ (عدل) .

(٣) – في المطبوعة ١ (للحمل) .

(٤) – في جنسه وقدره إن لم يشاهده . انظر : المهذب ٢١/١٥ ، الحاوي ٢٣٥/٩ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤٥٨/٤ .

(٦) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – وأبعد من الغرر ، المهذب ٢١/١٥ .

(٩) – كذا في ن٢ ، وفي ن١ ، المطبوعة١ ، المطبوعة ٢ (فلابد) .

(١٠) –كذا في ن١ ، ن٢ ، وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (مؤخرة) .

(١١) – زيادة في ن٢ .

(١٢) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (الأشياء) .

حذاق[١] المراوزة قالوا : إذا استأجر دابة للحمل[٢] مطلقاً جاز، وجعل راضياً بالأضر[٣]، وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس، هذا في التقدير بالوزن .

أما إذا قدر بالكيل، فالمفهوم مما أورده أبو الفرج السرخسي : أنه لا يغني عن ذكر الجنس، وإن قال: عشرة أقفزة مما شئت[٤] ، لاختلاف الأجناس في الثقل// مع الاستواء في الكيل ، ١٥ و١١١ ص ١
لكن يجوز أن يجعل ذلك رضاً/ بأثقل الأجناس، كما جعل رضاً/[٥] بأضر الأجناس[٦] .

ولو قال: أجرتك لتحمل عليها ما شئت لم يجز، بخلاف ما إذا أجر الأرض ليزرع ما شاء ، لأن الدابة لا تطيق /حمل/[٧] كل ما يحمل.

وأما ظروف المتاع وحباله، فإنها إن[٨] لم تدخل في الوزن، بأن[٩] قال: مائة مَنٍّ من الحنطة، أو كان التقدير بالكيل ، فلابد من معرفتها بالرؤية أو الوصف[١٠] ، إلا أن تكون هناك غرائر متماثلة أطرد العرف باستعمالها، فيحمل مطلق العقد عليها[١١] .

وإن دخلت في وزن[١٢] المتاع بأن قال: مائة /مَنٍّ/[١٣] من الحنطة بظرفها صح العقد ، لزوال الغرر بذكر الوزن، هكذا ذكروه[١٤] ، لكنا إذا اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب

---

(١) – حذّاق : جمع حاذق ، يقال : حَذِق الرجل في صنعته حَذقاً بالفتح والكسر أي : مهر فيها وعرف غوامضها ودقائقها ،وقد تقدمت الإشارة إليها، انظر : المصباح المنير ١٢٦/١ (حذق) .

(٢) – في المطبوعة ١ (ليحمل) .

(٣) – في ن٢ (الأقل ضر) .

(٤) – في المطبوعة ١ (يثبت) .

(٥) – ساقط من ن٢ .

(٦) – قال النووي : الصواب قول السرخسي ، والفرق ظاهر ، فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير ، بخلاف الكيل ، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة ؟ روضة الطالبين ٢٠٤/٥ .

(٧) – زيادة في ن٢ .

(٨) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإن لم) .

(٩) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (فإن) .

(١٠) – انظر : الحاوي ٢٣٥/٩ ، ٢٣٦ .

(١١) – لأنها لا تتفاوت ، المهذب ٢٢/١٥ .

(١٢) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (قدر) .

(١٣) – ساقط من ن ٢.

(١٤) – الحاوي ٢٣٥/٩ ، المهذب ٢١/١٥ ، التهذيب ٤٥٨/٤ .

أن يعرف قدر الحنطة وحدها، وقدر الظرف وحده ولو اقتصر على قوله: مائة من، **فأصح الوجهين** أن الظرف من المائة[1] .

والثاني: أنه وراءها، لأنه السابق إلى الفهم ، فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال: مائة مَنٍّ من الحنطة ، وتصوير المسألة يتفرع على الاكتفاء بالتقدير، وإهمال ذكر الجنس إما مطلقاً أو إذا قال: مائة/مَنٍّ/[2] مما شئت ، **هذا حكم المحمول[3] على الدابة** .

أما الدابة الحاملة إن كانت معينة ، فعلى ما ذكرنا في الركوب، وإن[4] كانت الإجارة على الذمة، فلا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها، بخلاف ما في الركوب، لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول إليه، فلا يختلف الغرض بحال الحامل[5] ، نعم لو كان المحمول زجاجاً أو خزفاً وما أشبهها، فلا بد من معرفة حال الدابة، و لم ينظروا في سائر المحمولات إلى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة بسرعة أو بطء ، وقوة// أو ضعف ، أو تخلفها عن القافلة ١٥ و١١١ ص ٢ على بعض التقديرات، ولو نظروا إليها لم يكن بعيداً، والكلام في المعاليق وتقدير السير ، على ما ذكرنا في الاستئجار للركوب .

فرع: لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم :

أو[6] مكيلة منها بدرهم ، وما زاد فبحسابه صح العقد[7] ، كما لو باع كذلك ، بخلاف **ما لو قال**: أجرتك كل شهر بدرهم[8]، لأن جملة الصبرة معلومة محصورة ، وليست الأشهر كذلك، **ولو قال** : لتحمل مكيلة منها بدرهم على أن تحمل كل مكيلة منها بدرهم، أو على أن ما زاد فبحسابه ففيه وجهان عن صاحب (التقريب):

- في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (ذكر) .

[1] - انظر : التهذيب ٤/٤٦٠ .

[2] - زيادة في ن ٢.

[3] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المحمل) .

[4] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وإن) .

[5] - انظر : الحاوي ٩/٢٣٥ .

[6] - في ن١ ، ن٢ (أو كل) .

[7] - انظر : الحاوي ٩/٢٥٩ .

[8] - فالإجارة باطلة ، انظر : حلية العلماء ٥/٣٩٢ .

أشبههما: المنع، لأنه شرط عقد في عقد[١] .

والثاني: الجواز، والمعنى أن كل قفيز بدرهم .

ولو قال: لتحمل هذه الصبرة، وهي عشرة مكاييل كل مكيلة بدرهم ، فإن زادت فبحساب ذلك، صح ذلك العقد في العشرة المعلومة دون الزيادة المشكوكة .

وعلى هذا أوّل مؤلون قوله في (المختصر)[٢] : ولو اكترى حمل مكيلة ، وما زاد فبحسابه، فهو في المكيلة جائز، وفي الزيادة فاسد " [٣] .

ومنهم من حمله على ما إذا قال: لتحمل هذه المكاييل كل واحدة بدرهم، فإن قدم إلى طعام /فحملته/[٤] فبحساب ذلك . وعن أبي إسحاق في الزيادات على الشرح حمله على ما إذا قال: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة مكيلة منها بكذا، والباقي بحسابه، لكن في هذه الصورة صحة العقد في الجميع، لأن الصبرة معلومة المشاهدة، والأجرة بالتقسيط .

ولو قال: استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة كل مكيلة بدرهم لم يصح على المشهور، وقد مر في نظيره من البيع/وجه/[٥] أنه يصح في مكيلة// واحدة، فيعود هاهنا[٦] . ن١ و١١٢ ص١

قال الإمام الغزالي: **وإن استؤجرَ للسقي فيعرف قدرَ الدِّلاءِ والعَددِ وموضعَ البئرِ وعمقَه ، وإنْ كان للحراثةِ فيعرف بالمدةِ (و) أو بتعيينِ // الأرضِ فيعرف صلابتَها ورخاوتَها وعلى الجملةِ ما يتفاوتُ به الغرضُ ولا يُتسامحُ به في المعاملةِ يُشترط تعريفه .** ن٢ ص٤٢٦

قال الإمام الرافعي :

ومن الأغراض سقي الأرض :

بإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر /بالدلو/[٧] ، فإن كانت الإجارة على عين الدابة

---

[١] – وقطع به الماوردي ، وقال : هذه الطريقة في تصوير المسألة أشبه الطرق بلفظ الشافعي . الحاوي ٩/٢٦٠ .

[٢] – مختصر المزني ٨/٢٢٧ .

[٣] – وهناك تأويلات أخرى ، انظر : الحاوي ٩/٢٦٠ .

[٤] – زيادة في ن١ ، ن٢ .

[٥] – ساقط من المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] – وهو قول ابن سريج . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٩ .

[٧] – ساقط من ن٢ .

وجب تعيينها، كما في الركوب والحمل، وإن كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة، ومعرفة جنسها.

وعلى التقديرين فينبغي أن يعرف المكتري[١] الدولاب والدلو، وموضع البئر، وعمقها بالمشاهدة، أو الوصف إن كان الوصف يضبطها .

وتقدر المنفعة إما بالزمان بأن يقول: لتستقي بهذه[٢] الدلو من هذه البئر اليوم، أو **بالعمل** بأن يقول: لتستقي خمسين دلواً من هذه البئر بهذه الدلو[٣] .

ولا يجوز التقدير بالأرض بأن يقول: لتسقي هذا البستان، أو جزءاً منه ، لأن ريه مختلف بحرارة الهواء وبرودته، وكيفية حال الأرض، ولا تنضبط .

ومنها: الحراثة [٤] :

فيجب أن يعرف المكتري **الأرض** لاختلاف الأراضي في الصلابة والرخاوة، **ومقدار المنفعة** إما بالزمان بأن يقول: لتحرث هذه الأرض الشهر[٥] ، أو بالعمل بأن يقول: لتحرث هذه الأرض[٦] ، أو إلى موضع كذا منها .

وفيه وجه أخر : أن هذه المنفعة لا يجوز تقديرها بالمدة ، وبه أجاب الشيخ أبو حامد في (التعليق) والظاهر الأول[٧] .

---

[١] - في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (المكري) .

[٢] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (للسقي بهذا) .

وكلمة (الدلو) تأنيثها أكثر فيقال : هي الدلو ، وفي التذكير تُصغّر على وُلّي .

المصباح المنير ١/١٩٩ (الدلو) .

[٣] - ذكر الماوردي أن المنفعة هنا تقدر بالمدة لا بالعمل . انظر : الحاوي ٩/٢٣٧ .

[٤] - أجمل الماوردي شروط صحة الإجارة لحراثة الأرض في ثلاثة شروط :

١ — ما يخص البهيمة .

٢ — ما يخص الأرض .

٣ — ما يخص العمل .

انظر : الحاوي ٩ / ٢٣٦ .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة ١ (اليوم مثلاً) .

[٦] - في ن٢ (الأرض) وفي ن١ ، المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (القطعة) .

[٧] - انظر : حلية العلماء ٥/٣٩٢ .

وأما معرفة الدابة ، فلا بد منها إن كانت الإجارة إجارة عين، وإن كانت في الذمة، فكذلك إن قدر بالمدة، وجوزناه لأن العمل يختلف باختلاف /حال/[1] الدابة، وإن قدر بالأرض المحروثة، فلا حاجة إلى معرفتها[2] .

ومنها: الدياس[3] :

فيعرف المكري **الجنس** الذي يريد دياسته ، **وتقدر المنفعة** بالمدة أو بالزرع الذي يدوسه[4]، والقول في **معرفة الدابة** /على/[5] ما ذكرنا في الحراثة ، والاستئجار للطحن كالاستئجار للدياس .

وقوله في الكتاب: (في الاستئجار// للحراثة فيعرف بالمدة) يجوز إعلامه بالواو. ١٥ و١١٢ ص ٢

ثم في قوله:(فيعرف بالمدة أو بتعيين الأرض فيعرف صلابتها ورخاوتها) مضايقة من جهة أن ما فيه الخيار هو الضبط بالمدة ، والضبط بقدر الأرض / المحروثة ، فأما تعيين الأرض فلا بد منه على التقديرين وكان من حقه أن يقول بالمدة/[6] أو بتقدير الأرض ، وتعيين[7] الأرض بالإشارة عند المشاهدة، وبالوصف أو في الوصف بالمقصود .

وقوله: (على الجملة..) إلى آخره كلام جملي ذكره ليعرف ما يجب تعريفه في الإجارات شامل لما وقع النص عليه، ولغيره والله أعلم .

---

(١) – ساقط من المطبوعة ١ .

(٢) – انظر : المهذب ٢٤/١٥ .

(٣) – الدِّياس : والدِياسة بالكسر والدوس : الوطء بالرجل . والدوائس هي : البقر العوامل في الدوس . انظر : تاج العروس فصل الدال/باب السين ١٥٥/٤ (داس) ، المصباح المنير ٢٠٣/١ (داس) .

(٤) – فإن كان برؤية الزرع تصح الإجارة ، وإن كان بتقدير العمل بالباقات والحزم فلا تصح لاختلاف ذلك في الصغر والكبر ، انظر : الحاوي ٢٣٧/٩ .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – ساقطة من ن١ ، المطبوعة ١ .

(٧) – في ن٢ (تعيين) وفي غيرها (وتعتبر) .

قال الإمام الغزالي:

الباب الثاني

في حكم الإجارة الصحيحة

وفيه فصلان : الأول: في موجب الألفاظ المطلقة .

أما في الآدميُّ، فاستئجارُ الخياطِ لا يوجبُ عليه الخيطَ، بل هو على المالكِ، واستئجارُ الحاضنةِ على الحضانةِ، هل يستتبعُ الإرضاعَ ؟ وعلى الإرضاعِ، هل يستتبعُ الحضانةَ ؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ، يفرقُ في الثالثِ، ويقال: الإرضاعُ يستتبعُ الحضانةَ، /كي لا يتجردَ العينُ مقصوداً بالإجارة/[1]، والحضانةُ لا تستتبعُ الإرضاعَ، فإن صرحَ بالجمعِ بينهما أو قلنا: ذكرُ أحدهما كافٍ في الاستتباعِ ، فانقطعَ اللبنُ، فعلى وجه : ينفسخُ، لأنه المقصودُ، وعلى وجه : يسقطُ قسطه[2] من الأجرة، لأنه أحدُ المقصودين ، وعلى وجهٍ : يثبتُ الخيارُ، لأنه تابعٌ (و) فهو كالعيبِ، أما الحِبْرُ في حق الورّاقِ، والصبغُ في حق الصَّبّاغِ، قيل: إنه كاللبنِ في الحاضنةِ، وقيل: إنه كالخيطِ .

قال الإمام الرافعي :

مقصود الباب بيان أحكام الإجارة، إذا صحت، وهي مدرجة[3] في فصلين :

ترجم[4] أولهما بموجب الألفاظ المطلقة، يعني :

ما يقتضي اللفظ دخوله في العقد، إما بالوضع، أو بالعرف، وما يلزم إتماماً له إما على المكترى، أو على المكري ، ومسائله مذكورة[5] على الأنواع الثلاثة المذكورة في شرط العلم بالمنفعة .

---

(١) - ساقطة من ٢ن .

(٢) - في المطبوعة ٢ (قسط) .

(٣) - في ١ن ، المطبوعة ٢ (مندرجة) .

(٤) - في المطبوعة ٢ (ترجمة) .

(٥) - في ١ن (مفضوضةٌ) .

النوع الأول: استئجار الآدمي، وفيه مسألتان[١] :

إحداهما : الاستئجار للحضانة وحدها، والإرضاع وحده :

وهما جائزان، على ما ذكرناه أن المستحق بالاستئجار للإرضاع ما هو ؟[٢]

وأما الحضانة [٣] : فهي عبارة عن حفظ الصبي، وتعهده /بغسله/[٤] وغسل رأسه، وثيابه وخروقه[٥] وتطهيره من النجاسات وتدهينه، وتكحيله، وإضجاعه في المهد، وربطه، وتحريكه /في المهد/[٦] لينام[٧] .

وإذا أطلق الاستئجار لأحدهما، ولم ينف الآخر، ففي استتباعه الآخر ثلاثة أوجه:

أصحها[٨] : أن واحداً منهما /لا/[٩] يستتبع الآخر، لأنهما منفعتان يجوز[١٠] إفراد كل واحدة منهما بالإجارة، فأشبهتا سائر المنافع .

والثاني : أن كل واحد منهما يستتبع الآخر، لأنه[١١] لا تتولاهما في العادة إلا امرأة واحدة .

والثالث :// ويحكى عن اختيار القاضي الحسين[١٢] أن الاستئجار للإرضاع يستتبع الحضانة، ١٥ و١١٣ ص ١

---

(١) - في ن٢ ، المطبوعة ٢ (فصلان) .

(٢) - انظر ص :

انظر : التهذيب ٤/٤٤٤ .

(٣) - الحضانة في اللغة : بالفتح والكسر ، الاسم من حضن . يقال : حضن الطائرُ بيضه إذا ضمّه تحت جناحه ، وأحضنتُ الطائرَ البيضَ إذا جثم عليه . والحِضْن : ما دون الإبط إلى الكشح .

انظر : المصباح المنير ١/١٤٠ (حضن) .

(٤) - ساقط من ن١ .

(٥) - في ن٢ (وخرقه) .

(٦) - ساقط من ن٢ .

(٧) - انظر : التهذيب ٤ / ٤٤٤ .

(٨) - كذا صححه البغوي ، التهذيب ٤/٤٤٥ .

- في المطبوعة ٢ (أصحهما) .

(٩) - ساقط من ن ٢.

(١٠) - في المطبوعة ٢ (بجواز) .

(١١) - في ن٢ (لأنهما) .

(١٢) - انظر : الوسيط ٤/١٧٣ .

والحضانة لا تستتبع الإرضاع، لأن[١] الإجارة تعقد للمنافع دون الأعيان[٢] .

فلو لم يستتبع الإرضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصوداً ، ويجوز أن يمنع تجرده مقصوداً، لما سبق أن المستحق بالاستئجار للإرضاع[٣] عين ومنفعة .

فإن قلنا: إن الاستئجار لأحدهما يستتبع الآخر، أو استأجر لهما صريحاً، فانقطع اللبن، ففيه ثلاثة أوجه مبنية على ثلاثة أوجه في أن المعقود عليه في هذه الإجارة ماذا ؟ :

أحدها: أن المعقود عليه اللبن، لأنه أشد مقصوداً، والحضانة تابعة، فعلى هذا ينفسخ العقد عند انقطاع اللبن .

والثاني: أن المعقود عليه الحضانة، واللبن تابع، لأن الإجارة وضعت للمنافع، والأعيان تقع تابعة[٤]، فعلى هذا لا ينفسخ العقد[٥]، لكن للمستأجر الخيار، لأن انقطاع اللبن عيب كما لو استأجر طاحونة، فانقطع ماؤها.

وأصحها : أن المعقود عليه كلاً منهما[٦] لأنهما جميعاً مقصودان، فعلى هذا ينفسخ العقد في الإرضاع، ويسقط قسطه من الأجرة، وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة .

ولم يفرقوا في حكاية الأوجه[٧] // بين أن يصرح[٨] بالجمع بينهما وبين أن يذكر ٢٥ ص٤٢٧

/أحدهما/[٩]، ويحكم باستتباعه الآخر[١٠] .

وحسن أن يفرق، فيقال: إذا صرح بالجمع بينهما، قطعنا بأنهما مقصودان في العقد[١١]، وإذا ذكر أحدهما ، فهو المقصود والآخر تابع .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (لأنه) .

(٢) – في ن٢ (لا للأعيان) .

(٣) – في ن١ ، ن٢ (للرضاع) .

(٤) – وصححه البغوي ، لقوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " الطلاق ٦ حيث جعل الأجرة على فعل الإرضاع دون اللبن .انظر : التهذيب ٤٤٥/٤ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (من العقد) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (وكلاهما) .

(٧) – في ن٢ (الوجه الأول) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (أن يصلاح) .

(٩) – ساقط من ن ٢ .

(١٠) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (للآخر) .

(١١) – في المطبوعة ٢ (من) .

وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر اللبن[١]، وللمكتري أن يكلفها ذلك[٢] .

الثانية : إذا استأجر ورّاقاً، فعلى من الحِبْر؟ :

يحصل فيه مما[٣] ذكره الأئمة **ثلاثة طرق :**

أشبهها: أن الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت العادة، وجب البيان ، وإلا فيبطل العقد .

وأشهرها: القطع // بأنه لا يجب على الورّاق، لأن الأعيان لا تستحق بالإجارة، وأمر اللبن كان على خلاف القياس للضرورة ، فإن إفراده بالبيع قبل الحلب ممتنع، وبعده لا يصلح للطفل . ١٥ و١١٣ ص ٢

ثالثها[٤] : أنه على الخلاف في أن اللبن، هل يتبع الاستئجار للحضانة ؟ فإذا أو جبناه على الوراق، فهو كاللبن في أنه لا يجب تقديره، وإن صرح باشتراطه عليه، كما لو صرح بالإرضاع والحضانة، وإذا لم نوجبه عليه، فلو أنه شرطه[٥] عليه، فسد العقد إن لم يكن معلوماً، وإن كان معلوماً، **ففيه طريقان:**

أحدهما: وبه قال ابن القاص[٦] : يصح العقد، لأن المقصود[٧] فعل الكتابة، والحبر تابع كاللبن .

والثاني: أنه شراء واستئجار[٨]، وليس الحبر كاللبن، لإمكان إفراده بالشراء .

وعلى هذا ، فينظر، إن قال: اشتريت منك هذا الحبر على أن تكتب به[٩] كذا، فهو كما لو اشترى الزرع بشرط أن يحصده البائع .

---

[١] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يدر به اللبن) .

[٢] - لأنه من مقتضى التمكين من الرضاع ، المهذب ٤٥/١٥ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (ما) .

[٤] - في المطبوعة ٢ (وثالثها) وفي ن١ ، ن٢ (والثالث) .

- اقتصر في الوسيط على ذكر الطريقين الآخرين ١٧٤/٤ ، وكذا في التهذيب ٤٤٦/٤ .

[٥] - في المطبوعة ٢ (شرط) .

[٦] - انظر : التهذيب ٤٤٦/٤ .

[٧] - في ن١ (المعقود) .

[٨] - يشتري منه الحبر ويستأجره على العمل ، انظر : التهذيب ٤٤٦/٤ ، الوسيط ١٧٤/٤ .

[٩] - في ن١ (لتكتب) .

ولو قال: اشتريت هذا الحبر واستأجرتك لتكتب به بعشرة، فهو كما لو قال: / اشتريت الزرع، واستأجرتك لتحصده بعشرة .

ولو قال : اشتريت الحبر بدرهم ، واستأجرتك لتكتب به بعشرة ، فهو كما لو قال/[1]: اشتريت الزرع بعشرة، واستأجرتك لتحصده بدرهم، وحكم الصور[2] مذكور في البيع إذا استأجر الخياط، والصباغ، وملقح النخل، والكحال ، فالقول في الخيط، والصبغ، وطلع النخل، والذرور[3] كما ذكرناه في الحبر، هذا هو المشهور[4] .

وفرق الإمام وشيخه بين الخيط وبين الحبر والصبغ فقطعا[5] بأن الخيط لا يجب على الخيَّاط، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب[6] ، وأورد في الحبر والصبغ الطريق الثاني والثالث من الطرق الثلاثة التي أوردناها .

قوله: فقد قيل: إنه كاللبن في حق الحاضنة والثاني قوله:// (وقيل كالخيط) وكان سبب الفرق بين الخيط وبينهما أن العادة الغالبة في الخيط خلاف العادة الغالبة فيهما . ١٥ و١١٤ ص ١

قال الإمام الغزالي: أما الدُّورُ فعمارةُ الدارِ بإقامة مائلٍ، أو إصلاح منكسرٍ على المكري، وإن احتاج إلى تجديدِ بناءٍ أو جذْعٍ فإن فعل استمرتِ الإجارةُ، وإن أبى فللمكتري الخيار، فإن أرادَ إجبارَه على العمارةِ لم يجزْ على الأظهرِ، وكذا إذا غُصب الدارُ لم يلزمْهُ الانتزاعُ وإن قدرَ ولكنْ للمكتري الخيارُ، ويجبُ على المكري تسليمُ

---

[1] - العبارة ساقطة من ن ٢.

[2] - في ن١ (ذلك) .

[3] - الذَرور : نوع من الطيب . قال الزمخشري : هي فتات قصب الطيب ، وهو قصب يؤتى به من الهند كقصب النُّشَّاب ، وزاد الصَّغاني : وأنبوبه محشو من شيء أبيض مثل نسج العنكبوت ومسحوقه عَطِر إلى الصفرة والبياض .
المصباح المنير ٢٠٧/١ (ذَر) .

[4] - انظر : التهذيب ٤٤٦/٤ .

[5] - كذا في ن٢ وفي غيرها (قاطعاً) .

[6] - كذا قطع به في الوسيط حيث قال : واستئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط ، إذ العرف لا يقتضيه .
الوسيط ١٧٣/٤ .

المفتاحِ ، فإن ضاعَ في يدِ المكتري فهو أمانةٌ ، وليس على المكري إبدالُه، ولو أجَّـر داراً ليس لها بابٌ وميزابٌ [١] فليس عليه تجديدُه، فإن جهلهُ المكتري فلهُ الخيارُ .

قال الإمام الرافعي:

النوع الثاني: استئجار العقار :

وهو ينقسم إلى: مبني كالدار والحمام والى غيره، وهو الأراضي البيض .

أما الأول، ففيه مسألتان :

إحداهما: ما تحتاج إليه الدار/المكراة/[٢] من العمارات ثلاثة أضرب:

أحدها[٣] : مرمة[٤] لا تحوج[٥] إلى عين جديدة، كإقامة جدار /مائل/[٦] وإصلاح منكسرٍ[٧]، وغلقٍ تعسر فتحه .

والثاني : /ما/[٨] يحوج إلى عين جديدة، كبناء، وجذع جديد، وتطيين سطح، والحاجة في الضربين لخلل عرض في دوام الإجارة .

والثالث : عمارة يُحتاج إليها[٩] لخلل قارن العقد، كما إذا أجر داراً ليس لها باب أو ميزاب[١٠] ، ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المكتري، وإنما هي من وظيفة المكري .

فإن بادر إلى الإصلاح، فلا خيار للمكتري، وإلا فله الخيار /إذا انتقضت المنفعة[١١]، حتى

---

(١) - الميزاب : أو المزراب والمرزاب لغة فيه ، والجمع مآزيب . يقال : زرب الماء وسرب إذا سال . والزرب بالكسر مسيل الماء .

انظر : تاج العروس فصل الزاي / باب الياء ٢٨٦/١ (زرب) .

(٢) - ساقط من ن٢ .

(٣) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (أحدهما) .

(٤) - مرمة : يقال : رممت الحائط وغيره رماً ورمّمته بالتثقيل أي أصلحته .

انظر : المصباح المنير ٢٣٩/١ (رممت) .

(٥) - في المطبوعة ٢ (تحتاج) .

(٦) - ساقط من ن٢ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (جذع منكسي) .

(٨) - زيادة في ن٢ .

(٩) - في المطبوعة ٢ (ما يحتاج إليها) .

(١٠) - في ن١ ، ن٢ (وميزاب) .

(١١) - لأنه يلحق ضرر بنقصان المنفعة ، انظر : المهذب ٧٣/١٥ .

لو وكف[١] البيت لترك التطيين ، فعن الأصحاب أن للمكتري الخيار، /فإذا انقطع بطل الخيار /[٢] إلا/[٣] إذا حدث بسببه نقص، وإنما يثبت الخيار في الضرب الثالث، إذا كان جاهلاً بالحال في ابتداء العقد .

وهل يجبر المكري على هذه العمارات ذكر صاحب الكتاب[٤] والإمام رحمهما الله أنه يجبر على الضرب الأول، ولا يجبر على الثالث، لأنه لم يلتزمه[٥] من الابتداء، وفي الثاني وجهان، وكذلك ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسي إلا أن كلامه يوهم **طرد الوجهين** في الضرب الثالث .

أحدهما: وبه قال الشيخ أبو محمد، والقاضي حسين[٦]: أنه يجبر توفيراً للمنفعة.

وأظهرهما: ويحكى عن أبي حنيفة[٧] رضي الله عنه المنع ، لما فيه من إلزامه/تسليم/[٨] عين لم يتناولها العقد .

وأجري الوجهان فيما إذا غصبت[٩] الدار المستأجرة ، وقدر المالك على الانتزاع، هل يجبر عليه ؟ ولا شك أنه، إذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة// ولم ينتزع ما سلّمه ١٥ و١١٤ ص ٢
يطالب[١٠] إقامة غيره مقامه .

---

[١] - في ن٢ (وكف) ، وفي غيرها (توكف) .
- وكف : يقال : وكف البيت بالمطر وكفاً ، ووكوفاً وكيفاً أي سال قليلاً قليلاً .
ويقال : أوكف بالألف لغة .
انظر : المصباح المنير ٦٧٠/٢ (وكف) .

[٢] - ساقط من ن٢ .

[٣] - العبارة ساقطة من ن١ .

[٤] - كذا ذكر في الوسيط ١٧٥/٤ .

[٥] - كذا في ن٢ ، وفي ن١ (يلتزم) وفي المطبوعة ٢ (يلزمه) .

[٦] - انظر : الوسيط ١٧٥/٤ ، وكذا قطع به أبو إسحاق الشيرازي ، لأنه من مقتضى التمكين .
انظر : المهذب ٤٤/١٥ .

[٧] - انظر : بدائع الصنائع ٢٠٨/٤ ، المبسوط ١٤٤/١٥ ، الاختيار ٦٢/٢ .

[٨] - ساقط من ن ٢ .

[٩] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (غصب) .

[١٠] - في المطبوعة ٢ (يطلب) .

وأجاب مجيبون في الأضرب كلها بأن المكري لا يجبر عليها ، ومنهم صاحب (التهذيب)[١] ، وأبو سعيد المتولي .

فيجوز[٢] أن يعلم قوله: " وإصلاح منكسر على المكري" لذلك [٣] .

وحكى الإمام، تفريعاً على الطريقة التي انتقاها[٤] وجهين في الدعامة الدافعة[٥] للانهدام، إذا احتيج إليها أنه يعد من الضرب الأول أو الثاني[٦] .

ويجب على المكري تسليم مفتاح الدار :

للتمكين من الانتفاع، بخلاف ما إذا كانت العادة فيه الإقفال، حيث لا يجب تسليم القفل، لأن الأصل ألا تدخل المنقولات في العقد الوارد على العقار، والمفتاح جعل تابعاً للغلق، فإذا سلمه فهو أمانة في يد المكتري حتى لو ضاع من غير[٧] تقصير، لم يلزمه شيء .

وإبداله من وظيفة المكري ، وهل يطالب به [٨] ؟ فيه الخلاف المذكور في العمارات، فإن لم يبدله، فللمكتري الخيار.

وقوله : (وليس على المكري إبداله) جواب على[٩] أظهر الوجهين[١٠] ، فيجوز أن يعلم بالواو .

قال الإمام الغزالي: **وتطهيرُ عرصةِ الدارِ عن الكُناسةِ[١١] والثلجِ الخفيفِ والأتونِ عن**

---

[١] – التهذيب ٤/٤٥٦ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (ويجوز) .

[٣] – ساقط من ١٠ ، ٢٥ في هذا الموضع ، وذكرت الكلمة مسبقاً في قوله (أن يعلم لذلك) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (اقتضاها) .

[٥] – في المطبوعة ٢ (المانعة) .

[٦] – في ١٠ (والثاني) .

[٧] – في ١٠ ، ٢٥ (بغير) .

[٨] – قطع به في المهذب ، لأن التمكين مستحق عليه إلى أن يستوفي المستأجر المنفعة ، ١٥/٤٤ ، وكذا في التهذيب ٤/٤٥٦ .

[٩] – في ١٠ (في) .

[١٠] – وكذا قطع به في الوسيط ٤/١٧٦ .

[١١] – الكُناسة : بالضم ما يُكنس وهي الزُّباله والسباطة والكساحة . المصباح المنير ٢/٥٤٢ (كنست) .

الرمادِ على المكتري ، وتسليمِ الدارِ و/بئر/[1] الحُش [2] والبالوعةِ خاليةً على المكـــري، فإن امتلأ // ففي وجوبِ تفريغِهِ على المكرِي لبقيةِ المدةِ خلافٌ، وإذا مضتِ المدةُ علـــى المكترِي التفريغُ من الكناساتِ ولا يلزمُه تفريغُ البالوعةِ والحـــشِّ، ومســـتنقعُ الحمـــامِ كالحشِّ، ورمادُ الأتونِ كالكُنَاسةِ . ٢٥ ص٤٢٨

قال الإمام الرافعي:

المسألة الثانية : تطهير الدار عن الكناسة والأتون عن الرماد :

في دوام الإجارة على المكتري، لأهما حصلا بفعله[3]، فإن أراد أن يكمـــل لـــه الانتفـــاع فليرفعهما ، وكسح[4] الثلج عن السطح من وظيفة المكري ، لأنه كعمارة[5] الـــدار، فـــإن تركه على السطح وحدث به عيب، فللمكتري الخيار[6] .

قال الإمام: وهل يجبر عليه، ويطالب به ؟ فيه ما مر من الخلاف في العمارة .

وفيه وجه أنا لا نوجب عليه الكسح وإن أوجبنا العمارة، فإن إيجاها لتعود الـــدار إلى مـــا كانت، وليس الكسح بهذه المثابة .

وأما الثلج في عرصة الدار فإن خف، ولم يمنع الانتفاع، فهو ملحق بكنـــس الـــدار، وإن كثف، فكذلك على الظاهر .

ومنهم من ألحقه بتنقية// البالوعة، وفيها خلاف يأتي لأنه يمنع التردد في الدار، وإن أخذنـــا بظاهر المذهب، فقوله في الكتاب: (عن الثلج الخفيف) ليس مذكوراً للتقييد . ١٥ و١١٥ ص١

---

(1) – ساقط من ٢٥ .

(2) – الحش : البستان ، قال أبو حاتم : يقال لبستان النخل حش ، والفتح أكثر من الضم وبيت الحـش مجاز لأن العرب كانوا يقضون حوائجهم في البساتين فلما اتخذوا الكنف وجعلوا خَلَفاً عنها أطلقوا عليها ذلك الاسم .

انظر : المصباح المنير ١٣٧/١ (الحش) .

(3) – التهذيب ٤٥٦/٤ .

(4) – كسح : يقال : كسحتُ البيت كسحاً أي كنسته ، ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره .

انظر : المصباح المنير ٥٣٣/٢ (كسحت) .

(5) – في المطبوعة ٢ (عمارة) .

(6) – الوسيط ١٧٦/٤ ، التهذيب ٤٥٦/٤ .

ويجب على المكري تسليم[١] الدار وبالوعتها فارغة ، وكذا الحش :
ليثبت التمكن من الانتفاع، فإن كان مملوءاً، فللمكتري الخيار، وكذا مستنقع الحمام، وهو الموضع الذي تنصب إليه الغسالة[٢] .

وإذا امتلأت البالوعة، والحش، ومستنقع الحمام في دوام الإجارة، فوجهان[٣] :
أحدهما : وبه قال أبو حنيفة[٤] ﷺ واختاره القاضي الروياني أن التفريغ على المكري تمكيناً من الانتفاع في بقية المدة[٥] .
فإن لم يفعل، فللمكتري الخيار، **وأظهرهما**، وبه أجاب القاضي الماوردي[٦] ، وابن الصباغ، والمتولي: أنه على المكتري لأن الامتلاء حصل بفعله، فصار كنقل الكناسات، فإن تعذر الانتفاع، فلينق ولا خيار له . **وفيه وجه** : أن له الخيار .
ولا يجب على المكتري تنقية البالوعة، والحش عند انقضاء المدة، ويجب عليه التطهير من الكناسات[٧] ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه، كالحش . وذكر الإمام، وصاحب الكتاب أن رماد الأتون كالكناسة، حتى يجب نقله عند انقضاء المدة[٨] .
وفي (التهذيب)[٩] أنه لا يجب ، ويخالف القمامات[١٠] لأن طرح الرماد من ضرورة استبقاء المنفعة .
وفسروا الكناسة التي يجب على المكتري تطهير الدار عنها بالقشور، وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح، لأنه حصل لا بفعله، لكن قد مر في ثلج

---

(١) – في المطبوعة ٢ (تسليم) ، وفي غيرها (أن يسلم) .
(٢) – الغُسالة : ما غسلت به الشيء .   المصباح المنير ٤٤٧/٢ (غسلته) .
(٣) – انظر : الوسيط ١٧٦/٤ ، التهذيب ٤٥٦/٤ ، المهذب ٤٥/١٥ .
(٤) – وذلك : لأن البالوعة مطوية فتحتاج للتنظيف إلى الحفر ، وذلك تصرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك .
انظر : بدائع الصنائع ٢٠٨/٤ ، المبسوط ١٤٢/١٥ ، الاختيار ٦٢/٢ .
(٥) – في المطبوعة ٢ (من بقية المرة) .
(٦) – الحاوي ٢١٨/٩ .
(٧) – الوسيط ١٧٧/٤ ، التهذيب ٤٥٦/٤ .
(٨) – انظر : الوسيط ١٧٦/٤ .
(٩) – التهذيب ٤٥٦/٤ .
(١٠) – القمامة : الكناسة .   المصباح المنير ٥١٦/٢ (القمامة) .

العرصة[١] ، أنه لا يجب على المكتري نقله، بل هو كالكناسات مع أنه حصـــل لا بفعلـــه، فيجوز أن يكون التراب أيضا كالكناسات /في/[٢] إنهاء[٣] الإجارة، وإن[٤] حصل لا بفعله .

فرع :

١٥ و١١٥ ص ٢ الدار المكتراة// للسكنى لا يجوز طرح الرماد والتراب في أصل حيطانها، ولا ربط الـــدواب فيها[٥] ، بخلاف وضع الأمتعة[٦] .

وفي جواز طرح ما يسرع إليه الفساد من[٧] الأطعمة وجهان:

أصحهما[٨] : الجواز، لأنه معتاد .

قال الإمام الغزالي: **أما الأراضي إذا استؤجرتْ للزراعةِ ولها شربٌ معلومٌ فـــالعرفُ فيـــه الاتباعُ وإن لم يذكرْ، وإن كانَ العرفُ مضطرباً فالأصحُ أنه لا يُتبع، وقيـــل: إن لفـــظَ الزراعةِ كالشرطِ للشربِ ، وقيل : يفسدُ لأجلِ هذا الترددِ .**

قال الإمام الرافعي:

القسم الثاني : الأراضي البيض، فمن مسائله :

إذا استأجر أرضاً للزراعة، ولها شرب معلوم، فإن شرط دخوله في العقد أو خروجه، اتبـــع الشرط، وإلا فإن اطردت العادة باتباعه الأرض أو انفراده اتبعت، وإن اضطربت، فكـــانت الأرض تكرى وحدها تارة، ومع الشرب /تارة/[٩] أخرى ، **ففيه ثلاثة أوجه :**

---

(١) – في المطبوعة ٢ (ثلج على العرصة) .

(٢) – ساقط من ١٥ .

(٣) – في ٢٥ (انتهاء) .

(٤) – في ١٥ (وقد) .

(٥) – لأن للمستأجر أن يستوفي المنفعة المعقود عليها بالمعروف ، ولأن إطلاق العقد يقتضي المتعـارف ، والمتعارف كالمشروط ، ومثل ذلك غير متعارف في السكنى .
انظر : المهذب ١٥/٤٩ .

(٦) – لأنه متعارف في السكنى ، انظر : المرجع السابق / الصفحة نفسها .

(٧) – في المطبوعة ٢ (في) .

(٨) – كذا قال أبو إسحاق الشيرازي أنه الأظهر ، لأنه متعارف في سكنى الدار فلم يجز المنع منه .
انظر : المهذب ١٥/٤٩ .

(٩) – ساقط من ١٥ .

أظهرها : أنه لا يجعل الشرب تابعاً اقتصاراً على موجب اللفظ، وإنما يزاد عليه بعرف مطرد.

والثاني : وبه قال أبو حنيفة ﷺ : يجعل تابعاً [١]، لأن الزراعة مفتقرة إليه فالإجارة للزراعة كشرط الشرب .

والثالث : أن العقد يبطل من أصله، لأن تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود .

قال الإمام الغزالي: **فإن مضتِ المدةُ والزرعُ باقٍ وإنما بقيَ لتقصيره في الزراعةِ قلعَ مجاناً، وإن كانَ لغلبةِ البردِ لم يقلعْ مجاناً فإنه غيرُ مقصرٍ، وإن استأجرَ [٢] لزراعة القمح شهرين فإن شرط القلع بعد المدة جاز وكأنه لا يبغي إلا القصيل[٣] ، وإن شرط الإبقاء فهو فاسد للتناقض[٤] بينه وبين التأقيتِ ، وإن أطلقَ فقيل: إنه صحيح وينزل على القلع ، وقيل : إنه يفسد إذ العادة تقضي بالإبقاء ، وكذا إن آجرَ للبناءِ والغراسِ سنة أو سنتين أُتبعَ الشرطُ، فإن أطلقَ فهو كالزرعِ الذي يبقَى، وحيثُ صححنَا ففي جوازِ القلعِ مجاناً بعد المدةِ خلافٌ، وقيل: /إنه/[٥] لا يقلعُ كما في العاريةِ المؤقتةِ ، وقيل: إنه يقلعُ إذ فائدةُ التأقيتِ في العاريةِ طلبُ الأجرةِ بعد المدة ولا فائدةَ هاهنا إلا القلعُ ، فإن قلنا: لا يقلعُ مجاناً فهو كالمعيرِ يتخيرُ بين القلعِ بالأرشِ أو الإبقاءِ بأجرة أو التملكِ بعوضٍ، ومباشرةُ القلع أو بدل مؤنتهِ على الآجِرِ[٦] أو المستأجرِ فيه خلافٌ، فإن منعَ المستأجرُ ما**

---

(١) – لأن المقصود المنفعة ولا منفعة دونه .

انظر : الهداية ٨٢/٩ ، الاختيار ٥٢/٢ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (استؤجر) .

(٣) – القصيل : هو ما اقتصل من الزرع أخضر ، ويُجز أخضر لعلف الدواب ، سمي بذلك لأنه يُقصل أي يُقطع وهو رطب : وقيل لسرعة انقصاله وهو رطب .

انظر : القاموس المحيط باب الام / فصل القاف ص ١٠٤٨ (قصل) ، المصباح المنير ٥٠٦/٢ (قصلته) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (لتناقض) .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – في ن٢ (المؤجر) .

عيَّنه الآجِرُ[١] قيل: إنه يقلع مجاناً تفريغاً لملكهِ ، والأقيسُ : أنه يقلعُ ويغرمُ له ولا يبطلُ حقُّه بامتناعهِ .

قال الإمام الرافعي:

في الفصل صورتان :

إحداهما : إذا استأجر أرضاً للزراعة، فانقضت المدة ولم يدرك الزرع :

فلا يخلو، إما أن يكون الاستئجار لزراعة زرع معين، أو للزراعة مطلقاً .

أما في الحالة الأولى ، فلعدم الإدراك أسباب :

إحداها : التقصير في الزراعة . بأن أخّرها حتى ضاق الوقت، أو أبدل الزرع المعين بما هو أبطأ إدراكاً أو أكله الجراد، فزرعه ثانياً، فللمالك إجباره على قلعه[٢]، وعلى الزارع تسوية الأرض، كالغاصب، هذا لفظه في (التهذيب)[٣] ، وقضية إلحاقه بالغاصب[٤] : أن يقلع زرعه قبل انقضاء المدة أيضاً، لكن صاحب (التتمة) وغيره صرحوا بأنه لا يقلع قبل انقضاء المدة، لأن /منفعة/[٥] الأرض في الحال له[٦] .

وللمالك منعه// من زراعة ما هو// أبطأ إدراكاً في الابتداء[٧]، وهل له المنع من زراعة النوع المعين إذا ضاق الوقت ؟ فيه وجهان، لأنه استحق منفعة الأرض في تلك المدة[٨] ، وقد يقصد القصيل . ٢٥ ص٤٢٩ ١٥ و١١٦ ص ١

والثاني : أن يكون تأخر الإدراك لحر أو برد، فالظاهر، وهو المذكور في الكتاب أنه لا يجبر على القلع، بل على المالك الصبر إلى الإدراك مجاناً، أو بأجرة المثل[٩] .

---

(١) - في ن٢ (الموجر) .

(٢) - لأنه لم يعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكتري . المهذب ١٥/٦٥ .

(٣) - التهذيب ٤/٤٨٤ .

(٤) - في ن٢ (الغصب) .

(٥) - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ساقط من المطبوعة ٢ .

(٦) - قال النووي : الصواب ما صرح به المتولي وغيره ، وليس مراد البغوي بإلحاقه بالغاصب القلع قبل المدة . روضة الطالبين ٥/٢١٣ .

(٧) - المهذب ١٥/٦٥ .

(٨) - في ن١ ، ن٢ (الجهة) .

(٩) - قال في المهذب : وهو الصحيح ، ١٥ / ٦٥ .

وفيه وجه : أنه يقلع مجاناً، لأنه لم يرض بشغل ملكه فيما وراء المدة، ومن هذا القبيل ما إذا أكل[١] الجراد رؤوس الزرع، فنبتت ثانياً، وتأخر الإدراك /لذلك/[٢] وكذا التأخر لكثرة[٣] الأمطار .

والثالث : أن يكون ذلك الزرع المعين ، بحيث لا يدرك في المدة كما إذا استأجر لزراعة الحنطة[٤] شهرين ، فإن شرط[٥] القلع بعد مضي المدة جاز ، وكأنه لا يبغي إلا القصيل ، ثم لو تراضيا على الإبقاء مجاناً أو بأجرة المثل فلا بأس، وإن شرطا الإبقاء فسد العقد[٦] ، للتناقض بينه وبين التأقيت[٧] ، ولجهالة غاية الإدراك، ويجيء فيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى .

وإذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة، لكن لو زرع، لم يقلع /زرعه/[٨] مجاناً للإذن ، بل يؤخذ منه[٩] أجرة المثل لجميع المدة[١٠] .

وإن أطلقا العقد ولم يتعرضا لقلعٍ ولا إبقاء ، فوجهان :

أحدهما : وبه قال الشيخ أبو محمد[١١] : أنه فاسد، لأن العادة في الزرع الإبقاء مجاناً، فهو كما لو شرطا الإبقاء .

وأصحهما : أن العقد صحيح، لأن التأقيت لحصر المعقود عليه في منفعة تلك المدة، فعلى هذا، إن توافقا بعد المدة على إبقائه مجاناً أو بأجرة فذاك ، وإن أراد المالك إجباره على القلع، **فوجهان** :[١٢]

---

[١] - في ن١ ، ن٢ (أكلت) .

[٢] - زيادة في ن٢ .

[٣] - في ن١ ، ن٢ (بكثرة) .

[٤] - في ن٢ (القمح) .

[٥] - في المطبوعة ٢ (فإنه شرط) .

[٦] - لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، المهذب ٦٥/١٥ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (التوقيت) .

[٨] - ساقط من ن٢ .

[٩] - في المطبوعة ٢ (فيه) .

[١٠] - لأنه استوفى منفعة الأرض بإجارة فاسدة . المهذب ٦٦/١٥ .

[١١] - الوسيط ١٧٨/٤ .

[١٢] - أطلقها في المهذب ٦٦/١٥ .

أحدهما : وبه قال أبو إسحاق: أنه يتمكن منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد، وهذا ما يوفق قوله في الكتاب (وينـــزل على القلع) .

وأشبههما، ويحكى عن اختيار القفال: أنه لا يتمكن منه، لأن العادة في الزرع الإبقاء، وعلى هذا **فأظهر الوجهين** : أن له أجرة المثل، للزيادة .

وفي وجه : لا ، لأنه إذا أجر // مدة ، لا يدرك فيها الزرع كان معتبراً للزيادة على تلـــك المدة. قال أبو الفرج السرخسي : إذا قلنا : لا يقلع بعد المدة لزم تصحيح العقد فيمـــا إذا شرط الإبقاء بعد المدة ، وكأنه صرح بمقتضى الإطلاق ، وهذا حسن . ١٥ و١١٦ ص ٢

والحالة الثانية : إذا استأجر للزراعة مطلقاً :

وفرَّعنا على **أظهر الوجهين**، وهو صحته، فعليه أن يزرع ما يدرك في تلك المدة، فإن زرعه وتأخر إداركه لتقصير أو لغير تقصير[1] ، فعلى ما ذكرنا في الزرع المعين، فإن أراد أن يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه ، لكن لو زرع، لم يقلع إلى انقضاء المدة .

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[2] : يحتمل ألا يمنع من زرعه كما لا يقلع إذا زرع .

الصورة الثانية : إذا استأجر للبناء، أو الغراس، فإما أن يشترطا القلع بعـــد المـــدة، أو يشترطا الإبقاء، أويسكتا عنهما، أو يطلقا العقد :

إن **شرطا**[3] **القلع** ، صح /العقد/[4]، وأمر المستأجر بالقلع بعد المدة، وليس على المـــالك أرش النقصان، ولا على المستأجر تسوية الأرض ولا أرش نقصانها ، وإن نقصت لتراضيـــهما بالقلع[5] ، **وإن شرطا الإبقاء بعد المدة، فوجهان :**

أحدهما: أن العقد فاســـد لجهالة المدة، وهذا أرجح في إيراد جماعة، منهم الإمام وصـــاحب (التهذيب)[6] .

والثاني: يصح، لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء على ما سيأتي، فلا يضر شرطه .

---

(١) – في ن١ (الإدراك إما لتقصير الغير أو تقصيره) وفي ن٢ (الإدراك إما لتقصيره أو لغير تقصيره) .

(٢) – المهذب ٦٥/١٥ .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (شرط) .

(٤) – ساقط من ن٢ .

(٥) – انظر : الحاوي ٣٠٩/٩ ، المهذب ٦٩/١٥ .

(٦) – التهذيب ٤٨٦/٤ .

وهذا ما أجاب به العراقيون كلهم، أو معظمهم[١] ويتأيد به كلام السرخسي في (مسـألة الزرع) .

وإذا قلنا بالفساد، فعلى المستأجر أجرة المثل للمدة[٢] ، وفيما بعد المدة، الحكم علـى مـا سنذكره فيما إذا أطلقا العقد .

وإن أطلقا العقد، وسكتا عن شرط القلع والإبقاء :

فلفظ/صاحب/[٣] الكتاب حيث قال : (فإن أطلق، فهو كالزرع الـذي يبقـى) ظـاهر الإشعار بأن صحة العقد على وجهين،كما إذا أطلق الاستئجار لزراعة ما لا يدرك في المدة .

وإيراد الجمهور يشير // إلى القطع بالصحة [٤] ، والصحيح الصحة، ولا خلاف[٥] فيـها، ثم ينظر بعد المدة ، فإن أمكن القلع والرفع من غير نقصان / الأرض/[٦] فعل ، وإلا فإن اختـار المستأجر القلع فله ذلك ، لأنه ملكه . ١٥ و١١٧ ص ١

وإذا قلع، فهل عليه تسوية الحفر وأرش نقصان الأرض ؟ فيه وجهان ، حكاهما القـاضي ابن كج وغيره، وهما كالوجهين فيما إذا رغـب المسـتعير في القلـع عنـد رجـوع المعير[٧]،هل[٨] عليه التسويه ؟ **الأصح المنصوص**[٩] : الوجوب، لتصرفه في أرض الغير بالقلع بعد خروجها من يده، وتصرفه بغير إذن المالك .

---

[١] - وقطع به الماوردي ، ويدفع المستأجر الأجرة لما بعد المدة على قول المزني ، ويكون مستعيراً علـى قول الشافعي .
انظر : الحاوي ٩/٣٠٩ .
- في ن١ (بعضهم) .

[٢] - في ن٢ (في المدة) .

[٣] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٤] - انظر : المهذب ١٥ / ٦٩ ، التهذيب ٤/٤٨٦ .

[٥] - في ن٢ (الصحة ، ولا خلاف) ، وفي غيرها (إذ لا اختلاف) .

[٦] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[٧] - انظر : ١/٣٥٧ .

[٨] - في ن٢ (فهل) ، وفي المطبوعة ٢ (وهل) .

[٩] - قال الشافعي : ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص الأرض والغراس " .
مختصر المزني ٨/٢٢٩ .

وعلى هذا، فلو قلع قبل انقضاء المدة ، فيلزمه التسوية، لأن المالك لم يـأذن، أو لا يلزمه لبقاء الأرض في يده وتصرفه ؟ فيه **وجهان** : [١]

أصحهما : الأول .

وإن/ لم/[٢] يختر[٣] المستأجر القلع، فهل للمؤجر أن يقلعه مجاناً ؟ فيه وجهان، نقلهما الإمام وصاحب الكتاب كما في صورة الزرع :

أحدهما : وبه قال أبو حنيفة[٤] والمزني[٥] ﷺ أن له ذلك، لأن مدة استحقاق المنفعة قد انقضت[٦] .

وأصحهما : وقطع به قاطعون: أنه لا يقلع مجاناً، لأنه بناء محترم، لم يشترط قلعه ، وهذا كما ذكرنا في العارية المؤقتة ، فإن ظاهر المذهب فيها أن بناء المستعير لا يقلع بعد المدة مجاناً[٧] .

ومن قال بالأول فرّق بأن فائدة التأقيت في الإعارة طلب الإجرة بعد المدة، وهاهنا الأجرة لازمة في المدة، فلا فائدة إلى القلع .

ولناصر الأصح أن يمنع قوله /إن/[٨] الفائدة في الإعارة [٩] طلب الأجرة بعد المدة، وأن الفائدة هاهنا القلع لجواز أن يكون الغرض في الصورتين المنع من إحداث الغراس والبناء بعد المدة، /وأن يكون الغرض هاهنا العدول إلى أجرة المثل بعد المدة/[١٠] .

وإن قلنا: لا يقلع مجاناً، فالكلام في أن المالك يتخير بين أن يقلع ويغرم أرش النقصان// مع نقصان الثمار، إن كانت على الأشجار ثمار، أو يتملكه عليه بالقيمة، أو يبقيه بأجرة ١٥ ١١و ص ٢

---

(١) – أطلقها في المهذب ١٥/٦٩ .

(٢) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

(٣) – في ن١ (يحسن) .

(٤) – انظر : الاختيار ٢/٥٢ ، العناية ٩/٨٢ .

(٥) – قال المزني : " الأرض والعرصة مردودتان لأنه لم يعره شيئاً ، فعليه رد ما ليس له فيه حق على أهله ، ولا يُجير صاحب الأرض على غراس ولا بناء إلا أن يشاء " . مختصر المزني ٨/٢٢٩ .

(٦) – واختاره الماوردي ، الحاوي ٩/٣١٠ .

(٧) – لكن يتخير مالك الأرض بين أحد ثلاثة أشياء كما سيأتي .

(٨) – زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٩) – في ن١ (الإجارة) .

(١٠) – ساقطة من ن٢ .

يأخذها[١] ، أو لا يتخير إلا بين /الخصلتين/[٢] الأولين من الخصال الثلاث على ما ذكرنا فيما إذا رجع المعير عن العارية[٣] ، وإذا انتهى الأمر إلى القلع فمباشرة القلع، أو بدل مؤنته على المؤجر أو المستأجر، **فيه وجهان // مستنبطان من كلام الأصحاب :** ٢٥ ص٤٣٠

أحدهما : على المؤجر، لأنه الذي اختاره .

وأصحهما : على المستأجر، لأنه الذي شغل الأرض فليفرعها ، وإذا عيّن الموجر خصلة فامتنع المستأجر ففي إجباره ما ذكرناه في إجبار المستعير، فإن أجبر كلف تفريغ الأرض مجاناً، وإلا لم يكلف، بل هو كما لو امتنع المؤجر من الاختيار ، وحينئذ يبيع الحاكم الأرض /وما فيها/[٤] ، أو يعرض عنهما[٥] ، **فيه خلاف قد مر**[٦] ، **ويخرج من ذلك عند** الاختصار[٧] في التفريغ مجاناً **وجهان** كما ذكر[٨] في الكتاب [٩].

أحدهما : يكلف ذلك، ليرد الأرض كما أخذ، وهذا ما أجاب به في كتاب العارية[١٠] .

وأقيسهما : المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه[١١] ، كما /أن/[١٢] من منع المضطر طعامه يؤخذ منه قهراً، ويسلم إليه العوض .

والإجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخيير المالك، ومنع القلع مجاناً [١٣] .

وقوله في الكتاب: وكذا إن آجر للغراس والبناء سنة أو سنتين، اتبع الشرط أراد به أنه إذا آجر بشرط القلع يتبع الشرط، وكذلك إن آجر بشرط الإبقاء ، إذا أوجبنا بأن العقد لا

---

[١] - انظر : التهذيب ٤/٤٨٦ .

[٢] - ساقط من ١٥ ، ٢٥ .

[٣] - انظر : ١/٣٥٧ ، ٣٥٩ .

[٤] - ساقط من ٢٥ .

[٥] - في المطبوعة ٢ (يعوض عنها) .

[٦] - انظر : ١/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (الاحتصاد) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (ذكرنا) .

[٩] - في ٢٥ (التهذيب) .

[١٠] - الوجيز ١/٢٠٥ .

[١١] - في المطبوعة ٢ (باقتناعه) .

[١٢] - ساقط من ١٥ .

[١٣] - التهذيب ٤/٤٨٦ .

يفسد بهذا الشرط ، وذلك بين من سياق الكلام ، والتمثيل بالسنتين مبني على جواز الإجارة أكثر من سنة .

وقوله:(وإن أطلق فهو كالزرع الذي يبقى)، أي : كالإجارة لزرع ما لا يدرك في المدة التي عيّناها، فإن العادة التبقية إلى الإدراك .

وقوله: (لا يقلع كما في// العارية) معلم بالحاء والزاي . ١٥ و١١٨ ص ١

وقوله : (يتخير بين القلع ...) إلى آخره بالميم، لأن الحكاية عن مالك[١] رضي الله عنه أن صاحب الأرض بالخيار بين أن يقلع من غير ضمان النقصان، وبين أن يتملك بالقيمة، وبين أن تبقى الأشجار على أن تكون الثمار بينهما .

قال الإمام الغزالي: **ولو استأجرَ أرضاً للذُّرةِ فله زرعُ القمحِ ، ولو استأجرَ للقمحِ لم يجزْ /زرع/[٢] الذرةِ وله /زرع/[٣] الشعيرِ، وكذا إذا استأجرَ دكاناً لصنعةٍ فلا يباشرُ ما ضرره فوقَها، ويفعلُ ما ضررَه دونَها [٤] ، فلو استأجرَ للقمحِ فزرعَ الذرةَ فللآجر[٥] القلع في الحال، فإن لم يقلع حتى مضت المدة بخير بين أجرةِ المثلِ وبين أخذِ المسمى وأرش نقصِ الأرضِ ، وقيل : إنه يتعيّنُ أجرُ المثل ، وهل يتعيّن المسمى وأرشُ النقصِ والنص هو الأول ؟ ولو عدل من الزرع إلى الغرس تعين[٦] أجر المثل إذ تغيرَ الجنسُ ، ولو عدلَ من خمسين منّاً إلى مائة في الحملِ تعينَ المسمى وطلبَ الزيادةَ لأنه استوفى المعقودَ عليه وَزادَ .**

[إن عيّن المنفعة من الأرض فله مثلها وأقل منها ضرراً لا أكثر منها ضرراً] :

قال الإمام الرافعي:

إذا استأجر/أرضاً /[٧] لزراعة جنس معين جاز له أن يزرعه، وما ضرره مثل ضرره ، أو

---

[١] - انظر : الشرح الكبير ٤/٤٦ ، ٤٧ .

[٢] - ساقط من ن٢ .

[٣] - زيادة في ن٢ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (دونه) .

[٥] - في ن٢ (فللمؤجر) .

[٦] - في المطبوعة ٢ (يتعين) .

[٧] - ساقط من ن ٢ .

دونه[١] ، ولا يزرع ما ضرره فوقه[٢] ، وضرر الحنطة فوق ضرر الشعير، وكل واحد من الذرة والأرز أشد ضرراً من الحنطة .

أما الذرة، فلأن لها عروقاً غليظة تنتشر في الأرض ويستوفي قوته . وأما الأرز فلأنه يحتاج إلى السقي [٣] الدائم ، وأنه يذهب بقوة الأرض .

وعن البويطي، أنه لا يجوز العدول إلى غير الزرع المعين، فمن الأصحاب من قال: إنه قول الشافعي ﷺ رواية ، ومنهم من قال: رأي رآه، ووجه **ظاهر المذهب** : أن المعقود عليه منفعة الأرض، والمزروع طريق في الاستيفاء فلا يتعين، كما أنه إذا كان له حق على غيره يتخير بين أن يستوفيه بنفسه، أو بغيره[٤] ، **هذا في تعيين الجنس ، أو النوع .**

أما إذا عين الشخص كما إذا قال : أجرتكها ، لتزرع هذه الحنطة :

فعن ابن القطان أن صحة العقد على **وجهين** :

أحدهما : المنع، لأن تلك الحنطة قد تتلف، فيتعذر الزرع[٥] .

والثاني : وهو اختيار القاضي ابن كج: أنه كتعيين الجنس ، ولا تتعذر الزراعة بتلف تلك الحنطة، والأول هو الذي أجاب به في (التهذيب)[٦] إلا أنه صور[٧] فيها إذا قال: لتزرع[٨] هذه الحنطة دون غيرها، فصرح بنفي زراعة الغير .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أو دون ذلك) .

(٢) – قال الشافعي : " ولو اكتراها ليزرعها قمحاً فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إلا إضرار القمح " مختصر المزني ٢٢٨/٨ ، ٢٢٩ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (السعي) .

(٤) – وكما أنه لو تسلم الأرض ولم يزرعها تلزمه الأجرة . انظر : الحاوي ٣٠٤/٩ .

(٥) – في ن٢ (فتتعذر الزراعة) .

(٦) – التهذيب ٤٨٤/٤ .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (صورهما) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (نزرع) .

ولو قال: لتزرع[١] الحنطة ، ولا تزرع غيرها، ففيه ثلاثة أوجه [٢] :

أحدها : أنه يفسد العقد، لأن الشرط إذا لم يكن من قضايا العقد، ولا من مصالحه يفسد، والإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع، وذكر القاضي ابن كج /والروياني/[٣] أنه

أن يأخذ المسمى وبدل النقصان الزائد على زراعة الحنطة وزراعة الذرة ، وبـين أن يـأخذ أجرة المثل، لزراعة الذرة .

ثم قال المزني: يشبه أن يكون الأول أولى . واختلف الأصحاب على **طريقين** :

أشهرهما : أن[1] المسألة على قولين[2] ، وفي كيفيتهما **طريقان** :

أظهرهما : وبه قال أبو إسحاق: أن أحد القولين وجوب أجرة المثل، لأنه عدل عن المستحق إلى غيره، فأشبه ما إذا زرع أرضاً أخرى .

والثاني : وهو اختيار المزني[3] أن الواجب المسمى، وبدل النقصان الزائد بسبب الذرة، كما لو استأجر الدابة للركوب إلى موضع، فجاوز ذلك الموضع .

والطريق الثاني، وبه قال ابن القطان : أن /أحد/[4] القولين /في/[5] وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة .

والثاني : التخيير كما نص عليه، لأن للمسألة شبهاً بزراعة الغاصب من حيث أنه زرع ما لم يستحقه، وموجبها أجرة المثل، وشبهاً [6] بما إذا استأجر، دابة إلى موضع،// وجاوزه من ١٥ و١١٩ ص١ حيث إنه استوفى المستحَق[7] ، وزاد في الضرر، وموجبها المسمى وبدل المثل[8] لما زاد، فخيرناه بينهما .

وأيضاً فإن المكري استحق أجرة الذرة، والمكتري[9] استحق منفعة زراعة الحنطة، وقد فاتت بمضي المدة، فإما أن يأخذ المكري ما يستحق، ويرد ما أخذ،// وإما أن يتقاضيا، ٢٥ ص٤٣١ ويأخذ الزيادة، **وذكر الذاهبون إلى هذه الطريقة للقولين هكذا مأخذين** :[10]

---

[1] - في المطبوعة ٢ (أنه) .

[2] - وهو من تخريج المزني وأبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة . الحاوي ٣٠٦/٩ .

[3] - قال المزني : يشبه أن يكون الأول أولى . مختصر المزني ٢٢٩/٨ .

(المزني) كذا في ن ٢ وفي غيرها (القاضي الروياني) .

[4] - ساقط من ن ١ .

[5] - ساقط من ن ٢ .

[6] - في المطبوعة ٢ (شبهاً) .

[7] - في ن ٢ (المنفعة) .

[8] - في المطبوعة ٢ (المال) .

[9] - في ن١ ، ن٢ (المكري) .

[10] - في المطبوعة ٢ (فأخذين) .

أحدهما: قربوهما[١] من القولين فيما إذا تصرف[٢] الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح، فعلى **أحدهما:** يأخذ المالك مثل دراهمه [٣] .

وعلى الثاني: يتخير بينه وبين أن يأخذ الحاصل بربحه .

والثاني: قال الشيخ أبو محمد في (السلسلة) : قول الرجوع إلى أجرة المثل مبني على أن البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينفسخ البيع ، ويُقدر كأن العقد لم يكن .

والتخيير مبني على أن البيع لا ينفسخ، بل يتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد الثمن، وبين أن يتخير ويرجع على البائع بالقيمة، وهذا [٤] البناء ليس بواضح، لأن المكري هو الذي يقع في رتبة البائع، و لم يوجد منه إتلاف، وإنما المكتري فوت المنفعة المستحقة على نفسه، فكان ذلك بإتلاف المشتري أشبه .

والطريق الثاني في أصل المسألة :

القطع بالتخيير[٥]، وهو أوفق لظاهر النص، وبه قال أبو علي الطبري، والقاضي أبو حامد وكذا ابن سريج[٦] فيما حكاه القاضي ابن كج ، ونقل الشيخ أبو حامد ومن تابعه ذهاب ابن سريج إلى الأول من طريقي القولين، ونسب ذلك إلى المزني أيضاً، لأنه قال بعد ذكر التخيير (يشبه أن يكون الأول أولى)، فأشعر بأن طرفي التخيير قولان، ولكن من قال بالطريق الثاني والثالث أوّل [٧] ، فقال : أراد //أولى وجهي الخيار لا أولى القولين[٨]، ١٥ و١١٩ ص ٢
وحينئذ ، فلا يكون مثبتاً قولين ، والله أعلم ، /هذا/[٩] إذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصلد الذرة .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (قرنوهما) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (الصرف) .

(٣) – في ٢٥ (ربح دراهمه) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (هذا) .

(٥) – التهذيب ٤/٤٨٤ .

(٦) – انظر : الحاوي ٩/٣٠٦ .

(٧) – في ٢٥ (أولى) ، وفي المطبوعة ٢ (تراجع أولى) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (وجهي القولين) .

(٩) – زيادة في ١٥ .

أما إذا تخاصما في ابتداء قصده زراعة الذرة:

منعناه منها[١] ، وإن تخاصما **بعد الزراعة وقبل الحصاد** فله قلعها، وإذا قلع فإن تمكن من زراعة الحنطة زرعها، وإلا لم يزرع، وعليه الأجرة لجميع المدة، لأنه المفوت لمقصود العقد على نفسه .

ثم إن لم تمض مدة تتأثر بها الأرض فذاك، وإن مضت فالمستحق[٢] أجرة المثل ؟ أم قسطها من المسمى وزيادة النقصان ؟ أم يتخير بينهما ؟ فيه ما تقدم من الطرق ، وهي جارية **فيما إذا استأجر داراً ليسكنها، فاسكنها الحدادين أو القصارين، أو دابة ليحمل عليها قطناً**، فحمل عليها بقدره حديداً، أو غرفة ليطرح فيها مائة /رطل/[٣] من الحنطة، فأبدلها بالحديد. وكذلك في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد، فإن تميز كما إذا استأجر دابة،ليحمل خمسين منّاً،فحمل مائة أو إلى موضعٍ فجاوزه، فالواجب المسمى وأجرة المثل لما زاد[٤].

ولو عدل من الجنس المشروط إلى غيره :

كما إذا استأجر للزرع فغرس[٥] أو بنى، فالواجب أجرة المثل . ومنهم من طرد الخلاف فيه . وقوله في الكتاب: (يخير بين أجرة المثل) إلى آخره حاصل ما يخرج في المسألة من الأقوال أو الأوجه، وفي نظمه إشعار بترجيح التخيير بين[٦] ثلاثتها، على ما ذكره كثيرون .

وقوله: (وبين أخذ المسمى وأرش نقص الأرض) فيه **مباحثة** :

وهي أن هذا اللفظ يسبق إلى الفهم منه (أو[٧] ما ينقص من قيمة الأرض) ويقرب منه قوله في (المختصر)[٨] : ورب الأرض بالخيار، إن شاء أخذ[٩] الكراء ، وما[١٠] نقصت

---

(١) - في ن٢ (ومنعناه) ، في ن١ (منها بعد الزراعة) .

(٢) - في المطبوعة ٢ (فلمستحق) .

(٣) - ساقط من ن١ ، وفي ن٢ (مَنٍ) .

(٤) - انظر : التهذيب ٤٨٤/٤ .

(٥) - قال الشافعي : " ولو أراد الغراس فهو غير الزرع " . مختصر المزني ٢٢٩/٨ .

(٦) - في ن٢ ، المطبوعة ٢ (من) .

(٧) - في ن٢ (أن) .

(٨) - مختصر المزني ٢٢٩/٨ .

(٩) - في ن١ ، ن٢ أخذ) ، وفي المطبوعة ٢ (اختار) .

(١٠) - في ن٢ (وما) ، وفي غيرها (أو ما) .

/الأرض/[١] مما ينقصها زرع القمح" . ومنهم من يقول بدل هذه اللفظة : إنـــه يـــأخذ// ١٥ و١٢٠ ص ١
المسمى وأجرة المثل لما زاد، فهما عبارتان عن معبر واحد، أم كيف الحال ؟
والجواب إن جعل [٢] نقصان القيمة والأجرة شيئاً [٣] واحداً ، بعيد بل لكل زراعة أجـــرة، ولا يكاد تنقص قيمة الأرض[٤] بها، وإن اشتد ضررها، والذي يتجه أخذه مع المسمى بـــدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق، وبدل المنفعة الأجرة، فليحمل لفظ (نقص الأرض) على الضرر الذي لحقها بما استوفاه /من/[٥] المنفعة ، وأرشه جزء من أجرة ما اســـتوفاه ، وهـــو تفاوت [٦] ما بينها وبين أجـــرة المنفعة المستحقة ، وحققه بعض الشارحين لـــ (المختصر) فقال: كأن أجرة مثلها للحنطة خمسون، وللذرة ســـبعون ، والمســـمى[٧] أربعون يأخذ الأربعين، وتفاوت ما بين الأجرتين[٨] ، وهو عشرون .

قال الإمام الغزالي: **أما في الدواب فيجبُ على مكري الدابةِ تسليمُ الإكاف ، والحـــزام، والثفرِ[٩] والبرةِ [١٠] والخطامِ[١١]، وفي حقِ الفرس في السرجِ خلاف، والمحْمِـــلُ والمِظلـــة**

---

[١] - ساقط من ن ١ .

[٢] - في ن١ (إن حصل) ن وفي المطبوعة ٢ (إنه جعل) .

[٣] - في المطبوعة ٢ (وهذا يعتد بل شيئاً) .

[٤] - في ن١ ، ن٢ (الرقبة) .

[٥] - ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

[٦] - في المطبوعة ٢ (يفارق) .

[٧] - في ن١ (والمستحق) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (الأخرين) .

[٩] - الثَّفَر : بالتحريك هو السير الذي في مؤخر السرج .
انظر : تاج العروس فصل الثاء / باب الراء ٧٦/٣ (ثفر) .

[١٠] - البُرَة : وهي حلقة تُجعل في أنف البعير تكون من صُفْر ونحوه .
انظر : المصباح المنير ٤٦/١ (البُرَة) .

[١١] - الخِطام : يقال ابن الأثير : خطام البعير : أن يأخذ حبلاً من ليف أو شعر أو كتان فتجعل في أحد طرفيه حلقة ثم يشد فيه الطرف الآخر حتى يصير كالحلقة ، ثم يُقلد البعير ثم يثنى على مخطمه . والمخطم من الدابة : مقدم أنفها وفمها .
انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب الميم ٢٨١/٨ (خَطَم) .

والغطاءُ وما يشدُ به أحدُ المحملين إلى الآخرِ فعلى المكتري ، والوعاءُ الـــذي فيـــه نقـــلُ المحمولِ على المكتري ، إن وردتِ الإجارةُ على عينِ الدابةِ ، وإن وردت علـــى الذمـــةِ فعلى المكري، والدلوُ والرشاءُ[1] في الاستقاءِ كالوعاءِ ، ويجبُ تقديرُ الطعامِ المحمـــولِ ، فلو فني فالأظهرُ أنَّ له إبـــدالُه .

قال الإمام الرافعي :

النوع الثالث : استئجارُ الدوابِ ، وفي الفصلِ منه ثلاثُ صور :

إحداها : إذا اكترى للركوب :

أطلق صاحب الكتاب، وأكثرهم أن على المكري الإكاف والبرذعة[2] والحزام والبرة والثفر، والخِطام، لأنه لا يتمكن من الركوب دونها[3] والعرف مطرد بكونها من قبل المكري.

وفي السرج إذا اكترى الفرس ، ذكروا وجهين :

أظهرهما[4] : لزومه، كالإكاف .

وثانيها : المنع ، لاضطراب العادة[5] فيه ، وأجاب القاضي ابن كج بوجه ثالث، وهو اتبـــاع العادة فيه . وقال أبو الحسن العبادي في (الرقم): مكري الدابة لا يلزمه إلا تسليمها عارية، والآلات كلها على المكتري .

وفي (التهذيب)[6] ما هو كالتوسط في هذه الآلات، فأطلق اللزوم فيمـــا عـــدا الســـرج، والإكاف ، والبرذعة ، وفصّل في ثالثها بين أن تكون الإجارة على عين الدابة، فهي علـــى المكتـــري ،// ويضمن لو ركب بغير سرج وإكاف . ١٥ و١٢٠ ص ٢

---

(١) – الرِّشاء : الحبل والجمع أرشية ، مثل كساء وأكسية .

انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الواو والياء ١٠/١٥٠ (رشا) ، المصباح المنير ١/٢٢٨ (الرشوة) .

(٢) – البرذَعَة : حِلْسٌ يُجعل تحت الرَّحل ، والجمع : براذع . والبرذعة للحمار ما يُركـــب عليـــه بمنـــزلة السرج للفرس .

انظر : المصباح المنير ١/٤٣ (البرذعة) .

(٣) – فكانت من حقوق التمكين اللازمة له ، انظر : الحاوي ٩/٢٣٨ ، المهذب ١٥/٤٤ .

(٤) – في ٢٥ (أحدهما) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (العرف) .

(٦) – التهذيب ٤/ ٤٦٠ .

وإن كانت في الذمة، فهي على المكري، لأنها للتمكين من الانتفاع، وأما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل، والمظلة، والوطاء والغطاء، والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل، والذي يشد به أحد المحملين إلى الآخر، فهو على المكري ، والعرف مطرد به ، وفي (المهذب)[1] حكاية وجهين[2] في الذي يُشد به أحدهما إلى الآخر وهذا بعيد مع القطع في نفس المحمل ، وسائر توابعه المذكورة بأنها على المكتري ، ولكن الأقوم ما في (تعليق) الشيخ أبي حامد وغيره ، وهو رد الوجهين // إلى /أن/[3] شد أحدهما إلى الآخر على مَنْ ؟ ٢٥ ص٤٣٢
ففي وجه هو على المكتري كالشد على الحمل[4] وفي الثاني على المكري ، لأنه إصلاح ملكه، وجميع ما ذكرناه فيما إذا أطلقا العقد .

أما إذا قال: أكريتك هذه الدابة العارية[5] بلا إكاف ولا حزام ولا غيرهما ، لم يلزمه شيء من الآلات .

الثانية : إذا اكترى للحمل :

فالوعاء الذي ينتقل فيه المحمول على المكتري، إن وردت الإجارة على عين الدابة، وعلى المكري، إن وردت على[6] الذمة، **ووجه ذلك** : أنها[7] ، إذا وردت على العين، فليس عليه إلا تسليم الدابة بالإكاف، وما في معناه، وإذا كانت/في/[8] الذمة، فقد التزم النقل، فليهيء أسبابه، والعادة مؤيدة له، والدلو والرشاء في الأكثر للاستقاء ، كالوعاء في الحمل . فيلزم المكري إن كانت الإجارة في الذمة .

وعن القاضي الحسين، أنه إن كان الرجل معروفاً بالاستقاء بآلات[9] نفسه، لزمه الإتيان بها وهذا يجب طرده في الوعاء، ورأى الإمام في إجارة الذمة الفرق// بين أن يلتزم العوض ١٥ و١٢١ ص ١

---

(1) – المهذب ٤٤/١٥ .
(2) – كذا في الحاوي ٢٣٨/٩ .
– في ن٢ (وجه) .
(3) – ساقط من ن١ ، وفي المطبوعة ٢ (أنه) .
(4) – في ن١ (المحمل) .
(5) – في المطبوعة ٢ (العادية) .
(6) – في ن١ ، ن٢ (كانت في) .
(7) – في المطبوعة ٢ (بأنها) .
(8) – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن١ (على) .
(9) – في المطبوعة ٢ (بالآلات) .

مطلقاً، ولا يتعرض للدابة، فتكون الآلات عليه، وبين أن يتعرض لها بالوصف، فحينئذ يتبع العادة، فإن اضطربت العادة احتمل ، واحتمل لأن التعرض للدابة يشعر بالاعتماد على الإتيان بها، وإذا رأينا اتباع العادة، فاضطربت العادة ، فهل يشترط التقييد لصحة العقد ؟ أشار إلى خلاف فيه، والظاهر اشتراطه ، ومؤنة الدليل[١] والسائق، والبذرقة[٢] ، وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء .

الثالثة : الطعام المحمول ليؤكل في الطريق :

كسائر المحمولات في أنه لا بد من رؤيته أو تقديره بالوزن . وعن ابن القطان وغيره وجه أنه لا حاجة إلى تقديره، بل يرد الأمر فيه إلى العادة .

ولا حاجة إلى تقدير ما يؤكل /منه/[٣] كل يوم لصحة العقد ، وفيه وجه أيضاً .

وإذا قدره وحمله، فإن شرط أنه يبدله كلما انتقص ، أو لا يبدله ، اتبع الشرط، وإلا فإن في بالأكل فإن فني بعضه أو كله بسرقة أو تلف فله الإبدال ، كسائر المحمولات ، وإن فني بالأكل[٤] فكذلك ، وحكى الإمام وجهاً أنه لا يبدل، فإن المكتري[٥] إنما يحمله ليؤكل . ثم[٦] المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة، والمذهب الأول، فإن فني بعضه، **فقولان**[٧]، ويقال : **وجهان** :

أصحهما : وبه قال أبو حنيفة[٨] ﷺ .

---

(١) - أي إن كانت الإجارة في الذمة فأجرة الدليل ومؤنته على المكري ، وإن كانت الإجارة على العين فهي على المكتري .

انظر : المهذب ٤٥/١٥ .

(٢) - البذرقة : الخفارة ، والمبذرق الخفير . وهي فارسية معربة ، وأصلها مركب من بد وراه والمعنى : الطريق الرديء ، فعرّبوا الهاء بالقاف وأعجموا الذال .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب القاف ٢٨٤/٦ (البذرقة) .

(٣) - ساقط من ن٢ .

(٤) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (وإن فني بالأكل ، فإن فني الكل) .

(٥) - في ن١ ، ن٢ (المكري) .

(٦) - في المطبوعة ٢ (لأن) .

(٧) - كذا في المهذب ٥٢/١٥ .

(٨) - انظر : المبسوط ٢١/١٦ .

واختاره المزني[١] : أنه يبدله كسائر المحمولات، إذا باعها أو تلفت .

والثاني : المنع، لأن العادة في الطعام أنه لا يبدل كل قدر يؤكل[٢] ، وإنما يبدل عند نفـــاذه، وموضع القولين على ما ذكره أبو إسحاق[٣] إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة[٤] بسعر المنزل الذي /هو/[٥] فيه، أما إذا لم يجده أو وجده بسعر أرفع ، فله الإبدال لا محالة وهذا مـا أجاب به الإمام والشيخ أبو إسحاق في // (التنبيه)[٦] وإذا فرعنا /على/[٧] أنه لا حاجة إلى تقدير الزاد، وحمل ما يعتاد لمثله، لم يبدله حتى يفنى الكل . ١٥ و١٢١ ص ٢

وفيه وجه ضعيف . ولا يخفى مما ذكرناه أنه يجوز إعلام قوله :(فيجب على مكري الدابـــة تسليم الإكاف) بالواو، وكذا إعلام قوله: (ويجب تقدير الطعام المحمول) .

قال الإمام الغزالي: **ويجبُ على المكري إعانةُ الراكبِ للنـــزولِ والركـــوبِ في المـــهماتِ المتكررةِ ، وكذا الإعانةُ على رفعِ الحملِ وحطهِ ، وكذا في المَحْمِلِ إلا إذا وردت الإجارةُ على عينِ الدابةِ وسلم إلى يدِ المكتري .**

[ما يقوم به مكري الدابة مع مكتريها]

قال الإمام الرافعي : إذا اكترى للركوب في الذمة، وجب على المكري الخروج مع الدابـــة، ليسوقها ويتعهدها، وإعانة الراكب في الركوب والنـــزول ، ويراعـــي العـــادة في كيفيـــة الإعانة، فينيخ [٨] البعير للمرأة، لأنه يصعب عليها الركوب النـــزول في حال قيام البعير،

---

[١] – قال الشافعي : والقياس أن يبدل ما يبقى من الزاد ، ولو قيل : إن المعروف من الزاد ينقص فـــلا يبدل كان مذهباً . قال المزني : الأول : أقيسهما .

مختصر المزني ٨ / ٢٢٦ .

[٢] – في ن٢ (يؤخذ) .

[٣] – أي أبو إسحاق المروزي ، انظر : الحاوي ٢٤٦/٩ ، ٢٤٧ ، المهذب ٥٢/١٥ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (المستقبلية) .

[٥] – ساقط من ن٢ .

[٦] – والمقصود أبو إسحاق الشيرازي ، انظر : التنبيه ص

[٧] – ساقط من ن١ .

[٨] – ينيخ : يقال : أنخت الجمل أبركته فأناخ الجمل نفسه . والنوخة الإقامة ، والمناخ بالضم مـــبرك الإبل وهو الموضع الذي تناخ فيه الإبل .

انظر : تاج العروس فصل النون / باب الخاء ٢٨٤/٢ (تنوخ) .

ويخاف عليها التكشف[١] .

وكذلك لو كان الرجل ضعيفاً بمرض، أو شيخوخة، أو كان مفرط السمن، أو نضو[٢] الخلق ، ينيخ له البعير[٣] ، ويقرب البغل والحمار من نشز[٤] ليسهل الركوب .

والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب لا بحال العقد .

فإن اكترى للحمل في الذمة، فعلى المكري رفع الحمل[٥] وحطه، وشد المحمل وحله[٦] ، وفي شد أحد المحملين إلى الآخر، وهما بعد على الأرض ، ما سبق من الوجهين .

ويقف الدابة، لينزل الراكب لما لا يتهيأ عليها، كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض، وإذا نزل انتظره المكري، ليفرغ منها، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف، ولا القصر ولا الجمع[٧] ، وليس له الإبطاء والتطويل[٨] .

قال القاضي الروياني في(البحر)[٩] :

وله النزول في أول الوقت، لينال فضله[١٠]، ولا يقف للنوافل، والأكل الشرب لتأتيها على الراحلة .

---

(١) - قال الشافعي : " وعليه أن يُركِب المرأة وينزلها عن البعير باركاً ، لأنه ركوب النساء " . مختصر المني ٨ / ٢٢٦ .

(٢) - النضو : هو المهزول من الإبل وغيرها . والجمع أنضاء .

انظر : تاج العروس فصل النون / باب الواو والياء ٣٧١/١٠ (نضو) .

(٣) - انظر : الحاوي ٢٤٢/٩ ، المهذب ٤٥/١٥ .

(٤) - النشز : المكان المرتفع من الأرض ، وجمعه : نشوز .

انظر : تاج العروس فصل النون / باب الزاي ٨٦/٤ (نَشَزَ) .

(٥) - في ن١ (المحمل) .

(٦) - في ن٢ (وحطه) .

(٧) - قال الشافعي : وينزل الرجل للصلاة وينتظره حتى يصليها غير معجل له ، ولما لا بد له منه من الوضوء " . مختصر المزني ٨ / ٢٢٦ .

(٨) - انظر : الحاوي ٢٤٢/٩ .

- في ن٢ (ولا التطويل) .

(٩) - في ن٢ (التجريد) .

(١٠) - في ن٢ (فضيلة الوقت) .

وإن ورد العقد على دابة بعينها :

فالذي يجب على المكري التخلية بينها وبين المكتري ، وليس عليه أن يعينه في الركوب، ولا في الحمل،// هذا ما يوجد للأكثرين في نوعي الإجارة[١] . ١٥ و١٢٢ ص ١

وحكى الإمام وراءه **ثلاثة أوجه :**

أحدها : أنه يفرق في إجارة الذمة بين أن يقول علي التبليغ، فيقول: ألزمت ذمتك تبليغي إلى موضع كذا، ويقع ذكر الدابة تبعاً، فيلزمه الإعانة، وبين[٢] أن يقول: علي الدابة، فيقول: ألزمت ذمتك منفعة دابة صفتها [٣] كذا فلا يجب .

والثاني : أنه يجب الإعانة على الركوب في إجارة العين أيضاً [٤] .

والثالث : أنها تجب في الحمل[٥] سواء كانت الإجارة على[٦] الذمة ، أو على العين، لاطراد العادة بالإعانة على الحط والحمل ، وإن اضطربت في الركوب، وهذا ما اختاره صاحب الكتاب في (الوسيط)[٧] ورفع المحمل وحطه كالحمل .

---

(١) – انظر : التهذيب ٤/٤٥٩ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (وهي) .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (صنعتها) .

(٤) – قال الماوردي : القيام بالبعير المكري في قوده وتسييره ونزوله ورحيله مستحق على الجمّال المكري دون الراكب المكتري ، سواء وقع العقد على معين أو مضمون ، لما عليه من حقوق التمكين . الحاوي ٩/٢٤١ .

(٥) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (للحمل) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (على) ، وفي ن١ ، ن٢ (في) .

(٧) – الوسيط ٤/١٨٤ .

فروع :

أحدها[١]:قال الشافعي رضي الله عنه :إذا اختلفا في الرحلة [٢] رحل لا مكبوباً [٣] ولا مستلقياً[٤] "

واختلفوا في تفسيره، فعن أبي إسحاق[٥] أن **المكبوب** : أن يجعل مقدم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر **والمستلقي** عكسه .

وقيل: المكبوب أن يضيق المقدم والمؤخر جميعاً، والمستلقي أن يوسعهما[٦] جميعاً.

وعلى التفسيرين، فالمكبوب[٧] أسهل على الدابة، والمستلقي أسهل على الراكب، وإذا اختلفا فيهما حملا على الوسط المعتدل، وكذلك إذا اختلفا في كيفية الجلوس .

وليس للمكري منع الراكب من النوم// في وقته المعتاد، ويمنعه في غير ذلك الوقت، لأن ٢٥ ص٤٣٣
النائم يثقل ، / قاله القاضي ابن كج .

وثانيها[٨] : قد يعتاد النزول والمشي عند الرواح :

فإن شرطا أن ينزل أو لا ينزل اتبع الشرط[٩] . /[١٠]

قال الإمام: ويعرض في شرط[١١] النزول إشكال، لتقطع[١٢] المسافة، ويقع في كراء

---

(١) - في المطبوعة ٢ (أحدهما) .

(٢) - في ن١ (الراحلة) .

(٣) - المكبوب : يقال : كببت زيداً كبَّاً أي ألقيته على وجهه ، فأكبّ . قال تعالى : " أفمن يمشي مكباً على وجهه " الملك ٢٢ .

انظر : المصباح المنير ٥٢٣/٢ (كببت) .

(٤) - مختصر المزني ٢٢٦/٨ .

(٥) - انظر : الحاوي ٢٤٦/٩ ، ولابن أبي هريرة وأبي علي الطبري تأويل آخر .

(٦) - في ن١ ، ن٢ (بوسعها) .

(٧) - في المطبوعة ٢ (المكبوب) .

(٨) - في المطبوعة ٢ (ثانيهما) .

(٩) - ويجري ذلك مجرى أوقات الاستراحة . الحاوي ٢٤٠/٩ .

(١٠) - العبارة ساقطة من ن١ .

(١١) - في ن٢ (شرطه) .

(١٢) - في ن٢ (لتقطيع) .

العُقَب[١] ، لكن الأصحاب احتملوه بناءً على التساهل، وإن أطلقا لم يجب النـــزول علـــى المرأة، والمريض، وفي الرجل القوي **وجهان**، لتعارض اللفظ والعـــادة[٢] ، وكـــذا حكـــم النـــزول على العقبات[٣] الصعبة .

وثالثها : إذا اكترى// دابة إلى بلدة فبلغ عمرانها فللمكري[٤] استرداد الدابة، ولا يلزمـــه تبليغه داره . ١٥ و١٢٢ ص ٢

ولو اكترى إلى (مكة) لم يكن له الحج عليها، وإن اكتراها[٥] للحج عليـــها، ركبـــها إلى (مـــنى) ثم إلى عرفات ثم إلى (مزدلفة) ثم إلى (منى) ثم إلى (مكة) للطـــواف، وهـــل يركبها من (مكة) عائداً إلى (منى) للرمي والطواف ؟ فيه **وجهان** [٦] .

قال الإمام الغزالي: **ومَهما تَلفتِ الدابةُ المعينةُ انفسختْ، وإن أوردَ على الذمةِ فَســـلَمَ دابةٍ فتلفتْ لم ينفسخْ ، وكذا إِن وجدَ بها عَيباً .**

[فسخ الإجارة – بالتلف والعيب – وما يترتب عليه] :

قال الإمام الرافعي: إذا اكترى دابة **بعينها** فتلفت، انفسخ العقد[٧] ، وإن وجد بها عيباً فلـــه الخيار، كما لو وجد المبيع معيباً.

---

[١] – العُقَب : جمع عُقْبة بالضم وهي النوبة . يقال : تعاقب المسافران على الدابة أي ركب كل واحـد منهما عقبة .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب القاف ٣٨٩/١ (عقب) .

[٢] – انظر : المهذب ٤٩/١٥ ، حلية العلماء ٤١٠/٥ .

[٣] – في ن١ (العقاب) .

– العقبات : جمع عَقَبة بالتحريك وهي : المرقى الصعب من الجبال ، أو الجبل الطويـــل يعـــرض للطريق فأخذ فيه ، وهو طويل صعب شديد . والجمع عقاب وعقبات .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الباء ٣٩٠/١ (عقب) .

[٤] – في ن١ ، ن٢ (فللمكتري) .

[٥] – في ن١ (أكراها) .

[٦] – قال النووي : قلت : ينبغي أن يكون أصحهما استحقاقه ذلك ، لأن الحج لم يفرغ ، وإن كـــان قد تحلل . روضة الطالبين ٢٢٣/٥ .

[٧] – وكانهدام الدار وموت العبد . الحاوي ٢٤١/٩ .

والعيب :

بأن تتعثر في المشي أو لا تبصر بالليل، أو يكون بها عرج[١] تتخلف به[٢] عن القافلـــــة، ومجرد خشونة المشي ليس بعيب[٣] .

وإن كانت الإجارة في الذمة وسلم دابة فتلفت، لم ينفسخ العقد، وإن وجد بهـــا عيبـــاً لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المكري الإبدال، كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً[٤] .

واعلم أن الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة، وإن لم ينفسخ العقد بتلفها، فإنـــه يثبـــت للمكتري فيها حق واختصاص، حتى يجوز له إجارتها .

ولو أراد المكري إبدالها، فهل له ذلك دون رضا المكتري فيه وجهان:

أحدهما : لا، لما فيها من حق المكتري[٥] .

والثاني : عن الشيخ أبي محمد: أنه يفرق بين أن[٦] يعتمد في / اللفظ[٧] الدابة بـــأن يقـــول: آجرتك دابة من صفتها كذا وكذا، فلا يجوز إبدالها بالتي تسلمها[٨] ، أو لا يعتمد/[٩] بـــأن يقول: ألزمت[١٠] إركابك[١١] على دابة صفتها كذا /وكذا/[١٢] ، فيجوز الإبدال[١٣] .

---

(١) – في ن١ (عرض) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (بها) .

(٣) – لأن ذلك لا تنقص به المنفعة ، المهذب ٧٣/١٥ ، انظر : التهذيب ٤٥٩/٤ .

(٤) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٤١ .

(٥) – كما لو باع عيناً فأراد أن يبدلها بغيرها ، المهذب ٥٩/١٥ .

(٦) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أنه) .

(٧) – في المطبوعة ٢ (باللفظ) .

(٨) – في ن٢ (إبداله بالتي سلمها) ، وفي المطبوعة ٢ (بالذي) .

(٩) – ساقطة من ن١ .

(١٠) – في ن٢ (التزمت) .

(١١) – في ن١ (الزمت ذمتي إركابك) .

(١٢) – ساقط من ن١ .

(١٣) – ذكر الماوردي : أنه لو كانت إجارة عين لم يكن للجمال الإبدال إلا عن مراضاة . وإن كانت في الذمة فإن الراكب لو انزعج بالبدل واستضر لم يكن للجمال الابـــدال ، فـــإن لم يترعج جاز ، ولم يكن للراكب الاعتراض عليه . انظر : الحاوي ٩ / ٢٤١ .

واختار في (الوسيط)[١] هذا الوجه الثاني لكن الأصح عند المعظم الأول .

ويترتب على الوجهين ما إذا أفلس المكري بعد تعيين دابة عن إجارة الذمة، هل يتقدم المكتري بمنفعتها ؟

وقد ذكرنا ذلك في (التفليس)[٢] والأصح التقديم، وهو الذي ذكره في (التهذيب)[٣] .

١٥ و١٢٣ ص ١ **ولو أراد المكتري أن يعتاض عن حقه** في إجارة الذمة إن كان قبل أن يتسلم// دابة، لم يجز لأنه اعتاض عن المسلم فيه، وإن كان بعد التسليم جاز، لأن الاعتياض والحالة هذه، واقع عن حق في عين[٤]، هكذا ذكره الأئمة، وفيه دليل على أن القبض يفيد تعلق حق المكتري بالعين، فيمتنع الإبدال دون رضاه .

قال الإمام الغزالي: **ويجوزُ إبدالُ المستوفي فلهُ أن يُركِبَ (ح ز) مثلَ نفسهِ ، بل له أن يؤاجرَ الدابةَ والدارَ /من/[٥] غيره، ولا يجوز إبدالُ الأجيرِ المعينِ والدابةِ والدارِ وفي إبدالِ الثوبِ الذي عُين للخياطةِ والصبيِ الذي عُين للرضاعِ والتعليمِ وجهان .**

[إبدال متعلقات الإجارة] :

قال الإمام الرافعي: هذا الفصل لا يختص بنوع إجارة الدواب، وإنما هو قول جملي في إبدال متعلقات الإجارة، والمنفعة المطلوبة بالعقد لها مستوفٍ، ومستوفىً منه، ومستوفٍ به .

فأما المستوفي :

وهو المستحق للاستيفاء[٦] ، فله أن يبدل نفسه بغيره[٧] ، كما يجوز له أن يؤجر ما استأجره من غيره ، فإذا استأجر دابة للركوب، فله أن يركبها مثل نفسه في الطول، والقصر، والضخامة والنحافة، ومن هو أخف منه[٨] .

---

[١] - الوسيط ٤ /١٨٥ .

[٢] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٧/٥ .

[٣] - التهذيب ٤٥٩/٤ ، ٤٦٠ .

[٤] - في ن١ (عن تراضٍ) .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - في ن١ ، ن٢ (مستحق الاستيفاء) .

[٧] - انظر : المهذب ٥٣/١٥ .

[٨] - ولم يجز أن يستبدل بمن هو أثقل منه . الحاوي ٩ /٢٣٣ .

وكذلك يُلبِس الثوب من هو في مثل حاله ، ويسكن الدار مثله دون القصار والحداد، لزيادة الضرر .

وكذا إذا استأجر دابة لحمل القطن، له حمل الصوف والوبر[١] ، أو لحمل الحديد، له حمل الرصاص والنحاس .

وإذا استأجر للحمل، فأراد إركاب مَنْ لا يزيد وزنه على وزن القدر المحمول ؟

قال في (التتمة) : يرجع إلى أهل الصنعة، فإن قالوا: لا يتفاوت الضرر جاز، وإن قالوا: يتفاوت فلا يجوز . وكذا لو استأجر للركوب، فأراد الحمل، فالظاهر المنع من[٢] الطرفين[٣]، وهو قضية ما في (التهذيب)[٤] .

وقوله في الكتاب:(فله أن يركب مثل نفسه) يجوز أن يعلم بالحاء، لأن عند أبي حنيفة[٥] : لا يجوز إبدال الراكب واللابس[٦] ، وسلّم أنه لو اكترى[٧] داراً ليسكنها، جاز/له/[٨] أن يسكنها غيره، وبالزاي لأن القاضي ابن كج حكى عن المزني منع إبدال الراكب .

وأما المستوفى منه :

فنحو الدار، والدابة المعينة، والأجير المعين[٩] ، لا يجوز إبداله كما لا يجوز إبدال المبيع .

---

[١] – الوبر : للبعير كالصوف للغنم .

المصباح المنير ٦٤٦/٢ (الوبر) .

[٢] – في ن٢ (في) .

[٣] – لأن الراكب قد يكون أسهل على البعير من الحمل لأنه يتحرك بحركة البعير في مسيره متقدماً ومتأخراً ، وقد يكون الحمل أسهل لأنه يتفرق في جنبي البعير .

انظر : الحاوي ٢٤٩/٩ .

[٤] – التهذيب ٤٥١/٤ .

[٥] – عند الحنفية : لا يجوز إبدال الراكب واللابس ، لأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس .

وعند الحنفية : إن استأجر ثوباً ليلبسه ، فأعطاه غيره ولبسه ذلك اليوم ، ضمنه إن أصابه شيء ، لأنه غاصب في إلباسه غيره ، وإن لم يصبه شيء فلا أجر له .

انظر : بدائع الصنائع ٢٠٦/٤ ، ٢٠٧ ، الهداية ٨٣/٩ ، ٨٤ ، الاختيار ٥١/٢ ، ٥٢ .

[٦] – في ن٢ (واليابس) .

[٧] – في ن٢ (أكرى) .

[٨] – ساقط من ن ٢ .

[٩] – في المطبوعة ٢ (المعتبر) .

وأما المستوفى به :

فهو كالثوب// المعين للخياطة، والصبي المعين للإرضاع والتعلم، والأغنام المعينة للرعي، **وفي** ١٥ و١٢٣ ص ٢

إبداله وجهان ، ويقال : قولان :

أحدهما : أنه لا يجوز كالمستوفى منه .

وأصحهما : ما ذكره[١] الإمام وصاحب (التتمة): يجوز، لأنه ليس معقوداً عليه، وإنما هو طريق الاستيفاء ، فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل .

والخلاف جارٍ في انفساخ العقد بتلف هذه الأشياء في المدة ، وميل العراقيين إلى ترجيح الانفساخ ، وقالوا : إنه المنصوص .

والثاني : خرّجه بعض الأصحاب ، وستزداد المسألة وضوحاً إذا انتهينا إلى الباب الثالث فهي مذكورة فيه .

ويجري الخلاف فيما إذا لم يلتقم الصبي المعين ثديها، فعلى رأي ينفسخ العقد [٢] .

و/على/[٣] الثاني : يبدل والله أعلم بالصواب .

قال الإمام الغزالي: **ومهما استأجرَ ثوباً للبُسٍ نزعهُ ليلاً إذا نامَ وفي وقتِ القيلولةِ**[٤] (و) **ولا يجوزُ الاتّزارُ به، وفي الارتداءِ به ترددٌ** .

[ما يلزم المكترى في استئجار الثياب] :

قال الإمام الرافعي : إذا استأجر[٥] الثياب للبس ، والبسط والزلالي للفرش، واللحف للالتحاف بها، جاز[٦] ، وإذا استأجر ثوباً ليلبسه مدة، لم يجز أن ينام فيه بالليل للعادة[٧] ،

---

[١] - في ن١ (مما) وفي ٢ن (فيما) .

[٢] - وإن كان الطفل لا يستمرئُ لبنها لعلة في اللبن ، فقد قطع الماوردي بأنه عيب وللمستأجر الفسخ . الحاوي ٩ / ٢٥١ .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - القيلولة : يقال : يَقيل قَيْلاً وقيلولة أي نام نصف النهار .
انظر : المصباح المنير ٥٢١/٢ (إقالة) .

[٥] - في ن١ ، ٢ن (استئجار) .

[٦] - في ن١ ، ٢ن (جائز) .

[٧] - وعليه الضمان . الحاوي ٢٧٧/٩ ، التهذيب ٤٥١/٤ .

وفي وقت القيلولة **وجهان** :

أحدهما:أنه يلزم[١] نزعه أيضاً، لأن[٢] الثوب ينتقص بالنوم[٣] فيه، وهذا ما أورده المصنف.

وأصحهما[٤] : وهو الذي// أورده الأكثرون : أنه لا يلزم ، لاطراد العادة بالقيلولة في الثياب دون البيتوتة[٥] . ٢٥ ص٤٣٤

نعم لو /كان/[٦] المستأجَر القميص الفوقاني، لزمه نزعه، بل يلزم نزعه في سائر أوقات الخلوة[٧] ، وإنما يلبس ثياب التجمل[٨] في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج إلى السوق ، ودخول الناس عليه .

ولا يجوز الاتزار بما يستأجر للبّس لأنه أضر للقميص من اللبس[٩] ، **وفي الارتداء وجهان : أحدهما** : المنع لأنه جنس آخر .

وأظهرهما : الجواز، لأن[١٠] ضرر الارتداء دون ضرر اللبس[١١] .

قال في (التتمة) : وإذا استأجر للارتداء[١٢] ، لم يجز الاتزار، ويجوز التعمم[١٣] .

---

[١] - في ن٢ (يجب) .

[٢] - في المطبوعة ٢ (لأنه) .

[٣] - في المطبوعة ٢ (لأنه) .

[٤] - وقطع بذلك في الحاوي ٢٧٧/٩ ، وفي التهذيب ٤ / ٤٥١ .

[٥] - قال النووي :

ضبطه الصيميري فقال : إن نام ساعة أو ساعتين جاز لأنه متعارف ، وإن نام أكثر النهار لم يجز . روضة الطالبين ٢٢٥/٥ .

[٦] - ساقط من ن ١ .

[٧] - أوقات الخلوة : خاصة التي يشير إليها قول الله تعالى : " ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر ، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم " . النور ٥٨ .

[٨] - في ن١ (يلبس للتحمل) ، وفي المطبوعة ٢ (الجمل) .

[٩] - لأنه يعتمد فيه على طاقين وفي اللبس يعتمد فيه على طاق واحد . ويضمن لتعديه ، لأن لبسه أصون . انظر : المهذب ٥٣/١٥ ، الحاوي ٢٧٧/٩ .

[١٠] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (لأنه) .

[١١] - انظر : الحاوي ٢٧٧/٩ .

[١٢] - في ن٢ (للارتداء به) .

[١٣] - في ن١ (التعميم) .

قال الإمام الغزالي: **الفصل الثاني في الضمان ويدُ المستأجرِ في مدةِ الانتفاعِ يدُ أمانـــةٍ، وكذا بعد مضيٍّ المدةِ على الأصحِّ ، وفيه وجهٌ أنه بعد المدة كالمستعيرِ، وقبل الانتفاعِ لـو رَبطَ الدابةَ ولم ينتفعْ استقرت الأجرةُ، فإنْ تلفتْ فلا ضَمانَ إلا إذا انهدَم الإصطبلُ عليـهِ ضمِنَ لأنهُ لو ركبَ لأمِنَ /من/[1] هذا السببِ .**

[الفصل الثاني

حكم الإجارة في الأمانة والضمان]

قال الإمام الرافعي:// مقصود الفصل الثاني : بيان حكم الإجارة فيما يرجـــع إلى الأمانـــة، ١٥ و١٢٤ ص ١
والضمان، والمال في الإجارة تارة يكون في يد المستأجر وأخرى في يد الأجير على العمل .

أما المستأجرُ، ففيه مسألتان :

إحداهما [حكم يد المستأجِر في مدة الإجارة وبعدها] :

يده[2] على الدابة، والدار المستأجرتين، ونحوهما في مدة الإجارة يد أمانة، حتى لا يضمن التالف منهما من غير تعدٍ وتقصير ، لأنه مستحق للمنفعة ، ولا يمكن استيفاؤها إلا بإثبـات اليد على العين ، فكانت أمانة عنده ، كالنخلة التي اشترى ثمرها[3] ، ولا يشبه ما إذا اشترى سمناً وقبضه في بستوقه[4] ، حيث تكون البستوقة مضمونة في يده على أصح الوجهين ، لأنـه أخذها[5] لمنفعة نفسه ، ولا ضرورة لقبض[6] السمن فيها .

وهل يضمن ما يتلف في يده بعد مضي المدة ؟

ينبني على أنه هل على المستأجر الرد ومؤنته ، وفيه **وجهان** [7] :

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – أي يد المستأجِر .

(٣) – انظر : المهذب ٩٤/١٥ .

(٤) – في ن١ (بستوقه) .

– البُستوقة : بالضم إناء من الفخار ، معرب بستو بالضم .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب القاف ٢٩٤/٦ (بَسَقَ) .

(٥) – في ن١ (أخذهما) .

(٦) – في ن١ ، ن٢ (في قبض) .

(٧) – أطلقهما في التهذيب ٤٥٦/٤ ، والمهذب ٤٨/١٥ ، وحلية العلماء ٤٠٩/٥ .

أصحهما[١] : /على/[٢] ما ذكره في الكتاب، وبه قال أبو حنيفة[٣] /أنه/[٤] لا يلزمه الرد /ولا مؤنته/[٥] وإنما عليه التخلية بينه وبين المالك إذا طلب، لأنه أمانة فلا يجب رده قبل الطلب كالوديعة .

وأقربهما[٦] : إلى كلام الشافعي ﷺ وبه قال مالك، واختاره الإصطخري : أنه يلزمه الرد ومؤنته، وإن لم يطلب[٧] المالك لأنه غير مأذون[٨] في الإمساك بعد المدة، ولأنه أخذه لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير .

وعن القاضي أبي الطيب أنه لو شرط المؤجر عليه الرد، لزمه ذلك بلا خلاف، ومنعه ابن الصباغ ، وقال : من لا يوجب الرد عليه ، ينبغي ألا يجوز شرطه، فإن قلنا : لا يلزم الرد، فلا ضمان عليه ، وإن قلنا : يلزمه ، ضمن ما تلف في يده، إلا أن[٩] يكون الإمساك بعذر[١٠] .

ويترتب على الوجهين أنه هل يضمن أجرة المنافع// التي تتلف في يده بعد مدة الإجارة ؟ ١٥ و١٢٤ ص ٢
فإن ألزمناه الرد ضمنَّاه ، وإلا فلا[١١] .

وفي (الزيادات) للشيخ أبي عاصم /العبادي/[١٢] فرعان يتعلقان بهذا الخلاف :

---

(١) – وانتصر له في الحاوي ٩ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٢) – ساقط من ن١ .

(٣) – وهذا عند الحنفية لأن العين عند المستأجر أمانة في يده كالوديعة ، لا تلزمه نفقتها وليس عليه ردها . انظر : الهداية ١٦/٩، ١٧ ، بدائع الصنائع ٢٠٩/٤ ، مختصر اختلاف العلماء ١١٥/٥ .

(٤) – ساقط من ن٢ .

(٥) – ساقط من ن٢ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (وأمر بهما) .

(٧) – في ن١ (يطالب) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (مأذون فيه) .

(٩) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أنه) .

(١٠) – انظر : الحاوي ٢٧٤/٩ .

(١١) – قال النووي : صحح الرافعي في المحرر أنه لا ضمان .
روضة الطالبين ٢٢٦/٥ .

(١٢) – ساقط من ن ٢ .

أحدهما : غصبت الدابة المستأجرة مع دواب سائر الرُّفقة ، فذهب بعضهم في الطلب[١]، **ولم يذهب المستأجر :**

إن قلنا: لا يلزمه الرد ، فلا ضمان عليه .

وإن قلنا: يلزم ، فإن استرد مَنْ ذهب من غير مشقةٍ ولا غرامة ، ضمن المستأجر المتخلف، وإن لحقهم مشقة، أو غرامة لم[٢] يضمن .

الثاني: إذا استأجر قِدراً /مدة/[٣] **ليطبخ فيها ثم حملها بعد المدة ليردها، فسقط الحمار، وانكسرت القدر :**

قال: فإن[٤] كان لا يستقل بحمله فلا ضمان، وإن كان يستقل فعليه الضمان .

أما إذا ألزمناه مؤنة الرد فظاهر، وأما إذا لم نلزمه، فلأن العادة أن القدر لا تُرد بالحمار مع استقلال المستأجر أو / استقلال/[٥] حمال /بها/[٦] .

الثانية : الدابة المستأجرة للحمل أو الركوب، لو ربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدة:

فالقول في استقرار الأجرة عليه سيأتي من بعد إن شاء الله تعالى ، ولا ضمان عليه لو ملتت الدابة في الإصطبل .

ولو انهدم عليها فهلكت، نظر :

إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت، أن تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء، فلا ضمان . وإن كان المعهود في ذلك الوقت، لو خرج بها أن تكون في الطريق، وجب الضمان، لأن التلف والحالة هذه جاء من ربطها في الإصطبل .

وقوله في الكتاب: (وقبل الانتفاع لو ربط الدابة و لم ينتفع) الجمع بين اللفظين موحش[٧] لأن الثاني ينفي الانتفاع .

---

(١) - في ن١ (إلى الطلب) .

(٢) - في ن١ ، ن٢ (لا) .

(٣) - ساقط من ن٢ .

(٤) - في المطبوعة ٢ (وإن) .

(٥) - زيادة في ن١ ، ن٢ .

(٦) - ساقط من ن١ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (موحسن) .

وقوله: (قبل الانتفاع) يقتضي أن يكون للانتفاع حصول[١] ، وأيضاً، فإن كونه غير منتفع /قبل الانتفاع/[٢] أوضح من أن يذكر، فلا حاجة إلى قوله : (ولم ينتفع) ولو اقتصر على قوله ://(ولو ربط الدابة ولم ينتفع) لأفاد المطلوب . ١٥ و١٢٥ ص ١

قال الإمام الغزالي: **أما يدُ الأجيرِ على الثوبِ الذي يُراد خياطتُه أو صبغُه أو قصارتُه أو على الدابةِ لرياضتِها وأمثالِهِ فهي (ح) يدُ أمانةٍ على الأصح (و) كيدِ المستأجِرِ، وفيه قولٌ آخر أنه يدُ ضمان (ح)، وقولٌ ثالثٌ : أن يدَ الأجيرِ المشتركِ يدُ ضمانٍ بخلاف /الأجير/[٣] المعين للعمل .**

[حكم يد الأجير المشترك والخاص]

قال الإمام الرافعي: المال في يد الأجير كالثوب إذا [٤] استؤجر لخياطته أو صبغه أو قصارته ، والعبد إذا استؤجر لتعليمه أو لرضاعه ، والدابة إذا استؤجرت لرياضتها، **إذا تلف ،لم يخلُ إما أن يكون الأجير منفرداً باليد، أو لا يكون :**

الحالة الأولى : إذا كان منفرداً باليد، فهو إما أجير مشترك، أو منفرد.

والمشترك :

هو الذي يتقبل العمل في ذمته، كما هو دأب الخياطين والصّوّاغين[٥] ، فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس[٦] .

والمنفرد :

هو الذي أجر[٧] نفسه مدة مقدرة لعمل[٨] ، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في

---

[١] – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (الانتفاع حصولاً) .

[٢] – ساقط من ٢٥ .

[٣] – ساقط من ٥ ٢ .

[٤] – في ١٥ (الذي) .

[٥] – الصوّاغ : هو الصائغ ، وتقدم .

انظر : المصباح المنير ٣٥٢/١ (صاغ) .

[٦] – انظر : الحاوي ٩ / ٢٥٣ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (يمكنه أجر) .

[٨] – أو هو : الذي يكون عمله في يد مستأجِره . الحاوي ٢٥٢/٩ .

تلك المدة .

وقيل : المشترك : هو الذي شاركه في الرأي ، فقال: اعمل في أي موضع شئت، والمنفـرد : /هو/[١] الذي عين /عليه/[٢] العمل وموضعه[٣] .

أما المشترك، فهل يضمن ما تلف في يده من غير تقصير وتعدّ ؟ فيه طريقان:

أصحهما : أن فيه قولين[٤] :

أحدهما : يضمن، وبه قال مالك[٥] ، لأنه أخذ لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير والمستام ، وأيضـاً فقد روي عن عمر[٦] وعلي[٧] ﷺ تضمينه، صيانة لأموال الناس عن الخيانة المحرمة[٨] .

وأصحهما : وبه قال// أحمد[٩] واختاره المزني[١٠] : أنه لا يضمن، كما لا يضمن المسـتأجر ٢٥ ص٤٣٥
وليس أخذه لمحض غرضه، بل هو لغرضه وغرض المالك، فأشبه عامل القراض .

---

[١] – ساقط من ن ٢ .

[٢] – ساقط من ن ٢ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (فهو صنعه) .

[٤] – كذا عند الماوردي . الحاوي ٢٥٤/٩ .

[٥] – المدونة الكبرى ٣٧٣/٣ ، ٣٧٤ .

[٦] – أخرجه عبد الرازق في مصنفه كتاب البيوع / باب ضمان الأجير الذي يعمل بيـــده ٢١٧/٨ (١٤٩٤٩) . قال ابن حجر : أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع . التلخيص الحبير ٦١/٣ .

[٧] – أخرجه البيهقي بلفظ " عن علي أنه كان يضمن الصباغ وقال : لا يصلح للناس إلا ذاك " .
كتاب الإجارة / باب ما جاء في تضمين الأجراء ، ١٢٢/٦ وقال : مرسل . ولـــه روايـــات أخرى ضعيفة أيضاً .
انظر : نصب الراية ١٤١/٤ ، التلخيص الحبير ٦١/٣ .

[٨] – في ن٢ (خيانة المحترفة) .

[٩] – في الصحيح من مذهب الحنابلة : أنه يضمن ما تلف بفعله مطلقاً ، أما ما تلف من حرزه أو بغـير فعله من غير تعدٍ فلا ضمان عليه .
انظر : المحرر ٣٥٨/١ ، الكـــافي ٣٢٨/٢ ، ٣٢٩ ، الروايتـــين والوجـــهين ٤٢٨/١ ، ٤٢٩ ، الانصاف ٧٢/٦ ، ٧٣ .

[١٠] – قال المزني : هذا أولاهما به ، لأنه قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته " . مختصر المزوني ٨ / ٢٢٦ .
قال الماوردي : وهو أصح القولين . الحاوي ٢٥٥/٩ .

والثاني : القطع بالقول الثاني، ويحكى هذا عن الربيع[١] ، لما اشتهر عنه أن مذهب الشافعي ﷺ أن الأجراء لا يضمنون ، إلا أنه كان لا يبوح به خوفاً من أجراء السوء .

ومن قال بهذا قال[٢] : قوله في (المختصر[٣]) : والأجراء كلهم سواء ، وما تلف في أيديهم // من غير جناياتهم، ففيه واحد من **القولين** : ١٥ و١٢٥ ص ٢

أحدهما : الضمان .

والآخر : أن لا ضمان إلا بالعدوان، أراد به الرد على أبي حنيفة ﷺ[٤] حيث قال : ما تلف في يد الأجير المشترك بآفة سماوية أو سرقة، فلا ضمان عليه، فإن[٥] تلف بفعله ضمن، وإن[٦] كان بالفعل المأذون فيه، كتخرق الثوب بدقّ القصَّار ، إلا أن يكون الفعل المأذون فيه جرحاً[٧] من فصدٍ[٨] وختان ونحوهما ، فقال: لا وجه لما ذكره إنما المتجه أحد القولين : إما ما قلت : وهو /أنه/[٩] لا يضمن بحال ، أو ما قال أبو يوسف[١٠] : وهو أنه يضمن ما تلف بفعله أو بالآفة السماوية .

وأما المنفرد ، فهو أولى بنفي[١١] الضمان[١٢] ، لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة، فكانت يده كالوكيل مع الوكيل .

فمن قطع بنفي الضمان في المشترك، ففي المنفرد أولى . والمثبتون للخلاف هناك افترقوا ههنا فطرد أكثرهم الخلاف، وعليه يدل نصه (أن الأجراء كلهم سواء) وقطع بعضهم بنفي

---

(١) – قال الربيع : الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت : أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم ، ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الصناع " . الأم (اختلاف العراقيين) ٤ / ٤١ .

(٢) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ .

(٣) – مختصر المزني ٨ / ٢٢٦ .

(٤) – انظر : بدائع الصنائع ٤/٢١٠ ، ٢١١ ، المبسوط ١٥/١٠٣ ، ١٦/١١ ، الهداية ٩/١٢٢ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (وإن) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (فإن) .

(٧) – في المطبوعة ٢ (جرحاً وختان) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (قصد) .

(٩) – ساقط من ن ٢ .

(١٠) – انظر : بدائع الصنائع ٤/٢١٠ ، ٢١١ .

(١١) – في المطبوعة ٢ (يبقى) .

(١٢) – انظر : الحاوي ٩/٢٥٣ .

الضمان، ويحكى هذا عن أبي الحسين بن القطان والقفال ، وفي (تعليق) الشيخ أبي حامد أن الطريقتين إن فسرنا المنفرد بالتفسير الأول، فأما على الثاني، فليس إلا القطع بنفي الضمان، **وإذا جمعت بين الطرق، قلت: في ضمان الأجير ثلاثة طرق:**

أحدها : إثبات قولين فيه .

والثاني : القطع بأنه لا يضمن .

والثالث : القطع بأن المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك، وإذا اختصرت، قلت: /فيه/[١] ثلاثة أقوال كما في الكتاب .

وليعلم قوله: (/يد/[٢] أمانة) بالميم وقوله: (على الأصح) بالواو، للطريقة القاطعة .

وقوله: (يد ضمان) بالألف ، ويجوز[٣] إعلام القولين الأولين بالحاء ، لأن[٤] مذهبه الفرق بين المشترك، والمنفرد كالثالث .

والحالة الثانية : إذا لم يكن الأجير منفرداً باليد :

١٥ و١٢٦ ص ١ //كما إذا قعد المستأجر عنده حتى يعمل، أو حمله إلى بيته ليعمل[٥] ، قطع الجمهور بأنه لا ضمان عليه، لأن المال غير مسلم إليه في الحقيقة، وإنما استعان المالك به في شغله، كما يستعين بالوكيل والتلميذ .

ونقل القاضي[٦] عن أبي سعيد الإصطخري وأبي علي الطبري طرد القولين فيه.

وحيث قلنا بوجوب الضمان على الأجير، فالواجب أقصى قيمة من يوم القبض إلى التلف، أو قيمة /يوم/[٧] التلف ؟ فيه وجهان [٨] .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (نحو) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة (لأنه) .

(٥) – قطع الماوردي بأن الأجير هاهنا أجير منفرد وبالتالي لا ضمان عليه فيما تلف بيده من غير جناية ولا عدوان .

انظر : الحاوي ٢٥٢/٩ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (عن ابن كج) ، والمقصود بالقاضي : القاضي حسين .

(٧) – ساقط من ن١ .

(٨) – قال النووي : قلت أصحهما : الثاني .

روضة الطالبين ٢٢٨/٥ .

واحتج المزني[1] للقول الأصح بأنه لا ضمان على الحجام إذا حجم أو ختن ، ولا على البيطار[2] إذا بزغ[3] فأفضى إلى التلف، وبأن الراعي المنفرد لا ضمان عليه، وبأن من اكتراه[4] ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان /عليه/[5] .

قال الأصحاب رحمهم الله: المحجوم إما حر، فلا تثبت اليد عليه، أو عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد، وبتقدير الانفراد في كونه مشتركاً أو منفرداً، فالحكم في الأحوال كما سبق في[6] غيره فلا احتجاج، وكذا القول في الراعي[7] .

[التعدي من الأجير] :

وأما المسألة الثالثة : فالمال فيها في يد المالك، لكن[8] الأجير في دكانه على ما تقرر، **هذا كله فيما إذا لم يوجد من الأجير تعد،** فإن وجد، وجب الضمان لا محالة .

وذلك : مثل أن يسرف الأجير على الخبز في الإيقاد، أو يلصق الخبز قبل وقته أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق[9] ، أو ضرب الأجيرُ على التأديب والتعليم الصبي فمات، لأن تأديب الصبي بغير الضرب ممكن[10] .

---

(1) – مختصر المزني ٢٢٦/٨ .

(2) – البيطار : معالج الدواب . القاموس المحيط باب الراء / فصل الباء ص ٣٥٢ (بطر) .

(3) – في المطبوعة ٢ (نزع) .

(4) – في المطبوعة ٢ (أكراه) .

(5) – ساقط من ن ١ .

(6) – في المطبوعة ٢ (من) .

7 – انظر : الحاوي ٢٥٥/٩ .

(8) – في ن ١٠ (لكون) .

(9) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٥٦ .

– في ن ١ ، ن ٢ (احترق) .

(10) – قال الشافعي : لأن الآدميين يؤدبون بالكلام فيتعلمون ، وليس هكذا مؤدب البهائم ، فإذا ضرب أحداً من الآدميين لاستصلاح المضروب أو غير استصلاحه ، فتلف ، كانت فيه دية على عاقلته ، والكفارة في ماله . مختصر المزني ٢٢٧/٨ .

قال الماوردي : فإن تعدى أحد هؤلاء في الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف فهو قاتل عمداً يجب عليه القود " . الحاوي ٢٦٤/٩ .

ومهما اختلف الأجير والمستأجر في أنه هل تعدى ، وجاوز المعتاد بعمله أم لا ؟ راجعنا فيه عدلين من أهل الخبرة ، وعملنا بقولهما ، فإن لم نجد من نراجعه، فالقول قول الأجير، لأن ١٥ و١٢٦ الأصل براءته من الضمان ، ومهما تلف المال في يد الأجير بعد تعديه، فالواجب أقصى// ص ٢ قيمة من وقت التعدي إلى التلف ، إن لم نضمن[1] الأجير ، فإن ضمنّاه فأقصى قيمه من يوم القبض إلى التلف . هكذا ذكره صاحب (التهذيب)[2] وغيره ، ويشبه أن يكون هذا جواباً على قولنا : إنه يضمن بأقصى القيمة من يوم القبض إلى التلف فأما إذا قلنا : إنه يضمن الأجير يوم التلف ، فينبغي أن يقال: الواجب ههنا أقصى قيمه من يوم التعدي إلى التلف[3] .

قال الإمام الغزالي: **وظاهرُ النَّصِ أن مَنْ غسلَ ثوبَ غيرِه أو دَلَكهُ أو حلقَ رأسَه ولم يُجرِ لفظَ الإجارةِ لا يستحقُ أجرةً / لأنه أتلفَ منافعَ نفسهِ باختياره/[4] ، وقال المزنيُّ: إن كانَ عادتهُ طلبَ الأجرةِ استحقَ الأجرةَ، وأما مَنْ دخلَ الحمامَ لزمته[5] الأجرةُ لأنه يتلفُ منفعةَ غيرِه بسكونهِ[6] ، ولا ضمانَ على الحماميِّ إذا ضاعَ الثيابُ بغيرِ تقصيرِه على الأصحِ (و) كسائرِ الأجراءِ .**

قال الإمام الرافعي: **فيه مسألتان :إحداهما [إذا لم يجر بين الطرفين عقد] :**

إذا دفع ثوباً إلى قصار ليقصره ، أو إلى خياط ليخيطه، أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه ، أو دلاّك ليدلكه، ففعل و لم يجر بينهما ذكر أجرة ولا نفيها، **ففيه أوجه :**

أصحها : ويحكى عن النص[7] أنه لا أجرة له، لأن المعمول له لم يلتزم عوضاً وعمله كما يجوز أن يكون مقابلاً بعوض ، يجوز أن يكون مجاناً ، وصار كما لو قال: أطعمني خبزك، فأطعمه، لا ضمان عليه .

---

(1) - في المطبوعة ٢ (يضمن) .

(2) - التهذيب ٤ / ٤٦٧ .

(3) - قال النووي : هذا الاستدراك الذي ذكره الإمام الرافعي متعين لا بد منه .
روضة الطالبين ٥/٢٢٩ .

(4) - ساقط من ن ٢.

(5) - في المطبوعة ٢ (لزمه) .

(6) - في ن٢ (بسكناه) .

(7) - انظر : الحاوي ٩ / ٢٧٦ _ وقال البغوي : وهو المذهب ، التهذيب ٤/٤٦٩ .

والثاني : أنه يستحق الأجرة، لأنه استهلك عمله، فلزمه[١] ضمانه .

والثالث : وبه قال أبو إسحاق :/أنه/[٢] إن بدأ المعمول له، فقال: افعل كذا، لزمه الأجـرة، وإن بدأ العامل، فقال : أعطني ثوبك لأقصّره ، فلا أجرة له، لأنه اختار تفويت منافعه .

والرابع : إن[٣] كان العامل معروفاً بذلك العمل، وأخذ الأجرة عليه، استحق الأجرة للعـادة ، وإلا فلا، وهذا ما أجاب به صاحب الكتاب في (باب العارية)[٤] واختلفت الروايـــة في /المسألة/[٥] عن المزني، وابن سريج .

// أما المزني/[٦] فروى أصحابنا العراقيون عنه[٧] الوجه الثاني[٨] ، وأسندوه إلى (الجامع الكبير) وروى آخرون عنه الوجه الرابع ومنهم صاحب الكتاب[٩]، والقاضي الروياني . ٢٥ ص٤٣٦

وأما ابن سريج ، فروى الأكثرون عنه الوجه الأول .

// وفي (المهذب)[١٠] ، و(التهذيب)[١١] نسبة الرابع إليه[١٢] ، والله أعلم . ١٥ و١٢٧ ص ١

ولو دخل سفينة بغير إذن صاحبها، وسار إلى الساحل :

---

(١) - كذا في ن٢ وفي غيرها (ولزمه) .

(٢) - ساقط من ن ١ .

(٣) - في المطبوعة ٢ (إنه) .

(٤) - قال الغزالي : وإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة اعتياداً استحق الأجرة " الوجيز ٢/٢٠٤ .
قال النووي : وقد يُستحسن . منهاج الطالبين ص ٧٨ .
قال الشربيني : لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره ، وعلى هذا عمـــل الناس . مغني المحتاج ٢/٣٥٢ .

(٥) - ساقط من ن ٢.

(٦) - ساقط من ن ٢.

(٧) - في ن٢ (عن ابن سريج) .

(٨) - منهم الماوردي ، وهذا لأن رب الثوب قد صار مستهلكاً لعمله في ملكه فصار كالغاصب . الحاوي ٩ / ٢٧٦ .

(٩) - كذا في الوسيط ٤/١٩٠ .

(١٠) - المهذب ١٥/١١٠ .

(١١) - التهذيب ٤/٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(١٢) - وكذا في الحاوي ٩/٢٧٦ .

فعليه الأجرة[١] ، وإن كان بالإذن، ولم يجر ذكر الأجرة، فعلى الأوجه[٢] .

وإذا لم نوجب الأجرة ، فالثوب أمانة في يد القصار، وإن أوجبناها، فوجوب الضمان على الخلاف في الأجير المشترك .

/ **المسألة/[٣] الثانية : فيما يأخذه الحماميون وجهان :**

أحدهما : أنه ثمن الماء، وهو متطوع بحفظ الثياب، وإعارة[٤] السطل، فعلى هذا، الثياب غير مضمونة على الحمّامين[٥]، والسطل مضمون على الداخل[٦] .

وأظهرهما : أنه أجرة الحمام والسطل والإزار وحفظ الثياب، وأما الماء فإنه غير مضبوط حتى يقابل بعوض، وعلى هذا ينطبق قوله في الكتاب: (أما من دخل الحمام لزمته الأجرة) فإنه جعل المأخوذ أجرة الحمام، وإنما وجبت الأجرة، ولم يجر لها ذكر، ولم يخرج على الخلاف في المسألة الأولى، لأن الداخل مستوف منفعة الحمام لسكونه[٧]، وهناك صاحب المنفعة هو الذي صرفها إلى الغير، فعلى هذا الوجه، فالسطل غير مضمون على الداخل، لأنه مستأجر، والحمامي أجير مشترك في الثياب، فلا يضمن على الأصح كسائر الأجراء[٨] .

وعبارة صاحب (التهذيب)[٩] عن الوجه الثاني أن[١٠] المأخوذ ثمن الماء وأجرة الحمام والسطل، وعلى هذا فيحصل[١١] فيه ثلاثة أوجه والله أعلم بالصواب .

---

[١] – لأن الراكب صار مستهلكاً لمنفعة موضعه من السفينة على مالكها .
الحاوي ٩ / ٢٧٦ .

[٢] – الحاوي ٢٧٧/٩ ، التهذيب ٤ /٤٧٠ .

[٣] – زيادة في ن ٢ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (وإعادة) .

[٥] – في ن٢ (الحماميّ) .

[٦] – لأنه مستعير ، انظر : الحاوي ٢٥٦/٩ ، التهذيب ٤٦٨/٤ ، المهذب ١٠١/١٥ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (لسكوته) .

[٨] – أطلق الوجهين في الوسيط ١٩٠/٤ ، والمهذب ١٠١/١٥ ، والتهذيب ٤٦٨/٤ .

[٩] – التهذيب ٤ / ٤٦٨ .

[١٠] – في المطبوعة ٢ (أنه) .

[١١] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فيجعل) .

قال الإمام الغزالي: **ولو قصّر الثوبَ فتلفَ في يدِه ، فإن قلنا: /إن/[1] القصارة عـين لم يستحقْ الأجرةَ لأنه تلفَ قبلَ التسليمِ ، وإن قلنا:/القصارة/[2] أثر فيسـتحق إذ وقـعَ مُسلّماً بالفراغِ .**

قال الإمام الرافعي: هذه المسألة قد ذكرناها في (التفليس)[3] مرة، ونحن لا نخلي[4] إعادتهـا عن فائدة، فنقول[5] :

إذا عمل الأجير ثم تلفت العين التي عمل عليها :

١٥ و١٢٧ ص ٢ نُظر : إن لم يكن الأجير منفرداً باليد، بل عمل في[6] ملك المستأجر، أو بمحضرِ منـه ، لم تسقط أجرته وإن كان منفرداً /باليد/[7] كما إذا سلم الثوب إلى القصار// فقصره، ثم تلـف عنده :

فيبنى على خلاف مذكور في (التفليس) في أن القصارة أثر أم عين [8] ؟

إن قلنا: أثر، لم تسقط الأجرة، ثم إن ضمَّنا الأجير، فعليه قيمة ثوب مقصور، وإلا فلا شيء عليه ، وإن قلنا : عين سقطت أجرته، وعليه قيمة ثوب غير مقصـور[9] إن ضمّنـا الأجير[10] ، أو وجد منه تعد وإلا فلا شيء عليه[11] .

وإن أتلف أجنبي الثوب المقصور، فإن قلنا: القصارة أثر، فللأجير الأجرة، وعلـى الأجنـبي القيمة[12] ، ثم المستأجر[13] على قول تضمين الأجير يتخير بين مطالبته ومطالبة الأجنبي،

---

[1] – ساقط من ن ٢ .

[2] – زيادة في ن ٢ .

[3] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٦٣/٥ .

[4] – في المطبوعة ٢ (نحكي) .

[5] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

[6] – في المطبوعة ٢ (من) .

[7] – ساقط من ن١ .

[8] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٦٣/٥ ، ٦٤ .

[9] – في المطبوعة ٢ (مقصود) .

[10] – أي على القول بأن يده يد ضمان .

[11] – أي على القول بأن يده يد أمانة ، حيث يضمن عند التعدي .

[12] – في هذا المقطع عبارات متكررة في المطبوعة ٢ .

[13] – في ن١ ، ن٢ (والمستأجر) .

والقرار على الأجنبي .

وإن قلنا: عين، جاء الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض .

وإن قلنا: ينفسخ العقد فهو كما لو تلف، وإلا فللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة وإجازتها[١]، وإن /أجاز/[٢] و لم يضمن الأجير، فيستقر له الأجرة، والمستأجر يغرّم الأجنبي[٣] قيمة ثوب مقصور، وإن ضمنّاه، فالمستأجر بالخيار، إن شاء غرّم[٤] الأجنبي قيمة ثوب مقصور، وإن شاء غرّم الأجنبي قيمة القصارة، والأجير[٥] قيمة ثوب غير مقصور، ثم الأجير يرجع على الأجنبي .

وإن فسخ الإجارة، فلا أجرة عليه، ويغرّم الأجنبي قيمة ثوب غير مقصور، وإن ضمنّا الأجير ، غرّم القيمة مَنْ شاء منهما، والقرار على الأجنبي، ويغرّم الأجنبيُ الأجيرَ[٦] قيمة القصارة .

ولو أتلف الأجير الثوب بنفسه، فإن قلنا: القصارة أثر فله الأجرة، وعليه قيمة ثوب مقصور، وإن قلنا : عين ، جاء الخلاف في إتلاف البائع كالآفة السماوية ، أو كاتلاف الأجنبي ، وإن قلنا : كالآفة السماوية، فالحكم ما سبق، وإن قلنا: كإتلاف الأجنبي وأثبتنا للمستأجر الخيار، فإن// فسخ الإجارة، سقطت الأجرة[٧] ، وعلى الأجير قيمة ثوب غير مقصور، وإن أجازها استقرت، وعليه قيمة ثوب مقصور . ١٥ و١٢٨ ص ١

وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة، فإن استأجره ليصبغ بصبغ من عنده ؟

قال في (التتمة) هو جمع بين البيع والإجارة، ففيه الخلاف المعروف، وسواء صح أو لم يصح فإذا هلك الثوب عنده، سقطت قيمة الصبغ، وسقوط الأجرة على ما ذكرنا في القصارة [٨] .

---

(١) – في ن١ ، ن٢ (وإجازته) أي إجازة العقد .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (للأجنبي) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (ضمّن) .

(٥) – في ن١ (والأجنبي) ، في المطبوعة ٢ (وللأجير) .

(٦) – في ن١ (للأجنبي) ، وفي المطبوعة ٢ (للأجير) .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (سقطت الأجرة على الأجير) .

(٨) – أي بناءً على أن الصبغ أثر أو عين .

فرع : سلم ثوباً إلى قصّار، ليقصره فجحده، ثم أتى به مقصوراً :

استحق الأجرة، إن قصره ثم جحده، وإن جحده ثم قصره ، **فوجهان** [١] :

وجه المنع : وبه قال أبو حنيفة[٢] : إنه عمل لنفسه .

وخرَّج الصيدلاني الوجهين على القولين في الأجير في الحج، إذا صرف الإحرام إلى نفســـه، هل يستحق الأجرة ؟

ويقال: إن أبا حنيفة امتحن أبا يوسف رحمه الله تعالى بهذا الفرع، حيث انفرد عنه، وتصدى الدرس وأمر السائل بتخطئته، إن أطلق الجواب بـــ(لا أو نعم) ، /فأطلق/[٣] .

قال الإمام الغزالي: **ولو استأجرَ دابةً ليحمِّلها عشرةَ آصعٍ فزاد صاعاً صـــار عاصيـــاً ضامناً، ولو سلَّم إلى المكري وقالَ: إنهُ عشرةٌ وهو أحدَ عشرَ وكذبَ ، فتلفتِ الدابـــةُ بالحمل فيجبُ عليه الضمانُ ، وفي قدرِه قولان أحدُهما: النصفُ كما إذا جـــرحَ نفسَـــهُ جراحَاتٍ وجرحَهُ غيرُه جراحةً فمات والثاني: أنه يجبُ جزءٌ من أحدَ عشرَ جـــزءاً مِـــنَ الضمانِ لأنَّ الجراحاتِ لا تنضبطُ بخلافِ الحملِ ، وهذا الخلافُ جارٍ في الجـــلَّادِ إذا زادَ واحداً على المائةِ أنه يضمنُ النصفَ أو بحسابِهِ** [٤] .

[صور من تعدي المستأجر والأجير] :

قال الإمام الرافعي:

قد مر أن المستأجر لا يضمن، إذا لم يوجد منه تعدٍّ ، فإن وجد، وجب الضمان، وذلك

---

[١] – أطلقها في التهذيب ٤ / ٤٧٠ .

قال النووي : ينبغي أن يكون أصحهما : الفرق بين أن يقصد بعمله لنفسه فلا أجرة ، أو يقصـــد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحق الأجرة .

روضة الطالبين ٥ / ٢٣٢ .

[٢] – هذا عند أبي حنيفة لأنه أمين وبجحوده يصير ضامناً ، لأنه بالجحود صار متملكاً ، وبالتالي فقـــد عمل لنفسه .

انظر : المبسوط ١١/١١٦،١١٧ (فيما إذا طلب المودع الوديعة فجحدها المستودع) .

[٣] – ساقط من ن ١ .

[٤] – في ن٢ (جزءً بحسابه) .

كما إذا ضرب الدابة، أو كبحها[١] باللجام[٢]فوق العادة[٣] .

وعادة الضرب :

تختلف في حق الراكب، والرائض، والراعي، فكل يراعي عادة أمثاله، ويحتمل من الأجير للرياضة والرعي ما /لا/[٤] يحتمل من المستأجر للركوب[٥] .

وأما الضرب المعتاد، إذا أفضى إلى تلف:

فانه لا يوجب ضماناً، خلافاً لأبي حنيفة[٦] ، ويخالف ضرب الزوج زوجته، لأنه يمكن تأديب الآدمي بغير الضرب[٧] .

وإذا نام بالليل في الثوب الذي استأجره ، أو نقل فيه التراب أو ألبسه عصَّاراً ، أو دباغاً ٢٥ ص٤٣٧
دون من هو في مثل // حاله، /أو أسكن// الدار قصَّاراً أو حدَّاداً دون من هو في مثل ١٥ و١٢٨ ص ٢
حاله/[٨] وجب الضمان[٩] .

---

[١] - كَبح : يقال : كبحت الدابة باللجام كبحاً أي جذبته به ليقف .

انظر : المصباح المنير ٥٢٣/٢ (كبحت) .

[٢] - اللجام : فارسي معرب وهي الحديدة في فم الفرس ثم كثر في كلامهم حتى سموا اللجام بسيوره وآلته لجاماً .

انظر : تاج العروس فصل اللام / باب الميم ٥٥/٩ (لجم) .

[٣] - لأنه جناية على مال الغير فلزمه الضمان . المهذب ٩٤/١٥ .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - انظر : الأم ٣٨/٤ .

[٦] - عند أبي حنيفة يضمن الدابة لو ضربها ضرباً معتاداً ، إلا أن يأذن له صاحبها في الضرب ، لأن المستحق له بالعقد سير الدابة لا صفة الجودة فيه ، وهو لا يحتاج إلى الضرب ، فيضربه يكون متعدياً فيضمن .

وعند الصاحبين لا يضمن ، لأنه بمطلق العقد يستفيد الإذن فيما هو معتاد ، والضرب في السير معتاد ، وربما لا تنقاد الدابة إلا به ، فيكون الإذن فيه ثابتاً بالعرف .

انظر : المبسوط ١٧٤/١٥ ، بدائع الصنائع ٢١٣/٤ .

[٧] - فإن هلكت من ضربه ضمن وإن لم يخرج عن العادة .

انظر : التهذيب ٤٦٨/٤ .

[٨] - ساقط من ن ٢.

[٩] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٥٠ .

وكذا لو أركب الدابة من هو أثقل منه ، وقرار الضمان على الثاني / إن كان عالماً، وإلا فعلى الأول، وإن أركبها مثله، فجاوز العادة في الضرب، فالضمان على الثاني/[١] دون الأول، لأنه لم يتعد .

/ ولو اكترى لحمل مائة رطل حديد[٢] ، فحمل مائة/منّ/[٣] من القطن أو التبن أو بالعكس ضمن[٤] ، وكذا /[٥] لو اكترى لحمل مائة منّ من الحنطة ، فحمل مائة منّ من الشعير /ضمن/[٦] أو بالعكس، لأن الشعير أخف فمأخذه من ظهر الدابة أكثر[٧]، والحنطة أثقل، فيجتمع[٨] ثقلها على الموضع الواحد .

ولو اكترى لحمل عشرة أقفزة من الحنطة، فحمل عشرة /أقفزة/[٩] من الشعير، لم يضمن[١٠] ، لأن المقدارين في الحجم سواء ، والشعير أخف، وبالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة .

ولو اكترى ليركب بسرج، فركب بلا سرج أو بالعكس، ضمن، أما الأول، فلأنه أضر بالدابة ، وأما الثاني فلأنه حمّلها فوق المشروط[١١] .

ولو اكترى ليحمل عليها بالإكاف فحمل بالسرج، ضمّنه لأنه أشق على الدابة وبالعكس لا يضمن إلا أن يكون أثقل[١٢] .

---

(١) – ساقطة من ن١ .

(٢) – في ن٢ (مائة منّ من الحديد) .

(٣) – زيادة في ن٢ .

(٤) – لأن القطن يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ الحديد ، ولأن القطن لتجافيه تستقبله الرياح فيشق على البعير .

انظر الحاوي ٢٣٦/٩ ، التهذيب ٤٥١/٤ .

(٥) – العبارة ساقطة من ن ١ .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – انظر : التهذيب ٤٥١/٤ .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فيحتمل) .

(٩) – زيادة في ن٢ .

(١٠) – التهذيب ٤٥١/٤ .

(١١) – الحاوي ٢٣٦/٩ ، التهذيب ٤٥٢/٤ ، المهذب ٥٣/١٥ .

(١٢) – التهذيب ٤٥٢/٤ .

/ولو اكترى ليركب بالسرج، فركب بالإكاف ضمن، وبالعكس لا يضمن إلا أن يكون أثقل/[1] ، وقس على هذه الصور أخواتها .

ولو استأجر دابة ليحمل مقداراً سمياه، فكان المحمول أكثر نظر، إن كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المبلغ، فلا عبرة بها، وإن كانت أكثر ، كما إذا كان المشروط عشرة آصع ، وكان المحمول أحد عشر، **فللمسألة أحوال:**

الحالة الأولى[2] : إذا كال[3] المكترى الطعام ،/ وحمله/[4] بنفسه :

فعليه أجرة المثل لما زاد ، هذا هو المشهور[5] ، وفي كتاب القاضي ابن كج أن /القاضي/[6] أبا حامد حكى **قولاً** : أنه يأخذ أجرة المثل للكل **وقولاً:** أنه يتخير بين المسمى، وما دخل الدابة من نقص وبين أن يأخذ أجرة المثل، وأن أبا[7] الحسين حكى **قولاً** : أنه بالخيار بين المسمى وأجرة المثل// للزيادة ، وبين أجرة المثل للكل . ١٥ و١٢٩ ص ١

وإن تلفت البهيمة بالحمل، فإن انفرد المكتري باليد، ولم يكن معها صاحبها، فعليه ضمانها باليد العادية، لأنه صار بحمل الزيادة غاصباً، وإن كان معها صاحبها ضمن بالجناية، **وفي القدر المضمون قولان** [8]، **ويقال : وجهان :**

أحدهما : النصف ، لأن التلف تولد من جائز، وغير جائز، فانقسم الضمان عليهما، كما لو جرح نفسه جراحات، وجرحه غيره جراحة واحدة، أو جرحه واحد جراحات، وآخر جراحة واحدة يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة .

---

(١) - العبارة ساقطة من ن ٢.

(٢) - في ن٢ (إحداها) .

(٣) - في ن٢ (كال) وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (كان) .

(٤) - ساقط من ن٢ .

(٥) - قال الشافعي : " ولو حمل مكيلة فوُجِدت زائدة ، فله أجر ما حمل من الزيادة " .
مختصر المزني ٨/٢٢٧ .
وقطع به الماوردي ، الحاوي ٩ / ٢٦١ .

(٦) - ساقط من ن٢ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (وإن كان أبو) .

(٨) - كذا ذكر في التهذيب ٤/٤٥٦ .

والثاني : أن قيمة البهيمة توزع على الأصل والزيادة، فيضمن بقسط الزيادة[١]، لأن التوزيع على المحمول، ميسر بخلاف الجراحات، فإن نكاياتها لا تنضبط، ولا معنى لرعاية مجرد العدد[٢] .

قال الأئمة[٣] : وهذا الخلاف مبني على القولين فيما :

إذا زاد الجلاد /في الحد/[٤] واحداً على المائة أو الثمانين :

أنه يضمن نصف الدية، أو جزءاً بحسابه، ويشبه أن يكون التوزيع أقرب، وقد[٥] رجحه الإمام وغيره، لكن في سلسلة الشيخ أبي محمد أن[٦] التنصيف أصح في المسألتين .

وفي شرح (المختصر) للشيخ حكاية **قول ثالث:** أنه يضمن جميع القيمة كما لو انفرد باليد، وهذا قد نسبه القاضي ابن كج إلى رواية أبي الحسين عن بعض الأصحاب، وأبدى من عند نفسه احتمالاً فيما إذا انفرد باليد، أنه لا يضمن الكل، والمعتمد ما تقدم .

ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل :

/ضمن/[٧] عند انفراده باليد، لأنه ضامن باليد، و لم يضمن عند عدم الانفراد، لأنه ضامن بالجناية[٨] .

وإن لم يحمل[٩] المكتري الطعام بنفسه، ولكنه بعد ما كال سلمه إلى المكري حتى حمله على // البهيمة ، نظر ، **إن كان المكري جاهلاً بالحال** ، بأن لبّس عليه ، وقال: إنه عشرة كاذباً، ففيه **طريقان** : ١٥ و١٢٩ ص ٢

أحدهما : أنه على القولين في تعارض المباشرة والغرور .

---

(١) – قال الماوردي : والثاني يلزمه ثلث القيمة ، لأن الزيادة ثلث الجملة . الحاوي ٢٦١/٩ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (العدو) .

(٣) – منهم الماوردي ، الحاوي ٢٦١/٩ ، والبغوي ، التهذيب ٤٥٣/٤ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (فقد) .

(٦) – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (أنه) .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

(٨) – في المطبوعة ٢ (الخيانة) .

(٩) – في ٢٥ (يضمن) .

إن اعتبرنا[١] المباشرة ، فالحكم على ما سنذكره في الحالة الثانية إن شاء الله تعالى وإن اعتبرنا التغرير، فكما لو حمله المكتري بنفسه .

وثانيهما : القطع بأنه كما لو حمله بنفسه، لأن إعداد المحمول وشد الأعدال[٢] وتسليمها إليه بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعاً، فكان كشهادة شهود القصاص، وسواء ثبت الخلاف أم لا، فالظاهر وجوب الضمان، وبه أجاب صاحب الكتاب .

وإن كان المكري عالماً بالزيادة ، نظر، إن لم يقل المكتري شيئاً، لكن حمله المكري، **فالحكم** كما سنذكره في الحالة الثانية، لأنه حمل بغير إذن صاحبه، ولا فرق بين أن يضعه المكتري على الأرض، فيحمله المكري على البهيمة، وبين أن يضعه على ظهر الدابة، وهي واقفة، فيسيرها المكري[٣] .

وإن قال المكتري: احمل هذه الزيادة، فأجابه ، قال في (التتمة): هو مستعير للدابة في الزيادة، فلا أجرة لها، وإذا تلفت البهيمة بالحمل، فعليه الضمان، لأن ضمان العارية لا تجب باليد، وإنما تجب بالارتفاق والانتفاع، فزيادة الارتفاق بالمالك لا يوجب سقوط الضمان، وفي كلام الأئمة ما ينازع ما ذكره في الأجرة والضمان جميعاً .

/الحالة/[٤] الثانية :

/إذا/[٥] كال[٦] المكري وحمل على البهيمة، فلا أجرة له لما زاد[٧] ، سواء كان غالطاً أو عامداً، وسواء كان المكتري جاهلاً بالزيادة، أو عالماً بالزيادة فسكت ، لأنه لم يأذن في نقل

---

(١) – كذا في ن٢ وفي غيرها (وإن اعتبرت) .

(٢) – الأعدال : جمع عِدل بالكسر وهو نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير .
قال الأزهري : العِدل اسم حمل معدول يحمل أي مسوىً به .
والجمع أعدال وعدول .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب اللام ٨/١٠ (عدل) .

(٣) – انظر : التهذيب ٤٥٣/٤ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (كان) .

(٧) – ويأخذ المسمى في العشرة . الحاوي ٢٦١/٩ .

الزيادة ، ولا يجب عليه ضمان البهيمة، وله مطالبة المكري // بردها إلى الموضـــع المنقـــول ١٥ و١٣٠ ص ١
منه[١] ، /وليس للمكري أن يردها بدون رضا المكتري .

ولو لم يعلم المكتري حتى عاد إلى البلد المنقول منه، /[٢] فله أن يطالب/المكري/[٣] بردهـــا
وأصح القولين أو الوجهين أن له المطالبة ببدلها في الحال، كما لو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب .

والثاني: لا يطالب ببدلها /في الحال/[٤] لأن عين ماله باقية[٥] وردها مقدور عليه .

وإذا قلنا بالأول وغرم البدل ، فإذا ردها إلى ذلك البلد ، استرد البدل ، ورد ماله /إليه/[٦] .

ولو كال المكري وتولى المكتري النقل والحمل على البهيمة :

قال في (التتمة): إن كان عالماً بالزيادة، فهو كما لو كال بنفسه وحمل، لأنه لما علم الزيادة كان من حقه ألا يحملها، وإن كان جاهلاً، **فعلى وجهين** :

/**أحدهما**/[٧] : أخذاً مما لو[٨] قدم الطعام المغصوب إلى المالك، فأكله جاهلاً هـــل يـــبرأ عن الضمان ؟[٩] .

/**الحالة**//[١٠] **الثالثة : إذا كال أجنبي وحمل بلا إذن** : ٢٥ ص٤٣٨

فعليه أجرة الزيادة للمكري، وعليه الرد إلى الموضع المنقول منه، إن طالبـــه المكـــتري، وضمان البهيمة على ما ذكرنا في حق المكتري[١١] .

وإن تولى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتعاقدين، فينظر أهو جاهل، أم عالم ؟ ويقاس بما

---

[١] - التهذيب ٤/٤٥٣ .

[٢] - ساقطة من ن ١ .

[٣] - زيادة في ن ٢ .

[٤] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (باقٍ) .

[٦] - ساقط من ن ١ .

[٧] - ساقط من ن ٢ .

[٨] - في المطبوعة ٢ (آخذاً بما إذا) .

[٩] - انظر : ٢ /

[١٠] - ساقط من ن ٢ .

[١١] - انظر : الحاوي ٩/٢٦٢ .

ذكرنا [١]، **هذا كله فيما إذا اتفقا على الزيادة، وعلى أنها للمكتري .**

أما إذا اختلفا في أصل الزيادة ، أو في قدرها، فالقول قول المنكر ، وإن ادعى المكـــري أن الزيادة له والدابة في يده، فالقول قوله، وإن لم يدعها واحد منهما، تركت/في يد من هي/[٢] في يده حتى يظهر لها مستحق، ولا يلزم المكتري كراها .

ولو وجد المحمول دون المشروط :

نظر، إن كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين فلا عبرة به .

وإن كان أكثر من ذلك ، **قال في (التتمة): إن كال المكري، حط من الأجرة بقسـطه**[٣] ، إن لم يعلم المكتري، وإن علمه، فإن كانت الإجارة في الذمـــة فكذلـــك، لأنــه لم يــف ١٥ و١٣٠ ص ٢ بالمشروط، وإن كانت إجارة عين[٤] فالحكم كما لو كال// المكتري بنفسه ونقص، فلا يحط شيء من الأجرة، لأن التمكين في استيفاء المنفعة قد حصل، وذلك كاف في تقرر[٥] الأجرة.

ولو اكترى اثنان دابة وركباها، فارتدفهما ثالث بغير إذنهما[٦] :

فهلكت الدابة ففيما يجب على المرتدف **ثلاثة أوجه :**

أحدها : النصف، لحصول الهلاك من جائز وغير جائز .

والثاني : أن القيمة تقسط على أوزانهم، فيجب على المرتدف ما يخصه .

والثالث : أنه يلزمه الثلث توزيعاً على رؤوسهم، فإن الرجال لا يوزنون في العادة .

---

[١] – أما الأجنبي فلا يضمن للجمال شيئاً ، ويضمن لرب الطعام إن كان عند كيله قد أخرج الطعـــام من حرزه .
انظر : الحاوي ٩/٢٦٣ .

[٢] – زيادة في ن٢ .

[٣] – قال الماوردي : وربه بالخيار بين أن يأخذها فتنفسخ الإجارة في النقصان ، وبين أن يأخذه بحملها فتكون الإجارة باقية فيه .
الحاوي ٩/٢٦٣ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (الإجارة عيناً) .

[٥] – في ن٢ (تقرير) .

[٦] – انظر : التهذيب ٤/٤٥٣ ، ٤٥٤ .

قال الإمام الغزالي: **وإن سلَّم ثوباً إلى خياط فخاطَهُ قِبَاءً فقال : ما أذنتُ لكَ إلا في القميصِ ، فإذا تنازَعا (م) تحالَفا إذ يدَّعِي المالكُ خيانتَهُ فإذا حلفَ أنه مأذونٌ سقطَ الأرشُ ، ويدَّعي الخياطُ إذنَ المالكِ والأجرةَ فإذا حلفَ أنهُ لم يأذَنْ سقطتِ الأجرةُ، وفيه قولٌ : أن الأجرةَ تسقطُ عندَ التحالفِ ولكنَّ الضمانَ يجبُ فكانَ أثرُ التحالفِ في رفعِ[1] العقدِ، وقال ابنُ أبي ليلى[2] : القولُ قولُ الخياطِ، وقال أبو حنيفة ﷺ : القولُ قولُ المالكِ وقال الشافعيُ ﷺ : قولُ أبي حنيفةَ أشبه، وكِلاهما مدخولان، وقيل : إنهما قولان للشافعيِّ ﷺ وليسَ بصحيحٍ .**

قال الإمام الرافعي:

إذا دفع ثوباً إلى خياط ليقطعه ويخيطه ، فخاطه قباء ثم اختلفا :

فقال الخياط: هكذا أمرتني، وقال المالك: بل أمرتك أن[3] تقطعه قميصاً، فحكاية الشافعي ﷺ في اختلاف العراقيين[4] عن ابن أبي ليلى : أن القول قول الخياط ، وعن أبي حنيفة[5] رضي الله عنه : أن القول قول المالك، وروى المزني في الجامعين (المختصر)[6]، و(الكبير) أنه ذكر بعد حكاية قوليهما ، أن قول أبي حنيفة أشبه بالحق ، وكلاهما مدخول ،

---

[1] – في ٢٥ (نفس) .

[2] – ابن أبي ليلى : أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل بلال الأنصاري .
وُلد سنة ٧٤ هـ . ولي القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة .قال ابن خزيمة عنه : ليس بالحافظ ، وإن كان فقيهاً عالماً . تفقه بالشعبي وأخذ عنه سفيان الثوري . توفي سنة ١٤٨ هـ بالكوفة وهو باقٍ على القضاء ..

انظر : تهذيب التهذيب ٥ / ١٨٠ ، ١٨١ (٧١٩٥) ، وفيات الأعيان ٤ / ١٧٩ – ١٨١ (٥٦٤) .

[3] – في المطبوعة ٢ (أنه) .

[4] – الأم ٤/٤١ .

انظر : بدائع الصنائع ٢١٩/٤ ، المبسوط ٩٦/١٥ .

[5] – يُقبل قول المالك لأن الإذن يُستفاد من جهته . ويضمن الخياط قيمة الثوب ، وإن شاء أخذ المالك الثوب وأعطاه أجر مثله .

انظر : الهداية ١٤٢/٩ ، بدائع الصنائع ٢١٩/٤ ، المبسوط ٩٦/١٥ ، مختصر اختلاف العلماء ٩٨/٤ .

[6] – مختصر المزني ٨ / ٢٢٧ .

وحكى في (الجامع الكبير) عنه : أنهما يتحالفان، وبه أجاب في (الإملاء) فيما إذا سوَّد[١] الصباغ ثوبه، وقال : هكذا أمرتني ، وقال المالك : أمرتك بصبغه أحمر، **واختلف الأصحاب على ثلاثة طرق :**

أحدها : إثبات ثلاثة أقوال في المسألة : [٢]

أحدها وبه قال مالك[٣] وأحمد[٤] : أن القول قول الخياط، لأنهما اتفقا على الإذن في القطع، والظاهر أنه لا يتجاوز المأذون، ولأن المالك يدعي عليه الغرم، والأصل عدمه .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة[٥] واختاره المزني[٦] : أن القول قول المالك ، لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن، كان القول قول المالك، فكذلك إذا اختلفا// في صفته . ١٥ و١٣١ ص ١

وهذا كما لو قال: دفعت هذا المال إليك وديعة، فقال: بل رهناً أو هبة، كان القول قول المالك[٧] ، وأيضاً فإن الخياط معترف بأنه أحدث نقصاً في الثوب، ويدعي أنه مأذون فيه، والأصل عدمه، وأيضاً فإنه يدعي أنه أتى بالعمل الذي استأجره عليه، والمالك ينكره، فأشبه ما إذا استأجره لحمل متاع، فقال الأجير[٨] : حملت ، وأنكر المالك، فإن القول قول المالك[٩] .

---

(١) – في ن٢ (كان سوّد) ، وفي المطبوعة ٢ (أسودَّ) .

(٢) – وهي طريقة أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل ، الحاوي ٢٦٩/٩ .

(٣) – عند المالكية لو اختلف المالك والصانع أو الأجير في المأذون فالقول قول الأجير . قال في المدونة :
أرأيت إن دفعت إلى صائغ فضة ليصوغها فصاغها سوارين فقلت إنما أمرتك بخلخالين ، قال : قال مالك القول قول الصائغ .
المدونة الكبرى ٣٧٨/٣ ، انظر : الشرح الكبير ٢٩/٤ .

(٤) – الإنصاف ٧٩/٦ .

(٥) – هذا عند أبي حنيفة بناءً على أصله : أن السواد نقصان .
انظر : الهداية ١٤٢/٩ ، بدائع الصنائع ٢٢٠/٤ .

(٦) – مختصر المزني ٢٢٧/٨ .

(٧) – انظر : الحاوي ٢٧٠/٩ .

(٨) – في ن١ (الآخر) .

(٩) – وأيضاً : لأنهما لو كانا اختلفا في أصل الإذن ، كان القول فيه قول رب الثوب دون الخياط ، لأن كل من قُبل قوله في الإذن قُبل قوله في صنعة ذلك الإذن ، كالوكيل إذا ادعى على موكله الإذن في بيع دار فأنكر ، فالقول قول الموكل كذلك الخياط . الحاوي ٢٧٠/٩ .

والثالث: أنهما يتحالفان[1] ، لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه، فالخياط يدعي الأجرة والمالك ينكرها، والمالك يدعي الأرش، والخياط ينكره ، وهذه الطريقة معزية[2] في (شرح الجويني) إلى القفال .

والثاني[3] : أنه ليس في المسألة إلا قولان[4] ، واختلفوا في /عينهما/[5] :

فعن ابن سريج ، وأبي إسحاق ، وابن هريرة ، والقاضي أبي حامد وغيرهم ، أنهما مذهب أبي حنيفة ، وابن أبي ليلى رحمه الله واحتج لأنهما قولاه ، بأنه قال لأحدهما :هذا أشبه القولين .

ومنهم من قال : هما تصديق المالك والتحالف، وأما تصديق الخياط، فإن الشافعي ﷺ أعرض عنه، حيث رجح القول الآخر، وربما أوّلوه، فقالوا: إنه يؤول إلى التحالف، لأنه إذا حلف الخياط، خرج من ضمان الثوب، فيحلف المالك، لنفي الأجرة، وهذا هو التحالف .

والثالث[6] : أنه ليس في المسألة إلا قول واحد[7] :

وهو التحالف، وما عداه، فهو حكاية مذهب الغير، وقد زيّفه[8] بقوله: وكلاهما مدخول، وبهذا قال أبو علي الطبري وصاحب (التقريب) والشيخ أبو حامد .

وفي (أمالي) أبي الفرج السرخسي عن ابن سريج أنه، إن جرى بينهما عقد، فليس إلا التحالف كسائر الاختلافات[9] في كيفية// المعاوضات ، وإن لم يجر[10] فالخياط لا يدعي ١٥ و١٣١ ص ١

---

(1) – ورجحه أبو إسحاق الشيرازي ، لأنهما كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن .
انظر : المهذب ١٠٦/١٥ .

(2) – في المطبوعة ٢ (معزبة) .

(3) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (والثانية) .

(4) – انظر : الحاوي ٩/ ٢٦٩ .

(5) – ساقط من ن ١ .

(6) – في المطبوعة ٢ (والثالثة) .

(7) – وهي طريقة المتأخرين ، وقول أبي حامد الاسفراييني .
انظر : الحاوي ٢٦٩/٩ ، المهذب ١٠٦/١٥ .

(8) – في المطبوعة ٢ (دفعه) .

(9) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (الاختلاف) .

(10) – في المطبوعة ٢ (لم يجز) .

الأجرة[١] ، وإنما النـــزاع[٢] في الأرش، ففيه قولان : مذهب أبي حنيفة، وابـــن أبي ليلـــى، فهذه خمسة طرق، والأكثرون[٣] على أن **المسألة على قولين، وهما مذهـــب الإمـــامين : /مذهب/**[٤] أبي حنيفة، وابن أبي ليلى ﷺ ثم على أن الأصح مذهب أبي حنيفة، وربما شـبهوا القولين بالقولين **فيما إذا زرع أرضه، وقال: أعرتنيها**[٥] ، **وقال المالك : بل أكريتكـــها** ، ورجّح صاحب الكتاب الطريقة القاطعة بالتحالف وزيّف غيرها.

التفريع : إن صدقنا الخياط ، **فإذا** حلف ، **فلا** أرش عليه ، وهل له الأجـــرة ؟ **فيـــه وجهان** [٦] :

أحدهما: وبه قال ابن أبي هريرة: نعم، لأنه أثبت الإذن بيمينه، ومن قال بهذا لا يســـلّم دعوى من يدّعِي أن تصديق// الخياط يؤول إلى التحالف . ٢٥ ص٤٣٩

وأظهرهما : وبه قال أبو إسحاق وأبو علي الطبري : لا، لأنه في الأجرة مدع، فيكون القول قول منكر، وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه .

فإن قلنا بالقول الأول[٧] **ففي الأجرة الواجبة قولان** [٨] :

أحدهما : الأجرة المسماة، إتماماً لتصديقه .

وأظهرهما : أجرة المثل، لأنا لو صدقناه من كل وجه لم نأمن أن يدعي مالا كثيراً كاذبـــاً.

وإن قلنا لا أجرة له[٩] بيمينه، فله أن يدعي الأجرة على المالك ويحلفه، فإن نكل، ففي تجديد اليمين عليه **وجهان** :

أحدهما : يجدد، لأن إثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد .

---

[١] – في ن ٢ (إلا الأجرة) .

[٢] – في المطبوعة ٢ (يدعي التراع) .

[٣] – في المطبوعة ٢ (وإلا تدون) .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – في ن١٠ (أجرتنيها) .

[٦] – أطلقهما في المهذب ١٠٦/١٥ ، والتهذيب ٤٧١/٤ ، ٤٧٢ .

[٧] – في ن٢٠ (قلنا بالأول) .

[٨] – أطلقهما في المهذب ١٠٦/١٥ ، والتهذيب ٤٧٢/٤ .

[٩] – في المطبوعة ٢ (لا أجرة) ، وفي غيرها (الأجرة) . والمقصود : أنه على القول الأظهر لا أجـرة له بحلفه ، لأنه منكر ، وبناءً عليه له دعوى الأجرة بتحليف المالك .

والثاني : وبه قال القاضي الحسين لا يجدد وكأن يمينه السابقة كانت موقوفة على النكـــول لصيرورتها حجة ملزمة /للأجرة/[1]، وإن صدقنا المالك فإذا حلف، فلا أجرة عليه، ويجـب على الخياط أرش النقصان .

١٥ و١٣٢ ص ١ وحكى أبو الفرج// السرخسي فيه وجهين ، كما في وجوب الأجرة ، تفريعاً على القـــول الأول، والفرق على المشهور أن القطع موجب للضمان[2] إلا أن يعارضه الإذن، وهو غـــير موجب للأجرة إلا إذا اقترنت بالإذن، ثم في الأرش الواجب **وجهان** [3] :

أحدهما : ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في القطع .

والثاني : ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً، ومقطوعاً قباء ، لأن أصل القطع مـــأذون فيــه[4] ، وعلى هذا، فلو لم يكن بينهما تفاوت، أو كان مقطوعاً قباء أكثر قيمة، فلا شيء عليه .

وذكر الشيخ أبو محمد، أن[5] الوجهين ينبنيان على أصلين :

أحدهما : القولان فيما إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها ذرة [6] :

ففي قول: عليه أجرة المثل، ويعرض عن عقد الإجارة، فعلى هذا يغرم ههنا جميع النقـــص، ويعرض عن أصل الإذن .

والثاني : يغرم تفاوت ما بين الزرعين ، فههنا يغرم تفاوت ما بين القطعين .

والثاني : الخلاف في أن[7] الوكيل ، إذا باع[8] بالغبن الفاحش يغرم جميع قدر الغـــبن ، أو يحط عنه ما يتغابن الناس به[9] ، لأنه كالمأذون فيه .

وإذا قلنا: إنه يغرم تفاوت ما بين القطعين، فهل يستحق الأجرة للقدر الذي يصلح للقميص

---

[1] - ساقط من ن ١ .

[2] - في ن١ (القطع بوجوب الضمان) .

[3] - كذا أطلقها في التهذيب ٤/٤٧٢ .

[4] - وإنما حصلت المخالفة في الزيادة فلزمه أرش الزيادة .

المهذب ١٥/١٠٦ .

[5] - في المطبوعة ٢ (أنه) .

[6] - انظر : التهذيب ٤/٤٨٣ .

[7] - في المطبوعة ٢ (أنه) .

[8] - في المطبوعة ٢ (باع ماله) .

[9] - في ن٢ (بمثله) .

من[1] القطع ؟

فيه وجهان : عن ابن أبي هريرة: نعم، وبه أجاب صاحب (التهذيب)[2]، وضعَّفه ابن الصباغ، لأنه لم يقطعه للقميص .

وإذا قلنا يتحالفان ، فإذا حلفا فلا أجرة للخياط، وفي وجوب أرش النقص للمالك **قولان**[3] **في** (الإملاء) أنه يجب، لأهما إذا تحالفا فكأهما لم يتعاقدا ولو لم يتعاقدا وقطع لزمه الأرش، فكذلك ههنا .

والأصح[4] : وهو رواية المزني في (الجامع الكبير) منعه،// لأنه /حلف/[5] على نفي العدوان، ولو لم يحلف لكان لا يلزمه إلا أرش النقص، فلا بد وأن يكون ليمينه فائدة . ١٥ و١٣٢ ص ٢

ولو أراد الخياط نزع الخيط :

لم[6] يمكن منه، حيث حكمنا له بالأجرة، سواء كان الخيط للمالك، أو من عنده، لأنه تابع للخياطة .

وحيث قلنا : إنه لا أجرة له، فله نزع خيطه كالصبغ، وحينئذ لو أراد المالك أن يشد بخيطه خيطاً ليدخله في الدروز[7] إذا خرج الأول، لم يمكن منه إلا برضا الخياط، لأنه تصرف في ملكه[8] .

---

(1) – في المطبوعة ٢ (في) .

(2) – التهذيب ٤٧٢/٤ .

(3) – أطلقهما في المهذب ١٠٦/١٥ ، ١٠٧ .

(4) – وقطع به في التهذيب ٤٧٢/٤ .

(5) – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن١ (لو حلف) .

(6) – في ن ٢ (لا) .

(7) – الدروز : جمع درز ، وهو موضع الخياطة ، وهو فارسي معرب . ويقال مجازاً : أولاد درزة للخياطين . ويقال : درز الخياط الدروز أي دققها .

انظر : الصحاح باب الزي / فصل الدال ٨٧٨/٣ (درز) ، تاج العروس فصل الدال / باب الزاي ٣٥/٤ (دَرِز) ، المعجم الوسيط ١ / ٢٨٩ (الدرز) .

(8) – انظر : التهذيب ٤٧٢/٤ .

بقي في المسألة شيء وهو كيفية اليمين على اختلاف الأقوال :

قال في (الشامل): إن صدقنا الخياط، حلف بالله ما أذنت لي في قطعه قميصاً، ولقد أذنت لي في قطعه قباء، وإن صدقنا المالك، قال: يكفي عندي أن يحلف، ما أذنت لي[١] في قطعه قباء ، ولا حاجة إلى التعرض للقميص، لأن وجوب الغرم وسقوط الأجرة كليهما[٢] يلزم من نفي الإذن في القباء .

وإن فرعنا على قول التحالف ، جمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والإثبات، كما سبق في البيع[٣] ، قال القاضي ابن كج : والكلام في أن البداءة [٤] بمن ؟ على ما سبق هناك، والمالك ههنا في رتبة البائع[٥] .

واعلم أن اختلاف المتعاقدين في الأجرة أو في المدة أو في قدر المنفعة ، بأن قال المكري: أكريتكها[٦] إلى خمسة فراسخ، فقال: بل إلى عشرة ، أو في قدر المستأجر، بأن قال: أكريتك هذا البيت من هذه الدار، فقال: بل جميع الدار ، يوجب التحالف كما في البيع[٧] ، وإذا تحالفا فسخ العقد، وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه .

فرع : قال للخياط [٨] : إن كان يكفي هذا الثوب لقميصي[٩] ، فاقطعه :

١٥ و١٣٣ ص ١ فقطعه فلم يكفه، ضمن // الأرش ، لأن الإذن مشروط بما لم يوجد .

---

(١) - في ١٥ (لك) .

(٢) - في المطبوعة ٢ (كلاهما) .

(٣) - أي إثبات ما يقوله ونفي ما يقوله صاحبه .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٨١/٤ .

(٤) - في ٢٥ (البداية) وفي المطبوعة ٢ (البراءة) .

(٥) - قال النووي : وقلت : وقال الشيخ أبو حامد : إذا صدقنا الخياط ، حلف : لقد أذنت لي في قطعة قباء فقط . فإن لم نثبت للخياط أجرة فهذا أصح من قول صاحب الشامل ، لأن هذا القدر كافٍ في نفي الغرم عنه ، وإن أثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب .
روضة الطالبين ٢٣٨/٥ .

(٦) - في ١٥ ، ٢٥ (أكريتها) .

(٧) - لأن الإجارة عقد معاوضة فأشبه البيع ، المهذب ١٠٥/١٥ .

(٨) - في ١٥ ، ٢٥ (لخياط) .

(٩) - في ١٥ (لقميص) .

ولو قال: هل يكفي لقميصي[١] ، فقال : نعم فقال : اقطعه ، فقطعه فلم يكفه، لم يضمن؛ لأن الإذن مطلق [٢] .

//قال الإمام الغزالي : ٣٥ و١ ص١

الباب الثالث

في الطواريء الموجبة للفسخ

وهي ثلاثة أقسام: الأول: ما يُنقِصُ المنفعةَ نقصاناً تتفاوتُ به الأجرةُ فهو عيبٌ موجبٌ للفسخ قبل قبض الدارِ وبعده إلا إذا بادرَ المكريِ إلى الإصلاحِ إن قبلَ الإصلاحَ .

قال الإمام الرافعي:

قد بان في أول الكتاب أن غرض الباب الكلام فيما يقتضي فسخ الإجارة ، أو انفساخها ، وإنما يثبت الفسخ أو الانفساخ، لخلل يعرض في المعقود عليه، والخلل إما أن يوجب نقصان المنفعة، أو فواتها بالكلية، وعلى التقدير الثاني، فالفوات، إما أن يكون حسياً، أو شرعياً، **فهذه ثلاثة أقسام :**

أحدها : ما ينقص المنفعة :

ومهما ظهر بالمستأجر نقصان تتفاوت به الأجرة، فهو عيب[٣] مثبت للفسخ، وذلك كمرض العبد والدابة[٤] ، وانقطاع ماء البئر وتغيُّره ، بحيث يمنع الشرب[٥] ، وانكسار دعائم الدار، واعوجاجها، وانهدام /بعض/[٦] جدرانها .

---

(١) - في ن١ (لقميص) .

(٢) - انظر : المهذب ١٥ / ٩٦ .

(٣) - قال الغزالي : العيب : كل ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة .
الوسيط ٤/١٩٦ .

(٤) - إن كان المرض لا يؤثر في العمل ، أو مما لا تعافه النفس - حيث لم يكن خادماً - فلا خيار للمستأجر في الفسخ .
قال أبو إسحاق الشيرازي : ضعف البصر والجذام والبرص في المستأجر للخدمة .
انظر : الحاوي ٩ / ٢١٧ ، المهذب ١٥/٧٣ .

(٥) - وكان مخالفاً لمعهود آبار تلك الناحية فللمستأجر الخيار .
انظر : الحاوي ٩/ ٢٣٠ .

(٦) - ساقط من ن ٣ .

لكن لو بادر المكري إلى الإصلاح، وكان قابلاً للإصلاح في الحال، سقط خيار المكتري كما مر، ولا فرق بين أن يكون /العيب سابقاً على العقد أو القبض ، وبين أن يكون/[١] لاحقاً حاصلاً في يد المستأجر، لأن المنافع في الزمان // المستقبل غير مقبوضة ، وإن كان ٣٥ و١ ص٢ الدار مقبوضة // فيكون العيب قديماً [٢] بالإضافة إليها ، وقياس هذا ألا يتسلط على ٢٥ ص٤٤٠ التصرف في المنافع المستقبلة، إلا أنه سلط عليه للحاجة ثم العيب ، **إن ظهر قبل مضي مدة لها أجرة**[٣] ، **فإن شاء فسخ ولا شيء عليه ، وإن شاء أجاز بجميع الأجرة ، وإن ظهر في أثناء المدة** فالوجه ما ذكره صاحب (التتمة) وهو : أنه إن أراد أن يفسخ في جميع المدة ، ١٥ و١٣٣ فهو كما لو اشترى عبدين فتلف // أحدهما ، ثم وجد بالقائم[٤]عيباً، وأراد الفسخ /فيهما . ص ٢ وإن أراد الفسخ/[٥] فيما بقي من المدة، فهو كما لو أراد الفسخ في العبد القائم[٦] وحده، وحكمها مذكور في البيع[٧] ، والجمهور أطلقوا القول بأن له الفسخ، ولم يتعرضوا لهذا التفصيل .

ومهما امتنع الفسخ ، فله أخذ الأرش ، فينظر إلى أجرة مثله سليماً ، والى أجرة مثله معيباً، ويعرف قدر التفاوت بينهما ، وهذا كله في إجارة العين أما إذا كانت الإجارة في الذمة، فوجد بالدابة المسلمة عيباً ، لم يكن له فسخ العقد لكن يردها ويؤمر المكري بالإبدال والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **وإن ظهرَ للعاقدِ عذرٌ ، بأنْ تخلفَ عنِ السفرِ وقد استأجرَ الدابةَ أو تغيرت[٨] حرفتُه وقد استأجرَ الحانوتَ أو مرضَ لم يكنْ له (ح) الفسخُ بهذه الأعذارِ لأنهُ لا خللَ في المعقودِ عليه، ولو اكترى أرضاً للزراعةِ ففسدَ الزرعُ بجائحةٍ فلا يُحط شيءٌ**

---

(١) – ساقطة من المطبوعة ٢ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (قد نما) .

(٣) – في ن١ (قبلُ بمضي المدة مما له أجرة) ، وفي ن٢ ، ن٣ (قبل أن يمضي من المدة ماله أجرة) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (بالباقي) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (الباقي) .

(٧) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ١٤٨ .

(٨) – في المطبوعة ٢ (تغير) .

// من الأجرةِ ، ولو فسدت[١] الأرضُ بجائحةٍ ثبت الردُ ، فمهما أجاز جاز [٢] بجميعِ (و) الأجرةِ كما في البيعِ ، وإن فسخَ رجَع إلى أجرةِ الباقي واستقَر ما استوفاه على الأصحِ (و)، ويوزعُ /المسمى/[٣] على المدتين باعتبارِ القيمةِ لا باعتبارِ المدةِ .

قال الإمام الرافعي : **فيه ثلاث مسائل :**

إحداها : الإجارة لا تفسخ بالأعذار[٤] :

سواء كانت إجارة عين، أو في الذمة ، وذلك كما /إذا/[٥] استأجر دابة للسفر عليها، فمرض أو حانوتاً لحرفة فندم[٦] ، أو هلكت آلات /تلك/[٧] الحرفة ، أو حماماً فتعذر عليه الوقود[٨] ، وبهذا قال مالك[٩] وأحمد[١٠] .

وقال أبو حنيفة[١١] رضي الله عنهم يثبت الفسخ بهذه الأعذار ونحوها، وسلّم أنه لو ظهر للمكري عذر كما لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي آجرها، أو أكرى داره، وأهله مسافرون فعادوا ، أو لم يكن متأهلاً[١٢] فتأهل، أنه لا يثبت الفسخ، فيقاس عليه ما

---

[١] - في المطبوعة ٢ (فسد) .

[٢] - في ن٢ ، المطبوعة ٢ (أجاز) .

[٣] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٤] - انظر : الحاوي ٢٠٨/٩ ، التهذيب ٤٤٧/٤ .

[٥] - ساقط من ن ١ .

[٦] - في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (فبدا له) .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

[٨] - لم يجز الرد لأن المعقود عليه باقٍ ، وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره . المهذب ٧٣/١٥ .

[٩] - قال مالك : من اكترى دابة إلى موضع من المواضع ثم بدا له أن لا يخرج إلى ذلك الموضع فإن الكراء له لازم . المدونة الكبرى ٤٢٨/٣ .

[١٠] - المغني ٦ / ٢٤ .

[١١] - هذا عند الحنفية بناء على أن جواز عقد الإجارة للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين ، فإذا آل الأمر إلى الضرر ، انتقل الأمر إلى القياس ، حيث إن العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه ، والإضافة في عقود التمليكات يمنع اللزوم في الحال كالوصية .

انظر : المبسوط ٢/١٦ ، بدائع الصنائع ١٩٧،٤ ، الاختيار ٦١/٢ .

[١٢] - متأهل : أي متزوج ، يقال : أَهَل الرجل يأهِل بالفتح والكسر أُهُولاً ، وتأهل ، إذا تزوج . انظر : المصباح المنير ٢٨/١ (أهل) .

سلم، وأيضاً فإن الإجارة عقد لا يفسخ بغير عذر، فلا يفسخ بعذر في[1] غير المعقود عليه، كالبيع .

الثانية : إذا اكترى أرضاً للزراعة، فزرعها، فهلك الزرع بجائحة [٢] :

من سيل، أو جراد[٣]، أو شدة حر، أو برد، أو كثرة مطر، لم يكن له الفسخ، ولا حط شيء من الأجرة، لأن الجائحة لحقت مال المكتري لا منفعة الأرض[٤] ، فأشبه ما لو //اكترى دكاناً، لبيع البز، فاحترق بزه[٥] ، لا تنفسخ الإجارة في الدكان . ١٥ و١٣٤ ص ١

ولو فسدت الأرض بجائحة، أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة،// قال في الكتاب : (يثبت الرد) ومفهومه أنه عيب موجب للخيار، لكن هذا الفساد مفوت للمنفعة بالكلية، فليكن كفوات الأرض بغرق، أو رمل، وسنذكره في الفصل الذي يلي هذا الفصل، وقد بين ذلك في (الوسيط)[٦] فقال : ينفسخ العقد في المدة الباقية . ٣٥ و٢ ص٢

ثم إن كان فساد الأرض بعد فساد الزرع ، فعن[٧] الإمام فيه **احتمالان** ، قال[٨] في (الوسيط)[٩] الظاهر أنه لا يسترد شيئاً ، لأنه/لو/[١٠] بقيت صلاحية الأرض وقوتها ، لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع .

والثاني : يسترد، لأن بقاء الأرض على صفتها[١١] مطلوب ، فإذا خرجت عن أن يكون منتفعاً بها، وجب أن يثبت الانفساخ ، وبهذا قطع بعض أصحاب الإمام، **وإن كان فساد**

---

(١) - في المطبوعة ٢ (من) .

(٢) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (لجائحة) .

(٣) - في ن ٣ (جماد) .

(٤) - انظر : المهذب ٧٣/١٥ ، الوسيط ١٩٧/٤ .

(٥) - قال الشافعي : كما لو اكترى منه داراً للبز فاحترق البز " مختصر المزني ٨ /٢٢٨ .

(٦) - الوسيط ٤ / ١٩٧ .

(٧) -في المطبوعة ٢ (فعين) .

(٨) - في ن ١ (نقل) .

(٩) - الوسيط ٤ / ١٩٧ .

(١٠) - ساقط من ن ٣ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن ١ (لو ثبتت صلاحية الأرض) .

(١١) - في المطبوعة ٢ (صنفتها) .

الزرع بعد فساد الأرض، فأظهر الاحتمالين بالاتفاق الاسترداد، لأن أول الزراعة غير مقصود[١] ، ولم يسلم الأخير[٢] .

وأما المسألة الثالثة: وهي أنا إذا أثبتنا الخيار ، فيم يخيَّر إن أجاز وما الذي يستقر، إن فسخ؟ فنؤخرها إلى الفصل بعد هذا .

وقوله في الكتاب (وقد استأجر دكاناً أو حانوتاً) الوجه طرح أحد اللفظين ، فإن الدكان هو الحانوت قال في (الصحاح)[٣] الدكان واحد الدكاكين ، وهي الحوانيت .

قال الإمام الغزالي : **الثاني فواتُ المنفعةِ بالكليةِ كموتِ الدابةِ والأجيرِ المعَّينِ ، وانهدام الدارِ موجبٌ للفسخِ نَصٌ // عليه ، ونَصَّ /على/[٤] أن انقطاعَ شربِ الأرضِ /غيرُ/[٥] موجبٍ للخيارِ لأنها بقيتْ أرضاً والدارُ لم تبقَ داراً ، و/قد/[٦] قيلَ فيهما قولانِ بالنقلِ والتخريجِ وهَو الأظهرُ ، وإذا مات أحد المتعاقدين[٧] لم ينفسخ (خ) العقد[٨] ، ولو مات الصبي المتعلِّمُ أو المرتضِعُ أو تلف الثوبُ المخيطُ فهو مترددٌ بين تلفِ العاقدِ والدابةِ المعينةِ ففيه خلاف (و) أنه هل ينفسخُ به أم يبدلُ بغيرِه ؟ وإذا غُصبت[٩] الدارُ المستأجرةُ حتى مضت[١٠] المدة انفسختِ /الإجارة/[١١] ، وفيه قولٌ أن للمستأجرِ الخيارُ، فإن شاء[١٢] طالب الغاصب بأجرة المثل، ولو أقر المكري للغاصب بالرقبة قَبلَ إقرارِه في** ن٣ و ص١

---

(١) - في ن١ (معقود) .

(٢) - في ن٢ ، ن٣ (الآخر) .

(٣) - الصحاح باب النون / فصل الدال ٥ / ٢١١٤ (دكن) .

(٤) - ساقط من ن٢ ، المطبوعة ٢ .

(٥) - ساقط من ن ٢ .

(٦) - ساقط من ن ٢ .

(٧) - في ن ٢ (العاقدين) .

(٨) - في ن٢ (الحانوت) .

(٩) - في المطبوعة ٢ (غصب) .

(١٠) - في ن ٣ (انقضت) .

(١١) - زيادة في ن ٢ .

(١٢) - في ن٣ (وإن أجاز) .

الرقبة ، وهل يفوتُ حقُ المنفعةِ تَبعاً على المستأجرِ؟ فيه خلاف (و)، والأقيس : (و) أن للمستأجرِ أيضاً مخاصمةَ الغاصبِ لأجلِ حقّهِ في المنفعةِ .

قال الإمام الرافعي: نورد مسائل الفصل والتي يسلك معها على ما يوجبه[١] الشرح، ولا نراعي ترتيب الكتاب، فنقول:

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حساً:

فمن صوره موت الدابة ،// والأجير المعين : ١٥ و١٣٤ ص ٢

وذلك إن كان قبل القبض، انفسخ العقد، وكذا إن كان عقيب[٢] القبض قبل مضي مدة لمثلها أجرة ، وإن[٣] كان في خلال المدة ، انفسخ العقد في الباقي[٤] ، وفي الماضي يجيء الطريقان[٥] فيما إذا اشترى عبدين ، وقبض أحدهما وتلف الثاني قبل القبض ، هل ينفسخ العقد[٦] في المقبوض[٧] .

//**فإن قلنا:** ينفسخ في الماضي، سقط المسمى، ووجب أجرة المثل /لما مضى/[٨] . ٣٥ و٣ ص٢

وإن قلنا: لا ينفسخ فيه ، فهل له خيار الفسخ ؟ فيه **وجهان**[٩] :

أصحهما : عند الإمام وصاحب //(التهذيب)[١٠] : لا ، لأن منافعه قد صارت مستوفاة مستهلكة . ٢٥ ص٤٤١

---

[١] - في المطبوعة ٢ (يوجيه) وفي ن١٠ (يوجب) .

[٢] - في المطبوعة ٢ (عقب) .

[٣] - كذا في ن٢ ، وفي غيرها (إن) .

[٤] - انظر : الحاوي ٢١٥/٩ ، التهذيب ٤٣٥/٤ .

- في ن٣ (الثاني) .

[٥] - الطريقان : أحدهما : لا ينفسخ فيه العقد قولاً واحداً .

والثاني : أنه على قولين بناء على الطريقين في الهلاك الطارىء في بعض المبيع قبل القبض ، هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا ؟

المهذب ٧٤/١٥ ، انظر : الحاوي ٢١٦/٩

[٦] - كذا في ن٢ وفي غيرها (البيع) .

[٧] - وأصحهما : القطع بعدم الانفساخ . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٤١/٤ .

[٨] - ساقط من ن ٢ .

[٩] - أطلقهما الماوردي ، الحاوي ٢١٦/٩ ، ٢١٧ .

[١٠] - التهذيب ٤٣٥/٤ .

والثاني : وبه أجاب[١] ابن الصباغ وآخرون: نعم، لأن جميع المعقود عليه لم يسلم له. فإن قلنا: له الفسخ وفسخ ، فالرجوع[٢] إلى أجرة المثل[٣] .

وإن قلنا: لا فسخ له أو أجاز، وجب قسط ما مضى من المسمى، والتوزيع على قيمة المنفعة[٤] ، وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان، وأجرة المثل تختلف، فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين ، لكثرة الرغبات في ذلك الشهر ، فلو كان مدة الإجارة سنة وقد مضت منها ستة أشهر، لكن أجرة المثل فيها ضعف أجرة المثل في السنة الباقية، وجب من[٥] المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه[٦] .

وتفاوت الأجرة في المدتين كتفاوت القيمة في العبدين إذا قبض أحدهما وتلف الآخر عند البائع .

وإذا أثبتنا الخيار بسبب عيب ، وانفسخ العقد في المستقبل بفسخه، ففي انفساخه[٧] في الماضي الطريقان [٨] ، فإن لم ينفسخ[٩] ، فسبيل التوزيع ما بيناه ، وإن أجاز[١٠] ، فعليه الأجرة المسماة بتمامها، كما لو رضي بعيب المبيع، يلزمه جميع الثمن، وهذا ما ذكره صاحب الكتاب في الفصل //السابق أنه// مهما أجاز، أجاز بجميع الأجرة إلى آخره . ن١ و ن٣٥ ص١ ن٣ و ٤ ص١

وأراد بقوله: (رجع إلى أجرة الباقي) الأجرة المسماة .

وقوله: (واستقر ما استوفاه على الأصح) يعني[١١] الأصح من القولين، وعلى القول الثاني، لا يستقر شيء من المسمى، لتعدي الانفساخ إلى الماضي . ولا فرق بين أن يحصل التلف

---

[١] - في ن٢ (قال) .

[٢] - في ن٣ (فله الرجوع) .

[٣] - الحاوي ٩ / ٢١٧ .

[٤] - قال الماوردي : كان بعض أصحابنا يخرج قولاً آخر : إنه يقيم بجميع الأجرة ، وإلا فسخ . وهو قول مَن يجعل الفساد الطارىء كالفساد المقارن للعقد . الحاوي ٢١٧/٩ .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (في) .

[٦] - انظر : التهذيب ٤٣٦/٤ .

[٧] - في ن١ (انفساخ) ، وفي ن٢ ، ن٣ (الانفساخ) .

[٨] - قال البغوي : وجهان . التهذيب ٤ / ٤٣٦ .

[٩] - في ن٢ (يفسخ) .

[١٠] - في المطبوعة ٢ (أجازه) .

[١١] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يعن) .

بآفة سماوية، أو **بفعل المكتري، بل لو قتل العبد والدابة المعينة** [١] : كان حكم الانفساخ والأجرة على ما ذكرناه ، ويلزمه قيمة ما أتلف .

وعن ابن أبي هريرة، أنه يستقر عليه الأجرة المسماة بالإتلاف، كما يستقر الثمن على المشتري بالإتلاف، والمذهب الأول، لأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها جعل قابضاً، والإجارة وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

وعلى هذا فلو عيّب المكتري الدار، أو جرح العبد، كان كما لو تعيب بآفة سماوية في ثبوت الخيار . قال الإمام: وقد يختلج في الصدر خلافه، لتضمن[٢] التعيب الرضا بالعيب .

ومنها: انهدام الدار :

والنص[٣] أنه يقتضي الانفساخ ، ونص[٤] فيما إذا اكترى أرضاً للزراعة، ولها ماء معتاد، فانقطع أن له فسخ العقد، واختلفوا في النصين، فمنهم من نقل وخرّج، **وجعل المسألتين**[٥] **على قولين**[٦] :

أحدهما : انفساخ الإجارة، لفوات المقصود، وهو السكنى ههنا، والزراعة هناك، فكان //كموت العبد . ٣٥ و٤ ص٢

والثاني : المنع، لأن الأرض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر، ولكن يثبت به الخيار . **ومنهم من قرر النصّين** ، وفرّق بأن الدار لم تبق[٧] داراً ، والأرض بقيت أرضاً، وأيضاً فربما تمكن الزراعة بالأمطار، **وأشار بعضهم** إلى القطع بعدم الانفساخ ، // وحمل ما ذكره في ١٥ و١٣٥ ص٢

---

[١] - انظر : التهذيب ٤/ ٤٣٦ .

[٢] - في ٣٥ (لتضمين) .

[٣] - قال الشافعي : ثم هلك العبد أو انهدم المسكن حسب قدر ما استخدم وسكن فكان له ورد بقدر ما بقي على المكتري " مختصر المزني ٨/٢٢٥ .

[٤] - قال الشافعي : والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الأرض بذهاب الماء فذلك له " الأم ٤/١٦ .

[٥] - في ٢٥ (المسألة) .

[٦] - قال الشيرازي : وهو الصحيح . المهذب ١٥/٧٤ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (تبعد) .

الانهدام على ما[١] إذا صارت الدار تلاً غير منتفع به بوجه ما ، وطريقة النقل والتخريج أظهر عند الأصحاب ، لكن الأظهر من القولين في الانهدام : الانفساخ ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار كما نص عليه، وإنما يثبت الخيار، إذا امتنعت الزراعة .

فأما إذا قال المكري : أنا أسوق الماء إليها من[٢] موضع آخر، يسقط الخيار ، كما لو بادر إلى إصلاح الدار[٣] ، فإن قلنا: بالانفساخ ، فالحكم على ما ذكرنا في موت العبد، وإن قلنا بعدم الانفساخ، فله الفسخ في المدة الباقية، وفي الماضية الوجهان، فإن منعناه، فعليه قسط ما مضى من المسمى ، وإن أجاز لزمه المسمى كله ، وقيل: يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه .

ومنها: إذا غُصب العبدُ المستأجر أو أبق ، أو ندَّت[٤] الدابة [٥] :

فإن كانت الإجارة في الذمة، فعلى المكري الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، وإن كانت إجارة عين[٦] ، أو غصبت الدار المستأجرة ، فللمكتري الخيار، فإن كان ذلك في أثناء المدة، فإن اختار الفسخ فسخ// في الباقي ، وفي الماضي ما مضى من الخلاف . ٣٥ و ٥ ص١

وإن لم يفسخ، وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، فيبنى على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض، ينفسخ[٧] البيع أم لا ؟ إن قلنا: ينفسخ، فكذلك الإجارة، /ويسترد الأجرة ، وإن قلنا : لا ينفسخ ، فكذلك الإجارة/[٨] ويتخير بين أن يفسخ ويسترد /الأجرة/[٩] وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل، والذي نص عليه الشافعي ﷺ [١٠]

---

(١) – في ن٣ (الإنهدام فيما) .

(٢) – في ن٣ (من) وفي غيرها (في) .

(٣) – فلا خيار للمكتري ، التهذيب ٤/٤٥٦ .

(٤) – ندّ : يقال ندّ البعير نداً ونداداً بالكسر ونديداً إذا نفر وذهب على وجهه شارداً ، فهو ناد . المصباح المنير ٢/٥٩٧ (ندَّ) .

(٥) – انظر : الحاوي ٩/٢٤٤ ، ٢٤٥ ، المهذب ١٥/٨٠ ، حلية العلماء ٥/٤١٩ ، ٤٢٠ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (عبيد) .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فيفسخ) .

(٨) – ساقطة من ن ٢ .

(٩) – ساقط من ن ٣ .

(١٠) – قال الشافعي : وإن مات البعير رد الجمال من الكراء مما أخذ بحساب ما بقي . مختصر المزني ٨/٢٢٦ .

وأجاب به الأصحاب انفساخ الإجارة، وإن كان البناء المذكور // يقتضي ترجيح عدم الانفساخ . ١٥ و١٣٦ ص١

وعلى هذا فلو عاد إلى يده[١] ، وقد بقي بعض المدة، فللمكتري أن ينتفع به في الباقي وتسقط حصة المدة الماضية[٢] ، إلا إذا قلنا: إن الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي، فليس له الانتفاع في بقية المدة، وإن كان قد استأجره لعمل معلوم، فله أن[٣] يستعمله /فيه/[٤] متى حصلت القدرة عليه[٥] .

وإذا بادر المكري إلى الانتزاع /من الغاصب/[٦] ، ولم تتعطل منفعته[٧] على المكتري ، سقط خياره[٨] ، كما سقط[٩] في إصلاح الدار .

ثم ذكر في غصب المستأجر صورتين :

إحداهما : لو أقر المكري[١٠] بما أكراه للغاصب من المستأجر، أو لإنسان آخر[١١] :

ففي قبول إقراره في الرقبة **قولان** ، **يُوجَّه أحدهما** : بأنه قول يناقض العقد السابق، فلا يُلتفت إليه ، كما لو أقر بما باعه لغير المشتري . // **والآخر بأنه مالك** في الظاهر غير متهم في الإقرار، ويخالف[١٢] إقرار البائع، لأنه يصادف ملك الغير . ٣٥ و٥ ص٢

وقد يبنى الخلاف على أن **المكري، هل له بيع المستأجر** ؟ إن قلنا: نعم، صح إقراره، وإلا، فهو على الخلاف في إقرار الراهن[١٣] ، وإذا قلنا: يقبل إقراره، ففي بطلان حق المستأجر من

---

(١) - انظر : التهذيب ٤/٤٣٧ .

(٢) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (الباقية) .

(٣) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (أنه) .

(٤) - ساقط من ن ٣ .

(٥) - انظر : المهذب ١٥ / ٨٠ .

(٦) - ساقط من ن ١ .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (منفعة) .

(٨) - في ن٣ (حقه من الخيار) .

(٩) - في ن٢ ، ن٣ (سقط) ، وفي غيرهما (سبق) .

(١٠) - في المطبوعة ٢ (المكتري) .

(١١) - انظر : الوسيط ٤/٢٠١ .

(١٢) - في ن١ (وبخلاف) .

(١٣) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٣٦ - ٥٤٠ .

المنفعة أوجه :

أظهرها : أنه لا يبطل، لأنه بالإجارة أثبت له الحق في المنفعة، فلا يُمكّن من رفعه كما أن البائع لا يتمكن من رفع ما أثبته بالبيع .

والثاني : يبطل، تبعاً للرقبة كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص، يُقبل ويبطل حق السيد /تبعاً/[١] .

والثالث: إن كان المال في يد المستأجر[٢] ، فلا يزال يده إلى انقضاء // مدة الإجارة، وإن كان في يد المقر/له/[٣] ، فلا ينتزع من يده . ٢٥ ص٢٤٢

وإذا قلنا : يبطل حق المكتري[٤] في المنفعة ، فهل له تحليف المكري ؟ فيه الخلاف المذكور في

١٥ و١٣٦ ص ٢ أن المرتهن هل يُحلّف // الراهنَ ، إذا أقر بالمرهون، وقبلناه ؟

والأظهر من الخلاف /في المسألة/[٥] أنه يقبل إقراره في الرقبة، ولا يقبل في المنفعة، ويحكى هذا عن أبي بكر الفارسي[٦] ، لكن الذي رواه عن النص في (عيون المسائل) له أن الإقرار جائز، والكراء[٧] باطل .

/ الصورة/[٨] الثانية : للمكري مخاصمة من غصب العين المكراة أو سرقها بحق المالك :

وهل للمكتري مخاصمته ؟ فيه **وجهان** [٩] :

٣٥ و ٦ ص١ **أحدهما** : نعم ،// لأنه يستحق المنفعة، فيطالبه ليستوفي المنفعة .

= وذكر النووي : أن أظهرهما القبول . روضة الطالبين ٢٤٣/٥ .

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - في ن٢ ، ن٣ (المكتري) .

(٣) - ساقط من ن ١ .

(٤) - في ن ٣ (من) .

(٥) - ساقط من ن ٢ .

(٦) - أبو بكر الفارسي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي ، تفقه على ابن سريج . توفي في حدود سنة ٣٥٠هـ . له كتاب عيون المسائل وهو كتاب جليل .

انظر:طبقات الشافعية (الأسنوي) ١١٩/٢ (٨٦٨)،طبقات الشافعية (الحسيني) ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٧) - في ن ١ (والكل) .

(٨) - زيادة في ن ١ .

(٩) - أطلقهما في التهذيب ٤٥٤/٤ .

وأظهرها : ويحكى عن نص الشافعي ﷺ لا، لأنه ليس بمالك، ولا نائب عن المالك[١] فأشبه المودع والمستعير .

والوجهان جاريان في أن المرتهن هل يخاصم ، لأن له حقاً في المرهـــون ؟ ورأى الإمـــام وطائفة الوجه الأول أقرب إلى القياس، وعلى ذلك، جرى صاحب الكتاب وقال(والأقيس أن للمستأجر أيضاً مخاصمة الغاصب) وقد يوجه بأن من ادعى ملكاً، وقال اشـتريته مـن فلان وكان مالكاً[٢] له إلى أن اشتريته تسمع بينته على ذلك، / وكما[٣] سمعـت البينـة/[٤] على تملك البائع، لتوسله بها إلى إثبات الملك لنفسه، وجب أن يكـون الحكـم في المنفعـة **وكذلك الثوب المعين للخياطة، إذا تلف**، هل ينفسخ العقد[٥] ؟ فيه خلاف قد مر ذكـــره .

والأصح عند الإمام وجماعة : أنه لا ينفسخ ، لأن المعقود عليه العمل، فلا فـــرق بـــين أن يوقعه في ذلك المعين، أو /في/[٦] مثله .

وعند العراقيين والشيخ أبي علي : أنه ينفسخ ، لتعلقه بذلك المعين وبه[٧] ، أجاب ابـــن[٨] الحداد فيما إذا اكترى منه دواب في الذمة، لحمل خمسة أعبد معينين، فمات اثنان، وحمـــل ثلاثة، فقال: له ثلاثة أخماس الكراء ، ويسقط خمساه ، والفرض// فيما إذا تساوت أوزانهـم، ١٥ و١٣٧ ص١

ويوافقه نص الشافعي ﷺ فيما لو نكحها على خياطة ثوب /بعينه/[٩] ، فهلك/[١٠] قبـل أن ٣٥ و٦ ص٢

// يخيطه ، حيث قال : لها مهر المثل[١١] .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (مالك) .

(٢) – في ن٢ ، ن٣ (ملكاً) .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فكما) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – فيه قولان . انظر : التهيب ٤/٤٤٦ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فيه) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (ابنه) .

(٩) – ساقط من ن ٣ .

(١٠) – ساقط من ن ٢ .

(١١) – انظر : الوسيط ٤ / ٢٠٠ .

ثم بيّن الشيخ موضع الخلاف، فقال: الخلاف فيما إذا ألزم[١] ذمته خياطة ثوب بعينـــه، أو حمل عبدٍ أو متاعٍ[٢] وقناعاً بعينه، فإن العقد وإن كان في الذمة، فهو متعلق بعين ذلك الثوب أو المتاع.

أما إذا استأجر دابة بعينها مدة، لركوب أو لحمل متاع، فلا خلاف في جواز إبدال الراكـب والمتاع، وفي أن العقد لا ينفسخ بهلاكهما ، وفرق بأن العقد والحالة هذه، تناول المـدة، ألا ترى أنه لو سلّم الدابة فلم يركب، تستقر الأجرة، وفيما إذا استأجره[٣]، لخياطـــة الثـــوب المعين، العقد يتناول العمل، ولهذا لو سلّم نفسه مدةً يمكن فيها الخياطة، ولكـــن لم يخـط لم تستقر ، هكذا ذكره الشيخ، وفيه نزاع ستعرفه من بعد إن شاء الله تعالى .

فإن حكمنا بأن الإجارة لا تنفسخ، فإن أتى المستأجر بثوب مثله فذاك، وإن لم يأت إما لعجزٍ، أو امتنع عن قدرة، حتى مضت مدة /تسع/[٤] لتوفيته[٥] فتستقر الأجـــرة، أو لا تستقر؟ فيه **وجهان**، نقلهما الإمام:

إن قلنا: تستقر، فللمستأجر فسخ العقد، لأنه ربما لا يجد ثوباً آخر أو لا يريد قطعه . **وفيـه وجه آخر**: أنه ليس له فسخ العقد، **فيخرج من هذا وجه** : أن المستأجر مخـيَّر ، إن شـاء

٣٥ و ٧ ص١ أبدل الثوب التالف، وإن شاء فسخ، وإليه أشار صاحب الكتاب في (الوسيط)[٦] حيـــث

١٥ و١٣٧ ص ٢ قال بعد ذكر الخلاف /في/[٧] الانفساخ:// وفيه وجه ثالث : وهو أنهما إن لم// يتشـاحا في الإبدال استمر العقد، وإلا ثبت[٨] الفسخ .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (لزم) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (حمل عبداً وقناعاً) .

(٣) – كذا في ن٣ وفي غيرها (استأجر) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – في ن١ ، ن٢ ، ن٣ زيادة فيها خلل .

(٦) – الوسيط ٤/ ٢٠٠ .

(٧) – ساقط من ن٢ ، وفي ن ٣ (والانفساخ) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (ولا يثبت) .

وموت الصبي المعين :

للتعليم كتلف الثوب المعين للخياطة، وكذا الصبي المعين للإرضاع[١] ، إن لم يكن ولد المرضعة، وإن كان ولدها، فالخلاف فيه مرتب، وأولى بالانفساخ ، لأن درور اللبن على الولد فوق دروره على الأجنبي، لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن إقامة غيره مقامه .

ولو بدا له في قطع الثوب المعين، وهو باقٍ، قال الإمام: المتجه أنه لا يجب عليه الإتيان به، لأنه قد نتج[٢] له غرض في الامتناع، لكن تستقر عليه الأجرة إذا سلم الأجير نفسه، ومضى مدة إمكان العمل، إن قلنا: استقرار الأجرة بتسليم الأجير نفسه، وليس للأجير فسخ الإجارة .

ولو قلنا: لا تستقر فله فسخ الإجارة وليس للمستأجر الفسخ بحال، فإن الإجارة عندنا لا تفسخ بالأعذار .

ولا يلتحق[٣] بالأسباب المذكورة في الفصل موت المتعاقدين :

فلا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر، ولا موت المؤجر[٤]، وبه قال مالك[٥] وأحمد[٦] رحمهما الله.

بل إن مات المستأجر، قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة، وإن مات المؤجر، تُرِكَ[٧] المال عند المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة، فإن كانت الإجارة واردة على الذمة، فما التزمه دين عليه، فإن كان في التركة وفاء ، استؤجر منها// لتوفيته ، وإلا فالوارث بالخيار، إن شاء وفّاه، ن٣ و ٧ ص٢
واستحق الأجرة ، وإن أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة/[٨] .

---

(١) - في انفساخ الإجارة فيه وجهان ، والمنصوص : الانفساخ لتعذر استيفاء المعقود عليه .
وعلى قول عدم الانفساخ : إن تراضيا على إرضاع صبي آخر جاز ، وإن تشاحّا فسخ العقد .
انظر : الحاوي ٢٥١/٩ ، المهذب ٨٠/١٥ ، التهذيب ٤٤٥/٤ .

(٢) - في ن٢ ، ن٣ (سنح) .

(٣) -في ن٢ (يلحق) وفي ن١ ، ن٣ (يستلحق) .

(٤) - قال الشافعي : ولا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة " مختصر المزني ٢٢٥/٨ .
انظر : الحاوي ٢١٨/٩ ، ٢١٩ ، التهذيب ٤٤٩/٤ ، المهذب ٨٨/١٥ .

(٥) - انظر : التاج والإكليل ٤٤٣/٥ .

(٦) - المحرر ٣٥٥/١ ، المغني ٤٨/٦ ، الكافي ٣١٩/٢ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (نـزل) .

(٨) - ساقطة من ن ١ .

وقال أبو حنيفة[١] : ينفسخ العقد بموت كل واحد منهما .

لنا: القياس على البيع، وعلى ما إذا زوّج أمته ثم مات، وانفساخ الإجارة بموت الأجير كان من جهة أنه مورد العقد لا من جهة أنه عاقد .

ولو أوصى لزيد بمنفعة داره مدة /عمر زيد/[٢] ، فقبل الوصية، وأجّرها مدة ثم مات في خلال المدة، تنفسخ الإجارة،// لانتهاء حقه الذي هو مورد الإجارة بموته[٣] . ١٥ و١٣٨ ص ١

ومما ينتظم في الفصل :

مسألة هرب الجمّال :

فإذا أكرى جمالاً وهرب، فإما أن يذهب بها، أو يتركها عند المكتري .

فإذا ذهب بها، نظر : إن كانت الإجارة في الذمة : اكترى الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد له مالاً، اقترض[٤] عليه من بيت المال، أو من المكتري،أو/من/[٥] غيره واكترى عليه[٦].

قال في (الشامل) : ولا يجوز أن يكل أمر الاكتراء[٧] إلى المكتري[٨] ، لأنه يصير[٩] وكيلاً[١٠] في حق نفسه، فإن تعذر الاكتراء عليه، فللمكتري فسخ العقد، كما لو انقطع

---

(١) – وهذا عند الحنفية لأن : المنافع غير مملوكة بالعقد لأنها غير موجودة، فإذا طرأت بعد الموت في ملك الورثة فهي لهم ، فلا يستحق المستأجر بعقد الميت لأن الميت لا يملك تلك المنافع .

كما لا تثبت الإجارة في حق ورثة المستأجر لأنهم لم يعاقدوا المؤجر .

انظر : الهداية ١٤٥/٩ ، بدائع الصنائع ٢٢٢/٤ ، الاختيار ٦١/٢ ، مختصر اختلاف العلماء ١٢٩/٤ .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – انظر : التهذيب ٤٤٩/٤ .

(٤) – في ن٢ ، ن٣ (اقترض) ، وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (اكترى) .

(٥) – زيادة في ن ٢ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤٦٤/٤ .

(٧) – في ن١ ، ن٣ (الكراء) .

(٨) – كذا قال الماوردي ، كما لا يجوز لبائع السلم أن يدفع إلى مشتريه مالاً يشتري لنفسه بمال غيره .

الحاوي ٢٤٨/٩

(٩) – في ن٢ ، ن٣ (يكون) .

(١٠) – في ن١ (كفيلاً) .

المسلم فيه عند المحل، فإن فسخ، فالأجرة دين في ذمة الجمَّال ، فإن لم يفسخ، فلـه مطالبـة الجمَّال // إذا عاد بما التزمه . ٢٥ ص٤٤٣

وإن كانت الإجارة إجارة عين : فللمكتري فسخ العقد، كما إذا ندت الدابة[١] .

وإن تركها عند المكتري[٢] : //فإن تبرع المكتري بالإنفاق عليها فذاك، وإلا راجع الحـاكم لينفق عليها ، وعلى مَن يقوم بتعهدها من مال المكري[٣] إن وجده ، وإلا استقرض[٤] عليـه كما ذكرنا . ٣٥ و ٨ ص١

ثم إن وثق بالمكتري ، سلّم إليه ما استقرضه[٥] لينفق عليها وإلا دفعه إلى مَّن يثق بـه ، وإذا لم يجد مالاً /آخر/[٦] باع منها بقدر الحاجة لينفق عليها من ثمنـه، ولا يخـرج علـى الخلاف في بيع المستأجر، لأنه محل الضرورة، ويبقى في يد المستأجر إلى انتهاء المدة، ولـو لم يستقرض الحاكم من المكتري، ولكن أذن له في الإنفاق ليرجع/به/[٧] ، ففيه **قولان** [٨] :

أظهرهما : الجواز، كما لو استقرض منه ودفع إليه .

والثاني : المنع ويُجعل متبرعاً، لأنا لو جوزناه، لاحتجنا إلى قبول قوله فيما يدعيه لنفسـه، وهو بعيد، وإذا قلنا بالأول/لم/[٩] ، نبال به، وجعلنا القول قوله[١٠] ،// إذا اختلفا في قدر ما أنفق . ١٥ و١٣٨ ص ٢

وعن صاحب (التقريب) **وجه آخر**: إن القول قول المكري، لأن الأصل براءة ذمتـه[١١] .

ولو أنفق المكتري بغير إذن الحاكم : مع إمكان مراجعته لم يرجع، وإن لم يكن حاكم ،

---

(١) - انظر : الحاوي ٢٤٨/٩ ، ٢٤٩ ، التهذيب ٤٦٤/٤ ، المهذب ٧٩/١٥ .

(٢) - انظر : التهذيب ٤٦٤/٤ .

(٣) - في ن٢٥ (المكتري) .

(٤) - في المطبوعة ٢ (استقر من) .

(٥) - في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (اقترضه) .

(٦) - ساقط من ن ٣ .

(٧) - زيادة في ن ٣ .

(٨) - أطلقهما في التهذيب ٤٦٥/٤ .

(٩) - ساقط من ن١٠ ، المطبوعة ٢ .

(١٠) - لأنه حينئذ أمين . انظر : الحاوي ٢٤٧/٩ .

(١١) - وهناك قول ثالث وهو : أنه يرجع في قدر النفقة إلى عرف الناس وعادتهم في علف مثلها ، فـإذا وافق قول أحدهما فهو المعول عليه .

فعلى ما ذكرنا في عامل المساقاة إذا هرب[١] .

قال الإمام : ولو كان في الموضع حاكم ، وعسر إثبات الواقعة عنده، فكما لو لم يكن حاكم، فإذا أثبتنا الرجوع فيما إذا أنفق من غير[٢] مراجعة الحاكم فلو اختلفا ، فالقول قول الجمال، لأن انفاق[٣] المكتري لم يستند إلى ائتمان من جهة// الحاكم . ٣ن و ٨ ص٢

قال: وفيه احتمال، لأن الشرع سلطه عليه .

فإذا انقضت مدة الإجارة، ولم يعد الجمال، باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض، ويحفظ سائرها[٤] ، فإن رأى بيعها كيلا تأكل نفسها[٥] فعل .

قال الإمام الغزالي: **وَمهما حَبسَ المكتري الدابةَ حتى مضتِ المدةُ استقرتِ الأجرةُ سواء قُدرتْ المدةُ أم لا، /عينتْ الدابةُ أم لا/[٦] ، فإن حبسَ المكري وقُدرت المدةُ انفسختْ، وإن لم تُقدّر فوجهان .**

قال الإمام الرافعي: **فيه مسألتان :**

الأولى[٧] : إذا اكترى دابة، أو داراً مدة وقبضها، وأمسكها، حتى مضت المدة :

انتهت الإجارة، واستقرت الأجرة، سواء انتفع بها في المدة أم لا[٨]، وليس له الانتفاع بعد المدة، ولو فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى[٩] .

وقد أشار إليه الشافعي في الأم ٣٧/٤ ، انظر : الحاوي ٩ / ٢٤٧ .

(١) – أي إن لم يشهد بالرجوع لم يرجع ، وإن أشهد فوجهان ، والمذهب أنه يرجع .

انظر : الحاوي ٢٤٨/٩ ، التهذيب ٤٦٥/٤ ، حلية العلماء ٤٠٨/٥ ، ٤٠٩ .

انظر : موضوع المساقاة في هذا المجلد ص

(٢) – في ن٢ ، ن٣ (بغير) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (اتفاق) .

(٤) – لأنه موضع ضرورة ، التهذيب ٤٦٤/٤ .

(٥) – في ن١ (بعضها) ، وفي المطبوعة ٢ (لئلا يأكل بنفسها) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن٢ ، ن٣ (إحداهما) .

(٨) – انظر : الحاوي ٢٧٢/٩ .

(٩) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٥٥ .

ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة، كما إذا استأجر دابة ليركبها إلى بلد، أو ليحمـــــل عليها إلى موضع معلوم، وقبضها وأمسكها عنده، حتى مضت مدة يمكن فيها المسير إليـــه، فكذلك تستقر عليه الأجرة[١]، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه [٢] .

لنا: أن المكري مكّنه من الانتفاع بأقصى المقدور عليه، فتستقر /له/[٣] الأجرة، كما لو كان الضبط بالمدة .

ولا فرق بين أن يكون تخلف المكتري لعذر، أو لغير[٤] عذر، حتى لو تخلـــف لخـــوفٍ في الطريق، أو لعدم وجدان الرفقة، استقرت الأجرة// عليه[٥]، وإن كان معذوراً من جهة أنـــه ١٥ و١٣٩ ص ١
لو خرج والحالة هذه، كان متعدياً ضامناً للدابة[٦]، وإنما اســـتقرت// الأجـــرة عليـــه، لأن ٣٥ و ٩ ص١
عوضها وهو[٧] منافع الدابة[٨] تلفت عنده ، على أنه متمكن من السفر عليها إلى بلد آخـــر، ومن استعمالها في /البلد/[٩] تلك المدة، وليس للمكتري /فسخ العقد بهذا الســـبب، ولا أن يلزم المكري/[١٠] استرداد الدابة إلى أن يتيسر الخروج، هذا في إجارة العين .

---

[١] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٥٥ .

[٢] - وهذا لأن شرط استيفاء المعقود عليه يتوقف على التمكن من المعقود عليه ، والمعقود عليه هنـــا خطوات الدابة ولا يتصور وجود ذلك إذا كانت الدابة في البيت .

انظر : المبسوط ١٨٤/١٥ ، نتائج الأفكار ومعه العناية ٧١/٩ .

[٣] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٤] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (من غير) .

[٥] - ذكر الماوردي أن المكتري لو تخلف عن الركوب لمرض الدابة أو لعذر في الطريق ، فلا أجرة على المستأجر لأنه ممنوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره . فإن كان الإجارة على مدة فالإجارة باطلـــة وإن كانت إلى مسافة معلومة فهي بحالها .

الحاوي ٢٧٣/٩ .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (للدية) .

[٧] - في ن٢ (وهو) وفي غيرها (وهي) .

[٨] - في ن٢ (الدابة) وفي غيرها (المدة) .

[٩] - ساقط من ن ١ .

[١٠] - ساقطة من ن ٣ .

فلو كانت الإجارة في الذمة، وسلّم دابة بالوصف المشروط، فمضت[١] المدة عند المكتري، استقرت الأجرة أيضاً، لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكن .

وقوله في الكتاب (عينت الدابة أم لا) عبارة عن النوعين إجارة العين، والإجارة في الذمة.

وقوله /قبله/[٢] : (قدرت المدة أم لا) إشـارة إلى[٣] الضبط بالمدة ، والضبط بالمنفعة .

ولو كانت الإجارة فاسدة ، استقر فيها أجرة المثل بما يستقر به[٤] المسمى في الإجارة الصحيحة ، سواء انتفع /بها/[٥] أو لم ينتفع ، وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى[٦]، أو أكثر[٧] .

وقال أبو حنيفة[٨] : إن لم ينتفع فلا شيء عليه، فإن انتفع فعليه أقل الأمرين من المسمى، وأجرة المثل .

ولو أجر الحر نفسه مدة/أو/[٩] لعمل معلوم وسلّم نفسه، فلم يستعمله المستأجر : حتى مضت المدة، أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل، ففي استقرار الأجرة خلاف ذكرناه في الغصب[١٠] . والظاهر الاستقرار[١١] ، ويجري الخلاف فيما إذا ألزم ذمة الحر عملاً، فسلّم نفسه مدة إمكان ذلك العمل، ولم يستعمله، وسبب الخلاف أن الحر لا يدخل تحت اليد[١٢] على ما قدمناه .

---

(١) – في ن ١ (تمت) .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – في ن٢ ، ن٣ (إلى الضيطين) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (بها) .

(٥) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٦) – في ن٢ (المستحق) .

(٧) – قال الشافعي : وما اكترى فاسداً وقبضها و لم يزرع و لم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل " مختصر المزني ٨ / ٢٢٩ .

انظر : الحاوي ٣١٢/٩ ، التهذيب ٤ / ٤٥٥ .

(٨) – انظر : مختصر اختلاف العلماء ١٣٣/٤ ، ١٣٤ .

(٩) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(١٠) – انظر : ٢ /

(١١) – وقطع به البغوي ، التهذيب ٤ / ٤٥٥ .

(١٢) – هذه قاعدة فقهية ، انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص ١١١ .

وأجرى صاحب (التتمة) الخلاف /فيما التزم الحر عملاً في الذمة، وسلم عبده، ليستعمله ٣٠و ٩ ص٢
فلم يستعمله، فوجهه بما يقتضي // إثبات الخلاف/[١] في كل إجارة على الذمة، ثم إذا قلنا ١٥و ١٣٩ ص ٢
بعدم الاستقرار،//فللأجير أن يرفع الأمر إلى الحاكم[٢]، ليجبره على الاستعمال .

المسألة الثانية: أكرى عيناً مدة، ولم يسلمها حتى انقضت المدة :[٣]

انفسخت الإجارة، لفوات المعقود عليه، ولو أنه استوفى منفعة المدة، حكى المتولي فيه **طريقين :**

أحدهما : أنه كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض[٤] .

والثاني : القطع بالانفساخ، فرقاً بأن الواجب هناك بالإتلاف : القيمة، وأنها قابلة للبيع، فجاز أن يتعدى حكم البيع إليها، وههنا ما تقدّر وجوبه : أجرة المثل، وأنها لا تقبل الإجارة، فلا يتعدى حكم الإجارة إليها .

ولو أمسكها بعض المدة ثم سلّم ، انفسخت الإجارة في المدة التي تلفت منافعها، وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض، فإن قلنا: لا تنفسخ /الإجارة/[٥] فللمستأجر الخيار، ولا يبدل[٦] زمان بزمان .

ولو لم تكن المدة مقدرة، واستأجر دابة للركوب إلى بلد، ثم /لم/[٧] يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي إليه، **ففيه وجهان** مختار[٨] الإمام منهما أن الإجارة تنفسخ، **ووجهه :**

بأن المدة وإن ذكرت فليست معينة، وإنما المطلوب المنفعة فيها، فليكن الاعتبار بمضي زمان إمكان الانتفاع . وبأن المكتري// لو/[٩] حبسها هذه المدة، استقرت عليه الأجرة، ٢٥و٤٤٤

---

[١] - العبارة ساقطة من ن١ ، ن٢ .

[٢] - في المطبوعة ٢ (الحكم) .

[٣] - هذه المسألة كما لو ندت الدابة وشردت . انظر : الحاوي ٩/ ٢٤٥ .

[٤] - لو تلف المبيع قبل القبض ، ينفسخ العقد ويسقط الثمن .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٢٨٧ .

[٥] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[٦] - في ن١ (يعدل) .

[٧] - ساقط من ن٣ .

[٨] - كذا في ن٢ وفي غيرها (يختار) .

[٩] - ساقط من ن١ ، ن٣ ، المطبوعة ٢ .

كما/[١] لو حبسها إلى آخر المدة إذا كانت مذكورة في الإجارة، فإذا سوينا بين نوعي الإجارة في حق المكتري، وجب أن نسوي بينهما في حق المكري .

وأظهرهما : وبه أجاب الأكثرون : أنها لا تنفسخ،// لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان، ولم يتعذر استيفاؤها، ويخالف حبس المكتري بأنا لو لم نقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكري، وعلى هذا، ففي (الوسيط)[٢] أن للمكتري[٣] الخيار، لتأخر حقه، ورواية الأصحاب تخالف ما رواه، فإنهم قالوا لا خيار للمكتري،// كما لا خيار للمشتري، إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه . ٣٥ و ١٠ ص١ ١٥ و ١٤٠ ص٢

ولو كانت الإجارة في الذمة ، /ولم يسلّم ما يستوفي المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة/[٤] ، فلا فسخ ولا انفساخ بحال، فإنه دين تأخر إبقاءه .

قال الإمام الغزالي: **الثالثُ ما يمنعُ استيفاءَ المنفعةِ شرعاً يُوجبُ الفسخَ كما لو سَكَن أَلَمُ السنِّ المستأجَرُ على قلعِها[٥]، أو عَفا عمَّن عليه القصاصُ وقد استؤجَر (و) لقطعِه .**

قال الإمام الرافعي:

القسم الثالث فوات المنفعة شرعاً :

وهو كالفوات الحسي[٦] في اقتضاء الانفساخ، لأن تعذر الاستيفاء يشملهما، فإذا استأجر لقلع سن وجعه أو قطع يد متآكلة، أو لاستيفاء قصاص / في نفس، أو طرف، فالظاهر صحة الإجارة،/ **لكن فيه شيئان:**

أحدهما : /[٧] كما قدمناه، فإذا قلنا به فلو زال الوجع، أو عفا عمن عليه القصاص،/[٨] فقد أطلق الأكثرون القول بانفساخ الإجارة، **لكن فيه شيئان** :

---

[١] – العبارة ساقطة من ن١٠ ، ن٣٥ .

[٢] – الوسيط ٢٠٢/٤ ، ٢٠٣ .

[٣] – في ن٢٠ (المكري) .

[٤] – ساقطة من ن ٢ .

[٥] – في المطبوعة ٢ (قلعه) .

[٦] – في المطبوعة ٢ (الحس) .

[٧] – ساقط من ن٢٠ .

[٨] – العبارة ساقطة من ن٣٥ .

أحدهما : أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون المدة، وهو غير مأيوس منه[١] لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع كغصب العين المستأجرة، حتى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ، ولفظ الكتاب حيث قال: (يوجب الفسخ) ظاهره// يوافق ذلك[٢] إلا أنه أراد الانفساخ، على ما صرح به في (الوسيط)[٣] . ٣٥و١٠ ص٢

والثاني : أن الشيخ أبا محمد حكى وجهاً أن الإجارة لا تنفسخ، بل يستعمل الأجير في قلع وتد أو مسمار، ويراعي تداني العملين، وهذا ضعيف، والقوي ما قيل، أن الحكم بالانفساخ جواب على أن المستوفى به لا يبدل، فإن جوزناه أُجبر[٤] بقلع سن وجعةٍ لغيره .

قال الإمام الغزالي: **ولو ماتَ البطنُ الأولُ من أربابِ الوقفِ بعد الإجارةِ وقبلَ مضيِ المدة فالأقيسُ (و) الانفساخُ لأنه تناولَ ما لا[٥] يملكُه، ولو آجَر الوليُ الصبيَّ أو دابتَهُ مدةً تجاوزُ البلوغَ لم يجزْ، فإن قصرتْ فبلغَ بالاحتلامِ على قربٍ، فالأقيسُ أنه لا ينفسخُ إذ بُني العقدُ له على المصلحة، وإن أُعتق العبدُ المكرَى لم تنفسخْ (و) الإجارةُ، ولا خيارَ (و) للعبدِ، ولا يرجعُ بالأجرةِ على السيدِ في أقيسِ الوجهين، ونفقتُه على بيتِ المالِ في هذه المدةِ ، وقيل: إنها على السيدِ .**

قال الإمام الرافعي: **الفصل يشتمل على ثلاث مسائل:**

الأولى[٦] : إجارة الوقف [٧] :

يُفرض تارة من الموقوف عليه، وأخرى من المتولي، وبيان الحالتين موكول إلى //(كتاب الوقف)[٨] . ١٥و١٤٠ ص٢

---

(١) – في ١٥ ، ٢٥ ، ٣٥ (عنه) .

(٢) – في ٢٥ ، المطبوعة ٢ (مالكاً) .

(٣) – الوسيط ٢٠٣/٤ .

(٤) – في ٢٥ ، ٣٥ (أمر) .

(٥) – في ٢٥ (لم) .

(٦) – في ٢٥ ، ٣٥ (أولها) .

(٧) – انظر : التهذيب ٤٤٩/٤ ، ٤٥٠ .

(٨) – انظر : ٣ / ١٥٨ .

فإذا أجر البطنُ الأول من الموقوف عليهم، ثم مات في أثناء المدة :

فأحد الوجهين: أن الإجارة تبقى بحالها، لأنها لازمة، فلا تتأثر بموت العاقد[١] كما لو أجّر ملكه.

وأصحهما : المنع، لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية /له/[٢] عليه، ولا نيابة عنه، فلا يمكنه التصرف في حقه، وبنوا الوجهين[٣] على أن // البطن الثاني يتلقى الاستحقاق من الأول، أو من الواقف، إن قلنا بالأول، فالإجارة بحالها، كما لو أجّر ملكه، ومات في المدة، وإن قلنا بالثاني فلا . ٣٥ و١١ ص١

ثم عبارة المعظم في المسألة : (الانفساخ وعدمه) فقالوا : **في وجه** : تنفسخ الإجارة **وفي وجه**[٤] لا تنفسخ، و لم يستحسنها الصيدلاني والإمام وطائفة، لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد، وردُّوا الخلاف إلى أنَّا هل نتبَّين[٥] البطلان، لأنا تبيَّنا[٦] أنه تصرف فيما لا[٧] يملكه ؟ وإذا حكمنا ببقاء الإجارة، فحصة المدة الباقية من الأجرة /تكون للبطن الثاني، فإن أتلفها الأول، فهي دين في تركته، وليس هذا كما إذا أجّر ملكه، ومات في المدة، حيث تكون جميع الأجرة/[٨] تركة[٩] تقضي منها ديونه، وتنفذ وصاياه، وفرقوا بأن التصرف هناك ورد على خالص حقه، والباقي له بعد الإجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة، فينتقل إلى الوارث كذلك .

وإن قلنا : إنها لا تبقى، فهل تبطل فيما مضى ؟

قال ابن الصباغ : يبنى على الخلاف في تفريق الصفقة، إن قلنا: لا نفرّق ، كان للبطن الأول أجرة المثل لما مضى .

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (العائد) .

(٢) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (وسواء الوجهان) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (وجه) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (نبين) .

(٦) – في ن١ (بيناه) وفي ن٢ (نتبين) .

(٧) – كذا في ن٣ وفي غيرها (لم) .

(٨) – ساقطة من ن ٣ .

(٩) – كذا في ن٢ ، وفي ن٣ (تركته) ، وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (تركة له) .

وأما إذا أجر الوقف المتولي، فموته لا يؤثر في الإجارة، لأنه ناظر للكل، ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم .

وحكى القاضي الروياني **وجهاً آخر** : أنها تبطل، وهو[1] كالخلاف فيما إذا أجّر الولي الصبي // فبلغ في المدة بالاحتلام . ١٥ و١٤١ ص١

/**المسألة/[2] الثانية [3] : للولي إجارة الطفل وماله، أباً كان أو وصيّاً، أو قيّماً :**

إذا رأى المصلحة فيها، لكن /لا/[4] تجاوز مدة بلوغه بالسن[5] ، فلو أجّره مدة، يبلغ[6] في أثنائها، بأن كان ابن تسع، فأجّره عشر[7] سنين، **فطريقان** : قال// الأكثرون[8] : يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ، وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة، وقطع بعضهم بالبطلان، كما إذا أجر الراهن المرهون مدة يحل الدين قبل انقضائها، وهذا أصح عند صاحب (التهذيب)[9] . ٣٥ و ١١ ص ٢

ويجوز **أن يؤجر مدة لا يبلغ فيها بالسن**، وإن احتمل أن يبلغ بالاحتلام، لأن الأصل دوام الصبا .

فلو اتفق الاحتلام في أثنائها، فوجهان :

أظهرهما : ما ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[10] والقاضي الروياني في (الحلية) : أن الإجارة تبقى، لأنه[11] كان ولياً حين تصرف، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم .

والثاني: لا يبقى، لأنا تبينا أنه زاد على مدة ولايته، وهذا أصح عند الإمام والمتولي، ثم التعبير

---

(1) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (فهو) .

(2) - ساقطة من ن٢ ، ن٣ .

(3) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (الثالثة) .

(4) - ساقط من ن ١ .

(5) - انظر : التهذيب ٤/٤٤٠ .

(6) - في ن٣ ، المطبوعة ٢ (فبلغ) .

(7) - في ن٣ (تسع) .

(8) - انظر : الحاوي ٩/٢٢٢ ، حلية العلماء ٥/٤٢٥ .

- في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (أكثرهم) .

(9) - التهذيب ٤/٤٤٠ ، وكذا اختاره ابن الصباغ انظر : روضة الطالبين ٥/٢٥٠ .

(10) - المهذب ١٥/٨٨ ، وكذا قطع به الماوردي ، الحاوي ٩/٢٢٢ .

(11) - في ن٣ (لأن الولي) .

عن محل الخلاف بالانفساخ ، أو تبين البطلان كما ذكرنا في حكم[1] المسألة .

وإذا قلنا: لا تبقى الإجارة، فيجيء فيما مضى خلاف تفريق الصفقة .

فإن قلنا: تبقى، **فهل له خيار الفسخ، إذا بلغ ؟ فيه وجهان :**

أظهرهما : لا كما لو زوج ابنته، ثم بلغت، لا خيار لها .

والثاني وبه// قال أبو حنيفة ﷺ [2] : يثبت ، لأن التصرف كان لمصلحته، /وهو أعرف بمصلحته/[3] بعد البلوغ[4] ، ويخالف النكاح ، فإنه معقود للدوام . **ولو أجر الولي مال المجنون** ، فأفاق في أثناء المدة، فهو في معني البلوغ بالاحتلام . ٢٥ ص٤٤٥

/المسألة/[5] **الثالثة : إذا أكرى عبداً، ثم أعتقه :**

نفذ، لأن إعتاق المغصوب والآبق نافذ، فهذا أولى، وهل تنفسخ الإجارة ؟ ١٥ و١٤١ ص ٢

الصحيح[6] ، وهو المذكور// في الكتاب: أنها لا تنفسخ، لأن السيد أزال ملكه عن المنافع مدة الإجارة قبل العتق، فالاعتاق يتناول ما بقي ملكاً له، وأيضاً فإنه أجر ملكه ثم طوأ ما يزيل الملك، فأشبه ما إذا أجر، ثم مات . ٣٥ و١٢ ص١

وعن صاحب (التقريب) **وجه آخر**: أنها تنفسخ كما إذا مات البطن الأول، وإذا قلنا بالصحيح، فهل له الخيار، إذا أُعتق ؟ **فيه وجهان:**

أحدهما : نعم، كما لو أعتقت الأمة تحت الزوج الرقيق .

---

(١) – في ن٢٠ ، ن٣٠ (تلك) .

(٢) – هذا عند الحنفية لأن : في استيفاء العقد اضراراً به ، لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً ، والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع ، فإذا بلغ فيصير كأن الأب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداءً فكان له خيار الفسخ والإجارة .

انظر : بدائع الصنائع ٤ / ١٧٨ .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (عند) .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – وقطع به الشيرازي والماوردي والبغوي والقفال الشاشي ، انظر : المهذب ٨٥/١٥ ، الحاوي ٢٢٣/٩ ، التهذيب ٤٣٧/٤ ، حلية العلماء ٤٢٤/٥ .

وأصحهما : لا، لأنه تصرف لنفسه في خالص ملكه، فلا وجه للاعتراض عليه، وهذا هو المذكور في الكتاب[١] ، وعلى هذا، ففي رجوعه على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق وجهان في رواية بعضهم[٢] ، **وقولان في رواية آخرين**[٣] :

/**أحدهما** : يرجع/[٤] ، لأن المنافع تستوفى منه بسبب من جهة السيد قهراً فصار كما لو أكرهه على العمل .

وأصحهما : وهو الجديد في رواية من جعلهما قولين: أنه لا يرجع، لأنه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم، فصار كما لو زوج أمته[٥]، واستقر مهرها بالدخول، ثم أعتقها لا يرجع بشيء ، لما يستوفيه الزوج بعد العتق .

فإن قلنا : يرجع ، **فنفقته في تلك المدة** على نفسه، لأنه مالك لمنفعته[٦] ، وإذا قلنا: لا يرجع، **فوجهان** :

أحدهما : أنها على السيد لإدامته الحبس عليه، ولأنه كالباقي على ملكه من حيث أن منافعه له .

وأشبههما: أنها في بيت المال، لأن السيد قد زال ملكه عنه، وهو عاجز عن[٧] تعهد نفسه . ن٣ و ١٢ ص٢

// **وإذا ظهر بالعبد عيب** بعد العتق، وفسخ المستأجر الإجارة، فالمنافع للعتيق إن قلنا برجوعه على السيد بأجرة المثل، وإلا، فهو له// أو للسيد ؟ **فيه وجهان** . ن١٥ و ١٤٢ ص١

ولو أجر عبده ومات، وأعتقه الوارث في المدة :

ففي انفساخ الإجارة ما سبق من[٨] الخلاف، لكن إذا قلنا بعدم الانفساخ، فلا خلاف ههنا في أنه لا يرجع على المعتق / ههنا /[٩] بشيء .

---

(١) - وكذا قال في الوسيط ٤/٢٠٥ .

(٢) - كذا قال الغزالي والبغوي ، الوسيط ٤/٢٠٥ ، التهذيب ٤/٤٣٧ .

(٣) - كذا قال الشيرازي والقفال الشاشي ، المهذب ١٥/٨٥ ، حلية العلماء ٥/٤٢٤ .

(٤) - ساقط من ن ٣ .

(٥) - في ن٣ (ابنته) .

(٦) - كما لو أجّر نفسه بعد العتق . المهذب ١٥/٨٥ .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (على) .

(٨) - (من) في ن٢ وفي غيرها (منه) .

(٩) - ساقط من ن ٢ .

ولو أجّر أم ولده ومات في المدة :

عتقت وفي بطلان الإجارة الخلاف المذكور[١] فيما إذا أجر البطن الأول ومات، وكذا الحكم **في إجارة المعلق عتقه بصفة** [٢] :

قال في (التهذيب) [٣] : وإنما تجوز إجارته مدة لا تتحقق وجود الصفة فيها، فإن تحقق فهو كإجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها [٤] .

وكتابة العبد المكرى[٥] جائزة عند ابن القطان، وغير جائزة عند القاضي ابن كج[٦] ، لأنه لا يمكنه التصرف لنفسه، فإن جوزناه عاد الخلاف في الخيار، وفي الرجوع على السيد .

وقوله في الكتاب في المسألة الأولى (فالأقيس الانفساخ)، وفي المسألة الثانية (فالأقيس أنه لا ينفسخ) **وجه افتراقهما** في القياس أن البطن الأول لا يلي أمر الثاني وإنما هو متصرف لنفسه، فإذا جاوز حقه، فالقياس البطلان، وفيما إذا بلغ الصبي بالاحتلام، فالولي عاقد للصبي مراعٍ لمصلحته، فالقياس إمضاء تصرفه، كما إذا أجّر المتولي ، وفي لفظة (الانفساخ) في المسألتين مناقشة ذكرناها،// وأما في مسألة إعتاق العبد المكري، فلا مناقشة فيها . ٣٥ و ١٣ ص١

قال الإمام الغزالي: **ولو باعَ الدارَ المستأجرةَ من المستأجِرِ صحَ ولم تنفسخِ الإجارةُ على الأصح (و) فيستوفي المنفعةَ بحكم الإجارةِ، وكذلك يصحُ للمستأجرِ إجارةُ الدارِ من المالكِ كما يصحُ من الأجنبيِ، وقيل: إن الإجارةَ والملكَ لا يجتمعان كالنكاحِ والملكِ،**

---

(١) – قطع به الماوردي بالانفساخ ، لأن أم الولد معقود عليها في حق السيد ، فزال العقد بزوال ملك عاقده . الحاوي ٩/ ٢٢٣ .

(٢) – في ١٠ (على صفة) .

(٣) – التهذيب ٤/٤٣٨ .

(٤) – قال النووي : هذا الذي قاله البغوي ظاهر إن منعنا بيع العين المستأجرة ، فإن جوزناه فينبغي أن يقطع بجواز إجارته هنا ، لأنه متمكن من بيعه ، وإبقاء الإجارة إلى انقضاء مدتها بخلاف مسألة الصبي .

روضة الطالبين ٥ / ٢٥٢ .

(٥) – في ١٠ ، المطبوعة ٢ (المأذون) .

(٦) – قال النووي : قلت : الثاني أقوى .

روضة الطالبين ٥/٢٥٢ .

ولو باعَ الدارَ من غيرِ المستأجرِ صح (و) البيعُ في أقيسِ الوجهين[١] واستمرت الإجـــارةُ إلى آخرِ المدةِ، وفي استثناءِ المنفعةِ عن بيعِ الرقبة شرطاً خلافٌ (و) مأخوذٌ من جوازِ بيـــعِ المستأجَرِ .

قال الإمام الرافعي:

إذا باع العين المستأجرة ، فإما أن يبيعها من المستأجر، أو غيره .

القسم الأول : البيع من المستأجر :

وهو صحيح[٢]، لأن الملك في الرقبة خالص حقه[٣]، وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فـلا
١٥ و١٤٢ ص ٢ يمنع من بيع الرقبة كما أن تزويج//الأمة لا يمنع من بيعها، ثم في الإجارة **وجهان :**

أحدهما: وبه قال ابن الحداد أنها تنفسخ، لأنه إذا ملك الرقبة، حدثت المنافع على ملكه تابعـة للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكة له، لم يبق عقد الإجارة عليها، كما أنه لو كان مالكـــاً في الابتداء، لم يصح منه الاستئجار[٤] ، وهذا كالنكاح فإنه كما لا يجوز أن يتزوج أمته كذلك لو اشترى زوجته ينفسخ النكاح[٥]، **ويعبر عن هذا الوجه بأن الإجارة والملك لا يجتمعان .**
٣٥ و١٣ ص ٢ **وأصحهما** : أنها لا تنفسخ[٦] ، لأنه ملك المنافع أولاً ملكاً مستقراً فلا يبطل بما يطرأ // مـــن ملك الرقبة، وإن[٧] كانت المنافع تتبعها لولا[٨] الملك الأول ، كما /أنه/[٩] إذا ملك ثمرة غـير مؤبرة[١٠] ، ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة ، وإن كانت[١١] تدخل في الشراء، لو لم

---

(١) - في ٢ن ، ٣ن (القولين) .

يملكها أولاً.

وفرقوا بين النكاح وما نحن فيه [١] بأن ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة، ألا ترى أن سيد الأمة إذا زوجها لا يجب عليه[٢] تسليمها، وإن قبض الصداق، وفي الإجارة ملك المنفعة يغلب ملك الرقبة، فإن المؤجر إذا قبض الأجرة يجب عليه تسليم العين، وأيضاً فإن المؤجِّر لم يكن مالكاً للمنفعة حين باع، فلا تصير /تلك/[٣] المنافع ملكاً للمشتري بالشراء، والسيد مالك لمنفعة بضع الأمة المزوجة، ألا ترى أنها لو وطئت بالشبهة، يكون المهر له لا للزوج ؟ فإذا باع بيع[٤] منافع البضع المملوكة له رقبتها، وملكها الزوج بالشراء، فانفسخ النكاح .

فإن قلنا: بالانفساخ، فهل يرجع المستأجِر على المؤجِّر بأجرة بقية المدة ؟ **فيه// وجهان** : ٢٥ ص٤٦
أحدهما :/ لا /[٥] ، وبه قال ابن الحداد ، لأن المنافع قائمة في يده ، وأيضاً فإنه لو اشترى// زوجته لا يسقط المهر . ١٥ و١٤٣ ص١

وأصحهما [٦] : أنه يرجع[٧] ، لأن الأجرة إنما تستقر بسلامة المنفعة للمستأجر على موجب الإجارة، فإذا انفسخت الإجارة، سقطت الأجرة كسائر أسباب الانفساخ ، ويخالف المهر، فإن استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج، بدليل ما إذا ماتت .

// **ولو فسخ المستأجر البيع بعيب** ، لم يكن له الإمساك بحكم الإجارة، لأنها قد انفسخت بالشراء . ٣٥ و١٤ ص١

/ ولو تلفت العين لم يرجع على البائع بشيء، لأن الإجارة غير باقية عند التلف حتى تتأثر به . وعلى الوجه الثاني: وهو أن الإجارة لا تنفسخ بالشراء/[٨] ، ففي صورة فسخ البيع

---

(١) – انظر : التهذيب ٤/ ٤٣٨ .

(٢) – في ن ١ (كان عليه) .

(٣) – ساقط من ٢٠ ، ٣٠ .

(٤) – في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (تقع) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – وقطع به البغوي ، التهذيب ٤٣٨/٤ .

(٧) – في ن٢٠ (لا يرجع) .

(٨) – ساقط من ن ٣ .

بالعيب، له الإمساك بحكم الإجارة ، ولو فسخ عقد الإجارة، رجع على البائع بأجرة بقية المدة، وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف، وحكمه ما سبق[١] .

ويتخرج[٢] على الخلاف في أن الإجارة والملك، هل يجتمعان ؟ :

مسائل: منها: إذا أوصى لزيد برقبة دار، ولعمرو بمنفعتها[٣]، فأجرها عمرو من زيد: ففي صحة الإجارة **الوجهان** .

ومنها: /لو مات المستأجر، وورثه[٤] المؤجر، ففي انفساخ الإجارة الوجهان/[٥] .

ومنها: لو أجّر/المستأجر/[٦] العين المستأجرة من المالك :

فأحد الوجهين : المنع، ويحكي عن ابن سريج ، لاجتماع الإجارة والملك، وأيضاً فإن المكري مطالب[٧] بالتسليم مدة الإجارة، فإذا اكترى ما أكرى، كان مُطَالِباً ومُطَالَباً في عقد واحد، وذلك لا يحتمل إلا في حق الأب والجد في مال الصغير .

وأصحهما : وهو المنصوص الجواز[٨] ، كما يجوز أن يشتري شيئاً، ثم يبيعه من بائعه[٩]، وبهذا الوجه أجاب ابن الحداد في هذه المسألة، **وعد ذلك من مناقضاته،** لأنه حكم بانفساخ الإجارة، إذا اشترى المستأجر ما استأجره لامتناع اجتماع[١٠] الملك والإجارة، وإنه لازم ههنا ولا فرق بين أن يكتري[١١] ثم يملك ، وبين أن يملك ثم يكتري .

١٥ و١٤٣ ص ٢ // قال الشيخ أبو علي: فإن قال مَنْ نصره : الاستئجار السابق لم يمنع صحة// الشراء اللاحق، كذلك الملك السابق وجب ألا يمنع صحة الاستئجار اللاحق، لكن تنفسخ

٣٥ و ١٤ ص٢ الإجارة، إذا حصل الاجتماع، كما انفسخت هناك .

---

[١] - انظر : التهذيب ٤٣٨/٤ .

[٢] - في المطبوعة ٢ (وتتخرج) وفي ن٣ (ويخرج) .

[٣] - في ن٢ ، المطبوعة ٢ (لمنفعتها) .

[٤] - في ن٣ (ووارثه) .

[٥] - ساقطة من ن ١ .

[٦] - ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن٢ (استأجر المستأجر) .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يطالب) .

[٨] - قال الماوردي : وقد أشار الشافعي إلى هذا في كتاب الرهن ، الحاوي ٩ / ٢٢٨ .

[٩] - انظر : التهذيب ٤٤٠/٤ ، المهذب ١٥ / ٥٨ .

[١٠] - في ن ٣ (لاجتماع) .

[١١] - في ن١ (يكري) .

فالجواب أن ما ينفسخ إذا كان سابقاً، وجب ألا يصح، إذا طرأ على ما لا ينقطع، ألا ترى أن النكاح، لمّا انفسخ إذا كان سابقاً، لم يصح إذا طرأ على الملك ؟

ومنها: /إذا/[1] أجر داراً من ابنه، ومات الأب في المدة، ولا وارث له سوى الابن المستأجر، وعليه ديون مستغرقة :

فيبنى أولاً على أن الخلاف في أن الوارث هل يملك التركة وهناك دين مستغرق ؟

إن قلنا: لا يملك، بقيت الإجارة بحالها، وإن قلنا: يملك، وهو ظاهر المذهب، فعلى أظهر الوجهين، لا تنفسخ الإجارة، وعلى الثاني الذي/ذهب/[2] إليه ابن الحداد: تنفسخ[3]، لأن الملك طرأ على الإجارة، كما لو طرأ بطريق الشراء، وادعى القاضي الروياني أن هذا ظاهر المذهب .

وإذا انفسخت الإجارة، قال ابن الحداد: الابن غريم يضارب بأجرة بقية المدة مع الغرماء، وهو[4] خلاف قوله في الشراء أنه لا يرجع، **فمنهم من تكلّف له فرقين :**

أحدهما : أن الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المستأجر، وفي الميراث لا صنع للمستأجر، فلا يسقط حقه .

والثاني: أن هناك الإجارة وإن انفسخت ، فلا تخرج المنافع[5] من يده ، وههنا يخرج، لأن الدار تُباع في الديون، **وهما ضعيفان عند المعتبرين :**

أما الأول : فلأنه، لا فرق في سقوط الأجرة بين أن تفوت المنافع // ويحصل الانفساخ بفعله /أو لا بفعله/[6] ، ألا ترى أن هدم المستأجر الدار كانهدامها . ٣٥ و ١٥ ص ١

وأما الثاني : فلأن بقاء المنافع هناك ليس من مقتضى الإجارة، بل لأنها مملوكة بالبيع والتملك بغير جهة الإجارة// لا يقتضي استقرار عوض الإجارة، وهذا كما لو تقايلا البيع، ثم وهب البائع المبيع من المشتري، لا يستقر عليه الثمن . ١٥ و١٤٤ ص١

---

(1) - ساقط من ٢ن ، ن ٣ .

(2) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(3) - وقطع به الماوردي ، الحاوي ٩ / ٢٢٢ .

(4) - في ٢ن ، ٣ن (وهذا) .

(5) - في المطبوعة ٢ (يخرج البائع) .

(6) - ساقط من ٣ن .

ولو مات الأب المؤجر عن ابنين، أحدهما المستأجر :

فعلى أظهر الوجهين : لا تنفسخ الإجارة في شيء من الدار، ويسكنها المستأجر إلى انقضاء المدة، ورقبتها بينهما بالإرث .

وقال ابن الحداد[١] : تنفسخ الإجارة في النصف الذي يملكه المستأجر، وله الرجوع بنصف أجرة ما انفسخ العقد فيه، لأن[٢] قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الأجرة، لكنه خلف ابنين، والتركة في يدهما، والدين الذي يلحقها يتوزع[٣] ، فيخص الراجع الربع، ويرجع بالربع على أخيه ، فإن لم يترك /الميت/[٤] شيئاً سوى الدار، بيع من نصيب الأخ المرجوع عليه بقدر ما يثبت به الرجوع .

وهذا مستبعد عند الأئمة ، لأن الابن المستأجر ورث نصيبه بمنافعه، وأخوه ورث[٥] نصيبه/[٦] مسلوب المنفعة، ثم قد تكون أجرة مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها، فإذا رجع على الأخ بربع الأجرة، احتاج إلى/بيع/[٧] جميع نصيبه، فيكون أحدهما قد فاز بجميع نصيبه، وبيع نصيب الآخر وحده في دين الميت .

قال الشيخ أبو علي: ولو لم يخلف إلا الابن المستأجر، ولا دين عليه، فلا فائدة في الانفساخ[٨] ولا أثر له، لأن// الكل له، سواء أخذ بالإرث، أو مدة الإجارة بالإجارة، ٣٥و١٥ ص٢
وبعدها بالإرث، وسواء أخذ بالدين أو بالإرث .

---

(١) – ورجح قوله القاضي أبو الطيب ، انظر : حلية العلماء ٤٣٠/٥ ، وكذا قال بقوله الماوردي ، الحاوي ٢٢٢/٩ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (لأنه) .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (يُوزّع) .

(٤) – ساقط من ن ١ .

(٥) – في ن٣ (يثبت) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٨) – وقال الماوردي : سقط حكم الإجارة لأنه صار مالكاً للدار والمنفعة إرثاً فامتنع بقاء عقده على المنفعة ، كما لو تزوج أمته ثم ورثها بطل نكاحها .
الحاوي ٢٢٢/٩ .

ومما يلتحق بصور الفصل ما لو أجَّر البطنُ /الأول/(١) الوقف من البطن الثاني، ومـــات المؤجر /في المدة/(٢) :

فإن قلنا: لو أجَّر من الأجنبي، ارتفعت الإجارة فهاهنا أولى، وإلا فوجهان(٣) من جهة أنــه طرأ الاستحقاق في دوام الإجارة، فأشبه ما إذا طرأ الملك .

١٥ و ١٤٤ ص ٢ قال الإمام: وهذه الصورة أولى بارتفاع الإجارة، لأن// المالك يستحق المنفعة تبعاً للرقبـــة، والموقوف عليه يستحقها مقصوداً لا بالتبعية، /وليكن هذا الترتيب/(٤) مبنياً على أن الموقوف عليه لا يملك الرقبة .

٢٥ص٤٤٧ /أما/(٥) إذا قلنا: /إنه//(٦) يملكها، فيمكن أن يقال: هو كالمالك في استحقاق المنفعة، تبعـاً للرقبة . وقوله في الكتاب: (وقيل إن الإجارة والملك لا يجتمعان) يصح رده إلى الصورتـين المذكورتين قبله، /يعني/(٧) : فتنفسخ الإجارة، إذا باع المستَأجَر من المستأجِر(٨) ، ولا تصـح إذا أجّر المستأجر ما استأجره من المالك(٩) .

القسم الثاني: البيع من غير المستأجِر، وفيه قولان :(١٠)

أصحهما عند الأكثرين : أنه صحيح(١١) ، وبه قال مالك(١٢)

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) انظر : التهذيب ٤ / ٤٥٠ .

(٤) – ساقط من ن٣ .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – ساقط من ن ١ .

(٨) – أي باع المالك المنـــزل المستأجَر من المستأجِر .

(٩) – كذا في ن٢ وفي غيرها خلل .

(١٠) – أطلقهما في المهذب ٩/ ٨٧ .

(١١) – كذا صححه الماوردي والبغوي ، وقال : نص عليه في كتاب الصلح .
الحاوي ٩/٢٢٢ ، التهذيب ٤/ ٤٣٩ .

(١٢) – يجوز عند المالكية بيعها من المستأجر وغيره وذلك : لأنه ليس بيعها إبطال حق المســتأجر ، لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء مدة الإجارة . وللمؤجر جميع الأجرة ، وإن كان المشتري جاهلاً بالإجارة ثبت له الخيار ، انظر : مواهب الجليل ٥/٤٠٨ .

وأحمد[1] رحمهما الله لأن الإجارة إنما ترد على المنفعة، فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج .

وأصحهما عند الشيخ أبي علي بطلانه، كبيع المرهون من غير المرتهن، لأن يد المستأجر حائلة، وهما جاريان أذن المستأجرُ أو لم يأذن قاله في (التتمة) .

وعند أبي حنيفة[2] : ينعقد البيع، موقوفاً على إجازة المستأجر، فإن أجازه نفذ وبطلت الإجارة، وإن رد// بطل . ٣٥و ١٦ ص١

وإذا /قلنا/[3] : بالصحة لم تنفسخ الإجارة كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة، ويُترك في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وللمشتري فسخ البيع، إن كان جاهلاً، وإن كان عالماً، فلا فسخ/له/[4] ، ولا أجرة لتلك المدة[5] ، وكذا لو كان جاهلاً وأجاز، ذكره في (التهذيب)[6] ويشبه أن يكون على الخلاف في مدة بقاء الزرع، إذا باع أرضاً مزروعة .

ولو وجد المستأجر به عيباً وفسخ[7] الإجارة ، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنفعة بقية المدة لمن تكون ؟ فيه **وجهان** : [8]

أحدهما : وهو جواب ابن الحداد، للمشتري، لأن الشراء يقتضي استحقاق[9] الرقبة والمنفعة جميعاً، إلا أن الإجارة السابقة كانت تمنع منه، فإذا انفسخت، خلص[10] المال له بحق الشراء، //وهذا كما إذا اشترى جارية مزوجة، وطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري، وليس للبائع الاستمتاع بها، ولا تزويجها من الزوج المطلق . ١٥ و١٤٥ ص ١

والثاني وبه قال أبو زيد: للبائع لأنه /لم/[11] يملك المشتري منافع تلك المدة، وبنى أبو سعيد المتولي الوجهين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله، أو من حينه ، وإن قلنا: بالأول،

---

(1) – انظر : الكافي ٣١٨/٢ .

(2) – انظر : المبسوط ٣/١٦ ، مختصر اختلاف العلماء ١١٤/٥ .

(3) – ساقط من ن ١ .

(4) – ساقط من ن ٣ .

(5) – انظر : الحاوي ٩ / ٢٢٢ .

(6) – التهذيب ٤٣٨/٤ ، ٤٣٩ .

(7) – في المطبوعة ٢ (أو فسخ) وفي غيرها (وفسخ) .

(8) – أطلقهما في التهذيب ٤ / ٤٣٩ .

(9) – في ن٢ ، ن٣ (استحقاقه) .

(10) – في ن٣ (حصل) .

(11) – ساقط من ن ٣ .

فهو للمشتري وكأن الإجارة لم تكن، وإن قلنا [١] : من حينه فللبائع، لأنه لم[٢] يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري .

قال : ولو تقايلا الإجارة، فإن جعلنا الإقالة عقداً فهي للبائع، وإن جعلناها /فسخاً/[٣]، فكذلك على الصحيح، لأنها ترفع العقد من حينها لا محالة، وإذا حصل الانفساخ رجع المستأجر بأجرة بقية المدة على البائع .

قال القاضي ابن كج:// ويحتمل أن يقال: يرجع على المشتري، وليكن هذا مفرعاً على أن المنفعة تكون للمشتري، لأنه رضي بالمبيع ناقص المنفعة، فإذا حصلت له المنفعة، جاز أن يؤخذ منه بدلها، **والقولان في بيع المستأجر يجريان في هبته**[٤]، **وتجوز الوصية به .** ٣٥ و١٦ ص٢

ولو باع عينا، واستثنى لنفسه منفعتها شهراً أو سنة، ففيه طريقان:

أحدهما : ويحكى عن ابن سريج: أنه على القولين في بيع الدار المستأجرة، لأنه إذا جاز ألا تكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستأجر، كذلك جاز أن تكون للبائع ، ويدل على الجواز أن جابراً ﵁ باع في بعض الأسفار بعيراً من رسول الله ﷺ على أن يكون له ظهره إلى المدينة [٥] .

والثاني : القطع بالمنع ، لأن إطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي تملّكها البائع في العقد، والاستثناء غيّر مقتضاه فيمنع منه ، وفي بيع المستأجر ليست المنافع مملوكة للبائع ، وأيضاً //فإن استثناء المنفعة اشتراط الامتناع[٦] من التسليم الذي هو مقتضى العقد، فلا يمكن أن يقدّر[٧] كون البائع نائباً عن المشتري في اليد والقبض . ١٥ و١٤٥ ص٢

---

[١] - في ن٢ (قلنا) وفي غيرها (كان) .

[٢] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (لا) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - انظر : التهذيب ٤ / ٤٣٨ .

[٥] - أخرجه البخاري كتاب الشروط / باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٥/٣١٤ (٢٧١٨) .

ومسلم كتاب البيوع /باب بيع البعير واستثناء ركوبه ١١/٣٠ ، ٣١ .

[٦] - في ن٢ ، ن٣ (للامتناع) .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يقدّم) .

لكن يجوز أن تقام يد المستأجر مقام يد المشتري ، ويقال : إنه يمسك[١] المال لنفسه بالإجارة، وللمالك بملك[٢] الرقبة .

والأظهر : المنع، سواء ثبت الخلاف أم لا .

ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف في الكتاب بالواو للطريقة الأخرى .

وقوله: (مأخوذ من جواز بيع المستأجر) صريح// في أن الخلاف في جواز الاستثناء مبني على الخلاف في صحة بيع المستأجر ، وكذلك ذكره المعظم وزاد القاضي أبو الطيب في (شرح الفروع) فقال : تجويز الاستثناء مبني على الوجه الذي يقول: إن المنفعة عند الفسخ تعود إلى البائع . ٣٥ و١٧ ص١

وعكس الإمام، فقال: الخلاف في جواز بيع المستأجر مأخوذ من /جواز/[٣] الاستثناء، وكأنه أراد نزوع المسألتين إلى أصل واحد، وإلا، فالظاهر الأول وبالله التوفيق .

وكما افتتحنا كتاب الإجارة[٤] بمقدمات فإنا نختتمها [٥] **بمؤخرات :**

إحداها : في مسائل، هي من شرط الباب الأول :

لو قال: ألزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على أن تنسجه بنفسك :

لم يصح، لأن في هذا التعيين غرراً فإنه ربما يموت، ولهذا لم يجز تعيين ما يؤدي منه المسلم فيه .

ويجوز أن يستأجر الأرض بما يستأجر به العبد والثوب :

ولا فرق بين الطعام وما ينبت في الأرض، إذا عيّن، أو وصف[٦]، وبين غيرهما .

وعن مالك[٧] : أنه لا يجوز استئجار الأرض بالطعام وإن لم يكن مما ينبت من الأرض،

---

(١) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (يملك) وفي ن٣ (تمليك) .

(٢) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (ملك) .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – في ن١ (الكتاب) .

(٥) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (نختتم كتاب الإجارة) .

(٦) – قال الشافعي : ويجوز كراء الأرض بالذهب والورق والعرض وما نبت من الأرض أو على صفة تسميه ، كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد " .

مختصر المزني ٢٢٨/٨ . انظر : الحاوي ٩ / ٢٩١

(٧) – انظر : المدونة الكبرى ٤٦٨/٣ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٤٠٢ .

كاللحم، والعسل ولا بما ينبت من الأرض، وإن لم يكن طعاماً، كالقطن .

وإذا استأجر دابة، ليركبها إلى بلدة كذا بعشرة دنانير، فالواجب نقد بلد العقد[١] .

// وعن أبي حنيفة ﷺ [٢] أن الواجب نقد البلد المقصود . ١٥ و١٤٦ ص ١

ولو[٣] **كانت الإجارة فاسدة**، فالاعتبار في أجرة المثل بموضع إتلاف المنفعة، نقداً ووزناً[٤].

ويجوز إجارة المصحف والكتب لمطالعتها والقراءة فيها خلافاً لأبي حنيفة[٥] .

ولا يجوز أن يستأجر// بركة ليأخذ منها السمك[٦]، فإنه كاستئجار الأشجار للثمار . ٣٥ و ١٧ ص٢

ولو استأجرها ليحبس فيها الماء حتى يجتمع فيها السمك جاز ، وفيه وجه /آخر/[٧]

ويصلح من المستأجر إجارة ما استأجره :

بعد القبض ، سواء أجّر بمثل ما استأجر أو أقل أو أكثر[٨] . وعند أبي حنيفة[٩] : إن أجره// بأكثر مما استأجر، لم يطب له الربح، وسبيله أن يتصدق به إلا أن يحدث فيه عمارة، فيقع ذلك في مقابلة الربح . ٢٥ ص٤٤٨

---

[١] – انظر : التهذيب ٤/٤٦٥ .

[٢] – قال السرخسي : وإن تكارى دابة من الكوفة إلى مكان معلوم من فارس بدراهم أو دنانير فعليه نقد الكوفة ووزنها ، لأن السبب الموجب للأجر هو العقد ، وإن تأخر الوجوب إلى استيفاء المعقود عليه ، والعقد كان بالكوفة فينصرف مطلق التسمية إلى وزن الكوفة وفقدها ".
المبسوط ١٥/١٨١ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (فلو) .

[٤] – في ن٣ ، المطبوعة ٢ (أو وزناً) .

[٥] – وهذا عند الحنفية لأن المعقود عليه فعل القارىء ، وكذا النظر : في الكتاب والتأمل فيه ليفهم المكتوب فعله أيضاً فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ، كما أن القراءة من المصحف والنظر فيه طاعة . انظر : المبسوط ١٦/٣٦ .

[٦] – قال القفال الشاشي : قال الشافعي رحمه الله : ولا يجوز تغسيل بركة الحيتان ، يريد استئجارها لأخذ الحيتان منها . حلية العلماء ٥/٣٨٦ .

[٧] – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

[٨] – انظر : الحاوي ٩ / ٢٢٨ .

[٩] – هذا عند الحنفية إن كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى ، أما لو كانت من خلاف جنس الأولى طابت له الزيادة . =

لنا: القياس على ما إذا /باع/[1] بأكثر مما اشتراه يطيب له الربح .

وفي إجارته قبل القبض وجهان عن ابن سريج تجويزه ، لأن القبض لا يوجب دخول المنافع في ضمانه، فلا معنى لتوقف[2] العقد عليه ، **والأظهر** : المنع ، وعلى هذا، ففي إجارته من المؤجر وجهان[3] ، كما في البيع من البائع[4] .

والمستعار لا يؤاجر :

فإن استعاره ليؤجره، جاز في وجه، حكاه القاضي ابن كج ، كما لو استعاره ليرهنه[5] .

ولو أجر متولي المسجد حانوته الخراب، بشرط أن يعمره المستأجر بماله :

ويكون ما أنفقه محسوباً من أجرته، لم تصح الإجارة، لأنه عند الإجارة غير منتفع به .

ولا يجوز إجارة الحمام بشرط أن تكون مدة تعطيلها بسبب العمارة، ونحوها محسوبة على المكتري :

لأنه تمكين من الانتفاع في بعض المدة دون بعض، ولا يشترط أن تكون محسوبة على المكري[6] لا بمعنى انحصار الإجارة في الباقي، لأن المدة تصير مجهولة، /ولا بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة، لأن نهاية المدة/ تصير/[7] مجهولة/[8] .

= لأن الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر إلا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك . فأما عند اتحاد الجنس يعود إليه ما غرم فيه بعينه .

وعليه أن يتصدق بالفضل ، لأنه حصل له بكسب خبيث ، بمنزلة المستعير إذا أجّر .

انظر : المبسوط ١٣٠/١٥ ، ١٣١ ، بدائع الصنائع ٢٠٦/٤ .

(1) - ساقط من ن ١ .

(2) - كذا في ن٢ ، ن٣ وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (لتوقيف) .

(3) - انظر : الحاوي ٩ / ٢٢٨ .

(4) - قال النووي : قلت : الأصح صحة إجارته للمؤجر . روضة الطالبين ٢٥٦/٥ .

(5) - لو استعار شيئاً ليرهنه جاز على المذهب ، والأصح أن سبيله سبيل الضمان .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤ / ٤٥٣ .

(6) - في ن٣ (المكتري) .

(7) - ساقط من ن ٣ .

(8) - العبارة ساقطة من ن ١ .

ولو استأجره ليبيع/له/[١] شيئاً معيناً : ١٥ و١٤٦ ص٢

جاز، لأن// الظاهر أنه يظفر براغب، /ولو استأجره/[٢] لشراء شيء[٣] معين لا يجوز[٤]، ٣٥ و ١٨ ص١

لأن[٥] رغبة مالكه في البيع غير معلومة ولا ظاهرة ، ولشراء شيء موصوف يجوز، ولبيع شيء من معين لا يجوز .

و/لو استأجره/[٦] للخروج إلى بلد السلطان والتظلم للمستأجر،وعرض حالهِ في المظالم :

ففي فتاوى القفال : أنه يستأجره مدة كذا، ليخرج إلى موضع كذا، ويذكر حاله في المظالم، ويسعى في أمره عند مَنْ يحتاج إليه ، فتصح الإجارة، لأن المدة معلومة، وإن كان في العمل جهالة، كما لو استأجره يوماً، ليخاصم /عنه/[٧] غرماءه جاز .

قال: ولو بدا[٨] للمستأجر، فله أن يستعمله فيما ضرره مثل ذلك .

وحكى القاضي ابن كج عن نص الشافعي ﷺ [٩] أنه لا تجوز /إجارة/[١٠] الأرض حتى /تُرى/[١١] لا حائل دونها من زرع وغيره[١٢] ، وفي هذا تصريح بأن :

إجارة الأرض المزروعة لا تصح توجيهاً بأن الزرع يمنع رؤيتها .

وفيها معنى آخر، وهو تأخر التسليم والانتفاع عن العقد، ومشابهته إجارة الزمان المستقبل، **ويقرب منه ما لو أجر داراً مشحونة بطعام وغيره**، وكان التفريغ[١٣]

---

[١] - ساقط من ن ١ .

[٢] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (ولو استأجره لشيء) .

[٤] - وهو قول الشيخ أبي نصر . حلية العلماء ٥/٤٢٧ .

[٥] - في المطبوعة ٢ (لأنه) .

[٦] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٧] - ساقط من ن٣ ، المطبوعة ٢ .

[٨] - في ن ٢ (بدل) .

[٩] - ساقط من ن١ .

[١٠] - قال الشافعي : لا يجوز حتى يكون المكتري يرى الأرض لا حائل دونها من الزرع ، ويقبضها لا حائل دونها " . الأم ٤ / ٢٢ .

[١١] - ساقط من ن ١ ، ن ٣ .

[١٢] - للجهل بحال ما تناوله العقد . الحاوي ٩ / ٣٠١ .

[١٣] - في المطبوعة ٢ (وكأن التفريع) .

يستدعي مدة[١] ، ورأيت للأئمة فيما جمع من فتاوى القفال فيه **جوابين :**

أحدهما : أنه إن أمكن التفريغ[٢] في مدة ليس لمثلها أجرة، صح العقد، وإن لم يمكن[٣] إلا في مدة لمثلها أجرة، لم تصح، لأنه إجارة مدة مستقبلة .

والثاني : أنه، إن كان يذهب في التفريغ مدة الإجارة، لم يصح، وإن كان يبقى منها شيء يصح ولزم قسطه من الأجرة، إذا وجد فيه التسليم . وخرّجوا على الجوابين ما إذا استأجر

٣٥ و١٨ ص٢ داراً ببلدة أخرى، فإنه //لا يتأتى التسليم إلا بقطع المسافة بين البلدين[٤] ، وما إذا باع قطع

١٥ و١٤٧ ص١ جمدٍ[٥] وزناً، وكان// ينماع بعضه إلى أن يوزن[٦] .

ولو استأجر للخدمة :

وذكر وقتها من الليل والنهار، وفصل أنواعها فذاك، وإن[٧] أطلق فقد حُكي عن النص المنع، والظاهر الجواز[٨] ، ويلزم ما جرت العادة به، وفصّل أنواعها القاضي أبو سعد بن أبي يوسف/الهروي/[٩] فقال : يدخل في هذه الإجارة غسل الثوب وخياطته، والخبز، والعجن وإيقاد النار في التنور، وعلف الدابة، وحلب الحلوبة، وخدمة الزوجة، والغرس في الدار وحمل الماء إلى الدار للشرب، وإلى المتوضىء للطهارة .

وعن /أبي/[١٠] سهل الصعلوكي أن علف الدابة، وحلب الحلوبة، وخدمة الزوجة لا يلزم إلا بالتنصيص عليها، وينبغي أن يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب، وحمل الماء إلى الدار، ويجوز أن يختلف الحكم فيه بالعادة .

---

(١) – ذكر أبو إسحاق الشيرازي أن للمستأجر تفريغ متاعه بحسب العادة . المهذب ٦٩/١٥ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (التفريع) .

(٣) – كذا في ن٢ ، وفي غيرها (يكن) .

(٤) – في ن٢ ، ن٣ (البلدتين) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (جمداً) .

(٦) – قال النووي : والأصح عندي فيما إذا استأجر داراً ببلد آخر الصحة ، وفي الجمد المنع ، لا مكان بيعه جزافاً . روضة الطالبين ٥ / ٢٥٨ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (إن) .

(٨) – وقطع به البغوي التهذيب ٤ / ٤٦٤ .

(٩) – زيادة في ن ٣ .

(١٠) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

وذكر بعض مَنْ شرح (المفتاح) أنه ليس له إخراجه من البلدة إلا أن يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب، وأن عليه المكث عنده إلى أن يفرغ من صلاة العشاء الآخرة[١] .

ولو استأجره للقيام على ضيعة قام عليها ليلاً ونهاراً على المعتاد[٢] .

وإن استأجر للخبز :

وجب أن يبين[٣]/له/[٤] أنه يخبز الأقراص[٥]، أو غلاظ الأرغفة،أو رقاقها،وأنه يخبز في تنور، أو فرن،وآلات الخبز على الأجير،إن كانت الإجارة في الذمة،وإلا فعلى المستأجر، وليس على الأجير إلا تسليم نفسه،والقول فيمن عليه الحطب كما في الحبر[٦] في حق الورّاق.

٣٥ و ١٩ ص١ //**ولو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة شيئاً أخر :**

يقبضه لم يجز، إن كانت الإجارة في الذمة[٧]، وإن كانت إجارة عين قال صاحب (التهذيب)[٨] : هو كما لو أجر العين المستأجرة من المؤجر، وفيه **وجهان** :

١٥ و١٤٧ ص٢ **الأصح:** الجواز، إذا جرى ذلك// بعد القبض[٩] .

ولو ضمن رجل العهدة للمستأجر ، ففي الفتاوى: أنه يصح، ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق ، وعن ابن سريج أنه لا يصح ضمان العهدة [١٠] .

---

(١) – قال النووي : المختار في هذا كله : الرجوع إلى عادة الخادم في ذلك البلد وذلك الوقت ، ويختلف ذلك باختلاف مراتب المستأجرين ، وباختلاف الأجراء ، وفي الذكورة والأنوثة من الطرفين وغير ذلك ، فيدخل ما اقتضته العادة دون غيره .
روضة الطالبين ٥ / ٢٥٩ .

(٢) – انظر : التهذيب ٤ / ٤٦٤ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (يتبين) .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (يخبر الأقراض) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (الخبز) .

(٧) – لأن بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز . التهذيب ٤/ ٤٦٠ .

(٨) – التهذيب ٤ / ٤٦٠ .

(٩) – ولو كان المكري هو الذي يريد أن يبدل العين التي أجّرها بغيرها لم يملك ، لأن المستحق معين فلم يملك إبداله بغيره ، كما لو باع عيناً فأراد أن يبدلها بغيرها .
المهذب ١٥ / ٥٩ .

(١٠) – لا يصح ضمان العهدة لأنه ضمان قبل الوجوب . انظر : التهذيب ٤ / ١٧٥ .

وذكر شارح (المفتاح) أنه لو اكترى دابة ليركبها إلى فرسخين، لم يجز حتى يبين شوقاً أو غرباً، ثم إذا بيَّن جهة، فأراد العدول إلى غيرها [١] ، فللمكري منعه، لأن المعين قد يختص بسهولة أو أمنٍ، وبتقدير تساويهما فقد يكون للمكري غرض فيه، وهذا يخالف ما تقدم [٢] فليُجعل وجها ملحقاً .

مؤخرة ثانية /في مسائل/[٣] : من شرط الباب الثاني :

إذا استأجر رجلاً ليعمل مدة، كان **زمان الطهارة والصلاة**[٤] فرائضها[٥] وسننها الرواتب مستثنىً ، فلا ينقص من الأجرة شيء[٦] ، ولا فرق بين صلاة الجمعة وغيرها.

وعن ابن سريج فيما رواه أبو الفضل بن عبدان[٧] : أنه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب، **والسبوت**[٨] **في استئجار اليهودي** تقع مستثناة، إذا اطرد عرفهم بذلك ذكره صاحب الكتاب في فتاويه .

وفي (الزيادات) لأبي عاصم العبادي أنه إذا استأجر حاضنة لتعهد صبي ، **فالدهن** على أبيه، فإن جرى عرف البلد بخلافه، فوجهان .

٢ن ص٤٤٩ **وأنه إذا//استأجر حمالاً لحمل شيء** إلى داره ، وهي ضيقة الباب ، هل عليه إدخاله الدار؟

٣ن و١٩ ص٢ فيه قولان للعرف ، // ولا يُكلف أن يصعد به السطح .

وأنه إذا استأجر قصَّاراً لغسل ثياب معلومة ، وحملها إليه حمال ، فأجرته على من شرط من القصار والمالك ، فإن لم يجر شرط، فعلى القصَّار، لأنه من تمام الغسل .

---

[١] – في ن٣ (أخرى) .

[٢] – وهو أنه لو سار في طريق آخر مثل ما عينه في السهولة والأمن ، يجوز ولا يضمن .
انظر : التهذيب ٤٥٢/٤ ، الحاوي ٩ / ٢٥٠ .

[٣] – ساقط من ن ١ .

[٤] – في ن٢ ، ن٣ (والصلوات) .

[٥] – في المطبوعة ٢ ، ن٢ (وفرائضها) .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٦٤ .

[٧] – أبو الفضل بن عبدان : أبو الفضل عبد الله بن عبدان . من شيوخ همذان وعلمائها .
أخذ عن ابن لال وغيره. له كتاب في الفقه بعنوان شرائط الأحكام . مات في صفر سنه ٤٣٣هـ
انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٧٧/٢(٨٠٢) ، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ١٤٣ .

[٨] – السبوت : جمع سبت . وسبت اليهود هو انقطاعهم عن المعيشة والاكتساب .
انظر : المصباح المنير ٢٦٢/١ (يوم السبت) .

و/أنه/[١] لو استأجر[٢] لقطع أشجار بقرية، لم يجب عليه أجرة الذهاب، والمجيء لأنهما ليسا من العمل .

١٥و١٤٨ ص١ وفي شرح (المفتاح) أنه لو استأجر// دابة ليركبها ويحمل عليها كذا منّاً، فركبها وحمل عليها وأخذ في السير، **فأراد المكري أن يعلّق عليها مخلاة[٣] أو سفرة[٤]**، /إما/[٥] من قدام القتب [٦]، أو من خلفه، أو أن يردفه[٧] رديفاً، كان للمستأجر منعه .

ولو استأجر دابة ليركبها إلى موضع معلوم فركبها إليه، فعن صاحب (التقريب) أن له ردها إلى الموضع الذي سار منه، إلا أن ينهاه صاحبها .

وقال الأكثرون : ليس له الرد ، ولكن يسلمها إلى وكيل المالك إن كان له وكيل/[٨] هناك، و إلا فإلى الحاكم ، فإن لم يكن هناك حاكم فإلى أمين، فإن لم يجد أميناً، ردها واستصحبها إلى حيث يذهب كالمودع يسافر بالوديعة للضرورة .

وإذا جاز له الرد لم يكن له الركوب،بل يسوقها أو يقودها، إلا أن يكون بها جماح[٩] لا

---

[١] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٢] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (استأجره) .

[٣] - مخلاة : بالكسر هي ما يوضع فيه الخلى ، والخَلَى : الرطب من النبات ، أو هو الحشيش الذي يحَش من بقول الربيع .

انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب الواو والياء ١٢٠/١٠ (خَلَى) .

[٤] - سُفْرة : هي الجلدة التي يُوعى فيها الطعام ، وهي مجاز ، وفي الأصل : السُّفْرة : طعام يُصنع للمسافر . والجمع سُفَر .

انظر : المصباح المنير ٢٧٩/١ (سفر) .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - القَتَب : بالكسر ، وبالتحريك أكثر في الاستعمال ، وهو الإكاف ، وقيل الإكاف الصغير على قدر سنام البعير .

انظر : تاج العروس فصل القاف /باب الباء ٤٣٠/١ (قتب) ، الصحاح باب الباء / فصل القاف ١٩٨/١ (قتب) .

[٧] - في المطبوعة ٢ (أو أراد أن يردفه) .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

[٩] - الجماح : بالكسر ، يقال : جمح الفرس براكبه . =

تنقاد[١] إلا بالركوب[٢] وبمثله لو استعار ليركب/إليه/[٣]قال العبادي:له الركوب في الرد، لأن الرد لازم عليه، والإذن يتناوله بالعرف، والمستأجر لا رد عليه .

ولو استأجر دابة للركوب /إلى موضع/[٤] فجاوزه[٥] ، فعليه المسمى لما استأجر /له/[٦]، وأجرة المثل لما زاد، ويصير ضامناً من وقت المجاوزة ، حتى إذا ماتت لزمه أقصى القيمة// من حينئذ، إن لم يكن صاحبها معها[٧]، ولا يبرأ عن الضمان بردها [٨] إلى ذلك المكان، وإن كان صاحبها معها، فإن تلفت بعدما نزل وسلّمها إلى المالك ، فلا ضمان عليه . وإن تلفت وهو راكب نظر : إن تلفت بالوقوع في بئر ونحوه، ضمن جميع القيمة[٩] ، فإن لم يحدث سبب ظاهر، فقد قيل: يلزمه جميع القيمة أيضاً . ٣٥ و٢٠ ص١

والأصح: أنه لا يلزمه الكل[١٠] ، لأن الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير ، حتى لو أقام في المقصد قدر ما يزول فيه التعب، ثم خرج من غير إذن المالك، ضمن الكل، وعلى// هذا، فالتلف حصل من حق وعدون، فيلزمه نصف الضمان، أو ما يقتضيه التوزيع على المسافتين ؟ فيه قولان[١١] ، كما ذكرنا فيما إذا حمل فوق المشروط . ١٥و١٤٨ ص٢

= يقال : يجمح جماحاً وجموحاً أي استعصى حتى غلبه . وقيل : أن ينفلت فيركب رأسه فلا يثنيه شيء ، وقيل : إذا كان فيه نشاط وسرعة . انظر : المصباح المنير ١٠٧/١ (جَمَحَ) .

[١] – في المطبوعة ٢ (لا تنقاد) .

[٢] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٦٢ .

[٣] – ساقط من ن ١ .

[٤] – ساقط من ن ٢ .

[٥] – قال الشافعي : وإن تكارى دابة من مكة إلى بطن مرٍ فتعدى بها إلى عسفان فعليه كراؤها إلى مُـرٍ وكراء مثلها إلى عسفان ، وعليه الضمان " .
مختصر المزني ٢٢٥/٨ ، ٢٢٦ .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – لأنه متعدٍ بها كالغاصب . الحاوي ٢٢٤/٩ .

[٨] – في ٣٥ (إلا بردها) .

[٩] – انظر : التهذيب ٤ / ٤٥٢ .

[١٠] – لأنه ليس جميع الركوب محظوراً فلزمه بعضها . الحاوي ٢٢٤/٩ .

[١١] – أطلقهما في الحاوي ٢٢٤/٩ ، والمهذب ٩٤/١٥ .

وإن استأجرها ليركب ويعود ، فلا يلزمه لما جاوز أجرة المثل، لأنه يستحق أن يقطع قدر تلك المسافة ذهاباً وإياباً، /بناء/[١] على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين[٢] .

ثم إن قدر في هذه الإجارة مدة مقامه في المقصد فذاك، وإلا فإن لم يزد على مدة المسافرين ، انتفع بها[٣] في الإياب ، فإن زاد حسبت الزيادة عليه .

وإن استأجر/دابة/[٤] إلى عشرة فراسخ، فقطع نصف المسافة، ثم رجع لأخذ شيء نسيه راكباً :

انتهت الإجارة، واستقرت الأجرة[٥] ، لأن الطريق لا يتعين، وكذا لو أخذ الدابة، وأمسكها في البيت يوماً ثم خرج ، فإذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الأجرة، ولم يكن له الركوب، وكذا لو ذهب في الطريق، لاستقاء ماء، أو شراء شيء يمنةً ويسرة// كان ٣٥ و ٢٠ ص ٢ محسوباً من المدة، ويترك الانتفاع إذا قرب من المقصد بقدره .

ولو دفع ثوباً إلى قصّار ليقصره بأجرة، ثم جاء واسترجعه :

فقال: لم اقصره بعد فلا أرده ، وقال صاحب الثوب: لا أريد أن تقصره، فاردده إليّ ، فلم يرد وتلف الثوب عنده، فعليه الضمان، فإن قصره ورده فلا أجرة له وعلى هذا قياس الغزل عند النساج ونظائره .

ولو استأجره، ليكتب صكاً على هذا البياض، فكتبه خطأ :

قال في الفتاوى : عليه نقصان الكاغَد[٦] ، وكذا لو أمره أن يكتب بالعربية، فكتب بالعجمية، أو بالعكس .

وذكر العبادي في (الزيادات) أنه إذا استأجر دابة، ليحمل الحنطة من[٧] موضع كذا إلى داره يوماً إلى الليل، فركبها في عوده، فعطبت // الدابة ضمن، لأنه استأجرها للحمل لا ١٥و١٤٩ ص١

---

(١) - ساقط من ن٣ .

(٢) - انظر : الحاوي ٩/٢٥٠ .

(٣) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (بما) .

(٤) - ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

(٥) - انظر : التهذيب ٤ / ٤٦٢ .

(٦) - الكاغَد : القرطاس ، فارسي معرب .
انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب الدال ٢/٤٨٦ (الكاغد) .

(٧) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (في) .

للركوب، وقيل: لا يضمن للعرف، وأن[1] الأكار[2] لو تعمد ترك السقي، والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع، ضمن، لأنه في يده، وعليه حفظه .

وفي فتاوى القفال: أنه إذا تعدى المستأجر بالحمل على الدابة، فقرح ظهرها، وهلكت منه : لزمه الضمان، وإن كان الهلاك بعد الرد إلى المالك .

مؤخرة ثالثة في مسائل من شرط الباب الثالث :

من المنثور للمزني : أنه لو استأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه، واحترق الثوب[3] ، استحق الأجرة لما عمل .

وإن قلنا: ينفسخ العقد بتلفه، استحق أجرة المثل، وإلا فقسطه من المسمى[4] .

وأنه لو استأجر لحمل حُب [5] إلى موضع /معلوم/[6] فزلقت رجله// في الطريق : ٣٥ و٢١ ص١

وانكسر الحب لا يستحق شيئاً من الأجرة .

وفرق بينهما بأن الخياطة تظهر على الثوب، فوقع العمل مسلماً بظهور أثره، والحمل لا يظهر /أثره/[7] على الحب .

ولو أجر أرضاً إجارة صحيحة، ثم غرقت بسيل، أو بماء[8] نبع منها [9] :

نظر، إن لم يتوقع انحساره[10] مدة الإجارة، فهو كما لو انهدمت /الدار/[11] .

---

(1) - في المطبوعة ٢ (وأنه) .

(2) - الأكّار : اسم فاعل من أكرتُ الأرض أي حرثتها ، والجمع أكَرَة .

المصباح المنير ١ / ١٧ (الأكرة) .

(3) - في المطبوعة ٢ (واحترق البعض) .

(4) - انظر : المهذب ١٥ / ٩٦ .

(5) - الحُب : بالضم الجرة أو الضخمة منها .

القاموس المحيط باب الباء / فصل الحاء ص٧١ (حبب) .

(6) - ساقط من ن ٢ .

(7) - ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

(8) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (ماء) .

(9) - قال الشافعي : وإن غرقها بعد أن صح كراؤها نيل أو سيل ، أي شيء يذهب الأرض ، أو غصبت انتقص الكراء بينهما من يوم تلفت الأرض " مختصر المزني ٨ / ٢٢٨ .

(10) - كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (الخسارة) .

(11) - ساقط من ن ١ .

وإن توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ والإجارة[١] ، كما لو غُصبت العين المستأجرة، فإن أجاز سقط عنه من الأجرة بقدر ما كان /الماء/[٢] مستوياً عليها، وإن غرق نصفها فقد[٣] مضى نصف المدة، انفسخ العقد فيه، والظاهر أنه لا ينفسخ في الباقي، ولكن له الخيار فيه، في[٤] بقية المدة[٥]، فإن فسخ، وكانت أجرة المدة لا تتفاوت، فعليه نصف المسمى للمدة الماضية ، وإن أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى: النصف للمدة الماضية، والربع لما بقي .

وتعطل الرحى :

١٥و١٤٩ ص٢ لانقطاع الماء، والحمام لخلل /في/[٦] الأبنية أو لانتقاص[٧] الماء في بئره كانهدام //الدار،
٢٥ص٤٥٠ وكذا إذا استأجر قناة فانقطع ماؤها، ولو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد،// ذكره في شرح (المفتاح) .

ومهما ثبت الخيار بسبب يقتضيه، فأجاز[٨] ثم بدا له أن يفسخ :

نظر إن كان/ذلك/[٩] السبب بحيث لا يُرجى زواله، كما إذا انقطع الماء، ولم يتوقع عوده، فليس له الفسخ ، لأنه عيب واحد وقد رضي به ، وإن كان بحيث يُرجى زواله ، فله الفسخ مالم يزل ، لأنه يقدر كل ساعة زواله، فيتجدد الضرر، وهذا كما إذا تركت /الزوجة/[١٠] المطالبة بعد مضي مدة الإيلاء ، والفسخ[١١] بعد ثبوت الإعسار، لها[١٢] العود إليه، وكذا لو
٣٥و٢١ ص٢ اشترى // عبداً، فأبق قبل القبض، وأجاز ثم أراد الفسخ، فله ذلك ما لم يعد العبد .

---

[١] – انظر : الحاوي ٩ / ٣٠٢ .

[٢] – ساقط من ن ٢ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (فقد) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (وفي) .

[٥] – انظر : الحاوي ٩ / ٣٠٣ .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (وانتقاص) ، وفي ن٣ (ولانتقاص) ، والمثبت من ن ٢ .

[٨] – في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (وأجاز) .

[٩] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[١٠] – ساقط من ن١ ، ن٣ .

[١١] – في المطبوعة ٢ (أو الفسخ) .

[١٢] – في المطبوعة ٢ (فلها) .

ولو استأجر طاحونتين متقابلتين، فانتقص الماء ، وبقي ما[١] تدور به إحداهما، ولم يفسخ :

قال العبادي: يلزمه أجرة أكثرهما .

و/قال/[٢] في (التتمة): **إنه لو دفع غزلاً إلى نساج** ، واستأجره لنسج ثوب طوله عشرة /أذرع/[٣] في عرض معلوم، فجاءه بالثوب وطوله أحد عشر ، لا يستحق شيئاً من الأجرة، لأنه في آخر الطاقة الأولى من الغزل صار مخالفاً لأمره، فإنه إذا بلغ طولها عشرة كان من حقه أن يقطعها ، لتعود إلى الموضع / الذي بدأ منه ، فإذا لم يفعل، وقع ذلك وما بعده في غير الموضع/[٤] المأمور، وإن جاء به وطوله تسعة، فإن كان طول السدى[٥] عشرة، استحق من الأجرة بقدره، لأنه لو أراد أن ينسج عشرة، لتمكن منه، وإن كان طوله تسعة، لم يستحق شيئاً، لمخالفته في الطاقة الأولى[٦] .

ولو كان الغزل المدفوع إليه مسدى فاستأجره كما ذكرنا، ودفع إليه من اللَحمة[٧] ما يحتاج إليه، فجاء به أطول من[٨] العرض المشروط، لم يستحق للزيادة شيئاً .

وإن جاء به أقصر من العرض المشروط، استحق بقدره من الأجرة ، وإن وافق في الطول ، وخالف في العرض : فإن كان **أنقص**[٩] نظر : إن كان ذلك لمجاوزته القدر المشروط من[١٠]

---

(١) - في المطبوعة ٢ (ماء) .

(٢) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٣) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٤) - ساقطة من ن ٣ .

(٥) - السَّدى : على وزن (حصى) وهو خلاف اللُحمة وهو ما يمد طولاً في النسج .
والسداة أخص منه ، والجمع أسداء .
انظر : المصباح المنير ٢٧١/١ (السدى) .

(٦) - قال القفال الشاشي : إن جاب به دون ذرعه في طوله أو عرضه استحق حصته من المسمى وإن جاء أطول لم يستحق زيادة . حلية العلماء ٤٤٢/٥ .

(٧) - اللَحمة : بالفتح والضم لغة ، ولحمة الثوب ما يُنسج عرضاً .
انظر : المصباح المنير ٥٥١/٢ (اللحم) .

(٨) - في ن٢ ، ن٣ (في) .

(٩) - في ن٢ ، ن٣ (أنقص) ، وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (ناقصاً) .

(١٠) - في ن٣ (في) .

الصفاقة[١]، لم يستحق من الأجرة شيئاً، لأنه مفرط بمخالفته أمره .

وإن راعى المشروط في صفة الثوب رقة وصفاقة، فله الأجرة، لأن الخلل والحالة هذه من السدي . وإن كان أزيد ، فإن أخل بالصفاقة ، لم يستحق شيئاً ، وإلا استحق الأجرة // بتمامها ، لأنه زاد خيراً . ٣٥ و٢٢ ص١

فرع : بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة :

يشبه بيع المستأجَر ، ولم أر له ذكراً ، نعم في فتاوى صاحب (التهذيب) أن المالك إن باعها قبل خروج الثمرة، لم يصح، لأن للعامل حقاً في ثمارها، فكأنه/قد/[٢] استثنى بعض الثمرة .

وإن كان بعد[٣] خروج الثمرة، صح البيع في الأشجار، ونصيب المالك من الثمار، ولا حاجة إلى شرط القطع، لأنها مبيعة مع الأصول، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع .

وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها، لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتعذره في الشائع ، والله أعلم .

UMM AL-QURA UNIVERSITY

---

(١) - الصفاقة : يقال صَفُقَ الثوب صَفَاقة فهو صفيق ، خلاف سخيف .

انظر : القاموس المحيط باب القاف / فصل الصاد ص ٩٠١ (صفق) ، المصباح المنير ٣٤٣/١ (صفقته) .

(٢) - ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

(٣) - في ن٢ (بعض) .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

كتاب الغصب ٢

تعريف الغصب اصطلاحاً ٢

حكمه والدليل عليه ٣

الباب الأول : الضمان........ ٤

التفويت بالمباشرة والتسبب........ ٥

المباشرة ٦

التسبب ٦

مسائل عن التفويت بالمباشرة أو التسبب ٨

إحداهما : لو فتح رأس زِقّ ٩

ولو جاء آخر وقرب ناراً من الجامد حتى ذاب وضاع ١٠

الثانية :لو فتح قفصاً عن طائر وهَيَجَّه ١١

إذا خرجت البهيمة في الحال وأتلفت زرع إنسان ١٣

لو حل قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فذهب ١٣

لو وقع طائر على جداره ١٤

منها : لو فتح باب الحرز فسرق غيره ١٤

منها : لو حُبِسَ المالك عن ماشيته ١٥

منها :لو نقل صبياً حراً إلى مضيعة ١٥

حكم زوائد المغصوب ، المنفصلة والمتصلة ١٦

السبب الثالث : إثبات اليد العادية ١٧

المنقول ١٨

أما العقار ١٩

إن كان فيه مالك العقار........ ١٩

إذا لم يكن مالك العقار فيه ٢٠

حكم اليد المترتبة على يد الغاصب ٢٢

الأحوال التي لا يضمن فيها الآخذ من الغاصب ٢٤

الأولى : لو قدم الطعام المغصوب إلى مالكه فأكله جاهلاً بالحال ٢٦
الثانية : لو صال العبد المغصوب على مالكه ٢٧
الثانية :لو زوج الجارية المغصوبة من مالكها ٢٧
الثالثة : لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب : أعتقه ٢٧
الركن الثاني : ما يجب ضمانه ٢٨
المضمونات قسمان ٢٨
أحدهما : ما ليس بمال ٢٨
والثاني :ما هو مال وينقسم إلى الأعيان والمنافع ٢٩
الأعيان قسمان ٢٩
أما الآدمي ٢٩
أما غير الآدمي من الحيوانات ٣٠
أما غير الحيوان ٣١
هي غصب الخمر والخنزير ٣٢
منافع الأعيان ، أنواعها ٣٦
منها : منافع الأموال من العبيد والثياب وغيرها ٣٦
منها منفعة البُضع ٣٧
منها : منفعة بدن الحر ٣٨
المسألة الأولى : لو استأجر حرّاً وأراد أن يؤجره هل له ذلك ؟ ٣٨
الثانية : إذا سلم الحر المستَأجر نفسه ، ولم يستعمله المستأجِر إلى انقضاء المدة .. ٣٨
فرع : نقل الحر ٣٩
منها : منفعة الكلب ٣٩
قـــاعدتان ٤٠
نقصان المغصوب هل يوجب الأرش مع الأجرة ٤٠
الركن الثالث : الواجب في الضمان ، وأقسامه ٤٢
القسم الأول : المثلي ٤٢
الاعتراض على التعريفات السابقة ٤٤
العجز عن رد المثل لفقده ٤٧

مدى لزوم المثلي عند التلف مع اختلاف المكان والزمان ٥٢
اختلاف المكان ٥٢
اختلاف الزمان ٥٣
الفرق بينه وبين المكان ٥٣
إن كان المغصوب التالف ذهباً أو فضة ٥٤
حكم تغير المغصوب ثم تلفه ٥٦
أما القسم الأول متقوم تغير إلى مثلي ٥٦
أما القسم الثاني مثلي تغير إلى متقوم ٥٧
أما الثالث مثلي تغير إلى مثلي ٥٨
أما القسم الرابع متقوم تغير إلى متقوم ٥٨
المسألة الثانية إن زاد المثلي على ثمن المثل ٥٨
القسم الثاني من الأموال : المتقوم ٥٩
فرع ٦١
الخلاف بين المالك والغاصب ٦٢
منها الخلاف في بقاء العين المغصوبة ٦٢
منها الخلاف في قيمة المغصوب عند تلفه ٦٢
منها : الخلاف في صفة المغصوب ٦٣
منها : الخلاف فيما كان مع المغصوب ٦٤
منها : الخلاف في تعيين العين المغصوبة ٦٤
منها : الخلاف في زمان هلاك الخمر المحترمة ٦٤
منها : الخلاف في صفة الطعام المغصوب ٦٥
منها : دعوى غصب العبد المبيع بعد بيعه ٦٥
الباب الثاني في الطوارئ ٦٧
الفصل الأول :في النقصان ٦٧
القسم الأول : أن يكون النقصان في القيمة وحدها ٦٧
القسم الثاني : أن يكون النقصان في كليهما ٦٨
أنواع النقصان ٧١

أحدهما : ما لا سراية له ٧١
النوع الثاني : ماله سراية لا تزال تزداد إلى الهلاك الكلي ٧٢
جناية العبد المغصوب ٧٦
إن جنى بما يوجب القصاص.. ٧٦
لو جنى المغصوب على نفس ، أو مال جناية توجب المال متعلقاً برقبته........... ٧٧
الجناية على العبد المغصوب ٨١
إن وجب القصاص ٨١
أما الجراحات ٨٢
ما يعتبر نقصاناً في الأرض ٨٤
الحالة الأولى : إذا كشط وجه الأرض ونقل التراب ٨٤
الحالة الثانية : إذا حفر في الأرض المغصوبة بئراً ٨٥
خصي العبد المغصوب ٨٩
جبران النقصان في المغصوب ٩١
فرع : الزيادة المحرمة في المغصوب ٩٢
آخر : زوال النقص بعد حصوله في العبد المغصوب ٩٢
آخر : زوال النقص بعد حصوله في المغصوب ٩٣
إحداهما : إذا غصب عصيراً فتخمر عنده.. ٩٥
المسألة الثانية : إذا غصب خمراً ، فتخللت في يده ، أو جلد ميتة ، فدبغه ٩٦
الفصل الثاني : الزيادة في المغصوب ٩٧
أما القسم الأول إن كانت الزيادة آثار محضة ٩٧
القسم الثاني : الأعيان ٩٩
إحداهما : إذا غصب أرضاً ، وبنى فيها أو غرس أو زرع ٩٩
الصورة الثانية : إذا زَوقَ الدار المغصوبة.. ١٠٠
للصبغ الذي يصبغ به الثوب المغصوب أحوال ١٠١
الحالة الأولى : أن يكون للغاصب ١٠١
القسم الأول : إذا لم يمكن فصله عنه ١٠١
القسم الثاني : إذا أمكن فصله عن الثوب :.. ١٠٢

من جملة الضياع ١٠٣

فروع ١٠٤

أحدها : لو ترك الغاصب الصبغ على المالك ١٠٤

الفرع الثاني : لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ١٠٥

الفرع الثالث : هل لأحد الشريكين في الثوب المغصوب الانفراد في البيع ١٠٦

الحالة الثانية : أن يكون الصبغ مغصوباً من آخر ١٠٧

الحالة الثالثة : أن يكون الصبغ مغصوباً من مالك الثوب أيضاً ١٠٨

فرع ١٠٩

خلط المغصوب بغيره ١١٠

فرع : لو خلط الزيت بالماء : ١١٥

إذا غصب ساجةً وأدرجها في بنائه ، أو بنى عليها ١١٥

لو أدرج لوحاً مغصوباً في سفينة ١١٦

الخيطُ المغصوب ١١٨

القسم الأول : المحترم وهو الآدمي وغيره ١١٩

أما الآدمي ١١٩

أما غير الآدمي فهو على ضربين ١١٩

القسم الثاني : غير المحترم ١٢١

فرعان : أحدهما : فصيل رجل حصل في بيت آخر ١٢٢

لو وقع دينار في مِحبَرَةٍ ١٢٣

لو أدخلت بهيمة رأسها في قِدْرٍ ١٢٣

الفرع الثاني : غصب زَوْجَيِّ خُفٍّ قيمتهما عشرة ، ثم رد أحدهما ١٢٤

فرع ١٢٤

إذا ابتلعت البهيمة شيئاً ١٢٥

لو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته ١٢٥

الفصل الثالث : تصرفات الغاصب ١٢٦

إذا اتَّجرَ الغاصب في المال المغصوب ١٢٦

المقصد الأول : هو القول في وطء المشتري من الغاصب ١٢٧

الضرب الأول :الوطء الخالي عن الإحبال ١٢٧
إذا وجد من الغاصب بعضه ١٢٧
وطء المشتري من الغاصب ١٢٩
إذا تكرر الوطء إما من الغاصب ، أو من المشتري من الغاصب ١٣٠
الضرب الثاني الوطء المُحْبِلُ ١٣٢
حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً ١٣٢
فرع : لو وطىء الغاصب بإذن المالك ١٣٧
مسائل ١٣٨
الأولى : ما يضمنه المشتري من الغاصب وما لا يضمنه ١٣٨
الثانية : تعيّب المغصوب عند المشتري بِعَمىً أو شَلَلٍ ، أو نحوها ١٤٠
الثالثة : منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها ١٤١
الرابعة : إذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرًّا رجع به على الغاصب ١٤٢
ولو وهب الجارية المغصوبة ، فاستولدها المتهب جاهلاً بالحال ١٤٢
الخامسة : إذا بنى المشتري ، أو غرس في الأرض المغصوبة ، فجاء المالك ١٤٣
السادسة : لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة ١٤٣
لو استرضع المشتري الجارية في ولده ، أو ولد غيره ١٤٤
لو أجر العين المغصوبة ١٤٥
لو أعارها ١٤٥
مسائل منثورة ١٤٧
منها : حمّال أسند خشبة تعب بحملها إلى جدار ليستريح........ ١٤٧
منها : غصب داراً ونقضها ، وأتلف النقض. ١٤٨
منها : غصب شاة ، وأنْزَى عليها فحلاً ١٤٨
منها : غصب جارية ناهداً فتدلّى ثَدَاها ١٤٩
منها : غصب ثوباً ونجّسه ، أو نجس عنده ١٥٠
منها : لو غصب من الغاصب ١٥٠
منها : لو رد المغصوب إلى المالك ، أو إلى وكيله ، أو وليّه ١٥٠
منها :لو أبرأ غاصب الغاصب عن الضمان ١٥١

كتاب الشفعة ١٥٢
تعريف الشفعة ١٥٢
فسرت في الشريعة ١٥٣
مضايقات في التعريف ١٥٣
الأصل في الشُّفعَة ١٥٣
الباب الأول في أركان الاستحقاق ١٥٥
الركن الأول : المأخوذ ١٥٥
اعتبر فيه ثلاثة شروط ١٥٥
أحدها : أن يكون عقارًا ١٥٥
الأعيان ثلاثة أضرب ١٥٥
أحدها: المنقولات ١٥٥
الضرب الثاني : الأراضي ١٥٧
الثالث : الأعيان التي كانت منقولة في الأصل ، ثم أثبتت في الأرض للدَّوام ١٥٧
إن باع شقصًا فيه زرع لا يجز مرارًا ١٦٠
ما يدخل تحت مطلق بيع الدار ١٦٠
الشرط الثاني :كونه ثابتًا ١٦١
لو كان السقف المبني عليه مشتركًا بينهما أيضاً ١٦١
لو كان السفل مشتركًا بين اثنين والعلو لأحدهما ١٦٢
لو كانت بينهما أرض مشتركة ، وفيها أشجار لأحدهما ١٦٢
اعتراض........................ ١٦٢
الشرط الثالث : كونه منقسمًا ١٦٣
المقصود من المنقسم وضبطه ١٦٤
إذا عرفت ذلك فلو كان بينهما طاحونة ، أو حمام ، أو بئر أو نهر ١٦٥
لو اشترك اثنان في دار صغيرة لأحدهما عشرها ، وللآخر باقيها ١٦٥
لو كان حول البئر بياض وأمكنت القسمة ١٦٦
فـرع ١٦٧

الركن الثاني : الآخـــذ ، وفيه مسائل ١٦٧
إحداها : لا شفعة للجار ملاصقًا كان أو مقابلاً ١٦٧
الثانية : الدار إما أن يكون بابها مفتوحًا إلى درب نافذ ، أو إلى درب غير نافذ . ١٦٨
الثالثة : تثبت الشفعة للذمي على المسلم ، والذمي حسب ثبوتها للمسلم ١٧١
الشفعة للمرتد ١٧١
الشفعة للمسجد والوقف وما كان لبيت المال ١٧٢
يخرج بلفظ الشريك ١٧٣
الركن الثالث : المأخوذ منه ١٧٤
في ضبطه قيود ١٧٤
أحدها : كون ملكه طارئًا على ملك الآخذ ١٧٤
الثاني : كونه لازمًا ، وفيه ثلاث صور ١٧٤
إحداها : إن جرى البيع بشرط الخيار ١٧٤
فـــرع ١٧٦
الصورة الثانية : إذا وجد المشتري بالشقص عيبًا قديمًا ١٧٧
الثالثة : الشفعة في الشقص الممهور ١٧٨
لو كان للشقص الممهور شفيعان ١٨٠
القيد الثالث : أن يكون ملكه حاصلاً بمعاوضة ١٨٢
لو اشترى شقصًا ، ثم تقايلا ١٨٢
لو أقرضه شقصًا ١٨٣
إنما تثبت الشفعة في الجعالة ١٨٣
فرعان ١٨٣
أحدهما : لو بذل المكاتب شقصًا عوضًا عن بعض النجوم، ثم عجز ورقَّ ١٨٣
الثاني: جعل الشقص للمستولدة مقابل خدمتها ١٨٤
الأولى : إذا باع الوصي ، أو القيم شقصًا للطفل ، وهو شريك فيه ١٨٥
لو اشترى شقصًا للطفل ، وهو شريك في العقار ١٨٦
استحقاق الأب والجد الشفعة على الصبي ١٨٦
المسألة الثانية : باع أحد الشركاء نصيبه من الثالث....................... ١٨٧

إذا باع في مرض موته شقصًا وحابى ١٨٩
الأول : أن يكونا أجنبيين ١٨٩
القسم الثاني والثالث : أن يكونا وارثين ، أو المشتري وارثًا ١٩٠
٤٧٥ اهنا كلامان : أحدهما ١٩١
: أن يكون الشفيع وارثًا دون المشتري ١٩٢
تنازع الشريكين في استحقاق الشفعة لسبق الشراء ١٩٤
البَابُ الثَّانِي فِي كَيْفِيَّةِ الأَخْذِ........................ ١٩٥
الطرف الأول : ما يشترط وما لا يُشترط لحصول الملك في حق الشفعة ١٩٦
اشتراط التلفظ باختيار الشفعة من الشفيع........................ ١٩٧
اشتراط علم الشفيع بالثمن ١٩٧
ما يجب اعتباره مع التلفظ باختيار الشفعة ١٩٧
الأول : أن يسلم العوض إلى المشتري ١٩٨
هل التملك بالشفعة له حكم الشراء ٢٠٠
مسائل : إحداها : في ثبوت خيار المجلس للشفيع ٢٠٠
الثانية : إذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري ٢٠١
الثالثة : في تملُّكِ الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان ٢٠١
الطرف الثاني : بيان العوض المبذول ٢٠٢
المأخوذ أنواع : منها المبيع ٢٠٢
لو بيع بمتقوم من عبد و ثوب ونحوهما ٢٠٣
منها : الشقص الممهور ٢٠٣
منها : لو أخذ من المكاتب شقصًا عوضًا عن النجوم ٢٠٤
منها : الشقص الذي جعل أجرة الدار ٢٠٤
منها : قال في " التتمة " إذا استقرض شقصًا ٢٠٤
لو كان العوض مؤجلاً ٢٠٥
إذا اشترى الشقص المشفوع مع عرض ٢٠٨
إذا اشترى شقصًا من دار ، ثم نقضت الدار ، فلها أحوال ٢١٠
أحدها : إن تعيّبت من غير تلف شيء منها ، ولا انفصال بعضها من بعض ٢١٠

الثانية : أن يتلف بعضها ٢١٠
الثالثة : ألا يتلف شيء منها ، ولكن ينفصل بعضها عن بعض ٢١١
إحداها اتفق المتبايعان على الحط من الثمن أو الزيادة عليه ٢١٤
الثانية وجد البائع في الثمن المعين عيباً بعد التقابض ٢١٥
لو وجد البائع العيب بالعبد ، وقد حدث عنده عيب ٢١٦
لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع ٢١٧
اشترى الشقص بثمن معين مجهول القدر ٢١٨
ظهور الاستحقاق في ثمن الشقص ٢٢١
فإن ظهر في ثمن البيع ٢٢١
فأما إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع ٢٢٢
لو خرج ثمن المبيع رديئًا ٢٢٣
تصرفات المشتري في الشقص المشفوع ٢٢٤
إذا بنى المشتري في الشقص أو غرس أو زرع قبل القسمة وبعدها ٢٢٤
في تصوير المسألة إشكالان ٢٢٥
في صحة القسمة مع بقاء الشفعة صور ٢٢٥
فـــرع ٢٢٨
تصرف المشتري بالوقف أو الهبة أو البيع ٢٢٩
التنازع بين أطراف الشفعة ٢٣٢
مسائل : إحداها : الخلاف في استحقاق الشفعة ٢٣٢
الثانية : الخلاف في ثمن الشقص ،قدره أو قيمته إن تلف ٢٣٢
الثالثة : إنكار المشتري شركة الطالب للشفعة ٢٣٥
الرابعة : الخلاف في كيفية انتقال الشقص إلى الثالث ٢٣٥
القسم الأول : أن تكون له بينة ٢٣٥
القسم الثاني : ألا تكون له بينة ، فللمدعى عليه في الجواب أحوال ٢٣٦
الطرف الثالث : تزاحم الشركاء ٢٤٠
أن يتفق الشركاء على الطلب ٢٤٠
كيفية توزيع الشفعة بتعدد الشفعاء ٢٤٢

احتج المزني للقول الثاني بثلاث مسائل ٢٤٣
هل يثبت للمشتري الشفعة فيما بقي بعد أخذ الشفيع الشقص المشفوع ٢٤٨
التبعيض في حق الشفعة ٢٥٠
فـــرع : دعوى المشتري عفو الشفيع قبل موته أو عفو ورثته ٢٥٣
الأمر الثالث : حضور بعض الشركاء دون بعض ٢٥٣
حال الشفعة حين تعدد البائع أو المشتري ٢٥٩
البَابُ الثَّالِثُ فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ ٢٦٢
هل الشفعة على الفور أو التراخي ٢٦٢
تقدير مدة حق الشفعة ٢٦٤
ما يدل على الإبطال ٢٦٥
الشفعة على الفور ، وما يترتب على ذلك ٢٦٦
الأعذار ضربان ٢٦٧
أحدهما : ما لا ينتظر زواله عن قرب ٢٦٧
الضرب الثاني : ما ينتظر زواله عن قريب ٢٦٨
ما يُعتبر عذراً وما لا يُعتبر في تأخير الطلب ٢٧٠
الفصل يشتمل على صور ٢٧٠
إحداها الاعتذار بعدم تصديق المخبر ٢٧٠
الثانية : لو كذب المخبر ، فزاد في قدر الثمن ٢٧١
الثالثة : لقي المشتري ، فقال : السلام عليك ٢٧٢
تصرف الشفيع في نصيبه قبل طلب الشفعة ٢٧٤
لو صالح عن حق الشفعة على مال ٢٧٥
فصـــلان ٢٧٦
أحدهما : في الحيل الدافعة للشفعة ٢٧٦
فرع حكم الحيلة في الشفعة ٢٧٧
الفصل الثاني : في مسائل وفروع من الباب ٢٧٨
للمفلس العفو عن الشفعة ٢٧٨
لو وهب شقصاً من عبده ٢٧٨

لعامل القراض الأخذ بالشفعة ٢٧٩
ممن يكون قبض الشقص ٢٧٩
لو اشترى شقصًا بشرط البراءة من العيوب ٢٨٠
الشهادة على بعض الشفعاء بالعفو أو البينة على ذلك ٢٨١
شهادة السيد لمكاتبه فيما يخص الشفعة ٢٨١
إذا كان الشفيع صبياً ٢٨٢
هل يثبت للحمل شفعة ٢٨٢
إن خرج الغراس والبناء مستحقاً بعد أخذ الشفيع ٢٨٢
إذا مات الشفيع وعليه ديون هل يثبت للورثة حق الشفعة في شقصه ٢٨٣
من " مولدات " ابن الحداد ٢٨٤

كتاب القراض ٢٨٧
فيه ثلاثة أبواب ٢٨٧
الباب الأول : في أركان صحته ٢٨٧
تعريف القراض ، وصورته ٢٨٧
الأصل فيه ٢٨٨
الركن الأول : رأس المال ، وله شروط : ٢٩٣
أحدها : أن يكون نقداً : ٢٩٣
في النفس حسيكة من هذا الكلام : ٢٩٤
الشرط الأول : أن يكون النقد مضروباً غير مغشوش ٢٩٤
الشرط الثاني : أن يكون معلوماً ٢٩٥
الشرط الثالث : أن يكون معيناً ٢٩٦
لو كان له دين في ذمة إنسان ٢٩٦
لو كان عند زيد دراهم وديعة ٢٩٧
لو أن صاحب الدين قال : قارضتك عليه لتقبض وتتصرف ٢٩٧
لو قال للمديون : قارضتك على الدين الذي عليك ٢٩٧
لو كانت غصباً : ٢٩٩
الشرط الرابع : أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ٣٠٠
لو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ٣٠٠
أو شرط أن يراجعه العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه ٣٠٠
لو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه ٣٠١
لو شرط أن يعمل معه غلام المالك ٣٠١
فرع ٣٠٢
الركن الثاني : العمل ، وشروطه ٣٠٣
أحدها : كونه تجارة ، ويتعلق بهذا القيد صور ٣٠٣
منها : لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها ٣٠٣
منها : لو قارضه على دراهم على أن يشتري بها نخيلاً ٣٠٤
منها : لو شرط عليه أن يشتري شبكة ويصطاد بها ٣٠٥

الأمر الثاني : ألا يكون مضيقاً عليه بالتعيين........................... ٣٠٦
لو قال : لا تشتري إلا هذه السلعة ، أو إلا هذا العبد ٣٠٧
كذا لو شرط ألا يبيع إلا من فلان أو لا يشتري إلا منه ٣٠٧
فرع ٣٠٨
فرع ٣٠٨
الأمر الثالث : ألا يضيق بالتأقيت ٣٠٩
لو أقّت وقال : قارضتك سنة ٣٠٩
الركن الثالث : الربح ، وشروطه ٣١١
أحدها : أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين ٣١١
لو شرط بعضه لثالث ٣١١
الشرط الثاني : أن يكون مشتركاً بينهما ٣١١
لو قال : خذ هذه الدراهم ، فتصرف فيها ، والربح كله لك :.................. ٣١٣
الشرط الثالث : أن يكون معلوماً ٣١٣
الشرط الرابع : أن يكون العلم به من حيث الجزئية ، لا من حيث التقدير...... ٣١٤
لو شرطا اختصاص أحدهما بربح صنف من المال ٣١٥
لو دفعهما إليه ، ولا تمييز ٣١٥
الركن الرابع : الصيغة ٣١٦
إن قال : قارضتك على أن نصف الربح لي ٣١٦
الرُّكنُ الخَامِس وَالسَّادِسُ : العَاقِدَانِ ٣١٧
لو قارض في مرض موته ٣١٩
لو ساقى في مرض الموت ، وزاد الحاصل على أجرة المثل ٣١٩
تعدد المقارضين أو العاملين... ٣١٩
إذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية ٣١٩
إذا قارض اثنان واحداً :... ٣٢٠
أحكام القراض الفاسد ٣٢١
أحدها : نفوذ تصرفاته ٣٢١
الثاني : سلامة الربح بتمامه للمالك ٣٢١

الثالث : استحقاق العامل أجرة مثل عمله ٣٢١
فرع ٣٢٢
إذا اقتصر على الشراء ٣٢٢
إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض................................. ٣٢٣
الباب الثاني في حكم القِراض الصّحيح.......................... ٣٢٤
الحكم الأول : تقييد تصرف العامل بالغبطة ٣٢٤
لا يجوز للمالك معاملة العامل ٣٢٥
لا يجوز أن يشتري لمال القِراض بأكثر من رأس المال.................. ٣٢٦
مضمون الفصل مسألتان ٣٢٨
إحداهما : إذا اشترى العامل من يعتق على المالك :................... ٣٢٨
أما الحالة الأولى : بإذن المالك ٣٢٨
متى يملك العامل نصيبه من الربح ٣٢٨
الحالة الثانية : أن يشتريه بغير إذن المالك ٣٢٩
لو اشترى العامل زوجة المالك ، أو زوج المالكة بغير إذنهما ٣٢٩
إذا وكّل وكيلاً بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل................ ٣٢٩
المسألة الثانية : إذا اشترى العامل من يعتق عليه........................ ٣٣١
فرع : مكاتبة عبد القراض ٣٣٣
الحكم الثاني : تعدد عامل القراض ٣٣٤
أحدهما : أن يوكله رب المال في أن يقارض غيره ٣٣٤
الثاني : أن يقارض غيره على أن يكون شريكاً معه ٣٣٥
الحالة الثانية : أن يقارض العامل بغير إذن المالك ٣٣٥
في هذا القول مباحثات ٣٣٧
إحداها : هل الربح للمالك ، أو نوقفه على إجازته واختياره ؟............ ٣٣٧
الثانية : إذا كان في المال ربح ، وكثرت التصرفات ٣٣٧
الثالثة : لو اشترى في ذمته ، ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ٣٣٧
إذا هلك المال في يده فإن كان عالماً بالحال ٣٣٩
الحكم الثالث : سفر العامل ومؤنته وما عليه من واجبات ٣٤١

أحدها : سفر العامل بمال القراض ٣٤١
الثاني : على العامل أن يتولى ما جرت العادة به ٣٤٢
الثالث : القول في المؤنات ٣٤٢
لو استصحب مال نفسه مع مال القراض ٣٤٤
لو رجع العامل ، وبقي معه فضل زاد أو آلات أعدها للسفر ٣٤٤
يشترط عليه ألا يسرف ، بل يأخذ بالمعروف ٣٤٥
لو شرط نفقة السفر في ابتداء القراض ٣٤٥
الحكم الرابع : متى يملك العامل حصته من الربح ٣٤٦
التفريع ٣٤٧
إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض :.. ٣٤٧
في نظم الكتاب كلامان ٣٤٨
التصرف في جارية القراض من المالك أو العامل ٣٤٩
لا يجوز للمالك تزويج جارية القراض ٣٥٠
الزيادة والنقص في مال القراض ٣٥٠
لو أتلف العامل المال ٣٥٤
الجناية على عبد القراض ٣٥٤
فرع : ٣٥٥
الباب الثالث.. ٣٥٧
في التفاسخ والتنازع ٣٥٧
الفصل الأول : الفسخ وما يترتب عليه ٣٥٧
أحدهما : في فسخ القراض وفروعه ٣٥٧
الحالة الثانية : إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع ؟.. ٣٦١
فرع : ٣٦٢
لو حبس العامل ، ومنعه من التصرف ، أو قال : لا قراض بيننا ٣٦٢
موقف الورثة بعد موت العامل أو المالك ٣٦٣
أولاً : موت المالك ٣٦٣
رغبة الوارث في استمرار القراض ٣٦٣

ثانياً : موت العامـــل ٣٦٥
استرداد المالك بعض ماله ٣٦٦
الفصل الثاني : فيما يقبل قول العامل وما لا يقبل ٣٦٨
منها : أن يدعي العامل تلف المال في يده ٣٦٨
منها : إذا اختلفا في رد المال ٣٦٨
منها : إذا قال العامل : ما ربحت ٣٦٩
منها : قال العامل : اشتريت هذا العبد للقراض ٣٧٠
منها : قال العامل : شرطت لي نصف الربح ، وقال المالك : بل ثلثه ٣٧١
منها : لو اختلفا في قدر رأس المال ٣٧١
لو قارض رجلين على مال ٣٧٢
لو اختلفا في أصل القراض ٣٧٢
فروع ٣٧٣
القراض في المحرمات ٣٧٣
لو قارضه على أن ينقل المال ٣٧٣
لو قال : خذ هذه الدراهم قراضاً ، وصارف بها مع الصَّيارفة ٣٧٤
خلط مال القراض بمال آخر ٣٧٤
الاشتباه في أموال المقارضين ٣٧٥

كتاب المساقاة ٣٧٦
تعريف المساقاة ، وصورها ٣٧٦
حكمها والأصل فيها ٣٧٧
الباب الأول : في الأركان ٣٧٨
مسائل : ٣٧٩
إحداها : المساقاة ليس لأحد المتعاقدين فسخها ٣٧٩
الثانية : المساقاة لا بد من تأقيتها كالإجارة ٣٧٩
الثالثة : هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور ؟ ٣٨٠
الركن الأول : محل العقد والعمل (الأشجار) ، وشروطه ٣٨٠
القسم الأول : ما له ساق :وهو على ضربين ٣٨٠
الضرب الأول ماله ثمر ٣٨٠
الضرب الثاني : ما لا ثمرة له ٣٨٢
القسم الثاني : ما لا ساق له من النبات ٣٨٢
المخـــابرة والمزارعة ٣٨٤
تعريفها ٣٨٤
المخابرة ٣٨٥
المزارعة ٣٨٥
حكمهما والأصل فيهما ٣٨٥
ما يترتب على المخابرة والمزارعة ٣٨٧
إن كان البذر للمالك ٣٨٧
إن كان البذر للعامل ٣٨٧
إن كان البذر بينهما ٣٨٧
إذا أرادا أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع ٣٨٧
في أي الأحوال تجوز المزارعة ، وما يُشترط لذلك ٣٨٩
ســببه ٣٨٩
يشترط فيه ٣٨٩
اختلفوا في اعتبار أمور أخر ٣٨٩

أحدها : اتحاد الصفقة ٣٨٩
الثاني : لو شرط للعامل من الثمر النصف ومن الزرع الربع ٣٩٠
الثالث : لو كثر البياض المتخلل ، وعسر الإفراد ٣٩٠
الرابع : لو شرط كون البذر من العامل ٣٩١
الشرط الثاني : عدم ظهور الثمار ٣٩٣
لو كان فيه زرع موجود ٣٩٤
الشرط الثالث : رؤية الحديقة والأشجار ٣٩٤
الركن الثاني : الثمرة ٣٩٤
إذا ساقاه على وَدِي ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما ٣٩٦
لو ساقاه على وَدِي مغروس ٣٩٧
إن قدره بمدة يحتمل أن تثمر فيها ، ويحتمل ألا تثمر ٣٩٨
فرع ٣٩٨
تعدد أصناف الثمرة المعقود عليها ٣٩٩
حديقة بين اثنين على السواء ساقى أحدهما الآخر ، وشرط له زيادة ٤٠١
لو شرط في المساقاة مع الشريك بأن يتعاونا على العمل ٤٠٢
لو ساقى شريكا الحديقة رجلاً ، وشرطا له جزءاً من ثمرة الحديقة ٤٠٣
فرعان : الأول : لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لأحدهما نصف الثمرة
للآخر ثلثها : ٤٠٣
الثاني : حديقة بين ستة أسداساً ، فساقوا عليها واحداً ٤٠٣
الركن الثالث : العمل ٤٠٥
شروط عمل المساقاة ٤٠٥
منها : أنه لايُشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال المساقاة ٤٠٥
منها : أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء ٤٠٥
منها : أن ينفرد العامل بالعمل ٤٠٥
لو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة ٤٠٧
الشرط الرابع : التأقيت ٤٠٨
الركن الرابع : الصيغة ٤١١

يعتبر القبول في المساقاة ٤١١
لو تعاقدا بلفظ الإجارة ٤١٢
البَابُ الثَّانِي فِي أَحكَامِها........................ ٤١٣
ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال ، وما لا يجب ٤١٤
وظيفة المالك ٤١٧
اعترض بعض من شرح هذا الكتاب في موضعين من الفصل ٤١٨
هروب العامل ، وما يترتب عليه ٤١٩
إذا هرب العامل قبل تمام العمل ٤١٩
فائدتان ٤٢٠
إحداهما ٤٢٠
الثانية : الإشهاد المعتبر ٤٢١
فرعان ٤٢٢
إذا فسخ غرم للعامل أجرة مثل ما عمل ٤٢٢
موت المالك والعامل وأثر ذلك على المساقاة ٤٢٣
فرع : استمرار العامل والمالك مع ظهور الخسارة ٤٢٥
دعوى المالك الخيانة والسرقة على العامل ٤٢٥
أما أجرة المشرف ٤٢٦
خروج الأشجار مستحقة ، وما يترتب عليه ٤٢٧
إذا اختلف المتعاقدان في قدر المشروط للعامل........................ ٤٢٩
فروع : أحدها ٤٣٠
الثاني : إذا انقطع ماء البستان ، وأمكن رده ٤٣١
الثالث : السواقط ٤٣٢
الرابع : صور فاسدة من المعاملة........................ ٤٣٢
الخامس : هل للعامل أن ينيب غيره في العمل ٤٣٢

كتاب الإجارة ٤٣٤

الباب الأول ٤٣٤
نفتتح الباب بمقدمات : إحداها : أنه يستعمل في هذا العقد لفظتان ٤٣٤
إحداهما : الإجارة ٤٣٤
الثانية : الإكراء ٤٣٦
المقدمة الثانية : أصل هذا العقد ٤٣٦
مقدمة أخرى : اختلف الأصحاب في أن المعقود عليه في الإجارة ماذا ٤٣٧
الركن الأول : الصيغة : ٤٣٩
الركن الثاني : الأجرة ٤٤١
شروط الأجرة ٤٤٣
لو استأجر أجيراً بنفقته ، أو كسوته ٤٤٣
لو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها ، أو الأرض بخراجها أو مؤنتها ٤٤٤
قال : إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم ٤٤٥
إن قال : إن خطته رومياً فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فنصف درهم ٤٤٥
إذا شرط التأجيل في الأجرة فحل الأجل وقد تغير النقد ٤٤٥
هل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر ٤٤٦
النوع الثاني : الإجارة الواردة على الذمة ٤٤٦
مسائل ٤٤٧
عندنا لا ربا في المنافع أصلاً ٤٤٨
لا يجوز أن تجعل الأجرة ما يحصل بعمل الأجير ٤٤٩
لو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الأشجار ٤٥٠
صور من الوسيط ٤٥١
الركن الثالث : المنفعة ٤٥٢
اعتبر في المنفعة المعقود عليها خمسة شروط ٤٥٢
أحدها : أن تكون متقومة ٤٥٢
إحداها : ذكر أن استئجارتفاحة للشم فاسد ٤٥٢

الثانية :في استئجار الدراهم والدنانير وجهان كما في إعارتها. ٤٥٣
أما استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها ٤٥٣
استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها.......... ٤٥٣
الثالثة : استئجار البياع على كلمة تروج بها السلعة ولا تعب فيها ٤٥٤
الرابعة: في استئجار الكلب المعلم للحراسة والصيد ٤٥٤
إحداها : استئجار الكروم والبساتين لثمارها، والشاة لنتاجها.......... ٤٥٦
الثانية : الاستئجار لإرضاع الطفل ٤٥٦
الثالثة : استئجار الفحل للضراب ٤٥٧
استئجار القناة للزراعة بمائها ٤٥٨
الشرط الثالث : للمنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها ٤٥٩
أنواع الأراضي ٤٥٩
إن كانت على قلةجبل لا يطمع في سوق الماء إليها ٤٦٤
إجارة الزمن المستقبل ٤٦٥
فرع : لا تجوز إجارة ما لا منفعة له في الحال، ويصير منتفعاً به في المدة.......... ٤٧١
العجز الشرعي في حكم العجز الحسي ٤٧١
قال في (الوسيط) في إجارة الحائض لكنس المسجد ٤٧١
كذا لا يجوز الاستئجار لتعليم التوراة ، والإنجيل ، وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه
لتعليم السحر والفحش ٤٧٢
لو استأجر لقطع يد متآكلة أو قلع سن وجعة ٤٧٢
إذا استأجر امرأة لكنس مسجد ٤٧٣
استئجار المنكوحة ، إما أن يعرض من غير الزوج أو منه ٤٧٤
لو اجرت نفسها ولا زوج لها ٤٧٤
لو أجر السيد الأمة المزوجة ٤٧٥
الشرط الرابع : حصول المنفعة للمستأجر ٤٧٧
حكم العبادات والقرب في الاستئجار، وهي على نوعين ٤٧٧
أحدهما :القرب التي يتوقف الاعتداد بها على النية ٤٧٧
النوع الثاني : لا يتوقف الاعتداد بها على النية ٤٧٧

القسم الأول : فرض الكفايات ، وهو على ضربين ٤٧٧
أحدهما : ما يختص افتراضه في الأصل بشخص وموضع معين ٤٧٧
الضرب الثاني : ما يثبت افتراضه في الأصل شائعاً غير مختص بشخص وموضع : ٤٧٨
القسم الثاني : شعائر غير مفروضة ٤٧٨
يتخرج على هذه التقاسيم صور : منها : الاستئجار لإمامة الصلاة ٤٧٩
منها : الاستئجار للقضاء ٤٧٩
منها : أطلقوا القول بمنع الاستئجار للتدريس ٤٧٩
الشرط الخامس : كون المنفعة معلومة ٤٨١
المنافع تقدر بطريقتين.. ٤٨٢
أحدها : الآدمي يستأجر لعمل، أو صناعة كالخياطة ٤٨٣
فرع ٤٨٦
منه: الاستئجار للرضاع ، يجب فيه التقدير بالمدة ٤٨٧
قد يستأجر لأمور أخر: منها : الحج....................................... ٤٨٨
منها: إذا استأجر لحفر بئر أو نهر أو قناة ٤٨٨
منها: إذا استأجر لضرب اللّبن ٤٨٩
منها: إذا استأجر لبناء ٤٩٠
منها: إذا استأجر كحالاً ليداوي عينه ٤٩٠
منها : إذا استأجر نسّاخاً ليكتب له ٤٩١
فرع : يجوز الاستئجار لاستيفاء الحد والقصاص ٤٩١
فرع : يجوز الاستئجار لنقل الميتة ٤٩١
النوع الثاني : العقارات : وتستأجر لأغراض ، منها : السكنى ٤٩٢
مدة الإجارة ٤٩٣
أن العبد يؤجر إلى مائة وعشرين سنة من عمره ٤٩٤
المسألة الثانية : الإجارة أكثر من سنة ، فهل يجب تقدير حصة كل سنة ... ٤٩٥
إذا قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن ٤٩٧
لو قال: أجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح ٤٩٧
لو قال: أجرتك شهراً من هذه السنة ٤٩٩

مما تستأجر له الأرض ٥٠٠
لو أجر داراً أو بيتاً لم يحتج إلى ذكر السكني ٥٠٠
لو قال : أجرتك هذه الأرض لتنتفع بها ما شئت ٥٠١
لو قال: أجرتكها للزراعة ، ولم يذكر ما يزرع أو للبناء أو للغراس ، وأطلق ... ٥٠١
لو قال: أكريتك فازرعها واغرسها، أو لتغرسها وتزرعها، ولم يبين القدر ٥٠٢
النوع الثالث: الدواب وتستأجر لأغراض : منها: الركوب، وفيه مسائل ٥٠٤
إحداها : يجب أن يعرف المؤجر الراكب، وفي طريق معرفته وجوه ٥٠٤
الثانية : إن كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه ٥٠٥
الثالثة: إذا استأجر للركوب، وشرط حمل المعاليق ٥٠٧
الرابعة: إن كانت الإجارة على عين الدابة ٥٠٨
الخامسة: إذا استأجر دابة للركوب ٥٠٩
هذا ما اشتملت عليه الطرق ووراءه شيئان ٥١٠
ما يُشترط في استئجار الدابة للحمل ٥١١
فرع: لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم ٥١٣
من الأغراض سقي الأرض ٥١٤
منها: الحراثة ٥١٥
منها: الدياس ٥١٦
الباب الثاني.. ٥١٧
في حكم الإجارة الصحيحة... ٥١٧
فيه فصلان : الأول: في موجب الألفاظ المطلقة ٥١٧
النوع الأول: استئجار الآدمي، وفيه مسألتان................................ ٥١٨
إحداهما : الاستئجار للحضانة وحدها، والإرضاع وحده ٥١٨
إذا أطلق الاستئجار لأحدهما، ولم ينف الآخر، ففي استتباعه الآخر ثلاثة أوجه. ٥١٨
الثانية : إذا استأجر ورّاقاً، فعلى من الحِبْر؟ ٥٢٠
النوع الثاني: استئجار العقار ٥٢٢
أما الأول، ففيه مسألتان ٥٢٢
إحداهما: ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارات ثلاثة أضرب ٥٢٢

يجب على المكري تسليم مفتاح الدار ٥٢٤
المسألة الثانية : تطهير الدار عن الكناسة والأتون عن الرماد ٥٢٥
يجب على المكري تسليم الدار وبالوعتها فارغة ، وكذا الحش ٥٢٦
فرع ٥٢٧
القسم الثاني : الأراضي البيض، فمن مسائله ٥٢٧
في الفصل صورتان ٥٢٩
إحداهما : إذا استأجر أرضاً للزراعة، فانقضت المدة و لم يدرك الزرع ٥٢٩
أسباب عدم الإدراك ٥٢٩
الحالة الثانية : إذا استأجر للزراعة مطلقاً ٥٣١
الصورة الثانية : إذا استأجر للبناء، أو الغراس، فإما أن يشترطا القلع بعد المدة، أو
يشترطا الإبقاء، أويسكتا عنهما، أو يطلقا العقد ٥٣١
إن عيّن المنفعة من الأرض فله مثلها وأقل منها ضرراً لا أكثر منها ضرراً ٥٣٥
أما إذا عين الشخص كما إذا قال : أجرتكها ، لتزرع هذه الحنطة ٥٣٦
لو قال: لتزرع الحنطة ، ولا تزرع غيرها ٥٣٧
إذا تقرر ذلك ، فلو تعدى المستأجر لزراعة الحنطة فزرع الذرة ٥٣٧
أما إذا تخاصما في ابتداء قصده زراعة الذرة.......... ٥٤٠
لو عدل من الجنس المشروط إلى غيره ٥٤٠
النوع الثالث : استئجارُ الدوابِ ، وفي الفصلِ منه ثلاثُ صور ٥٤٢
إحداها : إذا اكترى للركوب ٥٤٢
الثانية : إذا اكترى للحمل ٥٤٣
الثالثة : الطعام المحمول ليؤكل في الطريق ٥٤٤
ما يقوم به مكري الدابة مع مكتريها ٥٤٥
إن ورد العقد على دابة بعينها ٥٤٧
فروع ٥٤٨
أحدها:قال الشافعي رضي الله عنه :إذا اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوباً ولا مستلقياً "... ٥٤٨
ثانيها: قد يعتاد النـــزول والمشي عند الرواح ٥٤٨
وثالثها :إذا اكترى دابة إلى بلدة فبلغ عمرانها فللمكري استرداد الدابة. ٥٤٩

فسخ الإجارة – بالتلف والعيب – وما يترتب عليه ٥٤٩
العيب ٥٥٠
لو أراد المكري إبدالها، فهل له ذلك دون رضا المكتري ٥٥٠
إذا أفلس المكري بعد تعيين دابة عن إجارة الذمة ٥٥١
إبدال متعلقات الإجارة ٥٥١
إذا استأجر للحمل، فأراد إركاب مَنْ لا يزيد وزنه على وزن القدر المحمول ... ٥٥٢
أما المستوفى منه ٥٥٢
أما المستوفى به ٥٥٣
ما يلزم المكترى في استئجار الثياب ٥٥٣
الفصل الثاني ٥٥٥
حكم الإجارة في الأمانة والضمان ٥٥٥
المستأجِرُ ٥٥٥
حكم يد المستأجِر في مدة الإجارة وبعدها ٥٥٥
غصبت الدابة المستأجرة مع دواب سائر الرُّفقة ، فذهب بعضهم في الطلب، و لم
يذهب المستأجر ٥٥٧
إذا استأجر قِدراً مدة ثم حملها ليردها، فسقط الحمار، وانكسرت القدر ٥٥٧
الثانية : الدابة المستأجرة لو ربطها المستأجر و لم ينتفع بها في المدة ٥٥٧
لو انهدم عليها فهلكت ٥٥٧
حكم يد الأجير المشترك والخاص ٥٥٨
الحالة الأولى : إذا كان منفرداً باليد، فهو إما أجير مشترك، أو منفرد ٥٥٨
المشترك ٥٥٨
المنفرد : ٥٥٨
الحالة الثانية : إذا لم يكن الأجير منفرداً باليـــد ٥٦١
التعدي من الأجير ٥٦٢
المسألة الأولى : إذا لم يجر بين الطرفين عقد ٥٦٣
لو دخل سفينة بغير إذن صاحبها، وسار إلى الساحل ٥٦٤
المسألة الثانية : فيما يأخذه الحماميون ٥٦٥

إذا عمل الأجير ثم تلفت العين التي عمل عليها ٥٦٦
القصارة أثر أم عين ٥٦٦
استأجره لصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب ٥٦٧
فرع : سلم ثوباً إلى قصّار، ليقصره فجحده، ثم أتى به مقصوراً ٥٦٨
صور من تعدي المستأجر والأجير ٥٦٨
عادة الضرب ٥٦٩
الضرب المعتاد، إذا أفضى إلى تلف ٥٦٩
الحالة الأولى: إذا كال المكترى الطعام ، وحمله بنفسه ٥٧١
إذا زاد الجلاد في الحد واحداً على المائة أو الثمانين ٥٧٢
لو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ٥٧٢
الحالة الثانية ٥٧٣
الحالة الثالثة : إذا كال أجنبي وحمل بلا إذن ٥٧٤
لو اكترى اثنان دابة وركباها، فارتدفهما ثالث بغير إذنهما.................. ٥٧٥
إذا دفع ثوباً إلى خياط ليقطعه ويخيطه ، فخاطه قباء ثم اختلفا ٥٧٦
الثاني : أنه ليس في المسألة إلا قولان، واختلفوا في عينهما ٥٧٨
الثالث: أنه ليس في المسألة إلا قول واحد.............................. ٥٧٨
ذكر الشيخ أبو محمد، أن الوجهين ينبنيان على أصلين ٥٨٠
أحدهما : إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها ذرة ٥٨٠
الثاني : الوكيل ، إذا باع بالغبن الفاحش ٥٨٠
لو أراد الخياط نزع الخيط ٥٨١
كيفية اليمين على اختلاف الأقوال ٥٨٢
فرع : قال للخياط : إن كان يكفي هذا الثوب لقميصي، فاقطعه ٥٨٢
الباب الثالث.. ٥٨٣
في الطواريء الموجبة للفسخ ٥٨٣
أحدها : ما ينقص المنفعة ٥٨٣
إحداها : الإجارة لا تفسخ بالأعذار ٥٨٥
الثانية : إذا اكترى أرضاً للزراعة، فزرعها، فهلك الزرع بجائحة ٥٨٦

المسألة الثالثة: وهي أنا إذا أثبتنا الخيار ، فيم يخيَّر ٥٨٧
القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حساً ٥٨٨
فمن صوره موت الدابة ، والأجير المعين ٥٨٨
منها: انهدام الدار : ٥٩٠
منها: إذا غُصب العبدُ المستأجر أو أبق ، أو ندَّت الدابة ٥٩١
صورتان في غصب المستأجر.. ٥٩٢
إحداهما : لو أقر المكري بما أكراه للغاصب من المستأجر، أو لإنسان آخر ٥٩٢
الصورة الثانية : للمكري مخاصمة من غصب العين المكراة أو سرقها بحق المالك ٥٩٣
موت الصبي المعين ٥٩٦
موت المتعاقدين ٥٩٦
مسألة هرب الجمَّال ٥٩٧
الأولى: إذا اكترى دابة، أو داراً مدة وقبضها، وأمسكها، حتى مضت المدة ٥٩٩
لو أجر الحر نفسه مدة أولعمل معلوم وسلّم نفسه، فلم يستعمله المستأجر ٦٠١
المسألة الثانية: أكرى عيناً مدة، و لم يسلمها حتى انقضت المدة ٦٠٢
القسم الثالث فوات المنفعة شرعاً ٦٠٣
الأولى : إجارة الوقف ٦٠٤
فإذا أجر البطنُ الأول من الموقوف عليهم، ثم مات في أثناء المدة ٦٠٥
المسألة الثانية : للولي إجارة الطفل وماله، أباً كان أو وصيّاً، أو قيّماً ٦٠٦
المسألة الثالثة : إذا أكرى عبداً، ثم أعتقه ٦٠٧
لو أجر عبده ومات، وأعتقه الوارث في المدة ٦٠٨
لو أجّر أم ولده ومات في المدة ٦٠٩
إذا باع العين المستأجرة ، فإما أن يبيعها من المستأجر، أو غيره ٦١٠
القسم الأول : البيع من المستأجر ٦١٠
مسائل: منها: إذا أوصى لزيد برقبة دار، ولعمرو بمنفعتها ٦١٢
ومنها: لو مات المستأجر، وورثه المؤجر ٦١٢
ومنها: لو أجّرالمستأجرالعين المستأجرة من المالك ٦١٢
منها: إذا أجر داراً من ابنه، ومات الأب في المدة، ولا وارث له سواه.......... ٦١٣

لو مات الأب المؤجر عن ابنين، أحدهما المستأجر ٦١٤

لو أجَّر البطنُ الأول الوقف من البطن الثاني، ومات المؤجر في المدة ٦١٥

القسم الثاني: البيع من غير المستأجِر، وفيه قولان ٦١٥

لو باع عينا، واستثنى لنفسه منفعتها شهراً أو سنة............................ ٦١٧

المؤخرة الأولى : في مسائل، هي من شرط الباب الأول ٦١٨

لو قال: ألزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على أن تنسجه بنفسك ٦١٨

يجوز أن يستأجر الأرض بما يستأجر به العبد والثوب ٦١٨

الواجب نقد بلد العقد ٦١٩

يجوز إجارة المصحف والكتب لمطالعتها والقراءة فيها ٦١٩

لا يجوز أن يستأجر بركة ليأخذ منها السمك ٦١٩

لو استأجرها ليحبس فيها الماء حتى يجتمع فيها السمك ٦١٩

يصح من المستأجر إجارة ما استأجره ٦١٩

المستعار لا يؤاجر ٦٢٠

لو أجر متولي المسجد حانوته الخراب، بشرط أن يعمره المستأجر بماله ٦٢٠

إجارة الحمام بشرط أن تكون مدة تعطيلها بسبب العمارة، ونحوها محسوبة ٦٢٠

لو استأجره ليبيع له شيئاً معيناً ٦٢١

لو استأجره للخروج إلى بلد السلطان والتظلم للمستأجر.......................... ٦٢١

إجارة الأرض المزروعة لا تصح توجيهاً بأن الزرع يمنع رؤيتها ٦٢١

لو استأجر للخدمة ٦٢٢

إن استأجر للخبز ٦٢٣

لو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة شيئاً أخر ٦٢٣

مؤخرة ثانية في مسائل: من شرط الباب الثاني ٦٢٤

إن استأجر دابة إلى عشرة فراسخ، فقطع نصف المسافة، ثم رجع ٦٢٧

لو دفع ثوباً إلى قصّار ليقصره بأجرة، ثم جاء واسترجعه ٦٢٧

لو استأجره، ليكتب صكاً على هذا البياض، فكتبه خطأ.......................... ٦٢٧

إذا تعدى المستأجر بالحمل على الدابة، فقرح ظهرها ٦٢٨

مؤخرة ثالثة في مسائل من شرط الباب الثالث ٦٢٨

لو استأجر لحمل حب إلى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق ٦٢٨
لو أجر أرضاً إجارة صحيحة، ثم غرقت بسيل، أو بماء نبع منها ٦٢٨
تعطل الرحى ٦٢٩
مهما ثبت الخيار بسبب يقتضيه، فأجاز ثم بدا له أن يفسخ ٦٢٩
فرع : بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة ٦٣١

محمد رسول الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالى

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):- صباح بنت حسن إلياس فلمبان/كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،قسم: الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراة في تخصص :- الفقه ....

عنوان الأطروحة :" فتح العزيز (شرح الوجيز) تحقيق ودراسة ....

من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب الإقرار ....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ٢٠/ ١١/ ١٤٢١هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/ حياة بنت محمد بن جبريل الخياط	الاسم:د/ علي بن عبد الله الشهري	الاسم:د/ محمود عبد العزيز ...
التوقيع: (توقيع)	التوقيع: (توقيع)	التوقيع: (توقيع)

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: عبد الله بن مصلح الثمالي

التوقيع: (توقيع)

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله

١٠٠١٧٠٩
٢٧٧٩

فَتْحُ العَزِيز

شَرْحُ الوَجِيز

للإمام عبدِ الكَرِيم بنِ محمدِ بن عبْدِ الكَرِيمِ الرَّافعيّ
(٥٥٥ هـ - ٦٢٣ هـ)

تحقيق ودراسة

من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب اللقيط

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة

صباح بنت حسن إلياس فلمبان

إشراف الدكتورة

حياة بنت محمد علي خفاجي
(أستاذ مشارك)

الجزء الثالث

الجعالة / إحياء الموات / الوقف / الهبة / اللقطة / اللقيط

١٤٢٠هـ / ١٤٢١ هـ

١٠٦٧٦٢

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، حمداً يليق بجلاله العظيم ، والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم أجمعين .

وبعد : فإن الكتاب الذي هو موضوع التحقيق والدراسة هو كتاب (فتح العزيز) أو (الشرح الكبير) لمؤلفه إمام الدين أبي القاسم عبد الكريم بن أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل الحسين الرافعي القزويني (٥٥٥ - ٦٢٣ هـ) . وهذا الكتاب هو شرح لكتاب الوجيز للإمام حجة الاسلام زين الدين أبي حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ) .

والجزء المخصص لي هو جزء من كتاب المعاملات ، يشمل الموضوعات التالية : كتاب الشركة ، الوكالة ، الإقرار ، العارية ، الغصب ، الشفعة ، القراض ، المساقاة ، الإجارة ، الجعالة ، إحياء الموات ، الوقف ، الهبة ، اللقطة ، اللقيط .

هذا ومن أبرز ما اعتمدته في دراستي في هذه الرسالة والله تعالى أعلم بالصواب الأمور التالية :

أولاً : استخدام الأرقام للتمييز بين النسخ المخطوطة والمطبوعة ، لسهولتها ، ولاشتراك بعض النسخ في المصدر .

ثانياً : الجمع بين النسخ المخطوطة والمطبوعة للكتاب ، مع دراسة موجزة للمطبوعة منها .

ثالثاً : تنظيم مجلدات الرسالة بحيث يكون للدراسة ولكل مجلد ترقيم خاص ، حتى لا يؤثر أي تغيير أو تعديل في أي صفحة أو موضوع ما على كل أجزاء وصفحات الرسالة . إضافة إلى ذلك فإن لكل مجلد فهرساً للموضوعات خاصاً به .

رابعاً : دراسة بعض مصطلحات الفقه الشافعي بمنظور آخر غير ما هو مذكور ومكرر في الكتب الأخرى حيث أكثر اعتمادها على ما ذكره الإمام النووي وشرّاح كتبه .

خامساً : وضع عناوين بين قوسين مربعين للتنظيم والبيان .

سادساً : اعتمدت كثيراً على تدوين تعليقات من المصادر المختلفة في الحاشية ، بدلاً من تدوين اسم المصدر فقط كمرجع للمعلومة المذكورة في النص .

سابعاً : توضيح المسائل الحسابية المذكورة في النص بالطريقة الحديثة .

ويُعد فتح العزيز من مفاخر مقتنيات المكتبات الإسلامية وغيرها ، حيث إنه أهم مصادر المذهب الشافعي بل هو موسوعة فقهية في هذا المذهب ، لكثرة ما ورد فيه من الفروع والمسائل والدقائق مدعمة بالأدلة والتعليلات وتحرير بناء الأوجه والأقوال والطرق ، مع بيان مواضع الخلاف فيها ، ونسبتها إلى أصحابها .

كما أنه مرجع هام في الفقه المقارن لاستيعابه خلافات المذاهب الأربعة في الجملة .

عميد الكلية	المشرف	الطالبة الباحثة
أ . د / محمد بن علي العقلا	د / حياة بنت محمد علي خفاجي	صباح بنت حسن إلياس

قال الإمام الغزالي :

كِتَابُ الجعَالَةِ [١]

وَصُورتُهَا أَن يَقُولَ : مَن رَدَّ عَبدِي الآبِقَ فَلَهُ درهم مَثَلاً ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ وَأَركَانُهَا أَربَعَةٌ:

الأَولُ : الصِّيغَةُ الدَّالةُ عَلَى الإِذنِ فِي الرَّد بِشَرطِ عِوَضٍ ، فَلَو رَدَّ إِنسَانٌ ابتِداءً فَهُوَ مُتَبَرِعٌ فَلا [٢] شَيءَ لَهُ (ح م) ، وَكَذَا إِذَا رَدَّ مَن لَم يَسمَع نداءَه فَإِنَّهُ قَصَدَ التَّبرُّعَ ، وَإِذَا كَذبَ الفُضُولِيُّ وَقَالَ : قال فُلاَنٌ مَن رَدَّ/عبدي /[٣] فَلَهُ درهمٌ فَلاَ يَستَحقُ الرَّادُ عَلَى المَالِكِ وَلاَ عَلَى الفُضُولِيِّ لأنهُ لَم يَضمَن ، وَإِن قَالَ الفُضُولِيُّ ، مَن رَدَّ عَبدَ فُلاَنٍ فَلَهُ درهَمٌ لَزِمَهُ لأنهُ ضَامِنٌ .

[مناسبة إيراد الجعالة بعد الاجارة]

قال الإمام الرافعي :

من الصحاب مَن أورد هذا الباب في هذا الموضع ، ومنهم صاحب " المهذب "[٤] وجمهورهم أوردوه في آخر " باب اللقطة " ولكل مناسبة .

فالأول : لأن للجعالة شبهاً ظاهراً بالإجارة . // **والثاني** : لأن الحاجة إلى هذا العقد في الأغلب تقع في الضوال والعبيد /الآبقين/[٥] ، فحسن وصله باللقطة . ٣ن و ٢٢ ص ٢

---

[١] - الجعالة : مثلثة الفتح ويكسر ويضم ، وهي : ما جعله له على عمله ، وهو أعم من الأجرة والثواب .

انظر : تاج العروس فصل الجيم/ باب اللام ٢٥٤٧/٧ (جعل) ، المصباح المنير كتاب الجيم ١٠٢/١، ١٠٣ (جعلت) .

واصطلاحاً : إلتزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه ، مغني المحتاج ٢ / ٤٢٩ .

[٢] - في ن ٢ ، ٣ن (ولا) .

[٣] - زيادة في ن ٢ .

[٤] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (التهذيب) ، والصحيح ما أثبتّه لأن البغوي أورد هذا الباب في آخر باب اللقطة ، انظر التهذيب ٥٦٣/٤ – ٥٦٧ ، وكذا في مختصر المزني ٨ / ٢٣٦ ، بينما أورده أبو إسحاق الشيرازي بعد باب الاجارة ، انظر : المهذب ١١٣/١٥ .

[٥] - ساقط من ن ١ .

[تعريف الجعالة وحكمها]

والجعالة في اللغة :

ما يجعل للإنسان على شيء يفعله ، وكذلك الجُعل والجَعِيلة .

وأما في الشَّرعِ [١] : فصورة عقد الجَعَالَةِ أن يقولَ : مَن رَدَّ /عليَّ/[٢] عبدي // الآبق أو دابتي الضالة فله كذا/وكذا/[٣] ، وهو صحيح ، لمسيس الحاجة إليه في الأعمال المجهولة **واستأنسوا** له بقوله تعالى : (وَلِمَن جاءَ بِهِ حِملُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)[٤] . ن١٥و١٥٠ ص ٢

ثم إن صاحب الكتاب أودع **مسائله فصلين :**

أحدهما : في أركان الجعالة وعدها أربعة :

[الركن الأول : الصيغة]

/أحدها/[٥] : الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه ، فلو أبق عبد إنسان أو ضلت دابته فرده غيره بغير إذنه ، فلا شيء له سواء كان الراد معروفا برد الضوال أو لم يكن [٦] ، خلافا لمالك[٧] حيث قال : إن كان معروفا به استحق أجرة المثل ،

ولأبي حنيفة[٨] حيث قال : في العبد خاصة إن رده من مسافة /ما/[٩] دون ثلاثة أيام ، /استحق أجرة المثل ، وإن رده من مسافة ثلاثة أيام/[١٠] أو أكثر ، فإن لم يكن معروفا برد الآبقين ، لم يستحق شيئا ، وإن كان معروفا /به/[١١] ، استحق أربعين درهما استحسانا ؛ إلا

---

(١) - انظر : المهذب ١٥ / ١١٣ ، التهذيب ٤ / ٥٦٤ .

(٢) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٣) - زيادة في ن ٣ .

(٤) - يوسف آية (٧٢) .

(٥) - ساقط من ن ١ .

(٦) - ويكون ضامنا باليد ، ويسقط عنه بالرد ، الحاوي ٩ / ٤٦٢ .

(٧) - حاشية الدسوقي ٦٤/٤ .

(٨) - بدائع الصنائع ٢٠٥/٦ ، فتح القدير ١٣٤/٦ ، ١٣٦ ، الاختيار ٣٦/٣ .

(٩) -ساقط من ن ١ .

(١٠) - العبارة ساقطة من ن ٢ .

(١١) - ساقط من ن ٣ .

أن تكون قيمته أقل من أربعين ، فيستحق قدر قيمته ناقصا بدرهم ، ولأحمد[١] ؛ حيث قال: يستحق في رد الآبق دينارا ، سواء كان معروفا بذلك أو لم يكن .

لنا : أنه عمل لم يلتزم له المالك عوضا ، فيقع تبرعا كما لو لم يكن معروفا بالرد ، وكما لو رد غير العبد .

ن٣ و ٢٣ ص ١ **ولو قال /لواحد/[٢] : رد آبقي ، ولك// كذا ، فرده غيره :**

لم يستحق شيئا ؛ لأنه لم يشرط لغير[٣] ذلك المعين ، نعم رد عبده كرده في استحقاق الجعل؛ لأن يده كيده .

ولو قال : من رده ، فله كذا ، فرده من لم يسمع نداءه :

لم يستحق شيئا ؛ لأنه قصد التبرع [٤]، فإن قصد العوض ، لاعتقاده أن مثل هذا العمل لا يحبط ويستحق به الأجرة فكذلك ، وعن الشيخ أبي محمد تردد فيه ؛ لأنه حصل المقصود ن١و ١٥١ وشمله اللفظ بعمومه ، // والظاهر الأول ولا عبرة باعتقاده . ص١

ن٢ص٤٥١ **وكذلك// لو عين واحدا :**

فقال : إن رده فلان فله كذا ، فرده غير عالم بإذنه[٥] والتزامه .

وإن أذن / له /[٦] في الرد ولم يشترط[٧] العوض : فلا شيء للراد [٨] .

---

[١] - المحرر ٣٧٢/١ ، الانصاف ٣٩٤/٦ .

[٢] - ساقط من ن ١ .

[٣] - كذا في ن ٢ ، ن٣ وفي ن ١ (لم يشترط) وفي المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (لم يشترط للغير)

[٤] - فإن علم بالنداء بعد المجيء وقبل الدفع إلى السيد استحق الجعل .
انظر : الحاوي ٩ / ٤٦٥ .

[٥] - في ن٢ ، ن٣ (فرده غيره عالما بإذنه ...) وفي ن ١ (غير لأنه لم يرد بإذنه ...) ، وما أثبته هو في المطبوعة ٢ وهو يتوافق مع ما في روضة الطالبين : ٢٦٨/٥ .

[٦] - زيادة في ن ٢ .

[٧] -كذا في ن١ ، ن٢ ، ن٣ ، وفي المطبوعة ٢ (يلتزم) .

[٨] - وهناك ثلاثة أوجه أخر ، انظر : الحاوي ٩ / ٤٦٤ .

هذا ظاهر النص [١]، وفيه الخلاف المذكور فيما إذا دفع ثوباً إلى غسال فغسله[٢] ، ولم يجر للأجرة ذكر .

ولا يشترط أن يكون الملتزم من يقع العمل في ملكه ، بل لو قال غير المالك : من رد عبد فلان فله كذا ، استحقه الراد عليه ؛ ووجه ذلك بأنه[٣] التزمه [٤]، وليس كذلك[٥] إذا التزم الثمن في بيع غيره ، والثواب على هبة غيره لأنه عوض تمليك ، فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك ، والجعل ليس عوض تمليك .

ولو قال فضولي : قال فلان [٦] : من رد عبدي فله كذا :

لم يستحق الراد/شيئاً/[٧] على الفضولي ؛ لأنه لم يلتزم [٨]، وأما المالك فإن قال : كذب الفضولي علي[٩] ، فلا شيء عليه أيضاً ، وكان من حق الراد أن يثبت ، وإن صدقه ،[١٠] .

قال في " التهذيب "[١١] : يثبت الاستحقاق عليه// وكان هذا فيما إذا كان المخبر ممن يعتمد ٣٥ و ٢٣ ص٢ /على/[١٢] قوله ، وإلا ، فهو كما لو رد غير /عالم/[١٣] بإذنه والتزامه ولا فرق في صيغة

---

[١] - قال الشافعي : " ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يُجعل له ، وسواء من عُرف بطلب الضّوال ومن لا يُعرف به " مختصر المزني ٨ / ٢٣٦ .

[٢] -في المطبوعة ٢ (غسال ليغسله) .

[٣] - في ن ١ (أنه) .

[٤] - انظر : الحاوي ٩ / ٢٧٦ .

[٥] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (كما) .

[٦] - في ن ٢ (قال لي فلان) .

[٧] - ساقط من ن ١ ، ن٢ ، المطبوعة ٢ .

[٨] - وإنما حكى قول غيره ، المهذب ١٥ / ١١٤ .

[٩] - في ن ٢ ، ن٣ ، المطبوعة ٢ (فإن كذب الفضولي عليه) .

[١٠] - كذا في ن٣ وفي غيرها (صدق) .

[١١] - التهذيب ٤/٥٦٥ .

[١٢] -ساقط من ن ٣ .

[١٣] - ساقط من ن ١ .

المالك بين أن يقول : /من رد عبدي ، وبين أن يقول/[١] : إن رده إنسان ، أو إن رددتـه ، أو رُده ، ولك كذا .

قال الإمام الغزالي : **الثَّاني : العَاقِدُ . وَشَرطُهُ أَهلِيَّةُ الإِجَارَةِ ، وَلاَ يُشتَرَطُ تَعِيينُ العَـامِلِ لِمَصلَحَةِ العَقدِ وَكَذَلِكَ لاَ يُشتَرَطُ القَبُولُ (و) قَطعاً .**

[الركن الثاني : العاقد]

قال الرافعي : ملتزم[٢] الجعل ينبغي أن يكون مطلق التصرف ، وإليه أشار بقوله " وشـرطه أهلية الإجارة " وإنما خص الإجارة بالذكر ؛ لأنها أشبه بالجعالة من البيع وغيره ؛ لأن كـل واحدة منهما مقابلة منفعة بمال ، والعامل يجوز أن يكون شخصاً معيناً ، أو جماعة معينـين ، ويجوز ألا يكون كذلك ، وقد بان مثال القسمين في الفصل السابق ، وإنما احتمل // إبهـام ١٥و ١ ص ٢
العامل ؛ لأن رد الآبق وما في معناه قد لا يتمكن منه معين ، ومن يتمكن منه ربما لا يكـون حاضراً ، وربما لا يعرفه المالك ، فإذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك يسارع من يتمكن منه إلى تحصيل العوض[٣] ، فاقتضت مصلحة العقد احتماله [٤] ، ثم إذا لم يكن العامل معيناً ، فـلا يُتصور/منه/[٥] للعقد قَبُول ، وإن كان معيناً فلا يشترط قبوله أيضاً على المشهور ، ويكفـي الإتيان بالعمل .

وقال الإمام : لا يمتنع أن يكون كالوكيل في اشتراط القبول .

فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : " لا يشترط القبـول " بـالواو . /وقولـه :/[٦] " وكذلك " أراد لرعاية مصلحة العقد . ويشترط[٧] // عند التعيين أهلية العمل في العامل . ٣٥ و ٢٤ ص ١

---

[١] -ساقط من ن ٢ .

[٢] - في المطبوعة ٢ (يلتزم) .

[٣] - في ن ٣ (الغرض) .

[٤] - انظر : المهذب ١٥ / ١١٣ .

[٥] - زيادة في ن ٢ .

[٦] - ساقط من ن ٣ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (ويشترط) .

قال الإمام الغزالي : **الثَّالِثُ : العَمَلُ وَهُوَ كُلُ مَا يُستَأجرُ عَلَيهِ وإن كَانَ مَجهُولاً فَــإِنَّ مِسـَافَةَ ردِّ العَبدِ قَد لاَ تُعرَفُ ، وَلاَ يُشتَرَطُ (ز) الجَهلُ بَل لَو قَالَ : مَن خَاطَ ثَوبِــي أَو مَن حَجَّ عَنِّي فَلَهُ دِينَارٌ استحقَ (ز) لأَ نهُ إِذَا جَازَ مَعَ الجَهلِ فَمَعَ العِلمِ أَولَـــى ، وَفِيــهِ وَجــهٌ آخَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ عَلَى عَمَلٍ مَجهُولٍ .**

[الركن الثالث : العمل]

قال الإمام الرافعي : ما لا تجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولاً تجـــوز الجعالـــة عليه؛ لأن مسافة رد الآبق /قد/[1] لا تعرف[2] فتدعو الحاجة إلى احتمال الجهالـــة فيـــه[3]، كما تدعو إلى احتمالها في العامل ، وإذا كما نحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فـــلأن نحتملها في الجعالة أولى .

وأما ما تجوز الإجارة عليه ، ففي جواز الجعالة عليه وجهان ، سبق ذكرهمـــا في الحـــج[4] ، **والأصح** : الجواز ، وقد ذكرنا هناك ما /يقتضي إعلام قولــــه : " ولا يشـــترط الجـــهل " بـــالزاي ، وكذا قوله استحق " .

ولو قال : من رد على مالي فله كذا ، فرده /عليه/[5] من كـــان في يـــده ، نظـــر ، إن كان/[6] في رده كلفة ومؤنة ؛ كالعبد الآبق استحق الجعل ، وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا ، لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض[7].

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – في ن ١ (تقرب) .

(٣) ـ انظر : المهذب ١٥ / ١١٣ ، التهذيب ٤ / ٥٦٤ .

(٤) – اختلف الشافعية في هذه المسألة على وجهين :

الوجه الأول : وبه قال أبو إسحاق أنه تجوز الجعالة على كل عمل يصح إيراد الإجارة عليـــه لأن الجعالة جائزة مع كون العمل مجهولاً فأولى أن تجوز مع العلم به .

الوجه الثاني : وبه قال المزني أنه لا يعدل إلى الجعالة إلا عند تعذر الإجارة للضرورة .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣/٣١١ ، ٣١٢ .

(٥) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٦) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٧) ـ انظر : المهذب ٤ / ٥٦٧ .

ولو قال : من دلني على مالي :

فدله مَن المال في يده ، لم يستحق الجعل ؛ لأن ذلك واجب عليه بالشرع ، فلا يجوز أخذ العوض عليه[١] ، وإن كان في يد غيره فدل عليه استحق ؛ لأن الغالب أنه يلحقه // مشـــقة في البحث عنه [٢]. ١٥و١٥٢ ص ١

وفيما حكيناه ما ينبئك أن ما يعتبر في العمل لجواز الإجارة يعتبر لجواز الجعالـــة ســـوى كونه معلوماً، وربما فهم ذلك من قوله "وهو/كل/[٣] ما يستأجر عليه ، وإن كان مجهولاً " .

قال الإمام الغزالي : **الرَّابِعُ : // الجُعلُ وَشَرطُه أَن يَكُونَ مَعلُوماً /مُقدَّراً /[٤] كَــــالأجرَة فَلَو قَالَ : مَن ردَّ مِن بَلَدِ كَذا فَلَهُ دِينَارٌ فردَّ مِن نصفِ الطَّرِيقِ استَحَقَّ النِّصفَ أَو مِـــنَ الثُلُثِ استَحَقَّ الثُلُثَ وَلَو رَدَّ مِن مَكَانٍ أَبعَدَ لَم يَستَحِقَّ زِيَادَةً لأنهُ لَم يَشتَرِط ، وَإِن قَـــالَ : مَن ردَّ فَلَهُ دِينَارٌ فَاشتَرَكَ فِيهِ اثنَانِ فَهُوَ لَهُمَا ، وَإِن عَيَّنَ وَاحِداً فَعَاوَنَهُ غَيرُهُ لِقَصـــدِ[٥] مُعَاوَنَةِ العَامِلِ فَالكُلُ لِلعَامِلِ ، وَإِن قَصَدَ طَلَبَ أُجرَةٍ فَلاَ شيءَ لَهُ وَلِلعَامِلِ نصفُ دِينَارٍ .** ٣٥ و ٢٤ ص ٢

[الركن الرابع : الجعل]

قال الإمام الرافعي : يجب أن يكون الجعل المشروط معلوماً كالأجرة [٦] ، فإنه لا حاجـــة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ، وأيضاً فإنه لا يكاد يرغب أحد في العمل إذا لم يعلـــم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد .

فإن شرط جعلاً مجهولاً :

بأن قال : من رد آبقي ، فله ثوب أو دابة ، / أو إن رددته ، فعلي أن أرضيك أو أعطيك

---

[١] - في ن ٣ (عنه) .

[٢] - قال البغوي : فدله رجل دلالة تحتاج إلى مؤنة : يستحق . التهذيب ٤ / ٥٦٧ .

[٣] - ساقط من ن ٢ .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - في ن ٢ (بقصد) .

[٦] - ولأنه عقد معاوضة فلا تجوز بعوض مجهول ، المهذب ١٥ / ١١٣ .

شيئاً /[١] ، فسد العقد والمستحق بالعمل أُجرة المثل[٢] .

وكذا لو جعل الجعل خمراً أو خنزيراً ، ولو جعل الجعل ثوباً مغصوباً :

ذكر الإمام احتمالين :

أحدهما : تخريجه على القولين فيما إذا جعل المغصوب صداقاً[٣] ، حتى يرجع في قول/إلى قيمة/[٤] ما يقابل الجعل ، وهو أجرة[٥] المثل ، وفي قول إلى قيمة المسمى .

وثانيهما : القطع بأُجرة المثل ؛ لأن العوض ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق .

ولو قال : من رد عبدي فله سلبه أو ثيابه :

قال في " التتمة " : إن كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم ، فللراد المشروط وإلا فله أُجرة المثل ، وإن قال : فله نصفه أو ربعه ، فالجواب في " التتمة " الصحة ، وفي " أمالي " أبي الفرج السرخسي المنع ، **وهو قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرقيق // الرضيع** ٣ن و ٢٥ ص ١ **بعد الفطام**[٦] **، ثم في الفصل مسألتان :**

[المسألة] الأولى : لو// قال : من رد عبدي من بلد كذا فله دينار : ٢ن ص ٥٢

فيجيء أولاً فيه الخلاف المذكور في أن العمل المعلوم ، هل يجوز في الجعالة .

إن قلنا : نعم ، وهو الأصح فمن رده من نصف الطريق ، استحق //نصف الجعل[٧] ، ١ن و ١٥٢ ص ٢ ومن رده من ثلثه استحق الثلث ، وإن رده من مكان أبعد لم يستحق زيادة ؛/لأنه لم يلتزم/[٨] .

---

[١] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] - لأن كل عقد وجب المسمى في صحيحه وجب المثل في فاسده كالبيع ، ولأنه لم يعمل مجاناً . انظر : المهذب ١٥ / ١١٣ ، التهذيب ٤ / ٥٦٥ .

[٣] - لو جعل المغصوب صداقاً فالواجب مهر المثل في أصح القولين ، وقيمة المغصوب في الثاني . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨/٢٥١ .

[٤] - ساقط من ن ٣ ، وفي ن ٢ (أجرة) .

[٥] - في ن ٢ (قيمة) .

[٦] - فله أجرة المثل ، انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨٧/٦ .

[٧] -لأن بعض العمل الذي جُعل له الجعل في مقابلته ، انظر : الحاوي ٩ / ٤٦٧ .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

/ **ولو قال : مَنْ رد عبدي فله كذا فرد أحدهما** : استحق نصف الجعل[١] /[٢] .

ولو قال : إن رددتما عبدي فلكما كذا ، فرده أحدهما :

استحق النصف ؛ /لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك/[٣] ، **ولو قال : إن رددتما عبدي** ، فرد واحد منهما أحد العبدين[٤] لم يستحق إلا الربع ،

وفي هذه الصورة شبهةٌ ؛ لأن الالتزام معلق بالرد من ذلك البلد ، وبرد العبدين ، ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل ، لاستحق[٥] النصف إذا رد من ذلك البلد إلى نصف الطريق ، / ولما وقع النظر إلى كونه المأتى به نافعاً أو غير نافع/[٦] ، كما في الإجارة .

الثانية : قال : من رد عبدي فله كذا ، فاشترك في رده[٧] اثنان أو جماعة :

فالجعل مشترك[٨] ، **ولو قال لنفر** : إن رددتم عبدي فردوه[٩] فكذلك ، ويقسم بينهم على عدد الرؤوس ؛ لأن العمل في أصله مجهول فلا[١٠] نظر إلى مقداره في التوزيع .

قال الإمام : لا يبعد أن يقال : إنما يدفع الجعل إليهم عند تمام العمل ، وحينئذ فقد انضبط العمل فيوزع على أجور أمثالهم .

ولو قال لزيد : إن رددته فلك دينار ، فرده بشركة غيره فلا شيء عليه لذلك الغير ؛ لأنه لم يلتزم ، وأما زيد فإن قصد الغير معاونته إما[١١] بعوض أو مجاناً فله تمام الجعل ؛ لأنه قد

---

(١) - وسواء استوت قيمتهما أو اختلفت ، التهذيب ٤ / ٥٦٦ .

(٢) - العبارة ساقطة من ن ٣ ، المطبوعة ٢ .

(٣) - العبارة ساقطة من ن ٢ .

(٤) - في ن ٢ (فرد أحدهما أحدهما) ، وفي ن٣ (فرد أحدهما) .

(٥) - في المطبوعة ٢ (لا يستحق) .

(٦) - العبارة ساقطة من ن ٢ .

(٧) - في ن ١ (لرده) .

(٨) - سواء اتفقت أجورهم أو اختلفت ، لاشتراكهم واستوائهم في المجيء بالعبد ، انظر : الحاوي ٩ / ٤٦٦ ، المهذب ١٥ / ١١٤ .

(٩) - في المطبوعة ٢ (فلكم كذا فردوه) .

(١٠) - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (ولا) .

(١١) - في المطبوعة ٢ (وإما) .

يحتاج إلى الاستعانة بالغير ، ومقصود المالك رد العبد بأي // وجه أمكن ، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب ، ولا شيء لذلك الغير على زيد ، إلا أن يلتزم/له/[١] أجرة ويستعين به ، وإن قال : عملت للمالك ، لم يكن لزيد تمام الجعل [٢]. ٣٥ و ٢٥ ص ٢

قال الإمام : ويعترض بالنظر في أن التوزيع على الرؤوس أو على قدر// العمل ؟ ورأي الظاهر التوزيع على العمل ، لكن المشهور الأول ، وعلى ذلك ينطبق قوله في الكتاب : " وللعامل نصف دينار " . ١٥او ١٥٣ ص ١

وليس قوله : " وإن قصد طلب أجرة " لتخصيص الحكم به ، فإنه إذا قصد العمل للمالك فلا فرق بين أن يقصد الشركة في الجعل وبين أنه يقصد التبرع . ولو شاركه اثنان في الرد ، فإن قصدا إعانة زيد ، فله تمام الجعل ، وإن قصدا العمل للمالك فله ثلثه ، وإن قصد أحدهما إعانته والآخر العمل للمالك فله الثلثان . وقد خطر[٣] بالبال ههنا أن العامل المعين هل يوكل الغير لينفرد بالرد [٤] كما يستعين به ؟ وأنه إذا كان النداء عاماً ، فوكل رجل غيره ليرد /له/[٥] ، هل يجوز ؟ ويشبه أن يكون الأول كتوكيل الوكيل ، والثاني كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء .

ولو قال لواحد : إن رددته فلك كذا ، ولآخر : إن رددته فلك كذا ، ولثالث : إن رددته فلك كذا ، فاشتركوا في الرد :

قال الشافعي رضي الله عنه : لكل واحد منهم ثلث ما جعل له اتفقت الأجعال أو اختلفت[٦].

٣٥ و ٢٦ ص ١ قال المسعودي : وهذا // إذا عمل كل واحد منهم لنفسه ، أما إذا قال أحدهم : أعنت صاحبيّ ، وعملت لهما ، فلا شيء له ، ولكل واحد منهما نصف ما شُرط / له /[٧] ، ولو

---

[١] – زيادة في ن ٢ .

[٢] – انظر : التهذيب ٤ / ٥٦٥ .

[٣] – في ن ٢ (يخطر) .

[٤] – في ن ١ (قد يوكل الغير بالرد) .

[٥] – ساقط من ن ٢ .

[٦] – مختصر المزني ٨ / ٢٣٦ .

[٧] – ساقط من ن ٢ .

٣٧٧

قال اثنان : عملنا لصاحبنا فلا شيء لهما ، وله جميع المشروط له ، ثم في الحكم بأن لكل واحد منهم[١] الثلث تصريح بالتوزيع على عدد الرؤوس ، وعلى هذا فلو رده اثنان منهم ، فلكل واحد منهما نصف المشروط له ، وإن أعانهم رابع في الرد فلا شيء له ، ثم إن قال : قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع المشروط له .

وإن قال : أعنتهم جميعاً ، فلكل واحد منهم ثلث المشروط له[٢] ، كما لو لم يكن معهم غيرهم . وإن قال : // أعنت فلاناً ، فله نصف المشروط له ، ولكل واحد من الآخرين ربع المشروط له ، وعلى هذا القياس لو قال : أعنت فلاناً / وفلاناً /[٣] ، فلكل واحد منهما ربع المشروط له /وثُمنه /[٤] ، وللثالث ربع المشروط له . ١٥و ١٥٣ ص ٢

ولو قال لواحد : / إن رددته فلك دينار ، وقال لآخر : /[٥] إن رددته أرضيتك[٦] ، أو فلك ثوب فرده [٧] ، فللأول نصف الدينار ، وللثاني نصف أجرة المثل .

قال الإمام الغزالي : **أَمَّا أَحكَامُهَا فَالجَوَازَ مِن الجَانبَين كَالقِرَاضِ وَجَوَازُ الزِّيَادَة وَ النُّقصَانِ قَبل فَرَاغِ العَمَلِ وَوُجُوبُ[٨] استِحقَاقِ الأُجرَة عَلَى تَمَامِ العَمَلِ حَتَّى لاَ يَستَحِقُّ بِالبَعضِ البَعضَ ، بَل لَو مَاتَ العَبدُ عَلَى بَابِ الدَّارِ أَو هَرَبَ / قَبلَ التَّسلِيمِ/[٩] فَلاَ حَقَّ .**

---

[١] – في ن ٢ (منهم) وفي غيرها (منهما) .

[٢] –زيادة في ن ٢ .

[٣] –زيادة في ن ١ ، المطبوعة ٢ .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (أرخيتك) .

[٧] – في المطبوعة ٢ (فرده) وفي ن٣ (فرد له) .

[٨] – في ن ٢ (ووقوف) .

[٩] – ساقط من ن ٢ .

قال الإمام الرافعي :

الفصل الثاني : في أحكام الجعالة :

فمنها : الجواز :

فلكل واحد من المالك والعامل فسخه قبل تمام العمل [١]، قال في " التتمة " : لأن الجعالة تشبه الوصية من حيث إنها تعليق استحقاق بشرط ، والرجوع عن الوصية // جائز فكذلك ههنا . وبعد تمام العمل لا معنى للفسخ ولا أثر له ؛ لأن الدين قد لزم . ثم إن اتفق الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل ، وإن كان بعده فإن فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئاً ؛ لأنه امتنع باختياره و لم يحصل غرض المالك بما عمل ، وإن فسخ المالك ، فوجهان مذكوران في " التهذيب "[٢] .

ن٣ و ٢٦ ص ٢

أحدهما : أنه لا شيء للعامل أيضاً ، كما لو فسخ بنفسه .

وأصحهما : أنه يستحق أجرة المثل لما عمل كيلا يحبط سعيه بفسخ[٣] غيره ، وهذا ما أورده المعظم [٤] ، وربما عبروا عنه بأنه ليس له الفسخ ؛ حتى يضمن للعامل[٥] أجرة مثل ما عمل . وذكر الإمام فيما إذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل والعامل معين ، أنه لا يبعد تخريجه على الخلاف في عزل الوكيل في غيبته ، وهذا بعيد عن كلام الأصحاب .

ورد أبو سعيد المتولي هذا التشبيه إلى شيء آخر ، وهو أن ما يعمله العامل بعد الفسخ/ لا يستحق عليه شيئاً إن كان عالماً بالفسخ فإن لم يعلمه بنى على ذلك الخلاف // وكما تنفسخ الجعالة بالفسخ/[٦] تنفسخ بالموت ، ولا شيء للعامل كما[٧] يعمل بعد موت المالك ، ولو

ن٢ ص٥٣

---

[١] - لأنه عقد على عمل مجهول بعوض ، فجاز لكل واحد منهما فسخه كالمضاربة ، المهذب ١٥ / ١٢٤ .

[٢] - التهذيب ٤/ ٥٦٧ .

[٣] - في ن ٣ (بفعل) .

[٤] - قال أبو إسحاق الشيرازي : لأنه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه أجرته ، كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع في العمل . المهذب ١٥ / ١٢٤ .

[٥] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (العامل) .

[٦] - العبارة ساقط من ن ١

[٧] - كذا في ٢٥ ، ن ٣ وفي غيرهما (بما) .

قطع// بعض المسافة ، ثم مات المالك ، فرده إلى وارثه ، استحق من المسمى بقدر ما عمـــل ن١و١٥٤ ص١
في حياته ، ذكره أبو الفرج السرخسي .

ومنها [الزيادة والنقصان في الجعل]:

أنه يجوز التصرف في الجعل بالزيادة والنقصان ، وتغيير[١] الجنس قبل العمل ، فلو قـــال : من رد عبدي ، فله عشرة ، ثم قال : من رده فله خمسة ، أو العكس ، فالاعتبـــار بـــالنداء الأخير ، /والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد [٢].

نعم لو لم يسمع العامل النداء الأخير/[٣] قال في " الوسيط "[٤] // احتمل أن يقال : يرجـــع إلى أجرة المثل .

ثم قوله في الكتاب "قبل فراغ العمل " يقتضي جواز الزيادة والنقصان ما لم يتم العمـــل ، وفي "المهذب"[٥] وغيره أنه يجوز ذلك قبل العمل . كما قدمناه ، وهذا يشعر بما قبل الشـــروع ، ولا شك في جواز هذا التصرف قبل الشروع . وأما في أثناء العمـــل فالظـــاهر تأثـــيره في الرجوع إلى أجرة المثل ؛ /لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ في أثناء العمـــل يقتضـــي الرجوع إلى أجرة المثل/[٦] .

ومنها : توقف استحقاق الجعل على تمام العمل :

حتى لو سعى في طلب الآبق ورده ، فمات في الطريق ، أو على بـــاب دار المـــالك ، أو هرب أو غصبه غاصب ، أو تركه العامل ، /أو رجع/[٧] بنفسه فلا شيء للعامل[٨] ، لأن

---

[١] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (وبغير) .

[٢] - انظر : الحاوي ٩ / ٤٦٧ .

[٣] - العبارة ساقطة من ن٢ ، ن٣ .

[٤] - الوسيط ٢١٣/٤ .

[٥] - المهذب ١٢٤/١٥ ، التهذيب ٤ / ٥٦٧ .

[٦] - العبارة ساقطة من ن ٢ .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

[٨] -في المطبوعة ٢ (فلا شيء عليه للعامل) .

الاستحقاق معلق بالرجوع[١] وهو المقصود [٢]، ويخالف ما إذا استأجره ليحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات ، حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل في أحد القولين ، وفرقوا بينهما من **وجهين** :

أحدهما : أن المقصود من الحج الثواب ، وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب ، وهاهنا لم يحصل شيئاً من المقصود [٣] .

ن١و ١٥٤ ص ٢ **والثاني** : أن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد ، /وتستقر/[٤] شيئاً فشيئاً ، والجعالة // جائزة لا يثبت شيء فيها إلا بالشرط ، ولم يوجد .

وإذا رد الآبق لم يكن له حبسه إلى استيفاء الجعل ؛ لأن الاستحقاق بالتسليم ، ولا حبس قبل الاستحقاق .

ولو قال : إن علمت هذا الصبي أو علمتني القرآن ، فلك كذا ، فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي[٥] فلا شيء له ، وكذا لو كان الصبي بليداً لا يتعلم كما لو طلب العبد فلم

ن٣ و ٢٧ ص ٢ يجده ،//ولو مات الصبي في أثناء التعليم ، استحق الأجرة لما علمه [٦] لوقوعه مسلماً بالتعليم؛ بخلاف رد الآبق فإن تسليم العمل بتسليم الآبق ، وههنا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ، وإن منعه أبوه من التعلم[٧] ، فللمعلم أجرة المثل لما علم ، قاله في " الشامل " .

وقوله " ووجوب[٨] استحقاق الأجرة " أراد بالأجرة الجعل ، لما بينهما من التقارب[٩] .

---

(١) – في ن٢ ، ن٣ (بالرد) .

(٢) – انظر : المهذب ١٥ / ١١٤ .

(٣) – انظر : التهذيب ٤ / ٥٦٦ .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – في ن٣ (البعض) .

(٦) – في ن٢ ، ن ٣ (أجرة ما علم) ، وفي ن١ (أجرة ما عمل) .

(٧) – كذا في ن ٢ ، ن٣ وفي غيرهما (التعليم) .

(٨) – في ن ٢ ، ن ٣ (ووقوف) .

(٩) – كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (التفاوت) .

قال الإمام الغزالي : **وَإِن أَنكَرَ المَالِكُ شَرطَ أَصلِ الجُعلِ**[١] ، **أَو شَرطَهُ /فِي/**[٢] **عَبدٍ مُعَينٍ ، أَو سَعى العَامِلُ فِي الرَّدِ فَالقَولُ قَولُهُ ، وَإِن تَنَازَعَا فِي مِقدَارِ الجُعلِ تَحَالَفَا وَالرُّجُوعُ إِلَى أُجرَةِ المِثلِ .**

[الخلاف بين المالك والعامل]

قال الرافعي : إذا جاء بعبده الآبق ، وطالبه بالجعل ، فقال : ما شرطت جعلاً [٣] ، أو قال : شرطته على عبد آخر لا على هذا العبد ، أو قال : ما سعيت في رده ، وإنما عاد العبد بنفسه، فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الشرط والرد [٤] .

ولو اختلفا في القدر المشروط ، تحالفا وللعامل أُجرة المثل ، كما لو اختلفا في الإجارة[٥] ، وكذا لو قال المالك : شرطت الجعل على رد عبدين ، فقال العامل : بل[٦] على رد الذي رددت .

فـروع :

/الأول/[٧] : **لو قال : مَن رد عبدي إلى شهر فله كذا :**

فعن القاضي أبي الطيب : أنه لا يجوز ؛ لأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد ؛ فإنه ربما لا يظفر له في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك ، وهذا كما /أنه/[٨] لا يجوز تقدير مدة القراض .

---

(١) - في ن٣ (الجعالة) .

(٢) - ساقط من ن ٣ .

(٣) - في المطبوعة ٢ (ما اشترطت) وفي ن٣ (رجلا) .

(٤) - وعدم الضمان ، المهذب ١٥ / ١٢٤ .

(٥) - وكما رجع في البيع بعد هلاك السلعة إلى قيمة العين .
المهذب ١٥ / ١٢٤ ، انظر : التهذيب ٤ / ٥٦٧ .

(٦) - في ن ٣ (لا ، بل) .

(٧) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٨) - ساقط من ن ٣ .

الثاني : إذا قال : بع عبدي هذا ، أو اعمل كذا ولك عشرة دراهم :

ن١و ١٥٥ ص ١ // ففي بعض التصانيف أنه إن كان// العمل مضبوطاً مقدراً فهو إجارة ، وإن احتاج إلى

ن٣ و ٢٨ ص ١ ترددات غير مضبوطة [١] فهو جعالة .

الثالث : لم أجده مسطوراً ، يد العامل على ما يحصل في يده إلى أن يرده /يد/[٢] أمانة :

ثم لو رفع اليد عن الدابة[٣] ، وخلاها في مضيعة[٤] ، فهو تقصير مضمن . ونفقة العبد ، وعلف الدابة في مدة الرد يجوز أن يكون على ما ذكرناه في مكتري الجمال ، إذا هرب /مالكها/[٥] وخلاها عنده [٦] ، ويجوز أن يقال : ذاك أمر أفضت[٧] إليه ضرورة ، وههنا أثبت العامل يده عليه باختياره ، فيتكلف مؤنته[٨]، ويؤيد[٩] هذا بالعادة .

الرابع :قال لغيره : إن أخبرتني بخروج فلان من البلد ، فلك كذا فأخبره :

ففي فتاوى القفال : أنه إن كان له غرض في خروجه استحق وإلا فلا [١٠]، وهذا يقتضي أن يكون صادقا ، فإن الغرض /حينئذ/[١١] يحصل/ بخروجه /[١٢] .

---

(١) – كذا في ن٢ ، ن٣ ، وفي المطبوعة ٢ (إلى تردد أو كان غير مضبوطة) في ن١ سقط في بعض الحروف والكلمات .

(٢) – ساقط من ن١ .

(٣) – في ن ١ (وقع اليد على الدابة) .

(٤) – قال النووي : لا حاجة إلى التقييد بالمضيعة ، فحيث خلاها يضمن " روضة الطالبين ٥/ ٢٧٦ .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – انظر : ص .

(٧) – في المطبوعة ٢ (أمضت) .

(٨) – انظر : الحاوي ٩ / ٤٦٥ .

(٩) – في ن٢ ، ن٣ (وقد يؤيد) .

(١٠)– وقال البغوي : لو قال من أخبرني فله كذا ، فأخبره رجل : لا شيء له ، لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل ، التهذيب ٤ / ٥٦٧ .

(١١) – ساقط من ن ٢ .

(١٢) – زيادة في ن ٢ .

بخلاف ما إذا قال : إن أخبرتني بكذا ، فأنت طالق ، فأخبرته كاذبة وينبغي أن ينظر أيضاً في أنه هل يناله تعب أم لا ؟ والله أعلم .

قال الإمام الغزالي :

كتاب إحياء الموات [١]

(والمشْتَرَكاتُ ثَلاثَةٌ ، الأَرَاضِي وَمَعَادِنُها وَمَنَافِعُها أَمَّا الأَرَاضِي فَالموَاتُ مِنها يُملَكُ بالإحيَاءِ ، قال ﷺ : (مَن أحيَا أرضاً ميتةً فَهِيَ لَهُ)[٢] ، والمَوَاتُ كُلُ مُنفَكٌ عَن اختِصَاصٍ ، وَالاختِصَاص سِتة أنواع :/النَوعُ/[٣] الأولُ العِمارَةُ فَلاَ يُتَمَلَّك مَعمُورٌ ، وإن اندَرَسَتِ (و) العِمَارَةُ فإنهَا مِلك لِمُعَيّن أو لِبيتِ المَالِ// إلاَّ أن تَكُونَ عِمارَةً جَاهِلِيّة وَلَم ٣٥ و٢٨ ص ٢
يَظهَرْ أَنَّهَا دَخَلَت فِي يَدِ المسلِمينَ بِطَرِيقِ الغنيمَةِ أو الفَيءِ حَتَّى يَجرِي حُكمُهَما ، فَفِي تَمَلّكِهَا بالإحيَاء (و) قَولاَنِ لِتَعَارُضِ أَصلِ الإبَاحَةِ وَظَاهِرِ استِيلاَءِ المسلِمينَ عَلَيها ، وَمَعمُورُ دَارِ الحَربِ لاَ يُملَكُ إلاَ بمَا[٤] (و) يُملَكُ /به/[٥] سَائرُ أموَالِهِم ، وَمَوَاتُها الذي
لاَ يَذُبُّون المسلِمينَ عَنهَا يَملِكُهَا // المُسلِمُونَ وَالكُفارُ جَمِيعاً بالإحياء ، بِخِلاَفِ مَوَات ٢٥ ص٤٥٤

---

[١] -إحياء الموات :

الإحياء : مصدر من حيي والحياة ضد الموت ، يقال : أحياه إحياء أي جعله حيا .

والموات : كسحاب مالا روح فيه . وأرض موات : لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها أو لغيرهما مما يمنع الانتفاع بها .

وإحياء الموات : مباشرتها بتأثير شيء فيها من إحاطة أو زرع أو عمارة ونحو ذلك تشبيها بإحياء الميت. انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الواو والياء ١٠/١٠٥، ١٠٧، ١٠٩ (حي) ، فصل الميم / باب التاء ١ /٥٨٧ (موت) ، الجرجاني ، الشريف ، علي بن محمد ، كتاب التعريفات ص ٢٣٦ (دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان ١٤١٦هـ) .

أما في الاصطلاح : فالموات هو ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر ، قرب من العامر أو بعد ، وقال ابن عرفة : إحياء الموات لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها . شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٥٣٥ ، مغني المحتاج ٢/٣٦١ ، انظر : الأحكام السلطانية (الماوردي) ص ١٧٧.

[٢] – أخرجه الترمذي من طريق جابر بن عبد الله .: أبواب الأحكام/ باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٢/ ٤١٩ (١٣٩٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والإمام أحمد : مسند جابر بن عبد الله ٣ / ٣٣٨ ، ٣٨١ ، وأخرجه البخاري تعليقا عن عمر رضي الله عنه كتاب الحرث والمزارعة / باب من أحيا أرضا مواتا ٥/١٨ .

[٣] – ساقط من ٢٥ ، ٣٥ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (كما) .

[٥] – زيادة في ٢٥ .

الإِسلاَمِ فإِن الكُفَّارَ لاَ يُملكُونَهَا (ح) بالإحيَاء ، أمَّا مَوَاتٌ يَذبّونَ عَنهَا فَإِذَا استَولَى طَائِفَةٌ عَلَيهَا فَفِي اختِصَاصِ المُستَولِينَ بهَا دُونَ الإحيَاءِ خِلاَفٌ ، قِيلَ : إنَّهُم يَملِكُونَ ، وقِيلَ : هُم أَولَى بالتَّملُّكِ بإحيَائِهِ وقِيلَ : لاَ أثرَ لمجُرّدِ الاستِيلاَءِ فِيمَا لَيسَ بِمَملُوكٍ .

قال الإمام الرافعي :

أكثر أبواب (المختصر) في هذا الموضع إلى آخر الرُّبع في العطايا إما من :

الشارع كما في إحياء الموات /و المواريث/[1] . أو من : **الآدميين** كالهبة [2]و الوصية .

والأصل في إحياء الموات :

ما روي عن سعيد بن زيد[3] أن رسول الله ﷺ قال : (من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لِعرقِ ظالمٍ حقٌ)[4] ، وعن عائشة رضي الله عنها/ عن النبيﷺ أنه قال : (من عمّر[5] أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها)[6] .

---

(١) – ساقط من ن ٣.

(٢) – في المطبوعة ٢ (الهبة) .

(٣) – سعيد بن زيد : سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي . ابن عم عمر بن الخطاب وزوج أخته فاطمة . أحد العشرة المبشرين بالجنة ، أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم . هاجر وشهد أحداً وما بعدها ، ولم يشهد بدراً حيث لم يكن بالمدينة ، وضرب له الرسول صلى الله عليه وسلم بسهمه وأجره .

كان طوالاً آدم أشعر ، مجاب الدعوة ، وله في ذلك قصة مشهورة مع أروى بنت أويس . شهد اليرموك وفتح الشام . توفي بالعقيق سنة ٥٠ هـ .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٤٦/٢ (٣٢٦١) ، أسد الغابة ٢٣٥/٣ – ٢٣٧ (٢٠٧٥) .

(٤) – أخرجه الترمذي : أبواب الأحكام / باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٢ / ٤١٩ وقال : حديث حسن غريب ، وأبو داود : كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إحياء الموات ٣ / ١٧٨ (٣٠٧٣) ، قال الألباني : صحيح . إرواء الغليل ٥ / ٣٥٣ (١٥٢٠) .

(٥) – عمّر : يقال عمر الخراب يعمره عمارة فهو عامر أي معمور . وأعمره المكان واستعمره فيه جعله يعمره .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الراء ٤٢٢/٣ (عمر) .

(٦) – أخرجه الإمام أحمد في مسنده : مسند عائشة ١٢٠/٦ واللفظ له .

وأخرجه البخاري بلفظ (من أعمر) كتاب الحرث والمزارعة / باب من أحيا أرضاً مواتاً ١٨/٥ (٢٣٣٥) .

وعن سمرة/[1] أنه ﷺ قال : (من أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له) [2]// . ١٥ و١٥٥ ص ٢
وروي أنه ﷺ قال : (عاديٌّ[3] الأرض لله ورسوله ثم هي لكم)[4] .
وروى (موتان[5] الأرض لله ورسوله ثم هي لكم منّي أيها المسلمون)[6] . يعني المَوَات .

---

(١) – العبارة ساقطة من ٣ن .

(٢) – أخرجه أبو داود : كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إحياء الموات ١٧٩/٣ (٣٠٧٧) ، عن الحسن عن سمرة ، والإمام أحمد : حديث سمرة بن جندب ٥ / ١٢ ، قال المنذري : تقدم الكلام على اختلاف الأئمة في سماع الحسن عن سمرة . مختصر سنن أبي داود ٢٦٦/٤ (٢٩٥٣) قال ابن حجر : أما رواية الحسن عن سمرة بن جندب ففي صحيح البخاري سماعاً منه لحديث العقيقة ، وقد روي عن نسخة كبيرة غالبها في السنن الأربعة . تهذيب التهذيب ٥٤٤/١ ، انظر : التلخيص الحبير ٦٢/٣ (١٢٩٢) .

(٣) – عاديّ : العاديّ الشيء القديم نُسب إلى عاد لتقدمه . ويقال عادي الأرض : ما تقادم ملكه .
قال أبو عبيد : هو كل أرض كان لها ساكن في آباد الدهر ، فانقرضوا فلم يبق منهم أنيس .
انظر : القاموس المحيط باب الدال / فصل العين ص ٣٠٢ (عود) ، تاج العروس فصل العين / باب الدال ٤٣٧/٢ ، ٤٣٨ (عود) ، الأموال ص ٣٥٤ .

(٤) – أخرجه الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس في مسنده : من كتاب الطعام والشراب وعمارة الأرضين ص ٣٨٢ (الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ – بيروت / لبنان).وذكر ابن حجر أنه مرسل .
انظر : التلخيص الحبير ٦٣/٣ (١٢٩٣) ، وأخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٣٤٧ (٦٧٦) ، قال الألباني : وهذا إسناد صحيح مرسل ، إرواء الغليل ٦ / ٣ (١٥٤٩) .

(٥) – موتان : فيه لغتان : سكون الواو وفتحها مع فتح الميم ، وهي الموات .
انظر : تاج العروس فصل الميم / باب التاء ٥٨٧/١ (موت) .

(٦) – أخرجه البيهقي بلفظ (موتان الأرض لله ولرسوله فمن أحيا منها شيئاً فهي له) كتاب إحياء الموات / باب لا يترك ذمي يحييه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها لمن أحياها من المسلمين ١٤٣/٦ ، وقال تفرد به معوية بن هشام مرفوعاً موصولاً .
قال ابن حجر : تفرد به معاوية متصلاً وهو مما أنكر عليه . وقوله في آخره (أيها المسلمون) مدرج ليس هو في شيء من طرقه . وقال التركماني : معاوية هذا ذكره ابن الجوزي في كتابه في الضعفاء وقال : روى ما ليس بسماعه فتركوه ، وذكر غيره عن ابن معين قال : صالح وليس بذلك . التلخيص الحبير ٦٢/٣ التركماني ، علاء الدين على المارديني ، الجوهر النقي (في ذيل السنن الكبرى للبيهقي) ١٤٣/٦ (الطبعة الأولى ١٣٥٢هـ / دار الباز / مكة المكرمة) .

[تعريف الموات] :

وهي : بفتح الميم والواو ، وقال الخطّابي : وفيه لُغةٌ //أخرى ، وهي فتح الميم وتسكين الواو ، فأما المُوْتان بضم الميم وسكون الواو ، فهو الموت الذريع [1] . ٣٥ و٢٩ ص ٢

[ما يترتب على الإحياء] :

فدلّت هذه الأخبار وما في معناها على حصول المِلك بالإحياء ، وعلى جواز الإحياء .

[حكمه والدليل عليه] :

ويدل على استحبابه ما رُوي عن جابر رضي الله عنه أنه ﷺ قال : (من أحيا أرضاً ميتة، فله منه [2] أجرٌ وما أكله العوافي[3] منها فهو له[4] صدقة)[5] .

وقوله : (والمشتركات ثلاثة) : أشار به إلى أن الأرض والأعيان الخارجة منها والمنافع المتعلّقة برقبتها مخلوقة لمنافع سُكّانها ،والأصل فيها الاشتراك على معنى : أن لكل أحدٍ أن

---

[1] المُوتان : بالضم موت يقع في الماشية والمال . مثله المُوات بالضم .

انظر : الصحاح باب التاء / فصل الميم ٢٦٧/١ (موت) ، تاج العروس فصل الميم / باب التاء ٥٨٧/١ (موت) .

[2] - في ن١٠ ، ن٣٠ (فيه) .

[3] - العوافي :جمع عافية وهي طلاب الرزق من الدواب والطير ، وأيضاً الأضياف .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الواو والياء ٢٤٨/١٠ (عفو) .

[4] - ساقط من ن ٣ .

[5] - أخرجه الإمام أحمد مسند جابر بن عبد الله ٣٠٤/٣ ، بلفظ (فله منها يعني أجراً وما أكلت العوافي منها فهو له صدقة) . وأخرجه ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن حبان البستي في صحيحه (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان لابن بلبان) كتاب أحياء الموات / باب ذكر الخبر الدال على أن الذمي إذا أحيا أرضاً ميتة لم تكن له ٣٢٠/٧ (٥١٨٢) (الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان) ، وأخرجه الدارمي ، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن ابن بهرام ، في سننه : كتاب البيوع / باب من أحيا أرضاً ميتةً فهي له ٢٦٧/٢ (دار الكتب العلمية) . قال الألباني في طرق هذا الحديث : هو على شرط الشيخين ، وقال : وهذا سند لا بأس به في المتابعات ، وقال : وهذا إسناد رجاله ثقات وهو على شرط مسلم) .

انظر : إرواء الغليل ٤/٦،٥ (١٥٥٠) .

ينتفع بها ثم[١] يعرض فيها الاختصاص بالمِلك وغيره بعد أن لم يكن . ومقصود الكتاب الكلام في رقاب الأرض ، و/في/[٢] منافعها ، وفي الأعيان الخارجة منها ، وبيان أنها كيف تملك ويحدث فيها الاختصاص ؟

الباب الأول في رقاب الأرض

[الفصل الأول : أقسام الأرض وأحوالها]

وهي قسمان : القسم الأول : أراضي بلاد الإسلام ، ولها أحوال ثلاثة :

الحالة الأولى : ألاّ تكون معمورة في الحال ، ولا من قبل :

فيجوز تملُّكها بالإحياء ، سواء أذن فيه الإمام ، أو لم يأذن ، ويكفي إذن رسول الله ﷺ فيه . وقال أبو حنيفة [٣] : لا بد من إذن الإمام فيه ، وبه قال مالك[٤] رضي الله عنه فيما إذا كان الموضع قريباً من العمران يقع فيه المشاحّة .

[حكم إحياء الذمي للموات] :

ثم يختص ذلك بالمسلمين ،// وليس للذمِّي تملكها بالإحياء [٥]، ولا يأذن له الإمام فيه[٦] ، ولو أذن له الإمام فأحياها لم يملك ، وفي// قوله ﷺ : (هي لكم منّي أيها المسلمون) ما يقتضي التخصيص بهم . ١٥ و١٥٦ ص ١ — ٣٥ و ٢٩ ص٢

وفيه وجه [٧] : أنه يملك إذا أذن/له/[٨] الإمام فيه ، لأنه موضع الاجتهاد ، وبهذا قال الأستاذ

---

[١] – ساقط من المطبوعة ٢ وفي ١٥ (ويعرض) .

[٢] –ساقط من ٣٥ .

[٣] –هذا عند أبي حنيفة لأن الموات غنيمة فلا بد للاختصاص به من إذن الإمام كسائر الغنائم . وخالفه الصاحبان لأنه مال مباح سبقت يده إليه فيملكه كما في الحطب والصيد .
انظر : بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ، ١٩٥ ، الهداية ٧٠/١٠ ، الاختيار ٦٧/٣ .

[٤] –يشترط إذن الإمام فيما قرب من العامر ، لنظر الإمام إن كان الإحياء يضر بأهل البلد أو لا .
انظر : المدونة الكبرى ٣٧٧/٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٩/٤ ، التاج والإكليل ١٠/٦ ، مواهب الجليل ١١/٦ .

[٥] – انظر : الحاوي ٩ / ٣١٩ ، التهذيب ٤ / ٤٩٠ .

[٦] – المهذب ١٥ / ٢٠٥ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (وجه آخر) .

[٨] – ساقط من المطبوعة ٢ .

أبو طاهر[١] . وإذا قلنا بالأول ، فلو كان له فيه عين مال فله نقله . فإن بقي بعد النقل أثـــر العمارة ، قال القاضي ابن كج : إن أحياه مُحي بإذن الإمام ملكه ، وإن لم يأذن فوجـــهان وإن ترك العمارة متبرِّعاً ، تولى الإمام أخذ غلّتها وصرفها إلى مصالح المســـلمين ، ولم يجـــز لأحدٍ تملكها .

وقال أبو حنيفة [٢] ومالك[٣] وأحمد[٤] رضي الله عنهم : **الذمّي** والمسلم في الإحياء ســـواء كما في الاحتطاب /والاحتشاش/[٥] والاصطياد في دار الإسلام . **والفـــرق عندنـــا** : أن الحطب والحشيش والصيد يختلف ، ولا يتضرر المسلمون بأن يتملكـــها الذمّـــي بخـــلاف الأراضي[٦]، وكذلك للذمي نقل تراب موات دار الإسلام ، إذا لم يتضرر به المسلمون .

والمستأمن[٧] :

كالذمي في الإحياء / وفي الاحتطاب/[٨] ونحوه .

---

[١] - الأستاذ أبو طاهر : محمد بن محمد بن مَحْمِش الزيادي . إمام المحدثين والفقـــهاء بنيســـابور في زمانه. وإماماً في العربية والأدب . ولد سنة ٣١٧هـــ وسمع الحديث سنة ٣٢٥هـــ وتفقه ســـنة ٣٢٨هـــ . أخذ الفقه عن أبي الوليد وأبي سهل . وأخذ عنه أبو عاصم العبادي وغـــيره . لـــه كتاب صنفه في الشروط . توفي سنة ٤٠٠هـــ ، وقيل غير ذلك .

انظر:طبقات الشافعية (الأسنوي)١/٣٠١ (٥٦١) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٨٢،٨٣ .

[٢] -هذا عند الحنفية لأن الإحياء سبب الملك فيستوي فيه المسلم والذمي كسائر الأسباب .

انظر الهداية ١٠/٧١ ، بدائع الصنائع ٦/١٩٥ ، الاختيار ٣/٦٧ .

[٣] - عند المالكية للذمي الإحياء عدا ما قرب من العامر في المشهور ولو بإذن الإمام .

انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٦٩ ، التاج والإكليل ٦/١٢ ، الباجي ، أبو الوليـــد سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى ٦/٢٩ (دار الفكر العربي) .

[٤] - الكافي ٢/٤٣٦ ، الانصاف / ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

[٥] - ساقط من ن٣ .

[٦] - وأيضاً فإن الغنيمة أعيان مباحة ولا يستوي فيها المسلم والذمي ، انظر : الحاوي ٩/ ٣٢٠ .

[٧] - المستأمن : يقال : استأمنه طلب منه الأمان ، واستأمن إليه دخل في أمانة . المصبـــاح المنـــير ١/٢٥ (أَمِنَ) . وهو : الكافر من أهل الحرب يُسمح له بدخول دار الإسلام لا علـــى وجـــه الاستيطان وإنما لقضاء مصلحة من علم وعمل ونحو ذلك . فلمبان ، صباح حســـن إليـــاس - القضايا الفقهية الناشئة عن اختلاطنا بأهل الكتاب ١ / ١٠٦ (رسالة ماجستير ١٤١١ هـــ) .

[٨] - ساقط من ن ١ .

والحربي[١] ممنوع من جميع ذلك .

/الحالة /[٢] **الثانية : إذا كانت معمورة في الحال :**

فهي لملاّكها ولا مدخل فيها للإحياء ، لأن الإحياء لإحداث الملك وهي مملوكة .

/الحالة/[٣] **الثالثة : إذا لم تكن معمورة في الحال ولكنها كانت معمورة من قبل :**

فينظر ، **إن عُرِفَ مالكها** فهي له ولورثته ، ولا تملك بالإحياء ولا بالعمارة [٤] .

وإن لم يعرف نُظر ، إن كانت العمارة إسلامية ، فهي إما لمسلم أو لذمّي ، وحكمها حكم الأموال الضائعة . قال في (النهاية) :// والأمر فيه إلى رأي الإمام ، إن رأى حفظه إلى أن يظهر مالكه، وإن رأى باعه[٥] وحفظ ثمنه ، وله أن// يستقرضه على بيت المال . هذا ظاهر المذهب ، وفيه خلاف سيأتي . وعند أبي حنيفة [٦] : يجوز تملّكها بالإحياء ، لأنها باندراس العمارة عادت مواتاً ، وعن مالك[٧] مثله ، وعنه أنه ، إن تركها مختلراً عادت مواتاً ، وإن خربت بموته أو غيبته فلا .

٣٠ و ٣٥ ص ١ ١٥و١٥٦ ص ٢

(١) – الحربي : الحرب : المقاتلة والمنازلة ، ودار الحرب : بلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين ، المصباح المنير ١/١٢٧ (حَرِب) .

(٢) – ساقط من ٢٥ ، ٣٥ .

(٣) – ساقط من ٢٥ ، ٣٥ .

(٤) – انظر : الحاوي ٩/٣٢٣ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (بيعه)

(٦) – عند أبي حنيفة الأرض الخربة وإن كانت مملوكة في الإسلام لكن لا يعرف لها مالك بعينه هي موات بملكها من يحييها . وعند محمد حكمها حكم اللقطة ، بمعنى أنها تكون لجماعة المسلمين ، ولو ظهر لها مالك تُرد عليه ويضمن الزارع نقصانها .انظر : الهداية ١٠/٦٩ ، بدائع الصنائع ٦/١٩٣ ، الفتاوى الهندية ٥/٣٨٦ ، الفتاوى البزازية ٦/١٢٤ .

(٧) – هذا عند المالكية إن كانت الأرض مملوكة عن طريق الإحياء . بناء على أن مَنْ ملك المباح ثم خرج عن يده حتى عاد إلى أصله فإنه لمن يملكه بعده كالصيد يخرج من يد صائده فيلحق بالوحش فهو لمن صاده بعده . وهذا قول ابن القاسم . وقال سحنون : لا تخرج من يده لتعطيله لها ، وإن عمّرها غيره فالأول أحق بها .

وهذا في حال طول زمان اندراس الأرض المحياة ، فإن كان قبل ذلك وأحياها آخر لم يملكها إلا حال سكوت الأول مع علمه بإحياء غيره ، وحلفه أن تركه لها إعراضاً عنها ، وأنه على نية إعادتها . أما الأرض الخربة المملوكة عن مالك لا يرتفع ملك مالكها باندراسها اتفاقاً انظر : المدونة الكبرى ٤/٣٧٧ ، المنتقى ٦/٣٠ ، ٣١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٦٦، ٦٧ ، مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٦/٢ ، ٣ .

وإن كانت العمارة جاهلية ، فقولان ، ويقال وجهان [١]:

إحداهما : وبه قال أبو إسحاق : أنها لا تملك بالإحياء ، لأنها كانت مملوكة ، والموات ما لم يجر عليه ملك ، ولأنه يجوز أن يكون ملكاً لكافر ، لم تبلّغه الدعوة .

وأصحهما : أنها تملك[٢] -لقوله ﷺ (عاديّ الأرض لله ورسوله ، ثم هي لكـــم منّـــي)[٣] ولأن الركاز [٤] يملك مع كونه مملوكاً لأهل الجاهلية ، فكذلك الأراضي .

وعن ابن سريج وغيره رفع الخلاف ، وتنـزيل الجوابين على حالين : إن بقي أثر العمـــارة أو كان معموراً في جاهلية قريبة لم يملك بالإحياء ، وإن اندرست بالكلية وتقادم عـــــهدها ملكت . ثم عم صاحب (التهذيب)[٥] وآخرون هذا الخلاف ، وفرّعوا على قول المنع أنهـــا إن أخذت بقتال ، فهي للغانمين ، وإلا فهي/من/[٦] أراضي الفيء [٧] .

وقال الإمام : موضع الخلاف ما إذا لم يُعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحـــت يدهم ، أما إذا علمت ، فإن دخلت في أيديهم بقتال ، فهي للغـــانمين ،// وإلا فـــهي فيء ، ٣٥ و ٣٠ ص ٢
وحصة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف .

---

[١] – قال الماوردي : وجهان ، الحاوي ٩/٣٢١ .

[٢] – كذا صححه في التهذيب ٤/٤٨٩ .

[٣] – سبق تخريجه ص ٢١.

[٤] – الركاز : المال المدفون في الجاهلية ، ويقال هو المعدن . انظر: المصباح المنير ١ / ٢٣٧ (ركزت)

[٥] –التهذيب ٤/٤٨٩ ، ٤٩٠ .

[٦] – ساقط من ن١ .

[٧] – الفيء : أصله من قولهم فاء الرجل يفيء فيئاً إذا رجع .

انظر : المصباح المنير كتاب الفاء ٢ / ٤٨٦ (فاء) .

واصطلاحاً : هو كل مال فاء إلى المسلمين من الكفار بغير إيجاف خيل وركاب ، وسمي بذلـــك لرجوعه من الكفار إلى المسلمين .

انظر : الوجيز وفتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧ / ٣٢٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٩٢ .

وأراضي الفيء هي : أولاً : الأراضي التي جلا عنها أهلها ، وحصلت للمسلمين بغير قتال .

ثانياً : الأراضي التي صولح أهلها الكفار على الإقامة فيها ، على أن يترلوا عن ملكها للمسلمين .

ويُضرب على القسمين الخراج ويكون أجرة تُقر على الأبد .

انظر : الأحكام السلطانية (الماوردي) ص ١٤٧ ، ١٧٢ .

وطرد طاردون الخلاف فيما إذا كانت// العمارة إسلامية ،/و لم يعرف مالكها/[١] وقالوا : هي كلقطة لا يُعرف مالكها . والأكثرون فرّقوا بين ما إذا كانت لكافر ، وبين ما إذا كانت لمسلم كما قدّمنا ، واحتجّوا له بما رُوي أنه ﷺ قال : (من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم ، فهي له)[٢]. ٢٥ص٤٥٥

والقسم الثاني : أراضي // بلاد الكفر ولها أحوال : ١٥و ١٥٧ ص ١

الحالة الأولى : إذا كانت معمورة :

فلا مدخل للإحياء فيها بل هي كسائر أموال الكفّار ، فإن استولينا عليها بقتال ، أو بغير قتال ، لم يخف حكمه .

الحالة الثانية : إذا لم تكن معمورة في الحال ، ولا من قبل :

فيملكها الكفّار بالإحياء ، وأما المسلمون فيُنظر ، إن كان مواتاً لا يذبّون المسلمين عنها، فلهم تملكها بالإحياء أيضاً ، ولا تُملك بالاستيلاء ، لأنها غير مملوكة لهم حتى تُملك عليهم. وإن كان مواتاً يذبون المسلمين عنه ، لم تُملك بالإحياء كالمعمور من بلادهم ، فإن استولينا عليه ، ففيه وجوه [٣]:

أصحها : أنه يفيد اختصاصاً كاختصاص المتحجر[٤] ، لأن الاستيلاء أبلغ منه ، وعلى هذا فسيأتي خلاف في أن الأحقية بالتحجر هل يفيد جواز البيع؟ .

إن قلنا : نعم ، فهو غنيمة كالمعمور، وإن قلنا : لا ، وهو الأصح فالغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسه ، وأهل الخمس [٥] أحق/ بإحياء خمسه .

---

[١] - ساقط من ٣ن .

[٢] - أخرجه البيهقي : كتاب إحياء الموات / باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له ١٤٢/٦ ، وأخرجه الطبراني في الكبير : عن عمرو بن عوف بن ملحة المزني ١٣/١٧ ، ١٤ (٤) . قال الهيثمي : رواه الطبراني في الكبير وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف . مجمع الزوائد ١٦٠/٤ .

[٣] - أطلقها في الوسيط ٢١٩/٤ .

[٤] - المتحجر : يقال : احتجر الأرض وحجرها أي ضرب عليها مناراً أو أعلم علماً في حدودها للحيازة يمنعها به عن الغير،والحجر : المنع من التصرف .

تاج العروس فصل الحاء / باب الراء ٣/ ١٢٣، ١٢٧(حجر) .

[٥] - أهل الخمس : هم الذين أشير إليهم في قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) الحشر ٧ .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧ / ٣٢٨ - ٣٣٣ .

فإن أعرض الغانمون عن إحيائه ، فأهل الخمس/[١] أحق به ، لأنهم شركاء الغانمين ، وكذا لو أعرض بعض الغانمين ، فالباقون أحق .

وإن// تركه الغانمون وأهل الخمس جميعاً ، ملكه من أحياه من المسلمين[٢] . ٣٥ و ٣١ ص ١

والثاني : أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور ، لأنهم حيث منعوا منه[٣] ، فكأنهم تملوكوه [٤] على أنه يجوز أن يُملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكاً كالذراري والنسوان .

والثالث : أنه لا يفيد الملك ولا التحجر ، لأنه لم يوجد عمل[٥] يظهر في الموات ، فعلى هذا، هو كموات دار الإسلام من أحياه ملكه .

الحالة الثالثة : إذا لم تكن معمورة في الحال ، لكنها كانت معمورة من قبل :

فإن عُرف مالكها فهي كالمعمورة ، وإلا ففيه طريقة الخلاف // وطريقة ابن سريج المذكورتان فيما إذا كانت العمارة جاهلية في القسم الأول . ١٥و ١٥٧ ص ٢

وإذا فتحنا بلدة صلحاً على أن تكون لنا ، وهم يسكنون بجزية ، فالمعمور منها فيء ، ومواتها الذي كانوا يذبون عنه ، هل يكون متحجراً لأهل الفيء ؟ فيه وجهان :

أصحهما : نعم ، وعلى هذا فهو فيء في الحال أو يحبسه الإمام لهم فيه وجهان :

أصحهما : الثاني .

وإن صالحناهم على أن تكون البلدة لهم /فالمعمور لهم /[٦] ، والموات يختّصون بإحيائه[٧]، كما أن موات دار الإسلام يختص به المسلمون تبعاً للمعمور . وعن القاضي أبي حامد وصاحب (التقريب) /أنه/[٨] إنما يجب علينا الامتناع عن مواتها إذا شرطناه في الصلح[٩] .

قال في (التهذيب)[١٠] : والبيع[١١] التي للنصارى في دار الإسلام لا تملك عليهم ،

---

[١] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] - انظر : التهذيب ٤/٤٩٥ .

[٣] - في ن٣ (عنه) .

[٤] - في المطبوعة ٢ (يملكونه) .

[٥] - في المطبوعة ٢ (منه عمل) .

[٦] - ساقط من ن ٣ .

[٧] - لأن الموات تابع ، المهذب ١٥/٢٠٥ .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

[٩] - في المطبوعة ٢ (شرطناه لهم في الصلح) .

[١٠] - التهذيب ٤/٤٨٩ .

[١١] - البيع : بالكسر كعنب جمع مفردها بيعة بالكسر وهي متعبد النصارى وقيل كنيسة اليهود .=

فإن تفانوا [١] فهي كما لو مات ذمّي/في دار الإسلام /[٢] // ولا وارث له ، فيكون فيئاً . ن٣و ٣١ ص ٢

ونعود بعد هذا إلى ما يحتاج إلى التعرض له في لفظ الكتاب .

قوله : (والموات كل منفك عن اختصاص) لا يعني به جميع الاختصاصات فإن بقعة ما لا تنفك عن جميع الاختصاصات ، لأنها إن كانت في دار الإسلام فلها اختصاص بالمسلمين من حيث إنها في قبضة الإمام ، وإن كانت في دار الحرب فكذلك ، وإنما أراد الاختصاصات الستة التي ذكرها .ثم أخذ (الانفكاك عنها) في تفسير[٣] الموات يخالف اصطلاح الأصحاب واستعمالاتهم ، فإنهم لا يعتبرون في تفسيره إلا الانفكاك عن الملك والعمارة ، ويجعلون الانفكاك عن سائر الاختصاصات من شروط التملك بالإحياء .

وقوله : (فلا يتملّك معمور) لم يرد/به/[٤] ما هو معمور في الحال ، لقوله : (وإن اندرست العمارة) وإنما المراد ما عرضت له العمارة في الجملة ، ويجوز أن يُعلم بالواو ، لأنه لم يستثن إلا إذا // كانت العمارة جاهلية وأجاب بالمنع في غيرها على ما هو ظاهر المذهب ١٥ و١٥٨ ص ١

وقد عرفت أن بعضهم طرد الخلاف فيما إذا كانت العمارة إسلامية ، واندرست[٥] ، ولم يعلم المالك .

وقوله : (ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين إلى آخره) أراد به ما حكيناه عن الإمام في تخصيص القولين بما [٦] إذا لم يعلم كيفية دخولها في يد المسلمين .

ويجوز إعلام قوله : (قولان) بالواو للطريقة التي نزلت [٧] الجوابين على الحالين.

وقوله في توجيه القولين : (لتعارض أصل الإباحة وظاهر // استيلاء المسلمين عليه) فيه شيء وذلك لأن المسألة موضوعة في العمارة الجاهلية التي هي في دار الإسلام وقبضة ٣٥ و ٣٢ ص ١

- انظر : تاج العروس فصل الباء / باب العين ٦/٢٨٥ (باع) .

[١] - كذا في ن١ ، ن٢ ، ن٣ ، وفي المطبوعة ٢ (فنوا) .

وهو من الفناء ضد البقاء ، يقال : أفناه غيره وفني فلان يفنى إذا هرم ، أو أشرف على الموت ، ومنه الشيخ الفاني ، وتفانوا أي أفنى بعضهم بعضاً في الحرب .

انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الواو والياء ١٠/٢٨٤ (فنى) .

[٢] - ساقط من ن٢ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (تعيين) .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - في المطبوعة ٢ (وقد اندرست) .

[٦] - في ن(١) ، المطبوعة ٢ (فيما) .

[٧] - في المطبوعة ٢ (تولت) .

الإمام ، ألا تراه يقول : ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين بطريق الغنيمة أو الفيء ، جعل [١] المجهول كيفية دخولها في يد المسلمين .

أما أصل الدخول فهو معلوم ، وحينئذ فقوله : (وظاهر استيلاء المسلمين عليه) إن أراد به استيلاء اليد والتمكن من التصرف ، فليس ذلك ظاهراً ، بل هو حاصل معلوم ، وإن أراد استيلاء التملك و العمارة ، فظهوره ممنوع ، وكيف والمسألة مصورة فيما إذا علم أنها لم تعمر إلا عمارة جاهلية .

وقوله : (ومعمور دار الحرب لا يملك إلا بما تملك به سائر أموالهم) يقتضي تملكه بما يتملك به سائر أموالهم فيئاً كان أو غنيمة .لكن لو وقع في جملة الفيء أرض ، ففي تملكها خلاف مذكور في قسمة الفيء [٢]، فيجوز أن يعلم ، لذلك قوله :(إلا بما يملك به سائر أموالهم) بالواو . وقوله : (فإن الكافر لا يملكها بالإحياء) معلم بالحاء والميم والألف .

قال الإمام الغزالي : **الثاني : حريم[٣] العمارة لا يملك ، وأهل الحرب[٤] إذا قُرروا في** ٣٥ و٣٢
بلدة بصلح فلا يحيا (و) ما حواليها من الموات ، وسائر القرى للمسلمين ،لا يحيا ما ص ٢
حواليها من مجتمع النادي[٥] ، ومرتكض[٦] الخيل ، وملعب الصبيان ، ومُناخ[٧] الإبل وما يعد من حدود مرافقهم[٨] ، وأما الدار إن كانت في موات فحريمها ٢٥ص٤٥٦

---

[١] - في ن(١) ، المطبوعة ٢ (وجعل) .

[٢] - انظر فتح العزيز (المطبوعة) ، ٧/٣٤٢-٣٤٤ .

[٣] -حريم : حريم الشيء ما حوله من حقوقه ومرافقه . سُمي بذلك لأنه يَحرُم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به . المصباح المنير ١٣٣/١ (حرم) .

[٤] - في المطبوعة ٢ (وأهل دار الحرب) .

[٥] - النادي : مشتق من ندا القوم ندّوا أي اجتمعوا ، والنادي مجلس القوم ومتحدثهم ، وجمعه أندية انظر : المصباح المنير ٥٩٨/٢ (نَدَا) .

[٦] - مرتكض : الركض تحريك الرجل ، وهو أيضاً استحثاث الفرس للعدو برجله واستجلابه إياه . يقال ركض الدابة يركضها ركضاً ضرب جنبيها برجله ،ثم كثر حتى قيل ركض الفرس إذا عدا. انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الضاد ٣٥/٥ (ركض)، المصباح المنير ٢٣٧/١(ركض).

[٧] - مُناخ : بالضم مبرك الإبل وهو الموضع الذي تناخ فيه . انظر:تاج العروس فصل الواو / باب الخاء ٢٨٤/٢ (نوّخ)

[٨] - مرافق : جمع مرفق بفتح الفاء وكسرها وهو ما ارتفقت به أي انتفعت ، وقد تقدم معنى الارتفاق ، ص ٢٦ .
انظر : الصحاح باب القاف / فصل الراء ١٤٨٢/٤ (رفق)، المصباح المنير ١ /٢٣٤ (رفق) .

مطرح[1] التراب والثلج ومصب// الميزاب والممر في صوب الباب ، // وإن كانت في ملك فلا حريم (و) لها إذ الأملاك متعارضة ، ولكل واحد أن يتصرف في ملكه بحسب العادة، فإن تضرر صاحبه فلا ضمان ، ولو اتخذ حانوت[2] حداد أو قصار أو حمام على خلاف العادة ففي منعه خلاف ، ولو كان لا يتأذى المالك إلا بالربح كالمدبغ فالظاهر (و) أنه لا يمنعه[3] منه ، أما البئر في الموات فحريمها موضع النزح[4] والدولاب[5] ومتردد البهيمة ، وإن كان قناة [6] /فما/ حواليها مما ينقص ماءها لو حفر وقيل : إنه لا يمنع مما ينقص إذا جاوز حريم البئر .

[الفصل الثاني : حدود المعمور وحكمه]

قال الإمام الرافعي : الغرض الأصلي من الفصل بيان أن حريم العمارة لا يملك بالإحياء ،
١٥و١٥٨ ص ٢ ثم اختلط به // القول في حريم الاملاك ، **فهما جملتان** :

انظر : الصحاح باب القاف / فصل الراء ١٤٨٢/٤ (رفق)، المصباح المنير ١ /٢٣٤ (رفق) .

(1) – مطرح : يقال طرحه يطرحه طرحاً رماه وأبعده . انظر : تاج العروس فصل الطاء / باب الحاء ١٨٩/٢ (طرح) .

(2) – الحانوت : والحانية والحاناة : الدكان ، وقد غلب على دكان الخمار . والحانوت يذكر ويؤنث . وقيل هو فاعول من حنوت ، والدكان : كرمان هي المتجر ، كما تطلق على الدكة المبنية للجلوس عليها . انظر : القاموس المحيط باب التاء / فصل الحاء ص ١٥٠ (الحانوت) ، تاج العروس فصل الحاء / باب الواو والياء ١٠/ ١٠١ (حنو) وأيضاً ٥٣٩/١ (حانوت) ، فصل الدال / باب النون ٩ / ٥٣٩ (دكِن) ، المعجم الوسيط ١ / ٣٠٢ (الدكان) .

(3) – كذا في ن٢ ، وفي ن٣ و المطبوعة ٢ (يمنع) .

(4) – النـزح : يقال نزح البئر ينزحها نزحاً أي استقى ماءها حتى ينفد أو يقل .
تاج العروس فصل النون / باب الحاء ٢٣٦/٣ (نزح) .

(5) – الدولاب : الناعورة وهي التي يُستقى بها يديرها الماء ولها صوت . وسُمي الدولاب ناعورة لنعيره والنعير الصراخ والصياح . والدولاب عند العامة الساقية . انظر : تاج العروس فصل الدال / باب الباء ٢٤٧/١ (دلب) ، فصل النون / باب الراء ٥٧٦/٣ (نعر) .

(6) – القناة : هي مجرى الماء سواءً ضيقاً أم واسعاً ، والمقصود هنا مجموعة من القنوات الرأسية يربط بينها قناة عرضية في باطن الأرض ، ويطلقون عليها سابقاً لفظ كَظِيمَة ، وهي التي تُحفر في الأرض تجري بها المياه ، وهي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة بينها مجرى في بطن الأرض ليستخرج ماؤها ويسيح على وجه الأرض .
انظر : تاج العروس فصل القاف/باب الواو والياء ٣٠٤/١٠ (قنو) ، المعجم الوسيط ٢ / ٧٩٤ ، انظر في معنى كظيمة : القاموس المحيط باب الميم / فصل الكاف ص ١١٥٥ (كظم).

أما الأولى : فحريم المعمور لا يملك بالإحياء كنفس المعمور [١]، لأن مالك المعمور استحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه ، وهل نقول بأنه يملك تلك المواضع ؟ **فيه وجهان :**

إحداهما : لا ، لأن الملك يحصل بالإحياء و لم يوجد فيها إحياء .

وأصحهما : نعم ، وبه قال القاضي أبو الطيب كما يملك عرصة [٢] الدار/ ببناء الدار/[٣] ، و/إن/[٤] لم يوجد في نفس العرصة أحياء ، وأيضاً فالإحياء تارة يكون بجعله معموراً ، وتارة يكون بجعله تبعاً للمعمور .

ولو باع/ المالك/[٥] الحريم دون الملك :

فحاصل جواب الشيخ أبي عاصم العبّادي منعه[٦] ، كما لو باع شرب الأرض وحده وهو ٣٥ و ٣٣ ص ١
الرواية عن أبي حنيفة [٧] // قال : ولو حفر اثنان بئراً على أن يكون نفس البئر لإحداهما ، وحريمها للثاني ، لم يجز ، وكان الحريم لصاحب البئر وللآخر أجرة عمله .

/الجملة/[٨] الثانية : بيان الحريم :

وهي المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع ، كالطريق ومسيل الماء ونحوهما ، **وفيه صور :إحداها [البلدة المفتوحة صلحاً]:**

ذكرنا في الفصل السابق أن الكفار إذا قرّروا في بلدة لهم صلحاً لم يجز للمسلمين إحياء مواتها الذي يذبّون عنه ، فهو من حريم تلك البلدة و مرافقها ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب : (فلا يُحيا ما حواليها من الموات) بالواو ، لوجه ذكرناه هناك [٩] .

---

[١]- انظر : المهذب ١٥/٢٠٥ .

[٢] - عرصة الدار : العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . سميت بذلك لاعتراص الصبيان فيها أي لعبهم ومرحهم .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الصاد ٤/٤٠٥ ، ٤٠٦ (عرص) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٥] - ساقط من ن ١ .

[٦] - في المطبوعة ٢ (معه) .

[٧] - لا يجوز بيع الشرب دون الأرض لأنه من حقوق المبيع وللجهالة.وقال بعض الحنفية يجوز للعرف

انظر : المبسوط ١٤/١٣٧ ، ١٣٨ ، بدائع الصنائع ٦/١٨٩ ، تكملة فتح القدير ١٠/٨٧ .

[٨] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٩] - انظر ص ٢٨.

الثانية : حريم القرى المحياة :

ما حواليها من مجتمع النادي ، ومرتكض الخيل ومُناخ الإبل ، ومطرح الرماد والسماد ، وسائر ما يعد من مرافقها [(١)].

وأما مرعى البهائم ، قال الإمام : إن بَعُدَ من القرية ، لم يكن من حريمها ، وإن قرب و لم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد ، فعن الشيخ أبي علي ذكر خلاف فيه ، والظاهر عند الإمام أنه ليس من حريمها أيضاً ، و لم يتعرض لما يستقل مرعى ، وهو قريب من القرية ويشبه أن يقطع بكونه من الحريم .// وعند صاحب ١٥و١٥٩ ص ١
(التهذيب)[(٢)] مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقاً ، والمحتطب كالمرعى .

الثالثة : حريم الدار في الموات :

مطرح التراب والرماد والكانسات والثلج والممر في الصوب [(٣)] الذي فتح إليه الباب ، وليس المراد منه استحقاق // الممر في قبالة الباب على امتداد الموات ، بل يجوز لغيره إحياء ٣٥ و ٣٣ ص ٢
ما/في/[(٤)] قبالة الباب إذا أبقى له الممر ، فإن احتاج إلى انعطاف وازورار ، فعل .

وعد جماعة من الأصحاب منهم القاضي ابن كج فناء الدار[(٥)] من حريمها[(٦)] .

وقال ابن الصباغ : عندي أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم ، ولو أراد محيي أن يبني بجنبها ، لم يلزمه أن يبعد عن فنائها ، نعم يمنع مما يضر بالحيطان ، كحفر البئر بقربها .

الرابعة : البئر المحفورة في الموات :

حريمها الموضع الذي يقف فيه النازح وموضع الدولاب[(٧)] ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما ،ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشة والزرع من حوض ونحوه،

---

(١) – انظر التهذيب ٤/٤٩٠ .

(٢) – التهذيب ٤/٤٩٠ .

(٣) – الصوب : الجهة والقصد ، انظر : القاموس المحيط باب الباء / فصل الصاد ص ١٠٦ (الصوب)، المعجم الوسيط ١ / ٥٤٧ (الصوب) .

(٤) – ساقط من ٢٥ .

(٥) – فناء الدار : ما اتسع من أمامها أو ما أمتد من جوانبها أو هو سعة أمام الدار .
والجمع أفنية . سمي بذلك لأن الدار هناك تفنى ، لأنك إذا تناهيت إلى أقصى حدودها فنيت .
انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الواو والياء ٢٨٤/١٠ ، ٢٨٥ (فنى)

(٦) – قال الماوردي : وإن كان المحيا داراً فحريمها طريقها وفناؤها . الحاوي ٣٣٦/٩ .

(٧) – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (الدواب) .

والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة ، / كذا قاله الشافعي والأصحاب /[١] ومن الأصحاب من قال : حريم البئر قدر عمقها في كل جانب ، وعن/أبي حنيفة[٢] أو/[٣] بعض أصحابه أن حريم البئر أربعون ذراعاً[٤] ، وحريم العين خمسمائة ذراع ، لما روي عن عبدالله بن مغفل[٥] : أن النبي ﷺ قال : (من أحتفر بئراً ، فله أربعون ذراعاً حولها لعطن[٦] ماشيته)[٧].

وقال أحمد[٨] : حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً ، / إلا أن تكون عادية[٩] فيكون

---

(١) - زيادة في ن٢ .

- قال الشافعي : وله مرافقها التي لا يكون صلاحها إلا بها . مختصرالمزني٢٣١/٨ .

انظر الحاوي ٣٣٦/٩ ، المهذب ٢١٤/١٥ ، التهذيب ٤٩١/٤ ، روضة الطالبين ٥/ ٢٨٣ .

(٢) - الهداية ٧٣/١٠ - ٧٥ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - الذراع : بالكسر طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى ، وهي الساعد ، وهي تساوي ٤٦،٢ سنتيمتراً .

انظر : القاموس المحيط باب العين / فصل الذال ص ٧١٦ ، المقادير في الفقه الإسلامي ص ٦٩ .

(٥) - عبدالله بن مغفل : أبو سعيد عبد الله بن مغفل بن عبد غنم المزني . كان من أصحاب الشجرة ومن البكائين في غزوة تبوك ، وأحد العشرة الذين بعثهم عمر إلى البصرة ليفقهوا النلس . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وروى عنه الحسن البصري وغيره . توفي بالبصرة سنة ٥٩هـ ، وصلى عليه أبو برزة الأسلمي بوصية منه .

انظر: أسد الغابة ٢٩٤/٣ - ٢٩٥ (٣١٩٧) ، الإصابة في تمييز الصحابة ٣٧٢/٢ (٤٩٧٢) .

(٦) - العطن : محركة وطن الإبل وقد غلب على مبركها حول الحوض . وأيضاً هو مربض الغنم حول الماء . ويقال : أعطنها أي سقاها ثم أناخها وحبسها عند الماء فبركت بعد الورود لتعود فتشرب.

انظر : تاج العروس فصل العين / باب النون ٢٧٩/٩ (عطن) .

(٧) - أخرجه ابن ماجة بلفظ آخر كتاب الرهون / باب حريم البئر ٨٣١/٢ (٢٤٨٦) .

قال ابن حجر : في سنده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف ، وقال الزيلعي : تضعيفه بإسماعيل بن مسلم فقد تابعه أشعث ، التلخيص الحبير ٦٣/٣ ، نصب الراية ٢٩١/٤ .

(٨) - المحرر ٣٦٨/١ ، الإنصاف ٣٦٩/٦ ، ٣٧٠ .

(٩) - العادية : البئر القديمة ، والعادي هو الشيء القديم نسبة إلى عاد قوم هود عليه السلام ، كما يقال البئر العادية هي البئر المحكمة الطي الكثيرة الماء . انظر : الصحاح باب الدال / فصل العين ٥١٥/٢ (عود) ، تاج العروس فصل العين / باب الدال ٤٣٧/٢ ، ٤٣٨ (عود) .

حريمها خمسين ذراعاً /[١] لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (حريم البئر البدئ [٢] خمسة وعشرون ذراعاً ،// وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً) [٣] ، والبدئ هو البئر التي أحدثت في الإسلام ولم // تكن عادية[٤]، هكذا قاله في الصحاح[٥] ، والشافعي[٦] رضي الله عنه لم ير التحديد ، وحمل اختلاف الروايات على اختلاف القدر المحتاج إليه ويحكي مثله عن مالك[٧] .

١٥ و١٥٩ ص ٢

٣٥ و٣٤ ص ١

وبهذا يقاس **حريم النهر** المحفور في الموات . وعن أبي حنيفة [٨] فيما ذكر أبو الفرج السرخسي أنه لا حريم للنهر أصلاً.

وأما القناة فآبارها لا يستقى منها ، حتى يعتبر به الحريم فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها ، أو خيف منه انهيار وانكباس[٩] ، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها .

وحكى صاحب الكتاب وجهاً آخر لم يذكره في (الوسيط) أن حريمها حريم البئر التي يستقى[١٠] منها ، ولا يمنع من الحفر بعدما جازوه وإن نقص .

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] – البدىء : بالهمزة وبغيرها وهو أكثر في كلامهم . أصلها من بدأ الشيء إذا حدث وأبدأته أحدثته وبدا البئر إذا احتفرها فهي بدىء أي حادثة ، وهي خلاف العادية القديمة .

انظر : المصباح المنير ٤٠/١ (بدا) ، تاج العروس فصل الباء / باب الواو والياء ٣٣/١٠ (بدو)

[٣] –أخرجه الدار قطني كتاب الأقضية والأحكام ٢٢٠/٤ (٦٣) وقال : الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ومن أسنده فقد وهم . قال ابن حجر : وفي سنده محمد بن يوسف المقرى وهو متهم بالوضع . التلخيص الحبير ٦٣/٣ (١٢٩٨) . وأخرجه أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، المراسيل (مع سلسلة الذهب لابن حجر) : كتاب القضاء / في الحريم ص ١٧٥ (٣٦٢) (الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ – دار المعرفة – بيروت / لبنان) .

[٤] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (العادية) .

[٥] – الصحاح ٣٥/١ (بدأ) .

[٦] – قال الشافعي : وإن كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه منها من نهر إليها فقد أحياها وله مرافقها التي لا يكون صلاحها إلا بها . مختصر المزني ٢٣١/٨ .

[٧] – الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٧/٤ ، التاج والإكليل ٣/٦ ، المدونة الكبرى ٣٧٣/٤ .

[٨] – الهداية ٧٧/١٠ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ .

[٩] – انكباس : يقال : كبس البئر والنهر يكبسهما كبساً أي طمهما وردمهما وطواهما بالتراب .

انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب السين ٢٢٩/٤ (كبس) .

[١٠] – في المطبوعة ٢ (يُستسقى) .

هذا ما أورده الشيخ أبو حامد ومن تابعه ، والصائرون إليه قالوا : لو جاء آخر ، وتنحّى عن المواضع التي عددناها حريماً وحفر بئراً ينقص ماء الأولى[١] لم يمنع منه وهو خارج عن حريم البئر [٢]. **وفيه وجه** آخر ، وهو **الأظهر** : أنه ليس لغيره الحفر، حيث ينقص ماؤها، كما ليس لغيره أن يتصرّف قريباً من بنائه بما يضر به ، ويخالف ما إذا حفر بئراً في ملكه ، فحفر جاره بئراً في ملكه ، فنقص ماء الأول حيث[٣] يجوز . قال ابن الصباغ : والفرق أن الحفر في الموات ابتداء تملك ، فلا يمكّن منه إذا تضرّر الغير ، وههنا كل واحد منهما متصرّف في الملك[٤] ، وعلى هذا فذلك الموضع داخلٌ في حريم البئر أيضاً ، وما حكمنا بكونه حريماً ، // فذلك إذا انتهى الموات إليه ، فإن كان الموضع مملوكاً // قبل تمام حد الحريم ، فالحريم إلى حيث ينتهي/حد/[٥] الموات .

٢ن ص٤٥٧ / ٣ن و ٣٤ ص ٢

١ن و ١٦٠ ص ١

واعلم أن جميع ما فصّلناه في حريم الأملاك مفروض فيما إذا كان // الملك محفوفاً بالموات أو متاخماً له من بعض الجوانب ، فأما الدار الملاصقة[٦] للدّور فلا حريم لها لأن الأملاك متعارضة وليس جعل موضع حريماً لدار أولى من جعله حريماً للأخرى [٧] ، وكل واحد من الملاك يتصرّف في ملكه على العادة، ولا ضمان عليه إن أفضى إلى تلف ، نعم لو تعدّى ضمن ، والقول في تصرّف المالكين المتجاورين ما الذي يجوز منه وما الذي لا يجوز؟[٨] وبم يتعلّق الضمان منه ؟ ما/قد/[٩] سبق في كتاب الصلح[١٠] ، ومنه ما سيأتي في خلال الديات[١١] ، إن شاء الله تعالى .

---

[١] – في المطبوعة ٢ (الأول) .

[٢] – لأنه لا حق للأول فيما جاوز حريم ملكه وتصرف الثاني كان في موات لاحق لغيره فيه . انظر : الحاوي ٣٣٧/٩ ، المهذب ١٥/ ٢١٥ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (فإنه) .

[٤] – غب ٢ن (ملكه) .

[٥] – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[٦] – في ن ٢ (المتلاصقة) .

[٧] – انظر : الوسيط ٢٢٠/٤ .

[٨] – في المطبوعة ٢ (بما يجوز منه وما لا يجوز) .

[٩] – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[١٠] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩٦/٥ – ١١٧ .

[١١] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٢١/١٠ – ٤٣٠ .

والمذكور من هذا الأصل ههنا :

أنه لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حمّاماً ، أو اصطبلاً أو طاحونة ، أو حانوته في صف العطّارين حانوت حدّاد أو قصّار على خلاف العادة ، ففيه وجهان :

أحدهما : وبه قال أحمد[1] أنه يُمنع ، لما فيه من الضّرر .

وأظهرهما : الجواز ، لأنه متصرِّف في خالص ملكه وفي منعه إضرارٌ به ، وهذا إذا احتاط وأحكم الجدران[2] بحيث يليق بما يقصده [3]، فإن فعل ما الغالب فيه[4] ظهور الخلل في حيطان الجار[5] ، فأظهر الوجهين المنع ، وذلك كما إذا كان يدقُّ الشّيء في داره دقّاً عنيفاً تنزعج[6] منه الحيطان،أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة إلى حيطان الجار .

٣٥ و٣٥ ص ١ **ولو اتخذ داره مدبغة أو حانوته مخبزاً حيث لا// يعتاد :**

فإن قلنا : لا يمنع في الصورة السابقة ، فهنا أولى ، وإن قلنا يمنع ، فههنا تردد للشيخ أبي محمد ، لأن الضرر ههنا من حيث التأذّي بالدُّخان والرائحة / الكريهة /[7] ، وأنّه أهون ، وإذا جمعت بين الصور، قلت ، **فيها ثلاثة أوجه :**

١٥و١٦٠ ص ٢ **ثالثها** : الفرق بين أن يخاف منه خلل في الأملاك ، وبين أن يكون المحذور تأذى الملاك ، // واختار القاضي الروياني في (الحِلية) أن يجتهد الحاكم فيها، ويمنع إذا ظهر/له/[8] التعنُّت ، وقصد الفساد ، قال : وكذلك القول في إطالة البناء ، ومنع الشمس والقمر ، ولو حفر في ملكه بئر بالوعة، وفسد بها بئر ماء الجار ، فهو مكروه لكنّه لا يُمنع منه ولا ضمان عليه

---

(1) - المحرر ١ / ٣٤٣ .

(2) - في ن٣ (أحاط فأحكم الجدران) ، وفي ن١ ، المطبوعة (احتطاط) .

(3) - وبه قال العراقيون ، انظر : الوسيط ٢٢٠/٤ .

(4) - في ن١ ، ن٣ (منه) .

(5) - في ن٢ (الجدار) .

(6) - في المطبوعة ٢ (تتزعج) .

(7) - ساقط من ن ٣ .

(8) -ساقط من ن ٢ .

بسببه[١]، خلافاً لمالك[٢] ، وعن القفال موافقته ، ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب : (وإن كانت في ملك ، فلا حريم لها) بالميم ، لأن الرواية عن مالك[٣] أن لها حريماً بقدرها .

هذا بيان الجملتين ، ولا منع[٤] في إحياء ما وراء الحريم ، قرب أو بعد ، لأن النبيﷺ (أقطع عبدالله بن مسعود الدور ، وهي بين ظهراني عمارة الأنصار من المنازل ، والنّخيل)[٥] ، والدور يقال : إنه اسم موضع ، ويقال إنه أقطعه تلك البقعة ليتّخذها دُوراً .

وعن مالك[٦] أن الموات القريب من العمران لا يحيه إلا أهل العمران .

ويروى عن أبي حنيفة مثله مع تحديد القرب بقدر صيحة من كل جانب ، وربما نُسب ذلك إلى أبي يوسف [٧] .

قال الإمام الغزالي : **الثّالثُ اختصاصُ الخلقِ بالوُقوفِ بعَرَفَةَ ، هل يمنَعُ من الإحياء ؟ فِيه ترددٌ ، والأظهرُ : أنَّهُ إذا لم يُضيِّق لم [٨] يمنَع .**

[الفصل الثالث : حكم موات الحرم]

قال الإمام الرافعي :

موات الحرم يُملَكُ بالإحياء ، كما أن معموره يُملك بالبيع والهبة ، وهل تملك أراضي عرفة بالإحياء كسائر البقاع أم لا ، لتعلُّق حقِّ الوقوف بها ؟ فيه وجهان :

---

(١) – في ١٥ (به) .

(٢) – المدونة الكبرى ٣٧٧/٤ ، ٣٧٨ ، تبصرة الحكام ٣٦٣/٢ ، الكافي (ابن عبد البر) ٤٩٢ .

(٣) – عند المالكية لا تختص الدار المحفوفة بالأملاك بحريم يُمنع من الانتفاع بها غير صاحبها بل لكل من الجيران الانتفاع بذلك . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٦٧، ٦٨ ، التاج والإكليل ٣/٦ .

(٤) – في ٢٥ ، ٣٥ (من) .

(٥) – أخرجه البيهقي بلفظ آخر : كتاب إحياء الموات / باب سواء كل موات لا مالك له أين كان ١٤٥/٦ من طريق يحيى بن جعدة . قال ابن حجر : وهو مرسل ، ولا يقال لعل يحيى سمعه من ابن مسعود فإنه لم يدركه . التلخيص الحبير ٦٣/٣ (١٢٩٩) .
وأخرجه الطبراني في الكبير : مسند عبد الله بن مسعود ٢٧٤/١٠ (١٠٥٣٤) قال ابن حجر : وصله الطبراني في الكبير ... وإسناده قوي . التلخيص الحبير ٦٣/٣ .

(٦) – المنتقى ٢٨/٦ ، ٣١ .

(٧) – بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ، الهداية ٦٩/١٠ .

(٨) – في المطبوعة ٢ (لا يُمنع) .

إن قلنا : يملك ، ففي بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان :إن قلنا : يبقى ، فذاك مع اتساع الباقي أم بشرط ضيقه عن الحجيج فيه وجهان ، هذا تلخيص ما حكاه الإمام ، وأشار صاحب الكتاب ههنا ، وفي (الوسيط)[١] إلى ثلاثة أوجه في المسألة .

ثالثها : الفرق /بين/[٢] أن يضيق الموقف فيمنع ، وبين ألا يضيق فلا يمنع وهذا أظهر عنده ، لكنّ المنع المطلق أشبه بالمذهب // وبه أجاب صاحب (التتمة) ، وشبّهها بالمواضع التي تتعلّق بها حقوق المسلمين عموماً أو خصوصاً كالمساجد والطرق والرباطات في الطرق / والمواضع/[٣] التي يصلّي فيها العيد خارج الأمصار ، والبقاع الموقوفة على معيّن أو غير معيّن [٤] . ١٥و ١ ص ١

قال الإمام الغزالي : **الرّابع اختصاص المُتحَجِّرِ مرعيّ وهو نَصْبُ أحجار علامةً على العِمارةِ فهو أولى /به/[٥] إن لم يَطُلِ الزّمان وكان مُشتغِلاً بأسباب العِمارةِ ، فإن جاوز ذلك بَطَلَ اختصاصُهُ** (و) **وقيلَ : البُطلانُ لو تعدّى غيرهُ وأحيا ففي حُصولِ المِلك خِلافٌ** (و) ، **وكذا في جوازِ اعتياضِ المُتحَجِّرِ عن اختصاصِهِ .**

[الفصل الرابع : أحقية المتحجر بما حجّره]

قال الإمام الرافعي : الشارعُ في إحياء الموات متحجّر ما لم يُتِمَّه ، وكذا // إذا أعلم عليه علامة للعمارة من نصب أحجار أو غرز خشبات أو قصبات[٦]، أو جمع تراب ، أو خطّ خطوط ، وذلك لا يفيد الملك ، ولكن يجعله أحقَّ به من غيره [٧]. ٣٥و ٣٦ ص ١

أما أنه لا يفيد الملك ، فلأن سبب الملك الإحياء ، ولم يُوجد وعن أبي الحسين ابن[٨] القطّان ، أن بعض الأصحاب جعله مفيداً للملك .

---

(١) – الوسيط ٢٢١/٤ ، ٢٢٢ .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – وهذا القول هو المتناسب مع الأوضاع في عصرنا الحالي حيث كثرة الحجيج .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – قصبات : القَصَب محركة كل نبات ذي أنابيب ، واحدها قصبة .
انظر : تاج العروس فصل القاف / باب الباء ٤٢٩/١ (قَصَب) .

(٧) – انظر : الحاوي ٣٣٧/٩ ، التهذيب ٤٩٥/٤ .

(٨) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أبي حسين القطان) .

وأما أنه يفيد الأحقية فلأن الإحياء ، إذا أفاد الملك ،وجب أن يُفيد الشروع[١] فيه الأحقية ، كالاستيام مع الشراء ، وأيضاً فليأمن من يقصد الإحياء بالشروع في العمارة . ولا ينبغي أن يزيد المتحجر على قدر كفايته ، ويضيق على الناس ، ولا أن يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته ، فإن فعل ، قال في (التتمة) : لغيره أن يُحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه القيام بعمارته .

وقال غيره : لا يصح أصلاً ، لأن ذلك القدر غير متعيّن ، وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجر، فإن طالت المدّةُ ، و لم يحيى قال له السلطان أحي ،أو ارفع يدك عنه ، فإن ذكر عُذراً واستمهل ، أمهله مدةً قريبةً ، يستعد فيها للعمارة ، والنظر في تقديرها إلى رأي
السلطان ، ولا تتقدّر بثلاثة أيام في أصح الوجهين ، فإذا مضت و لم// يشتغل بالعمارة ، ١٥و١٦١ ص ٢
بطل حقه ، /وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حدٌّ معيّن ، وإنما الرّجوع فيه // إلى ٢٥ص٤٥٨
العادة .[٢]

وقال أبو حنيفة [٣] : مدة التحجر ثلاث سنين،فلا يطالب فيها بالعمارة،فإذا مضت ، و لم يشتغل بالعمارة ، بطل حقّه /[٤] .

وقبل أن يبطل حق المتحجر ، لو بادر غيره وأحيا ما يحجره[٥] // ففيه **ثلاثة أوجه** : ٣٥ و ٣٦ ص ٢

أصحها : أنه يملك ، لأنه حقّق سبب الملك وإن كان ممنوعاً منه ، فأشبه ما إذا دخل في سوم غيره واشترى ، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن النص .

والثاني : لا يملك ، كيلا يُبطل حق المتحجر .

والثالث : أنه يفرق بين أن ينضمّ إلى التحجر إقطاع السلطان فلا يملك المحيى ، وبين ألا ينضم فيملك ومال الامام إلى الفرق بين أن يأخذ في العمارة ، فلا يملك المبتدر إلى الإحياء ،

---

[١] – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (للشروع) .

[٢] – انظر : الحاوي ٣٣٩/٩ .

[٣] – الهداية ٧٢/١٠ ، الاختيار ٦٧/٣ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٦ . وهذا عندهم لما روي من قول عمر رضي الله عنه (ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق) ، وهو ضعيف كما ذكره الزيلعي . انظر : نصب الراية ٢٩٠/٤ .

[٤] – العبارة ساقطة من ١٥ ، ٣٥ .

[٥] – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (ما يحجره غيره) .

وبين أن يكون المتحجر رسم خطاً [١] ونحوه فيملك [٢]، فهذا وجه رابعٌ . وشبّهوا الخلاف في المسألة بالخلاف فيما إذا عشّش الطائر في ملكه وأخذ غيره الفرخ ، هل يملكه[٣] ؟

ولو باع المتحجر ما تحجره :

ففيه وجهان ، والتفريع على /أن/[٤] التحجر لا يفيد المِلك. قال الجمهور: لا يصح[٥]، لأن حق التملك لا يُباع ، ألا ترى أن الشفيع لا يبيع الشِّقص قبل الأخذ ؟

وقال أبو إسحاق وغيره : يصحُّ ، وكأنه يبيع حق الاختصاص ، وعلى هذا ، فلو باع وأحياه في يد المشتري مُحيى ، وقلنا : إنه يملك .

حكى أقض القضاة الماوردي[٦] عن ابن أبي هريرة أنه لا يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض ،وعن غيره السُّقوط .

وقوله : (فهو أولى ، إن لم يُطل الزمان) كان الأولى به أن يقول : ما لم يطُل الزمان لأن الأولوية تثبت[٧] في الحال ، ثم ترتفع عند طول الزمان .

٣٥ و ٣٧ ص ١ وقوله (وكان مشتغلاً بأسباب العمارة) أراد/ به /[٨] ما ذكره الإمام أن حق // المتحجر يبطُل بطول الزمان وتركه العمارة ، وإن لم يُرفع الأمر إلى السلطان ولم يخاطبه بشيء ،

١٥ و١٦٢ ص ١ ووجهه بأن التحجر ذريعةٌ إلى // العمارة ،وهي لا تؤخّر عن التحجر إلا بقدر تهيئة أسبابها[٩] ولذلك لا يعتبر التحجّر ممن لا يتمكن من[١٠] تهيئة الأسباب كفقير يتحجّر منتظراً القدرة عليها ، ولا من متمكّن يتحجّر ليُعمر في السنة القابلة . فإذا أخّر وطالت المدة عاد الموات كما كان ، وهذا قد حكاه الشيخ أبو حامد عن أبي إسحاق، ثم قال : عندي لا فرق بين طول الزمان وقصره ، إذا لم يرفع الأمر إلى السلطان ولم يخاطبه بشيء . فيجوز أن يُعلم

---

(١) – في ن٢ ، ن٣ (التحجر برسم خطٍ ونحوه) وفي المطبوعة ٢ (المتحجر ويرسم ...) .

(٢) – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٩/٣٣٧ .

(٣) – قطع البغوي بأن صاحب الملك أولى بذلك الفرخ ، وليس لغيره دخول ملكه وأخذه . فإن ملك الفرخ جناحه وطار فكل من أخذه ملكه . انظر : التهذيب ٤/٤٩٥ .

(٤) – ساقط من ن١ .

(٥) – وهو المذهب ، المهذب ١٥/٢١٩ ، التهذيب ٤/٤٩٥ .

(٦) – الأحكام السلطانية ص ١٧٨ ، الحاوي ٩/٣٣٨ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (ثبتت).

(٨) – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

(٩) – في المطبوعة ٢(أسباب العمارة) .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (لا يمكنه) .

لهذا قوله : (بطل اختصاصه) بالواو ، ولفظ (التحجر) فيما ذكره الأزهري[١] مأخوذ من الحجر [٢]، وهو المنع ، لأنه بما يرسُمُه ، يمنع غيره /عنه/[٣] .

---

[١] - الأزهري ، محمد بن أحمد بن زاهر - الزاهر ص ٣٥٩ .

الأزهري : محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ، أبو منصور . أحد الأئمة في اللغة والأدب . عني بالفقه أولاً ثم رحل وطاف في أرض العرب في طلب اللغة .

من مصنفاته : تهذيب اللغة ، غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء (تفسير ألفاظ مختصر المزني) التقريب في التفسير . وُلد في هراة سنة ٢٨٢هـ وتوفي بها سنة ٣٧٠هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/٣٥ (٢٩) ، طبقات الشافعية الكبرى ٢/١٠٦ ، وفيات الأعيان ٤ /٣٣٤ ، ٣٣٥ (٦٣٩) .

[٢] - يقال : احتجر الأرض وحجرها أي ضرب عليها مناراً أو أعلم علماً في حدودها للحيازة يمنعها به عن الغير . انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الراء ٣/١٢٧ (حجر) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

قال الإمام الغزالي : **الخامس إقطاعُ الإمامِ ، وهو مُتَبَعٌ في المــوات ، وحُكْمُــهُ قبــلَ الإحياءِ حكْم[١] التَّحجُّر[٢] .**

[الفصل الخامس : الإقطاع[٣]]

قال الإمام الرافعي: لإقطاع الإمام مدخل في الموات ، روي أن النبيﷺ أقطع الــدور[٤] ، وعن علقمة بن وائل[٥] عن أبيه رضي الله عنهما :أن النبي ﷺ / أقطعه أرضاً بحضرموت[٦].

---

[١] – في المطبوعة ٢ (كحكم) .

[٢] – في ٢٠ ، ن٣٠ (المتحجر) .

[٣] –الإقطاع : يقال : قطعه قطعاً أي أبانه من بعضه فصلاً . والقطع قد يكون مدركاً بالبصر كقطــع اللحم ونحوه وقد يكون مدركاً بالبصيرة كقطع السبيل . ومن المجاز قولهم أقطعه قطيعة أي طائفة من الأرض . ويقال أقطع الإمام الجند البلد إقطاعاً أي جعل لهم غلتها رزقاً .

انظر : تاج العروس فصل القاف /باب العين ٤٧١/٥ ، ٤٧٤ (قطع) ، المصباح المنـير ٥٠٩/٢ (قطع). والإقطاع على أقسام : ١- إقطاع تمليك . ٢ – إقطاع استغلال ، كــأن يقطــع الإمام غلة أراضي الخراج . ٣ – إقطاع ارتفاق ، كإقطاع الجلوس في الطرق الواسعة للبيع ونحوه انظر : مغني المحتاج ٣٦٧/٢ ، ٣٦٨ ، البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القنـاع ١٩٥/٤ ، ١٩٦(مكتبة النصر–الرياض) .

[٤] – سبق تخريجه ص ٤٣.

[٥] – علقمة بن وائل : علقمة بن وائل بن حُجْر الحضرمي الكندي الكوفي . روى عن أبيه والمغيرة بـن شعبة ، وروى عنه أخوه عبد الجبار وغيره . ذكره ابن حبان في الثقات . وقال ابن سعد : كـان ثقة قليل الحديث ، وذكره في الطبقة الثالثة من أهل الكوفة . انظر : تهذيب التهذيب ١٧٠/٤ (٥٤٨٣) ، ابن سعد ، محمد بن سعد بن منيع البصري – الطبقات الكبرى ٣١٢/٦ _ دار صادر – بيروت) . وأبوه : هو وائل بن حُجْر بن ربيعة الحضرمي ، كان قيلاً من أقيال حضرموت . وقد بشر الرسول صلى الله عليه وسلم بقدومه قبل أن يصل إليه بأيام ، فلما قدم قربه ودعا له فقال (اللهم بارك في وائل وولده) . واستعمله الرسول صلى الله عليه وسلم على الأقيال مــن حضرموت . نزل الكوفة وعاش إلى أيام معاوية . وشهد مع علي صفين . روى عن النبي صلــى الله عليه وسلم وروى عنه ابناه وغيرهم .

انظر : أسد الغابة ٦٥٩/٤ (٥٤٣٦) ، الإصابة في تمييز الصحابة ٦٢٨/٣ ، ٦٢٩ (٩١٠٠)، تهذيب التهذيب ٦٩/٦ ، ٧٠ (٨٦٥٨) .

[٦] – أخرجه أبو داود : كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إقطاع الأرضين ١٧٣/٣ (٣٠٥٨) والترمذي : أبواب الأحكام / باب ما جاء في القطائع ٤٢٠/٢ (١٣٩٩) وقال : هذا حديث حسن صحيح . =

وروي أنه ﷺ /[1] أقطع الزبير / بن العوام/[2] رضي الله عنه حُضْر[3] فرسه فأجرى فرسه ، حتى قام ، ثم رَمى بسوطه ، فقال : (أعطوه من حيث بلغ السوط)[4] .

وفائدة الإقطاع :

مصير المقطع أحق بإحيائه كالمتحجر ، وإذا طالت المدة أو أحياه مُحيى ، فالحكم على ما ذكرناه في المتحجر [5].

٣٥ و ٣٧ ص ٢

وعن // مالك[6] رضي الله عنه أنه إن أحياه عالماً بالإقطاع كان ملكاً للمقطع[7] وإن أحياه غير عالم بالإقطاع ، فالمقطع بالخيار بين أن يأخذه ويغرم للمحيي ما أنفق في العملوة ، وبين أن يتركه على المحيى ويأخذ منه قيمة الموات قبل العمارة .

= وحضرموت : منطقة بجنوب الجزيرة العربية ، على خليج عدن والبحر العربي ، تمتد لمسافة ٦٥٠ كم تقريباً من الشرق إلى الغرب ، متوسط إرتفاعها ١٣٥٠ م فوق سطح البحر . أهم مدنها وموانيها : المكلا . كانت تتبع جمهورية اليمن الديمقراطية اليمنية ، وبتوحد اليمنان في ٢٢ مايو ١٩٩٠ م صارت ضمن دولة اليمن . انظر : معجم البلدان ٣ / ١٥٧ ، الموسوعة العربية الميسرة ١ / ٧٢٦ ، الموسوعة العربية العالمية ٢٧ / ٣٢٢ .

(١) – العبارة ساقطة من ن٢ .

(٢) – ساقط من ن٢ ، ن٣.

(٣) – حُضر : بالضم ارتفاع الفرس في عدوه كالإحضار . قال الزهري : الحضر والحضار من عدو الدواب . انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الراء ١٤٦/٣ (حضر) .

(٤) – أخرجه أبو داود كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إقطاع الأرضين ١٧٧/٣ ، ١٧٨ (٣٠٧٢) ، والإمام أحمد : مسند عبد الله بن عمر ٢ / ١٥٦ .

قال المنذري : في إسناده عبدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب وفيه مقال ، وهو أخو عبيدالله بن عمر العمري . مختصر سنن أبي داود ٢٦٤/٤ . قال ابن حجر: وفيه العمري الكبير وفيه ضعيف. وله أصل في الصحيح من حديث أسماء بنت أبي بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير. التلخيص الحبير ٦٤/٣ وهو ما أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس/ باب ما كان النبي صلى ا لله عليه وسلم يُعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه ٢٥٢/٦ (٣١٥١)

(٥) – انظر : المهذب ٢٢٧/١٥ .

(٦) – هذا عند المالكية بناءً على أن الإقطاع يفيد الملك المجرد لا يحتاج معه إلى عمارة .
انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، التاج والإكليل ٣/٦ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (مالكاً للمقطع) .

وقال أبو حنيفة[١] -رضي الله عنه - : إن أحياه قبل ثلاث سنين فهو للمقطع ،وإن أحياه بعدها فللمحيي . ولا يُقطع الإمام إلا من يقدر على الإحياء ، وبقدر ما يقدر /عليه/[٢] .

١٥ و ١٢ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **السادس// الحِمَى[٣] لرسول الله ﷺ وهو النقيعُ[٤] ولمن بعدَهُ من الأئمةِ كالتحجُرِ [٥] في المنعِ من الإحياءِ ، ولا يجوز لمن بَعدهُ أن يحمِي لِنفسهِ وكان ذلك خاصَّةً لهُ ، ويجوزُ (و) أن يحميَ لإبلِ الصَّدَقةِ أعني للأئمَّةِ ، وفي نقض الحِمى بعد زوال الحاجَةِ خِلافٌ (و) ، قيل : إنهُ لا يُغيَّرُ كالمسجدِ ، وقيل : نعم [٦] لأنَّهُ بُنيَ على مصلحةٍ حاليّةٍ .**

[الفصل السادس : الحمى]

قال الإمام الرافعي : **المرادُ من الحمى** : أن يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ، ويمنع

---

[١] - بدائع الصنائع ١٩٤/٦.

[٢] - ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

[٣] - الحمى : يقال حمى الشيء يحميه حَمياً وحمىً أي منعه ودفع عنه .
انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الواو والياء ٩٩/١٠ (حمى) .
اصطلاحاً : منع الرعي في أرض مخصوصة من المباحات ، يجعلها الإمام مخصوصة بما يعينه من البهائم . أو : المنع من إحياء الموات ليتوفر فيه الكلأ فترعاه المواشي .
انظر : ابن حجر ، وأحمد بن علي العسقلاني ، فتح الباري ٤٤/٥ (دار المعرفة - بيروت / لبنان) ، مغني المحتاج ٢ /٣٦٨ ، كشاف القناع ٢٠١/٤ ، الحاوي ٣٢٩/٩ .

[٤] - النقيع : بالنون المفتوحة هو أعلى وادي العقيق الذي هو من كبار أودية الجلس حيث يبلغ طوله ١٥٠ كم تقريباً ، وحمى النقيع: مكان معروف مستنقع للمياه ينبت فيه الكلأ . وهو على بعد ٢٠ فرسخاً من المدينة ، وقدره ميل في ثمانية أميال .
انظر : معجم البلدان ٧ / ٤٠٠ ، البلادي ، عاتق بن غيث - على طريق الهجرة ص ١٠٤ (دار مكة) ، فتح الباري ٤٥/٥ ، الخطابي ، أبو سليمان حَمْد بن محمد البستي ، معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود) ٢٧٠/٤ ١٤٠٠هـ دار المعرفة / بيروت).
وفي المطبوعة ٢ (البقيع) . والبقيع : مقبرة أهل المدينة ولا تزال كذلك ، تقع جنوب شرقي المسجد النبوي ، كانت خارج عمران المدينة ، والآن أصبحت داخلها . وقد تمت توسعتها بضم الأرض المجاورة لها ، وإحاطتها بسور لحمايتها . انظر : الموسوعة العربية العالمية ٢٣ / ٥٢ .

[٥] - في ن٣ (كالمتحجر) .

[٦] - في ن٣ (يُغيّر) .

سائر الناس عن[1] الرّعي فيها .

وكان يجوز ذلك لرسول الله ﷺ لخاصة نفسه ولكنه لم يفعل ، وإنما حمى النقيع لإبل الصدقة ، ونعم الجزية ، وخيل المجاهدين في سبيل الله تعالى[2] .

وأما غير رسول الله ﷺ فالآحاد لا يحمون[3] أصلاً ، وليس للأئمة الحمى لأنفسهم[4]، وكان ذلك من خواص النبي ﷺ ، وفي حماهم لمصالح المسلمين **قولان** [5] :

أحدهما : المنع أيضاً ، لما روي أنه ﷺ قال: (لاحِمى إلا لله ولرسوله)[6].

٣٥ و ٣٨ ص ١ **وأصحهما** : الجواز [7]، // وبه قال أبو حنيفة[8] ومالك[9] .

لأن عمر رضي الله عنه حمى، واستعمل على الحمى مولى له يقال له : هُنَي[10] ، وقال : (يا هُني ، اضمم جناحك للمسلمين ، واتق دعوة المظلوم فإنها مُجابة ، وأدخل ربّ

---

(1) – في ن٢٠ ، ن٣٠ (من) .

(2) – الحديث أخرجه البخاري بلفظ: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا حمى إلا لله ولرسوله) قال : وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع.كتاب المسافاة / باب لا حمى إلا لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم ٤٤/٥ (٢٣٧٠).

وقوله (حمى النقيع) هو من مراسيل الزهري . انظر : التلخيص الحبير ٢٨٠/٢ (١١٠٥) .

وأخرجه أبو داود : كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل ١٨٠/٣(٣٠٨٣) (٣٠٨٤) .

(3) – في المطبوعة ٢ (لا يحمونه) .

(4) – في ن ١ ، ن ٢ ، المطبوعة ٢ (لنفسهم) .

(5) – أطلقها في المهذب ٢٣٤/١٥ ، والحاوي ٣٢٩/٩ .

(6) – تقدم تخريجه ص٤٥ .

(7) – قال الشافعي : " وأن يحمي منه ما يرى أن يحميه عاماً لمنافع المسلمين " مختصر المزني ٢٣٠/٨ .

(8) – العيني ، أبو محمد محمود بن أحمد ،البناية في شرح الهداية ٤٣٥/٩ (الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ – دار الفكر ، أبو يوسف ، يعقوب بن ابراهيم ، الخراج ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ (دار الإصلاح) .

(9) – الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، ٦٩ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/٦ ، ٤ .

(10) – هنّي : بالنون مصغر بغير همز وقد يهمز . هو مولى لعمر رضي الله عنه واستعمله على حمى الرندة . روى عن أبي بكر وعمر ومعاوية وعمرو بن العاص ، وعنه ابن عمير ، وأبو جعفر محمد بن على بن الحسين – شهد صفين مع معاوية ثم تحول إلى علي لما قُتل عمار . وآل هني ينتسبون في همدان وهم موالي آل عمر . هذا وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من أهل المدينة من التابعين . انظر : تهذيب التهذيب ٤٧/٦ (٨٥٨٣) ، فتح الباري ٦/ ١٧٦ ، الطبقات الكبرى ١١/٥ ،١٢ .

الصُريمة [١] والغنيمة [٢] .

/ وإياك ونعم ابن عوف وابن عفان [٣] ، فإنهما/[٤] إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع ، وإن ربّ الصريمة والغُنيمة إن تهلك ماشيتُهما يأتيني بعياله ، فيقول : يا أمير المؤمنين ،/ أفتاركهم أنا /[٥] لا أبا لك ؟فالماء والكلأ أيسر عليَّ من الذّهبِ والورق ،وأيم الله لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ، ما حميت على[٦] المسلمين من بلادهم شبراً)[٧] ، وأيضاً فللحاجة الداعية . وعن صاحب (التقريب) القطع بالقول الثاني .

والحديث محمول على المنع من أن يحمي لنفسه على ما كان يفعله / العزيز من /[٨] العرب كان إذا انتجع [٩] بقعةً مخصبة [١٠] ، استعوى [١١] كلباً على جبل أو نشز ،

---

[١] – الصريمة : الصرمة بالكسر القطعة من الإبل واختلف في تحديدها فقيل ما بين عشرة إلى بضع عشرة وقيل غير ذلك ، وكأنها إذا بلغت هذا القدر تستقل بنفسها فيقطعها صاحبها عن معظم إبله . انظر : تاج العروس فصل الصاد / باب الميم ٣٦٦/٨ (صرم) .

[٢] – الغُنيمة : تصغير غنم وهو اسم مؤنث موضوع للجنس يقع على الذكور والإناث . وأسماء الجموع التي لا واحد لها من لفظها إذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم حين التصغير .
انظر : تاج العروس فصل الغين / باب الميم ٧/٩ (غنم) .
والمقصود : صاحب القطعة القليلة من الإبل والغنم . فتح الباري ١٧٦/٦ .

[٣] – المقصود : عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان ، وخصهما بالذكر على طريق المثال لكثرة نعمهما ، لأنهما كانا من مياسير الصحابة . فتح الباري ١٧٦/٦ .

[٤] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٥] – زيادة في ن٢ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (عن) .

[٧] – أخرجه البخاري كتاب الجهاد/ باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم ١٧٥/٦(٣٠٥٩) .

[٨] – ساقط من ن٣ .
والعزيز : كأمير هو الملك مأخوذ من العز وهو الشدة والقهر، سُمي به لغلبته على أهل مملكته .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب الزاي ٥٨/٤ (عزز) .

[٩] – انتجع : أي طلب الكلأ في موضعه . يقال انتجع نُجعةً والجمع النُجَع . والمنتجع : المترل في طلب الكلأ . انظر : تاج العروس فصل النون / باب العين ٥١٨/٥ ، ٥١٩ (نجع) .

[١٠] – في المطبوعة ٢ (محصنة) .

[١١] – في المطبوعة ٢ (استقوى) .
استعوى : يقال عوى يعوي عواء إذا لوى خطمه ثم صوّت أو مد صوته ولم يفصح . =

ووقف له من يسمع صوته ، فإلى حيث انتهى[١] صوته حماه // لنفسه من كـــل جـــانب ، ن١ و ٦٣ ص ١
ورعى فيما سواه من الناس .

وإذاجوّزنا فذلك للإمام الأعظم خاصّة ، أو يجوز لولاته في النواحي أيضاً ؟ فيـــه **وجـــهان** رواهما القاضي ابن كج وغيره : **أظهرهما** : الثاني [٢] .

ولا فرق بين أن يحمي لخيل المجاهدين أو نعم الجزية والصدقة والضوال //ومال الضعفاء، ن٢ص٤٥٩
عن الإبعاد في طلب النجعة .

وعن مالك[٣] أنه لا يحمي إلا لخيل المجاهدين ، ولا يحمي إلا الأقل الذي لا يتبين[٤] ضرره على الناس ، ولا يضيق الأمر عليهم ، وكذلك كان// النقيع الذي حماه رسول اللهﷺ . ن٣ و٣٨ ص٢

إذا عرفت ذلك ، فهل يجوز تغيير الحِمى ونقضه ؟

أما حِمى غير رسول اللهﷺ ففيه قولان :

أحدهما : لا يجوز /تغييره/[٥] لتعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة .

وأظهرهما[٦] : الجواز لأن الحِمى كان نظراً [٧] للمسلمين لرعاية[٨] مصلحة حاليّة ، وقـــد يقتضي النظر نقضه وردّه إلى ما كان .

وفي بعض الشروح : أنه يجوز للحامي[٩] أن ينقض حمى نفسه ، ولا يجوز لمن بعده مـــن الأئمة نقض حماه . وإذا جوّزناه [١٠] ، فلو أحياه مُحيى بإذن الإمام ملكه ، وكان الإذن في

= انظر : تاج العروس فصل العين / باب الواو والياء ٢٥٩/١٠ (عوى) .

[١] – في ن٣ (يسمع) .

[٢] – قال الماوردي : أمير البلد ووالي الإقليم إذا رأى أن يحمي لمصالح المسلمين فليس له ذلك إلا بـإذن الإمام .
الحاوي ٣٣١/٩ .

[٣] – المذكور في مذهب المالكية أن للإمام أن يحمي لخيل المجاهدين ودواب الصدقة وضعفاء المسلمين .
انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٨/٤ ، ٦٩ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/٦ ،٤.

[٤] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (يبين) .

[٥] – ساقط من ن٣ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أصحهما) وما أثبته يوافق ما في روضة الطالبين ٢٩٣/٥ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (يطرأ) .

[٨] – في ن٣ (لرعاية) ، وفي غيرها (برعاية) .

[٩] – في المطبوعة ٢ (أن يكون) .

[١٠] – في ن ٣ (جوزنا تغييره ونقضه) .

الإحياء نقضاً ،وإن استقل ، **فوجهان** ويقال : **قولان منصوصان** [١] : **أظهرهما** : المنع ، لما فيه الاعتراض على تصرّف الإمام وحكمه .

وأما حمى رسول الله ﷺ ففيه طريقان :

منهم من قال :/إنه نصٌّ من الشارع ، فلا ينقض بحال . ومنهم من قال :/[٢] إن بقيت الحاجة التي حمى /لها/[٣] لم يغيّر ،وإن زالت **فوجهان** [٤] :

أحدهما ، وبه قال أبو حنيفة : /أنه/[٥] يجوز تغييره لزوال العلّة .

وأظهرهما : المنع ، لأن التغيير ، إنما يكون بالاجتهاد ، ونحن نقطع بأن ما فعله مصلحةٌ ، فلا يرفع[٦] القطع بالظّن .

ن و ١٦٣ ص ٢ وقولهم : إن بقيت الحاجة لم يغير، لا يختص بحمى رسول الله ﷺ بل حمى غيره// أيضاً إنما يغيّر عند زوال الحاجة ، واقتضاء الحال[٧] التغيير .

٣٥ و ٣٩ ص ١ وقوله في الكتاب : (الحمى لرسول الله ﷺ وهو النقيع ، ولمن بعده // من الأئمة ،كالتحجُّر[٨] في المنع من الإحياء [٩]) التشبيه مستمر في أن كلاً من التحجر والحِمى يقتضي الامتناع من الإحياء،وفي جريان الخِلاف في أنهما هل يمنعان حصول المِلك للمحي[١٠] ؟ لكنّ الأظهر من الخلاف في التحجّر حصول المِلك وفي الحِمى خلافُه ، خاصّة في حمى رسول الله ﷺ وقوله : (ويجوز أن يحمي لإبل الصدقة) مُعلم بالواو ، لما ذكرنا ، وذكر إبل الصدقة للتمثيل لا لتخصيص الحكم /بها/[١١] والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **أمّا المنافعُ المشتركةُ فهي منفعةُ الشّوارع للطُّروق والجلوس ، ومنفعةُ المساجدِ والرباطات ، أما الشوارع فللطروق ، ويجوز الجلوس**

---

(١) – أطلقهما في الحاوي ٣٣٢/٩ ، والمهذب ٢٣٥/١٥ .

(٢) – العبارة ساقطة من ن٢ .

(٣) – ساقط من ن١ .

(٤) – وهذه الطريقة اختارها الماوردي ، الحاوي ٣٣١/٩ .

(٥) – ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

(٦) – في ن٣ (يبطل) .

(٧) – في ن١ ، ن٣ (الحاجة) .

(٨) – في ن١ (كالمتحجر) .

(٩) – في ن١ ، ن٢ ، المطبوعة ٢ (في منع الإحياء) .

(١٠) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (للحمى) .

(١١) – ساقط من ن١ .

/فيها/[(١)] بشرط ألاّ يضيق ، ثم السابقُ يختص به فلا يُزعج ، فإن قام بطل حقّه إلا إذا جلس للبيع فيبقى حقّه إلى أن يُسافر أو يقعدَ في موضع آخر أو يتركَ الحِرفةَ أو يطـول مرضُهُ بحيث تنقطع الألفة [(٢)] إلى غيره ، والأظهر : (و) أنّ الإقطاع لا مدخل له فيهـا إذ المِلك ليس مطلوباً منه .

قال الإمام الرافعي :

الباب الثاني في المنافع [المرتفقات العامة]

بقاع الأرض إما مملوكة ، أو محبوسةٌ على الحقوق العامّة ، كالشوارع والمساجد والمقـابر والرِّباطات ، أو منفكّة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات فهذه ثلاثـة أقسـام ، وإذا تأمّلتها [(٣)] عرفت أن الانفكاك عن الاختصاصات المذكورة في الباب الأول لا يكفي للتملك بالإحياء ، بل يعتبر مع ذلك الانفكاك// عن الحقوق العامّة أيضاً .أمّا المملوكة فمنافعها تتبـع رقابها .**ومقصود الباب الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامّة** ، ويقـرب منه الانتفاع بالموات من غير إحياء . ٣٥ و ٣٩ ص ٢

أما الشوارع :

فمنفعتها الأصلية الطروق ، ويجوز الوقـوف والجلـوس فيـها ، لغـرض الاسـتراحة والمعاملة/بيسر/[(٤)] ونحوهما بشرط ألاّ يضيق على المارّة أذن الإمام فيه أو لم يأذن ، لاتفـاق الناس عليه مع[(٥)] تلاحق الأعصار ، [(٦)] وله أن يظلل على موضع جُلوسه بما لا يضُرُّ بالمـارّة من ثوب أو بارية[(٧)] ونحوهما ، وفي بناء الدّكة ما ذكرناه[(٨)] في /كتاب/[(٩)] // الصلح[(١٠)] . ١٥و ١٦٤ ص ١

---

(١) - زيادة في ن٣ .

(٢) - في ن٢ ، ن٣ (الآفة) .

(٣) - في المطبوعة ٢ (تأملها) .

(٤) - زيادة في ن١ .

(٥) - في ن٢ (على) وفي ن٣ (حتى يلاحق) .

(٦) - ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار فلم يُمنع منه كالاجتياز . المهذب ٢٢٤/١٥ .

(٧) - البارية : الحصير المنسوج من القصب .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب الراء ٦١/٣ (بار — بور) . وفي المطبوعة ٢ (بادية) .

(٨) - في المطبوعة ٢ (على ما ذكرناه) .

(٩) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(١٠) - نصب الدكة إن كان يضيق الطريق ويضر بالمارة فممنوع ، وإلا **فوجهان** =

ولو سبق اثنان إلى موضع ، فيقرع بينهما أو يقدم الإمام أحدهما ؟ فيه وجهان [١] :

أظهرهما : الأول ، وفي ثبوت هذا الارتفاق لأهل الذمّة وجهان ، رواهما القاضي ابن كج ،

واختلفوا في أنه هل لإقطاع الإمام مدخل فيه ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه لا مدخل له في هذا الاتفاق ، لأنه[٢] منتفع بها على صفتها من غير عمل ، فأشبهت المعادن الظاّهرة ، ولأنه لا مدخل للتملك فيه ، ولا معنى للإقطاع بخلاف الموات .

والثاني : أن له مدخلاً فيه [٣]، لأن للإمام نظراً واجتهاداً في أن الجلوس في الموضع ، هل هو مضرٌّ أم لا ؟ ولهذا يزعج من جلس ورأى جلوسه مضراً .

وإذا قلنا : يزعج إذا أدام الجلوس فإنما يزعجه الإمام ، وإذا كان لاجتهاده [٤] فيه مدخل فكذلك لإقطاعه ، وذكر المصنّف أن الوجه الأول أظهر ، // ويقال : إنه اختيار القفّال ، ٣٥ و ٤٠ ص ١
لكنّ الذي عليه الأكثرون الثاني وقد[٥] نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه[٦] ثم للنزاع مجالٌ في القول الأول : أنه[٧] لا مدخل فيه للتملك لأن في[٨] (الرقم) للعبّادي وفي (شرحُ مختصر الجُويني) لابن طاهر[٩] رواية وجه /أن/[١٠] للإمام أن يتملك من الشوارع ما فَضَل عن حاجة الطروق .

إذا تقرَّر ذلك فلو[١١] جلس في موضع ثم قام[١٢] عنه نُظر : إن كان جلوسه لاستراحة وما أشبهها بطَلَ حقُّه .

= انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩٧/٥ .

وقطع أبو إسحاق الشيرازي بمنعه ، لأنه يعثر به الضرير ، وبالليل البصير ، المهذب ٢٢٥/١٥ .

[١] - أطلقها في المهذب ٢٢٥/١٥ ، والحاوي ٣٤٦/٩ .

[٢] - في ن٢ ، ن٣ (لأنها) .

[٣] - وقطع به في المهذب ٢٢٨/١٥ ، وأطلقها في الحاوي ٣٤٦/٩ .

[٤] - هذا في ن٣ وفي غيرها (للاجتهاد) .

[٥] - في المطبوعة ٢ (وهو) .

[٦] - الأم ٤٤/٤ ، مختصر المزني ٢٣١/٨ .

[٧] - في ن١ ، ن٣ (لأنه) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (وفي) .

[٩] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (لأبي طاهر) .

[١٠] - ساقط من ن٣ .

[١١] - في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (فلو أنه) .

[١٢] - في ن١ ، ن٣ (غاب) .

وإن كان لحرفةٍ ومعاملةٍ فإن فارقه على ألا يعود لتركه الحرفة أو لقعوده في موضع آخر فكذلك الجواب ، وإن فارقه على أن يعود ، فالأشبه بالمذهب ما ضبطه الإمام وجرى عليه صاحب الكتاب ، وهو /أنه/[1] إن مضى زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه ويستحقون المعاملة مع غيره بطل حقُّهُ ،وإن كان دونه لم يُبطل [2]؛ لأن الغرض من تعيين الموضع أن يُعرف فيعامل ، ولا[3] فرق بين أن تكون المفارقة لعذر كالسفر أو المرض ، أو لغير عذر ، وعلى هذا فلا يبطُلُ حقُّهُ بأن يرجع بالليل[4] إلى بيته ، وليس لغيره مزاحمته ، في اليوم الثاني .

ن٢ص٤٦٠ ون١ص١٦٤ ص ٢ وكذلك الأسواق التي تقام في// كل أسبوع ، أو في كل شهرٍ مرة ،// إذا اتخذ فيها مقعداً ، كان أحق به [5] في النّوبة الثانية ، وإن تخلّلت بينهما أيّام .

وقال الإصطخريُّ : إذا رجع إلى بيته بالليل ، فسبق إلى الموضع غيره ، فهو أحق به ، كما إذا فارق موضعه من[6] المسجد ، وعاد للصّلاة الأخرى ، وقد سبقه إليه غيره [7].

ن٣ و ٤٠ ص ٢ وفرقت// طائفة ، منهم صاحب (الشّامل) والقاضي الرُّويانيُّ بين أن يجلس بإقطاع الإمام ، فلا يبطُلُ حقّه إذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه ، وبين أن يستقل ، فإن ترك فيه شيئاً من رحله أو متاعه ، بقي حقه ، وإلاّ ، فلا .

وإذا قلنا بالأول : فلو أراد غيره أن يجلس فيه في مدّة غيبته القصيرة إلى أن يعود : ففيه **وجهان** [8] :

أحدهما : لا يمكن ، لأن ألآفه [9] يتخيّلون إعراضه .

---

[1] – ساقط من ن١ .

[2] –كذا قال في الوسيط ٢٢٧/٤ .

[3] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فلا فرق) .

[4] – في المطبوعة ٢ (في الليل) .

[5] – في ن٢ (بها) .

[6] – في ن٢ (في) .

[7] – انظر التهذيب ٥٠٠/٤ ، وكذا قال الماوردي ، الحاوي ٣٤٦/٩ .

[8] – أطلقها في الوسيط ٢٢٧/٤.

[9] – في المطبوعة ٢ (الأئمة)

ـ ألآف : جمع آلف . اسم فاعل من الألفة والإلف وهو الأنس .

انظر : المصباح المنير ١٨/١ (ألفته) .

والأظهر : الثاني كيلا تتعطل[١] منفعة الموضع[٢] في الحال ، وهذا في جلوس الغير للمعاملة ، فأما لغيرها فلا يُمنع بحال .

وليعلم قوله في الكتاب : (فيبقى حقّه) بالواو ، لما ذكرنا من الخلاف .

فرعان : / الأول/[٣] [ما يحتاجه المرتفق مما حوله من الموضع]:

كما أن موضع الجلوس يختص بالجالس[٤] فلا يزاحم فيه ، كذلك ما حوله قدر ما يحتاج إليه ، لوضع متاعه ، ووقوف المعاملين فيه ، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع[٥] من رؤية متاعه[٦]، أو وصول المعاملين إليه ، أو يُضيِّق عليه الكيل والوزن ، والأخذ والإعطاء [٧] .

الثاني [حكم الجوال] :

الجوّال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يُبطل حقّه ، إذا فارق المكان [٨].

والذي تقدّم مفروضٌ في غيره .

قال الإمام الغزالي : **ومن جَلَسَ في المسجدِ لِيقرأ عليه القُرآنُ والعِلمُ فيألفُهُ أصحابُهُ فهو كمقاعِدِ الأسواق ، وإن[٩] جلس للصَّلاةِ لم يَختَصَّ به في صلاةٍ ثانيةٍ ، ويختصُّ(و) في تلك الصلاةِ إذا غابَ بِعُذْرِ رُعافٍ أو غيرِهِ .**

قال الإمام الرافعي : أما المسجدُ ، فالجلُوسُ فيه يُفرض لأغراضٍ :

---

[١] - في ن١ (تبطل) .

[٢] - في ن٢ (منفعته) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - في ن١ (بالجلوس) .

[٥] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يمتنع) .

[٦] - انظر : التهذيب ٤/٥٠٠ .

[٧] - في ن١ ، ن٢ (والعطاء) .

[٨] - وكذلك الإعراب إذا نزلوا منزلاً بالبادية وفارقوه . انظر : التهذيب ٤/٥٠١ .

[٩] - في المطبوعة ٢ (فإن).

٣٥ و ٤ ص ١ ١٥ و٦٥ ص ١

منها :أن يجلس ، ليقرأ عليه القرآن ، أو يتعلّم منه الفقه ، أو يُستفْتى .

//قال صاحب الكتاب والشيخ أبو عاصم العبادي : الحكم فيه كما في مقاعد// الأسواق، لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس ، وهذا أشبه بمأخذ الباب ، وحكى أقضى القضاة الماوردي[١] : أنه مهما قام ، بَطَلَ حقُّه ، وكان السابق إليه أحق لقوله تعالى : { **سواءً العاكف فيه والباد** } [٢].

ومنها : **أن يجلس للصّلاة** :

وذلك لا يقتضي الاختصاص لما بعدها من الصلوات [٣]، بل من سبق في سائر الصلوات إلي ذلك الموضع فهو أحق /به /[٤] . وفرقوا بينه وبين مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد، والصلاةُ في بقاع المسجد لا تختلف . ويجوز أن يمنع ذلك ، لأن ثواب الصلاة في الصَّفِّ الأول أكثرُ ،وأيضاً فالإنسان قد يألف بقعة من المسجد ، فهلاَّ كان الحكم كما في سائر المدارس[٥] إذا فارق البيت الذي يسكنُهُ . وأمّا الصلاة التي حضر لها فهو أحقُّ بالموضع فيها وليس لغيره أن يُزعجه، فإن فارقه إجابة لمن دعاه أو لرُعافٍ أو قضاء حاجة أو تجديد وضوء ، ففيه وجهان ، ذكرهما القاضي ابن كج وغيره .

أحدهما : أن اختصاصه يبطل لحصول المفارقة ، كما بالإضافة إلى سائر الصلوات .

وأصحهما: المنع[٦] لما رُوي أنهﷺ قال:(**إذا قام أحدُكُمْ من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه**)[٧] ولا فرق على الوجهين بين أن يترك إزاره فيه أولاً [٨] يترك ، و/لا/[١] بين أن

٣٥ و ٤١ ص ٢

---

[١] – الأحكام السلطانية ص ١٨٩ ، الحاوي ٣٤٧/٩ .

[٢] – الحج (٢٥) .

[٣] – كذا قال في الوسيط ٢٢٨/٤ .

[٤] – زيادة في ٢ن .

[٥] – المدرسة : بفتح الميم موضع الدرس . يقال: درس الكتاب يدرسه درساً ذلله بكثرة القراءة حتى خف حفظه عليه .

انظر : تاج العروس فصل الدال / باب السين ١٤٩/٤ ـ درس) ، المصباح المنير ١٩٢/١ (درس).

[٦] – وقطع به البغوي ، وسواء ترك إزاره أم لم يتركه . التهذيب ٥٠١/٤ .

[٧] – أخرجه مسلم بلفظ (إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به) كتاب السلام / باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به ١٦١/١٤ .

قال ابن حجر : أورده بالزيادة إمام الحرمين في النهاية وصححه . التلخيص الحبير ٦٤/٣ .

[٨] – كذا في ٢ن وفي غيرها (وبين ألا) .

يطرأ العذر بعد الشروع في//الصلاة أو قبله . وإن اتسع الوقت فإن فارقه من غير عذرٍ حادث ، فهو كما ذكرنا في سائر الصلوات

ومنها : الجلوس للبيع والشراء والحرفة :

وهو ممنوعٌ /منه/[٢] إذ حُرمةُ المسجد تأبى اتخاذه حانوتاً ، وقد روي أن عثمان-رضي الله عنه- رأى خيّاطاً في المسجد فأخرجه .[٣]

فرعان : الأول :

١٠و١٦٥ ص ٢ يمنع الناس من استطراق حلق الفقهاء ، والقرّاء في الجامع[٤] // توقيراً لها [٥] .

الثاني [موقف الإمام في الترتب في المساجد للتدريس ونحوه] :

قال الإمام : لا خلاف في انقطاع تصرُّف الإمام ، وإقطاعه عن بقاع المسجد ، فإن المساجد لله تعالى ، /لكن/[٦] يُخدشه ههنا **شيئان :**

أحدهما : أن القاضي الماوردي[٧] ذكر أنّ الترتب[٨] في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للإمامة ، حتى لا يعتبر إذن الإمام في مساجد المحال ، ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد ، إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان ، فجعل لإذن الإمام/فيه/[٩] اعتباراً .

---

(١) - ساقط من ١٥ .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - في المطبوعة ٢ (يخيط فأخرجه) .

والأثر أخرجه ابن عدي ، أبو أحمد عبدالله الجرجاني ، الكامل في ضعفاء الرجال / محمد بن مجيب الثقفي كوفي ٢٢٦٦/٦ (الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ — دار الفكر / بيروت) .

وقال : ومحمد بن مجيب ليس له كثير حديث ، ويحدث عن جعفر بن محمد بأشياء غير محفوظة وهذا الحديث منها .

وقال أيضاً : عن يحيى قال محمد بن مجيب كذاب . وفي موضع آخر محمد بن مجيب كان جار عبّاد بن العوام وكان كذّاباً عدواً لله .

(٤) - في ٢٥ ، ٣٥ (الجوامع) .

(٥) - انظر : الحاوي ٣٤٧/٩ .

(٦) - ساقط من ١٥ ، المطبوعة ٢ .

(٧) - الأحكام السلطانية ص ١٨٩ .

(٨) - الترتب : يقال رتب رتوباً أي ثبت ودام و لم يتحرك . ومنه الرتبة : وهي المترلة والمكانة .

انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الباء ٢٦٦/١ (رتب) ، المصباح المنير ٢١٨/١ (رتب) .

(٩) - ساقط من ٢٥ .

والثاني : عدّ الشيخ أبو حامد وطائفة من [١] جملة ما يقطع ، ليرتفق المقطع بالجلوس فيه للبيع والشراء مع قاعد الأسواق رحاب المسجد ، وهذا كما يقدح في نفي الإقطاع ، يعترض على المشهور في المنع من الجلوس في المسجد ، للبيع والشراء إلاّ أن يراد بالرِّحاب الأفنية[٢] الخارجة عن /حدِّ/[٣] المسجد .

قال الإمام الغزالي: **والسّابقُ في الرِّباطاتِ /وغيرِها/[٤] إلى بُقعةٍ يَختَصُّ بها ،ثم إن طال عُكُوفُهُ على هذهِ الانتفاعاتِ المشتركةِ وصار كالتّملك[٥] الذي أبطل// أثر الاشتراك** ن٣ و ٤٢ ص ١
ففي الإزعاج خلاف (و) .

قال الإمام الرافعي :

الرِّباطات المسبلة[٦] في الطُّرُقُ وعلى أطراف البلاد :

إذا سبق إلى موضع منها سابقٌ صار أحقُّ به ، وليس لغيره [٧] إزعاجُه سواء دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه ، ولا يَبطُلُ حُقُّهُ بالخروج لشراء طعام ونحوه ، ولا يلزمه تخليفُ أحدٍ في الموضع ولا أن يترك متاعه فيه ، لأنه قد لا يجد غيره وقد لا[٨] يأمن على متاعه[٩] . ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق ، فعلى ما ذكرنا في المقاعد وكذلك الحكم في المدارس والخانقاهات إذا نزلها من هو من أهلها ، وإذا سكن بيتاً منها مُدَّة ثم غاب أيّاماً قليلة فهو أحق إذا عاد ، لأنه ألفه [١٠] . وإن طالت غيبته بَطَلَ حقُّه. والنازلون في موضع من البادية أحق به وبما حواليه قدر ما يحتاجون إليه لمرافقهم ، ولا يزاحمون في الوادي الذي سرّحوا إليه ن١٥و١٦٦
مواشيهم ، إلاّ أن يكون فيه// وفاءٌ بالكُلِّ . وإذا ارتحلوا بطل اختصاصهم ،وإن بقي آثار ص ١

---

[١] – في ن٢ ، ن٣ (في) .

[٢] – هذا في ن٢ وفي غيرها (الأبنيــة) .

[٣] – ساقط من ن٣ .

[٤] – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٥] – في ن٢ (كالتملك) .

[٦] – المسبّلة : يقال : سبّله أي أباحه وجعله في سبيل الله تعالى . كأنه جعل إليه طريقاً مطروقة .
انظر : تاج العروس فصل السين / باب اللام ٣٦٨/٧ (سبل) .

[٧] – في ن٣ (لأحد) .

[٨] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (ولا) .

[٩] – انظر : التهذيب ٥٠١/٤ .

[١٠] – وإن طال مقامه وله غرض كما في المدارس لم يزعج إلى تمام غرضه . انظر : الوسيط ٢٢٩/٤ .

الفساطيط [1] ونحوها [2] .

وقوله : (إن طال عكوفه) يعني المرتفق بالشوارع والمساجد إذا أطال[3] العكوف عليها **فأحد الوجهين** [4] : أنه يزعج ، ليظهر الفرق بين المشتركات والأملاك المختصّة بالمُلاّك .

وأظهرهما : وبه قال أبو إسحاق أنه لا يُزعج ، لأنه أحد المرتفقين ،وقد ثبتت له اليد بالسَّبق ، فلا تزال .

وأيضاً فقد روي أنهﷺ قال : (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم ، فهو له) [5].

أما الرِّباطات// الموقوفة ، فإن عَيّن الواقف /مدّة/[6] المكث فيها فلا مزيد[7] ، وكذا لو وقف على المسافرين ، فلا يمكث مدّة تزيد على مدة مكث المسافرين . وإن أطلق الواقف ، نُظر إلى الغرض الذي بنيت البقعة له ، وعمل بالمعتاد فيه ، فلا يُمَكّنُ من الإقامة في رباطات المارّة إلا لمصلحتها ، أو لخوف يعرض ، أو لأمطار تتواتر . ٣٥ و ٤٢ ص ٢

وفي المدرسة الموقوفة على طلبة العلم ، يمكّن من الإقامة إلى استتمام غرضه ، فإن ترك التّعلُّم والتحصيل أزعج [8] .

وفي الخانقاهات لا يمكن هذا الضبطُ ، ففي الإزعاج إذا طال المكث وما سبق في الشوارع والله أعلم .

---

[1] – الفسطاط : بضم الفاء وكسرها بيت من الشعر ، والجمع فساطيط .
المصباح المنير ٤٧٢/٢ (الفسطاط) .

[2] – انظر : التهذيب ٥٠١/٤ .

[3] – (أطال) في ن٢ ، وفي غيرها (طال) .

[4] – أطلقها في الحاوي ٣٤٧/٩ ، والوسيط ٢٢٩/٤ .

[5] – أخرجه أبو داود كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إقطاع الأرضين ١٧٧/٣ (٣٠٧١) .
قال المنذري : غريب ، وقال أبو القاسم البغوي ولا أعلم بهذا الإسناد حديثاً غير هذا ، مختصر سنن أبي داود ٢٦٤/٤ (٢٩٤٧) .
وقال ابن حجر : وصححه الضياء في المختارة . التلخيص الحبير ٦٣/٣ (١٢٩٦) ، وأنكر الألباني تصحيحه وقال : ضعيف ، إرواء الغليل ٦ / ٩ (١٥٥٣) .

[6] – ساقط من ن٢ .

[7] – في ن٢ ، ن٣ (مزيد) وفي غيرها (يزيد) .

[8] – تقدمت الإشارة إليه ، انظر : الوسيط ٢٢٩/٤ .

قال الإمام الغزالي : **أما المَعَادنُ فظاهرةٌ وباطنةٌ (أمّا الظاهرة) : كالمِلحِ والنّفطِ وأحجـارِ الرّحا /والرُّخامِ/ [١] والبُرمةِ [٢] وكلِ ما /لا/[٣] يُحتاجُ فيه إلى طَلَب فلا يختص به أحدٌ لا بإحياءٍ[٤] وتحويطٍ حولَهُ ولا /يختَصُّ /[٥] بتحجيرٍ ولا بإقطاع بل هو مباحٌ كالمياه الجاريةِ ، والسّابقُ إلى موضع لا يُزْعَجُ قبل قضاء وَطَرِه ، فإنْ تسـابق رجُلانِ أُقرِعَ بينهما (و) أو قدم [٦] القاضي من رآه أحوجَ .**

قال الإمام الرافعي :

الباب الثالث : في الأعيان الخارجة من[٧] الأرض

وفيه فصلان : الفصل الأول : في المعادن

وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة **وتنقسم إلى ظاهرةٍ ، وباطنةٍ .**

فالظاهرة :

هي التي يبدو جوهرها من غير عمل ، وإنما السَّعيُ والعمل لتحصيله ثم تحصُيلُه قد يسـهل

وقد يلحق فيه تعب ، وذلك : كالنِّفط//وأحجار الرحى والبُرمة والكبريت والقطران[٨] ٣٥ و ٤٣ ص ١

---

[١] - ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[٢] - البُرمة : بالضم قدر تنحت من حجارة ، وعممه بعضهم فيشمل النحاس والحديد وغيرهما .
انظر تاج العروس فصل الباء / باب الميم ١٩٨/٨ (برم) ، المصباح المنير ٤٥/١ (البرمة)

[٣] - ساقط من ٢ن .

[٤] - في المطبوعة ٢ (إلا بإحياء) ، وهذا لا يتوافق مع الحكم المقصود .

[٥] - ساقط من ٢ن .

[٦] - في المطبوعة ٢ (ويقدم) .

[٧] - في المطبوعة ٢ (في)

[٨] - القَطِران : ما يتحلل من شجر الأبهل ويطلى به الإبل وغيرها . وفيه لغتان فتح القاف وكسـر الطاء ، ومنه قوله تعالى : { سرابيلهم من قطران } إبراهيم ٥٠ ، والثانية كسر القاف وسكون الطاء .
انظر : المصباح المنير ٥٠٨/٢ (قطر) .

والقار[١] والمومياء[٢] وأشباهها ، فلا يملكها أحدٌ بالإحياء والعِمارة ، وإن ازداد // / بهـا/[٣] النَّيل[٤] ، ولا يختص بها بالتحجُّر ، وليس للسلطان إقطاعها بل هي فوضى[٥] بين النـــاس كالمياه الجارية ، والكلأ والحطب ، [٦] وقد رُوي أن أبيض بن حمال المازني[٧] استقطع رسول الله ﷺ مِلحَ مأرِب[٨] ، فأراد أن يُقطعه ،ويُروى فأقطعه فقيل : إنه كالماء العد قال : فلا ، ١٥و١٦٦ ص ٢

---

[١] - القار : والقير وهو الزفت ، أو شيء أسود يُطلى به السفن يمنع الماء أن يدخل ، وكذا الإبل عنـد الحرب ومنه ضرب تحشى به الخلاخيل والأسورة .

انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب الراء ٥١٣/٣ (قيّر) .

[٢] - المومياء : لفظة يونانية ، والأصل مومياي فحذفت الياء اختصاراً وبقيت الألف مقصورة وهـــو دواء أعجمي نافع لوجع المفاصل والكبد شرباً وطلاء ، ومن عسر البول ومن أوجـــاع المثانـة والرحم والمغص والنفخ ، كما تُطلق على الجثة المحنطة في قبور المصريين القدماء .

انظر : المصباح المنير ٥٨٦/٢ (الموم) ، تاج العروس فصل الميم / باب الواو واليـاء ٣٥٢/١٠ (المومياء) ، المعجم الوسيط ٢ / ٩٢٨ (الموميا) .

[٣] - زيادة في ٢٥ ، ٣٥ .

[٤] - النيل : يقال : نال منه ينال نيلاً إذا بلغ منه مقصوده . والنيل والنائل : مانلته أي أصبته ، يقـــال أنال المعدن أي أصيب منه شيء . انظر : المصباح المنير ٢/ ٦٣٢ (نال) ، تاج العروس فصــل النون / باب اللام ١٤٧/٨ ، ١٤٩ (نال) .

[٥] - فوضى : أي مشترك ، يقال : تفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع ، ومتاعهم فوضـى بينهم إذا كانوا فيه شركاء .

انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب الضاد ٧١/٥ (فوّض) .

[٦] - ولأنه يتوصل إلها من غير مؤنه وتعب . انظر : التهذيب ٤٩٦/٤ .

[٧] - أبيض بن حمال المازني : أبيض بن حمال بن مرثد المأربي السبائي . بالحاء المهملة . من أهل اليمن قال البخاري وابن السكن : له صحبة وأحاديث . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعنه ابنـه سعيد . كانت بوجهه حزازة فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ومسح وجهه فلم يمس من ذلـك اليوم ومنها أثر .

انظر : أسد الغابة ٥٧/١ (٢٢) ، الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ١٧، ١٨ (١٩) ، تهذيـب التهذيب ١/ ١٨٣ (٣٥٢) ، الطبقات الكبرى ٥٢٣/٥ ، ٥٢٤ .

[٨] - مأرب : أشهر مناطق اليمن الأثرية ، وبها خرائب مدينة مأرب القديمة ، التي كانت عاصمة سبأ ، بعد مدينة صرواح في القرن ٨ ق م . وفيها سد مأرب الذي شُيد في القرن ٧ ق م ، وما زالـت بقايا سوره قائمة إلى الآن ، ومدينة مأرب الحديثة في ركن صغير من تلك الخرائب ، لا يزيد عدد سكانها على ستمائة .

انظر : معجم البلدان ١٩٠/٧، الموسوعة العربية الميسرة ٢ / ١٦١٢ ، ١٦١٣ .

إذن) [١] .

ولو حوط على ببعض هذه المعادن محوط واتخذ عليه داراً أو بستاناً :

لم يملك البقعة لفساد قصده ، فإن المعدن لا يتخذ مسكناً ولا بستاناً ،وأشار في الوسيط[٢] إلى خلاف فيه .

ولو ازدحم اثنان على معدن ظاهر ، فضاق المكان ، فالسابق أولى وبأي قدر يستحق التقدم[٣] ؟ عبارة أكثرهم أنه يتقدّم بأخذ قدر الحاجة ،ولم يبيّنوا أن المرعي ما تقتضيه العادة [٤] لأمثاله، **وإذا أراد الزّيادة** على ما يقتضيه حق السبق، فوجهان :

أحدهما : لا يزعج ويأخذ[٥] بحق السبق ما شاء، لما روي أنهﷺ قال:من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)[٦] .

وأظهرهما : الإزعاج ، فإن عكوفه عليه كالتحجُّر ، والتحويط المانع للغير ، هكذا ذكروه مع جعلهم الأظهر في مقاعد الأسواق ، أنه لا يزعج ، ويمكن أن يفرق بينهما لشدة الحاجات إلى نيل المعادن . وإن جاءا معاً ، ففيه ثلاثةُ أوجهٍ [٧]:

أظهرها :// أنّه يُقرع بينهما . ٣٥ و ٤٣ ص ٢

والثاني : أن الإمام يجتهد ويُقدِّم من يراه /أحوج/[٨] وأحق .

والثالث : أنه ينصب من يقسم الحاصل بينهما .

ووضع العراقيُّون من الأصحاب الوجوه فيما إذا كانا يأخُذان للحاجة لا للتجارة، فإن كانا

---

[١] – أخرجه أبو داود كتاب الخراج والأمارة والفيء / باب في انقطاع الأرضين ٣/١٧٤ (٣٠٦٤) والترمذي أبواب الأحكام / باب ما جاء في القطائع ٢/٤٢٠ (١٣٩٧) وقال : حديث غريب. قال المنذري : وفي إسناده أبو عمر محمد بن يحيى بن قيس السبائي ، قال ابن عدي : أحاديثه مظلمة منكرة .

مختصر سنن أبي داود ٤ /٢٦١ (٢٩٤١) .

[٢] – الوسيط ٤/٢٣٠ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (التمكن والتقديم) .

[٤] – في ن ٢ (الحاجة) .

[٥] – في المطبوعة ٢ (أو) .

[٦] – تقدم تخريجه ص ٥٧ .

[٧] – أطلقها في المهذب ١٥/٢٢٠ ، والتهذيب ٤/٤٩٦ .

[٨] – ساقط من ١٥ .

يأخُذان للتجارة ، قالوا : يهايأ [١] بينهما /فيه/[٢] ، فإن تشاحّا في السبق أقرع [٣]، وكـــان الفرق أنّ التاجر لغرض التجارة أليق والأشهر إطلاق الأوجه ، ويشبه // على قيـــاس مـــا ذكروه أن يقال : إذا كان أحدهما تاجراً ، والآخر محتاجاً يقّدم المحتاج . ١٥و ١٦٧ ص ١

ومن المعادن الظاهرة :

الملح الذي ينعقد من الماء ، وكذا الجبليُّ إن كان ظاهراً لا يحتاج فيه إلى حفـــر وتنحيـــة تراب ، والكحل والجصّ والمدرُ[٤] ، وأحجارُ النورة [٥]، وفي بعض شروح (المفتاح) عُـــدّ الملح الجبلي من المعادن الباطنة .

وفي (التهذيب)[٦] عَدّ الكحل والجصّ منها ، وهما محمولان على ما إذا أحوج إظهارها إلى الحفر . ولو كان بقُرب السّاحل بقعة لو حفرت وسيق الماء إليها ،/ظهر فيـــها الملـــح/[٧] ، فليست /هي/[٨] من المعادن الظاهرة ، لأنّ المقصود منها يظهر بالعمل ، وللإمام إقطاعـــها ، ومن حفرها وساق الماء إليها وظهر الملح ملكها ، كما لو أحيا مواتاً .

وقوله في الكتاب (والسّابق إلى موضع لا يزعج قبل قضاء وطره) .

هذا اللفظ إنما ينطبق على الوجه الذّاهب إلى أنه يأخُذ بحق السبق ما شاء ، وفيه ما ســـبق .

وقوله : (أقرع بينهما أو قدّم القاضي)// أراد أقرع في وجه ، وقدّم القاضي الأحـــوج في وجه . ٣ن و ٤٤ ص ١

---

[١] - يُهايأ : يقال تهايأ القوم تهايؤاً من الهيئة أي جعلوا لكل واحد هيئة معلومة ، والمراد النوبة .
انظر : المصباح المنير كتاب الهاء ٢ / ٦٤٥ (الهيئة) .
والمهايأة اصطلاحاً : قســـمة المنافـــع ، وقال ابن عرفة : اختصاص كل شريك بمشترك فيه زمناً معيناً من متحد أو متعدد يجوز في نفس منفعته لا في غلته .
فتح القدير ٩/٤٥٥ ، شرح حدود ابن عرفة ٢ / ٤٩٥ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - انظر : المهذب ١٥/٢٢٠ .

[٤] - المدر : محركة قطع الطين اليابس المتماسك . أو الطين العلك الذي لا رمل فيه .
انظر : تاج العروس فصل الميم / باب الراء ٣/٥٣٥ (مدر) .

[٥] - النورة : حجر الكلس . ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتســـتعمل لإزالة الشعر . المصباح المنير ٢/٦٣٠ (نور) .

[٦] - التهذيب ٤/٤٩٧ .

[٧] - ساقط من ن٢ .

[٨] - ساقط من ن١ .

قال الإمام الغزالي : (**أمّا الباطِنَةُ) فهي التي تظهرُ بالعمل كالذّهبِ والفِضَّةِ ، فإن ظهر في مِلكِ إنسان بعد أن أحياه فهو مِلكُهُ ، وإن لم يحي ولكنّه أظهر**[1] **بعمله فهل يملكه به ؟ فيه قولان ، فإن قلنا : يملك دخل الإقطاع فيه كالموات ، ولا يقتصر ملكه على محل النَّيل بل الحُفرَةُ الّتي حواليهِ ويَليقُ بحريمِهِ يَمْلِكُهُ أيضاً .**

قال الإمام الرافعي :

الضرب الثاني : المعادن الباطنة

وهي التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل /والمعالجة/[2] كالذهب ، والفضة ، والفيروز [3]، والياقوت، والرَّصاص ، والنُّحاس ، والحديد ، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض [4] .

وعن الشيخ أبي محمد تردّدٌ في عدّ حَجَرِ الحديد ونحوه من المعادن الباطنة ، لأن ما فيها من الجوهر بادٍ على الحجر ، والظاهر الأول [5]، لأن الحديد لا يُستخرجُ منه إلا بمعاناة // وليس البادي على الحجر عيّن الحديد ، وإنما هو مخيلته [6]. ولو أظهر السّيلُ قطعة ذهب أو أتي بها التحقت بالمعادن الظاهرة . ٢٥ ص٤٦٢

إذا عُرفَ ذلك ، فالمعدن// الباطنُ ، هل يملك بالحفر والعمل ؟ فيه **قولان** : ١٥ و١٦٧ ص ٢

أحدهما : ويُحكى عن أبي حنيفة [7] –رضي الله عنه – نعم ، لأنه غير مملوك لا يُتَوّصلُ إلى منفعته إلا بمعالجةٍ ومؤنةٍ ، فأشبه بالموات إذا أحيى .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (ظهر) .

(٢) – ساقط من ٢٥ .

(٣) – في ٢٥ ، ٣٥ (الفيروزج) .

والفيروز : حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة ، يُتحلى به . المعجم الوسيط ٢ / ٧٣٤ (الفيروز) .

(٤) – سواء احتاج ما فيها إلى سبك وتخليص أو لم يحتج . الحاوي ٩/٣٤٨ .

(٥) – قطع بأنها من المعادن الباطنة في الحاوي ٩/٣٤٨ ، والتهذيب ٤/٤٩٧ .

(٦) – مخيلته : يقال خال الشيء خيلاً ومخيلة أي ظنه . ويقال : أخالت السحابة إذا رأيتها وقد ظهرت فيها دلائل المطر فحسبتها ماطرة فهي مُخِيلة بالضم اسم فاعل ومَخيّلة بالفتح اسم مفعول لأنها أحسبتك فحسبتها .

انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب اللام ٧/٣١٣ (خيل) ، المصباح المنير١ /١٨٦ (خيل) .

(٧) – المبسوط ٢/٢١٢ ، بدائع الصنائع ٢/٦٧ ، البناية ٩/٤٢٤ .

والثاني : لا ، كالمعادن الظاهرة ، وليس كإحياء الموات ، لأنه إذا أحيا ثبت الإحياء فيـــه ، ن٣ و ٤٤
واستغنى عن العمل كلّ يوم والنيل مبثوث في طبقات الأرض يُحْوِج كلّ يـــوم// إلى حفـــرٍ ص ٢
وعمل .

وأصحُّ القولين الثاني فيما ذكره المسعودي ، وصاحب (المهذّب) والقاضي الرويـــاني ، وفي كلام الشافعي رضي الله عنه ما يُشعِرُ بترجيحه [١].

التفريع :

إن قلنا : /إنه/[٢] يملك ، فذاك إذا قصد التملُّك وحفر حتى ظهر النّيلُ ، أما قبل الظــهور فهو كالمتحجِّر ، وهذا كما أنه إذا حفر بئراً في الموات على قصد التّملـــك ملكـــه [٣]، إذا وصل إلى الماء .

وإذا اتّسع الحفرُ ،/ولم يُوجد النّيل إلا في الوسط ، أو في بعض الأطراف ، لم يقصر المِلــكُ على محل النّيل/[٤] بل/كما يملكه/[٥] يملك ما حواليه ما[٦] يليق بحريمه ، وهو قدر ما يقـــف فيه الأعوان والدوابُّ ، ومن جاوز ذلك وحفر لم يُمنع ، وإن وصل إلى العروق[٧] ويجُـــوزُ للسُّلطان أن يُقطِعَه كالموات .

وإن قلنا : إنه لا يُملك فالسّابق إلى موضع منه أحق به ، لكن لو طـــال عكوفـــه ، ففـــي الإزعاج ما ذكرنا في المعادن الظاهرة ، ومنهم من قطع ههنا أنه لا يزعج ،لأن هناك يُمكــن الأخذ دفعة واحدة ، فلا حاجة إلى إطالة المكث ، ولأن ههنا لا يحصل النّيـــل إلا بتعـــبٍ ومشقةٍ ، فيُقدم السابق على اللاّحق .

ولو ازدحم اثنان، فعلى الوجوه المذكورة هناك ، وفي جواز إقطاعها علـــى هـــذا القـــول قولان[٨] :

---

(١) – الأم ٤/٤٤ ، ٤٥ .

(٢) – ساقط من ن٣ .

(٣) – انظر : المهذب ١٥/٢٢٤ .

(٤) – العبارة ساقطة من ن٢ .

(٥) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (مما) .

(٧) – العرق : أصل كل شيء وما يقوم عليه ، وجمعه عروق .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب القاف ٧/٨ (عرق)

(٨) – أطلقهما في الحاوي ٩/٣٤٨ .

أحدهما : المنع كالمعادن الظاهرة .

وأصحهما : الجواز ، لأن النبيﷺ أراد إقطاع ملح مأرب أو أقطعه // فلما قيل لـــه : إنـــه ١٥ و ١٦٨ ص ١
كالماء العد امتنع منه فدلّ على أن الباطن يجوز إقطاعه ، ولا يبعد دخول الإقطاع فيمـــا لا
يُملك كمقاعد// الأسواق ولا يقطع الإمام إلا قدر ما يتأتى للمقطع العمل عليه والأخـــذ ٣٥ و ٤٥ ص ١
منه، وعلى القولين يجوز العمل على المعدن الباطن ، والأخذ منه من غير إذن الإمام ، فإنـــه
إما كالمعدن/ الظاهر/[1] ، أو كالموات .

ولو أحيا مواتاً ثم ظهر فيه [2] معدن من هذه المعادن :

ملكه بلا خلاف [3]، لأنه ، بالإحياء ملك الأرض بأجزائها وهو من أجزائها ، بخــــلاف الركاز فإنه مودعُ فيها ، هذا إذا لم يعلم أن فيها معدناً . فإن علم واتّخذ عليه داراً ، فـــإن الشيخ أبا الفرج السرخسي نقل في ملك المعدن **طريقين** :

أحدهما : أنه على القولين السّابقين [4] .

والثاني : القطع بأنه يملك كما لو لم يعلم ، وأما البقعةُ المُحياة ، فقد قال الإمـــام : ظـــاهرُ المذهب أنّها لا تُملك ، لأن المعدن/لا/[5] يُتّخذ داراً ، ولا مزرعة ، فالقصد فاسدٌ . ومنـــهم من قال : يملكها بالإحياء وكان ما حكيناه من الخلاف في المعادن الظّاهرة عن (الوسيط)[6] مأخوذٌ من هذا .

ومما يتفرّع على القولين أن المعدن الباطن إذا عُمِلَ عليه في الجاهلية ، هل يُملك ؟ وهـــل يجوز إقطاعه ؟ إن قلنا : إن هذا المعدن يُملك بالحفر والعمل ، فهو ملك للغانمين ، كـأراضي دار الحرب التي أحيوها ، ثم استولينا عليها ،وإن قلنا : لا تُملك ففي جواز الإقطـــاع مـــا قدّمناه من القولين .

وقوله في الكتاب (وإن لم يُحيى ولكنّه أظهر بعمله) أراد أنه لم يُحيى كما يحي الموات بـــأن يتّخذ مسكناً أو بستاناً أو مزرعة ،ولكنّه حفر حتى ظهر النيل .

---

[1] - ساقط من ن ٣ .

[2] - في ٢ن ، ٣ن (منه) .

[3] - انظر : المهذب ٢١٤/١٥ ، الحاوي ٣٥١/٩ .

[4] - كذا عند أبي إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢٢٤/١٥ .

[5] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[6] - الوسيط ٢٣٠/٤ ، ٢٣١ .

ومن الأصحاب // من يطلق لفظ الإحياء على العمل في المعدن ، لأنه إصلاحٌ له ، ويقـول : ٣ن و ٤ن ص ٢
هل يملك // المعدن بالإحياء ؟ فيه قولان ،وهذا الاختلاف يرجع إلى مجرّد الإصـــلاح . وفي ١ن و١٦٨ ص ٢
قوله : (أظهر بعمله) ما يشير إلى أن الإظهار لا بد منه ليجيء القولان ،

ونختم الفصل بمسألتين :

إحداهما : ظاهر المرويّ أن مالك المعدن الباطن لا يجوز له بيعه :

لأن المقصود منه النيل والنيل متفرّق في طبقات الأرض مجهول القدر والصِّفة ، فصار كما لو جمع قدراً من تراب المعدن، وفيه النّيل وباعه . وحكى الإمام وجهاً آخر في جـوازه ، لأن مورد البيع[١] رقبة المعدن ، والنيل فائدته /وريعه/[٢] .

الثانية : ملك معدناً باطناً ، فجاء غيرُهُ واستخرج منه نيلاً بغير إذنه :

فعليه ردُّه ولا أجرة له [٣] ، ولو قال المالك : اعمل فيه ، واستخرج النيل لي ، ففعـــل ، ففي استحقاقه الأجرة على الخلاف فيما إذا قال : اغسل ثوبي ، فغسل .

ولو قال : اعمل فما استخرجته ، فهو لك :

أو قال : استخرج لنفسك فالحاصل للمالك ، لأنه هبة مجهولٍ ، وكان يمكـــن تشـــبيهه بإباحة ثمار البستان ونحوها ، لكنّ المنقول الأول . وفي استحقاقه الأجرة وجهان :

أحدهما : المنع [٤]، لأنه عمل لنفسه .

والثاني : وبه قال ابن سريج : أنها تجب ، لأن عمله وقع للمالك ،وهو غير متعدٍّ بعملـه ولا متبرِّع .

ولو قال : اعمل فما استخرجته ، فهو بيننا مناصفة :

لم يصحّ ، لأن العِوض ينبغي أن يكون معلوماً [٥] . قال في (الشامل) : وليس هذا كما لو شرط/للعامل/[٦] جزءاً من/ الربح أو الثمرة في القراض أو المساقاة ، لأنه جعل عوض العمـل ههنا جزءاً من الأصل ، فهو كما لو شرط للعامل جزءاً من/[٧] رأس المال .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (المبيع) .

(٢) – ساقط من ٣ن .

(٣) – لأنه أتلف منفعة نفسه ، التهذيب ٤/٤٩٩ .

(٤) – قال الغزالي : لم يستحق الأجرة على الظاهر . الوسيط ٤/٢٣٢ .

(٥) – وما يستخرجه يكون للمالك وللعامل أجر المثل ، التهذيب ٤/٤٩٩ .

(٦) – زيادة في ١ن ، ٢ن .

(٧) – العبارة ساقطة من ١ن .

ولو قال : مهما[(١)] اســتخرجته ، فلك منه عشرة دراهم :

لم يصح أيضا ، لأنه ربما لا[(٢)] يحصل إلا[(٣)] هذا المقدار .

قال الإمام الغزالي : **أما المياه فثلاثة محرز في الأواني فهو ملك (و) كسائر الأمــــلاك يصح (و) بيعه ، وعام لم يظهر بعمل ولا جري[(٤)] بحفر نهر[(٥)] فلكل أحد أن يأخذ ســاقية منه فيجري الماء إلى أرضه ، وللأعلى أن يسقي أرضه إلى الكعب (و) ويلزمه بعد ذلــك أن يسرحه إلى الأسفل وقبل : لا يلزم (و) فإن تعلى واحد وأخذ ساقية وقطع الماء عـــن الكل منع لأنهم بإحياء// الأرض استحقوا مرافقها والماء من المرافق فيمنع من إحداث مـا لم يكن .** ٢ن ص ٦٣

قال الإمام الرافعي : **الفصل الثاني : في المياه ، وهي قسمان :**

أحدهما : المياه المباحة

١ن و١٦٩ ص ١ وهي التي//تنبع في[(٦)] مواضع لا تختص بأحد ولا صنع للآدميين في إنباطه[(٧)] وإجرائـــه كماء الفرات[(٨)] وجيحون[(٩)] وسائر أودية العالم والعيون في الجبال وسيول الأمطار ، فالنـاس

---

(١) - في ٢ن ، ٣ن (فما) .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - زيادة في ن ٢ .

(٤) - في المطبوعة ٢ (يجري) .

(٥) - في ٣ن (بئر) .

(٦) - في ٢ن ، ٣ن (من) .

(٧) - في ٣ن (انبساطه) ، إنباطه : نبط الماء ينـــبط نبطا أي نبع ، وأصل البسط : النشر والتوسـيع . انظر: تاج العروس فصل النون / باب الطاء ،فصل الباء/ باب الطاء ٥/ ٢٢٩، ١٠٥.

(٨) - نهر الفرات : نهر ينبع من تركيا ويجري في أراضيها لمسافة ٣٤٠ كم ، ثم يدخل أراضي سوريا ثم العراق عند بلدة بوكمال ، وطوله ٢،٣٥٠ كم ، ويلتقي الفرات بدجلة في مجراه الأسفل عند بلدة القرنة ليشكلا معاً النهر المعروف بشط العرب .

انظر : الموسوعة العربية العالمية ١٦ / ١٥٧ (العراق) .

ومعنى الفرات : الماء العذب جداً . أو القامع للعطش لفرط عذوبته .

انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب التاء ٥٦٨/١ .

(٩) - جيحون : ويُعرف الآن بنهر أوكسس وهو ينبع من بحيرة في التبت الصغرى ، وهو مجموعة مـن الأنهار عمودها نهر جرياب وهو اليوم نهر بنج . انظر : بلدان الخلافة الشرقية ص ٤٧٧ ،٤٧٨ .

فيها سواء [١] على ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : (الناس شُركاءُ في ثلاثةٍ :/في/[٢] الماءِ والنّارِ والكلأ) [٣].

[التزاحم على المـــاء] :

فإن/ حضر /[٤] اثنان فصاعداً ، أخذ كل واحد/منهم/[٥] ما شاء ، فإن قلّ الماء أو ضاق المشرع قدِّم السابق ، فإن جاءا معاً أقرع بينهما ، وإن أراد واحدُ السقي وهناك من يحتاج إليه للشّرب فالثاني أولى ، قاله في (التتمة) ، ومن أخذ منه شيئاً في إناء ملكه و لم يكن للغير أن يزاحمه /فيه/[٦] كما لو احتش// أو احتطب [٧] ، وفي (النهاية) وجهٌ آخر أنه لا يملكه[٨] لكنّه أولى به من غيره ، والمذهب الأول . ٣ن و ٤٦ ص ٢

وإن دخل شيءٌ منه ملك إنسان بسيل ، فليس لغيره أخذه ، ما دام فيه لامتناع[٩] الدُّخول في ملك الغير بغير إذنه، لكن لو فعل فيملكه أم للمالك استرداده ؟ فيه **وجهان** :

أصحّهما : الأول [١٠] ، فإذا خرج منه ، أخذه من شاء .

---

[١] - المهذب ٢٤٢/١٥ ، التهذيب ٥٠٢/٤ .

[٢] - ساقط من ن ٣ .

[٣] - أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس بلفظ (المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار) كتاب الرهون / باب المسلمون شركاء في ثلاث ٨٢٦/٢ (٢٤٧٢) ،وأخرجه أبو داود عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ كتاب البيوع / باب في منع الماء ٣ / ٢٧٨ (٣٤٧٧) ، والإمام أحمد : أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ ٥ / ٣٦٤ . قال ابن حجر : وفيه عبدالله بن خراش متروك وقد صححه ابن السكن . التلخيص الحبير ٦٥/٣ .
وأخرجه ابن ماجة أيضاً بلفظ آخر من طريق أبي هريرة (٢٤٧٣) قال ابن حجر : ولا بن ماجة من حديث أبي هريرة بسند صحيح .
التلخيص الحبير ٦٥/٣ (١٣٠٤) . انظر : نصب الراية ٢٩٤/٤ .

[٤] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٥] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٦] - ساقط من ن١ .

[٧] - انظر : التهذيب ٥٠٢/٤ .

[٨] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (يملك) .

[٩] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (الامتناع) .

[١٠] - كذا صححه في التهذيب ٥٠٢/٤ .

وإذا أراد قوم سقي أراضيهم من/مثل/[1] هذا الماء [2] :

فإن كان النّهر عظيماً يفي بالكل سقى من شاء منهم متى شاء ، وإن كان/ الماء/[3] صغيراً أو كان الماء ينساق من الوادي العظيم في ساقية غير مملوكة بأن انخرقت بنفسها ، فيسقي الأول أرضَهُ ثم يُرسله إلى الثاني ، ثم إلى الثالث ، لما روي عن عبادة بن الصّامت[4] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في الشّرب (أنّ لِلأعلى أن يسقي قبل الأسفل ثم يُرسل إلى الأسفل) [5] وكم يحبس الماء في أرضه ؟[6] المشهور أنّه يُحبسه حتى يبلغ الكعبين ،/لما روي في حديث عبادة أنه يجعل الماء إلى الكعبين وعن عمرو بن// شعيب[7] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى في السّيل أن يمسك حتّى يبلغ إلى الكعبين ، ثم يُرسل الأعلى إلى

١٥ و
ص

---

(1) – ساقط من ن ٢ .

(2) – انظر : المهذب ٢٤٢/١٥ ، ٢٤٣ .

(3) – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

(4) – عبادة بن الصامت : عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، أبو الوليد . كان عقبيا بدريا وأحد نقباء الأنصار . شهد المشاهد كلها واستعمله الرسول صلى الله عليه وسلم على بعض الصدقات . وكان يعلم أهل الصفة القرآن . آخى الرسول صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي مرثد الغنوي . وهو أول من ولي قضاء فلسطين وكان طويلا جسيما جميلا . توفي بالرملة سنة ٣٤هـ وهو ابن ٧٢ سنة .

انظر : أسد الغابة ٥٦/٣ ، ٥٧ (٢٧٨٩) ، الإصابة في تمييز الصحابة ٢٦٨/٢ ، ٢٦٩ (٤٤٩٧) ، الطبقات الكبرى ٥٤٦/٣ .

(5) – أخرجه ابن ماجة كتاب الرهون / باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ٨٢٩/٢ ، ٨٣٠ (٢٤٨١) (٢٤٨٣) ، والبيهقي كتاب إحياء الموات / باب ترتيب سقي الزرع والأشجار من الأودية المباحة ١٥٤/٦ . قال ابن حجر : وفيه انقطاع التلخيص الحبير ٦٦/٣ (١٣٥٠) .

(6) – في ١ن ، ٣ن (ولم يحبس) وفي المطبوعة ٢ (ولا يحبس) ، وما أثبته هو من ٢ن وهو الصواب ، لأن العبارات الأخرى توهم أنها من سياق الحديث المذكور وليس كذلك .

(7) – عمرو بن شعيب : أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاصى القرشي السهمي .

من التابعين . سكن مكة وكان يخرج إلى الطائف . روى عن أبيه وزينب بنت أبي سلمة والربيع بنت معوذ وغيرهم . وعنه عطاء والزهري وعمرو بن دينار وغيرهم . قال ابن حجر : ضعفه ناس مطلقا ووثقه الجمهور ، وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده . توفي سنة ١١٨هـ .

والمقصود عن جده : أي الجد الأعلى عبد الله بن عمرو بن العاص .

انظر : تهذيب التهذيب ٣٣٢/٤ – ٣٣٦ (٥٩٢٨) ، الكامل ١٧٦٦/٥ – ١٧٦٨ .

الأسفل)[١] ، وقال رسول الله ﷺ للزبير حين خاصمه الأنصاري في شراج الحرة التي يسقون منها : (اسق يازبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري وقال : أن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال :

(يازبير ، اسق واحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ثم أرسله)[٢] .

والشراج : جمع الشرج ، وهو// النهر الصغير[٣] . والحرة : الأرض التي ألبست الحجارة السود[٤] ، والجدر : الجدار[٥] . ٣٥ و ٤٧ ص ١

واختلفوا في تنزيل الخبر ، قيل : إن النبي ﷺ أمره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الأنصاري ، حيث اتهم رسول الله ﷺ .

---

(١) - أخرجه أبو داود كتاب الأقضية / أبواب من القضاء ٣/٣١٦ (٣٦٣٩) ، وابن ماجة بلفظ آخر كتاب الرهون / باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ٢/٨٣٠ (٢٤٨٢) قال المنذري : الراوي عن عمرو بن شعيب هو عبد الرحمن بن الحرث المخزومي المدني تكلم فيه الإمام أحمد . مختصر سنن أبي داود ٥/٢٤٢ .

وأخرجه الحاكم عن عائشة رضي الله عنها : كتاب البيوع / باب لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ ٢/ ٦٢ . وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

(٢) - أخرجه البخاري (بلفظ آخر) كتاب المساقاة / باب سكر الأنهار ٥/٣٤ (٢٣٥٩ ، ٢٣٦٠) وكذا مسلم : كتاب الفضائل / باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم ١٥/١٠٧ ، ١٠٨ .
وأخرجه ابن ماجة كتاب الرهون / باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ٢/٨٢٩ (٢٤٨٠) ، والنسائي : كتاب آداب القضاء / باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان ٨/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، وأبو داود كتاب الأقضية / أبواب من القضاء ٣/٣١٥ (٣٦٣٧) .

(٣) - الشراج : بالكسر جمع شرج وهو مسيل الماء من الحرة إلى السهل .
انظر : تاج العروس فصل الشين / باب الجيم ٢/٦٣ (شرج) .

(٤) - الحرة : اسم جنس جمعي وهي اسم الأرض ذات حجارة نخرة سود كأنها أحرقت بالنار.
وقيل الحرة من الأرضين : الصلبة الغليظة التي ألبستها حجارة سود نخرة كأنها مطرت .
انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الراء ٣/١٣٢ (حر) .

(٥) - الذي ورد في أكثر الروايات لفظ (الجدر) بفتح الجيم وسكون الدال ، والجدر : الحائط كالجدار أو هو أصل الجدار . وجمعه : جدر بضم فسكون ، وبضمتين ، وجدران .
انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الراء ٣/٨٩ (جدر) .
قال ابن حجر : هو ما وضع بين شربات النخل كالجدار ، وقيل : المراد الحواجز التي تحبس الماء وجزم به السهيلي . والمعنى أن يصل الماء إلى أصول النخل .
والشربات هي الحفر التي تحفر في أصول النخل . انظر : فتح الباري ٥/٣٧ .

وقيل وهو **الأصح** : إنه كان قد استنــزله عن بعض حقه فلما أساء الأنصاري الأدب ، قال له : استوف حقك ، ومن قال بهذا ، قال : إذا بلغ الماء الكعب بلغ أصل الجدار ، فلا مخالفة بين التقديرين ، **ووراء هذا المشهور أمران** :

أقربهما : الرجوع في قدر السقي إلى العادة والحاجـــة ، وقـــد ذكـــر أقضـــى القضـــاة المـــاوردي[١]، أنه ليس[٢] التقدير بالبلوغ إلى الكعبين على عموم الأزمان والبلدان ، لأنـــه مقدر بالحاجة ، والحاجة تختلف باختلاف الأرض ، وباختلاف ما فيها مـــن زرع وشـــجر ووقت الزراعة ، ووقت السقي .

وأغربها عن الداركي وجه : أن الأعلى لا يقدم على الأســـفل ، ولكـــن يســـقون بالحصص ، ويحكى هذا عن أبي حنيفة [٣] رضي الله عنه .

١٥و١٧٠ ص ١ **ولو كانت أرض الأعلى بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا** [٤]، ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المشروع، أفرد كل// واحد منهما بالسقي بما هو طريقه .

وإذا سقى الأعلى ثم احتاج إلى السقي مـــرة أخرى مكن ، **وروى أبو عاصـــم العبادي وجها** : أنه لا يمكن ، لأنه روي في خبر عبادة –رضي الله عنه–: وترسل الماء حتى تنتـــهي الأراضي" [٥] .

٣٥ و ٤٧ ص ٢ **وإذا تنازع اثنان أرضا هما متحاذيتان** ، وأرادا [٦] شق النهر من موضعين متجاذبين يمينـــا ويسارا ، فيقرع أو يقسم الماء بينهما ؟ أو يقدم// الإمام من يراه ؟ حكى العبادي فيه ثلاثـــة أوجه .

---

[١] – الأحكام السلطانية ص ١٨١ .

[٢] – في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (ليس له) .

[٣] – الهداية ١٠ /٨٥ .

[٤] – كذا في ن٢٠ ، المطبوعة ٢ وفي غيرهما (بعضها مرتفعة وبعضها منخفضة) .

[٥] – قال ابن حجر : الرواية التي أشار إليها بقوله (حتى تنتهي الأراضي) لم يوجد لفظها ، نعم عند المذكورين في رواية إسحاق بن يحي عن جده عبادة : حتى تنقضي الحوائط .
التلخيص الحبير ٦٦/٣ .

[٦] – في المطبوعة ٢(أو أراد) ، وفي ن٢٠ ، ن٣٠ (أو أرادا) .

ولو أراد إنسان إحياء موات وسقيه من هذا النهر، نُظر،إن لم يكن فيه تضييقٌ فلا منع / وإن كان مُنع/[1]، لأن الأوّلين بإحياء أراضيهم استحقوا مرافقها وإنه من أعظم مرافقها [2].

وعمارة حافّات هذه الأنهار من وظائف بيت المال .

ويجوز لمن أراد أن يبني عليها قنطرةً لعبور الناس إن كان الموضع مواتاً ، وأمّا بين العمران فهو كحفر البئر في الشّارع لمصلحة المسلمين . ويجوز بناء الرّحى عليها إن كان الموضع مِلكاً له ، أو مواتاً محضاً ، **وإن كان بين الأراضي المملوكة فإن تضرّر المُلاّك ، لم يجز ، وإلا فوجهان :**

أحدهما : المنع ، كالتصرّف في سائر مرافق العمارات .

وأشبههما : الجواز كإشراع الجناح في السِّكة غير المسندة وهذا إذا لم تكُن الأنهار والسّواقي مملوكة ، أما إذا كانت مملوكة ، بأن حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم ، أو من النهر المنخرق منه فالماء باقٍ على إباحته ، لكنَّ مالك النّهر أحق به ، كالسيل يدخل ملكه فليس لأحدٍ مزاحمتُهُ لسقي الأرضين ، وأما الشُّرب والاستعمال وسقي الدوابّ ، فقد قال الشيخ أبو عاصم : ليس له المنع ، وتابعه صاحب (التتمة) ومنهم من أطلق القول بأنه لا
يدلي فيه أحدٌ دلواً ، ويجوز لغيره أن يحفر فوق نهره نهراً //إن لم يضيّق عليه، وإن ضيّق فلا . ١٥ و١٧٠ ص ٢

وإن اشترك جماعةٌ في الحفر اشتركوا في الملك على قدر عملهم [3]، فإن شرطوا أن
يكون النّهر بينهم على قدر ما يملكون من الأراضي فليكن عملُ كلّ واحدٍ منهم// على قدر ٣٥ و ٤٨ ص ١
أرضه[4] ، فإن زاد واحدُ متطوّعاً فلا شيء له على الباقين ، وإن زاد // مكرهاً أو شرطوا ٢٥ص٤٦٤
له عِوضاً ، رجع عليهم بأجرة ما زاد .

وليس للأعلى حبسُ الماء عن[5] **الأسفل** ، بخلاف ما إذا لم يكن الموضع مملوكاً . وإذا اقتسموا الماء بالأيام والسّاعات جاز ، ولكل واحدِ الرجوع متى شاء ، لكن لو رجع بعدما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريكُ ، ضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي

---

(١) – ساقط من ١٥ .

(٢) – انظر : المهذب ٢٤٣/١٥ ، التهذيب ٥٠٧/٤ .

(٣) – انظر : المهذب ٢٤٧/١٥ ، التهذيب ٥٠٧/٤ .

(٤) – في المطبوعة ٢ (ضيق أرضه) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (على) .

أجرى فيها الماء . وإن اقتسموا الماء نفسه فعلى ما سنذكره في القناة المشتركة — إن شاء الله تعالى — / ولو أرادوا قِسمة النهر وكان عريضاً جاز ، ولا يجري فيه الإجبار كما في الجدار الحائل/[١] . ولو أراد الشركاء الّذين أراضيهم أسفل توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم، لم يجز إلا برضا الأولين ، لأن تصرُّف الشّريك في الملك المشترك لا يجوز إلا برضا الشريك ، وأيضاً فقد يتضرّرون بكثرة الماء . وكذا لا يجوز للأولين تضييق فم النهر إلا برضا الآخرين ، ولا لواحد منهم بناءُ قنطرةٍ ، أو رحى عليها ، ولا غرس شجرة على حافّته إلا برضا الشركاء ، ولو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التي ينساق فيها الماء إلى أرضه ، أو تأخيره ، فكذلك ، بخلاف /ما/[٢] لو قدَّم باب داره إلى رأس السكة المنسدة ، لأنه يتصرّف هناك في الجدار المملوك، وههنا في الحافّة المشتركة ولو كان لأحدهم ماء في أعلى النّهر فأجراه في النهر المشترك برضا الشُركاء ، ليأخذه من الأسفل ، ويسقي به أرضه ، فلهم ٣٥ و ٤٨
الرجوع متى شاءوا ، لأنه عارية . وتنقية// هذا النهر ، وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب// ص ٢ ١٥و ١٧١
الملك ،وهل على كل واحدٍ منهم عمارة الموضع الذي ينسفل[٣] عن أرضه ؟ فيه **وجهان** : ص ١
أحدهما : وهو المذكور في (الشامل) ، وبه قال أبو حنيفة[٤] : لا ، لأن المنفعة فيه للباقين .
والثاني : نعم ، لشركتهم فيه ، وانتفاعهم بإرسال الماء فيه ، وهذا أصح عند العبادي .

وأما لفظ الكتاب ، فقوله : (أما المياه ، فثلاثة) قصد به **أن الماء إما محرز في الأواني** ، فهو مختص بالمحرز ملك له من أي موضع أخذ ، وإما غير محرز ، وينقسم إلى ما يحدث من موضع غير مملوك ، كالمياه المباحة العامّة ،وإلى ما يحدث من موضع مملوك ، كماء القنوات، فهي ثلاثة أقسام . وفي معنى الأواني الحوض المملوك ، إذا جمع فيه الماء . وأعلم بقوله : (فهو ملك) بالواو للوجه المذكور في (النهاية) : وقوله : (ويصحُّ بيعُه) ضربٌ من التأكيد.

---

[١] – العبارة ساقطة من ١٥ .

[٢] – ساقط من المطبوعة ٢.

[٣] – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (يستقل) .

[٤] – الهداية ٨٣/١٠ .

وهذا عند أبي حنيفة لأن المقصد من العمارة الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه انفاع غيره . وخالفه الصاحبان ، لأن لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه .

وفي قوله : (كسائر الأملاك) ما يفيده . وقوله : (إلى الكعب) يجوز أن يُعلم بـــالواو ، للوجه الذاهب إلى أنه لا تقدير والمرعى الحاجة .وكذا قوله (لا يلزم) للوجه المنقول عـــن الداركي .

فروع :

كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر ، إذا رأينا لها ساقية منه ، أو لم نجد لها شرباً مـــن موضع آخر ، حكمنا عند التنازع بأن لها فيه شرباً .

ولو تنازع شركاء النهر في قدر أنصبائهم فيجعل على قدر الأراضـــي ، لأن الظـــاهر أن الشركة بحسب الملك ، أو بالسّوية ، لأنه في أيديهم ؟ فيـــه وجـــهان : وبـــالأول قـــال الإصطخري .

وإذا صادفنا نهراً يُسقى منه أراضٍ ، و لم ندر أنه حُفر أو انخرق ؟ حُكم بكونه مملوكاً ، لأنهم أصحاب يد وانتفاع فلا يُقدّم بعضهم على بعض ، ولو لم يكن مملوكاً // لـــزم التّقـــدم ، ٣٥ و ٤٩ ص ١
وأكثر هذه المسائل مما يشتمل عليه كتاب (المياه)[1] للشيخ العبادي .

قال الإمام الغزالي : **الثالثُ : ماء متردد [2] بيَن العُمُوم والاختصاص وهو ماءُ البئر فـــهو مُختَصٌ بهِ ، ولا يَلزمُ بذله لغيره (و) لِغرضِ الزّرعِ(و) إلا بِعوضٍ ، وهل يلزمُـــهُ بذلـــهُ للماشيةِ ؟ إن لم يكن البئرُ مملوكاً له بل كان قصده من الحفرِ الانتفاعَ بالماءِ وَجَبَ البَـــذْلُ للحديث ، وإن كان مملوكاً فالظّاهر وجُوبُهُ للحديث ، ومنهم من خصّصَ بما لم يُملـــك منبعُهُ وألحق هذا بالمُحرز في الأواني [3].**

قال الرافعي : لمّا فرغ من الكلام في القسمين الأولين ، وهما العام والخاص ، شرع في الثالث المتردد بينهما، وهو مياهُ الآبار والقنوات ،وهي من حيثُ إنها حاصلةُ في الموضع المختـــص بالإنسان تشبه الماء المُحرز في الآبار .ومن حيث إنها تبذل، وينبسط[4] الناس فيها تشبه الميـــاه

---

(١) – في ن٢ (المساقاة) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (ماتردد) وفي ن٣ (متردد) .

(٣) – في ن٢ ، المطبوعة ٢ (بالأواني) .

(٤) – تقدم أن البسط : النشر والتوسيع . ومن المجاز قولهم بسط المكان القوم وسعهم .
انظر : تاج العروس فصل الباء / باب الطاء ٥/١٠٥ (بَسَط) .

العامة ، وكذلك يجب بذلها على تفصيل سنذكره ، هذا على موجب تقسيمه المذكـــور في الكتاب .

وأما على موجب ما قدّمناه ، فنقـــول :

القسم الثاني : /المياه/[١] المختصّة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات :

واعلم أولاً أن حفر البئر يُصوّر على أوجه :

أحدها : الحفر في المنازل للمارّة .

والثاني : الحفر في الموات على قصد الارتفاق دون التّملك كمن[٢] ينزل في الموات فيحفـــر للشّرب وسقي الدواب .

والثالث :/ الحفر على قصد التّملك ، والقول في أن البئر متى تُملك سيأتي .

والرابع :/[٣] الحفر الخالي عن هذه القصود [٤] .

إذا عرفت ذلك **فالبئر المحفورة للمارّة** ماؤها مشترك بينهم ، والحـــافر كـــأحدهم ويجـــوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزُّروع ، فإن ضاق عنهما ، فالشرب أولى .

٣٥ و ٤٩ ص ٢ **والبئر المحفورة على قصد الارتفاق** دون التملك فالحافر أولى بمائها إلى أن// يرتحل ، لكـــن ليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج إليه للشرب، إذا استسقى بدلـــو نفســـه ، ولا منـــع مواشـــيه [٥]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (من منع فضـــل المـــاء ، ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة) [٦]والمراد أن الماشية إنما ترعى بقرب المـــاء ،

١٥ و ١٧٢ ص ١ فإذا منع من الماء // فقد منع من الكلأ وحازه لنفسه ، وله أن يمنع غيره من سقي الزرع به ، لأن الحيوان أعظم حرمة ، وللإمام فيه احتمال من حيث إنه لم يملكه، والاختصـــاص إنمـــا

---

(١) – ساقط من ٣٥ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (لمن) .

(٣) – العبارة ساقطة من ٣٥ .

(٤) – في المطبوعة ٢ (هذا المقصود) .

(٥) – انظر : التهذيب ٥٠٤/٤ .

(٦) – أخرجه الشافعي : من كتاب الطعام والشراب وعمارة الأرضين ص ٣٨٢ واللفظ له .

وأخرجه البخاري بلفظ (لا يُمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ) كتاب الحرث والمزارعة / بـــاب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يُمنع فضل الماء ٣١/٥ (٢٣٥٣) وكذا أخرجه مسلم : كتاب المساقاة / باب تحريم بيع فضل الماء وبيع ضراب الفحل ٢٣٠/١٠ .

يكون بقدر الحاجة ، وبهذا أجاب في (التتمة) فحصل وجهان . ويعتبر في الفاضل الـــذي يجب بذله أن يفضل عن سقيه ومواشيه ومزارعه [١] . قال الإمام : وفي المزارع احتمال علـى بعد، وإذا ارتحل المرتفق ، صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة ، فإن عاد فهو كغيره .

وأما البئر المحفورة للتملك ، / وفي الملك/[٢] ، فهل يكون ماؤها ملكاً ؟ فيه وجهان :

أحدهما : وبه قال أبو إسحاق : لا، لظاهر// قوله ﷺ : (الناس شركاء في ثلاثة : الماءِ والنّـارِ والكلأ)[٣] . ٢ن ص ٤٦٥

وأيضاً ، فإن لمكتري الدار أن ينتفع بماء بئرها ، ولو كان ملكاً للمكري ، لمـــا جـــاز لـــه التصرف فيه .

وأظهرهما : وبه قال ابن أبي هريرة : نعم ، لأنه نماء ملكه ، فأشبه التّمرة واللّبن ، ويُحكـــى هذا عن نصه في القديم ، وحرملة[٤] ، ويجري الخلاف فيما إذا تفجّرت عينٌ في ملكـــه . ثم على الوجه الأول ، إذا نبع الماء من[٥] ملكه وخرج ، ملكه من أخذه .

وعلى **الثاني** : لا يملك .

ولو دخل داخل ملكه وأخذه ، ففي ملكه الوجهان ، وسواء قلنا : يملك أو لا يملـــك ، فلا يجبُ على مالك البئر بذل الفاضل عن حاجته لزرع غيره [٦] ،// خلافـــاً لأحمـــد[٧] في إحدى الروايتين ، وبه قال بعض أصحابنا فيما حكاه القـــاضي المـــاوردي[٨] وفي البـــذل للماشية وجهان : ٣ن و ٥٠ ص ١

أصحهما : الوجوب[٩] ، لحديث أبي هريرة .

---

(١) – قال النووي : المراد الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره ، أما الواجب بذلك لعطش آدمي محترم فلا يُشترط فيه أن يفضل عن المزارع والماشية .
روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .

(٢) – ساقط من ٢ن .

(٣) – تقدم تخريجـــه ص ٦٣.

(٤) – انظر : التهذيب ٥٠٣/٤ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (في) .

(٦) – في ١ن ، ٢ن ، ٣ن (الغير) .

(٧) – المحرر ٣٦٨/١ .

(٨) – الأحكام السلطانية ص ١٨٣ .

(٩) – وقطع به البغوي ، التهذيب ٥٠٦/٤ .

والثاني : وبه قال أبو عبيد بن حربويه[١] لا يجب[٢] كما لا تجب إعارة الدلو والرشاء ، وبذل الماء المحرز في الإناء ، والحديث محمول على الاستحباب ،// وهذا ما اختاره الإمام ، ١٥ و١٧٢ ص ٢
وحكاه /عن/[٣] القاضي ، ولكنّ الجمهور على الأول .

التفريع : شرط الماوردي[٤] لوجوب البذل شروطاً :

أحدها : ألاّ يجد صاحب المواشي كلأً مباحاً .

والثاني : أن يكون هناك كلأٌ يُرعى ، وإلا لم يجب ، وفي (التتمة) ذكر وجهين في هذه الشرط [٥] .

والثالث : أن يكون الماء في مستقره ، فأما المأخوذ في الإناء ، فلا يجب بذلُهُ ، وإن فضل عن حاجته .

وعن أبي الحسين بن القطّان أنّ من الأصحاب من أوجبه .

ثم عابرو السبيل يُبذل لهم ولمواشيهم ، وفيمن أراد الإقامة في الموضع[٦] وجهان ، لأنه لا ضرورة له إلى الإقامة .

وحكى القاضي ابن كج وجهين : في أنه هل يجب البذل للرعاة كما يجب للمواشي ، لأنها لا تستقل بنفسها ، فالمنع[٧] منهم يتضمّن المنع منها ، وهذا كالمستبعد ، لأن البذل لسقي[٨] الناس رعاة /كانوا/[٩] أو غيرهم أولى من البذل للمواشي ، إلاّ أن يُنظر إلى أن منع المواشي

---

(١) – أبو عبيد بن حربويه : القاضي علي بن الحسين بن حرب البغدادي . من تلامذة أبي ثور كان ثقة ثبتاً عليه وقار وهيبة وحشمة .

له في قضاء مصر أزيد من ١٨ سنة . رجع بعد عزله إلى بغداد وحدث وأملى . توفي في صفر سنة ٣١٩هـ بغداد ، وصلى عليه الاصطخري .

انظر طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/١٩١ ، ١٩٢ (٣٦٠) ، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٠١ – ٣٠٣ .

(٢) – انظر : الأحكام السلطانية ص ١٨٣ .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – الأحكام السلطانية ١٨٣ .

(٥) – في ن٣ (في هذه الشروط) وفي المطبوعة ٢ (من هذه الشروط) .

(٦) – في ن١ (بهذا) .

(٧) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (والمنع) .

(٨) – في ن٢ ، المطبوعة ٢ (لسقاة) .

(٩) –ساقط من ن ٣ .

يتضمّن الاستئثار بالكلأ المباح أو بضيعته ، على أن الإمام نقل وجهين في المنع من الشرب على الإطلاق ،إذا فرّعنا على أن الماء مملوك ،وإذا أوجبنا البذل فهل يجوز أن يأخذ عليه عِوضاً؟ فيه// وجهان : ٣ن و٥٠ ص٢

أحدهما : نعم ، كما يطعم المضطر بالعوض .

وأصحهما : لا [١] ، لما روي عن جابر- رضي الله عنه - أن النبي ﷺ (نهى عن بيع فضل الماء)[٢] .

وأما إذا حفر ، ولم يقصد التملك ولا غيره ، ففيه وجهان مذكوران في (النهاية) .

أظهرهما : أنه لا اختصاص لماء البئر به ، والناس كُلُّهم فيه سواء .

والثاني : أنّ القدر الذي يحتاج إليه يختص به ، فيكون التوصُّل إلى الماء مُفيداً للاختصاص وإن لم يقصد ، كما أن الإحياء قد يفيد الملك ،وإن لم يقصد .

وقوله في الكتاب// (وهو ماء البئر ، فهو مختصٌّ به) يشتمل ظاهرُهُ البئر المحفورة للتّملك ، ١٥ و٧٣ ص١ والمحفورة للارتفاق ، وهذا الظاهر معمول به ، فإن الاختصاص ثابتٌ في مائهما ، إلا أنه قال (ولا يلزم بذله لغرض الزرع إلاّ بعوض) وإنما يجوز أخذُ العوض على تقدير كون الماء مملوكاً .

ثم لا بد ههنا من معرفة أمور:

أحدها : أن قوله : (ولا يلزم بذلُهُ) . و/قوله/[٣] (هل/[٤] يلزمُهُ بذلُه) محمولان على بذل الفاضل عن حاجته ، فأما كل الماء فلا يلزم بذلُه بحال .

والثاني : أنّ بيعه وأخذ العوض عليه[٥] كيف يجوز ؟ وسيأتي في الفصل التالي لهذا الفصل .

والثالث : إن قوله : (إلاّ بِعوضٍ) ليس باستثناء محقق ، فإن البذل ، بالعوض غير لازم أيضاً .

---

[١] - وهو المذهب لأن الماء يخلف مادام في منبعه . التهذيب ٥٠٦/٤، ٥٠٧ .

[٢] - أخرجه مسلم كتاب المساقاة / تحريم بيع فضل الماء وبيع ضراب الفحل ٢٢٨/١٠ والترمذي أبواب البيوع / باب ما جاء في بيع فضل الماء ٣٧١/٢ (١٢٨٩) .

[٣] - ساقط من ٢ن .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - في ن ٣ (عنه) .

والرابع : أن قوله : (لا يلزم بذله) يجوزُ أن يُعلم بالواو ، لما سبق من الخلاف فيما يُحفر للإرتفاق ، وما يُحفر للملك جميعاً ، وبالألف أيضاً ، لما مرّ .

٣٥ و ٥١ ص ١ قال الإمام الغزالي : **أمّا القناةُ المشتركةُ فالِملكُ // فيها بِحسبِ الاشتراكِ في العمل ، ولهُمُ القِسمةُ بِنصبِ خشبةٍ فيها ثُقبٌ متساويةٌ ، وتَصِحُّ المُهايأةُ ولا تلزمُ على الأظهرِ(و).**

قال الإمام الرافعي :

حُكْمُ القنوات :

حُكْمُ الآبارِ في مِلك مياهها وفي لزوم البذل ، وغيرهما إلاّ أنّ حفرها لمجرّد الارتفاق لا يكاد يتفق[1] ، ومهما اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك ، بحسب اشتراكهم في العمل والارتفاق[2] كما ذكرنا في النّهر المملوك .

[كيف تتم قسمة الماء بينهم] [3] :

ثم لهم قسمة الماء ، بأن يُنصب خشبة مستوية الأعلى والأسفل في عرض النهر، ويفتح فيها ثقب متساوية ، أو متفاوتةٌ على قدر حقوقهم ، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبة ، والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه في ساقيه إلى أرضه . وله أن يدير رحىً بما صار له . ولا يشق واحد منهم ساقيه قبل المقسم، ولا ينصب عليه رحى ، وإن اقتسموا بالمهايأة جاز أيضاً ،// وقد يكون الماء قليلاً لا يُنتفعُ به إلا كذلك ، ولكل واحد منهم الرجوع كما قدّمنا في النهر ، هذا هو الظاهر ١٥ و ١٧٣ ص ٢

ووراءه **وجهان** :

أحدهما : عن القاضي الحسين : أن القسمة بالمهايأة لا تصح أصلاً ، لأن الماء يزيد وينقص ، وفائدة السقي تختلف باختلاف الأيام .

والثاني : أنها تلزم ، ليثق كل واحد منهم بالانتفاع .

---

(1) – في المطبوعة ٢ (يقع) .

(2) – في ن١ ، ن٣ (أو الارتفاق) .

(3) – انظر : المهذب ٢٤٧/١٥ ، التهذيب ٥٠٨/٤ ، الحاوي ٣٦٦/٩ .

فرع [الاتفاق على مهايأة بينهم لقسمة الماء [1]] :

الذين يسقون أراضيهم من الأودية المتاحة لو تواضعوا[2] على مهايأة ، وجعلوا للأولين أيّاماً ، وللآخرين أيّاماً على ما يعتاد في أودية (قزوين) فهذا رضاً [3] من الأولين بتقدّم الآخرين ، ومسامحة غيرُ لازمةٍ ، ولها شبهٌ بأصول ، منها : هبة الضَرَّة نوبتها من الضَّرَّة ، والظاهر أنّ من رجع من الأولين مُكّن من سقي أرضه .

[حكم بيع الماء]

ونختم الباب بالكلام في بيع الماء ، أمّا المُحرزُ منه في الإناء :

فبيعه صحيح ، وفيه الوجهُ الضّعيف الذي تقدّم ، كذا لو أُحرزَ في حوضٍ ، وليكن عُمْقُه معلوماً ، ولا يجوز بيع ماء البئر والقناة فيهما ، أمّا إذا جعلناه مملوكاً ، فلكونه مجهولاً ، وأيضاً ، فإنه يزيد شيئاً فشيئاً ، ويختلط المبيع بغير المبيع ، // فلا يمكن التّسليم ، وإمّا إذا لم ٢٥ ص٤٦٦ نجعله مملوكاً، فللمعاني الثلاثة ولو باع منه آصعاً فإن كان جارياً كماء القناة ، لم يجز إذ لا يمكن ربط[4] العقد بمقدار معلوم مضبوط [5]، لعدم وقوفه .

وإن لم يكن جارياً كماء البئر ، فكذلك[6] إن قلنا : إنه،غيرُ مملوكٍ ، وإن جعلناه مملوكاً ، فعن القفّال : أنه لا يجوز أيضاً ، لأنه يزيد فيختلط المبيع بغير المبيع.

قال صاحب(التهذيب)[7] : والأصح الجواز ، كما لو باع صاعاً من صُبرةٍ ، واعتذر بأن تلك الزيادة قليلة ، فصار كبيع القَتِّ [8] في الأرض بشرط // القطع . ١٥ و ١٧٤ ص ١

ولك أن تمنع ذلك ، وتقول : كيف تشبه زيادة العين الفوارة/ نماء الزروع[9] على تدرّجه

---

(1) - انظر : المهذب ١٥/٢٤٧ .

(2) - في ن٣ (توافقوا) .

(3) - في المطبوعة ٢ (أيضاً)

(4) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (ضبط) .

(5) - في ن١ ، ن٣ (بمقدار مضبوط ، وفي المطبوعة ٢ (بمقدار معلوم) .

(6) - في المطبوعة ٢ (فكذلك المبيع) .

(7) - التهذيب ٤/٥٠٣ .

(8) - القت : هو الإسفست بالكسر وهي الفصفصة أي الرطبة من علف الدواب أو اليابسة منه .
انظر : القاموس المحيط باب التاء / فصل القاف ص ١٥٧ (القت) . تاج العروس فصل القاف / باب التاء ١ / ٥٧١ (قتّ) .

(9) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (بالزروع بل بماء الزرع) .

ثم لك أن تستبعد الاحتجاج والاعتذار معاً ، لأن المبيع ليس جُملة الماء ، حتى يُقال : إذا زاد اختلط المبيع بغير المبيع ، وتعذّر التسليم ، وإنما المبيع آصُع منه ، وبالزيادة لا يتعذّر تسليم الآصع ، وهذا كما لو باع // صاعاً من صبرة ، وصبَّ عليها صبرة أخرى ،فإن البيع بحاله ، على قولنا : إن المبيع صاع من الجُملة ، ويبقى البيع[1] ما بقي صاع . ن٣ و٥٢ ص١

والأوجه أن يبني قول القفّال على مذهبه في أن بيع صاع من صُبرة مجهولةِ الصِّيعان لا يجوز.

ولو باع الماء مع قراره :

نُظر، إن كان جارياً ، فقال : بعتك هذه[2] القناة مع مائها ، أو لم يكن جارياً ، وقلنا : إن الماء لا يُملك ، لم يجز البيع في الماء ، وفي القرار قولا تفريق الصّفقة ، وإن قلنا:/أنّه/[3] يملك ، جاز ولو باع بئر الماء وأطلق ، أو باع داراً فيها بئر ماء ، جاز ثم إن قلنا : إنه يملك فالموجود وقت البيع ، يبقي للبائع ، وما يحدُثُ يكون للمشتري .

قال في (التهذيب)[4] : وعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الماء الظّاهر للمشتري ، وإلا فيختلط الماءان ، وينفسخ البيع ،وإن قلنا :/إنه/[5] لا يُملك ،فقد أطلقوا قولهم بأن المشتري أحق بذلك الماء وليحمل على ما ينبع بعد البيع ، فأما ما نبع قبله فلا معنى لصرفه إلى المشتري ، ولو باع جُزءاً شائعاً من البئر أو القناة ، جاز ، وما ينبع ، فمشترك بينهما إما اختصاصاً مجرّداً أو مِلكاً .

قال الإمام الغزالي : **فإن قيل: وما طريقُ إحياءِ المواتِ ؟قُلنا : إن قَصدَ المَسْكِنَ فلا يملكُ إلاّ بالتحويطِ وتعليقِ البابِ(و) وتسقيفِ (و) البعض إذ بهِ يَصيرُ مسكناً، ولا يُحتاجُ في الزّريبةِ[6] إلى التّسقيفِ ،وفي البستان يُحتاجُ مع التحويطِ وتعليقِ البابِ(و) إلى حفر الأنهارِ وسوق الماءِ إليه (و) وفي المزرعةِ إلى جمعِ(و) التّرابِ حواليهِ وتسويةِ الأرضِ**

---

(١) – في ن٣ (المبيع) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (ماء) .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – هذا التعليق الذي ذكره للبغوي غير مذكور في التهذيب في هذه المسألة .

انظر : التهذيب ٥٠٤/٤

(٥) – ساقط من ن٢ .

(٦) – الزريبة : حظيرة الغنم من خشب . وهو مجاز لأنه مأخوذ من الزرب الذي هو المدخل .

انظر : تاج العروس فصل الزاي / باب الباء ٢٨٦/١ (زرب) .

وسوقِ الماءِ إليها ، والأظهرُ أنّه يُحتاجُ إلى الزَّرعِ / فيه/[1] ، وفيه// وجهٌ آخر : أنّـــه لا ٣٥ و٥٢ ص ٢
يُحتاجُ /إليه/[2] كما لا يُحتاجُ إلى السُّكونِ في الدّارِ ، والله أعلمُ.

[كيف يكون الإحياء]

قال الإمام الرافعي : مقصود الفصل الكلام في أن إحياء الموات ماذا ؟ وكان ذكـــره في[3] ١٥ و ١٧٤ ص ٢
مسائل الإحياء أولى لكن كأنّهُ غفل عنه هناك ، ولم يكن إلى إهماله سبيلٌ ، فاستدركه // في آخر الكتاب .

وقال الأصحاب :

أصل الفصل أنّ الإحياء في الشّرع ورد مطلقاً فينــزل[4] على ما يُعدُّ إحياء في العُـرف[5] كالقبوض والاحراز ، ويختلف ذلك باختلاف ما يُقصد[6] من عمارة الموات ،

وتفصيله بصور :

إحداها : إذا أراد المسكن اعتبر في الملك ثلاثة أمور[7] :

أحدها : التحويط إما بالآجر أو اللبن /أو بمحض الطين/[8] أو ألواح الخشب أو القصـــب ، بحسب العادة .

والثاني : تسقيف البعض ليُتهيأ للسكنى ، ولأن اسم الدار ، حينئذ يقع عليه ، وعن صـاحب (التقريب) وجهٌ : أنّه لا حاجة إلى التسقيف .

والثالث : تعليق[9] الباب ، لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، وما لا بـــاب لـــه لا يُتّخذ مسكناً ، وفي (الشامل) وجهٌ آخر : أنّه لا يُعتبر [10]، لأن نصب الباب للحفظ ،

---

(1) – زيادة في ن٢ .

(2) – ساقط من ن٢ .

(3) – في ن٢ ، ن٣ (مع) .

(4) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فيترك) .

(5) – قال الشافعي : " الاحياء ما عرفه الناس احياء لمثل المحيا " مختصر المزني ٢٣١/٨ . قال الماوردي : لأنه ما لم يتقدر في الشرع ولافي اللغة ، كان تقديره مأخوذا من العرف . الحاوي ٣٣٣/٩ .

(6) – في ن٢ ، ن٣ (يقصده) .

(7) – كذا عند أبي إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢١١/١٥.

(8) – ساقط من ن ٣ .

(9) – في المطبوعة ٢ (تغليق) .

(10) – وكذا لم يذكر الماوردي نصب الباب ، انظر : الحاوي ٣٣٣/٩ .

والسكنى لا يتوقّف عليه[1].

[الصورة] الثانية : إذا أراد زريبة للدّوابّ أو حظيرة يجفّف فيها الثمار :

أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش ، اعتُبِر التحويط ولا يكفي نصبُ سعف وأحجار من غير بناء [2]، لأن المتملك لا يقتصر عليه في العادة ، وإنما يفعل مثله المجتاز المرتفق . ولو حوَّط بالبناء في طرف ،واقتصر للباقي على نصب الأحجار والسّعف ، حكى الإمام عن
ن٣ و ٥٣ ص ١ القاضي أنّه يكفي ، وعن شيخه المنع ، ولا // يشترط التّسقيف ههنا ، وفي تعليق الباب ما سبق من الخلاف .

[الصورة] الثالثة : إذا أراد أن يتّخذ مواتاً مزرعة فيعتبر في إحيائه أمورٌ :

أحدها : جمع التّراب حواليه ، لينفصل المُحيا عن غيره ، وفي معناه /نصب/[3] قصب وحجر /[4] وشوك ولا حاجة إلى التحويط ، فإن معظم المزارع بارزة .

ن١ و ١٧٥ ص ١ و **الثاني** : تسويةُ الأرض بطمِّ المنخفض ، وكسح المستعلي ، وحراثتها // وتليين ترابها فإن لم يتيسر ذلك إلا بماء يُساق إليها ، فلا بد منه لتتهيّأ الأرض للزراعة .

والثالث : ترتيبُ ماءٍ لها ، إما بشقٍّ ساقيه من نهرٍ ، أو حفر بئر وقناة وسقيها هكذا أطلق مطلِقون [5] .

والأشبه تفصيلٌ ذكره القاضي ابن كج ، وتلخيصه : أن البقعة إن كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء فلا حاجة إلى سقيٍ ولا ترتيب ماءٍ ، وحكى عن أبي علي الطبري وجهاً أنه لا بد منه[6] وضعّفه ،وإن كانت تحتاج إلى ماءٍ يُساق إليها ، لزم تهيئته من عين أو بئر[7] أو غيرهما ، وإذا هيّأه ، نُظر ، إن حفر له الطريق و لم يبق إلاّ إجراء الماء فيه كفى و لم يشترط الإجراء ولا سقي الأرض . وإن لم يحفر بعد فوجهان ،وفي كلام الإمام أيضاً ما يدل على أن السقي نفسه غير محتاج إليه ، وإنما الحاجة إلى ترتيب ماء يمكن[8] السّقي منه .

---

(1) – في المطبوعة ٢ (ولا تتوقف عليه) .

(2) – ويعتبر تحجير وليس بإحياء ، الحاوي ٣٣٣/٩ .

(3) – ساقط من ن٣ .

(4) – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

(5) – كذا في الحاوي ٣٣٤/٩ ، المهذب ٢١١/١٥ ، التهذيب ٤٩٤/٤ .

(6) – في المطبوعة ٢ (لا بد له منه) .

(7) – في المطبوعة ٢ (نهر) .

(8) – في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (ما يمكن) .

وأراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ، ولا يصيبُها إلا ماء السّماء :

مال صاحب (التقريب) إلى أنه لا مدخل للإحياء فيها ، وبه قال القفّال وبنى عليه أنّـه إذا

وجدنا شيئاً من تلك الأراضي في يد إنسان لم يُحكم بأنه مِلكه ، ولا يجوز بيعه وإجارته ،// ٣٥ و ٥٣ ص ٢

ومن الأصحاب من قال : إنها تُملك بالحراثة وجمع التراب على الأطراف ، وكم من مزرعة تستغني بالمطر عن سوق الماء إليها ، وهذا ما اختاره القاضي الحسين .

واعلم أن/ هذا [١] الخلاف/ والخلاف//[٢] في أنه هل يجوز[٣] إجارة الأراضي التي ليس لها ٢٥ص٤٦٧

ماء معلوم للزراعة قريبان مُستمدان من مأخذ واحد .

فإن قلت : الخلاف في جواز الإجارة يدُلُّ على كون الأرض مملوكة ، فكيف ينتظم

استمدادها من أصل واحد؟ فالجواب : أن الخلاف في جواز // الإجارة في الأراضي ١٥ و ١٧٥ ص ٢

المملوكة التي سيق الماء إليها عند الإحياء ، ومُلكت ، ثم انقطع الماء بانكباس القناة ، وانهيار البئر ، لا في الأراضي التي لا ينساق الماء إليها بحال ، وحينئذٍ ينتظم ما ذكرناه ، وهل تشترط الزراعة لحصول المِلك في المزرعة ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : نعم ، لأن الدار والزريبة لا تصير مُحياة إلا إذا حصل فيها عين مال المحيى ، وكذا المزرعة .

والثاني : لا[٤] ، لأن الزراعة استيفاء منفعة الأرض ، واستيفاء المنفعة خارجٌ عن حد الإحياء ، ألا ترى أنه لا يعتبر في إحياء الدار أن يسكنها .

ويُنسب الأول إلى ظاهر النّص [٥] ، لكنّ الثاني أوضح ، والأكثرون مائلون إليه حتى أن القاضي الماوردي[٦] غلّط من قال بغيره .

[الصورة] الرابعة : إذا قصد بستاناً أو كرماً :

فلا بد من التحويط ، وبم[٧] يُحوِّط؟ ردّ القاضي ابن كج الأمر فيه إلى العادة ، وقال : إن

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – ساقط من ن٣ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (أنه يجوز) .

(٤) – وهو قول أبي إسحاق المروزي ، انظر : الحاوي ٣٣٤/٩ ، المهذب ٢١١/١٥ .

(٥) – وصححه البغوي ، التهذيب ٤٩٤/٤ ، انظر : الأم ٤٢/٤ ، ٤٣ .

(٦) – الأحكام السلطانية ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (وكم) .

كانت عادة البلد بناء الجدار لزم البناء ، وإن كانت عادهم الحظر[١] بالقصب والشّوك ، وربما تركوه أيضاً كما بالبصرة و قزوين اعتبرت// عادهم ، وحينئذ يكفي جمع التراب حواليه ، كالمزرعة ،والقول في سوق[٢] الماء إليه على ما ذكرنا في المزرعة ، ٣٥ و ٥٤ ص١

وهل يعتبر غرس الأشجار ؟ أمّا من اعتبر الزّرع في المزرعة ، اعتبر الغرس في البستان بطريق الأولى .

وأما الذين لم يعتبروا الزّرع ، فإنهم اختلفوا في الغرس على وجهين ، ومعظمهم اعتبروه والفرق من ثلاثة أوجه .

أحدها : أنّ اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة ، واسم البستان لا يقع قبل الغرس .

والثاني : أنّ الزرع يسبقه حرث الأرض وتقليبها[٣] ، فجاز[٤] أن يقام مقامه ، والغرس لا يسبقه شيء يقام مقامه .

والثالث : أنّ الغرس// يدوم ، فالحق بأبنية الدار/[٥] والزّرع بخلافه . ١٥و ٦ ١٧ ص ١

هذا شرح مسائل الكتاب ، ويجوز أن يُعلم قوله (وتعليق الباب وتسقيف البعض) بالواو ، لما سبق .

وقوله (في البستان يُحتاج مع التحويط وتعليق الباب، إلى حفر الأنهار) أراد حفر النهر إلى الماء / العد/[٦] الذي يسوقه إليه من عين أو نهر .

وفيما قدّمنا ما يعرّفك أنه يجوز إعلام/قوله/[٧] (تعليق الباب إلى حفر الأنهار وسوق الماء إليه) بالواو، ويجوز أيضاً أن يُعلم قوله (إلى جمع التراب حواليه في المزرعة) بالواو ، لأن الشيخ أبا حامد قال في التعليق (عندي إذا صارت الأرض مزروعة بماء سيق إليها فقد تم الإحياء وإن لم يجمع التراب حواليها) فاعلم أن طرق الأصحاب متّفقة على أن الإحياء يختلف باختلاف ما يقصده المحيى من مسكن، أو حظيرة وغيرهما .

---

[١] – في ن١ (التحويط بالتحظير) وفي المطبوعة ٢ (الحفر) .

[٢] – في المطبوعة ٢ (سوق التراب والماء) .

[٣] – في ن٢ ، ن٣ (تقليب الأرض وحرثها) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (مجاز) .

[٥] – العبارة ساقطة من ن ٢ .

[٦] – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

[٧] – ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

وبحث الإمام فيه عن // سببين لا بد منهما : ٣٥ و ٥٤ ص ٢

أحدهما : أن القصد إلى الإحياء هل يعتبر لحصول الملك فيه ؟

وأجاب بأن ما/لا/[1] يفعله في العادة إلا المتملك كبناء الدور ، واتخاذ البساتين[2] يفيد الملك ، وإن[3] لم يوجد منه قصد ، وما يفعله المتملك وغير المتملك ، كحفر البئر في الموات ، وكزراعة قطعة من الموات[4] اعتماداً على ماء السماء ، فإذا انضم إليه القصد أفاد الملك وإلا فوجهان ، وما لا يكتفي به المتملك كتسوية موضع النزول ، وتنقيته عن الحجارة لا يفيد التملك وإن قصده، وشبه ذلك بالاصطياد بنصب الأحبولة [5] في مدارج الصيود يفيد الملك في الصيد ، وإغلاق الباب إذا دخل الصّيد الدار [6] على قصد التملك يفيد التملك ، ودونه وجهان، وتوحل الصيد في أرضه التي سقاها لا يقتضي الملك ، وإن قصده .

والثاني : أنه إذا قصد نوعاً ، وأتى بما يُملك به // نوع آخر ، ما الحكم ؟ ١٥ و ١٧٦ ص ٢

وأجاب بأنه يفيد الملك ، حتى إذا حوّط البقعة يملكها ، وإن قصد المسكن ، لأنه مما يملك به الزريبة لو قصدها .

والجواب عن البحث الأول مقبول ، لا يلزم منه مخالفة الأصحاب ، بل إن قصد شيئاً ، اعتبرنا في كل مقصود[7] ما فصّلوه ، وإلاّ نظرنا فيما أتي به ، وحكمنا فيه بما ذكره، وأما الجواب عن الثاني ،فمخالفةٌ صريحةٌ لما قالوه ، لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات أبداً .

وإذا حفر /بئراً /[8] في الموات للتملك ، لم يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء ، وإذا وصل كفى إن كانت الأرض صلبة ، وإلا وجب أن يُطوى ، وفي (النهاية) : أنه لا حاجة إليه .

٣٥ و ٥٥ ص ١ وفي **حفر القناة** يتم الإحياء بخروج الماء وجريانه // .

---

(1) – ساقط من ن ٣ .

(2) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (البستان) .

(3) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (فإن) .

(4) – في ن١ (في الموات).

(5) _ الأحبولة : الشرك أو المصيدة ، والجمع أحابيل .

انظر : القاموس المحيط باب اللام / فصل الحاء ص ٩٨١ (الحبل) ، المصباح المنير كتاب الحاء ١ / ١١٩ (الحبل) .

(6) – في ن١ (في الدار) .

(7) – في ن٢ ، ن٣ (مقصد) .

(8) – ساقط من ن١ .

وإذا حفر نهراً ليجري الماء فيه على قصد التّملك ، فإذا انتهت فوهة النهر الذي يحفـــره إلى النهر القديم ، وجرى فيه المـــــاء ملكه ،كذا ذكره صاحب (التهذيب)[١] وغـيره [٢] وفي (التتمة) أن الملك لا يتوقف على إجراء الماء فيه ، لأنه استيفاء منفعة ، كالســـــكون[٣] في الدار .

فـــرعٌ :

سقى أرضه بماء غيره المملوك له فالريع[٤] لصاحب البذر ، وعليه قيمة الماء .

قال الحناطّي : ولو استحل من صاحب الماء ، كان الطّعام أطيب .

---

[١] - التهذيب ٤/ ٤٩٤

[٢] - كذا ذكره في المهذب ٢١٢/١٥ .

[٣] - في ن٣ (كالسكن)

[٤] - في المطبوعة ٢ (فالغلة) .

قال الإمام الغزالي :

كتاب الوقف (١)

وفيه بابان

الباب الأول في أركانه ومصحّحاته

وهي أربعة(٢) : الأولُ الموقُوفُ ، وهو كُلُّ مملوكٍ(٣) مُتعيّن تحصُلُ منه فائدةٌ أو منفعـــةٌ لا تفُوتُ العينُ // باستِيفائِها ، فيجوُزُ وقفُ العِقَارِ والمنْقُولِ (ح م) والشَّائـــعِ والمفــرزِ ، ٢ن ص ٦٨
ويجوُزُ وقف الأشجارِ لِثِمارِها ، والحيوانِ (ح) لألبانها وأصوافِها ، والأراضِي لمنافِعِـــها ، ولا يجوُزُ وقفُ الحُرِّ نَفْسَهُ ، ولا وقفُ الدَّارِ المُستأجَرةِ ، ولا / يجوز /(٤) المُوصَى بخِدْمَتِـهِ، لأنَّه لا مِلْكَ في الرَّقَبَةِ ، وفي وقف المُستولَدة والكلبِ (و) خِلافٌ، سَبَبُهُ الـــتَرَدُّدُ في أنَّ الوقفَ هل يُزيلُ مِلكَ الرّقبةِ ؟ ويجوزُ وقفُ الحُليِّ لِلّبْسِ ، ووقفُ الدَّراهمِ للتَّزيينِ فيـــهِ ٣ن و٥٥
تردُّدٌ كما في الإجارةِ ، ولا يجوزُ // وقفُ الطَّعامِ فإنَّ منْفَعته في استهلاكِهِ (٥) . ص ٢

---

(١) – الوقف في اللغة : أصله من وقف بالمكان وقفاً ووقوفاً أي سكن ودام قائماً . ومن المجاز وقــف الدار على المساكين أي حبسها في سبيل الله . ويقال أوقفت بالألف وهي لغة رديئة .

انظر : تاج العروس فصل الواو / باب الفاء ٢٦٨/٦ ، ٢٦٩ (وقف) ، المصباح المنـير ٦٦٩/٢ (وقفت) .

واصطلاحاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود .

وقال ابن عرفة : إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ، لازماً بقاؤه ، في ملك معطيه ولو تقديراً .

مغني المحتاج ٣٧٦/٢ ، الأنصاري ، أبو عبدالله محمد ، شرح حدود ابن عرفة ٥٣٩/٢ (الطبعـــة الأولى ١٩٩٣هـ — دار الغرب الإسلامي — بيروت / لبنان)

(٢) – في ٣ن (الركن) .

(٣) – في ٢ن (عين مملوك) .

(٤) – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

(٥) – في ٣ن (لأن منفعته في الاستهلاك) .

قال الإمام الرافعي : قسَّم الشافعي [١] رضي الله عنه / العطايا / [٢] ، فقال : تبرُّع الإنسان على الغير بماله ينقسم إلى منجَّزٍ في الحياة ، وإلى معلَّقٍ بالموت . والثاني : هو الوصيَّةُ ، والأول : ضربان :

أحدهما : تمليك محض [٣]، كالهبات والصَّدقات .

والثاني : الوقف ، وهو مقصود الباب .

[سبب تسميته بالوقف]

ويُسمَّى وقفاً ، لما فيه ومن وقف المال على الجهة المعيَّنة ، وقطع سائر الجهات والتصرُّفات عنه .

[مشروعيته والدليل عليه]

//والأصل فيه : ماروي أن عمر رضي الله عنه مَلَكَ مائة سهمٍ من خيبر اشتراها فلما ١٥ و ١٧٧ ص ١
استجمعها ، قال : يارسول الله أصبتُ مالاً لم أُصب مثله قطٌّ ، وقد أردت أن أتقرَّب/به/[٤] إلى الله تعالى فقال النبي ﷺ : (حبِّس الأصل وسبِّل [٥] الثّمرة)[٦] . ويُروى : فجعلها عمر رضي الله عنه صدقةً لا تُباع ، ولا تُورثُ ، ولا تُوهبُ)[٧] ، وعن رسول الله ﷺ / أنه / [٨]

---

[١] - انظر هذا التقسيم في الأم ٥٣/٤ .

[٢] - ساقط من ن٣ .

[٣] -في المطبوعة ٢ (محصن) .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - سبّل : السبيل : الطريق وما وضح منه ، يذكر ويؤنث والتأنيث أكثر . ويقال : سبّله تسبيلاً أي أباحه وجعله في سبيل الله تعالى ، كأنه جعل إليه طريقاً مطروقة .
انظر : تاج العروس فصل السين / باب اللام ٣٦٦/٧ ، ٣٦٨ (سبل) .

[٦] - أخرجه الشافعي (واللفظ له) في مسنده : من كتاب الرضاع ص ٣٠٨ ، وابن ماجة كتاب الصدقات / باب من وقف ٨٠١/٢ (٢٣٩٧) ، ومن طريق آخر أخرجه البخاري كتاب الشروط/باب الشروط في الوقف ٣٥٤/٥ (٢٧٣٧) بلفظ (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) وكذا أخرجه مسلم : كتاب الوصية / باب الوقف ٨٦/١١ ، وأبو داود كتاب الوصايا / باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ١١٦/٣ (٢٨٧٨) .

[٧] - هذا التفصيل ورد في رواية البخاري ومسلم وأبي داود .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

قال : (إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث : ولدٍ صالحٍ يدعو له أو علمٍ يُنتفــعُ [١] به أو صدقةٍ جارية)[٢] .

وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف ، واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قـــولاً وفِعْلاً . ويروى عن أبي حنيفة[٣] أن الوقف لا يصح [٤] ، غير أنّ الأكـــثرين اســـتنكروه ، وردُّوا قوله إلى أن الوقف بمجرَّده لا يلزم على ما سنحكيه من بعد إن شاء الله .

ثم إن صاحب الكتاب رحمه الله تعالى أودع على عادته مسائل الوقف في **بابـــين** :

أحدهما : في بيان ما يُتعبر لصحّته .

والثاني : في أحكامه ، إذا صحَّ .

وما يعتبر في الصحّة ينقسم في الاصطلاح المشهور إلى أركان وشرائط .

---

[١] - في ن١ ، ن٢ ن٣ (بعد موته) .

وفيما أخرجه ابن حبان (علم ينتفع به من بعده) ١٥٣/١ (٩٣)

[٢] - أخرجه مسلم بلفظ (إذا مات الإنسان) : كتاب الوصية /باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت ٨٥/١١ ، وكذا أخرجه الترمذي : أبواب الأحكام / باب ما جاء في الوقف ٤١٨/٢ (١٣٩٠) . وأخرجه أبو داود : كتاب الوصايا/ باب ما جاء في الصدقة عن الميت ٣/ ١١٧ (٢٨٨٠) ، والنسائي : كتاب الوصايا / باب فضل الصدقة عن الميت ٢٥١/٦ .

[٣] - عند أبي حنيفة يجوز الوقف ما دام الواقف حيّاً ويكون ذلك بمترلة النذر بالتصدق بالغلة ، وبعد الموت إن اتصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد الموت .

بدائع الصنائع ٢١٨/٦ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (إنكار الوقف) .

[الباب الأول : أركان الوقف وشروطه]

والباب الأول مشتمل على الضّربين ،// فقوله : (في أركانه ومصحِّحاته) كأنه عنى بالمصحِّحات الشروط[١] ، وهو اصطلاح أهل الأصول[٢] ، ثم **أركان الوقف** على/ قيلس/[٣] ما ذكره في سائر العقود هي **الواقف** ، / **والموقوف**/[٤] ، **والموقوف عليه** ، **وصيغة الوقف**.

أمّا الواقف :

فيجب أن يكون صحيح العبارة ، أهلاً للتبرع ، ولم يُفرده بالذِّكر لوضوح حاله.

وأما الموقوف ، ففيه مسائل [ما يجوز وقفه وما لا يجوز] :

يجوز وقف العقار والمنقول ، كالعبيد ، والثياب ، والدواب ، والسلاح ،والمصحف ، والكتب / وعن أبي حنيفة [٥] : أنه لا مدخل للوقف في الحيوانات /[٦] وفي

---

[١] - الشرط قد يكون شرط صحة ، وهو الذي لا يكون المشروط إلا بوجوده ، أو شرط كمال وهو الذي لا يكون المشروط كاملاً إلا بوجوده . انظر : أصول الفقه (الخضري) ص ٦١ .

[٢] - اختلف في كون الشرط مصححاً للمشروط وعلة في تصحيحه ، قال الغزالي : الشرط هو : ما لا يوجد المشروط مع عدمه ولا يلزم أن يوجد عند وجوده ، وقال البضاوي : هو ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده ، وقال السرخسي : هو اسم لما يضاف الحكم إليه وجوداً عنده لا وجوباً به . المستصفى ٢ / ١٨٠ ، البضاوي ، أبو القاسم علي بن عمرو - منهاج الوصول (مع نهاية السول للأسنوي) ٢ / ١٠٨ (مطبعة محمد صبيح) السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد -المحرر في أصول الفقه ٢ / ٢١٩ (تعليق صلاح بن محمد بن عويضة) (الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - دار الكتب العلمية / بيروت) ، انظر : الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى - الكليات ص ٥٣٠ ، ٥٣١ (مقابلة : د . عدنان درويش ، محمد المصري) (الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - مؤسسة الرسالة / بيروت) .

[٣] - ساقط من ن٢ .

[٤] - ساقط من ن٣ .

[٥] - لا يجوز وقف المنقول مقصوداً عند الحنفية إلا إذا كان تابعاً للعقار ، كأن وقف ضيعة بقرها وأكرها . وذلك : لأن التأبيد شرط جواز الوقف والمنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك .

ويجوز عند الصاحبين وقف المنقول مقصوداً إن كان مما يجري فيه التعامل وهو معتاد فيما بين الناس كالكراع والسلاح في سبيل الله تعالى .

انظر : بدائع الصنائع ٢٢٠/٦ ، السمرقندي ، علاء الدين ، تحفة الفقهاء ٣٧٨/٣ (الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ — دار الكتب العلمية — بيروت / لبنان) .

[٦] - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

الكتب(١) .// وعن مالك(٢) : أنّ المنقول مطلقاً لا يجوز وقفه .

١٥ و ١٧٧ ص ٢ **لنا :** ما روي أنه ﷺ قال : (أمّا خالدٌ ، فقد حبس أدرعه واعتُده(٣) في سبيل الله)(٤) . وأيضاً فالمسلمون متّفقون على وقف الحُصُر ، والقناديل ، والزلالي في جميع الأعصار ، ولا فرق بين المفرز والشائع ، بل يجُوز أن يقف نصف دار ونصف عبد(٥) .

ووقف عمر رضي الله عنه مائة سهمٍ من خيبر مشاعاً (٦) .

ولا يسري الوقف من نصف إلى نصف ، وإنما السراية من خاصية (٧) العتق .

ولو وقف نصف العبد ، ثم أعتق النصف الآخر ، لم يُعتق / الموقوف/(٨) ، بخلاف ما إذا رهن نصف عبد ، ثم أعتق النّصف الآخر ، فإنّا نقول بالسراية إلى المرهون ، والفرق أن المرهون قابلٌ للإعتاق ، والموقوف بخلافه .

/المسألة /(٩) الثانية : يجوز وقف ما يطلب لعين تُستفاد منه :

كالأشجار للثمار ، والحيوانات للأصواف والآبار والألبان ، والبيوض (١٠) ، وما يُطلب

---

(١) – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

(٢) – المذهب عند المالكية أن المنقول يجوز وقفه ولو كان حيواناً ، بل كل مملوك يجوز وقفه وإن لم يجز بيعه كجلد الأضحية وكلب الصيد والعبد الآبق . وحكى ابن القصار منع وقف الحيوان ، قال ابن رشد : ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في إصلاح الطريق أو في منافع المساجد أو لتفرق غلته على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً . انظر : المدونة الكبرى ٣٤٢/٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٦/٤ ، ٧٧ ، مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٢١/٦ ، الخرشي ، ٧٩/٧ .

(٣) – أعتُده : جمع عتاد بفتحتين وهو ما أعد من سلاح ودواب وآلة حرب . وأصله من عتُد وأعتدته أي هيأته .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الدال ٤١٥/٢ (عَتُدَ) ، المصباح المنير ٣٩١/٢ (عَتُد) .

(٤) – أخرجه البخاري بلفظ (احتبس) كتاب الزكاة / باب قول الله تعالى (وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله)٣٣١/٣ (١٤٦٨)، و مسلم كتاب الزكاة / باب تقديم الزكاة ومنعها ٥٦/٧ .

(٥) – انظر : الحاوي ٣٧٨/٩ ، التهذيب ٥١١/٤ .

(٦) – تقدم تخريجه ص ٨٨ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (خاصة) .

(٨) – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

(٩) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (والبيض)

٣ن و ٥٦
ص ٢

لمنفعة تستوفى// منه كالدور والأراضي[١] .

ولا يشترط أن يكون بحيث تحصل منه المنفعة والفائدة في الحال ، بل يجوز وقف العبد ، والجحش الصغيرين ، والزمن[٢] الذي يرجى زوال زمانته ، كما يجوز نكاح الرضيعة[٣] .

/المسألة /[٤] الثالثة [وقف الحر] :

لا يجوز أن يقف الحر نفسه ، لأن رقبته ليست[٥] مملوكة ،وإن قدرنا أن منافعه ملحقة بالأموال ، والوقف يستدعى أصلا يحبس[٦] لتستوفي منفعته على مر الزمان ، وكذلك مالك منافع الأموال دون رقاها لا يجوز /له/[٧] الوقف ، سواء ملك مؤقتا كالمستأجر ، أو مؤبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة .

وأيضا ، فإن الوقف يشبه التحرير ، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير ، ويجوز أن يعلل اشتراط كون الموقوف عينا بأن الموقوف يجب أن يكون له دوام على ما سيأتي ، والمنافع تحدث // وتفنى ، فهي كالشيء الذي يتسارع إليه الفساد / والفناء/[٨] .

١ن و ١٧٨
ص ١

/ المسألة /[٩] الرابعة : في وقف المستولدة وجهان :

أحدهما : يجوز كما تجوز إجارتها .

وأصحهما : المنع[١٠] ، لأنه حلها حرمة العتق ، فكأنها عتيقة .

وبنى بعضهم الخلاف على أن الوقف ، هل ينقل الملك عن الواقف ؟ إن قلنا : نعم ، لم[١١] يصح وقفها ، لأنها لا تقبل النقل ، وإن قلنا : لا تنقل ، صح ، وهذا ما أشار إليه صاحب

---

[١] - انظر : الحاوي ٣٧٦/٩ .

[٢] - الزمن : المريض مرضا يدوم زمانا طويلا .
انظر : المصباح المنير كتاب الزاي ١ / ٢٥٦ (الزمان) .

[٣] - في ن ٣ (المرضعة) .

[٤] - ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[٥] - في المطبوعة ٢ (غير) .

[٦] - في المطبوعة ٢ (يحبس عليه) .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

[٨] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[٩] - ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[١٠] - وقطع به البغوي ٥١٠/٤ ، وأطلق الشيرازي ، المهذب ٣٢١/١٥ .

[١١] - في المطبوعة ٢ (لا) .

الكتاب . فإن[١] صححناه فإذا مات السيد وعتقت ، قال في (التتمة) : لا يبطُل الوقــف ، بل تبقى منافعها للموقوف /عليه/[٢] ، كما لو أجّرها ، ومات . وفي (النهاية) أنه يبطــل بخلاف الإجارة ، لأن الحرية تنافي // الوقف ، دون الإجارة ، هذا قضيّة كلام القاضي ابــن كج . ويجري الوجهان في جواز **وقف المُكاتب**[٣] ، ويجوز **وقف المُعلّق عتقه بصفــة** ثم إذا وُجدت الصفة ،فإن قلنا : إن المِلك في الوقف للواقف، أو لله تعالى عتق ، وبطل الوقــف. وإن قلنا : إنه للموقوف عليه ، فلا يُعتق ، ويكون الوقف بحاله . ن٣ و ٥٧ ص ١

ويجوز **وقف المدبر** أيضا ، ثم هو رجوع، إن قلنا : إن التدبير وصية ، وإن قلنا : إنه تعليــق عتق بصفة ، فهو كوقف العبد[٤] المعلق عتقه بصفة .

ن٢ ص ٤٦٩

/ المسألة /[٥] الخامسة :// في وقف الكلب المعلم :

وجهان[٦] ، بناهما بانون منهم الشيخ أبو حامد على الخلاف في إجارته ، وآخرون علــى الخلاف في هبته ، وآخرون على أن الوقف /هل/[٧] يزيل ملك الرقبة ، أو[٨] لا يزيــل ؟ إن قلنا : لا يزيل فليست قضيته سوى نقل المنافع ، ومنافعها مستحقة فجاز أن ينقل ، وكيــف ما قدر **فالأصح** المنع ، وقد قطع به بعضهم [٩]مع القول بجواز الإجارة ، لأن رقبتــه غــير مملوكة.

/ المسألة /[١٠] السادسة : في وقف الدراهم والدنانير

وجهان[١١] ، كما ذكرنا في إجارتها[١٢] . **إن جوزنا الإجارة ، جاز وقفها ، لتواجر .**

---

[١] – في المطبوعة ٢ (بأن) .

[٢] – ساقط من ن٢ .

[٣] – قطع بمنعه البغوي ، التهذيب ٥١٠/٤

[٤] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (كالعبد) .

[٥] – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٦] – أطلقهما في المهذب ٣٢١/١٥ .

[٧] – زيادة في ن ٣ .

[٨] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (أم) .

[٩] – قال الماوردي : الذي نص عليه الشافعي : إنه لا يجوز وقفه ، لأنه ليس بمال . الحاوي ٣٧٧/٩.

[١٠] – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[١١] – قطع به الماوردي بعدم جواز وقفها لاستهلاكها فكانت كالطعام ، الحاوي ٣٧٩/٩ .

[١٢] – في ن١ (إجارتهما) وفي المطبوعة ٢ (وقف إجارتهما) .

ويجوز وقف الحُلِيِّ //لغرض اللبس[١] . ١٥ و ١٧٨ ص ٢

وحكى الإمام أنّهم ألحقوا وقف الدراهم ، ليُصاغ منها الحُلِيِّ بوقف العبد الصغير ، وترددوا فيه ، لأنّ الصغير يصيرُ إلى حالة الانتفاع بنفسه ، وهذا يحتاج إلى إحداث أمر بالاختيار .

/ المسألة /[٢] السابعة لا/ يجوز/[٣] وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات : ٣ن و٥٧ ص٢

فإن منفعتها / في/[٤] استهلاكها // وكالرّياحين المشمومة ، فإنها سريعة الفساد[٥] ، وإنما شُرِع الوقفُ ليكون صدقةً جاريةً . ومن المسائل الداخلة في الفصل أنه لو وقف عبداً أو ثوباً في الذمّة ، لم يجز ، كما لو أعتق عبداً في الذمة ، ولو وقف أحد عبديه ، لم يجز كما لو باع، وفيه وجه : أنه يجوز كما لو أعتق. ويجوز وقف علو الدّار دون سُفلها[٦] ، ويجوز وقف الفحل للتروات بخلاف إجارته ، لأن الوقف قربةٌ يحتمل فيه ما لا يُحتمل في المعاوضات ، والله أعلم .

وقوله في الكتاب (وهو كل مملوك متعيّن تحصُلُ منه فائدةُ أو منفعةُ لا تفوت العين باستيفائها) أراد به ضبط الموقوف .وقوله (مملوك) يدخل فيه العقارُ ، والمنقول، والشائع ، والمفرز ، ويخرج عنه[٧] الحرّ وما لا يملك.

وقوله (متعيّن) قصد به الاحتراز عمّا إذا وقف أحد العبدين ، ويخرج عنه ما إذا وقف في الذمة . وقوله (منفعة أو فائدة) أشار بالمنفعة إلى السكنى[٨]واللبس ونحوهما ، وبالفائدة إلى الثّمرة واللبن ونحوهما .

وقوله (لا تفوت العين باستيفائها) احترز به عن الطّعام ،وما في معناه إلاّ أنّ هذا الضابط يشكل بوقف المستولدة ، فإنه يقتضي جوازه ، والأصح فيه المنع ، وبالملاهي حيث لا يجوز وقفها .

---

(١) – انظر : الحاوي ٣٧٩/٩ .

(٢) – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) – فلا يمكن الانتفاع بها على الدوام ، المهذب ٣٢٠/١٥ .

(٦) – انظر : التهذيب ٥١١/٤ .

(٧) – في ٣ن (منه) .

(٨) – في ١ن ، ٢ن ، ٣ن (السكون) .

فإن قلت : كل عين معينة[١] مملوكة ملكا يقبل[٢] النقل تحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها ، زال الإشكال// والله أعلم . ١٥ و ١٧٩ ص ١

فرعان : الأول أجر أرضه[٣] ، ثم وقفها :

جواب الشيخ أبي علي في (الشرح) أنه يصح الوقف ، لأنه مملوك بالشرائط// المذكورة، وليس فيه إلا العجز عن صرف المنفعة إلى جهة الوقف في الحال ، وأنه لا يمنع الصحة كما لو وقف ماله في يد الغاصب . وفي فتاوى القفال تخريجه على الوقف المنقطع الأول . ٣٥ و٥٨ ص ١

وزاد بعضهم فقال : إن وقف على المسجد ، صح لمشابهته الإعتاق .

وإن وقف على إنسان ، فإن قلنا : المِلك في الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه ، فهو على الخلاف في بيع المستأجر ، إن لم نصحِّحه ، فكذلك الوقف . وإن صحّحناه ، فيخرج حينئذ على الخلاف في الوقف المنقطع الأول ، وإن قلنا : ينتقل إلى الله تعالى ، فوجهان لافتقاره إلى القبول ، ووقف الورثة الموصى بمنفعته شهراً كوقف المستأجر .

[الفرع] الثاني : إذا استأجر أرضاً ليبنى فيها أو يغرس ففعل ، ثم وقف البناء والغِراس :

ففي صحة الوقف وجهان : **أصحهما** : الصحة ، وبه قال ابن الحداد[٤] ، لأنه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

والثاني : المنع ، لأن مالك الأرض بسبيل من قلعه فكأنه وقف ما لا ينتفع به ، وهما كالوجهين في أن الثاني[٥] لو انفرد ببيع البناء ، هل يجوز؟ ولو وقف هذا أرضه ، وهذا بناءه جاز بلا خلاف كما لو اجتمعا على البيع ،وإذا قلنا بصحة الوقف ، فإذا مضت المدة ، وقلع مالك الأرض البناء ، فإن بقي منتفعا به بعد القلع[٦] ، فهو وقف كما كان ، وإن لم يبق ، فيصير ملكا للموقوف عليه ، أو يرجع إلى الواقف ؟ فيه وجهان ، وأرش النقص الذي يؤخذ من القالع[٧] يسلك به مسلك الوقف .

---

(١) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٢) - في ن٢ (يفيد) .

(٣) - في ن٢ (داراً) .

(٤) - وكذا الماوردي ، الحاوي ٣١١/٩ .

(٥) - في ن١ ، ن٢ (الباني) .

(٦) - في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (النقل) .

(٧) - في ن٣ (يوجد من البائع) ، والعبارة ساقطة من ن٢ .

ن٣٥ ج ٨ و١ ص ١ قال الإمام الغزالي :// الركن الثاني :// الموقوف عليه فإن كان الوقف[١] على شخص معين فشرطه أن يكون أهلاً للهبة منه أو الوصية له[٢] ،فيجوز الوقف على الكافر ن١٥ و ١٧٩ ص ٢ الذمي وعلى المرتد والحربي فيه خلاف[٣] (و) لأنه لا بقاء له فإنه [٤] مقتول ، ولا يجوز على الجنين ، لأنه لا تسلط له[٥] في الحال، ولا على العبد (و) /في/[٦] نفسه ولكن الوقف عليه وقف على السيد ، والوقف على البهيمة هل هو وقف على مالكها؟ فيه خلاف ، ولا يجوز الوقف على نفسه (م) إذا لا يتجدد به[٧] إلا منع التصرف ، وفيه وجه /آخر/[٨]:أنه يجوز، ولو شرط أن يقضي من ريع الوقف زكاته وديونه[٩] فهو وقف على نفسِهِ،وكذا إن وقف على الفقراءِ ثم صار فقيراً ففي شركتِهِ خلاف(و) .

[الركن الثاني : الموقوف عليه]

قال الرافعي : الوقف إمّا أن يكون على معيّن أو غير معين .

القسم الأول : إذا كان الموقوف عليه شخصاً معيناً ، أو جماعةً معيّنين :

فالشّرط أن يمكن تمليكه[١٠] ، لأن الوقف تمليك العين والمنفعة إن قلنا : إن المِلك في الوقف للموقوف عليه ، وتمليك المنفعة إن لم نقل به .

وقوله في الكتاب(أهلا للهبة منه أو الوصية له) ليس الغرض من اعتبار هذين التصرفين خاصة، بل المعتبر مطلق أهلية الملك ، لكنها أقرب إلى الوقف من البيع[١١] والمعاوضات فكأنه جرى ذكرهما لذلك .

---

(١) – ساقط من ن٢ ، وفي المطبوعة ٢ (موقوفا) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (والوصية له) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (فيه خلاف) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (لأنه) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (لا تسليط في الحال) .

(٦) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٧) – في ن٣ (لأنه لا يتجدد) .

(٨) – ساقط من ن٢ .

(٩) – في ن٢ ، ن٣ (أو ديودنه) .

(١٠) – قال الشافعي : ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعة يوم يخرجها إليه " .
مختصر المزني ٨/٢٣٣ .

(١١) – في ن٣ (بل المعتبر إطلاق الملك إليها أقرب إلى الوقف في المبيع) .

وفي الفصل ثلاث مسائل :

المسألة الأولى :

يجوز الوقف على الذِّمِّيِّ من المسلم والذِّمِّيِّ :

كما تجوز الوصيّة له ، والتصدق عليه[١] ، **وفي الحربيِّ والمرتد وجهان** [٢] :

أحدهما // الجواز كالذِّمِّي . ٣ن و ١ ص ٢

وأصحهما : المنع ، لأنهما مقتولان[٣] لا بقاء لهما ، والوقف صدقةٌ جاريةٌ ، **فكما لا يوقف** ما لا دوام له ، لا يوقف على من[٤] لا دوام له .

/ المسألة /[٥] الثانية : لا يجوز الوقف على من لا يملك[٦] كالجنين :

بخلاف الوصيّة // لأنها تتعلّق بالمستقبل ، والوقف تسليطٌ في الحال ، وكذلك لا يجوز الوقف على العبد نفسه ، وهذا فيما ذكره ذاكرون مُفَرَّعٌ على قولنا : إنه لا يملك فأمّا إذا قلنا : إنّه يملك ، صح الوقف عليه ، فإذا عتق كان له دون سيده . ٢ن ص٤٧٠

وعلى هذا قال صاحب (التتمة): إذا وقف على **عبد** فلان ، وقلنا : إنّ العبد[٧] يُملّك بالتمليك ، فيصح الوقف عليه [٨] ، ويكون الاستحقاق متعلّقاً بكونه عبد فلانٍ حتى لو باعه أو وهبه زالت صفة الاستحقاق . ولك أن تقول : الخلاف في أنه هل يملك مخصوص بما[٩] إذا ملكه السيِّد ؟ فأما إذا ملكه غيره فلا خلاف في أنه لا يملك ، وحينئذ فإذا كان الواقف غير السيد، كان الوقف على من لا يملك ، فأي معنى لقولنا : لو ملكه السيد// لملك ؟ وأما إذا أطلق الوقف عليه ، فهو وقف على السيد كما لو وهب منه أو أوصى . ١ن و١٨٠ ص ١

---

[١] – وهو في موضع القربة ، المهذب ٣٢٦/١٥ .

[٢] – أطلقهما في المهذب ٣٢٦/١٥ ، وقطع بمنعه البغوي ، التهذيب ٥١١/٤ .

[٣] – في ٣ن (مقتولان لأنه) ، وفي المطبوعة ٢ (منقولان لأنه) .

[٤] – في ٣ن (ما) .

[٥] – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[٦] – لأنه تمليك منجز ، المهذب ٣٢٧/١٥ ، انظر : التهذيب ٤ / ٥١١ .

ملحوظة : يوجد سقط في نص التهذيب حيث العبارة المكتوبة (ولا يصح الوقف على من يُمْلَك مثل : أن يقف على العبيد ، وعلى الحمل في البطن)

[٧] – في ٣ن (إنه) .

[٨] – ساقط من ١ن ، ٢ن ، ٣ن .

[٩] – في المطبوعة ٢ (بخصوص ما) .

وإذا شرطنا القبول ، جاء فيه الخلاف في أنه هل يستقل بقبول الهبة والوصية أم يحتاج إلى إذن السيد[١] ؟ وقد مرّ في مداينة العبيد[٢] .

ولو وقف على **مكاتب**[٣] قال الشيخ أبو حامد : لا يجوز كما لو وقف على **القنّ**[٤]، وفي (التتمة) أنا نصحّح الوقف في الحال ، ونصرف الفوائد إليه ،/ ونُديم حكمه إذا عتق إن أطلق الواقف ، وإن قال : تُصرف الفوائد إليه ، ما دام مكاتباً /[٥] ،بطل استحقاقه ،وإن عجز بان لنا أنّ الوقف منقطع الابتداء .

ولو وقف على **بهيمة** وأطلق ، فهل هو كالوقف// على العبد ، حتى يكون وقفاً على مالكها ؟ فيه وجهان : ن٣ و ٢ ص ١

أصحهما : لا[٦] ، لأنها ليست /أهلاً/[٧] للملك بحال ، وهذا كما أنه لا تجوز الهبة منها ، والوصية لها .

والثاني : نعم ، كما لو وقف على العبد ، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب/الطبري/[٨] في (المجرد) وذكر أنّه ينفق عليها منه ما بقيت ، وعلى هذا فالقبول لا يكون إلا من المالك ، وفيما إذا أضاف إلى العبد ، أصح الوجهين : أنه لا يصح القبول من السيد ، لأن الخطاب لم يجر معه .

وحكى أبو سعيد المتولّي فيما إذا قال : وقفت على علف بهيمة[٩] فلان ، أو علف بهائم القرية وجهين ، على ما ذكرنا في صورة الإطلاق . قال : والخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة .

---

(١) – في ن٣ (السيد فيه) .

(٢) – الأصح عند الشافعية صحة قبوله للهبة والوصية من غير إذن السيد . لأنه اكتساب لا يعقب عوضاً فأشبه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه . فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٧٣/٤ .

(٣) – في المطبوعة بعد هذه العبارة عبارة زائدة لا معنى لها .

(٤) – وقال الماوردي بجوازه لأن سهام الزكوات أغلظ حكماً وفيها سهم الركاب .
انظر : الحاوي ٣٨٥/٩ .

(٥) – العبارة ساقطة من ن٣ .

(٦) – كذا صححه في التهذيب ٥١٢/٤ ، وقطع به الماوردي ، الحاوي ٣٨٤/٩ .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٩) – في ن٣ (بهائم) .

أما إذا وقف على **الوحوش** ، **أو علف الطيور المباحة** ، لم يصحَّ بلا خلاف .

المسألة الثالثة : في وقف الإنسان على نفسه وجهان :

أصحهما : ويُحكى عن نصه : المنع[١] ، لأن الوقف تمليك المنفعة وحدها ، أو مع الرقبة ، والإنسان// لا يملك نفسه / كما لا يبيع نفسه مال نفسه /[٢] . ١٥ و ١٨٠ ص ٢

والثاني : وبه قال أحمد[٣] وأبو عبدالله الزبيري أنه جائز ، لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه مِلكاً وقد يقصد/حبسه/[٤] ومنع نفسه من التصرّف المزيل للمِلك،وينسب هذا الوجه إلى ابن سريج أيضاً. وحكى القاضي ابن كج عنه أنه يصحُّ الوقف ، ويلغو شرطه ، وإضافته إلى نفسه ، وهذا بناءٌ على أنه لو اقتصر على قوله (وقفت) صحّ الوقف . وينبغي أن يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقاً .

ولو وقف على الفقراء وشرط أن تقضي من ريع الوقف زكاتُهُ وديونهُ :

فهذا وقفٌ على نفسه وغيره ، ففيه الخلاف ، وكذلك لو شرط أن يأكل من ثماره // أو ينتفع به ، **وقد يوجه الجواز** بأن : عثمان- رضي الله عنه — وقف بئر رُومَة [٥] ، وقال : دلوي فيها كدِلاءِ المسلمين [٦]. ٣٥ و ٢ ص ٢

---

[١] – لأنه لا معنى للوقف على نفسه ، حيث أن العين قبل الوقف محبوسة عليه ومنفعتها له .
انظر : التهذيب ٥١٢/٤ ، الحاوي ٣٨٦/٩ ، المهذب ١٥ /٣٢٧ .

[٢] – زيادة في ٢٥ .

[٣] – المذهب عند الحنابلة أن الوقف على نفسه لا يصح . وفي الرواية الأخرى يصح ، لأنه لما جاز أن يشترط لنفسه من ماله شيئاً جاز أن يختص به أيام حياته كالوصية.
انظر : الكافي ٤٥١/٢، الإنصاف ١٦/٧ ، المحرر ٣٦٩/١ .

[٤] – زيادة في ٢٥ ، ٣٥ .

[٥] بئر رومة : هي بئر في شمالي المدينة على مسيرة ساعة منها ، وهي حد العقيق من جهة الشمال ، قطرها ٤ م ، وعمقها ١٢ م . اشتراها عثمان بـ ٣٥,٠٠٠ درهم . انظر : معجم البلدان ٢٤٠/٢، باشا ، اللواء إبراهيم رفعت ـ مرآة الحرمين ١ / ٤٢٩ .

[٦] أخرجه البخاري تعليقاً كتاب المساقاة /باب من رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة مقسوماً كان أو غير مقسوم ٢٩/٥ ، والترمذي : أبواب المناقب / مناقب عثمان بن عفان ٢٩٠/٥ (٣٧٨٧) ، والنسائي : كتاب الأحباس / باب وقف المساجد ٢٣٥/٦ ، وابن خزيمة ، أبو بكر محمد بن إسحاق السلمي النيسابوري في صحيحه : جماع أبواب الصدقات والمحبسات / باب إباحة شرب المحبس من ماء الآبار التي حبسها ١٢١/٤ ، ١٢٢ (٢٤٩٢) (الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ — المكتب الإسلامي/ بيروت) .

ومن منع ، قال : ليس ذلك على سبيل الاشتراط ، ولكنه أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف[١] العامة، كالصلاة في البقعة التي يجعلها مسجدا وما أشبه ذلك .

ولو استبقى/الواقف/[٢] التولية[٣] لنفسه وشرط أجرة ، وفرعنا على أنه لا يجوز أن يقف على نفسه ، ففي صحة هذا الشرط وجهان مبنيان على أن الهاشمي [٤]، إذا انتصب عاملا للزكاة [٥] ، هل له أن يأخذ[٦] من سهم العاملين ؟ [٧] .

ولو وقف على الفقراء ، ثم صار فقيرا ، ففي جواز الأخذ وجهان مع المنع /من/[٨] أن يقف على نفسه ،/لأنه لم يقصد نفسه ، وإنما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها/[٩] ، ويشبه أن يكون هذا أظهر ، لكن المصنف رجح المنع في (الوسيط)[١٠] ووجهه بأن الظاهر أن مطلق الوقف ينصرف إلى غير الواقف ، وقوله في الكتاب (فيجوز الوقف على الكافر الذمي ، وعلى المرتد والحربي فيه خلاف) /هكذا // هو الصواب ، وقد يوجد في / بعض/[١١] النسخ (على الكافر الذمي والمرتد وفي الحربي خلاف)/[١٢] وهو غلط . ن١ و ٨١ ص ١

---

[١] في ن٣ (الأوقاف) .

[٢] ساقط من ن٣ .

[٣] في المطبوعة ٢ (القولية) .

[٤] - الهاشمي : هو من ولد هاشم (عمرو) بن عبد مناف بن قصي . وقد ولد لهاشم أربعة نفر وخمس نسوة منهم شيبة الحمد (وهو عبد المطلب) . وهاشم هو أول من سن الرحلتين لقريش ، وهو الذي عقد الحلف لقريش من هرقل لترحل قريش إلى الشام آمنة .
انظر : الطبقات الكبرى ١ / ٧٥ -٨٣ .

[٥] في ن٣ (على مال الزكاة) .

[٦] في ن٢ (على أن يأخذ) .

[٧] - انظر : الوسيط ٢٤٣/٤ .
قال النووي : الأرجح هنا جوازه ، قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : ويتقيد ذلك بأجرة المثل. روضة الطالبين ٥ / ٣١٩ .

[٨] ساقط من ن٢ .

[٩] ساقطة من ن٣ .

[١٠] الوسيط ٢٤٣/٤ .

[١١] ساقط من ن١ ، ن٢ .

[١٢] ساقطة من ن٣ .

وقوله (ولا على العبد في نفسه) يجوز أن يُعلم بالواو ، لما سبق ، وقولـــه (ولا يجـــوز الوقف على نفسه) بالألف والميم أيضاً ، لأنّ أبا الفرج السرخسيّ حكى عن مالك[١] مثـــل مذهب أحمد، وقيل : إنّ مذهبه الجواز في اليسير دون الكثير .

وقوله (إذ لا يتجدد به إلا منع التصرُّف) أراد به أن مقتضى الوقف حبس الرقبة ، وتمليـــك المنفعة الرقبة محبوسةٌ عليه ، والمنفعة مملوكةٌ /له/[٢] ، فلا يحدث شـــيء[٣] ســـوى امتنـــاع التصرُّفات التي يمنعها الوقف .

ن٣ و ٣ ص ١ وقوله (ففي شركته خلافٌ) أي/في/[٤] شركته إيّاهم في جواز الأخذ، وليس المراد الشـــركة في// الموقوف ، لأن استيعاب الفقراء غير واجب .

هذا تمام الكلام في الوقف/ على/ [٥] المعيَّن .

ولو قال لرجلين : وقفت على أحدكما ، لم يصحّ ، وفيه احتمال عن الشيخ أبي محمـــد إذا فرَّعنا على أن الوقف لا يفتقر إلى القبول[٦] .

قال الإمام الغزالي : **ولو كان الوقفُ[٧] على جِهةٍ عامّةٍ كالمساكينِ والفقراءِ فإنْ كـــانَ فيه قُربةٌ فصحيحٌ ، وإن كان معصية كالوقـــف على عمارة [٨] البيعِ / والكنائـــسِ / [٩] وكَتَبَةِ [١٠] التوراةِ ونفقةِ قُطّاعِ الطّريقِ فباطلٌ ، وإن لم يكن لا قُربة ولا معصية كالوقفِ**

---

[١] - في ن٢ (مذهب مالك) .

والمذهب عند المالكية : أن الوقف على نفسه لا يصح ولو كان بشريك كوقفه على نفسه وعلـــى فلان أو الفقراء ، لتحجيره على نفسه وعلى وارثه .

انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٨٠ ، ٨١ ، التاج والإكليل ٦/٢٥ ، الخرشي ٧/ ٨٤.

[٢] - ساقط من ن ٣ .

[٣] - في ن١ (فلا يحدث له شيء) وفي ن٣ (يُحدِث شيئاً) .

[٤] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - انظر : الوسيط ٤/٢٤٣ .

[٧] - في ن٣ (وإذا وقف) .

[٨] - في ن٢ ، ن٣ (لعمارة) .

[٩] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[١٠] - في ن ٣ (كتب) .

على الأغنياءِ[١] أو على المساكينِ من الكُفّارِ والفسّاق ففيه خِلافٌ (و) .

[الوقف على الجهة]

قال الإمام الرافعي :

القسم الثاني : إذا كان الوقف على غير معيّن :

كالوقف على الفقراء ، والمساكين ، وهذا يسمى وقفاً على الجهة ، لأنّ الواقف ينظُرُ إلى جهة الفقر والمسكنة ، ويقصد سد خلة /من هو/[٢] موصوف[٣] بهذه الصِّفَــــة لا شـــخصاً بعينه، فيُنظر/في الجهة ، أهي معصيةٌ أم لا/ ؟ [٤]

إن كانت /الجهة جهة/[٥] معصية[٦] :

كالوقف لعمارة البيع والكنائس// ولقناديلها وحصرها لم يصحّ ، لما فيه من الإعانة علـــى ٢ن ص ٧١
المعصية ، وكذا لو وقف على كتبة[٧] التّوراة والإنجيل ، لأنهم بدّلوا وحرَّفـــوا والاشـــتغال بكتابتها غيرُ جائز ، ولا فرق بين أن يصدر هذا الوقف من مسلم أو// ذمِّيٍّ ، فنبطلـــه إذا ١ن و ١٨١ ص ٢
ترافعوا إلينا .

أمّا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر حيث تقر الكنائس .

وإن لم تكن /الجهة/[٨] جهة معصية :

نُظِرَ ، إن كان يظهر فيها قصد القُربة ، كالوقف على المساكين ، وفي سبيل الله والعلماء والمتعلمين، وعلى المساجد والمدارس والرباطات والقناطر ، صحّ الوقف ، وعلى هذا النحو// ٣ن و ٣ ص ٢
جرت أوقاف الصحابة رضي الله عنهم وإن لم يظهر قصد القّربة كالوقف على الأغنيـــاء ، ففيه وجهان[٩] ، مبنيان على أن المرعيَّ في الوقف على الموصوفين جهة القُربة أو التمليك ؟

---

[١] – في ٣ن (الأغنياء من المسلمين) .

[٢] – ساقط من ٣ن .

[٣] – في المطبوعة ٢ (سد خلة قوم موصوفين) ومثلها في ن ١ مع اختلاف طفيف .

[٤] – ساقطة من ٣ن .

[٥] – ساقط من ١ن ، ٢ن .

[٦] – انظر : الحاوي ٣٨٦/٩ ، المهذب ٣٢٦/١٥ ، التهذيب ٥١١/٤ .

[٧] – في ٢ن (الوقف لكتبة) ، وفي المطبوعة ٢ (لو وقف لكتابة) .

[٨] – ساقط من ١ن .

[٩] – قال الماوردي : وله أن يخص به الأغنياء دون الفقراء ، الحاوي ٣٩٤/٩ .

وتحقيقه أن الوقف على المعيَّنين[١] يُسلك به مسلك التمليكات ، ولذلك[٢] يجوز على من يجوز تمليكه ، ثم قد يقصد الواقف التقرُّب به إلى الله تعالى ، كالصدقة . وأما الوقف على من لا يتعيّن ، فحكاية الإمام عن المعظم أنّ المرعيَّ فيه[٣] طريق القربة دون التّمليك ، ولهذا لا يجب استيعاب المساكين ، بل يجوز الاقتصار ، على ثلاثةٍ منهم .

وعن القفّال أن المرعى/فيه ظهور/[٤] طريق التمليك ، كما في الوصيّة والوقف على المعيّن ، وهذا ما اختاره الإمام وشيخه ، وطرق[٥] أصحابنا العراقيين تُوافقُهُ حتّى أنّهم ذكروا أن الوقف على المساجد والرّباطات تمليكٌ للمسلمين منفعة الوقف . فإن قلنا بالأول لم يصح[٦] الوقف على الأغنياء ، ولا على اليهود والنصارى[٧] والفُسّاق[٨] وإن قلنا بالثاني جاز الكلّ .

ويجوز أن يخرّج على هذا الأصل الخلاف في الوقف على الطالبيّة[٩] والعلويّة[١٠] : وسائر من لا ينحصرون ، وفيه قولان /كما في الوصيّة لهم ، فإن راعينا طريق القربة صحّ

(١) - في ن٢ (المعين) .

(٢) - في ن٣ (وكذا) .

(٣) - في المطبوعة ٢ (منه) .

(٤) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٥) - في ن٣ (طريق) .

(٦) - في ن٢ ، ن٣ (لم يجز) .

(٧) - يجوز الوقف على اليهود والنصارى لأن الصدقة عليهم جائزة ، الحاوي ٩/٣٨٦ .

(٨) - قطع أبو إسحاق الشيرازي والبغوي بمنع الوقف على السرّاق وقطّاع الطريق .
المهذب ١٥/٣٢٦ ، التهذيب ٤/٥١١ .

(٩) - في ن٢ (المطلبية) . الطالبية : هم المنتسبون إلى أبي طالب وهم جماعة من أولاد علي وجعفر وعقيل ، الذين لهم عقب ، فمن ولد علي خمسة (سيأتي ذكرهم) ومن ولد جعفر عبد الله وعون ، ومن ولد عقيل محمد . انظر : السمعاني ، أبو سعد عبد الكريم بن محمد التميمي - الأنساب ٤ / ٢٨ ، ٢٩ (تعليق : عبد الله البارودي) (الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - دار الفكر / بيروت) ، ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد - جمهرة أنساب العرب ص ١٠ ، ١٩٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ (دار الكتب العلمية / بيروت ١٤١٨ هـ) .

(١٠) - العلوية : والعلويون المنتسبون إلى علي ، وقد كان النسل من ولده لخمسة هم : الحسن والحسين ومحمد بن الحنفية والعباس بن الكلابية وعمر بن التغلبية .
انظر : الأنساب ٤ / ٢٢٩ ، الطبقات الكبرى ٣/٢٠ .

الوقف لهم ، وإلا لم يصح لتعذُّر الاستيعاب/[١] .

والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكاً ، وتصحيح الوقف على هؤلاء .

٢٥ و ١٨٢ ص ١ ولهذا صحَّح صاحب (الشّامل) الوقف على// النّازلين في الكنائس من مارّة أهل الذمّة ، وقال : إنّه وقفٌ عليهم لا على الكنيسة ، لكن الأحسن توسُّطٌ ذهب إليه بعض المتأخرين وهو تصحيحُ الوقف على الأغنياء وإبطال الوقف على اليهود//والنّصارى ، وقُطّاع الطريق

٣٥ و ٤ ص ١ وسائر الفُسّاق ، /لتضمنه[٢] الإعانة على المعصية /[٣] .

وأمّا ما يتعلّق بلفظ الكتاب ، فإنه ذكر الخلاف في الوقف على الكفّار والفُسّاق ، و لم يذكره في الوقف لنفقة قطّاع الطريق ، بل أطلق الحكم بالبُطلان ، ولا يُمكن أن يقدّر[٤] فرقٌ بينهما ، فإنّ /القُطّاع/[٥] ضربٌ من الفُسّاق ، فكأنه أراد بالوقف لنفقة قُطّاع الطّريق إن شرط الصرف إلى ما يتهيأ به القطع ، من سلاح وغيره ، فيكون كالوقف لعمارة البِيع وقناديلها ، وبمثله لو وقف لآلات سائر المعاصي ، بَطَلَ الوقف لا محالة .

ولو وقف لتصرُّف الغلاّت إلى القطّاع وسائر الفُسّاق :

لا إلى جهة الفِسق ، فهو[٦] موضع الخلاف[٧] ، ولا فرق بين فاسقٍ وفاسق .

وقوله (أو/على/[٨] المساكين من الكُفّار والفُسّاق) أشار به /إلى/[٩] أنه وإن نصَّ على مساكينهم فالوقف مختلفٌ فيه ، كما لو وقف على أغنياء المسلمين ، فإن وقف على أغنيائهم ، حصل الخلاف من وجهين والله أعلم .

---

(١) – ساقط من ٣ن .

(٢) – في المطبوعة ٢ (لتضمينه) .

(٣) – ساقطة من ن ٢ .

(٤) – في ن ٣ (يقرر) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – في ٣ن (فهذا) .

(٧) – لو وقف على رجل بعينه وكان مرتداً أو فاسقاً ، ففي الوقف وجهان . انظر : الحاوي ٣٨٥/٩ وقال الغزالي : يصح على اليهودي والفاسق المعينين ، لأنه تمليك . الوسيط ٤ / ٢٤٢ .

(٨) – ساقط من ١ن ، ٢ن ، ٣ن .

(٩) – ساقط من ٣ن .

وهذه مسائل أُخَرَ تليق بهذا الركن :

يجوز الوقف على سبيل الله تعالى وهم المعنيّون في آية الزكاة[١] .

وقال أحمد[٢] : الحجُّ في[٣] سبيل الله .

وعلى سبيل البرِّ أو الخيرِ ، أو الثّواب :

ويُصرف إلى أقارب الواقف[٤] ،فإن لم يوجدوا ، فـإلى أهـل الزكـاة وذكـر صـاحب (التهذيب)[٥] أن الموقوف على سبيل البر[٦] يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزّكاة //وإصلاح القناطر ، وسدِّ الثغور ودفن الموتى وغيرها .وفرق بعض أصحاب الإمـام فقال : إذا وقف على جهة الخير صرف إلى مصارف// الزكاة ، فلا يُبنى بـه مسـجد ولا رباطٌ ، وإذا وقف على جهة الثّواب صرف إلى أقاربه ، وجواب الأكثرين ما قدّمناه .

١٥ و ١٨٢ ص ٢
٣٥ و ٤ ص ٢

قالوا : ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف الثلث إلى الغزاة ، والثلـث إلى أقاربه ، والثلث إلى الفقراء والمساكين والغّارمين وابن السبيل وفي الرقاب وهذا يخالف ما سبق/من الخلاف/[٧] . ويجوز الوقف على أكفان الموتى ، ومؤنة الغسّالين والحفّـارين ، وإن كان ذلك من فروض الكفايات، وعلى شراء الأواني والظُّروف لمن تكسّرت عليه ، وعلـى المتفقّهة وهم المشتغلون بتحصيل الفقه[٨] مبتديهم[٩] ومنتهيهم ، وعلى الفقهاء ، ويدخـل فيه من حصّل/منه/[١٠] شيئاً ، وإن قلَّ .

---

(١) – وهم الغزاة ، انظر : الحاوي ٩/٣٩٦ .

(٢) – المحرر ١/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٣) – في ن٣ (من) .

(٤) – فقيرهم وغنيهم ، الحاوي ٩/٣٩٦ .

(٥) – التهذيب ٤/٥١٣ .

(٦) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (سبيل الله) .

(٧) – ساقط من ن٢ .

(٨) – في ن٣ (العلم) .

(٩) – مبتديهم : من قولهم بديت بالشيء بفتح الدال وكسرها ، أي ابتدأت ، وهي لغة للأنصار . قال الجوهري : وأهل المدينة يقولون : بدينا بمعنى بدأنا .
انظر : الصحاح باب الواو والياء / فصل الباء ٦ / ٢٢٧٩ (بدا) ، تاج العروس فصل الباء / باب الواو والياء ١٠ / ٣٣ (بدى) .

(١٠) – ساقط من ن ٢ .

وأما الوقف على الصُّوفية :

ففيما رأيته بخط بعض المحصِّلين أنّ الشيخ أبا محمد لم يصحِّح الوقف على الصّوفية/أصلاً/[١]، إذا ليس للتصُّوف حدٌّ يوقف عليه ، والمشهور الصحّة ، وهم المشتغلون بالعبادات في أغلب الأوقات المعرضون عن الدنيا .

وفصّل[٢] صاحب الكتاب في (الفتاوى) فقال : لا بدَّ في الصوفيِّ من العدالة و/من/[٣] ترك الحرفة ، نعم ، لا بأس بالوِراقة [٤] والخياطة وما يشبهها إذا كان يتعاطاها أحياناً في الرِّباط لا في حانوت ، ولا تقّدحُ قدرته على الاكتساب و/لا/[٥] الاشتغال بالوعظ والتدريس ، ولا أن يكون له من المال قدر ما لا تجب في الزكاة ، أو لا يفي دخوله[٦] بخرجه ، ويقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة .

/قال/[٧] ولا بد وأن يكون في زيِّ القوم إلا إذا كان مُساكناً لهم في الرِّباط // فتقوم المخالطة والمساكنة // مقام الزِّيِّ . /قال/[٨] : ولا يُشترط[٩] لبس المرقَّعة[١٠] من يد شيخ وكذلك /ذكر/[١١] المتولي .

١٥ و ١٨٣ ص ١
٣ن و ٥ ص ١

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (وفضل) .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – الوِراقة : حرفة مورق الكتب ، يقال رجل ورّاق ، وهو الذي يورق ويكتب . انظر : الصحاح باب القاف / فصل الواو ٤ / ١٥٦٤ (ورق) ، تاج العروس فصل الواو / باب القاف ٧ / ٨٦ (ورق) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – في ن٢ ، ن٣ (دخله) ، وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (دخوله) .

(٧) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٨) – ساقط من ن٢ .

(٩) – في ن٣ (وليس بشرط) .

(١٠) – المرقعة : من لبس الصوفية ، سميت بذلك لما بها من الرقع . ويقال رقع الثوب رقعاً أي أصلحه وألحم خرقه . ويقال : كل ما سددت من خله فقد رقعته .
انظر : تاج العروس فصل الراء / باب العين ٥/٣٦٠ ، ٣٦١ (رقع)

(١١) – ساقط من ن ١ .

ولو وقف على الأرِقّاء الموقوفين /لسدانة/[١] الكعبة وخدمة قبر رسول الله ﷺ :

ففي بعض الشروح أنّ أصحَّ الوجهين[٢] جوازه ، كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على//دارٍ وحانوت ، قال أبو عبد الله الحناطّي : لا يصحُّ إلا أن يقول : ٢٥ ص٤٧٢ وقفت على هذه الدّار على أن يأكل فوائدها طارقوها ، فيصحُّ على أظهر الوجهين .

ولو وقف على المقبرة لتصرف الغلّة إلى عمارة القبور:

قال في (التتمة): لا يجوز ، لأن الموتى صائرون إلى البلى[٣]،فالعمارة لا تلائم حالهم .

قال الإمام الغزالي : **الركن الثالث : الصِّيغةُ ولا بُدَّ منها ، فلو أذِنَ في الصَّلاةِ في مِلكِهِ لم يَصر مسجداً ، وكذا إذا صَلّى/فيه/ [٤] ما لم يقُلْ : جَعَلْتُهُ[٥] مسجداً ، وللصِّيغةِ مراتبُ : (الأولى) قوله : وقفتُ وحَبسْتُ وسبَلتُ وكلُّ ذلك صريحٌ . (الثانية) قوله : حرَّمتُ هذه البُقعةَ وأبّدتُها إن نوى الوقفَ فهو وَقفٌ ، وإن أطلق فوجهانِ . (الثالثة) قولُهُ : تصدقْتُ بهذهِ البقعةِ وهي بِمُجَرَّدها ليس بصريح ، فإن زاد وقال : صدقةٌ مُحرّمةٌ لا تباع ولا تُوهبُ صارَ وقفاً (و) فإن اقتصرَ على المُحرّمةِ أو اقتصرَ على مجرّدِ النّيّةِ فوجهان ، إلاّ إذا عيَّنَ شخصاً وقال : تصدَّقتُ عليك لم يكن وقفاً (و) بِمُجرّدِ النّيّةِ[٦] بل ينفذ[٧] فيما/ هو صريح فيه /[٨] وهو التّمليكُ .**

---

[١] - ساقط من ن ٣ ، وفي ن ١ (المرصدين لسدانة) .

والسدانة : بالكسر عمل الحجابة ، وهي خدمة الكعبة وتولي أمرها وفتح بابها وإغلاقه .

انظر : تاج العروس : فصل السين / باب النون ٢٣٣/٩ (سَدَن) .

[٢] - في ن ٣ (الأصح) .

[٣] - البِلى : بالكسر ، يقال بلي الميت أي أفنته الأرض . انظر : المصباح المنير ٦٢/١ (بَلِي) .

[٤] - زيادة من ن٢ .

[٥] - في ن٣ (خطته) .

خطته : يقال خطها لنفسه خطاً واختطها أي علّم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها ليبنيها داراً . انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب الطاء ١٣٠/٥ (خطّ) .

[٦] - في ن ٣ (مجرداً) .

[٧] - في المطبوعة ٢ (ينعقد) .

[٨] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[الركن الثالث : الصيغة] :

قال الإمام الرافعي : لا يصحُّ الوقف إلاّ باللّفظ ، لأنه تمليك منفعةٍ أو عين ومنفعة ، فأشبه سائر التّمليكات ، وأيضاً فالعتق لا يحصل إلا باللفظ مع سرعة نفوذه ،/فالوقف أولى[١] .

[مجرد الفعل دون لفظ لا يكفي في الوقف] :

وعلى هذا ، فلو بنى بناءً على هيئة المساجد أو على غير هيئتها وأذن في الصّلاة فيه ، لم يصر مسجداً /[٢] ، وكذا // لو/[٣] أذن في الدّفن في ملكه ، لم يصر مقبرةً سواءً صلّى في ذاك أو دفن[٤] في هذا ، أو لم يفعل . ٣٥ و ٥ ص ٢

وقال أبو حنيفة [٥] –رضي الله عنه– إذا صلّى فيه ، صار مسجداً ، وإذا دُفن في الموضع ميّتٌ واحدٌ صار مقبرةً وتمّ الوقف .

وقوله (ما لم يقُل جعلته مسجداً) ظاهر في أنه إذا أتى بهذا اللفظ يصير مسجداً ، وإن لم يوجد فيه شيءٌ من ألفاظ الوقف التي سنذكرها .

بل حكى الإمام أنّ الأصحاب تردّدوا في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي التجريد كما إذا قال مالكُ البقعة : وقفتها على صلاة المصلّين وهو يبغي جعلها مسجداً .

وفي(التهذيب)//[٦] و (التتمة) أن المكان لا يصير مسجداً بقوله : جعلته مسجداً لأنه لم يوجد شيءٌ من ألفاظ الوقف ، وبه أجاب الأستاذ أبو طاهر ، قال : لأنه وصفه بما هو موصوفٌ به ، قال رسول اللهﷺ (جُعلت لي الأرضُ مسجداً /وطهوراً /[٧]) [٨]. ١٥ و ١٨٣ ص ٢

---

[١] – انظر : المهذب ٣٤٠/١٥ .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٣] – ساقط من ن ٣ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (ذلك أو دفن) .

[٥] – بدائع الصنائع ٢٢٠/٦ .

[٦] – التهذيب ٥١٧/٤ ، وهذا قياساً على العتق حيث لا يحصل إلا باللفظ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن٣٠ (وترابها طهوراً) .

[٨] – أخرجه البخاري كتاب الصلاة /باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً " ٥٣٣/١ (٤٣٨) ، واللفظ له ، ومسلم في : كتاب المساجد ومواضع الصلاة ٣/٦ ، وله من رواية حذيفة بلفظ (وجُعلت تربتها لنا طهوراً) ص ٤ .

نعم لو قال : جعلته مسجداً لله عزَّ وجلّ يصيرُ مسجداً ، وهذا ذهابٌ إلى أنه لا بدّ من لفظ الوقف ، فانظر[١] ما بين الكلامين من التباعد .

والأشبه أنّه لا بأس باستعمال لفظ الوقف ، وأن قوله (جعلته مسجداً) يقوم مقامه ، لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه . إذا عرفت ذلك ، فلنتكلم في إيجاب الوقف ثم في قبوله .

أمّا الإيجاب ، فإنه جعله على مراتب :

إحداها [لفظ الوقف أو التحبيس أو التسبيل] :

أن يقول : وقفت كذا أو حبسته[٢] / أو أسبّلت/[٣] أو أرضي موقوفةٌ أو محبسةٌ أو مسبلةٌ ، فكل ذلك صريحٌ ، لكثرة استعماله ، واشتهاره شرعاً// وعُرفاً [٤]، وقد روينا في حديث عمر -رضي الله عنه - أنّ النبيﷺ قال (حبِّس الأصلَ وسبِّلِ الثّمرةَ)[٥] هذا ظاهرُ المذهب . وعن الإصطخريّ : أنّ التحبيس والتّسبيل كنايتان ، لأنّهما لم يشتهرا اشتهار الوقف . وعنه رواية أخرى : أنّ التحبيس صريحٌ ، والتسبيل كنايةٌ ، لأنّ التسبيل من السبيل ، وهو مبهم ، والتحبيس حبسُ المِلك في الرقبة عن التصرُّفات المُزيلة ، وهو معنى الوقف . ٣٥ و ٦ ص ١

ورواية أخرى رواها أبو الفرج السرخسيّ في (الأمالي) أن شيئاً منها ليس بصريح بل لابدّ من ضم النية إلى ما يستعمله منها[٦] ، أو الجمع بين لفظتين منها ، أو التأكيد بقوله (لا تُباع ولا تُورث) ويشهد لهذا على غرابته أن القاضي ابن كج حكى عن أبي حامد وأبي الحسين// وجهين في الألفاظ الثّلاثة ، هل هي صريحةٌ ؟ ويتحرَّر[٧] من هذه الروايات/فيها/[٨] أربعة أوجهٍ : الكلُّ صريحٌ ،والكل كنايةٌ ، الصريح الوقف وحده ، الكناية التّسبيل وحده . ١٥ و١٨٤ ص ١

---

[١] - في ن٢ ، ن٣ (فانظر إلى) .

[٢] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (حبست) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - انظر : المهذب ٣٤٠/١٥ .

[٥] - سبق تخريجه ص ٨٨ .

[٦] - في المطبوعة ٢ (فيها) .

[٧] - في ن٢ ، ن٣ (يخرج) .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

[المرتبة] الثانية [لفظ التحريم والتأبيد]:

لو[١] قال حرَّمت هذه البقعة للمساكين ، أو أبّدتُّها ، أو داري محرّمة أو مُؤبَّدةٌ .فإن جعلنا الألفاظ السابقة كناية فكذلك ههنا وإن جعلناها صريحة ، **فوجهان** [٢] :

أحدهما : أن التحريم والتأبيد أيضاً صريحان، لإفادهما الغرض ، واستعمالهما كالتحبيس[٣] والتّسبيل . **وأشهرهما** [٤] : المنع ، لأنهما لا يُستعملان مستقلين وإنما يؤكّد بهما شيءٌ من الألفاظ المقدّمة .

/المرتبة/[٥] الثالثة [لفظ الصدقة] :

قوله تصدقت بهذه / البقعة /[٦] ليس بصريح ، فإنّ هذا اللفظ على تجرده إنما يستعمل في التّمليك المحض[٧] ،فإن زيد عليه//شيءٌ فتلك الزيادة إمّا لفظٌ أو نيةٌ . أمّا اللفظ،ففيه وجوه : ن٣ و ٦ ص ٢
أظهرها : / **أولها**/[٨] أنه إذا اقترن[٩] به بعض الألفاظ السّابقة بأن قال : صدقةٌ محرمةٌ أو محبسة أو موقوفة [١٠] ، أو اقترن[١١] به /ذكر/[١٢] حُكم الوقف بأن قال : صدقةٌ لا تباع ولا تُوهب ، التحق بالصّرائح[١٣] ، لانصرافه بما ذكر عن التمليك المحض [١٤] .

---

(١) – في ن٢ (إذا) .

(٢) – أطلقهما في المهذب ١٥/٣٤٠ .

(٣) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (في التحبيس) .

(٤) – في ن٢ ، ن٣ (أظهرهما) .

(٥) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – وهو مشترك بين الوقف وصدقة التطوع ، المهذب ١٥/٣٤٠ .

(٨) – ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

(٩) – في ن٣ (قرن) .

(١٠) – في ن٣ (صدقة مؤبدة) .

(١١) – في ن٣ ، المطبوعة ٢ (قرن) .

(١٢) – ساقط من ن١ ، ن٣ .

(١٣) – في المطبوعة ٢ (بالصُراح) .

(١٤) – وقطع به في المهذب ١٥/٣٤٠ .

والثاني : أنه لا يكفي /قوله/[١] : صدقةٌ محرمةٌ أو مؤبّدةٌ ، بل لا بدّ من التقييد بأنها لا تُباع ولا تُوهب، ويُشبه ألاّ يعتبر هذا القائل في قوله : صدقةٌ موقوفةٌ مثل هذا التّقييد ، وأنّ هذا قول من ذهب إلى التحريم والتأبيد ليسا بصريحين .

والثالث : أنّ لفظها لا يلتحق بالصرائح[٢] ، لأنه صريحٌ في التمليك المحض الذي يُخالف مقصودُهُ مقصود الوقف فلا ينصرف إلى غيره بقرينةٍ لا استقلال لها .ويجوز أن يُعْلَم لهذا قوله (صار وقفاً) بالواو .

وأما النيّة فيُنظر :

١٥ و ١٨٤ ص ٢ إن أضاف اللفظ إلى جهةٍ عامّةٍ // بأن قال : **تصدّقت بهذا على المساكين ونوى الوقف ،** **فوجهان :أحدهما** : أن النيّة لا تلتحق باللفظ في الصّرف عن الصريح إلى غيره .

وأصحهما : أنها تلتحق ، ويكون وقفاً [٣]. وإن أضاف إلى معيَّن ، فقال : **تصدّقتُ عليك ،** أو قاله لجماعةٍ معيَّنين ، لم يكن وقفاً على الأصح ، هكذا قاله الإمام ، بل ينفذ فيما هو صريحٌ فيه ، وهو محض التمليك[٤] ، وفيما ذكره دلالةٌ على أن// ههنا خلافاً أيضاً ، فيجوز أن يُعلم لذلك[٥] قوله (ليكن وقفاً) بالواو . ٢٥ ص٤٧٣

ثم لك أن تقول : تجريد لفظ الصّدقة[٦] عن القرائن اللّفظيّة ، إن أمكن فرضُه[٧] في الجهات[٨] العامّة مثل أن يقول :

٣٥ و ٧ ص ١ تصدّقت به على فقراء // المسلمين ، فلا يمكن فرضُه[٩] في التصدق على شخص، أو جماعة معيّنين ، إذا لم نجوز[١٠] الوقف المنقطع ، فإنه يحتاج إلى بيان

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - هذا في ن ٣ ، وفي غيرها العبارة مختلطة .

[٣] - وقطع به في المهذب ١٥/٣٤٠

[٤] - في ن ٣ (يختص بالتمليك)

[٥] - في المطبوعة ٢ (كذلك) .

[٦] - في ن ٣ (اللفظ) .

[٧] - في ن ٣ (صرفه) .

[٨] - في ن٢ (الجهة) .

[٩] - في ن ٣ (صرفه) .

[١٠] - في ن ٣ (لم يجز) ، وفي المطبوعة ٢ (لم يجوز) .

المصارف بعد التعيين[١] ، وحينئذٍ فالمأتى به لا يحتمل إلا الوقف ، كما أن قوله : تصدَّقت /به/[٢] صدقةً محرمةً ، أو موقوفة لا يحتمل إلا الوقف .

وقوله في الكتاب (إلاّ إذا عيّن شخصاً وقال : تصدقت عليك) ينصرف إلى الصّورة الثانية ، وهي الاقتصار على مجرّد النية .

فأمّا في القرينة اللفظيّة ، فلا فرق بين أن يضيف التصدُّق إلى معيّن ، أو إلى جهةٍ عامّة .

وقوله[٣] (لم يكن وقفاً بمجرّد النية) أي لو صرح بمجرّد النيّة ، لم يضر .

قال الإمام الغزالي : **أمّا الموقوفُ عليهِ إن قال :رَددتُ الوقفَ ارتدَّ (و) ، وإن سكتَ ففي اشتراط قبوله وجهان ، وأما البطن الثاني فلا يشترط قُبولُهُ (و) ، وفي ارتدادِهِ /عنه/[٤] بردّه وجهان .**

[القبول ، ومتى يُشترط] :

قال الرافعي : أما طُرُقُ القَبُولِ :

فإن كان الوقف[٥] على جهةٍ عامةٍ كالفقراء ، أو على المسجد والرِّباط :

فلا يشترط لعدم الإمكان . ولم يجعلوا الحاكم نائباً في[٦] القبول كما جعل نائباً عن

١٥ و ١٨٥ ص ١ المسلمين في استيفاء القِصاصِ والأموال ، ولو صاروا // إليه لكان قريباً .

ثم ما ذكرناه مفروضٌ[٧] في الوقف ، فأمّا إذا قال : جعلت هذا للمسجد فهو تمليكٌ لا وقف ، فيشترط قبول القيِّم وقبضه ، كما لو وهب شيئاً من صبيٍّ[٨] .

وإن كان الوقف[٩] على شخصٍ معيّن ، أو جماعةٍ معيّنين :

---

(١) – في ن٢ (المعين) .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – في ن ٣ (وقوله في الكتاب) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (الموقف) .

(٦) – في ن ٣ (عن) .

(٧) – في ن ٣ (معروض) .

(٨) – انظر : التهذيب ٥١٧/٤ .

(٩) – في ن ٣ (وإن وقف) .

فوجهان[١] : **أصحهما** : /على/[٢] ما ذكره الإمام وآخرون : اشتراط القبول ، لأنّه يبعُدُ دخول عين، أو منفعة في ملكه من غير رضاه . وعلى هذا ، فليكن// متّصلاً بالإيجاب كما في البيع والهبة . ٣٥ و ٧ ص٢

والثاني : أنّه لا يشترط ، واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق/العتيق/ [٣] منفعة نفسه ، وبهذا أجاب صاحب (التهذيب)[٤] وكذا القاضي الروياني قال : لا يحتاج لزوم الوقف إلى القُبول ، ولكن لا يملك غلته إلاّ بالاختيار ، ويكفي[٥] الأخذ دليلاً على الاختيار. وخصَّص في (التتمة) الوجهين بما إذا قلنا : إنّ المِلك في الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه، فأمّا إذا قلنا : بانتقاله إلى الله -تعالى- أو ببقائه للواقف ، فلا يشترط .

أما على التقدير الأول فإلحاقاً له بالإعتاق ، وأما على الثاني فلأنه [٦] إذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة ، لم يبعد أن يحتمل ترك القبول .وسواءٌ شرطنا القبول أو لم نشرطه فلو ردّ ، بَطَلَ حقّه كما في الوصيّة وكما أنّ الوكالة ترتدُّ [٧] بالردّ ، وإن لم يشترط القبول .

ووفّى صاحب (التهذيب)[٨] بتشبيهه بالعتق ، وقال : إنّه لا يرتدُّ بردّه ، وإذا ردَ ثم رجع ، قال القاضي الروياني : إن رجع قبل حُكم الحاكم بردّه إلى غيره ، كان/له ، وإن/[٩] حَكَمَ الحاكم به لغيره ، بطل حقُّه ، **هذا في البطن الأول** . ١٥ و ١٨٥ ص ٢

أما البطن[١٠] **الثاني والثالث** ، فلا يُشترط قبولهم فيما نقله//[١١] الإمام وصاحب الكتاب ،

---

[١] - انظر : الوسيط ٤ / ٢٤٥ .

[٢] - ساقط من ن ١ .

[٣] - ساقط من ن ٣.

[٤] - التهذيب ٤/ ٥١٧ .

[٥] - في ن ٣ (ويكون) .

[٦] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (فإنه) .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (ترد) .

[٨] - التهذيب ٥١٧/٤ .

[٩] - ساقط من ن٣ .

[١٠] - في ن ٣ (وأما في البطن) .

[١١] - في ن ٣ (ذكره) .

لأنّ استحقاقهم لا ينقل[(١)] بالإيجاب ، وذكروا أنّ في ارتداده بردّهم وجهين ، لأنّ الوقف قد ثبت ولزِم ، فيبعُد انقطاعه .

وأجرى أبو سعيد المتولّي الخلاف في أنه ، هل يُشترط قبولهم ، وهل يرتد بردّهم بناءً على أنّهم/هل/[(٢)] يتلقّون[(٣)] الحق من الواقف أو من البطن الأوّل ؟ إن قلنا بالأول ،// فقبولهم وردُّهم كقبول[(٤)] الأوّلين وردّهم . ٣٥ و ٨ ص ١

وإن قلنا بالثاني ، لم يعتبر قبولهم وردُّهم كما في الميراث ، وهذا أحسن[(٥)] ، ولا يبعد ألاّ يتصّل الاستحقاق بالإيجاب ومع ذلك يعتبر[(٦)] القبول ، كما في الوصيَّة .

قال الإمام الغزالي : **الركنُ الرابعُ في الشَّرائطِ وهي أربعة : الأول[(٧)] : التأبيدُ فإذا قال : /وقفتُ/[(٨)] سنةً فهو باطلٌ . كالهبةِ المؤقّتةِ ، وفي الوقف المُنقطع آخرهُ قولان ، كما لو[(٩)] وقف على أولاده ولم يذكر من يُصرف إليه /من/[(١٠)] بعدهم ، فإن قلنا بالصِّحَّةِ فقولان في أنه هل يعود مِلكاً إلى الواقف أو إلى تَرِكتِهِ بعد انقراضِهِم ؟ فإن قلنا : لا يعودُ فيُصرف إلى أهمِّ الخيراتِ ، وقيلَ : إنّهُ[(١١)] لأقْرَبِ النّاس إليه ، وقيل : إنّهُ للمساكين (و) ، وقيل : إنهُ للمصالحِ إذ أهمُّ الخيراتِ أعمُّها.**

[الركن الرابع : شروط الوقف]

قال الإمام الرافعي : ضَمن هذا الركُنَ شروط الوقف ، وهي **على ما عدّها أربعةٌ :**

---

(١) – في ن٢ (يتعلل) و في ن ٣ (يبطل) .

(٢) – ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٣) – في ن ٣ (ينقلون) .

(٤) – في ن ٣ (كما في قبول) .

(٥) – في ن ٣ (حسن) .

(٦) – في ن ٣ (يفيد) .

(٧) – في المطبوعة ٢ (أربع ، الأولى) .

(٨) – ساقط من ن٢ .

(٩) – في ن ٣ (إذا) .

(١٠) – زيادة في ن ٢ .

(١١) – في ن ٣ (إنه يصرف إلى) .

أحدها : التأبيد[١] :

وذلك بأن يقف على من لا ينقرض /كالفقراء والمساكين ، أو على من ينقرض ، ثم يردّه إلى من لا ينقرض/[٢] كما إذا وقف على ولدِه ثم على الفقراء والمساكين أو على رجُلٍ /ثم على عقبه/[٣] ، ثم على الفقراء/والمساكين/[٤] والمساجد والقناطر والرِّباطات كالفقراء والمساكين، وإن عيَّن مساجد أو قناطر، فوجهان [٥] .

وفي معنى الفقراء العُلماء ، وفي فتاوى القفال خلافٌ [٦]، لأنهم قد ينقطعون .

وفي الفصل مسألتان :

الأولى [تأقيت الوقف بزمن محدد] :

إذا قال : وقفتُ هذا سنةً ، فعن بعضهم وجهٌ ضعيفٌ أنه يصحُّ وينتهي الوقف بانتهاء المدّة ، والمذهب /المشهور/[٧] أن الشّرط فاسدٌ ، وكذلك أصل الوقف[٨] .

ومنهم من قال : إن الوقف الذي لا يُشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت// كالعتق وبه قال الإمام ومن تابعه . وفي مطلق الوقف قول آخر ، سنحكيه في الهبة إن شاء الله تعالى . ن٣ و٨ ص٢

// المسألة/[٩] الثانية [انقطاع جهة الوقف] :

إذا قال : وقفت على أولادي ولم يذكر من يُصرف إليه /من/[١٠] بعدهم /[١١] ، أو قال : وقفت على زيد ، ثم على عقبهِ ، ولم يزد عليه ، ففيه قولان :

---

[١] – قال الشافعي : كانت محرمة أبداً " مختصر المزني ٨/٢٣٣ ، انظر : الحاوي ٩/٣٨١ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – ساقط من ن ٣ .

[٤] – زيادة في ن ٣ .

[٥] – وقطع الماوردي بعدم صحته ، لأن المسجد قد يخرب ويبطل . انظر : الحاوي ٩ / ٣٨١ .

[٦] – في ن ٢ ، ن٣ (خلافه) .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – انظر : الحاوي ٩/٣٨١ ، المهذب ١٥/٣٣٣ .

[٩] – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

[١٠] – زيادة في ن ٢ .

[١١] – ساقط من ن ٣ .

أحدهما : وهو المنصوصُ في (المختصر)[١] وبه قال مالكٌ [٢] : أنه صحيحٌ ، لأن مقصود الوقف القربةُ والثّواب ، فإذا بيَّن مصرفه في الحال ، سهُل إدامتُهُ على سُبُل الخير .

والثاني : ويُحكى عن نصه في حرملة مع الأول : أنه باطلٌ [٣]، لأن شرط الوقف التأبيدُ ، وإذا لم يردّه إلى ما يدوم[٤] ، لم يؤبدّه ، فكان كما لو قال : وقفتُهُ سنةً . وفي (التتمة) بناءُ القولين على أنّ البطن الثاني يتلقّون الوقف من الواقف أو من البطن الأول ، إن قلنا بالأول// فلا بدَّ من بيان/من/[٥] ينتهي الاستحقاق إليه . وإن قلنا بالثاني فلا حاجة إليه . ن٢ ص٤٧٤

وفي هذا البناء كلامان :

أحدهما :

أن قضيته ترجيح قول البُطلان ، لأن قول التلقّي من الواقف أرجح وأصحُّ ، وإلى ترجيحه ذهبَ المسعودي والإمام ، لكنَّ الأكثرين قالوا : أصح القولين صحّة الوقف ، منهم القضاة أبو حامد والطبريُّ والروياني .

والثاني :

أن بناء قول المنع على التلقّي من الواقف ، إن ظهر بعض الظهور ، فبناء قول الصّحة على التلقّي من البطن الأول لا ظهور له ولا اتجاه ، لأنهم لا يلقون[٦] الحقَّ إلى المتلقّين منهم ، وليس ذلك على سبيل الإرث ، فإن المصروف إليهم[٧] ليسُوا بورثةِ الأوّلين// . وعن صاحب (التقريب) قولٌ ثالثٌ في المسألة وهو الفرق بين أن يكون الموقوف عقاراً ، فلا ن٣ و٩ ص١

---

(١) – قال الشافعي : فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبداً ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق بها " مختصر المزني ٨/٢٣٣ .

(٢) – الكافي (ابن عبد البر) ص ٥٣٧ ، المدونة الكبرى ٤/٣٤٣ ، الشرح الكبير ٤/٨٥ ، مواهب الجليل ٦/٢٨ .

(٣) – وقطع به الماوردي ، الحاوي ٩ / ٣٨١ .

(٤) – في ن٢ ، المطبوعة ٢ (مالا يدوم) .

(٥) – زيادة في ن ١ ، ن٢ .

(٦) – هذا في ن ٢ وفي غيرها (يتلقون) .

(٧) – في ن ٣ (منهم) .

يجوز إنشاؤهُ منقطع الآخر أو[1] حيواناً فيجوز ، لأنّ مصير الحيوان إلى الهلاك وكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه // مع بقاء الموقوف[2] . ١٥ و١٨٦ ص ٢

التفريع : إن قلنا بالصّحة ، فإذا انقرض من ذكره ، فقولان :

أحدهما : إنه يرتفع الوقف ، ويعود ملكاً إلى الواقف ، أو إلى ورثته ، إن كان قد مات ، لأن إبقاء الوقف بلا مصرف[3] متعذّرٌ ، وإثبات مصرف لم يتعرَّض له الواقف ، بعيدٌ فيتعيّن ارتفاعه ، ويُحكى هذا عن المزني .

وأصحهما : أنّه يبقى وقفاً ، لأن وضع الوقف على أن يدوم ، ويكون صدقة جارية ، وذلك مما[4] ينافيه الحكم بانقطاعه ، وأيضاً ، فإنه صرف ماله إلى جهة قربة ، فلا يعود ملكاً ، كما لو نذر هدياً إلى (مكة) فلم يقبله فقراؤها . وقوله في الكتاب (فقولان في أنه هل يعود مِلكاً إلى الواقف أو إلى ورثته) /أراد/[5] أو يبقى[6] وقفاً ذكر أحد القولين وترك الآخر .

التفريع [لمن يصرف الوقف المنقطع الآخر بعد انقطاع الجهة] :

إن قلنا : /إنّه/[7] يبقى وقفاً ففي مصرفه أوجُهٌ [8] ، ويقال : أقوال : قال الإمام : ولعلّها من تخريجات ابن سريج .

أصحُّها : وهو المنصوص في (المختصر)[9] أنه يُصرف إلى أقرب النّاس إلى الواقف يوم انقراض المذكورين[10] لأن الصدقة على الأقارب أفضل ، لما فيه من صلة الرَّحم فكان الصّرف إليهم أولى[11] .

---

(1) – في ن ٣ (وبين أن يكون) .

(2) – في ن ٣ تقديم وتأخير .

(3) – في المطبوعة ٢ (متصرف) .

(4) – في المطبوعة ٢ (بما) .

(5) – ساقط من ن ٢ .

(6) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (ويبقى) .

(7) – ساقط من ن ٣ .

(8) – كذا عند الماوردي ، الحاوي ٣٨٢/٩

(9) – تقدم نصه ، انظر : مختصر المزني ٢٣٤/٨ .

(10) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (الانقراض المذكور) .

(11) – في ن ٣ (أهم) .

والثاني : أنه يُصرف إلى المساكين ، لأنَّ سدَّ الخلاّت(١) أهمُّ الخيرات .

والثالث : أنه يُصرفُ إلى المصالح العامّة // مصارف(٢) خُمُسِ الخمس ، فإنها أعمُّ الخيرات، والأعمُّ أهمُّ . ٣٥ و ٩ ص ٢

والرابع : أنّه يصرف إلى مستحقّي الزكاة ، حكاه في (شرح مختصر) الجوينيِّ . وقوله في الكتاب (فيصرف إلى أهم الخيرات) ليس هذا وجهاً /برأسه/(٣) مضموماً إلى ما بعده ، بل المراد أنّا إذا لم نجد بُدّاً من إبقاء // الوقف ، وجب إبقاؤه في أهمِّ المصارف .واختلف الرأي في أنّ الأهم ماذا ؟ ١٥ و ١٨٧ ص ١

التفريع : إن قلنا : إنّه يُصرفُ إلى أقرب الناس إلى الواقف ، فالنظر إلى /قربِ/(٤) الرحم أو استحقاق(٥) الإرث؟ فيه وجهان :

أصحهما : الأول حتى يتقدَّم ابن البنت على ابن العم ، لأن المرعى صلة الرّحم .

وإذا اجتمع(٦) جماعةٌ ، فالقول في الأقرب على ما سيأتي في الوصيَّة (٧) للأقرب- إن شاء الله تعالى- وهل يختص الفقراء بالصّرف إليهم ، أو يشترك فيه الفقراءُ والأغنياءُ ، قال في (حرملة) يختصُّ ،وأطلق في (المختصر)(٨) الصرف إلى الأقرب ، فجعلوها على قولين :

أحدهما : /أنه/(٩) لا اختصاص ، لأن الوقف لا يختصُّ بالفقراء ، ولهذا لو وقف على أولاده، دخل فيه الغنيُّ والفقير .

---

(١) - في ن ١ (الحاجات) .

والخلات: جمع خلة وهي الحاجة والفقر والخصاصة . يقال : خل الرجل وأخُل بالضم أي احتاج .

انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب اللام ٣٠٨/٧ (خلل) .

(٢) - في ن ٣ (ومصارف) .

(٣) - ساقط من ن ٢ .

(٤) - ساقط من ن ٣ ، وفي ن ٢ (أقرب) .

(٥) - في ن ٣ (إلى استحقاق) .

(٦) - في المطبوعة ٢ (الجامع) .

(٧) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩٨/٧ - ١٠٨ .

(٨) - مختصر المزني ٨/ ٢٣٤ .

(٩) - ساقط من ن ٣ .

وأصحهما : الاختصاص ، لأنّ المقصد القربة والثواب ، وعن ابن سريج[١] القطع بالثلث ، وحمل المطلق على المقيّد ،وإذا قلنا بالاختصاص ، فهو على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ حكى أبو الفرج السرخسي فيه وجهين .

وإن قلنا : بالصَّرف إلى المساكين ، ففي تقديم جيران[٢] الواقف **وجهان** :

أشبههما : المنع ، لأنا لو قدّمنا بالجوار ، لقدّمنا بالقرابة بطريق الأولى و التفريع على غيره .

٣٥ و ١٠ ص ١ ولو قال : وقفت هذا على زيد شهراً // على أن يعود إلى مِلكي بعد الشهر ، فالمذهب بطلانه وفيه قول آخر ، أنّه يصحُّ ، وعلى هذا فيعود مِلكاً بعد الشهر ، أو يكون كالوقف المنقطع الآخر ؟ حتى يُصرف بعد الشهر إلى أقرب الناس إلى الواقف ؟ قال صاحب (التهذيب)[٣] : فيه قولان ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **الشرط الثاني[٤] : التَّنجيزُ فإذا قالَ : إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد وقفت لم يَصِحْ (و) لأنّه تعليقٌ كما في الهِبَةِ ، ولو قال:/وقفتُ/[٥] على من سَيُولدُ من أولادي فهو مُنقطِعُ الأولِ فقولانِ كمنقطع الآخرِ ، وقيلَ : يَبْطُلُ قطعاً لأنَّهُ لا مقرَّ له في الحالِ ،فإن صحّحنا فإذا وقفَ على عبدهِ أو/على/[٦] وارثِهِ وهو مريضٌ ثم بعدهُ على المساكين فهو مُنقطعُ الأولِ .**

[الشرط الثاني : التنجيز]

١٥و ١٨٧ ص ٢ قال الإمام الرافعي : **في الفصل مسألتان** يقتضي الشّرح تقديم الأخيرة // منهما/[٧] فنُقدِّمها فنقول :

/المسألة الأولى ، وهي الثانية /[٨] [الوقف المنقطع الأول] :

---

(١) – في ن ١ ، ٢ن (أبي إسحاق) .

(٢) – في ن ٣ (جوار) .

(٣) – التهذيب ٤/ ٥١٥ .

(٤) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (الثانية) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – ساقط من ن ١ .

(٨) – ساقط من ٢ن ، ن ٣ .

إذا /قال/[١] : وقفتُ على من سيولد/لي/[٢] ، أو على مسجد سيُبْنى ، ثم على الفقراء ، أو قال: على ولدي وبعده على الفقراء ، ولا ولد له ، فهذا وقفٌ منقطع الأول،وفيه **طريقان** :

أحدهما : وبه قال ابن أبي هريرة أنّه على القولين في منقطع الآخر[٣] .قال في (التتمة): وهما مبنيّان على أنّ البطن الثاني ممّن يتلقّون[٤] ؟

إن قلنا : من[٥] البطن الأول ، لم يصحّ ، لأن الأول إذا لم يثبت له شيءٌ ، استحال التلقّي منه .وإن قلنا : من الواقف ، فهو على الخلاف في تفريق الصّفقة .

والثاني : وبه قال أبو إسحاق : القطع بالبطلان[٦] ، والفرق بينه وبين منقطع الآخر أنّ متّصل الأول وجد مستحقاً وابتداءً صحيحاً يُبنى عليه الآخر[٧] بخلاف العكس // ولهذا يقال ٣٥ و١٠ ص ٢

في منقطع الأول قولان مرتّبان على القولين في منقطع الآخر ،/وهو/[٨] أولى بالبُطلان .

ورأى الإمام عكس هذا التّرتيب ، وإن منقطع الآخر أولى بالبطلان ، لأنّ وضع الوقف على أن يدوم، وليس في منقطع الأول إلا أن مصرفه منتظر وسواءٌ أثبتنا الخلاف في المسألة ، أو لم نثبته ، فالظاهر البطلان ، وهو المنصوص في رواية المزنيّ .

والثاني : يقال : إنه مخرّج/من/[٩] منقطع الآخر ، ويقال : إنّه منصوصٌ في حرملة// . ٢٥ ص٤٧٥

التفريع :

إن قلنا بالصحّة ، نُظر، إن لم يمكن انتظار ما ذكره كما إذا وقف على ولده ، ولا ولد له، أو على مجهول ، أو ميت ، ثم على الفقراء ، فهو في الحال مصروف إلى الفقراء ، وذكر الأول لغوٌ ، وإن أمكن ، إمّا انقراضاً ، كما لو وقف على عبد ثم على الفقراء ، وإمّا حُصُولاً ، كما لو قال وقفتُ على من سيولد لي ، فيه **وجهان** :

---

[١] – ساقط من ن ٣ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – في ن ١ (الوقت المنقطع الآخر) .

[٤] – في ن ٣ (ممن يتلقون الوقف) .

[٥] – في المطبوعة ٢ (في) .

[٦] – وصححه الماوردي ، الحاوي ٣٨٤/٩ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (الأخير) .

[٨] – زيادة في ن ٢ ، ٣٥ .

[٩] – ساقط من المطبوعة ٢ .

أحدهما : أن// الغلّة مصروفةٌ إلى الواقف حتى ينقرض الأول[١] ، **لأنه لم يثبت الاستحقاق** ١٥ و١٨٨ ص ١
للثاني[٢] إلاّ بعد الأول ، والأول لا يمكن ثبوت[٣] الاستحقاق له فيبقى للواقف ، وعلى هذا ففي ثبوت الوقف في الحال **وجهان** [٤] :

أحدهما : يثبت لأنه نجزّه ولكن يتأخر الاستحقاق .

والثاني : لا يثبت ، بل هو ملكه[٥] ، وسبيله سبيل المعلّق عتقه بصفة.

وأظهرهما : أنه إذا صحَّ الوقف ، انقطعت الغلة عن الواقف ، وعلى هذا ، **فثلاثة أوجهٍ** فيمن تُصرف /إليه/[٦] :

أرجحها // أنه يُصرف في الحال إلى أقرب النّاس إلى الواقف ، فإذا انقرض المذكور أولاً ، ٣٥ و ١١ ص ١
يصرف إلى المذكورين بعده ، وعلى هذا ، فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع على ما سبق .

وثانيها : أنه يصرف إلى المذكورين بعده من أول ما وقف ، كما لو كان الأول ممن[٧] لا يمكن اعتبار انقراضه .

وثالثها : أنه للمصالح العامّة .

ولو وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء ، وقلنا : إنّه غير صحيح ، أو صحيحٌ ، وردّه باقي الورثة ، فهو وقفٌ منقطع الأول ، وكذلك إذا وقف على معيّن يصحُّ الوقف عليه ، ثم على الفقراء ، فردَّه ذلك المعيّن ، وقلنا بالصحيح،/وهو/[٨] أنه يرتدّ بالردِّ .

---

[١] – قال أبو إسحاق الشيرازي : وهو المنصوص :أنه للواقف ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه . المهذب ٣٣٥/١٥ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (الاستحقاق التالي) ، وفي ن ١ (استحقاق التالي) .

[٣] – في ن ١ (الصرف إليه) .

[٤] – في ن ٢ (قولان) .

[٥] – كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (ملك) .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (فمن) .

[٨] – ساقط من ن ٣ .

المسألة الثانية : /وهي الأولى/[١] [تعلق الوقف على الزمن] :

إذا علّق الوقف، فقال: إذا جاء رأس الشّهر ، أو قدم فلانٌ ، فقد وقفت كذا ، لم يصحّ[٢] / الوقف كما لا يصح/[٣] تعليق البيع والهبة .

وعن بعض الأصحاب تخريجُه على الخلاف /المذكور/[٤] فيما إذا وقف على من سيُولد له ، قالوا : والتصريح /بالتعليق/[٥] أولى بالفساد والله أعلم . وأعلم /أنّ التعليق/[٦] في هذه المسألة مُصرَّحٌ به ، وفي الأولى ضمنيٌّ ، فلهذه المناسبة[٧] جمع بين المسألتين . وكذلك المسألتان في الشّرط الأول ، فالتأقيت[٨] في قوله : (وقفت سنة) مصرّح[٩] به ، وفيما // إذا ١٥ و ١٨٨ ص ٢
قال : وقفتُ على فلان،واقتصر عليه ، ضمنيٌّ .

وأن للوقف وراء انقطاع الآخر مع اتصال الأول /أحوالاً/[١٠] وبالعكس أحوالاً :[١١]

إحداها : أن يكون متصل الأول والآخر والوسط ، فهو صحيحٌ .

والثانية : أن يكون منقطعها جميعاً ، فهو باطلٌ .

//والثالثة : ٣٥ و ١١ ص ٢

أن يكون متّصل الطرفين ، منقطع الوسط ، كما إذا وقف على أولاده ، ثم على رجل ، ثم على الفقراء ، فترتّب على منقطع الآخر ، إن صحّحناه فهذا أولى ، وإلاّ **فوجهان** :

---

[١] - ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

[٢] - وبه قطع العراقيون ، الوسيط ٤/٢٤٨ .

[٣] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - ساقط من ن ٣ .

[٧] - في ن ٣ (المباينة) .

[٨] - كذا في ن ٢ وفي ن ١ (بالتأقيت) وفي ن ٣ ، المطبوعة ٢ (والتأقيت) .

[٩] - في المطبوعة ٢ (فصرح) .

[١٠] - ساقط من ن ١ ، ن٢ .

[١١] - انظر : الحاوي ٩/ ٣٨٣ .

أصحهما : الجواز ، ويُصرف عند توسُّط الانقطاع إلى أقرب النّـــاس إلى الواقـــف ، أو إلى المساكين ، أو إلى المصالح /العامة/[١] أو إلى الجهة العامّة المذكورة في الوقف أجرى[٢] فيـــه الاختلافات السابقة .

والرابعة :

أن يكون منقطع الطرفين معلوم الواسطة [٣] ، كما إذا وقف على رجـــل[٤] ، ثم علـــى أولاده ، واقتصر عليه ، فيُرتب على منقطـــع الأول ، إن لم نصحِّحـــه فـــهذا أولى ، وإن صحّحناه ، **فوجهان :**

أظهرهما : البُطلان ، وبتقدير الصِّحَّة إلى من يُصرف ؟ فيه الخلاف السّابق ، وجميع هـــذه الأحوال فيما إذا تعرض الواقف للمصرف[٥] وإلاّ فسيأتي .

وقوله في الكتاب : فإن صحّحناه ، فإذا وقف على عبده ..) إلى آخـــر لفظـــه ، فـــإن صحّحناه لغو فليس[٦] المذكور مُفرَّعاً على الصَّحيح[٧] ، ولو طرحه وقال :(وإذا وقف على عبدٍ) لحصل الغرض .

قال الإمام الغزالي : **الثالث : الإلزامُ فلو قال : على أنّي بِالخيارِ في الرُّجوعِ عنهُ ورفـــعِ شرائِطِهِ فَسَدَ(و) الوقفُ ، ولو قال : على أنّ لي الخيار[٨] في تفصيلِ الشّرْطِ مـــع بقـــاءِ الأصْلِ ففيه وجهان ، ولو شَرَطَ ألاّ يُؤاجَرَ الوقفُ اتّبعَ شرطُهُ ،/وقيل/ لا يتبع[٩] وقيلَ: لا يُتَّبَعُ إلاّ في الزيادة على السّنةِ ، ولو خصّص مسجداً بأصحاب الرأي أو الحديـــث لم يختصَّ (و)// ولو خَصّصَ المدرسةَ والرِّباطَ جازَ ، ولو خَصّصَ المقبرةَ ففيه تردُّدُ (و) .** ٣ن و ١٢ ص ١

---

[١] - ساقط من ن ١ .

[٢] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (آخراً) .

[٣] - في المطبوعة ٢ (الواسط) .

[٤] - في ٣ن (رجلين) .

[٥] - في المطبوعة ٢ (انقرض الواقف المصرف) .

[٦] - في المطبوعة ٢ ، ن ٣ (وليس) .

[٧] - في ن ٢ (التصحيح) .

[٨] - في ٣ن (أني بالخيار) وفي المطبوعة ٢ (أن الخيار) .

[٩] - زيادة في ن ٣ .

[الشرط الثالث : الإلزام]

قال الرافعي : في الفصل ثلاثُ مسائل :

المسألة الأولى : الوقف بشرط الخيار

باطل[(١)] كالعتق والصدقة ، وكذا لو قال : وقفتُ بشرط أن أبيعه ، أو أرجع فيه[(٢)] متى شئت ، واحتجُّوا له بأن الوقف إزالة ملكٍ[(٣)] إلى الله تعالى/كالعتق/[(٤)] أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة ، وعلى التقديرين ،//فهذا الشّرط مُفسِدٌ ، لكن في فتاوى القفّال : أنّ العتق ، لا يفسد بهذا الشّرط ، وفرق بينهما بأنّ العتق مبنيٌّ على الغلبة والسِّراية . وعن ابن سريج أنه قال: يحتمل أن يبطل الشّرط ويصح أصل الوقف.ولو وقف على ولده أو غيره بشرط أن يرجع إليه إذا مات،فعن البويطيِّ أنّه على القولين أخذاً من مسألة العُمْرى،والمذهب البطلان. ولو وقف وشرط لنفسه أن يحرم /من شاء/[(٥)] ويزيد من شاء ، أو يقدم أو يؤخر ، ففي صحة شرطه وجهان: ١٥ و ١٨٩ ص ١

أصحهما : المنع[(٦)] ، لأن وضع الوقف على اللزوم ، وإذا كان الموقوف عليه بعرض السقوط[(٧)] فلا لزوم .

والثاني : وبه قال ابن القطان : أنه يصح ، كما لو شرط صرف الريع مدة إلى هذا ، ومدة إلى هذا . قال الإمام : وموضع الوجهين ما إذا لزم الوقف بالشرط المذكور . أما إذا أطلقه

---

(١) – لأنه إخراج مال عن ملكه على وجه القربة منجزاً .
انظر : التهذيب ٥١٢/٤ ، المهذب ٣٣٢/١٥ .

(٢) – في ن ٣ (عنه) .

(٣) – في ن ١ (إما أن ينتقل الملك) .

(٤) – زيادة في ن ١ ، ن٢ ، ن٣ .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – وقطع به البغوي ، التهذيب ٥١٢/٤ ، وأبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٣٣٢/١٥ ، ٣٣ ، وصححه منعه الماوردي ، الحاوي ٣٩٥/٩ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (يتعرض للسقوط)

ثم أراد أن يغيِّر / ما ذكره/[١] بحرمان أو زيادة مستحق ، أو تقديم أو تأخير[٢] ، /لم يجد إليه سبيلاً ./[٣]

قال : وإذا صحّحنا شرطه لنفسه ، فلو شرطه لغيره ، **فوجهان** :

أصحهما : الفساد ، وإن أفسدناه ، ففي فساد// الوقف به خلاف مبني على أن الوقف كالعتق أو لا ؟. هذا ما وجدته فيما يحضرني الآن من كتب الأصحاب ، وجواب عامتهم بطلان الشرط والوقف في الصور جميعاً . ٣٥ و ١٢ ص ٢

ورتب صاحب الكتاب هذه الصور في (الوسيط)[٤] على ثلاث مراتب :

إحداها : أن يقول : وقفت// بشرط أن أرجع متى شئت ، أو أحرم المستحق ، وأحوِّل الحق إلى غيره متى شئت فهو فاسد . ٢٥ ص٤٧٦

والثانية : أن يقول : بشرط أن أغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة ، فهو جائز .

والثالثة : أن يقول أبقي أصل الوقف ،// وأغيّر تفصيله[٥] ، ففيه وجهان . ١٥ و ١٨٩ ص ٢

وقوله ههنا (ورفع شرائطه) يشبه أن يريد به التحوُّل من شخص إلى شخص ، أو جهة إلى جهة الذي عدّه من[٦] المرتبة الأولى ، وحكم فيها بالفساد .

وأعلم أن الترتيب الذي ذكره لا يكاد يوجد لغيره ، ثم فيه لبس ، فإن التحويل من مستحق إلى مستحقَ المعدود في[٧] المرتبة الأولى — وتقدير[٨] مقادير الاستحقاق الذي جعله مثالاً للثانية ، كل واحد منهما[٩] مندرج فيما جعله موضع الوجهين وهو[١٠] : إبقاء أصل الوقف وتغيير[١١] تفصيله .

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أو تقدم أو تأخر) .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – الوسيط ٤/ ٢٤٨ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (بفضله) .

(٦) – في ن ٣ (في) .

(٧) – في ن ٢ (من) .

(٨) – كذا في ن ٢ وفي غيرها (تعتبر) .

(٩) – ساقط من ن ٣ ، وفي ن١ (منها) .

(١٠) – في ن٣ (وهذا) .

(١١) – في المطبوعة ٢ (ويعتبر) .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب (فسد الوقف) /بالواو/[١] ، لما قدّمناه .

المسألة الثانية : لو شرط الواقف ألا يؤاجر الوقف ، ففيه ثلاثة أوجه :

أظهرها : ما ذكره الإمام وصاحب الكتاب ، أن يتبع شرطه[٢] ، كسائر الشروط لما فيه من وجوه[٣] المصلحة .

٣٥ و ١٣ ص ١ **الثاني :** المنع ، لأنه يتضمّن الحجر على مستحق// المنفعة .

والثالث : الفرق بين أن يمنع مطلقاً فلا يتبع ، أو الزيادة على سنة فيتبع ، لأنه لائق بمصلحة الوقف . وهذا يتفرّع على أن مدة[٤] الإجارة في الوقف لا تتقدر كمدة إجارة الملك ، على الصحيح ، وفيه شيء قد مر في باب (الإجارة)[٥] .

وإذا أفسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف/به/[٦] ، لكن ذكر الشيخ أبو عاصم العبّادي في (زياداته) أنّه إذا شرط ألاّ يؤاجر أكثر من سنة لم يخالف ، ثم حكى وجهاً أنه لو كان الصّلاح في الزيادة زِيدَ ، وهذا قول بالصحّة مع فساد الشرط .

/المسألة/[٧] الثالثة [عموم الانتفاع بالوقف العام]:

إذا جعل داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بنى مدرسة أو رباطاً فلكل واحد أن يصلي ١٥ و ١٩٠ ص ١ ويعتكف// في المسجد ، ويدفن في المقبرة ، ويسكن المدرسة بشرط الأهلية ، وينزل الرباط ، ولا فرق فيه بين الواقف/وغيره/[٨] .

ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث[٩]

---

(١) – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

(٢) – كذا رجحه في الوسيط ٤/٢٤٩ .

(٣) في المطبوعة ٢ (وجود) .

(٤) في المطبوعة ٢ (من) .

(٥) انظر : المجلد ٢ / ٦١٥ .

(٦) ساقط من ن ٣ .

(٧) ساقط من ن ٣ .

(٨) ساقط من ن ٣ .

(٩) – أصحاب الحديث : العلماء أو الفقهاء الذين يقفون عند النصوص والآثار والمعاني المتبادرة منها ، وقد كان أكثر هؤلاء الفقهاء في المدينة بالحجاز .

انظر : زيدان ، د . عبد الكريم – المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ١٣٦ ، ١٣٧ (الطبعة السادسة ١٤٠١ هـ – مؤسسة الرسالة / بيروت) .

أو الرأي [١] **أو بطائفة معلومين ، فوجهان :**

إحداهما : أن شرطه غير مُتَّبَع ، لأن [٢] جعل البقعة مسجداً كالتحرير[٣] فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا ، قال في (التتمة) يفسد الوقف لفساد الشرط[٤] .

والثاني : يتبع ويختص بهم ، رعاية لشرط الواقف ، وقطعاً للتراع في إقامة الشعائر ، ويشبه أن تكون الفتوى بهذا ، وإن كان المذكور في الكتاب الأول .

ثم هذا الخلاف فيما إذا وقف داراً على أن يصلى فيها أصحاب الحديث ، فإذا انقرضوا، فعلى عامّة المسلمين // أمّا إذا لم يتعرّض للانقراض ، فقد تردّدوا فيه . ٣٥ و ١٣ ص ٢

ولو شرط في المدرسة والرباط الاختصاص ، اتُّبع شرطُه .

ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء ، أو بجماعة معيّنين مخصوصين[٥] ، فالوجه أن تُرتّب على تخصيص المسجد ، إن قلنا : يختص فالمقبرة أولى ، وإلا **فوجهان** ، لترددها بين المدرسة والمسجد ، **والثاني :** أظهر، فإن المقابر للأموات كالمساكن[٦] للأحياء .

وفيما ذكرنا ما يعرِّفك أن قوله (ولو خصص مسجداً) ليس المراد منه التخصيص بعد صيرورة البقعة مسجداً فذاك مما لا عبرة به[٧] بحال وإنما المراد شرط الاختصاص عند جعل البقعة مسجداً ، وكذا القول في تخصيص المدرسة والمقبرة .

واعلم أنّ المسألتين الأخيرتين لا تعلُّق لهما بترجمة هذا الشرط ، وهو الإلزام ، ولا اختصاص لهما بهذا الموضع .

قال الإمام الغزالي : **الرابع : /بيانُ/[٨] المصرفِ فلو اقتصرَ على قوله : وقفتُ لم يصحْ**

---

(١) - أصحاب الرأي : هم الفقهاء الذين يميلون إلى الأخذ بالرأي عندما لا يوجد نص من الكتاب أو السنة ، وقد كان أكثر هؤلاء الفقهاء في الكوفة بالعراق .

انظر : المدخل لدراسة الشريعة ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢) في ن ١ (لأنه) .

(٣) في المطبوعة ٢ (كالتحريم) .

(٤) - وقال الغزالي : لا يثبت الشرط فيه كالعتق ، الوسيط ٤ / ٢٥٠ .

(٥) في ن ٣ (بجماعة محصورين) .

(٦) - في المطبوعة ٢ (كالمساكين) .

(٧) - في ن٣ (فيه) .

(٨) - ساقط من ن ٣ .

(م) /على الأظهر/(١) ، وقيلَ : يصحُّ (٢) ويُصرف إلى أهمِّ الخيرات كما ذكرنا في/مصرَفِ/(٣) مُنقطعِ الآخِرِ ، ولو وقفَ على شخصين ، وبعدهما على المساكين فماتَ أحَدَهُما فَنصيبُهُ لِصاحبِهِ أو للمساكينِ فيه وجهانِ ، ولو ردَّ البَطنُ الثاني وقُلنا : /إنه/(٤) يرتَدُّ بِردِّهِ فقد صارَ مُنقطِعَ الوسطِ ففي مَصرِفِهِ ما ذكرناهُ /من الخلاف/(٥) ، وقيلَ : إنّه يُصرفُ إلى الجِهَةِ العامّة المذكورة / بعد انقراضِهم في شرط الواقف/(٦) ، وقيلَ : يُصرَفُ إلى البطن الثالث ويُجعلُ الذينَ ردُّوا كالمعْدُومينَ (٧).

[الشرط الرابع : بيان مصرف الوقف]

٣٥ و ١٤ ص ١ قال الإمام الرافعي://في الفصل//ثلاث صورٍ لاختصاص الأخيرتين(٨) به على نحو ما ذكرنا في الفصل السّابق : ١٥و ١٩٠ ص ٢

الصورة الأولى [عدم التصريح بجهة الوقف]:

لو قال : وقفتُ كذا ، واقتصر عليه ، **فقولان** :

أصحهما : عند الأكثرين : البطلان(٩) ، كما لو قال : بعتُ داري بعشرة أو وهبتها(١٠) ، ولم يقل ممن(١١) ، ولأنه ، لو قال : وقفت على جماعةٍ /ولم يعين/(١٢) ، لم يصحَّ ، لجهالة المصرف . فإذا لم يذكر المصرف أصلاً ، أولى ألاّ يصحّ .

والثاني : يصحّ ،وإليه ميلُ الشيخ أبي حامد ، واختاره صاحب (المهذب)(١٣) والقاضي

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (ثم) .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – زيادة من ن ٣ .

(٥) – زيادة في ن ٣ .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن ٣ (كالمعدومين بعد انقراضهم في شرط الواقف) .

(٨) – في ن ١ ، ن٢ (لا اختصاص للأخيرتين) .

(٩) – قال البغوي : الصحيح أنه لا يصلح . التهذيب ٥١٣/٤ .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (رهنتها) .

(١١) – في المطبوعة ٢ (لمن) .

(١٢) – زيادة في ن ٣ .

(١٣) – المهذب٣٣٦/١٥وقال: وهو الصحيح لأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح مطلقاً كالأضحية .

الروياني ، لأنه قصدَ القربة وإن[١] لم يبين المصرف ، فأشبه ما إذا قال : لله عليَّ أن أتصدق بكذا ، أو أُهدي هدياً[٢]، و لم يبيِّن المصرف ، واحتجُّوا لهذا القول بأنه لو قال : أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه ، تصحُّ الوصية ، ويُصرفُ إلى الفقراء و المساكين ، وهذا إن كان متَّفقاً عليه فالفرق مشكِلٌ ، ويُعْزَى القولان في المسألة إلى نصِّه في (حرملة) وبعضهم يحكي الخلاف في المسألة وجهين .

وإذا قلنا بالصحة ، ففي مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الآخر إذا صحَّحناه ، وعن تخريج ابن سريج أن المتولي يصرِفُه إلى ما يراه من وجوه البرِّ ، كعمارة المساجد ، والقناطر ، وسد الثغور ، وتجهيز الموتى ، وغيرها [٣] .

/الصورة/[٤] الثانية [إنقطاع بعض مصارف الوقف]:

/ولو/[٥]وقفَ على شخصين ، ثم على المساكين ، فمات أحدهما ، حكى الأئمةُ في نصيبه **وجهين** [٦] :

أظهرهما : ويحكى عن نصِّه/في(حرملة)/[٧] أنَّهُ يُصرفُ إلى صاحبه،لأن شرط الانتقال إلى المساكين انقراضُهما/جميعاً/[٨] ، و لم يوجد ، وإذا امتنع الصَّرف إليهم ، فالصرف إلى من ذكره// الواقف أولى . ن٣ و ١٤ ص ٢

والثاني : عن أبي عليٍّ الطيريِّ//أنّه للمساكين/كما أنّ نصيبهما، إذا انقرضا ، للمساكين/[٩] ن١٥ و١٩١ ص ١

والقياس وجهٌ ثالث وهو : ألاّ يُصرفُ إلى صاحبه ولا إلى المساكين، ويقال : صار الوقفُ في نصيب الميِّت منقطع الوسط . ولو وقف على شخصين ، و لم يذكرُ من يصرف// إليه ن٢٥ ص٤٧٧

---

(١) - كذا في ن ١ ، وفي المطبوعة ٢ (فإن) وفي ن٢٠ ، ن٣٠ (و لم) .

(٢) - في ن ٢ (كذا) .

(٣) - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (وغير هذا) .

(٤) - ساقط من ن٢٠ ، ن٣٠ .

(٥) - زيادة في ن ٣ .

(٦) - انظر : الوسيط ٢٥٠/٤ .

(٧) - ساقط من ن ٢ .

(٨) - ساقط من ن ٣ .

(٩) - ساقط من ن ٣ .

بعدهما ، وصحّحنا الوقف المنقطع الآخر ، فمات أحدهما ، فنصيبه للآخر ، أو حُكمُه حكم نصيبهما ، إذا ماتا ، فيه وجهان[١] .

/الصورة/[٢] الثالثة [رد الوقف من البطن الثاني]:

لو وقف على البُطُون ،فردَّ البطن الثاني، وقلنا:/أنه/[٣] يرتدُّ بردِّهم،فهذا وقف منقطع الوسط وقد سبق ما فيه من الاختلافات .ومنها ما خصّه بالذكر ههنا ، وهو الصَّـرف إلى الجهـة العامّة المذكورة بعد انقراض البُطُون جميعاً،وإنما احتاج صـاحب الكتـاب إلى تخصيصـه بالذِّكر/ههنا/[٤] لأنَّ قوله:وفي مصرفه ما ذكرناه أراد ما ذكره في منقطع الآخر، وهذا القول لا مجال له هناك . وفي المسألة وجهٌ أو قولٌ آخر: أنه يُصرفُ إلى البطن الثالث، ويقدِّر البطن الثاني معدومين ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب(فلو اقتصر على قوله : وقفتُ ،لم /يَصِحَ/[٥]) بالميم[٦] والألف[٧] ، لأنَّ الرواية عنهما الصِّحَّةُ ، والله أعلم .

---

[١] – وقال البغوي : قولان ، التهذيب ٤/٥١٥ .

[٢] – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٣] – زيادة في ن ١ ، ن٢ .

[٤] – زيادة في ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – لا يشترط تعيين المصرف عند المالكية . فلو قال داري وقف ، لزم الوقف وصُرف ريعه إن تعـذر سؤال المحبس في غالب ما يُقصد التحبيس عليه في عرفهم ، وإن لم يكن غالب لهم فيصرف علـى الفقراء سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره .

انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٧ ، ٨٨ ، التاج والإكليل ٣٢/٦ .

[٧] – يصح الوقف مطلقاً عند الحنابلة في المذهب لأنه إزالة ملك على سبيل القربة فيصبح مطلقاً كالعتق انظر : الكافي ٤٥٢/٢ ، ٤٥٣ ، الانصاف ٣٤/٧ .

/ الباب الثاني في حكم الوقف الصَّحيح

وفيه فصلان

قال الإمام الغزالي :

/الفصلُ/[١] الأولُ/[٢] في أمورٍ لفظيَّةٍ فإذا قـــال : وقفـــتُ علـــى أولادي /وأولاد أولادي/[٣] فهو لِلتَّشريكِ ولا يُقدَّمُ البطنُ الأول إلا بشرط زائدٍ ، ولو قال : وقفتُ على أولادي لم يدخُلِ الأحفادُ ، ودخلَ // البناتُ والخناثى ، ولو قال : وقفتُ على البنـــاتِ أو/ على/[٤] البنِينَ لم تدخُلُ الخناثى ،ولا يدخُلُ تحت الولَدِ الجنينُ ولا المنفِيُّ (و) باللِّعانِ ، ولو قال : على ذرِّيَّتي [٥]/أو عترتي /[٦] أو نسلي [٧] أو /عقْبي/[٨] دَخَلَ (م) الأحفــادُ ،

٣٥ و ١٥ ص ١

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - **الذرية** : بالضم فعلية من الذر وهو النشر ، ويكسر . وهو : ولد الرجل ، وقد يُطلـــق علـــى الأصول والوالدين فهو من الأضداد،ومنه قوله تعالى:(وآية لهم أنا حملنـــا ذريتـــهم في الفلـــك المشحون) يس٤١ ، ويدخل فيه النساء لما روي أن الرسول صلى الله عليه وســـلم رأى امـــرأة مقتولة فقال : ما كانت هذه تقاتل ، الحق خالداً فقل له : لا تقتل ذرية ولا عسيفاً) .

وقال عمر : حجوا بالذرية لا تأكلوا أرزاقها وتذروا أرباقها في أعناقها) أي حجـــوا بالنســـاء والأرباق القلائد .

قال ابن الأثير : الذرية اسم يجمع نسل الإنسان من ذكر وأنثى .

انظر : تاج العروس فصل الذال / باب الراء ٢٢٤/٣ (ذرّ)

[٦] - زيادة في ن ٣ .

العترة : بالكسر نسل الرجل وأقرباؤه من ولده وغيره . وقيل : عترة الرجل رهطـــه وعشـــيرته الأدنون الأقربون . وتظن العامة أنها ولد الرجل خاصة .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الراء ٣٨٠/٣ (عتر) ، المصباح المنير ٣٩١/٢ (العِترة) .

[٧] - **النسل** : هم الولد ، والذرية . يقال نسل الوالد ولده ينسله نسلاً، وتناسلوا: أنسل بعضهم بعضاً أي ولد بعضهم من بعض . انظر : تاج العروس فصل النون/باب اللام ١٣٥/٨ (نَسَلَ) .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

العقب : بفتح فسكون:الولد وولد الولد من الرجل الباقون بعده . تقول العرب : لا عقب له أي : لم يبق له ولد ذكر . انظر : تاج العروس فصل العين / باب الباء ٣٨٨/١ (عَقَب) .

ولو قالَ : علَى الموالِي ولهُ الأعلىَ والأسفلُ فهو فاسدٌ لِلاحتمالِ[١] ، وقيلَ : يُـوزَّعُ ، وقيلَ : يختصُّ بالأعلى لِعُصُوبَتِهِ .

قال الرافعي : إذا صحَّ الوقفُ ،ترتب عليه أحكامٌ :

منها : ما ينشأُ من اللفظ المُستعمل في الوقف ، ويختلف باختلاف الألفاظ .

ومنها : ما يقتضيه المعنى فلا يختلف باختلاف الألفاظ فالكلامُ في فصلين :

الفصل الأول[٢] : في الأحكام اللفظيَّة

١٥ و ١٩١ ص ٢ نشرح من صورها ما في الكتاب ، ونضمُّ إليها[٣] ما يتَّفق // والأصل فيها :

أنَّ شروط الواقف مرعيَّةٌ[٤] ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقِضه ، وعليه جرت أوقاف الصَّحابة ، وقف عمر رضي الله عنه ، وشرط أن لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، وأن تليَها حفْصَةُ في حياتها ، فإذا ماتت ، فذوو الرأي من أهلها[٥] .

ووقفت فاطمة رضي الله عنها لنساءِ رسول الله ﷺ ولفقراء بني هاشم و بني المُطَّلب .[٦]

إذا عرفت ذلك ، **فمما يجب رعايته النَّظر فيما يقتضي الجمع والتَّرتيب .**

فلو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي ، فلا ترتيب ، بل يُسوِّى بين الكلِّ[٧]، ولو زاد ، وقال : ما تناسلوا أو بطناً بعد بطنٍ ، فكذلك ، ويُحمل على التعميم .

---

[١] - في ن ٣ (للإجمال) .

[٢] - في ن ٢ ، ن٣ (أحدهما) .

[٣] - كذا في ن ٢ وفي غيرها (إليه) .

[٤] - انظر : المهذب ٣٤٧/١٥ ، التهذيب ٥٢٠/٤ .

[٥] - أخرجه أبو داود : كتاب الوصايا / باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ١١٧/٣ ــ ٢٨٧٩) .
قال ابن حجر : أبو داود بسند صحيح به وأتم منه . التلخيص الحبير ٦٩/٣ .

[٦] - أخرجه الشافعي في مسنده : ومن كتاب الرضاع ص ٣٠٩ . وقال ابن حجر : الشافعي بسند فيه انقطاع ، إلا أنهم من أهل البيت . التلخيص الحبير ٦٩/٣ .
بنو المطلب : هم ولد المطلب بن عبد مناف ، والمطلب هو أكبر من هاشم ، وهو الذي عقد الحلف لقريش من النجاشي ، وتولى بعد هاشم السقاية والرفادة ، وقد أوصى إليه هاشم قبل وفاته ، وتحت رعايته وكنفه تربى عبد المطلب جد الرسول صلى الله عليه وسلم . انظر : الطبقات الكبرى ٧٥/١ - ٨٣ .

[٧] - انظر : التهذيب ٥٢٠/٤ .

وعن الزياديّ (١) // أن قوله : بطناً بعد بطن) ، يقتضي التَّرتيب ، وبه أجاب بعضُ أصحاب الإمام . ولو قال : على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ،/ثم على أولاد أولادي/(٢) ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن ، فهو للتَّرتيب ، ولا يُصرف إلى البطن الثاني شيءٌ ما بقي من البطن الأول أحد ، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني(٣) أحد ، هكذا أطلقه الجمهورُ (٤) ، والقياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول أن يجيء في نصيبه الخلاف المذكور في ما إذا وقف على شخصين أوجماعةٍ ، ثم على المساكين ، فمات واحدٌ إلى من يُصرف نصيبهُ ؟ ، ولم أر له تعرضاً إلاّ للشّيخ أبي الفرج السرخسي ، فإنه سوّى بين الصورتين وحكى فيهما وجهين ، لكن رواهما على نسقٍ آخر ، فقال : ٣٥ و ١٥ ص ٢

أحد الوجهين : أنّ نصيب الميِّت لصاحبه .

والثاني : أنّه لأقرب النّاس إلى الواقف ، وهذا إشارةٌ إلى ما ذكرنا أنه القياس في تلك الصورة ، ثم رأيت لصاحب (الإفصاح) أنّه يُصرفُ إلى أقرب الناس إلى الواقف ذَكَرَهُ في (/كتاب/(٥) الشهادات).

ولو قال : على أولادي ، وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو الأول فالأول ، فقضيته(٦) التَّرتيب أيضاً (٧)، وكذا لو قال : على أولادي ، وأولاد أولادي /على أن/(٨) يبدأ بالأعلى// منهم ، أو على ألا حقَّ لبطن/منهم/(٩) ، وهناك مَنْ فوقهم (١٠) . ١٥ و١٩٢ ص ١

(١) – المقصود به الأستاذ أبو طاهر .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – في ن ٢ (البطن الثاني) .

(٤) – انظر : التهذيب ٥٢٣/٤ .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (فيقتضيه) .

(٧) – انظر : التهذيب ٥٢٣/٤ .

(٨) – ساقط من ن ٣ .

(٩) – زيادة في ن ٣ .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (مع فوقهم) وفي ن ٣ (من هو فوقهم) .

ولو قال : فمن مات من أولادي فنصيبيه لولده ، اتُّبع شرطه . ولو قال : على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولاد /أولاد/[١] أولادي ، فقضيته[٢] الترتيب بين البطن الأول// ومن دونهم /والجمع بين من دونهم/[٣] . ٣٥ و ١٦ ص ١

ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي ، ثم على /أولاد أولاد/[٤] أولادي ، /فقضيته[٥] الجمع أولاً، والترتيب ثانياً .

ولو قال : على أولادي ، وأولاد أولادي/[٦] ، ومن مات /منهم/[٧] فنصيبيه لأولاده ، فإذا مات واحدٌ ، كان نصيبيه لأولاده خاصَّةً ، ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم .

ومن الصور المذكورة في الكتاب : إذا وقف على الأولاد[٨] ، هل ، يدخل فيه أولاد الأولاد؟ فيه وجهان :

أصحهما : وهو المذكور /في الكتاب/[٩] لا [١٠] ، لأنه يقع حقيقةً على أولاد الصُّلب ، ألا ترى أنه ينتظم أن يقال :/ليس/[١١] هذا ولده ، وإنما هو ولد ولده ؟

والثاني : نعم لقوله تعالى : {يا بني آدم} [١٢] .

وفي (النهاية) ترتيب / الخلاف في أولاد البنات على/[١٣] الخلاف في أولاد البنين ، وأولى بعدم الدُّخول ، لأن انتسابهم إلى آبائهم .

---

(١) - ساقط من ن ٣ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (فيقتضيه) .

(٣) - ساقط من ن ١ .

(٤) - ساقط من ن ٣ .

(٥) - في المطبوعة ٢ (مقتضاه) .

(٦) - ساقطة من ن ٢ .

(٧) - ساقط من ن ٣ .

(٨) - في ن ١ ، ٣ن (أولاده) .

(٩) - ساقط من ن ٣ .

(١٠) - وقطع به أبو إسحاق الشيرازي وصححه البغوي ، المهذب ٣٤٨/١٥ ، التهذيب ٥٢٠/٤ .

(١١) - ساقط من ن ٣ .

(١٢) - الأعراف ٢٧ .

(١٣) - ساقط من ن ٢

وهذا الخلاف عند الإطلاق ، وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم ، كما إذا قال : وقفت على أولادي ، فإذا انقرضوا ، فلأحفادي الثُّلُثُ ، والباقي للفقراء .

و/كذا /[1] لو وقف على الأولاد ، ولم يكن له إلاّ أولاد الأولاد [2] ، ففي (التتمة) وغيرها أنّه يحمل[3] اللفظ عليهم ، صيانةً لكلام المكلّف عن الإلغاء .

ويجري الخلاف فيما إذا وقف على أولاده ، وأولاد أولاده ، هل يدخل أولاد أولاد الأولاد؟ .

ويدخل في الوقف على الأولاد البنون والبنات والخناثى المُشكلون[4] ، ولا يدخل ١ن و ١٩٢ ص ٢
الخناثى في الوقف على البنين[5] ، وفي دخول بني البنين والبنات الوجهان// ، ويوجَّه دخول ٢ن ص٤٧٨
بني البنات بقولهﷺ في الحسن[6] بن عليٍّ رضي الله عنهما// (إن ابني هذا سيِّدٌ)[7] ومنهم ٣ن و ١٦ ص ٢
من خصّص الوجهين ببني البنين ، وجزم[8] بأن بني البنات لا يدخلون فيه ، ولو وقف على البنات لم يدخل الخناثي ، وفي دخُول بنات الأولاد **وجهان**.

ولو وقف[9] على البنين والبنات : فأصحُّ الوجهين[10] دخُولُ الخُنثى/[11] لأنه لا يخرج عن

---

[1] - ساقط من ن٢ ، ن ٣

[2] - في ن ٣ (الأحفاد)

[3] - في المطبوعة ٢ (يجعل)

[4] - لأن الكل ولده ، التهذيب ٤ / ٥٢٠ .

والخنثى : هو الذي خُلق له فرج الرجل والمرأة ، والخنثى المشكل هو : الذي لم تضح ذكوريته أو أنوثيته ، أو هو : الذي له فرج الرجل أو المرأة ، ولكن له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تشبه واحداً منهما . انظر : المجموع ٢ / ٤٧ ، ٤٨ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٦ ، المصباح المنير كتاب الخاء ١ / ١٨٣ (خنث) .

[5] - لأنه لا يُعلم أنه ابن ، انظر : المهذب ٣٤٨/١٥ ، التهذيب ٥٢٠/٤ .

[6] - في ن ٢ ، ٣ن (للحسن)

[7] - أخرجه البخاري كتاب فضائل الصحابة / باب مناقب الحسن والحسين رضي الله عنهما ٩٤/٧ (٣٧٤٦) وله روايات أخرى بطرق مختلفة .

[8] - في ن ٢ (شرط) .

[9] - في ن ٣ (ولو قال : وقفت) .

[10] - وصححه البغوي ، التهذيب ٥٢٠/٤ .

[11] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (الخنثى في مثل هذا) .

الصنفين[١] .

والثاني : المنعُ ، لأنه لا يُعدُّ من هؤلاء ، ولا من هؤلاء .

ولو وقف على /بني/[٢] تميم[٣] :

وصحّحنا مثل هذا الوقف ، ففي دخول نسائهم وجهان [٤] :

أحدهما : المنع ، كما لو وقف على بني زيد .

وأشبههما :/ الدخول/[٥] ، لأنه يُعبَّر به عن القبيلة والمستحقّون في هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملاً عند الوقف ، هل يدخُلُ حتى يُوقف له شيء ؟ . حكى صاحب (التتمة) فيه وجهين :

أحدهما : نعم كما في الميراث ، ويستحق الغلّة لمدة الحمل .

وأصحهما : لا ، لأنه قبل الانفصال لا يُسمّى ولداً ، وهذا ما ذكره في الكتاب[٦] .

/وأمّا غلّة ما بعد الانفصال فإنه يستحقها ، وكذا الأولاد الحادث علوقُهُم بعد الوقف يستحقّون إذا انفصلوا .هذا هو المشهور في الكتب/[٧] ، وفي (أمالي) أبي الفرج السرخسي خلاف [٨] .

والمنفيُّ باللعان لا يستحق شيئاً ، لانقطاع نسبه وخروجه عن أن يكون ولداً .وعن أبي إسحاق أنّه يستحق ، وأثر اللعان مقصورٌ على الملاعن[٩] .

---

[١] – في ن ٣ (الصفتين) .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – بنو تميم : هم أولاد تميم بن مر بن أد بن طابخة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وهم قاعدة من أكبر قواعد العرب . وأولاد تميم هم : الحارث وعمرو وزيد مناة .

انظر : جمهرة أنساب العرب ص ١٠ ، ١٩٨ ، ٢٠٦ ،٢٠٧ ، الأنساب ١ / ٤٧٩ .

[٤] – أطلقهما في المهذب ٣٤٩/١٥ .

[٥] – ساقط من ن ٣

[٦] – وقطع به البغوي ، ٥٢١/٤ .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

وقال البغوي : يُصرف إلى الموجودين والذين حدثوا جميعاً . التهذيب ٥٢٠/٤

[٨] – في ن ٢ (خلافه) .

[٩] – انظر : المهذب ٣٤٨/١٥ . وقال البغوي : وإن استلحقهم بعدما نفاهم دخلوا في الوقف . التهذيب ٥٢١/٤ .

ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده : دخل فيه أولاد البنين والبنات[١] ، خلافاً لمالك[٢] وأحمد[٣] في أولاد البنات .

/**فإن قال على من يُنتسبُ إليّ من أولاد أولادي** ، خرج أولاد البنات[٤]/[٥] ، وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر ، أنّهم يدخلون ، لما مرَّ من حديث الحسن رضي الله عنه .

ومنها : لو قال : وقفت على ذريّتي أو عَقْبي أو نسلي :

١٥و ١٩٣ ص ١ دخل فيه أولاد البنين والبنات// قريبُهم وبعيدهم[٦] ، وعن مالك[٧] وأحمد[٨] : أن أولاد

٣٥ و ١٧ ص ١ البنات لا يدخلون .لنا :قوله تعالى :﴿**ومن ذريّتِهِ داود وسليمان**﴾[٩] إلى أن ذكر (عيسى) وليس هو إلاّ ولد البنت[١٠]، وإذا حدث حملٌ ، قال في (التتمة) :يوقف نصيبه ، لأنه من

---

[١] – انظر : المهذب ٣٤٨/١٥ ، التهذيب ٤/ ٥٢٠ .

[٢] – المذهب عند المالكية : أنه لا يدخل أولاد البنات في قوله (أولاد وأولاد أولاده) حيث أضافه لضمير نفسه ، لأنه لا يُقال في العرف لولد البنت : ولد الولد .

انظر : الشرح الكبير ٩٣/٤ ، التاج والإكليل ، مواهب الجليل ٤٤/٦ .

[٣] – المذهب عند الحنابلة : أن أولاد البنات لا يدخلون ، لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم) النساء ١١ ، ولقول الشاعر :

بنونا بنوا أبنائنا وبناتُنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد .

ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بها شمي ولا ينسب إلى أبيها لا شرعاً ولا عرفاً .

انظر : الكافي ٤٥٩/٢ ، الإنصاف ٧٩/٧ ، المغني ٦/ ٢٣٠ ، المبدع ٣٣٩/٥ .

[٤] – لأنهم لا ينسبون إليه ، المهذب ٣٤٨/١٥ .

[٥] – ساقطة من ن ١ .

[٦] – انظر : التهذيب ٥٢١/٤ ، الحاوي ٣٩٢/٩ .

[٧] – هذا عند المالكية في المذهب لأن نسل الرجل وعقبه هم ذريته الذكور ، فلا يدخل ولد البنت لكن لو جرى العرف بدخوله في ذلك دخل ، لأن مبنى ألفاظ الواقف على العرف .

ورجح ابن رشد دخول ولد البنت في هذه الألفاظ المذكورة .

انظر : الشرح الكبير ٤/ ٩٣ ، التاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٦ /٤٤ ، الخرشي ٧/ ٩٦ .

[٨] – هذا المذهب عند الحنابلة وهو أشهر الروايات عن الإمام أحمد . وقال بعضهم : إن كانت قرينة دخل ولد البنت . انظر : الإنصاف ٧٩/٧ ، المبدع ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

[٩] – الأنعام ٨٤ .

[١٠] – أجاب بعضهم عن هذا الاحتجاج : بأنه لم يكن لعيسى عليه السلام أب يُنتسب إليه فنُسب إلى أمه لعدم أبيه ، ولذلك يقال : عيسى بن مريم . المغني ٢٣١/٦ .

نسله وعقبه لا محالة .

ومنها : اسم المولى يقع على المُعتِق ، ويقال : له المولى الأعلى ، وعلى المُعتَق[1] ويقال له : المولى الأسفل .

وإذا وقف على مواليه ، وليس له إلاّ أحدهما فالوقف عليه ، وإن وجدا جميعاً ، ففيه أوجه[2] :

أحدها : ويُحكى عن أبي حنيفة [3] واختيار ابن القطّان : أنه يصحّ ، ويقسم بينهما ، لتناول الاسم لهما ، وذكر في (التنبيه)[4] أنّ هذا أصحُّ .

والثاني : أنه يبطل[5] ، لما في المصرف من الإبهام والإجمال ، وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين المختلفين ، وهذا أرجح عند صاحب الكتاب .

والثالث : أنّهُ للمعتِق ، لأنه أنعم عليه بالإعتاق ، فهو[6] أحقُّ بالمكافأة .

والرابع : حكاه المتولّي : أنه للمعتَق [7] لا طراد العادة بإحسان السادة إلى العتقاء ، ومن أخواتها / أنه /[8] لو وقف على **عترته** : فعن ابن الأعرابيّ [9]

---

(1) - في ن٢ ، ن٣ (العتيق) .

(2) - ذكر ثلاثة منها في المهذب ٣٥٥/١٥ ، التهذيب ٥٢٢/٤ ، ٥٢٣ ، الحاوي ٣٩٣/٩ .

(3) - المبسوط ٢٧/ ١٦٠ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وتكون غلته بين الفريقين نصفين لأن الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء . وعند محمد الوصية بمثل ذلك باطلة وكذلك الوقف ، للجهل وعدم إمكان الجمع لاختلاف المقصود في الوصية لكل صنف .
انظر : البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود — العناية ٤٨٢/١٠ (مع فتح القدير وتكملته) (الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ — دار الفكر) ، الاختيار ٨٣/٥ .

(4) - كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (التتمة) وما أثبته هو الصواب . انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي - التنبيه ص ١٣٨(الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ — عالم الكتب / بيروت).

(5) - في ن١ ، ن٣ ، المطبوعة ٢ (يبطل الوقف) .

(6) - في ن٣ (وأنه).

(7) - في ن٢ ، ن٣ (للعتيق) .

(8) - ساقط من ن ١ ، ن٢

(9) - ابن الأعرابي : أبو عبد الله محمد بن زياد الكوفي . من موالي بني هاشم . أحد العالمين باللغة ولد عام ١٥٠هـ وهو ربيب المفضل بن محمد الضبي صاحب المفضليات . وأخذ الأدب منه ومن الكسائي وأبي معاوية الضرير وغيرهم وعنه أخذ ثعلب وابن السكيت وغيرهما . وكان أحول . قال ثعلب : لم يُر أحد في علم الشعر أغزر منه . له مصنفات كثيرة منها : النوادر ، تفسير =

وثعلب [١] أنهم ذريَّته ، وعن القتيـــبي[٢] أنهم عشيرته ، ففيه وجهان للأصحاب :
أظهرهما : الثاني ، وقد رُوي ذلك عن زيد بن أرقم رضي الله عنه[٣] ولـــو قـــال : علـــى عشيرتي ، فهو كما لو قال : قرابتي ، وإذا قال : على قرابتي أو أقرب الناس إليّ ، فعلى مـــا سيأتي في الوصيّة [٤] إن شاء الله .

وفي (التتمة) أنه إذا قال : /على/[٥] قبيلتي أو عشيرتي ، لم يدخل فيه إلا // قرابـة الأب ، ثم ٣٥ و ١٧ ص ٢
إذا كانوا /غير/[٦] محصورين في العادة ، فقد سبق حكايةُ الخلاف /فيه/[٧] ، والحادثون بعد
الوقف يشاركون الموجودين عند الوقف ، وعن البويطيِّ منْعهُ [٨]. // ١٥ و ١٩٣ ص ٢

= الأمثال ، الألفاظ . مات بسمراء سنة ٢٣١هـــ .

انظر : وفيات الأعيان ٣٠٦/٤ – ٣٠٨ (٦٣٣) ، معجم الأدباء ١٨٩/١٨ – ١٩٦ (٥١) .

[١] – ثعلب : أبو العباس أحمد بن يحي بن زيد بن يسار الشيباني . إمام الكوفيين في النحو واللغة . ولد سنة ٢٠٠هـــ ببغداد – كان ثقة حجة صالحاً مشهوراً بالحفظ . أخذ العلم عن أبن الأعرابي والزبير بن بكار وعن الأخفش الأصغر وأبو عمر الزاهد وغيرهما . له مصنفات كثيرة منها : الفصيح ، معاني القرآن ، إعراب القرآن ، الوقف والابتداء . أصيب في أواخر أيامه بصمم ، فصدمته فرس فسقط في هوة ومات في جمادى الأولى سنة ٢٩١هـــ وعمره ٩٠ عاماً .

انظر : وفيات الأعيان ١٠٢/١ – ١٠٤ (٤٣) ، أبو يعلى ، القاضي أبو الحسين محمد بن خلف الفراء – طبقات الحنابلة ٨٣/١،٨٤ (دار المعرفة/بيروت)،معجم الأدباء ١٠٢/٥وما بعدها (٢٧).

[٢] – القتيـــبي : عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، النحوي اللغوي الكاتب ، ولي قضاء الدينور . حدث عن إسحاق بن راهوية وأبي حاتم . وعنه ابنه القاضي أحمد وابن درستويه . صنف : إعراب القرآن ، معاني القرآن ، غريب القرآن ، مشكل القرآن ، جامع النحو وغيرها . وُلد سنة ٢١٣هـــ وتوفي سنة ٢٦٧هـــ .

انظر : السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن – بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٦٣/٢ ، ٦٤ (١٤٤٤) ، (تحقيق : محمد إبراهيم – المكتبة العصرية / بيروت) .

[٣] – قال ابن حجر : في النسائي : أن زيد بن أرقم قيل له : من آل محمد ؟ قال عترته " .
التلخيص الحبير ٦٩/٣ . وأخرج البيهقي عن أبي بكر قوله : نحن عترة رسول الله ﷺ التي خرج منها وبيضته التي تفقأت عنه " كتاب الوقف / باب الصدقة في العترة ٦ / ١٦٦ .

[٤] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩٨/٧ - ١٠٨ .

[٥] – ساقط من ن ١ .

[٦] – ساقط من ن ٢ .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – انظر التهذيب ٤ / ٥٢٠ .

ويُرعى شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين ، وزمان الاستحقاق ، فلو وقف على أولاده وشرط التَّسوية أو تفضيل[١] الذكر على الأنثى كما في الميراث أو بالعكس أُتُّبع شرطه . وكذا لو وقف على العلماء /بشرط/[٢] أن يكونوا على مذهب كذا ، أو على الفقراء بشرط العُزبة[٣] أو الشيخوخة .

ولو قال : وقفتُ على بني الفقراء ، أو /على/[٤] بناتي الأرامل ، فمن استغنى منهم أو تزوّج[٥] منهن، خرج عن الاستحقاق،فإذا عاد فقيراً ، أو طلّقها زوجها ، عاد الاستحقاق .

وفي (الزيادات) للعبَّادي أنه لو وقف على أمهات أولاده إلاَّ من تتزوّج منهن ، فتزوجت خرجت، ولا يعود /الاستحقاق/[٦] إذا طُلِّقت ، ويُشبه أن يقال : ليس هذا وجهاً مُخالفاً للأول ، ويُفرق بينهما، إمّا من جهة اللفظ بأنّ هناك أثبت الاستحقاق لبناته ، إذا كنَّ أرامل ، وإذا طُلِّقت حصلت الصفة ، وههنا أثبت الاستحقاق لها إلاّ أن تتزوّج ، /وهذه[٧]/وإن[٨]/ طُلِّقت صدق عليها أنّها تزوّجت .

وإمّا من جهة المعنى ، فإن غرض الواقف ههنا إن بقي له أمهات أولاده ولا يخلفه عليّهن[٩] غيره ، فمن تزوّجت منهن ، لم تكن وافيةّ ، طُلِّقت أو لم تُطلّق .

ولو شرط صرف غلّة السنة الأولى : إلى قوم ، وغلة // السنة الثانية إلى آخرين ، وهكذا ما بقوا ، أُتبع شرطه . ٣٥ و ١٨ ص ١

ولو قال : وقفت على أولادي ، فإذا انقرض أولادي ، وأولاد أولادي ، فعلى الفقراء ، فهذا وقفٌ منقطع الوسط ، لأنّه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئاً ، وإنما شرط

---

(١) – في المطبوعة ٢ (وتفضيل) وفي ن٣ (وشرط تقديم الذكر ..) .

(٢) – ساقط من ن ١ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (الغربة) وفي ن٣ (العزلة) .

والعزبة : بالضم والعَزَب محركة من لا أهل له . والعزيب : الرجل تعزب عن أهله وماله انظر : تاج العروس فصل العين / باب الباء ٣٧٩/١ (عَزَب) .

(٤) – ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

(٥) – في المطبوعة ١ ، المطبوعة ٢ (وتزوج) .

(٦) – ساقط من ن ١ ، ن ٢ ، وفي المطبوعة ٢ (على الاستحقاق) .

(٧) – ساقط من ن ٣ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٩) – في المطبوعة ٢ (يختلف عليهن) .

انقراضهم لاستحقاق الفقراء ، وفيه وجه : أنهم يستحقُّون بعد انقراض أولاد الصَّلب ، لأن اشتراط انقراضهم يشعر بإثبات الاستحقاق لهم[١] .

ولو وقف على بنيه الأربعة على أنّ من مات منهم ، وله عَقِبٌ ، فنصيبه// لعقبه ،/ومن مات/[٢] ، ولا عقب له ، فنصيبه لسائر أرباب الوقف ، ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن ابنين ، وثالث ، ولا عقب له ، فيُجعل نصيب الثالث[٣] بين الرابع وابن الأول وابني الثاني بالسَّوية[٤] . ١٥ و١٩٤ ص ١

ولو قال : /وقفت/[٥] على بنيّ الخمسة ، وعلى من سيولد/لي/[٦] على ما أفصّله[٧] ،/ثم فصَّل/[٨] وقال : ضيعة كذا لابني[٩] فلان ، وضيعة [١٠]كذا لفلان[١١] ، إلى أن[١٢] ذكر الخمسة ، ثم قال : وأمّا من سيولد لي ، فنصيبه – إن مات من الخمسة ولا عقب له – فيصرف حقه إليه ، فمات واحدٌ ، ولا عقب له ، وولد للواقف ولد يُصرفُ إليه نصيبُ من مات ولم يعقب ، وليس له أن يطلب شيئاً آخر ، لقوله أولاً : وقفت على بنيَّ ،وعلى من سيولد/لي/[١٣] فإنّ التفصيل المذكور آخراً بيان لما أجمله أولاً ، وقد جرت عادةُ // الشُّروطيين بمثله . ٢٥ ص٤٧٩

---

[١] – انظر : الوسيط ٢٥٣/٤ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – في ن ٣ (ولا عقب له فنصيبه) .

[٤] – انظر : التهذيب ٥٢٤/٤ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (سأفصله) .

[٨] – ساقط من ن ٢ .

[٩] – في ن ٢ (على ابني) .

[١٠] – في ن ١ ، ن ٢ (وحصته) .

[١١] – في ن ٢ (لابني فلان) .

[١٢] – في ن ٣ (إلى آخر) .

[١٣] – ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

ن ٣ و ١٨ ص ٢ **ولو قال : وقفت على سكّان موضع كذا ، فغاب بعضُهم سنة** ، ولم يسع داره ، ولا// استبدل داراً، لا يبطل[1] حقه هكذا ذكره العبّادي .

ولو وقف[2] على زيد بشرط أن يسكن موضع كذا ، ثم بعده على الفقراء /والمساكين/[3] ، فهذا وقفٌ فيه انقطاع ، لأن الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه ، واستحقاقُهُ مشروط /بشرط/[4] قد يتخلّف.

والصِّفة والاستثناء عقيب الجُمَلِ المعطوف بعضُها على بعض يرجعان إلى الكل[5] .

مثال الصفة : وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي / المحاويج منهم .

ومثال الاستثناء : وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي/[6] إلا أن يفسق واحدٌ منهم ، هكذا أطلقوه ورأى الإمام تقييده **بقيدين** :

ن ١٥ و ١٩٤ ص ٢ **أحدهما** : أن يكون العطف بالواو الجامعة،فإما إذا كان العطف بكلمة//(ثم) قال : تختصُّ[7] الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة .

والثاني : ألاّ يتخلّل بين الجملتين كلامٌ طويلٌ ، فإن تخلّل كما لو قال : وقفت على أولادي على أنّ من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده ﴿ **للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[8] وإن لم يعقب فنصيبه للذين في[9] درجته ، فإذا انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتي إلاّ أن يفسق أحدهم[10] ، فالاستثناء يختص بالإخوة والصفة المتقدِّمة على جميع الجُمَل ، مثل أن يقول وقفتُ على محاويج أولادي ، وأولاد أولادي ، وإخوتي كالمتأخرة عن جميعها [11] حتى يعتبر الحاجة في الكلّ .

---

(1) – في ن ٣ (يسقط) .

(2) – في ن ٣ (ولو قال : وقفت) .

(3) – زيادة في ن ٣ .

(4) – ساقط من ن ٣ .

(5) – انظر : نهاية السول ٢/١٠٦ ، ١١٢ .

(6) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

(7) – في ن ٣ (فلا تختص) .

(8) – النساء (١١) .

(9) – في المطبوعة ٢ (من) .

(10) – في ن ٣ (واحد منهم) .

(11) – في ن ٣ (عنها) .

٣٥ و ١٩ ص ١ قال الإمام الغزالي : **الفصلُ الثاني في الأحكام المعنويَّةِ //وحُكْمُ الوقف اللُّــزوم (ح) في الحالِ وإن لم يُضَفْ إلى ما بعد الموتِ ، وتأثيرُهُ إزالةُ المِلك وحبسُ التصــرُّف عــن[١] الموقوف ، ثم إن كان مسجداً فهو فكٌّ عن[٢] المِلك كالتَّحرير ، ولو وقفَ على مُعيَّن فهو مِلكٌ (و) للموقوف عليه ، ولو وقف على جهةٍ عامّة فالمِلكُ مُضافٌ إلى الله تعالى ، وقيـلَ بإطلاقِ ثلاثةِ أقوالٍ : أحدها : أنه للواقف (ح) ولم يَزَلْ مِلكُهُ بدليل اتِّبــاع شــرطه . والثاني : أنّهُ لله تعالى إذ لا تصرُّف لأحدٍ فيه . والثالث : أنّهُ لِلموقوفِ عليه (ح م) فإنّــه المُتصرِّف بالانتفاع .**

قال الإمام الرافعي :

/ الفصل الثاني في /[٣] الأحكام المعنوية :

منها: اللزوم في الحال[٤] :

سواءٌ أضافه إلى ما بعد الموت ، أو لم يُضِفْهُ ،/وسواءٌ سلّمه أو لم يسلّمه/[٥] ، وسواءٌ قضى به قاضٍ أو لم يَقْضِ[٦] ،

وعن أبي حنيفة [٧]رضي الله عنه أنّ الوقف كالعارية يرجع عنه ، متى شاء إلاّ أن يُوصي[٨]

---

[١] – في المطبوعة ٢ (على) .

[٢] – في المطبوعة ٢ (من) .

[٣] – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

[٤] – انظر : المهذب ١٥/ ٣٤٠ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – انظر : التهذيب ٤ / ٥١٦ .

[٧] – كما تقدم عن أبي حنيفة أن الوقف حال الحياة هو نذر بالتصرف ، وتكون رقبة الموقوف على ملك الواقف فيجوز له بيعه والتصرف فيه ، وإذا مات يصير ميراثاً . فإن أوصى بالوقف بعد وفاته يجوز ، لكن ينظر إن خرج من الثلث يجوز في الكل ، وإلا فيجوز الوقف فيه بقدر الثلث . ولو قضى بالوقف قاضٍ صار لازماً لا يجوز نقضه بحال . لأن قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه على أحد الوجهين برأيه وهو من أهل الاجتهاد ينفذ .

انظر : تحفة الفقهاء ٣/٣٧٦ ، ٣٧٧ ، بدائع الصنائع ٦/٢١٨ ، الحجة ٣/٤٦ ، ٥٦ ، ٥٧ .

[٨] – في المطبوعة ٢ (يوحي) .

به ، فيلزم بعد الموت أو يقضي به قاضٍ ، فيلزم . وعن أحمد[١] روايةٌ : أنّه لا يلزم إلاّ بالتّسليم .

[أثر اللزوم على الوقف] :

وإذا لزم امتنعت التصرُّفات القادحة في غرض[٢] الوقف[٣] ، وشرط الواقف على الواقف وعلى غيره .

وأمّا رقبة الوقف ، فالنصُّ هاهنا أنّ مِلك الواقف يزُولُ عنها[٤]،وأن الموقوف عليه لا يَمْلِكُها ، وإنما يملك المنفعة ، وذكر في (الشهادات)[٥] أنّ مدَّعي الوقف ، إذا أقام شاهداً واحداً ، حلف معه ، وهذا يدلُّ **على أنه يملك الوقف** ، **فللأصحاب في المسألة طُرُقٌ ، اختصارها أن في طرق الواقف قولين** :

أصحهما : وهو المنصوص ://أن/ملكه/[٦] يزول[٧] ، لأنه تصرفٌ يقطع تصرفه في الرقبة ، ٣٥و ١٩ ص ٢
واستحقاقه المنفعة ، فأشبه العتق والصّدقة .

والثاني : وبه قال مالك[٨] :/أنه/[٩] لا يزول مِلكُهُ ، لأن شرطه مُتّبَعٌ ، ولو زال ، لما اتبع ، ويُحكى// هذا عن اختيار القاضي الحسين ، وأن ابن سريج خرجّه من نص الشافعي — ١٥و ١٩٥ ص ١
رضي الله عنه — في الوقف المنقطع ، أنّه يُصرفُ إلى أقرب الناس إلى الواقف ونظائره .

وإذا قلنا بالأول ، فإلى من ينتقل ؟ **أظهر الطُّرق**[١٠] أنّه على قولين :

---

[١] – الكافي ٤٥٥/٢ ، المحرر ٣٧٠/١ ، الإنصاف ٣٦/٧ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (عوض) .

[٣] – انظر : المهذب ٣٤٠/١٥ .

[٤] – قال الشافعي : (دل ذلك على إخراجه الأصل من مكة إلى أن يكون محبوساً ، لا يملك من سبّل عليه ثمره بيع أصله ... كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته) . مختصر المزني ٢٣٣/٨ .

[٥] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة) ١٣ / ١٠١ .

[٦] – ساقط من ن٣ . وفي المطبوعة ٢ (أنه ملكه) .

[٧] – كذا صححه في الحاوي ٣٧٢/٩ ، والمهذب ٣٤٠/١٥ ، والتهذيب ٥١٦/٤ .

[٨] – الشرح الكبير ٩٥/٤ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤٥/٦ ، ٤٦ .
ما عدا المساجد فإن ملك الواقف يرتفع عنها . وقيل : لا يرتفع .

[٩] – ساقط من ن ٣ .

[١٠] – انظر : المهذب ٣٤١/١٥ ، الحاوي ٣٧٣/٩ ، ٣٧٤ .

وأصحهما : وبه قال أبو حنيفة [١] -رضي الله عنه - أنه ينتقل إلى الله -تعالى- كالعتق، ومعناه أنّه ينفك عن اختصاصات الآدميين .

والثاني : وبه قال أحمد[٢] : أنّه ينتقل إلى الموقوف عليه كالصّدقة ، وهذا مخرَّجٌ مأخوذ من النص المذكور في (الشهادات)[٣] .

والطريقة الثانية : القطع بالأول ، وثبوته بالشاهد واليمين ، لأن المقصود منه إظهار استحقاق المنفعة ، / لا لأن الرقبة ملك له / [٤].

والثالثة : عن رواية القاضي أبي الطيب : القطع بالقول الثاني ، وحمل ما ذكره ههنا على أنه لا يملك البيع ونحوه من التصرُّفات ، هذا كله فيما إذا وقف على شخص معيَّن أو جهةٍ عامّةٍ . **وأما إذا جعل البقعة مسجداً** أو مقبرة ، فهو فكٌّ عن المِلك ، كتحرير الرقبة ، فينقطع عنها اختصاصات الآدميِّين ، وليس ذلك موضع الخلاف ، وقوله في الكتاب (وإن كان /على/[٥] معيَّن ...) إلى آخر الأقوال الثلاثة يخرَّج منه **طريقتان** :

إحداهما : أنه /إذا/[٦] وقف على معيَّن ، فهو مِلك // الموقوف[٧] عليه بلا خلاف ، وإن وقف على جهةٍ عامّةٍ ، فالملك لله- تعالى- بلا خلاف . ٣ن و ٢ن ص ١

والثانية : أن في الحالتين الأقوال الثلاثة ثم إنه اختار الطريقة الأولى واستبعد نقل الملك إلى الله تعالى في الموقوف[٨] على المعين ، لأنه ليس من القربات ، ونقل الملك إلى الموقوف

---

[١] - بدائع الصنائع ٦/٢٢٠ ، ٢٢١ ، الحجة ٣/٦٥ .

[٢] - عند الحنابلة : ينتقل الملك إلى الموقوف عليه فيلزمه زكاة ماشيته وأرش جنايته .

انظر : المحرر ١/٣٧٠ ، الكافي ٢/٤٥٥ ، الإنصاف ٧/٣٨ .

[٣] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٠ / ١٠١ .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - ساقط من ن ٣ ، وفي ن ٢ (إن) .

[٧] - في ن٣ (للموقوف) .

[٨] - في ن٢ ، ن٣ (الوقف) .

/عليه/[1] في الجهات العامّة ، لأن الوقف قد يكون على الرِّباطات والقناطر و/ما/[2] لا يُنسب إليه ملك ، هكذا وجّهه في الوسيط[3].

// وأعلم أن عامّة الأصحاب ساكتون عن الطريقة الأولى ،وعن الفرق بين أن يقف[4] على ١٥ و ١٩٥ ص ٢
معيّن أو /على/[5] جهةٍ عامّةٍ . **والأظهر** عندهم من الأقوال إضافةُ المِلك إلى الله تعالى ولهم أن يقولوا في الجواب :أمّا أنّ الوقف على المعيّن ، ليس من القربات ففيه كلامٌ ، وعلى التّسليم فليس المعنى – بكون المِلك لله تعالى– سوى انفكاك المحلّ عن ملك الآدميين واختصاصهم ، وذلك لا يتوقّف على القربة وقصدها ، ألا ترى أنّ الكافر إذا أعتق ، صار العتق لله تعالى وإن لم يكن منه قربة .

وأمّا الثاني : فقد قدّمنا أن المسجد،والرِّباط قد يكون لهما مِلكٌ ، كما يكون عليهما وقفٌ .

وقوله /في الكتاب/[6] (وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال) لا يتعلّق بقوله (ثم إن كان مسجداً) بل الغرض منه الإشارة إلى حالتي : الوقف[7] على المعيّن ، وعلى الجهة العامّة .

وقوله في أول الفصل (وتأثيره إزالة المِلك) الأشبه // أن تعود الكناية إلى اللّزوم ، ٣ن و ٢٠ ص ٢
يعني أنّ تأثير اللزوم إزالة // المِلك ، ثم إن كان /المراد/[8] منه ملك الرقبة ، ففيه ٢٥ ص٤٨٠
الخلاف المذكور من بعد[9] ،وإن كان المراد [10] ملك التصرُّف والمنفعة ، فهو قريبٌ من قوله بعده (وحبس التصرُّف على الموقوف) ويجوز أن يفسر قوله (وحبس التصرف على الموقوف) بقصر التصرُّف على ما يلائم غرض الوقف ، وينفع الموقوف عليه .

---

(1) – ساقط من ن ٣ .

(2) – ساقط من ن ٢ .

(3) – الوسيط ٤/ ٢٥٦ .

(4) – في المطبوعة ٢ (يوقف) .

(5) – ساقط من ن ١ ، ن ٢ .

(6) – ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

(7) – في ن ٣ (الواقف) .

(8) – ساقط من ٣ن .

(9) – في ن ١ ، ٢ن (بعيد) .

(10) – في ن ٣ (المراد منه) .

قال الإمام الغزالي : ويَملِكُ الموقوف عليه الغَلّةَ والثمرةَ والصُّوف والوبرَ من الحيــوانِ وبَدَلَ منفعة البضع والبدَنِ وإن لم يملك[(١)] الوطءُ للشُّبهةِ ، وهل يَملِكُ نَتاجَــــهُ ؟ فيــهِ خلافٌ لأنّهُ مترددٌ بين ولدِ الأضحيةِ وهو أضحيةٌ [(٢)] وبين /لبن/[(٣)] الحيوانِ الموقوف .

[فوائد الوقف ومنافعه ملك للموقوف عليه]

قال الرافعي : قاعدة الفصل أن فوائد الموقوف[(٤)] ومنافعه للموقوف عليه يتصــرّف فيــها تصرُّفَ المُلاّك في الأملاك ، فإنّ الوقف كذلك ينشأُ .

وتفصيلها [(٥)] :

أنّ الوقف إن كان شجرةً ملك الموقوف عليه ثمارها [(٦)]، ولا يملك أغصانهــا ، إلا فيمــا يعتاد قطعه ، كشجرة الخلاف فأغصانها كثمار غيرها .

وإن كان الوقف[(٧)] بهيمةً [(٨)] ،// مَلَكَ الصوفَ والوبر واللّبن[(٩)] ، وفي النتاج وجهان[(١٠)] : ١٥ و١٩٦ ص١

أظهرهما : أنّه يملكه أيضاً ، كاللبن والثمرة .

الثاني : لا ، بل يكون وقفاً ، تبعاً للأمّ ، كما أنّ ولد الأضحيَّة يكون أضحيّة ، وبــالأول قطع أبو الفرج السرخسي في التّعم . وقال : فإنّ المطلوب منها الدّر[(١١)] // والنّسل . ٣٥ و٢١ ص١

والوجهان في ولد الفَرَس والحِمار . وحكى فيه وجهاً ثالثاً ضعيفاً ،أنّه لا حقَّ فيه للموقــوف عليه ، بل يُصرّفُ إلى أقرب الناس إلى الواقف إلاّ إذا صرَّح بخلافه ، وهذا الخلافُ في النّتاج الحادث بعد الوقف ، فإن وقف البهيمةَ وهي حاملٌ ، وقلنا : إنّ الحادث بعد الوقف وقفٌ ، فهاهنا أولى ، وإلاّ فوجهان بناءً على أنّ الحمل ، هل له حُكمٌ ؟

---

(١) – في المطبوعة ٢ (وإن لم يكن له) .

(٢) – في ن ٢ ، المطبوعة ٢ (الضحية وهو ضحية) .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – في ن ٢ ، المطبوعة ٢ (الوقف) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (ويفصلها) .

(٦) – وتجب عليه زكاتها . المهذب ٣٤١/١٥ .

(٧) – في ن ٣ (الموقوف) .

(٨) – في ن ٢ (حيواناً) .

(٩) – لأن ذلك من غلة الوقف وفوائده فهو كالثمرة ، المهذب ٣٤١/١٥ .

(١٠) – انظر : المهذب ٣٤١/١٥ ، التهذيب ٥١٨/٤ ، الوسيط ٢٥٦/٤ ، ٢٥٧ .

(١١) – في ن٣٥ (الولد) .

وما ذكرناه في الدَّر والنسل مفروضٌ فيما إذا أطلق ، أو شرطهما للموقوف /عليه/[١] أمّا إذا وقفَ الدَّابَّة على ركوب إنسان ، ولم يشترط له الدّر والنّسل . قيل : حكم الدّر والنسل حكم وقف منقطع الآخر.

وقال صاحب (التهذيب)[٢] ينبغي أن يكون للواقف ، وهذا أوجه ، لأنّ الدّر والنسل لا مصرف لهما أولاً ولا آخراً ، بل هما غير داخلين في الوقف ، ونظير المسألة في أنّ الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصَّةٌ ، هل يجوز ؟ ولجوازه شواهد نذكرها على الأثر ، وأيضاً ، فقد ذكروا أنه لو وقف ثوراً للإنزاء، جاز ، ولا يجوز استعماله في الحراثة [٣] .

ولا يجوز ذبح البهيمة الموقوفة /المأكولة/[٤] ، وإن خرجت عن الانتفاع ، كما لا يجوز إعتاق العبد ، لكن إذا صارت بحيث يقطع بموتها ، هل تذبح[٥] ؟ قال في (التتمة) : يجوز ذبحها للضرورة ، ويباع اللَّحمُ في أحد الطريقين ، ويشتري بثمنه بهيمةٌ من جنسها وتُوقف .

١٥ و١٩٦ ص ٢ وفي الثاني : إن قلنا : إن المِلك في الوقف لله تعالى فعل[٦] الحاكم ما يرى فيه المصلحة . وإن قلنا : للواقف أو//للموقوف عليه ، /صُرف إليهما ، وإذا ماتت البهيمة الموقوفة فالموقوف عليه أولى بجلدها ، وإذا دبغه ، ففي عوده وقفاً وجهان : قال في (التتمة) : الظاهر العود .

٣٥ و٢١ ص٢ والمنافع المستحقَّة للموقوف عليه/[٧] يجوز أن يستوفيها بنفسه ، ويجوز أن يقيم[٨] // غيره مقامَه بإعارة منه ، أو بإجارة ، وتصرف الأجرة إليه ، هذا إذا كان الوقف مطلقاً .

أما إذا قال : وقفتُ داري ، ليسكنها من يُعلِّم الصبيان في هذه القرية ، فللمعلم أن يسكنها ، وليس له أن يُسكن غيره بأجرةٍ ، ولا بغير أجرة .

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – التهذيب ٤/ ٥٢٥ .

تنبيه : المحققان لكتاب التهذيب أثبتا العبارة التي أسقطت الكلمة المطلوبة لإفادة المعنى المذكور . حيث أثبتا بعد المسألة المذكورة : (قال الشيخ رحمه الله : ينبغي [أن يكون القيم في الوقف] هو الواقف) والصواب:(ينبغي أن يكون للواقف)، وقوله [والقيم في الوقف] هي مسألة جديدة .

(٣) – انظر : التهذيب ٤/٥٢٥ .

(٤) – ساقط من ن ٣

(٥) – (هل تذبح) في ن ٣ ، وفي غيرها (لو لم تذبح)

(٦) – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (فعلى)

(٧) – العبارة ساقطة في ن ٣

(٨) – في ن ٢ ، ٣٥ (يقام)

ولو قال : وقفت داري على أن تستغل ، وتُصرف غلّتُها إلى فلان ، تعيَّن الاستغلال[١] ، ولم يجز/له/[٢] أن يسكنها ، كذا ذُكرت الصورتان فيما جُمع من فتاوى القفّال وغيره وفيهما تخصيص بعض المنافع والفوائد بالوقف .

وفي الوقف المطلق ، لو قال الموقوف عليه : أسكنُ الدار ، فقال القيِّم : أكريها ، لأصرف الغلّة إلى مرمتها ، فله أن يكري . ومتى وجب المهر بوطء الجارية الموقوفة ، فهو للموقوف عليه[٣] ، كاللبن والثمرة لأنه من الفوائد ، وهو المراد بقوله (وبدل منفعة البُضع) وبدل منفعة (البدن) هو الأجرة ، وقد بيّناها [٤].

/وأما قوله/[٥] (وإن لم يملك الوطء للشبهة) فاعلم أنّ وطء الجارية الموقوفة كما لا يجوز للأجنبيِّ ، لا يجوز للواقف ، ولا للموقوف عليه[٦] . أما إذا لم نثبت الملك لهما ، فظاهر . وأما إذا أثبتناه ، فلأنه مِلكٌ ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيدّ حِلَّ الوطء ويخرَّج بالقيد المذكور وطء أمِّ الولد . ولا يلزم وطءُ العبد الجارية التي ملّكه السّيد إيّاها [٧] ، حيث يجوز على رأي تفريعاً على القديم ، لأن المِلك تم غير ناقص ، وإنما الناقص المالك ، فهي كجارية // المجنون يطؤها ولا يتصرَّف فيها لنقصانه//، **فإن وُطئت الموقوفة ، لم تَخْلُ عن أحوال :** ١٥و ١٩٧ ص ١ ٣٥ و ٢٢ ص ١

أحدها : **أن يطأها أجنبيٌّ** [٨] :

فإن لم يكن هناك شبهةٌ ، فعليه الحدُّ والولد رقيق، ثم هو وقفٌ أو ملكٌ مطلق[٩] على وجهين ، كما في نتاج البهيمة ، ويجب المهر إن كانت مكرهةً ، وإن كانت مطاوعةً عالمةً بالحال ، ففيه خلافٌ ،/وقد/[١٠] سبق في موضعه .

---

[١] – في ن ٣ (الاشتغال) ، وفي ن ١ (الاستغلال به)

[٢] – ساقط من ن ٢

[٣] – لأنه بدل منفعتها ، المهذب ٣٤١/١٥ .

[٤] في ن ٣ (قدمناها) .

[٥] ساقط من ن ٣ .

[٦] – انظر : المهذب ٣٤١/١٥ ، التهذيب ٥١٩/٤هـ .

[٧] كذا في ن٢ ، وفي غيرها (ملكها السيد إياه) .

[٨] – انظر : التهذيب ٥١٩/٤ .

[٩] في المطبوعة ٢ (ملك مطلق) وفي ن ٣ (أم طلق) .

[١٠] ساقط من ن٢ .

وإن كان هناك شبهةٌ فلا حدَّ ، ويجب المهر ، والولد حرٌّ وعليه قيمته ، ويكون مِلكاً للموقوف عليه ، إن جعلنا الولد ملكاً ، وإلا فيشتري بها عبدٌ ويوقف .

الثانية : أن يطأها الموقوف عليه [1] :

فإن لم تكن شبهة /فقد قيل/[2] : لا حدَّ عليه لشبهة الملك ، وهذا ما أورده صاحب (الشَّامل) والأصحُّ : أنه يُبنى على أقوال المِلك ، إن جعلناه له فلا حدَّ ، وإلا فعليه الحدُّ ، ولا عِبرة بمِلك المنفعة ، كما لو وطىء الموصى له بالمنفعة الجارية ، والولد ملك أو وقف فيه الوجهان .

وإن وطىء بشبهة فلا حدَّ ، والولد حرٌّ ولا قيمة عليه ، إن ملكناه ولد الموقوفة ، وإن جعلناه وقفاً ، فيشتري به عبداً آخر [3] ويوقف ، وتصير الجارية أمَّ ولد له ، إن قلنا : /إنّ/[4] المِلك للموقوف عليه ، فتعتق بموته ، وتؤخذ قيمتها من تركته ، ثم هي لمن ينتقل /الوقف/[5] إليه // بعده ملكاً أو يشتري بها جارية وتُوقف ؟ فيه خلاف نذكره في قيمة ٢٥ ص٤٨١
العبد الموقوف إذا قُتل . ولا مهر على الموقوف عليه بحال ، لأنه لو وجب لوجب له .

الثالثة : أن يطأها الواقف[6] :

فإن لم يكن الوطء بشبهة ، تفرع على الخلاف في المِلك ، إن لم نجعل المِلك له ، فعليه ٣٥ و ٢٢ ص ٢
الحدُّ والولد رقيق . // وفي كونه ملكاً أو وقفاً الوجهان . ولا تكون الجارية // أم ولد له . ١٥ و١٩٧ ص ٢
وإن جعلنا الملك له فلا حد .

وفي نفوذ الاستيلاء إن استولدها : الخلاف في / استيلاد /[7] الراهن[8] لتعلق حق الموقوف /عليه/[9] بها، وهذا أولى بالمنع .

---

[1] – انظر : التهذيب ٥١٩/٤ ، المهذب ٣٤١/١٥ .

[2] ساقط من ن ٣ .

[3] في المطبوعة ٢ (عبداً حراً) .

[4] ساقط من ن ٢ .

[5] ساقط من ن ٣ .

[6] – انظر : التهذيب ٥١٩/٤ .

[7] – ساقط من ن ٢ .

[8] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٨٨/٤ ، ٤٨٩ .

[9] – ساقط من ن ٣ .

وإن وطيء بشبهة فلا حد ، والولد حرٌّ نسيبٌ ، وعليه قيمته ، وفيما يفعل بها الوجـــهان ، وتصير أمَّ ولد /له/[١] ، إن ملّكناه ، تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته ، وفيما يفعل بهـــا الخلاف .

قال الإمام الغزالي : **والظّاهر (و) أنّهُ يُمكِنُ تزويجُها ثمَّ يتولّى التّزويجَ مَنْ نقـــولُ : إنّ المِلك فيها له، فإن قلنا : للموقوفِ عليهِ فلا يَستَشير أحداً ، وإن قلنا : لله فالسُّـــلطانُ يســـتشيرُ الموقوفَ عليه (و).**

قال الرافعي :

في تزويجِ الجاريةِ الموقوفة وجهان [٢] :

أحدهما : المنع ، لما فيه نُقصان قيمتها ومنفعتها ، ولأنها إذا حَبَلَتْ ، ضعُفت عن العمـــل ، وربّما ماتت في الطّلق ، فيتضرّر به أرباب الوقف .

وأظهرهما : الجوازُ تحصيناً لها ، وأيضاً فإن النّكاح عقدٌ على المنفعة ، فلا يمتنع[٣] بـــالوقف ، كالإجارة ، وعلى هذا فإن جعلنا المِلك للموقوف عليه ، فهو الذي يلي تزويجـــها[٤] ، ولا يحتاج إلى استشارة أحد .

وإن قلنا : لله تعالى فيزوجها السلطان[٥] ، ويستشير الموقوف عليه ، لأنّ الحقّ في منافعها له.

وكذا إن قلنا : إنّه للواقف يزوجها[٦] بإذن الموقوف عليه ، وهذا جواب المعظم ، وحكـــى صاحب الكتاب في (الوسيط)[٧] وغيره وجهين في أنّ السلطان، هل يستشير الموقوف عليه ؟

٣٥ و ٢٣ ص ١ /وفي/[٨] أنّه ، هل يستشير الواقف أيضاً ؟ ويلزم مثلُهُ في استشـــارة الواقـــف ، إذا زوّج// الموقوف عليه والمهر للموقوف عليه بكل حال ، وولدها من الزّوج للموقوف عليه مِلكـــاً أو وقفاً على الخلاف الذي سبق .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – أطلقهما في المهذب ٣٤١/١٥ ، والتهذيب ٥١٨/٤ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (يمنع) .

(٤) – في ن ٢ (الذي يزوج) وفي ن ٣ (الذي يزوجها) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (فيزوجها له السلطان) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (تزوجها) .

(٧) – الوسيط ٢٥٧/٤ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ٢ .

فــرع [تزوج الموقوف عليه بالجارية الموقوفة] :

ليس للموقوف عليه أن يتزوّج بها ، إن قلنا : إنها مِلكُهُ ، وإلاّ ، فقد قيـــل بجــوازه ، والظاهر : المنع ، احتياطاً ، وعلى هذا فلو وقفت عليه زوجته // انفسخ النكاح . ن١و ١٩٨ ص ٢

قال الإمام الغزالي : **وَتولِيةُ أمر الوقفِ إلى من شرطَ له الواقفُ فإن سَكَتَ فهو إليــه أيضاً لأنَّهُ لم يَصرِفهُ عن نفسِه ، وقيلَ : يُبنى على الأقوالِ في المِلك[1] فهو للمـــالِكِ ، ثم يُشترَطُ في المتولّي الأمانةُ (و) والكِفاية ، ويتولّى العِمارةَ والإجارةَ وتحصيلَ الرِّيعِ وصَرْفَه إلى المُستحقِّ ويأخذُ أجرتَهُ إن شُرِطتْ لهُ .**

[ناظر الوقف] :

قال الإمام الرافعي : حقُّ التولية في الأصلِ للواقف[2] ، لأنه المتقرِّب بصدقتِهِ ، فهو أحقُّ من يقوم بإمضائها ، وصرفها إلى مصارفها ، وقد ثبت أنّ عمر-رضي الله عنه — كان يلـــي أمر صدقّتِهِ ، ثم جَعّلَهُ إلى حفصةَ ، وبعدها إلى ذوي الرّأي من أهلها [3] .

فإن شرطها الواقف لنفسه أو لغيره :

اتبع شرطُهُ[4] ، وأشار في (النهاية) إلى خلاف فيما إذا كان الوقـــف علـــى معيّـــن ، وشرط التولية للأجنبيٍّ ، هل يتبع شرطه ؟ إذا فرَّعنا على أن الملك في الوقف للموقوف عليه، والمشهور الأول ، فلا فرق بين أن يفوض في الحياة ، وبين أن يوصي[5] فكلٌّ منهما معمـــولٌ به ، **وإن وقف ، ولم يشترط التولية لأحد ، فمنهم من أطلق فيه ثلاثة أوجُهٍ**[6] :

أحدها : أنها للواقف ، لأن النَّظر والتصرُّف كان إليه ، فإذا لم يَصرفه عن نفسه ، بقي علـــى ما كان .

والثاني : للموقوف// عليه ، لأن النّفع والفائدة له . ٣ن و ٢٣ ص ٢

---

[1] - في ن٢ ، ن٣ (أقوال الملك) .

[2] - انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ .

[3] - أخرجه أبو داود مطولاً : كتاب الوصايا / باب ما جاء في الرجـــل يوقف الوقف ٣ / ١١٧ (٢٨٧٩) ، والبيهقي : كتاب الوقف / باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تُقبض ٦ / ١٦١ ، قال ابن حجر : سنده صحيح ، التلخيص الحبير ٣ / ٦٩ .

[4] - انظر : المهذب ١٥ / ٣٦٠ .

[5] - في المطبوعة ٢ (أن يوصي في الممات) .

[6] - انظر : الحاوي ٣٩٧/٩ ، المهذب ٣٦١/١٥ .

والثالث : للحاكم ، لأنّهُ يتعلّق به حقُّ الموقوف عليه ومَن بعده ، **فصاحب النَّظر العـامّ أولى** بالنّظر فيه[1] .

ومنهم من بنى الأمر فيه على الخلاف في مِلك الرقبة ، إن قلنا : للواقف ، **فالتوليةُ لـــه** ، وقيل : للحاكم ، لتعلُّق حق الغير به ، وإن قلنا : لله تعالى ، فهي للحاكم ، وقيل : للواقـف ، إذا كان الوقف على جهة عامّة ، فإن قيامه بأمر الوقف مـــن تتمَّـة القُربـة ، وقيـل : للموقوف عليه ، إذا كان الوقف على معيَّن ، لأن الرِّيع والمنفعة له ، وإن قلنا :/إنّ/[2] المِلك للموقف عليه ، فالتولية له . وذكر كثيرون أنّ التولية في صورة السُّكوت للواقف من غـــير حكاية خلاف ولا بناء على خلاف .

فهذه ثلاث طرق ، ونظمُ الكتاب يقتضي ترجيح الثالثة ، لكن الذي يقتضي كلام المُعظم الفتوى به أن يقال : إن كان// الوقف على جهةٍ عامّةٍ ، فالتوليةُ للحاكم ، كما في الوقــف ١٥ و ١٩٨ ص ٢ على المسجد ، والرِّباط، وإن كان الوقفُ على شخصٍ معيَّنٍ ، فكذلك ، إن جعلنا المِلـك لله تعالى وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه ، فالتولية كذلك .

ثم النظر في أمور [شروط ناظر الوقف] :

أحدها : لا بدَّ من صلاحية المتولِّي لشغل التولية ، **والصلاحية** تثبُت بصفتين[3] :

إحداهما : الأمانة .

والأخرى : كفاية[4] التصرُّف . واعتبارُهُما كاعتبارِهما في الوصيِّ والقيِّــم ولا فــرق في اعتبارِهما بين المنصوب للتَّولية ، وبين الواقف ، إذا قلنا : هو المتـــولي عنـــد الإطـــلاق في الوقف[5] ، ولا بين الوقف على الجهات العامّة ، والأشخاص المعيَّنين ، وفيه وجهٌ : أنــه لا// ٣٥ و٢٤ ص ١ يُشترطَ العادلةُ ، إذا كان الوقف على معيَّنين، ولا طِفلَ فيهم ، فإن خان حملوه على السَّـداد ، والمذهب الأول ، حتى لو فوض إلى موصوف[6] بالصفتين معاً ، ثم اختلتا[7] أو أحدُهُمــا نزع الحاكم الوقف منه .

---

[1] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (منه) .

[2] – ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

[3] – انظر : الوسيط ٢٥٨/٤ .

[4] – في المطبوعة ٢ (كفاءة) .

[5] – في ن٢ ، ن٣ (إطلاق الوقت) .

[6] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (الموصوف) .

[7] – في المطبوعة ٢ (اختلعا) وفي ن ٣ (اجملتا) .

والثاني : وظيفة /المتولّي/[١]

العمارة والإجارة وتحصيل الرِّيع وقسمته على المستحقين ، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط ، هذا عند الإطلاق[٢] ، ويجوز أن ينصب الواقف متولّياً في بعض الأمور دون بعض ، كما إذا جعل إلى واحد العمارة ، وتحصيل الرِّيع ، وإلى آخر حفظ الرِّيع وقسمته[٣] على الأرباب ، أو شرط[٤] لواحد الحفظ واليد ، ولآخر التَّصرُّف .

ولو فوَّض إلى اثنين ، لم يستقلّ أحدهما بالتصرُّف ، ولو قال : وقفتُ على أولادي على أن يكون النَّظر لعدلين منهم ، فإن لم يكن فيهم إلا عدلٌ واحد ، ضَمَّ الحاكمُ إليه عدلاً آخر[٥] ، وليس للمتولي أن يأخذ من مال الوقف[٦] شيئاً ، على أن يضمنه ، ولو// فَعَلَ ٢٥ ص٨٢
ضَمِنْ ، ولا يجوز له ضم الضمان إلى مال الوقف ، وإقراض[٧] مال// الوقف ، حُكْمُه حُكْمُ ١٥ و١٩٩ ص ١
إقراض[٨] مال الصبيِّ .

والثالث [أجرة ناظر الوقف] :

لو شرط الواقف للمتولّي شيئاً من الرِّيع ، جاز وكان ذلك أجرة عمله[٩] ، و/لو/[١٠] لم يذكر شيئاً ، ففي استحقاقه أجرة عمله الخلاف المذكور فيما إذا استعمل إنساناً ولم يذكر له أجرةً . ولو شرط للمتولّي عُشْر الرِّيع أجرةً لعمله /ثم عزله ، بطل استحقاقه ،وإن لم يتعرّض لكونه أجرةً /[١١] ، ففي فتاوى القفَّال أن استحقاقه لا يَبْطُلُ ، لأن العُشْرَ وقفٌ عليه، فهو كأحد الموقوف عليهم .

---

[١] – ساقط من ن ٢ .

[٢] – انظر : الوسيط ٢٥٨/٤ .

[٣] – في ٢ن ، ٣ن (حفظها وقسمتها) ، وفي المطبوعة ٢ (حفظ الريع وقسمتها) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (يشرط) .

[٥] – لأن الواقف لم يرض فيه بنظر واحد ، انظر : المهذب ٣٦١/١٥ ، الحاوي ٣٩٨/٩ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (الواقف) .

[٧] – في ن ١ (واقتراض) .

[٨] – في ن ١ (اقتراض) .

[٩] – انظر : الوسيط ٢٥٨/٤ .

[١٠] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[١١] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

ويجوز أن يقال : إذا أثبتنا الأجرة بمجرّد// التفويض ، أخـــذاً مـــن العـــادة ، فالعـــادة تقضي/بأن المشروط للمتولي أجرة عمله ، وإن لم يصفه بكونه أجرة ، ويلزم مـــن ذلـــك بُطلانُ/[1] الاستحقاق بالعزل . ن٣ و ٢٤ ص ٢

الرابع [عزل ناظر الوقف] :

للواقف أن يعزل من ولاّه ويُنصِب غيره ، كما يعزلُ الوكيل ويُنصَبُ غيره ، وكان المتولي نائب عنه ، هذا هو الظاهر ، وبه قال الأصطخري وأبو الطيب بن سلمة .

وفيه وجه : أنه ليس له العزل ، لأن ملكه قد زال فلا تبقى ولا يته عليه ، وقبـــول المتولّـــي يشبه أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل ، أو/في/[2] قبول الموقوف عليه ، ويُشـــبه أن تكـــون المسألة مصوَّرةٌ في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفُـــلان ،لأن في فتاوى صاحب (التهذيب) : أنه لو وقف مدرسةً على أصحاب الشافعي رضي الله عنه ثم قال لعالم : فوَّضتُ إليك تدريسها أو اذهب[3] ودرِّس فيها ، كان[4] له تبديله بغـيره ، ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرِّسها،أو قال حالة[5] الوقف : فوَّضـــتُ تدريســـها إلى فلان ، فهو لازمٌ لا يجوز تبديله ، كما لو وقف على أولاده الفقـــراء ، لا يجـــوز التبديـــل بالأغنياء . وهذا حسن في صيغة// الشرط[6] وغير متَّضِحٍ في قوله : وقفتـــها ، وفوّضـــتُ التدريس /فيها/[7] إليه والله أعلم . ن١و ١٩٩ ص ٢

وقوله في الكتاب (فإن سكَتَ ، فهو إليه أيضاً) الكناية في قوله (إليه) ترجع إلى الواقف لا إلى من شرط له الواقف ، لأنه لا شرط في صورة السُّكوت لكن قوله/(أيضـــاً)/[8] إنمـــا يحسن إذا كان مَنْ إليه التوليةُ في الصورتين واحداً ، إلاّ أن يقال : المشروط/له/[9] نائبٌ عـــن

---

(1) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(2) – ساقط من ن ٢ .

(3) – في المطبوعة ٢ (أو ذهب) .

(4) – في المطبوعة ٢ (كأن) .

(5) – في المطبوعة ٢ (أو قال في حالة) .

(6) – في ن١ (الشروط) .

(7) – زيادة في المطبوعة ٢ .

(8) – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

(9) – ساقط من ن ٣ .

الواقف فالحق[1] في الحالتين للواقف . وقوله (ويأخذ أجرته إن شرطت له) ظاهره يوافق القول بأنه لا أجرة// له عند عدم الاشتراط ، وفيه الخلاف الذي قدّمناه . ن٣ و ٢٥ ص ١

فرع [حال الناظر بعد موت الواقف] :

في فتاوى صاحب(التهذيب)[2] أنّه لا يُبدَّلُ بعد موت الواقف القيم الذي نصبه كأنه يُجعل بعد موته بمثابة الوصيِّ .

قال الإمام الغزالي : **وإنْ كانَ الوقفُ عبداً فَنَفَقَتُهُ مِنْ حيثُ شَرَطَ[3] ، فإن لم يشرط[4] فمن[5] كَسْبِهِ ، فإن بَطَلَ كسْبُهُ فعلى[6] مالِكه ويُخرَّجُ على أقوال المِلك ، ولو اندرس شرطُ الوقف فيقسم[7] على أرباب بالسَّوِيَّةِ ، فإن لم يعرف الأرباب فهو كوقف منقطعِ الآخر/في المَصْرِفِ/[8] ، ولو آجرَ المتولِّي الوقفَ على وفق الغِبْطَةِ في الحالِ فظَهَرَ طالبٌ بالزِّيادة لم يُفْسَخْ على الأقيس (و) .**

قال الإمام الرافعي : **في الفصل ثلاث مسائل :**

المسألة الأولى [نفقة الموقوف ومؤنته] :

نفقةُ العبد والبهيمةِ الموقوفين:

من حيث شرطُ الواقفُ[9] ، فإن لم يذكُرْ شيئاً في الأكساب وعوض المنافع ، فإن لم يكن العبد كَسُوباً ،أو تعطَّل كَسْبُهُ /ومنافعه/[10] لزمانة أو مرض ، أو لم يفِ كسبُه بنفقته ، فيُبنى على أقوال المِلك[11] ، إن قلنا : للموقوف عليه فالنفقة عليه .

---

[1] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (بالحق) .

[2] - قال البغوي : فإن مات وقد نصب قيماً ، فقيمه أولى بالقيام عليه . التهذيب ٤/٥٢٥ .

[3] - في ن ٣ (شرطه).

[4] - في ن ٣ (يشترط).

[5] - في ن ٢ (ففي).

[6] - في ن ٢ ، ن٣ (فهو على).

[7] - في المطبوعة ٢ (فينقسم).

[8] - ساقط من ن ٢.

[9] - لأنه لما اعتبر شرطه في سبيله اعتبر شرطه في نفقته ، المهذب ١٥/٣٦٠ .

[10] - ساقط من ن ٢.

[11] - انظر : التهذيب ٤/٥١٧ .

وإن قلنا :/إنّه/[١] لله تعالى ففي بيت المال كما لو أعتق عبداً لا كسْب له ، وإن قلنا : للواقف فهي عليه ، فإذا مات ، فهي في بيت المال ، لأنّ التركة انتقلت إلى الورثة ، والوقف لم ينتقل إليهم ، فلا يلزمهم مؤنتُه ، قاله في (التتمة) وقياس قولنا : إن رقبة الوقف للواقف انتقالها إلى ورثته ، فإذا مات العبد فمؤنته تجهيزه كنفقته في حياته .

أمّا العَقَارُ الموقوف :

فعمارته[٢] من حيث شرط الواقف ، فإن لم يشرط[٣] شيئاً فمن غلته ، فإن// لم يحصل منه ١٥و٢٠٠ ص ١

شيءٌ ، لم يجب على أحد عمارتُهُ ،//كالمِلك الخالص ، بخلاف الحيوان تصان /روحُهُ/[٤] . ٣٥ و٢٥ ص ٢

ا لمسألة الثانية [الجهل بشرط الوقف لطول العهد]:

لو اندرس شرطُ الوقف[٥] ، و لم تُعرف مقادير الاستحقاق ، أو كيفيَّة الترتيب بين الأرباب ، قسمت الغلَّة بينهم /بالسَّويَّة/[٦] ، إذ ليس بعضُهُم أولى بالتقديم/ والتفضيل/[٧] من بعض[٨] .

وحكى بعض المتأخرين أنّ الوجه التَّوقّف[٩] إلى اصطلاحهم[١٠] ، وهو القياس . ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الوقف[١١] ولا بينة جُعِلت الغلَّة بينهم بالسوِّية . وإن كان الواقف حيّاً ، رجعنا إلى قوله ، كذلك ذكره صاحب المهذب[١٢] والتهذيب[١٣] .

---

[١] - ساقط من ن ٢

[٢] - انظر : الوسيط ٢٥٩/٤ .

[٣] في ن ٣ (يشترط) .

[٤] ساقط من ن ٣ .

[٥] في ن ٢ ، ن٣ (الواقف) .

[٦] ساقط من ن ٣ .

[٧] ساقط من ن ٣ .

[٨] - انظر : الحاوي ٣٩٨/٩ .

[٩] في ن ٢ (التأخر) .

[١٠] في ن ١ (الاصطلاح) .

[١١] في المطبوعة ٢ (الوقف) وفي غيرها (الواقف) .

[١٢] المهذب ١٥/ ٣٦١ .

[١٣] التهذيب ٥٢٦/٤ .

ولو قيل : لا رجوع إليه ، كما لا رجوع إلى قول البائع عند اختلاف المشتريين في كيفيّة الشراء لما كان بعيداً .

/المسألة/[١] الثالثة [ما يطرأ على إجارة الوقف]:

للواقف ، ولمن ولاّه الواقف إجارة الوقف ، وإذا لم ينصب الواقف للتولية أحداً ، فالخلاف فيمن له التولية قد مرَّ .

فإن قلنا : إن المتوليّ الحاكمُ ، فهو الذي يُؤجّر .

وإن قلنا : إنه للموقوف عليه ، بناء على أن الملك له ففي تمكينه[٢] من الإجارة وجهان . قال في (التتمة) : **المذهب** منهما[٣] التمكين[٤] . فإن كان : الوقف على جماعةٍ اشتركوا في الإجارة ، فإن كان فيهم طفلُ قام وليُّه مقامه .

والثاني : المنع ، لأنّه ربّما يموتُ في المدَّة ، فيتبين[٥] أنه تصرف[٦] في حقِّ الغير ، فإن كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الإجارة ، فلهم الإجارة لا محالة ، وكان ذلك تفويضاً للتولية إليهم . إذا عرفت ذلك ، فإذا أجَّر الموقوف /عليه/[٧] بحق[٨] الملك ، وجوّزنا ، فزادت الأجرةُ في المدة ، أو ظهر طالبٌ بالزيادة ، لم يتأثر العقد به // كما لو أجَّر ملكه المطلق[٩] ، وإن أجَّر المتوليِّ بحقِّ[١٠] التولية ، ثم حَدَثَ ذلك // فكذلك الجواب على أصحِّ الأوجه ، لأنّ العقد حين جرى كان على وجه الغِبطةِ ، فأشبه ما إذا باع وليُّ الطِّفلِ مالَهُ ، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق ، أو ظهر طالبٌ بالزيادة .

٣٥ و ٢٦ ص ١

١٥و٢٠٠ ص ٢

والثاني : أنّه ينفسخ /العقد/[١١] ، لأنه تبين وقوعه على خلاف الغِبطة في المستقبل .

---

(١) ساقط من ن ٣ .

(٢) في ن ٢ (تمكنه) .

(٣) في المطبوعة ٢ (فيهما) .

(٤) – في ن ١ ، ن٢ ، ن٣ (التمكين) .

(٥) – كذا في ن٢ وفي غيرها (فتبين) .

(٦) – في ن ٣ (يتصرف) ، وفي المطبوعة ٢ (يصرف) .

(٧) – ساقط من ن ١ .

(٨) – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (بحكم) .

(٩) – في ن ٢ ، ن٣ (الطلق) .

(١٠) – في ن ٢ (بحكم) .

(١١) – ساقط من ن ٢ .

//**والثالث** : إن كانت الإجارة سنةً فما دونها ، لم يتأثر العقد ، وإن كانت أكثر فالزيـــادة مردودةٌ ، وهذا ما أورده أبو الفرج الزّاز[١] /في (الأمالي)/[٢] . ٢٥س٨٣

قال الإمام الغزالي : **ولو تَعطَّلَ الموقوفُ وبقيَ له أثرٌ نُظِرَ ، فإن كان الباقي هو الضَّمانَ بأنْ قُتِلَ العبدُ فيُشترى به مِثْلهُ[٣] ويُجعلُ وقفاً ، وإن لم يُوجَدْ عبدٌ فَشِقْصُ عبدٍ ،وقيــل : إنهُ يُصرفُ مِلكاً إلى الموقوفِ عليه .**

قال الإمام الرافعي :

تعطُّلُ الموقوف[٤] ، واختلال منافعه :

يُفرضُ[٥] من وجهين : **أحدهُما** : أن يحصُل بسبب مضمون :

كما إذا قُتِلَ العبد الموقوف ، ولا يخلو قتله إما ألاّ يتعلّق به القصاص ، أو يتعلّق :

/أما/[٦] **القسم الأول [ألاّ يتعلق القصاص بقتل الموقوف] :**

فينظر في القاتل ، أهو أجنبيٌّ أو الموقوف عليه أو الواقف ؟

الحالة الأولى [أن يقتله أجنبي][٧] :

إذا قتله أجنبيٌّ ، فعليه قيمتُهُ ، لبقاء الماليّة /فيه/[٨] ، كأمِّ الولد ، وفيما يُفعلُ بها **طريقان :**

أحدهما : يخرَّج[٩] مصرفها على أقوال الملك ، إن جعلنا المِلك لله تعالى فيشتري بها عبـــداً آخر ، ليكون وقفاً مكانه ، فإن لم يوجد ، فشقص[١٠] عبدٍ بخلاف ما إذا أُتلفت الضحيّـــة ،

---

[١] – في ن٣ (أبو الفرج السرخي) .

[٢] – ساقط من ن ٢ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (المثل) .

[٤] – في ن ٢ (الوقف) وفي ن ٣ (الموقوف عليه) .

[٥] – في ن٣ (مفروض) .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – انظر : التهذيب ٥١٨/٤ .

[٨] –ساقط من ن ٣ .

[٩] – في ن ٣ (تخريج) .

[١٠] – في ن ٢ (شقص) .

ولم يوجد بقيمتها إلاّ شقص شاةٍ ، لأنه لا يضحى ببعض[1] الشـاة[2] ، ويوقف بعض العبد،// وإن جعلنا المِلك للموقوف عليه ، أو للواقف ، **فوجهان :** ٣٥ و ٢٦ ص ٢

أصحهما : أن الجواب كذلك ، كيلا يبطُلَ غرضُ الواقف ، وحقُّ البطن الثاني والثالث .

والثاني : أنها تُصرف ملكاً إلى من حكمنا له بمِلك الرَّقبة ، لأنها[3] بدَلُ ملكِهِ ، ومنتـهى[4] الوقف .

والطريق الثاني : القطع بشراء عبد بها ، ليكون وقفاً مكان الأول ، لأن حقَّ الوقف[5] أوثـق من حق الرَّهن[6] ، فإذا كان بدل المرهون مرهوناً ، فبدل الوقف// أولى أن يكون وقفـاً[7] ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد[8] ، وأصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها إلى عبـد ، وإذا اشتُري بها عبد[9] ، وفضل شيءٌ ، فيعود ملكاً للواقف ، أو يُصرف إلى الموقوف عليه ؟ في فتاوى القفّال حكايةُ وجهين فيه[10] . ١٥ و ٢٠١ ص ١

ورأيتُ في (الجرجانيّات) لأبي العباس الروياني تفريعاً على ما به الفتوى أبحاثاً :

أحدها :أن العبد الذي يجعله بدلاً ، من يشتريه ؟

وهو مبنيٌّ على الخلاف في المِلك ، إن جعلناه لله تعالى فيشـتريه الحـاكم ،وإن جعلنـاه للموقوف عليه ، فالموقوف عليه ، وإن جعلناه للواقف ، فوجهان ، لأنه لا يملـك المنـافع والفوائد ، هكذا ذكره ، ولك أن تخرج الوجهين في أن الموقوف عليه هل يشـتري ؟ لأن كونه غير مالك للمنفعة .

---

(١) – في ن ٣ (بشقص) .

(٢) – في ن ٢ (شاة) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (فإنها) .

(٤) – كذا في ن ١ وفي غيرها (ينتهي) .

(٥) – في ن٢ (الواقف) .

(٦) – في ن ٢ (الراهن) .

(٧) – في ن ٣ (موقوفاً) .

(٨) – وكذا البغوي ، التهذيب ٥١٨/٤ .

(٩) – في ن ٣ (عبداً) .

(١٠) – قال النووي : الوجهان معاً ضعيفان ، والمختار أنه يشتري به شقص عبد لأنه بدل جـزءٍ مـن الموقوف ، والتفريع على وجوب شراء عبد . روضة الطالبين ٣٥٣/٥ .

إن مُنع من الشراء فكونه غير مالك للرقبة أولى أن يُمنع منه ، ولا يجوز للمتلف أن يشتري العبد ويُقيمه مقام الأول ، لأن الشيء إذا ثبت في ذمَّته ، فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره .

والثاني : العبد[١] المشترى يصير وقفاً بالشراء أم لا بدَّ من عقد// جديد؟

٣٥ و ٢٧ ص ١ حكى فيه اختلافاً للأصحاب جارياً في بدل المرهون ، إذا أُتلف ، والذي ذكره صاحب (التتمة) منهما[٢] الثاني ، وقال الحاكم هو الذي ينشئ الوقف ، ويشبه أن يقال : من يباشر الشراء يجدِّد الوقف .

والثالث : لا يجوز شراء جارية بقيمة العبد :

وبالعكس ، وفي[٣] شراء العبد الصّغير بقيمة الكبير ، وبالعكس وجهان .

والحالة الثانية والثالثة : **إذا قتله الموقوف عليه ، أو الواقف ، فإذا صرفنا القيمة إلى أحدهما** في الحالة الأولى ملكاً ، فلا قيمة عليه[٤] إذا كان هو القاتل ، وإلاّ فالحكم والتفريع كما في الحالة الأولى . **وأما القسم الثاني : وهو ما يتعلّق به القصاص :**

١٥ و١ ص ٢ فإن قلنا : المِلك فيه// للواقف ، أو الموقوف عليه ، فيجب القصاص ، ويستوفيه المالك منهما . وإن قلنا : المِلك لله -تعالى- فهو كعبيد[٥] بيت المال ، والظّاهر وجوب القِصاص ، قاله[٦] في (التتمة) ويستوفيه الحاكم .

وحُكْمُ أروش الأطراف والجنايات على العبد الموقوف فيما دون النَّفسِ حكم قيمته في جميع ما ذكرناه .

وعن صاحب (التقريب) حكايةُ وجهٍ /أيضاً/[٧] : أنه يُصرف إلى الموقوف عليه على كل قول ، وينزل منزلة المهر والأكساب .

وكما تتعلّق الجناية على العبد الموقوف بالخلاف في المِلك .

---

(١) - في ن ٣ (إن العبد) .

(٢) - في ن ١ (منها) ، وفي المطبوعة ٢ (فيهما) .

(٣) - في المطبوعة ٢ (ففي جواز) .

(٤) - في ن ٣ (له) .

(٥) - في ن ١ (كعبد) .

(٦) - في ن ١ ، ن٣ (قال) .

(٧) - ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

فكذلك تتعلّق به جناية العبد[١] الموقوف، وحكمها على الاختصار[٢] :

أنها إن أوجبت القصاص ، فللمستحق الاستيفاء ، فإن استوفى فات الوقف ، كما لو مات ، وإن عفا على مال أو كانت موجبة للمال[٣] ، فلا يتعلّق برقبته لتعذّر بيع الوقف ، ولكنه يُفدى[٤] كأمّ الولد ،إذا جَنَت // ومن الذي يفديه[٥] ، إن جعلنا الملك فيه للواقف ، فهو الذي يفديه ،وإن جعلناه لله-تعالى- فثلاثة أوجُه : ٣٥ و٢٧ ص ٢

أظهرها[٦] : وبه قال أبو إسحاق : أنه يفديه الواقف أيضاً ، لأنه بالوقف[٧] مُنع من بيق[٨] ، فكان كالمستولد لما مُنع بالاستيلاد من بيعها ، فداها .

والثاني : أنّ فِداهُ في[٩] بيت المال .

والثالث : أنّه يتعلّق بكسبه ، لأنه إذا تعذّر التعليق[١٠] بالرّقبة ، فأقرب الأشياء إليه كسْبُهُ ، فيتعلّق به كحقوق النّكاح . وإن قلنا : إنّ المِلك للموقوف عليه ، فجواب الأكثرين أنّ الفِداءَ عليه ، وحكى الإمام **وجهين** آخرين/معه/[١١] .

أحدهما : أنّه على الواقف .

والثاني : أنّا إن قلنا : إنّ الوقف[١٢] لا يفتقر إلى القَبول ، فهو على الواقف ، وإن قلنا، إنّه يفتقر ، فهو على الموقوف عليه ، لأنه/بقبوله/[١٣] تسبب إلى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انضمّ إليه كونُهُ مالكاً.

---

(١) - في ن ١ (الجناية على العبد) .

(٢) - انظر : التهذيب ٥١٧/٤ ، ٥١٨ .

(٣) - في المطبوعة ٢ (موجبة المال) .

(٤) - في المطبوعة ٢ (يفديه) .

(٥) - في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (يفدي) .

(٦) - وصححه أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٣٤٢/١٥ .

(٧) - في ن ٣ (لما وقف) .

(٨) - في المطبوعة ٢ (بيع) .

(٩) - في ن ٣ (من) .

(١٠) - في ن ٣ (التعلق) .

(١١) - ساقط من ن ١ .

(١٢) - في ن ٣ (الموقوف عليه) .

(١٣) - ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

// **فرعان على إيجاب الفداء على الواقف :**

ن١٥و٢٠٢ ص ١ **أحدهما : لو كان الواقف ، قد مات :**

ففي (الجرجانيّات) أنه ، إن ترك مالاً ، فعلى الوارث الفِداء منه[١] ، لأنَّ العبد ممنوعَ بسببٍ صَدَرَ منه في الحياة ، فلزمه ضمان جنايته في مالِهِ . وقال في(التتمة) : لا يفدى من التركة ، لأنها انتقلت إلى الوارث ، والمِلك في الوقف[٢] ما انتقل إليه ، وعلى هـذا ، ففي وجه يتعلّق بكسبه ، وفي وجهٍ / يُفدى/[٣] من بيت المال كالحر المُعسِر الذي لا عاقِلَة له .

الثاني [مات العبد الموقوف بعد جنايته] :

٢٥ ص٨٤ لو مات العبدُ عَقِيبَ الجناية // بلا فصل ، ففي سُقوط الفداء وجهان :

أحدهما : / أنه /[٤] يسقط كما لو جَنَى القِنّ ، ومات .

٣٥ و ٢٨ ص ١ **وأظهرهما** : وبه قال ابن الحدّاد : أنه لا يسقط ، لأن تضمين الواقف كان بسبب//كونـهِ مانعاً من البيع بالوقف ، ويخالف العبد القِنّ فإن الأرش متعلّقٌ برقبته ، وإذا مات ، فلا أرش، ولا فداءَ ، ويجري الخلاف فيما إذا جَنَتْ أمُّ الولد ، وماتت وتكرُّرُ الجناية من العبد الموقوف كتكرُّرها من أم الولد[٥] .

قال الإمام الغزالي : **وإن كانَ شجرةً فجَفَّتْ فَقيل : يَنقلِبُ الحَطَبُ مِلكاً للواقـف ، وقيل : /هو مِلكٌ للموقوف عليه ، وقيل : يُباع ويُشترى بِهِ شِقْصُ شجرةٍ ويُجْعَلُ وقفاً ، وقيل/[٦] : يُنتفعُ بِهِ جذعاً ولا يُباعُ ولا يُملك ، لأنهُ عـينُ الوقـفِ ، والحَصيرُ[٧] في المسجدِ إذا بَليَ ونُحاتَةُ خُشُبه قيل : إنه يُبَاعُ ويُصرفُ في مصالِحِ /المسجدِ/[٨] .**

---

(١) – في المطبوعة ٢ (فيه) .

(٢) – في ن ٣ (الرقبة) .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – زيادة في ن ٢ .

(٥) – لو جنت المستولدة مراراً و لم يتخلل فداء فهي كجناية واحدة فتُجمع ويلزم السيد أقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية ، ولو تخلل فداء لزمه فداء جديد في قول ، وفي الثاني يسترد ما فدى به ويوزع على الجنايتين .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٩٩/١٠ ، ٥٠٠ .

(٦) – ساقطة من ن ٣ .

(٧) – في ن ٢ (الحصر) .

(٨) – ساقط من ن ٣ .

وقيل :/ إنهُ / [(١)] يُحفَظُ فإنَّه عينُ الوقَف[(٢)] فلا يُباعُ ، وكذا القولُ في الجِذْعِ المُنْكَسِرِ والدّارِ المُنهدِمةِ ، أما المسجِدُ نفسُهُ إن انهدمَ وتفرَّقَ النّاس من[(٣)] البلدِ فلا يعودُ مِلكاً لأنّه يُتوقَّعُ أن يعودُوا إليهِ .

قال الإمام الرافعي :

الوجه الثاني : أن يحصل التَّعطُّل بسببٍ غير مضمون :

فإن لم يبق منه شيءٌ ينتفع به ، كما إذا مات العبدُ /الموقوف/[(٤)] فقد فات الوقف ، وإن[(٥)] بقي كما إذا وقف شجرةً ، فجَفَّتْ ، أو قلعتها الريح /ففيه/ وجهان[(٦)] :

أحدهما : أنَّ الوقفَ ينقطع كما إذا مات العبد ، لأن الوقف منوطٌ باسم الشجرة ، والباقي جِذْعٌ ، أو حطب لا شجرةٌ ، فعلى هذا ينقلبُ الحطبُ ملكاً للواقف .

وأصحهما : المنع ، وعلى هذا فوجهان :

أحدهما : أنه يُباعُ ما بقي ، لتعذُّر الانتفاع بشرط الواقف ، وعلى هذا فالثمن كقيمة المتلف، فعلى رأيٍ : يصرف إلى الموقوف عليه[(٧)] ملكاً .

وعلى رأي ، يشترى به شجرةٌ ، أو شِقصَ شجرة من جنسها ، لتكون وقفاً مكان ن١و٢٠ ص ٢
الأولى[(٨)]، ويجوز أن يُشتري به وديٌّ [(٩)] يغرس في// موضعها .

وأصحهما : منع البيع[(١٠)] ، لأنه عين الوقف// والوقف لا يُباع ولا يُورث ، على ما ورد في ن٣و٨ ص ٢
الخبر ، فعلى هذا وجهان : **أحدهما** : ينتفع بإجارته جِذْعاً ، إدامةً للوقف في عينه .

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (وقفه) .

(٣) – في ن٣ (في) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (فإن) .

(٦) – في ن ٢ ، ن٣ (فوجهان) .

(٧) – في ن١ (يصرف إليه أو الموقوف عليه) .

(٨) – كذا في ن ٢ وفي غيرها (الأول) .

(٩) – في ن ٢ (ودياً) .

(١٠) – كذا صححه البغوي ، التهذيب ٥٢٥/٤ .

والثاني : يصير ملكاً للموقوف عليه ، كما ذكرنا في قيمة العبد المُتلف ، واختار صاحب (التتمة) وغيره الوجه الأول ، إن أمكن استيفاء منفعةٍ منه مع بقائه ، والوجه الثاني : إن كانت منفعته في استهلاكه . وزمانة العبد الموقوف[١] كجفاف الشّجرة[٢] .

وحُصُر المسجد إذا بَليت ، ونُحاتة خُشُبه [٣] في النجر[٤] ، وأستار الكعبة إذا لم يبق[٥] فيها منفعةٌ ولا جمال ، ففي جواز بيعها **وجهان** :

أصحهما : أنها تُباع ، وإلاّ[٦] فتضيع أو يضيقُ المكان بها من غير فائدة .

والثاني : لا تُباع[٧] ، لأنها عين الوقف ، بل تترك بحالها أبداً . وعلى الأول قالوا : يُصرفُ ثمنها في[٨] مصالِحِ المسجد ،والقياس أن يشترى بثمن الحصير الحُصُر[٩] ، ولا يُصرفُ إلى مصلحةٍ أخرى ، ويشبه أن يكون هو المراد مما أطلقوه ، وجذعه المنكسر إذا لم يصلح لشيء سوى الإحراق[١٠] ، جاء في هذا الخلاف .

وإن أمكن أن يتخذ منه أبواب وألواح قال في التتمة : يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف .

---

(١) – في ن١ ، ن٢ (الدابة الموقوفة) .

(٢) – انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ .

(٣) – كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (أخشابه).

وفي اللغة : الخشبة ما غلظ من العيدان جمعها : خَشَب و خُشُب وخُشْب وخُشْبان .

انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب الباء ٢٣٣/١ (خشب)، الصحاح باب الباء / فصل الخاء ١١٩/١ (خشب)

(٤) – في المطبوعة ٢ (نُخرت) ، وهو يتوافق مع ما في الروضة ٥ / ٣٥٧ ، والصواب ما أثبته ، لأن النحاتة هي : ما نُحت من الخشب أي نُجر منها . والنجر : نحت الخشب ، وقيل : القطع ، يقال : نجر ينجره نجراً . والنخر : يقال : نخرت الخشبة إذا بليت واسترخت وتفتت إذا مست . انظر : انظر : تاج العروس فصل النون / باب التاء ١ / ٥٩١ (نحت) ، فصل النون / باب الراء ٥٥٥/٣ (نجر) ، ٣ / ٥٥٩ (نخر) .

(٥) – في ن٢ (يكن) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (لئلا) .

(٧) – وصححه البغوي ، التهذيب ٥٢٤/٤ .

(٨) – في ن٣ (وعلى الأول فتصير قيمتها من) .

(٩) – في ن ٣ (بثمن الحصر) وفي المطبوعة ٢ (الحصير حصراً) .

(١٠) – في ن ٣ (الاحتراق) .

ويجري الخلاف في الدّار المنهدمة ،وفيما إذا أشرف الجذع على الانكسار ، والدّار على الانهدام ، قال الإمام : وإذا جوّزنا البيع ، **فالأصحُّ** : صرف الثّمن إلى جهة الوقف .

/وقيل/[١] : هو كقيمة الموقوف ، إذا أتلف ، فعلى هذا يُصرف الثمن إلى الموقوف عليه

٣٥ و ٢٩ ص ١ مِلكاً على رأي ، وإذا قيل به ، فلو قال الموقوف عليه : لا تبيعوها ، واقلِبوها// إلى ملكي ،

١٥و٢٠٣ ص١ فالمذهب أنّه لا يُجابُ ، ولا تنقلب عين الوقف ملكاً ، بل ارتفاع// الوقف موقوفٌ على البيع ، وأبعد بعض الأصحاب ، وأجابه[٢] ، وزعم ، أنه ينقلب ملكاً [٣] من غير عقدٍ[٤] وقولٍ قالب [٥].

ولو انهدم المسجد نفسه ، أو خربت[٦] المحلّةُ :

وتفرّق عنها الناس ، وتعطّل المسجد ، فلا يعود ملكاً بحال[٧] ، ولا يجوز بيعه كالعبد إذا أعتقه ثم زَمِنَ، ولا يشبه جفاف الشجرة ، لأن توقع[٨] عود الناس والعمارة قائم[٩] ، وهذا كما لو وقف على ثغر[١٠]، فاتّسعت رقعه الإسلام يحفظ رِيعِ الوقف ، لاحتمال عوده ثغراً [١١] .وأيضاً فالانتفاع في الحال بالصلاة في العَرْصَة ممكنٌ ، ثم المسجد المعطّل في الموضع الخراب إن لم يُخف من أولى الغرامة[١٢] نقضه لم ينقض ، وإن خيف نقض وحفظ .

وإن رأى الحاكم أن يعمّر بنقضه مسجداً /آخر/[١٣] ، جاز ، وما كان أقرب إليه فهو أولى ،

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (وأجازه) .

[٣] - في ن ٢ (وقفاً) .

[٤] - في المطبوعة ٢ (من غير وقف عقد) .

[٥] - في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (وقول ثالث) .

[٦] - في المطبوعة ٢ (ضربت) .

[٧] - انظر : التهذيب ٥٢٤/٤ .

[٨] - كذا في ن ٢ ، وفي غيرها (لأنه يتوقع) .

[٩] - في المطبوعة ٢ (قائمة) .

[١٠] - الثغر : ما يلي دار الحرب ، وموضع المخافة من فروج البلدان ، القاموس المحيط باب الراء / فصل الثاء ص ٣٥٩ (الثغر) .

[١١] - انظر : الوسيط ٢٦١/٤ .

[١٢] - في المطبوعة ٢ (الفساد) . والغرامة : من الغرم وهو الشر الدائم والهلاك .
انظر : تاج العروس فصل الغين / باب الميم ٣/٩ (غَرِمَ) .

[١٣] - ساقط من ن ٣ .

ولا يجوز صرفه إلى عمارة بئر أو حوض[1] . وكذا البئر الموقوفة إذا خربت يُصرف نقضها إلى بئرٍ /أخرى/[2] أو حوضٍ لا إلى مسجد . ويراعى غرض الواقف ما أمكن . وجميع ما ذكرناه في حُصُر المسجد ، ونظائرها/فيما/[3] إذا كانت موقوفة على المسجد . أمّا ما اشتراه المتولي/للمسجد ، أو وهبه منه واهب وقبله المتولّي/[4] ، **فيجوز بيعه بلا خلاف عند** الحاجة ، لأنه ملك حتى إذا كان المُشتَرى للمسجد شِقصاً ، كان للشّريك الأخذ بالشُّفعة ، ولو باع الشريك ، فللمتولّي الأخذ بالشفعة عند الغبطة [5]، هكذا ذكروه والله أعلم ، وبالله التوفيق .

٣٥ و ٢٩ ص ٢ **// وهذه مسائل وفروعٌ تدخل في الباب الأول :**

إذا وقف ضيعةً[6] على المُؤنِ التي تقع في قرية كذا من جهة السُّلطان ، ففي (فتاوى ١٥و٢٠٣ ص ٢ القفّال) أنه جائزٌ ، وصيغته أن يقول : تصدقت بهذا الضَّيعة صدقةً محرمةً // على أن تُستغل فما فضل من عمارتها صُرف إلى هذه المؤن .

ويجوز الوقف على أقارب رسول الله ﷺ إذا جوّزنا الوقف على قوم غير محصورين[7] .

وعن الشيخ أبي محمد : أنه وقع في (الفتاوى) زمن الأستاذِ أبي إسحاق أن رجلاً قال : وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي ، فأفتى الأستاذ بصحّة الوقف بعد الموت ، وساعده أئمة الزّمان ، وهذا كأنه وصيّة ، ويدلُّ عليه أن في (فتاوى القفّال) : أنه لو عرض الدّار على البيع ، صار راجعاً عنه [8].

وأيضاً [9] أنه لو قال : جعلتُ داري هذه خانِقاه للغزاة ، لم تَصِرْ وقفاً بذلك .

---

(1) - انظر : التهذيب ٤/٥٢٤ .

(2) - ساقط من ن ٣ .

(3) - ساقط من ن ٢ .

(4) - ساقط من ن ٣ .

(5) - في ن ٣ (الحظ) .

(6) - في ن ٢ (قرية) .

(7) - انظر : الحاوي ٩ / ٣٧٥ .

(8) - في ن ١ (فيه) .

(9) - في ن ٢ ، ٣٥ (ومنها أيضاً) .

وأنه لو قال : تصدقت بداري هذه صدقة محرمة[١] ليصرف من غلّتها كلّ شهر// إلى فلان كذا ، ولم يزد عليه ، ففي صحّة هذا الوقف وجهان ، إن صحَّ ، ففي الفاضل عن المقدار أوجه : ٢٥ ص٥

أحدها : الصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف .

والثاني : الصرف إلى الفقراء .

والثالث : /أنه/[٢] يكون مِلكاً للواقف .

وأنه لو قال : جعلتُ هذه الدّار للمسجد :

أو دفع[٣] داراً إلى قيِّم المسجد وقال : خذها للمسجد ، أو قال :// إذا مِتُّ ، فأعطوه من مالي ألف درهم للمسجد ، أو فداري للمسجد لا يكون شيئاً ، لأنه لم يوجد صيغةُ وقفٍ ، ولا تمليك[٤] ولك أن تقول : إن لم يكن هذا صريحاً في التمليك ، فلا شكّ في كونه كنايةً ، ٣٥ و ٣٠ ص ١

وأنّه لو قال : وقفت داري على زيد، وعلى الفقراء، فيبنى على ما إذا أوصّى لزيد والفقراء ، فإن جعلناه كأحدهم صحَّ الوقف ، ولا يُحرم زيد .

وإن قلنا : النّصف له ، صحّ الوقف في نصف الفقراء ،ووقف النصف الآخر منقطع الآخر فإن لم يصحّ ، وقع في تفريق// الصّفقة . ١٥و٢٠٤ ص ١

وأنه لو قال : وقفت هذه البقرة على رباط كذا ليُسقِي من لبنها من يترل فيه ، أو يُنفق من نسلها عليه ، جاز ، وإن اقتصر على قوله : وقفتها عليه لم يجز ، وإن كنا نعلم أنه يريده لأنّ العبرة باللّفظ .

وأنه لو قال : وقفت على مسجد كذا ، لم يصحّ ما لم يبيِّن جهته ، فيقول : وقفت على عمارته ، أو يقول : وقفت /عليه/[٥] ، ليُستغلَّ ويُصرف إلى عمارته ، أو /إلى/[٦] دُهْن السراج ونحوهما ، وقضية إطلاق الجمهور جوازه .

---

[١] – في ن ٣ (محرمة مؤبدة) .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – في ن ٣ (ودفع) .

[٤] – قال البغوي : فإن قال جعلته للمسجد ، فهو تمليك للمسجد ، ويشترط قبول القيم وقبضه . التهذيب ٥١٧/٤ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

ومنها : أنّه لو وقف على مسجد ، أو رباط معيَّن ، ولم يذكر المصرف إن خرب : فهو منقطع الآخر . وفصَّل في (التتمة) فقال : إن كان في موضع يستبعد في العادة خرابه ، بأن كان في وسط البلدة ، فهو صحيحٌ ، وإن كان في قريةٍ أو حارةٍ فهو منقطع الآخر ، والله أعلم .

وهذه مسائل وصورٌ تدخُلُ في الباب الثاني :

لو وقف على الطالبين وجوّزناه ،//كفى الصَّرف إلى ثلاثة[1] ،ويجوز أن يكون أحدهم من أولاد عليٍّ رضي الله عنه، والثاني أولاد عقيل،والثالث من أولاد جعفر رضي الله عنهم . ٣٥ و ٣٠ ص ٢

ولو وقف علىأولاد عليٍّ ،وأولاد عقيلٍ ، وأولاد جعفر رضي الله عنهم فلا بدّ من الصرف إلى ثلاثةٍ من كل صنف .

وإذا وقف شجرةً ، ففي دخول المغرس وجهان ، وكذا حكم الأساس مع البناء .

وإذا وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلّة إلى النقش والتزويق [٢].

وذكر في (العدّة) أنه يجوز توفير أجرة القيِّم منه ، ولا يجوز صرف شيءٍ إلى الإمام والمُؤذِّن ، والفرق أن القيِّم يحفظ العمارة ، وأنه يشتري به البواري ، ولا يشتري[٣] الدَّهن في أصح الوجهين ، وكان الفرق أن ما يفرش[٤] حافظ للعمارة ، ولباس[٥] المسجد ومنفعة[٦] الدَّهن ، تختص بالمصلين .

والذي ذكره صاحب // التهذيب[٧] وأكثرُ مَنْ تعرَّض للمسألة : ١٥و٢٠٤ ص ٢

أنه لا يُشترى منه[٨] الدهن ولا الحصير ، والتجصيص الذي فيه إحكام معدودٌ من العمارة . ولو وقف على مصلحة المسجد لم يُجزِ النقش والتزويق ، ويجوز شراء الحصر والدهن ، والقياس جواز الصَّرف إلى الإمام ، والمؤذن أيضاً .

---

(١) – انظر : المهذب ٣٥٥/١٥ .

(٢) – انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ .

(٣) – في ن ٣ (ولا يشتري به) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (القيم) .

(٥) – في ن ٣ (أساس) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (منفعة) .

(٧) – التهذيب ٥٢٥/٤ .

(٨) – في ن ١ ، ٣٥ (به) .

/والموقوف على الحشيش لا يُصرف إلى الحصير وبالعكس/[١] ، والموقوف على أحدهما لا يُصرف إلى اللُّبود[٢] وبالعكس .

ولو وقف على المسجد مطلقاً وجوّزناه ، ففي (التهذيب)[٣] التسوية بينه ، وبين أن يقف على عمارة المسجد ، وفي (الجرجانيات) حكاية وجهين في جواز الصّرف إلى النقش والتزويق// في هذه الصورة . ٣٥ و٣١ ص ١

ولو وقف على النَّقش والتزويق :

ففيه وجهان قريبان من الخلاف في جواز تحلية المُصحف[٤] .

وإذا قال المتولي : أنفقت كذا ، فالظّاهر قبول قوله عند الاحتمال .

ولا يجوز قسمة العقار الموقوف لأرباب الوقف ، لما فيه من تغيير شرط الواقف ، ولما فيه من/إبطال/[٥] حقٍّ من بعدهم .

وعن أبي الحسين أنّا إذا جعلنا القسمة إفرازاً [٦] ، جاز ، فإذا أنقرض البطن الأول ، انتقضت ، ويجوز لأرباب الوقف المهايأة /هكذا/[٧] قاله القاضي ابن كج .

ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته ، فلا[٨] تجعل الدار الموقوفة بستاناً ولا حمَّاما وبالعكس[٩] إلاّ إذا جعل الوقف إلى المتولي ما يرى فيه مصلحة الوقف .

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] – اللبود : جمع مفرده اللبد وهو ما يتلبد من شعر أو صوف وهو بساط معروف ، أو هو ما تحت السرج واللبادة –كرمانة –قباء من لبود أو ما يُلبس من اللبود للوقاية من المطر . وأصله من لبد – بفتح الباء وكسرها – يلبد لبوداً أي أقام ولزق .

انظر : تاج العروس فصل اللام / باب الدال ٢/٤٩٠ ، ٤٩١ (لبد) .

المصباح المنير ٢/٥٤٨ (اللبد) .

[٣] – التهذيب ٤/٥٢٥ .

[٤] – إن كانت تحلية المصحف بالفضة فالأظهر جوازها،وإن كانت بالذهب ، فثلاثة أوجه وذكر أبو بكر الشاشي وجهين .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة٢) ٣/١٠٢ ، ١٠٣ ، حلية العلماء ٣/٩٧ .

[٥] – ساقط من ن ٢ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (إقراراً) .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – (فلا) في ن ٢ وفي غيرها (ولا) .

[٩] – انظر : التهذيب ٤/٥٢٤ .

وفي (فتاوى القفال) أنّه يجوز أن يُجْعلَ حانوت القصَّارين للخبَّازين ، وكأنه احتمل تغيير النّوع دون تغيير الجنس .

ولو هدمَ الدار والبستان مُتعدٌّ ، أخذ منه الضمان ، وبنى به أو غرس ، ليكون وقفاً مكان الأول . ولو انهدم البناء ، وانقلعت الأشجار تستغل الأرض بالإجارة ممَّن يزرعها ، أو يضرب// فيها خيامه ، ويبني ويغرس من غلّتها[١]. ١٠ و ٥٠ ص ١

ويجوز أن يقرض الإمام المتولي من بيت المال ، أو يأذن له في الاستقراض أو الإنفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع ،وليس له الاستقراض دون إذن الإمام .

ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من غير تَعَدٍ ، فلا ضمان عليه .

وإن انكسر// الطنجير[٢] أو المرجل[٣] الموقوفان ، ووجد متبرع بالإصلاح فذاك ، وإلا اتخذ منه[٤] /أصغر وأُنفق الفضل على إصلاحه ، فإن لم يمكن اتخاذ مرجل وطنجير اتخذ منه/[٥] ما يمكن من قصعة[٦] ومغرفة وغيرهما[٧]،ولا حاجة ههنا إلى تجديد[٨] وقف، فإنه عين الموقوف. ٣٥ و٣١ ص ٢

وإذا خرب العقار الموقوف على المسجد/والمسجد/[٩] ، وهناك فاضل دخل[١٠] ، بُدىء

---

[١] - انظر : التهذيب ٥٢٤/٤ .

[٢] - في ن٣ (الطنجرة) .

الطِنجير : والطنجرة : معرب فارسيته باتيله . وهي آنية من النحاس . ويُطلق الطنجير كناية عن الجبان أو اللئيم ، وكأنهم يعنون الحضري الملازم أكله في قدور النحاس وصحونه .

انظر : تاج العروس ، فصل الطاء / باب الراء ٣٦١/٣ (الطنجير) .

[٣] - المِرجل : بالكسر قدر من نحاس ، وقيل يطلق على كل قدر يُطبخ فيه .

المصباح المنير ٢٢١/١ (رجل) .

[٤] - في ن ١ (منهما) وفي المطبوعة ٢ (منها) .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - القصعة : الصحفة والجمع قصعات محركة .وهو وعاء يؤكل فيه ويُثرد ، وكان يُتخذمن الخشب غالباً . انظر : تاج العروس فصل القاف / باب العين ٤٦٩/٥ (قَصَع) ، المعجم الوسيط ٢ / ٧٦٨ (قصع) .

[٧] - انظر : التهذيب ٥٢٥/٤ .

[٨] - في ن ٢ (تغيير) .

[٩] -زيادة في ن١ .

[١٠] - في المطبوعة ٢ (فاضل من غلته) .

منه بعمارة العقار[١] .

ذكره ابن كج وقال : إذا حصل مال كثير من غلة الوقف على المسجد[٢]عد[٣] منه قدر[٤] ما لو خرب المسجد أعيدت/به/[٥] العمارة ، والزائد يُشترى به ما فيه/للمسجد/[٦] زيادة غلّة .

وفي فتاوى القفّال[٧] أن الموقوف لعمارة/المسجد/[٨] لا يشتري به شيء أصلاً ، لأن الواقف وقف على العمارة .

والوقف على الفقراء هل يختص بفقراء[٩] بلدة الواقف؟

فيه الخلاف المذكور فيما إذا أوصى للفقراء وهل يجوز الدفع منه إلى فقيرة لها زوج يمونها ؟ فيه خلاف نشرحه عند ذكر الخلاف في دفع الزكاة إليها في قسم الصدقات[١٠] إن شاء الله تعالى .

وسُئل الشيخ أبو عبد الله الحناطي عن **شجرة تنبت في المقبرة هل// للناس[١١] الأكل من ثمارها ؟** فقال : قد /قيل/[١٢] يجوز ، والأولى عندي صرفها في[١٣] مصالح المقبرة[١٤] . ٢٥ ص٨٦

---

[١] - في المطبوعة ٢ (الموقوف على العقار) .

[٢] - في ن ١ ، ٢ن ، المطبوعة ٢ (غلة وقف المسجد) .

[٣] - في ن ٣ (عدّ) وفي غيرها (أعد) .

أعدّ : يقال أعده لأمر كذا أي هيأه له . وأصل العد : الإحصاء يقال : عدّ الشيء يعده عداً .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الدال ٤١٦/٢ ، ٤١٧ (عدّ) .

[٤] - في المطبوعة ٢ (بقدر) .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - ساقط من ن ٢ ، ٣ن .

[٧] - في ١ن (الفتاوى) .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

[٩] - في ١ن (فقراء) وفي المطبوعة ٢ (الفقراء) .

[١٠] - في هذه المسألة أربعة أوجه ، بالنفي والإثبات والتفصيل .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٧٨/٧ ، ٣٧٩ .

[١١] - في ٣ن (هل يجوز للناس) .

[١٢] - ساقط من ن ٣ .

[١٣] - في ن ٣ (إلى) .

[١٤] - قال النووي : المختار الجواز ، روضة الطالبين ٣٦٢/٥ .

وعن رجلٍ غرس شجرة في المسجد ، فكيف يُصنع بثمارها ؟ قال : إن جعلها للمسجد لم يجز أكلها من غير// عِوضٍ ، ويجب صرف عوضها[1] إلى مصالح المسجد[2] ، ولا ينبغي أن يغرس في المساجد الأشجار ، لأنها تمنع من الصلاة . ١٥و٢٠٥ ص ٢

فـروع :

عن الشيخ أبي عاصم العبّادي : **إذا وقف على قنطرة ، فانجرف[3] الوادي ، وتعطلت تلك القنطرة،** // واحتيج إلى قنطرة أخرى ، جاز النقل إلى ذلك الموضع ، بخلاف المسجد الذي باد أهله حيث تبقى عمارته ، ويعمر بعدما خرب ، إن أمكن أن ليصلي[4] فيه المارّة . ٣٥ و ٣٢ ص ١

وإذا وقف على عمارة المسجد ، جاز أن يُشترى منه سُلّم لصعود السطح ، ومكانس يُكنس بها[5] ومساحي ينقل بها التراب ، لأن/كلّ /[6] ذلك يحفظ العمارة ، ولو كان يصيب بابه المطر[7] ويفسده ، جاز بناء مظلّة منه ، وينبغي ألا تضر بالمارة . وإذا وقف على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل ، لأنه أنشط للمصلين .

وذكر الأئمة أن البقعة التي جعلها مسجداً إذا كان فيها شجرة ، جاز للإمام قلعها[8] باجتهاده ، ليتسع للمصلين ، وبم ينقطع حق الواقف عن الشجرة ؟ .

---

(1) - في ن ٢ (ويجب صرفها) .

(2) - قال النووي : وإن غرسها مسبّلة للأكل ، جاز أكلها بلا عوض ، وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به . روضة الطالبين ٣٦٢/٥ .

(3) - كذا في ١ن ، ٢ن وفي ٣ن ، المطبوعة ٢ (فانخرق) .

انجرف : يقال جرفه يجرفه جَرَفاً بالفتح أي ذهب به كله أو جله . أو أخذه أخذاً كثيراً . وأجرف المكان : أصابه سيل جراف . والجرف ما أكل السيل من أسفل شق الوادي والنهر .

انظر : تاج العروس فصل الجيم / باب الفاء ٥٥/٦ ، ٥٦ (جَرَف) .

والخرق : الثقب مصدر من خَرَقته إذا قطعته . ويقال مجازاً : خرقت الأرض إذا جبتها .

انظر : المصباح المنير ١٦٧/١ (الخرق) . وقد تقدم .

(4) - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أن يصلي) .

(5) - في المطبوعة ٢ (يكنس بها التراب) .

(6) - ساقط من ن ٢ ، ٣ن .

(7) - في ن ٣ (يصيبه مياه المطر) .

(8) - في ن ٣ (قطعها) .

قال صاحب الكتاب في (الفتاوى) : مجرّد ذكر الأرض لا يخرج الشجرة عـــن ملكـــه كبيع[1] الأرض، وحينئذ لا يكلف تفريع الأرض . ولك أن تقـــول : في اســـتتباع الأرض الشجرة في البيع قولان[2].

وإذا قال : جعلت هذه الأرض مسجداً فلا تدخل الشجرة بحال ، لأنها لا تُجعل مسجداً . ولو جعل الأرض مسجداً ، ووقف الشجرة عليها ، فعلى هذه الصورة ونحوها ينـــزل كلام الأصحاب .

وأفتى صاحب الكتاب بأنه يجوز **وقف الستور ليستر بها جدران المسجد** ، وينبغـــي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق .

٣٥ و ٣٢ ص ٢ وأفـــتى // بأنـــه إذا وقـــف علـــى المســـجد مطلقـــاً ،جـــاز صـــرف الغلّـــة

١٥ و٢٠٦ ص ١ إلى الإمام والمؤذّن ، وبناء منارة المسجد ، ويشبه أن يجوز بناء المنارة من // الموقوف علـــى عمارة المسجد أيضاً ، والله أعلم .

---

(1) - في ١٥ ، المطبوعة ٢ (لبيع) .

(2) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٢٨/٤ .

قال الإمام الغزالي :

١٥و ٢٠٦
ص ١

// كِتَابُ الهِبَةِ (١)
وَفِيــــهِ فَصْلانِ

الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهَا وَهِيَ ثَلاثَةٌ : الأَوَّلُ[٢] : الصِّيغَةُ وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ وَ القَبُولِ إلاَّ فِي هَدَايَا الأَطْعِمَةِ، فَقَدْ[٣] قِيلَ : إِنَّهُ يُكْتَفَى بِالمُعَاطَاةِ إِذْ كَانَ ذَلِكَ مُعْتَادًا فِي عَصْرِ رَسُــــولِ اللهِ ﷺ ، وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَتَأْقِيتُهُ وَتَأْخِيرُ القَبُولِ فِيهِ عَنِ الإِيجَابِ كَالبَيْعِ .

[الفرق بين الهبة والهدية والصدقة]

قال الإمام الرَّافِعِيُّ : عرفت[٤] في أول /الوقف/[٥] أقسام العطايـــا ، وأن مـــن أقسامها التمليكات المنجزة في الحياة، فاعرف الآن أن هذا القسم على ثلاثة أنواع ، وهـــي : الهبـــة والهدية ، والصدقة .

وسبيل ضبطها أن التمليك لا بعوض **هبة** ، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب منه[٦] ، إعظامًا له أو إكرامًا ، فهو **هدية** [٧] ، وإن انضم إليه كون التمليك مـــن المحتاج تقربًا إلى الله تعالى وطلبًا لثواب الآخرة ، فهو **صدقة** ، فامتياز الهدية عن الهبة بـــالنقل والحمل من موضع إلى موضع .

---

(١) – الهبة في اللغة : من وهب يهب وهباً – بالسكون والتحريك – وهبة . وهي العطية الخالية عـــن الأغراض والأعواض .

انظر : تاج العروس فصل الواو / باب الهاء ١/٥٠٧ ، ٥٠٨ (وهب) .

واصطلاحاً : التمليك بلا عوض . وقال ابن عرفة : تمليك ذي منفعة لوجه المعطَى بغير عـــوض . المنهاج ص ٨١ ، شرح حدود ابن عرفة ص ٥٥٢ .

وذكر الرملي أن الهبة مأخوذة من (هبّ) لمرورها من يد إلى أخرى ، أو (اســـتيقظ) لتيقـــظ فاعلها للإحسان . نهاية المحتاج ٥/٤٠٤ .

(٢) – في ن ٣ (منها) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (وقد) .

(٤) – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (إذا عرفت) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – في ن ٣ (له) .

(٧) – قال الماوردي :قيل إن الهدية مشتقة من الهداية لأنه اهتدى بها إلى الخير والتآلف، الحاوي٩/٣٩٩.

ومنه إهداء القرابين إلى الحرم ، ولذلك[1] لا يدخل لفظ الهدية في العقارات بحال ، فلا يقال : أهدى إليه أرضًا ولا دارًا، وإنما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب ، والعبيد ، فيُخرَج من هذا أن افتراق هذه الأنواع بالعموم ، والخصوص ، فكل هدية وصدقة هبة // ولا تنعكس ، ولهذا لو حلف ألا يهب فتصدق حنث ، وبالعكس لا يحنث . ٣٥ و ٣٣ ص ١

واختلفوا في أنه ، هل يعتبر[2] في حد الهدية أن يكون بين المهدي والمهدى إليه رسولٌ ومتوسط ؟ .

فحكى أبو عبد الله الزبيري – رضي الله عنه – وجهين فيما إذا حلف ألا يهدي إليه ، فوهب منه خاتمًا أو نحوه يدًا بيدٍ هل يحنث ؟ والأشبه أنه لا يعتبر ، وينتظم أن // يقول لمن حضر عنده : هذه هديتي أهديتها لك ، وقد ورد ذلك في الأخبار . ١٥و ٢٠٦ ص ٢

[حكمها والدليل عليه]

وفي الكتاب والسنة ذكر الأنواع الثلاثة ، والندب إليها .قال الله تعالى : { وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا }[3] قيل : المراد /منه/[4] الهبة [5] ، وقال الله تعالى : {وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى }[6] وقال عزَّ من قائل:{إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقَاتِ }[7] وعن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال:" تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ الضَّغَائِنَ "[8] .

---

[1] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (وكذلك) .

[2] – في ن ١ (يفتقر) .

[3] – النساء ٨٦ .

[4] – ساقط من ن٢ .

[5] – انظر : التفسير الكبير ١٠ / ٢١٥ ، أحكام القرآن (الجصاص) ٢ / ٢١٧ .

[6] – البقرة ١٧٧ .

[7] – الحديد ١٨ .

[8] – ضعّف ابن حجر هذه الرواية وذكر أنها من أحاديث ابن الشهاب . التلخيص الحبير ٦٩/٣ (١٣١٤) وأخرج الطبراني في الكبير عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية بلفظ (تهادوا فإن الهدية تضعف الحب وتذهب بغوائل الصدر) ١٦٣/٢٥ (٣٩٣) . قال الهيثمي : رواه الطبراني في الكبير وفيه من لم يعرف . مجمع الزوائد ١٥٠/٤ . وأخرج الترمذي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " تهادوا فإن الهدية تُذهب وحر الصدر " : أبواب الولاء والهبة / باب ما جاء في حث النبي صلى الله عليه وسلم على الهدية ٢٩٨/٣ (٢٢١٣) وقال : هذا حديث غريب من هذا الوجه . وأخرجه أبو داود الطيالسي بلفظ (وغر الصدر) ص ٣٠٧ (٢٣٣٣) . قال ابن حجر : وفي إسناده أبو معشر المدني وتفرد به وهو ضعيف . التلخيص الحبير ٦٩/٣ .

ورُوِيَ أنه ﷺ قال : " تَهَادُوا تَحَابُّوا "[١]، وقال ﷺ : " لَوْ دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ[٢] لأَجَبْتُ ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ "[٣] .

ولا ينبغي أن /يستحقر القليل/[٤] فيمتنع من أن يهدي ، ولا أن يستنكف المهدى إليه عن قبول القليل .

وقد روي أنه ﷺ قال : " لاَ تُحَقِّرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ[٥] شَاةٍ "[٦] .

٣٥ و ٣٣ ص ٢ إذا تقرر ذلك فاعلم أن الأنواع الثلاثة تفترق في أحكام وتشترك في أحكام ، // وهي الأكثر ، ونحن نبينها[٧] ، إن شاء الله تعالى جارين على نظم الكتاب ، وهو يشتمل على فصل في أركان الهبة ، وفصل في أحكامها .

---

[١] – أخرجه البخاري ، محمد بن إسماعيل في الأدب المفرد : باب قبول الهدية ص ٨٧ (دار الكتب العلمية / بيروت) ، والبيهقي كتاب الهبات / باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس ١٦٩/٦ ، وأخرجه أبو يعلى في مسند أبي هريرة ٤٢٤/٥ (٦١٢٢) .

قال ابن حجر : وإسناده حسن . التلخيص الحبير ٦٩/٣ ، ٧٠ (١٣١٥) .

[٢] – كُرَاع : كغراب وهو مستدق الساق العاري عن اللحم من الدابة ، يذكّر ويؤنّث وجمعه أكرع وأكارع .

انظر : تاج العروس فصل الكاف / باب العين ٤٩٢/٥ ، ٤٩٣ (كرع) .

[٣] – أخرجه البخاري بلفظ (ولو أهدي إلي كراع لقبلت) : كتاب النكاح / باب من أجاب إلى كُراع ٢٤٥/٩ (٥١٧٨) . وفي رواية (ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت) كتاب الهبة / باب القليل من الهبة ١٩٩/٥ (٢٥٦٨) .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – فِرْسن : بكسر الفاء والسين وهي للبعير كالحافر للدابة . وقال ابن حجر : هو عُظيم قليل اللحم ويطلق على الشاة مجازاً .

انظر : تاج العروس فصل الفاء / باب النون ٣٠٠/٩ (الفِرْسِن) ، فتح الباري ١٩٨/٥ .

[٦] – أخرجه البخاري كتاب الهبات / باب الهبة وفضلها والتحريض عليها ١٩٧/٥ (٢٥٦٦) ، ومسلم كتاب الزكاة / باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ١١٩/٧ .

[٧] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (نثبتها) .

[الفصل الأول : أركان الهبة]

أما الأركان ، فالمذكور منها ثلاثةٌ :

أحدها : الصيغة .

أما **الهبة** فلا بد فيها من الإيجاب والقبول باللفظ ، كالبيع[١] وسائر التمليكات .

وأما **الهدية** ، **فذهب ذاهبون** إلى أنه لا حاجة فيها إلى الإيجاب والقبول اللفظيين،/بل البعث/[٢] من جهة المهدي كالإيجاب والقبض من جهة المهدى إليه كالقبول[٣] .

٢٥ ص٤٨٧ واحتجوا بأن// الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فيقبلها //[٤] ولا لفظ هناك ، وعلى
١٥ و٢٠٧ ذلك جرى الناس في الأعصار ، ولذلك كانوا يبعثون / بها /[٥] على أيدي الصبيان الذين لا
ص ١ عبارة لهم . ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية ، واعتذروا عما جرى بأن ذلك كان إباحةً لا تمليكًا ؛ وأجاب صاحب " الشامل " بأنه لو كان كذلك ، لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ، ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ كان يتصرف فيه ، ويملكه غيره .

---

[١] – لأنه تمليك آدمي لآدمي ، المهذب ٣٧٧/١٥ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – انظر : الحاوي ٤٠٣/٩ .

[٤] – عن عائشة رضي الله عنها : إن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة يبتغون بها – أو يبتغون بذلك – مرضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم " وعن أبي هريرة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتي بطعام سأل عنه : أهدية أم صدقة ؟ فإن قيل صدقة قال لأصحابه : كلوا و لم يأكل / وإن قيل : هدية ضرب بيده صلى الله عليه وسلم فأكل معهم " .

أخرج الروايتين البخاري : كتاب الهبات / باب قبول الهدية ٢٠٣/٥ (٢٥٧٤ ، ٢٥٧٦) وكذا أخرج البخاري " أن ملك أيله أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم بغلة بيضاء وكساه بُرداً ، وكتب له ببحرهم " كتاب الجزية والموادعة / باب إذا وادع الإمام ملك القرية هل يكون ذلك لبقيتهم ٦ / ٢٦٦ (٣١٦١) .

وعن أنس : " أن أُكيدر دُوَمة أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثوب حرير ، فأعطاه علياً فقال : شققه خُمراً بين الفواطم " .

أخرجه مسلم : كتاب اللباس والزينة / باب تحريم الذهب والحرير على الرجال وإباحته للنساء ٤٩/١٤ ، ٥٠ واللفظ له ، والبخاري كتاب الهبة / باب قبول الهدية من المشركين ٢٣٠/٥ (٢٦١٦) ، وأبو يعلى : مسند علي بن أبي طالب ٢٣٥/١ (٤٣٣) .

[٥] – ساقط من ن ١ ، ن ٢ ، ن ٣ .

والوجه الثاني : هو ظاهر كلام الشيخ أبي حامد ، والمتلقين عنه ، لكن الذي عليه قرار المذهب بحسب فعل الأولين ، ونقل الأثبات من متأخري الأصحاب إنما هو الوجه الأول ، وهو الذي أورده صاحب " التهذيب "[١] و " التتمة " ، واعتمده القاضي الروياني وغيرهم .

ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الإيجاب والقبول // على الأمر المشعر بالرضا /دون اللفظ، ويقال : الأمر المشعر بالرضا قد يكون لفظًا /[٢] ، وقد يكون فعلاً ، والصدقة كالهدية [٣] بلا فرق . وقوله/ في الكتاب /[٤] : " إلا في هداية الأطعمة " ، / إنما خصَّ الأطعمة/[٥] بالذكر ؛ اتباعًا للإمام ، فإنه لما حكى عن بعض الأصحاب الاكتفاء بالفعل في الهدايا ؛ أخذًا بما جرى عليه الأولون اعترض عليهم بأن عادتهم إنما اطردت بذلك في الأطعمة دون غيرها من الأموال .

لكن الصحيح أنه لا فرق وأنهم كانوا يتهادون الأطعمة وغيرها ، واشتهر وقوع الكسوة والدواب في هدايا الملوك إلى رسول الله ﷺ [٦] وأن مارية أم ولده كانت من الهدايا [٧] .

وقوله : " فقد قيل :/إنه/[٨] يكتفي بالمعاطاة " ، لفظ المعاطاة بالحقيقة [٩] إنما يستمر في البيع ، وحيث يوجد من الطرفين إعطاء ، وأما ههنا ، فهو/مؤل/[١٠] محمول على الإعطاء من طرفٍ // والأخذ من طرف ، وحيث اعتبرنا الإيجاب والقبول ، **لم يجز التعليق بشرط ولا التأقيت**[١١] كما في البيع . ١٥ و ٢٠٧ ص ٢

[١] - التهذيب ٥٤٣/٤ ، ٥٤٤ .

[٢] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٣] - في ن ٣ (كالهبة) .

[٤] - ساقط من ن ٣ ، المطبوعة ٢ .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - سبق ذكره ص ١٧٨.

[٧] - قال ابن حجر : روى الحربي أيضاً وأبو بكر بن خزيمة وابن أبي عاصم من حديث بريدة أن أمير القبط أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة وأخذ إحدى الجاريتين لنفسه ، فولدت له إبراهيم ووهب الأخرى لحسان " . التلخيص الحبير ٧١/٣ .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

[٩] - في ن٢ ، ن٣ (في الحقيقة) .

[١٠] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[١١] - في ن ٢ (التأقيت بشرط) .

وفيهما وجه نذكره في الفصل الواقع عقيب هذا الفصل ، والمذهب الأول . وكـــذا [١] لا يجوز تأخير القبول عن الإيجاب ، / بل يعتبر التواصل المعتاد كما في البيع ، وعن ابن سريج أنه يجوز تأخير القبول عن الإيجـــاب / [٢] كما في الوصية ، وهـــذا الخـــلاف حكـــاه كثـــير من الأصحاب في الهبة ،

وصاحب " التتمة " خصصه بالهدية . ومنع[٣] التأخير في الهبة جزمًا ، والقيـــاس التســـوية بينهما ، ثم في الهدايا التي يبعث /بها/[٤] من موضع إلى موضع إذا اعتبرنا اللفظ والقبول عـــلى الفور ، فإما أن يوكل الرسول[٥] ليوجب ويقبل المبعوث إليه ، وإما /أن/[٦] يوجب المـــهدي

٣٥ و ٣٤ ص ٢ // ويقبل المهدى إليه عند الوصول إليه [٧].

وإذا كانت الهبة ممن ليس له أهلية القبول كالطفل [٨]، فينظر إن كان الواهب أجنبيًّا قبل لـــه من يلي أمره من ولي ووصي وقيّم . وإن كان الواهب من يلي أمره ، فإن كان غـــير الأب والجد قبل له الحاكم ، أو من ينيبه [٩].

وإن كان أبًا أو جدًّا ، تولّى الطرفين ، وهل يحتاج إلى لفظي الإيجاب والقبول ، أم يكتفـــي بأحدهما ؟ فيه وجهان كما سبق في البيع [١٠].

قال الإمام : وموضع الوجهين في سبق القبول ، أما إذا أتى بلفظ مستقل[١١] ؛ بأن يقـــول : اشتريت لطفلي / أو اتهبت كذا /[١٢] ، أما قوله : قبلت البيع أو الهبة ، فلا يمكن الاقتصـــار

---

[١] - (كذا) في ن ٢ وفي غيرها (لذلك) .

[٢] - العبارة ساقطة من ن١ ، ن ٣ .

[٣] - في المطبوعة ٢ (ومن) .

[٤] - ساقط من ن٣ .

[٥] - في ن ٣ (يوكل الرسول به) .

[٦] - ساقط من ن ١ ، ن٣ .

[٧] - انظر : الحاوي ٩/٣٠٤ .

[٨] - قال الشافعي : " ويقبض للطفل أبوه " مختصر المزني ٨/٢٣٤ .

[٩] - في ن ٣ (نصبه) .

[١٠] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/١٣ ، التهذيب ٤/٥٢٨: الحاوي ٩/٤٠٤ .

[١١] - في ن٣ (بلفظ مستعمل مستقل) .

[١٢] - ساقط من ن٣ .

عليه / بحال/[١] . ولا اعتبار بقبول المتعهد الذي لا ولاية له على الطفل ([٢])؛ خلافًا لأبي حنيفة [٣]- رضي الله عنه - . وإذا وهب من **عبد إنسان** ، فالمعتبر قبول العبد ، وفي افتقاره إلى إذن السيد خلاف تقدم [٤].

ولو وهب منه شيئًا ، فقبل في نصفه ، أو عبدين فقبل في أحدهما ، ففيه وجهان .والفرق بينه وبين البيع أن البيع// عقد معاوضة ، وقد يتضرر البائع بالتبعيض لانتقاص قيمة البلقي ، والهبة بخلافه . ١٥ و ٠٨ ص ١

فروعٌ : في [٥] زيادات الشيخ أبي عاصم :

الأول [٦] : رجل في يده عبد ، فقال لآخر (اين تورا)[٧] فهو هبة يحتاج إلى القبول والقبض . ولو قال : (اين توراست)[٨] فهو /إقرار/[٩] ويشبه أن يكون جوابه في الحالة الأولى مبنيًّا على أن هذه العقود تنعقد بالكنايات .

الثاني : غرس أشجارًا في أرض، وقال عند الغراس : اغرسه لابني ،لم يصر للابن//ولو قال : جعلته لابني وهو صغير ، صار له ؛ لأن هبته منه لا تقتضي قبولاً . ٣٥ و ٣٥ ص ١

---

(١) - ساقط من ن ١ .

(٢) - انظر : التهذيب ٥٢٨/٤ .

(٣) - عند الحنفية : إن انعدم ولي الصبي — على مراتبه — يقبض له من كان الصبي في حجره وعياله استحساناً . لأن له عليه ضرب ولاية ، لأنه يؤدبه ويحفظه فيما لو أراد آخر أن ينتزعه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فيها منفعة ، وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة فقيام هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي .

انظر : بدائع الصنائع ١٢٦/٦ ، المبسوط ٦٢/١٢.

(٤) - فيه وجهان ، انظر : التهذيب ٥٢٩/٤ .

(٥) - في ن ٢ (عن) .

(٦) - في ن٢ ، ن٣ (أحدها) وفي المطبوعة ٢ (أحدهما) .

(٧) - (اين تورا) في ن ٢ وهي بمعنى : هذه لك . وفي المطبوعة ٢ (اين براست) .

(٨) - (اين توراست) في ن٢ ، ن١ وهي بمعنى : هذه لي .

وفي الفتاوى الخانية : لو قال بالفارسية (اين غلام تراست) يكون إقراراً .

ولو قال : (اين غلام ترا) يكون هبة . ٢٦٤/٣ .

انظر : الفتاوى الهندية ٣٧٥/٤ ، الفتاوى البزازية ٢٣٤/٦ .

والمعنى : هذا الغلام لي أو ملكي ، وهذا الغلام لك ، أي خذه .

(٩) - ساقط من ن ٣ (فراغ مكان الكلمة المذكورة) .

بخلاف ما لو جعله [١] لبالغ ، وهذا يلفت [٢] إلى ما ذكرنا من الانعقاد بالكنايات ، وإلى أن هبة/ الأب من/[٣] الابن الصغير ، هل يكتفى فيها بأحد الشقين ؟

الثالث : لو ختن ابنه ، واتخذ دعوة ، فحملت إليه الهدايا ، ولم يسمِّ أصحابُها الأبَ ولا الابن حكى فيه **وجهين** :

أحدهما : أنها للأب ؛ لأنه الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان .

والثاني : للابن ؛ لأن الدعوة له اتخذت .

وفي فتاوى صاحب الكتاب[٤] أن خادم الصوفية الذي يتردد في السوق ويجمع لهم شيئًا ، يملكه ، ولا يلزمه الصرف إليهم ، إلا أن المروءة تقتضي الوفاء بما تصدى له[٥] . ولو لم يفِ فلهم منعه من[٦] أن يظهر الجمع لهم والإنفاق عليهم ، وإنما ملكه لأنه ليس بوليّ ، ولا وكيل عنهم ، /كيف/[٧] وليسوا بمتعينين[٨] بخلاف هدايا الختان .

قال الإمام الغزالي : **وَلَوْ قَالَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ صَحَّ** (م) **فَإِنَّهُ هِبَةٌ ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ أَعْمَرْتُكَ لَمْ يَصِحَّ** (ح م) **عَلَى الْقَوْلِ الْقَدِيمِ ؛ لأَنَّهَا مُؤَقَّتَةٌ ، وَعَلَى الْجَدِيدِ يَصِحُّ وَيَتَأَبَّدُ ، فَإِنْ قَالَ : فَإِنْ مُتَّ عَادَ إِلَيَّ فَهُوَ بِالْبُطْلَانِ** // **أَوْلَى ، وَكَذَا الرُّقْبَى بِالْبُطْلَانِ**[٩] **أَوْلَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ وَجَعَلْتُهَا /لَكَ/**[١٠] **رُقْبَى أَو وَهَبْتُكَ عَلَى أَنَّكَ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَ إِلَيَّ أَوْ مُتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّ عَلَيْكَ** [١١] . ن١و ٢٠٨ ص ٢

---

[١] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (جعل) .

[٢] – (يلفت) في ن ٣ وفي غيرها فيه خلل .

[٣] – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ٢ ، وفي ن٣ (هبة الأب لابنه) .

[٤] – في ن ٣ (القفال) .

[٥] – في ن ٣ (إليه) .

[٦] – في ن ١ (عن) .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – في ن ١ ، ن٢ (بمتعينين) ، وفي المطبوعة٢ (بمعينين) .

[٩] – في المطبوعة ٢ (فهي بالبطلان) .

[١٠] – ساقط من ن ١ ، ن٢ .

[١١] – في ن ٢ ، ن ٣ (لك) .

[العمرى والرقبى وحكمهما]

قال الإمام الرافعي : كانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظين وهما : العمرى والرقبى .

/ أما /[١] العمرى[٢] :

٣٥ و ٣٥ ص ٢ فمأخوذة من العمر ، وصورها أن يقول : أعمرتك// هذه الدار مثلاً ، أو **جعلتها لـــك** عمرك ، أو حياتك أو ما عشت أو حييت ، أو /ما/[٣] بقيت ، **وما يفيد هذا المعنى [٤] ثم لـه أحوال :**

أحدها : أن يقول مع ذلك : فإذا مِتَّ ، فهي لورثتك أو لعقبك

٢٥ ص٤٨٨ // فيصِحُّ ، وهي الهبة بعينها [٥]، لكنه طول على نفسه ، فإذا مات ، فالدار لورثته . فإن لم يكونوا فلبيت المال ، ولا يعود إلى المعمر[٦] بحال ؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النـــبي ﷺ قال : " أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه ، فإنها للذي أعطيها لا ترجـــع إلى الـــذي أعطاها ؛ لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث " [٧] .

وقال مالك[٨] : هذا التصرف ينصرف[٩] إلى المنافع ؛ لأن تمليك الرقبة لا يتأقّتُ ،

---

(١) - ساقط من ن ٣ .

(٢) - العمرى : مصدر ، مأخوذ من العمر يقال : عمرته إياه وأعمرته : جعلته له عمره أو عمـــري .
وهو ما يُجعل لك طول عمرك أو عمره .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب الراء ٤٢١/٣ (عمر) .
وشرعاً : قال ابن عرفة : تمليك منفعةٍ حياة المعطى بغير عوض إنشاءً .
شرح حدود ابن عرفة ٥٥٠/٢ .

(٣) - ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

(٤) - وسميت عمرى : لتملكه إياها مدة عمره وحياته ، الحاوي ٤٠٦/٩ .

(٥) - ويشترط فيها القبول والقبض . انظر: التهذيب ٥٣٢/٤ .

(٦) - في ن ٣ (للمعمر) .

(٧) - أخرجه مسلم واللفظ له كتاب الهبات / باب العمري ٦٩/١١ ، وأخرجه البخاري : كتاب الهبة / باب ما قيل في العمرى والرقبى ٢٣٨/٥ (٢٦٢٥) ، وأبو داود كتـــاب البيـــوع / بـــاب في العمرى ٢٩٤/٤ (٣٥٥١) .

(٨) - مواهب الجليل والتاج والاكليل ٦١/٦ ، الشرح الكبير ١٠٨/٤ .
والعمري عندهم متعلق بالمنافع دون الرقبة وذلك : لأنه تعليق للملك بوقت معين ينتهي إليه وهـــذا يقتضي تمليك المنافع دون الرقبة . انظر : المنتقى ١٢٠/٦

(٩) - في المطبوعة ٢ (منصرف) .

فإذا مات المعمر ، ولا ورثة له رجعت ، إلى المعمر ، وكذا إن كان له ورثة فانقرضوا ، ولا يكون لبيت المال .

الثانية : إذا اقتصر على قوله : جعلتها لك عمرك ، ولم يتعرض لما بعده **ففيه قولان**[١]:

الجديد :

وبه قال أبو حنيفة [٢]رضي الله عنه وأحمد[٣] أنه يصح وحكمه حكم الهبة [٤]؛ لما روي أنه ﷺ قال : " العمرى ميراث لأهلها "[٥] . وعن جابر أن النبي ﷺ قال : / " لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئًا أو أرقبه فسبيله سبيل الميراث " [٦].

قال الأئمة : هذا نهي إرشاد ، معناه /[٧] لا تعمروا [٨] طمعًا في أن يعود إليكم ، واعلموا أن سبيله الميراث ، ولأن ملك كل واحد[٩] يتقدر بحياته ، وليس في جعله/له/[١٠] مدة حياته ما ينافي[١١] انتقاله إلى ورثته من بعده ، بل هو // شرط للانتقال . ٣٥ و ٣٦ ص ١

والقديم[١٢]: أنه ليس// كذلك ؛ لما روي عن جابر – رضي الله عنه – أنه قال : إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك)[١٣] . ١٥ و٢٠٩ ص ١

---

[١] – في ن ٢ (وجهان) .

[٢] – المبسوط ٥٨/١٢ ، الهداية ٢٤/٩ ، ٢٥ ، بدائع الصنائع ١١٦/٦ ، تحفة الفقهاء ١٦٠/٣ .

[٣] – الكافي ٤٧٢/٢ ، الإنصاف ١٣٤/٧ ، المغني ٣٣٤/٦ ، ٣٣٥ .

[٤] – وصححه في الحاوي ٤٠٩/٩ ، والمهذب ٣٩١/١٥ ، والتهذيب ٥٣٣/٤ .

[٥] – أخرجه مسلم كتاب الهبات / باب العمرى ٧٣/١١ . ومن طريق أبي هريرة أخرجه الإمام أحمد في مسنده : مسند أبي هريرة ٤٢٩/٢ .

[٦] – أخرجه البيهقي بلفظ (فهو سبيل الميراث) كتاب الهبات / باب الرقبى ١٧٥/٦ ، وأبو داود كتاب البيوع / باب من قال فيه ولعقبة ٢٩٥/٣ (٣٥٥٦) ، والنسائي كتاب العمرى / باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى ٢٧٣/٦ .

قال ابن حجر : صححه أبو الفتح القشيري على شرطهما . التلخيص الحبير ٧١/٣ (١٣٢١) .

[٧] – العبارة ساقطة من ن ١ .

[٨] – في ن ٣ (لا تعمروا ولا ترقبوا) .

[٩] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أحد) .

[١٠] – ساقط من ن٣ .

[١١] – في المطبوعة ٢ (مانعاً في) .

[١٢] – ورواها الزعفراني ، الحاوي ٤٠٩/٩ .

[١٣] – في ن١ ، ن٢ ، المطبوعة ٢ (من بعدك) . والوارد في الحديث يؤكد ما أسقطته . =

واختلفوا في كيفية القول القديم ، والظاهر وهو المذكور في الكتاب : / أن العقد باطل من أصله ؛ لأنه تمليك عين قدره بمدة ، فأشبه ما إذا قال : وهبت منك/[١] أو أعمرتك سنة .

وعن أبي إسحاق أن في القديم تكون الدار للمعمر حياته / فإذا مات عادت إلى المعمر/[٢] أو ورثته كما شرط ، واحتج له بقوله في الحديث السابق : " أيما رجل أعمر عمرى له ، ولعقبه من بعده "[٣] شرط في قطع الرجوع أن يعمر له ولعقبه من بعده .

وفي " التهذيب "[٤] أن أبا إسحاق قال في القديم : إنها تكون عارية متى شاء استردها ، فإذا مات عادت إلى المعمر . وهذا قريب من مذهب مالك وهو أن منافع الدار للمعمر حياته ، فإذا مات ، عادت إلى المعمر ، إلا أن العارية المؤقتة عنده لازمة ، فليس له الرجوع متى شاء ، وإذا جمعت بين الروايات حصلت في المسألة أربعة أقوال ، فظاهر المذهب منها الجديد ، ويليه في الظهور من روايات القديم بالبطلان .

الثالثة : إذا قال : جعلتها لكِ عمرك ، فإذا متَ عادت إلي ، أو إلى ورثتي إن متُ ، فإن حكمنا بالبطلان في صورة الإطلاق ، فههنا أولى . وإن قلنا بالصحة والعود إلى المعمر ، فكذلك ههنا وليس فيه إلا التصريح بمقتضى الإطلاق .

٣٥ و ٣٦ ص ٢ إن قلنا // بالجديد ، وهو الصحة والتأبيد **فوجهان** :

أحدهما : البطلان ؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك فإن /من/[٥] ملك شيئًا ، صار بعد موته لورثته.

١٥ و٢٠٩ ص ٢ **والثاني** : يصح ويلغو الشرط ، فإنه لم يشترط على // المعمر شيئًا ، ولا قطع ملكه عليه ، إنما شرط العود عليه بعد الموت ، وحينئذ /قد/[٦] صار الملك للورثة .

= والحديث : أخرجه مسلم : كتاب الهبات / باب العمرى ١١/٧١ .

(١) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٢) – ساقطة من ن ١ .

(٣) – سبق تخريجه ص ١٨٣ .

(٤) – التهذيب ٤/٥٣٣ .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – ساقط من ن١ ، وفي ن٣ (فقد) .

والوجه الأول أسبق إلى الفهم ، وقد رجحه القاضي ابن كجٍّ وصاحب " التتمة " [١] لكن الأكثرين أجابوا بالثاني [٢]، وسوَّوْا بين هذه الحالة وحالة الإطلاق ، كأنهم أخذوا بإطلاق الأخبار ، وعدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة ، والحاصل مما ذكرنا عند الاختصار **طريقان :**

أحدهما : طرد الخلاف .

والثاني : التقاء الجديد ، والظاهر من روايات القديم واتفاقهما على البطلان .

وأما الرقبى [٣] :

فهي أن يقول : وهبت منك هذه الدار عمرك ، على أنك إن مت قبلي ، عادت إليّ وإن متُ قبلك ، استقرت عليك ، أو جعلت هذه الدار لك رقبى[٤] ، أو أرقبتها لك [٥]، وهي مأخوذة من الرقوب[٦] ، كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه ، والحكم فيها كالحكم في الحالة الثالثة /من العمرى/[٧] ؛ لأن قوله : إن متُ قبلك استقرت عليك ، لا أثر له في المنع ، فيبقى قوله : إن مت قبلي عاد إليّ ، فيحصل فيه **طريقان** :

أحدهما : القطع بالبطلان .

وأظهرهما : طرد القولين [٨].

---

[١] – وكذا قطع به الماوردي ، انظر الحاوي ٩/٤٠٨ .

[٢] – منهم صاحب التهذيب ٤/٥٣٤ .

[٣] – الرقبى : كبشرى اسم مأخوذ من المراقبة ، يقال : رقبه يرقبه رقبة بالكسر ورقوباً بالضم . أي رصده وانتظره ، كترقبه وارتقبه . يقال : أرقبته داراً أو أرضاً إذا أعطيته إيّاها فكانت للباقي منكما . وسميت بذلك : لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه .

انظر : تاج العروس فصل الراء / باب الباء ١/٢٧٥ (رقب) .

وشرعاً : قال ابن عرفة : تحبيس رجلين داراً بينهما على أن من مات منهما فحظه حبسٌ على الآخر . شرح حدود ابن عرفة ٥٥١ .

[٤] – في ن ٢ — بعد هذه العبارة — (أو أرقبتك هذه الدار) .

[٥] – انظر : المهذب ١٥/٣٩٢ ، التهذيب ٤/٥٣٤ ، الحاوي ٩/٤١١ .

[٦] – في ن ١ (الرقيب) .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – كذا في الحاوي ٩/٤١١ ، والمهذب ١٥/٣٩٢ ، والتهذيب ٤/٥٣٤ .

فعلى الجديد ؛ يصحُّ ، ويلغو الشرط لقول الرسول ﷺ : " لا تعمروا ولا ترقبوا ... الحديث "[١] ، **والقديم** البطلان ، أو الصحة والترقب .

وعند أبي حنيفة [٢] الرقبى لا يملك بها ، **وإنما هي عارية ، وللمرقب الرجوع متى شاء . وقال** أحمد[٣] : تصح الرقبى كالعمرى ، وفي صحة شرط الرجوع إلى الواهب روايتان عنه .

التفريع :

إن صححنا العمرى والرقبى ، وألغينا الشرط ، تصرف المعمَّر في المال كيف شاء ، وإن أبطلنا العقد وجعلناه [٤] عارية ، فلا يخفى أنه ليس له التصرف بالبيع // ونحوه . وإن قلنا بصحة العقد والشرط ، فلو باع المعمر ، ثم مات ، ذكر الإمام فيه **احتمالين :** ن و ٢١٠ ص ١

أظهرهما عنده : أننا لا ننفذ البيع ؛ لأن مقتضى البيع التأبيد ، وهو لم يملكه إلا مؤقتًا ، فكيف يملك غيره ما لم يملكه [٥] ؟

والثاني : تنفيذه كبيع العبد المعلق عتقه /على صفة /[٦] قبل وجود الصفة .

وهذا ما أجاب به القاضي ابن كجٍّ ، وعلل بأنه مالك في الحال ، والرجوع أمر يحدث بعد الموت ، وشبهه برجوع نصف الصداق إلى الزوج /بالطلاق/[٧] قبل الدخول ، وبرجوع الوالد في الهبة من الولد ، وهو بالأول أشبه ؛ لأنه لا يتعلق بفعله[٨] واختياره .

وإذا قلنا بصحة بيعه ، فيشبه أن يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج، إذا//طلق بعد خروج الصداق عن ملكها . ٣٥ و ٣٧ ص ٢

قال الإمام : وفي رجوع المال إلى ورثة المعمر ، إذا مات قبل المعمر استبعاد ؛ لأنه إثبات

---

[١] – سبق تخريجه ص ١٨٤.

[٢] – لا يملك بها لأنها تعليق التمليك بالخطر وهذا باطل ، وتكون عارية لأنها تتضمن إطلاق الانتفاع . انظر : الهداية ٥٥/٩ ، المبسوط ٨٩/١٢ .

[٣] – الكافي ٤٧٣/٢ ، الإنصاف ١٣٤/٧ ، المبدع ٣٦٨/٥ ، ٣٦٩ .

[٤] – (وجعلناه) في ٣٥ وفي غيرها (أو جعلناه) .

[٥] – في ن ٢ (ما لا يملكه) .

[٦] – زيادة في ن ٣ .

[٧] – ساقط من ن ٢ .

[٨] – في ن ٣ (بعمله) .

ملك لهم فيما لم يملكه المورث ، لكنه كما لو نصب شبكة ، فتعقل[1] بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة . والصحيح أنه تركة تقضى منها الديون ، وتنفذ الوصايا .

ولو قال : جعلت هذه الدار لك عمري / أو حياتي فوجهان :

/**أحدهما** : أنه كما لو قال /[2] عمرك أو حياتك لشمول // اسم العمرى ./[3] ٢٥ ص١٩

وأظهرهما : المنع [4]لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ،ولما فيه من تأقيت الملك لجواز موت المعمر قبله ، بخلاف ما إذا قال : عمرك أو حياتك ؛ لأن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته ، فلا تأقيت فيه .

وأجري الخلاف فيما إذا قال : جعلتها لك عمر فلان . وخرج من تصحيح /العقد/[5] وإلغاء الشرط في هذه الصورة وجه : أن الشرط الفاسد لا يفسد الهبة ، وطرد ذلك في الوقف أيضًا .

ثم منهم من// خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الأوقات مثل أن يقول : ١٥ و٢١٠ ص٢ وهبت منك /سنة/[6] أو وقفتها سنة ، ومنهم من طرده في كل شرط كقوله : وهبتك[7] بشرط ألا تبيعه إذا قبضته ، وما أشبه ذلك .

وفرقوا بين البيع والهبة والوقف بأن الشرط في البيع يورث[8] جهالة الثمن ، ويلزم من جهالة الثمن فساد البيع ، وهذا إذا قلنا بالصحيح ، وهو فساد البيع بالشروط الفاسدة على أنا // حكينا في البيع قولاً /أيضًا/[9] ، وظاهر المذهب فساد الهبة ، والوقف بالشروط التي ٣٥ و٣٨ ص١ يفسد بها البيع ؛ بخلاف العمرى ؛ لما فيها من الأخبار .

---

(1) – تعقل : يقال : عقل الدواء بطنه يعقله أي أمسكه ، وعقل البعير يعقله عقلاً إذا شد وظيفه إلى ذراعه . بأن تثنى وظيفه مع ذراعه فتشدهما جميعاً في وسط الذراع .
انظر : تاج العروس فصل العين / باب اللام ٩/٢٦ (عقل) .

(2) – ساقط من ن ١ .

(3) – ساقطة من ن ٣ .

(4) – وذكر الماوردي : أنه المذهب ، الحاوي ٩/٤١١ .

(5) – ساقط من ن ١ .

(6) –ساقط من ن ١ .

(7) – في ن ٢ ، ن٣ (وهبت منك) .

(8) – في ن ٣ (يوجب) .

(9) – ساقط من ن ٣ .

ولو باع على صورة العمرى ، فقال : ملكتك بعشرة عمرك . قال القاضي ابن كجٍّ : لا يبعد عندي جوازه ؛ تفريعًا على الجديد .

وقال أبو علي الطبري : لا يجوز ؛ لأنه تطرق الجهالة إلى الثمن .

ولا يجوز تعليق العمرى [١] :

بأن يقول : إذا مات[٢] ، أو قدم فلان ، أو جاء رأس الشهر ، فقد أعمرتك هذه الدار ، أو فهذه الدار لك عمرى، نعم لو علق بموته فقال : إذا متُّ ، فهذه الدار لك عمرك ، فهذه وصية يعتبر خروجها من الثلث .

ولو قال : إذا متُ ، فهي لك عمرك ، فإذا مت عادت إلى ورثتي ، فهي وصية /منه/[٣] بالعمرى [٤] على صورة الحالة الثالثة .

ولو جعل رجلان كل واحد منهما داره للآخر عمره على أنه إن مات قبله /عاد/[٥] إلى صاحب الدار ، فهذه رقبى من الجانبين .

ولو قال : داري لك عمرك ، فإذا مت ، فهي لزيد ، أو عبدي لك عمرك ، فإذا مت ، فهو حر ، تصح[٦] العمرى ؛ على قوله[٧] الجديد ويلغو[٨] المذكور بعدها ، والله أعلم .

وقوله في الكتاب : " صحَّ ؛ فإنه هبة " يجوز إعلامه بالميم ؛ لأنه يجعل عارية كما تقدم .

/وقوله : " لم يصح على / القول/[٩] القديم // لأنها مؤقتة ، وعلى الجديد يصح ويتأبد " هكذا الصواب وفي/[١٠] أكثر[١١] النسخ سيما القديمة منها عكس ذلك . ١٥ و ٢١١ ص ١

---

[١] – انظر : التهذيب ٤/٥٣٥ .

[٢] – في ن ٢ (مت) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – فإذا قيل المعمر كان له بعد موت الموصي ، ثم لورثته ، ويبطل شرط الرجوع إلى وارث الموصي .
انظر : التهذيب ٤/٥٣٥ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (صح) .

[٧] – (له) في ن ٢ وفي غيرها (لنا) .

[٨] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (ولغا) .

[٩] – ساقط من ن ٢ .

[١٠] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[١١] – في ن ١ (وأكثر) .

ويجوز أن يعلم قوله : " لم يصح " بالحاء /والميم/[(١)] والألف ، وبالواو أيضًا لما حكيناه عن /الشيخ/[(٢)] أبي إسحاق أن القديم كون المال للمعمر، ورجوعه بعد موته إلى المعمر .

٣٥ و ٣٨ ص ٢ وقوله : " فإن مت عاد إلي // فهو بالبطلان أولى " الغرض منه أن البطلان / ههنا أظهر منه في صورة الإطلاق على ما هو دأب الترتيب لا ترجيح البطلان/[(٣)] على الصحة المقابلة له ، بل الأظهر عند الأكثرين الصحة على ما بيَّنَّا وكذلك في الرقبى والله عز وجلّ أعلم .

قال الإمام الغزالي :/ **الركن /[(٤)] الثَّاني : المَوْهُوبُ وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَت هِبَتُهُ وَلاَ[(٥)] يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ وَإِنْ قَبِلَ القِسْمَةَ (ح) ، وَلاَ تَصِحُّ (م) هِبَةُ المَجْهُولِ وَالآبِقِ ، وفِي هِبَةِ الكَلْبِ خِلافٌ (و) ، وهِبَةُ المَرْهُونِ هَلْ تُفِيدُ المِلْكَ عِنْدَ اتِّفَاقِ الفِكَاكِهِ ؟ فِيهِ خِلافٌ (و) ، وهِبَةُ الدَّينِ لا تَصِحُّ (و) كَمَا لاَ يَصِحُّ رَهْنُهُ إِذِ القَبْضُ فِيهِ غَيْرُ مُمْكِنٍ .**

قال الإمام الرافعي :

الركن الثاني : الموهوب

وهو معتبر بالبيع ، فإن الهبة تمليك ناجز [(٦)] ؛ كالبيع فما جاز بيعه ، جازت هبته [(٧)]، وما لا يجوز بيعه من مجهول أو معجوز عن تسليمه ، لا تجوز هبته ، هذا هو الغالب ، وربما اختلفا في الأقلّ .

وفي التفصيل[(٨)] صور :

منها : **الشائع تجوز هبته :**

/ كما يجوز بيعه / [(٩)] ، ولا فرق بين المنقسم وغيره ، ولا بين أن يهب من الشريك

---

(١) – ساقط من ن ١ ، ن ٢ .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) – في ن١ (ولا) وفي غيرها (فلا) .

(٦) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (بأجرة) .

(٧) – فيشترط أن يكون مملوكاً ، معلوماً ، حاضراً ، لايمنع من نقل ملكه مانع .
انظر : الحاوي ٣٩٩/٩ .

(٨) – في ن ٣ (الفصل) .

(٩) – ساقط من ن ٣ .

أو غيره [١]، وبه قال مالك [٢] وأحمد [٣] .

وعند أبي حنيفة [٤] - رضي الله عنه - لا تصح هبة المنقسم من غير الشريك ، وبالغ فقال : لو وهب الشيء المنقسم من اثنين، لم يصح أيضاً .

وتجوز هبة الأرض المزروعة دون الزرع[٥] ، وبالعكس [٦]، خلافًا لأبي حنيفة [٧] رضي الله عنه أيضًا .

وإذا وهب من اثنين ، فقبل أحدهما في نصفه ، فوجهان ، كما في البيع[٨] ، وجواب /صاحب/[٩] الشامل منهما [١٠] التصحيح .

---

[١] - ويكون قبضه بقبض الكل ، التهذيب ٥٢٩/٤ .

[٢] - المنتقى ١٢٧/٦ ، مواهب الجليل ٥١/٦ .

[٣] - المحرر ٣٧٤/١ ، الكافي ٤٦٦/٢ ، الإنصاف ١٣١/٧ .

[٤] - عند الحنفية : لا تصح هبة المشاع القابل للقسمة عند الحنفية سواء للشريك أم لغيره . وذلك لأن القبض شرط لجواز الهبة والشيوع يمنع من القبض . وقولهم بعدم الصحة بمعنى أن الهبة حينئذ عقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعد القسمة ، فإن تحقق ذلك صحت .
أما المشاع الذي لا يُقسم فهبته جائزة عندهم .
انظر : المبسوط ٦٤/١٢ ، ٦٦ ، الهداية ٢٧/٩ ، ٣١ ، ٣٥ ، بدائع الصنائع ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، تحفة الفقهاء ٣/ ١٦٢ .

[٥] - في ن٢ (الأرض) .

[٦] - انظر : التهذيب ٥٢٩/٤ .

[٧] - وهذا لأن الأرض المزروعة بمنزلة المشاع للاتصال بين الأرض والزرع ، وهذا يمنع القبض ، والقبض كما تقدم شرط لجواز الهبة عندهم .
انظر : المبسوط ٧١/١٢ ، بدائع الصنائع ١٢٥/٦ ، الهداية ٣٢/٩ .

[٨] - في هذه المسألة وهي فيما لو باع رجل رجلين عبداً صفقة واحدة فقبل أحدهما دون الآخر ، وجهان :
أحدهما : يصح ، كما لو كان البيع صفقتين.
وأصحهما : لا يصح لأن الإيجاب وقع جملة وهذا يقتضي جوابهما جميعاً .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٥٨/٤ .

[٩] - ساقط من ن٣ .

[١٠] - في المطبوعة ٢ (فيهما) .

ومنها : **لا يجوز هبة المجهول**[١] **كبيعه ، وعن مالك**[٢] **صحتها .**

ومنها : لا تجوز هبة الآبق // والضال[٣]**، وتجوز هبة المغصوب :** ٣٥ و ٩ ص ١

من غير الغاصب ، إن قدر على الانتزاع، وإلا فوجهان سنذكر مأخذهما إن شاء الله تعالى .

وأما الهبة من الغاصب ، فقد ذكرنا حكمها في الرهن[٤] .

وتجوز هبة المستعار :

من غير المستعير ، ثم إذا قبض الموهوب منه بالإذن ، برئ الغاصب والمستعير من الضمان .

وتجوز هبة المستأجر /**من غير المستأجِر** /[٥] :

إن جوزنا بيعه ، وإلا ، ففيها الوجهان .ثم ذكر الشيخ أبو حامد وغيره أنه لو وكل الموهوب منه الغاصب أو المستعير ، أو المستأجر بقبض ما في يده من نفسه وقبل ، صحَّ . وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض ، بريء الغاصب والمستعير من الضمان ، وهذا يخالف الأصل المشهور في أن الشخص الواحد[٦] لا يكون قابضًا ومقبضًا .

ومنها : في هبة المرهون :

وجهان ، إن اعتبرناها ، انتظرنا ، فإن بيع في الرهن ، بان[٧] بطلان الهبة ، وإن انفك الرهن ، فللواهب الخيار في الإقباض[٨].

والوجهان في هذه الصور[٩] **كلها تُوجه :**

أحدهما : وهو الأظهر بالقياس على البيع .

---

(١) – انظر : التهذيب ٥٢٩/٤ .

(٢) – تجوز هبة المجهول عند المالكية سواء كان مجهول العين أم القدر .

انظر : الشرح الكبير ٩٩/٤ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥١/٦ .

(٣) – لأنه غير مقدور على تسليمه ، انظر : التهذيب ٥٢٩/٤ ، الوسيط ٢٦٨/٤ .

(٤) – انظر : فتح العزيز المطبوعة ٢ .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – في ن ٣ (الغاصب) .

(٧) – في المطبوعة ٢ (بأن) .

(٨) – الراهن ممنوع من هبة المرهون بعد قبض المرتهن،إلا أن يأذن له المرتهن،وحينئذ يبطل حقه من الرهن

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٨٣/٤ ، ٤٨٤ ، ٤٩٤ ،٤٩٥.

انظر : (المسألة المذكورة في النص) في الوسيط ٢٦٨/٤ .

(٩) – في ن٢ (الصور) وفي غيرها (الصورة) .

والثاني : بأن الهبة[١] لا تفيد الملك في الحال ، بل يشترط له التسليم ، وليست هي بموجبة للتسليم حتى تُمتنع /فيما يمتنع/[٢] تسليمه ، فيحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع .

ومنها : في **هبة الكلب** وجهان عن رواية الشيخ أبي علي وغيره :

أظهرهما : وبه قطع الشيخ أبو محمد : المنع كالبيع . ٣٥ و ٣٩ ص ٢

وثانيهما : الصحة // تنزيلاً للهبة منزلة الوصية [٣]، وهما جاريان في // جلد الميتة قبل الدباغ وفي الخمور المحترمة [٤] . ١٥ و ٢١٢ ص ١

قال الإمام : وحق من جوّز الهبة فيها أن يجوزها في المجاهيل ، وفي الآبق كالوصية .

ومنها : **هبة الدين** [٥]، وهي إما أن تفرض ممن عليه الدين أو من غيره ، فإن وهب ممن[٦] عليه /الدين/[٧]، فهو إبراء . فإن قلنا باعتبار القبول في الإبراء على ما أسلفنا حكايته عن ابن سريج ، فإذا جرى// بلفظ الهبة ، كان أولى . وإن قلنا : لا يعتبر فوجهان ، إن نظرنا إلى اللفظ اعتبرناه ، ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة ، وإن نظرنا إلى المعنى فلا . قال في " الشامل " وهو المذهب . وإن وهب من غير من عليه / الدين/ [٨] ، فيبنى على الخلاف في بيع الدين من غير من عليه إن أبطلناه ، فكذلك الهبة ، وهو الأصح ، وإن صححناه ، ففي الهبة وجهان ، كما ذكرنا في رهن الدين[٩] فإن صححنا ، فهل يفتقر لزومها إلى قبض الدين ؟ ٢٥ ص ٤٩٠

فيه وجهان :

أحدهما : نعم ؛ على قياس الهبات .

والثاني : أنه لا حاجة إلى القبض ، وعلى هذا ، فوجهان :

---

[١] – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (البيع) .

[٢] – ساقط من ن ١ .

[٣] – وهو نقل اختصاص ، وإنما الخبيث ثمنه ، الوسيط ٢٦٨/٤ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (المحرمة)

[٥] – انظر : الوسيط ٢٦٨/٤ ، ٢٦٩ ، التهذيب ٥٢٩/٤ .

[٦] – في ن ٣ (من) .

[٧] – ساقط من ن ٢ .

[٨] – زيادة في ن ٢ .

[٩] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٣٨/٤ .

أحدهما : أنه يلزم بنفس[١] الإيجاب والقبول ، كالحوالة ؛ لأن المقصود أن يصير المُتَّهِبُ بعد الهبة كالواهب قبلها ، والواهب كان مستحقًا من غير قبض .

والثاني : أنه لا بد من تسليطٍ بعد العقد ، وإذنٍ مجدد ، ويكون ذلك كالتخلية في الأعيان التي لا يمكن نقلها . وإذا فرعنا على أنه يجوز رهن الدين ، افتقر لزومه إلى القبض لا محالة ؛ لأنه لا يفيد// انتقال الملك والاستحقاق . ٣٥ و ٤٠ ص ١

فــرعٌ :

عن صاحب " التقريب " : من عليه الزكاة ، لو وهب دينه على المسكين بنية الزكـاة [٢]، لم يقع الموقع ؛ لأنه إبراء وليس بتمليك ، وإقامة الإبراء مقام التمليك إبدال ، وإنـه غـير جائز في الزكوات .

ولك أن تقول : ذكروا وجهين في أن هبة الدين ممن عليه / الدين/[٣] تتنـزل // منزلـة التمليك ، أم هو محض إسقاط ؟ وعلى هذا [٤] خرج اعتبار القبول فيها ، فـإن أعطيناهـا حكم التمليك[٥] ، وجب أن يقع الموقع . ولو كان الدين على غيره ، فوهبه من المسكين[٦] بنية الزكاة . وقلنا : تصح /الهبة/[٧] ولا يعتبر القبض ، وقع عن الزكاة ، والمستحق يطالب المديون به ، والله أعلم . ١٥ و١٢ ص ٢

قال الإمام الغزاليُّ : **الثَّالِثُ : القَبْضُ وَبِهِ يَحْصُلُ (م و) المِلْكُ ، فَإنْ مَاتَ الوَاهِـبُ قَبْلَ القَبْضِ ، تَخَيَّرَ الوَارِثُ فِي الإقْبَاضِ ، وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ كَالوِكَالَةِ ، وَكَمَا قَبْلَ القَبُولِ ، وَلَوْ قَبَضَهُ المُتَّهِبُ دُونَ إذْنِ الوَاهِبِ لَمْ يَحْصُلِ المِلْكُ .**

قال الإمام الرَّافِعِيُّ :

---

[١] – في ن ٣ (على وجه) .

[٢] – في ن ٢ (منه بنية الزكاة) ، وفي ١٠ (في الزكاة) .

[٣] – ساقط من ن ١ .

[٤] – في ن ٢ (ذلك) .

[٥] – في ن ٢ (التمليكات) .

[٦] – في المطبوعة ٢ (للمسكين) .

[٧] – ساقط من ١٠ ، ٣٥ .

الرُّكنُ الثَّالِثُ : القبض .

ولا يحصل الملك في الهبات والهدايا إلا بعد حصول القبض . رُوِيَ أن أبا بكر رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقًا ، فلما مرض قال : وددت أنك ٣٥ و ٤٠
حزتيه[١] أو قبضتيه ، وإنما هو اليوم مال الوارث" [٢] . ولولا توقف الملك على القبض ، لما ص ٢
قال : " إنه مال الوارث " .

وفيه دليل على أن الإقباض في مرض الموت من الوارث بمثابة الهبة /منه/[٣] هذا //ظاهر المذهب [٤]، وبه قال أبو حنيفة [٥] ، وفيه **قولان آخران :**

أحدهما : ويحكى عن رواية عيسى بن أبان[٦] عن القديم أنه يحصل الملك بنفس العقد ، وبه قال مالك كالوقف[٧] .

---

(١) – حزتيه : الحوز : الجمع وضم الشيء. وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزاً وحيازة

انظر : تاج العروس فصل الحاء / باب الزاي ٢٩/٤ (حوز) .

(٢) – أخرجه مالك في الموطأ (مطولاً) كتاب الأقضية / باب ما لا يجوز من النحل ص ٥٣٣ (١٤٣٤) ، وكذا البيهقي كتاب الهبات / باب شرط القبض في الهبة ١٦٩/٦ ، ١٧٠ .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – انظر : الحاوي ٤٠١/٩ ، المهذب ٣٧٧/١٥ ، التهذيب ٥٢٧/٤ .

(٥) – المبسوط ١٠٢/١٢ . وذلك : لأن المعنى الذي لا تتم الهبة من الصحيح إلاّ به وهو القبض موجود في حق المريض فتصح .

(٦) – عيسى بن أبان : عيسى بن أبان بن صدقة ، القاضي أبو موسى . كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي .تفقه على محمد بن الحسن ، وعليه أبو خازم القاضي عبدالحميد ، أستاذ الطحاوي . استخلفه القاضي يحى بن أكثم على قضاء العسكر ثم تولى القضاء بالبصرة ، فلم يزل عليه حتى مات . توفي بالبصرة في محرم سنة ٢٢١هـ

انظر : الفوائد البهية ص ١٥١ ، طبقات الفقهاء ص ١٣٧ .

(٧) – تُملك الهبة عند المالكية بالعقد على المشهور ، وتتم بالحيازة . قال ابن عبد السلام : القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط .

وعند المالكية أيضاً : أن هبة المريض في المرض تصح في الثلث وهي كالوصية لا يكون قبضها إلا بعد الموت . انظر : الشرح الكبير ٩٨/٤ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥١/٦ ، ٥٣، ٥٤ ، الكافي (ابن عبد البر) ص ٥٢٨ ، المنتقى ٩٤/٦ .

والثاني : أن الملك موقوف إلى[1] أن يوجد القبض ، فإذا وجد ، تبينًا حصول الملك من وقت[2] العقد [3].

وهذا مخرج مما ذكرنا في " زكاة الفطر " [4] أنه لو وهب عبدًا في آخر رمضان ، وقبضه[5] بعد غروب الشمس ، كانت الفطرة على الموهوب /له/[6] .

ومن قال بالأول[7] ، قال : هذا تفريع منه على مذهب مالك .

وقال أحمد[8] : إذا وهب قفيزًا من صبرة أو درهم من دراهم ، فلابد من القبض // وإن وهب معيَّنًا كالثوب والعبد فأصحُّ الروايتين أن الملك لا يفتقر إلى القبض ، ويتفرع على الأقوال أن الزيادات الحادثة بين العقد والقبض لمن تكون ؟ ١٥ و ٢١٣ ص ١

ولو باع الواهب ما وهبه من إنسان قبل القبض ، حكى الشيخ أبو حامد أنه إن كان يعتقد أن الهبة غير تامة صحَّ البيع وبطلت الهبة ، وإن كان يعتقد تمامها وانتقال الملك بنفس العقد ، ففي صحة البيع قولان كالقولين[9] فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان ميتًا، ولو مات الواهب أو المتهب بين العقد والقبض **فوجهان** ، ويقال : **قولان** :

---

(1) - في ن٣ (على) .

(2) - في المطبوعة ٢ (وقف) .

(3) - انظر : الوسيط ٢٦٩/٤ .

(4) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٤٤/٣ ، ١٤٥ .

(5) - أي وقبضه الموهوب له .

(6) - ساقط من ن ١ .

(7) - في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (بالوقف) .

(8) - عند الحنابلة : أن الهبة تصح بمجرد العقد — في المذهب — لكنها لا تلزم ولا يثبت ملك الموهوب له في الهبة إن كانت من المكيل أو الموزون إلا بالقبض ، وكذا لو كانت من غيره في المذهب .
ولهم في هذه المسألة روايات متعددة . وما ذكره الرافعي هو اختيار ابن عقيل وقال : هي المذهب وقال ابن مفلح : واختاره الأكثر .
انظر : الكافي ٤٦٦/٢ ، ٤٦٧ ، المحرر ٣٧٤/١ ، المبدع ٣٦٣/٥ ، الإنصاف ١١٩/٧ — ١٢٠، كشاف القناع ٣٠١/٤ .

(9) - أصحهما : أن البيع صحيح لصدوره من المالك . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٣/٤ .

أحدهما : /أنه/[١] ينفسخ العقد لجوازه كالشركة [٢] والوكالة .

وأصحُّهُما : المنع [٣]؛ لأنه يؤول إلى اللزوم كالبيع // الجائز ، بخلاف الشركة والوكالـــة ، ٣٥ و ١ ص ١
فعلى هذا إن مات الواهب ، يخير الوارث [٤] في الإقباض ، وإن مات المتهب قبض وارثـــه ، إن أقبضه الواهب . ويجري الخلاف فيما إذا جُنَّ أحدهما أو أغمي عليه .

والقبض المستعقب للملك هو المقرون بإذن الواهب [٥]، فلو قبض من غير[٦] إذنـــه ، لم يملكه ، ويدخل في ضمانه ، ولا فرق بين أن يقبض في مجلس العقد أو بعده .

وقال أبو حنيفة[٧] رضي الله عنه إذا قبضه في المجلس بغير إذنه [٨] ملكه ، وإن تـــأخر عـــن المجلس احتاج إلى الإذن .

لنا : قياس الحالة الأولى على الثانية .

ولو كان الموهوب في يد الموهوب منه ، فالحكم كما مرَّ في " كتاب الرهن[٩] " .

ولو أذن في القبض ، ثم رجع عنه قبل القبض ، لم يصح القبض ، وكذا لو أذن ، ثم مـات الآذن أو المأذون له قبل القبض ، بطل الإذن .

ولو بعث هدية إلى إنسان ، فمات المهديٌّ /إليه/[١٠] قبل وصولها إليه ، بقيت الهدية علـــى ملك المُهدي// ولو مات المهدي ، لم يكن للرسول حملها إلى المهدى إليه ، وكذا القادم من ١٥ و ١٣ ص ٢

---

(١) - ساقط من ن ٢ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (التركة) .

(٣) - ورجحه في المذهب ٣٧٧/١٥ , ٣٧٨ والوسيط ٢٧٠/٤ ، والتهذيب ٥٢٨/٤ .

(٤) - في ن ٣ (وارث الواهب) .

(٥) - لأن الرضا معتبر في القبض ، فلا يصح إلا بإذن الواهب ، انظر : الحاوي ٤٠٢/٩ .

(٦) - في ن٢ (بغير) .

(٧) - عند الحنفية : إن كان الموهوب حاضراً في المجلس فقبضه الموهوب له بغير إذنه ، ملكه استحســـاناً لأن عدم اعتراض الواهب على القبض إذن بالقبض دلالة .
انظر : بدائع الصنائع ١٢٤/٦ ، الهداية ٢١/٩ ، المبسوط ٥٧/١٢ .

(٨) - في ن ٢ (من غير) .

(٩) - يُشترط مضي إمكان القبض حتى يحصل الملك . وظاهر النص أنه يحصل القبض من غير إذن جديد ، وقال البغوي : يشترط الإذن في القبض .
انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٧٣/٤ ، الحاوي ٤٠٢/٩ ، ٤٠٣ ، التهذيب ١٩/٤ ، ٥٢٨.

(١٠) - ساقط من ن٣ .

السفر ، إذا ابتاع لأصدقائه تحفاً [١] ومات قبل وصولها إليهم ، فهي ميراث .

وكيفية القبض في العقار والمنقول[٢] :

/ كما قدمناه في " البيع " [٣] ، وحكينا ثَمَّ قولاً أن التخلية في المنقولات/[٤] قبض ، قال في " التتمة ": لا جريان لذلك القول ههنا ، والفرق أن القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة /به/[٥] ، فجاز أن يجعل بالتمكن قابضًا ، وفي الهبة القبض ٣٥ و ٤١ ص ٢
غير // مستحق ، فاعتبر تحقيقه ولم يكتف بالوضع بين يديه .

ولهذا لو أتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضًا ، بخلاف المشتري إذا أتلف المبيع.ولو أمر الواهب المتهب بأكل الطعام الموهوب فأكله ، أو بإعتاق العبد الموهوب فأعتقه ، أو أمر المتهب الواهب/ بإعتاقه/[٦] فأعتقه ، كان قابضًا والله أعلم .

فروعٌ محكيَّةٌ عن نصِّ الشافعيِّ رضي الله عنه :

إذا قال : وهبته له وملكه ، لم يكن إقرارًا بلزوم الهبة ؛ لجواز أن يعتقد حصول الملك // ٢٥ ص ٩١
بمجرد العقد ، كما قاله مالك ، والإقرار ينبني على اليقين .

ولو قال : وهبته منه /وأخرجته إليه /[٧] ، نظر ؛ إن كان المال في يد المتهب ، كان ذلك إقرارًا منه بالقبض ، وإن كان في يد الواهب ، فلا .

ولو قيل /له/[٨] وهبت دارك من فلان ، وأقبضتها منه[٩] ، فقال نعم ، كان ذلك إقرارًا بالهبة والإقباض .

---

[١] – في المطبوعة ٢ (هدايا) .

والتحف : مفرده تحفة بالضم وهي : ما اتحفت به الرجل من البر واللطف .

انظر : تاج العروس فصل التاء باب الفاء ٤٩/٦ (أتحف) .

[٢] – في ن٣ (والمنقولات) .

[٣] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٣٠٤/٤ – ٣٠٦ الحاوي ٤٠٢/٩ .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ١ .

[٦] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٧] – ساقط من ن ٢ ، وفي ن٣ (وخرجت اليد منه) ، وفي المطبوعة ٢ (وخرجت إليه منه) .

[٨] – ساقط من ن٢ ، وفي ن٣ (ولو قال) .

[٩] – في ن ٣ (له) .

وقوله في الكتاب : " وبه يحصل الملك " يجوز إعلامه بالميم والألف والواو ؛ لما سبق .
وقوله : " وكما قبل القبول " الحكم بالانفساخ قياسًا على ما قبل القبول فيه ضرب توسع ، فإنه لا انعقاد قبل القبول حتى يطرأ عليه انفساخ والمعنى أنه إذا مات// قبل القبـــول يلغـــو الإيجاب ، ولا يبقى له اعتبار ، فكذا إذا مات قبل القبض ؛ لشمول الجواز للحالتين . ن و٢١٤ ص ١

وأعلم قوله : " لم يحصل الملك " بالحاء إشارة إلى ما ذكرنا من مذهب أبي حنيفة -رضـي الله عنه - أنه إن كان القبض في المجلس ، حصل الملك ، وإن لم يوجد الإذن . هذا شـــرح الأركان المذكورة في الكتاب // واعلم أن المتعاقدين معدودان من الأركان ، وكأنه[1] تـــرك ذكرهما لوضوح حالهما ، وما يعتبر فيهما ، وأن القبض وإن كان ركنًا ، لا بـــد منـــه في حصول الملك ، إلا أن كلامه /في/[2] الكتاب في أركان الهبة ، وليس القبض من نفس الهبة؛ ألا ترى أنه يقال : هبةٌ اقترن بها القبض ، وهبة لم يقترن ، والله أعلم . ٣٥ و ٤٢ ص ١

قال الإمام الغزالي : **الفَصْلُ[3] الثَّاني فِي حُكْمِهِا وَهُوَ قِسْمَانِ :/الأوَّلُ/[4] مَا قُيِّدَ بِنَفْـــيِ الثَّوَابِ فَيَلْزَمُ بِالقَبْضِ ، وَلاَ رُجُوعَ فِيهِ إلاَّ لِلْوَالِدِ[5] (ح م) فِيمَا يَهَبُ لِوَلَـــدِهِ ، وَفِـــي مَعْنَاهُ الوَالِدَةُ والجَدُّ (م) وَكُلُّ أَصْلٍ ، وَقِيلَ : إِنَّهُ يَخْتَصُّ بالأب ، وَإِنْ تَصَـــدَّقَ عَلَيْـــهِ لِفَقْرِهِ ، فَفِي الرُّجُوعِ خِلافٌ ، وَمَهْمَا تَلِفَ المَوْهُوبُ أَوْ زَالَ مِلْكُ المُتَّهِبِ فَاتَ الرُّجُوعُ ، وَلاَ يَثْبُتُ طَلَبُ القِيمَةِ ، وَلَوْ /كَانَ عَصِيرًا فَصَارَ /[6] خَمْرًا ثُمَّ عَادَ خَلاًّ عَادَ الرُّجُـــوعُ (و) ، وَكَذَا إِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ والكِتَابَةُ ، وَلَوْ عَادَ المِلْكُ بَعْدَ زَوَالِهِ فَفِي عَـــوْدِ الرُّجُـــوعِ قَوْلاَنِ (و) ، وَلَوْ[7] حَصَلَتْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ سُلِّمَتْ لِلْمُتَّهِبِ وَاخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِالأَصْلِ .**

[الفصل الثاني : أحكام الهبة]

قال الإمام الرافعي : في هذا الفصل الثاني مقصدان :

---

[1] - في ن٣ (وقد) .
[2] - ساقط من ن١ ، ن٢ .
[3] - في ن٣ (الركن) .
[4] - ساقط من ن ٢ .
[5] - في ن ٣ (وكل أصل فيه إلا الوالد) .
[6] - ساقط من ن ٢ ، وفي ن (عصيراً فعاد) .
[7] - في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (وإن) .

أحدهما : القول في الرجوع في الهبة .

والثاني : في اقتضائها الثواب لكنه خلط أحدهما بالآخر ، وأشار إلى ضبط /مـــا/[١] يفـــي بالمقصودين ، وإن لم يصرح به ، ونحن نوضحه ، ونأتي بمسائل // الكتاب مدرجة /فيه/[٢] ، فنقول : ١٥ و ١٤ ص ٢

[أقسام الهبة]

الهبة تنقسم إلى مقيدة بنفي الثواب ، / وإلى مقيدة بإثباته ، وإلى مطلقة .

[القسم الأول] أما المقيدة بنفي الثواب/[٣] :

فإنها تلزم بالقبض ، ولا رجوع فيها إلا للوالد يرجع فيما يهب لولده على ما سيأتي .
وينبغي للوالد أن يعدل في العطية بين الأولاد كيلا يفضي بهم الميل[٤] إلى العقوق ، فإن تـرك العدل ، فقد فعل مكروهًا لكن تصح الهبة [٥].

رُوِيَ عن النعمان بن بشير[٦] رضي الله عنه أن أباه أتى رسول الله صلى الله ليه وسلم فقـــال : إني نحلت ابني هذا غلامًا ، فقال : " أكُلَّ ولدك نحلت مثله[٧] ؟ قال : لا ، قال : أيســرك أن يكونوا لك في البرِّ سواءً ؟ قال : نعم قال : فلا إذن " ويروى عنه قال : " فأرجعـــه " ويروى أنه قال : " فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم " [٨] .

---

(١) - ساقط من ن١ ، ن٢ .

(٢) - ساقط من ن ٣ .

(٣) - العبارة ساقطة من ن٣ .

(٤) - في ن ٢ (الأمر) .

(٥) - لأن قوله صلى الله عليه وسلم (فأرجعه) في الحديث القادم يدل على الصحة ، لأنه لو لا نفـوذ الهبة لما أمره بالاسترجاع . انظر : الحاوي ٤١٣/٩ .

(٦) - النعمان بن بشير : النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الله ، لـــه ولأبيه صحبة . أول مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة . كان قاضي دمشق بعد فضالة بـن عبيد ، استعمله معاوية على الكوفة ثم نقله إلى حمص . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمـر وعائشة وغيرهم ، وعنه ابنه محمد ومولاه سالم وعروة والشعبي وغيرهم . وكان كريمـاً جـواداً شاعراً شجاعاً . دعا إلى بيعة الزبير بالشام ، فخالفه أهل حمص وقتلوه بعد وقعة مرج راهط سـنة ٦٤هـ .

انظر : أسد الغابة ٥٥٠/٤ - ٥٥٢ (٥٢٣٠) ، الإصابة في تميز الصحابة ٥٥٩/٣ (٨٧٢٨) .

(٧) - في المطبوعة ٢ (مثل هذا) وهو في رواية أخرى .

(٨) - هذه الروايات كلها وردت في الصحيحين .=

ثم الأولى والحالة هذه،أن يعطي الآخرين ما[١] يحصل به العدل،ولو رجع فلا بأس [٢].

وعن أحمد[٣]رضي الله عنه أنه يجب الرجوع ، ويروى عنه أنه لا تصح الهبة مع التخصيص أصلاً .

وإذا أعطى وعدل كُرِهَ له الرجوع ، وكذا إن كان له ولد واحد فوهب منه ، كره له الرجوع إن كان الولد عفيفًا باراًّ ، وإن كان عاقًّا أو كان يستعين بما أعطاه في [٤] معصية ، فلينذره بالرجوع ، فإن أصرَّ لم يكره[٥] الرجوع .

وفي طريق العدل في الهبة من[٦] الأولاد وجهان :

أصحهما : وبه قال أبو حنيفة [٧] ومالك [٨] ، أن الطريق التسوية بين الذكور والإناث ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : سوُّوا بين أولادكم في العطية ، ولو كنت مفضِّلاً /أحدًا/[٩] لفضلت البنات " [١٠] .

انظر : البخاري كتاب الهبات / باب الهبة للولد ، باب الاشهاد في الهبة ٢١٠/٥ ، ٢١١ (٢٥٨٦ ، ٢٥٨٧) ، ومسلم كتاب الهبات / باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٦٥/١١ — ٦٨ .

[١] – في المطبوعة ٢ (بما) ، وفي ن٣ (وأن يكون للآخرين) .

[٢] – انظر : التهذيب ٥٤٠/٤ .

[٣] – المذهب عند الحنابلة : يجب على الوالد التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخرين حتى يستووا . فإن لم يعدل حتى مات فهل للباقين فسخها على روايتين .

انظر : الإنصاف ١٣٨/٧ ، ١٤١ ، الكافي ٤٦٥/٢ ، ٤٦٩ ، المحرر ٣٧٤/١ .

[٤] – في ن ٣ (على) .

[٥] – في ن ٣ (يكره له) .

[٦] – في ن ٣ (بين) .

[٧] – المبسوط ٥٦/١٢ ، بدائع الصنائع ١٢٧/٦ ، شرح معاني الآثار ٨٥/٤ .

وهذا : لأن في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة . وهو مقتضى حديث النعمان .

[٨] — انظر : المنتقى ٩٣/٦ .

[٩] — ساقط من ن ٣ .

[١٠] — أخرجه الطبراني في الكبير : عكرمة عن ابن عباس ٣٥٤/١١ (١١٩٩٧) بلفظ (النساء) .

قال ابن حجر في إسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف . التلخيص الحبير ٧٢/٣ . وقال ابن عدي : ورواياته ثابتات الأسانيد لا بأس بها ، ولا أعرف له شيئاً أنكر مما ذكرت من حديث عكرمة عن ابن عباس . الكامل في ضعفاء الرجال ١٢١٧/٣ . =

والثاني : وبه قال أحمد[١] : أنه يعطي للذكر مثل حظ الأنثيين ، اعتباراً بالميراث .

إذا تقرر ذلك،فالكلام فيمن يرجع؟ وفي أنه إلى ما[٢] يرجع؟// وفي أن الرجوع بم[٣] يحصل؟ ١٥ و ٢٥١ ص ١

أما الراجع : [رجوع الوالد في هبته لولده]

// فللأب الرجوع في الهبة [٤] ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهب لولده "[٥] . ٣٥ و ٤٣ ص ١

وذكر الإمام أن الشيخ أبا علي حكى عن ابن سريج أنه إنما يرجع إذا قصد بهبته استجلاب بر أو دفع عقوق [٦] ، فلم يحصل غرضه ، أما إذا لم يقصد ذلك ، وأطلق الهبة ، فلا رجوع له [٧]والمشهور الأول .

= وأخرجه البيهقي كتاب الهبات / جماع أبواب عطية الرجل ولده – باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية ١٧٧/٦ . وذكره الهيثمي في باب الهبة للولد وغيره دون إسناد ، وقال : وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث ، قال عبد الملك بن شعيب : ثقة مأمون ورفع من شأنه ، وضعفه أحمد وغيره . مجمع الزوائد ١٥٦/٤ . وذكر في المطالب العالية أنها للحارث بن أبي أسامة أيضاً ٣٤٠/١ (١٤٣٣) .

(١) – المحرر ٣٧٤/١ ، الإنصاف ١٣٦/٧ ، الكافي ٤٦٥/٢ .

وهذا : لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث .

(٢) – في ن ٣ (إلى من) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (لم) .

(٤) – لأن الأب لأيتهم في رجوعه ، وهو لا يرجع إلا لضرورة أو لاصلاح الولد . انظر : الحاوي ٤١٤/٩ ، ٤١٥ ،

المهذب ٣٨٢/١٥ .

(٥) – أخرجه الشافعي : من الجزء الثاني من اختلاف الحديث من الأصل العتيق ص ١٧٤ بلفظ (إلا الوالد من ولده) ، وأخرجه أبو داود : كتاب البيوع / باب الرجوع في الهبة ٢٩١/٣ (٣٥٣٩)، والترمذي : أبواب الولاء والهبة / باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ٢٩٩/٣ (٢٢١٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

والنسائي كتاب الهبة / باب رجوع الوالد فيما يعطى ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك ٢٦٥/٦ ، وابن ماجة : كتاب الهبات / باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٧٩٥/٢ (٢٣٧٧) .

(٦) – في ن ٣ (بره أو دفع عقوقه) .

(٧) – انظر : الحاوي ٤١٦/٩ .

وقال أبو حنيفة[١] رضي الله عنه : لا رجوع للأب . وعن مالكٍ [٢]رحمه الله : أنه إذا رغب راغب في مواصلة الولد[٣] بسبب المال الموهوب ، فزوَّجَ من الابن ، أو تـزوج بالبنت[٤] ، فلا رجوع له ، وأصح الروايتين عن أحمد[٥] رحمه الله مثل مذهبنـا . وفي غـير الأب من الأصول **قولان** :

أحدهما : لا رجوع لهم ؛ لأن الخبر[٦] ورد في الأب .

وأصحهما : أنهم كالأب كما أنهم كالأب في حصول العتق ، ووجوب النفقـة وسـقوط القصاص .

[رجوع الأم في هبتها لولدها]

وقطع قاطعون بثبوت الرجوع للأم [٧]؛ لأنها كالأب في كون الولد منهما ، بل[٨] ولادتها متيقنة ، وانتسابه إلى الأب ظاهر .

[رجوع الجد ونحوه من الأصول]

وآخرون بثبوت الرجوع للجد [٩] أبي الأب[١٠] ؛ لأنه كالأب في الولاية ، وخصصوا

---

(١) – وهذا عند الحنفية لأن : المقصود من الهبة هو صلة الرحم وفي الرجوع معنى قطيعة الرحم ، بـل إن الرجوع يحمله على العقوق . والمقصود بالرجوع في الحديث : الرجـوع بطريـق الديانـة والمروءة .

انظر : المبسوط ٥٤/١٢ / ٥٥ ، بدائع الصنائع ١٣٢/٦ .

(٢) – المدونة الكبرى ٣٣٧/٤ ، الشرح الكبير ١١١/٤ ، ١١٢ ، التاج والإكليل ٦٤/٦ .

ويُمنع من الرجوع في هذه الحالة : لأن الولد إنما أُنكح لغناه ولما أُعطي ، وما أعطاه لابنته يُرغّب فيها ويرفع في صداقها ، لأجل ذلك يُمنع الأب من الرجوع .

وهذا إن كانت الهبة كثيرة ، وكان النكاح لأجل هذه الهبة . فإن لم يكن الأمر كذلك فلا مـانع من الرجوع .

(٣) – في ن ٢ (الأب) .

(٤) – في ن ٣ (من البنت) .

(٥) – الكافي ٤٦٩/٢ ، المحرر ٣٧٥/١ ، ولهم رواية أخرى كالمالكية . المبدع ٣٧٧/٥ .

(٦) – في ن ٣ (الحديث) .

(٧) – قطع بذلك الماوردي وقال البغوي ؛ وهو المذهب ، انظر : الحاوي ٤١٦/٩ ، التهذيب ٥٣٧/٤

(٨) – في ن ٣ (منها ، ومن) .

(٩) – كذا في التهذيب ٥٣٧/٤ .

(١٠) – في ن ١ ، ٣ن (أب الأب) .

الخلاف بالأم وآبائها وأمهاتها [١] وأمهات الأب ، وهذا ما أورده المتولي .

وتنساق هذه الطرق إلى أربعة أوجه : اختصاصه بالأب ، /اختصاصه بــــالأب/[٢] والأم ، اختصاصه بكل أصل /تثبت/[٣] له الولاية ، شموله كل أصل ، وهو الأصح ، وعن مــالك[٤] ٣٥ و٤٣
أنه// لا رجوع لهم سوى الأم ، وقال أحمد[٥] : لا رجوع لها أيضًا . ص٢

وأما غير الأصول كالأخ والعم وسائر الأقارب ، فلا رجوع لهــــم كمــا لا رجــوع للأجانب [٦] ، ووجهه ما قدمنا من الخبر ، وأيضًا ، فقد روي أنه ﷺ قــــال :// " لا يحــل ١٥ و ٢١٥ ص ٢
لرجل يعطي عطيةً أو يهب هبة فيرجع //فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي ٢٥ ص٤٩٢
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل ، فإذا شبع قاء ، ثم عاد في قيئه " [٧].

وقال أبو حنيفة [٨] رضي الله عنه لا رجوع في الهبة من المحرم ، ويثبت في غير المحرم قريبًا

---

[١] – في ن ٣ (وأمهاتها وأولادها) .

[٢] – ساقط من ن ١ .

[٣] – ساقط من ن ١ ، ٣٥ .

[٤] – وعند المالكية أيضاً أن الأم ليس لها الرجوع في هبتها لولدها إن كان يتيماً حال الهبة وهذا عندهم بناءً على أن هبة الوالدين إن أريد بها الأجر أو صلة الرحم فلا رجوع فيها . انظـــر : المدونــة الكبرى ٣٣٨/٤ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦٤/٦ ، الشرح الكبير وحاشية الدســوقي ١١٠/٤ ، ١١١ .

[٥] – هذا في المذهب بناءً على أنها لا تملك حق الأخذ من مال ولدها في المذهب عندهم .
انظر : الإنصاف ١٤٥/٧ ، ١٤٩ ، المبدع ٥/ ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، الكافي ٤٦٩/٢ .

[٦] – انظر : التهذيب ٥٣٧/٤ . في ن ١ (فلا رجوع لهم كالأجانب) .

[٧] – سبق تخريجه وهذا لفظ أبي داود .

[٨] – عند الحنفية: لا رجوع في الهبة من المحرم لما فيه من قطيعة الرحم والخصومة،وهو يخالف المقصــود من الهبة له. وله الرجوع في الهبة من غير المحرم ما لم يُعوض عنها وإن كان لا يستحب له ذلــك بطريق الديانة ، وذلك لأن المقصود من الهبة للأجانب العوض والمكافأة فإن لم يكن عوض فقــد تمكن الخلل في المقصود بالعقد فثبت له حق الرجوع.
ومذهبهم هذا بناء على الجمع بين الأحاديث الواردة في منع الرجوع والأحاديث الواردة في ثبوت حق الرجوع كقوله صلى الله عليه وسلم " الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها " فحملــوا المنــع المطلق على المنع ديانة لا حكماً.=

كان أو أجنبيًّا[١] ، إلا في هبة أحد الزوجين من الآخر .

ولا فرق في حق الرجوع / بين أن يكون /[٢] الوالد والولد متفقين في الدين ، أو مختلفين [٣].

ولو وهب من **عبد ولده** ، فله الرجوع .ولو وهب من **مكاتب ولده** ، فلا ، وهبة الإنسان من مكاتبه كهبته من الأجنبي .

ولو تداعى اثنان مولودًا ووهبا منه ، فلا رجوع لواحد منهما [٤]، فإن أُلحق [٥] بأحدهما فوجهان ، لأن الرجوع لم يكن ثابتًا في الابتداء [٦]. وحكم الرجوع في الهدية حكمه في الهبة .

ولو تصدق على ابنه ، فوجهان [٧]:

= فإن كان هناك ثواب وعوض على الهبة امتنع الرجوع بصريح الحديث ، وبالتالي لا يثبت الرجوع للوالد في هبته من ولده ، أو في الهبة من المحرم لأنه قد استحق العوض على هبته وهي صلة الرحم .

وكذا الحال في هبة أحد الزوجين من الآخر يمتنع الرجوع ، لأن ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة والمقصود بالهبة بينهما تحقيق معنى السكن والازدواج وفي الرجوع إيقاع العداوة والنفرة . ويستوي في الهبة حكم الرجوع إن كان الموهوب له مسلماً أو كافراً لأن المقصود لا يختلف بذلك . لأنه إن كان أجنبياً فالمقصود العوض ، وإن كان ابناً أو قريباً له فالمقصود صلة الرحم . أما الهبة لعبد ولده فله الرجوع فيها عند أبي حنيفة بخلاف الصاحبين ، لأن الهبة عنده تقع للعبد حيث أن القبض منه ، وهو أجنبي عنه فله الرجوع . وقال الصاحبان تقع الهبة للمولى لا للعبد ، والمولى ابنه فلا يحق له الرجوع .

وكذا المكاتب إن عجز عن الأداء وعاد للرق فالهبة منه كالهبة من العبد ، وإن أدى ما عليه وعتق فيثبت حق الرجوع للواهب منه إن كان أجنبياً ولا رجوع إن كان قريباً ذا رحم محرم .

انظر : المبسوط ٤٩/١٢ ، ٥١ —٥٥ ، ٥٨ ، بدائع الصنائع ١٣٢/٦ ، ١٣٣ ، الهداية ٣٩/٩ ، ٤٤ .

(١) – في ن ٣ (بعيداً) .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – انظر : التهذيب ٥٤٠/٤ .

(٤) – لأنه لم يثبت له بنوته . المهذب ٣٨٢/١٥ .

(٥) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (لحق) ، وفي ن٣ (وإن أُلحق بواحد منهما) .

(٦) – انظر : الحاوي ٤١٦/٩، ٤١٧ ، التهذيب ٥٤١/٤ .

(٧) – أطلقهما في الحاوي ٤١٦/٩ ، والتهذيب ٥٤٠/٤ .

أصحهما : ويحكى عن نصه[١] في " حرملة " أن له الرجوع أيضًا ؛ لأن الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة ، والصدقة ضرب من الهبة ، ولأنه تبرعٌ على الولد في الحياة لا بد فيه من التسليم ، فأشبه الهبة .

والثاني : وبه قال مالك[٢] رحمه الله لا رجوع /له/[٣] ، لأن القصد من الصدقة // ثواب الآخرة ، وقد حصل . ٣٥ و ٤٤ ص ١

فرعان عن " التتمة " :

أحدهما : إذا أبرأ ابنه عن دينه ، يبنى على أن الإبراء إسقاط ، أو تمليك . إن قلنا بالأول ، فلا رجوع ، وإلا ، ثبت الرجوع [٤] .

الثاني :/لو/[٥] وهب من ولده ، ثم مات الواهب ووارثه أبوه ؛ لكون الولد مخالفًا /له/[٦] في الدين ، فلا رجوع للجد الوارث ؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها ، إنما تورث بتبعية الأموال، وهو لا يرث المال .

/أما أنه إلى ما يرجع / [٧] :

فاعلم أن الموهوب ، إما أن يكون باقيًا في سلطنة[٨] المتهب ، أو لا يكون .

أحد القسمين ألا// يكون باقيًا في سلطنته [٩] : ١٥ و ٢١٦ ص ١

فإن تلف في يده[١٠] ، أو زال ملكه /عنه/[١١] ببيع أو غيره ، فلا رجوع للواهب ولا له طلب القيمة .

---

[١] - انظر : المهذب ٣٨٢/١٥ .

[٢] - تقدمت الإشارة إلى ذلك ، انظر : الحاشية ص ١٩٣ .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - في ن ٣ : (إنه إذا أبرأ ابنه عن دينه فلا رجوع ، إن قلنا : إن الإبراء إسقاط ، وإن قلنا : تمليك ثبت الرجوع) .

[٥] - ساقط من ن ١ .

[٦] - زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

[٧] -ساقط من ن ٣ .

[٨] - كذا في ن ٢ وفي غيرها (سلطته) والمثبت يتوافق مع ما في روضة الطالبين ٣٨٠/٥ .

[٩] - كذا في ن ٢ وفي غيرها (سلطته) .

[١٠] - في ن ٣ (ملكه) .

[١١] - ساقط من ن ٣ .

ويلتحق به ما إذا وقف الموهوب ، أو كان عبدًا فكاتبه ، أو أمة فاستولدها ، أو رهن الموهوب وأقبضه، أو وهبه وأقبضه [١]، وحكى الإمام خلافًا/[٢] في أن الرجوع هل يمتنع بالرهن مبنيًّا على ما سبق في صحة هبة المرهون ؟ فإن قلنا : لا يصح لم يصح الرجوع ، وإن صححنا توقفنا ، فإن انفك الرهن بان صحة الرجوع . وذكر أيضًا فيما إذا كاتب العبد ترددًا ؛ بناء على صحة بيع المكاتب .

ولا يمتنع الرجوع بالرهن والهبة ، إذا لم يقترن بهما القبض ، ولا بالتدبير وتعليق العتق بالصفة ، ولا بزراعة الأرض ، وتزويج الجارية .

ولو أجر الموهوب ، فكذلك جواب الأكثرين ، وتبقى الإجارة بحالها ، كالتزويج [٣]. وقال الإمام : إن صححنا بيع المستأجر ، فللواهب الرجوع ، وإن لم نصححه فإن جوزنا[٤]
٣٥ و٤٤ ص ٢ الرجوع في المرهون ،// وتوقفنا ما يكون ، فيصح[٥] الرجوع في المستأجر ، ولا حاجة إلى التوقف ، بل الرقبة للراجع ، والمستأجر يستوفي المنفعة إلى انقضاء المدة . وإن منعنا الرجوع في المرهون ، ففي المستأجر تردد ؛ لاطراد الملك /فيه/[٦] ، واختصاص حق المستأجر /بالمنافع/[٧] .

وخرج على هذا تردد فيما إذا أبق العبد الموهوب من يد المتهب ، هل يصح رجوع الواهب ، مع قولنا بأن هبة الآبق لا تصح ؟ لأن الهبة تمليك مبتدأ ، والرجوع بناء ، فيسامح فيه . ولو جنى وتعلق الأرش برقبته ، فهو كالمرهون في امتناع الرجوع ، لكن لو قال : أفديه، وأرجع فيه ، مكّن /منه/[٨] ، بخلاف ما لو كان مرهونًا ، فأراد [٩] أن يبذل قيمته ، ويرجع ، لما فيه من إبطال تصرف المتهب .

---

(١) – انظر : الحاوي ٤١٧/٩، ٤١٨ ، التهذيب ٥٤١/٤ .

(٢) – العبارة ساقطة من ن ١ .

(٣) – انظر : التهذيب ٥٤١/٤ ، الحاوي ٤١٨/٩ .

(٤) – في ن ٣ (صححنا) .

(٥) – في ن ١ (فنصحح) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – ساقط من ن ١ .

(٨) – ساقط من ن ٢ .

(٩) – في ن ٣ (وإن أراد) .

وإذا زال ملك المتهب ثم عاد بإرث أو شراء [١] ، ففي عود الرجوع وجهان [٢]، /وقال صاحب الكتاب : **قولان** [٣] :

أحدهما : يعود لأنه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهب منه /[٤] .

١٥و ٢١٦ ص ٢ //**وأصحهما** : المنع ؛ لأن هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه . واحتج أبو العباس الروياني لهذا الوجه بأنه لو وهب من ابنه ، فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من/ابن/[٥] ابنه الموهوب له أولاً ، فإن حق الرجوع للجد الذي منه حصل هذا الملك لا للأب[٦] ، ولا يبعد أن يحكم القائل ا لأول بثبوت الرجوع لهما جميعًا .

٣٥ و ٤٥ ص ١ وتعبير صاحب الكتاب عن الخلاف في المسألة بالقولين ، كأنه يقربها من مسائل// ذُكر فيها قولان . وكذلك بناه في " الوسيط "[٧] على أصل قد مر في " البيع " وهو أن الزائل العائد كالذي لم يزل /أو كالذي لم يعد[٨] /[٩] .

وأيضًا ، فإن الروياني ذكر في " الجرجانيات " أن الخلاف في أن الملك الثاني ، هل ينبني على الأول في رجوع الواهب ، كالخلاف في عود الطلاق والظهار والإيلاء ؟

ولو وهب منه عصيرًا فصار خمرًا ؛ ثم عاد[١٠] خلاًّ :

فله الرجوع ؛ لأن الملك الثابت في الخل سببه[١١] ملك العصير ، فكأنه الملك الأول بعينه[١٢]. وقد حكى بعضهم وجهين في أن الملك ، هل يزول بالتخمير ، ووجهين في عود

---

(١) – في ن ١ ، ن٢ ، ن٣ (وشراء) .

(٢) – أطلقها في الحاوي ٤١٧/٩ ، والتهذيب ٥٤١/٤ .

(٣) – وكذا قال في الوسيط ٢٧٥/٤ .

(٤) – العبارة ساقطة من ن ١ .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – لأن حق الرجوع يمتنع فيما لو وهبه المتهب لآخر وقبضه . وهنا الحفيد قبض الهبة من والده ووهبها إلى جده . فللجد الرجوع دون الأب .

(٧) – الوسيط ٢٧٥/٤ .

(٨) – هذه قاعدة فقهية مختلف فيها ، انظر : الأشباه والنظائر (السيوطي) ص ١٥٦ .

(٩) – ساقط من ن ١ .

(١٠) – في ن ٢ (صار) .

(١١) – في ن ٣ (يشبه) .

(١٢) – انظر : التهذيب ٥٤٢/٤ .

الرجوع تفريعًا على القول بالزوال ، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : " عاد الرجوع " بالواو ، ولا يخفى أن المراد من قوله : " ولو كان خمرًا ثم عاد خلاً " /أي/[1] : لو صار الموهوب خمرًا ، وما أشبهه .

ولو انفك الرهن والكتابة بأن عجز المكاتب عن أداء النجوم ثبت الرجوع ؛ لأن الملك الذي كان لم يزل [2]. وحكى الإمام عن بعض الأصحاب في انفكاك الرهن : وجهين/مرتبين على الوجهين/[3] فيما إذا زال الملك وعاد . وفي " المجرد " للقاضي أبي الطيب ذكر وجه في الكتابة أيضًا ؛ لأن الكتابة تجعله في حكم من زال الملك عنه ، وإذا انفكت// فكأنه حصل ملك جديد[4] ، فليكن قوله : " وكذا إذا انفك الرهن والكتابة " مرقومًا بالواو/أيضاً/[5] لذلك . ١٥ و٢١٧ ص ١

ولو أفلس المتهب ، ثم حجر عليه القاضي ، فأحد الوجهين [6]أن للواهب الرجوع ؛ // لأن حقه أسبق من/حق/[7] الغرماء ، إذ الرجوع يثبت بالهبة ،وحق الغرماء يثبت بالحجر . وأصحهما : المنع ، كالمرهون والجاني وبهما يبطل توجيه الأول . ٣٥ و ٤٥ ص ٢

ولو ارتد وقلنا : الردة لا تزيل الملك ، ثبت الرجوع ، / وإن قلنا : تزيله ، //فلا رجوع، ثم إذا عاد إلى الإسلام ، ثبت الرجوع[8]/[9] ، ومنهم من جعله على الخلاف فيما إذا زال ملكه ، ثم عاد . ٢٥ ص٤٩٣

ولو وهب الابن المتهب الموهوب لابنه[10] ، فهل للجد الرجوع تفريعًا على إثبات الرجوع للجد ؟ **فيه وجهان** [11] :

---

[1] – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[2] – أي ملك الابن ، انظر : التهذيب ٥٤١/٤ .

[3] – ساقط من ن ١ .

[4] – في ن٣ (جعل ملكاً جديداً) .

[5] – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

[6] – أطلق الوجهين في الحاوي ٤١٧/٩ ، التهذيب ٥٤١/٤ .

[7] – زيادة في ن ٣ .

[8] – انظر : التهذيب ٥٤١/٤ .

[9] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[10] – في ن ٢ (من ابنه) ، وفي ن٣ (من أبيه) .

[11] –كذا أطلقهما في الحاوي ٤١٧/٩ .

أحدهما : نعم ؛ لأنه موهوب ممن للجد الرجوع في هبته .

والثاني : لا ؛ لأن الملك غير مستفاد منه .

ولو باعه منه ، أو انتقل بموته إلى ابنه ، فكلام صاحب " التهذيب "[١] يقتضي القطع بالمنع ، وفي " الشامل " طرد الوجهين في صورة الموت ، وفي " التتمة " الطرد في البيع أيضًا، والأصح في الكل المنع .

والقسم الثاني : أن يكون باقيًا في سلطنته [٢] :

فإن كان بحاله أو ناقصًا فله الرجوع ، وليس على الابن أرش النقصان ، وإن كان زائدًا ، نظر ؛ إن كانت الزيادة متصلة كالسمن[٣] وتعلم الحرفة ، رجع فيه مع الزيادة ، وإن كانت منفصلة ؛ كالولد والكسب ، رجع في الأصل ، وبقيت الزيادة للمتهب [٤] .

وإذا وهب جارية أو بهيمة حاملاً فرجع قبل الوضع ، رجع فيها حاملاً . وإن رجع/فيها/[٥] بعد الوضع فإن قلنا : يعرف الحمل ، رجع في الأم والولد . وإن قلنا : لا يعرف لم يرجع إلا في الأم ،// ويرجع في الحال أم عليه الصبر إلى الوضع ؟ // فيه وجهان حكاهما في " التهذيب "[٦] . ٣٥ و ٤٦ ص ١ ١٥ و٢١٧ ص ٢

ولو وهب منه حبًا فبذره ، ونبت ، أو بيضًا فصار فرخًا [٧] ، فلا رجوع؛ لأن ماله صار مستهلكًا . قال صاحب " التهذيب " [٨] : هذا إذا ضمنّا الغاصب بذلك ، وإلا ، /فقد/[٩] وجد/[١٠] عين ماله ، فيرجع فيه .

---

[١] – التهذيب ٤/٥٤١ .

[٢] – كذا في ن ٢ وفي غيرها (سلطته) .

[٣] – في المطبوعة ٢ (كالسماء) .

[٤] – انظر : التهذيب ٤/٥٤١ ، ٥٤٢ .

[٥] – ساقط من ن ١ ، ن ٢ .

[٦] – التهذيب ٤/٥٤٢ .

[٧] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (فصارت فرخاً) .

والبيض جمع مفرده بيضة ، وتُجمع أيضاً على بيوض وبيضات .

انظر : تاج العروس فصل الباء ، باب الضاد ٥/ ١١ (بيض) .

[٨] –التهذيب ٤/ ٥٤٢ .

[٩] – ساقط من ن ١ .

[١٠] – ساقط من ن ٣ .

ولو كان الموهوب ثوبًا فصبغه الابن ، رجع في الثوب والابن شريك بالصبغ[١] ، ولو قصره ، أو كان الموهوب حنطة فطحنها ، أو غزلاً فنسجه ، فإن لم تزد قيمته ، فللأب الرجوع ، ولا شيء للابن ، وإن زادت[٢] ، فإن قلنا : القصارة عين ، فالابن شريك ، وإن قلنا : أثر ، فلا شيء له [٣].

ولو كانت أرضًا فبنى فيها الابن أو غرس ، رجع الأب في الأرض وليس له قلع البناء والغراس مجانًا [٤]، لكنه يتخير بين الإبقاء بالأجرة ، أو التملك بالقيمة ، أو القلع وغرامة النقصان ، كما في العارية .

فرع :

عن أبي الحسين : إن وطء / الابن/[٥] الجارية الموهوبة يمنع الرجوع ، وإن عرى عن الإحبال ؛ لأنه يحرمها على الأب ، والمذهب خلافه [٦].

وأما أن الرجوع بم يحصل [٧] :

فهذا مما لم يتعرض له في الكتاب ، فيحصل الرجوع بقوله : رجعت فيما وهبت ، وارتجعت[٨] واستردت المال ، أو رددته إلى ملكي ، وأبطلت الهبة ونقضتها ، وما أشبه ذلك ، هكذا أطلقوه [٩] لكن حكى أبو العباس الروياني في " الجرجانيات " وجهين في أن الرجوع ، هل هو نقض وإبطال /للملك/[١٠] في الهبة أم لا ؟

٣٥ و ٤٦ ص ٢ **أحدهما** : // لا ؛ لأنه لو كان نقضًا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب .

---

[١] - في ن ٣ (له في الصبغ) .

[٢] - في ن ٣ (زاد) .

[٣] - انظر : التهذيب ٥٤٢/٤ في ن ٣ (عليه) .

[٤] - انظر : التهذيب ٥٤٢/٤ .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - فله الرجوع لكن يحرم عليه وطؤها ، لأنها صارت من حلائل أبنائه .
انظر : الحاوي ٩/ ٤١٨ .

[٧] - في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (لم يحصل) .

[٨] - في ن ٣ (واسترجعت) .

[٩] - انظر : الحاوي ٤١٨/٩ .

[١٠] - ساقط من ن ٣ ، وفي ن٢ (وإبطال للهبة أم لا) .

والثاني : نعم ، كما أن الإقالة فسخ ونقض للبيع ، وإنما لا تسترد الزيادات[١] ، لحدوثها على ملك المتهب ، كما لا تسترد في الإقالة ، فعلى الأول ينبغي ألا يستعمل لفظ النقض /والإبطال/[٢] إلا أن يجعل كناية // عن المقصود ، وقد ذكر الروياني[٣] أن اللفظ الذي يحصل[٤] به الرجوع ينقسم إلى صريح ، وهو قوله : رجعت ، وإلى كناية تفتقر إلى النية ، كقوله : أبطلت الهبة وفسختها . ١٥ و٢١٨ ص ١

ولو لم يأت بلفظ ، ولكن باع الموهوب ، أو وهبه من غيره ، أو /وقفه/[٥] ، **فوجهان** :

أحدهما : أنه رجوع ، كما أن هذه التصرفات في زمان الخيار فسخ للبيع .

وأصحهما : المنع[٦] ؛ لأن الموهوب ملك الابن بدليل نفوذ تصرفاته فيه ، فيلغو تصرف الأب فيه ، وهذا كما /أنه/[٧] لو ثبت له الفسخ بالعيب ، فتصرف /فيه/[٨] لم يحصل /به/[٩] الفسخ ، ويخالف المبيع في زمان الخيار ؛ بأن الملك فيه ضعيف .

فإن قلنا بحصول الرجوع ، قال في " التهذيب "[١٠] : في صحة البيع والهبة وجهان ، كما في البيع في زمان الخيار /[١١] .

ويجري الوجهان في حصول الرجوع ، إذا أتلف الطعام الموهوب، أو أعتق العبد أو وطيء الجارية وأشار الإمام إلى وجه ثالث ؛ وهو أن مجرد الوطء ليس برجوع ، لكن إذا أحبلها ، وحصل الاستيلاد كان راجعًا ، وعلى الصحيح يلزمه بالإتلاف القيمة[١٢] ويلغو الإعتاق ، وعليه بالوطء مهر المثل ، وبالاستيلاد القيمة .

---

[١] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (الزيادة) .

[٢] – ساقط من ن ١ .

[٣] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (الروياني في هذا) ، وفي ن٣ (الروياني هذا وقال) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (يُجعل) .

[٥] – بياض في ن ٣ .

[٦] – كذا صححه في الوسيط ٤/ ٢٧٤ ، والتهذيب ٤/ ٥٤٢ ، ٥٤٣ .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – ساقط من ن ٣ .

[٩] – ساقط من ن ٣ .

[١٠] – التهذيب ٤/ ٥٤٣ .

[١١] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[١٢] – في ن ١ (الغرم) .

ولو صبغ الثوب الموهوب ، أو خلط الطعام بطعام نفسه ، لم يكن راجعًا ، بل هو كما لو
٣٥ و ٤٧ ص ١ فعل الغاصب //ذلك [١] .

فروع :

الرجوع في الهبة حيث يثبت لا يفتقر إلى قضاء القاضي ، خلافًا لأبي حنيفة[٢] رضي الله عنه ولو رجع ولم يسترد المال فهو أمانة في يد الابن ، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع ، وفرقوا بينهما بأن المشتري /أخذه/[٣] على حكم الضمان .

ولو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة حيث لا رجوع ، فينفسخ كما لو تقايلا ، أو
١٥ و٢١٨ ص ٢ لا ينفسخ //كالخلع ؟ فيه وجهان عن " الجرجانيات " والله أعلم .

قال الإمام الغَزَالِيُّ : **الثَّاني الهِبَةُ المُطْلَقَةُ إنْ كَانَت مِنَ الكَبِيرِ/ إِلَى الصَّغِيرِ/[٤] لَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا ، وكَذَا إنْ كَانَت مِنَ النَّظِيرِ على الأظْهرِ[٥] ، ولَوْ كَانَت إلَى الكَبِيرِ مِنَ الصَّغِيرِ فَقَوْلان : الجَدِيدُ : أنَّهُ لاَ ثَوَابَ (م) ، والقَدِيمُ : أنَّهُ يَلْزَمُهُ (ح) لِلْعُرْف ، ثُمَّ قِيلَ : إنَّهُ مَا يَرْضَى بِهِ الوَاهِبُ (م) ، وقِيلَ قَدْرُ القِيمَةِ ، وقِيلَ : مَا يَزِيدُ (م) عَلَى القِيمَةِ /ولَوْ بِقَلِيلٍ/[٦] ، فَإنْ لَمْ يُسَلَّمْ إلَيْهِ [٧] مَا هُوَ الثَّوَابُ رَجَعَ فِيهِ .**

قال الإمام الرافعي : تكلمنا في أحد أقسام الهبة ، وهو الهبة المقيدة بنفي الثواب ، وفرعنا على المذهب الصحيح في صحة هذه الهبة . وفيه وجه[٨] : أنها لا تصح ، إذا أوجبنا الثواب بمطلق الهبة ؛ / لأنه شرط يخالف مقتضاها /[٩] .

---

(١) – في ن ٣ (كذلك) .

(٢) – وذلك لأن الراجع يعيد إلى نفسه ملكاً هو لغيره فلا ينفرد به من غير قضاء .
انظر : المبسوط ١٢/٥٧ ، ٨٢ ، بدائع الصنائع ٦/١٢٨ ، الاختيار ٣/٥٣ .

(٣) – ساقط من ن ١ .

(٤) – ساقط من ن ٢ .

(٥) – في ن ٢ (على الأظهر من الطريقين) .

(٦) – ساقط من ن ٢ .

(٧) – في ن ١ (له) .

(٨) – ذكره الربيع ، انظر : الأم ٣/ ٢١٦ ، ٤/ ٦٥ .

(٩) – ساقط من ن٣ .

والقسم الثاني : الهبة المطلقة :

وينظر فيها ، إن وهب الأعلى من الأدنى ، فلا ثواب له ، إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة [(١)] ، وإن كان بالعكس **فقولان :**

أحدهما: أنه/لا يلزم الثواب أيضًا [(٢)]، وبه قال // أبو حنيفة وأحمد[(٣)] رضي الله عنهما لأنه ٢٥ ص ٤
لو أعار دارًا/[(٤)] لا يلزم المستعير شيء ، فكذلك إذا وهب ؛ إلحاقًا للأعيان بالمنافع .

والثاني : وبه قال مالك[(٥)] : يلزمه ؛ لاطراد العادة به .

وقد روي عن عمر رضي الله عنه// أنه قال : من وهب هبة يرجو ثوابها ، فهو رد على ٣٥ و ٤٧ ص ٢
صاحبها ما لم يثب عليها " [(٦)] ولا بد الآن من معرفة أمرين :

أحدهما : أن عامة الأصحاب رجحوا القول الأول ، لكن الشيخ أبا محمد والقاضي الروياني حكما بأن **الثاني** : أصح.

والثاني : أن القول الأول يشتهر بالجديد ، والثاني بالقديم [(٧)] ، لكن الثاني مروي عن
" كتاب// التفليس " من الجديد [(٨)]، كما هو محكي عن القديم ، وفي اختلاف العراقيين ذكر ١٥ و ٢١٩ ص ١
القولين جميعًا ، فإذاً هما مذكوران في الجديد ، إلا أنه لم ينقل عن القديم سوى الثاني ، فشهر بالقديم ، ومقابله الجديد .

---

(١) – لأن الأمير إذا خلع على بعض الرعايا لا يطمع منه عليه ثواباً . التهذيب ٤/ ٥٣٠ .

(٢) – قال البغوي : وهو الأصح . التهذيب ٤/ ٥٣٠ .

(٣) – وذلك لأن الهبة المطلقة عطية على وجه التبرع فلم تقتض العوض كالصدقة .
انظر : الكافي ٤٦٨/٢ ، المبدع ٣٦٠/٥ ، ٣٦١ .

(٤) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٥) – المنتقى ١١١/٦ ، ١١٢ .

(٦) – أخرجه مالك في الموطأ (بلفظ آخر) : كتاب الأقضية / باب القضاء في الهبة ص ٥٣٤ ، ٥٣٥ (١٤٣٦) ، والبيهقي كتاب الهبات / باب المكافأة في الهبة ١٨٢/٦ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨١/٤ . وقد أُخرج هذا الحديث مرفوعاً من طرق أخرى مختصراً ، فعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها " . أخرجه الحاكم كتاب البيوع / باب إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ٥٢/٢ . وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

(٧) – انظر : المهذب ١٥/ ٣٦٨ .

(٨) – انظر : الأم ٣/ ٢١٦ .

التفريع :

إذا أوجبنا الثواب ففي قدره أربعة أوجه [١]:

أحدها :ما يرضى به الواهب ؛ لما روي أن أعرابيًّا وهب للنبي ﷺ ناقةً فأثابه عليها ، وقال : أرضيت ؟ قال : لا فزاده ، وقال : أرضيت ؟ قال : نعم ، . فقال النبي ﷺ : " لقد هممت ألا أتَّهِبَ إلا من قرشيٍّ أو أنصاري أو ثقفي " [٢].

وأرجحها / على ما /[٣] ذكره الإمام والقاضي الروياني أنه قدر قيمة الموهوب [٤]؛ لأنه عقد يقتضي العوض ، ولا يشترط فيه التعيين والتسمية ، فإذا لم يسمِّ شيئًا وجب عوض المثل ؛ كالنكاح ، وبهذا قال مالك[٥] .

والثالث : ما يعد ثوابًا لمثله في العادة ؛ لأن أصل الثواب مأخوذ من العادة ، فكذلك قدره .

والرابع : /أنه/[٦] /يكفي/ أقل/[٧] ما يتمول لوقوع اسم الثواب عليه ، وبعضهم يجعل هذه الأوجه أقوالاً مخرجة .

وفي شرح القاضي// ابن كج أن الأول /والثالث/[٨] قولان منصوصان ، ولا يتعين للثواب جنس من الأموال ، بل الخيرة فيه إلى المتهب . ٣٥ و ٤٨ ص ١

---

[١] - انظر : التهذيب ٤/ ٥٣٠ ، ٥٣١ وذكر الماوردي منها ثلاثة ، انظر الحاوي ٩/ ٤٢١ .

[٢] - أخرجه الإمام أحمد في مسنده : مسند عبد الله بن عباس بلفظ (ألا أتهب هبة) ١/٢٩٥ قال الهيثمي : ورجال أحمد رجال الصحيح . مجمع الزوائد ٤/١٥١ . وعن طريق أبي هريرة أخرجه أبو داود : كتاب البيوع / باب في قبول الهدايا ٣/٢٩٠ ، ٢٩١ (٣٥٣٧) ، قال المنذري : وفي إسناده : محمد بن إسحاق بن يسار . مختصر المنذري ٥/١٨٧ ، وكذا أخرجه النسائي كتاب الهبات / باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٦/٢٨٠ ، وكذا أخرجه الإمام أحمد عنه مطولاً : مسند أبي هريرة ٢/٢٩٢ ، وأخرجه الحميدى مطولاً ومختصراً : أحاديث أبي هريرة ٢/٤٥٣ ، ٤٥٤ (١٠٥١ ، ١٠٥٢) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - قال الشافعي : " وإن لم يرض فله قيمة هبة " الأم ٣/ ٢١٦ .

[٥] - المنتقى ٦/١١٣ .

[٦] - ساقط من ن ١.

[٧] - ساقط من ن ١ ، ن ٢ .

[٨] - ساقط من ن ٣ .

/وإذا فرعنا على تقدير الثواب بقدر القيمة ، فلو اختلف قدر القيمة ، فعن صاحب " التقريب " وجهان في أن الاعتبار بقيمة يوم القبض أم بيوم بذل الثواب ؟ والأظهر الأول ، ثم المتهب/[١] ، إن أثاب بما يصلح ثوابًا ، فذاك ، وإلا[٢] ، فللواهب الرجوع ، إن بقي الموهوب بحاله ، وإن زاد[٣] زيادة متصلة ، رجع فيه[٤] مع الزيادة .

وفي " أمالي السرخسي " وجه /آخر/[٥] : أن للمتهب أن يمسكه ويبذل قيمته دون الزيادة ، /وإن زاد زيادة منفصلة ، رجع فيه دون الزيادة /[٦] .

٥او ٢١٩ ص ٢ **وإن كان الموهوب// تالفًا** : فوجهان ، ويقال : قولان منصوصان في **القديم** :

أصحهما : أنه يرجع بقيمته ؛ لأنه مملوك بعوض ، فإذا تلف ، كان مضمونًا كالبيع .

والثاني : لا يرجع بشيء[٧]؛ كالأب في هبة[٨] ولده .

وإن كان ناقصًا : رجع إليه ، وفي تغريمه المتهب أرش النقصان ، وجهان . /وقيل : له أن[٩] يترك العين ويطالب بكمال القيمة .

ولو وهب النظير من النظير ، فطريقان :/[١٠]

أحدهما : التخريج على القولين السابقين ؛ لأن الأقران لا يتحمل بعضهم منّة[١١] بعض في العادة بل يعوضون .

وأظهرهما : القطع بنفي الثواب[١٢] ؛ لأن القصد من مثله الصلة ، وتأكيد الصداقة[١٣]

---

(١) – العبارة ساقطة من ن ١ ، وفي ن ٢ (ثم إن المتهب) .

(٢) – في ن ٣ (وإلا فلا) .

(٣) – في ن ٣ (وإن زاد فيه) .

(٤) – في ن ٢ (فيها) .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – وكذا ذكره في كتاب التفليس في الأم ٣/ ٢١٦ .

(٨) – في ن ٣ (هبته) .

(٩) – في ن ٣ (وقيل : إنه) .

(١٠) – العبارة ساقطة من ن ١ .

(١١) – في المطبوعة ٢ (من) .

(١٢) – وقطع به الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي ، الحاوي ٩/ ٤١٩ ، المهذب ١٥/ ٣٨٦ .

(١٣) – في ن ٢ (المعرفة) .

وقد حصل هذا الغرض ، فأشبه الصدقة لما كان الغرض منها ثواب الآخرة ، لم يقتض ثوابًا في الحال . وعن صاحب " التقريب " تخريج القولين في هبة الأعلى من الأدنى أيضًا ، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب : " إن كانت من الكبير // إلى الصغير ، لم يقتض ثوابًا " / بالواو /[1] وقوله : " من الكبير " يعني إن كانت صادرة من الكبير لا ما تريد بقولك : وهبت من زيد ، وكذا قوله : " إلى الكبير من الصغير " .

٣٥ و ٤٨ ص ٢

وقوله : " /وكذا/[2] إن كانت من النظير " يصح حمله على المعنيين . وقوله : " لا ثواب " يجوز أن يعلم بالميم . وقوله : " يلزمه " بالحاء[3] والألف . وقوله : " وقيل : ما يزيد على القيمة ولو بقليل " هذا الوجه لم أر روايته بهذه العبارة لغير صاحب الكتاب ، ولا له/ذكر/[4] إلا في هذا الكتاب ، والمروي مكانه أن الثواب ما يعد ثوابًا لمثله في العادة، ويشبه أن يكون هو الذي أراده وذهب/إلى/[5] أن العادة تقتضي زيادة على قدر القيمة ، فإن المهدي لو رضي به لباعه في السوق ، ويجوز إعلام هذا والوجه[6] // الأول بالميم[7]، والله أعلم بالصواب .

١٥ و ٢٢٠ ص ١

قال الإمام الغزالي : **أَمَّا إِذَا صَرَّحَ بِشَرْطِ الثَّوَابِ فَإِنْ عَيَّنَهُ فَهُوَ بَيْعٌ وَيَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ (و) ، وَلَكِنْ عِنْدَ العَقْدِ أَوْ عِنْدَ القَبْضِ /فيه/[8] قَوْلانِ ، وَقِيلَ : لاَ يَنْعَقِدُ لِتَنَاقُضِ اللَّفْظِ، وإِنْ كَانَ مَجْهُولاً ، فَإِنْ قُلْنَا : المُطْلَقُ لاَ يَقْتَضِيهِ بحَالٍ[9] فَهُوَ فاسِدٌ ، وإِنْ قُلْنَا : يَقْتَضِيهِ فَقِيلَ : إِنَّ هَذَا كَالمُطْلَقِ ، وَقِيلَ : إِنَّ التَّصْرِيحَ بِالثَّوَابِ يَجْعَلُهُ بَيْعًا [10] فَيَفْسُدُ بِالجَهْلِ .**

---

[1] – ساقط من ن ٢ ، ٣٥ .

[2] – ساقط من ن ٣ .

[3] – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (بالحاء والميم والألف) .

[4] – زيادة في ن ٢ .

[5] – ساقط من ن ٢ .

[6] – في المطبوعة ٢ (هذا الوجه) .

[7] – قال الباجي : على قول مطرف : ما لم يأخذ ما يرضيه وإن كان قد أُعطي أكثر من القيمة . المنتقى ٦/١١٤ .

[8] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[9] – في ن ٣ (لا يقتضي ثواباً بحال) .

[10] – في ن ٢ (بيعاً فاسداً) .

قال الإمام الرافعي :

القسم الثالث : الهبة المقيدة بإثبات الثواب :

ولا يخلو /الحال/[(١)] ؛ إما أن يكون معلومًا ، أو لا يكون.

الحالة الأولى : إذا كان معلومًا : ففيه قولان :

أصحهما : صحة العقد ؛ أما إذا قلنا إن مطلق الهبة لا يقتضي الثواب ؛ فلأنه معاوضة مال بمال ؛ كالبيع ، وأما إذا قلنا : يقتضيه ؛ فلأنه إذا صح العقد ، والعوض الواجب مجهول ، فأولى أن يصح ، وهو معلوم .

٣٥ و ٤٩ ص ١ // **والثاني** : أنه باطل [(٢)] ، / أما إذا اقتضت الهبة الثواب ؛ فلأن مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين ، فشرط[(٣)] المعلوم والمعين يخالفه/[(٤)] ، وأما إذا لم تقتضها ؛ فلأن شرط العوض يخالف مقتضاها ، ولأن لفظ الهبة يقتضي التبرع ، فالجمع بينه وبين /شرط/[(٥)] العوض مختل[(٦)] .

والقول الثاني : هو الذي أراده صاحب الكتاب بقوله : " / وقيل /[(٧)] : لا /[(٨)] ينعقد ؛ لتناقض اللفظ " . وإذا قلنا بالصحة ، فالظاهر أنه بيع[(٩)] ؛ اعتبارًا بالمعنى ، وهذا هو المذكور في الكتاب ، وبه قطع القاضي أبو حامد فيما حكاه ابن كج عنه سماعًا[(١٠)] .

٢٥ ص٤٩٥ **وفيه وجه آخر** أنه هبة ؛ اعتبارًا باللفظ// . فإن قلنا : بهذا لم يثبت[(١١)] فيه الخيار والشفعة ولم يلزم قبل القبض ، وإن قلنا بالأول تثبت هذه الأحكام ، وذكروا قولين في أنها تثبت

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – وهو ما أشار إليه الربيع ، انظر : الأم ٣/ ٢١٦ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (بشرط) .

(٤) – العبارة ساقطة من ن ١ .

(٥) – ساقط في ن ٢ .

(٦) – كذا في ن ٢ وفي غيرها (مخل به) .

(٧) – ساقط من ن ٣ .

(٨) – ساقط من ن ٢ .

(٩) – ويثبت فيها خيار المجلس والشرط والعيب ، انظر : الحاوي ٩/ ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(١٠) – في ن ٣ (ابن سريج سماعاً) .

(١١) – في ن ٣ (بهذا المذهب يثبت) .

عقيب العقد ، أو عقب // القبض ، وأولهما أظهرهما ، والمرجع بهما إلى التردد في كونه بيعًا أو هبة . ١٥ و٢٢٠ ص ٢

ولو وهب منه حليًا بشرط الثواب أو مطلقًا [١] :

وقلنا : الهبة تقتضي الثواب ، فالحكاية عن نصه في حرملة أنه إن أثابه قبل التفرق بجنسه اعتبرت[٢] المماثلة ، وإن أثابه بعد التفرق بعرض ، صحَّ ، وبالنقد ، لا يصح ؛ لأنه صرف ، وهذا مبني على أن هذا العقد بيع . وفي " التتمة " /أنه/[٣] لا بأس بشيء من ذلك ؛ لأنا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض ، فكذلك في سائر الشرائط ، وهذا /يخرج/[٤] على قولنا : إنه هبة .

والإمام حكى الأول عن الأصحاب ؛ نقلاً ، وأبدى الثاني احتمالاً ، وَوَجَّهَهُ بأن باذل // الثواب في حكم واهب جديد ، وكأنه يقابل هبة بهبة ، ثم زيفه بأنا لا نشترط في الثواب لفظ العقد إيجابًا وقبولاً ، ولو كان هبة مجددة لاشترط ، وخرج على الوجهين ما إذا وهب الأب من ابنه بثواب معلوم ، فإن جعلنا العقد بيعًا فلا رجوع له ، وإلا فله الرجوع . ٣٥ و٤٩ ص ٢

وإذا وجد بالثواب عيبًا وهو في الذمة ، طالب بالتسليم ، وإن كان معينًا رجع إلى عين الموهوب ، إن كان باقيًا ، وإلا طالب بقيمته .

واستبعد الإمام مجيء الخلاف في أنه بيع أو هبة ههنا ، حتى لا يرجع على التقدير الثاني ، وإن طرده بعضهم . وإذا جعلناه هبة ، فكافأه بما دون المشروط ، إلا أنه قريب منه ، ففي شرح القاضي ابن كج وجهان في أنه ، هل يجبر على القبول ؛ لأن العادة فيه المسامحة ؟ .

الحالة الثانية : إذا كان الثواب مجهولاً :

فإن قلنا : الهبة لا تقتضي// الثواب بطل العقد ؛ لتعذر تصحيحه بيعًا وهبة ، وإن قلنا : /إنها/[٥] تقتضيه ، صحَّ ،وليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد . ١٥ و٢٢١ ص ١

هذا ما أورده الأكثرون [٦]، وحكى صاحب الكتاب وجهًا /آخر/[٧] ؛ أنه يبطل ؛ بناءً

---

[١] – انظر : الوسيط ٤/ ٢٧٨ .

[٢] – في ن ١ (أو) وفي المطبوعة ٢ (واعتبرت) .

[٣] – ساقط من ن ٢ .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

[٦] – انظر : الحاوي ٤٢٢/٩ ، التهذيب ٥٣١/٤ .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

على أن ذكر العوض /يلحقه بالبيع ، وإذا كان بيعًا ، وجب أن يكون العوض/[١] معلومًا .

والأولون يقولون : إنما يجعل بيعًا على رأي ، إذا تعذر جعله هبة ، وذلك إذا قلنا : إن الهبة لا تقتضي الثواب . أما إذا قلنا :/إنها/[٢] تقتضيه ، فاللفظ والمعنى متطابقان ، فلا معنى لجعله بيعًا .

وحكى القاضي ابن كج عن نصه أنه لو وهب من اثنين بشرط الثواب ، فأثابه [٣] أحدهما دون الآخر، لم يرجع في حصة من أثاب ، وأنه لو أثاب أحدهما// عن نفسه وعن صاحبه ، ٣٥ و ٥٠ ص ١
ورضي به الواهب ، لم يرجع على واحد منهما . ثم إن أثاب بغير إذن الشريك لم يرجع عليه ، وإن أثاب بإذنه ، رجع بالنصف[٤] ، هذا إذا كان الثواب مما يعتاد ثوابًا لمثله ، فإن زاد فهو متطوع بالزيادة .

ولو خرج الموهوب مستحقًّا بعد الثواب :

رجع بما أثاب على الواهب [٥]، وإن خرج بعضه مستحقًّا ، فهو بالخيار بين أن يرجع على الواهب بقسطه من الثواب ، وبين أن يرد الباقي، ويرجع بجميع الثواب ، وقيل : تبطل الهبة في الكل ، كما في نظيره من البيع[٦] . وقال القاضي أبو حامد : لا يجيء قول الإبطال في الهبة .

ولو قال الواهب : وهبت منك ببدل ، وقال المتهب : وهبت بلا بدل :

والتفريع على أن مطلق الهبة لا يقتضي ثوابًا ، فالمصدق الواهب ؛ لأنه لم يعترف بزوال ١٥ و٢٢١
ملكه إلا ببدل ، أو المتهب ؛ لأنهما توافقا على أنه // ملكه والأصل أن لا عوض ؟ فيه ص ٢
وجهان [٧]وبالأول أجاب القاضي ابن كج .

---

[١] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] - زيادة في ن ٢ .

[٣] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (فأتى به) .

[٤] - في هذه العبارة تقديم وتأخير في ن١ .

[٥] - انظر : الحاوي ٩/ ٤٢٠ .

[٦] - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/ ١٤١ ، ١٤٢ .

[٧] - انظر : المهذب ٣٨٧/١٥ .

ونختم الكتاب بفروع /متعددة/[١] حامدين الله تعالى :

لو دفع إليه درهمًا ، وقال : خذه وادخل به الحمام :

أو دراهم ، وقال : اشتر بها[٢] لنفسك عمامة ، في " فتاوى القفال " أنه ، إن قال ذلك على سبيل البسط المعتاد ، ملكه وتصرف فيه ، كيف شاء ، وإن كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الوسخ والشعث، أو لعلمه بأنه مكشوف الرأس ، لم يجز صرفه إلى غير ما عينه .

وسئل الشيخ أبو زيد عن : ٣٥ و ٥٠ ص ٢

رجل مات أبوه ، فبعث إليه إنسان ثوبًا ليكفنه // فيه :

هل يملكه حتى يمسكه ويكفنه في غيره ؟ فقال : إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فلا ، ولو كفنه في غيره ، وجب رده إلى مالكه .

ولو بعث إليه هدية في ظرف :

والعادة في مثلها / رد الظرف / [٣] لم يكن هدية ، وإن كانت العادة ألا يرد كقواصر التمر ، فهو هدية أيضًا [٤]، وقد تميز القسمان بكونه مشدودًا فيه ، أو غير مشدود .

وإذا لم يكن الظرف هدية ، كان أمانة في يد المهدى إليه ، وليس له استعماله في غير الهدية. وأما/ما/[٥] فيها فإن اقتضت العادة التفريغ ، لزمه تفريغه ، وإن اقتضت التناول منه ، جاز التناول[٦] /منه/[٧] . قال صاحب " التهذيب " [٨] : ويكون كالمستعار .

وإذا نفذ كتابًا إلى حاضر أو غائب؛وكتب فيه أن اكتب الجواب على ظهره:

فعليه رده ، وليس له التصرف فيه،وإلا فهو هدية يملكها المكتوب إليه .

/ هكذا / [٩] قاله في"التتمة"، وذكر غيره أنه يبقى على ملك الكاتب،وللمكتوب إليه

---

(١) - ساقط من ن ١ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (اشتريها) .

(٣) - ساقط من ن ٣ .

(٤) - ومثلها أيضاً قوارير ماء الورد والأزهار ، انظر : الحاوي ٤٠٣/٩ .

(٥) - زيادة في ن٢ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (وإن اقتضت التنازل منه جاز التنازل) .

(٧) - ساقط من ن ٣ .

(٨) - التهذيب ٥٤٤/٤ .

(٩) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

الانتفاع/به/(١) على/سبيل/(٢) الإباحة . ١٥ و٢٢٢ ص ١

وهبة منافع الدار // هل هي إعارة لها ؟:

فيه وجهان في " الجرجانيات " .

ولا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة :

خلافًا لأبي حنيفة (٣)رضي الله عنه والمال المقبوض /مضمون/(٤) على المتهب ، كالمقبوض بالبيع الفاسد ، أو غير مضمون كالمقبوض في الهبة/(٥) الصحيحة/(٦) ؟ /فيه/(٧) وجهان ، ويقال : قولان (٨)، والله أعلم .

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – عندهم الفاسد في الهبة لا يبطلها ، وهي تخالف البيع ، لأن الفساد في البيع للنهي الوارد فيه ، ولا نهي في الهبة فيبقى الحكم فيه على الأصل . ثم إن دلائل شرعية الهبة عامة مطلقة من غير فصل بين ما قُرن بها شرط فاسد أو لم يقرن . انظر : بدائع الصنائع ١١٧/٦ .

(٤) – ساقط من ن ٣.

(٥) – في ن٣ (بالهبة) .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – زيادة في ن١ ، ن٢ ، ن٣ .

(٨) – كذا قال البغوي ، التهذيب ٤/ ٥٢٩ .

قال الإمام الغزالي :

كتاب اللقطـــة [١]

وفيه بابان

/الباب/[٢] الأول في أركانها

ن٢ص ٤٩٦ وهي الالتقاط والملتقِط واللُّقَطة أما الالتقاط فهو عبارةٌ عن أخذِ مالٍ ضائعٍ ليُعرِّفـــه
ن٣ و ٥١ المُلتَقِط سَنَةً // ثم يمتلكُه// إن لم يظهرْ مالكُه[٣] بشرطِ الضمانِ إذا ظهر ، والأصح[٤] أنـــه
ص ١ ليس بواجب ولكنه إن وَثِقَ بأمانة نفسهِ فمستحبٌّ (م) وإن عَلِمَ الخيانة / فمحـــرّم ، وإن خـــاف الخيانة /[٥] ففي الجوازِ خلافٌ ، كما في تقلدِ[٦] القضاءِ ممن يخافُ الخيانةَ ، وقد

---

(١) – اللقطة : يقال لقط الشيء والتقطه : أخذه من الأرض بلا تعب . واللقطة بضم اللام وفتحـــها (كحُزمة وهمزة) : ما التقط من الشيء ، واللقْط : مصدر لقطت ألقُط ، واللقَط : ما انتشر مـن ثمر الشجر .

(واللقطة بالتحريك ، فيه خلاف ستأتي الإشارة إليه في كلام المصنف) قال ابن الأثير : بضم اللام وفتح القاف : اسم المال الملقوط أي الموجود ، وقال بعضهم : اســـم الملتقـــط ، والأول أكـــثر وأصـــح .

انظر : الصحاح باب القاف / فصل اللام ١١٥٧/٣ (لقط) ، ابن السكيت ، أبو يوسف يعقوب بن إسحاق – اصلاح المنطق ص ٦٩ (تعليق : أحمد شاكر، عبد الســـلام هـــارون) (الطبعـــة الرابعـــة – دار المعارف / القاهرة) ، تاج العـــروس فصل اللام / باب القـــاف ٢١٦/٥ ، ٢١٧ (لقط) .

وشرعاً : هو مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحز ، ولا عرف الواجـد مستحقه ولا امتنع بقوته .

وقال ابن عرفة : مال وُجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نَعَماً شرح حدود ابن عرفـــة ٥٦٢/٢ ، نهاية المحتاج ٤٢٦/٥ .

(٢) – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

(٣) – في ن ١ ، ن٢ ، ن٣ (ثم يتملكها ، إن لم يظهر مالكها) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (والأظهر) .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – في ن٢ (تقليد) .

قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : (من التقط لُقطة فليشهد عليها)[١] ، فاحتملَ أن يكونَ إرشاداً واستحباباً[٢] واحتملَ أن يكونَ إيجاباً[٣] فيه خلاف (و) ، ثم/إذا/[٤] أشهدَ فليُعرِّف الشهودَ بعضَ (و) أوصافِ اللقطةِ[٥] ليكون في الإشهادِ فائدةٌ .

[الأصل في اللقطة]

قال الإمام الرافعي : عن زيد بن خالد الجهني[٦] – رضي الله عنه – قال : جاء رجل الى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة – فقال : (اعرف عِفَاصها[٧] ووكاءها[٨] ، ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها ، قال : فضالة [٩] الغنم ؟ قال : هي لك ، أو لأخيك

---

(١) – أخرجه الإمام أحمد بلفظ (فليشهد ذوي عدل أو ذا عدل) : حديث عياض بن حمار ٢٦٦/٤ وابن حبان في صحيحه : كتاب اللقطة / باب ذكر الخبر الدال على أن اللقطة وإن أتى عليها أعوام هي لصاحبها دون الملتقط بردها عليه أو قيمتها وإن أكلها أو استنفقها ١٩٩/٧ (٤٨٧٤) وذكر الزيلعي أن إسحاق بن راهويه رواه في مسنده ، نصب الراية ٤٦٦/٣ ، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار : باب بيان مشكل ما روي في أمره للملتقط بالإشهاد ٢٠٧/٤ ، وأخرجه أبو داود : أول كتاب اللقطة ١٣٦/٢ (١٧٠٩) ، وأخرجه ابن ماجة : كتاب اللقطة/باب اللقطة ٨٣٧/٢ (٢٥٠٥) .

(٢) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أن يكون بطريق الإرشاد) ، وفي ن٢ (فيحتمل الإرشاد) .

(٣) – في ن ٢ (ويحتمل الإيجاب) .

(٤) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٥) – (الأوصاف) في ن ٣ وفي غيرها (بعض أوصاف اللقطة) .

(٦) – زيد بن خالد الجهني : أبو عبد الرحمن زيد بن خالد الجهني – شهد الحديبية ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعثمان وأبي طلحة وعائشة ، وعنه السائب بن يزيد وابن المسيب وعروة وغيرهم . توفي بالمدينة سنة ٧٨هـ وهو ابن ٨٥ سنة . انظر : أسد الغابة ١٣٢/٣ ، ١٣٣ (١٨٣١) ، الإصابة في تمييز الصحابة ٥٦٥/١ (٢٨٩٥)، تهذيب التهذيب ٢٤٤/٢ ، ٢٤٥ (٢٥٠١) .

(٧) – عفاصها : العفاص : غلاف القارورة أو هو الجلد يغطى به رأسها : كأنه كالوعاء لها . انظر : تاج العروس فصل العين / باب الصاد ٤٠٧/٤ (عفص) .

(٨) – وكاءها : الوكاء ككساء وهو رباط القربة وغيرها الذي يُشد به رأسها . انظر : تاج العروس فصل الواو ، باب الواو والياء ٣٩٨/١٠ (وكى) .

(٩) – الضالة : من النعم التي تبقى بمضيعة بلا رب ، وتُطلق أيضاً على الضائعة من كل ما يُقتنى من الحيوان وغيره . وتُستعمل للذكر والأنثى ، وتجمع على ضوال . =

أو للذئب ، قال : فضالة الإبل ؟ قال : مالك // ولها معها سقاؤها وحذاؤها تـــرد المـــاء ، ن١و ٢٢٢
وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها)[١] . ص ٢

وفي الباب أحاديث أخر نأتي ببعضها في الأثناء .

[تعريف اللقطة]

أما اللقط المترجم به الباب فإنّ الأزهريّ حكى في (شرح حروف المختصــــر) عـــن الليث [٢] عن الخليل[٣] أنّ اللُقَطَة بتحريك القاف : الذي يَلْقِطُ [٤] ، واللُقْطة بالتّســكين: الشيء الملقوط ، قـــال : وهذا / هو / [٥] القياس إلا أن الـــرواة أجمعـــوا علـــى/ أن/[٦] التحريك في حديث زيد/ بن خالد/[٧] — رضي الله عنه .

= انظر : تاج العروس فصل الضاد / باب اللام ٤١١/٧ ، ٤١٢ (ضلّ) .

[١] – أخرجه البخاري كتال اللقطة / باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمـــن وجدهـــا ٨٤/٥ (٢٤٢٩) ، ومسلم كتاب اللقطة ٢٠/١٢ واللفظ لهما — وأخرجه أبو داود أول كتـلب اللقطة ١٣٥/٢ (١٧٠٤) ، وابن ماجة كتاب اللقطة / باب اللقطـــة ٨٣٨/٢ ـ ٢٥٠٧) ، وأخرجه الحميدي من طريق آخر : أحاديث زيد بن خالد الجهيني ٣٥٧/٢ ـ ٨١٦) .

[٢] – الليث : الليث بن المظفر وقيل : الليث بن نصر بن يسار الخرساني وقيل : الليث بن رافع بن نصر . كان كاتباً للبرامكة بارعاً في الأدب بصيراً بالشعر والغريب والنحو . نسب بعضهم كتاب العين إليه . انظر : معجم الأدباء ١٧/ ٤٣ وما بعدها (١٧) ، بغية الوعاء ٢/ ٢٧٠ (١٩٥٩) .

[٣] – الخليل : أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي ، الأزدي . إمام في علم النحـــو ، وهو الذي استنبط على العروض ، وله معرفة بالإيقاع والنغم . كان رجلاً صالحاً عاقلاً حليمـــاً وقوراً . من مصنفاته : كتاب العين ، العروض ، الشواهد ، النقط والتشكيل وغيرها .
ولد سنة ١٠٠هــ وتوفي بالبصرة سنة ١٧٥هــ . والفراهيدي نسبة إلى فراهيد وهي بطن مـــن الأزد . انظر : بغية الوعاة ٥٥٧/١ - ٥٦٠ (١١٧٢) ، معجم الأدباء ٧٢/١١ وما بعدهـــا (١٧) . وفيات الأعيان ٢٤٤/٢ — ٢٤٨ (٢٢٠) .

[٤] – في ن١ (يلقطه) ، وفي ن٣ (يلتقط) .

[٥] – ساقط من ن ٢ .

[٦] – ساقط من ن ١ .

[٧] – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

وكذلك رواه أبو عبيد عن الأحمر [(١)] ، وبه قال : الفَرَّاءُ [(٢)] وابن الأعرابيّ والأصمعيُّ[(٣)] وغيرهم ، قال : وهو الصحيح ، فإذن المالُ الملقوط لقْطة بالاتفاق وفي تسميته لُقطَةَ بالتحريك اختلاف . وعد ابن السكيت[(٤)] في الاصلاح [(٥)] اللقطة من الأسماء التي على

---

(١) - الأحمر : علي بن الحسن أو المبارك . مؤدب الأمين العباسي وشيخ النحاة في عصره . كان رجلاً من الجند من رجال النوبة على باب الرشيد . أخذ العربية عن الكسائي . كان قوي الذاكرة يحفظ ٤٠ ألف بيت من شواهد النحو .

صنف : تفنن البلغاء ، التصريف . توفي سنة ١٩٤هـ .

انظر : معجم الأدباء ١٢/ ٥ وما بعدها (١) ، بغية الوعاة ١٥٨/٢ ، ١٥٩ (١٦٩٤) .

(٢) - الفراء : أبو زكريا يحي بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي . أبرع الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب . وكان يقال : النحو للفراء والفراء أمير المؤمنين في النحو . وقيل له الفراء ، لأنه كان يفري الكلام .

ولد بالكوفة سنة ١٤٤هـ وأخذ عن الكسائي . وكان فقيهاً عالماً بأيام العرب وأخبارها . وكان يتفلسف في تصانيفه . ذكره ابن حبان في الثقات . عهد إليه المأمون بتربية ابنيه .

من تصانيفه : معاني القرآن ، الحدود ، اللغات ، مشكل اللغة وغيرها . توفي سنة ٢٠٧هـ .

انظر : معجم الأدباء ٩/٢٠ وما بعدها (٢) ، بغية الوعاة ٣٣٣/٢ (٢١١٥) . وفيات الأعيان ١٧٦/٦ - ١٨٢(٧٩٨) ، تهذيب التهذيب ١٣٢/٦ ، ١٣٣ (٨٨٢٣) .

(٣) - الأصمعي : أبو سعيد عبد الملك بن قُريب بن عبد الملك الباهلي . وهو من أهل البصرة وقدم بغداد أيام هارون الرشيد . سمع شعبة بن الحجاج والحمّادين ، وروى عنه : أبو عبيد وأبو حاتم وغيرهما . كان شديد الاحتراز في تفسير الكتاب والسنة . ولد بالبصرة سنة ١٢٢هـ .

ومن مصنفاته : الأجناس ، اللغات ، النوادر ، غريب الحديث وغيرها .

توفي في صفر سنة ٢١٦هـ .

انظر : وفيات الأعبيان ١٧٠/٣ — ١٧٦ _ ٣٧٩) ، بغية الوعاة ١١٢/٢، ١١٣ (١٥٧٣).

(٤) - ابن السكيت : أبو يوسف يعقوب بن إسحاق . أصله من خوزستان . إمام في اللغة والأدب . عهد إليه المتوكل بتأديب أولاده . من مصنفاته : إصلاح المنطق ، اللفاظ الأضداد ، الأجناس ، غريب القرآن . عُرف بابن السكيت لأنه كان كثير السكوت طويل الصمت . توفي سنة ٢٤٤هـ .

انظر : معجم الأدباء ٢٠/ ٥٠ - ٥٢ (٢٦) ، بغية الوعاة ٢/ ٣٤٩ (٢١٥٩) . وفيات الأعيان ٣٩٥/٦ — ٤٠١ (٨٢٧) .

(٥) -إصلاح المنطق ص٤٢٩ .

٣٥ و ٥١ ص ٢ فُعْلَة// وفُعَلَة ، واللقط واللقاط أيضاً الشيءُ الملقوط ثم جعل حُجَّةُ الإســلام - / رحمــه الله الكتاب في/[١] بابين :

[الباب الأول : أركان اللقطة]

أحدهما : في الأركان ، وهي الالِتقَاطُ والمُلتَقِط واللُّقَطةُ .

[الركن الأول : الالتقاط]

[تعريفه]

أما **الالِتقاطُ** : فمعناه مشهور في اللغة .

وقوله في الكتاب (أما الالتقاطُ ، فهو عبارةٌ عن أخذ مال ضائع ليعرفه المُلتَقِــطُ ســنة ثم يَتَملَّكَهُ ، إن لم يظهر مالكه بشرط الضمان إذا ظهر) إشارة الى معناه الشرعي الذي يقصدُهُ الفقيه ، لكنه قد لا يستحسن ذلك ، لأن الأشبه أن يقال : ليس للالتقاط[٢] معنًى شرعيٌّ ، بل هو مقرر على حقيقته ، لكن الفقيه يتكلم في التقاط خاص[٣]، وأيضاً فلأنه أخذ الملتقــط في تفسير الالتقاط ، وأيضاً ، فلأنه أخذ التعريف أو قصد التعريف في التفسير ، وذلــك لا يلائم عدَّه التعريف في الباب الثاني من أحكام الالتقاط ، وكذا القــول في التملــك ، وفي الضّمان عند ظهور المالك .

١٥و ٢٢٣ ص ١ // **وفقه** [٤] **الفصل مسألتان** :

الأولى [**حكم الالتقاط**] :

قال الشافعيُّ رضي الله عنه في (المختصر)[٥] : ولا أُحِبُّ لأحدٍ ترك لقطة وجدهــا ، إذا كان أميناً . وقال في (كتاب اللقطة الصغير) من (الأمِّ)[٦] : ولا يَحِلُّ ترك اللقطــة لمــن وجدها إذا كان أميناً/[٧] عليها . وللأصحاب فيها طريقان :

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - في ن ٢ ، ٣ن (الالتقاط) .

[٣] - في ن ٣ (الالتقاط خاصة) ، وفي المطبوعة ٢ (الالتقاط خاص) .

[٤] - في ن ٣ (وفي) .

[٥] - مختصر المزني ٢٣٥/٨ .

[٦] - نصه في كتاب اللقطة الصغير : " لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة " ، الأم ٦٨/٤ .

[٧] - العبارة ساقطة من ٣ن .

قال الأكثرون : المســألة على قولين [١] : **أحدهما** : وجوب الالتقاط ، لأن[٢] حُرْمَــة مالِ المسلم كحرمة دمه ، فيجب صونه عن[٣] الضَّياع .

وأصحهما : لا يجب ، كما لا يجب قبول الوديعة ، إذا عُرِضَتْ عليه .

وعن ابن سريج وأبي إسحاق حَمْلُ النَّصَّين على حالين [٤]، إن كانت في موضع يغلب علـى الظن ضياعها بأن تكون في ممر الفسَّاق والخونة ، وجب الالتقاط ، وإلاّ ، لم يجـــب ، لأنَّ غيره يأخذها ويحفظها . هذا ما رواه عامَّة الحملة [٥] .

٣٥ و ٥٢ ص ١ // وفي (النهاية) طريقة أخرى : أنه إن[٦] كان لا يثق بنفســه ، لم[٧] **يجــب الالتقــاط**/ عليه/[٨] قولاً واحداً ، والقولان فيمن يغلب على ظنه أنه لا يخون . وأخرى **قاطعــة بنفــي** الوجوب[٩] مطلقاً حاملةً للنصِّ الآخر على تأكيد الأمر به .

وإذا قلنا بنفي الوجوب فإن وثق بنفسه ، /ففي الاستحباب **وجهان** :

أصحهما : ثبوتُهُ . قال في (النهاية) : وإن لم يثق بنفسه/[١٠] ، وليس هو في الحال مـــن الفسقة ، فلا يُسْتَحَبُّ /له/[١١] الالتقاط لا محالة . وحكى عن شيخه وجهين في الجواز :

أصحهما : ثُبوتُهُ ، وشبَّههما بالوجهين في أنّ الصالح للقضاء ، إذا لم يأمن على نفسه ، هل يجوز له تقلد القضاء ؟

وسواء قلنا بوجوب الالتقاط أو عدمِهِ ، فلا تُضْمن اللقطة بالتّرك ، لأنها لم تحصـــل في يده، **هذا حكم الأمين** .

---

[١] – وهو من تخريج ابن القطان وطائفة ، انظر : الحاوي ٩/ ٤٣٦ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (لأنه) .

[٣] – في المطبوعة ٢ (من) .

[٤] – وبه قال جمهور الأصحاب ، الحاوي ٩/ ٤٣٦ ، انظر : التهذيب ٤/٥٤٧ ، المهذب ١٥/٢٥٠ .

[٥] – في ن ٣ (النقلة) .

[٦] – في ن ١ (لو) .

[٧] – في ن ٣ (لا) .

[٨] – ساقط من ن ٣ .

[٩] – في ن ١ (على الوجوب) .

[١٠] – ساقطة من ن ٣ .

[١١] – ساقط من ن ٢ .

أما الفاسق :

فجواب معظم الأصحاب أنه يكره له الالتقاط ، لأنه//ربما تدعوه نفسه إلى كتمانها ، فإن فعل فسيأتي الكلام فيه . ١٥ و ٢٢٣ ص ٢

وقوله في الكتاب (وإن علم الخيانة فمحرَّم) يخالف[١] ما أطلقه الأكثرون من الكراهة، ويوافق قوله في (الوسيط)[٢] أنّ الفاسق لا يجوز له الأخذ ، وإن[٣] قُدّر أنّ قوله (وإن علم الخيانة) فيمن هو أمين في الحال ، لكنه يعلم أنه لو أخذ لخان وفسق ، فالحكم بالتحريم أبعد. وقوله قبله (والأصح أنه ليس بواجب) يجوز أن يُعْلَمَ بالواو ، إشارة إلى قول من قطع بنفي الوجوب ، وقوله (فمستحب) بالميم والألف ، لأن الحكاية عن مالك[٤] وأحمد[٥] - رحمهما الله - كراهة الالتقاط .

الثانية : في وجوب الإشهاد على اللقطة :

وجهان [٦]، ويقال : قولان : **أظهرهما** : وبه قال مالك[٧] وأحمد[٨] - رحمهما الله - أنه لايجب كما لا يجب الإشهاد على الوديعة[٩] إذا قبلها .

---

(١) - في ن٣ (يخالفه) .

(٢) - الوسيط ٢٨٣/٤ .

(٣) - في ن ١ (وأنه إن) في المطبوعة ٢ (وأنه) .

(٤) - يُكره الالتقاط عند المالكية إن لم يخف خائناً على اللقطة بتركها سواء علم أمانة نفسه أم لا . فإن خاف خائناً مع علمه بأمانة نفسه وجب عليه أخذها .
انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٧١/٦ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي١١٩/٤، ١٢٠.

(٥) - يُكره عند الحنابلة التقاط اللقطة إن لم تكن حقيرة لا تتبعها الهمة وإن لم تكن من الضوال التي تمتنع من صغار السباع . فإن لم تكن كذلك وأمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها والأفضل تركها . لأنه أسلم من خطر التفريط وتضييع الواجب من التعريف فأشبه ولاية اليتيم .
وقال بعضهم : إن وجدها بمضيعة وهو أمين ما لأفضل أخذها . وهو أظهر الأقوال عندهم .
انظر:الإنصاف ٣٩٩/٦-٤٠٥، الكافي ٣٥١/٢ ، المبدع ٢٧٣/٥ – ٢٧٧ ، المحرر ٣٧١/١ .

(٦) - أطلقهما في المهذب ٢٥٥/١٥ ، والتهذيب ٥٤٨/٤.

(٧) - مواهب الجليل ٧٧/٦ .

(٨) - لا يجب الإشهاد لأنها أمانة كالوديعة ، لكن يُستحب للحديث المذكور ، ولأن في الإشهاد حفظها من ورثته إن مات وغرمائه إن أفلس ، وصيانته من الطمع فيها .
انظر : الكافي ٣٥٢/٢ ، ٣٥٣ ، المحرر ٣٧٣/١ ، المبدع ٢٨٥/٥ .

(٩) - في ن ٣ (لا يجب الإشهاد كما لا يجب على الوديعة) .

٣٥ و ٥٢ ص ٢ لأن النبي ﷺ //لم يأمر به في حديث زيد بن خالد رضي الله عنه .

والثاني : وبه قال أبو حنيفة [(١)] رضي الله عنه أنّه يجب الإشهاد ، لما روي عن عياض بن حمار[(٢)] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (من التقط لقطة ، فليشهد عليها ذا عدلٍ أو ذوي عدلٍ)[(٣)] ومن قال بالأول ، حمله على الاستحباب ، وربما احتجَّ به للاستحباب من حيث إنّه لو كان الإشهادُ واجباً ، لما خيَّر بين الواحد والاثنين ، **ثم في كيفية الإشهاد وجهان** :

أحدهما : يشهد على أصلها دون صفاتها [(٤)]، لئلا[(٥)] ينتشر ، فيتوسل بها الكاذب ، إن اكتفينا بالصِّفة ، وبمواطأة الشُّهود ، إن أحوجناه[(٦)] إلى البينة ، وهذا أصحُّ عند صاحب (التهذيب) [(٧)] قال : ويجوز أن يذكر جنسها .

١٥ و ٢٢٤ ص ١ ٢٥ص ٤٩٧ **والثاني** : أنه يشهد على صفاتها /أيضاً/[(٨)] ، حتى لو مات لم يملكها[(٩)] الوارث ، وشهد[(١٠)] // الشهود للمالك . وأشار الإمام // إلى توسُّط بين الوجهين ، وهو أنه لا يستوعب الصفات ولكن يذكر بعضها ، ليكون في الإشهاد فائدةٌ .

وهو[(١١)] قوله في الكتاب (فليعرّف/ الشُّهود/[(١٢)] بعض أوصاف اللقطة) ويجوز إعلامه

---

(١) - يجب الإشهاد عند أبي حنيفة لأن الإشهاد طريق لمعرفة وإثبات أن أخذ الملتقط للقطة كان بنية الحفظ لا لنفسه ، فهو أخذ مشروع .

انظر : بدائع الصنائع ٢٠١/٦ . الاختيار ٣٢/٣ ، الهداية ١١٨/٦ .

(٢) - عياض بن حمار : عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال بن محمد التميمي المجاشعي . يجتمع والأقرع بن حابس في عقال بن محمد . روى عنه مطرّف ويزيد ابنا عبدالله بن الشخير والعلاء بن زياد والحسن . سكن البصرة .

انظر : أسد الغابة ٢٢/٤ ، ٢٣ (٤١٤٤) ، الإصابة في تميز الصحابة ٤٧/٣ (٦١٢٨) .

(٣) - سبق تخريجه .

(٤) - وصححه البغوي التهذيب ٥٤٨/٤ .

(٥) - في ن٢ ، ن٣ (كيلا) .

(٦) - كذا في ن ٢ وفي غيرها (أحوجنا) .

(٧) - التهذيب ٥٤٨/٤ .

(٨) - ساقط من ن ٣ .

(٩) - في المطبوعة ٢ (لا يملكها) وفي ن٢ ، ن٣ (لم يتملكها) .

(١٠) - في المطبوعة ٢ (ويشهد) .

(١١) - (وهو) في ن ٣ وفي غيرها (هذا) ، وفي ن ٢ (وهذا) .

(١٢) - ساقط من ن ٢ .

بالواو، للوجه الأول. /وقوله/[١] (فاحتمل أن يكون إرشاداً واستحباباً ، واحتمل أن يكـون إيجاباً) هذا هو الوجه ، وفي أكثر النسخ/[٢] (فاحتمل أن يكون بطريق الإرشاد ، واحتمـل أن يكون استحباباً) ، وليس[٣] بصحيح في هذا الموضع ، وإن كان بينـــهما فـــرق إلاّ أن يقال المعنى بطريق الإرشاد إلى رعاية الواجب ، لكنه بشع . وقوله (ففيه خلاف) يجـوز أن يعلم بالواو،لأن أبا الفرج السرخسيَّ حكى طريقة// /قاطعة/[٤] بنفي الوجوب والله أعلم . ٣٥ و ٥٣ ص ١

قال الإمام الغزالي : **أمّا المُلتَقِطُ فهو كلُّ حُرٌّ مسلمٍ مكلفٍ عدلٍ لأن فيه معنى الأمانـةِ والولايةِ والكسب ، والأصح أنّ الكافرَ أهلٌ للالتقاط في دارِ الإسلام كالاحتطـــاب ، وفي أهليَّةِ الفاسقِ والعبدِ والصبيِّ قولان (و) لفوات أهلية الولايةِ والأمانةِ، وفـــائدةُ المنع أنهم لا يتملكون ، وتكون في أيديهم مضمونة[٥] ، ولعل الأصح أنهم يتملكـون لأن أخبار اللقطة عامّةٌ ، فعلى هذا ، القاضي إما أن ينتزعَ (ح و) من يد الفاسق/[٦] علـى أحد الوجهين/[٧] ، أو ينصبَ (ح و) عليه رقيباً كما يراه إلى أن تمضيَ مُدّةُ التَعريف .**

قال الإمام الرافعي :

الركن الثاني : المُلتقط

وبناء الكلام فيه على أصل ، وهو أنّ اللقطة فيـــها معـــنى[٨] الأمـــانـــة والولايـــة / والاكتساب [٩].

أما الأمانة والولاية /[١٠] ففي الابتداء ، فإن[١١] سبيل المُلتَقِط في مدة التعريف

---

[١] – ساقط من ن ٢ .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ١ .

[٣] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (هكذا يوجد في أكثر النسخ وليس) .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – في ن١ ، ن٢ (وتكون مضمونة على يدهم) .

[٦] – في ن ٢ ، ن٣ (من يده) .

[٧] – ساقط من ن ١ ، ن٢ ، ن٣ .

[٨] – في المطبوعة ٢ (تعني) .

[٩] – انظر : الوسيط ٤/ ٢٨٣ .

[١٠] – ساقط من ن ٢ .

[١١] – في ن ٢ (لأن) .

سبيل الأمناء لا يضمن المال إلا بتفريط[١] ، والشرع فوّض إليه حفظه كالوليّ يحفظ مال // الصبيِّ . ١٥و ٢٢٤ ص ٢

وأما **الاكتساب** ففي الانتهاء من حيث أنّ له التملك بعد التعريف ، وما المغلّب ؟ فيه **وجهان** ، ويقال: **قولان** :

أحدهما : معنى الأمانة والولاية ، لأنها ناجزةٌ والتملك منتظر فيُناطُ الحكم بالحاضر ، ويُبنى الآخر على الأول .

والثاني : معنى الاكتساب ، لأنه مآل الأمر ومقصوده ، فالنّظر إليه أولى ، ولأن[٢] المُلتقط مستقل بالالتقاط ، وآحاد الناس لايستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك ، ولكن يستقلون بالاكتساب .

إذا عرفت ذلك فإن اجتمع في الشخص أربع صفات :

الإسلام ، **والحرية** ، **والعدالة** ، **والتكليف** ، فله أن يلتقط ، ويعرف ويتملك ، لأنه أهل للأمانة والولاية والاكتساب جميعاً، وإلا ، **ففيه//مسائل** : ٣٥ و ٥٣ ص ٢

إحداها : في تمكين الذّمي من الالتقاط في دار الإسلام

وجهان [٣]: **أحدهما** : لا يمكن ، لما فيه معنى الأمانة والولاية ، ولأنه[٤] ممنوع من التسلط[٥] في دار الإسلام ، ألا تراه أنه /لا/[٦] يُحيي .

وأصحهما : التمكين [٧]، ترجيحاً لمعنى الاكتساب ، كما أنه يصطاد ويحتطب ، وقطع بعضهم بالوجه الثاني ، وربما شرط في التجويز كونه[٨] عدلاً في دينه .

---

[١] – في ن ٢ (بالتفريط) .

[٢] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (لأن) .

[٣] – أطلقهما في المهذب ١٥/ ٢٨١ .

[٤] – في ن ٢ (لأنه) .

[٥] – في ن١ ، ن٣ (التسليط) .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – كذا صححه في التهذيب ٥٦٣/٤.

[٨] – في ن ٣ (أن يكون) .

وقوله في الكتاب (والأصح أنّ الكافر أهلٌ للالتقاط) يمكن حمله على الأصح من الوجهين[١] ، فيكون المذكور /طريقة الخلاف ، وعلى الأصح من الطريقين، فيكون المذكور/[٢] الطريقة القاطعة .

فإن قلنا : ليس له الالتقاط فالتقط ، أخذه الإمام وحفظه إلى ظهور مالكه .

وإن قلنا : بجوازه ، قال في (التهذيب)[٣] : هو/كما لو التقط الفاسق ، وذكر أنّ المرتدَّ ، إن قلنا : إن ملكه زائلٌ يُنتزع من يده /[٤] ، كما لو احتطب ، يُنتزع من يده . وإن قلنا : ملكه// غير زائل ، فكالفاسق يلتقط . ١٥و ٢٢٥ ص ١

ولك أن تقول : /إذا قلنا/[٥] : إن ملكه زائل ، فإن ما يحتطبه يُنتزع من يده ، ويحكم بكونه لأهل الفيء ، فإن كانت اللقطة كذلك فقياسه أن يجوز للإمام ابتداء الالتقاط لأهل الفيء ولبيت المال ، وأن يجوز للولي الالتقاط للصبّيِّ .

وإذا قلنا : /إنّ/[٦] ملكه غير زائل ، فهو بالذمي أشبه /منه/[٧] بالفاسق ، فليكن التقاطه كالتقاط الذِّمِّيِّ ، وكذلك أورده الشّيخ المتولي .

الثانية : هل الفاسق أهل للالتقاط ؟

عن القفّال تخريجه على الأصل المذكور ، إن رجحنا الأمانة والولاية ، فلا [٨] ، وما يأخذه حكمه حكم المغصوب ، وإن رجَّحنا الاكتساب ، فنعم ، وهذه الطريقة هي التي أفردها [٩] في الكتاب ، وقطع عامة الأصحاب بأهليته،وهو الذي يدل عليه نظم المختصر[١٠] ويُخرج عليه ما حكيناه عن المعظم أنه يكره له الالتقاط .

---

[١] – في ن ٣ (في الطريقين) .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٣] – التهذيب ٥٦٣/٤ .

[٤] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – قال القفال الشاشي : لم يجز أن يأخذها ، حلية العلماء ٥٤٧/٥ .

وقال أبو إسحاق الشيرازي : لأنه لا يؤمن أن لا يؤدي الأمانة فيها . المهذب ٢٨١/١٥.

[٩] –في ن ٢ ، (أوردها) وفي ن٣ (أوردناها) .

[١٠] – مختصر المزني ٢٣٥/٨ .

وعلى هذا ، فهل يُقرُّ[١] المال في يده ، إذا التقطه [٢] ؟ فيه قولان :

أصحهما : وهو اختيار المزني[٣] : /لا ، بل/[٤] ينتزع من يده ، ويوضع عند عـــدل ، لأن مال أولاده[٥] لا يقرُّ في يده ، فكيف يقرُّ مال الأجانب ؟

٣٥ و ٥٤ ص ١ **والثاني** : نعم ، لأن له حق التملك ، ولكن يُضَمُّ إليه عدل يشرف عليـــه[٦] ، وعـــن أبي الحسين بن القطان **وجه آخر** : أنه لا يُضم إليه// أحدٌ [٧] على هذا القـــول[٨] ، وعنـــد أبي حنيفة[٩] وأحمد[١٠] : لا يُنتزع من يده ، ولا يُضم إليه أحد .

وسواء قلنا : أنّه ينتزع من يده ، أو يُضم إليه مشرف ، **ففي التعريف قولان** :

أشبههما : وهو ظاهر نصه في (المختصر [١١]) أنه لا يعتمد في التعريف ، لأنه ربما يخـــون فيه[١٢] ، حتى /لا/[١٣] يظهر المالك ، بل يُضم إليه نظر العدل ومراقبته[١٤] .

١٥ و ٢٢٥ ص ٢ **والثاني** : أنه يكتفي// بتعريفه فإنه الملتقط ، وهذا رواية الربيـــع[١٥] ، ثم إذا تمَّ التعريـــف فللملتَقِطِ التملك .

---

[١] – في ن ٢ (يقرر) .

[٢] – (ألتقطه) في ن ٢ وفي غيرها (التقط) .

[٣] – مختصر المزني ٨/٢٣٥ . قال المزني : (وهذا أولى به عندي) ، وكذا صححه الماوردي .
انظر : الحاوي ٩/٤٥١ .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – في ن ٣ (ولده) .

[٦] – وهو قول أبي علي الطبري في الإفصاح ، انظر : الحاوي ٩/٤٥١ .

[٧] – في ن ٣ (عدل آخر) .

[٨] – وهو قول ابن أبي هريرة أيضاً ، انظر : الحاوي ٩ / ٤٥١ .

[٩] – كذا ذكره عنه في حلية العلماء ٥/٥٤٧ .

[١٠] – هذا إذا كان الفاسق يأمن نفسه عليها . وقال بعضهم : إن علم بها الحاكم أقرها في يده وضم إليه مشرفاً عدلاً يحفظها ويتولى تعريفها ، لأنها أمانة فلا يؤمن خيانته فيها .
انظر : الإنصاف ٦/٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الكافي ٢/٣٦٢ ، المحرر ١/٣٧٢ .

[١١] – مختصر المزني ٨/ ٢٣٥ .

[١٢] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (لا يخون) .

[١٣] – ساقط من ن ١ .

[١٤] – انظر : الحاوي ٩ /٤٥١ .

[١٥] – قال الشافعي : أخرجها من يده إلى مَنْ يعف عن الأموال ليأتي ربها ، وأمره بتعريفها " الأم ٤/٦٨ .

وقوله في الكتاب (وفي أهلية الفاسق ، والعبد والصبي قولان) يجوز أن يُعَلَّمَ لفظ القولين بالواو ، للطريقة القاطعة بأهلية الفاسق ، وهي جارية في الصبي أيضاً ، ولا تجري في العبد باتفاق الأصحاب .

وقوله (ولعلّ الأصح/ أنهم يتملكون) فيه تمثيل[١] ، لكنَّك/[٢] قد عرفت أنه ظاهر المذهب في الفاسق بلا تمثيل وكذا القول في الصبي ، ثم إنه استأنس لذلك بالأخبار الواردة في اللقطة ، فإنها مطلقة ، لا تُفرِّق بين هؤلاء وغيرهم .

وقوله (إما أن ينتزع من يد الفاسق ، أو ينصب عليه رقيباً) ليس تخييراً ، وإنما هو إشارة إلى ما قدمّنا[٣] من القولين ، والكناية في قوله (كما يراه) لا ينصرف إلى أحد الأمرين ، بل الوجه صرفها إلى الرقيب ، والمعنى : ينصب رقيباً يختاره ويستصوبه[٤] .

ويجوز إعلامُ : قولِه (ينتزع ويُنَصِّب) بالحاء والألف ، لما ذكرنا من مذهب أبي حنيفة وأحمد . و/في/[٥] قوله // (إلى أن تمضي مُدَّةُ التعريف) إشارة إلى أنه يخلي بينه وبين اللقطة بعدها ليتملكها والله أعلم . ن٢ص ٩٨

قال الإمام الغزالي : **وللعبد أن يعرّفَ ويتملكَ بإذنِ السَّيِّد/ويُحَصِّلَ الملكَ للسيدِ/[٦]، وبغير إذنهِ فيه خلاف (و) كما في الشراء ، وإن تلف في يده قبل المدة فلا ضمان ، وإن تلف[٧] بعد مدة التعريفِ ، فإن أذنَ السيدُ في التملك تعلقَ الضمانُ بالسيدِ (و) لا برقبتهِ كما لو أذنَ في الشراءِ وإن لم يأذنْ تعلقَ بذمةِ العبدِ لا بذمة السيد[٨] ولا برقبته // لأنه لا جنايةَ[٩] منه ولا إذنَ من السيد ، والمكاتبُ ومَنْ نصفُه حرٌّ ونصفُه // رقيقٌ كالحر على الأصحِّ (و) وهو المنصوصُ .** ن٣ و ٥٤ ص ٢ ن١ و ٢٢٦ ص ١

---

(١) – في المطبوعة ٢ (تمثيل الكتاب) .

(٢) – ساقط من ن٣ .

(٣) – في ن ٣ (بينا) .

(٤) – في ن ٣ (يستصونه)

(٥) – ساقط في ن ١ ، المطبوعة ٢ .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (تلف في يده) .

(٨) – في ن٢ ، ن٣ (المولى) .

(٩) – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (خيانة) .

قال الإمام الرافعي :

المسألة الثالثة : في التقاط العبد

وهو على ثلاثة أضرب : أحدها [١] : التقاط لم يأذن فيه السيد ، ولا نهى عنه .

وقد اختلف فيه قول الشافعي رضي الله عنه **فأحد القولين** ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[٢]: أنه يصح ، لأن يد العبد يد سيده ، فكأن السيد هو الملتقط ، وهذا كما أنه إذا اصطاد أو احتطب ، يعتبر ويكون الحاصل للسيد ، ولا عبرة بقصده ، وهذا القول نقله المزني عما وضعه بخطه ، قال : ولا أعلمه سمع منه[٣] .

والثاني : وهو المنصوص في (الأم)[٤] واختيار المزني[٥] : أنه لا يصح ، لأن اللقطة أمانة ، وولاية في الابتداء ، وتملك في الانتهاء ، والعبد لا يملك ، ولا هو من أهل الأمانة والولاية[٦] . وقد أشار صاحب الكتاب إلى ترجيح القول الأول في الفصل السابق كما في التقاط الفاسق ، لكن الشيخ أبا حامد والقاضي الروياني وغيرهما حكموا [٧] بأن الثاني أصح . وفي بعض الشروح أن ابن سُريج قال : القولان مبنيّان على أن العبد يملك . فأما إذا فرَّعنا على الجديد ، وهو أنه لا يملك ، فليس له الالتقاط بحال ، وفي هذا التباس من جهة أنه ليس القولان في أن العبد هل يملك مطلقاً ، وإنما هما في أنَّهُ هل يملك بتمليك السيد ، ولا تمليك ههنا من جهة السيد ؟

التفريع : إن قلنا : لا يصحُّ التقاطه ، لم يعتد بتعريفه .

ثم لا يخلو ، إما أن يعلم السيد بالتقاطه// أو لا يعلم ، فإن لم يعلم ، فالمال مضمون في يد العبد ، والضمان متعلق برقبته أتلفه أو تلف بتفريط/منه/[٨] ، أو غير تفريط كما في المغصوب[٩] . ٣٥ و ٥٥ ص ١

---

[١] – في ن ١ (القرب الأول) .

[٢] – الكافي ٢/ ٣٦١ ، الإنصاف ٦/٤٢٦ .

[٣] – مختصر المزني ٨ / ٢٣٥ .

[٤] – الأم ٤/٧٠ ، ٧١ .

[٥] – مختصر المزني ٨/٢٣٥ .

[٦] – وهو مقطوع لخمة السيد عن ملازمة التعريف ، انظر : الحاوي ٩/٤٤٧ ، ٤٤٨ .

[٧] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (حكوا) .

[٨] – زيادة في ن ٢ ، ن ٣ .

[٩] – انظر : الحاوي ٩ / ٤٤٨ .

وإن علم به السيد ، فله أحوالٌ :

إحداها[١] : أن يأخذه [٢] من يده

١٥ و ٢٢٦ ص ٢ وقدم الإمام مقدمة ، وهي أن القاضي لو أخذ المغصوب // من الغاصب ليحفظه للمالك ، هل يبرأ الغاصب من الضمان ؟ فيه وجهان ، ظاهر القياس منهما البراءة ، لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك ، إن قلنا : لا تبرأ ، فللقاضي أخذها منه ، وإن قلنا : تبرأ ، فإن كان المال عُرضة للضّياع ، والغاصب بحيث لا يبعد أن يُفلس أو يغيب وجهه ، فكذلك ، وإلاّ ، **فوجهان :**

أحدهما : أنه لا يأخذ ، فإنه أنفع للمالك .

والثاني : يأخذ ، نظراً لهما [٣] جميعاً ، وليس لآحاد الناس أخذ المغصوب ، إذا لم يكن في معرض الضياع ، ولا الغاصب ، بحيث تفوت مطالبته ظاهراً ، وإن كان كذلك فوجهان :

أظهرهما : المنع ، لأن القاضي هو النائب عن الغائبين ، ولأن فيه ما يؤدي إلى الفتنة وشهر السِّلاح .

والثاني : الجوازُ ، احتساباً ونهياً عن المنكر .

فعلى الأول ، لو أخذ ضمن ، وكان كالغاصب من الغاصب ، وعلى الثاني لا يضمن ، وبراءة الغاصب على الخلاف السابق ، وأولى بألاّ يبرأ .

قال الإمام : ويجوز أن يفرق بين أن يكون هناك قاضٍ يمكن رفع الأمر إليه ، فلا يجوز ، أو لا يكون ، فيجوز .

إذا عُرف ذلك ، فقد قال معظم الأصحاب : إذا أخَذَ السَّيِّدُ اللقطة من العبد ، كان أخذه التقاطاً [٤]، لأن يد العبد ، إذا لم تكن يد التقاط ، كان الحاصل في يده ضائعاً بعد ، ويسقط الضمان عن العبد لوصوله إلى نائب المالك ، فإن كل أهل الالتقاط [٥] كأنه نائب

---

[١] - في المطبوعة ٢ (أحدها) .

[٢] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أنه يأخذ) .

[٣] - في ن ٢ ، ن٣ (إليهما) .

[٤] - أطلق الماوردي الوجهين في أن يد السيد حينئذ يد التقاط أو يد أمانة ، وقطع أبو إسحاق الشيرازي والبغوي بأنها يد التقاط .

انظر : الحاوي ٩ /٤٤٨ ، المهذب ١٥ /٢٧٩ ، التهذيب ٤/٥٦٠ .

[٥] - كذا في ن١ ، وفي ن ٢ (التقاط) ون٣ (كان) ، وفي المطبوعة ٢ (كان أهل للالتقاط) .

عنه ، وبمثله أجابوا فيما لو أخذه أجنبي إلاّ أنّ صاحب (التتمة) جعل أخـــذ / الأجنـبي ٣٥ و ٥٥ ص ٢
على/[١] الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة إنسان ، فجاء غيره // وأخذه .

واستبعد الإمام قولهم بأن أخذ السيد التقاط ، لأن العبد ضامن بالأخذ ، // ولـــو كـــان ١٥و ٢٢٧ ص ١
أخذ السيد التقاطاً لسقط الضمان عنه[٢] ، فيتضرر[٣] به المالك ، وهذا وجـــه قـد أورده القاضي ابن كج وأبو سعيد المتولي ، وحكى تفريعاً عليه أن السيد ينتزعه من يده ، ويسلمه إلى الحاكم ، ليحفظه للمالك أبداً .

وأما /الإمام ، فإنه قال : إذا قلنا : إنه ليس بالتقاط ، فأراد أخذه بنفسه وحفظه لمالكـــه ففيه وجهان مرتبان/[٤] على أخذ الآحاد المغصوب للحفظ ، وأولى بعدم الجواز ، لأن السيد ساعٍ لنفسه غيرُ محتسب ، ثم يترتّب على جواز الأخذ حُصُول البراءة ، كما قدّمنـــا ، وإن استدعى من الحاكم[٥] انتزاعه ، فهذه الصورة أولى بأن يزيل الحاكم فيها اليد العادية ، فـإذا أزال ، فأولى بأن تحصل البراءة ، لتعلق غرض السيد بالبراءة ، وكونـــه غـــير منتسـب إلى العدوان حتى يغلظ عليه ، والله أعلم .

الحالة الثانية : أن يُقرّه في يده ويستحفظه عليه ، ليعرّفه

فإن لم يكن العبد أميناً ، فهو متعدٍّ بالإقرار ، وكأنه أخذه منه وردّه إليـــه ، وإن كـــان أميناً، جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقط بنفسه[٦] . وفي (النهاية) أنّ في ســـقوط الضمان وجهين ، وأن أظهرهما المنع ، وقياس كلام الجمهور سُقُوطُهُ[٧] .

الثالثة : ألا يأخذه ، ولا يُقرّه ، بل يهمله ويعرض عنه

فرواية المزني أن الضمان يتعلق برقبة العبد[٨] ، كما كان ، ولا يطالب به السيد في ســـائر أمواله ، لأنه لا تعدي منه ولا أثر لعلمه ، كما لو رأى عبده يتلف مالاً ، فلم يمنعه منـــه ،

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – في ن ١ (عليه) وفي المطبوعة ٢ (يسقط الضمان عليه) .

(٣) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (ويتضرر) .

(٤) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٥) – في ن ٣ (السيد) .

(٦) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (لنفسه) .

(٧) – كذا في الحاوي ٤٤٨/٩ ، والمهذب ٢٧٩/١٥ ، والتهذيب ٥٦٠/٤ .

(٨) – قال الشافعي : فإن علم بها السيد فأقرها في يديه فهو ضامن لها في رقبة عبده " . مختصر المزني ٢٣٥/٨ .

ورواية الرّبيع[1] تعلقه بالعبد //وبجميع // أموال السيد ، لأنه متعد بتركه // في يد العبد ، ١٥و ٢٢٧ ص ٢
وعكس الإمام وصاحب الكتاب في (الوسيط [2]) فنسبا الأول إلى رواية الربيع ، ٢٥ص٤٤٩
والثاني إلى رواية المزني ، والمعتمد المشهور[3] الأول ، **ثم اختلفوا فيهما على أربعة طرق :** ٣٥ و ٥٦ ص ١
قال الأكثرون : المسألة على قولين[4] : **أظهرهما** ، على ما ذكره الروياني وغيره تعلقه بالعبد ، وسائر أموال[5] السيد ، حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ، ولو أفلس السيد تقدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء .

ومن قال به ، لم يسلم /عدم/[6] وجوب الضمان فيما إذا رأى عبده يتلف مالاً ، فلم يمنعه . وعن أبي عليٍّ الطبريِّ حمل منقول المزني على ما إذا كان العبد مميزاً ، وحمل منقول الربيع على ما إذا كان غير مميز[7] . وقطع بعضهم بما رواه المزني ، وآخرون بما رواه الربيع وبه قال أبو إسحاق[8] ، وغلطوا المزني في النقل ،واستشهدوا بأنه روى في (الجامع الكبير) كما رواه الربيع[9] فأشعر بغفلته ههنا عن آخر الكلام . أمّا إذا قلنا بصحة التقاطه ، وهذا الطريق هو المذكور في الكتاب ، فيصح تعريفه كما يصح التقاطه ، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه ، وله التملك للسيد **بإذنه وأما بغير إذنه ، فقد حكى المصنف فيه خلافاً ،** وأراد به طريقين ، أشار إليهما الإمام :

أحدهما :أنه على الوجهين في أنه هل يصح اتهابه دون إذن السيد ؟ أو على القولين في شرائه ١٥و ٢٢٨
بغير إذن . **والثاني** // القطع بالمنع ، بخلاف الهبة ، فإنها لا تقتضي عوضاً ، وبخلاف الشراء ص ١ ٣٥ و ٥٦
فإنّا إن صحّحناه ، علّقنا الثمن بذمة العبد ، // وههنا يبعد ألا يطالب مالك اللقطة السيد ص ٢
المتملك ، لأنه لم يرض بذمة العبد ، **والأصح** : المنع ، سواء ثبت الخلاف أم لا .

---

(1) – قال الشافعي : فالسيد ضامن لها في ماله في رقبة العبد وغيره ، الأم ٤ / ٧٠ .

(2) – الوسيط ٤/ ٢٨٥ .

(3) – في ن ٢ ، ٣ن (والمستفيض)

(4) – كذا في الحاوي ٤٤٩/٩ .

(5) – في المطبوعة ٢ (أقوال) .

(6) – ساقط من ن ٣ .

(7) – وقال به ابن أبي هريرة أيضاً ، الحاوي ٤٤٩/٩ .

(8) – انظر : المهذب ٢٧٩/١٥ .

(9) – قال الماوردي : وإن كنت قد قرأته فلم أجد ذلك فيه " الحاوي ٤٤٩/٩ .

وعلى هذا ، فعن بعض الأصحاب أنه لا يصح تعريفه دون إذن السيد أيضاً والأصح إلحاق التعريف بالالتقاط ، كما مرّ . قال الإمام : نعم ، إن قلنا : انقضاء مدة التعريف يوجب الملك،فيجوز أن يقال: لا يصح تعريفه ، ويجوز أن يقال : يصح ، ولا يثبت الملك في هذه الصورة ، كما لا يثبت إذا عرف من قصد الحفظ أبداً ، ثم لا يخلو الحال ، إما أن يعلم السيد بالالتقاط أو لا يعلم ، فإن لم يعلم : فالمال أمانة في يد العبد ، لكن لو كان معرضاً عن التعريف ، ففي الضمان وجهان كالوجهين في الحُرِّ إذا امتنع من التعريف ، أو[1] أتلفه العبد بعد[2] مدة التعريف ،أو تملكه لنفسه فهلك عنده **ففي الضمان وجهان** :

أحدهما : أنه يتعلق بذمته ، كما لو استقرض قرضاً فاسداً واستهلكه[3] وبهذا أجاب الشيخ أبو محمد في (الفروق).

والثاني : برقبته كما لو غصب شيئاً فتلف عنده ، وليس كالقرض ، فإن صاحب المال سلمه إليه ، ولو أتلفه في المدة ، فجواب الجمهور أن الضمان يتعلق برقبته ، وكذا لو تلف بتقصير منه ، وفرقوا بينه وبين الإتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بأن
١٥و ٢٢٨ ص ٢ الاتلاف في السنة جناية// محضة ، لأنه لم يدخل وقت التملك . فأما بعدها ، فالوقت وقت الارتفاق /والإنفاق/[4] ، فاستهلاك العبد بمثابة استقراض فاسد . وحكى القاضي ابن كج
٣٥ و ٥٧ ص ١ ماذكروه طريقة عن أبي الحسين ، ونقل عن // أبي إسحاق ، والقاضي أبي حامد أن المسألة على قولين :

أحدهما : التعلق بالرقبة .

والثاني : /التعلق/[5] بالذمة ، لأنا إذا جوزنا له الالتقاط ، فكأن المال حصل في يده برضا صاحبه ، وحينئذ ، فالإتلاف لا يقتضي إلا التعلق بالذمة ، كما أودع العبد مالا فأتلفه يكون الضمان في / ذمته ، ولمانع أن يمنع ذلك ، لأن الضمان في/[6] الوديعة أيضاً متعلق برقبته على قول ، وإن علم به السيد فله أخذه منه كأكسابه التي يكتسبها ، ثم هو كما لو

(1) – في ن ٢ (ولو) .

(2) – في ن٣ (بعد مضي) .

(3) – في ن ٣ (فاستهلكه) ، وفي المطبوعة ٢ (أو أستهلكه) .

(4) – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

(5) – ساقط من ن ٢ .

(6) – ساقطة من ن ١ .

التقط بنفسه[١] ، فإن شاء ، حفظه لمالكه ، وإن شاء ، عرف وتملك ، فإن كان العبد قد عرف بعض المدة ، احتسب/به/[٢] وبنى ، وإن أقره في يد العبد ، فإن كان خائناً ، ضمن السيد بإبقائه في يده وإن كان أميناً ، جاز ، ثم إن تلف المال في يده في مدة التعريف فلا ضمان ، وإن تلف بعدها ، **فإن أذن السيد في التملك** ، وجرى التملك ، **لم يخف الحكم** ، **وإن لم يجر التملك بعد** ، ففي تعلق الضمان بالسيد وجهان منقولان في (النهاية) :

أظهرهما : يتعلق ، لإذنه في سبب الضمان ، فصار كما لو أذن له في استيام شيء فأخذ وتلف في يده . **والثاني** : لا يتعلق ، كما لو أذن له في الغصب فغصب . فإن قلنا بالثاني ، فيتعلق الضمان// برقبة العبد ، وإن قلنا بالأول ، فهو متعلق بذمة العبد ، حتى يطالب به بعد العتق ، كما أن السيد مطالب به ، هكذا ذكره الإمام وصاحب الكتاب في (الوسيط)[٣]. ١٥و ٢٢٩ ص ١

وربما أفهم قوله في الكتاب (تعلق الضمان بالسيد لا برقبته) انقطاع الضمان عن العبد من كل وجه ، فليحذر الغلط .

٣٥ و ٥٧ ص ٢ وقوله (كما لو أذن في الشراء)//جواب على الأظهر في أن السيد مطالب بديون معاملة عبده ، وفيه خلاف مذكور في موضعه أصلاً وشركاً [٤] ، فلك أن تعلم لما ذكرنا قوله (بالسيد) وقوله (لا برقبته) وقوله (كما لو أذن في الشراء) جميعاً [٥] بالواو ، **وإن لم يأذن السيد في التملك** ، فوجهان في أن الضمان يتعلق بذمة العبد أو برقبته :

أظهرهما : وهو المذكور في الكتاب : أنه يتعلق بذمته ، لأنه لا جناية [٦] منه .

والثاني : برقبته ، لأن دينٌ ، لزم لا برضى[٧] مستحقه ، ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال ، لعدم الإذن .

ولو أتلفه العبد بعد المدة ، فعلى ما تقدم من الخلاف . **هذا هو الكلام في الضرب الأول** .

وهل من فرق بين أن يقصد بالالتقاط نفسه /أو سيده/ ؟ [٨]

---

(١) - في ن ٢ (بنفسه شيئاً) .

(٢) - ساقط من ن ١ .

(٣) - الوسيط ٢٨٦/٤ .

(٤) - في المطبوعة ٢ (شرطاً) .

(٥) - في ن ٢ ، المطبوعة ٢ (جميعها) .

(٦) - في ن ٢ (خيانة) .

(٧) - في المطبوعة ٢ (يرضى) وفي ن ٣ (لازم برضى) .

(٨) - ساقط من ن ١ .

عن صاحب (التقريب) أن القولين في المسألة مفروضان فيمـــا إذا نـــوى / بالتقاطـــه نفسه/[١] ، **فأما إذا نوى/[٢] سيده** ، فيحتمل // أن يطرد القولان ، ويحتمـــل أن يقطـــع بالصحة . وعكس القاضي ابن كج فقال : القولان فيما إذا التقط ليدفعها إلى سيده أما إذا قصد نفسه ، فليس له الالتقاط قولاً واحداً ، بل هو متعدٌّ بالأخذ ، وحكاه عن أبي إســحاق والقاضي// أبي حامد .

٢٥ص٥٠٠ — ن١و ٢٢٩ ص ٢

الضرب الثاني : التقاط مأذون فيه من جهة السيد

مثل أن يقول : مهما وجدتَّ ضَالّةً فخذها ، وأتني بها ، ففيه طريقان :

أحدهما : القطع بالصحة، وإليه ميل الإمام[٣] ، كما لو أذن له في قبول الوديعة صـــح منـــه قبولها.

والثاني : عن ابن القطّان عن ابن أبي هريرة طرد القولين لما في اللقطة من معـــنى الولايـــة ، والإذن لا يفيد أهلية الولاية ، وإذا أذن له في الاكتساب مطلقاً ، هل يدخل // فيه الالتقـــاط ؟ فيه وجهان والله أعلم .

ن٣ و ٥٨ ص ١

الضرب الثالث : التقاطٌ منهيُ عنه من جهة السيد

فعن الإصطخريّ : القطع بالمنع ، وعن غيره طرد القولين[٤] .

فـــرعٌ [عتق السيد بعد التقاط العبد] :

إذا التقط لقطة ثم أعتقه السيد[٥] فإن صححنا التقاطه ، فهي كسب عبده يأخذها السيد، ويعرفها ، ويتملكها ، فإن كان العبد قد عَرّف ، اعتد به ، هذا ظاهر المذهب[٦] . وعن ابـن القطان وجهان في أن السيد أحقُّ بها ، اعتباراً بوقت الالتقاط ، أو العبد اعتباراً بوقت الملك، وشبهها[٧] بما إذا أعتقت/ الجارية /[٨] تحت عبد ، ولم تفسح ، حتى عَتَقَ العبد .

وإن لم نصحح التقاطه ؟

---

[١] – العبارة ساقطة من ن٣ .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ١ .

[٣] – والماوردي ، الحاوي ٤٥٠/٩ .

[٤] – انظر : الحاوي ٤٥٠/٩ .

[٥] – في المطبوعة ٢ (السيل) .

[٦] – وصححه الماوردي ، وقطع به البغوي ، انظر : الحاوي ٤٥٠/٩ ، التهذيب ٥٦١/٤ .

[٧] – في ن٢ ، ن٣ (وشبهه) .

[٨] – زيادة في ن ٢ .

قال القاضي ابن كج : للسيد حق التملك ، إذا قلنا : إن للسيد التملك على هذا القــول . وجواب معظم الأصحاب أنه ليس للسيد أخذها ، لأن حق السيد لم يتعلق بها لكون العبــد متعدياً ، وقد زالت ولايته بالعتق ، وعلى هذا ، فهل للعبد تملكها ؟ فيه وجهان :

أظهرهما : نعم ، ويُجْعَلُ كأنه التقط بعد الحُرِّية [١] .

١٥و ٢٣٠ ص ١ // **والثاني** : / المنع ، لأنه /[٢] لم يكن أهلاً للأخذ ، فعليه تسليمها إلى الإمام .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : **في التقاط المكاتب**

طريقان :**أحدهما** : أنه في القولين في التقاط القِــنِّ ، لتعــارض معــنى الولايــة والاكتساب .

وثانيهما : القطع بصحته ، لأنه مستقل بالتملك والتصرف كالحر ، وله ذِمَّةٌ يمكن اســتيفاء الحقوق منها، وهذا ظاهر نصه في (المختصر)[٣] ، واختيار صاحب (التهذيب)[٤] لكــن الأول أصح عند الأكثرين، إلا أن أصح القولين ههنا باتفاق الناقلين صحته [٥] .

٣٥ و ٥٨ ص ٢ وقوله في الكتاب (كالحر على الأصح)// محتمل لأصح القولين ، ولأصــح الطريقــين ، اختياراً للثاني ، **ووراء ذلك أمورٌ تستغرب** :

أحدها : عن ابن القطان رواية طريقة قاطعة بالمنع ، بخلاف القِنّ ، لأن سيده ينتزعه مــن يده ، والمكاتب انقطعت ولاية [٦] السيد عنه على نقصانه .

والثاني : حكى القاضي ابن كج اختلافاً في أن الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحــت الكتابة أو فسدت ، أو في[٧] المكاتب كتابة صحيحة ؟ وأما المكاتب كتابةٌ فاســدةٌ فــهو كالقن لا محالة ، والصحيح الثاني .

---

(١) – ورجحه أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٢٨٠/١٥ .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – قال الشافعي " والمكاتب في اللقطة كالحر لأن ماله يُسلم له " ، مختصر المزني ٢٣٥/٨ .

(٤) – التهذيب ٥٦٢/٤ .

(٥) – وهناك طريقة ثالثة وهي التفرقة بين حالين : إن كانت الكتابة صحيحة فهو كالحر ، وإن كـانت فاسدة فهو كالعبد . وهذا اختيار أبي علي الطبري .

انظر : الحاوي ٤٥٢/٩ ، حلية العلماء ٥٤٥/٥ .

(٦) – في ن ٣ (يد) .

(٧) – في ن ٣ (وفي) .

والثالث : نقل الإمام عن تفريع العراقيين على القطع بالصحة /أن/[١] في إبقاء اللقطة في يده قولين ، على ما مر في الفاسق ، وكتبهم ساكتة عن ذلك إلا ماشاء الله تعالى .

فإن صححنا التقاط المكاتب ، عَرَّفَ اللقطة وتملكها ويبذلها في[٢] كسبه ، وفي تقديم صاحب اللقطة بها على سائر الغرماء وجهان // مذكوران في (آمالي) أبي الفرج الزاز[٣] . ١٥و ٢٣٠ ص ٢

وإذا أعتق في مدة التعريف، أتم التعريف وتملك ، وإن عاد إلى الرِّقِّ قبل تمام التعريف ، فالنقل أن القاضي يأخذها ويحفظها للمالك ، وأنه ليس للسيد أخذها وتملكها[٤] ،لأن التقاط المكاتب لا يقع للسيد ابتداءً ، فلا ينصرف إليه انتهاء[٥] .

وقال صاحب (التهذيب)[٦] : / وجب أن يجوز /له/[٧] الأخذ والتملك ، لأن الالتقاط اكتساب ، واكساب المكاتب عند عجزه للسيد . قال : وكذا لو مات المكاتب ، أو العبد قبل التعريف/[٨]، وجب أن يجوز للسيد التعريف والتملك ، كما أن الحر إذا التقط ، ومات قبل التعريف يُعَرِّف الوارث ، ويتملك ، أما إذا لم نصحح التقاطه فالتقط ، صار ضامناً ، ولا يأخذ السيد اللقطة منه لأنه لا ولاية له على المكاتب ، ولكن يأخذها القاضي ويحفظها، هكذا ذكروه .

ولك أن تقول : // ألستم ذكرتم تفريعاً على منع الالتقاط في القِنِّ أن للأجنبي أن يأخذها منه ، ويكون ملتقطاً ، ولم تعتبروا [٩] الولاية ، وليس السيد في حق المكاتب بأدنى حالاً من الأجنبي /في/حق/[١٠] القن/[١١] ، وإذا أخذها الحاكم ، برىء المكاتب من الضمان، ثم كيف الحكم ؟ ٣٥ و ٥٩ ص ١

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أو يبذلها من) ، وفي ن٢ (بذلها) .

[٣] - في ن ٣ (أبي الفرج الوراق السرخسي) .

[٤] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أو تملكها) .

[٥] - انظر : التهذيب ٥٦٢/٤ .

[٦] - التهذيب ٥٦٢/٤ .

[٧] - ساقط من ن ١ .

[٨] - ساقطة من ن ٣ .

[٩] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (ولم يعتبر والولاية) وفي ن ٣ (ولم تعتبر الولاية) .

[١٠] - زيادة في ن ٢ .

[١١] - ساقط من ن ٣ .

ذكر الشيخ أبو حامد وغيره : أنه يُعَرِّفُها ، فإذا انقضت مدة التعريف تملكـــها المكـــاتب ، والأصح : أنه ليس له التملك ، فإن التفريع على فساد الالتقاط ، ولكن إذا أخذها ، حفظها إلى أن يظهر[١] مالكها.

الصورة الثانية : من بعضه حُرٌّ ، وبعضه رقيقٌ

في التقاطه طريقان ، كما في/حق/[٢] المكاتب // لاستقلاله بالملك والتصرف وقوّة ذمَّتِهِ ، ١٥ و ٢٣١ ص ١

قال الشَّاشِيُّ في (المعتمد)[٣] :

ويمكن أن يُفصَّل ، فيقال : يصح التقاطه بقدر الحرية قولاً واحداً ، والطريقان فيما سواه، وهذا الذي أبداه احتمالاً هو الذي أورده صاحب(التتمة). فإن قلنا : لا يصح التقاطـــــه ، فهو متعدٍّ بالأخذ ضامن بقدر الحرية في ذمته يؤخذ منه إن كان له مال ، وبقدر[٤] الـــرق في رقبته ، وذكر[٥] القاضي ابن كج وجهين في أنه يُنتزع منه ، أو يبقى في يده ، ويضم إليــــه مشرف ، والظاهر الانتزاع[٦] ، ثم وجهين[٧] على القول بـــــالانتزاع: في أنـــه يســـلم إلى السيد[٨] أو يحفظه الحاكم إلى ظهور مالكه ، والأظهر الثاني .

فإن سُلِّم إلى السيد فعن أبي حفص بن الوكيل [٩] أن السيد يُعرِّفُهُ ويتملكه .

قال القاضي [١٠] : ويُحتمل عندي أن يقال : يكون بينهما بحسب الرق والحريـــة ، وإن صحَّحناه ، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة // فاللقطة بينهما يعرفانهـــا ، ويتملكانهـــا ٢٥ص ٥٠٢

---

[١] – في ن ٣ (حتى يظهر) .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – وقال في الحلية : فالمنصوص أنه كالحر ٥/٥٤٦ .

[٤] – في ن ٣ (أو بقدر) .

[٥] – في ن ١ (ونقل) .

[٦] – في ن٣ (أن لا ينتزع) .

[٧] – في ن٢ ، ن٣ (الوجهان) .

[٨] – في ن ٣ (للسيد) .

[٩] – أبو الحفص بن الوكيل : أبو حفص عمر بن عبد الله ، ويُعرف أيضاً بالباب شامي ، نسبة إلى باب الشام ، وهي إحدى المحال الأربعة بالجانب الغربي من بغداد . كان فقيهاً جليلاً من نظراء ابن سريج ، ومن كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة ، تفقه على الأنماطي . توفي ببغداد بعد العشرة وثلثمائة .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ٢ / ٣٠٣ (١٢٤٠) ، طبقات الفقهاء ص ١١٠ .

[١٠] – وبمثل قوله قال الماوردي ، انظر : الحاوي ٩/٤٥٣ .

بحسب الرق والحرية وهما كشخصين // التقطا مالاً [١] ، وعن ابن الوكيل أن السيد يختص ٣٥ و ٥٩ ص ٢
بها ، إلحاقاً للقطة بلقطة القن ، وإن كانت بينهما مهايأة ، فيُبْنى على/أن/[٢] الأكساب النادرة ، هل تدخل في المهايأة ، لأن اللقطة نادرة ؟ وفيه قولان[٣] ، ويقال : وجهان ، لأن القولين ليسا بمنصوصين في هذا الأصل على إطلاقه وإنما هما في اللقطة ، ثم ألحق غيرها بها وقد ذكرناهما بتوجيههما في زكاة الفطر[٤] وميل العراقيين والصيدلاني// في ذلك[٥] الباب ١٥و ٢٣١ ص ٢
إلى ترجيح عدم الدخول ، /ثم/[٦] إنهم مع سائر الأصحاب كالمتَّفقين ههنا على ترجيح الدخول ، وهو نصُّه في (المختصر)[٧] ، وعلى هذا فإن وقعت اللقطة في نوبة السيد ، عرّفها وتملكها ، وإن وقعت في نوبة العبد ، فكذلك والاعتبار بيوم الالتقاط لا بوقت[٨] الملك[٩] .

وأشار في (النهاية) إلى وجه آخر ، وهو اعتبار وقت التملك ، وأبدى تردداً فيما إذا وقع الالتقاط في نوبة أحدهما ، وانقضاء[١٠] مدة التعريف في نوبة الآخر ، ولا معنى لهذا التردد ، بل الجواب يختلف بحسب التفريع على الوجهين . وإن قلنا : الكسب النادر لا يدخل في المهايأة ، فالحكم كما لو لم يكن بينهما مهايأة .

---

[١] – في ن ١ (وهذا كشخص التقط مالاً) .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – قال الماوردي : يدخل فيها وهو أظهرهما ، الحاوي ٤٥٣/٩ .

[٤] – الأظهر أنها تدخل في المهايأة ، لأن مقصود المهايأة التفاضل والتمايز ، فليختص كل واحد منهما بما يتفق في نوبته من الغنم والغرم . فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٥٣/٣ .

[٥] – في ن ٣ (من ذكر) .

[٦] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٧] – قال في المختصر : " والمكاتب في اللقطة كالحر ، لأن ماله يسلم له ، والعبد نصفه حر ونصفه عبد ، فإن التقط في اليوم الذي يكون فيه مخلى لنفسه أقرت في يده وكانت بعد السنة له . كما لو كسب فيه مالاً كان له . وإن كان في اليوم الذي لسيده أخذها منه لأن كسبه فيه لسيده " مختصر المزني ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ .

[٨] – في ن ٣ (بيوم) .

[٩] – كذا قال الشاشي بناء على القول بأنه كالحر . انظر : حلية العلماء ٥٤٦/٥ .

[١٠] – في ن ٢ ، ٣٥ (وانقضى) .

والمُدبَّر ، والمعلق عتقه بصفة ، وأم الولد :

كالقن في الالتقاط[١]، لكن حيث حكمنا بتعلق[٢] الضمان برقبة القن[٣] ، ففي أم الولد يجب على السيد ، علم التقاطها أو لم يعلم ، لأن جناية أم الولد على سيدها ، وفي (الأم)[٤] أنه إن عَلِمَ سيدها ، فالضمان في ذمته ، وإن لم يعلم ، ففي ذمتها .

وهذا لم يثبتوه ، وقالوا : إنه سهو من كاتب ، أو غلط من ناقل ، وربما حاولوا [٥] له تأويلاً ، والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **وأمّا الصبي فينبغي أن ينتزعه الولي من يده ويتملك له بعد[٦] مدة التعريف فإن أتلفه الصبي ضمن ، وإن تلف في يده فوجهان ، وجه[٧] الإيجاب أنه ليس أهلاً للأمانة ولم يُسلطه المالك // عليه ، بخلاف الإيداع عند الصبي ، وإن[٨] قَصَّر الولي ولم ينتزعه[٩] من يده حتى أتلفه الصبي // أو تلف فقرار الضمان على الولي لأنه ملتزم[١٠] حفظ الصبي عن مثله .** ٣٠ن و ٦٠ ص ١ ١٥ن و ٢٣٢ ص ١

قال الإمام الرافعي :

المسألة الرابعة : في التقاط الصبي

طريقان ، كما ذكرناهما في / الفاسق/[١١] ، الأصح صحته[١٢] كاحتطابه واصطياده .

---

[١] – انظر : الحاوي ٤٥٢/٩ ، حلية العلماء ٥٤٦/٥ ، التهذيب ٥٦٢/٤ .

[٢] – في ن ٢ (بصحة تعلق) .

[٣] – في ن ٣ (برقبة العبد القن) .

[٤] – الأم ٧١/٤ .

[٥] – في ن ٣ (فربما أولوا) .

[٦] – في ن ٢ ، ٣ن (ويتملكه بعد) ، وفي المطبوعة ٢ (ويتملك له مدة ...) .

[٧] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (ووجه) .

[٨] – في المطبوعة ٢ (فإن) .

[٩] – في المطبوعة ٢ (يترعه) .

[١٠] – في ن ١ (يلتزم) .

[١١] – ساقط من ن ٣ .

[١٢] – وقطع به في المهذب ٢٨٠/١٥ ، ٢٨١ ، التهذيب ٥٥٩/٤ ، وعلى الولي أن ينتزعه من يده .

/**التفريع**/[١] : إن قلنا : يصح التقاطه ، فإن لم يشعر به الولي ، وأتلفه الصبي[٢] ضمن ، وإن تلف في يده ، **فوجهان** [٣] :

أصحهما : أنه لا ضمان عليه ، كما لو أودع مالاً ، فتلف عنده .

والثاني : يضمن ، لأنه وإن جعل أهلاً للالتقاط ، فلا يُقرر[٤] المال في يده ، ولا يجعل أهلاً للأمانة ، ويخالف الوديعة ، لأن[٥] المودع سلطه عليه . ومن قال بالأول قال : تسليط الشرع يغني عن تسليط المالك، وإن شعر به الولي فينبغي أن ينتزعه من يده ، ويعرفه مدة التعريف ، ثم إن رأى[٦] المصلحة في تملكه[٧] للصبي جاز ، حيث يجوز الاستقراض عليه ، لأن تملك[٨] اللقطة كالاستقراض[٩] .

/ وقال ابن الصباغ : عندي يجوز التملك /له/[١٠] وإن كان ممن لا يجوز[١١] الاستقراض عليه/[١٢] ، لأنا نُلْحِقه على هذا القول بالاكتساب .

وإن لم ير[١٣] التملك له ، حفظه[١٤] أمانة ، أو سلمه إلى القاضي . وإذا احتاج التعريف إلى مؤنة ، لم يصرف من مال الصبي[١٥] بل يُرْفع الأمر إلى الحاكم ، ليبيع جزءاً من اللقطة

---

[١] – ساقط من ن ٣ .

[٢] – في ن ٣ (الأجنبي) .

[٣] – أطلقهما القفال الشاشي ، وقطع البغوي بعدم الضمان ، حلية العلماء ٥/٥٤٩ ، التهذيب ٤/٥٥٩ .

[٤] – في ن ٣ (يقر) .

[٥] – في ن ٣ (فإن) .

[٦] – في ن ٣ (رأى الإمام) .

[٧] – في ن ١ (تمليكه) ، وفي ن ٣ (تملكه الصبي) .

[٨] – في ن ٣ (لأنه يملك) .

[٩] – من حيث ضمان البدل . انظر : المهذب ١٥/٢٨١ .

[١٠] – ساقط من ن ١ .

[١١] – في ن ١ (مما يجوز) .

[١٢] – ساقط من ن ٢ .

[١٣] – في المطبوعة ٢ (نر) ، والمقصود لم ير الولي التملك للصبي .

[١٤] – في المطبوعة ٢ (حفظ) .

[١٥] – في ن ٢ ، ن٣ (لم يصرف مال الصبي إليه) .

لمؤنة التعريف ، ويجيء وجه مما سيأتي في التقاط الغنم ونحوها ، /له/[١] أن يبيع بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الحاكم .

ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير ، فلا ضمان ، وإن قصَّر الولي بتركها[٢] في يده حتى تلفت ، أو أتلفها ، فعليه الضمان // وشبهوه بما إذا احتطب[٣] الصبي ، وتركه الولي في يده حتى تلف أو أتلفه ، يجب الضمان على الولي ، لأن عليه حفظ الصبي عن مثله . قال صاحب (التهذيب)[٤] // ثم يُعرّف التالف ، وبعد التعريف يتملك الصبي[٥] ، إن كان النظر فيه ، ويشبه أن يكون هذا فيما إذا فُرض قبض من جهة القاضي ، ليصير المقبوض ملكاً للملتقط ، أو إفرازاً من جهة الولي . ١٥ و ٢٣٢ ص ٢ ، ٣٥ و ٦٠ ص ٢

إذا قلنا : /إن/[٦] من التقط شاة[٧] ، وأكلها يفرز بنفسه[٨] قيمتها من ماله ، وسيأتي ذلك[٩] ، إن شاء الله تعالى . أمّا الضمان في الذمة ، فلا يمكن تملكها للصبي .

وإن قلنا : لا يصح التقاط الصبي ، فلو التقط وتلفت اللقطة في يده ، أو أتلفها وجب الضمان في ماله، وليس للولي أن يقرها في يده ، ولكن يسعى في انتزاعها[١٠] ، فإن أمكنه رفع الأمر إلى القاضي ، فعل ، وإذا / انتزع/[١١] القاضي/ ففي براءة الصبي عن الضمان على ما حكاه الإمام الخلاف المذكور في انتزاع القاضي /[١٢] المغصوب من الغاصب ، وأولى بحصول البراءة ، نظراً للطفل ، وإن لم يمكنه رفع الأمر إلى القاضي ، أخذه بنفسه ، وتبين

(١) - ساقط من ن٢ ، ن٣ وفي ن٢ (أنه) .

(٢) - في ن ٣ (في تركها) .

(٣) - في ن ٣ (اغتصب) .

(٤) - التهذيب ٤/٥٦٠ .

(٥) - في ن ٢ (للصبي) .

(٦) - ساقط من ن ٣ .

(٧) - في ن ٣ (الملتقط) .

(٨) - في ن ١ (يلزمه) .

(٩) - في ن ٣ (ذلك كله) .

(١٠) - في المطبوعة ٢ (انتزاعها من يده) .

(١١) - ساقط من ن ٣ .

(١٢) - زيادة في ن ١ ، ن٢ ، ن٣ .

براءة الصبي عن الضمان على الخلاف في براءة الغاصب بأخذ الآحاد ، فإن لم تحصل البراءة ، ففائدة الأخذ صون /عين/[1] المال عن التَّضْييع والإتلاف[2] .

قال في (التتمة) : وإذا أخذه الولي ، فإن أمكنه التسليم إلى القاضي ، فلم يفعل حتى تلف ، فعليه الضمان ، وإن لم يمكنه ، فقرار الضمان على الصبي ، وفي كون الولي طريقاً وجهان ، وهذا إذا أخذ الولي / لا /[3] على قصد الالتقاط // أمّا إذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه وجهان، وليكونا كالخلاف في الأخذ[4] من العبد على هذا القصد إذا لم نصحح التقاطه . ١٥ و ٢٣٣ ص ١

ولو قصّر الولي وترك المال في يده :

ففي (التتمة) أنه لا ضمان عليه إذا تلف ، لأنه لم يحصل في يده ، ولا //حق للصبي فيه ، حتى يلزمه الحفظ له ، بخلاف ما إذا فرَّعنا على القول الأول ، وخصّص في (النهاية) هذا الجواب بما إذا قلنا : إنّ أخذه لا يُبْرِىءُ الصبي . أمّا إذا قلنا : إنه يُبَرِّئُهُ ، فعليه الضمان ، لإبقائه الطفل في ورطة الضمان . ويجوز أن يضمن ، وإن قلنا : إن أخذه /لا/[5] يُبرىء الصبي ، لأن المال في يد الصبي عُرْضَةٌ للضّياع[6] ، فمن حقه أن يصونه . ٣٥ و ٦١ ص ١

والمجنون :

كالصبي في الإلتقاط ، **وكذلك المحجور // عليه بالسفه**[7] إلا أنه يصح تعريفُهُ ، ولا يصح تعريف الصبي والمجنون[8] . ٢٥ص ٥٠٢

قوله في الكتاب (ويتملك له بعد مدة التعريف) مطلقٌ ، لكنه محمول على ما إذا كان بحيث يجوز الاستقراض له على ما أورده المعظم .

وقوله (بخلاف الإيداع) يمكن أن يكون المقصود منه الفرق بين تلف اللقطة في يده ، وبين تلف الوديعة[9] فقط ، ويمكن صرفه إلى صورتي التلف والإتلاف جميعاً ، فإن الوديعة

---

(١) – ساقط من ن ٢ .

(٢) – في ن ٣ (عن الضياع وإلا فلا) .

(٣) – ساقط من ن ٣.

(٤) – في ن ٣ (وليكونا كالأخذ) .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (الضياع) .

(٧) – انظر : المهذب ٢٨٠/١٥ ، حلية العلماء ٥٤٩/٥ .

(٨) – التهذيب ٥٦٠/٤ .

(٩) – في ن ٣ (تلف اللقطة في مدة التعريف وبين مدة الوديعة) .

لو تلفت ، لا يضمنها قطعاً ، ولو أتلفها ، ففيه خلاف على العكس من اللقطة .

وقوله (فقرار الضمان على الولي) يُشْعِرُ بأن الصبي ضامن أيضاً على المعهود من لفظ القرار ، ولكن المفهوم من كلام الأصحاب تخصيص الضمان في هذا الحالة بالولي ، والله أعلم بالصواب .

٥١و ٢٣٣ ص ٢ قال الإمام الغزالي : **أما اللقطة فهي[١] كل مالٍ معرضٍ للضياع// كان في عامرِ الأرض أو غامرِها وذلك ظاهر في كل جماد وحيوان صغير ، أمّا الإبلُ وفي معناها[٢] البقرُ والحمارُ إن وُجِدَ في صحراء لم يُلْتقط (ح) لورود الخبر ، وإن[٣] وُجِد في عمران فقد قيل** ٣٥ و ٦١ ص ٢ **: يلتقط لأنه يضيع بامتداد يد الناس إليه ، ولو وجد// كلبا التقطه واختصّ بالانتفاع /به/[٤] بعد /مُدّة/[٥] التعريف .**

قال الإمام الرافعي :

الركن الثالث : الشّيءُ المُلتقط ، وهو إما مال أو غيره .

القسم الأول : المال وهو ، جمادٌ وحيوان .

الضرب الأول : الحيوان :

والكلام في /غير/[٦] الآدمي ثم في الآدمي ، **أمّا غير الآدمي ، فنوعان :**

أحدهما : ما يمتنع من صِغار السِّباع :

إما بفضل قوته ، كالإبل والخيل والبغال /والحمير/[٧] ، أو بشدة عدوه ، كالأرانب والظباء المملوكة ، أو بطيرانه[٨] : كالحمام ، فينظر ، إن وُجدت في مفازة **فللحاكم** ومنصوبه

---

[١] - في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (فهو) وفي ن٢ (فكل) .

[٢] - في المطبوعة ٢ (وفي معناه) وفي ن ١ (وما في معناه من) . وما أثبته من ن٢ ، ن٣ وهو الصواب لأن الإبل اسم جمع مؤنث . حيث إن كل اسم جمع لا واحد له من لفظه إذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء عند التصغير . انظر : المصباح المنير ١ / ٢ (الإبل) .

[٣] - في المطبوعة ٢ (ولو) .

[٤] - ساقط من ن١ ، ن٣ .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - ساقط من ن ٢ .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

[٨] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (لطيرانه) .

أخذها للحفظ[١] ، وقد روي أن عمر رضي الله عنه كانت لــه حظــيرة يحفـــظ فيــها الضَّــوال [٢].

وفي آحاد الناس وجهان :

أحدهما : أنّ لهم الأخذ ، للحفظ أيضاً ، كيلا يأخذها خائنٌ فَيُضيّعها .

والثاني : المنع ، إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير، وهذا أظهر عند صاحب (التهذيب)[٣] والأول أظهر عند الشيخ أبي حامد ، والمتولي وغيرهما ، ويُحكى عن روايــة الربيــع عــن النص[٤] ، وأما أخْذُها للتملك ، فهو غيرُ جائزٍ ، خلافاً لأبي حنيفة[٥] رضي الله عنه ، لنــا قولُهُ ﷺ في ضالة الإبل (مالك ولها ، معها سقاؤها) في الحديث المذكور في أول البــاب ، والمعنى فيه أن مثل هذا / الحيوان/[٦] مصون عن أكثر السِّباع بامتناعــه مُسْــتغنٍ بــالرّعي والنظر[٧] للمالك ألاّ يتعرض له//حتى يجده ، والغالب أنّ من أضلّ شيئاً طلبه حيث ضيّعــه ، ١٥ و ٢٣٤ ص ١
ولو[٨] أخذها أحدٌ[٩] على قصد التّملك ضَمِنها ، ولم يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك

---

(١) – ويسمها بسمة الضوالّ ، فإن لم يكن له حمىً حفظها اليومين والثلاثة إن كان يرجــو حضــور صاحبها ، وإلا باعها وحفظ ثمنها ، انظر : التهذيب ٤/٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(٢) – قال ابن حجر : رواه مالك في الموطأ . التلخيص الحبير ٣/٧٧ .

والذي في الموطأ : عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول : كانت ضوالُّ الإبل في زمان عمر بــن الخطاب إبلاً مؤبلة تَنَاتج لا يمسها أحد " .

كتاب الأقضية / باب القضاء في الضوال ص ٥٣٨ (١٤٤٥) .

(٣) – التهذيب ٤/٥٥٥ .

(٤) – قال الشافعي : " وإذا وجد رجل بعيراً فأراد رده على صاحبه فلا بأس بأخذه " الأم ٤/٦٩ .

(٥) – يجوز عند الحنفية ذلك لأنه مال يتوهم ضياعه فيستحب أخذه ليرده على صاحبه صيانة لأمــوال الناس . وقالوا عما ورد من الأحاديث في المنع بأن ذلك كان لغلبة أهل الصلاح والأمانة فلا تصل إليها يد خائنة،فإذا تركها وجدها.أما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذهــا إحياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى

انظر : الاختيار ٣/٣٤ ، الهداية وفتح القدير ٦/١٢٥ ، بدائع الصنائع ٦/٢٠٠ ، شرح معاني الآثار ٤/١٣٣ ، المبسوط ١١/١٠ ، ١١ .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (بالنظر) .

(٨) – (ولو) في ن ٢ وفي غيرها (فلو) .

(٩) – في ن ٢ (آخذ) .

الموضع (١).

وعن أبي حنيفة(٢) رضي الله عنه // أنه يبرأُ بردِّها إلى موضعها . ٣٥ و ٦٢ ص ١

إلاّ أن يخلصها من نارٍ أو ماءٍ ، ثم يردها إليه ، ولو ردّها إلى الحاكم ، برئ على أصح الوجهين(٣) .

وإن وُجدت في بلدةٍ ، أو قريةٍ ، أو موضعٍ قريبٍ منها ، فوجهان ، أو قولان :

أحدهما : لا يجوز التقاطها للتملك ، كما لو وجدت في المفازة لإطلاق الحديث .

وأصحهما : وبه قال أبو إسحاق : /أنه يجوز(٤) ، لأنها في العمران/ تضيع/(٥) بامتداد اليد الخائنة ، بخلاف المفازة ، فإن طروق الناس بها لا يعُمُّ ، ولأنها لا تجد مايكفيها ، ولأن البهائم في العمران(٦) لا تهمل ، وفي الصحراء قد تسرح وتهمل ، فيحتمل أنّ صاحبها لم يضلّها . **وحكى القاضي ابن كج** عن رواية القاضي أبي حامد طريقين آخرين في المسألة :

أحدهما : القطع بالأول .

والثاني : القطع بالثاني ، فإن منعنا ، فالتقاطها على قصد التملك : كما ذكرنا في التقاطها من(٧) الصحراء ، وإن جوّزناه ، فعلى ما سنذكره في النوع الثاني ، هذا إذا كان الزمان زمان أمنٍ ، فأما في(٨) زمان النهب والفساد ، فيجوز التقاطها(٩) ، سواء وُجدت في

---

(١) – انظر : الحاوي ٤٢٩/٩ .

(٢) – عند أبي حنيفة يبرأ بردها إلى موضعها إذا كان قد أخذها لصاحبها وأشهد عليها . فإن لم يشهد وجب عليه الضمان إن ردها إلى موضعها وضاعت .

والعلة في براءته : أنه قد أخذها محتسباً متبرعاً ليحفظها على صاحبها فإذا ردها إلى مكانها فقد فسخ التبرع من الأصل ، فصار كأن لم يأخذها أصلاً .

انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٠١ .

(٣) – كذا صححه البغوي ، وأطلق الماوردي الوجهين .

انظر : التهذيب ٥٥٦/٤ ، الحاوي ٤٢٩/٩ .

(٤) – وحكاه المزني فيما وجده بخطه . مختصر المزني ٢٣٨/٨ .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (العمرات) .

(٧) – في ن ٣ (في) .

(٨) – في ن ٣ (فأما إذا كان الزمان) .

(٩) – انظر : التهذيب ٥٥٦/٤ .

الصحارى ، أو في العمران[1] ، كما سيأتي فيما لا يمتنع من صغار السباع ، ذكره صاحب (التتمة) وغيره .

النوع الثاني : ما لا يمتنع من صغار السباع

كالكسير[2] والغنم والعجاجيل[3] والفصلان[4] ، فيجوز أخذها للتملك ، سواء وُجدت في المفازة ، أو العمران[5] ، لأنها لو لم تُؤْخذ لضاعت// بتناوش السباع أو باختزال[6] بعض ١٥ و ٢٤ ص ٢ الخائنين ، كما قالﷺ : (هي لك أو لأخيك أو للذئب)[7] وعن صاحب (التقريب) **وجه** : أن ما يُوجد منها في العمران لا يُؤخذ ، لأن الحيوان لا يكاد يضيع ، والمذهب الأول[8] // ٣٥ و ٢ ص ٢ **ثم إن وجد شيئاً منها في المفازة** فهو بالخيار[9] بين أن يُمسكها ويُعَرِّفها/ويتملكها ، وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها ويُعَرِّفها ، ثم يتملك ثمنها/[10] ، وبين أن يأكلها ، إن كانت مأكولة ، ويغرم قيمتها[11] ، وعن مالكٍ[12] رحمه الله أن له أكلها مجّاناً . ثم الخصلة[13] الأولى

---

[1] – في ن ٣ (فيجوز التقاطها من الصحراء ومن العمران) .

[2] – يقال شاة كسير فعيل بمعنى مفعول إذا كسرت إحدى قوائمها . المصباح المنير ٥٣٣/٢ (كسرتُه).

[3] – العجاجيل : جمع عجل وهو ولد البقرة ما دام له شهر وبعده ينتقل عنه الاسم .
المرجع السابق ٣٩٤/٢(عجل) .

[4] – الفُصلان : جمع فصيل وهو ولد الناقة،لأنه يفصل عن أمه فهو فعيل بمعنى مفعول .
المرجع السابق ٤٧٤/٢ (فصلته) .

[5] – في ن ٢ ، ن٣ (أو في العمران) .

[6] – في المطبوعة ٢ (باحتيال) .
اختزال : يقال اختزلته اقتطعته ، واختزلت الوديعة : خنت فيها ولو بالامتناع من الرد لأنه اقتطاع عن مال المالك . انظر : المصباح المنير ١٦٨/١ (اختزلته) .

[7] – تقدم تخريجه .

[8] – انظر : مختصر المزني ٢٣٦/٨ .

[9] – انظر : التهذيب ٥٥٧/٤ .

[10] – العبارة ساقطة من ن ٣ ، وفي ن ٢ (ثم يتملك الثمن) .

[11] – في ن ١ (ثمنها) .

[12] – هذا عند المالكية : إذا لم يتيسر حملها للعمران . فإن تيسر حملها أو سوقها حملت إلى العمران ووجب تعريفها وليس له أكلها فإن أكلها ضمن . ثم هو في المفازة مخير بين الكل أو الصدقة بها .
انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٢٢/٤ ، الكافي ص ٤٢٦ ، ٤٢٧ .

[13] – في المطبوعة ٢ (الحصة) .

أولى من الثانية ، والثانية أولى من الثالثة ، وإن وجدها في العمران ، فله الإمساك والتّعريف والتملك، وله البيع والتّعريف ، وتملك الثّمن ، وفي **الأكل** قولان [١] :

أحدهما : الجواز ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، كما في الصحراء [٢].

وأرجحهما[٣] عند الأكثرين : المنع[٤] لأن البيع في العمران سهل وفي الصحراء قد لا يجد من يشتريها، ويشق نقلها إلى العمران،هذا إذا كانت مأكولة،وأما الجحش ، وصغار ما لا يُؤكل فحكمها في الإمساك والبيع حُكمُ المأكول/وهل يجوز تملّكها في الحال؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم/يجوز/[٥] كما يجوز أكل المأكول/[٦] ، ولو لم يجز ذلك ، لأعرض عنها واجدوها[٧] ولضاعت .

وأصحهما : أنه/لا/[٨] يجوز تملكها حتى تُعرّف سنة على ما هو دأب اللقطة ، وإنما جاز أكل الشاة ، للحديث .

ثم في الخصال الثلاث مسائل :

إحداها : إذا أمسكها وتبرّع بالإنفاق /عليها/[٩] :

فذاك ، وإن أراد الرُّجوع // فلينفق بإذن الحاكم ، فإن لم يجد الحاكم ،/أشهد/[١٠] كما /ذكرنا/[١١] في نظائره . ١٥ و ٢٣٥ ص ١

---

[١] - أطلقهما في التهذيب ٥٥٧/٤ .

[٢] - كذا قال الماوردي : إن قلنا حكم البادية والمصر سواء فله أخذ الغنم وأكلها . الحاوي ٤٥٩/٩.

[٣] - في المطبوعة ٢ (وأصحهما) .

[٤] - وقطع به في المهذب ٢٧٣/١٥ .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (الواجدون) .

[٨] - ساقط من ن ٢ .

[٩] - ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

[١٠] - ساقط من ن ٣ .

[١١] - ساقط من ن ٣ وفي ن ٢ (نظرنا) .

الثانية : /إذا/[١] أراد // البيع : ٢٥ ص ٥٠٣

فإن لم يكن حاكم ، استقل به ، وإن كان ، **فأظهر** الوجهين ، وبه قال الشيخ أبو حامدٍ، أنه لا بد من استئذانه .

ووجه الثاني : أن المُلتقط ناب عن المالك في الحفظ ، فكذلك في البيع ، وهل يجوز بيع جزء منها لنفقة الباقي ؟ قال الإمام : نعم كما تباع جميعها . وحكى عن شيخِهِ احتمالاً أنه لا يجوز ، لأنه يُودي /إلى/[٢] أن تأكل // نفسها ، وهذا ما أورده الشيخ أبو الفرج ٣٥ و ٦٣ ص ١ الزاز. قال : ولا يستقرض على المالك أيضاً لهذا المعنى ، لكنّه يخالف ما مرّ من[٣] هرب الجمّال ونحوه[٤] .

والثالثة : إذا جاز له الأكل ، فأكل ، ففي وجوب التّعريف بعده :

وجهان ، وكذا في وجوب إفراز القيمة من ماله بعد الأكل خلاف ، ونذكر المسألتين بما فيهما فيما إذا التقط طعاماً يتسارع إليه الفساد وأكله .

فرع :

مهما حصلت الضالة في يدي الحاكم ، فإن كان هناك حمى سرّحها فيه ، ووسمها بسمة الضّوال ، ويّسمُ نتاجها أيضاً ، وإن لم يكن فالقول في بيع كلها أو بعضها للنفقة على ما سبق ، لكن لو توقّع مجيء المالك في طلبها[٥] عن قرب بأن عرف أنها من نعم بني فلان ، تأني[٦] أياماً كما يراه[٧] . هذا في غير الآدميّ ،

أمّا الآدميُّ : فإذا وُجد رقيقاً :

نظر إن كان مميّزاً والزمان زمان أمن ، لم يأخذه لأنه يستدل على مالكه ، فيصل إليه ، وإن كان غير مميز ، /أو كان/[٨] الزمان زمان نهب ، جاز أخذه ، كسائر الأموال[٩] ، ثم

---

[١] – ساقط من ن٣ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – في ن ٢ ، ن ٣ (في) .

[٤] – انظر : ٢ / ٥٩٧ .

[٥] – في ن ٣ (لطلبها) .

[٦] – في المطبوعة ٢ (تأتي) .

[٧] – انظر : التهذيب ٥٥٥/٤ ، ٥٥٦ .

[٨] – ساقط من ن ١ ، المطبوعة ٢ .

[٩] – انظر : الحاوي ٤٣٢/٩ ، المهذب ٢٧٣/١٥ .

يجوز تملك العبد والأمة // التي لا تحل /له/[١] كالمجوسية ، والأخت من الرضاع . ١٥و ٢٣٥ ص ٢

وإن كانت ممَّن تَحِلُّ له ، فعلى قولين[٢] ، كما في الاستقراض ، لأن التملك بالالتقاط اقتراضٌ ، فإن منعناه ، لم يجب التعريف . كذلك ذكره الشيخ أبو حامد .

وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه ، وما يبقى من الكسب يحفظ معه ، فإن لم يكن له كسبٌ ، فعلى ما سبق في النوع الثاني من غير الآدمي ، وإذا بيع ، ثم ظهر المالك ، وقال : كُنْتُ اعتقته ، **فأظهر القولين** : أنَّهُ يُقْبَل /قوله/[٣] ، ويحكم بفساد // البيع . ٣٥ و ٦٣ ص ٢

والثاني : المنع ، كما لو باع بنفسه .

الضرب الثاني من المال : الجماد

وينقسم إلى ما لا يبقى ، بل يتسارع إليه[٤] الفساد كالهريسة ، وإلى ما /يبقى/[٥] بمعالجة كالرُّطب يجفّف ، أو بغير معالجة كالذهب والفضة والثياب ، فهذه ثلاثة أقسام ، وهي بأسرها لُقطة مأخوذة متملكة[٦] ، لكن فيما لا يبقى أو يبقي بمعالجة مزيد كلام نذكره[٧] في الباب الثاني ، لأنه أدرج فيه القول في الطعام الذي يفسد .

القسم الثاني : ما ليس بمال[٨] :

كما إذا وجد كلباً يُقْتَنى فميل الإمام والمتلقين منه إلى أنه لا يُؤخذ إلاّ على قصد الحفظ أبداً ، لأن الاختصاص به بالعوض ممتنع وبلا عوض يخالف[٩] وضع اللقطة .

وقال أكثرهم يُعرِّفه سنة ، ثم يختص[١٠] وينتفع به[١١] ، فإن ظهر صاحبه بعد ذلك ، وقد

---

(١) – ساقط من ن ١ .

(٢) – أطلقها وقطع أبو إسحاق الشيرازي بعدم جواز التقاطها للتملك ، لأنها ذات فرج فكان حكمها أغلظ . انظر : المهذب ٢٧٣/١٥ ، الحاوي ٤٣٢/٩ .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (إلى) .

(٥) – ساقط من ن٣ ، وفي ن ٢ (يبقى إما) .

(٦) – في ن ٢ ، ن٣ (ومتملكة) .

(٧) – في ن ٣ (مأخذه) .

(٨) – في ن ٣ (بمأكول) .

(٩) – في ن ٣ (خلاف) .

(١٠) – في ن ٣ (يحفظ) .

(١١) – انظر : المهذب ٢٧٨/١٥ .

تلف ، لم يضمنه ، وهل عليه أجرة المثل لمنفعة تلك المدة ؟ فيه وجهان بناءً على جواز إجارة الكلب ، وهذا ما أورده في الكتاب ، لكنَّ اللائق بهذا الجواب ألاّ يأخذ المال في حـــدِّ // ١٥ و ٢٣٦ ص ١ اللقطة وقد أخذه ، حيث قال (فهي كل مال معرّض للضياع) ولا في حد الالتقاط وقـــد أخذه ، حيث قال (عبارةٌ عن أخذ مالٍ ضائع) .

وقوله (وذلك ظاهرٌ في كل جماد وحيوانٍ صغير) أراد به أنّ ما ذكرناه في حدِّ اللقطـــة ظاهر الحصول في الجماد ، والحيوان الصغير وُجد في العامر أو الغامر . ويجوز أن يُعْلَمَ لفـظ (الحيوان الصغير) بالواو ، للوجه المنقول عن صاحب (التقريب) أنه إذا وُجد في العمران ، لم[1] يلتقط[2] . وقوله (لِوُرُود الخبر) // المراد منه الخبر الوارد في الإبل ، والبقر والحمـــار ٣٥ و ٦٤ ص ١ مُلحقان بالإبل[3] لم يرد فيهما خبر .

وقوله (فقد قيل : يلتقطه[4]) هو أظهر الوجهين في المسألة ، ويجوز إعلام (فقد قيـــل) /بالواو/[5] ، لما سبق من القطع بالجواز في طريقة ، وبالمنع /في/[6] أخرى ، **ثم أعتبر الأئمـــة في اللقطة أموراً لم يتعرّض** لها في الكتاب[7] :

أحدها : أن يكون شيئاً ضاع عن مالكه لسقوط[8] أو غفلة ، فأما إذا القت الريح ثوبـاً في حجره ، أو ألقي إليه رجلٌ في هرَبِهِ كيساً ، ولم يعرف من هو ، أو مات مورثه عن ودائع ، وهو لا يعرف مُلاّكها ، فهو مال ضائعٌ يُحفَظ ولا يُتملك .

ولو وجد دفيناً في الأرض ، فالقول في أنه ركازٌ ، أو لقطة ، كما مرّ في الزكاة[9] .

---

(1) – في ن ٣ (لا) .

(2) – في ن ١ ، ن٢ (يؤخذ) .

(3) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (به) .

(4) – في نص الوجيز المتقدم (يلتقط) .

(5) – ساقط من ن ٢ ، ن٣ .

(6) – ساقط من ن ٣ .

(7) – هذه الأمور تطرق إليها الرافعي في كتاب الزكاة .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣٨/٣ – ١٤١ .

(8) – في ن ٢ (بسقوط) .

(9) – لو كان على الدفين ضرب الإسلام لم يملكه واجده ، بل هو لمالكه إن علمه ، وإلا فعلى قـــول الجمهور هو لقطة ، وقال الشيخ أبو علي : هو مال ضائع .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١٣٨/٣.

والثاني : أن يوجد في موات أو شارع أو مسجد ، أما إذا وُجد في أرض مملوكة ، قال في التتمة : لا يؤخذ للتملك بعد التعريف ، لكنه لصاحب اليد في الأرض . فإن لم يدّعه فلمن كانت في يده قبله . وهكذا إلى أن ينتهي الأمر إلى المحيي . فإن لم يدّعه فحينئذ يكون لقطة .

ن و ٢٣٦ ص ٢ **والثالث** // أنه يوجد في دار الإسلام ، أو في دار الحرب وفيها مسلمون ، أما إذا لم يكن فيها مسلم فما[1] يُوجد فيها[2] غنيمة ، خُمسها لأهل الخُمس ، والباقي للواجد ، ذكره صاحب (التهذيب)[3] وغيره ، وحَكَمَ صاحب الكتاب في (السِّير) بأن اللقطة التي تُوجد في دار الحرب لآخِذِها مُطلقاً ، وسيأتي الشّرح عليه[4] إن شاء الله تعالى .

قال حُجّةُ الإسلام :

الباب الثاني في أحكام اللقطة

وهي أربعة : الأول : حكمُ الضمان ، وهي[5] أمانةٌ في يد من قصد// أن يحفظها أبداً لمالكها ، مضمون مغصوب في يدِ مَنْ أخذها على قصدِ الاختزالِ ، ومن أخذها لِيُعرِّفها سنة ثم يتملكها فهي أمانةٌ في يده في السنة ، فإذا مضت[6] وكان عزمُ التملك مُطّرِداً صار مضموناً وإن لم يجر[7] بعد حقيقة التملك فإنه صار مُمسكاً لنفسه ، ولو أخذ على قصد الأمانة ثم قصد الخيانةَ ولم يُحقق[8] ففي تأثير مُجرّد القصد في التّضمين خلاف (و)/وإن /[9] كان مُجرّد قصدِ المودعِ في دوام يدِه لا يؤثر لأنه // مُسلّطٌ من جهة المالك، ثم مهما صار ضامناً فلو عرّف سنة لم يتملكها بعدها ، وقيل : إنه يتملّك لأن التحريم لم[10] يتمكن من عين السبب ، وإنما المُحرّم القصد ولم يتحقّق .

(الهامش: ن ٣ و ٦٤ ص ٢ — ن ٢ و ٥٠٤)

(1) - في المطبوعة ٢ (مما) .

(2) - في ن٣ (منها) .

(3) - التهذيب ٤/٥٥٣ .

(4) - انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١ / ٤٢٤ -٤٢٦ .

(5) - في ن ١ (وهو) وفي المطبوعة ٢ (وهو أنه) .

(6) - في ن ٣ (مضت السنة) .

(7) - في ن٢ ، ن٣ (يوجد) .

(8) - في ن٢ ، ن٣ (يتحقق) .

(9) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(10) - في ن ٢ (لا) .

قال الإمام الرافعي :

مقصود الباب بيان أحكام الالتقاط الصحيح

فمنها : حكمه فيما يرجع إلى الأمانة والضمان .

/وعلى هذا ونحوه يُحمل قولُهُ في الكتاب (الأول حُكمُ الضمان) // وإلاُ فليس حكم مجرّد الالتقاط[١] الضمان ، بل هو إلى الأمانة أقرب ، ويختلف حكمه في الأمانة والضمان/[٢] بحسب قصد[٣] الآخذ ، وله أحوال : ١٥و ٢٣٧ ص ١

إحداها : [الأخذ بنية الحفظ]

أن يأخذها ليحفظها أبداً ، فهي أمانة /في يده/[٤] ، ولو دفعها إلى الحاكم ، لزمه القبول، بخلاف الوديعة[٥] ، لا يلزمه القبول[٦] على أحد الوجهين ، لأنه قادر على الرّد إلى المالك ، وكذا من أخذ للتملك ، ثم بدا /له/[٧] ودفعها إلى الحاكم ، يلزمه القبول ، وهل يجب التعريف ، إذا قصد الحفظ أبداً ؟ فيه وجهان[٨] مذكوران من بعد ، فإن لم يجب لم يضمن بتركه / وإذا بدا له قصد التملك ، عرّفها سنة من يومئذٍ ، ولا يُعتد بما عرّف[٩] من قبل ،

---

(١) – في ن ٢ (فليس مجرد حكم الالتقاط) .

(٢) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٣) – في ن٢ ، ن٣ (قصود) .

قال الفيومي : وبعض الفقهاء جمع القصد على قصود ، وقال النحاة : المصدر المؤكد لا يثنى ولا يُجمع ، لأنه جنس والجنس يدل بلفظه على ما دل عليه الجمع من الكثرة فلا فائدة في الجمع . فإن كان المصدر عدداً كالضَرَبات أو نوعاً كالعلوم والأعمال جاز ذلك ، لأنها وحدات وأنواع جُمعت . وقال أيضاً : فدل كلامهم على أن جمع المصدر موقوف على السماع ، فإن سُمع الجمع عللوا باختلاف الأنواع ، وإن لم يُسمع عللوا بأنه مصدر أي باقٍ على مصدريته ، وعلى هذا فجمع (القصد) موقوف على السماع . المصباح المنير ٥٠٤/٢ (قصدتُ) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – لأنه التزم حفظ الوديعة وأتمنه المالك ، فلا يجوز له دفعها إلى غيره لغير ضرورة .

انظر : التهذيب ٥٤٧/٤ .

(٦) – في ن ٢ (قبولها) .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

(٨) – صحح البغوي وجوب تعريفها ، التهذيب ٥٤٧/٤ .

(٩) – في ن ٣ (بما لم يعرف) .

وإن أوجبناه/[١] ، فهو ضامنٌ بالترك حتى لو ابتدأ بالتعريف بعد ذلك ، فهلك في سنة التعريف ، ضمن .

الثانية : [الأخذ بنية التملك]

٣٥ و ٦٥ ص ١ **أن يأخذ على قصد // الخيانة والاختزال ، فيكون ضامناً غاصباً**[٢] ، **وفي براءته بالدفع** إلى الحاكم وجهان، كما في الغاصب ولو عرّف[٣] **بعد ذلك وأراد التملك فجواب أكثرهم،** وبه قطع الشيخ أبو محمد ، أنه لا يُمكن منه ، كما أن الغاصب ليس له التملك[٤] ، / وعن رواية الشيخ أبي علي وجهان : هذا **أحدهما . والثاني** : أنّ له التملك/[٥] ، لوجود صورة الالتقاط والتعريف .

الثالثة : [الأخذ بنية التعريف والتملك]

أن يأخذها ، ليعرِّفها سنة ويتملكها بعد السنة ، فهي أمانة في السنة ، وأما بعدها [٦] فقد ذكر صاحب الكتاب أنها تصير مضمونة عليه ، إذا كان عزم التملك مُطّردا ، وإن لم ١٥ و ٢٣٧ ص ٢ تجر حقيقته[٧] ، لأنه صار مُمسكاً لنفسه ، فأشبهه المستام ، ولا يخفى أولاً أنّ هذا // مبنيٌّ على أن اللقطة لا تُملّك بمضي السنة ، فإن قلنا : تملك فإن تلفت تلفت منه لا محالة .

ثم لم يوافقه النقلة على ذلك ، بل صرّح ، ابن الصباغ وصاحب (التهذيب)[٨] بخلافه، وقالوا : إنها أمانة ، إذا لم يختر التملك قصداً ، أو لفظاً إذا اعتبرنا اللفظ ، كما كانت قبل الحول، نعم إذا اختار ، وقلنا : لا بدّ من التصرف ، فحينئذ / يكون مضموناً عليه ، كالقرض ، وقد يُعترض على ما ذكره من [٩] التوجيه ، فإنه [١٠]

---

(١) – العبارة ساقطة من ن ١ .

(٢) – انظر : الوسيط ٢٩١ .

(٣) – في ن١ (فلو بدا له وعرف) .

(٤) – قال البغوي : ولم يكن له أن يتملكها وإن عرّفها سنين ، التهذيب ٥٤٦/٤ .

(٥) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (بعدها) .

(٧) – في ن ٣ (يوجد حقيقة) .

(٨) – قال البغوي : وهو الأصح ، لا يملك إلا باختيار التملك . التهذيب ٥٥١/٤ .

(٩) – في ن ٣ (في) .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (بأن) .

قد يُغيّر [(١)] القصد إلى الحفظ ما لم يتملك ، فلا/[(٢)] يكون ممسكاً لنفسه ، ولو كان قصد التملك يجعله ممسكاً لنفسه ، لزم أن يكون الذي لا يقصد بالتعريف إلا تحقيق شرط التملك ممسكاً لنفسه في مدة السنة أيضاً .

وإذا أخذ على قصد الأمانة ، ثم قصد الخيانة ، فأصح الوجهين أنه لا يصير المال مضموناً ٣٥ و ٦٥
عليه بمجرد القصد[(٣)] كالمودع . // **ووجه الثاني :** أن سبب أمانته بمجرد نيَّته ، وإلاّ فأخذ ص ٢
مال الغير بغير رضاه [(٤)] مّما يقتضي الضمان ، بخلاف المودع ، فإنه مُسلّط مؤتمن من جهة المالك ، على أن في المودع أيضاً وجهاً أنه يضمن بمجرد القصد ، وقد ذكره في الكتاب في باب (الوديعة)[(٥)] . ويجوز أن يُعْلَمَ ، لذلك قوله ههنا (لا يؤثر) بالواو .

وإذا قلنا بالظاهر ، فلو أخذ الوديعة على قصد الخيانة في الابتداء ، ففي كونه ضامناً وجهان : ومهما صار الملتقط ضامناً فقي الدوام ، إما بنفس الخيانة ، أو بقصدها ، ثم أقلع وأراد أن يُعرِّف ، ويتملك ، **فوجهان :**

أحدهما : المنع ، لأنه صار مضموناً عليه بتعدِّيه ، والأمانة لا تعود بترك التعدي .

ووجه الثاني : أن التقاطه// في الابتداء وقع[(٦)] مفيداً للتملك ، فلا يبطل حُكْمُه بتفريطٍ ١٥و ٢٣٨
يطرأ ، وهذا أصح عند صاحب (التهذيب)[(٧)] ، لكنَّ إيراد ، الكتاب يُشعر بترجيح ص ١
الأول، ويؤيده أنهم شبَّهوا الوجهين في المسألة بالوجهين فيما إذا أنشأ سفراً مُباحاً ، ثم غيّر قصده إلى معصيةٍ هل يترخص ؟ وميل الأصحاب إلى منع الترخص أشدُّ .

وقد خطر فيما ذكروه من التشبيه بحثان : أحدهما :

أن الوجهين في أنه ، هل يترخص مفروضان فيما إذا كان مُقيماً على قصد المعصية،/فأما إذا طرأ قصد المعصية/[(٨)] ، ثم تاب ، يثبت الترخص ، سواء اعتبرنا الحال أو ابتداء السفر، والوجهان ههنا فيما إذا ترك الخيانة ، وأراد التعريف والتملك ، فلا يتّضح التشبيه .

---

(١) – في المطبوعة ٢ (تغير) وفي ن ٣ (يعتبر) .

(٢) – ساقطة من ن ١ .

(٣) – قال البغوي : ما لم ينقلها عن موضعها على هذه النية . التهذيب ٥٤٧/٤ .

(٤) – في ن ٣ (بغير إذنه ورضاه) .

(٥) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٧ / ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٦) – في ن ٢ (بعقد) وفي ن ٣ (انعقد مفيداً للملك) .

(٧) – التهذيب ٥٤٧/٤ .

(٨) – ساقطة من ن ٣ .

ن٣و ٦٦ ص ١ **الثاني** : // قضية هذا التشـــبيه ثبوت الخلاف في عكسه ، وهو أن يقصد الخيانـــة ، ثم يتركه[١] ، ويريـــد التملك ، كما رواه الشيخ أبو عليّ[٢] ، تشـــبيهاً بما إذا أنشـــأ السـفر على قصد المعصية ، /ثم تاب/[٣] ، لكنَّ الظاهر ثُبوت الرخصة من حينئذٍ ، وههنا اتفقـــوا على أنّ الظّاهر أنه لا يتملك . وقوله في الكتاب : (لأنّ التحريم لم يتمكن من /عـــين/[٤] السبب ، إنما المُحَرِّمُ القصد) ، معناه أن سبب التملك[٥] هو الالتقاط ، والتعريف غير محرم، وإنما المحرم ما قصده /ولم يتصل بقصده تحقيق/[٦] ، وهذا التوجيه مخصوص بمـــا إذا كـــان الطارئ قصد الخيانة ، لا نفس الخيانة ، ولصاحب الوجه الأول أن يمنع ذلك ، ويقول قصد الخيانة / يكسو/[٧] الإمساك صفة العدوان // كما في الابتداء . ن١و ٢٣٨ ص ٢

الحالة الرابعة : [الأخذ دون أن ينوي به شيئاً]

أن يأخذ اللقطة ، ولا يقصد خيانة ولا أمانة فلا تكون مضمونة عليه ، ولـــه التملـــك بشرطه[٨] .قال الإمام :وكذا لو اضمر إحداهما[٩] ، ونسي ما أضمره والله عزّ وجل أعلم .

قال الإمام الغزالي : **الحكمُ الثاني : التعريفُ ، وهو واجـــبٌ ســـنةً عقيـــب** (ح)

الالتقاط ، يعرِّف كل يوم في الابتداء ، ثم/في/[١٠] كل // أسبوع ثم/في/[١١] كـــل شـــهر ن٢ص٥٠٥

بحيث[١٢] لا ينسى أنه تكرار لما مضى ، ويذكر في التعريفِ بعـــضَ الصفـــاتِ لا كلـــها

---

[١] - في ن ٣ (يتركه في يده) .

[٢] - في ن ٢ (أبو محمد) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - ساقط من ن ٣ ، وفي ن ٢ (غير) .

[٥] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (التمكن) .

[٦] - ساقط من ن ١ .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

[٨] - ذكر الغزالي أنه إذا غلبنا جانب الأمانة فلا ضمان ، وإن غلبنا جانب الكسب ضمناه .
انظر : الوسيط ٢٩١/٤ .

[٩] - في المطبوعة ٢ (احتمر أحدهما) .

[١٠] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[١١] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[١٢] - في ن ٣ (بحيث إنه) .

ليحصلَ بها تنبيه المالك ، ولا يلزمه[١] التعريفُ إلا إذا قصدَ (و) التملكَ فإذ ذاك يكون ساعياً لنفسه في التعريف ، وإذا قصد الحفظ أبداً فهو[٢] أمانةٌ لمالكه ففي لزوم أصلِ ٣٥ و ٦٦ ص ٢
التعريفِ خلاف ، والأظهرُ لزومه فإنه كتمان مُفّوت للحق ، وينبغي // أن يُعرِّف في موضع الالتقاطِ إن كان في بلد[٣] ، ولا يجوز له أن يُسافرَ به فيعرف في موضعٍ آخر ، وإن وجدَ في صحراء[٤] فيُعرِّف في / أي /[٥] بلد[٦] أراد قرب أم بعد ، ولا يلزمه أن يُغيِّر[٧] قصده[٨] فيقصد أقرب البلاد .

[الحكم الثاني : معرفة اللقطة وتعريفها]

قال الرافعي : من حق المُلتقط أن **يعرف ويُعَرِّف** أما أن يعرف : فينبغي أن يعرف من اللقطة عِفاصها ووكاءها على ما ورد في الخبر المذكور في أول الكتاب .

والعفاص : الوعاء من جلد وخِرقة وغيرهما ، وتسمى الجلدة التي تلبس رأس القارورة العفاص .

والوكاء : هو الخيط الذي يُشد به .

١٥ و ٢٣٩ ص ١ ويعرف أيضاً // **جنسها** ، أذهبٌ هي أم فضة أم ثياب ؟ وصفتها أهروية /هي/[٩] أم مروية ؟ **وقدرها** بوزن أو عدد وإنما يعرف هذه الأمور ، لئلا تختلط بماله ، ويستدل بها[١٠] على صدق الطالب إذا جاء ، ويستحب **تقييدها بالكتابة**[١١].

---

[١] - في ن ٢ ، ن٣ ، المطبوعة ٢ (ولا يلزمه مؤنة) .

[٢] - (فهو أمانة لمالكه) في ن ٢ وفي غيرها سقط يسير .

[٣] - في ن ٢ ، ن٣ (بلدة) .

[٤] - في المطبوعة ٢ (الصحراء) .

[٥] - ساقط من ن ٢ .

[٦] - في ن١ ، ن٣ (بلدة) .

[٧] - في ن ١ (يعين) .

[٨] - في ن ٢ ، ن٣ (القصد) .

[٩] - ساقط من ن ٢ ، ن ٣ .

[١٠] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (به) .

[١١] - وكذا يكتب أنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا ، الحاوي ٩/٤٣٧ .

وأما أن يعرّف ، ففيه مسائل :

إحداها [مدة التعريف] :

يجب تعريف اللقطة سنة[١] ، لقوله ﷺ (عرفها سنة)[٢] .

وليس ذلك بمعنى استيعاب السنة ، بل لا يُعرِّفُ في الليالي ، ولا يستوعب الأيـــام أيضـــاً ، /بل/[٣] على المعتاد ،

فيعرِّف في الابتداء /في/[٤] كل يوم مرتين /في/[٥] طرفي النهار ، ثم في كل يوم مرة[٦] ، ثم في كل أسبوع مرة /أو مرتين/[٧] ، ثم في كل شهر ، بحيث لا ينسى أنه تكرارٌ لما مضـــى . وفي وجوب المبادرة إليه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي :

أحدهما : يجب ، لأن العُثور على المالك في ابتداء الضلال أقرب .

والثاني : لا يجب ، بل المعتبر تعريف سنة مطلقاً ، وبه ورد الأمر ، وهذا أشبه بمـــا أورده المعظم . وقوله في الكتاب//(عقيب الالتقاط) ظاهرُه يُفهم الجواب بالوجه الأول وبتقديـر أن ٣٥ و ٦٧ ص ١
يكون كذلك ، فليكن مُعلماً بالواو[٨]،لكن يشبه أنه ما أراد ذلك،لأنه قال في (الوسـيط)[٩] وقت التّعريف عقب الالتقاط ، إن عزم على التملك بعد سنة وإن لم يعزم عليه أصـــلاً ، أو عزم بعد سنين فهل يلزمه التعريف /في الحال/ ؟[١٠] وجهان ، وعلى هذا ، فالمعنى ، وهـــو واجب سنة عقيب الالتقاط .

---

[١] – قال الشافعي : " فعرّفها سنة " مختصر المزني ٨/ ٢٣٥ .
انظر : الحاوي ٤٣٦/٩ ، التهذيب ٥٤٨/٤ .

[٢] – سبق تخريجه .

[٣] – ساقط من ن ٣ .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ٢ .

[٦] – في ن ٣ (مرة مرة) .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – قطع الماوردي والبغوي بأن وقت الحول من ابتداء التعريف ،
الحاوي ٤٣٩/٩ ، التهذيب ٥٤٧/٤ .

[٩] – الوسيط ٢٩٦/٤ وفي نصه (وإن عزم ...)

[١٠] – ساقط من ن ٣ .

ن١٥و٢٣٩ ص ٢ إن[١] عزم/على/[٢] // التملك بعد سنة من وقت الالتقاط .

وهل يجوز تفريق السنة بأن يُعرِّف شهرين ، ويترك شهرين وهكذا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : وبه أجاب الإمام لا ، لأنه إذا فرّق لم تظهر فائدة التعريف ، فعلى هذا إذا قطع التعريف مدة، وجب الاستئناف .

والثاني : وهو ما أورده العراقيون ، والقاضي الروياني يجوز ، كما لو نذر صوم سنة ، يجوز التفريق [٣] .

الثانية : [ذكر بعض أوصاف اللقطة أثناء التعريف] :

ليصف الملتقط بعض أوصاف اللقطة ، فإنه أفضى إلى الظّفر بالمالك ، وهو شرط أم مستحبّ ؟ **فيه وجهان :**

أظهرهما : الثاني[٤] ، وإذا شرطنا ، فهل يكفي ذكر الجنس ، بأن يقول : من ضاع منه دراهم ؟ قال الإمام : /ما/[٥] عندي أنه يكفي ، ولكن يتعرّض للعفاص/ والوكاء ، ومكان الالتقاط وتاريخه ، ولا يستوعب الصفات/[٦] ، ولا يبالغ فيها ، كيلا يعتمدها الكاذب ، فإن فعل ، ففي صيرورته ضامناً وجهان[٧] : **وجه المنع** : أنه لا يلزمه الدفع إلا بالبينة .

ووجه الصيرورة : أنه قد يدفعه[٨] إلى من يلزمه الدفع إلى الواصف[٩] .

الثالثة :[مؤنة التعريف]

إن تبرع الملتقط بالتعريف ، أو بذل مؤنته ، فذلك ، وإلا ، فإن أخذها للحفظ أبداً ، فإن

ن٣ و ٦٧ ص ٢ قلنا : لا يجب التعريف ، والحالة هذه ، فهو متبرِّعٌ إذ [١٠] // عرّف .

---

(١) – في ن ٣ (وإن) .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – كذا صححه البغوي ، التهذيب ٤/ ٥٤٩ .

(٤) – انظر : الحاوي ٩/٤٤١ ، التهذيب ٤/٥٤٩ .

(٥) – ساقط من ن ٣.

(٦) – ساقطة من ن ٣ .

(٧) – انظر : الحاوي ٩/٤٤١ ، التهذيب ٤/٥٤٩ .

(٨) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (دفعه) .

(٩) – في المطبوعة ٢ (لا إلى الواصف) .

(١٠) – في ن١٥ (لو) وفي ن ٣ (إذا) وفي المطبوعة ٢ (إن) .

وإن قلنا : يجب ، فليس عليه مؤنته ، ولكن يرفع الأمر إلى الحاكم[١] ، ليبذل أجرته من بيت المال ، أو يستقرض على المالك ، أو يأمر المتلقط به ليرجع ، كما في هرب الجمال .

وإن أخذها للتملك ، //واتصل الأمر بالتملك ، فمؤنة التعريف على الملتقط وإن ظهر المالك، فهي على الملتقط ، لقصده التملك ، أو على المالك ، لعود الفائدة إليه ؟ فيه وجهان [٢] : ١٥ و ٢٤٠ ص ١

أظهرهما : أولهما و هو ظاهر ما في الكتاب ، وإن قصد الأمانة أبداً أولاً ، ثم قصد التملك[٣] ، ففيه الوجهان ، نظراً إلى منتهى الأمر ومستقره .

الرابعة : [وجوب التعريف عند قصد الحفظ]

ما ذكرنا من وجوب التعريف فيما إذا قصد التملك ، أما إذا قصد الحفظ أبداً ، ففي وجوبه وجهان : **أظهرهما** عند الإمام ، وصاحب الكتاب : وجوبه ، وإلا ، فهو كتمان مفوّتٌ للحق على المستحق .

والثاني : وهو الذي أورده الأكثرون : أنه/لا/[٤] يجب ، وعلّلوا بأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك .

الخامسة : [مكان التعريف][٥] .

ليكن التعريف في الأسواق ، ومجامع الناس ، وأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات ، ولا يُعرف في المساجد ، كما لا يطلب الضالة فيها .

قال الشاشي في (المعتمد) : إلا أن أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام ، بخلاف سائر المساجد .

ثم إذا التقط في **بلدةٍ أو قريةٍ** ، فلا بُد من التعريف فيها ، وليكن أكثر تعريفه في البقعة والمحلة التي وجد فيها ، فإنّ طلب الشيء في موضع إضلاله أكثر ، فإن حضره سفرٌ ، فوض التعريف إلى غيره ، ولا يسافر بها .

---

[١] - انظر : الحاوي ٤٤١/٩ .

[٢] - أطلقها في التهذيب ٥٤٩/٤ .

[٣] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (التمليك) .

[٤] - ساقط من ن ٢ .

[٥] - انظر : الحاوي ٤٤٠،٩ ، التهذيب ٥٤٨/٤ .

وإن التقط في **الصحراء** ، فعن أبي إسحاق رحمه الله — /أنه/[١] ،// إن اجتازت به قافلة ، ٣٥ و ٦٨ ص ١
يُتبعهم ، ويعرف فيهم ، وإلا ، فلا فائدة في التعريف// في المواضع الخالية ، ولكن يُعرِّف في ١٥و ٢٤٠ ص ٢
البلدة التي يقصدها ، إذا انتهى إليها . وإن بدا له الرجوع ، أو قصد بلدة أخرى فكذا يُعرِّف عند الوصول إليها ، ولا يكلّف أن يُغيّر قصده ، ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع ، أو يرجع إلى حيث أنشأ السفر منه ، حكاه الإمام ، وتابعه المُصنِّفُ ، ولكن ذكر المتولي وغيره أنه /يعدل/[٢] ويُعرِّف في أقرب// البلدان إليه ، وهذا إن كان المراد منه الأحب ٢٥ص ٥٠٦
والأولى فذاك ، وإلا ، حصل وجهان في المسألة .

وقوله في الكتاب (ولا يجوز /له/[٣] أن يسافر به /فيعرف في موضع آخر) ففي الجواز لا يفتقر إلى الأمرين ، بل يجوز[٤] أن يسافر به/[٥] ، وإن لم يقع[٦] التعريف في موضع آخر ، كما لا يجوز السفر بالوديعة ، ولا يجوز التعريف في موضع آخر ، وإن لم يسافر به .

وقوله (/فيعرف/[٧] في أي بلد أراد قرب أم بعد ؟) غير مجرى على ظاهره بل هو محمولٌ على البلد الذي /هو/[٨] مقصده .

فرع :[تسليم اللقطة لغيره ليعرّفها]

ليس للملتقط تسليم المال إلى غيره ، ليعرفه إلا بإذن الحاكم ، فإن فعل ، ضمن ، قاله القاضي ابن كج وغيره .

آخر : لا بد ، وأن يكون المُعرِّفُ عاقلاً غير مشهور بالخلاعة والمُجُون ، وإلاّ ، فلا يعتمد على قوله ، ولا تحصل فائدة التعريف والله أعلم

قال الإمام الغزالي : **ثم وجوب التعريف سنة في مالٍ كثيرٍ لا يفسُدُ ، أما القليل الذي لايُتمَوّل فلا يعرَّف أصلاً ، وإن كان مُتموَّلاً عُرِّف مرة (ح م و) أو مرتين على قدر** ١٥و ٢٤١ ص ١
الطلب في مثله ، وحد القليل // ما يفتر مالكه عن طلبه على// القرب ، وقيل : إنه ٣٥ و ٦٨ ص ٢

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – ساقط من ن ١ ، ن٢ .

(٣) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٤) – في ن ٣ (لا يجوز) .

(٥) – العبارة ساقطة من ن ٢ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (يتبع) .

(٧) – ساقط من ن ٢ .

(٨) – ساقط من ن ٣ .

يُتقدَّرُ[١] بنصاب السرقة ، وقيل : الدينار فما دونه [٢] قليل إذ وجد عليّ -كرّم الله وجهه [٣] - ديناراً فأمره ﷺ بالاستنفاق [٤] .

[متى تكون مدة التعريف سنة أو أقل منها]

قال الإمام الرافعي : غرض الفصل والذي بعده [٥] بيان أن التعريف سنة لا يجب في كل لقطة ، وإنما يجب عند اجتماع وصفين :

أحدهما : أن يكون المُلتقط كثيراً ، فإن كان قليلاً ، نُظر ، إن انتهت قلّته إلى حد يُسقط تموّله ، كالحبة من الحنطة ، والزبيبة الواحدة ، فلا تعريف على واحدة [٦] ، وله الاستبداد به[٧] ، ولك أن تقول : ذكر خلاف في أن من أتلف مالاً يُتموّل ، ما هو من قبيل المثليات، هل يغرمه ؟ والظاهر أنه لا يغرمه كما لا يجوز بيعه وهبته ، وحينئذٍ ، فليجيء في الوجه المذكور في أن الكلب لا يجوز التقاطه للاختصاص ، لأنه يمتنع الاختصاص به بعوض ، وبغير عوض كما تقدّم .

---

[١] - في المطبوعة ٢ (يقدر) .

[٢] - في ن ٢ (فوقه) .

[٣] - قوله (علي كرّم الله وجهه) من الألفاظ التي يجب الابتعاد عنها ، لأنه من باب التعظيم والتكريم ، ويجب أن يسوى بين الصحابة في ذلك ، ومع تقدم الشيخين عليه ، وهو مما اتخذه الرافضة ، فيجب الامتناع عنه منعاً لمجاراة أهل البدع . انظر : ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي - تفسير ابن كثير ٣ / ٥١٧ ، ٥١٨ (دار الفكر / بيروت ١٤٠١ هـ) ، معجم المناهي اللفظية ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٤٥٤ .

[٤] - في ن ٢ (بإنفاقه) . وسيأتي نص الحديث في كلام الرافعي ، وقد أخرجه أبو داود . مختصراً ومطولاً في كتاب اللقطة ٢/١٣٧ ، ١٣٨ (١٧١٤) ١٧١٦) . قال المنذري : "في إسناده رجل مجهول ، وقال في الرواية الأخرى : في إسناده موسى بن يعقوب الزمعي المديني ، كنيته أبو محمد ، قال يحي بن معين : ثقة ، وقال ابن عدي : وهو عندي لا بأس به ولا برواياته ، وقال أبو عبد الرحمن النسائي : ليس بالقوي "مختصر سنن أبي داود ٢/٢٧١ ، ٢٧٢ (١٦٤٠ ، ١٦٤٢) ، وأخرجه البيهقي كتاب اللقطة / باب بيان مدة التعريف ٦/١٩٤.

[٥] - في ن ٣ (يليه) .

[٦] - في ن ٣ (فلا يعرفه) .

[٧] - انظر : التهذيب ٤/٥٤٩ ، لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على تمرة في الطريق ، فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها "

أخرجه البخاري كتاب اللقطة / باب إذا وجد تمرة في الطريق ٥/٨٦ (٢٤٣١) .

وإن كان متموّلاً مع القِلّة فيجب تعريفه[١] ، **لأن فاقده يطلبه ، خلافاً لأبي حنيفة**[٢] ومالك[٣] رضي الله عنهما ./وكم/[٤] يُعرِّف ؟ فيه **وجهان**[٥] :

أحدهما : سنة ، لإطلاق الأخبار ، وهذا أظهر عند العراقيين .

والثاني : المنع ، لأن الشيء الحقير لا يدوم[٦] فاقده على طلبه سنة بخلاف الخطير ، وهذا أشبه باختيار المعظم ، وعلى هذا فأوجُه :

أحدها : وينسب إلى الإصطخري ، أنه يكفي التعريف مرة ، لأنه يخرج بها [٧] عن حد الكاتم ، وليس بعدها ضبط يعتمد .

والثاني : يُعرِّف ثلاثة أيام ، لأنه روي // /في/[٨] بعض الأخبار (من التقط لقطة يسيرة ، فليعرفها ثلاثة أيام)[٩] . ١٥و ٢٤١ ص ٢

---

[١] – في ن ٣ (فيجب تعريفه مع القلة) .

[٢] – قال الكاساني : وإن كان تمرة أو كسرة تصدق بها . بدائع الصنائع ٢٠٢/٦ ، وقال ابن الهمام : وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاؤه إباحة فيجوز الانتفاع بها للواجد بلا تعريف . وعنه صلى الله عليه وسلم : " أنه رأى تمرة في الطريق فقال : لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها " ، وقال في العناية : (كالنواة وقشور الرمان) يعني إذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فإنه يجوز له الانتفاع بها لأن القيمة ظهرت بالاجتماع ، والاجتماع حصل بصنعه ولكنه لا يملكها .

فتح القدير ١٢٢/٦ ، العناية ١٢٢/٦ . انظر : المبسوط ٢/١١ .

وقال في المختار : والسنبل بعد الحصاد إذا جمعه فهو له خاصة ٣٤/٣ .

[٣] – عند المالكية : اللقطة التي لا يجب تعريفها : التافهة اليسيرة التي لا تلتفت إليها النفوس كل الالتفات ، والطعام الذي لا بقاء له . انظر : الكافي (ابن عبد البر (ص ٤٢٦ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٢٠/٤ ، التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/ ٧٢ ، ٧٣ .

[٤] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٥] – أطلقهما في التهذيب ٥٤٩/٤ ، ٥٥٠ .

[٦] – في ن ١ (يداوم) .

[٧] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (به) .

[٨] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٩] – أخرجه الإمام أحمد في مسنده : حديث يعلى بن مرة الثقفي ١٧٣/٤ بلفظ " من التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام " ،والبيهقي كتاب اللقطة / باب ما جاء في قليل اللقطة ٦ / ١٩٥ ،وأخرجه الطبراني في الكبير : حكمة امرأة يعلى عن يعلى بن مرة =

والثالث : وهو الأظهر أنه يعرِّف مدةً يُظَنُّ في مثلها طلب الفاقد له ، فـإذا غلـب علـى الظن[1] إعراضه ، سقط عنه التعريف[2] ، ويختلف ذلك باختلاف /قدر/[3] المال .

ن٣ و ٦٩ ص ١ قال القاضي الروياني : فدانق الفضة[4] يُعرَّف في الحال ، ودانق// الذهب يُعرَّف يومـاً أو يومين أو ثلاثة /أيام/[5] . **وبم يفرق بين القليل المتمول** ، **وبين الكثير**[6] ؟ فيه **أوجه**[7] :

أحدها : عن الشيخ أبي محمد[8] : أنه لا يقدر مقداره[9] ، ولكن ما يغلب علـى الظـن أنّ فاقده لا يُكْثِر أسفه عليه ، ولا يطول طلبه له في الغالب، فهو قليل، وهذا أصح عند المُصَنِّفِ وصاحب (التتمة) .

والثاني : أنّ القليل مادون نصـاب السرقة فإنه تافـه في الشرع .

وقد قالت عائشة رضي الله عنها : (ما كانت الأيدي تُقطع على عهد رسـول الله ﷺ في الشيء التـّافه) [10] وبهذا قال مـالك [11] ،

= ٢٢ /٢٧٣ (٧٠٠) بلفظ (ثوب أو شبهه) . قال الهيثمي : رواه أحمد من طريق عمر بن عبد الله بن يعلى ، فإن كان عمرو فلا أعرفه وإن كان عمر فهو ضعيف ، وقال : رواه الطـبراني في الكبير وفيه عمر بن عبد الله بن يعلى وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٤/١٧٢ .

(١) – في ن ٢ ، ن٣ (ظنه) .

(٢) – في ن ٢ ، ن٣ (الطلب) .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – تقدم أن الدانق يساوي سدس درهم ، والدرهم يساوي ٢،٩٧٥ جرام تقريباً . انظر : ١ / ٢٩٤.

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – في ن٣ (ثم الفرق بين القليل والكثير) .

(٧) – انظر : الحاوي ٩/٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ذكر البغوي ثلاثة منها ، التهذيب ٤ / ٥٥٠ .

(٨) – في ن٢ (وغيره) .

(٩) – في ن ٢ ، ن٣ (بمقدار) .

(١٠) – أخرجه ابن أبي شيبة كتاب الحدود / باب : من قال لا تقطع في أقل مـن عشرة دراهـم ٥/٤٧٧(٢٨١١٤) بلفظ : (لم يكن يُقطع على عهد النبيﷺ في الشيء التافـه) .

(١١) .. عند المالكية : حد القليل درهم فصاعداً إلى دينار ، وما كان أقل من درهم فهو التافه اليسير ، وما كان أكثر من دينار فهو كثير . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/١٢٠ ، مواهب الجليل ٦/٦٩ ، التاج والإكليل ٦/٧٢ ، المدونة الكبرى ٤/٣٦٦ ، المنتقى ٦/١٣٨ . بينما نصاب السرقة عندهم : ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية . =

وأبو حنيفة[١] رضي الله عنهما .

والثالث : عن رواية الماسرجسيِّ وغيره : أن الدِّينار فما دونه قليلٌ ، لما روي أنّ علياً رضي الله عنه وجد ديناراً فسأل النبي ﷺ فقال : (هذا رزق الله ، فاشتر به دقيقاً ولحماً) فأكل منه رسول الله ﷺ وعليٌّ وفاطمة رضي الله عنهما ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار، فقال النبي ﷺ : (يا عليُّ أدِّ الدِّينار)[٢] .

١٥و٢٤٢ ص ١ **والرابع** : أن مادون الدرهم قليل ، والدرهم فما فوقه كثير ، لما روي عن عائشة //رضي الله عنها (أنه لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به)[٣] .

واعلم أن ما ذكرناه من تقسيم /القليل/[٤] إلى مُتموّل ، وغير مُتموّل قد حكاه الإمام وصاحب الكتاب ، وفي كلام الشيخ أبي حامد ما يدل عليه ، والأكثرون لم يتعرضوا له ، ولكن قسّموا القليل إلى ما لا يُطلب ولا تتبعه الهمة [٥] ، وإلى ما يطلب ، ويُشبه أن يكون الاختلاف[٦] في مجرد العبارة والله أعلم .

وقولُهُ في الكتاب (وإن كان متمولاً عرّف مرة أو مرتين) يجوز أن يُعلم بالواو والحاء والميم ، لما تقدم // وقولُهُ (إنه يتقدّر بنصاب السرقة) من الألفاظ التي أخذت على[٧] ٣٥ و ٦٩ ص ٢
المصنف وقيل : الصواب أن يقال : بما دون نصاب السرقة[٨] ، /لأنّ نصاب السرقة/[٩] من حد الكثير ، لكن يجوز أن يقال : إنه لم يفسر القليل به ، لكن قال : يتقدّر به ، أي : هو

= انظر : الشرح الكبير ٣٣٣/٤ .

[١] - قال في المبسوط : قالوا في عشرة دراهم فصاعداً يعرفها حولاً لأن هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به ماله خطر . ٣/١٠ ، انظر : بدائع الصنائع ٢٠٢/٦ ، الاختيار ٣٢/٣ ونصاب السرقة عندهم : دينار أو عشرة دراهم . المختار ٤/ ١٠٣ .

[٢] - سبق تخريجه ص ٢٦٩ .

[٣] - قال ابن حجر : أخرجه ابن أبي شيبة من رواية الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة : أنها أرخصت في اللقطة في درهم . التلخيص الحبير ٧٧/٣ .

[٤] - ساقط من ن ٣ .

[٥] - في ن ٢ (التهمة) .

[٦] - في ن ٣ (الخلاف) .

[٧] - في ن ٢ ، ن ٣ (على) ، وفي غيرهما (عن) .

[٨] - في ن ٣ (دون النصاب) .

[٩] - ساقط من ن ٣ .

الحد الفاصل فما يقع دونه ، فهو قليل ، والحد قد لا يدخل في المحدود .

فرع :

عن (التتمة) يحلُّ التقاط السّنابل وقت الحصاد ، إن أذن فيه المالك ، أو كان قدره ما [1] لا يشق عليه التقاطه ، وإن كان يلتقطه [2] بنفسه لو اطّلع عليه ، وإلا ، لم يحلّ والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : **أمّا ما يفسد كالطعام فقد قالﷺ : (من التقط طعاماً فليأكله)[3] وفي معناه الشّاة فإنها طعام وتحتاج إلى العلف ، وفي الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل خلاف ، فقيل : لا يلتحق بالشّاة لأن التساهل في الطعام[4] أكثر ، ثم /في/[5] وجوب التعريف بعد أكل الطّعام /خلاف/[6] (و) ، وإن وجد طعاماً في بلد فقد قيل : يبيعه ويُعرِّف ثمنه لأن ذلك في الصحراء غير ممكن ، وقيل بخلافه لعُمُوم الخبر .**

ن١و ٢٤٢ ص ٢ ن٢ص٥٠٧ قال الإمام الرافعي : // الوصف الثاني : **أن يكون شيئاً لا يَفْسُدُ .**

أما ما يفسد ، فضربان :

أحدهما : أن لا يمكن إبقاؤه كالهريسة والرطب// الذي لا يتتمر والبقول ، فإن وجده في برِّية ، فهو بالخيار بين أن يبيعه ، ويأخذ ثمنه ، وبين أن يتملكه في الحال ، فيأكله ، ويغرم قيمته ، كما ذكرنا في الشاة يجدها [7] ، إلا أنّ في الشاة خصلة أخرى وهي إمساكها ،وهو متعذر ههنا وقد روي أنهﷺ قال : (من وجد طعاماً فليأكله ، ولا يعرّفه)[8] .

ن٣ و ٧٠ ص ١ وإن وجده في بلدة أو قرية ؟ ذهب المزني /إلى/[9] أن المسألة //على قولين[10] :

---

[1] – في المطبوعة ٢ (قدر) ، وفي ن٣ (قدره مما)

[2] – في المطبوعة ٢ (يُلتقط) .

[3] – قال ابن حجر : هذا حديث لا أصل له ، التلخيص الحبير ٧٥/٣ .

[4] – في ن ٢ (بالطعام) .

[5] – ساقط من ن ٣ .

[6] – ساقط من ن ٣ .

[7] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (وحيث يجدها) .

[8] – قال ابن حجر : هذا حديث لا أصل له ، التلخيص الحبير ٧٥/٣ .

[9] – ساقط من ن ٣ .

[10] – وبه قال أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، الحاوي ٤٥٧/٩ .

أحدهما : وهو اختيار المزني[(١)] : أنه ليس له الأكل ، بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه ، لأن البيع متيسر في العمران .

والثاني : أنه كما لو وجد في الصحراء ، لإطلاق الخبر ، وهـذا أرجح عن عامّة الأصحاب ، ومنهم من قطع به ، وقضيّته ترجيح القول بجواز أكل الشاة ، إذا وُجدت في الصحراء ، كما ذكره الشيخ أبو حامد ، ويمكن أن يُفرّق بينهما بأن الطعام قد يفسد إلى أن يظفر بالمشتري ، فتمسّ الحاجة إلى أكله ، والشاة بخلافه .

وإذا قلنا : لا يجوز الأكل ، فلو أخذه للأكل ، كان غاصباً ، وحيث جوّزنا الأكل فأكل، ففي وجوب التعريف بعده **وجهان** :

أصحهما : الوجوب [(٢)] ، إذا كان في البلد ، كما أنه لو باع ، يُعَرّف ، وإذا كان في الصحراء قال الإمام: الظاهر أنه لا يجب ، لأنه لا فائدة فيه في الصحراء . وإذا تأخر بعد العُثور على المستحق ، فهل يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله ؟ /فيه/[(٣)] وجهان[(٤)] ويقال **قولان : أظهرهما :** لا ، لأن // ما في الذمة لا يُخشى هلاكه ، وإذا أفرز ، كان المُفرز أمانة في يده، وربما احتج له بالقياس على ما إذا أكل الشاة ، حيث لا يجب إفراز القيمة ، لأن هناك طريقة قاطعة بالمنع . ١٥و ٢٤٣ ض ١

والثاني : أنه يجب احتياطاً لصاحب المال ، لتقدُّم صاحب المال بتلك القيمة لو أفلس المُلتقط ، وعلى هذا ، فالطريق أن يرفع الأمر إلى الحاكم ، ليقبض عن صاحب المال /بالقيمة/[(٥)] ، فإن لم يجد حاكماً ، فهل للملتقط بسلطان[(٦)] الالتقاط أن يُنيب عنه ؟ /فيه/[(٧)] احتمال عند الإمام ، وذكر أنه ، إذا أفرزها ، لم تصر ملكاً لصاحب المال ، لكنه أولى بتملكها ، وبمثله أجاب المُصنف في (الوسيط)[(٨)] ، لكنه ، لو كان كذلك ، لما سقط

---

(١) - قال الشافعي : إذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم على تعريفه ، قال المزني : هذا أولى القولين به " ، مختصر المزني ٢٣٦/٨ .

(٢) - وقطع به الماوردي ، الحاوي ٤٥٧/٩ .

(٣) - ساقط من ن ٣ .

(٤) - كذا في التهذيب ٥٥٨/٤ .

(٥) - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٦) - في ن ١ ، ن٣ (سلطان) .

(٧) - ساقط من ن ١ .

(٨) - الوسيط ٢٩٥/٤ .

حقّه // بهلاك القيمة المفرزة ، وقد نصّوا على السقوط ، وأيضاً نصّوا على أنه إذا مضت مدة التعريف ، فله أن يتملك تلك القيمة ، كما يتملك نفس اللقطة ، وكما يتملك الثّمن ، إذا باع الطعام ، وهذا يقتضي صيرورتها مِلكاً لصاحب اللقطة . ٣٥و ٧٠ ص ٢

وإذا اختلفت القيمة يوم الأخذ ، ويوم الأكل ، ففي بعض الشروح أنه إن أخذ للأكل اعتبرت[١] قيمة/[٢] يوم الأخذ .

وإن أخذ للتعريف اعتبرت قيمته[٣] / [٤] يوم الأكل ، وإذا اختار البيع ففي الحاجة إلى مُراجعة الحاكم ما مرّ في بيع الشّاة .

الضرب الثاني :

ما يمكن إبقاؤه بالمعالجة والتّجفيف ، فإن كان الحظ لصاحبه في بيعه رطباً ، بيع / ، وإلاّ فإن تبرّع الواجدُ بالتجفيف ، فذاك /[٥] ، وإلا بيع بعضه ، وأُنفق[٦] على تجفيف الباقي[٧] . ويخالف الحيوان حيث يُباع جميعه ، لأن النّفقة تتكرّر ، فيؤدّي إلى أن يأكل نفسه وهذا الضرب الثاني لم يورده صاحب الكتاب .

// وقوله (من التقط طعاماً ، فليأكله ...) الحديث بهذه اللفظة لا ذكر له في الكُتُب، وإنما الذي يروي ما قدّمناه والأكثرون [٨] لم يرووا في الطعام حديثاً ، وإنما اقتبسوا حكمه[٩] من الأحاديث المنقولة في ضالّة الغنم ، وصاحب الكتاب عكس القضية [١٠] ، فجعل الحديث في الطعام أصلاً ، ثم قال : وفي معناه الشاة . وقوله (فإنّها طعام) أي : هي في حُكمِهِ ، وقريبةٌ منه ، ولذلك جاز[١١] التبسُّط فيها في دار الكفر جوازه في الأطعمة . ٣٥ و ٧١ ص ١

---

(١) - في ن ٣ (غرم) .

(٢) - في ن ١ ، ن ٢ (قيمة) .

(٣) - في ن ٢ (قيمة) .

(٤) - ساقط من ن ١ .

(٥) - العبارة ساقطة من ن ٢ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (واتفق) .

(٧) - قال الماوردي : يفعل الحاكم أحظ الأمرين للمالك من بيعه أو الإنفاق عليه . الحاوي ٤٥٦/٩ .

(٨) - في ن ٣ (والأكثرون وصاحب الكتاب) .

(٩) - في ن ٣ (حكمه كله) .

(١٠) - في ن ٣ (ذكر القضية) .

(١١) - في ن ٣ (أجاز) .

/(في الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل فقيل :لا يلتحق بالشاة) أي : في جواز التملك/[١] قبل التعريف ، فإن الشاة تُتَمَّلك //وتؤكل .

وقوله (فقد قيل يبيعه) أي يتدرّج /إلى بيعه/[٢] على ما يقتضيه الحال من الظفر بالحاكم وعدمه . وقوله : (ويُعرف ثمنه) هكذا /هو/[٣] في لفظ الكتاب ، لكن المعرّف[٤] باتفاق الأصحاب هو المبيع دون الثّمن ، كما أنه إذا أكل ، يُعرِّف المأكول دون القيمة ، أفرزها أو لم يُفرزها . ولذلك[٥] جعل بعضُهم (ويُعرِّفه لثمنه) /أي/[٦] ليتملك الثّمن بعد التعريف .

وقوله (وقيل بخلافه)/ يعني/[٧] أنه[٨] : لا يتعيّن البيع ، ويجوز الأكل كما لو وجده في الصحراء .

واعلم أنّ قوله في أول الفصل السابق (ثم وجُوب التعريف سنة في مال كثير لا يفسد) يجوز أن يراد به اعتبار ثلاثة أمور في التعريف سنة ، و/هي/[٩] كونُهُ مالاً ، وكثيراً ، وغير فاسد ، لكنّه لم يقصد[١٠] ذلك ، وإنما قصد اعتبار أمرين : الكثرة ، وعدم الفساد على ماشرحناه . ولو أنه قصد الأول لقال : أما الذي لا يُتموّل ، فلا يُعرَّف ، وأما القليل مما يُتموّل ، // فيعرّف مرة أو مرتين ، هذا ، وخط الحقيقة لا يختلف والله أعلم . ١٥٠و٢٤٤ ص ١

قال الإمام الغزالي :/**الحكم/[١١] الثالثُ : التملكُ وهو جائزٌ بعد مضي المدةِ ، وقيل[١٢] : إنه يَحصُل بمجرد مُضي السنة إذا تقدم القصدُ ، /وقيل : لا بُدَّ من تجديد القصدِ ،**

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ٢ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – ساقط من ن ٣ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (المعروف) .

[٥] – في ن ٢ ، ن٣ (وكذلك) .

[٦] –ساقط من ن ١ ، المطبوعة ٢ . والمقصود أن بعضهم جعل عبارة الوجيز (ويعرّف ثمنه) بدلاً منها (ويعرِّفه لثمنه) لأنها الأصح الموافق للحكم .

[٧] – ساقط من ن ١ ، ن٣ .

[٨] – في ن ١ ، ن٣ ، المطبوعة ٢ (أي) .

[٩] – ساقط من ن ٢ .

[١٠] – في المطبوعة ٢ (يفصل) .

[١١] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[١٢] – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (وقد قيل) .

وقيل : لا بد من لفظٍ أيضاً/[١] .

وقيل : لا بد من تصرف أيضاً /[٢] مُزيل للملك كما في القرض[٣] ، أما لقطة مكة فلا يتملكها(ح م) لقوله ﷺ :(لا تَحِلُّ لُقطتها إلا لمُنشد)[٤] ، معناه على الدوام وإلا لم تظهر فائدة التخصيص ، وقيل : إنها تُملك كسائر البلاد .

[الحكم الثالث : ملكية اللقطة]

قال الإمام الرافعي : من أحكام اللقطة جواز التملك بعد التعريف ، ولا فرق بين أن يكون الملتقط غنياً أو فقيراً [٥] . وعند أبي حنيفة [٦]رضي الله عنه من لا تحل له الصدقة لا ٣٥ و ٧١ ص ٢
يجوز له التملك والارتفاق باللقطة ،/ولكنه/[٧] إن شاء ،حفظها للمالك ، وإن شاء تصدق//بها . /ومن يحل له الصدقة إن شاء تملكها وارتفق بها ويكون متصدقاً على نفسه ، وإن شاء تصدق بها/[٨] على غيره ، /وإن شاء حفظها للمالك ./[٩] ومهما تصدّق بها ثم جاء المالك ، فهو بالخيار بين أن يجيز صدقته وبين أن يغرمه ، ويكون ثواب الصدقة للملتقط . وعن مالك[١٠] رضي الله عنه : أنه يجوز للغني تملُّك اللقطة ، ولا يجوز للفقير .

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ١ .

[٣] – في ن ١ (القراض) .

[٤] – أخرجه البخاري كتاب اللقطة/باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ٨٧/٥ (٢٤٣٣) ، وأبو داود كتاب المناسك / باب تحريم حرم مكة ٢١٢/٢ (٢٠١٧) .

[٥] – قال الشافعي:ويأكل اللقطة الغني والفقير ومن تحل له الصدقة وتحرم عليه "مختصر المزني ٢٣٥/٨ .

[٦] – المبسوط ٧/١١ ، بدائع الصنائع ٢٠٢/٦ ، الاختيار ٣٣/٣ .

وحجتهم في ذلك : ما ورد من الأحاديث في الأمر بالتصدق بها ومصرف الصدقة الفقير دون الغني ، ثم إن الانتفاع بمال المسلم بغير إذنه لا يجوز إلا لضرورة ولا ضرورة إذا كان غنياً . ولأن المقصود اتصال ثواب اللقطة إلى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان غنياً، بل يتبين به أنه في الأخذ كان عاملاً لنفسه ، ولا يحل له شرعاً أخذ اللقطة لنفسه .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – العبارة ساقطة من ن ٢ ، ٣٥ .

[٩] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[١٠] – المذهب عند المالكية أنه لا فرق بين الغني والفقير في تملك اللقطة . قال المواق : والذي يقتضيه قول ابن القاسم في المدونة أن له أن ينتفع بها غنياً كان أو فقيراً . قال الحطاب : وفي التمهيد أجمعوا على أن للفقير أن يأكلها بعد الحول وعليه الضمان،واختلفوا في الغني ، فقال مالك أحب=

لنا : قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد : (فإن جاء صاحبها ، وإلا ، فشأنك بها) . ولم // ن٢ص ٥٠٨
يفرق بين الغني والفقير . وروي أنّ أبي بن كعب[(١)] رضي الله عنه وجد صُرّة فيها دنانير ،
فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال : (عرِّفها حولاً ، فإن جاء صاحبها ، فَعَرَف عددها ووكاءها
، فادفعها إليه ، وإلاّ فاستمتع بها)[(٢)] . وكان أبيّ رضي الله عنه من المياسير .

ن١و ٢٤٤ ص ٢
// وفي الفصل مسألتان :

إحداهما : [متى تتحقق ملكية اللقطة]

من التقط للتملك ، وعرّف ، ففيه وجهان :

أحدهما :/أنّه/[(٣)] يملك بمجرد مُضي السنة ، لما روي أنّ رجلاً قال : يا رسول الله ، ما نجد في السبيل العامر من اللقطة ؟ قال:(عرِّفها حولاً ، فإن جاء صاحبها ، وإلاّ ، فهي لك)[(٤)] .

وأصحهما[(٥)] : أنه لا يملك ما لم يختر التملك .

= أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها ، وقال ابن وهب : قلت لمالك ، قال : إن شاء أمسكها وإن شاء تصدق بها وإن شاء استنفقها . التاج والإكليل ومواهب الجليل ٧٤/٦ .

(١) – أبي بن كعب : أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري النجاري ، أبو المنذر وكناه بها الرسول صلى الله عليه وسلم وأبو الطفيل وكناه بها عمر بن الخطاب . ومن أصحاب العقبة الثانية وشهد بدراً والمشاهد كلها . وهو أول مَنْ كتب للنبي صلى الله عليه وسلم . وقال له صلى الله عليه وسلم : إن الله أمرني أن أقرأ عليك " وقال : " أقرؤهم أبي بن كعب وهو من أحد الستة من أصحاب الفتيا ، كان عمر يسأله عن النوازل ويتحاكم إليه في المعضلات ، روى عنه عمر وعبادة بن الصامت وابن عباس وغيرهم . توفي سنة ٣٠هـ في خلافة عثمان ، وقيل غير ذلك .
انظر : أسد الغابة ٦١/١ — ٦٣ (٣٤) الإصابة في تمييز الصحابة ١٩/١ ، ٢٠ (٣٢) .

(٢) – أخرجه البخاري عن طرق متعددة وبألفاظ مختلفة في كتاب اللقطة / باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ٧٨/٥ (٢٤٢٦) ، باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق ٩١/٥، ٩٢ (٢٤٣٧) . وكذا أخرجه مسلم : كتاب اللقطة ٢٧/١٢ .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – أخرجه الإمام أحمد : مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ٢٠٧/٢ واللفظ له ، وبلفظ آخر أخرجه أبو داود : كتاب اللقطة ١٣٦/٢ ، ١٣٧ (١٧١٠) .

(٥) – وصححه البغوي ، وهو قول أبي إسحاق المروزي ، لأنه أبيه له التملك بعد الحول بعد أن كان مؤتمناً فاقتضى ألا ينتقل عن ما كان عليه إلا باختيار ما أبيح له .
التهذيب ٥٥١/٤ ، الحاوي ٩/ ٤٤٣ .

لقولهﷺ : (فشأنك بها)[١] فوّض الأمر إلى خيرته ، وعلى هذا **فثلاثة أوجه** :

أحدها : أنه يكفيه تجديد قصد التملك ، ولا حاجة إلى اللفظ / لأن لفظ التملك ، إنما يُعتبر حيث يكون هناك إيجاب/[٢].

وأصحها[٣] :/أنه/[٤] لا بد من قوله : تملكت ، وما أشبهه[٥] ، لأنه تملّك /مال/[٦] ببدل ، فافتقر إلى اللّفظ ، كالتملك بالشراء[٧] .

وثالثها : أنه لا يُحكم له بالملك ما لم يتصرّف فيه تخريجاً من القرض ، فإنّ التصرّف باللقطة[٨] كالاستقراض ، وعلى هذا ، فيُشبه أن يجيء الخلاف المذكور في القرض في أن الملك بأي نوع من التصرف يحصل[٩] ، وإنّ قوله في الكتاب (لا بد من تصرّفٍ أيضاً) // مزيلٌ للملك جوابٌ بالوجه الأظهر من ذلك الخلاف . ٣ن و ٧٢ ص ١

الثانية : /في/[١٠] لقطة مكة وحرمها قولان :

أظهرهما : أنه لا يجوز أخذها للتملك ، وإنما تؤخذ للحفظ أبداً [١١]، لما روي أن النبيﷺ قال : (إن هذا البلد حَرَّمَهُ اللهُ يوم خلق السموات والأرض ، لا يُعضد شوكُهُ ، ولا يُنفر

---

[١] – سبق تخريجه ص ٢٢٤ .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ١.

[٣] – في المطبوعة ٢ (وأصحهما) ، وفي ن١ (ثانيها) .

[٤] – ساقط من ن ١ .

[٥] – في ن ١ (لا بد من اللفظ) .

[٦] – ساقط من ن ١ .

[٧] – وصححه البغوي ، التهذيب ٥٥١/٤ .

[٨] – في ن١ (تملك) ، وفي ن٢ (التملك) ، وفي ن٣ (في اللقطة) .

[٩] – الخلاف في التصرف الذي يملك – القرض على ثلاثة أوجه :

أظهرها : أنه كل تصرف يزيل الملك .

والثاني : كل تصرف يتعلق بالرقبة .

والثالث : كل تصرف يستدعي الملك .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٣٥/٤ .

[١٠] – ساقط من ن ١ .

[١١] – انظر : الحاوي ٤٢٧/٩ ، التهذيب ٥٥٢/٤ .

صيـــدُهُ ، ولا يُلتقط لُقطتهُ إلاّ من عرَّفها)[١] ويُروى : (لا تَحِل لقطته إلا لمنشــد)[٢] أي لُمعرِّف[٣]،/ والمعنى على الدوام ، وإلاّ ، فالحكم في سائر البلاد كذلك ، فلا تظــهر فــائدةُ التّخصيص/[٤] ، والمعنى فيه أنّ مكّة مثابةٌ للناس يعودون إليها مرّةً بعد أخرى ، فربَّما يعــود من أضلها ، أو يبعث في طلبها .

والثاني : أنها كلُقطة سائر البقاع// ، والمراد من الخبر أنه لا بد من تعريفها سنة ، كمــا في سائر البلاد كيلا يُتوهّم أن تعريفها في الموسم كافٍ لكثرة الناس ، وبعد العود في طلبها مــن الآفاق . ٣٥ و ٧٢ ص٢

وليعلم قوله في الكتاب (فلا يتملكها) بالحاء[٥] والميم[٦] ، لأن مذهبهما كالقول الثــاني، وبالألف لأن أحمد[٧] يوافقهما في أظهر الروايتين ، والله عز وجل أعلم

قال الإمام الغزالي : / **الحكم /[٨] الرابعُ وجوبُ (و) الرّدِ، فمهما أقام المالكُ بيِّنة فــإن أطنب في الوصف وغلب على الظنِ صدقُه جاز الردُ ، وفي الوجوب بغير بينةٍ خـــلاف، ولعل الاكتفاء بعدلٍ واحد أولى فإن البيّنة قد تعسرُ إقامتها ، فإن رد إلى الواصفِ فظــهر مالكٌ وأقام البينة فإن شاء طالبَ الملتقطَ، وإن شاء طالبَ الواصفَ ، ثم القــرارُ علــى الواصفِ إن لم يكن قد اعترف الملتقطُ له بالملك ، ولو ظهر /المالكُ/[٩] بعد التملك غــرم الملتقطُ قيمتها يوم التملك ، فإن كانت العين قائمةً ففي وجوب رد العين // تــردّد (و) فإن رد تعيّن على المالك القبولُ ، وإن كانت معيبةً وضمّ إليه الأرش فهل عليه القبول أم يجوز له المطالبة بالقيمة ؟ فيه وجهان .**

---

(١) – أخرجه البخاري مطولاً في كتاب جزاء الصيد/باب لا يحل القتال بمكة ٤٦/٤ ، ٤٧ (١٨٣٤) ومسلم:كتاب الحج/باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها ١٢٣/٩ – ١٢٦.

(٢) – سبق تخريجــه ص٢٧٧ .

(٣) – وهو تأويل الشافعي ، انظر : الحاوي ٤٢٨/٩ .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – بدائع الصنائع ٢٠٢/٦ ، الاختيار ٣٥/٣ .

(٦) – مواهب الجليل والتاج والإكليل ٧٤/٦ ، الشرح الكبير وحاشــية الدســوقي ١٢١/٤ ، ورجح بعض المالكية أن لقطة الحرم لا تملك . انظر : المنتقى ١٣٨/٦ .

(٧) – المحرر ٣٧١/١ ، الكافي ٣٥٦/٢ .

(٨) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٩) – ساقط من ن ٣ .

[الحكم الرابع: الإجراءات التي يجب اتخاذها عند ظهور مالك اللقطة]

قال الإمام الرافعي:/من/[١] أحكام اللقطة ردُّ عينها ، أو بدلها عند ظهور مالكـــها، **ويقـــع الكلام فيه في جملتين :**

إحداهما : [على مدعي اللقطة إقامة البينة أو وصفها بأوصافها]

إذا جاء من يدعيها ، نُظر ، إن لم يُقم البينة على أنها له ، ولا وصفها ، لم يُدفع[٢] إليــه /شيء/[٣] ، إلا أن يعلم الملتقط أنها له ، فيلزمه الدفــع إليه ، وإن أقـــام البينـــة ردّت عليه[٤] ، وإن وصفها ، نُظر ، إن لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفعـــها إليـــه علـــى المشهور ، وحكى الإمام تردُّداً في جواز الدفع ، وإن غلب على ظنه صدقه جاز دفعها إليه ، **وفي وجوبه وجهان**/[٥] نقلهما الإمام ، وصاحب الكتاب :

أحدهما : وهو الرواية عن مالك[٦] وأحمد[٧] رضي الله عنهما أنه يجب ، لأن إقامة البينة على اللقطة قد تَعْسُرُ[٨] ، وقد روي أنه ﷺ قال : (فإن جاء باغيها[٩] ، فعرف عِفاصـــها وعددها ، فادفعها إليه)[١٠] .

---

(١) – زيادة في ن٢ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (يرفع) .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – في ن ٢ ، ن٣ (إليه) .

(٥) – العبارات ساقطة من ن ١ .

(٦) – المنتقى ١٣٦/٦ ، الكافي (ابن عبد البر) ٤٢٥ ، المدونة الكبرى ٣٦٦/٤ ، الشرح الكبيـر وحاشية الدسوقي ١١٨/٤ .

(٧) – المحرر ٣٧٢/١ .

(٨) – وأيضاً : لأن فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من أتى فأخبر عنها بذلـــك ، أنـــه صاحبها لأن الأغلب من حالها أنه لا يأتي بصفتها إلا صاحبها . انظر : المنتقى ١٣٦/٦ .

(٩) – في ن ٢ ، ن٣ (باغيها) ، وفي ن١ ، المطبوعة ٢ (صاحبها) .

(١٠) – هذه رواية لأبي داود : في أول كتاب اللقطة ١٣٦/٢ (١٧٠٨) ، وعند مسلم بلفظ (فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك " كتاب اللقطـــة ٢٥/١٢ وبألفاظ أخرى عند ابن حبان : كتاب اللقطة / باب ذكر لفظة أوهمت عالماً من الناس ضد مـــا ذهبنا إليه ١٩٨/٧ ، ١٩٩ (٤٨٧٣) .

وأصحهما : وهو الذي يشتمل عليه كتب عامّة الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة[١] رضي الله عنه - : أنه لا يجب ، لأنه مُدَّعٍ ، فيحتاج إلى بينة وعلى هذا فلو قال الواصف : يلزمك
ن١٠و ٢٤٥ ص ٢ تسليمها // إليّ ، فله أن يحلف أنه لا يلزمه /ذلك/[٢] .

ولو قال : تعلم أنها ملكي ، فله أن يحلف أنه لا يعلم[٣] ، لأن الوصف لا يفيد العلم . واختار صاحب الكتاب شيئاً متوسطاً بين الوجهين ، فقال : الأولى أن يكتفي بعدل واحد ، لحصول الثقة[٤] وظاهر المذهب خلافه .

ن٣٥ و ٧٣ ص ١ وإذا دفعها إلى الواصف ، ثم جاء آخر ، وأقام البينة على أنها // له ، فإن كانت باقية انتزعت منه ، ودفعت إلى الثاني ، وإن تلفت عنده ، فهو بالخيار بين أن يُضمّن الملتقط أو الواصف ، فإن ضمَّن الواصف ، لم يرجع على الملتقط ، للتلف عنده ، ولأن الثاني ظالم بزعمه ، فلا يرجع على غير ظالِمِهِ ، وإن ضمَّن الملتقط رجع ، إن لم يُقرّ للواصف بالملك ، وإن أقرّ ، لم يرجع ، مؤاخذةً له بقوله[٥] ، هذا إذا دفع بنفسه[٦] .

أمّا إذا ألزمه حاكم الدفع[٧] إلى الواصف ، لم يكن لمقيم البينة تضمينه . ولو جاء الواصف بعدما تملّك الملتقط اللقطة وأتلفها ، فغرّمها الملتقط له[٨] ، لظنّه صدقه ، ثم جاء آخر ، وأقام البينة ، فله مطالبة الملتقط دون الواصف ، لأنَّ الحاصل عند الواصف مال الملتقط لا ماله ، وإذا غَرِمَ الملتقط ، فهل يرجع على الواصف ؟ يُنظر ، هل أقرَّ له بالملك عند الغرامة أم لا ؟ كما سبق ، والله أعلم .

---

[١] - وعند الحنفية : أن الملتقط بالخيار بين أن يدفعها له بعد وصفه ويأخذ منه كفيلاً إن شاء أو يمتنع حتى يقيم المدعي البينة . انظر : المبسوط ١١/٨ ، بدائع الصنائع ٦/٢٠٢ .

[٢] - ساقط من ن ٢ .

[٣] - انظر : التهذيب ٤/٥٥٤ .

[٤] - كذا قال في الوسيط ٤/٢٩٩ .

[٥] - في ن ٢ (بإقراره) .

[٦] - انظر : التهذيب ٤/٥٥٤ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (الحاكم الدافع) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (فعرّفها له الملتقط) .

فرعان عن شرح القاضي ابن كج رحمه الله :

أحدهما :

أقام مُدّعي اللقطة شاهدين عدلين /عنده/[١] ، وعند الملتقط ، /فاسقين/[٢] عند// القـاضي ، ٢ن ص ٥٠٩
فعن أبي الحسين[٣] وجهان في أن القاضي ، هل يلزمه الدّفع ، لاعترافهما بعد التـــهما[٤] ؟
والصحيح المنع .

/الفرع/[٥] الثاني : ادّعاها اثنان ، وأقام كل واحدٍ[٦] // بيّنة على أنها لــه ، ففيه أقـوال ١ن و ٢٤٦ ص ١
التعارض .

الجملة الثانية [زوائد اللقطة] :

إذا ظهر المالك قبل تملك[٧] الملتقط ، أخذ اللقطة بزوائدها المتصلة والمنفصلـــة . وإن ظهر بعد التملك فللقطة حالتان :

الحالة الأولى[٨] : أن تكون باقية عنده ، فينظر ، إن بقيت بحالها ، فوجهان : ٣ن و ٧٣

أظهرهما [٩] : أن له أخذها ، وليس للملتقط أن // يلزمه أخذ بدلها . ص ٢

والثاني : المنع[١٠] ، ولا شك في أنه إذا ردّها الملتقط ، وجب على المالك القبول وهـــذا من الجانبين كما سبق في القرض[١١] . وإذا قلنا بالأظهر ، فلو باعها الملتقط بشرط الخيـار، ثم جاء مالكها[١٢] ، حكى صاحب (المعتمد) وجهين في أنه هل يُفسخ العقد ؟

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – ساقط من ن ٣ ، وفي المطبوعة ٢ (وهما فاسقين) .

(٣) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أبي الحسن) .

(٤) – في المطبوعة ٢ (لاعترافهما بعد التهمة) .

(٥) – ساقط من ن ١ ، ن٢ ، ن٣ .

(٦) – في ن٣ (كل واحد منهما) .

(٧) – في ن ١ (تمام) .

(٨) – في ن٢ ، ن٣ (إحداهما) .

(٩) – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (أحدهما) ، وفي الروضة (أصحهما) ٥/٤١٤ .

(١٠) – قال البغوي : لا يجب عليه رد عينه إن كانت قائمة ، لأنها ملكه ، بل إن شاء رد عينها وإن شاء رد المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان متقوماً . التهذيب ٤/٥٥١ ، ٥٥٢ .

(١١) – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٤٣٥ .

(١٢) – في ن ٣ (صاحبها) .

ووجّه المنع : بأنّ الفسخ حقُّ العاقد ، فلا يتمكن غيره منه بغير إذنه .

وردّ القاضي ابن كج الوجهين إلى أنّه هل يُجبر الملتقط على الفسخ ؟ ويجوز فرض الوجهين في الانفساخ ، كالوجهين فيما إذا باع العدل الرّهن بثمن المثل ، فظهر طالبٌ في مجلس العقد بزيادة [1] .

وإن حدثت في اللقطة زيادة ، فالمتصلة تتبعها والمنفصلة تُسلّم للملتقط ، ويرد الأصل[2] .

وإن نقصت بعيب أو نحوه ، وقلنا : إنها ، لو بقيت بحالها ، لم يكن للمالك أخذها ، رجع إلى بدلها سليمة .

وإن قلنا : له أن يأخذها فكذلك ههنا ويُغَرِّمُهُ الأرش ، لأن الكلّ مضمون عليه / لو تلف ، فكذلك البعض/ [3] .

وفيه وجه : أنه يقنع بها ولا يغرمه الأرش ، وهو الذي أورده في (التهذيب)[4] .

ولو أراد الرجوع إلى بدلها ، وقال الملتقط : أضم الأرش إليها وأردّها// **فوجهان** : ١٥و ٢٤٦ ص ٢

أظهرهما : أنّ على المالك القبول ، لأن العين الناقصة مع الأرش كغير الناقصة وصار كالغاصب .

والثاني : له الرجوع إلى البدل ، لأن ما خرج عن /ملكه/[5] تغير عما كان ، وعلى هذا ، فهو بالخيار / بين/[6] البدل والعين // الناقصة ، إما مع الأرش أو دونه ، كما سبق . ٣٥ و ٧٤ ص ١

/الحالة/[7] الثانية : أن تكون تالفة :

فعليه بدلها، إما المِثل أو القيمة ، والاعتبار بقيمة يوم التملك وعن الكرابيسي من

---

(١) – الوجهان :

أحدهما : أن البيع لا ينفسخ ، لأن حصول الزيادة غير موثوق بها .

وأصحهما : الانفساخ لأن مجلس العقد كحالة العقد ، وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يبذل زيادة . فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤/٥٠٣ .

(٢) – انظر : التهذيب ٤/ ٥٥٢ .

(٣) – ساقط من ن ٢ .

(٤) – قال البغوي : وإن رضي المالك بعين ماله لم يكن له أن يطالبه بأرش النقصان، التهذيب ٤/٥٥٢.

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – ساقط من ن ١ .

(٧) – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

أصحابنا : أنه لا يطالب بالقيمة ، ولا يرد العين عند بقائها ، والمذهب الأول لما روي أن النبي ﷺ أمر علياً رضي الله عنه أن يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه)[١] ، وعلى هذا فالضمان ثابت في ذمته من يوم التلف ، ولولا ثبوته ، لما تمكن /المالك/[٢] من طلبه إذا جاء .

وعن الزيادات على الشرح لأبي إسحاق فيما رواه أبو الطيب السّاويُّ أنه لا يثبت وإنما يتوجه عند مجيء[٣] المالك ومطالبته .

ويجوز أن يعلم ، لما حكي عن الكرابيسي قوله في الكتاب (الحكم الرابع : وجوب الرّد) بالواو ، والله تعالى أعلم .

فروع متفرقة :

إذا وجد رجلان لقطة يعرّفانها ويتملكانها [٤] ، وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه ، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره .

ولو تنازعا في لقطة ، وقال كلٌّ واحد[٥] : أنا الذي التقطته ، وأقام عليه بينة ، فإن تعرّضت بينة أحدهما للسبق ، حكم له ، وإلاّ ، فعلى الخلاف في تعارض[٦] البينتين .

ولو ضاعت من يد الآخذ [٧] ، فأخذها غيره ، فالأول أحق بها [٨] ، وفي وجه : الثاني /أحق/ [٩] .

---

[١] – سبق تخريجه ص٢٦٩ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – في ن ١ (وإنما يثبت بتوجه مجيء) .

[٤] – انظر : التهذيب ٥٥٢/٤ ، في ن ١ (أو يتملكانها) .

[٥] – في المطبوعة ٢ (كل واحد منهما) .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (لتعارض) .

[٧] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (في يد الآخر) وفي ن ٣ (الآخر) .

[٨] – وقطع به في التهذيب ٥٥٢/٤ .

[٩] – ساقط من ن ٣ .

ولو كانا يتماشيان ، فرأى أحدهما اللقطة :

١٥و ٢٤٧ ص ١ فأخبر بها // الآخر ، فأخذها ، فالآخذ أولى[١] . ولو أراه اللقطة ، وقال هاتها ، فأخذها لنفسه ، فكذلك ، وإن أخذها للآمر أو له ولنفسه[٢] ، فعلى الوجهين في جواز التوكيل بالاصطياد // ونحوه . ٣٥ و ٧٤ ص ٢

ومن رأى شيئاً مطروحاً على الأرض ، فدفعه[٣] برجله ، ليعرف جنسه أو قدره ، ثم لم يأخذه حتّى ضاع ، لم يضمنه ، لأنه لم يحصل في يده ، قال في (التتمة) .

وإذا دفع اللقطة إلى الحاكم ، وترك التعريف والتملك ، ثم ندم ، وأراد أن يُعرّف ويتملك ، ففي تمكينه وجهان ، حكاهما القاضي ابن كج . وفي (المُهذّب)[٤] أنه إن وجد[٥] خمراً ، أراقها صاحبها ، لم يلزمه تعريفها ، لأن إراقتها مستحقة .

فإن صارت عنده خلاً ، **فوجهان** :

أحدهما : أنها[٦] لمن أراقها كما لو غصبها ، فصارت خلاً عنده .

والثاني : أنه للواجد ، لأن الأول اسقط حقّه منها ، بخلاف صورة الغصب ، فإنّها /حينئذ/[٧] مأخوذةٌ بغير رضاه . ولك أن تقول : ما ذكره تصويراً أو توجيهاً إنما يستمر في الخمر المحترمة ، وحينئذ ، فالقول بأن إراقتها مستحقة ممنوع أما في الابتداء ، فظاهر ، وأما عند الوجدان ، فكذلك ينبغي أن يجوز إمساكها / إذا خلا عن قصد فاسد/[٨] ثم يشبه/ أن يكون ما ذكره/[٩] مخصوصاً بما إذا أراقها ، لأن بالإراقة معرض عنها ، فيكون كما لو أعرض عن جلد ميتة،فدبغه غيره، وفيه وجهان مذكوران في الكتاب في(الصيد والذبائح)[١٠] فأما إذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها ، فلتُعرّف كالكلب والله أعلم .

---

[١] – انظر : التهذيب ٥٥٢/٤ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (أو لنفسه) وفي ٢٥ ، ٣٥ تقديم وتأخير .

[٣] – في ن ١ (فطرحه) .

[٤] – المهذب ٢٧٨/١٥ .

[٥] – في ن ٣ (أخذ) .

[٦] – في ن ٢ ، ٣٥ (أنها) .

[٧] – ساقط من ١٥ .

[٨] – ساقطة من ١٥ .

[٩] – ساقطة من ن ٣ .

[١٠] – قال الغزالي : وأولى بأن يزول ملكه . انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٤٠/١٢ ، ٤٢ .

وقد عرفت في الباب أن البعير وما في معناه لا يلتقط ، إذا وجد في الصحراء ، // ١٥ و ٢٤٧ ص ٢
واستثنى صاحب " التخليص " [١] منه ما إذا /وجد/[٢] بعيراً في أيام " منى " في الصحراء مقلداً [٣] كما تقلد الهدايا فحكى عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه يأخذه ، ويعرفه أيام " منى " // فإن خاف أن يفوته وقت النحر نحره ، والأحب أن يرفعه إلى الحاكم ، حتى يأمره بنحره . ٣٥ و ٧٥ ص ١

قال الشارحون : إنه مصدق في نقله ، لكن من الأصحاب من حكى قولاً آخر ؛ أنه لا يجوز أخذه على ما هو قياس الباب ، ثم بنوا القولين على القولين فيما إذا وجد بدنةً منحورة غمس ما قلدت به في دمها[٤] وضرب به صفحة سنامها ، هل يجوز الأكل منها ؟ فإن منعنا ٢٥
الأكل منعنا الأخذ ههنا وإن جوزنا الأكل ؛ // اعتماداً على العلامة ، فكذلك التقليد[٥] ص٥١٠
علامة كون البعير هدياً ، والظاهر أن تخلفه لضعفه عن المسير ، والأضحية المعينة إذا ذبحت في وقت النحر ، وقع[٦] الموقع ، وإن لم يأذن صاحبها .

قال الإمام : لكن ذبح الضحية [٧] / المعينة /[٨] وإن وقع الموقع ، لا يجوز الإقدام عليه من غير إذن ، وههنا جوز صاحب " التلخيص " فيما نقل ، الأخذ والنحر ، ولهذا الإشكال ؛ ذهب القفال ؛ تفريعاً على هذا القول أنه يجب رفع الأمر إلى الحاكم ؛ لينحره ، وأوّل قول الشافعي رضي الله عنه (وأحب) /هذا/[٩] ما ذكروه في المسألة .

ثم لك أن تقول : الاستثناء غير منتظم ، وإن قلنا : إنه يؤخذ ؛ لأن الأخذ الممنوع منه إنما هو الأخذ للتملك ، ولا شك أن هذا البعير لا يؤخذ للتملك ، والله عز وجل أعلم بالصواب .

---

(١) – انظر : الوسيط ٢٩٠/٤ .
(٢) – ساقط من ن ٣ .
(٣) – في ن ١ (متقلداً) .
(٤) – في المطبوعة ٢ (ذمتها) .
(٥) – في ن٢ (الأضحية) .
(٦) – في ن٣ (وقعت) .
(٧) – في ن٣ (الأضحية) .
(٨) – زيادة في المطبوعة ٢ .
(٩) – ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

ن١و ٨ و ١
ص ١

//كِتَابُ اللَّقِيطِ[١]

وَفِيهِ بَابَان

/البَابُ/[٢] الأَوَّلُ فِي الالتِقَاطِ /وَحُكمِهِ/[٣]

ن٣و ٧٥
ص ٢

وَكُلُّ صبيٍّ ضَائِعٍ لاَ كَافِلَ لَهُ فَالتِقَاطُهُ مِن فُرُوضِ الكِفَايَاتِ ، وَفِي وُجُوبِ الإِشهادِ عَليهِ خِيفَةً مِنَ الاستِرقَاقِ خِلاَفٌ (و) مُرَتَّبٌ عَلَى // اللُّقطة ، وأولى بِالوُجُوبِ ، وإِن كَانَ اللَّقِيطُ[٤] بالِغاً فَلاَ يَلتَقِطُ ، وإِن كَانَ مُمَيّزاً فَفِيهِ تَرَدُّدٌ .

[من هو اللقيط] :

قال الإمام الرافعي : /الصبي/[٥] الموضوع في الطريق[٦] الضائع يسمى منبوذاً باعتبار أنه /نبيذ[٧] ولقيطاً /وملقوطاً/[٨] /باعتبار أنه/[٩] يُلقط[١٠] .

---

(١) - اللقيط في اللغة : مشتق من لقط يلقطه لقطاً أي أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط . واللقيط هو المولود الذي يُنبذ على الطرق أو يوجد مرمياً على الطرق لا يُعرف أبوه ولا أمه . فعيل بمعنى مفعول ، كالملقوط . انظر : تاج العروس فصل اللام / باب القاف ٢١٦/٥ ، ٢١٧ (لقط) .

واصطلاحاً : صغير آدمي لم يُعلم أبواه ولا رقه . وقيل : طفل نبيذ بنحو شارع لا يُعرف له مدّع. ويُسمى دعياً أيضاً ، للجهل بمن يُنسب إليه .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ٥٦٥/٢ ،نهاية المحتاج ٤٤٦/٥ ، مغني المحتاج ٤١٧/٢ ، أبو الضياء على بن علي الشبراملسي القاهري ، حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج ٤٤٦/٥ (الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ - دار الفكر - بيروت / لبنان) .

(٢) - ساقط من ن ٢ .

(٣) - ساقط من ن ١ .

(٤) - في ن ٢ ، ن٣ (الصبي) .

(٥) - ساقط من ن ٣ .

(٦) - في ن١ ، ن٣ (الطرق) .

(٧) - في المطبوعة ٢ (يبدو) .

(٨) - ساقط من ن ٣ .

(٩) - ساقط من ن ١ .

(١٠) - في ن١ (يلتقط) .

[الأصـــل فيـــه]

واستأنسوا لأصل الباب بقوله تعالى: (وتعانوا على البر والتقـــوى) [١] ، وبقولـــه تعـــالى :(وافعلوا الخير)[٢] .

وبما روي عن سنين أبي جميلة[٣] ؛ أنه وجد منبوذاً فجاء به إلى عمر بن الخطاب رضـــي الله عنه ؛ فقال : " ما حملك على أخذ هذه النســـمة ؟ " ، فقـــال : وجدتُـــها ضائعـــة ، / فأخذهـــا/[٤]، فقال عريفُهُ [٥] : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال : كذلك ؟ قـــال : نعم ، قال : اذهب ، فهو حُرٌّ ، ولك ولاؤُهُ ، وعلينا نفقته " [٦] .

---

[١] – المائدة ٢ .

[٢] – الحج ٧٧ .

[٣] – سنين أبو جميلة : سنين أبو جميلة السلمي ويقال الضمري . وقيل اسم أبيه واقد . قال العجلي : تابعي ثقة . وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين . وقيل إنه أدرك النبي صلـــى الله عليـــه وسلم وكان معه عام الفتح . وسنين تصغير سن .

انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٨٥/٢ (٣٥١٨)، أسد الغابة ٣١٣/٢ (٢٢٧٨) ، الطبقـــات الكبرى ٦٣/٤.

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – في ن١٠ (فقال عريفه لعمر) .

والعريف:هو القيم بأمور القبيلة أو الجماعة من الناس يلي أمورهم ويتعرف الأمير منه أحوالهـــم، فعيل بمعنى فاعل.

والعريف أيضاً رئيس القوم وسيدهم ، وأيضاً النقيب وهو دون الرئيس .

انظر : تاج العروس فصل العين / باب الفاء ١٩٥/٦ (عرف) .

[٦] – أخرجه مالك في الموطأ : كتاب الأقضيـــــة / القضـــاء في المنبـــوذ ص ٥٢٤ (١٤١٥) . والبيهقي كتاب اللقطة / باب التقاط المنبوذ وأن لا يجوز تركه ضائعاً ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه مختصراً كتاب الولاء / باب ولاء اللقيط ١٤/٩ (١٦١٨٢) .

وأخرجه البخاري تعليقاً كتاب الشهادات / باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه ٢٧٤/٥ .

انظر : التلخيص الحبير ٧٧/٣ ، نصب الراية ٤٦٥/٣ .

[مناسبة الكتاب لما قبله]

ولما كان التقاط المنبوذ مناسباً للقطة ومشاركاً لها في كثير من الأحكام ، وصل أحدهما بالآخر ، والكلام فيه كما في اللقطة /في/[١] الأركان ، والأحكام .

ثم الأحكام[٢] تنقسم إلى ما يطّرد ، وإلى ما لا يطّرد ، بل تختلف بحسب حال اللقيط[٣] وأحكامه ، وفيه أكثر النّظر ، فأدرج صاحب الكتاب رحمه الله مقاصده في بابين : أحدهما في الأركان والأحكام العامة ، والثاني في أحكام اللقيط .

[الباب الأول : أركان اللقيط]

أما الأول : فالأركان ثلاثة :

[الركن الأول : الالتقاط : حكمه ، والإشهاد عليه]

أحدها : /في/[٤] نفس الإلتقاط وهو من فروض الكفايات[٥] ، صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك[٦] . وفي وجوب الإشهاد ، إذا أخذ اللقيط طريقان : ١٥ و ١

أحدهما:// أنه على وجهين أو قولين ، كما قدمنّاه في (اللقطة)[٧] وهما فيما ذكر القاضي ص ٢ ٣٥و ٧٦

ابن كج على سبيل النقل والتخريج ، لأنه نص هاهنا على الوجوب ، وفي (اللقطة)// على الاستحباب ، **وأظهرهما**[٨] : القطع بالوجوب بخلاف اللقطة ، فإن المقصود فيها المال والإشهاد في[٩] التصرفات المالية مستحب ، وفي اللقيط يحتاج إلى حفظ الحرية والنسب ، ص ١

---

(١) – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن٣ (من) .

(٢) – في ن٢ ، ن٣ (أحكامه) .

(٣) – في ن٢ (الملتقط) .

(٤) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٥) – انظر : الحاوي ٤٦٨/٩ .

(٦) – كبذل الطعام للمضطر ، المهذب ٢٨٤/١٥ .

(٧) – انظر : ص

(٨) – في ن١ ، ن٢ (وأصحهما) .

(٩) – في ن٣ (على) .

فجاز أن يجب الإشهاد[١] كما في النكاح[٢] .

وأيضاً ، فاللقطة يشيع أمرها بالتعريف ، ولا تعريف في اللقيط ، وقد يعبر عن الطريقتين بترتيب الخلاف على الخلاف في اللقطة ، كما[٣] ذكر في الكتاب ، إن أوجبنا الإشهاد ثَم فهاهنا أولى ، وإلا ففيه الخلاف .

وحكى الإمام وجهاً ثالثاً ، وهو الفرق بين أن يكون ظاهر العدالة ، فلا يكلف الإشهاد أو مستورها فيكلف ، ليصير الإشهاد قرينة تغلب على الظن الثقة .

وإن أوجبنا الإشهاد ، فلو تركه قال في (الوسيط)[٤] : لا تثبت له ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع ، وهذا يشعر باختصاص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاط ، وإذا أشهد فليشهد على اللقيط ، وما معه ، نص عليه[٥] .

الركن الثاني : اللقيط

وقد ضبطه في الكتاب ، فقال : كل صبي ضائع لا كافل له ، فالتقاطه من فروض الكفايات ، فيخرج بقيد الصّبي البالغ ، فإنه مستغن عن الحضانة والتعهد ، فلا معنى لالتقاطه، نعم لو وقع[٦] في معرض هلاك أُعين ليتخلص . وفي الصبي الذي بلغ سن التمييز

٣٥و ٧٦ ص٢ تردد للإمام أحد الاحتمالين : أنه لا يُلتقط ، لأنه كضالة الإبل في أنه مُستقل ممتنع[٧] ، فلا يتولى أمره إلاّ الحاكم .

١٥ و ٢ ص ١ وأوفقهما لكلام الأصحاب أنه يُلتقط لحاجته//إلى التعهد والتربية .

وأمّا الضائع :

فيجوز أن يريد به غير المميز ، لأن المميز يتدارك /أمره/[٨] // بتمييزه ،

---

[١] – في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (الإشهاد عليه) .

[٢] – انظر : المهذب ٢٥٥/١٥ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (بل) .

[٤] – الوسيط ٣٠٣/٤ .

[٥] – مختصر المزني ٢٣٦/٨ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (لكن الوقوع) .

[٧] – انظر : الوسيط ٣٠٣/٤ .

[٨] – ساقط من ن ٣ .

وامتناعه[١] ، فلا يكون ضائعاً ، والأحسن حمله على المنبوذ ، فإنّ غير المنبوذ ، وإن لم يكن له أبٌ ، ولا جد ، ولا وصي[٢] من جهتهما فحفظه من وظيفة القاضي ، فيسلمه إلى من يقوم به ، لأنه كان له كافلٌ معلومٌ ، فإذا فُقد قام القاضي مقامه ، كما أنه يقوم بحفظ مال الغائبين والمفقودين[٣] ، والمنبوذ شبيه باللقطة ، فلم يُختص حفظه بالقاضي[٤] ، ذكر ذلك الشيخ أبو محمد .

وأما قوله : (لا كافل له) فالمراد من الكافل[٥] الأب والجد ، ومن يقوم مقامهما والمُلتقَط ممن هو في حضانة أحد هؤلاء ، لا معنى لالتقاطه ، إلا أنه لو حصل بمضيعة أخذ لِيُردّ إلى حاضنه[٦] .

وقوله (وفي وجوب الإشهاد عليه خشية[٧] من الاسترقاق) لو أخر ذكر خشية الاسترقاق عن قوله : (خلاف مرتب) كان أحسن ، فإن خشية الاسترقاق جهة الترتيب[٨] . وقوله : (وإن كان اللقيط بالغاً) ، /أي/[٩] الذي يقصد التقاطه ، وإلا فهو غير ملقوط ، وقد يوجد في النسخ ، و (إن كان الصبي بالغاً) وهو مختل[١٠] .

قال الإمام الغزالي : **وولايةُ الالتقاطِ لكل حرٍ مسلمٍ عدلٍ رشيدٍ ، أما العبدُ والمكاتبُ إذا التقطا بغير إذن السيد انتُزعَ من أيديهما فإن الحضانة تبرعٌ وليس لهما ذلك ، وإن**

---

(١) – في المطبوعة (وأما امتناعه) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (مضى) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (المفقودين) .

(٤) – في ن١ ، المطبوعة ٢ (والمنبوذين يشبهون ... حفظهم بالقاضي) .

(٥) – في ن٣ (بالكافل) .

(٦) – في ن٢ ، ن٣ (صاحبه) .

(٧) – في نص الوجيز (خيفة) .

(٨) – في المطبوعة ٢ (عن خلاف جهة الترتيب) .

(٩) – ساقط من ن ٢ .

(١٠) – في ن ٣ (محتمل) .

أذن السيدُ فهو الملتقِط ، والكافرُ يلتقط /الصبي/[١] الكافرَ دون المسلم لأنه لا ولايَة/لــه على المسلم/[٢] ، أما المسلم فيلتقطُ الكافرَ/ والمسلمَ /[٣] ، وأما الفاسقُ // فيُنتزع مــن يدهِ ، وكذا // المُبذِّرُ فإن الشّرعَ لا يأتمنهما ، وأما الفقيرُ فهو أهلٌ له . ٣ن و ٧٧ ص ١ ٢ن ص ٥١١

قال الإمام الرافعي :

الركن الثالث : الملتقط ، ويعتبر فيه أمور[٤] :

أحدها : التكليف ، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون وهذا أهمله في الكتاب لوضوحه .

والثاني : الحرية ، **فالعبد** إذا التقط يُنتزع من يده إن لم يأذن السيد ، لأن الحضانة تــبرع وليس له أهلية التبرع ، وإن أذن السيد أو علم به ، فأقره[٥] /في يده/[٦] جاز ، وكان السـيد الملتقط[٧] ، وهو نائبه[٨] في الأخذ والتربية [٩] .

والمكاتب إذا التقط :

بغير إذن السيد انتزع أيضاً من يده ، وإن التقط بإذنه جاء فيه الخلاف في تبرعاته بــالإذن ، لكن الظاهر المنع لأن حق الحضانة ولايةٌ ، وليس المكاتب من أهل الولايات[١٠] .

// وقوله في الكتاب : (فإن أذن السيد فهو الملتقط) ظاهرٌ في العبد ، فإن رجع إلى المُكاتب أيضاً فهو مفروض فيما لو قال : التقطه[١١] لي ، /ويشبه أن يكون على الوجهين في التوكيل ١ن و ٢ ص ٢

---

[١] – ساقط من ٢ن ، ٣ن .

[٢] – زيادة في ن ٢ ، ٣ن .

[٣] – ساقط من المطبوعة ٢ ، وفي ن ٣ (والفاسق) .

[٤] – قال البغوي : إن كان الملتقط مسلماً حراً عدلاً مقيماً يقر اللقيط في يده . التهذيب ٥٦٨/٤ .

[٥] – في المطبوعة ٢ (فأمره) .

[٦] – ساقط من ٣ن .

[٧] – في ن ٢ (هو الملتقط) .

[٨] – انظر : المهذب ٢٨٨/١٥ .

[٩] – في ن ٣ (والتربية والتكليف) .

[١٠] – في ن ٣ (أهلاً للولاية) .

[١١] – في ن ١ ، المطبوعة ٢ (التقطته) .

بالاصطياد/[١] .

وأما إذا قال التقطه[٢] لنفسك ، ففيه ما سبق .

وذكر في (المعتمد) وجهين : فيمن نصفه حر /ونصفه عبد/[٣] إذا التقط في يوم نفسه هل يستحق الكفالة ؟

والثالث : الاسلام ، فالكافر يلتقط الصبي الكافر دون المسلم ؟

لأنه نوعٌ ولاية وتسلط[٤]، وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره ، وستعرف /أنّ/[٥] اللقيط متى يُحكم له بالإسلام ومتى لا يُحكم له[٦] ؟

والرابع : العدالة ، فليس للفاسق الالتقاط :

ولو التقط انتزع منه[٧] ، فإنه غير مؤتمن شرعاً، ويُخاف منه الاسترقاق وسوء التربية ، ويخالف اللقطة حيث تقر في يده على رأي ، لأن فيها معنى// الإكتساب[٨] ،ولا يحتاج[٩] إلى رده إليه بعد التعريف للتملك ، فجاز أن يترك في يده بشرط الاحتياط [١٠] . ومَن ظاهر حاله الأمانة ، إلا أنه لم يُختبر فلا يُنتزع من يده ، لكن يوكل به الإمام /مَن/[١١] يراقبه من حيث لا يدري كيلا يتأذى ، فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة . ٣٥ و ٧٧ ص ٢

---

[١] - العبارة ساقطة من ن١ ، ن٢ .

[٢] - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (التقطته) .

[٣] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٤] - ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه ، المهذب ١٥/٢٩٢ .

[٥] - ساقط من ن ٣ .

[٦] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[٧] - في ن ٣ (من يده) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (الاكساب) .

[٩] - في ن ١ ، ن٢ (ولأنا نحتاج) .

[١٠] - وأيضاً ما يُخاف على المنبوذ من استرقاقه وإضاعته أغلظ مما يُخاف على المال من استهلاكه وتلفه ، لأن للمال بدل ، وليس للحرية بدل . الحاوي ٩/٤٧١ .

[١١] - ساقط من المطبوعة ٢ .

وقبل ذلك لو أراد المسافرة به مُنع وانتزع منه ، لأنه لا يؤمن أن يسترقه ، وأن يكون إظهاره العدالة لمثل هذا الغرض الفاسد .

واعلم أن الشافعيَّ رضي الله عنه قال في المختصر : (وإن أراد الذي التقطه الظعن به ، فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له ، وإلاّ منعه)[1] يعني الحاكم .

واعترض عليه بأنّ الفاسق الذي لا يؤمن لا يقر /اللقيط/[2] في يده سافر به ، أو لم يسافر ؟ فكيف خصّ المسافر بالمنع ؟ وأجاب أكثر الأصحاب[3] بحمله على ظاهر العدالة المستور الحال كما سبق .

١٥ و ٣ ص ١ ومنهم من سلّم أنه أراد الموثوق بعدالته ظاهراً وباطناً . وقال : قد يكون مأموناً // في بلدة ثم يخشى منه عند السفر[4] ، وهذا ينساق[5] إلى خلاف في جواز مسافرة العدل الموثوق به باللقيط ، وسيأتي من بعد ، إن شاء الله تعالى .

وقال بعضهم : المراد ما إذا أحدث ما يغير أمانته ، أو يوقع ريبة في حاله .

الخامس : الرشد ، فالمبذر المحجور عليه لا يُقَرُّ اللقيط في يده ، لأنه ليس مؤتمناً شرعاً وإن كان عدلاً .

ولا يشترط في الملتقط الذكورة ، بل الحضانة بالإناث /أليق/[6] ، ولا كونه غنياً إذ ليست النفقة على الملتقط، والفقير أهلٌ للحضانة كالغني .

٣٥ و ٧٨ ص ١ وفي (المهذّب)[7] // وجه آخر ، أنه لا يقرُّ في يد الفقير ، لأنه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت . والصحيح الأول وهو المذكور في الكتاب .

---

[1] - مختصر المزني ٢٣٧/٨ .

[2] - ساقط من ن ٣ .

[3] - في ن ٣ (الأكثرون) .

[4] - في ن ٣ (السير) .

[5] - في المطبوعة ٢ (يسوقنا) .

[6] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[7] - في ن٣٥ (التهذيب) . انظر : المهذب ٢٩٣/١٥ ، وفيه يقول أبو إسحاق الشيرازي : وإن التقطه فقير ففيه وجهان ، أحدهما : لا يقر في يده لأنه لا يقدر على القيام بحضانته وفي ذلك إضرار باللقيط .

قال الإمام الغزالي : **ولو ازدحم اثنان قُدِّمَ من سبق ، فإن استويا قُدِّم الغني (و) على الفقير ، والبلدي على القروي ، والقروي على البدوي ، وكل ذلك نظراً للصبي ، وظاهر العدالة مقدَّمٌ على المستور في أحسن[١] الوجهين ، وإن استويا[٢] من كل وجه أقرع بينهما وسُلِّم إلى من خرجت قرعته .**

[التزاحم على اللقيط]

قال الإمام الرافعي : إذا ازدحم اثنان على لقيط ، نُظر : إن ازدحما عليه ، قبل الأخذ وقال كل واحد منهما : أنا آخُذه وأحضُنُه ، جعله الحاكم في يد من يرى[٣] منهما ، أو من غيرهما ، لأنه لا حق لهما قبل الأخذ[٤] .

وإن ازدحما بعد الأخذ ، فإن لم يكن أحدهما أهلاً للالتقاط ، منع وسُلِّم اللقيط إلى الآخر وذلك بأن يكون أحدهما عدلاً ، والآخر فاسقاً ، فإن كان كل واحد منهما أهلاً ، نظر إن سبق أحدهما إلى الالتقاط ، مُنع الآخر من مزاحمته .

وهل يثبت السَّبقُ بالوقوف على رأسه من غير أخذ ، فيه وجهان عن الشيخ أبي محمد : **أظهرهما** : المنع ، وإن لم يسبق واحدٌ منهما ، فقد يختصُّ أحدهما بصفة تقدِّمه وقد يستويان **والصفات المُقدِّمة أربع :**

أحدها : الغِنَى ، فإن كان أحدهما غنياً ، والآخر فقيراً : **فوجهان** :

أحدهما : أنهما يستويان ، لأن الفقير أهلٌ كالغني ، **وأظهرهما** // وبه قال أبو إسحاق[٥] ١٥ و ٢ ص ٢

وهو المذكور في الكتاب : أنّ الغنيَّ أولى ، لأنه ربما يُواسيه بماله ، ولأن الفقير قد يشتغل

بطلب القوت // عن الحضانة ، وعلى هذا فلو تفاوتا[٦] في الغنى ، حكى الإمام[٧] وجهين ٣٥و ٧٨ ص ٢

في أنه هل نُقَدِّم أكثرهما مالاً ؟

---

[١] – في المطبوعة ٢ (أقيس) .

[٢] – في المطبوعة ٢ (تساويا) .

[٣] – (يرى) في ن ٢ وفي غيرها (رآه) .

[٤] – ولا مزية لهما على غيرهما ، المهذب ١٥/٢٩٥ .

[٥] – انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٢ .

[٦] – في ن ٣ (تقاربا) .

[٧] – في ن ٢ (الإمام فيه) .

الثانية : أن يكون أحدهما بلدياً ، والآخر قروياً ،/أو بدوياً[١] ، أو أحدهما بلديـــاً أو قروياً ، والآخر بدوياً/[٢] .

والقول فيمن يقدّم منهم ، مبنيٌّ على انفرادِهِم بالالتقاط . ويلتفت[٣] بهما نقل اللقيط مـــن موضع الالتقاط .

والرأي[٤] أن نذكرها مجموعة في[٥] الفصل /الثالث/[٦] من هذا الفصل ، حيـــث تكلـــم في[٧] نقله .

والثالثة : من ظهرت عدالته بالاختبار في[٨] تقدمه على المستور ، وجهان :

أحسنهما [٩] : وبه قطع الشّيخ أبو محمد ، أنه يتقدم احتياطاً للصبي .

والثاني : أنهما سواءٌ ، لأنّ المستور لا يُسلّم مزية للآخر ، ويقول : لا أتـــرك حقـــي بأن/ لم/[١٠] تعرفوا حالي .

الرابعة : الحر أولى من المكاتب ، وإن كان التقاطه بإذن السيد ، لأنـــه نـــاقص في[١١] نفسه وليست يده يد السيد ، وأما إذا كان أحدهما عبداً التقط بإذن السيد فالنّظر إلى الســيد

---

[١] – قال الشافعي : وإن كان قروياً وبدوياً دفه إلى القروي لأن القرية خير له من البادية " .
مختصر المزني ٨/٢٣٧ .

[٢] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (ويلتحق) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (والثاني) .

[٥] – في المطبوعة ٢ (من) .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (من) .

[٨] – في المطبوعة ٢ (بالأخبار من) وفي ن ٣ (في الاختبار) .

[٩] – في المطبوعة ٢ (أحدهما) . وقال النووي : يقدم على المستور على الأصح .
روضة الطالبين ٥/٤٢٠ .

[١٠] – ساقط من ن ٣ .

[١١] – في المطبوعة ٢ (من) .

والآخر . ولا تُقدم المرأة على الرجل ، بخلاف الأم تتقدم علـــى الأب في الحضانــة ، لأن المرعي هناك شفقة الأمومة في الحضانة .

وكذا لا يتقدم المسلم على الذِمِّيِّ في اللقيط المحكوم /بكفره/[١] ، وفي (آمالي أبي الفرج) /الميل إلى/[٢] // تقديم المُسْلِم ليُعلّمه دينه . ٢ن ص٥١٢

وفي بعض الشروح ، تقديم الكافر ، لأنه على دينه[٣] .

واعلم ، أن صاحب الكتاب اعتبر في (الوسيط)[٤] صفات الترجيح ، أولاً ، ثم قـــال : فإن تساويا في الصفات ، قُدِّم السّابق إلى الأخذ ، فهاهنا اعتبر السّبق أولاً ، ثم إن تساويا ، فحينئذٍ ، يُنظر إلى الصّفات المرجحة .

والصواب الموافق لنقل الأصحاب ما ذكره هاهنا ، هـــذا إذا اختلــف /حـــال/[٥] // المزدحمين . ٣ن و ٧٨ ص ١

أمّا إذا تساويا//وتشاحا قال الشّافعيُّ رضي الله عنه يُقرع بينهما[٦] ، ووجهه الأصحـاب بأنه : إما أن يخرج عن[٧] أيديهما ، وفيه إبطال حقهما الثابت بالالتقاط[٨] ، أو يُـــترك في أيديهما إمّا جميعاً ، والاجتماع على الحضانة شاقٌ أو متعذر ، وإما بالمهايأة وفيــه إضـرار باللقيط لما في تبدل الأيدي من قطع الإلف ، واختلاف الأغذيــة والأخــلاق ، أو يخـص أحدهما بلا قرعة ، ولا سبيل إليه لتساويهما فوجب المصير إلى القُرعـــة كـــالزوج يســافر بإحدى زوجاته ، فإنه يُقرع . ١ن و ٤ ص ١

---

(١) - ساقط من ن ٣.

(٢) - ساقط من ٢ن وفي ٣ن (أن) .

(٣) - وقال البغوي : هما سواء ، التهذيب ٥٧٢/٤ .

(٤) - الوسيط ٣٠٥/٤ .

(٥) - ساقط من ٣ن ، وفي المطبوعة ٢ (في حال) .

(٦) - قال الشافعي : ولو وجده رجلان فتشاحاه أقرعت بينهما فمن خرج سهمه دفعته إليه وإن كـــان الآخر خيراً له ، إذا لم يكن مقصراً عما فيه مصلحته " مختصر المزني ٢٣٦/٨ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (من) .

(٨) - في ن ٢ (بالالتقاط) ، وفي ١ن ، ٣ن ، المطبوعة ٢ (في الالتقاط) .

و قال أبو علي/ ابن خيران/[١] : هاهنا طريق الترجيح ، و هو أنّ يجتهد القاضي[٢] ، فمن رآه خيراً للقيط أقره[٣] في يده ، لكن إذا تحير القاضي أو استويا في اجتهاده فلا سبيل إلى التوقف ، ولا بد من مرجوع إليه ، ونسب صاحب الكتاب هذا الوجه في (الوسيط)[٤] إلى ابن أبي هريرة والمذكور في (المهذب)[٥] وغيره[٦] حكايته عن ابن خيران ، والله أعلم .

قال الأئمة : ولا يخيّر الصبي بينهما ، وإن كان له سبع سنين أو أكثر ، بخلاف تخيير الصبي بين الأبوين عند بلوغه سن التمييز ، لأنه يعول هناك : على الميل الناشيء من الولادة، وهذا المعنى معدوم[٧] في اللقيط[٨] ، وأبدى /الإمام/[٩] في (النهاية) احتمالاً فيه .

وقال : يجوز أن يقال يخيّر ، ويجعل اختياره أولى من القُرعة ، ثم إنه صور ذلك فيما إذا التقطه اثنان و لم يتفق فصل الأمر بين المزدحمين حتى بلغ اللقيط سن التمييز ، وهذا لائق به ، حيث تردد في أنّ المميز هل يُلتقط ؟ [١٠] لكن تصوير التوقف إلى أن تطول المدة وينتهي /غير/[١١] المميز إلى حد التمييز كالمستبعد ، وظاهر ما أجراه الأصحاب الفرض فيمن التقط ٣ن و ٧٩ ص ٢
وهو مميز ،// وإذا خرجت القُرعة لأحدهما فترك حقه إلى الآخر[١٢] لم يجز[١٣] // كما ليس ١ن و ٤ ص ٢
للمنفرد نقلُ حقه وتسليم اللقيط إلى غيره [١٤] .

---

(١) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٢) – في ٢ن ، ٣ن (الحاكم) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (أمره) .

(٤) – الوسيط ٣٠٥/٤ .

(٥) – المهذب ١٥/ ٢٩٥ .

(٦) – وكذا في الحاوي ٤٧٦/٩ .

(٧) – في ن ١ (مفقود) .

(٨) – انظر : التهذيب ٥٧٢/٤ .

(٩) – ساقط من ١ن ، ٢ن .

(١٠) – في المطبوعة ٢ (هل يلتقط غير المميز) .

(١١) – ساقط من ن ٣ .

(١٢) – في ن ٢ ، ن ٣ (للآخر) .

(١٣) – في ن ٣ (لم يجبر) .

(١٤) – في ن ٣ (لآخر) .

ولو قال قبل القُرعة تركت حقي ففي انفراد الآخر به **وجهان** :

أصحهما: الانفراد[(١)] ،لأن الحق لهما فإذا أسقط أحدهما حقه استقل[(٢)] الآخر كالشفيعين .

والثاني : المنع ، كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة ، بل[(٣)] يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر إن رآه ، وله أن يختار أميناً آخر فيقرع بينه وبين الذي لم يترك حقه .

وذكر الإمام تفريعاً على الوجه الثاني أنّ التارك لا يتركه /الحاكم/[(٤)] ، بل يقرع بينه وبين صاحبه ، فإن خرج[(٥)] عليه ألزمه القيام بحضانته بناءً على أن المنفرد/إذا شرع/[(٦)] في الالتقاط لا يجوز له الترك،وسيأتي - إن شاء الله تعالى

قال الإمام الغزالي : **ثُمّ من التقط يَلزمُهُ الحضانة ولا يلزمه النفقةُ من ماله ، فإن عجز سلّمه إلى القاضي ، فإن تبرّم[(٧)] مع القدرة لم يُسلّم إلى القاضي على أحد الوجهين لأنه شرع في فرض كفاية فيلزمه[(٨)] .**

قال الإمام الرافعي : الكلام في هذا الموضع إلى آخر الباب في :

أحكام الالتقاط

فمنها : [حضانة اللقيط]

أنّ الذي يلزم الملتقط حفظ اللقيط ورعايته[(٩)] ، فأما النفقة فهي غيرُ واجبة عليه ،

---

(١) - قال البغوي وأبو إسحاق الشيرازي وهو المذهب ، التهذيب ٥٧٢/٤ ، المهذب ٢٩٦/١٥ .

(٢) - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (ينتقل إلى) .

(٣) - في ن ٣ (لكن) .

(٤) - ساقط من ن ٣ .

(٥) - في ن ١ (خرجت) .

(٦) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٧) - في ن ٢ (تبرع) .

- تبرَّم : وبرم بالشيء وأبرمه أي أمله فمل . والبرم الشاقة والضجر .

انظر : تاج العروس فصل الباء / باب الميم ١٩٧/٨ (بَرِم) ، المصباح المنير ٤٥/١ (البرمه)

(٨) - في ن ٣ (فيلزمه القيام) .

(٩) - قال الغزالي : أما الحضانة فواجبة ، الوسيط ٣٠٦/٤ .

وسنتكلّم في أنه من أين ينفق عليه ، فإن عجز عن الحفظ ، لأمر /عـــرض/[١] ســلمه إلى القاضي . وإن تبرم به[٢] مع القدرة فوجهان، بناءً على أن الشروع في فروض الكفايات هل يلزم الإتمام ، وهل يصير الشارع متعيّناً ؟ وموضع الكلام فيه كتاب// (السِّير)[٣] والظـاهر هاهنا أنّ له التسليم إلى القاضي ، ورأى القاضي ابن كج القطع به بعدما حكى الوجـهين . ولا شك في أنه يحرُمُ /عليه/[٤] نبذُه ورده إلى ما كان . ٣٥ و ٨٠ ص ١

وقوله : (ثم من التقط ، يلزمه الحضانة) لفظ (الحضانة) يُستعمل كثيراً في الباب وكأن المراد منه الحفظ والتربية لا الأعمال المفصّلة في /الحضانة/[٥] والإجارة ، فإنّ فيها مشَـــقّة// ومؤنه كبيرة[٦] ، فكيف نُلزم من لا تلزمه النفقة ، وقد أوضحه صـــاحب (التـــهذيب)[٧] فقال : ونفقة اللقيط[٨] وحضانته /في ماله ، إن كان له مال . ووظيفة الملتقط حفظــــه/[٩] وحفظ/[١٠] ماله ، هذا معنى كلامه . ١٥ و ٥ ص ١

قال الإمام الغزالي : **وعليه حفظُه في موضعِ التقاطِه ، فإن نُقِلَ من بلــــدٍ إلى قريـــةٍ أو باديةٍ لم يجزْ لتفاوتِ المعيشةِ ، وإن نُقِلَ من الباديةِ إلى البلدِ جاز ، وإن نُقِلَ من بلـــدٍ إلى**

---

(١) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٢) – في ن ٢ (تبرع) وفي ن٣ (يقوم) وفي ن ١ (تبرم منه) .

(٣) – الأصح أنه لا يلزم الاتمام ، لأن الشروع – لا ينبغي أم يغير حكم المشروع فيه (ويستثنى منـــه صلاة الجنازة حيث الأرجح وجوب الاتمام ، وكذا الجهاد) .

انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ١١/٣٦٤ ، ٣٦٥ .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (كثيرة) .

(٧) – التهذيب ٤/٥٦٨ .

(٨) – في ن ٣ (الصبي) .

(٩) – ساقطة من ن ٣ .

(١٠) – ساقط من ن ٢ .

بلدٍ أومن قبيلة إلى قبيلة في الباديةِ لم يجز على أحد الوجـــهين لأن ظـــهورَ نســـبهِ [١] في موضع[٢] التقاطهِ أغلب .

[نقل اللقيط من موضع إلى آخر]

قال الإمام الرافعي : المُلتقط إما حضريّ وإما بدويّ ،/ **أما الحضري** /[٣] : فـــالبلدي إذا وجد اللقيط في بلدته أقرّ في يده ، وليس له أن ينقله إلى البادية ، ولو[٤] أراد الانتقال إليـها ، يُنتزع[٥] منه **لمعنيين**[٦] :

أحدهما : أن عيش أهل البوادي خشن[٧] ، والغالب قصورهم عن معرفة علــوم الأديـــان والصّناعات التي يكتسب بها[٨]،ففي النقل إضرار باللقيط[٩] ، وهذا هو المذكور في الكتاب .

والثاني : أن ظهور نسبه بموضع التقاطه أغلب ، لأن من ضيّعه ، يطلُبُهُ حيث ضيّعه ، ولـــو كان الموضع المنقول إليه من البادية قريباً /من/[١٠] البلدة ، /بحيث/[١١] يسهل تحصيل ما يـــراد منها فإن راعينا خشونة المعيشة لم نمنع ، وإن راعينا أمر النسب[١٢] ، /فإن كان أهل البلـــدة يختلطون بأهل ذلك الموضع ، فكذلك ، وإلا منع . وكما أنه ليس له نقله إلى البادية ، ليـــس له نقله إلى القُرى .

---

(١) - في ن ٣ (انتسابه) .

(٢) - في المطبوعة ٢ (محل) .

(٣) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٤) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (لو) .

(٥) - في ن١ ، المطبوعة ٢ (بل ينتزع) .

(٦) - انظر : التهذيب ٥٧١/٤ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (أخشن) .

(٨) - في ن١ (منها) ، وفي المطبوعة ٢ (تكتسب منها) .

(٩) - قال أبو إسحاق الشيرازي : لأنه ينقله من العين في الرخاء إلى العين في الشقاء ، ومن طيب المنشأ إلى موضع الجفاء " المهذب ٢٩٢/١٥ .

(١٠) - ساقط من ن ١ .

(١١) - زيادة في ن ٢ .

(١٢) - (النسب) في ن٢ ، وفي غيرها (الكسب) .

ولو أراد نقله إلى بلدة أخرى ، أو التقطه غريبٌ في تلك البلدة ، وأراد نقلــه إلى بلدتــه ، فوجهان بناء على المعنيين ، /إن/[١] نظرنا إلى تفاوت المعيشة ، فالبلاد متقاربة ، وإن راعينـا أمر النَّسب/[٢] منعناه // وانتزعنا اللقيط من يده ، والأول النصُّ وبه أخذ المعظم ، قـال في (التتمة) : ولا فرق في ذلك بين سفر النُّقْلةِ والتجارة والزيارة . والقـــرويُّ إذا // وجـد اللّقيطُ في قريته أو /في/[٣] قرية أخرى ، أو في بلدة تُقاس بما ذكرنا في البلديّ . ولو وجـد حضريّ اللقيط في البادية نُظر ، إن كان في مهلكةٍ // فلا بد من نقله ، وللملتقط أن يتوجّـه إلى مقصده ، ويذهب به إليه . ٣٥ و ٨٠ ص ٢ ٢٥ص٥١٣ ١٥ و ٥ ص٢

ومن قال في اللُّقطة : يعرِّفها في أقرب البلدان[٤] ، يشبه أن يقول : لا يذهـــب بـــه إلى مقصده ، رعاية لأمر النسب .

وإن كان في حِلّةٍ[٥] أو قبيلة ، فله نقلُهُ إلى البلدة ، والقرية على المشهور ، وعن القاضي الحُسين أنه على وجهين مبنيين على المعنيين . ولو أقام هناك ، أقرّ في يده لا محالة .

وأمّا البدويُّ ، إن التُقِط في بلدة أو قرية ، وأراد المقام بها ، أقر في يده ، وإن أراد نقلـه إلى البادية أو إلى قرية /أو/[٦] بلدة أخرى ، فعلى ما ذكرنا في الحضريّ ، وإن وجده في حِلّةٍ أو قبيلة في البادية ، فإن كان من أهل حِلّةٍ مقيمين في موضع راتب[٧] ، أقر في يده ، لأنّـــه كبلدة أو قرية ، وإن كان ممّن ينتقلون من بقعةٍ إلى بقعة مُنتجعين ، **فوجهان**[٨] :

---

(١) – ساقط من ن٢ .

(٢) – العبارات ساقطة من ن٣ ، وفي ن٢ زيادة : (فإن كان أهل البلدة يختلطون) .

(٣) – ساقط من ن١ .

(٤) – في ن٢ (البلدان إليه) وفي ن٣ (البلاد إليه) .

(٥) – الحلة : القوم النازلون ، وتُطلق مجازاً على البيوت تسمية للمحل باسم الحال وهي مائة بيت فمـا فوقها . والجمع حِلال وحِلل .
انظر : المصباح المنير ١٤٨/١ (حلل) .

(٦) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٧) – راتب : يقال: رتَبَ الشيء رُتُوباً فهو راتب ، أي استقر ودام . ورتب فلان رَتْباً أي أقام بالبلد .
المصباح المنير ١/ ٢١٨ (رتَبَ) .

(٨) – انظر : التهذيب ٥٧١/٤ .

أحدهما : المنع ، لما فيعه التعب ، ولأن في النقل يضيع نسبه .

والثاني : يقر ، لأن أطراف البادية كمحال البلدة ، /والظاهر أن نسبه من أهل البادية ، فيكون احتمال ظهوره إذا كان في البادية أقرب/[١] .

هذا حكم الحضري والبدوي عند الانفراد بالالتقاط ، وقد تبيّن به موضع جواز النقل عن مكان الالتقاط وعدمه ، وقد كنّا[٢] وعدنا// أن نذكر معها الحكم عند الازدحام ، فنقول : ٣٥ و ٨١ ص ١
إذا ازدحم على لقيط في البلدة أو في القرية مقيمٌ في ذلك الموضع وظاعنٌ / أطلق /[٣] في (المختصر)[٤] أنّ المقيم أولى ، وفصل الأصحاب فقالوا : إن كان الظاعن يظعن إلى البادية ، فالمقيم أولى ، وإن كان /يظعن/[٥] إلى بلدٍ آخر ، فإن قلنا ليس للمنفرد الخروج باللقيط إلى بلدٍ آخر ، فكذلك الجواب ، وإن جوّزنا له ذلك ، فهما سواءٌ .

ولو اجتمع على لقيطٍ في القرية قَرويٌّ مُقيمٌ بها وبلديٌّ ، قال القاضي ابن كج : القرويُّ أولى ، وهذا يخرج على منع النقل من بلدٍ إلى بلدٍ ، فإن جوّزناه ، وجب// أن يُقال : هما سواءٌ . ١٥ و ٦ ص ١

ولو اجتمع حضريّ وبدويّ على لقيط في البادية ، نُظر : إن وُجِدَ في حِلّة أو قبيلة ، والبدويُّ في موضع راتبٍ ، فهما سواء . وقال /القاضي/[٦] ابن كج : البدويّ أولى إن كان مقيماً فيهم ، رعاية لنسبه . وإن كان البدوي من المنتجعين ، فإن قلنا : يُقَرُّ في يده ، لو كان منفرداً ، فهما سواء ، وإلا فالحضري أولى .

وإن وُجد في مهلكة : ذكر ابن كج أنّ الحضري أولى ، وقياس قوله تقديم البدوي أو تقديم من /كان/[٧] مكانه أقرب إلى موضع الالتقاط منهما . والله أعلم .

---

[١] - ساقطة من ن ٢.

[٢] - (وقد كنا) في ن٢ وفي غيرها (وكنا) .

[٣] - ساقط من ن٣ .

[٤] - مختصر المزني ٨/٢٣٧ .

[٥] - ساقط من ن ٣.

[٦] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٧] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

وإذا تأمّلتَ ما ذكرناه عرفتَ أنّ قوله في الكتاب (وعليه حفظه في موضع التقاطه)[١] وقوله في فصل الازدحام (والبلدي على القروي ، والقروي على البلدي) غير مجريين على إطلاقهما ، بل الأمر فيهما على التفصيل . وقوله (فإن نُقِلَ من البادية إلى البلد ، جاز) مرقوم بالواو . وقوله (أو من قبيلةٍ إلى قبيلة في البادية) هذه الصورة// لا ذكر لها في ٣٥ و ٨١ ص ٢ (الوسيط) ولم يُطْلِقها في (النهاية) ولكن قال : للقبائل في البوادي سُنّة في التعارف[٢] والاعتناء[٣] بالأنساب ، فمن راعى/أمر/[٤] النسب فلا إضرار ، ومن راعى /عُسر/[٥] المعيشة فلا تفاوت ، هذا إذا تقاربت فلم ينقطع خبرُ بعضها عن بعض . أمّا إذا نأت المسافات وانقطعت الأخبار ، فحينئذٍ يظهر التفاوت في أمر النّسب ، وحاصِلُهُ تخصيص الخلاف بما إذا تباعدت . وأمّا كتب سائر الأصحاب فليس فيها ذكر الخلاف الذي أورده[٦] في النقل من بلدةٍ إلى بلدةٍ على تشابه الصّورتين، بل الذي ذكروه ما مرّ أن البدويّ المقيم في موضع راتب ، يقر في يده اللقيط الذي التقطه من[٧] قبيلة أو حِلّةٍ ، ولم يفرقوا بين أن يكون ١٥ و ٦ ص ٢ من أهل القبيلة التي وُجد// اللقيط فيها أو من غيرها ، وإذا كان من غيرها وأقررناه في يده ، فقد جوّزنا النّقل من قبيلةٍ إلى قبيلة .

قال الإمام الغزالي : **وأمّا نفقةُ اللّقيطِ ففي مالِهِ وهو ما وُقِفَ على اللُّقطاء ، أو وُهب منهم[٨] ، أو أوصي لهم[٩] ويقبلُه القاضي ، أو ما وُجد تحت يده عند التقاطه يكون ملفوفاً عليه أو مشدوداً على ثوبه أو موضوعاً عليه .**

---

[١] - في ن٣ (مبهماً) .

[٢] - في المطبوعة ٢ (التفاوت) .

[٣] - في ن٢ ، ن٣ (والاعتبار) .

[٤] - ساقط من ن٣ .

[٥] - ساقط من ن٣ .

[٦] - في المطبوعة ٢ (أوردوه) .

[٧] - في ن ٢ (في) .

[٨] - في ن ٣ (لهم) .

[٩] - في ن ٣ (به) .

وما هو مدفونٌ في الأرض /تحته/[١] فليس /هو/[٢] له إلاّ أن توجد معه رقعةٌ مكتوبة بأنّه له فهو له على أظهر الوجهين ، وإن كان بالقربِ منه مالٌ موضوعٌ أو دابةٌ مشدودةٌ ففيه وجهان ، ولو وُجد اللقيط /في دار/[٣] ، فالدار له ، لأنها[٤] تحت يده واختصاصه // فإن لم يكن له مال انفق الإمام[٥] من بيت المال ، وإن لم يجد وزعه على من رآه من أغنياء المسلمين ، ثم لا رجوع عليه ، وقد قيل : /له/[٦] إن ظهرَ رقُّه رجع /به/[٧] على سيِّده وإن ظهر حراً موسراً أوكسوباً فعليه ، وإن ظهر فقيراً قُضي له[٨] من سهم الفقراء والمساكين من الصدقات.

[نفقة اللقيط]

قال الإمام الرافعي : غَرضُ الفصل بيان /أن/[٩] اللقيط مم[١٠] ينفق عليه ، ولا يخلو حاله إما أن يوجد له مال ، أو لا يوجد ، فإن وُجد فنفقته في ماله[١١] ، وماله ينقسم إلى ما يستحقه لعموم[١٢] كونه لقيطاً وإلى ما يستحقه بخصوصه .

أمّا الأول ، فكالحاصل من الأوقاف /العامّة/[١٣] على اللقطاء ، قال في الكتاب : (هو ما وُقف على اللقطاء ، أو ما وُهب منهم ، أو أوصي لهم) أجري الهبة والوصية مُجرى الوقف

---

[١] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٢] - ساقط من ن ٣ .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (لأنه) .

[٥] - في ن ٣ (الإمام عليه) .

[٦] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٧] - ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[٨] - في المطبوعة ٢ (ذلك) .

[٩] - ساقط من ن ٣ .

[١٠] - في المطبوعة ٢ (ممن) .

[١١] - قال الشافعي : " ويأمره بالانفاق منه عليه بالمعروف " مختصر المزني ٢٣٦/٨ .

[١٢] - في ن١ (بعموم) .

[١٣] - ساقط من ن١ ، ن٢ .

في[١] وقوعهما للقطاء عامّة ، و لم يذكر في (الوسيط)[٢] هذه اللفظة ولكن قال :
((وماله بالوصية للقيط والوقف عليه والهبة منه)) ، وهذا أوضح ، لأن الهبة لغير[٣] معيّن
مما تُستبعد ، فيجوز تنزيل ما في الكتاب على ما ذكره هناك ، ويجوز أن تنزل الجهة العامّة
بمنزلة[٤] المسجد ، حتى يجوز تملكها[٥] بالهبة ، كما يجوز الوقف عليها ، وحينئذ يقبله
القاضي . فإن كان كذلك ، فالاستحقاق في الصور الثلاث بجهة كونه لقيطاً ، وإن فرض
الوقف عليه خاصّة أو الهبة أو الوصية له ، فهو مما يستحقه بخصوصه .

وقوله (ويقبله القاضي) يعني/ ما للقطاء مطلقاً ، وربما يوجد بدله و(قَبِلَهُ القاضي)
يعني/[٦] ما وُهب أو أوصي//وكلاهما جائز . ن٢ص ١٤
ومما يستحقه/ بخصوصه/[٧] : ما يوجد تحت يده// واختصاصه[٨] – فإن للصغير يداً ن٣ و ٨٢ ص ٢
واختصاصاً كالبالغ ، والأصل الحرية[٩] ، ما لم يعرف غيرها – وذلك[١٠] :
كثيابه الملفوفة عليه والملبوسة والمفروشة تحته ، وما غُطّي به من لحاف أو غيره ، وما شُدّ
عليه ، أو على ثوبه ، والتي جُعِل في جيبه من //حُليٍّ أو دراهم وغيرها ، وكذا الدّابة التي ن١ و ٧ ص ١

---

[١] – في المطبوعة ٢ (من) .

[٢] – الوسيط ٤ / ٣٠٧ .

[٣] – في ن ٢ (من غير) .

[٤] – في ن٢ ، ن٣ (منزلة) .

[٥] – في ن١ ، ن٢ (تمليكها) .

[٦] – العبارة ساقطة من ن ٢ .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

[٨] – قال الشافعي : فإن وُجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له " .
مختصر المزني ٨/٢٣٦ .

[٩] – في ن ١ (كما للبالغ والأصل الحرمة) .

[١٠] – انظر : الحاوي ٩/٤٦٩ .

توجد مشدودة عليه ، و/(١) التي عنانها بيده أو هي مشدودة(٢) في وسطه أو ثيابه ، والمهد الذي /هو/(٣) فيه ، وكذا الدنانير المنثورة فوقه ، والمصونة(٤) تحته ، وتحت فراشه .

وحكى القاضي ابن كج وجهين في التي /هي/(٥) تحته ، وكذا لو كان في خيمةٍ أو دارٍ(٦) ليس فيها غيره فهما له . وعن (الحاوي)(٧) وجهان في البستان .

ولو كان بقربه ثياب وأمتعةٌ موضوعةٌ أو دابةٌ ، فوجهان :

أصحهما : أنها لا تجعل له (٨) ، كما لو كانت بعيدة عنه .

والثاني : تُجعل له ، لأنّ مثل هذا يثبت اليد ، والاختصاص في حق البالغ ، ألا ترى أن الأمتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يُجعل له .

والمال المدفون تحته :

/لا/(٩) يُجعل له ، لأنه لا يقصد بالدّفن الضمَّ إلى الطفل بخلاف ما يُلَفُّ عليه ، ويوضع بالقرب منه ، لكن لو وُجدت معه أو في ثيابه رقعة فيها أن تحته دفيناً وأنه له ، ففيه **وجهان** ، حكاهما الإمام :

أظهرهما عند صاحب الكتاب : أنه له بقرينه الرُّقعة ، وقد يتفق في العرف مثله .

والثاني : /أنّا/(١٠) نجري على القياس ، ولا نبالي بالرقعة ، وهذا ما يوافق كلام أكثرهم .

٣٥ و ٨٣ ص ١ قال الإمام : ومن عوّل على الرقعة ،// فليت شعري ، ما يقول فيما إذا أرشدت الرقعة إلى دفين بالبُعد أو دابة مربوطة بالبعد ؟ ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب ، قلل

---

(١) - ساقطة من ن١ ، ن٢ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (هي مشدودتين) .

(٣) - ساقط من ن ٣ .

(٤) - في ن ٣ (المضبوطة) وفي المطبوعة ٢ (المصبوبة) .

(٥) - ساقط من ن٣ .

(٦) - في ن٢ (أو في) .

(٧) - الحاوي ٩/ ٤٧٠ .

(٨) - قال الشافعي : أو كان قريباً منه لقطة " مختصر المزني ٨/٢٣٦ .

(٩) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(١٠) - ساقط من ن ١ .

القاضي ابن كج: هي بينهما . وما سوى الدفين من هذا الأموال ، إن لم يجعل للّقيط ، فـهو لُقطةٌ، والدفين قد يكون ركازاً ، و قد يكون لقطة ، على ما تقدم .

هذا إذا عُرِفَ له مال ، فإن لم يُعرف ، فقولان :

أصحهما : وهو المذكور في الكتاب[١] : أنه ينفق الإمام عليه من بيت المـال مـن سـهم المصالح، لما روي عن عمر رضي الله عنه//أنه استشار الصّحابة رضي الله عنـهم في نفقـة اللقيط ، فقالوا : من بيت المال[٢] ، ولأن البالغ المعسر[٣] يُنفق عليه من بيت المال ، فـاللقيط العاجز أولى . ١٥ و ٧ ص٢

والثاني : أنه لا تكون في بيت المال ، لأن مال بيت المال يُصرف إلى ما لا وجه له سـواه ، واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً ، فنفقته على سيّده ، أو حراً له مال ، أو قريـبٌ فنفقتـه في مـاله ، أو على قريبه ، فعلى هذا ، يستقرض الإمام لنفقته من بيت المال ، أو من واحدٍ من الناس ، فإن لم يكن في بيت المال /شيءٌ/[٤] ، ولم يُقرضه أحدٌ من الناس ، جمع الإمام أهـل الثروة من البلد ، وقسَّطَ عليهم نفقته ، ويجعل نفسه /منهم/[٥] ، ثم إن بان رقيقاً ، رجعـوا على سيده،/وإن بان[٦] حرّاً له مال أو قريبٌ ، فالرجوع عليه/[٧] ، وإن بان حرّاً لا قريب له ولا مال ولا كسب ، قضى الإمام حقّهم من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين ، كمـا يراه .

---

[١] – ونص عليه الشافعي حيث قال : فإن لم يوجد له مال وجب على الحاكم أن ينفق عليه من مـال الله تعالى " . مختصر المزني ٢٣٦/٨ .

[٢] – قال ابن حجر : لم يقف له على أصل ، وإنما يُعرف ما تقدم من قصة أبي جميلة : أن عمر قـال : وعلينا نفقته من بيت المال ، لكن لم يُنقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه . التلخيص الحبـير ٣ / ٧٨ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (المعتبر) .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (كان) .

[٧] – ساقطة من ن ٣ .

وإن قلنا بالأول الأصح ، **فلو لم يكن في بيت المال مال** ، أو كان هناك ما هو أهم ، كسدّ ثغر// يعظم ضرره لو تُرك ، قام المسلمون بكفايته ، ولم يَجُزْ لهم تضييعه[1] . ثم طريقه طريق النّفقة ، أو طريق القرض ؟ فيه **قولان** : ٣٥ و ٨٣ ص ٢

أحدهما : /طريق/[2] النّفقة ، لأنه محتاج عاجزٌ ، فأشبه المجنون والفقير والزّمن فعلى هذا إذا قام به بعضهم ، حصل الغرض واندفع الحرج عن الباقين ، وإن امتنعوا أَثِمَ جميعهم ، وطالبهم الإمام ، فإن أصروّا قاتلهم وعند التعذّر يستقرض على بيت المال ، وينفق عليه .

والثاني : أنّ طريقه طريق القرض ، حتى يثبت الرجوع ، كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض ، وهذا لأنه يجوز أن يكون رقيقاً ، أو يكون له مال /أو قريب/[3] كما تقدّم .

فعلى هذا إن تيسّر الاستقراض فذاك ، وإلا//قسّط الإمام نفقته على الموسرين من أهل البلد . ١٥ و ٨ ص ١

ثم إن ظهر عبداً ، فالرُّجوع على سيّده ، وإن ظهر له مالٌ أو اكتسبه فالرجوع عليه ، وإن لم يكن شيءٌ قضى من سهم المساكين أو الغارمين. وإن حصل في بيت المال مالٌ قبل بلوغه ويساره ، قضى منه ، لأنّا نفرّع على أنه إذا كان في بيت المال مالٌ /فنفقته منه . وإن حصل في بيت المال أو حصل للقيط مال دفعة واحدة ، قضى من مال اللقيط[4] ، كما إذا كان له مال وفي بيت المال مال/[5] تكون نفقته في ماله .

ولم يتعرّض الأصحاب لطرد الخلاف في أنه إنفاق أو إقراض ، إذا كان في بيت المال مال/[6] ، وقلنا : إنّ نفقته منه ، والقياس طرده ، وما الأظهر من هذا الخلاف ؟

إيراد الكتاب يُشعر بترجيح الأول ، فإنه قال (لا رجوع عليه ، وقد قيل :/إنه/[7] ، إن ظهر رقّه) إلى آخره ، ويُحكى أنه اختيار القاضي الحُسين ، وقضية سياق أصحابنا العراقيين

---

(1) – انظر : الحاوي ٩/ ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(2) – ساقط من ن ٣ .

(3) – ساقط من ن ٣ .

(4) – في ن٣ (الملتقط) .

(5) – ساقطة من ن ٢ .

(6) – ساقطة من ن٣ .

(7) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

وغيرهم أن الثاني أظهر[١] .

//وحيث قلنا : إن الإمام يُقسّط النفقة على الأغنياء ، فذاك عند إمكان الاستيعاب ، فأما إذا كثروا ، وتعذّر التوزيع عليهم ، قال الإمام :يضربها السُّلطان على من يراه منهم ، يجتهد فيه ، فإن استووا في نظره تخيّر ، وإلى هذا الكلام أشار/صاحب الكتاب/[٢] بقوله (وزعه على من رآه [٣] من أغنياء المسلمين) ثم المراد أغنياء تلك البلدة أو القرية .

قال الإمام الغزالي : **ثم مهما كان للّقيط مالٌ لم يَجُزْ للملتقطِ إنفاقُه إلاّ بإذن القاضي وإن لم يكن قاضٍ فليُشهد عليه ، فإن أنفق دون إشهادٍ ضمن ، وهل يستقلُ بحفظ مالهِ دون إذن القاضي ؟ فيه خلاف .**

[حفظ مال اللقيط وصرفه عليه]

قال الإمام الرافعي : إذا كان للقيط مال ، فهل يستقل الملتقط بحفظه ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : لا ، بل يحتج/ فيه/[٤] إلى إذن القاضي ، لأن إثبات اليد على المال /يفتقر إلى/[٥] ولاية عامّة أو خاصّة ، ولا ولاية للملتقط .

٢٥ص١٥ **وأرجحهما** [٦] : على ما يقتضيه إيراد (التهذيب)[٧] الاستقلال ، لأنه مستقل// بحفظ المالك ، بل هو أولى/به/[٨] من القاضي ، فكان أولى بحفظ ماله ولقّوة يده .

حكى القاضي ابن كج وغيره وجهين **في**[٩] **مخاصمته** ، إذا ظهر للمال المخصوص باللقيط مُنازِع ،والأصح أنه لا يُخاصم .

---

(١) – وقطع به الماوردي ، انظر : الحاوي ٩ / ٤٧٥ .

(٢) – ساقط من ن ٢ .

(٣) – في ن١ ، ن٢ ، ن٣ (يراه) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – ساقط من ن ٢ .

(٦) – في ن ٣ (وأصحهما) .

(٧) – في ن ٣ (المذهب) . التهذيب ٥٦٨/٤ .

(٨) – ساقط من ن٢ .

(٩) – في المطبوعة ٢ (من) .

وسواءٌ قلنا/له/[١] : إنه يستقل[٢] بالحفظ أو لا[٣] ، فليس له إنفاقه على اللقيط إلا بإذن القاضي ، إذا أمكن مراجعته ، ولو أنفق صار ضامناً و لم يكن له الرجوع على اللقيط ، كمن في يده وديعةٌ ليتيم ، فأنفقها عليه ، هذا هو المشهور[٤] . وفي كتاب القاضي ابن كج وجهٌ غريبٌ ، أنه لا يصير ضامناً .

٣٥ و٨٤ ص ٢ // وإذا رُفع الأمر إلى الحاكم ، فليأخذ[٥] المال منه ، وليسلمه[٦] إلى أمين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ، أو يصرفه إلى الملتقط يوماً بيوم . ثم إن خالف الأمين وقتر عليه مُنع منه ، وإن أسرف ضمن كلٌّ واحد من الأمين والملتقط الزيادة ، والقرار على الملتقط إذا كان قد سلّمه إليه ، لحصول الهلاك في يده .

وهل يجوز أن يترك المال في[٧] يده ؟ ويأذن له في الإنفاق منه[٨] ؟

تُقدَّم عليه مسألةٌ : وهي أنه إذا لم يكن للقيط مال ، واحتيج إلى الاستقراض /له/[٩] ، هل يجوز للقاضي أن يأذن للملتقط في الإنفاق عليه من مال نفسه ليرجع ؟

والنصّ أنه يجوز [١٠] ، ونصَّ في الضالّة أنه لا يأذن لواجدها في[١١] الإنفاق عليها من مال نفسه ، ليرجع على صاحبها ، بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين ، ثم الأمين يدفع /إليه/[١٢]

---

[١] – ساقط من ن ٣ .

[٢] – في ن٢ ، ن٣ (الاستقلال) .

[٣] – في ن١ (أو منعناه) .

[٤] – وقطع به الماوردي ، انظر : الحاوي ٤٧٣/٩ .

[٥] – في المطبوعة ٢ (قلنا : خذ) .

[٦] – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (وليسلم) .

[٧] – في المطبوعة ٢ (من) .

[٨] – قال الماوردي : الأصح : أنه يأذن له في النفقة عليه إن كان أميناً . الحاوي ٤٧٣/٩ .

[٩] – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

[١٠] – قال في مختصر المزني : ولو أمره الحاكم أن يستلف ما أنفق عليه يكون عليه ديناً فما ادعى قُبل منه إذا كان مثله قصداً . ٨ / ٢٣٦ ، انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٠ .

[١١] – في المطبوعة ٢ (من) .

[١٢] – ساقط من ن٣ .

كلّ يوم بقدر الحاجة[1] ، فتحزَّب الأصحاب فيهما ، قال أكثرهم : **المسألة على قولين :**

أحدهما : المنع في الصورتين ، وبه قال المزني[2] ، وإلا كان قابضاً للغير من/مال/[3] نفسه ، ومقبضاً .

وأشبههما عند الشيخ أبي حامد : الجواز ، لما في الأخذ والرد شيئاً فشيئاً من العُسر والمشقة

١٥ و ٩ ص ١ ، ولا يبعد أن يجوز للحاجة تولّي الطرفين ، ويلحق// الأمين بالأب[4] في ذلك ، ومثل هذا الخلاف قد سبق فيما إذا أنفق المالك عند هرب العامل في[5] المساقاة والمكتري[6] عند هرب الجمال ، وأجراه أبو الفرج السرخسي في إنفاق قَيِّم الطفل عليه من مال نفسه .

وأخذ حزبٌ بظاهر النّصين ، وفرقوا بأن اللقيط لا وليّ[7] له ظاهراً ، فجاز أن يجعل

٣٥ و٨٥ ص ١ القاضي المُلتقط ولياً ، وصاحب اللقطة قد يكون رشيداً لا يولى// عليه .

جئنا[8] إلى إذن الملتقط في الإنفاق على اللقيط من ماله :

فالأكثرون قد طردوا الطريقين[9] في جوازه . والأحسن ما أشار إليه ابن الصبّاغ ، وهو القطع بالجواز ، لأن ما ذكرناه من اتحاد القابض والمُقبض لا يتحقق هاهنا، بل هو كقيِّم اليتيم ، يأذن له القاضي في الإنفاق عليه من ماله ، وليعد المصير إلى المنع ، لما حكاه الإمام

---

[1] – قال الشافعي : ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة ، لا يرجع على صاحبها بشيء ، وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ، ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك ، مما لا يقع من ثمنها موقعاً ، فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها) . الأم ٤ / ٧١ .

[2] – قال المزني : لا يجوز قول أحد فيما يتملكه على أحد لأنه دعوى وليس كالأمين يقول فيبرأ . مختصر المزني ٨/٢٣٦ .

[3] – ساقط من ن ١ .

[4] – في المطبوعة ٢ (الأب) .

[5] – في المطبوعة ٢ (من) .

[6] – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (المكري) .

[7] – في ن ٣ (كافل) .

[8] – في ن ١ (رجعنا) .

[9] – في ن ٢ (قال الأكثرون : تطرد الطريقتين) .

وجهاً عن العراقيين قال : لا آمن أن يكون غلطة من ناسخ ، لكن[١] الأمر أعظم من أن يُحتمل ذلك ، فالطرق على اختلافها مشحونة بالطريقين ، وينبغي أن يجري هذا الخلاف في تسليم ما استقرضه القاضي على الجمال الهارب إلى[٢] المكتري ، ولا ذكر له هناك .

وإذا جوّزنا أن يأذن له في الإنفاق فأذن له ، ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما أنفق فالقول قول الملتقط، /إذا كان ما يدعيه/[٣] قصداً لائقاً بالحال[٤] ، وقد مرّ في هرب الجمال حكاية وجه آخر ، تفريعاً على هذا الوجه[٥] ، أن القول قول الجمال[٦] ، والقياس اطراده هاهنا . وإن ادعى ما يزيد على المعروف ، فهو مُقِرٌّ على نفسه بالتفريط فيضمن ، ولا معنى للتحليف .

قال الإمام : لكن لو وقع النّزاع في عين مال ، فزعم الملتقط أنه أنفقها فيصدَّق ، ليقطع[٧] المطالبة بالعين ، ثم يضمن كالغاصب إذا ادّعى التلف ، هذا إذا أمكن مراجعة

١٥ و ٩ ص٢ القاضي . أمّا إذا لم يكن في الموضع قاضٍ ، فينفق من مال اللقيط عليه بنفسه// أو يدفعه إلى أمين لينفق عليه ؟

روى صاحب (التهذيب)[٨] وغيره **قولين** :

أصحهما الأول ، وحينئذ ينظر : إن أشهد عليه لم يضمن ، لأنه موضع ضرورة ، وفيه

٣٥ و٨٥ ص ٢ وجه ، وإن لم يُشهد ، ضمن ، وفيه وجهٌ ،// إما مُطلقاً أو عند تعذر الإشهاد ، وكل ذلك /كالخلاف/[٩] في الرجوع إذا هرب عامل المساقاة أو الجمّال[١٠] .

---

[١] - في المطبوعة ٢ (لأن) .

[٢] - في ن ١ (على) .

[٣] - ساقط من ٣ن .

[٤] - في ن ٣ (به الحال) .

[٥] - في ١ن ، ٢ن ، ٣ن (القول) .

[٦] - هذا الوجه عن صاحب التقريب وهو أن القول قول الجمال لأن الأصل براءة ذمته .
انظر : ٢ / ٥٩٧ .

[٧] - في ن ٢ ، ن ٣ (لتنقطع) .

[٨] - التهذيب ٤/٥٦٩ .

[٩] - ساقط من ٣ن .

[١٠] - انظر ٢ / ٥٩٧ .

وقد ترتّب ما نحن فيه عليهما ، ويقال : هذا أولى بالجواز ، لأن للملتقط نوع ولاية /على اللقيط/[١] ، فجاز أن يتصرّف في ماله عند العجز عن القاضي ، ولأن غرضه هاهنا أن يصدق فلا يضمن ، وهناك يلزم غيره بالرجوع/ شيئاً /[٢] .

ن٥ و ١
ص ١

// قال الإمام الغزالي :

الباب الثاني في أحكام اللّقيط

وهي أربعة : الأولُ : إسلامُه والإسلامُ يحصلُ استقلالاً بمباشرة البالغِ ، ولا يحصلُ بمباشرةِ الصّبي وإن كان مميزاً (ح م) على المذهبِ الظاهرِ ، نعم إذا وصف[٣] الإسلامَ حيل بينه وبين أبويه خِيفة الاستدراجِ ، وقيل : إن ذلك استحبابٌ إن فرّعناه على المذهبِ في بطلان إسلامِه ، أما الصّبي الذي لا يُميّز والمجنون فلا يتصور إسلامهما إلا تابعاً[٤] .

[الحكم الأول : إسلامِ اللقيط وكفره]

قال الإمام الرافعي : من أحكام اللقيط إسلامه وكُفره . واعلم أنّ إسلام الشّخص قد يثبت بنفسه استقلالاً ، وقد يثبت بغيره تبعاً .

أما القسم الأول [استقلال الشخص بإسلامه]:

فذلك في حق **البالغ /العاقل/**[٥] ، فيصح منه مباشرة الإسلام بالعبارة ، إن كان ناطقاً ، وبالإشارة إن كان أخرس .

وأما الصبي المميز فلا يصحُّ إسلامُهُ ، على ظاهر المذهب ، لأنه غير مكلّف[٦] فأشبه

---

[١] - ساقط من ن٢ .

[٢] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٣] - في ن ٣ (حصل) .

[٤] - في ن ٢ (تبعاً) .

[٥] - ساقط من ن٢ ، ن٥ .

[٦] - ولأن عقود المعاملات أخف حالاً من شروط الاسلام ، فلما امتنع قبل البلوغ أن تصح منه العقود فأولى أن يمنع منه شروط الإسلام . الحاوي ٤٨٥/٩ .

غير المميّز ، / والمجنون/[١] وفيه[٢] **وجهان آخران** :

أحدهما : ويحكى عن ابن أبي هريرة أنا نتوقّف ، فإن بلغ واستمر[٣] على كلمة /الإسلام/[٤] تبيّنا كونه مسلماً من يومئذ ، وإن وصف الكفر ، تبيّنا أنه كان لغواً وقد يعبر عن هذا بصحة إسلامه /ظاهراً/[٥] لا باطناً ، ومعناه أنّا// نُخرجه من أيدي[٦] الكفار // ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ، ولا ندري استمرار هذا الإلحاق وعدمه[٧] .

ن٣ و ٨٦ ص ١ ن٢ص١٦

والثاني : أنّه يصحُّ إسلامه ، حتى يُفرَّق بينه وبين زوجته الكافرة ، ويورث[٨] من قريبه المسلم ، لما روي أنّ علياً رضي الله عنه دعاه رسول الله ﷺ //إلى// الإسلام قبل بلوغه ، فأجابه[٩] .

ن١و ١٠ ص١ ن٥ و ١ ص٢

ويحكى هذا[١٠] عن الإصطخري ، وبه قال أبو حنيفة[١١] ، وأحمد[١٢] .

---

(١) - ساقط من ن ٣ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (فيه) .

(٣) - في ن٣ (واستقر) .

(٤) - ساقط من ن ٣.

(٥) - ساقط من ن ٣ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (زمرة) .

(٧) - في ن١ ، ن٥ (وتحققه) .

(٨) - في المطبوعة ٢ (ويرث) .

(٩) - أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى بلفظ : إن علي بن أبي طالب حين دعاه النبي صلى الله عليه وسلم كان ابن تسع سنين . وله روايات أخرى بطرق متعددة ، ٢١/٣ .
قال ابن حجر : واحتج البيهقي على صحة إسلام الصبي بحديث أنس كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم .. وفيه : أنه مرض فعرض عليه الاسلام فأسلم " ، التلخيص الحبير ٧٨/٣ . وهذا الحديث أخرجه البخاري : كتاب الجنائز / باب إذا أسلم الصبي فمات هل يُصلى عليه ، وهل يُعرض على الصبي الاسلام ٢١٩/٣ (١٣٥٦) .

(١٠) - في المطبوعة ٢ (هذا الطريق) .

(١١) - المبسوط ١٢٠/١٠ ، بدائع الصنائع ١٣٤/٧ ، الاختيار ١٤٨/٤ . وهذا لأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ ، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير .

(١٢) - المحرر ٣٧٣/١ ، الإنصاف ١٠/ ٣٢٩ .

وعن مالك[١] اختلاف رواية ، وعلى هذا فلو ارتدّ ، صحّت رِدّته أيضاً [٢] ، ولكن لا يُقتل حتى يبلغ ، فإن تاب ، وإلا قُتل .

وإذا قلنا بظاهر المذهب ، فقد نصّ الشّافعيُّ رضي الله عنه أنه يُحالُ بينه وبين أبويه وأهله الكفار ، خيفة/من/[٣] أن يستدرجوه ، وطمعاً في أنّ يثبت بعد البلوغ على ما وصفه، **فإن وصف الكفر بعد البلوغ** ، هُدِّد وطُولِبَ بالإسلام[٤] ، فإن أصرَّ ، رُدَّ إليهم [٥] ، وفي هذه الحيلولة **وجهان مرويّان** في (النهاية) :

أحدهما : وإيراد الكتاب يقتضي ترجيحه أنها محتومة ، احتياطاً لأمر الإسلام .

وأشبههما : وهو المذكور /في (التتمة)/[٦] : أنها مستحبّة ، فيستعطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا ، فلا حيلولة ، هذا في أحكام الدنيا .

وأمّا فيما يتعلق بالآخرة ، فعن الشّيخ أبي محمد : أنّ الأستاذ أبا إسحاق قال : إذا أضمر الإسلام كما أظهره [٧] ، كان من الفائزين بالجنّة ، وإن لم يتعلّق بإسلامه أحكام الدنيا ، ويعبر عن هذا بأنّ إسلامه صحيح باطناً لا ظاهراً .

قال الإمام : وفي هذا إشكال ، لأن من يحكم له بالفوز ، لإسلامه ، كيف لا يحكم بإسلامه؟ وقد يُجاب عنه بأنه قد يحكم بالفوز في الآخرة ، وإن لم يُحكم // بأحكام الإسلام في الدنيا ، كمن لم تبلغه الدعوة . ٣٥ و ٨٦ ص ٢

/ وغير المميز والمجنون :

لا يصحُّ إسلامهما مباشرة بالاتفاق ، ولا يحكم بإسلامهما إلا على جهة[٨]

---

[١] – التاج والإكليل ٢٨٤/٦ ، المدونة الكبرى ٢١٧/٢ .

[٢] – انظر : الحاوي ٩ / ٤٨٥ .

[٣] – زيادة في ن ٢ ، ٣ن .

[٤] – قال الشافعي : فإذا بلغ فامتنع من الاسلام لم يكن مرتداً نقتله ، وأحبسه وأخيفه رجاء رجوعه " مختصر المزني ٢٣٧/٨ .

[٥] – في ن ٣ (فإن اضطر رد عليهم) .

[٦] – ساقط من ٣ن .

[٧] – في ن ٣ (أضمره) .

[٨] – في ١ن ، ٢ن (بجهة) .

التبعيّة /[١] .

قال الإمام الغزالي : **وللتّبعيّة ثلاثُ جهات : (الأولى) إسلامُ /أحد/[٢] الأبوين ، فكل**
ن٥ و ٢ ص١ **من[٣] انفصل من مسلم أو مسلمة (م) فهو مسلم ، وإن طرأ إسلامُ أحد الأبوين حُكم بالإسلام في الحال ، وكذا إذا// أسلم أحد الأجداد أو الجدّات إذا لم يكن الأقرب حياً ، فإن كان حياً ففي تبعيّته[٤] تردد (و) ، ثم إذا بلغ وأعربَ عن نفسهِ بالكفر فهو مرتدٌ على أصح القولين ، وما سبق من التصرُّفات لا يُنقض ، ولو قتل/قبل/[٥] البلوغِ لم يسقط القصاصُ لشبهةِ الكفرِ ، وإن قُتل /بعد/[٦] البلوغِ وقبل الإعرابِ وجبت الديّة ، وفي القصاص خلاف لأجل الشُّبهة .**

[القسم الثاني : إسلام اللقيط بالتبعية]

[الجهة الأولى : التبعية بالأبوين أو أحدهما]

قال الإمام الرافعي : إحدى جهات التبعيّة في الإسلام إسلام الأبوين أو أحدهما ، وذلك يفرض من وجهين[٧] :

ن١٥ و ١٠ ص٢ **أحدهما** : // أن يكون الأبوان أو أحدهما مُسلماً يوم العُلوق ، فيحكم بإسلام الولد لأنه جزء من مسلم ، وإن بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر ، فهو مرتد .

والثاني : أن يكونا كافرين يوم العلوق ، ثم يُسلما أو أحدهُما ، فيحكم بإسلام الولد في الحال[٨] ، حتّى يتعلّق القصاص والديه بقتله ، ويورث من قريبه المسلم ، ويُحرم /من/[٩]

---

[١] - العبارة ساقطة من ن ٥ .

[٢] - ساقط من ن٥ .

[٣] - في ن٥ (وكلما) .

[٤] - في ن٢ ، ن٣ (التبعية) .

[٥] - ساقط من ن٣ .

[٦] - ساقط من ن٣ وفي ن٥ (قبل) .

[٧] - في ن١ (عن) وفي ن٣ (جهتين) .

[٨] - انظر : الحاوي ٩ / ٤٨٣ .

[٩] - زيادة في ن٢ ، ن٣ ، ن٥ .

ميراث قريبه الكافر ، ويجوز إعتاقه عن الظّهار[١] ، لو كان رقيقاً ، وهذا لا تردُّد فيـــه ، إذا قُلنا : إنّ إسلام الصّبيّ لا يصح . أمّا إذا صحّحناه ،

قال الإمام : تردد أصحاب أبي حنيفة [٢] في تبعيته لمن أسلم من أبويه ، وهـــو موضـــع التردُّد ، لأن الجمع بين إمكان الاستقلال وبين إثبات التبعية بعيد . وقال مالك[٣] رضـي الله عنه//لا يتبع الأم/ إذا [٤] أسلمت إلا أن يكون جنيناً في بطنها . ٣٥ و٨٧ ص ١

لنا : القياس على هذه الحالة ، وعلى ما إذا كانت مسلمة يـــوم[٥] العلـــوق ، وذكـــر صاحب (النهاية) أنّه مهما تأخر إسلام أحدهما عن العلوق فلا فرق بين أن يتّفق في حالـــة اجتنان / الولد أو بعد انفصاله ، لكن يجـــوز أن // يُجعـــل إســـلام أحدهمـــا في حالـــة ٥٥ و ٢ ص ٢ الاجتنـــان/[٦] كما لو كان مُسلماً يوم[٧] العلوق ، جواباً على أنّ الحمل لا يُعـــرف حـــتّ يلتحق ذلك بالوجه الأول ، وستعرف ما يفترق به الوجهان المفروضـــان .

وفي[٨] معنى الأبوين الأجداد والجدّات ، سواء كانوا وارثين أو لم يكونوا . فإذا طرأ إسلامُ الجدُّ ، تبعه الطفل ، إن لم يكن الأب حيّاً ، فإن كان حياً ، **فوجهان** :

---

[١] - في ن٣ (في) ، وفي ن٥ (على) ، وفي ن٢ (عن الكفارة)

[٢] - عند الحنفية أن الصبي يتبع خير الأبوين ديناً .

انظر : المبسوط ٦٢/١٠ ، ٦٣ ، شرح السير الكبير ٢٢٦٨/٥ .

[٣] - الشرح الكبير ٣٠٨/٤ ، التاج والإكليل ٢٨٤/٦ . وعندهم : الولد تابع لأبيـــه في الديـــن والنسب ولأمه في الحرية والرق ، وما ذكره المصنف عن مالك يتعارض مع ما في المدونة حيـــث فيها : أن مالكاً قال في نصرانية أسلمت دون زوجها النصراني ولها أولاد صغار:أنهم علـــى ديـــن أبيهم ، ويتركون مع الأم ما داموا صغاراً تحضنهم.وكذلك المرأة إن كانت حاملاً فأســـلمت ثم ولدت بعدما أسلمت أن الولد للأب وهو على دين الأب ويُترك في حضانة الأم ، ٢/ ٢١٦ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (إلا إذا) .

[٥] - في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (بعد) .

[٦] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٧] - في ن ٣ (بعد) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (ومن) .

أحدهما :/أنه/[١] لا يتبعه ، في الإسلام ، لأن الجد لا ولاية له في حيـــاة الأب والجـــدة لا حضانة لها في حياة الأم . **وأقربهما** [٢] : التبعية ، لأن سبب التبعية القرابة ، **وأنّها لا تختلـــف** بحياة الأب وموته ، كسقوط القصاص وحد// القذف . ن١٥ و ١١ ص ١

وقوله في الكتاب (وكذا إذا أسلم أحد الأجداد والجدات)/إلى آخره/[٣] ، **يشمل مـــا إذا** كان الأقرب[٤] متوسطاً بين الذي أسلم ، وبين الطفل،وما إذا لم يكن ، وهو مجرى علـــى ظاهره حتّى لو أسلم الجد للأم،والأب حيّ ، اطرد الوجهان .ثم إذا بلغ الصبي فله **حالتان** :

الحالة الأولى : إذا أعرب عن نفسه بالإسلام ، فقد تأكد ما حكمنا به ، وانقطع الكلام .

الحالة الثانية : إذا أعرب بالكفر ، **ففيه قولان** :

أصحهما : أنه مرتد[٥] ، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزماً ، فأشبه من باشر الإسلام ثم ارتد ، وما إذا حصل العلوق في حالة الإسلام .

والثاني:أنه كافر/أصلي/[٦] لأنه كان محكوماً[٧] بكفره أولاً ، وأزيل ذلك بطريق التبعيـــة// فإذا استقل ، انقطعت /التبعية/[٨] ، فوجب أن يعتبر بنفسه ، ويقال : إن هذا مخرج . ومنهم من لم يثبته ، وقطع بالأول ، فيجوز أن يُعلم ، لذلك قوله : (على أصح القولين) بالواو . ن٣٥ و ٨٧ ص ٢

التفريع :

إن حكمنا // بكونه مرتداً ، لم ننقض شيئاً مما أمضيناه [٩] من أحكام الإسلام ، ن٥٥ و ٣ ص ١

وإن قلنا [١٠] : إنه كافرٌ أصليٌّ ، **فوجهان** :

---

[١] – ساقط من ن٣ ، ن٥ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (وأمر هما) .

[٣] – ساقط من ن٣ ، ن٥ .

[٤] – في ن٣ (الأب) .

[٥] – وقطع به في الحاوي ٩ / ٤٨٣ .

[٦] – ساقط من ن٣ .

[٧] – في المطبوعة ٢ (محكوماً عليه) .

[٨] – ساقط من ن ٣ .

[٩] – في المطبوعة ٢ (مما حكمنا به وأمضيناه) .

[١٠] – في المطبوعة ٢ (وإن حكمنا) .

أحدهما : أنها ممضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية .

وأظهرهما : أنا نتبيّن الانتقاض ، ونستدرك ما يُمكن استدراكه حتى يرد ما أخذه من تَرِكَة قريبه المسلم، ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ، ونحكم بأنّ إعتاقه عن الكفّارة لم يقع[1] مجزئاً ، هذا فيما جرى في الصغر . فأما إذا بلغ ، ومات له قريبٌ مسلم قبل أن يُعرب عن نفسه بشيء ، أو أعتق عن الكفارة في هذه الحالة ، فإن قلنا : لو أعرب /عن نفسه/[2]

ن٢ص٥١٧ بالكفر لكان مرتداً ، أمضينا أحكام الإسلام// ولا ينقض , وإن// جعلناه كافراً أصليّاً ، فإن

ن١ و ١١ أعرب بالكفر تبينا أنه لا إرث /له/[3] ، ولا إجزاء عن الكفارة ، وإن فات الإعراب بموته أو

ص٢ قتل **فوجهان** :

أحدهما : إمضاء أحكام الإسلام كما لو مات في الصّغر .

أظهرهما : نتبين الانتقاض ، لأنّ سبب التبعيّة الصّغر ، وقد زال ، ولم يظهر في الحال حُكْمُهُ في[4] نفسه ، فيرد[5] الأمر إلى الكفر الأصلي ، وعن القاضي الحسين أنّه ، لو مات قبل الإعراب وبعد البلوغ، يرثه قريبه المسلم .**ولو مات له قريب مسلم** : فإرثه عنه[6] موقوف .

قال الإمام : أمّا التوريث منه ، فيخرج على أنّه إذا مات قبل الإعراب ، هل يُنقض

ن٣ و ٨٨ الحكم ؟ وأمّا توريثه ، فإن// عنى بالتوقّف أنه يُقال/له/[7] : أعرب عن نفسك بالإسلام ،

ص ١ فهو قريبٌ ، ويُستفاد به الخروج من الخلاف .

ن٥ و ٣ **أمّا إذا مات القريب ، ثم مات هو ، وفات الإعراب : ففي تعلُّق القصاص بقتله قولان :**

ص ٢ // **أحدهما** : التعلق ، كما لو قُتل قبل البلوغ .

والثاني : المنع ، لأنّ سكوته يحتمل الكفر والجحود . والقصاص يُدرأ بالشبهة ، ويخالف ما قبل البلوغ ، فإنّه حينئذٍ محكومٌ بإسلامه تبعاً وقد انقطعت التبعية بالبلوغ ، والقولان مبنيّان

---

[1] – في المطبوعة ٢ (يكن) .

[2] – ساقط من ن ٣ .

[3] – ساقط من ن١ ، ن٣ .

[4] – في المطبوعة ٢ (من) .

[5] – في المطبوعة ٢ (فترك) .

[6] – في ن ٢ (منه) .

[7] – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

على أنّه إذا أعرب بالكفر ، كان مرتداً أو كافراً أصلياً ، إن قلنا بالأول وجب القصـــاص ، وإن قلنا بالثاني فلا ، لكن الظاهر[١] منع القصاص ، وإن كان الأظهر كونه مرتدًا ، تعليـــلاً بالشبهة .

وأمّا الدية فالذي أطلقوه،وحكوه عن نصّ الشافعيِّ رضي الله عنه تعلُّقُ الدية الكاملة بقتله ،

ن٥او ١٢ ص ١ وقياس قولنا أنه لو أعرب بالكفر كان كافراً أصلياً : أن/[٢] لا نوجب الديّةَ الكاملة علـــى// رأي ،/كما أنّه إذا فات الإعراب بالموت ، يُرَدُّ الميراث والإجزاء عن الكفارة على رأي/[٣] .

وروى الإمام عن القاضي الحسين إجراء القول بمنع القصاص مع[٤] الحكم بأنه لو أعرب بالكفر ، كان مرتدّاً ، وعَدَّهُ من هفواته .

وقوله في الكتاب : (ولو قُتل قبل البلوغ لم يسقط القصاص ، لشُبهة الكُفْرِ) ، يعـــني أنه لا يمتنع القصاص بسبب يوهم الكفر بعد البلوغ ، إذ الإسلام في الحال مجزوم به .

فرعٌ : الصّبي المحكوم بكفره ، إذا بلغ مجنوناً :

حكمه حكم الصّغير[٥] ، حتّى إذا أسلم أحد والديه ، تبعه ، وإن بلغ **عاقلاً** ، ثم جُـــنّ ، **فوجهان :**

ن٣ و ٨٨ ص ٢ // **إن قلنا** : إنه إذا طرأ جُنُونُه عادت ولاية المال إلى الأب ، **فإذا** أســـلم اســـتتبعه وهـــو الأصح، وإلاّ فلا.

قال الإمام الغزالي : **الجهة الثانية : تبعيّة السّابي المسلم ، فمن اســـترقّ طفـــلاً حُكِـــمَ بإسلامِهِ (و) وإن استرقَّهُ ذمِّيٌّ لم يُحكم بإسلامه على أصح الوجهين ، وإن باعـــه مـــن مسلم لم يُحكم أيضاً بإسلامه /لأن ملك المسلم طارئ وإنما ذلك أثر الابتـــداء ، ولـــو**

---

[١] - في ن ٢ ، ن٣ ، ن٥ (الأظهر) .

[٢] - ساقط من ن٥ ، وفي ن٣ (لأنه) وفي المطبوعة ٢ (أنه) .

[٣] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٤] - في المطبوعة ٢ (يمنع) .

[٥] - انظر : الحاوي ٩ / ٤٨٣ .

استرقّهُ مسلم ومعه أبواه[١] لم يُحكم بإسلامه/[٢] ، ثم // حُكْمُ هذا الصبيِّ حُكْمُ من قُضِيَ بإسلامه تابعاً [٣] لأبوية إذا بلغ .

قال الإمام الرافعي :

الثانية : تبعيّة السّابي :

فإذا سَبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه حُكم بإسلامه ، لأنه صار تحت ولا يته ، وليس معه من هو أقربُ إليه ، فتبعه كما تبع[٤] الأبوين .

قال الإمام : وكأنّ السّبي ، لما أبطل حريته ، قَلَبَهُ قلباً كُلِّيّاً ، فعدم عما كان واستفتح له وجود تحت يد السّابي وولايته ، فأشبه تولُّدَهُ من الأبوين . / وفيه وجه : أنه لا يُحكم بإسلامه لأن يد السابي يد ملك[٥] فأشبهت يد المشتري ، والمشهور الأول /[٦] .

ولو كان السّابي ذِمِّيّاً ، فوجهان :

أحدهما : أنه يُحكم بإسلامه أيضاً ، لأنه إذا سباه [٧] ، صار من أهل دار الإسلام ، لأن الذِّمِّي من أهلها ، فيُجعل مسلماً تبعاً للدّار .

وأصحهما : المنع ، لأنّ كونه من أهل الدار ، لم يُؤَثّر فيه وفي حق أولاده ، فكيف يُؤثّر في حق مَسبيِّهِ ، وتبعيّة الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ونسبه .

١٥ و ١٢ ص٢ **ثم لو باعه الذِّمِّي من مسلم :**

٣٥ و٨٩ ص١ لم يُحكم بإسلامه أيضاً ، لأن ملك المسلم طرأ ، وهو رقيقٌ ، وإنما التبعية أثر ابتداء الملك// فإن عنده يتحقق تحوّل الحال ، وكذلك//سبي الزوجين يقطع النكاح ، وتجدُّد المِلك على الرقيق لا يقطعه .

---

[١] – في ن ٣ (أبوه) .

[٢] – ساقطة من ن ٥ .

[٣] – في ن٢ ، ن٣ (تبعاً) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (تبعه) .

[٥] – قال الماوردي : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، الحاوي ٩/ ٤٨٤ .

[٦] – زيادة في ن ٢ .

[٧] – في ن ٣ ، المطبوعة ٢ (أسبيناه) .

ولو سُبي ومعه أبواه أو أحدهما ، لم يُحكم بإسلامه[١] ، خلافاً لأحمد[٢] في إحدى الروايتين/عنه/[٣] ، لأنّ والديه أقرب إليه من سابيهِ فكان أولى بالاستتباع .

وقال الإمام : وكان لا يبعد أن يبالي[٤] بهما حيث أتبعناه السّابي مع وجود الأبوين إذا لم يكونا معه ، وقلنا : كأنّه ولدٌ جديدٌ ، ولكن لم يختلف الأصحاب في ذلك وكأنهم يقولون : إذا لم نرهما ، فلا نبحث عن بقائهما ، وإذا كانا معه ثم ماتا ، لم نحكم بإسلامه أيضاً لما مرّ

٥٥ و ٤ ص ٢ /من/[٥] أنّ التبعيّة إنما// تثبت في ابتداء السّبي .

وحُكْمُ الصبي المحكوم بإسلامه تبعاً للسّابي إذا بلغ ، حُكْمُ الذي حُكِمَ بإسلامه تبعاً لأبويه، إذا بلغ .

فـرعٌ : إذا أعربا بالكفر :

وجعلناهما كافرين أصليين ، ألحقناهما بدار الحرب ، فإن كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية قرّرناهما ، ولو أعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به ، فهما منتقلان من ملّةٍ إلى ملّة ، وفيه تفصيلٌ وخلافٌ يذكر في (النكاح)[٦] .

آخـر : القول في تجهيزهما والصلاة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين :

إذا ماتا بعد البلوغ وقبل الإعراب يتفرّع على القولين في أنهما ، لو أعربا /بالكفر/[٧] ، كانا مرتدّين أو كافرين أصليّين .

ورأى الإمام أن يُتساهل في ذلك ويُقام فيهما شعار الإسلام .

---

[١] – لأن إلحاق حكمه بأبويه أقوى من إلحاق حكمه بسابيه . الحاوي ٩ / ٤٨٤ .

[٢] – المذهب عند الحنابلة : أنه لو سُبي مع أبويه فهو على دينهما ، وإن سُبي مع أحدهما فهو مسلم .

وفي رواية أنه مسلم في الحالة الأولى ، ويتبع أباه وقيل المسبي معه منهما في الحالة الثانية .

انظر : الكافي ٤/ ٢٧٨ ، الإنصاف ٤/١٣٤ ، ١٣٥ .

[٣] – ساقط من ن٢ ، ن٣ ، ن٥ .

[٤] – في ن١ ، ن٣ ، ن٥ (أن لا يبالي) .

[٥] – ساقط من ن٢ ، ن٥ .

[٦] – انظر : فتح العزيز (المطبوعة ٢) ٨ / ٧٥ – ٨٣ .

[٧] – ساقط من ن١ ، ن٢ .

قال الإمام الغزالي : **الجهةُ الثالثة : تبعيّةُ الدّارِ وهو المقصود ، فكل لقيطٍ وُجد في دار**
ن٣ و٨٩ ص ٢ **الإسلام// فهو محكومٌ بإسلامه ، وإن وُجدَ في دار الحربِ فكافرٌ ، إلاّ إذا كان فيها مسلمٌ ساكنٌ من تاجرٍ أو أسيرٍ ففيه خلاف ، ثم إذا بلغَ وأعربَ عن نفسهِ بالكفر فقد قيل : إنّه**
ن٢ص٥١٨ **كافرٌ أصليّ وليس بمرتد لأن تبعيةَ الدّار ضعيفةٌ وكأنّه توقّف ، ومنهم من // قال : فيه قولان كما في تبعيّة السّابي والوالدين ، فإذا قلنا : إنه كافرٌ أصليّ ففي التوقف في الأحكام الموقوفة على الإسلام نظرٌ ، ومال صاحبُ التقريب إلى التوقّفِ وبه علّل نصّ الشافعي رضي الله عنه في سقوطِ القصاص عن قاتلِه ، ولا خلاف في أنّه لو أقام ذِمِّيٌّ بيّنة**
ن٥ و٥٥ ص ١ **على نسبه التحق به وتبعه في الكفر[١] فيدُل على ضعف// الحكم بالإسلام ، ولو اقتصر الذّميُّ على مجرّد الدعوى لحقه النّسبُ ، وفي تغيُّر[٢] حُكْمِ الإسلام من حيث إنه تابعٌ للنّسب خلاف .**

[الجهة الثالثة : التبعية بالدار]

قال الإمام الرافعي : إنما قال (هي المقصودة)[٣] ، لأن الغرض من عقد الباب بيان أحكام
ن١ و١٣ ص١ اللقيط في الإسلام وغيره . والجهتان السّابقتان لا تُفرضان[٤] في حق اللقيط ، حتى يعرف بهما// إسلامه ، وإنما يُحكم بإسلامه بهذه الجهة الثالثة .

واللقيط ، إما أن يوجد في دار الإسلام أو في دار الكفر .

أما دار الإسلام ، فقد جعلوها على ثلاثة أضرُب :

أحدها : دارٌ يسكنها المسلمون ، فاللقيط الذي يُوجد فيها مسلم[٥] ، وإن كان فيها أهل
ن٣ و٩٠ ص١ الذّمّة ، لأنه إن //كان المسلمون أكثر ، فالظاهر أنه من أولادهم[٦] ، وإلاّ فيحتمل أن يكون منهم ، فيُغلّبُ حكم الإسلام .

---

[١] - في ن ٢ (الحكم) .

[٢] - في ن٢ (تغيير) ، وفي ن٣ (تفسير) .

[٣] - في ن٣ ، ن٥ (هي المقصود) وفي نص الوجيز (وهو المقصود) .

[٤] - في ن٣ (تعرضان) .

[٥] - ظاهراً وباطناً ، لامتناع اجتماع الشرك الظاهر في أبويه ، الحاوي ٩/ ٤٨١ ، انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٠ .

[٦] - ولا يُحكم بإسلامه في الباطن قطعاً . الحاوي ٩ / ٤٨١ .

والثاني : دارٌ فتحها المسلمون ، وأقرُّوها في يد الكفار بجزيةٍ بعدما ملكوها أو صالحوهم ولم يملكوها ، فاللقيط فيها مسلم /إن كان فيها مسلم/[١] ، وإلا فكافرٌ [٢] .

وفي (التتمة) وجهٌ ، أنه يُحكم بكونه مسلماً ، لجواز أنّ [٣] فيهم من يكتم إيمانه ، وإنّ اللقيط ولدُه .

والثالث : دارٌ كان المسلمون يسكنونها ، ثم جُلُوا [٤] عنها ، وغلب عليها المشركون ، فإن لم يكن فيها من يُعْرفُ بالإسلام فهو كافر[٥] .

وقال أبو إسحاق المروزي : إنه مسلم ، لأن الدار دار الإسلام ، وربما بقي فيها من يكتم إيمانه ، وإن كان فيها من يعرف بالإسلام ، فهو مسلم . وقال الإمام : يجوز أن تجرى هذه الدار مجرى دار الكفر ، لغلبة الكفّار عليها .

واعلم أن عدّهم الضّرب الثاني[٦] من دار الإسلام يُبيّن أنه ليس من شرط دار الإسلام أن يكون فيها // مسلمون ، بل يكفي كونها في يد الإمام واستيلائه . ن٥ و ٥ ص٢

وأمّا عدّهم الضّرب الثالث منها[٧] ، فقد يُوجد في كلام الأصحاب ما يُشعر بأن الاستيلاء القديم يكفي ، لاستمرار الحكم ، ورأيتُ لبعض المتأخرين تنزيل ما ذكروه على ما إذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها [٨] ، فإن منعوهم فهي دار كفر .

وأما دار الكفر : ن١و ١٣ ص٢

إن لم يكن فيها مسلم // فاللقيط الذي يوجد فيها محكوم // بكفره ، وإن كان فيها تجار من المسلمين ساكنون ، **فوجهان** : ن٣ و٩٠ ص٢

أحدهما : أنه كافرٌ ، تبعاً للدار .

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٠ .

[٣] - في ن٢ ، ن٣ (أن يكون) .

[٤] - في ن٣ (ارتحلوا) .

[٥] - وذكر البغوي أنه المذهب وقطع به الماوردي ، التهذيب ٥٧١/٤ ، الحاوي ٤٨٢/٩ .

[٦] - في ن٣ ، المطبوعة ٢ (الثالث) .

[٧] - في ن٣ (من دار الإسلام) .

[٨] - في المطبوعة ٢ (منها) .

وأشبههما ، ويحكى عن ابن أبي هريرة[١] : أنه مسلم ، لقيام الاحتمال ، تغليباً للإسلام . ويجري الوجهان إذا كان فيها أسارى .

ورأي الإمام ترتيب الخلاف فيهم على الخلاف في التُّجّار[٢] ، لأنهم تحت الضّبط ، قال : ويشبه أن يكون الخلاف في قوم ينتشرون ، إلا أنهم ممنوعون من الخروج من البلدة ، فأما المحبوسون في المطامير[٣] ،فيتجه ألا يكون لهم أثر ،/كما لا أثر/[٤] لطرق[٥] العابرين من المسلمين .

وحيث حكمنا للقيط بالكفر، فلو كان أهل البقعة أصحاب ملل مختلفة ، فالقياس أن يجعل من خيرهم ديناً .

وقوله في الكتاب : (فكل لقيط وُجد في دار الإسلام ، فهو محكوم بإسلامه) مطلق ، لكن قد عرفت بما ذكرنا أنّ الأمر فيه على التفصيل ، إلاّ أن يريد به الضرب الأول خاصّة فيكون الكلام على إطلاقه .

وقوله : (إلا إذا كان فيها مسلم ساكن) أشار/به/[٦] إلى/أن/[٧] الطروق ، والاجتياز[٨] لا أثر له .

إذا عرفت ذلك :

فالصبي المحكوم بإسلامه بتبعيّة الدار ، إذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر :

قال الشافعي رضي الله عنه : (لايتبّين لي أن أقتله ولا أجبره[٩] على

---

[١] – قال الماوردي : والظاهر من كلام الشافعي ، الحاوي ٩/ ٤٨١ .

[٢] – في المطبوعة ٢ (فيه على الخلاف من) .

[٣] – المطامير : جمع مطمورة وهي الحفيرة تحت الأرض يوسع أسافلها ، تخبأ فيها الحبوب .
انظر : تاج العروس فصل الطاء / باب الراء ٣/٣٦٠ (طمر) .

[٤] – ساقط من ن٢ .

[٥] – في ن١ ، ن٢ ، ن٥ (لطروق) .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٨] – في المطبوعة ٢ (والاختيار) .

[٩] – في المطبوعة ٢ (أقبله ولا أجيزه) .

الإسلام)[١] . وللأصحاب فيه **طريقان :**

أحدهما : أن هذا ترديد قول منه ، وفي كونه مرتداً أو كافراً /أصلياً /[٢] قولان ، كما في المحكوم بإسلامه تبعاً لأبويه أو السابي .

أظهرهما : القطع بأنه كافرٌ // أصليّ بخلاف من يُحكم بإسلامه تبعاً لأبويه ، أو للسابي ، ٣٥ و ٩١ ص١
لأن الحكم /هناك/[٣] جارٍ[٤] على علم منا بحقيقة الحال ، وههنا مبني على ظاهر الدار ،// ١٥ و ١٤ ص١
فإذا أعرب عن نفسه بالكفر ، تبين خلاف ما ظنناه وهذا كما أنه لو بلغ وأقر[٥] بالرِّق ، يُقبل ، وإن كنّا نقول بحريّته ، بناء على الظاهر ، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله : (لأن تبعيّة الدار ضعيفة) ثم احتج على ضعفها[٦] **بمسألتين :**

إحداهما : إذا جعلناه كافراً أصلياً عند إعرابه بالكفر ، ففي التوقف في الأحكام الموقوفة على الإسلام **وجهان :**

أظهرهما : أنّا لا نتوقف ، بل نُمضيها كما في المحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسّابي .

والثاني : وإليه ميل صاحب (التقريب)[٧] : أنا نتوقّف إلى أن يبلغ ، فيُعرب عن نفسه، فإن مات في صباه، لم يحكم بشيء من أحكام الإسلام .

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب (كافرٌ أصليٌّ) بالحاء والألف، لأن أبا حنيفة[٨]

---

(١) – مختصر المزني ٢٣٧/٨ .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – ساقط من ن ٣ .

(٤) – في المطبوعة ٢ (جاز) .

(٥) – في المطبوعة ٢ (وأمر) .

(٦) – في المطبوعة ٢ (صحتها) .

(٧) – انظر : الوسيط ٣١٣/٤ .

(٨) – تصح ردة الصبي العاقل عند أبي حنيفة ومحمد ولا تصح عند أبي يوسف . وهذا لأن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرعاته ، وعندهما : إذا صح إيمانه فتصح ردته . واللقيط إذا أدرك كافراً وقد حُكم بإسلامه تبعاً للدار فهو مرتد يُحبس ويُجبر على الاسلام ، لكنه لا يُقتل استحساناً .

انظر : بدائع الصنائع ١٣٤/٧ ، المبسوط ١٢٢/١٠ ، المختار والاختيار ١٤٨/٤ .

وأحمد [1] يجعلانه مرتداً .

وقوله : (وكأنه توقف) أراد به التوقف في /أحكام/[2] الإسلام ، لكنّه قد صرّح بعد هذه اللفظة بتردد الأصحاب في المسألة ، فلو طرحها ، لما ضرّ .

وقوله : (وبه علّل نص الشافعي رضي الله عنه) إلى آخره ، أراد به أن الخلاف الذي نذكره في تعلق القصاص بقتل اللقيط ، جعل صاحب (التقريب) مأخذه [3] : الخلاف في التوقف// في أحكام الإسلام /والمسألة بشرحها وما قيل في مأخذ الخلاف فيها بين يديك . ٥ن و ٦ ص٢

وهناك يتبين أنه هل للشافعي رضي الله عنه/[4] نص على سقوط القصاص[5] ، كما ذكره أم كيف الحال ؟ وليس فيما حكاه من تعليل صاحب (التقريب) في هذا الفصل كثير غرض ، ويُغني //عنه ما في الفصل بعد هذا . ٣ن و ٩١ ص ٢

واعلم أن قوله في أول الفصل (فهو محكوم بإسلامه) ينبغي أن يُحمل على ما يشترك فيه الحكم بالإسلام جزماً ، والتوقف// في أحكام الإسلام ، وهو الامتناع من الحكم بكفره ١ن و ١٤ ص٢

وما أشبهه ، وإلا فإذا حكمنا // بالإسلام جزماً ، كيف ينتظم منا[6] التردّد في أحكامه ؟! ٢ن ص٥١٩

ويجوز أن يجعل الأول جواباً على الأظهر ، ثم تبين بالآخرة أن فيه خلافاً .

المسألة الثانية :/ المحتج بها/[7] ، وهي مقصودة في نفسها :

اللقيط الذي وُجد في دار الإسلام لو ادعى ذمي[8] نسبه :

وأقام عليه بينة ، لحقه وتبعه في الكفر ، وارتفع ما كنّا نظنه ، وهذا يدل على أن تبعية الدار ضعيفة .

---

[1] – هذا في الصحيح من المذهب عند الحنابلة . انظر : الانصاف ٤٥٢/٦ ، الفروع ٥٨٠/٤ .

[2] – ساقط من ن ٣ .

[3] – في ن٢ ، ن٥ ، المطبوعة ٢ (مأخذ) .

[4] ساقط من ن٣ .

[5] – في ن٢ (القصاص) ، وفي المطبوعة ٢ وغيرها (الضمان) .

[6] – في المطبوعة ٢ (هنا) .

[7] – ساقط من ن٢ ، ن٣ ، ن٥ .

[8] – في ن١ (إذا ادعى من التقطه) .

وإن اقتصر على مجرد الدعوة ، ففيه خلاف ، وذلك أن المزني حكى في (المختصر)[١] عن نص الشافعي رضي الله عنه /أنه قال/[٢] : أحببت أن أجعله مسلماً / في الصلاة عليه ، وأن آمره بالإسلام ، إذا بلغ من غير إجبار ، وأنه رضي الله عنه قال في الكتاب (كتاب الدعوى) : أجعله مسلماً /[٣] ، فمن الأصحاب من جعلها **قولين** :

أحدهما : أنه يُحكم بكفره ، لأنه يلحقه بالاستلحاق ، وإذا ثبت نسبه ، تبعه في الدِّين ، كما لو قامت البينة على النّسب .

وأظهرهما : المنع ، لأنا قد حكمنا /له/[٤] بالإسلام ،/فلا/[٥] نغيّره ، بمجرد دعوى الكافر ، ن٥ و ٧
وأيضاً فيجوز // أن يكون ولده ، ولكن من مسلمة ، وحينئذٍ لا يتبع الدين النسب . ص ١
وقال أبو إسحاق وغيره : يقطع بأنه مسلم// كما ذكره في الدعوى[٦] ، ويحمل ما قاله[٧] ن٣ و ٩٢
ههنا على ما إذا قامت البينة على النسب ، وهذا أصح الطريقين عند الأكثرين . ص١

والأول هو الذي أورده في الكتاب ، فليعلم لفظ (الخلاف) بالواو ، وسواء قلنا : يتبعه في الكفر أو لا يتبعه/ في الكفر/[٨] فإنه يحال بينهما/[٩] كما ذكرنا ، فيما إذا وصف المميّز الإسلام . ثم إذا بلغ ووصف الكفر ، فإن قلنا : إنه يتبعه في الكفر يقرر ، ولكنه يُهدّد ن١ و ١٥
ويُخوّف أولاً ، فلعلّه يُسلم ، فإن قلنا : لا يتبعه ، ففي تقريره ما سبق// من الخلاف . ص١

---

(١) – مختصر المزني ٨/ ٢٣٧ .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – ساقطة من ن ١ .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – ساقط من ن٣ .

(٦) – واختاره المزني حيث قال : لأن من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوى ، فقد ثبت للإسلام أنه من أهله وجرى حكمه عليه بالدار ، فلا يزول حق الإسلام بدعوى مشرك . مختصر المزني ٢٣٨/٨ .

(٧) – في المطبوعة ٢ (ويحمل على ما قاله) .

(٨) – ساقط من ن٢ ، ن٥ .

(٩) – ساقط من ن٣ .

فـــرع [نفقة اللقيط المحكوم بكفره] :

قد مر أن اللقيط المحكوم بإسلامه ينفق عليه من بيت المال ، إذا لم يكن له مـــال . أمـــا المحكوم بكفره ، ففيه **وجهان :**

أقربهما :الإنفاق أيضاً ، إذ لا وجه لتضييعه ، وفيه نظر للمسلمين فإنه إذا بلغ أعطى الجزية .

قال الإمام الغزالي : **الحكمُ الثاني : جنايةُ اللقيطِ ، وأرشُه على بيتِ المالِ مـــن غـير توقف ، كما أنه لو مات فمالُه لبيتِ المالِ من غير توقفٍ ، وإن جُني عليه فالأرش له وإن قُتل عمداً ففي القصاصِ قولان :** (و) **أحدهما : /أنه/**[1] **يجب لأنـــه مسـلم معصـوم والثـــاني : لا يجب لأنه ليس له وراثٌ معيّنٌ ، وفي المسلمين صبيـــان ومجـــانين فكيـف يستوفي ، وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له .وزيّف** [2] **صاحب (التقريب) هذا لأن الاستلحاقَ لا ينسبُ إلى آحاد المسلمين وعلّله بالتوقفِ في إسلامه ، فعلــى هــذا يستوفيه الإمام إن شاءَ ، أو يأخذَ المالَ لبيت // المال إن رأى المصلحةَ فيه ، وإن قُطـع طرفُه فيجب القصاص لأن مستحقَه معيّن**[3] **، وعلى تعليل صاحب (التقريب) إن كان الجاني /حراً /**[4] **مسلماً توقفنا /وإن كان ذمياً لم نتوقف/**[5] **، فإن أعرب بالإسلام تبيّنـا وجوبه ، وإن أعرب بالكفر تبيّنا عدمه ، ثم إن قضينا بوجوبه فلا يستوفيه الإمامُ** (و) **لأنه تفويتٌ ، وهل يأخذ الأرش// نظر فإن كان المجني عليه مجنوناً فقيراً أخـــذه ، وإن كـــان صبياً غنياً لم يأخذه ، وإن وُجـــد أحد المعنيين فوجهان : / فإن قلنا : يأخذه فبلـــغ أو أفاق وطلبَ القصاصَ فوجهان /**[6] **، منشؤهما أن أخذَ المـــالِ للحيلولـــة أو لإســـقاط القصاص .** ٥ن و٧ ص٢

---

[1] – ساقط من ن٢ .

[2] – زيّف : يقال:زيّف قوله أو رأيه أي فنده وأظهر باطله . انظر : المعجم الوسيط ١/ ٤٢٤ (زيّف).

[3] – في ن٢ ، ن٥ (متعين) .

[4] – زيادة في ن ٣ ، ن٥ .

[5] – زيادة في ن٢ ، ن٣ .

[6] – ساقطة من ن ٣ .

قال الإمام الرافعي :

مقصود الفصل القول في جناية اللقيط ، وفي الجناية عليه :

أما جنايته :

إن كانت خطأ ، فموجبها في بيت المال[١] ، لأنه ليست له عاقلة خاصّة ، وماله إذا مات مصروف إلى بيت المال /إرثاً/ [٢] .

وقوله : (من غير توقف) يعني أنّا لا نخرّج الضّرب على[٣] بيت المال على الخلاف في التوقف ، كما لا نتوقف في صرف تركته إلى بيت المال ، ويجعل الغُرم بالغنم .

وإن كانت عمداً نُظر ، إن كان قد بلغ ، فعليه القصاص عند اجتماع شرائطه ، وإن وقعت قبل البلوغ ، فإن قلنا[٤] : إنّ عمد الصبي عمد ، فتجب الديّة مغلّظة في ماله ، فإن لم يكن له مال ،/فهي/[٥] في ذمّته إلى أن يجد .

وإن قلنا : إنه خطأ ، فتجب مخفّفة في بيت المال ، ولا يخفى أن ما ذكرناه في جناية يُحمل موجبها[٦] .

٣٥ و ٩٣ ص ١ **فأما// إذا أتلف مالاً** ، فلا يكون الضمان إلا عليه[٧] ، ولو كان اللقيط محكوماً بكفره لم يضرب موجب جنايته على بيت المال ، وتركته فيء .

وأما الجناية عليه : فإما أن تكون خطأً أو عمداً ، **إن كانت خطأً :**

نُظر : **إن كانت على نفسه** أخذت الديّة ووضعت في بيت المال[٨] ، وقياس من قال بالتوقف في أحكامه ألا يوجب الدية الكاملة ، ولم أر ذكره .

---

(١) – قال الشافعي : وجنايته خطأً على جماعة المسلمين ، مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

(٢) – ساقط من ن٢ .

(٣) – في ن٥ (الصرف) وفي ن٣ (الصرف إلى) .

(٤) – انظر : الحاوي ٩ / ٤٨٧ ، التهذيب ٤/٥٧٣ .

(٥) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(٦) – في ن٣ ، ن٥ (يصرف)، وفي المطبوعة ٢ (بموجب) .

(٧) – **فإن لم يكن له مال كان ديناً عليه إذا أيسر أداه ، الحاوي ٤٨٧/٩ .**

(٨) – ولا تكون للملتقط ، لأن الولاء لا يثبت لغير المعتق ، التهذيب ٥٧٣/٤ .

ن١و ١٥ ص ٢ **وإن كانت على طرفه** ، فواجبها حقّ [(١)] اللقيط يستوفيه القاضي//لـــه/[(٢)] ، ويعــود /فيه/[(٣)] القياس المذكور .

ن٥ و ٨ ص ١ **وإن كانت عمداً : فإن قُتل :**

فالنص في (المختصر)[(٤)] وجوب القصاص ، وقطع // به بعض الأصحاب فيمـــا رواه أبو الفرج الزاز ، ولم يُثبتوا فيه خلافاً .

وأثبت الأكثرون[(٥)] /فيه/[(٦)] **قولاً آخر** : أنه لا يجب القصاص[(٧)] ، ثم اختلف[(٨)] هـؤلاء في شيئين :**أحدهما** /في/[(٩)] مأخذ القولين :

قال قوم : وجه الوجوب : أنه مسلم معصوم ، ووجه المنع، أنه لو وجـــب القصـــاص ، لوجب لعامة المسلمين ، كما يُصرف ماله إليهم ، وفي المسلمين صبيان ومجانين .

ومهما كان في الورثة صبيان ومجانين ، لا يمكن اســـتيفاء [(١٠)] القصـــاص قبـــل البلـــوغ والإفاقـــة، /وأيضاً/[(١١)]،فإنه لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء ، واجتمـــاع جميـــع المسلمين متعذّر.

وعن صاحب (التقريب)[(١٢)] بناؤهما على أن المحكوم بإسلامه تجري عليه أحكام الإسلام،

---

(١) – في ن ٢ (من) .

(٢) – ساقط من ن١ .

(٣) – ساقط من ن٢ .

– قال البغوي : يأخذ وليه الدية ويُنفق عليه ، التهذيب ٤/ ٥٧٣ .

(٤) – قال الشافعي : فإن قُتل عمداً فللإمام القود أو العقل " . مختصر المزني ٢٣٧/٨ .

(٥) – انظر : الحاوي ٩/ ٤٨٨ ، التهذيب ٥٧٣/٤ .

(٦) – ساقط من ن١ ، ن٢ ، ن٥ .

(٧) – لا قصاص لأنه حد يُدرأ بالشبهة . انظر : الحاوي ٤٨٨/٩ .

(٨) – في ن٣ ، المطبوعة ٢ (اختلف فيه) .

(٩) – ساقط من ن٢ ، ن٣ .

(١٠)– في المطبوعة ٢ (استبقاء) .

(١١) – ساقط من ن٣ .

(١٢) – انظر : الوسيط ٤/ ٣١٥ .

أو نتوقف فيه إلى أن يعرب[١] بالإسلام ؟

فإن قلنا بالأول ، أوجبنا القصاص ، وإن قلنا بالثاني ، فقد // فات الإعراب بقتله ، ٣٥ و ٩٣ ص٢
فلا يجري عليه حكم المسلمين .[٢]

قال : والمأخذ الأول فاسد ، لأن الاستحقاق يُنسب إلى جهة الإسلام ، لا إلى آحاد المسلمين ، ولهذا لو أوصى من ليس له وراث خاصّ لجماعة من المسلمين ، لا يجعل ذلك وصية للورثة ، فهذان مأخذان للمسألة .

وفرّع عليهما الشيخ أبو محمد :

ما إذا ثبت[٣] لرجل حق قصاص و لم يستوفه حتى مات ، وورثه //المسلمون ، فعلى ٢٥ص٥٢٠
المأخذ الأول في بقاء القصاص القولان ، وعلى الثاني ، يبقى لا محالة .

ولو قُتل اللقيط بعد البلوغ والإعراب بالإسلام :

/جرى الخلاف على المأخذ الأول دون الثاني . ١٥و ١٦ ص١

ولو قُتل بعد البلوغ // وقبل الإعراب/[٤] : ٥٥ و ٨ ص٢

جرى الخلاف على المأخذين ، ولكن بالترتيب على ما قبل البلوغ ، إن منعنا القصاص /ثَم/[٥] فهنا أولى . وإن أوجبنا // القصاص/[٦] ثَم فهنا وجهان ، لقدرته على إظهار ما هو عليه من الاختلاف .

الثاني : في كيفية قول المنع[٧] .

ففي (النهاية) نقله عن رواية البويطي ، وفي (التتمة) عن رواية الرّبيع ، والمفهوم من كلام المعظم ، أنه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها ، ولكن قال قائلون : اللقيط لا

---

(١) – في ن ٣ (يُعرف) .

(٢) – في المطبوعة ٢ (المسلمين ، وهذا لو أوصى من ليس له وارث) ، وهي زيادة لا معنى لها ، وهي مشطوبة في ن١.

(٣) – في المطبوعة ٢ (أثبت) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – ساقط من ن٣ .

(٦) – ساقط من ن٥ وفي ن١ (وإن أوجبناه) .

(٧) – أي منع القصاص .

وارث /له/[١] . وقد روى البويطي قولاً : أنه لا قصاص بقتل من لا وارث لـــه ، فيتنـــاول اللّقيط تناول العموم للخصوص[٢] .

وعن أبي الطيّب ابن سلمة والقفّال تخريجه من أحد القولين في :

أن من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يُحد[٣] .

٣٥ و ٩٤ ص ١ ويخرّج من هذا /مأخذ ثالث/[٤] ، وهو درء القصاص بشبهة الرِّق والكفر ، ثم الأصـــح// من القولين وجوب القصاص بالاتفاق .

وإن كانت الجناية على طرف اللقيط :

فعلى المأخذ الأول يُقطع بوجوب القصاص ، لأن الاستحقاق فيه للقيط وهو متعيّـــن لا للعامة .

وعلى المأخذ الثاني ، إذا فرّعنا على قول المنع هناك نتوقف في قصاص الطرف ، فلو بلـــغ وأعرب بالإسلام ، تبيّنا وجوبه ، وإلا تبينا عدمه .

وعلى المأخذ الثالث،يجري القولان بلا فرق،وإذا كان الجاني في النفس أو في الطرف كـــافراً رقيقاً،جرى القولان على المأخذ الأول دون الثاني والثالث،هذا ما يتعلق بوجوب القصاص .

أما استيفاؤه :

إذا قلنا بالوجوب ، **فقصاص النفس يستوفيه الإمام** ، إن رأى المصلحة فيـــه ، وإن رأى
٥٥ و ٩ ص١ /غيره/[٥] ، عدل عنه إلى الديّة[٦] ، ولو لم نجوِّز ذلك ، لالتحق // هذا القصاص بـــالحدود
١٥ و ١٦ ص٢ المستحقة[٧] ، وليس له العفو مجاناً ، **لأنه /على/[٨] خلاف // مصلحة المسلمين .**

---

[١] – ساقط من ن ٣ .

[٢] – في ن ٥ (المخصوص) ، وفي ٣٠ (بالخصوص) .

[٣] – والمنصوص في المختصر : ولو قذفه قـــاذف لم أحد له حتى أسأله ، فإن قال : أنـــاحر حـــددت قاذفه " ٨/ ٢٣٧ .

[٤] – ساقط من ن ٣ .

[٥] – زيادة في المطبوعة ٢ .

[٦] – انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٣ .

[٧] – كذا في ن ٣ ، وفي غيرها (المتجهة) .

[٨] – ساقط من ن ١٠ ، ٥٥ .

وأما قصـــاص الطرف ، فإن كان اللقيط بالغـــاً عاقلاً ، فالاستيفاء إليه[١] ، وإلا فليـس للإمام استيفاؤه[٢] ، لأنه قد يريد التشفي ، وقد يريد العفو[٣] فلا يفوت عليه .

وعن القفال[٤] : إن له الاستيفاء في المجنون ، لأنه لا ينتظر لإفاقته وقت متعيّن ، والتأخير لا إلى غاية قريب من التفويت ، وهذا بعيدٌ عند الأصحاب .

وأبعد منه أنّ أبا الفرج السرخسي حكى وجهاً مطلقاً في جواز الاقتصاص ،/من/[٥] حيـــث ٣٥ و ٩٤
يجوز له أخذ الأرش على ما سنبنيه ، إن شاء الله تعالى لأنه أحد البدلين ، فله// اســـتيفاؤه ص ٢
كالثاني ، والمذهب الأول .

وإذا لم يستوف القصاص ، فهل له أن يأخذ أرش الجناية [٦] ؟

نُظر[٧] : إن كان المجنيّ عليه مجنوناً فقيراً ، فله الأخذ ، لأنه محتاج ، وليس لزوال علتـــه غاية تنتظر ، /وإن كان صبياً غنياً ، لم يأخذه لأنه لا حاجة في الحال ، ولزوال الصبى غايـــة منتظرة /[٨] وإن كان مجنوناً غنياً أو فقيراً صبياً ، **فوجهان** :

أحدهما : جواز الأخذ لبعد[٩] الإفاقة في الصورة الأولى ، وقيام[١٠] الحاجة في الثانية .

والثاني : المنع لعدم الحاجة في الأولى ، وقرب[١١] الانتظار في الثانية[١٢] .

---

[١] - في ن ٣ (له) .

[٢] - في ن ٣ (فليس له الاستيفاء) .

[٣] - في المطبوعة ٢ (وقد لا يريد العفو) .

[٤] - انظر : الوسيط ٣١٥/٤ .

[٥] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[٦] - في ن ١ (الحيلولة) .

[٧] - ذكر الماوردي هذه الأحوال مفصلة في الحاوي ٤٨٨/٩ ، ٤٨٩ ،
وكذا ذكره البغوي في التهذيب ٤/ ٥٧٣ .

[٨] - ساقطة من ن ٣ .

[٩] - في ن ٣ (لتعذر) .

[١٠] - في ن ٣ (ولوجود) .

[١١] - في المطبوعة ٢ (وفرق) .

[١٢] - فيحبس قاتله ليختار لنفسه ما شاء من قود أو دية تعليلاً لظهور عقله . الحاوي ٩ / ٤٨٩ .

والظاهر في الصورتين المنع ، والاعتبار بالجنون والفقر جميعاً لجواز الأخذ ، وحيث قلنا : لا يجوز أخذ الأرش ، أو لم نر المصلحة فيه ، فيُحبس الجاني إلى آوان البلوغ والإفاقة .

وإذا جوزناه فأخذه ، ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون ، وأراد أن يردّه ، ويقتص :

ففي تمكينه منه وجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا// الولي عن حقِّ شفعه الصبي للمصلحة ، ثم بلغ ، وأراد أخذه ، والوجهان فيما ذكر صاحب (التقريب) مبنيان على أن أخذ المال عفوٌ كُلّيٌّ وإسقاطٌ للقصاص أم سببه الحيلولة ؟ //لتعذر استيفاء القصاص الواجب. ٥٥ و ٩ ص٢ ١٥ و ١٧ ص١

وقد يرجَّح التقدير الأول بأن التضمين[1] بالحيلولة إنما ينقدح إذا جاءت الحيلولة من قبل / الجاني ، كما لو غيّب الغاصب المغصوب ، أو أبق العبد من يده ، وههنا جاء التعذّر/[2] من قبله ، وأيضاً فلو كان الأخذ /للحيلولة/[3] ، لجاز الأخذ فيما إذا كان المجني عليه صبياً غنياً وما ذكرناه في أخذ الأرش للقيط ، جار في كل طفل يليه أبوه أو جده بلا فرق .

وحكى الإمام عن شيخه أنه ليس للوصي أخذه ، قال : // وهذا حسن ، إن جعلناه إسقاطاً ، فلا يجوز الإسقاط إلا لوالٍ أو ولي . أما إذا جوّزناه للحيلولة ، فينبغي ألا يجوز للوصي أيضاً . ٣٥ و ٩٥ ص١

ولنعد إلى ما يحتاج إلى ذكره من لفظ الكتاب . قوله (ففي القصاص قولان) يجوز إعلامُه بالواو ، للطريقة القاطعة بالوجوب . قوله (وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له) ربما أشعر بأن أصل القولين في اللقيط ثم أطرد في كل من لا وارث له تفريعاً ، وقد صرّح صاحب (النهاية)/به/[4] عن الشيخ أبي محمد ، لكن فيما قدّمناه ما يقتضي خلافه .

وقوله : (وزيّف صاحب التقريب) هذا يعني توجيه القول ، وذلك أن توجّه الإشكال على تزييفه [5] من وجهين :

---

[1] - في المطبوعة (التضحية) .

[2] - ساقطة من ن ٣ .

[3] - ساقط من ن ٣ .

[4] - ساقط من ن٣ ، ن٥ .

[5] - في المطبوعة ٢ (مزيفه) .

أحدهما : أن غاية ما يلزم من كلامه ضعف المعنى الذي وجّهوا به قول المنع والذي وجهه به ضعيفٌ أيضاً ، لأن قول المنع مرجوحٌ [١] بالاتفاق ، ولا يكون ذلك إلا لضعف// دليلـــه ، ٥ن و ١٠ ص ١ ولا ينكر أن الضعفين قد يكون أحدهما أضعف من الآخر ، لكنّ البحث إذا انتهى إلى مثـــل ذلك قل تناوله [٢] .

والثاني : أن القولين ثابتان[٣] في غير اللقيط / ممن[٤] لا وارث له ، ولا مجال لما ذكره في غـير ١٥ و١٧ اللقيط ، وكما جاز التوجيه بما // ذكروه في غير اللقيط /[٥] جاز في اللقيط . ص٢

/ وقوله (فعلى هذا) أي على قول الوجوب ، وإن كان هذا اللفظ متصلاً بقول المنع /[٦].

وقوله (يستوفيه الإمام إن شاء) ليس على التّشهّي ، بـــل إنمـــا يســـتوفيه ، إذا رأى // ٣ن و ٩٥ ص ٢ المصلحة فيه كما صرّح به في طرف أخذ المال .

وقوله (في قطع الطرف فيجب القصاص)[٧] أي : جزماً ، بناء علـــى المـــأخذ الأول . وعلى توجيه صاحب (التقريب) يجري القولان ، فعلى قول المنع يتوقف .

وقوله (إن كان الجاني /حرّاً /[٨] مسلماً) لا اختصاص // له بهذا الموضع ، بل الكفـــاءة ٢ن ص٥٢١ معتبرةٌ في النفس والطرف جميعاً ، والشروط المعتبره في الحكم لا تتكرّر في كل صورة .

وقوله (فلا يستوفيه الإمام) معلم بالواو ، لما سبق . وقوله (فإن وُجد أحد المعنيـــين) يعني المعنيين المؤثرين في الأخذ ، وهما الجنون والفقر .

قال الإمام الغزالي : **الحكمُ الثالثُ : نسبُ اللقيطِ فإن استلحقه الملتقطُ أو غـــيرُه ألحقَ به ، لأن إقامةَ البيّنةِ على النسبِ عسيرٌ ، وإن بلغَ فأنكرَ فهل ينقطعُ النّسبُ ، فيـــه**

---

(١) - في ن ٣ ، ٥ن (مرجوع) .

(٢) - كذا في ن٣ ، وفي ن١ ، ن٢ (قل تركه) ، ن ٥ (قل نزله) ، وفي المطبوعة ٢ (فلي تركه) .

(٣) - في المطبوعة ٢ (يأتيان) .

(٤) - في المطبوعة ٢ (مما) .

(٥) - ساقطة من ن ٥ .

(٦) - زيادة في ن٢ ، ٥ن .

(٧) - نصه في الوجيز (وإن قُطع طرفه فيجب القصاص) .

(٨) - ساقط من ن٣ ، ن٢ .

خلاف ، وإن استلحقَ بالغاً فأنكرَ لم يثبتْ ، ولو استلحقه عبدٌ فالصحيح من القولين أنه كالحرِ (و) في النّسبِ ، ولو استلحقه ذمّيٌّ أُلحق به ، وفي الحكم بكفره تابعاً له ما سبق ، وإن استلحقته امرأةٌ /ذات زوج/[1] لحقها على أقيس الوجهين ، وقيل : لا لأنه يتضمن استلحاقها لُحوق الزوج ، وقيل : إن الخليّة يلحقها دون ذات الزّوج .

[الحكم الثالث : نسب اللقيط]

قال الإمام الرافعي : القول في نسب اللقيط كما في سائر المجاهيل .

[استلحاق المسلم للقيط] ٥٥ و ١٠

فإذا استلحقه // حر مسلم ألحق به ، لأنه أقرّ له بحق ، فأشبه ما لو أقر بمال[2] ، وأيضاً ، ص ٢ ٣٥ و ٩٦
فإن إقامة البيّنة على النسب مما // يعسر ، ولو لم يثبته بالاستلحاق ، لضاع كثيرٌ من ص ١
الأنساب ، وقد سبق في (باب الإقرار) بالنسب ما يشترط في الاستلحاق ، ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره ، لكن يستحب أن يُقال للملتقط : من أين هو لك[3] ؟ فربّما يتوّهم أن/يد/[4] الالتقاط تُفيد النسب .

وعن مالك[5] رضي الله عنه أنه إن استلحقه الملتقط لم يلحق به ، لأن الإنسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه ، إلا أن يكون ممّن لا يعيش له ولدٌ فيلحق به ، لأنه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلاً ليعيش الولد ، وإذا ألحق بغير الملتقط سُلّم إليه ، لأن الأب أحق بالتربية والكفالة[6] من الأجنبي .

[استلحاق الكافر للقيط] ١٥ و ١٨

//واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم في ثبوت النّسب[7] ، لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب . ص ١

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – ولأنه لا منازع له ليمنع منه . الحاوي ٩ / ٤٩٤ .

(٣) – فإن أغفل ذلك جاز لأن قوله فيه مقبول ، انظر : الحاوي ٩ / ٤٩٥ .

(٤) – ساقط من ن١٠ .

(٥) – الشرح الكبير ١٢٦/٤ ، التاج والإكليل ٨٢/٦ .

(٦) – في المطبوعة ٢ (والحفظ) .

(٧) – قال الشافعي : ودعوة المسلم والعبد والذمي سواء " مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

وقوله في الكتاب (وفي الحكم بكفره تابعاً له ما سبق) لا حاجة إلى ذكره ، فإنّ الكلام الآن في النسب ، وأما حكم الدين ، فقد تقدّم .

/ وقوله : وإن بلغ فأنكر/[١] ، وقوله (وإن استلحق بالغاً) الصورتان مكررتان ، /قد مرّتا/[٢] بشرحهما في (باب الإقرار) بالنسب [٣] .

والحاجة في الفصل إلى شرح مسألتين :

المسألة الأولى : [استلحاق العبد للقيط]

لو استلحقه عبدٌ لحقه ، إن صدّقه السيّد ، وإن كذّبه نصّ عليه ههنا . وعن نصّه في (الدعاوى) أنه ليس أهلاً للاستلحاق [٤] ، فحصل **قولان :**

أحدهما : المنع لما فيه من الإضرار بالسيّد بسبب انقطاع الميراث عنه ، لو أعتقه[٥] .

٣٥ و ٩٦ ص ٢ **وأصحهما** : اللحوق ، لأن العبد كالحر في أمر النسب ، لإمكان العلوق منه // بالنكاح ،

٥٥ و ١١ ص ١ وبوطء الشبهة، ولا اعتبار بما ذكره من الإضرار ، ألا ترى أنّ من استلحق // ابناً وله أخٌ ، يُقبل استلحاقه .

وعن رواية الشّريف ناصر العمري[٦] **طريقتان أُخريان :**

إحداهما : القطع بالقول الأول .

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - ساقط من ن ٣ .

[٣] - انظر : ج ١ / ٣٠٦ .

[٤] - الذي قاله الشافعي في باب دعوى الولد : وإذا تداعى الحر والعبد والذمي الحر والعبد مولوداً وجد لقيطاً فلا فرق بين أحد منهم ، كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون " الأم ٦ / ٢٦٥ .

[٥] - انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٦ .

[٦] - الشريف ناصر العمري : أبو الفتح ناصر الدين الحسين بن محمد المعروف بالشريف العمري من نسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه . تفقه بمرو على القفال وبنيسابور على الزيادي وأبي الطيب الصعلوكي .

كان فقيراً قانعاً باليسير متواضعاً . توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة ٤٤٠هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الحسيني) ١٤٦ ، ١٤٧ ، طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢٧ .

والثانية : القطع باللحوق ، إذا كان مأذوناً في النكاح ، ومضى من الزمّان ما يحتمل/[١] حصول الولد/[٢] ، وتخصيص القولين بما إذا لم يكن مأذوناً ، ويجري الخلاف فيما إذا أقرّ العبد بأخٍ أو عم .

وفي (التتمة) طريقةٌ أخرى قاطعةٌ بالمنع ههنا ، لأن لظهور نسبه طريقاً آخر ، وهو إقرار الأب والجد ، ويجري الخلاف فيما **لو استلحق حرٌّ عبد غيره وهو بالغٌ** ، فصدّقه لما فيه من قطع الإرث المتوهّم بالولاء .

وفي (النهاية) أن بعض الأصحاب قطع بثبوت النسب ههنا وقال الحر : من أهل الاستلحاق[٣] على الإطلاق . ويجري الخلاف فيما **لو استلحق المعتق غيره** ، والقول بالمنع ههنا أبعد لاستقلاله بالنكاح والتّسرِّي .

[هل يسلم اللقيط للعبد الذي استلحقه]

وإذا جعلنا العبد من أهل الاستلحاق ، فلا يُسلم اللقيط إليه ، لأنه لا يتفرغ لحضانته وتربيته ، ولا نفقة عليه لأنّه لا مال له ، ويجوز إعلام قوله في الكتاب . (فالصّحيح من القولين) بالواو لما حكيناه .

المسألة الثانية [استلحاق المرأة اللقيط] :

إذا استلحقت المرأة مولوداً **وأقامت عليه بيّنة** ، لحقها[٤] ولحق زوجها إن كانت ذات زوج ، وكان العلوق /منه/[٥] ممكناً ، ولا ينتفي عنه إلا باللعان ، هذا إذا قيدت البيّنة بأنها ولدته على فراشه .

٣٥ و ٩٧ ص ١ أمّا إذا لم تتعرض للفراش // ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان[٦] ، حكاهما الشّيخ أبو الفرج الزاز **وإن لم تُقم بينةٌ** واقتصرت على مجرد الدعوى ، ففيه **ثلاثة أوجه**[٧] :

---

[١] – في ن٣٥ (ما يمكن) .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – في ن ٣ (الحر أهل للاستلحاق) .

[٤] – قال الشافعي : " ولا دعوة للمرأة إلا ببينة " مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – قطع الماوردي أن الزوج لو صدّقها على ولادته فيصير حينئذ لا حقاً به ، الحاوي ٩/ ٥٠١ .

[٧] – انظر : الحاوي ٩/٥٠٠ ، ٥٠١ ، المهذب ١٥/٣٠٠ ــ التهذيب ٥٧٦/٤ ، ٥٧٧ .

أحدها : أنها تقبل ، ويلحقها الولد ، لأنها أحد الأبوين ، فصارت كالرجل وبل أولى ، لأن جهة اللحوق بالرجل// النكاح(١) والوطء بالشبهة ، والمرأة تشارك الرجل فيهما ، وتختص بجهة أخرى وهي الزنا . ن٥ و ١١ ص ٢

وأظهرها(٢) : المنع ، وبه قال أبو حنيفة(٣) ، وتفارق الرجل من **وجهين** :

إحداهما : أنه يمكنها إقامة البيّنة ، على الولادة من طريق المشاهدة ، والرجل لا يمكنه ، فمسّت الحاجة إلى إثبات النسب من جهته بمجرد الدعوى .

والثاني : عن صاحب (التقريب) : أنها إذا أقرت بالنسب ، فكأنها تقر بحق عليها وعلى غيرها ، لأنها فراش للزوج ، وقد بطل إقرارها في حق الزوج ، فبطل الجميع : لأن الإقرار الواحد ، إذا بطل بعضه ، بطل كله ويقرب من هذا قوله في الكتاب (لا لأنه يتضمن استلحاقها لحوق الزوج) وفيه إشكال ، لأن من أقر على نفسه وغيره بمال ، يلزمه في حق نفسه // وإن لم يقبل في حق الغير . ن١ و ١٩ ص ١

والثالث : أنها ، إن كانت ذات زوج ، لم يقبل إقرارها ، لتعذّر الإلحاق بها دون الزوج ، وتعذّر قبول قولها على الزوج . وعن أحمد(٤) روايتان كالوجه الأول والثالث .

وإذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ، ففي **اللحوق به وجهان**(٥) : ن٣ و ٩٧ ص ٢

أحدهما : ويُحكى عن أبي الطيب بن سلمه // اللحوق كما لو قامت البيّنة .

وأصحهما : وهو الذي أورده المعظم : المنع ، وعليه بُني توجيه الوجهين الآخيرين(٦) ، لأنه يحتمل أنها ولدته من وطء شبهةٍ أو من زوج آخر ، / فصار كما لو استلحق الرجل وله

---

(١) - في ن ٣ (الوطء بالنكاح) .

(٢) - كذا في ن٢ ، وفي المطبوعة ٢ وغيرها (وأظهرهما) .

(٣) - وأيضاً لأن فيه حمل نسب الغير على الغير وهو لا يجوز بغير بينة .

انظر : المبسوط ٢١٧/١٠ ، بدائع الصنائع ٢٠٠/٦ .

(٤) - وله رواية ثالثة أيضاً :

إن كان لها إخوة ونسب معروف ، لم تُقبل دعواها لأن ولادتها لا تخفى عليهم ، وإن لم يكن قُبلت . انظر : الكافي ٢/ ٣٦٧ ، الإنصاف ٤٥٣/٦ ، ٤٥٤ .

(٥) - أطلقهما في التهذيب ٤ / ٥٧٧ .

(٦) - في المطبوعة ٢ (القولين) وفي ن ٥ (القولين الآخرين) .

زوجة فإنه لا يلحقها/[١] .

واستلحاق الأمة :

كاستلحاق الحرّة ، إذا جوّزنا / استلحاق العبد/[٢] فإن قبلناه ، فهل نحكم برق الولـــد// ٢٥ص ٥٢٢
لمولاها أثبت صاحب (التهذيب)[٣] فيه وجهين ، والذي ذكره ابن الصبـــاغ وتابعـــه// ٥٥ و ١٢ ص١
المتولي : المنع .

قال الإمام الغزالي : **وإن تداعى إثنان مولوداً لم يقدمْ حرٌ (ح و) علـــى عبـــدٍ ، ولا مسلمٌ على كافرٍ ، بل يُعرض على القائفِ [٤]، فإن لم يوجدْ يقال له بعـــد البلـــوغ (و) والِ[٥] من شئتَ ، ويعول فيه على ميلِ الجبلة ، فلو رجع عن اختيارِه لمْ يُمكّن ، ولـــو وُجد بعده قائفٌ قُدِّمت القيافة على اختياره ، فإن قامت بيّنةٌ قُدمت البينـــة (و) علـــى حكم القائفِ، وإن أقام رجلان بيّنة على نسب مولود تهاترتا[٦] وأُقرِع بينهما على قـــولٍ ويبقى مجرد الدعوى ، ولا يُقدَّم صاحبُ اليد إن كان يدُه عن التقاط ، وإن لم يكن عـــن التقاطٍ وكان قد سبقَ استلحاقُه قُدّم على مَنْ يستلحقه من بعد ، وإن لمْ يسمع اســتلحاقه إلا عند دعوى الثاني ، وفي تقديمِه بمجردِ اليدِ خلاف .**

---

[١] – زيادة في ن١ ، ن٣ ، ن٥ .

[٢] – ساقط من ن٣ .

[٣] – التهذيب ٤/ ٥٧٧ .

[٤] – يشترط : أن يكون القائف مسلماً ، عاقلاً ، بالغاً ، وأن يكون حراً ، على المذهب ، وأن يكـــون مجَرباً معروفاً بالقافة ، انظر:التهذيب ٨ / ٣٤٧ ، ٣٤٨ .

[٥] – في ن ٣ (اختر) .

[٦] – تهاترت : يقال تهاترت البينتان أي سقطتا وبطلتا ، من التهاتر والهتر بالكسر الباطل والسقط مـــن الكلام ، و القول الذي ينقض أو يُكذب بعضه بعضاً .

انظر : تاج العروس فصل الهاء / باب الراء ٣/٦١٠ (هتر) ، المصباح المنير ٢/٦٣٣ (الهتر) .

[النـــزاع في دعوى نسب اللقيط]

قال الإمام الرافعي : تكلمنا فيما إذا استلحق/اللقيط/[١] شخص واحد ، أما إذا ادّعى نسـبه اثنان، ففيه صور :

إحداها [المتنازعان أحدهما حر والآخر عبد]:

لو كان إحداهما حرٌ ، والآخر عبدٌ فإن لم نقبل استلحاق العبد ألحقناه بالحر ، وإلا ، فـهما سواء ، لأن كل // واحد منهما أهل ، لو انفرد فأشبها الحُرّين[٢] . ٣٥ و ٩٨ ص ١

فيجوز أن يعلم قوله (حرٌ على عبد) بالواو ، لأن المذكور جواب على قبول اســـتلحاق العبد . وعند أبي حنيفة [٣] الحر أولى من العبد .

الثانية [المتنازعان أحدهما مسلم والآخر كافر]:

لو كان إحداهما مسلماً والآخر كافراً فهما سواء[٤] ، لاستوائهما في الاستلحاق وجـــهات النسب[٥] ، وقدم أبو حنيفة[٦] المسلم . وأعلم قوله في الكتاب (لم يقدم) بالحاء بمذهبـه في الصورتين .

الثالثة [اللقيط في يد أحد المتنازعين] :

لو اختص أحد المتداعيين باليد ، نُظر ، إن كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم ، لأن اليـد ١٥ و ١٩ ص٢

لا تدل على النسب ، ولكن إن استلحقا معاً ، ولا بينه // فيعرض الولد معهما على القافّة، ٥٥ و ١٢ ص٢

كما سنذكر .

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – وحينئذ يُرى القائف ، التهذيب ٤/ ٥٧٦ .

(٣) – وذلك : لأن الحر أنفع للقيط من العبد .

انظر : بدائع الصنائع ١٩٩/٦ ، المختار والاختيار ٣/ ٣١ .

(٤) – ويُرى القائف ، التهذيب ٤/ ٥٧٦ .

(٥) – في المطبوعة ٢ (استلحاق النسب) ، وفي ن١ ، ٣٠ ، ٥٥ (الالحاق) .

(٦) – يُقدم المسلم : لأن اللقيط محكوم له بالإسلام فالمسلم أحق بحفظه ، ولأن المسلم يعلمه أحكـــام الإسلام والكافر يعلمه أحكام الكفر ، والمسلم أنفع له حيث يتخلق بأخلاق المسلمين .

انظر : المبسوط ٢١٧/١٠ ، بدائع الصنائع ١٩٩/٦ ، المختار ومعه الاختيار ٣١/٣ .

وإن استلحقها الملتقط أولاً ، وحكمنا بالنسب ، ثم ادّعاه آخر[١] :

ذكر الشافعي رضي الله عنه[٢] أنه يُعرض مع الثاني على القائف ، فإن نفاه عنه ، بقي لاحقاً بالملتقط باستلحاقه ، وإن ألحقه بالثاني ، عُرِض مع الملتقط عليه ، فإن نفاه عنه فهو للثاني ، وإن ألحقه به /أيضاً/[٣] ، فقد تعذّر العمل بقول القائف ، فيوقف .

وإن كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الإمام وتابعه المصنف ، أنه إن كان قد استلحقه وحكم بالنسب له ، ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يلتفت إليه ، لثبوت النسب من الأول ، معتضداً باليد، وتصرف الآباء في الأولاد .

وإن لم يسمع استلحاقه إلا بعدما جاء الثاني واستلحقه ، ففيه وجهان :

أحدهما : تقديم صاحب اليد كما /لو/[٤] تقدم استلحاقه .

٣٥ و ٩٨ ص ٢ **وأشبههما :** التساوي ، لأن الغالب من حال الأب أن يُذكر نسب ولده ، ويشهره ، فإن لم يفعل ، //صارت يده كيد الملتقط في أنها لا تدل على النسب .

الرابعة [تساويا في الادعاء ولا بينة لأحدهما] :

إذا تساويا ولا بيّنة ، عرض الولد على القائف ، فبأيهما ألحقه لحقه ، والقول في مستند القيافة ، /وأحكامها/[٥] لها باب مفرد . فإن لم يوجد القائف أو تحّير فيه ، أو ألحقه بهما ، أو نفاها عنهما ، تُرك اللقيط حتى يبلغ .

فإذا بلغ أُمر بالانتساب إلى أحدهما ، ولا ينتسب بمجرد التشهي ، بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد إلى[٦] الوالد ، والقريب إلى القريب ، بحكم الجبلة . **وفيه وجه :** أنه لا يشترط البلوغ بل يرجع إلى اختياره ، إذا بلغ سن التمييز ، كما يخيّر حينئذ بين الأبوين في الحضانة .

---

[١] – انظر : الحاوي ٩/٤٩٤ ، ٤٩٥ ، التهذيب ٤/ ٥٧٥ .

[٢] – انظر : مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

[٣] – ساقط من ن ٣ .

[٤] – ساقط من ن٣ ، ن٥ ، وفي المطبوعة ٢ (لم) .

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (على) .

١٥و٢٠ ص ١ **والمذهب** : الأول[١] ، وفرقوا بأن اختياره في الحضانة لا يلزم ، بل له الرجـــوع //عـــن//
٥٥و ١٣ ص ١ الاختيار الأول ، وههنا إذا انتسب إلى أحدهما ، لزمه و لم يُقبل رجوعه ، والصبي ليس مـــن أهل الأقوال[٢] الملزمة .

وعليهما النفقة لمدة الانتظار ، فإذا انتسب إلى أحدهما ، رجع الآخر عليه بمـــا أنفـــق ، /ولو لم ينتسب إلى واحد منهما ، لفقد الميل بقي الأمر موقوفاً .

ولو انتسب إلى غيرهما/[٣] ، وادعاه ذلك الغير :

ثبت نسبه منه ، وفيه وجه[٤] : أنه إن كان الرجوع[٥] إلى انتسابه بسبب إلحاق القـــائف/ بهما جميعاً ، لم يُقبل انتسابه إلى غيرهما وإذا انتسب إلى أحدهما ، لفقد القائف/[٦] ، ثم وُجـــد عرضناه عليه ، فإن ألحقه بالثاني ، قدّمنا قوله على الانتساب ، لأنه حجة أو حكم . وعـــن أبي إسحاق فيما رواه / القاضي ابن كج/[٧] ، أن الانتساب مقدم ، على قول القائف .

قال : وعلى هذا ، فمهما ألحقه القائف بإحداهما ، فللآخر أن ينازعه ، ويقول : ينتظـــر
٣٥ و ٩٩ ص ١ حتى يبلغ ، فينتسب// إلى من يميل إليه .

ولو ألحقه القائف بأحدهما ، ثم أقام الآخر بيّنة :

قدّمت البينة على قوله ، لأن البينة حجة يعتمد عليها في كل خصـــومة[٨] .

---

(١) – وقطع به في الحاوي ٩/٤٩٥ ، والتهذيب ٤/٥٧٥ .
وقال الشافعي : فإن قالوا إنه ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبغ فينتسب إلى من شاء منهما " مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

(٢) – في المطبوعة ٢ (الأموال) .

(٣) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٤) – أطلق الوجهين في الحاوي ٩ / ٤٩٦ .

(٥) – في ن ٣ (وجه : إن الرجوع) .

(٦) – العبارة ساقطة من ن ٣ .

(٧) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٨) – والقيافة ظن ، التهذيب ٤/ ٥٧٥ .

وقول القائف ، وإن كان مقبولاً ، فمستنده حدس وتخمين . وعن أبي الحسين أن بعض الأصحاب قال : لا يُنقض ما حكم به ، ولا يعمل بالبيّنة .

ولو تداعت امرأتان نسب لقيط أو مجهول آخر ، ولا بيّنة :

وفرّعنا على أن استلحاق المرأة مقبول ، ففي عرض الولد معهما على القائف **وجهان** :

أحدهما : المنع ، لأن معرفة الأمومة يُقيناً بمشاهدة الولادة ممكنه .

وأصحهما : وقد نص عليه : أنه يعرض ، لأن/ قول /[1] القائف حجة أو حكم فكان كالبيّنة ، وعلى هذا تنبني تجربة القائف وامتحانه على ما سيأتي / بيانه /[2] في بابه ، إن شاء الله تعالى .

وإذا ألحقه// القائف// بإحداهما وهي ذات زوج لحق زوجها أيضاً ، كما لو قامت البيّنة . ن١و ٢٠ ص ٢
وحكى الإمام **وجهاً آخر** : أنه لا يلحقه ، لأن قول القائف لا يصلح للإلحاق بالمنكر . ألا ن٥و ١٣ ص ٢
ترى أن القائف لا يلحق المنبوذ بمن لا يدّعيه .

الخامسة [التعارض في بينة المتنازعين]:

أقام كل واحد منهما بيّنة على نسبه ، وتعارضتا ، ففي التعارض في الأملاك قولان :

أظهرهما : التساقط ، وعلى هذا فيتساقطان ههنا أيضاً ، ويرجع إلى قول القائف أو[3] : لا يتساقطان ويرجح إحداهما بقول القائف ، وعن صاحب (الحاوي)[4] رواية العبارة **الثانية**
// عن ابن أبي هريرة رضي الله عنه ، والعبارة الأولى عن أبي إسحاق ، وهي **الأشهر** ، ن٢ ص ٢٣
على أن أصل العرض لا يختلف .

والثاني :أنهما يستعملان ، إما بالتوقف أو بالقسمة//أو بالقرعة على ثلاثة أقوال معروفة : ن٣ و ٩٩ ص٢
ولا سبيل إلى التوقف ههنا،لما فيه من الأضرار بالطفل ولا إلى القسمة، فلا مجال لها في النسب .

وأما الإقراع : ففيه وجهان :

---

[1] - ساقط من المطبوعة ٢

[2] - ساقط من ١ن ، ٥ن .

[3] - في المطبوعة ٢ (وقيل) .

[4] - الحاوي ٩/ ٤٩٥ .

إحداهما : ويحكي عن الشيخ أبي حامد : أنه يجري هاهنا ، فيُقرع ، ويُقدّم من خرجت قرعته ، وهذا ما أورده في الكتاب .

وثانيهما : وبه قال القاضي أبو الطيب **والأكثرون** : المنع ، لأن القرعة لا تعمل في النّسب ، وهذا ما أورده الإمام وصاحب (التهذيب)[1] ولو اختص أحدهما باليد لم ترجّح بينته باليد بخلاف الأملاك ، حيث[2] تقدّم فيها بيّنة ذي اليد ، لأن اليد تدُلُّ على الملك .

وفي (الإفصاح) للمسعودي ، و(أمالي) أبي الفرج الزاز : أنه لو أقام أحدهما البيّنة على أنه في يده منذ سنة ، والثاني على أنه /في يده/[3] منذ شهرين ، وتنازعا في نسبه ، فالتي هي ٥٥ و ١٤
أسبق تاريخاً // أولى وصاحبها مقدم ، لكنّ هذا كلام غير مُهذّب ، فإن ثبوت اليد لا ص ١ ١٥ و ٢١
يقتضي ثبوت// النسب ، وإن فُرض تعرّض البينتين لنفس النسب ، فلا مجال فيه للتقدم ص ١
والتأخر ، وإن شهدتا على الاستلحاق فيبنى على أن الاستلحاق من شخصٍ ، هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده ، وقد مرّ .

وإن كان التداعي بين امرأتين ، وأقامت كل واحدة منهما البيّنة :

قال الشافعيُّ رضي الله عنه :

(أريته القافة معهما ، فبأيتهما ألحقته لحقها ، ولحق زوجها)[4] ، فمن الأصحاب من قال : هذا جواب على قول الاستعمال ، وترجيحٌ لقول القائف ، كما يرجّح في الأملاك ٣٥و١٠٠
بالقرعة ، وهذا يوافق ما مرّ من حكايته عن الشيخ أبي حامد[5] ، // وعلى هذا فيلحق ص ١
الزوج لا محالة، لأن الحُكم بالبيّنة .

ومنهم من قال : إنه جوابٌ على قول التّهاتر ، وكأنه لا بيّنة ، فيرجع إلى قول القائف ، وعلى هذا ففي لحوق الزوج ما سبق من الوجهين .

---

(١) - التهذيب ٤/ ٥٧٥ .

(٢) - في المطبوعة ٢ (كما) ، وفي ٣٥ (حيث ترجح) .

(٣) - ساقط من ١٥ .

(٤) - مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

(٥) - في ٣٥ (ابن أبي هريرة) .

ولنرجع إلى **ما يتعلّق بلفظ الكتاب** : قوله (بل يعرض على القائف) معلم بالحاء ، لأن أبّا حنيفة[(١)] رحمه الله قال : لا أعرف القائف .

وقوله : (بعد البلوغ) بالواو لما سبق ، وقوله (وال من شئت) هذه اللفظة منقولة عن عمر رضي الله عنه قالها لغلام ألحقه القائف بالمتنازعين معاً [(٢)] .

وقوله(قُدمت القيافة)وقوله (قدّمت البيّنة) مرقومان بالواو . وقوله (تهاترتا ، أو أقرع بينهما/على قول/[(٣)]) أي : تهاترتا على قولٍ وأقرع بينهما على قول، ويجوز إعلام (وأقرع) / بالواو / [(٤)] للوجه الذي أورده الأكثرون . وقوله (ويبقى مُجرد الدعوى) أي :/على/[(٥)] قول التهاتر ، وإن كان هذا الكلام موصولاً بذكر الإقراع . وقوله (ولا
٥٥ و ١٤ ص ٢ يقدَّم صاحب اليد) /يعني/[(٦)] إذا تعارضت //دعواهما ، ولا بيّنة على ما تبيّن في الصورة
١٥ و ٢١ ص ٢ الثالثة . فأمّا إذا // أقاما البيّنة /على دعواهما/[(٧)] ، فلا يُقدَّم صاحب اليد إن كان ملتقطاً أو غيره .

فرعان :

أحدهما : ألحقه القائف بأحدهما ، ثم ألحقه بالثاني :

لم ينقل إليه ، إذ الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد[(٨)] .

---

(١) - انظر : بدائع الصنائع ٢٤٤/٦ ، ٢٥٢ .

(٢) - أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية / باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١٤١٨) ، والشافعي في مسنده : من كتاب الدعوى والبينات ص ٣٣٠ .

(٣) - ساقط من ن ٣ .

(٤) - زيادة في ن ٣ .

(٥) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٦) - ساقط من ن ٣ .

(٧) - ساقط من ن ٣ .

(٨) - انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٥ . وقوله : الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد) قاعدة فقهية .
انظر : الأشباه والنظائر (سيوطي) ص ٩١ .

الثاني : وصف أحد المتداعيين خالاً [١] أو أثر جراحة :

/أو نحوه/[٢] بظهره أو بعض أعضائه الباطنة وأصاب ، لا يُقدَّم جانبه . وعن أبي حنيفة[٣] فيما رواه الشّيخ أبو حامد في آخرين أنه يُقدِّم ، ويثبت النّسب به .

ومن // الأصحاب من أقام هذا الخلاف فيما إذا تنازعا في الالتقاط ، وقال : كل واحد منهما : أنا الذي التقطته . ٣٥و١٠٠ ص ٢

لنا : القياس على الأملاك المتنازعة ، إذا وصفها أحدهما ، وعلى اللقطة[٤] .

قال الإمام الغزالي : **ولو تنازعا في الحضانةِ بحكمِ الالتقاطِ فصاحبُ اليدِ أولى ، فإن تعارضتْ البيّنتان تساقطتا/على قول/[٥] (و) وأقرع بينهما على قولٍ ، ولا وجه للقسمةِ ولا للتوقف فإنَّ الصبيّ لا يحتملُ ذلك .**

[التنازع في حضانة اللقيط] :

قال الإمام الرافعي :

الغرض الآن الكلام فيما إذا تنازع اثنان في الالتقاط ، وولاية الحفظ والتّعهد ، وهذا النّزاع ، إن كان قبل الأخذ أو عند ما أخذاه ، فقد سبق حكمه .

---

(١) - في المطبوعة ٢ (حالاً) .

والخال هو : شامة سوداء في البدن ، وقيل : نكتة سوداء فيه . وقيل : بثرة في الوجه تضرب إلى السواد . والجمع خيلان بالكسر .

انظر : تاج العروس فصل الخاء / باب اللام ٧/ ٣١٣ (خيّل) .

(٢) - زيادة في المطبوعة ٢ .

(٣) - وهذا لأن الحكم بالعلامة يجوز حيث ورد في القرآن الكريم العمل به عن الأمم السابقة في قوله تعالى : ((إن كان قميصه قُد من قبل ...)) الآية يوسف ٢٦ ، ولم يرد نسخه فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا متبدأة .

انظر : بدائع الصنائع ١٩٩/٦ ، الاختيار ٣ / ٣٠ .

(٤) - لأنه لما لم يجز أن تُدفع اللقطة بالصفة فالنسب أولى أن لا يثبت بالصفة . الحاوي ٩ / ٤٩٦ .

(٥) - ساقط من المطبوعة ٢ .

وإن قال كل واحد منهما : أنا الملتقط ، وأنا الذي عليّ حفظه :

فإما أن يختص أحدهما باليد أو لا يختص ، إن اختص والآخر يقول : /إنـــه/[١] أخذه منّي ، فالقول قول صاحب اليد مع يمينه ، فإنها تشهد لقوله . وإن أقام كل واحـــد منـــهما بيّنة، فبيّنة صاحب اليد مُقدّمة ، وإن لم يختص أحدهما باليد فيُنظر ، إن لم يكن في يد واحـــد منهما ، فهو كما لو أخذاه معاً ، وتشاحّا في حفظه ، فيجعله الحاكم عند من يراه / منـــهما /[٢] أو من غيرهما .

وإن كان في أيديهما / فإن نكلا أو حلفا فالحكم كما ذكرنا فيما إذا ازدحما على الأخـــذ وهما / متساوقان [٣] متساويا الحال . ٥٥ و ١٥

وإن حلف أحدهما دون الآخر ، خُصّ به وسواءٌ كان في يدهما/ [٤] أو // لم يكن في يـــد ص ١

واحد منهما // فلو أقام كل واحد منهما البيّنة على ما يدّعيه ، نُظر ، إن كـــانت البينتـــان ١٥ و ٢٢ ص ١

مطلقتين ، أو مقيّدتين بتاريخ /واحد/[٥] ، أو إحداهما مطلقة ، والأخرى // مقيّدة ، فـــهما متعارضتان . ٣٥و ١٠١ ص ١

فإن قلنا : بالتهاتر ، فكأنه لا بينة ، وإن قلنا بالاستعمال لم يجيء قول الوقف ، ولا قـــول القسمة ، ويجيء قول القرعة ، فنقرع ، ويُسلّم إلى من خرجت قرعته . وإن قيّدتا بتـــاريخين مختلفين ، حُكم لمن سبق تاريخه بخلاف المال ، حيث لا يُحكم بســـبق التـــاريخ في أصـــح القولين [٦].

وفرقوا بأن أمر الأموال مبنيّ على الانتقال ، فربما انتقل عن الأول إلى الثـــاني ، وليـــس كذلك الالتقاط، فإنه لا ينتقل ما دامت الأهلية باقية ، فإذا ثبت السّبق لزم استمراره .

---

(١) – زيادة في ن ١ ، المطبوعة ٢ .

(٢) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) – زيادة في ن ١ ، ن ٢ .

المقصود بالتساوق هنا المقارنة والمعية كما قال الفيومي . وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

انظر : المصباح المنير ١ / ٢٩٦ (سقت) .

(٤) – العبارة ساقطة من ن ٥ .

(٥) – ساقط من ن ٣ .

(٦) – انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٤ ، ٥٧٥ .

قال الشيخ أبو الفرج الزاز : هذا إذا قلنا : إنّ من التقط اللّقيط ، ثم نبـــذه ، لم يســـقط حقّه، فإن أسقطناه ، فهو على القولين في الأموال ، لأنه ربما // نبذه الأول فالتقطه غـــيره ، وهذا حسنٌ . ويتفرّع على تقديم البيّنة المتعرضة للسبق : ما إذا [1] كـــان اللقيـــط في يـــد أحدهما ، وأقام من هو في يده البيّنة ، وأقام الآخر البيّنة على أنه كان في يده ، انتزعه منـــه صاحب اليد ، تُقدم[2] بيّنة مدّعي الانتزاع لإثباتها السّبق . ٢٥ ص٢٤

قال الإمام الغزالي : **الحكمُ الرابع : رقُّهُ وحُريّتُهُ ، وله أربعُ أحوال : الحالة الأولى : إذا لم يدع أحدٌ رقه فالأصل الحُرية ،ويُحكم بها في كل ما يلزمُ غيره شيئاً فنُملّكه[3] المـــال ونُغرِّم من أتلفَ عليه ، وميراثهُ لبيت المال ، وكذلك أرشُ جنايته /في[4] بيت المـال/[5] ، وإن قتله عبدٌ قُتل/به/[6] (و) ، وإن قتله حُرٌّ فقد قيل : يجب القصاص ، وقيل : يســقط بالشبهةِ واحتمالِ الرّقِ وتبقى الديّةُ ، وقيل : يجبُ أقلُ الأمرين من الديّة أو القيمة فإنـــه المستيقن[7] .**

[الحكم الرابع : رق اللقيط وحريته] :

قال الإمام الرافعي : // من أحكام اللقيط الرق ، والحرية ، واللقيط لا يخلو ، إما أن يُقـــرَّ على نفسه بالرق في وقت اعتبار الإقرار أو لا يُقر . ٥٥ و ١٥ ص ٢

وعلى التقدير الثاني ، فإما أن يدّعي رقه مدّع أو لا يدعيه أحد .

وعلى التقدير الأول ، فإما أن يقيم عليه بينة أو لا يُقيم ، **فيخرج من هذا التقسيم أربـــع أحوال** ، كما ذكر في الكتاب .

---

[1] - في ن١٠ ، المطبوعة ٢ (إذا لو) .

[2] - في المطبوعة ٢ (فقدم) .

[3] - في ن ٢ ، ن٣ (فيملك) .

[4] - في ن٢ ، ن٣ (من) .

[5] - ساقط من ن ٥ .

[6] - زيادة في المطبوعة ٢ .

[7] - في ن ٣ (المتيقن) .

// الأولى : ألا يقر ولا يدَّعى رقه : ١٥و ٢٢

فظاهر حاله الحرّية ، لأن الآدميين خُلقوا لِيُسخِّروا لا لِيُسَخَّروا ، وأيضاً ، فأغلب الناس أحرار . وأيضاً فإن الأحرار/هم/[١] أهل الدار، والأرقاء مجلوبون إليها ليسوا من أهلها ، فكما نحكم بالإسلام بظاهر الدار ، نحكم بالحرية ، وقد ذكرنا أن من الأصحاب من لا يجزم بالإسلام ، ويذهب إلى التوقف ، وذلك التردّد فيما حكاه الإمام يجري في الحرية [٢]، وهي أولى بالتردد من[٣] الإسلام ، لقوّة الإسلام ، واقتضائه الاستتباع[٤] ، ولذلك يتبع الولد /أيّ الأبوين كان في الإسلام دون الحرية ، ويتبع المسبي السابي في الإسلام/[٥] دون الحرية . ص ٢

ثم ذكر تفصيلاً متوسطاً ينحل من مقالات الأصحاب في المسائل المبنية على هذا الأصل وهو : أنا نجزم بالحرية ، ما لم ينته الأمر إلى إلزام الغير شيئاً ، فإذا انتهى إليه تردّدنا ، إن لم يعترف الملتزم بحرّيته .

وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب [٦] بقوله (فيُحكم بها في كل ما يلزم غيره شيئاً) فيخرج من ذلك أنّا نحكم /له/[٧] بالملك فيما يصادفه معه جزماً ، وإذا أتلفه عليه متلف ، أخذنا الضمان وصرفناه إليه، لأن المال المعصوم مضمون على المتلف ، فليس أخذ الضّمان بسبب الحرّية ، //حتى يأتي فيه التردد ، وإذا أخذناه فلا غرض[٨] للمتلف في أن يصرفه إلى اللقيط / أو لا يصرفه/[٩] . ٣٥و١٠٢ ص ١ ٥٥و ١٦ ص ١

---

[١] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٢] - قال الشافعي : وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر . مختصر المزني ٨/ ٢٣٧ .

قال الماوردي : لا نقطع بحرية اللقيط ، ولا نغلب فيه أحكام العبد .

الحاوي ٩/ ٤٨٩ .

[٣] - في المطبوعة ٢ (في) .

[٤] - في ١٥ (إلى الاستتباع) وفي المطبوعة ٢ (للاستتباع) .

[٥] - ساقطة من ن ٣ .

[٦] - وكذا قال في الوسيط ٤/ ٣٢٠ .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

[٨] - في ن ٣ ، والمطبوعة ٢ (عوض) .

[٩] - ساقط من ن ٣ .

وقوله : (وميراثه لبيت المال) وكذلك (أرش جنايته في بيت المال) ، هـذا قـد ذكـره /مرّة/[١] في أول الحكم الثاني ، وكأن الغرض من[٢] إعادته هاهنا بيان أنه كما لا يمتنع ذلك بالتردد في إسلامه ، لا يمتنع بالتردد في حريته .

١٥ و ٢٣ ص ١ قال الإمام : ويحتمل أن يخرّج // على التردد المذكور ، لأن مال بيت المال معصوم مضمون به لا يُبذل إلا عن تحقيق . وإذا قُتل اللقيط ، فقد قلنا [٣] في وجوب القصاص قولين ، واختلاف / الأصحاب/ [٤] في مأخذهما ، وينضم إليهما [٥] التردد في الحرية ، فمن لا يجزم القول بإسلامه وحريته ، لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ، ويوجبه على الرقيق الكافر ، ومن يجزم[٦] بهما ، يُخرج وجوب القصاص بكل حال على القولين ، بناء على أنه ليس له وارث معيّن .

وإن قتل خطأً : فالواجب الديّة في أظهر الوجهين ، أخذاً بظاهر الحُريّة ، وأقل الأمرين من الديّة أو القيمة في الثاني ، بناء على أن الحرية غير مستيقنة ، فلا يؤاخذ الجاني بما لا يستيقن شغل ذمتّه به .

قال الإمام : وقياس هذا أن يوجب الأقل[٧] من قيمته عبداً أو دية مجوسي ، لإمكان الحمل على التمجّس ، والخلاف /كالخلاف/[٨] فيما إذا قذفه بعد البلوغ قاذف ،وادّعى رقه، هل يُحدُّ ، وقد يرتّب / الخلاف في القصاص على/[٩] الخلاف في الدية ، فيقال : إن

ن٣ و ١٠٢ ص ٢ لم نُوجب الديّة ، فالقصاص أولى ، وإن أوجبناها ففي القصاص وجهان ، لسقوطه بالشبهة،

ن٥ و ١٦ ص ٢ وإذا جمع بينهما //حصل// ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب .

---

(١) - ساقط من ن ٣ .

(٢) - في ن ٣ (في) .

(٣) - في ن ٣ (ذكرنا) .

(٤) - ساقط من ن ٣ .

(٥) - في المطبوعة ٢ (مأخذها) (إليها) .

(٦) - في ن ٣ (يخرّج) .

(٧) - في ن ٣ (أقل الأمرين) .

(٨) - ساقط من ن٣ .

(٩) - ساقط من ن٣ .

ثالثها : وجوب الدية دون القصاص وقوله : (وإن قتله عبدٌ قُتل به وإن قتله حرٌ) إلى آخره ينبني على وجوب القصاص بقتل من لا وارث له ، فإن لم نوجب ، فلا فرق بين أن يكون القاتل عبداً أو حراً ، فيجوز أن يُعلم قوله (قُتل) بالواو .

قال الإمام الغزالي : **الحالة الثانية : أن يدّعي رقَه ، فلا يُقبل بمجردِ الدعوى من غير صاحبِ اليدِ ، ولا من صاحبِ اليدِ إذا كانت يدهُ عن التقاط ، وإن لم يكنْ فيحكمُ (و) له بالرقِ ظاهراً ، فإن بلغَ وأنكرَ ففي انتفاءِ الرقِ وجهان .**

قال الإمام الرافعي :

الحالة الثانية : أن يدّعي رقه ولا بينة :

ومن ادعى رق صغير لا تتيقّن حريته ، سمعت دعواه لإمكانها ، ثم لا يخلو ، إما أن يكون الصغير في يده أولا يكون .

إن لم يكن في يده :

٢٣و١٥ ص٢ // لم يقبل قوله [1]، واحتاج إلى البيّنة ، لأن الظاهر الحريّة فلا يُترك إلا بحجة ، بخلاف دعوى النّسب ، لأن في قبولها مصلحة للطفل، وإثبات حقٍّ له ، وهاهنا في القبول إضرار به وإثبات رق عليه ، ولأنه لا نسب له في الظاهر ، فليس في قبول قول المدعي ترك أمر ظاهر، والحرية محكوم بها ظاهراً .

وإن كان الصّغير في يده :

فاليد ، إما التي عرفنا استنادها إلى التقاط المنبوذ ، وإما غيرها .

إن كانت الأولى ففيها قولان :

٢٥ص ٥٢٥ **أحدهما** : أنه يُقبل قوله ، ويحكم له بالرّق ، كما في غير يد الالتقاط، وكما لو التقط مالاً، وادعى أنه له ، ولا منازع // يقُبل قوله ، حتى يجوز شراؤه منه .

---

[1] – انظر : الوسيط ٤/ ٣٢١ ، التهذيب ٤/ ٥٧٨ ، المهذب ١٥/ ٣٠٦ .

//**وأصحهما** : وهو المذكور في الكتاب [(١)]: أنه لا يُقبل قوله ويحتاج إلى البينة ، لأن الأصل الحريّة ، فلا يخالف بمجرد الدعوى . ٣٥و ١٠٢ ص ١ ٥٥ و ١٧ ص ١

ويخالف ما إذا كانت اليد /لا/[(٢)] عن التقاط // كما سيأتي ، وإما إذا ادعى ملك المال الملتقط ، لأن المال مملوك ، وليس في دعواه تغيير صفة المال ، واللقيط حر ظاهراً ، وفي دعواه تغيير هذه الصفة .

وإن كانت الثانية :

فيُحكم لصاحبها بالرق الذي يدّعيه [(٣)]، لأن الظاهر أنّ من /في/[(٤)] يده ، وهو متصرف فيه تصرف السّادات في العبيد ، ملكه [(٥)]، ولم يعرف حدوثها لسبب لا يقتضي الملك ، ولا فرق بين أن يكون الصغير مميزاً أو غير مميز ، مُقراً أو منكراً / على **أصح الوجهين** ، **والثاني** : ويحكي عن أبي إسحاق : أنه ، إن /كان/[(٦)] مميزاً منكراً /[(٧)] ، احتاج المدّعي إلى البيّنة ، لأنّ لكلامه حُكماً ، واعتباراً في الجملة .

قال الشيخ أبو عليّ : والوجهان مبنيان على الوجهين في المولود ، إذا ادّعاه اثنان ولا قائف ، هل يؤمر بالانتساب لسن التمييز ، أم يُنتظر إلى أن يبلغ ؟

وفي الخنثى المُشكل هل يراجع ، لسن التمييز // أم ينتظر البلوغ ، ثم يحلف المدعي ، والحالة هذه لخطر شأن الحرية ، وهو واجب أو مستحب ؟ فيه خلاف ، والأول وهو الذي يُحكى عن النص . ١٥و ٢٤ ص ١

ثم إذا بلغ الصبي وأقر بالرق لغير صاحب اليد ، لم يُقبل ، وإن قال أنا حرّ ، **فوجهان** :

---

(١) - كذا ذكره في الوسيط ٣٢١/٤ ، وقطع به أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ١٥/ ٣٠٧ ، وكذا قطع به الماوردي ، وقال : والذي أراه أولى أن انتزعه من يده واجب ، لأنه متى خرج بدعوى رقه من الأمانة في كفالته . الحاوي ٩/ ٥٠٦ .

(٢) - ساقط من ن ٣ .

(٣) - مع اليمين ، المهذب ١٥/ ٣٠٧ .

(٤) - ساقط من ن ٣ .

(٥) - انظر : التهذيب ٤/ ٥٧٨ .

(٦) - ساقط من ن ١ .

(٧) - ساقطة من ن ٣ .

أحدهما : وبه أجاب ابن الحدّاد : أنه لا يُقبل قوله ، إلا أن يقيم بيّنة على الحرية ، لأنا قد حكمنا برقه في حال الصِّغر ، فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة ، لكن له تحليف السيد ، قاله في (التهذيب)[١] .

٣٥ و١٠٣ ص ٢ **والثاني** : وبه قال أبو علي الثقفي[٢] : أنه // يُقبل قوله ، إلا أن يقيم المدّعي للرق بينة على رقه ، لأن الحكم بالرق ، إنما جرى حين لا قول له ، ولا منازعة ، فإذا صار معتبر القول ، فلا بدّ من إقراره أو البيّنة عليه ، كما لو ادعى مدّع رق بالغ ، وهما كالوجهين ، فيما إذا استلحق صغيراً ، فبلغ وأنكر .

٥٥ و١٧ ص ٢ والوجهان في المسألتين مبنيّان عند الشيخ أبي علي ، /والأئمة/[٣] على القولين فيمن حُكم بإسلامه بأحد أبويه أو بالسابي // ثم بلغ ، أعرب بالكفر ، يُجعل مرتداً[٤] ، أو / يجعل/[٥] كافراً أصلياً ، ويقال : إنه الآن صار من أهل القول فيرجع إلى قوله ، ولا يُنظر إلى/ما/[٦] حُكمنا به من قبل ؟

فرعان :

أحدهما : رأى صغيراً في يد إنسان ، يأمره وينهاه ، ويستخدمه ، هل له أن يشهد له بالملك؟ عن أبي عليّ الطبريّ : أنه على وجهين ، وعن غيره أنه إن سمعه يقول : هو عبدي ، أو سمع الناس يقولون : إنه عبده ، شهد بالملك ، وإلا فلا .

---

(١) - التهذيب ٤/ ٥٧٨ وكذا قاله الماوردي وقطع به في الحاوي ٩/ ٥٠٥ .

(٢) - أبو علي الثقفي : أبو علي، محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الثقفي الحجاجي . من نسل الحجاج بن يوسف . قال ابن سريج : ما جاءنا من خراسان أفقه منه ، تفقه على محمد بن نصر المروزي وابن خزيمة . ولد سنة ٢٤٤ هـ وتوفي سنة ٣٢٨ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (الأسنوي) ١/١٥٧ ، ١٥٨ (٢٩٧)، طبقات الشافعية (الحسيني) ص ٦٠ - ٦٢ .

(٣) - ساقط من ن ٣ .

(٤) - في ن ٣ (هل يجعل مرتداً) .

(٥) - ساقط من ن ٣ .

(٦) - ساقط من المطبوعة ٢ .

الثاني : صغيرة [1] في يد إنسان يدّعي نكاحها فبلغت وأنكرت :

قبل قولها ، واحتاج المدّعي إلى البيّنة، وهل يُحكم في صغرها بالنكاح ؟

عن ابن الحداد : أنه يُحكم ، والأصح المنع .

١٥و ٢٤ ص ٢ وفرقوا بأنّ اليد في الجملة دالّة على الملك ، ويجوز أن يولد المولود وهو مملوك // ولا يجوز أن تولد ، وهي منكوحة ، فالنكاح طاريء بكل حال ، فافتقر إلى البيّنة .

وقوله في الكتاب (أن يُدَّعى رقُّهُ) لا يمكن صرف الكتابة إلى اللقيط ، لأنه لا ينتظم حينئذ التفصيل، والفرق بين أن يكون اليد عن التقاط أو لا عن التقاط ، بل هي مصروفة

٣٥ و١٠٤ ص ١ //إلى الصغير، وإن لم يجر له ذكر .

ويجوز أن يعلم قوله (يُحكم له بالرق ظاهراً)/بالواو/[2] لأن القاضي ابن كج حكى وجهاً، أنّ دعوى الرق من صاحب اليد لا تقبل[3] إلا بالبينة ، وإن لم يكن يده عن التقاط .

قال الإمام الغزالي : **الثالثة : أن يقيمَ المدّعي بينةً على الرقِ مطلقاً ، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها : أنه يسمعُ كبيّنةِ المال[4] والثاني : لا لأنه ربما يستندُ إلى ظاهرِ يدِ الالتقاط**

٥٥ و ١٨ ص ١ **والثالث : أنه لا يقبلُ من الملتقطِ ويقبلُ من غيره لسقوطِ هذا الخيال، فإن // شرطنا التقييد فالمقيد[5] بأن يستندَ إلى شراءٍ أو إرثٍ أو سبي ، أو يقول : ولدته مملوكتي على ملكي ، فإن اقتصر على قوله ولدته مملوكتي فقد قيل : لا يكفي (و) لأنه قد تلد المملوكة حُرّاً ، والأصح أنه يكفي إذ القصد قطع احتمال الاستناد إلى ظاهر اليد.**

قال الإمام الرافعي :

الحالة الثالثة : أن يدّعي رقه مدّع أو يقيم عليه بينة

حيث يحتاج مدعي الرق إلى البينة كما فصلناه ، فهل يكتفي بإقامة البينة على الرق أو الملك مطلقاً ؟ فيه **قولان :**

---

(١) - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (رأى صغيرة) .

(٢) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٣) - في المطبوعة ٢ (لا يمكن أن تقبل) .

(٤) - كذا في المطبوعة ٢ وفي غيرها (الأملاك) .

(٥) - في ن٢ ، ن٣ ، ن٥ (فالتقييد) . انظر : الوجيز ٢٥٨/١ .

/ **أحدهما** /[1] : نعم ، كما لو شهدت البينة على الملك في دار أو دابة أو غيرهما من الأموال ، يكفي الإطلاق ، وهذا ما اختاره المزني[2] . ويُحكى عن نصّه في (الدعاوى والبينات)[3] وفي القديم .

والثاني : وهو المنصوص[4] هاهنا أنه لا يكتفي بها ، لأنّا لا نأمن أن يكون اعتماد الشاهد على ظاهر اليد ، وتكون اليد يد التقاط ، وإذا احتُمل ذلك، واللقيط محكوم بحريّته بظاهر الدار ، فلا يُزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيق ، ويخالف سائر الأموال ، لأن أمر الرّق خطيرٌ ،
٣٥و١٠٤ ص ٢ وهذا // أصح فيما ذكره الإمام وصاحب التهذيب[5] والقاضي الروياني وآخرون ، ومنهم من رجّح الأول[6] .

قال القاضي ابن كج والشّيخ أبو الفرج الزاز : ويؤيده أن من الأصحاب من قطع بالقول الأول ، و لم يثبت الثاني ، وحمل نصّه هاهنا على الاحتياط ، ولمن قال به أن يحتّج بأن قيام
١٥ و ٢٥ ص ١ البيّنة على مطلق المِلك ليس // بأقل من دعوى غير الملتقط رقّ الصغير في يده [7] ، فإذا اكتفينا به ، جاز أن يكتفي بالبينة على المِلك المطلق .

---

[1] - ساقط من ن ٣ .

[2] - مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

[3] - الأم ٦ / ٢٦٥ .

[4] - قال الشافعي : " وإذا ادعى الرجل اللقيط أنه عبده ، لم أقبل البينة حتى تشهد أنها رأت أمه فلان ولدته ، وأقبل أربع نسوة . وإنما منعني أن أقبل شهوده أنه عبده لأنه قد يرى في يده فيشهد أنه عبده . مختصر المزني ٢٣٧/٨ .

[5] - التهذيب ٥٧٨/٤ . وكذا رجحه الرافعي في المحرر ، حيث قال :
" أم يجب التعرض لسبب الملك ؟ فيه قولان ، أظهرهما : الثاني " .
المحرر (مخطوط) ١٨ ، ب .

[6] - في ن ٣ (القول الأول) .

[7] - في ن ٣ (والصغير في يده) .

التفريع [ذكر سبب الملك في الشهادة] :

إن لم نكتف بالبينة المطلقة شرطنا // تعرّض الشهود لسبب الملك [١]من الإرث أو الشراء أو الإيهاب ونحوها . ٥ن و ١٨ ص ٨

ومن الأسباب : أن يشهدوا [٢] بأن أَمَتَهُ ولدته مملوكاً له ، فإن اقتصروا على /أن/[٣] أمته ولدته/ أو أنه ولد أمته ، فالذي نقله المزني[٤] هاهنا أنه يكفي .

وقال في (الدعاوى والبيّنات)[٥] إن شهدت البينة أنه ابن أمته // ولدته/[٦] في ملكه قبلت ، فقال الأكثرون ، فيه **قولان** : ٢ن ص ٥٢٦

أحدهما : أنه لا يكفي ذلك ، لأنه إذا اشترى جارية قد ولدت أولاداً يصدق[٧] أن يُقال : إن أمته ولدتهم، وليسوا ملكاً له ، وأيضاً فإن أمته قد تلد حُراً بالشبهة ، وفي نكاح الغرور[٨]. وقد تلد مملوكاً للغير بأن أوصى بحمل[٩] جاريته /للغير/[١٠] ، ومات فهي للوارث، والذي تلده للموصى له [١١] .

---

[١] - قال الماوردي : وذلك من أحد خمسة أوجه : إما ابتياع من مالك ، أو هبة قبضها من مالك ، أو ميراث عن مالك ، أو بسبي سباه فملكه ، أو ولدته أمته في ملكه . الحاوي ٩/ ٥٠٦ .

[٢] - في المطبوعة ٢ (يشهد) .

[٣] - ساقط من ن ٣ .

[٤] - لأنه رجّح كما تقدم الاكتفاء بالبينة على مطلق الملك .

[٥] - قال الشافعي : ولو أن أحدهم قال : هو ابني من أمة نكحتها ، لم يكن بهذا رقيقاً لرب الأمة حتى يعلم أن الأمة ولدته . الأم ٢٦٥/٦ .

[٦] - ساقطة من ن ٣ .

[٧] - في المطبوعة ٢ (أولاً ، فصدق) .

[٨] - نكاح الغرور : كما لو تزوج رجل امرأة على أنها حرة فبانت أمة ، فأولاده منها أحرار . انظر : الأم ٢٧١/٦ .

[٩] - في ن ٣ (بولد) .

[١٠] - ساقط من ن١ .

[١١] - في ن١ (فهو للوارث) وفي المطبوعة ٢ (فهو للوارث والذي يلده للموصى له) .

وأصحهما : على ما ذكره في الكتاب [١]: الإكتفاء به ، لأن المقصود العلم بأن شـهادتهم لم تستند إلى ظاهر اليد ، وقد حصل هذا الغرض ، وأيضاً فإنّ الغالب أن ولد أمته ملكه .

ومنهم من قطع بالقول الثاني ، وجعل ما ذكره في (الدعاوى) تأكيداً ، ولو شـهدت البينة بأن أمته ولدته في ملكه ، فإطلاق الجمهور الاكتفاء به .

ن٣و ١٠٥ ص ١ // وقال الإمام : لا يُكتفى /به/[٢] تفريعاً على وجوب التعرّض لسبب الملك ، لأنه قـد تلد أمته في ملكه حراً [٣] أو مملوكاً للغير على مابيّناه ، وهذا حقّ ، ويشبه ألاّ يكون فيـه خلاف ، ويكون قولهم (في ملكه) مصروفاً إلى المولود[٤] بمثابة قول القـائل (ولدتـه في مشيمته[٥] /لا/[٦] إلى الولادة ولا إلى الوالدة) ، وحينئذ لا فرق بينه وبين قولهـم :(ولدتـه مملوكاً /له/[٧]).

ن١و ٢٥ ص ٢ وعلى القولين تُقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين ، لأن الغرض// إثبات المِلك .

ن٥و ١٩ ص ٢ وإذا اكتفينا بالشّهادة // على أنه ولدته أمته ، فنقبل من أربع نسوة /أيضاً ، لأنها شـهادةٌ على الولادة ، ثم يثبت المِلك في ضمنها ، كما يثبت النسب في ضمن الشّهادة على الـولادة،

---

[١] – وكذا قطع به الماوردي ، الحاوي ٩ / ٥٠٧ .

[٢] – ساقط من ن ٣ .

[٣] – مثال آخر غير ما تقدم : لو نكح الولد الفقير أمة أبيه فولده منها أحرار .
انظر : الأم ٦/ ٢٦٩ .

[٤] – في المطبوعة ٢ (المولد) .

[٥] – المشيمة : محل الولد أو غشاء ولد الإنسان وأصله مَفْعِلة فسكنت الياء . والجمـع مشـيم ومشايم . ويقال لها من غير الإنسان السَّلَى .
انظر : تاج العروس فصل الشين / باب الميم ٨/٣٦٢ (شيم) ، المصبـاح المنـير ٣٢٩/١ ، ٣٣٠ (الشيمة) .

[٦] – ساقط من ن ٣ .

[٧] – ساقط من ن٣ ، ن٥ .

ولو شهدت على أنه ملكه ولدته أمته/[١] ، فعن القاضي الحسين أنـــه يثبــت /الملــك/[٢] والولادة ، وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ، ثم[٣] يثبت الملك ضمناً لا بتصريحهنَّ .

لو شهدت البينة لمدّعي الرق باليد ؟

قال في (المهذّب)[٤] : إ، كان المدّعي الملتقط ، لم يُحكم له ، وإن كان غيره فقولان .

وفي (الشّامل) وغيره ما هو أقوم وأحسن من هذا ، وهو أن المدعي ، إذا أقام البينة علـــى أنه كان في يده قبل أن يلتقطه الملتقط ، قبلت، وثبتت يده ، ثم يُصدّق في دعوى الرق ، لمـــا مرّ أن صاحب اليد على الصّغير إذا لم يعرف أنّ يده عن التقاط يُصدّق في دعوى الـــرق ، وبمثله أجاب صاحب (التهذيب)[٥] فيما إذا أقام الملتقط بيّنة على أنه كان في يده قبـــل أن التقطه ، لكن روى القاضي ابن كج في هذه الصورة عن النص أنّه لا يُرقُّ حتى يقيم البيّنـــة على سبب المِلك ، ووجهه بأنه إذا اعترف[٦] بأنه التقطه ، فكأنه أقر له بالحرية ظاهراً ، فـــلا تُزال إلا عن تحقيق .

٣٥ و ١٠٥ ص ٢ جئنا إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب : قوله (فيه ثلاثة أقوال)// يجوز إعلامه بالواو للطريقـــة القاطعة بالاكتفاء . وقوله (كبينة المال) يعني /في/[٧] سائر الأموال ، وإلا فالعبد مالٌ أيضاً .

وأمّا القول الثالث ، وهو الفرق بين الملتقط وغيره في الاكتفاء بالبينة المطلقة فهذا لا ذكـــر له في كتب الأصحاب ، لكنه مخرّج مما ذكروه ، ومن كلام الإمام ، لا بد من حكايتـــه .

١٥ و ٢٦ ص ١ وذلك : أنه حكى فيما إذا ادّعى// الملتقط رقه ، القولين كما قدّمنا ، ثم قال : إنّ المزني لمّـــا

---

[١] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٢] – ساقط من ن٢ ، ن٥ ، ومشطوب في ن١ .

[٣] – في ن ٥ (بل) .

[٤] – المهذب ١٥/ ٣٠٧ . وذكر أنه لا يحكم للملتقط لأنه قد عُرف سبب يده وهو الالتقاط ويـــد الالتقاط لا تدل على الملك ، فلم يكن للشهادة تأثير .

والقولان : أحدهما : يحكم له مع اليمين ، والثاني : لا يُحكم له .

[٥] – التهذيب ٤/ ٥٧٨ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (عُرف) .

[٧] – ساقط من ن٣ ، ن٥ .

ن٥ و ١٩ ص ٢ نَقَلَ عن الشافعي رضي الله عنه// اشتراط تقييد البيّنة [(١)] على الملتقط ، حكى نصاً آخر ، وهو أنه قال : إذا التقط الرجل منبوذاً ، وجاء آخر ، وقال : هذا اللّقيط ملكي ، كان في يدي قبل الالتقاط ، وأقام بيّنة على أنه ملكه مطلقاً ، قُبلت الشهادة ونظمهما قولين ، واختار أحدهما [(٢)] .

قال : وهذا مأخوذ عليه ، فإن النّص الأول في الملتقط ، والثاني : في غير الملتقط[(٣)] ، وليس في حق غير الملتقط يد التقاط حتى يحذر[(٤)] استناد الشهادة إليها ، فقُبلت على إطلاقها ، وحاصله أن البينة المطلقة يكتفي بها من غير الملتقط[(٥)] ، وفي الملتقط قولان[(٦)] ، والجمهور أثبتوا فيهما قولين بلا فرق[(٧)] ، فتولّد من النقلين قول فارقٌ كما في الكتاب ، ولكن في كلام الإمام توقُّف في الموضعين :

أحدهما : أنه حمل ما نقله المزني أولاً على ما ادعى الملتقط رقه ، وليس في اللقيط ما يخصصه به ، لأنه قال : قال الشافعي رضي الله عنه : (وإذا ادّعى رجل اللقيط أنه عبده ، ن٣و ١٠٦ ص ١ لم أقبل/البينة/[(٨)] حتى تشهد أنها رأت أمة // فلان ولدته)[(٩)] /يعني المدّعي/[(١٠)] .

---

(١) - في ن٢ ، ن٣ (البينة المطلقة) .

(٢) - قال المزني : هذا خلاف قوله الأول ، وأولى بالحق عندي من الأولى .

مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

(٣) - سيرد ذكر النصين قريباً .

(٤) - في المطبوعة ٢ (يحدد) .

(٥) - في المطبوعة ٢ (غيره) ، وفي ن٣ ، ن٥ (في) .

(٦) - في ن٣ (قولان مشهوران) .

(٧) - للماوردي في المسألة تفصيل أكثر وبتنظيم آخر ملخصه :

أن ادعاء رق اللقيط إما قبل الالتقاط أو بعده .

ويكون إما من الملتقط أو من الأجنبي .

والادعاء إما أن يكون مجرداً أو ببينة . والبينة إما مطلقة أو مفصلة .

انظر : الحاوي ٩/٥٠٥ - ٥٠٨ .

(٨) - ساقط من المطبوعة ٢ .

(٩) - مختصر المزني ٨/٢٣٧ (هذا النص في الملتقط) .

(١٠) - ساقط من ن ٣ .

والثاني : أن لفظ النص الأخير ، وقال في موضع آخر : (وإن أقام بينة أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط أرقته له)[١] ، وليس فيه تعرُّض للمِلك ، إلا أنّ ما ذكره الإمام من أن هذا النّص قول بقبول الشهادة على الملك مطلقاً يوافقه كلام الأصحاب ، وكأنهم فهموا من قبول الشهادة على اليد الدّالة على مطلق المِلك قبول الشهادة على مطلق المِلك بطرق
الأولى ، لكن يتوّجه أن يقال : المِلك في صورة النّص غير ثابت بالبيّنة ، وإنما ثبتت بها اليد// ١٥ و ٢٦ ص ٢
والإرقاق بقول صاحب اليد ، كما تقدّم .

وقوله (فالمقيّد بأن يستند// إلى شراء أو إرث أو سبي أو يقول : ولدته مملوكتي على ٥٥ و ٢٠ ص ١
ملكي) هذا حكاية لفظ المدّعي ، ثم الشّهود يُطبّقون شهادتهم عليه ، ولا يُفهم من هذا أن المدّعي يجب عليه ذكر سبب المِلك ، بل يكفي الدعوى ، وقوله : هو ملكي ، ولفظ الكتاب جرى على سبيل الإيضاح[٢] .

وقوله (فقد قيل : لا يكفي) يجوز أن يُرقم بالواو ، للطريقة القاطعة بالإكتفاء ، ولفظة (قيل)[٣] في الأكثر يستعمل في وجوه الأصحاب ، وربما بالغ فيه الإمام ، فإنه حكى الخلاف/في المسألة/[٤] وجهين ، والأكثرون نقلوا قولين منصوصين .

وقوله (إذ القصد قطع احتمال الاستناد إلى ظاهر اليد) معناه أنّ التعرض لمطلق المِلك ، إنما لم يكتف به ، وخوفاً من أن يعتمد الشهود اليد .

فإذا أسندوه إلى غير اليد أمنّا من ذلك ، فلا حاجة إلى التنصيص// على تمام سبب ٢٥ص ٥٢٧
المِلك، ويؤيده أن قول الشهود إنه ملكه ، ولدته مملوكته // جعله في (التهذيب)[٥] بمثابة ٣٥و ١٠٦ ص ٢
قولهم (ولدته مملوكته على ملكه) ولم يذكر فيهما خلافاً ، وإنما ذكر الخلاف فيما إذا قالوا : ولدته مملوكته ، / أو إنه ولد مملوكته /[٦] .

---

(١) – مختصر المزني ٢٣٧/٨ (هذا النص في غير الملتقط) .

(٢) – في ن ٥ (الإفصاح) .

(٣) – في المطبوعة ٢ (قبل) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – التهذيب ٤/ ٥٧٨ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

قال الإمام الغزالي : **الرابعة : أن يُقرّ على نفسه بالرق ، فإن كان بعد أن أقر بالحرية لم يقبل على الصحيح ، وإن كان قبل أن أقر بالحرية قُبل إقراره ، وإن أقر لإنسان بـالرق فأنكره فأقر لغيره فالنّص أنه لا يُقبل للثاني لأنه كالمحكوم بحريّته يُـرَدُّ إقـراره الأول ، والقول المخرّج أنه يقبل ، كما لو أنكرت المرأة الرّجعة ثم أقرّت ، وإن كان قد سبق منه تصرف ، فإن أقيم بيّنة على رقه تُتُبِّعت التصرفات وجُعلت كأنها صدرت من عبد بغير إذن السّيد ،وإن عُرِف رقه// بإقراره فيُقبل إقراره فيما عليه مطلقاً ، وفيما يضُرُّ بغـيره** ٥٥ و ٢٠ ص ٢
أيضاً على أظهر الأقوال ، وفي قول : لا يُقبل فيما يضر بغيره .

قال الإمام الرافعي :

الحالة الرابعة : أن يُقّر على نفسه بالرق وهو عاقلٌ بالغٌ :

فيُنظر : **إن كذّبه المقر له** ، لم يثبت الرق ، ولو عاد بعد ذلك ، فصدّقه، لم يلتفت إليـه ، لأنّه لّما كذّبه ، ثبتت حُريّته بالأصل ، فلا يعود رقيقاً . **وإن صدّقه : فإما أن يسبق الإقـرار** ما يناقضه أو لا يسبقه .

القسم الأول : ألا يسبقه ما يناقضه

فيقبل إقراره ، كسائر الأقارير[1] ، وعن حكاية صاحب (التقريب)[2] قول آخر ، أنـه لا يُقبل ، لأنه محكوم// بحريّته بالدّار ، فلا ينقض ، كما [3] أنّ المحكوم بإسلامه بظاهر الدّار إذا أعرب بالكفر ، لا ينقض ما حُكم به في قول ، بل يُجعل مرتدّاً .

والقسم الثاني : أن يسبقه ما يُناقضُهُ ، وفيه صور :

إحداها : إذا أقر بالحريّة بعد البلوغ ، ثم أقر بالرق :

لم يُقبل ، لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار في العبـادات وغيرهـا ، فلـم يملـك إسقاطها، وأيضاً فإن الحكم بالحرية بظاهر الدّار ، قد تأكد بإعرابه عن نفسه ، فلا يُقبل مـا

---

(1) – وهذا القول هو الذي أثبته الماوردي واقتصـر عليه .
انظر : الحاوي ٩/ ٥١٠ .

(2) – انظر : الوسيط ٤/ ٣٢٣ .

(3) – في المطبوعة ٢ (لما) .

يناقضه ، كما لو بلغ وأعرب عن نفسه بالإسلام ، ثم وصف بالكفر ، لا يُقبل ويُجعل مرتدّاً.

ونقل الإمام وجهاً /آخر/[١] أنه يُقبل ، وذكر أن الصيدلاني[٢] ، قطع به تشبيهاً بما إذا أنكرت المرأة الرجعة ، ثم أقرّت ، وأيضاً ، فإنه لو قال : هذا ملكي ، ثم أقرّ /به/[٣] لغيره ، يُقبل والمذهب الأول .

الثانية : إذا أقر بالرق لزيد ، فكذّبه ، فأقر لعمرو [٤] :

/فعن تخريج ابن سريج أنّه يُقبل كما لو أقر بمال لزيد ، فكذّبه ، فأقّر به لعمرو ،/[٥] ن٣و ١٠٧ ص ١
//وأيضاً ،/[٦] فاحتمال الصدق في الثاني قائمٌ ، فوجب قبوله . والمذهب // المنصوص المنع ، ن٥ و ٢١ ص ١
لأن إقراره الأول تضمّن نفي المِلك لغيره ، فإذا ردّ المُقر له خرج عن كونه مملوكاً /له/[٧] أيضاً ، فصار حُرّاً بالأصل ، والحرية مظّنة حقوق الله تعالى والعباد ، فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني .

الثالثة : إذا وُجدت منه تصرّفات تستدعي نفوذها بالحريّة من بيع ونكاح وغيرهما ، ثم أقر بالرق :

قال الإمام : إنّ فرّعنا على ما نقله صاحب (التقريب) في الصورة الأولى ، فإقراره لاغٍ مُطّرح .

نعم ، لو نكح ثم أقرّ بالرق ، فإقراره اعتراف بأنها محرّمة عليه ، فلا يمكن القول بحلها . وإن قلنا بالقبول هناك ، ولا إقرار قبله ولا تصرف ، فيجيّ هاهنا الخلاف الذي سنذكره ، **ونحن** ن١ و ٢٧ ص ٢
نُقدم // عليه : أنه لوثبت الرق بالبينة ، والحالة هذه تنقض التصرفات المستدعية للحرية ،

---

[١] - ساقط من ن ٣ .

[٢] - انظر : الوسيط ٤ / ٣٢٣ .

[٣] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] - في ن٣ (فأقر به لعمرو) .

[٥] - العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٦] - ساقط من ن٥ وكذا العبارة السابقة .

[٧] - ساقط من ن ٣ .

وتجعل صادرة من عبد لم يأذن له السيد، ويسترد ما دُفع إليه من الزّكاة والميراث وما أنفق عليه من بيت المال ، وتُباع رقبته فيها [١] .

إذا عرفت ذلك جئنا إلى الإقرار :

قال الشافعي رضي الله عنه : (ألزمته ما لزمه قبل إقراره ، وفي إلزامه الرق قولان)[٢] ، وللأصحاب فيما ذكره **طريقان** :

أحدهما : ويحكى عن أبي الطيب بن سلمة : /أن/[٣] في قبول أصل الإقرار قولين ، لظاهر قوله (وفي إلزامه الرق قولان) : **وجه عدم القبول** : أنه محكوم بحريته بظاهر الدار ، فلا يملك إسقاط أحكامها ، كما لو أقر بالحرية ثم بالرق .

ووجه القبول : أنّ ذلك الحُكم كان بناء على الظاهر ، فيجوز أن يُغيِّر بالإقرار ، كما أن من حُكم بإسلامه بظاهر الدار ، فبلغ وأعرب بالكفر ، يجعل كافراً أصلياً على الأصح .

١٠٧ و٣٥ ص ٢ **وأصحهما** : القطع // بقبول أصل الإقرار ، وثبوت// أحكام الأرقّاء له في المستقبل مطلقاً ، ٢١ و ٥٥ ص ٢ وتخصيص القولين بأحكام التصرفات السّابقة ، **فأحد القولين** [٤] : القبول في أحكامها أيضاً، سواء كان مما يضر /به/[٥] أو ينفع ، ويضر غيره ، لأنه لا تهمة فيه ، إذا الإنسان لا يرق نفسه ، لإلحاق ضرر جرى بالغير ، وأيضاً فلأنّ تلك الأحكام فروع الرق ، فإذا قبلنا /إقراره/[٦] في الرق الذي هو الأصل ، وجب القبول في أحكامه التي هي فروع له .

وأصحهما : المنع في الأحكام التي تضر بغيره ،/ وتخصيص القبول[٧] بالأحكام التي تضر به/[٨] ، كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره ، فإنه يُقبل عليه ولا يُقبل على غيره .

---

[١] - في المطبوعة ٢ (فيهما) .

[٢] - مختصر المزني ٨/ ٢٣٧ ، وفيه (ألزمته ما يلزمه ...) .
وفي المطبوعة ٢ (ما ألزمه به) .

[٣] - ساقط من المطبوعة ٢ .

[٤] - أطلق القولين في الحاوي ٥١٠/٩ .

[٥] - ساقط من ن ٥ ، وفي ن ٣ (يضره) .

[٦] - ساقط من ن ٣ .

[٧] - في ن١ ، المطبوعة ٢ (القول) .

[٨] - ساقطة من ن ٣ .

١٥و ٢٨ ص ١ وبهذا قال أبو حنيفة [١] ، واختاره المزني[٢] ، وعن أحمد// [٣] روايتان كالقولين .

قال الشيخ أبو علي ، وهذان القولان/مع القبول/[٤] في أصل الرق ، كما نقول فيمـــا إذا أقر العبد بسرقة توجب القطع ، والمال في يده ، يُقبل إقراره في القطع[٥] ، وفي المال خــلاف : وأصحاب هذا الطريقة قالوا :

قوله (وفي إلزامه الرق قولان) معناه في إلزامه أحكام الرق . ففي قول ، يلزمه الكــل ، وفي قول ، يفصل ، وذلك يتبيّن عند شروعه في تفصيل القولين .

وأما قوله (ألزمته ما لزمه قبل إقراره) ففي بعض الشروح تفسيره بالأحكام التي تلـــزم ٢٥ ص٥٢٨ الأحرار// والعبيد جميعاً .

وقال المسعودي : أي : لا أسقط عنه بهذا الإقرار ما لزمه قبله من حقـــوق الآدميـــين ، والأول أشبه بنظم الكلام [٦] .

---

(١) - عند الحنفية : يقبل إقرار اللقيط بالرق إن لم تتأكد حريته بقضاء القاضي عليه بما لا يقضي بـه إلا على الحر ، كالحد الكامل والقصاص في الطرف . فإن ثبت رقه ينفذ في حق نفسه دون ما يعـود على غيره بالضرر . وهذا لأن : إقراره تضمن إبطال حق غيره ، فيصدق على نفسه لا على غـيره كمن أقر بحرية عبد إنسان ثم اشتراه ، عتق عليه ولا يرجع بالثمن على البائع .

ثم هو منهم بإقراره في إبطال حق الغير . ولأن ثبوت الحكم بحسب الحجة ، وقوله ليس بحجـة على أحد فيما يرجع إلى إبطال حقه فوجود إقراره في ذلك كعدمه .

انظر : بدائع الصنائع ٦ / ١٩٨ ، المبسوط ١٠/ ٢٢٠ ، ٢٢١ .

(٢) - قال المزني : أجمعت العلماء أن مَن أقر بحق لزمه ومن ادعاه لم يجب له بدعواه ،وقد لزمتها (أي الزوجة التي تقر بالرق) حقوق بإقرارها ، فليس لها إبطالها بدعواها . مختصر المـــزني ٨/ ٢٣٨ .واعترض عليه الماوردي فقال : إن اللقيط لم يكن منه إقرار بالحرية فلا يقبل رجوعه عنه ، وإنما حُمل أمره في الحرية على الظاهر ، وإقراره على نفسه أقوى ، فكان الحكم به أولى . الحاوي ٩/ ٥١٣ .

(٣) - المحرر ١/ ٣٧٤ ، الكافي ٢/ ٣٧٢ .

(٤) - ساقط من ن ١ .

(٥) - في ن ١ ، المطبوعة ٢ (بالقطع) .

(٦) - في المطبوعة ٢ (أثبته) ، وفي ن ٣ (والأشبه) .

وفي (النهاية) أن بعض الأصحاب طرد قول التفصيل /بين/[١] ما يضر به ، وما يضر بغيره في المستقبل أيضاً ، ويخرج من ذلك **ثلاثة أقوال** [٢]:

أحدها : القبول في أحكام الرق كلها ماضياً ومستقبلاً .

٥٥ و ٢٢ ص ١ **والثاني** : // تخصيص القبول بما يضر به ، والمنع فيما عداه ماضياً ومستقبلاً .

٣٥و ١٠٨ ص ١ **والثالث**/[٣] : تخصيص المنع بما يضر// بغيره فيما مضى ، والقبول فيما عداه ، وثلاثتها متّفقة على القبول فيما عليه ، فلذلك قال صاحب الكتاب (**فيُقبل إقراره فيما عليه مطلقاً**) وخصّص التردّد بما يضر بغيره ، وقد تعرّض لذكر الأقوال ، **إلا أنه لم يصرّح بتفصيلها** جميعاً ، وجعله **القبول فيما يضر بالغير أظهر الأقوال غير مساعد عليه** ، **بل الأصحاب إلى** المنع أميل ، وقد صرّح بترجيحه المسعودي ، وصاحب (التهذيب)[٤] والقاضي الروياني ، وبه أجاب ابن الحدّاد ، ويجوز أن يُعلم قوله (**فيُقبل إقراره فيما عليه مطلقاً**) بالواو ، لأن المذكور في الكتاب هو الطريق الثاني .

١٥ و ٢٨ ص ٢ وقوله في أول الفصل (لم يقبل على الصحيح) يعني من الوجهين ، وأعلم قوله// (قبل إقراره) لما رواه /صاحب (التقريب) .

وقوله (فالنص أنه لا يُقبل) (والقول المخرّج أنه يقبل)/[٥] المراد منه ما قدّمناه من تخريج[٦] ابن سريج ، لكنّ عامة النقلة حكوه حكاية الوجوه دون الأقوال المخرّجة على أن الأمر فيه قريبٌ، وتشبيهه بما إذا أنكرت المرأة الرّجعة ثم أقرّت ، بعيدٌ عن المسألة ، فإن الإنكار والإقرار هناك متعلّقان بشخص واحد وحقٌ واحد، وهاهنا صدر منه إقراران لشخصين تخلّلهما الإنكار من المقر /له/[٧] الأول ، وموضع هذا التشبيه ما إذا أقرّ بالحرية ، ثم أقرّ

---

[١] – ساقط من المطبوعة ٢ .

[٢] – انظر : الحاوي ٥١٠/٩ .

[٣] – العبارة ساقطة من ن ٣ .

[٤] – التهذيب ٥٨٠/٤ ، حيث قال : وهو الأصح .

[٥] – ساقطة من ن ٣ .

[٦] – في ن ٥ (عن) ، وفي ن ٣ (من ترجيح) .

[٧] – ساقط من ن ٣ .

/بالرّق/[١] في توجيه ما اختاره الصيدلاني على ما سبق ، وكذلك ذكره في (الوسـيط)[٢] فكأنه اشتبه عليه .

قال الإمام الغزالي : **فإن قلنا : لا يُقبلْ فيما يضرُ بغيره ، فإن كانت لقيطةٌ فأقرتْ بعد النكاح فِالنكاح مُطّرد ، والمستحقُ للسيد أقلُ الأمرين من المسمى أو مهرِ المثل ، والأولادُ أحرارٌ// ولو طلّقها زوجُها فعليها ثلاثة أقراء (و) نظراً للزوج ، فإن مات الزّوجُ فعليها شهران وخمسة أيّام ، إذ مات[٣] الزّوج فلا معنى للنّظر له ، وقيل :/ إنه/[٤] لا يلزمها/ إلاّ/[٥] الاستبراءُ إن وُطئت ، فإن الزّوجَ قد مات وهي تدّعي بُطلان أصل النّكاح ، والنص هو الأول .** ٥٥ و ٢٢ ص ٢

قال الإمام الرافعي : / **التفريع** : للخلاف المذكور/[٦] فروع /كثيرة/[٧] تتشعب عن التصرفات السابقة على الإقرار، وفي الكتاب فرعٌ واحدٌ /منها/[٨] ، **وهو النكاح** ، فنشرحه ونضم إليه ما تيسّر .

فإذا سبق النكاح الإقرار ، نُظر في اللقيط ، أهو أنثى أم ذكر ، إن كان أنثى فزوّجها الحاكم على// الحرية ، ثم أقرت بالرق – وهذا الطريق هو الذي أورده في الكتاب–فإن قلنا بقبول الإقرار مطلقاً ، فقد تبيّن أن هذه جارية نُكحت بغير إذن سيّدها ، فالنكاح فاسدٌ ، ولا شيء على الزوج ، إن لم يدخل بها ، وإن دخل ، فعليه مهر المثل للمقر له [٩]، فإن كان قد سلّم إليها المهر ، استردّه ، إن كان باقياً ، وإلا رجع عليه بعد العتق ، والأولاد منها ٣٠و ١٠٨ ص ٢

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – الوسيط ٣٢٣/٤ ، ٣٢٤ .

(٣) – في ن ٥ (وإن مات) .

(٤) – ساقط من ن ٥ .

(٥) – ساقط من ن ٥ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – ساقط من ن ٣ .

(٨) – ساقط من ن ١ .

(٩) – لأنه وطء في نكاح فاسد ، المهذب ٣١٥/١٥ .

أحرار ، لظنه[1] الحرية [2]، وعلى الزوج قيمتهم للمقر له ، ويرجع عليـــها بالقيمـــة ، إن كانت هي التي غرّته ، وفي الرجوع بالمهر **قولان** ،

وأظهر الوجهين ، وبه قطع الشّيخ أبو محمد : **أنها تعتد بقرءين** ، **لأن عدّة الأمة بعد ارتفـاع** النكاح //الصّحيح قُرءان . ٥١و ٢٩ ص ١

ونكاح الشبهة من المحرمات[3] كالنكاح الصحيح ، وهذا ما أورده ابن الصباغ ، والشـيخ أبو إسحاق الشيرازي [4] .

والثاني : أنه لا عدة عليها ،/إذ لا نكاح/[5] ، ولكنها تستبرىء بقرء واحد ، لمكان الـــوطء وهذا ما يوجد في تعليق الشيخ أبي حامد . قال الإمام : ويجب طرد هذا التردّد في كل نكاح شُبهة على أمة// . ٢٥ و ٢٣ ص ١

وإن قلنا : **لا يُقبل** الإقرار فيما يضر بالغير ، **فالكلام في نكاحها في أمور** :

أحدها : **لا نحكم بانفساخ النكاح** ، **بل نطرده كما كان** .

قال الإمام : سواء فرقنا بين الماضي والمستقبل أو لم نفرق ، فكأنّا نجعل النكاح في حكـم المستوفى المقبوض فيما تقدّم ، وعلى هذه القاعدة ، بيّنا أن الحر ، إذا وجد الطّول بعد نكـاح الأمة ، لم نقض بارتفاع النكاح بينهما ، واستدرك القاضي ابن كج فقال : إن كان الـزوج ممّن[6] لا يجوز له نكاح الإماء، فيُحكم بانفساخ النكاح ،// لأن الأولاد الذين تلدهـــم في المستقبل أرقّاء على ما سيأتي ، فليس له الثبات عليه ، وهذا حسن لكـن/صـرّح/[7] ابـن الصباغ بخلافه [8] . ٣٥و ١٠٩ ص ١

---

[1] – في المطبوعة ٢ (لمظنة) .

[2] – فصارت كالغارّة بحريتها ، الحاوي ٩/ ٥١٢ .

[3] – في ١٠ ، ٣٥ (الحرمات) .

[4] – المهذب ١٥/٣١٥ ، وقد ذكر قولاً آخر مبنياً على أن إقرار اللقيط بالرق بعد تصرفه يُقبل فيمـا يضره ولا يقبل فيما يضر غيره

[5] – ساقط من ٥ ١ .

[6] – في ١٥ ، المطبوعة ٢ (مما) .

[7] – ساقط من ٥ ٣ .

[8] – قال النووي : الأصح أنه لا ينفسخ كما قال ابن الصباغ . روضة الطالبين ٥/ ٤٤٨ .=

ثم أطلق الأصحاب[١] أنّ للزوج الخيار في فسخ النكـــاح[٢] ، وقـــد نـــصّ عليـــه في (المختصر)[٣] ووجّهوه بنقصان حقه لحكمنا بالرق في الحال والمستقبل ، وهو على ما ذكـــره الشيخ أبو على مفروض فما إذا نكحها في الابتداء على أنها حرة . فإن توهمّ الحريّـــة ، ولم يجر شرطها[٤] ، ففيه خلاف ، يُذكر في موضعه .

الثاني : /في/[٥] المهر

ومهما ثبت للزّوج الخيار ، ففسخ النكاح قبل الدّخول ، فلا شيء عليه ، وإن كان بعـــد الدخول ، فعليه أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل ، إن كان المســـمى أقـــل ، لم يُقبـــل إقرارها في الزيادة عليه ، وإن كان مهر المثل أقل ، فالمقر له لا يدّعي أكثر /منـــه/[٦] ، وإن أجاز ؟ قال : (في (التهذيب)[٧] : عليه المسمّى .

١٥ و ٢٩ ص ٢ فإن طلّقها بعد// الإجازة وقبل الدخول ، فعليه نصف المسمى :

وفيه إشكال ، لأنّ زعم المقر له فساد النكاح ، فإن لم يكن دخول ، وجب ألا يُطـــالب ٥٥ و ٢٣ ص ٢ بشيء ، وقد يُشعر بهذا إطلاق صاحب الكتاب ، (والمستحق للسيد أقل الأمرين) ،// فإنه إنما يتضّح بتقدير الدخول ، فإن كان الزوج قد دفع الصّداق إليها ، لم يُطالب به ثانياً .

٢٥ ص٥٢٩ **الثالث : في الأولاد// منها :**

فالذين حصلوا قبل الإقرار أحرار ، ولا يجب على الزوج قيمتهم ، لأنّ قولها غير مقبول في إلزامه .

= وقال الماوردي : لم يقبل قولها في فسخ النكاح ، سواء كان الزوج واجداً للطول أو لم يكن ، لأن الزوج يدعي صحة العقد على حرة . الحاوي ٩ / ٥١٢ .

(١) – كذا قال في الحاوي ٩/ ٥١٢ .

(٢) – في ن ٢ ، ٣٥ ، ٥٥ (خيار فسخ النكاح) .

(٣) – مختصر المزني ٨/ ٢٣٨ .

(٤) – في ١٥ (ذكرها) .

(٥) – ساقط من ن ١ .

(٦) – ساقط من ن ٣ .

(٧) – التهذيب ٤/ ٥٨٢ .

أما الحادثون بعده[١] فهم أرقّاء [٢] ، لأنه وطئها على علم بأنها أمة .

قال الإمام : هذا ظاهر ، إذا قبلنا الإقرار فيما يضر بالغير في المستقبل ، أما إذا لم نقبل فيه ماضياً ومستقبلاً ، فيحتمل أن // يقال بحرّيّتهم ، صيانة لحق الزوج ، /فإن الأولاد من مقاصد النكاح ، كما أنّا أدمنا النكاح ، صيانة لحقه/[٣] في الوطء ، وسائر المقاصد . ويُحتمل أن يُقال برقّهم ، وهو ظاهر ما أطلقه الأصحاب ، لأن العلوق أمرٌ موهوم ، فلا يُجعل مستحقاً بالنّكاح بخلاف الوطء . وتردّدوا أيضاً في أنّا، إذا أدمنا النكاح نُسلّمها إلى الزوج تسليم الإماء أو تسليم الحرائر ، ولا نبالي بتعطيل المنافع على المقر له، والظاهر الثاني ، وإلا لعظم الضرر على الزوج ، واختلّت مقاصد النكاح ، ويخالف أمر الولد ، لما ذكرنا أنه موهوم ، ويمكنه الاحتجاج للإحتمال الثاني بقول الشافعي رضي الله عنه في (المختصر) : (لا أصدقها على فساد النكاح ، ولا على ما يجب عيها للزوج)[٤] . ٣٥ و ١٠٩ ص ٢

الرابع : في العِدّة [٥]:

أما عدة الطلاق ، فإن كان رجعياً ، نُظر . إن طلقها ثم أقرّت ، فعليها ثلاثة أقراء وله الرجعة فيها جميعاً ، لأنه قد ثبت ذلك بالطلاق ، فليس له إسقاطه[٦] بالإقرار .

فإن أقرّت ،ثم طلقها **فوجهان** :

أصحهما : وهو الذي أورده الأكثرون أن الجواب كذلك // لأن النكاح أثبت له حق الرجعة [٧] في ثلاثة اقراء . ١٥و ٣٠ ص ١

والثاني : أنها تعتد بقرءين عدّة الإماء ، لأنه// أمرٌ يتعلق بالمستقبل ، فأشبه إرقلق الأولاد ، وهذا أصح عند أبي الفرج الزاز وحكاه عن ابن سريج ، فإن **كان الطلاق بائناً** ، **فأصح الوجهين** : أن الحكم كما في الطلاق الرّجعي ، لأن العدة فيهما لا تختلف . ٥٥ و ٢٤ ص ١

---

[١] – في ن ٣ (بعدهم) .

[٢] – إذا وضعتهم لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار . الحاوي ٩/٥١٢ .

[٣] – ساقطة من ن ٣ .

[٤] – مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

[٥] – انظر : الحاوي ٩/ ٥١٢ ، التهذيب ٤/ ٥٨٢ ، المهذب ١٥/ ٣١٦ .

[٦] – في المطبوعة ٢ (إسقاط) وفي ن ٣ (لها) .

[٧] – في ن ١ (المراجعة) .

والثاني : أنها تعتد عدة الإماء **على الطّلاق** ، لأنها محكوم برقها ، وليس للـــزّوج غــرض المراجعة ، وأما **عدة الوفاة** ، فإنها تتربّص شهرين وخمس ليال عدّة الإماء ، نصّ عليــه ، ولا فرق بين أن تقر قبل موت // الزوج أو بعده في العدة .

٣٥ و ١١٠ ص ١

والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق أن عدة الطلاق حق الزوج ، وإنما وجبت ، صيانـــة لمائه ، ألا ترى أنها لا تجب قبل الدخول ، / وعدة الوفاة حق الله تعالى[1] / [2] ألا ترى أنهـــا تجب قبل الدخول/[3] ، فقبول قولها في انتقاض عدة الوفاة / لا يُلحق ضرراً بالغير ، وفيـــه وجه : أنها / لا /[4] يجب عليها عدة الوفاة /[5]أصلاً ، لأنها تزعم بطلان النكاح من أصلــه ، وقد مات الزوج ، فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق ، فعلى هذا ، فـــإن جـــرى دخول ، فعليها الاستبراء .

قال الإمام : /والقول في/[6] أنه بقرء واحد أو قرءين على ما سبق في التفريع على القـــول الأول ، /فإن لم يجر/[7] ، **فله احتمالان :**

أحدهما : أنها تستبرىء بقرء ، كما إذا اشتريت من امرأة أو مجبوب[8] .

والثاني : أنه لا استبراء أصلاً ، لأنّا كنا نحكم بالنكاح لحق الزوج ، وقد انقطعت حقوقـه ، وهي والمقر له يقولان : لا نكاح ولا دخول ، فمم[9] الاستبراء[10] .

---

(1) - قال تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشراً " البقرة ٢٣٤.

(2) - ساقط من ن ٥ .

(3) - ساقط من ن٥ ، المطبوعة ٢ .

(4) - ساقط من ن١ ، المطبوعة ٢ .

(5) - ساقطة من ن ٣ .

(6) - ساقط من ن ٥ .

(7) - ساقط من ن ٥ .

(8) - في ن٣ ، ن٥ (مجنون) .

(9) - في ن ٣ (ففيم) وفي المطبوعة ٢ (فهم) .

(10) - في المطبوعة ٢ (الاستبراء ، إن وطئت وليعلم قوله (فعليها ثلاثة أقـــراء بالواو) وهي زيـادة لا معنى لها .

والثاني : هو الذي ذكره صاحب الكتاب ، حيث قال : وقيل : إنه لا يلزمها الاستبراء ، إن وطئت ، وليُعلم قوله (فعليها ثلاثة أقراء) بالواو ، لما قدّمنا ، // هذا تمام الكلام في هـذا الطرف[١] . ١٥ و ٣٠ ص ٢

أما إذا كان اللقيط ذكراً ، فبلغ ونكح ، ثم أقرّ بالرق ، فإن قبلنا إقراره مطلقاً // فـهذا نكاح فاسد، لأنه [٢] عبد نكح بغير إذن سّيده ، فيفرق بينهما ، ولا مهر عليه إن لم يجـر دخول . ٥٥ و ٢٤ ص ٢

وإن كان قد دخل بها ، فعليه مهر المثل ، كذلك جواب الأكثرين ، والـذي أورده في (المهذّب)[٣] ، وأبداه الإمام احتمالا أنّ عليه الأقل من مهر المثل أو المسمى ، لأنـه ، إن كان المسمى أقل ، فهي لا تدّعي الزيادة [٤]. ثم متعلق الواجب ذمته أو رقبته ؟ فيه **قـولان** : **أصحهما** : الأول [٥].

وإن قبلنا إقراره // فيما يضر به دون ما يضر بغيره : حكمنا بانفساخ النكاح ، ولم نقبـل قوله في المهر ، فعليه نصف المسمى ، إن لم يدخل بها ، وجميعه إن دخل[٦] ، ويؤدي ذلـك ممّا في يده أو/من/[٧] كسبه في الحال أو المستقبل ، فإن لم يوجد ، فهو في ذمته إلى أن يعتق . ٣٥ و ١١٠ ص ٢

ومن فروع القولين :

إذا كانت عليه ديون [٨]وقت الإقرار بالرق ، وفي يده أموال ، فإن قبلنا إقراره مطلقـاً ، فالأموال تُسلّم للمقر له ، والديون في ذمته .

وإن قبلنا فيما يضر به دون ما يضر بغيره ، قضينا الديون مما في يده ، فإن فضل من المال

---

[١] – في المطبوعة ٢ (الطريق) .

[٢] – في المطبوعة ٢ (فنكاحه فاسد) .

[٣] – المهذب ١٥/ ٣١٦ .

[٤] – كذا قال في الحاوي ٩/ ٥١١ .

[٥] – كذا صححه البغوي ، التهذيب ٤/ ٥٨١ .

[٦] – في ن ٣ (دخل بها) .

[٧] – ساقط من ن ٣ ، ٥٥ .

[٨] – أي ديون عن معاملة ، انظر : الحاوي ٩/ ٥١١ .

شيءٌ فهو للمقر له ، وإن بقي من الديون شيء ، فهو في ذمته حتى يعتق[١] .

ومنها : إذا باع أو اشترى بعد البلوغ ثم أقر بالرق [٢]

فإن قبلنا الإقرار مطلقاً فالبيع والشراء باطلان ، وإن كان ما باعه باقياً في يد المشتري أخذه المقر له ، وإلا طالبه بقيمته . والثمن إن[٣] أخذه المقر واستهلكه ، فهو في ذمته يُتبع به بعد العتق ، وإن كان باقياً رده .

وما اشتراه[٤] إن كان باقياً في يده ، رده إلى بائعه ، وإلا استرد الثمن من البائع وحق البائع يتعلق بذمته ، وإن قلنا بالقول الآخر ، لم نحكم ببطلانهما لحق العاقد الثاني ، ثم /ما/[٥] باعه ، إن لم يستوف ثمنه استوفاه المُقر له ، وإن كان قد استوفاه ، // لم يُطالب المشتري ثانياً : وما اشتراه ، إن كان قد وفى[٦] ثمنه ، فقد تمّ العقد ، والمبيع يسلم للمقر له[٧] ، وإن لم يوفّ[٨] ، فإن كان في يده مال ، حين أقر بالرق ، وفى الثمن منه ، وإن لم يكن ، فهو كإفلاس المشتري حتى يرجع البائع إلى عين ماله[٩] ، إن كان باقياً ، وإن لم يكن ، فهو في ذمة المقر حتى يعتق ، كما /أنّه/[١٠] إذا أفلس المشتري ، والمبيع هالك يكون// الثّمن في ذمته و يُطالب به ، بعد اليسار .

(هامش: ١٥ و ٣١ ص ١ — ٣٥ و ١١١ ص ٢)

ومنها : جنى على إنسان ، ثم أقر بالرق

فإن كانت الجناية عمداً ، فعليه القصاص ، سواء كان المجني عليه حراً أو عبداً . ٢٥ص٥٣٠

---

[١] – من بعد هذه اللفظة ساقط من ن ٥ إلى قوله (ومنها : جنى عليه ثم قطع طرفه) .

[٢] – انظر : الحاوي ٩/٥١٠ ، ٥١١ ، التهذيب ٤/٥٨٠ .

[٣] – في المطبوعة ٢ (وإن) .

[٤] – في المطبوعة ٢ (رده ما اشتراه)

[٥] – ساقط من ن ٣ .

[٦] – في ن٢ ، ن٣ (وفر) .

[٧] – في ن١ ، المطبوعة ٢ (والبيع للمقر له)

[٨] – في ن٢ ، ن٣ (يوفر) .

[٩] – في المطبوعة ٢ (حاله) .

[١٠] – ساقط من ن ٣ .

أما // إذا قبلنا إقراره مطلقاً ، فظاهر ، وأما إذا قبلناه فيما يضر به دون ما يضر بغيره فإن كان المجني عليه حراً ، فلا فضيلة للجاني ، وإن كان عبداً ، ألزمناه القصاص ، لأنه يضره ، فإن كانت الجناية خطأ ، فإن كان في

يده مالٌ أخذ الأرش منه ، كذلك ذكره صاحب (التهذيب)[(١)] لكنه /على/[(٢)] خلاف قياس القولين ، لأن أرش[(٣)] الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني ، حرّاً كان أو عبداً ، وإن لم يكن في يده مالٌ ، تعلق الأرش برقبته على القولين .

وقال القاضي أبو الطيب : إن قلنا بالقول الثاني ، يكون الأرش في بيت المال ، وأجيب عنه ، بأن على القول الثاني /إنما/[(٤)] لا نقبل إقراره فيما يضر بالغير ، وتعلقه بالرقبة لا يضر المجني عليه ، بل ينفعه ، وله أن يمنع ذلك ، بأن قطع التعلق عن بيت المال إضرار فلو زاد الأرش على قيمة الرقبة ، فالزيادة في بيت المال على القول الثاني لا محالة .

ومنها : جني عليه بأن قطع طرفه ، ثم أقر بالرق [(٥)]

فإن كانت الجناية عمداً والجاني عبداً اقتص منه ، وإن كان حراً لم يقتص[(٦)] ، لأن قوله[(٧)] مقبول فيما يضر به/[(٨)] ويكون الحكم كما لو/ كانت خطأ . وإن كانت خطأ ، فإن قبلنا إقراره مطلقاً ، فعلى الجاني كمال قيمته إن صارت قتلاً ، وإلا فما // تقتضيه جراحة العبد، ١٥ و ٣١ ص ٢
وإن قبلنا إقراره فيما يضر به دون ما يضر بغيره ، /[(٩)]وكانت الجناية قطع يد .

---

(١) – التهذيب ٤/ ٥٨٢ .

(٢) – ساقط من ن ٣ .

(٣) – في المطبوعة ٢ (الأرش) .

(٤) – ساقط من ن ٣ .

(٥) – انظر : التهذيب ٤/ ٥٨٢ .

(٦) – في ن٥ (لم يقبل) .

(٧) – في ن٣ (إقراره) .

(٨) – زيادة في ن ٣ ، ن ٥ (دون ما يضر بغيره) .

(٩) – العبارات ساقطة من ن٥ ، ن٣ .

فإن كان نصف القيمة /مثل/[1] نصف الدية ، أو كان نصف القيمة أقل ، فهو الواجب[2]، وإن كان نصف الدية أقل ، **فوجهان** حكاهما الإمام :

أحدهما : أنا نوجب/ نصف/[3] القيمة ، ونغلظ على الجاني ، لأن أرش الجناية يتبيّن مقداره بالآخرة ، وقد بان رقه ، فلو نقصنا من[4] نصف القيمة لتضرر السيد .

٥٥ و ٢٥ ص ١ **وأصحهما** : // أنه لا يجب إلا نصف الدية، لأن قبول قوله في// الزيادة إضرار بالجاني ،

٣٥و ١١١ ص ٢ ونحن نفرع على أن قوله لا يُقبل فيما يضر بالغير ، وعلى هذا ، فالواجب أقل الأمرين من نصف الدية / أو نصف القيمة ، وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط[5] ، وفيه وجهٌ آخر أسلفناه ، وهو الواجب الأقل من الدية /[6] أو القيمة ، وذلك الوجه مطرد في الطرف من غير أن يقر بالقيمة .

ومما يتفرع على الخلاف[7] في قبول أصل الإقرار ، لو ادعى مدعٍ رقه فأنكره ، ولا بينة للمدعي ، فإن قلنا بقبول الإقرار ، فله تحليفه ، رجاء أن يقر ، وإن منعناه لم يكن له تحليفه لأن التحليف لطلب الإقرار ، وإقراره غير مقبول ، هذا إذا جعلنا اليمين[8] مع النكول كإقرار المدعي/ عليه/[9] ، فإن جعلناها كالبينة ، فله التحليف لعله ينكل فيحلف المدعي ويستحق كما لو أقام البينة .

---

(1) – ساقط من المطبوعة ٢ .

(2) – في ن ٣ (لزم ذلك) .

(3) – ساقط من ن ٣ .

(4) – في ن٢ ، ن٥ (عن) .

(5) – في ن ٣ (برقبة الرقيق) .

(6) – العبارة ساقطة من ن ٥ .

(7) – في المطبوعة ٢ (عن هذا) .

(8) – في المطبوعة ٢ (اليمين المردودة) .

(9) – ساقط من ن ٥ .

واعلم أنه لا فرق في جميع ما ذكرناه : بين أن يقر بالرق ابتداء ، وبين أن يدعي رقه فيصدّق المدعي[١] . ولو ادعى إنسان رقه ، فأنكر ثم أقر له ففي قبوله وجهان ، لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار [٢] والله أعلم .

قال الإمام الغزالي : فرع : **لو قذف لقيطاً بالغاً وادعى القاذفُ رقَه وأنكر فالأصل الحرية ، والأصلُ براءة الذّمةِ عن الحدِ ، فالقولُ قول مَنْ ؟ فيه قولان (و) لتقابلِ الأصلين ،**[٣] **ولو قطع حر طرفه وجرى النزاع فعلى القولين ،وقيل : يجب القصاص قطعاً لأن القيمة أيضاً لو عدلنا إليها فمشكوك فيها ، والتعزير الذي يعدل عن الحد إليه مستيقن بكل حال .**

[قذف اللقيط] :

قال الإمام الرافعي : إذا قذف لقيطاً **صغيراً** : عُزر ، و إن كان **بالغاً** : حد ، إن اعترف بحريته . فإن ادعى رقه ، وقال المقذوف : بل أنا حر **فقولان** [٤]: ٥٥ و ٢٥ ص ٢

أصحهما // على ما // ذكره الشيخ أبو علي : إن المصدَّق المقذوف ، لأن الأصل الحرية ، ١٥ و ٣٢ فيحد القاذف ، إلا أن يقيم بيّنة على الرق ، وهذا هو اختيار المزني[٥] . ص ١

والثاني : أن المصدق القاذف ، لأنه يحتمل أن يكون رقيقاً ، والأصل براءة الذمة عن الحدود [٦].

وقطع بعضهم// بالقول الأول ، لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار ، وحمل الثاني على مجهول لم تعرف حريته بالدار . ٣٠و ١١٢ ص ١

---

[١] – أي يدّعي رقه آخر فيصدقه اللقيط على دعواه .

[٢] – في المطبوعة ٢ (الإقرار) .

[٣] –قال الإمام : ليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد من الترجيح فإن هذا كلام متناقض ، بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظرة لتساويهما ، فإذا حقق فكرة رجح، ثم تارة يجزم بأحد الأصلين وتارة يجري الخلاف ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره . الأشباه والنظائر (سيوطي) ص ٦١. والأصلان هنا هما : الأصل الحرية ، والأصل براءة الذمة .

[٤] – أطلقها في الحاوي ٩/ ٤٩٢ ، والتهذيب ٤/ ٥٧٤ : والمهذب ١٥/ ٣١٤ .

[٥] – مختصر المزني ٨/ ٢٣٧ .

[٦] – في ٣٠ ، ٥٥ (الحد) .

فيجوز أن يُعلم لذلك قوله (قولان) بالواو ، والمشهور طريقة القولين ، وينسب الثاني إلى نصه في اللعان[١] ، والأول إلى نصّه في هذا الباب لكنّهما جميعاً مذكوران هاهنا في (المختصر)[٢] .

وعلى هذا فلو قطع حر طرفه ، وادعى رقه وقال المقطوع : بل أنا حر **فطريقان** [٣]:

أحدهما : إجراء القولين ، تخريجاً لقول المنع بما ذكر في القذف ، والآخر منصوص .

والثاني : القطع بالوجوب ، وقد سبق ذكر الطريقين في الحكم الثاني من أحكام اللقيط[٤] .

وفرّق أصحاب الطريق الثاني بفرقين : **أحدهما** : أن المقصود من الحد الزجر ، و/في/[٥] التعزير الذي يُعدل إليه من الحد ، /ما/[٦] يحصّل[٧] بعض هذا الغرض ، والمقصود من القصاص التشفّي والمقابلة ، وليس في المال المعدول إليه ما يحصل هذا الغرض ، ويجوز أن يُمنع هذا ، ويقال : يحصل بالإضرار[٨] بعض غرض التشفّي .

والثاني : وهو المذكور في الكتاب أن التعزير الذي يُعدل إليه مستيقن[٩] لأنه بعض الحد ، فالعدول إليه عدول من ظاهر أو مشكوك إلى مستيقن ، وإن أسقطنا القصاص ، عدلنا إلى نصف[١٠] الدية أو القيمة ، وذلك مشكوك فيه ، لأن الحرية شرط[١١] وجوب الدية ،

---

(١) - قال الشافعي : وإذا قذف الرجل المرأة ، فقال : أنت أمة أو كافرة فعليها البينة أنها حرة مسلمة والقول قوله مع يمينه إن لم تكن بينة . الأم ٥ / ٣١٤ .

(٢) - قال الشافعي : ولو قذفه قاذف ، لم أحد له حتى أسأله ، فإن قال : أنا حر ، حددت قاذفه . وقال : لا يحد القاذف إلا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر . لأن الحدود تدرأ بالشبهات . مختصر المزني ٨ / ٢٣٧ .

(٣) - انظر : المهذب ١٥/ ٣١٤ .

(٤) - انظر : ص ٣٣٣.

(٥) - ساقط من ن ٣ .

(٦) - ساقط من ن ٣ .

(٧) - في المطبوعة ٢ (يحمل) .

(٨) - في ن ٣ (الإضرار به) .

(٩) - في المطبوعة ٢ (متيقن) .

(١٠) - في ن٥ (بعض) .

(١١) - في ن ٣ (شرط في) .

والرق شرط[1] القيمة ، فكان// ذلك عدولاً من ظاهر أو مشكوك فيه إلى مشكوك فيـــه . ٥٥ و ٢٦
وعن الشيخ أبي محمد محاولة فرق ثالث : وهو أن حد القذف أقرب سقوطاً بالشـــبهة مـــن ص ١
القصاص، فلذلك افترقا . ١٥ و ٣٢

وقوله في الكتاب (لأن القيمة أيضاً لو عدلنا // إليها) مقتضاه العدول// إلى القيمة لـــو ص ٢ ٣٥و ١١٢
تركنا القصاص ، وكذلك ذكره بعضهم ، ومقتضى كلام الأكثرين العـــدول إلى الديـــة ، ص ٢
وسبب الاختلاف : الخلاف الذي يقدّم في أن الواجب بقتل اللقيط خطأ الديّة / أو الأقـــل
من// الديّة والقيمة ، والظاهر وجوب الدية/[2] إلا أن غرض الفرق لا يختلف ، فإن الشّـــك ٢٥ص ٥٣١
في الرق والحرية يوجب الشك في القيمة والدية ، فكأنهم تساهلوا لذلك . ثم لا يُخفـــى أن
في قطع اليد الواحدة يكون النّظر إلى نصف الدية ، ونصف القيمة .

ولو قذف اللقيط محصناً [3] :

واعترف بأنه حر ، حُدّ حَدّ الأحرار [4]، وإن ادعى أنه رقيق، وصدّقه[5] المقذوف حُدّ حَـدّ العبيد ، وإن كذّبه ، فقولان : في أنه يُحد حَدّ العبيد ، أو حَدّ الأحرار .

---

[1] - في المطبوعة ٢ (شرط وجوب) .

[2] - ساقط من ن ٥ .

[3] - في المطبوعة ٢ (شخصاً) .

والمحصن في اللغة : يكون بمعنى الفاعل والمفعول ، يقال : أحصن الرجل إذا تزوج ، ويقال : أحصنه التزوج ، وعن المرأة يقولون : أحصنها البعل وحصّنها وأحصنت هي بنفسها فهي محصنة بكسر الصاد وفتحها أي عفت أو تزوجت ، وأصل الإحصان : المنع .

والمقصود بالمحصن في باب القذف : هو المكلف المسلم الحر العفيف عن الزنا .

انظر : المصباح المني : كتاب الحاء ١ / ١٣٩ (الحصن) ، تاج العروس فصل الحاء / باب النون ٩ / ١٧٩ (حصن) ،الوجيز وفتح العزيز (المطبوعة ٢) ٩ / ٣٤٧ ، أنيس الفقهاء ص ١٧٥ .

[4]- قال الشافعي : وإن قذف حراً حُد . مختصر المزني ٨/ ٢٣٧ .

[5] - في ن ٣ (وسلم) ، وفي ٢٠ (وسلمه) .

وبنوا الأول على قبول إقراره مطلقاً ، والثاني على أنه /إنما/[١] يقبل فيما يُضره ، لا[٢]فيما ينفعه ، ويجوز بناؤهما على القولين فيما إذا ادّعى قاذف اللقيط رقه ، إن صدقناه صدقنا اللقيط هاهنا ، وإلا فلا.

وفي (المعتمد) **وجه آخر** : وهو أنه إن أقر لمعين قُبل إقراره ، وحُدّ حَدّ العبيد ، وإن لم يعين حُدّ حَدّ الأحرار [٣] ، والله أعلم .

---

(١) – ساقط من ن ٣ .

(٢) – في ن ١ (يضر به) وفي المطبوعة ٢ (يضر بغيره) .

(٣) – كذا ذكره الماوردي في الحاوي ٩ / ٤٩٣ .

وصوّر الماوردي المسألة بشكل آخر ، حيث جعل قذف اللقيط للمحصن إما قبل البلوغ أو بعده . وجعل دعوى الحرية والرق من المقذوف ، والاعتراف والإنكار من اللقيط .

وهو يشير إلى القول بقبول إقرار اللقيط على نفسه بالبناء على أنه مجهول الأصل والقول بمنع قبول إقراره بناء على أنه حر في الظاهر .

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الآيات الكريمة

الآيـــــــــــــــــــة	رقمها	السورة	الصفحـــات
(أ)			
أئن لنا لأجراً إن كنا نحن الغالبين	٤١	الشعراء	١ / ١٩٦
أفمن يمشي مكباً على وجهه	٢٢	الملك	٢ / ٥٤٨
إلا أن يكون ميتة	١٤٥	الأنعام	١ / ٢٩٠
إلا ما دمت عليه قائماً	٧٥	آل عمران	٢ / ٣٦٤
ألست بربكم قالوا بلى	١٧٢	الأعراف	١ / ١٩٦
أم يحسبون أنا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى	٨٠	الزخرف	١ / ١٩٦
إن كان قميصه قُد من قُبل	٢٦	يوسف	٣ / ٣٥٠
إن المصدقين والمصدقات	١٨	الحديد	٣ / ١٧٦
أيحسب الإنسان أن لن نجمع عظامه	٣	القيامة	١ / ١٩٦
(ث)			
ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر	٥٨	النور	٢ / ٥٥٤
(خ)			
خذ من أموالهم صدقة	١٠٣	التوبة	١/٢١٠
(س)			
سرابيلهم من قطران	٥٠	إبراهيم	٣ / ٥٨
(ع)			
على أن تأجرني ثماني حجج	٢٧	القصص	٢ / ٤٣٦
(ف)			
فإذا دفعتم إليهم أموالهم	٦	النساء	١/١٣٨–١٤٠

فإن أرضعن لكم	٦	الطلاق	٢ / ٤٣٦ ، ٤٥٧
فإن مع العسر يسرا	٥	الانشراح	١ / ٢٥٣
فبرأه الله مما قالوا	٦٩	الأحزاب	١ / ١٩٣
فتحرير رقبة	٩٢	النساء	١ / ٨٥
فسجد الملائكة كلهم أجمعون	٣٠	الحجر	١ / ٢٩٥
فلبث فيهم ألف سنة	١٤	العنكبوت	١ / ٢٩١
فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة	٣٨	التوبة	١ / ٢١١
فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا	٤٤	الأعراف	١ / ١٩٥
(ك)			
كونوا قوامين بالقسط	١٣٥	النساء	١٥٠/١
(ل)			
للذكر مثل حظ الأنثيين	١١	النساء	٣ / ١٤٢
(م)			
ما أفاء الله على رسوله	٧	الحشر	٣ / ٢٦
(و)			
وآتي المال على حبه ذوي القربى	١٧٧	البقرة	٣ / ١٧٦
واختلاف ألسنتكم	٢٢	الروم	٢٨٣/١
وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها	٨٦	النساء	٣ / ١٧٦
وافعلوا الخير	٧٧	الحج	٣ / ٢٨٩
وإن كان مثقال حبة من خردل	٤٧	الأنبياء	٢١١/١
وآية لهم أنا حملنا ذريتهم	٤١	يس	٣ / ١٣١
وتعاونوا على البر والتقوى	٢	المائدة	٣ / ٢٨٩
ودخل المدينة على حين غفلة	١٥	القصص	٢٧٧/١
والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً	٢٣٤	البقرة	٣ / ٣٧٤

والذين يظاهرون من نسائهم	٣	المجادلة	٢ / ٥١
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	١٨٨	البقرة	٢ /٣
ولبثوا في كهفهم ثلاثة مائة	٥٢	الكهف	١ / ٢٢١
ولهم علي ذنب	١٤	الشعراء	١ / ٢٧٧
وما كان لمؤمن أن يقتل	٩٢	النساء	١ / ٢٩٥
ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات	٢٥	النساء	٢ / ١٤٥
والنجم والشجر يسجدان	٦	الرحمن	٢ / ٣٨٣
والنخل باسقات لها طلع نضيد	١٠	ق	٢ / ١٥٨
ويمنعون الماعون	٧	الماعون	١ / ٣٣٦
(ي)			
يا بني آدم	٢٧	الأعراف	٣ / ١٣٤
يوصيكم الله في أولادكم	١١	النساء	٣ / ١٣٧

فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الحديث ـ الأثر	الصفحات
(أ)	
أجّر نفسه من يهودي (علي)	٢ / ٤٣٧
إذا قام أحدكم من مجلسه	٣ / ٥٤
إذا لقيت وكيلي	١/ ٣٩ ، ٤٠
إذا مات ابن آدم	٣ / ٨٩
اذهب فهو حر ولك ولاؤه	٣ / ٢٨٩
اذهبوا به فرجموه	١/ ٥٠
استسلف بكراً	د ٤١
استعار درعاً من صفوان	١/ ٣٣٦
استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً	١/ ٣٨
استقرض بكراً ورد بازلاً	د ٤١
اسق يا زبير	٣ / ٦٩
اشترى عروة البارقي	٢ / ٣٣٦
اعرف عفاصها ووكاءها	٣ / ٢٢٤
اعطوا الأجير أجرته	٢ / ٤٣٦
اعطوه من حيث بلغ السوط	٣ / ٤٤
اغد يا أنيس	١/ ٥٠، ١٥١
أقطع الدور	٣ / ٤٣
أقطع الزبير حضر فرسه	٣ / ٤٤
أقطع عبدالله بن مسعود الدور	٣ / ٣٨
أقطعه أرضاً بحضرموت	٣ / ٤٣

أما خالد فقد حبس أدرعه	٣ / ٩١
أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة	١/ ٤٤
إن ابني هذا سيد	٣ / ١٣٥
إن أكيدر دومة أهدى إلى النبي ﷺ	٣ / ١٧٨
أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين	١ / ٢
إن جابراً باع في بعض أسفاره بعيراً	٢ / ٦١٧
إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام	٢ / ٣
إن السائب كان شريك النبي ﷺ	٢ / ٢
إن عبد الله وعبيد الله ابني عمر لقيا أبا موسى	٢ / ٢٨٩
إن عثمان أعطاه مالاً مقارضة	٢ / ٢٩٠
إن عثمان رأى خياطاً	٣ / ٥٥
إن علياً دعاه رسول الله إلى الإسلام	٣ / ٣١٦
إن عمر أعطى مال يتيم مضاربة	٢ / ٢٨٩
إن عمر كان يلي أمر صدقته	٣ / ١٣٢ ، ١٥٢
إن عمر كانت له حظيرة يحفظ فيها الضوال	٣ / ٢٥٢
إن مارية أم ولده كانت من الهدايا	٣ / ١٧٩
إن ملك أيلة أهدى إلى النبي ﷺ	٣ / ١٧٨
إن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة	٣ / ١٧٨
إن هذا البلد حرمه الله	٣ / ٢٧٩
أنا ثالث الشريكين	١/١
إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم	٢ / ١٥٦
إنما العمرى التي أجازها رسول الله	٣ / ١٨٤
إنه خرص على أهل خيبر	٢ / ٤٣١
إنها أرخصت اللقطة في درهم (عائشة)	٣ / ٢٧٢
أهدية أم صدقة	٣ / ١٧٨

أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم	١٥٠/١
أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه	٣ / ١٨٣
(ب)	
بايع وقل لا خلابة	٢ / ٢٦٤
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة	٣٨/١
(ت)	
تهادوا تحابوا	٣ / ١٧٧
تهادوا فإن الهدية تذهب الضغائن	٣ / ١٧٦
تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر	٣ / ١٧٦
تهادوا فإن الهدية تضعف الحب	٣ / ١٣٢
(ج)	
جُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً	٣ / ١٣٢
(ح)	
حبس الأصل وسبّل الثمرة	٣ / ٨٨
حريم البئر البدئ	٣ / ٣٥
حمى رسول الله ﷺ النقيع لإبل الصدقة	٣ / ٤٦
(د)	
دلوي فيها كدلاء المسلمين	٣ / ٩٩
(س)	
ساقى أهل خيبر	٢ / ٣٧٦
السنة السلام قبل الكلام	٢ / ٢٧٢
سووا بين أولادكم في العطية	٣ / ٢٠١

(ش)	
الشفعة في كل شرك	٢ / ١٥٧
الشفعة فيما لم يقسم	٢ / ١٥٦ ، ١٦٨
الشفعة كحل العقال	٢ / ٢٦٢
الشفعة كنشطة العقال	٢ / ٢٦٣
الشفعة لمن واثبها	٢ / ٢٦٣
(ص)	
صل من قطعك وأحسن إلى	١٥٠/١
(ع)	
عادي الأرض لله ورسوله	٣ / ٢١ ، ٢٦
العارية مضمونة	٣٣٦/١
العارية مؤداة	٣٣٦/١
عامل أهل خيبر	٢/ ٢٩٢ ، ٣٨١ ، ٣٧٦،٣٧٧
عرفها حولاً	٣ / ٢٧٨
عرفها سنة	٣ / ٢٦٥
على اليد ما أخذت	٣٤٥/١ ، ٢ / ٣
العمرى ميراث لأهلها	٣ / ١٨٤
عن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر وحكيم بن حزام (في تجويز المضاربة)	٢ / ٢٩١
عن عمر وعلي تضمين الأجير المشترك	٢ / ٥٥٩
(ف)	

" فارجعه " ، " فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم "	٣ / ٢٠٠
فإن أصيب جعفر فزيد	٦٦/١
فإن جاء باغيها	٣ / ٢٨١
فإن جاء صاحبها	٣ / ٢٧٨
فشأنك بها	٣ / ٢٧٩
فلا ، إذن (في إقطاع ملح مأرب)	٣ / ٥٩ ، ٦٠
(ق)	
قال : أهر قها (في خمور الأيتام)	٢ / ٣٢
قضى بالشفعة في كل شرك	٢ / ١٥٦
قضى في السيل أن يُمسك	٣ / ٦٨
قضى في الشرب أن للأعلى أن يسقي	٣ / ٦٨
قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك	٢ / ٤٨٥
قولوا الحق ولو على أنفسكم	١٥٠/١
(ك)	
كانت ضوال الإبل في زمان عمر	٣ / ٢٥٢
كسر عظم الميت	٢ / ١٢٠
كنا نـــــخابر	٢ / ٣٨٦
(ل)	
لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به	٣ / ٢٧٢
لابد في النكاح من أربعة	٧٦/١
لا تحقرن جارة لجارتها	٣ / ١٧٧
لا تحل لقطته إلا لمنشد	٣ / ٢٧٧ ، ٢٨٠
لا تعمروا ولا ترقبوا	٣ / ١٨٧ ، ١٨٤
لا حمى إلا لله ولرسوله	٣ / ٤٦

لا شفعة إلا في ربع أو حائط	٢ / ١٥٦
لا مهر لبغي	٢ / ١٢٥
لا نكاح إلا بأربعة	١/٧٦
لا هجرة بعد الفتح	١/٣٣٦
لا يأخذ أحداً شبراً من الأرض	٢ / ٤
لا يجب في عين البقرة والفرس	٢ / ٣٥
لا يحل لواهب أن يرجع	٣ / ٢٠٢
لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي	١/ ٥٠
لقد هممت ألا أتهب إلا من قرشي	٣ / ٢١٥
لو دعيت إلى كراع	٣ / ١٧٧
لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة	٣ / ٢٦٩
ليس لعرق ظالم حق	٢ / ٩٩
(م)	
ما كانت الأيدي تُقطع على عهد رسول الله ﷺ	٣ / ٢٧١
ما لك ولها ، معها سقاؤها	٣ / ٢٢٥ ، ٢٥٢
ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها	٢ / ١٢٠
من أحاط حائطاً على أرض	٣ / ٢١
من احتفر بئراً فله أربعون	٣ / ٣٤
من أحيا أرضاً ميتة	٣ / ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٧
من استأجر أجيراً	٢ / ٤٤٣
من التقط لقطة فليشهد عليها	٣ / ٢٢٤ ، ٢٣٠
من التقط لقطة يسيرة	٣ / ٢٧٠
من التقط طعاماً فليأكله	٣ / ٢٧٣
من ترك حقاً فهو لورثته	٢ / ٢٤١
من ترك مالاً فهو لورثته	٢ / ٢٤١

من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم	٣ / ٥٧
من عمّر أرضاً	٣ / ٢٠
من غصب شبراً من الأرض	٢ / ٤
من منع فضل الماء	٣ / ٧٤
من وجد طعاماً فليأكله	٣ / ٢٧٣
من وهب هبة يرجو ثوابها	٣ / ٢١٤
موتان الأرض لله ورسوله	٣ / ٢١
(ن)	
الناس شركاء في ثلاثة	٣ / ٦٧ ، ٧٥
نهى عن بيع فضل الماء	٣ / ٧٧
نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة	٢ / ١٢٠
نهى عن عسب الفحل	٢ / ١٤٨
نهى عن قفيز الطحان	٢ / ٤٤٨
نهى عن المخابرة	٢ / ٣٨٦
نهى عن المزارعة	٢ / ٣٨٦
(هـ)	
هذا رزق الله فاشترِ به دقيقاً ولحماً	٣ / ٢٧٢
(و)	
والِ من شئت	٣ / ٣٤٩
وددت أنك حزتيه	٣ / ١٩٥
وقفت فاطمة لنساء رسول الله ﷺ	٣ / ١٣٢
وكل أبا رافع	١ / ٣٩
وكل السعاة لأخذ الصدقات	١ / ٣٨
وكل عروة البارقي	١ / ٣٨ ، ١٠٠

وكل عمرو بن أمية الضمري	١ / ٣٩
الولد للفراش وللعاهر الحجر	٢ / ١٣٢
(ي)	
يا زبير اسق واحبس الماء	٣ / ٦٩
يا علي أدِ الدينار	٣ / ٢٦٩ ، ٢٧٢
يا هُني اضمم جناحك	٣ / ٤٦

فهرس تراجم الأعلام

فهرس الأعـــلام

الاســـم		الصفـــحة
(أ)		
إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي	أبو إسحاق	١ / ٧
إبراهيم بن خالد الكلبي	أبو ثور	د ٣٣
إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	أبو إسحاق	١ / ٥٥
إبراهيم بن محمد الاسفراييني	الأستاذ أبو إسحاق	١ / ١٠
أبو رافع مولى الرسول ﷺ		١ / ٣٩
أبي بن كعب		٣ / ٢٧٨
أبيض بن حمال المازني		٣ / ٥٩
أحمد بن أبي أحمد الطبري	ابن القاص	١ / ١٩
أحمد بن بشر العامري المروروذي	القاضي أبو حامد	١ / ٦٦
أحمد بن الحسين الفارسي	أبو بكر الفارسي	٢ / ٥٩٣
أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس	ابن سريج	١ / ٨
أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الاسفراييني	الشيخ أبو حامد	١ / ٢٠
أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي	أبو الحسين بن القطان	١ / ٣١
أحمد بن محمد بن أحمد الروياني	أبو العباس (صاحب الجرجانيات)	١ / ٢٥١
أحمد بن محمد بن أحمد العبادي	أبو الحسن العبادي	١ / ٥٥
أحمد بن محمد الجرجاني	أبو العباس	١ / ١٨٢
أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي	أبو جعفر	١ / ٢١٥
أحمد بن محمد بن علي المقري	الفيومي	د ٢٩
أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني	ثعلب	٣ / ١٣٩

إسماعيل بن أبي العباس أحمد بن محمد الروياني	والد الروياني	١ / ٣٣٤
إسماعيل بن يحيى المصري	أبو إبراهيم المزني	د ٣٤
أنيس بن الضحاك الأسلمي		١ / ٥٠
(ب)		
البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري	أبو عمارة	١ / ٢
بنو المطلب / بنو هاشم		٣ / ١٣٢
(ت)		
تميم بن مر بن أد (بنو تميم)		٣ / ١٣٦
(ث)		
ثابت بن الضحاك		٢ / ٣٨٦
(ح)		
حرملة بن يحيى التجيبي ، أبو حفص	حرملة	د ٣٤
حسان بن سعد المنيعي	أبو علي المنيعي	٢ / ٥٨
الحسن بن أحمد الإصطخري	أبو سعيد الإصطخري	١ / ١٠
الحسن بن الحسين البغدادي ، أبو علي	ابن أبي هريرة	١ / ٣٥
الحسن بن عبيد الله البندنيجي	القاضي أبو علي	١ / ٢١٥
الحسن بن محمد الزعفراني ، أبو علي	الزعفراني	د ٣٣
الحسن بن محمد بن العباس الطبري	أبو علي الزجاجي	١ / ١٩٨
الحسين بن شعيب المروزي السنجي	الشيخ أبو علي	١ / ١٠
الحسين بن صالح بن خيران البغدادي	ابن خيران	١ / ٨٣
الحسين بن عبد الله بن سينا	الرئيس أبو علي	د ١٧
الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي	الكرابيسي	د ٣٣
الحسين بن القاسم الطبري	أبو علي الطبري (صاحب الإفصاح)	١ / ٥

الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري	الحناطي	١ / ٣٥
الحسين بن محمد العمري	الشريف ناصر العمري	٣ / ٣٤٠
الحسين بن محمد القطان ، أبو عبد الله	القطان	٢ / ١٣٦
الحسين بن مسعود البغوي	البغوي (صاحب التهذيب)	١ / ٦
حكيم بن حزام		٢ / ٢٩١
حمد بن محمد بن خطاب البستي	أبو سليمان الخطابي	١ / ٢٢٢
حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري		٢ / ٢٨٩
(ج)		
جابر بن زيد الأزدي		٢ / ١٥٤
(خ)		
الخليل بن أحمد الفراهيدي		٣ / ٢٢٥
(ر)		
رافع مولى النبي ﷺ		د ١٩
رافع بن خديج بن رافع الأنصاري		د ١٨
الربيع بن سليمان بن داود الجيزي	الربيع الجيزي	د ٣٤
الربيع بن سليمان بن عبد الجبار	الربيع المرادي	د ٣٤
(ز)		
الزبير بن أحمد بن سليمان البصري	الزبيري	١ / ١٩١
زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي	أبو يحيى البلخي	١ / ٨٨
زكريا بن يحي بن عبد الرحمن الضبي ، أبويحيى	الساجي	١ / ٣٦٢
زيد بن أرقم بن زيد الأنصاري		١ / ٢
زيد بن خالد الجهني		٣ / ٢٢٤
زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري	أبو طلحة	٢ / ٣٢

(س)		
السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ		١ / ٢
سعيد بن زيد		٣ / ٢٠
سمرة بن جندب بن هلال		٢ / ٣
سنين أبو جميلة السلمي		٣ / ٢٨٩
(ص)		
صفوان بن أمية بن خلف الجمحي		١ / ٣٣٦
(ط)		
الطالبية		٣ / ١٠٣
طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري	القاضي أبو الطيب	١ / ٢٦١
(ع)		
عبادة بن الصامت		٣ / ٦٨
عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي	أبو الفرج السرخسي	٢ / ١٥٧
عبد الرحمن بن كيسان الأصم	الأصم	٢ / ٤٣٧
عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري	أبو سعيد المتولي	١ / ٩
عبد الرحمن بن يسار	ابن أبي ليلى	٢ / ٥٧٦
عبد الرحمن بن يعقوب		٢ / ٢٩٠
عبد السيد بن أبي ظاهر البغدادي ، أبو نصر	ابن الصباغ	١ / ٢٧٨
عبد العزيز بن عبد الله بن محمد ، أبو القاسم	الداركي	١ / ٢٤٧
عبد القاهر بن طاهر التميمي	الأستاذ أبو منصور	٢ / ١٩٣
عبد الكريم بن أحمد بن الحسين الشالوسي		٢ / ٤٨٧
عبد الله بن أحمد المروزي ، أبو بكر	القفال الصغير	١ / ٢٠
عبد الله بن عبدان ، أبو الفضل		٢ / ٦٢٤
عبد الله بن علي الروياني	أبو المكارم (صاحب العدة)	١ / ٩

عبد الله بن كثير الداري	ابن كثير	٢ / ٤٨٥
عبد الله بن محمد بن عيسى المروزي ،أبومحمد	عبدان المروزي	١ / ٣١٩
عبد الله بن مسلم بن قتيبة	القتيبي	٣ / ١٣٩
عبد الله بن مغفل		٣ / ٣٤
عبد الله بن يوسف الجويني	الشيخ أبو محمد	١ / ٢٧
عبد الملك بن عبد الله الجويني	الإمام ، أبو المعالي	١ / ١١
عبد الملك بن قُريب بن عبد الملك	الأصمعي	٣ / ٢٢٦
عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، أبو المحاسن	القاضي الروياني	١ / ٨
عثمان بن سعيد بن بشار ، أبو القاسم	الأنماطي	١ / ١٢
عروة بن الجعد البارقي		١ / ٣٨
العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب		٢ / ٢٩٠
علقمة بن وائل		٣ / ٤٣
علي بن أحمد البغدادي ، أبو الحسن	ابن المرزبان	١ / ١٤٠
علي بن الحسن	الأحمر	٣ / ٢٢٦
علي بن الحسين بن حرب	أبو عبيد بن حربويه	٣ / ٧٦
علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي	الكسائي	١ / ١٩٥
علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن	الماوردي	١ / ٢٦١
علي بن محمد بن العباس التوحيدي	أبو حيان التوحيدي	د ١٧
العلوية		٣ / ١٠٣
عمر بن عبد العزيز الفاشاني		٢ / ٤٣٧
عمر بن عبد الله بن الوكيل	أبو حفص بن الوكيل	٣ / ٢٤٥
عمرو بن أمية الضمري		١ / ٣٩
عمرو بن شعيب		٣ / ٦٨
عياض بن حمار		٣ / ٢٣٠
عيسى بن أبان		٣ / ١٩٥

(ق)		
القاسم بن سلاّم	أبو عبيد	١ / ٢٢٢
القاسم بن القفال الكبيرمحمد بن عليالشاشي	ابن القفال	١ / ١٥
(ل)		
الليث بن المظفر	الليث	٣ / ٢٢٥
(م)		
ماعز بن مالك الأسلمي		١ / ٥٠
محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي	القاضي أبو سعد	١ / ١٠٦
محمد بن أحمد بن الأزهر	الأزهري	٣ / ٤٢
محمد بن أحمد بن عباد الهروي	أبو عاصم العبادي	١ / ١٠٥
محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المروزي		١ / ١٥٤
محمد بن أحمد بن محمد الكناني المصري	ابن الحداد	١ / ١٣٤
محمد بن إسماعيل بن خزيمة النيسابوري	ابن خزيمة	١ / ٣١٩
محمد بن بكر الطوسي	أبو بكر الطوسي	٢ / ٤٧٩
محمد بن داود بن محمد المروزي ، أبو بكر	الصيدلاني	١ / ١٧٠
محمد بن زياد ، أبو عبد الله	ابن الأعرابي	٣ / ١٣٨
محمد بن سليمان الصعلوكي	أبو سهل الصعلوكي	٢ / ١٩٦
محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني	والد الرافعي	د ١٩
محمد بن عبد الله بن مسعود	المسعودي	٢ / ٩
محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي	أبو خلف السلمي	١ / ٢٢٩
محمد بن عبد الوهاب	أبو علي الثقفي	٣ / ٣٥٧
محمد بن علاء الدين تكش	خوارزم شاه	د ٢٠
محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي	القفال الكبير	١ / ٢٦٠
محمد بن علي بن سهل النيسابوري	الماسرجسي	١ / ٢٨٧

محمد بن علي بن عمر الجبان	الجبان	٢ / ٤٣٤
محمد بن محمد بن محمش الزيادي	الأستاذ أبو طاهر	٣ / ٢٤
محمد بن المفضل بن سلمة الضبي	أبو الطيب بن سلمة	١ / ١٤٠
محمد بن موسى الساوي	أبو الطيب الساوي	٢ / ٣١٠
محمد بن يحيى		٢ / ٤٥٤
الموفق بن طاهر بن يحيى		٢ / ٦٨
(ن)		
نافع بن عبد الرحمن المدني		٢ / ٤٨٥
نصر بن إبراهيم المقدسي النابلسي		د ١٦
النعمان بن بشير بن ثعلبة الأنصاري		٣ / ٢٠٠
نفيع بن الحارث بن كلدة		٢ / ٣
(هـ)		
الهاشمي		٣ / ١٠٠
هني مولى عمر		٣ / ٤٦
(و)		
وائل بن حجر بن ربيعة الحضرمي		٣ / ٤٣
(ي)		
يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي	الفراء	٣ / ٢٢٦
يحيى بن شرف بن مري النووي ، أبو زكريا	النووي	د ٤٩
يعقوب بن إسحاق	ابن السكيت	٣ / ٢٢٦
يوسف بن أحمد بن كج الدنيوري	ابن كج	١ / ٦
يوسف بن يحيى القرشي ، أبو يعقوب	البويطي	د ٣٤

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الأماكن والبلدان

	الموضع	الصفحة
ب	بئر رومة	٣ / ٩٩
	البصرة	٢ / ٢٨٩
	البقيع	٣ / ٤٥
ت	تفليس	د ٢١
ج	جيحون	٣ / ٦٦
ح	الحجاز	٢ / ٣٧٧
	حضرموت	٣ / ٤٤
خ	خيبر	١ / ٣٩
ط	طبرستان	١ / ١٢٦
	طبرية الشام	١ / ٢٢٢
	طوس	د ١٥
غ	غزنة	١ / ٢٢٤
ف	الفرات	٣ / ٦٦
ق	قزوين	د ١٨
ك	الكوفة	٢ / ٦٤
م	مأرب	٣ / ٥٩

ن	النقيع	٣ / ٤٥
	نهاوند	٢ / ٢٨٩
	نيسابور	د ١٦

فهرس الكلمات

فهرس الكلمات التي تحتاج إلى بيان

الكلمـــــة	الصفحـــــة
(أ)	
إبراء	٢ / ٣٠٨
إبريسم	٢/ ٣٠٨
إبضاع - يبضعه	١ / ٢٢
أبلق	٢/٣٠٦
أتون	٢/٤٨٩
أجاجين	٢/٤١٤
إجارة	٢/٤٣٤
إجانة	٢/٩٨
إجهاض	٢/١٣٣
أحبولة	٣ / ٨٥
احتجر	٣ / ٤٢
إحياء	٣ /١٩
إداوة	٢/٣٤٤
أدرة	١/ ١٩٤
أدكن	٢/٣٠٦
أراضي الفيء	٣ / ٢٦
إرتفاق	٢ / ٣٧
أرطال	٢/٤٤٤
إزعاج	٢/١٧
الأس	٢/١٥٩
الاستثناء	١/٢٩٠

الاستزكاء	١ / ١٠٥
الاستسقاء	٢ / ٧٥
استسخر	٢ / ٣٨
الاستصحاب	١ / ١٩٨
استعوى	٣ / ٤٧
استهم	٣٩٦/٢
الاستيهام	٣٩٤/٢
أسدّ	د ٤١
أسراب	١٦٥/٢
أسطال	٤٣/٢
أسغناه	٣٤٩/٢
أشبه	٤ / ٤٠
أعتده	٣ / ٩١
اعتوار	١٨١/١
اعد	١٧٢/ ٣
الأعدل	د ٣٩
أعدال	٥٧٣/٢
أعيا	٣٥١/١
إغرار	١ / ٦٤
أفاد	٤٠٣/٢
آفة	٢ / ٢٨
افتضاض	١٢٧/٢
إقالة	١ / ٤٧
إقرار	١٤٩/١
أقرب	د ٤٠

إقطاع	٣ / ٤٣
الأقيس	د ٤٠
أكار	٦٢٨/٢
إكاف	٢٣٠/١
أكلة	٤٧٢/٢
أكمه	٢ / ٦٤
ألآف	٣ / ٥٢
ألباب	٤٥/٢
أمرد	١٤٩/٢
إنباطه - انبساطه	٣ / ٦٦
انتجع	٣ / ٤٧
انجرف	٣ / ١٧٣
أنزى	١٤٨/٢
إنسي	١٣/٢
الانفساخ	٢ / ٤٤٦
انكباس	٣ / ٣٥
انمحق	٣٤٧/١
آنك	٤٥/٢
أهل الخمس	٣ / ٢٧
إيجاد	٢/ ٧
إيداع	١ / ٤٦
أيمان	١ / ٤٣
إيلاء	١ / ٤٣
(ب)	
بارية	٣ / ٥٠

بازي	٢/٤٠
بان	٢/١١٤
البت	١ / ٩٠
بَحَر	٢/٥٠٤
البدئ	٣ /٣٥
بذرقة	٢/٥٤٤
بربط	٢/٣٣
برذعة	٢/٥٤٢
البرمة	٣ / ٥٨
البرة	٢/٥٤١
البز	٢/٣٠٦
بزر	٢/٩٤
بزغ	٢/٤٧٣
بستوقة	٢/٥٥٥
بسط	٣ / ٦٦ ، ٧٣
بسق	٢/١٥٨
البقل	٢/٣٨٠
البلى	٣ / ١٠٧
بيض	٣ / ٢١٠
بيطار	٢ / ٥٦٢
البِيَع	٣ / ٢٨
(ت)	
التأبير	١ / ٢٣٤
التبر	١ / ٨
تبرم	٣ / ٣٠٠

تبن	٣٩١/٢
تتار	د ٢٠
تحصيص	٤٩٠/٢
تحات	٩٣/٢
تحذق	٤٠٤/٢
تحف	٣ / ١٩٨
تحقيق	د ٢٩
تدقيق	د ٢٩
ترتب	٣ / ٥٥
ترقوه	٤٠/١
تساوقت	١٩٣/٢
تشطير	٣٣٩/٢
تصريف	٤١٣/٢
تعاور	١٨١/١
تعريش	٤١٥/٢
تعقل	٣ / ١٨٨
تعوق	٢ / ٢٦٤
التعيب	٣٥٢/٢
تفويت	٣٦/٢
تقاص	١ / ٢٥
تكريب	٤١٤/٢
تكفلت	٢٦٨/١
تمعط	٩٣/٢
تمويه	٢ / ١٠٧
تنجيز	١ / ٤٦

تنحية	٤١٥/٢
تنقية	٤١٥/٢
تماترت	٣ / ٣٤٣
تولية	١ / ٤٥
(ث)	
الثغر	٣ / ١٦٦
الثفر	٢ / ٥٤١
الثُلمة	٢/ ٤١٣
(ج)	
الجثة	١ / ٢١١
جدر	٣ / ٦٩
جذاذ	٢ / ٤١٣
الجراب	٢٣٠/١
الجِرم	١ / ٢١١
جريد	٢/ ٤١٣
جرين	٤١٣/٢
الجز	١٦٠/٢
جعالة	٣ / ٢
الجل	٢٨١/١
جماح	٦٢٥/٢
(ح)	
حائط	٢ / ١٥٦
حائل	١٥٩/٢
حانوت	٣ / ٣١
الحب	٢ / ٦٢٨

حجامة	٤٧٣/٢
حدود	١٥٦/٢
حذّاق	٥١٢/٢
الحربي	٣ / ٢٥
الحَرَّة	٣ / ٦٩
حريم	٣ / ٣٠
حزتيه	٣ / ١٩٥
الحَزنْ	٥٣٧/٢
حسبة	٦٦/٢
الحش	٥٢٥/٢
الحضانة	٥١٨/٢
حضر	٣ / ٤٤
حلواء	٧٠/٢
حلة	٣ / ٣٠٣
الحمى	٣ / ٤٥
حمأة	٤١٤/٢
حوالة	١ / ٤٢
(خ)	
خاض	١ / ١٠٢
خال	٣ / ٣٥٠
الخان	٢ / ١٧
خانقاه	د ١٦
الخراج / الأراضي الخراجية	٢ / ٤١٧
الخرص	٢/ ٣٨١
الخِرَق - الخَرْق	٧٠/٢ ، ٣ / ١٧٣

الخز	٢/ ٩٧
الخشبة	٣ / ١٦٥
الخشن / الخشان	٢/٥٣٧
خطته	٣ / ١٠٧
الخِطام	٢/٥٤١
خلات	٣ / ١١٨
خِلاَف	٢/٣٨٢
الخلع	١ / ٤٢
الخمر المحترمة	٢/ ٣٢
خنثى	٣ / ١٣٥
(د)	
دالية	٢ / ٣٩٩
دانق	١ / ٢٩٤
الدرك	٢/٢٣٨
الدرهم	١ / ٨
الدرهم البغلي / درهم مكة	١ / ٢٢٥
الدروز	٢/٥٨١
الدقل	٢/٣٩٩
دكان / دكة	٣ / ٣١
دلال	١ / ١٤
الدلب	٢/٣٨٢
دلو	٢/٥١٥
دهقنة	٢/٤٠٤
دولاب	٣ / ٣١
دياس	٢/٥١٦

(ذ)	
ذراع	٣ / ٣٤
ذرور	٢ / ٥٢١
ذرية	٣ / ١٣١
(ر)	
رائض	١ / ٣٥٠
راتب	٣ / ٣٠٣
راوية	١ / ١٩
رباطات	٣ / ٤٩
الربع	٢/١٥٦
الرحى	١ / ٢١
الردم	٢/٤١٣
رشاء	٢/٥٤٢
رصدي	٢/٣٤٣
رضاض	٢/٢٨
رفا	٢/٩٧
رفقة	٢/٢٦٨
رقبى	٣ / ١٨٦
ركاز	٣ / ٢٦
رهن	١ / ٤٦
(ز)	
زاملة	٢ / ٥٠٥
زبر	٢ / ٤٥
زبل	٢/٤١٥
زبون	٢/٣٥٧

زحه	١٩/٢
زريبة	٣ / ٨٠
الزق	٨/٢
زلية	٥٠٥/٢
الزمن	٣ / ٩٢
زنبور	٤١٦/٢
زوّق	١٠٠/٢
زيوف	٢٢١/٢
زيّف	٣ / ٣٣١
(س)	
ساجة	٢ / ١١٥
ساحة	٣٩١/٢
السبب	٢ / ٦
سبل	٣ / ٨٨
سبوت	٢ / ٦٢٤
السحق	٣٤٨/١
سخلة	٢/ ١١
سدانة	٣ / ١٠٧
سدى	٦٣٠/٢
سُرى	٥٠٤/٢
سرقين	٢٠١/١
السفرة	٦٢٥/٢
السفط	٣٤٢/٢
السل	٢ / ٧٥
السلف	٢٩٠/٢

السلم	١ / ٤٥
السنة الشمسية والقمرية	٢ / ٤٩٨
(ش)	
شاخ	٢ / ١٤٩
الشجر	٢/٣٨٣
شراج	٣ / ٦٩
شربات	٣ / ٦٩
شرط	٢ / ٦
شرقت	٢/٨
الشركة	١/١
الشرود	٢/٢٦٣
الشفعة	٢/١٥٢
الشقص	٢ / ١٥٤
شماريخ	٢/٤٣٢
الشهادة	١ / ٤٣
شيرج	٢/ ٥٦
شين	٢/١١٩
(ص)	
الصبرة	٢ / ٢١٨
الصحيفة	٢ / ٤٩١
صرف	١ / ٤٥
صرفت الطرق	٢/١٥٦
الصريمة	٣ / ٤٧
صفاقة	٢/٦٣١
الصفحة	٢/٤٩١

الصكاك	٢/٢٤٣
الصلح	١ / ٤٢
الصنجه	١ / ٢٦٢
صوّاغ	٢/٥٥٨
صوب	٣ / ٣٣
صيحاني	٢/٣٩٩
(ض)	
ضائرة	٢/٤٠٣
الضالة	٣ / ٢٢٤
الضمان	١ / ٤٢
الضوابط	د ٥٠
الضيعة	٢ / ٢٠٨
(ط)	
الطلاق	١ / ٤٢
الطم	١/٣٥٥
الطنبور	٢ / ٣٣
الطنجير	٣ / ١٧١
(ظ)	
الظرف	١/٢٣٠
الهار	١ / ٤٣
(ع)	
العادي	٣ / ٢١
العادية	٣ / ٣٤
العارية	١ /٣٣٥
العاقلة	١ / ٢٧٥

العترة	٣ / ١٣١
عجوة	٣٩٩/٢
العد	٤٥٩/٢
العدل	٢ / ٥١١
عرصة	٣ / ٣٢
العرق	٣ / ٦٣
العروة	١ / ٢٣٣
عريف	٣ / ٢٨٩
العزبة	٣ / ١٤٠
عزيز	٣ / ٤٧
عسب	٢ / ١٤٨
عصيدة	٢ / ٧٣
عطن	٢ / ٧٢
العطن	٣ / ٣٤
عفاص	٣ / ٢٢٤
العقار	٢ / ١٦٢
العقال	٢ / ٢٦٢
العُقَب	٢ /٥٤٩
عَقِب	٣ / ١٣١
العقبات	٢ / ٥٤٩
العقر	٢ / ٣٥٠
عقل	٣ / ١٨٨
عقور	٢ / ١١٨
العكس	١ /٢٦٩
علف	٢ /١٤٥

العلة	٢ / ٦
عمارية	٢ /٥٠٥
عمّر	٣ / ٢٠
العمرى	٣ / ١٨٣
عنان	١ / ٣
عند	٢ / ٧
العهدة	١ / ٥٧
العوافي	٣ / ٢٢
العيب	٢ / ٥٨٣
(غ)	
الغبطة	١/ ٢٢
غرائر	٢ / ٥١١
الغرامة	٣ / ١٦٦
الغرة	٢ / ١٣١
غسالة	٢ / ٥٢٦
غصب	٢ / ٢
غمد	١ / ٢٣١
غُنيمة	٣ / ٤٧
غوالي	٢ / ٤٦
(ف)	
فانيد	٢ / ٤٦
فحل	٢ / ١٤٨
فدان	٢ / ٤١٧
فرات	٣ / ٦٦
فرسخ	٢ / ٤٦٩

فرسن	٣ / ١٧٧
فرصاد	٢ / ٣٨٢
فرض كفاية	٢ / ٤٧٧
فروق	د ٥٠
الفسخ	٢ / ٤٤٦
فسطاط	٣ / ٥٧
الفسيل	١ / ٣٦٥
الفصح	٢ / ٤٩٩
الفصد	٢ / ٤٧٣
الفصيل ، الفصلان	٢ / ١٢٢
الفضولي	١ / ٧٢
فناء	٣ / ٣٣
فنى / تفانى	٣ / ٢٩
فوضى	٣ / ٥٩
فيء	٣ / ٢٦
فيروز	٣ / ٦٢
(ق)	
القائف	١ / ٣٠٩
القائم	٢ / ٣٦٤
القار	٣ / ٥٩
القباء	٢/ ٤٨٤
القتب	٢ / ٦٢٥
القراض	٢ / ٢٨٧
القُراضة	١ / ٦
قرح	١ / ٣٤٩

قصاب	٢ / ٢٦
قصار	١ / ٣٤٤
قصبات	٣ / ٣٩
قصد / قصود	٣ / ٢٦٠
القصعة	٣ / ١٧١
القصيل	٢ / ٥٢٨
القضبان	٢ / ٤١٣
القضية	د ٤١
قطران	٣ / ٥٨
قطوف	٢ / ٥٠٩
قلب	١ / ٢٦٩
قلنسوة	٢ / ١٧
قُلة	٢ / ٤٦٤
قماش	٢ / ٤٩١
قمامة	٢ / ٥٢٦
قمقمة	١ / ٢٣٣
قناة	٣ / ٣٩
القنة / القن	١ / ٣٠١
قواعد	د ٥٠
قوصرة	٢ / ٤١٦
قياس الأشباه	د ٤٠
قيلولة	٢ / ٥٥٣
القيم	٢ / ٣٦٤
(ك)	
كاغد	٢ / ٦٢٧

كبج	٢ / ٥٦٩
الكتابة	١ / ٣٤
الكر	١ /١٤
كراع	٣ / ١٧٧
كرباس	٢ / ٩٧
كرج	د ٢١
كسح	٢ / ٥٢٥
الكَل	٢ / ٣٦٣
كناسة	٢ / ٥٢٤
كوز	١ / ٢٣٠
(ل)	
لِبد	٢ / ٥٠٧
لَبِن	٢ / ٤٨٩
لبود	٣ / ١٧٠
لتّ	٢ / ١١٤
اللجام	٢ / ٥٦٩
لجة البحر	٢ / ١١٧
اللَحمة	٢ / ٦٣٠
لعان	١ / ٤٣
لعمري	١ / ١٩٢
اللغة العالية	١ / ٣٣٦
اللقطة	٣ /٢٢٣
اللقيط	٣ / ٢٨٨
(م)	
الميرز	٢ / ١٦٣

متحجر	٣ / ٢٧
متعة الطلاق	٢ / ١٨٢
مثلة	٢ / ١١٨
محجور	١ / ١٥٣
محمل	٢ / ٥٠٣
مخابرة	٢ / ٣٨٤
مخدرة	١ / ٤٩
مخلاة	٢ / ٦٢٥
مخوف	٢ / ٢٦٨
مخيض	٢ / ٤٦
مخيلته	٣ / ٦٢
المد	٢ / ٤٦١
المدبر	٢ / ٢٨
المدر	٣ / ٦١
مدرسة	٣ / ٥٤
مذكاة	٢ / ٤٥١
مرافق	٣ / ٣٠
مرتكض الخيل	٣ / ٣٠
مرساة	٢ / ١١٦
مرقعة	٣ / ١٠٦
مرمة	٢ / ٥٢٢
مزارعة	٢ / ٣٨٤
مزايلة	٢ / ٣٤١
مساحة	٢ / ٣٩١
مساحي	٢ / ٤١٤

المساقاة	٢ / ٣٧٦
مسبلة	٣ / ٥٦
المستام	١ / ٣٥٠
مستأمن	٣ / ٢٤
مستولدة	١ / ٢٠٩
مشيمة	٣ / ٣٦١
مضاربة	٢ / ٢٨٨
مضروبة	١ / ٨
مطامير	٣ / ٣٢٧
مطرح	٣ / ٣١
معاليق	٢ / ٥٠٣
معجونات	٢ / ٤٥
مفاصلة	١ / ١٣
المفاوضة	١ / ١٦
المقاصة	١ / ٢٥
المقل	٢ / ٣٨١
المكاتب	٢ / ٢٨
مكبوب	٢ / ٥٤٨
ممتنع	٢ / ١٤
المن	٢ / ٢٠٢
مناخ	٣ / ٣٠
منتجع	٣ / ٤٧
منطقة	١ / ٢٣١
مهملج	٢ / ٥٠٤
موات	٣ / ١٩

موتان	٣ / ٢٢
موسم	٢ / ٣٥٩
مومياء	٣ / ٥٩
مهايأة	٣ / ٦١
ميزاب	٢ / ٥٢٢
(ن)	
النادي	٣ / ٣٠
نازل	٢ / ٣٥٩
ناض	١ / ١١
ناطور	٢ / ٤١٣
ناهد	٢ / ١٤٩
النجر	٣ / ١٦٥
النجم	٢ / ٣٨٣
النجوم	١ / ٣٤
النحاتة	٣ / ١٦٥
النخر	٣ / ١٦٥
النخل	٢ / ٣٧٧
النجيبة	٢ / ٥٠٨
ند	٢ / ٥٩١
نزح	٣ / ٣١
نسق	٢ / ٤٦٨
نسل	٣ / ١٣١
النشز	٢ / ٥٤٦
نشطة	٢ / ٢٦٣
النضو	٢ / ٥٤٦

نطف	٢ / ٤٦٠
نفرت	٢ / ٨
النقرة	١ / ٢٢٤
نكل	١ / ٣٠
النورة	٣ / ٦١
النيل	٣ / ٥٩
(هـ)	
هاج	٢ / ١١
هبة	٣ / ١٧٥
هريسة	٢ / ٧٠
هميان	١ / ١٩١
(و)	
واثب	٢ / ٢٦٣
وازن	١ / ٢٢٦
وبر	٢ / ٥٥٢
ودي	٢ / ٣٩٦
وراقة	٣ / ١٠٦
وسق	١ / ٤٠
وصية	١ / ٤٦
وقف	٣ / ٨٧
وكاء	٣ / ٢٢٤
وكالة	١ / ٣٨
وكف	٢ / ٥٢٣
(ي)	
يبتدر	٢ / ٢٦٣

يخطر	٢ / ٤٣٩
يرفهان	٢ / ٤٦٨
يسري	٢ / ٣٢٧
يمين الرد	١ / ٣٢
يندرس	١ / ٣٥٤
ينيخ	٢ / ٥٤٥
يهايأ	٣ / ٦١

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

م	اسم المرجع	المؤلف	البيانات
١.	القرآن الكريم		
	كتب التفسير		
٢.	أحكام القرآن	الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي	دار الكتاب العربي / بيروت
٣	أحكام القرآن	ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري	دار المعرفة / بيروت
٤	تفسير ابن كثير	ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل ابن الخطيب القرشي	دار الفكر - ١٤٠١ هـ
٥	التفسير الكبير	الرازي ، محمد بن عمر الطبرستاني	الطبعة الثالثة - دار إحياء التراث العربي بيروت
٦.	الجامع لأحكام القرآن	القرطبي ، أبو عبد اله محمد بن أحمد الأنصاري	الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ دار إحياء التراث العربي / بيروت
	كتب الحديث		
٧.	الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان	ابن بلبان ، علاء الدين علي الفارسي	تقديم : كمال يوسف الحوت . الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ بيروت : دارالكتب العلمية
٨	الأدب المفرد .	البخاري ، محمد بن إسماعيل .	(بيروت : دار الكتب العلمية)

٩.	سنن الترمذي (الجامع الصحيح)	الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة .	تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف (دار الفكر) .
١٠.	سنن الدار قطني .	الدار قطني ، علي بن عمر	تحقيق : السيد عبد الله هاشم المدني . ١٣٨٦هـ القاهرة : دار المحاسن
١١.	سنن الدرامي .	الدرامي ، أبو محمد عبد الله بن بهرام	(دار الكتب العلمية) .
١٢.	سنن أبي داود .	أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجتاني	راجعه وضبط أحاديثه : محمد محي الدين عبد الحميد . (بيروت : دار إحياء التراث العربي،دار إحياء السنة النبوية) .
١٣.	السنن الكبرى .	البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي .	الطبعة الأولى١٣٥٦هـ حيدر آباد :مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية .
١٤.	سنن ابن ماجة .	ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني .	تحقيق وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .
١٥.	سنن النسائي . (بشرح البسيوني)	النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب	الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ-١٩٣٠م (بيروت : دار الفكر) .
١٦.	صحيح البخاري (الجامع الصحيح) (مع فتح الباري)	البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل.	(بيروت : دار المعرفة) .

١٧.	صحيح ابن خزيمة	ابن خزيمة ، أبو بكر محمد بن إسحاق النيسابوري	تحقيق : د .محمد مصطفى العظمي ، الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م (المكتب الإسلامي) .
١٨.	صحيح مسلم (معه شرح النووي)	مسلم ، أبو الحسين مسلم بن حجاج القشيري	الطبعة الثامنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م . (بيروت : دار إحياء التراث العربي) .
١٩.	مختصر سنن أبي داود (ومعه معالم السنن للخطابي وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية)	المنذري ، زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي	(بيروت : دار المعرفة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .
٢٠.	المراسيل (مع سلسلة الذهب)	أبو داود ، سليمان بن أشعث السجستاني	مراجعة : د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي (بيروت : دار المعرفة) .
٢١.	المستدرك	الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله	بيروت : دار الكتب العلمية
٢٢.	مسند الإمام أحمد ابن حنبل	الشيباني ، أحمد بن حنبل	(بيروت : دار صادر)
٢٣.	مسند الحميدي	الحميدي ، أبو بكر عبد الله بن الزبير.	تحقيق : الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي المدينة : المكتبة السلفية .
٢٤.	مسند الإمام الشافعي	الشافعي ، محمد بن إدريس	الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - (بيروت : دار الكتب العلمية)

٢٥.	مسند الطيالسي	الطيالسي ، أبو داود سليمان ابن دواد بن الجارود	(بيروت : دار المعرفة)
٢٦.	مسند أبي يعلى	أبو يعلى ، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي	تحقيق : إرشاد الحق الأثري جدة : دار القبلة ، بيروت : مؤسسة علوم القران الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ
٢٧.	مشكل الآثار	الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .	بيروت :دار صادر
٢٨.	المصنف	الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام.	تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية : ١٤٠٣هـ بيروت : المكتب الإسلامي
٢٩.	مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث و الأثار)	أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي العيسي	تقديم وضبط : كمال يوسف الحوت الطبعة الأولى : ١٤٠٩هـ (بيروت : دار التاج) .
٣٠.	المعجم الصغير	الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد .	دار الكتب العلمية : بيروت
٣١.	المعجم الكبير	الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد .	تحقيق : حمدي السلفي . الطبعة الثانية : ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م
٣٢.	الموطأ	الإمام مالك الأصبحي. رواية : يحي بن يحي	الطبعة العاشرة : ١٤١٧هـ- ١٩٨٧م (بيروت : دار النفائس) .

كتب شروح الأحاديث

٣٣.	شرح معاني الآثار	الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .	تحقيق : محمد زهري البخاري . الطبعة الأولى : ١٣٩٩هـ بيروت :دار الكتب العلمية
٣٤.	فتح الباري بشرح حديث البخاري	ابن حجر ، أبو الفضل أحمد علي العسقلاني	ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي . إخراج: محب الدين الخطيب . بيروت : دار المعرفة
٣٥.	معالم السنن (مع مختصر المنذري لسنن أبي داود)	الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد بن خطاب البستي .	تحقيق : أحمد محمد شاكر، محمد حامد الفقي . بيروت : دار المعرفة ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م) .
٣٦.	المنتقى شرح الموطأ	الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي	(دار الفكر العربي)

كتب تخريج الأحاديث

٣٧.	إرواء الغليل	الألباني ، محمد ناصر الدين .	الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي
٣٨.	التلخيص الحبير	العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر	عني بتصحيحه : السيد عبد الله هاشم اليماني .
٣٩.	الجوهر النقي (مع السنن الكبرى)	ابن التركماني ، علاء الدين بن علي المارديني	الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ
٤٠.	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	الهيثمي ، علي بن أبي بكر	بيروت : مؤسسة المعارف ١٤٠٦ هـ

٤١	المطالب العالية	العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر	تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . توزيع : عباس الباز
٤٢	نصب الراية	الزيلعي ، عبد الله بن يوسف	الطبعة الثانية – المجلس العلمي
	كتب الفقه : كتب الفقه الحنفي		
٤٣	الاختيار لتعليل المختار	الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود	تعليق : الشيخ . محمود أبو دقيقة . (بيروت : دار المعرفة)
٤٤	البحر الرائق شرح كنز الدقائق	ابن نجيم ، زين بن إبراهيم	الطبعة الثانية ، أعيد طبعه بالأفست . (بيروت : دار المعرفة)
٤٥	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	الكساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي . (ملك العلماء)	الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م . (بيروت : دار الكتب العلمية)
٤٦	البناية في شرح الهداية	العيني ، أبو محمد محمود بن أحمد	تصحيح : المولوي محمد عمر الرامفوري . الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ (دار الفكر)
٤٧	تحفة الفقهاء	السمرقندي ، علاء الدين محمد بن أحمد .	الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م . بيروت : دار الكتب العلمية .

٤٨	تكملة البحر الرائق	الطوري ، محمد بن حسين القادري .	الطبعة الثانية . (بيروت : دار المعرفة)
٤٩	تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)	قاضي زاده أفندي ، أحمد بن قودر .	الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م . (دار الفكر)
٥٠	الحجة على أهل المدينة	الشيباني ، محمد بن الحسن	بيروت : عالم الكتب
٥١	العناية	البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمود	الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م . (دار الفكر) .
٥٢	الفتاوي البزازية (الجامع الوجيز) (مع الفتاوي الهندية)	ابن البزاز الكردي ، حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب .	(بيروت : دار إحياء التراث العربي) .
٥٣	الفتاوي تتارخانية (فتاوي قاضيخان – بهامش الفتاوي الهندية)	الأوزجندي ، الأستاذ فخر الدين محمود بن عبد العزيز	الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م (بيروت : دار إحياء التراث العربي) .
٥٤	الفتاوي الهندية	الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند .	الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م بيروت : دار إحياء التراث العربي .
٥٥	فتح القدير	ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي .	الطبعة الثانية : ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م (دار الفكر)
٥٦	المبسوط	السرخسي ، أبو بكر محمد بن أبي سهل .	(بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م) .

٥٧	المختار (مع الاختيار)	الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود .	الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م . (بيروت : دار المعرفة) .
٥٨	مختصر اختلاف العلماء .	الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .	الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .دار البشائر الإسلامية بيروت .
٥٩	مختصر الطحاوي	الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .	تحقيق : أبو الوفا الأفغاني . (القاهرة : مطبعة دار الكتاب العربي) .
٦٠	الهداية شرح بداية المبتدي . (مع شرح فتح القدير وتكملته) .	المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر .	الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م . (دار الفكر) .
الفقه المالكي :			
٦١	بداية المجتهد ونهاية المقتصد	ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي (الحفيد)	الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م (دار المعرفة)
٦٢	تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . (في هامش فتح العلي المالكي)	ابن فرحون ، إبراهيم بن علي المدني .	(بيروت : دار المعرفة)
٦٣	التاج والإكليل (مع مواهب الجليل)	المواق ، محمد بن يوسف العبدري .	الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م
٦٤	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	الدسوقي ، الشيخ محمد بن أحمد عرفة .	(دار الفكر)

٦٥.	الخرشي	الخرشي ، محمد بن عبد الله	(دار الفكر)
٦٦.	الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي)	الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي	(دار الفكر)
٦٧.	الكافي في فقه أهل المدينة المالكي	ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري	الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م (بيروت : دار الكتب العلمية)
٦٨.	المدونة الكبرى (مع مقدمات ابن رشد)	الأصبحي ، مالك بن أنس	(دار الفكر)
٦٩.	مقدمات ابن رشد (مع المدونة الكبرى) .	ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد .	دار الفكر للطباعة النشر
٧٠.	مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل	الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي	الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م
	الفقه الشافعي :		
٧١.	المحرر (مخطوطة)	الرافعي ، عبد الكريم بن محمد	بغداد : مكتبة الأوقاف العامة
٧٢.	الأحكام السلطانية	الماوردي ، علي بن حبيب	دار الفكر
٧٣.	الإشراف على مذاهب أهل العلم	النيسابوري ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر	المكتبة التجارية / مصطفى أحمد الباز / مكة المكرمة
٧٤.	الأم	الشافعي ، أبو عبدالله محمد بن إدريس	الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م بيروت :دار الفكر

٧٥	التهذيب	البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء .	تحقيق:الشيخ عادل عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ دار الكتب العلمية -بيروت
٧٦	التنبيه	الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف .	الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية (بيروت : عالم الكتب)
٧٧	حاشيتا قليوبي وعميرة	الشيخ : شهاب الدين القليوبي ، والشيخ : عميرة	دار إحياء الكتب العربية القاهرة .
٧٨	الحاوي الكبير	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .	تحقيق د . محمود مطرجي دار الفكر – بيروت ١٤١٤هت /١٩٩٤م .
٧٩	حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .	القفال ، أبو بكرمحمد بن أحمد الشاشي .	تحقيق : د . ياسين داردكه الطبعة الأولى ١٩٨٨م مكتبة الرسالة الحديثة / عمان / الأردن .
٨٠	روضة الطالبين وعمدة المفتين .	النووي ، أبو زكريا يحي بن شرف بن مري .	الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م إشراف زهير الشاويش (المكتب الإسلامي)
٨١	المجموع (معه المهذب)	النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري .	(دار الفكر)

٨٢	مختصر المزني	أبو إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى المزني .	الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ دار الفكر
٨٣	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج	الشربيني ،محمد الخطيب	(دار الفكر)
٨٤	المنهاج	النووي ، أبو زكريا يحي بن شرف	مطبعة مصطفى البابي – مصر
٨٥	المهذب مع كتاب المجموع وتكملته .	الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف .	(دار الفكر)
٨٦	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج	الرملي ،شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير	الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م (دار الفكر) .
٨٧	الوجيز	الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد .	دار المعرفة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م بيروت – لبنان
٨٨	الوسيط في المذهب	الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد . تحقيق وتعليق : أحمد بن محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر	الطبعة الأولى ١٤١٧هـ /١٩٩٧م دار السلام – شارع الأزهر مصر
	الفقه الحنبلي :		
٨٩	الإنصاف	المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان .	صححه وحققه : محمد حامد الفقي .الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م (دار إحياء التراث العربي)

٩٠	المسائل الفقهية من الرواتين والوجهين	أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن الفراء	تحقيق : د . عبد الكريم اللاحم . الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (الرياض : مكتبة المعرفة)
٩١	شرح منتهى الإرادات	البهوتي ، منصور بن يونس .	(بيروت : عالم الكتب)
٩٢	الشرح الكبير (مع المغني)	ابن قدامة ، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد المقدسي .	بيروت : دار الكتاب العربي
٩٣	الفروع	ابن مفلح ، أبو عبد الله محمد المقدسي .	راجعه : عبد الستار أحمد فراج الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ (بيروت : عالم الكتب)
٩٤	كشاف القناع عن متن الإقناع	البهوتي ، منصور بن يونس	تعليق هلال مصيلحي (الناشر : الرياض : مكتبة النصر الحديثة) .
٩٥	الكافي	ابن قدامه ، موفق الدبن عبد الله المقدسي .	الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ بيروت : المكتب الإسلامي
٩٦	المبدع	ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد المؤرخ الحنبلي	الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م (دمشق ، بيروت : المكتب الإسلامي) .
٩٧	المحرر في الفقه	ابن تيميه ، محب الدين أبو البركات عبد السلام الحراني .	(بيروت : دار الكتاب العربي)
٩٨	المغني (مع الشرح الكبير)	ابن قدامه ، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي	طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من علماء الهند ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م

٩٩.	المقنع	المقدسي ، موفق الدين أحمد ابن قدامة	مكة المكرمة : دار الباز
الفقه الظاهري			
١٠٠.	المحلى	ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد .	تحقيق :أحمد محمد شاكر . دار التراث – القاهرة
أصول الفقه والمنطق			
١٠١.	أصول الفقه	الخضري ، محمد الخضري بك	دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة السادسة ١٣٨٩هـ
١٠٢.	إيضاح المبهم من معاني السلم .	الدمنهوري ، أحمد	دار إحياء الكتب العربية
١٠٣.	ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة	الميداني ، عبد الرحمن حسن حبنكة .	دار القلم . الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م
١٠٤.	المستصفى	الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد	بيروت : دار الكتب العلمية
١٠٥.	نهاية السول	الأسنوي ، جمال الدين عبدالرحيم .	مطبعة محمد علي صبيح
كتب القواعد الفقهية والفروق			
١٠٦.	الأشباه والنظائر	ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم .	دار الكتب العلمية بيروت – لبنان
١٠٧.	الأشباه والنظائر في الفروع ومعه : تعليق على حواشيه .	السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن .	المكتبة التجارية مصر . تعليق: مالكي ، الشيخ علي

كتب اللغة والمعاجم اللغوية			
١٠٨.	إصلاح المنطق	ابن السكيت ، أبو يوسف يعقوب بن إسحاق .	تعليق : أحمد شاكر ، عبد السلام هارون . الطبعة الرابعة - دار المعارف / القاهرة .
١٠٩.	تاج العروس من جواهر القاموس	الزبيدي ، أبو الفيض محمد الحسيني .	(دار مكتبة الحياة)
١١٠.	الصحاح	الجوهري ، إسماعيل بن حماد .	تحقيق : أحمد بن عبد الغفور عطار .دار العلم للملايين / بيروت
١١١.	القاموس المحيط	الفيروزآبادي ، محمد بن يعقوب	مؤسسة الرسالة / بيروت الطبعة السادسة ١٤١٩هـ
١١٢.	القواعد الأساسية للغة العربية	الهاشمي ، السيد أحمد	دار الكتب العلمية / بيروت
١١٣.	مغني اللبيب عن كتب الأعاريب	الأنصاري ، جمال الدين بن هشام	الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ دار الفكر
١١٤.	المصباح المنير	الفيومي ، أحمد بن محمد المقري	الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ بيروت : دار الكتب العلمية
١١٥.	المعجم الوسيط	مجمع اللغة العربية	الطبعة الثالثة .
كتب التراجم :			
١١٦.	أسد الغابة في معرفة الصحابة	ابن الأثير ، أبو الحسن علي بن محمد الجزري .	(بيروت : دار الفكر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)
١١٧.	الإصابة في تميز الصحابة	ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني	دار الفكر

١١٨.	الأنساب	السمعاني ، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي .	تحقيق : عبد الله البارودي الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ دار الفكر / بيروت .
١١٩.	بغية الوعاة	السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن	تحقيق : محمد إبراهيم بيروت : المكتبة العصرية
١٢٠.	تهذيب التهذيب	ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني	تحقيق : الشيخ خليل ، مأمون شيحا ، وغيره . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ. دار المعرفة / بيروت .
١٢١.	الجرح والتعديل	الرازي ، عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنضلي	الطبعة الأولى ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م دار الكتب العلمية بيروت
١٢٢.	جمهرة أنساب العرب	ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي .	دار الكتب العلمية / بيروت ١٤١٨ هـ .
١٢٣.	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء	الأصفهاني ، أبو نعيم أحمد بن عبدالله	دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
١٢٤.	سير أعلام النبلاء	الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان	تحقيق : شعيب الأرنؤوط الطبعة السادسة١٤٠٩ هـ مؤسسة الرسالة
١٢٥.	الطبقات السنية في تراجم الحنفية	التميمي ، تقي الدين بن عبدالقادر الداري	تحقيق : د. عبدالفتاح محمد الحلو . دار الرفاعي للنشر الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
١٢٦.	طبقات الحنابلة	القاضي الشهيد ، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى	(الناشر : دار المعرفة بيروت)

١٢٧.	طبقات الشافعية	الحسيني ، أبو بكر بن هداية الله .	الطبعة الثانية دار الأفاق الجديدة /بيروت
١٢٨.	طبقات الشافعية	الأسنوي ، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن .	الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - دار الكتب العلمية/ بيروت
١٢٩.	طبقات الشافعية	ابن قاضي شهبه ، أحمد بن محمد بن عمر الدمشقي .	الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - دار الكتب العلمية/ بيروت
١٣٠.	طبقات الشافعية الكبرى	السبكي ، أبو نصر عبد الوهاب بن علي	الطبعة الثانية دار المعرفة / بيروت
١٣١.	طبقات الفقهاء	أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي الشيرازي	الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ دار الرائد العربي / بيروت
١٣٢.	الطبقات الكبرى	ابن سعد ، محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري	الطبعة الخامسة دار صادر / بيروت .
١٣٣.	الكاشف	الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان	الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ دار الكتب العلمية/ بيروت
١٣٤.	الكامل في ضعفاء الرجال	ابن عدي ، عبد الله بن عدي الجرجاني .	الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ دار الفكر / بيروت
١٣٥.	كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون	حاجي خليفة ، مصطفي بن عبد الله القسطنطيني	(مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية)
١٣٦.	معجم الأدباء	الحموي ، ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي .	دار إحياء التراث العربي / بيروت
١٣٧.	وفيات الأعيان	ابن خلكان،أحمد بن محمدالبرمكي	دار صادر
		كتب منوعة :	
١٣٨.	الآلة والأداة وما يتبعهما من الملابس والمرافق والهنات	الرصافي ، معروف	تحقيق : عبد الحميد الرشودي المركز العربي / بيروت .

١٣٩.	الأموال	أبو عبيد ، القاسم بن سلام	الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ دار الفكر
١٤٠.	أنيس الفقهاء	القونوي ، الشيخ قاسم	تحقيق : أحمد الكبيسي . دار الوفاء للنشر – جدة الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-
١٤١.	التعريفات	الجرجاني ، علي بن محمد	دار الكتب العلمية / بيروت ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م
١٤٢.	الحدود والمواضعات	الإصبهاني ، أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك .	دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٩م
١٤٣.	الخراج	أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم	تحقيق : د . محمد إبراهيم البنا . دار الإصلاح
١٤٤.	على طريق الهجرة	البلادي ، عاتق بن غيث	دار مكة .
١٤٥.	الكليات	الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني .	تحقيق : د. عدنان درويش ، محمد المصري . الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ مؤسسة الرسالة / بيروت
١٤٦.	مرآة الحرمين	باشا ، اللواء إبراهيم رفعت	
١٤٧.	معجم المناهي اللفظية	أبو زيد ، بكر بن عبد الله	الطبعة الثالثة ١٤١٧ هـ دار العاصمة / الرياض
١٤٨.	الموسوعة العربية العالمية		الطبعة الأولى مؤسسة أعمال الموسوعة / الرياض
١٤٩.	الموسوعة العربية الميسرة	غربال ، محمد شفيق	دار الشعب ومؤسسة فرانكلين .
١٥٠.	الهداية الكافية الشافية (شرح حدود أبن عرفة)	الرصاع ، أبو عبدالله الأنصاري	تحقيق : محمد أبو الأجفان دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٣م

فهرس الموضوعات

فهرس

قسم الدراسة

فهرس الموضوعات

في قسم الدراسة

الإهداء ٤
شكر وتقدير ٦
مقـــدمة ٨
تعريف وبيان بالبحث ١٠
قســـم التحقيق ١١
المبحث الأول : ١٥
ترجـــمة للمؤلفين ١٥
أولاً : الإمام الغزالي صاحب الوجيز ١٥
نســبه ١٥
نبذة عن حياته ١٥
ولعل سبب ما وقع فيه ١٧
ثانياً : الإمام الرافعي صاحب فتح العزيز ١٨
نســبه ١٨
وصنف كثيراً ، من مصنفاته ٢٠
أهم الأحداث التاريخية في حياته ٢٠
وفـــاته ٢١
المبحث الثاني ٢٣
دراســـة النص ٢٣
ويتضمن المطـــالب الآتيـــة : ٢٣
المطلب الأول ٢٤
منهج المؤلف في تأليف الكتاب ٢٤
أولاً : كتاب الوجيز ٢٤
ثانياً : فتح العزيز ٢٥

المطلب الثاني ٢٧
أسلوب المؤلف في الكتابة ٢٧
أولاً : الوجيز ٢٧
ثانياً : فتح العزيز ٢٩
المطلب الثالث ٣٢
الرموز والمصطلحات المستخدمة في الكتاب ٣٢
أولاً : الرموز المستخدمة ٣٢
ثانياً : المصطلحات ٣٢
أولاً : المصطلحات من حيث النسبة ٣٢
١- الأقوال ٣٢
أما القديم ٣٢
ورواته ٣٣
وأما الجديد ٣٣
ورواته ٣٤
المصطلح المنبثق من الأقوال ٣٥
النص ٣٥
٢ - الأوجه ٣٥
القسم الأول ٣٥
والقول المخرج ٣٦
القسم الثاني ٣٦
٣- الطرق ٣٦
القسم الأول ٣٦
القسم الثاني ٣٧
ثانياً :المصطلحات من حيث مراتب الخلاف وقوة الأدلة ٣٧
ثالثاً : مصطلحات تشير إلى ما يحمله بعض الأقوال أو الأوجه من معاني خاصة .. ٣٩
القضية ٤١

نماذج من النصوص التي وردت فيها كلمة القضية : ٤٢
المطلب الرابع.. ٤٦
المصادر التي اعتمد عليها... ٤٦
المطلب الخامس... ٤٨
قيمة الكتاب العلمية ٤٨
المطلب السادس : ملاحظات على الكتاب.............................. ٥٢
المبحث الثالث.. ٥٥
منهـــــــج التحقيق.. ٥٥
المطلب الأول... ٥٦
الاختلافات بين النسخ.. ٥٦
المطلب الثاني ٥٧
السقط والزيـــادة في النسخ ٥٧
المطلب الثالث ٥٨
الجمع بين المخطوط والمطبوع في التحقيق وفائدة ذلك ٥٨
المطلب الرابع.. ٥٩
الإخراج الفني في تنظيم الكتاب.. ٥٩
المطلب الخامس... ٦١
التـــــــــــوثيق... ٦١
المطلب السادس ٦٣
التعليقات والشرح والتوضيح ٦٣
المطلب السابع... ٦٥
ترجمـــة الأعـــلام ٦٥
المبحث الرابع... ٦٧
النسخ المعتمدة في التحقيق.. ٦٧
المبحث الخامس ٧٣
نقـــــد المطبوعتين ٧٣

فهرس

قسم التحقيق

فهرس الموضـــــــوعات

في كتاب فتح العزيز- الجزء الأول

كتاب الشركة ١

الأصل في الشركة ١

تعريف الشركة وأقسامها ٣

شَرِكَة *العَنَانِ* ٣

تعريفها ٣

أركان الشركة ٤

الركن الأول : المتعاقدان ٤

مسألة : حكم مشاركة الذمي ٤

الركن الثاني : الصيغة ٥

مسألة : الإذن بالتصرف لأحد الشريكين دون الآخر........................ ٦

الركن الثالث : المال المعقود عليه ، وفيه مسائل ٧

إحداها :الأموال التي تجوز فيها الشركة والتي لا تجوز فيها ٧

ما تجوز فيه الشركة من النقدين ٨

المسألة الثانية : يشرط اختلاط المالين بحيث لا يتميزا........................ ٩

الحيلة في الشركة في العروض المتقومة : ١١

المسألة الثالثة : لا بأس من التفاوت في نسبة المالين ١٢

فـــــرع ١٣

فرع آخر.. ١٤

أنواع الشركة الباطلة ١٤

إحداها : شركة الأبدان ١٤

الثانية : شركة المفاوضة ' وشروطها عند من يجيزها ١٦

ما لا يدخل في المفاوضة.. ١٧

فـــــرع ١٧

الثالثة : شركة الوجوه وتفسيراتها ١٧

العلة في بطلانها على كل التفسيرات ١٨

مسائل ١٩

منها : لواحد بغلة ولآخر راوية ، تشاركا مع ثالث ليستقي الثالث الماء ١٩

ومنها : لو اشترك أربعة لأحدهم بيت رحا، ولآخر حجر رحا ، ولآخر بغلة تديره
والرابع يعمل في الرحا :... ٢١

ومنها : لواحد البذرولآخر آلة الحرث ولآخر الأرض ، واشتركوا مع رابع ليعمل : ٢١

أحـــكام الشركة ٢٢

الحكم الأول : التصرف في مال الشركة ٢٢

الحكم الثاني : فسخ الشركة ٢٢

ألفاظ الفســـخ ٢٣

أسباب الفسخ الأخرى ٢٣

تقرير الشركة من الورثة بعد موت المورث ٢٣

الحكم الثالث : مقدار الربح ٢٤

فرعـــان ٢٨

الحكم الرابع : الشريك أمين ٢٩

التنازع بين الشريكين في مال الشركة ٢٩

التنازع بين الشريكين في قبض الثمن بعد البيع ٣٠

مسألة : اتهام الشريك شريكه البائع بالقبض دون تسليم نصيبه له ٣٠

إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ٣١

إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري...................................... ٣١

إذا تقدمت خصومة الشريكين.. ٣٢

إذا انفصلت خصومة الشريكين ٣٢

فهذا أحد وجهي اختلاف الشريكين في القبض ٣٣

والوجه الثاني : اتهام الشريك البائع شريكه بالقبض ٣٣

فـــرع ٣٧

كِتَابُ الوِكَالَةِ ٣٨

أبْوَابِ الوكالة ٣٨

الأصل في الوكالة ٣٨

الباب الأول : أركان الوكالة ٤١

الركن الأول : ما فيه التوكيل وله شروط ٤١

الشرط الأول : أن يكون ما يوكل فيه مملوكًا له.. ٤١

الشرط الثاني : أن يكون قابلاً للنيابة ٤٤

الأمور التي تصح فيها الوكالة والتي لا تصح ٤٤

منها : العبادات ٤٤

ومنها : المعاملات.. ٤٥

ومنها الجزية ٤٧

ومنها : المعاصي.. ٤٧

مسألة : في التوكيل في تملك المباحات ٤٨

مسألة : في التوكيل بالإقرار.. ٤٨

مسألة : التوكيل في الخصومة ٤٩

مسألة : يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى ٥٠

الشرط الثالث : أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه ٥٢

الوكالة العامة : ٥٢

الوكالة الخاصة وفيها صور ٥٤

منها : الوكالة في البيع ٥٤

ومنها : الوكالة في الشراء ، وما يشترط فيها ٥٥

ومنها : الوكالة بالإبراء ، وما يشترط فيها ٥٧

ومنها : الوكالة في الخصومة ٥٨

الركن الثاني : الموكل وشـــرطه ٥٩

مسألة : التمكن من مباشرة ذلك التصرف ٥٩

مسألة : كون التمكن بحق الملك أو الولاية ٥٩

مسألة : أنه يستثنى عنه بيع الأعمى،وشراؤه ٦٠

مسألة : منصوب توكيل الوكيل ٦٠
الركن الثالث : الوكيل وشرطه ٦١
فـــرع : توكيل المرتد ٦٣
فـــرع : توكيل المرأة في الرجعة ٦٣
الركن الرابع : الصيغة ٦٤
المسألة الأولى : الإيجاب والقبول ٦٤
المسألة الثانية : ألفاظ الإيجاب وأثرها في القبول ٦٥
تعليق الوكالة ٦٧
ويتعلق بالخلاف في تعليق الوكالة قاعدتان : ٦٨
إحداهما : تصرف الوكيل بعد حصول الشرط المعلق عليه ٦٨
القاعدة الثانية : تعليق الوكالة بلفظ يدل على التأبيد ٦٩
مسألة : تعليق العزل ٧٠
البَابُ الثَّاني فِي حُكْمِ الوَكَالَةِ ٧٠
أحكام الوكالة الصحيحـــة ٧١
الحكم الأول : توافق تصرف الوكيل مع إذن الموكل ٧١
فـــرع : ٧٣
الوكالة في البيع بالأجل ٧٨
لمن تعود حقوق العقد وتوابعه ٧٩
فـــرع : ما يضمنه الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ٨٣
العيب والغبن فيما يشتريه الوكيل ٨٤
الحالة الأولى : إن كان وكيلاً بشراء شيء موصوف ٨٤
الحالة الثانية : أن يكون وكيلاً بشراء شيء معين ٨٧
فـــرع : إن اشترى الوكيل من يعتق على الموكل وبان معيباً ٩١
توكيل الوكيل ٩١
إن وكل الوكيل آخر ، فهل له عزله ٩٢
الوكيل الثاني من قبل الموكل من يعزله ٩٣
أطلق الإذن للوكيل بتعيين وكيل لآخر ٩٣

تقييد الموكل تصرف الوكيل ، وله أحوال ٩٤

إحداها : تقييد بيع الوكيل بشخص معين أو زمن معين ٩٤

الثانية : تحديد القدر الذي يتصرف الوكيل على مقتضاه ٩٥

الثالثة : مخالفة الوكيل لتقييد الموكل في صفة العقد من الحلول أو التأجيل ٩٦

مسألة : سلم له ديناراً ليشتري شاة فاشترى شاتين ٩٨

فـــرع : ١٠٠

التوكيل بالخصومة (بتفصيل أكثر مما تقدم) ١٠١

الاجراءات التي يتخذها الوكيل بالخصومة ١٠١

فـــرع : أمره بالبيع بقدر معين فباعه به وشيء آخر ١٠٣

شهادة الوكيل للموكل ١٠٣

تعدد الوكلاء بالخصومة ١٠٤

فـــرع : متى يحتاج الوكيل إلى إثبات أنه وكيل فلان ١٠٥

مسألة : صالح الوكيل عن الدم على خمر ، أو خنزير ١٠٦

مسألة : التوكيل بالبيع أو الشراء الفاسد ١٠٧

مخالفة الوكيل الموكل ١٠٧

حكم البيع والشراء حين مخالفة الوكيل الموكل ١٠٨

فـــرع ١٠٩

الحكم الثاني ١١٠

المقصود الأول : حكم يد الوكيل ١١٠

المسألة الثانية : إن خرج المبيع مستحقاً بعد أن تلف وقد قبض الوكيل الثمن ١١٤

المسألة الثالثة : إن خرج المبيع مستحقاً بعد أن قبضه الوكيل ١١٥

المسألة الخامسة : تلف الثمن المعين في يد الوكيل قبل التسليم ١١٦

فـــرع : الضمان على الوكيل في الشراء الفاسد ١١٧

الحكم الثالث : الوكالة عقد جائز من الجانبين ١١٧

أسباب فسخ الوكالة ١١٧

منها : عزل الموكل الوكيل ١١٧

ومنها : عزل الوكيل نفسه ١١٩

ومنها : الموت والجنون ١١٩

ومنها : خروج محل التصرف عن ملك الموكل ١٢٠

ومنها : تصرف الموكل فيما وكل فيه ١٢٠

جحود الوكيل للوكالة ١٢١

البَابُ الثَّالِثُ فِي النِّزَاعِ ١٢٦

الاختلاف في الوَكَالَةِ في مواضع ١٢٧

منها : أصل العقد ١٢٧

فـــرع ١٣١

الموضع الثاني : النزاع في التصرف المأذون ١٣٣

الخلاف في وقوع تصرف الوكيل وعدمه ١٣٣

دعوى الوكيل التلف والرد ١٣٥

دعوى الوكيل تلف الدين أو الثمن أو قبض الموكل ١٣٦

الموضع الثالث في النزاع : فيه مسائل ١٣٩

إحداها : أنكر رب الدين قضاء الوكيل لدينه ١٣٩

الثانية : دعوى القيم والوصي دفع المال للصبي بعد بلوغه ١٤٠

الثالثة : طلب الإشهاد على الرد ١٤١

إدعاء الوكالة لقبض الدين ، وما يترتب على تصديق المدين له وعدم تصديقه ١٤٢

دعوى الوكيل الرد أو التلف بعد جحوده ١٤٦

فـــرع : مسألتان ١٤٧

فرع آخر : مسائل ١٤٨

كتابُ الإِقــرارِ ١٤٩
و فيه أَربعة أبْوابٍ : ١٤٩
الباب الأول في أركانه ١٤٩
تعريف الإقرار ١٤٩
والأصل فيه : ١٥٠
الباب الأول : أركان الإقرار ١٥١
الركن الأول من الباب الأول : المقر ١٥١
أما المطلق : ١٥١
وأما المحجور : ١٥٣
فمنها حجر الصبي : ١٥٣
ومنهما : حجر المجنون : ١٥٦
ومنهما : حجر المبذر وحجر المفلس : ١٥٦
إقرار الرقيق : ١٥٧
أما القسم الأول : إقراره بما يوجب عليه العقوبة : ١٥٧
وأما القسم الثاني : إقراره بما يوجب عليه المال : ١٦١
فــرع : ١٦٣
فرع آخر : ١٦٣
إقرار المريض مرض الموت ١٦٤
إحداهما : ما يصح إقراره فيه : ١٦٤
المسألة الثانية : إقراره في الصحة والمرض : ١٦٧
الركن الثاني : المقر له ، وشروطه : ١٧١
الشرط الأول : أهليته للاستحقاق : ١٧١
وفيه ثلاث صور :إحداها : إقراره لما لا يعقل : ١٧٢
الثانية : إقراره للمعدوم : ١٧٢
إحداها : أن يسنده إلى جهة صحيحة : ١٧٢

الحالة الثانية : أن يطلق الإقرار : ١٧٤
الثالثة : أن يسنده إلى جهة فاسدة : ١٧٤
الصورة الثالثة : إقراره لجهة بر : ١٧٦
الشرط الثاني : عدم تكذيب المقر له : ١٧٦
فـــرع : ١٧٩
فرع آخر : ١٧٩
الركن الثالث : المقر به : ١٨٠
ما لا يُشترط في المقر به : ١٨٠
ثلاثة ديون ، يمتنع الإقرار بها : ١٨١
شـــروط المقر به : ١٨٣
ولو أقر بحرية عبد في يد غيره ، أو شهد بحريته : ١٨٣
لمن يكون ولاؤه : ١٨٦
فـــرع : ١٨٨
فرع آخر : ١٨٩
فرع ثالث : ١٨٩
الركن الرابع : الصيغة ١٩٠
إحداها : الصيغة المعتبرة في الإقرار باتفاق ١٩٠
الثانية : ما اختلف في كونه صيغة إقرار ١٩٠
الثالثة : صيغة الاستفهام ١٩٤
الرابعة : صيغة الإضافة إلى نفسه ١٩٧
البَابُ الثَّاني فِي الأَقَارِيرِ المُجْمَلَةِ ٢٠٠
لماذا يصح أن يكون الإقرار مجملاً مجهول الحال ٢٠١
أولاً : الإقرار بالشيء وما يُقبل في تفسيره وما لا يُقبل ٢٠١
فإن فسره بما يتمول ٢٠١
وإن فسره بما لا يتمول ٢٠١

إن كان من جنس ما يتمول ٢٠٢
وإن لم يكن من جنس ما يتمول : ٢٠٢
القسم الأول : ما يجوز اقتناؤه لمنفعة ٢٠٢
القسم الثاني : ما لا يجوز اقتناؤه ٢٠٣
المسألة الأولى : الامتناع من تفسير المبهم ٢٠٥
الثانية : اختلاف التفسير عما ادعاه المقر له ٢٠٦
فـــرع : ٢٠٨
ثانياً : الإقرار بلفظ : عليّ مال وتفسيره ٢٠٩
إحداها : تفسير المال بما يتمول دون ما لا يتمول ٢٠٩
الثانية : وصف المال بأنه عظيم ونحوه وكيف يكون تفسيره ٢١٠
وصف المال بأنه حقير ونحوه ٢١١
الثالثة : إبهام القدر والجنس والنوع ٢١١
الإقرار بلفظ عليّ كذا ، وتكراره ٢١٤
عطف المبين على مبهم ٢١٩
مقدار الدرهم ٢٢١
إحداها : إذا لم يقيد لفظ الدرهم بما يميزه ٢٢٢
الثانية : ما يراد بلفظ الدرهم عند الإطلاق ، وما لا يقبل في تفسيره ٢٢٤
الثالثة : تقييد الدرهم بوصف الصغر ونحوه ٢٢٥
الرابعة : تقييد الدرهم بالعدد ٢٢٧
ما يفيده العدد من واحد إلى عشرة ٢٢٧
الثانية : ما الذي يفيده إدخال لفظ (في) في العدد ٢٢٩
الإضافة إلى الظرف ٢٣٠
والأصل المقرر فيها ٢٣٠
وما ذكرنا من المسائل يقتضي أن يقال في الضبط ٢٣٤
إذا قال له عليَّ ألف في هذا الكيس ٢٣٥
إذا قال : لفلان في هذا العبد ألف درهم.................................. ٢٣٦

لو قال : له في ميراث أبي ألف درهم :كان إقرارًا منه على أبيه بدين ٢٣٩
ولو قال له في ميراثي من أبي ألف درهم :كانت هبة إلاّ أن يريد إقرارًا ٢٣٩
مسائل وصور ٢٤٤
الأولى : لو قال :له عليَّ درهم درهم درهم ٢٤٤
الثانية : إذا قال : عليَّ درهم مع درهم ، أو معه درهم ، أو فوق درهم ،
أو فوقه درهم أو تحت درهم أو تحته درهم ٢٤٦
الرابعة : قال عليَّ درهم ، بل درهم.................................. ٢٥١
سابعاً : تكرير الإقرار في أزمنة مختلفة ٢٥٢
إحداهما : إذا أقرّ لزيد يوم السبت بألف ، وأقر له يوم الأحد بألف.......... ٢٥٣
المسألة الثانية : اختلاف الشهود في تحديد يوم الإقرار....................... ٢٥٥
فــرع : ٢٥٧
ونختم الباب بخاتمين :.. ٢٥٩
الخاتمة الثانية : المقر به المجهول ٢٦٢
البَابُ الثَّالِثُ ، فِي تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ................................ ٢٦٦
الصورة الأولى والثانية وفيهما مسائل ٢٦٧
ومنها : إذا قال : عليّ ألف لا يلزمني ، أو عليّ ألف أو لا ٢٧١
ومنها : إذا قال :عليّ ألف إن شاء الله ٢٧٢
ومنها : لو قال : عليّ ألف مؤجّلٌ إلى وقت كذا ٢٧٤
فـــــرع ٢٧٥
فـــــرع آخر ٢٧٦
قال الإمام الرافعي : ٢٧٦
إذا قال : عليّ ألف ، وزعم أنه وديعة ٢٧٦
الصورة الثالثة : الإقرار بالإعارة والهبة والرهن ٢٨١
إحداها : إذا قال : هذه الدار لك عارية ٢٨١
الثانية : الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض على المشهور ٢٨٢

الثالثة : إقرار أهل كل لغة بلغتهم ٢٨٣

الصورة الرابعة التردد في تحديد المقر له ٢٨٤

إحداهما : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد ، لا بل من عمرو ٢٨٥

الثانية : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو ٢٨٨

فـــرع : الإقرار لأحدهما لا بعينه ٢٨٩

الصورة الخامسة : الاســـتثناء في الإقرار ، ومتى يكون معتبراً ٢٩٠

الصورة السادسة : الاستثناء من غير الجنس ٢٩٥

الصورة السابعة : الاستثناء من العين ٢٩٧

البَابُ الرَّابِعُ فِي الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ ٣٠٥

ومنْ هو من أَهْلِ الإقْرار ٣٠٥

الفصل الأول : الإقرار بالنسب ، أقسامه وشروطه ٣٠٥

والثاني : ألا يكذبه الشرع ٣٠٦

والثالث : أن يصدقه المقر له ٣٠٦

فـــرع : ٣٠٩

مسألة : إدعاء بنوة ولد الجارية هل يصيّرها أم ولد ٣١٠

المسألة الأولى : ادعاء بنوة ولد إحدى جاريتيه لا بعينه ، وأحوال ذلك ٣١٢

الحالة الأولى : ألا تكون واحدة منهما مزوجة ، ولا فراشًا للسيد ٣١٢

فرعـــان ٣١٤

حكم الولد في الحرية والولاء ٣١٤

الحالة الثانية : إذا كانت الأمتّان مزوجتين ٣١٥

الحالة الثالثة : إذا كانت إحداهما مزوجة ٣١٥

المسألة الثانية : ادعاء بنوة أحد أولاد جاريته ٣١٥

القسم الثاني : أن يلحق النسب بغيره ٣٢١

الفصل الأول : ثبوت النسب لغيره باستلحاقه وشرائط ذلك ٣٢١

الشرط الأول : أن يكون الملحق به ميتًا ٣٢١

الثاني:ألا يكون الملحق به قد نفاه ٣٢٠
الثالث : صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة ٣٢٢
المسألة الثانية : لو مات وخلف ابنًا واحدًا ، وأقر بأخٍ آخرَ ٣٢٢
المسألة الثالثة ٣٢٣
المسألة الرابعة ٣٢٣
ولو خلف بالغين عاقلين ، وأقر أحدهما وأنكر الآخر ، ثم مات المنكر ٣٢٣
المسألة الخامسة ٣٢٤
المسألة السادسة ٣٢٥
الفصل الثاني في ثبوت الميراث.. ٣٢٥
الحالة الأولى إذا لم يحجب المقر ٣٢٦
أقر أحد الابنين بأخوين ٣٢٩
الحالة الثانية : إذا كان المقر به ممن يحجب المقرين عن الميراث ، أو بعضهم ٣٣٠
فــرع : ٣٣٣
فرع :... ٣٣٤

كتاب العارية ٣٣٥

تعريف العارية ٣٣٥

والأصل فيها ٣٣٦

أركان العارية ٣٣٧

الركن الأول : المعير ٣٣٧

شروطه ٣٣٧

ويتعلق بقيد المالكية صورتان ٣٣٧

إحداهما :أن المستأجر يجوز له أن يعير ٣٣٧

الثانية : أن المستعير هل يعير ٣٣٧

الركن الثاني : المستعير ٣٣٨

شرطه ٣٣٨

الركن الثالث : المستعار ٣٣٨

وله شرطان ٣٣٨

ما لا تجوز إعارته ٣٣٩

فرع ٣٤١

آخر ٣٤١

الركن الرابع : الصيغة ٣٤٢

في الفصل مسألتان ٣٤٣

الأولى : إذا قال : أعرتك حماري لتعيرني فرسك ٣٤٣

الثانية : إذا قال لغسال : اغسل هذا الثوب مجاناً ٣٤٤

أحكام العارية : الحكم الأول : الضمان ٣٤٥

ضمان الرد ٣٤٥

ضمان العين ٣٤٥

القيمة الواجبة في الضمان ٣٤٦

ضمان الأجزاء ٣٤٨

المسألة الأولى : إذا استعار من المستأجر ، أو الموصى له بالمنفعة ٣٤٩

الثانية : إذا استعار المغصوب من الغاصب ٣٤٩

حقيقة المستعير وما يترتب عليها من مسائل ٣٥٠
المسائل المشار إليها ٣٥٠
فمنها :لو أركب وكيله ٣٥٠
ومنها : لو وجدَ مَن أعيا في الطريق ، فأركبه ٣٥١
فرع ٣٥٢
فرع.. ٣٥٢
فرع ٣٥٢
الحكم الثاني : التسلط على الانتفاع ، وفيه مسائل ٣٥٣
الأولى : إذا أعار أرضاً للزراعة ، وبين ما يزرعه أو أطلق ٣٥٣
والثانية : إن استعار للزراعة ليس له البناء أو الغراس ، أو بالعكس ٣٥٣
الثالثة : تعدد الانتفاع في المعار هل يستلزم تعيين الانتفاع ٣٥٤
الحكم الثالث : جواز الرجوع في العارية ٣٥٥
مسألة : إذا أعار أرضاً لدفن ميت ٣٥٥
أنواع إعارة الأرض للبناء والغراس ، وأحوال الرجوع فيها ٣٥٧
القسم الأول : المطلقة.. ٣٥٧
القسم الثاني : العارية المقيدة بمدة ٣٦١
فرع ٣٦٣
مسألة : إذا أعار أرضاً للزراعة ، فزرعها ثم رجع قبل إدراك الزرع ٣٦٤
لو عين المعير للزراعة مدة ٣٦٥
فرع ٣٦٥
الصورة الثانية ٣٦٥
الحكم الرابع : فصل الخصومة ، وفيه مسائل........................ ٣٦٦
إحداها : إذا قال الراكب أعرتني ، وقال المالك أجّرتك ٣٦٦
المسألة الثانية : إذا قال الراكب أعرتني وقال المالك غصبتني ٣٧٠
المسألة الثالثة : قال الراكب أركبتني وقال المالك أعرتك ٣٧٣
فرع ٣٧٤
فرع ٣٧٤

فهرس الموضوعات في الجزء الثاني

كتاب الغصب ٢

تعريف الغصب اصطلاحاً ٢

حكمه والدليل عليه ٣

الباب الأول : الضمان ٤

التفويت بالمباشرة والتسبب ٥

المباشرة ٦

التسبب ٦

مسائل عن التفويت بالمباشرة أو التسبب ٨

إحداهما : لو فتح رأس زِقٍّ ٩

ولو جاء آخر وقرب ناراً من الجامد حتى ذاب وضاع ١٠

الثانية :لو فتح قفصاً عن طائر وهَيَجَّه ١١

إذا خرجت البهيمة في الحال وأتلفت زرع إنسان ١٣

لو حل قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فذهب ١٣

لو وقع طائر على جداره ١٤

منها : لو فتح باب الحرز فسرق غيره ١٤

منها : لو حُبِسَ المالك عن ماشيته ١٥

منها :لو نقل صبياً حراً إلى مضيعة ١٥

حكم زوائد المغصوب ، المنفصلة والمتصلة ١٦

السبب الثالث : إثبات اليد العادية ١٧

المنقول ١٨

أما العقار ١٩

إن كان فيه مالك العقار ١٩

إذا لم يكن مالك العقار فيه ٢٠

حكم اليد المترتبة على يد الغاصب ٢٢

الأحوال التي لا يضمن فيها الآخذ من الغاصب ٢٤

الأولى : لو قدم الطعام المغصوب إلى مالكه فأكله جاهلاً بالحال ٢٦
الثانية : لو صال العبد المغصوب على مالكه ٢٧
الثانية :لو زوج الجارية المغصوبة من مالكها ٢٧
الثالثة : لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب : أعتقه ٢٧
الركن الثاني : ما يجب ضمانه ٢٨
المضمونات قسمان ٢٨
أحدهما : ما ليس بمال ٢٨
والثاني :ما هو مال وينقسم إلى الأعيان والمنافع ٢٩
الأعيان قسمان ٢٩
أما الآدمي ٢٩
أما غير الآدمي من الحيوانات ٣٠
أما غير الحيوان ٣١
هي غصب الخمر والخنزير ٣٢
منافع الأعيان ، أنواعها ٣٦
منها : منافع الأموال من العبيد والثياب وغيرها ٣٦
منها منفعة البُضع ٣٧
منها : منفعة بدن الحر ٣٨
المسألة الأولى : لو استأجر حرّاً وأراد أن يؤجره هل له ذلك ؟ ٣٨
الثانية : إذا سلم الحر المستَأجر نفسه ، و لم يستعمله المستأجِر إلى انقضاء المدة .. ٣٨
فرع : نقل الحر ٣٩
منها : منفعة الكلب ٣٩
قـــاعدتان ٤٠
نقصان المغصوب هل يوجب الأرش مع الأجرة ٤٠
الركن الثالث : الواجب في الضمان ، وأقسامه ٤٢
القسم الأول : المثلي ٤٢
الاعتراض على التعريفات السابقة ٤٤
العجز عن رد المثل لفقده ٤٧

مدى لزوم المثلي عند التلف مع اختلاف المكان والزمان ٥٢
اختلاف المكان ٥٢
اختلاف الزمان ٥٣
الفرق بينه وبين المكان ٥٣
إن كان المغصوب التالف ذهباً أو فضة ٥٤
حكم تغير المغصوب ثم تلفه ٥٦
أما القسم الأول متقوم تغير إلى مثلي ٥٦
أما القسم الثاني مثلي تغير إلى متقوم ٥٧
أما الثالث مثلي تغير إلى مثلي ٥٨
أما القسم الرابع متقوم تغير إلى متقوم ٥٨
المسألة الثانية إن زاد المثلي على ثمن المثل ٥٨
القسم الثاني من الأموال : المتقوم ٥٩
فرع ٦١
الخلاف بين المالك والغاصب ٦٢
منها الخلاف في بقاء العين المغصوبة ٦٢
منها الخلاف في قيمة المغصوب عند تلفه ٦٢
منها : الخلاف في صفة المغصوب ٦٣
منها : الخلاف فيما كان مع المغصوب ٦٤
منها : الخلاف في تعيين العين المغصوبة ٦٤
منها : الخلاف في زمان هلاك الخمر المحترمة ٦٤
منها : الخلاف في صفة الطعام المغصوب ٦٥
منها : دعوى غصب العبد المبيع بعد بيعه ٦٥
الباب الثاني في الطوارئ ٦٧
الفصل الأول :في النقصان ٦٧
القسم الأول : أن يكون النقصان في القيمة وحدها ٦٧
القسم الثاني : أن يكون النقصان في كليهما ٦٨
أنواع النقصان ٧١

أحدهما : ما لا سراية له ٧١

النوع الثاني : ماله سراية لا تزال تزداد إلى الهلاك الكلي ٧٢

جناية العبد المغصوب ٧٦

إن جنى بما يوجب القصاص ٧٦

لو جنى المغصوب على نفس ، أو مال جناية توجب المال متعلقاً برقبته........... ٧٧

الجناية على العبد المغصوب ٨١

إن وجب القصاص ٨١

أما الجراحات ٨٢

ما يعتبر نقصاناً في الأرض ٨٤

الحالة الأولى : إذا كشط وجه الأرض ونقل التراب ٨٤

الحالة الثانية : إذا حفر في الأرض المغصوبة بئراً ٨٥

خصي العبد المغصوب ٨٩

جبران النقصان في المغصوب ٩١

فرع : الزيادة المحرمة في المغصوب ٩٢

آخر : زوال النقص بعد حصوله في العبد المغصوب ٩٢

آخر : زوال النقص بعد حصوله في المغصوب ٩٣

إحداهما : إذا غصب عصيراً فتخمر عنده.. ٩٥

المسألة الثانية : إذا غصب خمراً ، فتخللت في يده ، أو جلد ميتة ، فدبغه ٩٦

الفصل الثاني : الزيادة في المغصوب ٩٧

أما القسم الأول إن كانت الزيادة آثار محضة ٩٧

القسم الثاني : الأعيان ٩٩

إحداهما : إذا غصب أرضاً ، وبنى فيها أو غرس أو زرع ٩٩

الصورة الثانية : إذا زَوقَ الدار المغصوبة.. ١٠٠

للصبغ الذي يصبغ به الثوب المغصوب أحوال ١٠١

الحالة الأولى : أن يكون للغاصب ١٠١

القسم الأول : إذا لم يمكن فصله عنه ١٠١

القسم الثاني : إذا أمكن فصله عن الثوب :.. ١٠٢

من جملة الضياع ١٠٣
فروع ١٠٤
أحدها : لو ترك الغاصب الصبغ على المالك ١٠٤
الفرع الثاني : لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ١٠٥
الفرع الثالث : هل لأحد الشريكين في الثوب المغصوب الانفراد في البيع ١٠٦
الحالة الثانية : أن يكون الصبغ مغصوباً من آخر ١٠٧
الحالة الثالثة : أن يكون الصبغ مغصوباً من مالك الثوب أيضاً ١٠٨
فرع ١٠٩
خلط المغصوب بغيره ١١٠
فرع : لو خلط الزيت بالماء : ١١٥
إذا غصب ساجةً وأدرجها في بنائه ، أو بنى عليها ١١٥
لو أدرج لوحاً مغصوباً في سفينة ١١٦
الخيطُ المغصوب ١١٩
القسم الأول : المحترم وهو الآدمي وغيره ١١٩
أما الآدمي ١١٩
وأما غير الآدمي فهو على ضربين ١١٩
القسم الثاني : غير المحترم ١٢١
فرعان : أحدهما : فصيل رجل حصل في بيت آخر ١٢٢
لو وقع دينار في مِحبَرَةٍ ١٢٣
لو أدخلت بهيمة رأسها في قِدْرٍ ١٢٣
الفرع الثاني : غصب زَوْجَيّ خُفٍّ قيمتهما عشرة ، ثم رد أحدهما ١٢٤
فرع ١٢٤
إذا ابتلعت البهيمة شيئاً ١٢٥
لو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته ١٢٥
الفصل الثالث : تصرفات الغاصب ١٢٦
إذا اتَّجَرَ الغاصب في المال المغصوب ١٢٦
المقصد الأول : هو القول في وطء المشتري من الغاصب ١٢٧

الضرب الأول :الوطء الخالي عن الإحبال ١٢٧
إذا وجد من الغاصب بعضه ١٢٧
وطء المشتري من الغاصب ١٢٩
إذا تكرر الوطء إما من الغاصب ، أو من المشتري من الغاصب ١٣٠
الضرب الثاني الوطء المُحْبِلُ ١٣٢
حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً ١٣٢
فرع : لو وطىء الغاصب بإذن المالك ١٣٧
مسائل ١٣٨
الأولى : ما يضمنه المشتري من الغاصب وما لا يضمنه ١٣٨
الثانية : تعيّب المغصوب عند المشتري بِعَمىً أو شَلَلٍ ، أو نحوها ١٤٠
الثالثة : منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها ١٤١
الرابعة : إذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرًّا رجع به على الغاصب ١٤٢
ولو وهب الجارية المغصوبة ، فاستولدها المتهب جاهلاً بالحال ١٤٢
الخامسة : إذا بنى المشتري ، أو غرس في الأرض المغصوبة ، فجاء المالك ١٤٣
السادسة : لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة ١٤٣
لو استرضع المشتري الجارية في ولده ، أو ولد غيره ١٤٤
لو أجر العين المغصوبة ١٤٥
لو أعارها ١٤٥
مسائل منثورة ١٤٧
منها : حمّال أسند خشبة تعب بحملها إلى جدار ليستريح ١٤٧
منها : غصب داراً ونقضها ، وأتلف النقض.......................... ١٤٨
منها : غصب شاة ، وأنْزَى عليها فحلاً ١٤٨
منها : غصب جارية ناهداً فتدلّى نهداها.............................. ١٤٩
منها : غصب ثوباً ونجّسه ، أو نجس عنده ١٥٠
منها : لو غصب من الغاصب ١٥٠
منها : لو رد المغصوب إلى المالك ، أو إلى وكيله ، أو وليّه ١٥٠
منها :لو أبرأ غاصب الغاصب عن الضمان ١٥١

كتاب الشفعة ١٥٢

تعريف الشفعة ١٥٢

فسرت في الشريعة ١٥٣

مضايقات في التعريف ١٥٣

الأصل في الشُّفعَة ١٥٣

الباب الأول في أركان الاستحقاق ١٥٥

الركن الأول : المأخوذ ١٥٥

اعتبر فيه ثلاثة شروط ١٥٥

أحدها : أن يكون عقاراً ١٥٥

الأعيان ثلاثة أضرب ١٥٥

أحدها: المنقولات ١٥٥

الضرب الثاني : الأراضي ١٥٧

الثالث : الأعيان التي كانت منقولة في الأصل ، ثم أثبتت في الأرض للدَّوام ١٥٧

إن باع شقصًا فيه زرع لا يجز مراراً ١٦٠

ما يدخل تحت مطلق بيع الدار ١٦٠

الشرط الثاني :كونه ثابتًا ١٦١

لو كان السقف المبني عليه مشتركًا بينهما أيضاً ١٦١

لو كان السفل مشتركًا بين اثنين والعلو لأحدهما ١٦٢

لو كانت بينهما أرض مشتركة ، وفيها أشجار لأحدهما ١٦٢

اعتراض........................ ١٦٢

الشرط الثالث : كونه منقسمًا ١٦٣

المقصود من المنقسم وضبطه ١٦٤

إذا عرفت ذلك فلو كان بينهما طاحونة ، أو حمام ، أو بئر أو نهر ١٦٥

لو اشترك اثنان في دار صغيرة لأحدهما عشرها ، وللآخر باقيها ١٦٥

لو كان حول البئر بياض وأمكنت القسمة ١٦٦

فــرع ١٦٧

الركن الثاني : الآخــذ ، وفيه مسائل ١٦٧
إحداها : لا شفعة للجار ملاصقًا كان أو مقابلاً ١٦٧
الثانية : الدار إما أن يكون بابها مفتوحًا إلى درب نافذ ، أو إلى درب غير نافذ . ١٦٨
الثالثة : تثبت الشفعة للذمي على المسلم ، والذمي حسب ثبوتها للمسلم ١٧١
الشفعة للمرتد ١٧١
الشفعة للمسجد والوقف وما كان لبيت المال ١٧٢
يخرج بلفظ الشريك ١٧٣
الركن الثالث : المأخوذ منه ١٧٤
في ضبطه قيود ١٧٤
أحدها : كون ملكه طارئًا على ملك الآخذ ١٧٤
الثاني : كونه لازمًا ، وفيه ثلاث صور ١٧٤
إحداها : إن جرى البيع بشرط الخيار ١٧٤
فــرع ١٧٦
الصورة الثانية : إذا وجد المشتري بالشقص عيبًا قديمًا ١٧٧
الثالثة : الشفعة في الشقص الممهور ١٧٨
لو كان للشقص الممهور شفيعان ١٨٠
القيد الثالث : أن يكون ملكه حاصلاً بمعاوضة ١٨١
لو اشترى شقصًا ، ثم تقايلا ١٨٢
لو أقرضه شقصًا ١٨٣
إنما تثبت الشفعة في الجعالة ١٨٣
فرعان ١٨٣
أحدهما : لو بذل المكاتب شقصًا عوضًا عن بعض النجوم، ثم عجز ورقّ ١٨٣
الثاني جعل الشقص للمستولدة مقابل خدمتها ١٨٤
الأولى : إذا باع الوصي ، أو القيم شقصًا للطفل ، وهو شريك فيه ١٨٥
لو اشترى شقصًا للطفل ، وهو شريك في العقار ١٨٦
استحقاق الأب والجد الشفعة على الصبي ١٨٦
المسألة الثانية : باع أحد الشركاء نصيبه من الثالث.................. ١٨٧

إذا باع في مرض موته شقصًا وحابى ١٨٩

الأول : أن يكونا أجنبيين ١٨٩

القسم الثاني والثالث : أن يكونا وارثين ، أو المشتري وارثًا ١٩٠

٤٧٥ اهنا كلامان : أحدهما ١٩١

ـ : أن يكون الشفيع وارثًا دون المشتري ١٩٢

تنازع الشريكين في استحقاق الشفعة لسبق الشراء ١٩٤

البَابُ الثَّاني فِي كَيْفِيَّةِ الأَخْذِ.. ١٩٥

الطرف الأول : ما يشترط وما لا يُشترط لحصول الملك في حق الشفعة ١٩٦

اشتراط التلفظ باختيار الشفعة من الشفيع.............................. ١٩٧

اشتراط علم الشفيع بالثمن ١٩٧

ما يجب اعتباره مع التلفظ باختيار الشفعة ١٩٧

الأول : أن يسلم العوض إلى المشتري ١٩٨

هل التملك بالشفعة له حكم الشراء ٢٠٠

مسائل : إحداها : في ثبوت خيار المجلس للشفيع ٢٠٠

الثانية : إذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري ٢٠١

الثالثة : في تملُّكِ الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان ٢٠١

الطرف الثاني : بيان العوض المبذول ٢٠٢

المأخوذ أنواع : منها المبيع ٢٠٢

لو بيع بمتقوم من عبد و ثوب ونحوهما ٢٠٣

منها : الشقص الممهور ٢٠٣

منها : لو أخذ من المكاتب شقصًا عوضًا عن النجوم ٢٠٤

منها : الشقص الذي جعل أجرة الدار ٢٠٤

منها : قال في " التتمة " إذا استقرض شقصًا ٢٠٤

لو كان العوض مؤجلاً ٢٠٥

إذا اشترى الشقص المشفوع مع عرض ٢٠٨

إذا اشترى شقصًا من دار ، ثم نقضت الدار ، فلها أحوال ٢١٠

أحدها : إن تعيّبت من غير تلف شيء منها ، ولا انفصال بعضها من بعض ٢١٠

الثانية : أن يتلف بعضها ٢١٠
الثالثة : ألا يتلف شيء منها ، ولكن ينفصل بعضها عن بعض ٢١١
إحداها اتفق المتبايعان على الحط من الثمن أو الزيادة عليه ٢١٤
الثانية وجد البائع في الثمن المعين عيباً بعد التقابض ٢١٥
لو وجد البائع العيب بالعبد ، وقد حدث عنده عيب ٢١٦
لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع ٢١٧
اشترى الشقص بثمن معين مجهول القدر ٢١٨
ظهور الاستحقاق في ثمن الشقص ٢٢١
فإن ظهر في ثمن البيع ٢٢١
فأما إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع ٢٢٢
لو خرج ثمن المبيع رديئًا ٢٢٣
تصرفات المشتري في الشقص المشفوع ٢٢٤
إذا بنى المشتري في الشقص أو غرس أو زرع قبل القسمة وبعدها ٢٢٤
في تصوير المسألة إشكالان ٢٢٥
في صحة القسمة مع بقاء الشفعة صور ٢٢٥
فـــرع ٢٢٨
تصرف المشتري بالوقف أو الهبة أو البيع ٢٢٩
التنازع بين أطراف الشفعة ٢٣٢
مسائل : إحداها : الخلاف في استحقاق الشفعة ٢٣٢
الثانية : الخلاف في ثمن الشقص ،قدره أو قيمته إن تلف ٢٣٢
الثالثة : إنكار المشتري شركة الطالب للشفعة ٢٣٥
الرابعة : الخلاف في كيفية انتقال الشقص إلى الثالث ٢٣٥
القسم الأول : أن تكون له بينة ٢٣٥
القسم الثاني : ألا تكون له بينة ، فللمدعى عليه في الجواب أحوال ٢٣٦
الطرف الثالث : تزاحم الشركاء ٢٤٠
أن يتفق الشركاء على الطلب ٢٤٠
كيفية توزيع الشفعة بتعدد الشفعاء ٢٤٢

احتج المزني للقول الثاني بثلاث مسائل ٢٤٣
هل يثبت للمشتري الشفعة فيما بقي بعد أخذ الشفيع الشقص المشفوع ٢٤٨
التبعيض في حق الشفعة ٢٥٠
فــرع : دعوى المشتري عفو الشفيع قبل موته أو عفو ورثته ٢٥٣
الأمر الثالث : حضور بعض الشركاء دون بعض ٢٥٣
حال الشفعة حين تعدد البائع أو المشتري ٢٥٩
البَابُ الثَّالِثُ فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ ٢٦٢
هل الشفعة على الفور أو التراخي ٢٦٢
تقدير مدة حق الشفعة ٢٦٤
ما يدل على الإبطال ٢٦٥
الشفعة على الفور ، وما يترتب على ذلك ٢٦٦
الأعذار ضربان ٢٦٧
أحدهما : ما لا ينتظر زواله عن قرب ٢٦٧
الضرب الثاني : ما ينتظر زواله عن قريب ٢٦٨
ما يُعتبر عذراً وما لا يُعتبر في تأخير الطلب ٢٧٠
الفصل يشتمل على صور ٢٧٠
إحداها الاعتذار بعدم تصديق المخبر ٢٧٠
الثانية : لو كذب المخبر ، فزاد في قدر الثمن ٢٧١
الثالثة : لقي المشتري ، فقال : السلام عليك ٢٧٢
تصرف الشفيع في نصيبه قبل طلب الشفعة ٢٧٤
لو صالح عن حق الشفعة على مال ٢٧٥
فصــلان ٢٧٦
أحدهما : في الحيل الدافعة للشفعة ٢٧٦
فرع حكم الحيلة في الشفعة ٢٧٧
الفصل الثاني : في مسائل وفروع من الباب ٢٧٨
للمفلس العفو عن الشفعة ٢٧٨
لو وهب شقصاً من عبده ٢٧٨

لعامل القراض الأخذ بالشفعة ٢٧٩
ممن يكون قبض الشقص ٢٧٩
لو اشترى شقصًا بشرط البراءة من العيوب ٢٨٠
الشهادة على بعض الشفعاء بالعفو أو البينة على ذلك ٢٨١
شهادة السيد لمكاتبه فيما يخص الشفعة ٢٨١
إذا كان الشفيع صبياً ٢٨٢
هل يثبت للحمل شفعة ٢٨٢
إن خرج الغراس والبناء مستحقاً بعد أخذ الشفيع ٢٨٢
إذا مات الشفيع وعليه ديون هل يثبت للورثة حق الشفعة في شقصه ٢٨٣
من " مولدات " ابن الحداد ٢٨٤

كتاب القراض

كتاب القراض ٢٨٧
فيه ثلاثة أبواب ٢٨٧
الباب الأول : في أركان صحته ٢٨٧
تعريف القراض ، وصورته ٢٨٧
الأصل فيه ٢٨٨
الركن الأول : رأس المال ، وله شروط : ٢٩٣
أحدها : أن يكون نقداً : ٢٩٣
في النفس حسيكة من هذا الكلام : ٢٩٤
الشرط الأول : أن يكون النقد مضروباً غير مغشوش ٢٩٤
الشرط الثاني : أن يكون معلوماً ٢٩٥
الشرط الثالث : أن يكون معيناً ٢٩٦
لو كان له دين في ذمة إنسان ٢٩٦
لو كان عند زيد دراهم وديعة ٢٩٧
لو أن صاحب الدين قال : قارضتك عليه لتقبض وتتصرف ٢٩٧
لو قال للمديون : قارضتك على الدين الذي عليك ٢٩٧
لو كانت غصباً : ٢٩٩
الشرط الرابع : أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ٣٠٠
لو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ٣٠٠
أو شرط أن يراجعه العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه ٣٠٠
لو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه ٣٠١
لو شرط أن يعمل معه غلام المالك ٣٠١
فرع ٣٠٢
الركن الثاني : العمل ، وشروطه ٣٠٣
أحدها : كونه تجارة ، ويتعلق بهذا القيد صور ٣٠٣
منها : لو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها ٣٠٣
منها : لو قارضه على دراهم على أن يشتري بها نخيلاً ٣٠٤
منها : لو شرط عليه أن يشتري شبكة ويصطاد بها ٣٠٥

الأمر الثاني : ألا يكون مضيقاً عليه بالتعيين........ ٣٠٦
لو قال : لا تشتري إلا هذه السلعة ، أو إلا هذا العبد ٣٠٧
كذا لو شرط ألا يبيع إلا من فلان أو لا يشتري إلا منه ٣٠٧
فرع ٣٠٨
فرع ٣٠٨
الأمر الثالث : ألا يضيق بالتأقيت ٣٠٩
لو أقّت وقال : قارضتك سنة ٣٠٩
الركن الثالث : الربح ، وشروطه ٣١١
أحدها : أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين ٣١١
لو شرط بعضه لثالث ٣١١
الشرط الثاني : أن يكون مشتركاً بينهما ٣١١
لو قال : خذ هذه الدراهم ، فتصرف فيها ، والربح كله لك :........ ٣١٣
الشرط الثالث : أن يكون معلوماً ٣١٣
الشرط الرابع : أن يكون العلم به من حيث الجزئية ، لا من حيث التقدير........ ٣١٤
لو شرطا اختصاص أحدهما بربح صنف من المال ٣١٥
لو دفعهما إليه ، ولا تمييز ٣١٥
الركن الرابع : الصيغة ٣١٦
إن قال : قارضتك على أن نصف الربح لي ٣١٦
الرُّكنُ الخَامِس وَالسَّادِسُ : العَاقِدَانِ ٣١٧
لو قارض في مرض موته ٣١٩
لو ساقى في مرض الموت ، وزاد الحاصل على أجرة المثل ٣١٩
تعدد المقارضين أو العاملين ٣١٩
إذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية ٣١٩
إذا قارض اثنان واحداً :........ ٣٢٠
أحكام القراض الفاسد ٣٢١
أحدها : نفوذ تصرفاته ٣٢١
الثاني : سلامة الربح بتمامه للمالك ٣٢١

الثالث : استحقاق العامل أجرة مثل عمله ٣٢١

فرع ٣٢٢

إذا اقتصر على الشراء ٣٢٢

إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض.................................. ٣٢٣

الباب الثاني في حكم القِـراض الصّحيـح........................... ٣٢٤

الحكم الأول : تقييد تصرف العامل بالغبطة ٣٢٤

لا يجوز للمالك معاملة العامل ٣٢٥

لا يجوز أن يشتري لمال القِراض بأكثر من رأس المال.................. ٣٢٦

مضمون الفصل مسألتان ٣٢٨

إحداهما : إذا اشترى العامل من يعتق على المالك : ٣٢٨

أما الحالة الأولى : بإذن المالك ٣٢٨

متى يملك العامل نصيبه من الربح ٣٢٨

الحالة الثانية : أن يشتريه بغير إذن المالك ٣٢٩

لو اشترى العامل زوجة المالك ، أو زوج المالكة بغير إذنهما ٣٢٩

إذا وكّل وكيلاً بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل.................. ٣٢٩

المسألة الثانية : إذا اشترى العامل من يعتق عليه........................ ٣٣١

فرع : مكاتبة عبد القراض ٣٣٣

الحكم الثاني : تعدد عامل القراض ٣٣٤

أحدهما : أن يوكله رب المال في أن يقارض غيره ٣٣٤

الثاني : أن يقارض غيره على أن يكون شريكاً معه ٣٣٥

الحالة الثانية : أن يقارض العامل بغير إذن المالك ٣٣٥

في هذا القول مباحثات ٣٣٧

إحداها : هل الربح للمالك ، أو نوقفه على إجازته واختياره ؟........... ٣٣٧

الثانية : إذا كان في المال ربح ، وكثرت التصرفات ٣٣٧

الثالثة : لو اشترى في ذمته ، ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ٣٣٧

إذا هلك المال في يده فإن كان عالماً بالحال ٣٣٩

الحكم الثالث : سفر العامل ومؤنته وما عليه من واجبات ٣٤١

أحدها : سفر العامل بمال القراض ٣٤١
الثاني : على العامل أن يتولى ما جرت العادة به ٣٤٢
الثالث : القول في المؤنات ٣٤٢
لو استصحب مال نفسه مع مال القراض ٣٤٤
لو رجع العامل ، وبقي معه فضل زاد أو آلات أعدها للسفر ٣٤٤
يشترط عليه ألا يسرف ، بل يأخذ بالمعروف ٣٤٥
لو شرط نفقة السفر في ابتداء القراض ٣٤٥
الحكم الرابع : متى يملك العامل حصته من الربح ٣٤٦
التفريع ٣٤٧
إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض :........................ ٣٤٧
في نظم الكتاب كلامان ٣٤٨
التصرف في جارية القراض من المالك أو العامل ٣٤٩
لا يجوز للمالك تزويج جارية القراض ٣٥٠
الزيادة والنقص في مال القراض ٣٥٠
لو أتلف العامل المال ٣٥٤
الجناية على عبد القراض ٣٥٤
فرع :.. ٣٥٥
الباب الثالث.. ٣٥٧
في التفاسخ والتنازع ٣٥٧
الفصل الأول : الفسخ وما يترتب عليه ٣٥٧
أحدهما : في فسخ القراض وفروعه ٣٥٧
الحالة الثانية : إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع ؟.......... ٣٦١
فرع :.. ٣٦٢
لو حبس العامل ، ومنعه من التصرف ، أو قال : لا قراض بيننا ٣٦٢
موقف الورثة بعد موت العامل أو المالك ٣٦٣
أولاً : موت المالك ٣٦٣
رغبة الوارث في استمرار القراض ٣٦٣

ثانياً : موت العامـــل ٣٦٥
استرداد المالك بعض ماله ٣٦٦
الفصل الثاني : فيما يقبل قول العامل وما لا يقبل ٣٦٨
منها : أن يدعي العامل تلف المال في يده ٣٦٨
منها : إذا اختلفا في رد المال ٣٦٨
منها : إذا قال العامل : ما ربحت ٣٦٩
منها : قال العامل : اشتريت هذا العبد للقراض ٣٧٠
منها : قال العامل : شرطت لي نصف الربح ، وقال المالك : بل ثلثه ٣٧١
منها : لو اختلفا في قدر رأس المال ٣٧١
لو قارض رجلين على مال ٣٧٢
لو اختلفا في أصل القراض ٣٧٢
فروع ٣٧٣
القراض في المحرمات ٣٧٣
لو قارضه على أن ينقل المال ٣٧٣
لو قال : خذ هذه الدراهم قراضاً ، وصارف بها مع الصَّيارفة ٣٧٤
خلط مال القراض بمال آخر ٣٧٤
الاشتباه في أموال المقارضين ٣٧٥

كتاب المساقاة ٣٧٦
تعريف المساقاة ، وصورها ٣٧٦
حكمها والأصل فيها ٣٧٧
الباب الأول : في الأركان ٣٧٨
مسائل : ٣٧٩
إحداها : المساقاة ليس لأحد المتعاقدين فسخها ٣٧٩
الثانية : المساقاة لا بد من تأقيتها كالإجارة ٣٧٩
الثالثة : هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور ؟ ٣٨٠
الركن الأول : محل العقد والعمل (الأشجار) ، وشروطه ٣٨٠
القسم الأول : ما له ساق :وهو على ضربين ٣٨٠
الضرب الأول ماله ثمر ٣٨٠
الضرب الثاني : ما لا ثمرة له ٣٨٢
القسم الثاني : ما لا ساق له من النبات ٣٨٢
المخـــابرة والمزارعة ٣٨٤
تعريفها ٣٨٤
المخابرة ٣٨٥
المزارعة ٣٨٥
حكمهما والأصل فيهما ٣٨٥
ما يترتب على المخابرة والمزارعة ٣٨٧
إن كان البذر للمالك ٣٨٧
إن كان البذر للعامل ٣٨٧
إن كان البذر بينهما ٣٨٧
إذا أرادا أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع ٣٨٧
في أي الأحوال تجوز المزارعة ، وما يُشترط لذلك ٣٨٩
ســببه ٣٨٩
يشترط فيه ٣٨٩
اختلفوا في اعتبار أمور أخر ٣٨٩

أحدها : اتحاد الصفقة ٣٨٩

الثاني : لو شرط للعامل من الثمر النصف ومن الزرع الربع ٣٩٠

الثالث : لو كثر البياض المتخلل ، وعسر الإفراد ٣٩٠

الرابع : لو شرط كون البذر من العامل ٣٩١

الشرط الثاني : عدم ظهور الثمار ٣٩٣

لو كان فيه زرع موجود ٣٩٤

الشرط الثالث : رؤية الحديقة والأشجار ٣٩٤

الركن الثاني : الثمرة ٣٩٤

إذا ساقاه على وَدِي ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما ٣٩٦

لو ساقاه على وَدِي مغروس ٣٩٧

إن قدره بمدة يحتمل أن تثمر فيها ، ويحتمل ألا تثمر ٣٩٨

فرع ٣٩٨

تعدد أصناف الثمرة المعقود عليها ٣٩٩

حديقة بين اثنين على السواء ساقى أحدهما الآخر ، وشرط له زيادة ٤٠١

لو شرط في المساقاة مع الشريك بأن يتعاونا على العمل ٤٠٢

لو ساقى شريكا الحديقة رجلاً ، وشرطا له جزءاً من ثمرة الحديقة ٤٠٣

فرعان : الأول : لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لأحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها : ٤٠٣

الثاني : حديقة بين ستة أسداساً ، فساقوا عليها واحداً ٤٠٣

الركن الثالث : العمل ٤٠٥

شروط عمل المساقاة ٤٠٥

منها : أنه لايُشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال المساقاة ٤٠٥

منها : أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء ٤٠٥

منها : أن ينفرد العامل بالعمل ٤٠٥

لو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة ٤٠٧

الشرط الرابع : التأقيت ٤٠٨

الركن الرابع : الصيغة ٤١١

يعتبر القبول في المساقاة ٤١١

لو تعاقدا بلفظ الإجارة ٤١٢

البَابُ الثَّانِي فِي أَحكَامِها........................ ٤١٣

ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال ، وما لا يجب ٤١٤

وظيفة المالك ٤١٧

اعترض بعض من شرح هذا الكتاب في موضعين من الفصل ٤١٨

هروب العامل ، وما يترتب عليه ٤١٩

إذا هرب العامل قبل تمام العمل ٤١٩

فائدتان ٤٢٠

إحداهما : ٤٢٠

والثانية : الإشهاد المعتبر ٤٢١

فرعان ٤٢٢

إذا فسخ غرم للعامل أجرة مثل ما عمل ٤٢٢

موت المالك والعامل وأثر ذلك على المساقاة ٤٢٣

فرع : استمرار العامل والمالك مع ظهور الخسارة ٤٢٥

دعوى المالك الخيانة والسرقة على العامل ٤٢٥

أما أجرة المشرف ٤٢٦

خروج الأشجار مستحقة ، وما يترتب عليه ٤٢٧

إذا اختلف المتعاقدان في قدر المشروط للعامل........................ ٤٢٩

فروع : أحدها ٤٣٠

الثاني : إذا انقطع ماء البستان ، وأمكن رده ٤٣١

الثالث : السواقط ٤٣٢

الرابع : صور فاسدة من المعاملة........................ ٤٣٢

الخامس : هل للعامل أن ينيب غيره في العمل ٤٣٢

كتاب الإجارة ٤٣٤
الباب الأول ٤٣٤
نفتتح الباب بمقدمات : إحداها : أنه يستعمل في هذا العقد لفظتان ٤٣٤
إحداهما : الإجارة ٤٣٤
الثانية : الإكراء ٤٣٦
المقدمة الثانية : أصل هذا العقد ٤٣٦
مقدمة أخرى : اختلف الأصحاب في أن المعقود عليه في الإجارة ماذا ٤٣٧
الركن الأول : الصيغة : ٤٣٩
الركن الثاني : الأجرة ٤٤١
شروط الأجرة ٤٤٣
لو استأجر أجيراً بنفقته ، أو كسوته ٤٤٣
لو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها ، أو الأرض بخراجها أو مؤنتها ٤٤٤
قال : إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم ٤٤٥
إن قال : إن خطته رومياً فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فنصف درهم ٤٤٥
إذا شرط التأجيل في الأجرة فحل الأجل وقد تغير النقد ٤٤٥
هل تغني مشاهدتها عن معرفة القدر ٤٤٦
النوع الثاني : الإجارة الواردة على الذمة ٤٤٦
مسائل ٤٤٧
عندنا لا ربا في المنافع أصلاً ٤٤٨
لا يجوز أن تجعل الأجرة ما يحصل بعمل الأجير ٤٤٩
لو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الأشجار ٤٥٠
صور من الوسيط ٤٥١
الركن الثالث : المنفعة ٤٥٢
اعتبر في المنفعة المعقود عليها خمسة شروط ٤٥٢
أحدها : أن تكون متقومة ٤٥٢
إحداها : ذكر أن استئجارتفاحة للشم فاسد ٤٥٢

الثانية :في استئجار الدراهم والدنانير وجهان كما في إعارتها. ٤٥٣
أما استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها ٤٥٣
استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها........ ٤٥٣
الثالثة : استئجار البياع على كلمة تروج بها السلعة ولا تعب فيها ٤٥٤
الرابعة: في استئجار الكلب المعلم للحراسة والصيد ٤٥٤
إحداها : استئجار الكروم والبساتين لثمارها، والشاة لنتاجها........ ٤٥٦
الثانية : الاستئجار لإرضاع الطفل ٤٥٦
الثالثة : استئجار الفحل للضراب ٤٥٧
استئجار القناة للزراعة بمائها ٤٥٨
الشرط الثالث : للمنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها ٤٥٩
أنواع الأراضي ٤٥٩
إن كانت على قلةجبل لا يطمع في سوق الماء إليها ٤٦٤
إجارة الزمن المستقبل ٤٦٥
فرع : لا تجوز إجارة ما لا منفعة له في الحال، ويصير منتفعاً به في المدة........ ٤٧٠
العجز الشرعي في حكم العجز الحسي ٤٧١
قال في (الوسيط) في إجارة الحائض لكنس المسجد ٤٧١
كذا لا يجوز الاستئجار لتعليم التوراة ، والإنجيل ، وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه
لتعليم السحر والفحش........ ٤٧١
لو استأجر لقطع يد متآكلة أو قلع سن وجعة ٤٧١
إذا استأجر امرأة لكنس مسجد ٤٧٣
استئجار المنكوحة ، إما أن يعرض من غير الزوج أو منه ٤٧٤
لو اجرت نفسها ولا زوج لها ٤٧٤
لو أجر السيد الأمة المزوجة ٤٧٥
الشرط الرابع : حصول المنفعة للمستأجر ٤٧٧
حكم العبادات والقرب في الاستئجار، وهي على نوعين ٤٧٧
أحدهما :القرب التي يتوقف الاعتداد بها على النية ٤٧٧
النوع الثاني : لا يتوقف الاعتداد بها على النية ٤٧٧

القسم الأول : فرض الكفايات ، وهو على ضربين ٤٧٧
أحدهما : ما يختص افتراضه في الأصل بشخص وموضع معين ٤٧٧
الضرب الثاني : ما يثبت افتراضه في الأصل شائعاً غير مختص بشخص وموضع : ٤٧٨
القسم الثاني : شعائر غير مفروضة ٤٧٨
يتخرج على هذه التقاسيم صور : منها : الاستئجار لإمامة الصلاة ٤٧٩
منها : الاستئجار للقضاء ٤٧٩
منها : أطلقوا القول بمنع الاستئجار للتدريس ٤٧٩
الشرط الخامس : كون المنفعة معلومة ٤٨١
المنافع تقدر بطريقتين.. ٤٨٢
أحدها : الآدمي يستأجر لعمل، أو صناعة كالخياطة ٤٨٣
فرع ٤٨٦
منه: الاستئجار للرضاع ، يجب فيه التقدير بالمدة ٤٨٧
قد يستأجر لأمور أخر: منها : الحج................................ ٤٨٨
منها: إذا استأجر لحفر بئر أو نهر أو قناة ٤٨٨
منها: إذا استأجر لضرب اللّبن ٤٨٩
منها: إذا استأجر لبناء ٤٩٠
منها: إذا استأجر كحالاً ليداوي عينه ٤٩٠
منها : إذا استأجر نسّاخاً ليكتب له ٤٩١
فرع : يجوز الاستئجار لاستيفاء الحد والقصاص ٤٩١
فرع : يجوز الاستئجار لنقل الميتة ٤٩١
النوع الثاني : العقارات : وتستأجر لأغراض ، منها : السكنى ٤٩٢
مدة الإجارة ٤٩٣
أن العبد يؤجر إلى مائة وعشرين سنة من عمره ٤٩٤
المسألة الثانية : الإجارة أكثر من سنة ، فهل يجب تقدير حصة كل سنة ...٤٩٥
إذا قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن ٤٩٧
لو قال: أجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح ٤٩٧
لو قال: أجرتك شهراً من هذه السنة ٤٩٩

مما تستأجر له الأرض ٥٠٠
لو أجر داراً أو بيتاً لم يحتج إلى ذكر السكني ٥٠٠
لو قال : أجرتك هذه الأرض لتنتفع بها ما شئت ٥٠١
لو قال: أجرتكها للزراعة ، و لم يذكر ما يزرع أو للبناء أو للغراس ، وأطلق ... ٥٠١
لو قال: أكريتك فازرعها واغرسها، أو لتغرسها وتزرعها، و لم يبين القدر ٥٠٢
النوع الثالث: الدواب وتستأجر لأغراض : منها: الركوب، وفيه مسائل ٥٠٤
إحداها : يجب أن يعرف المؤجر الراكب، وفي طريق معرفته وجوه ٥٠٤
الثانية : إن كان الراكب مجرداً ليس معه ما يركب عليه ٥٠٥
الثالثة: إذا استأجر للركوب، وشرط حمل المعاليق ٥٠٧
الرابعة: إن كانت الإجارة على عين الدابة ٥٠٨
الخامسة: إذا استأجر دابة للركوب ٥٠٩
هذا ما اشتملت عليه الطرق ووراءه شيئان ٥١٠
ما يُشترط في استئجار الدابة للحمل ٥١١
فرع: لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم ٥١٣
من الأغراض سقي الأرض ٥١٤
منها: الحراثة ٥١٥
منها: الدياس ٥١٦
الباب الثاني.. ٥١٧
في حكم الإجارة الصحيحة.. ٥١٧
فيه فصلان : الأول: في موجب الألفاظ المطلقة ٥١٧
النوع الأول: استئجار الآدمي، وفيه مسألتان.. ٥١٨
إحداهما : الاستئجار للحضانة وحدها، والإرضاع وحده ٥١٨
إذا أطلق الاستئجار لأحدهما، و لم ينف الآخر، ففي استتباعه الآخر ثلاثة أوجه . ٥١٨
الثانية : إذا استأجر ورّاقاً، فعلى من الحِبْر؟ ٥٢٠
النوع الثاني: استئجار العقار ٥٢٢
أما الأول، ففيه مسألتان ٥٢٢
إحداهما: ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارات ثلاثة أضرب ٥٢٢

يجب على المكري تسليم مفتاح الدار ٥٢٤

المسألة الثانية : تطهير الدار عن الكناسة والأتون عن الرماد ٥٢٥

يجب على المكري تسليم الدار وبالوعتها فارغة ، وكذا الحش ٥٢٦

فرع ٥٢٧

القسم الثاني : الأراضي البيض، فمن مسائله ٥٢٧

في الفصل صورتان ٥٢٩

إحداهما : إذا استأجر أرضاً للزراعة، فانقضت المدة و لم يدرك الزرع ٥٢٩

أسباب عدم الإدراك ٥٢٩

الحالة الثانية : إذا استأجر للزراعة مطلقاً ٥٣١

الصورة الثانية : إذا استأجر للبناء، أو الغراس، فإما أن يشترطا القلع بعد المدة، أو يشترطا الإبقاء، أويسكتا عنهما، أو يطلقا العقد ٥٣١

إن عيّن المنفعة من الأرض فله مثلها وأقل منها ضرراً لا أكثر منها ضرراً ٥٣٥

أما إذا عين الشخص كما إذا قال : أجرتكها ، لتزرع هذه الحنطة ٥٣٦

لو قال: لتزرع الحنطة ، ولا تزرع غيرها ٥٣٧

إذا تقرر ذلك ، فلو تعدى المستأجر لزراعة الحنطة فزرع الذرة ٥٣٧

أما إذا تخاصما في ابتداء قصده زراعة الذرة.......................... ٥٤٠

لو عدل من الجنس المشروط إلى غيره ٥٤٠

النوع الثالث : استئجارُ الدوابِ ، وفي الفصلِ منه ثلاثُ صور ٥٤٢

إحداها : إذا اكترى للركوب ٥٤٢

الثانية : إذا اكترى للحمل ٥٤٣

الثالثة : الطعام المحمول ليؤكل في الطريق ٥٤٤

ما يقوم به مكري الدابة مع مكتريها ٥٤٥

إن ورد العقد على دابة بعينها ٥٤٧

فروع ٥٤٨

أحدها:قال الشافعي رضي الله عنه :إذا اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوباً ولا مستلقياً "... ٥٤٨

ثانيها: قد يعتاد النـــزول والمشي عند الرواح ٥٤٨

وثالثها :إذا اكترىدابة إلى بلدة فبلغ عمرانها فللمكري استرداد الدابة. ٥٤٩

فسخ الإجارة - بالتلف والعيب - وما يترتب عليه ٥٤٩

العيب ٥٥٠

لو أراد المكري إبدالها، فهل له ذلك دون رضا المكتري ٥٥٠

إذا أفلس المكري بعد تعيين دابة عن إجارة الذمة ٥٥١

إبدال متعلقات الإجارة ٥٥١

إذا استأجر للحمل، فأراد إركاب مَنْ لا يزيد وزنه على وزن القدر المحمول ... ٥٥٢

أما المستوفى منه ٥٥٢

أما المستوفى به ٥٥٣

ما يلزم المكترى في استئجار الثياب ٥٥٣

الفصل الثاني ٥٥٥

حكم الإجارة في الأمانة والضمان ٥٥٥

المستأجِرُ ٥٥٥

حكم يد المستأجِر في مدة الإجارة وبعدها ٥٥٥

غصبت الدابة المستأجرة مع دواب سائر الرُّفقة ، فذهب بعضهم في الطلب، و لم
يذهب المستأجر ٥٥٧

إذا استأجر قِدراً مدة ثم حملها ليردها، فسقط الحمار، وانكسرت القدر ٥٥٧

الثانية : الدابة المستأجرة لو ربطها المستأجر و لم ينتفع بها في المدة ٥٥٧

لو انهدم عليها فهلكت ٥٥٧

حكم يد الأجير المشترك والخاص ٥٥٨

الحالة الأولى : إذا كان منفرداً باليد، فهو إما أجير مشترك، أو منفرد ٥٥٨

المشترك ٥٥٨

المنفرد : ٥٥٨

الحالة الثانية : إذا لم يكن الأجير منفرداً باليـــد ٥٦١

التعدي من الأجير ٥٦٢

المسألة الأولى : إذا لم يجر بين الطرفين عقد ٥٦٣

لو دخل سفينة بغير إذن صاحبها، وسار إلى الساحل ٥٦٤

المسألة الثانية : فيما يأخذه الحماميون ٥٦٥

إذا عمل الأجير ثم تلفت العين التي عمل عليها ٥٦٦
القصارة أثر أم عين ٥٦٦
استأجره لصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب ٥٦٧
فرع : سلم ثوباً إلى قصّار، ليقصره فجحده، ثم أتى به مقصوراً ٥٦٨
صور من تعدي المستأجر والأجير ٥٦٨
عادة الضرب ٥٦٩
الضرب المعتاد، إذا أفضى إلى تلف ٥٦٩
الحالة الأولى: إذا كال المكترى الطعام ، وحمله بنفسه ٥٧١
إذا زاد الجلاد في الحد واحداً على المائة أو الثمانين ٥٧٢
لو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ٥٧٢
الحالة الثانية ٥٧٣
الحالة الثالثة : إذا كال أجنبي وحمل بلا إذن ٥٧٤
لو اكترى اثنان دابة وركباها، فارتدفهما ثالث بغير إذنهما........................ ٥٧٥
إذا دفع ثوباً إلى خياط ليقطعه ويخيطه ، فخاطه قباء ثم اختلفا ٥٧٦
الثاني : أنه ليس في المسألة إلا قولان، واختلفوا في عينهما ٥٧٨
الثالث: أنه ليس في المسألة إلا قول واحد........................ ٥٧٨
ذكر الشيخ أبو محمد، أن الوجهين ينبنيان على أصلين ٥٨٠
أحدهما : إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها ذرة ٥٨٠
الثاني : الوكيل ، إذا باع بالغبن الفاحش ٥٨٠
لو أراد الخياط نزع الخيط ٥٨١
كيفية اليمين على اختلاف الأقوال ٥٨٢
فرع : قال للخياط : إن كان يكفي هذا الثوب لقميصي، فاقطعه ٥٨٢
الباب الثالث........................ ٥٨٣
في الطواريء الموجبة للفسخ ٥٨٣
أحدها : ما ينقص المنفعة ٥٨٣
إحداها : الإجارة لا تفسخ بالأعذار ٥٨٥
الثانية : إذا اكترى أرضاً للزراعة، فزرعها، فهلك الزرع بجائحة ٥٨٦

المسألة الثالثة: وهي أنا إذا أثبتنا الخيار ، فيم يخيَّر ٥٨٧
القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية حساً ٥٨٨
فمن صوره موت الدابة ، والأجير المعين ٥٨٨
منها: انهدام الدار : ٥٩٠
منها: إذا غُصب العبدُ المستأجر أو أبق ، أو ندَّت الدابة ٥٩١
صورتان في غصب المستأجر.. ٥٩٢
إحداهما : لو أقر المكري بما أكراه للغاصب من المستأجر، أو لإنسان آخر ٥٩٢
الصورة الثانية : للمكري مخاصمة من غصب العين المكراة أو سرقها بحق المالك ٥٩٣
موت الصبي المعين ٥٩٦
موت المتعاقدين ٥٩٦
مسألة هرب الجمَّال ٥٩٧
الأولى: إذا اكترى دابة، أو داراً مدة وقبضها، وأمسكها، حتى مضت المدة ٥٩٩
لو أجر الحر نفسه مدة أولعمل معلوم وسلّم نفسه، فلم يستعمله المستأجر ٦٠١
المسألة الثانية: أكرى عيناً مدة، ولم يسلمها حتى انقضت المدة ٦٠٢
القسم الثالث فوات المنفعة شرعاً ٦٠٣
الأولى : إجارة الوقف ٦٠٤
فإذا أجر البطنُ الأول من الموقوف عليهم، ثم مات في أثناء المدة ٦٠٥
المسألة الثانية : للولي إجارة الطفل وماله، أباً كان أو وصيّاً، أو قيّماً ٦٠٦
المسألة الثالثة : إذا أكرى عبداً، ثم أعتقه ٦٠٧
لو أجر عبده ومات، وأعتقه الوارث في المدة ٦٠٨
لو أجّر أم ولده ومات في المدة ٦٠٩
إذا باع العين المستأجرة ، فإما أن يبيعها من المستأجر، أو غيره ٦١٠
القسم الأول : البيع من المستأجر ٦١٠
مسائل: منها: إذا أوصى لزيد برقبة دار، ولعمرو بمنفعتها........................ ٦١٢
ومنها: لو مات المستأجر، وورثه المؤجر ٦١٢
ومنها: لو أجّرالمستأجرالعين المستأجرة من المالك ٦١٢
منها: إذا أجر داراً من ابنه، ومات الأب في المدة، ولا وارث له سواه.......... ٦١٣

لو مات الأب المؤجر عن ابنين، أحدهما المستأجر ٦١٤
لو أجَّر البطنُ الأول الوقف من البطن الثاني، ومات المؤجر في المدة ٦١٥
القسم الثاني: البيع من غير المستأجِر، وفيه قولان ٦١٥
لو باع عينا، واستثنى لنفسه منفعتها شهراً أو سنة ٦١٧
المؤخرة الأولى : في مسائل، هي من شرط الباب الأول ٦١٨
لو قال: ألزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على أن تنسجه بنفسك ٦١٨
يجوز أن يستأجر الأرض بما يستأجر به العبد والثوب ٦١٨
الواجب نقد بلد العقد ٦١٩
يجوز إجارة المصحف والكتب لمطالعتها والقراءة فيها ٦١٩
لا يجوز أن يستأجر بركة ليأخذ منها السمك ٦١٩
لو استأجرها ليحبس فيها الماء حتى يجتمع فيها السمك ٦١٩
يصح من المستأجر إجارة ما استأجره ٦١٩
المستعار لا يؤاجر ٦٢٠
لو أجر متولى المسجد حانوته الخراب، بشرط أن يعمره المستأجر بماله ٦٢٠
إجارة الحمام بشرط أن تكون مدة تعطيلها بسبب العمارة، ونحوها محسوبة ٦٢٠
لو استأجره ليبيع له شيئاً معيناً ٦٢١
لو استأجره للخروج إلى بلد السلطان والتظلم للمستأجر ٦٢١
إجارة الأرض المزروعة لا تصح توجيهاً بأن الزرع يمنع رؤيتها ٦٢١
لو استأجر للخدمة ٦٢٢
إن استأجر للخبز ٦٢٣
لو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة شيئاً أخر ٦٢٣
مؤخرة ثانية في مسائل: من شرط الباب الثاني ٦٢٤
إن استأجر دابة إلى عشرة فراسخ، فقطع نصف المسافة، ثم رجع ٦٢٧
لو دفع ثوباً إلى قصّار ليقصره بأجرة، ثم جاء واسترجعه ٦٢٧
لو استأجره، ليكتب صكاً على هذا البياض، فكتبه خطأ ٦٢٧
إذا تعدى المستأجر بالحمل على الدابة، فقرح ظهرها ٦٢٨
مؤخرة ثالثة في مسائل من شرط الباب الثالث ٦٢٨

لو استأجر لحمل حب إلى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق ٦٢٨
لو أجر أرضاً إجارة صحيحة، ثم غرقت بسيل، أو بماء نبع منها ٦٢٨
تعطل الرحى ٦٢٩
مهما ثبت الخيار بسبب يقتضيه، فأجاز ثم بدا له أن يفسخ ٦٢٩
فرع : بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة ٦٣١

فهرس الموضوعات في الجزء الثالث

كِتَابُ الجعَالَةِ ٢

مناسبة إيراد الجعالة بعد الاجارة ٢

تعريف الجعالة وحكمها.......................... ٣

الفصل الأول : أركان الجعالة ٣

الركن الأول : الصيغة ٣

لو قال لواحد: رُد آبقي ، ولك كذا ، فرده غيره ٤

لو قال : من رده ، فله كذا ، فرده من لم يسمع نداءه ٤

لو عين واحداً ٤

إن أذن له في الرد ولم يشترط العوض ٤

لو قال فضولي : قال فلان : من رد عبدي فله كذا ٥

الركن الثاني : العاقد ٦

الركن الثالث : العمل ٧

لو قال : من دلني على مالي ٨

الركن الرابع : الجعل ٨

إن شرط جعلاً مجهولاً ٨

إن قال : من رد آبقي ، فله ثوب أو دابة أو إن رددته ، فعلي أن أرضيك ٨

لو جعل الجعل خمراً أو خنزيراً ، ولو جعل الجعل ثوباً مغصوباً ٩

لو قال : من رد عبدي فله سلبه أو ثيابه ٩

المسألة الأولى : لو قال : من رد عبدي من بلد كذا فله دينار ٩

لو قال : مَنْ رد عبدي فله كذا فرد أحدهما ١٠

لو قال : إن رددتما عبدي فلكما كذا ، فرده أحدهما ١٠

الثانية : قال : من رد عبدي فله كذا ، فاشترك في رده اثنان أو جماعة ١٠

لو قال لمتعددين كل واحد منهم : إن رددته فلك كذا ، فاشتركوا في الرد ١١

الفصل الثاني : في أحكام الجعالة ١٣

منها : الجواز ١٣
منها : الزيادة والنقصان في الجعل ١٤
منها : توقف استحقاق الجعل على تمام العمل ١٤
الخلاف بين المالك والعامل ١٦
فـــــــروع ١٦
الأول: لو قال : مَن رد عبدي إلى شهر فله كذا ١٦
الثاني : إذا قال : بع عبدي هذا ، أو اعمل كذا ولك عشرة دراهم ١٧
الثالث : يد العامل على ما يحصل في يده إلى أن يرده يد أمانة ١٧
الرابع :قال لغيره : إن أخبرتني بخروج فلان من البلد ، فلك كذا فأخبره ١٧

كتاب إحياء الموات ١٩
الأصل في إحياء الموات ٢٠
تعريف الموات ٢٢
ما يترتب على الإحياء ٢٢
حكمه والدليل عليه ٢٢
الباب الأول : في رقاب الأرض ٢٣
الفصل الأول : أقسام الأرض وأحوالها ٢٣
القسم الأول : أراضي بلاد الإسلام ، ولها أحوال ثلاثة ٢٣
الحالة الأولى : ألاّ تكون معمورة في الحال ، ولا من قبل ٢٣
حكم إحياء الذمي للموات ٢٣
المستأمن ٢٤
الحالة الثالثة : إذا لم تكن معمورة في الحال ولكنها كانت معمورة من قبل ٢٥
القسم الثاني : أراضي بلاد الكفر ولها أحوال ٢٧
الحالة الأولى : إذا كانت معمورة ٢٧
الحالة الثانية : إذا لم تكن معمورة في الحال ، ولا من قبل ٢٧
الفصل الثاني : حدود المعمور وحكمه ٣١
لو باع المالك الحريم دون الملك ٣٢
البلدة المفتوحة صلحاً ٣٢
حريم القرى المحياة ٣٣
حريم الدار في الموات ٣٣
أنه لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حمّاماً ، أو اصطبلاً على خلاف العادة ٣٧
لو اتخذ داره مدبغة أو حانوته مخبزاً حيث لا يعتاد ٣٧
الفصل الثالث : حكم موات الحرم ٣٨
الفصل الرابع : أحقية المتحجر بما حجّره ٣٩
لو باع المتحجر ما تحجره ٤١
الفصل الخامس : الإقطاع ٤٣
فائدة الإقطاع ٤٤
الفصل السادس : الحمى ٤٥

تغيير الحِمى ونقضه ٤٨

حِمى غير رسول الله ﷺ ٤٨

حمى رسول الله ﷺ ٤٩

الباب الثاني في المنافع [المرتفقات العامة] ٥٠

الشوارع ٥٠

فرعان : الأول : ما يحتاجه المرتفق مما حوله من الموضع ٥٣

الثاني : حكم الجوال ٥٣

أغراض الجُلوس في المسجد ٥٣

منها :أن يجلس ، ليقرأ عليه القرآن ، أو يتعلّم منه الفقه ، أو يُستفْتى ٥٣

منها : أن يجلس للصّلاة ٥٤

منها : الجلوس للبيع والشراء والحرفة ٥٥

فرعان : الأول : ٥٥

الثاني : موقف الإمام في الترتب في المساجد للتدريس ونحوه ٥٥

الرِّباطات المسبلة في الطُّرُقُ وعلى أطراف البلاد ٥٦

الباب الثالث : في الأعيان الخارجة من الأرض ٥٨

فيه فصلان : الفصل الأول : في المعادن ٥٨

المعادن الظاهرة ٥٨

لو حوط على ببعض هذه المعادن محوط واتخذ عليه داراً أو بستاناً ٦٠

من المعادن الظاهرة ٦١

الضرب الثاني : المعادن الباطنة ٦٢

لو أحيا مواتاً ثم ظهر فيه معدن من هذه المعادن ٦٤

مسـألتان : الأولى ٦٥

الثانية : ملك معدناً باطناً ، فجاء غيرُهُ واستخرج منه نيلاً بغير إذنه ٦٥

لو قال : اعمل فما استخرجته ، فهو لك ٦٥

لو قال : اعمل فما استخرجته ، فهو بيننا مناصفة ٦٥

لو قال : مهما اسـتخرجته ، فلك منه عشرة دراهم ٦٦

الفصل الثاني : في المياه ، وهي قسمان ٦٦

أحدهما : المياه المباحة ٦٦

التزاحم على المـــاء ٦٧
إذا أراد قوم سقي أراضيهم من مثل هذا الماء ٦٨
فروع ٧٣
القسم الثاني : المياه المختصّة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات ٧٤
صور حفر البئر ٧٤
التفريع : شرط الماوردي لوجوب البذل شروطاً ٧٦
حُكْمُ القنوات ٧٨
كيف تتم قسمة الماء بينهم ٧٨
فرع : الاتفاق على مهايأة بينهم لقسمة الماء ٧٨
حكم بيع الماء ٧٩
الماء المُحرزُ في الإناء ٧٩
لو باع الماء مع قراره ٨٠
صور كيفية الإحياء ٨١
الصورة الأولى : إذا أراد المسكن اعتبر في الملك ثلاثة أمور ٨١
الصورة الثانية : إذا أراد زريبة للدّوابّ أو حظيرة يجفّف فيها الثمار ٨٢
الصورة الثالثة : إذا أراد أن يتّخذ مواتاً مزرعة فيعتبر في إحيائه أمورٌ ٨٢
أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ، ولا يصيبُها إلا ماء السّماء ٨٣
الصورة الرابعة : إذا قصد بستاناً أو كرماً ٨٣
فــرعٌ ٨٦

الفصل الثاني : في المياه ، وهي قسمان ٦٦
أحدهما : المياه المباحة.. ٦٦
التزاحم على المـــــاء ٦٧
إذا أراد قوم سقي أراضيهم من مثل هذا الماء ٦٨
فروع ٧٣
القسم الثاني : المياه المختصّة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات ٧٤
صور حفر البئر ٧٤
التفريع : شرط الماوردي لوجوب البذل شروطاً ٧٦
حُكْمُ القنوات ٧٨
كيف تتم قسمة الماء بينهم ٧٨
فرع : الاتفاق على مهايأة بينهم لقسمة الماء ٧٩
حكم بيع الماء ٧٩
الماء المُحرزُ في الإناء ٧٩
لو باع الماء مع قراره ٨٠
صور كيفية الإحياء ٨١
الصورة الأولى : إذا أراد المسكن اعتبر في الملك ثلاثة أمور ٨١
الصورة الثانية : إذا أراد زريبة للدّوابّ أو حظيرة يجفّف فيها الثمار ٨٢
الصورة الثالثة : إذا أراد أن يتّخذ مواتاً مزرعة فيعتبر في إحيائه أمورٌ ٨٢
أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ، ولا يصيبُها إلا ماء السّماء ٨٣
الصورة الرابعة : إذا قصد بستاناً أو كرماً ٨٣
فـــرعٌ ٨٦

كتاب الوقف ٨٧
الباب الأول في أركانه ومصحِّحاته ٨٧
سبب تسميته بالوقف ٨٨
مشروعيته والدليل عليه ٨٨
الباب الأول : أركان الوقف وشروطه ٩٠
الركن الأول : الواقف ٩٠
الموقوف ، فيه مسائل : ما يجوز وقفه وما لا يجوز ٩٠
المسألة الثانية : يجوز وقف ما يطلب لعين تُستفاد منه ٩١
المسألة الثالثة : وقف الحر ٩٢
المسألة الرابعة : في وقف المستولدة ٩٢
المسألة الخامسة : في وقف الكلب المُعَلّم ٩٣
المسألة السادسة : في وقف الدراهم والدنانير ٩٣
المسألة السابعة : لا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات ٩٤
فرعان : الأول : أجّر أرضه، ثم وقفها ٩٥
الفرع الثاني : إذا استأجر أرضاً ليبنى فيها أو يغرس ففعل ، ثم وقف البناء والغِراس . ٩٥
الركن الثاني : الموقوف عليه ٩٦
القسم الأول : إذا كان الموقوف عليه شخصاً معيناً ، أو جماعةً معيّنين ٩٦
في الفصل ثلاث مسائل ٩٧
المسألة الأولى ٩٧
يجوز الوقف على الذِّمِّيِّ من المسلم والذِّمِّيِّ ٩٧
المسألة الثالثة : في وقف الإنسان على نفسه ٩٩
لو وقف على الفقراء وشرط أن تقضي من ريع الوقف زكاتُهُ وديونهُ ٩٩
الوقف على الجهة ١٠٢
القسم الثاني : إذا كان الوقف على غير معيّن ١٠٢
إن كانت الجهة جهة معصية ١٠٢
الوقف على الطالبيّة والعلويّة ١٠٣

لو وقف لتصرُّف الغلاّت إلى القطّاع وسائر الفُسّاق ١٠٤
مسائل ١٠٥
يجوز الوقف على سبيل الله تعالى وهم المعنيّون في آية الزكاة ١٠٥
على سبيل البرِّ أو الخيرِ ، أو الثّواب ١٠٥
الوقف على الصوُّفية ١٠٦
لو وقف على الأرِقّاء الموقوفين لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله ﷺ ١٠٧
لو وقف على المقبرة لتصرف الغلّة إلى عمارة القبور ١٠٧
الركن الثالث : الصيغة ١٠٨
مجرد الفعل دون لفظ لا يكفي في الوقف ١٠٨
مراتب الإيجاب ١٠٩
إحداها : لفظ الوقف أو التحبيس أو التسبيل ١٠٩
المرتبة الثانية : لفظ التحريم والتأبيد ١١٠
المرتبة الثالثة : لفظ الصدقة ١١٠
إن كان الوقف على جهةٍ عامةٍ كالفقراء ، أو على المسجد والرِّباط ١١٢
إن كان الوقف على شخصٍ معيّن ، أو جماعةٍ معيّنين ١١٢
الركن الرابع : شروط الوقف ١١٤
أحدها : التأبيد ١١٥
الأولى : تأقيت الوقف بزمن محدد ١١٥
المسألة الثانية : انقطاع جهة الوقف ١١٥
في هذا البناء كلامان ١١٦
أحدهما ١١٦
والثاني ١١٦
التفريع : لمن يصرف الوقف المنقطع الآخر بعد انقطاع الجهة ١١٧
الشرط الثاني : التنجيز ١١٩
المسألة الثانية : وهي الأولى : تعلق الوقف على الزمن ١٢٢
للوقف وراء انقطاع الآخر مع اتصال الأول أحوالاً وبالعكس أحوالاً ١٢٢
الشرط الثالث : الإلزام ١٢٤

المسألة الأولى : الوقف بشرط الخيار.. ١٢٤
المسألة الثانية : لو شرط الواقف ألا يؤاجر الوقف ، ففيه ثلاثة أوجه ١٢٦
المسألة الثالثة : عموم الانتفاع بالوقف العام ١٢٦
الشرط الرابع : بيان مصرف الوقف ١٢٨
الصورة الأولى : عدم التصريح بجهة الوقف ١٢٨
الصورة الثانية : إنقطاع بعض مصارف الوقف ١٢٩
الصورة الثالثة : رد الوقف من البطن الثاني ١٣٠
الباب الثاني : في حكم الوقف الصَّحيح..................................... ١٣١
الفصل الأول : في الأحكام اللفظيَّة.. ١٣٢
منها : لو قال : وقفت على ذريَّتي أو عَقْبي أو نسلي ١٣٧
وإذا وقف على مواليه ، وليس له إلاّ أحدهما ١٣٨
والصِّفة والاستثناء عقيب الجُمَلِ المعطوف بعضُها ١٤٢
الفصل الثاني في : الأحكام المعنوية ١٤٣
منها: اللزوم في الحال.. ١٤٣
أثر اللزوم على الوقف ١٤٤
فوائد الوقف ومنافعه ملك للموقوف عليه ١٤٧
أحدها : أن يطأها أجنبيٌّ ١٤٩
الثانية : أن يطأها الموقوف عليه ١٥٠
الثالثة : أن يطأها الواقف.. ١٥٠
تزويج الجاريةِ الموقوفة ١٥١
فــرع : تزوج الموقوف عليه بالجارية الموقوفة ١٥٢
ناظر الوقف ١٥٢
إن شرطها الواقف لنفسه أو لغيره ١٥٢
شروط ناظر الوقف ١٥٣
وظيفة المتولّي... ١٥٤
أجرة ناظر الوقف ١٥٤
الرابع : عزل ناظر الوقف ١٥٥

فــرع : حال الناظر بعد موت الواقف ١٥٦
المسألة الأولى : نفقة الموقوف ومؤنته ١٥٦
نفقةُ العبد والبهيمةِ الموقوفين........ ١٥٦
العَقَارُ الموقوف ١٥٧
ا لمسألة الثانية : الجهل بشرط الوقف لطول العهد ١٥٧
المسألة الثالثة : ما يطرأ على إجارة الوقف ١٥٨
تعطُّلُ الموقوف ، واختلال منافعه ١٥٩
القسم الأول : ألاَّ يتعلق القصاص بقتل الموقوف ١٥٩
الحالة الأولى : أن يقتله أجنبي ١٥٩
فروع وأبحاث في (الجرجانيّات) ١٦٠
أحدها :أن العبد الذي يجعله بدلاً ، من يشتريه ١٦٠
الثاني : العبد المشترى يصير وقفاً بالشراء أم لا بدَّ من عقد جديد؟........ ١٦١
الثالث : لا يجوز شراء جارية بقيمة العبد ١٦١
القسم الثاني : وهو ما يتعلّق به القصاص ١٦١
جناية العبد الموقوف، وحكمها على الاختصار ١٦٢
فرعان على إيجاب الفداء على الواقف ١٦٣
أحدهما : لو كان الواقف ، قد مات :........ ١٦٣
الثاني : مات العبد الموقوف بعد جنايته ١٦٣
الوجه الثاني : أن يحصل التَّعطُّل بسبب غير مضمون ١٦٤
لو الهدم المسجد نفسه ، أو خربت المحلَّةُ ١٦٦
لو قال : جعلتُ هذه الدّار للمسجد ١٦٨
منها : أنّه لو وقف على مسجد ، ولم يذكر المصرف إن خرب ١٦٩
مسائل وصورٌ تدخُلُ في الباب الثاني : ١٦٩
إذا وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلّة إلى النقش والتزويق ١٦٩
لو وقف على النَّقش والتزويق ١٧٠
الوقف على الفقراء هل يختص بفقراء بلدة الواقف ١٧٢
فــروع ١٧٣

كِتَابُ الهِبَةِ ١٧٥

الفرق بين الهبة والهدية والصدقة ١٧٥

حكمها والدليل عليه ١٧٦

الفصل الأول : أركان الهبة ١٧٨

أحدها : الصيغة ١٧٨

فروعٌ : في زيادات الشيخ أبي عاصم ١٨١

العمرى والرقبى وحكمهما ١٨٣

أما العمرى ١٨٣

أما الرقبى ١٨٦

لو قال : جعلت هذه الدار لك عمري أو حياتي فوجهان ١٨٨

لا يجوز تعليق العمرى ١٨٩

الركن الثاني : الموهوب ١٩٠

منها : الشائع تجوز هبته ١٩٠

منها : لا يجوز هبة المجهول كبيعه ، وعن مالك صحتها ١٩٢

منها : لا تجوز هبة الآبق والضال، وتجوز هبة المغصوب ١٩٢

تجوز هبة المستعار ١٩٢

تجوز هبة المستأجر من غير المستأجِر ١٩٢

منها : في هبة المرهون ١٩٢

فــرعٌ ١٩٤

الرُّكنُ الثَّالِثُ : القبض ١٩٥

فروعٌ محكيَّةٌ عن نصِّ الشافعيِّ رضي الله عنه ١٩٨

الفصل الثاني : أحكام الهبة ١٩٩

أقسام الهبة ٢٠٠

القسم الأول أما المقيدة بنفي الثواب ٢٠٠

في طريق العدل في الهبة من الأولاد وجهان ٢٠١

أما الراجع : رجوع الوالد في هبته لولده ٢٠٢

أما أنه إلى ما يرجع ٢٠٦

لو وهب منه عصيرًا فصار خمرًا ؛ ثم عاد خلاً ٢٠٨

فـــرع ٢١١

أما أن الرجوع بم يحصل ٢١١

فروع ٢١٣

القسم الثاني : الهبة المطلقة ٢١٤

القسم الثالث : الهبة المقيدة بإثبات الثواب ٢١٨

الحالة الأولى : إذا كان معلومًا : ففيه قولان ٢١٨

لو وهب منه حليًّا بشرط الثواب أو مطلقًا ٢١٩

الحالة الثانية : إذا كان الثواب مجهولاً ٢١٩

لو خرج الموهوب مستحقًّا بعد الثواب ٢٢٠

لو قال الواهب : وهبت منك ببدل ، وقال المتهب : وهبت بلا بدل ٢٢٠

نختم الكتاب بفروع متعددة حامدين الله تعالى ٢٢١

لو دفع إليه درهمًا ، وقال : خذه وادخل به الحمام ٢٢١

رجل مات أبوه ، فبعث إليه إنسان ثوبًا ليكفنه فيه ٢٢١

لو بعث إليه هدية في ظرف ٢٢١

إذا نفذ كتابًا إلى حاضر أو غائب؛وكتب فيه أن اكتب الجواب على ظهره ٢٢١

هبة منافع الدار هل هي إعارة لها ٢٢٢

لا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة : ٢٢٢

كتاب اللقطــة ٢٢٣
الباب الأول : أركان اللقطة ٢٢٣
الأصل في اللقطة ٢٢٤
تعريف اللقطة ٢٢٥
الباب الأول : أركان اللقطة ٢٢٧
الركن الأول : الالتقاط ٢٢٧
تعريفه ٢٢٧
الأولى : حكم الالتقاط ٢٢٧
إلتقاط الفاسق ٢٢٩
الثانية : في وجوب الإشهاد على اللقطة ٢٢٩
الركن الثاني : المُلتقط ٢٣١
الصفات التي يجب توافرها في الملتقط ٢٣٢
تمكين الذّمي من الالتقاط في دار الإسلام ٢٣٢
هل الفاسق أهل للالتقاط ٢٣٣
إلتقاط العبد ٢٣٦
وهو على ثلاثة أضرب : أحدها : التقاط لم يأذن فيه السيد ، ولا نهى عنه ٢٣٦
إن علم به السيد ، فله أحوالٌ : ٢٣٧
الحالة الثانية : أن يُقرُّه في يده ويستحفظه عليه ، ليعرِّفه ٢٣٨
الثالثة : ألا يأخذه ، ولا يُقِرّه ، يل يهمله ويعرض عنه ٢٣٨
الضرب الثاني : التقاط مأذون فيه من جهة السيد ٢٤٢
الضرب الثالث : التقاطٌ منهيُ عنه من جهة السيد ٢٤٢
فــرعُ عتق السيد بعد التقاط العبد ٢٤٢
التقاط المكاتب ٢٤٣
الصورة الثانية : من بعضه حُرُّ ، وبعضه رقيقٌ ٢٤٥
المُدبِّر ، والمعلق عتقه بصفة ، وأم الولد ٢٤٧
المسألة الرابعة : في التقاط الصبي ٢٤٧
لو قصّر الولي وترك المال في يده ٢٥٠

المجنون ٢٥٠
الركن الثالث : الشّيءُ المُلتقط ، وهو إما مال أو غيره ٢٥١
القسم الأول : المال وهو ، جمـــادٌ وحيوان ٢٥١
الضرب الأول : الحيوان ٢٥١
أحدهما : ما يمتنع من صِغار السِّباع ٢٥١
النوع الثاني : ما لا يمتنع من صغار السباع.. ٢٥٤
مســـــائل ٢٥٥
إحداها : إذا أمسكها وتبرّع بالإنفاق عليها ٢٥٥
الثانية : إذا أراد البيع ٢٥٦
الثالثة : إذا جاز له الأكل ، فأكل ، ففي وجوب التّعريف بعده ٢٥٦
فـــرع ٢٥٦
الآدميُّ : فإذا وُجد رقيقاً ٢٥٦
الضرب الثاني من المال : الجماد ٢٥٧
القسم الثاني : ما ليس بمال ٢٥٧
الباب الثاني في أحكام اللقطة.. ٢٥٩
مقصود الباب بيان أحكام الالتقاط الصحيح.. ٢٦٠
منها : حكمه فيما يرجع إلى الأمانة والضمان ٢٦٠
إحداها : الأخذ بنية الحفظ ٢٦٠
الثانية : الأخذ بنية التملك ٢٦١
الثالثة : الأخذ بنية التعريف والتملك ٢٦١
الحالة الرابعة : الأخذ دون أن ينوي به شيئاً ٢٦٣
الحكم الثاني : معرفة اللقطة وتعريفها ٢٦٤
مسائل في التعريف ٢٦٥
إحداها : مدة التعريف ٢٦٥
هل يجوز تفريق السنة بأن يُعرِّف شهرين ، ويترك شهرين ٢٦٦
الثانية : ذكر بعض أوصاف اللقطة أثناء التعريف.. ٢٦٦
الثالثة : مؤنة التعريف ٢٦٦

الرابعة : وجوب التعريف عند قصد الحفظ ٢٦٧
الخامسة : مكان التعريف ٢٦٧
فرع : تسليم اللقطة لغيره ليعرّفها ٢٦٨
متى تكون مدة التعريف سنة أو أقل منها ٢٦٩
فرع ٢٧٣
الحكم الثالث : ملكية اللقطة ٢٧٧
متى تتحقق ملكية اللقطة ٢٧٨
لقطة مكة وحرمها ٢٧٩
الحكم الرابع: الإجراءات التي يجب اتخاذها عند ظهور مالك اللقطة ٢٨١
إحداهما : على مدعي اللقطة إقامة البينة أو وصفها بأوصافها ٢٨١
فرعان عن شرح القاضي ابن كج رحمه الله ٢٨٢
الجملة الثانية : زوائد اللقطة ٢٨٣
الحالة الأولى : أن تكون باقية عنده ٢٨٣
الحالة الثانية :أن تكون تالفة ٢٨٤
فروع متفرقة ٢٨٥
لو كانا يتماشيان ، فرأى أحدهما اللقطة ٢٨٦

كتَابُ اللَّقِيطِ ٢٨٨
البَابُ الأَوّلُ فِي الالتِقَاطِ ، وَحُكمِهِ ٢٨٨
من هو اللقيط ٢٨٨
الأصـــل فيـــه ٢٨٩
مناسبة الكتاب لما قبله ٢٩٠
الباب الأول : أركان اللقيط ٢٩٠
الركن الأول : الالتقاط : حكمه ، والإشهاد عليه ٢٩٠
الركن الثاني : اللقيط ٢٩١
حكم الضائع : ٢٩١
الركن الثالث : الملتقط ٢٩٣
المكاتب إذا التقط ٢٩٣
الكافر يلتقط الصبي الكافر دون المسلم ٢٩٤
ليس للفاسق الالتقاط ٢٩٤
التزاحم على اللقيط ٢٩٦
أحكام الالتقاط ٣٠٠
حضانة اللقيط ٣٠٠
نقل اللقيط من موضع إلى آخر ٣٠٢
نفقة اللقيط ٣٠٦
لو كان بقربه ثياب وأمتعةٌ موضوعةٌ أو دابةٌ ٣٠٨
المال المدفون تحته ٣٠٨
إن لم يُعرف له مال ٣٠٩
حفظ مال اللقيط وصرفه عليه ٣١١
إذن الملتقط في الإنفاق على اللقيط من ماله ٣١٣
الباب الثاني في أحكام اللّقيط ٣١٥

الحكم الأول : إسلام اللقيط وكفره ٣١٥
القسم الأول : استقلال الشخص بإسلامه ٣١٥
غير المميز والمجنون ٣١٧
القسم الثاني : إسلام اللقيط بالتبعية ٣١٨
الجهة الأولى : التبعية بالأبوين أو أحدهما ٣١٨
فرعٌ : الصّبي المحكوم بكفره ، إذا بلغ مجنوناً ٣٢٢
الثانية : تبعيّة السّابي ٣٢٣
لو كان السّابي ذِمّيّاً ، ٣٢٣
لو باعه الذّمّي من مسلم ٣٢٣
فــرعٌ : إذا أعرب المحكوم بإسلامه بالكفر ٣٢٤
آخــر : القول في تجهيزهما والصلاة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين ٣٢٤
الجهة الثالثة : التبعية بالدار ٣٢٥
دار الكفر ٣٢٦
الصبي المحكوم بإسلامه بتبعيّة الدار ، إذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر ٣٢٧
اللقيط الذي وُجد في دار الإسلام لو ادعى ذمي نسبه ٣٢٩
فــرع : نفقة اللقيط المحكوم بكفره ٣٣١
جناية اللقيط ، وفي الجناية عليه : ٣٣٢
جنايتــه ٣٣٢
الجناية عليه : إن كانت خطأً ٣٣٢
إن كانت عمداً : فإن قُتل ٣٣٣
وفرّع عليهما الشيخ أبو محمد ٣٣٤
ولو قُتل اللقيط بعد البلوغ والإعراب بالإسلام ٣٣٤
لو قُتل بعد البلوغ وقبل الإعراب ٣٣٤
أن من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يُحد ٣٣٥
إن كانت الجناية على طرف اللقيط ٣٣٥
أما استيفاؤه ٣٣٥

إذا لم يستوف القصاص ، فهل له أن يأخذ أرش الجناية ٣٣٦

إذا جوزناه فأخذه ، ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون ، وأراد أن يردّه ، ويقتص ٣٣٧

الحكم الثالث : نسب اللقيط ٣٣٩

استلحاق المسلم للقيط ٣٣٩

استلحاق الكافر للقيط ٣٣٩

المسألة الأولى : استلحاق العبد للقيط ٣٤٠

هل يسلم اللقيط للعبد الذي استلحقه ٣٤١

المسألة الثانية : استلحاق المرأة اللقيط ٣٤١

استلحاق الأمة ٣٤٣

النـــزاع في دعوى نسب اللقيط ٣٤٤

إحداها : المتنازعان أحدهما حر والآخر عبد ٣٤٤

الثانية : المتنازعان أحدهما مسلم والآخر كافر ٣٤٤

الثالثة : اللقيط في يد أحد المتنازعين ٣٤٤

إن استلحقها الملتقط أولاً ، وحكمنا بالنسب ، ثم ادّعاه آخر ٣٤٥

إن لم يسمع استلحاقه إلا بعدما جاء الثاني واستلحقه ٣٤٥

الرابعة : تساويا في الادعاء ولا بينة لأحدهما ٣٤٥

لو انتسب إلى غيرهما وادعاه ذلك الغير ٣٤٦

لو ألحقه القائف بأحدهما ، ثم أقام الآخر بيّنة ٣٤٦

لو تداعت امرأتان نسب لقيط أو مجهول آخر ، ولا بيّنة ٣٤٧

الخامسة : التعارض في بينة المتنازعين ٣٤٧

إن كان التداعي بين امرأتين ، وأقامت كل واحدة منهما البيّنة ٣٤٨

فرعان ٣٤٩

أحدهما : ألحقه القائف بأحدهما ، ثم ألحقه بالثاني ٣٤٩

الثاني : وصف أحد المتداعيين خالاً أو أثر جراحة ٣٥٠

التنازع في حضانة اللقيط ٣٥٠

إن قال كل واحد منهما : أنا الملتقط ، وأنا الذي عليّ حفظه ٣٥١

الحكم الرابع : رق اللقيط وحريته ٣٥٢
الأولى : ألا يقر ولا يدَّعى رقه ٣٥٣
الحالة الثانية : أن يدّعي رقه ولا بينة ٣٥٥
إن لم يكن في يده ٣٥٥
إن كان الصّغير في يده ٣٥٥
الثاني : صغيرة في يد إنسان يدّعي نكاحها فبلغت وأنكرت ٣٥٨
الحالة الثالثة : أن يدّعي رقه مدّع أو يقيم عليه بينة ٣٥٨
التفريع : ذكر سبب الملك في الشهادة ٣٦٠
الحالة الرابعة : أن يُقّر على نفسه بالرق وهو عاقلٌ بالغٌ ٣٦٥
القسم الأول : ألا يسبقه ما يناقضه ٣٦٥
القسم الثاني : أن يسبقه ما يُناقضُهُ ، وفيه صور ٣٦٥
إحداها : إذا أقر بالحريّة بعد البلوغ ، ثم أقر بالرق ٣٦٥
الثانية : إذا أقر بالرق لزيد ، فكذّبه ، فأقر لعمرو ٣٦٦
الثالثة : إذا وُجدت منه تصرّفات تستدعي نفوذها بالحريّة ثم أقر بالرق : ٣٦٦
الثالث : في الأولاد ٣٧٢
منها : إذا باع أو اشترى بعد البلوغ ثم أقر بالرق ٣٧٦
منها : جنى على إنسان ، ثم أقر بالرق ٣٧٦
ومنها : جني عليه بأن قطع طرفه ، ثم أقر بالرق ٣٧٧
قذف اللقيط ٣٧٩
لو قذف اللقيط محصناً ٣٨١

الفهارس العامة ٣٨٣
فهرس الآيات ٣٨٤
فهرس الأحاديث والآثار ٣٨٨
فهرس تراجم الأعلام ٣٩٧
فهرس الكلمات التي تحتاج إلى بيان ٤٠٨
فهرس المصادر والمراجع ٤٣٢
فهرس الموضوعات في قسم الدراسة. ٤٥١
فهرس الموضوعات في الجزء الأول ٤٥٤
فهرس الموضوعات في الجزء الثاني ٤٦٨
فهرس الموضوعات في الجزء الثالث ٤٩٨

الحمد لله

فاطر السموات والأرض

الحي القيوم، الكبير المتعال،

الحمد له تعالى حمداً يليق بجلال وجهه

الكريم وسلطانه العظيم

وصلى الله وبارك

على سيد الخلق أجمعين

وخاتم النبيين

محمد
الله

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٠١٧

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

٠٠٠٦٩٩٠

تحقيق ودراسة القسم الخامس من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)

ويبدأ من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الصداق

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه
من قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف

الأستاذ الدكتور / محمد حسني إبراهيم سليم

إعداد

الطالب / حمد بن سليمان بن حمد الحبلين

(الجزء الأول)

١٤١٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــــم العالى

جـــامعـــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):- حمد بن سليمان بن حمد الحبلين.../كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- ....الدكتوراه.....فى تخصص :- الفقه وأصوله....................

عنوان الأطروحة :"....دراسة وتحقيق الجزء الخامس من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز"..........

....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ٢١/ ١ /١٤١٨هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/. محمد حسني إبراهيم سليم	الاسم:د/ يوسف محمود عبد المقصود....	الاسم:د/. محمد محمد عبد الحي
التوقيع:.............	التوقيع:....................	التوقيع:....................

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/أحمد بن عبدالله بن حميد

التوقيع:..................

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

بسم الله الرحمن الرحيم

« ملخص الرسالة »

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم وبعد :

فهذه رسالة تقدمت بها لنيل درجة الدكتوراه من قسم الفقه وأصوله بكلية الشرعية بجامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية وهي بعنوان «تحقيق ودراسة القسم الخامس من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز» للإمام عبدالكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣هـ، جعلتها على قسمين : القسم الدراسي وفيه تناولت الإمام الغزالي وكتابه الوجيز بالدراسة، ثم الإمام الرافعي ثم كتابه هذا أيضاً، ثم شرعت في القسم المراد تحقيقه، وهو عبارة عن الجزء الخامس من هذا الكتاب حسب توزيع مجلس الكلية لكامل الكتاب ويشمل هذا القسم : كتاب الفرائض، والوصايا، والوديعة، والفيء والغنيمة، وصدقة التطوع، والنكاح حتى أول الصداق وقد ألحق الإمام الرافعي - رحمه الله - بكتاب الفرائض أبواباً لم يذكرها الغزالي، وفي الوصايا ألحق باباً في الدوريات منها خاصة، فيذكر فيه الفصل ثم يلحقه بالأمثلة على سائر الطرق الحسابية، وباباً آخر في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية ، وثالثاً في مسائل العين والدين، وذكر في أول النكاح خصائص الرسول ﷺ بعد أن قسمها ورتبها بما يتناسب مع كتاب النكاح، ثم بعد ذلك، قمت بعمل الفهارس العامة لهذا التحقيق.

وقد اتبعت الأصول والقواعد العامة للتحقيق في هذه الرسالة بعد أن اعتمدت على سبع نسخ منها بالإضافة إلى خمس وعشرين نسخة من مخطوطات مساعدة في فقه الشافعية، كان بعضها عمدة في نقل الإمام الرافعي - رحمه الله - منها، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

الطالب	المشرف على الرسالة	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
حمد سليمان حمد الحبلين	د/ محمد حسني إبراهيم سليم	د/ عمر بن محمد السبيل

المقدمة

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ[1] أما بعد:

فقد منّ الله على أمتنا بأن أرسل لنا رسولَه محمداً ﷺ فأنزل عليه القرآن العظيم الذي تكفل بحفظه بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾[2] وأمره بنشره وعهد إليه ﷺ ببيانه وشرح معانيه وتقييد مطلقه وتفصيل مجمله، فقام ـ عليه السلام ـ بهذه المهمة خير قيام، فدلنا على كل خير، ونهانا عن كل شر، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك.

وندبنا إلى التفقّه في الدين وتحمّلِ الأمانةِ والقيامِ بها، فقام الصحابة رضوان الله عليهم بذلك خير قيام، ثم مِنْ بعدهم التابعون وتابعوهم، إلى أن ظهرت الفتن، وكثرت الأحداث، وتجرّأ الناس على الكذب في دين الله حباً لدنياهم وطمعاً في الرفعة والجاه، حيث قيّض الله لدينه رجالاً في كل عصر كافحوا دونه، وقاموا بأمره، ونشطوا في تجميعه وتمحيصه وتدوينه وتحريره، فجعلوا الناس فيه على طريقة واضحة مستقيمة، وتوالت جهودهم على مرّ القرون، فكان هذا الكم الهائل المبارك من مؤلفاتهم في كل فن من فنون هذه الشريعة الغراء.

وكان من بين هذه المؤلفات ما قام به الإمام أبو القاسم الرافعي ـ رحمه الله ـ في كتابه: «فتح العزيز شرح الوجيز» تلك الموسوعة الفقهية الشاملة، والعجب من كونه

---

(١) جزء من خطبة الحاجة انظر : ص ١٥٩٦من هذا التحقيق.

(٢) الحجر : آية (٩).

مخطوطاً إلى يومنا هذا مع أنه عمدة عند المتأخرين من فقهاء الشافعية وعليه المعوّل عندهم.

ولما قيّض الله في هذه الجامعة المباركة - وفقها الله - من يطرح هذا الكتاب للتحقيق والظهور، سارعتُ في طلب الاشتراك ونيل الشرف في انتسابي إلى تحقيقه بعد أن منّ الله عليّ بالقبول في قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله، فتقدمت بطلب الاشتراك في تحقيق القسم الخامس منه - حسب توزيع مجلس الكلية له - والذي يبدأ من كتاب الفرائض وينتهي بأول كتاب الصداق من النكاح، فتمّت الموافقة ولله الحمد.

ومن توفيق الله أن يكون مؤلف هذا الكتاب إماماً كبيراً، له اليد البيضاء في هذا الفن، عمدة فيه، إذ اتفق المتأخرون من الشافعية على أن القول المعتمد للحكم والفتوى هو ما اتفق عليه هو والإمام النووي ثم ما جزم به النووي، ثم ما جزم به هو عليهما رحمة الله.

ومن توفيقه - تعالى - أن يكون الكتاب المطروح للتحقيق هو «فتح العزيز شرح الوجيز» تلك الموسوعة الفقهية الشاملة، حيث لم يشرح الوجيز بمثله، ولا يوجد في بابه من الكتب السابقات ند له، فعليه اعتماد المفتين والحكام والدارسين في الدنيا، وفيه دقائق المذهب وغوامضه، مع حسن ترتيبه وتنظيمه، والدقة والتحري والعمق في مادته ومصطلحاته، مع تحسين ذلك كله بسلامة أسلوبه ووضوح عبارته.

أما ما أخذ عليه فيه وهو أنه شحنه بكثير من الأحاديث والآثار الضعيفة والواهية بل والموضوعة والمنكرة من غير بيان منه لحالها مع أنه أهل وإمام ومقدم في هذا الفن، فقصده بذلك - والله أعلم - ألا يغفل الناس النظر في كل علم في مظانه، ثم إنَّ ذلك لم يقع له وحده بل على هذا أكثر الذين صنّفوا في الكتب الفقهية أو التفاسير أو السِّيَر أو التاريخ.

ومن توفيقه - تعالى - أيضاً أن كانت مادة القسم الذي شاركت فيه مناسبةً

لـي، فاستعـدادي لها كان في موضعه، وتفـاعلي معها كان في مرتعـه، مع سبق تجربتي للبحث في دراستي السابقة، وتشوفي للتحقيق؛ طمعاً في الجمع بينهما ورغبة في الإسهام في إبراز تراث سلفنا الصالـح، فقمت بتحـقيق هذا القسم من الكتـاب، كي تُفتّح أبوابه وتضاء أنوارُه ويُخرَجَ من حشره بطبعه فنشره، فقد ظل فيه أكثر من ٧٩٤ سنة.

خطة العمل في هذا التحقيق

إن خطة أي عمل ما تعني: رسم صورة متكاملة عنه، تتضح فيها عناصره وخطوطه الرئيسة؛ لإمكان معالجة الموضوع ودراسته بطريقة هادئة وتفكير منظم، كما أنها تعطي تصوراً شاملاً للموضوع وتأمله ذهنياً قبل البدء بالعمل؛ لإمكان نقده وفحصه شكلاً ومضموناً، وتوجيه نتيجة كل عنصر منه إلى النهاية المنطقية المنشودة التي مهّدت لها الدراسات السابقة.

لذلك تطلب مني العمل في هذا التحقيق أن أجعله على قسمين: قسم للدراسة وقسم للتحقيق.

أما قسم الدراسة فقد اشتمل على مقدمة وثلاثة فصول.

فالمقدمة: ذكرت فيها تكفّل الله ـ سبحانه ـ بحفظ كتابه وسنة رسوله ﷺ وجهود العلماء في هذا المجال، مع ذكر منزلة الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ وأهمية كتابه، والرد على ما أخذ عليه فيه، وسبب اختياري لهذا القسم من التحقيق، ثم هذه الخطة.

أما الفصل الأول: فهو في التعريف بالإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ وبـ «كتابه الوجيز» وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في التعريف بالإمام الغزالي (شخصيته وعلمه):

١ ـ اسمه ولقبه وكنيته ونسبته. ٢ ـ ولادته ونشأته ورحلاته. ٣ ـ عزلته.

٤ ـ بعض شيوخه وتلامذته وأقرانه. ٥ ـ مكانته والمناصب التي تقلّدها.

٦ ـ مؤلفاته. ٧ ـ وفاته.

المبحث الثاني: في التعريف بـ «الوجيز»:

١ ـ اسم الكتاب ونسبته إليه. ٢ ـ مصادر الكتاب. ٣ ـ أثره وأهميته.

٤ ـ شروحه ومختصراته. ٥ ـ منهجه ومصطلحاته.

وأما الفصل الثاني: فهو في التعريف بالإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ (شخصيته وعلمه) وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حياة الإمام الرافعي، وفيه أربعة مطالب:

الأول : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

الثاني : في ولادته.

الثالث: في صفاته وأخلاقه.

الرابع : في وفاته.

المبحث الثاني: في حياته العلمية وفيه ستة مطالب:

الأول: في شيوخه وتلاميذه.

الثاني: في قراباته.

الثالث: في العلوم التي اشتهر فيها.

الرابع: في ثناء العلماء عليه.

الخامس: في عقيدته

السادس: في تصانيفه.

المبحث الثالث: في الحالة السياسية في عصره، وفيه مطلبان:

الأول: الدول والممالك حول قزوين في عصره.

الثاني: في بعض الأحداث التي مرت بها قزوين في عصره.

وأما الفصل الثالث: فهو في دراسة القسم المحقق من الكتاب وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في التعريف بالكتاب وفيه ستة مطالب:

الأول: اسمه، وسبب تسميته، ومتى كُتِب؟ ونسبته إلى مؤلفه.

الثاني: في موضوعه وسبب تأليفه. الثالث: في أهميته.

الرابع: في شروحه ومختصراته.

الخامس: في شهرته وثناء الناس عليه.

السادس: في مصادر المؤلف فيه.

المبحث الثاني : في منهجه ومصطلحاته ونسخه، وفيه ثلاثة مطالب:

الأول : في منهج المؤلف في كتابه.

الثاني : في مصطلحاته فيه.

الثالث: في نُسَخِهِ ووصفِها.

وأما قسم التحقيق:

فقد تناولت فيه تحقيق قسم من كتاب «فتح العزيز شرح الوجيز» وهو: من أول كتاب الفرائض حتى أول كتاب الصداق ويحوي ما يلي:

١ ـ كتاب الفرائض.

٢ ـ كتاب الوصايا.

٣ ـ كتاب الوديعة.

٤ ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة.

٥ ـ كتاب قسم الصدقات.

٦ ـ باب صدقة التطوع.

٧ ـ كتاب النكاح، حتى أول كتاب الصداق.

وكان منهجي في هذا التحقيق كالتالي:

١ ـ لضبط النص، التزمت بتدوين العبارة الصحيحة أو الراجحة بصلب المتن، ولم أتقيد بنسخة معينة، ثم أثبت المقابل في الهامش إن استحق الإثبات، وما لاجدوى له لم أثبته، مراعياً في ذلك كله أصول الكتابة الحديثة وعلامات الترقيم، فاجتهدت في ضبط النص ما وَسِعَني الجهد والقدرة بعد التثبت الكامل منه وعرضه على كل النسخ، وإن لم تكن العبارة واضحة في النسخ، أثبت ما يناسب ذلك الموضع في الصلب مع الإشارة

في الهامش إلى ذلك مستشهداً لما أثبته فيه من مراجع الفقه أو اللغة لترجيح ما اخترته من النسخ، وخاصة إن كان في سياق نقله عن آخرين ووقفت على ذلك المنقول.

إذا حصل سقط من بعض النسخ جعلت موضعه في النص بين قوسين هكذا: ( ) وأشرت بالهامش إلى ذلك، وإن تداخل أكثر من سقط من نسخ متعددة جعلتها في أقواس مخالفة ورسمتها بالهامش كذلك.

إذا حصل زيادة حرف أو كلمة أو جملة في بعض النسخ بيّنت موضعها في الهامش داخل الخطين العموديين المتقابلين هكذا: ...../ الزيادة / .....ولم أغفل مقارنة جميع النسخ مع كتاب الوجيز وروضة الطالبين مطلقاً.

تنزيه الله ـ سبحانه ـ والصلاة على النبي ﷺ والترضي والترحم على الصحابة والتابعين والعلماء أثبت كل ذلك وإن لم يكن موجوداً في الأصل؛ لأن هذا دعاء وليس برواية[1].

٢ ـ عزوت الآيات القرآنية الكريمة، بذكر اسم السورة ورقم الآية مع الإحالة إلى كتب التفسير إن احتاجت إلى تعليق.

٣ ـ أما الأحاديث والآثار فسأذكر[2] أن ممن خرّجها وبيّن أحكامها ورتّبها على كتب وأبواب هذا الكتاب هو الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ في كتابه تلخيص الحبير، ولذلك اعتمد على متابعته فيهما، فوثقتها من المصادر التي عزا إليها الحافظ مبيناً الكتاب والباب والجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر، أو ما توافر من هذه المعلومات في تلك المصادر، ولم أدع من ذلك سوى المصادر التي لم تتوفر بين يدي حينئذ أو التي لم أقف على الحديث فيها، إلا إن ذكر أنه متفق عليه فأكتفي بذلك، أو أسهب في ذكر الطرق فأكتفي ببعضها، وقد أنقل لفظ الحديث أو الحكم من مثل الترمذي أو الحاكم ـ عليهما

---

(١) انظر : المجموع ٦/ ١٧٢.

(٢) انظر : ص٧٥.

رحمة الله ـ وإن لم يذكره الحافظ، ثم أختم متابعتي له بقولي: انظر: تلخيص الحبير فأذكر الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأُتبِعهُ بذكر مواضع أخرى لهذه الأحاديث أو الآثار؛ زيادة ودِلالة وتوضيحاً لمواضعها.

أما الأحاديث التي أستشهدُ بها لبعض المسائل فقد خرّجتهامن بعض المصادر الحديثية، وحرصت على بيان درجتها.

٤ ـ عند نقله للنصوص أو المذاهب أو الآراء، أتبين صحة نقله لذلك ثم أرشد إلى أماكنها التي اعتمد عليها المؤلف ما تيسر ذلك أو إلى كتبهم المعتمدة، ثم إن لم يذكر الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ التوجيه لهم، نقلته عنهم إن وقفت عليه، وإن لم استطع الوقوف على مواضع آرائهم ـ وهذا قليل ولله الحمد ـ تركت الإشارة إليه.

كما أوضح محل النزاع في المسائل الخلافية إن رأيتهُ غامضاً، وقد أوردتُ في أول الفرائض مزيداً من الأدلة لبعض المسائل ـ للموافق أو المخالف ـ وأجبت عنها وناقشتها، ثم تركت ذلك خشية الإطالة.

٥ ـ عزوت الأشعار إلى أصحابها وبيّنت مكان وجودها ما تيسر ذلك.

٦ ـ عرّفت بالكتب الواردة فيما حققته وبأماكن وجودها.

٧ ـ ترجمت للأعلام الواردة ترجمة قائمة على الإيجاز، بذكر اسمه ثم ولادته، فنشأته وثقافته ومناصبه وأخلاقه أو بعض ذلك، ثم شيوخه وتلاميذه وتصانيفه (أذكرُ اثنين منها غالباً) ثم وفاته وأحيل إلى كتب الفن للمترجَم له إن كان من الفقهاءأو المفسرين أو النحويين أو غيرهم، وكل ذلك في الغالب؛ حيث إن المادة الموجودة لكل ترجمة ـ كما لا يخفى ـ تختلف عن الترجمة الأخرى حسب طبيعة المترجم له ومكانته العلمية.

ولم أترجم للمشهورين كالخلفاء وأئمة المذاهب سوى الخليفة الراشد عثمان والإمام الشافعي ـ رضي الله عنهما ـ لحاجة سياق النص لذلك في موضعه، وذلك كله في القسم

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٢٠١٧

المحقق[1].

٨ ـ شرحتُ الألفاظ الغريبة والمصطلحات الواردة.

٩ ـ عرّفتُ بالبلدان والأماكن والفِرَق والطوائف الواردة، وتركت المشهور منها.

١٠ ـ جعلت نص الوجيز مع عناوين المسائل باللون الأسود الداكن، وكذا عند التقسيم للأقوال والأوجه ونحوها، تسهيلاً للوصول إليها.

١١ ـ أضفتُ نصّ لفظة (الشرح) من عندي بعد نص الوجيز مباشرة، إعلاماً ببداية شرحه لهذا النص؛ لأنه قد يَذْكُرُ نصاً أو نصوصاً للاستشهاد بها أو التعليق عليها، ثم رأيت في نسخة (و) ذكره لهذه اللفظة بعد كل نص، ولكنها بالهامش.

١٢ ـ كثيراً ما يحيل الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ على مسائل مرّت أو ستأتي، فإن كان ما أحال عليه موجوداً في ما أُحقّقه من هذا الشرح أشرت إلى موضعه منه بالصفحة، وإن لم يكن موجوداً، أنقله باختصار من مواضعه وأشير إليه.

١٣ ـ عندما أذكر في الهامش جملة من المصادر أو المراجع، فإنني أعني بذلك مواضع هذه المسألة أو القول أو الوجه ومظانها فيها، أما ترتيبي لها فهو حسب الأقدمية في التاريخ لا غير، وكذا لو نقلت نقولاً عنها، وقد أؤخر ما حقه التقديم في التاريخ إن كان النقل منه، موضحاً ذلك بقولي: وقال فيه: «. . .».

١٤ ـ وضعت بعض مسائل الفرائض في شِباك؛ تسهيلاً وسرعة في فهمها.

١٥ ـ أوضحت المسائل الحسابية والجبرية في الفرائض والدوريات من الوصايا وغيرها بوضعها على شكل كسور اعتيادية ومعادلات جبرية؛ لأمور منها: أن الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ قد يسقط بعض العمليات بناء على أنها مفهومة فيظهر النتيجة للمسائل مع اختصاره لبعض العمليات مما يوهم أنه أخطأ وليس كذلك، ومنها: أنه قد

---

(١) أما الأعلام في القسم الدراسي فترجمت لأغلبهم ترجمة مختصرة، وقد أكتفي بذكر وفاته، وإن لم أجده تركت الإشارة إليه.

يسقط فـعلاً منه أو من النساخ بعض الأرقام أو الـكسور فبتـفصيلها بالكسـور يتضح ذلك جلياً، ومنهـا: أن لغة الأرقام قـد تكون أسهل لمن اعـتادها وارتاض عليهـا من القراءة، وغيرها من الفوائد التي سيقف عليها الباحث عند غوصه فيها.

١٦ ـ قمت بوضع فهارس تفصيلية، خدمة لما حققته وتسهيلاً على الباحثين وهي تشمل:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ ـ فهرس الأعلام.

٥ ـ فهرس الكلمات الغريبة.

٦ ـ فهرس الملقبات في الفرائض.

٧ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٨ ـ فهرس الأشعار

٩ ـ فهرس الفرق والطوائف .

١٠ ـ فهرس الكتب التي أوردها الإمام الرافعي ـ رحمه الله.

١١ ـ فهرس المراجع المخطوطة والمطبوعة.

١٢ ـ فهرس الموضوعات.

١٣ ـ فهرس الفهارس.

وهناك بعض الصعوبات التي واجهتني أثناء التحقيق، وهي ليست بكثيرة ولله الحمد فمنها:

١ ـ وجود بعض الأحاديث والآثار التي لم أستطع العثور عليها.

٢ ـ قراءة بعض الكلمات.

٣ ـ ترجمة الألفاظ الفارسية التي ذكرها الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ حيث تم عن طريق بعض الإخوة المقيمين بعد تكرارها على أكثر من واحد منهم.

٤ ـ كتابة الكسور الاعتيادية على الأجهزة الحديثة.

وقد استخدمت بعض الرموز رغبة في الاختصار، وقد لا ألتزم بها وهي:

١ ـ لفظ الحافظ، أعني به الإمام ابن حجر رحمه الله.

٢ ـ أعني بقولي: جـ كذا ورقة كذا في المخطوطات المساعدة، جزء كذا منها، والورقة: أي وجهها وظهر ما قبلها؛ لأن غالب ما عندي كان كذلك.

٣ ـ اختصرت بعض أسماء الكتب أو الدلالة عليها إن كانت مطبوعة مع أخرى فمثلاً:

المهذب مع المجموع، أقول: المهذب.

وطبقات الشافعية الكبرى أقول: السبكي.

وطبقات الشافعية للأسنوي أقول: الأسنوي.

ومختصر المزني مع الأم أقول: المختصر.

وطبقات ابن قاضي شهبة أقول: ابن قاضي شهبة.

والمغني مع الشرح الكبير أقول: المغني.

والهداية مع شرح فتح القدير أقول: الهداية.

وغيرها مما سيتضح في فهرس المصادر والمراجع إن شاء الله.

٤ ـ استعملت بعض الحروف في الدوريات من الوصايا اختصاراً للكتابة وهي تعني ما

يلي:

م: مال، و: وصية، ت: تكملة ق: مقدار، س: سهم، ش: شيء، ن: نصيب، خ: خطأ، ج: جذر.

ثم أما بعـــــــــــــــد:

فهذا مـا عملته في تحقـيق هذا القسم من الكتاب، فإن حـالفني الصواب فيمـا سعيت، ووصلت إلى ما ابتغيت، فذلك بفضل الله ـ تعـالى ـ وجوده علي، وما كان من خطأ فيه فمني ومن الشـيطان، وأسأل الله الغفّار الصـفح وأن يوفقني لخدمـة شرعه وإحـياء تراثنا الإسلامي، وأن يجعل أعمـالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، كـما أسأله أن يرحم والدينا ومشايـخنا ومن له الحق علينا، وكل من ساعدني في إخـراج هذا الكتاب، وأخص منهم شيخنا الفاضل الدكتور محمـد حسني إبراهيم سليم، مشرفي على هذا التحقيق الذي لم يأل جهداً في توجيهي وإرشـادي إلى الصواب في كل وقت، ففتح لي واسع أبوابه حتى لمست قربه لي، وحرصـه على مصلحتي، وتشجـيعي بعباراته الأبوية الحـانية بما لم أجده طيلة دراستي.

وأشكر الشيخين الفاضلين اللذين وُكِلَ إليهما مناقشة هذا التحقيق على استجابتهم لذلك وعلى ما قاما به من توجيه أو تمحيص لهذا العمل فجزاهما الله خيراً على ذلك.

كما وأشكر جامعة أم القرى، ممثلة في كليـة الشريعة والقائمين على قسم الدراسات العليا الشرعـية؛ لما بذلوا ويبذلون من جهـود جبارة لمستـها خدمة للعـلم وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

أولاً:

القسم الدراسي

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : في التعريف بالإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ وبكتابه «الوجيز».

الفصل الثاني : في التعريف بالإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ (شخصيته وعلمه).

الفصل الثالث : في دراسة القسم المحقق من الكتاب.

ويشتمل **الفصل الأول** على مبحثين:

المبحث الأول: في التعريف بالإمام الغزالي (شخصيته وعلمه)، ويشمل:

١ ـ اسمه ولقبه وكنيته ونسبته. ٢ ـ ولادته ونشأته ورحلاته.

٣ ـ عزلته. ٤ ـ بعض شيوخه وتلامذته وأقرانه. ٥ ـ مكانته والمناصب التي تقلّدها. ٦ ـ مؤلفاته. ٧ ـ وفاته.

المبحث الثاني: في التعريف بـ «الوجيز» ويشمل:

١ ـ اسم الكتاب ونسبته إليه. ٢ ـ مصادر الكتاب. ٣ ـ أثره وأهميته.

٤ ـ شروحه ومختصراته. ٥ ـ منهجه ومصطلحاته.

المبحث الأول

في التعريف بالإمام الغزالي (شخصيته وعلمه)

١ ـ اسمه ولقبه وكنيته ونسبته:

هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبو حامد حجة الإسلام الغزالي[1]. فوالده محمد كان رجلاً صالحاً يحب العلم والعلماء، يغزل الصوف ويبيعه في دكانه كوالده، فهو مع فقره صالحاً لا يأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف.

ولُقِّب الغزالي بحجة الإسلام؛ لما منحه الله من ذكاء خارق وعلم نافع سخَّره للدفاع عن الإسلام والمسلمين[2].

أما كنيته: فهي أبو حامد، ولا يوجد له ابن ـ والله أعلم ـ بهذا الاسم؛ لأن كتب التراجم تشير إلى أنه لم يعقب إلا بنات.

وأما نسبته: فإحداها: الغزالي؛ نسبة إلى والده وجده اللذين كانا يغزلان الصوف، أما الطوسي فنسبة إلى «طوس»[3] المدينة التي ولد بها.

٢ ـ ولادته ونشأته ورحلاته:

ولد ـ رحمه الله ـ في «طوس» سنة ٤٥٠هـ، ونشأ في أسرة متوسطة الحال

---

(١) انظر: اللباب ٢/٣٧٩، وفيات الأعيان ٤/٢١٦، سير أعلام النبلاء ١٩/٣٢٢، العبر ٢/٣٨٧، السبكي ٦/١٩١، الأسنوي ٢/٢٤٢، البداية والنهاية ١٢/١٨٥، ابن قاضي شهبة ١/٣٢٦، النجوم الزاهرة ٥/٢٠٣، شذرات الذهب ٤/١٠، الأعلام ٧/٢٢.

(٢) السبكي ٦/١٩٣.

(٣) مدينة بينها وبين نيسابور عشرة فراسخ، تشتمل على بلدتين، يقال لإحداهما : الطابران، والأخرى : نوقان، وبهما أكثر من ألف قرية وبها قبر الرشيد، وهي ثاني مدينة في خراسان بعد نيسابور (معجم البلدان ٤/ ٥٠، مراصد الاطلاع ٢/٨٩٦).

متمسكة بالإسلام، متوكلة على الله في رزقـها بصناعة الغزل وكان والدُ الغزالي الصالحُ البكّاءُ كثير الدعاءِ بأن يجعل الله أحد أبنائه فقـيها والآخر واعظاً، فاستجاب الله دعوته، وقد أوصى بهمـا قبل موته إلى صديق لـه متصوف من أهل الخيـر وقال له: لا عليك أن تنفق جميع ما أخلفه في تعليمهما.

وبعد ما مات أبوهما وهمـا صغيران تتبعهما الصوفي بمال أبيـهما حتى انتهى، ثم طلب منهما الالتحـاق بالمدرسة هناك ليحصل لهما ما يكفل حاجـتهما من المأكل والملبس والمبيت، وكان الغزالي ـ رحمه الله ـ يحـكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله فأبى الله أن يكون إلا لله.

أما رحلاته: فأولها في صباه سافر إلى «جُرجان»[1] في طلب الفقه من الإمام أبي نصر الإسماعيلي[2] فدوّن «تعليقة» عنه، ثم قـفل إلى «طوس» فقُطع عليه الطريق وأُخذت هذه التعليـقةُ منه، ثم التـمس منهم أن يعيدوهـا إليه ففـعلوا بعد ما علمـوا أنها لا تنفـعهـم بشيء، قال الغزالي: «فلما وافيت «طوس» أقبلت على الاشتغال ثلاثين سنة حتى حفظت جميع ما علقته، وصرت بحيث لو قطع علي الطريق لم أتجرد من علمي»[3].

ثم سافر إلى نيـسابور ولازم إمام الحرمين، وجَدَّ واجتهـد حتى برع في المذهب والخلاف والجدل والمنطق والـفلسفة وغـيرهـــا، فـجعله إمـــام الحـرمين مساعـــداً له، يعيـــد الدرس على زمـلائـــه، وبعـــد وفـــاة إمـــام الحـرمـــين خـــرج إلى «المعـسكر»[4]

---

(١) بضم الجيم، وآخره نون، تقـع في الإقليم الخامس، وهي مـدينة عظيـمة مـشهورة بين طبـرستـان وخراسان، وهي قطعتان، إحداهما المدينة، والأخرى بكرآباذ، وبينهما نهر كبير تجري فيه السفن، أول من أحدث بناءها يزيد بن المهلب بن أبي صفرة (معجم البلدان ٢/ ١١٩، مراصد الاطلاع ١/ ٣٢٣).

(٢) انظر: السبكي ٦/ ١٩٥ ولم أقف على ترجمة له.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ميدان فسـيح بجوار نيسابور، أقام فيه نظام الملـك معسكره، وكان محط رِحال العلماء ومـقصد الأئمة (السبكي ٦/ ٢٠٥).

قاصداً الوزير نظام الملك[1]، فعظمه وبجّله وولاه تدريس مدرسته النظامية في بغداد، وطلب منه أن يتوجه إليها، فسافر إلى بغداد سنة ٤٨٤هـ ودرس بها فأعجب الخلق به حتى صار بعد إمامة خراسان إماماً للعراق، وبعد قتل الباطنية لنظام الملك سنة ٤٨٥هـ فقد الغزالي وأهل العلم عامة نصيراً عظيماً للعلم وأهله.

وبعد ثلاث سنوات من ذلك خرج في ذي الحجة من بغداد مظهراً العزم إلى مكة وكان قصده الشام فدخل دمشق في أول سنة ٤٨٩ هـ فاعتكف في مسجد دمشق مدة ثم ذهب إلى بيت المقدس ثم إلى الخليل ونذر فيها عند قبر الخليل عليه السلام ألا يقبل من أي سلطان أي مال وألا يذهب إلى السلام عليهم ولا يناظر أحداً أبداً ثم ذهب لأداء فريضة الحج والعمرة ثم عاد إلى دمشق ثانية، وجعل المنارة الغربية من الجامع الأموي محلاً لإقامته وتأليفه لمدة عشر سنين، فصنف «إحياء علوم الدين» وغيره، ثم سافر إلى مصر وتوجه منها إلى الإسكندرية وفي سفره إليهما شك واختلاف. وبعد تجواله في البلدان عاد إلى وطنه «طوس» ماراً ببغداد فلازم بيته اشتغالاً بالتفكر، ثم كُلِّف بالتدريس في نظامية نيسابور سنة ٤٩٩ هـ، فدرّس بها سنة كاملة ثم عاد إلى بيته بطوس وجعل في جواره مدرسة لطلب العلم وخانقاه للصوفية حتى مات.

٣ ـ ومرّت عليه في أثناء هذه المدة ـ من ٤٨٩ ـ ٤٩٩ ـ **عزلة** ترك فيها الدنيا وما فيها من جاه، وتحرر فيها عن رقّ الهوى والشهوات، وأقبل على الله زاهداً عابداً بعد أن غلبت عليه حشمة الأكابر والأمراء، وكان مبدأها تفكره في إخلاص نيته في التدريس فلما وجدها غير خالصة لله ـ تعالى ـ بل باعثها ومحركها طلب الجاه، اعتزل ليتلافى ما بنفسه

---

(١) هو الوزير أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس من أولاد الدهّاقين ولد سنة ٤٤٨هـ بنوقان، واشتغل بالفقه والحديث بالغ في إكرام العلماء وبنى المساجد والرُّبُط وهو أول من أنشأ المدارس، ومات في سنة ٤٨٦هـ (وفيات الأعيان ٢/١٢٨، السبكي ٤/٣٠٩).

من أحوال الدنيا حتى تخلص منها[1].

٤ ـ بعض شيوخه وتلامذته وأقرانه:

فمن شيوخه: أستاذه بطوس أحمد بن محمد الراذكاني الطوسي[2]، ثم أستاذه في جرجان أبو القاسم إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي[3]، ثم أستاذه بنيسابور إمام الحرمين فأخذ من هؤلاء الفقه وأصوله وغيرها، أما الحديث فأخذه عن أبي سهيل محمد ابن أحمد الحفصي المروزي[4]، والحاكم أبي الفتح نصر بن علي بن أحمد الحاكمي الطوسي[5] وغيرهما، وأما التصوف فشيخه فيه هو الإمام أبو علي الفضل بن محمد علي الفارمذي الطوسي[6].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان ٤/ ٢١٧، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٢٢، السبكي ٦/ ١٩٦، الأسنوي ٢/ ٢٤٤، البداية والنهاية ١٢/ ١٨٥، ١٨٦، ابن قاضي شهبة ١/ ٣٢٧، شذرات الذهب ٤/ ١١، ١٢.

(٢) هو أبو حامد، كان ممّن قرأ الغزالي عليه، و**راذُكان**، قرية من قرى طوس (هكذا في الأسنوي ١/ ٥٨٤).

(٣) الإمام المفتي، الرئيس، ولد سنة ٤٠٧هـ، كان صدراً، معظماً، واعظاً، بليغاً، سمع أباه وعمّه الفضل وغيرهما، وعنه : زاهر الشَّحَّامي وأخوه وجيه وغيرهما، ومات بجرجان سنة ٤٧٧هـ. (سير أعلام النبلاء ١٨/ ٥٦٤، شذرات الذهب ٣/ ٣٥٤).

(٤) الشيخ المسند، راوي صحيح البخاري عن أبي الهيثم الكشميهني، وحدث به بمرو ونيسابور، وكان رجلاً مباركاً من العوام، ومات سنة ٤٦٥هـ. (سير أعلام النبلاء ١٨/ ٢٤٤، شذرات الذهب ٣/ ٣٢٥).

(٥) هو الفقيه المحدث « بالسنن » عن أبي علي الروذباري عن ابن داسة، أُحْضِر إلى نيسابور ليسمع منه، وروى عنه أبو الأسعد بن القشيري وصخر الطابراني وجماعة (سير أعلام النبلاء ١٨/ ٥١٩).

(٦) هو الإمام شيخ الصوفية، ولد سنة ٤٠٧هـ، سمع من أبي عبدالله بن باكويه، وأبي منصور عبدالقاهر البغدادي وغيرهما، وروى عنه : عبدالغافر بن إسماعيل وأبو الخير جامع السقا وغيرهما، مات سنة ٤٧٧هـ. (سير أعلام النبلاء ١٨/ ٥٦٥، شذرات الذهب ٧/ ٣٥٥).

وأما تلامذته: فمنهم: أبو طاهر السباك، وإبراهيم بن المطهر الجرجاني[(١)]، والقاضي أبو نصر أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن الخمقري البهوني[(٢)]، ومحمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بالقاضي أبو بكر العربي المعافري الأشبيلي المالكي[(٣)] وغيرهم.

ومن أقرانه المشهورين: إلكيا الهراسي[(٤)]، وأحمد بن محمد بن المظفر، الإمام أبو المظفر الخوافي[(٥)].

---

(١) حضر دروس إمام الحرمين، وسافر مع الغزالي في رحلاته ثم رجع إلى جرجان ودرس بها وظهر له القبول، وبنيت له مدرسة، وأثنى عليه الإمام الغزالي، ومات شهيداً قتله أحد الباطنية سنة ٥١٣هـ (السبكي ٧/٣٦).

(٢) ولد سنة ٤٦٦هـ وتفقه على الغزالي بطوس، وسمع الحديث من آخرين، وكان إماماً فاضلاً مناظراً ومات سنة ٥٤٤هـ (السبكي ٦/ ٢٠).

(٣) هو العلامة الإمام الحافظ. المولود سنة ٤٦٨هـ، سمع من طراد بن محمد الزينبي وأبي عبدالله النعالي وغيرهما وحدث عنه: عبدالخالق بن أحمد اليوسفي، وأحمد بن خلف الأشبيلي القاضي وغيرهما، كان رئيساً محتشماً وافر الأموال، صاحب مصنفات كثيرة ومنها: «عارضة الأحوذي» و«كوكب الحديث والمسلسلات» وغيرهما، ومات سنة ٥٤٣هـ بفاس. (سير أعلام النبلاء ٢٠/ ١٩٧، شذرات الذهب ٤/١٤١).

(٤) هو علي بن محمد بن علي شمس الإسلام أبو الحسن الطبرستاني ولد سنة ٤٥٠، تفقه على إمام الحرمين، وكان فصيحاً مليحاً مهيباً نبيلاً، قدم بغداد ودرس بالنظامية، وله مصنفات ومنها: «شفاء المسترشدين» وغيره ومات سنة ٥٠٤هـ (شذرات الذهب ٤/٨).

(٥) تفقه على أبي إبراهيم الضرير، وإمام الحرمين وغيرهما، ودرّس وولي القضاء بطوس، وكان ديّناً ورعاً ناسكاً، وسمع الحديث من أبي صالح المؤذن وغيره ومات بطوس سنة ٥٠٠هـ (وفيات الأعيان ١/٩٦، السبكي ٦/٦٣، شذرات الذهب ٣/ ٤١٠).

٥ ـ مكانته والمناصب التي تقلدها:

لم يكن للشافعية في عصره مثله، إمام باسمه تنشرح الصدور وتحيا النفوس، وبرسمه تفتخر المحابر وتهتز الطروس[١]، وبسماعه تخشع الأصوات وتخضع الرؤوس، عظم اسمه ومنزلته، نُدِب للتدريس بنظامية بغداد وتلقّاه الناس، ونفذت كلمته وعظمت حشمته حتى غلبت على حشمة الأمراء والوزراء، وضُرب به المثل وشُدّت إليه الرحال، نقل السبكي عن مكانته فقال: «لم تر العيون مثلَه لساناً وبياناً ونطقاً وخاطراً وذكاء وطبعاً، وصار أنظر أهل زمانه وأوحد أقرانه... وصار بعد إمامة خراسان إمام العراق» وَوُصف بأنه الشافعي الثاني، وقال إمام الحرمين: بحر مغدق، وقال الذهبي: «وصنف التصانيف مع التصوف والذكاء المفرط والاستبحار من العلم، وفي الجملة: ما رأى الرجل مثل نفسه»[٢].

وقد تقلد تولية التدريس في المدرسة النظامية ببغداد في سنة ٤٨٤هـ فأَعْجَبَ الخلق وعلت منزلته، كما تقلد تولية مدرسة النظامية بنيسابور في سنة ٤٩٩ هـ بعد إلحاح الوزراء عليه[٣].

٦ ـ مؤلفاته:

ألّف ـ رحمه الله ـ كتباً كثيرة في مختلف الفنون بالعربية والفارسية، وأهم كتاب اعتنى بجمع مؤلفاته هو ما قام به الدكتور عبدالرحمن بدوي في «مؤلفات الغزالي»[٤] حيث ضمنه تفصيلاً بمؤلفاته وما نسب إليه فبلغ (٤٥٠) كتاباً ورسالة، منها ما هو مقطوع

---

(١) : الكتاب المحو الذي يستطاع أن تعاد عليه الكتابة. (تهذيب اللغة ١٢/ ٣٢٦).

(٢) انظر: السبكي ٦/ ٢٠٢، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٢٢، العبر ٢/ ٣٨٧، البداية ١٢/ ١٨٥، شذرات الذهب ٤/ ١١، ١٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) مطبوع بعناية المجلس الأعلى لرعاية الفنون بالقاهرة سنة ١٣٨٢هـ.

به أنها له، ومنها ما يدور الشك فيها أنه له، ومنها ما يرجح أنها ليست له وغيرها من الأقسام التي ذكرها.

وأذكر شيئاً منها: **ففي الفقه:**

١ ـ البسيط: وهو مختصر لنهاية المطلب لإمام الحرمين في فروع الفقه الشافعي مع تطرقه لمذاهب الأئمة الثلاثة[١]، والكتاب مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم (١٧٧/٢١١٤) فقه شافعي، وله صور على شريط تصويري بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض تحت رقم (١٢٣٠/ف).

٢ ـ الوسيط: في الفروع أيضاً، وقد لخصه من «البسيط» مع زيادات، وشرحه جماعة من العلماء ذكرهم صاحب كشف الظنون (٢/٢٠٠٨)[٢] والكتاب مخطوط وله شريط تصويري بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٢٣٦٦/ف) وفي جامعة الملك سعود برقم (١٣١٢) في (٢٦٨) ورقة، وطبع منه جزءان حتى باب تارك الصلاة[٣].

٣ ـ الوجيز: وسيأتي الحديث عنه[٤].

٤ ـ خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر: وهو خلاصة لمختصر المزني وهو أصغر تصانيفه في الفقه ويسمى أيضاً: «عنقود المختصر»[٥].

وفي الأصول:

ألف «المنخول» وهو أولها وهو مطبوع، و«شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك

---

(١) انظر: ابن قاضي شهبة ١/٣٢٧، كشف الظنون ١/٢٤٥، الأعلام ٧/٢٢.

(٢) وانظر: المراجع السابقة.

(٣) بتحقيق ودراسة الشيخ علي محيي الدين علي القرة داغي وذلك في دار النصر للطباعة.

(٤) انظر: ص ٢٤.

(٥) انظر: السبكي ٦/٢٢٤، كشف الظنون ٢/١١٧٤، ١٦٣٦.

التعليل» مطبوع[1]، و«تهذيب الأصول» وهو من المطولات في الأصول كما أشار إليه هو في المستصفى (٢/ ٣١٨)، و «المستصفى» وهو كتاب متداول ومعروف.

وفي علم الخلاف:

له «مآخذ الخلاف» و «لباب النظر» ألفه بعد سابقه، و «تحصين المآخذ في علم الخلاف» نقل عنه السبكي في طبقاته (٦/ ٣٨٣، ٣٨٤). و«المبادىء والغايات» وأشار إليه نفسه في المستصفى (٢/ ٣).

وله في غير هذه الأقسام الكثير من المؤلفات والرسائل المشهورة كإحياء علوم الدين، وبداية الهداية في التصوف، وإلجام العوام عن علم الكلام، وصنف في المسألة السريجية مصنفين وغيرها الكثير[2].

٧ ـ **وفاته**: مات ـ رحمه الله ـ في يوم الاثنين الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ[3].

---

(١) حققه الدكتور حمد الكبيسي، وطبع في سنة ١٣٩٢هـ في بغداد في مطبعة الإرشاد.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٢٣، ابن قاضي شهبة ١/ ٣٢٧، ٣٢٨، هدية العارفين ٦/ ٧٩، الأعلام ٧/ ٢٢.

(٣) انظر: مراجع ترجمته في ص١٦ هامش ١.

المبحث الثاني

في التعريف بكتابه الوجيز

١ ـ اسم الكتاب ونسبته إليه:

قد ذكره الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ في مقدمته (١/٣) فقال: «أما بعد: فإني متحفك أيها السائل المتلطف، والحريص المتشوف بهذا الوجيز. . .» وكذلك ذكره كثير من المترجمين بهذا الاسم ونسبوه إليه[١].

٢ ـ مصادر الكتاب:

أومأ الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ في مقدمته بأنه مختصر لـ «الوسيط» حيث قال: «. . بعد أن مخضت لك فيه جملة الفقه فاستخرجت زبدته، وتصفحت تفاصيل الشرع فانتقيت صفوته وعمدته، وأوجزت لك المذهب البسيط الطويل» ومن المعلوم أن الوسيط مختصر للبسيط الذي هو أيضاً مختصر لكتاب شيخه إمام الحرمين «نهاية المطلب في رواية المذهب»[٢] الذي قال فيه ابن خلكان[٣]: «ما صنف في الإسلام مثله» وهو ـ أعنى النهاية ـ خلاصة للفقه الشافعي اعتمد فيه إمام الحرمين على كتب الشافعي وكتب أصحابه كمختصر المزني والبويطي وغيرهما، وكتب أصحاب الوجوه مع ما أضاف إليه من زيادات فتح الله عليه بها معتمداً على كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، فعصر الغزالي ـ رحمه الله ـ هذه السلسلة الفولاذية وصبها في هذا القالب الوجيز.

ومن مناهله أيضاً مع ما تقدم: «الكافي» للإمام أبي عبدالله الزبيري، و«التلخيص»

---

(١) انظر: وفيات الأعيان ٤/٢١٧، السبكي ٦/٢٢٤، وابن قاضي شهبة ١/٣٢٨، شذرات الذهب ٤/١٢.

(٢) انظر: ص ٢٢٠ للتعريف به.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٣/١٦٨.

لابن القاص، و «التقريب» لأبي الحسن القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي الكبير[1]، مع ما جادت به قريحته من استنباط داخل المذهب مبناه الأدلة المعتبرة.

٣ ـ أثره وأهميته:

الوجيز أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي[2]، قال النووي: «لأن هذه الكتب الخمسة مشهورة بين أصحابنا، ويتداولونها أكثر تداول، وهي سائرة في كل الأمصار، مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار»[3]، وكتابنا الوجيز اعتمد عليه الإمام الرافعي والنووي ـ عليهما رحمة الله ـ وهما العمدة في تحقيق المذهب والمرجع الصحيح للفقه الشافعي، سواء مباشرة أو غير مباشرة، فكتب الإمام النووي الفقهية خلاصة لكتب الإمام الرافعي، وهي خلاصة لكتب الغزالي، مع التحقيق والتدقيق وبعض الزيادات من بعضهم على بعض.

والوجيز مع ذلك كتاب فقهي مقارن يذكر آراء الأئمة الآخرين مع ترجيحه لكثير من الأقوال والوجوه داخل المذهب، وفيه الفروع الدقيقة والتخريجات العميقة مع تحرير محل النزاع وذكر مبنى الخلاف في كثير من الأماكن، وترتيبه بالكتب ثم الأبواب فالفصول والفوائد والتنبيهات ما جعله قمة شكلاً ومضموناً.

٤ ـ شروحه ومختصراته:

سارع كثير من العلماء بخدمة هذا الكتاب فقاموا بشرحه والتعليق عليه أو اختصاره تسهيلاً لحفظه أو إيضاح غريبه، فمن هذه الشروح:

١ ـ شرح الوجيز، للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي[4].

---

(١) وسيأتي ذكرها مع تراجم أصحابها في مواضعها من الشرح إن شاء الله وهي على الترتيب ١٥٦، ٥٦٤، ٣٢٠.

(٢) وهي : مختصر المزني، والمهذب، والتنبيه، والوسيط، والوجيز.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣.

(٤) العلامة الكبير ذو الفنون، البكري الطبرستاني ولد سنة ٥٤٤هـ واشتغل على أبيه في طلب العلم =

٢ ـ شرح الوجيز، للقاضي سراج الدين أبي الثناء محمود بن أبي بكر الأرموي[(١)]

٣ ـ شرح الوجيز، لعماد الدين أبي حامد، محمد بن يونس الأربلي[(٢)].

٤ ـ شرح الوجيز، للإمام أبي حامد، محمد بن إبراهيم السهيلي الجاجرمي[(٣)]، في مجلدين[(٤)].

٥ ـ فتح العزيز شرح الوجيز، للإمام أبي القاسم الرافعي، كتابنا هذا.

٦ ـ شرح الوجيز، لتاج الدين عبدالرحيم بن محمد بن منعة الموصلي[(٥)].

ومن مختصراته:

١ ـ التعجيز في مختصر الوجيز، لتاج الدين عبدالرحيم الموصلي، ولهذا المختصر شروح كثيرة[(٦)].

= مات بهراة يوم عيد الفطر سنة ٦٠٦هـ (سير أعلام النبلاء ٢١/ ٥٠٠، شذرات الذهب ٥/ ٢١).

(١) ولد سنة ٥٩٤هـ وقرأ بالموصل على الكمال بن يونس وولي القضاء بقونية، صاحب التصانيف ومنها: « التحصيل في المحصول » و « لطائف الحكمة » وغيرهما، ومات سنة ٦٨٢هـ. (الأسنوي ١/ ١٥٥).

(٢) شيخ الشافعية، الموصلي، تفقه بأبيه وببغداد على أبي المحاسن بن بندار وغيرهما، وكان ورعاً نزهاً شديد الوسواس، ومن تصانيفه : « المحيط » ومات في سنة ٦٠٨هـ. (وفيات الأعيان ٤/ ٢٥٣، سير أعلام النبلاء ٢١/ ٤٩٨).

(٣) معين الدين، العلامة، مفتي نيسابور ومصنف « الكفاية »، تخرج به أئمة، ومات في رجب سنة ٦١٠هـ (وفيات الأعيان ٤/ ٢٥٦، سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٦٢، شذرات الذهب ٥/ ٥٦).

(٤) المراجع السابقة مع : كشف الظنون ١/ ٢٠٩.

(٥) أبو القاسم، المعروف بابن يونس الموصلي الشافعي ولد سنة ٥٩٨هـ بالموصل فقيه، محدث، حافظ، أصولي، من تصانيفه : « التعجيز في مختصر الوجيز » و« التنبيه في اختصار التنبيه » وغيرهما، مات سنة ٦٧١ هـ (كشف الظنون ١/ ٤١٨، شذرات الذهب ٥/ ٣٣٢، معجم المؤلفين ٥/ ٢١٣).

(٦) المراجع السابقة، وانظر : المنتخب من مخطوطات المدينة المنورة ص ٣٤ رقم (٤).

٢ ـ الإبريز في تصحيح الوجيز، لسراج الدين، عمر بن محمد الزبيدي، توفى سنة ٨٨٧ هـ(١).

وفيما صُنِفَ في مشكلاته ونظمه:

١ ـ شرح مشكلات الوجيز والوسيط، لأبي الفتوح، أسعد بن محمود العجلي(٢).

٢ ـ ونظمه الشيخ الإمام عبدالعزيز بن أحمد بن سعيد، المعروف بالديريني(٣) ونظمه أيضاً موسى بن علي الرازي(٤).

٥ ـ منهجه فيه:

اعتمد الإمام الغزالي في منهجه على الكتاب والسنة، والإجماع والقياس، والتوفيق بين المعقول والمنقول واستنباط الأحكام الفقهية من جميع ذلك، ولقد أوضح عن منهجه في مقدمته(٥) بعبارة وجيزة سار عليها وامتثل تطبيقها وهي قوله: «وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محررة لطيفة، في أوراق معدودة خفيفة، وعبيت فيها الفروع الشوارد، تحت معاقد القواعد، ونبهت فيها بالرموز على الكنوز، واكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي المطلبي ـ رضي الله

---

(١) انظر: كشف الظنون ٢/ ٢٠٠٤.

(٢) الإمام العلامة، مفتي العجم، الفقيه الشافعي، الواعظ، ولد سنة ٥١٥هـ وسمع من فاطمة الجوزدانية وإسماعيل بن محمد بن الفضل وغيرهما، وحدث عنه أبو نزار اليمني وابن خليل وغيرهما، وله تصانيف ومنها: « تتمة التتمة»، ومات بأصبهان سنة ٦٠٠هـ. (سير أعلام النبلاء ٢١/ ٤٠٢، وفيات الأعيان ١/ ٢٠٨، شذرات الذهب ٤/ ٣٤٤).

(٣) نسبة إلى « ديرين » بلدة محافظة الغربية بمصر، كان عالماً، صالحاً، سريع النظم، نظم « التنبيه » و « سيرة نبوية » وله « تفسير» في مجلدين، مات سنة ٦٩٧هـ (الأسنوي ١/ ٥٥١، شذرات الذهب ٥/ ٤٥٠).

(٤) انظر : كشف الظنون ٢/ ٢٠٠٢ ـ ٢٠٠٤.

(٥) انظر : الوجيز ١/ ٣، ٤.

عنه ـ ثم عرفتك مذهب مالك وأبي حنيفة والمزني والوجـوه البعيدة للأصحاب بالعلامات والرقوم المرسـومة بالحـمرة[1] فوق الكلـمات، فالميم عـلامة مـالك، والحاء عـلامة أبي حنيـفة[2]، والزاي علامـة المزني، فاسـتدل بإثبـات هذه العلامـات فوق الكلمـات على مخالفتهـم في تلك المسائل، وبالواو بالحمرة فوق الكلمة على وجه أو قـول بعيد مخرج للأصحاب وبالنقط بين الكلمتين على الفصل بين المسألتين. . . حاوياً لقواعد المذهب مع فروع غريبة خلا عن معظمها المجموعات البسيطة».

ولقد شـرح مقدمة الوجـيز بما فيـها منهجـه فيه الإمام الرافـعي ـ رحمه الله ـ في كـتابه «التذنيب» وسأشير إلى ذلك عند ذكر هذا الكتاب من مؤلفاته[3] إن شاء الله تعالى.

أما عن مـصطلحاته فـيه: فـقد بنى علـيهـا الإمام الـرافعي ـ رحـمـه الله ـ كتـابه هذا، وسأذكرها في موضعها منه بشيء من التفصيل هناك إن شاء الله[4].

---

(١) وأبدلت هذه الحمرة برسم كل حرف بين قوسين بعد الكلمة من أعلى.

(٢) وألحق الألف علامة لأحمد رضي الله عنه (شرح ديباجة الوجيز للرافعي ورقة ٣).

(٣) انظر : ص ٥١ .

(٤) انظر : ص ٨٣ .

الفصل الثاني

في التعريف بالإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ (شخصيته وعلمه)

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في حياة الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ وفيه أربعة مطالب:

الأول : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

الثاني : ولادته.

الثالث: صفاته وأخلاقه.

الرابع: وفاته.

المبحث الثاني: في حياته العلمية وفيه ستة مطالب:

الأول : شيوخه وتلاميذه.

الثاني: قراباته.

الثالث: العلوم التي اشتهر فيها.

الرابع: ثناء العلماء عليه.

الخامس: عقيدته.

السادس: تصانيفه.

المبحث الثالث: في الحالة السياسية في عصره وفيه مطلبان:

الأول: الدول والممالك حول قزوين في عصره.

الثاني: بعض الأحداث التي مرّت بها قزوين في عصره.

المبحث الأول

في حياة الإمام أبي القاسم الرافعي وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

هو الإمام عبدالكريم بن محمد[1] بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسن[2] بن الحسين بن رافع الرافعي القزويني الشافعي[3].

أما نسبته: فقد اتفق كل من ترجم له[4] أن نسبته الأولى الرافعي ـ بفتح الراء وسكون الألف وكسر الفاء والعين المهملة ـ **وهذه النسبة إلى ماذا؟**

قال السبكي[5] رحمه الله: «قال النووي[6]: إنه نسبة إلى رافعان[7]، بلدة من بلاد

---

(١) كان اسم أبيه رافع، ثم بدله بأحمد موافقة لاسم النبي ﷺ ثم استقر اسمه على محمد (انظر: التدوين في أخبار قزوين ١/ ٣٣٠).

(٢) وعكس الذهبي في السير ٢٢/ ٢٥٢، وابن قاضي شهبة في طبقاته ٢/ ٩٤، وابن العماد في شذرات الذهب ٥/ ١٠٨، وكحالة في معجم المؤلفين ٦/ ٣ فقالوا: ابن الحسين بن الحسن.

(٣) المراجع السابقة مع: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، ذيل طبقات ابن الصلاح ٢/ ٧٨٤، العبر ٣/ ١٩٠، السبكي ٨/ ٢٨١، الأسنوي ١/ ٥٧١، طبقات ابن كثير ٢/ ٨١٤، تاريخ ابن الوردي ٢/ ٢١٢، فوات الوفيات ٢/ ٣٧٦، مرآة الجنان ٤/ ٥٦، النجوم الزاهرة ٦/ ٢٦٦، طبقات المفسرين للسيوطي ص ٧٠، ٧١، ابن هداية الله ص ٨٣، طبقات المفسرين لابن الداودي ١/ ٣٣٥، هداية العارفين ٥/ ٦٠٩، الأعلام ٤/ ٥٥، معجم المؤلفين ٦/ ٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) في الطبقات الوسطى، انظر: هامش الطبقات الكبرى له ٨/ ٢٨١. **والسبكي** هو القاضي تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي الشافعي ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧هـ، وسمع بمصر وبالشام، وقرأ على الحافظ المزي ولازم الذهبي، وحصل فنوناً من العلم، وصنف تصانيف عدة ومنها «رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب» و «شرح منهاج البيضاوي» و «الطبقات الكبرى والوسطى والصغرى» وغيرها، مات سنة ٧٧١هـ. (شذرات الذهب ٦/ ٢٢١، ٢٢٢، معجم المؤلفين =

قزوين[١]، وتبعه على ذلك والدي[٢] ـ أطال الله بقاءه ـ وسمعت الشيخ نور الدين فرج بن محمد الأردُبيلي[٣] ـ رحمه الله ـ يقول: إنه منسوب إلى رافع جدٍ من أجداده، قيل: هو رافع بن خديج[٤]، وإنه لا يكاد يصح أن في بلاد قزوين بلدة اسمها

= ٦/ ٢٢٥).

(٦) هو الشيخ محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف الحزامي النووي ولد سنة ٦٣١هـ بنوى من أعمال دمشق، محرر المذهب، وصاحب التصانيف المشهورة، كان على جانب كبير من العمل والزهد والصبر على خشونة العيش، ولم يتزوج، وتولى دار الحديث بالأشرفية ولم يأخذ من معلومها شيئاً، ومات في ١٤ رجب سنة ٦٧٦هـ. (السبكي ٥/ ١٦٥، الأسنوي ٢/ ٤٧٦).

(٧) لم يذكر الإمام الرافعي في التدوين ١/ ٤٦ ـ ٤٩ في الفصل الرابع منه في ذكر نواحي قزوين شيئاً بهذا الاسم، ولم أقف عليه والله أعلم، (وانظر : لب اللباب ص٣٤٢).

(١) **قَزْوين** ـ بفتح أوله وإسكان ثانيه بعده واو مكسورة وياء ونون ـ مدينة مشهورة بينها وبين الرّي ٢٧ فرسخاً، وإلى أبهر ١٢ فرسخاً، أول من استحدثها سابور ذو الأكتاف، وهي في الإقليم الرابع تلي الجبل من بلاد العراق، غزاها المسلمون في عهد عثمان لما ولّى البراء بن عازب الرّي في سنة ٢٤هـ فسار منها إلى أبهر ثم إليها حتى فتحها وصارت عشرية. (المسالك والممالك ص١١٨، التدوين في أخبار قزوين ١/ ٣٦ ـ ٥٦، معجم ما استعجم ٢/ ١٠٧٢، معجم البلدان ٤/ ٣٤٢، صورة الأرض لابن حوقل ص٣١٤).

(٢) هو الشيخ تقي الدين أبو الحسن، علي بن عبدالكافي بن علي السبكي، ولد بسبك من أعمال المنوفية في صفر سنة ٦٨٣هـ تنقل في طلب العلم بمصر، ثم رحل إلى الشام ثم رجع واستقر بالقاهرة، ودرس بالمنصورية وغيرها وتولّى عدة مناصب ولازم الاشتغال والتصنيف والإفتاء، ومات سنة ٧٥٦هـ. (السبكي ٦/ ١٤٦، الأسنوي ٢/ ٧٥).

(٣) هو ابن محمد بن أبي الفرج الأردبيلي ـ وأردبيل : قرية من قرى تبريز ـ قدم دمشق ودرّس بالظاهرية ثم انتقل إلى تدريس الناصرية، وانتصب للاشتغال والتصنيف بهمة وملازمة، وشرح «منهاج البيضاوي » شرحاً جيداً، وقطعة من « منهاج النووي »، مات سنة ٧٤٩هـ بمنزله بالجاروخية. (السبكي ٦/ ٢٤٦، الأسنوي ١/ ١٧٥).

(٤) وانظر : لب اللباب ص٣٤٢، **ورافع بن خديج** هو : ابن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري =

رافِعان. قال: ورافعان بالعجمي مثل الرافعي بالعربي، والألف والنون في آخر الاسم للنسبة إلى الشخص أو القبيلة[1]. قال: وهو يعرف في تلك البلاد بإمام الدين رافِعان، فلو كان رافعان اسم بلدة لم تصح هذه النسبة عندهم».

وقال الإمام الرافعي[2] ـ رحمه الله ـ: «سمعت الخطيب الأفضل محمد بن أبي يعلى السراجي[3]، يحكى عن أشياخ له: أن الرافعية من أولاد العرب الذين توطنوا هذه البلاد في عهد التابعين أو الأتباع.

وسمعت غير واحد أن آخرَينِ من ولد رجل من العرب اسمه رافع، أو كنيته أبو رافع سكن أحدهما قزوين، والآخر همذان[4]، وأعقب كل واحد فيهما، فقيل لأولادهما الرافعية. . . . إلى أن قال: ويقع في قلبي أنّا من ولد أبي رافع مولى رسول الله ﷺ».

قلت: يؤيده ما ذكره صاحب «الأنساب»[5] عند ذكر هذه النسبة بقوله: «هي إلى أبي

= الخزرجي المدني الصحابي، استُصغر يوم بدر وشهد أحداً والخندق وغيرهما، حدّث عنه بشير بن يسار وحنظلة بن قيس وغيرهما، وكان يفتي بالمدينة في زمن معاوية وبعده، ومات سنة ٧٤هـ وله ٨٦ سنة (أسد الغابة ١/ ١٥١، سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨١، الإصابة ١/ ٤٩٥).

(١) وقال الأسنوي في الطبقات ١/ ٥٧٢ : « وسمعت القاضي جلال الدين القزويني يقول ذلك ».

(٢) في التدوين ١/ ٣٣٠.

(٣) هو محمد بن أبي يعلى بن إسماعيل الخطيب السراجي، خطيب، أديب، شاعر، صنف في النحو والعروض وغيرها، سافر إلى الري ثم إلى همذان في طلب الرزق والعلم، كان جميل الأخلاق حسن المعاشرة، سمع الحديث من والد الرافعي ومن ابن المستوفي وغيرهما، ومات بهمذان سنة ٥٩٦هـ. (التدوين ٢/ ٥٥ ـ ٥٨).

(٤) **همذان** ـ بالتحريك والذال معجمة وآخره نون ـ : في الإقليم الرابع، طولها من جهة المغرب ٧٣ درجة وعرضها ٣٦ درجة، عذبة الماء طيبة الهواء، فتحها المغيرة بن شعبة بعد مقتل عمر بن الخطاب بستة أشهر (معجم البلدان ٥/ ٤١٠ ـ ٤١٧).

(٥) انظر : ٦/ ٤١ منه.

رافع»[1] أما نسبته الثانية ـ القزويني ـ فهي نسبة إلى المدينة التي عاش وتلقى علمه فيها، وبها دفن[2].

أما كنيته ولقبه: فقد كان ـ رحمه الله ـ يكنى بأبي القاسم، وأما لقبه فهو إمام الدين[3].

المطلب الثاني: في ولادته:

ولد أبو القاسم ـ رحمه الله ـ في أواخر العاشر من شهور سنة خمس وخمسين وخمسمائة للهجرة، هذا ما نص عليه نفسه في كتابه «التدوين» في فصل وقت ولادة والده[4].

أما مكان ولادته فإنني استظهر ـ والله أعلم ـ أنه ولد في قزوين، إذ لم تذكر كتب الطبقات التي ترجمت له مكان ولادته، ولكن في «التدوين»[5] أنه لما عاد والده إلى قزوين من آخر أسفاره في صفر سنة تسع وأربعين وخمسمائة اعتنى بشأنه أكابر قزوين وفوضوا إليه التدريس في جامعها، وأقبل عليه المتفقهة وصلحاء المحترفة وأهل السوق، ورغب في مصاهرته الإمام أبو الرشيد الزاكاني[6] فتزوج منه والدة الرافعي وكان زفافها

---

(١) وعلى هذا فما ذكره الذهبي في السير ٢٢/ ٢٥٤، والأسنوي في الطبقات ١/ ٥٧٢ عن القاضي مظفر الدين القزويني لما سئل عن نسبة الرافعي؟ فقال: كتب بخطه، وهو عندي في كتاب « التدوين في أخبار قزوين » أنه منسوب إلى رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ غير صحيح.

(٢) المراجع السابقة مع: لب اللباب للسيوطي ٣٤٢ رقم (١٧٢٥).

(٣) انظر: مصادر ترجمته السابقة.

(٤) انظر: ١/ ٣٢٩، ٣٣٠ منه، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٥٢.

(٥) انظر: ١/ ٣٣٤ منه.

(٦) هو أسعد بن أحمد بن أبي الفضل بن الحسين، كان إماماً حافظاً للمذهب مرجوعاً إليه في الفتاوى، تفقه بقزوين ثم ببغداد وسمع بهما الحديث، وأجاز له قاضي المارستان، وإسماعيل بن أحمد السمرقندي وغيرهما، أجاز لإخوته: أبي المحاسن وأبي الفخر وأبي المظفر بني أحمد ابن أبي =

إليه في صفر سنة ٥٥٣هـ.

المطلب الثالث: في صفاته وأخلاقه:

لا شك أن المطالع لكتابه هذا وكذا التدوين ومن ذكره من أهل التراجم وغيرهم، يرى فيه التواضع العلمي وشدة تحرزه وأدبه، فهذا الشيخ أبو عمرو بن الصلاح[1] ـ رحمه الله ـ يقول: كان ذا فنون حسن السيرة جميل الأثر، وهذا محمد بن محمد الصفار الأسفرايني[2] ـ رحمه الله ـ يقول: كان زاهداً ورعاً متواضعاً، وقال النووي ـ رحمه الله ـ: الرافعي من الصالحين المتمكنين[3]، وقال الذهبي ـ رحمه الله ـ في السير[4]: كان من العلماء العاملين، يُذكر عنه تعبُّد ونسك وأحوال وتواضع، والسبكي في الطبقات الكبرى[5] يصفه فيقول: وكان ـ رحمه الله ـ ورعاً زاهداً تقياً نقياً، طاهر الذيل مراقباً لله

= عبدالله، ولبنى أعمامه زاكان، وشيرزاد وابني أبي الوزير ابن أبي عبدالله، وأبي الحسن وأبي بكر ابني أبي سنان ابن أبي عبدالله ومات سنة ٥٧٨هـ سلخ ذي القعدة . (التدوين ٢/ ٢٨٢، ٢٨٣).

(١) هو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري صاحب « علوم الحديث » ولد في سنة ٥٧٧هـ وتفقه على والده ، وحدث عنه ابن نوح المقدسي وغيره، إمام ورع وافر العقل حسن السمت، متبحر في الأصول والفروع، مات بدمشق سنة ٦٤٣هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٣/ ١٤٠، السبكي ٨/ ٣٢٦، الأسنوي ٢/ ١٣٣).

(٢) هو المحدث الزاهد مجد الدين، نزيل دمشق، حدث عن المؤيد الطوسي بـ « صحيح مسلم » وغيره، وكان قارىء دار الحديث على ابن الصلاح، مليح القراءة، خيّراً، كثير السكوت، ومات في سنة ٦٤٦هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٢٥٨، تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤١٢).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، ٢٦٥، طبقات ابن كثير ٢/ ٨١٤.

(٤) انظر : ٢٢/ ٢٥٣، **والذهبي** هو : شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان التركماني حافظ زمانه، ولد بدمشق سنة ٦٧٣هـ، وسمع بالشام ومصر والحجاز والإسكندرية، وقرأ القراءات السبع، وصنف التصانيف الكثيرة المشهورة، مات بدمشق سنة ٧٤٨هـ. (سير أعلام النبلاء ١/ ١٢ ـ ٩٠، الأسنوي ١/ ٥٥٨).

(٥) انظر: ٨/ ٢٨٣ منها.

له السيرة الرّضيّة المرضية، والطريقة الزكـية، والكرامات الباهرة، والأسنوي في طبقاته[1] أيضاً يقول : طاهر اللسان في تصنيفه، كثير الأدب، شديد الاحتراز في المنقولات.

المطلب الرابع : في وفاته :

اتفق أصحاب التـراجم على أن مكان وفاته ـ رحمه الله ـ هـو : قزوين، أما سنة وفاته، فـقال ابن الصـلاح ـ رحمه الله ـ : بلـغنا بدمشق وفاته في سـنة ٦٢٤هـ وكانت وفاتـه في أوائلها، أو في أواخـر السنة التي قبلـها[2] ، وقال الذهبـي في السِّير[3] عن ابن خلكان[4] أنه قـال: توفي في ذي القعـدة سنة ٦٢٣ هـ أ.هـ، وعنه[5] أيضاً أنه توفي سنة ٦٢٣هـ وعـمـره نـحـو ست وسـتين سنة، ومنـهم من أطلق أن وفـاته كـانت في سنة ٦٢٣هـ[6] .

أما بالنسبة للوقت واليوم الذي توفي فيه، فلم أقف على من ذكرهما.

---

(١) انظر : ١/ ٥٧٢ منها.

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤.

(٣) انظر : ٢٢/ ٢٥٤ منها، السبكي ٨/ ٢٨٤، شذرات الذهب ٥/ ١٠٩.

(٤) لم يتـرجم له ابن خلكان ـ ولعله سـقط منه ـ **وابن خلكان** هو أحـمد بن محـمد، شـمس الدين صاحب « التاريخ » و « وفيات الأعيـان » وغيرهما ولد بمدينة إربل سنة ٦٠٨هـ ثم انتقل إلى الموصل ثم إلى حلب ثم دمشق ثم مصر ثم عاد إلى الشام وكان بينها طالباً للعلم ومدرساً وقاضياً، وكان رحمه الله ـ خيّراً ديناً كـريماً وقوراً، ومـات سنة ٦٨١هـ. (مقدمـة الجزء الأول من الوفـيات، الأسنوي ١/ ٤٩٦).

(٥) انظر: مفتاح السعادة ٢/ ٣٥٥.

(٦) انظر: فوات الوفيات ٢/ ٣٧٧، البدر المنير ١/ ٤٨٢.

المبحث الثاني

في حياته العلمية، وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : في شيوخه وتلاميذه.

لقد نشأ الإمام الرافعي - رحمه الله - نشأة علمية في بيت علم منذ نعومة أظفاره، وقد قال عن نفسه : «كان والدي - رحمه الله - وافر الشفقة على أولاده، معتنياً بشأنهم، مبالغاً في ضبطهم، ومن عظيم إحسانه بي، احتياطه في أمر تربيتي طعاماً وإداماً وكسوة، فسمعته غير مرة يقول :لم أطعمك ولم ألبسك إلا من وجه طيب إلى أن تمّ لك سبع سنين، ثم كثر الأولاد والمؤن، ولا آمن تداخل الشبهات»، وقال أيضاً : «وقد علق بحفظي في الصبا كثير مما كان يورده ويستعمله والدي، واستيعابه مما يطول ذكره»،وقال : «وربما أحضرنا - الوالد - في الليالي الطويلة فنقرأ معه دوراً»[1] ، وقال أيضاً: «سمعت من أبي حضوراً في الثالثة سنة ٥٥٨هـ»[2] .

وتفصيل ما بعد هذا لم أقف على من تكلم عليه بخصوصه، **ولكن من المؤكد أنه رحل** إلى بغداد، وسمع من شيخه هناك محمد بن عبدالباقي البطِّي قبل سنة ٥٦٤هـ، وإلى همذان، وسمع من شيخه أبي العلاء الحسن بن أحمد الهمذاني العطار قبل سنة ٥٦٩هـ، وإلى الرّي، وسمع من شيخه علي بن عبيد الله الرازي قبل سنة ٥٨٤هـ، وإلى الحجاز، وسمعه فيها أبو محمد، عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري والمولود في سنة ٥٨٢هـ[3] ، وألف - أعني الإمام الرافعي - في طريقه إليه كتابه «الإيجاز في أخطار الحجاز»[4] .

---

(١) انظر : التدوين ١/ ٣٨٠، ٤٠٤، ٤٠٧.

(٢) المرجع السابق ٢/ ١٦١، سير أعلام ٢٢/ ٢٥٤.

(٣) ستأتي ترجمتهم عند ذكر شيوخه قريباً.

(٤) انظر: السبكي ٨/ ٢٨١، كشف الظنون ١/ ٢٠٥، وسيأتي الحديث عنه في ص ٥٢.

وقد وقفت على بعض شيوخ الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ سواء من تفقه عنه أو قرأ عليه أو سمع منه أو من روى بالإجازة العامة أو الخاصة عنه، وأغلب من ذكرهم: هو في التدوين والذهبي في السِّير، وابن كثير[1] في طبقاته، وابن الملقن[2] في البدر المنير، كما ذكروا تلاميذه[3]، **أما شيوخه:**

فقد تفقه على والده الإمام أبي الفضل محمد بن عبدالكريم الرافعي[4]، قال ابن الملقن[5]: «لا أعلم أحداً تفقه عليه غيره»، وقال ابن قاضي شهبة[6]: «تفقه على والده

(١) هو الشيخ الإمام الأوحد البارع الحافظ المتقي، عماد الدين أبو الفداء: إسماعيل بن الخطيب أبي حفص عمر بن كثير القرشي الشافعي الدمشقي، المفسر المشهور ولد سنة ٧٠٠هـ بجندل من أعمال بصرى ثم انتقل إلى دمشق ونشأ بها، وصنف كثيراً ومنها: « مختصر علوم الحديث لابن الصلاح » و « الفصول في سيرة الرسول » وغيرهما، ومات سنة ٧٧٤هـ. (مفتاح السعادة ١/ ٢٠٤، شذرات الذهب ٦/ ٢٣١).

(٢) هو عمر بن علي بن أحمد بن محمد أبو حفص الأنصاري، سراج الدين، ولد سنة ٧٢٣هـ، ونشأ عند وصي والده عيسى المغربي على المذهب المالكي ثم حوله عنه إلى الشافعي، ولازم علاء الدين مغلطاي، وزين الدين الرحبي وغيرهما، تفوق في مجال التأليف وصنف ومن مصنفاته: « البلغة في أحاديث الأحكام »و « الأشباه والنظائر » في الفروع وغيرهما، ومات سنة ٨٠٤هـ. (ابن قاضي شهبة ٤/ ٥٣، الضوء اللامع ٦/ ١٠٠، مقدمة البدر المنير ١/ ٥٣).

(٣) انظر: التدوين ١/ ٤٠٣، ٤٠٥، وغيرهما، سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٥٢ والسبكي ٨/ ٢٨٣، طبقات ابن كثير ٢/ ٨١٤.

(٤) المولود بقزوين سنة ٥١٣هـ أو ٥١٤هـ، وتفقه على ملكداد بن علي بن أبي عمرو، ومحمد بن آدم الغزنوي اللهاوي وغيرهم كثير، وسافر في طلب العلم إلى الري وبغداد ونيسابور وغيرها، كان ممن خُصّ بعفة الذيل وحسن السيرة والجد في العلم والعبادة، ومات في رمضان سنة ٥٨٠هـ. (وانظر التفصيل عنه في: التدوين ١/ ٣٢٩ ـ ٤٢٢، سير أعلام النبلاء ٢١/ ٩٧، الأسنوي ١/ ٥٧٠).

(٥) انظر: البدر المنير ١/ ٤٦٢.

(٦) انظر: طبقاته ٢/ ٩٥.

وغيره».

وقرأ الحديث على :

١ ـ والده، قال في «الأربعين» : أخبرني والدي بقراءتي عليه سنة ٥٦٩هـ.

٢ ـ وأبو الخير، أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني القزويني الشافعي[١].

٣ ـ وأبو بكر، عبدالله بن إبراهيم بن عبدالملك[٢].

وسمعه من جماعات منهم :

١ ـ أبو سليمان، أحمد بن حسنويه[٣]، سمع منه جزأ من الحديث بقراءة والده، وأجاز له رواية مسموعاته كلها[٤].

٢ ـ وأبو نصر، حامد بن محمود بن علي الماوراء النَّهرِي[٥].

---

(١) هو رضي الدين أبو الخير، ولد بقزوين سنة ٥١٢هـ، وتفقه على ملكداد بن علي، وسمع من أبي عبدالله الفُراويّ، وابن البِّطيّ وغيرهما، وكان إماماً في المذهب والأصول والتفسير والخلاف والوعظ، وكان جمَّاعةً للفنون، مات في سنة ٥٩٠هـ (سير أعلام النبلاء ٢١/ ١٩٠، السبكي ٦/ ٧، البدر المنير ١/ ٤٨٨، ٤٨٩).

(٢) ابن محمد بن أبي إسحاق الشحاذي، ولد سنة ٥٢٥هـ وأبوه ابن ٩٣ سنة، لم يزل الطلبة يسمعون منه بروايته عن أبيه حضوراً وسماعاً وبإجازات الأئمة له منذ ٣٠ سنة إلى عصر الرافعي، وقال عنه: شيخ مبارك طايع قانع خاشع، للحق غيور، وبالمعروف أمور، رزق الإجازات العالية بتحصيل الإمام أحمد بن إسماعيل. (التدوين ٣/ ٢١٤، ٢١٥).

(٣) ابن حاجي، الزبيري، ولد سنة ٤٨٠هـ، إمام نسيب، متفنن، فقيه، مناظر، شاعر، سمع من : إسماعيل بن عبدالجبار، وإسماعيل المخلدي وغيرهما، ومات سنة ٥٦٤هـ وله ٨٦ سنة. (التدوين ٢/ ١٦٠ ـ ١٦٣).

(٤) المرجع السابق.

(٥) الخطيب، إمام متقن، سمع وجمع وبرع، ودّرس وصنف في علوم كثيرة، وورد قزوين وسمع بها من أبي إسحاق الشحاذ : التلخيص لأبي معشر المقرىء وسمع بنيسابور والري وغيرهما. ومات سنة ٥٦٦هـ. (التدوين ٢/ ٤٦٧).

٣ ـ وشهرادار بن شيرويه بن فناخسروا[١].

٤ ـ وأبو حامد، عبدالله بن أبي الفتوح بن عمران الفقيه[٢]، قرأ عليه «جامع الترمذي» بتمامه.

٥ ـ وأبو الحسن، علي بن عبيد الله بن الحسن[٣]، قرأ عليه كتاب «الأربعين» و«الغيلانيات» بروايته و«فضائل الخلفاء الراشدين» في سنة ٥٨٤هـ[٤].

٦ ـ وأبو بكر، محمد بن أبي طالب الضرير[٥]، سمع منه «كتاب الخائفين من الذنوب» بقراءة والده[٦].

---

(١) الإمام العالم، المحدث، المفيد، أبو منصور بن الحافظ أبي شجاع الدّيلمي الهمذاني من ذرية الضحاك بن فيروز الديلمي ـ رضي الله عنه ـ سمع : أباه، وأبا الفتح عبدوس بن عبدالله وغيرهما، وحدث عنه : ابنه أبو مسلم أحمد، وأبو سعد السمعاني وغيرهما، كان حافظاً عارفاً بالحديث والأدب لازماً مسجده، ومات سنة ٥٥٨هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٠/ ٣٧٥، شذرات الذهب ٤/ ١٨٢).

(٢) أحد أئمة قزوين، كان من شركاء والد الرافعي ببغداد وبنيسابور، تفقه عليه جماعة في أول عوده من خراسان، وتولىّ التدريس في مدرسة القاضي عمر بن عبدالحميد الماكي، ومات في ذي القعدة سنة ٥٨٥هـ (التدوين ٣/ ٢٣٣، ٢٣٤).

(٣) ابن الحسين بن بابويه بن أبي القاسم الرازي الحافظ، شيخ ريّان ولد في سنة ٥٠٥ هـ، من علماء الحديث سماعاً وضبطاً وحفظاً وجمعاً، لا يدانيه أحد في عصره بكثرة الجمع والسماع، ومات سنة ٥٨٥هـ. (التدوين ٣/ ٣٧٢ ـ ٣٧٨).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ويقال : ابن طالب بن ملكوية الجصاص القزويني، شيخ ماهر في القرآن، عالم بالقراءات، سمع من : الأستاذ الشافعي، ومن إسماعيل المخلدي وغيرهما، ومات سنة ٥٧٤هـ. (التدوين ١/ ٣٠٦، ٣٠٧).

(٦) المرجع السابق.

٧ ـ وأبو الفتح، محمد بن عبدالباقي بن أحمد بن سليمان، البغدادي، البطِّي[(١)]، سمع منه ببغداد[(٢)].

٨ ـ وأبو القاسم، يحيى بن ثابت[(٣)] البقّال الوكيل.

٩ ـ وأبو عبدالله، محمد بن محمود[(٤)] بن النجار، صاحب «ذيل تاريخ بغداد»[(٥)].

١٠ ـ وأبو الكرم، علي بن عبدالكريم الهمذاني[(٦)].

١١ ـ وأبو بكر، عبدالعزيز بن الخليل[(٧)] الخليلي، قرأ عليه معظم «صحيح

---

(١) الشيخ الجليل، العالم الصدوق، ولد سنة ٤٧٧هـ، وسمع من: عاصم العاصميّ، وعلى بن محمد الخطيب وغيرهما، وحدث عنه: ابن عساكر، وابن الجوزي وغيرهما، ومات سنة ٥٦٤هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٠/ ٤٨١).

(٢) انظر: البدر المنير ١/ ٤٥٤.

(٣) ابن بُندار بن إبراهيم، الشيخ الجليل، المسندُ العالم، الدينوري الأصل، البغدادي سمع أباه المقرىء أبا المعالي، وابن طلحة النِّعالي وجماعة، وحدث عنه: السمعاني وعمر بن علي القرشي وغيرهما، قال الذهبي: وسماعه صحيح، ومات في سنة ٥٦٦هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٠/ ٥٠٥، شذرات الذهب ٤/ ٢١٨).

(٤) ابن حسن بن هبة الله بن محاسن، البغدادي، ولد سنة ٥٧٨هـ، سمع من: أبي الفرج عبدالمنعم ابن كليب، ويحيى بن بوش، وجماعة، وارتحل إلى أصبهان، وهراة، ونيسابور، ومصر ودمشق، وحدث عنه: أبو حامد الصابوني، وأبو العباس الفاروثي وغيرهما، عمل تاريخاً حافلاً لبغداد ذيّل به واستدرك على الخطيب، وهو في مائتي جزء، ينبىء بحفظه ومعرفته، ومات سنة ٦٤٣هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٣/ ١٣١، السبكي ٨/ ٩٨، الأسنوي ٢/ ٥٠٢).

(٥) انظر: البدر المنير ١/ ٤٥٤ وسماه بـ « أبي محمد النجار » صاحب « ذيل تاريخ بغداد ».

(٦) الشيخ ابن أبي العلاء العباسي العطار، حدث في سنة ٥٨٥هـ بهمذان عن أبي غالب أحمد بن محمد العدل وعن فيد بن عبدالرحمن الشعراني وغيرهما، وحدث عنه: علي بن اسفهسلار الرازي، وعبد القاهر الرهاوي وغيرهما. (سير أعلام النبلاء ٢١/ ١١٠).

(٧) ابن أحمد بن الواقد بن الخليل بن عبدالله، شيخ، سمعَ الحديث، وسُمِعَ منه، وهو من أسباط=

البخاري»[1].

١٢ ـ وأبو العلاء، الحسن بن أحمد بن الحسن الهمذاني العطار[2]، سمع منه بهمذان[3].

١٣ ـ والليث بن سعد الكشمهيني الهمذاني.

١٤ ـ وعبدالواحد بن علي بن محمد.

١٥ ـ وعلي بن المختار بن عبدالواحد العربوي.

١٦ ـ وعلي بن سعيد الحَبَّار.

١٧ ـ ومبارك بن عبدالرحمن.

١٨ ـ ومحمد بن أحمد النيسابوري.

١٩ ـ وأبو الكرم الهاشمي[4].

وروى بالإجازة العامة[5] عن : أبي سعد

= الخليل الحافظ (التدوين ٣/ ١٩٠).

(١) المرجع السابق.

(٢) الإمام الحافظ المقرىء العلامة شيخ الإسلام، ولد سنة ٤٨٨هـ، سمع من : عبدالرحمن بن حمد الدوني، ومن أبي القاسم بن بيان وغيرهما، كان حسن السيرة، مرضي الطريقة، عزيز النفس، سخي بما يملكه، له تصانيف ومنها : « زاد المسافر » وفي القراءات صنف في العشر والمفردات وغيرهما، ومات سنة ٥٦٩هـ وله نَيِّفٌ وثمانون سنة. (سير أعلام النبلاء ٢١/ ٤٠).

(٣) انظر : البدر المنير ١/ ٤٥٢.

(٤) وذكر هؤلاء السبعة مع بعض من سبق ابن الملقن في البدر المنير ١/ ٤٥٣، ٤٥٤ ولم أقف على تراجمهم.

(٥) وهي أن يجيز لغير مُعَيّن بوصف العموم مثل : « أجزت للمسلمين » أو « للموجودين » أو « لمن أدرك زماني »، وفي جواز الرواية بها خلاف، فقد جوّزها الخطيب البغدادي وأبو الطيب الطبري وآخرون، ومنعها ابن الصلاح وقال الحافظ العراقي : والاحتياط تركها. (تدريب الراوي ٢/ ٣٢، ٣٣).

السمعاني[1].

وبالخاصة عن : أبي زرعة، طاهر بن محمد بن الحافظ محمد بن طاهر بن علي الشيباني المقدسي الرازي الهمذاني[2]. ورجب بن مذكور بن أرنب[3]، وغيرهم من المشايخ ممن ذكرهم بكتابه التدوين.

وأما تلاميذه :

فمن روى عنه بالسماع : ولده، الإمام عزيز الدين، محمد[4]، والحافظ أبو محمد، عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله بن سلامة المنذري[5]، سمع منه بالموسم في

---

(١) هو عبدالكريم بن محمد بن منصور بن محمد بن عبدالجبار، التميمي الخراساني، المروزي، الإمام الحافظ الكبير الأوحد، محدث خراسان، ولد بمرو سنة ٥٠٦هـ، قال الذهبي عنه : ولا يوصف كثرة البلاد والمشايخ الذين أخذ عنهم، صاحب المصنفات الكثيرة ومنها : « الذيل » و « تاريخ مرو » و«معجم البلدان» وغيرها، ومات سنة ٥٦٢هـ. (سير أعلام النبلاء ٢٠/٤٥٦، السبكي ٧/ ١٨٠، الأسنوي ٢/ ٥٥).

(٢) الشيخ العالم المسند الصدوق، ولد بالري سنة ٤٨٠هـ، وسمع من : محمد بن الحسين المقومي، ومكي بن منصور الكرجي وغيرهما، وحدث عنه : السمعاني، وابن الجوزي وغيرهما، ومات سنة ٥٦٦هـ (سير أعلام النبلاء ٢٠/٥٠٣، ٥٠٤).

(٣) الشيخ الأميُّ أبو الحَرَم الأزجيّ الأكّاف، شيخ صحيح السماع، عالي الرواية سمع أبا العز بن كادش، وهبة الله بن الحصين وغيرهما، وسمع منه : عمر بن علي القرشي، وروى عنه : سالم بن صصري، والبهاء عبدالرحمن وغيرهما، ومات في رمضان سنة ٥٨٩هـ. (سير أعلام النبلاء ٢١/ ٢٢٩).

(٤) انظر : طبقات ابن كثير ٢/ ٨١٥، البدر المنير ١/ ٤٥٦.

(٥) هو شيخ الإسلام، المحقق، زكي الدين، الشامي الأصل، المصري الشافعي، ولد سنة ٥٨١هـ، وسمع من : محمد بن حمد تاجي، ومن عمر بن طبرزذ وغيرهما كثير، وحدث عنه: أبو الحسين اليونيني، وأبو محمد الدمياطي وغيرهما، كان ثبتاً حجة ورعاً متحرياً، ومات سنة ٦٥٦هـ (سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٣١٩ ـ ٣٢٤، ابن قاضي شهبة ٢/ ١٤٠).

المدينة[1]. **وممن روى عنه بالإجارة :** ابن أخته، أبو الثناء، محمود بن أبي سعيد القزويني الطاووسي، وأبو الفتح عبدالهادي بن عبدالكريم القيسي، خطيب المقياس وفخر الدين، عبدالعزيز بن قاضي القضاة عماد الدين عبدالرحمن المعروف بابن السكري[2] وغيرهم.

المطلب الثاني :أقارب الرافعي رحمه الله.

ذكرت[3] أن الإمام الرافعي - رحمه الله - تربى ونشأ في بيت علم وعمل، وبعدها رأيت أن أجمع ما وقفت عليه من أسماء من يمتُّ له بصلة قرابة كان لها الأثر في صقل معرفته وعرفاناً بقدرهم وفضلهم،وهم :

١ ـ والد الإمام الرافعي : محمد بن عبدالكريم، أبو الفضل، وتقدم ذكره[4].

٢ ـ والدته :وهي: صفية بنت الإمام أسعد الزاكاني، وتقدم[5] أنها تزوجت سنة ٥٥٣هـ في صفر، وكانت تروي الحديث عن إجازة جماعة من مشايخ أصفهان وبغداد وغيرهما، عني بتحصيل أكثرها : خالها أحمد بن إسماعيل.

قال الإمام الرافعي في أماليه ورقة ١٣٥[6] : «ولا أعرف امرأة في البلد كريمة الأطراف في العلم مثلها، **فأبوها:** كان حافظاً للمذهب والأقوال والوجوه فيه، المستقرب منها والمستبعد، ماهراً في الفتوى مرجوعاً إليه، **وأمها :** زليخا بنت القاضي إسماعيل بن يوسف، كانت فقيهةً يراجعها النساء فتفتي لهن لفظاً وخطاً، لا سيما فيما ينوبهن

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٢/٢٥٣، طبقات ابن كثير ٢/٨١٥، البدر المنير ١/٤٥٦.

(٢) المراجع السابقة، ولم أقف على ترجمة لهؤلاء الثلاثة.

(٣) راجع ص ٣٦.

(٤) راجع ص ٣٧ هامش ٤ .

(٥) راجع ص ٣٣ ، ٣٤.

(٦) انظر : البدر المنير ١/٤٨٢، ٤٩٢.

ويستحين منه كالعدة والحيض، **وأخواها**: من معتبري الأئمة المشهورين في البلد دَرَجَ أكبرهما وأُنْسأَ في أجل الآخر، **وزوجها** : الإمام والدي، **وجدّها** : القاضي إسماعيل ابن يوسف من أهل العلم والحديث والجدّ في العبادة، وكان قد تفقه على القاضي الشهيد: أبي المحاسن الروياني وسمع منه الحديث، **وخالها** : الإمام أحمد بن إسماعيل[1] مشهور في الآفاق... ثم ذكره إلى أن قال : **وابنها** : المملي لهذه الأمالي - يعني نفسه - لا يخرج عن زمرة أهل العلم ويحشر فيهم إن شاء الله - تعالى - وكذا سائر بنيها».

قال : «ثم هي - يعني والدته - متدينة خائفة في نفسها، وبما لابد منه من الفروض عارفة، قارئة لكتاب الله، كثيرة الخير... وكانت قد ابتليت بعدّة بنات أنفقت واسطة العمر عليهنّ، حتى استكملن من أدبهنَّ، مضين لسبيلهن، فتركنها ملهوفة ثكلى بهنّ ولله ما أخذ، وله ما أعطى ولا راد لما حكم وقضى».

٣ - وللإمام الرافعي أخ أصغر منه اسمه : محمد، أبو الفضائل، كان فقيهاً، محدثاً ديناً، متواضعاً حسن الخلق، سمع الحديث من أبيه وابن الجوزي وغيرهما، وتفقه على أبي القاسم بن فضلان، وأجاز له ابن البطّي، وأكثر من الرحلات في طلب العلم، كتب الكثير - مع ضعف خطه - من العلوم الشرعية، ومعرفته في الحديث تامة، قال الرافعي عنه : وخرج عن الوطن لخمس وعشرين سنة فصاعداً وفاتني التمتع بلقياه والاستعانة به في الأبواب العلمية وغيرها»، مات في سنة ٦٢٨هـ وقد قارب السبعين[2].

٤ - وله أخ آخر أصغر منهما اسمه : عبدالرحمن، أبو حامد ولد سنة ٥٦٠ هـ، كان حيياً رفيقاً متعبداً جميل السيرة، ظهراً للإمام الرافعي، تفقه على والده، وسمع منه الحديث ومن غيره من شيوخ البلد، وكان يخوض في علوم العربية وغيرها بحثاً وجمعاً

---

(١) راجع ص ٣٨ هامش ١.

(٢) انظر : التدوين ٣/١٦٣، الأسنوي ١/٥٧٣.

وتحصيلاً، وحفظ «الوسيط» في المذهب، وقلّ ما كان يخالط الناس فكأنه أثر ذلك في دماغه وأفضى الأمر به إلى بعض الاختلال في أقواله وأفعاله وبقي على ذلك ٢٣سنة ثم اعترته أسقام فمات ـ رحمه الله ـ في ١٦/ ٤/ ٦١٥هـ[(١)].

٥ ـ وابن الرافعي: عزيز الدين، محمد، وتقدم[(٢)].

٦ ـ وابن أخته، أبو الثناء محمود بن أبي سعيد القزويني الطاووسي، ومرّ أنه ممن روي بالإجازة عن الإمام الرافعي[(٣)].

٧ ـ وابن عم والده، محمود بن محمد الفضل الرافعي، فيه فتوة وجلادة، ويعرف شيئاً من الفقه والكلام، وسمع أبا الخير أحمد بن إسماعيل[(٤)].

المطلب الثالث : العلوم التي اشتهر فيها

كان ـ رحمه الله ـ فريد عصره في العلوم الشرعية، أصولها وفروعها، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وعمدة في تفسير القرآن فقد كان له مجلس للتفسير وتسميع الحديث بجامع قزوين[(٥)]. قال النووي : متبحر بالمذهب وعلوم كثيرة، وقال ابن الصلاح : كان ذا فنون[(٦)]، وقال الذهبي : إليه انتهت معرفة المذهب ودقائقه[(٧)]. وقال السبكي[(٨)] : كان متضلعاً من علوم الشريعة تفسيراً وحديثاً وأصولاً، مترفعاً على أبناء

(١) انظر : التدوين ٣/ ١٥٩، ١٦٠.

(٢) راجع ص ٤٢.

(٣) راجع ص ٤٣ .

(٤) انظر : التدوين ٤/ ٧٩ .

(٥) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، طبقات المفسرين للداودي ١/ ٣٣٤ ـ ٣٣٧.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر : العبر ٣/ ١٩٠.

(٨) انظر: طبقاته ٨/ ٢٨٢.

جنسه في زمانه نقلاً وبحثاً وإرشاداً وتحصيلاً، وأما الفقه، فهو فيه عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين، كأنما كـان الفقه ميتاً فأحـياه وأنشره، وينقل فيـه أقوالاً ويُخرِّج أوجهـاً. وقال الأسنوي[1] : كان إماماً في الفـقه والتفسير والحديث والأصول وغـيرها. وقال ابن قاضي شهـبة[2] : إليه يـرجع عامة الـفقهـاء من أصحـابنا في هذه الأعصـار في غالب الأقـاليم والأمصار، ولقد برز فيه على كثير ممن تقدمه، وحاز قصب السبق فلا يدرك شأوه إلا من وضع يديه حيث وضع قدمه[3].

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه

إن مكانة الرافعي - رحمه الله - العلمية وبراعته تظهران في أحسن الوجوه إشراقاً وأكثرها تألقاً عند دراستنا له فقيها، فقد مهر في علم الفقه بحيث لا يقارن به غيره من أهل عصره بل ولا من بعده في المذهب الشافعي، فضلاً عن إمامته في العلوم الشرعية الأخرى، يؤيد ذلك ما قاله العلماء فيه، وفـيما يلي بعض منها : قال ابن الصلاح : أظن أني لم أر في

---

(١) انظر: طبـقـاته ١/ ٥٧١، **والأسنوي هو** : عـبـدالرحيم بـن الحسن بن عـلي بن عمـر الأمـوي القـرشي، جمـال الدين، ولد في سنة ٧٠٤هـ في « أسنا » وتفـقه على القـطـب السنباطي القـونوي وغيرهما، ودرّس فـي كثير من المدارس المصرية، وتقلد مناصب رفيـعة، وصنف كتباً كثـيرة ومنها : «المهمات والتنقيح فيما يرد على التصحـيح»، و « الكوكب الدري في النحو والفقه » وغيرهما، ومات سنة ٧٧٢هـ. (مقدمة طبقاته ١/ ١٠ - ٢٨).

(٢) انظر : ٢/ ٩٥ منه، شـذرات الذهب ٥/ ١٠٨، **وابن قـاضي شهـبة** هو : أبو بكر، أحـمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة الدمشـقي، مؤرخ، فقيه، مفسر، ولد بدمشق سنة ٧٧٩هـ، وأخذ عن السراج البلقيني والغزي وغيرهما، وسـمع منه الفضلاء، وله تصانيف منها : « شرح منهاج النووي » و « تفسـير القرآن الـكريم » ومات سنة ٨٥١هـ. (طبقـاته في المقدمـة ١/ ١١ - ٣٠، الضوء اللامع ١١/ ٢١ - ٢٤، شذرات الذهب ٧/ ٢٦٩، معجم المؤلفين ٣/ ٥٨).

(٣) المراجع السابـقة مع : فوات الوفـيات ٢/ ٣٧٧، مفـتاح السـعادة ٢/ ٣٥٥، الأعلام ٤/ ٥٥، مـعجم المؤلفين ٦/ ٣.

بلاد العجم مثله، قال السبكي : لا شك في ذلك. وقال محمد بن محمد الصفار : هو شيخنا، إمام الدين، وناصر السنة، كان أو حد عصره في العلوم الدينية. وقال النووي : الرافعي الإمام البارع... من الصالحين المتمكنين[1]، الإمام الجليل المبرز المتضلع من علم المذهب ذو التحقيقات[2]. وقال الذهبي : كان من العلماء العاملين، يذكر عنه تعبد ونسك وأحوال وتواضع، انتهت إليه معرفة المذهب[3].

وقال ابن الملقن[4] : وبهذه الكتب الثلاثة - «شرح المسند» و «الأمالي» و«التذنيب» - يعرف محل الإمام أبي القاسم الرافعي - رحمه الله - من معرفة هذا العلم - أعني علم هذا الحديث والكلام عليه على اصطلاح أهله في عزوه ورجاله وفوائده - المعرفة التامة».

وقال أيضاً عن أمالي الإمام الرافعي : «ومن نظر فيها عرف قدر هذا الإمام، وحكم له بتقدمه في هذا العلم خصوصاً»[5].

وقال أيضاً عن فقهه : «انتهت إليه رئاسة مذهب الشافعي، ومعرفته بدقائقه في سائر البلاد»[6].

المطلب الخامس : في عقيدته :

لم أقف على ذكر يُفيض في هذا الموضوع عنه، والذي رأيته من ذلك : قول محمد بن محمد الصفار - رحمه الله - فيه : «شيخنا إمام الدين حقاً وناصر السنة

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، ٢٦٥، السبكي ٨/ ٢٨٣.

(٢) انظر : روضة الطالبين ١/ ٥.

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٥٣.

(٤) انظر : البدر المنير ١/ ٤٧٠.

(٥) المرجع السابق ١/ ٣٦١.

(٦) المرجع السابق ١/ ٤٦٢.

صدقاً»[1] ، وقال ابن الملقن ـ رحمه الله ـ في حديثه عن العقيدة التي صنفها الرافعي : «وهي عقيدة بديعة على طريقة أهل السنة، بعبارة فصيحة على عادته[2]» أ.هـ، وقد تكرر ذكره في كتابه التدوين[3]، لمسألة زيارة القبور والتبرك بها وسؤال الله ـ سبحانه ـ الحاجات عندها، وجاء ذكر ذلك أيضاً في هذا القسم المحقق في كتاب الوصايا[4]، وعلقت عليه هناك والله أعلم.

المطلب السادس: تصانيفه

قال أبو عبدالله بن محمد الصفار[5] ـ رحمه الله ـ في معرض كلامه عن تصانيفه : «وصنف كثيرا» أ.هـ والذي تعرفت عليه منها ما يلي :

١ ـ فتح العزيز شرح الوجيز أو الشرح الكبير، وهو الذي أقوم بتحقيق هذا الجزء منه، وسيأتي الكلام عنه[6].

٢ ـ شرح آخر صغير، وصفوه بأنه له ـ أي للوجيز ـ وأوجز من الشرح الكبير قال بعضهم : إنه في عشرين جزءاً[7]، وهو متأخر عن فتح العزيز، ولم يلقبه، ولم يقف عليه النووي،[8] وقيل في سبب تصنيفه له : «إن بعض الفقهاء قصد أن يختصر «الشرح الكبير» فبلغ ذلك الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ فخاف أن يفسده عليه بالتغيير؛ لقصور

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤.

(٢) انظر : البدر المنير ١/ ٤٨١، ٤٨٢.

(٣) انظر: ١/ ٤١٦ منه مثلاً في فصل فيما ظهر من الآثار الحميدة عند قبر والده.

(٤) انظر : ص ٥٤٣ هامش ٤ .

(٥) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤.

(٦) انظر : ص ٦١ .

(٧) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٥٣، هدية العارفين ٥/ ٦١٠.

(٨) انظر : ابن قاضي شهبة ٢/ ٩٧.

عبارة ذلك الرجل، فقال له الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ : أنا أختصره لك، ولكن لا أقدر على الورق، وكان ذلك الرجل ـ أيضاً ـ فقيراً، فلم يمكنه إلا أن أحضر للإمام أبي القاسم من الورق المكتوب الذي يباع شيئاً كثيراً، فكتب الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ «الشرح الصغير» في ظهوره حتى أكمله، ثم نقل من تلك الظهور»[1].

وعندي منه نسختان، لبعض ما أحققه **إحداهما** : حصلت عليها من مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية بالرياض تحت رقم (٩٨٨) ولم ترقم وجعلت لها أرقاماً من عندي، تبدأ من ورقة (١) كتاب الفرائض حتى نهاية ورقة (١٠٨) آخر صدقة التطوع، فهي (١٠٨)، ورقة، وعدد الأسطر في كل صفحة (٢٩) سطراً، وفي كل سطر (١٢ ـ ١٣) كلمة، وعليها تصويبات وعلامات التضبيب (مـ) مما يدل على أنها قوبلت على غيرها، وخطها نسخ جيد، وعلى غلافها كتب : الثاني من شرح الوجيز، وتملكات غير ظاهرة، وفي آخرها كتب : تم الفراغ من تحرير ربع العبادات من شرح الوجيز على يد محمود بن علاء الدين بن أحمد بن الخليل الحاجي ترخاني في ٧٣٨/٩/٤هـ.

والثانية : حصلت عليها من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض وهي تحت رقم (١٢٦٢/ف) وهي مرقمة ويبدأ كتاب الفرائض فيها من ورقة (١٤٤) حتى ورقة (١٩٨) عند قوله : «وإن اختلفا في تعيين من تصرف إليه الوصية من الفقراء عين القاضي. . .»، وتقع في (١٠٨) ورقة، وعدد أسطر كل صفحة (٢٠) سطراً وفي كل سطر (١٢ ـ ١٤) كلمة، ولم يتبين لي تاريخ نسخها ولا ناسخها، وخطها نسخ جيد، وعليها تصويبات لا تخلو صفحة منها مما يدل على أنها قوبلت على غيرها.

٣ ـ المحرر، وهو في الفروع، كتاب معتبر ومشهور بين الشافعية، وما زال مخطوطاً ـ فيما أعلم ـ وعندي منه نسخة لبعض ما أحققه، وهي مصورة من جامعة الملك

---

(١) انظر : البدر المنير ٤٦٨/١.

سعود بالرياض تحت رقم (٦٥١٨/أ)[١].

٤ ـ الوضوح، وهو شرح للمحرر في الفروع[٢].

٥ ـ الشرح المحمود في الفقه، قال السبكي : ذكر لي أنه في غاية البسط، وأنه وصل فيه إلى أثناء الصلاة في ثماني مجلدات، وقال : قد أشار إليه الرافعي ـ رحمه الله ـ في «الشرح الكبير» في باب الحيض أظنه عند الكلام في المتحيِّرة[٣]. وقال ابن قاضي شهبة : شرع فيه قبل الشرح الكبير ثم عدل عنه[٤].

---

(١) وانظر: فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، فقه شافعي، ص ٢٥٣، رقم (٢٢٨٢ / ٣٤٧ فقه شافعي)، وقد اهتم الفقهاء فيه اختصاراً وشرحاً، ومن أشهر مختصراته : « منهاج الطالبين » للنووي ـ رحمه الله ـ وقال في مقدمته ص (٤) : « ومتن المحرر كثير الفوائد، عمدة في تحقيق المذهب، ... لكن في حجمه كبر يعجز عن حفظه أكثر أهل العصر، فرأيت اختصاره في نحو نصف حجمه ... » وقال ابن الملقن في البدر المنير ١/ ٤٦٩ : « وهو كاسمه، وما أكثر نفعه مع صغر حجمه »، وقال في كشف الظنون ٢/ ١٦١٣ : وشرحه القاضي شهاب الدين أحمد الحصنكيفي ت ٨٩٥هـ في أربعة مجلدات وسماه « كشف الدرر في شرح المحرر »، وشرحه شرف الدين علي الشيرازي ت ٩٠٧هـ، واختصره تاج الدين محمود بن محمد الكرماني ت ٨٠٧ هـ وسماه «الإيجاز»، واختصره علاء الدين الناجي ت ٧١٤هـ، واختصره النووي وسماه « المنهاج » ـ وهذا مطبوع ومتداول ـ وشرحه نور الدين الزيادي علي بن يحيى ت ١٠٢٤هـ، وشرحه الشيخ أبو بكر الشهرزوري ت١٠١٤هـ والمسمى بالوضوح.

(٢) ذكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين ٦/ ٣، ويظهر لي أن هذا خطأ منه، ولعله نقله من كشف الظنون في الموضع السابق، إذ فيه « الوضوح من شروح المحرر » للشيخ أبي بكر الشهرزوري.

(٣) انظر : السبكي ٨/ ٢٨٢، ابن هداية الله ص ٢٤٩، مفتاح السعادة ٢/ ٣٥٤، وقد طلبته في الموضع المشار إليه فلم أجده مطلقا، والذي فيه إشارة إلى « كتاب » مبهم لعله هو، عند كلامه عن وجوب ركعتي الطواف على المتحيرة في ٢/ ٥١٣ منه.

(٤) انظر : ابن قاضي شهبة ٢/ ٩٧.

٦ ـ التذنيب في الفروع، مجلد من فوائد ومتعلقات الوجيز[١]، على الشرحين[٢]، ولقد وقفت على شرح لديباجة «الوجيز» نقلاً عن «التذنيب» في أربع ورقات مخطوطة بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض تحت رقم (٩٨٧) كتب في آخرها : «هذا تمام شرح ديباجة الكتاب، نقل من كتابه المسمى بالتذنيب».

٧ ـ الروضة، في الفروع كذلك[٣].

٨ ـ شرح مسند الشافعي، شرحه عقيب الشرح الكبير، ابتدأ به في رجب سنة ٦١٢هـ في مجلدين، وأسمعه سنة ٦١٩هـ. قال الذهبي : وتعب عليه[٤]، وله صورة على شريط تصويري في مركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم .

٩ ـ الأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة، وهي ثلاثون مجلساً، أملاها أحاديث بأسانيده عن أشياخه على سورة الفاتحة، وتكلّم عليها، وهي خمسة مجلدات[٥]، ابتدأ في إملائها يوم الثلاثاء الثامن عشر من رجب، سنة ٦١١هـ، وختمها يوم الجمعة الرابع والعشرين ربيع الأول سنة ٦١٢هـ، ولها صورة على شريط تصويري في مكتبة الجامعة الإسلامية تحت رقم (٤٦)[٦].

---

(١) المراجع السابقة مع: كشف الظنون ١/ ٣٩٤، معجم المؤلفين ٦/ ٣ وسماه : الترتيب ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر : تاريخ ابن الوردي ٢/ ١٤٨، البدر المنير ١/ ٤٧٠، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية ص ٢٥٣ رقم (٢٢٨٤/ ٣٤٧ فقه شافعي) وقال فيه : « وهو كالذيل لشرحي الوجيز للإمام الغزالي، يوضح فيه بعض النواحي، ويتم بعض النقص، ويترجم بعض الرجال ويثبت بعض ما نسي وما أهمل وما ظهر له فيه الخطأ ».

(٣) انظر : كشف الظنون ١/ ٩٣٠.

(٤) انظر : تهذيب الأسماء ٢/ ٢٦٤، سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٥٣، السبكي ٨/ ٢٨١، مفتاح السعادة ٢/ ٣٥٤، كشف الظنون ٢/ ١٦٨٣، الأعلام ٤/ ٥٥، معجم المؤلفين ٦/ ٣.

(٥) المراجع السابقة : وكشف الظنون ١/ ١٦٤، هدية العارفين ٥/ ٦٠١.

(٦) ووصفها ابن الملقن في البدر المنير ١/ ٣٦٠ بقوله : « وهي مفيدة جداً، لم أرَ أحداً مشى على =

١٠ ـ الإيجاز في أخطار الحجاز، ذكر أنه أوراق يسيرة، ذَكَر فيها مباحث وفوائد خَطَرت له في سفره إلى الحج[1].

١١ ـ التدوين في ذكر أهل العلم بقزوين، في التاريخ، مطبوع بتحقيق الشيخ عزيز الله العطاردي، قال الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في مقدمته[2]: «وهذا كتاب ـ إن يسره الله تعالى ـ وفىٌّ بذكر أكثر المشهورين والخاملين من الآخرين والأولين من أرباب العلوم وطالبيها، وأصحاب المقامات المرضية وساليكها من الذين نشأوا بقزوين ونواحيها أو سكنوها أو طرقوها، أذكُرُهم وأُورِد أحوالهم فيه بحسب ما سمعته من الشيوخ والعلماء، أو وجدته في التعاليق والأجزاء، وأُودعه مما نقل من سيرهم وكلماتهم ومقولاتهم ورواياتهم ما أراه أحسن وأتم فائدة».

١٢ ـ «أربعون حديثاً مروية» ذكرها الذهبي في سير أعلام النبلاء[3]، وقال ابن الملقن :

= منوالها، فإنه أملاها في ثلاثين مجلساً، ذكر في أول مجلس منها حديثاً بإسناده على طريقة أهل الفن، ثم تكلم عليه بما يتعلق بإسناده وحال رواته، وغريبه، وعربيته، وفقهه، ودقائقه، ثم يختمه بفوائد وأشعار وحكايات، ورتبها ترتيباً بديعاً على نظم كلمات الفاتحة، بإرداف كلمة « آمين »؛ لأنها بها ثلاثون كلمة، فاشتمل الحديث الأول على كلمة « الاسم »، والثاني على اسم « الله » العظيم، والثالث على « الرحمن »، وهلم جرا إلى آخرها ، وهذا ترتيب بديع .... ومن نظر فيها عرف قدر هذا الإمام، وحكم له بتقدمه في هذا العلم خصوصاً ».

وفي نهاية المجلس الأخير منها وصفها الإمام ـ رحمه الله ـ وطريقته فيها على ما ذكره ابن الملقن ـ رحمه الله ـ ثم جعل في آخرها معجماً بأسماء الصحابة وسائر الرواة الذين جاءوا فيها مرتباً ذلك على حروف المعجم.

(١) انظر : البدر المنير ١/ ٤٧٣، كشف الظنون ١/ ٢٠٥، السبكي ٨/ ٢٨١ وقال فيه : « وكان الصواب أن يقول : خَطَرات أو خواطر الحجاز، ولعله قال ذلك والخطأ من الناقل ».

(٢) انظر : ١/ ٣ منه، كشف الظنون ١/ ٣٨٢، ٣٨٣، الأعلام ٤/ ٥٥، معجم المؤلفين ٦/ ٣.

(٣) انظر : ٢٢/ ٢٥٣ منه، وانظر : التدوين ٣/ ٣٧٦ وقال فيه : المخرجة من مسموعات الرئيس أبي عبدالله الثقفي بروايته عن محمد بن الهيثم ، وأبي المطهر الصيدلاني وأبي عمرو الخليلي =

«ساق فيها الحديث المسلسل بالأولية[1] من عشرة طرق، يذكر مع كل طريق منها أربعة أحاديث فيما يتعلق بالرحمة.

١٣ ـ سواد العينين[2]، في مناقب الغوث أبي العلمين[3].

١٤ ـ وصنف «عقيدة» أشار إليها ابن الملقن في البدر المنير كما مر[4].

١٥ ـ وله ـ رحمه الله ـ مع ذلك شعر حسن، ومنه:

أقيما على باب الرحيم أقيما ... ولا تَنِيَا في ذكره فَتَهيما

وللنفحات الطيّبات تعرّضا ... لعلكما تستنشقان نسيما

هو الربُّ من يقرعْ على الصدق بابه ... يجده رؤوفاً بالعباد رحيما[5]

= البصير، برواياتهم عن الرئيس.

(١) وهو حديث عبدالله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء، الرحمة شجنة من الرحمن فمن وَصَلَها وصله الله ومن قطعها قطعه الله) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الأدب ـ باب في الرحمة ـ (٥/ ٢٣١) رقم (٤٩٤١)، والترمذي في سننه ـ كتاب البر و الصلة ـ باب ما جاء في رحمة الناس (٤/ ٣٢٣) رقم (١٩٢٤) وقال: حسن صحيح، وأحمد في مسنده (٢/ ١٦٠) كلهم عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي قابوس عن عبدالله بن عمرو بن العاص.
ومعنى أولية هذا الحديث: هو أن أكثر رواة هذا الحديث كان أول حديث يسمعه كل واحد منهم من شيخه، فهو مسلسل بقولهم: «أول حديث سمعته». (البدر المنير ١/ ٤٧١).

(٢) قال في الأعلام ٤/ ٥٥: «إنه مطبوع، وفي نسبة هذا الكتاب إليه شك» ـ ولم أقف عليه. (وانظر: إيضاح المكنون ٢/ ٣٠).

(٣) هو الشيخ أبو العباس أحمد بن علي بن أحمد بن يحيى بن رفاعة المغربي، المعروف بابن الرفاعي صاحب الأحوال والكرامات، وأستاذ الطائفة المعروفة، ولد بالبطائح بقرية أم عبد في أول سنة ٥٠٠هـ، كان فقيهاً شافعياً، ومات سنة ٥٧٨هـ. (سير أعلام النبلاء ٢١/ ٧٧، الأسنوي ١/ ٥٨٩).

(٤) راجع ص ٤٨.

(٥) الأبيات في الأسنوي ١/ ٥٧٣، والبدر المنير ١/ ٤٧٥، وشذرات الذهب ٥/ ١٠٩.

وله في الأمالي :

إن كنت في اليسر فاحمد من حباك بـهِ		فليس حقاً قضى لكنه الجـــــودُ
أو كنت في العسر فاحمده كذلك إذ		ما فوق ذلك مصروف ومــــردودُ
وكيف ما دارت الأيام مقبلـــــــةً		وغير مقبلةٍ فالحمد محمـــــودُ[1]

---

(١) انظر : السبكي ٨/ ٢٨٦، البدر المنير ١/ ٤٧٤، وانظر شيئاً من أشعاره فيه ١/ ٤٧٣ ـ ٤٨١.

المبحث الثالث

في الحالة السياسية في عصره

عاش الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في الفترة ما بين سنة ٥٥٥هـ ـ ٦٢٣هـ، وفي هذه الفترة التي عاشها، مرَّ على قزوين وما حولها من بلاد الجبل[١] والدول المجاورة حروب طاحنة لم يطرق الأسماع مثلها وفي كل اتجاه، ولا شك أن قضية الحكم والعصبيات وما يدور حولهما هو أساس ومحور انطلاق كل ما حدث في حياة المسلمين من انقسام وما قام من حركات واتجاهات.

وحيث أن كتب التاريخ ضربان : **ضرب تقع العناية فيه بذكر الملوك** والسادات والحروب والغزوات ونبأ البلدان وفتوحها والحوادث العامة كالأسعار والأمطار والزلازل، وانتقال الدول وتبدل الملل والنحل، وأحوال أكابر الناس والمواليد والتهاني والتعازي وما يجري مجراها.

وضرب يكون المقصد فيه بيان أحوال أهل العلم والقضاة والفضلاء من الرؤساء والولاة وأهل المقامات الشريفة. والكتب المصنفة في هذا تنقسم إلى عامة أو خاصة بإقليم أو ببلدة[٢]، وقد تكفل الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ بيان هذا الضرب في كتابه التدوين في أخبار قزوين، وقد صُدِّر بأربعة فصول[٣]، أحدها: في فضائل البلدة وخصائصها، وثانيها : في اسمها، وثالثها : في كيفية بنائها وفتحها، ورابعها : في نواحيها وأوديتها وقنيِّها ومساجدها ومقابرها.

أما الضرب الأول، فلم أجد لما يخص قزوين منه شيئاً خاصاً بها كالتدوين في بابه

---

(١) **بلاد الجبل أو إقليم الجبل** يطلق على مجموعة من البلدان ومنها أصفهان، وقم ، والرّي، وقزوين، وهمذان وغيرها كثير.

(٢) هذا التقسيم للإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في التدوين ١/ ٢.

(٣) انظر : ١/ ٤ ـ ٥٧ منه.

مثلاً، ولعلمي أن الغرض من هذا البحث هو نقل القارئ إلى جو العصر وحياة أهله الذي عاش فيه الإمام ومدى تأثيره على البلاط أو تأثره به، لا كتابة التاريخ وتدوينه، فقد وقفت على نزرٍ من المعلومات عنها وسأذكرها في مطلبين، **أحدهما** : في ما حولها من الدول في عصر الإمام، **والثاني** : في بعض الأحداث التي مرّت عليها في عصره.

المطلب الأول : الدول والممالك حول قزوين في عصر الإمام رحمه الله:

في فترة حياة الإمام كانت الخلافة العباسية الثانية في بغداد للمستنجد بالله (٥٥٥ ـ ٥٦٦هـ)، ثم المستضيء بأمر الله (٥٦٦ ـ ٥٧٥هـ)، ثم الناصر لدين الله (٥٧٥ ـ ٦٢٢هـ)، ثم الظاهر بأمر الله (٦٢٢ ـ ٦٢٣هـ) وقد اتّصف هذا العصر عامة بضعف الخلفاء، وكثرة الفتن والاضطرابات، وكثرة الخلفاء والثورات عليهم، وما تبع ذلك من آثار جسيمة داخلياً وخارجياً، وكانت دول مستقلة تابعة للخلافة العباسية وأخرى غير تابعة لحكم العباسيين، ومما كان منهما حول قزوين :

الدولة الغزنوية المستقلة في جنوبها في بلاد الأفغان والبنجاب، وعصر الإمام يوافق حياة آخر هذه الدولة تحت : خسروملك (تاج الدولة) (٥٥٥ ـ ٥٨٢هـ).

وفي الغرب والجنوب الغربي كانت سلاجقة الكرمان تحت طغرل شاه محيي الدين (٥٥١هـ) ومنافسوه بهرام شاه، وأرسلان الثاني (٥٦٣هـ)، وكانت دولة مستقلة لا علاقة لها بالخلافة العباسية.

وفي الشمال كانت سلاجقة كردستان تحت سليمان شاه (٥٥٤هـ)، ثم أرسلان شاه (٥٥٦هـ)، ثم طغرل الثاني (٥٧٣هـ).

وفي الشمال الشرقي منها كانت أتابكية[1] أذربيجان تحت شمس الدين إيلدجز

---

(١) **الأتابكية** : « هم من المماليك الذين انتقل إليهم النفوذ وخاضوا المعارك باسم السلاطين، وأصبحوا أوصياء أو « أتابكة » على أبناء هؤلاء السلاطين الذين ضعفت شوكتهم، وقد وصل بعض هؤلاء الأتابكة إلى الملك وأورثوه أولادهم، ومن ثم أطلق على هؤلاء : الأتابكة » (جدولة =

(٥٣١هـ)، ثم محمد البهلوان جاهان(٥٦٨هـ)، ثم قزل ـ أرسلان عثمان (٥٨١هـ)، ثم أبو بكر (٥٨٧هـ)، ثم مظفر الدين أوزبك (٦٠٧ ـ ٦٢٢هـ).

وفي الشرق بحر قزوين[١]، وفي أقصى الجنوب الشرقي دولة المغـول وكان أول خروجهم في سنة ٦٠٦هـ من بلادهم إلى نواحي الترك وفـرغانة[٢] تحت جنكيزخان[٣] والذي مات سنة ٦٢٤هـ.

وفيما بين هذه الدول كـانت الدولة الخوارزمية ومنها بلاد الجبل وفـيها قزوين، وهي دولة مستقلة تابعة لـلخلافة العباسية، وعصر الإمـام الرافعي ـ رحمه الله ـ يوافق منهم: ملك إيل أرسـلان (٥٥١هـ)، ثم سلطان شـاه محـمـود (٥٦٨هـ)، ثم تكش (٥٦٨هـ)، ثم خـــوارزم شـاه عـلاء الديـن محمـود (٥٩٦هـ) ثم جـلال الدين منكبـرتي (٦١٧ ـ ٦٢٨هـ)[٤].

=العصــور التاريخية للدول الإسلامية ص٤٧).

(١) « وله أسماء عديدة منها بحر الخزر، وبحر الديلم، وبحر جـيلان، وبحر جرجان، وبحر طبرستان، وبحر شردان، وبحر باكو » (انظر: المسلمون في الاتحاد السوفييتي عبر التاريخ ٢/ ٥٣٠).

(٢) انظر: تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٧٤٣. **وفرغانة**: بالفتح ثم السكون وعين معجمة وبعد الألف نون، مدينة واسعة بما وراء الـنهر، كثيرة الخير واسـعة الرستاق، يقال: كان بها أربعـون منبراً، وبينها وبين سمرقند ٥٠ فرسخاً (معجم البلدان ٤/ ٢٥٣، مراصد الاطلاع ٣/ ١٠٢٩).

(٣) هو ملك التتار تُمرجين وسلطانهم الذي خرب البلاد وأفنى العبـاد، لم يكن يتقيد بدين، وله شجاعة مفرطة وعقل وافر ومكر ودهاء، وكرسي مملكته « خان بالق » قاعدة الخطا. (سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٤٣، شذرات الذهب ٥/ ١١٣).

(٤) انظر: جدولة العـصور التاريخيـة للدول الإسلامية (٢٦ ـ ٦٢)، المسلمـون في الاتحاد السوفيـيتي ٢/ ٤٨١.

المطلب الثاني : في بعض الأحـداث التي مرّت بها قزوين في عـصر الإمام رحمه الله.

في سنة ٥٦٠هـ بَنَى الإسماعيلية[١] قلعة قرب قزوين، فـقيل لشمس الدين إيلدجز عنها، فلم يكن له إنكار لهذه الحال، خوفاً من شرّهم وغـائلتهم، فتقدموا بعد ذلك إلى قزوين فحاصروها وقاتلهم أهلها أشد قتال رآه الناس[٢].

وفي سنة ٥٧٢هـ جدد صدر الدين، وزير السلطان السلجـوقي أرسلان الثاني بناء سورها بالآجر[٣].

وفي سنة ٥٩٠هـ تمّ ملك خوارزم شاه محمد بن تكـش على بلاد الجبل كلها وما حولها من يد قُطْلُغ أبنايخ بقـية أمراء الـسلجوقيـة، ونازعه فـيهـا ابن القصَّاب[٤]، وزير الخليفة الناصر فغلبه خوارزم شاه وقتله، ثم توفي خوارزم شاه في سنة ٥٩٧هـ وصار ملكه لابنه علاء الدين[٥]، ثم تغلَّب مـوالي البهلوان على بلاد الجـبل واحداً بعـد واحد، ونصـبوا أزبك بن مولاهم البهلوان[٦]، ثم انتقـضوا عليه وخطبـوا لخوارزم شاه، وكـان آخر من

---

(١) وهم الباطنية وسيأتي ذكرهم في كتاب النكاح من الشرح ص ١٨٩١ .

(٢) انظر : الكامل في التاريخ ٣١٩/١١.

(٣) انظر : بلدان الخلافة الشرقية ص٢٥٥.

(٤) هو أبو الفضل محمـد بن علي أحمد بن القصاب البغدادي، الوزير الكبـير، مؤيد الدين، من رجال الدهر شهامـة، وهيبة، وحزمـاً، ودهاءً، ومات سنة ٥٩٢هـ وله ٧٠ سنة. (سير أعـلام النبلاء ٢١/ ٣٢٣).

(٥) انظر : تاريخ ابن خلدون ٥/ ٢٣٠، ٢٣١، المختار من تاريخ ابن الجزري ص٦١، ٦٢.

(٦) هو السلطان مظفـر الدين بن مـحـمد الـبهلوان بن إلدجـز، عظم أمـره قـتل طغـرل آخر سـلاطين السلجوقيـة، صانع المغول وأمروه بقتل من عنده من الخـوارزمية ففعل، ثم دهمه خـوارزم شاه جلال الدين في سنة ٦٢٢هـ فهرب وتلاشى أمره. (سير أعلام النبلاء ٢٢/ ١٩٠).

ولي منهم أغلمش[1] الذي قتلته الباطنية.

بعد ذلك طمع أزبك البهلوان - بقية الدولة السلجوقية بأذربيجان - في الاستيلاء على أعمال أصفهان[2] والري[3] وهمذان وسائر بلاد الجبل، وطمع سعد دكلا[4] في الاستيلاء عليها أيضاً فملك الأول أصفهان وملك سعد الري وقزوين.

وفي سنة ٦١٤هـ عاد خوارزم شاه إلى بلاد الجبل بعد أن وسع ملكه وسمع بما حصل لها من سعد بن دكلا، فلقيه مقدمة خوارزم شاه عند الرّي، وظنها عساكر تلك البلد قد اجتمعت لقتاله فقاتلهم، فلما عرف أنه يقاتل خوارزم شاه استسلم له وجعله من عماله، ثم سار خوارزم شاه إلى مدن باقي الجبل ومنها قزوين فملكها بغير ممانع ولا مدافع[5].

وفي سنة ٦١٧هـ وصل إليها التتر فاعتصم أهلها منهم بمدينتهم، فقاتلوهم وجدّوا في قتالهم، ودخلوها عنوة بالسيف، فاقتتلوا هم وأهل البلد في باطنه حتى صاروا يقتتلون بالسكاكين، فقتل من الفريقين ما لا يحصى، ثم فارقوا قزوين، ويقال: إن القتلى بقزوين زادوا على أربعين ألفاً[6].

---

(١) في تاريخ ابن خلدون ٥/٢٣١، اغماش، وانظر الكامل لابن الأثير ١٢/٣٠٧، ٣١٦، ٣١٩.

(٢) وهي مدينة مشهورة من أعلام المدن وأعيانها من نواحي الجبل في آخر الإقليم الرابع صحيحة الهواء نفيسة الجو صالحة التربة (معجم البلدان ١/٢٠٦، مراصد الاطلاع ١/٨٧).

(٣) **الري** : - بفتح أوله وتشديد ثانيه - مدينة مشهورة، كثيرة الخيرات، قصبة بلاد الجبل هي محط الحاج على طريق السابلة، بينها وبين نيسابور ١٦٠ فرسخاً وإلى قزوين ٢٧ فرسخاً. (معجم البلدان ٣/١١٦، مراصد الاطلاع ٢/٦٥١، المسالك والممالك ص١١٩).

(٤) انظر : طرفاً من أخباره في الكامل لابن الأثير ١٢/٣١٩.

(٥) انظر : الكامل في التاريخ ١٢/٣١٦، ٣١٧، تاريخ ابن خلدون ٥/ ٢٣٠، ٢٣١.

(٦) انظر : الكامل في التاريخ ١٢/ ٣٧٤، تاريخ ابن خلدون ٥/٢٤٣، البداية والنهاية ١٣/٩٦، تاريخ الخلفاء ص٧٤٥.

الفصل الثالث

دراسة القسم المحقق من الكتاب

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في التعريف بالكتاب وفيه ستة مطالب :

الأول : اسمه، وسبب تسميته، ومتى كتبه ؟ ونسبته إلى مؤلفه.

الثاني : موضوعه وسبب تأليفه.

الثالث: أهميته.

الرابع : شروحه ومختصراته.

الخامس: شهرته وثناء العلماء عليه.

السادس: مصادر المؤلف فيه.

المبحث الثاني: في منهجه ومصطلحاته ونسخه، وفيه ثلاثة مطالب :

الأول : منهج المؤلف في كتابه.

الثاني : مصطلحاته فيه.

الثالث: نسخه ووصفها.

المبحث الأول
في التعريف بالكتاب وفيه ستة مطالب

المطلب الأول : في اسمه، وسبب تسميته، ومتى كتبه؟ ونسبته إلى مؤلفه

اسم الكتاب : العزيز في شرح الوجيز، كما ذكره مؤلفه في المقدمة[١] بقوله : «ولقبته بالعزيز في شرح الوجيز» وممن ذكر هذا ابن قاضي شهبة في طبقاته[٢]، وتورّع بعض أهل العلم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله، فقال : «الفتح العزيز في شرح الوجيز»[٣] أو «فتح العزيز في شرح الوجيز»[٤] أو «شرح الوجيز»[٥].

ومنهم من سماه بـ «الشرح الكبير» تمييزاً له عن الشرح الصغير والذي لم يلقبه كما مر[٦] كابن الصلاح[٧]، والذهبي في العبر[٨]، وابن شاكر في فوات الوفيات[٩]، والسيوطي

---

(١) انظر : فتح العزيز ١/ ٧٥.

(٢) انظر : ٢/ ٩٧ منها.

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٥٣، السبكي ٨/ ٢٨١، البدر المنير ١/ ٣٠٩.

(٤) انظر : كشف الظنون ٢,٣/ ٢٠٠٢، هدية العارفين ٥/ ٦١٠، الأعلام ٤/ ٥٥، معجم المؤلفين ٦/ ٣.

(٥) انظر : روضة الطالبين ١/ ٥، الأسنوي ١/ ٥٧١.

(٦) راجع ص ٤٨ .

(٧) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤.

(٨) انظر : ٣/ ١٩٠ منها.

(٩) انظر : ٢/ ٣٧٦ منه، **وابن شاكر هو :** محمد بن أحمد بن عبدالرحمن الكتبي الدمشقي الشافعي، مؤرخ، أديب، سمع من ابن الشحنة والمزي وغيرهما، وصنف كثيراً منها : « عيون التواريخ » و « روضة الأزهار » وغيرهما، مات بدمشق سنة ٧٦٤هـ. (شذرات الذهب ٦/ ٢٠٣، معجم المؤلفين ١٠/ ٦١).

في طبقات المفسرين[1]. أما السبكي فقال: «الشرح الكبير» المُسَمَّى بـ «العزيز»[2].

ولا شك أن المعوّل عليه في ذكر اسم الكتاب على ما قاله مؤلفه، أما ما ذكره بعض النساخ على الورقة الأولى تعريفاً بالكتاب كقولهم: «السادس من العزيز في شرح الوجيز وهو الشرح الكبير»[3] أو «الشرح الكبير»[4] أو «الجزء الثامن من شرح الوجيز»[5] فلا شك أيضاً أنها أمور أو مصطلحات تخصهم إذ هم من نسخ في أول الكتاب مقدمة المؤلف وفيها اسم الكتاب.

وسبب تسميته بهذا الاسم:

هو ما قاله ـ رحمه الله ـ في مقدمة الكتاب: «وهو عزيز على المتخلفين بمعنى، وعند المبرزين المنصفين بمعنى» **ومتى كتب؟**

لم أقف على تحديد ذلك بدقة، ولكن الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ شرع في «الشرح المحمود» قبل الشرح الكبير[6]، وشرح «مسند الشافعي» عقيب الشرح الكبير وابتدأ في «المسند» في رجب سنة ٦١٢هـ[7]، ومن المؤكد أن الشرح الصغير بعد الشرح الكبير؛ لأنه

---

(١) انظر: ص ٧١ منها. **والسيوطي هو**: عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر الشافعي، ولد سنة ٨٤٩هـ ونشأ بالقاهرة يتيماً، وقرأ على جماعة من العلماء، وبرز في علوم كثيرة وصنف ومن تصانيفه: «الدر المنثور في التفسير» و «المزهر في اللغة» وغيرهما، مات سنة ٩١١ هـ. (الضوء اللامع ٤/ ٦٥، شذرات الذهب ٨/ ٥١، معجم المؤلفين ٥/ ١٢٨).

(٢) انظر: طبقاته ٨/ ٢٨١.

(٣) انظر: نسخة (د) الورقة الأولى.

(٤) انظر: نسخة (هـ) الورقة الأولى.

(٥) انظر: نسخة (و) الورقة الأولى.

(٦) انظر: ابن قاضي شهبة ٢/ ٩٧.

(٧) راجع ص ٥١.

مختصر له[1].

أما عن نسبتـه إلى مؤلفه : فهي من الأعمـال التي ينبغي لمحقق مثلي ألا يألو فـيها جهداً؛ لما لها مـن أهمية في توثيق ما اشتمل عليـه الكتاب، ولكن مع هذا الكتاب - بل المعجم للفقه الشافعي - تِقل هذه الأهمـية؛ لما أنك تكاد لا تجد مؤلفاً في أصول أو فروع الفقه الشافعي خاصة كُتب بعـد تأليف الإمام له إلا وذكره منسوباً إليه بالنقل منه أو العزو إليه.

ومما يؤكد نسبته إليه إطباق من ترجم للإمام الرافعي[2] - رحمه الله - على نسبته إليه، بل كانوا يذكـرونه بـ «صاحب فتح العزيز» أو بـ «صـاحب الشرح الكبير»؛ لشـهرته به ومن الأمثلة على ذلك :

قــول النووي في الـروضـة (١/ ٥) : «أبـو القــاسم الرافــعي - رحــمــه الله - ذو التحقيـقات، فأتى في كتابه «شرح الوجـيز» بما لا كبير مزيد عليـه. . .»، ومعلوم أيضاً أن الروضة بكاملها اختصارٌ لفتح العزيز، فحيث وقفت على أي نص منها فإنك تجده في فتح العزيز، وقـال في خطبة المجـموع (١/ ٤) : «. . . والروضة الذي اخـتصـرته من شرح الوجيز للإمام أبي القاسم الرافعي رحمه الله».

ونقل عنه الأسنوي في التـمهيـد - الكتاب الخامس فـي دلائل اختلف فيـها - ص(٤٩١) ونص ما نـقله موجود فـي فتح العزيـز في آخر الوصايـا ص (١١٨٧) من هذا التحـقيق وهو: «لو تنازعا في تاريخ مـوت أبيه فقال : مات منذ خـمس سنين، وقال الوصي منذ ست. . .».

وقال ابن الملقن في مقدمة البدر المنير (١/ ٣٠٩، ٣١٠): «تكلّمت عن الأحاديث والآثار الواقعـة في «الفتح العـزيز في شرح الوجيـز» وهو الشرح الكبـير الذي صنفـه إمام الملة

---

(١) راجع ص ٤٨.

(٢) انظر : مصادر ترجمته.

والدين، أبو القاسم، عبدالكريم ابن الإمام أبي الفضل محمد بن عبدالكريم الرافعي عليهما رحمة الله».

وقال في مقدمة خلاصة البدر المنير (١/ ٣) : «وبعد فلما يسر الله ـ تعالى وله الحمد والمنة ـ الفراغ من كتابي المسمى بالبدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير لإمام الملة والدين حجة الإسلام والمسلمين أبي القاسم عبدالكريم الرافعي ـ رحمه الله ـ شرح الوجيز. . .» وقال فيه أيضاً (١/ ٤) : «فمن جمع بين كتابنا هذا والشرح الكبير للإمام الرافعي وفقه مغزاهما فقد جمع بين علمي الفقه والحديث. . .».

ووسم الحافظ ابن حجر[1] ـ رحمه الله ـ كتابه بـ «تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» وقال في مقدمته (١/ ٩): «أما بعد : فقد وقفت على تخريج أحاديث شرح الوجيز للإمام أبي القاسم الرافعي ـ شكر الله سعيه ـ لجماعة من المتأخرين. .» وبالتتبع تجده يوافقه في ترتيبه ومادته.

ونقل أيضاً في الفتاوي الكبرى ـ كتاب النكاح ـ (٤/ ٨٩) وقال : «إن الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ ذكر في العزيز أن القاضي إذا أراد أن ينكح من لا ولي لها زوّجه من فوقه من الولاة، أو خليفته إن كان له الاستخلاف، أو خرج إلى قاضي بلدة آخر» وهذا النص موجود في كتاب النكاح ص (١٧١٠) من هذا التحقيق.

ونقل صاحب كفاية الأخيار منه في ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ٧٧) ونص ما نقل موجود في فتح العزيز ـ كتاب النكاح ـ ص(١٥٦٣)من هذا التحقيق ونصه:«وأما إذا كان المنظور إليها

---

(١) هو الإمام أبو الفضل، شهاب الدين، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد بن حجر، الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والدار، الشافعي، المحدث، المؤرخ، الفقيه، الأديب، الشاعر، ولد سنة ٧٧٣هـ، ونشأ يتيماً، قرأ على الصدر السفطي، والجمال بن ظهيرة وغيرهم كثير مما لم يجتمع لغيره مثلهم، وصنف كثيراً ومن تصانيفه : « فتح الباري بشرح صحيح البخاري »و « الإصابة » وغيرهما، ومات سنة ٨٥٢هـ (الضوء اللامع ٢/ ٣٦، شذرات الذهب ٧/ ٢٧، معجم المؤلفين ٢/ ٢٠).

أمة فماذا ينظر منها؟ ثلاثة أوجه، أصحها...».

ونقل صاحب مغني المحتاج منه في - باب صلاة الجمعة (١/ ٢٨٨) ونص ما نقل موجود في فتح العزيز - كتاب الجمعة - (٤/ ٥٩٦) مع المجموع وعبارته «... هكذا وضع منبره ﷺ...».

وذكره الذهبي في السّير (٢٢/ ٢٥٣)، وفي العبر (٣/ ١٩٠)، والسبكي في طبقاته (٨/ ٢٨١)، والأسنوي في طبقاته (١/ ٥٧١)، وابن شاكر في فوات الوفيات (٢/ ٣٧٦)،وابن قاضي شهبة في طبقاته (٢/ ٩٧) والسيوطي في طبقات المفسرين ص (٧١)،وغيرهم ممن أرّخ أو ترجم له لا يذكر اسمه إلا ويقرنه بكتابه هذا وينسبه إليه.

وكذلك وجدت اسم الكتاب منسوباً للإمام الرافعي - رحمه الله - في جميع النسخ التي اطلعت عليها، وأيضاً فقد وجدت في أثناء الكتاب ما يشير به الإمام الرافعي إلى عصره ووالده، وهو قوله في أثناء كتاب قسم الفيء والغنيمة من هذا التحقيق ص (١٤٣٩) : «وهذا ما اختاره القاضي أبو سعد الهروي فيما حكاه عنه سماعاً الشيخ الإمام ملكداد بن علي القزويني، شيخ والدي، وبه كان يفتي الإمام محمد بن يحيى عليهم رحمة الله».

(**ملاحظة :**) كل من ينسب إلى الإمام الرافعي - رحمه الله - نقلاً أو عزواً بقولهم : قال الرافعي، مجردة من غير تقييد بكتاب فهي إشارة منهم إلى أن العزو أو النقل من فتح العزيز أما إن كان من غيره فإنهم يقيدونه، هذا بالاستقراء لغالب ما رأيته ووقفت عليه إن لم يكن كله والله أعلم.

فمن الأول :

ما قاله النووي في المجموع (٧/ ٩٨) في معرض كلامه عن إذن المعضوب لغيره في الحج، قال : «... وفيه وجه ضعيف أنه يجوز بغير إذنه... وحكاه أيضاً الرافعي وهو شاذ ضعيف»، وقد نص على هذا الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز مع المجموع (٧/ ٤٣).

وما قـاله في كفاية الأخـيار في فصـل الوصية (٢/ ٦٢) قـال : «قال الرافعي : الوصـية مستحـبة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصـايا وأمور الأطفال» وقد نص على هذا الإمام الرافـعي ـ رحمه الله ـ في كـتاب الوصايـا ـ الباب الرابع ـ ص (١١٥٣) من هذا التحقيق.

ومن الثاني:

ما قاله الأسنوي في التـمهيد ـ في الكتاب الرابع في القـياس ـ (ص٤٧١): «. . . وقد نقل بعضهم عن الرافعي الإشارة إلى شيء من هذا التخريج في كتاب سماه «الإيجاز في أخطار الحجاز».

وما قيل في مغني المحتاج (١/ ٢٨٧) عند الكلام على رد السلام في أثناء خطبة الجمعة : «وصرح الرافعي في الشرح الصغير بعدم الوجوب».

المطلب الثاني : موضوع الكتاب، وسبب تأليفه.

فموضوعه فروع الفقه الشافعي، فالإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ شرح بكتابه هذا «الوجـيز» لحجـة الإسلام أبي حـامد الغـزالي، والذي صنفه فـي فروع الفـقه الشافـعي مختصراً له من كتابه أيضاً المسمى بـ «الوسيط».

أما عن سبب تأليفه، فقد نص عليه في مقدمته[1] بقوله: «إن المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمـان قد تولعـوا بكتـاب الوجيـز للإمام حـجة الإسـلام أبي حامـد الغــزالي ـ قدس الله روحه ـ وهو كتاب غزير الفوائد، جم العوائد، وله القدح المعلى، والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال، واستحقاق صرف الهمة إليه، والاعتناء بالإكباب عليه والإقبال، والاختصـاص، وإنه بصعوبة اللفظ ودقة المعنى؛ لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم، وإنه من هذا الوجه محوج إلى أحـد أمرين : إما مراجعة غيره من الكتب، وإما شرح يذلل صعابه.

---

(١) انظر : فتح العزيز مع المجموع ١/ ٧٣ ـ ٧٥ .

ومعلوم أن المراجعة لا تتأتى لكل أحد وفي كل وقت، وأنها لا تقوم مقام الشرح المغني لإيضاح الكتاب، **فدعاني** ذلك إلى عمل شرح يوضح فقه مسائله فيوجهها، ويكشف عما انغلق من الألفاظ ودق من المعاني؛ ليغتنمه الشارعون في ذلك الكتاب المخصوصون بالطبع السليم، ويعينهم على بغيتهم؛ وينبه الذين غيره أولى منه لما ذهب عليهم من فقه الكتاب ودقائقه، واستصعابه عليهم فينكشف لهم أنهم حرموا شيئاً كثيراً».

المطلب الثالث : أهمية الكتاب

لا شك أن كتاب «فتح العزيز في شرح الوجيز» من أهم الكتب المؤلفة في فروع الفقه الشافعي ـ إن لم يكن أهمها ـ وعداده من المطولات فيها، فهو أجمعها وأوسعها وأكثرها فوائد مع تنوعها في كل فن ولون، وهو وإن كان موضوعاً في المذهب الشافعي أصلاً إلا أنه يُعَدُّ ذخيرة لكل مسلم أراد معرفة الأحكام، ولنتعرف على أهمية هذا الكتاب وفوائده من خلال النقاط التالية عنه :

١ ـ إنه كتاب فقه مقارن عالي الدرجة، أمٌ في بابه، جامع للفروع والأصول، شامل للمنقول والمعقول والقواعد واللطائف الفقهية، والتي تُثري المطالع لها بمعرفة واسعة لآراء المذاهب، وتختصر عليه عناء البحث والمطالعة.

٢ ـ دعمه للآراء بالكتاب والسنة والآثار، فقد حوى الكثير من آيات الأحكام وأحاديثها وآثارها التي زادت على (٤٠٠٠) بالمكرر كما قاله ابن الملقن في البدر المنير (١/ ٣١١).

٣ ـ بيّن فيه مئات المسائل الخلافية بين المذاهب الفقهية، وبين الأقوال والوجوه داخل المذهب الشافعي خاصة بما لا تجده في غيره، وكذا تأصيله لبعض الفروع الفقهية واللغوية وغيرهما من العلوم الشرعية.

٤ ـ انتقاؤه للأدلة التي تخدم مبنى الخلاف فقط، وجمعه بين القولين في بعض المواضع وترجيحاته الخاصة قد زاد الكتاب أهمية وأصالة.

٥ ـ تفريعاته الدقيقة على المسائل مع تركه للواضح منها ـ كما بينه في المقدمة ـ والتزامه بمنهج دقيق في التنظيم، جعله موسوعة فقهية شاملة في القمة شكلاً وموضوعاً.

٦ ـ أصالة مصادره وتنوعها وكثرتها والتنبيه على أصحابها بما يتعذر أن تجده في غيره.

٧ ـ أظهر ـ رحمه الله ـ كثيراً مما أغلق من كتاب الوجيز، وحلّ كثيراً من مشكلاته، وفصل كثيراً من مجملاته، وأوضح كثيراً من مبهماته، فالإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ مثلاً يشير إلى خلاف الأئمة بالرموز فقط، فاستطاع ـ رحمه الله ـ أن يبينها بأدلتها غالباً.

٨ ـ ومع أن الكتاب أصلاً شرحٌ للوجيز، إلا أن مما يزيد في أهميته ما أضافه إليه من مسائل نفيسة، وما أدخله عليه من علوم ومصطلحات لخدمة الفقه الإسلامي.

٩ ـ اعتمد فيه على ما ظهر له بقوة الدليل سواء أكان من كتب العراقيين أم من الخراسانيين.

١٠ ـ والكتاب حصيلة علمية لإمام فذ، إذ كان تأليفه له متأخراً عن باقي كتبه.

١١ ـ ولأهميته وثقة العلماء به، كثر نقل العلماء الجهابذة منه والعزو إليه، أو خدمتهم له بشرحه أو اختصاره أو إيضاح غريبه أو تخريج أحاديثه كما سيظهر من خلال المطلب التالي.

المطلب الرابع : شروح الكتاب ومختصراته

لم يحظ كتاب من كتب الفقه ـ فيما أعلم ـ بمثل تلك العناية التي حظي بها كتاب الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ فقد تناوله العلماء بالقبول اللائق به، وأَوْلَوْه ما يستحقه من رعاية واهتمام، فَمِنْ شارح لغوامضه أو مختصر لمطوَّله، ومن مخرِّج لأحاديثه أو مبيِّن لغريبه، ولا غرابة في ذلك فهو جدير بهذه العناية وبمزيد من الاهتمام، وسأذكر هنا ما تعرفت عليه من هذه المصنفات، مبيناً ما وقفت عليه من معلومات عنها.

فمن شروحه:

١ ـ **«خادم الرافعي والروضة»** أو «خادم الشرح والروضة»[١] لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي[٢]. قال صاحب الشذرات[٣]: «كتاب كبير، فيه فوائد جليلة»، وقال في كشف الظنون[٤]: «ذكر في «بغية المستفيد»[٥] أنه أربعة عشر مجلداً[٦] كل منه خمسٌ وعشرون كراسة، ثم إني رأيت المجلد الأول منه قد افتتح بقوله: الحمد لله . . . وذكر أنه شرح فيه مشكلات الروضة وفتح مقفلات فتح العزيز، وهو على أسلوب «التوسط» للأذرعي[٧]، وأخذ السيوطي يختصره من الزكاة إلى آخر الحج ولم يتم وسماه: تحصين الخادم»[٨]، وقال الحافظ[٩] ـ رحمه الله ـ: ثم جمع الخادم على طريق «المهمات»

---

(١) انظر: فهرس المخطوطات دار الكتب الظاهرية، فقه شافعي ص ٩٧، برقم (٢٣٧٥/٤٥٦/ فقه شافعي)

(٢) هو أبو عبدالله المصري الشافعي، العلامة، المصنف، المحرر ولد سنة ٧٤٥هـ وأخذ عن الشيخين جمال الدين الأسنوي، وسراج الدين البلقيني، وكان أصولياً فقيهاً أديباً فاضلاً، ومن تصانيفه « تكملة شرح المنهاج » ثم أكمله لنفسه، و « النكت على البخاري » وغيرهما ومات سنة ٧٩٤هـ بمصر. (شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: ١/ ٦٩٨ منه.

(٥) « للشيخ وجيه الدين عبدالرحمن بن علي المعروف بابن الديبع اليمني، وهو مجلد مرتب على مقدمة وعشرة أبواب، المقدمة في فضل اليمن . . » (كشف الظنون ١/ ٢٥٠).

(٦) قال الحافظ في إنباء الغمر ٣/ ١٣٩: « في عشرين مجلداً ».

(٧) هو أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد الأذرعي الدمشقي، ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨هـ فقيه شافعي، مصنف، ومن تصانيفه: « قوت المنهاج »و « غنية المحتاج في شرح المنهاج» وغيرهما، ومات سنة ٧٨٣هـ. (الدرر الكامنة ١/ ١٢٥، النجوم الزاهرة ١١/ ٢١٦، شذرات الذهب ٦/ ٢٧٨).

(٨) انظر: كشف الظنون ١/ ٣٦٠، ٦٩٨.

(٩) انظر: الدرر الكامنة ٤/ ١٨.

فاستمد من «التوسط» للأذرعي كثيراً، ولكنه شحنه بالفوائد الزوائد من «المطلب» وغيره».

وقال في إنباء الغمر[1]؛ «وله مختصر الخادم وسماه : «**تحرير الخادم**» وقيل : «لب الخادم»».

٢ ـ «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة» لأبي حفص، عمر بن رسلان[2] البلقيني، قال في لحظ الألحاظ[3] : «كتب منه كثيراً، ولم يوجد منه متوالياً غير مجلدين»[4].

٣ ـ تعليقة عليه واسمها : «الظهير على فقه الشرح الكبير» لشمس الدين، محمد بن محمد الأسدي[5]، في أربع مجلدات[6].

٤ ـ «المهمات في شرح الرافعي والروضة» للأسنوي جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي وهو في الفروع[7].

---

(١) انظر : ٣/ ١٤٠ منه.

(٢) ابن نصير بن صالح العسقلاني القاهري ولد سنة ٧٢٤هـ، محدث، حافظ، فقيه، أصولي، مجتهد، له تصانيف كثيرة منها : « ترجمان شعب الإيمان » و « معرفة الملمات برد المهمات » وغيرهما، مات سنة ٨٠٥ هـ (الضوء اللامع ٦/ ٨٥، شذرات الذهب ٧/ ٥١).

(٣) انظر : ص٢١٦ منه.

(٤) انظر : الضوء اللامع ٦/ ٨٩، كشف الظنون ١/ ٩٣٠.

(٥) هو القدسي الشافعي، محدث، فقيه، أصولي، منطقي، بياني، نحوي. من تصانيفه : « تشنيف المسامع » و « مصباح الزمان في المعاني والبيان » وغيرهما ومات سنة ٨٠٨هـ. (معجم المؤلفين ١١/ ١٩١).

(٦) انظر : كشف الظنون ٢/ ٢٠٠٣ .

(٧) انظر : طبقاته ١/ ٥، النجوم الزاهرة ١١/ ١١٥، كشف الظنون ٢/ ١٩١٤، هدية العارفين ٥/ ٥٦١.

٥ ـ شرح للحافظ أبي زرعة أحمد[١] العراقي، قال في لحظ الألحاظ[٢] : «شرح مواضع مفرقة على الرافعي، نحو ستة مجلدات» وقال في الضوء اللامع[٣] : «وعمل التعقبات على الرافعي، كتب منه نحو ستة مجلدات على أماكن مفرقة».

٦ ـ «تلخيص الفوائد المحضة على الرافعي والروضة» لصالح بن عمر بن رسلان[٤] بنى فيه على كتاب أخيه المتقدم قريباً.

(تنبيه) : ذكر في كشف الظنون (٢/ ٢٠٠٣) : أن من شروحه : «حاشية عليه مسماة «بالدر النظيم المنير في شرح إشكال الكبير» لابن الربوة[٥]، وهذا خطأ فالكبير في هذا العنوان هو : الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي، وقد ذكر هو ـ أعني صاحب كشف الظنون ـ هذا العنوان عند ذكره لشروح الجامع الكبير[٦].

ومن مختصراته :

---

(١) ابن عبدالرحيم بن عبدالرحمن الكردي الأصل، القاهري ، الشافعي، ولي الدين، ولد سنة ٧٦٢هـ، فقيه، أصولي، محدث، أديب، من تصانيفه : « شرح جمع الجوامع »و « شرح البهجة الوردية » وغيرهما، ومات سنة ٨٢٦هـ (الضوء اللامع ١/ ٣٣٦، شذرات الذهب ٧/ ١٧٣).

(٢) انظر : ص٢٨٨ منه.

(٣) انظر : ١/ ٣٤٣ منه.

(٤) ابن نصير بن صالح العسقلاني، القاهري، الشافعي، ولد سنة ٧٩١هـ بالقاهرة، أصولي، فقيه، حافظ، من تصانيفه : « تفسيره »و « شرحاً للبخاري » وغيرهما، ومات سنة ٨٦٨. (الضوء اللامع ٣/ ٣١٢، شذرات الذهب ٧/ ٣٠٦).

(٥) هو محمد بن أحمد بن عبدالعزيز القونوي، الدمشقي، الحنفي، ولد سنة ٦٧٩هـ، فقيه أصولي، مفسر، محدث، فرضي، نحوي، من تصانيفه : « المواهب المكية في شرح فرائض السراجية»و «شرح منار الأنوار » في أصول الفقه، ومات سنة ٧٦٤هـ. (الدرر الكامنة ٣/ ٣٢٧، النجوم الزاهرة ١١/ ٨٣).

(٦) انظر : كشف الظنون ١/ ٥٧٠، وكتب خطأ تاريخ وفاة ابن الربوة بـ٨٦٤هـ.

١ ـ «نقاوة فتح العزيز» لإبراهيم[1] الزنجاني، قال فيه بعد مدحه للرافعي وشرحه : «لكنه قد بسط فيه الكلام وكاد يفضي بالناظر فيه إلى الملال، فأردت اختصاره مع جواب ما أورده من السؤالات، والإشارة إلى حل إشكاله». قال في كشف الظنون [2] : وكأنه بدأ في تصنيفه في حياة الرافعي، وفرغ منه في شعبان سنة ٦٢٥هـ.

٢ ـ «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للإمام النووي ـ رحمه الله ـ قال في مقدمته [3] : «لكنه كبير الحجم، لا يقدر على تحصيله أكثر الناس في معظم الأوقات، فألهمني الله سبحانه ـ وله الحمد ـ أن أختصره في قليل من المجلدات . . .»، وهو مطبوع ومتداول ومشهور[4] .

٣ ـ «مختصر شرح الرافعي لوجيز الغزالي» لعبدالله بن عبدالرحمن[5] بن عقيل.

٤ ـ «تلخيص الرافعي الكبير» لعبدالرحيم الأسنوي، جمال الدين[6] .

٥ ـ «التوسط والفتح بين الروضة والشرح» للشيخ أحمد بن حمدان الأذرعي ـ رحمه

---

(١) هو ابن عبدالوهاب، عز الدين، فقيه، صرفي ومن مصنفاته فيه : « العزي في التصريف » ومات سنة ٦٥٥هـ (السبكي ٥/٤٧، معجم المؤلفين ١/٥٧).

(٢) انظر: ٢/٢٠٠٣ منه.

(٣) انظر: ١/٥ منه .

(٤) وانظر من خدم هذا الكتاب في كشف الظنون ١/٩٢٩، ٩٣٠.

(٥) ابن عبدالله بن محمود بن عقيل قاضي القضاة، القرشي، العقيلي، آمدي الأصل، مصري المولد في سنة ٦٩٨هـ، نحوي، فقيه ، أصولي، لازم الشيخ علاء الدين القونوي، والشيخ أبا حيان وغيرهما، وله مصنفات ومنها : « الإملاء الوجيز على الكتاب العزيز »و « الأوهام الواقعة للنووي وابن الرفعة » وغيرهما، ومات سنة ٧٦٩هـ. (السبكي ٢/٢٣٩، شذرات الذهب ٦/٢١٥، هدية العارفين ٥/٤٦٧، معجم المؤلفين ٦/ ٧٠).

(٦) انظر: طبقاته ـ المقدمة ـ ١/٢٥، النجوم الزاهرة ١١/١١٥.

الله - في عشرين مجلداً[1] .

وأما عن غريبه :

فقد صُنف في ذلك كتاب : «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» للإمام أحمد بن محمد[2] الفيومي، وهو مطبوع ومتداول ومشهور[3] .

وأما عن تخريج أحاديثه فمنها :

١ - «تخريج أحاديث الرافعي» لأبي الحسن، أحمد بن أيبك الدمياطي[4] .

٢ - «تخريج أحاديث الرافعي» لأبي أمامة، محمد بن علي[5] الدُكالي[6] .

---

(١) انظر : الدرر الكامنة ١/ ١٢٥، شذرات الذهب ٦/ ٢٧٨، كشف الظنون ١/ ٩٣٠، معجم المؤلفين ١/ ٢١١. (ووضعت هذا الكتاب مع مختصرات فتح العزيز مع عدم وقوفي عليه؛ متابعة لحاجي خليفة في كشف الظنون حيث وضعه بين مختصرات روضة الطالبين ، والله أعلم).

(٢) ابن علي الفيومي، الحموي، أبو العباس، فقيه، لغوي، نشأ بالفيوم ومهر في العربية والفقه ثم قطن حماة بجامع الدّهْشة، ومات سنة نيّف وسبعين وسبعمائة (الدرر الكامنة ١/ ٣١٤، بغية الوعاة ١/ ٣٨٩ رقم (٧٦٤)).

(٣) المراجع السابقة مع: كشف الظنون ٢/ ٢٠٠٣، معجم المؤلفين ٢/ ١٣٢ .

(٤) ابن عبدالله الحسامي، شهاب الدين، ولد سنة ٧٠٠هـ، محدث، مؤرخ، رحل إلى دمشق وله تصانيف ومنها : « رياض الطالبين إلى الأحاديث الأربعين » و « المستفاد من ذيل تاريخ بغداد » وغيرهما، ومات سنة ٧٤٩هـ. (الدرر الكامنة ١/ ١١٦ وقال فيه: لم يكمله، معجم المؤلفين ١/ ١٧١).

(٥) ابن عبدالواحد بن يحيى بن عبدالرحيم، المصري، الشافعي، المعروف بابن النقاش ولد سنة ٧٢٥هـ وقيل : غيرهما، محدث، فقيه، أصولي، نحوي، مفسر، أخذ عن شهاب الدين الأنصاري والتقي السبكي وغيرهما، ومن تصانيفه : « شرح العمدة »و «شرح تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد لابن مالك »وغيرهما، ومات سنة ٧٦٣هـ. (بغية الوعاة ١/ ١٨٣، شذرات الذهب ٦/ ١٩٨).

(٦) وذكر كتابه هذا الحافظ في تلخيص الحبير ١/ ٩، وفي الدرر الكامنة ٤/ ٩٠، والشوكاني في البدر الطالع ٢/ ٢١١.

٣ ـ «تخريج أحاديث الرافعي» لأبي عمر، عبدالعزيز بن محمد[(١)] بن جماعة[(٢)].

٤ ـ «تخريج أحاديث الرافعي» لأبي عبدالله، محمد بن بهادر[(٣)] الزركشي[(٤)].

٥ ـ «البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير» لأبي حفص، عمر بن علي الأنصاري، ابن الملقن، وقد حقق قطعة منه وهي من أول الكتاب إلى باب الوضوء، وهي مطبوعة[(٥)].

ثم لخص ابن الملقن كتابه هذا بكتاب آخر وسماه: «خلاصة البدر المنير» وهو

---

(١) ابن إبراهيم بن سعد الله، الكناني، الحموي الأصل، الشافعي، عز الدين، ولد بدمشق سنة ٦٩٤هـ، وصف بكثرة شيوخه، وتفقه على والده والوجيزي وغيرهما، ودرس وولي القضاء بمصر، وله من التصانيف: « هداية السالك إلى معرفة المذاهب الأربعة في المناسك » محقق بجامعة الإمام محمد بن سعود، و « مختصر السيرة النبوية » وغيرهما، ومات سنة ٧٦٧هـ (الدرر الكامنة ٢/ ٤٨٩، شذرات الذهب ٦/ ٢٠٨، معجم المؤلفين ٦/ ٢٥٧).

(٢) وذكر كتابه هذا، الحافظ في تلخيص الحبير ١/ ٩ وأغلب من ترجم له، وتوجد نسخة بالجامعة الإسلامية تحت رقم (١١٠٤، ١١٠٥/ حديث) في تخريج أحاديث الرافعي يشتبه أنها له، تقع في مجلدين من أول الكتاب حتى الكلام على حديث المُصَرَّاة من كتاب البيوع.

(٣) ابن عبدالله المصري، الشافعي، بدر الدين، ولد سنة ٧٤٥هـ، فقيه، أصولي، محدث، أديب تركي الأصل، مصري المولد، أخذ عن جمال الدين الأسنوي، وسراج الدين البلقيني وغيرهما، وله مصنفات منها: « البحر » في أصول الفقه، و « شرح التنبيه » وغيرهما. (شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥، معجم المؤلفين ١٠/ ١٢١).

(٤) وممن ذكر كتابه هذا، الحافظ في تلخيص الحبير ١/ ٩، وفي الدرر الكامنة ٤/ ١٨، وكشف الظنون ٢/ ٢٠٠٣، وتوجد لثلثه الأخير نسخة بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٢٧٠٧، ٢٧٠٨، حديث) بمجلدين، أحدهما يبدأ بكتاب النكاح وينتهي بكتاب الحضانة والثاني يبدأ بكتاب الجراح وينتهي بكتاب أمهات الأولاد.

(٥) بدار العاصمة للنشر والتوزيع بالرياض الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، والقطعة المحققة عبارة عن رسالة ماجستير تقدم بها جمال محمد السيد إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

مطبوع[1]، ثم انتقاه في جزء وسماه : «المنتقى»[2].

٦ ـ «شافي العي في تخريج أحاديث الرافعي» لأبي العباس، أحمد بن إسماعيل[3] الحسباني[4].

٧ ـ «تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، الحافظ، وهو مطبوع ومشهور، وهذا الكتاب أصلاً تلخيص للبدر المنير كما ذكر في مقدمته[5] بقوله : «فرأيت تلخيصه في قدر ثلث حجمه مع الالتزام بتحصيل مقاصده، فمنّ الله بذلك . . .».

٨ ـ «نشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير» للحافظ جلال الدين، عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي[6].

---

(١) بمكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى منه في ١٤١٠هـ بتحقيق حمدي بن عبدالمجيد بن إسماعيل السلفي.

(٢) انظر : تلخيص الحبير ١/٩، كشف الظنون ٢/١٨٥٢، ٢٠٠٣.

(٣) ابن خليفة بن عبدالعالي النابلسي، الشافعي، شهاب الدين، ولد في أواخر سنة ٧٤٩هـ، فقيه، أصولي، فرائضي، محدث، أخذ عن والده، وأبو العباس العناني، ومن تصانيفه : « تعليقة على الحاوي الصغير للقزويني » و « تعليقة على ألفية ابن مالك » وغيرهما، مات سنة ٨١٥هـ. (الضوء اللامع ١/٢٣٧، شذرات الذهب ٧/١٠٨).

(٤) وذكر كتابه هذا السخاوي في الضوء اللامع ١/٢٣٩، وحاجي خليفة في كشف الظنون ٢/٢٠٠٣، وكحالة في معجم المؤلفين ١/١٦٤، وقال في لحظ الألحاظ ص ٢٤٥، ٢٤٦ : « لم يُكمل ـ فيما أعلم ـ تأليفاً، ولا رأيت له تصنيفاً ».

(٥) انظر : ١/٩ منه.

(٦) وقد ذكر كتابه هذا في ترجمته لنفسه من حسن المحاضرة ١/٣٤١، والضوء اللامع ٤/٦٨، وحاجي في كشف الظنون ٢/٢٠٠٣، وهدية العارفين ٥/٥٤٣، وقال في « دليل مخطوطات السيوطي وأماكن وجودها » ص (٩٢) رقم (٢٥٠) : « برلين ١٣٨٣/٥٠، ١٢/٤٧١، وذكر في فهرس الفهارس أنه مطبوع ». ولم أجده.

المطلب الخامس : شهرة الكتاب وثناء العلماء عليه.

إن شهـرة أي كتاب تتـوقف على مادة موضـوعه التي يبـحثهـا وندرة وجودها في غيره، مع قدرة مـؤلفه العلمية على بيانها وتحـريرها، وإنك حين تطالع هذا الكتاب تجده قد اسـتوفى هذين الركنين، وقـد قدمت في المطلب الثـالث من هذا المبحث أهمـية هذا الكتـاب وفيـها اتضح علو شـأنه وجدارته بالاشـتهـار، فهـو عمـدة في تحقـيق المذهب الشافـعي، إذ جمع فيـه بين كتب العراقـيين والخراسانيين وأثبت منهـما ما ظهـر له بقوة الدليل، فلذلك اشتهـر شهرة واسعة ووقع موقعـاً حسناً خاصة عند الشافعيـة، وفيه أيضاً ضالة العلماء والطلاب والبـاحثين من غيرهم، وتكاد لا تقف على ذكر مسـميات لكتب مكتبة من الفقهاء إلا وتجده قـد تصدرها بالذكر وأغناها عن غيره، يدل على ذلك ثناؤهم عليه خاصة في إبراز قيمته وبيان عظيم مكانته في عباراتهم والتي منها :

ما قاله ابن الصلاح : «لم يشرح الوجيز بمثله»[1].

وقال محمد بن محمد الصفار : «وقع موقعاً عظيماً عند العامة والخاصة»[2].

وقال النووي : «فأتى في كـتابه «شرح الوجيز» بما لا كـبير مزيد عليه من الاستـيعاب مع الإيجاز والإتقان وإيضاح العـبارات . . . وقد عظم انتفاع أهل عصرنا بكتـابه؛ لما جمعه من جميل الصفات»[3].

وقال أيضاً : «واعلم أنه لم يصنف في مذهب الشـافعي ـ رضي الله عنه ـ ما يحصل لك بمجمـوع ما ذكرته أكمل من كـتاب الرافعي ذي التحـقيقات، بل اعـتقادي واعتـقاد كل مصنف أنه لم يـوجد مثله في الكتب السـابقات ولا المتـأخرات فيـما ذكرته من المقـاصد

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، البدر المنير ١/ ٤٦٧، فوات الوفيات ٢/ ٣٧٧.

(٢) المرجع الأول.

(٣) انظر : روضة الطالبين ١/ ٥.

المهمات»[1]. وقال ابن الوردي[2]: «وعلى شرحه الكبير اليوم اعتماد المفتين والحكام في الدنيا»[3].

وقال اليافعي[4] : «المشتمل على معرفة المذهب ودقائقه الغامضات»[5].

وقال السبكي : «فإنه الذي لم يصنف مثله في مذهب من المذاهب، ولم يشرق على الأمة كضيائه في ظلام الغياهب»[6].

وقال الأسنوي : «لم يصنف في المذهب مثله»[7]. وقال ابن الملقن مثل ذلك[8]، وقال أيضاً : «فإنه كتاب لم يصنف في المذهب على مثل أسلوبه، ولم يجمع أحد سلف كجمعه في ترتيبه وتنقيحه وتهذيبه إليه، واعتمادهم في هذه الأمور عليه»[9].

وقال ابن قاضي شهبة : «الشرح المشهور كالعلم المنشور، إليه يرجع عامة الفقهاء من

---

(١) انظر : ابن قاضي شهبة ٢/٩٧، شذرات الذهب ٥/١٠٩.

(٢) هو زين الدين عمر بن مظفر بن عمر المصري الحلبي الشافعي، كان إماماً بارعاً في اللغة والفقه والنحو والأدب، وقرأ على الشرف البارزي وغيره، وصنف : « البهجة في نظم الحاوي الصغير » و«شرح ألفية ابن مالك » وغيرهما ، ومات بحلب سنة ٧٤٩هـ. (شذرات الذهب ٦/ ١٦١).

(٣) انظر : تاريخه ٢/١٤٨.

(٤) هو عفيف الدين، أبو محمد، عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان، شيخ الحجاز اليافعي اليمني، ولد قبل السبعمائة بقليل، وأخذ عن الإمام أبي عبدالله البصال، وكان إماماً، كثير الإيثار والصدقة، ومن تصانيفه : « نشر المحاسن » و « مرهم العلل المعضلة » وغيرهما، ومات سنة ٧٦٨هـ (شذرات الذهب ٦/ ٢١٠).

(٥) انظر : مرآة الجنان ٤/٥٦.

(٦) انظر : طبقاته ٨/ ٢٨٢.

(٧) انظر : طبقاته ١/ ٥٧١.

(٨) انظر : البدر المنير ١/٤٦٧.

(٩) المرجع السابق ١/ ٣١٠.

أصحابنا في هذه الأعصار في غالب الأقاليم والأمصار»[1].

المطلب السادس : مصادر المؤلف في كتابه

إن من فائدة ذكر المصادر في كتاب ما، هو كونها مرجعاً للناظر فيه عندما يشكل عليه شيء مما نقل فيراجعه في مصدره، وهي أيضاً تعرفنا على قدر الكتاب والجهد المبذول فيه ومدى سعة اطلاع مؤلفه ونوع ما اطلع عليه.

ولم يذكر الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ المصادر التي نقل عنها أو رجع إليها واستفاد منها في مقدمة كتابه كما يفعله كثير من المؤلفين، ولكنه ذكرها في أثناء شرحه، ولقد اعتمد في مصادر هذا الكتاب[2] مع حصيلته الفقهية الزاخرة على الكتب المؤلفة قبله، ولا شك أن طبيعة هذه المصادر هي المادة الفقهية غالباً، وإن عرج على بعض فتاوي العلماء أو طبقاتهم ونحوهما من العلوم التي تخدم هذا الفن.

وبتعرفي على هذه الكتب، وجدتها تمثل درجة عالية من الجودة والإتقان ولها مكان الصدارة بين قائمة المؤلفات في موضوعها، وأن إحاطة الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ بهذه المصادر يدل على سعة مكتبته وغناها بالمراجع المهمة، وأن مما أظهر غزارة مادة هذا الكتاب، اشتماله على هذه القائمة المتنوعة والكثيرة من المؤلفات.

وهو عندما ينقل من هذه المصادر، فقد يصرح باسم المؤلف واسم الكتاب فيقول مثلاً: «وفي السلسلة للشيخ أبي محمد» ويقول : «وفي الزيادات لأبي عاصم» ونحو ذلك، وقد يذكر أحدهما لا غير، وقد يضيف المؤلف إلى كتابه تارة فيقول مثلاً : «قال صاحب التتمة» و«قال صاحب التهذيب»، وتارة أخرى يسكت أو يُبهم فيقول : «وفي بعض الشروح»[3] والأكثر عنده التصريح، ولا يغض سكوته ذلك عن رتبته؛ وذلك إما

---

(١) انظر : طبقاته ٢/ ٩٥.

(٢) أعني القسم الذي أحققه من هذا الكتاب.

(٣) قال الأسنوي في طبقاته ٢/ ١٣٠ : « وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المختصر وأبهمه فالمراد =

لشهرة من قـال به مع كثرتهم، أو لاعتماده علـى ذاكرته حين لا يكون الكتاب بين يديه، وأيضاً فقد فعل هذا كثير من العلماء المتقدمين.

وأما عن أسمـاء تلك المصادر، فكان حريصاً على تتبع نصـوص الشافعي - رضي الله عنه - من الأم والإمـلاء وأحكام القرآن، أو من المختـصر والبـويطي والمنثور وعـيون المسائل ونحـوها، «وكان أكثر أخـذه بعد كلام الإمـام الغزالي المشروح من ستـة كتب : النهاية، والتتـمة، والتهذيب، والشامل، وتجريد ابن كج، وأمـالي السرخسي الزاز، ومع ذلك إذا استقريت كتب الشافعية المطولة وجدت الإمام الرافعي - رحمه الله - أكثر اطلاعاً من كل من تقدمه»[1] وغير هذه الكتب كثير.

فالثـلاثة الأولى وفقت - بـحمد الله - علـى تحصيل أغلـب ما يخدم هذا الـقسم المحـقق منها، وسـوف - إن شاء الله - أقـيد المعـلومات التي توفـرت لدي عن جمـيع المصادر عند ورودها في الشرح ثم أجمعها بكشاف خاص بقسم الفهارس.

وقد كان - رحمه الله - دقيقاً في نقله للعـبارات المقتبسة من الآخرين بل قد يصرح بقوله : «هكذا لفظه»، وهو عند ما يغير العبارة إنما يكون ذلك لمصلحة السياق الذي وقع فيه ما نقله، أو للاختصار فحسب.

أمـا عن مذاهب الأئمـة الثـلاثة، فلم يصرح بشـيء من موارده، مع كـثرة ذكـره لآرائهم، مما يشـعر بأنه اطلع على كـتب الأئمة وأصـحابهم، ونقل في مـواضع عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن واللؤلؤي، والقاضي إسماعيل المالكي.

وكذلك نقل كثـيراً من أقوال وآراء بعض الصحابة والتابعين ومن بعـدهم مما يشعر كذلك بأنه أطلع على كثير من كتب مَنْ سبقه، والله أعلم.

= به (شرح مختـصر الصيـدلاني محمد بن داود بن مـحمد المروزي نافلة الإمام أبي بكر الـصيدلاني) فأعلمه، فإنني قد استقريت ذلك وحررته ».

(١) انظر : ابن قاضي شهبة ٢/٩٦.

المبحث الثاني

المطلب الأول : منهج المؤلف في الكتاب

بعد تتبعي لهذا القسم المحقق من هذا الشرح لمحاولة إيجاد المنهج الذي سار عليه الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ اتضح لي ما يلي :

* قدَّم الإمام ـ رحمه الله ـ في أول كتابه مقدمة أوضح فيها سبب تأليفه لهذا الكتاب والهدف منه، وأشار فيها إلى شيء من المنهج الذي سار عليه.

* اعتمد في ترتيب كتابه على كتاب «الوجيز» في أبوابه وفصوله ومسائله.

* يورد كلام الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ بنصه ويقول قبل إيراده : قال، أو قال حجة الإسلام ونحوها.

* يذكر بعد ذلك ـ وقبل الشروع في المسائل ـ مقدمة صغيرة، تكون إما تعليقاً على كلمة في النص المذكور أو تعريفاً بها، أو يذكر سبب إيراد هذا النص في هذا الموضع وعلاقته بما قبله أو بعده، وإن كان في هذا النص ما يحتاج إلى ترتيب أو تقسيم أو تفصيل بينها ثم شرع فيما بعدها.

* إن كان هذا النص بداية كتاب كالفرائض أو الوصايا مثلاً، فإنه يذكر دلالات الكتاب والسنة والإجماع عليه ثم يشرع بالتعريف اللغوي والشرعي لها.

أما المسائل :

فإن كانت واضحة، لم يعرج عليها؛ لأن جل اهتمامه بالغامض من المسائل، قال في مقدمته[1] : «وربما تلتبس على المبتدئين والمتبلدين أمور من الكتاب فيطمعون في اشتمال هذا الشرح على ما يشفيهم ولا يظفرون به، فليعلموا أن السبب فيه أن تلك المواضع لا تستحق شرحاً يودع بطون الأوراق، والقصور في أفهامهم، فدواؤهم الرجوع إلى من يطلعهم على ما يطلبون».

---

(١) انظر : فتح العزيز ١/ ٧٥، ٧٦.

* وإن كانت محل اتفاق، فيذكر ذلك مدعماً له بنقل قول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - في المسألة مع الاستدلال له.

* أما إن كانت محل خلاف، ولم يذكرها الإمام الغزالي - رحمه الله - أو أشار إلى خلاف أئمة المذاهب أو الوجوه فيها برموزهم التي سار عليها[1]، فيذكر - أعني الإمام الرافعي - رحمه الله - أقوال الشافعي فيها، ثم ينقل ما في المذهب من وجوه أو طرق، ويختار الصحيح منها مع الإشارة إلى وفاق أو خلاف أئمة المذاهب الآخرين إن وجدت، وقد يذكر الدليل لهم.

* هذا إن تعرض لخلافهم، وإلا فقد قال في المقدمة[2]: «ونحن لا نلتزم الوفاء بها فإن اختلاف العلماء فنٌ عظيم، لا يمكن جعله علاوة كتاب، ولكن نتعرض منها لما هو أهم في غرض الكتاب، ويستدعيه لفظه».

* قد يُفرع على القولين أو أحدهما ثم يذكر الطرق والآراء فيها ومن قال به من الأصحاب وأئمة المذاهب مع التعليل لهم وقد لا يذكرالتعليل، ثم يقول: ولنا ويسوق الأدلة

* في أثناء ذكره للوجوه، يفرع عليها لطائف فقهية تترتب وتتفق مع هذه الوجوه ثم يعود إلى أصل المسألة.

* إذا تكرر ذكر المسألة نبَّه عليه، ثم بين سبب ورودها في الموضعين وأحال على الموضع السابق.

* بعد ذكره للمسائل والفروع وغيرها مما يتعلق بنص «الوجيز»، يعود لألفاظه ليُبيِّن مواضع العلامات عليها إن كانت، فيقول مثلاً: وقوله في الكتاب: [. . . .] معلم بالحاء مثلاً ثم يعلل ذلك أو يحيل على موضع المسألة.

وقد يبين المراد من هذا القول إن كان ثمة احتمال يمكن حمله عليه، أو أي تعليق يستلزم

---

(١) راجع ص ٢٨ .

(٢) انظر: فتح العزيز ١/٧٨.

بيانه.

* هذا بالجملة، **أما منهـجه في الأقوال :** فكما وصـفه الأسنوي[1] بقوله : «شديد الاحتراز في المنقولات، ولا يطلق نقلاً عن أحـد غالباً إلا إذا رآه في كلامه، فإن لم يقف عليه عبّر بقوله : وعن فلان كذا»، وأما كيفية نقله لهذه الأقوال من مصادرها، فقد أشرت إليه في المطلب السابق عند ذكر مصادر الكتاب.

* **وأما منهجه في الأدلة :** فأكثر ما يستدل به من المعقول، واستدلاله بالكتاب قليل أما السنة والآثار، فعند استدلاله بها يذكر الحديث أو الأثر بنصـه أو يستشهد ببعضه، وقد يذكره بمعـناه، ولم يلتزم بذكر راوي الحـديث ولم يحكم عليـها بشيء، أما استـشـهاده بالشعر فهو نزر.

* لم يقحم كتابه بمناقشة الأدلة وقد أومأ إلى هذا في مقدمته كما مرّ قريباً.

* **وأما منهجه في الترجيح:** فهو غاية في الأدب وشدة الاحتراز، فهو يقول: «على الأصح»، أو «الأصح عند الأكثـرين»، أو «الأصح على ما قاله فلان» ونحـوها وقد يذكر ما يشعر بأنه من جـهته فيقول : «وهذا أقرب»، أو «الأحـسن»، أو «الأشبه»، أو «وينبغي كذا» ونحو ذلك.

* لم يتعرض لـبيان الغريب أو المصطلحـات إلا نادراً إذ همه منصبٌ على إبراز الأحكام وتفريعاتها.

* **وهناك بعض النقاط التي لا تدخل تحت ما سبق، أشير إليها بما يلي:**

- ألحق بكتاب الفرائض أبواباً أهمل ذكرها الإمام الغزالي رحمه الله[2].

- في الوصايا ألحق باباً في الدوريات منها خاصة، فيذكـر فيه الفصل ثم يلحـقه بالأمثلة على سـائر الطـرق الحـسـابيـة، وباباً آخـر في المسائل الدورية من سـائر التـصرفـات

---

(١) انظر : الأسنوي ١/ ٥٧٢.

(٢) انظر : ص ٣٧٦ .

الشرعية، وثالثاً في مسائل العين والدين.

- ذكر في أول النكاح خصائص الرسول ﷺ بعد أن قسمها ورتبها بما يليق مع كتاب النكاح.

- أورد فيه بعض العبارات الفارسية وفي غيره.

- ذكر في آخره فروعاً وصوراً وفتاوي قطع على ذكرها الكلام في كتاب النكاح.

المطلب الثاني : المصطلحات في الكتاب

في شرح الإمام الرافعي - رحمه الله - لهذا الكتاب ظهرت المصطلحات الفقهية الخاصة بالمذهب الشافعي، وهذه المصطلحات اتُّفِق على جُلِّها في المذهب، وإن وجد من خالف في بعضها فلا ضير في ذلك، إذ لا مشاحة في الاصطلاح[١].

ولقد استعملها الإمام الرافعي - رحمه الله - كغيره بشكل واضح ودقيق، وبيَّن المراد ببعضها عند ورودها في الشرح، ومن المعلوم أن أبعاد هذه المصطلحات لم تتضح في وقت الإمام - رحمه الله - ولم تستقر مسمياتها كمصطلح مشهور متداول محدد المعنى، بل الذي أرسى هذا التمييز الدقيق بينها الإمام النووي رحمه الله. قال في مغني المحتاج[٢] «وهذا الاصطلاح لم يسبق إليه المصنف - النووي - أحد، وهو اصطلاح حسن» يعني في التمييز بين (الأظهر) و (الأصح). فمن القولين : الأظهر، ومن الوجهين: الأصح.

ولنتعرف على هذه المصطلحات في هذا الشرح وما تعنيه عند المؤلف :

١ + ٢ = القديم والجديد :

---

(١) فالإمام النووي - رحمه الله - التزم لفظ (الأصح) للدلالة على الوجه المرجح، و(الأظهر) للدلالة على القول المختار، وعكس البيضاوي رحمه الله. (المنهاج ص٥، الغاية القصوى ١/ ١٧٤).

(٢) انظر : ١/ ١١ منه.

وهمـا خـاصـان بالمـذهب الشـافـعي، وبأقـوال الإمـام الشـافـعي على وجـه الخصـوص؛وذلك لتغيـر اجتهـاده بظهور دليل لم يكن عنده، أو كان عـنده لكن ظهر له أقوى منه، أو كان ضعـيفاً فعضده آخر، أو عرض له رأى آخـر أو غير ذلك. وهما دليل واضح على أنه ينشد الحق أينمـا كان قال ـ رضي الله عنه ـ : «إذا صح الحـديث خلاف قولي فاعـملوا بالحديث واتركوا قـولي، أو قال : فهو مذهبـي» وقال : «إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة الرسول ﷺ فقولوا بسنته ودعوا قولي»[1].

ثم إن لرحـلاته الكثيـرة وما رأى فـيـها مـن أعراف وعـادات، ومـقابـلته لكثيـر من الشيوخ،ومنـاظراته مع أقرانه، وما واجهـه من مشكلات وفتاوي، كل ذلك كـان له أكبر الأثر على غزارة خبرته واطلاعه، فدفعه إلى إعادة النظر فـيما كتبه، فجددها حينما دخل مصـر سنة ١٩٩هـ، ومن أثر هذا التجـديد حصل له أكثـر من قول، وأطلق الأصـحاب عليها القديم والجديد.

قال النووي ـ رحمـه الله ـ : «ثم قد يكون القولان قديمين، وقـد يكونان جديدين، وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهم فـي وقتين، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح»[2]، وعلى هذا :

فالقديم : هو ما قاله الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قبل انتقاله إلى مصر سواء رجع عنه وهو الغالب، أو لم يرجع عنه وهو قليل، قال النـووي ـ رحمه الله ـ : «أطلقوا أن القديم مرجوع عنه، لكون غالبه كذلك»[3].

---

(١) انظر : المجموع ١/٦٣.

(٢) انظر : المجوع ١/٦٦.

(٣) المرجع السابق ١/٦٨. وأشهـر رواة القول القديم : الإمام أحمد بن حنبل والزعـفراني والكرابيسي وأبو ثور رضوان الله عليهم.

والجديد : ما قاله بمصر تصنيفاً أو إفتاء[1]. وعلى ذلك : فكل مسألة فيها قولان : قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل ـ وكذا القديم إن عضده دليل صحيح أو لم يرجع عنه، بمعنى أنه لم ينص في الجديد على خلافه ـ إلا مسائل استثناها بعض الأصحاب فرجحوا القديم على الجديد[2]، وهو اجتهاد منهم لظهور الدليل لهم.

وحيث قال الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ الجديد، فالقديم خلافه وبالعكس.

٣ ـ **النص :** ويراد به نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في المسألة، ويكون في مقابلة وجه ضعيف أو قول مخرج[3].

وإذا قال: في المسألة قولان بالنقل والتخريج فمعناه : أن يكون لمسألة حكم نص عليه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، ولمسألة أخرى شبيهة بالأولى نص آخر يخالف حكم الأولى، فيخرج على ضوئها قول مخرج منها للمسألة الأولى فيكون لها قولان، قول منصوص عليه ـ وهو المراد بالنقل ـ وقول مخرج[4].

٤ ـ **الوجوه :** هي الآراء التي قال بها أصحاب الشافعي المنتسبون إلى مذهبه،يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله،

---

(١) وأشهر رواته : البويطي، والمزني والربيع المرادي، ويونس بن عبدالأعلى رضوان الله عليهم.

(٢) واختلفوا في تحديدها : فقيل : هي ثلاث مسائل، وقيل أربع عشرة مسألة، وقيل : سبع عشرة مسألة، وقيل : عشرون، وقيل : نحو نيف وثلاثون مسألة وذكر هذه المسائل النووي ـ رحمه الله ـ في المجموع ١/٦٦ ـ ٦٧.

(٣) **وسمي نصاً**؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ عليه؛ أو لأنه مرفوع إليه، من نصصت الحديث إذا رفعته. ويطلق أيضاً على نص الآية، ونص الحديث، وهو عند الأصوليين : ما دل على معنى لا يحتمل غيره (تهذيب اللغة ١٢/١١٦، جمع الجوامع ١/٢٣٦، نهاية المحتاج ١/٥٠).

(٤) انظر مثلاً : كتاب النكاح ص٢١١٠ من هذا التحقيق.

وهل هذا المخرَّج ينسب إلى الشافعي؟ قال النووي : «الأصح أنه لا ينسب»[1].

٥ ـ **الطرق :** وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر : لا يجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهم : في المسألة تفصيل، ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه[2].

وقد يعبر الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ عن الطريق بقوله : **«وهذا ما ذكره العراقيون» أو «الخراسانيون (المراوزة)»** وهما: طريقتان اشتهرتا بين أصحاب الشافعية فالأولى: طريقة أهل العراق في القرن الرابع والخامس الهجريين بزعامة أبي حامد الإسفرايني رحمه الله والثانية : طريقة أهل خراسان بزعامة القفال المروزي رحمه الله. وأول من جمع بين هاتين الطريقتين أبو علي السنجي[3] ـ رحمه الله ـ تلميذ القفال الشاشي الكبير؛ لأنه درس على الشيخ أبي حامد الإسفرايني.

وعلق الإمام النووي على هاتين الطريقتين بقوله : «واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً»[4].

٦ ـ **والأصح :** يعني عند الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ الرأي الراجح سواء كان هذا الرأي قولاً للشافعي[5] ـ رضي الله عنه ـ أو وجهاً من وجوه الأصحاب، وهو أيضاً يعني أن مقابله صحيح غير أن ذلك أقوى منه.

---

(١) انظر : المجموع ١/ ٦٥، ٦٦ . وانظر : ص١٥٢٩ من هذا التحقيق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر : الأسنوي ٢/ ٢٨.

(٤) المرجع السابق ١/ ٦٩، روضة الطالبين ١١/ ١١٢.

(٥) انظر : ص٢٠٠٢ من هذا التحقيق.

٧ ـ **والصحيح** : هو الراجح من بين الأقوال أو الوجوه، ويكون مقابله رأياً ضعيفاً أو فاسداً[١].

٨ ـ **الأظهر** : هو القول أو الوجه الذي ظهر له رجحانه ويزيد ظهوراً على القول أو الوجه الآخر، ومقابله : الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد في الرجحان.

٩ ـ **والظاهر** : هو الرأي الظاهر من حيث القوة والرجحان، ومقابله : يكون قولاً أو وجهاً غريباً.

١٠ ـ **والمذهب** : ويقصد به الراجح في حكاية مذهب الشافعي حينما يكون هناك أكثر من طريق في نقل المذهب.

١١ ـ **الأشهر** : هو القول أو الوجه الذي يزيد شهرة على الآخر، لشهرة ناقله أو مكانته عن المنقول عنه، أو اتفاق الكل على أنه منقول منه، ومقابله : المشهور.

١٢ ـ **المشهور** : هو القول أو الوجه الذي اشتهر، بحيث يكون مقابله رأياً غريباً[٢].

١٣ ـ **الأشبه** : أي الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، فيما إذا كان في المسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر.

١٤ ـ **الأرجح** : هو ما كان رجحانه أظهر من غيره، ومقابله : الراجح وهو الذي تعضد بأحد أسباب الترجيح[٣].

١٥ ـ **الأقرب** : ويستعمله في الوجه الذي هو أقرب إلى نص الشافعي بالقياس إلى غيره. ١٦ ـ الأسدّ : هو الوجه المستقيم والصواب والقاصد. ١٧ ـ الأقيس : هو الوجه الذي تكون فيه علة الحكم أقوى من الأخرى.

١٨ ـ **قيل ويقال** : ويستعملهما في الرأي الضعيف، وذلك لمقابلته قولاً قوياً أو

---

(١) انظر المنهاج ص٥.

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٤٨/١.

(٣) انظر : المجموع ٦٨/١.

صحيحاً.

وقال الإمام الرافعي - رحمه الله - في ص (١٨٨٢) من هذه التحقيق : فإن عبروا بالفاء كقولهم فقيل : فالتصرف للأصحاب، وإن عبروا بالواو كقولهم وقيل : فهو إثبات طريقين.

١٩ـ وفي قول : ويستعملها فيما لو كان فيه قولان، لكن الراجح خلافه[١].

هذه هي الاصطلاحات التي ذكرها الإمام الرافعي - رحمه الله - وبنى عليها إيضاح الاختلاف في الحكم والتي ستأتي - إن شاء الله - في هذا القسم المحقق من الشرح، وفيه أيضاً **ورد ذكر بعض الأصحاب باختصار مما قد يلتبس بأسماء آخرين، أبيِّن أهمها فيما يلي :**

١ - إذا قال : (القاضي) فهو القاضي الحسين.

٢ - وإذا قال :(أبو حامد) فهو القاضي المروزي، وإلا فهو يقيد الأسفرايني بالشيخ. وأما الغزالي فإنه يعنيه بقوله : قال صاحب الكتاب أو قال حجة الإسلام.

٣ - وإذا قال : (أبو إسحاق) فهو المروزي، أما الشيرازي الفيروز آبادي فيقيده بصاحب المهذب.

٤ - وإذا قال : (القفال) فهو الصغير، وإن أراد الكبير محمد قال : القفال الشاشي وإن أراد صاحب الحلية شيخ الإسلام قيده بكتابه «المعتمد»، وأما القاسم بن القفال الكبير فيقيده بصاحب التقريب[٢].

---

(١) انظر : لما سبق : مغني المحتاج ١/ ١٢ - ١٤، نهاية المحتاج ١/ ٤٥ - ٥١، حاشيتي قليوبي وعميرة ١/ ١٢ - ١٤، حاشيتي الشرواني والعبادي ١/ ٤٤ - ٥٩ ، القسم الدراسي من الغاية القصوى ١/ ١١٠ - ١٢٠، القسم الدراسي من الوسيط ١/ ٢٣٤ - ٢٤٠.

(٢) وانظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٨٢، ٢٨٣، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٢٨٤، ٢٨٥.

٥ ـ وإذا قال : (أبو الحسين) فهو ابن القطان[١].

٦ ـ وإذا قال : (قال الشيخان) فهما أبو علي وأبو حامد، وإن قيدهما بـ (شيخي المذهب) فهما : أبو حامد والقفال.

٧ ـ وإذا قال : (قال الأئمة) فهم إمام الحرمين والمتولي والبغوي[٢].

٨ ـ وإذا قال : (قال المحققون) ففسرهم في مغني المحتاج[٣] بقوله : «الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، والمحاملي، والجرجاني والعمراني».

٩ ـ وسمى البغوي في نهاية النكاح بالفراء[٤] ونبهت على ذلك في موضع ترجمته[٥].

١٠ ـ وإذا قال : (الأصحاب) فهم نقلة المذهب عن الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وقد ذكرت بعضهم في هامش التعريف بالقديم والجديد من قوليه.

١١ ـ وإذا قال : (الإمام) فهو إمام الحرمين.

١٢ ـ وإذا قال :(الأستاذ) فهو أبو منصور.

١٣ ـ وإذا قال : (أبو العباس) فهو ابن سريج.

١٤ ـ وإذا قال (أبو سعيد) فهو الأصطخري، أما الهروي فقيده بها، وأما المتولي فهو أبوسعد.

١٥ ـ وأما (أبو الطيب) فمرّتْ هنا على ثلاثة : أبو الطيب الطبري، وأبو الطيب بن سلمة وأبو الطيب الساوي، وقيد الجميع.

---

(١) قال الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في النكاح ـ ص (١٦٢٠) من هذا التحقيق : « فيه وجهان عن أبي الحسين » وفي موضعه من الروضة ٧/ ٤٢، قال النووي ـ رحمه الله ـ : « عن ابن القطان ».

(٢) انظر : كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧.

(٣) انظر : ٣/ ١٣١ منه، وانظر : ص ٥٥٥ من هذا التحقيق هامش٤.

(٤) انظر : ص ٢١٩٥ هامش ٣ .

(٥) انظر :ص ١٤٤ هامش١.

١٦ ـ وإذا قال (صاحب العدة) فهو أبو المكارم إبراهيم الطبري إلا أنه غالباً يضيفها إليه[1]

المطلب الثالث: في نسخ الكتاب ووصفها.

لقد توفرت لدي ـ ولله الحمد ـ سبع نسخ متفاوتة في الصحة والأهمية من مواضع متعددة، وبعد أن تيسر لي الوقوف عليها، والحصول على مصوراتها، قمت بمقابلة بعضها ببعض بغاية من الصبر والدقة ـ إذ كان أول عمل دونته ـ فنسختها كاملة مع تسجيل الفروق بينها وكانت كثيرة جداً ملفتة للنظر، وبعد مراجعة شيخي في ذلك أفاد بأن مجلس الكلية في جلسته الثالثة المنعقدة بتاريخ ١٩/٣/١٤١١هـ قد وافق على خطة وتوصيات خاصة بتحقيق كتب التراث، وفيها الرقم العاشر ينص على: «عدم تدوين الفارق بين النسخ إذا لم يترتب عليه اختلاف في المعنى بينها» فرجعت إليها وحذفت الكثير خاصة عن نسخة (جـ)، وإليك بياناً بأهم ما يتعلق بهذه النسخ حسب أهميتها:

١ ـ النسخة الأصلية :

وهي النسخة الأزهرية تحت رقم (٢٨٨٢) إمبابي (٤٨٣٦١) فقه شافعي، وقد صورتها من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من الشريط التصويري رقم (٢٥١٥) ورقم (٢٥١١)، وهذه النسخة تقع في (٣٢٣) ورقة كما هي مرقمة، وعدد الأسطر في كل صفحة (٣١) سطراً وفي كل سطر نحو (٢٢ ـ ٢٥) كلمة، وهي بخط نسخ ورّاقي حسن، ولم يتبين لي تاريخ نسخها ولا كاتبها.

وكتاب الفرائض فيها يبدأ من الجزء الثاني ص (٥٥٠) حتى ص (٦٠٢)، وكتاب الوصايا يبدأ من ص (٦٠٢) حتى ص(٤٥) من الجزء الثالث. ثم كتاب الوديعة والفيء والغنيمة وقسم الصدقات وصدقة التطوع من ص (٤٥) حتى ص (٩٠)، ثم كتاب النكاح من ص (٩٠) حتى ص (٢٠٢) أول كتاب الصداق.

---

(١) أما النووي ـ رحمه الله ـ فإذا أطلق عن (صاحب العدة) في زوائده فمراده عدة أبي عبدالله الحسين ابن علي بن الحسين الروياني .(وانظر: طبقات الأسنوي ٥٦٨/١ ـ ٥٦٩وص ٨٢٠ من هذا التحقيق).

وهذه النسخة تتـميز بأمور منها : كونهـا كاملة ومتسلسلة، وأيضاً فقـد كتبت بخط حسن سهل القراءة، وعليها بعض التـصويبات مما يدل على أنها قوبلت بأخرى، وهي مع ذلك نادرة السقط أو الطمس.

ولاحظت في هذه النسخة أنه لم يلتـزم بكتابة نص «الوجيز»، وكثيـراً ما يكتب أول كلمة من الورقة اللاحقة في أسفـل الورقة السابقة، وكُتب على بعض الأوراق من أعلى بطول عرض الورقة كلمة (وقف)، وعلى أول الجزء الثالث ختم لم أستطع قراءته.

٢ ـ نسخة (أ) :

وهي غير كاملة، وحصلت عليـها من جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسلامية بالرياض وهي في الشريط التصـويري رقم (٢٤٥٩/ف)، وتقع في (٢٤٨) ورقة كما هي مرقمة، وعدد الأسطر في الصفحة (٢٥) سطراً، وفي كل سطر (١٠ ـ ١٢) كلمة، وهي بخط نسخ تدويني واضح بقلم أيوب محمد الشرفدي، ولم يتبين لي تاريخ نسخها.

وهي تبدأ من كتـاب الفرائض ص(٢) حتى ص(٢٥٠) نهاية صـدقة التطوع، وهي نسخـة جيـدة بخطها الواضـح، وعليهـا بعض التصـويبات التي تدل على أنهـا قـوبلت بغيرها، ووجود علامات الإلحاق في مواضع السقط ويكتب في الهامش (صح). وكذلك الدائرة المنقوطة من داخلها هكذا (⊙) في نهاية أكثر من موقف، مما يدل على انتهاء مقابلة النسخة.

ويكتب أول كلمة من الورقـة اللاحقة في أسفل الورقـة السابقة، وعلى الصـفحة الأولى بعض التملكات، أحـدها : باسم أبي مالك أحمد بن محـمد بن علي بن علوان ابن مسلم بن نبـهان المعري الشـافعي، والثاني بلفظ: «من كـتب بيت الخطابة بالدهومي والناظر عليه شيخ الحرم» وعليـها ختم، والثالث : ثم صار في نوبة الفقيـر محمد . . . . . . في شوال سنة ٩٨٣هـ. وثلاثة أخـر لم أستطع قراءتها وكـتب بخط عريض : هذا الجزء والذي قبله وبعده وقف على أهل العلم، من بدله عليه غضب الله.

٣ ـ نسخة (ب) :

وهي غير كاملة أيضاً، وحصلت عليها من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وهي في الشـريط التصـويري رقم (٣٣٩١/ف)، وتقع في (١٢٧) ورقة كـما هي مـرقمـة، وعـدد الأسطر (٢١) سطراً، وفي كل سطر (٩ ـ ١١) كلمـة، وهي بخط نسخ ورّاقي مجودّ، كتبت في القرن السابع أو الثامن، لوجود تاريخ ميلاد لـ . . . محمد في ٩/ ٤/ ٧٢٧ هـ.

وهي تبدأ من كـتاب الفرائض ص (٩٧) حـتى ص (٢٢٤) بداية الركن الرابع من الوصايا : الصيـغة، وهي نسخة لا بأس بها، وقـراءتها ليست سهلة، وعليهـا تصويبات كثيـرة مما يدل على أنها مقابلة على الأصل الذي نسـخت منه وفيها عـلامات الإلحاق في مواضع السقط ويكتب في الهامش : صح، وكذلـك الدائرة المنقوطة مما يؤكد على انتهاء مقابلة النسخ، وتم ترتيب صفحاتها بطريقـة كتابة أول كلمة من الورقة اللاحقة في أسفل الورقة السابقة، وعليها في الآخر تملك لمحمد بن محمد ت ٢٥/ ٣/ ٥ . . . .

٤ ـ نسخة (جـ) :

وهي كاملة، وحصلت عليها من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وهي في الشـريط التصـويري رقم (٢٤٥٧/ف) وتقع في (١٠٧٠) ورقة، ولم ترقم وجـعلت لها أرقاماً من عندي تبدأ برقم (١) من كتاب الفرائض، وعدد الأسطر في الصفحة (٢١) سطراً، وفي كل سـطر (١٢ ـ ١٣) كلمـة، وهي بخط نسخ ورّاقـي مـجـوّد، ولم أتبين الناسخ ولا تاريخ نسخها.

وهي تبـدأ من كتـاب الفرائض ص (١) بتـرقيـمي حتى ص (١٠٧١) أول كـتاب الصداق من النكاح، وهي نسخة رديئة، كثيرة السقط جداً وخاصة في الوصايا والدوريات منها بالذات، والتصحـيح عليها نادر، ولا ميزة لهذه النسخـة سوى أنها كاملة. وفي ص (٩٤٣) بداية مجلد وهي صورة لغـلاف كتب عليه : ملك عبدالرحـمن بن علي بن عمر

الملقن . . . الشافعي لطف الله ـ تعالى ـ به وغفر لوالديه وجميع المسلمين في السابع عشر من شوال سنة تسع عشرة وثمانمائة. ، وعليه أيضاً وقف . . . للحسيني الشافعي، ومطالعة من عبدالله بن الملقن، وختم المكتبة العمرية بدمشق والمكتبة الظاهرية كذلك.

٥ ـ نسخة (د) :

وهي غير كاملة، حصلت عليها من مركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى ورقمها (١٥٤) فقه شافعي، وتقع في (٤٤٤) ورقة، ولم ترقم، وجعلت لها أرقاماً من عندي تبدأ برقم (١) من قوله : «قال حجة الإسلام ـ قدس الله روحه ـ : فصل : وقد تكون الوصية بجزء من جزء من المال . . .» حتى ص (٤٤٤) أول كتاب الصداق، وعدد الأسطر في كل ورقة (٢٥) سطراً، وفي كل سطر (١٣ ـ ١٤) كلمة، وكتبت بخط نسخ تدويني فيه آثار الثلث، ولم أتبين تاريخ نسخها ولا الناسخ وبعد شروعي فيها حصلت على صورة أخرى لنفس النسخة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم (٣٥٥٦/ ف)، ثم إني تركت الأولى عند أول النكاح واعتمد نسخة جامعة الإمام لوضوحها، ولم ترقم فجعلت رقم (٢) أول كتاب النكاح حتى ص (٢٣٤) أول كتاب الصداق.

وهي نسخة جيدة وخطها يستدعي فهم المعنى مسبقاً، وعليها بعض التصويبات الدالة على أنها قوبلت بغيرها وفيها علامات التضبيب (صـ) عند المواضع التي حصل فيها وهم أو خطأ، وكتب على غلافها : الجزء السادس من العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير تأليف الشيخ الإمام . . . الرافعي . وعليه أيضاً تملك باسم الشيخ محمد الصمادي.

٦ ـ نسخه (هـ) :

وهي غير كاملة، حصلت عليها من مركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى

ورقمها (٤٧٠) فقه شافـعي، وتقع في (٣٧٢) ورقة، ولم ترقم، وجعلت لها أرقاماً من عندي تبدأ برقم (٢) من قـوله: «حرين، أخذتا ثلثي المال، فـالآن تأخذان نصف الثلثين» من كتاب الفـرائض حتى ص (٣٧٢) عند قوله : «مثـال : في يد رجل جاريتان، وادعى كل واحد منهما أنه أودعه إياه». وعدد الأسطر في كل ورقة (٢٤) سطراً، وفي كل سطر (١٤ ـ ١٥) كلمة، وكتبت بخط نسخ ورّاقي مجوّد، ولم أتبين تاريخ النسخ ولا الناسخ.

وهي نسخة جيدة خطها واضح، وعليها بعض التصويبات الدالة على المقابلة وكتب على غلافها : «مكتبة مديرية الأوقاف العامة (١٢٣٠٧) بغداد.

٧ ـ نسخة (و) :

وهي غير كاملة، وحـصلت عليها من الجامعة الإسـلامية بالمدينة المنورة، وهي في الشريط التصـويري رقم (٢٥١١)، وتقع في (١٦٢) ورقة ولم ترقم وجعلت لهـا أرقاماً من عندي تبـدأ من رقم (١) كتاب الفـرائض حتى (١٦٢) بداية كـتاب الوصـايا، وعدد الأسطر في كل ورقـة (٢١) سطراً، وفي كل سطر (١٠ ـ ١٢) كلمـة، وهي بخط نسخ رِئاسي ولم أتبين ناسخها وكتب عليها تاريخ كتابتها : ٦٦٨هـ.

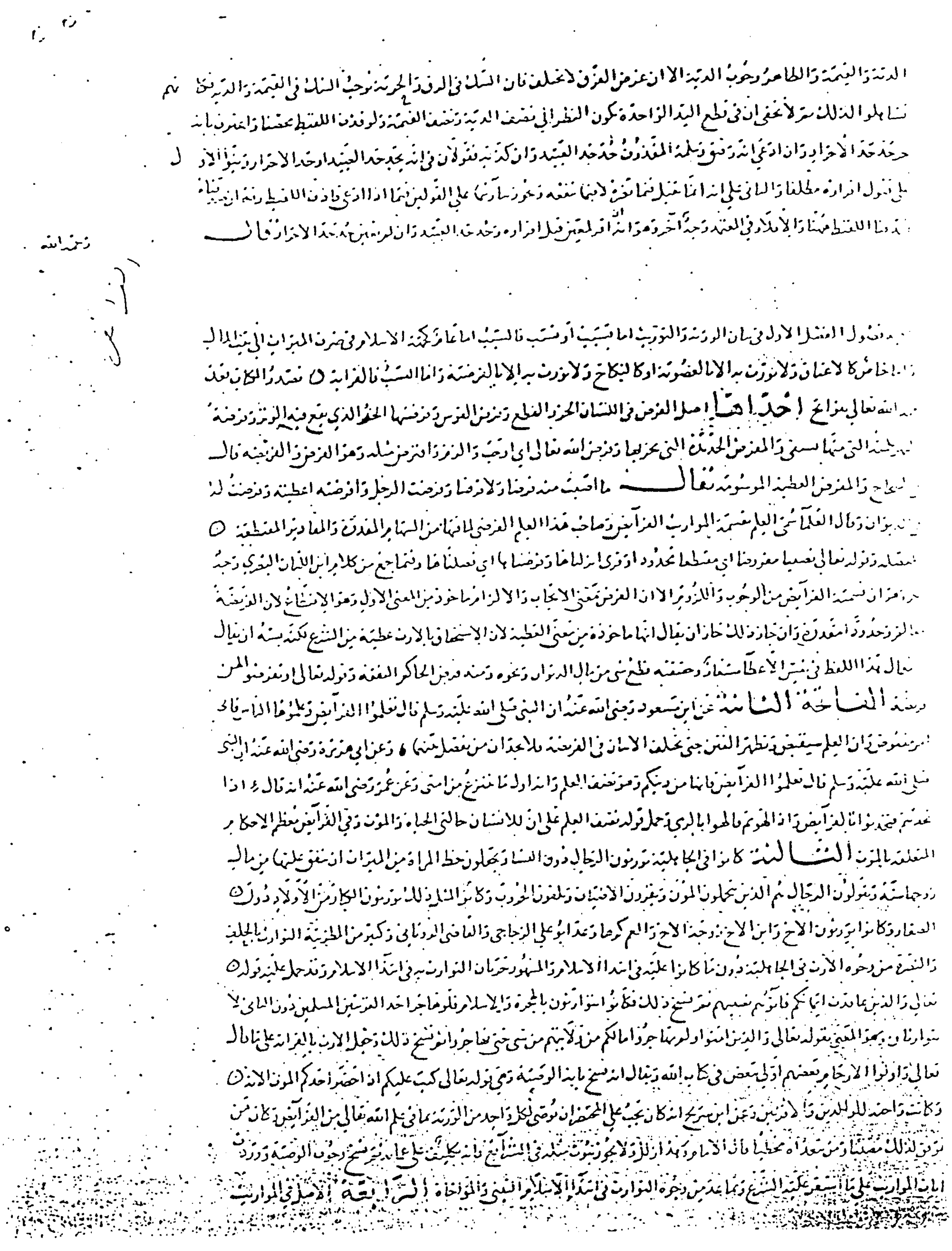
وهي نسخة جيـدة صعبة القراءة،عليها تصـحيحات ليست بالكثيرة وفيـها علامات انتهاء المقابلة كالدائرة المنقوطة، وبعض أوراقها في الوسط مطموسة من أثر رطوبة، وفيها يكتب بداية مقطع نص الوجيـز ولا يكمله، وعلى غلافها كتب : الجـزء الثامن من شرح الوجيز للرافعي، وفـيه تملك باسم : محمد محمـد يعقوب . . . القرشي . . . الأسنوي الشافـعي. وتملكان آخران غـير واضـحين، وأصلها في مكتـبة الأزهر برقم (٧٦٧) فـقه شافعي.

وعندي نسـخـة ثامنة لم أشـر إليه في الـفروقـات، وجـعلتـها مـسـاندة لي عند الحاجـة،وهي ناقصة، وحـصلت عليها من جـامعة الإمـام محمد بن سـعود الإسلامـية بالرياض تحت رقم (٣٨٠٣/ ف) وتقع في (٢٥٦) ورقة، وعليها أرقام تبدأ من ص (٩٨)

كتاب الفرائض حتى ص (٢٥٦) نهاية صدقة التطوع، وخطها نسخ ورّاقي مجوّد، وعليها تصحيحات كثيرة، ورتبت أوراقها بواسطة الكلمة في أول الصفحة اللاحقة بكتابتها في أسفل الصفحة السابقة، وعدد الأسطر في كل ورقة (٢٩) سطراً، وفي كل سطر (٢٨ ـ ٣٠) كلمة، وفي آخر ورقة منها تملكات منها باسم : محمد حسين النجفي.

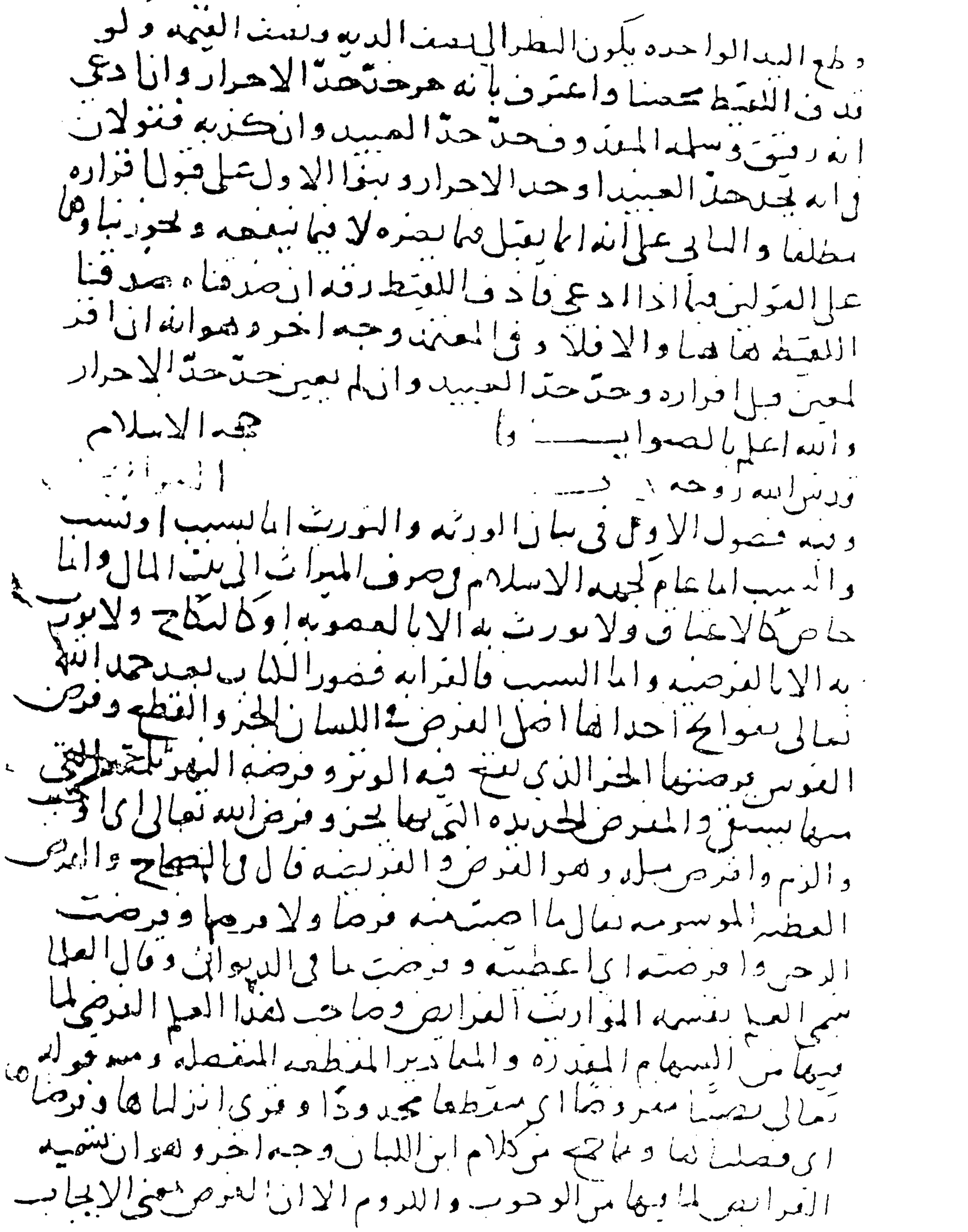
هذا ما توافر لدي من معلومات عن هذه النسخ، ولقد رمزت لكل واحدة منها بما جعلته عنواناً للتعريف بها.

نماذج لبعض النسخ



صورة الصفحة الأولى من كتاب الفرائض في النسخة الأزهرية

صورة الصفحة الأخيرة من القسم المحقق في النسخة الأزهرية


وقطع اليد الواحده يكون النظر الى نصف الديه ونصف القيمه ولو
قذف اللقيط محصنا واعترف بانه هو حر فحد حد الاحرار وان ادعى
انه رقيق وسلمه المقذوف فحد حد العبيد وان كذبه فقولان
وانه يحد حد العبيد او حد الاحرار وبنوا الاول على قبول اقراره
مطلقا والثاني على انه انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه ويجوز بناوها
على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط رقه ان صدقناه صدقنا
اللقيط هاهنا والا فلا وفي المعنى وجه اخر وهو انه ان اقر
لمعين قبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار
والله اعلم بالصواب ... حجة الاسلام
قدس الله روحه ...
وفيه فصول الاول في بيان الورثه والتوريث اما بالسبب او بنسب
والسبب اما عام كجهة الاسلام في صرف الميراث الى بيت المال واما
خاص كالاعتاق ولا يورث به الا العصوبه او كالنكاح ولا يورث
به الا الفرضيه واما النسب فالقرابه فصدر اللباب بعد حمد الله
تعالى بقواعد احداها اصل الفرض في اللسان الحز والقطع وفرض
القوس موضعها الحز الذي يشد فيه الوتر وفرضة النهر ثلمته التي
يستقى منها والمفرض الحديده التي بها يحز وفرض الله تعالى اي اوجب
والزم وافترض مثله وهو الفرض والفريضه قال في الصحاح والمحكم
العظيم الموسوم تعالى مما اكتسبه فرضا ولا قرضا وفرضت
الرجل وافرضته اي اعطيته وفرضت له في الديوان وقال العلماء
سمي العلم بقسمة المواريث الفرائض وصاحب هذا العلم الفرضي لما
فيها من السهام المقدره والمقادير المقتطعه المنفصله ومنه قوله
تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقرئ انزلناها وفرضناها
اي فصلناها هذا ما نقله من كلام ابن اللبان ووجه اخر وهو ان تسميه
الفرائض لما فيها من الوجوب واللزوم الا ان الفرض بمعنى الايجاب

صورة الصفحة الأولى من كتاب الفرائض في النسخة (أ)

٢٢٦١/١

(97)

١٩٥ – وصايا

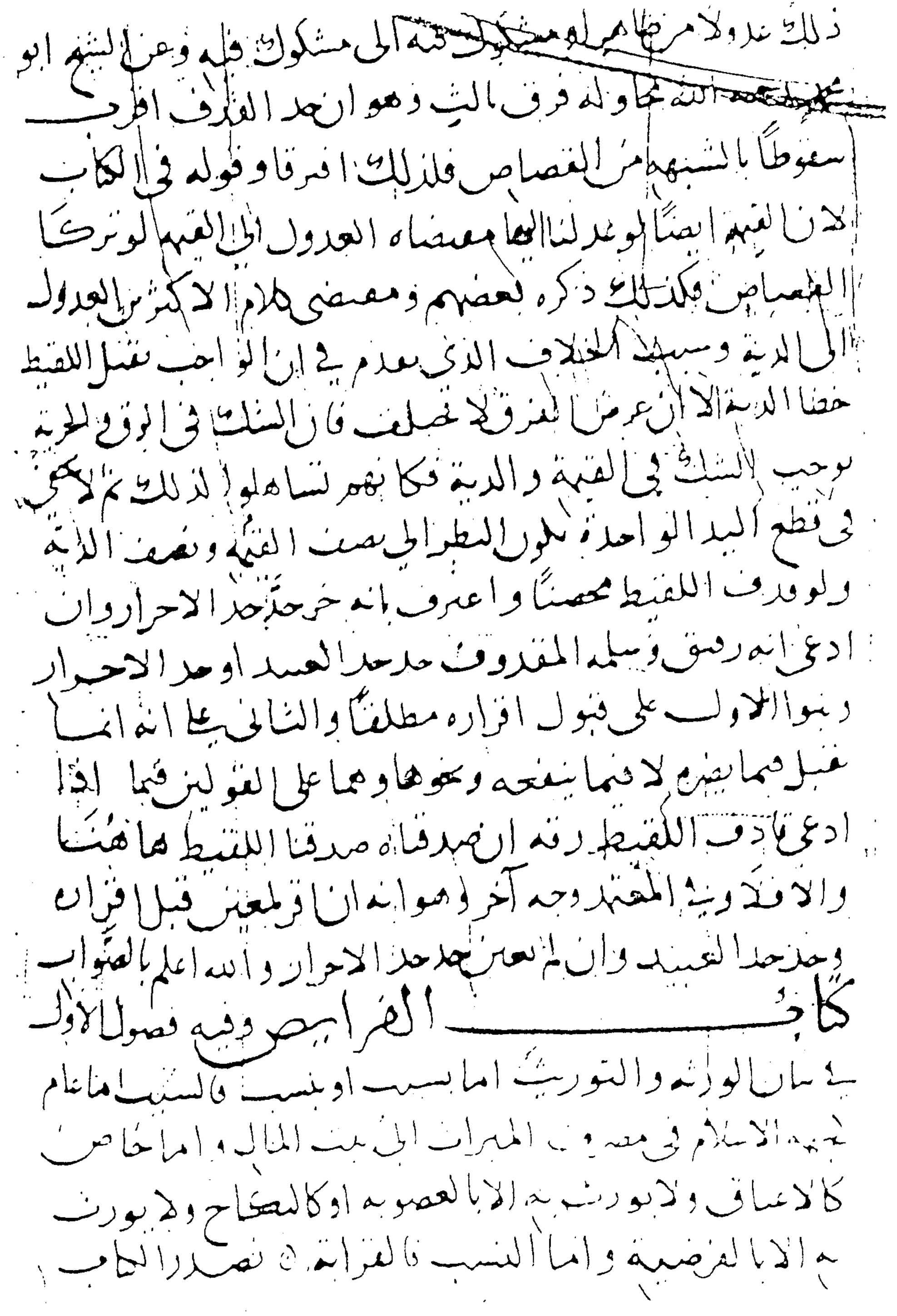
في ان الواجب نصف اللقيط خطا الدية او الاقل من الدية
والقيمة والظاهر وجوب الدية الا ان عرض للعرف الاختلاف
فان الشك في الرق والحرية توجب للشك في القيمة والدية
فكانهم تساهلوا في ذلك ثم لا يخفى ان في قطع اليد من اللقيط
يكون النظر الى نصف الدية ونصف القيمة ولو قذف
اللقيط محصنا واعترف بانه حر حد حد الاحرار وان
ادعى انه رق وسلمه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه
فقولان في انه يحد حد العبيد او حد الاحرار وبنو الاول
على قبول اقراره مطلقا والثاني على انه يقبل فيما يضره
لا فيما ينفعه ويجوز بناؤهما على القولين فيما اذا ادعى قاذف
اللقيط رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا
وفي المعتمد وجه اخر وهو انه ان لم يعين قبل اقراره
وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار والله اعلم

كتاب الفرائض وفيه فصول

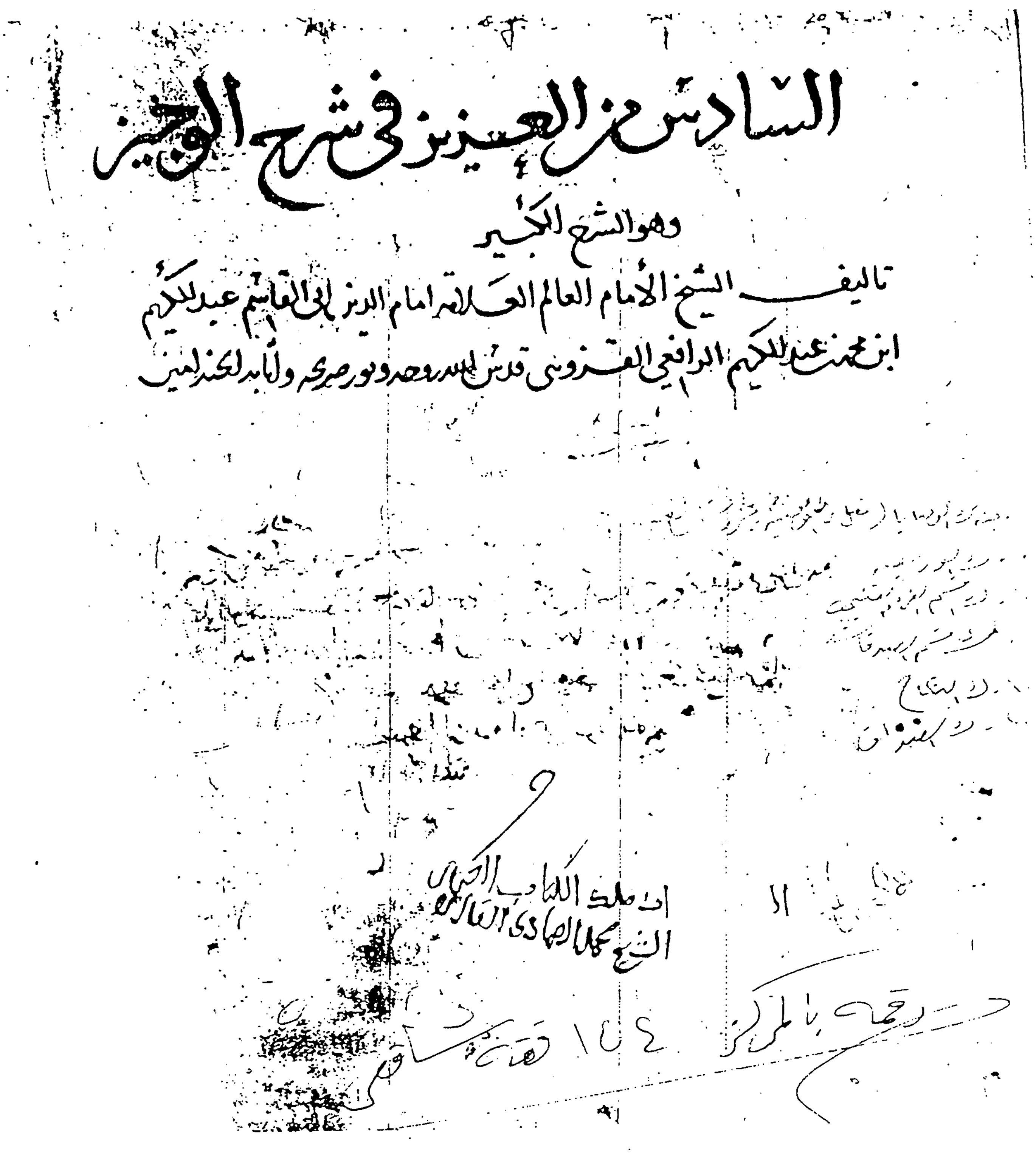
الفصل الاول في سبب

الورثة والتوريث اما سبب او نسب فالسبب اما عام
كجهة الاسلام في صرف الميراث الى بيت المال واما خاص
كالاعتاق ولا يورث الا بالعصبة او كالنكاح لا يورث به
الا بالفرضية واما النسب فالقرابة تصدر الكتاب بعد حمد
الله تعالى بنواح الناحية الاولى اصل الفرض في اللسان

صورة الصفحة الأولى من كتاب الفرائض في النسخة (ب)


ذلك عند ولا مرضاهم لو مشكوك فيه الى مشكوك قوله وعن الشيخ ابو
محمد رحمه الله تعالى وله فرق ثالث وهو ان حد القذف اقرب
سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك افترقا وقوله في الكتاب
لان القيمة ايضا لو عدلنا اليها مقتضاه العدول الى القيمة لو تركنا
القصاص وكذلك ذكره بعضهم ومقتضى كلام الاكثرين العدول
الى الدية وسبب الخلاف الذي تقدم في ان الواجب بقتل اللقيط
خطأ الدية الا ان عرض الفرق لا تختلف فان الشك في الرق والحرية
يوجب الشك في القيمة والدية فكانهم تساهلوا لذلك ثم لا يخفى
في قطع اليد الواحدة يكون النظر الى نصف القيمة ونصف الدية
ولو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر حد حد الاحرار وان
ادعى انه رقيق وسلمه المقذوف حد حد العبيد او حد الاحرار
وبنوا الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني على انه انما
يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه ونحوها وهما على القولين فيما اذا
ادعى قاذف اللقيط رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هاهنا
والا فلا وفي المهذب وجه آخر وهو انه ان لم يعين قبل اقراره
وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار والله اعلم بالصواب
كتاب الفرائض وفيه فصول الاول
في بيان الورثة والتوريث اما بسبب او بنسب والسبب اما عام
جهة الاسلام في مصرف الميراث الى بيت المال واما خاص
كالاعتاق ولا يورث به الا بالعصوبة او كالنكاح ولا يورث
به الا بالفرضية واما النسب فالقرابة ... تصدر الكتاب

صورة الصفحة الأولى من كتاب الفرائض في النسخة (جـ)

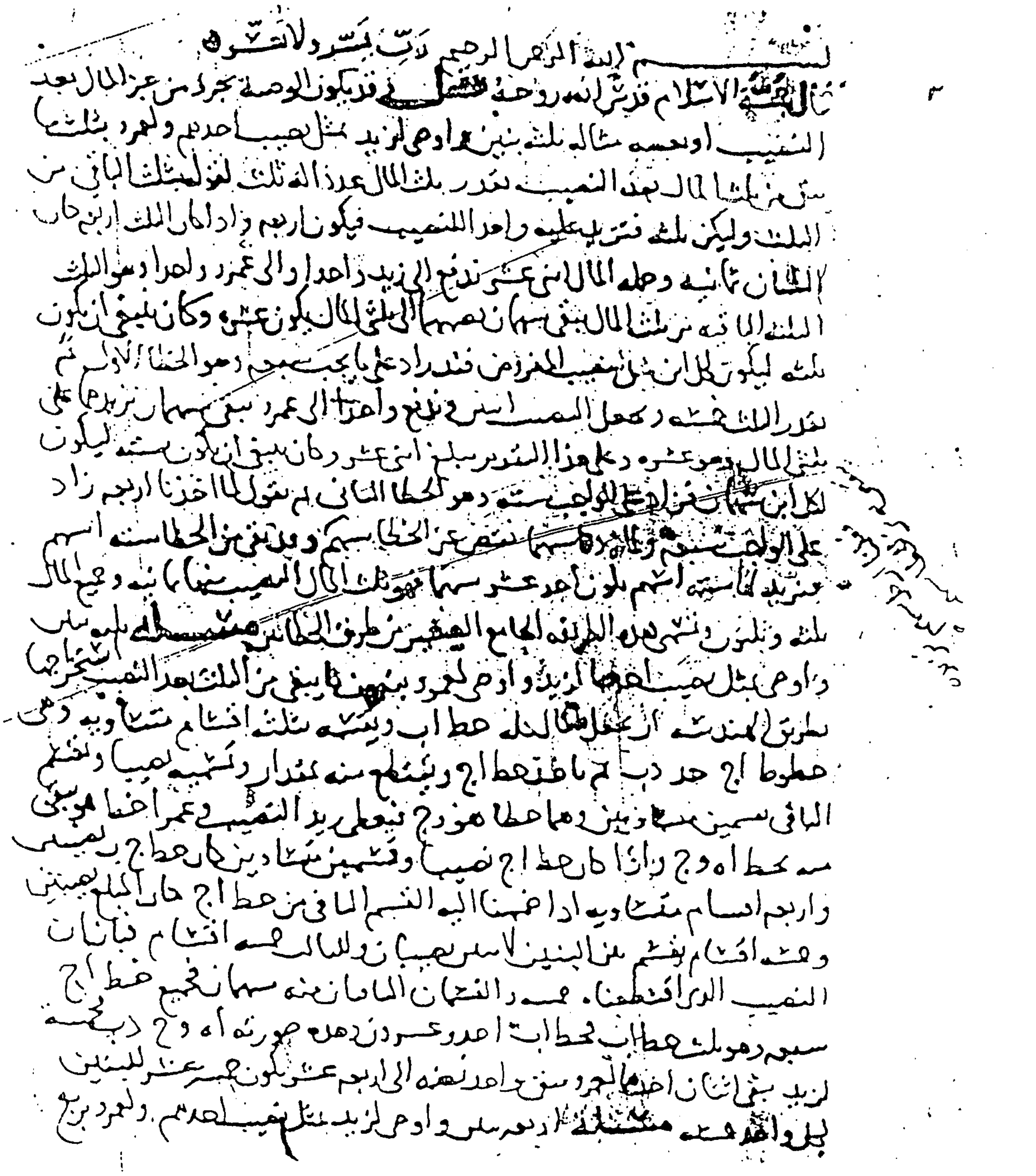

السادس من العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

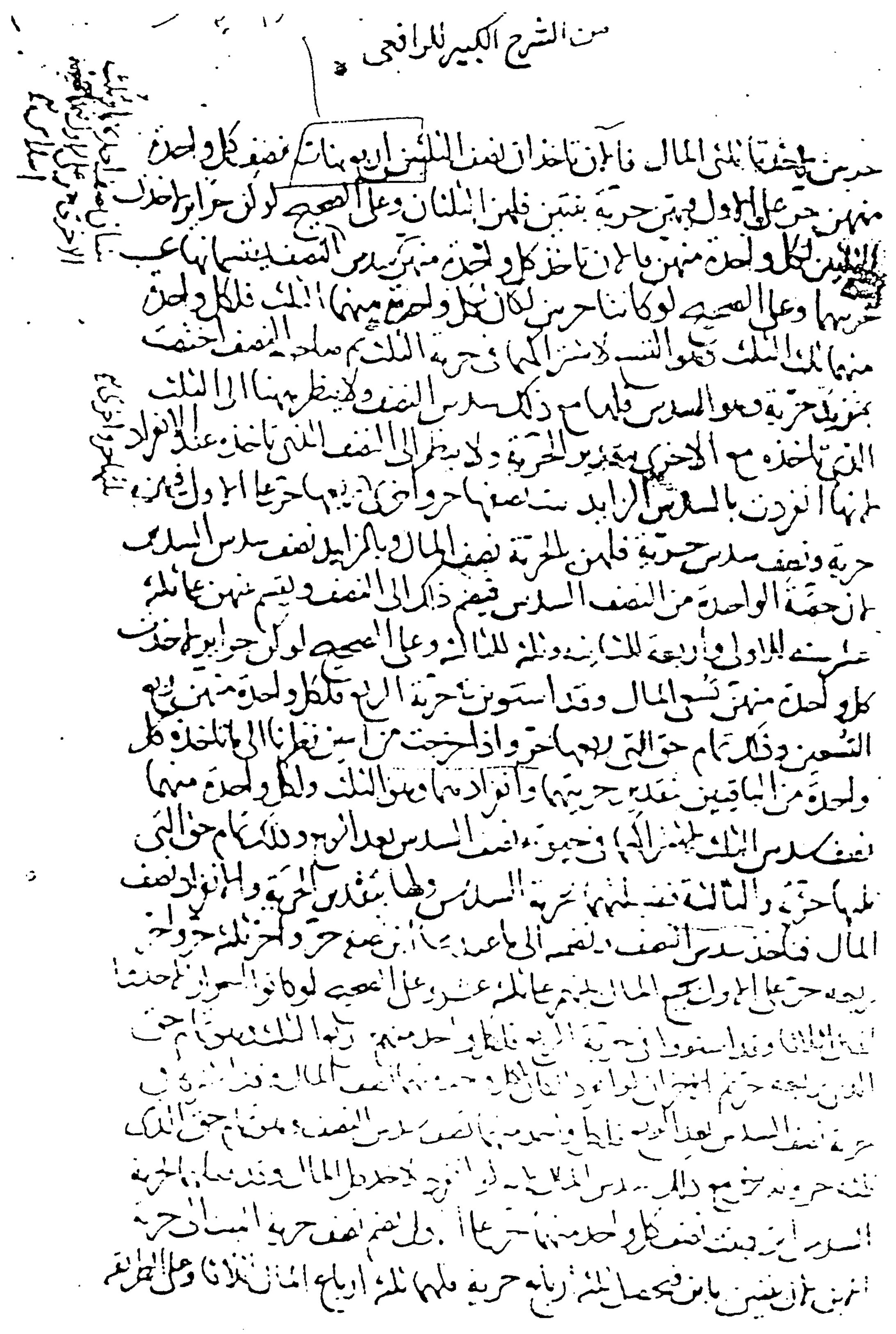
تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة إمام الدين أبي القاسم عبد الكريم

ابن محمد عبد الكريم الرافعي القزويني قدس الله روحه ونور ضريحه وأبد الخلد آمين

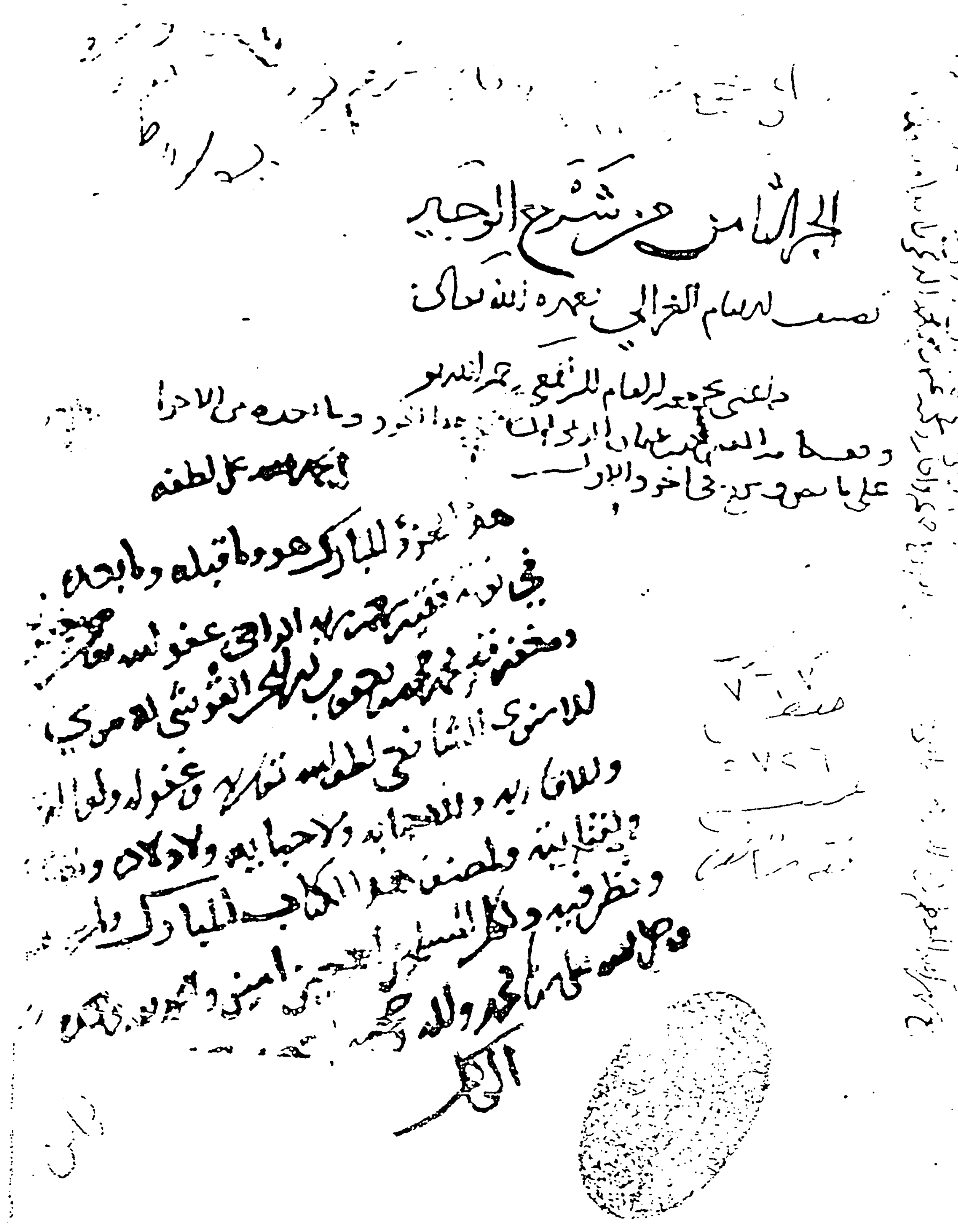
صورة غلاف النسخة (د)


بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر

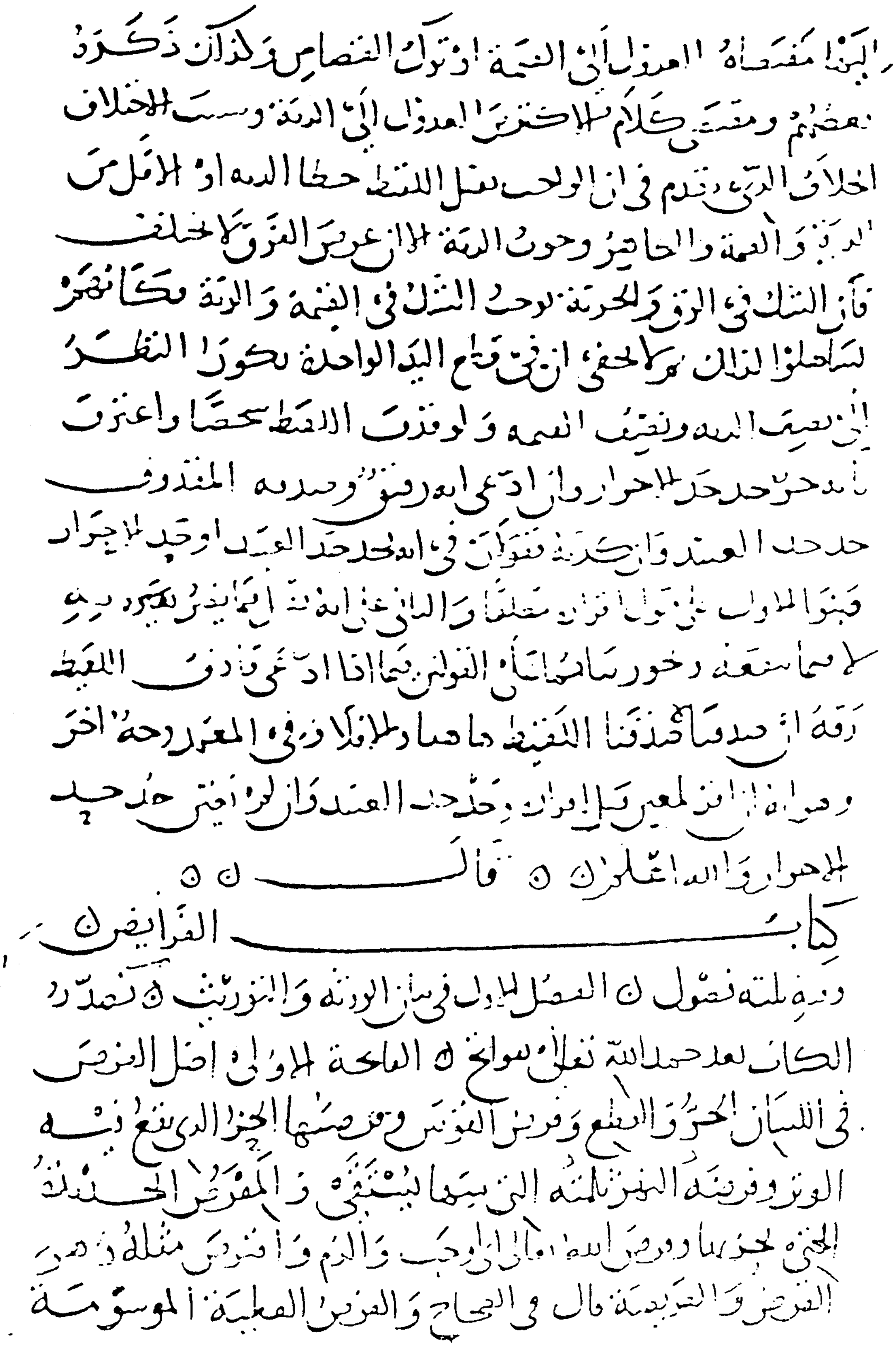
صورة الصفحة الأولى من النسخة (د) وهي تبدأ من أحد فصول الدوريات في الوصايا.



صورة الصفحة الأولى من النسخة (هـ) وهي تبدأ من إحدى مسائل إرث من بعضه حر وبعضه رقيق.



صورة غلاف النسخة (و)


رأينا مقتضاه العدول إلى القيمة أو ترك القصاص ولذلك ذكره
بعضهم ومقتضى كلام الإصطخري العدول إلى الدية وسبب الخلاف
الخلاف الذي تقدم في أن الواجب بقتل اللقيط خطأ الدية أو الأقل من
الدية والقيمة [illegible] وجوب الدية إلا أن [illegible] الفرق لاختلاف
فإن الشك في الرق والحرية يوجب الشك في القيمة والدية فكأنهم
[illegible] لذلك ثم لا يخفى أن في قطع اليد الواحدة يكون النظر
إلى نصف الدية ونصف القيمة ولو قذف اللقيط محصنا واعترف
بأنه حر حد حد الأحرار وإن ادعى أنه رقيق وصدقه المقذوف
حد حد العبد وإن كذبه فقولان في أنه يحد حد العبيد أو حد الأحرار
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الأحرار والله أعلم [illegible]
كتاب الفرائض
[illegible] نقول الفصل الأول في بيان الورثة والموروث [illegible]
الكتاب بعد حمد الله تعالى [illegible] الفاتحة [illegible] أصل الفرض
في اللسان [illegible] والقطع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

صورة الصفحة الأولى من كتاب الفرائض في النسخة (و)

ثانياً:

القسم المحقق

قال رحمه الله⊛:

[كتـــــاب الفـــــرائـض

وفيـــه فصـول:

الفصــــــــل الأول

في بيـــــــان الـورثـــــــة

والتوريث إمـا بسبب أو نسب، والسبب (إما عـام كجهـة الإسلام)[ح ١ و] في صـرف الميـراث إلى بيت المال، وإمـا خـاص كـالإعـتـاق ولايورث به إلا بالعصوبة، أو النكاح ولايورث به إلا بالفريضة [1]، وأما النسب فالقرابة].

الشرح⊛⊛:

نصدر الكتاب بعد حمد الله - تعالى - بفواتح:

(أحدها)[2]: **أصل الفرض فـي اللسان**: الحَزُّ والقطع، وفرض الـقوس وفرضـها: الحزّ الذي يقع فيه الوتر، وفَرْضَةُ النهر: ثُلمـته التي منها يُسْتَقَى، والمِفرَضُ: الحديدة التي يُجزُّ بهـا، وفرض الله - تعـالى -: أي أوجب وألزم، وافـترض: مثله، وهـو الفرض والفريضـة. قال في «الصـحاح»[3]: والفرض: العطـية الموسومـة، يقال: مـا أصبت منه فرضاً ولاقرضاً، وفرضت الرجل وأفرضته أي: أعطيته وفرضت له في الديوان.

وقال العـلماء[4]: **سمّي العـلم بقسمـة المواريث** الفرائض، وصـاحب هذا العلم

⊛ أي: الإمام الغزالي في كتابه الوجيز.

⊛⊛ هذه اللفظة زيادة من عندي، وأعني بها: نهاية متن الوجيز وبداية شرح الإمام الرافعي -رحمه الله- له.

(١) في الأصل، أ: إلا بالفرضية، والفريضـة: هي الاسم من فرض (انظر: الصحاح ٣/ ١٠٩٧، لسان العرب ٢/ ١٠٧٧، المصباح ٢/ ٥٧، ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٤٧٢).

(٢) في ب: الفاتحة الأولى.

(٣) في: ٣/ ١٠٩٧ منه.

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقـة ٤٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٧، نهاية الهداية ص ٢٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٢، شرح الترتيب ١/ ٥.

الفرضي؛ لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المقطعة المفصلة[1].

ومنه: قوله - تعالى -: ﴿ نصيباً مفروضاً ﴾[2] أي: مقتطعاً محدوداً، وقُرِئ ﴿أنزلناها وفرّضناها﴾[3] أي: فصّلناها.

ومما جمع من كلام ابن اللبّان البصري[4] - رحمه الله - وجه آخر، وهو أن تسمية الفرائض من الوجوب واللزوم[5]. إلا أنّ الفرض بمعنى الإيجاب[6] والإلزام

---

(١) وقيل: لكثرة ذكرهم الفرائض فيها، من قولهم: فرض الزوج كذا، أو فرض الأم كذا. (النظم المستعذب ٢/ ١١٨، المغني لابن باطيش ١/ ٤٧٥).

(٢) جزء من آية (٧) النساء.

(٣) جزء من آية (١) النور. أي: بالتشديد، والمعنى على وجهين، **أحدهما:** على معنى التكثير، أي: فرضنا فيها فروضاً. **والثاني:** بيّنا وفصلنا ما فيها من الحلال والحرام والحدود.

وبالتخفيف معناه: ألزمناكم العمل بما فرض فيها.

(انظر: تفسير الطبري ١٨/ ٥١، حجة القراءات لأبي زرعة ص ٤٩٤، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣١٢، الجامع لأحكام القرآن ٧/ ١٥٨، فتح القدير للشوكاني ٤/ ٣).

(٤) هو: محمد بن عبد الله بن الحسن، أبو الحسين البصري، المعروف بابن اللبان، انتهى إليه علم الفرائض وقسمة المواريث، فلم يكن في وقته أعلم بذلك منه، من مصنفاته «الإيجاز» في الفرائض. مات سنة ٤٠٢هـ. (انظر: العبادي ص ١٠٠، تاريخ بغداد ٥/ ٤٧٢، طبقات الشيرازي ص١٢٠، طبقات السبكي ٤/ ١٥٤، طبقات ابن هداية الله ١/ ١٨٧).

(٥) في أ: لما فيها من الوجوب واللزوم.

(٦) **الإيجاب:** هو ورود خطاب الشرع بطلب فعل مع جزم مقتضٍ للوعيد على الترك من المكلف كقوله - تعالى -: ﴿ أقم الصلاة ﴾ جزء من آية (٧٨) الإسراء. فباعتبار النظر إلى نفسه، التي هي صفة الله - تعالى - يسمى إيجاباً، ويسمى بالنظر إلى ما تعلق به وهو فعل المكلف وجوباً، فهما متحدان بالذات، مختلفان بالاعتبار.

أما الواجب: فهو وصف لفعل المكلف الذي طلب الشارع فعله.

(انظر: البرهان لإمام الحرمين ١/ ٣٠٩، ٣١٠، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٥١، شرح =

مأخـوذ من المعنى الأول وهو الاقتطاع؛ لأن للفـريضة معـالمَ وحدوداً مقـدرة، وإن جاز ذلك جاز أن يقـال: إنها مأخـوذة من معنى العطية؛ لأن الاسـتحقـاق بالإرث عطية من الشرع، لكنه يشبه أن يقال: استعمال هذا اللفظ في نفس الإعطاء مستعار، وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه،ومنه: فرض الحاكم النفقة، وقوله - تعالى -: ﴿ أو تفرضوا لهن فريضة ﴾[1].

= البدخشي ١/ ٥٤، تيسير التحرير ٢/ ١٣٤، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣).

(١) جزء من آية (٢٣٦) البقرة.

ومن معاني **الفرض** في اللغة: التنزيل. قـال - تعالى -: ﴿ إن الذي فرض عليك القرآن لرادك إلى معاد ﴾. جزء من آيـة (٨٥) القصص. ومنهـا: الإحلال قال -تـعالى-: ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له ﴾ جزء من آية (٣٨) الأحزاب. ومنها: التـبيين قال - تعالى -: ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم.. ﴾. جـزء من آية (٢) التحريم، وغيرها. (انظـر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٨٩، الصحـاح ٣/ ١٠٩٧، لسان العرب ٢/ ١٠٧٧).

وفي الاصطلاح: نصيب مقدر شرعـاً للوارث (انظر: نهاية الهـداية ص ٢٣١، مغني المحتاج ٣/ ٢، شرح الترتيب ١/ ١٧، حاشية الجمل ٤/ ٢، إعانة الطالبين ٢/ ٢٢٤، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٦٩).

وعلم الفرائض: هو فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعـرفة ما يخص كل ذي حق من التركة. (الفوائد الشنشورية مع التحفة ص٤٨، حاشية البقري ص١٢).

والميراث في اللغة: مصـدر ورث يرث وراثة وميـراثاً، وله معنيان: الأول: بمـعنى المصدر، أي: الوارث. والثاني: بمعنى اسم المفـعول، أي: الموروث. والمعنى المصدري له مـعنيان أيضاً: أحـدهما: البقـاء ومنه اسم الله - تعالى - الوارث، أي: البـاقي بعد فناء خلقـه. والثاني: الانتـقال للشيء من شخص لآخر حسياً كانتقال الأموال، أو حكماً كانتقالها إلى الحمل، أو معنوياً كانتقال العلم.

وبمعنى: اسم المفـعـول، فـهـو مرادف للإرث، ومـعنـاه: الأصل والبقـيـة. (تهـذيب اللغـة ١٥/ ١١٧، المصباح ٢/ ١٤٨، ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٥٩٥).

وأما الميراث في الاصطلاح فيطلق على معان ثلاثة: =

(الثانية)[1]:

عن ابن مسعود[2] - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما)[3].

= ١- على ما يستحقه الوارث من مورثه.

٢- وعلى المال الموروث، وهو المتبادر.

٣- وعلى علم الميراث نفسه.

قال في شرح الترتيب ١/ ٨: «وشرعاً ما ضبطه الخونجي بأنه: حق قابل للتجزي، يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك؛ لقرابة بينهما أو نحوها.»

والأصل فيه: آيات المواريث والسنة والإجماع. وموضوعه: قسمة التركات، وغايته: إيصال الحقوق لأهلها وأركانه ثلاثة: مورث، ووارث، وحق موروث. وشروطه: ثلاثة:

- تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً أو تقديراً.

- وتحقق حياة الوارث حياة مستقرة بعد موت المورث، أو إلحاقه بالأحياء حكماً كالحمل.

- والعلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي اجتمعا فيها.

وأسبابه، وموانعه، وفضله ستأتي. وحكم تعلمه: فهو من فروض الكفاية على الأمة. (انظر: فتح الجواد ٢/ ٢، مغني المحتاج ٣/ ٢، الإقناع ٣/ ٤٦، نهاية المحتاج ٦/ ٣، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٣/ ٢٤٣، إعانة الطالبين ٣/ ٢٢٢، حاشية الجمل ٤/ ٢، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٦٨).

(١) في الأصل، ب: الفاتحة الثانية.

(٢) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن، حليف بني زهرة، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين وشهد بدراً والمشاهد بعدها، ولازم النبي ﷺ ولازم نعليه وحدث عنه بالكثير، توفي بالمدينة سنة ٣٢هـ، ودفن في البقيع. (انظر: أسد الغابة ٣/ ٣٨٤، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٨٨، سير أعلام النبلاء ١/ ٤٦١، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٧ الإصابة ٧/ ٢٠٩).

(٣) أخرجه أحمد في المسند من حديث أبي الأحوص عنه نحوه بتمامه (٢/ ٥٠)، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب الأمر بتعليم الفرائض (٤/ ٦٣) رقم (٦٣٠٥)، والحاكم في =

وعن أبي هريرة[1] - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهو نصف العلم وإنه أول ما ينزع من أمتي»[2].

وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا

= المستدرك - كتاب الفرائض - باب تعلموا الفرائض وعلموه الناس (٤/ ٣٣٣) وقال: صحيح الإسناد وله علة، والدارمي في سننه - باب الإقتداء بالعلماء ـ (١/ ٧٢، ٧٣)، والدارقطني في سننه - كتاب الفرائض ـ (٤/ ٨١، ٨٢) رقم (٤٥)، كلهم من رواية عوف عن سليمان بن جابر عن ابن مسعود، وفيه انقطاع، وفي الباب عن أبي بكرة أخرجه الطبراني في الأوسط في ترجمة علي بن سعيد الرازي وعن أبي هريرة: رواه الترمذي في سننه - كتاب الفرائض ـ باب ما جاء في تعلم الفرائض (٤/ ٤١٣، ٤١٤) رقم (٢٠٩١) وقال أبو عيسى: فيه اضطراب، من طريق عوف عن شهر عنه، وهما مما يعلل به طريق ابن مسعود المذكورة فإن الخلاف فيه على عوف الأعرابي، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض ـ (٣/ ٧٩) رقم (١٣٤١)، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج - كتاب الفرائض ـ (٢/ ٣١٥) رقم (١٣٣٧)، وقال الألباني في الإرواء ـ كتاب الفرائض ـ (٦/ ١٠٣ـ ١٠٦) رقم (١٦٦٤): «قد ذكرت إسناد الحديث إلى أبي بكرة وليس فيه ذكر لعوف فلا يُعل به الحديث.

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، قد اختلف في اسمه واسم أبيه كثيراً وهذا أشهرها، وهو أكثر الصحابة حديثاً عن رسول الله ﷺ، وقد شكا إلى رسول الله ﷺ سوء حفظه فقال له: افتح كساءك ففتحه ثم قال: ضمه إلى صدرك فضمه فما نسي حديثاً بعد. توفي سنة ٥٧هـ وقيل: غيرها (انظر: أسد الغابة ٦/ ٣١٨، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٧٨، الإصابة ٢/ ٦٣، تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٦٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب الحث على تعليم الفرائض (٢/ ٩٠٨) رقم (٢٧١٩)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - باب تعلموا الفرائض وعلموه الناس (٤/ ٣٣٢)، والدارقطني في سننه - كتاب الفرائض - (٤/ ٦٧) رقم (١)، ومداره على حفص بن عمر ابن أبي العطاف وهو متروك. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٧٩) رقم (١٣٤٢)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الفرائض ـ (٢/ ١٢٨) رقم (١٧٢٧) ونصب الراية (٤/ ٤٢٧)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض (٦/ ١٠٤، ١٠٥) وقال فيه: حفص واه، فقد رماه يحيى النيسابوري بالكذب، وقال البخاري: منكر الحديث.

لهوتم فالهوا بالرمي)[(١)].

وحمل قولـه: (نصف العلم)على أن للإنسان حالتي الحيـاة والموت، وفي الفرائض معظم الأحكام[(٢)] المتعلقة بحالة الموت[(٣)]، والله - عز وجل - أعلم.

---

(١) موقوف، أخرجـه الحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض ـ (٤/ ٣٣٣) وقـال: هذا وإن كـان موقوفاً فإنـه صـحيح الإسناد، والبـيهقي في السـنن الكبرى عن قتـادة - كتاب الفـرائض - باب الحث على تعليم الفـرائض (٦/ ٢٠٩)،ورواته ثقـات إلا أنه منقـطـع وانـظر: تلخيـص الحبيـر - كتـاب الفرائـض - (٣/ ٨٥)، خلاصة البـدر المنير - كـتاب الفـرائض - (٢/ ١٣٧) رقم (١٧٤٨)، إرواء الغليل: - كتاب الفرائـض - (٦/ ١٠٧) رقم (١٦٦٦)، وقال: ضعيف.

(٢) في أ: الأقسام.

(٣) وقيل: لأنه يبتلى به كل الناس. وقـيل: لاختصاص الفرائض بأحد سـببي الملك وهو الضروري دون الاختيـاري. وقيل: للترغيب في تعلمـها لكونها أموراً مـهمة والمبالغة فـيها كقـوله ﷺ:(الحج عرفة) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٣٠٩، ٣١٠)، والحـاكم في المستدرك ـ كتاب المناسك ـ (١/ ٤٦٤) وفي كتاب التـفـسير ـ (٢/ ٢٧٨) وقال: حـديث صحيح ولم يخرجـاه. وانظر: تلخيص الحبيـر ـ كتـاب الحج ـ باب دخول مكة (٢/ ٢٥٥)رقم (١٠٤٦)، وخلاصة البـدر المنير ـ كتاب الحج ـ (٢/ ١٦) رقم (١٣٠٨)، وإرواء الغليل ـ كتاب الحج ـ باب أركـان الحج وواجباته (٤/ ٢٥٦) رقم (١٠٦٤) وقال: صحيح.

وإن قـيل: إن هذا - وهو قولـه: (نصف العلم) - يعـارض قوله ﷺ «العلـم ثلاثة وما سـوى ذلك فضل، آية محكمة، أو سنة مـاضية، أو فريضة عـادلة» فالجـــواب: أنه حديث ضـعيف، وبتقدير صحته فالجمع بينهما: أن التنصيف باعتبار أحوال الأحياء والأموات، والتثليث باعتبار الأدلة فإن العلم يتلقى من الـكتاب والـسنة ومن الحـسـاب الذي نشـأ عنه هذا العلم. (انظر: نهـــاية المطلب لإمـام الحرمين جـ١٢ ورقـة ٥٥٤، كفاية النبيـه لابن الرفعة جـ ٨ ورقة ٢٤٧، مـغني المحتـاج ٣/ ٢، ٣، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٦٨، التحفـــة الخيرية ص ٣٥).

وحديث (العلم ثلاثة...) مـــروي عن عبد الله بن عمـرو بن العاص، وقد أخـرجه الدارقطني في سننه - كتـاب الفرائض - (٤/ ٦٨) رقم (٢)، والبيهـقي في السنن الكبرى - كتـاب الفرائض - باب الحث على تعلم الفرائض (٦/ ٢٠٨)، والحاكم في المستـدرك - كتاب الفرائض - باب تعلمـــوا =

(الثالثة)[1]:

كانوا في الجاهلية[2] يورثون الرجال دون النساء، ويجعلون حظ المرأة من الميراث أن ينفق عليها من مال زوجها سنة، ويقولون: الرجال هم الذين يتحملون[3] المؤن، ويُقْرون[4] الأضياف، ويلقون الحروب، وكانوا لمثل ذلك يورثون الكبار من الأولاد دون الصغار، وكانوا يورثون الأخ وابن الأخ، (زوجة الأخ)[5] والعم كرها .

وعدَّ أبو علي الزُجاجي[6] - رحمه الله - والقاضي

= الفرائض وعلموه الناس (٤/ ٣٣٢). وقال الذهبي: الحديث ضعيف، وذلك: لأن في إسناده من هو متكلم فيه وهو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي وغيره.

(١) في ب: الحالة الثالثة.

(٢) **الجهل**: هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه. والبسيط منه: هو عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً، والمركب: هو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع.

والجاهلية: هي ما كان عليه العرب قبل الإسلام في الجاهلية والضلالة قال - تعالى -: ﴿وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾. جزء من آية (٣٣) الأحزاب. (انظر: شرح المحلى على جمع الجوامع ١/ ٦١، العدة في أصول الفقه ١/ ٨٢، التعريفات للجرجاني ص ٩٣، القاموس الفقهي ص ٧٢).

(٣) في جـ: يحملون.

(٤) في جـ: ويلقون - وهذا تحريف.

(٥) في ب: ( ) ساقط. (وانظر: الحاوي ٨/ ٦٨، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٥، الحلية للروياني ورقة ١١٤، مغني المحتاج ٣/ ٢، التحفة الخيرية ص ٦٤).

(٦) هو القاضي أبو علي، الحسن بن محمد بن العباس الطبري، المعروف بالزُجَاجي - بضم الزاي، وتخفيف الجيم - أخذ عن ابن القاص، وقال الشيخ أبو إسحاق أخذ عنه فقهاء «آمل»، ودرس عليه شيخنا أبو الطيب، وله كتاب «زيادات المفتاح» الملقب «بالتهذيب» وقد نقل الإمام الرافعي عنه، «في التيمم» قال الأسنوي: لم أقف للمذكور على تاريخ الوفاة. (انظر: السبكي ٣/ ٢٦٥، الأسنوي ١/ ٦٠٧، ابن قاضي شهبة ١/ ١١٦، ابن هداية الله ص ٣٦).

الرويـاني[1] وكثيـر من الطبرية[2] - عليهم رحمـة الله - التوارث بالحلف والنصرة[3] من وجوه الإرث في الجـاهلية دون مـا كانوا عليـه في ابتداء الإسـلام، والمشـــهـور جريان

---

(١) هو:
عبدالواحد بن إسماعيل فخر الإسـلام، ولد سنة ٤١٥هـ صاحب « البحر » وغيره من الأصول، تفقه على جـده وأخذ عنه والده، برع في المذهب حـتى قـال : لو احتـرقت كتب الشـافعي لأمليـتهـا من حفظي، مات سنة ٤٥٢هـ .
(الأسنوي ١/ ٥٦٥ ، ٥٦٦).

(٢) انظر: الحلية للروياني ورقة ١١٤، المطلب العالي شرح وجيـز الغزالي - كتاب الفرائض - ورقة ٨٨، شرح الترتيب ١/ ١٠.

(٣) **وهو أن يتحالف** رجلان على النصرة بيـنهما بصيغـته المعروفة أو نحوها، وهي: أن يقـول أحدهما للآخـر: دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، تُطلب بـي وأُطلب بك، فإذا قَبِل الآخـر، تم التحـالف بينهما. والمعروف أنـه لايكون إلا بين الذكور البالغين: إذ لديهم القـدرة على منازلة الأعداء ورد الغارات، فإذا مـات أحدهما قبل صاحبـه كان للحي من ميراثه ما شـرطه، أو سدس ماله إذا لم يكن بينهما شرط.
وقد أقره الإسلام في بداية الأمر. قال - تعالى -: ﴿ ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون، والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم، إن الله كان على كل شيء شهيداً ﴾ النساء: آية (٣٣)، ثم نسخ بقولـه ـ تعالى ـ: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتـــاب الله، إن الله بكل شيء عليم ﴾ جزء من آية (٧٥) الأنفال.
ويرى بعض الحنفيـة أنه لم ينسخ بالكلية، بل بقي منه: الإرث بولاء الموالاة، وهذا الولاء مـؤخر عن الإرث بالقرابة بأنواعها وعن الزوجية فيؤخر الحليف بعدهم، وله صورتان عندهم.
إحداهما: ألاّ يكون العـقل في جـانب واحد، بأن يقـول رجل مـجهـول النسب لرجل آخـر: أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعـقل عني إذا جنيت. **والأخرى**: أن يكون الرجـلان مجـهـولي النسب، ويقول كل منهما للآخر مثل هذا الكلام، ويجـيب الآخر: قبلت. (انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٤٦، الحاوي ٨/ ٦٨، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٥، كفاية النبـيه جـ ٨ ورقة ٢٤٧، مغني المحتاج ٣/ ٢، شرح السراجية ص ٥، ٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٧٥).

التــوارث به في ابتــداء الإســلام، وقد حــمل عليـه قوله - تعـالى -: ﴿ والذين عَقَدَتْ أيمانكم فآتوهم نصيبهم ﴾[1] ثم نسخ ذلك فكانوا يتـوارثون بالهـجرة والإسـلام، فلو هاجر: أحد القريبـين المسلمين دون الثــاني لم يتوارثــا، وهو المعني بقــوله - تعــالى -: ﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا ﴾[2] ثم نسخ ذلك وجعل الإرث بالقرابة على ما قال الله - تعالى - : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾[3].

ويقــال: إنه نسخ بآية الوصيـة وهي قوله - تعــالى -: ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت.. الآية ﴾[4]، وكانت واجبة للوالدين والأقربين[5].

وعن ابن سريج[6] أنه قال: يجب على المحـتضر أن يوصـي لكل واحد من الورثة

---

(١) جزء مـن آية (٣٣) النساء. و(عـاقدت) قـراءة الجمـهور والتـقدير: والذين عـاقدتهم أيمانكم فـآتوهم نصيبهم، أي: ما جـعلتموه لهم بعقد الحـلف. وقـراءة حمـزة (عقّدت) بتـشديد القاف، والمشهور عنه التخفيف. وهي قراءة عاصم والكسـائي، وهي بعيدة؛ لأن المعاقدة لاتكون إلا من اثنين. والمعنى بالتشديد: والذين عقــدتهم أيمانكم الحلف. (انظــر: الجامع لأحكــام القــرآن ٥/ ١٦٧، تفسير الخازن ١/ ٤٣١، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٧٥، فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٦٠).

(٢) جزء من آية (٧٢) الأنفال.

(٣) جزء من آية (٧٥) الأنفال.

(٤) ﴿ إن ترك خيـرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعـروف حقاً على المتقين ﴾ جزء من آية (١٨٠) البقرة.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٦٨، ٦٩، مـغني المحتاج ٣ / ٢، الإقنـاع ٢/ ٤٦، إعانة الطالبين ٣/ ٢٢٣، حاشـية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٦٨.

(٦) هو أحمد بن عمر بن سـريج البغدادي، القاضي أبو العباس، شيخ الشافـعية في عصــره، ولد سنة ٢٤٩هـ في بغداد، وتفـقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحـسن بن محمد الزعـفراني وأبا داود السجستاني وغيرهما، له نـحو (٤٠٠) مصنف منها «الرد على ابن داود في القــياس» و «الخصال»=

بما في علم الله - تعالى - من الفرائض، وكان من يوفق إلى ذلك مصيباً، ومن يتعداه مخطئاً [١].

قال الإمام[٢] - رحمه الله -: «هذا زلل ولايجوز ثبوت مثله في الشرائع فإنه تكليف على عماية».

ثم نسخ وجوب الوصية ووردت[٣] آيات المواريث على ما استقر عليه الشرع، ومما عد من وجوه التوارث في ابتداء الإسلام، التبني والمؤاخاة[٤].

= وغيرهما. توفي سنة ٣٠٦هـ ببغداد. (انظر: الشيرازي ص ٨٩، وفيات الأعيان ١/٦٦، السبكي ٣/٢١، الأسنوي ٢/ ٢٠، ابن قاضي شهبة ١/٤٨).

(١) قال إمام الحرمين - رحمه الله -: «وكان ابن سريج - رحمه الله - يقول كلفوا ذلك حسب ما كلفوا الاجتهاد في القبله والأواني، وهذا إن صح عنه، يشعر بالخلو عن أركان الاجتهاد، فإن الاجتهاد لابد وأن يتعلق بأدلة قطعية أو علامات ظنية، وفرض ما ذكرناه غير ممكن في الفرائض» (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٧، خبايا الزوايا للزركشي ص٣٢٩ مسألة ٣٥٤).

(٢) في المرجع السابق له. **والإمام** هو ضياء الدين، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني إمام الأئمة في زمانه، ولد في محرم سنة ٤١٩هـ، وقرأ الفقه على والده والأصول على الإسكاف أبي القاسم، أقام ببغداد، وبأصبهان، وجاور بمكة أربع سنين، ثم عاد إلى نيسابور، حرر «النهاية» ورتبها وأملاها، كان متواضعاً جداً. ومن تصانيفه «الأساليب في الخلاف» و «الرسالة النظامية» وغيرهما توفي سنة ٤٧٨هـ. (انظر:وفيات الأعيان ٣/١٦٧، السبكي ٥/ ١٦٥، الأسنوي ١/ ٤٠٩، ابن قاضي شهبة ١/ ٢٧٥، ابن هداية الله ص ٦١).

(٣) في ب، جـ: ردت - وهذا خطأ.

(٤) قال القاضي الروياني في الحلية ورقة ١١٤، وابن الرفعة في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٧: «وقد كانت المواريث على تسعة أوجه، أربعة منها كانت في الجاهلية، وهي وراثة الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، ووراثة النساء كرهاً وميراث الحليف. وأربعة منها كانت في الإسلام وهي: التوارث بالحلف والتناصر، وبالإسلام والهجرة، وبالتبني، وبالوصاية. والتاسع: هو الذي عليه الإسلام إلى يومنا هذا بعد أن نسخت الفرائض في الإسلام ثلاث مرات» (انظر: أحكام القرآن =

(الفائدة الرابعة):

الأصل في المواريث قوله - تعالى -: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم.. الآية ﴾ والتي تليها وآية الكلالة في آخر السورة[1]، ولم تشتمل الآيات الثلاث على جميع قواعد الفرائض، لكن وردت السنة بأصول أُخر[2]، وتكلم أصحاب رسول الله ﷺ

= للشافعي ١/١٤٦، ١٤٧، الحاوي ٨/٦٨، ونهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٥، مغني المحتاج ٣/٢، وحاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/٦٨).

والتبني: أحد أسباب الميراث في الجاهلية، إذ كان الرجل يتبنى ولد غيره فينسب له دون أبيه النسبي، ويكون للمتبنَّى كل الحقوق التي للولد من النسب، وأقر الإسلام نظام التبني أول الأمر، حتى أن الرسول ﷺ تبنى زيد بن حارثة، وكذا تبنى أبو حذيفة بن عتبة، سالماً، ثم أبطله الإسلام بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ﴾ جزء من آية (٤) الأحزاب.

والمؤاخاة: نظام وقتي شرعه الله للمسلمين في صدر الإسلام، مبني على الهجرة من مكة إلى المدينة، حيث آوى الأنصار المهاجرين، وآثروهم على أنفسهم وآخى الرسول ﷺ، بينهم، فكان إذا مات المهاجر في المدينة وليس له قريب مهاجر، يرثه الأنصاري الذي آخى النبي ﷺ بينه وبينه، ومنع قريبه النسبي الميراث الذي لم يهاجر، ولو كان مؤمناً. قال - تعالى -: ﴿ إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله، والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض، والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا ﴾. جزء من آية (٧٢) الأنفال. (وانظر: المراجع السابقة مع: تفسير القرآن العظيم ٢/٣١٦، ٣/٤٤٩، فتح القدير للشوكاني ٢/ ٣٢٩، ٤/٢٥٩).

(١) سورة النساء: آية (١١) و (١٢)، وآية الكلالة قوله - تعالى -: ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة. إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت، فلها نصف ما ترك وهو يرثها.. الآية ﴾ جزء من آية (١٧٦) النساء.

(٢) في ب: بأمور أخر، ومن هذه الأصول حديث «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي، فهو لأولى رجل ذكر». وحديث امرأة سعد بن الربيع، وحديث «أنه ﷺ مولى لكل مؤمن في الدنيا والآخرة» وحديث «أنه ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم» وسيأتي ذكر هذه الأحاديث =

فيما لم يجدوه منصوصاً عليه، وكثر اختلافهم فيه؛ لأن مسائل الفرائض غير مبنية على أصول معقولة فتعلقوا بالأشباه والأمثال. وحكى الإمام[1] - رحمه الله - عن العلماء بالفرائض: أن صحابة رسول الله ﷺ تحزبوا فتكلم أربعة منهم في جميع أصولها، وهم: علي وابن مسعود وزيد بن ثابت[2] وابن عباس[3] - رضي الله عنهم - وهؤلاء الأربعة إذا اتفقوا في مسألة وافقتهم الأمة، وإذا اختلفوا اختلفت الأمة، (ولم يتفق في مواضع

= مع تخريجها وغيرها من الأصول في مواضعها إن شاء الله.

كما ثبت بعض أحكام الفرائض بالإجماع ومنها: جعل الأخت لأب كالشقيقة عند عدمها، والأخ لأب كالشقيق عند عدمه، وجعل ابن الابن كالابن عند عدمه، وهكذا بنت الابن. (انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٣، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٩٨، موسوعة الإجماع ٢/ ١٠٤٥).

ومما ثبت باجتهاد الصحابة: اجتهاد أبي بكر - رضي الله عنه - في الكلالة، واجتهاد عمر - رضي الله عنه - بتوريث الجدة لأب السدس. ولا يخفى أن اجتهادهم داخل في عموم الإجماع، إلا أنه في بداية الأمر اجتهاد من فرد واحد. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٤، التتمة جـ٧ ورقة ٤٣، الوسيط جـ٢ ورقة ١٨٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٢، نهاية المحتاج ٦/ ٣، تكملة المجموع ١٦/ ٥١).

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٥، ٥٥٦.

(٢) هو ابن الضحاك بن زيد الأنصاري الخزرجي أبو سعيد كتب الوحي لرسول الله ﷺ، وتولى قسم الغنائم في اليرموك، وجمع القرآن في عهد أبي بكر، وتعلم كتاب يهود، قال فيه النبي ﷺ (أفرضكم زيد) مع كونه من الراسخين في العلم، قيل: أنه مات سنة ٤٥هـ. (انظر: أسد الغابة ٢/ ٢٧٨، تهذيب الأسماء ١/ ٢٠٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٢٦، الإصابة ٤/ ٤١).

(٣) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، ابن عم رسول الله ﷺ، يسمى البحر؛ لسعة علمه، «حبر الأمة»، ولد بالشعب من مكة، وحنكه رسول الله ﷺ بريقه قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ مرتين، كان يجلس يوماً للفقه ويوماً للتأويل ويوماً للمغازي ويوماً للشعر ويوماً لأيام العرب، توفي سنة ٦٨هـ بالطائف وهو ابن سبعين سنة وقيل: غير ذلك. (انظر: أسد الغابة ٣/ ٢٩٠، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٧٤، وفيات الأعيان ٣/ ٦٢، الإصابة ٢/ ٣٣٠).

اختلافهم ذهاب اثنين منهم إلى مذهب وذهاب الآخرين إلى خلافه، ولكن حيث اختلفوا وقعوا آحاداً، أو ذهب ثلاثة إلى مذهب والرابع إلى خلافه)[1].

ومنهم من تكلم في معظمها كأبي بكر وعمر ومعاذ[2] - رضي الله عنهم - ومنهم من تكلم في مسائل معدودة كعثمان رضي الله عنه[3].

ثم نظر الشافعي - رضي الله عنه - في مواضع الخلاف، فاختار مذهب زيد - رضي الله عنه - حتى تردد قوله حيث ترددت[4] الرواية عن زيد رضي الله عنه.

قال الأصحاب [5]: ولم يقلد زيداً [6]، لكن ترجح مذهبه عنده من وجهين:

أحدهما: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أفرضكم زيد»[7].

---

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) هو ابن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، شهد المشاهد كلها، وروى عن النبي ﷺ أحاديث، أمّرهُ النبي ﷺ على اليمن، وهو ممن جمع القرآن في عهد رسول الله ﷺ قتل بالحرة سنة ٦٣هـ، وعمره ٦٩ سنة.
(انظر: أسد الغابة ٥/ ١٩٤، تهذيب الأسماء ٢/ ٩٨، سير أعلام النبلاء ١/ ٤٤٣، الإصابة ٩/ ٢١٨).

(٣) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٤٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٥، ٥٥٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٨، نهاية الهداية ص ٢٢٤، مغني المحتاج ٣/ ٣، وقال الحافظ في التلخيص - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٦): لم أقف على ذلك منقولاً بإسناد.

(٤) في أ: حيث توحدت - وهذا خطأ. (المراجع السابقة مع: البسيط جـ٢ ورقة ١٨٧، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ٤١).

(٥) انظر: شرح المحلى على جمع الجامع ٢/ ٣٧١.

(٦) لأن المجتهد لايقلد مجتهداً.

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ١٨٤، ٢٨١) بلفظ: «... وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت..»، والترمذي في سننه - كتاب المناقب - باب مناقب معاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وأبيٍّ، وأبي عبيدة (٥/ ٦٦٥) رقم (٣٧٩١) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب =

الثاني: قال القفال[1] - رحمه الله -: ما تكلم أحـد من الصحابة في الفرائض إلاوقد وجد له قول في بعض المسائل هجره الناس بالاتفاق، إلا زيد - رحمه الله - فإنه

= المناقب ـ مناقب زيد بن ثابت (٥/ ٧٨) رقم (٣٨٢٨٧/ ١)، وابن ماجـه في سننه - المقدمة (١/ ٥٥) رقم (١٥٤)، وابن حبان في صـحيحه - كـتاب مناقب الصحابة - باب ذكر البـيان، بأن زيد بن ثابت كان من أفرض الصحابة (٩/ ١٣٦) رقم (٧٠٩٣)، والحـاكم في المستدرك، من حديث أبي قلابة عن أنس بلفظ: (ارحم أمتي بأمتي أبو بكر - الحديث - وفيـه: وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت) - كتاب معرفـة الصحابة - (٣/ ٤٢٢) وقال: وهذا إسناد صـحيح على شرط الشيخين ولم يخـرجـاه بهذه السياقـة. وفي رواية للحاكم ـ كتاب الفرائض ـ (٤/ ٣٣٥): (افـرض أمتي زيد بن ثابت) وقال: هذا حديث صـحيح على شـرط الشيـخين ولم يخرجـاه وقد أعل بالإرسـال، وسماع أبي قـلابة من أنس صحيح إلا أنه قيل:لـم يسمع منه هذا، وفي الباب عن جابر رواه الطبراني في المعجم الـصغير بإسناد ضعيف عن علي بن جعـفر (١/ ٢٠١)، وعن ابن عمر رواه ابن عـدي في «الكـامل» (٦/ ٢٠٩٧) في ترجمة كـوثر بن حكيم وهو متروك.وانظر: تلخـيص الحبير - كـتاب الفرائض - (٣/ ٧٩، ٨٠) رقم (١٣٤٣)، وخلاصة البـدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/ ١٢٨) رقم (١٧٢٨)، وقال ابن تيـمية في الفتاوى (٣١/ ٣٤٢): ضعيف لا أصل له.

«وذكر العلمـاء لقوله ﷺ في زيد ذلك خمـسة أوجـه: أولها: أنه ﷺ قال ذلك حثـاً على الفرائض وعلى الرغبة في تعلمـها، كرغبة زيد - رضـي اللـه عنه - لأنه كان منقطعـاً إلي الفرائض، وثانيها: أنه قـال ذلك مـدحـاً لزيد رضي الله عنه، ثالثـهـا: أن الخطاب لجـمـاعـة مخـصـوصين كـان زيداً أفرضهم،رابعها: أراد أن زيداً أشـدهم اعتناء وحرصاً، وخامسها: أنه كان أصحـهم حساباً، وأسرعهم جواباً.ولأجل هذه المعـاني لم يأخذ الشـــافعي - رضي الله عنه - إلا بقـوله». (انظر: الحاوي ٨/ ١٩-٢١، التحفة والفوائد الشنشورية ص ٣٧، ٣٨).

(١) هو: عبـد الله بن أحمد بن عبـد الله المروزي، الإمام الجليل، أبو بكر القفـال الصغير، شـيخ طريقة خراسـان، تفقـه على الشيخ أبي زيد الفـاشاني حتى صار إمامـاً يقتـدى به، سمع الحـديث وحدث وأملى، قال السمعاني: أبو بكر القفال وحيد زمـانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزهداً، من مصنفاته: «شرح التلخيـص» و «شرح الفروع» وغـيرهمـا. توفي سـنة ٤١٧ هـ. وعـمـره تسعـون سنة. (انظـر: العـبادي ص ١٠٥، وفـيـات الأعيـان ٣/ ٤٦، السـبكي ٥/ ٥٣، الأسنوي ٢/ ٢٨٩، ابن قـاضـي شهـبة ١/ ١٧٥).

لم يقل بقول مهجور بالاتفاق[١]. وذلك يقتضي الترجيح (كالعمومين)[٢] إذا وردا وقد خص أحدهما بالاتفاق دون الثاني، كان الثاني أولى[٣].

وقد يعترض فيقال: للكلام مجال في أن الوجهين هل يوجبان الرجحان؟ ولكن بتقدير التسليم، فالأخذ بما رجح عنده، إن لم يكن بناء على الدليل في كل مسألة، لم يخرج عن كونه تقليداً[٤]، كالمقلد يأخذ بقول من رجح عنده من المجتهدين.

وإن كان بناء على الدليل، فهذا اجتهاد وافق اجتهاداً[٥]، فلا معنى للقول بأنه

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٨، مغني المحتاج ٣/٣، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص٣٨.

(٢) في جـ: ( ) ساقط. **والعام**: هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعداً مطلقاً معاً. (انظر: المستصفى ٢/ ٣٢، الإحكام للآمدي ٢/ ١٩٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ١٠١)، كأسماء الجموع المعرفة إذا لم يكن عهد، نحو: الرجال، المسلمون.

(٣) انظر: المستصفى ٢/١٤٨، الإحكام للآمدي ٤/ ٢٥٥، التعارض والترجيح للبرزنجي ٢/ ٧.

(٤) **التقليد**: هو أن يعتمد الإنسان في فهم الحكم من الدليل على غيره لا على نفسه، وما يتعلق بذلك الحكم من خير وشر. (انظر: الإبهاج شرح المنهاج ٣/ ٢٧١، العدة في أصول الفقه ٤/ ١٢١٦، التمهيد ٤/ ٣٩٥، شرح اللمع ٢/ ١٠٠٧، الوسيط في أصول الفقه ص ٦٦٦، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه ص ٥٦٧).

(٥) **الاجتهاد** مأخوذ من الجهد، وقد استعملت هذه اللفظة في معان تنبيء عن العمل فوق مستوى الأعمال العادية أو عن الحالة التي يصعب تحملها ولايكون مرغوباً فيها، كالمشقة والطاقة ونحوهما. (تهذيب اللغة ٦/ ٣٧، المصباح ١/ ٥٦).

وهو: بذل الجهد من الفقيه في استخراج الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها. وقال الغزالي رحمه الله: هو بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة، وقال: الاجتهاد التام: أن يبذل الوسع في الطلب، بحيث يحس في نفسه بالعجز عن مزيد طلب. وقال الرازي رحمه الله: هو استفراغ الوسع في النظر فيما لايلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه (انظر: المستصفى ٢/ ٣٥٠، الإبهاج شرح المنهاج ٣/ ٢٤٦، شرح البدخشي ٣/ ٢٦٠، ٢٦١، جمع الجوامع ٢/ ٣٧٩، المحصول ٢/ ٦٩٤، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه ص ٩٧).

اختار مذهب زيد رضي الله عنه.

ويجاب عنه: بأن الشافعي - رضي الله عنه - لم يخل مسألة عن احتجاج واستشهاد، لكنه استأنس[1] بما رجح عنده من مذهب زيد - رضي الله عنه - وربما ترك به القياس الجلي وعضد الخفي[2]، كقول الواحد من الصحابة إذا انتشر ولم يعرف له مخالف، فباعتبار الاستئناس قيل: إنه أخذ بمذهب زيد - رضي الله عنه - وباعتبار كونه حجة قيل: إنه لم يقلد[3]، والله

---

(١) **استأنس به**، وتأنس به: إذا سكن إليه القلب ولم ينفر، واستأنس الحيوان: ذهب توحشه (المصباح ١/ ١٤).

(٢) اختلف الأصوليون في تفسير **الجلي والخفي**، فقيل: الجلي: قياس العلة وهو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بنفس العلة، مثل قياس النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الإسكار.
والخفي: قياس الشبه، وهو ما تردد فيه الفرع بين أصلين لوجود علتيهما فيه، مثل قتل العبد خطأ، فإن العبد يشبه الحر في الإنسانية، والفرس في المالية، فإذا أُلحِقَ بالحر للإنسانية، وجب فيه الدية. وإذا ألحق بالفرس للمالية، وجب فيه القيمة ولو زادت على الدية، وقيل: غير ذلك. (انظر: المستصفى ٢/ ١٣١، المحصول ١/ ١٤٩ ق ٣، إرشاد الفحول ص ١٥٩، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٧٨، أقيسة النبي ﷺ ص ٧٦، ٧٧، تصحيح التنبيه ص ١٩٦).

(٣) أي: أن الأخذ بقول الصحابي خارج عن التقليد، على القول بحجيته، داخل فيه على القول بعدم حجيته. **والمراد بقول الصحابي** هو: ما نقل إلينا ثابتاً عن أحد أصحاب رسول الله ﷺ في فتوى، أو قضاء في حادثة شرعية، لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة ولم يحصل عليها إجماع.
وقد نسب إلى الشافعي - رضي الله عنه - في الجديد القول إلى أنه ليس بحجة مطلقاً ولا يجوز تقليده.
وردّ ابن القيم - رحمه الله - هذه النسبة إليه وقال: فيه نظر؛ فإنه لا يحفظ له في الجديد حرف واحد: أن قول الصحابي ليس بحجة، وغاية هذا، أنه يحكي أقوالاً للصحابة ثم يخالفها، ومخالفة المجتهد لدليل معين، لما هو أقوى في نظره منه، لايدل على أنه لايراه دليلاً من حيث الجملة، بل خالف دليلاً لدليل أرجح عنده منه. (انظر: المسودة ص ٣٠٠، اعلام الموقعين ٤/ ١٢٠، ١٢١، شرح الكوكب المنير ٢/ ٤٨١، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ٣٤٧ الاجتهاد =

أعلم[1].

(الخامسة)[2]:

يُبدأ من تركة[3] الميت بمؤن تجهيزه بالمعروف؛ لأنه محتاج إليها، وإنما يدفع إلى

= ومدى حاجتنا إليه ص٥٤).

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٦، مغني المحتاج ٣/٣، التحفة الخيرية ص ٤١.

(٢) في ب: الفاتحة الخامسة.

(٣) **التركة لغة:** تطلق على الشيء المتروك، وتركت الشيء إذا خليته، وترك الميت مالاً، أي: خلفه، فالتركة: مصدر بمعنى اسم المفعول، أي: المتروك (انظر: معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٤٥، الصحاح ٤/ ١٥٧٧، المصباح ١/ ٣٨).

وفي الاصطلاح: اختلف جمهور الفقهاء مع الحنفية في تعريفها، فهي على رأي الجمهور: كل ما تركه الميت من أموال وحقوق. وسواء أكان مديناً أم لا، ديونه عينية - متعلقة بأعيان الأموال - كدين المرتهن، أم مرسلة - متعلقة بذمته - كدين القرض، وما يدخل في ملك الإنسان بعد وفاته بسبب كان منه في حياته، كنصبه لشبكة صيد، وما يلحقه من تبعات بعد وفاته بسبب باشره في حياته، كما لو أنه حفر حفرة في طريق فوقع فيها حيوان، فضمانه في تركته، وكحق الشفعة.

فقد نص المالكية على أن التركة: حق يقبل التجزىء، يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له.

والشافعية على أنها: كل ما كان للإنسان حال حياته وخلّفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص.

والحنابلة على أنها: الحق المخلف عن الميت.

أما عند الحنفية فهي: ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال.

وسبب الخلاف بينهم، مرجعه إلى أمرين: الأول: ما صح عند الجمهور من قوله ﷺ: «من ترك مالا أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلا أو عيالاً فإليّ» فالحديث نص في دخول الأموال والحقوق، لا ما لايقبل الميراث وهو الحق الشخصي المحض.

بينما يرى الحنفية أن لفظة «حقاً» ليست ثابتة في الحديث ولكنها زيادة من الراوي. (انظر: الترمذي مع التحفة - كتاب الفرائض - باب ما جاء في من ترك مالاً فلورثته (٦/ ٢٦٤، ٢٦٥) رقم (٢١٦٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في السنن - كتاب الفرائض - باب ذوي الأرحام (٢/ ٩١٤، ٩١٥) برقم (٢٧٣٨)). =

الوارث ما يستغني عنه المورث، وهذا فيما لم يتعلق به حق الغير، فإن تعلق كالمرهون، والعبد الجاني، والمبيع إذا مات المشتري[1] مفلساً، قدم حق الغير[2]، ثم تقضى ديونه منها.

وللورثة إمساك ماتركه وغرامة ماعليه من عندهم، كما سبق في «الرهن»[3]، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله الباقي، ثم يقسم الباقي بين الورثة على فرائض الله - تعالى - على ما قال - تعالى -: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾[4].

= **الثاني**: فهمهم للفظة «أموال» فالجمهور: يرون أن الحقوق أموال؛ لأنه يمكن حيازتها بحيازة مصدرها، أما الحنفية فيرون أن المالية لاتتحقق إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها، والحقوق والمنافع لايمكن حيازتها وإحرازها.

وعلى هذا: فالحقوق إذا كانت غير مالية، بأن كانت شخصية محضة كحق الولاية وحق الحضانة، فلا يجري فيها التوارث. والحقوق المالية التي تتعلق بمال المورث لابشخصه ولابإرادته ومشيئته، كحق المرور، وحق الشرب، يجري فيها التوارث.

أما الحقوق المالية التي تتعلق بإرادة ومشيئة المورث، كخيار الشرط والرؤية وحق الشفعة، فالجمهور يرون أن التوارث يجري فيها، أما الحنفية فلا يرون ذلك. (انظر: المهذب ٤٩/١٦، النظم المستعذب ١٠٧/١، ١٨٥، مغني المحتاج ٣/٣، نهاية المحتاج ٤/٦، ٥، قليوبي وعميرة ١٣٥/٣، حاشية الرملي مع شرح روض الطالب ٣/٣، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢٤٤/٣، التحفة الخيرية ص ٤٤، المبسوط ١٣٦/٢٩، شرح السراجية ص ٣، حاشية رد المحتار ٧٥٩/٦، مواهب الجليل ٦/ ٤٠٦، حاشية الدسوقي ٤٠٦/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤/٧، كشاف القناع ٤٠٤/٤).

(١) في ب: السيد - وهذا خطأ.

(٢) في أ: الغريم - وهذا خطأ.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١٧/١٠، ١١٨، المنهاج مع السراج ص ٢٢٢، روضة الطالبين ٨٤/٤، ٨٥.

(٤) جزء من آية (١١) النساء. (انظر: المهذب ٤٩/١٦، المنهاج مع السراج ص ٣١٩، ٣٢٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٩، التذكرة لابن الملقن ص ١١١، فتح الجواد ٦/٢، شرح روض الطالب ٣/٣، شرح الترتيب ٧/١، مغني المحتاج ٣/٣، نهاية المحتاج ٤/٦).

وبمراجعة أقوال الفقهاء في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، اتضح: أنهم متفقون على تقديم التجهيز=

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن المصنف - رحمه الله - أودع مقصود الكتاب في ثلاثة فصول:

(أحدها): في بيان أسباب التوريث والوارثين ومقادير استحقاقهم، و **(الثاني)**: في وجوه الحرمان بعد قيام سبب التوريث، و **(الثالث)**: في حساب الفرائض.

=والدين على الوصية، وتقديم الوصية على الإرث، ولكنهم اختلفوا في التجهيز والدين أيهما يقدم؟ على رأيين:

أحدهما: وبه قال الشافعية والحنفية والمالكية تقديم الديون العينية على التجهيز، وتقديم التجهيز على الديون المطلقة والوصايا؛ لأن الأعيان التي تتعلق بها حقوق الدائنين في حياته، لايملك التصرف فيها ولو لحاجته الخاصة، فأولى ألا يكون له الحق فيها بعد مماته.

الثاني: وبه قال الحنابلة، وهو تأخير الدين بنوعيه عن التجهيز، سواء أكانت الديون عينية أم مطلقة؛ لأن حاجات الشخص الضرورية مقدمة على الديون، كما لو أفلس، فملابسه وسكنه له.

والقول الثاني أقوى وذلك؛ لأن التجهيز من الحاجات التي لايمكن الاستغناء عنها، وإن تعلق بها حق الدائنين. إذ قد يجب عليهم تجهيزه وذلك إذا مات ولم يكن له ما يكفن به فيلزمهم تكفينه إذا لم يحضره غيرهم. (انظر: نهاية المحتاج ٦/ ٤، حاشية البجيرمي على المنهاج ٣/ ٢٤٤، المبسوط ٢٩/ ١٣٧، تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩، شرح السراجية ص ٣، جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٦، كشاف القناع ٤/ ٤٠٣، العذب الفائض ص ١٣)، أما الديون العادية التي لم توثق بعين من أعيان التركة، فعند الحنابلة: ما ثبت منها في حال الصحة وحال المرض سواء، وعند الحنفية: إن وسعت التركة فهما سواء، وإلا يقدم دين الصحة؛ لأنه أثبت. (المبسوط ٢٩/ ٤١٧).

أما الفصل الأول

فهو مفتتح بِعدِّ أسباب[1] التوريث، والعبارات فيه مختلفة، وإن أدت مقصوداً واحداً، وكثيراً ما يتفق ذلك في ضوابط الفرائض.

فقال الأكثرون: أسباب التوريث ثلاثة، قرابة ونكاح وولاء. فالأقارب يرث بعضهم من بعض على تفصيل سيأتي[2]، قال الله - تعالى -: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾[3]. والزوجان يرث كل واحد (منهما)[4] من الآخر، قال الله - تعالى -: ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾[5] ﴿ ولهن الربع مما تركتم ﴾[6].

---

(١) **السبب في اللغة:** يطلق على معاني عديدة منها: الطريق، ومنه قوله - تعالى -: ﴿ وآتيناه من كل شيء سبباً، فأتبع سببا ﴾ الكهف: آية (٨٤، ٨٥)، والحبل، ومنه قوله - تعالى -: ﴿ من كان يظن أن لن ينصره الله في الدنيا والآخرة، فليمدد بسبب إلى السماء ثم ليقطع فلينظر هل يذهبن كيده ما يغيظ ﴾ الحج: آية (١٥)، والباب، ومنه قوله - تعالى -: ﴿ وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحاً لعلي أبلغ الأسباب، أسباب السموات فأطلع إلى إله موسى ﴾ غافر: آية (٣٦، ٣٧) أي: لعلي أصل إلى أبواب السموات. وكلها ترجع إلى معنى واحد وهو أن السبب: ما يكون موصلاً إلى الشيء ومفضياً إليه. (انظر: الصحاح ١/ ١٤٥، لسان العرب ٢/ ٧٧).

وفي الاصطلاح: هو أمر خارج عن حقيقة شيء آخر، ربطه الشارع به وجوداً وعدماً، فيلزم من وجوده وجود السبب، وهو الحكم، ومن عدمه العدم لذاته. وقال الآمدي في الإحكام ١/ ١٢٧: «هو كل وصف ظاهر منضبط، دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي». (وانظر: العدة في أصول الفقه ١/ ١٨٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٥، السبب عند الأصوليين ص ٧).

(٢) انظر: ص ١٣٥، ١٣٦، ١٤٠.

(٣) جزء من آية (٧٥) الأنفال.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) جزء من آية (١٢) النساء.

(٦) الآية السابقة، وانظر: ص ١٣٤، وهل النكاح حقيقة في العقد أو في الوطء أو مشترك بينها؟ خلاف. انظر: ص ١٤٢.

والمراد من الولاء: أن المعتِق يرث من المعتَق، روي (أن النبي ﷺ ورّث بنت حمزة[1] - رضي الله عنهما - من مولى لها[2])[3].

---

(١) **حمزة هو:** ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، عم رسول الله ﷺ وأخوه من الرضاعة كان أسن من رسول الله ﷺ، بسنتين، أسلم في السنة الثانية من البعثة، وهاجر إلى المدينة، وعقد له رسول الله ﷺ أول لواء، بعثه في سرية إلى سيف البحر - ساحله - في أرض جهينة، شهد أحداً وقتل فيها، ومثّل به المشركون، وذلك في النصف من شوال سنة ٣هـ (التبيين ص ١١٩، أسد الغابة ٢/ ٥١، المغني لابن باطيش ٢/ ١١٥، الإصابة ٢/ ٢٨٥).

وقال الحافظ في التلخيص: ٣/ ٨٠: «صرح الحاكم في المستدرك - كتاب معرفة الصحابة - (٤/ ٦٦) في هذا الحديث بأن اسمها أمامة، وفي مصنف أبي شيبة أنها فاطمة»، وقيل: إنها سلمى. (ابن سعد ٣/ ٨، أعلام النساء ١/ ٧٦) وهي التي اختصم فيها علي وجعفر وزيد لما خرجت من مكة وسألت من مرّ بها من المسلمين ان يأخذها فلم يفعل، فاجتاز بها علي فأخذها، ثم قضى بها رسول الله ﷺ لجعفر ثم زوجها رسول الله ﷺ من سلمة بن أم سلمة.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب توريث الموالي مع ذوي الأرحام (٤/ ٨٦) في حديثهارقم (٦٣٩٨/ ١)، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب ميراث الولاء (٢/ ٩١٣) رقم (٢٧٣٤) من حديثها وفي إسناده ابن أبي ليلى القاضي وأعله النسائي بالإرسال وصحح هو والدارقطني الطريق المرسلة، وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الدارقطني في سننه ـ كتاب الفرائض ـ (٤/ ٨٣، ٨٤) رقم (٥١) ورواه أحمد في مسنده من طريق قتادة عن سلمى بنت حمزة (٦/ ٤٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب الميراث بالولاء (٦/ ٢٤١). وقال: اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هي المعتقة والحديث منقطع، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - باب في ابنة ومولاه (١١/ ٢٦٦-٢٦٧) رقم (١١١٨٢) (١١١٨٣) عن عبد الله بن شداد، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٤/ ٣٥٣) رقم (٨٧٤). وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٠) رقم (١٣٤٤) وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/ ١٢٩) رقم (١٧٢٩)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٣٥) رقم (١٦٩٦) وقال: حسن.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٧١، التتمة جـ٧ ورقة ٤٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٦، الغاية القصوى ٢/ ٦٧٣، المنهاج مع السراج ص ٣٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٤، شرح الترتيب ١/ ٩، مغني المحتاج ٣/ ٤، قليوبي وعميرة ٣/ ١٣٦، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٦٩.

وعنى هــؤلاء بما ذكـروه الأسبـاب الخاصــــة، ووراءهـــا ســـبب آخـر عام وهـو: الإســلام[1]، **فـمن مـــات ولم يخلف مـن يرثــه بـالأسـبـاب الثــلاثة**، فمـاله لبيـت المال، يرثه[2] المســلمون بالعصــوبة، كـما يتحمــلون عنه الدية، وقــد روي أن النـــبي ﷺ قال: «أنـــا وارث من لا وارث لـــه أعـقـــل[3]

(١) المراجع السابقة.

(٢) قال في التحفة الخيرية ص ٥٣: «والمراد أنه - أي: بيت المال - يـرث إرثاً مراعياً فيه المصلحة، فليس إرثاً محضاً ولامصلحـة محضة، إذ لو كان إرثاً محضاً لامتنع صـرفه لمن يطرأ وجوده، أو إسلامه، أو حريته بعد مـوت المورث، ويفضل الذكر على الأنثى، ولم يصرف للرجل مع أبيه، ولـو كان مصلحة محضة، لجاز صرفه للمكاتب، أو للكافر إذا اقتضت المصلحة الدفع إليه».

(٣) **العاقلة** من يحمل العـقل، والعقل الدية، وتسمى عقـلاً؛ لأنها تعقل لسان وليّ المقـتول، والعقل: المنع، وعقل القـتيل: دفع ديته، والعاقـلة: هم العصبات باتفـاق، أما غيرهم من الإخـوة لأم وسائر ذوي الأرحام، والزوج وكل من عدا العصبات، فليـسوا من العاقلة (النظم المستعذب ٢/٢٥٣، المغني لابن باطيش ١/٥٩٩). وآباء القاتل وأبناؤه، لايدخلون في العاقلة عند الشافـعية ورواية عن أحمد - رضي الله عنه - استدلوا على ذلك، بما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحـداهما الأخرى فقتلـتها فاختـصموا إلي رسول الله ﷺ فـقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم» متفق عليه.

(انظر: فتـح الباري - كتـاب الفرائض - باب مـيراث المرأة والزوج مع الوالد وغـيره (١٢/ ٢٤) رقم (٦٧٤٠) بلفظ: قضى رسول الله ﷺ في جنين امـرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغـرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى لهـا بالغرة توفيت فقـضى رسول الله ﷺ بأن ميراثهـا لبنيها وزوجهـا، وأن العقل على عصبتها)، ومسلم في كتاب القسـامة - باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو منه - (٣/١٣٠٩) رقم (١٦٨١).

ويقـاس الوالد على الولد؛ لأنه في مـعناه، ولأن مال ولده ووالده كـمالـه، ولهذا لم تقبـل شهـادته لهما، ويجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر موسراً.

وعند الحنفـية والمالكيـة والرواية الثانـية عن أحـمد - رضي الله عنه - أن آباء الـقـــاتل وأبنـــاءه يدخلون في العاقلة، واسـتدلوا على ذلك، بما روى عن عمرو بن شعـيب عن أبيه عن جـــــده =

عنه وأرثه»[1].

= قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لايرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها). أخرجه أبو داود في السنن - كتاب الديات - باب ديات الأعضاء (٤/ ٦٩١) رقم (٤٥٦٤) بلفظ آخر، وابن ماجه في السنن - كتاب الديات - باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها (٢/ ٨٨٤) رقم (٢٦٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الديات ـ باب من العاقلة التي تغرم؟(٨/ ١٠٧)، والنسائي في سننه ـ كتاب القسامة ـ باب كم دية شبه العمد؟ (٨/ ٤٣) رقم (٤٨٠١)، والألباني في الإرواء ـ كتاب الديات باب العاقلة (٧/ ٣٣٢) رقم (٢٣٠٢) وقال: حسن.

ولأنهم عصبة فأشبهوا الإخوة، إذ العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله؛ ولأن العصبة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه، فكانوا أولى بتحمل عقله. (انظر: تكملة المجموع ١٩/ ١٥٣، فتح القدير لابن الهمام ١٠/ ٣٩٤، الخرشي ٨/ ٤٤، الفتح الرباني ص ١٠٧، المغني مع الشرح الكبير ٩/ ٥١٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الفرائض - باب في ميراث ذوي الأرحام (٣/ ٣٢١) رقم (٢٩٠١)، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر المقدام بن معديكرب في توريث الخال (٤/ ٧٦) رقم (٦٣٥٥/ ٢)، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب ذوي الأرحام (٢/ ٩١٤، ٩١٥) رقم (٢٧٣٨)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - باب الخال وارث من لاوارث له (٤/ ٣٤٤) من حديث المقدام الكندي وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وابن حبان في صحيحه - كتاب الفرائض - باب ذوي الأرحام (٧/ ٦١١) رقم (٦٠٠٣)، وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنه حديث حسن، وأعله البيهقي بالاضطراب ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول: ليس فيه حديث قوي، السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب من قال بتوريث ذوي الأرحام (٦/ ٢١٤، ٢١٥)، وفي الباب عن عمر رواه الترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الخال، بلفظ: (الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لاوارث له) (٤/ ٤٢١) رقم (٢١٠٣) وقال أبو عيسى: وفي الباب عن عائشة والمقدام بن معديكرب وهذا حديث حسن صحيح، والدارقطني في سننه بلفظ الترمذي عن عائشة - كتاب الفرائض - (٤/ ٨٤، ٨٥) رقم (٥٣): وأعله النسائي في الموضع السابق بالاضطراب، ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه، وقال البزار: أحسن إسناد فيه حديث أبي أمامة بن=

وفيه وجه آخر، أنه يوضع ماله في بيت المال على سبيل المصلحة لا إرثاً؛ لأنه لايخلو عن ابن عم وإن بعد، فأُلحِقَ ذلك بالمال الضائع الذي لايرجى ظهور مالكه.

ويحكى هذا عن أبي حنيفة[1] وأحمد[2] - رضي الله عنهما - وأقامه القاضي الروياني قولاً عن رواية ابن اللبان[3] - عليهما رحمة الله - والأول هو المذهب[4].

ومنهم[5] من جمع بين الجهات العامة والخاصة وقال: التوريث يثبت بسبب ونسب، فالنسب القرابة، والسبب إما خاص وهو النكاح والإعتاق، وإما عام وهو الإسلام وهذا ما أورده في الكتاب[6].

وهؤلاء يعنون بالسبب ماسوى النسب من وجوه الإرث، وإلا فالنسب أحد أسباب الإرث، وأحد وجوه الوصلة بين الشخصين، فيكون داخلاً في السبب دخول الخصوص في العموم، فلا ينتظم التقسيم.

وقوله في الكتاب: [**إما عام كجهة الإسلام**] يجوز إعلامه بالحاء والألف والواو، لما تقدم.

= سهل. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٠، ٨١) رقم (١٣٤٥)، ونصب الراية (٤/ ٤٢٧)، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج - كتاب الفرائض - (٢/ ٣١٧) رقم (١٣٣٩).

(١) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٩٣، الاختيار للموصلي ٥/ ٨٦، شرح السراجية ص٦.

(٢) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٠٤، ٣٢٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٤٠.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة جـ ٨ ورقة ٤٢٨.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٧٧، المهذب ١٦/ ١١٣، التتمة جـ٧ ورقة ٩١، الحلية للروياني ورقة ١١٥، المطلب العالي في شرح وجيز الغزالي ورقة ٩٣، المنهاج مع السراج ص ٣٢٠، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية ص ٣٠٩، شرح الترتيب ١/ ١٠، قليوبي وعميرة ٣/ ١٣٦، حاشية الشرواني ٦/ ٣٨٨، حاشية الجمل ٤/ ٧، وهل بيت المال وارث أم لا؟ عند الحنفية والحنابلة: لا يرث سواء أكان منتظماً أم لا، وعند مالك: عكس ذلك - إلا أن بعض أصحابه اشترطوا انتظامه، وعند الشافعية في القديم: لم يشترطوا انتظامه وفي الجديد: اشترطوه (انظر: ص ١٤٨ من هذا التحقيق المبسوط ٢٩/ ١٩٣، الإنصاف ٧/ ٣٢٣).

(٥) كالماوردي - رحمه الله - في الحاوي ٨/ ٧١.

(٦) وانظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٦، الوسيط جـ ٢ ورقة ١٨٧.

ولو قال: وهو جهة الإسلام لكان أحسن؛ لأن الكاف للتمثيل، وليس هاهنا سبب عام سوى الإسلام.

وذكر صاحب «التتمة» [1] تفريعاً على الخلاف في أنه موضوع في بيت المال إرثاً أم على سبيل المصلحة؟ أنّا إذا جعلناه إرثاً لم يجز صرفه إلى المكاتبين ولا إلى الكفار[2]، **وفي جواز صرفه إلى القاتل وجهان**: وجه الجواز، أن تهمة الاستعجال لاتتحقق هاهنا؛ لأنه لايتعين مصرفاً لماله[3].

وفي جواز صرفه إلى من أوصى له بشيء (وجهان)[4]: ففي وجه، لايجمع بين الوصية والإرث ويخير

---

(١) انظر: جـ٧ ورقة ٩١، ٩٢ منها، شرح الترتيب ١/ ١٠، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٣٨٨.

وهو: عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي - بضم الميم وفتح التاء المثناة من فوقها وتشديد اللام المكسورة، ولد سنة ٤٢٦ هـ، مصنف «التتمة»، تفقه «بمرو» على الفوراني وببخارى على أبي سهل الأبيوردي، وبرع في الفقه والأصول والخلاف، وصنف كتاباً في أصول الفقه وفي الخلاف، توفي في شوال سنة ٤٧٨هـ. (انظر: وفيات الأعيان ٣/ ١٣٢، السبكي ٥/ ١٠٦، الأسنوي ١/ ٣٠٥، ابن هداية الله ص ٦٢، ابن قاضي شهبة ١/ ٢٦٤) **وكتاب «التتمة»** أصله «كتاب الإبانة» للشيخ أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، «وتتمة الإبانة» والمشهور «بالتتمة» لتلميذه المتولي كتبها إلى الحدود، وجمع فيها نوادر المسائل وغرائبها لا تكاد توجد في غيرها. والكتاب مخطوط، مصور على شريط تصويري في معهد إحياء المخطوطات العربية بالقاهرة رقم (٦٩) فقه شافعي - وعندي منه قسم كبير مما يتعلق بما أحققه - ثم أكمله العجلي الأصفهاني بكتاب سماه «تتمة التتمة» (كشف الظنون ١/ ١).

(٢) لأنهما من موانع الإرث.

(٣) «والوجه الثاني: لايجوز صرفه إليه اعتباراً بالوارث المعين» (التتمة جـ٧ ورقة٩٢).

(٤) في ب، جـ: ( ) ساقط.

بينهـما[1]، وفـي وجـه يجوز[2]، بخلاف الوارث المعـين؛ لأنه أغناه وصيـة الشرع في قولـــــه - تعالى -: ﴿ يوصيكم الله ﴾[3] عن وصية غيره.

ويجوز على الوجهين[4] تخصيص طائفة من المسلمين به، ووجهـه: بأنه استحقاق بصـفه، وهـي أخوّة الإسـلام، فـصار كـمـا لو أوصى بثلثـه لقوم مـوصـوفين لايجب استيعابهم[5]، ولذلك يجوز أن يصرف إلى مـن ولد بعد موته، أو كان كافـراً فأسلم بعد موته، أو رقيقاً فعتق[6].

وقـوله في الإعتـاق: **[ولايـورث بـــه إلا بـالعصـوبة]** وفـــي النكـــاح: **[ولايورث به إلا بالفـريضة]** مـبني على أصل سـيأتي من بعـد[7] - إن شـــاء الله

---

(١) كما لو طلق امرأته في المرض ثلاثاً، وأوصى لهـا بمال، لايجمع لها بين الوصـية والميـراث. (المرجع السابق)؛ ولقـوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فـلا وصـية لوارث» أخرجه أحـمد في المسند (٥/ ٢٦٧)، والترمـذي في سننه ـ أبـواب الوصايا ـ بـاب ما جـــاء لاوصـية لوارث (٣/ ٢٩٣) رقم (٢٢٠٣) وقال: حسن صحيح، وأبو داود في سنه - كـتاب البيوع والإيجارات ـ باب في تضـمين العارية (٣/ ٨٢٤) رقم (٣٥٦٥)، وابـن ماجـه في السنن - كتـاب الوصـايا - باب لاوصيـة لوارث (٢/ ٩٠٥) رقم (٢٧١٣)، والبيـهقي في السنن الكبـري ـ كتاب الوصايـا - باب نسخ الوصية للوالدين والأقـــربين الوارثـين (٦/ ٢٦٤)، وانظـر: إرواء الغـلـيل - كتـاب الوصـايا - (٦/ ٨٧، ٨٨) رقم (١٦٥٥) وقال: إسناده حسن، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج - كتاب الوصايا - (٢/ ٣٢٧) رقم (١٣٥٨).

(٢) «لأن كل واحد من آحاد المسلمين لم يستحق وصية الشرع». (التتمة جـ٧ ورقة ٩٢).

(٣) جزء من آية (١١) النساء.

(٤) وهما كونه موضوعاً في بيت المال إرثاً أو على سبيل المصلحة.

(٥) انظر: ص ٧٣٤ هامش (٦).

(٦) انظر: التتـمة جـ٧ ورقة ٩٢، تحفـة المحتاج بهـامش حاشية الشـرواني ٦/ ٣٨٨، شرح روض الطالب ٣/ ٤، شرح الترتيب ١/ ١٠، مغني المحتاج ٣/ ٥، التحفة الخيرية ص ٥٣.

(٧) انظر: ص ١٥٥ ، ٢٢٢ .

تعالى - وهو أن من الوارثين من يرث بالفريضة، ومنهم من يرث بالتعصيب، فبيّن أن الإرث بالإعتاق من القسم الثاني وبالنكاح من الأول.

قـــال:

[والوارث من الرجال عشرة، اثنان من السبب وهما[1]: المعتق، والزوج، واثنان من أعلى النسب وهما: الأب والجد، واثنان من الأسفل، وهما: الابن وابن الابن، وأربعة على الطرف وهم: الإخوة وبنوهم إلا بني إخوة الأم، والأعمام وبنوهم إلا الأعمام من جهة الأم وهم إخوة الأب للأم.

والوارثات من النساء سبع: اثنتان من السبب وهما: المعتقة والزوجة، واثنتان من أعلى النسب وهما: الأم والجدة، واثنتان من الأسفل وهما: البنت وبنت الابن، وواحدة على الطرف وهي الأخت].

الشرح:

في حصر الورثة طريقتان:

إحداهما: طريقة خلط الذكور بالإناث وهي: أن الورثة قسمان:

من يرث بالسبب وهم: الزوجان والمعتق ذكراً كان أو أنثى.

ومن يرث بالنسب، والمتناسبون[2] قسمان: من يدلي للميت بغير واسطة وهم: الأبوان والأولاد وكلهم وارثون، ومن يدلي بواسطة وهو: إما ذكراً أو أنثى وعلى التقديرين، فالتوسط إما بمحض الذكور أو بمحض الإناث أو بهما جميعاً فيخرج من ذلك ست حالات:

---

(١) في الأصل: وهو - وهذا خطأ.

(٢) في الأصل: والمناسب.

ذكر والتوسط بمحض الذكور، وكلهم ورثة.

ذكر والتوسط بمحض الإناث، ولايرث منهم إلا الأخ للأم.

ذكر والتوسط بالذكور والإناث، ولايرث منهم أحد.

أنثى والتوسط بمحض الذكور، ولايرث منهن إلا بنت الابن والأخت للأب والجدة للأب.

أنثى والتوسط بمحض الإناث، ولايرث منهن إلا الأخت للأم والجدة للأم.

أنثى والتوسط(1) بالصفتين، ولا يرث منهن إلا الجدات المدليات بمحض الإناث إلى محض الذكور، كأم أم الأب، وأم أم أبي الأب(2).

الثانية: طريقة التمييز:

وهي أن الورثة صنفان: رجال ونساء، وفي حصر كل صنف عبارتان بسط وإيجاز، **فمن بسط يقول**: الرجال الوارثون خمسة عشر، الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد لأب وإن علا، والأخ للأب والأم و (الأخ للأب)(3)، والأخ للأم، وابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ للأب، والعم للأب والأم والعم للأب، وابن العم للأب والأم، وابن العم للأب، والزوج، والمعتق(4).

والنساء الوارثات عشر: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا، والأخت للأب والأم، والأخت للأب والأخت

---

(1) في جـ: والمتوسط.

(2) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٧، وقد أشير إلى هذه الطريقة في شرح روض الطالب ٣/ ٥، كفاية الأخيار ٢/ ٣١.

(3) في الأصل: ( ) ساقط.

(4) في أ، ب، جـ: سقط وتقديم وتأخير في الترتيب فيما بينهن.

للأم، والزوجة، والمعتقة [1].

ومن موجز يقول:

الرجال عشرة: الابن وابن الابن، والأب، والجد، والزوج، والمعتق، كما سبق وينصرف فيما عداهم[2] بالاختصار، فيُعدُّ الأخ واحداً ويدخل فيه الإخوة من الجهات الثلاث.

وأما الباقون، فللموجزين فيهم أربع عبارات:

إحداها: أطلق بعضهم الأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، وهذا يدخل فيه الأميّون منهم، لكن تأويله أن الغرض الآن بيان الجنس، ثم يتبين عند التفصيل (أن الشرط ألا يكونوا من الأم)[3].

وهذا كما أنّا أطلقنا القول في الجد للأب وفي الجدة، ثم تبين أن الشرط أنه لايتوسط بينهما وبين الميت من لايرث.

والثانية: قيل: وابن الأخ للأب والأم، أو للأب، وكذلك في العم، (وابن العم)[4].

والثالثة: قيل: وابن الأخ للأب، وفي العم وابن العم كذلك. وصاحب هذه العبارة، يعني الانتساب إلى الأب بمطلقه، وأنه موجود في الانتساب إلى الأبوين،وصاحب العبارة الثانية، يعني الانتساب إلى الأب وحده، وأنه غير موجود في

---

(١) انظر: التنبيه ص ٩٩، ١٠٠، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٩، المنهاج مع السراج ص ٣٢٠، تحفة المحتاج ٦/٣٨٨، شرح روض الطالب ٣/ ٥، البهجة شرح التحفة ٢/٣٩٣، مغني المحتاج ٣/ ٥، شرح الترتيب ١/ ١٥، ١٦، نهاية المحتاج ٦/ ١١.

(٢) وهم ما عدا هؤلاء الستة من الخمسة عشر المذكورين في عبارة البسط.

(٣) في الأصل: ألا يكونوا من أولاد الأم، وفي ب: ( ) ساقط.

(٤) في ب: خلط في العبارة، وفي جـ: ( ) ساقط.

الانتساب إلى الأبوين، وهذا أشهر في الاستعمال.

الرابعة: قيل: وابن الأخ إلا من الأم، (وفي العم)[1] وابن العم كذلك، والمراد إلا من الأم وحدها.

وأحسن العبارات هذه أو الثانية.

قال الموجورون: والنساء الوارثات سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة (من الجهتين، والأخت، والزوجة، والمعتقة[2].

وضم الشيخ أبو خلف السُّلمي[3] - رحمه الله - في الصنفين، عصبات المعتق ومعتق المعتق، وهذا)[4] قريب لفظاً، فإن اسم المعتق لايضمهما، لكن لو فتحنا هذا الباب لاحتجنا إلى ضم عصبات معتق المعتق، ومعتق معتق المعتق، وهكذا إلى ما لايتناهى، فإذن المراد من المعتِق: من صدر منه الإعتاق، وكل من يتوسل به[5].

وإذا اجتمع الوارثون من الرجال، لم يرث (إلا)[6]

---

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: متن الغاية والتقريب ص ٣٧، الحاوي ٨/ ٧١، التتمة جـ٧ ورقة ٤٣، الحلية للروياني ورقة ١١٤، الغاية القصوى ٢/ ٦٧٣، التذكرة ص ١١٢، الإقناع ٢/ ٤٧، إعانة الطالبين ٣/ ٢٢٤، البيجوري على ابن القاسم ٢/ ٧٠، التحفة الخيرية ص ٦٥.

(٣) في أ، ب: أبو علي السلمي - وهذا خطأ.

وهو: محمد بن عبد الملك بن خلف، أبو خلف الطبري السُّلمي، من أئمة أصحاب الشافعية، تفقه على الشيخين، القفال وأبو منصور البغدادي، وكان فقيهاً صوفياً وله في ذلك: «سلوة العارفين وأنس المشتاقين» مات سنة ٤٧٠ هـ. (السبكي ٤/ ١٧٩، ١٨٠، الأسنوي ٢/ ١٥٨، ١٥٩، ابن قاضي شهبة ١/ ٢٨٠).

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٥، شرح الترتيب ١/ ١٦.

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

الأب، والابن، والـزوج[1].

وإذا اجـتـمـعت الوارثات من النـسـاء، ورث منهـن خـمس، البـنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت من الأبوين[2].

وإذا اجتمع من يمكن اجتـماعه من الصنفين، ورث الأبوان، والابن والبنت، ومن وجد من الزوجين[3].

ومن انفرد من الرجال، حاز جميع التركة إلا الزوج، والأخ للأم، ومن يقول بالرد، لايستثنى إلا الزوج.

ومن انفرد من الـنساء، لم تحز جـميع التـركة إلا المعتـقة، ومن يقول بـالرد يثبت لكلهن الحيازة إلا الزوجة[4].

---

(١) ولايكون ذلك إلا والميت أنثى، ويسـقط ما عداهم؛ لأنه مـحجوب بغـير الزوج، ومسـألتهم من اثني عـشـر، ثلاثة للزوج، واثـنان للأب، والبـاقي للابن. انـظـر: شـرح روض الـطـالب ٣/٦، الإقناع ٢/٤٨).

(٢) ولايكون ذلك إلا والميت ذكر، ومـا عداهن محجـوب، الجدة بالأم، والأخت للأم بالبنت، وكل من الأخت للأب والمعـتقـة بالشـقيـقة؛ لكـونها مع البنت وبـنت الابن عصـبة، ومـسـألتهن من أربعـة وعـشرين، للأم أربعـة، وللزوجـة ثلاثة، وللبنت اثنا عـشر، ولبنت الابـن أربعة، والبـاقي للأخت. (المراجع السابقة).

(٣) وذلك لسـقــوط أولاد الابن بالابن، والجـدتين بالأم، والبـقـيـة بكل من الأب والابـن، فللأبوين السدسـان، وللزوج فيـما إذا كـان الميت الزوجة الربع، وللزوجـة في عكسه الثـمن، وللابن والبنت الباقي. فأصلها في الأولى من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين، والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين. (انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٢٠، فتح الوهاب ٢/٣، الإقـنـاع ٢/٤٧، ٤٨، تحفـة المحتـاج بهامش حـاشيـة الشرواني ٦/٣٨٩، حـاشيـة الجمل ٤/٨، إعـانة الطالبين ٣/٢٢٤، البيجوري على ابن قاسم ٢/٧١).

(٤) انظر: الإقناع ٢/٤٨، شرح الترتيب ١/١٦، ص ١٤٥ ، ١٤٦ من هذا التحقيق .

وإذا توغلت في الكتاب، عرفت صدق هذه النكت الثلاث[1] ووجهها.

واعلم أن الفصل من أصله، لبيان المجمع على توريثهم من الرجال والنساء، ثم من يقول بتوريث ذوي الأرحام[2] يزيد عليهم بكثير.

وقوله في الكتاب: [**والوارثون من الرجال عشرة**]، هو عبارة الإيجاز، وزادها بياناً فقال: [**اثنان منهم من السبب وهما: الزوج، والمعتق**] والباقون من النسب، اثنان من أعلاه، يعني أصول الميت، ولم يقيد لفظ الجد بأب الأب، وهو المراد، ولايصلح قوله: [**من أعلى النسب**] مقيداً، كما لايصلح في الطرف الجدة، [**واثنان من أسفله**] يعني: فروعه [**وأربعة على الطرف**] وهم: الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، وقوله: [**إلا الأعمام من جهة الأم**] استثنى من الأعمام، واكتفى به عن الاستثناء من بنيهم؛ لأنه إذا تبين أن العم من الأم لايرث فابنه أولى بألا يرث.

وقوله: [**وهم إخوة الأب للأم**] تفسير لاتمس الحاجة إليه، ولفظ الأعمام يضم عم الميت، وعم أبيه، وعم الجد إلى حيث ينتهي، وكذلك حيث أطلقنا لفظ العم[3] في عدّ الوارثين، بخلاف لفظ الأخ فإن المراد منه: أخ الميت لاغير.

---

(١) الأولى: طريقتا حصر الورثة، والثانية: فيما لو اجتمع الوارثون من الرجال أو النساء أو من الصنفين، والثالثة: فيما لو انفرد جنس منهم.

(٢) وهم الحنفية والحنابلة ومن تبعهم (انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٢، المغني مع الشرح الكبير ٧/ ٨٣، وسيأتي ذلك في ص١٤٢).

(٣) في ب: الأم - وهذا خطأ.

قــــال:

[ومن عـدا هؤلاء كأب الأم، وأولاد البنات، وبنات الإخـوة، وأولاد الأخوات، والعـمات، والخالات، وبنـات الأعمام، فـهم من ذوي الأرحام (ولا شيء لهم)(ح أ ر ن)].

الشرح:

ذوو الأرحام[(1)] **بالقـول الجملي**: كل قريب يخرج عن المعدودين في الفصل السابق، وإن شـئت قلت: كل قريب ليس بذي فـرض ولاعصـبة [(2)]، وهذا على إدخال قرابة الأم في مطلق لفظ القرابة [(3)].

أما تفصيلهم ففيه طريقان:

أحدهما: أن تقلب الطريقـة الأولى[(4)] في حصـر الورثة، وتقول: كل مناسب[(5)] فإما ألا يتوسط بينه وبين الميت واسـطة، وليس في هذا القسم أحد من ذوي الأرحام، أو يتوسط فهو: إما ذكر أو أنثى وعلى التـقديرين، فالتوسط، إما بمحض الذكور أو بمحض

---

(١) **ذوو الأرحام** في اللغة: من تربـطه بغيره رابطة القـرابة، سواء أكان من العـصبات أم من غـيرهم. والرحم: هو منبت الولد ووعاؤه في البطن قال - تعالى -: ﴿ ويعلم ما في الأرحام ﴾ جزء من آية (٣٤) لقمان. وسميت القرابة من جهة الولادة رحماً؛ لأنها مسببة عنها، وعليه فتسمية القرابة بالرحم من باب المجاز. (انظر: الصحـــاح ٥/١٩٢٩، النظم المستـعـذب ٢/٩٢، اللســان ١/١١٤٣، المصباح ١/١٠٨، أنيس الفقهاء ص ٣٠٢).

(٢) سيأتي التعريف بصاحب الفرض وبالعصبة في ص ١٥٥ .

(٣) انظر: الحـــاوي ص ٨/٧٣، المهـذب ١٦/ ٥٤، حلية العـلماء ٦/ ٢٦١، المنهـــاج مع السـراج ص ٣٢١، روضة الطالبين ٦/ ٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦.

(٤) راجع ص ١٣٤ .

(٥) اسم فـاعل من نسب، **والنسب**: القـرابة والصلة، يقـال: نـسبـه في بـني فـلان، أي: هو منهم، وانتسب إلى فلان: اعتزى. (تهذيب اللغة ١٣/ ١٤، المصباح ٢/ ١٢٢).

الإناث أو بهما، فإن كان ذكراً والتوسط بمحض الذكور، فليس فيهم[1] أحد من ذوي الأرحام[2] أيضاً، وإن كان ذكراً والتوسط بمحض الإناث[3]، فكلهم من ذوي الأرحام إلا الأخ من الأم، وإن كان أنثى والتوسط بمحض الذكور، فكلهن من ذوي الأرحام إلا بنت الابن والأخت للأب والجدة للأب، وإن كانت أنثى والتوسط بمحض الإناث، فكذلك إلا الأخت للأم والجدة للأم، وإن كان ذكراً أو أنثى والتوسط بالإناث والذكور جميعاً، فالكل من ذوي الأرحام، إلا الجدات المدليات بمحض الإناث إلى محض الذكور.

والثاني: أن ذوي الأرحام عشرة أصناف: الجد أبو الأم، وكل جد وجدة ساقطين[4]، وأولاد البنات، وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات، وبنو الإخوة للأم، والعم للأم، وبنات الأعمام، والعمات، والأخوال والخالات.

ومنهم من يعدهم أحد عشر صنفاً، ويفصل الجد عن الجدة، ومنهم من يزيد على ذلك والمقصود لايختلف[5].

فهؤلاء لايرثون بالرحم شيئاً[6]، وبه قال:

---

(١) في أ: منهم.

(٢) في جـ: إلا بنت الأم - وهذا خطأ.

(٣) في أ: بمحض الذكور - وهذا خطأ.

(٤) **الجد الساقط**: هو الذي تتوسط بينه وبين الميت أنثى، مثل: اب الأم، وأب أم الأم.

والجدة الساقطة: هي التي يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين، أو أم بين أبوين. (انظر: نهاية الهداية ص ٩٥٥، التحفة الخيرية ص ١٠٠).

(٥) انظر: الحاوي ٨/٧٣، التنبيه ص ١٠١، التتمة جـ٧ ورقة ٩١، المنهاج مع السراج ص ٣٢١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٦، نهاية الهداية ص ٩٥٥، شرح روض الطالب ٣/٦، مغني المحتاج ٣/٨.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٢٣٨، ٢٤٢، الحاوي ٨/٧٣، المهذب ١٦/٥٤، الحلية للروياني ورقة ١١٨، روضة الطالبين ٦/٦، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٣٩٠، شرح روض الطالب ٣/٦، مغني المحتاج ٣/٦، نهاية المحتاج ٦/١١.

مـالك[1] - رضـي اللـه عنـه -خلافاً لأبي حنيفـة[2] وأحمد[3] رضي الله عنهما[4].

لنـــا: مـا روي(أنه ﷺ قـال: سـألت اللـه - تعـالى - عن مـيـراث العـمـة والخـالة، فـسـارّني جـبـريل أن لامـيـراث لهـمـا)[5] ويـــروى (أنه ﷺ ركــب إلى

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٤٥، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٤٩، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٨.

(٢) انظر: المبسـوط ٣٠/ ٣، شرح السراجية ص ٥، مجـمع الأنهر ص ٧٤٧، ٧٦٥، تبيين الحـقائق ٦/ ٢٤٢، حاشية الطحطاوي ٤/ ٣٩٧.

(٣) انظر : المغني ٧/ ٨٣، ٨٤، الفـــروع ٥/ ٢٧، الإنصـاف ٧/ ٣٢٣، حـاشيـة ابن قـاسم ٦/ ١٥٣، ومما استدلوا به: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ جزء من آية (٧٥) الأنفال، فعموم الآية يدل على أن الأقارب أولى بأقـاربهم من غيرهم؛ لأنهـا جـاءت ناسخة لما كـان من التوارث بالموالاة والمـؤاخاة، وجعلت أولي الأرحام أولى من هؤلاء إذا لم يوجـد قريب احق به منهم، و قوله ـ تعالى ـ: ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر، نصيباً مفروضاً ﴾ جزء من آية (٧) النساء، فعموم الآية يدل على أن القريب له نصـيب من التركة، وذوي الأرحـام من الأقرباء، ولما مات ثابت بن الدحـداح قال ﷺ لقيس بن عاصم: «هل تعرفـون له نسباً فيكم ؟ فقال: إنه كان فـينا غريباً، ولا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبـد المنذر، فجعل رسول الله ﷺ مـيراثه له»، أخرجه البيـهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - بـــاب من قال بتوريث ذوي الأرحـام (٦/ ٢١٥) وأعله بالانقطاع، والمصنف لابن أبي شيبة - كتـاب الفرائض - باب رجل مات وترك خاله.... (١١/ ٢٦٦) رقم (١١١٨١)، وإرواء الغليـــل - كتـاب الفرائض - (٦/ ١٤١) رقم (١٧٠١)، وقال: ضـعيف، وهذا الحديث صريح في توريث الخال فغيره من ذوي الأرحام مثله.

(٤) ومنشأ الخلاف بينهم، هو أن من لم يورث ذوي الأرحام قال: «إن الفـرائض لما كانت لامجال للقياس فيـها، كـان الأصل أن لايثبت فـيها شيء إلا بكتـاب أو سنة ثابتة أو إجـماع، وجـميع ذلك مـعدوم هنا، والآخرون قالوا بوجود شيء منها» (بداية المجتهد ٢/ ٣٩٩).

(٥) إخرجـه أبو داود في المراسيل ـ مـا جاء في الفرائض ـ ص (١٩١)، والدارقطني في سـننه من حديث شريك بن عـبد الله بن أبي نمر مرسـلاً - كتاب الفـرائض - (٤/ ٨٠، ٨١) رقم (٤٢)، ووصـــله الحاكم في المستدرك بذكر أبي سـعيد، وفي إسناده ضـعف - كتاب الفـرائض - باب ميراث العـمة=

قباء[1] يستخير الله - تعالى - في العمة والخالة، ثم قال: أُنزل عليّ أن لاميراث لهما)[2].

وأيضاً، فإن العمة لاترث مع العم، وكل أنثى لاترث مع من في درجتها من الذكور لاترث إذا انفردت[3] كابنة المعتق، وأيضاً فإنهم لو ورثوا لقدموا على المعتق؛ لأن القرابة مقدمة على الولاء[4].

وقد سلم أبو حنيفة - رضي الله عنه - تقدم المعتق عليهم[5].

وليعلم قوله في الكتاب: [**لاشيء لهن**] بالحاء والألف والزاي

=والخالة (٤/٣٤٣)، ووصله الطبراني أيضاً في المعجم الصغير عن محمد بن إبراهيم بن يوسف (٢/٥٦)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/٨١) رقم (١٣٤٦) وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/١٣) رقم (١٧٣١)، وعبد الرزاق في مصنفه - كتاب الفرائض - باب الخالة والعمة وميراث القرابة (١٠/٢٨١، ٢٨٢) رقم (١٩٦١١)، وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الفرائض - باب الخالة والعمة، من كان يورثهما، (١١/٢٦٣) رقم (١١١٧٢) من حديث شريك بن عبد الله - وكنز العمال (١١/٧٦) رقم (٣٠٦٥١).

(١) **قُبَاء** - بضم القاف وتخفيف الباء، وبالمد والقصر - قرية على ميلين جنوب المدينة على يسار القاصد إلى مكة وحي من أحيائها الآن، وبها مسجد الضرار وقد بنى المتقدمون من أصحاب رسول الله ﷺ ومن نزل عليهم من الأنصار فيها مسجداً وصلوا فيه سنة مستقبلين إلى بيت المقدس، وقد جاء في فضله أحاديث كثيرة (انظر: معجم ما استعجم ٣/١٠٤٥، معجم البلدان (٤/٣٠١).

(٢) قال الحافظ في التلخيص (٣/٨١): «أصل الحديث تقدم قبل كما ترى - يعني الحديث الذي قبله - والقصة في المراسيل لأبي داود». انظر: المراسيل - ما جاء في الفرائض - (ص١٩١) وقال: معناه لاسهم لهما، ولكن يُورَّثون للرّحم، وتحفة الأشراف (١٣/٣٠٦) رقم (١٩٠٩٤).

(٣) في جـ: لاترث / إلا / إذا انفردت.

(٤) انظر: الحاوي ٨/٧٤، المهذب ١٦/٥٤، التتمة جـ٧ ورقة ٩١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧، ٢٦٨، شرح روض الطالب ٣/٦، إعانة الطالبين ٣/٢٢٥.

(٥) انظر: الاختيار للموصلي ٥/٨٦، شرح السراجية ص ٥، حاشية رد المحتار ٦/٧٦٣.

والـواو، وأيضاً؛ لأن في «الـتهـذيب»[1] أن المزني[2] وابن سـريج[3] - عليهـما رحـمة الله - يوافقان أبا حنيفة - رضي الله عنه - في المسألة.

ويبنى على منع التـوريث منع الرّد[4]، وهو: أن يُخلِّف الميت صـاحب فرض، أو

(١) هو تأليف محرر، مهذب في الفـقه الشافعي، مجرد عن الأدلة غالباً، لخصـه من تعليق شيخه القاضي حسين، وزاد فيه ونقص (كـشف الظنون ١/ ٥١٧)، وحقق منه قسم العبادات في الجامعـة الإسلامية بالمدينة المنورة، والذي وقـفت عليه مما حـقق - كتـاب الزكاة - بتـحقـيق الدكتـور عبـدالله بن معـتق السـهلي، الـطبـعـة الأولى منه ١٤١٣هـ في دار البـخـاري في بريدة، وباقي الكتـاب في مـا أعلم مخطوط، وله نسخـة على شريط تصويري في معـهد إحياء المخطوطات العبـرية بالقاهرة رقم (١٠٣)، وفي دار الكتب المصرية برقم (٤٨٨)، فقه شافعي، وعندي منه قسم كبير مما يتعلق بما أحققه.

وهو من مصنفات أبي محمد، الحسين بن مسعـود بن محمد البغوي، المعروف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى، الملـقب بمحيي السنة، الفـقيه الـشافعي، المحـدث المفسـر، أخذ الفـقه عن القاضـي حسين، واشتغل بالتدريس، وكان ديناً ورعـاً، ومن مصنفاته «شرح السنة»، توفي «بمرو الروذ» في شوال سنة ٥١٦هـ. (انظر: الأسنوي ١/ ٢٠٥، ابن هداية الله ٢٠٠، شذرات الذهب ٤/ ٤٨).

(٢) انظر: مخـتصره ٨/ ٢٤٢، **والمزني**: هو إسمـاعيل بن يحيى بن إسمـاعيل بن عـمرو بن إسـحاق المزني، أبو إبراهيم صـاحب الإمام الشـافعي - رضي الله عنه - وناصـر مذهبـه، ولد سنة ١٧٥هـ، وحدث عن الشافعي ونعـيم بن حماد وغيرهما، وروى عنه الطحاوي وزكريا السـاجي وغيرهما، كان عالماً مناظراً محـجاجاً، من مصنفاته: «الجامع الكبـير» و «الجامع الصغير» وغيـرهما، توفي بمصر سنة ٢٦٤هـ. (انظر: العـبادي ص ٩، الشـيرازي ص ٧٩، وفـيات الأعـيان ١/ ٢١٧، السـبكي ٢/ ٩٣، الأسنوي ١/ ٣٤، ابن قاضي شهبة ١/ ٧، ابن هداية الله ص ٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٦، مغني المحتاج ٣/ ٦.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٧٦، حليـة العلماء ٦/ ٢٦٢، المنهـاج مع السراج ص ٣٢١، مغـــني المحـتاج ٣/ ٦، نهاية المحتاج ٦/ ١١.

والرد ضد العول، وفي اللغة يطلق على معان، منهـا: الصـرف، يقال: ردّ الأذى عنه، أي: صرفـه. والرفض، يقال: رد كلامـه، أي: رفضه. والرجوع، يقـال: ارتد عن دينه، أي: رجـع. والإعـادة، وهذا المعنى هـو المناسب للاصطـلاح فيـقـال: رد المال إليـه، أي: أعـاده إلـيه. =

أصحاب فروض لاتستغرق المال، فلا يرد الباقي عليهم.

والذين ورثوا بالرحم[1] حكموا بالرد على أصحاب الفروض[2] إلا على الزوج

=(انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٨٦، المصباح ١/ ١٠٩).

أما في الاصطلاح: فهو دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم، بنسبة فروضهم عند عدم استحقاق الغير. أي: نقصان من عدد السهام وزيادة في مقادير الأنصباء.

وأركانه ثلاثة:

١- وجود صاحب فرض.

٢- بقاء فائض من التركة.

٣- عدم العاصب.

وأما أقسام الرد عند القائلين به: فقد أشار إليه في ص٣٧٧ ، وفصّلها في ص ٤٩١. (وانظر: الحاوي ٨/ ٧٦، التتمة جـ٧ ورقة ٨٩، ٩٠، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٤، ٦٤٥، حلية العلماء ٦/ ٢٩٢، ٢٩٣، شرح الترتيب ٢/ ١٠٥، نهاية المحتاج ٦/ ١٣، التحفة الخيرية ص ٢١٨).

(١) وهم الحنفية والحنابلة ومتأخروا الشافعية والمالكية عند انتظام بيت المال.

(٢) ومما استدلوا به: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ جزء من آية (٧٥) الأنفال.

ففيها تقرير حقٍّ لذوي الفروض من الأقارب غير الفروض المقدرة لهم، بحكم الأولوية التي أشار إليها القرآن، ولاتعارض بينها وبين آيات المواريث، وذلك بكون الأنصبة المقدرة استحقها ذوو الفروض بآيات المواريث، والباقي استحق بالقرابة المحرمية، كمن يرث بجهتين من القرابة.

ومنها أيضاً: حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله: إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولايرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال: لا. قلت: فالشطر يارسول الله ؟ قال: لا. قلت: فالثلث ؟ قال: الثلث والثلث كثير - أو كبير - إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» متفق عليه رواه البخاري في صحيحه - كتاب الفرائض - باب ميراث البنات (٨/ ١٢٦)، ومسلم في صحيحه - كتاب الوصية - باب الوصية بالثلث (٣/ ١٢٥٢) رقم (٧-١٦٢٨).

فقد حصر سعد ميراثه في ابنته، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ ذلك، وهو وقت الحاجة، فدل على صحة الرد، إذ لو لم تستحق البنت الزيادة على فرضها - النصف - بطريق الرد=

والزوجة فإنه لارحـم لهما[1]، ويقدمون الرد على تـوريث ذوي الأرحام الذين لافرض

=لأجاز له الوصية بالنصف. (انظر: الحـاوي ٨/٧٦، ٧٧، التنبيه ص ١٠١، المنهاج مع السراج ص ٣٢١، روضة الطالبين ٦/٦، المبسـوط ٢٩/١٩٤، ١٩٥، الاختيـار للموصلي ٥/٩٩، حاشية رد المحتار ٦/٧٨٧، الخرشي ٨/٢٠٨، مواهب الجليل ٦/٤١٤، المغني ٧/٤٧، الإنصاف ٧/٣١٧).

(١) لأن العلاقة بينهما سببية - أي بسبب النكاح - وقد انقطعت بالموت.

وقد اختلف القائلون بالرد فيمن يرد عليه من الورثة على أقوال:

قول الجمهور: أنه يرد على أصحاب الفروض النسبية فقط، ولايرد على الزوجين.

وقـول عـثـمان بن عـفـان - رضي الله عنـه - أن الرد على جـميـع أصحـاب الفـروض بما فـيـهم الزوجـان، ووجهـه: أن المسألة لو عـالت، لدخل النقص على جـميع أصـحاب الفـروض بما فـيـهمـا الزوجان، فإذا فضل شيء فيجب أن تكون الزيادة للجميع؛ لأن الغنم بالغرم.

ويَرِدُ على هذا: أن قياس الرد على العول قيـاس مع الفارق؛ لأن سبب إرث الزوجين، الزوجية وهي تنقطع بالموت - كما ذكرنا - بخلاف من له قرابة بالرحم، فهي باقية بعد الموت.

ثم إن إرث الزوجين ثابت عـلى خلاف الـقيـاس، ومـا ثبت على ذلـك، يقـتصـر فـيـه على مـورد النص، ولانص في الزيادة على فرضيهما.

وقد عُلِّل ما ورد عن أمـير المؤمنين عثمـان - رضي الله عنه - بقولهم: لعل الزوج كان عـصبة، أو ذا رحم، أو أن الخليفة أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث. (انظر: شرح روض الطـالب ٣/٧، شرح الترتيب ٢/١٠٥، حاشـية رد المحتار ٦/٧٨٧، الشرح الكبير مـع حاشـية الدسوقي ٤/٤٦٨، العذب الفـائض ٢/٤). ويروى عن ابن مسـعود - رضي الله عنه - أنه كـان لايرد على بنت ابن مع بنت؛ لأنهـمـا بمنزلة الابـن، وابن الابن، فـيكون الأقـرب مـقـدمـاً، ولا على أخت لأب مع أخت شقيقة؛ لأنهما بمنزلة الأخ لأب مع الأخ الشقيق، ولا على جدة مع ذي سهم.

وعن ابن عبـاس - رضي الله عنه - أنه لايرد على ثلاثة: الزوجين والجـدة؛ لأن ميراثهـا ثبت بالسنة فلا يزاد عليه.

وروى ابن منصور عن أحمـد - رضي الله عنه - أنه لايرد على ولد الأم مع الأم، ولا على الجد مع ذي سهم، والأصح خلافـه. (انظر: شرح السنة ٨/٣٥٨، نهاية المطلب جـ١٢ ورقـة ٦٤٥، المبسوط ٢٩/١٩٣، ١٩٤، شرح السراجية ص ٤٣، ٤٤، المـغني مع الشرح الكبير ٧/٤٦، المصنف لابن أبي شيبة ١١/ ٢٧٤).

لهم؛ لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى[١].

واحتجوا على إبطال الرد بقوله - تعالى -: ﴿ إن امرؤ هلك، ليس له ولد وله أخت، فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ﴾[٢]، جعل لـه الكل حيث جعـل لها النصف، ولو قلنا بالرد لورثت الكل، كما يرثـه الأخ فيرتفع الفرق[٣]، وبما روي أنه ﷺ قال: «فما أبقت الفـرائض فلأولى عصبة»[٤]، ومثل هذا الشخص عصـبته المسلمون، ألا

(١) انظر: نهاية الهـداية ص ٤٢٢، مغني المحتاج ٣/٧، نهـاية المحـتـاج ٦/١٣، إعانة الطـالبين ٣/ ٢٢٥.

(٢) جزء من آية (١٧٦) النساء.

(٣) ولكن هذه الآية توجب استـحـقـاق جزء مـعلـوم من المـال لكـل منهـم بالـوصـف المذكور، وقـوله - تعالى -: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ جزء من آية (٧٥) الأنفال. توجب استـحقاق جميـع الميراث لكل منهم بسبب صلة الرحم، فـيعمل بالآيتين، ويجـعل لكل واحد منهم فرضه بإحدى الآيتين، ثم مـا بقي يجعل مستحقاً لهم بسـبب الرحم بالآية الأخرى. (المبسـوط ٢٩/ ١٩٤). وقوله - تـعالى -: ﴿ فلها نصف ما ترك ﴾ لاينفي أن يكون لهـا زيادة عليه بسـبب آخر كقوله - تعالى -: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ جزء من آية (١١) النساء. لاينفي أن يكون للأب السدس، وما فضل عن البنت بجهة التعصيب (المغني ٧/ ٤٧).

(٤) متفق عليه من حديث ابن عـباس، أخرجه البخاري في صحيحه - كـتاب الفرائض - باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن (٨/ ١٢٧) بلفظ: (.. فما أبقت الفـرائض فلأولى رجل ذكر)، ومسـلم في صحيـحـه - كتاب الفرائض - باب ألحقوا الفرائض بأهلهـا فـمـا بقي فلأولى رجـل ذكـر (٣/ ١٢٣٣) رقم (١٦١٥).

وقوله ﷺ (لأولى) أفعل تفضيل، من الولي بمعنى القرب، أي: لأقرب رجل من الميـت، قال ابن بطال في النظم المستعذب (٢/ ١٢٣): المراد أن الرجال من العصبة بعد أهل الفروض إذا كان فيهم من هو أقـرب إلى الميت استحق دون مـن هو أبعد، فإن استووا اشتركـوا، وقال الخطابي: أقرب رجل من العصبة، وقيل غير ذلك.

ولفظ: (عصـبة) هي من كتب الفـقهاء، وقـال ابن الجوزي والمنذري: أن هذه - لفظة (العصـبة) - =

ترى أنهم يتحملون عنه الدية[1].

وما ذكرنا من منع توريث ذوي الأرحام ومنع الرد، فيما إذا انتظم أمر بيت المال، بأن ولي الناس إمام عادل[2].

أما إذا لم يكن إمام عادل، أو لم يكن مستحقاً للإمامة، ففي مال من لم يخلّف ذا فرض ولاعصبة، أو خلّف ذوي فروض لاتستغرق المال وجهان: حكاهما الشيخ أبو حامد[3] - رحمه الله - والمعتبرون، **أظهرهما** عند أبي

=ليست محفوظة، وقال ابن الصلاح: فيها بعد من حيث اللغة؛ لأنها اسم للجمع لا للواحد، وتعقبه الحافظ فقال: إن العصبة اسم جنس يقع على الواحد فأكثر. (انظر: فتح الباري ١٢/ ١١، ١٢، تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨١) رقم (١٣٤٧) غريب الحديث لابن الجوزي (٢/ ٩٩).

وفائدة قوله ﷺ ذكر بعد رجل: بيان أن المراد بالرجل هنا مقابل المرأة، وهو الشامل للصبي، لامقابل الصبي المختص بالبالغ. فإن قيل: هلا اقتصر على قوله: ذكر، لحصول هذا المعنى مع الاختصار ؟ أجيب: بأنه قال رجل معه؛ لدفع توهم أنه عام مخصوص. (انظر: تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٢، الإقناع ٢/ ٤٦، شرح الترتيب ١/ ٣٢، حاشية الجمل ٤/ ٣).

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٧٧. وقال من ردَّ على أصحاب الفروض: إن الأقارب ساووا المسلمين في الإسلام، وترجحوا بالقرابة، ولهذا كانوا أحق في حياته بصدقته وصلته، وبعد موته بميراثه ووصيته (المبسوط ٢٩/ ١٩٥).

ومنشأ الخلاف في الرد كمنشأ الخلاف في توريث ذوي الأرحام وهو: عدم ورود نص صريح من الكتاب أو السنة بذلك، وقد أشرت إلى ذلك في ص ١٤٢ هامش٤ .

(٢) أي: في قسمة التركات (حاشية الجمل ٤/ ٨).

(٣) انظر: نهاية الهداية ص ٤٢٢، شرح الترتيب ١/ ١٠. **والشيخ أبو حامد هو**: أحمد بن محمد ابن أحمد، ويعرف بابن أبي طاهر، الإسفراييني، ولد سنة ٣٤٤هـ، شيخ الشافعية في بغداد، إنتهت إليه الرياسة فيها، وعظم جاهه عند العامة والخاصة، واتفقوا على تفضيله وتقديمه في الفقه، وحسن النظر، وكان ثقة، ويسمى بالشافعي الثاني، من مؤلفاته: «شرح المختصر» وغيره، مات في شوال سنة ٤٠٦هـ. (انظر: العبادي ص ١٠٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٠٨، الأسنوي ١/ ٥٧، وابن=

حامد[1] وصاحب «المهذب»[2] عليهما رحمة الله : أنه لايصرف إلى ذوي رحمه، ولايرد على ذوي الفروض أيضاً؛ لأن الحق فيه لعامة المسلمين، فلا يسقط بفقدان من ينوب عنهم[3].

= قاضي شهبة ١/ ١٦١-١٦٣).

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٧٨.

وأبو حامد: هو أحمد بن بشر بن عامر العامري المرورذي، أخذ عن أبي إسحاق المروزي، كان إماماً لايشق غباره، شرح «مختصر المزني» وصنف «الجامع» في المذهب، وصنف في أصول الفقه، وعلى يده قرأ القاضي أبو عمر البسطامي وتخرج أبو الفياض البصري وغيرهم. توفي سنة ٣٦٢هـ (انظر: العبادي ص ٧٦، الشيرازي ص ١١٤، السبكي ٣/ ١٢، الأسنوي ٢/ ٣٧٧، ابن قاضي شهبة ١/ ١١٤، ابن هداية الله ص ٢٧).

(٢) انظر: ١٦/ ١١٣منه.

وصاحبه هو: الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ولد «بفيروز آباد» سنة ٣٩٣هـ وقرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وعلى الخرزي، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني، من تصانيفه **«المهذب»** بدأ في تصنيفه سنة ٤٥٥هـ، وفرغ منه في جمادي الآخرة سنة ٤٦٩هـ، وهو كتاب جليل القدر اعتنى بشأنه فقهاء الشافعيةوشروحه كثيرة منها: (المجموع) للنووي الذي بلغ فيه إلى باب الربا ثم أخذه الشيخ تقي الدين على بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ) وأكمله فلم يوافق الأصل، وأتمه غيره (كشف الظنون ٢/ ١٩١٢، ١٩١٣)، ومن تصانيفه أيضاً «التنبيه» و «اللمع» و «النكت في الخلاف»، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٧٦هـ.

(انظر: طبقات الفقهاء له ص ٥، المجموع ١/ ١٤، السبكي ٤/ ٢١٥، الأسنوي ٢/ ٨٤، ابن قاضي شهبة ١/ ٢٥١).

(٣) وهذا مردود؛ لأن بيت المال يعقل عنه فصار ميراثه له، فلما كان عدم بيت المال يسقط العقل عنه، وجب أن يسقط الميراث عنه، ولأن جهات بيت المال إنما تتعين باجتهاد الإمام، فإذا لم تتعين فلا استحقاق. وأجيب عن هذا: بأن المتوقف على تعيين الإمام الصرف لا الاستحقاق. (انظر: الحاوي ٨/ ٧٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٦، روضة الطالبين ٦/ ٦، نهاية الهداية ص ٤٢٤، ٤٢٥).

والثاني: أنه يصرف ويرد؛ لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق، فإذا تعذرت إحدى[1] الجهتين تعينت الأخرى، ولو توقفنا لعرّضنا المال إلى الفوات والآفات[2]. وهذا ما اختاره القاضي ابن كج[3] - رحمه الله - وأفتى به أكابر المتأخرين[4].

التفريع:

إن قلنا لايصرف إليهم[5] ولايرد، فإن كان المال في يد أمين، قال في

---

(١) في جـ: هذه - وهذا خطأ.

(٢) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٩٢، حلية العلماء ٦/٢٩٣، روضة الطالبين ٦/٦، نهاية الهداية ص ٤٢٢، مغني المحتاج ٣/٧.

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٦، **والقاضي ابن كج هو**: أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، تفقه على ابن القطان، وجمع بين رئاسة الدين والدنيا، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب. قال الأسنوي: «وكج» اسم للجص الذي يبيض به الحيطان. ارتحل الناس إليه رغبة في علمه وجوده، وله مصنفات كثيرة، قتله العيّارون في رمضان سنة ٤٠٥هـ (انظر: العبادي ص ١٠٧، الشيرازي ص ١١٨، وفيات الأعيان ٧/ ٦٥، السبكي ٥/ ٣٥٩، الأسنوي ٢/ ٣٤٠، وابن هداية الله ص ٤٢).

(٤) قال النووي رحمه الله: «هذا الثاني، هو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا، وممن صححه وأفتى به الإمام أبو الحسن بن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم وصاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي والخَبْري - بفتح الخاء وإسكان الباء الموحدة - وآخرون».
(انظر: روضة الطالبين ٦/٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٦، نهاية الهداية ص ٤٢٥، مغني المحتاج ٣/٧). وقال الخطيب الشربيني رحمه الله: «فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح» (مغني المحتاج ٣/٧). وقال الرملي رحمه الله: «والمتأخرون في كلام الرافعي والنووي - عليهما رحمة الله - هم كل من كان بعد الأربعمائة، وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين» (نهاية المحتاج ٦/١٢، التحفة الخيرية ص ٢١٧).

(٥) أي: لايصرف إلى ذوي رحمه ولايرد على ذوي الفروض. راجع ص ١٤٩.

«التتمة»[1]: ينظر، إن كان في البلد قاض بشرائط القضاء[2] مأذون له في التصرف في مال المصالح، دفع إليه ليصرفه فيها[3]، وإن لم يكن قاضٍ، أو لم يكن بشرائط القضاء، صرفه الأمين بنفسه إلى المصالح.

وإن كان هناك قاض بشرائط القضاء، لكنه لم يؤذن له في التصرف في مال المصالح، فيدفع إليه أم يفرقه الأمين بنفسه؟ وجهان [4]، وعلى الثاني، وقوف المساجد في القرى يصرفها صُلحاء القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه.

وإن (لم) [5] يكن في يد أمين دفع إليه[6] ليفرقه[7]، وحكى أبو الفرج الزاز[8] وجهاً آخر: وهو أنه لايفرق بل يوقف إلى أن يظهر بيت المال ومن يقوم

---

(١) انظر: جـ٧ ورقة ٩٣ منها.

(٢) شرائط القضاء قسمان: **أحدهما:** مجمع عليها وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام. **والثاني:** مختلف فيها وهي: سلامة السمع والبصر واللسان، والعدالة - بمعنى عدم الفسق - والاجتهاد، والذكورة (انظر: أدب القاضي للماوردي ١٣٦/١، نظام القضاء في الإسلام ص ١١).

(٣) لأنه كالإمام العادل.

(٤) «أحدهما: يصرفه إلى القاضي؛ لأنه يحفظ أموال الغائبين والأطفال، فجُعل إليه النظر. والثاني: يصرفه الأمين إلى المصالح؛ لأن ما لم يدخل في ولاية القضاء، فالقاضي وسائر الناس فيه سواء، وليس إلى القاضي النظر في أموال المصالح». (التتمة جـ٧ ورقة ٩٣).

(٥) في جـ:( ) ساقط.

(٦) أي: إلى القاضي وإن لم يؤذن له.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧، نهاية الهداية ص ٤٢٦، مغني المحتاج ٧/٣، نهاية المحتاج ١٢/٦.

(٨) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد السرخسي النويزي أبو الفرج الزاز - بزايين معجمتين - فإن في أجداده شخصين كل منهما إسمه زاز، صاحب (التعليقة) إمام أهل «مرو» ولد سنة ٤٣١هـ، وتفقه على القاضي حسين، من مصنفاته: «الأمالي»، وهو أحد أركان الرافعي في=

بشرطه[1].

وإذا قلنا بالصرف إلى ذوي الأرحـــام[2]، فقـد روى القاضي ابن كج[3] - رحمه الله - (وجها)[4] أنه يصرف إلى الـفقراء منهم، ويقـدم الأحوج فالأحـوج جمـعاً بين المذهبين بقدر الإمكان، والمشهور: (أنه يصرف إلى جميعهم[5].

ثم هو إرث أو شيء مصلحي؟ أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة وهذا ما اختـاره القاضي الروياني[6] - رحمه الله - وذكر)[7] أنه يصرف إليـهم إن كانوا محتاجين، أو إلى غيره من أنواع المصالح، فإن خيف على المال من حاكم الزمان، صرف إلى الأصلح بقول مفتي البلدة[8].

وأطلق صاحب «التـهذيب» أن شيخه القـاضي حسين[9] - رحمه الله - كان يفتي

=النقل، لايشق له غـبار في العلم ولايثنى عنانه في الفـتـوى. تـوفي «بمرو» سنة ٤٩٤هـ. (انظر: تهـذيب الأسمـاء واللغـات ٢/٢٦٣، السبكـي ٥/١٠١، الأسنوي ٢/ ٣٠، ابن هداية الله ص ٦٥، الشذرات ٣/ ٤٠٠).

(١) قال النووي رحـمه الله: «وهذا ضـعيف» والأولان حـسنان، وأصحهـما الأول. ولو قـيل: يتخير بينهما، لكان حسناً، بل هو عندي أرجح» (روضة الطالبين ٦/ ٧).

(٢) أي على القول الثاني، راجع ص ١٥٠ .

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧.

(٦) انظر: الحلية له ورقة ١١٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧.

(٧) في ب، جـ: ( ) ساقط.

(٨) قال الـنووي رحمه الـله: «والصحـيح الذي عليه جـمهـور من قـال من أصـحابنا بتـوريث ذوي الأرحام: أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الميراث» (روضة الطالبين ٦/ ٧).

(٩) هو أبو علي بن محـمد بن أحمد المروروزي، من أكبر أصحـاب القفال، كان فـقيه خراسـان، قال=

بتوريث ذوي الأرحام[1]، وهذا يجوز أن يريد به عند فساد بيت المال، ويجوز أن يكون مطلقاً كما حكاه عن المزني وابن سريج[2] عليهما رحمة الله.

وإذا حكمنا بأنهم يرثون ويثبتون[3] الرد، فلابد من معرفة كيفية الأمرين[4]، والخطب في بيانهما ليس

=الرافعي: كان غواصاً في الدقائق وكان يلقب «بحبر الأمة» روى الحديث عن أبي نُعَيم عبد الملك الإسفرايني، وروى عنه عبد الرزاق المنيعي وتلميذه محيي السنة البغوي وغيرهما. وتخرج عليه إمام الحرمين والمتولي والبغوي وغيرهم، ومن مصنفاته «التعليق الكبير» و «أسرار الفقه» وغيرها توفي في محرم سنة ٤٦٢هـ. (انظر: العبادي ص ١١٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٦٤، السبكي ٤/ ٣٥٦، الأسنوي ١/٨٠٤، ابن هداية الله ص ٥٧، شذرات الذهب ٣/ ٣١٠).

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٤٨.

(٢) راجع ص ١٤٤ .

(٣) في جـ: بثبوت - وهذا تحريف.

(٤) أما عن كيفية إرث ذوي الأرحام فقد فصّلها الإمام الرافعي - رحمه الله - في ص ٣٧٧ في جملة أبوابه، وأشير إليها بالجملة فأقول: قد اختلف القائلون بتوريثهم على الطريقة المتبعة في القسمة عليهم على ثلاث طرق:

الأولى: طريقة أهل الرحم: وقال بهذه الطريقة نوح بن دراج، وحبيش بن مبشر، وهي أنهم يسوون بين ذوي الأرحام في الاستحقاق ولافرق عندهم بين الذكر والأنثى ولابين قريب الدرجة ولا بعيدها، ولا بين قوي القرابة وضعيفها.

الثانية: طريقة أهل التنزيل: وبها قال الحنابلة ومتأخروا الشافعية، والمالكية لما قالوا: بأن المال يأخذه ذوو الأرحام عند فساد بيت المال. وهي: أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الورثة، فيجعل له نصيبه، فينزلون كل فرع منزلة أصله ثم يتدرجون إلى أن يصلوا إلى أصل وارث. إلا الأعمام لأم والعمات فهم بمنزلة الأب، وإلا الأخوال والخالات مطلقاً، فهم بمنزلة الأم فالعبرة عندهم بقرب الإدلاء بوارث.

والثالثة: طريقة أهل القرابة: وبها قال أبو حنيفة ورواية عن أحمد - رضي الله عنهما - وهي كما ذكرها الزيلعي في الكنز «أن ترتيبهم كترتيب العصبات في الإرث، يقدم فروع الميت كأولاد البنات=

بالهين[1]، ولايليق به هذا الموضع، فنورده في جـملة أبواب نأتي[2] بهـا بعد الفـراغ من شرح مسائل الكتاب إن شاء الله تعالى.

قـــــال:

[فنذكر الآن قـدر نصيب كل واحـد من الورثة[3]: أما الزوج: فله النصف، فـإن كـان للمـيتـة[4] ولد، أو ولد ولد وارث، فله الربع. وأمـا الزوجة: فلها الربع، ومع الولد أو ولد الولد الوارث فلها الثمن، فإن كن جماعة اشتركن في الربع أو الثمن، ولايزيد حقهن].

=وإن سفلوا، ثم أصـوله كالأجداد الفـاسدين والجدات الـفاسدات وإن علو، ثم فـروع أبويه كأولاد الأخوات، وبنات الإخـوة، وبني الإخوة لأم وإن نزلوا، ثم فروع جدّيه وجـدتيه كالأعمـام والعمات لأم، والأخوال والخـالات وإن بعدوا فصـاروا أربعة أصناف» (انظر: نهـــاية المحـتاج ٦/ ١٣، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٣/ ١٣، مجمع الأنهر ٥٩٩، شرح الكنز ٦/ ٢٤٢، ٢٤٣، شرح السراجية ٩٤، ٩٥، حـاشيـة الدسوقي ٤/ ٤١٦، المنهل الـعذب ٣/ ٢٨٩، المغني ٧/ ٨٦، منتـهى الإرادات ٢/ ٨٨، الإنصاف ٧/ ٣٢٤).

أما عن كيفية الرد على أصحاب الفروض فسيأتي في ص٤٩١ .

(١) في ب: بالبين، وفي جـ: بالمبين - وهما تحريف.

(٢) انظر ص ٣٧٧ ، ٤٩١ .

(٣) في جـ: كل واحد منهم.

(٤) في الأصل: للميت.

الشرح:

لما فرغ من بيان من يرث ومن لايرث من الأقارب، تكلم **فيما يستحقه كل واحدٍ من الورثة، ونقدم عليه** أن كل وارث إما أن يكون له سهم مقدر في الكتاب أو السنة، ويقال له: صاحب فرض[1] أو لايكون، ويقال له عصبة[2]، ولكن بشرط وهو: أن يكون مجمعاً على توريثه، فإن من ورث ذوي الأرحام[3]، لايسميهم عصبات،وإن لم يكن (لهم)[4] سهم مقدر[5].

ثم أصحاب الفروض صنفان: منهم من لايرث إلا بالفرضية وهم: الزوجان

---

(١) انظر: التنبيه ص ١٠٠، التتمة جـ٧ ورقة ٤٣، روضة الطالبين ٨/٦، مغني المحتاج ٣/٩، نهاية المحتاج ٦/ ١٤.

(٢) **التعصيب لغة:** مصدر عصب يعصب تعصيباً، فهو معصب مأخوذ من العصب، أي: الشد والإحاطة والتقوية، ومنه: العصائب وهي العمائم، وعصبة الرجل: بنوه وقرابته لأبيه، سموا بذلك؛ لأنهم أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب، والعم جانب، وقيل: لتقوي بعضهم ببعض من العصب وهو الشد والمنع (انظر: الزاهر للأزهري في مقدمة الحاوي ص ٣١٤، الصحاح ص ٧٤١، النظم المستعذب ٢/٩١، ١٢٢، ١٢٣، المغني لابن باطيش ١/٤٧٦، لسان العرب ٢/ ٧٩٠، المصباح المنير ٢/٢٩).

وعند الفقهاء: قيل: هو من يرث بلا تقدير. وقيل: كل وارثٍ ليس له فريضة مسماة في القرآن أوالسنة، وقيل: كل ذي ولاء وذكر نسيب، ليس بينه وبين الميت أنثى.

(انظر: الحاوي ٨/ ١١٤، التنبيه ص ١٠١، التتمة جـ٧ ورقة ٥٩، ٦٠، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٧، الوسيط جـ٢ ورقة ١٨٩، حلية العلماء ٦/٢٩٦، المنهاج مع السراج ص ٣٢٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦١، نهاية الهداية ص ٣٨٠، ٣٨١، شرح الترتيب ١/٢٨، مغني المحتاج ٣/١٩، التحفة الخيرية ص ١٠٢، أنيس الفقهاء ص ٣٠١).

(٣) في أ: / من / ذوي الأرحام، (وراجع ص١٤٢).

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) أي: وإن اتفقوا مع العصبة في أنه ليس لهم سهم مقدر. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨).

والأم والجدة وولد الأم[1]، ومنهم من يرث بالـتعـصـيب[2] أيضاً[3]، ثم من هؤلاء من لايجـمع بين الجهـتين دفعـة واحدة، بل إمـا أن يرث بهذه أو بهـذه وهـم: البنات وبنات الابن، والأخوات من الأبوين، والأخوات من الأب[4]. ومنهم من يرث بالجهتين جميعاً وعلى الانفراد وهما: الأب والجد[5].

والعصبة على ضربين[6]:

---

(١) الجدة: أي: الجـدة من جهة الأم، والجدة من جـهة الأب، وولد الأم، أي: الأخ لأم والأخت لأم. فـصاروا: سـبعـة. (انظر: الحاوي ٨/ ٧١، نهـاية المطلب جـ١٢ ورقـة ٥٥٧، ٥٨٩، نهاية الهـداية ص٣٩٤، ٣٩٥، شرح الترتيب ١/ ٣٢، الإقناع ٢/ ٥٠).

(٢) **ومن يرث بالتعصيب فقط** هم: الابن وابن الابن وإن نزل، والأخ الشقيق والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزلا، والعم الشقيق والعم لأب وإن عليا، وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزلا، والمعتق والمعتقة، (المراجع السابقة) وبيت المال، وفيه الكلام السابق راجع ص ١٢٩.

(٣) أي: مع الفـرض، وسواء أجـمع بين الجهـتين - الفـرضيـة والتـعصـيب - كالأب، أم لا كـالبنات. وسيذكرهم.

(٤) فـصـاروا أربعـة. ويـقـال أيضـاً: ذوات النصف والثلثـين، فـيـرثـن بالفـرض إذا لم يـكن هناك معصب، ويرثن بالتعصيب إذا كان هناك معصب (المراجع السابقة).

(٥) فإن كلا منهـما يرث بالفرض، السدس مع الابن أو ابن الابن، والبـاقي للموجود منهمـا معه، ويرث السدس أيضاً إذا بقي بعد الفروض قدر السدس، كما لو مات عن أم وبنتين وأب أو جد. أو بقي بعد الفروض دون السدس، فتعال المسألة بما يكمل السدس، كما لو ماتت عن زوج وبنتين وأب أو جد، أو لم يبق بعد الفـروض شيء فتعال المسـألة بالسدس، وذلك كمـا لو ماتت عن زوج وأم وبنتين وأب أو جد.

ويرث بالتعـصيب وحده، إذا لم يوجد الفـرع الوارث من ذكر أو أنثى، **ويجمع بين الفرض والتعصيب** إذا كان معه أنثى من الفرع الوارث وبقي بعد الفرض أكثر من السدس. (المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ٣/ ١٤، التحفة الخيرية ص ١١٥).

(٦) أي: العصبة النسبـية، وهم: أقرباء الميت من الفروع ومن الأصول من جهة الأب فـقط. وما سيذكره هم القسم الأول منها. أما القـسم الثاني من أقسام العصبة: فهم العـصبة بالسـبب: وهم المعتـق =

عصبة بنفسه: وهو كل ذكر يدلي إلى الميت بغير واسطة، أو يتوسط بمحض الذكور، وهؤلاء يأخذون جميع المال إذا انفردوا، والباقي من أصحاب الفرائض عند الاجتماع، وربما سقطوا [1].

أو عصبة بغيره وهم: البنات (وبنات الابن)[2] والأخوات من الأبوين والأخوات من الأب فيتعصبن بإخوتهن، وتتعصب الأخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن أيضاً[3].

= ذكراً كان أو أنثى، وعصبته المتعصبون بأنفسهم.

(١) **وأصناف العصبة بالنفس:** هم الابن وابن الابن وإن نزل، والأب والجد من قبل الأب وإن علا، والأخ الشقيق والأخ لأب وابناهما وإن نزلا، والعم الشقيق والعم لأب وإن علوا وابناهما وإن نزلا. وهؤلاء العصبة طبقات مقدم بعضها على بعض، فيقدم الفرع على الأصل، ويقدم أصله على حواشيه، وذلك لأن الله - سبحانه وتعالى - جعل الأب مع الابن صاحب فرض في قوله - تعالى -: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد.. ﴾ جزء من آية (١١) النساء. ولم يجعل الله - سبحانه - للابن سهماً مقدراً، فتعين الباقي له بعد أصحاب الفروض، فدل ذلك على أن الابن مقدم على الأب في العصوبة، وابن الابن وإن نزل ابن. وسيأتي ذكر ذلك في ص ١٨٠، ١٩٢، ٢١٨ (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٩، نهاية الهداية ص ٣٨٢، أنيس الفقهاء ص ٣٠١، شرح الترتيب ١/ ٣٢، التحفة الخيرية ١٠٨، ١٠٩).

(٢) في جـ: ( ) ساقط إذ قال: وهم: البنات (وسائر الإخوة) والأخوات... الخ.

(٣) ومن الأصول التي بُني عليه توريث هذين الصنفين قوله - تعالى -: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ جزء من آية (١١) النساء. فهذا في شأن الأولاد، وبيّن مع ذلك استحقاق كل من الأب والأم السدس، فدل هذا على أن الأولاد يأخذون الباقي بعد النصيبين، للذكر مثل حظ الأنثيين. وكذلك قوله - تعالى - في شأن الإخوة والأخوات: ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ جزء من آية (١٧٦) النساء. فتدل هذه الآية على أن جهة الأخوة من جهات العصبة النسبية. وقول ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر» أي: أولى رجل ذكر في القرابة. والقرب إنما هو من ناحية النسب، والنسب لايكون إلا من =

وقد نجعل العصبة على ثلاثة أضرب:

عصبة بنفسه كما سبق، وعصبة بغيره وهو تعصيب الأصناف الأربعة بالإخوة، وعصبة مع غيره وهو تعصيب الأخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن[1].

ونفرق بينهما بأنّا إذا قلنا عصبة بالغير، فذلك الغير عصبة، (وإذا قلنا عصبة مع الغير لم يجب أن يكون ذلك الغير عصبة بنفسه)[2] وهذا تفاوت في الاصطلاح والحقيقة واحدة، فاعرف هذه الجملة وتفاصيلها بين يديك.

= جهة الأب (انظر: نهاية الهداية ص ٣٨٤، شرح الترتيب ١/ ٣١).

(١) دليل العصبة مع الغير، ما روي عن هزيل - بالزاي - بن شرحبيل قال: «سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف وآت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. قال: فأتينا أبا موسى الأشعري، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر فيكم» فجعل النبي ﷺ الباقي بعد فرض البنت وبنت الابن للأخت، ومعلوم أنه لا يأخذ الباقي إلا العصبة. والحديث أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الفرائض - باب ميراث ابنة ابن مع ابنة (٨/ ١٢٧)، وأبو داود في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الصلب (٣/ ٣١٢، ٣١٣) رقم (٢٨٩٠)، والترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب (٤/ ٤١٥) رقم (٢٠٩٣) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وأحمد في المسند (١/ ٣٨٩، ٤٦٤)، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب فرائض الصلب (٢/ ٩٠٩) رقم (٢٧٢١)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٣٤، ٣٣٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٣) رقم (١٣٥٣)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/ ١٣٣) رقم (١٧٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب فرض ابنة الابن مع ابنة الصلب ليس معها ذكر (٦/ ٢٣٠). وإرواء الغليل من حديث ابن مسعود - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢٧، ١٢٨) وقال: صحيح.

(وانظر: فتح الباري ١٢/ ١٩، ٢٠، نهاية الهداية ص ٣٨٦، شرح الترتيب ١/ ٣١).

(٢) في أ، جـ: ( ) ساقط. (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ٦، مغني المحتاج ٣/ ٢٠).

جئنا إلى المقصود بالفصل فنقول:

للزوج نصف المال إذا لم يكن للميتة ولد، ولا ولد ابن، وربعه إذا كان لها ولد أو ولد ابن منه أو من غيره[1].

وللزوجة[2] الربع إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، والثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها [3]، قال الله - تعالى -: ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ وقال: ﴿ ولهن الربع مما تركتم ﴾ [4] إلى آخرها، إلا أن النص ساكت عن ولد الابن، فقال قائلون: اسم الولد يقع على ولد الابن أيضاً، فكانا مرادين باللفظ[5]، لكنا (قد)[6] ذكرنا في «الوقف»[7] أن اسم الولد لايتناول ولد الابن في أصح الوجهين.

وقال آخرون: قسناه على الولد؛ للإجماع على أنه كولد الصلب في الإرث

---

(١) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، الحاوي ٨/ ٩٧، معرفة السنن ٥/ ٥٢، التنبيه ص ١٠٠، التتمة جـ٧ ورقة ٤٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٥٩، المنهاج مع السراج ص ٣٢١، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ٤٢١.

(٢) «الأفصح أن يقال في المرأة زوج، والزوجة لغة مرجوحة، واستعمالها في باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين». (تصحيح التنبيه مع التنبيه ص١٠٠، مغني المحتاج ٣/ ٥).

(٣) مراجع ما قبل السابق.

(٤) قال - تعالى -: ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد، فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد، فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين... الآية ﴾ جزء من آية (١٢) النساء.

(٥) انظر: الإحكام للآمدي ١/ ٢٦، شرح الكوكب المنير ١/ ١٤٩.

(٦) في جـ: (   ) ساقط.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٣٥، (المسألة الثانية).

والتعصيب[1].

والزوجتان والثلاث والأربع يشتركن في الربع أو الثمن، (ولايزيد حقهن)[2]؛ ولو زدنا لاستغرقت الأربع المال، ولزاد نصيبهن على نصيب الزوج، وهذا توجيه إقناعي، وكفى بالإجماع حجة[3].

وقوله في الكتاب [**أو ولد ولد وارث**] لفظ وارث، نعت للولد المضاف، وإنما يكون وارثاً، إذا كان المضاف إليه ابناً، فإن ابن البنت لايرث، ويخرج عنه ما إذا كان قاتلاً أو رقيقاً فإن من لايرث بهذه الأسباب لايحجب، ويجوز أن يجعل عائداً إلى ولد الصلب أيضاً، فيكون بمثابة قوله - تعالى -: ﴿ وجعلنا ابن مريم وأمه آية ﴾[4].

ولايجوز أن يقدر الوارث نعتاً للولد المضاف إليه؛ لأن ولد الابن، ولَد وَارث وأنه لايحجب[5].

قـــال:

[أمـا الأم: فلها الثلث إلا في أربع مسائل، زوج وأبوان، وزوجة

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٩، الإفصاح لابن هبيرة ٢/ ٨٤، الغرر البهية في شرح البهجة ٣/ ٤٢٢، ٤٢٣، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠، مغني المحتاج ٣/ ٩، شرح الترتيب ١/ ١٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٤.

(٢) في جـ: (   ) ساقط.

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، الإجماع لابن المنذر ص ٨٢، الحاوي ٨/ ٩٧، التنبيه ص ١٠٠، موسوعة الإجماع ٢/ ١٠٥٦.

(٤) جزء من آية (٥٠) المؤمنون. أي: لم يقل آيتين؛ لأن الآية فيهما واحدة وهي الولادة من غير أب (انظر: تفسير القرآن العظيم ٣/ ٢٣٨، فتح القدير للشوكاني ٣/ ٤٨٦، إعراب القرآن وبيانه ٦/ ٥٢٠).

(٥) انظر: نهاية الهداية ص ٣٣٥، شرح الترتيب ١/ ١٨.

وأبوان (فلها في المسألتين ثلث ما يبقى) [ر]**. وإن كان للميت ولد، أو ولد ولد وارث، أو اثنان من الإخوة أو الأخوات فصاعداً، فلها في المسألتين السدس].**

الشرح:

قال الله - تعالى -: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾[1] فنصت الآية على أن للأم الثلث إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة، وعلى أن لها السدس إن كان له ولد أو إخوة، وولد الابن ملحق بالولد، على ما ذكرنا في ميراث الزوجين[2].

وإن كان له اثنان من الإخوة أو الأخوات من أي جهة كانوا، فلها السدس أيضاً[3]، ولفظ الآية: ﴿ إخوة ﴾[4]، وظاهره: أن لاتنقص عن الثلث باثنين منهم[5]، ولكن (قد)[6] يعبر بلفظ الجمع عن الاثنين[7]، وقد قال ﷺ: (الاثنان فما

---

(١) جزء من آية (١١) النساء.

(٢) راجع ص ١٥٩.

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، الحاوي ٨/ ٩٨، معرفة السنن ٥/ ٥٢، التنبيه ص ١٠٠، التتمة جـ٧ ورقة ٤٧، المنهاج مع السراج ص ٣٢٢. (ولو كان هؤلاء الإخوة محجوبين، فالمحجوب يحجب غيره أو يؤثر فيه كما في أبوين وأخوة، فإن الإخوة محجوبون بالأب وقد حجبوا الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف الممنوع فلا يؤثر).

(٤) في الأصل: الإخوة، وفي ب، جـ: للإخوة - وهما خطأ.

(٥) وهذا الظاهر استدل به ابن عباس - رضي الله عنهما - على الخلاف في هذه المسألة إذ قال: إن أقل ما يطلق عليه لفظ الجمع عند العرب ثلاثة فصاعداً، وعليه فالأم لايحجبها من الثلث إلى السدس إلا الثلاثة من الإخوة فصاعداً ثم إن السدس الذي حجبت عنه الأم يأخذه الجمع من الإخوة؛ لأنهم إنما حجبوها عنه ليأخذوه؛ لأن غير الوارث لايحجب غيره، كما إذا كان الإخوة مخالفين في الدين للميت. وهو محكي عن معاذ رضي الله عنه.

(انظر: الحاوي ٨/ ٩٨، شرح الترتيب ١/ ١٨/ ٢٤، تكملة المجموع ١٦/ ٧٢، المبسوط ٢٩/ ١٤٥، شرح السراجية ص ١٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٢، المغني ٧/ ١٦). =

فوقهما جماعة)[1] ، وروي (أن ابن عباس احتج على عثمان - رضي الله عنهم - وقال: كيف تردها إلى السدس بالأخوين وليسا بإخوة فقال عثمان رضي الله عنه:

= قال السرخسي رحمه الله: «والأصح أن هذه الرواية عن ابن عباس - رضي الله عنهما - لاتثبت، فإن مذهبه في الجد مع الإخوة كمذهب الصديق - رضي الله عنه - أنهم لايرثون شيئاً فكيف يرثون مع الأب». (انظر: المبسوط ٢٩/١٤٦).

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

(٧) ومنه قوله - تعالى -: ﴿ إذ دخلوا على داود ففزع منهم، قالوا لاتخف خصمان بغى بعضنا على بعض... ﴾ جزء من آية (٢٢) سورة ص، فأطلق لفظ الجمع على الاثنين وقوله - تعالى ـ: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ جزء من آية (٣٨) المائدة. فأطلق لفظ الجمع على اليدين. (انظر: تفسير القرآن العظيم ٢/ ٥٢، ٤/ ٣٢، فتح القدير للشوكاني ٢/ ٣٩، ٤/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه - كتاب إقامة الصلاة باب الاثنان جماعة (١/ ٣١٢) رقم (٩٧٢)، والحاكم في المستدرك من حديث أبي موسى الأشعري وفيه الربيع بن بدر وهو ضعيف وأبوه مجهول - كتاب الفرائض ـ (٤/ ٣٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - من حديث أنس وقال: هو أضعف من حديث أبي موسى الأشعري، وقد روي من وجه آخر أيضاً ضعيف - كتاب الصلاة - باب الاثنين فما فوقهما جماعة (٣/ ٦٩)، والدارقطني في سننه - ومن حديث عمرو بن شعيب وفيه عثمان الوابصي وهو متروك (١/ ٢٨٠) ـ كتاب الصلاة - باب الاثنان جماعة. ومن طرقه ما رواه أحمد في المسند عن أبي أمامة ولفظه: (أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي، فقال: ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه، فقام رجل يصلي معه، فقال: هذان جماعة). (٥/ ٢٥٤، ٢٦٩) وهو أمثل طرق هذا الحديث؛ لشهرة رجاله وإن كان ضعيفاً. وقال البخاري في صحيحه مع حاشية الكرماني - كتاب الأذان - (٥/ ٤٤، ٤٥) رقم (٦٢٩): «باب اثنان فما فوقهما جماعة» ثم أخرج حديث مالك بن الحويرث: (فأذنا وأقيما، وليؤمكما أكبركما). وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الفرائض ـ (٣/ ٨١، ٨٢) رقم (١٣٤٨) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الفرائض ـ (٢/ ١٣١) رقم (١٧٣٤)، وإرواء الغليل: - كتاب الصلاة - باب صلاة الجماعة (٢/ ٢٤٨، ٢٥٠) رقم (٤٨٩) وقال: ضعيف.

لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به)[1].

فأشار إلى إجماعهم عليه قبل أن يُظهر[2] ابن عباس - رضي الله عنهما - الخلاف، وأيضاً فإنه حجب يتعلق بعدد وكان الاثنان أوله، كحجب (البنات)[3] لبنات الابن.

واحتج أيضاً بأنه فرض يتغير بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة، كفرض البنات[4].

فهذان فرضان للأم، **ولها فرض ثالث في مسألتين[5]:**

إحداهما: إذا ماتت امرأة وخلّفت زوجاً وأبوين: للزوج النصف، وللأم الثلث مما يبقى، والباقي للأب.

(والثانية: مات رجل وخلّف زوجة وأبوين: للزوجة الربع، وللأم ثلث ما يبقى، والباقي للأب)[6].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٣٥) وقال: صحيح الإسناد، وفيه نظر، فإن فيه شعبة مولى ابن عباس وقد ضعفه النسائي في كتابه الضعفاء والمتروكين - باب الشين - ص(١٣٣) رقم (٣٠٦) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/ ١٣٧) رقم (١٧٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب فرض الأم (٦/ ٢٢٧)، ونصب الراية (٤/ ٤٢٨)، وقال الألباني في إرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢٢) رقم (١٦٧٨): ضعيف.

(٢) في أ، جـ: أظهر (انظر: الحاوي ٨/ ٩٨، ٩٩، تكملة المجموع ١٦/ ٧٣).

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٩٩، المهذب ١٦/ ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٥، وانظر: «كتاب أقل الجمع عند الأصوليين وأثر الاختلاف فيه» للدكتور عبدالكريم بن علي النملة، وذكر في خاتمته: أن الأصوليين اختلفوا فيه على ثمانية مذاهب ورجح أن أقله ثلاثة حقيقة ويطلق على الاثنين والواحد مجازاً.

(٥) وهما العمريتان، وانظر: ص ٥٠٢ من هذا التحقيق.

(٦) في جـ: ( ) ساقط. (وانظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، معرفة السنن ٥/ ٥٢، نهاية =

ووجـهوه؛ بأنه شـارك الأبوين ذو[1] فـرض، فـيكون للأم ثلث[2] ما فـضل عن الفرض، كما لو شاركتهـا بنت، وبأن كل ذكر أو أنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثاً، وإذا اجتمعـا مع الزوج والزوجة، وجب أن يكون الفاضل عن فرضهمـا بينهما أثلاثاً، كالأخ والأخت، وبأن الأصل[3] في الفرائض، أنه إذا اجـتمع ذكر وأنثى في درجـة واحدة يكون للذكر ضـعف ما للأنثى، فلو جعلنا في زوج وأبوين، للأم الـثلث كاملاً، فقـد فضّلناها على الأب، ولو جـعلنا لهـا الثلث في زوجـة وأبوين، لم يحصل تـفضـيل الأب على النسبة المعهودة[4].

قال الإمام[5] - رحمه الله -: وهذا يشـكل فيما إذا اجـتمعا مع الابن[6]، ويجوز

= المطلب جـ١٢ ورقـة ٥٦٠، روضـة الطالبين ٦/ ٩٠، بجـيرمـي على الخطيب ٣/ ٢٧٣، حـاشيـة البقري على الرحبية ص ٦٢، وسوف يأتي ذكر ذلك في ص .

(١) في أ: ذوا - والتثنية باعتبار المسألتين.

(٢) في جـ: «ثلث ما يبقى والباقي للأب» والمعنى واحد.

(٣) التعبير بالأصل، لاينافي التسوية في بعض الأفراد، كـالأخ والأخت لأم، فإنهما يتساويان في الفريضة وخرجـوا من الأصل بدليل وهو قولـه - تعالى -: ﴿... فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ جزء من آية (١٢) النساء.

(٤) انظر: الحـاوي ٨/ ٩٩، نهاية الهـداية ص ٣٦٣، ٣٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧، كـفاية الأخـيار ٢/ ٤٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥، شرح الترتيب ١/ ١٩، التـحفة الخيرية ص ٨٧، تكملة المجموع ١٦/ ٧٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٩.

(٦) أي: إذا اجتمع الأبوان مع الابن، تساويا في أن لكل واحد منهما السدس والباقي للابن.
وردَّ هذا، بأنه إذا قيل الأصل كـذا لاينافي خروج فرد عنه لدليل كـما خرج عنه الإخـوة للأم (شرح الترتيب ١/ ١٩).

أن يحتج في المسألتين [(١)]، باتفاق الصحابة قبل (إظهار)[(٢)] ابن عباس - رضي الله عنهما - الخلاف كما احتج عثمان - رضي الله عنه - عليه في المسألة السابقة[(٣)].

---

(١) أي: العُمريتين.

(٢) في جـ: (   ) ساقط، (وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠).

(٣) ما سبق من القول في هذه المسألة والتوجيه لها هو: مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وهو قضاء عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - فيهما. وخالف ابن عباس - رضي الله عنهما - فقال: «إن ثلث المال كله للأم في المسألتين» وهو رواية عن علي - رضي الله عنه - (انظر: التحفة الخيرية ص ٨٧، تكملة المجموع ١٦/ ٧٣).

أدلتهم: الأول: ظاهر قوله - تعالى -: ﴿... فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ جزء من آية (١١) النساء، فالميت إذا لم يكن له فرع وارث وورثه أبواه فلأمه الثلث، أي: ثلث جميع التركة؛ لأنه المتبادر إلى الذهن كسدس الأم إذا كان معها جمع من الإخوة أو فرع وارث فهو سدس كل التركة إذ أن جميع السهام المقدرة لأصحاب الفروض، منسوبة إلى كل التركة وليس في النصوص ثلث الباقي. (انظر: شرح الترتيب ١/ ١٩، مغني المحتاج ٣/ ١٥).

ونوقش: بأنه لو أريد ثلث الأصل، لكفى في البيان أن يقول: (وإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث)، كما قال - تعالى - في حق البنات: ﴿ فإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ بعد قوله - تعالى -: ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾ فيلزم أن يكون قوله - تعالى -: ﴿ وورثه أبواه ﴾ خالياً عن الفائدة (انظر: شرح السراجية ص ١٧، العذب الفائض ١/ ٥٥).

الثاني: قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» فالأب ها هنا عصبة، فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض، كما لو كان مكانه جد (انظر: شرح الترتيب ١/ ١٩، العذب الفائض ١/ ٥٥).

ونوقش: بأن الأب يخالف الجد؛ لأن الأب في درجة الأم، والجد أعلى منها (انظر: الحاوي ٨/ ٩٩، العذب الفائض ١/ ٥٥).

أما القول الثالث في هذه المسألة: فهو لابن سيرين وبه قال أبو ثور وأبو بكر بن الأصم - رحمهم الله -: وهو التوسط إذ قالوا في زوج وأبوين: كقول الجمهور. وفي زوجة وأبوين: كقول ابن عباس رضي الله عنهما (انظر: التحفة الخيرية ص ٨٧، تكملة =

واعلم أن ما تأخذه الأم في المسألة الأولى سدس المال، وفي الثانية ربعه؛ لأن الله - تعالى - جعل لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، فأحبوا استبقاء لفظ الثلث موافقة للقرآن[1].

وقوله في الكتاب: [**لها الثلث إلا في أربع مسائل**]، أراد بالمسألة الثالثة: أن يكون للميت ولد أو ولد ابن، وبالرابعة: أن يكون لها اثنان من الإخوة والأخوات

= المجموع ١٦/٧٣، المغني ٧/ ٢٠).

أي: إن لها مع الزوج ثلث الباقي، ومع الزوجة ثلث التركة؛ لأنه لو جعل لها مع الزوج ثلث التركة لزاد نصيبها على نصيب الأب؛ لأن المسألة حينئذ من ستة، فللزوج ثلاثة، وللأم اثنان على هذا التقدير، فبقى للأب واحد، وفي ذلك تفضيل الأنثى على الذكر. وإذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللأب اثنان.

ولو جعل لها مع الزوجة ثلث التركة، لم يلزم ذلك التفضيل؛ لأن المسألة من اثني عشر؛ لاجتماع الربع والثلث فإذا أخذت الأم أربعة، بقي للأب خمسة، فلا تفضيل لها عليه. (انظر: نهاية الهداية ص ٣٦٥، شرح الترتيب ١/١٩، شرح السراجية ص ١٧).

ونوقش: بأن هذا تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إن الأب مع الزوج يأخذ مثلي ما أخذت الأم، فكذلك تقاس المرأة عليه. (انظر: شرح السراجية ص ١٧، المغني ٧/ ٢٠).

وما ذهب إليه الجمهور، أقوى؛ لسلامة أدلته من المناقشة، وقد قال ابن القيم - رحمه الله -: الأم إما أن تعطى الثلث كاملاً وهو خلاف مفهوم القرآن، وإما أن تعطى السدس ولم يجعله الله فرضاً لها إلا في موضعين مع الولد ومع الإخوة، وإذا امتنع هذا وهذا كان الباقي بعد فرض أحد الزوجين بمنزلة المال كله فيتقاسمه الأبوان أثلاثاً؛ ولأنه يتمشى مع القاعدة العامة في الفرائض وقياسها؛ فإن الأم مع الأب، كالبنت مع الابن، وكالأخت مع الأخ؛ لأنهما ذكر وأنثى من جنس واحد، وليس الذكر كالأنثى في باب الزوجية والأبوة والبنوة والأخوة بل يفضل الذكر على الأنثى. (انظر: اعلام الموقعين ٢/ ٥١، ٥٢).

(١) في قوله - تعالى -: ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ جزء من آية (١١) النساء. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٠، تصحيح التنبيه مع التنبيه ص ١٠٠، نهاية الهداية ص ٣٦٧، شرح الترتيب ١/ ١٩، مغني المحتاج ٣/ ١٥).

فصاعداً.

وليس في بناء فرضها على الثلث واستثناء المسائل الأربع كبير غرض، ولو بنى على السدس واستثنى ثلاث مسائل: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان، وإذا لم يكن ولد[1] ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات، كان مثله أو قريباً منه[2]. ولك أن تعلم بالواو قوله: [**ولها في المسألتين ثلث ما يبقى**]؛ لأن الشيخ أبا حاتم القزويني[3] - رحمه الله - لما حكى مذهب ابن عباس - رضي الله عنهما - في زوج وأبوين «وهو أن للأم الثلث كاملاً»[4]. قال: وبه قال شيخنا - يعني - أبا الحسين بن اللبان[5] - رحمه الله - ورأيت في «الإيجاز»[6] من جمعه، الأخذ بقول ابن

---

(١) في الأصل: وإذا لم يكن / غرض / ولد...

(٢) انظر: المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي ورقة ١١٠-١١٤.

(٣) هو: محمود بن الحسن بن محمد القزويني، ينسب إلى أنس بن مالك - رضي الله عنه - تفقه «بآمل» ثم قدم بغداد وعاصر أبا حامد، ودرس الفرائض على ابن اللبان، وأصول الفقه على القاضي أبي بكر، وكان حافظاً للمذهب، وصنف كتباً كثيرة منها: «تجريد التجريد» و «الحيل» وغيرها توفي سنة ٤٤٠هـ. وقيل غير ذلك. (انظر: الشيرازي ص ١٣٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٠٧، السبكي ٥/٣١٢، الأسنوي ٢/٣٠٠، ابن قاضي شهبة ١/٢٢٢، ابن هداية الله ص ٤٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب فرض الأم (٦/٢٢٨) من رواية عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وللأب بقية المال، فقال ابن عباس: للأم الثلث كاملاً. ثم روي عن إبراهيم النخعي قال: خالف ابن عباس جميع أهل الفرائض في ذلك. وانظر تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/٨٦)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الفرائض ـ (٢/١٣٨) رقم (١٧٥٢)، والدارمي في سننه ـ كتاب الفرائض ـ باب في زوج وأبوين وامرأة وأبوين (٢/٣٤٦)، وإرواء الغليل ـ كتاب الفرائض ـ (٦/١٢٣) رقم(١٦٧٩) وقال: صحيح.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٩.

(٦) من مصنفات ابن اللبان في الفرائض، ولم أقف عليه. (كشف الظنون ٢/٢٠٧، هدية العارفين٦/٥٩)

عباس - رضي الله عنهما - في الصورتين والله أعلم.

قـــــال:

[وأما الجـدة: فلها السدس أبداً، وهي الـتي تدلي بوارث، فلا شيء لأم أب الأم؛ لأنها تدلي بغير وارث، وكل جدة تدلي بمحض الإناث كأم أم الأم، أو بمحض الذكــور كــأم أب الأب، أو بمحض الإناث إلى مــحض الذكــور، كــأم (أم) [1] أبي أب الأب، (فـإنهـا ترث) [م 1]، وإذا دخل في نسبها إلى الميت ذكر بين أنثيـين لم ترث، وفيه قول آخر: أن كل جدة تدلي بذكر فلا ترث، إلا أم [2] الأب وأمهاتها من قبل الأم].

الشرح:

عن قبيـصة بن ذؤيب[3] - رضي الله عنه - قـــال: (جــاءت الجــــدة إلى أبي بكر - رضي الله عنه - تسأله ميراثها[4] فقال: ما لكِ في كتاب الله شيء، وما علمت لك في ســـنة رســـــول الله ﷺ شيـئــاً، فارجعــي حتى أســــــأل النــــاس، فســــأل الناس، فـقــــال المغيرة بن شعـــــبة[5] - رضــــي الله عــنـه -:

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) في الأصل: إلا أم / أم / الأب.

(٣) هو قبيصـة بن ذُؤَيْب بن حَلحَلَة بن عمرو بن كليب الخزاعي الكعبي، كنيتـه أبو سعيد، ولد أول سنة من الهـجـرة، روى عن النبي ﷺ أحـاديث مـرسلة؛ وروى عن أبي هريرة وأبـــي الـــدرداء وزيد وغيرهم، وروى عنه: الزهري ومكحول وغيرهما، كـان من علماء الأمة، وكان على خاتم عبد الملك ابن مروان توفي سنة ٨٦هـ. (انظر: أسد الغابة ٤/ ١٩١، تهذيب الأسماء ٢/ ٥٦، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٨٢، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٤٦).

(٤) هذه الجدة التي جاءت إلى أبي بكر - رضي الله عنه - هي أم الأم، وقيل: هي أم الأب. (تلخيص الحبير ٣/ ٨٢).

(٥) هو المغيـرة بن شعـبة بن أبي عـامر بن مسـعود الثـقفي، أسلم قـبل عمرة الحـديبيـة، وشهد بـيعـة الرضوان واليمامة وفتوح الشام والعراق، واعـتزل الفتنة بعد مقتل عثمان - رضي الله عنه - روى =

حضرت[1] رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام[2] محمد ابن مسلمة الأنصاري[3] -رضي الله عنه- فقال: مثل ما قال المغيرة - رضي الله عنهما - فأنفذ لها أبو بكر - رضي الله عنه - السدس، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر - رضي الله عنه - تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذلك السدس فإن[4] اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها[5])[6].

= عنه أبو أمامة الباهلي والمسور بن مخرمة وغيرهما، توفي بالكوفة سنة ٥٠ هـ. (انظر: تاريخ بغداد ١/ ١٩١، أسد الغابة ٤/ ٤٠٦، تهذيب الأسماء ٢/ ١٠٩، سير أعلام النبلاء ٣/ ٢١).

(١) في ب: شهدت.

(٢) في ب، جـ: فقال.

(٣) هو: محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي، حليف بني عبد الأشهل، شهد المشاهد كلها إلا تبوك، واستخلفه رسول الله ﷺ على المدينة في بعض غزواته، وكان صاحب العمال أيام عمر، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان، توفي بالمدينة سنة ٤٦هـ، وعمره ٧٧ سنة. (انظر: أسد الغابة ٥/ ١١٢، تهذيب الأسماء ١/ ٩٢، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٦٩، الإصابة ٩/ ١٣١).

(٤) في جـ: فإذا.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الفرائض - باب ميراث الجدة ص(٣١٧، ٣١٨)، وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٥)، والترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب في ميراث الجدة (٤/ ٤٢٠) رقم (٢١٠١) وقال أبو عيسى: حسن صحيح، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب ذكر الجدات. . (٤/ ٧٣) رقم (٦٣٣٩/ ٧)، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب في الجدة (٣/ ٣١٦، ٣١٧) رقم (٢٨٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب ميراث الجدة (٢/ ٩٠٩) رقم (٢٧٢٤)، وأبو داود في سننه - كتاب الفرائض - باب فرض الجدة والجدتين (٦/ ٢٣٤) من طرق عن قبيصة، وابن حبان في صحيحه - كتاب الفرائض - ذكر وصف ما تعطى الجدة من الميراث (٧/ ٦٠٩) رقم (٥٩٩٩)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٣٨)، وإسناده صحيح لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل فإن قبيصة لايصح له سماع من الصديق، ولايمكن شهوده للقصة وقد أعله عبد الحق تبعاً لابن حزم بالانقطاع، انظر: تلخيص الحبير- كتاب =

وعن بُرَيْدةَ[1] - رضي الله عنه - (أن النبي ﷺ جعل للجـدة السدس إذا لم تكن دونها أم)[2].

والكلام في الجدة في فصول:

= الفـرائض - (٣/ ٨٢، ٨٣) رقم (١٣٤٩)، والدارقطني في سننـه - كتـاب الفـرائض - (٤/ ٩٠، ٩١) رقم (٧٢)، وابن حــزم في المحلى - أحـكام المواريث - (٩/ ٢٧٣)، وعــبـــد الرزاق في المصنف - كتاب الفرائض - باب فرض الجدات (١٠/ ٢٧٤، ٢٧٥) رقم (١٩٠٨٣)، وابن أبي شيبة في المصنف - كـتـاب الفـرائـض - باب في الجـدة ومـالهـا من الميـراث ؟ (١١/ ٣٢٠، ٣٢١) رقم (١١٣١٩)، وخلاصة البدر المنير ـ كـتاب الفرائض ـ(٢/ ١٣١) رقم(١٧٣٥)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢٤، ١٢٥)رقم (١٦٨٠) وقال الألباني: ضعيف.

(٦) «ذكـر القـاضي حـسين - رحـمـه الـله -: أن التي جـاءت إلى الصـديق - رضـي الـله عنـه - أم الأم، والتي جـاءت إلى الفــاروق - رضي الله عنـه -: أم الأب. وقيل: إنهـمـا معـاً أتتـا أبا بكر» (تلخيص الحبير ٣/ ٨٢).

(١) هو بُرَيْدة بن الحصيب بن عبـد الله بن الحارث الأسلمي أبو عـبد الله، أسلم حين مـرّ به النبي ﷺ مهـاجراً بالغميـم ثم قدم بعد أحد، وسكن البـصرة لما فتـحت وغزا مع رسول الله ﷺ ست عـشرة غزوة، مات في خلافـة يزيد بن معاوية سنة ٦٣هـ (انظر: أسد الغابة ١/ ٢٠٩، تهـذيب الأسماء ١/ ١٣٣، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٦٩، الإصابة ١/ ٢٤١).

(٢) أخرجـه أبو داود في سننه - كتـاب الفرائض - باب في الجدة (٣/ ٣١٧) رقـم (٢٨٩٥)، والنسائي في السنن الكبـرى - كتاب الفـرائض - باب ذكر الجـدات والأجداد ومقـادير نصيـبهم (٤/ ٧٣) رقم (٦٣٣٨/ ٦)، وفي إسناده عبيـد الله العتكي، مختلـف فيه، وصححـه ابن السكن، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الفرائض ـ (٣/ ٨٣) رقم (١٣٥٠) وخـلاصة البدر المنير ـ كتاب الفرائض ـ (٢/ ١٣٢) رقم (١٧٣٦)، وابن أبي شيـبة في المصنف - كـتاب الفرائض - باب في الجـدة مالهـا من الميراث ؟ (١١/ ٣٢٢) رقم (١١٣٢١).

وكما ثبت إرثها بالسنة كذلك بالإجماع، قـال ابن المنذر: وأجمعوا على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم. (انظر: الإجماع ص ٨٤، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٤).

منها: **في حجبها**، وسيأتي في فصل الحجب[1].

ومنها: بيان التي ترث من الجدات والتي لاترث:

فترث (أم)[2] الأم وأمهاتها المدليات بمحض الإناث، وأم الأب وأمهاتها كذلك[3] وقد روي عن القاسم بن محمد[4] - رضي الله عنهما - قال: (جاءت الجدتان إلى أبي بكر - رضي الله عنه - فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب، فقال له بعض الأنصار: أعطيت التي لو ماتت لم يرثها، ومنعت التي لو ماتت ورثها[5]، فجعل أبو بكر -رضي الله عنه- السدس بينهما)[6].

وفي أم أب الأب وأم من فوقه من الأجداد وأمهاتهن قولان[7]

---

(١) انظر: ص ٢٦٩.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) وتسمى **الجدة الصحيحة**، وهي التي لايدخل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين (انظر: التحفة الخيرية ص ١٠٠).

(٤) هو: ابن أبي بكر الصديق، التيمي المدني، أحد الفقهاء السبعة، روى عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم - وعنه: الشعبي والزهري ونافع وجماعة، قال ابن المديني: له مائتا حديث، كان ثقة عالماً فقيهاً إماماً، مات سنة ١٠٦هـ وقيل غير ذلك. (انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥٣، وفيات الأعيان ٤/ ٥٩، ٦٠، سير أعلام النبلاء ٥/ ٥٣، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٢٣).

(٥) في ب، جـ: ورثتها.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم، وهو منقطع - كتاب الفرائض - باب ميراث الجدة رقم (٥) ص (٣١٨)، والدارقطني من حديث ابن عيينة في سننه - كتاب الفرائض (٤/ ٩٠، ٩١) رقم (٧٢)، وبيّن أن الأنصاري هو: عبد الرحمن بن سهل بن حارثة، وانظر: تلخيص الحبير- كتاب الفرائض (٣/ ٨٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرئض - (٢/ ١٣٧) رقم (١٧٥٠).

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ١١١، التنبيه ص ١٠٠، حلية العلماء ٦/ ٢٨٧، المنهاج مع السراج ص ٣٢٥، مغني المحتاج ٣/ ١٦، الشنشوري بهامش التحفة ص ١٠٠، حاشية البقري ص ٧٥، ٧٦.

للشافعي - رضي الله عنه - وروايتان عن زيد[1] - رضي الله عنه - **أصحهما**[2]: أنهن وارثات، وبه قال أبو حنيفة[3] - رضي الله عنه - لما روي (أن النبي ﷺ أعطى السدس ثلاث جدات، جدتين من قبل الأب وواحدة من قبل (الأم)[4])[5]؛ لأنهن جدات مدليات بالوارثين فأشبهن أم الأب، والثاني: رواه أبو ثور[6] - رحمه الله - عن

---

(١) روى الدارقطني في سننه - كتاب الفرائض - (٣/ ٩١، ٩٢) رقم (٧٧، ٧٨) عن أبي الزناد عن خارجة عن زيد بن ثابت عن أبيه، أنه كان يورث ثلاث جدات إذا استوين، ثنتان من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وروى من حديث قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد نحوه. ولكن قال: ثنتين من قبل الأم وواحدة من قبل الأب، ورواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب توريث ثلاث جدات متحاذيات أو أكثر (٦/ ٢٣٦) من طرق عن زيد بن ثابت نحو الأول وكلها منقطعة، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٥)، والمصنف لعبدالرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجدات (١٠/ ٢٧٦) رقم (١٩٠٨٧).

(٢) وهو الجديد من قولي الشافعي - رضي الله عنه - (الحاوي ٨/ ١١١، معرفة السنن ٥/ ٥٧، شرح الترتيب ١/ ٢٢).

(٣) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٦٥، شرح السراجية ص ١٩.

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) أخرجه الدارقطني، عن عبد الرحمن بن يزيد مرسلاً - كتاب الفرائض - (٤/ ٩٠) رقم (٧١)، وأبو داود في المراسيل بسند آخر عن إبراهيم النخعي - ما جاء في الفرائض - (ص ١٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى من مرسل الحسن أيضاً - كتاب الفرائض - باب توريث ثلاث جدات متحاذيات أو أكثر (٦/ ٢٣٦) وقال عن محمد بن نصر: إنه نقل اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك، إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك، ولا يصح إسناده عنه. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٣) رقم (١٣٥١)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/ ١٣) رقم (١٧٣٧)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢٧) رقم (١٦٨٢)، وقال: إسناده صحيح مرسل.

(٦) انظر: فقه الإمام أبي ثور ص ٥٥٤، الحاوي ٨/ ١١١، حلية العلماء ٦/ ٢٨٧، **وأبو ثور هو**: الإمام إبراهيم بن خالد الكلبي، البغدادي من رواة القديم، كان على مذهب الحنفية، فلما =

الشافعي وبه قال مالك[1] - رضي الله عنهما -: إنهن لايرثن؛ لأنهن مدليات بجد[2]، فأشبهن أم أبي الأم[3].

وقال أحمد[4] - رضي الله عنه - لايرث من الجدات إلا ثلاث: أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب وأمهاتهن.

وأما الجدة التي تدلي إلى الميت بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم فإنها لاترث، كما لايرث ذلك الذكر، بل هما من ذوي الأرحام كما قدمنا[5].

إذا عرفت ذلك، **ففي ضبط الجدات الوارثات على القول الصحيح** عبارتان ذكرهما في الكتاب:

إحداهما: أن يقال: الوارثات: كل جدة تدلي بمحض الإناث، أو بمحض

= قدم الشافعي بغداد تبعه. قال الإمام الرافعي في كتاب «الغصب»: أبو ثور، وكان معدوداً داخلاً في طبقة أصحاب الشافعية، فله مذهب مستقل، ولايعد تفرده وجهاً، مات في صفر سنة ٢٤٦هـ. (انظر: العبادي ص ٢٢، الشيرازي ص ١٠١، تاريخ بغداد ٦/ ٦٥، وفيات الأعيان ١/ ٢٦، السبكي ٢/ ٧٤، ٨٠، الأسنوي ١/ ٢٥، ابن قاضي شهبه ١/ ٣).

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٥٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٥٠، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٤٨.

(٢) فالمالكية لايرث عندهم أكثر من جدتين؛ لحديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - «أن النبي ﷺ قضى للجدتين في الميراث بالسدس بينهما». أخرجه الترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الجدة (٣/ ٢٨٤) رقم (٢١٨٢)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٤٠) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه - كتاب الفرائض - باب فرض الجدة والجدتين (٦/ ٢٣٥) وقال: إسحاق عن عبادة: مرسل.

(٣) في ب: أم أبي الأب - وهذا خطأ.

(٤) انظر: الإنصاف ٧/ ٣١٠، العذب الفائض ١/ ٦٥، ووجه ذلك ما روي عن إبراهيم النخعي في الحديث السابق (راجع ص ١٧٢ هامش ٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٥، وراجع ص ١٤١.

الذكور، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور[1].

والثانية: أن يقال: التي لاتدلي بمحض الوارثين غير وارثة، والباقيات وارثات[2].

وعلى مذهب مالك[3] - رضي الله عنه - والقول الذي رواه أبو ثـور[4] رحمه الله لايرث من الجدات من تدلي بغير وارث، ولا التي يقع في آخر نسبها أبوان فصاعداً.

وعلى مذهب أحمد[5] - رضي الله عنه - ولا التي يقع في (آخر)[6] نسبها ثلاثة آباء.

وقوله في الكتاب: **[وهي التي تدلي بوارث]**، (يعني أن الجدة التي لها السدس، هي التي تدلي بوارث)[7] أو ما أشبهه، وإن كان المذكور مطلق الجدة.

ويجوز أن يعلم قوله: **[فإنها ترث]** بالميم والألف، فإنهن لايرثن جميعاً عندهما، بل فيه التفصيل المذكور، والقول المذكور آخراً هو الذي رواه أبو ثور[8] رحمه الله.

ومنها: بيان فرضها:

وهو السدس[9]، فإذا اجتمعت جدتان وارثتان فصاعداً اشتركن في السدس ولم

---

(١) انظر: شرح الترتيب ١/ ٢١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٥٠، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٤٨.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١١١.

(٥) انظر: الإنصاف ٧/ ٣١٠.

(٦) في ب: (   ) ساقط.

(٧) في جـ: (   ) ساقط.

(٨) انظر: فقه الإمام أبي ثور ص ٥٥٤، الحاوي ٨/ ١١١.

(٩) «وذهب ابن عباس - رضي الله عنهما - إلى أن الجدة أم الأم تقوم مقام الأم مع عدمها فتأخذ الثلث إذا لم يكن للميت ولد ولا إخوة، والسدس إذا كان له أحدهما كالجد يقوم مقام الأب، وابن الابن=

يزد حقهن؛ لما ذكرنا من الأخبار والآثار[1].

فإن كانت إحدى الجدتين تدلي بجهتين كالمرأة تزوج ابن بنتها، ببنت بنت لها أخرى فيولد لهما ولد، فهذه المرأة أم أم أبيه وأم أم أمه، فإذا مات الولد وخلّف هذه الجدة، وجدة أخرى هي أم أبي أبيه، فالمذهب أنه يسوى بينهما في السدس[2]، وبه قال أبو حنيفة[3] - رضي الله عنه - وعن ابن سريج وأبي عبيد بن حربويه[4] - عليهما رحمة الله - أن ثلثي السدس لصاحبة القرابتين، وثلثه للأخرى توريثاً لها بالجهتين؛ كما يورث ابن العم الذي هو أخ لأم من الجهتين[5].

= يقوم مقام الابن عند عدمه، والأم لايزاحمها أحد من الجدات في فرضها فكذلك أم الأم. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٧، شرح الترتيب ١/٢٢، شرح السراجية ص ١٨).

(١) راجع ص١٦٨. (وانظر: مختصر المزني ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/ ١١٠معرفة السنن ٥/٥٦، التنبيه ص١٠٠، التتمة جـ٧ ورقة ٥٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٧، المنهاج مع السراج ص ٣٢٥).

(٢) «لأنها يد واحدة، فلم تكن إلا جدة واحدة ولأن الشخص الواحد لايرث فرضين من تركة، وإنما يصح أن يرث بفرض وتعصيب كزوج وهو ابن عم». وانظر: الحاوي ٨/١١٣، المهذب ١٦/٧٤، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٨، حلية العلماء ٦/٢٨٨، الغاية القصوى ٢/٦٧٩، مغني المحتاج ٣/ ١٦، شرح الترتيب ١/٢١، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣/٢٥١.

(٣) ذكر السرخسي رحمه الله: «أن هذا عند أبي يوسف ولا رواية فيه عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما - أما عند زفر ومحمد فميراث الجدتين بينهما أثلاثاً، ثلثان للتي لها قرابتان وثلث للتي لها قرابة». (انظر: المبسوط ٢٩/ ١٧١، شرح السراجية ص ٢٠).

(٤) أبو عبيد بن حربَوَيه - بفتح الباء والواو - هو قاضي مصر، علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، أحد أركان المذهب وهو من تلامذة أبي ثور، سمع أحمد بن المقدام العجلي ويوسف بن موسى وغيرهما، وروى عنه أبو عمر بن حيُّويه وعمر بن شاهين وجماعة، توفي ببغداد في صفر سنة ٣١٩ هـ. (انظر: العبادي ص ٦٨، الشيرازي ١١٠، تاريخ بغداد ١١/ ٣٩٥، السبكي ٣/ ٤٤٦، الأسنوي ١/٣٩٧، ابن هداية الله ص ١٥).

(٥) انظر: الحاوي ٨/١١٣، المهذب ١٦/٧٤، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٨، حلية =

ومن نصر المذهب[1] قال: إنما يورث بالقرابتين إذا اختلفتا والجدودة قرابة واحدة[2].

ومن هذا القبيل ما إذا نكح ابن ابن المرأة، بنت بنتها، فولد لهما ولدٌ، فالمرأة أم أبي أبيه وأم أم أمه[3].

ويجوز أن تكون الواحدة جدة من ثلاثة أوجه وأكثر، كما إذا نكح الولد في المثالين حافدة أخرى لتلك المرأة وولد لهما ولد، تكون المرأة جدة للولد الثاني من ثلاثة أوجه[4]، ويجري الخلاف فيها[5]، فعلى المذهب، يوزع السدس على الرؤوس[6]، وعلى الوجه الأخر يوزع على الجهات[7].

ومنها: القول في تنزيل[8] الجدات:

ولم يتعرض له في الكتاب، وتلخيص ما قيل فيه على طوله أن نقول: لك أم وأب، وهما الواقعان في الدرجة الأولى من درجات أصولك، ثم لأبيك أبٌ وأمٌ

= العلماء ٦/٢٨٨، شرح الترتيب ١/٦٩. والمعنى: أن استحقاق الإرث عندهم باعتبار الأسباب، فإذا اجتمع سببان متفقان في جدة واحدة، كان السبب في الصورة واحداً وفي المعنى متعدداً، فتستحق الميراث بالسببين معاً كالمثال المذكور. (انظر: مغني المحتاج ٣/١٦، المبسوط ٢٩/١٧١).

(١) كسفيان الثوري وأبي يوسف عليهما رحمة الله (الحاوي ٨/١١٣).

(٢) انظر: شرح الترتيب ١/٦٩، وقال فيه بعد ذلك: «ثم محل الخلاف أن تكون ذات الجهتين فأكثر لو تعددت تلك الجهات أشخاصاً، لكُنّ وارثات، فلو لم ترث ببعض الجهات لكونها ذات رحم أو محجوبة فلا أثر لها».

(٣) فالسدس لها اتفاقاً. (المرجع السابق).

(٤) فهي أم أم الأم، وأم أبي الأب، وأم أم أبي الأب.

(٥) كالخلاف في الجدة ذات الجهتين.

(٦) فترث نصف السدس إذا اجتمع معها جدة أخرى (انظر: مراجع هامش٢ ص ١٧٥).

(٧) فترث ثلاثة أرباع السدس إذا اجتمع معها جدة أخرى (انظر: مراجع هامش٥ ص ١٧٥).

(٨) أي: كيفية نسبتهن إلى الميت. (نهاية الهداية ص ٥٨٨).

وكذلك لأمك، فـالأربعة هم الواقـعون في الدرجة الثـانية من درجـات أصولك، وهذه الدرجـة هي الأولى من درجـات الأجداد والجـدات، ثم أصـولك في الدرجـة الثالثـة ثمانية؛ (لأن) لكل[1] واحد من الأربعة أباً وأماً، فتـضرب الأربعة في اثنين، وفي الدرجة الرابعة ستـة عشر، وفي الخامسـة اثنان وثلاثون لمثل ذلك، والنصف من الأصول في كل درجة ذكور والنصف إناث، وهن[2] الجدات.

فإذن في الدرجة الثانية من الأصـول جـدتان وفـي الثـالثة أربـع، وفي الرابعـة ثمان، وفي الخـامسـة ست عشـرة[3]، وهكذا يتضـاعف عـددهن في كل درجة[4].

ثم منهن وارثات وغير وارثات، فإذا سُئلت عن عـدد من الجدات الوارثات على أقرب مـا يمكن من المنازل، فاجعل درجتـهن بالعدد الذي سُئلت عنه ومحض نسـبة

---

(١) في ب، جـ: ( ) ساقط. وفي أ: كل.

(٢) في جـ: وهم - وهذا خطأ.

(٣) فأول درجتهن جدتان وارثتان هما: أم الأم، والأخرى أم الأب.

ثم ثلاث جدات وارثات فضلن من أربع جدات، إحداهن من قبل الأم، وهي أم أم الأم، واثنتان من قبل الأب، إحداهما أم أم الأب والأخرى أم أب الأب، وتسقط الرابعة وهي من قبل الأم لأنها أم أب الأم.

ثم أربع جدات وارثات فضلن من ثماني جدات، واحدة من قبل الأم وهي أم أم أم الأم، وثلاث من قبل الأب إحداهن أم أم أم الأب، والثانية أم أم أب الأب، والثالثة أم أب أب الأب.

ثم خمس جدات وارثـات فضلن من ست عشرة جدة، واحـدة من قبل الأم، وهي أم أم أم أم الأم، وأربع من قـبل الأب، أم أم أم أم الأب، وأم أم أم أب الأب، وأم أم أب أب الأب، وأم أب أب أب الأب» (الحاوي ٨/ ١١٢).

(٤) انظر: المرجع السـابق مع نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٥، ٥٨٦، نهـاية الهـداية ص ٥٨٧، شـرح الترتيب ١/ ٧١.

الأولى إلى الميت، أمهات[1]، ثم أبدل من آخر نسبة الثانية أماً بأب، ومن آخر نسبة الثالثة أمَّين بأبوين، وهكذا تنقص من الأمهات وتزيد في الآباء حتى تتمحض نسبة الأخيرة آباء[2].

مثاله[3]:

سُئلت عن أربع جدات، فقل: هن أم أم أم أم، وأم أم أم الأب، وأم أم أبي الأب، وأم أبي أبي الأب. فالأولى من جهة أم الميت، والثانية من جهة أبيه، والثالثة من جهة جدّه، والرابعة من جهة أبي جدّه، وهكذا إذا زدن زدت لكل واحدة أباً[4].

فإذا (أردت)[5] معرفة من يحاذي[6] الوارثات من الساقطات، فإن كان السؤال عن جدتين على أقرب ما يمكن، فليس في درجتهما غيرهما. وإن كان السؤال عن أكثر، فالق[7] من عدد الوارثات اثنين أبداً، وضّعف الاثنين بعدد ما بقي منهن، فما بلغ

---

(١) في الروضة ٦/ ١٠: من أمهات.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في ب: مسألة.

(٤) «وهذا منهج **البصريين** وهو المشهور.

وأما **الحجازيون**: فيعكسون الترتيب فيبتدئون في المثال المذكور، بأم أبي أبي الأب وهكذا إلى الأول.

وأما **الكوفيون**: فيجعلون مكان كل أُمّين جدة، وكل أبوين جداً ففي المثال المذكور يقولون، في الأولى والثانية: جدة جدة، والثالثة والرابعة: جدة جد». (نهاية الهداية ص ٥٩٢، شرح الترتيب ١/ ٧٤).

(٥) في ب، جـ: (   ) ساقط.

(٦) أي: يساوي، **وحذاء الشيء**: إزاؤه. (تهذيب اللغة ٥/ ٢٠٤، النظم المستعذب ٢/ ١١٩).

(٧) في الأصل: قالوا - وهذا خطأ.

فهو عدد الجدات في تلك الدرجة[1] الوارثات والساقطات، فإذا أسقطت منهن الوارثات، فالباقيات الساقطات[2].

مثاله[3]:

خذ من الأربع اثنتين وضعفهما مرتين؛ لأن الباقي اثنان، فيبلغ ثمانية، فهي عدد الوارثات والساقطات، وإذا فرضت ثلاث جدات، فخذ من الثلاثة اثنتين، وضعفهما مرة؛ لأن الباقي واحد، فتبلغ أربعة، وهي عدد من في هذه الدرجة، ثلاث وارثات وواحدة ساقطة[4].

واعلم أن الوارثات في كل درجة من درجات الأصول بعدد تلك الدرجة، ففي الثانية ثنتان، وفي الثالثة ثلاث، وفي الرابعة أربع، وهكذا في كل درجة لاتزيد إلا وارثة (واحدة)[5] وإن تضاعف عددهن في كل درجة، وسببه؛ أن الجدات ما بلغن، نصفهن من قبل الأم ونصفهن من قبل الأب، ولايرث من قبل الأم إلا واحدة،والباقيات من قبل الأب، فإذا صعدنا درجة، تبدلت كل واحدة منهن بأمها، وزادت أم الجد الذي صعدنا إليه[6].

ولايخفى أن معظم ما ذكرنا في تنزيل الجدات، مبني على القول الصحيح[7]، وأما ما رواه أبو ثور[8] - رحمه الله - فلا يجتمع إلا جدتان.

---

(١) في أ: الدرجات.

(٢) انظر: نهاية الهداية ص ٥٩٤، ٥٩٥، شرح الترتيب ١/ ٧٤، ٧٥.

(٣) في ب: مسألة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) في جـ: (   ) ساقط.

(٦) انظر: شرح الترتيب ١/ ٧٥.

(٧) راجع ص١٧٢.

قـــــال:

[وأما الأب والجد، فللأب السـدس بالفرضية المحضـة إن كان للميت ولد ذكر وارث، وله كل المال أو [1] ما بقي بالعصـوبة المحضة، إن لم يكن للمـيت ولد وارث، فـإن كـان للمـيـت ولد أنثى وارثة، فله الـسـدس بالفرضية،وما بقي من الفرائض بالعصوبة، ويجمع بين الفرض والتعصيب].

الشرح:

للأب في الميراث ثلاث حالات: حالة يرث فيها بمحض الفرضية، وهي أن يكون مع الأب ابن أو ابن ابن، فله السدس قال - تعالى -:﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾[2]، والباقي للابن أو[3] ابن الابن؛ لأنهمـا أقوى في العصوبة[4].

وحالة يرث فيـها بمحض الـتعصـيب وهي: أن لايُخلِّف غيـره، فله جمـيع المال بالعصوبة، وكذا إذا اجتـــمع مع ذي فرض ليـــس بولدٍ ولا ولد ابن، كـــزوج وأم وجـدة،فـيـأخـذ ذو الـفـرض فـــــرضـه[5]، والبــــاقي للأب

---

(٨) راجع ص ١٧٢ ، ١٧٣.

(١) في أ: و.

(٢) في ب: أكمل الآية إلى قوله - تعالى -:﴿ فإن لم يكن له ولد ﴾ جزء من آية (١١) النساء.

(٣) في أ: وابن الابن - وهذا خطأ.

(٤) انظر: مختـصـر المزني ٨/ ٢٣٩، الحاوي ٨/ ١٠٩، مـتن الغاية والتقريب ص ٣٨، مـعرفة السنن ٥/ ٥٥، ٥٦، التنبيـه ص ١٠٠، التتمة جـ٧ ورقة ٤٧، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٣، المنهاج مع السراج ص ٣٢٤، نهاية الهداية ص ٣٦٧، ٤١٧، شرح الترتيب ١/ ٢٤.

(٥) في جـ: من فرضه - وهذا خطأ.

بالعصوبة[1].

وحالة يرث فيها بالجهتين (معاً)[2] وهي: ما إذا اجتمع معه بنت أو بنت ابن فله السدس بالفرضية؛ لأن الآية[3] لم تُفصِّل بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، والباقي بعد الفرض يأخذه بالعصوبة؛ لقوله ﷺ: «فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر»[4].

قال الإمام[5] - قدس الله روحه - الجمع بين الفرض والتعصيب (يتفق في)[6] صور: كزوج هو معتق أو ابن عم، وكابني عم أحدهما أخ لأم، ولكنه يستند إلى سببين مختلفين، فأما الجمع بينهما بسبب واحد وهو الأبوة، فقد[7] امتاز به الأب عن سائر الورثة.

وهل الجد كالأب[8]؟ «فيه اختلف الفرضيون: فمن قائل نعم، وبه قطع الشيخ

---

(١) لقوله - تعالى -: ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ جزء من آية (١١) النساء. حيث بينت الآية نصيب الأم عند عدم الولد ولم تبين نصيب الأب، فيفهم من ذلك أن الأب يأخذ الباقي بالتعصيب. (انظر: مختصر المزني ٨/ ٣٩، الحاوي ٨/ ١٠٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٣، المنهاج مع السراج ص ٣٢٤، شرح الترتيب ١/ ٢٤، ٢٥).

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) وهي قوله - تعالى -: ﴿. ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد.. ﴾ جزء من آية (١١) النساء.

(٤) في الأصل، أ، جـ: فلأولى عصبة ذكر. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٣، المنهاج مع السراج ٣٢٤، شرح الترتيب ١/ ٣٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٤.

(٦) في أ: ( ) ساقط.

(٧) في أ، جـ: فبدع.

(٨) أي: في حال إرثه بالجهتين معاً.

أبو محمد[١] - رحمه الله - ومن قائل لا، بل نقول[٢]: للبنت النصف والباقي للجد[٣]؛ لأنّا إنما جمعنا بين الجهتين في حق الأب)[٤]؛ لظاهر الآية[٥]، وهذا الخلاف يرجع إلى العبارة وما يأخذانه واحد[٦].

وقوله في الكتاب: [**إن كان للميت ولد ذكر وارث**] وقوله بعد ذلك: [**فإن كان للميت ولد أنثى وارثة**] تطويل لفظ لا حاجة إليه؛ لأن الابن يقوم مقام الولد الذكر والبنت مقام الولد الأنثى.

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٤، روضة الطالبين ٦/ ١٢، حاشية الرملي بهامش شرح روض الطالب ٣/ ٨، نهاية الهداية ص ٤٤٠ وقال فيها: «والمرضي في الفتوى أنه كالأب، بجامع الولادة والعصوبة».

والشيخ أبو محمد هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، كان يلقب «بركن الإسلام» قرأ الفقه على أبي يعقوب الأبيوردي، ولازم القفال بمرو، كان إماماً في التفسير والفقه والأدب، مجتهداً في العبادة، ورعاً مهيباً، صاحب جد ووقار، صنف كتباً كثيرة منها: «الفروق» و «السلسلة» و «مختصر مختصر المزني» وغيرها، مات «بنيسابور» سنة ٤٣٨ هـ. (السبكي ٥/ ٧٣، الأسنوي ١/ ٣٣٨، ابن قاضي شهبة ١/ ٢١١).

(٢) أي: في بنت وجدّ.

(٣) أي تعصيباً؛ لأن لفظ السدس، لم يرد به النص في حقه بخلاف الأب (نهاية الهداية ص ٤٤٠).

(٤) في ب، جـ: (   ) ساقط.

(٥) وهي قوله - تعالى -: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . . ﴾ جزء من آية (١١) النساء.

(٦) ولكن ذكر أن أثر هذا الخلاف يظهر فيما إذا أوصى بجزء معتبر مما يبقي صاحب الفرض، فلو خلّف: جداً وبنتاً وأوصى لأجنبي بثلث الباقي بعد الفرض، فإن قلنا: لايفرض للجد فيها فالوصية بالسدس، وإلا فبالتسع، (وانظر: الحاوي ٨/ ١٠٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٤، نهاية الهداية ص ٤٤٠، ٤٤٢، شرح الترتيب ١/ ٣٠).

وأما الوراثة[1]، فسيأتي - إن شاء الله تعالى - أن من لايرث لايحجب بل وجوده كعدمه[2]، والأصول الكلية لاتتكرر في آحاد الصور، وإن توهم متوهم أن الغرض من هذا اللفظ[3]، أن يتناول ولد الابن، ومن وصفه بالإرث أن يخرج ولد البنت، فليس بقويم؛ لأن تناول الولد لولد الابن، كتناول الابن والبنت لولد الابن والبنت فلا فرق[4].

قـــال:

[والجد في معنى الأب إلا في مسألتين، إحداهما: أن الأب يسقط الإخوة (والجد يقاسمهم)(ح د)، الثانية: أن الأب يرد الأم إلى ثلث مايبقى إذا كان في المسألة زوج وأبوان أو زوجة وأبوان، والجد لايردها بل لها مع الجد الثلث كاملاً].

الشرح:

الجد[5] كالأب في الميراث إلا في مسائل:

---

(١) في أ: وأما الوارثة - وهذا خطأ.

(٢) انظر: ص ٢٧٩ .

(٣) وهو قوله: [**ولد ذكر**].

(٤) راجع ص ١٥٩.

(٥) لم يرد نص صريح في القرآن الكريم في إرث الجد وإنما أخذ حكم إرث الجد من النص المبين لإرث الأب كقوله - تعالى -: ﴿... ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد..﴾ جزء من آية (١١) النساء، فالجد يسمى أبا عند عدم الأب قال - تعالى -: ﴿يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكما من الجنة﴾ جزء من آية (٢٧) الأعراف. فيحل محله في الإرث.
وأما السنة النبوية فقد جاء من حديث عمران بن الحصين - رضي الله عنه -: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فمالي من ميراثه ؟ قال: لك السدس. فلما أدبر دعاه فقال: إن لك =

إحداها: الأب يسقط الإخوة والأخوات، والجد لايسقطهم إذا كانوا من الأبوين أو من أب بل يقاسمهم، والكلام في الطرفين سيأتي[1] إن شاء الله تعالى.

والثانية: الأب يَردّ الأم إلى ثلث ما يبقى في صورتي: زوج وأبوين، وزوجة وأبوين كما سبق[2]. ولو كان في المسألة زوج وجد وأم، أو زوجة وجد وأم، فالجد لايردّها إلى ثلث ما يبقى (بل)[3] لها الثلث كاملاً؛ لأن الجد لايساويها في الدرجة، فلا يلزم تفضيله عليها.

الثالثة: الأب يسقط أم نفسه وأم كل جد، والجد لايسقط أم الأب وإن أسقط أم

= سدساً آخر. فلما أدبر دعاه فقال: إن لك السدس الآخر طعمة» رواه الترمذي في السنن - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الجد (٤/٤١٩) رقم (٢٠٩٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الفرائض ـ (٦/ ٢٤٤)، وفي معرفة السنن ـ كتاب الفرائض ـ باب ميراث الجد (٥/ ٦٦) رقم (٣٨٧٧)، وأحمد في مسنده (٤/ ٤٢٨) وفي عون المعبود - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الجد (٨/ ١٠٢) رقم (٢٨٧٩)، ومشكاة المصابيح - كتاب الفرائض والوصايا - (٢/ ١٥٢) رقم (٣٠٦٠).

وكذلك ثبت إرثه بالإجماع. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن حكم الجد حكم الأب (انظر: الإجماع ص ٨٤)، قال الماوردي في الحاوي ٨/ ١٢١: «وهذا الإجماع في ثلاثة أحوال وهي: مع البنين وبنيهم، يأخذ بالفرض وحده. ومع البنات وبنات الابن، يأخذ بالفرض والتعصيب إن بقي شيء كالأب. ويسقط سائر العصبات سوى الإخوة من الأعمام وبنيهم، وبني الإخوة، إلا في رواية شاذة حكاها إسماعيل بن أبي خالد عن عليّ - عليه السلام - أنه قاسم الجد مع بني الإخوة، وليست ثابتة، ويسقط الإخوة للأم.....».

(١) انظر: ص ٢١٨ ، ٢٤٢ .

(٢) راجع ص ١٦٣ .

(٣) في أ: ( ) ساقط.

نفسه(١)، وسيعود هذا في الحجب(٢)، وأبو الجد ومن فوقه كالجد(٣)، لكن كل واحد يحجب أم نفسه ولايحجبها من فوقه(٤).

وإذا لم يجمع للجد بين الفرض والتعصيب، كان الجد مفارقاً فيه أيضاً، لكن تلك المفارقة لفظية(٥).

ولايخفى بعد هذا أن الاستثناء غير منحصر فيما ذكره في الكتاب، وأن قوله: **[والجد يقاسمهم]** غير مجري على إطلاقه(٦).

ثم يجوز أن يعلم برقوم، من يخالف في مقاسمة الجد والإخوة وسنذكرهم(٧) إن شاء الله تعالى.

قـــال:

[أما الأولاد: فالابن الواحد يستغرق جميع المال، وكذا الجماعة، وإن

---

(١) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/ ١٢١، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٩٦، الحلية للروياني ورقة ١١٧، روضة الطالبين ٦/ ١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٨، نهاية الهداية ص ٤٤٠، ٤٤١، شرح الترتيب ١/ ٣٠.

(٢) انظر: ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٣) في أ: في الحد - وهذا تصحيف.

(٤) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠.

(٥) راجع ص ١٨١ ، ١٨٢، وبقي من الفوارق أيضاً: أن الأب لا يُحجب أبداً بينما الجد يُحجب بالأب .

(٦) إذ اشتهر في توريث الجد مع الإخوة رأيان، أحدهما: ما ذكره وهو المقاسمة بين الجد والإخوة، والثاني: أن الجد يحجب الإخوة (انظر: الحاوي ٨/ ١٢١، ١٢٢، المهذب ١٦/ ١١٥، المنهاج مع السراج ص ٣٢٥، وسيأتي ذكر ذلك في بابه في ص٢٤٤).

(٧) انظر: ص ٢٤٤ .

كان معهم أنثى فالمال بينهم[1] للذكر مثل حظ الأنثيين، وللبنت الواحدة النصف، وللبنتين فصاعداً الثلثان][2].

الشرح:

الابن الواحد يستغرق جميع المال بالإجماع[3].

ثم استأنسوا له بوجهين: أحدهما: أنه أقوى العصبات[4]، وهذا شأن العصبة إذا انفردوا[5]، **والثاني**: أن من خلَّف ابناً وبنتاً أخذ الابن ضعف ما أخذت البنت، والبنت إذا انفردت تأخذ النصف، فالابن إذا انفرد وجب أن يأخذ ضعفه وهو الكل.

وكذلك الابنان والجماعة من الأبناء يستغرقون المال[6].

وللبنت الواحدة النصف لقوله - تعالى-: ﴿ وإن كانت واحدة فلها

---

(١) في الأصل: معهم.

(٢) في أ: استمر في عبارة الوجيز إلى قوله: [**وأما أولاد الابن إذا انفردوا فحكمهم حكم أولاد الصلب**].

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٩.

وقد بيّن الله - سبحانه - ميراث الذكور، وأنهم لايرثون إلا بالتعصيب بقوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف.. ﴾ جزء من آية (١١) النساء.

(٤) وذلك؛ لأنه بعض الميت، ولأن الله - تعالى - قدمه في الذكر مع إخوته، وحجب بهم الأب عن التعصيب حتى صار ذا فرض، ولأنه يعصب أخته (انظر: الحاوي ٨/ ١١٤، نهاية الهداية ص ٤٠٠).

(٥) انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٢٣، شرح الترتيب ١/ ٣٢.

(٦) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٩، الحاوي ٨/ ١٠٠، معرفة السنن ٥/ ٥٩، التنبيه ص ١٠١، التتمة جـ٧ ورقة ٤٤، المنهاج مع السراج ص ٣٢٣، نهاية الهداية ص ٤٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ٨، شرح الترتيب ١/ ٢٩.

النصف﴾[1]، **وللبنتين فصاعداً الثلثان** لما روي (أن امرأة من الأنصار[2] أتت النبي ﷺ ومعها بنتان فقالت: يارسول الله، هاتان ابنتا[3] سعد بن الربيع[4] قتل أبوهما معك يوم أحد وأخذ عمهما ماله[5]، والله لاينكحان ولا مال لهما، فقال رسول الله ﷺ: يقضي الله في ذلك، فنزل قوله - تعالى -: ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك ﴾[6] فدعا النبي ﷺ المرأة وصاحبها فقال: أعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقي[7])[8].

---

(١) جزء من آية (١١) النساء.

(٢) المرأة هي: زوج سعد بن الربيع، عمرة بنت حَزَام - بفتحتين - وقيل بنت حزم الأنصارية، ذكرت في حديث جابر - رضي الله عنه - أنها جعلت للنبي - ﷺ في سورة نخل كنسته ورشته وذبحت له شاة، فأكل منها وتوضأ فصلى الظهر، ثم قدمت له من لحمها، فأكل وصلى العصر ولم يتوضأ. (ابن سعد ٨/ ٤٤٨، الإصابة ٤/ ٣٦٦).

(٣) **إحداهما**: أم سعد جميلة بنت سعد، تزوجها زيد بن ثابت، وقتل أبوها يوم أحد وأمها بها حبلى. قال ابن سعد في الطبقات (٨/ ٣٥٩): ولم يكن لسعد بن الربيع ولد غيرها ! (وانظر: أسد الغابة ٧/ ٥٣، تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٧٠، أعلام النساء ١/ ٢١٠.

(٤) هو سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن امرىء القيس الأنصاري الخزرجي، أحد نقباء الأنصار آخى الرسول ﷺ بينه وبين عبد الرحمن بن عوف، وفي ابنتيه نزل قوله - تعالى -: ﴿ يستفتونك في النساء... ﴾ الآية. طعن يوم أحد. (انظر: ابن سعد ٣/ ٦١٢، أسد الغابة ٢/ ٣٤٨، سير أعلام النبلاء ١/ ٣١٨، الإصابة ٤/ ١٤٤).

(٥) أي: بعرف الجاهلية في حرمان النساء من الميراث.

(٦) جزء من آية (١١) النساء.

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٣٥٢)، وأبو داود في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الصلب (٣/ ٣١٤، ٣١٥) رقم (٢٨٩٢)، والترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث البنات (٤/ ٤١٤، ٤١٥) رقم (٢٠٩٢) قال أبو عيسى: هذا حديث صحيح لانعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب فرائض =

ولما بينت[1] السنة ذلك، قيل: كلمة فوق زائدة، كقوله -تعالى-: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾[2] وقيل: المعنى ابنتان فما فوقهما[3].

= الصلب (٢/٩٠٨، ٩٠٩) رقم (٢٧٢٠)، والحاكم في المستدرك من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر - كتاب الفرائض - (٤/٣٣٣، ٣٣٤)، ووقع في رواية لأبي داود في الموضع السابق رقم (٢٨٩١): «هاتان بنتا ثابت بن قيس» قال أبو داود: أخطأ بشر فيه، وإنما هما بنتا سعد بن الربيع وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/٨٣) رقم (١٣٥٢)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/١٣٣) رقم (١٧٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب فرض الاثنين فصاعداً (٦/٢٢٩)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/١٢١، ١٢٢) رقم (١٦٧٧) وقال: حسن.

(٨) انظر: مختصر المزني ١/٢٣٨، الحاوي ٨/ ١٠٠، متن الغاية والتقريب ٣٧/٣٨، التنبيه ص ١٠٠، التتمة جـ٧ ورقة ٤٤، المنهاج مع السراج ص ٣٢١، الغاية القصوى ٢/ ٦٧٥، شرح روض الطالب ٣/٨، شرح الترتيب ١/١٧، ٢٨.

(١) في ب، جـ: ولما ثبتت - وهذا تصحيف.

(٢) جزء من آية (١٢) الأنفال.

(٣) دل قوله - تعالى -: ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾ جزء من آية (١١) النساء. أن ما زاد على البنتين يأخذن ثلثي التركة - وذلك في حالة عدم العاصب - وبقيت الاثنتان فلم تذكرا في الآية، وتردد المفهوم فيهما، **هل حكمهما يلحق بحكم الثلاث أو الواحدة ؟.**

فذهب جمهور الصحابة والفقهاء إلى أن ميراث البنتين الثلثان إذا انفردن كالجمع من البنات. وخالف ابن عباس - رضي الله عنهما - وقال: إن للبنتين النصف كالواحدة. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٠، التتمة جزء ٧ ورقة ٤٤، تكملة المجموع ١٦/٧٩، ٨٠، المبسوط ٢٩/١٣٩، شرح السراجية ص١١، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٠، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٢٤، المغني ٧/٨).

ومن أدلة الجمهور مع ما سبق:

١- القياس على ميراث الأخت فقد قال - تعالى -: في ميراث الواحدة ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ جزء من آية (١٧٦) النساء. ثم نص على ميراث الأختين فقال - سبحانه -: ﴿ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾ جزء من آية (١٧٦) النساء. وهذا =

= يدل على أن للأختين الثلثين، فمن باب أولى أن يكون فرض البنتين مثل فرض الأختين، حيث إنهما أقرب للميت من الأختين.

وقد قيل هنا: إن الله - سبحانه - نص على حكم الاثنتين في الأختين ولم ينص على حكم ما فوقهما، ونص على حكم ما فوق الاثنين في البنتين ولم ينص على حكم الاثنتين؛ وذلك ليستدل بحكم الأختين على حكم البنتين، وليستدل بحكم ما فوق الاثنتين في البنتين، على حكم ما فوق الاثنتين في الأختين (الحاوي ٨/ ١٠٠، شرح الرحبية للسبتي ١/ ٣٧، المبسوط ٢٩/ ١٤٠، شرح السراجية ص ١١، المغني مع الشرح الكبير ٧/ ٨، العذب الفائض ١/ ٥٢).

٢- البنت الواحدة تأخذ ثلث التركة مع الابن الذي يفوقها وهو عصبة بنفسه عند انحصار التركة فيهما، فلأن تأخذ الثلث مع بنت أخرى مساوية لها من باب أولى. (انظر: حاشية البقري ص ٥٧، شرح السراجية ص ١١).

ولكن يرد على هذا: بأن الاختلاف في البنتين إذا انفردتا عن البنين.

٣- خبر ابن مسعود - رضي الله عنه - في حديث هزيل بن شرحبيل - رضي الله عنهما - حيث قال: «للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين» ففيه إشارة إلى أن ذلك فرض البنتين؛ لأنهما أولى من بنت مع بنت ابن. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٠، مغني المحتاج ٣/ ١٠، المبسوط ٢٩/ ١٤٠). وراجع تخريج هذا الحديث في ص ١٥٨.

أما عن استدلال الجمهور - في المتن - بأن «فوق» زائدة وأن المعنى: إن كن نساء اثنتين كقوله - تعالى -: ﴿ فاضربوا فوق الأعناق ﴾ أي: الأعناق، فهو مردود؛ وذلك لأن الظروف وجميع الأسماء لايجوز في كلام العرب أن تزاد لغير معنى. بل قوله - سبحانه -: ﴿ فوق الأعناق ﴾ هو الفصيح، وليست فوق زائدة؛ لأن ضربة العنق تكون فوق العظام في المفصل دون الدماغ. ولو كان لفظ (فوق) زائداً لقال: فلهما ثلثا ماترك، ولم يقل فلهن. (انظر: تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٣٤، فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٣١، مغني المحتاج ٣/ ١٠).

أما أدلة ابن عباس - رضي الله عنهما - فهي كالتالي:

١- قوله - تعالى -: ﴿ فإن كُن نساء فوق اثنتين فلهن ثُلُثا ماترك ﴾ فعلق - سبحانه - استحقاق البنات للثلثين بكونهن نساء، ولفظها جمع، ثم زادت الآية وضوحاً بإثبات قوله - تعالى -: ﴿ فوق اثنتين ﴾ وبينت نصيبهن عند الاجتماع بقوله - تعالى -: ﴿ فلهن ثلثا ماترك ﴾ فأكد - سبحانه =

وإذا اجتمع البنون والبنات فللذكر مثل حظ الأنثيين، قال الله - تعالى -: ﴿يوصيكم الله في أولادكم... الآية﴾[1]، (هذا حكم أولاد الصلب

= نصيبهن بضمير الجمع، والمعلق على شرط لايثبت بدونه. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٠، شرح الرحبية للسبتي ١/ ٣٨، حاشية البقري ص ٥٧، شرح السراجية ص ١١، المبسوط ٢٩/ ١٣٩، المغني ٧/ ٨).

ويجاب على هذا: بأن الجمع قد يراد به الاثنان وأما قوله - تعالى -: ﴿ فوق اثنتين ﴾ فهو إما للتنصيص على أنه حكم الثلاث فصاعداً، وإما أن لفظ (فوق) ذكر لإفادة أن نصيب البنات لايزيد على الثلثين ولو بلغ عددهن ما بلغ. (انظر: المهذب ١٦/ ٨١، التتمة جـ ٧ ورقة ٤٤، المبسوط ٢٩/ ١٤٠).

٢- جعل الله - سبحانه - للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف، وحظ الذكر مثل حظ الأنثيين، فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد.

وهذا نوقش أيضاً: بأن الاختلاف في البنتين إذا انفردتا عن البنين. (انظر: البحر الرائق (٨/ ٥٦٣).

٣- أن لفظ الاثنين لم يوضع للجمع.

ويجاب عنه: بأن الجمع قد يراد به المثنى، وقد وقع في القرآن كثيراً. أ.هـ. (انظر: المبسوط ٢٩/ ١٧٩).

والذي يظهر - والله أعلم - أن رأي الجمهور هو الراجح؛ لقوته بحديث ابنتي سعد. أما عن احتجاج ابن عباس - رضي الله عنهما - بالآية، فهو لاينافي استحقاق البنتين للثلثين؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لاينفي الحكم عما عداه.

ثم إن هذه الرواية عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال عنها شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «منكر لم تصح عنه، بل صح عنه موافقة الناس، كما قاله ابن عبد البر». (نهاية الهداية ٣٤١، الفوائد الشنشورية مع التحفة ص ٨٠» أ.هـ.

(١) جزء من آية (١١) النساء. «وإنما فضل الذكر على الأنثى؛ لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الأنثى من الجهاد، وتحمل العاقلة، وكون حاجة زوجته عليه، وغيرها، وكون هذا التفضيل بالنصف؛ لأنها كذلك في الشهادة». (انظر: المنهاج ص ٣٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٨، مغني المحتاج ٣/ ١٣، ١٤، شرح الترتيب ١/ ٢٢).

إذا انفـردوا ولـم يكن مـعـهـم أولاد الابن)[1] ، وكـذلك حكم أولاد الابن إذا انفـردوا بلا فرق[2] .

قـــــال:

[وأمـا أولاد الابن إذا انفـردوا فـحكمـهـم حكم أولاد الصلب، فـإن اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابـن (فإن كان في أولاد الصلب)[3] ذكر سقط أولاد الابن، وإن لم يكن نظر، فـإن كانت بـنت واحدة فلهـا النصف، ثم ينظر إلى أولاد الابن، فـإن كان فيـهم ذكر فالـباقي بينهم للذكـر مثل حظ الأنثـيين، وإن لم يكن ذكر فـسواء كـانت بنت واحدة أو بنات فلهـا أولهن السدس تكملة الثلثين، أمـا إذا كان من الصلب بنتان فصاعـداً فلهن الثلثان ثم ينظر، فإن لم يكن في أولاد الابن ذكـر، سقطن إذا لم يبق من فرض[4] البنات شيء، وهو تكملة الثلثين، وإن كان فيـهم ذكر فله المال، أو ذكر مع الأنثى فـالمال لهـما، وتتـعـصب الأنثى بأخـيهـا، وكذا بـذكر هو أسـفل منها،كابن أخيها أو ابن ابن أخيها وإن سفل].

الشرح:

إذا اجتـمع أولاد الصلب مع أولاد الابن، إما من ابن واحـدٍ، أو من ابنين فـصـاعـــداً، فـإمـــا أن يكون في أولاد الصلـب ذكـر، فـــلا شيء لأولاد الابن، بل

(١) في ب، جـ: (   ) ساقط.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣/٨، مغني المحتاج ٣/١٤.

(٣) في جـ: (   ) ساقط.

(٤) في ب، جـ: فروض.

يحجبهم؛لقربه[1]، أو لا يكون، فولد الصلب إما بنت واحدة أو أكثر، إن لم تكن إلا بنت واحدة فلها النصف [2] ثم ينظر، فإن كان ولد الابن ذكر، (فالباقي له[3]، وكذا لو وجد ذكران أو ذكور[4]، وإن اجتمع ذكور وإناث)[5] فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[6]، وإن كان ولد الابن أنثى واحدة فلها السدس تكملة الثلثين[7]؛ لما روي عن هزيل بن شرحبيل - بالزاي - قال: سئل أبو موسى - رضي الله عنه - عن بنت وبنت ابن وأخت[8]، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وائتِ ابن مسعود فسيتابعني، فسَئل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى - رضي الله عنهما - فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، لأقضين فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود - رضي الله

---

(١) وسواء أكان منفرداً أم مع غيره؛ للإجماع (انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٩، الإجماع لابن المنذر ص٧٩، التتمة جـ٧ ورقة ٤٥، معرفة السنن ٥/ ٥٩، المنهاج مع السراج ص ٣٢٤، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٠٢، فتح الوهاب ٢/ ٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٨، مغني المحتاج ٣/ ١٤، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٧).

(٢) لقوله - تعالى -: ﴿... وإن كانت واحدة فلها النصف... ﴾ جزء من آية (١١) النساء.

(٣) لأن أولاد الابن كالأولاد عند عدمهم إرثاً وحجباً بالإجماع (انظر: المراجع السابقة، مع التحفة الخيرية ص ٧٩).

(٤) أي: أن الباقي لهم بالسوية (انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٤).

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) قياساً على أولاد الصلب (انظر: تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٠٢، فتح الوهاب ٢/ ٣).

(٧) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، الحاوي ٨/ ١٠١، معرفة السنن ٥/ ٥٩، شرح السنة ٨/ ٣٣٤، المنهاج مع السراج ص ٣٢٤.

(٨) أي: لغير أم.

عنه - فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم)[1].

وإن كانتا اثنتين فصاعداً، فالسدس لهن؛ لأن البنات لايستحقن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك، إلا أن البنات يسّوى بينهن، وترجح البنت على بنات الابن؛ لقربها [2].

وإن كان من أولاد الصلب ابنتان فصاعداً، فلهن الثلثان ولايفرض لبنات الابن شيء؛ لأنهنّ إنما يأخذن الثلثين عند عدم البنات، أو ما بقي من الثلثين، **ولهذا يسمّى ذلك السدس تكملة الثلثين**[3].

لكن لو كان معهن أو أسفل منهن ذكر عصبهن، وكان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[4].

أما تعصيب من في درجتهن إياهُنّ، فكما يعصب الابن البنات والأخ الأخوات[5]، والذي في درجتهن قد يكون أخاهن[6] وقد يكون أخا بعضهن، ويسمى

---

(١) راجع تخريج الحديث في ص ١٥٨ هامش ١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) لقوله - تعالى -: ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ جزء من آية (١١) النساء. ففرض للبنات كلهن الثلثين، وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء فكان لهن الثلثين، واختصت بنت الصلب بالنصف؛ لأنه مفروض لها فيبقى للبقية تمام الثلثين، ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين (انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٨، الحاوي ٨/١٠١، المهذب ١٦/٧٩، المنهاج مع السراج ٣٢٤، شرح روض الطالب ٣/٨، شرح الترتيب ١/٢٢، نهاية المحتاج ٦/١٨، ١٩، التحفة الخيرية ص ٩٦).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: شرح الترتيب ١/ ٣١.

(٦) في جـ: أخاهم - وهذا خطأ.

«الأخ المبارك»[1] وقد يكون ابن عمهن[2].

---

(١) وهو من لولاه لسقطت الأنثى التي يعصبها: كبنتين وبنت ابن وابن ابن، سواء أكان أخاها أم ابن عمها مساوياً لها في الدرجة، أم أنزل منها، كأختين شقيقتين وأخت لأب وأخ لأب، فلولا ابن الابن في المسألة الأولى لسقطت بنت الابن، ولولا وجود الأخ من الأب في الثانية، لسقطت الأخت من الأب فهو «**قريب مبارك**» (انظر: تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٠٢، نهاية الهداية ص٤٥٢، مغني المحتاج ٣/ ١٤، نهاية المحتاج ٦/ ١٩).

(٢) وخالف ابن مسعود - رضي الله عنه - الجمهور في هذه المسألة وقال: إذا استوفت البنات الثلثين، فلا شيء لبنات الابن من الباقي. ولو كان معهن ابن ابن، بل الباقي كله له، وأن الورثة إذا كانوا بنتاً وأولاد ابن ذكوراً وإناثاً، فإنه يكون لبنات الابن الأضرّ بهن من السدس أو المقاسمة. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٤٥، شرح السنة ٨/ ٣٣٥، تكملة المجموع ١٦/ ٨١، المبسوط ٢٩/ ١٤٢، شرح السراجية ص ١٢، بداية المجتهد ٢/ ٣٤١، العذب الفائض ١/ ٨٩، المصنف لابن أبي شيبة (١١/ ٢٤٩) برقم (١١١٣٢)).

واستدل على ما قاله بما يلي:

١- أن فرض البنات لايزيد عن الثلثين مهما بلغ عددهن ولو أخذت بنت الابن الباقي بعد نصيب البنات، لزاد حق البنات عن الثلثين. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٢، شرح السراجية ص ١٢، بداية المجتهد ٢/ ٣٤١، العذب الفائض ١/ ٨٩).

ويجاب عنه: بأن استحقاق البنات بالفرض، واستحقاق بنات الابن بالتعصيب، وهما سببان مختلفان فلا يضم أحدهما إلى الآخر. وعليه فلا زيادة على الثلثين (الحاوي ٨/ ١٠٢، شرح السراجية ص ١٢، العذب الفائض ١/ ٩٠).

٢- أن الأنثى إنما تصير عصبة بالذكر إذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد عنه كالبنات والأخوات، وبنت الابن هنا ليست كذلك فلا يعصبها ابن الابن، كبنات الإخوة والأعمام مع بنيهم. (انظر: المبسوط ٢٩/ ١٤٢، شرح السراجية ص ١٢، العذب الفائض ١/ ٩٠).

ويجاب عنه: بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن، لكنها محجوبة بالصلبيتين هاهنا، ألا ترى أنها تأخذ النصف عند عدم الصلبيات بخلاف بنات الإخوة والأعمام إذ لافرض لهن أصلاً. (انظر: المبسوط ٢٩/ ١٤٣، شرح السراجية ص ١٢، العذب الفائض ١/ ٩٠). =

=وعمدة الجمهور أن بنت الابن وابن الابن يدخلون في عموم قوله - تعالى -: ﴿ يوصيكم الله في

وأما تعصيب من هو أسفل منهن؛ فلأنه لايمكن إسقاطه، لأنه عصبه ذكر، وإذا لم يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه ؟، وكيف يفرد بالميراث مع بُعدَه ؟ ولو كان في درجتهن لم يفرد مع قربه، ولهذا لايعصب من هي أسفل منه، ولايعصب التي فوقه إذا أخذت شيئاً، وذلك فيما إذا خلَّف بنت صلب واحدة، وبنت ابن، وابن ابن ابن، (وبنت ابن ابن)[1]، فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي بين الأسفلين أثلاثاً؛ (لأن التي فوقه غير محرومة فجرينا على القياس[2].

وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن، كأولاد الابن مع أولاد الصلب في كل تفصيل، وكذا في كل درجة نازلة مع درجة عالية)[3]، حتى لو[4] خلَّف

أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وأن ولد الولد، ولد من طريق المعنى، وأيضاً لما كان ابن الابن يعصب من في درجته في جملة المال فواجب أن يعصب في الفاضل من المال؛ ولأن ابن الابن يقاسم بنت الابن لو لم يكن غيرهما، فقاسمها مع بنت الصلب. (انظر: تكملة المجموع ١٦/٨١، المبسوط ٢٩/١٤١، ١٤٢، بداية المجتهد ٢/٣٤١، المغني ٧/١٠، ١٢).

والذي يظهر - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك لقوة أدلتهم ولبطلان ما ذكره ابن مسعود - رضي الله عنه - بما إذا خلَّف ابناً وست بنات فإنهن يرثن ثلاثة أرباع المال وإن كن ثمانياً أخذن أربعة أخماسه.

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الحاوي ٨/١٠٢، التتمة جـ٧ ورقة ٤٥، المنهاج مع السراج ٣٢٤، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/٤٠٢، نهاية الهداية ص ٤٥٢، فتح الوهاب ٢/٣، مغني المحتاج ٣/١٤، الفوائد الشنشورية ص ١١١، ١١٢، شرح الرحبية للسبتي بهامش شرح الترتيب ١/٦١.

(٣) في ب: ( ) ساقط. وفي جـ: قال: (لأن التي هي عالية) وسقط ما بقي.

(وانظر: المراجع السابقة مع، شرح روض الطالب ٣/٨، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/٤٠٢، نهاية المحتاج ٦/١٩).

(٤) في أ: إذا.

(بنت ابن، وبنت ابن ابن، فللعليا النصف، ولـلسفلى السدس)[1]. ولو خلَّف بنتي ابن، وبنت ابن ابن، فلبنتي الابن الـثلثان، وليس للسُفلى شيء، إلا أن يكـون في درجتـها أو أسفل منها من يعصبها [2].

وقوله في الـكتاب: [**وتتعـصب الأنثى بأخـيها وكـذا بذكر هو أسـفل منها، كابن أخيها وابن ابن أخيها**][3] هذا بعض صور التعصيب، وليس بشرط أن يكون المعصب أخاً أو ابن أخ بل قد يكون ابن عمها (أو ابن ابن عمها كما سبق)[4].

قال الفرضـيون: وليس في الفرائض من يعـصب أخته، وعمتـه، (وعمـة أبيه)[5] وجـده، وبنات أعـمـامه، وبـنات أعمـام أبيـه، (وجـده)[6] إلا المُنْسَفِل من أولاد الابن[7].

قــــال:

[أما الإخـوة والأخوات، إن كانوا لأب وأم، فحكمـهـم عند الانفراد حكم أولاد الصلب، وكـذا الإخـوة والأخوات من الأب إذا انـفردوا، فـهـم كإخـوة الأب والأم، إلا في المسألـة المشركة، وهـي: زوج وأم وأخوان لأم وأخـوان لأب وأم، فللـزوج النصف، وللأم الـسـدس، ولـلإخـوة من الأم

---

(١) في أ، ب: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الحـاوي ٨/ ١٠٢، نهـاية الهداية ص ٤٥٢، الـفوائد الشنشـورية ص ١١٢، شـرح الرحـبيـة للسبتي ١/ ٦٢.

(٣) في الأصل: وابن ابن / ابن / أخيها، والأنثى المذكورة هي التي ترث النصف أحياناً والثلثين أحياناً أخرى ليخرج بذلك القيد الأخت لأم ونحوها.

(٤) في جـ: ( ) ساقط (وراجع ص ١٩٤).

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤، نهـاية الهداية ص ٤٥٢، كفاية الأخيـار ٢/ ٥١، مـغني المحتاج ٣/ ١٤.

الثلث، فلا يبقى للأخ من الأم والأب شيء، (فيشارك أولاد الأم)[ح ١ و]، لقرابة[1] الأمومة ويُسقِط إخوة الأب، ولو كان بدله أخ لأب، سقط[2] (ولايشاركهم)[3] إذ لايساويهم في قرابة الأم].

الشرح:

الإخوة والأخوات إما أن يكونوا من الأبوين، أو من الأب، أو من الأم، فهم **ثلاثة أصناف**، والصنفان الأولان إما أن ينفرد أحدهما أو يجتمعا.

فأما عند الانفراد: فالإخوة والأخوات من الأبوين كأولاد الصلب، فللذكر الواحد جميع المال، وكذا للاثنين فصاعداً. وإن مات وله أخت فلها نصف ماترك، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين بنص القرآن[4].

والإخوة والأخوات للأب عند الانفراد، كالإخوة والأخوات من الأبوين، إلا

---

(١) في أ: بقرابة الأمومه.

(٢) في أ: يسقط، وفي جـ فيسقط.

(٣) في أ: ولايشارك، وفي جـ: (   ) ساقط.

(٤) قال - تعالى -: ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك،وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين، يبين الله لكم أن تضلوا، والله بكل شيء عليم ﴾ النساء: آية (١٧٦). قال ابن المنذر: أجمعوا على أن مراد الله - عز وجل - في الآية الإخوة من الأب والأم. وأجمعوا على أن الإخوة والأخوات من الأب، يقومون مقام الإخوة والأخوات من الأب والأم، إذا لم يكن للميت إخوة ولا أخوات للأب وللأم. (انظر: الإجماع لابن المنذر ٨٢، ٨٣، مختصر المزني ٨/٢٣٨، الحاوي ٨/١٠٥، ١٠٦، معرفة السنن ٥/٥٤، التنبيه ص ١٠١، التتمة جـ٧ ورقة ٥٥، شرح السنة ٨/٣٣٧، المنهاج مع السراج ص ٣٢٥، نهاية الهداية ص ٤٥٥، نهاية المحتاج ٦/٢١، مغني المحتاج ٣/١٧).

في المشـــركـــة[1]، وهي زوج وأم وأخـــوان لأم وأخـــوان لأب وأم[2]، فلـلزوج النـصـف، وللأم السـدس وللأخـويـن للأم الثلـث، والأخـوان للأب والأم يشاركانهـمـا في الثلـث ولايسقطان[3]، وبه قـال مالك[4] - رضـي الله عنه - وقال أبو حنيـفـة[5] وأحمـد[6] - رضي الله عنهـمـا - يسـقطان[7]، وحكاه أبو بكـــر بن

---

(١) في جـ: إلا في المشـتـركـة. أ.هـ. وقـد حكاها الشـيخ أبو حـامـد - رحـمـه الـلـه - بتـاء بعـد الشين، والمشـرَّكة: بفـتح الراء - المشددة - أي: المشرك فـيهـا بين الشـقيق وولدي الأم. وقـيل: بكسرها، بمعنى فاعلة التشـريك مجازاً. (انظر: معرفة السنن ٥/ ٥٤، تصحـيح التنبيه ص١٠١، مغني المحتاج ٣/ ١٧، حاشية البقري ص ٩٤، التحفة الخيرية ص ١٢٦).

(٢) هذه إحدى صور المشركة. وسيذكر أركانها قريباً.

(٣) وهذا ظاهر المذهب (انظر : الأم ٤/ ٩١، ٩٢، مـخـتـصر المزني ٨/ ٢٤١، الحـاوي ٨/ ١٥٥، معـرفة السنن ٥/ ٧١، المهذب ١٦/ ٩٩، التـتـمة جـ٧ ورقة ٥٧، نهاية المطلب ورقة ٦٤١، كفـاية النبيه جـ ٨ ورقـة ٢٦٣، المنهـاج مع السـراج ص ٣٢٥، شـرح روض الـطالب ٣/ ٩، مـغني المحـتـاج ٣/ ١٧، حاشية البقري ص ٩٤، التحفة الخيرية ص ١٢٦).

(٤) انظر: الكافي لابن عبـد البر ٢/ ٣٥٠، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٦، المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٢٣٠، ٢٣١، التـاج والإكليل ٦/ ٤١٣، وما قـال به مالك - رضي الله عنـه - هو الأخـيـر من قولي عـمـــر بن الخطاب - رضي الله عنه - وبه قال عثمان وأشهر الروايتين عن زيد رضي الله عنهم.
(انظر مع المراجع السـابقة: المصنـف لعبـد الرزاق (١٠/ ٢٥٢) برقم (١٩٠١٤)، والمصنف لابن أبي شيبة (١١/ ٢٥٨-٢٦٠)، شرح السنة ٨/ ٣٣٧، ٣٣٨، فتح الباري ١٢/ ٢٠).

(٥) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٥٤، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ١٢٧، حاشية رد المحتار ٦/ ٧٨٥.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٢٢، الفـروع ٥/ ١٣، الإنصاف ٧/ ٣١٥، حاشـية الروض المربع لابن قـاسـم ٦/ ١٢٨، العذب الفائض ١/ ١٠١.

(٧) في جـ: قـال: (وقال مالك وأبو حنـيفة...) - وهذا خطـأ. وفي ب: قال: (ولايسقطـان وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد يسقطان....) - وهذا خطأ أيضاً.
والإسقاط هو قضاء عمـر بن الخطاب - رضي الله عنه - الأول، وبه قال علي وابن مسـعود وأبي بن كعب وابن عـباس وأبي موسي - رضي الله عنهم - (انظر: المصـــــنف لابن أبـــي =

لال[1] - رحمه الله - قولاً للشافعي - رضي الله عنه - وقال: له في المسألة قولان، بحسب اختلاف الرواية عند زيد رضي الله عنه[2].

والرواية عن زيد مختلفة كما ذكره[3]، ولكن لم أجد لغيره[4] نقل قول للشافعي - رضي الله عنه - في المسألة[5]، نعم ذهب ابن اللبان[6] - رحمه الله - إلى الإسقاط، وقال أبو خلف الطبري[7] - رحمه الله - هو اختيار أستاذي

= شيبة (١١/ ٢٥٥ - ٢٥٨)، شرح السنة ٨/٣٣٨، المبسوط ٢٩/ ١٥٤، المغني ٧/ ٢٢).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤، طبقات الأسنوي ٢/ ٣٦٢، **وأبو بكر بن لال هو**: أحمد بن علي ابن أحمد بن لال، أبو بكر الهمذاني ولد سنة ٣٠٧هـ وتفقه على أبي إسحاق وأبي علي بن أبي هريرة، كان ورعاً، متعبداً، إماماً، ثقة، مفتي بلدة «همذان» فقيهاً محدثاً، من مصنفاته: «السنن» و «معجم الصحابة» و «وما لايسع المكلف جهله» وغيرها، مات في ربيع الآخر سنة ٣٩٨هـ، (السبكي ٣/ ١٩، ٢٠، ابن قاضي شهبة ١/ ١٣٨).

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٣، روضة الطالبين ٦/ ١٤، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ١٢٧، وقال في نهاية المطلب ورقة ٦٤١: «ورويت رواية شاذة عن زيد - رضي الله عنه - مثل ذلك، ولم يمل الشافعي - رضي الله عنه - إليها، وقطع جوابه بالتوريث والتشريك».

(٣) المراجع السابقة، والرواية أخرجها البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب المشرَّكة (٦/ ٢٥٦) عن زيد بن ثابت، ثم قال: الصحيح عن زيد بن ثابت التشريك. والرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم، وليس بالقوي وفي معرفة السنن ـ كتاب الفرائض ـ باب ميراث المشركة (٥/ ٧٣)، وتلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٦)، والمصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - (١٠/ ٢٥٢) رقم (١٩٠١٤)، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - من كان لايشرِّك بين الإخوة والأخوات... (١١/ ٢٥٩) رقم (٥٨/ ١١١).

(٤) أي: أبو بكر بن لال رحمه الله.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٥.

(٦) المرجع السابق مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٣.

(٧) المراجع السابقة. وأبو خلف الطبري هو: أبو خلف السلمي، وسبق ترجمته في ص ١٣٧ هامش ٣

أبو منصور البغدادي[1] - عليهما رحمة الله - **ووجهه**: أن الإخوة من الأبوين عصبة فإذا استغرقت[2] الفروض المال سقطوا[3].

---

(١) المراجع السابقة، **والأستاذ أبو منصور هو**: عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي، ورد نيسابور مع أبيه فاشتغل بها على الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني حتى أقعده بعده للإملاء، فأملى سنين ثم خرج إلى إسفراين كان إماماً خصوصاً في الدوريات والوصايا وله فيها كتاب بهذا الاسم أكثر الإمام الرافعي من النقل عنه، مات سنة ٤٢٩هـ. (سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٧٢، السبكي ٥/ ١٣٦، الأسنوي ١/ ١٩٤).

(٢) في جـ: فاستغرقت.

(٣) انظر: شرح الترتيب ١/ ٦١، ومن أدلة القائلين بالإسقاط:

٢- قوله - تعالى -: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ جزء من آية (١٢) النساء. فالمراد بهذه الآية، ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس فقد خالف ظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفه ظاهر قوله - تعالى -: ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ جزء من آية (١٧٦) النساء. والمراد بهذه الآية: سائر الإخوة والأخوات، والمُشرِّكون يسوون بين الذكور والإناث. (انظر: الاختيار لتعليل المختار ٥/ ١٢٨، المغني ٧/ ٢٢، ٢٣، إعلام الموقعين ١/ ٣٥٥).

ويجاب عنه: بأن الشقيق يشارك الإخوة لأم في قرابة الأم، فعندما يعطون من الثلث باعتبار أنهم أولاد أم فلا مخالفة لظاهر الآية؛ لأن توريثهم إنما هو باعتبارهم أولاد أم (المبسوط ٢٩/ ١٥٥).

٢- قوله ﷺ: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر). فمن شرك في هذه المسألة لم يلحق الفرائض بأهلها؛ لأنه أنقص أولاد الأم بعض حقهم بتشريك غيرهم معهم. (انظر: الاختيار لتعليل المختار ٥/ ١٢٨، المغني ٧/ ٢٣، اعلام الموقعين ١/ ٣٥٦).

ويجاب عنه: بأن الشقيق ولد أم حكماً، فإذا أعطى الجميع فرض أولاد الأم الثلث فقد ألحقت الفرائض بأهلها وأيضاً، فإن الأشقاء يأخذون بالفرض لا بالتعصيب، فلم يكن في الخبر دليل على منعهم (الحاوي ٨/ ١٥٧، شرح الترتيب ١/ ٦١).

ومن هذا الحديث أيضاً قال المسقطون - كما ذكره في المتن -: إن الإخوة في الأبوين عصبة =

ووجه ظاهر المذهب: بأنها فريضة جمعت الإخوة من الأبوين والإخوة من الأم، فورث الصنفان معاً كما لو انفردوا، وبأن أولاد الأم لو كان **بعضهم ابن عم** شارك الآخرين[1] بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته، فالأخ من الأب والأم أولى أن يكون كذلك[2].

= فإذا استغرقت الفروض المال سقطوا (انظر: شرح الترتيب ١/٦١، التحفة الخيرية ص ١٢٩، بداية المجتهد ٢/٣٤٦، الرحبية بشرح المارديني ص ٩٥، المغني ٧/٢٣).

ويجاب عنه: بأن سقوط تعصيبهم لايوجب سقوط رحمهم، كالأب إذا سقط ما يأخذه بالتعصيب لم يسقط ما يأخذه بالفرض. فلو كانت المسألة: زوجاً وأماً وجداً وأخاً، سقط الأخ؛ لأن الجد يأخذ فرضه برحم الولادة، فجاز أن يسقط مع الأخ؛ لفقد هذا المعنى، وخالف ولد الأم لمشاركته له من جهة الأم (انظر: الحاوي ٨/١٥٧، شرح الترتيب ١/٦١).

ورُدَّ هذا: فيما لو كان مكان ولد الأم ابنتان. (المغني ٧/٢٣).

٣- انعقاد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من أولاد الأبوين، لكان للواحد السدس، وللمائة السدس الباقي لكل واحدٍ عشر عشرة، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله، لما لايجوز لاثنين أو أكثر إسقاطهم ؟ (المبسوط ٢٩/١٥٥، المغني ٧/٢٣).

ويجاب عنه: بأنه إنما جاز هذا التفضيل؛ لأن الأشقاء ورثوا بتعصيبهم دون أمهم، وميراثهم بالتعصيب اقوى؛ لأنهم قد يأخذون به الأكثر، فجاز أن يأخذوا به الأقل فإذا سقط تعصيبهم لم يسقطوا برحمهم، لأنها أقل حالتهم، فلهذا المعنى جاز أن يفضلوهم ولم يجز أن يسقطوهم.

(انظر: الحاوي ٨/١٥٨، شرح الترتيب ١/٦١، العذب الفائض ١/١٠٢).

(١) في أ، ب: شارك الأخوين.

(٢) ومن أدلة القائلين بالتشريك أيضاً:

١- أن الأشقاء ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها، فوجب أن يساووهم في الميراث فإنهم جميعاً من ولد الأم. (انظر: الحاوي ٨/١٥٧، التتمة جـ٧ ورقة ٥٧، شرح الترتيب ١/٦١، التحفة الخيرية ص ١٢٩، المبسوط ٢٩/١٥٥، بداية المجتهد ٢/٣٤٦، المغني ٧/٢٢).

ويجاب عنه: بأنهم وإن تساووا في قرابة الأم هنا، فلِمَ لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة ؟ ثم إن الأشقاء وإن ساووهم في قرابة الأم، فقد فارقوهم في كونهم عصبه من غير ذوي الفروض =

= وهذا الذي افترقوا فيه، هو المقتضي لتقديم ولد الأم وتأخير الشقيق، فالشرع ورد بتقديم ذوي الفروض وتأخير العصبة وعليه يقدم ولد الأم على الشقيق في القدر هنا وإن سقط ولد الأبوين كغيره. (انظر: المبسوط ٢٩/ ١٥٥، المغني ٧/ ٢٣).

٢- أن الإرث موضوع على تقديم الأقوى على الأضعف، وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف والشقيق أقوى من ولد الأم؛ لمساواته له في الإدلاء بالأم وزيادة بالأب، وأسوأ الأحوال أن يكون وجود الأب كعدمه، فقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً فلا ينبغي أن تضرهم (انظر: الحاوي ٨/ ١٥٧، شرح الترتيب ٢٩/ ١٥٥، تكملة المجموع ١٦/ ١٠٢، المغني ٧/ ٢٢، العذب الفائض ١/ ١٠٢، فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٣٤٠).

يجاب عنه: بأن قولهم: «وزيادة بالأب» أن الإدلاء بالأب بسبب العصوبة، واستحقاق العصبات متأخر عن استحقاق أصحاب الفرائض فيسقط اعتبار الإدلاء بقرابة الأب ويبقى الإدلاء بقرابة الأم وهم فيه سواء. (انظر: المبسوط ٢٩/ ١٥٥).

وقولهم: «أن وجود الأب كعدمه» باطل، فإن الموجود لايكون كالمعدوم (اعلام الموقعين ١/ ٣٥٦).

وقولهم: «قرابة الأب إن لم تزدهم لاتضرهم» قيل: بل قد تضرهم كما قد تنفعهم، فإن ولد الأم لو كان واحداً وولد الأبوين مائة وفَضَل نصف سدس، انفرد ولد الأم بالسدس واشترك الأشقاء في نصف السدس. ولولا الأب لتشاركوا هم وذاك الواحد بالثلث، وإذا جاز أن يكون وجود الأب ينفعهم جاز أن يحرمهم، فعلم أنه يضرهم (انظر: فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٣٤١، اعلام الموقعين ١/ ٣٥٦).

٣- وما جاء في المتن من قوله: بأنها فريضة جمعت الإخوة من الأبوين والإخوة من الأم فورث الصنفان معاً كما لو انفردوا (انظر: المغني ٧/ ٢٢، العذب الفائض ١/ ١٠٢).

يجاب عنه: بأنه قياس طردي لامعنى تحته. (انظر: المغني ٧/ ٢٣).

وقوله: «إن أولاد الأم لو كان بعضهم ابن عم شارك الآخرين بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته، فالأخ من الأب والأم أولى أن يكون كذلك. (انظر: الحاوي ٨/ ١٥٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧، العذب الفائض ١/ ١٠٢).

ويجاب عنه: بأن كليهما في بنوة العم سواء، وأما الإخوة للأم فمستقلة ليست مقترنة بأبوة، حتى يجعل كابن العم للأبوين، فها هنا قرابة الأم منفردة عن قرابة العمومة، بخلاف قرابة الأم في =

ولك أن تعلم لما نقلنا قوله في الكتاب: [**فيشارك أولاد الأم**] مع الحاء والألف بالواو.

قال الفرضيون: **ولصورة المشركة**[1] **أربعة أركان**: أن يكون فيها زوج، وأن

= مسألتنا فإنها متحدة بقرابة الأب (اعلام الموقعين ١/٣٥٧).

والذي يظهر - والله أعلم - أن القول بإسقاط الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم هنا هو الراجح وذلك لأمور منها:

ضعف المناقشة الواردة على أدلة القائلين بعدم التشريك، حيث أن مدارها على الرحم وإن تغيرت ألفاظها.

ومنها: أن قوله - تعالى -: ﴿ فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ جزء من آية (١٢) النساء. نص في إعطاء ولد الأم الثلث فمن نقصهم منه فقد ظلمهم. (فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٣٤٠).

ومنها: أنه لو كان في المسألة أخوات لأب لفرض لهن الثلثان وعالت الفريضة، فلو كان معهن أخوهن سقطن به، فلما كنّ بوجوده يصرن عصبة، صار تارة ينفعهن، وتارة يضرُّهن، ولم يجعل وجوده كعدمه في حالة الضر، كذلك قرابة الأب، لما صار الإخوة بها عصبة صار ينفعهم تارة ويضرهم أخرى - وهذا شأن العصبة - فمن أعطى العصبة مع استغراق الفروض المال خرج عن قياس الأصول، وعن موجب النص (اعلام الموقعين ١/٣٥٧).

وإن قيل: إن هذا استحسان (فتاوى ابن تيمية ٣١/٣٤٢).

فالجواب: أنه استحسان يخالف الكتاب والميزان، فإنه ظلم للإخوة من الأم، حيث يؤخذ حقهم ويعطاه غيرهم.

وقال العنبري: القياس ما قال علي - وهو عدم التشريك - والاستحسان ما قال زيد - وهو التشريك - ثم قال أيضاً: هذه وساطة مليحة وعبارة صحيحة (المغني ٧/٢٣).

قلت: قد قال ابن رشد - رحمه الله - «ولعل أسباب اختلافهم فيها - وفي أكثر مسائل الفرائض - يعود لتعارض المقاييس واشتراك الألفاظ فيما فيه نص» والله أعلم بالصواب. (انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٤٥).

(١) في جـ: المشتركة.

يكون فيها من يأخذ السدس من أم أو جدة، وأن يكون فيها اثنان فصاعداً من أولاد الأم، و (أن يكون من أولاد الأب والأم ذكر، إما وحده أو مع ذكور وإناث.

وإن شئت قلت:)[1] أن يكون من أولاد الأب والأم عصبة، فإذا اجتمعت هذه الأركان فهو موضع الخلاف المذكور[2].

أما إذا لم يكن عصبة، بل كان في المسألة زوج وأم واثنان من أولاد الأم، وأخت من الأبوين أو من الأب، فيفرض[3] لها النصف، ولو كانتا اثنتين، فيفرض لهما الثلثان وتعال المسألة.

ولو كان ولد الأم واحداً، أخذ السدس، والباقي للعصبة من أولاد الأب والأم، أو الأب، ولابد ممن يأخذ النصف والسدس، ليحصل الاستغراق[4].

وتسمى هذه المسألة «المشركة»؛ لما فيه من التشريك بين أولاد الأم، وأولاد الأب والأم، و «حمارية»؛ لأن عمر - رضي الله عنه - كان لايورث أولاد الأب والأم فقالوا: هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة ؟ فشركهم[5].

---

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٥٥، نهاية المطلب ورقة ٢٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٩، نهاية الهداية ص ٤٦٩، شرح الترتيب ١/ ٦١، مغني المحتاج ٣/ ١٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢١، ٢٢.

(٣) في جـ: ففرض - وهذا خطأ.

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ١٥٨، المنهاج مع السراج ص ٣٢٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٣، حاشية البقري ص ٩٦.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - باب ميراث الإخوة من الأب (٤/ ٣٣٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى - من حديث زيد بن ثابت وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف - كتاب الفرائض - باب المشرّكة (٦/ ٢٥٦) ورواه من حديث الشعبي عن عمر وعلي وزيد: ولم يزدهم الأب إلا قرباً، وانظر تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٦). **وتسمى «حجرية»**؛ لما روي: أنهم قالوا: هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم. =

ولو كان بدل الإخوة من الأب والأم، إخوة من الأب، سقطوا بالاتفاق؛ لأنه ليس لهم قرابة الأمومة حتى يشاركوا أولاد الأم، فافترق الصنفان في هذه المسألة[1].

وإذا شركنا[2] في الثلث بين أولاد الأم، وأولاد الأب والأم، فيتقاسمونه بالسوية؛لأنهم يأخذون بقرابة الأم، فيستوي ذكرهم وأنثاهم[3].

وكان يجوز أن يقال: إذا تقاسموا في الثلث بالسوية، أُخذ ما يخص أولاد الأب والأم، فيجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[4]، كما أن في المعادة[5] إذا خرج نصيب الجد اقتسموا الباقي بينهم كما يقتسمونه إذا انفردوا.

وإذا قلنا بالمذهب[6] فالذي يأخذونه

= وعلى هذا تسمى «الحجرية» و «اليمّية». (وانظر: الحاوي ٨/ ١٥٥، التتمة جـ٧ ورقة ٥٧، نهاية الهداية ص ٤٦٩، ٩٧٨، شرح الترتيب ١/ ٦٠، مغني المحتاج ٣/١٨، التحفة الخيرية ص ١٢٨).

(١) منها: لو كان معهن أخ لأب سقط وأسقطهن ولذلك سمي هذا الأخ: **«المشؤوم»** وهو الذي لولاه لورثت الأخت التي يعصبها. (انظر: نهاية المطلب ورقة ٦٤١، ٦٤٢، شرح السنة ٨/٣٣٧، مغني المحتاج ٣/١٨، شرح الترتيب ١/٦٢، حاشية البقري ص ٩٦، التحفة الخيرية ص ١٢٨).

(٢) في أ: وإذا إشتركنا.

(٣) انظر: الحاوي ٨/١٥٨، شرح السنة ٨/٣٣٧، شرح روض الطالب ٣/٩، التحفة الخيرية ص ١٢٧.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٣، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/٤٠٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢.

(٥) **ومعنى المعادة**: أن ولد الأبوين، يعادون الجد بولد الأب، ويحتسبونهم عليه، ثم ما حصل لهم،أخذه منهم ولد الأبوين (التتمة جـ٧ ورقة ٥٢، النظم المستعذب ٢/ ١٢٥). (وانظر: ص ٢٥٦).

(٦) وهو التشريك (راجع ص١٩٨).

(يأخذونه)[1] بالفرض[2].

فإذن الإخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب تارة، وبالفرض أخرى كالأخوات من الأبوين، والله أعلم بالصواب.

قـــــال:

[ومهـما اجـتمعـوا فحكمـهم حكم أولاد الصلب مع أولاد الابن إذا اجتـمعـوا، وينزل أولاد الأب والأم منزلة أولاد الصلب، وأولاد الأب منزلة أولاد الابن، من غيـر فرق إلا في شيء: وهو أن بنت الابن[3] يعصبـها من هو أسفل منها، والأخت للأب لايعصبها إلا من هو في درجتها].

الشرح:

عرفت **حكم الصنفين**[4] عند الانفراد، **أما إذا اجتمــعا**، فهو كما لو اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابـن، فـأولاد الأبوين كـأولاد الصـلب، وأولاد الأب كـأولاد الابن[5].

فلو كان في أولاد الأبــوين ذكر فـأولاد الأب محجـوبون[6]، وإلا فإن كانت أنثى واحـدة، فلهـا النـصـف والبـاقي لأولاد الأب إن تمحـضــوا ذكـوراً، أو كـانوا ذكـوراً

---

(١) في الأصل: (   ) ساقط.

(٢) أي: إن الإخوة الأشـقاء يرثون حـينئذ بالفرض من حـيث الإخوة للأم فـقط لا بالتعصـيب (التحـفة الخيرية ص ١٢٧).

(٣) في جـ: وهو أن ابن البنت ـ وهذا خطأ.

(٤) من الإخوة لأبوين والإخوة لأب، راجع ص ١٩٧.

(٥) للإجماع (انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٣، وراجع ص ١٩١).

(٦) كحجب أولاد الابن بأولاد الصلب (انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٤، ١٨).

وإناثاً[1]، وإن تمحضوا إناثاً أو كانت أنثى واحدة فلهن[2] أولها السدس تكملة الثلثين[3]، وإن كانوا من أولاد الأبوين اثنتان فصاعداً، فلهما الثلثان، ولا شيء لأولاد الأب إلا أن يكونوا ذكوراً أو يكون فيهم ذكر يُعصب الإناث[4].

وهذا كله كما سبق في أولاد الابن وأولاد الصلب[5]، إلا أن بنات الابن يعصبهن[6] من (هو)[7] في درجتهن، ومن هو أسفل منهن، والأخت للأب لايعصبها إلا من (هو)[8] في درجتها.

فلو خلَّف أختين لأب وأم، وأختاً وأخاً لأب، فللأختين الثلثان، والباقي بين الأخت والأخ أثلاثاً. ولو خلَّف أختين لأب وأم، وأختاً لأب، وابن أخ لأب، فللأختين

---

(١) للذكر مثل حظ الأنثيين، قال - تعالى -: ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين، يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم ﴾ النساء: آية (١٧٦)، «وقال ابن مسعود - رضي الله عنه - عند اجتماع الذكور والإناث مع صاحبة النصف: يعطى الأخوات من الأب مع الذكر أقل الأمرين من السدس أو المقاسمة، لئلا يزيد فرض الأخوات على الثلثين، كما قال في بنت الابن إذا شاركها أخوها مع البنت» (انظر: المصنف لابن أبي شيبة (١١/٢٤٩) برقم (١١١٣٢)، الحاوي ١٠٦/٨).

(٢) أي: الأخوات لأب.

(٣) وذلك كبنت الصلب مع بنت الابن، وهذا السدس تكملة الثلثين مشروط بعدم وجود المعصب لهن.

(٤) انظر: مختصر المزني ٢٣٩/٨، الحاوي ١٠٥/٨-١٠٦، التنبيه ص ١٠٠، المنهاج ص ٣٢٦، مغني المحتاج ١٨/٣، شرح الترتيب ٢٢/١.

(٥) راجع ص ١٩١.

(٦) في جـ: يعصبن.

(٧) في أ: ( ) ساقط.

(٨) في الأصل، أ: ( ) ساقط.

الثلثان والباقي لابن الأخ، ولا يعصب عمته؛ لأن ابن الأخ لايعصب من في درجته[1] (فلا يعصب من فوقه [2])[3]، (وابن الابن وإن سفل يعصب من في درجته، فجاز أن يعصب من فوقه)[4].

قال:

[وأما الإخوة والأخوات من جهة الأم، فللواحد منهم السدس، وللاثنين فصاعداً الثلث، ولا يزيد حقهم بزيادتهم، يستوي ذكرهم وأنثاهم في الاستحقاق].

الشرح:

الصنف الثالث الإخوة والأخوات من الأم: وللواحد منهم السدس ذكراً كان أو أنثى[5]. وللاثنين فصاعداً الثلث[6] يقسم بين ذكورهم وإناثهم بالسوية[7].

---

(١) وهي أخته.

(٢) وهي عمته.

(٣) في ب، جـ: فجاز أن يعصب من فوقه - وهذا خطأ.

(٤) في ب، جـ: ( ) ساقط، وأيضاً فابن الابن يسمى ابناً حقيقة أو مجازاً وابن الأخ لايسمى أخاً. (انظر: الحاوي ٨/١٠٦، المنهاج ٣٢٦، مغني المحتاج ٣/١٨، شرح الترتيب ١/٢٦، نهاية المحتاج ٦/٢٢).

(٥) إذا لم يوجد للميت أصل وارث أو فرع وارث، ولم يكن ممنوعاً من الميراث بكفر ونحوه.

(٦) بلا فرق بينهما؛ لأن تفضيل الذكور على الإناث إنما يكون بالإرث بالتعصيب، والإخوة والأخوات لأم، ليسوا عصبة، بل إرثهم بالفرض دائماً، وإدلاؤهم بمحض الأنوثة. (مختصر المزني ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/١٠٥، معرفة السنن ٥/٥٣، التتمة جـ٧ ورقة ٥٦، شرح الترتيب ١/٢٦).

(٧) أما في القسمة؛ فلأن الأنثى منهم تأخذ مثل ما يأخذه الذكر، كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث، وأما في الاستحقاق؛ فلأن الواحد منهم ذكراً كان أو أنثى يستحق السدس، وإذا تعددوا ذكوراً =

قال - تعالى -: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾[1] والمراد: أخ أو أخت من الأم[2].

وكذلك هو في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه[3].

قـــــال:

[وأما بنات الإخوة فلا ميراث لهن، وبنو الإخوة للأم أيضاً لاميراث لهم، وبنو الإخـوة للأب والأم، وبنو الإخوة للأب فـينزلون منزلتـهم عند عدمهم، إلا في حجب الأم من الثلث إلى السدس، وفي مـقاسمة الجد في مسـألة «المشـركـة»، وفي تعـصـيب الأخت فـإنـهم لايردون الأم إلى

= أو إناثاً أو مختلطين استحقوا الثلث، والاستحقاق يعم الواحد والمتعدد (شرح السراجية ص ١١).

(١) جزء من آية (١٢) النساء.

(٢) وذلك بالإجماع. (انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٢). وقال الفرضيون: «أولاد الأم تميزوا عن غيرهم في خمسة أشياء: فيرثون مع من يدلون به، ويرث ذكرهم المنفرد كإناثهم المنفردة، ويتقاسمون بالسوية، وذكرهم يدلي بأنثى ويرث، ويحجبون من يُدلون به» (انظر: شرح السنة ٨/ ٣٢٩، روضة الطالبين ٦/ ١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٣، مغني المحتاج ٣/ ١٨، شرح الترتيب ١/ ٢٢).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من رواية سعد - كتاب الفرائض - باب حجب الإخوة والأخوات... (٦/ ٢٢٣) قال الراوي: أظنه ابن أبي وقاص إنه كان يقرأها كذلك، وكذا رواه أبو بكر بن المنذر عن سعد، انظر الإجماع - كتاب الفرائض - (ص٨٢)، وحكاه الزمخشري في الكشاف (١/ ٥١٠) عنه وعن أُبيّ بن كعب، قال الحافظ: ولم أره عن ابن مسعود، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٦)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض (٢/ ١٣٨) رقم (١٧٥٣)، وقال الحافظ في فتح الباري - كتاب الفرائض - (١٢/ ٣): كان ابن مسعود يقرأ وله أخ أو أخت من أم وكذا قرأ سعد بن أبي وقاص بسند صحيح عن البيهقي. (وانظر: مختصر تفسير الطبري ١/ ١٠٠، زاد المسير ٢/ ٣٠، تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٣٦، فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٣٤).

السدس، ويسقطون بالجد، ويسقطون في مسألة «المشركة» لو كانوا بدل أبيهم، ولا يعصبون أخواتهم إذ لاميراث لأخواتهم أصلاً].

الشرح:

قوله: [**أما**[1] **بنات الإخوة لاميراث لهن**] وكذا: [**بنو الإخوة من الأم**] لاحاجة إليه في هذا الموضع؛ لأنه قد ذكرهم (مرة) [2] في ذوي الأرحام، وأيضاً فإن الكلام هاهنا فيما يأخذه كل واحد من الورثة، وهؤلاء ليسوا من الورثة.

وأما بنو الإخوة من الأبوين أو من الأب فينزل كل واحد من الصنفين منزلة أبيه في حالتي الانفراد والاجتماع، حتى يستغرق الواحد والجماعة منهم المال عند الانفراد أو[3] يأخذ ما فضل عن أصحاب الفرائض[4]، وعند الاجتماع يسقط ابن الأخ من الأب[5]، كما يسقط الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين[6].

إلا أنهم يفارقون الإخوة في أمور:

أحَدُهَا: أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس، وبنوهم لايردون؛ لأن الله - تعالى - أعطاها الثلث إذا لم يكن ولد[7]، ثم قال: ﴿ فإن كان له إخوة، فلأمه

---

(١) في الأصل: إن.

(٢) في أ، ب: (   ) ساقط. (وراجع ص ١٤٠).

(٣) في الأصل: و.

(٤) انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٢٦، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٠٧، شرح المحلى على منهاج الطالبين ٣/ ١٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ٩، شرح المنهج مع حاشية الجمل ٤/ ٢٠، مغني المحتاج ١/ ٥١٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢.

(٥) وذلك لضعفه بالنسبة لابن الشقيق، وتأخر جهته عمن هو قبله (شرح الترتيب ١/ ٣٠، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٣).

(٦) راجع ص ٢٠٦.

(٧) بقوله - تعالى -: ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ جزء من آية (١١) النساء.

السدس ﴾[1]، وبنو الإخوة ليسوا بإخوة[2]، وفرقوا بين ما نحن فيه[3]، وبين الولد وولد الابن، حيث ردها [4] كل واحد منهما إلى السدس، بأن اسم الولد يقع على ولد الولد بالحقيقة أو المجاز [5] واسم الأخ لايقع على ولده بحال؛ ولأن قوة [6] الابن في الحجب أشد، ألا ترى أن الواحد من الأولاد يحجب، والواحد من الإخوة لايحجب، وإذا كانت قوته أشد، جاز أن يتعدى الحجب منه إلى ولده، ولهذا يحجب ابن الابن، الإخوة والأعمام والزوج والزوجة كما يحجبهم الابن، والأخ من الأبوين قد يحجب من لايحجبه ابنه وهو الأخ من الأب.

والثاني: أن الإخوة من الأبوين ومن الأب يقاسمون الجد، وبنوهم لا يقاسمونه بل يسقطون به؛ لبعدهم، وأيضاً فإن الجد في درجة الأخ[7] وبنو الإخوة يسقطون بالأخ فكذلك بالجد.

والثالث: أن بني الإخوة من الأبوين لو كانوا بدل آبائهم في «المشركة» سقطوا لبعدهم[8].

والرابع: أن الإخوة من الأبوين ومن الأب، يعصبون أخواتهم، وبنوهم

---

(١) جزء من آية (١١) النساء.

(٢) في أ: ليسوا بالأخوة.

(٣) وهو الفرق بين الإخوة وبنوهم في رد الأم من الثلث إلى السدس بالإخوة.

(٤) في ب: حيث ردوا.

(٥) راجع ص ١٥٩ ، والمبسوط ٢٩/١٤١، لسان العرب ٣/ ٩٨٠.

(٦) في أ، جـ: ولا قوة – وهذا خطأ.

(٧) بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا (مغني المحتاج ٣/١٩).

(٨) ولأن قرابة الأم مفقودة في ابن الأخ من الأبوين.

لايعصبون أخواتهم فإنهن غير وارثات[1].

واعرف بعد هذا شيئين:

أحدهما: أن مفارقة بني الإخوة لآبائهم في الأمر الأول غير مخصوص بالإخوة من الأبوين، وبالإخوة من الأب، بل الحكم في الإخوة في الأم وأولادهم كذلك[2].

والثاني: أن لفظ الكتاب يقتضي مفارقة كل واحدٍ من الصنفين بني الإخوة من الأبوين، وبني الإخوة من الأب، لآبائهم في جميع الأمور الأربعة، لكن المفارقة في الأمر الثالث تختص ببني الإخوة من الأبوين وآبائهم، فأما الإخوة من الأب وبنوهم، فيسقطون جميعاً بلا فرق[3]، والله أعلم.

قـــــال:

[وأما أخو[4] الأب وهو العم فعصبة، وكذا ابنه، وكذا عم الأب، وعم الجد، وبنوهم].

الشرح:

---

(١) لأنهن من ذوات الأرحام. وقد ذكر النووي - رحمه الله - في الروضة ٦/١٧ ثلاث صور أخرى مما يفارق به الإخوة بنوهم:

«**أحدها**: الإخوة للأبوين، يحجبون الإخوة للأب، وأولادهم لايحجبونهم.

والثانية: الأخ من الأب، يحجب بني الأخ من الأبوين، ولا يحجبهم ابنه.

والثالثة: بنو الإخوة لايرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات».

(انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/١٠٤، ١٠٥، المنهاج مع السراج ص ٣٢٦، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/٤٠٧، ٤٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٤، فتح الوهاب ٢/٤، مغني المحتاج ٣/١٩، شرح الترتيب ١/٣٠، التحفة الخيرية ص ١١٤).

(٢) انظر: تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/٤٠٨.

(٣) في المشركة؛ لأن قرابة الأمومة في الأخ لأب مفقوده، وكذلك ابنه. (راجع ص ٢٠٥).

(٤) في أ: أخ.

العم من الأبوين، أو من الأب[1]**، كالأخ من الجهتين**[2] في أن من انفرد منهما يأخذ جميع المال، أو[3] ما بقي من أصحاب الفرائض، وإذا اجتمعا أسقط العم من الأبوين العم من الأب، كما يسقط الأخ من الأبوين الأخ من الأب[4].

ولايخفى أن المراد من قوله: [**أما أخ الأب وهو العم**] ما إذا كان من الأبوين أو من الأب، وقوله: [**فهو عصبة**] ليس على معنى أن المذكورين قبله أصحاب فروض، بل البنون وبنوهم وبنو الأخ كلهم عصبات، ولكن أشار بأنه عصبة إلى أنه يأخذ جميع المال أو ما بقي من أصحاب الفروض.

قـــال:

[ومن حكم الأخوات، أنهنّ مع البنات عصبة، فإذا كان للميت بنت وثلاث أخوات متفرقات، فللبنت النصف والباقي للأخت من قبل الأب والأم بالعصوبة، وسقطت الأخت للأب بعصوبة الأخت للأب والأم، وسقطت الأخت للأم بالبنت].

الشرح:

الأخوات من الأبوين ومن الأب مع البنات وبنات الابن عصبات[5]؛ لما مر من حديث هزيل عن ابن مسعود رضي الله

---

(١) في الأصل: أو /العم/ من الأب.......

(٢) في الأصل: كالأخ من الجهتين / والأخ من الجهة /، في أن من انفرد.....

(٣) في أ: وما بقي.

(٤) في الأصل، أ، جـ: كما يسقط الأخ الأخ. (انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٩، الحاوي ٨/ ١١٥، التنبيه ص ١٠١، المنهاج ص ٣٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٨، شرح المحلى على منهاج الطالبين ٣/ ١٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ١١، مغني المحتاج ٣/ ١٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢، ٢٣).

(٥) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٩، الحاوي ٨/ ١٠٧، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٨١، المنهاج =

عنهم[1].

= ص ٣٢٦، فتح الباري ١٢/ ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٠، شرح الترتيب ١/ ٣١، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢، حاشية البقري ص ٨٤.

(١) راجع ص ١٥٨ هامش (١) لتخريجه. ثم ما ذكر هو معنى قول الفرضيين: «الأخوات مع البنات عصبات». وقد خالف في ذلك ابن عباس - رضي الله عنهما - فقد روي عنه أنه لايجعل الأخوات مع البنات عصبات، فقال في بنت وأخت: للبنت النصف ولاشيء للأخت، فقيل له: إن عمر - رضي الله عنه - قضى بخلاف ذلك إذ جعل للأخت النصف، فقال ابن عباس - رضي الله عنهما - أنتم أعلم أم الله ؟ يريد قوله - تعالى -: ﴿.. إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد.. ﴾ جزء من آية (١٧٦) النساء. (المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في رجل مات وترك ابنته وأخته (١١/ ٢٤٥) رقم (١١١٢٢)، فتح الباري ١٢/ ١٩، كنز العمال ١١/ ٤).

ووجه الاستدلال منها: أن الله - سبحانه - جعل لها الميراث بشرط عدم الولد، والولد يشمل الذكر والأنثى، ثم أن قوله ﷺ: (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) فيه أمر بإعطاء الفرائض لأهلها، وما بقي فلأولى رجل ذكر، وفي حالة وجود البنت فتأخذ فرضها، وما بقي فيعطى لأولى رجل ذكر مثل الأخ والعم وابن الأخ ولايعطى للأخت؛ لأنها أنثى. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٨، نهاية المطلب ورقة ٥٨١، ٥٨٢، شرح السنة ٨/ ٣٣٥، شرح الترتيب ١/ ٣١، المغني ٧/ ٦)

ويجاب عن هذه الأدلة: بأن الاحتجاج بالآية لا يدل على ما قال به، بل يدل على أن المراد بالولد هاهنا هو الذكر: أي الابن باتفاق، ثم أن الأخت لايفرض لها النصف مع الولد وهذا مسلم، فإن ما تأخذه مع البنت ليس بفرض وإنما هو بالتعصيب، كميراث الأخ، فعلم أن المشروط بعدم الولد، هو الفرض للأخوات دون عدم الإرث.

وقد وافق ابن عباس - رضي الله عنهما - على ثبوت ميراث الأخ مع الولد في قوله - تعالى -: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ﴾.

أما عن الحديث فهو عام، وربما أن ابن عباس - رضي الله عنهما - لم يبلغه قضاء النبي ﷺ في جعله الأخوات مع البنات عصبة كما في خبر ابن مسعود - رضي الله عنه - وهو نص. (انظر: الحاوي ٨/ ١٠٨، نهاية المطلب ورقة ٥٨١، ٥٨٢، شرح السنة ٨/ ٣٣٥، شرح الترتيب ١/ ٣١، التحفة الخيرية ص ١١٣، المبسوط ٢٩/ ١٤٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٥، المغني ٧/ ٧، العذب الفائض ١/ ٩٢).=

قال الإمام[1] - رحمه الله -: والسبب[2] فيه، أنه إذا كان في المسألة بنتان فصاعداً أو بنتا ابن وأخوات، أخذت[3] البنات الثلثين، فلو فرضنا للأخوات وأعلنا المسألة نقص نصيب البنات، فاستبعدوا أن يزاحم أولاد الأب الأولاد[4]، ولم يمكن إسقاطهن فجعلوهن عصبات؛ ليدخل النقص عليهن خاصة[5].

إذا تقرر ذلك، **فالأخت من الأبوين أو من الأب منزلة مع البنات منزلة الأخ**[6]، حتى لو خلف بنتاً وأختاً، فللبنت النصف والباقى للأخت، ولو خلّف بنتين وأختاً، (أو أخوات)[7] فلهما الثلثان والباقي للأخت أو الأخوات بالسوية[8].

ولو كان معهن زوج، فللبنتين الثلثان، وللزوج الربع والباقي (للأخت)[9] أو للأخوات، ولو كان معهم أم، عالت المسألة وسقطت الأخت، كما لو كان معهم أخ.

= والذي يظهر: هو ما ذهب إليه الجمهور من جعل الأخوات مع البنات عصبة وذلك لقوة أدلتهم، وورود المناقشة على أدلة ابن عباس - رضي الله عنهما - وقد حكي الإجماع في ذلك. والله أعلم.

(١) في نهاية المطلب ورقة ٥٨١.

(٢) في أ: وليست - وهذا تحريف.

(٣) في الأصل: فأخذت، وفي ب: وأخذت.

(٤) في الأصل: أولاد الأب الأولاد / أولاد الابن / ، ولم يمكن......

(٥) وانظر: مغني المحتاج ٣/١٩، التحفة الخيرية ص ١١٣.

(٦) وفائدة هذا التعصيب للأخت من الأبوين: هو إسقاطها للإخوة والأخوات لأب، كما يسقطهم الأخ الشقيق إذا اجتمعت مع البنت أو بنت الابن(انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ورقة ٥٨١، المنهاج ص٣٢٦، مغنى المحتاج ٣/١٩، شرح الترتيب ١/ ٣٢)

(٧) في حـ: ( ) ساقط.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ١٠٧.

(٩) في جـ: ( ) ساقط.

ولو خلف بنتاً وبنت ابن وأختاً، فالنصف والسدس (والباقي)[1] للأخت، وإذا اجتمعت الأخت من الأبوين والأخت من الأب مع البنت أو بنت الابن، فالباقي للأخت من الأبوين وسقطت الأخرى، وكذا لو خلَّف بنتاً وأختاً من الأبوين وأخاً من الأب، كان الباقي للأخت وسقط الأخ بها (كـ) [2]سقوطه بالأخ من الأبوين[3]، لكن لو خلَّف بنتاً وأخاً وأختاً من الأبوين، كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين[4]، ولم تجعل معه كالأخ مع الأخ؛ لأن تعصيبها والحالة هذه بالأخ دون البنت؛ لأن التعصيب بالبنت إنما يصار إليه عند الضرورة[5]، وإذا تعصبت به، لزم تفضيله عليها على ما هو المعهود في تعصيب الإناث بالذكور.

وإذا خلَّف الميت بنتا وثلاث أخوات متفرقات، فللبنت النصف، والباقي للأخت من الأبوين بالعصوبة، وسقطت الأخت من الأب بها، والأخت من الأم[6] بالبنت، وكذا الحكم في بنت وثلاثة إخوة متفرقين[7].

---

(١) في حـ: (   ) ساقط، وهذه الصورة مرت في حديث هزيل بن شرحبيل - رضي الله عنه - في ص ١٥٨.

(٢) (الكاف) إضافة من روضة الطالبين ١٨/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ورقة ٥٨١، روضة الطالبين ١٨/٦.

(٤) لأن الأخت مع أخيها عصبة بالغير لا مع الغير. (نهاية المطلب جـ ١٢ورقة ٥٨٢، شرح الترتيب ٣١/١).

(٥) والضرورة هنا، قال في شرح الترتيب عنها ٣١/١: «لعدم تمكننا من حط نصيب البنات بالعول، بسبب فرض الأخت، ولعسر إسقاطها، ولا حاجب، فمع الأخ لا ضرورة».

(٦) في حـ: والأخت من الأب، وهذا خطأ.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٨/٦.

قال حجة الإسلام رحمه الله:

[الفصل الثاني

في التقديم والحجب

فإن لم يكن للميت إلا عصبات فترتيبهم: أن أولى العصبات البنون، ثم بنوهم[1]، ثم الأب، ثم الجد والإخوة (فإنهم[2] يتقاسمون)(ح د و)، ثم إخوة[3] الأب والأم يتقدمون على إخوة الأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم بنو الإخوة للأب، ثم العم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم بنوهم على ترتيبهم، ثم أعمام الأب، ثم أعمام الجد، وبنوهم على ترتيبهم، فإن لم يكن واحد منهم فالعصوبة لمعتق الميت، فإن لم يكن (حياً)[4] فلعصبات المعتق، فإن لم يكن فلمعتق المعتق، وإن لم يكن فلعصبات معتق المعتق إلى حيث ينتهي، فإن لم يكن واحد منهم، فالمال لبيت المال، (وهو أيضاً عصوبة) (ح أ و)؛ لأنه يستغرق إذا لم يكن وارث، ويأخذ مابقي من أصحاب الفرائض إذا كان للميت ذو فرض].

الشرح:

أكثر ما يستعمل لفظ «التقديم»: في العصبات وترتيبهم، ولفظ «الحجب»: في ذوي الفروض، وكأنه لذلك جمع بين اللفظين في ترجمة الفصل.

أما العصبات[5] فالأقرب منهم يسقط

---

(١) في الوجيز : ١/٢٦٣، ثم بنوهم وإن سفلوا.

(٢) في أ : وإنهم يتقاسمون.

(٣) في أ ، ب : ثم الإخوة للأب والأم.

(٤) في الأصل : (   ) ساقط.

(٥) قد مرّ في ص (١٥٥ ، ١٥٦) : التعريف بالعصبة، ومن يرث بالتعصيب، وأقسام =

الأبـعد[1]، وقـــد اشتـهر[2] عن رسول الله ﷺ أنه قـال: «ألحقوا الفـرائض بأهلها فما تركت الفـــرائض فلأولى عصبة ذكر»[3]، وقد فسر الأولى بالأقرب، وقيـــل: إنه مأخوذ من الولي[4] وهو القرب[5].

وجملة العصبات من النسب[6]، الابن والأب ومن يدلي بهما، وأولاهم الابن،وإنما يقدم على الأب؛ لأن الله - تعالى - جعل للأب معه السدس وأعطاه الباقي [7]، وأيضاً فالابن يعـصب أختـه، والأب لايعـصب أختـه، فاحتُجَّ بذلك على قـوة عصـوبته، ثم الأولى بعـد البنين بنوهم وإن ســـفلوا[8] ثـم الأب؛ لأن ســـائر العـصبـات يدلون

= العصبة،والفرق بين العصبة بالغير ومع الغير.

(١) انظر : مختصر المزني ٨/٢٣٩، الحـــاوي ٨/ ١١٤، ١١٥، المهـذب ١٦/٩٧، التتمة جـ٧ ورقة ٦٠، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٩، روضة الطالبين ٦/١٨، شـرح روض الطـالب ٣/ ١٠، شرح الترتيب ١/ ٢٩، التحفة الخيرية ص ١٠٨.

(٢) في جـ : وقد روي.

(٣) راجع ص ١٤٧ هامش٤ لتخريجه.

(٤) في أ،ب : التولي - وهذا تحريف (وانظر : نيل الأوطار ٦/ ١٧٠، وراجع ص١٤٧ هامش ٤).

(٥) المرجع الســابق، مع : نهاية المطلـب جـ١٢ ورقة ٥٨٩، تهذيب اللغة ١٥/٤٤٧، المصباح المنير ٢/ ١٥٧، المعجم الوسيط ٢/١٠٥٧.

(٦) انظر : مختـصر المزني ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/ ١١٤، ١١٥، التتمـة جـ٧ ورقة ٦٠، نهـاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٨٩، الوسيط جـ٢ ورقة ١٨٩، الغايـة القصوى ٢/٦٧٦، التذكرة ص ١١٥، الإقناع ٢/ ٥٠، حاشية البقري ص ٧٨، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/٧٦.

(٧) بقوله - تـعالى -: ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد.. ﴾ جزء من آية (١١) النساء، فلم يجعل الله - سبحانه - للابن سهماً مـقدراً، فتعين الباقي له بعد أصحاب الفروض فدل على أنه مقدم على الأب، ولقوله - تعالى - ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ فبدأ بذكر الولد قبل الوالد، والعرب لا تبدأ إلا بالأهم. (مغني المحتاج ٣/ ١٥، تكملة المجموع ١٦/ ١٠٠).

(٨) لأن ابن الابن ابن بالإجماع فيأخذ حكمه (الإجماع لابن المنذر ص ٧٩).

به[1].

وبعده الجد والإخوة من الأبوين أو من الأب في درجةٍ واحدةٍ[2]، وكذلك يتقاسمون على ما سيأتي[3] إن شاء الله تعالى.

وأبو الجد وإن علا مع الأخ (كالجد مع الأخ)[4] يتقاسمان؛ لقوة الجدودة، ووقوع الاسم على القريب والبعيد، هذا ما نص عليه وهو المذهب[5]، وقال الإمام[6] - رحمه الله -: «الذي رأيته في ذلك أن أبا الجد لايسقط بالأخ، ولكن (لا)[7] يقاسم الأخ بل له السدس والباقي للأخ، ثم قال: «وفي القلب من هذا شيء»، وأبدى المذهب المنصوص كما[8] نبدي الاحتمالات.

وإذا لم يكن أخ فالأولى الجد، ثم أبوه وإن علا[9] ويسقط ابن الأخ بالجد العالي سقوطه بالجد الأدنى[10]، وفي

---

(١) وقدم الأب على الإخوة؛ لأن إرثهم مشروط بالكلالة، وعليه فلا يرثون مع الأب؛ لانتفاء شرط توريثهم بوجوده فكان أقوى منهم، فيقدم عليهم في العصوبة (الحاوي ٨/ ١١٤، ١١٥).

(٢) لاستواء قرابتهم عند من شركهم، فكل منهما يدلي إلى الميت بالأب (شرح روض الطالب ٣/ ١٠).

(٣) انظر ص (٢٤٩) .

(٤) في ب، جـ : ( ) ساقط.

(٥) انظر : الحاوي ٨/ ١١٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٩، الوسيط جـ٢ ورقة ١٨٩، كفاية النبيه ورقة ٢٦١، مغني المحتاج ٣/ ١٥، التحفة الخيرية ص ١٠٦، تكملة المجموع ١٦/ ١٠٠.

(٦) انظر : نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٠.

(٧) في الأصل : ( ) ساقط.

(٨) في ب، جـ : كما / لا / نبدي.

(٩) لما فيهم من الولادة والتعصيب (الحاوي ٨/ ١١٥).

(١٠) وذلك لأن أبا الجد وإن علا، كالجد في مشاركة الأخ، ولم يجعل ابن الأخ كأبيه ليشارك =

«النهاية»[1] وجه ضعيف: أن أبا الجد وابن الأخ يتقاسمان كما يتقاسم الجد والأخ [2]، والمذهب [3] الأول.

فإنا إذا قدمنا نوعاً على نوع، لاننظر إلى القرب والبعد، ألا ترى أن ابن الأخ وإن سفل يقدم[4] على العم مع قربه.

وإن لم يكن جد فالأخ من الأبوين ثم الأخ من الأب[5]، وإنما يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب؛ لما روي عن علي - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال:

= الجد؛ لأن اسم الجدودة يشمله بخلاف الأخ فلا يشمل ابنه (شرح الترتيب ١/ ٣٠).

(١) انظر : جـ١٢ ورقة ٥٨٩، ٥٩٠ منها.

واسم الكتاب : « **نهاية المطلب في دراية المذهب** » في فروع الشافعية لإمام الحرمين، جمعه بمكة المكرمة، وأتمه بنيسابور، وقد مدحه ابن خلكان فقال : ما صُنِّف في الإسلام مثله، وقال ابن النجار : إنه مشتمل على أربعين مجلداً، ثم لخصه ولم يتمه، واختصره ابن أبي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥هـ وسماه « صفوة المذهب من نهاية المطلب » وهو سبع مجلدات. (الأسنوي ١/ ٤١٠، كشف الظنون ٢/ ١٩٩٠)، والكتاب مخطوط ومصور على شريط تصويري بمركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت أرقام مختلفة، والذي يخص ما أقوم بتحقيقه : (٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٩٢، ٤٤٦)، وبجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض تحت رقم : (٧٦٤٨/ ف)، وبمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية تحت رقم : (٧٣٨).

(٢) « وهو مردود؛ فإن ابن الأخ بالنزول عن الأخ يخرج عن اسم الأخ، والجد بالعلو، لايخرجه عن اسم الجدودة، فمن أصول الباب تقديم النوع على النوع؛ فإنا لما قدمنا ابن الأخ على العم لم نفرق بين القريب والبعيد، وابن الأخ مقدم على العم، وابن ابن الأخ مقدم على العم أيضاً، فهذا هو الأصل في باب الجد، وجد الجد مع ابن الأخ، وما سواه غير معتدّ به » (المرجع السابق).

(٣) المرجع السابق مع : الوسيط جـ٢ ورقة ١٨٩، شرح الترتيب ١/ ٣٠.

(٤) في جـ : / لا/ - وهذا خطأ.

(٥) لأنهم والميت بنو أب، وقد شاركوه في الصلب وراكضوه في الرحم (الحاوي ٨/ ١١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٠).

«أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه»[1].

والمذكور آخراً [2] تفسير للمذكور أولاً، وأولاد الأعيان: الإخوة والأخوات من الأبوين، وأولاد العلات: الإخوة والأخوات من الأب[3]، وأيضاً؛ فالأخ من الأبوين

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الإخوة مع الأب والأم (٤/ ٤١٦) رقم (٢٠٩٤) وقال أبو عيسى هذا حديث لانعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب ميراث العصبة (٢/ ٩١٥) رقم (٢٧٣٩)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٤٢)، وقال هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق، والحارث ابن عبد الله على الطريق، لذلك لم يخرجه الشيخان، وقال الحافظ في التلخيص : فيه ضعف - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٣، ٨٤) رقم (١٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب ترتيب العصبة (٦/ ٢٣٩)، وأحمد في المسند (١/ ٧٩، ١٣١، ١٤٤)، وعبد الرزاق في المصنف - كتاب الفرائض - (١٠/ ٢٤٩) رقم (١٩٠٠٣)، وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الفرائض - باب من قال إذا كانت العصبة أحدهم أقرب بأم فله المال - (١١/ ٤٠٢، ٤٠٣) رقم (١١٦٠٢)، وقال الألباني في إرواء الغليل : - كتاب الفرائض - (٦/ ١٠٧، ١٠٨) رقم (١٦٦٧) : حسن.

(٢) وهو قوله : (يرث الرجل .. الخ) تفسير لما قبله. والقصد من ذكر الأم فيه؛ بيان ما يترجح به بنو الأعيان على بني العلات (شرح الترتيب ١/ ٣٠).

(٣) يسمى الإخوة والأخوات الأشقاء **ببني الأعيان**؛ لأن عين الشيء خياره، وهؤلاء هم خيار الإخوة؛ لارتباطهم بالميت من جهتين، وقيل : لأنهم : من عين واحدة، أي : أب واحد وأم واحدة. ويسمى الإخوة الأخوات لأب، **ببني العلات**؛ لأنهم أولاد ضرائر، والعلة هي : الضرة، مأخوذه من قولهم : علل بعد نهل، أي : شرب ثانياً بعد أن شرب أولاً. وقال الجوهري : لأن أم كل منهم لم تعل الآخر، أي : لم تسقه لبنها.

ويسمى الإخوة والأخوات لأم **ببني الأخياف**؛ لاختلافهم في نسب الآباء. والفرس الذي له عين زرقاء وأخرى سوداء يسمى : أخيف؛ لاختلاف لون عينيه، فسموا هؤلاء الإخوة=

أقرب، لاختصاصه بقرابتين فكان (المال مصروفاً إليه لقوله ﷺ: «فما تركت الفرائض فلأولى)[1] عصبة ذكر».

ثم بعد الإخوة من الجهتين الأولى، بنو الإخوة من الأبوين، ثم بنو الإخوة من الأب وكذلك بنوهم وإن سفلوا[2].

ثم العم من الأبوين[3]، ثم العم من الأب، ثم بنو العم كذلك، ثم عم الأب من الأبوين، ثم عمه من الأب، ثم بنوهما كذلك، ثم عم الجد من الأبوين، ثم عمه من الأب، ثم بنوهما كذلك، إلى حيث ينتهي[4].

فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة[5] لمعتقه[6]، فإن لم يكن حياً، فلعصبات المعتق[7] فإن لم يوجد فلمعتق المعتق، ثم

=بذلك؛ لاختلاف آبائهم، ومنه: الناس أخياف، أي: مختلفون.

(انظر: الصحاح ٤/١٣٥٩، ٥/١٧٧٣، المصباح المنير ١/٩٠، ٢/٤٣، المعجم الوسيط ١/٢٦٥، ٢/٦٤١، الحاوي ٨/٩٠، ٩١، شرح روض الطالب ٣/١٠، شرح الترتيب ١/٣٠، المبسوط ٢٩/١٥٣، ١٥٤).

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) فيقدم من كان أقرب في الدرجة وإن كان لأب على من بعد وإن كان لأب وأم، فإن استوت درجتهم، قدم من كان لأب وأم على من كان لأب. (انظر: الحاوي ٨/٩١، شرح روض الطالب ٣/١٠، شرح الترتيب ١/٣٠).

(٣) أي: بعد من ذكر قبله، وذلك في غير الجد؛ لتقدم جهته على جهته، وأما الجد فكذلك؛ ولإدلائه به. (شرح الترتيب ١/٣٠، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/٧٧).

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/٩١، شرح روض الطالب ٣/١١.

(٥) هذا شروع في ترتيب العصبة السببية، بعدما أنهى الترتيب في العصبة النسبية (راجع ص١٥٧، ١٥٨)

(٦) بالإجماع: انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٩، الإجماع لابن المنذر ص ٨٧، الحاوي ٨/١١٧، شرح روض الطالب ٣/١١، شرح الترتيب ١/٣٠، ٣١، مغني المحتاج ٣/٢٠، التحفة الخيرية ص١٠٦.

(٧) وترتيبهم كترتيب عصبات النسب، وذلك لأنهم لما قاموا مقامه في ماله، قاموا مقامه في ولائه=

لعصـــباته إلى حيــث ينتهـــي[1] .

فإن لم يكن عـتيـقاً وأبوه أو جده عـتيق، ثبت الولاء عليـه لمعتق الجـد أو الأب على ما سيأتي (في مـوضعه)[2] - إن شاء الله تعالى - [3] فإن لم يكن منهم أحـد فالمال لبيت المال[4] .

=(الحاوي ٨/ ١١٧، شرح الترتيب ١/ ٣١).

(١) المراجع السابقة.

(٢) في جـ : (   ) ساقط، وانظر ص (٢٣٥) .

(٣) « وقدمت عـصبـة النسب على المعـتق؛ للإجمـاع؛ ولأن النسب أقوى من الولاء إذ تتـعلق به أحكام لاتتعلق بالولاء كالمحـرمية، ووجوب النفقـة، وسقوط القود، ورد الشهـادة » (الإجماع لابن المنذر ص٨٧، شرح روض الطالب ٣/ ١١).

(٤) هذا هو منقـول مـذهب الشـافـعية في الأصـل - إذ لا ردّ على أهل الـفـرض ولا إرث لذي الرحم عندهم - وسواء انتظم أمر بيت المال بإمام عادل يصـرفه في جهته أم لا؛ وذلك لأن الإرث للمسلمين والإمام ناظر ومستـوف لهم، والمسلمون لم يعدموا، وإنما عدم المستـوفى لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم.

وافتى المتأخرون منهم كالقاضي الحسين والمتـولي - عليهما رحمة الله - إذا لم ينتظم بيت المال؛ بالردّ على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة لسهامهم.

فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام وقدم تقدم ذ لك في ص (١٥٢، ١٥٣) وعليه : فبيت المال رتبته مؤخرة عنهما، وعند الحنفية والحنابلة رتبته مؤخرة عن ذوي الأرحام وأهل الفروض.

وعند المالكية أن بيـت المال وارث بالعصوبة وترتيـبه في الميراث بعـد المستحـقين بولاء العتاقـة حسب ترتيبهم هذا رأي، والرأي الآخر لهم : أنه مقدم عـلى ذوي الأرحام لكنه يحوز هذه الأموال الضائعة التي لا وارث لها لا بوصفه من الورثة.

(انظر : المهـذب ١٦/ ١١٣، مغني المحـتاج ٣/ ٦، ٧ التـحفـة الخـيرية ص ٥٣، المبســوط ٢٩/ ١٩٣، الاختـيار للموصلـي ٥/ ٨٦ شرح السراجـية ص٦، حاشـية رد المحتـار ٧/ ٧٦٦، شرح الرحبية لسبط المارديني ص ٣٤، أسهل المدارك ٣/ ٣٠٠، مواهب الجـليل ٦/ ٤١٣، الإنـصاف ٧/ ٣٠٤، ٣٢٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٤٠).

وقوله في الكتاب: [**فإن لم يكن للميت إلا عـصبات**] هذا التقييد غير مـحتاج إليه، بل من خلَّف ذوي فروض، فـالكلام فيمن يستحق البـاقي من الفروض على هـذا الترتيب، وقـوله: [**فإنهم يتقاسمون**] قد أعلم بعلامات من يخـالف في مقاسمة الجد والإخوة وسنذكرهم[1]، وقوله عند ذكر بيت المال: [**وهو أيضاً عصوبة**] يجوز أن يعلم بالحاء والألف والواو؛ لما مرّ[2] في أول الكتاب.

قـــــال:

[ثم ليعلم أن ابن الأخ وإن سـفل مقدم على العم القريـب؛ لاختلاف الجهة، وابن الأخ للأب مـقدم على ابن (ابن)[3] الأخ للأب والأم؛ بسبب القرب مع أن جهة الإخوة فـي حكم جنس واحد، ولو كان للميت ابنا عم أحدهما أخ لأم، فله بإخوة الأم السدس، والباقي بينهما بعصوبة (بنوة العم على السواء)[4]، ولو كان للمـيت بنت وابنا عم أحدهمـا أخ لأم، فللبنت النصف، وتسقط أخوة الأم بالبنت، والباقي بينهمـا بالسوية].

الشرح:

في الفصل مسألتان:

إحـداهما: البـعيـد من الجهـة[5] المقـدمة يتـقدم على القـريب من الجهـة

---

(١) انظر : ص ٢٤٤.

(٢) راجع ص ١٣١.

(٣) في جـ : (   ) ساقط.

(٤) في جـ : (   ) ساقط.

(٥) جهـات العصـوبة ست البنوة، ثم الأبوة، ثم الجـدودة والأخوّة، ثم بنو الإخـوة، ثم العمـومة، ثم الولاء. والسـابع بيت المال إذا انتظم. وكذلك عند المـالكية، وأمـا عند الحنابلة فست بإسقـاط بيت المال، وعند الحنفية خمس، بإدراج الجـدودة في الأبوة، وإدخال بني الإخوة في الإخـــــــوة =

المؤخرة[1]**، مثاله:**

ابن الابن وإن سفل يقدم على الأب، وابن الأخ وإن سفل يقدم على العم، وكذا ابن العم السافل يقدم على عم الأب[2].

وإذا اتحدت الجهة فالمقدم الأقرب[3]، فإن استويا في القرب وأحدهما يدلي بقرابة الأب والأم، قدم على من يدلي بقرابة الأب[4] وحده[5].

مثاله:

= وإسقاط بيت المال.

(انظر : شرح الترتيب ١/ ٢٩، حاشية البقري ص ٨٣، التحفة الخيرية ص ١٠٩، تكملة المجموع ١٦/ ٩٨، شرح السراجية ص ٢٢، حاشية رد المحتار ٧/ ٧٧٤، حاشية الطحطاوي ٤/ ٣٨٤، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/ ٥٨٧، العذب الفائض ١/ ٧٥).

(١) **إذا اجتمع عاصبان فأكثر، فالمعوّل عليه** : الجهة، فالدرجة، فالقوة، فإن استووا فيها، فالمال بينهم وإن اختلفوا، فيحجب بعضهم بعضاً، وهذا الحجب مبني على قاعدتين :

الأولى : أن كل من أدلى إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة، إلا ولد الأم بالإتفاق.

والثانية : أنه إذا اجتمع عاصبان فأكثر، قدم من كانت جهته مقدمة وإن تراخى، على من كانت جهته مؤخرة، فابن الابن وإن نزل مقدم على الأب.

فإن كانوا من جهة واحدة، فالقريب في الدرجة وإن كان ضعيفاً مقدم على البعيد وإن كان قوياً، فالابن مقدم على ابن الابن، والأب على الجد وهكذا.

فإن تساووا في القرب، فالقوى في القرابة مقدم على الضعيف، فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب.

والقوي : هو ذو القرابتين، والضعيف : هو ذو القرابة الواحدة. وقد قال الجعبري - رحمه الله -:

فبالجهة التقديم ثم بقربه   وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(المراجع السابقة، مع : نهاية الهداية ص ٤٠٩).

(٢) قدموا في المواضع الثلاثة؛ لقرب الجهة (شرح روض الطالب ٣/ ١١، شرح الترتيب ١/ ٢٩).

(٣) أي في الدرجة إلى الميت.

(٤) في الأصل : الأم وحدها.

(٥) أي : في قوة القرابة إلى الميت (وانظر : حاشية البقري ص ٨٣).

الأخ من الأبوين يقـــدم على الأخ من الأب، والأخ من الأب يقـــدم على ابن الأخ من الأبوين، (وابن الأخ من الأبوين يقـدم على ابن الأخ من الأب)[١]، وابن الأخ من الأب يقدم على ابن ابن الأخ من الأبوين، وكذلك القول في بني العم، وبني عم الأب[٢].

وقوله: [**مع أن جهة الإخوة في حكم جنس واحد**] ربما أشعر بأن جهة الإدلاء في الإخوة وبني الإخوة واحدة، وهي الأخوة؛ لأنه ذكره عقيب تقديم ابن الأخ من الأب على ابن ابن الأخ من الأبويـن، لكن الأشبـه أن بنوة الإخـوة جـهة بـرأسهـا (وراء)[٣] الإخـوة، فيـكون المعنى: أن جـهة الإخـوة في حكم جنس واحـد، فكذلك جـهـة بني الإخوة[٤].

المسألة الثانـية: إذا اشترك اثنان في جهـة عصوبة، واختص أحـدهما بقرابة أخرى، كابني عم أحـدهما أخ لأم[٥] فينظر: إن أمكن التـوريث بالقرابة الأخرى لفـقد الحاجب فالنص[٦] أنه يورث بهما، فالأخ للأم يأخذ السدس، والباقي بينهما بالعصوبة. ونص[٧] فيمـا إذا مات وخلَّف ابني عم المعتق، وأحـدهما أخ المعتق لأمه: أن جـميع المال

---

(١) في ب، جـ : (   ) ساقط.

(٢) قدموا في هذه المواضـع؛ لقوة القرابة (شرح روض الطالب ٣/ ١١، نهـاية الهداية ص ٤٠٦، شرح الترتيب ١/ ٢٩).

(٣) في أ : (   ) ساقط.

(٤) انظر : نهاية الهداية ص ٤٠٨، مغني المحتاج ٣/ ١٢.

(٥) وصورة ذلك تأتي في ص ٢٣٢.

(٦) انظر : الحـاوي ٨/ ١١٥، ١١٦، المهذب ١٦/ ١٠٢، التـتـمة جـ٧ ورقـة ٦١، نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٢، روضـة الطالبين ٦/ ٢٠، كفاية الـنبيه جـ ٨ ورقـة ٢٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١١، نهاية لهداية ص ٥٧٢، شرح الترتيب ١/ ٣٥.

(٧) انظر : الحاوي ٨/ ١١٦، نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٢، روضـة الطالبين ٦/ ٢٠، كفـــاية النبـيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤، نهاية الهداية ص ٥٧٢، شرح الترتيب ١/ ٣٥ .

للذي هو أخوه لأمه.

وللأصحاب فيهما طريقان:

منهم من نقل وخرج[1]، وجعلهما على قولين:

أحدهما: أنه يترجح الأخ للأم، ويأخذ جميع المال في الصورتين[2]؛ لأنهما استويا في جهة العصوبة، واختص أحدهما بقرابة الأم، فأشبها الأخ من الأبوين مع الأخ من الأب، والعم لأبوين مع العم لأب[3].

والثاني: أنه لايترجح؛ لأنه اختص بجهة يفرض بها، فلا يُسقِط من يشاركه في جهة العصوبة كابني عم أحدهما زوج[4].

وعلى هذا، ففي النسب[5]، له السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة، وفي الولاء[6] لايمكن التوريث بالفرضية، وقد استويا في العصوبة، فيكون المال بينهما بالسوية[7] وبهذا قال أبو حنيفة[8]

---

(١) وهو الطريق الأول.

(٢) وبهذا قال ابن مسعود - رضي الله عنه - وشريح وعطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وأبو ثور - عليهم رحمة الله - (انظر : المصنف لابن أبي شيبة (١١/ ٢٥٠) رقم (١١١٣٣)، الحاوي ٨/ ١١٥، ١١٦، تكملة المجموع ١٦/ ١٠٤، المبسوط ٢٩/ ١٧٧، بداية المجتهد ٢/ ٣٥٢، المغني مع الشرح الكبير ٧/ ٢٧).

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ١١٦، نهاية الهداية ص ٥٧٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤، شرح الترتيب ١/ ٣٥.

(٤) المراجع السابقة مع : شرح روض الطالب ٣/ ١١.

(٥) كابني عم أحدهما أخ الأم.

(٦) كابني عم المعتق وأحدهما أخ المعتق لأمه.

(٧) انظر : المراجع السابقة، مع المهذب ١٦/ ١٠٢، روضة الطالبين ٦/ ٢٠.

(٨) انظر : المبسوط ٢٩/ ١٧٧، الاختيار للموصلي ٥/ ٩١، حاشية رد المحتار ٦/ ٧٨٥.

ومـالك[1] - رضي الله عنهما -[2] وربما خُرِّج من نصه في الولاء ها هنا ولم يُعكس.

والطريق الثاني: وهو الأصح[3]، القطع بالمنصوص في الموضعين[4].

والفرق: أن الأخ من الأم يرث في النسب، فـأمكن أن يعطى فـرضـه، ويجعل البـاقي بينهما؛ لاستوائهما في العصـوبة، وفي الولاء لايرث بالفرضية، فيرجح عصوبة من يدلي بقـرابة الأم، كمـا أن الأخ من الأبوين، لما لم يأخـذ بقرابة الأم شـيئـاً، ترجحت بهـا عصوبته، حتى يقدم على الأخ من الأب[5].

وهذا كله مبنيٌّ على أن أخ المعتق من الأبوين يقدم على أخيه من أبيه، وفيه خلاف مذكور في الفصل الذي يـلي هذا الفصل[6]، ويجـري الخلاف[7] فيـما إذا خلَّف ابني عـم أبيه وأحدهما أخوه لأمه[8].

ولو خلَّفت المرأة ابني عـم أحدهمـا أخ لأم، والثـاني زوج، فـعلى الصـحـيح[9] للزوج

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٢، مواهب الجليل ٦/٤١٧، حاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

(٢) وهذا هو الظاهر من قول عمر - رضي الله عنه - وبه قال علي وزيد - رضـي الله عنهما - وجمهور الفـقهـاء (انظر المصنـف لابن أبي شيـبـة (١١/٢٥١) برقم (١١١٣٦)، الحـاوي ٨/١١٥، تكملة المجموع ١٦/١٠٤، المبسوط ٢٩/١٧٧، بداية المجتهد ٢/٣٥٢، المغني مع الشرح الكبير ٧/٢٧).

(٣) انظر: الحـاوي ٨/١١٥، ١١٦، نهـاية المطلب جـ١٢ ورقـة ٥٩٢، روضـة الطالبين ٦/٢٠، نهـاية الهداية ص ٥٧٤.

(٤) موضع النسب، وموضع الولاء (راجع ص ٢٢٧).

(٥) انظر: الحاوي ٨/١١٦، كفـاية النبيه جـ٨ ورقة ٢٦٤، شرح روض الـطالب ٣/١١، شرح الترتيب ١/٣٥.

(٦) انظر: ص ٢٣٧.

(٧) على الطريقين الذين مرّا قريباً.

(٨) انظر: نهاية الهداية ص ٥٧٤.

(٩) والمقصود الطريق الثـاني وهي أن من اجتمع فيه جـهتا فرض وتعصـيب ورث بهما إن أمكن، وذلك=

النصف وللآخر السدس والباقي بينهما بالسوية، وإذا رجحنا الأخ للأم، فالباقي كله له[1].

ولو خلَّفت[2] ثلاثة بني أعمام، أحدهم زوج والثاني أخ لأم، فعلى الصحيح[3] للزوج النصف وللأخ السدس، والباقي بينهم بالسوية، وإذا رجحنا الأخ للأم، فللزوج النصف والباقي له[4]، هذا إذا أمكن[5] توريث المخصوص بتلك القرابة.

أما إذا لم يمكن؛ لمكان الحاجب، كما إذا خلَّف بنتاً وابني عم أحدهما أخ لأم، ففيه وجهان، **أظهرهما**، وهو المذكور في الكتاب: أن للبنت النصف والباقي بينهما بالسوية[6]؛ لأن إخوة الأم سقطت بالبنت فكأنها لم تكن فيرثان ببنوة العم على السواء، **وأقواهما** عند الشيخ أبي علي[7]، وهو جواب ابن

=عند عدم الحاجب وبقاء شيء للعاصب، (راجع ص ٢٢٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤، التحفة الخيرية ص ١١٧).

(١) أي بعد نصف الزوج (انظر : نهاية الهداية ص ٥٧٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤).

(٢) في جـ : ولو كانوا.

(٣) راجع الهامش رقم (٩) من ص ٢٢٨.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠.

(٥) وذلك عند عدم الحاجب وبقاء شيء للعاصب (التحفة الخيرية ص ١١٧).

(٦) انظر : الحاوي ٨/ ١١٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤، نهاية الهداية ص ٥٧٧، شرح الترتيب ١/ ٣٥.

(٧) هو الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين، أبو علي، السنجي - بكسر السين المهملة بعدها نون ساكنة ثم جيم - قرية من قرى مرو، المروزي، تفقه على الشيخ أبي حامد وأبي بكر القفال، وهو أول من جمع في تصانيفه بين طريقة العراقيين والخراسانيين، من مصنفاته : « شرح التلخيص » و«المذهب الكبير» وغيرهما، مات سنة ٤٢٧هـ وقيل غير ذلك.
(انظر السبكي ٤/ ٣٤٤، الأسنوي ٢/ ٢٨، وفيات الأعيان ٢/ ١٣٥، ابن قاضي شهبة ١/ ٢٠٨).

الحداد[1] - عليهما رحمة الله -: أن الباقي للذي هو أخ لأم[2]؛ لأن البنت منعته من الأخذ بقرابة الأم، وإذا لم يأخذ بها، رجحت عصوبته، كالأخ من الأبوين مع الأخ (من الأب)[3].

واحتج ابن الحداد - رحمه الله - لجوابه بنص الشافعي - رضي الله عنه - في صورة الولاء على ما قدمناه[4]، وبأن الأخ من الأبوين يتقدم في ولاية النكاح على الأخ من الأب، ترجيحاً بقرابة الأمومة، وإن كانت لاتفيد ولاية النكاح، وهذا هو أصح القولين فيه.

ولنا: قول آخر أنهما سواء في ولاية النكاح - نذكره في موضعه[5]، إن شاء الله تعالى.

واعلم أن لهذين الوجهين[6] ترتباً على الخلاف، فيما إذا لم يوجد

(١) هو أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، المصري، ولد في رمضان سنة ٢٦٤هـ، تولى القضاء والتدريس بمصر، وكانت له الإمامة في علوم كثيرة، خصوصاً في الفقه، من مصنفاته: « الفروع » و « المولدات » و « الباهر » وغيرها، مات في محرم سنة ٣٤٤هـ. (انظر: السبكي ٣/ ٧٩، الأسنوي ١/٣٩٨، ابن خلكان ٤/١٧، ابن قاضي شهبة ١/١٠٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤، نهاية الهداية ص ٥٧٦، شرح الترتيب ١/٣٥.

(٣) في جـ: ( ) ساقط، وحكي عن سعيد بن جبير - رحمه الله - أن الباقي بعد نصف البنت، لابن العم الذي ليس بأخ لأم؛ لأن الأخ لأم لايرث مع البنت (المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في ابنة وابني عم أحدهما أخ لأم (١١/٢٥٣) رقم (١١١٤٠)، الحاوي ٨/١١٦، المغني مع الشرح الكبير ٧/٢٨).

(٤) راجع ص ٢٢٦ .

(٥) انظر: ص ١٦٧٢، مع: الحاوي ٩/٩٢، المنهاج مع السراج ص ٣٦٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٤، مغني المحتاج ٣/١٥١.

(٦) الوجه الأول: أن الباقي بينهما بالسوية، والثاني: أن الباقي للذي هو أخ لأم.

حاجب[1]، وكيف يترتبان ؟.

توجيه الوجه الثاني، يقتضى أن يقال: إن رجحنا الأخ من الأم هناك[2]، فها هنا أولى وإلا فوجهان[3]؛ لأن هناك ورث بقرابة الأمومة، وهاهنا [4] لم يرث فانتهضت مرجحة، وقد نص على هذا ابن الحداد [5] رحمه الله.

وتوجيه الوجه الأول[6]، يقتضى أن يقال: إن لم يرجح الأخ من الأم هناك[7] فهاهنا أولى، وإن رجحناه فوجهان[8]؛ لأنه وجد المسقط للجهة[9]، فصار وجودها كعدمها[10].

وقد وجدته منصوصاً عليه في كلام ابن اللبان - رحمه الله -[11] تفريعاً على قول من يقدم الأخ هناك[12]، والله أعلم.

وإذا قلنا بالصحيح[13]، فلو خلَّف ابن عم لأب وأم وآخر لأب وهو أخ لأم، فللثاني

---

(١) لأن سياق الوجهين هنا فيما إذا وجد الحاجب، وهو (البنت) هنا.

(٢) أي فيما إذا لم يوجد حاجب (راجع : القول الأول من الطريق الأول في ص ٢٢٧).

(٣) هما المذكوران في هامش (٦) من ص ٢٣٠.

(٤) أي إذا وجد الحاجب معه.

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٢، نهاية الهداية ٥٧٦، شرح الترتيب ١/ ٣٥.

(٦) وهو أن الباقي بعد فرض البنت بينهما بالسوية.

(٧) راجع : القول الثاني من الطريق الأول، فيما إذا لم يوجد حاجب ص ٢٢٧.

(٨) هما المذكوران في هامش (٦) من ص ٢٣٠ .

(٩) وهو حجب البنت هنا للإخوة لأم.

(١٠) انظر : نهاية الهداية ص ٥٧٧.

(١١) لم أجد مرجعاً لذلك.

(١٢) راجع ص ٢٢٧.

(١٣) وهو القول بتوريث ذي القرابة الأخرى إذا فقد الحاجب (راجع ص ٢٢٧).

السدس بالأخوة والباقي للأول وتسقط به عصوبة الثاني[1].

ولو خلَّفت ثلاثة بني أعمام متفرقين والذي هو لأم زوج، والذي هو لأب، أخ لأم[2]، فللزوج النصف وللأخ السدس والباقي للثالث[3].

ولو خلَّف أخوين لأم أحدهما ابن عم، فلهما الثلث بالأخوة، والباقي لابن العم منهما بلا خلاف[4].

وصورة ابني عم أحدهما أخ لأم: أن يتعاقب أخوان على امرأة واحدة، وتلد لكل واحد منهما ابناً، ولأحدهما ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه[5].

وصورة أخوين لأم أحدهما ابن عم: أن يكون للمرأة في الصورة المذكورة ابن من زوج آخر، فابنها من الأجنبي وابن أحد الأخوين أخ للآخر من الأم، وأحدهما[6] ابن عمه.

ولو خلَّف ابني عم أحدهما أخ لأم، وخلَّف سواهما أخوين لأم أحدهما ابن عم، فالحاصل أنه خلَّف أخوين هما ابنا عم، وأخاً ليس بابن عم، وابن عمٍ ليس

---

(١) ومقابله وهو المرجوح، أن الباقي بينهما سواء (نهاية الهداية ص ٥٧٨). أما على قول ابن مسعود – رضي الله عنه – ومن تابعه : المال لابن العم للأب الذي هو أخ لأم. (انظر : الحاوي ٨/١١٦، ١١٧).

(٢) والشقيق لم تتعدد جهة انتسابه للميت.

(٣) هذا على الصحيح، ومقابله : أن الباقي بعد النصف والسدس بين الأخ للأم والشقيق سواء (نهاية الهداية ص ٥٧٩).

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٤.

(٥) انظر : شرح روض الطالب ٣/١١، نهاية الهداية ص ٥٧٢.

(٦) في أ : فأحدهما.

بأخ، فالثلث للإخوة الثلاثة[1] والباقي لابن العم من الثلاثة، ولابن العم الذي ليس بأخ بالعصوبة[2].

قـــــــال:

[أمـا عصـبـات المعتق: فـإن كـان للمعـتق أم[3] وابن، فـالعصـوبة للابن، ولا يثبت الإرث بالولاء للإناث[4]، إلا إذا كانت المرأة معتِقة، وأخ المعتق لأبيه وأمه، يقدم على الأخ للأب كما في النسب، وقيل: لايقدم، إذ لا أثر لقرابة الأمـومة في الولاء، وإن اجـتمع جد المعـتق وأخوه فـقولان: أحـدهما: أنهـمـا (يستـويان) (ح م)؛ لاستـواء القرب، والثـاني: (أن الأخ مقدم)(ح ا)؛ لأنه ابن أبي المعتق، والإدلاء بالبنوة أقوى في العصوبة، والولاء يدور على العصوبة المحضة].

الشرح:

قد مرّ[5] أن من (لا)[6] عصـبة له من النسب، فمـا له أو ما يفـضل من الفروض

---

(١) للأخ لأم الـذي هو ابن عم، ولابـن العم الذي هـو أخ لأم، وللأخ للأم الـذي ليس بابـن عم، لأن جميعهم إخوة لأم (الحاوي ١١٦/٨، نهاية الهداية ص ٥٧٩).

(٢) وهؤلاء هم : ابن الـعم الذي هو أخ لأم، والأخ للأم الذي هـو ابن عم، وابن العم الـذي ليس بأخ لأم (المراجع السابقـة). وقال إمام الحـرمين - رحمه الله - : « للأخوة للأم الـثلث، والباقي لبني الأعـمام، والمسـألة في وضـعـها من ثـلاثة، وهي تصح من تسـعة فـيـحـصل لكل من هو ابن عم وأخ، ثلاثة أسهم، سهم بأخوة الأم، وسهمان بالعصوبة، ويحصل للمنفرد بأخوّة الأم سهم، وللمنفرد بالعصوبة سهمان . . . » (نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٣).

(٣) في الأصل : أب - وهذا خطأ.

(٤) في الأصل : للبنات - وهذا خطأ.

(٥) راجع : ص ٢٢٢ .

(٦) في جـ : (   ) ساقط.

لمعتقة إن كان عتيقاً، وإنما تأخر الولاء[1] عن النسب؛ لما روي (أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل فقال: اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه ؟ قال ﷺ: إن ترك عصبة فالعصبة أحق، وإلا فالولاء)[2].

وأيضاً فإن النسب أقوى [3] من الولاء؛ لأنه يتعلق به المحرمية، ووجوب النفقة، وسقوط

---

(١) **الولاء** لغة: القرابة، يقال بينهما ولاء أي : قرابة، مشتق من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة. (تهذيب اللغة ١٥/٤٤٧، معجم مقاييس اللغة ٦/١٤١، القاموس المحيط ٤/٤٠١، المصباح المنير ٢/١٥٧)، وشرعاً : عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه، وقيل : هو صفة تثبت للمعتق ولعصبته بمجرد عتقه.

وأدلة الإرث به : ستذكر من خلال الشرح.

(انظر : الحاوي ١٨/ ٨٠، التنبيه ٩٩، ١٠١، التتمة جـ٧ ورقة ٦٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠، المنهاج ص ٣٢٧، نهاية الهداية ص ٨٧٧ حاشية البقري ص ٧٧، التحفة الخيرية ص ٢٢٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب الميراث بالولاء (٦/ ٢٤٠) مرسلاً عن الحسن، وعبد الرزاق في المصنف - كتاب الفرائض - (١٠/٢٨٨) رقم (١٩١٣٥) بلفظ : (كتب عمر إلى عبد الله : إذا كان أحد العصبة أقرب بأم.فاعطه المال)، وسعيد بن منصور في سننه - كتاب الفرائض - باب النهي عن بيع الولاء وهبته (١/ ٩٥) رقم (٢٨١)، وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الفرائض - باب من قال : إذا كانت العصبة أحدهم أقرب بأم فله المال - (١١/ ٤٠٢) رقم (١١٦٠١)، وانظر : تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٤) رقم (١٣٥٥).

(٣) لقوله ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب » شبه به والمشبه دون المشبه به (مغني المحتاج ٣/ ٢٠)، والحديث أخرجه الشافعي في الأم - كتاب الفرائض - باب المواريث (٤/ ٨١)، وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيحه - باب البيع المنهي عنه - (٧/ ٢٢٠) رقم (٤٩٢٩)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٤١) وقال : صحيح الإسناد، ورد الذهبي عليه مشنعاً بقوله : «قلت : بالدبوسي»، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب بيع الولاء (٢/ ٣٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الولاء - باب من أعتق مملوكاً له (١٠/ ٢٩٢)، كلهم من حديث أبي يوسف القاضي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وانظر : خلاصة البدر المنير - كتاب=

القصاص، ورد الشهادة ونحوها[1].

ولا فرق بين أن يكون المعتق رجلاً أو امرأة؛ لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[2]؛ ولأن الإنعام بالإعتاق موجود منهما فاستويا في الإرث[3].

فإن لم يوجد المعتق فالاستحقاق لعصباته (من النسب)[4] الذين يتعصبون بأنفسهم[5] دون من يعصبهم غيرهم[6]، حتى لو مات ولمعتِقه ابن وبنت، فلا حق للبنت، وكذا في الأخ والأخت، وكذا لو كان له أب وأم، بل لايرث النساء بالولاء إلا ممن أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو جرَّ الولاء إليهن من أعتقن[7]، وإن شئت قلت: لاترث المرأة إلا من

=النكاح - (٢/ ١٨٩) رقم (١٩٤٥)، وتلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٦٢)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٠٩) رقم (١٦٦٨) وقال : صحيح.

(١) تأخُّر الولاء عن النسب في ترتيب الميراث متفق عليه بين جمهور الفقهاء، والذي وقع فيه الاختلاف بينهم، هو مرتبته هل تأتي بعد العاصب النسبي مباشرة، أم تتأخر وتتأتى بعد الرد على أصحاب الفروض وذوي الأرحام ؟ قال بالأول الجمهور، وبالثاني عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما (انظر : الحاوي ٨/ ١١٧، التتمة جـ٧ ورقة ٦٧، روضة الطالبين ٦/ ٦، شرح السراجية ص٢٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٦١، المغني مع الشرح الكبير ٧/ ٢٦٣).

(٢) متفق عليه، من حديث عائشة، انظر : البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الفرائض - باب ما يرث النساء من الولاء (٢٣/ ١٧٤) رقم (٦٣٥٨)، ومسلم في صحيحه - كتاب العتق - باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٤) رقم (١٢).

(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر ص ٨٨، الحاوي ٨/ ١١٧، المنهاج مع السراج ص ٣٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ١١، شرح الترتيب ١/ ٣٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٠، التحفة الخيرية ص ١٠٦.

(٤) في جـ : (   ) ساقط.

(٥) كابنه وأخيه.

(٦) كبنته؛ لأنها صاحبة فرض.

(٧) انظر المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - فيما ترث النساء من الولاء وما هو ؟ (١١/ ٣٨٨) رقم (١١٥٥٠-١١٥٥٦).

معتقها، أو من ينتمي إلى معتقها بولاء أو نسب[1].

قال ابن سريج - رحمه الله -[2]: وإنما كان كذلك؛ لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث، ألا ترى أن بني الأخ، والعم وابن العم يرثون دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ والعم، فبنت المعتق أبعد وأولى أن لاترث[3].

وقوله في الكتاب: **[ولا يثبت الإرث بالولاء للإناث، إلا إذا كانت المرأة معتقة]** فيه تساهل، والضابط ما ذكرناه[4].

ثم الذين يتعصبون بأنفسهم[5] ترتيبهم في الولاء كترتيبهم في النسب[6]، حتى يتقدم ابن المعتق وابن ابنه على أبيه وجده[7].

---

(١) انظر : الحاوي ٨/١١٧، ١١٨، التنبيه ص ٩٩، التتمة جـ٧ ورقة ٦٨، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة (٥٩)، المنهاج مع السراج ص ٣٢٧.

(٢) انظر : التتمة جـ٧ ورقة ٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٠.

(٣) لأن الولاء يثبت للعصبة بطريق الخلافة، والخلافة إنما تتحقق فيمن تتحقق فيه النصرة، والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث (انظر : الحاوي ٨/١١٨، المهذب ١٦/ ٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ١١، مغني المحتاج ٣/ ٢٠).

(٤) وهو قوله فيما تقدم قريباً : « لاترث المرأة - أي : في الولاء - إلامن معتقها أو من ينتمي إلى معتقها بولاء أو نسب ».

(٥) خرج بذلك : غير العاصب، والعاصب بالولاء، والعاصب بالنسب بغيره ومع غيره (نهاية الهداية ص ٨٨٣).

(٦) انظر : الحاوي ٨/ ١١٧، ١١٨، التنبيه ص ٩٩، التتمة جـ٧ ورقة ٦٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩١، شرح السنة ٨/٣٤٨، المنهاج ص ٣٢٧، نهاية الهداية ص ٨٨٦، شرح الترتيب ٢/ ١٢٢، وراجع ص ١٥٧، هامش ١.

(٧) وذلك « لأن الولاء مستحق بمجرد التعصيب، وتعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب؛ لتقدمه عليه، فوجب أن يكون أحق بالولاء » انظر : المراجع السابقة، مع المصنف لابن أبي شيبة (١١/=

وقال أحمد - رضي الله عنه -[1] للأب والجد السدس والباقي للابن[2]، وادّعى أن كل ذكر يرث بالولاء، سواء كان صاحب فرض أو عصبة[3].

نعم يفترق الترتيبان[4] في مسائل:

منها[5]: في أخ المعتق لأبويه مع أخيه لأبيه طريقان، **أصحهما:** تقديم الأخ من الأبوين كما في النسب[6]، **(والثاني:** أن فيه قولين، أحدهما: هذا، والثاني:)[7] أنهما يتساويان، إذ لا أثر لقرابة الأمومة في الولاء وقد استويا في قرابة الأب[8].

ومنها: إذا اجتمع جد المعتق وأخوه، ففيه قولان: **أحدهما:** وبه قال أحمد[9] - رضي

=٣٩٣) برقم (١١٥٦٦) كتاب الفرائض - رجل مات وترك ابنه وأباه ومولاه ... وبهذا قال أبو حنيفة ومالك - رضي الله عنهما - وأكثر الفقهاء (المبسوط ٣٩/٣٠، الاختيار للموصلي ٥/ ١١١، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٧٨، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/ ٥٤٨).

(١) انظر: المغني مع الشرح الكبير ٧/ ٢٧٢، العذب الفائض ١/ ٧٧.

(٢) وذلك: لأن استحقاق الولاء بالعصوبة، والأب في حكم العصوبة كالابن، فإنه ذكر يتصل بالميت من غير واسطة كالابن (المراجع السابقة)، وبهذا قال: شريح والنخعي والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبو يوسف - رضي الله عنهم - (المراجع السابقة، المصنف لابن أبي شيبة (١١/ ٣٩٣- ٣٩٥)).

(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٨٦.

(٤) أي ترتيب العصبة بالنفس في الولاء وفي النسب.

(٥) في أ، ب: الأولى.

(٦) راجع ص ١٥٧، هامش ١ .

(٧) في أ، جـ: ( ) ساقط.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ١١٨، التتمة جـ٧ ورقة ٦٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٢، نهاية الهداية ص ٨٨٩، شرح الترتيب ٢/ ١٢٢.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٢٧٣، الإنصاف ٧/ ٣٨٦.

الله عنه - أنهما يستويان[١]، كما في النسب؛ لاستوائهما في القرب[٢]، **والثاني**: أن الأخ مقدم؛ لأنه ابن أبي المعتق والجد أبو أبيه والبنوة أقوى في العصوبة[٣]، وإنما تركنا هذا القياس في النسب؛ لإجماع[٤] الصحابة - رضي الله عنهم - على أن الأخ لا يُسقط الجد، وأيضاً، فالولاء يدور على محض العصوبة ولايورث فيه إلا بها، فمن كان أقوى[٥] عصوبة فهو أولى، وبهذا قال مالك [٦] - رضي الله عنه - وأيهما أصح؟ في «التهذيب» [٧] إن الأول أصح، إلا أن الشيخ أبا حامد، وأبا خلَّف الطبري - عليهما رحمة الله - والأكثرين، رجحوا الثاني [٨]، وأبو حنيفة [٩] - رضي الله عنه - خالف القولين جميعاً، وقدم الجد.

فيجوز إعلام قوله: [**يستويان**] وقوله: [**أن الأخ يتقدم**] بالحاء، وإعلام الأول بالميم والثاني بالألف.

التفريع:

---

(١) انظر: الأم ٧/١٣٧، وما ذكره أبو عبد الله «الحناطي» - رحمه الله - عن التساوي بينهما في ص ٢٣٩.

(٢) «ولأن الجد يقاسم الإخوة في المال، فيقاسمهم في الولاء» (انظر: الحاوي ٨/١١٨، التتمة جـ٧ ورقة ٦٩، شرح السنة ٨/٣٤٨، روضة الطالبين ٦/٢٢، نهاية الهداية ص ٨٨٩، شرح الترتيب ٢/١٢٢، مغني المحتاج ٣/٢١).

(٣) انظر: المراجع السابقة، مع التحفة الخيرية ص ٢٢٨.

(٤) انظر: ص ٢٤٨ هامش ٦ .

(٥) في الأصل: أولى.

(٦) انظر: المدونة ٣/٣٧٩، الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ٣/٥٤٨.

(٧) انظر: شرح السنة ٨/٣٤٨، روضة الطالبين ٦/٢٢.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٢، شرح الترتيب ٢/١٢٢ وقال فيه: «وهو الظاهر».

(٩) انظر: الاختيار للموصلي ٥/١١١، حاشية رد المحتار ٦/٧٧٨، ووجهه: أنه نزل الجد أباً.

إن قلنا إنهما سواء: فقد روى أبو عبد الله الحناطي[1] - رحمه الله - وغيره وجهين **أحدهما:** أن للجد ما هو خير له من المقاسمة، (وغيرها)[2] على ما سيأتي[3] في النسب، **وأصحهما** وهو النقل المستفيض: أنه يقاسمهم أبداً، لأنه لامدخل للفرض المقدر في الولاء[4].

ولو اجتمع مع جد المعتق، أخوه من الأبوين وأخوه من الأب: فالحكاية عن ابن سريج[5] - رحمه الله - أنه لا معادة[6]، والجد مع الأخ من الأبوين يقتسمان، **وفيه وجه** آخر وهو اختيار ابن اللبان[7] - رحمه الله -: أنه يعدّ الأخ من الأب على الجد كما في النسب، وبالأول أخذ أكثرهم[8].

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٢، وأبو عبد الله : هو الحسين بن محمد بن الحسين بن أبي جعفر الحناطي نسبة إلى بيع الحنطة من أئمة « طبرستان » كان عالماً، فقيها، قدم بغداد، وروى عن القاضي أبو الطيب، وكان حافظاً لكتب الشافعي ومن مصنفاته « الفتاوى » مات بعد الأربعمائة (انظر : السبكي ٣/ ٣٦٧، الأسنوي ١/ ٤٠١، ابن قاضي شهبة ١/ ١٧١-١٧٣).

(٢) في الأصل : (   ) ساقط، والمقصود : كثلث الباقي أو استواء الأمرين، إذا لم يكن معهم ذو فرض، وإن كان معهم ذو فرض فسدس المال أو ثلث مايبقى، أو ما توجبه القسمة.

(٣) انظر : ص ٢٤٩ .

(٤) انظر : الحاوي ٨/ ١١٨، المهذب ١٦/ ٤٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩١، شرح السنة ٨/ ٣٤٨، روضة الطالبين ٦/ ٢٢، نهاية الهداية ص ٨٨٧.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٢.

(٦) انظر : ص ٢٠٥ هامش ٥، ص ٢٥٦ للتعريف بالمعادة.

(٧) المرجع السابق.

(٨) انظر : الحاوي ٨/ ١١٨، التتمة جـ٧ ورقة ٦٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩١، روضة الطالبين ٦/ ٢٢، نهاية الهداية ص ٨٨٨.

ويمكن أن يفرق بين البابين: بأنا إذا أدخلنا أولاد الأب في الحساب هناك[1]، فقد يدفع إليهم شيئاً، كما لو اجتمع مع الجد، أخت من الأبوين وأخ من الأب، وهاهنا[2] لايمكن صرف شيء إلى ولد الأب أصلاً؛ لأنه لاياخذ بالولاء إلا الذكور[3]، ولاشيء للأخ من الأب مع الأخ من الأبوين[4]، فيبعد أن يدخل في القسمة من لا يأخذ بحال.

وعلى هذا القول[5]، فالجد أولى من ابن الأخ[6]، كما في النسب وقيل: هما سواء[7]، وفي «التهذيب» تفريعاً على هذا القول أن الأخ أولى من أب الجد، وأن أبا الجد مع ابن الأخ يستويان[8]، والله أعلم.

وعلى القول الثاني - وهو تقديم الأخ على الجد - ابن الأخ أيضاً يقدم عليه[9]، وبه قال مالك[10] - رضي الله عنه - كما أن ابن الابن[11] وإن سفل يقدم على

---

(١) أي في المعادة في النسب.

(٢) أي في الولاء.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ١١٨.

(٤) المراجع السابقة مع : التنبيه ص ٩٩، شرح الترتيب ٢/ ١٢٢.

(٥) وهو أن جد المعتق وأخوه، يستويان كما في النسب (راجع ص ٢٣٧).

(٦) لقرب درجته (الحاوي ٨/ ١١٨).

(٧) انظر : المهذب ١٦/ ٤٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩١، نهاية الهداية ص ٨٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٠، ٢١، شرح الترتيب ٢/ ١٢٢.

(٨) انظر : شرح السنة ٨/ ٣٤٨، ٣٤٩، والتتمة جـ٧ ورقة ٦٩.

(٩) « جرياً على القياس في أن البنوة أقوى من الأبوة، وإنما خولف في النسب لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - على أن الأخ لايسقط الجد، ولا إجماع في الولاء » (المراجع السابقة مع: الإجماع لابن المنذر ص ٨٤، الفوائد الشنشورية ص ٢٢٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٠).

(١٠) انظر : المدونة ٣/ ٣٧٩، الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ٣/ ٥٤٨.

(١١) في جـ : ابن ابن / الأخ / وإن سفل . . . .

الأب[1]، والقولان في الأخ والجد يجريان في العم وأبي الجد[2]، وفي كل عم اجتمع مع جد إذا أدلى العم بأبٍ دون الجد، ولا خلاف أن الجد أولى من العم[3].

ومنها: إذا كان للمعتق ابنا عمٍ أحدهما أخ لأم، فالنص[4] أنه أولى، بخلاف ما في النسب[5]، على ما تقدم[6]، ثم إن لم يوجد أحد من عصبات المعتق، فالمال لمعتق المعتق، ثم لعصباته على النسق المذكور في عصبات المعتق، ثم لمعتق معتق المعتق، وعلى هذا القياس[7]، ولايرث معتق عصبة الميت إلا معتق أبيه، أو معتق جده، وكذا معتق عصبة المعتق، إلا معتق أبي المعتق أو جده[8].

والقول في تفصيل ذلك، وفي قواعد أخر، ومسائل عويصة في الولاء مؤخراً إلى «كتاب العتق»[9]، والله ييسر الوصول إليه وبالله التوفيق.

---

(1) انظر: الحاوي ٨/١١٧، المهذب ١٦/٤٥، شرح السنة ٨/٣٤٨.

(2) قال في الحاوي ٨/١١٨، ١١٩: « فأما أبو الجد والعم ففيه ثلاثة أقاويل: **أحدها**: أن أب الجد أولى بالولاء؛ لولادته، **والثاني**: أن العم أولى بالولاء لقربه، **والثالث**: أن أبا الجد والعم سواء، يشتركان في الولاء ».

(3) انظر: شرح السنة ٨/٣٤٩، روضة الطالبين ٦/٢٢، نهاية الهداية ص ٨٩٠، شرح روض الطالب ٣/١١، مغني المحتاج ٣/٢١.

(4) انظر: المراجع السابقة مع، شرح الترتيب ٢/١٢٢، التحفة الخيرية ص ٢٢٨.

(5) أي: « فهما سواء بعد إخراج الفرض، والفرق: أن الأخ للأم في النسب يرث، فأعطي فرضه، واستويا في الباقي بالعصوبة، وفي الولاء: لايرث بالفرض، فرجح من يدلي بقرابة الأم؛ لتمحضها للترجيح » (مغني المحتاج ٣/٢١، التحفة الخيرية ص ٢٢٩).

(6) راجع ص ٢٢٦.

(7) انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/١١٩، التنبيه ص ٩٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٢، شرح السنة ٨/٢٤٨، المنهاج مع السراج ص ٣٢٧، نهاية الهداية ص ٨٩١، مغني المحتاج ٣/٢١.

(8) المراجع السابقة.

(9) انظر: الحاوي ١٨/٣، المنهاج مع السراج ص ٦٢٥، روضة الطالبين ١٢/١٠٧.

قـــــال:

[أما مقاسمة الجـد والإخوة في النسب، فالإخوة للأم يسقطون، وأما مقاسـمته مع الإخوة للأب والأم أو الإخوة للأب، فـصورتها: (أنه)[1] إن[2] لم يكن معهم ذو فرض، فيكون الجد كواحـد منهم، ما دامت القسمة خيراً له من الثلث، فإن نقـصت القسمة من الثلث، فله الثلث كـاملاً، وإن كان معـه أخ أو ثلاث أخوات، أو أخ وأخت[3] فالقـسمـة خيـر، وإن كان مـعه اخوان أو أربع أخـوات، أو أخ وأختان: فالقـسمة والثلث سيّان، فـإن كان الإخوة أكثر من هذا، فالثلث خير له، فيُسَلّم إليه].

الشرح:

القول فـي ميراث الجـد مع الإخوة باب خطـير[4] في الفـرائض، وقد أكـثر فـيه

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) في الوجيز ١/ ٢٦٤: إذا.

(٣) في جـ: وأختــان - وهذا خطأ، وفي الوجـيـز ١/ ٢٦٤: أو أم وأخـتــان - وهذا خطأ؛ لأن الأم صاحبة فرض، والسياق فيما إذا لم يكن معهم صاحب فرض.

(٤) ووجه الخطـورة فيه: انتـشار الخـلاف فيـه بين الصحـابة وتحذيرهم من القـول فيـه، فهذا عـمـر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقـول: «أجـرؤكم على قسم الجـد أجرؤكم على الـنار» المصنـف لعبـد الرزاق - كـتـاب الفـرائض - باب فـرض الجد (١٠/ ٢٦٢) رقم (١٩٠٤٧) المحلـى - كتـاب المواريث - (٩/ ٢٨٢، ٢٩٢)، إرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢٩) وقـال: إسناده عن سعيد جيد لولا إرساله.

وقال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -: «من سـره أن يقتحم جراثيم جهـنم، فليقض بين الجد والإخوة» (المصنف لعبـد الرزاق - كـتاب الفرائض، باب فـرض الجد (١٠/ ٢٦٣) رقم (١٩٠٤٨)، المصنف لابن أبي شـيبة - كـتاب الفـرائض - اختـلافهم في أمـر الجد (١١/ ٣١٩) رقم (١١٣١٤، ١١٣١٨)، البيـهقي في السنن الكبرى - كـتاب الفرائض - باب من لم يورث الإخـوة مع الجد (٦/ ٢٤٥) من طريق يزيد بن هارون عـن سفـيـان، شـرح السـنة ٨/ ٣٤٤، ٣٤٥، إرواء =

الصحابة - رضي الله عنهم - ومن بعدهم من الأئمة[1] ، وإنما أورده المصنف في هذا الموضع؛ لأنه قد تبين في ترتيب العصبات، أن الجد (مع الإخوة والأخوات[2] من الأبوين ومن الأب في درجة واحدة)[3] ، لا هو يسقطهم ولا هم

= الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢٨) رقم (١٦٨٤) وقال: ضعيف.

والجرائيم جمع جرثومة وهي أصل كل شيء ومجتمعه، وقال البقري في حاشية الرحبية ص ٩٨: هي: الحجارة المحماة» (وانظر: لسان العرب ١/ ٤٣١).

وقال ابن مسعود - رضي الله عنه -: «سلونا عن عُضَلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه».

وعضلكم: جمع مُعضِلة: وهي ما أشكل من المسائل الصعبة (معجم مقاييس اللغة ٤/ ٣٤٥، المصباح ٢/ ٣٠)، وقوله: لا حياه الله ولا بياه: أي: لا أبقاه ولا سره وعجل له ما يحب. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٧، شرح الترتيب ١/ ٤٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤، حاشية البقري ص٩٨، التحفة الخيرية ص ١٣١).

(١) روى البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الفرائض باب ميراث الجد مع الإخوة (٣/ ١٦٣) في ذلك تعليقاً عن عمر، وعليّ، وزيد بن ثابت وابن مسعود قضايا مختلفة، وذكر الحافظ في «تعليق التعليق» - كتاب الفرائض - (٥/ ٢١٤ - ٢١٧) أسانيدها، وكذلك ذكر البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض (٦/ ٢٤٥ - ٢٤٩) في ذلك آثاراً كثيرة وفي معرفة السنن - كتاب الفرائض - باب ميراث الجد (٥/ ٦٤) رقم (٣٨٧٢)، وروى الخطابي بإسناد صحيح عن محمد بن سيرين قال: سألت عبيدة عن الجد فقال: ما تصنع بالجد؟ لقد حفظت عن عمر فيه مائة قضية يخالف بعضها بعضاً، ثم أنكر الخطابي هذا إنكاراً شديداً، قال الحافظ: وما المانع أن يكون قول عبيدة: مائة قضية على سبيل المبالغة؟ وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٧)، والمصنف لعبدالرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٦١) رقم (١٩٠٤٣)، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - اختلافهم في أمر الجد (١١/ ٣١٨) رقم(١١٣١٢)، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - (٢/ ٣٥١)، وشرح السنة (٨/ ٣٤٥)، والمحلى لابن حزم - أحكام المواريث (٢٩٥٩).

(٢) في جـ: والإخوة - وهذا خطأ.

(٣) في ب: (   ) ساقط.

يسقطونه[1] فمسَّت الحاجة إلى معـــرفة أنهم كيف يقتسمون المال، وقـــوله: **[والإخوة للأم يسقطون]** هذا قد أعـاده من بعد[2] في فصل حـجب الإخوة[3]، ولا ضرورة إلى ذكـره هاهنا؛ لأن الكلام من أول الفـصل الثاني إلـى آخر مـا يتعـلق بالجد والإخـوة في العـصبـات، ألا ترى أنه قـال في آخـره[4]: **[هذا حكم العـصبـات]** والإخوة والأخوات من الأم، ليسوا من العصبات.

وجملة القول في الباب:

أن الإخـــوة والأخـــوات من الأبـوين أو من الأب، إذا اجتمـعوا مع الجد لم يسـقطوا به[5]، وبهذا قال مالك[6] وأحمد[7] رضي الله عنهما.

وقال أبو حنيـفـة[8] والمزني[9] - رضي الله عنهـما -: إنهـم يسـقطون، ويحكى ذلك

---

(١) راجع ص ٢١٩.

(٢) في جـ: قد ادعاه من يعد - وهذا تحريف.

(٣) انظر ص ٢٧٣ .

(٤) انظر ص ٢٦٦.

(٥) انظر: الأم ٤/ ٨٥، مختـصر المزني ٨/ ٢٣٩، ٢٤٠، الحاوي ٨/ ١٢٢، معرفـة السنن ٥/ ٦٢، التنبيه ص ١٠١، التتـمة جـ٧ ورقة ٥٠، نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٦، حلية العلمـاء ٦/ ٣٠٤، شرح السنة ٨/ ٣٤٣، شرح الترتيب ١/ ٤٦.

(٦) انظر: الكافي لابن عـبـد البر ٢/ ٣٥١، شـرح الزرقـاني على مـوطأ مالك ٣/ ١٠٩، بلـغة السـالك للصاوي ٣/ ٥٩٢، الخرشي ٨/ ٢٠٢، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٣.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٦٤، ٦٥، الفروع ٥/ ٥ الإنصاف ٧/ ٣٠٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٨١.

(٨) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٨٠، الاختيار للموصلي ٥/ ١٠١.

(٩) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٢، المـهذب ١٦/ ١١٥، حلية العـلماء ٦/ ٣٠٥، روضة الطالـبين ٦/ ٢٣، شرح الترتيب ١/ ٤٥، حاشية الجمل ٤/ ٢١، التحفـة الخيرية ص ١٣٠، - وما ذكره - المزني في المختصر مع الأم ٨/ ٢٣٩، ٢٤٠ من القول بالتشريك - هو ما سمعه من الشافعي - رضـي الله عنه - ومما =

عن اختيار ابن سريج[1] ومحمد بن نصر المروزي[2] وابن اللبان[3] وأبي منصور البغدادي[4] – رحمهم الله – ووجه ذلك: بأن ابن الابن نازل منزلة الابن في إسقاط الإخوة والأخوات وغيره[5]، فليكن أبو الأب نازلاً منزلة الأب[6].

ويروى هذا التوجيه عن ابن عباس[7] – رضي الله عنهما – وبأن الجد أقوى من الأخ

= وضعه على نحو مذهبه، كما قاله في ص ٢٣٨ منه.

(١) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٩٨، حاشية البقري ص ٩٧.

(٢) المراجع السابقة، وهو: الإمام أبو عبد الله، المولود ببغداد سنة ٢٠٢هـ، أحد الأئمة الأعلام، تفقه بمصر على إسحاق بن راهويه، كان عالماً باختلاف الصحابة ومن بعدهم، له تصانيف منها: «كتاب القسامة» و «كتاب تعظيم قدر الصلاة»، و «كتاب قيام الليل» وغيرها، مات في «سمرقند» بالمحرم سنة ٢٩٤ هـ (سير أعلام النبلاء ١٤/٣٣، السبكي ٢/٢٤٦، الأسنوي ٢/ ٣٧٢، ابن قاضي شهبة ١/٤٣).

(٣) المراجع الفقهية السابقة.

(٤) المراجع الفقهية السابقة.

(٥) أي: وغير هذا الحكم – وهو إسقاطهم – من أحكام ابن الابن مع الإخوة. راجع ص ١٩١ .

(٦) انظر: الحاوي ٨/١٢٢، المهذب ١٦/١١٥، مغني المحتاج ٣/٢١، شرح الترتيب ١/٤٦، التحفة الخيرية ص ١٣٠، المبسوط ٢٩/١٨٢، شرح السراجية ص ٤٨.

(٧) قال الحافظ: «لم أره كذلك، لكن في البيهقي – كتاب الفرائض – من لم يورث الإخوة مع الجد (٦/٢٤٦)، من طريق عبد الله بن مغفل قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال له: كيف تقول في الجد ؟ قال: إنه لا جد، أي أب لك أكبر، فسكت الرجل فلم يجبه، فقلت: أنا آدم، قال: أفلا تسمع إلى قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ يا بني آدم ﴾» وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الفرائض ـ (٣/ ٨٧)، المصنف لابن أبي شيبة – كتاب الفرائض – في الجد من جعله أباً، (١١/٢٨٩) رقم (١١٢٥٤).

ويجاب عن هذا التوجيه: بأن الإخوة إنما حجبوا بالأب، لإدلائهم به، وهو منتفٍ في الجد (شرح الترتيب ١/٤٦، التحفة الخيرية ص ١٣٠).

بدليل أنه شاركه في الإرث، وينفرد بولاية المال، والنكاح[1]، وبدليل أن الابن يسقط الإخوة ولايسقط الجد[2].

وعن ابن اللبان[3] - رحمه الله - أنه احتج بأن الجد إما أن يكون كالأخ من الأبوين، أوكالأخ من الأب، أو أضعف منهما، أو أقوى منهما.

إن كان كالأخ من الأبوين، وجب أن يسقط الأخ من الأب، وإن كان كالأخ من الأب وجب أن يسقط بالأخ من الأبوين، وإن كان أضعف منهما، وجب أن يسقط بهما جميعاً، ولما تعذرت الأقسام الثلاثة تعين الرابع[4]، وهو أنه أقوى منهما

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٢، المهذب ١٦/ ١١٥، المبسوط ٢٩/ ١٨٢، شرح السراجية ص ٤٨. وأجيب عن مشاركة الأخ في الإرث: بأن كل موضع ورث الجد فيه بالتعصيب الذي يشاركه الأخ فيه، فإنه يشاركه في ميراثه؛ لاشتراكهما في نسبه، وإنما لا يشاركه في الموضع الذي يرث الجد فيه بالرحم؛ لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها، (الحاوي ص ٨/ ١٢٥).

أما انفراد الجد بولاية المال والنكاح دون الأخ، فأجيب عنها: بأن ذلك ليس من دلائل القوة في الميراث، فالابن لايلي ولا يزوج وهو أقوى من الأب وإن وليَ وزوج (المرجع السابق).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٥، المبسوط ٢٩/ ١٨٢، شرح السراجية ص ٤٨، وأجيب عن ذلك: أن المعنى في الابن: أنه لما كان أقوى من الأب أسقط الإخوة المدلين بالأب، فلما لم يكن الجد أقوى من الأب، لم يسقط الأخوة المدلين بالأب. (الحاوي ٨/ ١٢٥).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٢، مغني المحتاج ٣/ ٢١، شرح الترتيب ١/ ٤٧، شرح الرملي بهامش شرح روض الطالب ٣/ ١٢.

(٤) ويسمى هذا الاستدلال: **الاستدلال بالتقسيم**، وهو: أن يكون في المسألة قسمان أو أكثر، فيدل المستدل على إبطال الجميع إلا واحداً منها، ليحكم بصحته، ولا يطالب بالدلالة على صحته بأكثر مما ذكره، والاستدلال به صحيح وذلك؛ لأنه لابد في الحادثة من حكم، فإذا بطل الجميع إلا واحد وجب أن يكون ما بقي صحيحاً؛ لأنه لايجوز أن يبطل الكل (البرهان ٢/ ٨١٥، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٦٤، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٧٧).

فيسقطهما[1].

وأما وجه ظاهر المذهب: فعن علي - رضي الله عنه - (تشبيه الجد بالبحر أوالنهر الكبير، والأب كالخليج المأخوذ منه، والميت وأخوه كالساقيتين الممتدتين من الخليج،والساقية[2] إلى الساقية، أقرب منها إلى البحر، ألا ترى أنه إذا سدت إحداهما أخذت الأخرى ماءها ولم ترجع إلى البحر، وعن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - تشبيه الجد بساق الشجرة وأصلها، والأب كغصن منها، والأخوان[3] كقضيبين تفرعا من ذلك الغصن، وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، ألا ترى أنه إذا قطع أحدهما، امتص الآخر ما كان يمتصه المقطوع ولم يرجع إلى الساق)[4].

ووجهه الأصحاب: بأن الأخ يعصب أخته، فلم يسقط بالجد كالابن[5]، وبأن ولد

---

(١) وأجيب عن ذلك: بأن الجد والإخوة مجتمعون في الإدلاء بالأب، فلم يضعف عنه الأخ للأب بعدم الأم؛ لمساواته فيما أدلى به. كما لم يقوَ عليه الأخ للأب والأم بأمه، وليس كذلك حال الإخوة بعضهم مع بعض؛ لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين، فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما (الحاوي ٨/ ١٢٥، شرح الترتيب ١/ ٤٧، شرح الرملي بهامش شرح روض الطالب ٣/ ١٢).

(٢) في جـ: فالخليج والساقية.

(٣) في الأصل: والإخوة والأخوات.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - من طريق الشعبي - كتاب الفرائض - باب من ورث الإخوة للأب والأم أو الأب مع الجد (٦/ ٢٤٧) وذكره عنه بلفظ آخر، وأخرجه من طرق أخرى، والحاكم في المستدرك بغير هذا السياق - كتاب الفرائض - باب مشاورة عمر في ميراث الجد والإخوة (٤/ ٣٣٩) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وابن حزم في المحلى من طريق إسماعيل القاضي - أحكام المواريث - (٩/ ٢٨٣، ٢٩٢)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٧، ٨٨)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الفرائض - (٢/ ١٣٨) رقم (١٧٥٦)، والمصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٥) رقم (١٩٠٥٨).

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٣، نهاية الهداية ص ٦٠٦، شرح الترتيب ١/ ٤٦، حاشية الجمل ٤/ ٢١.

الأب يدلي بالأب فلا يسقط بالجد كأم الأب[1]، وبأن الأخ أقوى من الجد، من جهة أنه ابن أبي الأب، والجد أبو أبيه، والبنوة أقوى من الأبوة [2]، وأنه يعصب أخواته، والجد لايعصبهن، وأن الإخوة والأخوات يرثون حسب ميراث الأولاد عصوبة وفرضية، والجد بخلافه[3]؛ وأن فرع الأخ وهو ابن الأخ يسقط فرع الجد، وهو العم، وقوة الفرع تدل[4] على قوة الأصل، وإذا كان الأخ أقوى[5]، فقضيته أن يسقط الجد به، إلا أن الإجماع[6] صدنا عن ذلك، فلا أقل من أن لايسقط بالجد[7].

إذا تقرر ذلك، **فإما أن يجتمع مع الجد أحد الصنفين من الإخوة**

---

(١) انظر: المهذب ١٦/١١٥، شرح الترتيب ١/٤٦، التحفة الخيرية ص ١٣٠.

(٢) انظر: الحاوي ٨/١٢٣، التتمة جـ٧ ورقة ٥٠، نهاية الهداية ص ٦٠٦، شرح الترتيب ١/٤٦.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) في أ: تدلي - وهذا تحريف.

(٥) في ب: أولى.

(٦) قال في «نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية» ص ٦٢٨: «وفي دعواه كغيره الإجماع نظر، فقد حكى ابن حزم - رحمه الله - عن بعض الصحابة تقديم الأخ، وقال به الدبوسي من الحنفية. وأقول: القول به إن صح، لايقدح بمجرده في الإجماع؛ لجواز حدوثه بعده، كما في مثله في المباهلة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - كيف وأئمة الأصول وغيرهم على أن القول به يلزمه إحداث قول ثالث بعد الاتفاق على قولي تقديم الجد والمشاركة وهو ممتنع».
وقال في شرح الترتيب ١/٤٦ بعد نقل ذلك عنه: «وما قاله عن الأصوليين يقوي ما قاله الإمام الرافعي رحمه الله تعالى » (انظر الرسالة ص ٥٩٥، ٥٩٦، الإحكام للآمدي ١/٢٦٩، شرح الكوكب المنير ٢/٢٦٤، المحلى ٩/٢٨٤، التلخيص الحبير ٣/٨٧، خلاصة البدر المنير ٢/١٣٨).

(٧) انظر: الحاوي ٨/١٢٣، نهاية الهداية ص ٦٠٧، شرح الترتيب ١/٤٦.
وراجع: بداية المجتهد ٢/٣٤٦، بلغة السالك للصاوي ٣/٥٩٢، التاج والإكليل ٦/٤١١، والمغني ٧/٦٥، ٦٦، إعلام الموقعين ١/٣٨٢-٣٨٤، العذب الفائض ١/١٠٦.

والأخوات من الأبوين و الإخوة والأخوات من الأب، وإما أن يجتمع معه الصنفان.

القسم الأول:

إذا اجتمع معه أحدهما، فإما أن لايكون معهم ذو فرض، وإما أن يكون:

المسألة الأولى: إذا لم يكن معهم ذو فرض: فللجد خير الأمرين من المقاسمة[1] معهم وثلث جميع المال[2]، فإن قاسمهم كان بمثابة أخ منهم، وإن أخذ الثلث، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد يستوي الأمران، فلا فرق في الحقيقة ولكن الفرضيين، يتلفظون بالثلث فإنه أسهل[3].

---

(١) «ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته فرض له الثلث» (الحاوي ٨/ ١٢٥، ١٢٦).

وذلك؛لأن المقاسمة هي الأصل في جعلهم في درجته؛ ولأنه كالأخ في إدلائه بالأب. (شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٢١، شرح الترتيب ١/ ٤٧). وهذا هو المروي عن عمر وعثمان وزيد وابن مسعود، وبه قال الشافعي - رضوان الله عليهم - (المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٧) رقم (١٩٠٦٢).

والمشهور عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه يقاسم بالجد إلى السدس (المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه (١١/ ٢٩٣) رقم (١١٢٦٧)، التتمة جـ٧ ورقة ٥٠).

والمحكي عن عمران بن الحصين - رضي الله عنه - أنه يقاسم بالجد إلى نصف السدس (حلية العلماء ٦/ ٣٠٥، تكملة المجموع ١٦/ ١١٧، المبسوط ٢٩/ ٧٩، وابن حزم في المحلى - أحكام المواريث ٩/ ٢٨٤، وقال صاحب الحاوي ٨/ ١٢٦: «وهذا القول ظاهر الخطأ؛ لأنه ليس الجد مع الإخوة أضعف منه مع البنين، وقد ثبت أنه لاينقص مع الابن من السدس، فكيف يجوز أن ينقص مع الإخوة من السدس ؟».

(٢) إذا نقصته المقاسمة عن الثلث.

(٣) في أ: فإنه أسفل - وهذا تحريف (انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/ ١٢٦، التنبيه =

وإنما تكون القسمة خيراً له: إذا لم يكن معه إلا أخ، أو أخت[1]، أو أخ وأخت، أوأختان، أو ثلاث أخوات فهي خمس مسائل.

وإنما يستوي الأمران: إذا لم يكن معه إلا أخوان، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات (إن كانوا مثليه)[2] فهي ثلاث مسائل، وفيما عدا ذلك، الثلث خير له من القسمة[3].

والعبارة الضابطة:

أن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه، فالقسمة والثلث سيّان، وإن كانوا دون مثليه، فالقسمة خيرٌ له وإن كانوا فوق المثلين، فالثلث خير[4].

ووجه اعتبار الثلث؛ بأن الجد والأم، إذا اجتمعا أخذ الجد مثلي ما تأخذه الأم؛ لأنها لاتأخذ إلا الثلث، والإخوة لاينقصون الأم من السدس، فوجب أن لايُنقِصوا[5] الجد من ضعف السدس[6].

= ص١٠٢، التتمة جـ٧ ورقة ٥٠، الحلية للروياني ورقة ١١٧، المنهاج مع السراج ص ٣٢٧، حاشية البقري ص ٩٩).

(١) في الأصل: أو أخ وأخت - وهو تكرار.

(٢) في الأصل ب، جـ: ( ) ساقط.

(٣) بأن يكونوا فوق المثلين، ولا حصر لهذه الصور، بل أقلها ذكوراً: جد وثلاثة إخوة، فلو قاسمهم لأخذ الربع، فالثلث أكثر منه، فهو حقه. وأقلها إناثاً: جد وخمس أخوات.
(المراجع السابقة مع: شرح السنة ٨/٣٤٣، الغاية القصوى ٢/٦٧٧، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/٢١، مغني المحتاج ٣/٢٢، شرح الترتيب ١/٤٧، ٤٨).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) في جـ: أن لاينقص.

(٦) انظر: شرح المنهج بحاشية الجمل ٤/٢١، شرح الترتيب ١/٤٧، نهاية المحتاج ٦/٢٥، وقال الماوردي في (الحاوي ٨/١٢٦): «لأن في الجد رحماً وتعصيباً فميراثه مع الابن برحمه فيأخذ به السدس، وميراثه مع الإخوة بتعصيبه كما أنهم بالتعصيب يرثون، فلو فرض له السدس، لأسقط تعصيبه وورث برحمه، وليس في الإخوة ما يدفعون الجد من تعصيبه فلذلك فرض له الثلث».

قـــــال:

[وإن كان معهم ذو فرض سلم لذوي الفروض فروضهم، فإن لم يبق إلا السدس سلم إلى الجد، وإن بقي أقل من السدس أو لم يبق شيء، أعيلت المسألة وفرض للجد سدس عائل، وسقط الإخوة، وإن بقي أكثر من السدس، فيسلم للجد إما سدس جميع المال، أو ثلث ما يبقى، أو ما توجبه القسمة، فأيُّ ذلك كان (خيراً) [1] له خص الجد به].

الشرح:

الحالة الثانية:

إذا كان معهم ذو فرض، وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والإخوة، ستة: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والزوج، والزوجة[2]، فإما أن لايبقى بعد الفروض شيء، أو يبقى، وحينئذ، فإما أن يكون الباقي قدر السدس أو أقل أو أكثر[3] فهذه أربعة تقديرات:

أحدها: أن لايبقى شيء، كبنتين وأم وزوج، فيفرض للجد السدس ويزاد في العول.

والثاني: أن يكون الباقي قدر السدس، كما إذا كان مع الجد والإخوة بنتان وأم، فيصرف (السدس)[4] الباقي إلى الجد.

والثالث: أن يكون الباقي دون السدس، كبنتين وزوج، فيفرض للجد السدس، وتعال

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، روضة الطالبين ٦/ ٢٤، شرح الترتيب ١/ ٤٨، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ١٣٥.

(٣) انظر: التنبيه ص ١٠٢، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٢٢.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

المسألة، وعلى التقديرات (الثلاثة)[1] تسقط الإخوة والأخوات.

والرابع: أن يكون الباقي فوق السدس، فللجد خير الأمور الثلاثة، من المقاسمة مع الإخوة والأخوات، وثلث مايبقى، وسدس جميع المال[2].

أما المقاسمة: فلمساواته إياهم، ونزوله منزلة أخ[3]، وأما ثلث ما يبقى: فلأنه لو لم يكن صاحب فرض؛ لأخذ ثلث جميع المال، فإذا كان، خرج قدر الفرض مستحقاً، فيأخذ ثلث الباقي[4]، وأما السدس: فلأن البنين، لاينقصون الجد عن السدس، فالإخوة أولى[5].

هذا هو الترتيب المذكور في الكتاب، ووراءه عبارتان تؤديان الغرض.

إحداهما أن يقال: إن كان الفرض دون النصف، أو قدر النصف، كزوج أو زوجة، فللجد خير الأمرين من المقاسمة وثلث ما يبقى، وإن كان فوق النصف ودون الثلثين، كبنت وزوجة أو قدر الثلثين، كبنتين، فله خير الأمرين، من المقاسمة وسدس جميع المال، وإن كان فوق الثلثين كبنت وزوج، فللجد السدس، فهو خيرٌ أو[6] هو والقسمة سيّان، وذلك إذا لم يكن مع الجد والصورة هذه إلا أخت واحدة[7].

والثانية أن يختصر فيقال: إذا اجتمع معهم ذو فرض، فللجد خير الأمور

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة، مع: الحاوي ٨/١٢٧، ١٢٨، المهذب ١٦/١١٨، ١١٩، التتمة جـ٧ ورقة ٥٠، ٥١، المنهاج مع السراج ص ٣٢٧، نهاية الهداية ص ٦٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٥.

(٣) انظر: شرح الترتيب ١/ ٤٩.

(٤) المرجع السابق وعبارته: «ولأنه لو لم يكن ثم ذو فرض أخذ ثلث المال، فإذا استحق قدر الفرض، أخذ ثلث الباقي ولم يعطه الثلث؛ لإضراره بالإخوة».

(٥) المرجع السابق مع: نهاية المحتاج ٦/ ٢٥.

(٦) في جـ: وهو.

(٧) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/١٢٨، ١٢٩، نهاية الهداية ص٦٤٠.

الثلاثة[1].

وإذا أردت أن تعرف أن كل واحد منها[2] في أيّ موضع يكون خيرا ؟ فانظر في قدر الفرض:

فإن كان قدر النصف، أو دون: فالقسمة خير، إذا لم يكن معه إلا أخ، أو أخت، أوأختان، أو ثلاث، أو أخ وأخت، فإن زادوا فثلث الباقي خير[3].

وفي هذا القسم تقع المسألة المعروفة «**بالخرقاء**»[4] وهي: أم وجد وأخت، فللأم الثلث، والباقي يقسم بين الجد والأخت أثلاثاً[5].

وسميت بالخرقاء: لتخرق أقوال الصحابه - رضي الله عنهم - (وكثرة اختلافهم)[6] فيها.

---

(١) من المقاسمة مع الإخوة والأخوات، أو ثلث ما يبقى، أو سدس جميع المال.

(٢) في ب، جـ: منهما.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٢، حاشية الجمل ٤/ ٢٢.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٣، التتمة جـ٧ ورقة ٥٢، حلية العلماء ٦/ ٣٠٨، نهاية الهداية ص ٦٤٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٤، شرح الترتيب ١/ ٥١، حاشية البقري ص ١٠٤، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٢.

(٥) وهذا مذهب زيد - رضي الله عنه - وهو مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة. (انظر: المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٩، ٢٧٠) رقم (١٩٠٦٩)، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب قول زيد في الجد (٢/ ٣٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى عن طريق الشعبي - كتاب الفرائض - باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢)، وابن حزم في المحلى - أحكام المواريث - (٩/ ٢٨٩)، وتلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٨). (و انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٠٢، ٦٠٣، الفوائد الشنشورية ص ١٤٠، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٢).

(٦) في جـ: ( ) ساقط. وقال ابن بطال في النظم المستعذب ٢/ ١٢٥: «لعلها مأخوذة من **الخرق**، وهي الأرض الواسعة» (المهذب ١٦/ ١٢٢) «وتسمى: المسبعة، والمسدسة، والمخمسة، والمثلثة والعثمانية وتسمى بالمربعة؛ لأن ابن مسعود - رضي الله عنه - جعل للأخت النصف والباقي=

(فعند أبي بكر)[1] - رضي الله عنه -: للأم الثلث والباقي للجد، وعند عمر[2] - رضي الله عنه -: للأخت النصف، وللأم ثلث ما يبقى والباقي للجد، وعند عثمان[3] - رضي الله عنه -: لكل واحد منهم الثلث، (وعند علي[4] - رضي الله

= بين الجد والأم نصفان وتصح من أربعة، ومن أسمائها أيضا: الشعبية والحجاجية؛ لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحاناً فأصاب فعفا عنه». (انظر: الحاوي ٨/١٣٣، نهاية الهداية ص٩٧٥، شرح الترتيب ١/٥١، الإنصاف ٧/٣٠٧، وسيذكرها الإمام الرافعي - رحمه الله - في ص ٤٩٦ وأوجه تسميتها.

(١) في جـ: ( ) ساقط. وبقوله قال ابن عباس وابن الزبير وأبو حنيفة - رضي الله عنهم - وذلك؛ لأن الجد بمنزلة الأب، والأب يسقط الأخت (انظر: المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٧٠) رقم (١٩٠٦٩)، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في أم وأخت لأب وأم وجد (١١/ ٣٠٢) رقم (١١٢٩١)، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب قول أبي بكر في الجد (٢/ ٣٥٢)، وابن حزم في المحلى - أحكام المواريث - (٩/ ٢٨٧)، وتلخيص الحبير ـ كتاب الفرائض ـ (٣/ ٨٨)، والاختيار للموصلي ٥/ ١٠١).

(٢) (انظر: المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٧٠) رقم (١٩٠٧٣)، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب قول عمر في الجد (٢/ ٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى من طريق إبراهيم النخعي - كتاب الفرائض - باب الاختلاف في مسألة الخرقاء (٦/ ٢٥٢)، وابن حزم في المحلى - أحكام المواريث - (٩/ ٢٨٩)، وتلخيص الحبير ـ كتاب الفرائض ـ (٣/ ٨٨)، وقال في المهذب ١٦/ ١٢٢: «وعن عمر فيها روايتان: **إحداهما**: للأخت النصف وللأم السدس والباقي للجد. **والثانية**» وذكر التي في المتن. وقوله هذا مبني على أنه لايفضل أماً على جد.

(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٩، ٢٧٠) رقم (١٩٠٦٩)، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في أم وأخت لأب وأم وجد، (١١/ ٣٠٢) برقم (١١٢٩١)، ومواضع البيهقي وابن حزم السابقة، وتلخيص الحبير (٣/ ٨٨)، وتكملة المجموع (١٦/ ١٢٢)).

(٤) (المراجع السابقة مع: الدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب قول علي في الجد (٢/ ٣٥٤)). وذلك؛ لأنه يفضل الأم على الجد.

عنه -: للأخت النصف، وللأم الثلث، ولـلجد السـدس، وعند ابن مسـعود[1] - رضي الله عنه -: للأخت النصف، والـباقي بين الجـد والأم بالسـوية)[2]، ويروى عنه[3] مثل مذهب عمر رضي الله عنه، والذي ذكرناه أولاً [4] مذهب زيد رضي الله عنه.

وإن كان الفرض فوق النصف ودون الثلثين: فالقسـمة خير مع أخ وأخت، أو أختين، فإن زادوا فالسدس خير.

وإن كان قدر الثلثـين: فـالقسمة خير، إن لم تـكـن إلا أخـت واحـدة، وإلا فالسدس خير[5].

وهذا التفصيل قد أتى الشـافعي - رضي الله عنه - في «المختصر»[6] بأكثره، لكنه قال: «إذا كـان الفرض أكثر مـن النصف ولم يجاوز الثلثين قاسم أخـاً أو أختين»[7]، قال الشـارحون[8]: المراد مـا إذا لـم يبلغ الثُلثين أيضـاً؛ لأنه إذا بلغ الثُلـثين فلا يقـاسم أخـاً ولاأختين، إنما يقاسم أختاً واحدة، كما مر[9] والله أعلم.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في أ: قال: «وعند علي - كرم الله وجـهه: للأخت النصف والباقي بين الأم والجدة بالسوية» وفـيها تقديم وتأخير وسقط.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) وهو قوله: «فللأم الثلث، والباقي يقسم بين الجد والأخت أثلاثاً».

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٨، الـتتمـة جـ٧ ورقة ٥١، ٥٢، شـرح روض الطالب ٣/ ١٢، مغني المحـتاج ٣/ ٢٢، شرح الترتيب ١/ ٥٠.

(٦) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠.

(٧) في الأصل: قاسم أخاً وأختاً، وفي ب، وجـ: قاسم أخاه وأختين.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ١٢٨، نهاية الهداية ص ٦٥٣.

(٩) قريباً في قوله: «وإن كان قدر الثلثين فالقسمة خير، إن لم تكن إلا أخت واحدة».

قـــــال:

[هذا إذا لم يكن معه إلا إخوة للأب والأم، أو إخوة للأب، فإن اجتمعوا جميعاً، فحكم الجد لايتغير، بل هو كما كان، وإنما تتجدّد المعادّة، وهي[1]: أن أولاد الأب نعدهم على الجد في حساب المقاسمة، ونقدرهم ورثة، ثم إذا أخذ الجد حصته، قُدِرَ نصيب الإخوة كأنه كل المال بينهم، فإن كان في أولاد الأب والأم ذكر، استرد جميع ما خص أولاد الأب، وإن كان في أولاد الأب والأم أنثى واحدة، استرّدت ما يكمل لها به النصف، فإن كانتا اثنتين فإنا نسترد ما يكمل به لهما الثلثان، وإن كان لايتم النصف أو الثلثان باسترداد الجميع اقتصر على ذلك، إذا لم يبق شيء للتكميل].

الشرح:

القسم الثاني:

إذا اجتمع مع الجد الصنفان، الإخوة والأخوات من الأبوين، والإخوة والأخوات من الأب، فللجد خير الأمرين[2] إن لم يكن معهم ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة[3] إن كان معهم ذو فرض، كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين.

ولكن هاهنا أولاد الأبوين، يعادُّون الجد بأولاد الأب، أي: يدخلونهم في العدد[4] مع أنفسهم ويعدونهم في القسمة على الجد، ثم إذا أخذ الجد حصته، نظر: إن كان ولد الأبوين عصبة، إما ذكراً أو ذكوراً، أو ذكوراً وإناثاً، فلهم كل الباقي، ولا شيء

(١) في الأصل: وهو - وهذا خطأ.

(٢) وهما: المقاسمة أو ثلث جميع المال.

(٣) وهي: المقاسمة، أو ثلث ما يبقى، أو سدس المال.

(٤) في الأصل: في العدة.

لولد الأب، وإن لم يكن عصبة، بل أنثى أو إناثاً[1] متمحضات، فالاثنتان[2] فصاعداً يأخذن (إلى)[3] الثلثين، والواحدة تأخذ إلى[4] النصف، فإن زاد شيء، فهو لأولاد الأب ذكوراً كانوا أو إناثاً[5].

أمثلته:

جد وأخ من الأبوين وأخ[6] من الأب: يدخل الثاني في القسمة، ويأخذ الجد الثلث،وهو والمقاسمة سواء، والباقي للأخ من الأبوين.

جد وأخ من الأبوين وأخت من الأب: المال على خمسة، للجد سهمان والباقي للأخ.

جد وأخ وأخت من الأبوين وأخت من الأب: للجد الثلث والباقي لولدي[7] الأبوين.

أختان من الأبوين و(أخ)[8] أو[9] أختان من الأب وجد: للجد الثلث والباقي للأختين من الأبوين وهو تمام[10] فرضهما.

(أختان من الأبوين وأخت من الأب وجد: المال على خمسة للجد سهمان، والباقي

---

(١) في جـ: بل أنثى / أو ذكراً / أو إناثاً - وهو خطأ.

(٢) في جـ: فالأنثيان.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) وعبَّر بـ «إلى»؛ لأن صاحبات النصف أو الثلثين يأخذنه وإن لم يتم لهن.

(٥) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/١٣٣، المهذب ١٦/ ١١٥، التتمة جـ٧ ورقة ٥٢، المنهاج مع السراج ص ٣٢٨، نهاية الهداية ص ٦٥٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٣، شرح الترتيب ١/ ٥٤، الفوائد الشنشورية مع التحفة ١٤٠-١٤٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٥.

(٦) في جـ: و آخر من الأب.

(٧) في الأصل: لولد الأبوين.

(٨) في الأصل: ( ) ساقط.

(٩) في أ: و .

(١٠) في أ: وهو دون فرضهما - وهذا خطأ.

للأختين من الأبوين، وهو دون فرضهما)[1].

أختان من الأبوين وأختان من الأب وزوج وجد: للزوج النصف، ويستوي في الباقي القسمة وثلث ما يبقى وسدس المال، فيأخذه الجد، والباقي للأختين من الأبوين وهو دون فرضهما.

أخت من الأبوين وأختان أو أخ من الأب وجد: المال على خمسة: للجد سهمان، وللأخت من الأبوين سهمان ونصف، وهو قدر فرضها والباقي لولد الأب[2].

أخت من الأبوين وأخوان من الأب فصاعداً وجد: للجد الثلث فهو خير، وللأخت من الأبوين النصف والباقي لأولاد الأب.

أخت من الأبوين وأخرى من الأب وجد: المال على أربعة أسهم، سهمان للجد والباقيان تأخذهما الأخت للأبوين.

أخت من الأبوين وأخ من الأب وجد وجدة: للجدة السدس، والباقي بينهم على خمسة، للجد سهمان والباقي تأخذه الأخت وهو[3] نصف المال.

وإن[4] كان بدل الجدة زوجة: أخذت الربع، والباقي على خمسة، للجد سهمان، والباقي

---

(١) في أ: (   ) ساقط.

(٢) وهذه هي «**عشرية زيد**»؛ لأنها - تصح عنده من عشرة - وهذا على اعتبار أخ لأب في المسألة، أما إن كانت أختان لأب، فهي «**عشرينية زيد**»؛ لأنها تصح من عشرين. فأصلها من خمسة؛ لأن المقاسمة فيها أحظ للجد، فله سهمان، يبقى ثلاثة أسهم، فللأخت سهمان ونصف، وللأختين لأب نصف سهم لكل واحدة ربع سهم، ثم نضرب مقام الربع في مقام النصف تبلغ عشرين» ومنه تصح. (المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - إذا ترك جده وأخته لأبيه وأمه وأخاه لأبيه، (١١/٣٠٩) رقم (١١٣٠٥)، شرح الترتيب ١/ ٥٧).

(٣) في الأصل، أ، ب: فهو.

(٤) في الأصل: ولو.

تأخذه الأخت وهو دون[1] النصف.

وإذا تأملت ذلك عـرفت أن أولاد الأب لايأخذون شـيئـاً، إلا أن يكون ولد الأبوين أنثى واحـدة، وأنهم لايأخذون في جـمـيع صور وجـودها[2]، هذا معنى المـعادة وطرف من صورها.

وأما أنه لِمَ قـيل بها ؟ فقـد ذكروا له نوعين من التوجـيه، واستـأنسوا بشيء ثالث:

أحد النوعين: أن الجد شخص له ولادة، يحـجبه عن نصيبه أخـوان وارثان، فجاز أن يحجبه أخوان وارث وغير وارث، كالأم كما يحـجبها عن الثلث أخوان وارثان، يحجبها وارث وغـيـر وارث، وأيضـاً فـإن أولاد الأب إخـوة يرثون لـو انفـردوا مع شـخص له ولادة، وإذا اجتمع مـعهم من يمنع الإخوة عن الإرث، حُجبـوا ولم يرثوا كأولاد الأم إذا اجتمع معهم الجد[3].

والثاني: أن الأخ من الأبوين يقول للجد أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء، وأنا الذي أحجبه فأزحمك به، وآخذ حصته[4].

وهذا كـما أن الإخـوة يردّون الأم من الثلث إلى السدس، والأب يحـجبـهم ويأخـذ ما نقصوا من الأم[5].

وفـرقـوا بين مـا نحن فـيـه[6] وبين مـا إذا اجـتـمع الأخ من الأم مع الجـد والأخ من

---

(١) في الأصل: فهو نصف المال.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٤، نهاية الهداية ص ٦٦١، شرح الترتيب ١/ ٥٥.

(٣) المراجع السابقة مع: تكملة المجموع ١٦/ ١٢٤.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٣، حاشية الجمل ٤/ ٢٣.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٣.

(٦) وهو معادة الإخوة الأشقاء، الإخوة للأب على الجد.

الأبوين، حيث لايقول الجد أنا الذي أحجبه، فأزحمك به وآخذ حصته، فإن الأخّوة جهة واحدة، فجاز أن ينوب أخ عن أخ والأخوّة والجدودة جهتان مختلفتان، فلا يجوز أن يستحق الجد نصيب الأخ [١].

وأولى من هذا أن يقال: ولد الأب المعدود على الجد، ليس بمحروم أبداً بل يأخذ قسطاً مما قسم له في بعض الصور على ما بينّا [٢]، ولو عدّ الجد الأخ من الأم على الأخ من الأبوين كان محروماً أبداً، فلا يلزم من تلك المعادة هذه المعادة [٣].

وأما الاستئناس: فقد قال القاضي إسماعيل المالكي [٤] - رحمه الله -: يجوز أن يعدَّ الإنسانُ على غيره من لا يأخذ شيئاً ويأخذ حصته، ألا ترى أنه لو أوصى بمائة درهم لزيد، وبما يبقى من ثلثه بعد المائة لعمرو، وبجميع الثلث لبكر، وثلثه مئتان، فإن زيداً يدخل عمراً في قسمة بكر ويقول: أوصى لنا بالثلث كما أوصى لك، ثم يقول، لعمرو، ليس لك أن تأخذ شيئاً ما لم أستوف المائة ويأخذ جميع المائة ويحرم عمراً، لكن ذكر القاضي ابن كج [٥] - رحمه الله - أن من الأصحاب من منع المسألة

---

(١) انظر: شرح الترتيب ١/ ٥٥.

(٢) راجع ص ٢٥٨ السطر الخامس والسابع.

(٣) المراجع السابقة، مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٣.

(٤) قال في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٩: «قال ابن الصباغ: وقد شُبهت هذه المسألة بمسألة في الوصايا وهي ما إذا أوصي لواحد بمائة .. ثم ذكر المسألة».

وإسماعيل هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الجهضمي الأزدي، بصري، استوطن بغداد، وسمع من محمد بن عبد الله الأنصاري ومن أبيه وغيرهم، وتفقه على ابن المعدل، وروى عنه عبد الله بن الإمام أحمد وأبو القاسم البغوي، كان فاضلاً عالماً، متفنناً، فقيهاً على مذهب مالك وعنه انتشر مذهب مالك بالعراق له مصنفات منها: «أحكام القرآن» و «كتاب في القراءات» وغيرها، مات سنة ٢٨٢ هـ (الديباج المذهب ٩٢-٩٥).

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٩، خبايا الزوايا ص ٣٢٩.

وسوى بين زيد وعمرو في المائة، وسنذكر الخلاف في المسألة وأخواتها في الوصية[1] إن شاء الله تعالى.

وقوله في الكتاب: [**استرد جميع ما خص أولاد الأب**] ضرب استعارة[2]، فليس هناك دفع واسترداد محقق وإنما هو كلام تقديري، أي: ما قسم وجعل باسمه لايدفع إليه، ويحوّل إلى الأخ من الأبوين وعلى هذا يقاس ما ذكره من استرداد النصف والثلثين.

وربما سبق إلى الوهم من لفظ الكتاب أن الواحدة تسترد تكملة النصف والاثنتان تستردان تكملة الثلثين، وتقرر ما فضل على أولاد الأب وقد يتفق ذلك في الواحدة، لكن لايتصور في الاثنتين، ولا يفضل عن الثلثين شيء.

فائدة:

إذا اجتمع الصنفان وكان غير القسمة خير للجد، كما إذا اجتمع معه،أخت من الأبوين وأخوان من الأب، أو أربع أخوات فصاعداً، وفرضنا للجد الثلث،فعن بعض الفرضيين[3] أنه يجعل الباقي بين ولد الأبوين وولد الأب، ثم يردّ ولد الأب على ولد الأبوين قدر فرضه.

قال ابن اللبان[4] - رحمه الله -: والصواب أن يفرض للأخت من الأبوين النصف ويجعل الباقي لولد الأب؛ لأن إدخالهم في الحساب إنما كان لإدخال النقص على

---

(١) انظر: ص ٨١٠.

(٢) **الاستعارة** هي: ادعاء معنى الحقيقة في الشيء للمبالغة في التشبيه، بمعنى: استعمال كلمة بدل أخرى لعلاقة المشابهة مع القرينة الدالة على هذا الاستعمال (التعريفات للجرجاني ص ٣٧، أسرار البلاغة ص٢٠، ٢٨، معجم المصطلحات البلاغية وتطورها ١/ ١٣٦).

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٣.

(٤) المرجع السابق، مع: روضة الطالبين ٦/ ٢٥، شرح الترتيب ١/ ٥٦.

الجد، فإذا أخذ فرضه وانحاز، فلا معنى للقسمة والرد[١].

قـــــال:

[ولايفرض للأخت مع الجد إلا في مسألة تعرف بالأكدرية وهي: زوج وأم (وجد)[٢] وأخت، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس، ولم يبق للأخت شيء فيفرض لها النصف وتعول المسألة، ثم يؤخذ ما في يد الجد والأخت، ويقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان بدل الأخت أخ[٣] سقط إذ لافرض للأخ بحال].

الشرح:

لافرق بين أن يجتمع مع الجد محض الإخوة، أو الإخوة مختلطين بالأخوات، أو محض الأخوات، بل الجد في الأحوال بمثابة أخ، ولهذا من لم يسقط الإخوة بالجد[٤] اتفقوا في: جد وأخ وأخت على أن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا كان كذلك والأخوات معه، كما إذا كن مع أخ، فلا يفرض لهن ولا تعال المسألة من أجلهن[٥]، بخلاف الجد حيث ذكرنا أنه يفرض له وتعال المسألة؛ لأنه صاحب فرض بجهة الجدودة فيرجع إليه عند الضرورة[٦].

---

(١) انظر: شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/٢٣، الفوائد الشنشورية مع التحفة ص ١٤٢.

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) في ب: فإن كان بدل الأخت أم - وهذا خطأ.

(٤) راجع ص ٢٤٤.

(٥) لأن مسائل العصبات لاتعول.

(٦) انظر: شرح الترتيب ١/٥٢.

وهذا أصل مطرد[١]، إلا في مسألة واحدة، **تعرف بالأكدرية**[٢] وهي: زوج وأم وجد وأخت من الأبوين أو من الأب، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف، وتعال المسألة من ستة إلى تسعة، ثم يضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد، ويجعل بينهما أثلاثاً، وتصح من سبعة وعشرين[٣] ويعايا[٤] بها فيقال: فريضة عدد الوارثين فيها أربعة أخذ أحدهم: ثلث جميع المال، والثاني: ثلث الباقي، والثالث: ثلث الباقي منهما، والرابع: الباقي[٥]؛ لأن الزوج يأخذ تسعة من سبعة وعشرين، وهي ثلثها، والأم ستة وهي ثلث الباقي، والأخت أربعة وهي ثلث الباقي، والجد الباقي[٦].

---

(١) **الطرد:** وجود الحكم لوجود العلة. وهو أن يثبت مع الحكم في جميع الصور الوصف الذي لم يعلم كونه مناسباً ومستلزماً للمناسب.
فالوصف المقارن للحكم إن ناسبه بالذات فهو المناسب، كالسكر مع التحريم، وإن ناسبه بالتبع، أي بالاستلزام فهو الشبه، كالطهارة لاشتراط النية في التيمم، وقياس الوضوء عليه، وإن لم يناسب لا بالذات ولا بالاستلزام فهو الطرد. (البرهان ٢/ ٧٨٨، ٨٣٥، المحصول للرازي جـ ٢ ق ٢ ص٣٠٥).

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/ ١٢٧، المهذب ١٦/ ١٢٠، التتمة جـ٧ ورقة ٥١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٠٨، ٦٠٩، الحلية للروياني ورقة ١١٧، حلية العلماء ٦/ ٣٠٩، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٢٣، شرح الترتيب ١/ ٥٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦، وسيأتي سبب تسميتها في ص٦٥.

(٣) وبهذا أخذ الشافعية (انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٢ وهو القول المشهور عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - (المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١) رقم (١٩٠٧٤).).

(٤) **عَيَّ بالأمر** وتعيًّا به وتعايا، وأعياه الأمر إذا لم يضبطه، وعايا صاحبه: إذا ألقى عليه كلاماً أو عملاً لايهتدي لوجهه. ويقال: إياك ومسائل المعاياة، فإنها صعبة المعاناة. (انظر: تهذيب اللغة ٣/ ٢٥٧، أساس البلاغة ٢/ ١٥٤، المصباح ٢/ ٤٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٥، شرح الترتيب ١/ ٥٣، حاشية الجمل ٤/ ٢٤.

(٦) المراجع السابقة، مع: الحاوي ٨/ ١٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٤.

وإنما فرض للأخت في هذه الصورة؛ لأن الجد رجع إلى أصل فرضه ولاسبيل إلى إسقاطها فرجعت هي أيضاً إلى فرضها.

وإنما قسم المبلغان بينهما؛ لأنه لاسبيل إلى تفضيلها على الجد، كما في سائر صور الجد والإخوة، ففرض لها بالرحم، وقسم بينهما بالتعصيب، رعاية للجانبين(١) هذا ما وجهت به المسألة.

وقياس كونها عصبة بالجد، أن تسقط وإن رجع الجد إلى الفرض(٢)، ألا ترى أنّا نقول في بنتين وأم وجد وأخت: للبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس، وتسقط الأخت؛ لأنها عصبة مع البنات، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض، يؤيده(٣): أن قبيصة بن ذؤيب - رضي الله عنه - يروى عنه (أنه أنكر قضاء زيد - رضي الله عنه - في الأكدرية بما اشتهر عنه)(٤)، وأجيب على هذه الرواية: بإسقاطها، وقد مر(٥) أن الشافعي - رضي الله عنه - يأخذ بقول زيد - رضي الله عنه - في الفرائض وأنه اختلف قوله حيث اختلفت الرواية عن زيد، فقضيته(٦) تخريج قول

---

(١) انظر: شرح المنهج وحاشية الجمل ٤/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣، شرح الترتيب ١/ ٥٣.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٦/ ٢٦، ٢٧، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٣.

(٣) الضمير يرجع إلى إسقاط الأخت بكون الجد عصبة.

(٤) أخرجه البيهقي وبوب عليه في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب الاختلاف في مسألة الأكدرية، وأورد أقوال الصحابة فيها (٦/ ٢٥١)، وابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع عن سفيان - كتاب الفرائض - في زوج وأم وأخوة وجد فهذه التي تسمى بالأكدرية (١١/ ٣٠٢) رقم (١١٢٩٠)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٨، ٨٩)، وعبد الرزاق في المصنف - كتاب الفرائض - (١٠/ ٢٧١) رقم (١٩٠٧٤). عن الثوري عن الأعمش، والمحلى لابن حزم - أحكام المواريث - (٢/ ٢٩٥).

(٥) راجع ص ١٢٠.

(٦) أي: قضية الرواية عن زيد - رضي الله عنه - بالقول بإسقاط الأخت، ينبغي إثباتها قولاً =

للشافعي - رضي الله عنه - وإن لم ينقل.

ولو كان بدل الأخت، أخ، سقط لا محالة، إذ لا فرض للإخوة[1]. ولو كانت أختان: فللزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي بينهما، ولا فرض ولا عول[2].

ولِمَ سميت أكدريه ؟ فيه أربعة أوجه:

قيل: لأن امرأة من أكدر ماتت وخلفتهم، فنسبت إليها[3]، وقيل: لأن عبد الملك ابن مروان[4] سأل رجلاً من أكدر عنها[5]، وقيل: لتكدر أصل زيد - رضي الله عنه - فيها[6]، فإنه لايفرض للأخوات مع الجد وقد فرض هاهنا، ولا يعيل في الجد

= مخرجاً للشافعي لما علم مَن أنه يتردد حيث يتردد زيد رضي الله عنهما.

(١) وهذه الصورة هي الملقبة «**بالعالية**»؛ لأن امرأة من «همدان» ماتت وتركتهم وكان اسمها العالية (شرح روض الطالب ٣/ ١٤، شرح الترتيب ١/ ٥٤).

(٢) انظر: شرح الترتيب ١/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧، حاشية الجمل ٤/ ٢٤، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٣.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦.

(٤) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، الأموي القرشي - أبو الوليد - الخليفة المشهور،كان طالب علم قبل الخلافة، ثم اشتغل بها فتغير حاله، وقد تولاها سنة ٦٥ هـ ونقش الدراهم والدنانير بالعربية سنة ٧٦هـ. مات بدمشق سنة ٨٦هـ وعمره (٦٢) سنة (انظر: تاريخ بغداد ١٠/ ٣٨٨، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٠٩، ٣١٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٤٦، تهذيب التهذيب ٦/ ٤٢٢).

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في زوج وأم وإخوة وجد (١١/ ٣٠٢) رقم (١١٢٩٠)، تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٩)، حاشية الجمل ٤/ ٢٤.

(٦) المراجع السابقة مع: المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١) رقم (١٩٠٧٤)، حلية العلماء ٦/ ٣١٠، وشرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٢٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦، تكملة المجموع ١٦/ ١٢٣.

والإخوة وقد أعال هاهنا[١]، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة - رضي الله عنهم - وكثرة خلافهم فيها[٢]، فأبو بكر[٣] - رضي الله عنه - يُسقط الأخت، وعند عمر وابن مسعود[٤] - رضي الله عنهما - للأم السدس والباقي كما ذكرنا، فيكون العول إلى ثمانية، وعند علي[٥] - كرم الله وجهه - يفرضُ وتُعال كما ذكرنا، لكن يقرر نصيب الأخت عليها.

ولك أن تقول[٦]: إذا عصبنا الأخوات بالجد، فمن حقنا أن نلحق عصوبتهن بالجد بعصوبتهن بالبنت وبنت الابن، فإنها[٧] من أنواع العصوبة بالغير، وإن لم يذكروها في جملتها[٨].

قال:

[هذا حكم العصبات، أما سائر الورثة: فالزوج والزوجة

---

(١) وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ولانظير لذلك، وقد بقى على أصله الثالثة، وهو أنه يفضل الأم على الجد. (انظر: المهذب ١٦/ ١٢٠).

(٢) انظر: شرح المنهج بحاشية الجمل ٤/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣.

(٣) انظر: تكملة المجموع ١٦/ ١٢٢ إذ قال: «ذهب أبو بكر وابن عباس - رضي الله عنهما - أن للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد، وتسقط الأخت»، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في زوج وأم وإخوة وجد (١١/ ٣٠١) برقم (١١٢٨٨).

(٤) المرجع الأخير برقم (١١٢٨٧)، والمصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجد (١٠/ ٢٧١) برقم (١٩٠٧٤).

(٥) المراجع السابقة، وأرقامها في مصنف ابن أبي شيبة (١١٢٨٧ - ١١٢٨٩).

(٦) هذا جواب عن قوله سابقاً «وقياس كونها عصبة بالجد أن تسقط وإن رجع الجد إلى الفرض».

(٧) في أ: وإنها.

(٨) أي جملة العصبة بالغير. (انظر: حاشية الرملي بهامش شرح روض الطالب ٣/ ١٣).

لايُحجبان، كالأب والأم، والابن والبنت؛ لأنهم يدلون بأنفسهم. أما الجد: فلا يحجبه إلا الأب، والجدة من قبل الأم: تحجبها الأم، بل لاترث مع الأم جدة أصلاً، (وأم الأب يحجبها الأب)[أ] والأم، والقربى من كل جهة، تحجب البعدى من تلك الجهة، والقربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب، (والقربى من جهة الأب لاتحجب البعدى)[ح] من جهة الأم على أظهر القولين، والجدة من الجهتين لاتحجب الجدة من جهة واحدة، بل يشتركن (على السواء) [د] في السدس].

الشرح:

لما تكلم في ترتيب العصبات، وتبين المتقدم والمتأخر منهم، والذين يقعون في درجة واحدة أراد أن يبين من سائر الورثة من لا يُحجب ومن يُحجب وحاجبه، ثم أحوجه سياق الكلام إلى أن يعيد بعض ما يتعلق بترتيب العصبات على ما بينه، **واعلم أن الحجب**[1]

(١) **الحجب لغة:** المنع، يقال حجبه: أي منعه من الدخول، والحاجب المانع، والمحجوب: الممنوع قال ـ تعالى ـ: ﴿ كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون ﴾ المطففين: آية (١٥)، أي: ممنوعون عن الرؤية.

ويقال أيضاً: حجب فلان فلاناً: أي ستره، ومنه حجاب المرأة وهو اسم لما تستر به وجهها ويمنع من النظر إليها (معجم مقاييس اللغة ٢/١٤٣، النظم المستعذب ٢/ ١٢٠، المصباح ١/ ٦٠).

والحجب والمنع لفظان مترادفان لغة، ولكل منهما معنى يختلف عن معنى الآخر في اصطلاح الفرضيين، **فالممنوع:** هو الشخص المحروم من الميراث؛ لاتصافه بوصف من الموانع الشرعية كالقتل، واختلاف الدين ولو اجتمع فيه أسباب الإرث وتوافرت شروطه، **وأما المحجوب:** فيكون لابسبب وجود مانع من موانع الميراث، بل بسبب وجود من هو أولى منه بالميراث؛ لقربه في الدرجة». .

وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكليه أو من أوفر حظيه (انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٤، مغني المحتاج ٣/ ١١، شرح الترتيب ١/ ٦٤، نهاية المحتاج ٦/ ١٦، حاشية البقري=

نوعان[1]:

حـجب نقصـان[2]: كـحجب الولد الزوج من النصـف إلى الربع، والأم من الثلث إلى السدس[3]. **وحجب حرمان:** وهو أن يسقط الشخص غيره بالكلية، وهو المقصود من هذا الفصل والذي يليه[4].

والورثة ينقسمون إلى: من لايتوسط بينهم وبين الميت غيرهم، وهم: الزوج والزوجة والأب والأم والابن والبنت وإن اختـصـرت قلت: الزوجـان والأبوان والأولاد، فهـؤلاء لايحجبهم غيرهم[5].

وإلى من يتوسط وهم ثلاثة أضرب:

الأول: المنتسبون إلى الميت من جهة العلو وهم: الأصول.

والجد لايحجبه إلا الأب وإنما حجبه الأب؛ لأن من يدلي بعصبة لايرث معه، وكذلك كل جد يحجب من فوقه[6].

والجـدات قد يحجبهن غيرهن، وقد يحجب بعضهن بعضا، فأما حجبهن بغيرهن: فالأم تحجب كل جدة سـواء كانت من جهتـها أو من جهة الأب، كمـا يحجب الأب كل من

=ص٨٧/ ٨٨، بجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٥ ، التحفة الخيرية ص ١١٧).

(١) **الحـجب قـسـمـان:** حـجب بـالأوصـاف وهي الموانع، ويأتي عـلى جـمـيع الورثـة. وحـجب بالأشـخـاص،ولا يأتي على جـميع الورثة - وهـو المراد عند الإطلاق - وهو نوعـان وقد ذكـرهمـا المصنف (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٥، التحفة الخيرية ص ١١٨).

(٢) وهو منع من قام به سبب الإرث من أوفر حظيه (المراجع السابقة).

(٣) أو ثلث الباقي، والزوجة من الربع إلى الثمن، وبنت الابن والأخت لأب من النصف إلى السدس.

(٤) المراجع السابقة، مع: شرح روض الطـالب ٣/ ١٤، حاشـية الجمل ٤/ ١٣، تكملة المجـموع ١٦/ ٩٠.

(٥) «لأن كلاً منهم أدلى للمـيت بنفسه، وليس فرعاً عن غـيره» (شرح الترتيب ١/ ٦٧، نهـاية المحتاج ٦/ ١٦).

(٦) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٤.

يرث بالأبوة[1].

قال العلماء: وكان الجدات يرثن السدس الذي تستحقه الأم، فإذا أخذته فلا شيء لهن[2].

والأب يحجب كل جدة من جهته[3]، خلافاً لأحمد[4] ـ رضي الله عنه ـ في أصح الروايتين[5].

لنـــا: أنها تدلي بعصبة فلا ترث معه كالابن وابن الابن، وأنها تدلي بولدها فلا

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٨، الحاوي ٨/٩٤، مغني المحتاج ٣/١٢، نهاية المحتاج ٦/١٧.

(٤) انظر: المغني ٧/٥٨، ٥٩، الإنصاف ٧/٣١١، وقال: «وهو من مفردات المذهب».

ومن أدلتهم:

١- ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: .(أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس، أم أب مع ابنها وابنها حي».(المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب فرض الجدات (١٠/٢٧٧) رقم (١٩٠٩٣)، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض ـ من قال لا تحجب الجدات إلا الأم، (١١/٣٣١) رقم (١١٣٥٠)، (١١/٣٣٤) رقم (١١٣٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب لايرث مع الأب وأبواه (٦/٢٢٦)، والترمذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها وقال: هذا حديث لانعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه (٤/٤٢١) رقم (٢١٠٢) والألباني في الإرواء ـ كتاب الفرائض ـ باب الحجب (٦/١٣١) رقم (١٦٨٧) وقال: ضعيف.

٢- «ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم، لاميراث الأب، فلا يحجبن به كأمهات الأم» (المغني ٧/٥٩).

(٥) والرواية الثانية عن أحمد - رضي الله عنه - أنها لاترث كقول الجمهور. (المغني ٧/٥٩، الإنصاف ٧/٣١١).

تشاركه في الميراث، كأم الأم مع الأم. وكذلك كل جد [1] يحجب أم نفسه وآبائه، ولايحجب أم من هو دونه، والأب والأجداد لايحجبون الجدة من جهة قريبة كانت أو بعيدة بالإجماع [2].

وأما حجب بعضهن ببعض، فالقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة[3]، وهذا من جهة الأم لايكون إلا والبعدى مدلية بالقربى. ومن جهة الأب، قد يكون كذلك فالحكم كمثل، وقد لايكون كأم الأب وأم[4] أبي الأب، وفيه اختلاف عن الفرضيين، والذي أورده صاحب «التهذيب» وغيره[5] أن القربى تحجب البعدى أيضاً[6]. ولو كانت البعدى مدلية بالقربى، لكن البعدى جدة من جهة أخرى، فلا تحجب[7].

مثاله:

أن تكون لزينب بنتان: حفصة وعمرة، ولحفصة ابن، ولعمرة بنت بنت، فينكح الابن بنت بنت خالته، وتأتي منه بولد، فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أمه، أمّها؛ لأنها أم أم أبي المولود[8].

---

(١) في أ: كل جدة - وهذا خطأ.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٤، الحاوي ٨/ ٩٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٤.

(٣) انظر: الفوائد الشنشورية بهامش التحفة الخيرية ص ١١٨.

(٤) في أ: وأما أب الأب - وهذا خطأ.

(٥) انظر: شرح السنة ٨/ ٣٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٤، السراج الوهاج ص ٣٢٣، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٢.

(٦) لقربها، (وانظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٨٧، ٥٨٨، مغني المحتاج ٣/ ١٢، شرح الترتيب ١/ ٦٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٦ وقال: «هذا هو الصحيح المعروف. والله أعلم»).

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٥، مغني المحتاج ٣/ ١٢.

والقربى من جهة الأم، كأم الأم[1]، تحجب البعدى من جهة الأب، كأم أم[2] الأب،كما أن الأم تحجب أم الأب[3].

والقربى من جهة الأب، كأم الأب، هل تحجب البعدى من جهة الأم، كأم أم الأم ؟ فيه روايتان عن زيد[4] - رضي الله عنه - وقولان للشافعي[5] - رضي الله عنهما - **أحدهما:** وبه قال أبو حنيفة [6] - رضي الله عنه - نعم، كما حَجبت القربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب، **وأظهرهما:** وبه قال مالك[7]وأحمد[8] - رضي الله عنهما - لا؛ لأن الأب لايحجب تلك الجدة، فأمه المدلية به أولى أن لايحجبها.

وعلى هذا القياس نقل صاحب «التهذيب»[9] - رحمه الله - «أن القربى من جهة أمهات الأب، كأم أم الأب تسقط البعدى من جهة آباء[10] الأب، كأم أبي[11] الأب، وأم أبي

---

(١) في الأصل: كأم الأب - وهذا خطأ.

(٢) في أ: كأم اب الأب. وهذا خطأ.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٣/ ١٧.

(٤) انظر: المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - من كان يقول: إذا اجتمعت الجدات فهو للقربى منهن (١١/ ٣٢٨، ٣٢٩) رقم (١١٣٤٢، ١١٣٤٥).

(٥) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٩، الحاوي ٨/ ١١٢، مغني المحتاج ٣/ ١٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٧، السراج الوهاج ٣٢٣.

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٩٦، شرح السراجية ص ٢٩.

(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٥٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٢.

(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ٣١٠، العذب الفائض ١/ ١٠٠.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٧.

(١٠) في الأصل: من جهة / أب / الأب.

(١١) في أ: كأم أبي الأب.

أبي[1] الأب، والقربى من جهة آباء الأب، كأم أبي الأب، هل تسقط البعدى من جهة أمهات الأب كأم أم الأب ؟ فيه القولان[2].

وقوله في الكتاب: [**وأم الأب يحجبها الأب**] معلم بالألف، وقوله: [**القربى من جهة الأب لاتحجب البعدى**] بالحاء، وأما قوله: [**والجدة من الجهتين لاتحجب الجدة من جهة واحدة**] فقد صورنا في هذا الفصل[3]، ومن قبل[4] الجدة من جهتين وبينًا أن السدس يكون بينهما[5] ومن ضرورته أن لاتكون واحدة منهما حاجبة للأخرى.

وليعلم قوله [**على السواء**] بالواو؛ لوجه قدمناه[6]؛ أن القسمة على الجهات لا على الرؤوس[7].

قـــال:

[وأما ابن الابن فلا يحجبه إلا الابن، وأما بنت الابن فيحجبها الابن، وبنتان من أولاد الصلب إلا أن يكون معها أو أسفل منها من يُعصِّبها، والأخ للأب والأم (لايحجبه إلا الأب والابن وابن الابن) (ح ر)**، والأخت للأب والأم كذلك، والأخ للأب يحجبه من يحجب الأخ للأب**

---

(١) في الأصل: وأم أبي أبي / أب / الأب. (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: المثال السابق.

(٤) راجع ص ١٧٥.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٢.

(٦) راجع ص ١٧٦.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٦.

والأم، والأخ للأب والأم يحجبه أيضاً، والأخت للأب يحـجبها من يحجب أخاها، وأختان من قبل الأم والأب، والإخوة والأخوات للأم يحجبهم الأب والجد والابن والبنت وابن الابن وبنت[1] الابن].

الشرح :

الضرب الثاني:

المنتسبون إليه من جهة السفل: فابن الابن لايحجبه إلا الابن[2]، وهذا مما سبق في ترتيب العصبات [3]، وبنت الابن يحجبها الابن[4]، وكذا اثنتان[5] من أولاد الصلب[6]، إلا أن يكون معها أو أسفل منها ذكر يعصبها. وكذا بنات ابن الابن يحجبهن ابن الابن، ويسقطن أيضاً إذا استكملت بنات الابن الثلثين إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن[7]، من يعصبهن، وكذا إن كانت بنت من الصلب أو بنت ابن أو بنات ابن وعلى هذا القياس[8].

الضرب الثالث:

---

(١) في الأصل: وبنتا الابن.

(٢) للإجماع، (انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٩، ونهاية المحتاج ٦/١٨، السراج الوهاج ص٣٢٣).

(٣) راجع ص ٢١٧ .

(٤) لأنه يدلي بها.

(٥) في جـ: وكذا بنتان.

(٦) لاستكمالهما الثلثين.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

(٨) انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٩، الحاوي ٨/٧٢، التنبيه ص ١٠٠، شرح السنة ٨/٣٣٤، ٣٣٥،روضة الطالبين ٦/٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٠، شرح الترتيب ١/٦٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٨، ١٩، قليوبي وعميرة ٣/١٤٢.

المنتسبون إليه على الطرف: فالأخ من الأبوين يحجبه ثلاثة: الأب والابن وابن الابن[1]، واحتج لذلك بقوله - تعالى -: ﴿ قل الله يفتيكم في الكلالة . . . الآية﴾[2]، لكنه (احتجاج)[3] يفتقر إلى مقدمات طويلة وفي الإجماع[4] ما يغني عن مثله.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **[لايحجبه إلا الأب والابن وابن الابن]** بالحاء والزاي والواو؛ لأن من يقول الجد والإخوة لايتقاسمون يسقطهم بالجد[5].

والأخت من الأبوين، كالأخ في أنه لايحجبها إلا الثلاثة[6]. والأخ من الأب، يحجبه الذين يحجبون الأخ من الأبوين[7]، ويحجبه الأخ من الأبوين[8]؛ لما سبق من الحديث في ترتيب العصبات[9]، فجملة حاجبيه أربعة[10].

والأخت من الأب يحجبها هؤلاء الأربعة[11]، وكذلك إذا استعملت الأختان أو الأخوات

---

(١) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٥.

(٢) جزء من آية (١٧٦) النساء.

(٣) في جـ: (   ) ساقط.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨١.

(٥) راجع ص ٢٤٤ .

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٣.

(٧) لأنهم إذا حجبوا الشقيق فهو أولى.

(٨) لقوّته في زيادة القرب.

(٩) راجع ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

(١٠) «ولم يذكر حجبه ببنت وأخت شقيقة؛ لأنه بصدد من يحجب بمفرده» (انظر: السراج الوهاج ص٣٢٢).

(١١) انظر: الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ١١٩.

من الأبوين الثلثين سقطت الأخوات من الأب[1] إلا أن يكون معهن من يعصبهن[2].

والإخوة والأخوات من الأم يحجبهم ستة: الأب والجد والابن وابن الابن والبنت وبنت الابن، وإن شئت قلت أربعة، الأب والجد والولد وولد الابن[3]، ووجهه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت ... الآية﴾[4].

والمراد: من الأم[5] على ما تقدم[6]، وقوله: ﴿ يورث كلالة ﴾ مفسرٌ بأن يرثه غير الوالدين[7] والمولودين من الورثة[8].

---

(١) انظر: شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ١٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، الحاوي ٨/ ٩٣، التنبيه ص ١٠٠، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٣، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ١٣، ١٥.

(٣) انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥.

(٤) جزء من آية (١٢) النساء.

(٥) في أ: والمراد: إخوة من الأم، وفي جـ: والمراد من الأخ - وهذا خطأ.

(٦) راجع ص ٢٠٩، ومختصر المزني ٨/ ٢٣٨، والإجماع لابن المنذر ص ٨٢، ٨٤، الحاوي ٨/ ٩١، شرح السنة ٨/ ٣٣٠، الغاية القصوى ٨/ ٦٨٣، شرح الترتيب ١/ ٦٧.

(٧) في جـ: غير الوالد - وهذا خطأ.

(٨) قال الحافظ «قلت»: فيه حديث مرفوع أخرجه الحاكم في المستدرك ـ كتاب الفرائض ـ (٤/ ٣٣٦) من طريق عمار بن رزيق عن أبي إسحاق عن أبي سلمة عن أبي هريرة ولفظه: (أن رجلاً قال يا رسول الله: ما الكلالة ؟ قال: أما سمعت الآية التي نزلت في الصيف ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾ والكلالة من لم يترك ولداً ولا والد) وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وروى البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الفرائض ـ باب حجب الإخوة والأخوات... (٦/ ٢٢٤) من طريق الشعبي: «سئل أبو بكر - رضي الله عنه - عن الكلالة؟ فقال: سأقول فيها برأيي، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني، أراه ما خلا الولد والوالد، =

ثم يقال: **الكلالة** اسم الميت، ويقال: اسم غير الوالدين والمولودين من الورثة وعن الأزهري[1] - رحمه الله - وقوعه عليهما جميعاً، فدلت الآية على أنهم إنما يرثون عند عدم الوالد والولد[2].

= فلما استخلَف عمر - رضي الله عنه - وافقه» ورجاله ثقات إلا أنه منقطع، ورواه الحاكم في الموضع السابق بإسناد صحيح عن ابن عباس عن عمر، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٩)، وعبد الرزاق في المصنف - كتاب الفرائض - باب الكلالة (١٠/ ٣٠٤) من طريق الشعبي رقم (١٩١٩١)، وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الفرائض - باب في الكلالة من هم (١١/ ٤١٥) رقم (١١٦٤٦) من طريق الشعبي.

(١) انظر: تهذيب اللغة ٩/ ٤٤٦.

والأزهري هو: محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر، أبو منصور، ولد «بهراة» سنة ٢٨٢هـ، كان إماماً في اللغة، وفقيهاً، وصالحاً له مصنفات كثيرة منها: «التقريب في التفسير» و «شرح ألفاظ مختصر المزني» و «الانتصار للشافعي» توفي «بهراة» سنة ٣٧٠ هـ (السبكي ٣/ ٦٣، الأسنوي ١/ ٤٩، ابن قاضي شهبة ١/ ١٢٣).

(٢) قد أنزل الله - سبحانه - في الكلالة آيتين هذه وتسمى آية الشتاء؛ لنزولها في فصل الشتاء والأخرى وهي التي جاءت في آخر السورة وتسمى آية الصيف؛ لنزولها في فصل الصيف.

والكلالة في الأصل مصدر كل يكل كلالاً وكلالة، وهو من الإعياء والضعف، أو من تكلله الشيء إذا أحاط به كما يحيط الإكليل بالرأس، ثم أطلقت على الميت الذي لم يخلِّف ولداً ولا والداً يرثانه، وسمي ذلك الشخص كلالة؛ لأنه سقط منه طرفاه وهما أبوه وولده، ومنه: قولهم: تكلله النسب، أي: أحاط به ومنه تكلل الغمام السماء، أي: أحاط به من كل جانب.

واختلف العلماء في معناها على أقوال كثيرة بسطها الشيخ زكريا الأنصاري - رحمه الله - في «منهج الوصول» في فصل حجب الحرمان فقال: «أما الكلالة ففيها أقوال:

أحدها: ميت لا ولد له ولا والد. ثانيها: وارث ليس معه ولد ولا والد. وثالثها: الميت والوارث جميعاً إذا لم يكن ولد ولا والد. رابعها: المال الموروث لغير الولد والوالد. خامسها: ميت فقد الوالد. سادسها: وارث فقد الولد. سابعها: القرابة من غير جهة الولد والوالد. ثامنها: من ليس معه أب ولا ابن. تاسعها: أنها من الأسماء المشتركة تطلق على الأولين والسادس. =

ومن الأصحاب[1] من يخلط أصحاب الفرائض بالعصبات ويعدّ كل واحد من الورثة ومن يحجبه فيقول:

أما الرجال: فالابن لايحجبه غيره، وابن الابن لايحجبه إلا من يدلي به، والأب لايُحجب، والجد لا يحجبه إلا من يدلي به والأخ من الجهات على ما تبين[2].

وابن الأخ من الأبوين يحجبه ستة: الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ من الأبوين والأخ من الأب[3]، وابن الأخ من الأب يحجبه هؤلاء وابن الأخ من

= والقائل بهذا قال: إنها في قوله - تعالى -: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة ﴾ اسم للميت؛ لأن نصب الكلالة يقتضي أنها صفة للميت. وفي قوله - تعالى -: ﴿ قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾ اسم للورثة؛ لأن الاستفتاء كان فيهم الميت. عاشرها: الفريضة حيث لاولد ولا والد» أ.هـ

وفي هذه الآية يحتمل أن تكون كلالة صفة للمورث وقد قرىء (يورَث) بفتح الراء وكسرها (يورِث) بالفتح للبناء للمجهول من ورث المجرد أو من أورث يورث المزيد. والمراد بالرجل في الآية: الميت المورث على القراءتين على الأصح ويورث: صفة لرجل، وكلالة خبر كان. أو يورث: خبر كان، وكلالة حالاً من الضمير فيه، والمعنى على هذا: وإن كان رجل لم يخلّف ولداً ولا والداً. أو أن كلالة مفعول لأجله، أي يورث لأجل الكلالة والمراد على هذا التقدير: قرابة ليست من جهة الوالد والولد. وقد اشتهر قول أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - فيها.

(انظر: تهذيب اللغة ٩/ ٤٤٦، النظم المستعذب ٢/ ١٢١، المغني لابن باطش ١/ ٤٧٥، المصباح ٢/ ٩٠، ٩١، القاموس المحيط ٤/ ٤٥، ٤٦، تفسير الطبري ٤/ ١٩١، الكشاف ١/ ٢٥٤، زاد المسير ٢/ ٣٠، تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٣٦، فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٣٤، المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٣٠١-٣٠٥، المصنف لابن أبي شيبة ١١/ ٤١٥-٤١٧، الحاوي ٨/ ٩١-٩٣، المهذب ١٦/ ٨٧، شرح السنة ٨/ ٣٧٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٨، منهاج الوصول لزكريا الأنصاري ورقة ٤٥، ٤٦، شرح الترتيب ١/ ٢٦، المبسوط ٢٩/ ١٥١، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٤، المغني ٧/ ٥).

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٦، ٥٦٧، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩١.

(٢) راجع: ص ٢٦٨.

(٣) انظر: شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ١٤.

الأبوين[1]. (والعم من الأبـوين يحـجـبـه هؤلاء[2]، وابن الأخ من الأب، والعم من الأب يحـجـبـه هؤلاء)[3] والعم من الأبـوين. وابـن العم مـن الأبوين يحـجـبـه هؤلاء،والعم من الأب، وابن العم مـن الأب يحـجبـه هؤلاء وابن العم من الأبوين[4]. والزوج لا يُحجب[5]، والمعتق يحجبه عصبات النسب[6].

وأمـا النساء: فالبنت لاتحجب[7]، وبنت الابن يحجـبهـا الابن وبنتا[8] الصلب إذا لم يكن معها من يعـصبها[9]، والأم لا تُحجب[10] والجدة من الأم لايحجبها إلا الأم، ومن الأب يحجبها الأب والأم[11].

والأخت من الجـهـات على مـا بيّنا[12]، والزوجـة والمعـتـقة كـالـــــزوج

---

(١) المرجع السابق.

(٢) السبعة: وهم الستة مع ابن الأخ من الأبوين، فصار ابن الأخ من الأب ثامنهم.

(٣) في الأصل وفي ب: (   ) ساقط.

(٤) انظر: شـرح المنهج بهـامش حـاشيـة الجـمل ٤/ ١٤، شـرح روض الطالب ٣/ ١٥، السـراج الوهاج ص٣٢٦.

(٥) «للإجـماع؛ ولإدلائهم إلى الميت بأنفسـهم في النسب» (انظر: شـرح روض الطالب ٣/ ١٤، مـغني المحتاج ٣/ ١١).

(٦) انظر: السراج الوهاج ص ٣٢٧.

(٧) راجع هامش ٥.

(٨) في أ: وبنت الصلب - وهذا خطأ.

(٩) أي: «مع بنت الابن وسواء أكـان في درجتـها كأخـيها أم أسـفل منها كابن ابن عـمهـا» (انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٢).

(١٠) راجع هامش ٥.

(١١) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٢، حاشية الجمل ٤/ ١٤، ١٥.

(١٢) إنها كالأخ (راجع ص ٢٧٤، قليوبي وعميرة ٣/ ١٢٤).

والمعتق[1]، وكل عصبة من هؤلاء يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة للتركة[2].

قـــــال:

[ومن لايرث لايحجب إلا في مسألة وهي: أبوان وأخوان، فإن الأخوين ساقطان بالأب ويحجبان الأم من الثلث إلى السدس، والتقدير أنهما يحجبان الأم أولاً ثم الأب يحجبها ويأخذ فائدة حجبهما].

الشرح:

جميع ما ذكرناه من حجب شخص بشخص فيما إذا كان الحاجب وارثاً من الميت، **أما إذا لم يرث، نظر:**

إن كان امتناع الإرث لرقٍ[3]، وما في معناه[4] من الموانع، فلا يَحْجُب حرمان ولاحجب نقصان[5]، أما حجب الحرمان فمجمع عليه[6] وأما الآخر فمقيسٌ (به)[7].

فلو مات عن ابن رقيق وزوجة وأخ حُرَّين، لم يحرم الابن الأخ، ولاينقص فرض الزوجة[8].

---

(١) راجع هامش٥ من ص ٢٧٨ .

(٢) انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٢٣، روضة الطالبين ٦/ ٢٨.

(٣) ويسمى الحجب بالوصف.

(٤) كالقتل واختلاف الدين.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٣، شرح الترتيب ١/ ٦٥.

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٥.

(٧) في أ: ( ) ساقط، والمقصود قياساً على الحرمان (شرح الترتيب ١/ ٦٥).

(٨) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٥، شرح الترتيب ١/ ٦٥.

وإن كان لايرث، لتقدم غيره عليه، فقد يحجب غيره حجب النقصان وذلك في صور، **إحداها:** إذا مات عن أبوين وأخوين، فللأم السدس؛ لمكان الأخوين، والباقي للأب؛ لأن الأخوين(1) سقطا بالأب فترجح فائدة حجبهما إليه (2).

والثانية: أم، وجد، وأخوان من الأم، الحكم كما في الصورة (الأولى)(3).

الثالثة: أب، وأم أب، وأم أم، فتسقط أم الأب بالأب(4)، وفي ما لأم الأم وجهان:

أحدهما: نصف السدس(5)؛ لأن الأب هو الذي حجب أمه فترجع فائدة الحجب إليه، **وأظهرهما:** السدس؛ لانفرادها بالاستحقاق وليس كما سبق (6)؛ لأن الجدة ترث بالفرضية فلا تناسب جهة استحقاق الأب وهي العصوبة، وهناك (7) كل واحد منهما يرث بالعصوبة(8) فأمكن رد الفائدة إليه(9).

الرابعة: في المعادّة: إذا مات عن جد وأخ من الأبوين وأخ من الأب، ينقص الأخ من الأب نصيب الجد ولا يأخذ شيئاً (10).

---

(1) في أ: لأنهما.

(2) المراجع السابقة.

(3) في أ: ( ) ساقط، أي: مع كون الأخوين لأم لايرثان لوجود الجد، فهما يحجبان الأم حجب نقصان، فالأم لها السدس والباقي للجد (المراجع السابقة).

(4) لأن من يدلي بعصبه لا يرث معه (مغني المحتاج ٣/ ١٤).

(5) لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب، لما قيل له وقد آثر به الأولى: أعطيت التي لو ماتت لم يرثها، ومنعت التي لوماتت ورثها) (راجع ص١٧١هامش٦ لتخريجه)

(6) من التعليل، بكون الأب حجب أمه فترجع فائدة الحجب إليه.

(7) أي: في اجتماع الأب وأم الأب.

(8) في الأصل: بالفرضية - وهذا خطأ.

(9) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٦، شرح الترتيب ١/ ٦٥.

(10) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٨، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ٤٤١، شرح =

وقـوله في الكتـاب: **[ومن لايرث لايحـجب إلا في مسـألة]** هذه لفظة مشهورة في الفرائض مع هذا الاستثناء[1]، وليس المراد منه حجب الحرمان فإنه لا استثناء منه، وإنما المراد حجب النقصان أو ما يشتركان فيه، وعلى التقديرين فالاستثناء غير مقصور على المسألة المذكورة كما تبين[2]. وقوله: **[والتقدير أنهمـا يحجبان الأم أولاً، ثم الأب يحجبهما ويأخذ فائدة حجبهما]** قضية اللفظ ترتب حجبهما[3] على الحجب بهما، ولا يعرف بينهما ترتيب لا بالزمان ولا بالرتبـة، وصرف ما نقصا إلى الأب متوجه من غـيـر أن يقـدر هذا التـرتيب، بأن[4] يقـال: ليس لهـا[5] مع الأخـوين إلا السـدس بالنص، فما يبقى يأخذه الأب بالعصوبة[6].

وبتقدير ثبوت الترتيب المفروض فالأخوان حين حـجبا الأم لم يخرجا عن كونهما وارثين؛ لأنهما لم يحجبا بعد، فلا تكون المسألة مستثناة من قولنا: من لايرث لايحجب.

قـــــال:

[ومهما اجتمعت قرابتـان في شخص واحد، لايجوز الجمع بينهما في الإسلام قـصداً، ولـكن لو حصل بنكاح المجـوس أو بوطء الشبـهة، سـقط أضعف القرابتين بأقواهما (ولم يورث بهما) [ح أ ن]**، والأقوى يعرف بأمرين:**

= الترتيب ١/ ٥٥، وراجع أيضاً ص ٢٥٧ .

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٣، المغني ٧/ ١٩٢ .

(٢) راجع ص ٢٨٠.

(٣) في الأصل: حجبه - وهذا خطأ.

(٤) في أ: بل يقال.

(٥) في أ: ليس لهما.

(٦) انظر: شرح الترتيب ١/ ٦٥.

أحدهما: أن تحجب إحداهما الأخرى، كبنت هي أخت لأم، فتسقط أخوّة الأم بالبنوة، والثاني: أن تكون إحداهما أقل حجباً، كأم[1] هي أخت لأب ورثت بالجدودة؛ لأن الجدة لاتسقط إلا بواحدة وهي الأم، والأخت تسقط بالأب والابن وابن الابن، فإذا نكح المجوسي ابنته فولدت بنتاً، فمات المجوسي، فقد خلَّف بنتين إحداهما زوجة، فلا حكم للزوجية، ولهما الثلثان، فإن ماتت العليا فقد خلَّفت بنتاً هي أخت لأب فلها النصف بالبنتيه[2]، وسقطت الأخوّة، وإن ماتت السفلى أولاً فقد خلَّفت أماً هي أخت لأب، فلها الثلث بالأمومة وسقطت الأخوّة، فلو أن المجوسي وطىء البنت السفلى، فولدت بنتاً، فإذا مات فقد خلَّف ثلاث بنات، فلهن الثلثان فإن ماتت العليا، فقد خلَّفت بنتاً وبنت بنت، فللبنت النصف بالبنوة، ولبنت البنت الباقي بأخوّة الأب، وأخوّة الأب في حق البنت العليا قد سقطت، فلو ماتت الوسطى أولاً، فقد خلَّفت أماً وبنتاً هما أختا أب، فسقطت الإخوة من الطرفين، فللأم السدس وللبنت النصف، ولو ماتت السفلى أولاً، فقد خلَّفت أماً وأم أم هما أختا أب، فللأم الثلث بالأمومة، ولأم الأم النصف بأخوّة الأب[3]، وسقطت جدودتها بالأم، هذا طريق النظر فيه].

الشرح:

مقصود الفصل، الكلام فيما **إذا اجتمع في شخص واحدٍ قرابتان منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما**، كأم هي أخت، وذلك يقع في ما بين المجوس

---

(١) في الأصل: كأم هي أخت لأب - وهذا خطأ.

(٢) في الوجيز ٢/٢٦٦ : بالبنوة.

(٣) في أ، ب: بأخوة الأم - وهذا خطأ.

المستبيحين لنكاح المحارم، وربما أسلموا بعد ذلك أو ترافعوا إلينا، وقد يتفق نادراً في ما بين المسلمين بالغلط والاشتباه.

والحكم أنه لايورث بالقرابتين جميعاً وإنما يورث بأقواهما [1]، وبهذا قال مالك[2] رضي الله عنه.

وقال أبو حنيفة[3] وأحمد[4] - رضي الله عنهما -، يورث بالقرابتين جميعاً، إذا كانت القرابتان بحيث لو وجدتا في شخصين لورثا معاً، وبه قال ابن اللبان[5] - رحمه الله - وحكاه ابن الصباغ[6] عن ابن سريج[7] - عليهما رحمة

---

(١) انظر: الأم ٤/٨٦، مختصر المزني ٨/٢٤١، الحاوي ٨/١٦٤، ١٦٥، المهذب ١٦/٩٦، التتمة جـ٧ ورقة ٦٣، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، حلية العلماء ٦/٢٩٤، شرح السنة ٨/ ٣٧٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٠، ٢٦١، مغني المحتاج ٣/ ٣٠، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة الخيرية ص١١٦.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٥١، بلغة السالك للصاوي ٣/٥٩١، الخرشي ٨/٢٠٨، حاشية الدسوقي ٤/٤٦٩.

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/٣٤، الاختيار للموصلي ٥/١١٣، البحر الرائق ٨/ ٥٧٢، حاشية رد المحتار ٦/ ٧٨٥.

(٤) انظر: الإفصاح ٢/١٠٢، المغني ٧/ ١٨٠، الإنصاف ٧/٣٢٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦١، شرح الترتيب ١/ ٣٤، التحفة الخيرية ص ١١٦.

(٦) هو: عبد السيد بن عمر بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر، المعروف بابن الصباغ، ولد سنة ٤٠٠هـ، وتفقه على القاضي أبي الطيب. وسمع الحديث من أبي علي بن شاذان وغيرهم. انتهت إليه رياسة الأصحاب، وكان ورعاً نزهاً تقياً نقياً فقيهاً أصولياً محققاً. ومن مصنفاته: «الشامل» و «الكامل» وغيرها، مات في جمادى الأولى سنة ٤٧٧ هـ (السبكي ٤/١٨٨، الأسنوي ٢/١٣١، ابن قاضي شهبة ١/٢٦٩).

(٧) انظر: مراجع هامش٥.

الله - وقال الشيخ أبو علي [1] - رحمه الله -: إنه ذهب إليه في بعض المسائل ولم يطلق، **واحتج** القائلون به: بأنهما سببان يورث بكل واحد منهما (على الانفراد فإذا اجتمعا لم يسقط أحدهما الآخر، كابن عم هو أخ لأم أو زوج[2].

ووجه ظاهر المذهب: أنهما قرابتان يورث بكل واحد منهما) [3] فرض عند الانفراد، فإذا اجتمعا لم يورث بهما الفرضان، كالأخت من الأب والأم، لاترث بالقرابتين معاً[4]. ويخالف ما استشهدوا به فإن هناك يورث بإحدى الجهتين فرضاً وبالأخرى عصوبة، واجتماعهما معهود كما في حق الأب مع الولد [5].

قال علماؤنا[6]: والأقوى يعرف بأمرين[7] أحدهما: أن تحجب إحداهما الأخرى، كبنتٍ هي أخت لأم، وذلك بأن يطأ أمه فتلد بنتاً، فهي أخته لأمه وبنته، والأخوَّة ساقطة بالبنتية.

وأبو حنيفة - رضي الله عنه - يوافق على التوريث بالأقوى من هذا الوجه[8]، وإنما الخلاف (في الأقوى)[9] من الوجه الثاني.

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦١.

(٢) انظر: حاشية الطحطاوي في ٤/٣٩١، ٤٠٢، المغني ٧/ ١٨٠.

(٣) في أ، جـ: ( ) ساقط.

(٤) أي: لا تأخذ النصف بكونها أخت لأب، والسدس بكونها أخت لأم. (وانظر: الحاوي ٨/ ١٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٩، تكملة المجموع ١٦/ ٩٧).

(٥) انظر: شرح الترتيب ١/ ٣٤، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥١، حاشية الجمل ٤/ ٣٣.

(٦) انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٣١، مغنى المحتاج ٣/ ٣١، نهاية المحتاج ٦/ ٣٣.

(٧) ومن عدها ثلاثة: جعل من لايتطرق إليها حجب هي الأمر الثالث. (المراجع السابقة).

(٨) انظر: المبسوط ٣٠/ ٣٤، شرح السراجية ص ٢٢.

(٩) في جـ: ( ) ساقط.

والثاني: أن تكون إحداهما أقل حجباً، أو لا يتطرق إليها حجب.

مثال الأول[(١)]:

أم أم هي أخت لأب: وصورته أن يطأ ابنته فتلد بنتاً، فيطأها، فتلد ولداً، فالأولى أم أم الولد وأخته لأبيه[(٢)].

ومثال الثاني:

أم هي أخت لأب: وذلك بيّن من هذا التصوير[(٣)] فيكون الإرث بالأمومة أوبالجدودة دون الإخوة لأن الأم لاتُحجب، وأم الأم لايحجبها إلا الأم[(٤)] وأما الأخت فيحجبها جماعة كما سبق بيانه[(٥)].

وابن اللبان[(٦)] - رحمه الله - حكى غير هذه العبارة في معرفة الأقوى والأضعف فقال: إذا كانت إحدى القرابتين تسقط حيث لاتسقط الأخرى، فالأولى ضعيفة والثانية قوية، والأم التي هي أخت ترث بالأمومة؛ لأن الأخت تسقط مع الابن وابن الابن دون الأم.

قال: وهذا يشكل بأم الأم التي هي أخت لأب، فإن الجدة تسقط بالأم والأخت لاتسقط، والأخت تسقط بالأب والجدة لاتسقط، فيلزم أن تكون كل واحدة من القرابتين

---

(١) وهو أن تكون احدهما أقل حجباً.

(٢) انظر: شرح الترتيب ١/ ٣٤، نهاية المحتاج ٦/ ٣٣، حاشية الجمل ٤/ ٣٣.

(٣) «بان يطأ بنته فتلد بنتاً، فالبنت الثانية مع الواطىء بنته وبنت بنته، ومع الأولى بنتها وأختها من أبيها وهي المرادة، والأولى أم الثانية وأختها من أبيها» (انظر: حاشية الجمل ٤/ ٣٣).

(٤) انظر: شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٣٣، شرح الترتيب ١/ ٣٤.

(٥) راجع ص ٢٧٤ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٤، شرح الترتيب ١/ ٣٤.

أقوى من الأخرى وأضعف، وأخذ يحتج[1] بذلك على إبطال القول بسقوط إحدى القرابتين - والعبارة مُزيَّفة كما ذكره - لكن اعتماد الأصحاب على ما سبق[2] وهذا الإشكال لايرد عليه.

إذا تقرر ذلك فنوضحه **بمثالين:**

أحدهما: وقد ذكره صاحب الكتاب[3]: نكح المجوسي ابنته، فأولدها بنتاً ثم مات المجوسي، فقد خلَّف بنتين إحداهما زوجة، فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية بالاتفاق.

فلو ماتت الكبرى بعده، فقد خلَّفت بنتاً هي أخت لأب، فلها النصف بالبنتية وسقطت الإخوّة. وإن ماتت الصغرى بعده دون الكبرى، فقد خلَّفت أماً هي أخت لأب، فلهما الثلث بالأمومة وسقطت الأخوَّة[4].

وقال أبو حنيفة[5] - رضي الله عنه - ومن ساعده: في الصورة الأول[6]: لها النصف بالبنوة والباقي بالأخوَّة وفي الثانية[7]: لها الثلث بالأمومة والنصف بالأخوَّة.

وعن تخريج ابن سريج[8] - رحمه الله - مثل قوله في الصورة الأولى، دون الثانية.

والفرق أن الأخت مع البنت تأخذ بالعصوبة، فلا يلزم الجمع بين فرضين، وفي

---

(١) أي: ابن اللبان - رحمه الله - (انظر: حاشية الجمل ٤/ ٣٤، وقد ذكر ما احتج به موفق الدين ابن قدامة في المغني مع الشرح الكبير ٧/ ١٨١).

(٢) في ص ٢٨٤ وهو قوله: «قال علماؤنا: والأقوى يعرف بأمرين...».

(٣) وانظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢.

(٤) انظر: نهاية الهداية ص ٥٦٨، شرح الترتيب ١/ ٣٤، حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤٢٨.

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/ ٣٦، ٣٧، البحر الرائق ٨/ ٥٧٣.

(٦) أي: في ما لو ماتت الكبرى بعده.

(٧) أي: في ما لو ماتت الصغرى بعده.

(٨) السابق في ص ٢٨٣.

الثانية يلزم، وعنه[1] أيضاً: أنه يحتمل أن قال في الصورة الثانية: لهاالنصف مضموماً إلى الثلث، بخلاف ما إذا خلَّفت[2] أماً هي أخت لأب وأختاً أخرى، حيث لانورثها بالأخوَّة، وإلا يلزمنا أن نردها إلى السدس، فتكون قد حجبت نفسها، وهذا لايجوز[3].

واحتمل أبو حنيفة[4] - رضي الله عنه - حجبها بنفسها وجعل لها السدس بالأمومة والثلثين بينهما بالأخوَّة.

ولو كانت المسألة بحالها[5] ووطىء المجوسي البنت الصغرى، فولدت بنتاً ثم مات، فقد خلَّف ثلاث بنات فلهن الثلثان، فإن ماتت العليا بعده، فقد خلَّفت بنتاً وبنت بنت، هما أختان لأب، فللبنت النصف بالبنوة، ولبنت البنت الباقي بالأخوَّة[6].

وإن ماتت الوسطى بعد الأب أولاً فقد خلَّفت، أماً وبنتاً[7] هما أختان لأب، وكل واحدٍ من الأمومة والبنوة أقوى من الأخوَّة، فللأم السدس وللبنت النصف[8]، وعند أبي حنيفة[9] - رضي الله عنه - الباقي بينهما بالسوية؛ لأنهما أختان.

ولو ماتت السفلى أولاً، فقد خلَّفت أماً وأم أم هما أختان لأب، فللأم الثلث بالأمومة،

---

(١) أي: عن ابن سريج رحمه الله.

(٢) في الأصل: ما إذا خلَّف.

(٣) انظر: قليوبي وعميرة ٣/ ١٥١.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/ ٣٧، وسياق احتماله هذا، في ما لو ماتت الصغرى، وقد خلَّفت أماً هي أخت لأب.

(٥) وهي: ما إذا نكح المجوسي ابنته فأولدها بنتاً.

(٦) انظر: نهاية الهداية ص ٥٦٨.

(٧) في جـ: أماً وأختاً - وهذا خطأ.

(٨) المرجع السابق.

(٩) انظر: المبسوط ٣٠/ ٣٧.

ولأم الأم النصف بالأخوَّة؛ لأنها سقطت جدودتها بالأم[1].

ولو أن في مسألة البنات الثلاث[2]، ماتت العليا قبل الأب، فقد خلَّفت أباً وبنتاً وبنت بنت هما أختان لأب، فالمال للأب والبنت.

فلو مات بعدها الأب فقد خلَّف بنتين، ولو ماتت الوسطى دون الأب فقد خلَّفت أباً وبنتاً، ولو ماتت بدلها السفلى فقد خلَّفت أباً وأماً، ولو كانت الوسطى أول من مات من الأربعة، فقد خلَّفت أبوين وبنتاً.

فلو مات بعدها الأب، فقد خلَّف بنتين، ولو ماتت بعدها العليا، فقد خلَّفت أماً وبنت بنت هي أخت لأب فلا شيء لها، وإن ماتت السفلى بعدها، فقد خلَّفت أباً وأم أم هي أخت لأب فلها السدس بالجدودة والباقي للأب، ولو كانت السفلى أول من مات من الأربعة، فقد خلَّفت أباً وأماً وأم أم هما أختان لأب، فتسقط أم الأم وجدودتها بالأم،وأخوّتها بالأب، فلو مات الأب بعدها، فقد خلَّف بنتين، وإن ماتت العليا فقد خلَّفت أباً وبنتاً، وإن ماتت الوسطى فقد خلَّفت أبوين، ولو ماتت العليا بعد موت الأب والوسطى، فلها بنت بنت هي أخت لأب، ولو ماتت (الوسطى)[3] بعد موت الأب والسفلى، فلها بنت[4] هي أخت لأب، ولو ماتت الوسطى بعد موت الأب والعليا،فلها بنت هي أخت لأب، ولو ماتت بعد موت الأب والسفلى، فقد خلَّفت أماً هي أخت لأب (فلها الثلث بالأمومة.

ولو ماتت السفلى بعد موت الأب والعليا، فقد خلَّفت أيضاً أماً هي أخت

(١) انظر: نهاية الهداية ص ٥٦٩.

(٢) أي: إذا نكح المجوسي ابنته، فأولدها بنتاً ثم وطئها فولدت بنتاً.

(٣) في أ، ب: ( ) ساقط.

(٤) في الأصل: بنت بنت.

لأب)[1]، ولو ماتت بعـد موت الأب والوسطى فقـد خلَّفت أم أم هي أخت لأب، فلها السدس بالجدودة[2].

وحكى الشيخ أبو علي أن ابن اللبان[3] - عليهما رحمـة الله - ذكر وجهـاً آخر وهو: أنهـا ترث بالأخـوَّة؛ لأن نـصيب الأخت أكـثر وليـجرِ هــذا فـي أخــوات الصورة[4].

المثال الثاني:

مجوسي نكح أمه، فأولدها بنتاً ومـات، فقد خلَّف أماً وبنتاً هي أخت لأم، فللأم السدس وللبنت النصف ولا شيء لهـا بأخوَّة الأم بالاتفاق[5]، فلو ماتت الأم بعده، فقد خلَّفت بنتاً هـي بنت ابن فلها النصف بالبنتـية[6] وقال أبو حنيـفة[7] - رضـي الله عنه -: لها مع ذلك السدس تكملة الثلثين.

فلو ماتت البنت دون الأم، فقد خلَّفت أماً هي أم أب، فلهما الثلث بالأمومة،ولو ماتت الأم أولاً، فقد خلَّفت ابناً وبنتاً هي بنت ابن، فـإن مات بعدها المجوسي فقد خلَّف بنتـاً هي أخت لأم، ولو ماتت البنت دون المجـوسي، فقـد خلَّفت أباً هو أخ لأم، ولو ماتت البنت أولاً فقد خلَّفت أبوين، والأب: أخ لأم، والأم: أم أب، فإن مات المجوسي

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: التحفة الخيرية ص ١١٦، ١٧٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٤، شرح الترتيب ١/ ٣٤، حاشية الجمل ٤/ ٣٤.

(٤) انظر: روضـة الطالبين ٦/ ٤٤، ٤٥، نهـاية المحـتاج ٦/ ٣٣، التـحـفة الخـيـرية ص ١١٦، حـاشيـة الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤٢٨، تكملة المجموع ١٦/ ٩٦.

(٥) انظر: شرح الترتيب ١/ ٣٤.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٠، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ١١٦.

(٧) انظر: المبسوط ٣٠/ ٣٦.

بعدها فقد خلَّف أماً، وإن ماتت الأم بدله، فقد خلَّفت ابناً.

ولو أن المجوسي أولد أمه بنتين، ثم نكح إحداهمـا، فأولدها ابناً وبنتاً ومات، فله أم وبنتان هما أختـاه لأمه، وابن وبنت هما ولدا ابنته وأخته لأمـه، فللأم السدس والباقي بين الأولاد، وإن ماتت بعده الأم، فلهما بنتان هما بنتا ابن وبنت ابن، وابن ابن هما ولدا بنته، فللبنت الـثلثان، والباقي بين بنت الابن وابن الابن أثلاثاً يعـصب الذكر أختـه لأبيه وأمه، دون أخته لأبيه[1]، قاله[2] ابن سريج رحمه الله .

ولو مات الغلام دون الأم، فله أخـت من الأبوين، وأختان من الأب[3] إحداهما أمه، وجـدة[4] هي أم أمـه وأم أبيـه، فللأخت من الأبوين الـنصف، وللأخت من الأب التي هي أم السدس بالأمـومة، وللأخرى السدس تكملة الثلثين، وسـقطت الجدة بالأم. وهذا جـواب أبي حنيفـة[5] - رضي الله عنه - في الأخت مـن الأبوين والجدة، وقـال: للأم السدس، ولها بأخوَّة الأب مع الأخرى السدس بالشركة.

ولو ماتت أخت الغلام دونهما، فلهـا أخ من الأبوين، وأختان من الأب إحداهما أم، وجده هي أم أب وأم أم، فللأم السدس، والباقي للأخ.

ولو مـاتت أم الغـلام دونهم، فلهـا ابن وبنت هـمـا ولدا أب وأم، وأخت من الأبوين، فلأمها السدس والباقي بين ولديها.

ولو ماتت التي هي خالة الغـلام دونهم، فلها أم وأخت من الأبوين، وأخ وأخت

---

(١) انظر: نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٤، الوسـيط جـ٢، ورقة ١٩٢، حـاشيـة الشرقـاوي على تحـفة الطلاب ٢/ ٢٠٩.

(٢) في أ: قال.

(٣) في الأصل: وأختان من الأبوين - وهذا خطأ.

(٤) في الأصل: وحده - بالمعجمة - وهذا تصحيف.

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/ ٣٦، شرح السراجية ص ٢٠، البحر الرائق ٨/ ٥٧٢.

من الأب، فلأمها السدس وللأخت من الأبوين النصف، والباقي بين الأخ والأخت أثلاثاً، وقياس مذهب أبي حنيفة - رضي الله عنه - حيث لم يذكره بيّنٌ[1]. وليعلم قوله في الكتاب: [**ولم يورث بهما**] بالحاء (والألف)[2] والواو، ويمكن إعادة هذه العلامات في مواضع من الفصل[3].

وقد يخطر بالبال أنه **لِمَ وصل القول في ميراث المجوسي بفصول الحجب؟** فلعل سببه؛ أن إسقاط إحدى القرابتين بالأخرى قريب من الحجب.

---

(١) أي: في قوله «وقال: للأم السدس، ولها بأخوة الأب مع الأخرى السدس بالشركة» وهو أن للأم السدس بالأمية، ونصف السدس بالعصوبة؛ لأن استحقاق الإرث باعتبار الأسباب ومتى اجتمع في وارث سببان فإنه يرث بهما معاً، ونصف السدس الآخر لأختها، لأنهما يدليان بالأختيه وهما فيها سواء (انظر: الاختيار للموصلي ٥/ ١١٣، شرح السراجية ص ٢٠).

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) الموضع الأول: عند قوله: «وإنما الخلاف في الأقوى من هذا الوجه»، وقوله: «وابن اللبان - رحمه الله - حكى غير هذه العبارة..» ص٢٨٤، ٢٨٥، والموضع الثاني: عند قوله: «وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - ومن ساعده..»، وقوله: «وعن تخريج ابن سريج - رحمه الله -...» ص ٢٨٦، والموضع الثالث: عند قوله: «واحتمل أبو حنيفة - رضي الله عنه - حجبها بنفسها...»، وقوله: «وعند أبي حنيفة - رضي الله عنه - الباقي بينهما بالسوية..» ص ٢٨٧، والموضع الرابع: عند قوله: «وحكى الشيخ أبو علي - رحمه الله -...»، وقوله: «وقال: أبو حنيفة - رضي الله عنه -: لها مع ذلك السدس..» ص٢٨٩، والموضع الخامس: عند قوله: «قاله ابن سريج رحمه الله »، وقوله: «وهذا جواب أبي حنيفة...» ص٢٩٠.

قال رحمه الله :

[وما يندفع به الميراث ستة أمور: الأول: اختلاف الدين، فلا يتوارث الكافر والمسلم، (ويتوارث اليهود والنصارى) [أ و م] وأهل الملل،وفي توارث الذمي والحربي مع انقطاع الموالاة بينهما بالدار خلاف، (والمعاهد في حكم الذمي) [ح] على الأظهر لا في حكم الحربي، وقيل: إنه في حكم الحربي،والمرتد لايرث ولايورّث أصلاً بل ماله فيء، والزنديق كالمرتد].

الشرح:

قد يكون في الشخص صفة، أو تعرض بينه وبين المورث حاله تمنع [(١)] من

---

(١) المانع **لغة**: الحائل بين الشيئين، ويقال: امتنع الشيء: أي: ، تعذر وصوله، وامتنع عن الشيء: كف عنه، والمانع: ما يمنع من حصول الشيء، وهو خلاف المقتضى. (انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢٧٨، المصباح ٢/ ١١٢).

واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط، ولايلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته، وهذا تعريف للمانع مطلقاً (انظر: شرح المحلى على متن جمع الجوامع مع حاشية البناني ١/ ٩٨، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٦، الموافقات ١/ ٢٨٥)، وأما تعريف مانع الحكم الشرعي فقد قال الآمدي -رحمه الله-: «هو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمته» وعليه فالمانع في الميراث هو «وصف يوجب حرمان من اتصف به من الإرث مع قيام سبب من أسبابه، وتحقق شروطه فيه»، وقال الإمام الرافعي رحمه الله : «ويعنون بالمانع: ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط، فيخرج اللعان، فإنه يقطع النسب الذي هو السبب، ويخرج استبهام تاريخ الموت بغرق ونحوه؛ لعدم الشرط، ويخرج الشك في وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط أيضاً، وهو تحقق وجود المدلي عند موت المورث».

وموانع الإرث التي اتفق عليها الفقهاء ثلاثة: اختلاف الدين، والقتل، والرق، وما عداها فهو مختلف فيه، (انظر: الإحكام للآمدي ١/ ١٣٠، نهاية الهداية ص ٤٧٧، حاشيةالرملي على شرح روض الطالب ٣/ ١٥، حاشية الشرقاوي ٢/ ١٨٦، التحفة الخيرية ص ٥٤، حاشيتي الشرواني العبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١٥).

الإرث، وربما سماه الفرضيون **حجباً بالأوصاف**، وما سبق[1] حجباً بالأشخاص، ولما كانا جميعاً مقتضيين للحرمان، قرن صاحب الكتاب بينهما.

وهذا النوع فيما عده[2] ستة أضرب: أحدها اختلاف الدين[3] وفيه مسائل:

إحداها: المسلم لايرث الكافر ولا بالعكس[4]، لما روي عن أسامة بن زيد[5]-رضي الله عنه-أن النبي ﷺ قال: (لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)[6]. ولا فرق بين

---

(١) راجع ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) في أ: فيما عد.

(٣) والمراد به: الاختلاف بين الإسلام والكفر، فإن كان دين من قام به سبب الإرث من زوجية، أو قرابة مخالفاً لدين المتوفى، كأن يكون من قام به سبب الإرث غير مسلم، أو زوجته كتابية، والمتوفى مسلم، فلا يرثان من قريبهما المسلم ما دامت هذه المخالفة موجودة وقت استحقاق الميراث. (انظر: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/١٨٧).

(٤) الكافر لايرث المسلم وهذا متفق عليه والاختلاف إنما هو في ميراث المسلم من الكافر.

(انظر: الأم ٤/٧٦، مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/٧٨، التلخيص للخبري ورقة ٣، ٤، المهذب ١٦/٥٧، التتمة جـ٧ ورقة ٧٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦١، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، حلية العلماء ٦/٢٦٢، روضة الطالبين ٦/٢٩، كفاية النبيه جـ٨ ورقة ٢٥١، نهاية الهداية ص ٤٨٩، نهاية المحتاج ٦/٢٧، حاشية الجمل ٤/٢٥، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١٥).

(٥) هو: ابن حارثة بن شراحبيل بن كعب الكلبي، أمه أم أيمن، حاضنة النبي ﷺ، وهو مولى رسول الله ﷺ من أبويه، وكان يسمى «حِبَّ رسول الله» استعمله رسول الله ﷺ على جيش لغزو الشام، وفي الجيش عمر والكبار، مات آخر أيام معاوية سنة ٥٨هـ أو ٥٩هـ للهجرة (أسد الغابة ١/ ٧٩، سير أعلام النبلاء ٢/٤٩٦، الإصابة ١/٣١).

(٦) متفق عليه من حديثه، أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الفرائض - باب لايرث المسلم الكافر (٨/ ١٣٠)، ومسلم في صحيحه - في أول كتاب الفرائض - (٥/٥٩) رقم (١٦١٤).

القـريب والمعـتق، ولا بين أن يسلم قـبل القـسمـة أو يسـتـمر علـى كفـره [1]، خلافـاً لأحمد[2] -رضي الله عنه- في المسألتين حيث قال:

المسلم يرث من عتيقه الكافر [3]، ومن أسلم قبل القسمة ورث من المسلم[4]. قال الشيخ أبو محمد [5] -رحمه الله- : الفرق بين الميراث حـيث لايرث المسلم من كافر ما، وبين النكاح حـيـث يجـوز له نكاح بعض الكافـرات: أن التـوارث مـبـني على الموالاة

---

(١) انظر: مختـصر المزني ٨/ ٢٤٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٤، الفوائد الشنشـورية ص ٥٨، وتكملة المجموع ١٦/٥٨، ٦٠، وقال فيـه: «دليلنا: أن كل من لم يرث حال الموت لم يرث بعد ذلك، كـما لو أسلم أواعتق بعد القسمة».

(٢) انظر: الإنصاف ٧/٣٤٨، حاشية الروض المربع ٦/ ١٨٠.

(٣) لحديث جـابر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قـال: (لايرث المسلم النصراني إلا أن يكون عـبده أو أمـته) أخـرجـه البـيهـقي في السـنن الكبرى - كـتـاب الفـرائض - باب لايرث المسلم الكافـر (٦/ ٢١٨)، والحاكم في المستـدرك - كتاب الفرائض - (٤/ ٣٤٥) وصححه، ووافـقه الذهبي، وابن حزم في المحلى - أحكام المواريث - (٩/ ٣٠٥)، والدارمي في سننه - كـتاب الفرائض - باب في مـيراث أهل الشرك وأهل الإسلام (٢/ ٣٦٩، ٣٧٠) والدارقطني في سننه - كتاب الفرائض - (٤/ ٧٤) رقم (٢٢) وقال: والصـواب وقفه، وإرواء الغليل - كـتاب الفرائض - باب مـيراث أهل الملل (٦/ ١١٥) رقم (١٧١٥) وقال: ضعيف.

(٤) وهو المذهب، لقـوله ﷺ: (من أسلم على شيء فـهو له) رواه الدارمي في سننه - كـتاب الزكـاة - باب من أسلم على شيء فـهو له (١/ ٣٩٥) عن طريق صـخر بن العـيلة، وانظر: مجـمع الزوائد - كـتـاب الجهـاد - باب من أسلم عـلى شيء فهـو له، عن أبي هـريرة - رضي الله عنه - (٥/ ٣٣٥، ٣٣٦)، ورواه أبو يعلى وفيه يس بن معاذ الزيات، وهو متـروك، وسعيد بن منصور في سننه - كتاب الفرائض - باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم (١/ ٧٦) رقم (١٨٩).

وفيـه ترغيب في الإسلام وحـثاً عليه. (انظر: المغني ٧/ ١٧٣). «وعنه: لايرث» وقـال أيضاً: «يرث المسلم من قـريبه الكـافر الذمي؛ لئـلا يمتنع قـريبه من الإسـلام؛ ولوجوب نـصرتهم ولا ينصـروننا» (الإنصاف ٧/ ٣٤٨).

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

والمناصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر (بحال) [1]، ومواصلتنا إياهم نوع تشريف لهم، فيختص (بمن) [2] لهم أصل في الاحترام وهم أهل الكتاب [3].

الثانية: يرث الكفار بعضهم من بعض كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي[4] والمجوسي الحربي من الوثني [5] وبالعكوس [6]، وبه قال أبوحنيفة[7] -رضي الله عنه- ووجه: بأن الكفار على اختلاف فِرَقهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم[8].

قال الشافعي -رضي الله عنه- (المشركون) [9] في تفرقهم واجتماعهم، يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله تعالى.

---

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) في أ: (   ) ساقط.

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٦/ ٢٧، حاشية الجمل ٤/ ٢٥، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ١٨٨، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١٥.

(٤) **المجوس**: كلمة فارسية، وهم أمة من الناس كانوا يعبدون الكواكب، ولهم عقيدة قديمة في ذلك، جددها وأظهرها وزاد فيها «زراد شت»، وقد أثبتوا أصلين مُدَبِّرين قديمين يقتسمان الخير والشر والنفع والضر، ويسمون أحدهما: النور، والآخر: الظلمة (الملل والنحل ١/ ٢٣٣، المصباح ٢/ ١٠٣).

(٥) **الوثني**: من يتدين بعبادة الوثن، وهو تمثال يعبد سواءً أكان من خشب أم حجر أم غير ذلك، (الملل والنحل ٢/ ٢٣٦، المصباح ٢/ ١٤٤).

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٧٩/ ٨٠، المهذب ١٦/ ٥٧، التتمة جـ٧ ورقة ٧٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦١، الحلية للروياني ورقة ١١٨، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، حلية العلماء ٦/ ٢٦٣شرح السنة ٨/ ٣٦٤، المنهاج مع السراج ص ٣٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٥.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠، البحر الرائق ٨/ ٥٧١.

(٨) قال -تعالى- : ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ جزء من آية (٧٣) الأنفال.

(٩) في أ: (   ) ساقط. (انظر: الرسالة ص (١١) فقرة (٢٢)).

فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب في الإسلام [1] ، وقد قال-تعالى-: ﴿ لكم دينكم ولي دين ﴾[2] ، وقال-عز اسمه-: ﴿ فماذا بعد الحق إلا الضلال ﴾ [3] فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة [4].

قال أحمد[5]-رضي الله عنه-في أصح الروايتين: لايرث أهل ملة من أهل ملة أخرى ، وعن ابن خيران [6]-رحمه الله- وغيره تخريج وجه مثله بناء على قولنا: إن الكافر إذا انتقل من دين إلى دين لايقرُّ عليه [7] ، فإنه يقتضي أن يكون الكفر مللاً مختلفة، وهذا ما اختاره الأستاذ أبو منصور، فيما حكاه أبوخلف الطبري [8] عليهما رحمة الله.

---

(١) انظر: شرح السنة ٨/ ٣٦٤، شرح روضة الطالب ٣/ ١٦،حاشية الجمل ٤/ ٢٥.

(٢) الكافرون آية (٦).

(٣) جزء من آية (٣٢) يونس.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٩، التحفة الخيرية ص ٦٠، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٥٨، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٧٤.

(٥) وهذه الرواية هي المذهب،والرواية الثانية: أنهم ثلاث ملل: اليهودية والنصرانية، ودين سائرهم. وعنه: أن الكفر ملة واحدة، وعنه: اليهودية والنصرانية ملتان، والمجوسية والصابئة ملة. (انظر: الإنصاف ٧/ ٣٥٠، المبدع ٦/ ٢٣٣).

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

وابن خيران هو: أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، كان إماماً جليلاً ورعاً، طلب في القضاء فامتنع من الوزير ابن الفرات، وزير المقتدر بالله، مات سنة ٣١٠هـ وقيل: غيرها (السبكي ٣/ ٢٧١، الأسنوي ١/ ٤٦٣).

(٧) انظر: حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٧٤، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١٦.

(٨) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

ويدل عليه ظاهر ما روي أنه ﷺ قال: (لايتوارث أهل ملتين شتى)[1]. ومن قال بالمذهب المشهور حمله على الإسلام والكفر لما سبق[2]، ويؤيده: أنه روي في بعض الروايات: (لايتوارث أهل ملتين، لايرث المسلم الكافر)[3] فجعل الثاني بياناً للأول[4].

هذا إذا كان اليهودي والنصراني مثلاً ذميين أو حربيين، **ولا فرق بين أن يكون**

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢/١٧٨، ١٩٥)، والنسائي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب سقوط الموارثة بين الملتين (٤/ ٨٢) رقم (٦٣٨١/ ١)، وأبو داود في سننه - كتاب الفرائض - باب هل يرث المسلم الكافر ؟ (٣/٣٢٨، ٣٢٩) رقم (٢٩١١)، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك (٢/ ٩١٢) رقم (٢٧٣١)، والدارقطني في سننه - كتاب الفرائض - (٤/ ٧٢، ٧٣) رقم (١٦)، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عنه جده، ومن حديث جابر رواه الترمذي في سننه واستغربه - كتاب الفرائض - باب لايتوارث أهل ملتين (٤/ ٤٢٤) رقم (٢١٠٨) وقال أبوعيسى: هذا حديث لانعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى، وأخرجه البزار من حديث أبي سلامة عن أبي هريرة كما في كشف الأستار -كتاب الفرائض- باب لايرث ملة ملة (٢/ ١٤١) رقم (١٣٨٤)، وفيه عمرو بن راشد وهو لين الحديث، ورواه الدارقطني في سننه - كتاب الفرائض - (٤/ ٦٩) رقم (٦) بلفظ: (لاترث ملة ملة) عن أبي هريرة. وانظر تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٤) رقم (١٣٥٧)، وخلاصة البدر المنير -كتاب الفرائض- (٢/ ١٣٥) رقم (١٧٤٤)، وقال: «وإسناد أبي داود والدارقطني إسناد صحيح والآخرين ضعيف، ورواية الترمذي ضعيفة»، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٢١)) وقال في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: سنده حسن.

(٢) راجع ص ٢٩٥ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى -كتاب الفرائض- باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (٦/ ٢١٨) بلفظ «لايرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ولا يتوارث أهل ملتين» وفي إسناده الخليل بن مرة وهو واه. وانظر: تلخيص الحبير (٣/ ٨٤) رقم (١٣٥٧)، وخلاصة البدر المنير -كتاب الفرائض- (٢/ ١٣٥).

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٦.

الحربيان متفقيّ الدار أو مختلفيها(١).

وقال أبو حنيفة-رضي الله عنه-إن كانا مختلفي الدار كالروم والهند لم يتوارثا وإن اتحدت ملتهما، والضابط: أن يختلف الملوك ويرى بعضهم قتل بعض(٢).

أما إذا كان أحدهما ذمياً والآخر حربياً ففي التوارث بنيهما قولان حكاهما الإمام-رحمه الله- وغيره(٣)، **أحدهما**: جريانه؛ لشمول الكفر، **وأصحهما**: المنع،لانقطاع الموالاة بينهما(٤). وهذا ما أورده أكثر الأصحاب، وربما نقل الفرضيون إجماع العلماء عليه(٥).

والمعاهد والمستأمن كالذمي أو كالحربي؟ فيه وجهان: **أحدهما**: ويحكى عن ابن سريج(٦)-رحمه الله- أنه كالحربي؛ لأنه لم يستوطن دارنا، وبهذا قال أبو حنيفة(٧) رضي الله عنه ، **وأصحهما**(٨): وهو الذي حكاه ابن اللبان -رحمه الله- عن الشافعي-رضي الله عنه-أنه كالذمي؛ لأنهما جميعاً معصومان بالعهد

---

(١) أي: يتوارثان؛ لشمول الكفر لهما. (انظر: نهاية الهداية ص ٥١٨، شرح روض الطالب ٣/٢٦، نهاية المحتاج ٦/٢٨).

(٢) لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والإرث يكون بالولاية.(انظر: المبسوط ٣٠/٣٣، شرح السراجية ص ٨، البحر الرائق ٨/٥٧١).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ورقة ٦٢٤، الحلية للروياني ورقة ١١٨، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، وكفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٤) انظر: المهذب ١٦/٥٧، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٢٤، حلية العلماء ٦/٢٦٣، الغاية القصوى ٢/ ٦٨١، تحفة المحتاج بهامش الشرواني ٦/٤١٦، شرح روض الطالب ٣/١٦، حاشية الجمل ٤/٢٥.

(٥) انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٥٣، نهاية الهداية ص ٥١٩، ٥٢٠.

(٦) انظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، شرح الترتيب ١/١٤.

(٧) انظر: المبسوط ٣٠/٣٣، شرح السراجية ص ٨.

(٨) انظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، شرح الترتيب ١/١٤.

والأمان[1]، فعلى هذا يجري التوارث بين الذمي والمستأمن، وعلى الأول في التوارث بينهما القولان[2]، ويجري التوارث بينه وبين الحربي، ولا بأس بإيراد **مثال في المسألة:**

يهودي ذمي مات عن ابن مثله، وآخر نصراني ذمي، وآخر يهودي معاهد، وآخر يهودي حربي، فالمال بينهم سوى الأخير على المذهب [3]، ويجيء في النصراني وجه بناء على انقطاع التوارث بين ملل الكفار، وفي المعاهد أيضاً، بناء (على أنه كالحربي،ويجيء في الحربي وجه، أنه يرث بناء) [4] على (أن) [5] الحربي والذمي يتوارثان [6].

وليعلم قوله في الكتاب: **[ويتوارث اليهودي والنصراني]** بالألف والواو والميم أيضاً، فقد اضطربت الرواية عن مالك [7]-رضي الله عنه-فيه، وقوله: **[والمعاهد في معنى الذمي]** بالحاء.

المسألة الثالثة: المرتد [8] لايرث من أحد ولايرثه أحد، لامسلم ولا مرتد ولا كافر

---

(١) انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٥، الفوائد الشنشورية ص ٦٠.

(٢) المذكوران في المسألة السابقة.

(٣) وهو منع التوريث بين الذمي والحربي، أما المعاهد المذكور فعلى الأصح، أنه كالذمي كما مرَّ قريباً.

(٤) في ب:(   ) ساقط.

(٥) في أ: (   ) ساقط.

(٦) انظر: نهاية الهداية ص ٥٢٣.

(٧) انظر: المدونة ٣/٣٨٩، ٣٤٠، الرحبية بشرح سبط المارديني ص ٣٩، التاج والإكليل ٦/٤٢٣.

(٨) **الردة في اللغة:** الرجوع، ومنه رد الشيء إذا أعاده، وقد تأتي الردة بمعنى الارتداد، ومنها: ردة الصوت: أي: صداه (انظر: اللسان ١/١١٤٩، المصباح١/١٠٩).

وفي **الاصطلاح**: هي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر بالإرادة والاختيار. ومن أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة كإنكار الصلاة أو الحج أو الزكاة ونحوها فهو مرتد، قال -تعالى-: ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب =

أصلي، بل ماله فيءٌ لبيت المال، سواء ما اكتسب في حال الإسلام وما اكتسبه بعد الردة[1]، وبه قال أحمد[2] ومالك[3] -رضي الله عنهم- إلا أن مالكاً -رضي الله عنه- يقول: إذا ارتد في مرضه وأُتّهِم بأن قصده منع الورثة من المال، ورثوه[4].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: ما اكتسبه في حال الإسلام يرثه المسلمون من أقاربه[5]. **لنا:** حديث أسامة[6] -رضي الله عنه- وقياس المتنازع على المتفق عليه[7].

= النار هم فيها خالدون ﴾ جزء من آية (٢١٧) البقرة. وقيل: قطع من يصح طلاقه الإسلام بفعل مكفر أو اعتقاده أو قوله. (انظر: المغني لابن باطيش ١/٦٠٧، المنهاج مع السراج ص ٢١٩، شرح روض الطالب ٣/١٦، شرح الترتيب ١/١٣، التحفة الخيرية ص ٦٠/٦١).

(١) انظر: الأم ٤/٨٧، مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/ ١٤٥، معرفة السنن ٥/٦٧, ٦٨، التلخيص للخبري ورقة ١٥٤، التتمة جـ٧ ورقة ٧٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٢٣، ٦٢٤، شرح السنة ٨/ ٣٦٥، الغاية القصوى، المنهاج مع السراج ص ٣٢٩، شرح روض الطالب ٣/١٦، مغني المحتاج ٣/ ٢٥، نهاية المحتاج ٦/٢٧، ٢٨.

(٢) انظر: المغني ٧/ ١٧٠، الإنصاف ٧/٣٥١، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٢٦.

(٣) انظر: المدونة ٣/٣٨٨، الكافي لابن عبد البر ٢/٣٧٦، ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/٤٢٣، الخرشي ٨/ ٢٢٣.

(٤) المراجع السابقة، مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، الحاوي ٨/ ١٤٥، التحفة الخيرية ص ٦١.

(٥) لأنه مال كسبه في حال حقن دمه، فلم يصر فيئاً بإباحة دمه، كمال القاتل والزاني المحصن، وكسب الردة فيئ؛ لأنه وجد بعدها فلا يتصور إسناده لما قبلها؛ ولأنه كسب مباح الدم فيكون فيء كالحربي، لما روي أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه- أتى بالمستورد العجلي وقد ارتد، فعرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم فضرب عنقه، وجعل ميراثه لورثته من المسلمين. (أخرجه البيهقي في السنن الكبرى -كتاب الفرائض- باب ميراث المرتد (٦/ ٢٥٤))، (وانظر: المبسوط ٣٠/٣٨، الهداية ٢/ ١٦٧، شرح السراجية ص ٨، الاختيار للموصلي ٤/١٤٧).

(٦) المتقدم، وهو قوله ﷺ: (لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) راجع ص ٢٩٣ هامش ٦ .

(٧) انظر: تكملة المجموع ١٦/٥٩، والمتنازع فيه: هو ما اكتسبه بعد الردة، والمتفق عليه: هو ما =

وأبدى الإمام [1] -رحـمه الله- احـتمـالاً في توريث المرتد، على قـولنا: إن ملك المرتد لايزول إلا بالموت، تخريجاً من قولنا: إن ولد المرتد من المرتدة مرتد [2].

ولا ينزل التحاقـه بدار الحرب منزلة موته [3]، وقال أبو حنيفة-رضي الله عنه-ينزل منزلة الموت، حتى يقسم ماله بين ورثـته وتحل ديونه ويعتق مدبره [4].(قال) [5]: فلو رجع مسلماً ردّ الورثة ما بقي في أيديهم،وما استهلكوا أو تصرفوا فيه لم يلزمهم ضمانه [6].

هذا في المرتد الذي يظهر كـفره، **وكذا الحكم في المرتد بالزندقة** [7]، الذي يخـفي الكفر ويعـمل [8] بالإسلام [9]، خـلافاً لمالك-رضي الله عنه-حـيث قال: مـاله

= اكتسبه قبل الردة.

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ورقة ٦٢٤.

(٢) المرجع السابـق، وقال فيـه: «والظاهر: أنه مسلم» وانظر: التنبـيه ص ١٤٢، المنهـاج مع السراج ص ٥٢٠.

(٣) «ودليلنا: أن الله - تعـالى- ورث الأحياء من الأمـوات، والذي التحق بدار الحرب، حي يتـصور أن يورث، بأن يعود إلى الإسـلام، ويتصـور أن يرق، فاستـحال فيـه ماله ميـراثاً؛ لأن الحي لايرث منه الغير، وإنما يورث من الأمـوات» (التتمة جـ٧ ورقـة ٧٤)، وقال في التحفة الخـيرية ص٦١: «فيكون ماله موقوف كما لو لم يلحق بدار الحرب، فإن مات كان فيئاً وإن أسلم رجع له».

(٤) «لانقطاع الولاية وعـدم الإلزام كـمـا انقـطعت عن الميت الحـقـيـقي، إلا أنه لايسـتـقـرّ اللحـاق إلا بالقضاء؛لاحتمال العود» (الاختيار ١٤٧/٤).

(٥) في أ: (   ) ساقط.

(٦) انظر: الهداية ١٦٧/٢، الاختيار ١٤٧/٤.

(٧) أي: فلا يرث ولايورث.

(٨) في الأصل: ويتحمل - وهذا تحريف.

(٩) **وقيل: هو** من لا يخـتار ديناً، وقـيل: من ينكر الشرع جـملة ويقول بدوام بقـاء الدهر، ولا يؤمن بالآخرة وأن الله واحد. وليست كلمة زنديق من كلام العرب، وإذا أرادت العرب معنى ماتقوله العامة قالوا: ملحد ودَهْرِيّ. (الفرق بين الفرق ص ٢٩٤، تهذيب اللغة ٤٠٠/٩، المغـني لابـــــــن =

لورثته المسلمين [1].

قـــال:

[الثـاني: الرقيق، فـلا يرث ولايورث إذ لا ملك له، ويستـوي فيـه المكاتب، والمدبر، وأم الولد، والقن، (ومن نصفه حر ونصفه رقيق لايرث) (بل يورث)[2] في القـول الجـديد، فـإن قلنا لايورث عنه: فـمـا ملكه بنصفه الحر يكون للسيد أو لبيت المال؟ فيه خلاف].

الشرح:

الرقيق[3] لا يرث [4]، واحـتج له: بأنه لو ورث لكان الملك للسـيـد، والسيـد أجنبي عن الميت، فلا يمـكن توريثه منه[5]، ولم يقولوا إنه يرث العـبد، ثم يتلقاه السـيد

= باطيش ١/٦٠٨، المصباح ١/١٢٤. وانظر: مـغني المحتاج ٣/٢٥، نهاية المحتاج ٦/٢٧، الـتحفة الخيرية ص٦١، حاشية الشرقاوي ٢/١٨٧).

(١) انظر: المنتقى شـرح الموطأ ٦/ ٢٥٠، التاج والإكليل ٦/٢٨٢، الخـرشي ٨/٢٢٣، حاشيـة الدسوقي ٤/٣٠٦، الفواكـه الدواني ٢/٣٤٣ وقال فيهـا" «هذا إذا أنكر ما شهد به عليـه، أو تاب؛ لأنه يقتل حداً لاكفرا بخلاف ما إذا اعترف بذلك وأصر عليه، فإنه يقتل كفراً وماله لبيت المال».

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) **الرق لغة:** العبودية والضـعف، ومنه رقة القلب أي: ضعفه، والرَق - بالفتح - مـا يكتب فيه من جلد ومنه قـوله - تعالى-: ﴿ في رق منشور ﴾ الطور: آية (٣)، (انظر: المصـباح١/١١٤، ترتيب القاموس المحيط ٢/٣٧٦).

وشرعاً: عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفـر (انظر: النظم المستعذب ١/١٣٩،نهاية الهداية ص ٥٢٤، مغني المحتاج ٣/٢٥، شـرح الترتيب ١/١١، الفوائد الشنشورية مع التحفـة ص ٥٥، حاشية البيجوري على ابن القاسم ٢/٧٣).

(٤) انظر: مخـتصر المزنـي ٨/٢٣٨، الحاوي ٨/٨٢، المهـذب ١٦/٥٧، التتمة جـ٧ ورقـة ٧٤، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، كفاية النبيه جـ٨ ورقة ٢٥١،شرح الترتيب ١/١١، نهاية المحتاج ٦/٢٨.

(٥) وذلك لنقصه وقد قال - تعالى -: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ فإن =

بحق الملك [1]. وسواء استمر الرق أو عتق قبل قسمة التركة[2]، خلافاً لأحمد[3] -رضي الله عنه- في الحالة الثانية [4].

ولا يرث من الرقيق أحد؛ لأنه لا ملك له [5]. وإذا قلنا أنه يملك بتمليك السيد، فهو ملك غير مستقر يعود إلى السيد إذا زال الملك عن رقبته كما إذا باعه[6].

= اللام فيه للملك والرقيق لايملك «ولأنه لو ورث لملك؛ لأن الإرث إثبات ملك للوارث، واللازم باطل، لقوله - تعالى -: ﴿ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء... ﴾ جزء من آية (٧٥) النحل، والقدرة المنفية عنه هي القدرة الشرعية وهي الملك لا الحسية؛ لثبوتها له كالحر» (شرح روض الطالب ٣/ ١٦).

(١) أي: كما قالوا في الوصية والهبة لعبد غيره، والفرق بين الإرث والوصية ونحوها هنا: كون الوصية، التمليك فيها اختياري، فيكفي في محلها قابلية الملك، وبأنها تصح للسيد فإيقاعها لعبده،كأنه إيقاع له، بخلاف الإرث (انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٦، حاشية الجمل ٤/ ٢٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٥٩).

(٢) المراجع السابقة مع: تكملة المجموع ١٦/ ٦٠.

(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٣٤٩، والقول بتوريثه هنا قال به عمر وعثمان وابن مسعود - رضي الله عنهم - واحتج لهم: بأن المانع من الميراث زال قبل القسمة، فأشبه ما لو أسلموا (تكملة المجموع ١٦/ ٦٠، المغني ٧/ ١٧٣).

ويجاب عنه: بأن الإسلام ورد الشرع بالتأليف عليه، ومنه توريثه ترغيباً له في الإسلام وحثاً عليه، أما العتق فلا صنع له فيه ولايحمد عليه (المغني ٧/ ١٧٣، ١٧٤ بتصرف).

(٤) المذهب عند الحنابلة موافق للشافعية في أنه لايرث إن عتق قبل القسمة (انظر:المغني ٧/ ١٧٣، الإنصاف ٧/ ٣٤٩).

(٥) «واستثني من كونه لايورث، كافر له أمان، وقعت عليه جناية في حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان والتحق بدار الحرب، فسُبي واسترق، ثم مات بالسراية، فإن قدر الأرش من قيمته لورثته على الأصح عند الشافعية والباقي لسيده، ووجهه: أن ورثته إنما ورثوا معه قدر الأرش من قيمته نظراً لحال حريته لا لحال رقه» (شرح الترتيب ١/ ١١، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٧٣ بتصرف).

(٦) شرح روض الطالب ٣/ ١٦،مغني المحتاج ٣/ ٢٥، الفوائد الشنشورية ص ٥٥،حاشية الجمل٤/ ٢٦

ويستوي في ذلك القن [١] والمكاتب [٢] والمدبر [٣] وأم الولد [٤]، فلا يرثون ولا يورثون [٥]، وعن أبي حنيفة [٦] ومالك [٧] -رضي الله عنهما- أن المكاتب إذا مات عن وفاء، فما يفضل عن النجوم فلورثته؛ لأنه يموت حراً عندهما.

وأما من بعضه حر وبعضه رقيق فلا يرث أيضاً؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي وهو أجنبي عن الميت[٨]، وقال أحمد[٩] -رضي الله عنه-: (يرث بقدر ما فيه من

---

(١) **القن:** الرقيق الكامل الرق الخالص العبودية، وهو من ملك هو وأبوه. (النظم المستعذب ١/ ١٤٠، المصباح٢/ ٨١، ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٧٠٥).

(٢) **المكاتب:** هو العبد الذي يتعاقد معه مولاه على أن يؤدي له قدراً معيناً من المال في مقابل عتقه فإذا أداه صار حراً. (تصحيح التنبيه ص ٩٨، النظم المستعذب ٢/ ١١١، المغني لابن باطيش ١/ ٤٦٨، المصباح٢/ ٨٣).

(٣) **المدبر:** مأخوذ من الدبر؛ لأن السيد أعتقه بعد موته، والموت دبر الحياة، وهو العبد الذي علّق سيده عتقه على موته، كان يقول له: أنت حر بعد موتي. (تصحيح التنبيه ص ٩٧، النظم المستعذب ٢/ ١٠٩، المغني لابن باطيش ١/ ٤٦٨، المصباح١/ ٩١).

(٤) **أم الولد:** هي الجارية التي يطؤها سيدها بملك اليمين فتلد منه، فتبقى على ملك سيدها فإذا مات أصبحت حرة (التنبيه ص ٩٩).

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٨٢، منهج الطلاب بهامش حاشية البجيرمي ٣/ ٢٥٩، الإقناع ٢/ ٤٩، شرح الترتيب ١/ ١١، التحفة الخيرية ص ٥٥، حاشية الجمل ٤/ ٢٦، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ١/ ٤١٧.

(٦) انظر: المبسوط ٨/ ٥٠، الاختيار ٤/ ٤١.

(٧) انظر: المدونة ٣/ ٢٨٥، الشرح الصغير ٣/ ٥٣٠، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٥، ٤٨٦.

(٨) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٧٤، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٢٥، الحلية للروياني ورقة ١١٨، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، حلية العلماء ٦/ ٢٦٦ مغني المحتاج ٣/ ٢٥، الإقناع ٢/ ٤٩، فيض الإله المالك ١/ ١٢٥.

(٩) انظر: المغني ٧/ ١٣٣، الإنصاف ٧/ ٣٧٠، كشاف القناع ٤/ ٤٩٤.

الحرية.

وهل يورث عنه؟ فيه قولان: **القديم**[1] وبه قال أبو حنيفة[2] ومالك[3] -رضي الله عنهما- : أنه لايورث عنه كما لايرث، **والجديد** [4] وبه قال أحمد[5])[6] -رضي الله عنه-: أنه يورث؛ لأن ملكه تام على ما في يده، فأشبه الحر.

فإن قلنا بالقديم، فما ملكه بالبعض الحر لمن يكون؟ فيه وجهان: **أظهرهما** عند أكثرهم، وحكوه عن نصّه في القديم: أنه لمالك الباقي[7]؛ لأنه نقص منع الإرث، فصار كما لو كان كله رقيقاً، **والثاني**: أنه لبيت المال [8]، وينسب هذا إلى تخريج الأصطخري[9] -رحمه الله- **ووجهه**: أن مالك الباقي قد أخذ حظه من كسبه،

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٨٤، المهذب ١٦/ ٥٧، التلخيص للخبري ورقة ١٧٨، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٥، شرح الترتيب ١/ ١١، حاشية الشرواني ٦/ ٤١٧.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٤/ ٢٤، شرح السراجية ص٦، البحر الرائق ٨/ ٥٧٠.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ١٩٢، الخرشي ٨/ ٢٢٢.

(٤) انظر: مراجع الفقه الشافعي في هامش ماقبل السابقين .

(٥) انظر: المغني ٧/ ١٣٣، الإنصاف ٧/ ٣٧٠، كشاف القناع ٤/ ٤٩٤.

(٦) في جـ: (   ) ساقط.

(٧) مراجع الفقه الشافعي السابقة في هامش ١ .

(٨) المراجع السابقة.

(٩) انظر: الحاوي ٨/ ٨٤، المهذب ١٦/ ٥٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٠.

والأصطخري هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل، أبو سعيد، و «أصطخر» من بلاد فارس، ولد سنة ٢٤٤هـ، كان ورعاً متقللاً، من نظراء أبي العباس ابن سريج، وأقران أبي علي ابن أبي هريرة، استقضاه المقتدر على «سجستان» فنظر في مناكحتهم فوجد معظمها على غير اعتبار الولي، فأنكرها وأبطلها عن آخرها، من مصنفاته: «كتاب الأقضية» وغيره، توفى سنة ٣٢٨هـ =

وهذا مملوك بالحرية.

ونقل الفرضيون هذا الوجه عن ابن سريج [1] -رحمه الله- وقالوا: إنه الصحيح [2]؛ لأنه ليس لمالك الباقي على الحر (مِنّةٌ ولا ولاء ولا ملك) [3] ولا نسب، فلا معنى لصرفه إليه، **وإن قلنا بالجديد:** فهو لمن له من قريب أو معتق [4].

وفي القدر المورث وجهان: حكاهما ابن اللبان والإمام [5] -عليهما رحمة الله- : **أحدهما**: أن ما جمعه ببعضه الحر يتقسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية، فإذا كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً، فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد، ونصفه للورثة؛ لأن سبب الإرث الموت، والموت حل جميع بدنه، وبدنه ينقسم إلى الرق والحرية، فيقسم ما خلَّفه، **وأصحهما** [6]: أنه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر؛ لأن مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك، فلا سبيل له على الباقي.

وقوله في الكتاب: **[ومن نصفه حر ونصفه رقيق لايرث]** يجوز أن يعلم (مع الألف) [7] بالواو والزاي، أما الواو؛ فلأن أبا عبد الله الحناطي (روى عن ابن

= (تاريخ بغداد ٧/ ٢٦٨، وفيات الأعيان ٢/ ٧٤، السبكي ٣/ ٢٣٠).

(١) انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٧٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ورقة ٥٦٢، روضة الطالبين ٦/ ٣١، نهاية الهداية ص ٥٣٢، شرح الترتيب ١/ ١١.

(٦) المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ٣/ ٢٥، الفوائد الشنشورية ص ٥٥، حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/ ٤١٧.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

سريج[1] -عليهما رحمة الله- وجهاً: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، وأما (الزاي)[2]؛ فلأن المزني [3] -رحمه الله- لما نقل عن الشافعي -رضي الله عنه- «أن نصف العبد إذا كان حراً يرثه أبوه إذا مات» قال: والقياس على قوله: إنه يرث من حيث يُورث. فمن الأصحاب من قال: قصد بهذا الكلام الاحتجاج على أنه لايورث، أي: لو وُرِّث لورث، وقال آخرون: أراد أنه كما يورث ينبغي أن يرث بقدر ما فيه من الحرية[4]، وظاهر قوله [5]: تخريج قول للشافعي -رضي الله عنه- وكذلك حكاه ابن اللبان والفرضيون عن مذهب المزني -رحمهم الله- في جملة من ورث المعتق بعضه[6]. وبه قال من الصحابة علي[7] -كرم الله وجهه- وعلى هذا، فلو ترك الحر ابناً نصفه حر وأخاً حراً، فالنصف للابن والباقي للأخ [8].

ولو ترك ابنين، نصف كل واحد منهما حر وأخاً حراً، **فقد اختلفوا في قياس قول علي -كرم الله وجهه-:** فعن محمد بن الحسن[9]

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠ مع: المراجع السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٠ كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٥) أي: المزني رحمه الله .

(٦) في جـ: للعصبة - وهذا خطأ (وانظر: الحاوي ٨/ ٨٣، ٨٤، ١٤٧، المهذب ١٦/ ٥٧، التلخيص للخبري ورقة ١٧٨).

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٨٣، التلخيص للخبري ورقة ١٧٨، شرح السنة ٨/ ٣٦٦، شرح الترتيب ١/ ١١.

(٨) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٢، نهاية الهداية ص ٥٣٦.

(٩) انظر: الاختيار ٤/ ٢٣، ٢٤، شرح السراجية ص ٦.

ومحمد بن الحسن هو: ابن فرقد، العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني، الكوفي، ولد سنة ١٣٢هـ بواسط، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتممه على القاضي =

واللؤلؤي[1] -عليهما رحمة الله- وآخرين: أن قياسه أن يجمع ما فيهما من الحرية، وهو حرية ابن تام، فيسقط الأخ ويكون جميع المال بينهما[2].

وقال سفيان الثوري [3] -رحمه الله- قياس قوله: قسمة المال بينهما على تقدير كمال الحرية والحظ، بقدر ما فيهما من الرق، ولو كانا حرين لكان جميع المال بينهما لكل واحد منهما النصف، فإذا كان نصف كل واحد منهما رقيقاً رجع حقه إلى النصف، فلكل واحد منهما الربع، والباقي للأخ [4].

وللبصريين [5] عبارة أخرى تؤدي قول سفيان-رحمه الله- وهي: أن يؤخذ من المال مثل جزء الحرية، ويقسم بينهما بحسب ما فيهما من الرق والحرية، فيأخذ في هذه

= أبي يوسف، روى عن أبي حنيفة ومالك بن مغول، والأوزاعي، وأخذ عنه: الشافعي وأبو عبيد وغيرهم توفى سنة ١٨٩هـ (تاريخ بغداد ٢/ ١٧٢، وفيات الأعيان ٤/ ١٨٤، سير أعلام البنلاء ٩/ ١٣٤، الجواهر المضيئة ٢/ ٤٢).

(١) المراجع السابقة.

واللؤلؤي هو: الحسن بن زياد، العلامة، فقيه العراق، أبو علي الأنصاري مولاهم، الكوفي اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه: محمد بن شجاع الثلجي، وكان من الأذكياء البارعين في الرأي: ، ولي القضاء ثم عزل نفسه مات سنة ٢٠٤هـ (تاريخ بغداد ٧/ ٣١٤، سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٤٣).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٨٣، التلخيص للخبري ورقة ١٧٨، ١٧٩، التحفة الخيرية ص ٥٥، ٥٦.

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري الكوفي ولد سنة ٩٧هـ واتفق العلماء على براعته في الحديث والفقه والقول بالحق، يعد من تابعي التابعين مات بالبصرة سنة ١٦١ هـ.
(انظر: تاريخ بغداد ٩/ ١٥١، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٢٢-٢٢٣، وفيات الأعيان ٢/ ٣٨٦، سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩، تهذيب التهذيب ٧/ ١١١-١١٥).

(٤) انظر: نهاية الهداية ص ٥٣٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٢.

(٥) انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٧٩.

الصورة نصف المال ويجعله بينهما نصفين [1]، وهذا هو الصحيح عند الفرضيين [2]؛ لأن علياً -رضي الله عنه- قال: (ويحجب بقدر ما فيه من الرق) [3]. ومن جمع ما فيهما من الحرية [4] لم يحجبهما عن شيء، ويشبه أن يذهب إلى الصحيح من ورثه من أصحابنا [5].

وهذه صور (مما) [6] يتفرع على توريثه:

ابنان ثلث كل واحد منهما حر وأخ: فعلى الطريق الأول: لهما ثلثا [7] المال.

---

(١) والباقي للأخ.

(٢) انظر: نهاية الهداية ٥٣٦، ٥٣٧.

(٣) انظر: شرح السنة ٨/٣٦٦، التلخيص للخبري ورقة ١٧٩، والتلخيص الحبير ٣/٨٩، وقال فيه: «والمحفوظ عنه خلاف ذلك، روى البيهقي عنه أنه قال: «والمملوكون وأهل الكتابة بمنزلة الأموات» السنن الكبرى - كتاب الفرائض، باب لايحجب من لايرث من هؤلاء (٦/٢٢٣) وروى الدارمي عنه أيضاً وزيد كانا لايحجبان بالكفار ولا بالمملوكين ولا يورثانهما شيئاً، وكان عبد الله يحجب بالكفار وبالمملوكين ولا يورثهم - في سننه - كتاب الفرائض - باب في المملوكين وأهل الكتاب (٢/٣٥١)، والمصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب من لايحجب (١٠/٢٧٩) رقم (١٩١٠٢).

(٤) كمحمد بن الحسن واللؤلؤي عليهما رحمة الله.

(٥) انظر: نهاية الهداية ص ٥٣٦، (وراجع ص ٣٠٨).

(٦) في ب: (   ) ساقط وفي جـ: ما يتفرع.

(٧) في الأصل: ثلث - وهذا خطأ.

وعلى الصحيح: لكل واحد منهما ثلث النصف [1].

ثلاثة بنين نصف كل واحد منهم حر: على الطريق الأول: فيهم حرية ونصف (حرية)[2]، فيجعل المال بينهم أثلاثاً وعلى الصحيح: لو كانوا أحراراً لاقتسموا المال (أثلاثاً)[3]، فلكل واحد منهم نصف الثلث.

بنتان نصف كل واحدة منهما حر: على الأول: فيهما حرية بنت فلهما النصف، وعلى الصحيح: لو كانتا حرتين لأخذتا ثلثي المال، فالآن يأخذان نصف الثلثين.

أربع [4] بنات نصف كل واحدة منهن حر: على الأول: فيهن حرية بنتين فلهن الثلثان، وعلى الصحيح: لو كنَّ حرائر، لأخذن الثلثين لكل واحدة منهن السدس، فالآن تأخذ كل واحدة منهن نصف السدس.

بنتان نصف إحداهما وثلث الأخرى حر: على الأول: فيهما خمسة أسداس حرية، فلهما خمسة أسداس النصف يقتسمانها بحسب حريتهما، وعلى الصحيح: لو كانتا حرتين، لكان لكل واحدة منهما الثلث، فلكل منهما ثلث الثلث وهو التسع؛ لاشتراكهما في حرية الثلث، ثم صاحبة النصف اختصت بمزيد حرية وهو السدس، فلها مع ذلك سدس النصف، فلا ننظر هاهنا إلى الثلث الذي تأخذه مع الأخرى بتقدير الحرية، وإنما

---

(١) فإذا فرضنا أن المال ١٨، فعلى الطريق الأول، وهي طريق محمد بن الحسن واللؤلؤي - عليهما رحمة الله -: تجمع مافيهما من الحرية وهي في هذا المثال $\frac{١}{٣} + \frac{١}{٣} = \frac{٢}{٣}$، فيأخذان بقدرها من المال ١٨ × $\frac{٢}{٣}$ = ١٢ لكل واحد ٦ والباقي ٦ للأخ.

وعلى الطريقة الصحيحة: تقسم المال على تقدير كمال الحرية ١٨ ÷ ٢ = ٩ لكل ابن منهم، وفي المثال المذكور ثلثين كل منهما رقيق، فنرجع حق كل منهما إلى ما فيه من الحرية، وهو الثلث ٩ × $\frac{١}{٣}$ = ٣ لكل ابن منهما والباقي ١٢ للأخ.

(٢) في جـ: (   ) ساقط.

(٣) في جـ: (   ) ساقط.

(٤) بداية المخطوطة «هـ».

ننظر إلى النصف الذي تأخذه عند الانفراد؛ لأنها انفردت بالسدس الزائد.

بنت نصفها حر، وأخرى ثلثها حر، وأخرى ربعها حر: على الأول: فيهن حرية، ونصف سدس حرية، فلهن بالحرية نصف المال وبالزائد نصف سدس السدس؛ لأن حصة الواحدة من النصف السدس، فيضم ذلك إلى النصف، ويقسم بينهن على ثلاثة عشر، ستة للأولى، وأربعة للثانية، وثلاثة للثالثة. وعلى الصحيح: لو كن حرائر لأخذت كل واحدة منهن تُسُعي [1] المال، وقد استوين في حرية الربع، فلكل واحدة منهن (ربع) [2] التُّسعين، وذلك تمام حق التي ربعها حر.

وإذا خرجت من (اليين) [3] نظرنا إلى ما تأخذه كل واحدة من الباقيتين بتقدير حريتهما، وانفرادهما وهو الثلث، فلكل واحدة منهما نصف سدس (الثلث)[4]؛ لاشتراكهما في حرية نصف السدس بعد الربع، وذلك تمام (حق)[5] التي ثلثها حر. والثالثة[6] فضلتهما بحرية السدس، ولها بتقدير الحرية والانفراد نصف المال، فتأخذ سدس النصف، وتضمه إلى ما عندها.

ابن نصفه حر، وآخر ثلثه حر، وآخر ربعه حر: على الأول: جميع المال بينهم على ثلاثة عشر، وعلى الصحيح: لو كانوا أحراراً لأخذوا المال أثلاثاً وقد استووا في حرية الربع، فلكل واحدٍ منهم ربع الثلث وهو تمام حق الذي ربعه حر.

---

(١) في جـ: تسع - وهذا خطأ.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) هكذا في جميع النسخ، وسياق الكلام يقتضي أن تكون العبارة: «وإذا خرجت ممن ربعها حر، نظرت إلى ماتأخذه كل واحدة. . . . . الخ. والله أعلم»

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) في الأصل: والثانية - وهذا خطأ.

ثم الآخران لو انفردا لكان لكل واحدٍ منهما نصف المال، وقد اشتركا في حرية نصف السدس بعد الربع، فلكل واحد منهما نصف سدس النصف، وهو تمام حق الذي ثلثه حر، وللآخر مع ذلك سدس المال؛ لأنه لو انفرد لأخذ كل المال، وقد فضلهما بحرية السدس.

ابن، وبنت نصف كل واحدٍ منهما حر: على الأول: نضم (نصف)[1] حرية البنت إلى حرية الابن؛ لأن بنتين بابن، فيحصل[2] ثلاثة أرباع حرية، فلهما ثلاثة أرباع المال أثلاثاً.

وعلى الطريق الثاني: لو كانا حرين لكان المال بينهما أثلاثاً، فلكل واحدٍ منهما الآن نصف نصيبه لو تمت حريته.

وقيل: لو كان الابن حراً وهي رقيقة لأخذ جميع المال، ولو كانا حرين لأخذ ثلثي المال، فحريتها حجبته عن ثلث المال، فنصف حريتها تحجبه عن نصف الثلث، فيبقى له خمسة أسداس المال، وهي عشرون سهماً من أربعة وعشرين سهماً، لكن نصفه رقيق،فيعود ذلك إلى عشرة أسهم.

ولو كانت البنت حرة وهو رقيق، لأخذت نصف المال، ولو كانا حرين لأخذت ثلثه، فحريته حجبتها عن سدس المال، فنصف حريته يحجبها عن نصف السدس،فيكون لها الربع والسدس وهي عشرة من أربعة وعشرين، لكن نصفها رقيق، فتعود إلى خمسة من أربعة وعشرين.

وهذا الجواب اختيار ابن اللبان [3]-رحمه الله- وغيره في هذه الصورة، ويسمى

---

(١) في ب: (   ) ساقط.

(٢) في جـ: فنجعل - وهذا تحريف.

(٣) انظر: المغني مع الشرح الكبير ٧/ ١٣٤.

هذا النوع من القسمة **(طريقة المخاطبة والدعوى)** [1].

ابن، وابن ابن نصف كل واحد منهما حر: قيل: يجمع بين الحريتين ويجعل المال بينهما نصفين، وعلى طريقة سفيان [2] -رحمه الله- للابن النصف ولا شيء لابن الابن؛ لأن الابن يحجب ابن الابن لو كانا حرين، فنصفه يحجب نصفه، وقيل: للابن النصف، ولابن الابن نصف الباقي؛ لأنه لو كان حراً، لكان له الباقي، فإذا كان نصفه حراً، كان له نصف الباقي، قال الشيخ أبو خلف الطبري-رحمه الله- : وهذا أظهر.

بنت، وبنت ابن نصف كل واحدة منهما حر: قيل على قياس محمد بن الحسن[3] -رحمه الله-: يجمع بين الحريتين فتحصل حرية بنت، فلهما النصف بالسوية؛ وسبب التسوية أن بنت الابن، تقول لبنت الصلب: ليس لك إلا الربع فخذيه ودعيني مع العصبة، ولي معهم لو انفردنا النصف فآخُذ نصفه.

وعلى طريقة سفيان [4] -رحمه الله- : لو كانتا حرتين لأخذت البنت النصف، وبنت الابن السدس، فتُردُّ كل واحدة إلى نصف نصيبها.

وقيل: وهو اختيار ابن اللبان [5] -رحمه الله- وغيره، للبنت الربع؛ لأنها لو كانت حرة لكان لها النصف، ولبنت الابن السدس، وبنوه على أنها لو كانت حرة لكان النصف من بنت الصلب حراً، يكون لبنت الابن الثلث؛ لأنها تستحق مع حرية البنت[6]

---

(١) وهي ظاهرة في المثال المذكور، وانظر: التلخيص للخبري ورقة ١٧٩، ١٨٠، المغني مع الشرح الكبير ٧/ ١٣٥.

(٢) راجع ص ٣٠٨.

(٣) راجع ص ٣٠٧، ٣٠٨.

(٤) راجع ص ٣٠٨.

(٥) انظر: المغني مع الشرح الكبير ٧/ ١٣٤.

(٦) في الأصل: الثلث - وهذا خطأ.

السدس، ومع رقها النصف [1]، فإذا حجبتها حريتها عن الثلث الزائد على السدس، فيحجبها نصف حريتها عن نصف الثلث الزائد على السدس، وإذا كان لها الثلث عند حريتها، فيكون لها السدس عند حرية نصفها.

والظن أن أصحاب المذهبين الأولين [2] لا يسلّمون أنها تستحق الثلث عند تمام الحرية، والله أعلم.

أب، وابن نصف كل واحدٍ منهما حر: عن محمد واللؤلؤي [3] -عليهما رحمة الله- أنه يقسم المال بينهما نصفين؛ لأن كل واحدٍ منهما لو انفرد لأخذ الكل، كأنهما جمعا ما فيهما من الحرية، فيحصل عصبة كاملة.

وطريقة سفيان [4] -رحمه الله- أنهما لو كانا حرين: كان للأب السدس، والباقي للابن، فلكل واحدٍ منهما الآن نصف نصيبه.

وقيل[5]: للأب سدس وثمن، وللابن ثلث وثمن؛ لأنه لو كان الأب حراً والابن رقيقاً أخذ جميع المال، ولو كانا حرين أخذ سدس المال، فحرية الابن تحجبه عن خمسة أسداس المال، فنصفها يحجبه عن نصف هذا المبلغ، وهو ربع وسدس، (ثم) [6] يضم ذلك إلى السدس، فيحصل له ثلث وربع لكن نصفه رقيق، فيعود إلى سدس وثمن. والابن لو كان حراً، والأب رقيقاً، لأخذ جميع المال، ولو كانا حرين، لأخذ خمسة أسداس المال، فحرية الأب تحجبه عن سدس المال، فنصفها يحجبه عن نصف

---

(١) في أ: الثلث - وهذا خطأ.

(٢) وهما: مذهب محمد بن الحسن واللؤلؤي، ومذهب سفيان والبصريين.

(٣) راجع ص ٣٠٨.

(٤) راجع ص ٣٠٨ .

(٥) أي: على طريقة المخاطبة والدعوى راجع ص ٣١٣.

(٦) في الأصل ،جـ: (   ) ساقط.

السدس، فيحصل له خمسة أسداس، ونصف سدس، لكن نصفه رقيق، فيرتد إلى نصف هذا المبلغ وهو ثلث وثمن. قال أبو خلف-رحمه الله- : وهذا هو الصحيح على قياس قول علي[1] كرم الله وجهه.

هذه صور تفيد الأنس بهذا المذهب[2]، ولم نطول بإيراد أخواتها[3] لبعد هذا المذهب من مذهبنا[4]؛ ولأنّا لم نجد عن القائسين على مذهب علي-رضوان الله عليه-ضوابط منقحة فنخرج عليها الفروع، وبالله التوفيق.

قال رحمه الله :

[الثالث: القاتل: لاميراث له، إن كان قتله مضموناً إما بكفارة، أو (إثم)(و)، أو دية، أو قصاص، سواء كان عمداً (أو خطأ)(م و)، (بسبب)(ح و) كحفر البئر، أو مباشرة من مكلف (أو غير مكلف) (ح و)؛ فإن لم يكن مضموناً كقتل الإمام في الحد، فقولان، وإن كان يسوغ تركه[5] كقتل القصاص، ودفع الصايل، وقتل العادل الباغي[6]، فقولان مرتبان].

الشرح:

---

(١) راجع ص ٣٠٧، والمغني مع الشرح الكبير ٧/ ١٣٥.

(٢) أي: مذهب علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وبه قال المزني وعثمان البتي عليهما رحمة الله (الحاوي ٨/ ٨٣).

(٣) للمزيد من هذه الصور انظر: كتاب التلخيص ورقة ١٧٨ - ١٨٣.

(٤) وهو أن المعتق بعضه لايرث بحال. كما مرّ (راجع ص ٣٠٥).

(٥) في الوجيز ٢/ ٢٦٧ : وإن كان يسوغ/ قتله/ وتركه.

(٦) في الأصل: وقتل الباغي العادل.

عن علي-رضي الله عنه-أن النبي ﷺ قال: (ليس للقاتل ميراث)[1]، وعن ابن عباس-رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: (لايرث القاتل شيئاً)[2] ويروى: (من قتل قتيلاً فإنه لايرثه وإن لم يكن له وارث غيره)[3].

---

(١) أخرجه النسائي بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً، في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب توريث القاتل (٤/ ٧٩) رقم (٦٣٦٨/ ٢) في قصة، وهو منقطع، وابن ماجه في سننه - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل (٢/ ٩١٣) رقم (٢٧٣٥) بلفظ: (القاتل لايرث) عن أبي هريرة، ومالك في الموطأ - كتاب العقول - باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه (٢/ ٨٦٧) رقم (١٠)، والشافعي في الرسالة ص (١٧١) فقرة (٤٧٦)، وعبد الرزاق في المصنف - كتاب الفرائض - باب من لايحجب (١٠/ ٢٨٠) رقم (١٩١٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب لايرث القاتل (٦/ ٢٢٠) ورواه مرفوعاً بلفظ: (ليس لقاتل شيء) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وابن ماجه من وجه آخر عن عمرو في أثناء حديث - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل (٢/ ٩١٤) رقم (٢٧٣٦) ،(قال في الزوائد: في إسناده محمد بن سعيد وحديثه موضوع)، والدارقطني من وجه آخر أيضاً عن عمرو في سننه - كتاب الفرائض (٤/ ٩٦) رقم (٨٧) وعن أبي هريرة رقم (٨٥) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٤, ٨٥) رقم (١٣٥٨)، وتحفة المحتاج الى أدلة المنهاج -كتاب الفرائض- (٢/ ٣١٥) رقم (١٣٥٦)، والدارمي في سننه -كتاب الفرائض- باب ميراث القاتل (٢/ ٣٨٤)، وإرواء الغليل -كتاب الفرائض- (٦/ ١١٦ - ١١٨).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب في الأقضية والأحكام - باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤/ ٢٣٧) رقم (١١٨)،وفي إسناده كثير بن سليم وهو ضعيف، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٨٥) رقم (١٣٥٩)، وخلاصة البدر المنير- كتاب الفرائض- (٢/ ١٣٦) رقم (١٧٤٦).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب لايرث القاتل (٦/ ٢٢٠) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، فذكره بزيادة: (وإن كان والده أو ولده) والرجل المذكور هو عمرو بن برق قاله عبدالرزاق راوي الحديث، وهو ضعيف عندهم. وانظر: تلخيص الحبير -كتاب الفرائض- (٣/ ٨٥) رقم (١٣٥٩)، وقال الألباني في إرواء الغليل -كتاب الفرائض- (٦/ ١١٨) رقم (١٦٧٢): هذا سند ضعيف.

وعن أبي هـريرة-رضي الله عنـه-أنه ﷺ قـال: (القـاتل لايرث)[1]، والمعنى الكلي: أنّا لو ورثنا القاتل لم نأمن من مـستعجل[2] للإرث أن يقتل مورثه[3]فاقتضت المصلحة حرمانه[4].

إذا تقرر ذلك فالقتل ضربان:

أحدهما: المضمون منه: وهو موجب للحرمان سواء كان مضموناً بالقصاص أو الدية أو

---

(١) أخرجه الترمـذي في سننه - كتاب الفرائض - باب ما جاء في إبطـال ميراث القاتل - (٤/٤٥٥) رقم (٢١٠٩) وقال أبو عـيسى: هذا حـديث لايصح لايعـرف إلا من هذا الوجه، وابن مـــــاجه في سننه - كتاب الفـرائض - باب ميراث القاتل - (٢/٩١٣) رقم (٢٧٣٥) وفي إسناده إسحـاق بن عبد الله ابن أبي فروة تركـه أحمد بن حنبل وغيـره، والنسائي في السنن الكبرى - كتـاب الفرائض - باب توريث القـاتل (٤/٧٩) رقم (٦٣٦٧/١)، (٦٣٦٨/٢) بلفـظ:(ليس للقـاتل من الميـراث شيء) من حديث عـمر بن شعـيب عن أبيه عن جـده بلفظ: (ليس لقاتل شيء) وقـال إسحاق مـتروك، انظر: تلخيص الحـبيـر- كـتاب الفـرائض - (٣/٨٥) رقم (١٣٦٠) ، وخـلاصة الـبدر المنيـر- كـتـاب الفـرائض- (٢/١٣٦) رقم (١٧٤٧)، والدارقطني في سننه - كـتاب الفـرائض (٤/٩٦) رقم (٨٦) قال: قـال أبو عـبد الرحـمن: إسحـاق متـروك الحديث أخـرجتـه في مشـايخ الليث لئلا يتـرك من الوسط،والبيهقي في السنن الكبرى - كتـاب الفرائض - باب لايرث القاتل (٦/ ٢٢٠) وقال: إسحاق ابن عبـد الله لايحتج به إلا أن شواهده تقـويه، والألباني في إرواء الغليل - كتـاب الفرائض - (٦/ ١١٨).

(٢) قـال في التحـفة الخـيرية ص٥٦، ٥٧: «والاسـتـعجـال إنما هو بحسب ظـنه، وبالنظر للظاهر، وإلا فمذهب أهل الحق، أن المقتول ميت بعمره، كما قال صاحب الجوهرة:

وميت بعمره من يقتل وغير هذا باطل لايقبل ».

(٣) ولأن القـتل قطع للمـوالاة، وهي سبب الإرث، وسـداً للبـاب إن كان من غـيـر قصـد، والقاعـدة المشهورة في ذلك: أن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

(٤) انظر: الام ٤/٧٦، مختـصر المزني ٨/٢٣٨، الحـاوي ٤/٨٤، المهذب ١٦/ ٦٠، المنهـاج مع السراج ص٣٢٩، شرح روضـة الطالب ٣/١٦، الفوائد الشنشورية ص٥٦، نهـاية المحتاج ٦/٢٨، حاشـيتي الشرواني والعبادي ٦/٤١٧.

الكفارة، والتضمين بمجرد الكفارة، كما إذا رمى إلى صف الكفار في القتال ولم يعلم أن فيهم مسلماً، فكان فيهم مورثه المسلم فقتله، تجب الكفارة ولادية [١].

ولا فرق بين أن يكون القتل عمداً[٢] أو خطأ[٣] خلافاً لمالك-رحمه الله- حيث قال: الخاطىء يرث، إلا من الدية الواجبة بفعله[٤]، وحكى الحناطي-رحمه

---

(١) انظر: التلخيص للخبري ورقة ٩,٨، التتمة جـ٧ ورقة ٧٥، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٢، الحلية للروياني ورقة ١١٨، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، حلية العلماء ٦/٢٦٨، روضة الطالبين ٦/٣١، الغاية القصوى ٢/٦٨٢، حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/٧٤، وقال في المهذب ١٦/ ٦٠ «اختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه: فمنهم من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرثه، لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضموناً ورثه؛ لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث. ومنهم من قال: إن كان متهماً كالمخطىء أو كان حاكماً فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه؛ لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه؛ لأنه غير متهم لاستعجال الميراث، ومنهم من قال: لايرث القاتل بحال، وهو صحيح».

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٥، الإفصاح لابن هبيرة ٢/٩٢، ويحكى عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير - عليهما رحمة الله- أنهما ورثاه وهو رأي: الخوارج، واستدلوا بأن آية الميراث تتناوله بعمومها، فيجب العمل بها فيه (التلخيص للخبري ورقة ١٥٥).

قال صاحب المغني ٧/ ١٦١: «ولا تعويل على هذا القول؛ لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه» وأيضاً فقد ذكر صاحب تكملة المجموع ١٦/ ٦١، عن سعيد بن المسيب - رحمه الله - إن كان القتل عمداً لم يرث.

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/٢٣٨، الحاوي ٨/ ٨٤، المهذب ١٦/ ٦٠، الإقناع ٢/ ٤٩، فيض الإله المالك ١/ ١٢٤.

والعمد: أن يقصد الجناية بما يقتل غالباً، **والخطأ:** كأن يرمي إلى هدف فيصيب إنساناً (التنبيه ص١٣٢).

(٤) وذلك لأنه لايتهم على أنه قتله ليرثه ويأخذ ماله؛ ولأنه لم يوجد منه القصد إلى قتل مورثه واستعجال الميراث ينبني على ذلك (الكافي لابن عبد البر ٢/٣٦٦، مواهب الجليل ٦/ ٤٢٢، ٤٢٣، حاشية الدسوقي ٤/٤٨٦، الرحبية بشرح سبط المارديني ص ٣٨، مواهب الجليل من أدلة =

الله- قولاً: أن الخاطىء يرث مطلقاً [(١)].

لنا: الأخبار [(٢)]، وأيضاً، فمن لايرث من الدية وجب أن لايرث من غيرها كالعامد [(٣)].

ولافرق بين أن يكون الخطأ بالمباشرة، كما إذا كان يرمي إلى هدف أو صيد فأصاب مورثه، **أو بالتسبب** كما لو حفر بئراً عدواناً فتردى فيها مورثه، أو نصب حجراً في الطريق فتعثر به ومات [(٤)].

وقال أبو حنيفة-رضي الله عنه-: القتل بالتسبب لايقتضي الحرمان [(٥)]، إلا إذا ركب دابة فرفست مورثه ومات [(٦)].

لنا: أنه قتل يتعلق به الضمان فيتعلق به الحرمان كالقتل مباشرة [(٧)].

ولافرق بين أن يقصد بالسبب مصلحته، كضرب الأب والمعلم والزوج للتأديب إذا أفضى إلى الموت، وكما إذا سقى مورثه الصبي دواءً أو بطَّ [(٨)] له جرحاً على سبيل

= خليل للشنقيطي ٤/٤٥٨).

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٢، التلخيص للخبري ورقة ١٥٥، روضة الطالبين ٦/٣١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٢) السابقة عن علي وابن عباس وأبي هريرة - رضي الله عنهم- في ص ٣١٦، ٣١٧.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٨٤.

(٤) انظر: الحاوي ٨/٨٦، روضة الطالبين ٦/ ٣١، نهاية الهداية ص ٤٨١، ٤٨٢، حاشية الجمل ٤/ ٦٢، ٢٧، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٥٩، حاشية الشرقاوي ٢/ ١٨٧.

(٥) «لأن حرمان الإرث عقوبة، فيتعلق بما تتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة» (تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠).

(٦) المرجع السابق مع: الاختيار ٥/ ١١٦، شرح السراجية ص٧، البحر الرائق ٨/ ٥٧٠.

(٧) انظر: تكملة المجموع ١٦/ ٦١.

(٨) **البَطّ:** بفتح الباء وتشديد الطاء المهملة، مصدر بط كرد (المصباح١/ ٢٧).

المعالجة فمات أو لايقصد [1].

وفي سقي الدواء وبطّ الجرح وجه حكاه ابن اللبان [2] -رحمه الله- وغيره، وعن صاحب «التقريب» [3] وجه في مطلق القتل بالتسبب أنه لايوجب الحرمان، والمذهب الأول [4].

ولافرق بين أن يصدر القتل من مكلف أو غير مكلف [5]، خلافاً لأبي حنيفة-رضي الله عنه-حيث قال: القتل الصادر من الصبي والمجنون والمبرسم [6]، لايقتضي

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٨٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، مغني المحتاج ٣/ ٢٥، ٢٦، شرح الترتيب ١/ ١١، التحفة الخيرية ص ٥٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٣) المراجع السابقة.

وصاحب «التقريب»: هو الشيخ الإمام القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي الشافعي، أحد أئمة الدنيا، تخرج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً، مات في حدود سنة ٤٠٠هـ.

وكتابه: من أجل كتب المذهب بحيث يستغني من هو عنده غالباً عن كتبهم، أثنى عليه البيهقي وإمام الحرمين وأكثر من النقل عنه، وكذا الغزالي في الوسيط والبسيط، وقد نسبه بعضهم كالمطوعي إلى والده وهو غلط، أكثر فيه من نقل ألفاظ الشافعي والمزني، وخاصة في نصفه الأول، قال النووي عنه في تهذيب الأسماء ٢/ ٢٧٨: «كتاب عزيز، عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني». (العبادي ص ١٠٦، وفيات الأعيان ٤/ ٢٠٠، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٢٨٤، السبكي ٣/ ٤٧٢-٤٧٧، كشف الظنون ١/ ٤٦٦، هدية العارفين ١/ ٨٢٧).

(٤) انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٥٦، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، روضة الطالبين ٦/ ٣١، البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٦.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٧، شرح الترتيب ١/ ١١.

(٦) **البرسام** - بكسر الموحدة - داء معروف، وفي بعض كتب الطب أنها: ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ (اللسان ١/ ١٩٤، المصباح ١/ ٤١، ترتيب القاموس =

الحرمان [1].

لنا: الأخبار [2]، وأن ما يمنع من توريث المكلف يمنع من توريث غيره كالرق [3].

ولك أن تعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **[أو خطأ]** بالميم والواو، وقوله: **[بسبب]** بالحاء والواو، وقوله: **[أو غير مكلف]** بالحاء، ويجوز إعلامه بالواو أيضاً؛ لأنه إذا كان

= المحيط ١/١٤٩)، وقال ابن بطال في النظم المستعذب ٢/٩٨,٩٩: «وهي ورمة تصيب الدماغ نفسه، وتتقدمها حمى مطبقة دائمة مع ثقل الرأس وحمرة شديدة وصداع وكراهية للضوء، فيزول العقل».

(١) انظر شرح السراجية ص ٧، حاشية رد المحتار ٦/٧٦٧، ووجه قولهم: «إن الحرمان من الميراث جزاء للقتل المحظور وفعلهما - الصبي والمجنون - لايوصف بالحظر شرعاً، وأيضاً فالحرمان من الميراث باعتبار توهم القصد إلى الاستعجال ولا عبرة بقصد الصبي والمجنون شرعاً، وكذلك لاينسب إليهما التقصير بحال». (المبسوط ٣٠/٤٨ بتصرف)؛ ولأنه لايجب عليهما قصاص، ولقوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ) أخرجه أحمد في المسند عن عائشة - رضي الله عنها - (٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤)، والنسائي في السنن - كتاب الطلاق - باب من لايقع طلاقه من الأزواج (٦/ ١٥٦) رقم (٣٤٣٢) ، وأبو داود في السنن - كتاب الحدود - باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً (٥/ ٥٩٩) رقم (٤٤٠١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والدارمي في السنن - كتاب الحدود - باب رفع القلم عن ثلاثة (٢/ ١٧١)، والحاكم في المستدرك - كتاب الحدود - باب ذكر من رفع عنهم القلم (٤/ ٣٨٩) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ويجاب عما استدلوا: «بأن هذه التعليلات ترجع إلى الخبر المذكور، والمرفوع في الخبر إنما هو قلم التكليف وما نحن فيه من قبيل خطاب الوضع» (التحفة الخيرية ص ٥٦)، وقيل: «المعنى: رفع إثم ذلك، ولاتعلق به للإرث» (نهاية الهداية ص ٤٨٣).

(٢) السابقة في ص ٣١٦، ٣١٧ عن علي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم .

(٣) ولأن موانع الإرث يستوي فيها الكبير والصغير والعاقل والمجنون كالكفر (الحاوي ٨/ ٨٦، التحفة الخيرية ص ٥٦).

لنا في الخطأ قول[1]، جاء منه خلاف في الصبي، بناء على أن عمده خطاء[2]،وقوله: **[مضموناً إما بكفارة أو إثم]** لفظ التضمين بالإثم كالبعيد عن الاستعمال، ثم المراد منه مسالة، وهي:

أن المكره على قتل مورثه، إذا قتله لايرثه -وإن قلنا: إنه لاقصاص ولاضمان-؛ لأنه أثم بالقتل[3]، هذا ظاهر المذهب[4]، وفيه وجه آخر[5]، بناء على أن المكره آلة القتل[6]، وهو مذكور في الكتاب في أبواب القصاص[7]، فيجوز أن يرقم قوله: **[أو أثم]** لذلك[8].

الضرب الثاني: غير المضمون من القتل: وينقسم إلى مستحق مقصود وإلى غيره.

والأول نوعان: **أحدهما:** ما لايسوغ تركه[9]: فإذا قتل الإمام مورثه حداً بالرجم أو في المحاربة، ففيه قولان أو وجهان:

---

(١) وهو أن المخطىء يرث مطلقاً، وقد حكاه الحناطي - رحمه الله - راجع ص ٣١٨، ٣١٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١.

(٣) في ب: بالفصل - وهذا تحريف.

(٤) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٧٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، نهاية الهداية ص ٤٨١، الإقناع ٢/ ٤٩، حاشية الجمل ٤/ ٢٦.

(٥) أي: أنه يرث.

(٦) قال إمام الحرمين - رحمه الله - «وفيه وجه بعيد: أنه لايحرم، وهذا مرتب على الباغي، والمكره أولى بالحرمان؛ لأن الباغي على تأويل من قتل العادل» (نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٣).

(٧) انظر: الوجيز ٢/ ١٢٣، ١٢٤، المنهاج مع السراج ٤٧٩، ٤٨٠، روضة الطالبين ٩/ ١٣٥.

(٨) أي: بالواو.

(٩) أي: القتل الواجب الذي لايسوغ تركه. وانظر: الحاوي ٨/ ٨٦، المهذب ١٦/ ٦٠، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٢، الوسيط جـ٢ ورقة ٩٢.

أحدهما: عن تخريج ابن سريج[1] -رحمه الله- وغيره[2]: أنه لايوجب الحرمان؛ لأن الإمام مأمور به محمول عليه[3]، ويحكى هذا عن ابن خيران[4] رحمه الله.

والثاني: يوجبه[5] لإطلاق الأخبار[6]، **وفيه وجه آخر:** أنه يفرق بين أن يثبت الحد[7] بالإقرار، فلا يحرم؛ لأنه غير متهم، وبين أن يثبت بالبينة، فيحرم؛ لاحتمال مواطأة الشهود[8]، وبه قال أبو إسحاق[9] رحمه الله.

والنوع الثاني: ما يسوغ تركه، كقتل المورث قصاصاً، ففيه خلاف مرتب على الخلاف في قتل الإمام حداً وهذا أولى باقتضاء الحرمان؛ لأنه مخير في القتل والترك، فإذا قتل فقد يتهم بقصد جلب الميراث[10].

والقسم الثاني: ما لايوصف بكونه مستحقاً مقصوداً كقتل الصايل[11]

---

(١) انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٥٥، التتمة جـ٧ ورقة ٧٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٠، حاشية الجمل ٤/ ٢٧، حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/ ٤١٨.

(٢) كالماوردي والروياني عليهما رحمة الله (انظر: نهاية الهداية ص ٤٨٥).

(٣) انظر: الغاية القصوى ٢/ ٦٨٢، مغني المحتاج ٣/ ٢٦، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١٨.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٨٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨، حاشية الجمل ٤/ ٢٦، التحفة الخيرية ص ٥٦.

(٦) السابقة: في ص (٣١٦، ٣١٧) عن علي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(٧) في ب: يثبت الحد / عليه / بالإقرار.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٨٦، ٨٧، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٢.

(٩) انظر: المهذب ١٦/ ٦٠، التلخيص للخبري ص ١٥٥.

(١٠) انظر: الحاوي ٨/ ٨٦، التتمة جـ٧ ورقة ٧٦، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٣، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٢، ١٩٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٦، تكملة المجموع ١٦/ ٦١.

(١١) **الصيال لغة:** الاستطالة والوثوب (تاج العروس ٧/ ٤٠٨، المصباح١/ ١٦٩)، **وشرعاً:** =

والباغي[1] فإن المقصود الدفع والرد إلى الطاعة، لا القتل بخصوصه، ففي تعلق الحرمان بقتل الصايل خلافٌ مرتبٌ [2] على الخلاف في القصاص [3] وهذا أولى باقتضاء الحرمان؛ لأنه غير مستحق، والتهمة منقدحة؛ لاحتمال الزيادة على القدر المحتاج إليه في الدفع[4]، وكذا قتل العادل الباغي[5].

وأما قتل الباغي العادل: فإن قلنا: الباغي يضمن فلا ميراث له، وإن قلنا: لايضمن، فوجهان مرتبان على الخلاف في العكس، وهذا أولى بالحرمان؛ لأنا لانطلق له قتل العادل[6] وإذا جمعت بينهما[7] قلت في جريان التوارث ثلاثة أقوال أو أوجه، ثالثها: أن العادل يرث من الباغي ولاينعكس.

= استطالة مخصوصة، (انظر: الحاوي ١٣/ ٤٥١، الوجيز ٢/ ١٨٥، النظم المستعذب ٢/ ٢٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦، السراج الوهاج على متن المنهاج ص ٥٣٦).

(١) **البغاة لغة:** جمع باغي، والبغي الظلم ومجاوزة الحد (المصباح١/ ٣٠، ترتيب القاموس المحيط ١/ ٢١٨)، **وشرعاً:** هم مخالفو الإمام من المسلمين بخروج عليه، وترك الانقياد أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكه لهم وتأويل، ومطاع فيهم، قيل: وإمام منصوب. (انظر: النظم المستعذب ٢/ ٢٥٥، المغني لابن باطيش ١/ ٦٠٣، المنهاج مع السراج ص ٥١٦، تصحيح التنبيه مع التنبيه ص ١٤١).

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٣) راجع ص٣٢٣.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٧، شرح الترتيب ١/ ١١، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨، حاشية الجمل ٤/ ٢٦، حاشية الشرقاوي ٢/ ١٨٧.

(٥) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٣، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣.

(٦) انظر: الأم ٤/ ٢٤٢، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٥٦٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، شرح الترتيب ١/ ١١، والخلاف في العكس هو: في قتل العادل الباغي.

(٧) أي: بين قتل العادلُ الباغي، وقتل الباغي العادل.

واعلم أن ظاهر قول الشافعي-رضي الله عنه -ومذهبه في الصور جميعاً [(١)] إنما هو الحرمان[(٢)]، وبه قال أحمد[(٣)] رحمه الله، قال القاضي الروياني[(٤)] -رحمه الله-: لكن الاختيار والقياس أن من لا يوجب الضمان، لا يوجب الحرمان، ولا يبعد تخصيص الأخبار بالقياس [(٥)].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-ما لا يوجب الكفارة من أنواع القتل[(٦)]، لايوجب الحرمان[(٧)]، واستثنى على أصله القتل العمد[(٨)].

ولو شهد على مورثه بما يوجب القصاص أو الحد، وقتل بشهادته، ففي إرثه الخلاف المذكور فيما إذا قتله قصاصاً [(٩)].

---

(١) أي: في صور غير المضمون من القتل المذكورة.

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/٣٨، الحاوي ٨/٨٥، التنبيه ص ١٠٠، روضة الطالبين ٦/٣٢، المنهاج مع السراج ص ٣٢٩، مغني المحتاج ٣/٢٥، تكملة المجموع ١٦/٦١، فيض الإله المالك ١/١٢٤.

(٣) هذه إحدى الروايتين عنه، والرواية الثانية عنه وهي المذهب: أن القتل المانع من الميراث هو المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، أما القتل غير المضمون كقتل الصبي والنائم ونحوهما فلا يمنع من الميراث. ووجه ذلك: أنه قتل وقع بغير نيه العدوان فهو غير متهم فيه، فلا يعاقب بخلاف قصده؛ ولأنه كمن سقاه أو أطعمه باختياره فأدى إلى موته. (انظر: المغني ٧/١٦٢، الإنصاف ٧/٣٦٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٣٦، ٦٣٧، المبدع ٦/٢٦٢).

(٤) في الحلية له ورقة ١١٨، (وانظر:روضة الطالبين ٦/٣٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٠).

(٥) انظر: الإحكام للآمدي ٢/٣٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٢٨، شرح الكوكب المنير ٣/٣٧٧.

(٦) كالقتل بسبب كحافر بئر أو بقصاص . (الدر المختار ٦/ ٥٣٠، ٥٣١، تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠).

(٧) انظر: شرح السراجية ص ٧، حاشية رد المحتار ٦/٧٦٧، تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٠، وقال فيه: «لأن حرمان الإرث عقوبة، فيتعلق بما تتعلق به العقوبة، وهو القصاص أو الكفارة» فما لايوجب الكفارة لايوجب الحرمان.

(٨) فهو موجوب للحرمان من الميراث ؛ لأنه غير مأذون فيه، وإن كان لا يوجب الكفارة.

(٩) راجع: هذا في ص٣٢٣ ، مع التلخيص للخبري ورقة ١٥٥، التتمة جـ٧ ورقة ٧٦،=

ولو شهد على إحصانه، وشهد غيره على الزنا، فهل يحرم شاهد الإحصان؟ قال ابن اللبان [1] -رحمه الله- وآخرون: فيه مثل ذلك الخلاف [2]. ويشبه أن يجيء فيه طريقه قاطعة، بأنه لايحرم [3].

ولو شهد على عدالة شهود الزنا على مورثه [4]، ففيه الخلاف [5].

فرع:

يمكن أن يرث المقتول [6] من القاتل، بأن جرح مورثه ثم مات قبل أن يموت المجروح من تلك الجراحة [7]، والله أعلم.

= كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، شرح روض الطالب ٣/١٧، شرح الترتيب ١/١٢، حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/٤١٩.

(١) المراجع السابقة.

(٢) أي: فيما إذا قتله قصاصاً، راجع ص ٣٢٣. (وانظر: التلخيص للخبري ورقة ١٥٥، حاشية الجمل ٤/٢٧).

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١.

(٤) أي: التزكية، (وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥١، شرح الترتيب ١/١٢، حاشية الجمل ٤/٢٨، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٢٥٩، حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/٤١٩).

(٥) أي: فيما إذا قتله قصاصاً، راجع ص ٣٢٣ .

(٦) في ب: المجروح - وهذا خطأ.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٢، نهاية الهداية ص ٤٨٧، شرح روض الطالب ٣/١٧، مغني المحتاج ٣/٢٦.

قـــــال:

[الرابع: انتفاء النسب باللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد، وكذا كل من يدلي بالملاعن؛ لأنه انقطع نسبه، ويبقى الإرث بين الأم والولد. ولو نفي باللعان توأمين فهما يتوارثان بأخوّة الأم لا بالعصوبة، إذ الأبوّة منقطعة، وولد الزنا كالمنفي باللعان، فلا يرث من الزاني وترثه الأم ويرثها].

الشرح :

أكثر الأصحاب **لايعدّون هذا من موانع الإرث** [1]؛ لأنهم يعنون بالمانع ما يجامع [2] سبب الإرث من نسب وغيره كالرق واختلاف الدين، وتساهل صاحب الكتاب في « الوسيط » [3] في تسميته مانعاً، وأما ها هنا فلم يأت بلفظ المانع ولكن قال: **[وما يندفع به الميراث]** والاندفاع [4] قد يكون للمانع وقد يكون لانقطاع السبب [5]، فحسن الجمع بين النوعين [6].

وفقه الفصل مسألتان:

---

(١) « وذلك لأن الشيء لايسمى مانعاً إلا إذا تحقق سبب الإرث واللعان ليس كذلك؛ لأن انتفاء الإرث فيه لانتفاء السبب وهو النسب » (شرح الترتيب ١/ ١٥، حاشية الجمل ٤/ ٢٨ التحفة الخيرية ص٦٣).

(٢) في هـ: ما لايجامع - وهذا خطأ.

(٣) انظر: جـ٢ ورقة ١٩٣ منه.

(٤) انظر: تهذيب اللغة ٢/ ٢٢٦، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ١٩٣، تاج العروس ٥/ ٣٢٩.

(٥) الذي هو النسب (انظر: الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ٦٣، حاشية الرملي على شرح روض الطالبين ٣/ ١٥، حاشيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤١٥).

(٦) وهما الاندفاع، والمانع في كتابي الغزالي « الوسيط والوجيز ».

إحـداهمـا: اللعـان[1] يقطع التـوارث بـين الملاعن والولد؛ لأنه يقطع النسب بينهـمـا[2]، وكـذلك يقطع الـتـوارث بين الولد وكل من يدلي بالمـلاعن، كـأبيـه وأمـه وأولاده[3].

وفي « السلسلة » للشـيـخ أبي محـمد[4] - رحمـه الله - ذكـر وجه مـخرج، أن اللعان لايقطع التوارث بين الولد والمـلاعن، وبنى الخلاف على الوجهين، في أن الملاعِن هل له أن ينكح بنت الملاعنة التي نفاهـــا، إذا لم يكن قد دخـــل بها ؟ إن قلنـا له ذلك كنكـــاح بنـــت (الزنـــا)[5] فـلا يـرثه، وإن منعنـــا منـــه

---

(١) **لغة**: المبـاعدة ومنه لعنه الله، أي: أبـعده وطرده، (المصـباح ٢/٩٨، ترتيب القـاموس المحـيط ٤/ ١٥٤،تاج العروس ٩/ ٣٣٤).

وشرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي الولد.(انظر: تصحيح التنبيه مع التنبيه ص ١٢٠، النظم المستعذب ٢/ ١٨٥، المغني لابن باطيش ١/ ٥٣٩، السراج الوهاج ص ٤٤٢، شـرح روض الطالب ٣/ ٣٧٧، مغني المحـتاج ٣/ ٣٦٧. والأصل فيه قوله - تعالى -: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ... .الآيات﴾ سور النور: آية (٦-١٠).

وولد اللعان: هو المولود الذي يكون بين زوجين، وقـد اتهم الزوج زوجتـه بالزنا، ونفى أن يكون الولد منه، وقد لاعن على ذلك أمام الحاكم.

(٢) انظر: الأم ٤/ ٨٦، مختصر المزني ٨/ ٢٤١، الحـاوي ٨/ ١٥٩، المهذب ١٦/ ١٠٢، التتمة جـ٧ ورقة ٦٢، نهاية المطلب جـ١٢ ورقـة ٦٤٢، حلية العلماء ٦/ ٢٩٩، شـرح السنة ٨/ ٣٦٢، الحلية للروياني ورقة ١١٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩، التحفة الخيرية ص ٦٣.

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية الهداية ص ٥٤٥.

(٤) انظر: ورقة ١٠٥ منه، روضة الطالبين ٦/ ٤٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٢.

والسلسلة، اسمه: « السلسلة في معـرفة القولين والوجهين » للشيخ أبي محـمد عبدالله بن يوسف الجويني (راجع ترجمتـه في ص١٨٢ هامش١)في فروع الفقه الشافعي، والكتـاب مخطوط في مركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم (١٢) فقه شافعي (وانظر: هدية العارفين ١/ ٤٥١).

(٥) في الأصل: (   ) بياض (وانظر: المنهاج مع السراج ص ٣٧٢).

(ورث)[1]؛ لأن نسبهـا يعرض الثبوت من حيث أنه قـد يكذب نفسه[2]، فيرث [3]. قال: وبهذا قال مـالك - رضي الله عنه - ولم نرَ لغيره نسبـة هذا المذهب إلى مالك - رضي الله عنه - ولا حكاية هذا الوجه [4]،والله أعلم.

وأما الولد مع الأم فإنهما يتوارثان توارث سائر الأولاد والأمهات [5].

والتوأمان [6] **المنفيان باللعان كيف يتوارثان ؟** فيه وجهان: **أصحهما** وهو المذكور في الكتاب، وبه قال أبو إسحاق [7] - رحمه الله -: إنهما لايتوارثان إلا بأخوّة الأم؛ لانقطاع نسبـهـمـا عن الأب [8]، **والثـاني:** يتـواثران بأخـــــــــوّة الأب

(١) في أ، ب، جـ: (   ) ساقط.

(٢) انظر: التحفة الخيرية ص ٦٤.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٣.

(٤) كذلك لم أجـد هذه النسبة له، وحكاية هذا الوجـه فيما بين يدي من كـتب المالكية والشافعـية والله أعلم، بل قال النووي في الروضة ٦/ ٤٣: «هذا الوجه غلط؛ لأنه في الحال لانسب، والله أعلم».

(٥) انظر: الأم ٤/ ٨٦، مـختـصر المزني ٨/ ٢٤١، الحـاوي ٨/ ١٥٩، الوسـيط جـ٢ ورقة ١٩٣، نهـاية الهداية ص ٥٤٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٢، وقال: « والسبب فيه: أنها إذا ورثت وثبت أصل الإرث فيها ترتب على توريثها توريث المدلين بها ».

(٦) **التوأمان**: هما « الولدان اللذان ليس بـينهما ستـة أشهر وكـانا في بطن واحدة » (النظم المستـعذب ٢/ ١٢٣، المصباح ١/ ٤٠، التحفة الخيرية ص ٦٣).

(٧) وانظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٢.

وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن أحمد المروزي، نسـبة إلى « مرو الروذ » - مدينة بخراسـان -تلميذ ابن سريج وأحد أئمة المذهـب، إذ انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، وأقام ببـغداد، من مصنفاته: «شرح المختصر» وغيره ،مات بمصر سنة ٣٤٠هـ (الأسنوي ٢/ ٣٧٥، ابن قاضي شهبه ١/ ٧٠).

(٨) مـراجع الفقـه السابقـة مع: الحـاوي ٨/ ١٥٩، المهذب ١٦/ ١٠٢، حليـة العلماء ٦/ ٢٩٩، شـرح السـنة ٨/ ٣٦٢، روضة الطالبـين ٦/ ٤٣، خبايا الزوايا ص ٣٢٦، شـرح الترتيب ١/ ١٥، التحفة=

والأم[1]، وبه قـــال مـــالك [2] - رضي اللـه عنه - لأن اللعـــان إنمـا يؤثر [3] في حق المتلاعنين دون غيرهما[4].

وإذا قلنا بالأول، فلا عـصبـة للولد المنفي إلا من صلبه، أو من جـهة الولاء، بأن يكون عتيقـاً أو أمه عتيقة، فيـثبت الولاء لمولاها عليه [5]، وعصبة الأم، لايكونون عصبة له[6]، خلافاً لأحمـد - رضي الله عنه - فيما إذا لم يكن من صلبـه عصبة [7]، حتى إذا

= الخيرية ص ٦٣.

(١) المراجع السـابقة مع: كفـاية النبيـه جـ ٨ ورقة ٢٥٢، وقـال: « وهذا الوجه جـار في التـوأمين من الزنا، كما حكاه ابن الصباغ في « باب اللعان » والماوردي والحناطي وغيرهم رحمهم الله ».

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٥٥، الخرشي ٨/ ٢٢٢، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٥.

(٣) في الأصل: إنما يورث - وهذا خطأ.

(٤) « ولأن التوأمين من حـمل واحد، والحمل الواحـد لايكون إلا من أب واحد، إذ لو اعـترف الملاعن بأحدهما تبعه في اللحوق الآخر » (الحاوي ٨/ ١٦٢).

(٥) انظر: الأم ٤/ ٨٦، مختصر المزني ٨/ ٢٤١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٢.

(٦) المراجع السـابـقـة مع: الحـاوي ٨/ ٣٥٩، شـرح السنة ٨/ ٣٦٣، شـرح الـتـرتـيب ١/ ١٥، الفـوائد الشنشورية ص ٦٣.

(٧) عنه في ذلك روايتـان **إحداهـما** : أن عَصَبَتَهُ عَصَبَـةُ أمـه إذا لم يكن لـه ابن ولا ابن ابن، ووجـه ذلك: مـا روي عن واثلة بن الأسـقع - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قـال: (المرأة تحـرز ثلاثة مواريث: عـتيـقهـا، ولقيـطها، وولدهـا الذي لاعنت عنه) « أخـرجه أبو داود في سننه - كـتاب الفـرائض - باب مـيـراث ابن الملاعنة (٣/ ٣٢٥) برقم (٢٩٠٦)، والـترمـذي في سـننه - كـتـاب الفـرائض - باب مـيـراث النسـاء من الـولاء (٤/ ٤٢٩) برقم (٢١١٥) وقـال: هذا حـديثـه حـسن غريب، لايـعرف إلا من هذا الوجه، مـن حديث محـمد بن حـرب، والحاكم في المسـتدرك - كـتاب الفرائض - عـصَبَة ولد الملاعنة أمه (٤/ ٣٤١) وصححـه، ووافقه الذهبي، وابن مـاجـــــه في سننه - كتاب الفرائض - باب تحوز المرأة ثلاثة مواريث (٢/ ٩١٦) رقم (٢٧٤٢)، والبيهقي في السنن الكبـرى - كـتـاب الفـرائض - باب الميـراث بالولاء (٦/ ٢٤٠) ، وفي معرفـة السنن - كتـــــاب الفرائض - باب ميراث ولد المـلاعنة (٥/ ٧٤) - والطحاوي في مشكل الآثـــــار (٤/ ٦٥، ٦٦)،=

خلّف أمهُ وخاله قال: للأم الثلث والباقي للخال [1]، ويروى هذا المذهب عن أبي حنيفة[2] - رضي الله عنه - ولايكاد يثبت.

لنا: إنهم ليسوا عصبة له في تحمل العقل والولاية، فكذلك في الميراث [3].

ولو نفى الولد باللعان ثم استلحقه لحقه، فإن كان بعد موت الولد فكذلك، وتنقض القسمة لو قسمت تركته، حتى لو كان على أمه ولاء فأخذ مولاها ميراثها، كان للمستلحق الاسترداد [4]، ولافرق في اللحوق بين أن يخلّف الميت ولداً أو لايخلف[5]، وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - إذا لم يخلف ولداً لم يلحقه بالاستلحاق بعد الموت [6].

الثانية:

ولد الزنى كالولد المنفي باللعان[7]، إلا أن الوجه الذي حكاه الشيخ

= والألباني في إرواء الغليل- باب اللقيط - (٦/ ٢٤) رقم (١٥٧٦) وقال: ضعيف.

والأخرى: أن أمه هي عَصَبَتَهُ (انظر: المغني ٧/ ١٢٢، ١٢٣، والإنصاف ٧/ ٣٠٨).

(١) وعلى الرواية الثانية: فالمال لأمه بالفرض والتعصيب.

(٢) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٩٨، الاختيار ٣/ ١٧٠.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٦٠، المنهاج ص ٣٢٧، التحفة الخيرية ص ٦٣.

(٤) انظر: نهاية الهداية ٥٤٦، شرح الترتيب ١/ ١٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٤، الفوائد الشنشورية مع التحفة ص ٦٤.

(٦) انظر: المبسوط ٢٩/ ٢٠٠.

(٧) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤١، الحاوي ٨/ ١٦٢، معرفة السنن ٥/ ٧٣، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، شرح السنة ٨/ ٣٦٣، روضة الطالبين ٦/ ٤٤، نهاية الهدايةص ٥٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ٢٠.

وولد الزنى: هو الولد الذي يجيء من سفاح، فصار لا أب له ينسب إليه، حتى ولو أقر الوالد واعترف بنسبه أنه من زناه (المصباح ١/ ١٢٤).

أبو محمد[1] - رحمه الله - لامساغ له ها هنا، فإن ولد الزنى لايلحق الزاني بالاستلحاق[2] وأن التوأمين من الزنى لايتوارثان إلا بأخوّة الأم [3]، وعن « الحاوي »[4] وجه ضعيف: أنهما يتوارثان أيضاً بإخوة الأب والأم[5]، وحكاه الحناطي [6] - رحمه الله - أيضاً.

قال:

[الخامس: إذا استبهم التقدم والتأخر في الموت، كما إذا مات قوم من الأقارب في سفر أو تحت هدم أو غرق، فيقدّر في (حق) [7] كل واحد كأنه لم يخلّف صاحبه(وإنما خلف الأحياء) [8] إذا عسر

---

(١) راجع ص ٣٢٨ .

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٦٢، نهاية الهداية ص ٥٤٦.

(٣) لأن الأبوة ساقطة الاعتبار من كل وجه (المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٤٤، خبايا الزوايا ص ٣٢٦، شرح الترتيب ١/ ١٥).

(٤) انظر: المراجع السابقة مع كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٢.

والحاوي الكبير في الفروع، للقاضي أبي الحسين علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠هـ قال في كشف الظنون (١/ ٦٢٨): « هو كتاب عظيم في عشرة مجلدات، ويقال: إنه ثلاثون مجلداً، ولم يؤلف في المذهب مثله » أ.هـ. والكتاب محقق كامل في رسائل جامعية بجامعة أم القرى، ثم علق عليه وحققه أيضاً الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود في تسعة عشر مجلداً ومقدمة، وطبعته الأولى في ١٤١٤هـ من دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(٥) قال صاحب الحاوي ٨/ ١٦٢، في معرض الفرق بين ولد الزنى وولد الملاعنة: « توأم الزانية لايرث إلا ميراث أخ لأم، بإجماع أصحابنا، ووفاق مالك - رضي الله عنه - وإن اختلفوا في توأم الملاعنة».

(٦) في جـ: الحطابي - وهذا تحريف. (وانظر: المراجع السابقة) وقال في الروضة ٦/ ٤٤: «وهذا الوجه غلط فاحش».

(٧) في أ: (   ) ساقط.

التوريث؛ للاشتباه، (وكذلك نفعل[1] إن علمنا أنهم ماتوا على ترتيب ولكن عسر معرفة السابق) [ر]].

الشرح:

إذا مات المتوارثان بغرق، أو حريق، أو تحت هدم، أو في بلاد غربة، أو وجدوا مقتولين في معركة، **فله صور خمس:**

إحداها: أن يعرف تلاحق موتهما وعين السابق منهما، وحكمها بيّن.

والثانية: أن يعلم التلاحق، ولكن لايعلم عين السابق منهما.

والثالثة: أن يعلم وقوع الموتين معاً [2].

والرابعة: أن لايعلم أتلاحقا أم وقعا معاً [3].

ففي هذه الصور الثلاث، لايورث أحدهما من صاحبه [4]، بل يجعل مال كل واحد منهما لسائر ورثته لو لم يخلّف الآخر [5].

وقال أحمد - رضي الله عنه - يرث كل واحد من الآخر تليد ماله دون طريفه[6]، والمراد من التليد: ما

---

(١) في الأصل: وكذا يفعل ، وفي أ: وكذلك يفعل / و / إن علمنا.

(٢) في ب: جميعاً.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٦.

(٤) استبهام تاريخ الموت، ليس بمانع، بل عدم الإرث فيه؛ لفقد الشرط، وهو تأخر حياة الوارث عن موت المورث.

(٥) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٣٨، الحاوي ٨/ ٨٧، المهذب ١٦/ ٦٧، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٣، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، شرح السنة ٨/ ٣٦٨، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٢، الإقناع ٢/ ٥٠، شرح الترتيب ١/ ١٥، التحفة الخيرية ص ٢١٣، ٢١٤.

(٦) لأنه لو ورث منه لأدى إلى أن الشخص يرث من نفسه، ومما استدلوا به: (أن عمر - رضي الله عنه - ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، لايورثهم مما يرث بعضهم من بعض) المصنف =

كـــــــــان له[1] ومن الطريف: ما ورثـــه من الآخر[2].

لنا: أن واحداً منهمـا لاتتحقق حياته عند موت صـاحبه [3]، فلا يورث منه، كالجنين إذا انفصل مـيتاً بعد مـوت مورثه [4]،واحتج الشيـخ أبو حامد [5] - رحمه الله -: بأنّا إذا ورثنا كل واحد منهـما من صاحبـه فقد حكمنا بالخطأ يقـيناً؛ لأنهما إن مـاتا معاً، ففـيه توريث ميت من مـيت، وإن ماتا على التـرتيب ففيـه توريث من تقدم موته عـمن تأخر موته [6].

= لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - باب الغرقى (١٠/ ٢٩٥) برقم (١٩١٥١)، إرواء الغليل - كتـــاب الفرائض - باب ميراث الغرقى ونحوهم (٦/١٥٣) وقال: وسنده ضعيف جداً.

وأيضاً بما رواه إياس المزني - رضي الله عنه - (أن الـنبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيـت فقال: يورث بعضهم من بعض) المصنف لابن أبي شيبة - كـتاب الفرائض - الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض (١١/ ٣٤١) برقم (١١٣٨٤)، إرواء الـغليل - كـتـاب الفـرائض - باب مـيـراث الغـرقى ونحوهم (٦/ ١٥٤) برقم (١٧١٣) وقـال: « لم أقف عليه مرفوعـاً وقد وصله سعيـد بن منصور في سننه (١/ ٨٥) رقـم (٢٣٤) من طريق عـمـــرو بن دينار عن أبي المـنهـال عن إياس المـزني وإسناده صحيح». (وانظر: المغني ٧/ ١٨٦، ١٨٧، الفروع ٥/ ٤٣، الإنصاف ٧/ ٣٤٥، العذب الفائض ٢/ ٩٦، ٩٧).

(١) وقـال الأزهري: «قـال الليث: **التلاد**: كل مـال قـديم يرثه الرجل عن آبـائه وهو التـالد والتَّلِيدُ والـمُتَلدُ».(تهذيب اللغة ١٤/ ٨٦، المغرب ص٦١، ترتيب القاموس المحيط ١/ ٣٧٤).

(٢) وقال الأزهري: «**الطارف والطريف**: مـا استـحدثت من المال واسـتطرفتـه» (تهذيب اللغـة ١٣/ ٣٢٣، ترتيب القاموس المحيط ٣/٦٨).

(٣) وهو شرط من شروط الإرث - تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٨٨، تكملة المجموع ١٦/ ٦٨.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٢، تكملة المجموع ١٦/ ٦٧.

(٦) انظر: المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٧.

ويستدل لهم أيضاً: بما روي عن خارجـة بن زيد عن زيد بن ثابت - رضي الله عنهما - (أنه كـــان=

ولابد ها هنا من التعرض لأمور:

أحدها: إيضاح المذهبين بالمثال:

أخوان عتيقان غرقا: مال كل واحدٍ منهما لمولاه [1]، وعند أحمد - رضي الله عنه - مال كل واحدٍ منهما لأخيه، ثم يتلقاه منه مولاه [2].

أخ وأخت غرقا، وخلّف الأخ زوجة وبنتاً، والأخت: زوجاً وبنتاً: فنجعل كأن الأخ مات (عن زوجة وبنت لاغير، والأخت عن زوج) [3] وبنت لاغير [4]، وعند أحمد - رضي الله عنه - نميت الأخ أولاً، ونورث الأخت من تليد ماله، فيكون للزوجة منه الثمن، وللبنت النصف، والباقي للأخت، وهذا الباقي يقسم على ورثتها الأحياء خاصة، ثم نميت الأخت أولاً، ونورث الأخ من تليد مالها، فيكون للزوج منه الربع،وللبنت النصف، والباقي للأخ وهذا الباقي للأحياء من ورثته خاصة [5].

= يورث الأحياء من الأموات، ولايورث الموتى بعضهم من بعض) المصنف لعبدالرزاق - كتاب الفرائض - باب الغرقى (١٠/٢٩٧) برقم (١٩١٦٠)، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب ميراث الغرقى (٢/٣٧٨، ٣٧٩)، وعن خارجة أيضاً أن أبا بكر - رضي الله عنه - قضى في أهل اليمامة مثل قول زيد بن ثابت - رضي الله عنه - (ورث الأحياء من الأموات، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض) المرجع السابق (١٠/٢٩٨) برقم (١٩١٦٧).

(١) انظر: الحاوي ٨/٨٨.

(٢) انظر: المغني ٧/١٨٩، العذب الفائض ٢/٩٨، حاشية ابن قاسم ٦/١٧٨.

(٣) في جـ:(   ) ساقط.

(٤) انظر: الحاوي ٨/٨٨، فيض الإله المالك ١/١٢٦.

(٥) انظر:

المغني ٧/١٨٩، وصورتها عند أحمد - رضي الله عنه - هكذا: =

والثاني: رأي الإمام - رحـمه الله - تخصيص الخلاف فيمـا إذا سبق موت أحـدهما وأشكل السبق، واستبعـد المصير إلى توريـث أحدهما من الآخـر إذا علم وقوع الموتين معاً[1]، لكن الشـيخ أبا حامـد - رحمـه الله - في آخـرين، حكوا الخلاف في الصـور الثلاث جميعاً[2].

الثالث: نقل ابن اللبان[3] - رحمه الله - عن بعض المتأخـرين، فيما إذا تلاحق الموتان ولم يعلم السابق، أن القياس أن يعطى كل وارث ما يتيقن له، ويوقف المشكوك فيه. قال أبو حاتم القزوينـي[4] -رحمه الله-: وبه قـال شـيخنا أبو الحسين - يعني ابن اللبان - وحكاه ابن سريج[5] عليهما رحمة الله.

الصورة الخـامسة: أن يعلم من سبق مـوته ثم يشكل وتلتبس الحال، فيـوقف الميراث حتى يتبـين، أو يصطلحـا؛ لأن التذكر غيـر مأيوس منه، هذا ظاهر المذهب[6]. وفيـه

= بتقدير موت الأخ أولاً:

		٤/٨		٣/٤	٣٢
١/٨	زوجة	١			٤
١/٢	بنت	٤			١٦
	أخت	٣	ت		
			١/٤ زوج	١	٣
			بنت	٣	٩

وبتقدير موت الأخت ثانياً:

		٨/٤		١/٨	٣٢
١/٤	زوج	١			٨
١/٢	بنت	٢			١٦
	أخ	١	ت		
			١/٨ زوجة	١	١
			بنت	٧	٧

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٣.

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة جـ ٨ ورقة ٢٥٢، تكملة المجموع ١٦/٦٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: الحـاوي ٨/٨٧، المهـذب ١٦/٦٧، نهاية الهـداية ص ٥٤٧، شرح روض الطالـــــــب =

وجه أنه كما لو لم يعلم السابق منهما[1]، وإليه ميّل الإمام[2] - رحمه الله - وهذه الصور الخمس كما ذكرنا[3] في الجمعتين المقامتين في بلدة واحدة .

قال الإمام[4] - رحمه الله -: لكن هناك قولان، فيما إذا علم السبق ولم يتعين السابق، وها هنا نجزم بمنع التوارث؛ لأن الأمر بتدارك الصلاة هين، ووقف الميراث أبداً لامعنى له.

وقوله في الكتاب: [**وكذلك نفعل إن علمنا أنهم ماتوا على ترتيب، ولكن عسر معرفة السابق**] يمكن حمله من جهة اللفظ على ما إذا علمنا الترتيب، ولم يتعين لنا السابق، وعلى ما إذا تعين لنا السابق ثم عرض نسيان والتباس، لكن الأقرب الحمل على الثاني لأن الأول عين قوله أولاً: [**إذا استبهم التقدم والتأخر في الموت**]، إلا أن يؤول ذلك على استبهام الترتيب في المعية [5]، بأن يرد التقدم والتأخر إلى موت الواحد منهما على معنى: أنه استبهم أن موته تقدم أو تأخر

= ٣/ ١٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٦، الفوائد الشنشورية ص ٢١٤.

(١) أي: فلا يورث أحدهما من صاحبه (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٣.

(٣) انظر: الأم ٨/ ١٢٢، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٣،الوجيز ١/ ٦١، فتح العزيز ٤/ ٤٩٨، المنهاج مع السراج ص ٨٥، التنبيه ص ٣١ وقال فيه في سياق عدة لشروط الجمعة: « أن لاتكون قبلها ولامعها جمعة أخرى، فإن كان قبلها جمعة، فالجمعة هي الأولة، فالثانية باطلة، وإن كان معها ولم يعلم السابق منهما، ولم تنفرد إحداهما عن الأخرى بإمام فهما باطلتان، وإن كان الإمام مع الثانية ففيه قولان . . . ».

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٥٦٣.

(٥) فإذا قيل: « قام زيد وعمرو » احتمل ثلاثة معان: المعية - عن الأئمة الأربعة وأكثر النحاة، والترتيب وعدمه. قال ابن مالك « وكونها للمعية راجح، وللترتيب كثير، ولعكسه قليل» (التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ص ٢٣١، البرهان ١/ ١٨١، كتاب حروف المعاني للزجاجي ص٣٦، ٣٩، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٣٣٨، التمهيد ص٢٠٨)

حتى وقع موت الآخر، لكنه تكلف، وإذا كـان المراد المحمل الثاني، جاز أن يعلم بالواو لما سبق[1]، وكذلك قوله: [**وإنما خلف الأحياء**] يصح إعلامه بالواو، للوجه الذي حكاه ابن اللبان[2] - رحمـه الله - فإنا إذا وقـفنا بعض المال لم يكن كمـا لو لم يخلف إلا الأحياء.

قـــــال:

[السـادس: مـا يمنع من الصـرف في الحـال: وهو الإشكال إمـا في الوجود، أو في النسب، أو في الذكورة، أما الإشكال في الوجود فصورته: الأسير والمفقـود الذي انقطع خبره إن كان له مال حاضـر، (فلا يقسم)[1] مـالم تقم بينة على مـوته، أو تمض مـدة يحكـم الحاكم فـيـهـا بأن مـثله لايعـيش، فيـقـسم على ورثتـه الموجودين عند الحـكم، وإن مات له قـريب حاضر، توقفنا في نصيبـه وأخذنا في حق الحاضرين بأضر الأحوال على كل واحد، أخذاً بأسوأ الأحـوال، فمن كان ينقص حقه بحيـاته، قدرنا في حقه حياته، ومن كان ينـقص حقه بموته، قدرنا في حقه موتـه، وقد قيل: يقدر الموت في حق الكل، وقيل: تقدر الحيـاة في حق الكل، ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم].

الشرح:

أول ما نذكر، أن عدّ هذا من الموانع أو الدوافع غير متجه، لأن امتناع الصرف في الحال ليس إلا التوقف إلى زوال الشك [3] في الاستحقاق على ما ستعرفه، وحينئذٍ؛ إن

---

(١) راجع ص ٣٣٦ ، ٣٣٧.

(٢) راجع ص ٣٣٦ .

(٣) **الشك**: هو ما تساوى متـعلقه واحتمال نقيضـه عند الذاكر، فإن كان متعلقـه راجحاً عند الذاكر على احتمال النقيض فهو: ظن. وإن كان مـرجوحاً فهو: وهم. (انظر: المصباح ١/ ١٥٤، ترتيـــب=

تبين أنه ليس بمستحق فذاك وإلا صرف إليه، والتوقف ليس حكماً بعدم التوريث.

والمقصود أن **الموصوف بسبب الإرث، قد يمتنع صرف المال إليه للشك في استحقاقه**، وهذا الشك قد يكون لعروض الشك في وجوده، وقد يكون للشك في نسبه، أو للشك في الذكورة إما مع الشك في الوجود [1] أو دونه[2]، فهذه أربعة أسباب.

أما الشك في الوجود: فكمن مات وله قريب مفقود [3] لايعلم حياته ولا موته، ولما جرى ذكر **المفقود تكلم في توريث الغير منه، ثم في توريثه من الغير**، وإن كان الشك في الوجود لايقع إلا في توريثه من الغير.

أما التوريث منه: فالمفقود الذي انقطع خبره وجهل حاله إما في سفر أو حضر في قتال، أو عند انكسار سفينة وغيرها، وله مال حاضر[4]، وفي معناه الأسير[5] إذا

= القاموس المحيط ٢/ ٧٤٢، الإحكام للآمدي ١/ ١٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٧٤، العدة لأبي يعلى ١/ ٨٣).

(١) أي: الشك في الذكورة والوجود جميعاً، كأن يخلف زوجة حبلى.

(٢) كأن يخلف ولداً خنثى.

(٣) **المفقود لغة:** من فقدت الشيء أفقده فقداً وفقداناً - بكسر الفاء وضمها - وافتقده وتفقده، أي: طلبه عند غيبته، ويقال: فقدت المرأة زوجها: بمعنى خسرته. (تهذيب اللغة ٩/ ٤١، المصباح ٢/ ٦١، ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٥٠٩، تاج العروس ٢/ ٤٥٣). **وفي الاصطلاح:** هو من انقطع خبره وجهل حاله، فلا يدرى أحي أم ميت. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤، نهاية الهداية ص ٩٣٢، شرح الترتيب ٢/ ٧٨، التحفة الخيرية ص ٢٠٦).

(٤) المراجع السابقة مع: حاشية الجمل ٤/ ٢٨.

(٥) انظر: المهذب مع تكملة المجموع ١٦/ ٦٧. **والأسير:** هو الذي شُدّ بالإسار، وهو القيد الذي يشدّ به، ثم غلب فأطلق على من أخذ، سواء شدّ به أو لم يشدّ به. (تهذيب اللغة ١٣/ ٦٠، المغني لابن باطيش ١/ ٦٢٨، المصباح ١/ ٩، ترتيب القاموس المحيط ١/ ١٤٤، تاج العروس ٣/ ١٣).

انقطع خبره.

قال صاحب الكتاب: [**لايقسم ما لم [1] تقم بينة على موته، أو تمض مدة يحكم الحاكم فيها بأن مثله لايعيش فيها**] [2] فأما القسمة عند قيام البينة فبيّنة. وأما إذا لم تقم فعن الأستاذ أبي منصور[3] - رحمه الله - وغيره: أن الصحيح أنه لايقسم ماله، ولا له مدة ينتهي إليها؛ لاختلاف أعمار الناس في جميع الأعصار. وقد نص[4] الشافعي - رضي الله عنه - على أن زوجة المفقود تصبر إلى أن يُعرف حاله، فكذلك هاهنا.

والأكثرون: أجابوا بما ذكره في الكتاب[5] منهم[6]: ابن اللبان، وصاحب « الشامل»[7] و « المهذب » [8] وأبو الحسن

---

(١) في الأصل: حتى.

(٢) انظر: الحاوي ٨/٨٨، المهذب ١٦/٦٧، التتمة جـ٧ ورقة ٧٧، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٤، المنهاج مع السراج ص ٣٢٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤، حاشية الجمل ٤/ ٢٨.

(٤) انظر: الأم ٧/ ٢٥٠، المنهاج مع السراج ص ٤٥٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٧.

(٥) أي: إنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لايعيش فيها، قسم ماله.

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعه جـ ٨ ورقة ٢٥٣ فقد ذكرهم.

(٧) و « **الشامل** » في فروع الشافعية، لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن الصباغ الشافعي راجع ترجمته في ص٢٨٣، قال ابن خلكان: هو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلاً، وله شروح وتعليقات، منها: شرح لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي المتوفى سنة (٥٠٧هـ) في عشرين مجلداً، سماه (الشافي)، وغيره. (كشف الظنون ٢/ ١٠٢٥) (وسمعت أنه حقق جزء منه في الأزهر ولم أقف عليه).

(٨) انظر: ١٦/ ٦٧ منه.

العبـادي[1] - عليهم رحمة الله - ولعله الأظهر [2].

وعلى هذا فالبحث والنظر في أمور:

أحدها: ليسـت هذه المدة مقدرة عند الجمهور [3]. قالوا: وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة [4] ومالك [5] - رضي الله عنهـما - ومن أصحـاب أبي حنيفـة - رضي الله عنه - من يقدرها بمائة وعـشرين سنة ويرويه عنه [6]، ومن أصحـاب مالك - رضي الله عنه - من يقدرها بسبعين سنة [7]، وفي فرائض بعض المتأخريـن أن من أصحابنا من قال به [8]. وعن أحـمد[9] - رضي الله عنه -: أنه ينتـظر أربع سنين، فإذا مـضت ولا أثر،

---

(١) أبو الحسن العـبادي هو: ابن محمـد بن أحمد بن محـمد، كان من كـبار الخراسانيين، من مـصنفاته «كتاب الرقم» مات في سنة ٤٩٥هـ وله ٨٠ سنة، (السبكي ٥/ ٣٦٤، الأسنوي ٢/ ١٩٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤، الـغاية القصوى ٢/ ٦٨٤، شـرح الترتيب ٢/ ٧٨، الفـوائد الشنشورية بهامش التحفة الخيرية ص ٢٠٦.

(٣) انظر: الحـــاوي ٨/ ٨٨، كفـاية النبيه جـ ٨ ورقـة ٢٥٣، الغرر البهـية في شرح البهـجة ٣/ ٤٤٦، مغني المحـتاج ٣/ ٢٧، شرح الترتيـب ٢/ ٧٨، الفوائد الشنشورية بهـامش التحفة ص ٢٠٨، حـاشة الجمل ٤/ ٢٩.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/ ٥٤، الاختيار ٣/ ٣٨.

(٥) انظر: الخرشي ٤/ ١٥٣، بلغة السالك ٣/ ٦٥٦، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٤٥.

(٦) كالحسن بن زياد، ومحـمد بن الحسن عليهما رحمـة الله (انظر: المبسوط ٣٠/ ٥٤، الهداية ٢/ ٨٢، الاختيار ٣/ ٣٨، شرح السراجية ص ٧٧).

(٧) كابن عـبد الحكم بن أعين، وأبو مـحمد المـصري (انظر: الخرشي ٤/ ١٥٣، حـاشيـة الدسوقي ٢/ ٥٤٥).

(٨) انظر: روضة الطالبـين ٦/ ٣٤، حاشيـة الجمل ٤/ ٢٩، وقالا فـيه: « إنه شاذ »، شـرح الترتيب ٢/ ٧٨، التحفة الخيرية ص ٢٠٨.

(٩) فرق الحـنابلة بين من ظاهر غيـبتـه السلامـة أو الهلاك في انتظار المفـقود، فـالمذهب لمن ظاهرغـيبتـه السلامة: أنه ينتظـر به تسعين سنة من تاريخ ولادته؛ لأنه لايحتمل أن يعـيش أكثر من ذلك. ورُوي=

قسّم ماله ونكحت زوجته . فيجوز أن يعلم قوله: **[لايقسم]** بالألف لذلك.

والثاني: تعتبر مدة يقطع بأنه لايعيش أكثر منها أم مدة يغلب على الظن أنه لايعيش أكثر منها ؟ منهم من اكتفى بغالب الظن(١)، ومنهم من أطلق لفظ القطع واليقين(٢).

هذا ابن اللبان - رحمه الله - يقول: كان الشافعي - رضي الله عنه - لايقسّم ماله حتى يعلم موته، أو تمضي مدة يتيقن فيها موته (٣)، والأشبه الأول(٤).

ويجوز أن يحمل الثاني عليه؛ لأنه قد يتساهل في إطلاق لفظ اليقين على الظن الغالب،ألا ترى إلى قول الشافعي - رضي الله عنه - في امرأة المفقود أنها لاتنكح ما لم يأتيها يقين وفاته (٥)، ومعلوم أن قيام البينة على الوفاة كاف، وأنها لاتفيد القطع(٦).

والثالث: لعلك تقول: من الأصحاب من يقول: لايقسم ماله حتى تمضي مدة يعلم فيها

= أنه ينتظر به أبداً، وعلى الحاكم هنا أن يجتهد فيه كغيبة ابن تسعين سنة. وروي غير ذلك. أما الغيبة التي ظاهرها الهلاك فهي المذكورة في المتن - أربع سنين- ووجه ما قالوا: أنها أكثر مدة الحمل، وهذا هو المذهب، وروي عنه: أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، وروي عنه التوقف في أمره.

(انظر: المغني ٧/ ٢٠٥، ٢٠٦، الفروع ٥/ ٣٥، الإنصاف ٧/ ٣٣٥، ٣٣٦).

(١) راجع ص ٣٣٨ هامش ٣ لتعريف الظن، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٧.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٨٨، ٨٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣، حاشية الجمل ٤/ ٢٩، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ٢٠٨.

(٣) انظر: الأم ٧/ ٢٥٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣.

(٤) وهو الاكتفاء بغلبة الظن (انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٧، شرح الترتيب ٢/ ٧٨).

(٥) انظر: مختصر المزني ٨/ ٣٣٠.

(٦) انظر: نهاية الهداية ص ٩٣٦.

موته، ولا يتعرض لحكم الحـاكم كما نقل عن ابن اللبان[1] رحمه الله. ومنهم من يعتبر الحكم على مـا ذكـره في الكتـاب[2]، فكيف الحـال فـيه ؟ والذي ينبـغي أن يقـال في الجواب:

إن القسمــة إن كانت بالقاضي، فقـسمته تتضـمن الحكم بالموت، وإن اقتسمـوا بأنفسهم، فيجوز أن يقـدر فيه خلاف، إن اعتبرنا القطع فـلا حاجة إليه[3]، وإلا فلابد منه؛ لأنه في محل الاجتهاد[4].

وأيضاً، فإنهم حكوا تـفريعاً على القول القديم في امـرأة المفقود:[5] وجهان، في أنهـا هل تحـتاج إلـى حكم الحاكـم لتنكح أم يكفي مـضي المدة[6] ؟ والظاهر اعـتبـار الحكم[7].

والرابع: إذا مضت المدة المعتبرة وقُسِم ماله فهل لزوجته أن تنكح ؟ والجواب: مـفهـوم كـلام الأئمة دلالة وصـريحـاً في اللفظ: أن لهـا ذلك، وأن المنع على الجـديد

---

(١) فيما قاله عن الشافعي - رضي الله عنه - وتقدم قريباً، وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣.

(٢) وهي قوله: [**أو تمضي مدة يحكم الحاكم فيها بأن مثله لايعيش**]، راجع ص ٣٣٨.

(٣) أي: إلى حكم الحاكم.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤، كفـاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣، نهاية الهـداية ص ٩٣٦، شرح الترتيب ٢/ ٧٨، حاشية الجمل ٤/ ٢٩.

(٥) إذا انقطع عنها خبره، وهو أن لها أن تفسخ النكاح وتتزوج، والجديد وهو الأصح: ليس لها الفسخ. (الأم ٧/ ٢٥٠، المختصر ٨/ ٣٣٠).

(٦) **أحدهـما**: لاتحتـاج إلى حكـم الحـاكم؛ لأن الحكـم بتـقـدير الـمـدة حكمـاً بالموت بعـد انقضائها، **والثاني**: أنها تحتاج إلى حكم الحاكم؛ لأنها فـرقة مجتهد فيها، فافتـقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين. (حلية العلماء ٧/ ٣٣٠، روضة الطالبين ٨/ ٤٠١، المنهاج مع السراج ص٤٥٤).

(٧) المراجع السابقة مع: حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ١٨.

مخصـوص بما قبل هذه المدة [١]، ألا ترى أنهم ردُّوا على القـول القديم، حيث اكـتفى بأربع سنين [٢]، بأنه إذا لم يجز الحكم (بموته في قسمـة أمواله، وعتق أمهات أولاده، لم يجز الحكم به) [٣] في فراق زوجته، فأشعر بأنهم رأوا الحكمين متلازمين [٤].

وعلى هذا فالعـبد المنقطـع الخبر بعــد هذه المدة، لاتجب فطرته، ولا يجزئ عن الكفارة بلا خلاف[٥]، وموضع القولـين ما قبل ذلك [٦]، ولايبقى للأسـتاذ [٧] - رحمه الله - متمسك في نصه الجديد في مسألة المفقود، والله أعلم.

وقوله [**فتقسم على ورثته الموجودين عند الحكم**]، (معناه: أن ننظر إلى من يرثـه حين حكم الحـــاكم)[٨] بموته، ولا نـورث من مـــات قـــبل الحكـم، ولو بلحظه، لجـواز أن يكون مـوت المفـقود بين مـوته وبين حكم الحـاكم [٩]. وأشـــــار العبادي - رحمه الله - في « الرقم » [١٠] إلى أنه لايشترط أن يقع حكم الحاكم بعد المدة فقال: « يضرب الإمام له مدة لايعيش في الأغلب أكثر من تلك المدة، فإذا انتهت، فكأنه مات ذلك اليوم »، هذا لفظه.

---

(١) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٨.

(٢) انظر: حلية العلماء ٧/ ٣٢٩، ٣٣٠، المنهاج مع السراج ص ٤٥٤.

(٣) في أ: (   ) ساقط.

(٤) المراجع السابقة مع: حاشية الجمل ٤/ ٢٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٨.

(٦) أي: مضي المدة المعتبرة، وقسمة ماله.

(٧) راجع ص ٣٤٠ .

(٨) في ب: (   ) ساقط.

(٩) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٨، نهاية الهداية ص ٩٣٧، شرح الترتيب ٢/ ٧٨، حاشية الجمل ٤/ ٢٩

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣، وكتاب «الرقم» لأبي الحسن نسبوه إليه ولم أقف عليه (تهذيب الأسماء ٢/ ٢١٤، الأسنوي ٢/ ١٩٢، معجم المؤلفين ٣/ ٢٣٣).

وأما توريثـــه:

فإذا مات للمفقود قبل الحكم بموته قريب، نظر، إن لم يكن له إلا المفقود توقفنا إلى أن يتبين أنه كان حياً عند موت الحاضر أو ميتاً. وإن كان له غير المفقود، توقفنا في نصيب المفقود، وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بالأسوأ، فمن يسقط منهم بالمفقود، لايعطى شيئاً إلى أن يتبين حاله، ومن ينتقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته، ومن ينتقص حقه بموته، يقدر في حقه موته، ومن لايختلف نصيبه بحياته وموته أعطى نصيبه [1]، ونوضح ذلك **بالمثال:**

زوج مفقود، وأختان لأب، وعم حاضرون: فإن كان حياً، فللأختين أربعة من سبعة، ولاشيء للعم، وإن كان ميتاً فلهما اثنان من ثلاثة، والباقي للعم، فيقدر في حقهم حياته [2].

أخ لأب مفقود، وأخ من الأبوين، وجد (حاضران) [3]: إن كان حياً حصل للأخ من الأبوين الثلثان، وللجد الثلث وإن كان ميتاً فالمال بينهما بالسوية، فيقدر في حق الجد

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٨٨، ٨٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٥، نهاية الهداية ص ٩٣٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٧، شرح الترتيب ٢/ ٧٨،نهاية المحتاج ٦/ ٣٠، فيض الإله المالك ١/ ١٤٨، حاشية الجمل ٤/ ٢٩، ٣٠.

(٢) وصورتها:

		٣/٧/٦	٧/٣	٢١	
٢/٣	أخت لأب	٤	٢	١٢	
	أخت لأب				
	عم	×	١	-	
١/٢	زوج مفقود	٣			
		حي	ميت	٩	موقوف

(٣) في ب: (   ) ساقط.

حياته، وفي حق الأخ موته حتى لايأخذ إلا النصف(١).

أخ من الأبوين مفقود، وأختان من الأبوين، وزوج حاضرون: إن كان حياً فللزوج النصف، والباقي بينهم فيحصل للأختين ربع المال، وإن كان ميتاً جعل للزوج ثلاثة من سبعة، وللأختين أربعة من سبعة فيقدر في حق الزوج موته، حتى لايأخذ إلا ثلاثة من سبعة، وفي حق الأختين حياته حتى لايصرف إليهما إلا قدر الربع(٢).

---

(١) وصورتها:

	٢/٣	٣/٢	٦	
أخ من الأبوين	٢	١	٣	
جد	١	١	٢	
أخ لأب مفقود				
	حي	ميت	١	موقوف

(٢) وصورتها:

		٤×٢=	٧/٨	٨/٧/٦	٥٦	
½	زوج	١	٤	٣	٢٤	
٤	أختان شقيقتان	١{	٢	٤	١٤	
	أخ شقيق مفقود		٢			
			حي	ميت	١٨	موقوف

ابن مفقود، وبنت، وزوج: للزوج الربع بكل حال، فيّسلم إليه[1].

هذا ظاهر المذهب [2] في المسألة، ووراءه وجهان:

أحدهما: أنا [3] نقدر موته في حق الكل؛ لأن استحقاق الحاضرين معلوم، واستحقاقه مشكوك فيه، فإن ظهر خلافه، غيرنا الحكم.

والثاني: أنا نقدر حياته في حق الكل؛ لأن الأصل بقاء حياته، فإن ظهر خلافه غيرنا الحكم [4].

وقوله في الكتاب: [**وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بأضرّ الأحوال، فمن كان ينقص حقه بحياته ... إلى آخره**] كافٍ مغن عما بين ذلك، والله أعلم.

قال:

[أما الإشكال في النسب: فهو الذي يفتقر (إلى عرضه على

---

(١) وصورتها:

	١/٤	١/٤	٤
¼ زوج	١	١	١
بنت	١	٢	١
ابن مفقود	٣ } ٢	١ لبيت المال	—
	حي	ميت	٢

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٨٩،روضة الطالبين ٦/ ٣٥، ٣٦، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٣، نهاية الهداية ص ٩٤٠، شرح الترتيب ٢/ ٧٩، حاشية الجمل ٤/ ٢٩.

(٣) في جـ: أنه.

(٤) ويطالب الآخذ بكفيل في القدر المشكوك، وقيل: لايطالب.(انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦، الغاية القصوى ٢/ ٢٨٤،شرح الترتيب ٢/ ٧٨، حاشية الجمل ٤/ ٢٩)، « وإذا كان الموقوف بين الحاضرين، ولا حق للمفقود فيه على كل تقدير جاز أن يصطلح الحاضرون عليه » (الحاوي ٨/ ٨٩).

القائف)(ح)**، فحكمه حكم المفقود].**

الشرح:

إذا أشكل نسب المولود، بأن وطىء اثنان فصاعداً امرأة بالشبهة، فأتت بولدٍ يمكن أن يكون من هذا ومن هذا، أو يدعى اثنان فصاعداً مجهولاً، فسيأتي في موضعه[1]، أنه لايلحق بهما جميعاً، بل يعرض على القائف[2]. فلو مات، في زمان الإشكال، وقفنا ميراث الأب[3]، وإن مات أحدهما، توقفنا في ميراث المولود منه، ونأخذ في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالأسوأ[4]، كما مرّ[5] في توريث المفقود .

ويجوز إعلام المسألة بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - لاحكم للقائف ولا إشكال في النسب، بل يلحق بالاثنين فصاعداً ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، ويرثان منه ميراث أب واحد لو مات قبلهما. وإن مات أحدهما ثم

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤٣٩/٥، المنهاج ص ٣١٧، الغرر البهية في شرح البهجة ٤٤٦/٣. « ومن صور ذلك: أن يطلق إحدى زوجتيه لابعينها، أو بعينها ثم تلتبس وتموت قبل التعيين أو البيان، فإنه يوقف بينهما نصيب زوجة حتى يصطلحا، وإن ماتتا، وقف نصيب زوج من كل واحدة حتى يتعين الحال. ومنها: ما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه، أو في العدة، ومات قبل الاختيار وقف نصيب الزوجات بينهن حتى يصطلحن » (شرح الترتيب ٧٩/٢).

(٢) يقال: **قاف** أثره يقوفه قوفاً، واقتاف أثره: إذا تبعه، والذي ينظر إلى شبه الولد بأبيه: قائف لأنه يقفو الأشياء، أي: يتبعها (تهذيب اللغة ٣٣٠/٩، المصباح ٨٢/٢ وقال ابن باطيش في المغني ٧١٠/١: «**والقافة**: قوم من العرب يعرفون الناس بالشبه، فيلحقون إنسان بإنسان؛ لما يدركون من المشابهة بينهما مما يخفى على غيرهم»).

(٣) إلى حكم القائف (شرح روض الطالب ١٨/٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٦/٦، نهاية الهداية ص ٩٤١، شرح الترتيب ٧٩/٢، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٤٩/٣، حاشية الجمل ٢٨/٤.

(٥) راجع ص ٣٤٥.

مات المولود، ورث الآخر منه ميراث أب كامل. قال: ولو أقام اثنان البينة كل واحد على أنه ابنه من امرأته، كان ابناً للرجلين والمرأتين ! والتوارث بينه وبين المرأتين، كهو بينه وبين الرجلين [1].

قــال:

[أما الإشكال في الذكورة والوجود جميعاً، فبأن يخلّف الميت زوجة حبلى، فنأخذ بأضر الأحوال[2] في حق كل واحدٍ من الورثة، (وأقصى المحتمل من حيث العدد)(و أ) أن يقدر أربعة أولاد].

الشرح:

المقصود بيان ميراث الحمل[3] ونعني كل حمل لو كان منفصلاً لورث منه مطلقاً أو على تقدير[4]، وهذا الحمل قد يكون من الميت ويرث، وقد يكون من غيره،كما

---

(١) حاشية رد المحتار ٧/ ٧٧٠، حاشية الطحطاوي ٤/ ٣٨٠،بداية المجتهد ٢/ ٣٥٩.

(٢) في أ: الاحتمال - وهذا تحريف.

(٣) **الحَمْل**: بفتح المهملة وسكون الميم: ما في البطن من الجنين، وبكسر المهملة: اسم لما يحمل على رأس أو ظهر (انظر: تهذيب اللغة ٥/ ٩٠ المصباح ١/ ٧٤، ترتيب القاموس المحيط ١/ ٧١٢).
والأصل في إرثه قوله - تعالى -: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ جزء من آية: (١١) النساء. وما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: (إذا استهل المولود وُرِّث) أخرجه أبو داود - كتاب الفرائض - باب في المولود يستهل ثم يموت (٣/ ٣٣٥) برقم (٢٩٢٠)، وابن ماجه - كتاب الفرائض - باب إذا استهل المولود ورث (٢/ ٩١٩) برقم (٢٧٥٠) البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب ميراث الحمل (٦/ ٢٥٧)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض (٤/ ٣٤٨، ٣٤٩)، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والدارمي في سننه - كتاب الفرائض - باب ميراث الصبي (٢/ ٣٩٣)، والألباني في الإرواء - كتاب الفرائض - باب ميراث الحمل (٦/ ١٤٧) رقم (١٧٠٧) وقال: صحيح.

(٤) للذكورة فقط، أو الأنوثة فقط، وسيمثل لذلك قريباً.

إذا كانت أمه حاملاً من غير أبيه أو من أبيه والأب ميت، أو محجوب برق وما في معناه،وكذا زوجة ابنه [(١)] أو أخيه أو جده.

والحمل من غيره، قد لايرث إلا على تقدير الذكورة، كحمل امرأة الأخ، والجد، وقد لايرث إلا على تقدير الأنوثة، كما إذا ماتت عن زوج وأخت من الأبوين وحمل من الأب[(٢)].

وفيه فصلان:

الأول: فيما بعد الانفصال:

وإنما يرث بشرطين، **أحدهما**: أن يعلم وجوده عند الموت [(٣)]. فإذا كان الحمل منه أو انفصل لما بين موته وبين أكثر مدة الحمل ورث؛ لثبوت نسبه، وإن انفصل لما بعد ذلك، لم يرث [(٤)].

وإن كان من غيره، نظر، إن لم يكن لها زوج يطؤها، فالحكم كما لو كان الحمل منه [(٥)]. ولم يذكروا هاهنا الوجهين فيما إذا أوصى لحمل امرأة وانفصل الولد لستة أشهر فأكثر، وليست هي ذات زوج أنه هل يستحق [(٦)] ؟ وسببه أن النسب ثابت والميراث يتبع النسب، والوصية بخلافه [(٧)].

---

(١) في جـ: زوجة أبيه - وهذا تحريف.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٤،نهاية المحتاج ٦/ ٣٠.

(٣) كما في غير الحمل وذلك بأن تلده أمه لأقل من أكثر مدة الحمل من الموت.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١١، روضة الطالبين ٦/ ٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٩، شرح الترتيب ١/ ٩.

(٥) انظر: نهاية الهداية ص ٩١٤.

(٦) انظر: ص ٥٤٧ فقد ذكر هناك الوجهين، التنبيه ص ٩٥، قوت الحبيب الغريب لمحمد الجاوي ص١٩٤.

(٧) فلا تتبع النسب، وتصح بالمجهول والمعدوم. (انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥).

وإن كان (لـها) [1] زوج يطؤها، فـإن انفـصل قـبل تمام سـتـة أشـهـر من وقت الموت، فقـد علم وجوده حـينئذ، وإن انفصل لستة أشهـر فأكـثر لم يرث؛ لاحتـمال أن العلوق حصل بعده، إلا أن يعترف سائرالورثة بوجوده عند الموت [2].

وإذا مات حر عن أب رقيق، تحته حرة حـامل، فإن ولدت قبل ستة أشهر من يوم الموت، ورث المولود من أخيه، والأب رقيق لايحجب. وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، (فلا) [3] لاحتمـال حدوث العلوق بعد الموت إلا إذا تطابقوا على وجوده يومـئذ، وينبغي أن يمسك الأب عن الوطء حتى يظهـر الحال[4]. قال الإمام[5] - رحمه الله -: ولا نقول بتحريمه .

والثاني: أن ينفصل حياً [6]، فإن انفصل ميتاً، فكـأنْ لاحمل، سواء كان يتحرك في البطن أو لايتحـرك، وسواء انفصل ميـتاً بنفسه أو بجناية جـان، وإن كانت الجناية توجب الغرة[7]، وتصرف الغرة إلى ورثـة الجنين؛ لأن إيجاب الغرة لايتعين له تقـدير الحياة، ألا

---

(١) في أ: (   ) ساقط.

(٢) لأن الحق لهم (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٧).

(٣) في ب:(   ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٦، كفاية النبيه لابن الرفعة جـ ٨ ورقة ٢٦٥.

(٦) أي: أن ينفصل كله حـياً، والمراد بالحيـاة: الحياة المسـتقرة (انظر: مغـني المحتاج ٣/ ٢٨، حاشـيتي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٦/ ٤٢٣، حاشية الجمل ٤/ ٣١). وقال في شرح روض الطالب ٣/ ١٩ عند هذا الشرط: « لأنه لما لم يمكن الاطلاع على نفخ الروح فيه عند مـوت مورثه اعتبرنا حالة انفصـاله، فعطفناها على ما قـبلها، وجعلنا النظر إليهـا . . . إلى أن قال: وإذا انفصل حـياً قـال الإمام - رحـمه الله -: تبينا أنه ورث، ولم نذهب إلى مـسالك الظنون في تقدير انسـلاك الروح بعد الموت، ولكل حكم في الشرع موقف ومنتهى لاسبيل إلى مجاوزته ».

(٧) **الغرة**: اسم يقع على أنفس شيء يملك وأفضله، وهي: عبد أو أمة قـيمتها نصف عشـر دية الأب=

ترى إلى قول الأصحاب: إن الغرة إنما وجبت لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ الجنين لها. وبتقدير أن يكون وجوب الغرة على تقدير الحياة، فالحياة مقدرة في حق الجاني خاصة[1]، فتقدر في توريث الغرة خاصة[2].

وإنما تشترط الحياة عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حياً (وبعضه ميتاً)[3]، ومات قبل تمام الانفصال، فهو كما لو خرج ميتاً، وكذا في سائر الأحكام[4]، حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج بعضه، وانفصل ميتاً فالواجب الغرة، دون الديه هذا ظاهر المذهب[5]، وعن القفال[6] - رحمه الله - وغيره: أنه إذا خرج بعضه حياً ورث، وإن كان عند الانفصال ميتاً[7]. وبه قال أبو خلف الطبري[8] - رحمه الله - وعند أبي حنيفة - رضي الله عنه - إذا خرج أكثره حياً ثم مات، ورث[9] ولو

= أو عشر دية الأم (التنبيه ص ١٣٧ النظم المستعذب ٢/ ٢٤٧، المغني لابن باطيش ١/ ٥٩٤).

(١) وذلك تغليظاً عليه.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٩، حاشية الجمل ٤/ ٣١، ٣٢.

(٣) في أ: (   ) ساقط.

(٤) إلا في الصلاة عليه، وفيما إذا حزّ إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به (انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٨، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٦١).

(٥) انظر: المهذب ١٦/ ١٠٩، المنهاج مع السراج ص ٣٣٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٩، التحفة ص٢٠٩، الحاوي ٨/ ١٧٢ وقال فيه: « لأنه في حكم الحمل ما لم ينفصل، ألا ترى أن العدة لاتنقضي به، وزكاة الفطر لاتجب عنه إلا بعد انفصاله، وكذلك الميراث ».

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٢ حيث قال: « نحكم بالحياة ونثبت الإرث؛ لأنا استيقنا الحياة ولاننظر إلى وقوع ذلك قبل تمام الانفصال ».

(٨) المرجع ماقبل السابق.

(٩) انظر: المبسوط ٣٠/ ٥١، شرح السراجية ص ٧٤، ٢٧٥، البحر الرائق ٨/ ٥٧٤، ووجه =

مات عقب انفصاله حياً حياة مستقرة، فنصيبه لورثته [1].

وتعلم الحياة المستقرة، بصراخه، وهو: الاستهلال [2]، وكذلك البكاء والعطاس والتثاؤب، وامتصاص الثدي؛ لدلالتها على الحياة دلالة الاستهلال[3]. وقال مالك[4] - رضي الله عنه -: الاعتبار بالاستهلال لاغير.

وحكى الإمام - رحمه الله - اختلاف قول في الحركة والاختلاج [5]. ثم قال[6]: وليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها فإن هذه الحركة تدل على الحياة قطعاً، ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب فيما أظن، وإنما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين، والظاهر كيف ما قُدر الخلاف، أن ما لاتعلم به الحياة ويمكن أن يكون مثله، لانتشار بسبب الخروج من المضيق، أو لاستواء عن التواء، فلا عبرة به، كما

= ذلك عندهم: أن الأكثر له حكم الكل.

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧.

(٢) **الاستهلال**: هو الصوت، يقال: أهل الناس بالحج واستهلوا به، واستهل الصبي: رفع صوته بالبكاء وكذلك كل متكلم رفع صوته أو خفض، ويسمى الهلال هلالاً: لاستهلال الناس بذكر الله - تعالى - عند رؤيته(النظم المستعذب ١/ ١٣١، ٢/ ١٢٤، المغن لابن باطيش ١/ ٤٧٧، المصباح ٢/ ١٤٠، ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٥٢٧).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٨، شرح الترتيب ٢/ ٧٥، نهاية المحتاج ٣/ ٣٠.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٤٠٧، قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٢٨، مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي ٤/ ٤٦١. ووجهه: أن الاستهلال يدل على تيقن حياته وهذا خلاف الحركة والتخلج.

(٥) وهو التحرك والاضطراب (انظر: النظم المستعذب ٢/ ٢٤٨، المصباح ١/ ٨٦، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٨٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٢.

لاعبرة بحركة المذبوح[1].

ولو ذبح رجل وهو يتحرك فمات أبوه في تلك الساعة، لم يرث المذبوح منه، و«في تجربة» الروياني[2] - رحمه الله - وجه آخر ضعيف: أنه يرث. وحكى الحناطي - رحمه الله - قريباً منه عن المزني[3] - رحمه الله - والله أعلم.

(١) قد يقال هنا: إن هذه المسألة لم تعد مشكلة في عصرنا الحاضر وذلك لتقدم الطب الحديث في هذا المجال، وغيره، فبمقدوره معرفة حياة أي شخص أو موته بكل سهولة ويسر، وهذه الحياة هل هي مستقرة أو غير مستقرة. وأقول: حالات الحمل والولادة ووقتها تحصل في القرى والهجر والبوادي - بل وفي المدن - بعيداً عن المشفيات ونحوها وهذه الأحكام عامة.

(٢) انظر: شروح روض الطالب ١٩/٣، روضة الطالبين ٣٨/٦، حيث قال بعد ذلك: « قلت: هذا الوجه غلط ظاهر، فإن أصحابنا قالوا: من صار في حال النزع، فله حكم الميت، فكيف الظن بالمذبوح ».

(٣) المرجع السابق.

الفصل الثاني: فيما قبل الانفصال:

ومهما ظهرت[1] مخايل الحمل فلابد من التوقف[2]، كما سنفصله[3]، وإن لم تظهر مخايله وادعته المرأة ووصفت علامات خفية، ففيه تردد للإمام[4] - رحمه الله - والظاهر: الاعتماد على قولها[5]، وطَرَدَ التردد فيما إذا لم تدعه لكنها قريبة العهد بالوطء واحتمال الحمل قريب[6].

إذا عرفت ذلك:

فإن لم يكن للميت وارث سوى الحمل المرتقب، وقفنا المال إلى أن ينفصل[7]، وإن كان له وارث آخر، فعن أبي حنيفة[8] ومالك[9] - رضي الله عنهما - أنه يوقف أيضاً، ولايصرف منه شيء في الحال إلى سائر الورثة. قال في

(١) في الأصل: طرأ.

(٢) احتياطاً. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٤، نهاية الهداية ص ٩١٨، مغني المحتاج ٣/٢٨).

(٣) في هذا الفصل.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٥، الغرر البهية ٣/٤٤٦.

(٥) «لأنها قد تجد من نفسها علامات تختص هي بدركها» (المراجع السابقة مع: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، ١٩٤، حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/٤٢٥، حاشية الجمل ٤/٣١).

(٦) راجع هامش ماقبل السابق.

(٧) احتياطاً له، كما في زوجة كتابية حامل من زوجها المسلم. (الحاوي ٨/ ١٧٠، ١٧١، المنهاج مع السراج ص ٣٣٠، شرح الترتيب ٢/ ٧٤).

(٨) انظر: الاختيار ٥/١١٣، البحر الرائق، ٨/ ٥٧٥، شرح السراجية ص ٧٤، وقال فيها: «إن كانت الولادة قريبة، يوقف القسمة لمكان الحمل إذا لو عجلت لربما لغت؛ لظهور الحمل على خلاف ما قدر..».

(٩) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٢٨، الخرشي ٨/ ٢٢٤، حاشية الدسوقي ٤/٤٨٧.

«الإبانة»[1] : وبه قال بعض أصحابنا وحكاه الشيخ أبو خلف قولاً عن رواية الربيع[2] عليهما رحمة الله .

والظاهر من مذهبنا [3] ومذهب أبي حنيفة [4] - رضي الله عنه - أنه لايوقف الجميع، ولكن ينظر في الظاهرين من الورثة، فمن يحجبه الحمل إذا انفصل حياً، إما مطلقاً كأولاد الأم إذا كان الحمل من الميت، أو على بعض التقديرات، كأولاد الأب والأم، لايدفع إليه شيء، ومن لايحجبه الحمل وله مقدر لاينقص دفع إليه، وإن أمكن العول دفع إليه ذلك المقدر عائلاً، **مثاله:**

زوجة حامل، وأبوان: يدفع إلى الزوجة ثمن عائل وإلى الأبوين سدسان عائلان؛ لاحتمال أن يكون الحمل بنتين[5] .

(١) «**الإبانة**» في فقه الشافعية للشيخ الإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المروزي الشافعي المتوفي سنة ٤٦١هـ قال عنه في كشف الظنون (١/١): كتاب مشهور بين الشافعية أ.هـ مخطوط في مركز البحوث العلمية في جامعة أم القرى بمكة المكرمة - رقم (١) فقه شافعي.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٨، **والربيع هو** : أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار، المرادي مولاهم، المصري، المؤذن، ولد سنة ١٧٤هـ، خادم الشافعي وراوي «الأم» وغيرها من كتبه، قال الشافعي فيه: إنه أحفظ أصحابي توفي بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة ٢٠٧هـ، (تذكرة الحفاظ ٢/٥٨٦، السبكي ٢/١٣٢، الأسنوي ١/٣٩).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٠، المهذب ١٦/١٠٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٢، نهاية الهداية ص٩١٨، شرح الترتيب ٢/ ٧٤، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ٢٠٩.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/٥٢، الاختيار ٥/ ١١٤، شرح السراجية ص ٧٣.

(٥) فاصل المسألة من أربعة وعشرين، وتعول لسبعة وعشرين، فيدفع للزوجة منها ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي، فإن كانتا بنتين كان لهما، أو ذكراً فأكثر، أو ذكراً وأنثى فأكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللأبوين السدسان كذلك، والباقي للأولاد، وتسمى هذه المسألة «**بالمنبرية**»؛ لأن علياً - رضي الله عنه - كان يخطب على المنبر فسئل عنها، فقال ارتجالاً: صار ثمن المرأة تسعاً ومضى في خطبته (انظر ص ٤٢٩) وصورتها على أن أعلى تقدير للحمل اثنان كالتالي: =

وإن لم يكن له نصيب مقدر كالأولاد، فهل يصرف إليهم شيء ؟ ينبني على أنه **هل لأقصى عدد الحمل ضبط ؟** والأصحاب فيه مختلفون:

فعن شيخي[١] المذهب: أبي حامد والقفال - عليهما رحمة الله - أنه لاضبط لذلك[٢]، وبه قال أصحابنا العراقيون والصيدلاني[٣] والقاضي الحسين[٤] - عليهم

=	١٠٨/٤	١٨/٢٤	١٨/٢٤	٣×٢٤=	٦/٧٢	٢×٢٤	٩/٤٨	١٦/ ٢٧/ ٢٤	٤٣٢	
¼ زوجة	١	٣	٣	٣	٩	٣	٦	٣	٤٨	
أم	١(ثلث باقي)	٤	٤	٤	١٢	٤	٨	٤	٦٤	
أب	٢	٤	٥	٤	١٢	٤	٨	٤	٦٤	
حمل		١٣	١٢	١٣	٣٩	١٣	٢٦	١٦		
	ميت	ذ	ث	ذ+ث		ذ+ذ		ث+ث	٢٥٦	موقوف

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥.

(٢) لأن عدد الحمل غير معلوم على اليقين، والميراث لايستحق بالشك، ولا بالغالب المعهود (المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ١٧٠، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٥، الغرر البهية ٣/ ٤٤٦، شرح الترتيب ٢/ ٧٤ وقال فيه: «وهو المعتمد من المذهب».

(٣) هو أبو بكر، محمد بن داود بن محمد المروزي، سمي بذلك: نسبة إلى بيع العطر، صاحب أبي بكر القفال، ويسمى بالداوودي أيضاً، نسبة إلى أبيه داود، من أهل «مرو»، من مصنفاته: «شرح المختصر»، و «شرح على فروع ابن الحداد». قال ابن هداية الله: مات في حدود سنة ٤٢٧هـ. وقال الأسنوي: تكرر نقل الرافعي عنه وحيث نقل - الرافعي - عن بعض شروح المختصر، وأبهمه، فالمراد به شرحه - الصيدلاني - فأعلمه فإنني قد استقريت ذلك وحررته» (الأسنوي ٢/ ١٢٩، ابن هداية الله ص٥٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥، نهاية الهداية ص ٩٢١، شرح الترتيب ٢/ ٧٤.

رحمة الله - لأن الشافعي - رضي الله عنه - قال: أخبرني شيخ باليمن أنه ولد له خمسة أولاد في بطن واحد [1]. وعن ابن المرزبان [2] أن امرأة بالأنبار [3] ألقت (كيساً) [4] فيه اثنا عشر ولداً [5]، وذكر صاحب «التهذيب» أن هذا أصح [6].

وقال آخرون: أقصى المحتمل أربعة، وهذا ما أورده صاحب الكتاب [7] والقاضي ابن كج [8] عليهما رحمة الله. وجعله الفرضيون [9] قياس قول الشافعي - رضي الله عنه - وأرادوا به: أن الشافعي - رضي الله عنه - يتتبع في مثل ذلك الوجود، وأكثر العدد الذي وجد أربعة [10]، لكن هذا يشكل بما نقله الأولون [11]، وروى عبد الله بن

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٧١، المهذب ١٦/ ١٠٩، التتمة جـ٧ ورقة ٦٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥، نهاية الهداية ص ٩٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٨، شرح الترتيب ٢/ ٧٤.

(٢) هو أبو الحسن، علي ابن أحمد البغدادي، مشهوراً بالإمامة في المذهب، ورعاً، أخذ عن ابن القطان وعن الشيخ أبي حامد، و «المرزبان» فارسي معرب معناه: «كبير الفلاحين»، توفي في رجب سنة ٣٦٦هـ (تاريخ بغداد ١١/ ٣٢٥، السبكي ٣/ ٣٤٦، الأسنوي ٢/ ٣٧٨).

(٣) **الأنبار**: مدينة على الفرات في غربي بغداد، بينهما عشرة فراسخ، تسميها الفرس: (فيروز سابور)، أول من عمرها سابور بن هرمز، ثم جددها أبو العباس السفاح (معجم البلدان ١/ ٢٥٧).

(٤) في ب: (   ) ساقط.

(٥) انظر: المهذب ١٦/ ١٠٩، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٥.

(٦) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٨، نهاية الهداية ص ٩٢٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٨.

(٧) وانظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٩.

(٨) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥.

(٩) ذكر ذلك عن الأستاذ أبي منصور - رحمه الله - في نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٣، شرح الترتيب ٢/ ٧٥، وقال فيه: «وفي وجه ضعيف: أنه يقدر بأربعة».

(١٠) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٣٩، نهاية الهداية ص ٩٢٢.

(١١) من العراقيين وهو: أنه لاضبط لأقصى عدد الحمل. راجع ص٣٥٧.

المبارك[١] - رحمه الله - عن أبي حنيفة[٢] - رضي الله عنه - مثل الوجه الثاني .

فإن قلنا بالأول: فلو خلف ابناً، وأم ولد حاملاً، لم يصرف إلى الابن شيء.

ولو خلف ابناً، وزوجة حاملاً فلها الثمن[٣] ولايدفع إلى الابن شيء، وعلى الثاني له الخمس، أو خمس الباقي على تقدير أنهم أربعة ذكور[٤] .

---

(١) هو عبد الله بن المبارك بن واضح، الإمام، شيخ الإسلام، عالم زمانه، أبو عبد الرحمن الحنظلي، مولاهم التركي، المروزي، الحافظ الغازي، ولد سنة ١١٨هـ، اشتهر مع علمه في كثرة الغزو والتجارة للإنفاق على الإخوان، سمع من سليمان التيمي وأبي حنيفة ومالك، وحدث عنه: معمر والثوري وغيرهم، مات في العاشر من رمضان سنة ١٨١هـ (تاريخ بغداد ١٠/ ١٥٢، وفيات الأعيان ٣/ ٣٢، سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٧٨).

(٢) انظر: المبسوط ٣٠/ ٥٢، الاختيار ٥/ ١١٤، شرح السراجية ص ٧٣.

(٣) إذ لاينقصها الحمل منه، ولا يدفعها عنه.

(٤) انظر هذه الأمثلة في: الحاوي ٨/ ١٧١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٥، نهاية الهداية ص ٩٢٢، شرح الترتيب ٢/ ٧٥، الفوائد الشنشورية مع التحفة الخيرية ص ٢١٠.

وصورة ما للابن فيما ذكره على القول الثاني كالتالي:

	٢	٣	٣	٤	٥	٤	٥	٦	٧	٥٠٤/ ٥	٦	٧	٨	٩	٢٥٢٠	
ابن	١	٢	١	٢	٢	١	٢	٢	٢	١	٢	٢	٢	٢	٥٠٤	
حمل	١	١	٢	٢	٣	٣	٣	٤	٥	٤	٤	٥	٦	٧		
	ذ	ث	ذ	ث	ذ	ذ	ث	ذ	ذ	ذ	ث	ذ	ذ	ذ		
			ذ	ث	ث	ذ	ث	ث	ذ	ذ	ث	ث	ذ	ذ		
						ذ	ث	ث	ث	ذ	ث	ث	ث	ذ		
										ذ	ث	ث	ث	ث		
															٢٠١٦	موقوف

وعلى هذا فـهل يُمكّن الذين صـرف إليـهم حصتـهم من التـصـرف فيـه ؟ عن القفال[١] - رحمـه الله -: إنهم لايمكنون منه، لأنه قـد يهلك الموقوف للحـمل فيُحـتاج إلى الاسترداد، والحاكم وإن كان يلي أمر الأطفال فلا[٢] يلي أمر الأجنّة، فلا يمكن حمل مـا جرى على القـسمـة [٣]، والظاهر [٤] التـمكين، ولو منعـوا من التصـرف لما دفع إليهم.

ثم الموقـوف (للحمل عـلى الوجه الثـاني[٥]، قـد يكون بتقـدير الذكـورة أكثـر، كما)[٦] إذا خلـف ابناً وحـمـلاً، وقـد يكـون بتقـدير الأنوثة أكثـر، كمـا لو خلفت زوجـاً[٧] وأماً حـاملاً من أبيهـا، فـإن كان الحمـل ذكراً أو ذكوراً، فـإنما يحصل لهم ثلث المال أو سـدسـه، وأن كـان بنتين فـتـعـول المسـألة [٨]، ويكون لهـمـا أربعـة من

---

(١) انظر: نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٤، البـسيط جـ٢ ورقـة ١٩٤، كفـاية النبيـه جـ ٨ ورقة ٢٦٥، نهاية الهداية ص ٩٢٥، شرح الترتيب ٢/ ٧٥.

(٢) في ب: ... / لكنه / لايلي.

(٣) قال في نـهاية الهدايـة ص ٩٢٥. «وما استند إلـيه القفـال - رحمـه الله - منقوض كـما قـالـه المتولي - رحمه الله - بورثة فيهم خنثى، فإن كلاً يعطى اليقين، وإن احتمل هلاك الموقوف قبل ظهور الحـال واحتـيج للاستـرداد». وقـال إمام الحـرمين في نهايـة المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٤: «ومـا حكاه الصيدلاني عن القفـال - عليهما رحمة الله - فضـعيف لا أصل له ولست أعده من المذهب» (وانظر: التتمة جـ٧ ورقة ٦٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٩، نهاية الهداية ص ٩٢٦.

(٥) وهو أنه لايوقف الجميع، راجع ص ٣٥٦.

(٦) في ب: (   ) ساقط.

(٧) في جـ: ابناً وزوجاً - وهذا خطأ.

(٨) أي: إلى ثمانية.

ثمانيـة،(فنقف أربعة من ثمـانية)[1] ، ويدفع إلى الأم سهـماً، وإلى الزوج ثلاثة فيـؤخذ بأضر الاحتمالات في كل صورة على ما ذكره في الكتاب[2] .

وقـوله: [**واقـصى المحـتـمل من حـيـث العـدد**] مـعلـم بالواو؛ لما بيناه[3]، وبالألف؛ لأنه عند أحمد - رضي الله عنه - الأقصى اثنان[4] .

فرع:

مات الكافر عن امرأة حامل، ووقفنا الميراث للحمل، فأسلمت، ثم ولدت، ورث الولد وإن كان محكوماً بإسلامه [5]؛ لأنه كان (محكوماً) [6] بكفره يوم الموت[7] .

آخر:

مات عن ابن، وزوجة حامل، فـولدت ابناً وبنتاً، فاستهل أحدهمـا ووجدا ميتين، ولم يدرَ أن المستهل أيهما ؟

يعطى كل وارث أقل ما يصيبه، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا، أو تقوم بينة[8] .

وهذا الفرع ونظائره يعرف: **بمسائل الاستهلال** ولها حسـاب دقيق، نورده في

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٩.

(٣) راجع ص ٣٥٧.

(٤) انظر: الإنصـاف ٧/ ٣٢٩، كشـاف القناع ٤/ ٤٦١، ٤٦٢، وقـال فيـه: «لأن ولادة التوأمين كـثيـرة معـتادة، فـلا يجوز قـسم نصـيبـهمـا كالواحـد، وما زاد عليـهمـا نادر فلم يوقف له شيء كالخـامس والسادس».

(٥) أي: بعد إسلام أمه وولادته.

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

(٧) أي موت مورثه الكافر، والمسلم لايرث الكافر كما تقدم في ص ٢٩٣.

(٨) انظر: روضـة الطالبـين ٦/ ٤٠، شرح الـترتـيب ٢/ ٧٦. وسـتـأتي هذه المسـألة في ص٤٨٧، ٤٨٨ وصورتها كالتالي: =

فصول الحساب[1] إن شاء الله تعالى.

قـــال:

[وكـذلـك لو خلف ولـداً خنثى، (فـتـأخـذ في حـقـه) (م ١) **(وحق الحاضرين[2])** (ح د) **بأسوأ الاحـتمالات أخذاً بالمستيقين، وتوقفـاً في محل الشك].**

الشرح:

الخنثى: هو الـذي له ذكـــر وفـــــــرج، أو ليس لـــــه واحــــــد (منهمـــــا)[3]، ولــــه ثقبة يبـــــول منهـــــا[4]، وقـــــــــد

	٨×٢=	٣/١٦		٧/٣	٣ ٤٨	٨×٣=	٣/٢٤		٧/٣	٧٢	١٦ ٩	١٤٤	
زوجة ١/٨	١	٢	أم	١	١٣	١	٣	أم	١	١٦	(٢)	٣٢	
ابن		٧	أخ	٢	(٣٥)	٧{	١٤	أخ	٢	٥٦	٧	١٠٥	
حمل		٧	ت				٧	ت					
	أولاً:					ثانياً:						٧	موقوف

المستهل الابن — المستهل البنت

(١) انظر: ص ٤٨٧ ، روضة الطالبين ٦/ ٨٥.

(٢) في الوجيز ١/٢٦٨: الباقين.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) **وفي اللغة:** من الخنث وهو اللين والتكسر، يقال: خنثت الشيء فتـخنث، أي: عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث: وهو المتكسر في حركـاته المتشبه بغير جنسه، ومنه: خنث الطعـام: إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمـه (انظر: المصباح ١/٨٩، ترتيب القامـوس المحيط ٢/ ١١٤، التعريفـات للجرجاني ص ٩١، الحـاوي ٨/١٦٨، التـتمة جـ٧ ورقـة ٦٥، شـرح السنة ٨/ ٣٦٩، شرح التـرتيب ٢/ ٧٩، حاشية الجمل ٤/ ٣٢، التحفة الخيرية ص١٩٩). =

مرَّ[1] في «كتاب الطهارة» الطرق التي تعرف بها ذكورته وأنوثته.

فإذا مات في مدة الإشكال[2] مورث له، فينظر: إن لم يختلف ميراثه بذكورته وأنوثته، كأولاد الأم والمعتق، ورِّث ولا إشكال[3]. وإن اختلف (فيؤخذ)[4] في حق الخنثى ومن معه من الورثة، باليقين ويوقف المشكوك فيه، فإن كان يرث على أحد تقديري الذكورة والأنوثة دون الآخر، لم يدفع إليه شيء، ووقف مايرثه على ذلك التقدير، وكذلك من يرث معه على أحد التقديرين دون الآخر. وإن كان يرث على التقديرين لكنه، يرث على أحد التقديرين أقل، دفع إليه الأقل ووقف الباقي، وكذلك في

= وقد ورد فيه حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - (أنه ﷺ سئل عن مولود ولد له قُبل وذكر من أين يورث؟ فقال النبي ﷺ: يورث من حيث يبول) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى (٦/ ٢٦١) وقال: «فيه محمد بن السائب الكلبي - لايحتج به» وفي معرفة السنن - كتاب الفرائض - باب ميراث الخنثى (٥/ ٧٧) رقم (٣٨٩٤)، وقال ابن المنذر - رحمه الله -: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول (الإجماع لابن المنذر ص ٨٧)، وقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب الفرائض - باب في الخنثى يموت كيف يورث؟ (١١/ ٣٤٩) رقم (١١٤١٠) عن علي - رضي الله عنه - أنه قال في الخنثى: يورث من قِبل مباله. قال الحافظ في التلخيص - كتاب الطهارات - باب الأحداث (١/ ١٢٨) رقم (١٧٢): إسناده صحيح.

(١) راجع فتح العزيز ٢/ ٨٦، وانظر: الأم ٣/ ٢٢٠، المهذب ١٦/ ١٠٣، روضة الطالبين ١/ ٧٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٩، التحفة الخيرية ص ٢٠٠.

(٢) «**المشكل** مأخوذ من شكل الأمر شكولاً، واشكل: التبس، والخنثى مادام مشكلاً لايكون أباً ولا اماً ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة وهو منحصر في أربع جهات: البنوة والأخوة والعمومة والولاء». (انظر: التلخيص للخبري ورقة ١٨٣، شرح الترتيب ٢/ ٨٠، الفوائد الشنشورية ص ٢٠٠).

(٣) انظر: حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/ ٤٢٥.

(٤) في جـ: (   ) ساقط.

حق من يرث معه على التقديرين، ويختلف قدر ما يأخذه، وإن كان من معه يرث على التقديرين ولايختلف ما يأخذه دفع إليه حقه[١].

وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: يؤخذ في حق الخنثى باليقين، ولكن لايوقف الباقي، بل يصرف إلى سائر الورثة؛ لأن سبب استحقاقهم ثابت، فلا يحجبون بإشكال حال الخنثى[٢]. وبه قال بعض أصحابنا[٣] فيما رواه الأستاذ أبو منصور[٤] رحمه الله. ورأيت ابن اللبان[٥] - رحمه الله - نسبه إلى تخريج (ابن سريج)[٦] - رحمه الله - وحكى وجهين في أنه هل يؤخذ من سائر الورثة ضمين[٧]؟ وعن مالك - رضي الله عنه - أو بعض أصحابه أنه يؤخذ بذكورة الخنثى[٨]. وقال أحمد - رضي الله

---

(١) انظر: الحاوي ٨/١٦٨، ١٦٩، التنبيه ص ١٠١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٠، التلخيص للخبري ورقة ١٨٣، شرح السنة ٨/٣٦٩، المنهاج مع السراج ص ٣٣٠، شرح روض الطالب ٣/ ٢٠، الفوائد الشنشورية ص ٢٠٣، نهاية المحتاج ٦/ ٣١، حاشية الشرقاوي ٢/ ٢٠٠، حاشية الشرواني ٦/ ٤٢٥، حاشية الجمل ٤/ ٣٢.

(٢) انظر: الاختيار ٥/ ١١٥، شرح السراجية ص ٧١، حاشية رد المحتار ٧/ ٧٣٠، ٧٣١، المبسوط ٣٠/ ٩٢، وقال فيه: «ووجهه هو أن اعتبار الأحوال ينبني على التيقن بالسبب، وسبب استحقاق الميراث الفرضية والعصوبة، ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل، وبدون التيقن بالسبب لايعتبر الأحوال، لكن لايعطى إلا القدر الذي يتيقن بأنه مستحق له، لا ما كان فيه شك».

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٠، حلية العلماء ٦/ ٣٠١، شرح السنة ٨/٣٦٩، روضة الطالبين ٦/ ٤٠، شرح الترتيب ٢/ ٨٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في ب: (   ) ساقط.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٥.

(٨) لم ينقل عن مالك - رضي الله عنه - في ميراث الخنثى شيئاً - ذكر ذلك الحطاب في معرض قوله: «اختلف العلماء في ميراث الخنثى على أحد عشر قولاً في (الرابع) منها» (انظر: مواهب=

عنه - له نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى [1].

=الجليل للحطاب ٦/٤٢٦، مواهب الجليل للشنقيطي ٤/٤٦٢). والمذهب عند المالكية: إعطاء الخنثى نصف ميراث رجل، ونصف ميراث أنثى، إن ورث بهما متفاضلاً، أما إذا ورث بأحدهما فله نصفه على الحالتين - أي حالة رجاء اتضاح أمره وعدمه. ووجهه عندهم: أنه إذا تساوت حالتاه، فمن الواجب أن يتساوى حكمهما، أشبه ما لو تداعى نفسان داراً في أيديهما؛ ولا بينه لأحدهما، فإن الدار تقسم بينهما نصفين، فهم يعاملون الخنثى وحده بالأضر، ولايوقف شيء من التركة، فالقسمة عندهم نهائية. (انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٢٨، الخرشي ٨/٢٢٦، بلغة السالك ٣/٦٥٧، حاشية الدسوقي ٤/٤٧٩، أسهل المدارك ٣/٣٢٧، ٣٢٨).

(١) هذا إن كان لايرجى انكشاف أمره، وعليه تكون القسمة نهائية وتحل المسألة حلين - مرة بالذكورة وأخرى بالأنوثة - ثم يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى إن كان يرث بهما متفاضلاً. أما إذا كان يرث بأحدهما فإنه يعطى نصفه، مراعاة للاحتياط. أما إن كان يرجى انكشاف حاله - وهو الصغير - أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يتضح أمره، وعلى ذلك فتحل المسألة حلين - مرة بالذكورة وأخرى بالأنوثة - ثم يعطى له أقل النصيبين وكذلك المشاركون له في الميراث، ثم يوقف الباقي لحين اتضاح أمره، فيلحق بأهله. (انظر: المغني ٧/١١٦، ١١٧، الفروع ٥/٤١، ٤٢، الإنصاف ٧/٣٤١، ٣٤٢، كشاف القناع ٤/٤٧٠، ٤٧١).

ويتضح مما سبق: أن الشافعية يعاملون الخنثى ومن معه، بالأضر لهم، ويوقف الباقي لحين اتضاح أمره فإن اتضح، أُلحِقَ الموقوف بأهله، وإن لم يتضح، وجب التصالح بين الورثة فيما وقف.

وعند الحنفية: يعطى الخنثى الأضر له دون غيره من الوارثين، ولايوقف شيء، فإن اتضح إشكاله فيما بعد، وكانت القسمة الأولى تخالف ما صار عليه الأمر نقضت، وتقسم التركة من جديد. وبهذا قال بعض الأصحاب من الشافعية.

وعند المالكية: يعطى الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ويقف الأمر عند ذلك، فالقسمة نهائية دون النظر إلى ما قد يؤول إليه الأمر.

وعند الحنابلة: يعامل الخنثى في حالة رجاء اتضاح حاله والمشاركون معه بالأضر جميعاً، ويوقف الباقي حتى يتضح أمره وفي حالة الإياس من اتضاح أمره، فالقسمة نهائية ويعطى الخنثى فيها، نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، والله أعلم.

لنا: أنه أشكل أمره، فيوقف ما تردد فيه[1] كالمفقود[2].

ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله: **[فنأخذ في حقه]** بالميم والألف، وقوله: **[في حق الحاضرين]** بالحاء والواو، وكان ينبغي أن يقول بدل الحاضرين: الواضحين أو الباقين، وهو المراد، وكأن اللسان أو القلم سبق إلى ذكر الحاضرين لما مرّ[3] في المفقود.

ولابد من إيضاح الفصل بالأمثلة:

بنتان، وولد ابن خنثى، وأخ: للبنتين الثلثان، ويوقف الباقي[4].

ولد خنثى، (وأخ)[5] أو عم: للخنثى النصف ويوقف الباقي فلا يدفع إلى الأخ أو العم

(١) عملاً باليقين (انظر: حاشية الجمل ٤/ ٣٢).

(٢) راجع ص ٣٤٠ .

(٣) راجع ص ٣٣٨ .

(٤) وصورتها:

	١/ ٣		١/ ٣		٣
بنتان ٢/٣	٢	٢	٢	٢	٢
ولد ابن خنثى	١	١	–	–	–
أخ			١	١	–
	ذ		ث		١ موقوف

(٥) في جـ: (   ) ساقط.

شيء[1] .

ولد خنثى، وابن: ندفع إلى الخنثى الثلث، وإلى الابن النصف، ويوقف الباقي بينهما[2] .

ولد خنثى، وابنان: يدفع إلى الخنثى الخمس وإليهما الثلثان[3] .

ولد خنثى، وبنت، وعم: يدفع إلى الولدين الثلثان بالسوية، ويوقف الباقي بين الخنثى

---

(١) وصورتها:

	٢/١		١/٢		٢	
ولد خنثى	١	٢	١	(١)	١	
أخ أو عم	×	(-)	١	١	–	
	ذ		ث		١	موقوف

(٢) وصورتها:

	٣/٢		٢/٣		٦	
ولد خنثى	١	٣	١	(٢)	٢	
ابن	١	(٣)	٢	٤	٣	
	ذ		ث		١	موقوف

(٣) وصورتها:

	٥/٣		٣/٥		١٥	
ولد خنثى	١	٥	١	(٣)	٣	
ابنان	٢	(١٠)	٤	١٢	١٠	
	ذ		ث		٢	موقوف

والعم[1].

زوج، وأب، وولد خنثى: للـزوج الربع، وللأب السـدس، وللخنثى الـنصف، ويوقف الباقي بين الأب والخنثى[2].

زوج، وأم، وولد أب خنثى: للزوج الـنصف عـائلاً؛ لأنه على تقـدير الأنوثة[3] تعول

---

(١) وصورتها:

	١/٣		١/٣		٣
ولد خنثى	٢	٢	١	(١)	١
بنت	١	١	١	١	١
عم	×	(−)	١	١	−
	ذ		ث		١ موقوف

(٢) وصورتها:

	١/١٢		١/١٢		١٢
١/٤ زوج	٣	٣	٣	٣	٣
١/٦ أب	٢	(٢)	٣	٣	٢
ولد خنثى	٧	٧	٦	(٦)	٦
	ذ		ث		١ موقوف

(٣) في الأصل ،أ: على تقدير الأمومة - وهذا خطأ.

المسألة إلى ثمانية وللأم الثلث عائلاً ويدفع إلى الخنثى السدس التام من المال[١].

وإذا اجتمع ولدان خنثيان[٢] فلهما الثلثان، ويوقف الباقي[٣].

---

(١) وصورتها:

		٦ / ٤		٦/٨/٢		٢٤	
½	زوج	٣	١٢	٣	⑨	٩	
⅓	أم	٢	٨	٢	⑥	٦	
	ولد أب خنثى	١	④	٣	٩	٤	
		ذ		ث		٥	موقوف

وانظر هذه الأمثلة وتفاصيلها في: الحاوي ٨/ ١٦٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠١، روضة الطالبين ٦/ ٤٢، نهاية الهداية ص ٩٤٦، شرح الترتيب ٢/ ٨١، الفوائد الشنشورية ص ٢٠١، مغني المحتاج ٣/ ٢٩، حاشيتي الشرواني والعبادي ٦/ ٤٢٥.

(٢) قال النووي: «وإن كان خنثيان، فلهما ثلاثة أحوال، لأنهما ذكران أو أنثيان، أو ذكر وأنثى، ولثلاثة خناثى أربعة أحوال، وعلى هذا القياس» ولطريقة العمل في ذلك قال أيضاً: «فإذا ضبطت أصل كل حال، فخذ اثنين منها، وانظر أهما متماثلان، أم متداخلان، أم متوافقان، أم متباينان ؟ واعمل فيهما عملك عند الانكسار على فريقين، ثم قابل الحاصل معك بأصل ثالث، وهكذا تفعل حتى تأتي على آخرها، ثم إن لم يكن في المسألة صاحب فرض، صحت مما عندك، وإن كان، ضربته من مخرج الفرض ثم قسمت».

وقال إمام الحرمين: للخنثيين أربعة احتمالات: ذكران، أنثيان، الأكبر ذكر والأصغر أنثى، وبالعكس. وللثلاثة ثمانية: ذكور، إناث، ذكر وأنثيان، عكسه. وفي كل من الأخيرين ثلاثة، صارت ثمانية، وللأربعة ستة عشر احتمالاً. وللخمسة: اثنان وثلاثون وهكذا ولا خلاف في المعنى (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٢، روضة الطالبين ٦/ ٨٤، نهاية الهداية ص ٩٤٧، ٩٤٨، شرح الترتيب ٢/ ٨١، ص).

ففي: ابن وولدان خنثيان: على ما ذكره النووي: إن كانا ذكرين، فمن ثلاثة، أو أنثيين فمن أربعة أو ذكر وأنثى فمن خمسة، وكلها متباينة، فتضرب بعضها في بعض، تبلغ ستين، للابن عشرون، ولكل واحد منهما اثنا عشر؛ لاحتمال أنوثته وذكورة الآخر. =

ثلاثة أولاد خناثى، وعم: لكل واحد منهم خمس المال، لاحتمال أنه أنثى والآخران ذكران، ويوقف الباقي إلى تمام الثلثين بينهم، وباقي المال بينهم وبين العم[1].

ابن، وخنثيان: يدفع إلى الابن الثلث، وإلى كل واحدٍ منهما الخمس، فتكون القسمة من

= وعلى قول إمام الحرمين: فإنهما ينزلان أربعة أحوال: حالة الذكورة من ثلاثة، وحالة الأنوثة من أربعة، وإذا قدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى فمن خمسة، والعكس من خمسة أيضاً فتجزئ إحدى الصورتين عن الأخرى لتماثلهما، وتبقى المسائل الثلاث متباينة، نضربها في بعض تكن ستين ثم نجمع نصيب الخنثيين في الأحوال الأربعة من الستين نجده مائة واثنين وأربعين؛ لأن لهما في حالة الذكورة أربعين، وفي الأنوثة ثلاثين، وفي تقدير كونهما ذكراً وأنثى ستة وثلاثين وكذلك في العكس. فلهما ربع ذلك وهو خمسة وثلاثون ونصف، بينهما نصفين لكل واحد سبعة عشر وثلاثة أرباع، فإذا ضربنا الستين في عدد الأحوال وهي أربعة، كانت مائتين وأربعين، فإذا أردنا القسمة، نضرب نصيب كل واحد في أربعة يصبح لكل خنثى واحد وسبعون، وللابن ثمانية وتسعون، فالمعنى واحد كما قاله، والله أعلم.

(٣) وصورتها:

	٣ / ٢		٢ / ٣		٢ / ٣		٦	
ولدان خنثيان	٢	٦	٢	(٤)	٢	٦	٤	
	ذ		ث		ذ + ث		٢	موقوف

(١) وصورتها:

	٦٠ / ٣		٢٠ / ٩=٣×٣			٤٥ / ٤		٣٥ / ٥		١٨٠	
ثلاثة أولاد خناثي	٣	١٨٠	٢	٦	(١٢٠)	٤	١٨٠	٥	١٨٠	١٢٠	
عم	×		١	٣	٦٠	×		×		–	
	ذ		ث			ذ+ث+ث		ذ+ذ+ث		٦٠	موقوف

خمسة عشر ويوقف سهم ونصف بين الخنثيين، والباقي بينهما وبين الابن[1].

(ولد خنثى) [2]، وولد ابن خنثى، وعم: للولد النصف، ويوقف السدس بينهما، والباقي بينهما وبين العم[3].

(بنت، وبنت ابن، وولد ابن خنثى، وعم: للبنت النصف، ولولدي الابن السدس بالسوية، والباقي بينهما وبين العم) [4].

ثلاثة أولاد ابن بعضهم أسفل من بعض خناثى، وعم: للأعلى النصف، ويوقف السدس

---

(١) وصورتها:

	٢٠/٣		١٥/٤		١٢/٥		٦٠
ابن	١	٢٠	٢	٣٠	٢	٢٤	٢٠
خنثيان	٢	٤٠	٢	٣٠	٣	٣٦	٢٤
	ذ		ث		ذ+ث		١٦ موقوف

(٢) في جـ: (   )ساقط.

(٣) وصورتها:

	٦/١		١/٦		٦/١		٣/٢		٦
ولد خنثى	١	٦	٣	٣	١	٦	١	٣	٣
ولد ابن خنثى	×	×	١	١	×	×	١	٣	–
عم	×	×	٢	٢	×	×	×	×	–
	ذكورتهما		أنوثتهما		الأول ذكر والثاني أنثى		الأول أنثى والثاني ذكر		٣ موقوف

=

(٤) في جـ: (   )ساقط.

بينه وبين الأوسط والباقي بين الكل[1].

ثم أتى الإمام -رحمه الله- في ميراث الخناثى بمباحثات مفيدة:

إحداها: أن المال الموقوف إلى متى يوقف؟ فإن لم يكن له غاية أفضى إلى تعطيله وإبطال فائدته، فأجاب: بأنه لابد من التوقف ما دام الخنثى باقياً على إشكاله والبيان متوقعاً[2]، فإذا مات فعن الأستاذ أبي منصور[3] - رحمه الله -: أن أبا ثور - رحمه الله - حكى عن الشافعي - رضي الله عنه - قولاً أنه لايوقف بعد ذلك، بل يردّ إلى ورثة الميت الأول، وشبهه بوجه ذكر فيما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، أن الربع أو الثمن يقسم بين جميعهن، ولايوقف[4]، والمشهور في الصورتين خلافه[5].

= وصورتها:

	٢/ ٢ × ٣ = ٦			١/ ٦ × ٢ = ١٢			١٢
بنت ½	١	٣	٦	٣	٦	٦	٦
بنت ابن	١	١	٢	١	١	①	١
ولد ابن خنثى		٢	٤	-	١	①	١
عم	×	×	×	٢	٤	٤	×
	ذ			ث			٤

موقوف

(١) انظر: هذه الأمثلة وتفاصيلها في المراجع السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٠، روضة الطالبين ٦/ ٤١، نهاية الهداية ص ٩٤٤.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٠، ٧٠٩، وقال الأستاذ أبو منصور - رحمه الله - فيه: «لا اعتبار بهذا التخريج ومذهب الشافعي - رضي الله عنه - ما عليه أصحابه». (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤١، نهاية الهداية ص ٩٤٤، شرح الترتيب ٢/ ٨١).

(٤) انظر ص ١٩٩٧.

(٥) وهو وقف ربع ماله أو ثمنه، عائلاً أو غير عائل بحسب الحال إلى أن يصطلحن فيقسم بينهن. (انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٦٦، روضة الطالبين ٧/ ١٧٠، شرح روض الطالب ٣/ ٢٠).

والثانية: لو اصطلح الذين (وقف المال بينهم)[1] على تساوٍ أو تفاوت، جاز[2].

قال الإمام[3] - رحمه الله -: ولابد أن يجري بينهم تواهب وإلا بقى المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لايكون إلا عن جهالة، لكنها تحتمل للضرورة[4]. ولو أخرج بعضهم نفسه من البيّنْ، ووهبه منهم على جهل بالحال جاز أيضاً[5].

الثالثة: لو قال الخنثى في أثناء الأمر، أنا رجل أو امرأة، فالذي ذكره الإمام - رحمه الله-: أنه يقضى بقوله ولا نظر إلى التهمة [6]، فإنه لا اطلاع على الحال إلا من جهته[7]. وهذا ما حكاه أبو الفرج السرخسي[8] - رحمه الله - عن نصه ها هنا، قال: «ونص فيما إذا جنى عليه واختلف الجاني والخنثى في ذكورته، أن القول قول الجاني»[9]، فمنهم من نقل وخرج، ومنهم من فرق، بأنا عرفنا هناك أصلاً ثابتاً، وهو

---

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) لأن الحق لايعدوهم، فإن كان فيهم قصر صالح عنهم وليهم بالغبطة. (انظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٥، روضة الطالبين ٧/ ١٧٠، شرح الترتيب ٢/ ٨١، الفوائد الشنشورية ص ٢٠٣، نهاية المحتاج ٦/ ٣٢، حاشية الجمل ٤/ ٣٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٩، روضة الطالبين ٦/ ٤١، شرح الترتيب ٢/ ٨١.

(٤) والضرورة هنا: «هي إفضاء الأمر إلى التعطيل، وعلى هذا بنى الشرع عدم اشتراط الاطلاع على ما يعسر الاطلاع عليه في المبيع، مع أنا نشترط أكمل الإعلام فيه. وكليات الشريعة دالة على أن الأحكام لاتبقى مشكلة لافيصل فيها، فكان الصلح فصلاً للإشكال» (نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٠).

(٥) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٢٠، شرح الترتيب ٢/ ٨١، حاشية الشرواني ٦/ ٤٢٦.

(٦) وهي: عكس ما يدَّعيه إن كانت دعواه تحجب غيره حجب حرمان أو نقصان.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٠، شرح روض الطالب ٣/ ٢٠، شرح الترتيب ٢/ ٨١.

(٨) المراجع السابقة.

(٩) ووجهه: «لأنه منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه، وعلى مدعي الزيادة - وهو الخنثى - إثباتها بالبينة» (المراجع السابقة مع: الأم ٦/ ٢٦).

براءة ذمة الجاني فلا نـرفعه بقوله، وهاهنا بخلافه، وإذا قـبلنا قوله حلفناه عليه [١]، والله أعلم.

هذا شرح ما ذكره **من** [٢] **موانع الإرث ودوافعه، ومما عُدَّ منها:**

أن يلزم من التوريث نفيه [٣]، فيصير الدور مانعاً [٤]. **مثاله** [٥]:

أقر الأخ بابن لأخيه الميت: يـثبت نسبه ولايرث [٦]، والمسألة بما فيـها من الخلاف

---

(١) إذ لايمنع من تحليفه مانع، ويتعلق بتـصديقه قطع استحقاقه وإثبات استحقـاق متعلق بحقوق الآدميين» (نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧١٠).

(٢) في جـ: في.

(٣) في جـ: عدمه، وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٦، حاشية الجمل ٤/ ٢٨.

(٤) ويسمى **الدور الحكمي**، وذلك لتعلقه بالأحكام، وهو أحـد أقسام مطلق الدور، **والثاني: الدور الكوني** وهو: توقف الشيء على ما يتوقف عليه، وهو نوعان: دور قبلي: وهو الذي يذكر في العلل والفـاعل ونحوهـا، كأن يقـال: لايجـوز أن يكون كل من الشيـئين فـاعلاً للآخـر؛ لأنه يفـضي إلى الدور، وهو أن يكون هذا قبل هذا، وذاك قبل هذا، وهذا يمتنع. والثـاني دور معيّ: وهو دور الشرط مع المشـروط، مـثل ألا تـكون الأبوة إلا مع البنوة، ولا تـكون البنوة إلا مع الأبـوة، وهذا ممكن. **والثالث: الدور الحسابي** وهو كالكوني، لكن بمعنى توقف العلم بكل منهـما على العلم بالآخر، كأن يقال لايعلم هذا، حـتى يعلم هذا، فهذا هو الذي يطلب حله بالحساب والجـبر والمقابلة. (انظر: نهاية الهداية ص ٥٤٠، شرح الترتيب ١/ ١٤، ١٥، ٢/ ٤٥، التحفة الخيرية ص ٦٢، فتاوى ابن تيمية ٩/ ٢١٥).

(٥) انظر هذه الأمثلة في: روضة الطالبين ٦/ ٣٣، شرح الترتيب ١/ ١٥.

(٦) «لأنه لو ورث لحجب الأخ، فـلا يقبل إقراره، وإذا لم يقـبل إقراره، لم يثبـت النسب، وإذا لم يثبت النسب، لم يثبت الإرث، فإثبـات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفـيه انتفى من أصله هذا وجـه، والثاني: أنه يرث ويـحجب المُقِر....» (فـتح العـزيز ١١/ ٢٠٥ شرح التـرتيب ١/ ١٥، ٢/ ١١٤، ١١٧).

قد مرت بالإقرار(١). ولو أوصى بعبده لأبي العبد، فمات الأب قبل القبول، وقَبِلَهَا أخوه: يعتق العبد ولايرث، وهي مذكورة في الكتاب، في باب الوصية (٢)، ومرة أخرى في أواخر النكاح(٣).

ولو اشترى المريض أباه عتق ولم يرث، وهي مذكورة في النكاح(٤) أيضاً.

ولو ادعى مدعٍ نسباً على ورثة ميت فأنكروا، ونكلوا عن اليمين، حلف وورث معهم إن لم يحجبهم، وإن كان يحجبهم فوجهان، حكاهما الأستاذ أبومنصور(٥) - رحمه الله - **أصحهما**: أنه لايرث وإلا لبطل نكولهم ويمينه وبهذا أجاب الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني(٦) رحمه الله.

---

(١) راجع الوجيز ١/٢٠٣، فتح العزيز ١١/٢٠٥ (وانظر: المهذب ٢٠/ ٣٣٠، شرح الترتيب ٢/ ١١٤، التحفة الخيرية ص ٦٣، وقال في التنبيه ص ١٦٦: «وإن أقرالورثة بنسب، فإن كان المقر به يحجبهم، ثبت النسب دون الإرث وقيل: يثبت الإرث، وليس بشيء، وإن لم يحجبهم ثبت النسب والإرث، وإن أقر بعضهم وأنكر البعض لم يثبت النسب ولا الإرث»).

(٢) انظر: الوجيز ١/ ٢٧٤،وص ٦٨٥ من هذا التحقيق، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٦-١٤٨.

(٣) انظر: الوجيز ٢/ ٢٤، وص ٢١٦٦ من هذا التحقيق، وروضة الطالبين (٧/ ٢٣٥) المسألة الرابعة.

(٤) انظر الموضع السابق من الوجيز، وص ٢١٦٧ من هذا التحقيق، ووجهه: أنه لو ورث لكان العتق والتسبب إليه بالشراء وصية لوارث، فيبطل، فإذا امتنع العتق امتنع الإرث (روضة الطالبين ٦/ ٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٧، شرح الترتيب ١/ ١٥).

(٥) انظر: المهذب ٢٠/ ٣٣٠، ٣٣١، التنبيه ص ١٦٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٣.

(٦) **والثاني**: أنه يرث، وهذا مبني على جعل النكول ورد اليمين كالبينة (الوجيز ١/ ٢٠٣، فتح العزيز ١١/ ٢٠٦) **وأبو إسحاق الإسفرايني هو**: إبراهيم بن محمد الإسفراييني، أبو إسحاق، ركن الدين، صاحب العلوم الشرعية، والعقليه، واللغوية، والاجتهاد في العبادة والورع، أقام في العراق ثم رجع إلى وطنه «إسفراين» ثم رحل إلى نيسابور وبنى له فيها مدرسة لم ين قبلها مثلها، فلزمها إلى أن مات يوم عاشوراء سنة ٤١٨هـ. (السبكي ٤/ ٢٥٦، الأسنوي ١/ ٥٩).

ولو ملك أخاه، ثم أقرّ في مرض موته أنه كان قد أعتقه في الصحة، قال في «التهذيب»[1]: كان العتق نافذاً، وهل يرثه ؟ إن صححنا الإقرار للوارث، ورثه، وإلا لم يرثه؛ لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية بطل الإرث، فأثبتنا الحرية وأسقطنا الإرث، ذكره في الإقرار[2].

فصل:

ثم إن صاحب الكتاب - رحمه الله - اشتغل بعد هذا بالفصل المعقود في «الحساب»، ولم يأت فيه بما يقنع، بل أحال معظم ما فيه على «الوسيط»، وأهمل أيضاً أبواباً يعتنى بها في الفرائض منها:

باب في توريث المطلقات، وباب في الرد، وباب في ذوي الأرحام، وباب في المسائل الملقبات، وباب في مسائل المعاياة، وباب في النسب، ونحن لانطيب قلباً بإخلاء هذا الشرح عنها، لكن نؤخر توريث المطلقات إلى كتاب الطلاق فإن طرفاً منه مذكور في الكتاب هنالك [3].

ونتكلم الآن في الرد و ذوي الأرحام؛ ليتم القول في الفتاوى والأحكام، ثم نشرع في الحساب فنشرح ما في الكتاب، ونضم إليه مايقع الاكتفاء به، ثم نختم بفصول في الملقبات والمعاياة و النسب وبالله التوفيق.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٧.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٩٥، فتح العزيز ١١/ ٩٦.

(٣) انظر: الوجيز ٢/ ٥٩، روضة الطالبين ٨/ ٧٢ (وانظر: الحاوي ٨/ ١٤٨، المهذب / ٦٢، التلخيص للخبري ورقة ١٥٧).

الكلام في الرد وذوي الأرحام:

أصل المذهب فيهما، وما اختاره الأصحاب (لضرورة) [1] (فساد) [2] بيت المال قد ذكرناهما في أول الكتاب[3]، وإذا قلنا بالرد [4] فحظ الفتوى منه: أنه إن لم يكن ممن يردُّ إليه من ذوي الفروض إلا صنف واحدٌ فإن كان شخصاً واحداً دفع إليه الفرض، والباقي بالرد[5]، وإن كانوا جماعة فالباقي بينهم بالسوية [6]، وإن اجتمع صنفان أو ثلاثة فالفاضل من الفروض، يردّ عليهم بقدر سهامهم [7]، وأما الحساب والتصحيح فيأتي[8] في فصول الحساب.

وأما توريث ذوي الأرحام[9]:

فالذاهبون منا إليه[10]، **اختلفوا في كيفيته**: فأخذ بعضهم **بمذهب «أهل**

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) راجع ص ١٤١، ١٤٤.

(٤) راجع ص ١٤٤، ١٤٥ لتعريفه وأركانه والخلاف فيه.

(٥) كبنت، أو أم، أو بنت ابن.

(٦) أي: نجعل المسألة من رؤوس تلك الجماعة؛ لأن جميع المال لهم بالفرض والرد، ورؤوسهم متماثلة، كما إذا ترك الميت: بنتين، فيقسم المال بينهما وتأخذ كل واحدة منهما النصف فرضاً ورداً.

(٧) كما في أخت لأم وجدة، فأصل المسألة من ستة؛ لأن كل واحدة منهما فرضها السدس، ولكن يجعل أصل المسألة من اثنين؛ لأنه لايوجد غيرهما، وتأخذ كل واحدة نصف التركة فرضاً ورداً (شرح الترتيب ٢/ ١٠٥، الفوائد الشنشورية ص ٢١٨، ٢١٩،) وسيذكر الإمام الرافعي - رحمه الله - حساب مسائل الرد وأقسامهم في ص ٤٩١.

(٨) انظر ص ٤٩١.

(٩) راجع ص ١٤٠ للتعريف بذوي الأرحام وتفصيلهم، والخلاف في توريثهم.

(١٠) كالمزني وابن سريج - عليهما رحمة الله - راجع ص ١٤٤ .

التنزيل» وهو الذي أورده القاضي ابن كج[1] وصاحب «المهذب»[2] والإمام[3] - عليهم رحمة الله - ورجحوا هذا المذهب: بأن القائلين به ممن ورّث ذوي الأرحام في الصحابة[4] - رضي الله عنهم - ومَن بعدهم[5] أكثر[6].

ومنهم من أخذ **بمذهب «أهل القرابة»**، وبه قال أبو حنيفة[7] - رضي

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٦، ٢٦٧، شرح الترتيب ٢/ ١٠٦.

(٢) انظر: ١٦/ ١١٣ منه، التنبيه ص ١٠١.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٤٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧.

(٤) كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم (المرجع السابق مع: مصنف ابن أبي شيبة ١١/ ٢٦٠، ٢٧٢).

(٥) كالشعبي وعلقمة ومسروق والنخعي وشريك وابن أبي ليلى والثوري والقاسم بن سلام ومحمد بن سالم وأبو نعيم، ونعيم بن حماد ويحيى بن آدم والحسن بن زياد اللؤلؤي (المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ١٧٤، شرح السنة ٨/ ٣٥٨).

(٦) ومن أدلتهم أيضاً: ما رواه الشعبي عن زياد قال: (إني لأعلم بما صنع عمر - رضي الله عنه - جعل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم)، (المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في الخالة والعمة من كان يورثهما (١١/ ٢٦٠) رقم (١١١٦١). وهذا يدل على أن توريث ذوي الأرحام لايكون بالنظر إلى أشخاصهم وإنما يكون بالنظر إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عاصب، فيكون ميراث ذوي الأرحام الآخرين كذلك باعتبار من يدلون به (شرح السراجية ص ٥٧).
ويجاب عن هذا: بأنه يلزم عليه الحرمان من الميراث إن كان المدلى به كافراً أو رقيقاً.
ورُدَّ: بأن أهل التنزيل استثنوا من طريقتهم مسائل: منها ما ذكر، وهو عدم اعتبارالوصف المانع من كفر أو رق فيمن أدلوا به، والثانية: أولاد الإخوة لأم يقسم المال بين ذكورهم وإناثهم سواء كأصلهم وإن كانوا يرثون من أصولهم بالتفاضل، والثالثة: الأخوال مع الخالات، حيث يأخذ الذكر منهم مثل حظ الأنثيين مع أنهم لو ورثوا من الأم لتساووا (مغني المحتاج ٣/ ٨، المبسوط ٣٠/ ٧).

(٧) انظر: الاختيار ٥/ ١٠٥، شرح السراجية ص ٥٦، تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٢.

الله عنه - وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» [1] وأبو سعد المتولي [2] عليهما رحمة الله [3].

وإنما سمي الأولون «أهل التنزيل»؛ لأنهم نزلوا كل فرع منزلة أصله؛ وسمي الآخرون «أهل القرابة»؛ لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات [4].

والمذهبان (متفقان على أن من انفرد من ذوي الأرحام يحوز جميع المال، وإنما يظهر الاختلاف) [5] عند اجتماعهم [6]، ولابد من ذكر المذهبين على الاختصار، لاختلاف اختيار الأصحاب [7].

---

(١) انظر: شرح السنة ٨/ ٣٥٩، روضة الطالبين ٦/ ٤٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧، شرح الترتيب ٢/ ١٠٦.

(٢) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٩٣.

(٣) وجه قول أهل القرابة: أن استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة، ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب ويستحق الواحد جميع المال، فكما أن الإرث في العصبات يكون أول مستحق هو أقرب رجل ذكر، كذلك في ذوي الأرحام (المبسوط ٣٠/ ٥). قال النووي في الروضة ٦/ ٤٥: « الأصح الأقيس: مذهب أهل التنزيل » وانظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٤٨.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٨، التتمة جـ٧ ورقة ٩٣، روضة الطالبين ٦/ ٤٥، شرح الترتيب ٢/ ١٠٦، التحفة الخيرية ص ٢٢٢.

(٥) في أ: (   )ساقط.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٦، مغني المحتاج ٣/ ٧، شرح الترتيب ٢/ ١٠٦.

والفرق بين طريقة أهل التنزيل وطريقة أهل القرابة: أن أهل التنزيل: لايعتبرون ذوي الأرحام أصنافاً ولا اعتبار عندهم لقرب الدرجة، بل العبرة بقرب الإدلاء بوارث صاحب فرض أوعاصب، وأهل القرابة: يقسمون ذوي الفروض أصنافاً، ويقدمون بعضهم على بعض، والمعتبر عندهم قرب الدرجة أولاً ثم قوة القرابة ثانياً. (كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧، العذب الفائض ٢/ ١٨).

(٧) قال النووي في الروضة ٦/ ٤٥: « وللقائلين بتوريث ذوي الأرحام مذاهب غير هذين، لكن =

والوجه بيانهما في كل صنف[1] منهم عند الانفراد، ثم فيما إذا اجتمع[2] صنفان فصاعداً.

أما البيان الأول:

فمن الأصناف: أولاد[3] البنات، وأولاد بنات الابن، أما «أهل التنزيل»: فينزلونهم منزلة البنات وبنات الابن ويقدمون منهم من سبق إلى الوارث[4]، فإن استووا في السبق إلى الوارث، قدّر كأن الميت خلف من يدلون به من الورثة واحداً كان أو جماعة، ثم يجعل نصيب كل (واحد)[5] منهم للمدلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت[6].

وقال «أهل القرابة»: إن اختلفت درجاتهم فالأقرب إلى الميت أولى ذكراً كان أو أنثى، فتقدم بنت البنت على بنت بنت البنت وعلى ابن بنت البنت[7]، وإن لم

= الذي اختاره أصحابنا منها هذين » (راجع ص ١٥٣).

(١) **الصنف**: هم كل جماعة اشتركوا في استحقاق نصيب من الأصل بفرض أو تعصيب، ويعبر الفرضيون عنه أيضاً بالفريق، وبالجنس، وبالحيز، وبالفرقة، وبالرؤوس. (نهاية الهداية ص ٧٥٣، شرح الترتيب ١/١٠٥، المصباح ١/١٦٨).

(٢) في جـ: امتنع - وهذا خطأ.

(٣) في أ: أولاً: البنات - وهذا تحريف.

(٤) لا إلى الميت؛ لأنه بدل عن الوارث، فاعتبار القرب إليه أولى (مغني المحتاج ٣/٧).

(٥) في ب:(   ) ساقط.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، المهذب ١٦/١١٣، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٤٨، شرح السنة ٨/٣٥٩، روضة الطالبين ٦/ ٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ٢١، نهاية الهداية ص ٩٦٦، مغني المحتاج ٣/٧، شرح الترتيب ٢/١٠٦، التحفة الخيرية ص ٢٢١.

(٧) لأن الأولى تدلي بواسطة والثانية والثالثة بواسطتين.

تختلف، فإن كان فيهم من يدلي بوارث[1]، فهو أولى، فتُقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت؛ لأنها تدلي بوارثه [2].

هذا إذا أدلى بنفسه إلى الوارث، أما إذا أدلى بواسطة، كبنت بنت بنت الابن مع بنت بنت (بنت)[3] البنت، فلأصحاب أبي حنيفة[4] - رضي الله عنه - فيه اختلاف،والصحيح عندهم: أنه لاترجيح [5]، وقضية ما أورده أصحابنا الترجيح، كما لو أدلى بنفسه[6].

وإن استووا في الإدلاء ورثوا جميعاً [7]، وكيف يرثون ؟

قال أبو يوسف[8] - رحمه الله - النظر إلى أبدانهم دون من يتوسط من الآباء

---

(١) وهي قوة القرابة هنا.

(٢) وهي: بنت الابن، وهي ذات فرض أما بنت البنت فهي ذات رحم. (انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٤٩، مغني المحتاج ٣/٧، الفوائد الشنشورية ص ٢٢٢).

(٣) في الأصل:( ) ساقط.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/٧، شرح السراجية ص ٦١.

(٥) أي: بتلك الواسطة.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٤٩، روضة الطالبين ٦/٤٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧، شرح الترتيب ٢/١٠٦.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) هو الإمام العلامة، المحدث الفقيه، قاضي القضاة، أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، ولد سنة ١١٣هـ، حدث عن هشام بن عروة ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم وعن أبي حنيفة، ولزمه وتفقه به وتفقه عليه محمد بن الحسن ومعلى بن منصور وهلال الرأي وغيرهم، مات سنة ١٨٢هـ (تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢، وفيات الأعيان ٦/٣٧٨، سير أعلام النبلاء ٨/ ٥٣٥).

والأمهات فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً سوّي بينهم، وإن اختلطوا فللذكر مثل حظ الأنثيين[1].

وقال محمد - رحمه الله -: ننظر في المتوسطين بينهم وبين الميت من ذوي الأرحام، فإن اتفقوا، ذكورة وأنوثة فالجواب كذلك، وإن اختلفوا، فإما أن يكون الاختلاف في بطن واحد أو أكثر، إن كان في بطن واحد قسمنا المال بين بطن الاختلاف، وجعلنا كل ذكر بعدد أولاده الذين يقسم ميراثهم ذكوراً، وكل أنثى بعدد أولادها الذين يقسم ميراثهم إناثاً، ويقسم المال بين الذكور والإناث الحاصلين من هذا التقدير للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم ما أصاب كل واحد من الصنفين، يقسم على أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كان الاختلاف في أكثر من بطن واحد، قسمنا المال بين أعلى بطون الاختلاف كما ذكرنا، فما أصاب كل واحد من الصنفين قسم على أولاده الذين فيهم الاختلاف على النحو المذكور في البطن الأول، وهكذا يفعل حتى تنتهي القسمة إلى الأحياء[2].

قال الناقلون: كل واحد من أبي يوسف ومحمد - عليهما رحمة الله - يدّعي أن قوله (قول) [3] أبي حنيفة - رضي الله عنه - والأكثرون صدقوا محمداً - رحمه الله - إلا أن متأخري أصحابهم يفتون بقول أبي يوسف[4] - رحمه الله - وكذلك ذكره صاحبا «التهذيب» و «التتمة» أنه أظهر الروايتين[5].

---

(١) انظر: المبسوط ٣٠/٦، شرح السراجية ص ٥٨.

(٢) المراجع السابقة مع: تبيين الحقائق ٦/٢٤٣، وقد ذكر إمام الحرمين هذين المذهبين بالتفصيل في نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٠.

(٣) في الأصل: (   ) ساقط.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/٣، شرح السراجية ص ٥٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧.

والقولان [1] متفقان على تفضيل الذكر على الأنثى عند القسمة عليهم، وفي «التتمة» وجه آخر يسوّى بين الذكر والأنثى، قال: وهو اختيار الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني - رحمه الله - احتجاجاً بأن الأصل في التوريث بالرحم أولاد الأم، ولا فرق بين ذكورهم وإناثهم [2].

ولنضرب أمثلة توضح الغرض:

بنت بنت، وبنت بنت ابن: المنزلون يجعلون المال بينهما أرباعاً بالفرض والردّ [3]، كما يكون بين [4] البنت وبنت الابن [5]، وأهل القرابة يجعلون الكل لبنت البنت [6]؛ لقربها [7].

---

(١) قول: أبي يوسف وقول محمد انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٢٤٣.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٧١، التتمة جـ٧ ورقة ٩٣، روضة الطالبين ٦/ ٤٧، شرح الترتيب ٢/ ١٠٦، ١٠٧.

(٣) قياساً على قول علي - رضي الله عنه - فثلاثة أرباعه لبنت البنت، وربعه لبنت بنت الابن؛ لأنه يرى الرد على بنت الابن مع البنت الصلبيه. وإما أسداساً على قول ابن مسعود - رضي الله عنه - خمسة أسداسه لبنت البنت، وسدسه لبنت بنت الابن؛ لأنه لايرى الرد على بنت الابن مع بنت الصلب. (انظر: الحاوي ٨/ ١٧٥، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥١، شرح السراجية ص ٥٧).

(٤) في أ: بنت - وهذا خطأ .

(٥) وصورتها عندهم:

			٦	٤
½	بنت بنت	بنت	٣	٣
١/٦	بنت بنت ابن	بنت ابن	١	١

(٦) في الأصل: لبنت الابن - وهذا خطأ.

(٧) فبنت البنت تدلي بواسطة، والثانية بواسطتين، (شرح روض الطالب ٣/ ٢١، مغني المحتاج ٣/ ٨).

بنت ابن (بنت)[1] ، وبنت (بنت) [2] ابن: المال للثانية بالاتفاق، أما أهل التنزيل؛ فلأن السبق إلى الوارث هو المعتبر، وأما على المذهب الثاني؛ فلأنه[3] المعتبر عند استواء الدرجة[4].

بنت بنت، وابن وبنت من بنت أخرى: المنزلون يجعلون (المال)[5] بين بنتي الصلب، تقديراً بالفرض والرد، ثم يقولون: نصيب[6] البنت الأولى لبنتها، ونصيب[7] الأخرى لولديها أثلاثاً[8]، وأهل القرابة يجعلون المال بين ثلاثتهم للذكر مثل حظ

---

(١) في أ: (   ) ساقط.

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) أي: السبق إلى الوارث .

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ١٧٥، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٦٧.

(٥) في جـ: (   ) ساقط.

(٦) في أ. ب: نصف.

(٧) كالهامش السابق.

(٨) وصورتها عندهم:

			٣×٢=	٦
½	بنت بنت	بنت	١	٣
٣	ابن بنت	بنت	١	٢
	بنت بنت			١

الأنثيين[1]، ومحمد - رحمه الله - لايخالف في هذه الصورة، إنما يخالف فيما إذا اختلفت الأصول الذين هم من ذوي الأرحام[2].

ابن بنت، وبنت بنت أخرى، وثلاث بنات بنت أخرى: المنزلون يقولون: للابن الثلث، وللبنت الفردة كذلك، وللثلاث الثلث أثلاثاً[3]، وأهل القرابة يجعلون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[4].

بنت بنت بنت، وبنت ابن بنت: عند المنزلين وأبي يوسف - رحمه الله - المال

---

(١) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/٤٧، ٤٨، نهاية الهداية ص ٩٦٦، شرح الترتيب ٢/١٠٧، التحفة الخيرية ص ٢٢٣، وصورتها عند أهل القرابة:

	٤
بنت بنت	١
ابن بنت	٢
بنت بنت	١

(٢) انظر: المبسوط ٣٠/٧، شرح السراجية ص ٥٨.

(٣) وصورتها:

		٣×٣=	٩
ابن بنت	بنت	١	٣
بنت بنت	بنت	١	٣
٣ بنات بنت	بنت	١	٣

(٤) وصورتها:

	٦
ابن بنت	٢
بنت بنت	١
٣ بنات بنت	٣

(وانظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥١، نهاية الهداية ص ٩٦٦، شرح الترتيب ٢/١٠٧).

بينهما بالسوية[1]، وعند محمد - رحمه الله - ثلث المال للأولى، وثلثاه للثانية؛ لأنه يقسم بين بنت البنت وابن البنت كذلك، فيجعل حصة كل واحدٍ لبنته[2].

بنتا بنت بنت، وثلاث بنات ابن بنت أخرى: عند المنزلين: النصف للبنتين بالسوية، والنصف للثلاث أثلاثاً [3]، وعند أبي يوسف - رحمه الله -: المال بين الخمس بالسوية[4]، وعند محمد - رحمه الله - يقسم المال بين الذكر والأنثى المتوسطين، ويقدر الذكر ثلاثة ذكور بعدد فروعه، والأنثى اثنتين [5] بعدد فروعها، فيكون على ثمانية، حصة

---

(١) « فيقسمون المال نصفين بين بنتي الصلب ثم يحطون النصفين إلى الواسطة ثم منها إلى الدرجة » (المراجع السابقة)، وصورتها:

		٢
بنت بنت بنت	بنت	١
بنت ابن بنت	بنت	١

(٢) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٢١، المبسوط ٣٠/ ٨، وصورتها:

			٣
بنت بنت بنت	بنت بنت	بنت	١
بنت ابن بنت	بنت ابن	بنت	٢

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية الهداية ص ٩٦٦، وصورتها:

		٢×٦=	١٢
٢	بنتا بنت بنت	١	٦
٣	ثلاث بنات ابن بنت	١	٦

(٤) لأنه ينظر إلى أعداد من يقسم عليه وصفاتهم.

(٥) في الأصل، أ: أنثيين - وهذا تصحيف.

الذكر ستة، فهي لبناته بالسوية، وحصة الأنثى سهمان هما لبنتيها [١].

بنت بنت بنت (بنت)[٢]، وبنت بنت ابن بنت[٣]، وابن ابن ابن بنت، عند أبي يوسف - رحمه الله - المال بنيهم على أربعة، وقال محمد - رحمه الله-: يقسم المال أولاً بين أعلى بطني الاختلاف، وفيه ابنان وبنت فكل واحد منهم، يُعدُّ واحداً، لأن الفروع آحاد، فيكون المال بينهم على خمسة، حصة البنت سهم هو لبنت بنتها، وحصة الذكرين أربعة أسهم، تقسم على ولديهما للاختلاف، وهما: ابن وبنت، على ثلاثة، وأربعة لاتنقسم على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في خمسة، تكون خمسة عشر، كان للبنت في القسمة الأولى سهم، فلها الآن ثلاثة، وكان لكل واحدٍ من الابنين سهمان، فيكون الآن ستة، يجمع بينهما، يكون اثني عشر، يقسم بين ولديهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذاً لبنت بنت البنت، ثلاثة من خمسة عشر، وللأخرى أربعة من خمسة عشر، وللابن الثمانية الباقية[٤].

ومن الأصناف:

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٢،
المبسوط ٨/٣٠، شرح السراجية ص ٥٨ وصورتها:

		٨
بنتا بنت بنت	بنت بنت	٢
ثلاث بنات ابن بنت	ابن بنت	٦

(٢) في ب، جـ: (   ) ساقط.

(٣) في الأصل: . . . / بنت / بنت بنت ابن بنت.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤٨/٦، ٤٩، شرح الترتيب ١٠٧/٢، المبسوط ٨/٣٠، ٩، شرح السراجية ص ٥٨، وصورتها عند محمد:

	٥×٣=	١٥
بنت بنت بنت بنت	١	٣
بنت بنت ابن بنت	٢	٤
ابن ابن ابن بنت	٢	٨

بنات الإخـوة، وبنو الإخوة للأم، وأولاد الأخـوات[1]: فـالمنزلون: ينزلون كل واحـد منهم منزلة أبيه وأمـه، ويرفعـونهم عند التسـفل[2] بطناً بطناً، فـمن سبق إلى وارث قدموه، وإن استووا في الانتهـاء إلى الوارث، قسم المال بين الأصول، فما أصاب كل واحد منهم، قسم بين فروعه[3].

وقال أهـل القرابة: إن اخـتلفوا في الدرجـة قدم منهم الأقـرب[4] إلى الميت من أي جهة كان، حتى تقدم بنت الأخت للأب أو للأم على بنت ابن الأخ من الأبوين، وإن لم يختلفـوا في الدرجة فالأقرب إلى الوارث أولـى من أي جهة كان، حـتى تقدّم بنت ابن الأخ من الأب على بنت ابن الأخت من الأبوين[5].

فإن استووا فيه أيضاً، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رضي الله عنهما -: (يقدم من كـان من الأبوين، ثم من كـان من الأب، ثم من كـان من الأم، رعاية لقـوة القـرابة، ولاينظر إلى الأصول ومن يسقط منهم عند الاجتماع ومن لايسقط، وعند محمد - رحمه الله -)[6]: يقدم من كان من الأبوين على من كـان من الأب، ولايقدم على من كان من جهة الأم، اعتباراً بالأصول[7].

---

(١) ويقال لهم: فروع أبوي الميت، الذين ليسوا بعصبة ولا أصحاب فروض.

(٢) في ب: عن السفل - وهذا تحريف.

(٣) انظر: الحـاوي ٨/١٧٦، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقـة ٦٥٣، التـتمة جـ٧ ورقة ٩٤، شـرح السنة ٨/ ٣٥٩، روضة الطالبين ٦/٤٩، نهاية الهدايـة ٩٦٦، شرح روض الطالب ٣/٢١، شرح الترتيب ٢/ ١٠٧.

(٤) في الأصل: الأقرب / فالأقرب / إلى الميت.... .

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٣، روضة الطالبين ٦/٤٩.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

(٧) انـظـر: المبسوط ٣٠/٣١، شرح السـراجية ص ٦٣، ويتلخص مما سـبق في قول أهل القرابة هنا: =

ثـم أولاد الإخـــوة والأخـــوات مـــن الأم، يســوّى بينهــم فــي القسـمــة عنــد الجـمـهــور[1]، مــن المنـــزلين وأهـــل القرابة[2]، قال الإمـام[3] - رحمـه الله -: وقيـاس قول المنزلين، تفضيل الذكـر على الأنثى؛ لأنهم يقدّرون أولاد الوارث، فإنهـم يرثون منه[4].

وأما أولادهم من الأبـوين ومن الأب، فيفـضل ذكرهم على أنثـاهم عند المنزلين[5].

وعن أبي حنيفـة - رضي الله عنه - روايتان، أظهـرهما وبها قال أبويـوسف - رحمــه الله -: إن الجواب كذلك، والثانية، وبها قال محمد - رحمه الله -: إنه يقسم المال بين الأصـول أولاً، ويؤخـذ عـددهم من الفـروع، فـمـا يصـيب كـل واحـد منهم يجـعل لفروعه[6]، كما ذكرنا في أولاد البنات[7].

= * أنهم إذا اختلفت درجاتهم، كان أولاهم أقربهم درجة من الميت.

* وإذا تساووا في الدرجة وكان الاختلاف في الإدلاء بوارث أو بغير وارث قدم الأول.

* وإذا تساووا في الدرجـة وفي الإدلاء، وكان الاختـلاف في قوة القرابة بأن كـان أصل أحدهم لأبوين وأصل الآخر لأب أو لأم، قدم الأقوى.

* وإذا تساووا في الدرجة والإدلاء وقوة القرابة، اشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقـة ٦٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، نهاية الهـداية ص ٩٦٧، شرح السراجية ص ٦٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٨، المغني ٧/ ٩٥، ٩٦، كشاف القناع ٤/ ٤٥٦.

(٢) على الصحيح كأصـولهم قال - تعالى -: ﴿ فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ جزء من آية (١٢) النساء (نهاية الهداية ص ٩٦٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٣.

(٤) وما ذكره مقابل الصحيح (نهاية الهداية ص ٩٦٧، شرح الترتيب ٢/ ١٠٧).

(٥) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، شرح الترتيب ٢/ ١٠٧.

(٦) انظر: شرح السراجية ص ٦٣، ٦٤.

(٧) راجع ص ٣٨٠ .

الأمثلة:

بنت أخت، وابنا أخت أخرى، وهما من الأبوين، أو من الأب: عند المنزلين: نصف المال للبنت، والنصف الآخر للابنين، وقال أهل القرابة: المال بينهم على خمسة[1].

ثلاث بنات إخوة متفرقين: قال المنزلون ومحمد - رحمه الله -: السدس لبنت الأخ من الأم، والباقي لبنت الأخ من الأبوين[2]، اعتباراً بالآباء، وقال أبوحنيفة وأبو يوسف - رضي الله عنهما -: الكل لبنت الأخ من الأبوين[3].

ثلاثة بني أخوات متفرقات: قال المنزلون ومحمد - رحمه الله -: المال بينهم على

(١) انظر: الحاوي ٨/١٧٦، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٤، التتمة جـ٧ ورقة ٩٤، روضة الطالبين ٦/ ٥٠، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية ص ٩٦٧، شرح الترتيب ٢/١٠٧، وصورتها عن المنزلين:

	٢×٢=	٤
بنت أخت	١	٢
ابنا أخت	١	٢

وعند أهل القرابة:

	٥
بنت أخت	١
ابنا أخت	٤

(٢) وذلك لأن الأخ من الأب يسقط بالأخ من الأبوين، فكذلك يسقط ولده، أي أن بنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أبيها بالشقيق. (انظر: الحاوي ٨/١٧٦، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، نهاية الهداية ٩٦٧، شرح الترتيب ٢/١٠٨، مغني المحتاج ٣/٨)، وصورتها:

	٦
بنت أخ شقيق	٥
بنت أخ لأب	×
بنت أخ لأم	١

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/ ١٤، شرح السراجية ص ٦٤.

خمسة، كمـا يكون بين أمهاتهم بالفرض والرد [١]، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف - رضي الله عنهما -: الكل لابن الأخت من الأبوين [٢].

ولو كان بدلهم ثلاث بنات أخوات متفرقـات: كان جواب الفريقين كذلك[٣].

ولو اجتـمع البنون الثـلاثة والبنات الثلاث: قـال المنزلون: المال بين أمهـاتهم على خمسـة بالفرض والرد، نصيب الأخت من الأبوين لولديهـا أثلاثاً، ونصيب الأخت من

---

(١) هذا على قـيـاس قول علي - رضي اللـه عنه - في الرد، وأسداسـاً على قـيـاس قول ابـن مسعود - رضي الله عنه - في الرد، اعتباراً بالمدلى به، وصورتها عند المنزلين ومحمد:

	٦	٥
ابن أخت شقيقة	٣	٣
ابن أخت لأب	١	١
ابن أخت لأم	١	١

(٢) ووجه قـولهم: أن الاستـحقاق بمعنـى العصوبة، والذي له إخـوة من الجانبين يكون أقـوى سبـباً من الذي تكون أخوّته من جانب، فلهذا تقدم بنت الأخ لأبوين على بنت الأخ لأب (المراجع السابقة).

(٣) المراجع السابقة.

الأب كذلك، ونصيب الثالثة لولديها بالسوية[1].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف - رضي الله عنهما -: الكل لولدي الأخت من الأبوين[2]. وقال محمد - رحمه الله -: يجعل كأن في المسألة ست أخوات، اعتباراً بعدد الفروع، فيكون للأخت من الأم، الثلث بتقديرها أختين، وللأخت من الأبوين الثلثان، بتقديرها أختين، فحصة كل واحدة لولديها، هذه بالتفضيل، وتلك بالتسوية[3].

قال الإمام - رحمه الله -: قد نظر محمد - رحمه الله - هاهنا إلى الأصول الوارثين، وفي أولاد البنات لم ينظر إلى الوارثين وإنما نظر إلى بطون الاختلاف من ذوي

---

(١) وصورتها:

		٥/٦	٦×٥=٣٠
٣	ابن أخت شقيقة	٣	١٨
	بنت أخت شقيقة		
٣	ابن أخت لأب	١	٤
	بنت أخت لأب		٢
٢	ابن أخت لأم	١	٣
	بنت أخت لأم		٣

(٢) لاعتبار الأبدان.

(٣) ولاشيء للذين هما لأب باعتبار المدلى به (انظر: الحاوي ١٧٦/٨، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٤، روضة الطالبين ٦/ ٥٠، ٥١، شرح روض الطالب ٢٢/٣، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية ص ٩٦٨، شرح الترتيب ١٠٨/٢، المبسوط ١٥/٣٠، شرح السراجية ص ٦٤، ٦٥)، =

الأرحام[١]، كما تقدم[٢].

ابن أخت من الأبوين، وبنت أخ كـذلك: عند المنزلين ومـحمـد - رحمـه الله -: الثلثـان لبنت الأخ، والثلث لابن الأخت[٣]، وقـال أبو حنيفـة وأبو يوسف - رضي الله عنهما - بالعكس[٤].

ومن الأصناف:

الأجداد الفـاسدون والجدات الفـاسدات[٥]: المنزلون ينزلون كل واحد منهم

= وصورتها عند محمد:

		=٦×٣	١٨
٣	ابن أخت شقيقة	٢	٨
	بنت أخت شقيقة		٤
٣	ابن أخت لأب	×	×
	بنت أخت لأب		×
٢	ابن أخت لأم	١	٣
	بنت أخت لأم		٣

(١) قد نبه عليه أيضاً، في نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٤، فقال: « وهذا موضع التنبيه الموعود. . .».

(٢) راجع ص ٣٨٢.

(٣) لأنهما بمنزلة الأخ والأخت، ثم ينتقل ميراث كل واحد منهما إلى ولده.

(٤) انظر: المراجع السابقة في هامش (   ) والمبسوط ١٣/٣٠، وصورتها:

	عند المنزلين	وعند أبي حنيفة
	٣	٣
ابن أخت شقيقة	١	٢
بنت أخ شقيق	٢	١

(٥) « وراموا بإطلاق هذا الـلفظ، الفصل بين الجد الـوارث بالجدودة وبين الجد الـــــــــــوارث =

منزلة ولده بطناً بطناً، ويقدمون منهم من انتهى إلى الوارث أولاً، فإن استويا في الانتهاء، قسم المال بين الورثة الذين انتهوا إليهم وقسم حصة كل وارث بين المدلين به[1].

وقال أهل القرابة: إن اختلفت درجاته فالمال للأقرب من أي جهة كان، حتى يقدم[2] أبو الأم على أبي أم الأب، وأم أبي الأم على أبي أبي أبي الأم[3].

وإن تساووا في الدرجة، فلا يقدم هاهنا بالسبق إلى الوارث على المشهور من مذهب أبي حنيفة[4] - رضي الله عنه - ومن أصحابه[5] من قدم به، فإن لم يقدم به، أو قدم واستووا في السبق إلى الوارث، نظر، إن كان الكل من جهة أبي الميت فرواية أبي سليمان الجوزجاني[6] - رحمه الله - وهي الأظهر، أن يجعل ثلثا المال لمن هو من جهة أبي الميت، وثلثه لمن هو من جهة أم الأب[7]، وعلى رواية عيسى بن أبان[8] - رحمه

= بالرحم، وكذلك القول في الجدتين ». (نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٦٦).

(١) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ١٧٩، شرح السنة ٨/ ٣٥٩، روضة الطالبين ٦/ ٥١، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، شرح الترتيب ٢/ ١٠٨، التحفة الخيرية ص ٢٢١.

(٢) في أ: حتى يتقدم.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: شرح السراجية ص ٥٦، ٦٢.

(٥) كأبي سهيل الفرضي، وأبي فضل الخفاف وعلي بن عيسى البصري (انظر: شرح السراجية ص ٦٢، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٦٦، ٦٦٧). وقال إمام الحرمين فيه « والأقيس عندنا هذا المذهب، فإن قوة القرابة، ينبغي أن تراعي بين الوارث والميت، ومن يسبق إلى وارث الميت، أقرب إليه ممن يتأخر عن السبق ».

(٦) هو أبو سليمان، موسى بن سليمان الجوزجاني الحنفي، صاحب أبي يوسف ومحمد، حدث عنهما وعن ابن المبارك وحدث عنه القاضي أحمد بن محمد البرتي، وبشر بن موسى وغيرهم، كان صدوقاً محبوباً إلى أهل الحديث. (الجواهر المضية ٢/ ١٨٦، سير أعلام النبلاء ١٠/ ١٩٤).

(٧) وذلك اعتباراً بالمدلي به (انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٥، شرح السراجية ص ٦٢).

(٨) هو فقيه العراق، تلميذ محمد بن الحسن، وقاضي البصرة، حدث عن إسماعيل بن جعفر، =

الله - المال كله لمن هو من جهة أبي الميت، ويسقط به من هو من جهة الأم [1].

وإن كان الكل من جـهة أم الميت، أطردت الروايتان في أنه يسـقط من هو من قبل [2] أمها، أو يجعل المال بين من هو من قبل أبيها و[3] من هو من قبل أمها أثلاثاً.

وإن كان بعـضهم من جهـة أب أبي الميت، وبعضـهم من جهة أمـه، قسم المال بين الجهتين أثلاثاً، وجعل كل قسم كأنه كل التركة، وأهل كل جهة كأنهم كل الورثة، فتجيء فيهم الروايتان، ثم قسمة الثلثين على من في جهة الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين، وقسمة الثلث على من في جهة الأم [4]، كمثل ذلك أورده في «التهذيب»[5].

الأمثلة:

أم أبي الأم، وأبـو أم الأم: عند المـنزلـين: المال لأبي أم الأم؛ لأنـه أسـبـق إلى الوارث، وعلى رواية الجوزجـاني - رحمه الله -: الثـلثان لأم أبي الأم، والثلث لأبي أم الأم، وعلى رواية عيسـى - رحمه اللـه -: الكل لأم أبي الأم [6].

= ويحيى بن أبي زائدة، وعنه: الحسن بن سلام السواق وغيـره، وله تصانيف وذكاء مفـرط، وفيه سخاء وجود زائد مات سنة ٢٢١هـ. (الجواهر المضيئة ١/ ٤٠١، تاريخ بغداد ١١/ ١٥٧، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٤٠).

(١) « لأن المعتبـر هنا العصوبة، فإذا كان أحدهمـا يترجح بمعنى العصوبة في نسبـته إلى أم الميت، كان هو أولى باعتبار إقامة المدلى به مقام الميت » (المبسوط ٣٠/ ٢٥).

(٢) في جـ: من جهـة. والروايتان هما: رواية أبي سليـمان الجوزجاني وروايـة عيسى بن أبان - عليهـما رحمة الله - المتقدم ذكرهما قريباً.

(٣) في أ: أو - وهذا خطأ.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٦، شرح السراجية ص ٦٣.

(٥) وكذلك في نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٦٦، ٦٦٧، (وانظر: شرح السنة ٨/ ٣٥٩).

(٦) انظر: روضة الـطالبين ٦/ ٥٢، نهاية الهـداية ص ٩٦٨، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، شرح الـترتيب ٢/ ١٠٨.

أبو أم أب[1]، وأبو أبي أم: عند المنزلين: المال للأول[2]، وعلى رواية عيسى - رحمه الله - للثاني[3]، وعلى رواية الجوزجاني - رحمه الله -: الثلثان للثاني والثلث للأول[4].

أبو أبي أم، وأبو أم أب: قال المنزلون: المال للثاني، وكذلك الجواب عند من رجح بالسبق إلى الوارث من أهل القرابة، وأما على الظاهر عندهم: فالثلثان للثاني والثلث للأول[5].

أبو أم الأم[6]، وأبو أم الأب: عند المنزلين: المال بينهما نصفان، كما يكون بين أم الأم وأم الأب فرضاً ورداً، وعند أهل القرابة: الثلث للأول والثلثان للثاني[7].

أبو أبي الأم، وأم أبي الأم، وأبو أم الأم: المال عند المنزلين: للثالث، وعلى رواية عيسى - رحمه الله -: للأوّلَين وعلى رواية الجوزجاني - رحمه الله -: الثلثان بين

---

(١) في الأصل: أبو أم أم - وهذا خطأ.

(٢) لأنه يدلي بوارث.

(٣) قال في المبسوط ٣٠/ ٣٥: « واختلفت المشايخ على قول عيسى - رحمه الله - فمنهم من يقول: المال كله للثاني؛ لأنه عصبة الأم وهي صاحبة فريضة في حقه ولايوجد ذلك في حق الآخر. والأصح عنده: المال كله للأول؛ لأن اتصاله بالميت بقرابة الأب، وفي استحقاق العصوبة لا مزاحمة بين قرابة الأم وقرابة الأب . . . ».

(٤) لأنهما من جهتين مختلفتين. (انظر: الحاوي ٨/ ١٧٩، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٦٧، روضة الطالبين ٦/ ٥٢، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، شرح ا لترتيب ٢/ ١٠٨، المبسوط ٣٠/ ٢٥).

(٥) هذا المثال هو عين المثال الذي قبله، وسبب تكراره - والله أعلم - هو ما ذكرناه (في هامش ما قبل السابق) من اختلاف المشايخ على قول عيسى - رحمه الله - فأورد المسألتين ليبين ذلك.

(٦) في أ: أبو أم الأب - وهذا خطأ.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٩، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٦٧، شرح السراجية ص ٦٢، المبسوط ٣٠/ ٢٤.

الأولين للذكر مثل حظ الأنثيين، والثلث[1] للثالث[2].

أبو أبي أم الأب، وأم أبـي أم الأب، وأبو أبي أبي الأم، وأم أبـي أبي الأم: قـال المنزلون: المال للأوّلين، وقال أهل القـرابة: الأولان من جهـة الأب والآخران[3] من جهة الأم، فيجعل المال أثلاثاً بين الجهتين، ثم علـى رواية الجوزجاني - رحمه الله -: الثلثان بين الأولين أثلاثاً[4] والثلث بين الآخرين كـذلك، وعلى رواية عيسى - رحـمه الله -: الثلثان للأول من الأولين؛ لأنه أبو أبي أم الأب والثاني أمه، والثلث للأول من الآخرين؛ لأنه أبو أبي أبي الأم والثاني أمه[5].

ومن الأصناف:

الخـالات والأخوال والعـمـات والأعمـام من الأم: نزل المنزلون الأخوال والخالات منزلة الأم، وقسموا المال بينهم إذا انفردوا على حسب ما يأخذون من تركة الأم

(١) في جـ: والباقي.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، نهـاية الهداية ص ٩٦٨، شرح الترتيب ٢/١٠٨، المبسوط ٣٠/ ٢٦.

(٣) في جـ: والإخوان - وهذا خطأ.

(٤) في الأصل: (   ) ساقط.

(٥) المراجع السابقة، وصورتها:

	عند المنزلين ٢	عند الجوزجاني: ٣ × ٣=	٩	وعند عيسى: ٣
اب اب ام اب	١	٢	٤	٢
ام اب ام اب	١		٢	×
اب اب اب ام	×	١	٢	١
ام اب اب ام	×		١	×

لو كانت هي الميتة [١].

واختلفوا في العمات والعم للأم، فمنهم من نزلهم منزلة الأب، وهو الأظهر[٢]، ومنهم من نزلهم منزلة العم (لموافقة الاسمين[٣]، وهؤلاء اختلفوا: فقيل: العمات من الجهات منزلات منزلة العم من الأبوين[٤]، وقيل: كل عمة تنزل منزلة العم، الذي هو أخوها [٥].

ثم (من) [٦] جعل العمات بمنزلة الأب، أو بمنزلة العم من الأبوين على افتراقهن)[٧] قال: إذا انفردن قسم المال بينهن على حسب استحقاقهن لو كان الأب هو الميت [٨]، ومن نزلهن منزلة الأعمام المفترقين، قدم العمة من الأبوين، ثم العمة من

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، التتمة جـ٧ ورقة ٩٤، روضة الطالبين ٦/ ٥٣، نهاية الهداية ص ٩٦٨، شرح روض الطالب ٢٢٣، شرح الترتيب ٢/ ١٠٩.

(٢) لأنهم يدلون به إلى الميت، وبذلك قال عمر وعبد الله، (فعن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما، قال إبراهيم: كانوا يجعلون العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم) المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - الخالة والعمة من كان يورثهما (١١/ ٢٦١) رقم (١١١٦٥)، إرواء الغليل - كتاب الفرائض - (٦/ ١٤٢) رقم (١٧٠٢) وقال: صحيح،(وانظر:الحاوي ٨/ ١٧٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٥٣، نهاية الهداية ص ٩٦٩، شرح الترتيب ٢/ ١٠٩.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، ١٧٥، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٧، وقال فيه: « وهذه رواية عن علي - رضي الله عنه - والرواية الأخرى كقول عمر - رضي الله عنه - (وانظر: المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - العمة والخالة من كان يورثهما (١١/ ٢٦١) رقم (١١١٦٣)).

(٥) المرجع السابق مع: نهاية الهداية ص ٩٦٩.

(٦) في جـ:( ) ساقط.

(٧) في ب: ( ) ساقط.

(٨) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٢٢.

الأب، ثم العمة من الأم [1].

وإذا اجتمعت العمات والخالات والأخوال: فالثلثان للعمات، والثلث للأخوال والخالات، ويعتبر في كل واحد من النصيبين مايعتبر في جميع المال لو انفرد أحد الصنفين [2].

وأما أهل القرابة، فإنهم قالوا: إذا انفردت الخالات، فإن كن من جهة واحدة، قسم المال بينهن بالسوية، وإن اختلفت الجهة، فالخالة من الأبوين مقدمة، ثم الخالة من الأب، والأخوال المنفردون كالخالات.

وإذا اجتمع الأخوال والخالات: فإن كانوا من جهة واحدة، قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانوا من جهة الأم [3]. وإن اختلفت الجهات، فمن اختص بقرابة الأبوين أولى، ثم من اختص بقرابة الأب [4].

والعمات المنفردات كالخالات، وإذا اجتمع [5] الأعمام من الأم، والعمات من الأم، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا اجتمعت العمات والخالات: فللعمات الثلثان وللخالات الثلث، سواء اتفقت جهة العمات والخالات أو اختلفت على المشهور [6]، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه إن اختلفت الجهة، فالمال لأقوى الصنفين جهة، ثم إذا قسم المال أثلاثاً، اعتبر في كل

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٧.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، شرح السنة ٨/ ٣٦٠، روض الطالبين ٦/ ٥٣، نهاية الهداية ص ٩٦٩، شرح الترتيب ٢/ ١٠٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٦.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/ ١٩، شرح السراجية ص ٦٥.

(٥) في ب: وإذا اختلف - وهذا خطأ.

(٦) المراجع السابقة.

واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال عند انفراد الصنف المصروف[1] إليهم[2].

الأمثلة:

ثلاث خالات مفترقات[3]: عند المنزلين: المال بينهن على خمسة، كما لو ورثن من الأم[4]، وعند أهل القرابة: هو للخالة من الأبوين.

وبمثله أجابوا في ثلاثة أخوال مفترقين[5]، والمنزلون قالوا: للخال من الأم السدس، والباقي للخال من الأبوين[6].

ولو اجتمع الأخوال المفترقون والخالات المفترقات: قال أهل القرابة: المال كله

---

(١) في الأصل: المفروض - وهذا تحريف.

(٢) المراجع السابقةمع: نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٦، روضة الطالبين ٦/ ٥٤، شرح الترتيب ٢/ ١٠٩.

(٣) في الأصل: متفرقات.

(٤) للخالة الشقيقة النصف، ولكل من الخالتين الآخريين السدس، فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، وهذا على أصل علي - رضي الله عنه - أما على أصل ابن مسعود - رضي الله عنه - في الرد: السدس للخالة من الأب، والباقي بين الخالة من الأب والأم والخالة من الأم على أربعة. (نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٨، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، نهاية الهداية ص ٩٧٠)، وصورتها:

	عند المنزلين	وعندأهل القرابة
	٥/٦	١
خالة شقيقة	٣	١
خالة لأب	١	×
خالة لأم	١	×

(٥) وذلك لقوة القرابة في الموضعين (شرح السراجية ص ٦٦).

(٦) ولاشيء للخال من الأب؛ لأن الأم لو ماتت عنهم ورثوها كذلك (نهاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٨، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢)، وصورتها: =

للخـال والخالة من الأبوين للذكـر مثل حظ الأنثـيين[1]، وقال المنـزلون: ثلثا المال لهـما كذلك[2]، وثلث المال للخـال والخالة من الأم كـذلك[3]، قال الإمـام - رحمـه الله -: وتفضيل الخال من الأم على الخالة من الأب مشكـل مخالف للتسوية بين الذكور والإناث من أولاد الأخ للأم[4].

=

	عند المنزلين	وعند أهل القرابة
	٦	١
خال شقيق	٥	١
خال لأب	×	×
خال لأم	١	×

(١) وذلك لقوة السبب في جانبهم باجتماع القرابتين. (المبسوط ٣٠/ ٢٠).

(٢) أي: للخال والخالة من الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٣) وتصح من تسعـة (شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، نهـاية الهداية ص ٩٧٠، شـرح الترتيب ٢/ ١٠٩)، وصورتها:

	عند المنزلين		وعندأهل القرابة	
	=٣×٣	٩	=٣×١	٣
خال شقيق	٢	٤	١	٢
خالة شقيقة		٢		١
خال لأب	×	×	×	×
خالة لأب		×		×
خال لأم	١	٢	×	×
خالة لأم		١		×

(٤) انظر: نهـاية المطلب جـ ١٢ ورقة ٦٥٨، حـيث قال: « وهذا مـشكل . . فإنا جـعلنا المال بين أولاد الأخ من الأم مقسـوماً بالسوية بين الذكور والإناث، وها هنا فضلـنا الذكر على الأنثى في إخوة الأم من قبل أمها وإن كانوا يرثونها لو ماتت بالسوية ».

ثلاثة أخوال مفترقون، وثلاث عمات مفترقات: عند المنزلين: ثلث المال بين الخال من الأبوين والخال من الأم على ستة، واحد للثاني، والباقي للأول[1]، وقسمة الثلثين تخرج على الخلاف في تنزيل العمات[2]، إن جعلن كالأعمام، فالثلثان للعمة من الأبوين، وإن نزلنّ منزلة الأب فالثلثان بينهن على خمسة، كما يرثن من الأب[3] وقال أهل القرابة: الثلثان للعمة من الأبوين والثلث للخال من الأبوين[4].

---

(١) ويسقط الثالث. وهو الخال من الأب؛ لأنهم لو ورثوا من الأم لحجب بالشقيق (شرح روض الطالب ٣/ ٢٢).

(٢) راجع ص ٣٩٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٥٤، ٥٥، نهاية الهداية ص ٩٧٠، شرح الترتيب ٢/ ١٠٩.

(٤) اعتباراً للعمات بالعم، والأخوال بالأم. (المبسوط ٣٠/ ٢٠)، وصورتها:

	عند المنزلين			وعند أهل القرابة
		١٨ ٥	٩٠	٣
خال شقيق	$\frac{1}{3}$	٥	٢٥	١
خال لأم		١	٥	×
خال لأب	×	×	×	×
عمة شقيقة	$\frac{2}{3}$	١٢	٢٤	٢
عمة لأب	×	×	٢٤	×
عمة لأم	×	×	١٢	×

عمود ١٨: على القول الأول في العمات

عمود ٩٠: على القول الثاني في العمات

فرعان: أحدهما:

أولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام من الأم عند المنزلين: بمثابة آبائهم وأمهاتهم عند الانفراد والاجتماع، ومن تسفل منهم رُفِعَ بطناً بطناً، فإن سبق بعضهم إلى وارث قدم، وإن استووا فيه، قسم المال بين الذين يدلي بهم هؤلاء على حسب استحقاقهم من الميت، فما أصاب كل واحد منهم يقسم بين المدلين به على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت[1].

وقال أهل القرابة: الأقرب يسقط الأبعد بكل حال، فإن استووا في الدرجة نظر، إن انفرد[2] أولاد الأخوال والخالات، فإما أن تختلف الجهة فيقدم الذين هم من الأبوين، ثم[3] الذين هم من الأب، ثم يأخذ الذين هم من الأم، أو لايختلف، فيرثون جميعاً[4].

ثم النظر عند أبي يوسف - رحمه الله -: إلى أبدانهم[5]، وعند محمد - رحمه الله -: إلى وقوع الاختلاف في آبائهم وأجدادهم على ما سبق[6] في أولاد الأخوات وبنات الإخوة[7].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٥٨، شرح السنة ٨/ ١٦٠، روضة الطالبين ٦/ ٥٥، نهاية الهداية ص ٩٧، شرح روض الطالب ٣/ ٢٣، شرح الترتيب ٢/ ١٠٩.

(٢) في جـ: إن أفرد - وهذا تحريف.

(٣) في جـ: ثم / يأخذ / الذين .

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٠، ٢١، شرح السراجية ص ٦٦.

(٥) مع اعتبار عدد الجهات في الفروع (شرح السراجية ص ٦٨).

(٦) راجع ص ٣٨٨.

(٧) انظر: شرح السراجية ص ٦٨.

وأولاد العمات عند الانفراد كأولاد الخالات والأخوال، وإن اجتمع الصنفان، فثلثا المال لأولاد العمات، وثلثه لأولاد الأخوال والخالات، على ما ذكرنا[1] في آبائهم، ويعتبر في كل واحدٍ من النصيبين ما يعتبر في جميع المال، وإذا اجتمع مع هؤلاء بنات الأعمام من الأبوين أو من الأب، ولم تختلف الدرجة، فبنات الأعمام أولى؛ لسبقهن إلى الوارث[2].

الثاني:

أخوال الأم وخالاتها، عند المنزلين: بمثابة الجدة أم الأم[3]. وأعمامها وعماتها، بمثابة الجد أبي الأم. وأخوال الأب وخالاته، بمثابة الجدة أم الأب. وعماته عند من ينزل عمة الميت منزلة (أبيه[4]، بمثابة الجد أبي الأب، وعند من نزل عمت الميت منزلة)[5] عمه[6]، بمثابة عم الأب، فيقسم المال بينهم، وما أصاب كل واحد منهم يجعل للمدلين به على حسب ما يستحقونه لو كان هو الميت، وعلى هذا القياس يجعلون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها، وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها[7].

وأما أهل القرابة: فإنهم يعتبرون في أخوال الأم وخالاتها ما اعتبروه في أخوال الميت وخالاته، وكذلك في عماتها إذا انفردن[8].

---

(١) راجع ص ٣٩٩ .

(٢) انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٠، شرح السراجية ص ٦٦.

(٣) في ب: أم الأب - وهذا خطأ.

(٤) في الأصل: ابنه - وهذا خطأ.

(٥) في ب: ( ) ساقط.

(٦) في أ: أبيه - وهذا خطأ.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، ١٧٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٦٤، روضة الطالبين ٦/٥٦، شرح روض الطالب ٣/ ٢٣، نهاية الهداية ٩٧١، شرح الترتيب ٢/ ١١٠.

(٨) راجع ص ٣٩٩ مع: المبسوط ٣٠/ ٢٠.

وإن اجتمع أعمامها وعماتها، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على المشهور، وفيه رواية أخرى، أنهم إن كانوا من الأبوين أو من الأب قدم الأعمام[1].

ولو اجتمع أعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها، فالثلث للخالات والأخوال، والثلثان للأعمام والعمات، كما في عمومة الميت (وخؤولته)[2]. وخؤولة الأب وعمومته كخؤولة الأم وعمومتها عند الانفراد والاجتماع[3].

ولو اجتمع قرابات الأبوين، فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث، ثم يقسم كل نصيب بينهم كما يقسم (جميع)[4] المال لو انفردوا، فثلثا الثلثين لعمات الأب، وثلثه لأخواله وخالاته وكذلك الثلث. ولا فرق بين أن تكون قرابة الأب من جنس قرابة الأم أو لاتكون، حتى لو خلَّف عم أمه وخالة أبيه، يكون الثلثان للخالة، والثلث للعم[5].

ولو خلف ثلاث عمات مفترقات، وثلاث خالات مفترقات لأبيه، ومثلهن لأمه: فعلى الصحيح من قول أهل القرابة: ثلثا الثلثين لعمة الأب من الأبوين، وثلثهما لخالة الأب من الأبوين، وثلث الثلث لعمة الأم من الأبوين، وثلثه لخالة الأم من الأبوين، وتسقط البواقي[6].

وعند المنزلين: نصف سدس المال بين خالات الأب، ومثله بين خالات الأم، لنزولهن منزلة الجدتين، والباقي لعمات الأب دون عمات الأم؛ لأن عمات الأب، كأبي

---

(١) المرجع السابق مع: شرح السراجية ص ٧٠، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٦٣، ٦٦٤.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٣.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/ ٢٤.

(٦) انظر: المبسوط ٣٠/ ١٩، ٢٠.

الأب، وعمات الأم كأبي الأم[1].

هذا تمام البيان الأول، وقد ظهر به، كيفية توريث الأصناف، ومن يتقدم ومن يتأخر من أشخاص كل صنف.

(البيان)[2] الثاني: في ترتيب الأصناف:

قال المنزلون: كل واحد من ذوي الأرحام ينزل منزلة الوارث الذي يدلي به، ثم ينظر في الورثة لو قدر اجتماعهم، فإن كانوا يرثون ورث المدلون بهم، وإن كان يحجب بعضهم بعضاً، جرى الحكم كذلك في ذوي الأرحام[3].

وقال أهل القرابة: ذوو الأرحام وإن كثروا يرجعون إلى أربعة أنواع: المنتمون إلى الميت وهم: أولاد البنات، وبنات الابن. والمنتمي إليهم الميت وهم: الأجداد والجدات الفاسدات. والمنتمون إلى أبوي الميت وهم: أولاد الأخوات، وبنات الإخوة. والمنتمون إلى أجداده وجداته وهم: العمومة (والخؤولة)[4].

---

(١) «لأنهم نزّلوا في كل جهة من يدلون به، فينزل عمات كل جهة منزلة أبيها، وخالة كل جهة منزلة أمها، فكأنه مات عن أبي أبيه، وأبي أمه، وأم أبيه، وأم أمه، فللجدتين السدس، ولأب الأب الباقي ولاشيء لأبي الأم فمن له شيء أخذه من يدلي به.
فخالات الأب بينهن نصف السدس على خمسة، وكذلك خالات الأم، والباقي وهو خمسة أسداس لعمات الأب على خمسة دون عمات الأم. فأصلها من ستة وتصح من ستين، لكل من الخالتين الشقيقتين ثلاثة، ولكل من الباقيات سهم ولعمة الأب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لأبيه وعمته لأمه عشرة »(الحاوي ٨/ ١٧٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ٢٢، شرح الترتيب ٢/ ١١٠).

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) فاعتمادهم على السبق إلى الوارث (انظر: الحاوي ٨/ ١٧٤، ١٧٥، التنبيه ص ١٠١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٧٤، شرح السنة ٨/ ٣٥٩، روضة الطالبين ٦/ ٥٧، نهاية الهداية ص ٩٧١، شرح الترتيب ص ١١٠).

(٤) في ب: ( ) ساقط.

ومذهبهم الظاهر: تقديم النوع الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، فما دام يوجد أحد من فروع الميت، وإن كان في غاية السفل، فلا شيء لأصوله من ذوي الأرحام وإن قربوا، وعلى هذا القياس[1].

وعن أبي حنيفة - رضي الله عنه - رواية أخرى وهي: تقديم النوع الثاني على الأول[2]، وقدم أبو يوسف ومحمد - عليهما رحمة الله - النوع الثالث على الثاني[3]،واتفقوا على أن من كان من العمومة والخؤولة وأولادهم من ولد جد أو جدة أقرب إلى الميت، فهو أولى بالميراث وإن بعد ممن هو ولد جد أو جدة أبعد منه[4].

وإذا اجتمع الأجداد والجدات من ذوي الأرحام مع الخالات والأخوال والعمات،فعلى أصل[5] أبي حنيفة - رضي الله عنه -: تقدم الجدودة، وعند صاحبيه - عليهما رحمة الله -: إن كانت العمومة والخؤولة من ولد جد أو جدة تساوى الجد والجدة الموجدين في المسألة، أو أبعد منهما، فالأجداد والجدات أولى، وإن كانوا من أصل أقرب منهما، فهم أولى[6].

---

(١) وعليه الفتوى ووجهه: «أن ذوي الأرحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه إذ يقدم منهم الأقرب فالأقرب، فوجب أن يعتبر في التوريث بالعصبات من كل وجه .. »(شرح السراجية ص ٥٦، ٥٧، المبسوط ٣٠/٣، ٤) «فاعتمادهم إذا اتحدت الجهة على القرب، ثم بالسبق إلى الوارث، ثم بقوة القرابة »(نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٧٤ بتصرف)، وهو الراجح عندهم .

(٢) ووجهه: «أن الجد أب الأم أقوى سبباً من أولاد البنات؛ لأن الأنثى التي في درجته وهي أم الأم صاحبة فرض دون الأنثى التي في درجة ابن البنت، وهي بنت البنت فليست بصاحبة فرض .. .. »(انظر: المبسوط ٣٠/ ٤، شرح السراجية ص ٥٦).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٥٧، شرح الترتيب ٢/ ١١٠.

(٥) مراجع ما قبل السابق .

(٦) انظر: المبسوط ٣٠/٣، ٢٧، شرح السراجية ص ٥٦.

وعن أحمد[1] - رضي الله عنه - تقديم الخال على جميع ذوي الأرحام، وفي الباقين مذهبه: مذهب المنزلين في كل فصل[2].

فرعان:

الأول: قد يجتمع في الشخص الواحد من ذوي الأرحام قرابتان، إما في أولاد البنات: بأن يكون للرجل بنتان لإحداهما ابن وللأخرى بنت، فينكح الابن بنت خالته، فتلد له بنتاً، فهي بنت بنت بنت الرجل، وبنت ابن بنته.

أو في أولاد الإخوة والأخوات: بأن ينكح أخو زيد لأمه، أخته لأبيه، فتلد له بنتاً (فهي بنت أخت زيد لأبيه، وبنت أخته لأمه.

أو في أولاد الأخوال والأعمام: بأن ينكح خال الرجل عمته، فتلد بنتاً)[3] فهي بنت خاله، وبنت عمته.

فالمنزلون: ينزلون وجوه القرابة، فإن سبق بعض الوجوه إلى وارث تقدم بذلك الوجه على غيره، وإلا قدروا الوجوه أشخاصاً، (و)[4] ورثوا بها على ما يقتضيه الحال[5].

وأما أهل القرابة: فعن محمد - رحمه الله -: يورث صاحب القرابتين بالجهتين

(١) انظر: المغني ٧/ ٨٨.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٨٦، الإنصاف ٧/ ٣٢٣.

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) فلو خلف بنت عمته وهي بنت خاله، فالثلث لها بالخؤولة والثلثان بالعمومة. فلو كان معها بنت خال فقط، فلذات الجهتين الثلثان بالعمومة، والثلث بينها وبين بنت الخال نصفين، فيكون لها خمسة أسداس المال أو كان معها بنت عمة فقط، كان لذات الجهتين ثلث بالخؤولة، وتشاركها بنت العمة في الثلثين نصفين، فيحصل لها الثلثان، ولو كان معها مع كل جهة واحدة، فلها بالقرابتين: النصف، ولبنت الخال: السدس، ولبنت العمة: الثلث. (نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٦٩، روضة الطالبين ٦/ ٥٨، نهاية الهداية ص ٩٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ٢٣، شرح الترتيب ٢/ ١١).

جميعاً[1]، وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن اتفق ذلك في أولاد البنات، جعلت الوجوه كوجه واحد، ولم يورث بها. وإن اتفق في أولاد الإخوة والأخوات، ورّث بالجهة التي هي أقوى. وإن اتفق في أولاد الخؤولة والعمومة، ورّث بالقرابتين معاً؛ لأنهما مختلفتان، وهذا أظهر عندهم [2].

وعلى هذا، فلو خلف (بنت أخ لأم هي) [3] بنت أخت لأب، كما صورنا، وبنت أخت أخرى، أو بنت أخ أخرى، ورث بأقوى القرابتين، وهي أنها بنت الأخت من الأب[4].

ولو خلف بنت خال هي بنت عمة، كما صورنا وبنت عمة أخرى، فالثلث لبنت الخال، والثلثان بينهما بالسوية، ولو كان معها بنت خال أخرى، فالثلثان لها؛ لأنها بنت العمة، والثلث بينهما بالسوية [5].

الثاني:

إذا كان مع ذوي الأرحام الزوج أو الزوجة، قال أهل القرابة: يخرج

---

(١) فلو ترك ابنا أخ من أم أحدهما ابن أخت من أب، فإنه يجعل ولد الأخ أخوين لأم، وولد الأخت أختاً ويكون كأخت لأب وأخوين لأم، فالمال بينهما على خمسة بالفرض والرد، فيصير في يد كل واحد منهما سهم بقرابة الأب، وفي يد أحدهما ثلاثة أسهم بقرابة الأم، فيحصل لصاحب القرابة الواحدة سهم واحد ولصاحب القرابتين أربعة أسهم. (المبسوط ٣٠/ ١٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٧٠).

(٢) فموضع الخلاف بينهم، هو تعدد الجهة في ذوي الأرحام. هل تعتبر كل جهة شخصاً أم لا؟ (انظر: المبسوط ٣٠/ ١٥، ١٧، شرح السراجية ص ٦٨).

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/ ١٧.

(٥) انظر: الاختيار ٥/ ١١٠، الحاوي ٨/ ١٨٢، روضة الطالبين ٦/ ٥٨، شرح الترتيب ٢/ ١١١.

نصيب من وجد منهما، ويقسم الباقي على ذوي الأرحام كما يقسم الجميع لو انفردوا، والمخرج للزوج أو الزوجة، كدين تقدم من التركة [1].

وللمنزلين قولان، أظهرهما: أن الجواب كذلك، **والثاني** : أن الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلي بهم ذوو الأرحام من الورثة مع الزوج أو الزوجة [2].

ويُعرفُ القائلون بالأول: **«بأصحاب اعتبار ما بقي»**، والقائلون بالثاني: **«بأصحاب اعتبار الأصل»**.

مثاله:

زوجة، وبنت بنت، وبنت أخت من الأبوين: عند أهل القرابة: للزوجة الربع، والباقي لبنت البنت، وأصحاب القول الأول من المنزلين، جعلوا لها الربع، والباقي بين بنت البنت وبنت الأخت بالسوية [3]. ومن قال بالثاني قال: إذا نزلناهما، فكأن[4] في المسألة زوجة وبنتاً وأختاً، ولو كان كذلك، لكانت المسألة من ثمانية، نصيب الزوجة منها واحد، يبقى سبعة فنحفظها، ثم نخرج نصيب الزوجة بتمامه، يبقى ستة، تقسم بينهما أسباعاً [5].

ولو خلفت زوجاً، وبنت بنت، وخالة، وبنت عم: عند أهل القرابة: للزوج النصف والباقي لبنت البنت، وعلى القول الأول للمنزلين: للزوج النصف، ولبنت البنت نصف

---

(١) وسبب ذلك أنه لارد على الزوجين إذ لا رحم لهما (حاشية رد المحتار ٦/ ٧٩٢).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٨١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ٢٣، شرح الترتيب ٢/ ١١١.

(٣) انظر : نهاية الهداية ص ٩٧٣.

(٤) في جـ: وكان.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٧٢، روضة الطالبين ٦/ ٥٩، نهاية الهداية ص ٩٧٣، شرح الترتيب ٢/ ١١١.

الباقي، وللخالة سدس الباقي، والباقي لبنت العم.

وقال أصحاب القول الثاني: إذا نزلنا، حصل في المسألة مع الزوج، بنت وأم وعم، وحينئذٍ فهي من اثني عشر يسقط نصيب الزوج، يبقى تسعة، فنحفظها، ثم نخرج النصف التام للزوج، ويقسم بينهما الباقي، وهي ستة على التسعة [1] المحفوظة [2].

والله أعلم بالصواب.

الكلام في حساب [3] الفرائض:

قال:

[الفصل الثالث

في أصول الحساب

ومقدّرات الفرائض ست: النصف ونصفه، وهو الربع، ونصفه وهو الثمن، والثلثان ونصفهما وهوالثلث، ونصف نصفهما وهو السدس، أما مستحقوها: فالنصف فرض خمسة من الورثة في أحوال مختلفة، والربع فرض اثنين، والثمن فرض واحدة، والثلثان فرض أربعة، والثلث فرض

---

(١) في ب: على السبعة - وهذا خطأ.

(٢) المراجع السابقة

(٣) الحساب لغة: مصدر حسَب الشيء - بفتح السين - يحسُبه - بضمها - إذا عده، ومصدره حُسبان والعاد الحاسب، والمعدود المحسوب (تهذيب اللغة ٤/٣٢٨، المصباح ١/٦٦، ترتيب القاموس المحيط ١/٦٣٧). **واصطلاحاً:** هو علم بأصول، يتوصل به إلى استخراج المجهولات العددية، وقيل: هو مزاولة الأعداد بنوعي الجمع والتفريق. **وموضوعه:** العدد من حيث تحليله وتركيبه، **وغايته:** استخراج مجهول من معلوم بواسطة التصرف في العدد. **والحساب عند أهل الفرائض:** هو المسائل التي يعرف بها تأصيل المسائل وتصحيحها. (انظر: شرح الترتيب ١/٧٧، التحفة الخيرية ص ١٤٨، ١٤٩، حاشية البقري على الرحبية ص ١١٣).

اثنين، والسدس فـرض سبعـة، وإذا تأملت ما سبق عـرفت التفصـيل، وأما مخارج هذه المقـدرات، فسبعة: الاثنان والثـلاثة والأربعة والستة والثـمانية والاثنا عـشـر والأربعـة والعشـرون، وزاد آخـرون ثمـانيـة عـشر وسـتـة وثلاثين،وذلك يحتاج إليـه في مسائل الجد حين [1] يطلب ثلث ما يبقى بعد إخـراج سهم ذي فـرض، فلا يخـرج الثلث إلا من ثلاثة والسـدس إلا من سـتة، والثـمن إلا من ثمانيـة، والسـدس والربع معـاً إلا من اثني عشـر، والسدس والثمن معاً إلا من أربعة وعشرين.

أما العول: فداخل من جملة هذه الأعداد على ثلاثة: على الستة فتعول إلى سبـعة وإلى ثمانيـة وإلى تسعة وإلى عـشرة، ولايزيد عليه. والاثنا عـشر: تعول بالإفراد إلى ثلاثة عشر، وخمسة عـشر، وسبعة عشر، ولا تعول إلى أربعة عشـر وستة عشر، والأربعة والـعشرون: تعول مرة واحدة إلى سـبعة وعشرين فقط.

ومعنى العـول: الرفع، وهو أن يضيق المال عن الأجزاء، فيـرفع الحساب حتى يدخل النقصان على الكل على وتيـرة واحدة، كزوج وأختين، للزوج النصف وهو ثلاثة من سـتة، إذ المسألة من سـتة، وللأختين أربعـة، فيكون المجموع سبعة، فترفع الستة إلى سبعة.

أما تصحيح مسائل الفرائض: فإن كان الورثة كلهم عصبات، فالمسألة من عدد رؤوسـهم تصح، وإن كان فيهم أنـثى، نقدر كأن كل ذكر أنثـيان. وإن كان فيهم ذو فرض وعرفت المسألة بعولها، ثم عند القسمة انكسر على فريق أو فريقين[2]، فطريق التصـحيح ذكرناه في المذهب «البسـيط» و «الوسيط»

---

(١) في أ: حتى - وهذا تحريف.

(٢) في أ: أو فرق.

جميعاً وهذا «الوجيز» لايحتمل استقصاءه].

الشرح:

مقصود الحساب في هذا الفن شيئان، أحدهما: تصحيح المسائل، والثاني: قسمة التركة على الورثة.

المقصد الأول: التصحيح(١)**، وله مقدمات أورد بعضها في الكتاب وإن لم يورد طريق التصحيح.**

إحداها: الفروض المقدرة في كتاب الله - تعالى - ستة(٢): النصف ونصفه وهو الربع، ونصف نصفه وهو الثمن، والثلثان ونصفها وهو الثلث، ونصف نصفها وهو السدس(٣).

وقد تقدم(٤) من قبل بيان مستحقيها، وإذا جمعتهم قلت: **النصف** فرض خمسة وهم: الزوج، والبنت، وبنت الابن، والأخت من الأبوين، والأخت من الأب، **والربع** فرض اثنين وهما: الزوج، والواحدة (والعدد)(٥) من الزوجات، **والثمن** فرض الواحدة والعدد من الزوجات، **والثلثان** فرض أربعة، وهم: الإناث اللواتي تأخذ الواحدة منهن

---

(١) **التصحيح**: تفعيل من الصحة ضد السقم، والمراد منه غالباً إزالة الكسر الذي بين الفِرق وسهامها. ولما كان الكسر بمنزلة السقم، والفرضي بمنزلة الطبيب؛ لعلاجه السهام المنكسرة بضرب مخصوص ليزول سقم الانكسار وتصح السهام، سمي فعله هذا تصحيحاً (المصباح ١/ ١٦٠، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٧٩٩) **وفي الاصطلاح**: إيجاد أقل عدد يخرج منه حظ كل وارث بلا كسر. (انظر: المنهاج مع السراج ص ٣٣٣، نهاية الهداية ص ٧٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٤، شرح الترتيب ١/ ١٠٤، حاشية البقري ص ١١٣).

(٢) قال في شرح الترتيب ١/ ١٧: «فخرج بذلك ما ليس في القرآن وهو ثلث الباقي فقط ..».

(٣) وفي ذلك عبارات كثيرة أخصرها: الثلث والربع ونصف كل وضعفه. (المرجع السابق).

(٤) في أ، ب، جـ: وقد تفصل. (راجع ص ١٥٩ ــ ١٨٥).

(٥) في ب:( ) ساقط.

النصف، **والثلث** فـرض اثنين وهمـا: الأم، والاثنان مـن أولاد الأم. هكذا يقـوله بعضهم،وعلى ذلـك جرى في الكتاب[1]،ومنهم من يقول: فـرض ثلاثة، ويزيد الجد مع الإخوة في بـعض الأحوال[2] وهو الأصح[3]، **والسدس** فـرض سبـعـة وهم: الأم، والجدة،، والأب، والجـد، وبنت الابن مع بنت الصلب، والأخت من الأب مع الأخت من الأبوين، والواحد من أولاد الأم[4].

الثانية:

كل عددين (فهما)[5] **إما متماثلان**[6] كثلاثـة وثلاثة، وخمسة وخـمسة، أو غير مـتماثلين فإمـا أن يفنى الأكثر[7] **بالأقل إذا أُسقط منه مـرتين فصاعداً**، كـالثلاثة مع التسعة، والخمسة مع العـشرة، أولا يفنى به، إن كان الأول: سُمّيا متداخلين[8]، والمعنى

---

(١) وانظر: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٥.

(٢) وذلك إذا كان مع الجـد من الإخوة لغير أم أكثـر من مثليه، ولم يكن مـعهم صـاحب فرض (راجع ص ٢٤٩).

(٣) انظر: التنبـيه ص ١٠٠، المنهاج مـع السراج ص ٣٢٢، شرح التـرتيب ١/١٨، التحـفة الخـيرية ص ٨٩، ١٣٣.

(٤) انظر: التنبيـه ص ١٠٠، روضة الطالبين ٦/ ٦٠، شرح روض الطالب ٣/ ٤، ٥، شـرح الترتيب ١/ ١٧-٢٣، التحفة الخيرية ص ٧٤-٩٧.

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) ومعنى **تماثل العددين** أي: تساويهـما، والتساوي هو الاتحـاد في الكمية (الحـاوي ٨/ ١٣٧، نهاية الهداية ص ٦٧٦، المصباح ٢/ ١٠٣، شرح روض الطالب ٣/ ٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٣٣، ٣٤، شرح الترتيب ٢/ ٨٩، التحفة الخيرية ص ١٧٣).

(٧) في ب: الأقل - وهذا خطأ.

(٨) **والمتداخلان**: عـبارة عن عـددين لو طرح القليل منهـمـا أكثـر من مرة من الـكثيـر لأفناه (المراجع السابقة).

أن أحدهما داخل في الآخر، والآخر مدخول فيه.

وإن كان الثاني: فإما أن يفنيهما جميعاً عدد ثالث، كالستة مع العشرة، يفنيهما الاثنان، وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلاثة، أولا يفنيهما عدد آخر وإنما يفنيان بالواحد إن كان الأول: سُمّيا متوافقين [1]، وإن كان الثاني سُمّيا متباينين [2].

فإذاً كل عددين فهما إما متماثلان، أو متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان، وكل متداخلين فهما متوافقان؛ (لأن الأقل) [3] إذا أفنى الأكثر كانا متوافقين بأجزاء ما في العدد الأقل من الآحاد [4].

مثاله: الخمسة تفني العشرة، فهما متوافقان بالأخماس.

وإذا أردت أن تعلم أن أحد العددين هل يدخل في الآخر ؟ فأسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعداً، أو زد [5] على الأقل مثله مرتين فصاعداً، فإن فني الأكثر بالأقل أو ساوى الأقل الأكثر بزيادة الأمثال، فهما متداخلان، وإلا فلا.

وإن أردت أن تعلم هل هما متوافقان ؟ فأسقط الأقل من الأكثر ما أمكن، فما بقي، فأسقطه من الأقل، فإن بقي منه شيء فأسقطه مما بقى من الأكثر، ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه آخراً، فإن فني بواحد، فلا موافقة بينهما، وإن فني

---

(١) **والمتوافقان**: عبارة عن عددين بينهما اشتراك بجزء أو بأجزاء اثنين فأكثر، وقيل: هما اللذان يفني كل منهما عدداً ثالثاً. **والوفق**: - ويسمى راجعاً - هو الحاصل من قسمة كل من العددين المتوافقين على العدد المفني لهما (المراجع السابقة).

(٢) **والمتباينان**: عبارة عن عددين متفاضلين ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء، وقيل: هما اللذان لايفنيهما إلا الواحد (المراجع السابقة).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٤، حاشية الجمل ٤/ ٣٧، ٣٨.

(٥) في ب: ردّ - وهذا تصحيف.

بعدد، فـهمـا متوافـقان بالجزء المأخـوذ من ذلك العدد، وإن فني باثنين فـهمـا متوافـقان بالنصف، وإن فني بثلاثة فبالثلث، وإن فنـي بعشرة فبالعشر وإن فني بأحد عـشر فبأجزاء أحد عشر وعلى هذا القياس[1] .

مثاله:

واحد وعشرون وتسـعة وأربعون، تسقط الأقل من الأكثر مرتين، يبقى سـبعة، تسقط السبعة من الأقل ثلاث مرات، يفنى بها، فهما متوافقان بالأسباع.

مـائة وعشـرون، ومائة وخـمس وسـتون، تسـقط الأول من الثـاني، يبقى خـمسـة وأربعون،فأسقط هذا العـدد من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلاثون. أسـقطه من الخمسة والأربعين يبقى خمسة عـشر، أسقطه من الثلاثين مرتين تفنى به الثلاثون، فهمـا متوافقان بأجـزاء خمـسة عـشر[2] . ومـهمـا حصل التـداخل، انقسم الأكـثر على الأقل قـسمـة صحيحة، وكان الأقل غير زائد على نصف الأكثر.

وإذا أفنى عددان أكـثر من عـدد واحد، فهـما مـتوافقـان بأجزاء ما فـي تلك الأعداد من الآحاد[3] .

مثاله:

اثنا عشر وثمـانية عشر، تفنيهـما الستة والثلاثة والاثنان، فـهما متوافـقان بالأسداس والأثلاث، والأنصاف، والعـمل والاعتبـار في مثل ذلك بالجزء الأقل، فـيعتـبر في هذا

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٧، نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٨٨، الوسيط جـ٢ ورقـة ١٩٥، روضة الطالبين ٦/ ٦٠، شرح روض الطالب ٣/ ٢٣، شـرح الترتيـب ١/ ٩٠، مغني المحـتاج ٣/ ٣٤، حاشيـة الجمل ٤/ ٣٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٦١، شرح الترتيب ١/ ٩٠ - ٩١.

(٣) انظر: شرح الترتيب ١/ ٩٠.

المثال، السدس، وفي المتوافقين بالأخماس والأعشار، العشر، وعلى هذا القياس[1] .

الثالثة: في أصول[2] مسائل الفرائض:

أصل المسألة: هو العدد الذي يخرج منه سهامها، ومسائل الفرائض نوعان:

أحدهما: التي يكون الورثة كلهم عصبات، فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً، فالقسمة بينهم بالسوية[3]، وصورته في الإناث المتمحضات: أن يعتق نسوة رقيقاً، يملكنه على التساوي، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً قدرنا كل ذكر اثنين، وقسمنا المال وأعطينا كل ذكر سهمين، وكل أنثى سهماً، فعدد الرؤوس في هذا النوع هو أصل المسألة[4] .

والثاني: المسائل التي ورثتها، أصحاب فروض، أو بعضهم صاحب فرض، فالأصول في هذا النوع سبعة عند المتقدمين، ومن المتأخرين[5] من يقول تسعة.

أما السبعة المتفق عليها، فهي: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون[6] وهذا؛ لأن الفروض الستة كسورٌ

---

(١) انظر: نهاية الهداية ص ٦٧٩، شرح الترتيب ١/ ٨٩.

(٢) **الأصول**: جمع أصل وهو مصدر أصلت العدد، جعلته أصلاً، وهو: ما ينبني عليه غيره (المصباح ١/ ١٠، ترتيب القاموس المحيط ١/ ١٥٤).

واصطلاحاً: كما عرفه، وقيل: أقل عدد يصح منه فرض المسألة أو فروضها أو ينقسم على ذويها بفرض الذكر أنثيين في النسب إن كان معه أنثى. (انظر: : نهاية الهداية ٧٢٢، شرح الترتيب ١/ ٣٥، حاشية الجمل ٤/ ٣٤، التحفة الخيرية ص ١٤٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٨٩.

(٤) انظر : الغاية القصوى ٢/ ٦٨٧، نهاية الهداية ص ٧٢٢، شرح الترتيب ١/ ٣٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٠، نهاية المحتاج ٦/ ٣٤، حاشية الجمل ٤/ ٣٤.

(٥) سيأتي في ص ٤١٩. خلاف المتقدمين والمتأخرين فيهما.

(٦) ووجه انحصارها في السبعة: «أن للفروض حالة انفراد وحالة اجتماع، ففي الانفراد يخرج خمسة؛ لأن الفروض وإن كانت ستة لكن الثلث يغني عن الثلثين، وفي الاجتماع يخرج اثنان =

مضافة[1] إلى شيء واحد معـدود وهو، التركة[2]، ولايخلو إما أن يقع في المسألة واحد منها أو اثنان فصـاعداً، إن لم يقع فيها إلا واحـد، فالمخرج[3] المأخوذ منه ذلك الكسر، هو أصل المسألة، فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، وعلى هذا.

وإن وقع فيها (اثنان)[4] فصـاعداً، فإن كانا من مـخرج واحد فهـو أصل المسألة، وإن كانا مخـتلفي المخرج أخذنا المخرجين ونظرنا فـيهما، فإن كـانا متداخلين كمـا إذا اجتمع السدس والثلث، فأكثر المخرجين أصل المسألة، وإن كانا متوافقين، كما إذا اجتمع السدس والثمن، ضربنا وفق أحد المخرجين في جميع الآخـر، يحصل أربعة وعشرون، فهو أصل المسألة، وإن كانا متباينين، كما إذا اجتمع الثلث والربع، ضربنا أحد المخرجين في الآخر، وجعلنا الحاصل وهو اثنا عشر أصل المسألة[5] . وإذا فصلت قلت:

كل مـسـألة فـيهـا نصف ومـا بقي: كـزوج وأخ أو بنت وعم، أو نـصفـان: كـزوج وأخت[6]، فهي من اثنين، وكل مسألة فيهـا ثلثان وما بقي: كأختين من الأبوين وعم، أو

= آخران؛ لأنه عند الاجتماع لايخلو الحـال من تماثل أو تداخل أو تباين أو توافق، ففي الأول يكتفى بأحد المتماثلين، وفي الثاني بأكبر المتداخلين، وفي الأخيـرين يحتاج إلى الضرب، فيحصل اثنا عشر أو أربعة وعشرون، فإذا ضُما إلى الخمسة السابقة كانت الجملة سبعة ». (قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٢).

(١) في جـ: مضاعفة - وهذا خطأ.

(٢) في النسخ : (إلى الشيء المعدود واحـداً وهو التركة) والتصويب من عندي ، وانـظر: البسيط جـ٢ ورقة ١٩٥ ، روضـة الطالبين ٦/ ٦١، كفـاية النبيـه جـ ٨ ورقة ٢٥٩، شـرح روض الطالبين ٣/ ٢٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٢،شرح الترتيب ١/ ٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ٣٥، حاشية البجيرمي ٣/ ٢٦٣.

(٣) **المخرج**: أقل عدد يصح منه الكسر (حاشية الجمل ٤/ ٣٤، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٦٢).

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: كفـاية النبيـه جـ ٨ ورقة ٢٥٩، نهـاية الهداية ص ٧٢٥، قليـوبي وعميـرة ٣/ ١٥٢، التحـفة الخيرية ص ١٥١، حاشية الجمل ٤/ ٣٥، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٦٢.

(٦) أي لغير أم «وتسمى **النصفية** إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فـرضاً سواهما، وتسمى أيضاً=

ثلث وما بقي: كأم وعم، أو ثلثان وثلث: كأختين من الأبوين وأختين من الأم: فهي من ثلاثة، وكل مسألة فيهـا ربع وما بقي: كزوج (وابن، أو زوجة وأب، أو ربع ونصف وما بقي: كزوج)[١]، وبنت وأخ فهي من أربعة، وكل مسألة فيها سدس وما بقي: كأم وابن أو سدس ونصف ومـا بقي: كأم وبنت وعـم، أو سدس وثلث وما بقـي: كأم وولدي أم وعم، أو نصف وثلثان كزوج وأختين، أو نصف وثلث وما بقي: كزوج وأم وعم فهي من ستـة، وكل مسألة فيهـا ثمن وما بقي: كـزوجة وابن، أو ثمن ونصف (ومـا بقي)[٢]: كزوجة وبنت وعم، فهي من ثمانية، وكل مسألة فيها ربع وثلثان وما بقي: كزوج وبنتين وعم[٣]، أو ربع وثلث وما بقي: كـزوجة وأم وأخ، أو ربع وسدس ومـا بقي: كزوج وأم وابن، فهي من اثني عشـر، وكل مسألة فيها ثمن وثلثان ومـا بقي: كزوجة (وبنتين وأخ، أوثمن وسدس وما بقي: كزوجة)[٤] وأم وابن، فهي من أربعة وعشرين[٥].

وإذا تأملت عـرفت أن الأصلين الأخـيرين من السبـعـة لايتـولدان إلا من فـرضين مـخـتلفين،وأن الأصل الأول لايكون إلا عند اتحـاد الفـرض، وما عـداها قـد يتـفق مع الاتحاد، وقد يتفق مع الاختلاف[٦].

وأما الأصـلان المختلف في وضعهـما، فهـما ثمـانية عـشر، وضـعـفها ستة

=**باليتيمة**، لأنها لانظير لها كالدرة اليتيمة »(نهاية المحتاج ٦/ ٣٤، ٣٥).

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) في جـ: وأخ.

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) قال النووي: « ومن هذا الأخير، ثمن وسدسـان وما بقي، كزوجـة وأبوين وابن » (روضة الطالبين ٦/ ٦٢).

(٦) انظر: التتـمة جـ٧ ورقة ٨٣، روضة الطالبين ٦/ ٦١، ٦٢، كـفاية النبيه جـــ ٨ ورقة ٢٥٩، شرح = = الترتيب ١/ ٣٧، ٣٨.

وثلاثون،زادهما بعض المتأخرين[1] على مذهب[2] زيد[3] - رضي الله عنه - في الجد والإخوة حيث كان، ثلث الباقي بعد الفرض خير له من القسمة[4].

والثمانية عشر: أصل كل مسألة فيها سدس وثلث ما يبقى (وما يبقى)[5] [كأم وجد وإخوة، والستة والثلاثون: أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما يبقى (وما يبقى)[6]: كزوجة وأم وجد وإخوة][7].

والمتقدمون قالوا: لانزيد على الأصول المستخرجة من الفروض المذكورة في كتاب الله - تعالى -[8]، ونصحح المسألتين بالضرب: **فالأولى**: من ستة، للأم سهم، يبقى خمسة، ونحن نحتاج إلى ثلث ما يبقى، وليس للخمسة ثلث صحيح، فنضرب مخرج الثلث في أصل المسألة، تصير ثمانية عشر، **والثانية**: من اثني عشر يخرج بالفرض خمسة، وليس للباقي ثلث صحيح، فنضرب مخرج الثلث في اثني عشر تصير ستة

---

(١) وهو اختيار إمام الحرمين والمتولي وابن الصلاح والنووي (انظر: روضة الطالبين ١/ ٦٣، نهاية الهداية ص ٧٣٩، شرح الترتيب ١/ ٣٥).

(٢) في أ، ب: على قول.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق إبراهيم النخعي - كتاب الفرائض - باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات (٦/ ٢٥٠)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض (٣/ ٨٩)،المصنف لعبد الرزاق، كتاب الفرائض، باب فرض الجد (١٠/ ٢٦٦) رقم (١٩٠٥٩)، المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - إذا ترك إخوة وجداً واختلافهم فيه (١١/ ٢٩٥) رقم (١١٢٧٥).

(٤) كما لو ترك أماً وأخوين وأختاً وجداً: فللأم السدس، وللجد ثلث ما بقي؛ لأنه أكثر من المقاسمة، وما بقي بين الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٥) في الأصل: (   ) ساقط.

(٦) في الأصل، أ: (   ) ساقط.

(٧) في جـ: [   ] ساقط.

(٨) وهذان الأصلان نشآ من أصلي ستة وضعفها.

وثلاثين[1].

واستصوب الإمام[2] وصاحب «التتمة»[3] - عليهما رحمة الله - صنيع المتأخرين؛ لأن ثلث ما يبقى والحالة هذه (فرض)[4] مضموم إلى السدس والربع، فلتُقم الفريضة من مخرجها[5].

واحتج صاحب «التتمه»[6] بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين على أن المسألة من ستة، ولولا إقامة الفريضة من النصف[7] وثلث ما يبقى (لقالوا هي من اثنين: للزوج واحد يبقى واحد، وليس له ثلث صحيح، فيضرب مخرج الثلث في اثنين يصير ستة[8].

---

(١) وبيانه: للجدة السدس سهمان من عشر، وللزوجة الربع ثلاثة - فخرج بالفرضين خمسة - وللجد ثلث ما بقي وهو سبعة، وليس لها ثلث صحيح، فيضرب مخرج الثلث في أصل المسألة اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦١٥، نهاية الهداية ص ٧٤٠، شرح الترتيب ١/ ٣٦، حاشية البجيرمي ٣/ ٢٦٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦١٤، ٦١٦.

(٣) انظر: جـ٧ ورقة ٨٣ منها، روضة الطالبين ٦/ ٦٢، شرح الترتيب ١/ ٣٦.

(٤) في أ، ب: (   ) ساقط.

(٥) وذلك؛ لأن أقل عدد يخرج منه السدس وثلث الباقي صحيحاً ثمانية عشر، وأقل عدد يخرج منه السدس والربع وثلث الباقي صحيحاً، ستة وثلاثون (انظر: التحفة الخيرية ص ١٥١، حاشية البجيرمي ٣/ ٢٦١).

(٦) انظر: جـ٧ ورقة ٨٣ منها.

(٧) في جـ: من الثلث - وهذا خطأ.

(٨) «ولكن طعن ابن الرفعة - رحمه الله - في هذا بنقل ابن أبي الدم عن بعضهم أن أصل زوج وأبوين، اثنان، وقال السبكي - رحمه الله - والصواب حصر الأصول في السبعة»، (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٦٢، نهاية الهداية ص ٧٤١، شرح الترتيب ١/ ٣٦، حاشية البجيرمي ٣/ ٢٦٣). قلت: الخلاف في الثمانية عشر وضعفها هل هما أصلان أم تصحيح ؟ مداره على ثلث ما يبقى، هل=

«واعلم أنه قد يتفق في صور الجد والإخوة، النصف وثلث ما يبقى) [1]: كزوج أو بنت وجد وإخوة، فيجوز أن يقدر اتفاقهم على أنه من ستة» [2]، كما حكى في زوج وأبوين [3]، ويجوز أن يقدر في أصله الخلاف [4]، والله أعلم.

الرابعة: في العول [5].

إذا ضاق المال عن سهام ذوي الفروض، تعال المسألة أي: ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه؛ لأن كل واحد منهم يأخذ فرضه عند الانفراد بتمامه، فإذا ضاق المال عن الوفاء بها، وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق، كأصحاب

=هو فرض أصلي للجد كما هو للأم في الغراوين أم لا ؟ والله أعلم.

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) أي يقدر اتفاقهم على أن ثلث الباقي للجد فرض أصلي، فتكون المسألة من ستة؛ لأن فيها نصفاً وثلثاً. (انظر: الرحبية بشرح سبط المارديني ص ٢٤٠).

(٤) أي الخلاف المتقدم، هل الثمانية عشر أصل أم تصحيح ؟.

(٥) **العول في اللغة** يقال لمعان منها: رفع الصوت بالبكاء وعال الميزان إذا ارتفع، ومنها: القيام بكفاية العيال، يقال: عال عياله: إذا قام بكفايتهم، ومنها: الاشتداد، يقال: علا الأمر إذا اشتد، ومنها: الغلبة، يقال: عاله الشيء إذا غلبه، ومنها: الميل، يقال: عال الميزان إذا مال، وعالت الفريضة: إذا ارتفعت وهي أن تزيد سهامها فيدخل النقص على أهل الفرائض (تهذيب اللغة ٣/ ١٩٥، المصباح ٢/ ٤٢، ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٣٤٧).

وفي الاصطلاح: كما عرفه، وقيل: هو زيادة ما يبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليه، ومن لازمه دخول النقص على أهلها بحسب حصصهم.

(انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٨٤، النظم المستعذب ٢/ ١٢٢، المغني لابن باطيش ١/ ٤٧٦، تحرير التنبيه ص ١٠١، نهاية الهداية ص ٧٣١، شرح الترتيب ١/ ٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٣٥، التحفة الخيرية ص ١٥٢، التعريفات للجرجاني ص ١٠٧، أنيس الفقهاء ص ٣٠١).

الديون والوصايا [١].

وقد اتفقت [٢] **الصحابة - رضي الله عنهم - على العول** في زمان عمر - رضي الله عنه - حين ماتت امرأة في عهده عن زوج وأختين [٣] وكانت أول فريضة عائلة في الإسلام، فجمع الصحابة [٤] - رضي الله عنهم - وقال لهم: فرض الله - تعالى - للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج، لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا عليّ، فأشار عليه العباس[٥] - رضي الله عنه - بالعول وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة، أليس يجعل المال سبعة أجزاء؟ فأخذت الصحابة - رضي الله عنهم - بقوله، ثم أظهر ابن عباس - رضي الله عنهما - الخلاف فيه بعد ذلك [٦]، ولم يأخذ بقوله إلا قليل [٧].

---

(١) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٠، الحاوي ٨/١٢٩، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦١٧، التتمة جـ٧ ورقة ٨٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٥٩، تكملة المجموع ١٦/ ٩٢.

(٢) انظر: رحمة الأمة ص ٢٥٢، ٢٥٣.

(٣) وفي قول آخر: زوج وأخت شقيقة وأم (تلخيص الحبير ٣/ ٩٠).

(٤) منهم علي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم (المصنف لابن أبي شيبة (١١/ ٢٨٢) برقم (١١٢٣٧)).

(٥) في أ: ابن العباس، **والعباس هو**: عم رسول الله ﷺ العباس بن عبد المطلب، ولد قبل عام الفيل بثلاث سنين، قيل أنه أسلم قبل الهجرة وله عدة أحاديث، روى عنه: ابنه عبد الله كثير، والأحنف وغيرهم، وقدم الشام مع عمر، كان يمنع الجار، ويبذل المال، ويعطى في النوائب، مات سنة ٣٢هـ، وله ست وثمانون سنة ودفن في البقيع (صفة الصفوة ١/ ٢٦٢، سير أعلام النبلاء ٢/ ٧٨، الإصابة ٥/٣٢٨).

(٦) أي بعد انقضاء عصر عمر - رضي الله عنه - قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٨٩): وهو مشهور في كتب الفقه والذي في كتب الحديث خلاف ذلك. فقد روي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة - رضي الله عنه - قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس - رضي الله=

=عنهما - بعدما ذهب بصره فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال: ترون الذي أحصى رملَ عالجٍ عدداً، لم يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، إذا ذهب نصف ونصف، فأين موضع الثلث ؟ فقال له زفر: يا ابن عباس، من أول من أعال الفرائض ؟ قال عمر، قال: لِمَ ؟ قال: لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً، قال لهم: والله ما أدري كيف أصنع بكم ؟ والله ما أدري أيكم أقدم ولا أيكم أؤخر ؟ قال: وما أجد في هذا شيئاً خيراً من أن أقسم عليكم بالحصص. ثم قال: قال ابن عباس - رضي الله عنهما - وأيم الله لو قدم من قدم الله، وأخر من أخر الله، ما عالت فريضة، ثم ذكر تفسير التقديم والتأخير، قال: فقال زفر: ما منعك أن تشير على عمر بذلك ؟ فقال: هبته والله »أخرجه البيهقي أ.هـ، في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب العول في الفرائض (٦/ ٢٥٣)، وقال الألباني في الإرواء - كتاب الفرائض - باب أصول المسائل (٦/ ١٤٦) رقم (١٧٠٦): حسن.

«وعن عطاء والثوري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه كان يقول: لاتعول الفرائض . . »المصنف لعبد الرزاق - كتاب الفرائض - (١٠/ ٢٥٩) برقم (١٩٠٣٥)، المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الفرائض - في الفرائض من قال لاتعول ومن أعالها (١١/ ٢٨٢) رقم (١١٢٣٦)، والحاكم في المستدرك - كتاب الفرائض (٤/ ٣٤٠)، وقال: صحيح على شرط مسلم، **وعالج**: - بفتح المهملة وكسر اللام ثم جيم - مكان كثير الرمال بالبادية بين فيد والقريات في شمال جزيرة العرب ينزلها بنو بحتر من طيء وهي متصلة بالثعلبية على طريق مكة، لا ماء بها ولا يقدر أحد عليهم فيه وهي مسيرة أربع ليال. (معجم ما استعجم ٣/ ٩١٣، معجم البلدان ٤/ ٧٠).

(٧) كمحمد بن علي بن أبي طالب المعروف بابن الحنفية، وعطاء بن أبي رباح، وهو قول داود وأتباعه»(تلخيص الحبير ٣/ ٩٠). وقالوا: لاعول لاستحالة أن يفرض الله - سبحانه - في مال ما لايفي به. أما الجمهور فقالوا به واستدلوا على ذلك:

أولاً: بالكتاب: فالنصوص القرآنية بشأن التوريث لم تفرق بين أصحاب الفروض في حال الازدحام وغيرها، فتقديم بعضهم وتخصيص النقص عليه تحكم (شرح الترتيب ١/ ٣٩).

ثانياً: من السنة: قوله ﷺ: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر »(راجع ص ١٤٧ هامش ٤ لتخريجه) فالمال إذا اتسع لجميع أصحاب الفروض أخذ كل واحد منهم فرضه كاملاً، وإن ضاق دخل النقص على الجميع بحسب فرضه فليس أحدهم بأولى بالنقص من الآخر، فكان العول بسبب ذلك (الحاوي ٨/ ١٣٠، تكملة المجموع ١٦/ ٩٥).

ثالثاً: الإجماع: فقد انعقد الإجماع قبل إظهار ابن عباس - رضي الله عنهما - خلافه (نهاية المطلب=

إذا عرفت ذلك، فالأعداد السبعة: هي **الأصول** [1] **المتفق عليها**، منها: **ناقص** وهو الذي إذا جمعت أجزاؤه الصحيحة كانت أقل منه، **وتام:** وهو الذي إذا جمعت (كانت مثله، **وزائد**: وهو الذي إذا جمعت) [2] كانت

=جـ١٢ ورقة ٦١٩، الإفصاح ٢/ ٩٧، تحفة المحتاج على حاشية الشرواني ٦/ ٤٣١).

رابعاً: بالقياس: حيث إن الفروض حقوق مقدرة متفقة في الوجوب فليس بعضهم أولى بالتقديم أو بالحط من نصيبه، فإذا ضاقت التركة عن الوفاء فالواجب أن يدخل النقص عليهم كأصحاب الديون والموصى لهم بالثلث إذا ضاق عنهم (نهاية الهداية ص ٧٣٤، شرح الترتيب ١/ ٣٩، حاشية الجمل ٤/ ٣٧، المبسوط ٢٩/ ١٦٣).

أدلة ابن عباس رضي الله عنهما ومن تابعه:

أولاً: ظاهر النصوص الدالة على التوريث تقضي بإعطاء كل ذي حق حقه كاملاً، فيعمل بهذا الظاهر ما أمكن وإن لم يمكن وجب إدخال الضرر على من هو أسوأ حالاً من أصحاب الفروض وهن الأخوات والبنات؛ لأنهن ينقلن من فرض مقدر إلى غير مقدر (الحاوي ٨/ ١٣٠، شرح الترتيب ١/ ٤٠، المحلى ٩/ ٢٦٥).

ويجاب على هذا: بأن الأخوات والبنات لسن أسوأ حالاً من بقية الورثة فمن ينقل من فرض إلى تعصيب ليس في حالة سيئة لأن الوارث بالتعصيب هو أقوى أنواع الورثة (نهاية الهداية ص ٧٣٥).

ثانياً: إن التركة إذا تعلقت بها عدة حقوق لاتفي بها التركة قدم منها ما كان أقوى كالتجهيز والدين والوصية، فإذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الأقوى، كمن ينقل من فرض إلى فرض. (نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٢٠، المبسوط ٢٩/ ١٦٣، المحلى ٩/ ٢٦٦).

ويجاب على هذا: بأن أصحاب الفروض جميعهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو النص والقرابة، فيتساووا كذلك في الاستحقاق، وجميع الفروض في درجة واحدة من القوة فصاحب النصف كالسدس وصاحب الربع كالثمن (نهاية الهداية ص ٧٣٥، المبسوط ٢٩/ ١٦٣). وأما القياس على التجهيز والدين والوصية فإنه قياس مع الفارق لأن هذه الحقوق تعلقت بالتركة فترتب حسب أهميتها، أما تخصيص بعض الورثة بالنقص عليه وحده من غير نص فهو تحكم (المراجع السابقة).

(١) في الأصل: الأصل. وفي ب: الأحوال - وهذا تحريف.

(٢) في ب: (   ) ساقط.

أكثر منه[1].

والاثنان والثلاثة، والأربعة، والثمانية، ناقصة؛ لأنه ليس للاثنين جزء صحيح إلا النصف، وأنه واحدٌ، وللثلاثة إلا الثلث وأنه[2] واحد، وليس الثلثان[3] جزءاً آخر وإنما هو تضعيف الثلث، وجعل فرضاً برأسه؛ لأن النظر هناك إلى المقدرات التي يستحقها الصنف الواحد من الورثة، والأربعة ليس لها إلا الربع والنصف وهما ثلاثة، والثمانية ليس لها إلا الثمن والربع والنصف، ومجموعها سبعة، فأجزاء هذه الأعداد أقل منها.

والستة، تامة؛ لأن لها السدس والثلث والنصف، والمجموع ستة بلا زيادة ولانقصان.

والاثنا عشر والأربعة والعشرون، زائدان، أما الأول: فله السدس والربع والثلث والنصف، والمجموع خمسة عشر، وأما الثاني: فله الثمن والسدس والربع والثلث والنصف، والمجموع ثلاثة وثلاثون [4].

فالناقصة من هذه الأصول، لا يدخلها العول، والتامة (والزائدة) [5]، وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها يدخلها العول [6].

أما الستة: فتعول أربع مرات على التوالي، تعول بسدسها إلى سبعة: كزوج وأختين، وبثلثها [7] إلى ثمانية: كهؤلاء وأم، وبنصفها إلى تسعة: كزوج وأختين لأب وأم

---

(١) انظر: نهاية الهداية ص ٧٣٦، حاشية الجمل ٣٦/٤.

(٢) في أ،ب، جـ: وهو.

(٣) في الأصل، هـ: للثلثين.

(٤) أما الثمانية عشر والستة والثلاثين فلا عول فيهما؛ وذلك لأن السدس وثلث ما يبقى لايستغرقان ثمانية عشر، والسدس والربع وثلث الباقي لاتستغرق ستة وثلاثين (حاشية الجمل ٣٦/٤).

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) ما ذكر سابقاً هو بيان لما لايدخله العول وما يدخله، وما يأتي أخذ في بيان عول كل منها تفصيلاً (وانظر: التتمة جـ٧ ورقة ٨٥).

(٧) في جـ: وثمنها - وهذا خطأ.

وأختين لأم(١) ، وبثلثيها (٢) إلى عشرة كهؤلاء وأم(٣)، وتسمى هذه المسألة «**أم الفروخ**»(٤)؛ لكثرة السهام العائلة فيها. و«**الشريحية**»؛ لوقوعها في زمن شريح(٥) - رحمه الله - وقضائه فيها. ومتى عالت إلى ثمانية أو تسعة أو عشرة، فلا يكون الميت إلا امرأة (٦).

---

(١) في جـ: لأب - وهذا خطأ.

(٢) في ب، جـ: وبثلثها - وهذا خطأ.

(٣) وصورة عول الستة على الترتيب كالتالي:

	٧/٦
½ زوج	٣
⅔ أختان	٤

	٨/٦
½ زوج	٣
⅔ أختان	٤
⅙ أم	١

	٩/٦
زوج ½	٣
أختان شقيقتان⅔	٤
أختان لأم ⅓	٢

	١٠/٦
½ زوج	٣
⅔ أختان شقيقتان	٤
⅓ أختان لأم	٢
⅙ أم	١

(٤) **أم الفروخ** - بالمعجمة - تشبيهاً لها بطائر وحولها أفراخها، وبالجيم: **أم الفروج**: لأن أكثر من فيها نساء ويقال لها أيضاً: **البلجاء**، لوضوحها؛ لأنها عالت بثلثيها وهو أكثر ما يكون في الفرائض (انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٨٥، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/ ٤٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ٢٤، ٢٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٣، شرح الترتيب ١/ ٤١، حاشية الجمل ٤/ ٣٧).

(٥) **شريح**: هو الفقيه أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة لستين سنة يقال له صحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي ﷺ انتقل من اليمن زمن الصديق - رضي الله عنه - حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر وغيرهم، وهو نزر الحديث، وحدث عنه: قيس بن أبي حازم، ومُرة الطيب والنخعي وغيرهم، كان شاعراً قائفاً ليس له لحيه، اشتهر بقضائه ومات سنة ٨٠ هـ، وقيل: غيرها. (وفيات الأعيان ٢/ ٤٦٠، سير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠).

(٦) المراجع الفقهية السابقة .

وأما الاثنا عشر: فتعول ثلاث مرات بالإفراد [١]، تعول بنصف السدس [٢] إلى ثلاثة عشر: كزوجة وأم وأختين لأب. وبالربع إلى خمسة عشر: كزوجة (وأختين) [٣] لأب وأختين لأم، وبالربع والسدس إلى سبعة عشر: كهؤلاء وأم أو جدة [٤].

ومن صور هذا العول:

مسألة الأرامل [٥]، وهي: ثلاث زوجات، وجدتان، وأربع أخوات لأم، وثماني

---

(١) أي: وتراً - ثلاثة عشر، خمسة عشر، سبعة عشر.

(٢) فسدس الاثني عشر: اثنان، ونصفها: واحد مع اثنى عشر تبلغ ثلاثة عشر.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٠٢، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٨، شرح روض الطالب ٣/ ٢٤، الفوائد الشنشورية ص ١٥٧، وصورها كالتالي:

		١٣/١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	أختان لأب	٨

		١٥/١٢
١/٤	زوجة	٣
٢/٣	أختان لأب	٨
١/٣	أختان لأم	٤

		١٧/١٢
١/٤	زوجة	٣
٢/٣	أختان لأب	٨
١/٣	أختان لأم	٤
١/٦	أم أو جدة	٢

(٥) تلقب **بأم الأرامل**، لكثرة ما فيها من الأرامل، وقيل: لأن كل الورثة إناث، ومن القابها: **السبعة عشرية**، نسبة إلى سبعة عشر، ومنها: **الدينارية الصغرى** لأنه يعايا بها فيقال: خلف سبع عشرة امرأة من أصناف مختلفة، وسبعة عشر ديناراً فورثت كل امرأة منهن ديناراً، وهناك **دينارية صغرى** غيرها لكنها غير مشهورة وهي: أربع أخوات لأبوين أو لأب وأختان لأم: أصلها من ثلاثة وتصح من ستة ويقال فيها: خلف ست نسوة وستة دنانير فورثت كل امرأة ديناراً، أما الدينارية الكبرى فستأتي في ص ٥٠٧. (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ٢٥، شرح الترتيب ١/ ٤٢).

أخوات لأب: وهن سبع عشرة نسوة أيضاً، وهي متساوية [1]. ولايكون العول إلى سبعة عشر، إلا والميت رجل [2].

وأما الأربع والعشرون: فتعـول مرة واحدة بالثمن إلى سـبعة وعشـرين: كزوجة وبنتين وأبوين[3]، وهذه المسـألة (تلقب) [4] «**بالمنبـرية**»، سُئل عنهـا عـلي - كـرم الله وجهه - وهو على المنبر فقـال ارتجالاً: صار ثمنها، تسعاً [5]؛ وذلك لأن ثلاثة من سبعة

---

(١) لأنه يخص كل واحدة منهن سهماً وهن سبع عشرة امرأة ومسألتهن من سبعة عشر، وصورتهـــا:

		١٧/١٢
$\frac{1}{4}$	ثلاث زوجات	٣
$\frac{1}{6}$	جدتان	٢
$\frac{1}{3}$	أربع أخوات لأم	٤
$\frac{2}{3}$	ثمان أخوات لأب	٨

(٢) المراجع السـابقة مع: نهاية الهداية ص ٧٣٨، حاشية الجمل ٤/٣٧، التحفة الخيرية ص ١٥٧.

(٣) وصورتها:

		٢٧/٢٤
$\frac{1}{8}$	زوجة	٣
$\frac{2}{3}$	بنتان	١٦
$\frac{1}{6}$	أم	٤
$\frac{1}{6}$	أب	٤

(٤) في أ، ب، جـ: (   ) ساقط.

(٥) وذلك في الكوفـة وكـان صدر خطبـتـه: الحمـد لله الذي يحكم بالحق قطعـاً، ويجـزي كل نفس بما تسعى، وإليـه المآب والرجعى - فـسئل عنها حـينئذ - فـأجاب ارتجالاً بقـوله: صار ثمن المرأة تسـعاً، ومضى في خطبتـه. وتلقب أيضاً **بالبخيلة**، وذلك لأنها بخلت بالعـول فعولها مـرة واحدة. (انظر: التتـمة جـ٧ ورقة ٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ٢٤، شـرح الترتيب ١/ ٤٣، حاشيـة الجمل ٤/ ٣٧، الفوائد الشنشورية ص ١٥٨، **والأثر**: أخرجه أبو عـبيد في غريب الحـديث (٣/ ٤٨٦) آخر أحاديث علي رضي الله عنه، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفرائض - باب العول في الفرائـــــض =

وعشرين، تُسع في الحقيقة، وهذا العول لايكون إلا والميت رجل، بل المسألة لاتكون من أربعة وعشرين، إلا حينئذ؛ لأنه يعتمد قيام الثمن[1].

واعلم أن ما ذكرناه[2] من انقسام الأصول السبعة إلى ناقص، وتام، وزائد، قد يخبط فيه جماعه تقسيماً وتفسيراً[3]، والمرضي الموافق لقول الحساب ما بيناه.

وقوله في الكتاب: **[ومعنى العول: الرفع]** ولو ذكر بدل الرفع: الارتفاع لكان أحسن، فإن الأزهري - رحمه الله - وغيره، فسّروه بالارتفاع والزيادة، وقالوا عالت الفريضة أي: ارتفعت، مأخوذ من قولهم: عال الميزان، فهو عائل أي: مال وارتفع،على أن بعضهم يقول عالت[4] الفريضة، وأعالها، فيعديه[5]، وقوله: **[على وتيرة واحدة]** أي: طريقة، يقال: ما زال ذلك على وتيرة واحدة[6]، والمراد: حتى يدخل

= (٦/ ٢٥٣) من طريق شريك، وقال الحافظ: وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفرائض - (٣/ ٩٠)، وإرواء الغليل - كتاب الفرائض - باب أصول المسائل (٦/ ١٤٦) رقم (١٧٠٦/ ١) وقال: لم أقف عليه بهذا التمام، والذي أخرجه البيهقي عن طريق شريك: سنده ضعيف، وسعيد بن منصور - كتاب الفرائض - باب في العول (١/ ٤٣) رقم (٣٤).

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٢١، التتمة جـ٧ ورقة ٨٥، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٨، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/ ٤٧٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٣.

(٢) راجع ص ٤٢٥ .

(٣) كقول بعضهم: الأصول قسمان: تام وناقص، فالتام: هو الذي تساويه أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه، والناقص ما عداها (حاشية الجمل ٤/ ٣٦) وقال في نهاية الهداية ص ٧٢٧، ٧٣٥، : «العول إنما هو في التام والزائد أو ماله سدس».

(٤) في ب، جـ: عال.

(٥) راجع ص ٤٢٢، تحرير التنبيه ص ١٠١ .

(٦) يقال: هو على وتيرة واحدة، وليس في عمله وتيرة، أي: فترة، قال الأزهري: الوتيرة: المداومة على الشيء والملازمة، مأخوذاً من التواتر وهو التتابع. (تهذيب اللغة ١٤/ ٣١٢، المصباح ٢/ ١٤٤، ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٥٦٨).

النقصان على الكل على حدود متناسبة، وقوله: **[كزوج (وأختين)** [1]**، للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة]** أي: عند عدم العول، هذا تمام المقدمات.

جئنا إلى التصحيح: وفيه نظران: **أحدهما**: في تصحيح فريضة الميت الواحد، **والثاني**: في التصحيح إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات من ورثته ثان وثالث وأكثر، ويعرف **بالمناسخات**.

أما النظر الأول:

فإن كان الورثة كلهم عصبات، فأمر القسمة سهل، وقد بيناه [2]، وإن كانوا أصحاب فروض، أو كان فيهم صاحب فرض، وعرفت أصل المسألة بعولها إن كانت عائلة، فانظر في السهام وأصحابها:

إن انقسمت عليهم جميعاً، خفّت المؤونة ولاحاجة إلى الضرب وذلك: كزوج وثلاثة بنين، فهي من أربعة، للزوج الربع، والثلاثة الباقية للبنين، وكزوجة وبنت، وثلاثة بني ابن، فهي من ثمانية: للزوجة واحد، وللبنت أربعة، والباقي لهم [3].

وإن لم تنقسم، فإما أن يقع الكسر على صنف واحد أو أكثر:

القسم الأول: إذا وقع الكسر على صنف واحد، نظر في سهامهم وعدد رؤوسهم، إن كانا متباينين، ضربت عدد رؤوسهم في أصل المسألة بعولها (إن كانت عائلة، وإن كانا متوافقين ضربت جزء الوفق من عدد رؤوسهم في أصل المسألة

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) أن المسألة من عدد رؤوسهم (راجع ص٤١٧).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٦، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٤، شرح الترتيب ١/ ١٠٥، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٣٧.

بعولها)[1] فالحاصل على التقديرين تصح منه المسألة [2].

مثال التباين: زوج وأخوان: هي من اثنين، للزوج واحد، يبقى واحد، ولايصح عليهما، ولا موافقة، يضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أربعة، منها تصح.

ومثال التوافق: أم وأربعة أعمام: هي من ثلاثة، للأم واحد، يبقى اثنان، لاتصح عليهم، لكن العددين متوافقان بالنصف، فنضرب نصف عدد الأعمام في أصل المسألة، تبلغ ستة، منها تصح [3].

وإذا اتفق التوافق في جزأين فصاعداً، ضربنا أقل أجزاء الوفق من عدد الرؤوس في أصل المسألة بعولها، فما بلغ منه تصح.

مثاله: زوج وأم وست عشرة بنتاً: هي من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، للبنات منها ثمانية، لاتصح عليهن، لكن الثمانية مع عددهن متوافقان بالنصف والربع (والثمن)[4]، فنأخذ أقل هذه الأجزاء من عدد الرؤوس فنضرب ثمنه في أصل المسألة بعولها، تبلغ ستة وعشرين، منها تصح [5].

القسم الثاني:

---

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) «واكتفى هنا بالتباين والتوافق في النظر بين السهام والرؤوس؛ لأن المماثلة يحصل فيها الانقسام، والمداخلة إن كانت الرؤوس داخلة في السهام حصل الانقسام أيضاً، وإن كان بالعكس، فقد عولوا على حكم الموافقة إذ هو أخصر من ضرب الكل الذي هو أكبر المتداخلين »، (انظر: الحاوي ٨/ ١٣٦، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٠٩، نهاية الهداية ص ٧٥٣، شرح الترتيب ١/ ١٠٥، الفوائد الشنشورية ص ١٧١).

(٣) انظر: تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٣٣، نهاية المحتاج ٦/ ٣٧.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٠، التتمة جـ٧ ورقة ٨٦,٨٥، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٥، حاشية الشرقاوي ٢/ ٢٠٠.

إذا وقع الكسر علـى أكثر من صنف واحـد، فإما أن يقع على اثـنين أو ثلاثة أو أربعة ولامزيد؛ لأن الوارثين في الفريضة الواحدة لايزيدون على خمسة أصناف؛ لما بينا في أول الكتاب، عند اجتمـاع من يرث من الرجال والنساء أو أحد الصنفين [1]، ولابد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه؛ لأن أحد الأصـناف الخمسة، الزوج والأبوان، والواحد يصح عليه ما يصيب لامحالة، فلزم الحصر[2].

فـإن وقع الكسـر على صنفين [3]، نظرنا في سـهـام كـل صنف وعـدد رؤوسـهـم والأحوال ثلاث:

إحداها: أن لايكون بين السهـام وعدد الرؤوس موافـقة [في واحد من الصنفين، فـتترك رؤوس الصنفين بحالها.

(والثانية: أن يكون بين السهام وعـدد الرؤوس موافقة] [4] فيهما [5]، فترد عدد رؤوس كل صنف إلى جزء الوفق) [6].

والثالثة: أن يكون بين السهام وعدد الرؤوس موافقـة في أحدهما دون الآخر، فترد عدد من يوافق رؤوس سهامهم إلى جزء الوفق، وتترك عدد الآخرين بحاله.

ثم عـدد الرؤوس في الأحوال - مـردودين أو أحـدهما أو غـيـر مردودين - إمـا أن يتماثلا، فيضرب أحدهما في أصل المسألة بعولهـا، أو يتداخلا، فيضرب الأكثر منهما في

---

(١) راجع ص ١٣٧ .

(٢) انظر: نهـاية المطلب جـ١٢ ورقـة ٦٩٠، التـتـمـة جـ٧ ورقة ٨٥، نهـاية الهـداية ص ٧٥٢، شـرح الترتيب ١/ ١٠٥.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٧، الفوائد الشنشورية بهامش التحفة ص ١٧١.

(٤) في جـ: [ ] ساقط.

(٥) في أ: في واحد من الصنفين.

(٦) في ب: ( ) ساقط.

أصل المسألة بعولها، أو يتوافقا، فيضرب جزء الوفق من أحدهما - أو أقل جزء الوفق إن توافقا بجزأين - في جميع الآخر، فما حصل يضرب في أصل المسألة بعولها، أو يتباينا، فيضرب أحدهما في الآخر، فما حصل يضرب في أصل المسألة بعولها، فما بلغ منه تصح المسألة، ويخرج من هذه الأحوال اثنتي عشرة مسألة؛ لأن في كل واحدٍ من الأحوال الثلاث أربع حالات، والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر[1].

ولنوضح أمثلتها:

أما الحالة الأولى: ثلاث بنات، وثلاثة إخوة [2]، ثلاث بنات وستة إخوة[3]، تسع بنات وستة إخوة [4]، ثلاث [5] بنات وأخوان [6].

أمثلة الثانية: أم، وستة إخوة، وثنتا عشرة أختاً لأب: من ستة تعول إلى سبعة، للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد عددهم إلى ثلاثة، والأخوات أربعة توافق عددهن بالنصف والربع، فيرد عددهن إلى ثلاثة رداً إلى أقل الوفقين، فيتماثل العددان

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٧، التتمة جـ٧ ورقة ٨٥، الغاية القصوى ٢/ ٦٨٩، تحفة المحتاج بهامش الشرواني ٦/ ٤٣٤، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤/ ٣٨، نهاية الهداية ص ٧٥٩.

(٢) هي من ثلاثة والعددان متماثلان، يضرب أحدهما ثلاثة في أصل المسألة ثلاثة تبلغ تسعة، ومنه تصح.

(٣) والعددان متداخلان فنضرب أكثرهما وهو الستة في أصل المسألة ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح.

(٤) والعددان متوافقان بالثلث، فنضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر، نضربها في أصل المسألة ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، ومنها تصح.

(٥) في أ، ب: ست بنات.

(٦) والعددان متباينان، فنضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، نضربها في أصل المسألة ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح.

المردودان [1].

أم، وثمانية إخوة لأم، وثماني أخوات لأب: ترجع عدد الإخوة إلى أربعة، وعدد الأخوات إلى اثنين رداً إلى أقل الوفقين، وهما متداخلان [2].

أم، واثنا عشر أخاً لأم، وست عشرة أختاً لأب: ترجع الإخوة إلى ستة، والأخوات إلى أربع وهما متوافقان [3].

أم، وستة إخوة لأم، وثمانية أخوات لأب: ترجع الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنتين وهما متباينان [4].

أمثلة الثالثة: والموافقة بين السهام وعدد الرؤوس في الصنف الأول.

ست بنات، وثلاثة إخوة: من ثلاثة، سهمان للبنات، وبينهما موافقة بالنصف، فيرجع عددهن إلى النصف ويماثل عدد الإخوة [5].

أربع بنات، وأربعة إخوة: يرجع عددهن إلى اثنتين فيتداخل العددان [6].

ثمانية [7] بنات، وستة إخوة: يرجع عددهن إلى أربعة، فيتوافق العددان بالنصف [8].

---

(١) فيكتفى بأحدهما - وهو ثلاثة - ثم يضرب في عول المسألة سبعة، ومنه تصح.

(٢) فتكتفي بأكبرهما وهو أربعة ثم تضربها في عول المسألة سبعة، تبلغ ثمانية وعشرين، ومنها تصح.

(٣) ثم تضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، ثم تضربها في عول المسألة سبعة، تبلغ أربعة وثمانين، ومنها تصح.

(٤) تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، ثم تضربها في عول المسألة سبعة، تبلغ اثنين وأربعين، ومنها تصح.

(٥) ثم تضرب إحدى الثلاثتين لتماثلهما في أصل المسألة ثلاثة تبلغ تسعة، ومنها تصح.

(٦) فتكتفي بأكبرهما، فتضرب أربعة في أصل المسألة ثلاثة تبلغ اثني عشر، ومنها تصح.

(٧) في ب: ثلاث - وهذا خطأ.

(٨) فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر ثم تضربها في أصل المسألة ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصح.

أربع بنات، وثلاثة إخوة: يرجع عددهن إلى اثنين، فيتباين العددان [١].

وإن وقع الكسر على ثلاثة أصناف أو أربعة، نظرنا أولاً في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم، فحيث وجدنا الموافقة، رددنا عدد الرؤوس إلى جزء الوفق، وحيث لم نجد بقيّناه بحاله، ثم يجيء في عدد الأصناف الأحوال الأربع [٢]، فكل عددين متماثلين، يقتصر منهما على واحد، وإن تماثل الكل، اكتفينا بواحد، وضربناه في أصل المسألة بعولها. وكل عددين متداخلين، يقتصر (فيهما على الأكثر، وإن اتفق التداخل بين الكل، اكتفينا بأكثرها وضربناه في أصل المسألة بعولها. وكل عددين متوافقين، يضرب)[٣] وفق أحدهما في الآخر[٤].

وإن توافق الكل، فللفرضيين طريقان:

فالبصريون: يقفون أحدهما ويردون ما عداه إلى جزء الوفق، ثم ينظرون في أجزاء الوفق، فيكتفون عند التماثل بواحد، وعند التداخل بالأكثر، وعند التوافق، يضربون جزء الوفق من البعض (في البعض) [٥]، وعند التباين البعض في البعض، ثم يضربون الحاصل في العدد الموقوف، ثم ما حصل في أصل المسألة بعولها [٦].

والكوفيون: يقفون أحد الأعداد، ويقابلون بينه وبين عدد آخر، ويضربون وفق

---

(١) فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة، ثم تضربها في أصل المسألة ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٢، مغني المحتاج ٣/٣٦، الفوائد الشنشورية ص ١٧١، نهاية المحتاج ٦/٣٨.

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٨٦، شرح الترتيب ١/٨٨.

(٥) في أ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٨، ١٣٩، التتمة جـ٧ ورقة ٨٧، روضة الطالبين ٦/٦٦، نهاية الهداية ص ٧٦١.

أحدهما في جميع الآخر، ثم يقابلون الحاصل بالعدد الثالث، ويضربون وفق أحدهما في جميع الآخر، ثم يقابلون الحاصل بالعدد الرابع، ويضربون وفق أحدهما في جميع الآخر، ثم يضربون الحاصل في أصل المسألة بعولها [1]، ويسمى صور توافق الأعداد: **«المسائل الموقوفات»**.

وإن كانت الأعداد متباينة [2]، ضربنا عدداً منها في آخر، ثم ما حصل في ثالث، ثم ما حصل في الرابع، ثم ما حصل في أصل المسألة بعولها. (وإن شئنا، ضربنا أحدها في أصل المسألة بعولها) [3]، ثم ما حصل في الثاني، ثم في الثالث، ثم في الرابع. وإذا لم يكن بين السهام وعدد الرؤوس، ولابين أعداد الرؤوس موافقة، سميت المسألة: **«صماء»**[4].

واعلم أنا لو حاولنا استيعاب هذه الأحوال بالأمثلة، لطال الشغل وقل الترك، فنقتصر على الأهم ونرجو أن يتضح به الباقي.

ثلاث جدات، وثلاث أخوات لأب، وستة إخوة لأم: هي من ستة وتعول إلى سبعة، ولاموافقة في الجدات والأخوات بين السهام والرؤوس، وفي الإخوة موافقة، فيرد عددهم إلى ثلاثة، وحينئذ تتماثل الأعداد، (فنقتصر منها على واحد، نضرب ثلاثة في

---

(١) المراجع السابقة مع: شرح الترتيب ١٠٨/١.

(٢) في جـ: متساوية - وهذا خطأ.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) لأنه لما عمها التباين تحقق فيها الشدة، يقال: حجر أصم: أي صلب. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٦٦، نهاية الهداية ص ٧٦٠، الفوائد الشنشورية ص ١٧٨، المصباح ١٦٧/١). **والأصم**: هو مالايمكن التعبير عن حقيقته بغير لفظ الجزئية كالواحد من الأحد عشر، فلا يقال فيه تحقيقاً، سوى جزء من أحد عشر جزءاً من الواحد، **أما الناطق**: فهو الذي يمكن التعبير عن حقيقته بغير لفظ الجزئية، كقولنا في الواحد من الخمسة: جزء من خمسة أجزاء من الواحد (نهاية الهداية ص ٨٢٦).

المسألة بعولها)[1]، يحصل واحد وعشرون، منها تصح[2].

ست أخوات لأب، وأربع زوجات، وأربع وعشرون جدة، وأربعة وعشرون أخاً لأم: هي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، ويرجع عدد الأخوات للأب والجدات إلى النصف، وعدد الإخوة إلى الربع؛ للموافقة بين السهام وعدد الرؤوس فيحصل ثلاثة، وستة، واثني عشر، وأربعة هي عدد الزوجات وهي كلها داخلة في الاثني عشر، فنضرب الاثني عشر في أصل المسألة بعولها تبلغ مائتين وأربعة، منها تصح[3].

ست جدات، وتسع بنات، وخمسة عشر أخاً: هي من ستة، ولا موافقة بين السهام وعدد الرؤوس، لكن أعداد الرؤوس متوافقة، فعلى طريقة **البصريين** : نقف منها الستة مثلاً، ونقابل بينها وبين التسعة فنجدهما متوافقين بالثلث، فنرجع التسعة إلى ثلاثة، ثم نقابل بين الستة والخمسة عشر، فترجع هي إلى خمسة، فنجد جزأي الوفق متباينين، فنضرب أحدهما في الآخر، تكون خمسة عشر، نضربها في العدد الموقوف

---

(١) في ب: (   ) ساقط.

(٢) وصورتها:

		٦/ ٧ × ٣ =	٢١
٣	ثلاث جدات ١/٦	١	٣
٣	ثلاث أخوات لأب ٢/٣	٤	١٢
٣	ستة إخوة لأم ١/٣	٢	٦

(٣) وصورتها:

			١٢/ ١٧×١٢=	٢٠٤
	٣	٢/٣ ست أخوات لأب	٨	٩٦
١٢	٤	١/٤ اربع زوجات	٣	٣٦
	١٢	١/٦ أربع وعشرون جدة	٢	٢٤
	٦	١/٣ اربعة وعشرون اخ لأم	٤	٤٨

تكون تسعين، فنضربها في أصل المسألة، تبلغ خمسمائة وأربعين.

وعلى طريقة الكوفيين: إذا وقفنا الستة، وقابلنا بها التسعة، ضربنا وفق أحدهما في الآخر تبلغ (ثمانية عشر، نقابل بينها وبين الخمسة عشر، ونضرب وفق أحدهما في الآخر تبلغ) [1] تسعين نضربها في أصل المسألة[2].

ست جدات، وثلاثون أخاً لأم، وأربعون أختاً لأب: نصيب الإخوة يوافق عدد رؤوسهم بالنصف، فترجع إلى خمسة عشر، ونصيب الأخوات يوافق عددهن بالربع فترجع إلى عشرة، فمعنا إذاً ستة وخمسة عشر (وعشرة) [3]، فنقف الستة، ونقابل بها خمسة عشر، فترجع إلى خمسة؛ لموافقتهما (بالثلث. وعشرة[4]، فترجع إلى خمسة لموافقتها بالنصف) [5]، فقد تماثل الراجعان فنكتفي بأحدهما، ونضربه في الستة الموقوفة، تبلغ ثلاثين، نضربها في أصل المسألة بعولها تبلغ مائتين وعشرة، منها تصح.

وعلى طريقة **الكوفيين**: إذا وقفنا الستة وقابلنا بها الخمسة عشر، ضربنا وفق أحدهما في الآخر تبلغ ثلاثين، نقابل بينها وبين العشرة، فنجد العشرة داخلة في الثلاثين، فنكتفي

---

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) وصورتها:

	عند البصريين				٦ × ٩٠ =	٥٤٠
١/٢	٩٠	⑥	⑥	٦ جدات	١	١٥/٩٠
٢/٣			٣	٩ بنات	٤	٤٠/٣٦٠
			٥	١٥ أخاً	١	٦/٩٠

وعند الكوفيين				٦ × ٩٠ =	٥٤٠
٩٠	٦	١٨	٢	٦ جدات	١٥/٩٠
			٣	٩ بنات	٤٠/٣٦٠
	٥	١٥	–	١٥ أخاً	٦/٩٠

(٣) في الأصل: (   ) ساقط.

(٤) أي: ونقابل بها عشرة.

(٥) في أ: (   ) ساقط.

بالثلاثين ونضربها في المسألة[1].

إحدى وعشرون جدة، وخمس وثلاثون بنتاً، وثلاثون أختاً لأب: نقف الإحدى والعشرين، ونرد الخمسة والثلاثين إلى سبعها؛ لموافقتهما بالسبع، ونرد الثلاثين إلى ثلثها لموافقتها بالثلث، فيحصل معنا خمسة، وعشرة، والخمسة داخلة في العشرة، (فنضرب العشرة في العدد الموقوف)[2]، تبلغ مائتين وعشرة، نضربها في أصل المسألة تبلغ ألفاً ومائتين وستين، منها تصح[3].

والكوفيون: يضربون وفق (أحد)[4] العددين من الواحد والعشرين والخمسة والثلاثين في الآخر، تبلغ مائة وخمسة وهي مع الثلاثين يتوافقان بأجزاء خمسة

---

(١) وصورتها:

٢١٠	٣٠×٧/٦=	وعند الكوفيين				
٥/٣٠	١	٦ جدات	(٦)	٢	٣٠	٣٠
٢/٦٠	٢	٣٠ أخ لأم	١٥	٥		
٣/١٢٠	٤	٤٠ أخت لأب	١٠	-	١٠	

٢١٠	٣٠×٧/٦=	عند البصريين				
٥/٣٠	١	٦ جدات	٦	(٦)	(٦)	٣٠
٢/٦٠	٢	٣٠ أخ لأم	١٥	٥	٥	
٣/١٢٠	٤	٤٠ أخت لأب	١٠	٥		

(٢) في أ، ب: أضرب عشرة في واحد وعشرين.

(٣) وصورتها:

١٢٦٠	٢١٠×٦=	وعند الكوفيين				
١٠/٢١٠	١	٢١ جدة	٣	١٠٥	٧	
٢٤/٨٤٠	٤	٣٥ بنتاً	٥			٢١٠
٧/٢١٠	١	٣٠ أخت لأب	-	٣٠	٢	

١٢٦٠	٢١٠×٦=	وعند البصريين			
١٠/٢١٠	١	٢١ جدة	(٢١)	٢١	
٢٤/٨٤٠	٤	٣٥ بنتاً	٥	١٠	٢١٠
٧/٢١٠	١	٣٠ أخت لأب	١٠		

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

عشر، فيأخذون وفق الثلاثين، (وهو اثنان) [1]، ويضربونها في المائة والخمسة تبلغ مائتين وعشرة يضربونها في أصل المسألة.

زوج، وثلاث وستون جدة، وخمسة وثلاثون أخاً لأم، وخمس وسبعون أختاً لأب: من ستة وتعول إلى عشرة، نقف الخمسة والسبعين، فالخمسة والثلاثون توافقها بالخمس، فترجع إلى سبعة، والثلاثة والستون بالثلث فترجع إلى واحد وعشرين، فيحصل معنا سبعة وواحد وعشرون، وهما متوافقان بالسبع، فنضرب سبع أحدهما في الآخر، تبلغ إحدى وعشرين، نضربها في العدد الموقوف وهو خمسة وسبعون، (تبلغ ألفاً وخمسمائة وخمسة وسبعين) [2]، نضربها في أصل المسألة بعولها تبلغ خمسة عشر ألفاً وسبعمائة وخمسين منها تصح [3].

واعلم أن فيما ذكرنا من الأعداد المتوافقة، لافرق بين عدد وعدد، بل تقف أيها شئت، والعدد الذي تصح منه المسألة بعد تمام العمل لايختلف، وإن اتفق اختلاف، فاستدل به على الغلط.

---

(١) في ب: (   ) ساقط.

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) وصورتها:

١/٢	عند البصريين				زوج	=١٥٧٥×١٠/٦	١٥٧٥٠
						٣	٤٧٢٥
١/٦	١٥٧٥	٢١	٣	٢١	٦٣ جدة	١	٢٥/١٥٧٥
١/٣			١	٧	٣٥ أخ لأم	٢	٩٠/٣١٥٠
٢/٣		٧٥	-	(٧٥)	٧٥ أخت لأب	٤	٨٤/٦٣٠٠

وانظر الأمثلة في: الحاوي ٨/ ١٤٠، ١٤١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٢، ٦٩٣، الغاية القصوى ٢/ ٦٩١، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٣٥، نهاية الهداية ص ٧٦٠، فتح الوهاب ٢/ ١٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٥، ٣٦، شرح الترتيب ١/ ١٠٩، نهاية المحتاج ٦/ ٣٨، حاشية الجمل ٤/ ٣٨، التحفة الخيرية ص ١٨٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٦٥.

وإن وافق أحد الأعداد الثلاثة الآخرين [1]، والآخران متباينان، فلا يجوز أن نقف إلا الذي يوافقهما، ويسمى هذا الموقوف «المقيد» [2].

مثاله:

أربع جدات، وست وخمسون أختاً لأب وإحدى وعشرون أختاً لأم: هي من ستة وتعول إلى سبعة، وترجع نصيب الأخوات إلى أربعة عشر؛ لأن سهامهن يوافق عددهن بالربع، فيحصل معنا، أربعة، وأربعة عشر، وإحدى وعشرون، والأربعة عشر توافق الأربعة بالنصف، والإحدى والعشرون بالسبع، فتقف الأربعة عشر، وترد الأربعة إلى اثنين، والإحدى والعشرون إلى ثلاثة، وتضرب أحدهما في الآخر يكون ستة، تضربها في الأربعة عشر (الموقوفة تبلغ أربعة وثمانين، تضربها في أصل المسألة بعولها، تبلغ خمسمائة وثمانية وثمانين) [3]، منها تصح المسألة[4].

زوجتان، وثلاث جدات، وخمس أخوات لأب، وسبع لأم: هي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، ولا موافقة بين السهام وأعداد الرؤوس ولا بين أعداد الرؤوس، فتضرب اثنين في ثلاثة، تكون ستة تضربها في خمسة تكون ثلاثين، تضربها

---

(١) في الأصل: الأخيرين، وفي جـ: للآخرين.

(٢) انظر: الحاوي ٨/١٤١، روضة الطالبين ٦/٦٦.

(٣) في ب: (   ) ساقط.

(٤) وصورتها:

						= ٨٤ × ٧/٦	٥٨٨
١/٢	٨٤	٦	٢	٤	٤ جدات	١	٢١/٨٤
[illegible]			٣	٢١	٢١ أخت لأم	٢	٨/١٦٨
[illegible]		١٤	-	(١٤)	٥٦ أخت لأب	٤	٦/٣٣٦

في سبعة تكون، مائتين وعشرة، تضربها في أصل المسألة بعولها، تبلغ ثلاثة الآف وخمسمائة وسبعين، منها تصح [١].

هذا بيان التصحيح، **فإذا فرغت منه، وأردت أن تعرف نصيب (كل صنف)[٢]، أو كل واحد من الصنف، مما حصل من الضرب، فله طرق أشهرها وأخفّها:**

أن تضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة، ويعرف بعدد [٣] المنكسرين، فما بلغ، فهو نصيب ذلك الصنف، وإذا قسمت المبلغ على عدد رؤوسهم، فالخارج من القسمة نصيب كل واحد من الصنف [٤].

مثاله: زوجتان وأربع جدات وست أخوات لأب، هي من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، ويرجع عدد الجدات (بالموافقة) [٥] إلى اثنين، وعدد الأخوات إلى ثلاثة، فيحصل اثنان، واثنان، وثلاثة، تسقط أحد المتماثلين وتضرب الآخر في ثلاثة، يكون

---

(١) انظر: شرح الترتيب ١/ ١١٢، وصورتها:

				.	=٢١٠×١٧/١٢	٣٥٧٠
١/٤	٢١٠	٣٠	٦	زوجتان	٣	٣١٥/٦٣٠
١/٦				٣ جدات	٢	١٤٠/٤٢٠
٢/٣			٥	٥ أخوات لأب	٨	٣٣٦/١٦٨٠
١/٣		٧	_	٧ أخوات لأم	٤	١٢٠/٨٤٠

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) في الأصل: وتعرف عدد المنكسرين.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٣، نهاية الهداية ص ٧٦٦، منهاج الطالبين مع المغني ٣/ ٣٦، شرح الترتيب ١/ ١١٢، التحفة الخيرية ص ١٨٣.

(٥) في أ، ب، جـ: (   ) ساقطة.

ستة، تضرب في أصل المسألة بعولها تبلغ ثمانية وسبعين، كان للزوجتين من أصل المسألة ثلاثة، فتضرب في ستة، تبلغ ثمانية عشر فهو نصيبهما، وإذا قسم ذلك على عدد رؤوسهما، خرج تسعة، وكان للجدات سهمان تُضرب في ستة تبلغ اثني عشر، وإذا قسم عليهن خرج ثلاثة، وكان للأخوات ثمانية تضرب في ستة تبلغ ثمانية وأربعين، تقسم على عددهن تخرج ثمانية (١).

الثاني: تقسم سهام كل صنف من أصل المسألة على عدد رؤوسهم، فما خرج من القسمة، يضرب في المضروب في أصل المسألة فما حصل فهو نصيب كل واحد من الصنف (٢)، ففي (٣) المثال المذكور: يقسم نصيب الزوجتين على عدد رؤوسهما، يخرج من القسمة سهم ونصف (سهم) (٤) يضرب في الستة المضروبة في المسألة، تبلغ تسعة، فهي نصيب كل واحدة منهما، ويقسم نصيب الجدات عليهن، يخرج من القسمة

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٣، ٦٩٤، تحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني ٦/ ٤٣٠، وصورتها:

					١٢/١٣ × ⑥ =	٧٨	الطريقة الأول هكذ
١/٤	٦	٢	٢	زوجتان	③	١٨	٣ × ٦ ÷ ٢ = ٩
١/٦			٢	٤ جدات	٢	١٢	٢×٦÷٤=٣
٢/٣		٣	٣	٦ أخوات لأب	٨	٤٨	٨×٦÷٦=٨

(٢) «وذلك أنه في قسمة عدد على آخر، وضرب الخارج في ثالث، كضرب المقسوم في الثالث، وقسمة الخارج على المقسوم عليه، فلو قسمت عشرة على خمسة، وضربت الخارج في ثلاثة، كان كضرب العشرة في الثلاثة وقسمة الخارج على المقسوم عليه»(نهاية الهداية ص ٧٦٨).

(٣) في ب: على المثال.

(٤) في أ، ب، جـ: ( ) ساقط.

نصف سهم، يضـرب في الستـة، تكون ثلاثة فهي نصيب كل واحـدة منهن، وعلى هذا فقس الأخوات [1].

الثالث: تقسم العدد المـضروب في المسألة على عدد رؤوس كل صنف منهم، فـما خرج من القـسـمـة، تضربه فـي نصيب ذلـك الصنف، فـما بلـغ فهـو نصـيب الواحـد من الصنف، فـفي المثال[2] المذكـور: تقسم السـتـة على عدد رؤوس الـزوجتين، يخـرج من القسمة ثلاثة، تضـربها في نصيب الزوجتين من أصل المسألة وهي ثلاثة تبلغ تسـعة، فهو نصيب كل واحدة منهما، وعلى هذا القياس[3]

الرابع: تقابل نصـيب كل صنف وعدد رؤوسـهم، وتضبط النسبـة بينهمـا، وتأخذ بتلك النسـبة من العـدد المضروب في المسـألة، فهـو نصيب كل واحـد من الصنف ففي المـثال المذكور: نصيب الزوجتين ثلاثة، وهما اثنتان، والثلاثة مثل الاثنين ومثل نصفهما، فنأخذ مثل العدد المضروب في المسـألة، ومثل نصفه يبلغ تسعة، فهي نصـيب كل واحدة منهما. ونصيب الأخوات ثمانية، وعـددهن ستة، والثمانية مثل السـتـة ومثل ثلثها، فلكل واحدة

---

(١) هكذا: نصيب الزوجة = ٣ ÷ ٢ = ١,٥ × ٦ = ٩.
ونصيب الجده = ٢ ÷ ٤ = ٠,٥ × ٦ = ٣.
ونصيب الأخت لأب = ٨ ÷ ٦ = $1\frac{1}{3}$ × ٦ = ٨.
وانظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٤، روضة الطالبين ٦/٦٧، نهاية الهداية ص ٧٦٧، مغني المحتاج ٣/٣٦، شرح الترتيب ١/١١٢، نهاية المحتاج ٦/٣٨، التحفة الخيرية ص ١٨٣.

(٢) في جـ: ففي المال - وهذا تحريف.

(٣) هكذا: نصيب الزوجة = ٦ ÷ ٢ × ٣ = ٩
ونصيب الجدة = ٦ ÷ ٤ × ٢ = ٣
ونصيب الأخت لأب = ٦ ÷ ٦ × ٨ = ٨

منهن مثل العـدد المضروب ومثل ثلثه، وهو ثمانيـة. ونصيب الجدات سهـمان مثل نصف عددهن، فلكل واحدة منهن نصف العدد المضروب في المسألة.[1]

الخامس: ويعرف به نصيب كل واحد من الورثة قبل الضرب والتصحيح[2]:

إن كـان الكسـر على صنف واحـد، فانظـر: إن لم يوافق سهـامـهم عددهـم، فنصيب كل واحد منهم، بعدد سهام جميع الصنف[3] من أصل المسألة،ونصيب كل واحد من الأصناف الذين لم تنكسر عليهم سهـامهم، بعدد رؤوس المنكسر عليهم إن كان لكل واحد منهم (سهم واحد، وإن كان أكثر من سهم ضرب ما لكل واحد منهم)[4] من أصل المسألة في عـدد المنكسر عليهم، فمـا حصل فهو نصـيب كل واحد منهم. **وإن وافق سهامهم عددهم**، فنصيب كل واحد من المنكسر عليـهم بعدد وفق سهامهم من أصل المسألة، ونصيب كل واحد ممن لم تنكسر عليـهم سهامهم وفق عدد رؤوس المنكسر عليهم على ماذكرناه[5].

المثال:

زوج وأخـوان لأم وخمس أخـوات لأب، تعول من سـتـة إلى تسعـة، وتصح من خـمسـة وأربعين، ونصـيب كل أخت بعـدد سـهام جـمـيعـهن من أصل المسـألة وهي

---

(١) المراجع السابقة، وهكذا:

نصيب الزوجة = ٣: ٢، مثلها ونصفها: ٦ + ٣ = ٩

ونصيب الجدة = ٢: ٤، مثل نصفهـا: ٦ ÷ ٢ = ٣

ونصيب الأخت لأب = ٨: ٤، مثلها وثلثهـا: ٦ + ٢ = ٨

(٢) انظر: شرح الترتيب ١/ ١٢١.

(٣) في ب: النصف - وهذا تحريف .

(٤) في جـ:(   ) ساقط.

(٥) في حالة ما إذا لم توافق سهامهم عددهم المتقدمة.

أربعة،ونصيب كل واحد من الأخوين خمسة، بعدد رؤوس الأخوات المنكسر عليهن،ونصيب الزوج خمسة عشر لأنه كان له أكثر من سهم واحد وهو ثلاثة، فيضرب في عدد رؤوسهن.

ولو كان عدد الأخوات عشرة، وافق سهامهن عددهن بالنصف، وترد[1] عددهن إلي النصف، ويكون نصيب كل واحدة، بعدد نصف ماجميعهن من أصل المسألة وهو اثنان،ويكون لكل واحد من الأخوين خمسة، نصف عدد رؤوس الأخوات، وللزوج ثلاثة مضروبة في نصف عدد رؤوسهن.[2]

---

(١) في أ: وردّ.

(٢) المراجع السابقة، وقال في نهاية الهداية ص ٧٦٨: «والعلة الجامعة للثلاثة وغيرها في بقية الطرق: أن نسبة حظ كل وارث أو فريق من الأصل إلى الواحد، أو عدة آحاد الفريق، كنسبة حظ الواحد في المصحح إلى جزء السهم، فهذه أربعة أعداد متناسبة تناسباً هندسياً، أي: نسبة الأول إلى الثاني، كنسبة الثالث للرابع، أولها: الحظ من الأصل، ثانيها: الواحد أو عدة آحاد الفريق، ثالثها: الحظ من المصحح، رابعها: جزء السهم . والمجهول المطلوب منها ثالثها. . . . . » ولإيضاح هذا الطريق تنظر إلى الصنف المنكسر عليهم سهامهم، وهم في هذا المثال خمس أخوات لأب وسهامهن أربعة من أصل المسألة، فهي منكسرة.

فنصيب الأخت الواحدة منهن = عدد سهام جميع الصنف المنكسر من أصل المسألة وهو: ٤ .

ونصيب كل من لم تنكسر عليهم سهامهم = عدد رؤوس المنكسر عليهم × ما لكل منهم من أصل المسألة.

فنصيب الأخ لأم = ٥ × ٢ = ١٠ ÷ ٢ = ٥

ونصيب الزوج = ٥ × ٣ = ١٥

وهذا فيما إذا لم توافق سهامهم وعددهم، أما إن وافقت فنصيب كل واحد من المنكسر عليهم = عدد وفق سهامهم من أصل المسألة، فنصيب الأخت لأب = ٢ وفق سهامهم وهي: ٤

ونصيب من لم تنكسر عليهم = وفق عدد رؤوس المنكسر عليهم × ما لكل منهم من أصل المسألة.

فنصيب الأخ لأم = ٥ (وفق العشرة) × ٢ = ١٠ ÷ ٢ = ٥

ونصيب الزوج = ٥ (وفق العشرة) × ٣ = ١٥ =

وإن كان الكسر على صنفين، ولم يكن بين السهام وعـدد الرؤوس موافقة، أو كانت ورددت عدد الرؤوس الى الوفق، فانظر في عددي الرؤوس **ولهما أحوال ثلاث إحداها:**

إذا كانا متباينين: فالحاصل من ضرب كل (واحد)[١] من الصنفين في سهام الصنف الآخر من أصل المسألة، هو نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم،فالحاصل من ضرب عدد أحد الصنفين في الآخر[٢] إذا ضربته في نصيب الواحد من الذين لم تنكسر عليهم سهامهم، كان المبلغ، نصيب ذلك الواحد من ذلك الصنف[٣].

المثال: خمس بنات، وأربع زوجات، وأربع جدات، وأخ لأب: هي من أربعة وعشرين، وتصح من أربعمائة وثمانين والكسر في البنات والزوجات، ولاموافقة بين عدديهما، وإذا ضربت عدد رؤوس البنات في سهام الزوجات حصل خمسة عشر، فهو نصيب كل واحدة من الزوجات، وإذا ضربت عدد رؤوس الزوجات في سهام البنات،حصل أربعة وستون، فهو نصيب كل واحد من البنات، وإذا ضربت عدد

= وصورة المسألة:

		٩/٦ × ٥ =	٤٥
١/٢	زوج	٣	١٥
١/٣	أخوان لأم	٢	١٠
٢/٣	٥ أخوات لأب	٤	٢٠

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) في جـ: في الأجزاء - وهذا خطأ .

(٣) في ب: من ذلك الصنف - وهذا تحريف . (وانظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٠، وروضة الطالبين ٦/٦٩، نهاية الهداية ص ٧٧٤، شرح الترتيب ١/٩١٢٢)

(رؤوس)[1] البنات في الزوجات، حصل عشرون، فإذا ضربته في نصيب كل واحدة من الجدات كان عشرين؛ لأن لكل واحدة واحداً، فهو نصيب كل واحدة منهن، وكذلك نصيب الأخ[2]. ولو كان بدل الأربع جدتان، ضربت العشرين في اثنين، فالحاصل نصيب كل واحدة منهما.[3]

الثانية:

إذا كان عدد الرؤوس متوافقين، سواء تداخلا أم لا، فإذا ضربت وفق أحد العددين في سهام الاخر { كان الحاصل نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم، وإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر (ولا)[4]تداخل بينهما، وضربت ماحصل في نصيب الواحد من (الذين لم تنكسر عليهم سهامهم}[5] كان الحاصل نصيب الواحد من)[6]ذلك الصنف، وإن تداخلا، ضربت أكثرهما في النصيب، فما حصل فهو

---

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) وصورتها في حالة التباين:

		= ٢٠×٢٤	
٢/٣	٥ بنات	١٦	٤ × ١٦ = ٦٤ × ٥ بنات = ٣٢٠
١/٨	٤ زوجات	٣	٥ × ٣ = ١٥ × ٤ زوجات = ٦٠
١/٦	٤ جدات	٤	٥ × ٤ ٢٠ × ١(نصيب كل جدة)= ٢٠ × ٤ = ٨٠
ب	أخ لأب	١	٥ × ٤ = ٢٠ × ١(نصيب الأخ)= ٢٠
			= ٤٨٠

(٣) المراجع السابقة

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) في جـ: { } ساقط.

(٦) في ب: ( ) ساقط.

نصيب الواحد منهم[١].

المثال:

زوج، وتسعة إخوة لأم، وخمس عشرة أختاً لأب: هي من ستة وتعول إلى تسعة، وتصح من أربعمائة وخمسة، تضرب وفق عدد الإخوة في سهام الأخوات، تكون اثني عشر، فهو نصيب كل أخت، ووفق عدد الأخوات في نصيب الأخوة، تكون عشرة، فهو نصيب كل أخ، ووفق[٢] أحدهما في جميع[٣] الآخر، يبلغ خمسة وأربعين، تضربه في سهام الزوج، وهي ثلاثة، تبلغ مائةً وخمسةً وثلاثين فهي نصيب الزوج[٤].

وإن كان عدد الإخوة اثني عشر، وعدد الأخوات ست عشرة، فالسهام توافق الأعداد، فترجع عدد الإخوة الى ستة، وعدد الأخوات الى أربع؛ للموافقة في الربع[٥]. وبين العددين موافقة بالنصف، فتصح المسألة من مائة وثمانية. وإذا ضربت وفق الراجع من عدد الإخوة وهو ثلاثة، في (وفق)[٦] سهام الأخوات، وهو واحد؛ (لأن

---

(١) انظر: روضه الطالبين ٦/ ٦٩ . نهاية الهداية ص ٧٧٥.

(٢) في الأصل: واضرب/ وفق . . .

(٣) في جـ: في نصيب.

(٤) وصورتها في حالة التوافق:

		٦/٩ × ٤٥ =	
	زوج ١/٢	٣	٣ × ١٥ = ٤٥ × ٣ للزوج = ١٣٥
٣	٩ إخوة لأم ١/٣	٢	٥ × ٢ = ١٠ × ٩ إخـوة = ٩٠
٥	١٥ أخت لأب ٢/٣	٤	٣ × ٤ = ١٢ × ١٥ أخت = ١٨٠
			= ٤٠٥

(٥) في جـ: في الزوج - وهذا خطأ.

(٦) في أ: (   ) ساقط.

سهامهم وافقت عددهم بالربع)[1]كان الحاصل ثلاثة[2]، وهو نصيب كل أخت[3].

(وإذا ضربت وفق الراجع من عدد الأخوات، وهو اثنان، في وفق سهام الإخوة، وهو واحد، كان الحاصل اثنين، وهو نصيب كل أخ)[4]،

وإذا ضربت وفق أحد الراجعين، في جميع الآخر، حصل اثنا عشر، فإذا ضربته في سهام الزوج من الأصل، حصل ستة وثلاثون، هو نصيب الزوج[5].

الثالثة:

إذا كان عدد الرؤوس متماثلين، فنصيب كل واحد من كل صنف، بعدد ماكان لجميعهم من أصل المسألة، ونصيب كل واحد ممن لم تنكسر عليهم سهامهم، هو الحاصل من ضرب ماكان له في[6] عدد أحد الصنفين المنكسر عليهم سهامهم[7].

المثال: خمس بنات، وخمس جدات، وأخ: هي من ستة وتصح من ثلاثين، ونصيب

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) في ب، جـ: اثنين - وهذا خطأ.

(٣) في جـ: كل أخ - وهذا خطأ.

(٤) في جـ. ( ) ساقط.

(٥) انظر: روضه الطالبين ٦/ ٧٠، نهاية الهداية ٧٧٥، وصورتها:

					٦/٩ × ١٢ =	
١/٢			-	زوج	٣	٣ × ٤ = ١٢ × ٣ = (أسهم الزوج) = ٣٦
١/٤	١٢	٣	٦	١٢ أخ لأم	٢	٢ × ١ = ٢ لكل أخ × ١٢ = ٢٤
٢/٣		٢	٤	١٦ أخت لأب	٤	٣ × ١ = ٣ لكل أخت × ١٦ = ٤٢
						= ١٠٨

(٦) في جـ: من.

(٧) انظر: روضه الطالبين ٦/ ٧٠، نهاية الهداية ص ٧٧٨، شرح الترتيب ١/ ١٢٣.

كل واحـدة من البنات، مـثل ماكـان لجـميـعـهن وهو أربعة، ونـصيب كل واحـدة من الجدات، مثل ماكان لجميعـهن وهو واحد، ونصيب الأخ، هو الحاصل من ضرب ماكان له في خمسة، وهو خمسة[1].

وإن كـان الكسـر على ثلاثة أصناف، فانظر، **إن كانت أعـداد الرؤوس متباينة** فأفرز الصنف (الذين تريد أن تعرف نصيـبهم، واضرب أحد العددين الآخرين في الآخر، فـما بلغ، فاضـربه في نصيب الصنف الذين أفرزتهم، فـما بلغ فهـو نصيب كل واحد منهم)[2]، واضرب عـدد رؤوس الأصناف الثلاثة (بعـضهم)[3] في بعض، فما بلغ فاضربه في نصـيب من انقسم عليهم نصيـبهم من أصل المسألة، فما بلغ فـهو نصيب كل واحد منهم[4].

المثال:

أربع زوجـــات، وثلاث جـدات، وخـــمس بنات، وأخت لأب: هي من أربـعـة وعـــشـــرين، وتصح مـن ألف وأربعـــمـــائة وأربـعين، فـــإذا أردت نصـــيب

---

(١) المراجع السابقة، وصورتها:

		٦ × ٥ =	
	٥ بنات ٤/٢	٤	لكل بنت مثل ما لجميعهن من أصل المسألة: ٤×٥بنات-٢٠
٣	٥ جدات ١/٢	١	لكل جدة مثل ما لجميعهن من أصل المسألة: ١×٥جدات= ٥
٥	أخ ب	١	للأخ: ١×٥ (عـــــدد رؤوس أحـــــد المتماثلين) = ٥
			= ٣٠

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) في جـ: (   ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٠، روضه الطالبين ٦/ ٧١، نهـاية الهداية ص٧٧٩، شرح الترتيب ١/ ١٢٤.

الزوجات، فـأفرزهن، واضرب عدد رؤوس البنـات في عدد رؤوس الجدات، تبلغ خمـسة عشـر، اضربه في نصيب الزوجـات في الأصل، تبلغ خمـسة وأربعين، فهـو نصيب كل واحـدة منهن، (وإن أردت نصـيب الجـدات، فـأفرزهن، واضـرب عـدد الزوجـات في البنات، تبلغ عـشرين، اضربه في نصـيب الجدات تبلغ ثمـانين، فهو نصـيب كل واحدة منهن)[1] . وعلى هذا القـيـاس حكم البنات، واضـرب لمعـرفـة نصـيب الأختْ عـدد الأصناف المنكسر عليهم بعضهم في بعض، تبلغ ستين، اضربه في نصيبها من أصل المسألة وهو واحد، تكون ستين فهو نصيبها[2] .

وإن كانت الأعـداد متوافـقة أو متـماثلة: فالعـمل على قياس مـاذكرناه في الكسرين[3] ، وصورة التماثل هينه[4] .

وأما التوافق:

فكتسع بـنات، وست جدات، وخمـسة عشـر أخاً لأب: هي من سـتة وتصح من

---

(١) في أ، ب: (   ) ساقط.

(٢) انظر: روضه الطالبين ٦/ ٧١، وصورتها:

		=٦٠×٢٤	
١/٨	٤ زوجات	٣	٥ × ٣ = ١٥ × ٣ = ٤٥ لكـل زوجة × ٤ = ١٨٠
١/٦	٣ جدات	٤	٤ × ٥ = ٢٠ × ٤ = ٨٠ لكـل جدة × ٣ = ٢٤٠
٢/٣	٥ بنات	١٦	٤ × ٣ = ١٢ × ١٦ = ١٩٢ لكل بنت × ٥ = ٩٦٠
ب	أخت لأب	١	٤ × ٣ × ٥ = ٦٠ × ١ = ٦٠
			= ١٤٤٠

(٣) راجع ص   .

(٤) أي: فيكتفي بأحد المتماثلين، فتكون المسألة على قياس ماذكر في الكسرين.

خمسمائة وأربعين، فإذا أردت أن تعرف نصيب البنات، فأفرزهن، واضرب (وفق)[1] أحد الصنفين من الجدات والإخوة في وفق الآخر، تكون عشرة، تضرب في نصيب البنات، تبلغ أربعين، فهو نصيب كل واحدة منهن .

وكذلك تفرز الجدات، وتضرب وفق أحد (الصنفين)[2] الآخرين في وفق الثاني (تكون خمسة عشر، تضرب في نصيب الجدات، تكون خمسةعشر، فهو نصيب كل واحدة منهن. وتفرز الإخوة وتضرب وفق أحد الآخرين في وفق الثاني) تكون ستة[3] تضربها في نصيبهم، تكون كذلك، فهو نصيب كل واحد منهم[4] .

النظر الثاني[5]: في المناسخات[6]:

---

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) في ب: ( ) ساقط.

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) انظر: روضه الطالبين ٦/ ٧١، نهاية الهداية ص ٧٧١، شرح الترتيب ١/ ١٢٤, ١٢٥، وصورتها:

				٦ × ٩٠ =
٢/٣	٣	٩ بنات	٤	٢ × ٥ = ١٠ × ٤ = ٤٠ لكل بنت × ٩ = ٣٦٠
١/٦	٢	٦ جدات	١	٣ × ٥ = ١٥ × ١ = ١٥ لكل جدة × ٦ = ٩٠
ب	٥	١٥ أخ لأب	١	٣ × ٢ = ٦ × ١ = ٦ لكل أخ × ١٥ = ٩٠
				= ٥٤٠

(٥) لما انهي الكلام على تصحيح المسائل بالنسبة إلى ميت واحد، شرع في تصحيحها بالنسبة إلى ميتين فأكثر وهي «المناسخات» .

(٦) **جمع مناسخة من النسخ**، وللنسخ عدة معان في **اللغة** منها: الإزالة . تقول: نسخت الشمس الظل، أى: أزالته . ومنها: التغيير، تقول: نسخت الريح آثار الآبار، أى: غيرتها: ومنها النقل، تقول: نسخت الكتاب أي: نقلت مافيه باللفظ والمعنى نقلاً صحيحاً - فإن نقل المعنى لكن بألفاظ أُخر قيل له سلخ، وإن أفسد المعنى واللفظ قيل له مسخ - والناسخ من صنعته نسخ الكتب . (تهذيب=

إذا مات عن جماعة من الورثة، ثم مات أحدهم قبل قسمة التركه، فللمسألة حالتان، **إحداهما:**

أن تنحصر ورثة الميت الثاني في الباقين، ويكون الإرث من الثاني على حسب إرثهم من الأول، فيجعل كأن الميت الثاني لم يكن، وتقسم التركة على الباقين، ويتصور ذلك فيما إذا كان الإرث عنهما **بالعصوبة**، كمن مات عن إخوة وأخوات من الأب، ثم مات أحدهم عن الباقين. أو عن بنين وبنات، ثم مات أحدهم وخلّف الإخوة والأخوات.[1] وفيما إذا كان الإرث عنهما **بالفرضية**، كما إذا ماتت عن

=اللغة ٧/ ١٨١، المصباح ٢/ ١٢٢، ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٣٦٢، تاج العروس ٢/ ٢٨٢). والإزالة حقيقة فيه، أما النقل فهو مجاز. والنسخ نوعان ،**أحدها**: النقل مع عدم بقاء الأول كالمناسخات في المواريث، **والثاني**: النقل مع بقاء الأول، كنسخ الكتاب، وقيل: إنه حقيقة في النقل مجاز في الإزالة. وقيل: مشترك بينهما. وعند الأصوليين: رفع حكم شرعي بطريق شرعي متراخ عنه . وقيل: غير ذلك انظر: (البرهان ٢/ ١٢٩٣، المستصفي ١/ ١٠٧، الإحكام للآمدي ٢/ ٢٣٦، نهاية السول في شرح منهاج الأصول٢/ ٥٤٨، المحصول ق ٣، ١/ ٤٢٣، إرشاد الفحول ص ١٨٤، شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٢٥).

وفي اصطلاح الفرضيين: أن ينتقل نصيب وارث فأكثر بموتهم قبل القسمة إلى من يرث منه،وقيل: هي موت ورثة بعد ورثة، وأصل الميراث قائم لم يقسم. **وسميت مناسخة:** لأن الميت الثاني لما مات قبل القسمة، كان موته ناسخاً لما صحت منه مسألة الميت الأول (الحاوي ٨/ ١٤١، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٦، التتمة جـ٧ ورقة ٨٨، النظم المستعذب ١/ ١٤٠، مغنى المحتاج ٣/ ٣٦، الفوائد الشنشورية ص ١٨٧، ١٨٨ نهاية المحتاج ٦/ ٣٨)

(١) فلو كان عددهم أربعة بنين وأربع بنات، فمات أحد البنين وخلف إخوته وأخواته، كانت المسألة الأولى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين في اثني عشر سهما، ثم مات أحد البنين عن سهمين، فعاد سهمان للذكر مثل حظ الأنثيين على عشرة أسهم، فصار المال كله بينهم على عشرة أسهم، فإن ماتت بنت على سهم من عشرة وخلفت إخوتها الباقين، صار سهمها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على تسعة، فصار المال كله بينهم على تسعة أسهم . . . وهكذا . (الحاوي ٨/ ١٤٢).

زوج، وأم، وأخوات مختلفات الآباء، ثم نكح الزوج إحداهن، فماتت عن الباقين،وفيما إذا كان **بعضهم يرث بالعصوبة وبعضهم بالفرضية،** كما إذا مات عن أم،وإخوة لأم، ومعتق، ثم مات أحد الإخوة عن الباقين .

ولا فرق بين أن يرث كل الباقين من الثاني[1]، أو بعضهم، كما إذا مات عن زوجة،وبنين وليست الزوجة أم البنين، ثم مات أحد البنين عن الباقين.[2] .

الحالة الثانية:

ألا[3] يكون كذلك، **بأن لاتنحصر ورثة الثاني في الباقين،** إما لأن الوارث غيرهم، أولأن غيرهم يشركهم، أو تنحصر إلا أن مقادير الاستحقاق أو بعضها يتفاوت، فتصحح[4] مسألة الأول والثاني جميعاً، وتنظر في نصيب الثاني من مسألة الأول، فإن انقسم نصيبه على مسألته فذاك، وإلا فتقابل نصيبه بمسألته المصححه إن كان بينهما موافقة، ضربت أقل جزء الوفق من مسألته في مسألة الأول، وإن لم يكن (بينهما موافقة)[5]، تضرب جميع مسألته في مسألة الأول، فما بلغ تصح منه المسألتان.

وإذا أردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما[6] حصل من الضرب، فاعلم أن من له شيء من المسألة الأولى يأخذه مضروباً فيما ضربته في المسألة الأولى، وهو تمام المسألة الثانية أو وفقها ومن له شيء من الثانية يأخذه مضروباً في نصيب الميت الثاني من المسألة

---

(١) كما في الأمثلة التى مرت .

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٤٢, ١٤٣، نهاية المطلب جـ ١٢ ورقه ٦٩٦، التتمة جـ٧ ورقة ٨٨، الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٨، روضة الطالبين ٦/ ٧٢، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٣، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/ ٤٣٥/ ٤٣٦، حاشية البيجرمي على المنهج ٣/ ٢٦٥، حاشية الجمل ٤/ ٣٩.

(٣) في جـ: أن يكون - وهذا خطأ .

(٤) في أ: فتصح - وهذا خطأ.

(٥) في ب، جـ: (   ) ساقط.

(٦) في الأصل: بما.

الأولى، أو في وفق النصيب إن كان بين نصيبه ومسألته موافقه.[١]

الأمثلة:

زوج، وأختان لأب، ماتت إحداهما عن الأخرى، وعن بنت: الأولى من سبعة والثانية من اثنين، ونصيب الميت الثاني من الأولى اثنان[٢].

زوجة، وثلاث بنين، وبنت، ثم ماتت البنت عن أم، وثلاثة إخوة، وهم الباقون من ورثة الأولى: المسألة الأولى من ثمانية، والثانية تصح من ثمانية عشر، ونصيب الميتة من الأولى سهم، ولاموافقة بين نصيبها ومسألتها، فتضرب المسألة الثانية في الأولى، تبلغ مائة وأربعة وأربعين، للزوجة منها سهم، مضروب في ثمانية عشر، ولكل ابن سهمان، مضروبان في ثمانية عشر، تكون ستة وثلاثين، وللبنت ثمانية عشر، للأم منها ثلاثة، وهو نصيبها من المسألة الثانية مضروباً في نصيب البنت من الأولى، ولكل أخ خمسة، فيحصل[٣] للأم واحد وعشرون، ولكل أخ واحد وأربعون.[٤]

---

(١) المراجع السابقة مع: الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٨، كفايه النبيه جـ٨ ورقة ٢٧٤، منهاج الطالبين مع المغني ٣/ ٣٧، شرح الترتيب ١٢٦/١، نهاية المحتاج ٣٩/٦.

(٢) ينقسم على ورثتها وهما البنت والأخت . وهذا مثال لانقسام نصيب الثاني في مسألة الأول على مسألته (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٨، كفايه النبيه جـ٨ ورقة ٢٧٥، مغنى المحتاج ٣٧/٣)، وصورتها:

		٧/٦		١/٢	٧
١/٢	زوج	٣			٣
٢/٣	أخت لأب	٢	ت		–
	أخت لأب	٢		١	٣
			بنت	١	١

(٣) في جـ: فنجعل - وهذا تحريف.

(٤) وهذا مثال للمباينة: فتضرب كل الثانية في الأولى، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب =

جدتان، وثلاث أخوات مفترقات، ثم ماتت الأخت من الأم عن أخت من الأم وهي الأخت من الأبوين في المسألة الأولى وعن أختين لأب، وعن أم وهي إحدى الجدتين: الأولى من اثني عشر، والثانية من ستة، ونصيب الأخت الميتة من المسألة الأولى سهمان، ونصيبها ومسألتها يتوافقان بالنصف، فتضرب نصف مسألتها في الأولى، تبلغ ستة وثلاثين، كان للجدتين سهمان تأخذانهما مضروبين في ثلاثة، تكون ستة، وكذا للأخت من الأب، وكان للأخت من الأبوين ستة، تأخذها مضروبة في ثلاثة، تكون ثمانية عشر، وكان لها من المسألة الثانية سهم، تأخذه مضروباً في وفق نصيب الميتة من الأولى، وهو سهم، وللأختين من الأب أربعة مضروبة في سهم، ولأم الأم سهم مضروب في سهم، فيحصل للأخت الوارثة في المسألتين تسعة (عشر)[1]، وللجدة الوارثة فيهما أربعة[2].

ولو مات ثالث قبل قسمة التركة، فلك طريقان، أحدهما:

أن تصحح المسائل الثلاث وتأخذ نصيب الميت الثالث منها، وتقابله بما تصح منه مسألته، فإن انقسم نصيبه على مسألته فذاك، وإلا فإن توافق، ضربت وفق مسألته فيما صحت منه

= فيها في وفق المسألة الثانية أو كلها، ومن له من المسألة الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى، أوأخذه مضروبا في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق (المرجع السابق مع: نهاية المحتاج ٦/ ٣٩)، وصورتها:

		١٨/٨		٦×٣=	١٨/١	١٤٤
١/٤	زوجة	١	أم	١	٣	٢١
ب ٧	ابن	٢	أخ		٥	٤١
	ابن	٢	أخ	٥	٥	٤١
	ابن	٢	أخ		٥	٤١
	بنت	١	ت		-	-

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) هذا مثال للموافقة بين مسألة الثاني ونصيبه، فتضرب وفق مسأله الثاني في مسألة الأول (المراجع السابقة مع: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٩)، وصورتها: =

الأوليان، وإن تباينا، ضربت مسألته فيـه، وعلى هذا القياس تعمل إذا مات رابع، وخامس قبل القسـمـة، ثم من كـان له شيء من المسألـتين الأولين، أو من إحداهمـا أخـذه مضـروباً في الثالثة، أو في وفقها، ومن كان له شيء من الثالثة أخذه مضروباً في نصيب الثالث من المسألتين الأوليين أو في وفقه[١].

المثال:

زوج، وأم، وثلاث أخوات مـفترقات، ثم مـات الزوج عن خمسـة بنين، وخمس بنات، ثم مات أحد البنين عن أربعة بنين وأربع بنات: المسألة الأولى من تسعة، والثانية تصح من خمسة عشر، ونصـيب الميت الثاني من الأولى ثلاثة، وبينهما مـوافقة بالثلث، تضرب ثلث الخـمسة (عشـر)[٢] في الأولى، تبلغ خـمـسـة وأربعين، كـان للأخت من الأبوين من المسـألة الأولى ثلاثة، تأخذه مضروباً في خـمسة، تكون خمسة عشـر، وكان للأخت من الأب سهم تأخذه مضـروباً في خمسـة، يكون خمـسة[٣]، وللأخت للأم كذلك، وللأم كـذلك، وكان للزوج ثلاثة، يضـرب في خمـسة، تكون خـمسـة عشـر، تقـسم على مسـألته، ونصـيب كل ابن

=

	٦×٢=	٣/١٢		١/٦	٣٦
جدة	١	١			٣
جدة		١	أم أم	١	٤
أخت شقيقة	٣	٦	أخت لأم	١	١٩
أخت الأب	١	٢			٦
أخت لأم	١	٢	ت		–
			أختين لأب	٤	٤

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٤٢، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٦٩٧، التتمة جـ٧ ورقة ٨٩، الوسيط جـ ٢ ورقة ١٩٩، روضة الطالبين ٦/ ٧٣، ٧٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٢٧٥، شرح الترتيب ١/ ١٢٧.

(٢) في أ: (   ) ساقط.

(٣) في أ: خمسة/ عشر/ – وهذا خطأ.

سهمان، فإذاً نصيب الميت الثالث سهمان، وتصح مسألته من اثني عشر، وبينهما موافقة بالنصف، فتضرب نصف الاثني عشر فيما صحت منه، المسألتان وهو خمسة وأربعون، تبلغ مائتين وسبعين، للزوج منها خمسة عشر، مضروبة فيما ضربناه في الخمسة والأربعين، وهو ستة، تكون تسعين، وكان للأخت من الأبوين خمسة عشر، تضرب في ستة، تكون تسعين، وللأخت من الأب خمسة، مضروبة في ستة، تكون ثلاثين، وكذلك للأخت من الأم، والأم، وكان لكل ابن من الميت الثاني سهمان، فيحصل لكل واحد منهم اثني عشر، اضرب السهمين في الستة، فينقسم نصيب الميت الثالث على ورثته، كان لكل ابن (من)[1] مسألته سهمان، فيضربان في وفق نصيبه من الخمسة والأربعين، وهو واحد، فيكون سهمين، ولكل بنت سهم لمثل ذلك[2].

---

(١) في أ: (   ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة وصورتها:

	٥/٩/٦		١/١٥	٦/٤٥		١/١٢	٢٧٠
زوج	٣	ت		–			–
أم	١			٥			٣٠
أخت شقيقة	٣			١٥			٩٠
أخت لأب	١			٥			٣٠
أخت لأم	١			٥			٣٠
		ابن	٢	٢	ت		–
		ابن	٢	٢			١٢
		ابن	٢	٢			١٢
		ابن	٢	٢			١٢
		ابن	٢	٢			١٢
		٥ بنات	١/٥	١/٥			٦/٣٠
					٤ أبناء	٢/٨	٢/٨
					٤ بنات	١/٤	١/٤

زوج، وخمسة إخوة، ثم مات الزوج عن ابنين، وبنت: الأولى تصح من عشرة، والثانية من خمسة، ونصيب الميت الثاني من الأولى خمسة، ينقسم نصيبه على مسألته، ثم مات أحد الابنين عن أخ، وأخت: مسألته من ثلاثة ونصيبه اثنان، ولاموافقة بينهما، فنضرب ثلاثة في المسألة الأولى تبلغ ثلاثين، كان للزوج من[1] الأولى خمسة، نضربها فيما ضربنا في الأولى تبلغ خمسة عشر، ولكل أخ ثلاثة، ثم تقسم ما أصاب الميت الثاني وهو خمسة عشر، كان لكل واحد من ابنيه سهمان، نضربهما في الثلاثة تكون ستة، وللبنت ثلاثة، ثم الستة التى أصابت الميت الثالث تنقسم على ورثته، كان للأخ سهمان فنضربهما في نصيب الميت (الثالث من المسألة الأولى، وهو سهمان، تكون أربعة، وكان للأخت سهم، فنضربه في نصيب الميت)[2] وهو سهمان، تكون سهمين[3].

الطريق الثاني:

أن تصحح كل مسألة برأسها، وتقابل نصيب كل ميت بمسألته، فمن انقسم نصيبه على

---

(١) في أ: في.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) المرجع السابق، وصورتها:

	١/١٠		١/٥	٣/١٠		٢/٣	٣٠
زوج	٥	ت		-			-
أخ	١			١			٣
أخ	١			١			٣
أخ	١			١			٣
أخ	١			١			٣
أخ	١			١			٣
		ابن	٢	٢	ت	-	-
		ابن	٢	٢	أخ	٢	١٠
		بنت	١	١	أخت	١	٥

مسـألته، فلا اعتـداد بمسألته، ومن لم تنقسـم حفظت مسألتـه بتمامهـا إن لم يتوافق[1] نصيبه ومسألته، أو وفقها إن توافقا، وفعلت بها ما تفعل بأعداد الأصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسألة الواحدة، فـما حصل ضربته فـي المسألة الأولى، فما حصل قـسمته، فتـضرب مالكل واحد من الأولى في العدد المضروب فـيها، فما خرج فهو له، إن كان حـياً، ولورثته إن كان ميتاً.[2]

مثالـــه:

زوجة، وبنـت، وثلاثة بني ابن، ثم ماتت البنت عن زوج، وأخ لأم، وأم هـي الزوجة في المسألة الأولى (ثم مـات أحد بني الابن عن زوجة، وبنت وابن ابن، وجـدة وهي الزوجة في المسألة الأولى)[3]، ثم مات آخر عن هذه الجدة وعن خمسة بنين وخمس بنات:

الأولى من ثمانـية، والثانيـة من ستـة، والثالثة من أربعـة وعشـرين والرابعة من ثمـانية عشر،ونصـيب البنت يوافق مسألتـها بالأنصاف، فترد مـسألتها الى ثلاثة، فـإذاً معنا، ثلاثة، وثمانيـة عشر، وأربعة وعشـرون والثلاثة داخلة في الأربعة والعـشرين، فنقتصر عـلى الأكثر، وهو يوافق الثمانـية عشر بالأسداس، فنضـرب سدس أحدهما في الآخر، يبـلغ اثنين وسبعين (نضربهـا في مسألة الميت الأول، وهي ثمـانية، تبلغ خمسـمائة وستة وسـبعين)[4] منها تصح المسائـل، فمن له شيء من المسـألة الأولى، تضرب نصـيبه في اثنـين وسبعين، وتقـسم على ورثته[5].

---

(١) في الأصل: ابن لم يبق - وهذا خطأ.

(٢) مراجع الطريق الأول مع: روضة الطالبين ٦/ ٧٤، نهاية الهداية ص٧٩٤.

(٣) في ب: (   ) ساقط.

(٤) في ب: (   ) ساقط.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧٤، نهاية الهداية ص ٧٩٥، وصورتها: =

زوجة وثلاثة إخوة، ثم مات أحدهم عن ابنين (والثاني عن ابنين وبنت)[١]، والثالث عن ابن وبنت، الأولى من أربعة والثانية من اثنين، والثالثة من خمسة، والرابعة من ثلاثة،والسهام لاتوافق المسائل، فتضرب المسائل الثلاث بعضها في بعض تبلغ ثلاثين، تضربه في المسألة الأولى، تكون مائة وعشرين، للزوجة منها سهم في ثلاثين، ولكل أخ كذلك، فما للأول بين (ابنيه، لكل واحد منهما خمسة عشر، وما للثاني بين)[٢] ابنيه وبنته، لكل ابن اثناعشر وللبنت ستة، وما للثالث بين ابنه وبنته، للابن عشرون، وللبنت عشرة[٣]، هذا تصحيح المناسخات.

		٧٢/٨		٤٨/٦		٣/٢٤		=٣×٦	٤/١٨	٥٧٦
١/٨	زوجة	١	أم	٢	جدة	٤	جدة	١	٣	١٩٢
١/٢	بنت	٤	ت							–
	ابن ابن	١			ت					–
	ابن ابن	١				.	ت			–
	ابن ابن	١								٧٢
		١/٢	زوج	٣						١٤٤
		١/٦	أخ لأم	١						٤٨
				١/٨	زوجة	٣				٩
				١/٢	بنت	١٢				٣٦
					ابن ابن	٥				١٥
							٥ أبناء	٥	١٠	٨/٤٠
							٥ بنات		٥	٤/٢٠

=

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) في ب: ( ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة، وصورتها:

=

قال الفرضيون:

وقد يمكن اختصار[١] الحساب بعد الفراغ من عمل التصحيح[٢]، وذلك إذا كانت (أنصباء الورثة)[٣] كلها متماثلة، فترد القسمة إلى عدد رؤوسهم[٤]، وكذلك إذا كانت متوافقة بجزء صحيح، فيؤخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد منهم، ويقسم المال بينهم على

=

			٣٠/٤		١٥/٨		٦/٥		١٠/٣	١٢٠
¼	زوجة	١								٣٠
	أخ	١	ت							-
ب	أخ	١			ت					-
	أخ	١					ت			-
			ابن	١						١٥
			ابن	١						١٥
					ابن	٢				١٢
					ابن	٢				١٢
					بنت	١				٦
							ابن	٢		٢٠
							بنت	١		١٠

(١) **الاختصار**: من قولهم: اختصر الطريق اذا أخذ أقرب مأخذه منه، ومنه اختصار الكلام وهو: الإيجاز (المصباح١/ ٨٣، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٦٣). **واصطلاحاً**: رد الكثير إلى القليل، وفيه معنى الكثير (شرح الترتيب ١/ ١٣٥) «ويجب المصير إليه- الاختصار - مهما أمكن، لإجماع أهل الصناعة على ذلك حتى يعد تاركه مخطئاً، وإن كان جوابه صحيحاً» (المرجع السابق مع: نهاية الهداية ص ٨٠٨).

(٢) ويسمى **اختصار السهام** «وهو: أن يوجد بعد تصحيح المسائل في جميع الأنصباء اشتراك فترجع المسألة وكل نصيب إلى الوفق» (الفوائد الشنشورية ص ١٩٨)، أما إن كان في ابتداء العمل فيسمى **باختصار المسائل**.

(٣) في الأصل (   ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية الهداية ص ٨١٦.

ذلك العدد[١]. كزوجة، وبنت، وثلاثة بنين منها، ثم مات أحد البنين عن الباقين، فالأولى من ثمانية، والثانية من ستة ونصيب الميت الثاني سهمان، يوافقان مسألته بالنصف، فتضرب نصف مسألته في الأولى، تكون أربعة وعشرين، للزوجة منها ثلاثة، والبنت ثلاثة، ولكل ابن ستة، ومن نصيب الميت الثاني، للأم سهم، وللأخت سهم، ولكل أخ سهمان، فمجموع ما للأم أربعة، وللأخت كذلك، ولكل أخ ثمانية، والأنصباء متوافقة بالربع، فنأخذ ربع كل نصيب، تبلغ سته، فتقسم المال عليها اختصارا[٢].

(أما)[٣] إذا لم يكن بين الأنصباء موافقة، أو لم يكن إلا في بعضها، لم يمكن الاختصار[٤].

المقصد الثاني: قسمة[٥] التركات:

---

(١) انظر: الحاوى ٨/١٤٣، روضة الطالبين ٦/٧٥، نهاية الهداية ص ٨٠٨، مغني المحتاج ٣/٣٨، شرح الترتيب ١/١٣٤، التحفة الخيرية ص ١٩٨، ١٩٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٧٥، ونهاية الهداية ص ٨١٥، وصورتها:

		٣/٨		١/٦	٢٤	٦
١/٨	زوجة	١	أم ١/٦	١	٤	١
	بنت	١	أخت	١	٤	١
ب	ابن	٢	ت	-	-	-
	ابن	٢	أخ	٢	٨	٢
	ابن	٢	أخ	٢	٨	٢

(٣) في ب: (   ) ساقط.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) **القسمة** - بكسر القاف - هي الاسم من قولك: تقاسموا المال، واقتسموه: جزأوه أجزاءاً (تهذيب اللغة ٨/١٤٩، المصباح ٢/٧٤، ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٦٢٠)، **واصطلاحاً**: حل المقسوم إلى أجزاء متساوية، عدتها كعدة ما في المقسوم عليه من الآحاد، (انظر: نهاية الهداية ص ٨٢٢، شرح الترتيب ١/ ١٤٨، التحفة الخيرية ص ٢٢٩). وقسمة التركات: هي الثمرة المقصودة بالذات من علم الفرائض، وما=

وله أصل وفروع متشعبة، أما الأصل فإن كانت التركة دراهم أو دنانير أو غيرهما مما ينقسم بالأجزاء، كالمكيلات والموزونات، فتقسم عينها بين الورثة، وإن كان مما لاينقسم بالأجزاء كالعبيد والجواري والدواب، فتقوّم ثم تقسم بينهم بالقيمة، فما أصاب كل واحد من القيمة فله بقدرها من المقوم، (ولابد في القسمة من إقامة[1] أصل المسألة بعولها، ثم يتأتى العمل قبل التصحيح وبعده، والأول[2] أسهل وأخف)[3]، **وطريقه:**

أن ينظر في التركة، **أهي عدد صحيح من الدراهم وغيرها، أم عدد وكسر؟** فإن كان الأول، فقابل التركة بالمسألة وعولها إن كانت عائلة، فإن **تماثلا**، فلا إشكال، وإلا فإن كانا **متباينين**، فاضرب نصيب كل وارث من أصل المسألة بعولها، أو مما صحت منه المسألة في عدد التركة، فما بلغ فاقسمه(على أصل المسألة بعولها، أو على ماصحت منه المسألة فما خرج من القسمة، فهو حصة ذلك الوارث.

وإن شئت قسمت التركة أولاً)[4] على أصل المسألة بعولها، أو على ماصحت منه المسألة، فما خرج من القسمة، فاضربه في سهم كل وارث، فما بلغ فهو حصته. وإن كانا **متوافقين**، فإن عملت كما تعمل في المتباينين حصل الغرض، وإن طلبت الاختصار، فخذ وفقهما واضرب سهم كل وارث في وفق التركة، فما بلغ فاقسمه على وفق المسألة، فما خرج فهو نصيبه من التركة. (وإن شئت فاقسم وفق التركة على وفق المسألة، فما خرج فاضربه في سهم كل وارث، فما بلغ فهو نصيبه)[5].

إذا فرغت من العمل امتحنت صحته، بأن تجمع ما أصاب كل واحد من الورثة،

=تقدمها فوسيلة إليه.

(١) في أ: في القيمة من إفاضة - وهذا تحريف.

(٢) في أ: والأولان - وهذا تحريف.

(٣) في ب، جـ:( ) ساقط، وقوله أسهل وأخف: أي من العمل بعد التصحح، وهو نهج البسط، وهو لايجب؛ لأنه اختصاراً في خلال العمل فهو غير واجب بل حسن. (نهاية الهداية ص ٨٢٧)

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) في ب: ( ) ساقط.

وتنظر هل المجموع مثل التركة أم لا؟[1]

الأمثلة:

زوج، وأم، وأختان لأب، وأختان لأم، والتركة ستون ديناراً: المسألة من ستة وتعول الى عشرة، وإن شئت ضربت سهام الزوج في الستين، تبلغ مائة وثمانين، تقسمه على المسألة، تخرج ثمانية عشر، فهو نصيب الزوج، وتضرب نصيب الأم في الستين، تكون ستين، تقسمه على المسألة، (يخرج ستة)[2] فهو نصيبها، وتضرب نصيب الأختين للأم في الستين، تكون مائة وعشرين، تقسمه على المسألة تخرج (اثناعشر، فهو نصيبهما، وتضرب نصيب الأختين لأب في الستين تكون مائتين وأربعين تقسمه على المسألة، تخرج)[3] أربعة وعشرون فهو نصيبهما.

وإن شئت قسمت التركة[4] على المسألة يخرج سته، تضربه في سهام كل وارث يخرج ماذكرناه[5].

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٢٤، الوسيط حـ٢ ورقة ٢٠٠ روضة الطالبين ٦/٧٦، نهاية الهداية ص ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٣١، شرح الترتيب ١/١٤٨,١٤٩. ، التحفة الخيرية ص ٢٣٠.

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) في جـ:(   ) ساقط.

(٤) في جـ: قسمة المال.

(٥) وصورتها:

		٦/١٠	٦٠	ولامتحان صحة العمل في الزوج تقول: ٣ × ٦٠=١٨٠÷١٠= ١٨
١/٢	زوج	٣	١٨	او/ ٦٠÷١٠=٦ × ٣ = ١٨ وهكذا
١/٦	أم	١	٦	
٢/٣	أختان لأب	٤	٢٤	
١/٣	أختان لأم	٢	١٢	

زوج، وأم، وأخت لأب، والتركة أربعة دراهم: المسألة تعول إلى ثمانية، تضرب نصيب الزوج في التركة، يكون اثني عشر تقسمه على سهام المسألة، يخرج للواحد درهم ونصف، وكذلك نصيب الأخت، وتضرب نصيب الأم، وهو سهمان في أربعة، تكون ثمانية، تقسم على سهام المسألة، يخرج واحد فهو نصيبها[1].

ثلاث زوجات، وأربعة إخوة لأم، وخمس أخوات لأب، والتركة خمسة وسبعون ديناراً: المسألة تعول إلى خمسة عشر، وتوافق التركة بأجزاء خمسة عشر، فتردهما إلى جزء الوفق، فتعود التركة إلى خمسة والمسألة إلى واحد، ثم إن شئت ضربت سهام الزوجات، وهي ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة، تبلغ خمسة عشر، فهو للزوجات، وضربت سهام الإخوة، وهي أربعة في الخمسة، تكون عشرين، فهو نصيبهم، وسهام الأخوات، وهي ثمانية، في الخمسة، تكون أربعين.

وإن شئت، قسمت وفق التركة وهو خمسة، على وفق المسألة، وهو واحد، يخرج خمسة، تُضرب في سهام كل وارث يكون ماذكرنا[2].

وإن كانت التركة عدداً وكسراً، نظر، **إن كان الكسر واحداً** ضربت مخرج ذلك الكسر في العدد الصحيح، فما حصل، فزد عليه الكسر، واقسم المجموع على الورثة كما

---

(١) وصورتها:

		٨/٦	٤
½	زوج	٣	١٫٥
⅓	أم	٢	١
½	أخت لأب	٣	١٫٥

(٢) المراجع السابقة، وصورتها:

		١٢/١٥، ١	٧٥/٥
¼	٣ زوجات	٣	١٥
⅓	٤ إخوة لأم	٤	٢٠
⅔	٥ أخوات لأب	٨	٤٠

تقسم الصحاح، ثم اجعل ما خرج من القسمة بعدد مخرج ذلك الكسر، واحداً صحيحاً، وأضف إليه الباقي[١].

المثال: زوج، وأختان، والتركة عشرة دراهم ونصف: تضرب مخرج النصف، وهو اثنان في العشرة، تكون عشرين، وتزيد عليه للنصف[٢] واحداً، فكأن التركة واحد وعشرون من الصحاح، تعمل بها عملك في الصحاح، فيخرج للزوج تسعة من الأنصاف، وهي أربعة دراهم ونصف، ولكل أخت ستة من الأنصاف، وهي **ثلاثة دراهم**[٣].

ولو كانت المسألة[٤] بحالها والتركة ثمانية وثلاثة أرباع، ضربت مخرج الربع وهو أربعة في الثمانية، تبلغ اثنين وثلاثين، (تزيد عليه للكسر[٥] ثلاثة[٦]، تكون خمسة وثلاثين)[٧]، يقسم كما تقسم الصحاح، يخرج للزوج خمسة عشر، وهي ثلاثة دراهم وثلاثة أرباع

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧٧، نهاية الهداية ص ٨٢٩، ٨٣٢، شرح الترتيب ١/ ١٥٠، ١٥١.

(٢) في أ، ب: النصف.

(٣) وصورتها:

		٦/٧	١٠٫٥	
١/٢	زوج	٣	٤٫٥	٢×١٠=٢٠ نصفاً + نصف واحد = ٢١ نصفاً ٢١ ÷ ٧ = ٣ × ٣ = ٩ أنصاف ÷٢= ٤٫٥.
٢/٣	أختان	٤	٦	٣ × ٤ = ١٢ ÷ ٢ = ٦

(٤) في ب: التركة.

(٥) في الأصل: الكسر.

(٦) أي: : ربع + ربع + ربع، فهي ثلاثة.

(٧) في جـ: (   ) ساقط..

درهم، ولكل أخت عشرة، وهي درهمان ونصف[١].

وإن كان مع الصحاح كسران، كربع وسدس، أخذت مخرج مجموعهما، وهو اثناعشر، وضربته في الصحاح وتمت العمل كما ذكرنا.[٢]

وأما الفروع المتشعبة فإنها تتنوع أنواعاً كثيرة، نورد منها مسائل:

مسألة:

إذا أخذ بعض الورثة قدراً معلوماً من التركة، وأردت أن تعرف جملتها، فأقم سهام المسألة بعولها إن كانت عائلة، ثم إن شئت ضربت المأخوذ في سهام المسألة، فما بلغ قسمته على سهام الآخذ[٣]، فما خرج من القسمة فهو جملة التركة. وإن شئت قسمت المأخوذ على سهام الآخذ، وضربت الخارج من القسمة في سهام المسألة، فما بلغ

---

(١) المراجع السابقة وصورتها:

		٦/٧	٨٫٧٥	
$\frac{1}{2}$	زوج	٣	٣٫٧٥	٤ × ٨ = ٣٢ ربعاً + ٣ = ٣٥ ربعاً. ٣٥ ÷ ٧ = ٥ × ٣ = ١٥ ربعاً ÷ ٤ = ٣٫٧٥.
$\frac{2}{3}$	أختان	٤	٥	٥ × ٤ = ٢٠ ربعاً ÷ ٤ = ٥ لكل أخت نصفها.

(٢) انظر: نهاية الهداية ص ٨٣٥، وصورتها في المسألة السابقة بحالها إن كانت التركة ثمانية دنانير وربع وسدس دينار كما يلي:

		٦/٧	٨ $\frac{1}{4}$ و $\frac{1}{6}$ دينار فهي = ٨ $\frac{5}{12}$	
$\frac{1}{2}$	زوج	٣	٣ $\frac{17}{28}$	١٢ × ٨ = ٩٦ + ٥ = ١٠١ ١٠١ ÷ ٧ = ١٤ $\frac{3}{7}$ × ٣ = ٤٣ $\frac{2}{7}$ ÷ ١٢ = ٣ $\frac{17}{28}$
$\frac{2}{3}$	أختان	٤	٤ $\frac{17}{21}$	١٤ $\frac{3}{7}$ × ٤ - ٥٧ $\frac{5}{7}$: ١٢ - ٤ $\frac{17}{21}$

(٣) في جـ: الأجزاء - وهذا خطأ.

فهو[1] التركة[2].

مثاله: زوج، وأم، وأختان لأب، وأخذ الزوج بحقه[3] ثلاثين ديناراً: إن شئت ضربت الثلاثين في سهام المسألة وهي ثمانية، يكون مائتين وأربعين، تقسم على سهام الزوج وهي ثلاثة، يخرج ثمانون، فهو التركة[4]، وإن شئت قسمت الثلاثين على سهامه، يخرج عشرة، تُضرب في سهام المسألة تبلغ ثمانين[5].

ولك أن تسلك طريقة أخرى، وهي: أن تنظر فيما بين سهام الآخذ، وسهام الباقين من الورثة (من النسبة)[6]، وتزيد على المأخوذ (بمثل)[7] نسبة سهامهم من سهامه، فهو جملة التركة، ففي المثال المذكور:

سهام باقي الورثة مثل سهام الزوج، ومثل ثلثيها، فنزيد على الثلاثين مثله ومثل ثلثيه تبلغ ثمانين.[8]

---

(١) في الأصل: فهو / من / التركة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧٨، نهاية الهداية ص ٨٤٧، شرح الترتيب ١/ ١٥٨.

(٣) في أ: حقه.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧٨.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في الأصل: (   ) ساقط.

(٧) في ب: (   ) ساقط.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧٩، شرح الترتيب ١/ ١٥٨، وصورة ذلك كالتالي:

		٦
½	زوج	٣
⅙	أم	١
⅔	أختان لأب	٤

فإذا أخذ الزوج بحقه (٣٠) ديناراً فلمعرفة التركة أحوال:

أحدها: ٣٠ × ٨ = ٢٤٠ ÷ ٣ = ٨٠.

والثاني: ٣٠ ÷ ٣ = ١٠ × ٨ = ٨٠.

والثالث: ٣ : ٥
٣٠ : ؟

(٣٠ × ٥) / ٣ = ١٥ / ٣ = ٥٠ + ٣٠ (نصيب الزوج) = ٨٠

مسألة: [1]

زوجة، وأم، وثلاث أخوات مفترقات، والتركة ثلاثون ديناراً وثوب، أخذت الزوجة بنصيبها الثوب بتراضي الورثة، كم قيمة الثوب وجملة التركة؟

الطريق فيها وفي أخواتها[2]، أن تقيم أصل المسألة بعولها إن كانت عائلة، وهذه المسألة تعول إلى خمسة عشرة، ثم لك طريقان:

أحدهما: أن تضرب سهام الزوجة من المسألة في عدد الدنانير، فتبلغ تسعين، تقسم التسعين على مابقي من سهام المسألة بعد سهام الزوجة وهو اثنا عشر، يخرج من القسمة سبعة ونصف، فهو قيمة الثوب[3]، وإن شئت قسمت الدنانير على باقي سهام الورثة، وهو اثناعشر، يخرج ديناران ونصف، تضربه في سهام الزوجة تبلغ سبعة[4] ونصف دينار. وإن شئت نسبت سهامها إلى سهام الباقين، فإذا هي ربع سهام الباقين، فتأخذ ربع الثلاثين، وهو سبعة ونصف، فهذه ثلاثة أوجه.[5]

---

(١) فيما إذا اشتملت التركة على عرض ونقد، وأخذ بعض الورثة بميراثه العرض، وأريد معرفة قيمة العرض فإذا أخذ أحد الورثة العرض فقط ففيه مسلكان:

الأول: أن تستخرج جملة التركة أولاً من جهة النقد المفروض، ثم تطرح النقد المفروض من المبلغ، فما بقي فهو قيمة العرض؛ لأنه إذا ألقي أحد المقدارين من مجموعهما بقى الآخر ضرورة.

الثاني: أن تستخرج أولاً قيمة العرض، فإذا علمت قدرها زدته على النقد المفروض، فيكون المجتمع جملة التركة» (شرح الترتيب ١/١٥٩ بتصرف)

(٢) أي: على المسلك الأول المذكور في الهامش السابق.

(٣) أي: ما اقتضاه عمل الحساب على مقتضى تراضيهم، وإن كانت قيمة الثوب المتعارف أكثر أو أقل من ذلك.

(٤) في الأصل: تسعة - وهذا خطأ.

(٥) وهناك خمسة أوجه أخرى لهذا المسلك تؤدى إلى النتيجة ذاتها فراجعها في شرح الترتيب ١/ ١٦٠(وانظر: نهاية الهداية ص ٨٤٧)، وصورة هذه المسألة كالتالي: =

والطريق الثاني[١]:

طريق الجبر، تقول: إذا أخذت بخمس التركة ثوباً[٢]، فجملة التركة خمسة أثواب، وهي تعدل ثوباً وثلاثين ديناراً، فتسقط ثوباً بثوب، يبقى أربعة أثواب، في مقابلة ثلاثين ديناراً، علمنا أن الثوب الواحد سبعة ونصف. أو تقول: خمس التركة (خمس)[٣] ثوب وستة دنانير[٤]، وقد أخذت[٥] بالخمس ثوباً، فهو يعدل خمس ثوب وستة دنانير، فتسقط الخمس بالخمس، يبقى أربعة أخماس ثوب في مقابلة ستة دنانير، فتكمل الثوب، بأن تزيد على الأخماس الأربعة ربعها وتزيد على العديل[٦] ربعه، وذلك سبعة ونصف[٧].

= لمعرفة قيمة الثوب عدة أوجه منها:

٣ × ٣٠ = ٩٠ ÷ ١٢ = ٧٫٥

أو ٣٠ ÷ ١٢ = ٢٫٥ × ٣ = ٧٫٥

أو ٣ : ١٢ = الربع

٣٠ ÷ ٤ = ٧٫٥

		١٥/١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
١/٢	أخت شقيقة	٦
١/٦	أخت لأب	٢
١/٦	أخت لأم	٢

(١) أي: على المسلك الثاني المذكور في هامش (١) ص ٤٧٢.

(٢) في طريق الجبر، لك أن تعبر بالشيء، أو بالعرض - كالثوب هنا - ففي الأول: تجعل قيمة الثوب شيئاً وقد استحقت ذلك بميراثها - الزوجة - وهو خمس التركة، وإذا كان خمس التركة شيئاً، فكلها خمسة أشياء، وذلك يعدل ثلاثين وشيئاً، فألق المشترك، تكن أربعة أشياء معادلة لثلاثين، فالشيء الواحد يعدل سبعة ونصفاً، وهو قيمة الثوب.

والثاني: وهو التعبير بالعرض قد مثل له فقال: إذا أخذت بخمس التركة ثوباً.... الخ.، والخمس أتى من نسبة سهام الزوجة - وهو ثلاثة - إلى عول المسألة وهو خمسة عشر ،(شرح الترتيب ١/ ١٦٠ بتصرف).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) الستة دنانير هي خمس النقد ، وهي الثلاثين .

(٥) أي: : الزوجة.

(٦) في الأصل: على التعديل - وهذا خطأ.

ولو كانـت المسألة بحـالها[١]، وأخذت مـع الثوب خمـسة دنانـير[٢]، **فعلى الطريق الأول**: [٣]

تنقص الخمـسة من الثلاثين، يبقى خمـسة وعشرون، ثم تـضرب نصيبهـا من المسألة في الخمسة والعشرين، تكون خمسة وسـبعين، تقسم على سهام الباقين وهي اثنا عشر، تخرج[٤] ستة دنانير وربع، وهو نصيبها من التركة، فإذا نقصت منها الخمسة، يبقى دينار وربع وهو قيمة

---

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٧٩، نهاية الهداية ص ٨٥١، شرح الترتيب ١/ ١٦٠، ولإيضاح ذلك تقول:

إذا كان $\frac{١}{٥}$ ت = ١ ث ، إذاً ١ ت = ٥ ث

وبما أن: ١ ت = ٣٠ د + ١ ث

أي: ٥ ث = ٣٠ د + ١ ث تختصر.

٤ ث = ٣٠ د

١ ث = ٣٠ ÷ ٤ = ٧,٥ د قيمة الثوب

أو تقول ت = ١ ث + ٣٠ د

$\frac{١}{٥}$ ت = $\frac{١}{٥}$ ث + ٦ د

والزوجة أخذت بـ $\frac{١}{٥}$ت : ١ ث

أي: ١ ث = $\frac{١}{٥}$ ث + ٦ د تختصر

$\frac{٤}{٥}$ ث = ٦ د تكمل الكسر والعديل بربع كل منهما

$\frac{١}{٥}$ + $\frac{٤}{٥}$ = $\frac{٥}{٥}$ ث ، ١ $\frac{١}{٢}$ + ٦ = ٧,٥ د

١ ث = ٧,٥ د

(١) وهي زوجة، وأم، وثلاث أخوات متـفرقات، والتركة ثلاثون ديناراً وثوب، وتراضوا على خـمسة دنانير مع هذا الثوب للزوجة.

(٢) هذه المسألة فيما إذا أخذ آخذ العرض معه شيئاً من النقد، والعمل في ذلك:
أن تسقط النقـد الذي أخذه من جملة النقـد، وتعتبر البـاقي كأنه جملة النقـد، وتكمل العمل، فمـا حصل للآخذ فاطرح منه النقد المدفوع له من النقد، فما بقي فهو قيمة العرض (شرح الترتيب ١/ ١٦٠).

(٣) راجع ص ٤٧٢ .

(٤) في الأصل: تقسم - وهذا خطأ.

الثوب[1].

وبالجبر تقول: أخذت بخمس التركة ثوباً وخمسة دنانير، فجميع التركة خمسة أثواب وخمسة وعشرون (ديناراً)[2]، (تعدل ثوباً وثلاثين ديناراً)[3]، فتسقط ثوباً بثوب، وخمسة وعشرون بخمسة وعشرين، يبقى أربعة أثواب في مقابلة خمسة دنانير، فالثوب الواحد، دينار وربع.[4]

ولو كانت (المسألة)[5] بحالها، وأخذت الزوجة الثوب، وردّت ستة دنانير[6]، **فعلى الطريق الأول**: تزاد الستة المردودة على الثلاثين، وتضرب سهام الزوجة في الستة والثلاثين، تبلغ مائة وثمانية، تقسم على اثني عشر يخرج من القسمة تسعة، فهو نصيبها من التركة، فإذا زدت على التسعة، ستة دنانير فهي قيمة الثوب[7].

وعلى طريق الجبر يقال:

أخذ بخمس التركة ثوباً إلا ستة دنانير، فجميع التركة خمسة أثواب إلا ثلاثين ديناراً

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٠، نهاية الهداية ص٨٥٦، شرح الترتيب ١/ ١٦٠.

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) في جـ: (   ) ساقط..

(٤) المراجع السابقة ولإيضاحها بالجبر تقول:

أخذت بـ $\frac{1}{5}$ ت: ١ ث + ٥ د

إذاً   ١ ت = ٥ ث + ٢٥ د

أي أن: ٥ ث + ٢٥ د = ١ ث + ٣٠ د   تختصر

٤ ث = ٥ د

١ ث = ١ $\frac{1}{4}$ د   قيمة الثوب

(٥) في أ، ب: (   ) ساقط.

(٦) هذه المسألة فيما اذا ردّ آخذ العرض لباقي الورثة نقداً من ماله، والعمل فيها: أن تزيد النقد الذي رده على النقد الموجود، وتعتبر المجتمع كأنه جملةالنقد، وتكمل العمل في قسمته بأحد الأوجه السابقة، فما حصل للآخذ من النقد المقسوم، فيزاد عليه الذي رده فما كان المجتمع فهو قيمة العرض (شرح الترتيب ١/ ١٦١).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٠، نهاية الهداية ص ٨٥٤، شرح الترتيب ١/ ١٦١.

تعدل ثوباً وثلاثين ديناراً، فتكمل الثياب بثلاثين ديناراً أو يزاد مثل ذلك على العديل[1]، فتصير خمســة أثواب معادلة لستين ديناراً وثوب، تســقط ثوباً بالثوب، يبقى أربعة أثــواب في مقابلة ستين ديناراً، فالثوب الواحد خمسة عشر[2].

ولو كانت بحــالها، والتركة ثلاثون وعــبد وخاتم[3]، أخذت الزوجة بنصيـبها الثوب، والأم العبــد، والأخت للأم الخاتم: **فعلى الطريق الأول**[4]: تضرب سهــام الزوجة، وهي ثلاثة في الثــلاثين، تبلغ تسعين، تقــسمــها على ثمــانية[5]، يخرج من الــقسمــة أحد عــشر وربع[6]. أو تقسم الثلاثين على الباقي من المســألة بعد سهام الزوجة والأم والأخت للأم، وهو ثمانية، يخــرج من القسمة ثلاثة، وثلاثة أرباع، تضــرب في سهام الزوجة، تبلغ أحــد عشر وربعاً، فهو قيمة الثــوب، وفي سهمي الأم، تبلغ سبعة[7] ونصفاً، فهو قيــمة العبد، وكذلك

---

(١) في الأصل: على التعديل- وهذا خطأ.

(٢) المراجع السابقة، ولإيضاحها بالجبر تقول:

أخذت بـ $\frac{1}{5}$ ت: ١ ث - ٦ د

إذاً: ١ ت = ٥ ث - ٣٠ د

والحاصـل وهو: ٥ ث - ٣٠ د = ١ ث + ٣٠ د تعادل بينها

٥ ث = ١ ث + ٦٠ د تختصر

٤ ث = + ٦٠ د

١ ث = ١٥ د قيمة الثوب

(٣) هذه المسألة فيما إذا زاد آخذ العرض على واحد.

(٤) راجع ص ٤٧٢.

(٥) هذه الثـمانيـة: هي مجـموع سـهام الأخت الشـقـيقـة والأخت لأب من عول المسـألة، وحاصل القـسمـة عليها، وهو أحد عشر وربع هو قيمة الثوب.

(٦) ثم قس على ذلك الباقي من الورثة فــالأم مثلاً لها سـهمان تضربان في الثـلاثين، تبلغ ستين، تقسمــها على ثمانية يخـرج من القسمة سبعـة ونصف، فهي قيمة العـبد، والأخت للأم لها سهمــان فالنتيجة كذلك سـبعة ونصف، فهي قيمة الخاتم، أمــا الثلاثين ديناراً فهي بين الشقيقة والأخت لأب على مجموع سـهامهم الثمانية تبلغ ثلاثة وثلاثة أرباع لكل سهم، للشقيقة اثنان وعشرون وربع، والأخت لأب سبعة وثلاثة أرباع.

(٧) في الأصل: تسعة - وهذا خطأ.

قيمة الخاتم[١].

وبالجبر[٢] يقال: أخذت الزوجة بالخمس ثوباً، والأم بثلثي الخمس عبداً، والأخت بمثله خاتماً، بقي من السهام ثمانية، وهي خمسان وثلثا خمس، تكون ثوبين وثلثي ثوب، فالجملة ثلاثة أثواب وثلثا ثوب وعبد وخاتم، وهي تعدل ثوباً وعبداً وخاتماً وثلاثين ديناراً، تسقط ثوباً بالثوب والعبد بالعبد والخاتم بالخاتم فيبقى ثوبان وثلثا ثوب في مقابلة ثلاثين ديناراً، فالواحد يعدل أحد عشر وربعاً[٣].

ولو كانت بحالها، والتركة ثلاثون وثوبان يتفاوتان في القيمة بدينارين، وأخذت الزوجة بنصيبها الثوب الأدنى، **فعلى الطريق الأول**: تزيد التفاوت بينهما على الدنانير، فتصير اثنين وثلاثين، تضرب سهام الزوجة في اثنين وثلاثين، تكون ستة وتسعين، تقسم على الباقي من المسألة، بعد إسقاط نصيب الزوجة وهو ثلاثة، وبعد إسقاط مثله للثوب[٤] الآخر، فالباقي تسعة، يخرج من القسمة عشرة دنانير وثلثا دينار، فهو قيمة ما أخذته[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٠ ، نهاية الهداية ص ٨٥٦، شرح الترتيب ١/ ١٦٢.

(٢) هذا على المسلك الثاني، وهو المذكور في هامش١ من ص ٤٧٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة، ولإيضاحها بالجبر تقول:

أخذت الزوجة بـ $\frac{١}{٥}$ ت: ١ ث

والأم بـ $\frac{٢}{٣}$($\frac{١}{٥}$ ت): ١ ع

والأخت لأم بـ $\frac{٢}{٣}$($\frac{١}{٥}$ ت): ١ خ

وبقي من سهام عول المسألة: ٨ وهي تعدل: $\frac{٢}{٥}$ + $\frac{٢}{٣}$ ($\frac{١}{٥}$ ت)

أي: ٢$\frac{٢}{٣}$ ث

فالجملة: ٢$\frac{٢}{٣}$ ث + ١ ث + ١ ع + ١ خ = $\frac{٢}{٣}$ ٣ ت + ١ ع + ١ خ

والحاصل يعادل التركة: $\frac{٢}{٣}$ ٣ ث + ١ ع + ١ خ = ١ ث + ١ ع + ١ خ + ٣٠ د تختصر

٢$\frac{٢}{٣}$ ث = ٣٠ د

١ ث = ١١$\frac{١}{٤}$ د قيمة الثوب

(٤) في الأصل: مثل الثوب - هذا خطأ.

(٥) ثم الباقي من التركة ثلاثون ديناراً، وثوب وديناران، تعوض عن الثوب قيمته، وهي عشرة =

وبالجبر تقول: أخذت بالخمس ثوباً، فالجميع خمسة أثواب، تعدل التركة، وهي ثوبان واثنان وثلاثون ديناراً، (تسقط ثوبين بثوبين، يبقى ثلاثة أثواب، تعدل اثنين وثلاثين دينارا)[1]، فالواحد، يعدل عشرة وثلثين[2].

ولو أخذت الزوجة بنصيبها الثوب الأعلى، فتزيد الدينارين على الثلاثين، تصير التركة، اثنين وثلاثين ديناراً، وثوبين متساويين، وقد أخذت الزوجة بثلاثة أسهم ثوباً ودينارين، فنخص ثلاثة أسهم أخرى مثل ذلك، فإذا أسقطناها، بقي من سهام المسألة تسعة[3]، ومن التركة ثمانية وعشرون[4] ديناراً، تضرب سهام الزوجة في ثمانية وعشرين، تبلغ أربعة وثمانين، تقسمها على التسعة الباقية من السهام يخرج تسعة وثلث، فهو قيمة الثوب الأعلى، وقية (الثوب)[5] الأدنى سبعة وثلث، وجميع التركة، ست وأربعون ديناراً، وثلثان[6].

مسألة:

= دنانير وثلثان، فيبلغ ما بقي من التركة اثنان وأربعون وثلثان، تقسم على سهام الباقين وهي اثنا عشر. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨١، شرح الترتيب ١/ ١٧٢).

(١) في جـ: (   ) ساقط..

(٢) المراجع السابقة، ولإيضاحها بالجبر تقول:

أخذت الزوجة بـ $\frac{1}{5}$ ت: ١ ث ، إذاً ١ ت = ٥ ث

أي: ٥ ث = ٢ ث + ٣٢ د تختصر

٣ ث = ٣٢ د

١ ث = $\frac{2}{3}$١٠ د قيمة الثوب الأدنى

(٣) أي: طرحنا سهام الزوجة الثلاثة والسهام المخصوصة - الثلاثة - ومجموعهما ستة من مجموع السهام الخمسة عشر، بقي من سهام المسألة تسعة.

(٤) أي: طرحنا ديناري ثوب الزوجة ، والديناران المخصوصان، ومجموعهما، أربعة من اثنين وثلاثين، بقي ثمانية وعشرون.

(٥) في ب، ج: (   ) ساقط.

(٦) المراجع السابقة.

ابنان، والتركة ثوبان بينهما تفاوت ديناران، أخذ أحدهما ثلاثة أرباع الأعلى، كم قيمة كل واحد منهما؟ طَرِيقَهُ:

أن تزيد التفاوت عليهما، فتجعل التركة ثوبين ودينارين، وحينئذ فلكل واحد منهما، ثوب ودينار، وقد أخذ أحدهما ثلاثة أرباع ثوب وديناراً ونصفاً، فتقابل به حقه، وهو ثوب ودينار، وتسقط ثلاثة أرباع ثوب بمثلها، وديناراً، بدينار، يبقى ربع ثوب في مقابلة نصف دينار، فالثوب الكامل يعدل دينارين، فهما قيمة الأدنى، وقيمة الأعلى أربعة، فجملة التركة ستة[1].

ثلاثة بنين، والتركة ثلاثة أثواب متفاوتة بدينارين دينارين، أخذ أحدهم ربع الأعلى، وثلث الأوسط، ونصف الأدنى، كم قيمتها ؟

{ تزيد التفاوت (عليه)[2] لتتساوى قيمة الأثواب، وتجعل التركة ثلاثة أثواب وستة دنانير، اثنان منها لما بين الأوسط والأدنى من التفاوت، وأربعة لما بين الأعلى والأدنى (من التفاوت)[3]، ويكون لكل واحد منهم ثوب وديناران، وقد أخذ أحدهم بربع الأعلى ربع ثوب وديناراً، وبثلث الأوسط ثلث ثوب وثلثي دينارا، وبنصف الأدنى، نصف ثوب لاغير. فالجملة ثوب ونصف سدس ثوب ودينار وثلثا دينار، وهي تعدل ثوباً، ودينارين، تسقط المشترك يبقى نصف سدس ثوب في مقابلة ثلث دينار، فالثوب الكامل يعدل أربعة، فهي قيمة

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول:

الثوب الأعلى = ١ ث + ٢ د ، والأدنى = ١ ث

ت = ٢ ث + ٢ د ، لكل ابن: ١ ث + ١ د

أخذ أحدهما ٣/٤ الثوب الأعلى وهي: ٣/٤ × ١ ث + ٢ د = ٣/٤ ث + ١ ١/٢ د

والحاصل يقابل به حقه: ١ ث + ١ د = ٣/٤ ث + ١ ١/٢ د تختصر

١/٤ ث = ١/٢ د

إذاً: ١ ث = ٢ د قيمة الأدنى، وعليه فالأعلى: ٤ والتركة: ٦.

(وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٨١، نهاية الهداية ص ٨٥٩، شرح الترتيب ١/ ١٧١)

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) في أ، ب: ( ) ساقط.

الأدنى، وقيمة الأوسط ستة، وقيمة الأعلى ثمانية، وجملة التركة ثمانية عشر[١].

مسألة:

زوج وابن، أخـذ الزوج بميـراثه وبديـن له على الميـتـة[٢]، ثلث المال: (المسـألة)[٣] من أربعـة، تسـقط منهـا سـهم الزوج يبـقى ثلاثة، تضـربهـا في مـخـرج الكسـر المذكـور في السؤال[٤]، تبلغ تسـعة، مـنها تخـرج المسـألة، للزوج ثلاثة، وللابن سـتة · وإذا كـان للابن بثلاثة أسهم[٥]، ستة، فللزوج بسهم، اثنان، فاثنان إرث، وواحد دَين[٦].

ونقول بطريق آخر:

المسألة من أربعة والدين شيء، فـجملة التركـة: أربعة أسهم وشيء، منهـا سهم وشيء ثلث المال، وثلاثة أسـهم ثلثاه، والثلث يعـدل نصف الثلثين، فإذاً سهم وشـيء يعدل سهـماً

(١) انظر: شرح الترتيب ١/ ١٧٢، ولإيضاحها:

تزيد التفاوت عليها وتجعل ت = ٣ ث + ٦ د

فلكل ابن: ٣ ث + ٦ د ÷ ٣ = ١ ث + ٢ د

أخذ أحدهم بـ ١/٤ الأعلى: ١/٤ ث + ١ د

وبـ ١/٣ الأوسط: ١/٢ ث + ٢/٣ د

وبـ ١/٢ الأدنى: ١/٢ ث

فجملتها = ١ ١/١٢ ث + ٢/٣ د

وهي تعدل نصيب ابن، أي: ١ ١/١٢ ث + ١ ٢/٣ د = ١ ث + ٢ د تختصر

١/١٢ ث = ١/٣ د

١ ث = ٤ د وهي قيمة الأدنى، فالأدنى ٦، والأعلى ٨، والتركة ١٨.

(٢) في أ، ب: على الميت.

(٣) في جـ: (   ) ساقط.

(٤) وهو ثلاثة.

(٥) وهي ما أخذه تعصيباً من مجموع سهام المسألة الأربعة.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٢، نهاية الهـداية ص ٨٦٤، وقد بيّن فيه ثلاثة مناهج لاستـخراج مايخص بعض الورثة بدينه على الميت، وما يخصه بميراثه منه.

ونصف سهم، (تسقط)[1]}[2] السهم بالسهم، **يبقى شيء في مقابلة نصف سهم، فعرفنا أن** الشيء المضموم إلى السهام الأربعة، نصف سهم، فإذا بسطناها أنصافاً كانت تسعة[3].

مسألة:

ابن وبنت، انتهبا[4] التركة، ثم ردّ كل واحد منهما على (صاحبه)[5] ربع ما انتهب، فوصل كل واحد منهما إلى حقه من الميراث: يجعل ما انتهبه الابن أربعة أشياء، وما انتهبته البنت أربعة دنانير، فإذا رد الابن ربع ما انتهبه، وأخذ منها ربع ما انتهبته، حصل في يده ثلاثة أشياء ودينار، وفي يدها ثلاثة دنانير وشيء، ومعلوم أن حقه ضعف[6] حقها، فضعف مامعها مثل[7] مامعه، وضعف مامعها ستة دنانير وشيئان، تعدل ثلاثة أشياء وديناراً، فتسقط ديناراً بدينار، وشيئين (بشيئين)[8]، يبقى خمسة دنانير تعدل شيئاً. فعرفنا أن قيمة الشيء خمسة، وقيمة الدينار واحد، وجملة التركة أربعة أشياء وأربعة دنانير، فيكون أربعة وعشرين، ما انتهبه الابن عشرون، وما انتهبته البنت أربعة، فإذا دفع إليها خمسة، وأخذ منها واحداً، كان معه ستة عشر، ومعها ثمانية[9]. وتعرف هذه المسألة ونظائرها،

---

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) في ب: { } ساقط.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٢.

(٤) **النُّهبى**: بضم النون - اسم انتهب، ونهب الشيء نهباً: أخذه قهراً (تهذيب اللغة ٦/ ٣٢٦، النظم المستعذب ٢/ ٣٢٣، المصباح ٢/ ١٣٢) **واصطلاحاً**: انتهاب الورثة التركة. (نهاية الهداية ص ٨٧٣).

(٥) في ب: ( ) ساقط.

(٦) في جـ: ضعف / ضعف/ حقها - وهذا خطأ.

(٧) في ب: ضعف مامعه - وهذا خطأ.

(٨) في جـ: ( ) ساقط.

(٩) ولإيضاح ذلك تقول:

ما انتهبه الابن = ٤ ش، وما انتهبته البنت = ٤ د

فإذا رد الابن $\frac{1}{4}$ ش، وأخذ منها: ١ د، كان معه: ٣ ش + ١ د ، وكان معها: ٣ د + ١ ش

وحق الذكر ضعف الأنثى فهو: ٦ د + ٢ ش =

بـــ «مسألة[1] النهبى»[2].

ولنقتصر من قسمة التركات على ما أوردناه، **ونختم الكتاب في الحساب بجمل تختص بأبواب قدمنا فتاويها.**

منها: قد مرّ[3] أن المفقود إذا مات له قريب وخلّف ورثة حاضرين، يؤخذ في حق كل واحدٍ منهم بالأسوأ من حياة المفقود وموته، في إسقاطه وفي دفع الأقل إليه.

وطريق معرفة الأقل: أن تصحح المسألة على تقدير حياته، وتصحح على تقدير موته وتضرب إحداهما في الأخرى إن لم تتوافقا، فإن توافقا ضربت وفق إحداهما في جميع الأخرى، ثم كل من يرث على التقديرين، تضرب مايرثه من كل مسألة في الأخرى، أو في وفقها إن توافقا، وتصرف إليه الأقل مما حصل من الضربين[4].

مثاله:

أختان لأب، وعم، وزوج مفقود: إن كان حياً فهي من سبعة، وإلا فمن ثلاثة، ولا موافقة بينهما، فتضرب أحدهما في الآخر، تبلغ إحدى وعشرين، للأختين في مسألة الحياة أربعة مضروبة في ثلاثة، تكون اثني عشر ومن مسألة الموت، سهمان مضروبان في سبعة، تكون أربعة عشر، فتصرف[5] إليها الأقل، وهو اثنا عشر ويوقف الباقي[6]، فإن عرف

= والحاصل يعدل مامعه: ٦ د + ٢ ش = ٣ ش + ١ د مختصر.

٥ د = ١ ش

فقيمة الشيء = ٥ ، وقيمة الدينار = ١

وجملة التركة ٤ ش + ٤ د فهي = (٤ × ٥) + (٤ × ١) = ٢٤.

(١) في الأصل: بمسائل.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٢، نهاية الهداية ص ٨٧٣، شرح الترتيب ١/ ١٧٠.

(٣) راجع ص ٤٥٣.

(٤) انظر: شرح الترتيب ٢/ ٧٩، مغنى المحتاج ٣/ ٢٧، التحفة الخيرية ص ٢٠٧.

(٥) في جـ: فتضرب - وهذا خطأ.

(٦) عملاً بالأسوأ، فنقدر في حقهم حياته.

حياة الزوج دفع إليه، وإن عرف موته، فسهمان للأختين والباقي للعم[1].

(أم)[2]، وزوج، وأختان من الأبوين، وابن مفقود: إن كان حياً، فالمسألة من اثني عشر، وإن كان ميتاً فمن ستة وتعول إلى ثمانية، وهما متوافقان بالربع، فتضرب ربع أحدهما في الآخر، تبلغ أربعة وعشرين، للأم من مسألة الحياة سهمان، مضروبان في وفق مسألة الموت، تكون أربعة، وفي مسألة الموت سهم مضروب في وفق مسألة الحياة، تكون ثلاثة، فيصرف إليها الأقل، وهو ثلاثة، وللزوج في مسألة الحياة ثلاثة، مضروبة في وفق مسألة الموت، تكون ستة، ومن مسألة الموت، ثلاثة مضروبة في وفق مسألة الحياة، تكون تسعة، فيصرف إليه ستة، ويوقف الباقي[3].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٢٧، وصورتها:

		٣/٧/٦	٧/٣	٢١	
٢/٣	أختان لأب	٤	٢	١٢	
	عم	×	١	–	
١/٢	زوج مفقود	٣	×	–	
		حياة	موت	٩	موقوف

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة، وصورتها:

		٢/١٢	٣/٨/٦	٢٤	
١/٦	أم	٢	١	٣	
١/٤	زوج	٣	٣	٦	
	أختان شقيقتان	×	٤	–	
	ابن مفقود	٧	×	–	
		حياة	موت	١٥	موقوف

ومنها: الطريق في تصحيح مسائل الخنثى[1] على جميع الحالات[2]:

وطلب الأقل المتيقن، أن تقيم المسألة على جميع الحالات، فإن كان الخنثى واحداً فله حالتان، وإن كان هناك خنثيان فلهما ثلاث حالات؛ لأنهما إما ذكران أو أنثيان، أو أحدهما ذكر والآخر أنثى، ولثلاثة خناثى أربع حالات، لأنهم إما ذكور أو إناث أو أحدهم ذكر (والآخران)[3] أنثيان أو بالعكس، وعلى هذا القياس[4].

فإذا ضبطت أصل كل حالة، فخذ اثنين منها، وانظر: أهما متماثلان، أم متداخلان، أم متوافقان، أم متباينان، واعمل فيهما عملك عند الانكسار على فريقين[5]، ثم قابل الحاصل معك بأصل ثالث، وهكذا فافعل إلى أن تأتي على آخرها، ثم إن لم يكن في المسألة صاحب فرض، صحت القسمة مما عندك، وإن كان ضربته في مخرج الفرض ثم قسمت[6].

المثال:

ولدان خنثيان: إن كانا ذكرين فالمسألة من اثنين، وإن كانا أنثيين أو أحدهما ذكرا والآخر أنثى، فمن ثلاثة[7]، فتسقط إحدى الثلاثتين[8]، للتماثل، وتضرب الأخرى في اثنين، تبلغ ستة، تصرف إلى كل واحد منهما سهمين، أخذاً بالأضر وتقف سهمين، فإن بانا

(١) راجع ص ٣٦٢ لمباحث الخنثى.

(٢) وهي الذكورة والأنوثة بالنسبة له، وكذلك من يرث معه على أحد التقديرين دون الآخر، وتعدد الخنثى في الموضعين.

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) أي: : عدد أحوالهم تزيد على عددهم بواحد،(وقد ذكرت قول إمام الحرمين - رحمه الله - في تعدد الاحتمالات، راجع ص٣٦٩ هامش ٢ .وانظر: نهاية الهداية ص٩٤٥).

(٥) راجع ص ٤٣٣ لمبحث وقوع الكسر على صنفين.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٠٠، روضة الطالبين ٦/ ٨٤، نهاية الهداية ص ٩٤٤، ٩٤٥، شرح الترتيب ٢/ ٨١، الفوائد الشنشورية مع التحفة ص ٢٠٤.

(٧) فالأنثيين فرضهما الثلثان، والباقي لبيت المال حيث لارد.

(٨) في مسألة الأنوثة، ومسألة احتمال ذكورة أحدهما وأنوثة الأخرى.

ذكرين، فلكل واحد منهما (سهم)[١] واحد؛ وإن بانا أنثيين، فهما لبيت المال، وإن بان أحدهما ذكراً فهما له[٢].

زوج، وولدان خنثيان[٣]: تضرب الستة التى صحت منهـا مسألتهما[٤] على الأحوال عند تجردهما[٥] في مـخرج الربع، تبلغ أربعـة وعـشرين، للزوج منهـا سـتة، ولكل واحـد منهمـا ستة، لاحتمال أنوثته وذكورة الآخر[٦].

ابن، وولدان خنثيان: إن كانا ذكرين، فهي من ثلاثة، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى

---

(١) في أ. ب، جـ: (   ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٤، وصورتها:

	٣/ ٢	٢/ ٣	٣	٦
ولد خنثى	١	١	٢	٢
ولد خنثى	١	١	١	٢
	ذ+ذ	ث+ث	ذ+ث	٢ موقوف

(٣) هذا المثال فيما لو كان معهما صاحب فرض.

(٤) عبـرّ بالتثنيـة مع أنهما ثلاث مـسائل، وذلك لأنه اكتـفي بأحد المتـماثلين في حالتي أنوثـتهمـا فقط أو أنوثة أحدهما وذكورة الآخر، ثم ضرب الثلاثة في مسألة ذكورتهما وهي اثنان فصحت مسألتهم من ستة.

(٥) أي: انفرادهم عن الزوج.

(٦) وتقف ستـة أسهم، فـإن بانا ذكرين، فلكل واحـد منهمـا ثلاثة أسهم، وإن بانا أنثـيين فلكل واحدة منهـما سهمان، ويبقى سهمان لبيت المال، وإن بان أحدهما ذكراً فستة الأسهم له، وصورتها:

		٤×٢=	٣/ ٨		٢/ ١٢		٦/ ٤		٦/ ٤		٢٤
¼	زوج	١	٢	٦	٣	٦	١	٦	١	٦	٦
	ولد خنثى	٣	٣	٩	٤	٨	٢	١٢	١	(٦)	٦
	ولد خنثى		٣	٩	٤	٨	١	(٦)	٢	١٢	٦
			ذ + ذ		ث + ث		ذكورة الأكبر وأنوثة الأصغر		ذكورة الأصغر وأنوثة الأكبر		٦ موقوف

فمن خمسة، وإن كانا أنثيين فمن أربعة، والأعداد متباينة، فنضرب ثلاثة في أربعة، تبلغ اثني عشر، ثم تُضرب في خمسة تبلغ ستين، منها للواضح عشرون سهما أخذاً بالأضر عليه، وهو ذكورتهما، ولكل واحدٍ منهما اثنا عشر أخذاً بالأضر، وهو أنوثته وذكورة صاحبه، ونقف ستة عشر، الى أن يتبين الحال، وترد[1] بالاختصار إلى خمسة عشر، لتوافقهما بالربع[2].

ويقرب من ذلك، **تصحيح مسائل الحمل تفريعاً على أن أكثر عدد الحمل أربعة[3]، ومن (ليس)[4] له نصيب مقدر كالأولاد، يأخذون مع الحمل شيئاً**، فتقام المسألة على تقدير ولد واحد وله حالتان، وعلى تقدير (ولدين ولهما)[5] ثلاث حالات؛ لأنهما: إما ذكران أو أنثيان أو أحدهما ذكر والآخر أنثى، وعلى تقدير ثلاثة أولاد ولهم أربع حالات، لأنهم: إما ذكور أو أناث، أو ذكر وأنثيان، أو أنثى وذكران، وعلى تقدير أربعة أولاد، لهم خمس حالات؛ لأنهم: إما ذكور أو إناث أو ذكران وأنثيان أو ذكر وثلاث إناث أو أنثى وثلاثة ذكور، ثم ينظر في الأعداد، فنكتفي بما تماثل بواحد، وبما تداخل بالأكثر، وبما توافق بجزء الوفق، وتترك الأعداد المتباينة بحالها، وتضرب ما حصل من

---

(١) أي: الستين.

(٢) المرجع السابق، وصورتها:

	٢٠/٣		١٥/٤		١٢/٥		١٢/٥		٦٠	١٥
ابن	١	٢٠ (مدورة)	٢	٣٠	٢	٢٤	١	٢٤	٢٠	٥
ولد خنثى	١	٢٠	١	١٥	٢	٢٤	١	١٢ (مدورة)	١٢	٣
ولد خنثى	١	٢٠	١	١٥	١	١٢	٢	٢٤	١٢	٣
	ذ + ذ		ث + ث		ذكورة الأكبر وانوثة الأصغر		ذكورة الأصغر وانوثة الأكبر		١٦ موقوف	٤

(٣) راجع ص٣٥٧ لمبحث عدد الحمل.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) في ب: ( ) ساقط.

الأعداد بعضها في بعض، فما بلغ، تصح منه القسمة[1].

المثال:

ابن وأمة حامل، إن كانت حاملاً بولد، فالمسألة في إحدى الحالتين من اثنين وفي الثانية من ثلاثة، وإن كانت حاملاً بولدين، فهي في حالٍ من ثلاثة وفي حال من أربعة وفي حال من خمسة، وإن كانت حاملاً بثلاثة، فهي من أربعة، أو خمسة، أو ستة، أو سبعة، وإن كانت حاملاً بأربعة فهي من خمسة، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية، أو تسعة، (فنكتفي من الأعداد المتماثلة بواحد، يحصل معنا، اثنان وثلاثة، وأربعة، وخمسة، وستة، وسبعة، وثمانية، وتسعة)[2]. فبعد[3] الردّ إلى الوفق والاكتفاء بالأكثر من المتداخلين، يبقى خمسة، وسبعة، وثمانية، وتسعة، تضرب بعضها في بعض، تبلغ ألفين وخمسمائة وعشرين، للابن منها الخمس وهو خمسمائة وأربعة؛ لأن أضر الأحوال أن تلد أربعة بنين، ويوقف الباقي[4]، والله أعلم.

ويقرب منه تصحيح مسائل الاستهلال:

فإذا مات عن ابن، وزوجة حامل، فولدت ابناً وبنتاً، واستهل أحدهما ثم وجدا ميتين، ولم يدرَ من المستهل: فقد سبق[5] أنه يدفع إلى كل وارث ما يصيبه، وطريق معرفة[6] الأقل أن يقال: المسألة الأولى تصح من ستة عشر، إن كان الابن هو المستهل، للزوجة سهمان، ولكل واحد من الابنين سبعة، ومسألة الابن المستهل من ثلاثة، والسبعة لاتنقسم على الثلاثة،

---

(١) ثم يعطى الموجود على تقدير الأضرّ. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٥، شرح الترتيب ٢/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٨، التحفه الخيرية ص ٢١٠)

(٢) في ب: (   ) ساقط..

(٣) في جـ: فنعيد - وهذا تحريف.

(٤) ومقداره ألفان وستة عشر، وقد مرت صورة هذه المسألة في ص ٣٥٩ .

(٥) قد ذكر المؤلف فروع في الاستهلال في ص ٣٥٣، ٣٥٤ .

(٦) في ب: مسألة. (وانظر: نهاية الهداية ص ٩٢٨، شرح الترتيب ٢/ ٧٦)

ولا موافقة بينهما، فتضرب ثلاثة في ستة عشر، تبلغ ثمانية وأربعين، للزوجة منها الثمن ستة،ولكل واحد منهما واحد وعشرون منها للأم سبعة والباقي للأخ، فيجتمع للأم ثلاثة عشر وللأخ (خمسة)[1] وثلاثون.

وإن كانت البنت هي المستهلة، فالمسألة الأولى تصح من أربعة وعشرين، للبنت منها سبعة ومسألتها من ثلاثة، ولا تصح سبعة على ثلاثة، ولا موافقة، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين، تبلغ اثنين وسبعين، للمرأة الثمن، تسعة، وللابن اثنان وأربعون، وللبنت واحد وعشرون، للأم منها سبعة وللأخ أربعة (عشر)[2]، فيجتمع للأم ستة عشر، وللأخ ستة وخمسون، وهما متوافقان بالثمن، فترد ما صح منه مسألة البنت وهو اثنان وسبعون إلى ثمنها وهو تسعة، للأم منها سهمان، وللابن سبعة.

فانتهي الأمر إلى أن المسألة على تقدير استهلال الابن تصح من ثمانية وأربعين، ومسألة البنت من تسعة وهما متوافقان بالثلث، فتضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر، تبلغ مائة وأربعة وأربعين، منها تصح، في الحالتين للأم بتقدير استهلال الابن تسعة وثلاثون، وبتقدير استهلال البنت اثنان وثلاثون، فتعطى الأقل، وللابن بتقدير استهلال الابن مائة وخمسة،وبتقدير استهلال البنت مائة واثنا عشر فيعطى الأقل، ويوقف سبعة أسهم بينهما[3].

ولو خلف أما، وأخاً لأب[4]، وأم ولد حاملاً منه، فولدت ذكراً وأنثى واستهل أحدهما: إن كان الابن هو المستهل، فالمسألة من ستة (منها خمسة للابن ومسألته من

---

(١) في ب: (   ) ساقط.

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) انظر: روضة الطالبين٦/ ٨٥. ٨٦، شرح الترتيب ٢/٧٦،٧٧، وقال فيه نقلاً عن شرح الفصول: «والموقوف سبعة» أو إلى الاصطلاح، أو قيام البينة، فإن اصطلحا فذاك، وإن قامت البينة على استهلال الابن كانت السبعة للأم، أو على استهلال البنت كانت للأخ.....»، وقد مرت صورة هذه المسألة في ص ٣٦١.

(٤) في جـ: وأختاً لأب - وهذا خطأ.

ثلاثة، لأمه الثلث (والباقي للعم)[١]، فتضرب ثلاثة في ستة)[٢] تبلغ ثمانية عشر، للأم ثلاثة، ولأم الولد خمسة، وللعم عشرة.

وإن كانت البنت المستهلة، فالمسألة الأولى من ستة أيضاً، نصيب البنت منها ثلاثة ومسألتها من ثلاثة، فمعنا ستة، وثمانية عشر، وهما متداخلان، فنكتفي بالأكثر[٣] وتصحح منها المسألة في الحالتين، للأم ثلاثة على التقديرين، وللعم عشرة على تقدير استهلال الابن، ولأم الولد خمسة، وعلى تقدير استهلال البنت، للعم اثنا عشر، ولأم الولد ثلاثة، فيعطى كل واحد منهما الأقل، ويوقف بينهما اثنان[٤].

فرع لابن الحداد[٥] رحمه الله :

مات عن زوجة حامل، وأخوين، فولدت ابناً ثم صودف ميتاً، فقالت الزوجة: إنه انفصل حياً ثم مات، نظر: إن صدّقاها، فهذا رجل (مات)[٦] وخلف زوجة وابناً، ثم مات

---

(١) في ب: (   ) ساقط.

(٢) في جـ: (   ) ساقط..

(٣) في ب، جـ: (   ) ساقط.

(٤) وصورتها:

	٦/٣		٣/٥	١٨ (١)	٦/٣		٣/٣	١٨	
أم (١/٦)	١		-	٣	١	-	-	٣	
أخ لأب	-	عم	٢	١٠	٢	عم	٢	١٠	
حمل: ابن	٥	ت		-	-	-	-	-	
حمل: بنت	-		-	-	٣	ت	-	-	
أم ولد	-	أم	١	٥	-	أم	١	٣	
	أولاً: المستهل الابن				ثانياً: المستهل البنت			٢	موقوف

(٥) انظر: شرح الترتيب ٢/ ٧٧.

(٦) في ب، جـ: (   ) ساقط.

الابن، وخلف أماً وعـمين، فتصحـان من أربعة وعشرين، وإن كـذباها، فالقول قولهـما مع يمينهمـا، وتصح المسألة من ثمانـية، وإن صدقهـا أحدهما وكـذبها الآخر، فـيحلف المكذب، ويأخـذ تمام حقـه لو[1] كـذباها وهو ثلاثة من ثمـانيـة، والبـاقي وهو خـمسـة، يقـسم بين المصّدق، والزوجة على النسبـة الواقعة بين[2] نصيـبهما لو صـدقاها؛ وذلك لاتفاقهـما على أن المكذب ظالم بأخذ الزيادة، فكأنها تلفت من التركة، أو غصبت، ونصيب الزوجة لو صدقاها عشرة من أربعـة وعشرين؛ ثلاثة من الزوج وسبعـة من الابن، ونصيب العم سبعة، فالخـمسة بينهما على سبعة عشر (والخمـسة لا تنقسم على سبعة عشر)[3]، فتضرب سبعة عشر في أصل المسـألة، وهو ثمانيـة تبلغ مائة وسـتة وثلاثـين، للمكذب ثلاثة مضـروبة فيـما ضـربناه في المسألة، وهو سبعة عـشر تكون إحدى وخمسين والباقي وهو خمسة وثمـانون يقسم على سبعة عشر، يكون كل سـهم خمسة، فلهـا بعشرة خمسـون، وله بسبعة خمـسة وثلاثون، وقد زاد نصيب المكذب على نصيب المصدق بستة عشر سهما[4].

---

(١) في جـ: أو - وهذا خطأ.

(٢) في الأصل: من.

(٣) في جـ: (   ) ساقط..

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٨٧، شرح الترتيب ٢/٧٨، وصورتها:

	٣/٨		٧/٣	٢٤	٤ × ٢ =	٨	٤ × ٢ =	١٧/٨	١٣٦
١/٨ زوجة	١	أم	١	١٠	١	٢	١		٥٠
حمل/ابن	٧	ت		–					
أخ	–	عم	١	٧	٣	٣	٣	٥	٣٥
أخ		عم	١	٧		٣		٣	٥١
	مسألة التصديق				مسألة التكذيب		مسألة تكذيب الثاني مثلاً		

ولو كانت المسألة بحالها (لكن ولدت بنتاً، قال الشيخ أبو علي [١] - رحمه الله - تخريجاً على هذه القاعدة :)[٢] إن صدقاها صحت الفريضتان من ثمانية وأربعين وإن كذباها فمن ثمانية، وإن صدقها أحدهما وكذبها الآخر فمن مائتين وثمانية وأربعين[٣].

ومنها حساب مسائل الرد:

قال الأئمة[٤]: الردُّ نقيض العول؛ لأن الرد ينقص السهام عن سهام المسألة، والعول يزيد عليها[٥]، ولا يخلو الحال في صور الرد، إما ألا يكون في الورثة من لايرد عليه (أويكون:

القسم الأول: إذا لم يكن في الورثة من لايرد عليه:)[٦] نظر: إن كان شخصاً

(١) المراجع السابقة.

(٢) في ب: ( ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة، وصورتها:

	٨ × ٢ =	٣/١٦		٨/٣	٤٨	٤ × ٢ =	٨	٤ × ٢ =	٣١/٨	٢٤٨
⅛ زوجة	١	٢	أم	١	١٤	١	٢	١	٥	٧٠
حمل/بنت	٤	٨	ت		-	-	-	-		-
أخ	٣	٣	عم	١	١٧	٣	٣	٣		٨٥
أخ		٣	عم	١	١٧		٣		٣	٩٣
	مسألة التصديق					مسألة التكذيب		مسألة تكذيب الثاني مثلاً		

(٤) انظر: الحاوي ٨/١٨٣، التتمة جـ٧ ورقة ٨٩، ٩٠.

(٥) راجع ص ١٤٤ لتعريف الرد وأركانه والخلاف فيه، وص ٣٧٧ منها فقد أشار فيه إلى أحد أحوال أهل الرد وهو القسم الأول الآتي في الشرح.

(٦) في أ: ( ) ساقط..

واحداً، فـجميع المال له، فـرضاً ورداً[1]، وإن كانوا جـماعة من صنف واحـد، فالمال بينهم بالسوية ذكـوراً كانواً أو إناثا[2]، وإن كانوا صنفين أو ثلاثة أصنـاف، جعل عدد سهـامهم من المسألة (كـأنه أصل المسألة)[3]، ثم تنظر في عدد سـهام كل صنف وعدد رؤوسـهم، إن انقسم عليهم فذاك وإلا صحح بطريقه[4].

المثال:

أم، وبنت: أصل المسألة من ستة[5] وسهامها أربعـة، تأخذ الأربعة، وتجعل المسألة منها.

أم، وبنت، وبنت ابن: مجموع سهامهن خمـسة، فتجعلها أصل المسألة، فإن كان مع الأم والبنت ثلاث بنات ابن، ضـربنا عددهن في خمـسة، تبلغ خـمسة عـشر، للأم ثلاثة، وللبنت تسعة، ولبنات الابن ثلاثة[6].

---

(١) كأم، أو بنت.

(٢) كثلاث بنات.

(٣) في ب: (   ) ساقط..

(٤) أي: كمـا في مبحث التصـحيح، وراجعه في ص ٤٣١، وقـد مثل لهذا بالمثـالين الآتيين، (وانظر: روضة الطالبين ٦/٨٧، نهاية الهداية ص ٩٤٩، شرح الترتيب ٢/١٠٥، التحفة الخيرية ص ٢١٨)

(٥) الأصل الذي تؤخذ منه مسـائل أهل الرد إذا لم يكن معهم أحد الزوجين، هو أصل ستـة فقط،ووجه ذلك: أن جـميع الـفروض تخرج من أصل ستـة إلا الـربع والثـمن، وهمـا لا يكـونان لغـير الزوجين،والزوجـان لـيسـا من أهل الرد، **وقـيل: لأن أصل اثنين وثلاثة:** إمـا عـادلان أو ناقصان،فإن عدلا فـلا رد، وإن نقصا فأهل الرد إما شخص، فلا يحتـاج إلى مسألة، أو صنف، فلا تكون مسألتـهم مأخوذه من أصل، **وأصل أربعة، وثمانية، واثني عـشر، وأربعة وعشرون** لابد فيهـا من أحد الزوجين، والبحث في أصول أهل الرد إذا لم يكن مـعهم أحد الزوجين، **وأصل ثمانية عشر، وستة وثلاثين:** لابد فيهما من عاصب، وإذا وجـد العاصب فلا رد. (نهاية الهداية ص٩٥٠، شرح الترتيب ٢/١٠٥، الفوائد الشنشورية مع التحفة ص٢١٨).

(٦) المراجع السابقة.

القسم الثاني:

إذا كان فيهم من لا يردُّ عليه[1]:

فيدفع إليه فرضه من مخرجه، ويجعل الباقي لمن يرد عليه إن كان شخصاً واحداً، أوكانوا جماعة من صنف واحد، وإن كانوا صنفين، أو أصنافاً أخذنا مخرج فروضهم وسهامهم منه، ونظرنا في الباقي من مخرج من لا يرد عليه، (فإن انقسم على سهامهم فذاك، وإلا ضربنا سهامهم في مخرج فرض من لا يرد عليه)[2]، فما بلغ يجعل أصل المسألة، فإن وقع فيه كسر أو أكثر صححت المسألة بطريقه[3].

الأمثلة:

زوجة، وأم: لها الربع والباقي (للأم[4]).

زوج، وست بنات: له الربع والباقي)[5] لا يصح عليهن، لكن يتوافقان بالثلث، فتضرب وفق عددهن في أربعة، تبلغ ثمانية منها تصح[6].

زوجة، وأم، وثلاث بنات[7]: مخرج فرض الزوجة ثمانية، ومسألة الأم والبنات من ستة، وسهامهن خمسة والسبعة الباقية لا تصح على خمسة، ولا يتوافقان، فتضرب خمسة في ثمانية، تبلغ أربعين، للزوجة خمسة والباقي بينهن أخماساً، للأم سبعة، يبقى

---

(١) وهما: الزوجان، راجع ص ١٤٦ لبحث الرد على الزوجين أو عدمه.

(٢) في أ، ب: ( ) ساقط.

(٣) أي: كما في مبحث التصحيح وراجعه في ص٤٣١ ، (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٧، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية ص٩٥١، شرح الترتيب ٢/ ١٠٥).

(٤) هذا المثال للشخص الواحد مع أحد الزوجين.

(٥) في ب: ( ) ساقط.

(٦) وهذا المثال للجماعة إن كانوا من صنف واحد من أحد الزوجين.

(٧) وهذا المثال للجماعة: إن كانوا أكثر من صنف واحد، ولم ينقسم الباقي على أصل مسألتهم.

ثمانية وعشرون، لا تصح على ثلاثة، تضرب الثلاثة في الأربعين، تبلغ مائة وعشرين، منها تصح[1].

زوج، وبنت، وبنت ابن: للزوج الربع، والباقي ثلاثة، ومسألتهما من ستة، نصيبهما منه أربعة، ولا تصح ثلاثة[2] على أربعة، ولا موافقة، فتضرب أربعة في أربعة، تبلغ ستة عشر، منها أربعة للزوج والباقي بينهما أرباعاً، تسعة للبنت، وثلاثة لبنت الابن[3].

زوجتان، وثلاث جدات، وسبعة إخوة لأم: للزوجتين الربع، وما بقي للجدات والإخوة أثلاثاً، للجدات سهم، وللإخوة سهمان، فتضرب اثنين في ثلاثة، تكون ستة، تضربها في سبعة[4] تبلغ اثنين وأربعين، تضربها (في مسألة)[5] الزوجتين وهي أربعة تبلغ مائة وثمانية وستين، للزوجتين منها اثنان وأربعون، وللجدات كذلك، لكل واحدة

---

(١) فللزوجة منها خمسة عشر، وللأم واحد وعشرون، ولكل بنت ثمان وعشرون وصورتها:

		٥/٨		٦/٥/٧	٣×٤٠=	١٢٠
١/٨	زوجة	١			٥	١٥
	أم	٧	أم	١	٧	٢١
	٣ بنات		٣ بنات	٤	٢٨	٨٤ /٢٨

(٢) هذه الثلاثة هي نصيبهن من مسألة الزوجية.

(٣) وصورتها:

		٤/٤		٦/٤/٣	١٦
١/٤	زوج	١			٤
	بنت	٣	بنت	٣	٩
	بنت ابن		بنتا ابن	١	٣

(٤) الاثنين والثلاثة والسبعة عدد رؤوس من في المسألة.

(٥) في ب: ( ) ساقط.

عشر، وللإخوة أربعة وثمانون، لكل واحد اثنا عشر[1].

فرع:

إذا باع بعض الورثة، جميع نصيبه من الباقين على قدر أنصبائهم، قدّر كأنه لم يكن، وقسم المال على الباقين[2].

مثـالـه: زوج، وابن، وبنت: باع الزوج نصـيبـه منهـما على قـدر حقـهـمـا، فكأنه لا زوج،وتقسم التركة بينهما أثلاثاً[3].

ولو باع بعض نصـيبه، جـعلت المسألة من عدد يوجـد لنصيب البـائع منه، الجزء المبيع، وينقسم ذلك على الباقين[4].

مثاله: باع الزوج في الصـورة المذكورة نصف نصـيبه: تجـعل المسألة من ثمانـية ليكون لنصيـبه منها، وهو الربع، نصف، لكن نصـف ربع الثمانية لا ينـقسم على الابن والبنت أثلاثاً، فتـضرب الثمانية فـي مخرج الثلث، تبلغ أربعة وعـشرين، للزوج ثلاثة، وللابن أربعة عشر، وللبنت سبعة، وعلى هذا القياس[5]، والله أعلم.

---

(١) انظر: روضـة الطالبـين ٦/ ٨٨، نهـاية الهـداية ص ٩٥٣، ٩٥٤، شـرح التـرتيب ٢/ ١٠٥، ١٠٦، وصورتها:

		٤٢/٤		٤٢/٣/٦	١٦٨
¼	زوجتان	١			٢١/٤٢
	٣ جدات	٣	٣جدات	١	١٤/٤٢
	٧ إخوة لأم		٧إخوة لأم	٢	١٢/٨٤
		مسألة الزوجية		مسألة الرد	

(٢) وجه ذكر هذا الفـرع تالياً لحساب مسـائل الرد هو: أن العمل في بعض صور بيع الورثة لاستحـقاقهم على الباقين، كالعمل في مسائل الرد. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٨، شرح الترتيب ١/ ١٦٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة، وقد ذكر صاحب شرح الترتيب (١/ ١٦٣، ١٦٤): أن حالات بيع الورثة أربع: =

الكلام في المسائل الملقبات[1]:

منها: المشركة، والخرقاء، والأكدرية، وأم الفروخ، ومسألة الأرامل، والمنبرية، والصماء، وقد بيناها[2]، وقد تسمى **الخرقاء** مثلثة عثمان[3] ـ رضي الله عنه ـ كما سبق من مذهبه[4]، ومسدسة؛ لأن فيها ستة مذاهب عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على ما مر[5] تفصيلها، ومسبّعة لأن[ـه ورد][6] عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فيها روايتان مختلفتا العبارة، إحداهما التي تقدمت[7]، والأخرى: أن يفرض للأم السدس[8]،

=الحالة الأولى: أن يبيع بعض الورثة جميع نصيبه من باقيهم على عدد رؤوسهم.

الحالة الثانية: أن يبيع بعضهم جميع نصيبه على قدر استحقاقهم من مورثهم.

الحالة الثالثة والرابعة: أن يبيع بعضهم بعض نصيبه للباقين بالسوية أو بحسب الإرث أو يهبه، ثم ذكر طريقة العمل في كل منها.

(١) عُرِفَ في علم الفرائض مسائل بألقاب معينة، وذلك إما لحدوث خلاف فيها، وإما نسبة إلى من سأله عنها، أو إلى من أفتى فيها فأصاب أو أخطأ، وإما نسبة إلى الورثة الذين تشملهم المسألة، أو لمخالفة المسألة للقياس، أو لأصل من أصول بعض الأئمة، أو غير ذلك، وهذه المسائل منها ما اختص بلقب واحد، ومنها ما اجتمع لها ألقاب. (نهاية المطلب جـ٢ ورقة ٧٢٦، التحفة الخيرية ص ٢٣٢).

(٢) راجع هذه المسائل على الترتيب في هذا التحقيق على الصفحات التالية : (١٩٨، ٢٠٤) (٢٥٣) (٢٦٢) (٤٢٧) (٤٢٨) (٣٥٦، ٤٢٩) (٤٣٧) .

(٣) أو العثمانية (نهاية الهداية ٩٧٤، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٢٣٥).

(٤) راجع ص ٢٥٤.

(٥) راجع ص ٢٥٤.

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من عندي.

(٧) وهي أن للأخت النصف وللأم ثلث ما يبقى، والباقي للجد. راجع ص ٢٥٤.

(٨) أي: وللأخت النصف، والباقي للجد. (المصنف لعبدالرزاق، كتاب الفرائض، باب فرض الجد ١٠/ ٢٧١ برقم (١٩٠٧٣)، المهذب ١٦/ ١٢٢).

والمعنى واحد[1]، وربما سميت مخمسة؛ لأن منهم من يقول: قضى فيها عثمان وعلي وزيد وابن عباس وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ (كأنه لا يثبت الرواية عن غيرهم[2].

ومنها: (**مربّعات ابن مسعود** ـ رضي الله عنه ـ وهن:)[3].

بنت، وأخت، وجد، قال: للبنت النصف، والباقي بينهما مناصفة.

زوج، وأم وجد، قال: للزوج النصف والباقي بينهما.

زوجة، وأم، وجد، وأخ: جعل المال بينهم أربعاً.

زوجة، وأخت، وجد، قال: للزوجة الربع، وللأخت النصف والباقي للجد. والصور كلها من أربعة، والصورة الأخيرة تسمى: **مربعة الجماعة؛** لأنهم جعلوها من أربعة في بعض الأنصباء[4].

ومنها: المثمّنة وهي: زوجة، وأم، وأختان لأب وأم، وأختان لأم، وولد لا يرث لرق أو قتل؛ لأن فيها ثمانية مذاهب: فعند الجمهور، هي من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر[5]، وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ تفريعاً على إنكار

---

(١) وقيل: لأن جملة الأقوال فيها سبعة وترجع إلى ستة، ولهذا سميت بالمسدسة أيضاً (الإنصاف ٧/ ٣٠٧).

(٢) في الأصل: عنهم ـ وهذا خطأ، وبقي من ألقابها مربعة ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ والشعبية، والحجاجية، وسبق أن ذكرت ذلك في ص ٢٥٣ هامش (٦) (وانظر: الحاوي ٨/ ١٣٣، نهاية الهداية ص٦٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ٢٥، المحلى لابن حزم ـ أحكام المواريث ـ ٩/ ٢٨٩).

(٣) في ب ( ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٨٩، نهاية الهداية ص٩٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ٢٥، ٢٦، والمصنف لابن أبي شيبة ـ كتاب الفرائض، في ابنة وأخت وجد... (١١/ ٣٠٧) رقم (١٣٠١)، المحلى لابن حزم ـ أحكام المواريث ـ (٢/ ٩٢٩٠ مسألة (١٧٣٣)، وسعيد بن منصور في سننه ـ كتاب الفرائض ـ باب قول عمر في الجد (١/ ٥٣) رقم (٧٢).

(٥) لأن الابن القاتل عند الجمهور، كأنه غير موجود. (راجع ص٣١٥) (مغني المحتاج ٣/ ١٣) وصورتها=

العول[1]، أن الفاضل عن فرض الزوجة، والأم، وولدي الأم لولدي الأبوين، فتصح من أربعة وعشرين[2]، وعنه أيضاً، أن الفاضل عن فرض الزوجة، والأم بين ولدي الأبوين وولدي الأم (أثلاثاً)[3]، فتصح من اثنين وسبعين[4].

وعن معاذ ـ رضي الله عنه ـ أن للأم الثلث تفريعاً على أنها لا تُحجَب إلا

= عندهم:

		١٢
$\frac{1}{4}$	زوجة	٣
$\frac{1}{6}$	أم	٢
$\frac{2}{3}$	شقيقتان	٨
$\frac{1}{3}$	أختان لأم	٤
	ولد لا يرث	ـــ

(١) انظر: المصنف لأبن أبي شيبة ـ كتاب الفرائض ـ في الفرائض من قال: لا تعول ومن أعالها ((١١/ ٢٨٢) رقم (١١٢٣٦).

(٢) وصورتها:

		١٢×٢=	٢٤
$\frac{1}{4}$	زوجة	٣	٦
$\frac{1}{6}$	أم	٢	٤
$\frac{2}{3}$	شقيقتان	٤	٨
$\frac{1}{3}$	أختان لأم	٣	٦
	ولد لا يرث		

(٣) في ب: ( ) ساقط.

بالإخـــوة، فـتعـــول إلى سـبعـــة عـــشر[1]، وعن ابن مســـعود ـ رضـــي الله عنـــــه ـ إســـقــاط ولـــدي الأم[2]، وعنــــه إســقــاط ولـــدى

---

(٤) وصورتها:

		١٢×٦=	٧٢
١/٤	زوجة	٣	١٨
١/٦	أم	٢	١٢
	شقيقتان	٧	١٤/٢٨
	أختان لأم	٧	٧/١٤
	ولد لا يرث	—	—

(١) وصورتها:

		١٧/١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٣	أم	٤
٢/٣	شقيقتان	٤/٨
١/٣	أختان لأم	٢/٤
	ولد لا يرث	—

(٢) وصورتها:

		١٣/١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	شقيقتان	٨
	أختان لأم	×
	ولد لا يرث	—

الأبوين[١] ، وعنه إسقاط الصنفين جميعاً والباقي للعصبة[٢] ، وعنه وهو الأشهر، أن للمرأة الثمن، تفريعاً على أن من لا يرث من الأولاد، يحجب[٣] الزوج والأم، فتكون المسألة من أربعة وعشرين، وتعول إلى واحد وثلاثين[٤] ، وتسمى لذلك «ثلاثينية ابن مسعود»[٥] .

ومنها: تسعينية زيد ـ رضي الله عنه ـ وهي: أم، وجد، وأخت من الأبوين، وأخوان

---

(١) وصورتها:

		٣/٤		٣/٣/٦	١٢	٤
١/٤	زوجة	١			٣	١
	أم	٣	أم	١	٣	١
	أختان لأم		أختان لأم	٢	٦	٢
	شقيقتان	×				—
	ولد لا يرث	—				—

(٢) وصورتها:

		٤
١/٤	زوجة	١
	أم	٣
	شقيقتان	×
	أختان لأم	×
	ولد لا يرث	—

(٣) في الأصل، أ، : لا يحجب ـ وهذا خطأ.

(٤) وهذا العول لا يقول به الجمهور، حيث أن عول الأربعة والعشرين هو سبعة وعشرون فقط.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٨٩، ٩٠، نهاية الهداية ص٩٨١، ٩٨٢، شرح روض الطالب ٣/٢٦ =

وأخت لأب، وهي من ثمانية عشر أصلا[1] و ضربا[2]، للأم ثلاثة، وللجد خمسة (وللأخت من الأبوين تسعة، يبقى سهم لا يصح على خمسة)[3]، فتضرب خمسة في ثمانية عشر، تبلغ تسعين، منها تصح[4].

= وصورتها:

		٣١/٢٤
١/٨	زوجة	٣
١/٦	أم	٤
٢/٣	شقيقتان	١٦
١/٣	أختان لأم	٨
	ولد لا يرث	

(١) على اعتبار أن ثلث الباقي ـ نصيب الجد ـ فرضاً.

(٢) فنقول: أصل المسألة من ستة، للأم منها السدس واحد، وللجد ثلث الباقي؛ لأنه أفضل له من المقاسمة، وللأخت النصف، ولأولاد الأب الباقي، فينكسر الباقي بعد سدس الأم على عدد الرؤوس، لأن الباقي خمسة وعدد الورثة ثلاثة، فنضرب ثلاثة في أصل المسألة، فتصح من ثمانية عشر.

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٥، نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٢٧، روضة الطالبين ٦/ ٩٠، نهاية الهداية ص٩٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ٢٦، التحفة الخيرية ص٢٣٢، وصورتها:

		٦×٣=	١٨×٥=	٩٠
١/٦	أم	١	٣	١٥
	جد	٥	٥	٢٥
	أخت شقيقة		٩	٤٥
	اخوان لأب			٢/٤
	أخت لأب		١	١

ومنها النصفية: وهي زوج، وأخت من الأبوين أو من الأب؛ لأنه ليس في الفرائض شخصان يرثان نصفي المال فرضاً إلا هما، وربما سميت الصورتان يتيمتين[1].

ومنها العُمَرِيَّتان: وهما زوج، وأبوان أو زوجة، وأبوان؛ لأن أول من قضى فيها عمر رضي الله عنه[2].

ومنها: مختصرة زيد - رضي الله عنه - وهي: أم، وجد، وأخت من الأبوين، وأخ وأخت من الأب؛ لأنه يعمل فيها على قول زيد - رضي الله عنه - **بالبسط**[3] **تارة،** بأن يقال: هي من ستة للأم سهم، والباقي بين الجد والأخ والأختين على ستة[4]، وخمسة لاتصح على ستة، فتضرب ستة في أصل المسألة، تبلغ ستة وثلاثين، يبقى بعد القسمة، سهمان لولدي الأب وهما لا يصحان على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في ستة

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٠، شرح روض الطالب ٣/ ٢٦، نهاية المحتاج ٦/ ٣٤، ٣٥، وراجع ص ٤١٨.

(٢) ويلقبان بالغراوين؛ لشهرتهما كالكوكب الأغر، أي: المضيء، وقيل: لأن الأم غرت فيها، فقيل لها الثلث وهو الحقيقة سدس أو ربع، **وبالغريمتين؛** لأن كل من الزوجين كالغريم صاحب الدين، والأبوين كالورثة يأخذان ما فضل بحسب ميراثهما، **وبالغريبتين؛** لغرابتهما بين مسائل الفرائض فلا لهما نظير. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٠، شرح روض الطالب ٣/ ٢٦، حاشية البقري ص٦٢، التحفة الخيرية ص٢٣٢، بجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٧٣، وراجع ص١٦٣. فقد ذكر هناك الخلاف فيهما) وصورتهما:

		٦
½	زوج	٣
⅓ ب	أم	١
	أب	٢

		٤
¼	زوجة	١
⅓ ب	أم	١
	أب	٢

(٣) في ب: بالسقط، وفي جـ: بالقسط - وكلاهما تحريف.

(٤) أي: عدد رؤوسهم.

وثلاثين، تبلغ مائة وثمانية منها تصح، والسهام بعد القسمة تتوافق بالأنصاف فترد إلى أربعة وخمسين[١].

وبالاختصار تارة، بأن يقال: المقاسمة وثلث الباقي سواء للجد، فتقسم من ثمانية عشر، يبقى سهم لا يصح على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر، تبلغ أربعة وخمسين[٢].

ومنها: مسألة الامتحان وهي: أربع نسوة، وخمس جدات، وسبع بنات، وتسعة أخوة لأب: هي من أربعة وعشرين[٣]، وتصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين[٤].

---

(١) وصورتها بالبسط:

		٦×٦=	٣×٣٦=	١٠٨	٥٤
١/٦	أم	١	٦	١٨	٩
	جد		١٠	٣٠	١٥
	اخت شقيقة	٥	١٨	٥٤	٢٧
	اخ لأب		٢	٤	٢
	اخت لأب			٢	١

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٣٥، نهاية المطلب جـ١٢، ورقة ٧٢٧، روضة الطالبين ٦/ ٩٠، نهاية الهداية ص٦٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ٢٦، وصورتها بالاختصار:

		٦×٣=	١٨×٣=	٥٤
١/٦	أم	١	٣	٩
	جد		٥	١٥
	شقيقة	٥	٩	٢٧
	أخ لأب		١	٢
	أخت لأب			١

(٣) للنسوة الثمن ثلاثة، وللجدات السدس أربعة، وللبنات الثلثان ستة عشر، وللأخوة ما بقي، وقد عمها التباين فهي صماء، فنضرب عدد رؤوس الورثة أربعة في خمسة في سبعة في تسعة تبلغ ألف =

ومنها: الغراء: وقد تفسر بمطلق العول إلى تسعة، وقد تفسر بصورة خاصة منه وهي: زوج، وأختان لأب وأم، وأخريان لأم[1]، وهذه الصورة تسمى: مروانية[2]؛ لأنها فيما يقال: وقعت في زمن بني أمية واشتهرت في الناس، فسميت غراء[3].

= ومائتان وستون هو جزء سهمها، نضربه في أصل المسألة أربع وعشرين تبلغ ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين ومنها تصح (شرح روض الطالب ٣/ ٢٦).

(٤) سميت بذلك؛ لأنه يمتحن بها فيقال: ميت خلف ورثة، عدد كل فريق أقل من عشرة، وتصح من أكثر من ثلاثين ألفاً. (انظر: نهاية المطلب جـ٢ ورقة ٧٢٧، روضة الطالبين ٦/ ٩٠، ٩١ شرح روض الطالب ٣/ ٢٦) وصورتها:

		٢٤×١٢٦٠=	٣٠٢٤٠
١/٨	٤ زوجات	٣	٣٧٨٠
١/٦	٥ جدات	٤	٥٠٤٠
٢/٣	٧ بنات	١٦	٢٠١٦٠
	٩ إخوة لأب	١	١٢٦٠

(١) وصوّرها إمام الحرمين ـ رحمه الله: بزوج وست أخوات متفرقات. (انظر: نهاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٢٦).

(٢) نسبة لوقوعها لواحد من بني مروان أراد أخذ النصف بلا عول فأنكر العلماء عليه وذلك في زمن عبدالملك بن مروان، (شرح روض الطالب ٣/ ٢٧).

(٣) وقيل في سبب تسميتها: إن الزوج لم يرض بالعول، وأراد أخذ النصف كاملاً فأنكر عليه العلماء واشتهر أمرها بينهم وقيل: لأن الزوج كان اسمه «أغر»، وقيل: لأن الميتة كان اسمها «غراء»، وقيل: سميت مروانية لوقوعها في حياة مروان بن الحكم، **ومروان هو** ابن أبي العاص بن أمية بن عبدشمس أبو عبدالملك ويقال أبو القاسم، ولد بعد الهجرة بسنتين، وقيل بأربع، وولي أمر المدينة وبويع بالخلافة بعد معاوية بن يزيد بن معاوية، مات سنة ٦٥هـ. (سير أعلام النبلاء: ٣/ ٤٧٦). (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٩١، نهاية الهداية ص ٩٨٣، ٩٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ٢٧) =

وفي الملقبات **مروانية أخرى** وهي: زوجة ورثت من زوجها ديناراً ودرهماً، والتركة عشرون (ديناراً)[1] وعشرون درهماً، يقال: إن عبدالملك[2] سُئل عنها فقال: صورتها: أختان لأب وأم، وأختان لأم، وأربع زوجات، للزوجات خمس المال؛ لمكان العول، والخمس أربعة دنانير وأربعة دراهم، لكل واحدة دينار ودرهم[3].

ومنها: مسائل المباهلة[4]: وهي مسائل العول[5]؛ لأن ابن عباس - رضي الله

= وصورتها:

		٩/٦
١/٢	زوج	٣
٢/٣	أختان شقيقتان	٤
١/٣	أختان لأم	٢

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) هو: عبدالملك بن مروان بن الحكم.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩١، نهاية الهداية ص٩٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ٢٧، وصورتها:

		١٥/١٢
١/٤	٤ زوجات	٣
٢/٣	أختان شقيقتان	٨
١/٣	أختان لأم	٤

(٤) **نبتهل**: أي نخلص في الدعاء، والابتهال: التضرع، والبهلة - بالفتح والضم - اللعنة - وبهله الله: لعنه وأبعده من رحمته، من قولك، أبهله: إذا أهمله، وهذا أصل الابتهال، ثم استعمل في كل دعاء يجتهد فيه، وإن لم يكن التعاناً (النظم المستعذب ٢/ ١٢٣، المصباح ١/ ٣٣، ترتيب القاموس المحيط ١/ ٣٣٤) وهو: أن يجتمع القوم إذا اختلفوا في شيء فيقولوا: بهلة الله على الكاذب منا، ثم يحاجج كل منهما الآخر ويخاصمه بما عنده (نهاية الهداية ص٧٥١).

(٥) قال ابن الهائم - رحمه الله -: «كذا قال الشيخان - أي إن مسائل المباهلة هي مسائل العول - وهو خلاف المشهور؛ لأنه وإن كان صحيحاً معنى، فلأن المفهوم من كلام الفرّاض أنها اسم لصورة =

عنهما ـ (قال: (من شاء باهلته أن الفريضة لا تعول)[1]

ومنهـا: الناقضـة: وهي زوج، وأم، وأخوان لأم؛[2] لأنها تنقـض أحد أصلي[3] ابن عبـاس ـ رضي الله عنهـما ـ)[4] إن أعطاها الثلث لزم العـول، وإن أعطاها السدس لزم الحجب بأخوين، لكن قيل: إن الصحيح على قياس قوله[5]، أن الباقي للأخوين[6].

= مخصوصة، فكثيراً ما يقولون: أول مسألة عالت في الإسلام، المباهلة وهي: زوج، وأم، وأخت لغير أم، فلكل من الزوج والأخت ثلاثة وللأم اثنان» (نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٢٧، نهاية الهداية ص٩٧٦).

(١) المراجع السابقـة مع: ص ٤٢٣، لمبحث العول وخلاف ابن عـباس ـ رضي الله عنهما ـ فـيه،والأثر: أخرجه البيـهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الفـرائض ـ باب العول في الفرائض (٦/ ٢٥٣) بلفظ «من شاء باهلته، أن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، وذكره المتولي في التـتمـة جـ٧ ورقة ٨٤، وإمـام الحـرمين في نهاية المطـلب جـ١٢ ورقة ٦١٩، ٦٢٠، والغـزالي في الوسيط جـ٢ ورقة ١٩٦، والماوردي في الحـاوي ٨/ ١٢٩، وابن الرفعة في كفاية النبـيه جـ ٨ ورقة ٢٦٠ بلفظ «نصـفاً وثلثين»، وانظر: تلخـيص الحبـير ـ كـتاب الفـرائـــــض ـ (٣/ ٩٠)، وإرواء الغليل ـ كتاب الفرائض ـ باب أصول المسائل (٦/ ١٤٥) رقم (١٧٠٦)، وقال الألباني: حسن.

(٢) أصلها من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم واحد وللأخوين لأم اثنان.

(٣) الأصلان: **أحدهـما:** أن الفـرائض لا تعـول عنده أصلاً (راجع ص٤٢٣لمبحث خـلافـه فيـه)، **والآخر:** أنه لا يحجب الأم مـن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة مـن الإخوة فأكـثر، (راجع ص١٦٢ لمبحث خلافه فيه، وانظر: شرح الترتيب ١/ ٤٠).

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) أي: في أن الفرائض لا تعول.

(٦) فالزوج والأم يحجبان من فرض إلى فرض فلا ينقص نصيـبهما، والأخوان لأم يحجبان من فرض إلى لا شيء أصـلاً، ومن كذلك دخـل عليه النقص، فـللأخوين لأم في هذه المسـألة السـدس. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩١، شرح روض الطالب ٣/ ٢٧، نهايةالهداية ص٩٧٨، التحفـة الخيريـــــــة=

ومنها الدينارية[1] **، وهي** زوجة، وأم، وبنتان، واثنا عشر أخاً، وأخت، والتركة ستمائة دينار، نصيب الأخت منها دينار[2] يروى أن الأخت[3] دُفع إليها ديناراً، فجاءت إلى علي - رضي الله عنه - كالمتظلمة فقال: قد استوفيتِ حقك[4].

= ص٢٣٢)وصورتها على قياس ابن عباس أن النقص يدخل على الأخوة:

		٦
١/٢	زوج	٣
١/٣	أم	٢
١/٦	اخوين لأم	١

وعلى ان المسألة فيها عول:

		٦ / ٧
١/٢	زوج	٣
١/٣	أم	٢
١/٣	اخوين لأم	٢

(١) أي: **الدينارية الكبرى** تمييزاً لها عن الدينارية الصغرى - أم الأرامل - إذ أن الصغرى من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر والكبرى من أربعة وعشرين. (وراجع ص٤٢٨ لمبحث الدينارية الصغرى).

(٢) وصورتها:

		٢٤×٢٥=	٦٠٠
١/٨	زوجة	٣	٧٥
١/٦	أم	٤	١٠٠
٢/٣	بنتان	١٦	٤٠٠
	١٢ أخ	١	٢٤
	أخت		١

(٣) في الأصل: الأحنف - وهذا تحريف.

(٤) ومن القابها: **الشاكية والركابية**، وذلك لأن شريحاً قضى فيها بذلك وكانت التركة ستمائة دينار، فلم ترض به الأخت، ومضت لعلي - رضي الله عنه - تشتكي شريحاً فوجدته راكباً فأمسكت ركابه، وقالت له: إن أخي ترك ستمائة دينار، فأعطاني منها شريح ديناراً واحداً فقال علي - رضي الله عنه -: لعل أخاك ترك زوجة وأماً وابنتين واثني عشر أخاً وأنت، قالت: نعم، فقال: ذلك حقك، ولم يظلمك شريح شيئاً.

وتلقب أيضاً **بالعامرية**؛ لأن الأخت سألت أيضاً عامراً الشعبي فأجاب بذلك - ولم أقف على هذا الأثر. (انظر: نهاية المطلب جـ٢ ورقة ٧٢٦، روضة الطالبين ٦/ ٩١، ٩٢، نهاية الهداية ٩٧٩،=

ومنهـا: المأمونيـة، وهي: أبوان، وبنتـان، ولم تقـسم التركـة حـتى ماتت إحـدى البنتين،وخلفت الباقين، سـأل المأمون[1] ـ رحمـه الله ـ عنها يحـيى بن أكثم[2] ـ رحمه الله ـ حين أراد أن يوليه القضاء، فقـال: بيّن أمير المؤمنين أن الميت الأول رجل أو امرأة؟ فـقال المأمـون ـ رحمـه الله ـ: إذا عرفـت الفرق عـرفت الجواب؛ وذلك لأنه: إن كـان رجـــلاً فـالأب وارث في المســألـــة الثانيـــة[3]؛ لأنه أبو الأب وإلا فغيـــر

= شرح روض الطالب ٣/ ٢٧، الفوائد الشنشورية ص٢٣٢، ٢٣٣).

(١) وهو أبو العباس بن هارون الرشـيد بن محمد المهدي، ولد سنة ١٧٠ هـ قـرأ العلم والأدب والأخبار والعقـليات، وعلوم الأوائل، وأمـر بتعريب كـتبـهم، ودعا إلى القـول بخلق القرآن ـ نسـأل اللــه السلامة ـ وسمع من هشيم، وعبيد بن العوام، وغيرهم، وروى عنه: ولده الفضل، ويحيى بن أكثم وغيرهم، كان حازمـاً ذا هيبة وحلم، عالماً فصيحاً مـفوهاً، مات في رجب سنة ٢١٨هـ (تاريخ بغداد ١٠/ ١٨٣، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٢٧٢).

(٢) هو: ابن محمـد بن قطن، قاضي القضاة، الفقيـه العلامة، التميمي المروزي، ولد في خـلافة المهدي وسمع مـن: عبدالعـزيز بن أبي حـازم،وابن المبارك وغـيرهم، وحدث عـنه: الترمـذي، وأبو حاتم وغيرهم، من مصنفاته: «كتاب التنبيه» وكـان واسع العلم بالفقه، كثير الأدب، كانت الوزراء لا تبرم شيئاً حتى تراجعه، مات في ذي الحجة سنة ٢٤٢هـ (تاريخ بغداد ١٤/ ١٩١، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥).

(٣) وهي: أخت شقيـقة أو لأب، وجدة أم أب، وجد أبي أب: فهذه تصح من ثمـانيـة عشر، والأولى ـ أبوان وبنتان ـ تصح من سـتة، لكل من البنتين اثنان، وبين الاثنين ـ سـهما البنت ـ والثـمانية عـشر موافـقة بالنصف فتضـرب نصف الثمانيـة عشر، وهي تسـعة في الستة فـتصح من أربعة وخـمسين، وصورتها على أن الميت رجل:

		٩/٦		١/١٨	٥٤
٢/٣	بنت	٢	ت		
	بنت	٢	أخت شقيقة	٥	٢٣
١/٦	أب	١	جد أب أب	١٠	١٩
١/٦	أم	١	جدة أم أب	٣	١٢

وارث[1]؛ لأنه أبوالأم[2]، والله أعلم[3].

---

(١) أي: إن كان الميت أنثى؛ لأن الأب في المسـألة الثانية يكون جـداً أبا أم فلا شيء له، والأم فيهـا جدة أم أم، والأخت فيها شـقيقة إن كانتا من أب واحد، وأختـاً من أم إن كانتا من رجلين فتكون الأولى خلفت أباً وأماً وبنتين، والثانية خلفت جدة أم أم، وجداً أبا أم، وأختاً شقيقة أو لأم، فيختلف الحال بالنسبة إلى الجد وبالنسبة أيضاً إلى الأخت بإعتبـار كونها شقيقة أو لأم، ويأتي القول بالرد أو بتوريث بيت المال، وصورتها:

على أن الميت أنثى، والأخت شقيقة مع القول بالرد:

		٦/٤		٦/٤/١	١٢
٣/٢	بنت	٢	ت		
	بنت	٢	شقيقة	٣	٧
٦/١	أب	١	جد أب أم	×	٢
٦/١	أم	١	جدة أم أم	١	٣

أما على القول بتوريث بيت المال معها:

		٦/٣		٦/١	١٨
٣/٢	بنت	٢	ت		
	بنت	٢	شقيقة	٣	٩
٦/١	أب	١	جد أب أم	×	٣
٦/١	أم	١	جدة أم أم	١	٤
			بيت المال	٢	٢

وإن كانت الأخت أختاً لأم مع القول بالرد:

		٦/١		٢/١	٦
٣/٢	بنت	٢	ت		
	بنت	٢	أخت لأم	١	٣
٦/١	أب	١	جد أب أم		١
٦/١	أم	١	جدة أم أم	١	٢

وعلى القول بتوريث بيت المال معها:

		٦/٣		٦/١	١٨
٣/٢	بنت	٢	ت		
	بنت	٢	أخت لأم	١	٧
٦/١	أب	١	جد أب أم	×	٣
٦/١	أم	١	جدة أم أم	١	٤
			بيت المال	٤	٤

(٢) انظر: تفاصـيل هذه المسألة في: روضة الطالبين ٦/ ٩٢، نهاية الـهداية ص٧٨٤، ٧٨٩، شرح روض الطالب ٣/ ٢٧، شرح الترتيب ١/ ١٢٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٨، التحفة الخيرية ص١٩٣.

(٣) قال إمـام الحرمين ـ رحـمه الله ـ في نهـاية المطلب جـ١٢ ورقة ٧٢٧ بعـد أن ذكر شـيئاً من المـسائل الملقبة: «وقد أكثر الفرضيون في الملقبات ولا نهاية لها ولا حسم لأبوابها».

مسائل المعاياة:

قالت حبلى لقوم يقتسمون تركة: لا تعجلوا فإني حبلى، إن ولدت ذكراً ورث، وإن ولدت أنثى لم ترث، وإن ولدت ذكراً وأنثى ورث الذكر دون الأنثى؟

هذه زوجة كل عصبة[1]، سوى الأب والابن[2].

ولو قالت: إن ولدت (ذكراً)[3] أو ذكراً وأنثى ورثا، وإن ولدت أنثى لم ترث: فهي زوجة الأب، وفي الورثة أختان لأب وأم[4]، أو زوجة الابن[5]، وفي الورثة بنتان

---

(١) كالأخ والعم.

(٢) لأن ولد زوجة الأب أخ أو أخت، وولد زوجة الابن، ابن ابن أو بنت ابن، وعلى كل تقدير يرث ما لم يكن حاجبا. (انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٢، شرح روض الطالب ٣/ ٢٨، شرح الترتيب ٢/ ١٠٣).

(٣) في الأصل ، ب : ( ) ساقط.

(٤) فتسقط الأنثى، لاستغراق الأختين للثلثين وصورها :

على أن حملها ذكر:

	٣
أختان شقيقتان (٢/٣)	٢
زوجة أب حامل (اخ لأب)	١

وعلى أنه ذكر وأنثى:

	٣×٣=	٩
شقيقتان (٢/٣)	٢	٦
زوجة أب حامل (اخ لأب و اخت لأب)	١	٢ ١

وعلى أنه أنثى:

	٢/٣	فرضاً ورداً
شقيقتان (٢/٣)	٢	
زوجة أب حامل (اخت لأب)		

(٥) في ب : أو زوجة الأب ـ وهذا خطأ.

من الصلب[1].

ولو قالت: إن ولدت ذكراً لم يرث، وإن ولدت أنثى ورثت: فهي زوجة الابن (والورثة الظاهرون: زوج وأبوان وبنت[2]، أو زوجة الأب والورثة الظاهرون: زوج وأم

---

(١) فتسقط أيضاً الأنثى، وذلك لاستغراق البنتين للثلثين (المراجع السابقة) وصورها:

على أن حملها ذكر:

الفرض	الوارث	
		٣
٢/٣	بنتان	٢
	زوجة ابن حامل (ابن ابن)	١

وعلى أنه ذكر وأنثى:

الفرض	الوارث		
		٣×٣=	٩
٢/٣	بنتان	٢	٦
	زوجة ابن حامل (ابن ابن و بنت ابن)	١	٢ ١

وعلى أنه أنثى:

الفرض	الوارث	
		٣ ٢
٢/٣	بنتان	٢
	زوجة ابن حامل (بنت ابن)	×

(٢) أصل مسألتهم من اثني عشر؛ لأن فيها ربعاً للزوج، وسدسين للأبوين، يبقى خمسة، فيعال للبنت بواحد، ليكمل لها النصف ستة، فإن ولدت الحبلى ذكراً سقط لاستغراق الفروض التركة مع كونه عاصباً، وإن ولدت أنثى ورثت السدس تكملة الثلثين، ويعال لها أيضاً باثنين فتصبح خمسة عشر » (التحفة الخيرية بتصرف ص٢٣٥) (وانظر : روضة الطالبين ٦/٩٢، شرح روض الطالب ٣/٢٧، ٢٨) وصورها :

على أن حملها ذكر:

الفرض	الوارث	
		١٣/١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أب	٢
١/٦	أم	٢
١/٢	بنت	٦
	زوجة ابن حامل (ابن ابن)	×

وعلى أنه أنثى:

الفرض	الوارث	
		١٥/١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أب	٢
١/٦	أم	٢
١/٢	بنت	٦
	زوجة ابن حامل (ابن ابن)	٢

وأختان لأم[1].

ولو قالت: إن ولدت ذكراً أو أنثى لم يرث، وإن ولدتهما ورثا، فهي زوجة الأب،)[2]، وقد مات الأب[3] قبله، والورثة الظاهرون: أم، وجد، وأخت من الأبوين، فإن ولدت ذكراً أو أنثى، فهو أخ أو أخت لأب، فيكون الباقي بعد (فرض)[4] الأم بين الجد والأخت والمولود، ثم تسترد الأخت جميع حصة المولود، وإن ولدت ذكراً وأنثى، أخذ الجد ثلث الباقي بعد فرض الأم، فما بقي تأخذ الأخت منه قدر

---

(١) وذلك لأن الأنثى في المسألتين لها فرض، فيعال لها بخلاف غيرها فيسقط بالاستغراق (المراجع السابقة، مع : شرح الترتيب ٢/١٠٣) وصورتها :

على أن حملها ذكر:

		٦
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
١/٣	أختان لأم	٢
	زوجة أب حامل (اخ لأب)	×

وعلى أنه أنثى:

		٦/٩
١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
١/٣	اختان لأم	٢
	زوجة أب حامل (اخت لأب)	٣

(٢) في ب : (   ) ساقط.

(٣) في الأصل، جـ : الابن ـ وهذا خطأ.

(٤) في جـ :(   ) ساقط.

النصف، فيبقى لهما شيء[١].

نوع[٢] آخر:

قالت: إن ولدت ذكراً ورث وورثت، وإن ولدت أنثى لم ترث ولا ورثت؟ هي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابن آخر، وفي المسألة بنتان من الصلب، فإن ولدت ذكراً، فهناك بنتان، وبنت ابن، وابن ابن ابن، فالباقي بينهما، وإن ولدت أنثى، فلا شيء لهما[٣].

---

(١) المراجع السابقة وصورها:

أولاً على أن الحمل ذكر أو أنثى:

		٦			٦	٢٤
١/٦	أم	١	١	أم	١	٤
	جد		٢	جد		١٠
	شقيقة	٥	٣	شقيقة	٥	١٠
	زوجة أب حامل (أخ لأب)		–	زوجة أب حامل (أخت لأب)		–

ثانياً: على أن الحمل ذكر وأنثى:

		١٨×٣=	٥٤
١/٦	أم	٣	٩
	جد	٥	١٥
١/٢	شقيقة	٩	٢٧
	زوجة أب حامل (أخ وأخت لأب)	١	٣

(٢) في ب: فرع آخر.

(٣) أصل المسألة من ثلاثة، للبنتين الثلثان سهمان، يبقى سهم، فإن ولدت الحبلى ذكراً عصبها، وورثا هذا السهم أثلاثاً فتصح المسألة من تسعة، وإنما عصبها؛ لأنها بنت ابن الميت، وهو ابن ابن ابن الميت، ولا شيء لها من الثلثين فيعصبها، وإن ولدت أنثى لم ترث كلتاهما، لاستكمال الثلثين للبنتين، فإن وجد عاصب أخذ السهم الباقي، وإلا رد على البنتين. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٢، شرح روض الطالب ٣/ ٢٨، شرح الترتيب ٢/ ١٠٣، التحفة الخيرية ص٢٣٥)، وصورها: =

ولو قالت: إن ولـدت ذكراً، لم يرث ولا[1] ورثت، وإن ولدت أنثى ورثنا؟ فهي بنت ابن ابن الميتة، وزوجـة ابن ابن آخر، والورثة الظاهرون، زوج وأبوان وبنت (ابن)[2] إن ولدت ذكراً، فـلا شيء له ولا لأمه، وإن ولدت أنثى اجـتمع مع المذكـورين بنت ابن ابن وهي الوالدة، وأخرى في درجتها، وهي المولودة، فيفرض لهما وتعول المسألة[3].

=

أولاً: على أن الحمل ذكر:

		=٣×٣	٩
٢/٣	بنتان	٢	٦
	بنت ابن الميت وهي زوجة ابن ابن آخر / وحامل بـ(ابن ابن ابن)	١	١ / ٢

ثانياً: على أن الحمل أنثى:

		٢/٣
٢/٣	بنتان	٢
	بنت ابن الميت وهي زوجة ابن ابن آخر / وحامل (بنت ابن ابن)	×

(١) في ب : وإلا ورثت ـ وهذا خطأ.

(٢) في الأصل، أ، ب : ( ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة، وصورها :

أولاً: على أن الحمل ذكر:

		١٣/١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
١/٦	أب	٢
١/٢	بنت ابن	٦
	زوجة ابن ابن آخر حامل هي بنت ابن ابن والحمل ابن ابن ابن	×

ثانياً: على أن الحمل أنثى:

		١٥/١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
١/٦	أب	٢
١/٢	بنت ابن	٦
	زوجة ابن ابن آخر حامل هي بنت ابن ابن والحمل بنت ابن ابن	٢

ولو قـالت: إن ولدت ذكراً فليَّ الـثمن والبـاقي له، وإن ولدت أنثى فـالمال بيني وبينها بالسوّية[1]، وإن أسقطت مـيتاً، فليَّ جـميع المال[2]؟ فهي أمـرأة أعتقت عـبداً ثم نكحته، فمات عنها وهي حبلى[3].

نوع آخر:

قال رجل: لا تـعجلوا فامـرأتي غائبـة، إن كانت مـيتـة ورثتُ، وإن كانت حـية ورثتْ، ولم أرث؟ فـهذا أخـو الميت لأبيـه، وزوجتـه الغـائبة، أخت الميت لأمـه، وله معها،أم وأختان من الأبوين، فإن كانت ميتة فالباقي له، وإن كانت حية، فالسدس الباقي

---

(١) لأن للزوجـة الثمن وللـبنت النصف والباقـي للزوجة؛ لأنهـا مولاتـه فيـصيـر المال بينهـما نصـفين، وصورها:

		٨
١/٨	زوجة	١
	هي معتقة	×
	والحمل ذكر ابن	٧

		٨
١/٨	زوجة	١
	هي معتقة	٣
	والحمل أنثى بنت	٤

(٢) ربعه بالنكاح، والباقي بالتعصيب؛ لأنها مولاته.

(٣) المراجع السابقة.

فرضها ولا شيء له[١].

ويصح الجواب أيضاً، في امرأة خلفت زوجاً، وأماً، وأختين لأم، وأخاً لأب قد نكح إحدى أختيها وهي الغائبة[٢].

ولو قال إن كانت حية ورثت أنا دونها، وإن كانت ميتة فلا شيء لي ولا لها؟ فصورته: امرأة ماتت عن زوج، وأم، وجد، وأخت لأم، وأخ لأب قد نكحها، وهي

---

(١) لحجبه بالاستغراق، وصورتها :

		٦	٦
١/٦	أم	١	١
٢/٣	أختان شقيقتان	٤	٤
	أخ لأب	١	×
	أخت لأم وهي الزوجة الغائبة	×	١
		غائبة ميتة	غائبة حية

(٢) المراجع السابقة وصورتها :

		٦	٦
١/٢	زوج	٣	٣
١/٦	أم	١	١
١/٣	أختين لأم	١	٢
	أخ لأب وهو زوج أحد الأختين لأم غائبة	١	×
		غائبة ميتة	غائبة حية

الغائبة، إن كانت حية فللزوج النصف (وللأم السدس والباقي بين الجد والأخ، وإن كانت ميتة، فللزوج النصف)[1]، وللأم الثلث، وللجد السدس، ولا شيء للأخ[2].

نوع آخر:

امـرأة وزوجـهـا، (أخـذا ثلاثة أرباع المال، وأخـرى وزوجـهـا)[3] أخـذا الربع؟ صورته: أخت لأب، وأخـرى لأم، وابنا عم أحدهمـا أخ لأم، والذي هو أخ لأم زوج الأخت للأب، والآخـر زوج الأخت للأم: فللأخت من الأب النصف، وللأخ والأخت من الأم الثلث، والباقي بين ابني العم بالسوية[4].

زوجان أخذا ثلث المال، وآخران أخـذا ثلثيه؟ صورته: أبوان، وبنت ابن في نكاح

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٩٣، شرح روض الطالب ٣/٢٨ وصورتها:

		غائبة حية	غائبة ميتة
		٦	٦
$\frac{1}{2}$	زوج	٣	٣
$\frac{1}{3}$	أم	١	٢
$\frac{1}{6}$	جد	١	١
	أخت لأم غائبة	-	-
	أخ لأب وهو زوج الأخت لأم الغائبة	١	×

(٣) في ب ( ) ساقط.

(٤) المراجع السابقة مع: شرح الترتيب ١/١٠٤ وصورتها: =

ابن ابن ابن آخر[1].

رجل[2] وابنته، ورثا مال ميتٍ نصفين؟ صورته: امرأة ماتت عن زوج هو ابن عم، وبنت منه[3].

(رجل وزوجتان، ورثوا المال أثلاثاً؟ صورته: بنتا ابنين في نكاح ابن أخ، أو ابن ابن ابن)[4].

=

		٦	١٢
½	أخت لأب	٣	٦
⅓	أخت لأم		٢
	أخ لأم هو ابن عم زوج الأخت لأب	٢	٣
	ابن عم زوج الأخت لأم	١	٢

(١) المراجع السابقة وصورتها:

	٦
أب	١
أم	١
بنت ابن	٣
ابن ابن ابن وهو زوج بنت الابن	١

(٢) في جـ: وجد ـ وهذا تحريف.

(٣) فللبنت النصف فرضاً، وللزوج الربع فرضاً، والباقي تعصيباً. (المراجع السابقة مع: التحفة الخيرية ص٢٣٦).

(٤) في جـ: ( ) ساقط (وانظر: روضة الطالبين ٦/٩٣، شرح روض الطالب ٣/٢٨، شــــرح=

زوجة وسبعة إخوة لها، ورثوا المال بالسوية؟ صورته: نكح ابن الرجل أم إمرأته، وأولدها سبعة، ومات الرجل بعد موت الابن، عن زوجته، وبنى ابنه وهم إخوتها، فلها الثمن، ولهم الباقي[١].

أخوان لأب وأم، ورث أحدهما عن ميت ثلاثة أرباع ماله، والآخر ربعه؟ صورته: ابنا عم أحدهما زوج[٢].

نوع آخر:

امرأة ورثت أربعة أزواج واحداً بعد واحد، فحصل لها نصف أموالهم؟ (هم)[٣] أربعة إخوة لأب وأم كان لهم ثمانية عشر ديناراً، للأول ثمانية، وللثاني ستة، وللثالث ثلاثة، وللرابع دينار، فنصيبها من الأول ديناران، ومن الثاني كذلك؛ لأنه

= الترتيب ٢/ ١٠٤) وصورتها :

		٣
⅔	بنتا ابن	٢
	ابن أخ أو ابن ابن ابن زوجهما	١

(١) المراجع السابقة، وصورتها :

		٨
١/٨	زوجة	١
ب	٧ أبناء ابن هم أبناء أم الزوجة من ابن الزوج وهم إخوة لأم بالنسبة للزوجة	٧

(٢) المراجع السابقة وصورتها :

		٤	٤
½	زوج	٢	٣
	زوج هو ابن عم	١	
	ابن عم	١	١

(٣) في ب : (   ) ساقط.

كان له ستة، وأصابه من الأول ديناران ومن الثالث كذلك؛ لأنه كان له ثلاثة، وأصابه من الأول ديناران، ومن الثاني ثلاثة، (ونصيبها من الرابع، ثلاثة؛ لأنه كان له دينار، وأصابه من الأول ديناران، ومن الثاني ثلاثة)[1]][2]ومن الثالث ستة، فيجتمع لها تسعة[3].

امرأة ورثت خمسة أزواج، فحصل لها نصف أموالهم؟ هم خمسة إخوة لهم ثمانية وأربعون ديناراً للأول ستة عشر، وللثاني ثلاثة عشر، وللثالث تسعة، وللرابع ثلاثة[4]، وللخامس سبعة[5].

امرأة ورثت ثلاثة أزواج، فحصل لها نصف أموالهم؟ فهم ثلاثة إخوة لهم مائة

(١) في ب : ( ) ساقط.

(٢) في جـ : [ ] ساقط.

(٣) وتلقب هذه المسألة : « بالدفانة » لأن المرأة دفنت جميع أزواجها (انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٤، شرح روض الطالب ٣/ ٢٨، ٢٩، شرح الترتيب ٢/ ١٠٤، التحفة الخيرية ص٢٣٦، وصورتها :

تركتهم = ١٨ ديناراً			٤	وتركته= ٨	×٤ =٢	٨	وتركته = ٦ + ٢ = ٨	٤	وتركته = ٣+٢ = ٨	٤	وتركته = ١+٢+٣+٦=١٢
اخ	٨	ت									
اخ	٦		١	٢	ت						
اخ	٣		١	٢	٣	٣	٣	ت			
اخ	١		١	٢		٣	٣	٣	٦	ت	
		روجة	١	(٢)	١	٢	(٢)	١	(٢)	١	(٣)
											والباقي لبيت المال

فحصل لها : ٩ وهي نصف مجموع تركتهم : ١٨

(٤) في الأصل : أربعة ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٤.

وثمانية وثلاثون، للأول مائة وثمانية وعشرون، وللثاني ثمانية، وللثالث ديناران[1].

نوع آخر:

دخل صحيح على مريض فقال: أوص لي، فقال: كيف وإنما يرثني أنت، وأخواك، وأبواك، وعماك[2]؟ فالصحيح أخو المريض لأمه وابن عمه[3]، وأخواه، أخوا المريض لأمه[4]، وأبواه عم المريض وأمه[5]، وعماه عما المريض[6]، فالحاصل، ثلاثة إخوة لأم، وأم، وثلاثة أعمام[7].

ولو قال: يرثني أبواك وعماك وخالاك؟ فالصحيح ابن اخي المريض لأبيه، وابن أخته لأمه، وله أخوان آخران لأب، وأخوان آخران لأم[8].

ولو قال يرثني جدتاك، (وأختاك)[9]، وزوجتاك، وبنتاك؟ فجدتا الصحيح، زوجتا

---

(١) المرجع السابق.

(٢) صورتها: أربعة إخوة، تزوجت امرأة واحداً منهم فولدت منه ولداً يسمى عمراً، ثم تزوجت واحداً آخر منهم فولدت منه ثلاثة بنين احدهم يسمى زيداً، مات ابو عمرو ثم مرض عمرو فدخل عليه زيد فقال له: أوص لي، فقال: إنما يرثني أنت ... الخ» (التحفة الخيرية ص٢٣٧).

(٣) لأن أمهما واحدة تعاقب عليها رجلان أخوان، وكونه ابن عمه: لأنه ابن أخي أبيه.

(٤) لأن أم الجميع واحدة تعاقب عليها الرجلان فولدت من أحدهما ولداً ومن الآخر ثلاثة.

(٥) لأن أبا الصحيح أخو أبي المريض، وأم الصحيح هي أم المريض.

(٦) لأن أخوي أبي الصحيح هما أخوا أبي المريض؛ لأنهم أربعة إخوة.

(٧) فمسألتهم من ستة، للأم السدس، واحد، وللأخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسمان، ويباينان، وللأعمام الثلاثة الباقي، فتضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح، فللأم ثلاثة، وللإخوة للأم ستة لكل واحد اثنان وللأعمام تسعة لكل واحد ثلاثة. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٤، شرح الترتيب ٢/ ١٠٤، التحفة الخيرية ص٢٣٧).

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٤.

(٩) في ب: ( ) ساقط.

المريض، وأختاه من قبل الأم أختا المريض من قبل الأب، وزوجتا الصحيح، أحدهما أم المريض والأخرى أخته[1] من الأب، وبنتا الصحيح، أختا المريض من الأم ولدتهما له أم المريض، والحاصل: زوجتان، وثلاث أخوات (لأب)[2]، وأختان لأم، وأم[3].

ولو قال: يرثني زوجتاك، وبنتاك، وأختاك، وعمتاك، وخالتاك[4]: فزوجتا الصحيح أم المريض وأخته لأبيه، وبنتا[5] الصحيح أختا المريض لأمه، وأختا الصحيح لأمه أختا المريض لأبيه، وعمتا الصحيح إحداهما لأب والأخرى لأم، وخالتاه كذلك، وأربعهن زوجات المريض، فالحاصل: أربع زوجات، وأم، وأختان لأم، وثلاث

---

(١) في الأصل: ابنته ـ وهذا خطأ.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٤، شرح الترتيب ٢/ ١٠٤، ١٠٥. وصورتها:

		١٢ / ١٧
١/٤	زوجتان	٣
١/٦	أم	٢
٢/٣	٣ أخوات لأب	٨
١/٣	أختان لأم	٤

(٤) صورتها: رجل تزوج بامرأتين، فولد له من إحداهما بنتاً، تسمى هنداً ومن الأخرى ابنا يسمى زيداً فهند أخت زيد لأبيه، ثم إن الرجل المذكور تزوج بامرأة أخرى معها ابن من غيره، يسمى عمراً، فولد له منها بنتين، فهما أختا عمرو من أمه، وأختا زيد من أبيه، ثم إن عمراً تزوج أخت زيد لأبيه، وأم زيد بعد مفارقة أبي زيد لها بنحو طلاق، فولد له منها بنتين، فهما أختا زيد من أمه وبنتا عمر، وقد تزوج زيد بخالتي عمرو وعمته، ثم مرض فدخل عليه عمرو فقال له ما ذكر » (التحفة الخيرية ص٢٣٧).

(٥) في الأصل: وعمتا ـ وهذا خطأ.

أخوات لأب[1].

نوع آخر:

ترك سبعة عشر ديناراً على سبع عشرة امرأة فأخذت كل واحدة منهن ديناراً، صورته: (مسألة الأرامل[2]).

ترك أربعة وعشرين ديناراً على أربع وعشرين امرأة، فأخذت كل واحدة منهن ديناراً، صورته:)[3] ثلاثة زوجات، وأربع جدات ، وست عشرة بنتاً، وأخت لأب[4]، والله أعلم.

---

(١) (انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٤، ٩٥ ، شرح الترتيب ٢/ ١٠٥، التحفة الخيرية ص٢٣٧). ،
وصورتها :

		١٢×١٧ / ١٢ =	٢٠٤
١/٤	٤ زوجات	٣	٣٦
١/٦	أم	٢	٢٤
١/٣	أختان لأم	٤	٤٨
٢/٣	٣ أخوات لأب	٨	٩٦

(٢) راجع ص ٤٢٨.

(٣) في جـ : ( ) ساقط.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٥ وصورتها : =

الكلام في الأنساب والقرابات[1] المتشابهة:

ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض؟ يحتمل أن تكون العليا عمة الوسطى (بأن تكون العليا بنت ابن، والوسطى بنت ابن)[2] ذلك الابن. ويحتمل أن تكون العليا بنت عم (أبي)[3] الوسطى، بأن تكون الوسطى بنت ابن ابن آخر، وكذلك الوسطى يحتمل أن تكون عمة السفلى، ويحتمل أن تكون بنت عم أبيها. وأما العليا مع السفلى، فيحتمل أن تكون العليا عمة أبي السفلى ويحتمل أن تكون بنت عم جدها.

ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، ومع كل واحدة منهن أختها؟ فإن كنّ لأب وأم، أو لأب، ففي كل درجة بنتا ابن، وإن كنّ لأم فهن أجنبيات، وكذلك لو كان مع كل واحدة منهن بنت عمتها أو عمتها، وعمة العليا بنت الميت، وعمة الوسطى بنت ابنه.

بنت ابن معها جدتها[4]؟ إن كانت أم الأم، فهي أجنبية عن الميت، وإن كانت أم

=

		٢٤
١/٨	٣ زوجات	٣
١/٦	٤ جدات	٤
٢/٣	١٦ بنت	١٦
ب	أخت لأب	١

(١) **القرابة** : هي الدنو في النسب، يقال : هم ذوو قرابتي، وذوو قرابة مني. وهي الصلة الناشئة من قرابة الولادة، وصاحبها يُدعى: ذي الرحم المحرم. (تهذيب اللغة ٩/١٢٢، المصباح ٢/ ٧٠، ترتيب القاموس المحيط ٣/٥٧٩، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/١٣٦).

(٢) في ب : ( ) ساقط.

(٣) في أ، ب، جـ، : ( ) ساقط.

(٤) في ب : معها جدها ـ وهذا خطأ.

الأب، فإن كان الميت رجلاً فهي زوجته، وإن كان امـرأة استحالت المسألة، فإن الجدة هي الميتة.

رجـلان كل واحد منـهمـا عم[1] الآخـر؟ صـورته: أن ينكح كل واحـد من زيد وعمرو أم الآخر، فيولد لكل منهما ابن، فكل واحد من الابنين عم الآخر لأمه[2].

رجلان كل واحد منهما خال الآخـر؟ صورته: أن ينكح كل واحد من زيد وعمرو بنت الآخر، فولدت لكل واحد منهما ابن، فكل ابن خال الآخر[3].

(رجلان)[4] كل واحد منهما عم أبي الآخر؟ صـورته: أن ينكح كل واحد منهما أم أبي الآخر، فيولد لهما ابنان[5].

كل[6] واحـد منهـمـا عم أم الآخر؟ صـورته: أن ينكح رجـلان كل واحـد منهـمـا بنت (ابن)[7] الآخر فيولد لهما ابنان[8].

[كل واحد منهما خال أبي الآخر؟ هو أن ينكح ابنان كل واحد منهما أم أم الآخر، فيولد لهما ابنان[9].

كل واحد منهما خال أم الآخر؟ هو أن ينكح ابنان كل واحد منهما بنت بنت الآخر، فيولد

---

(١) في أ : خال ـ وهذا خطأ.

(٢) لأن كلاً منهـما أخو أبي الآخـر لأمه (انظر : روضة الطـالبين ٢/ ٩٥، شرح روض الطالب ٣/ ٢٩، التحفه الخيرية ص٢٣٤).

(٣) لأن كلا منهما أخو أم الآخر لأبيه (المراجع السابقة).

(٤) في أ، جـ : ( ) ساقط.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٥، شرح الترتيب / ١٠١.

(٦) أي : رجلان كل واحد. . . .

(٧) في ب : ( ) ساقط.

(٨) المراجع السابقة

(٩) المراجع السابقة.

لهما ابنان)[1]][2] .

رجلان أحدهما عم الآخر، والآخر خال الأول؟ صورته: أن ينكح رجل امرأة،وينكح ابنه أمها، فيولد لكل واحد منهما ابن، فابن الأب عم ابن الابن، وهو خال ابن لأب[3] .

شخص هو خال، وعم؟ صورته: أن ينكح أحد الأخوين من الأب أخت الآخر من الأم، فتلد له ابناً، فالأخ الآخر عم المولود لأبيه، وخاله لأمه. وأيضاً، إذا نكح أحد الأخوين من الأم، أخت الآخر لأبيه؟ فولدت له ابناً، فالآخر خال هذا الابن من جهة الأب وعمه من جهة الأم. وأيضاً، إذا نكح زيد أم عمرو، (وعمرو بنت زيد، وولد لكل واحد ابن، فابن زيد عم ابن عمرو)[4]؛ لأنه أخو عمرو لأمه، وخال له؛ لأنه أخو أمه من الأب. وأيضاً، إذا نكح (امرأة)[5] وله بنت من غيرها ولها ابن (من)[6] غيره،فنكح ابنها بنته، فولد للوالدين ابن وللولدين ابن، فابن الوالدين عم ابن الولدين من الأم؛ لأنه أخو أبيه من الأم وخاله؛ لأنه أخو أمه من الأب[7] .

وقد نظم المسألة بعضهم فقال:

وجارية عمها خالها إذا مامشت صاح خلخالها

---

(١) في أ : ( ) ساقط.

(٢) في ب : [ ] ساقط. (وانظر : المراجع السابقة).

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٥، شرح الترتيب ٢/ ١٠١.

(٤) في ب : ( ) ساقط.

(٥) في أ، جـ : ( ) ساقط.

(٦) في الأصل : ( ) ساقط.

(٧) في ب : لأنه أخو أبيه من الأم ـ وهذا خطأ (وانظر : روضة الطالبين ٦/ ٩٥، التحفة الخيرية ص٢٣٤).

أبينوا لنا أيها الفارضون عن هذه الخودة[1] ما حالها[2]

وبمثل ذلك تَصُوّر المصراع[3] الثاني من البيت المعروف:

حرفُ أبوها أخوها من مُهجَّنة وعَمهُا خالها قوداءُ شمِليلُ[4]

يروى هذا البيت عن كعب بن زهير[5] في قصيدة مدح بها رسول الله ﷺ وأنشدها بين يديه، أولها:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبولُ متيَّم إثرها لم يُفْد مكبول[6]

ويروى عن أوس بن حجر[7]، كان أحدهما ضمنه.

وأما قوله: أبوها أخوها، فمثله لا يوجد إلا في أنكحة المجوس أو بالشبهة، وذلك بأن يطأ المجوسي أمه، فيولدها بنتاً، فهو أبوها وأخوها لأمها[8]، واجتماع القرابتين

---

(١) في الأصل ب، جـ : الخود.

(٢) كُتب في الهامش من ب :من البحر المتقارب.

(٣) صرع البيت من الشعر : جعل شطريه متفقين في التقفيه (تهذيب اللغة ٢/ ٢٤، المصباح ١/ ١٦٢، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٨١٥).

(٤) انظر : جمهرة أشعار العرب ص٢٨٤، وكُتب في الهامش في ب : من البحر البسيط.

(٥) هو ابن أبي سلمى، واسمه : ربيعه بن رباح ـ بكسر الراء ـ ابن قرض بن الحرث المزني الشاعر المشهور، صحابي معروف، وقد أهدر الرسول ﷺ دمه لما سمع أبيات قالها لما أسلم أخوه « بحير » وتركه ثم أسلم وأمّنه أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ فقبل منه رسول الله ﷺ (طبقات فحول الشعراء ص٩٧، الشعر والشعراء ١/ ١٤٧، الإصابة ٣/ ٢٩٥).

(٦) عجز البيت في د فقط.

(٧) هو ابن عتاب بن عبدالله بن عدي بن نمير ـ اختلف في نسبه ـ شاعر تميمي جاهلي ولد في مضرب من مضارب « أسيد » التي كانت تنتقل بين اليمامة وهجر، عاقل في شعره، كثير الوصف لمكارم الأخلاق، والقوس، قصد بلاط « الحيرة » ليمثل مصالح قبيلته، لم يدرك الإسلام، ومات في حدود العقد الأول من القرن السابع للميلاد (طبقات فحول الشعراء ص٩٧، الشعر والشعراء ١/ ٢٠٨).

(٨) راجع ص٢٨٩، لبحث هذه المسألة.

المذكورتين في المصراع الأول، والقرابتين المذكورتين في الثاني بأن يضرب[1] فحلٌ ابنته فتضع جملين، فنضربها أحدهما، فتضع ناقة، فالفحل الثاني أبوها، أخوها لأمها، والذي كان معه عمها؛ لأنه أخو أبيها وخالها؛ لأنه أخو أمها، والحرف: الناقة الضامرة، ويقال: الصلبة[2] و المهجنة: بنت الهجين، وهو الذي أبوه شريف عتيق، والأم بخلافه[3]، والقوداء: الطويلة العنق[4]، والشمليل: السريعة[5].

رجل هو عم أبيه وعم أمه؟ صورته أن ينكح أبو أبي أبيه، أم أبي أمه فولدت ابناً، فذلك الابن [عم أبيه من الأب وعم أمه من الأم[6].

رجل هو خال أبيه (وخال أمه)[7]؟ صورته: أن ينكح أبو أم أمه، (أم)[8] أم أبيه، فولدت ابناً، فذلك الابن][9] خال أم الرجل[10] وخال أبيه لأمه[11].

رجلان كل واحد منهما ابن عمة الآخر وابن خاله؟ (صورته: أن ينكح رجلان كل واحد

---

(١) **ضرب** الفحل الناقة ضراباً ـ بالكسر ـ: نزا عليها (تهذيب اللغة ١٢/١٧، المصباح ٢/٣، ترتيب القاموس المحيط ٣/١٦).

(٢) انظر: تهذيب اللغة ٥/١٢، المصباح ١/٦٤، ترتيب القاموس المحيط ١/٦٢٢.

(٣) انظر: تهذيب اللغة ٦/٥٨، المصباح ٢/١٣٨، ترتيب القاموس المحيط ٤/٤٨٦.

(٤) انظر: تهذيب اللغة ٩/٢٤٧، المصباح ٢/٨١، ترتيب القاموس المحيط ٣/٧١١.

(٥) في هـ: الشريفة ـ وهذا خطأ ـ وانظر: تهذيب اللغة ١١/ ٣٧٠، المصباح ١/١٥٦، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٧٥٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٥، شرح الترتيب ٢/١٠١.

(٧) في الأصل: ( ) ساقط.

(٨) في الأصل: ( ) ساقط.

(٩) في ب: [ ] ساقط.

(١٠) أي: لأبيه.

(١١) انظر: روضة الطالبين ٦/٩٦، شرح الترتيب ٢/١٠٢.

منهما أخت الآخر، ويولد لهما اثنان، فكل واحد من الابنين، ابن عمة الآخر وابن خاله)[١].

وعن حرملة[٢] - رحمه الله - أن رجلاً دفع رقعة إلى الشافعي - رضي الله عنه - فيها:

رجلاً مات وخلّى رجلاً ابن عم ابن أخي عم أبيه[٣]

فكتب الشافعي - رضي الله عنه - في أسفلها:

صار مال المتوفّى كملا باجتماع القول لامرية فيه

للذي خبرّت عنه أنَّه ابن عم ابن أخي عم أبيه

وذلك لأن ابن أخي عم الأب، هو الأب، وابن عمه هو ابن عم الأب[٤].

ويقرب من هذا قول القائل: ورث من الميت خال ابن عمته دون أخيه من الأبوين؟ وذلك لأن خال ابن العمة: الأب والأعمام، والمراد ها هنا: الأب[٥].

وقول القائل: ورث من الميت عمة ابن خاله دون الجدة؟ وذلك لأن عمة ابن الخال هي الأم[٦].

وهذه فنون لا تتناهى، وقد أتينا منها بطرف صالح - نفعنا الله به والناظرين فيه بمنّه - ولنرجع إلى الموضع الذي تركناه من الكتاب بعون الله سبحانه وتعالى.

---

(١) في ب : ( ) ساقط. (وانظر : المراجع السابقة).

(٢) هو : حرملة بن يحيى بن عبدالله بن حرملة، المصري التجيبي - قبيلة نزلت مصر - ولد سنة ١٦٦هـ إماماً حافظاً للحديث والفقه، من مصنفاته : « المبسوط »و « المختصر المعروف به » مات سنة ٢٤٣هـ (العبادي ص١٧، السبكي ٢/١٢٧، الأسنوي ١/٢٨).

(٣) في ب : أشار في الهامش إلى أنه من بحر الرمل.

(٤) انظر :المراجع الفقهية السابقة.

(٥) المراجع السابقة .

(٦) المراجع السابقة.

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٠١٧

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

٤٠٠٧٠٣

تحقيق ودراسة القسم الخامس من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)

ويبدأ من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الصداق

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه
من قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف
الأستاذ الدكتور / محمد حسني إبراهيم سليم
إعداد
الطالب / حمد بن سليمان بن حمد الحبلين

(الجزء الثاني)

١٤١٧هـ

قال حجة الإسلام رحمه الله:

[كتـــاب الوصايا

وفيه أربعة أبواب(١)

البـــاب الأول

في أركـانهـا،وهي أربعـة، الأول:المُوصي، وتصـح الوصيـة من كل حـر مكلف؛لأنه تبرع، ولا تصح من المجنون والصبي الذي لا يميِّز، (وتصح من السفيـه المبذر)(د)؛لصحـة عبارته في الأقـارير، وفي الصبي المميـز قولان؛ لتـرددها بين مـشـابه القـربات والتـمليكات، والرقـيق إن أوصى ثم عـتق وملك،لم ينفذ علـى أظهر الوجهين، والكافـر تنفذ وصيـته،(إلا أن يوصي بخمـرٍ أو خنزير)(ح) أوعمـارة كنيسـة.ولو أوصى بعـمارة قبـور أنبيـائهم جار؛لأن عمارتها إحياء للزيارة].

الشرح:

يقـال:أوصـيت لفـلان بكذا، ووصـيَّت،وأوصـى إليـه: إذا جـعله وصـيه،واللفظة فـيما ذكـره الأزهري(٢) ـ رحـمه الله ـ مـشـتقـة من قـولهم:وصى(٣)

---

(١) من أخَّر الكلام عن الوصـايا بعد الفـرائض قال: لأن قبـولها وردَّها، ومـعرفة قـدر ثلث المال، ومن يكون وارثاً متأخر عن الموت (نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، حاشـية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٨٤، حاشية الجمل ٤/ ٤٠) ومن قدمـها قال: إن الإنسان يوصي ثم يموت فـتقسم تركته. (مـغني المحتاج ٣/٣٨، إعانة الطالبين ٣/ ١٩٨).

(٢) انظر مادة (وصى) في: تهـذيب اللغة ١٢/ ٢٦٧، ٢٦٨، الزاهرص٣١٦ الصحـاح٦/ ٢٥٢٥، المغرب ص٤٨٦، ٤٨٧، تحرير التنبيه ص٢٦٤.

(٣) بفتح الصاد ـ مخففة ـ كوعى (المراجع السابقة).

الشيء[1] بكذا[2] يصيه إذا وصله به، وأرض واصية أي: متصلة النبات[3]، **فسمي هذا التصرف**، وصية لِما فيه من وصل القربة الواقعة بعد الموت، بالقربات المنجزة في الحياة[4].

ودلالات الإجماع[5] **والكتاب والسنة،** متعاضدة على جواز الوصية، قال

---

(١) في ب: الرجل ـ وهذا خطأ.

(٢) في الأصل: بالشيء.

(٣) وتطلق الوصية على العين الموصى بها وعلى العقد، والإيصاء يعم الوصية والوصاية في اللغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية: بالتبرع المضاف لما بعد الموت، فيقال: أوصى فلان لفلان بكذا، أي: ملّكه له بعد موته.

والوصاية: بالعهد إلى من يقوم على أطفاله من بعده، فيقال: فلان أوصى إلى فلان، أي: جعله وصياً يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته. فالأول باللام، والثاني بإلى. (النظم المستعذب ٢/٩٦، المغني لابن باطيش ١/٤٥٧، كفاية النبيه جـ٨ورقة ١٢٠، أبرز الخفايا في فن الوصايا. ورقة ٣، أنيس الفقهاء ص٢٩٧، ٢٩٨، قليوبي وعميرة ٣/١٥٦ مغني المحتاج ٣/٣٩، نهاية المحتاج ٦/٤٠، السراج الوهاج ص٣٣٥).

(٤) **وشرعاً:** لا بمعنى الإيصاء ـ تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً، كالتبرّع المنجز في مرض الموت أو الملحق به. (المراجع السابقة مع: رحمة الأمة ص٢٥٥، فتح الجواد ٢/١٦، شرح روض الطالب ٣/٢٩، شرح الترتيب ٢/٢ الإقناع ٢/٥٦، حاشية الجمل ٤/٤٠).

وقال البيضاوي في الغاية القصوى ٢/٦٩٥: «الوصية: تبرع يضاف إلى ما بعد الموت» وقد اعترض على كلمة «تبرع» في التعريفين، بأن الوصية قد لاتكون تبرعاً، كالوصاية بأداء الزكاة، أو النذور، أوالحج، والوصية بسداد ديون العباد. وقال الماوردي في الإقناع ص١٢٩: «الوصية: عطية بعد الموت» ونوقش: بأن العطية تصرف في الحال، ولا يصح تعليقها على شرط غرر في غير العتق، وقال الحصني في كفاية الأخيار ٢/٥٥: «الوصية: تفويض تصرف خاص بعد الموت» و هذا أجمع التعريفات؛ لشموله لضروب الوصايا، والله أعلم.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٨٩، الإفصاح لابن هبيرة ٢/٧٠، أبرز الخفايا في فن الوصايا =

الله ـ تعالى ـ: ﴿من بعد وصيةٍ يُوصَىٰ بها أو دين﴾[1] وعن أبي قتادة[2] ـ رضي الله عنه ـ (أن النبي ﷺ قدم المدينة، فسأل عن البراء بن معرور[3] ـ رضي الله عنه ـ فقيل: إنه هلك، وأوصى لك بثلث ماله، فقبله ثم رده على ورثته)[4].

وقال: سعد بن أبي وقاص[5] ـ رضي الله عنه ـ مرضت عام حجة

= ورقة ٢، أنيس الفقهاء ص٢٩٩ وقال فيها: «فإن الأئمة المهديين والسلف الصالح أوصوا، وعليه الأمة إلى يومنا هذا؛ ولأن الإنسان لا يخلو من حقوق له أو عليه، وأنه مؤاخد بذلك، فإذا عجز بنفسه فعليه أن يستنيب في ذلك غيره، والوصي نائب عنه في ذلك».

(١) جزء من آية (١٢) النساء.

(٢) هو الحارث بن ربعي أبو قتادة الأنصاري السلمي، فارس رسول الله ﷺ، شهد أُحداً والحديبية، وله عدة أحاديث، حدث عنه أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعطاءبن يسار، وغيرهم، مات ـ رضي الله عنه ـ وهو ابن سبعين سنة بالمدينة المنورة وصلى عليه علي بن أبي طالب وكبر عليه سبعاً. (أسد الغابة ٦/ ٢٥٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٤٩، تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٠٤، ٢٠٥).

(٣) هو البراء بن معرور بن صخر بن خنساء بن سنان أبو بشر الأنصاري الخزرجي أحد النقباء ليلة العقبة لقومه بني سلمة، وكان أول من بايع ليلة العقبة الأولى. وكان فاضلاً، تقياً، مات في صفر قبل قدوم رسول الله ﷺ المدينة بشهر. (أسد الغابة ١/ ٢٠٧، سير أعلام النبلاء ١/ ٢٦٧).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ـ كتاب الجنائز ـ (١/ ٣٥٣، ٣٥٤) وقال: هذا حديث صحيح فقد احتج البخاري بنعيم بن حماد، واحتج مسلم بالدراوردي ولم يخرجا هذا الحديث، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الوصية للرجل وقبوله ورده (٦/ ٢٧٦)، من حديثه وفي الإسناد نعيم بن حماد، ورواه الطبراني في ترجمة البراء بن معرور في المعجم الكبير (٢/ ١٣، ١٤) ترجمة رقم (١٠٢) ورقم الحديث (١١٨٥)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٠) رقم (١٣٦١)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٠) رقم (١٧٥٨).

(٥) هو سعد بن مالك بن أهيب القرشي الزهري أبو إسحاق ابن أبي وقاص، أحد العشرة المبشرين بالجنة وآخرهم موتاً وأحد الستة أهل الشورى، روى عن رسول الله ﷺ آحاديث كثيرة، ومات سنة ٥١هـ وقيل غير ذلك (تاريخ بغداد ١/ ١٤٤، أسد الغابه ٢/ ٣٦٦، سير أعلام النبلاء ١/ ٩٢، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٨٣).

الوداع(١) بمكة، فجاءني رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي(٢)، أفا تصدق ؟ وروي: أفأوصي بثلثي مالي ؟ فقال: لا . فقلت: فبشطره، قال لا . قلت: فبا لثلث، قال: الثلث والثلث كثير. ويروى: كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالة يتكففون(٣) الناس)(٤) وعن النبي ﷺ أنه قال: (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم، في آخر أعماركم، زيادة في أعمالكم)(٥)

---

(١) في السنة العاشرة من الهجرة.

(٢) أي: من الأولاد، وإلافهو من بني زهرة وهم عصبته، وسياق حديثه - رضي الله عنه - هذا قبل أن يُرزق بأولاد ذكور (شرح السنة ٥/ ٢٨٤، فتح الباري ٥/ ٣٦٦.)

(٣) **الكفاف** من الرزق: القوت، وهو ما كف عن الناس، أي: أغنى، وتكفف، واستكف بمعنىً، وهو أن يمد كفه يسأل الناس. (الصحاح ٤/١٤٢٣، النظم المستعذب ٢/ ٩٧، المغني لابن باطيش١/ ٤٥٨، اللسان ٣/ ٢٧٦، المصباح ٢/ ٥٣٦).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الفرائض - باب ميراث البنات (٨/ ١٢٦)، ومسلم في صحيحه - كتاب الوصية - باب الوصية بالثلث (٣/ ١٢٥٢) رقم (٧ - ١٦٢٨).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب الوصايا - من حديث أبي أمامة عن معاذ بلفظ: (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة لكم في حسناتكم، ليجعل لكم زكاة في أموالكم) (٤/ ١٥٠) رقم (٣) وفي إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان، ورواه أحمد من حديث أبي الدرداء في المسند (٦/ ٤٤٠، ٤٤١)، ولفظه: (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم)، ورواه ابن ماجه في سننه - كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث (٢/ ٩٠٤) رقم (٢٧٠٩)، والبزار كما في كشف الأستار - كتاب الوصايا - باب الوصية في الثلث (٢/ ١٣٩) رقم (١٣٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث (٦/ ٢٦٩) من حديث أبي هريرة بلفظ: (ان الله اعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم) وإسناده ضعيف، وفي الباب عن أبي بكر الصديق رواه العقيلي «في الضعفاء الكبير» (١/ ٢٧٥) من طريق حفص بن عمرو بن ميمون، وهومتروك، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/ ٩١) رقم (١٣٦٣)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/ ١٤٠) رقم (١٧٦٠)، وإرواء الغليل - باب الهبة - (٦/ ٧٦) =

قال العلماء: وكانت الوصية واجبة في ابتداء الإسلام[1]، على مادل عليه قوله - تعالى -: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ..الآية﴾[2] ثم نسخ الوجوب وبقى الاستحباب[3]، واستدلوا[4] على نفي الوجوب، بأن الله - تعالى - قال: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾[5]، فنكّر الوصية كما نكّر الدين، ولو وجبت الوصية لأشبه أن يقول: من بعد الوصية، وبأنه لو لم يوص، لقُسِمَ جميع ماله بين ورثته بالإجماع[6]، ولو كانت واجبة لخرج شيء من المال عن قسمة الورثة، كالدين، وبأنها

= رقم (١٦٤١) قال: حسن.

(١) ولم يُحدد مقدارها إلا أن تكون بالمعروف.

(٢) ﴿إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾ جزء من آية (١٨٠) البقرة.

(٣) اختلف أهل العلم في هذه الآية هل هي محكمة أو منسوخة؟ فقيل: إنها محكمة، وهي من قبيل العام المخصوص، فظاهرها فرض الوصية للوالدين والأقربين مطلقاً، ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان، كالأبوين الكافرين، ومن هو في الرق، وفي القرابة غير الوارثين. وقيل: إنها منسوخة بآية المواريث [النساء: آية (٧)] مع قوله ﷺ (لا وصية لوارث) وقيل: إن الناسخ لها قوله - تعالى - ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ جزء من آية (٧٥) الأنفال، وقال آخرون: إنه نسخ الوجوب وبقي الندب، وهذا الذي ذكره في المتن.

(انظر: الأم ٤/١٠٣، ١٠٤، أحكام القرآن للشافعي ١/١٤٩، معرفة السنن ٥/ ٨٥ - ٨٧، الحاوي ٨/ ١٨٥، ١٨٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٩٧، الحلية للروياني ورقة ١٢٠، شرح السنة ٥/٢٧٦، ٢٧٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٠، رحمة الأمة ص٢٥٥، فتح الباري ٥/ ٣٧٢، ٣٧٣، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٦، تفسير النكت والعيون للماوردي ١/١٩٣، تفسير البغوي ١/١٤٦، ١٤٧، تفسير القرآن العظيم ١/ ٢٠٠، ٢٠١، فتح القدير للشوكاني ١/١٧٨).

(٤) في ب: واحتجوا.

(٥) جزء من آية (١٢) النساء.

(٦) انظر: فتح الباري ٥/٣٥٦، ٣٥٨ ونسب فيه ابن حجر نقل الإجماع إلى ابن عبد البر - عليهما =

عطية، فلا تجب كالهبة في الحياة، وبما روي عن ابن عمر[1] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (ما حق امرئ له مال يريد أن يوصى فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[2]، فوض الوصية إليه وعلّقها بإرادته، والذي روي من غير تعليق، أنه ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم[3] له شيء[4] يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده). فقد قال الشافعي[5] - رضي الله عنه -: يحتمل أن يكون المراد: ما الحزم والاحتياط إلا هذا؛ وذلك لأنه قد يفجأُه الموت، وما ينبغي أن يغفل المؤمن عن الموت والاستعداد له، والإنابة إلى الدار الآخرة، ويحتمل أن يكون المراد: ما المعروف في مكارم الأخلاق إلا هذا، وهو مثل ما روي أنه ﷺ قال: (حق على كل مسلم أن يغتسل في الأسبوع

= رحمة الله - وقال: في نقل الإجماع نظر، فالثابت عن الزهري - رحمه الله - أنه قال: جعل الله الوصية حقاً فيما قل أو كثر.

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن، ولد بمكة في السنة العاشرة، صحابي جليل، هاجر مع أبيه إلى المدينة وهو صغير وشهد فتح مكة، روى عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة، وفقد بصره آخر حياته وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة، قيل: في سنة ٦٣هـ وقيل: غيرها (تاريخ بغداد ١/ ١٧١، أسد الغابة ٣/ ٢٢٧، سير أعلام النبلاء٣/ ٢٠٤، الإصابة ٢/ ٣٤٧).

(٢) متفق عليه من حديثه، أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الوصايا - باب الوصايا وقول النبي ﷺ (وصية الرجل مكتوبة عنده) (٤/ ٣) بلفظ: (له شيء يوصي فيه..)، ومسلم في صحيحه - كتاب الوصية - (٣/ ١٢٤٩) رقم (١٦٢٧) بلفظ: (ما حق امرئ مسلم له شيء..) وله رواية عن سالم عن أبيه (ما حق امرئ مسلم له شيء يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/ ٩١) رقم (١٣٦٤)، السنن للشافعي (٢/ ١٦١) رقم (٥٢٠) ومعرفة السنن والآثار - باب الوصية وترك الوصية - (٥/ ٩٤، ٩٥) رقم (٣٩١٦).

(٣) الوصف بالمسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذُكِرَ للتهييج؛ لتقع المبادرة لامتثاله. (فتح الباري ٥/ ٣٥٧).

(٤) رواية (له شيء) أشمل من رواية (له مال)؛ لأنها تعم ما يتمول وما لا يتمول. (المرجع السابق).

(٥) انظر: الأم ٤/ ٩٢، معرفة السنن والآثار - باب الوصية وترك الوصية - (٥/ ٩٥) رقم (٣٩١٧).

مرة)[1].

فظهر بالوجوه المذكورة أن الوصـية ليست واجبة[2]، نعم من عنده وديعة أو في ذمته حق لله ـ تعـالى ـ من زكاة أو حـج،أو دين لآدمي، يجب عليـه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره[3].

---

(١) متفق عليه أخـرجه البخاري في صحيحه ـ كـتاب الجمعة ـ باب هل على من لم يشهد الجـمعة غسل من النساء والصبـيان وغيرهم ؟ (٢/٦)، ومسلم في صحـيحه ـ كتاب الجمـعة ـ باب الطيب والسواك يوم الجـمـعة ـ (٢/ ٥٨٢) رقم (٨٤٩) من حـديث أبي هريرة، وزاد الـنسائي في سـننه كتـاب الجمعة ـ باب إيجاب الغـسل يوم الجمعة ٣/ ٧٦: «وهو يوم الجمعة»، وانظر: تلخيص الحـبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩١) رقم (١٣٦٥).

(٢) انظر: التنبـيه ص٩٤، شـرح السنة ٥/ ٢٧٨، فـتح الباري ٥/ ٣٥٩، فـقه الإمـام أبي ثور ص ٥٦٧ وهذا رأي جمـهور الفقهـاء.انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٨٥، الاختـيار للموصلي ٥/ ٦٢,٦٣، الكافي لابن عبد البـر ٢/ ٣٣٠، المغني ٦/ ٤١٤، ٤١٥، الفروع ٤/ ٦٥٩ وقال آخرون: إنهـا واجبة لمن ترك مالأوهو قول الشافعـي في القديم. (انظر: المحلى لابن حزم ٩/ ٣١٢، نيل الأوطار ٦/ ١٤٣) ومنشأ الخلاف بينهم هو قضيـة النسخ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ كتب عليـكم إذا حضر أحدكـم الوصية.. ﴾ فالجمهور قالوا: إنها منسوخة كـما في البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنهـما ـ قـال: (كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل لكل واحد من الأبوين السدس) وأجاب الآخرون: بأن الذي نسخ الوصية للوالدين والأقارب الذين يرثون، وأما من لا يرث فليس في الآية والأثر ما يقتضي النسخ».

ومع أن الأصل أنها ليـست واجبة، إلا أنها قد تـتصف بأحكام أخرى، قال الحافظ ـ رحـمه الله ـ في فتح الباري ٥/ ٣٥٩: «وعرف من مـجموع ما ذكرنا، أن الوصية قـد تكون واجبة، وقد تكون مندوبة فيمن رجا منها كثرة الأجر، ومكروهة في عكسه، ومباحة فيـما استوى الأمران فيه، ومحرمة فيما إذا كان فـيها إضـرار كما ثبت عن ابن عـباس ـ رضي الله عنهمـا ـ «الإضرار في الوصيـة من الكبائر» » (وانظر: الجامع الصغير مع فيض القدير (٤/ ٢٥٩) رقم (٥٢٣٤) ورمز له بالضعيف).

(٣) المراجع السابقة.

وأما الاستحباب: فالأفضل: تعجيل الصدقة في الحياة[1]، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (أفضل)[2] الصدقة: أن تتصدق وأنت صحيح شحيح[3]، تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا)[4]

وإن أراد الوصية، فالأفضل أن يقدم من لا يرث من أقاربه، ويقدم منهم المحارم، ثم غير المحارم، ثم يقدم بالرضاع، ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجوار، كما في الصدقات المنجزة[5].

وفي «أمالي»[6] أبي الفرج السرخسي ـ رحمه الله ـ أن من قلّ ماله وكثر عياله، فالمستحب

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧، ورقة ٩٧، الوسيط ورقة ١٢٤، روضة الطالبين ٦/ ٩٧.

(٢) في ب، جـ: ( ) ساقط.

(٣) قال في نيل الأوطار ٦/ ١٤٦: «قال صاحب المنتهى: **الشح** بخل مع حرص، وقال صاحب المحكم: الشح: مثلث الشين والضم أولى. وقال صاحب الجامع: كأن الفتح في المصدر، والضم في الاسم. قال الخطابي: فيه أن المرض يقصر يد المالك عن بعض ملكه، وأن سخاوته بالمال في مرضه لا تمحو عنه سمة البخل، فلذلك شرط صحة البدن في الشح بالمال؛ لأنه في الحالتين يجد للمال وقعاً في قلبه، لما يأمله من البقاء فيحذر معه الفقر. قال ابن بطال وغيره: لما كان الشح غالباً في الصحة، فالسماح فيه بالصدقة أصدق في النية وأعظم للأجر، بخلاف من يئس من الحياة، ورأى مصير المال لغيره.» (وانظر: الصحاح ١/ ٣٧٨، اللسان ٢/ ٢٧٦، المصباح ١/ ٣٠٦).

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الوصايا ـ باب الصدقة عند الموت (٤/ ٤)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب بيان أن أفضل الصدقة، صدقة الصحيح الشحيح (٢/ ٧١٦) رقم (٩٧).

(٥) انظر: معرفة السنن والآثار ٥/ ٩٩، شرح روض الطالب ٣/ ٢٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، شرح الترتيب ٢/ ٢.

(٦) قال في كشف الظنون ١/ ١٦٣ عنها: «هي في الفقه» وقال في ص١٦١ منه: **الأمالي**: جمع الإملاء وهو أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله ـ سبحانه=

له ألا يفوته عليهم بالصدقة [1]، والمشهور الأول [2].

إذا تقرر ذلك.

فالوصية قد **تكون للإنسان وقد تكون إليه** [3]. والوصية له، قد تصح وقد تفسد [4]، وإذا صحّت فقد يستمر الموصى عليها، وقد يرجع، وإذا استمر امضيت وحكم بموجبها.

وهذه المقاصد محصورة في الكتاب في أربعة أبواب: **أحدها**: في أركان الوصية، ويتبين فيه صحيحهما من فاسدها، **والثاني**: في أحكامها إذا صحت واستمر الموصى

= وتعالى - عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فيصير كتاباً، ويسمونه الإملاء والأمالي، وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين وأهل العربية وغيرها في علومهم فاندرست؛ لذهاب العلم والعلماء وإلى الله المصير، وعلماء الشافعية يسمون مثله «**التعليق**».

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٧، فتح الباري ٥/ ٣٥٧، شرح الترتيب ٢/ ٣.

(٢) لم يذكر الإمام الرافعي - رحمه الله - القول المشهور؛ وذلك إما لأنه مفهوم من سياق كلامه المتقدم، أو أن في العبارة سقّط، إذ وجدتُ في شرح الترتيب ٢/ ٢ قبل سياق قول الإمام الرافعي - رحمه الله -: فا لأفضل أن يقدم...... . عبارة: «ثم على قول الجمهور وهو الصحيح: أن الوصية مستحبة إن كان له مال والأفضل أن يقدم.......إلخ، والله أعلم.

(٣) فالأولى وصية بالتبرع له، والثانية إيصاء بالعهد إليه ليتصرف في ماله وشؤون أطفاله (راجع ص٥٣١ هامش ٣).

(٤) **الفاسد** عند الجمهور مرادف للباطل وهما يقابلان الصحة الشرعية، سواء كان ذلك في العبادات أوفي المعاملات، فهما في العبادات: عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها، أو عدم سقوط القضاء، أو عدم موافقه الأمر. وفي المعاملات: عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها.

وعند أبي حنيفة - رضي الله عنه -: الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، ويفيد الملك عند اتصال القبض به، والباطل: ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه.

(الإحكام للآمدي ١/ ١٣١، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٦٧، التمهيد للأسنوي ص٥٩، المحلى على جمع الجوامع ١/ ١٠٥، ١٠٦، الفروق ٢/ ٨٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٧٣).

عليها، والثالث: في الرجوع عنها، والرابع: في الوصاية بأركانها وأحكامها .

أما البـــــاب الأول

فللوصـيـة على الرسم المعـهود أربـعة أركـان: الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة .

أما الموصي، فقد قال صاحب الكتاب:

[وتصح الوصية من كل حر مكلف] وفي هذا الضبط قيدان .

أحـدهمـا: التكليف[(١)] ؛ فـلا تصح وصـيـة المجنون، والمبـرسم، والمـعـتـوه[(٢)] الذي لايعقل، والصبي الذي لا يميز[(٣)] .

وفي وصية الصبي المميز وتدبيره قولان، أرجحهما عند الأستاذ أبي منصور ـ رحمه الله ـ أنهـما صـحيـحان[(٤)] ؛ لما روي: (أن غلامـاً من غسـان حضـرته الوفاة وله عـشر سنين، فأوصى لبنت عم له (وله)[(٥)] وارث، فرفـعت القصة إلى عمـر ـ رضي اللـــه

---

(١) **المراد بالمكلف**: البالغ العاقل الذاكر غير المكره. والتكليف: هو إلزام ما فيه كلفة وهو المتعلق بذات المكلف، ويسمى بخطاب التكليف، ويشمل الإيجاب والندب والتخيير والتحريم والكراهة (البرهان ١/ ١٠١، إرشاد الفحول ص٦، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٨، وانظر: الصحاح ٤/ ١٤٢٣، اللسان ٣/ ٢٨٧، المصباح ٢/ ٥٣٧).

(٢) **المعتوه**: ناقص العقل، والتعته: التجنُّن والرعونة، يقال رجل معتوه: بيِّن العته (الصحاح ٦/ ٢٢٣٩، تحرير التنبيه ص٢٦٤، النظم المستعذب ٢/ ٩٨، اللسان٢/ ٦٨٢، المصباح ٢/ ٣٩٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٠، التذكرة ص١١٥، أبرز الخفايا ورقة ٧، شرح الترتيب ٢/ ٣ مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ١٨٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١١٠، الوسيط ورقة ١٢٤، حلية العلماء ٦/ ٦٩، شرح السنة ٥/ ٢٧٩، ٢٨٠.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

عنه ـ فأجاز وصيته)[1]، وعن عثمان ـ رضي الله عنه ـ (أنه أجاز وصية غلام ابن إحدى عشرة سنة)[2]؛ ولأن الوصية لاتزيل ملكه في الحال وتفيد له الثواب بعد الموت، فتصح كسائر القربات[3]، وبهذا القول، قال مالك[4] وأحمد[5] ـ رضي الله عنهما ـ **والثاني**: وهو الأظهر[6] عند الأكثرين، وبه قال أبو حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ أنهما باطلان، كهبته وإعتاقه؛ وذلك لأنه لا عبارة له، ولهذا لا يصح بيعه وإن كان فيه غبطة.

وفي السفيه المبذر طريقان: أحدهما: تخريج وصيته إذا كان محجوراً، على القولين

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب الوصية ـ باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ـ ص ٤٧٥، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في وصية الصغير ـ (٦/ ٢٨٢) وقال: منقطع؛ لأن عمرو بن سليم لم يدرك عمر، قال الحافظ: ذكر ابن حبان في «ثقاته» (٥/ ١٦٧) أنه كان يوم قتل عمر جاوز الحلم، وكأنه أخذه من قول الواقدي: إنه كان حين قتل عمر راهق الاحتلام. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٥)، والمصنف لعبد الرزاق ـ كتاب الوصايا ـ وصية الغلام (٩/ ٧٧، ٧٨) رقم (١٦٤٠٩)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٦، ١٤٧) رقم (١٧٨١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب الوصايا ـ من قال: تجوز وصية الصبي ـ (١١/ ١٨٣) رقم (١٠٨٩٧) وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٥)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٧) رقم (١٧٨٢).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٠، المهذب ١٥/ ٤٠٥.

(٤) انظر: المدونة ٦/ ٣٢، ٣٣، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/ ٥٥١.

(٥) انظر: المغني ٦/ ٥٢٦، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ١٨٩، المهذب ١٥/ ٤٠٥، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا الورقة الأولى رحمة الأمة ص٢٥٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، شرح الترتيب ٢/ ٣.

(٧) انظر: المبسوط ٢٨/ ٩١، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٠٧، الاختيار للموصلي ٥/ ٦٤، البحر الرائق ٨/ ٤٦٠.

جامعة أم القرى
عمارة سوون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٢٠١٧

في وصية الصبي المميز[١]، وهذا ما أورده صاحب «التتمة»[٢].

وأصحهما: القطع بالصحة محجوراً كان أو لم يكن؛ لأن عبارته صحيحه، ألا ترى أن طلاقه قد يقع، وإقراره بالعقوبات يقبل[٣].

والثاني: الحرية، فلو أوصى الرقيق ومات على الرق، ألغيت وصيته[٤]، وإن عتق ثم مات فوجهان **أظهرهما**:[٥] ويحكى عن أبي حنيفة[٦] ـ رضي الله عنه ـ أنها ملغاة[٧] أيضاً؛ لأنه لم يكن أهلاً حينئذ، **والثاني**: الصحة؛ لأنه صحيح العبارة، وقد أمكن تنفيذ

---

(١) والمذكوران قبل هذه المسألة مباشرة.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٠منها، حلية العلماء ٦/٦٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١، أبرز الخفايا ورقة ٨.

(٣) انظر: المهذب ١٥/ ٤٠٥، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، الوسيط ورقة ١٢٤، المنهاج مع السراج ص٣٣٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٠، شرح الترتيب ٢/٣.
«وأما السفيه بلا حجر، ، فتصح وصيته جزماً»مغني المحتاج ٣/ ٣٩.«وأما المحجور عليه بالفلس، فإن ردها الغرماء بطلت، وإن أمضوها جازت، فإن قلنا: إن حجر الفلس كحجر المرض، صحت، وإن قلنا: إنه كحجر السفيه، كانت على وجهين» الحاوي ٨/ ١٩٠.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٠، التنبيه ص٩٤، روضة الطالبين ٦/ ٩٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١، أبرز الخفايا ورقة ٧.

(٥) المراجع السابقة مع: شرح الترتيب ٢/ ٣، نهايه المحتاج ٦/ ٤٢.

(٦) قال في مجمع الأنهر ٢/ ٦٩٤: «وأما وصية المكاتب فعلى ثلاثةأقسام:قسم باطل بالإجماع، وهو الوصية بعين من أعيان ماله، وقسم يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى من يملكه بعد العتق، وقسم مختلف فيه وهو: ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، ثم عتق، فالوصية باطلة عند الإمام، وعندهما جائزة». (وانظر: الاختيار للموصلي ٥/ ٦٤).

(٧) في النسخ: أنها لاغية، وكذا في الجملة السابقة (لغت وصيته) وهما خطأ؛ لأن أصل الفعل ألغى.

وصيته[1].

والمكاتب كالقن[2].

ويدخل في الضبط المذكور[3]: **الكافر، فتصح وصيته،** كما يصح إعتاقه[4] وتمليكاته[5]، نعم يشترط أن يوصى بما يتمول أو يقتنى، فلا تصح وصيته بالخمروالخنزير، وسواء أوصى لمسلم أو ذمي[6]، وألا يوصى لجهة معصية، كما إذا أوصى لعمارة كنيسة[7] أو بنائها أو لكتبة التوراة والإنجيل أو لقراءتهما وما أشبهها[8].

وعدّوا من هذا القبيل الوصية لدهن سرج البِيَع[9]، لكن قيد الشيخ أبوحامد[10] ـ رحمه الله ـ المنع بما إذا قصد تعظيم البقعة، فأما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجتازين

---

(١) انظر التنبيه ص٩٤، المنهاج مع السراج ص٣٣٦.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٠، روضة الطالبين ٦/ ٩٨ كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٧.

(٣) وهو التكليف والحرية.

(٤) في ب: إقراره.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وهو غير المسلم، إذا أقام في دولة إسلامية إقامة دائمة، وحمل جنسيتها.

(٧) **الكنيسة**: مكان العبادة عند اليهود وكذلك النصارى. (تهذيب اللغة ١٠/ ٦٣، تحرير التنبيه ص٢٦٤، النظم المستعذب ٢/ ٨٧، تصحيح التنبيه مع التنبيه ص٩٤، اللسان ٣/ ٣٠٢، المصباح ٢/ ٥٤٢).

(٨) في ب،جـ: وما أشبههما. (وانظر: المهذب ١٥/ ٤١٣، كفايه النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٦، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٧).

(٩) **البيعة**: مكان العبادة عند النصارى. (تهذيب اللغة ٣/ ٢٣٦، النظم المستعذب ٢/ ٨٧).

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٦.

بضوئها جازت الوصية، كما إذا أوصى بصرف شيء إلى أهل الذمة[1].

ثم هذا الشرط، لايختص بوصية الكافر، بل هو معتبر في وصية المسلم أيضاً، **حتى لو أوصى ببناء بقعة لبعض المعاصي،** لم تصح؛ لأن المقصود من شرع الوصية، تدارك ما فات في حال الحياة من الحسنات، فلا يجوز أن تكون في وجوه المعصية[2].

ويجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة[3] المسجد الأقصى، ولعمارة قبور الأنبياء والعلماء والصالحين؛ لما فيهما من إحياء الزيارة والتبرك بها[4].

---

(١) المراجع السابقة مع: فتاوى البغوي ورقة ٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ٣٠، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، نهاية المحتاج ٦/ ٤٣.

(٢) المراجع السابقة مع: كفاية الأخيار ٢/ ٥٦.

(٣) **العمارة:** حفظ البناء. (الصحاح ٢/ ٧٥٦، اللسان٢/ ٨٨٣، المصباح ٢/ ٤٢٩).

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٤ نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩١، الوسيط ورقة ١٢٤، روضة الطالبين ٦/ ٩٨ أبرز الخفايا ورقة ١٤، فتح الجواد ٢/ ١٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣٠، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٢، ٤٣، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٩.

وقال في شرح روض الطالب ٣/ ٣٠، وفي نهاية المحتاج ٦/ ٤٢: ولعل المراد به ـ بعمارة القبور ـ: أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر، كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم، أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها؛ للنهي عنه، ولا فعله في المقابر المسبلة، فإن فيه تضييقاً على المسلمين، خلافاً لما استوجهه الزركشي ـ رحمه الله ـ من كون المراد بعمارتها: رد التراب فيها، وملازمتها، خوفاً من الوحش والقراءة عندها وإعلام الزائرين بها لئلا تندرس». قلت: وما استوجهه الزركشي ـ رحمه الله ـ من رد التراب فيها، وملازمتها، هو الصحيح إذ قال الشيخ قليوبي ـ رحمه الله ـ في حاشيته ٣/ ١٥٩: «وتصح لضرائح الأولياء والعلماء إنشاء وترميماً في جميع ذلك إلا في أرض مسبلة»، أما قوله: والقراءة عندها، فهذا ممنوع، وقوله: وإعلام الزائرين بها، فهو يتوقف على مراد الزائر منها . . والله أعلم.

أما التعليل في التبرك بالقبور، فهو شرك، فمن اعتقد حصول البركة منها بتعظيمها، ودعائها، والاستعانة بها، والاعتماد عليها في حصول ما يرجوه منها ويؤمله ببركتها وشفاعتها، فقد ضاهى عباد الأوثان. (وانظر: إغاثة اللهفان ٢/ ٢٢، مجموعة التوحيد ص ١٨٤).

وكذا الوصية **لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين**؛ لأن المفاداة[1] جائزة، وكذا الوصية ببناء رباط[2] ينزله أهل الذمة، أو دار لتصرف غلتها[3] إليهم[4]. وقوله في الكتاب: **[وتصح من السفيه المبذر]** يجوز إعلامه بالواو؛ لطريقة القولين[5].

وقوله: **[لترددها بين مشابه القربات والتمليكات]** إشارة إلى توجيه القولين في وصية المميز، وقضية التردد المذكور أن يجيء **في الوصية للجهات العامة** التي لايظهر فيها قصد القربة، الخلاف الذي سبق ذكره في «الوقوف على الأغنياء»[6] وحينئذ فيشبه مجيئه في الوصية لِفك أسارى الكفار؛ لأنه وإن جاز فلا يكاد يلتحق بالمندوبات والقربات[7].

---

(١) **يقال فَدَاهُ** وفَادَاهُ، إذا أعطى فِداءه فأنقذه، وتفادوا أي: فدى بعضهم بعضاً والمفاداة: أن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً. (الصحاح ٦/ ٢٤٥٣، اللسان ٢/ ١٠٦٣، المصباح ٢/ ٤٦٥).

(٢) **الرباط**: واحد الرباطات المبنية، وهو الذي يبنى للفقراءأو النساك والعبّاد. (الصحاح ٣/ ١١٢٧، النظم المستعذب ٢/ ٣٢٥، اللسان ١/ ١١٠٨، المصباح ١/ ٢١٥).

(٣) في الأصل، أ: عليها ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٨ أبرز الخفايا ورقة ١٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٠، شرح الترتيب ٢/ ٣.

(٥) راجع ص٥٤٠.

(٦) انظر المهذب ١٥/ ٣٣٥، المنهاج مع السراج ص٣٠٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٢٠ وقال فيها: «وإن لم يظهر قصد القربة كالوقف على الأغنياء فوجهان، بناء على أن المرعي بالوقف على الموصوفين جهة القربة أم التمليك؟ فقيل: إنه القربة وقيل: إنه التمليك. فإن قلنا بالأول: فلا يصح الوقف على الأغنياء، والأصح: الجواز» (بتصرف).

(٧) فمثال الجهة العامة وهي قربة: بناء المساجد، والجهة العامة وهي غير قربة ولا معصية: فك أسرى الكفار من أيدينا (فتح الجواد ٢/ ١٧)، إذ الشرط على المعتمد، عدم ظهور المعصية لا ظهور القربة. (السراج الوهاج ص ٣٠٣).

وليعلم قوله: [**إلا أن يوصي بخمرٍ أو خنزير**] بالحاء؛ لأن أبا حنيفة[1] - رضي الله عنه - يجوّز وصية الكافر بالخمر والخنزير، ولعمارة الكنيسة وبنائها.

واعلم أن هذه المسألة والتي بعدها[2] كالأجنبي عن هذا الركن، فإنه معقود لبيان من تصح منه الوصية، والكافر تصح وصيته في الجملة، لكن لما كان صدور هذه الوصية ونحوها من الكافر أظهر، حَسُن إيرادها مع ذكر وصية الكافر.

قال رحمه الله:

[الركن الثاني: الموصى له، وهو كل من يتصور له الملك، إلا القاتل والوارث، فلو أوصى لحمل جار، بشرط أن ينفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الوصية، وهو لما دون ستة أشهر، فإن كان لما فوقه والمرأة ذات زوج لم يستحق؛ لظهور طريان العلوق، وإن لم يكن، فأظهر الوجهين أنه يستحق، إلا أن يجاوز أربع سنين؛ لأن طريان وطء الشبهة بعيد، ومهما انفصل (الولد)[3] ميتاً ولو بجناية، فلا شيء له، ولو أوصى لحمل سيكون فسد في أصح القولين[4]، إذ لا متعلق للعقد في الحال، ولو أوصى بحمل سيكون صح في أصح الوجهين كالوصية بالمنافع وثمار

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٦/ ٦٩٦، وتبين الحقائق ٦/ ٢٠٥ وقال فيها: «ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - أن هذه قربة في معتقدهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، فيجوز بناء على معتقدهم، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقةوهو معصية في معتقدهم، لا تجوز الوصية اعتباراً لاعتقادهم فكذا عكسه»، وعند الصاحبين: الوصية باطلة؛ لأنها معصية حقيقية وفي تنفيذها تقرير المعصية.

(٢) وهما: وصية الكافر بالخمر والخنزير، أو بعمارة الكنيسة وبنائها.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) في أ، ب: الوجهين.

الأشجار][1].

الشرح:

الوصية إما أن تكون لجهة عامة أو لشخص معين، إن كانت لجهة عامة فالشرط: ألا تكون جهة معصية، وقد اندرج ذكره في الركن الأول[2]، وإن كانت لمعين، فينبغي أن يتصور له الملك، **ويتعلق بهذا الضبط مسائل دخولاً وخروجاً:**

إحداها: الوصية للحمل جائزة؛ لأن الوصية أوسع مجالاً من الإرث، ألاترى أن المكاتب والكافر لا يرثان وتجوز الوصية لهما، وإذا ثبت الميراث للحمل فالوصية أولى بالجواز[3].

ثم ننظر، إن قال: **أوصيت لحمل فلانة أو لحمل فلانة الموجود الآن، فلا بد لنفوذ الوصية من شرطين:**

أحدهما: أن يعلم وجوده عند الوصية، بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر، فإن انفصل لستة أشهر فصاعداً، نظر، إن كانت المرأة فراشاً[4] لزوج أو سيد، لم يستحق شيئاً؛ لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية، والأصل عدم الحمل يومئذ، وإن لم تكن فراشاً، بل فارقها مستفرشها قبل الوصية، فإن كان الانفصال، لأكثر من أربع سنين من

---

(١) في جـ قال: **[الركن الثاني.....إلى قوله: وثمار الأشجار] هكذا** ولم يكتب متن الوجيز بينها.

(٢) راجع ص٥٤٢، ٥٤٣. (وانظر: شرح الترتيب ٢/ ٣)

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢١٥ المهذب ١٥/ ٤٢٠، التتمة حـ٧ ورقة ١١٩، نهاية المطلب جـ ١٤ورقة ٤١، الحلية للروياني ورقة ١٢٠، حلية العماء ٦/ ١٧٤، ١٧٥، روضة الطالبين ٦/ ٩٩، كفايه النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠، أبرز الخفاياورقة ١٣، شرح روض الطالب ٣/ ٣٠، شرح الترتيب ٢/ ٣ مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٤٣، ٤٤.

(٤) **المراد بالفراش**: وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية، وإن لم يكن من زوج أو سيد، بل الوطء ليس قيداً إذ المدار على ما يحال عليه وجود الحمل. (قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٨).

وقت الوصية، فكذلك لا يستحق شيئاً، للعلم بأنه لم يكن موجوداً[(١)] .

وإن كان الانفصال لما دون ذلك فقولان، وقال صاحب الكتاب في آخرين وجهان

أحدهما: المنع؛ لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية، ويخالف النسب فإنه يكفيه الإمكان، وهذا ما اختاره الشيخ أبو علي، وعزاه بعضهم إلى رواية الربيع[(٢)]، وبعضهم إلى تخريج ابن القاص[(٣)] رحمهم الله .

وأظهرهما: عند العراقيين وغيرهم وفيهم صاحب الكتاب[(٤)]، أنه يستحق، ويكتفى بأن الظاهر وجوده عند الوصية؛ لأن اتفاق وطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا إساءة الظن بالمسلمين[(٥)]، وينسب هذا إلى رواية المزني[(٦)] رحمه الله.

ولو زاد الموصي فقال: **أوصيت لحمل فلانة من زيد**، فكما يشترط العلم بوجوده عند الوصية، يشترط أن يكون ثابت النسب من زيد، حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش، فأتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت الفراق، ولأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، فلا يستحق؛ لأن النسب غير ثابت منه .

بخلاف ما إذا اقتصر على الوصية لحمل[(٧)] فلانة، **ولو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكنه نفاه باللعان**، فعن ابن سريج[(٨)] وعامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ: أنه

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الأم ٤/١١٧، كفاية النبية جـ ٨ ورقة ١٥٦ .

(٣) هو أبوالعباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري، تفقه على ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان من مصنفاته: «التلخيص» و«المفتاح» وغيرهما. (العبادي ص٧٣، السبكي ٣/٥٩، الأسنوي ٢/٢٩٧).

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٢٥ .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٩٩، الغاية القصوى ٢/٦٩٨، حاشية الجمل ٤/٤٣، ٤٤ .

(٦) انظر: مختصر المزني ٨/٢٤٣.

(٧) في الأصل: بحمل ـ وهذا خطأ.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٩٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٦ ، ١٥٧ .

لاشيء له؛ لأنه لم يثبت نسبه، وعن أبي إسحاق، وإختيار الأستاذ أبي منصور[1] ـ عليهم رحمة الله ـ: أنه يستحق؛ لأن النسب كان ثابتاً إلا أنه انقطع باللعان، واللعان إنما يؤثر في حق الزوجين[2].

وهذا خلاف كالخلاف في أن التوأمين المنفيين باللعان، يتوارثان بأخوَّة الأم وحدها أم بأخوَّة الأبوين؟ لكن الحكاية عن أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ هناك[3] أنهما لا يتوارثان إلا بأخوَّة الأم، وذلك لا يلائم قوله ها هنا[4].

ويجري الخلاف، فيما **إذا أوصى لحمل جارية من سيدها، فادّعى السيد الاستبراء** ورأيناه نافياً للنسب[5].

والشرط الثاني:

أن ينفصل حياً، أما إذا انفصل ميتاً، فلا شيء له، وإن انفصل بجناية (جان)[6] وأوجبنا الغرة[7] لما مرّ في الميراث[8].

فرعان:

أحدهما: أتت بولدين بينهما (أقل)[9] من ستة أشهر، وبين الوصية والأول أقل

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المتلاعنين، (وانظر: التنبيه ص٩٥، روضة الطالبين ٦/ ٩٩، شرح روض الطالب ٣٠/ ٣٠، ٣١).

(٣) راجع ص ٣٢٩.

(٤) المتقدم، وهو: «أنه يستحق؛ لأن النسب كان ثابتاً..».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩٩، أبرز الخفايا ورقة ١٥.

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

(٧) المرجع السابق مع: الغاية القصوى ٢/ ٦٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٠ شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٤ نهاية المحتاج ٦/ ٤٤.

(٨) من أنه لا يرث. راجع ص ٣٥١.

(٩) في ب: ( ) ساقط.

من ستة أشهر، صحت الوصية لهما. وإن زاد ما بين الثاني[1] والوصية على ستة أشهر، وكانت المرأة فراشاً؛ لأنهما حمل واحد[2].

والثاني: يقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه حياً[3]، وإن قبلها قبل انفصاله ثم انفصل، فعن القفال[4] ـ رحمه الله ـ أنه لا يعتد بذلك القبول، وقال غيره: قولان[5]، كما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فبان أنه ميت[6].

هذا إذا قال: أوصيت (لحملها)[7] أو لحملها الموجود، أما إذا صرح فقال: **لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد**، فوجهان، **أظهرهما** عند أكثر الأصحاب: بطلان الوصية؛ لأنها تمليك، وتمليك من لم يوجد ممتنع؛ ولأنه لا متعلق للعقد في الحال، فأشبه ما إذا وقف على مسجد سيبنى، **والثاني**: و به قال أبو إسحاق[8] ـ رحمه الله ـ: إنها صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد، فإذا جاز تمليك ما لم يوجد، جاز تمليك من لم يوجد، وهذا ما أورده الأستاذ أبو منصور[9] ـ رحمه الله ـ وفيه وجه **ثالث**: وهو النظر إلى حال الموت: فإن كان الحمل موجوداً حينئذ صحت الوصية، وإلا فلا[10].

---

(١) في الأصل: وإن زاد ما بين الثاني / والحمل / والوصية. . . .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٠.

(٣) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٣١، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٨.

(٤) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٦.

(٥) في جـ: /فيه / قولان.

(٦) انظر ص ١٦١٣. هامش (٣).

(٧) في الأصل: ( ) ساقط.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠.

(٩) المراجع السابقة.

(١٠) المرجع السابق مع: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٣، فتح الجواد ٢/ ١٧، شرح روض =

وقوله: [**ولو أوصى بحمل سيكون**] دخيل في هذا الركن بل موضعه الركن المعقود في الموصى به(١)، وكان الحامل على ذكره توجيه الوجه الثاني(٢) به، ونحن نؤخر هذه المسألة لنذكرها مع أخواتها(٣)، وهناك تعرف أن الوصية بالمنافع جائزة بلا خلاف، وأن الوصية بثمار الأشجار مختلف فيها، وأن قوله هنا: [**كالوصية بالمنافع وثمار الأشجار**] من طريقين مختلفين(٤).

قــــال:

[أما العبد، فالوصية له صحيحة، ثم إن كان حراً عند الاستحقاق (فهو)(٥) له، وإلا فهو لسيده، وفي افتقاره إلى إذن السيد في القبول خلاف، وكذا في مباشرة السيد القبول بنفسه خلاف، (وإن كان عبدٌ وارث لم يصح)(م)؛ لأن الملك للوارث، إلا أن يكون عند الاستحقاق حراً أو في ملك أجنبي، وتصح الوصية لأم الولد، والمكاتب، والمدبر إن عتق(٦) من الثلث(٧) وإلا فلا، فإنه عبدٌ وارث].

الشرح:

= الطالب ٣/ ٣١، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٥، السراج الوهاج ص ٣٣٧.

(١) انظر: ص ٥٩٧.

(٢) وهو قوله: «كما تصح بالحمل الذي سيوجد».

(٣) انظر ص ٥٩٨.

(٤) الأول: طريق الموصى له، تشبيها لها بالوصية للحمل الذي سيحدث عند من صححها، والثاني: طريق الموصى به، وهو موضع بحثها الأصلي.

(٥) في أ: ( )ساقط.

(٦) في الوجيز ٢/ ٢٧٠: إن أعتق.

(٧) في أ: والمدبر والمكاتب إن أعتق من الثلث.

المسألة الثانية: العبد الموصى له، إما أن يكون لأجنبي أو للموصي أو لوارثه .

القسم الأول:

إذا كان لأجنبي، فتصح الوصية، ثم لا يخلو: إما أن يستمر رقّه أو لا يستمر،

الحالة الأولى: أن يستمر رقه: فالوصية للسيد، حتى لو قُتلَ العبد[1] الموصى له[2] لم تبطل الوصية، ولو قتله سيد العبد، كانت وصيته للقاتل[3] .

وفي افتقار قبول العبد إلى إذن السيد وجهان[4]، وقد ذكرهما مرة في باب «معاملة العبيد»[5]. والأصح المنع[6]. **وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه؟** فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الاستحقاق له، والفائدة تعود إليه، **وأصحهما**: المنع؛ لأن الخطاب لم يجرِ معه[7] والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا: إن قبول العبد يفتقر إلى إذن السيد، ويجوز أن يعمّما؛ لأن الملك للسيد بكل حال، فلا يبعد تصحيح القبول منه،وإن لم يُسمَّ في الوصية،ألا ترى أن وارث الموصى له يقبل وإن لم يسم في الوصية.

---

(١) في روضة الطالبين ٦/١٠١: حتى لو قتل / الموصي / العبد الموصى له. . . .

(٢) في جـ: الموصى - وهذا خطأ.

(٣) انظر: الحاوي ٨/١٩٢، المهذب ١٥/٤٢١، الوسيط ورقة ١٢٤، المحرر - كتاب الوصايا - الورقة الأولى، روضة الطالبين ٦/١٠١ أبرز الخفايا ورقة ١٤، فتح الجواد ٢/١٧، مغني المحتاج ٣/٤١.

(٤) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٧.

(٥) انظر: الوجيز ١/١٥٢، فتح العزيز ٩/١٤٢ وقال فيه «وفي صحة قبوله للهبة أو الوصية من غير إذن السيد وجهان، **أحدهما**: وبه قال الأصطخري - رحمه الله -: المنع؛ لعدم رضاه بثبوت الملك،**وأصحهما**: الصحة؛ لأنه اكتساب لا يعقب عوضاً فأشبه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه». (وانظر: المنهاج مع السراج ص ٢٠٣).

(٦) المراجع السابقة مع: فتح الجواد ٢/١٧، شرح الترتيب ٢/٣.

(٧) المراجع السابقة.

وهل قبول السيد الهبة من العبد[1] على هذين الوجهين[2] ؟ قال قائلون: نعم[3] وقال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ: لا، بل تبطل لا محالة؛ لأن القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود، وقبول الوصية بخلافه ألا ترى أنه يعتد[5] به منفصلاً عن الإيجاب (و)[6] واقعاً بعد خروج الموجب عن أهلية الإيجاب وصادراً من وارث الموصى له مع أنه لم يخاطب.

وإذا صححنا قبول العبد من غير إذن السيد، **فلو منعه من القبول فقبل**، قال الإمام[7] ـ رحمه الله ـ: الظاهر عندي: الصحة وحصول الملك للسيد، كما لو نهاه عن الخلع (فخالع)[8].

وإذا قلنا: لا يصح من غير إذنه، فلو ردَّ السيد فهو أبلغ من عدم الإذن. فلو بدا له أن يأذن في القبول بعد ذلك، ففيه احتمال عند الإمام[9] ـ رحمه الله ـ قال: وإذا صححنا القبول من السيد، فيجب أن يبطل ردُّ العبد لو ردَّ.

والثانية:

أن لا يستمر رقه، بل يعتق،(فينظر، إن عتق)[10] قبل موت الموصي فالاستحقاق

---

(١) في الروضة ٦/١٠١: «ما وهب لعبده».

(٢) أي: المذكوران في المسألة السابقة، وهي قوله: هل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه ؟.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠١.

(٤) المرجع السابق مع: نهايه المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٧، شرح روض الطالب ٣/٣١.

(٥) في جـ: يعقد ـ وهذا خطأ، والمراد: القبول.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

(٧) انظر: مراجع هامش (٤).

(٨) في الأصل: ( ) ساقط.

(٩) انظر: مراجع هامش (٤).

(١٠) في الأصل: ( ) ساقط.

للعبد؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ، وإن عتق بعد موته، فإما أن يقبل ثم يعتق، أو يعتق ثم يقبل: إن قبل ثم عتق، فالاستحقاق للسيد، وإن عتق ثم قبل، فإن قلنا: الوصية تملك[1] بالموت، أو قلنا: يتبين بالقبول الملك من[2] يوم الموت[3]، فالاستحقاق للسيد أيضاً، وإن قلنا: تملك بالقبول، فللعبد[4].

وإذا أوصى لعبد زيد فباعه من عمرو، فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل[5].

ولو أوصى لمن نصفه حر ونصفه لأجنبي، فإما أن تكون بينه وبين السيد مهايأة[6] أولا تكون، إن لم تكن بينهما مهايأة، وقبل بإذن السيد، فالموصى به بينهما بالسوية، كما لو احتش[7] أو احتطب[8].

---

(١) في الأصل: تمليك ـ وهذا خطأ.

(٢) في الأصل: في.

(٣) أي: موقوفه.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٢٤، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، روضة الطالبين ٦/ ١٠١، ١٠٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠، ١٣١، فتح الجواد ٢/ ١٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣١، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤١.

(٥) المراجع السابقة، وقال في فتح الجواد ٢/ ١٧: «وبيع العبد الموصى له كعتقه فيما ذكر، فإن كان قبل الموت فالملك للمشتري وإلا فللبائع».

(٦) **تهايأ القوم**: جعلوا لكل واحدٍ هيئة معلومة، والمراد: النوبة. (النظم المستعذب ٢/ ٦٦، اللسان ٣/ ٨٦٠، المصباح ٢/ ٦٤٥) وهي: أن يكتسب لنفسه يوماً وعليه نفقته، ولسيده يوماً مثله وعليه نفقته. (الحاوي ٨/ ٢٢).

(٧) في أ: اختتن ـ وهذا خطأ.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٧، روضة الطالبين ٦/ ١٠٢، فتح الجواد ٢/ ١٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣١.

وإن قبل بغير إذنه، فيبنى على الوجهين في افتقار العبد إلى إذن السيد[١]، إن أحوجناه إليه، فالقبول باطل في نصف السيد، وفي نصفه وجهان؛ لأن ما يملكه ينقسم على نصفيه، فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير إذن[٢].

وإن كان بينهما مهايأة، فيبنى على(الخلاف **في أن**)[٣] **الأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة ؟** وفيه خلاف مذكور أولاً في «زكاة الفطر»[٤] ومعاد ثانياً في «اللقطة»[٥].

فإن قلنا: إنها لا تدخل في المهايأة، فكما لو لم تكن مهايأة، وإن قلنا: تدخل، فلا حاجة إلى إذن السيد في القبول.

ووجهوه: بأنه لما هايأة فقد أذن له في جميع الأكساب الداخله في المهايأة[٦].

ثم الاعتبار بأي يوم[٧] ؟ عن بعض الأصحاب[٨] : أن الاعتبار بيوم الوصية[٩]،

---

(١) راجع ص ٥٥١ هامش (٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الوجيز ٩٨/١، فتح العزيز مع المجموع ١٤٥/٦ وقال فيه: «وفيه وجهان مشهوران، **أظهرهما:** أنها تدخل في المهايأة؛ لأن مقصود المهايأة التفاضل والتمايز فليختص كل واحد منهما بما يتفق في نوبته من الغنم والغرم، **والثاني:** لاتدخل؛ لأن النوادر مجهولة ربما لا تخطر بالبال عند التهايؤ فلا ضرورة إلى إدخالها فيه» (وانظر المنهاج مع السراج ص ١٢٩).

(٥) انظر: الحاوي ٢٢/٨، التنبيه ص٩٠، الوجيز ٢٥١/١، المنهاج مع السراج ص٣١١، روضة الطالبين ٣٩٩/٥، وحاصل الخلاف: أنها تكون لصاحب النوبة في الأظهر، ومقابله: تكون بينهما.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٠٢/٦، مغني المحتاج ٤١/٣، ٤٢، نهايه المحتاج ٤٦/٦.

(٧) أي: هل هو بيوم موت الموصي، أم بيوم القبول، أم بيوم الوصية ؟.

(٨) في جـ: عن بعض السلف.

(٩) قال النووي في الروضة ١٠٢/٦: «أصحها: الاعتبار بيوم موت الموصي».

حتى إذا وقعت الوصية في يومه[1]، فالوصية له، وإن كان القبول في يوم السيد، فإذا وقعت الوصية في يوم السيد فهي له، وإن كان القبول في يوم العبد[2] . وهذا كما أن في اللقطة، الاعتبار بيوم الالتقاط[3] .

وقال المحققون[4]: ليست الوصية كالالتقاط؛ لأن الالتقاط سبب ثبوت الحق والوصية على تجردها لا تثبت الحق، ألا ترى أنه لو أوصى لعبد فعتق قبل موت المُوصى كانت الوصية للعبد، ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول، كان حق التملك للسيد[5]. وبنوا ذلك **على أن الملك في الوصية بِمَ يثبت[6] ؟**

إن قلنا يثبت بموت الموصي، أو قلنا يتبين بالقبول الملك (من)[7] يوم الموت، فالاعتبار[8] بيوم الموت، وإن قلنا يثبت بالقبول فوجهان، قال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ: ذكرهما

---

(١) في جـ: في نوبته، والضمير إلى المبعض.

(٢) في ب: قال بعد ذلك: وإذا وقعت الوصية في يوم العبد فهي له، وإن كان القبول في يوم العبد. (وانظر: المراجع السابقة).

(٣) انظر: الأم ٤/ ٧١، الحاوي ٨/ ٢٢، المنهاج مع السراج ص٣١١، شرح روض الطالب ٣/ ٣١ روضة الطالبين ٥/ ٣٩٩ وقال فيه: «هذا هو الصحيح المعروف، وأشار الإمام ـ رحمه الله ـ إلى وجه: أن الاعتبار بوقت التملك».

(٤) وبينّهم الشيخ محمد الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ٣/ ١٣١ فقال: «الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، والمحاملي، والجرجاني، والعمراني» وقال في شرح الترتيب ١/ ٣٥ : « ومنهم إمام الحرمين والمتولي والنووي ».

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٢٥٢، المهذب ١٥ / ٤٣٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٦، ٧٣ المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، شرح روض الطالب ٣/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٦٧.

(٧) في الأصل: ( ) ساقط.

(٨) في ب: / كان / الاعتبار.

القفال ـ رحمه الله ـ وأنا معه، **أحدهما**: أن الاعتبار بيوم القبول؛ لأنه يوم الملك، **وأصحهما**: أن الاعتبار بيوم الموت أيضاً؛ لأنه يتأكد به الحق ويلزم، وإن لم يثبت الملك، (كما أن في اللقطة[1] الاعتبار بيوم الالتقاط؛ (لأنه يثبت به الحق)[2] وإن لم يثبت الملك)[3].

والهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق[4]، على القولين[5] في دخول الأكساب النادرة في المهايأة أيضاً، فإن أدخلنا ها، فإذا وقع العقد في يوم أحدهما والقبض في يوم الآخر، فيبنى على أن الملك في الهبة المقبوضة يستَند[6] إلى وقت الهبة أو يثبت عقيب القبض[7]؟ فإن قلنا بالأول: فالاعتبار بيوم العقد وإن قلنا بالثاني: فالاعتبار به أم بيوم القبض؟ فيه وجهان، كالوجهين في الوصية، أن الاعتبار بيوم الموت أم بيوم القبول؟ تفريعاً على أن الملك يحصُل بالقبول، لكن الأظهر في الهبة أن الاعتبار بيوم القبض[8]؛ لأن الحق لا يلزم بالهبة، وفي الوصية يلزم بالموت[9].

---

(١) في جـ: في اللفظة ـ وهذا تصحيف.

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) في ب: (   ) ساقط.

وحكى ابن عبد الحكم عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قولاً ثالثاً: أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بغير قبول ولا اختيار كالميراث، إلا أن الأصحاب اختلفوا في تخريجه قولاً ثالثاً للشافعي. (المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٩.

(٥) راجع ص ٥٥٤ هامش٤ .

(٦) في جـ: يستناب ـ وهذا خطأ.

(٧) انظر: التنبيه ص ٩٤، المنهاج مع السراج ص ٣٠٧، فتح الجواد ٢/ ١٧.

(٨) انظر التنبيه ص ٩٤.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٢.

فرعان:

أحدهما: لو قال: **أوصيت لنصفه الحر أو لنصفه الرقيق خاصة،** فعن القفال[1] ـ رحمه الله ـ: أن الوصية باطلة، ولا يجوز أن يوصى لنصف الشخص كما لا يجوز أن يرث نصفه.

وعن غيره: أنها تصح، وينزل تقييد الموُصي منزلة المهايأة، فيكون الموصى به للسيد إن أوصى لنصفه الرقيق، وله إن أوصى لنصفه الحر[2].

والثاني:

تردد الإمام[3] ـ رحمه الله ـ فيما **إذا صرحا**[4] **بإدراج الأكساب النادرة في المهايأة،أنها تدخل لا محالة أم تكون على الخلاف ؟**

وفيما إذا عمت الهبات والوصايا في قُطر[5]،أنها تدخل لا محالة كالأكساب العامة، أوهي على الخلاف؛ لأن الغالب فيها الندور ؟[6]

القسم الثاني:

إذا كان العبد الموصى له للموصي،نظر، إن أوصى لعبده القن برقبته، فهذه الصورة لها ذكر في القسم الثاني من الباب الثاني في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٣١، مغني المحتاج ٣/ ٤٢، حاشية الجمل ٤/ ٤٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٨، روضة الطالبين ٦/ ١٠٣.

(٤) في الأصل: صرح.

(٥) **القطر:** الناحية والجانب، والجمع: الأقطار. (الصحاح ٢/ ٧٩٥، اللسان ٣/ ١٤٤، المصباح ٢/ ٥٠٧، ٥٠٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٣ وقال فيه: «الراجح طرد الخلاف مطلقاً؛ لكثرة التفاوت».

الكتـاب، وسنذكرها [1].

وإن أوصى له بجزء من رقبته، نفذت الوصية فيه، وعتق ذلك الجزء، وكذلك لو قال: أوصيت له بثلث مالي، ولا مال له سواه. ولو قال: أوصيت له بثلث ما أملك من رقبتـه وغيرها من أموالي، نفـذت الوصية في ثلثه وبقـي باقيه رقيقـاً للورثة، فتكون (الوصـيـة)[2] له بالثلث مـن سـائر أمـواله، وصـيـة لمن بعـضـه حـر وبعـضـه رقـيق للوارث، وحكمه ما سيأتي[3].

ولو قال: أوصيت له بثلث ما أملك أو بثلث أموالي، ولم ينص على رقبته فوجهان، **أظهرهما** وهو جواب ابن الحداد[4] - رحمه الله -: أن رقبته تدخل في الوصية؛ لأنها من جملة أمواله، **والثاني**: لا تدخل؛ لأن قوله أوصيت لك بثلث أموالي تشعر بالمغايرة بين الموصى به والموصى له، وبأن المراد ما سـوى رقبته، فعلى هذا لا يعتق منه شيء (أصلاً)[5] والوصية له، وصية للعبد بغير رقبته، وعلى الأول الحكم كما لو قال: أوصـيت له بثلث رقـبـته، وبثلـث سائر أمـوالي، وقـد بيّناه[6]. هكذا ذكره الـشيخ أبو علي[7] - رحمه الله - وفـي «التهذيب»[8] وجه آخر، وهو أنه تجـمع الوصية في رقبـته، فإن خرج كله من الثلث عتق، وإن كان الثلث أكثر من قيمة رقبته صرف الفضل إليـــه، وإن

(١) انظر: ص ٨٢٧، ٨٢٨، وروضة الطالبين ٦/ ٢٠٥.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: ص ٥٦٠ (وانظر: روضـة الطالبين ٦/ ١٠٣ أبرز الخفـايا ورقة ١٤، شـرح روض الطالب ٣/ ٣١، مغني المحتاج ٣/ ٤٢).

(٤) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٠.

(٥) في ب، جـ: ( ) ساقط.

(٦) راجع المسألة السابقة.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٠، ٨١.

(٨) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٧، ١٥٨.

لـــم يخـــــرج (كلـــــه من الثلـــــث)[1] عتق منه بقدر ما يخرج[2] .

ولو أوصى له بعين مال، أو قـال: أعطوه من مالي كذا، فإن مات وهو ملكه فالوصية للورثة، وإن باعه الموصي فهي للمشتري، وإن أعتقه فهي للعتيق[3] .

ولو أوصى له بثلث جميع أمواله وشرط تقديم رقبته ، عتق جميعه،ودفع إليه ما يتم به الثلث[4] .

ويجوز أن يوصي الإنسان لأم ولده؛ لأنها حرة بعـد موته، ثم هي تعتق من رأس المال، والوصية تعتبر من الثلث، **وكذا المكاتب** ؛لأنه مستقل بالملك، ثم لو عجز ورق، صارت الوصية للورثة، **وكذا المدبر**[5] . والعتق والوصية يعتبران من الثلث، فإن وفى بهـمــا، عـتق ونفـذت الـوصـيـة، وإن لم يفِ الثلـث بالمدبَّر، عـتق منـه بقـدر الثلث،وصارت الوصيـة لمن بعضه حر وبعـضه رقيق للوارث. **وإن وفى الثلث بأحد الأمرين من المدبر أو الموصى له**[6]، كـما إذا كـان المدبر يسـاوي مـائة، والوصيـة بمائة،وله سواهما مـائة، فوجهان، **أحدهما**: تقدم رقـبته فيـعتق كله، ولا شيء له من الوصية، و**الثاني**: يعتق نصفه، والوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث،وهذا

---

(١) في أ: (   )ساقط.

(٢) انظر:روضة الطالبين ٦/١٠٣، ١٠٤.

(٣) في الأصل: فهي للمعتق (وانظر: المرجع السابق).

(٤) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٢.

(٥) المراجع السابقـة مع: الحاوي ٨/ ٩٢, ٩٣، الوسيط ورقـة ١٢٤، أبرز الخفايا ورقة ١٥، فـتح الجواد ٢/ ٢٠.

(٦) في روضة الطالبين ٦/ ١٠٤: أو الوصية.

أصح عند صاحب «التهذيب»[1] وبالأول أجاب الشيخ أبو علي[2] رحمه الله.

القسم الثالث:

إذا كان العبد لوارث الموصي، فإن باعه قبل موت الموصي فالوصية للمشتري، و إن أعتقه فللعتيق[3] وإن استمر في ملكه، فهي وصية للوارث. وسيأتي حكمها[4]. وكذلك لو أوصى لعبد أجنبي، فاشتراه وارثه ثم مات الموصي[5].

ولو أوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كان بينهما مهايأة، وقلنا: إن الوصية لا تدخل في المهايأة، فهي كالوصية للوارث[6]؛ لأن ما يثبت له بالوصية يكون نصفه للوارث، ولهذا قلنا: إنه لا يرث؛ لأنه لو ورث شيئاً لملك السيد نصفه، وهو أجنبي عن الميت[7]،

قال الإمام[8] ـ رحمه الله ـ: وكان يحتمل أن يبعّض الوصية، كما لو أوصى بأكثر من الثلث.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٠, ٨١، الوسيط ورقة ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٢، روضة الطالبين ٦/ ١٠٤ وقال فيها: «الأول: أصح».

(٣) في أ، ب، جـ: فللمعتق.

(٤) انظر: ص ٥٧٧، وروضة الطالبين ٦/ ١٠٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٤، أبرز الخفايا ورقة ١٥، شرح روض الطالب ٣/ ٣١.

(٦) انظر: ص ٥٧٧، وروضة الطالبين ٦/ ١٠٨.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٩، روضة الطالبين ٦/ ١٠٥.

وإن جرت بينهما مهايأة وقلنا: إنـها تدخل في المهايأة، فقد قدمنا[1] أن العبرة بيوم الموت على ظاهر المذهب، فـينظر يوم مـوت الموصي[2]،إن مـات في يوم العـبـد، فالوصـيـة صحيحة، وإلا فهي وصية للو ارث .

ولا فرق بين أن يكـون بينهما مـهايأة يوم الوصـيـة أو لا يكون، ثم يحـدثانها قـبـل موت الموصي، هكذا قاله الشيخ أبو على[3]رحمه الله.

ولو أوصى لمكاتب وارثه، فإن عتق قبل موت الموصـي، نفذت الوصية، وكذا لو عتق بعده بأداء النجوم، وإن عجز ورق، صارت وصيته للوارث[4] .

قـــــــــال:

[أمـا الدابة: فالوصـيـة لهـا باطلة إن أطلق أو قـصـد التـمـليك، وإن فـسـر بالصرف في علفـهـا صح، وهل يفتقـرإلى قبول المالك ؟ وجهـان، وإن قبل فهل يلزمه صرفه إلى الدابة أم هو كالوصيـة للعبد ؟ فيه وجهان، ولو قال: أوصيت للمسجد، فقد قيل: إنه كالدابة، فلا تصح إلا إذا فسر بالصرف إلى مصالحه، والظاهر تنزيل المطلق عليه للعرف، (بخلاف الدابة)[5]].

الشرح:

المسألة الثالثة:

إذا أوصى لدابة الغير وقصد تمليكها، فالوصية باطلة، وبمثله أجابوا فيما إذا

---

(١) راجع ص ٥٥٦.

(٢) في جـ: الوصي ـ وهذا تحريف.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٢٤، روضة الطالبين ٦/ ١٠٥، ١٠٨، أبرز الخفايا ورقة ١٥.

(٥) في ب: (   ) ساقط.

أطلق؛ لأن مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك، وفرقوا بين الوصية المطلقة للدابة وبين الوصية المطلقة للعبد، بأن العبد ينتظم الخطاب معه ويتأتى القبول منه، وربما يعتق قبل موت الموصى، فيثبت الملك[1] له، بخلاف الدابة، لكنه قد مر[2] في «الوقف» ذكر وجهين **فيما إذا أطلق الوقف عليها**، أنه هل يكون وقفاً على مالكها ؟ فيشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف، وقد يفرق بينهما، بأن الوصية تمليك محض، فينبغي أن تضاف إلى من يملك والوقف ليس بتمليك محض، بل ليس بتمليك[3]، إذا قلنا إنه يزول الملك فيه إلى الله ـ تعالى ـ فيجوز أن يحتمل فيه الإضافة إلى من لا يملك[4].

ولو فسر الوصية (للدابة)[5] بالصرف في علفها[6]، صحت الوصية؛ لأن علف الدابة على مالكها، فالقصد بهذه الوصية المالك، وهذا مانقل المصنف[7] وصاحب «التهذيب»[8] ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهما، لكنا ذكرنا في

---

(١) في ب: فتثبت الوصية الموت له ـ وهذا خطأ.

(٢) في أ: قدم. (وانظر: المهذب ١٥/٣٢٦، ٣٢٧، المنهاج مع السراج ٣٠٣، روضة الطالبين ٥/٣١٨، قليوبي وعميرة ٣/ ١٠٠، والوجهان، **أحدهما**: لا يجوز؛ لأن مئونتها على صاحبها؛ ولأنها ليست أهلاً بحال، **والثاني**: يجوز؛ لأنه كالوقف على مالكها، وينفق عليه منه).

(٣) قال النووي في الروضة ٦/ ١٠٥: «والفرق أصح».

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٩، الوسيط ورقة ١٢٤، ١٢٥، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، المنهاج مع السراج ص ٣٣٦، فتح الجواد ٢/ ١٧، ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٢، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٢، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٨, ١٥٩.

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) **علفها**: بسكون اللام: المصدر، وبفتحها: المأكول. (النظم المستعذب ٢/ ٤٤، المغني لابن بايش ١/ ٣٩٣، ٣٩٤)

(٧) أي في الوجيز (وانظر: الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/ ١٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٢).

(٨) المراجع السابقة.

«الوقف»[1] أن أبا سعد المتولي **حكى فيما لو وقف على علف (بهيمة)**[2] **الغير**، وجهين في صحة الوقف[3]، ويشبه أن يكون هذا في معناه[4].

وإذا قلنا بالصحة[5]**، وهو الظاهر**[6]**، ففي اشتراط القبول** وجهان، **أحدهما**: واختاره أبو زيد[7] ـ رحمه الله ـ أنه لا يشترط وتجعل هذه الوصية للدابة (ففي كل كبد حَرَى[8] أجرٌ)[9]، **وأصحهما** وبه قال صاحب

---

(١) وهذا مقابل المنقول عن الغزالي والبغوي عليهما رحمة الله. (وانظر: روضة الطالبين ٥/٣١٨ المنهاج مع السراج ص٣٠٣، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٠٠).

(٢) في ب: ( ) ساقط.

(٣) هما كالوجهين فيما لو أطلق الوقف على بهيمة. (المراجع السابقة).

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، المنهاج مع السراج ص ٣٣٦، الغاية القصوى ٢/٦٩٨، فتح الجواد ٢/١٧، نهاية المحتاج ٦/٤٦.

(٥) أي صحة تفسير الوصية للدابة بالصرف في علفها.

(٦) في ب: وهو الأظهر.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠٦.

وأبو زيد هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي الشيخ الإمام المفتي القدوة الزاهد، ولد سنة ٣٠١هـ كان أحد أئمة المسلمين ومن أحفظ الناس للمذهب، جاور بمكة سبعة أعوام، ومات بمرو في رجب سنة ٣٧١هـ. (العبادي ص ٩٣، تاريخ بغداد ١/ ٣١٤، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣١٣، السبكي٣/ ٧١، الأسنوي ٢/ ٣٧٩).

(٨) أي: جدير وخليق. (النهاية لابن الأثير ١/ ٣٧٥).

(٩) متفق عليه، من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب المظالم ـ باب الآبار على الطرق إذا لم يُتأذَّ بها ـ (٣/ ١١٦)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب السلام ـ باب فضل ساقي البهائم المحترمة وإطعامها (٤/ ١٧٦١) رقم (١٥٣ ـ ٢٢٤٤) بلفظ: (رطبة) بدل (حرى) عندهما، ورواه الطبراني في الكبير من حديث سراقة بن جعشم بلفظ: في كل كبد حرى سقيتها أجر، وفي رواية له: في كل ذات كبد حرى أجر. (٧/ ١٥٥، ١٥٦) رقم (٦٦٠٠)، وأصله من حديث سراقة عند أحمد=

«التلخيص» [١] : الاشتراط كسائر الوصايا، وهي وصية للمالك، كما لو أوصى لعمارة داره[٢]. وبتقدير أن تكون وصيته للدابة، فيبعد حدوث الاستحقاق لملكه من غير رضاه، **وإذا قبل فهل يتعين صرفه إلى جهة الدابة ؟** وجهان قال صاحب «التلخيص»[٣]: نعم؛ رعاية لغرض الموصي، وعلى هذا فيتولى الإنفاق الوصي، فإن لم يكن وصي فالقاضي أو من يأمره به من الملاك أو غيره .

وعن القفال[٤] ـ رحمه الله ـ أنه لا يتعين، بل له أن يمسك وينفق على الدابة من موضع آخر، وقضية [٥] إيراد الناقلين[٦] ترجيح الأول[٧] .

=في المسند (٤/ ١٧٥)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الأدب ـ باب فضل صدقة الماء (٢/ ١٢١٥) رقم (٣٦٨٦) باللفظ السابق، ورواه أبو يعلى الموصلي من حديث القاسم بن مخول السلمي عن أبيه قلت: يارسول الله الضوال ترد علينا، هل لنا أجر أن نسقيها ؟ قال: نعم في كل كبد حرى أجر، ورواه أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه في المسند (٢/ ٢٢٢) بلفظ: (في كل ذات كبد حراء أجر)، وصححه ابن السكن، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩١، ٩٢) رقم (١٣٦٧) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤١) رقم (١٧٦٣).

(١) انظر روضة الطالبين ٦/ ١٠٦، «**والتلخيص**: في الفروع لأبي العباس أحمد بن محمد بن القاص الطبري الشافعي، وهو مختصر ذكر في كل باب مسائل منصوصة، ومخرجة، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وهو أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع على صغر حجمه، وخفة محمله، وله شروح منها: شرح أبي بكر القفال الشاشي وشرح ابن السنجي، وشرح ابن ختن» (ابن خلكان ١/ ٦٨، كشف الظنون ١/ ٤٧٩) ـ ولم أقف عليه.

(٢) في أ: حاره ـ وهذا تحريف.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٦.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/ ١٠٦

(٥) في جـ: وقصة ـ وهذا تحريف.

(٦) في الأصل: الناقل من ـ وهذا تحريف.

(٧) المراجع السابقة مع: المحرر ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، فتح الجواد ٢/ ١٧، شرح روض=

ولْيُعرف هاهنا شيئان:

أحدهما: قد تكرر في خلال الكلام أن الوصية على رأي، وصية للبهيمة نفسها، وحينئذ **فلا يتجه فرق بين البهائم المملوكة وبين الوحوش والصيود المباحة**، وهذا يعترض على ما قدمنا[1] عن صاحب «التتمة» في «الوقف» أنه لو وقف على علف الطيور المباحة والوحوش، لم تصح بلا خلاف، وأن موضع الخلاف ما إذا كانت البهيمة مملوكة[2].

والثاني: إذا انتقلت الدبة من مالكها إلى غيره، فقياس كون الوصية للدابة الاستمرار لها، وقياس كونها للمالك اختصاصها بالمنتقل عنه[3]. والله أعلم.

وإذا أوصى للمسجد، وفسر بالصرف إلى عمارته ومصلحته، صحت الوصية. وإن أطلق فوجهان، **أحدهما**: البطلان، كالوصية للدابة[4]. **وأظهرهما**: الصحة؛ لأن مقتضى العرف تنزيله على الصرف إلى عمارته ومصلحته، والقيّم يصرف إلى الأهم

=الطالب ٣/ ٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٢.

(١) راجع ص ٥٦٣ .

(٢) انظر: قليوبي وعميرة ٣/ ١٠٠، تكملة المجموع ١٥/ ٣٣٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٦ وقال: «بل القياس اختصاصها بالمنتقل إليه، كما سبق في الوصية للعبد.»

وقال ابن حجر - رحمه الله - في فتح الجواد ٢/ ١٧، ١٨: «ويتعين الصرف إليها وإن انتقل الملك عنها، كأن بيعت لانتقال الوصية للمشتري كما في العبد. وقضية التشبيه أن محل ذلك إذا انتقلت قبل الموت وإلا فهو للبائع - وهو كذلك - ومع ذلك فإذا قَبِلَ قَبْل البيع، لزمه الصرف لعلفها على الأوجه، أما إذا قصد تمليكها أو أطلق فإن الوصية تبطل؛ لأنها لا تملك، وفارقت تمليك العبد بأنه يخاطب. . .» (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٢، نهاية المحتاج ٦/ ٤٧، حاشيتي الشرواني والعبادي ٧/ ١١، ١٢).

(٤) لأنها لاتملك.

والأصلح باجتهاده[1].

وإن قال أردت به تمليك المسجد، فقد ذكر بعضهم أن الوصية ملغاة[2]، ولك أن تقول: قد سبق أن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً[3]، وذلك يقتضي صحة وثبوت الملك[4].

قـــــال:

[أما الحربي، فتصح له الوصية على ظاهر المذهب، كالهبة والبيع، وكذا المرتد، وقيل: لا تصح؛ لأنه تقرب إلى من أمر بقتله، ولا خلاف في جوازه للذمي]

الشرح:

المسألة الرابعة:

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٠، الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، روضة الطالبين ٦/ ١٠٦ رحمة الأمة ص ٢٦١، فتح الجواد ٢/ ١٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٢ نهاية المحتاج ٦/ ٤٨، وقال في الحاوي ٨/ ١٩٤: «وأما الوصية لمسجد أو رباط أو قنطرة، فجائز، وتصرف في عمارته؛ لأنه لما انتفى الملك عن هذا كله توجهت الوصية إلى مصالحهم».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٧١، ٣٢٠، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٩، حاشيتي الشرواني والعبادي ٧/ ١٣، وقال في نهاية المحتاج ٦/ ٤٧: «وتصح لعمارة نحو مسجد ورباط ومدرسة.... ولمصالحه، وكذا إن أطلق على الأصح بأن قال: أوصيت به للمسجد، وإن أراد تمليكه؛ لما مرّ في الوقف أنه حر يملك أي: منزل منزلته، وتحمل الوصية حينئذٍ على عمارته ومصالحه عملاً بالعرف...».

قلت: وفي عصرنا هذا للجهات شخصية معنوية صالحة للامتلاك والتمليك، قابلة له وعليه، فتكون الوصية لها وصية صحيحة، والله أعلم.

(٤) قال النووي في روضة الطالبين ٦/ ١٠٧: «وهذا الذي أشار الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ إلى اختياره هو الأفقه والأرجح، والله أعلم».

في الوصيـــــــة لأهـــــل الحـــــرب من الـكـفـــــار[1]

وجهان[2] ، **أحدهما**: الجواز، وبـه قال: أحـمد[3] ـ رضي الله عنه ـ كمـا يجوز البيع والهـبة (منهم، وعلى هذا يخـرّج ماقـدمنا[4] في الوصـية لمفاداة أسـاراهم)[5] من أيدي المسلمين .

وثانيهما: المنع، وبه قـال: أبو حنيفـة[6] وابن القاص[7] ـ رضي الله عنهمـــا ـ لقوله ـ تعـالى ـ: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن

---

(١) **الكافر** على نوعين: أصلي ومـرتد، والأصلي على قسـمين: ذمي وهو المقيـم في الدولة الإسلامـية إقامة دائمة متجنساً بجنسيتهـا وفرداً من رعاياها، وحربي: وهو على قسمين: مستأمن: وهو من دخل دار الإسلام بأمان ليـقيم فيهـا مدة محددة ولا يحمل الجنـسية لتلك الدار، وغير مـسـتأمن وهو الذي يكون في بلاد الحـرب الذي ليس بينها وبين دار الإسـلام عهد ولا أمـان. وهوالمعنى عند إطلاق لفظة (الحربي). وقال الشيخ قليـوبي ـ رحمه الله ـ ٣/ ١٥٩: «ووصف نحو الذمية والحربية ليـس مختصاً بالكافر أصـالة إنما غلب عليه من حيـث العرف» (وانظر: مادة: حـرب، ذمّ، أمِنَ، على الترتيب في اللسان ١/ ٥٩٥، ١/ ١٠٧٨، ١/ ١٠٧، المصباح ١/ ١٢٧, ١/ ٢١٠، ١/ ٢٤).

(٢) انظر: الحـاوي ٨/ ١٩٣، المهذب ١٩/ ٤١٤ نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ٩١، الحلية للروياني ورقـة ١٢٠، الوسيـط ورقة ١٢٥، حليـة العلماء ٦/ ٧١، ٧٢، المحـرر للرافعي ـ كـتاب الوصايـا ـ الورقة الأولى، المنهاج مع السـراج ص٣٣٧، أبرز الخفـايا ورقة ١٦، فتح الجـواد ٢/ ١٨، فتح الوهاب ٢/ ١٣، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٩.

(٣) انظر: المغنـي ٦/ ٥٣٠، الفـروع ٤/ ٦٧٨، الإنصـاف ٧/ ٢٢١, ٢٢٢ وقـال فـيـه: «قـال الحـارثي: والصحيح من القول: أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة: صحت، وإلا لم تصح».

(٤) راجع ص ٥٤٤ .

(٥) في ب: ( ) ساقط.

(٦) انظر: المبـسوط ٢٧/ ١٤٦، ١٤٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤١، تبـيين الحقـائق ٦/ ١٨٤، ٢٠٦، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٦، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٩٧.

(٧) انظر: المهذب ١٥/ ٤١٤، حلية العلماء ٦/ ٧٢.

تبروهم﴾[1] . أشعر ذلك بالنهي عن أن نبرهم إذا قاتلوا، وأيضاً فإنا مأمورون بقتلهم فلا معنى للتقرب إليهم بالوصية.

والظاهر من الوجهين، الثاني عند الأستاذ أبي منصور[2] - رحمه الله - والأول عند الجمهور[3]، وهو منصوص عليه في «عيون المسائل»[4]، وفي «الوقف» على الحربي، ذكرنا أن أصح الوجهين: المنع[5].

وفرقوا **بوجهين، أحدهما:** أن الوقف صدقة جارية، فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، كما اعتبر في الوقف، **والثاني**: أن معنى[6] التمليك في الوصية أظهر منه في الوقف، ألا ترى أن الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء، والموقوف عليه بخلافه، فألحقت الوصية بسائر التمليكات[7].

---

(١) جزء من آية (٨) الممتحنة.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة١٢٩.

(٣) ووجهوا الآية: بأنها حجة فيمن لم يقاتل، فأما المقاتل فقد نهينا عن توليه لا عن بره والوصية له، ثم أنه حصل الإجماع على الهبة، والوصية بمعناها. (المغني ٦/ ٥٣١، المدونة ٦/ ١٨، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٧.

وعيون المسائل قال عنه في كشف الظنون ٢/ ١١٨٨: «هي في نصوص الشافعي - رضي الله عنه - لأبي بكر أحمد بن حسين بن سهل الفارسي المتوفى سنة ٣٠٥ هـ وشرحها تقى الدين ابن دقيق العيد محمد بن علي الشافعي المتوفى سنة ٧٠٢ هـ» - ولم أقف عليها.

(٥) «لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه والحربي مأمور بقتله فلا معنى للوقف عليه، ومقابل المنع: الجواز؛ لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمي». (المهذب ١٥/ ٣٢٦ الوجيز ١/ ٢٤٥، روضة الطالبين ٥/ ٣١٧، المنهاج مع السراج ص ٣٠٣).

(٦) في أ: أن مقتضى - وهذا خطأ.

(٧) انظر: فتح الجواد ٢/ ١٨.

والوجهان في الوصيـة للحربي جاريان **في الوصية للمرتد**(١)، وبنى بعضهم الخلاف في الوصية له على الخلاف في ملكه(٢).

وتجوز الوصية للذمي بلا خلاف(٣)، كما تجـوز الصدقة(٤) عليه، وقد رُوي أن صفية(٥) ـ رضي الله عنها ـ «أوصت لأخيها بثلاثين ألفاً وكان يهودياً»(٦)

---

(١) انظر: مـراجع الوصية لـلحربي في ص ٥٦٧ في هامش ٢ مع: كـفاية النبيه جـ ٨ ورقـة ١٢١ وقال الماوردي في الحاوي ٨/ ١٩٣: «الوصية للمرتد على ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يوصي لمن يرتد عن الإسلام، فالوصية باطلة؛ لعقدها على معصية، **والثاني**: أن يوصي بها لمسلم فيرتد عن الإسلام بعد الوصية لـه، فالوصية جائـزة؛ لأنها وصية صادفـت حال الإسلام، **والثالث**: أن يوصي بها لمرتد معين، ففي الوصية وجهان: أحدها: باطلة، والثاني: جائزة».

(٢) وفي زوال ملكه عن ماله بالردة أقوال: **أظهرها**: إن هلك مرتداً، بان زواله بـها، وإن أسلم بان أنه لم يزل، **والثاني**: أنه يوقف ملكه ـ وإذا وقف ملكه، فـتصرفه بنحـو وصية، مـوقوف، إن أسلم نفذ، وإلا فلا ـ والثالث بقاؤه على ملكه». (المنهاج مع السراج ص٥٢١ بتصرف).

(٣) انظر: الحـاوي ٨/ ١٩٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ٨٨، روضة الطالبين ٦/ ١٠٧، مـغني المحـتاج ٣/ ٤٣، نهاية المحتاج ٦/ ٤٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٣، ١٨٤، حـاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦ وفيه تفصيل لبعضهم، المغني ٦/ ٥٣٠.

(٤) في أ، جـ: التصدق.

(٥) هي أم المؤمنين بنت حُيَيِّ بن أخطب بن سعيةمن سبط هارون بن عمـران، سُبيت يوم خيبر واصطفاها رسول الله ﷺ لنفسه، فأسلمت وأعتقها وجعل عتقها صداقها، وقيل: وقعت في سهم دحية الكلبي فاشتـراها رسول الله ﷺ بسبعـة أرؤس، توفيت سنة ٥٠ هـ وقيل غيـر ذلك. (أسد الغابة ٧/ ١٦٩، صفة الصفوة ٢/ ٣٦، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٣١، الإصابة ١٣/ ١٤).

(٦) أخـرجه البـيهـقي في السنن الكبـرى ـ كتـاب الوصايا ـ باب الـوصيـة للكفار (٦/ ٢٨١) من حـديث عكرمة، والدارمي ـ كـتاب الوصايا ـ باب الوصـية لأهل الذمة (٢/ ٤٢٧)، وانظر: خـلاصة البـدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٧) رقم (١٧٨٣)، وتلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٥).

قـــــــال:

[أمـا القاتل: فـفي الوصـية له ثلاثة أقـوال: تصح، لا تصح، يفـرق في الثالث بين الوصـية للجـارح وبين الوصية قـبل الجرح[1]، فإنه مـستـعجل للإرث. والمستولدة إذا قتلت سيدها، وإن استـعجلت عتقت، وكذا مستحق الدين المؤجل إذا قـتل من عليـه الدين، حل أجلـه، والمدبر بين الموصى له وبين المستولدة فيه خلاف] .

الشرح:

المسألة الخامسة:

في الوصية لـلقاتل قولان[2]: أحدهما وبه قال أبو حنيـفة [3]- رضي اللــه عنه -: إنهـا غيـر صحـيحـة؛ لما روي أنه ﷺ قال: (ليس للقـاتل وصيـة)[4] وأيضاً فـإنه

---

(١) في ب: وبين الجارح بعد الوصية.

(٢) انظر: الحـاوي ٨/ ١٩١، المهـذب ١٥/ ٤١٤، التنبـيـه ص ٩٤، نهـاية المـطلب جـ ١٤ ورقـة ٣٦، وجـ١٥ ورقة ٨٨، الوسيط ورقة ١٢٥، حليـة العلماء ٦/ ٧٢، ٧٣،شرح السنة ٥/ ٢٨٩، المنهاج مع السراج ص ٣٣٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨، أبرز الخـفايا ورقة ١٧، رحمة الأمة ص٢٦١، فتح الجواد ٢/ ١٨، فتح الوهاب ٢/ ١٣، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٩، تبـيين الحـقائق ٦/ ١٨٢، تكملة فـتح القدير ١٠/ ٤٢١، حـاشيـة رد المحتار ٦/ ٦٥٥، ٦٥٦.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب فـي الأقضية والأحكام - باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤/ ٢٣٦، ٢٣٧) رقم (١١٥) وقال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث يضع الحديث، والبيهقي في السنن الكبرى - كـتاب الوصيـة - باب ما جاء في الوصـية للقاتل - من حـديث علي - رضي الله عنه - (٦/ ٢٨١) وقال: تفرد به مـبشر بن عبيـد الحمصي وهو منسوب إلى وضع الحديث، وفي مـعرفة السنن والآثار - كـتاب الوصـايا - باب الوصيـة للقـاتل (٥/ ١٠٧) رقم (٣٩٣٨)، وقال الحـافظ : وإسناده ضعيف جداً قاله عبد الحق وابن الجوزي، وأمـا قول إمام الحرمين: ليس هذا الحديث في الرتبة العالية من الصحة فعجيب، فإنه ليس له في أصل الصحة مدخلاً فـمداره على مبشر بن عبيد، وقد اتهموه=

استحقاق يثبت بالموت، فيمتنع بالقتل[1] كالميراث، **وأظهرهما** عند العراقيين، وتابعهم الإمام والروياني[2] ـ عليهما رحمة الله ـ : أنها صحيحة؛ لأن التملك بالوصية تملك بإيجاب وقبول، فأشبه التملك بالبيع والهبة . وبهذا قال مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ ويروى عنه: تخصيص الجواز، فيما إذا كان القتل خطأً[4]، وعن أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ روايتان، كالقولين .

ولافرق عندنا على القولين، بين أن يكون القتل عمداً أو خطأً[6] وتكلموا في موضعهما من وجهين **أحدهما:**

هل من فرق بين أن يكون القتل بحق كالقصاص أو لا يكون ؟ سكت الأكثرون عنه، وقال صاحب «التلخيص»[7]: تجوز الوصية للقاتل بالحق، والخلاف في غيره .

وأدار القفال[8] ـ رحمه الله ـ الوصية على الإرث فقال: إن ورّثنا القاتل بحق جوزنا

=بوضع الحديث. انظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٢) رقم (١٣٦٨) خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٢) رقم (١٧٦٤).

(١) في الأصل: بالموت ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر: الحلية له ورقة ١٢٠، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣٦، روضة الطالبين ٦/ ١٠٧.

(٣) انظر: المدونة ٦/ ٣٤، الخرشي ٨/ ١٧٠، ١٧١، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: المغني ٦/ ٥٤٠، الفروع ٤/ ٦٨١، الإنصاف ٧/ ٢٣٣ وقال فيه: «فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه: الصحة مطلقاً، اختاره ابن حامد، وعدمها مطلقاً، اختاره أبو بكر، والفرق بين أن يوصي له بعد الجرح: فيصح، وقبله: لا يصح، وهو الصحيح من المذهب».

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٢، روضة الطالبين ٦/ ١٠٧، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٧.

الوصية له، وإلا ففيه هذا الخلاف .

والثاني: من الأصحاب من قال القولان، **فيما إذا أوصى المجروح لجارحه، ثم مات**، فأما إذا أوصى لإنسان، فجاء وقتله، بطلت الوصية قولاً واحداً؛ لأنه مستعجل بالقتل، فيحرم كالوارث. ومنهم من عكس، فصحح الوصية جزماً فيما إذا أوصى لجارحه، وخصص القولين بما إذا أوصى لإنسان فجاء وقتله، والأكثرون طردوا القولين في الحالتين[1] .

وإذا اختصرت تحصلت على ثلاثة أقوال كما في الكتاب: تصح، لاتصح، تصح إن تقدمت الجراحة وتبطل إن تأخرت .

والمستولدة، إذا قتلت سيدها، عتقت[2]، وإن استعجلت؛ لأن الإحبال منزل منزلة الإعتاق، ألا ترى أن الشريك إذا أحبل الجارية المشتركة، سرى الاستيلاد إلى نصيب الشريك، كما لو أعتق نصيبه، وإذا كان كالإعتاق، لم يقدح القتل فيه، كما إذا أعتق العبد، ثم جاء العبد وقتله[3] .

وكذلك **مستحق الدين المؤجل إذا قتل من عليه الدين**، حل[4] أجله؛ لأن الأجل حق من عليه الحق، أثبت ليرفق به بالاكتساب في المدة فإذا هلك، فالحظ له في التعجيل لتبرأ ذمته[5] .

وإذا قتل المدبر سيده، فيبنى على أن التدبير، وصية، أو تعليق عتق بصفة؟ إن

---

(١) المراجع السابقة مع: تكملة المجموع ١٥/٤١٨، ٤١٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٩.

(٢) «قولاً واحداً؛ لأن عتقها مستحق من رأس المال، وفي استبقائها على حالها إضراراً بالورثة؛ لأنهم لايقدرون على بيعها» (الحاوي ٨/ ١٩١، ١٩٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٨).

(٣) انظر: المهذب ١٥/ ٤١٤، الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/ ١٠٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣.

(٤) في جـ: حد ـ وهذا خطأ.

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ١٩٢، روضة الطالبين ٦/ ١٠٨.

قلنا بالأول، فهو كما لو أوصى لإنسان فجاء وقتله، وإن قلنا بالثاني: عتق كالمستولدة[١] .

وقال في «التهذيب»[٢] : إن صححنا الوصية للقاتل: عتق المدبر إذا قتل سيده، وإن لم نصححها لايعتق ويبطل التدبير، سواء جعلنا التدبير وصية أو تعليقاً للعتق؛ لأنه وإن كان تعليقاً فهو في حكم الوصية؛ لأنه يعتبر من الثلث، وهذا إثبات للخلاف، سواء جعلناه وصية أو تعليقاً .

وإذا أوصى لعبد جارحه، أو لمدبره، أو مستولدته، فإن عتق قبل موت الموصي صحت الوصية له، وإن انتقل منه إلى غيره، صحت الوصية لذلك الغير، وإلا فهي وصية للجارح[٣] .

ولو أوصى لعبد بشيء، فجاء العبد وقتله، لم تتأثر به الوصية، وإن جاء السيد فقتله، فهي وصية للقاتل[٤] .

ولو أوصى لمكاتب، فقتل المكاتبُ الموصي، فإن عتق، فهي وصية للقاتل، وإن عجز، فالوصية صحيحة للسيد، وإن جاء سيد المكاتب فقتله، فالحكم بالعكس، وتجوز الوصية للعبد القاتل؛ لأنها تقع للسيد[٥] .

قـــــــال:

[وأما الوارث، فلا وصية له؛ لقوله ﷺ ((ألا)[٦] لا وصية

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٩١، المهذب ١٥/ ٤١٤، الوسيط ورقة ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٧.

(٣) أي: فلا تجوز في أحد القولين. (وانظر: الحاوي ٨/ ١٩٢، روضة الطالبين ٦/ ١٠٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٣).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة مع: نهاية المحتاج ٦/ ٤٩.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

لوارث)[1] فإن أجاز الورثة وصية الوارث والقاتل ووصية الأجنبي بما زاد على الثلث، نفذت (في أصح القولين)[ر]، وكان تنفيذاً و[2] إمضاء، وفي

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٢٦٧)، وكذلك أبو داود في السنن ـ كتاب البيوع والإجارات ـ باب في تضمين العارية (٣/ ٨٢٤) رقم (٣٥٦٥)، والترمذي في السنن ـ كتاب الوصايا ـ باب ما جاء لا وصية لوارث (٤/ ٤٣٣) رقم (٢١٢٠)، وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الوصايا ـ باب لا وصية لوارث ـ (٢/ ٩٠٥) رقم (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة باللفظ التام، وهو حسن الإسناد، و من حديث عمرو بن خارجة: أخرجه أحمد في المسند (٤/ ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩)، والترمذي في السنن ـ كتاب الوصايا ـ باب ما جاء لا وصية لوارث (٤/ ٤٣٤) رقم (٢١٢١) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، والنسائي ـ كتاب الوصايا ـ باب إبطال الوصية للوارث (٦/ ٢٤٧)، وابن ماجه في السنن ـ كتاب الوصايا ـ باب لاوصية لوارث ـ (٢/ ٩٠٥) رقم (٢٧١٢)، ومن حديث سعيد بن أبي سعيد عن أنس: رواه ابن ماجه في السنن ـ كتاب الوصايا ـ باب لا وصية لوارث (٢/ ٩٠٦) رقم (٢٧١٤) وقال: وفي الزوائد إسناده صحيح. ومن طريق الشافعي عن ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد: رواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين (٦/ ٢٦٤)، قال الحافظ: قال الشافعي في «الأم» (٤/ ١١٤) و«الرسالة» ص١٣٩ رقم (٤٠٠): «وروى بعض الشاميين حديثاً ليس مما يثبته أهل الحديث، فإن بعض رجاله مجهولون، فاعتمدنا على المنقطع مع ما انضم إليه من حديث المغازي، وإجماع العلماء على القول به».

وكأنه أشار إلى حديث أبي أمامة المتقدم، ورواه الدارقطني من حديث جابر وصوب إرساله من هذا الوجه ـ كتاب الفرائض ـ(٤/ ٩٧) رقم (٩٠) ومن حديث على بن أبي طالب ـ كتاب الفرائض (٤/ ٩٧) رقم (٩١) وإسناده ضعيف. ومن طريق ابن عباس وزاد في آخره: (إلا أن يشاء الورثة) كتاب الفرائض ـ (٤/ ٩٧) رقم (٨٩) وإسناده حسن، وفي الباب عند ابن عدى في«الكامل» (١/ ٢٩٠) عن أبي أمامة الباهلي، ومن حديث عمرو بن خارجة عند الطبراني في «الكبير» (١٧ / ٣٢، ٣٣). وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٢) رقم(١٣٦٩)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٢) رقم (١٣٦٥، ١٣٦٦)، معرفة السنن والآثار ـ كتاب الفرائض ـ (٥/ ٨٤) رقم (٣٩٠١)، وإرواء الغليل ـ كتاب الوصايا ـ (٦/ ٨٧ ـ ٨٩) رقم (١٦٥٥).

(٢) في الوجيز ١/ ٢٧٠: أو.

القول الثاني: هو ابتداء عطية من الورثة، وإن كان عتقاً فلهم الولاء . ولو أوصى لكل وارث بقدر حصته فهو لغو، فإن خصص كل واحد بعين، هي قدر حصته، ففي الحاجة إلى الإجازة خلاف، والأظهر: أنه يحتاج، إذ يظهر الغرض في أعيان الأموال، وكذلك لو أوصى بأن يباع عين ماله من إنسان[1] ينفذ، ولا خلاف أنه لو باع في مرض الموت عين ماله من وارثه بثمن المثل، نفذ].

الشرح:

المسألة السادسة: الوصية للوارث:

ويقدم عليها أن الإنسان، **لا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث ماله**؛ لخبر سعد ـ رضي الله عنه ـ المذكور في أول الكتاب[2] فلو فعل، **فإما أن يكون له وارث خاص، أو لا يكون**، إن كان، وردّ الوارث، ارتدت الوصية في الزيادة على الثلث وبطلت، وإن أجاز دفع المال إلى الموصى له[3]، وما حال إجازته ؟ **أهي تنفيذ وإمضاء لتصرف الموصي أم ابتداء عطية (من الوارث** ؟ فيه قولان، **أحدهما**: أنها ابتداء عطية)[4] منه، وتصرف الموصي ملغى في الزيادة على الثلث؛ لأنه منهى عنه، والنهي يقتضي الفساد، وأيضاً فإن الزيادة متعلق حق الورثة، فتصرفه فيها ملغى، كتصرف الراهن في المرهون، **وأصحهما**: أنها تنفيذ وإمضاء لتصرف

---

(١) في ب: شخص.

(٢) راجع ص ٥٣٣ هامش٤ .

(٣) انظر: الأم ٤/ ١١٤، ١١٥، أحكام القرآن ١/ ١٥٠، الحاوي ٨/ ١٩٠، التنبيه ص٩٤، شرح السنة ٥/ ٢٨٤، ٢٨٥، المنهاج ص٣٣٧، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٨ أبرز الخفايا ورقة ٢٠، فتح الجواد ٢/ ١٨، فتح الوهاب ٢/ ١٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٣، قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٩.

(٤) في ب: ( ) ساقط. ومعنى كونها ابتداء عطية أي: أنها تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض.

الموصي[1]، وتصرفه موقوف على الإجازة؛ لأنه تصرف مصادف[2] للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبه بيع الشقص المشفوع[3].

ويدل على انعقاده أنه لو برأ من مرضه، نفذت[4] تصرفاته، ولم يفتقر إلى الاستئناف[5].

وقد تعبر عن الغرض بعبارة أخرى، وهي: أن الوصية بالزيادة على الثلث غير نافذة إن لم يجز الورثة، وإن أجازوا، ففي نفوذها بالإجازة قولان.

وإن لم يكن له وارث خاص، فوصيته بالزيادة على الثلث: باطلة؛ لأنه لامجيز، والمال للمسلمين[6]، وعند أبي حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ: أنها صحيحة، وبه قال أحمد[8] ـ رضي الله عنه ـ في أصح الروايتين عنه.

---

(١) وعليه فهي إجازة محضة يكفي فيها قول الوارث: أجزت، أو أمضيت، فإنه بذلك القول تلزمه الوصية (وانظر: رحمة الأمة ص٢٥٦).

(٢) في ب: مصادق ـ وهذا تصحيف.

(٣) في الأصل: المدفوع ـ وهذا تحريف.

(٤) في ب: صحت.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٥، المهذب ١٥/ ٤١٠، روضة الطالبين ٦/ ١٠٨، الأشباه والنظائرللسيوطي ص٤٧٤، فتح الوهاب ٢/ ١٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٣، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩، نيل الأوطار ٦/ ١٥٠، وقال الحافظ في فتح الباري ٥/ ٣٧٣: «هو وجه ضعيف جداً حكاه القاضي حسين، ويلزم قائله ألا يجيز الوصية للذمي أو يقيد ما أطلق، والله أعلم».

(٧) انظر: البناية في شرح الهداية للعيني ١٠/ ٤٠٨، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٥٢.

(٨) انظر: الإنصاف ٧/ ١٩٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٠، المغني ٥/ ٥٣٥، وقال فيه: «لأن المنع=

وفي «شرح أدب القاضي» لأبي عـاصم العبادي[1] ـ رحمه الله ـ وجـه مثله، وقال في «التتـمة»[2]: للإمام ردُّ هذه الوصـية، وهل له إجازتها ؟ يـبنى على أن الإمام هل يعطي حكم الوارث الخاص ؟[3]

إذا عرف ذلك:

ففي الوصية للوارث طريقان، أصحهما: أن الحكم كمـا لو أوصى لأجنبي بالزيادة على الثلث[4]، حتى ترتد[5] بردِ سائر الورثة، فإن أجازوا فـعلى القولين . وقد نص عليهما في الأم[6] **أحدهما**: أن إجازتهم ابتداء عطية والـوصية باطلة؛ لقوله ﷺ:

=من الزيادة على الثلث إنما كـان لتعلق حق الورثة وها هنا لا وارث له يتـعلق حقـه بماله فأشبـه حال الصحة؛ ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم، أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث».

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٩، شرح الترتيب ٢/ ٥

وأبو عاصم هو الإما م مـحمـد بن أحمـد بن محـمد بن محـمد العـبادي الهـروي الشافعـي شيخ الشافعية، تفقه على القاضي أبي منصور الأزدي بهـراة، وحدث عن أحمد بن محمد بن سهل القرّاب وغيـره، كان إماماً مـحققـاً مدققاً، من مـصنفاته: «المبسـوط» و«الهادي» و«أدب القاضي» و«طبـقات الفقـهاء» وغيـرها، عاش ٨٣ سنة وتوفي سنة ٤٥٨هـ. (سـير أعلام النبـلاء ١٨/ ١٨٠، السبكي ٤/ ١٠٤، الأسنوي ٢/ ١٩٠ ابن هداية الله ص١٦١).

وكتابه هذا ذكر عنه صاحب كـشف الظنون ١/ ٤٧: «أنه في المذهب الشافعي، وصنف فـيه عدة من العلماء، وذكر منهم أبو عاصم العبادي وقال: وهو مرتب على عشرة أبواب» ـ ولم أقف عليه.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ٩٩منها، روضة الطالبين ٦/ ١٠٩، شرح الترتيب ٢/ ٤، ٥.

(٣) المراجع السابقة: وراجع ص١٢٩ .

(٤) انظر: التنبيـه ص ٩٥، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقـة ٣٥، أبرز الخفايا ورقـة ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣.

(٥) في ب: تُرد .

(٦) انظر: ٤/ ١١٨ منها.

(إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث)[1]، **والأصح** وبه قال أبوحنيفة[2] ومالك[3] وأحمد[4] ـ رضي الله عنهم ـ: أنها تنفيذ لما فعله الموصي، وللذي[5] فعله انعقاد واعتبار؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: (لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة) ويروى: (لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)[6]

---

(١) سبق تخريجه في ص ٥٧٤ هامش ١ .

(٢) انظر: المبسوط ٢٧/ ١٥٤.

(٣) انظر: الخرشي ٨/ ١٧١، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، تبيين المسالك لتدريب السالك ٤/ ٥٥٩، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨، وقال فيه: «وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم قولان».

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٤٢٠ .

(٥) في الأصل، جـ: والذي

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه من حديث ابن عباس باللفظ الأول. ـ كتاب الوصايا ـ (٤/ ١٥٢) رقم (٩)، وأبو داود في المراسيل، من مرسل عطاء الخراساني به ـ ما جاء في الوصايا ـ ص (١٨٨) رقم (٢)، ووصله يونس بن راشد فقال: عن عكرمة عن ابن عباس، أخرجه الدارقطني في (الموضع السابق) رقم (١١) وقال الحافظ: والمعروف المرسل، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين ـ (٦/ ٢٦٣) وقال: عطاء هذا هو الخرساني، لم يدرك ابن عباس ولم يره، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٢) رقم (١٣٧٠)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٣) رقم (١٧٦٧)، وقال الألباني في الإرواء ـ كتاب الوصايا ـ (٦/ ٩٦) رقم (١٦٥٦): منكر، قال الحافظ: ورواه الدارقطني أيضاً من حديث عمرو بن خارجة باللفظ الثاني في (المواضع السابقة) رقم (١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ في المواضع السابقة ـ (٦/ ٢٦٤) وقال: ضعيف، وروي من وجه آخر، وقال الألباني في الإرواء (٦/ ٩٧): وعلته إسماعيل بن مسلم، وهو المكي، قال في «التقريب»: ضعيف الحديث.

والطريق الثاني: أنها باطلة[1] وإن أجاز الورثة، بخلاف الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث.

والفرق: أن المنع من الزيادة لحق الورثة، فإذا رضوا جوزنا، والمنع ها هنا[2] لتغيير الفروض التي قدرها ـ الله تعالى ـ للورثة على ما أشعر به الخبر، فلا أثر لرضاهم[3].

وتحكى هذه الطريقة عن المزني وابن أبي هريرة[4] عليهما رحمة الله.

وقوله في الكتاب: [**أما الوارث فلا وصية له**] لم يرد به الجواب على هذه الطريقة، وإنما أراد بطلانها عند رد الباقين، ألا تراه يقول على الأثر: [**فإن أجاز الورثة ... إلى آخره**]، وعلى مثل هذا ينزل قوله في فصل الوصية للعبد: [**وإن كان عبد وارث لم يصح**[5]]، فيجوز أن تعلم هذه الكلمة بالميم؛ لأنه عند مالك[6] ـ رضي الله عنه ـ لو **أوصى لعبد وارثه بشيء يسير، صحت الوصية،**

---

(١) وقال بذلك بعض الشافعية وبعض الحنابلة وأهل الظاهر. (انظر: الحاوي ٨/ ١٩٠، المنهاج ص٣٣٧، المغني ٦/ ٤١٩، المحلى لابن حزم ٩/ ٣١٦.)

(٢) أي: في الوصية للوارث.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٩.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٠، فتح الباري ٥/ ٣٧٣

وابن أبي هريرة هو: أبو علي، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي الإمام شيخ الشافعية، من أصحاب الوجوه، انتهت إليه رئاسة المذهب، تفقه بابن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي، وأخذ عنه: أبو علي الطبري والدارقطني وغيرهما، صنف شرحاً لمختصر المزني، توفى سنة ٣٤٥هـ. (تاريخ بغداد ٧/ ٢٩٨، سير أعلام النبلاء ١٥/ ٤٣٠، السبكي ٣/ ٢٥٦، الأسنوي ٢/ ٥١٨، ابن هداية الله ص٧٢).

(٥) راجع ص ٥٥٠ .

(٦) قال ابن رشد في بداية المجتهد ٣/ ٣٣٤: «وسبب الخلاف هل المنع لعلة الورثة أو عبادة ؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة: أجازها إذا أجازها الورثة....» (و انظر: المدونة ٦/ ٣٣، ٣٤، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦).

ودفعت للعبد، وإن أوصى بمالٍ كثير، فهي كالوصية للوارث .

وقوله: [**نفذت على أصح القولين**] عنى به أن الوصية منعقدة موقوفة، فإذا أجازوها أمضيناها ونفذناها بإجازتهم، وفي القول الثاني: هي ملغاة، فتكون إجازتهم ابتداء عطية منهم، وأما قوله: [**والقاتل**] فالخلاف في الوصية للقاتل عند الإجازة على ما حكاه الإمام[1] - رحمه الله - كالوصية للوارث عند الإجازة، فيجيء فيها الطريقان، وذلك إذا لم نطلق القول بصحتها، أما إذا صححناها، فلا خيرة للوارث ولا حاجة إلى إجازته[2] .

ويجوز أن يعلم قوله: [**على أصح القولين**] بالواو؛ للطريقة القاطعة بالبطلان في الوصية للوارث والقاتل .

ثم الكلام في التفريع على القولين في كيفية الإجازة، وفي مسائل وقواعد تنسلك في الفصل .

أما التفريع:

فإن قلنا: إنها تنفيذ وإمضاء، كفى لفظ الإجازة، ولا حاجة إلى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له، وليس للمجيز الرجوع، وإن لم يحصل القبض بعد .

وإن جعلناها ابتداء عطية منهم، فلا يكفي قبول الوصية أولاً، بل لابد من قبول آخر في المجلس ومن القبض، وللمجيز الرجوع قبل القبض[3] .

وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الإعتاق إذا كان الموصى به العتق ؟ فيه وجهان، **أحدهما:** لا، بل يكفي لفظ الإجازة؛ لظاهر الخبر[4]، **وأظهرهما:**

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٨ .

(٢) راجع ص ٥٧٠، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٩، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣.

(٤) وهو قوله ﷺ: (.. إلا أن يجيز الورثة) المتقدم في ص ٥٧٨ هامش ٦ .

نعم، ولايكفي لفظ الإجازة، كما لو (تصرف)[1] تصرفاً فاسداً من بيع أو هبة ثم أجازه[2]، وينسب هذا الوجه إلى مالك [3] - رضي الله عنه واختيار المزني[4] رحمه الله.

وإذا خلَّف زوجة وهي بنت عمه، وأباها، وكان قد أوصى لها، فأجاز أبوها الوصية، فلا رجوع له إن جعلنا الإجازة تنفيذاً، وإن جعلناها ابتداء عطية، فله الرجوع[5] .

وإذا أعتق عبداً في مرضه، أو أوصى بعتقه، ولا مال له سواه أو[6] زادت قيمته على الثلث، فإن جعلنا الإجازة ابتداء عطية من الوارث، فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم وإناثهم بحسب استحقاقهم، وإن جعلناها تنفيذاً، فولاء الكل للميت، يرثه ذكور العصبات لاغير .

وحكى الأستاذ أبو منصور[7] - رحمه الله - عن بعض الأصحاب: أنه يحتمل أن يكون الولاء للميت على القولين جميعاً، لأنَّا وإن جعلنا إجازتهم ابتداء عطية وقلنا إنه ملكهم، فإجازتهم إعتاق الميت كإعتاقهم عن الميت بإذنه، ومن أعتق عبده عن غيره بإذنه والتماسه، كان الولاء للآذن. وينسب هذا الوجه إلى ابن اللبان[8] - رحمه الله - إلا أن

---

(١) في ب: ( ) ساقط .

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الخرشي ٨/ ١٧١، شرح منح الجليل ٤/ ٦٥٠، حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٠، المهذب ١٥/ ٤١٠.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠٩.

(٦) في ب: و ، وفي جـ: وإن.

(٧) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٨.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٠ وقال فيه: «وهو شاذ ضعيف».

اعتبار الإذن بعد موت الآذن كالمستبعد[1] .

ولو[2] أعتق العبد في المرض ومات العبد قبل موته، فيموت كله حراً أم كيف الحال[3] ؟ فيه خلاف مذكور في الكتاب في «باب العتق»[4] .

وأما المسائل:

فمنها: - الهبة في مرض الموت من الوارث، أو **الوقف عليه وإبراؤه** عما عليه من الدين كالوصية له، ففيها الخلاف[5] .

ومنها: - لا اعتبار برد الورثة وإجازاتهم في حياة الموصي، وإذا أجازوا[6] في الحياة أو أذنوا له في الوصية، ثم أرادوا الرد بعد الموت، فلهم ذلك؛ لأنه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت؛ لجواز أن يبرأ المريض، أو يموتوا قبل موته[7] .

وعن مالك[8] - رضي الله عنه - أن الإجازة قبل الموت تلزم إلا أن يكون الوارث في

---

(١) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٣٣.

(٢) في جـ: وأما.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الوجيز ٢/ ٢٧٧، المنهاج ص٦٢٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٦ وقال فيها: «إن مات قبل موت السيد ففيه أوجه، أصحها عند الصيدلاني - رحمه الله - أنه يموت كله رقيقاً، وقيل: يموت كله حراً، وقيل: ثلثه حر وباقيه رقيقاً»

(٥) أي: المذكور في الوصية للوارث. راجع ص ٥٧٧ (وانظر: الأم ٤/ ١٠٩، روضة الطالبين ٦/ ١١٠، فتح الجواد ٢/ ١٨ رحمه الأمة ص٢٥٦، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٣، نهاية المحتاج ٦/ ٤٩).

(٦) في ب: وإذا أجازوا /له / في الحياة.

(٧) انظر: المهذب ١٥/ ٤١٠، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠ وسيأتي تفصيل أحوال الرد بعد الموت في ص ٦٦٩ .

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ٣٢١، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٨٠، شرح الموطأ للزرقاني ٣/ ٢٣٧.

[نفقته][1] وعنه[2] أيضاً، أنهم إذا أذِنوا له في الوصية وهو صحيح، فلهم الرجوع، وإن أذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم، ولو أجازوا بعد الموت وقبل القسمة، قال الأستاذ أبومنصور ـ رحمه الله[2] ـ: في تنزيلها منزلة الإجازة قبل الموت قولان مخرجان للأصحاب، **والظاهر**: لزومها .

ومنها: ـ ينبغي أن يعرف الوارث مقدار الزائد على الثلث، ومقدار التركة،فإن لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة: لم تصح الإجازة إن جعلناها ابتداء عطية،وإن جعلناها تنفيذاً، فهي كالإبراء عن المجهول[3] .

ولو أجاز الوصية بما زاد على الثلث، ثم **قال: كنت أعتقدُ أن التركة قليلة** فبانت أكثر مما ظننت فعن نصه في «الأم»[4] أنه يحلف وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يتحققه .

قال الأصحاب: وإنما يحتاج إلى اليمين، إذا حصل المال في يد الموصى له، أما إذا لم يحصل فلا حاجة إلى اليمين إذا جعلناها ابتداء هبة، فإن الهبة قبل القبض لا تلزم .

وفي «التتمة»[5] أن التنفيذ في القدر الذي يتحققه مبنيٌ على أن الإجازة تنفيذ، فينزل منزلة الإبراء، أما إذا جعلناها ابتداء هبة، فإذا حلف بطل في الكل .

واللفظ المحكي عن النص، ينازعه فيما اِدعاه . ولو أقام الموصى له بينة على أنه كان عارفاً بقدر التركة عند الإجازة: لزمت إن جعلناها تنفيذاً، وإن جعلناها ابتداء هبة: لم

---

(١) هكذا في النسخ.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٠، قليوبي وعميرة ٣/١٥٩، ١٦٠.

(٣) «وهو باطل على الأظهر» كما قاله النووي في الروضة ٦/ ١١٠، (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ٣٣، شرح الترتيب ٢/ ٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠، قليوبي وعميرة ٣/ ١٦٠).

(٤) انظر: ٤/١١٦ منها.

(٥) انظر: جـ٧ورقة ٩٩ منها، روضة الطالبين ٦/ ١١١.

تلزم إذ لم يوجد القبض[1] .

ولو كانت الوصية بعبد معين، وأجار الوارث ثم قال: كنت أظن أن التركة كثيرة وأن العبد خارج من ثلثها، فتبينت خلافه، أو ظهر دين لم أعلمه، أوتبيّن لي أنه تلف بعضها: فإن جعلنا الإجازة ابتداء عطية، صحت، قال في «التتمة»[2] : لأن العبد معلوم والجهالة في غيره، بخلاف ما إذا كانت الوصية بالجزء المشاع.

وإن جعلناها تنفيذاً وإمضاءً،فقولان، نقلهما صاحب «الشامل»[3] ـ رحمه الله ـ وغيره، **أحدهما:** الصحة؛ للعلم بالعبد، **والثاني:** أنه يحلف ولايلزم إلا الثلث كما في الوصية بالمشاع[4]. وهذا ما أورده المتولي[5] رحمه الله.

ومنها: **العبرة بكونه وارثاً بيوم الموت**، حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له، فولد له ابن قبل موت الموصي، فالوصية صحيحة، ولو أوصى لأخيه وله ابن، فمات الابن قبل الموصي، فهي وصية للوارث[6]. وقد ذكرنا[7] في الإقرار للوارث خلافاً في أن العبرة

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١١٦ الحاوي ٨/ ٢١٤، المهذب ١٥/ ٤١٠، ٤١١ التنبيه ص ٩٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣، شرح الترتيب ٢/ ٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ٩٩ منها، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٧.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الأم ٤/ ١١١، الحاوي ٨/ ٢١٤، ٢١٥، المهذب ١٥ / ٤١١، شرح روض الطالب ٣/ ٣٣، شرح الترتيب ٢/ ٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٤.

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٩٩، روضة الطالبين ٦/ ١١١.

(٦) قال النووي في الروضة ٦/ ١١١ :«هذا متفق عليه» (وانظر: الأم ٤/ ١١٤، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، المنهاج مع السراج ص ٣٣٧ أبرز الخفايا ورقة ٢١، فتح الجواد ٢/ ١٨، فتح الوهاب ٢/ ١٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠، قليوبي وعميرة ٣/ ١٦٠).

(٧) راجع ص ٣٧٤، فتح العزيز ١١/ ٢٠٥ .

بيوم الإقرار أو بيوم الموت ؟ والفرق[1]: أن استقرار الوصية بالموت، ولا ثبات لها قبل.

ومنها: قال صاحب الكتاب[2] ـ رحمه الله: **إذا أوصى لكل واحدٍ من ورثته بقدر حصته من التركة**، ألغيت وصيته، لأنهم مستحقون لها، وإن لم يوص، ويجيء فيه وجه آخر؛ لأن صاحب «التتمة»[3] ـ رحمه الله ـ حكى وجهين **فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحدٌ وأوصى له بماله، والمذهب** منهما: أن الوصية ملغاة، ويأخذ التركة بالإرث، **والثاني**: أنه يأخذها بالوصية إذا لم ينقضها[4]. قال: وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين، إن قلنا: إنه أخذ التركة إرثاً، فله إمساكها، وقضاء الدين من موضع آخر، وإن قلنا: إنه يأخذها بالوصية، قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها، ومعلوم أنه لا فرق بين أن يتحد الوارث أو يتعدد[5].

ولو أوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته، من ثوب وعبد وغيرها، فهل تحتاج هذه الوصية إلى الإجازة أم لا ويختص كل واحد منهم بما عينه فيه[6]؟ وجهان، **أظهرهما**: الحاجة[7]؛ لأن الأغراض تتفاوت بأعيان[8] الأموال والموانع الحاصلة منها، ووجه الثاني: أن حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها، ألا ترى أنه لو

---

(١) أي: بين الإقرار والوصية.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٢٥.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١٢١ منها، روضة الطالبين ٦/ ١١١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٧.

(٤) انظر المحرر ـ كتاب الوصايا ـ الورقة الأولى، فتح الجواد ٢/ ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠.

(٥) المراجع السابقة، وقال في الروضة ٦/ ١١٢: «ومن فوائده: لو حدثت من عين التركة زوائد، إن قلنا: وصية لم يملكها. وإن قلنا: إرث، ملكها على الصحيح، والله أعلم».

(٦) في روضة الطالبين ٦/ ١١٢: بما عينه له.

(٧) في ب: الإجازة.

(٨) في جـ: باعتبار.

باع المريض أعيان التركة بأثمان أمثالها، صح، وحقوقهم في القيمة موفاة هاهنا[1] .

وذكر صاحب الكتاب[2] - رحمه الله - في هذا الموضع، صورتين كالمستشهد بهما للوجهين، **إحدى الصورتين:**

إذا أوصى بأن يباع عين ماله من إنسان، فالوصية صحيحة؛ لأن الأغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر، فتصح الوصية بها، كما تصح بالقدر .

و في «التتمة»[3] و«المعتمد» للشاشي[4] - رحمه الله - وجه آخر: أنها لا تصح وبه قال أبو حنيفة[5] - رضي الله عنه - لأنه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث، ولوصحت الوصية لاعتبر من الثلث[6] .

والثانية:

بيع المريض ماله من وارثه بثمن المثل، نافذ[7]، خلافاً لأبي

---

(١) انظر: المحرر - كتاب الوصايا - الورقة الأولى، المنهاج مع السراج ص ٣٣٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٧، فتح الجواد ٢/ ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤، شرح الترتيب ٢/ ٤، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠.

(٢) أي: هنا في الوجيز ١/ ٢٧١ .

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١٠٠، ١١٥منها، روضة الطالبين ٦/ ١١٢ .

(٤) المرجع السابق مع: حلية العلماء ٦/ ٧١، وقال في كشف الظنون ٢/ ١٧٣٣ عن «**المعتمد**»: «هو لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، وهو كالشرح لحلية العلماء المعروف بالمستظهري» - ولم أقف عليه - ولد أبي بكر في سنة ٤٢٩هـ بميافارقين، وتفقه على قاضيها أبي منصور الطوسي وعلى الكازروني، ثم لازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي ببغداد، وقرأ «الشامل» على ابن الصباغ، وشرحه في ٢٠مجلداً، وسماه «الشافي» مات سنة ٥٠٧هـ (وانظر: حلية العلماء ١/ ١٩، الأسنوي ٢/ ٨٦).

(٥) انظر: البحر الرئق ٨/ ٤٦٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٢، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤. مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠.

(٧) انظر: المهذب ١٥ / ٤١٤، ٤٣٧، روضة الطالبين ٦/ ١١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٧،=

حنيفة[1] - رضي الله عنه - حيث قال: إن وصيته تتوقف على إجازة سائر الورثة .

لنــــا: أنه لاتبرع فيه، ألا ترى أنه يجوز بيع الزائد على الثلث بثمن المثل من الأجنبي .

فالصورة الثانية[2] تشهد لوجه الاستغناء عن الإجازة فيما إذا أوصى لكل واحد بعين، هي قدر حصته[3]، والأولى[4] تشهد لوجه الحاجة إليها[5].

ولذلك قال: [**وكذلك لو أوصى بأن يباع عين ماله من إنسان ينفذ، ولاخلاف.... إلى آخره**]؛ لأن الاستشهاد إنما يحُسن إذا كان المستشهد به متفقاً (عليه)[6]، أو كان الحكم فيه أظهر منه في موضع الكلام، وادعى صاحب «التتمة»[7] - رحمه الله - أن الخلاف في الصورة الأولى مبنيٌ على الخلاف في الحاجة إلى الإجازة إذا أوصى لكل واحد بعين هي قدر حصته، إن قلنا بالحاجة هناك[8]، صحت الوصية هاهنا[9]، وإلا، فلا، فإن كان كذلك فالأحسن[10] أن (يقرا)[11] وكذلك لو أوصى

=١٢٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٤.

(١) انظر: المبسوط ٢٨/ ٧٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، ١٨٣.

(٢) وهي بيع المريض ماله من وارثه بثمن المثل.

(٣) لأن حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها.

(٤) وهي وصيته بأن يباع عين ماله من إنسان.

(٥) أي: حاجة الوصية لكل واحد بعين هي قدر حصته إلى الإجازة.

(٦) في أ: ( ) ساقط.

(٧) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٥منها.

(٨) أي: إلى الإجاز إذا أوصى لكل واحد بعين هي قدر حصته .

(٩) أي: في بيع المريض ماله من وارثه بثمن المثل.

(١٠) في جـ: ما لأجنبي - وهذا خطأ.

(١١) هكذا في جميع النسخ.

بأن يباع عين ماله من إنسان نفذ؛ ليكون عطفاً على أظهر الجوابين في المسألة السابقة . وهذا[1] يوجد في بعض النسخ .

ومنها: لو أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث، إن صححنا الوصية للوارث وأجاز سائر الورثة، فالثلث بينهما، وإن أبطلناها أو ردّها سائر الورثة، فقد ذكر وجه، أنها تبطل في حق الأجنبي أيضاً، أخذاً من منع تفريق الصفقة[2]، ولكنه ضعيف؛ لأن العقد مع شخصين كعقدين، بل للأجنبي السدس[3]، وعن أبي حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ أن له تمام الثلث .

ولو أوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث، فإن اعتبرنا الوصية للوارث وأجاز سائر الورثة، فلكل واحد منهما الثلث، وإن أبطلناها أو ردوا فلا شيء للوارث، ثم ننظر في كيفية الرد، إن ردّوا وصية الوارث، سلم للأجنبي تمام الثلث، وفيه وجه بعيد: أنه لايسلم له إلا السدس .

وإن قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين، فوجهان، **أحدهما**: وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد ونسبه أبو الفرج الزاز إلى اختيار القفال والشيخ أبي علي ـ عليهم رحمة الله ـ[5]: أنه ليس للأجنبي إلا السدس، فإن الزيادة قد بطلت بالرد، وكأنه أوصى

---

(١) في الأصل: وهكذا .

(٢) سيأتي التعريف بها في هامش٣ من ص٦٤٠ ، والذي ذكر هذا الوجه هو المتولي ـ رحمه الله ـ (وانظر: كفاية النبيه جـ ورقة ١٣٥).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢١٣، الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/ ١١٢، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٩٢، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٧٦، وقالا فيهما: «إذا أوصى لأجنبي ووارثه،كان للأجنبي نصف الوصية، وبطلت الوصية للوارث، لأنه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح في الأول وبطل في الآخر».

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣٥.

بالثلث لهما .

وأرجحهما عند أكثرهم، وهو الذي أورده في «التهذيب»[1] : أن له تمام الثلث، ووجه: بأن القـابل للرد في حق الأجنبي الزائد على الثلـث، وفي حق الوارث، الجمـيع. فكان الانصراف إلى نصيب الوارث أولى[2] .

ومنها: **إذا أوصى لأحد ورثـته بقدر نـصيبـه من التركـة، أو بما دونه** وأجاز الباقـون، سلم له الموصى به، والبـاقي مشـترك بينهم . قـال الإمام[3] ـ رحمـه الله ـ: وذلك القدر خرج عن كونه موروثاً باتفاق الورثة، أمـا الموصى له؛ فلأنه أوقعه عن جهة الوصية حيث قبلها، وأما غيره فلأنه أجازها[4] .

ولو أوصى لبعض[5] **الورثة بأكثر من قدر نصيبه،** فوجهان، **أصحهما:** أن الجواب[6] كذلك، **والثاني:** أن البـاقي لمن لم يوص له؛ لاحـتمـال أن غرضـه من الوصية، تخصيصه بتلك الزيادة، لابجميع الموصى به[7] .

ويتخرج على هذا الأصل، **ما إذا أوصى لأجنبي بنصف ماله، ولأحد ابنيه الحائزين**[8] **بالنصف، وأجـازا الوصيـتين:** فللأجنبي النصف، وأمـا الابن الموصى

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣٥، روضة الطالبين ٦/ ١١٢، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤١، روضة الطالبين ٦/ ١١٢ .

(٤) المراجع السابقـة مع: كفايه النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤، شـرح الترتيب ٢/ ٤، مغني المحتاج ٣/ ٤٤ .

(٥) في جـ: لمعيّن ـ وهذا خطأ.

(٦) في جـ: الجواز ـ وهذا تحريف.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) **الحوز**: الجمع، وكل من ضمّ إلى نفسه شـيئاً فقد حازه حوزاً وحيـازة. (الصحاح ٢/ ٨٧٢، اللسان=

له، ففيـما يستحقـه وجهان، **أحدهما:** النصف[1]، **والثاني**: الربع والسدس. والباقي وهو نصف السـدس لـلذي لم يوص له[2]. ونسب الإمـام[3] وغـيـره الوجـه الأول إلى جواب القفال والثاني إلى ابن سريج ـ عليـهم رحمة الله ـ ورأيت الأستـــــــــــــاذ أبا منصور ـ رحمه الله ـ حكى الأول عن ابن سريج ـ رحـمه الله ـ ووجه خروجها على الأصل المذكور: أن الثلث مسلم للأجنبي، لا حاجة فيه إلى إجازة الابنين، والباقي بينهما لو ردّا لكل واحـد منهمـا الثلث[4] فـإذا أوصى لأحدهمـا بالنصف، فـقد زاد على مـا يستحقه سـدساً، فإن قلنا الباقي بعد الوصية لهـما جميعاً، فالسدس بينهـما، لكنهما إذا أجازا لزم كل واحد منهما أن يدفع نصف سدس إلى الأجنبي؛ ليتم له النصف.

وحينئذٍ فـيعود ما كان للموصى له إلى النصف، ولايبـقى للآخر شيء، وهذا هو الوجه الأول. وإن قلنا إن السدس الباقي يختص به الذي لم يوص له، فتـعود بإجازتهما وصية الأجنبي نصـف الابن الموصى له إلى ربع وسـدس، وسـدس الابـن الآخـر، إلى نصف سدس، وهذا هو الوجه الثاني.

ولو أجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين جميعاً، ولم يجز الموصى له وصـيـة الأجنبي، فـالمسـألة تصـح من اثني عـشـر، للأجنبي الـثلث أربعـة بلا إجازة، ويأخذ سهماً آخر من نصيب الذي أجـاز، فيجتمع له خمسة. وللابن الموصى له سبـعة، سـتة منهـا بحكم الوصيـة، وواحدٌ؛ لأنه لم يجـز وصيـة الأجنبي، هكذا حكاه

=١/٧٥٣، المصباح ١/١٥٦).

(١) قال في روضة الطالبين ٦/١١٣: «وهو الأصح».

(٢) المراجع السابقة مع: الغاية القصوى ٢/٦٩٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣٨، الوسيط ورقة١٢٥.

(٤) في الأصل: السدس ـ وهذا خطأ.

الأستاذ[1] عن ابن سريج ـ عليهما رحمة الله ـ وهو قياس الوجه الأول، وقياس الثاني: أن يأخذ الابن الموصى له ستة أسهم، ويبقى للابن الآخر سهم، ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الأجنبي، فللموصى له خمسة.

ثم على قياس الوجه (الأول)[2]: للابن الموصى له ستة، وللآخر سهم، وعلى قياس الثاني: له خمسة وللآخر سهمان[3].

ومنها: أوصى لأجنبي بثلث ماله ولأحد ابنيه الحائزين بالكل، وأجازا الوصيتين: فللأجنبي الثلث كاملاً والثلثان للابن الموصى له، وليس له زحمة الأجنبي في الثلث، فإن الوصية بالثلث للأجنبي مستغنية عن الإجازة، وفيه احتمال للمتأخرين[4]. وإن ردّا فثلث الأجنبي بحاله، ولاشيء للابن الموصى له بالوصية[5].

ولو أوصى لأجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث، فردّا، لم يؤثر ردّهما في حق الأجنبي، وفيه وجه: أنه ليس له إلا ثلث الثلث بالشيوع[6].

ومنها: وقف داراً في مرض موته على ابنه الحائز، فإن أبطلنا الوصية

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣٩، الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/١١٣.

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ولم أقف عليه، والظاهر أن له زحمة الأجنبي فيكون له الربع وللابن ثلاثة أرباع؛ لوجود أربعة أثلاث بالوصية ـ والله أعلم.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

للوارث، فهو باطل، وإن اعتبرناها موقوفة على الإجازة، فعن ابن الحداد[1] - رحمه الله - أنه إن احتملها ثلث ماله، لم يكن للوارث إبطال الوقف في شيء منها؛ لأن تصرف المريض في ثلث المال نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية، فلأن نتمكن من وقفه عليه، وتعليق حق الغير به، كان أولى .

وإن زادت على الثلث، لم يبطل الوقف في قدر الثلث . وأما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث، وللوارث الرد والإبطال، فإن أجاز، فإجازته وقف منه على نفسه، إن جعلنا إجازة الوارث ابتداء عطية منه، وإن جعلناها تنفيذاً لزم الوقف .

وفي «التتمة»[2] أن القفال[3] - رحمه الله - قال: له رد الوقف في الكل؛ لأن الوصية بالثلث في حق الوارث كهي[4] بالزيادة في حق غير الوارث[5]، ألا ترى أنه لو أوصى لأحد الوارثين بشيء قليل، كان للآخر الرد، فإن أجاز الابن، فالحكم في الكل على الخلاف في كيفية الإجازة[6]، وأجاب الشيخ أبو علي[7] - رحمه الله - عن هذا التوجيه: بأنّا إنما جوزنا لأحد الوارثين إبطال الوصية على الثاني؛ لأنه بالوصية (فضّله)[8] عليه، ونقص حق الذي لم يوص له عن عطية الله - تعالى - وها هنا لاتفضيل، والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة، فلينفذ تصرفه في الثلث

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٠، روضة الطالبين ٦/ ١١٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨، أبرز الخفايا ورقة ٢٣.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ١٢٣منها.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨.

(٤) في ب: فهي - وهذا خطأ.

(٥) راجع ص ٥٧٧ .

(٦) راجع ص ٥٧٥ .

(٧) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨، أبرز الخفايا ورقة ٢٣.

(٨) في جـ: ( ) ساقط.

المستحق له.

والنقل المشهور هو المحكي عن ابن الحداد[1] - رحمه الله - وعليه تتفرع الصور المذكورة من بعد.

ثم ذكر الإمام[2] - رحمه الله - أن صورة المسألة فيما إذا أنجز الوقف في مرض موته، ما **إذا كان الابن طفلاً فقبله[3] له، ثم مات، فحاول[4] الابن الرد أوالإجازة،** لكنه لا حاجة إلى هذا الفرض؛ لأنه وإن كان بالغاً وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت، إذ الإجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت[5].

ولو كان له ابن وبنت، فوقف ثلثي الدار على الابن، والثلث على البنت، فلا ردّ لهما، إن خرجت الدار من الثلث؛ لأنه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى. وإن زادت على الثلث، فلهما ردّ الوقف في الزيادة[6].

وإن وقفها عليهما نصفين، والثلث يحتملها، فإن رضي الابن، فهي كما وقف، وإلا فظاهر جواب[7] ابن الحداد[8] - رحمه الله -: أن له رد الوقف في ربع الدار؛ لأنه لما وقف عليه النصف، كان من حقه أن يقف على البنت الربع، فإذا زاد كان للابن رده، ثم

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤.

(٢) المراجع السابقة، وقال في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨: «حكاه الإمام - رحمه الله - في كتاب الوقف».

(٣) في جـ: فسلم له.

(٤) في جـ: فجاء وليٌّ - وهذا تحريف.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٤، كفاية النبيه جـ ورقة ١٢٨، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٣٤.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ورقة ١٢٨.

(٧) في أ: كلام.

(٨) المرجع السابق مع نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٠.

لا يصير شيء منه وقفاً عليه، فإن الأب لم يقف عليه إلا النصف، بل يكون الربع المردود بينهما أثلاثاً ملكاً، وتقع القسمة من اثني عشر، لحاجتنا إلى عدد لربعه ثلث، فتسعةٌ منها وقف عليهما، وثلاثة ملك، وكلاهما بالأثلاث[١].

وقال الشيخ أبو علي[٢] ـ رحمه الله ـ: عندي أنه ليس للابن إبطال الوقف إلا في سدس الدار؛ لأنه إنما يحتاج إلى إجازته فيما هو حقه، وحقه منحصر في ثلثي الدار، وقد وقف عليه النصف، فله استخلاص تمام حقه وهو السدس، أما الثلث الآخر فهو حقها، فلا معنى لتسليطه على إبطال الوقف فيه. نعم تتخير هي إن شاءت أجازت، فيكون كله وقف عليها، وإن شاءت ردّت الوقف في نصف سدس الدار[٣]، وحينئذ فتكون القسمة على ماسبق[٤]، والنسبة بين وقفها وملكها، كالنسبة بين وقفه وملكه[٥].

ولو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين، ولا ورارث له سواهما، قال ابن الحداد[٦] ـ رحمه الله ـ: قد نقص المريض عن حق الابن ثلاثة أثمان الدار، (وهي ثلاثة أسباع حقه؛ لأن سبعة أثمان الدار له)[٧]. ولم يقف عليه إلا أربعة أثمانها، وهي أربعة أسباع حقه، فله ردّ الوقف في حقها من الدار، وهو الثمن إلى أربعة أسباعه، ليكون

---

(١) فللابن ستة من التسعة وقفاً، واثنان من الثلاثة ملكاً، وللبنت ثلاثة من التسعة وقفاً، وواحد من الثلاثه ملكاً (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٤) .

(٢) المرجع السابق مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨ .

(٣) فيكون ملكاً لها .

(٤) راجع هامش ١ .

(٥) قال في روضة الطالبين ٦/ ١١٥ : «قلت: قول أبي علي ـ رحمه الله ـ هو الأصح، أو الصحيح، أو الصواب. والله أعلم».

(٦) المرجع السابق .

(٧) في ب، جـ: ( ) ساقط .

الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه، ويكون الباقي بينهما أثماناً ملكاً، فتكون القسـمة من ستـة وخمسـين؛ لحاجتنا إلى عـدد لثمنه سبع، فـتكون أربعة أسـباع الدار كلها، وهي اثنان وثلاثون (وقـفاً، ثمانية وعـشرون منها) [1] وقف على الابن وأربعة على الزوجة، والباقي وهو أربعة وعشرون ملكاً.

منها واحـد وعشـرون للابن، وثلاثة للزوجة. وقال الشـيخ أبو علي [2] ـ رحمه الله ـ: ليس له رد الوقف إلا في تتمة حـقه، وهو ثلاثة أثمان الدار [3]، وأما الثمن فالخـيار فيه للزوجة [4].

ولو وقف ثلـث الدار على أبيـه، وثـلـثـهـا عـلى أمـه، ولا وارث [5] سواها، فـالجواب على قـياس ابن الحـداد [6] ـ رحمـه الله ـ أنه نقص من نصيب الأب ثلث الدار؛ لأنه يستحق ثلثيها، ولم يقف عليه إلا الثلث، وذلك نصف نصـيبه، فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والبـاقي بينهما أثلاثاً ملكا، وتقع القسمة من ستة؛ لأنا نحتاج إلى عدد لثلثه نصف، فيكون نصف الدار وقف، ونصفها ملكا أثلاثاً.

وعلى قيـاس الشيخ [7]: لا يرد الوقف إلا في تتمـة نصيبـه وهو الثلث. ولها الخـيار في السدس والله أعلم.

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٥.

(٣) لأن حقه منحصر في سـبعة أثمان الدار، وقف النصف ـ أربعة أثمان ـ فالباقي ثلاثة أثمان فـيستخلصه فقط؛ لأنه تمام حقه.

(٤) أي: كقوله في المسألة السابقة (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٥).

(٥) في الأصل: ولا وارث / له / سواهما.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٥، أبرز الخفايا ورقة ٢٥.

(٧) أي في المسألتين السابقتين (المراجع السابقة).

ولفظ ابن الحداد ـ رحمه الله ـ في «المولَّدات»[1] في هذا الباب يمكن تنزيله على ما ذكره الشيخ ـ رحمه الله ـ فيرتفع الخلاف، لكنه يحوج إلى ضرب تعسف[2].

فرع:

الوصية للميت باطلة، سواء علم الموصي موته أو لم يعلم؛ لأن الوصية تمليك، ولا يمكن تمليك الميت[3]. وقال مالك[4] ـ رضي الله عنه ـ إن علم موته، صحت الوصية، وكان الموصى به من تركته[5]. وفي لفظ الكتاب في أول الركن الثاني[6] حيث قال: [**وهو كل من يتصور له الملك**]، ما ينبه على هذا الفرع، والله أعلم.

قال:

[الركن الثالث (في)[7] الموصى به: وتصح

---

(١) المرجع السابق وقال في كشف الظنون ٢/ ١٩١١ عن «**المولدات**»: وهو في الفروع، وشرحه برهان الدين الكركي الشافعي المتوفى سنة ٨٥٣ هـ، والحافظ ابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ وجعله مجالس في فضائل الشهور» ولم أقف عليه.

(٢) المراجع الفقهية السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٨.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٣, ١٩٤، المهذب ١٥/ ٤٢٠، المنهاج مع السراج ص٣٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٣٠، شرح الترتيب ٢/ ٣. كفاية الأخيار ٢/ ٦١، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، نهاية المحتاج ٦/ ٤٣.

(٤) انظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/ ٥٥٢، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦ وقال فيه: «وتصرف في دينه أو وارثه الخاص، فإن لم يكن وارث ولا دين بطلت، كما تبطل إذا لم يعلم الموصى بموته حين الوصية»

(٥) قال في الحاوي ٨/ ١٩٤: «وهذا فاسد، والوصية باطلة؛ لأنه لو وهب للميت مع علمه بموته، كانت الهبة باطلة، فكذلك الوصية أولى، والله أعلم»

(٦) راجع ص ٥٤٦ ــ ٥٤٨.

(٧) في أ: ( ) ساقط.

الوصية[1] بكل مقصود يقبل النقل بشرط الا يزيد على الثلث (ولا يشترط كونه موجوداً أو عيناً، إذيصح بالحمل وثمرة البستان)[2] والمنفعة، ولا كونه معلوماً ومقدوراً عليه، إذيصح بالحمل والمغصوب والمجاهيل، ولاكونه معيناً، إذ يصح بأحد العبدين، وإن لم تصح لأحد الشخصين على الأظهر. فرقاً بين الموصى له والموصى به،ولا كونه مالاً، إذيصح بالكلب المنتفع به وجلد الميتة والزبل والخمر المحترمة، وكل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص وحد القذف، فإنه لا إرث فيهما للموصى له بخلاف الوارث].

الشرح:

نورد فقه مسائل الفصل ثم نعود إلى ما يتعلق بالضبط، فمن المسائل:

الوصية بالحمل:

وهي إما أن تكون بالحمل الموجود في الحال (أو بالحمل الذي سيحدث .

فإن كانت بالحمل الموجود في الحال، فإن أطلق فقال: أوصيت بحمل فلانة، أوقيد فقال: بحملها الموجود في الحال)[2]، فهي جائزة كما يجوز إعتاق الحمل[3].

ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية[4]، وأن ينفصل حياً على ماسبق[5] في الوصية للحمل، نعم لو انفصل ميتاً مضموناً بجناية جان (، فقد ذكر أن الوصية

---

(١) في الأصل: الوصية /من / .

(٢) في ب: ( ) ساقط.

(٣) انظر: الأم ٤/١١٧، الحاوي ٨/٢١٧، المهذب ١٥ / ٤٢٦، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤١، المنهاج مع السراج ص٣٣٧، الغاية القصوى ٢/٦٩٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠، فتح الجواد ٢/ ١٩، كفاية الأخيار ٢/٥٧، شرح الترتيب ٢/٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) راجع ص ٥٤٨.

لاتبطل، وتنفذ من الضمان؛ لأنه انفصل مقوّماً[1]، بخلاف ما إذا أوصى لحمل، وانفصل ميتاً بجناية جان)[2]، حيث تبطل الوصية على ما سبق[3]. لأن المعتبر هناك المالكية[4].

وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع ؟ فيه خلاف مبنيٌ على أن الحمل هل يُعرف[5]؟.

وإن كانت الوصية بالحمل الذي سيكون، فوجهان، أحدهما: ويحكى عن أبي حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ: أنها باطلة، بناءً على أن الاعتبار بحال الوصية، ولاملك يومئذ، بل لا وجود، والتصرف يستدعي متصرفاً فيه، وأصحهما: الصحة، كما تصح الوصية بالمنافع[7].

وهذا لأن الوصية إنما جوزت رفقاً بالناس، ولذلك احتمِل فيها وجوه الغرر، فكما تصح

---

(١) انظر: الحاوي ٨ / ٢١٩، روضة الطالبين ٦/١١٦، ١١٧ .

(٢) في جـ: ( ) ساقط .

(٣) راجع ص ٥٩٨ .

(٤) في جـ: المالية ـ وهذا خطأ. والمقصود: كل من يتصور له الملك في ركن الموصى له. (وانظر: المراجع السابقة).

(٥) انظر: أبرز الخفايا ورقة ١٣، وقال الحافظ ـ رحمه الله ـ في فتح الجواد ٢/١٩: «ويصح القبول قبل وضعه؛ لأنه يعرف» (وانظر: الحاوي ٨/٢١٨، روضة الطالبين ٦/١١٧، شرح روض الطالب ٣/٣٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥١ وقال فيه: «ويقبلها الولي ولو قبل الوضع؛ لأن الحمل يعلم».

(٦) انظر: المبسوط ٢٨ / ٨٦، تبيين الحقائق ٦/١٨٦، رد المحتار ٦/٦٥٣. وقال بهذا البيضاوي في الغاية القصوى ٢/٦٩٩.

(٧) انظر: الوسيط ورقة ١٢٥، المنهاج مع السراج ص ٣٣٧، كفايه النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠، فتح الجواد ٢/١٩، شرح روض الطالب ٣/٣٥، شرح الترتيب ٢/٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٥، نهاية المحتاج ٦/ ٥١.

بالمجهول تصح بالمعدوم[1].

ومنها: الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال، صحيحة[2]. **وبالتي ستحدث** طريقان، **أظهرهما**: أنها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث[3]، **والثاني**: القطع بالصحة، كالوصية بالمنافع[4]؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمرٍ في أصلها والولد لايحدث إلا بإحداث أمرٍ في أصله[5].

ولهذا **تجوز المساقات**[6] **على الثمار** التي ستحدث، ولا تجوز[7] المعاملة على النتاج[8] الذي سيحدث[9].

---

(١) في ب: بالمعلوم ـ وهذا خطأ. (المراجع السابقة مع: كفاية الأخيار ٢/٥٧).

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/٢٤٣، المهذب ١٥ /٤٥٩، المنهاج ص ٣٣٧، الغاية القصوى ٢/٧٠٦ فتح الجواد ٢/١٩، شرح روض الطالب ٣/٣٥، شرح الترتيب ٢/٣، مغني المحتاج ٣/٤٥، قليوبي وعميرة ٣/ ١٦٠، نهاية المحتاج ٦/٥١، الحاوي ٨/٢٢٧، وقال فيه: «وتعتبر قيمة الثمرة عند موت الموصي، لا حين الوصية».

(٣) راجع ص ٥٩٨ .

(٤) «وهي جائزة لأنها كالأعيان في الملك بالعقد والإرث، فكانت كالأعيان في الوصية» (المهذب ١٥/ ٤٢٦).

(٥) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٢٥.

(٦) قال الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في فتح العزيز مع المجموع ١٢/١٩: «صورة **المساقاة** أن يعامل إنساناً على نخله ليتعهدها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله ـ تعالى ـ من ثمره تكون بينهما، ولفظ المساقاة مأخوذ من السقي؛ لأنه أنفع الأعمال وأكثرها مئونة وتعباً السقي» (وانظر: المهذب ١٤/ ٣٩٩، المغني لابن باطيش ١/٣٩٣).

(٧) في جـ: ولا تصح.

(٨) **النتاج**: بالكسر ـ اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها، ونتجت الناقة: حملت. (الصحاح ١/٣٤٣، النظم المستعذب ١/١٤٢، اللسان ٣/ ٥٧٤، المصباح ٢/ ٥٩١، ٥٩٢).

(٩) انظر: نهاية المحتاج ٦/٥١.

والوصية بصوف الشاة ولبنها، كالوصية بالثمار[1].

ومنها: الوصية بمنافع الدار والعبد، صحيحة[2]؛ لأن المنافع أموال (متقومة)[3] مقابلة بالعوض، فأشبهت الأعيان، فتصح الوصية (بها مؤبدة ومؤقتة، والإطلاق يقتضي التأبيد)[4].

ومنها: الوصية بما لا قدرة على تسليمه، كالمغصوب، والآبق، والطير المفلت، صحيحة. وكذا الوصية بالمجهول، مثل أن يقول: أعطوه ثوباً أو عبداً؛ لأن الله - تعالى - أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا، وقد يشتبه علينا قدر الثلث، إما لكثرة المال، أو غيبته، فدعت الحاجة إلى **تجويز الوصية بالمجهول**[5].

ومنها: لو أوصى بأحد العبدين، صحت الوصية؛ لأنها محتملة للجهالة، فلا يقدح الإبهام.

ولو أوصى لأحد الشخصين، فأحد الوجهين، أن الجواب كذلك، **وأظهرهما:** المنع كما في سائر التمليكات، وقد يحتمل في الموصى به[6] مالايحتمل في الموصى له، ولذلك كان الأظهر في الوصية بحمل سيكون: الجواز. وفي الوصية لحمل سيكون:

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٢٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١١٧، فتح الجواد ٢/ ١٩ شرح روض الطالب ٣/ ٣٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٣، الحاوي ٨/ ٢١٩، المهذب ١٥/ ٤٢٦، المنهاج ص ٣٣٧، فتح الجواد ٢/ ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ٣٥، قليوبي وعميرة ٣/ ١٦٠.

(٣) في أ، ب، جـ: ( ) ساقط.

(٤) في ب: ( ) ساقط، (وانظر: المراجع السابقة، مع: روضة الطالبين ٦/ ١١٧، كفاية الأخيار ٢/ ٥٧).

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٤، المهذب ١٥/ ٤٢٥، التنبيه ص ٩٥، المنهاج ٣٣٧، روضة الطالبين ٦/ ١١٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٠، فتح الجواد ٢/ ١٩، كفاية الأخيار ٢/ ٥٧، شرح روض الطالب ٣/ ٣٥، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٥.

(٦) لكونه تابعاً (نهايه المحتاج ٦/ ٥٢).

المنع[1].

ثم الإبهام في الموصى له، إنما يمتنع إذا قال: **أوصيت لأحد الرجلين**، أما إذا قال: **أعطوا هذا العبد أحد الرجلين**: ففي «المهذب»[2] و«التهذيب»[3] وغيرهما أنه جائز، تشبيهاً بما إذا قال لوكيله: بعه من أحد الرجلين.

(وإذا أبهم الموصى به، عيّنه الوارث)[4]. وإذا أبهم الموصى له وجوزناه، فحكمه مذكور في الكتاب من بعد[5].

ومنها: تصح[6] الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم، والزيت النجس، والزبل، وجلد الميتة والخمر المحترمة؛ لثبوت الاختصاص فيها، وانتقالها من يد إلى يد بالإرث وغيره[7].

---

(١) راجع ص ٥٩٨ ، ٥٤٩ . .

(٢) انظر: ١٥/ ٤٢٠ منه، وقال فيه: «لأنه ليس بتمليك وإنما هو وصية بالتمليك».

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط. (وانظر: الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - الورقة الأولى، روضة الطالبين ٦/ ١١٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٠، فتح الجواد ٢/ ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ٣٥ شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٥، نهاية المحتاج ٦/ ٥١، ٥٢).

(٥) انظر: ص ٧٢٦.

(٦) في الأصل، قال: ومنها: الوصية بما يحل الانتفاع به........والخمر المحترمة، صحيحة.

(٧) انظر: الأم ٤/ ٩٥، الحاوي ٨/ ٢٣٦، ٢٣٧، المهذب ١٥/ ٤٢٦، الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - الورقة الأولى والثانية، المنهاج مع السراج ص ٣٣٧، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٩، المجموع ٩/ ٢٣١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥١، شرح روض الطالب ٣/ ٣٥، شرح الترتيب ٢/ ٣، كفاية الأخيار ٢/ ٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ٥٢، فتح الجواد ٢/ ١٩ وعلق على قوله (زبل) فقال: «ولو من مغلظ على الأوجه».

وعلى قوله: (الخمر المحترمة) بقوله: «وإن استحكمت وأيس من عودها خلاً على الأوجه؛ لأن ذلك لا يخرجها عن الاحترام كما هو ظاهر، فلا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض كإطفاء نار وعجن =

قال في «التتمة»[1] : ومن هذا القبيل شحم الميتة لتدهين السفن، ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به .

وفي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به وجهان، بناءً على أنه هل يجوز إمساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل ؟ **والأظهر:** الجواز[2].

أما ما لا يحل اقتناؤه والانتفاع به، كالخمر و الخنزير والكلب العقور، فلا تجوز الوصية به[3].

ونقل الحناطي[4] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أنه تجوز الوصية بالكلب الذي لايجوز اقتناؤه أيضاً، وقولاً: أنه لا تجوز الوصية بالمقتنى المنتفع به من الكلب، كما لا تجوز هبته على رأي، وهما غريبان[5].

وتصح الوصية بنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة، فإن عجز فلا شيء للموصى له[6]. وتصح برقبة المكاتب[7] إن جوزنا بيعه[8]، وإلا فقد قال في

= طين» وقال في مغني المحتاج ٣/ ٤٥: ولا فرق بين المستحكمة وغيرها، وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة في المستحكمة بالبطلان» ومثَّل للخمر المحترمة: بالنبيذ، ثم قال: وهي: ما عصرت بقصد الخلّية أوبقصد الخمرية على الخلاف في تفسيرها».

(١) انظر: جـ٧ ورقة ١١٣، ١١٤منها، روضة الطالبين ٦/ ١١٨.

(٢) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٢٣٧.

(٣) المراجع السابقة في هامش (٧) من ص ٦٠١.

(٤) انظر روضة الطالبين ٦/ ١١٨.

(٥) المراجع السابقة في هامش (٧) من ص ٦٠١.

(٦) انظر: الأم ٤/ ٩٧، مختصر المزني ٨/ ٢٤٣، الحاوي ٨/ ٢٤٠، التنبيه ٩٨، ٩٩، فتح الجواد ٢/ ٢٠، ٢١، شرح روض الطالب ٣/ ٣٦، شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٥.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) قال في التنبيه ص ٩٨: «ولا يجوز للمولى بيع المكاتب في أصح القولين».

«التتمة»[1]: هي كما لو أوصى بمال الغير.

وإذا أوصى بمال الغير فقال: أوصيت بهذا العبد، وهو ملك لغيره، أو بهذا العبد (إن)[2] ملكته، فوجهان: **أحدهما:** أنها صحيحة؛ لأن الوصية بغير الموجود جائزة، فبغير المملوك أولى، **والثاني:** المنع؛ لأن مالكه يتمكن من الوصية به والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلاً لتصرف شخصين[3]، وبهذا أجاب صاحب الكتاب - رحمه الله - في «الوسيط»[4].

والوصية بالأصنام، وبالسلاح للذمي والحربي، وبالعبد المسلم، والمصحف للكافر، بمثابة بيعها[5].

هذه مسائل الفصل وما يتعلق بها.

وأما ضبط الموصى به، فصاحب الكتاب اعتبر (فيه)[6] ثلاثة أمور:

أحدها: كونه مقصوداً، فيخرج عنه مالايقصد[7]، ويلتحق به ما يحرم اقتناؤه والانتفاع

---

(١) انظر: جـ ٧ ورقة ١١١، ١١٢منها، روضة الطالبين ٦/١١٩.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢٣٠، التنبيه ص٩٥، شرح روض الطالب ٣/٣٦،شرح الترتيب ٢/٣

(٤) انظر: ورقة ١٢٥منه. وقال النووي في الروضة ٦/١١٩: «والأول أفقه وأجرى على قواعد الباب. والله أعلم».

(٥) انظر: المهذب ١٥/٤١٣، الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/١١٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٩، فتح الجواد ٢/١٨، شرح روض الطالب ٣/٣٦، مغني المحتاج ٣/٤٣، التنبيه ص٦٣ وقال فيه: «وإن باع عبداً من كافر، بطل البيع في أصح القولين ويصح في الآخر، ويؤمر بإزالة الملك فيه».

(٦) في أ: ( ) ساقط.

(٧) وسواء أكان حساً كالحشرات أم شرعاً كخمرغير محترمة أو خنزير. (فتح الجواد ٢/١٩).

به[1]، فالمنفعة المحرمة كالمعدومة.

والثاني: أن يقبل النقل من شخص إلى شخص فما لا يمكن نقله لا تصح الوصية به، ويخرج بهذا القيد القصاص وحد القذف (، فإنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما)[2] من نقلهما إلى غيره، فلا جرم لا تجوز الوصية بهما؛ (والسبب: أن القصاص، وحد القذف، شُرعا للمنتقم المتشفي باستيفاهما)[3]، وليس الموصى له في ذلك كالوارث[4].

وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال، كالخيار، وحق الشفعة، إذا لم تبطل بالتأخير لتأجيل الثمن[5].

والثالث: ألا يزيد على الثلث على ما سيأتي[6]. ويزيد أمر **رابع** وهو: اختصاصه بالموصي إذا قلنا: لا تجوز الوصية بمال الغير[7]

---

(١) كمزمار فلا تصح به (مغني المحتاج ٣/ ٤٤).

(٢) في ب: ( ) ساقط.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٣٥: «نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض، كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد رحمه الله».

(٥) قال النووي في الروضة ٦/ ١١٦: «قلت فلو أوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بسببه، كان الشقص للموصى له، والشفعة للورثة، قاله القاضي حسين في «الفتاوي»، والله أعلم» أ.هـ. ونصها: «مسألة: رجل ثبت له حق الشفعة، فأوصى بالشقص الذي استحق به الشفعة ومات، فالورثة يأخذون بالشفعة أم الموصى له؟ أجاب: في... أن الشفعة للورثة والشقص للموصى له، خصوصاً على قولنا: إن الموصى له يملك عقيب القبول.» (وانظر: فتاوى البغوي ورقة (٤٤) وهي منقولة عن القاضي حسين رحمه الله».

(٦) انظر: ص ٦١٤.

(٧) راجع ص ٦٠٣ (وانظر: الحاوي ٨/ ١٩٤، الوسيط ورقة ١٢٥، روضة الطالبين ٦/ ١١٦، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٩، أبرز الخفايا ورقة ١٢، فتح الجواد ٢/ ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ٣٤، شرح=

وقوله: **[ولا يشترط كونه موجوداً أو عيناً، إذ يصح بالحمل وثمرة البستان]** أراد به الحمل الذي سيوجد، والثمرة التي ستحدث، وأجاب[1] فيهما بالأظهر، ويجوز أن يعلم بالواو؛ لما فيهما من الخلاف .

وشرط في «الوسيط»[2] أن يكون الموصى به موجوداً، وذلك إمّا أن يحمل على ما إذا اقتضى اللفظ الوجود عند الوصية، كما إذا قال: أوصيت لك بحمل فلانة، ولم يصرح بالحمل المستقبل، أو يقال: إنه جوابٌ على أنه لا تصح الوصية بالحمل الذي سيوجد، على خلاف الجواب ها هنا[3]، والله أعلم[4] .

قـــال:

[ولو أوصى بكلب ولا كلب له، لم تصح؛ لأن شراءَه متعذر، وإن كان له كلاب ولا مال له سواها، فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها، وقيل: يعتبر بعدد الرؤوس، وقيل: بتقويم المنفعة. وكلا الوجهين متعذرٌ فيمن لم يملك إلا كلباً وطبل لهو وزق خمر وأوصى بواحد منها. وإن كان له مال سواه نفذ وإن قل المال؛ لأنه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له،

= الترتيب ٢/ ٣، كفاية الأخيار ٢/ ٥٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٤، نهاية المحتاج ٦/ ٥٠، ٥١).

(١) راجع ص ٥٩٨، ٥٩٩ .

(٢) انظر: ورقة ١٢٥ منه.

(٣) راجع ص ٥٩٨ .

(٤) وهذا التخريج من الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ لهذا الشرط مبني على أن الغزالي ـ رحمه الله ـ قد ذكر مسألة الوصية بالحمل الذي سيوجد، مباشرة بعد ذكره لهذا الشرط حيث قال: «الأول: أن يكون موجوداً فإن كان مقصوداً كالمنافع، جازت الوصية؛ لأنها كالموجودة شرعاً في المعاوضة، وفي الوصية بالحمل الذي سيوجد وجهان مشهوران **أحدهما:** المنع؛ إذ لا متعلق للوصية وكان كالوصية للحمل الذي سيكون فإنه ممنوع على الأظهر، و **الثاني:** الجواز كما في المنافع» (الوسيط ورقة ١٢٥).

وقيل: يقدر كأنه لا مال له فترد[1] إلى ثلث الكلب] .

الشرح :

في الفصل فرعان يتعلقان بالوصية بالكلب.

أحدهما: إذا قال: أعطوه كلباً من كلابي وله كلاب يحل الانتفاع بها من كلب صيد وزرع وماشية، أُعطي واحداً منها[2]، ولو قال: كلباً من مالي، فكذلك، وإن لم يكن الكلب مالاً؛ لأن المنتفع به من الكلاب يقتنى وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار له اسمُ المال. ولو قال: أعطوه كلباً من كلابي أو من مالي، **وليس له كلب ينتفع به،** بطلت الوصية[3] بخلاف ما إذا **قال: أعطوه عبداً من مالي** حيث يشترى العبد[4]، والكلب يتعذر شراؤه[5]، ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ وصيته من عنده، (فإنه)[6] يجوز كما لو تبرع بقضاء

---

(١) في الوجيز ١/ ٢٧١، ب: ويرد.

(٢) إن كان الموصى له صاحب صيد وزرع وماشية وإلا «ففي الوصية وجهان؛ **أحدهما:** الوصية باطلة، اعتباراً بالموصى له، وأنه غير منتفع به، **والثاني:** الوصية جائزة، اعتباراً بالكلب، وأنه منتفع به، وأن الموصى له ربما أعطاه من ينتفع به» (الحاوي ٨/ ٢٣٦).

(٣) لحرمة اقتنائها المنافي لمقصود الوصية.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٢٣٠ وقال فيه: «وإن لم يكن له رقيق، كان الورثة بالخيار في شراء ما شاءوا من الرقيق».

(٥) أي: إذا قال أعطوه كلباً من مالي، وقال النووي ـ رحمه الله ـ في المجموع ٩/ ٢٢٨: «ومذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب ولا قيمة على من أتلفه، وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ يصح بيع جميع الكلاب التي فيها نفع، وتجب القيمة على متلفه، وحكى ابن المنذرعن جابر وعطاء والنخعي ـ رضوان الله عليهم ـ جواز بيع الكلب للصيد دون غيره، وقال مالك ـ رضي الله عنه ـ: لا يجوز بيع الكلب، وتجب القيمة على متلفه وإن كان كلب صيد أو ماشية، وعنه رواية كمذهبنا، ورواية كمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه.....».

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

دينه[1].

الثاني: من لا مال له وله كلب[2] فأوصى به، لم تنفذ الوصية إلا في الثلث؛ لأنه شيء منتفع به، فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالأموال.

وإن أوصى (ببعضه، أو كان له كلاب فأوصى)[3] ببعضها، ففي «أمالي» أبي الفرج الزاز[4] ـ رحمه الله ـ وجه: أنه لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث؛ لأنها غير متقومة، ويكفي أن يترك شيئاً للورثة كيف[5] كان، والمشهور: اعتباره كما في الأموال[6].

وعلى هذا فإن لم يكن إلا كلب واحدٌ لم يخفَ اعتبار الثلث منه[7]، **وإن كان له كلابٌ ففي كيفيته وجوهٌ:**

أحدها: وبه قال صاحب «التلخيص»[8]: أنه ينظر إلى قيمتها بتقدير المالية فيها، كما يقدَّر الرِق في الحر عند الحاجة، وتنفيذ الوصية في الثلث بالقيمة.

---

(١) ولكن قال في الأم ٤/٩٦: «ولوا ستوهبوه فوهب لهم، لم يكن داخلاً في ماله وكان ملكاً لهم». (وانظر: مختصر المزني ٨/٢٤٣، الحاوي ٨/٢٣٦، المهذب ١٥/٤٢٦,٤٨٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٥٦، الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة ١، ٢، روضة الطالبين ٦/١١٩, ١٢٠، كفايه النبيه جـ ٨ ورقة ١٥١، فتح الجواد ٢/١٩، شرح روض الطالب ٣/٣٦، شرح الترتيب ٢/٣، كفاية الأخيار ٢/٥٦، مغني المحتاج ٣/٤٥، نهاية المحتاج ٦/٥٢).

(٢) في الأصل: كلاب.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥.

(٥) في أ، ب، جـ: كم كان ـ وهذا خطأ.

(٦) في الأصل: الأعمال ـ وهذا خطأ.

(٧) أي: «إن أجازه الورثة فهو للموصى له، وإلا كان للموصى له ثلثه، وللورثة ثلثاه، ويكون بينهما على المهايأة» (الحاوي ٨/٢٣٧ بتصرف).

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥.

والثاني: أن ينظر إلى عدد الرؤوس وتنفذ[1] الوصية من ثلاثة في واحد، وكلام الناقلين يشعر بترجيح هذا الوجه، ومنهم من لا يذكر غيره .

والثالث: أن تقوم منافعها؛ لأنه لا مالية للدواب، ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع[2] .

ومن لا يملك إلا كلباً وطبل لهو وزق خمر محترمة، فأوصى بواحد منها، وأردنا اعتبار الثلث، لم يجز[3] الوجه الثاني و(لا)[4] الثالث[5] ؛ لأنه لاتناسب بين الرؤوس ولا بين المنافع، فتعين اعتبارالقيمة[6] ، فهذا إذا لم يكن للموصي بالكلب مال .

أما إذا كان له مال وكلاب، فأوصى بجميعها أو بعضها ففيه وجهان مذكوران في الكتاب[7] ووجه ثالث ، **أظهرها**: نفوذ الوصية[8] وإن كثرت وقل المال،لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال وإن قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له.

ويحكى هذا عن أبي علي بن أبي هريرة[9]

---

(١) في الأصل: وتقدير- وهذا خطأ.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٢٣٧، المهذب ١٥/ ٤٨٧، ٤٨٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٥٦، الوسيط ورقة ١٢٥ ، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٣١، روضة الطالبين ٦/ ١٢٠ كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥، فتح الجواد ٢/ ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٣٦، نهاية المحتاج ٦/ ٥٢، ٥٣ .

(٣) في الأصل: لم يجر.

(٤) في ب: ( ) ساقط.

(٥) أي: أننا نظر إلى القيمة بتقدير المالية فيها، وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة.

(٦) انظر: الوسيط ورقة ١٢٥ ، روضة الطالبين ٦/ ١٢٠، فتح الجواد ٢/ ٢٠، مغني المحتاج٣/ ٤٦.

(٧) راجع ص٦٠٥.

(٨) في جـ: العتق - وهذا خطأ.

(٩) انظر: الحاوي ٨/ ٢٣٧، المهذب ١٥/ ٤٨٨، الوسيط ورقة ١٢٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥ .

والطبري[1] والشيخ[2] - رحمهم الله - **والثاني** وبه قال الأصطخري[3] - رحمه الله -: أن الكلاب ليست من جنس الأموال، فيقدر كأنه لا مال له، وتنفذ الوصية في ثلث[4] الكلاب على ما مرّ[5] . وهذا كما أن وصيته بالمال - والصورة هذه - تعتبر من ثلث[6] المال ويقدر كأنه لا كلاب له[7]، **والثالث:** أن تقوم الكلاب أو منافعها، على اختلاف الوجهين السابقين[8]، وتضم إلى ماله من المال وتنفذ الوصية في ثلث الكل، كمن له أعيان ومنافع أوصى له بها، فإن ثلثه يعتبر من الأعيان والمنافع جميعاً[9].

ولو أوصى بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر، فعلى قول الأصطخري[10] - رحمه الله -: يعتبر ثلث الكلاب وحدها. وأما على الوجه الأول، فعن

---

(١) المراجع السابقة.

والطبري هو: ابو علي الحسن بن القاسم، شيخ الشافعية، علق على التعليقة عن أبي علي بن أبي هريرة وصنف «المحرر في النظر» و «الإفصاح» في المذهب، ودرّس ببغداد بعد شيخه أبي علي، ومات كهلاً في سنه ٣٥٠ هـ (تاريخ بغداد ٨/ ٨٧، الشيرازي ص ١١٥، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٦٢، السبكي ٣/ ٢٨٠، الأسنوي ٢/ ١٥٤).

(٢) أي: أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد الأسفراييني، وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢٣٧، المهذب ١٥/ ٤٨٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥.

(٤) في الروضة ٦/ ١٢: في ثلاث كلاب - وهذا خطأ.

(٥) راجع ص ٦٠٧.

(٦) في الأصل: من ثلثا المال - وهذا خطأ.

(٧) أي: فكذلك تنفذ الوصية في ثلث الكلاب، ويقدر كأنه لا مال له.

(٨) راجع ص ٦٠٧، ٦٠٨.

(٩) انظر الحاوي ٨/ ٢٣٧، المهذب ١٥/ ٤٨٨، الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٢) روضة الطالبين ٦/ ١٢٠، ١٢١، شرح روض الطالب ٣/ ٣٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٦، نهاية المحتاج ٦/ ٥٢، ٥٣.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥.

القاضي أبي الطيب[1] ـ رحمه الله ـ: أنه تنفذ الوصية بجميع الكلاب؛ لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب، واستبعده ابن الصباغ[2] ـ رحمه الله ـ لأن ما[3] يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في الوصية بالكلاب، فعلى هذا يلتقي الوجهان[4].

وقياس الوجه الثالث[5]: أن تضم قيمة الكلاب أو منافعها إلى المال، ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب، وإن لم تدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال[6]، وقوله في الكتاب: **[ولا مال له سواها]** (وكذا: **[فإن كان له مال سواها]**)[7]، فيه تساهل؛ لأنها ليست بمال حتى يستثنى، والحمل فيه على مثل ما ذكرنا في قول الموصى بكلب من مالي[8]، والله أعلم.

---

(١) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري الشافعي الإمام العلامة شيخ الإسلام، ولد سنة ٣٤٣هـ بآمل، واستوطن بغداد، وولي قضاء ربع الكرخ بعد الصيمري، مات وله ١٠٢ سنة، في عام ٤٥٠ هـ. (العبادي ص١١٤، تاريخ بغداد ٩/٣٥٨، الشيرازي ص١٢٧، السبكي ٥/١٢، سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٨ المجموع ١/٥٠٩ السبكي ٥/١٢) (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) جـ: لأن ما / لا / يأخذه ـ وهذا خطأ.

(٤) وهما قول الأصطخري وقول القاضي أبي الطيب ـ عليهما رحمة الله ـ، وصحح النووي في الروضة ٦/١٢١: قول ابن الصباغ.

(٥) وهو تقويم الكلاب أو منافعها.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/١٢١، فتح الجواد ٢/ ٢٠، شرح روض الطالب ٣/٣٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٦، نهاية المحتاج ٦/٥٣.

(٧) في ب: (   ) ساقط.

(٨) راجع ص ٦٠٦ .

قـــــال:

[وإذا أوصى بطبل لهـو فسد، إلا إذا قـبل الإصلاح للحـرب مع بقاء اسم الطبل، (وإن كان)[1] رضاضه من ذهب أو عُود، فيكون هو المقصود،(فينزل عليه)[ر]، فكأنه أوصى برضاضه)[2]].

الشرح:

اسم الطبل[3] **يقع** على طبل الحرب الذي يضرب للتهويل، وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يـضرب لإعلام النزول والارتحـال، وعلى طبل العطارين، وهو[4] سفط[5] لهم، وعلى طبل اللهـو، وقـد فسـر بالكوبة[6] التي يضـربها المخنثـون، وسطها ضـيق وطرفاها واسعان، وهي من الملاهي، ولعل التمثيل[7] بها أولى من التفسير.

فإن أطلق الوصية[8] **بالطبل**، فقد ذكـره في الباب الثاني[9]، وإن عين ماسوى طبل اللهـو،صح[10]. **وإن عين طبل اللهو**، نظر، إن صلح للحـرب أو للحـجيج

---

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: الصحاح ٥/ ١٧٥٠، اللسان ٢/ ٥٧٠، المصباح ٢/ ٣٦٩.

(٤) في جـ: وعلى.

(٥) **السفط**: ما يخبّأُ فيه الطيب ونحوه، والجمع: أسفاط. (اللسان ٢/ ١٥٦، المصباح ١/ ٢٧٩)

(٦) **الكوبة**: الطبل الصغير المخصّرُ. (الصـحاح ١/ ٢١٥، النظم المستعذب ٢/ ٣٧٠، المغني لابن باطيش ١/ ٧٠٠، المصباح ٢/ ٥٤٣).

(٧) في جـ: التمسك ـ وهذا خطأ.

(٨) في الأصل: فإن أطلق / التفسير / لوصيته.

(٩) انظر ص ٦٩٩ ، روضة الطالبين ٦/ ١٥٦.

(١٠) لأنه منفعة مباحة ويجوز بيعه، فكذلك الوصية به. (الحاوي ٨/ ٢٣٨).

أومنفعة مباحة، إما على الهيئة التي هو عليها، أو بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل (، فالوصية صحيحة أيضاً، وإلا فهي غير صحيحة، ولا نظر إلى المنافع المرتقبة بعد زوال اسم الطبل)[1]؛ لأنه إنما أوصى بالطبل. هذا ما أورده عامة الأصحاب في المسألة[2].

وذكر الإمام[3] وصاحب الكتاب[4] - عليهما رحمة الله - أنه إذا لم يصلح لغرض مباح، مع بقاء اسم الطبل، **وكان لا ينتفع إلا برضاضه**، لم تصح الوصية؛ لأنه لايقصد منه الرضاض، إلا إذا كان من شيء نفيس كذهب أو عود، فتنزل الوصية عليه، وكأنه أوصى برضاضه إذا كسر[5]، والوصية قابلة للتعليق[6].

وأعلم **أن في بيع الملاهي التي يعدّ رضاضها مالاً** ثلاثة أوجه، بيّناها في كتاب «البيع» **ثالثها**: الفرق بين أن تكون متخذة من جوهر نفيس أو من غيره[7]، فإن

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الأم ٤/٩٦، مختصر المزني ٨/٢٤٣، الحاوي ٨/٢٣٨، المهذب ١٥ / ٤٨٨، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٧، الوسيط ورقة ١٢٥، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٢)، روضة الطالبين ٦/١٢١، الغاية القصوى ٢/٧٠٦، كفاية النبيه جـ ورقة ١٦٦، فتح الجواد ٢/١٩، شرح روض الطالب ٣/٣٦، مغني المحتاج ٣/٤٦، نهاية المحتاج ٦/٥٣.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٧.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٢٥.

(٥) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/١٢٢.

(٦) قال في المهذب ١٥/٤٢٩: «ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة؛ لأنها تجوز في المجهول، فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق، ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت؛ لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة، فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة، جاز بعد الموت».

(٧) والوجهان، **الأول**: البطلان وبه قطع كثيرون، **والثاني**: الصحة، **وثالثها**: ما ذكره، وهو اختيار القاضي حسين والمتولي وإمام الحرمين والغزالي - عليهما رحمة الله - (فتح العزيز ٨/ ١٢٠، المجموع شرح المهذب ٩/٢٥٦).

اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال، فكذلك في الوصية، أو هي أولى بالصحة وإلا فكذلك في الوصية[1].

فإذاً ما ذكره (عامة الأصحاب مع ما ذكراه[2] وجهان في المسألة . وكما أطلق)[3] عامة الأصحاب المنع من البيع فكذلك منعوا الوصية .

والإمام[4] وصاحب الكتاب[5] ـ عليهما رحمة الله ـ اختارا صحة البيع إذا كانت متخذة من جواهر نفيسة، وبمثله أجابا في الوصية، والله أعلم.

وليعلم لذلك قوله: [**فينزل عليه**] بالواو .

قـــال:

[ويشـــترط ألا يكـون الموصى به زائداً عـلى ثلث المال المـوجـود عند الموت؛لقوله ﷺ لسـعد بن أبي وقاص[6]: (الثلث والثلث كثـير)[7] . وكل تبرع في مرض الموت فهو محـسوب من الثلث وإن كان منجزا، وكذلك إذا وهب في الصحة ثم أقبض في المرض] .

الشرح:

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٢، فتح الجواد ٢/ ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ٣٦.

(٢) إمام الحرمين والغزالي عليهما رحمة الله.

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٧، روضة الطالبين ٦/ ١٢٢، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٥٦.

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٢٥.

(٦) في الأصل: لسعد بن معاذ ـ وهذا خطأ، وفي أ،ب: لسعد.

(٧) راجع ص ٥٣٣ هامش ٤ لتخريجه.

قد سبق[1] **أن الموصى به، لا ينبغي أن يزيد على الثلث**؛ لحديث سعد، بل الأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً؛ لقوله ﷺ: (والثلث كثير)[2].

وعن علي - رضي الله عنه - أنه قال: (لأن أوصي بالخمس أحبُّ إلي من أن أوصي بالرُبع، ولأن أوصي بالربع أحبُّ إلي من أن أوصي بالثلث، فمن أوصى بالثلث فلم يترك)[3].

وقيل: إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث، وإلا نقص[4].

وبأي يوم يعتبر المال؟ فيه وجهان، **أحدهما:** بيوم الوصية، كما لو نذر

(١) راجع ص ٦٠٤ .

(٢) قال الشافعي - رضي الله عنه - في الأم - باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية - (٤/ ١٠٦): «يحتمل: الثلث غير قليل، وهو أولى معانيه؛ لأنه لو كرهه لسعد لقال له: غض منه، وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويجب له الغض منه....» وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: «الثلث وسط، لا بخس فيه ولا شطط» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب الوصية بالثلث (٦/ ٢٦٩)، وعبدالرزاق في المصنف - كتاب الوصايا - كم يوصى الرجل من ماله؟ (٦٧/٦) رقم (١٦٣٦٧) و ابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الوصايا - ما يجوز للرجل من الوصية في ماله (١١/ ٢٠٠) رقم (١٠٩٦٣).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - من حديث الحارث عن علي - كتاب الوصايا - باب من استحب النقصان عن الثلث إذا لم يترك ورثته أغنياء (٦/ ٢٧٠) والحارث ضعيف، وعن ابن عباس قال: (الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع..) السنن الكبرى في المواضع السابقة، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصية - (٣/ ٩٥)، والمصنف لعبد الرزاق - كتاب الوصايا - كم يوصي الرجل من ماله (٩/ ٦٦) رقم (١٦٣٦١)، المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الوصايا - ما يجوز للرجل من الوصية في ماله (١١/ ٢٠٢) رقم (١٥٩٧٢)، شرح السنة - كتاب الجنائز - باب الوصية بالثلث (٥/ ٢٨٥)، وإرواء الغليل - كتاب الوصايا - (٦/ ٨٥) رقم (١٦٥٠).

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٠٦، الحاوي ٨/ ١٩٤، المهذب ١٥/ ٤٠٢، التنبيه ص ٩٥، الوسيط ورقة ١٢٥، شرح السنة ٥/ ٢٨٥، المحرر - كتاب الوصايا - ورقة (٢)، المنهاج ٣٣٨، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٩، كفاية الأخيار ٢/ ٥٩، فتح الجواد ٢/ ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٦، ٤٧.

التصدق بثلث ماله، ننظر إلى يوم النذر[1]، **وأصحهما:** وهو المذكور في الكتاب، أن الاعتبار بيوم الموت؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وحينئذ يلزم[2]. فعلى هذا، لو زاد ماله بعد الوصية، تعلقت الوصية به وكذا لو هلك ثم اكتسب مالاً. ولو أوصى بعشرة ولا مال له، ثم استفاد مالاً، تعلقت الوصية به، وعلى الأول كل ذلك بخلافه. ومنهم من جعل الاعتبار في القدر، بيوم الموت جزماً، وخصص الخلاف بما إذا لم يملك شيئاً أصلاً ثم ملكه[3].

ثم الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث الفضل عن الديون، فالديون مقدمة على الوصايا؛ لما روي عن علي - رضي الله عنه - (أنه قضى بالدين قبل الوصية[4])[5]، وأيضاً فالديون مقدمة على حق الورثة، فأولى أن تتقدم على حق

---

(١) ولأن الوصية عقد، والعقود تعتبر بأولها. ونوقش: بأن الوصية ليست عقداً من كل جهة ولذلك لا تعتبر فيها الفورية ولا القبول. ونوقش الأول - النذر - بأن الوصية يصح الرجوع عنها والنذر يلزم (فتح الباري ٥/ ٣٦٩).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٦، المهذب ١٥/ ٤١٢، ٤١٣، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٢)، روضة الطالبين ٦/ ١٢٢، المنهاج مع السراج ص ٣٣٨، فتح الباري ٥/ ٣٦٩، مغني المحتاج ٣/ ٤٧، نيل الأوطار ٦/ ١٥٥.

(٣) المراجع السابقة. وهناك رأي آخر؛ وهو أن الاعتبار بيوم القسمة وفرز الأنصباء؛ وذلك لأنه وقت تنفيذ الوصية، وفيه يثبت الملك. (المبسوط ٢٩/ ١٣، ١٤، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، الفواكه الدواني على الرسالة ٢/ ١٤٦).

قلت: وهذا أقوى لاحتوائه للديون ونحوها مما ينقص الوصية، وللثمرة ونحوها مما يزيد الوصية. والله أعلم.

(٤) في الأصل، ب، جـ: قبل التركة.

(٥) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٧٩)، وابن ماجه في سننه - كتاب الوصايا - باب الدين قبل الوصية (٢/ ٩٠٦) رقم (٧١٥)، والترمذي في سننه - كتاب الوصايا - باب ما جاء يبدأ بالدين قبل =

الموصى له؛ لأنه أضعف، فلو كان عليه دين مستغرق، لم تنفذ الوصية في شيء، نعم يحكم بانعقادها في الأصل حتى ينفذّها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأه[1] المستحق[2].

وقوله في الكتاب: [**ويشترط الايكون الموصى به زائداً على[3] ثلث المال**] أي يشترط هذا في لزوم الوصية فأما أصل الصحة، فيبنى على أن إجازة الوصية[4] ابتداء

= الوصية (٤/ ٤٣٥) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية، والنسائي في سننه - كتاب الوصايا - باب قضاء الدين قبل الميراث (٦/ ٢٤٥)، وعلقه البخاري في صحيحه - كتاب الوصايا - باب تأويل قوله - تعالى -: ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ (٤/٦)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب تبدية الدين على الوصية (٦/ ٢٦٧)، والشافعي في «الأم» - كتاب الوصايا - باب استحداث الوصايا (٤/ ١٠٦)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/ ٩٥) وقال: والحارث وإن كان ضعيفاً، فإن الإجماع منعقد على وقف ما روى، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/ ١٤٧) رقم (١٧٨٥)، وإرواء الغليل - كتاب الوصايا - (٦/ ٩٤) وقال: سنده ضعيف جداً.

(١) في جـ: أو بشراء - وهذا خطأ.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٢، ١٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٧، نيل الأوطار ٦/ ١٦٧، فتح الباري ٥/ ٣٧٧، ٣٧٨ وقال فيه: «وذكر السهيلي أن تقديم الوصية في الذكر على الدين؛ لأنها تقع على سبيل البر والصلة بخلاف الدين فإنه يقع بنوع تفريط فبدأ بها لكونها أفضل، وقيل: لأن الوصية تؤخذ بغير عوض والدين بعوض، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من الدين وأداؤها مظنة التفريط بخلاف الدين، وأيضاً فإنها حظ فقير ومسكين غالباً والدين حظ غريم يطلبه بقوة، وأيضاً فالوصية ينشئها الموصي بنفسه فتقدم تحريضاً على العمل بها، بخلاف الدين ثابت بنفسه سواء ذكر أولم يذكر، وأيضاً فإن الوصية يكثر وقوعها فهي مقدمة على ما يقل وقوعه كالدين».

(٣) في الأصل: على / الثلث / ثلث المال.

(٤) في ب: الورثة.

عطية منهم أو تنفيذ، و قد مرّ[1].

وكما أن **التبرعـات المعلّقة بالموت** ـ وهي الوصايا ـ **معتـبرة من الثلث،** سواء أوصى به في الصحة أو في المرض فكذلك **التبرعات المنجزة في مرض الموت تعتبر من الثلث**، و في قوله ﷺ: (إن الله أعطـاكم ثلث أموالكم في آخر أعـماركم)[2] ما يشعر به .

وإذا وهب في الصحة وأقبض في المرض، كان كما لو وهب في المرض؛لأن تمام الهبة بالقبض،وحديث أبي بكر وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ فيه[3] مشهور[4] .

إذا عرف ذلك: فهذه القاعدة تحتاج فيها إلى معرفة ثلاثة فصول: أن المرض المخوف ماذا؟ وأن التبرعات والتـصرفات المحسوبة من الثلث ماهي؟ وأنهـا كيف تحتسب منه إذا تكررت وتعـددت؟ وصاحب الكتـاب ـ رحمـه الله ـ أورد هذه الفـصول في مـعرض الأسـئلة والأجوبة .

---

(١) راجع ص ٥٧٥ .

(٢) سبق تخريجة في ص ٥٣٣ هامش ٥ .

(٣) وهو أن الصـديق ـ رضي الله عنه ـ لما حضـرته الوفاة قـال لعائشـة ـ رضي الله عنها ـ: يا بنـية: إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً، ولو كنت جددتيـه،و احتزيتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسمـوه على كتاب الله ـ تعالى ـ » أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب الأقـضية ـ باب مالا يجوز من النحل ص ٤٦٨، ٤٦٩ رقم (٤٠)، والبيهـقي في السنن الكبرى ـ كتاب الهبـات ـ باب شرط القبض في الهبة ـ عن مالـك (٦/ ١٧٠) وعن شعيب عن الزهري ـ كتاب الهبات ـ باب مـا يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيـار دون الإيجاب (٦/ ١٧٨)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الهبـات (٣/ ٧٢، ٧٣) رقم (١٣٢٨)، وإرواء الغليل ـ باب الهبـة ـ (٦/ ٦١) رقم (١٦١٩) وقـال الألباني: صحيح.

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٠٩، الحاوي ٨/ ٢٩٠، المـهذب ١٥/ ٤٣٦، ٤٣٧، روضة الطالبـين ٦/ ١٢٣، فتح الجواد ٢/ ٢٠ شرح روض الطالب ٣/ ٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٤٧، نهاية المحتاج ٦/ ٥٥.

قــــــال:

[فإن قيل: وما المرض المخـوف؟ قلنا: (كل ما يستعد الإنسان بسـببه لما بعد الموت)(ح) كالقولنج، وذات الجنب، والرعـاف الدائم، والإسهال المتواتر مع قيام الدم، (والسل في انتهائه)(و)، والفالج في ابتدائه، والحمى المطبقة. أما ابتداء الـسل وآخر الفالج، والجـرب، ووجع الضرس وحـمى يوم أو يومين فليس بمخوف. ومهما أشكل شيء من ذلك، حكم فـيه بقول طبيبين مسلمين عدلين حرين، وإذا ثبت كونه مخوفاً، حجرنا عليه في التبرعات في الزيادة على الثـلث، فـإن سَلِمَ تبـينا الصـحـة . وإن لـم يكن مـخــوفـاً، لم نحجر[1]، فإن مات مـوتاً قيل إنه من ذلك المرض، وكنا لا نظنه مخـوفاً تبين البطلان، وإن حـمل على الفجـأة، فـلا. ومهـما التـحمت الفـرقتـان في القتال، أو تموج البـحر، أو وقع في أسر كفار عادتهم القـتل، أو قدم للقتل في الزنا، أو ظهر الـطاعون في البلد ولم يتعلق بـبدنه، ففي إلـحاق هذه الأحوال بالمرض المخوف (قولان)(و)، وإن قدم للقصـاص، (فالنص أنه قبل الجرح غيـر مخوف)(ح م و)، وقيل: إنه كالأسـير. والحامل[2] قبل أن يضربها الطلق ليس بمخـوف، فإذا ضـربها فـهو مـخوف، وقـيل: إن السلامـة منه أغلب، فليس بمخوف] .

الشرح:

مقصود الفصل، بيان المرض المخوف والأحوال التي هي في معناه، وبيان الطريق إلى معرفته عند الإشكال، وبيان ما يحكم به للمخوف وغير المخوف

---

(١) في أ، ب: لم نحجر /عليه/ .

(٢) في أ، ب: : و/ حمل / الحامل.

فهذه ثلاثة أمور:

أما الأول:

فما بالإنسان من مرض وعلة، **إما أن ينتهي**[1] **إلى حالة يقطع فيها بموته منه عاجلاً**، وذلك بأن يشخص بصره عند النزع، وتبلغ الروح الحنجرة، أو يقطع حلقومه ومريُّه، أو يشق بطنه وتخرج حشوته.

قال الشيخ أبو حامد[2] - رحمه الله -: أو يغرق في الماء ويغمره وهو لايحسن السباحة، فلا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها، حتى لا يصح إسلام الكافر وتوبة الفاسق والحالة هذه؛ لأنه قد صار في حيز الأموات وحركته كحركة المذبوح.

وإما ألا ينتهي إليها، فإما أن يُخاف منه الموت عاجلاً وهو: المخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعات، أو لا يكون كذلك فحكمه حكم حال الصحة[3].

وتكلم الشافعي والأصحاب - رضي الله عنهم - في أمراض خاصة مخوفة وغير مخوفة[4]. فمن الأمراض المخوفة:

---

(١) في ب: يبقى.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٣.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١١٢، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣١٩، المهذب ١٥/ ٤٣٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٣، الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٢)، تحرير التنبيه ص٢٦٥، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠، فتح الجواد ٢/ ٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٥٠، نهاية المحتاج ٦/ ٥٩، ٦٠.

(٤) قال إمام الحرمين - رحمه الله - في نهاية المطلب جـ ١٥ورقة ١٠٣: «ثم لا مطمع في الاطلاع على تقاسيم الأمراض، والتمييز بين المخوف منها وغير المخوف، فإن العلم بذلك ليس بالأمر اليسر، وهو يتعلق بفنٍ معروف قد يستوعب طالب الكمال فيه العمر ثم لا ينال مطلوبه، والعجب أن الفقهاء خاضوا في عد المخوف من الأمراض وغير المخوف منها ولست أرى التزام ذلك...».

القولنج: وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء، فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك[1].

(ومنها، ذات الجنب: وهي قروح تحدُث في داخل الجنب بوجع شديد، ثم تنفتح في الجنب، ويسكن الوجع، وذلك وقت الهلاك)[2] وكذلك وجع الخاصرة [3].

ومنها، الرعاف الدائم؛ لأنه ينزف الدم ويسقط القوة، وابتدؤه ليس بمخوف[4].

ومنها الإسهال: إن كان متواتراً[5] فهو مخوف؛ لأنه ينشف رطوبات البدن، وإن كان يوماً أو يومين ولم يدم، فليس بمخوف، إلا إذا انضم اليه أحد أمور:

الأول: أن ينخرق البطن، فلا يمكنه الإمساك، ويخرج الطعام غير مستحيل.

---

(١) ولا فرق بين معتاده وغيره خلافاً للأذرعي - رحمه الله - لأنه وإن اعتيد يصدق عليه كونه مخوفاً،(انظر: الأم ٤/ ١١٢، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، المهذب ١٥ / ٤٣٧، الوسيط ورقة ١٢٦، النظم المستعذب ٢/ ٩٩، روضة الطالبين ٦/ ١٢٤، المنهاج مع السراج ص ٣٣٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠، فتح الجواد ٢/ ٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٥٠).

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) قال في فتح الباري ١٠/ ١٤٠: «هو ورم حار يعرض في الغشاء المستبطن للأضلاع وقد يطلق على ما يعرض في نواحي الجنب من رياح غليظة تحتقن بين الصفاقات والعضل الذي في الصدر والأضلاع فتحدث وجعاً...». وقال في شرح روض الطالب ٣/ ٣٧: «وتسمى ذات الخاصرة أي ذات الجنب... ثم قال: ومن علاماتها: الحمى الملازمة، والوجع الناحس تحت الأضلاع وضيق النفس وتواتره والسعال» (المراجع السابقة مع: النظم المستعذب ٢/ ٩٩،كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠، نهاية المحتاج ٦/ ٥١، الطب النبوي لابن القيم ص٧٦).

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي في الطب ١٧/ ٢٢٤، تحرير التنبيه ص٢٦٥.

(٥) «وفرق الحريري - رحمه الله - بين التواتر والتتابع؛ بأن الأول ليس فيه اتصال بخلاف الثاني، قال الحافظ - رحمه الله - بعده: وإن سُلِّم - أي هذا التفريق - لا يأتي هنا؛ لأن المدار على التتابع العرفي، فاندفع قول بعضهم نظراً له: لو عبروا بالتتابع كان أحسن» (فتح الجواد ٢/ ٢٣) (وانظر: الصحاح ٢/ ٨٤٢, ٣/ ١١٨٩).

والثـاني: أن يكون مـعـه زحيـر"[١]: وهو أنه يخـرج بشـدة ووجعٌ. أو تقطيع: وهو أن يخرج كذلك ويكون منقطعاً، وقد يتوهم انفصال شيء كثير، فإذا نظر إليه كان قليلاً.

الثالث: أن يُعَجِّله[٢] ويمنعه النوم.

الرابع: إذا كان مـعه دم، نقل المزني[٣] ـ رحمـه الله ـ أنه ليس بمخوف، وفي «الأم»[٤]: أنه إذا كان يوماً أو يومين، ولا يأتي معه الدم لا يكون مخوفاً. وهذا يشعر بالتقييد بما إذا لم يكن دم. فـمن الأصحـاب من قـال: سهـا المزني ـ رحـمـه الله ـ وخـروج الدم مخوف؛ لأنه يسقط القوة وإلى هذا ذهب المسعودي[٥] رحمه الله.

وأوَّل الأكثـرون، فحـملوا ما رواه المزني ـ رحـمه الله ـ على دم يحـدث من المخرج من البواسـير أو نحـوه، وما رواه الربيع[٦] ـ رحمـه الله ـ على دم الكبـد وسائر الأعـضاء الشريفة، فهذا مخوف، وذاك غير مخوف[٧].

---

(١) **الزَّحِيرُ**: استطلاق البطن، وكذلك الزُحَار. (الصحاح ٢/ ٦٦٨، اللسان ٢/ ١٤).

(٢) **يعجله**: أي يسـرع الغذاء فـي الخروج. والعـجل والعـجلة: خلاف الـبطء. (الصحـاح ٥/ ١٧٦٠، اللسان ٢/ ٦٩٤).

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٥.

(٤) انظر: ٤/ ١١٢ منها.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٥.

والمسعودي: هو تاج الدين أبو سعيد، محـمد بن المسند عبد الرحمن بن محمد بن مـسعود المسعودي المروزي ولد سنة ٥٢٢هـ الإمام، المحدث، الفـقيه، اللغوي، مات سنة ٥٨٤ هـ. (سيـر أعلام النبلاء ٢١/ ١٧٣، السبكي ٦/ ١٢٣، الأسنوي ٢/ ٤٥٨).

(٦) أي: في الأم ٤/ ١١٢.

(٧) قال صـاحب الحاوي ٨/ ٣٢٢ «وحكى الـداركي عن أبي إسحـاق المروزي ـ عليهـما رحمـة الله ـ أن النقل ـ أي عن المزني ـ صحيح وأن الجواب مختلف على اختلاف حالين، وحملوا نقل المزني ـ رحمه الله ـ على أنه لا يكون مخـوفاً إذا كان خروج الدم من بواسـير، وما دل عليه كلام الـشافعي ـ رضي الله عنه ـ من أن يكون مخوفاً، إذا كـان خروج الدم من المخوف»(وانظر مع المراجـــــــــع =

ومنها، السّـــل: وهو داءٌ يصيب الرئة، ويأخـذ البدن منه في النقصـان والاصفرار[1].
وقد أطلق في «المختصر»[2] أنه ليس بمخوف، وبهذا الإطلاق أخـذ آخرون، حتى صرح أبو عـــبـد اللـه الحناطي[3] - رحـمـــه الله - بأنـه ليس بمخـــوف، لا في أوله ولا في آخـره، ووجهـوه: بأن السل وإن لم يسلم منه صاحـبه غـالباً فـإنه لا يخـشى منه الموت عاجـلاً، فيكون بمـثابة الشـيخوخـة والهرم. وحكـى الشيخ أبو إسـحاق الشـيرازي[4] وصاحب الـكتاب[5] - رحـمهم الله -: أن السل فـي انتهـائه مخـوف (وفي ابتـدائه غيـر مخـوف)[6] وكـان سـبـبـه[7] أن تتطاول مـدته، فـابتـداؤه (لا)[8] يخـاف منه الموت عـاجلاً، فـإذا انتـهى خـيف، لكن هذا المعنى يقـتـضي أن يكون آخـر الفـالج مـخوفـاً أيضـاً، وعكس (الشيخ الحـسين)[9] - رحمـه الله - في «التـهذيب»[10] فقـال: ابتداؤه مـخوف، فـإذا استـمر فليس بمخـوف؛ لأن الغـالب أنه إذا دام لا يقتل عـاجلاً ويبـقى

= السابقة: المهذب ١٥ /٤٣٧، الوسيط ورقة ١٢٦، المنهاج ص ٣٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٥١).

(١) انظر: النظم المستعذب ٢/ ١١٠.

(٢) انظر: مخـتـصر المزني ٨/ ٢٤٦، نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٥، التـتـمة حـ ٧ ورقة ١١٥، كـفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٥، كفاية النبية جـ٨ ورقة ١٤١.

(٤) انظر: المهذب ١٥/ ٤٣٧.

(٥) انظر الوسيط ورقة ١٢٦.

(٦) في ب: ( ) ساقط.

(٧) في جـ: يشبه.

(٨) في الأصل: ( ) ساقط.

(٩) في الأصل: ( ) ساقط.

(١٠) انظر روضة الطالبين ٦/ ١٢٥.

مدة، فهو كالهرم، وهذا كما سنذكره[1] في الفالج، فحصلت فيه ثلاثة مذاهب، كما ترى، وأشبهها بأصل المذهب الأول[2]، والله أعلم.

والدِقّ:[3] مخوف، وهو داء يصيب القلب، ولا تمتد معه الحياة غالباً[4].

ومنها، الفالج[5]: وسببه غلبة الرطوبة والبلغم، وابتداؤه مخوف لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك، فإذا استمر لم يخف منه الموت عاجلاً، فلا يكون مخوفاً، (وفيه وجه: أنه إذا استمر وكان معه ارتعاش، لم يكن مخوفاً، وإلا فهو مخوف)[6].

ومنها، الحمى الشديدة: وهي ضربان مطبقة وغيرها، فالمطبقة: هي الملازمة التي لاتبرح، فإن كانت حمى يوم أو يومين لم تكن مخوفة، وإن زادت: صارت مخوفة[7].

وفيه وجه آخر: أن الحمى من أول حدوثها مخوفة. وهذا الخلاف فيما نقل أبو الحسن العبادي وغيره - رحمهم الله - ناشىء من الاختلاف في قراءة لفظ الشافعي - رضي الله

---

(١) قريباً.

(٢) انظر: المراجع السابقة مع: الأم ٤/ ١١٢، الحاوي ٨/ ٣٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٣٧.

(٣) **الدِقّ**: بالكسر نوع من الحمى. (الصحاح ٤/ ١٤٧٥).

(٤) انظر: الحاوي في الطب ١٥/ ٤، ١٦/ ٢، المنهاج ص ٣٣٩، روضة الطالبين ٦/ ١٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٥١.

(٥) قال الحافظ - رحمه الله - في فتح الجواد ٢/ ٢٣: وهو عند الفقهاء: استرخاء أيِّ عضو كان، وعند الأطباء: استرخاء أحد شقي البدن طولاً.» وقال في الصحاح ١/ ٣٣٥: «و**الفالج**: ، ريح، وقد فُلِجَ الرجل فهو مفلوج. قال ابن دريد: لأنه ذهب نصفه» (وانظر: النظم المستعذب ٢/ ١٠٠، اللسان ٢/ ١١٢٤، المصباح ٢/ ٤٨٠).

(٦) في ب: ( ) ساقط. (وانظر: الأم ٤/ ١١٣، مختصر المزني ٨/ ٢٤٦، التتمة جـ٧ ورقة ١١٥، المنهاج ص٣٣٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٢٧، مغني المحتاج ٣/ ٥١).

(٧) انظر: الحاوي في الطب ١٥/ ١، النظم المستعذب ٢/ ١٠٠.

عنه ـ: وفسر[1] المخوف منه ـ يعني من المرض ـ إذا كانت حمى بدأت بصاحبها، ثم إذا تطاولت فهي مخوف إلا الرّبع»[2] فقرأ بعضهم: بدأت، وقرأ بعضهم: تدأب أي: تتعبه[3]، فمن قرأ بدأت، قال: هي من أول حدوثها مخوفة، والمشهور الأول[4].

وعلى هذا، فلو اتصل الموت بحمى يوم أو يومين، نظر في عطيته، إن كانت قبل أن يعرق، فهي من الثلث وقد بان أنها كانت مخوفة، وإن كان بعد العرق فهي من رأس المال؛ لأن أثرها قد زال بالعرق والموت بسبب آخر، كذلك ذكره صاحبا «التهذيب» و«التتمة»[5] عليهما رحمة الله.

الضرب الثاني: غير المطبقة، وهي أنواع: **الوِرد**، وهي التي تأتي كل يوم[6]. **والغِب**، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً[7]. **والثلث** وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً[8]. (**وحمى الأخوين**، وهي التي تأتي يومين. وتقلع يومين **والرِّبع**، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين)[9]. فما سوى الربع والغب، من هذه الأنواع

---

(١) في الأصل،أ، ب : ومن.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١١٢.

(٣) انظر: الصحاح ١/ ١٢٣، اللسان ١/ ٩٣٥.

(٤) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣٢١، المهذب ١٥ / ٤٣٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١١٥، الوسيط ورقة ١٢٦ المنهاج ص٣٣٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤١، فتح الجواد ٢/ ٢٤، فتح الباري ١٠/ ١٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٥١.

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١١٥، روضة الطالبين ٦/ ١٢٥.

(٦) قال في الصحاح ١/ ٥٤٦: والوِردُ: يوم الحمى إذا أخذت صاحبها، لوقت تقول: وردته الحمى فهو مورود».

(٧) انظر: الصحاح ١/ ١٩٠.

(٨) في الأصل: العكس وهو خطأ، (وانظر: الصحاح ١/ ٢٧٥، المصباح ١/ ٨٣).

(٩) في الأصل: ( ) ساقط. (وانظر: الصحاح ٣/ ١٢١٢).

مخوف، والربع على تجردها غير مخوفة؛ لأن المحموم يأخذ القوة في يومي الإقلاع . وفي الغب وجهان، قال قائلون: هي مخوفة، وبهذا أجاب في «التهذيب»[(١)] وقال آخرون: لا، وبه أجاب في «الشامل»[(٢)] .

أما الحمى اليسيرة، فهي غير مخوفة بحال[(٣)].

ومنها: قال الشافعي ـ رضي الله عنه: «**من ساوره الدم** حتى تغير عقله أو المرار أو البلغم، كان مخوفاً» وقال أيضاً: «الطاعون مخوف حتى يذهب»[(٤)] .

قوله: ساوره، أي: واثبه وهاج به[(٥)]، والمرار: الصفراء[(٦)]، فهيجان الصفراء والبلغم مخوف، وكذلك هيجان الدم، وذلك بأن يثور وينصبّ إلى عضو، من يد أو رجل، فتحمر وتنتفخ، وقد يذهب العضو إن لم يتدارك أمره في الحال، وإن سلم الشخص .

وقوله: حتى تغير عقله، ليس مذكوراً على سبيل الاشتراط، بل هو مخوف، وإن لم

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤١ .

(٢) المرجع السابق، وقال النووي في الروضة ٦/١٢٦: «قلت: أصحهما: مخوفة، وبه قطع الإمام الرافعي في «المحرر» والله أعلم».(وانظر: الأم ٤/١١٢، المهذب ١٥/٤٣٧، المحرر ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، فتح الجواد ٢/ ٢٤ شرح روض الطالب ٣/٣٧,٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٥١، نهاية المحتاج ٦/٦٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الأم ٤/١١٣، مختصر المزني ٨/٢٤٦، الحاوي ٨/ ٣٢٣.

(٥) انظر:الصحاح ٢/ ٦٩٠، اللسان ٢/٢٣٧، المصباح ١/ ٢٩٤، وقال صاحب الحاوي ٨/ ٣٢٣: «**ومساورة الدم**، هو ما يسميه الطب: الحمرة، وهو أن يغلب الدم بزيادته فلا يسكن بالفصد، وربما حدث منه الخناق والذبحة، فيوصي صاحبه، فهو مخوف».

(٦) **المرار**: كيس لاصق بالكبد، تختزن فيه الصفراء،وهي التي تساعد على هضم المواد الدهنية (الصحاح ٢/ ٨١٤، اللسان ٣/ ٤٦٧، المصباح ٢/ ٥٦٨).

يتغير العقل، نص عليه في «الأم»[1] .

والطاعون: فسره بعضهم، بهذا الذي ذكرناه من انصباب الدم إلى عضو، وقال أكثرهم: إنه هيجان (الدم)[2] في جميع البدن، وانتفاخه . قال في «التتمة»[3] وهو قريب من الجذام[4]، من أصابه تآكلت أعضاؤه وتساقط لحمه[5] .

ومنها، الجراحة: إن كانت على مقتل، أو نافذة في جوف، أو في موضع كثير اللحم،أو لها ضَرَبَان شديد، أو حصل معها تآكل أو ورمٌ، فهي مخوفة، وإلا،فلا[6] .

وذكر بعض الشارحين أن الورم وحده لا يوجب كونها مخوفة، وإنما يوجبه الورم مع التآكل[7] . واحتج عليه بأن الشافعي - رضي الله عنه - قال في «المختصر»[8] : «ولم

---

(١) انظر: الأم ٤/١١٣.

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٦ منها، روضة الطالبين ٦/١٢٦.

(٤) **الجذام**: علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط وقد جذم الرجل فهو مجذوم. (الصحاح ٥/١٨٨٤، المصباح ١/٩٤)، وانظر : ص ٢٠١٢.

(٥) فعن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه -: أن رسول الله ﷺ قال: (الطاعون وخز من أعدائكم من الجن). (فتح الباري - كتاب الطب - باب ما ذكر في الطاعون (١٠/ ١٤٦) وقال: رجاله رجال الصحيح، وقال في شرح روض الطالب ٣/٣٨: «ويقال: نبرمؤلم جداً يخرج من الآباط مع لهيب وخفقان وقيء ونحوه. . . ثم قال بعد ذلك: وفسر بغير ذلك، ولعله أنواع». (المراجع السابقة مع: مختصر المزني ٨/٢٤٦، الحاوي ٨/٣٢٣، المهذب ١٥/٤٣٧، النظم المستعذب ٢/١٠٠، فتح الباري ١٠/١٤٥، ١٤٦ مغني المحتاج ٣/٥١).

(٦) انظر: الأم ٤/١١٣، الحاوي ٨/ ٣٢٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١١٦، كفاية النبيه جـ٨ ورقة ١٤١، شرح روض الطالب ٣/٣٨، مغني المحتاج ٣/٥١، نهاية المحتاج ٦/٦٣.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/١٢٦.

(٨) انظر: ٨/٢٤٦منه.

يأتكل ويرم، فغير مخوف» ولم يقل (ولم)[1] يرم.

ومنها، القيء: إن كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الأخلاط، فهو مخوف، وإلا فغير مخوف إلا أن يدوم[2].

والبرسام مخوف[3].

وأما الجرب[4] ووجع الضرس، ووجع العين والصداع: فهي غير مخوفة[5].

هذا هو الكلام في الأمراض، وقد تعرض[6] أحوال تشبه الأمراض في اقتضاء الخوف، وفيها صور:

إحداها: إذا التقى الفريقان والتحم القتال بينهما، واختلط بعضهم ببعض.

والثانية: إذا كان في السفينة واشتدت الرياح وهاجت الأمواج.

والثالثة: إذا وقع في أسر الكفار وعادتهم قتل الأسارى.

والرابعة: قدم ليقتل قصاصاً، ولم يجرح بعد، فالمحكي عن نص[7]

---

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/١٢٦، شرح روض الطالب ٣/٣٨، مغني المحتاج ٣/٥١، نهاية المحتاج ٦/٦٣.

(٣) راجع ص٣٢٠ هامش ٦، (وانظر: مع المراجع السابقة، الأم ٤/١١٢، مختصر المزني ٨/٢٤٥، الحاوي ٨/٣٢١ كفاية النبيه جـ٨ورقة ١٤٠، مغني المحتاج ٣/٥٤).

(٤) **الجرب**: خلط غليظ يحدث تحت الجلد من مخالطة البلغم الملح للدم، يكون معه بثور، وربما حصل معه هزال لكثرته. (الصحاح ١/٩٨، المصباح ١/٩٥).

(٥) انظر: الحاوي في الطب ١٧/٢٠٥، المهذب ١٥/٤٣٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١١٥، الوسيط ورقة ١٢٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٤١، فتح الجواد ٢/٢٤، شرح روض الطالب ٣/٣٨.

(٦) في جـ: وقد تؤمن ـ وهذا خطأ.

(٧) انظر: الأم ٤/١٢٦، مختصر المزني ٨/٢٤٦، التتمة جـ٧ ورقة ١١٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٥.

الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الصور الثلاث الأولى، أنها تلتحق بالمرض المخوف، وعن نصه في «الإملاء»[1] في الصورة الرابعة، المنع، وللأصحاب فيها طريقان، **أظهرهما:** وبه قال المزني ـ رحمه الله ـ: أنهما[2] جميعاً على قولين بالنقل والتخريج **أحدهما:** (أنها غير ملتحقة بالمرض المخوف؛ لأنه لم يصب بدنه شيء)[3]، **وأظهرهما:** وبه قال أبو حنيفة[4] ومالك[5] والمزني[6] ـ رضي الله عنهم ـ: الالتحاق (به)[7]؛ لأنها أحوال تستعقب الهلاك غالباً، **والثاني:** الجريان على ظاهر النصين.

والفرق بين الصور الثلاث وبين الرابعة، أنه إذا التحم القتال، لا يرحم بعضهم بعضاً، والبحر لا يحابي، والكافر لا يرحم المسلم، لكن مستحق القصاص لا تبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة، إما طمعاً في الثواب أو في المال[8]. وعن صاحب

---

(١) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٣، رحمة الأمة ص٢٥٦.

(٢) أي صورة من قدم ليقتل قصاصاً من جهة، والصور الثلاث التي قبلها من جهة ثانية، وبهذا قال أيضاً: أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو حامد المروزي (الحاوي ٨/ ٣٢٤، ٣٢٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٣).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٩, ١٦٠، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٦١.

(٥) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٧٥، ١٧٦، شرح الموطأ للزرقاني ٣/ ٢٣٦.

(٦) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٦.

(٧) في أ: ( ) ساقط.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٣٢٤، المهذب ١٥/ ٤٤٤، الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٢)، المنهاج ص٣٣٩، ٣٤٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٧٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٣، فتح الجواد ٢/ ٢٣، ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٥١، ٥٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٣.

«التقريب»[1] ـ رحمه الله ـ: أنه إن كان هناك ما يغلب على الظن أنه يقتص من شدة حقداً أو عداوة قديمة، فهو مخوف، وإلا فلا .

(ثم موضع الخلاف في صورة التحام القتال ما إذا كان الفريقان متكافئين أو قريبين من التكافؤ[2])، وإلا فلا خوف في حق الغالب بلا خلاف، ولا خلاف أيضاً فيما إذا لم تلتحم الحرب ولم يختلط الفريقان .

وإن كانا يتراميان بالنُشَّاب والحِرَاب[3] ولا فيما إذا كان البحر ساكناً، ولا في الأسير في يد الكفار الذين لا يقتلون الأسارى كالروم[4] .

الخامسة: وإذا قدم ليقتل رجماً في الزنا، أو ليقتل في قطع الطريق، فالحكم كما في صورة التحام القتال ونظائرها[5]؛لأنه ليس موضع للعفو والرحمة، بخلاف ما إذا قدم للقصاص، فعلى طريق: فيه القولان، وعلى الثاني: نقطع بكونه مخوفاً، ومنهم من فرق بين أن يثبت الزنا بالبينة[6] أو بالإقرار لاحتمال الرجوع[7] .

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣٢٤، روضة الطالبين ٦/ ١٢٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٣ .

(٢) في ب: (   ) ساقط.

(٣) **النُشَّابُ** : السهام، الواحدة نُشَّابَة، والناشب: صاحب النشاب. (الصحاح ١/ ٢٢٤، المغني لابن باطيش ١/ ٤٠٩، اللسان ٣/ ٦٣٣، المصباح ٢/ ٦٠٥).

والحراب: جمع حَرْبَة: وهي آلة قصيرة من الحديد محددة الرأس كالرمح، تستعمل في الحرب. (الصحاح ١/ ١٠٨، اللسان ١/ ٥٩٥، المصباح ١/ ١٢٧).

(٤) انظر: الأم ٤/ ١١٣، الحاوي ٨/ ٣٢٤، روضة الطالبين ٦/ ١٢٧، ١٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٣.

(٥) راجع ص ٦٢٧ .

(٦) أي: فمخوف، بخلاف الإقرار.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٢٨، فتح الجواد ٢/ ٢٤.

السادسة: إذا وقع الطاعون[1] في البلد وفشا الوباء[2]، فهل هو مخوف في حق من لم يصبه؟ فيه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة، والأصح: أنه مخوف[3]، قاله صاحب «التهذيب»[4] رحمه الله.

السابعة: الحامل قبل أن يضربها الطَّلْق[5]، ليست في حال خوف[6]، وقال مالك[7] ـ رضي الله عنه ـ: إذا بلغت سته أشهر دخلت في الخوف. واحتج الأصحاب: بأنها ما دامت حاملاً لا تخاف الموت وإنما تخافه عند حدوث الطلقِ.

وإذا ضربها الطلق فقولان، **أصحهما:** أن الحال حال خوف؛ لصعوبة أمر الولادة[8]، **والثاني:** المنع، وينسب إلى رواية الشيخ أبي حامد[9] ـ رحمه الله ـ؛ لأن

---

(١) راجع ص ٦٢٦ للتعريف به.

(٢) قال في شرح روض الطالب ٣/٣٨: «والوباء: الذي يفسد له الهواء فتنفسد منه الأمزجة... ثم قال: وقيل: الوباء المرض العام. وقيل: الموت الذريع، أي: السريع» (وانظر: الصحاح ٦/٧٩، المصباح ٢/٦٤٦).

(٣) انظر: الحاوي ٨/٣٢٤، الوسيط ورقة ١٢٦، فتح الجواد ٢/٢٤، نهاية المحتاج ٦/٦٣.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة١٤٣.

(٥) وهو وجع الولادة. (النظم المستعذب ٢/١١٠).

(٦) انظر: الأم ٤/١١٣, ١٢٥, ١٢٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠.

(٧) انظر: المنتقى ٦/١٧٥، شرح الموطأ للزرقاني ٣/٢٣٦.

ووجهه: أن هذه حال تصح فيه ولادتها كحال الطلق، وهي مبدأ الثقل الذي يصيرها كالمريض.

ونوقش هذا: بأنه لو جاز أن يكون حالها عند ثقلها مخوفة؛ لأنها قد تؤول إلى الخوف؛ لجاز أن يكون حال الخوف من أول الحمل. (الحاوي ٨/٣٢٦).

(٨) انظر: . روضة الطالبين ٦/١٢٨.

(٩) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠.

الغالب السلامة[1].

وإذا وضعت فالخوف باق إلى أن تنفصل المشيمة[2]، فإذا انفصلت، زال الخوف، إلا إذا حصل من الولادة جراحة أو ضَرَبَانٌ شديدٌ أو ورم[3].

وإلقاء المضغة (والعلقة[4]: قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ[5] - عليهما رحمة الله - : لا خوف فيه، وفي «التتمة»[6] أن إلقاء

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٣٢٧ وقال فيه: «وقال بعض أصحابنا: إننا نخاف من ذلك على الأبكار والأحداث، فأما ما من توالت ولادتهامن كبار النساء، فغير مخوف؛ لسهولة ذلك عليهن؛ لاعتيادهن، وأن الأغلب سلامتهن»

(٢) في جـ: الشهر - وهذا خطأ، و**المشيمة**، وتسميها النساء **الخلاص**: غشاء ولد الإنسان، وقال ابن الأعرابي: يقال لما يكون فيه الولد: المشيمة، والكيس، والغلاف (الصحاح ٥/١٩٦٣، المصباح ١/ ٣٢٩) (وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠).

(٣) المراجع السابقة مع: مختصر المزني ٨/٢٤٦، المهذب ١٥/٤٣٧، ٤٣٨، الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر - كتاب الوصايا - ورقة (٢)، المنهاج مع السراج ص٣٤٠، فتح الجواد ٢/٢٤، شرح روض الطالب ٣/٣٨، مغني المحتاج ٣/٥٢، نهاية المحتاج ٦/٦٤.

(٤) **المضغة**: وهي قطعة من اللحم لا شكل فيها ولا تخطيط تتكّون من العلقة بقدر ما يمضغ الماضغ (الصحاح ٤/١٣٢٦، اللسان ٣/٤٩٧، المصباح ٢/٥٧٥).

والعلقة: هي قطعة الدم الجامد المتكوّن من المنيّ تعلق بالرحم. (الصحاح ٤/١٥٢٩، اللسان ٢/ ٨٦٢، المصباح ٢/٤٢٥).

(وانظر: مختصر تفسير الطبري ١/٤٧٨، النكت والعيون ٣/٦٧، تفسير البغوي ٣/٢٧٥، تفسير القرآن العظيم ٣/٢٠١، فتح القدير للشوكاني ٣/٤٣٦)

(٥) انظر: الحاوي ٨/٣٢٧، روضة الطالبين ٦/١٢٨، كفايه النبيه جـ٨ ورقة ١٤٠ و فتح الجواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/٣٨.

(٦) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٧منها، مع المراجع السابقة.

المضغـــــــــة)[1] كالولادة[2]. وموت الولد في البطن يوجب الخوف[3].

هذا **أحد** مقاصد الفصل (وهو كره)[4].

والثاني: إذا أشكل الحال في مـرض، فلم يدرَ أهو مخوف أم لا ؟ فالرجوع فيه إلى أهل الخبرة والعلم بالطب، ولابد في المرجوع إليه، من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية، ولابد من العدد أيضاً[5]. وقد ذكـرنا وجهاً في جواز العـدوُل من الوضوء إلى التيمم بقول الصبى المراهق أوالفاسق[6]، ووجهاً في أنه لا يشترط فيه العدد[7].

---

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) وفـصّل الماوردي ـ رحـمـه الله ـ في الحـاوي (٨/ ٣٢٧) فقـال: «إن كـان لأكـثـر من سـتة أشـهـر فمخوف، وإن كان لأقل من ستة أشهر وقبل حركته، فغير مخوف، وإذا كان بعد حركته فعلى وجهين، **أظهرهما:** أنه مخوف، **والثاني:** أنه غير مخوف؛ إلحاقاً بما قبل الحركة، وليس كذلك؛ لأن إلحاق المتحرك بما بعد ستة أشهر أشبه».

وقال النووي ـ رحـمه الله ـ في الروضة ١٢٨/٦: «الأصح، أو الصحـيح: أنه لا خوف فيهـما، كذا نقله القاضي أبو الطيب في «تعليقه» عن الأصحاب. قالوا: لأنه أسهل خروجاً من الولد»

(٣) انظر: روضـة الطالبين ١٢٨/٦، كفـاية النبيـه جـ ٨ ورقة ١٤٠، فـتح الجـواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الأم ١١٣/٤، مـختصـر المزني ٢٤٦/٨، ٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٢٢,٣٢٣، المـهذب ١٥/ ٤٣٧، الوسيط ورقة ١٢٦، فتح العزيز ٢/ ٢٧٥، كفايـه النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠، فتح الجواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨.

(٦) ولا فرق بين الحـر والعبد والذكـر والأنثى ؛ لأن طريقه الخبـر، وأخبارهم مـقبولة. (فـتح العزيز ٢/ ٢٧٥، روضة الطالبين ١٠٣/١، وقال فيها: وهو شاذ).

(٧) والوجه الثـاني: أنه لابد من طبيبن. قـال في الروضة ١٠٣/١: وهو شـاذ. وقال الحافـظ ـ رحمـه الله ـ في فتح الجواد ٢/ ٢٤: «وإن خـفى الحال فبينة عارفـة وهي: طبيبان عدلا شـهادة؛ لتعلق حق آدمي به، وبه فارق نحو التيمم، ولا دخل للنساء فـيه إلا في علة باطنة بامرأة لا يطلع عليهـــــا =

وعن أبي سليمان الخطابي[1] - رحمه الله - وجه لم نذكره في ذلك الباب: أنه يجوز العدول من الوضوء إلى التيمم بقول الطبيب الكافر، كما يجوز شرب الدواء من يده ولايدري أنه دواء أو داء، ولايبعد أن تطرد هذه الاختلافات ها هنا.

وقد قال الإمام[2] - رحمه الله - ها هنا: "«الذي أرى أنه[3] لا يلحق بالشهادات من كل وجه، بل يلحق بالتقويم وتعديل الأنصباء[4] في القسمة[5] حتى يختلف الرأي في اعتبار[6] العدد»[7].

وإذا اختلف الوارث والمتبرَّع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت المتبرِّع، فالقول: قول المتبرع عليه[8]؛ لأن الأصل السلامة عن المرض

= الرجال غالباً».

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/١٢٩.

وأبو سليمان هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، ولد سنة بضع عشرة وثلاثمائة، أخذ الفقه عن أبي بكر القفال الشاشي وأبي علي بن أبي هريرة وغيرهما، صاحب التصانيف. ومنها: «غريب الحديث» و«شرح الأسماء الحسنى» و«الغنية عن الكلام وأهله»، مات ببست في ربيع الآخر سنة ٣٨٨هـ. (العبادي ٩٤، سير أعلام النبلاء ١٧/٢٣، تذكرة الحفاظ ٣/١٠١٨، السبكي ٣/٢٨٢، الأسنوي ١/٤٦٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٥، روضة الطالبين ٦/١٢٩.

(٣) أي: اشتراط العدد في أهل الخبرة.

(٤) في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٥: الأقساط.

(٥) في الأصل، جـ: في القيمة - وهذا تحريف.

(٦) في ب: في اختلاف العدد، وفي نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٥: في اشتراط، ومراده: إيجاد الفرصة للترجيح بالعدد عند الاختلاف، والله أعلم.

(٧) قال ابن الرفعة في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٠ «وعلى المذهب لو اختلفوا عُمل بقول الأعلم، فلو استووا، رُجِعَ إلى قول الأكثر منهم عددا، فإن استووا، رجع إلى قول من حكم بأنه مخوف».

(٨) مع يمينه.

المخوف[1]، وعلى الوارث البينة، ولا تثبت دعواه إلا بشهادة رجلين، ولا يقبل قول رجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال[2].

نعم لو كانت العلة بامرأة على وجه لا يطّلع عليه الرجال غالباً، فتقبل شهادة رجلين ورجل وامرأتين وأربع نسوة[3]، ويعتبر في الشاهدين العلم بالطب[4]، قاله في «التهذيب»[5].

والثالث: إذا وجدنا المرض مخوفاً حجرنا عليه في التبرع، فيما زاد على الثلث ولم ننفذه. لكنه لو فعل ثم سَلِمَ وبرأ، تبين صحة التبرع، وأنَ ذلك المرض لم يكن مخوفاً، ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال، وحكمنا بأنه مخوف، ثم انقضت الحرب وسَلِم.

وإذا رأينا المرض غير مخوف، واتصل به الموت، نظر، إن كان بحيث لا يحال عليه الموت (بحال)[6]، كوجع الضرس ونحوه، فالتبرع نافذ، والمرض محمول على الفجأة، وإن كان غيره كإسهال يوم أو يومين، فتتبين باتصال الموت به كونه مخوفاً وكنا نظن أن القوة تحتمله فبان خلافه، وكذلك حمى يوم أو يومين فيما رواه صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ في «الوسيط»[7] وقد حكينا من قبل الفرق[8] بين أن يعرق أو

(١) ولأنه مالك لما أعطى فلا ينزع بالدعوى (الحاوي ٨/ ٣٢٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٤، ١٠٥، روضة الطالبين ١٢، ٢٥٣، ٢٥٤.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٣٢٣، فتح الجواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨.

(٤) «وإن كان الاختلاف في عين المرض، كأن قال الوارث: حمى مطبقة، والآخر: وجع ضرس، كفى غير طبيبين» (فتح الجواد ٢/ ٢٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٢٩.

(٦) في ب: ( ) ساقط.

(٧) انظر: ورقة ١٢٦ منه.

(٨) راجع ص ٦٢٤.

لايعرق في هذه الصورة[1]، والله أعلم .

ونعود الآن إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب، أما تغيير الترتيب في بعض مسائل الفصل، فسببه أنّا[2] أردنا أن نذكر الأمراض المخوفة والأحوال الملحقة بها مجموعة، ثم نأخذ في نوع آخر من الكلام .

وأما قوله: **[كل ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت]** فمعناه: أنه يتهيأ للموت ويعدّ أسباب التجهيز وما ينفعه بعد الموت من توبة،ووصية، ورد مظلمة، وفي هذه اللفظة ما يشعر بإخراج الفالج إذا امتدت مدته عن الأمراض المخوفة؛ لأن المفلوج لا يستعد للموت وما بعده[3] .

ويجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن الأستاذ أبا منصور وغيره ـ رحمهم الله ـ حكوا عن أبي حنيفة وأصحابه[4] ـ رضوان الله عليهم ـ: أن المرض المخوف: ما يمنعه من أن يجيء ويذهب، ومالا يمنعه من التردد: فهو غير مخوف،وروى عنهم[5] : أن المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلاة الفرض .

وقوله: **[والإسهال المتواتر مع قيام الدم]** إن أراد بالمتواتر ظاهر مفهومه، وهو الدائم الممتد، فلا حاجة إلى اعتبار قيام الدم[6] (كما سبق[7] ، وإن أراد المتواتر في اليوم

---

(١) انظر: الحاوي ٨ /٣١٩، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠، فتح الجواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٨، ٣٩.

(٢) في الأصل: أنا ذكرنا.

(٣) راجع ص ٦٢٣ . .

(٤) انظر: حاشية رد المحتار ٦/ ٦٦٠، ٦٦١ .

(٥) انظر: حاشية الطحطاوي ٤/ ٣٢٠.

(٦) أي: خروجه من الطبيعة.(النظم المستعذب ٢/ ١٠٠).

(٧) راجع ص ٦٢٠، ٦٢١ .

واليومين، فيعتبر؛ لكونه مخوفاً قيام الدم)[1]أو شيء مما في معناه . وقوله: **[والسل في انتهائه]** ينبغي أن يعلم بالواو؛ لما عرفته فيه[2] .

وقوله: **[ففي إلحاقها في هذه الأحوال بالمرض المخوف قولان]** (؛ لأن المشهور من الخلاف في صورة ظهور الطاعون وجهان، لا قولان)[3] ، لكن القولين الحاصلين من التصرف بالنقل والتخريج، يقربان من الوجهين فجاز التساهل. ويجوز إعلام لفظ القولين بالواو؛ للطريقة الجازمة، **وقوله: [فالنص أنه قبل الجرح غير مخوف]** معلم بالحاء والميم والزاي، وقوله في مسألة الحمل: **[وقيل أن السلامة أغلب]** قولاً لا وجهاً .

فرع:

قال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ لا يشترط في المرض المخوف أن يكون الموت منه غالباً، بل يكفي ألا يكون نادراً بدليل البرسام[5]. ولو قال أهل البصر: هذا المرض لايخاف منه الموت، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض المخوف فالأول[6] مخوفاً أيضاً . وهذا يُشْكِل بالحامل قبل أن يأخذها الطلق[7]، وإن قالوا يفضي إلى المرض المخوف نادراً، فالأول، ليس بمخوف [8].

---

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) راجع ص ٦٢٢ .

(٣) في ب: ( ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٤، ١٠٥، روضة الطالبين ٦/ ١٣٠ .

(٥) راجع ص ٦٢٧ .

(٦) أي: ما قال عنه أهل البصر: إنه غير مخوف.

(٧) وموضع الإشكال هو قوله: إنها قبل أن يضربها الطلق، ليست في حال خوف، فإذا ضربها فأصح القولين أن الحال حال خوف. (راجع ص ٦٣٠).

(٨) قال النووي في الروضة ٦/ ١٣٠ : «قلت: وإذا كان المرض مخوفاً، فتبرع، ثم قتله إنسان، =

قــــال:

[فإن قيل: فـما حد التبرع، قلنا: هو إزالة الملك عن مـاله بغير ثمن المثل من غير اسـتحقاق، كالعتق والصـدقة والهبة، أما قـضاء الديون والزكوات (والكفـارات الـواجبـة)(و) (فـمن رأس المال)(ح م) (أوصى بهـا) (و) أو لم يوص. وإذا باع بثـمن المثـل من وارث أو من بعض الغـرمـاء نفـذ من رأس المال، وإن كان بمحـاباة فقـدر المحاباةمن الثلث. وإن نكح بأكـثر من مـهر المثل، فـالزيادة من الثلـث، (وإن نكحت[1] بأقل من مـهـر المثل، فـلا حرج)(و). فإن ذلك امـتناع من الاكتسـاب، والبضع لا يرثه الوارث[2]، وإن أجـر دوابه أو عبـيده بأقل من أجـرة المثل، فـالمحابة من الثلث. وإن أجـر نفسه، فلا؛ لأنه لا يعدّ مطمعاً للورثة، وفيه وجه : أنه كمنفعة العبد].

الشرح :

الفصل الثاني : في بيان التبرع المحسوب من الثلث.

وقد ضبطه في الكتاب فقال : **[هو إزالة الملك عن مالٍ بغير ثمن المثل من غير استحقاق[3]]**. وفيه أربعة قيود : إزالة الملك، وكونها إزالة (عن مالٍ)[4]

= أو سقط من سطح، فـمات أو غـرق، حُسب تبرعه من الثلث، كـما لو مـات بذلك المرض، ذكره البغوي رحمه الله» (وانظر: فتح الجواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٩).

(١) في الوجيز ١/ ٢٧٣: وإن نكح ـ وهذا خطأ.

(٢) في الأصل : وارث.

(٣) انظر : المهذب ١٥/ ٤٣٦، الـوسيط ورقة ١٢٦، شـرح روض الطالب٣/ ٣٩، الغاية القـصوى ٢/ ٧٠٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣١ وقال فـيه : « ينبغي أن يقال : إزالة الاختصـاص عن مال ونحوه؛ ليضم ما يتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات. وبالمنفعة التي تصح الوصية بها. والله أعلم ».

(٤) في الأصل : ( ) ساقط.

ومجاناً، وبغير استحقاق، وفيما يدخل فيها ويخرج منها مسائل:

إحداها:

مـا يستـحق عليه من ديـون الآدميين وديون الله - تعـالى - كـالزكـاة وحجـة الإسلام، يـوفر[1] بعـد مـوته، وتكون من رأس المال، أوصى بهـا أو لم يوص[2]، وقال أبوحنيفة[3] - رضي الله عنه -: إن أوصى بالزكوات والـكفارات تؤدى من الثلث، وإن لم يوص بها، فـقد ذكرنا[4] عنه[5] وعن مالك[6] - رضي الله عنهـما - في كتـاب «الحج» أنها تسقط.

فليعلم قـوله في الكتاب: [**فمن رأس المال**] بالحاء والميم، ويجـوز أن يعلم قوله: [**أوصى بها**] بالواو؛ لوجه سـيأتي[7] في الباب الـثاني، أنه إذا أوصى بهـا تحسب من الثلث. وقوله في الكتاب: [**والكفارات الواجبة**] ينبغي أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن الذي نجعله من رأس المال بلا خلاف، ما يجب بأصل الشرع، كالحج والزكاة، **فأما ما يتعلق بالتـزام العبد من نذر ومبـاشرة سبب يقتـضي الكفارة، ففـيه خلاف**

---

(١) في الروضه ٦/ ١٣١ : يخرج .

(٢) انظر : المهـذب ١٥/ ٤٣٦، نهـاية المطلب جـ ١٤ ورقـة ٦٠، الوسـيط ورقة ١٢٨، ١٢٩، المحـرر للرافعي - كـتاب الوصـايا - ورقة (٥)، كفـايه النبيه جــ ٨ ورقة ١٣٧، فتح الجـواد ٢/ ٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٦٧، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩، ٩٠.

(٣) انظر : المبسوط ٢٧/ ١٧٢، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٣ .

(٤) انظر : فتح العزيز ٧/ ٤٤.

(٥) انظر : المبسوط ٢٧/ ١٤٦، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٤٨.

(٦) انظر : المدونة ٦/ ٦١، وقـال فـيهـا : « لا أرى أن يجـبـروا - الورثة - عـلى ذلك الا أن يتطوعـوا بذلك».

(٧) انظر : ص ٨٠٢ ، وروضة الطالبين ٦/ ١٩٦.

مذكور في الباب الثاني[1].

ولو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء، فلا يزاحمه غيره إن وفى المال بجميع الديون[2]. وإلا فكذلك[3] على المذهب المشهور[4]. وفيه وجه آخر: أن للباقين مزاحمته[5]، وهو قول أبي حنيفة[6] - رضي الله عنه - كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء لا تنفذ وصيته.

الثانية:

البيع بثمن المثل أو أكثر منه نافذ من رأس المال، سواء باع من الوارث أو من أجنبي غريم (أو غير غريم)[7]، وقد ذكرنا خلاف أبي حنيفة - رضي الله عنه - في البيع من الوارث من قبل[8].

وإن باع بمحاباة، فإن كانت يسيرة يتسامح بمثلها، فكما لو باع بثمن المثل. وإن كانت أكثر من ذلك، فإن كانت مع الوارث فهي وصية للوارث[9]. وإلا فهي معتبرة من الثلث، فإذا لم تخرج من الثلث، فإن أجاز الوارث، نفذ البيع في الكل وإلا، بطل فيما

---

(١) انظر: ص ٨٠٧، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٠, ٢٠١.

(٢) انظر: فتح الجواد ٢/ ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٣، ٤.

(٣) أي: وإن لم يفِ المال بجميع الديون وقضى في مرضه بعضها، فلا يزاحمه غيره.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣١.

(٥) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٣٩.

(٦) انظر: المبسوط ٢٨ / ٧٨.

(٧) في ب: (   ) ساقط، (وانظر: الأم ٤/ ١٠٧، الحاوي ٨/ ٢٩٢، المهذب ١٥ / ٤٣٧، الوسيط ورقة ١٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ٣٩).

(٨) راجع ص ٥٨٦، ٥٨٧.

(٩) أي: إن الزائد على ما يتغابن بمثله وصية له، فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة.

لا يخرج من الثلث، وفيما يخرج طريقان[1].

وإذا لم يبطل ففي كيفية صحة البيع، قولان[2]. وكل ذلك ذكرناه في باب «تفريق الصفقة»[3] من البيع.

ثم المحاباة[4] المعتبرة من الثلث: كل ما تزيد على ثمن المثل أو[5] ما تزيد على ما

---

(١) سبق ذكرها في ص ٥٧٧.

(٢) ذكرهما الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز ٨/ ٢٦٠ فقال: «إن محاباة المريض مرض الموت في البيع والشراء نازلة منزلة هبته وسائر تبرعاته في الاعتبار من الثلث، فإن زادت على الثلث، ولم تجز الورثة، كما لو باع عبداً يساوي ثلاثين بعشرة ولا مال له غيره، فيرتد البيع في بعض المبيع، وفي حكم الباقي طريقان **أحدهما**: القطع بصحة البيع فيه؛ لأن المحاباة في المرض وصية والوصية تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها، **وأظهرهما**: أنه على قولي تفريق الصفقة - ثم قال - وإذا قلنا بصحة البيع في الباقي ففي كيفيتها قولان، ويقال وجهان **أحدهما**: أن البيع يصح في القدر الذي يحتمله الثلث، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن، ويبطل في الباقي، **والثاني**: أنه إذا ارتد البيع في بعض المبيع، وجب أن يرتد إلى المشتري ما يقابله من الثمن.. .».

(٣) **الصفقة**: هي العقد؛ لأن العادة من المتعاقدين جارية أن يصفق كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه. (الصحاح ٤/١٥٠٧، النظم المستعذب ١/ ٢٤١، المغني لابن باطيش ١/ ٣١٩، اللسان ٢/ ٤٥١، المصباح ١/ ٣٤٣)

ومنها: أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين مالا يجوز بيعه كالحر والعبد، أو عبده وعبد غيره ففيها قولان: **أحدهما**: تفرق الصفقة، فيبطل البيع فيما لا يجوز ويصح فيما يجوز، **والثاني**: أن الصفقة لا تفرق، ويبطل العقد فيهما. (انظر: مختصر المزني ٨/ ١٨٣، الحاوي ٥/ ٢٩٣، المهذب ٩/ ٣٧٩ - ٣٨١، فتح العزيز ٨/ ٢٣٢، ٢٣٣).

(٤) **المحاباة**: من الحباء، وهي العطاء، يقال: حبا فلاناً حباءً وحبوة: أعطاه، وحاباه محاباة وحباء: اختصه ومال إليه، وحاباه في البيع: سامحه، وقيل: هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء (تهذيب اللغة ٥/ ٣٣٧، النظم المستعذب ٢/ ٢٩، المغني لابن باطيش ١/ ٤٥٨، اللسان ٢/ ٤٥١).

(٥) في جـ: أم.

يتغابن الناس بمثله؟ والذي ذكره الأستاذ أبو منصور وأبو عبد الله الحناطي ـ عليهما رحمة الله ـ هو الاحتمال الثاني[1]. هذا كله إذا باع بثمن حال.

فإن باع بثمن مؤجل، ولم يحل الأجل حتى مات، فيعتبر من الثلث، سواءٌ باع بثمن المثل أو أقل أو أكثر؛ لما فيه من تفويت اليد على الورثة، وتفويت اليد ملحق بتفويت المال، ألا ترى أن الغاصب يضمن بالحيلولة، كما يضمن بتفويت المال[2]، فليس له تفويت اليد عليهم، كما ليس له تفويت المال[3].

فإن لم يخرج من الثلث، وردّ الوارث[4] ما زاد، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بثمن[5] المثل. فإن أجاز، فهل يزيد ما صح البيع فيه إذا أدى الثلث؟ فيه وجهان منقولان في «التهذيب»[6] **أصحهما:** لا؛ لارتفاع[7] العقد بالرد، **والثاني:** نعم؛ لأن ما يحصل للورثة، ينبغي أن تصحح[8] الوصية في نصفه، فعلى هذا، يصح البيع في قدر نصف المؤدى، وهو السدس، بسدس الثمن، فإذا أدى ذلك السدس، زِيدَ بقدر نصف النصف، وهكذا إلى أن يحصل الاستيعاب[9].

الثالثة:

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٢.

(٢) انظر: المنهاج مع السراج ص ٢٦٨.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢٩٢، روضة الطالبين ٦/ ١٣٢.

(٤) في ب: ورد المال ـ وهذا خطأ.

(٥) في جـ: بثلث الثمن ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢.

(٧) في أ، ب: لا نقطاع ـ وهذا خطأ.

(٨) في أ، ب: أن تصح.

(٩) المراجع السابقة.

نكاح المريض صحيح[1]، وعن مالك - رضي الله عنه - منعه[2].

لنــــــا: أن معاذاً - رضي الله عنه - قال في مـرض موته: (زوجوني حتى لا ألقى الله عزباً[3])[4]. وأيضاً فإنه استباحة عضـو فيستـوي فيه حال الصحـة والمرض، كشراء الجواري[5].

وإذا نكح، فننظر، إن كان بمهر المثل أو أقل، اعـتبر من رأس المال، كما لو اشتـرى شيئاً بثمن مـثله[6]، وإن كان بـأكثـر من مهـر المثل، فَتستحق مـهر المثل والزيادة تبـرع على

---

(١) انظر: الأم ٤/١٠٨، الحـاوي ٨/٢٧٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ٨٤، كفـاية النبيـه جـ ٨ ورقة ١٤٢، رحمة الأمة ص ٢٦٠، فتح الجواد ٢/٢١، شرح روض الطالب ٣/٣٩.

(٢) وذلك لوجود التهمة بإدخال الضرر على الورثة، فصـار كالمتلف لماله في مرضه. ونوقش: بأن التهمة مستبعدة عمن هو في مرض موته؛ لأنه في الأغلب يقصد وجه الله، والضرر لا يمنع من جواز العقود كالبيع، ولأنـه وإن كان ضرراً على ورثته فهـو منفعة لنفسـه، وهو أحق بنفع نفسه من منفـعة ورثته. واستدلوا على المنع أيضاً: بأن الزوجة تزاحم الورثة بميـراثها وبما تلده من ولد إن صار لها ولد، فصار كالمانع للورثة مـن الميراث. ونوقش: بأن مالم يمنع الصـحة منه لم يمنع المرض منه كـالإقرار بوارث، وكالاستيلاد للأمة. (وانظر: المدونة ٢/٢٤٦، القوانين الفقهية ٢٢٨، ٢٣٢).

(٣) **العُزَّابُ**: الذين لا أزواج لهم مـن الرجـال والنسـاء، وقـال الكسـائـي: العزب: الذي لا أهل له، والعَزَبَة: التي لا زوج لها. (الصحاح ١/ ١٨٠، المصباح ٢/٤٠٦).

(٤) أخرجـه البيهـقي في السنن الكبرى - كـتاب الوصايا - باب نكاح المريض، بلـفظ: (زوجوني لا القى الله وأنا أعـزب) (٦/ ٢٧٦)، من حديث الحـسن عنه مـرسلاً، وفي مـعرفـة السنن والآثار - كتـاب الوصايا - باب نكاح المريض - (٥/ ١٠٢) رقم (٣٩٣٠)، وذكره الشـافعي بلاغاً في الأم - باب نكاح المريض - (٤/ ١٠٩)، وانظر: التلخيص الحـبير - كـتاب الوصايا - (٣/ ٩٥)، خلاصـة البـــــدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/ ١٤٨) رقم (١٧٨٧).

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٢٨٠.

(٦) انظر: المهذب ١٥/٤٣٧، الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٣٢.

الوارث، وقد سبق حكمه[1]. **فإن لم تكن وارثة كالذمية والمكاتبة،** فالزيادة محسوبة من الثلث، إن أخرجت منه نفذ التبرع بها[2]. وإن ماتت الزوجة قبله، فإن كانت الزيادة تخرج من الثلث، فتسلم لها؛ لأنه لا يلزم الجمع بين التبرع والميراث[3] وإن لم تخرج دارت المسألة ونذكرها في باب الدوران[4]. إن شاء الله تعالى.

ولو نكحت المريضة بأقل من مهر المثل، فالنقصان تبرع على الوارث، فللورثة رده وتكميل مهر المثل، فإن لم يكن وارثاً كما إذا كان عبداً أو مسلماً وهي ذمية، لم يكمل مهر المثل، ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث[5].

وإنما جعل ذلك وصية في حق الوارث، ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث؛ لأن المريض إنما يمنع من تفويت ما عنده، وهذا ليس بتفويت، وإنما هو امتناع من الاكتساب. وأيضاً فإن المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به، والبضع ليس كذلك[6]، هذا هو

---

(١) راجع ص ٦٣٩.

(٢) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٢٨٠ : « وإن كانت غير وارثة لرق أو كفر، دفعت الزيادة إليها، إن احتملها الثلث، وما احتمله منها تقدم على الوصايا كلها؛ لأنها عطية في الحياة ».

(٣) ولأنها بالموت قبله، غير وارثة (المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٦/ ١٣٢).

(٤) انظر ص ١٠٦٠ ، وروضة الطالبين ٦/ ٢٨٢.

(٥) انظر روضة الطالبين ٦/ ١٣٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٢، فتح الجواد ٢/ ٢١.

(٦) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٤٠ : « وكل منهما لا يصلح للفرق بين الحكمين، بل يقتضي التسوية بينهما في منع ردّ هذه المحاباة - كما اقتضاه كلام الغزالي - غاية مافيه أن يقال : خصت المرأة وارثاً بتبرع، ليس فيه تفويت مال، فأشبه مالو تبرعت بخدمته. والجواب : بأنها في الأولى : خصت وارثاً بزيادة فافتقرت إلى الإجازة بخلافها في الثانية، فيه نظر».

وقال الرملي - رحمه الله - في الحاشية معه : « فالزوج إذا كان وارثاً، ضيعت عليهم حصته من التركة بسبب النكاح بخلاف ما إذا لم يكن وارثاً، فقد حصلت لهم بعض المهر، ولم تضيع عليهم شيئاً ».

المشهور في المسألة[1].

وفي «التتمة [2]**» أنه يعتبر من الثلث،** وفرق بينه وبين ما إذا أجَّر نفسه بأقل من أجرة المثل ـ حيث لا يعتبر من الثلث مع أن كل واحد منهما لا يبقى للورثة ـ بوجهين،

أحدهما: أن النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل، فإذا قال الولي: زوجتها وذكر ما دون مهر المثل، فكأنه أسقط العوض بعد وجوبه فكان كالإبراء، وأما الإجارة فإنها لاتنعقد من غير ذكر العوض.

والثاني: أن المحاباة في المهر، يلحق نوع عار بالورثة فأثبت لهم ولاية الرفع، بخلاف المحاباة في الإجارة[3]

الرابعة:

إجارة العبيد والدواب وسائر الأموال بما دون أجرة المثل معتبرة من الثلث، وكذلك إعارتها[4]، حتى لو انقضت مدة الإجارة أو الإعارة في مرضه، واسترد العبد، اعتبر قدر المحاباة في الإجارة وجميع الأجرة في الإعارة[5] من الثلث.

ولو أجر نفسه بمحاباة، أو عمل لغيره متبرعاً فوجهان، **أحدهما:** الاعتبار أيضاً من الثلث؛ لأن منافعه مال، **وأصحهما:** المنع؛ لأن منافعه لا تبقى للورثة وإن لم يتبرع ولا تمتد إليها أطماعهم[6].

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/١٣٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٢، فتح الجواد ٢/٢١.

(٢) انظر : جـ ٧ ورقة ١٠٢، ١٠٣ منها، مع المراجع السابقة.

(٣) قال النووي ـ رحمه الله ـ بعد هذا في الروضة : « قلت : هذان الفرقان ضعيفان جداً، وكذا الحكم الذي ادَّعاه وشذَّ به، والله أعلم ».

(٤) لكونها تبرعاً تمتد إليه أطماع الورثة.

(٥) في جـ : في الإجارة ـ وهذا خطأ.

(٦) لأن كلا منهما امتناع من التحصيل، لا تفويت للحاصل. (وانظر : الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/١٣٣، فتح الجواد ٢/٢٠، شرح روض الطالب ٣/٤٠) .

وقوله في الكتاب: [**هو إزالة الملك عن مال**] قضية لفظ الإزالة أن تكون الإعارة معتبرة من الثلث لما مر[1] أن الإعارة ليست إزالة ملك، وأن المستعير مستبيح، لكنا حكينا[2] أن الإعارة معتبرة من الثلث، فإذن اللفظ محمول على تفويت المال المملوك أونحوه، وقوله: [**بغير ثمن المثل**] (أراد عوض المثل)[3] لا خصوص العوض في البيع، ولفظ «الوسيط»[4] إزالة الملك عن مال «مجاناً» وهو أحسن، وقوله: [**كالعتق والصدقة والهبة**] لفظ الصدقة يظم الوقف وصدقة التمليك، وكلاهما من هذا القبيل. وقوله: [**وإن نكحت بأقل من مهر المثل فلا حرج**] مرقوم بالواو؛ لما حكيناه عن «التتمة»[5]. ثم هو غير مجري على إطلاقه، بل إذا كان الزوج وارثاً، فلباقي الورثة التكميل[6] وهو الغالب.

وقد يشكل الضبط المذكور[7]، بما إذا باع بثمن المثل نسيئة، فإنه يعتبر من الثلث[8] مع أنه فقد أحد القيود الأربعة[9].

فرع:

باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمان الخيار وأجار العقد، إن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/٢١١.

(٢) راجع ص ٦٤٤.

(٣) في ب: (   ) ساقط.

(٤) انظر: ورقة ١٢٦منه.

(٥) راجع ص ٦٤٤.

(٦) في ب: التمليك ـ وهذا خطأ. والمعنى: حق المطالبة بتكميل مهر المثل.

(٧) وهو قوله: [**وإن نكحت بأقل من مهر المثل فلا حرج**].

(٨) راجع ص ٦٤١.

(٩) وهو الثاني منها. (راجع ص ٦٣٧).

قلنا إن الملك في زمان الخيار للبائع[1] : فقدر المحاباة من الثلث وإلا : فلا؛ لأنه ليس بتفويت، وإنما هو امتناع من الاكتساب والاستدراك فصار كما إذا أفلس المشتري و المبيع قائم عنده، ومرض البائع فلم يفسخ، أو قدر على فسخ النكاح بعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر، فإنه لايعتبر من الثلث[2].

وكذا لو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيباً ولم يرد مع الإمكان، لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث، ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب،فأعرض عن الأرش[3] ، اعتبر قدر الأرش من الثلث[4].

---

(١) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز ٨/٣١٦ : « للشافعي - رضي الله عنه - ثلاثة أقوال في أن الملك في المبيع في زمان الخيار لمن هو ؟ **أحدها** : للمشتري، لأن البيع قد تم بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك، **والثاني** : للبائع؛ لنفوذ تصرفاته، **والثالث** : أنه موقوف، فإن تم البيع بان حصول الملك للمشترى من وقت البيع، وإلا بان أنه ملك البائع لم يزل» (وانظر : الحاوي ٥/٤٧).

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٢٩٣، روضة الطالبين ٦/ ١٣٤، فتح الجواد ٢/ ٢١، شرح روض الطالب ٣/ ٤٠ .

(٣) **الأرش** : أصله التأريش، وهو التحريش، والأرش يقال لدية الجوارح والأعضاء لما قل منها أو كثر،وهو : الرجوع إلى جزء من الثمن يعرف قدره بمعرفة نسبة قدر نقصان العيب من قيمة المبيع،فيرجع من الثمن بمثل نسبته. وقال بعضهم : هو الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت (الزاهر ص ٣٦٧، الصحاح ٣/ ٩٩٥، اللسان ١/ ٤٦، المصباح ١/ ١٢. وانظر : الوجيز ١/ ١٤٣، النظم المستعذب ١/ ٢٥٠، المجموع ١٢/ ١٧٠).

(٤) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٢٩٤ : « والفرق بين المحاباة في الشراء والمحاباة في المبيع من وجهين **أحدهما** : أن مالا يحتمله الثلث من المحاباة في البيع يكون مردوداً من المبيع دون الثمن، ومالا يحتمله الثلث من المحاباة في الشراءيكون مردوداً من الثمن دون المبيع، **والثاني**: أنه إذا زادت المحاباة في البيع، كان الخيار للمشتري دون البائع، وإذا زادت في الشراء، كان الخيار للبائع دون المشتري ».

وقدر المحاباة في الإقالة يعتبر من الثلث، كما في البيع والشراء[1]. وخلع المريض لا يعتبر من الثلث؛ (لأنه)[2] له أن يطلق مجاناً؛ ولأن الوارث لا يتتفع ببقاء النكاح[3]، وأما خلع المريضة، فمذكور في الكتاب في باب «الخلع»[4]، والله أعلم

قـــــــال:

[فإن قيل: فكيف يحتسب من الثلث ؟ قلنا: إن كانت التبرعات منجزة على الترتيب يقدم الأول فالأول، وإن تقدمت هبة وإقباض، فهو أولى من العتق بعده، وإن أعتق عبيداً أو ضاق المال أقرع بينهم، وإن وهب عبيداً نفذ في بعض كل عبد؛ لأن التشقيص في العتق محذور، ولورود الخبر فيه، فإن أضاف الكل إلى الموت،ففي تقديم العتق على غيره قولان، ولا يقدم العتق على الوصية بالعتق، وهل تقدم الكتابة على الهبات؟ فيه خلاف، والكتابة محسوبة من الثلث].

الشرح:

الفصل الثالث:

في كيفية الاحتساب من الثلث إذا وجد تبرعان فصاعداً، وضاق عنها

---

(١) **والإقالة** : بيع على القديم، وفي الجديد : أنها فسخ؛ لأنها لو كانت بيعاً لصحت مع غير البائع وبغير الثمن (فتح العزيز ٨/ ٣٨٥) .

(٢) في جـ : (   ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الوجيز ـ الباب الثاني في أركان الخلع ـ (٤٣٢). وقال النووي ـ رحمه الله ـ في المنهاج مع السراج ص٤٠٢ : « ويصح اختلاع المريضة مرض الموت ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل»، وقال في الروضة ٧/ ٣٨٧ : « إن كان بمهر المثل، نفذ ولم يعتبر من الثلث، وإن كان بأكثر، فالزيادة كالوصية للزوج فيعتبر من الثلث، ولا يكون كالوصية للوارث؛ لخروجه بالخلع عن الإرث ».

الثلث، فهي إما منجزة، أو معلقة بالموت، أو هي من النوعين جميعاً.

القسم الأول: التبرعات المنجزة:

كالإعتاق والإبراء والوقف والصدقة والهبة مع الإقباض والمحاباة في العقود. **وهي إما أن تترتب أو توجد دفعة واحدة، فإن ترتبت** يقدم منها الأول فالأول، إلى استغراق الثلث، فإذا تمَّ الثلث، نيط[1] أمر الزائد بإجازة الورثة على ما تقدم[2]، وإنما كان كذلك؛ لأن الأول لازم لا يفتقر إلى رضى الورثة، فكان أقوى.

ولا فرق بين أن يكون المتقدم والمتأخر من جنس واحد أو من جنسين، ولا إذا كانت من جنسين بين أن تتقدم المحاباة على العتق، أو يتقدم العتق على المحاباة[3].

وقال أبو حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ: إذا تقدمت المحاباة على العتق، يسوى بينهما ويقسم الثلث عليهما.

---

(١) في الأصل : سقط ـ وهذا خطأ.

(٢) راجع ص ٥٧٥ .

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٣١٩، المهذب ١٥ /٤٤٦، الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٢)، روضة الطالبين ٦/ ١٣٥، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٥، فتح الجواد ٢/ ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٧.

(٤) قال في المبسوط ٢٨/ ١٣٣ : « إذاحابى ثم أعتق ولا مال له غيره، فالمحاباة أولى من العتق في قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ فإذا بدأ بالمحاباة كانت مقدمة في الثلث، وإذا بدأ بالعتق تحاصا فيه . وعند أبي يوسف ومحمد ـ عليهما رحمة الله ـ : العتق أولى على كل حال.» (وانظر : المرجع نفسه ص ٩، ١٠) وقال في حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨١ : « فإن حابى فحرر وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أحق، وبعكسه بأن حرر فحابى استويا، وقالا : عتقه أولى فيهما » (وانظر : تبيين الحقائق ٦/ ١٩٦، البحر الرائق ٨/ ٤٩٢) .

لنـــــا: أنها عـطية[1] منجزة لازمـة فلا يسـاويها مـا بعدها[2] كما لو تقـدم العتق أو ترتبت محاباتان[3].

وإن وجدت دفعة واحدة، فإما أن يتحد الجنس أو يختلف، إن اتحد، **كما إذا قال لعبيد له: أعتقتكم أو وهب عبيداً من جماعة، أو أبرأ جماعة عن ديونه عليهم،** فلا يتقدم البعض، على البعض، ولكن في غير العتق، يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل.

وفي العتق يقرع[4] بين العبيـد ولا تفرق الحرية[5]. وعند أبي حنيفة[6] ـ رضي الله عنه: لا يقرع بينهم، بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويستسعى في الباقي.

ومعتمدنا في **الفرق بين العتق وغيره،** ما روي عن عمران بن حصين[7] ـ رضي الله عنه ـ (أن رجلاً أعتق سـتة مملوكين[8] له عند مـوته، لم يكن له مال غـيرهم، فدعـابهم

---

(١) في ب : أنها غبطة ـ وهذا خطأ .

(٢) في ب: بأحدها ـ وهذا خطأ.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤١.

(٤) « **القـرعة** : أن يؤخـذ ثلاث رقـاع متـسـاوية ـ إن كانـوا ثلاثة ـ ويكتب في ثنتين رق وفي واحـدة عتق، وتدرج في بنادق ثم تخرج واحدة باسم أحدهم، فإن خـرج العتق عتق ورق الآخران » (الوجيز ٢/ ٢٧٧، النظم المستعذب ٢/ ١٠٧، المنهاج مع السراج ص ٦٢٩).

(٥) انظر : الأم ٤/ ١٠٠، الحاوي ٨/ ٢٨٦، المهـذب ١٥/ ٤٤٦، روضة الطالبين ٦/ ١٣٥، كـفاية النبـيه جـ ٨ ورقة ١٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٨.

(٦) انظر : المبسوط ٢٨/ ٧، ١٧٥.

(٧) هو ابن عبيـد بن خلف أبو نجيد الخزاعي، صـاحب رسول الله ﷺ أسلم هو وأبو هريرة ـ رضي الله عنهما سنة سبع، له عدة أحاديث، ولي قضاء البصـرة في عهد عمر، وكان ممن اعتزل الفتنة مات سنة ٥٢هـ (أسد الغابة ٤/ ٢٨١، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٠٨، الإصابة ٧/ ١٥٥) .

(٨) في الأصل : مماليك.

رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[1] . وفرقوا من جهة المعنى، بأن المقصود من الإعتاق تخليص الشخص عن الرق وتكميل حاله، وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص لبقاء أحكام الرق، والمقصود في الهبة وما في معناها، التمليك، والتشقيص[2] لا ينافيه[3] .

وإن اختلف الجنس، بأن وكل بكل تبرع وكيلاً فتصرفوا دفعة واحدة، فإن لم يكن فيها عتق، فيقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة[4] ، وإن كان، فيقسط أو يقدم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الإيمان ـ باب من أعتق شركا له في عبد (٣/١٢٨٨) رقم (٥٦ـ ١٦٦٨) وفيه لفظ : (وقال له قولاً شديداً)، والنسائي في السنن الكبرى ـ كتاب الجنائز وتمنى الموت ـ باب الصلاة على من جنف في وصيته (١/٦٣٦) رقم (٢٠٨٥)، وأبو داود في سننه ـ كتاب العتق ـ باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث (٤/٦٦، ٢٦٧) رقم (٣٩٥٨) وزاد : أن الرجل كان من الأنصار، وأنه قال: لو شهدته قبل أن يدفن لم يقبر في مقابر المسلمين. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/٩٣) رقم (١٣٧١)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الأحكام ـ باب القضاء بالقرعة (٢/٧٨٦) رقم (٢٣٤٥) ، والترمذي في سننه ـ كتاب الأحكام ـ باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم (٣/٦٣٦) رقم (١٣٦٤) وقال أبو عيسى : حديث حسن صحيح، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الوصية فيما زاد على الثلث (٦/٢٧٢)، وفي معرفة السنن والآثار ـ كتاب الوصايا ـ ما نسخ من الوصايا (٥/٨٨) والشافعي في الأم ـ كتاب الوصايا ـ باب ما نسخ من الوصايا (٤/١٠٤)، وأحمد في المسند (٤/٤٢٦)، وانظر : خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/١٤٣) رقم (١٧٦٨)، وقال الألباني في إرواءالغليل ـ كتاب الوصايا ـ (٦/٨٧) رقم (١٦٥٤):صحيح .

(٢) **الشقص**: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والشقيص: الشريك. (الصحاح ٣/١٠٤٣، النظم المستعذب ١/٢٥٢، اللسان ٢/٣٤٠، المصباح ١/٣١٩).

(٣) انظر : الحاوي ٨/٢٨٦، شرح روض الطالب ٣/٤١.

(٤) انظر : الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/١٣٥، فتح الجواد ٢/٢٢، نهاية المحتاج ٦/٥٧.

العتق ؟ فيه قولان، كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت[1] .

القسم الثاني:

التبرعات المعلقة بالموت، كالوصايا وتعليق العتق، فلا يقدم عتق عبد على عتق غيره، ولا من[2] غير العتق تبرع على غيره، وإن تقدم بعض الوصايا وتأخر بعضها[3] . بل في العتق يقرع، وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة[4] . وفي العتق في هذا القسم وجه: أنه لا يقرع، بل يقسط الثلث عليهم، وإنما القرعة من خاصية[5] العتق المنجز، لورود الخبر[6]، وهذا الوجه مذكور في الكتاب في باب «العتق»[7] . والمذهب الأول[8] .

ثم ذلك عند إطلاق الوصية. **أما إذا قال: اعتقوا سالماً بعد موتي ثم غانماً، أو ادفعوا إلى زيد مائة** ثم إلى عمرو مائة، فيقدم ما قدمه لا محالة[9] .

وإذا **اجتمع في هذا القسم عتق وغيره،** فقولان، **أحدهما:** يقدم العتق؛ لما روى

---

(١) قريباً .

(٢) في ب : ولكن غير .

(٣) لاشتراكها في وقت نفاذها.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٣٥، فتح الجواد ٢/ ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤١، نهاية المحتاج ٦/ ٥٧.

(٥) في الأصل : من خاصة.

(٦) السابق ذكره لعمران بن الحصين رضي الله عنه . (راجع ص ٦٤٩) .

(٧) انظر :الوجيز٢/ ٢٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٩، المنهاج مع السراج ص ٦٢٩، وقال فيه : «لوقال : أعتقت ثلث كل عبد أقرع، وقيل : يعتق من كل ثلثه».

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٣٦.

(٩) انظر : الحاوي ٨/ ٢٨٦، أبرزالخفايا ورقة ٢٨، نهاية المحتاج ٦/ ٥٧.

عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: (يبدأ في الوصايا بالعتق)[1]. وعن ابن المسيب[2] ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: (مضت السنة أن يبدأ بالعتاقة في الوصية)[3].

ولأن العتق أقوى؛ لتعلق حق الله ـ تعالى ـ وحق الآدمي به؛ ولأنه له سراية وقوة ليست لغيره، **وأصحهما:** التسوية؛ لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ (أنه حكم في الرجل يوصي بالعتق وغيره، بالتحاص)[4]؛ولأن وقت لزوم الجميع واحد[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ من حديث أشعث عن نافع عنه به موقوفاً ـ كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالعتق وغيره إذا ضاق الثلث عن حملها (٦/ ٢٧٧)، وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٦) ، وابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب الوصايا ـ في الرجل يوصي بوصية فيها عتاقة (١١ / ١٩٠) رقم (١٠٩٢٤) بلفظ : (إذا كانت عتاقة ووصية بُدئ بالعتاقة)، وسعيد بن منصور في السنن ـ كتاب الوصايا ـ باب الرجل يوصى بالعتاقة وغير ذلك (١/ ١١٩) رقم (٣٩٤) بلفظ: « أنه كان يقول في الوصية إذا عجزت عن الثلث قال: يبدأ بالعتاقة »، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٨) رقم (١٧٨٨).

(٢) هو سعيد بن المُسيِّب بن حَزْن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ، الإمام العلم، أبو محمد القرشي المخزومي عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، ولد لستين مضتا من خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ روى عن جمع من الصحابة، وروى عنه كثير مات ـ رحمه الله ـ سنه ٩٣ هـ وقيل غير ذلك. (الشيرازي ص ٥٧، وفيات الأعيان ٢/ ٣٧٥، تذكرة الحفاظ ١/ ٥١، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧)

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالعتق وغيره إذا ضاق الثلث عن حملها (٦/ ٢٧٦، ٢٧٧) عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٦)،و خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٨) رقم (١٧٨٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الوصية بالعتق وغيره إذا ضاق الثلث عن حملها (٦/ ٢٧٧)، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، وأخرج مثله عن ابن سيرين وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٦)، وابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب الوصايا ـ في الرجل يوصي بوصية فيها عتاقة ـ (١١/ ١٩٠) رقم (١٠٩٢٣) بلفظ :(إذا كانت وصية وعتاقة تحاصوا)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٨) رقم (١٧٩٠).

(٥) انظر : الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٢)، روضة الطالبين ٦/ ١٣٦=

وهذا في وصايا التمليك مع الوصية بالعتق، **أما إذا أوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد،** قال في «التهذيب»[1]: هما سواء؛ لأن كلا منهما قربةٌ. والذي أورده الشيخ أبوعلى[2] ـ رحمه الله ـ طرد القولين اعتماداً على أن سبب تقديم العتق ماله من القوة والسراية

وإذا قلنا بالتسوية، فما يخص العبيد المعتقين[3]، إذا ضاق عليهم، يقرع بينهم فيه[4]. وقال أبو حنيفة[5] ـ رضي الله عنه: إن كان في الوصايا الأمر بزكاة واجبة أوحج، تقدم تلك الوصية على سائر الوصايا، وإلا فيقدم ما ابتدأ به لفظاً[6].

القسم الثالث:

إذا صدرت منه تبرعات منجزة وأخرى معلقة بالموت، قدمت المنجزة؛ لأنها تفيد الملك في الحال؛ ولأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها[7]. وعن أبي

= كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٥، نهاية المحتاج ٦/ ٥٧.

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤١، نهاية المحتاج ٦/ ٥٧.

(٢) وصححه النووي رحمه الله (المراجع السابقة).

(٣) في ب: العبد المعتق.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: المبسوط ٢٧ / ١٦٠، ١٧٥، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٢، ٧٣، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٦١، اللباب ٣/ ١٧٧.

(٦) وذلك؛ لأن الفرائض أهم من النوافل، لأنها تخرجه عن العهدة. أما ما قدمه بلفظه فوجه اعتبار تقديمه هو أنه بدأ بالأهم. (المراجع السابقة).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٠، فتح الجواد ٢/ ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٨، نهاية المحتاج ٦/ ٥٨.

حنيفة[1] ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا أعتق وأوصى[2] بالعتق، فهما سواء.

وقوله في الكتاب: [**ولا يقدم العتق على الوصية بالعتق**] المــــراد منه: ما **إذا علق عتق عبد بالموت وأوصى بإعتاق آخر**، فلا يتقدم أحدهما على الآخر؛ لأن وقت استحقاقهما واحد، وقد اشتركا في قوة العتق.

وفي «الشامل» وغيره[3] وجه آخر: أن المدبر أولى بالعتق؛ لأنه يسبق الآخر من حيث أن الآخر يحتاج إلى إنشاء عتقه بعد الموت[4].

وقوله قبل ذلك: [**وإن تقدمت هبة وإقباض**] بيَّنَ بذكر الإقباض أن تقدم الهبة وحدها غير كاف؛ لأن تمام الهبة بالقبض، **حتى لو وهب ثم أعتق**[5]، **أو حابى في بيع ثم أقبض الموهوب**، يقدم العتق أو المحاباة[6] (؛ لتأخر القبض عنهما، ولا تفتقر)[7] المحاباة الواقعة في بيع ونحوه إلى القبض؛ لأنها في ضمن معاوضة[8].

وقوله: [**لأن التشقيص في العتق محذور**] أشار به أن التشقيص لا يفيد التخليص

---

(١) انظر: المبسوط ٢٨/ ٦، ٧، بدائع الصنائع ٦/ ٣٧٢، الهداية ١٠/ ٤٦٣.

(٢) في ب: وادعى ـ وهذا خطأ.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٦ وقال فيه: « لكن المنصوص في «الأم» كما قال في « البحر »: أنه يقرع بين المدبر والموصى بعتقه ».

(٤) المرجع السابق مع: المهذب ١٦/ ١٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤١.

(٥) في ب: ثم أقبض ـ وهذ خطأ.

(٦) أي: قدم العتق في الصورة الأولى، وهي ما إذا وهب ولم يقبض ثم أعتق، والمحاباة في الصورة الثانية، وهي ما إذا حابى في بيع ثم أقبض الموهوب.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٢٩٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، ١٣٧.

من الرق وأحكامه، والخبر المجمل ذكره هو حديث عمران[1] رضي الله عنه.

وفي تقدم الكتابة على الهبات وسائر الوصايا طريقان، **أشبههما:** أنه على القولين في تقدم العتق عليها[2]، **والثاني**: القطع بالتسوية؛ لأنه ليس لها من القوة والسراية ماللعتق[3].

وأما قوله: **[والكتابة محسوبة من الثلث]** فهذه المسألة أولاً: ليست من شرط الفصل بل موضعها الفصل السابق[4]. ثم فقهها[5]: **أنه إذا كاتب في مرضه عبداً أو أوصى بكتابته،** تعتبر قيمته من الثلث[6]، خلافاً لأبي حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ فيما إذا كاتبه على قدر القيمة أو أكثر[8].

واحتج الأصحاب: بأن المكاتب يقابل ملكه بملكه، وهو كسبه، فيكون تفويتاً على الورثة، لا[9] معاوضة، وبتقدير أن تكون معاوضة، فالعوض

---

(١) راجع ص ٦٤٩ .

(٢) راجع ص ٦٥١.

(٣) انظر : شرح روض الطالب ٣/ ٤١.

(٤) لأن البحث في هذا الفصل هو في كيفية الاحتساب من الثلث إذا وجد تبرعات وضاق الثلث عنها، بينما الفصل الذي قبله ـ وهو موضوع هذه المسألة ـ يبحث في التبرع المحسوب من الثلث.

(٥) في جـ : ثم اعلم.

(٦) « سواء كاتبه بقيمته، أو أقل، أو أكثر » (انظر : المهذب ١٥ /٤٣٧، روضة الطالبين ٦/ ١٣٤، فتح الجواد ٢/ ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٤٠).

(٧) انظر : المبسوط ٢٨ / ٤٣.

(٨) أي « فإنه يعتق من رأس المال؛ لأن هذا في معنى الوصية ببيعه من غيره، ولو أوصى ببيعه من معلوم بثمن مسمى، وجب تنفيذ وصيته » (المرجع السابق بتصرف).

(٩) في الأصل /بـ / لا معاوضة.

مؤخر[١]، فأشبه البيع نسيئة[٢].

ولو كاتب في الصحة، واستوفى النجوم في المرض، لم تعتبر قيمته من الثلث؛ لأنه بالكتابة كالخارج عن ملكه. ولو أعتقه في المرض أو أبرأه عن النجوم، اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته أو النجوم؛ لأنه إن كانت القيمة أقل، فربما كان يعجز نفسه، فيقسط النجوم، وإن كانت النجوم أقل فربما كان يؤديها، فلا يحصل للوارث غيرها[٣].

والاستيلاد[٤] في المرض (لا يعتبر من الثلث)[٥]، كما يستهلكه من الأطعمة اللذيذة والثياب النفيسة[٦]. **ويقبل إقرار المريض بالاستيلاد؛** لقدرته على الإنشاء، ولا تعتبر قيمتها من الثلث[٧]. وعند أبي حنيفة[٨] ـ رضي الله عنه ـ يعتبر من الثلث في صورة الإقرار.

ولو قال لعبده: أنت حر قبل مرض موتي بيوم أو شهر ثم مرض ومات، لم يعتبر من الثلث. وإن قال: **قبل موتي بشهر**، فإن نقص مرضه عن شهر، فكذلك الجواب، وإلا، فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة فوجدت الصفة في

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٤٠.

(٢) راجع ص ٦٤١.

(٣) ولأن الزائد على النجوم تبرع من السيد في صحته، فلا اعتراض للورثة عليه. (المراجع السابقة، مع التنبيه ص٩٥).

(٤) **استولد** الرجل: طلب الولد. واستولد المرأة: أحبلها. (اللسان ٣/ ٩٨٠).

(٥) في أ: (   ) ساقط.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٢، فتح الجواد ٢/ ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٤٠.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: المبسوط ٢٨/ ١٧٥.

المرض، (وفيه قولان)[1].

فروع:

قال في مرضه: سالم حرٌ وغانم حرٌ وفائق حرٌ، فهذا من صور (ترتيب التبرعات المنجزة[2]، **ولو قال: سالم وغانم وفائق أحرار** فهو)[3] من صور وقوعها دفعة واحدة[4]. **ولو علق عتقهم بالموت، أقرع** بينهم سواء قال: فسالم حر، وغانم حر، وفائق حر، أو قال: فهم أحرار. **ولو قال: إذا متّ فسالم حر، وإن متّ من مرضي هذا فغانم حر،** فإن مات من ذلك المرض، ولم يفِ الثلث بهما أقرع بينهما[5]، وإن برأ ومات بعده، بطل التدبير المقيد وعتق سالم[6].

قــــال:

[ولو كان له عبدان، فقال لغانم: إن أعتقتك فسالم حرٌ، ثم أعتق غانماً، والثلث لا يفي إلا بأحدهما تعين غانم للعتق، ولا قرعة، فإنها إن خرجت على سالم، فكيف يعتق ولم توجد في حقه الصفة التي علق عتقه عليها، (وإذا كان عتق غانم السبب، وعتق سالم المسبب، فكيف يتقدم

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط، وقال في شرح روض الطالب ٣/ ٤٠: « الراجح منهما: أنه لايحسب من الثلث » (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ١٣٤، المنهاج مع السراج ص ٦٣٤).

(٢) راجع ص ٦٤٨.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) راجع ص ٦٥٠.

(٥) ولم يقدم عتق معلق بالموت على موصى به؛ لأن وقت استحقاق عتقهم واحد.

(٦) انظر: روضةالطالبين ٦/ ١٣٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٦، فتح الجواد ٢/ ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٨.

المسبب على السبب)[1]**، وإذا أوصى بعبدٍ وهو ثلث ماله، وثلثا ماله غائب، لم يتسلط الموصى له عليه، وفي تسلطه على الثلث خلاف، وجه المنع مع أنه مستحق بكل حال، أن حق الوارث أن يتسلط على مثلي**[2] **ما يتسلط عليه الموصى له وهو غير ممكن هاهنا]**

الشرح:

في الفصل مسألتان:

أحدهما: له عبدان سالم وغانم، فقال: إن أعتقت غانماً فسالم حرٌ،ثم أعتق غانماً في مرض موته، فإن خرجا من الثلث عتقا [3] وإن لم يخرج إلا أحدهما، ففيه وجه ضعيف: أنه يقرع بينهما، كما لو قال: أعتقتكما [4]. والمذهب[5] : أنه لا قرعة،بل يتعين للعتق غانم؛ لأنّا لو أقرعنا فربما تخرج القرعة على سالم فيلزم إرقاق غانم، وإذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم. وبعضهم يقول في التوجيه:

إن عتق سالم مرتب على عتق غانم، والأسبق أولى بالنفوذ. ولكن سيأتي في أبواب «الطلاق»[6] أن مثل هذا الترتيب، لا يقتضي سبقاً زمانياً، وإنما تثبت الأولية[7] لما هو أسبق بالزمان، فالتوجيه الأول أوضح.

---

(١) في ب: ( ) ساقط.

(٢) في ب : على ثلثي.

(٣) وكان عتق غانم بالمباشرة، وعتق سالم بالصفة.

(٤) راجع ص ٦٤٩ .

(٥) انظر : الحاوي ٨/٣٨٦، المهذب١٥/٤٤٦، الوسيط ورقة١٢٦، روضة الطالبين ٦/١٣٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٦، فتح الجواد ٢/٢٢، ٢٣، شرح روض الطالب ٣/٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٩، نهاية المحتاج ٦/٥٨.

(٦) انظر : روضة الطالبين ٨/ ١٣١.

(٧) في أ، جـ : الأولوية.

ولو قال: إن أعتقت غانماً فسالم حرٌ في حال إعتاقي غانماً، ثم أعتق (غانماً)[1] في مرضه، فالجواب كذلك، ولافرق[2].

وعلى هذا، **لو قال: إن أعتقت غانماً فسالم وفائق حران**، ثم أعتق غانماً والثلث لا يفي (إلا)[3] بأحدهم، تعين للعتق غانم ولا قرعة.

وإن فضل من الثلث شيء أقرع بين الآخرين فمن خرجت له قرعة الحرية، عتق كله إن خرج كله، وبعضه إن لم يخرج إلا بعضه، وإن كان يخرج أحد الآخرين من الثلث، وبعض الثالث، فالذي خرجت القرعة له يعتق كله ويعتق من الآخر بعضه[4].

ولو قال لعبده: إن تزوجت فأنت حرٌ، ثم تزوج في مرض الموت، فقد ذكرنا[5] أن مهر المثل محسوب من رأس المال وأن الزيادة من الثلث، فإن اقتضى الحال تنفيذ الزيادة على مهر المثل، نظر، إن خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذ، وإلا فيقدم المهر، كذا ذكروه، توجيهاً بأن المهر أسبق؛ فإنه يجب بالنكاح، ثم العتق يترتب عليه.

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة، إلا أن الماوردي ـ رحمه الله ـ قال في الحاوي ٨/٢٨٦ :«فيه وجهان، **أحدهما**: وهو قول ابن سريج ـ رحمه الله ـ أنهما على سواء، كما لو أعتقهما معاً، **والثاني**: وهو قول أبي حامد الإسفرايني ـ رحمه الله ـ أنه يقدم غانم ـ المعتق بالمباشرة ـ لأن عتق المباشرة أصل، وهو أقوى من حكم الفرع وهو عتق الصفة». (وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة١٤٨).

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) المراجع السابقة، وقال في مغني المحتاج (٣/٤٩) بعد ذكر الصورة الأولى ـ إن أعتقت غانماً فسالم حر ـ والثانية ـ إن أعتقت غانماً فسالم حر في حال إعتاقي غانماً: « وهذه الصور مستثناة من الإقراع وهناك صورة أخرى وهي: إذا قال: ثلث كل واحد حر بعد موتي، فيعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان، ولا قرعة في الأصح ».

(٥) راجع ص ٦٤٢ .

لكن قضية قولنا: **أن المرتب والمرتب عليه يقعان معاً، ولا يتلاحقان من حيث الزمان** ألا يتقدم أحدهما على الآخر، بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد، وقد صرحوا بأنه لو قال: **إن تزوجت فأنت حرٌ في حال تزوجي**، أنه يوزع الثلث كذلك؛ لأنه لا ترتب، فكذلك عند الإطلاق إذا لم يكن ترتب زماني.

والفرق بين التعليق بالتزويج، وبين مسألة العبدين، حيث لا يوزع هناك[1]، كما لا يقرع: أن العتق ها هنا[2] معلق بالنكاح، والتوزيع[3] لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه، وهناك[4] عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا، وإذا وزعنا [5] فلا يكمل عتق غانم، فلا يمكن إعتاق شيء من سالم[6].

ولو قال لجاريته الحامل: إن أعتقت نصف حملك، فأنتِ حرة، ثم أعتق نصف حملها في مرض موته، فقضية عتق ذلك النصف، سرايته إلى النصف الآخر، وعتق الأم بسبب التعليق. فإن خرجا من الثلث، عتقاجميعاً، وإن لم يخرج من الثلث (مع) [7] النصف المعتق إلا الأم، أو النصف الآخر، كما إذا كان جميع ماله ثلاثمائة، والأم منها خمسون، والولد مائة، فيقرع بين الأم والنصف الآخر، فإن خرجت على النصف الآخر عتق جميع الولد، والأم رقيقة، وإن خرجت على الأم، لم تعتق

---

(١) راجع ص ٦٥٨، ٦٥٩ .

(٢) في الأصل : هناك ـ وهذا خطأ.

(٣) في الأصل : والتزويج ـ وهذا خطأ.

(٤) أي. في مسأله العبدين.

(٥) في جـ : وإذا فرعنا ـ وهذاخطأ.

(٦) انظر : الحاوي ٨ / ٢٨٧، روضة الطالبين ٦/١٣٨، شرح روض الطالب، وحاشية الرملي عليه ٣/ ٤١، ٤٢.

(٧) في جـ : ( ) ساقط.

كلهـا؛ لأن الحمل في حكم جـزء منها يتـبع عتقـه عتـقهـا، فتـوزع قيمـة الثلث، وهي خمسـون، على الأم وعلى الباقي بالسوية، فيـعتق من الأم نصفهـا، ومن النصف الباقي نصفه، فيكون ثلاثة أرباعه حراً.

ولو كانت الصورة كمـا ذكرنا، إلا أن قيمة الأم أيضاً مائـة، وخرجت القرعة على الأم، وزّع الخمسـون عليـها وعلى النصف البـاقي أثلاثاً، فيـعتق منهـا ثلثها، وهـو ثلثا الخمسين، ومن النصف الباقي ثلاثة، وهو ثلث الخـمسين وسدس الجملة، وتكون الحرية من الأم الثلث ومن الولد الثلثان [1].

المسألة الثانية:

إذا أوصى بعبد أو ثوب يُخرج[2] من ثلث ماله، وباقي ماله غائب، لم يدفع كله إلى الموصى له، ولم يسلّط على التصرف (فيه)[3] مالم يحضر من المال الغائب مـايخـرج الموصى به من ثلثـه؛ لأن مـا يحصـل للمُوصى له ينبـغي أن يحـصل للورثة مثلاه، وربما يتلف المال الغائب. **وهل يتسلط الموصى له على التصرف في ثلثه[4]**؟ فيه وجهان، **أحدهما:** نعم؛ لأن استحقاقه لهذا القدر مستيقن، **وأصحهما:** المنع؛ لأن تسليط الموصى لـه، يتوقف عـلى تسليط الورثة على مـثلي مـا يتـسلط عليـه، ولا يمكن تسليطـهم على الثلثين؛ لأنـه ربما يسلم المال الغـائب ويخلص[5] الموصى به للـمـوصى له، فكيف يتصرفون فيه ؟

---

(١) انظر : الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ٤١.

(٢) في الأصل : يخرج، مكررة.

(٣) في الأصل : (   ) ساقط.

(٤) أي : ثلث الثلث.

(٥) في جـ : ويحصل.

فلو أنهم تصرفوا في ثلثي الحاضر، قال أبو الفرج السرخسي - رحمه الله - في «الأمالي»[١]: إن بان هلاك المال الغائب فتتبين نفوذ تصرفهم، ولك أن تقول: وجب أن يخرج ذلك على وقف العقود[٢].

قال:[٣] وإن سلم وعاد إليهم، فتتبين بطلان التصرف أم لا، ويغرم للموصى له الثلثين ؟ فيه وجهان، الثاني[٤] منهما: ضعيف[٥].

واعلم أن هذا الوجه الثاني، قريب من قول مالك[٦] - رضي الله عنه - **أن الورثة يمكنون من خلع الوصية في العين الموصى بها** وجعلها شائعة في ثلث المال.

ولو أعتق عبداً هو ثلث ماله، أو دبّره وباقي ماله غائب، ففي نفوذ العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور في الوصية[٧]، هكذا ذكروه، وسيأتي في «التدبير»[٨].

وقد يستبعد التردد في حصول العتق في الثلث، فإن المال الغائب، إما باقٍ، فجميعه

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ٨/٣١٦، ٣١٧، روضة الطالبين ٣/ ٤٥٠.

(٣) أي: أبو الفرج السرخسي رحمه الله.

(٤) وهو صحة التصرف، ويغرم للموصى له الثلثين.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦، الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/١٣٩، ١٤٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٤١.

(٦) انظر: الخرشي ٨/١٨٦، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦.

(٧) أي: في الوصية بالعبد يُخرج من ثلث ماله وباقي ماله غائب، وهي المسألة السابقة.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/١٩٩ وقال فيه: «لايعتق جميع المدبر، وهل يعتق ثلثه ؟ وجهان، **أحدهما**: نعم؛ لأن الغيبة لا تزيد على العدم، **وأصحهما**: لا يعتق حتى يصل المال إلى الورثة؛ لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسليط الورثة على الثلثين».

حرٌ،أو هالك [1] فالثلث حر، بل الوجه الجزم في الوصية أيضاً بإثبات الملك في الثلث. وردّ الخلاف إلى أنه هل ينفذ تصرفه أو يمنع من التصرف إلى أن يتسلط الوارث على مثليه؟ والله أعلم.[2]

قـــــال:

[الركن الرابع: الصيغة، ولابد من الإيجاب، وهو قوله: أوصيت أوأعطوه أو جعلته له. فإن قال: هو له، فهو إقرار يؤاخذ به، إلا أن يقول هو من مالي له. ولو قال: عينته[3] له، فهو كناية، فينفذ مع النية. والقبول شرط، ولا أثر له في حياة الموصي. ولا يشترط الفور بعد الموت. وإن مات الموصى له، (انتقل حق القبول)[ح] والملك إلى الوارث. وإن أوصى للفقراء ومن لا يتعين لا يشترط القبول. والمعين إن ردّ بعد القبول وقبل القبض،ففي نفوذه خلاف].

الشرح:

الكلام في الصيغة في طرف الإيجاب (ثم القبول[4]).

---

(١) في ب: أو مالك ـ وهذا تحريف .

(٢) انظر : الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٤٠.

(تنبيه): عند هذا الموضع انتهت النسخة (ب) الموجودة لدي، وقال في نهايتها : « يليه في الوصايا قوله : الركن الرابع: الصيغة ».

(٣) في الأصل : عينت .

(٤) قال الإمام ـ رحمه الله ـ في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٥ « **الإيجاب** : لفظة دالة على التمليك نصاً، صادرة من الموصي.». وحكى الإمام الرافعي عنه في فتح العزيز ٨/ ٩٩ : « أن **القبول** على الحقيقة : مالا يتأتى الابتداء به » (وانظر : أبرز الخفايا ورقة ١٠) .

أما الإيجاب:)[1]

فـلابد منه بأن يقول: أوصـيت له بكذا، أو أعطوه، أو ادفـعوا إليـه بعد مـوتي، أو هو له،أوجعلته له بعد موتي، (أو ملكته، أو وهبته منه بعد موتي)[2].

أما إذا اقـتصر على قـوله: وهبته منه، ونوى الوصـية، فأظهـر الوجهين[3]: أنه لا يكون وصية؛ لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه[4] الصريح، وهو التمليك الناجز[5].

ولو قال: (هذا له)[6](أو هو له[7]: فـهو إقـرار يؤاخـذ به[8]، و(لا)[9] يجـعل كناية عن الوصيـة إلا أن يقول: هو له من مـالي، أو يقول: عبـدي هذا لفلان، فيـصح كناية عن الوصيـة؛ لأنه لا يصلح إقـراراً. ولو قال: عَيَّنْتُـه له، فهـذا كناية؛ لأنه يحـتمل التـعيين للتمليك بالوصية، والتـعيين للإعارة و الإخدام (في الحال)[10]، فلا ينصرف إلى الوصية إلا بالتعيين[11].

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) في الأصل: (   ) ساقط .

(٣).انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٥، الوسيط ورقة ١٢٦، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٧.

(٤) في جـ : في موضعه ـ وهذا خطأ.

(٥) والوجه الثاني : أنه كناية عن الوصية (المراجع السابقة).

(٦) في الأصل : (   ) ساقط .

(٧) في جـ : (   ) ساقط .

(٨) « لأنه وجد نفاذاً في موضعه » (فتح الجواد ٢/ ٢٤) .

(٩) في الأصل : (   ) ساقط .

(١٠) في أ: (   ) ساقط .

(١١) انظر : نهاية المـطلب جـ ١٥ ورقة ٦٥، الوسيط ورقـة ١٢٦، المنهاج مع السـراج ص ٣٤٠، الغاية القصوى ٢/ ٦٩٧، كفـاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤، أبرز الخفايا ورقـة ١٠، فتح الجواد ٢/ ٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢ شرح الترتيب ٢/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٢، ٥٣، نهاية المحتاج ٦/ ٦٤.

وقوله في الكتاب: [**ينفذ مع النية**] فيه وفي كلام الإمام[1] ـ رحمه الله ـ وغيره **إشعار بأن الوصية تنعقد بالكنايات جزماً**، وأنه لا يجيء فيه الخلاف المذكور في «البيع» ونحوه[2]. ويوجه ذلك: بأنا ذكرنا في أول «البيع»[3]، أن ما قبل مقصوده التعليق بالإغرار، كالكتابة، و الخلع، ينعقد بالكناية مع النية، والوصية في نفسها تقبل التعليق بالإغرار، فأولى أن تنعقد؛ لأنها إذاقبلت التعليق بالإغرار فبأن[4] تقبل الكنايات أولى، وبأن الوصية لا تفتقر إلى القبول في الحال، فيشبه ما يستقل به الإنسان من التصرفات[5].

ولو كتب: إني أوصيت لفلان بكذا، قال في«التتمة»[6]: لا ينعقد إذاكان الشخص ناطقاً، كما لو قيل له: أوصيت لفلان بكذا؟ فأشار: أن نعم.

ولو وجد له كتاب وصية بعد موته، ولم تقم بينة على مضمونه، أو كان قد أشهد جماعة أن الكتاب (خطي)[7] وما فيه وصيتي، **ولم يطلعهم على ما فيه**، فجواب عامة

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) كالإجارة « ففي انعقادهما بالكناية مع النية وجهان، **أحدهما** : لا ينعقد؛ لأن المخاطب لا يدري بما خوطب، **وأظهرهما** : أنه ينعقد، كما في الكتابة والخلع » (فتح العزيز ٨/١٠٣).

(٣) المرجع السابق ص١٠٢.

(٤) في الأصل : فأن.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٤٠، وقال إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٥, ٦٦ : والظاهر عندي : صحة الإيصاء بالكنايات إذا اقترنت بالقصود والنيات، وقد ذكرت تردداً في انعقاد البياعات بالكنايات، والسبب فيه : استدعاء البيع جواباً ناجزاً من المخاطب به، وذلك يستدعي إفهاماً وهو عسير بالكناية. . . . والإيصاء، لا يستدعي في الحال جواباً، ولذلك قبل التعليق بالأغرار والأخطار ».

(٦) انظر : جـ ٧ ورقة١٠٦منها، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٥ ، روضة الطالبين ٦/١٤١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥ ، أبرز الخفايا ورقة ١٠.

(٧) في أ: ( ) ساقط .

الأصحاب: أنه لاتنفذ الوصية (بذلك)[1] ولا يعمل بما فيه، حتى يشهد به الشهود مفصلاً[2].

وذُكِرَ أن نصر بن أحمد[3] - من أمراء خراسان - أراد أن يوصي، ولا يطلع على وصيته أحداً فشاور العلماء، فلم يفتوا له بذلك، إلا محمد بن نصر المروزي - رحمه الله - فإنه قال في ماروى الإمام والمتولي[4] - عليهم رحمة الله -: يكفي الإشهاد عليه مبهماً. وفيما روى أبو الحسن العبادي[5] - رحمه الله - أنه يكفي الكتاب من غير إشهاد، واحتج بقوله ﷺ (إلا ووصيته مكتوبة عنده)[6]، أشعر ذلك باعتبار الكتابة[7].

واعلم أن انعقاد الوصية بالكتابة، ليس ببعيد وإن استبعدوه؛ لأن الكتابة بمثابة كنايات الألفاظ. وقد سبق في «البيع» ذكر الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكتابة[8]، وذكرنا

---

(١) في الأصل : (   ) ساقط .

(٢) في جـ : منفصلاً - وهذا تحريف، (وانظر : رحمة الأمة ص٢٥٩) .

(٣) هو نصر بن أحمد الساماني، الملقب بالسعيد، أخذ بلاد الري وسكنها، وفي سنة ٢٦١ هـ ولي ماوراء نهر بلخ في شهر رمضان منها. (تاريخ الطبري ٩/ ٥١٤، وفيات الأعيان ٦/ ٤٢٤، البداية والنهاية ١١/ ١٦٥).

(٤) انظر : التتمه جـ ٧ ورقة ١٠٦ روضة الطالبين ٦/ ١٤١، أبرز الخفايا ورقة (١٠).

(٥) المراجع السابقة مع: كفايه النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٢ .

(٦) راجع تخريج الحديث في ص ٥٣٥ هامش ٢ .

(٧) حيث أنه لم يذكر أمراً زائداً عليها.

(٨) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز ٨/ ١٠٣ : « ولو كتب إلى غائب بالبيع، ترتب على أن الطلاق هل يقع بالكتابة، إن قلنا : لا يقع فهذه العقود أولى بألا تنعقد، وإن قلنا : نعم، فوجهان في انعقادها بالكنايات، فإن قلنا : تنعقد، فالشرط أن يقبل المكتوب إليه كما اطلع على الكتاب على الأصح؛ ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان » .

الآن أن الوصية أشد قبولاً[1] للكنايات.

فإذا كتب وقال: نويت الوصية لفلان، أو اعترف الورثة بعد موته، وجب أن يصح[2]

لو اعتقل لسانه، صحت وصيته بالإشارة[3] **والكتابة** وقد روي (أن أمامة بنت أبي العاص[4] - رضي الله عنها - أصمتت، فقيل لها: لفلان كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا، فأشارت: أن نعم، فجعل ذلك وصية)[5].

وأما القبول:

فإن كانت الوصية لغير معيَّن، كالفقراء والمساكين، لزمت بالموت، ولم

---

(١) في الأصل: قولاً - وهذا تحريف.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٤١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢، مغني المحتاج ٣/ ٥٣، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥.

(٣) كمن كان عجزه بسبب خرس وُلِدَ به. قالوا: إذا فهمها العامة فهي من قبيل الصريح، وإذا لم يفهمها إلا الفطن فهي من قبيل الكنايات (الوسيط ورقة ١٣٠، رحمة الأمة ص ٢٥٩، حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ٦/ ٦٥)، وعند المالكية تنعقد بالإشارة المفهومة وبالكتابة حتى من الناطق. (الشرح الصغير ٦/ ٦٠١).

(٤) هي: بنت بنت رسول الله ﷺ وهي التي كان رسول الله ﷺ يحملها في صلاته، تزوج بها علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - في خلافة عمر، وعاشت بعده ثم تزوج بها المغيرة بن نوفل بن الحارث الهاشمي، فتوفيت عنده بعد أن ولدت له يحيى بن المغيرة وذلك في دولة معاوية بن أبي سفيان ولم ترو شيئاً (أسد الغابة ٧/ ٢٢، سير أعلام النبلاء ١/ ٣٣٥).

(٥) ذكره الشافعي والمزني عنه، وفي الباب حديث أنس - رضي الله عنه - في الصحيحين: أن يهودياً رض رأس جارية، فقيل: قتلك فلان؟ ... الحديث، انظر: البخاري في صحيحه - كتاب الوصايا - باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت - (٤/ ٤)، ومسلم في صحيحه - كتاب القسامة - باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر - (٣/ ١٣٠٠) رقم (١٧ - ١٦٧٢) من حديث أنس رضي الله عنه، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/ ٩٦) رقم (١٣٨٠)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/ ١٤٨) رقم (١٧٩١).

يشترط فيها القبول.

وإن كانت لمعين، فلا بدّ من القبول، كما في الهبة [١] . ويجيء فيه خلاف من قول سنذكره، في أن الموصى به يملك بالموت[٢]، فإنَّ صحة الوصية على ذلك (القول)[٣] مستغنية عن القبول.

ولا يصح قبول الوصية ولا ردّها في حياة الموصي، وله الردّ وإن قبل في الحياة وبالعكس[٤]؛ وذلك لأنه لا حقّ له قبل الموت إذ هي إيجاب ملك بعد الموت فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع[٥]، وعن أبي حنيفة [٦] ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا قبل في الحياة، لم يكن له الرد بعد الموت، (وإذا رد في الحياة كان له القبول بعد الموت)[٧] ولايشترط الفور في القبول **بعد الموت**، وإنما يشترط ذلك في العقود الناجزة التي يعتبر

---

(١) انظر: المهذب ١٥/٤٢٩، روضة الطالبين ٦/١٤١، ١٤٢ الغاية القصوى ٢/٦٩٧، أبرز الخفايا ورقة ١٠، فتح الجواد ٢/٢٥، شرح روض الطالب ٣/٤٣،مغني المحتاج ٣/٥٣، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥, ٦٦.

(٢) انظر ص ٦٧٢ .

(٣) في أ، جـ : ( ) ساقط.

(٤) بأن يقبل الموصى له الوصية ولو ردها في الحياة؛ لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه، بخلاف الرد والقبول بعد الموت.

(٥) انظر : المراجع السابقة مع: الأم ٤/١٠٢، المهذب ١٥ / ٤٣٠.

(٦) ما نسبه إلى أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في قوله : « أنه إذا قبل في الحياة، لم يكن له الرد بعد الموت » غير صحيح، إذ اتفق الفقهاء على أن قبول الوصية أو ردها يكون معتبراً بعد وفاة الموصي،فلا عبرة لقبول الموصى له أو رده في حياة الموصي، ولم يخالف في ذلك إلا زفر ـ رحمه الله ـ من الحنفية فإنه يرى أن رد الموصى له الوصية في حال حياة الموصي يعتبر رداً صحيحاً، ومبطلاً للوصية. قال في رد المحتار ٦/٦٥٧ : « وإنما يصح قبولهابعد موته،لأنه أوان ثبوت حكمها، فبطل قبولها وردها قبله » (وانظر : المبسوط ٢٨/ ٤٧، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤).

(٧) في الأصل : ( ) ساقط.

فيها ارتباط القبول بالإيجاب[١].

ثم للرد بعد الموت أحوال:

إحداها: أن يقع قبل القبول، فترتد الوصية، ويستقر الملك بعد الوصية للورثة إن كان الموصى به عين مال، أو منفعة والعين للورثة. ولو أوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر، فرد الموصى له بالمنافع، فهي للورثة أم للموصى له الآخر ؟فيه وجهان،أشبههما: الأول[٢].

ولو أوصى بخدمة عبده لإنسان سنة، وقال: هو حرٌّ بعد سنة، فردّ الموصى له، لم يعتق قبل السنة[٣]، خلافاً لمالك[٤]رضي الله عنه.

والثانية: أن يقع بعد القبول وقبض الموصى له، (فلا يصح)[٥]، فإن رضى الورثة، فهو ابتداء تمليك إياهم[٦].

والثالثة: أن يقع بعد القبول وقبل القبض، ففيه وجهان، **أحدهما:** صحة

---

(١) كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة؛ لأنها لدفع الضرر فيبطلان بالتأخير. (انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤٣ فتح الجواد ٢/ ٢٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٦، وقال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥،« وفي البحر حكى وجه: أنّا إذا شرطنا أن يكون القبول بعد الموت أنه يشترط فيه الفورية ».

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٢.

(٣) المرجع السابق مع: الأم ٤/ ١٠٢، الحاوي ٨/ ٢٦٢، المهذب ١٥/ ٤٣٠، الوسيط ورقة ١٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ٤٣.

(٤) انظر: المدونة ٦/ ٣١: وقال: « في العبد يُخدِمَه الرجل سنة ثم هو حرّ فيهب الموصى له بالخدمة للعبد خدمته أويبيعها منه، أنه حرٌّ تلك الساعة ».

(٥) في الأصل، أ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: المهذب ١٥/ ٤٣٠، الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤٣.

الرد؛ لأنه تمليك من آدمي[1] بغير عوض، فصح رده قبل القبض، كالوقف، ويحكى هذا عن ظاهر نصه في «الأم»[2]، **وأظهرهما**: المنع؛ لأن الملك حاصل بعد القبول، فلا يرتفع بالرد، كما في البيع وكما بعد القبض[3].

وإذا قال الموصى له: رددت الوصية لفلان يعني أحد الورثة، فعن «الأم»[4] أنه إن قال: أردت لرضاه، كان رداً على جميع الورثة [5]. وإن قال: أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة منه خاصة [6].

قال الأئمة: هذا مفرع على تصحيح الرد بعد القبول، وإلا فمالا يملكه، (لا يمكنه أن يملكه)[7] غيره، ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك.

وقال القاضي أبو الطيب[8] ـ رحمه الله ـ: لابد منه، وهو القياس.

ولو مات ولم يبين ما أراده جعل رداً على جميع الورثة [9].

---

(١) في جـ : من ادعى ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر : ٤/ ١٠٢منها .

(٣) انظر : المهذب ١٥/ ٤٣٠، الوسيط ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، الحاوي ٨/ ٢٦٢ وقال : « فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : لا تصح إلا بلفظ الهبة إيجاباً وقبولاً، **والثاني** : أنه يصح ردها بلفظ الرد دون الهبة، لكن لا يتم إلا بالقبول، **والثالث** : أنها تصح بالرد من غير قبول ».

(٤) انظر : ٤/ ١٠٣منها.

(٥) أي : أن رده صحيح وعليه تبطل الوصية وتعود إلى التركة، وهذا هو الأظهر. (الحاوي ٨/ ٢٦٢)

(٦) وعليه : فلا تصح هبته لها قبل القبول؛ لأنه لم يملكها بعد، ولو قبلها : صح إذا وجدت فيها شروط الهبة. (المرجع السابق) .

(٧) في جـ : ( ) ساقط.

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٤٢ .

(٩) المرجع السابق.

وإذا لم يقبل الموصى له، ولم يردّ، فللوارث مطالبته بأحد الأمرين، فإن امتنع،حكم عليه بالرد[1].

ولو مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية[2]،ولو مات بعد موته،قام وارثه[3] مقامه في القبول والردّ[4] وقال أبو حنيفة[5] ـ رضي الله عنه ـ: تلزم الوصية بموته. ويجوز أن يعلم لذلك قوله: **[انتقل حق القبول]** بالحاء.

واحتج الأصحاب بأن وارث الموصى له فرع له، فإذا لم يملك الأصل بغير قبول فالفرع أولى[6] ولفظ الملك في قوله: **[انتقل حق القبول والملك]** يجوز أن يريد به حق التملك[7]، ويجوز أن يحمل على نفس الملك تفريعاً على أن الموصى به، يملك بالموت. والله أعلم.

---

(١) « لأن الملك متردد بينه وبين الورثة، كما لو تحجر أرضاً فامتنع من إحيائها » (المهذب ١٥/ ٤٣٠) وانظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٢، روضة الطالبين ٦/ ١٤٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٢، فتح الجواد ٢/ ٢٥، مغني المحتاج ٣/ ٥٣، نهاية المحتاج ٦/ ٦٦.

(٢) لأنها قبل الموت غير لازمة.

(٣) الخاص أو العام. وإن كان طفلاً، فإن كان حظه في القبول، وجب على الولي القبول له.

(٤) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٤، الحاوي ٨/ ٢٥٧، المهذب ١٥/ ٤٣٠،نهاية المطلب جـ ١٥ورقة ٧٢، روضة الطالبين ٦/ ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٦٦، فتح الجواد ٢/ ٢٥ وقال فيه : « وإن ماتا معاً : بطلت » .

(٥) انظر : حاشية رد المحتار ٦/ ٦٥٨،تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤، وقال فيه : وهذا استحساناً، والقياس أن تبطل الوصية، ووجه الاستحسان، أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار قبل الإجازة ».

(٦) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٤.

(٧) في الأصل : التمليك.

قـــــال:

[والأصح من الأقوال أن الملك قبل القبول موقوف، فإن قبل تبيّنا الملك من وقت الموت. وإن ردّ تبينا الانتقال إلى الورثة بالموت، ويملك بالموت في قول ثان، وبالقبول في قول ثالث. ونتوقف في أحكام الملك كما توقفنا في الملك كالزيادة الحادثة، والنفقة، وزكاة الفطر، والمغارم، وانفساخ النكاح، إن كان الموصى به زوجة الوارث أو الموصى له، والعتق إن كان قريب الموصى له أو الوارث. وإن كان الموصى به ابن الموصى له ومات قبل القبول وقَبِلَ أخوه الوارث (عتق الابن) (و) بطريق التبيين (من وقت موت الموصي)(و). ثم لا يرث، إذ في توريثه حجب الأخ وإبطال قبوله، ففي توريثه إبطال توريثه، وكذا إن كان القابل ابن الميت إذ يرتد حقه في القبول إلى النصف[1] ومن نصفه حرٌّ لا يرث أيضاً].

الشرح:

متى يملك الموصى له الموصى به؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدهـــا: عن رواية ابن عبدالحكم المصري[2] وأبي

---

(١) في أ: إلى القبول في النصف.

(٢) انظر: المهذب ١٥/ ٤٣٠.

وهو: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو عبد الله، المصري، الإمام، شيخ الإسلام، الفقيه. ولد سنة ١٨٢ هـ عارف بأقاويل الصحابة والتابعين، عالم بمذهب مالك، صحب الشافعي وتفقه به ثم رجع بعد موت الشافعي إلى مذهب أبيه، لأنه أراد أن يجلس في مجلس الشافعي فمُنع، ومن تصانيفه: « الرد على الشافعي » و « أحكام القرآن » و « الرد على فقهاء العراق» وغيرها مات سنة ٢٦٨ هـ. (الشيرازي ص٩٩، تذكرة الحفاظ ٢/٥٤٦، سير أعلام النبلاء ١٢/٤٩٧، السبكي ٢/٣٦٧، الأسنوي ٢/٤٦٨) .

ثور[1] ـ عليهما رحمة الله: أنه يملك بالموت؛ لأنه استحقاق معلق بالموت فأشبه الميراث[2].

والثاني: وبه قال أبو حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ ويروى عن مالك[4] وأحمد[5] ـ رضي الله عنهما ـ أيضاً: أنه يملك بالقبول؛ لأنه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه. وعلى هذا، فالملك قبل القبول للوارث، أو للميت ؟ فيه وجهان، أصحهما: الأول[6].

والثالث: وهو الأصح[7]، واختيار المزني[8] ـ رحمه الله ـ بأنّا نتوقف في الحال، فإن قَبِلَ تبينّا أنه ملك من يوم الموت، وإلا تبينّا أنه كان ملكاً للوارث من يومئذ؛ لأنه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث. وبتقدير أن يرتد، وجب أن يكون انتقاله إليهم بحسب الهبة منهم، لا بحسب الإرث من الموصي، ولو ملك بالقبول، فإما أن يكون قبل القبول

---

(١) انظر : المغني ٦/٤٢٨، فقه الإمام أبي ثور ص ٥٦٩.

(٢) قال في مغني المحتاج ٣/ ٥٤ : « ولكن إنما تستقر ـ الوصية ـ بالقبول، كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون رحمهم الله ».

(٣) انظر : حاشية رد المحتار ٦/٦٥٧، تكملة فتح القدير ١٠ /٤٢٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤، وقال فيه : « ولنا: أن الوصية إثبات ملك جديد، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يرد عليه به، ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث. . . ؛ ولأنه لو ثبت الملك بدون قبوله؛ لتضرر به، بأن أوصى له بعبد أعمى أو زبل مجتمع في داره فإنه يجب عليه نفقة العبد ونقل الزبل تفريغاً لملك الغير عن ملكه ».

(٤) انظر : الخرشي ٨/١٦٩، شرح زروق على الرسالة ٢/ ١٧٠، شرح منح الجليل ٤/ ٦٤٥.

(٥) انظر :المغني ٦/ ٤٤٠، الفروع ٤/ ٦٨٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٣.

(٦) وذلك: لزوال ملك الموصي بالموت. (الحاوي ٨/ ٢٥٢، روضة الطالبين ٦/ ١٤٣).

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٤.

للميت، واستمرار الملك مع الموت بعيد، أو للوارث، وحينئذ فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد أيضاً، وأيضاً فالإرث يتأخر عن الوصايا على ماقال ـ تعالى ـ: ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾[1] وإذا بطل الجزم بالأقسام وجب التوقف[2].

ولو أوصى بعتق عبدٍ بعد موته، فالملك في العبد إلى أن يعتق للوارث، ولا يجعل على الخلاف[3]. **وفرقوا**: بأن الوصية تمليك للموصى له، فيبعد الحكم بالملك لغير من أوجب له الملك، والعتق ليس بتمليك[4].

ثم يتفرع على الأصل المذكور[5] مسائل:

إحداها:

كسب العبد، وثمرة الشجرة، وسائر زوائد الموصى به، إن حصلت قبل موت الموصي فهي له والوصية لا تتناولها، وإن حصلت بعده وبعد القبول فهي للموصى له، (وإن حصلت بعد موته وقبل القبول، فإن قلنا: إن الملك يحصل بالموت فهي للموصى له)[6] قبل الوصية أو ردّها.

وفيما إذا ردها وجه: أن الزوائد ترتد أيضاً؛ لأنه تبيّن أن سبب الملك لم يستقر. وإن قلنا:

---

(١) جزء من آية (١٢) النساء.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٢٥٢، المهذب ١٥/ ٤٣٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٦، الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، روضة الطالبين ٦/ ١٤٣، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٣، رحمة الأمة ص٢٥٦، شرح روض الطالب ٣/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٦٧.

(٣) في وقت ملك الموصى له الموصى به، السابق لهذه المسألة مباشرة.

(٤) المراجع الأخيرة السابقة.

(٥) وهو وقت ملك الموصى له الموصى به. راجع ص ٦٧٢ .

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

يحصل بالقبول، فلا تكون الزوائد للموصى له، قَبِلَ الوصية أو ردّها؛ لأنها حدثت قبل حصول ملكه. وفيما إذا قبلها وجهٌ: أنها تكون للموصى له؛ لأن له حق التملك (من وقت)[1] الموت فهي حادثة على [2] محل حقه. وإن قلنا بالتوقف، فهي موقوفة أيضاً، إن قَبِلَ الوصية فهي له، وإلا فلا.

وحيث قلنا: أن الزوائد ترتد، فإلى من ترتد ؟ فيه وجهان، **أحدهما:** إلى الموصي حتى تكون من جملة تركته، يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه كالأصل، **وأصحهما:** أنها تكون للوارث؛ لحدوثها بعد زوال ملك الموصي[3].

وعلى هذا الخلاف، ولد الجارية ونتاج البهيمة الموصى بهما[4]، ويتعلق بهما تفاصيل وأحوال أُخر نذكرها [5] موضحة على الأثر إن شاء الله تعالى.

ومنها: **فطرة العبد الموصى به** إذا وقع وقت وجوبها بين الموت والقبول على من تجب؟ يخرج على هذا الخلاف[6]، وقد أوردناه في «زكاة الفطر»[7].

---

(١) في الأصل : ( ) ساقط .

(٢) في جـ :في .

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٢٥٤، التنبيه ص٩٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٦، الوسيط ورقة ١٢٦، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، روضة الطالبين ٦/ ١٤٣، ١٤٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣١، فتح الجواد ٢/ ٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٦٧.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨٧، وص ٦٨١.

(٦) انظر : الوسيط ورقة ١٢٦، روضه الطالبين ٦/ ١٤٤، فتح الجواد ٢/ ٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٦٧.

(٧) انظر : فتح العزيز ٦/ ٢٣٩ ـ ٢٤٤ وقال فيه : « إن قلنا : يملكها بموت الموصي، فإن قبل فعليه الفطرة بلا شك، وإن ردّ ففيه وجهان، **أصحهما** : الوجوب؛ لأنه كان مالكاً للعبد إلى أن رد=

وقوله في الكتاب: [**والمغارم**] أراد به **النفقة والمؤن المحتاج إليها بين الموت والقبول** وحكمها حكم الفطرة[1] وذكر في «الوسيط»[2]: «أنها على الموصى له إن قبل على كل قول، وعلى الوارث إن ردّ على كل قول، ولا يعود فيها الوجه المذكور في الزيادات[3]، وإن كان يحتمل أن يقال: الغرم في مقابلة الغنم، لكن إدخال شيء في الملك قهراً أهون من إلزام مئونة قهراً» هكذا قاله، لكن فيما قدمناه من زكاة الفطر طرد ذلك الوجه [4]، والله أعلم.

وإذا توقف الموصى له في القبول والرد، ألزم النفقة، فإن أراد الخلاص رد[5].

=**والثاني** : لا؛ لعدم استقرار ملكه. وإن قلنا : إنها تملك بالقبول، فهو مبني على أن الملك قبل القبول لمن يكون؟ وفيه وجهان، **أصحهما** : أنه للورثة فعلى هذا ففي الفطرة وجهان، **أصحهما** : أنها عليهم، **والثاني** : لا؛ لأنا تبينّا بالقبول أن ملكهم لم يستقر عليه، **والوجه الثاني** : أنه باق على ملك الميت، وعليه فلا تجب فطرته على أحد، وفي « التهذيب » حكاية وجه آخر : أنها تجب في تركته. وإن قلنا : بالتوقف، فإن قبل فعليه الفطرة وإلا فعلى الورثة » .

(١) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣١ .

(٢) انظر : ورقة ١٢٦ منه.

(٣) أي : في مسألة إذا حدث زيادة قبل القبول : وقال فيها : « فالزيادة للموصى له على كل قول إن قبل الوصية، إلا إذا فرعنا على أن الملك يحصل بالقبول، ففيه وجهان، **أحدهما** : أنه له؛ نظراً إلى القرار، **والثاني** : لا، إذ حدث قبل قبوله وتملكه. وعلى هذا إن قلنا : الملك للميت، فيقضى منه الديون، وإن قلنا : للوارث، فلا إذ الصحيح أن وثيقة الدين لا تتعدى إلى زيادة كوثيقة الرهن. أما إذاردّ فالزيادة من التركة بكل حال، إلا إذا فرعنا على أن الملك يحصل بالموت، ففيه وجهان **أحدهما**: أنه يتبع الأصل في الرد، **والثاني** : أنه يبقى على ملك الموصى له؛ لأنه حصل على ملكه، فهو كزيادة المبيع ».

(٤) وقال النووي أيضاً في الروضة ٦/ ١٤٤: « والمعتمد ما نقلناه عن الأصحاب من طرد الخلاف».

(٥) المراجع السابقة.

ومنها: إذا كان قد زوج أمته من حرٍ، وأوصى له بها، فإن رد الوصية استمر النكاح، إلا إذا قلنا: إن الموصى له يملك بالموت، فينفسخ النكاح من يوم الموت، وإن كان الملك ضعيفاً؛ لأن الملك والنكاح لا يجتمعان (بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت)[1] وإن قبل انفسخ النكاح، يكون الانفساخ من يوم القبول إن قلنا: إن (الملك)[2] يحصل بالقبول، (ومن يوم الموت على سبيل التبيين إن قلنا: بالتوقف.

وإن كان قد زوجها لوارثه ثم أوصى بها لغيره، فإن قبل الموصى له الوصية استمر النكاح، إلا إذا قلنا: إن الملك يحصل)[3] بالقبول، وإنه قبل القبول للوارث، ففيه وجهان، **أظهرهما**: الانفساخ، ووجه **الثاني**:[4] أن الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير، بخلاف جانب الموصى له[5].

على أن صاحب «التتمة»[6] أشار إلى وجه هناك. وإن ردّ انفسخ النكاح، وفي استناده إلى حالة الموت لضعف الملك، هذا الخلاف[7].

هذا إذا خرجت الأمة من الثلث، فإن لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج، وإن أجازوا وقلنا: بحصول الملك بالموت، أوقلنا: بالتوقف فهل ينفسخ ؟ إن قلنا: إن إجازتهم تنفيذ لما فعله الموصى فلا، وإن قلنا:

---

(١) في أ، جـ: ( ) ساقط.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) وهو عدم الانفساخ.

(٥) فإن الاختيار إليه.

(٦) انظر: جـ ٧ ورقة ١٠٨، ١٠٩ منها.

(٧) وعبارة الوسيط ورقة ١٢٧: «وإن ردّ فينفسخ النكاح، وهل يستند إلى حالة الموت ؟ فيه خلاف منشأه ضعف ذلك الملك».

ابتداء عطية، فنعم لكونها في ملكهم إلى أن أعطوا[1].

ومنها: أوصى بجارية فولدت، فإما أن تلد قبل موت الموصي أو بعده، وحينئذ فإما أن تلد قبل موت الموصى له أو بعده، فهذه ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إذا ولدت قبل موت الموصي، فينتظر،إن انقضى أقل مدة الحمل من يوم الوصية وهو ستة أشهر، فالولد غير متناول بالوصية؛ لأن حدوثه بعد الوصية محتمل، والأصل عدم الحمل يومئذٍ، فلا يجعل للموصى له بالشك والاحتمال[2]، وإن لم تنقضِ، علم وجوده يوم الوصية، فيبنى على الخلاف في أن الحمل هل يعرف ويعطى حكماً قبل الانفصال[3]؟ إن قلنا: لا، وإنما النظر إلى حالة الانفصال فالولد غير متناول أيضاً، بل هو زيادة حدثت من ملك الموصي فيكون لورثته، وإن قلنا نعم، فهو كما لوأوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال، فينظر أيقبلهما الموصى له أم يردهما؟ أم يقبل أحدهما دون الآخر ؟ وفي هذه الحالة مزيد بحث موضعه[4] أول الباب الثاني عند قوله:

[وعند الإطلاق هل يتناول الحمل باسم الجارية فيه خلاف].

وإذا كان الموصى له زوج الجارية وقَبِلَ الوصية في الولد، عتق بالملك، وله ولاؤه، ولا تصير الجارية أم ولد له؛ لأنها علقت منه برقيق[5].

---

(١) انظر : نهايه المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٩، الوسيط ورقة ١٢٦، ١٢٧، روضة الطالبين ٦/ ١٤٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣١، شرح روض الطالب ٣/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٤.

(٢) وعلى هذا فهو مملوك للموصي قولاً واحداً،منتقل عنه إلى ورثته.(الحاوي ٨/ ٢٥٤) .

(٣) راجع ص ٣٥٠، ٣٥١ (وانظر : أبرز الخفايا ورقة (١٣)) .

(٤) انظر ص ٦٩٧ .

(٥) انظر : الحاوي ٨/ ٢٥٤، روضة الطالبين ٦/ ١٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ٤٦.

القسم الثاني[1]**:**

أن تلد بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، فإما أن تلد بعد انقضاء أقل مدة الحمل من يوم موت الموصي أو قبله (، وحينئذ فإما أن تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية أو قبله)[2] فهذه حالات ثلاث، **إحداها:** إذا ولدت بعد انقضاء أقل مدة الحمل من يوم الموت، فالولد غير موصى[3] به؛ لاحتمال حدوثه بعد الموت، ثم إن كان الموصى له زوج الجارية، بني حكم الولد على أن الوصية بِمَ تُملَك[4]؟ إن قلنا: بالقبول، وإنها قبل القبول لورثة الموصي، فالولد لهم، لا إرثاً عن الميت، بل بحدوثه من ملكهم.

وإن قلنا: تملك بالموت، أو توقفنا، فقَبِلَ، فيكون العلوق في ملك الموصى له، فينعقد الولد حراً، لا ولاء عليه، وتكون الجارية أم ولد له.

والثانية: إذا ولدت قبل أقل مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية، فهذا لا يجوز أن يكون حدوثه بعد الموت، ويجوز أن يكون بعد الوصية، فيجعل كأنه حدث بعدها، فإن قلنا: الحمل يعرف، فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي فهو له ولورثته بعده، وإن قلنا: لا يعرف ولا يعطي حكماً، فينبني على أن الوصية بِمَ تملك ؟ إن قلنا: بالقبول وإنها للورثة قبل القبول فالولد حادثٌ في ملكهم، وإن قلنا: بالموت أو توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية، فقَبِلَ، عتق الولد (عليه)[5] بالملك، وله الولاء، ولا تصير الجارية أم ولد له؛ لأن العلوق حصل وهو مملوك.

---

(١) في الأصل : القسم الأول ـ وهذا خطأ.

(٢) في الأصل : ( ) ساقط.

(٣) في جـ : فالولد حرٌ.

(٤) راجع ص ٦٧٢، ٦٧٣ .

(٥) في جـ : ( ) ساقط .

والثالثة: إذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يومي الموت والوصية جميعاً، فإن قلنا: إن الحمل يعرف، فكأنه أوصى بالجارية والحمل جميعاً، وإلا فعلى الخلاف في أن الوصية بِمَ تملك ؟ على ما ذكرنا في الحالة الثانية [1].

القسم الثالث: أن تلد بعد الموت والقبول فله حالات:

إحداها: أن تلد بعد انقضاء أقل مدة الحمل من وقت القبول، فالولد للموصى له، فإن كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حراً، وصارت الجارية أم ولد.

والثانية: أن تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول، وبعد انقضائها من وقت الموت [2]، فإن قلنا: إن الوصية تملك بالموت، أو توقفنا، فقَبِلَ، فالحكم كما في الحالة الأولى، وإن قلنا: يملك بالقبول، وإنها قبل القبول للورثة، فإن قلنا: إن الحمل يعرف، فهو زيادة في ملك الورثة، وإلا فللموصى له.

وإذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه، وثبت له الولاء، ولا تصير الجارية أم ولد.

والثالثة: أن تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعاً، وبعد انقضائها من يوم الوصية [3]. فإن قلنا: إن الحمل يعرف، فالولد غير متناول بالوصية، وإن قلنا: (لا) [4] واعتبرنا حالة الانفصال، فالانفصال حصل في ملك الموصى له، فيكون

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٢٥٥، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٦/ ١٥١، شرح روض الطالب ٣/ ٤٦.

(٢) فإذا كان موت الموصي في غرة محرم وولدت في رمضان مثلاً، وقد قَبِلَ الموصى له الوصية في رجب من نفس السنة، فمدة قبوله - وهي ثلاثة أشهر - أقل من مدة أقل الحمل.

(٣) بأن يوصي مثلاً في غرة محرم وكان موته وقبول الموصى له وولادتها في رجب.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

الولد له، ويعتق عليه إن كان الموصى له زوجها، ولا استيلاد.

والرابعة: أن تلد قبل انقضائها من يوم الوصية أيضاً، فإن قلنا: إن الحمل يعرف، فهوداخل في الوصية وإلا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له، فإن كان زوجها، عتق عليه بالملك ولا استيلاد[1].

ونتاج سائر الحيوانات يقاس بما ذكرنا[2]، ويرجع في مدة حملها إلى أهل الخبرة؛ فإنها تختلف[3].

ثم نذنب المسألة بتذنيبات:

أحدُها:

قال أبو الفرج الزاز[4] ـ رحمه الله ـ: حيث حكمنا بمصير الجارية أم ولد، **فيعتبر حقيقة الإصابة من وقت الملك، أم يكفي إمكان الإصابة ؟** فيه وجهان، والثاني: هو الملائم لإيراد المعظم[5].

الثاني: قال: حيث بقّينا الولد على ملك الوارث، فالمعتبر من الثلث قيمة[6] الجارية وحدها، وإذا لم يبق فالمعتبر من الثلث، ما كان موجوداً يوم موت الموصي، فإن كانت حائلاً[7]، اعتبر قيمتها وحدها وإن كانت حاملاً، فقيمتها مع قيمة الحمل، وحينئذ،

---

(١) انظر: الحاوي ٢٥٦، روضة الطالبين ٦/ ١٥٢، شرح روض الطالب ٣/ ٤٦.

(٢) في مسألة ما إذا أوصى بجارية فولدت. راجع ص ٦٧٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٥٣.

(٥) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٤٦.

(٦) في ب: /ما كان/ قيمة الجارية.

(٧) **حالت** الناقة حيالاً، إذا ضربها الفحل فلم تحمل، وكذلك كل أنثى. (الصحاح ٤/ ١٦٧٩، النظم=

فالنظر إلى قيمتها حاملاً يوم موت الموصي عند عامة الأصحاب، وقال ابن سريج[1] - رحمه الله -: تعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حائلاً [2]، ويعتبر قيمة الحمل في أول حال الانفصال.

وإذا قوّمناهما فخرجا من الثلث فذاك، وإلا فلا يقرع، لكن تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة[3].

والثالث: روى المزني - رحمه الله - في «المختصر»[4] «**ولو أوصى بأمة لزوجها، فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً** فإن قَبِلَ، عتقوا ولم تكن أمهم أم ولد، حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر» وفيه إشكال من وجهين:

أحدهما: أنه لِمَ اعتبر عدم العلم بالوصية؟ وهل يفترق الحال بين أن يعلم أولا يعلم؟

والثاني: أنه حكم بحرية الأولاد، وبأنها لا تصير أم ولد له، فإن فرع على أن الملك يحصل بالموت، أو على قول التوقف، فلِمَ اعتبر مضي الأشهر في مصير الجارية أم ولد له؟ وإن فرع على الحصول بالقبول، فلِمَ حكم بحرّية الأولاد في الحال؟

أما الأول:

فعن الخِضْرِي[5] - رحمه الله - ما يقتضي الفرق بين العلم وعدمه. واحتج عليه: بأن

=المستعذب ٢/ ٢١٢، المصباح ١/ ١٥٧).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٥٣.

(٢) في جـ: حاملاً - وهذا خطأ.

(٣) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٤٦.

(٤) انظر: ٨/ ٢٤٤منه.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٥٤.

وهو: محمد بن أحمد الخضريّ المروزي الشافعي، صاحب القفال المروزي، يضرب بذكائه وقوة حفظه المثل، صاحب وجه في المذهب، كان موثقاً في نقله، وله خبرة في الحديث، عاش نيفاً وسبعين سنةً، ومات في عشر الثمانين وثلاثمائة، وقيل: غيرها. (العبادي ص ٩٦، سير أعلام النبلاء =

الشافعي[1] - رضي الله عنه - حكم فيما إذا وطئ أمة الغير على ظن أنها زوجته الحرة، بحرية الولد، ولو ظن أنها زوجته الرقيقة، يكون الولد رقيقاً، فاختلف الحكم باعتقاده. والظاهر، أنه لا فرق في ثبوت أمّية الولد بين أن يكون عالماً أولا يكون، حتى لو وطئ أمته على ظن أنها لغيره أو أنها حرة، وأحبلها ثبتت أمية الولد. فإذن قوله: (ولم يعلم) كأنه خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أن الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة، إلا إذا لم يعلم الموصى له بالوصية لغيبة أو نحوها.

وأما **الثاني:**

فقد قيل: إنه تخليط من المزني - رحمه الله - فقوله: «عتقوا» تفريع على[2] أن الملك يحصل بالموت. وقوله: «لا تصير أم ولد له» تفريع على أنه يحصل بالقبول، وقال الأكثرون: بل هو تفريع على قول الوقف[3] وتبين حصول الملك بالموت، وأراد بالقبول، في قوله: «بعد قبوله»: الموت، سماه قبولاً؛ لأنه وقت القبول، ومنهم من قال: لفظ الشافعي - رضي الله عنه - الموت، لكن المزني - رحمه الله - غلط فيه[4].

وبالجملة فهذا من المواضع التي أطنب فيها الشارحِون «للمختصر» وحظ الفقه ما سبق.

ولو كانت الجارية الموصى بها زوجةالموصى له كما صورنا، ومات الموصى له قبل القبول والرد، فقد مرّ[5] أن ورثته قائمون مقامه في الرد والقبول، فإن

=١٨/ ١٧٢، السبكي ٣/ ١٠٠، الأسنوي ١/ ٤٦٩، ابن هداية الله ص١٠٩).

(١) انظر : الأم ٤/ ١٢٠، روضة الطالبين ١٢ / ١٥٥.

(٢) في الأصل : على تفريع.

(٣) في الأصل،جـ : التوقف.

(٤) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٤، الحاوي ٨/ ٢٥٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٢، روضة الطالبين ٦/ ١٥٣، ١٥٤.

(٥) راجع ص ٦٧١ .

قبلوا فعلى الخلاف في أن الملك بِمَ يحصل [1]؟

إن قلنا: بالموت، أو قلنا: هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الأولاد بالملك، وفي انعقادهم على الحرية، ومصير الجارية أم ولد، وفي بقائهم مماليك لورثة الموصي على اختلاف [2] الأحوال المذكورة في المسألة، لا فرق، إلا أنهم إذا عتقوا بقبول (الموصى له ورثوه، وإذا اعتقوا بقبول)[3] الورثة لم يرثوا على ما سيأتي[4].

وإن قلنا: يحصل الملك بالقبول، فإن كان بين الوارث والأولاد قرابة تقتضي العتق، بأن كان وارث الموصى له أباه، فيعتقون عليه؛ لأنهم حفدته، وإلا فوجهان [5]، وإذا لم يحصل العتق، فهل تقضى ديون الموصى له منها؟ أم تسلم للورثة؟ فيه وجهان، سنبين[6] مأخذهما.

ومنها: إذا أوصى لإنسان بأبيه أو ابنه، لم يجب عليه قبول الوصية، كما لا يجب عليه شراؤه إذا قدر عليه بل له الرد[7]. وعن مالك[8] ـ رحمه الله ـ: أنه يجب عليه القبول.

وفيه وجه: أنه يمتنع الرد، إذا فرعنا على أن الملك يحصل بالموت، لأنه يعتق عليه، وهذا

---

(١) راجع ص ٦٧٢، ٦٧٣.

(٢) في الأصل: /على خلاف/ على اختلاف الأحوال.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) انظر: ص ٦٨٨.

(٥) انظر: ص ٦٨٧ ،روضة الطالبين ٦/١٤٧.

(٦) انظر: ص ٦٨٧ ، روضة الطالبين ٦/١٤٧.

(٧) انظر: الأم ٤/١٠٢، مختصر المزني ٨/٢٤٤، الحاوي ٨/٢٧٤، المهذب ١٥/٤٣٧، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٦/١٤٦، ١٥٥، ٢٠٣، ٢٠٤، شرح روض الطالب ٣/٤٥، نهاية المحتاج ٦/٦٦.

(٨) انظر: الخرشي ٨/١٦٩، شرح منح الجليل ٤/٦٤٥، حاشية الدسوقي ٤/٤٢٤.

ما أورده صاحب «التتمة»[1] تفريعاً على ذلك القول، لكن المذهب [2] خلافه، وأنه لايعتق عليه قبل القبول.

إذا عرفت ذلك:

فإن ردّ فذاك، وإن قبل وقلنا: إن الملك يحصل بالقبول عتق عليه حينئذ، وإن قلنا: بالموت، أو قلنا: بالتوقف تبين أنه (عتق)[3] عليه يوم الموت.

ولو ملك ابن أخيه، فأوصى به لأجنبي ووارثه أخوه، فقبل الموصى له الوصية، فهو للأجنبي إن قلنا: بالتوقف أو بحصول الملك بالموت، وإن قلنا: بحصوله بالقبول، جعلناه قبل القبول للوارث، فقضيته العتق على الوارث يوم الموت، لكن الحكاية عن الأصحاب: أنه لا يعتق عليه، كيلا تبطل الوصية [4]. هذا في ردّ الموصى له وقبوله بنفسه.

أما إذا أوصى لإنسان بابنه، ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول، ففيه وجهان مرجوحان ووجه ثالث وهو المذهب[5]، أحد الوجهين المرجوحين: ما قدمنا[6] أن الرد يمنع العتق[7] على الموصى له، بناء على أن الملك يحصل بالموت، **والثاني:** حكاه الشيخ أبو علي[8] ـ رحمه الله ـ: أنه ليس للوارث القبول؛ لما

---

(١) انظر : جـ٧ ورقة ١٠٩ منها، روضة الطالبين ٦/١٤٦.

(٢) انظر : المراجع في هامش (٧) من ص ٦٨٤ .

(٣) في أ: ( ) ساقط ، وفي جـ : لعتقه .

(٤) انظر روضة الطالبين ٦/١٤٦.

(٥) انظر : الأم ٤/١٠٣ ، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ٧٢ ، روضة الطالبين ٦/١٤٧.

(٦) راجع ص ٦٨٤ .

(٧) في الأصل : لعتقه .

(٨) المرجع السابق .

فيـه من العتق على الميت من غـير إذنه وإثبات الولاء له،وإنما يجيء هـذا على قولنا: إن العتق إذا حصل وقع عن الميت[1] . وستعرف الخلاف فيه[2] .

والوجه الثالث: أن الوارث قائم مقامـه في الرد والقبول؛ لنيابته عنه في حـقوقه،فإن قبل،فهو كـما لو قبل الموصى له بنفسه إن قلنا: بالتـوقف أو بحصول الملك بالموت، وإن قلنا: بحصوله بالقبول،نظر

إن لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة،تقتضي عـتقه عليه،بأن كـان الوارث أخـا الموصى له أو ابن أخـيـه فـهل نحكم بعـتـقـه ؟ فـيـه وجهان،**أحدهـما**: لا؛ لأن القبـول الذي يترتب عليه العـتق وجد من الوارث فيـثبت الملك ابتداءً، لا تلقياً من الوارث[3] ، كما لو ورث حق الشفعة فأخذها، ينتقل الملك إليه من المشتري لا من مورثه، وهذا ما أورده صاحب « الشامل »[4]ـ رحمه الله ـ وآخرون.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر ص ٦٩١ .

(٣) في الأصل : من الموارث ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٤٧ .

وأظهرهما : نعم، وهو الذي ذكره الشيخ أبو علي[1] وصاحب الكتاب[2] - عليهما رحمة الله - لأن الموصي إنما أوجب الملك للموصى له، فلا يثبت لغيره، وإنما اعتبر القبول من الوارث على سبيل النيابة. وهذا كما لو نصب شبكة في حياته، وتعلق بها صيد بعد موته، فإنّا نحكم بثبوت الملك له[3].

وإن كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق، بأن كان الوارث، أبا الموصى له، فنحكم بعتق الموصى به[4] لا محالة، ويعود الوجهان[5] في أنه يعتق على الموصى له أو على وارثه ؟ وأن الولاء لمن يثبت؟[6].

وإذا لم نحكم بالعتق، فهل تقضى منه ديون الموصى له، أم يسلم للوارث؟ فيه وجهان، عن رواية القاضي أبي الطيب - رحمه الله - في «المجرد»[7]، وجه الثاني : أن الوارث ملك لا من جهة الموصى له. ووجه الأول وهو الأظهر[8]: أن

(١) المرجع السابق .

(٢) وانظر : الوسيط ورقة ١٢٧ .

(٣) المراجع السابقة مع : : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧١ .

(٤) في الأصل : الموصى له .

(٥) راجع ص ٦٧٨.

(٦) انظر روضة الطالبين ٦/ ١٤٧ .

(٧) هوفي فروع الشافعية، لأبي الفتح سُلَيم بن أيوب الرازي المتوفي سنة ٤٤٧هـ في أربعة مجلدات، جرده من « تعليقة » شيخه أبي حامد عارياً عن الأدلة » كشف الظنون ٢/ ١٥٩٣، السبكي ١/ ٥٦٢)، وقد أسند السبكي في «الطبقات الوسطى» : كتاب « المجرد » إلى القاضي أبي الطيب ونقل عنه (انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٧٧، هامش (١))، ولم أقف عليه .

(٨) انظر روضة الطالبين ٦/ ١٤٧ .

الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له، فهو كـالدية الواجبة بقتله تقضى منها ديونه، وإن قلنا :إنها تثبت للورثة ابتداء، هذا حكم العتق.

وهل يرث الذي عتق من الموصى له ؟ أما إذا قبل بنفسه، فينظر، إن قبل في حال الصـحة : فنعم، وإن قبل في مـرض الموت : فإرثه مـبني على أن عتقـه إذا حصل الملك فيه لا بعوض، بل بإرث أو هبة أو قبول وصية، يعتبر من الثلث أم من رأس المال ؟ وفيه وجهان مذكوران في الكتاب في « باب العتق »[1].

إن اعتبرناه من الثلث لم يرثـه وإلا ورثه. قال في « التهذيب » : وهو الأصح[2]، أما إذا مات قـبل القبـول وقَبِلَ وارثه، فإن حكمنا بـحصول الحـرية عند القبـول، لم يرث من الموصى له، لتأخر عتقه عن موته، وإن حكمنا بحصولها عند الموت، فإن كان القابل من يحجـبه الموصى به، كالأخ، لم يرث؛ لأنه لوورث لحجب الأخ وأخـرجه عن أن يكون وارثاً ، وإذا خرج عن أن يكون وارثاً، بطل قبوله، فيبقى رقـيقاً فيمتنع توريثه، فإذن في توريثه إبطال توريثه.

وإذا كان القابل، من لا يحجبـه الموصى به، كابن آخر حرٌ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يرث؛ لأن توريثه لا يؤدي إلى حرمان القابل، فصار كما لو مات عن ابن مشهـور النسب، وأقر بابن آخر، يرثان مـعاً. ولو مات عن أخ، فأقـرّ بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث، **وأظهرهما** : وهو المذكور في الكتاب[3] : المنع؛ لأنّا لو ورثناه لارتد

---

(١) انظر :الوجـيز ٢/٢٧٦، المنهـاج مع السراج ص٦٢٨ ، روضـة الطالبين ١٢/ ١٣٤ وقال فـيه : « وإن ملكه بإرث، عـتق من رأس المال على الأصح حـتى يعـتق كله، وإن لم يكن مـال آخر، وقـيل : من الثلث حتى لا يـعتق إلاثلثه إذا لم يملك شـيئـاً آخر، ولو ملكه بهبـة أو وصية، فـإن قلنا : الإرث من الثلث، فهنا أولى، وإلا فوجهان »

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/١٤٧، رحمة الأمة ص ٢٥٩ .

(٣) انظر : الوسيط ١٢٧ .

حق القـابل من القبـول في الكل إلى القبـول في الـنصف، ولا يصح من الموصى به أن يقبل نصيب نـفسه؛ لأنه إنما يقبل إذا كان وارثاً، وإنما يكون وارثـاً إذا عتق، وإنما يعتق إذا قبل، فإذن يبقى نصفه رقيقاً.

ومن بعضه رقيق لا يرث كمن كله رقيق. قـال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ ويفارق هذا إقرار الابن بابن آخر؛ لأنهما حينئذ مقران بأنهما ابنا الميت فورثا المال، وها هنا العتق في جميعه لا يصح إلا بقبول من يحوز جميع التركة، ولا مدخل للمقبول في القبول، فلو لم يكن الأول حائزاً بطل القبول من أصله.

والوجه الثالث : عن الدَّاركي[1] ـ رحمه الله : أنه إن ثبت القبول للموصى له وهو مريض لم يرثه؛ لأن قبول ورثتـه كقبوله، ولو أنه قبله، لكان وصيـته، والإرث والوصية لايجتمعان، وإن ثبت وهو صحيح : ورثه[2] .

ولا يخفى بعد هذا الحاجة إلى إعلام قوله : **[عتق الابن]** بالواو، وقوله: **[بطريق التبين من وقت موت الموصي]** جواب على قولنا : إن الملك يحصل بالموت أو نتبين بالقبول حصوله من وقت الموت، فإنّا إذا قلنا : إنه يـحصل بالقبول وحكمنا بوقوع العتق

---

(١) انظر : روضة الطالبين ١٤٨/٦ . وهو : الإمام الكبيـر شيخ الشافعية بالعراق، أبو القـاسم عبد العزيز ابن عبد الله بن محمد الدَّاركي ـ بفتح الدال وبعد الألف راء مفتوحة بعدها كاف ـ نسبة إلى « دارك » من قرى أصـبهان، ولد بعد الثـلاثمائة، وروى عن جده ونزل بغـداد، وتفقه بأبي إسـحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، وتفـقه به الأستاذ أبو حامـد الإسفرايني وجماعـة وله وجوه معروفة، مـات ببغداد في شوال سنة ٣٧٥ هـ . (تاريخ بغـداد ١٠ / ٤٦٣، الشيرازي ص١١٧، سيـر أعلام النبلاء ١٦/ ٤٠٤، السبكي ٣/ ٣٣٠، الأسنوي ٥٠٨/١) .

(٢) انظر : الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ١٤٧/٦، ١٤٨ .

من الموصى له، فلفظ الإمام[1] ـ رحمه الله ـ أنه يستند العتق إلى ألطف حين قبل موت الموصى له، فيجوز أن يعلم لذلك قوله : [**من وقت موت الموصي**] بالواو.

وفي « مولدات » ابن الحداد ـ رحمه الله ـ وشروحها[2] فروع تتعلق بالاختلاف في وقت الملك :

أحدها :

أوصى بأمته الحامل من زوجها لزوجها، ولابن لها حر، ومات،وخرجت كلها من الثلث، وقبلا الوصية، وهما موسران، ينظر، إن قبلاها معاً : عتقت الأمة كلها على ابنها،النصف بالملك،والباقي بالسراية، وعليه للزوج نصف قيمتها، ويعتق الحمل عليهما بالسوية.

أما نصيب الزوج؛ فلأنه ولده. وأما نصيب الابن؛ فلأن الأم عتقت عليه، والعتق يسري من الحامل إلى ما يملكه المعتق من حملها،ولا يقوّم نصيب واحد بينهما على الآخر؛ لأن العتق عليهما حصل دفعة واحدة، فأشبه ما إذا اشترى ابنان أباهما أو أمهما، عتق عليهما ولا تقويم.

وإن قبل أحدهما قبل الآخر : فإن قلنا : يحصل الملك بالموت، أو قلنا : بالتوقف،فالجواب كذلك؛ لأن وقت الملك واحد، وإن اختلف وقت القبول. وإن قلنا : يحصل الملك بالقبول، فإن تقدم قبول الابن،عتقت الأمة والحمل عليه، الأمة: بالملك والسراية، والحمل: بسراية العتق من الأم إلى الحمل، وعليه للزوج نصف قيمتها.

وإن تقدم قبول الزوج، عتق جميع الحمل عليه،النصف بالملك، والنصف بالسراية، فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن، ولا يعتق عليه من الأمة شيء. فإذا قبل الابن، عتق عليه

(١) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧١ .

(٢) راجع ص٥٩٦ هامش (١) .

جميعها بالملك والسراية، وغرم للزوج نصف قيمتها[1].

وإن قبل الزوج وحده، عتق عليه الحمل، النصف بالملك والنصف بالسراية، فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي، ولا يسري العتق من الحمل إلى الأم؛ لأن الحمل تبع لها وليست هي تبعاً له[2]. وإن قبل الابن وحده، عتقا عليه، وغرم نصف قيمتهما[3] لورثة الموصي[4].

الثاني :

أوصى لإنسان بمن يعتق عليه، ومات الموصى له عن ابنين، فالقول في قبولهما تفريعاً على الأقوال في وقت الملك كما سبق[5]، والظاهر[6] : صحته، ووقوع العتق عن الميت. وإن قبل أحدهما دون الآخر : يصح القبول في النصف، ويعتق على الميت.

ثم قال ابن الحداد[7] ـ رحمه الله ـ وآخرون: ينظر، إن ورث القابل من الموصي ما يفي بباقي قيمة العبد، قوّم عليه الباقي فيما ورثه، وإلا لم يقوّم عليه، ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه، ولا يثبت التقويم في نصيب الذي لم يقبل من التركة. أمّا أنه لا اعتبار بيساره في نفسه؛ فلأن العتق وقع عن الميت ولا يكون التقويم على غيره. وأمّا أنه لا يثبت في

---

(١) قال النووي في الروضة ٦/ ١٤٥ : « قلت : ويجيء وجه : أن الأمة تعتق على الزوج تفريعاً على قول الأستاذ أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ : إن عتق الجنين يسري إلى عتق الأم ، والله أعلم . »

(٢) قال النووي أيضاً : « وفيه وجه أبي إسحاق ـ رحمه الله » .

(٣) في الأصل : قيمتها ـ وهذا خطأ .

(٤) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٤٤، ٤٥ .

(٥) راجع ص ٦٧٢، ٦٧٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ٤٥، والمراد : صحة قبول الورثة .

(٧) المراجع السابقة .

نصيب الذي لم يقبل؛ فلأن سبب العتق القبول، فالذي لم يقبل لم ينسب إليه.

ولك أن تقول :

هب أنه لم ينسب (إليه)[1]، لكنه غير منكر عِتقَ نصيب القابل واقتضائه التقويم، والتقويم كدين يلحق التركة[2].

وقال الشيخ أبو علي[3] ـ رحمه الله ـ : يجب ألا يقوّم على الميت، ويقتصر العتق على القدر المقبول لمعنيين[4]:

أحدهما : أن الملك حصل للميت بغير اختياره، بل بقبول الوارث، فأشبه ما إذا ورث شقصاً من عبد فعتق عليه، لا يقوّم عليه الباقي.

والثاني : أن العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذٍ، فأشبه ما إذا أعتق شقصاً من عبدٍ بعد الموت لا يقوّم عليه الباقي، قال : وقد رأيت هذا لبعض الأصحاب.

وللأولين أن يقولوا : نحن إنما[5] حكمنا بالعتق على الميت، لجعلنا الوارث نائباً عنه، وكيف ينتظم مع القول بالنيابة نفي اختيار المنوب ؟ نعم كلاهما حكميان[6]. وأما الثاني: فلا نسلّم أن العتق يحصل بعد الموت، بل يستند إلى ما قبيل الموت كما تقدم[7].

ثم ولاء ما عتق منه للميت، ويشترك فيه الابنان أم ينفرد به القابل ؟فيه وجهان، وجه

---

(١) في أ، جـ : (   ) ساقط.

(٢) وأجيب عنه : « بأنه ليس كل دين يلحق التركة يلزم جميع الورثة، بل ذلك فيما إذا لم يختص السبب ببعضهم، بخلاف ما إذا اختص ببعضهم كإقراره بالدين مع إنكار الباقي » .(شرح روض الطالب ٣/ ٤٥) .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/١٤٨.

(٤) في جـ: المعتبر- وهذا خطأ.

(٥) في جـ: لنا ـ وهذا خطأ.

(٦) عبارة الروضة ٦/١٤٩: « فكيف ينتفي اختياره مع النيابة ؟ ! لكنهما حكميان .»

(٧) راجع ص ٦٩٠ .

الثـاني : أنه انفرد باكـتسـابه فـأشبـه ما إذا شـهد شـاهد بدين الميت وخلّف مـعه أحـد الابنين، فإنه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه فيه الآخر.

ولك أن تقول : المنفرد بـالاكتساب في هذه الصورة لم ينفـرد إلا بنصيبه مما أثبـته للميت فوجب أن يكون ها هنا كذلك[1].

ولو أوصى[2] لإنسان ببـعض من يعتق عـليه ومات الموصى لـه، وقبل وارثه الوصية، فـالقول في عـتـقه على الميت وتقـويم البـاقي عليه عـلى ما ذكـرناه في هذه المسألة[3].

الثالث : أوصى بأمـة لابنها من غـيره، نظر، إن كانت تخـرج من الثلث وقَبِلَ الموصى له الوصية، عـتقت عليه، وإن ردّ بقيت للوارث، وإن لم تخـرج، فالجواب في قدر الثلث كذلك، وأما الزائد عليه[4] ، فلو أعتقه الوارث، وهو موسر عتق عليه. ثم إن لم يقبل ابنها الوصية، فقد تبينّا أن جميعها للوارث، فيسري العتق من البعض الذي أعتقه إلى الباقي، وإن قبل عتق عليه ما قَبِلَ.

قال ابن الحداد [5] ـ رحمـه الله ـ : ولايقومّ نصـيبه على الـوارث، ولا نصيب الوارث عليه، أما أنه لا يقوم نصـيب الوارث عليه؛ فلأنه أعتق نصيبه قبل قـبوله، وأما أنه لا يقوم نصيبه على الوارث؛ فلأنا تبيّنا حصول ملكه بالموت، وتقدمه على إعتاق الوارث الزيادة.

قال الشـيخ أبو علي[6] ـ رحمـه الله : والصواب عنـد الأصحاب أن يقـال : إن قلنا :

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٤٥

(٢) في الأصل: لو أمر .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) أي : الزائد على الثلث مما ليس للابن حق في القبول فيه .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٤٩.

(٦) المرجع السابق .

بحصول الملك بالموت ابتداء، أو تبينّا، فيقوّم نصيب الوارث عليه؛ لأنا تبينّا استناد عتقه إلى وقت الموت، وعتق الوارث متأخر عنه؛ لأنه لابد فيه من مباشرة الإعتاق.

وإن قلنا : بحصوله بالقبول، فيعتق[1] الكل على الوارث؛ لأنه يسري من نصيبه إلى قدر الثلث، والقبول بعده، كإعتاق الشريك الثاني (نصيبه)[2] بعد إعتاق الأول وهو موسر.

هذا إذا حكمنا بحصول السراية بنفس[3] الإعتاق، فإن قلنا : إنها لا تحصل إلا بعد أداء القيمة فقبوله كإعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل أخذ القيمة، وفيه وجهان، **أحدهما** : النفوذ؛ لأن ملكه مالم يأخذ القيمة، و**أصحهما** : المنع؛ لأن الأول - بإعتاق نصيبه - استحق تقويمه عليه للإعتاق، فصار كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر تصير أم ولد له، (وليس للآخر إعتاق نصيبه، فعلى هذا، له قيمة نصيبه على الوارث، وكأنه فوّته[4] بإعتاق نصيبه)[5].

ولو كانت المسألة بحالها، ووارث الموصي ابن له من هذه الأمة، فإن ردَّ الموصى له عتقت على الابن، الذي هو وارث السيد، وإن قبلها، فينظر، إن خرجت من الثلث عتقت على الموصى له، وإن لم تخرج فالزائد على الثلث منها، أطلق ابن الحداد[6] - رحمه الله - بأنه يعتق في الحال على الوارث، وفصّل الشارحون فقالوا : إن لم يجز الورثة الزيادة على الثلث، فالجواب ما ذكر، وإن أجازوا، فعِتقه مبنيٌ على أن إجازة الوارث ابتداء عطية منه أو تنفيذ ؟

---

(١) في أ/ فيعتبر .

(٢) في جـ ( ) ساقط .

(٣) في الأصل : بيقين .

(٤) في أ: فوقه - وهذا تحريف .

(٥) في الأصل : ( ) ساقط (وانظر : روضة الطالبين ٦/ ١٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٤٥) .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٥٠ .

إن قلنا : بالأول؛ فقد حكمنا للوارث بالملك قبل أن يعطى فيعتق عليه، وإن قلنا : تنفيذ لم يعتق؛ لأنا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث،بل نقفه على الرد والإجازة، فإن أجاز تبين أنه لم يملكه. وأما قدر الثلث، فإنه يعتق على الموصى له، ولا يقوّم نصيب أحدهما على الآخر، أما أنه لا يقوم على ابن السيد[1]، فلأنه ملك بالإرث،وعِتقُ الشقص المملوك بالإرث لا يقتضي[2] السراية، وأما أنه لا تقويم على ابنها الموصى له، فلأن نصيب شريكه عتق قبل نصيبه إن قلنا أنه يملك بالقبول، ومع عتق نصيبه إن قلنا : إنه يملك بالموت، ولا تقويم على التقديرين[3].

الرابع :

أوصى بعبدٍ لشخصين، أحدهما قريبه الذي يعتق عليه، فإن قبلا الوصية معاً، عتق جميعه على القريب إن كان موسراً، النصف بالملك والباقي بالسراية، ويغرم للأجنبي نصف قيمته، وإن قبل القريب أولاً،فكذلك حكم العتق، ويكون غرم النصف للأجنبي إن قبل الوصية بعد ذلك، ولوارث الموصي إن لم يقبل، وإن قبل الأجنبي أولاً ملك نصيبه ونصيب القريب موقوف إلى أن يقبل أو يرد.

فإن أعتق الأجنبي نصيبه قبل قبول القريب، ثم قبل، فإن قلنا : الملك في الوصية يحصل بالقبول، قوّم نصيبه على الأجنبي، وكان كما لو أعتق الشريك نصيبه وهو موسر، ثم أعتق الثاني نصيبه، وإن قلنا : يحصل بالموت، تبين أن عتق الأجنبي غير نافذ، وأنه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للأجنبي[4].

---

(١) في جـ : أما أنه لا تقويم على السيد ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل : لا يقتضيه .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/١٤٩، ١٥٠، شرح روض الطالبين ٣/ ٤٥ .

(٤) انظر : المراجع السابقة مع :الوسيط ورقة ١٢٩ .

قـــال رحمه الله :

[البـــاب الثـــاني

في أحكام الوصية الصحيحة

وهي تنقسم إلى لفظية وحكمية وحسابية

أما اللفظيـــــــــــــــــــــــــــة

فلها طـرفان، (الطرف)[1] الأول : في الموصى به : وإذا أوصى بجارية دون حـملهـا، صح. وبالحـمل دون الجارية، صـح. وعند الإطلاق، هل يُتناول باسم الجارية ؟ فيه خلاف، فإن تناوله فـلاينقطع بالانفصال بل يبقى موصىً به].

الشرح :

إذا استجـمعت الوصية مـا يفتقر إليـه صحتها صـحت، ووقع النظر بعد ذلك في أحكامهـا، والنظر فيـها تارة يكون من **جهة اللفظ**، كنظرنا في أن الشاة والدابة علامَ تحمل الوصية بها ؟

وتارة من **جهة المعنى**، كنظرنا في أحكام الوصية بالمنافع بأيةِ لـفظة قدرت الوصية، ثم كميـة الموصى به قد تعرف من غيـر حساب، وقد نحتـاج فيها إلى إعـمال فكر وضرب حساب جلي أو خفي، فلذلك جعل أحكامها ثلاثة أنواع، لفظية ومعنوية وحسابية.

القسم الأول : اللفظية :

واللفظ المبحوث عنه قد يستعمل في الموصى به، وقد يستعمل في الموصى له.

الطرف الأول : في الموصى به.

فمن مسائله : لو أوصى بجارية حامل، واسـتثنى حملها لنفسه، جاز بخلاف

---

(١) في أ : ( ) ساقط.

البيع[1]، وكذلك **تجوز الوصيـة بالحمل وحده** على الشرط الذي سبق[2]، بخلاف بيعه.

ولو أوصى بالحمل لواحد وبالجارية لآخر، صحت الوصيتان، **ولو أطلق الوصيـة بالجارية،** ففي دخـول الحمل وجـهان، **أحدهما** : الدخول كـما لو باع الحامل، و**الثاني** : المنع؛ لأنه ليس[3] جزءاً منها. والأول، أظهر[4] فيمـا دل عليه كلام الأئمة، ولكن لاتبعـد الفتوى بالثاني،بخـلاف البيع؛ لأن الحمل[5] لايفرد بالبـيع فجعل تبعاً، ويفرد بالوصية فلا معنى لجعله تبعاً؛ ولأن الأصل التنزيل على الأقل المستيقن؛ ولأن الوصية عـقد ضعيف لا يليق بحـالها الاستتـباع. فإن قلنا : بدخوله، فلاتنـقطع الوصية بانفصال الحمل بـل يبقى موصى به، والانفصال زيادة حصلت فـيه. وقد ذكرنا[6] من قبل فيمن أوصى بجارية، فولدت بحـيث يعلم وجوده عند الوصية، أنّا إذا[7] قلنا : إن الحمل لايعرف فالولد غـير متناول بل هو لورثة الموصي، وإن قلنا : يعرف فهـو كما لو أوصى بهمـا، وتلك المسألة هي المسـألة المذكورة ها هنا بعـينها[8]، لأنه لو تعرض في الوصـية للحمل والجارية معاً ارتفع الخلاف، كـما لو أوصى بالجارية لواحد وبالحمل لآخر، ولا ينقدح تشبيـه التنصيص على الحمل تفريعاً على أن الحمل لا يعرف بالتنـصيص،فيمـــا

---

(١) « لأنه يحرم التـفريق بين الأم والولد حتى يميِّز، وفي قـول حتى يبلغ » (فتح العـزيز ٨/٢٢٦، المنهاج مع السراج ص١٨٢، المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦٠) .

(٢) راجع ص ٥٤٦، ٥٤٨، ٥٩٧ .

(٣) في أ: لأنه ليس / له / جزء.

(٤) انظر : الحاوي ٨/ ٢١٥، الوسيط ورقة ١٢٧ .

(٥) في الأصل : لأن الحامل ـ وهذا خطأ .

(٦) راجع ص ٦٧٨ .

(٧) في أ: أما إن ـ وهذا خطأ .

(٨) في الأصل : برُمّتها .

إذا قال: بعت هذه الجارية وحملها، وأنه غير جائز في أصح الوجهين حتى يجيء الخلاف ها هنا مع التنصيص؛ وذلك لأن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع، فلا يجوز جعله أحد مقصوديه ويجوز إفراده بالوصية [1].

وقوله: [**بالحمل دون الجارية، صح**] هذه المسألة قد ذكرها في «الباب الأول»[2] والغرض الآن التنبيه على توجيه المسألة السابقة، أي: كما تجوز الوصية (بالحمل وحده، تجوز الوصية)[3] بالحامل وحدها بخلاف البيع.

قـــال :

[ولو أوصى بطبل من طبوله، وله طبل لهو وطبل حرب، نُزّل على (طبل)[4] الحرب ميلاً إلى التصحيح، ولو أوصى بعود من عيدانه وله عود اللهو والبناء والقوس، (بطل؛ لأن ظاهره للهو، وقيل : إنه ينزل على عود البناء والقوس)[5] كما إذا قال : عود من عيداني ولم يكن له إلا عود البناء والقوس. ولو أوصى بقوس، حُمل على مايرمى به النشاب دون قوس الندف والجلاهق، إلا إذا قال : قوس من قسيي ولم يكن له إلا قوس الندف والجلاهق].

الشرح :

(١) المراجع السابقة مع : الأم ٤/١١٧، المهذب ١٥/٤٢٦، ٤٧٣، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤١، روضة الطالبين ٦/١٥٥، الغاية القصوى ٢/٧٠٦، حاشية فتح الجواد ٢/٢٩، شرح روض الطالب ٣/٤٦.

(٢) راجع ص ٥٤٥.

(٣) في الأصل : ( ) ساقط.

(٤) في أ: ( ) ساقط.

(٥) في الأصل : ( ) ساقط.

فيه ثلاث صور:

أحدها : الطبل أنواع أسلفنا ذكرها[1]، وبينّا أن طبل اللهو إن صلح لمنفعة مباحة إما على هيئته، وإما بعد التغيير الذي لا يبطل اسم الطبل، صحت الوصية به وإلا فلا، إذا تذكرت ذلك :

فلو أطلق وقال : أعطوه طبلاً من مالي ولم يكن له طبل يحل الانتفاع به، اشترى ودفع إليه،وإن قال : طبلاً من طبولي، فإن كان له طبل يحل الانتفاع به،كطبل الحرب (وله)[2] طبل لهو لا تصح الوصية به، نزل على طبل الحرب ونحوه ميلاً إلى التصحيح؛ لأن الموصي يقصد حيازة الثواب، فالظاهر أنه يقصد ما تصح الوصية به.

وإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها، فالوصية باطلة. وإذا صحت الوصية بالطبل، فالجلد الذي عليه يدفع إلى الموصى له إن كان لا يقع عليه اسم الطبل دون الجلد[3].

والدف تجوز الوصية به[4]، فإن كان عليه شيء من

---

(١) راجع ص ٦١١ .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) انظر : الأم ٤/ ٩٦، الحاوي ٨/ ٢٣٨، الوسيط ورقة ١٢٧، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٧، روضة الطالبين ٦/ ١٥٦، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦، فتح الجواد ٢/ ٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ٤٦،تكمله المجموع ١٥ / ٤٩٦ .

(٤) لورود الشرع بإباحة الضرب به في النكاح،فعن خالد بن ذكوان قال: قالت الرُّبيِّعُ بنت معوذ بن عفراء ـ رضي الله عنها ـ جاء النبي ـ ﷺ يَدْخَل حين بُنِيَ عَلَيَّ ، فجلس على فراش كمجلسك منيّ، فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف، ويندبن من قُتل من آبائي يوم بدر إذ قالت إحداهن:

وفينا نبيٌّ يعلم ما في غدِ

فقال : دعي هذه وقولي بالذي كنت تقولين » (صحيح البخاري مع فتح الباري ـ كتاب النكاح ـ باب=

الجلاجل[1] وحرّمناها، نزع ولم تدفع إليه، إلا أن ينص عليه[2].

الثانية :

اسم العود يقع على هذا الذي يُضربُ به، وهو عود اللهو وعلى الواحد من الأخشاب، منها التي تستعمل للبناء والتي تصلح للقسي والعصي[3]. والوصية بعود اللهو كهي بطبل اللهو، فينظر، هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة أو بعد التغيير الذي لا يبطل اسم العود أولا يصلح؟ وإذا صحت الوصية به،لم يدفع إليه الوتر والمضراب[4]؛ لأنه يسمى عودا دونهما. **وإن قال : أعطوه عودا من عيداني،** نظر،إن لم يكن له إلا عيدان القسي والبناء، فيعطي واحداً منها، وكذا لو كان معها عيدان اللهو، لكنها تصلح لمنفعة مباحة (فيعطيه الوارث ما شاء من الكل، وإن كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة)[5] (وعيدان القسي والبناء)[6] فوجهان، **أحدهما :** تنزيل الوصية على عيدان القسي والبناء كمثله في الطبل، وكذا[7] لو لم يكن له إلا عيدان القسي

=ضرب الدف في النكاح والوليمة ٩/١٦٦، ١٦٧).

(١) **الجَلاَجِلِ** : جمع جُلْجُلُ وهو : الجرس الصغير، وجلجلت الشيء : إذا حركته بيدك . (تهذيب اللغة ١٠/ ٤٩٠، الصحاح ٤/١٦٥٩، اللسان ١/ ٤٨٩، المصباح ١/١٠٦).

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٢٣٩، روضة الطالبين ٦/ ١٥٦، شرح روض الطالب ٣/ ٤٦

(٣) انظر : تهذيب اللغة ٣/ ١٢٥، الصحاح ١/ ٥١٠، النظم المستعذب٢/ ١٠١، اللسان ٢/ ٩٢١، المصباح ٢/ ٤٣٦.

(٤) **الوَتَرُ** : بالتحريك، واحد أوتار القوس . (الصحاح ٢/ ٨٤٢، اللسان ٣/ ٨٧٦، المصباح ٢/ ٦٤٧).
والمضراب : هو الذي يضرب به العود (الصحاح ١/ ١٦٩، النظم المستعذب ٢/ ١٠١، المغني لابن باطيش ١/ ٤٥٩، اللسان ٢/ ٥١٩، المصباح ٢/ ٣٥٩).

(٥) في : ( ) ساقط .

(٦) في جـ : ( ) ساقط .

(٧) في الأصل، أ، ب، وكما ـ وهذا تحريف .

والبناء يعطي واحد منها، **وأظهرهما** وهو المنصوص[1]: أن الوصية تنزل على عيدان اللهو فتبطل؛ لأن اسم العود عند الإطلاق لهذا الذي يضرب به، واستعماله في غيره مرجوح.

والطبل يقع على طبل اللهو وغيره وقوعاً واحداً، وليس هو كما لوقال: عوداً من عيداني، وليس له إلا أعواد البناء والقسي؛ لأن هناك التقييد منعنا من الأخذ بالإطلاق[2]. وها هنا فوائد:

إحداها:

لصاحب الوجه الأول أن يمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به ويقول: **لفظ العود مشترك** يستعمل فيه، وفي الذي يتبخَّر به، وفي الواحد من الأخشاب، بحسب الحاجة[3] ولا ترجيح، ثم له أن يقول: إن كان الاستعمال في عود اللهو أظهر، فكما ينصرف اللفظ إليه إذا كان واحداً ينصرف إذا كان جمعاً[4]، فيلزم أن ينصرف قوله: عوداً من عيداني إليه، وحينئذ وجب أن تلغى الوصية إذا لم يكن له عيدان لهو، وإن كان له ما يصلح للأبنية والقسي[5].

والثانية:

إذا أوصى بعود ولا عود له، فقضية تنزيل مطلق العود على عود اللهو إبطال

---

(١) انظر: الأم ٤/ ٩٦. مختصر المزني ٨/ ٢٤٣.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٢٣٩، المهذب ١٥/ ٤٩٧، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٨، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٦/ ١٥٦، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦، كفاية النبيه جـ ٨ورقة ١٦٦، فتح الجواد ٢/ ٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٤٦.

(٣) انظر: الصحاح ١/ ٥١٠، اللسان ٢/ ٩٢١.

(٤) في جـ: جميعاً ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٥٧، حاشية فتح الجواد ٢/ ٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٤٧.

الوصيـة، أو أن يشتـرى له عود لهـو يصلح لمنفعة مـباحـة، وأطلق في « التتـمة »[1] أنه يشترى ما لوكان موجوداً في ماله، أمكن تنفيذ الوصية بالعود به[2].

الثالثة:

وقوع الطبل على أنواعه،ليس كوقوع العـود على معانيه المذكورة، بل الطبل موضوع للمـشترك بين الأنواع، وليس مشتـركاً بينها، والعود مشتـرك بين الخشب والذي يضرب به، والذي يتبـخّر به،ثم هو بالمعنى الأول غير مشترك بين مـا يستعمل في الأبنية ويصلح للقسي بل للمشترك بينهما[3].

الرابعة :

لو أوصى بعود من عيدانه،وليس له إلا واحد من أعواد اللهو، وواحد مما يصلح للقسي (وواحـد مما يصلح للبناء)[4]، فإن حـملنا لفظ العيـدان على هذه الآحاد، فقـد حملنا اللفظ المشترك على مـعانيه معاً، وفـيه نظرٌ للأصوليين[5] . فإن

---

(١) انظر جـ ٧ ورقة ١٣٤منها ، وعبـارته فيها: « إذا أوصى بعود وليس له عود، فيشـترى من ماله مالوكان موجوداً في ملكه لخـرج به عن مقتضى الوصيـة » وانظر المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٦ .

(٢) قال في حـاشية فـتح الجواد٢/٢٧ : « ويوجه مـا رجحه، بأن يفـرق بين هذا وما لو وجد عـود اللهو بماله، بأن وجوده به مع تبادر العرف إليه أوجب الانصراف إليه، فبطلت الوصية تغليباً لقرينة وجوده مع التبادر، بخـلاف ما إذا لم يوجد بماله، فإن كون الوصـية الغرض منها تدارك مـا سلف في الحياة يرجح إرادة المباح فصحت واشترى له . »

ثم قال : « والحـاصل أنه إن وجد بماله كانت القـرينة المبطلة أقوى من المصـححة، وإن لم يوجـد كان بالعكس ».

(٣) المراجع السابقة .

(٤) في جـ : ( ) ساقط .

(٥) انظر : نهاية السول ١/ ٢٨٧، الإحكام للآمدي ١/ ١٦،شرح الكوكب المنير ١/ ١٣٩.

منع، فهذه الصورة كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا واحد من أعواد اللهو أولا عود له[1]، فوجب حمل قوله في الكتاب: **[وله عود للهو والقوس والبناء]** على الجنس دون الآحاد.

فرع :

الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو، وإذا صح لم يلزم تسليم المجمع[2]، وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه؛ لأن الاسم لا يتوقف عليه[3].

الصورة الثالثة :

اسم القوس يقع على العربية: وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية، وعلى الفارسية: وهي التي يرمي بها النشاب[4]، وعلى القسي التي لها مجرى تنفذ فيه السهام الصغار، وتسمى الحسبان[5]، وعلى

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/١٥٧، فتح الجواد ٢/٢٧,٢٨،شرح روض الطالب ٣/٤٧، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٨ وقال فيه: « اللفظ إذا تردد بين محلين، يصح في أحدهما ويفسد في الآخر، فهو محمول على الوجه الذي يصح منه، فإن الموصى أثبت للوصية لفظاً، وقصد إثباته ولاح له من لفظه وقصده للإثبات حملنا إليه، ولو تردد لفظ الموصي بين الكثرة والقلة حملناه على القلة، فإن اللفظ مع القلة مستيقن والوصية ثابتة، ونحن على تردد في الزائد على حد القلة، فلا نثبت ما ترددنا فيه، هذا أصل المذهب».

(٢) **المَجْمِعُ** : ـ بفتح الميم وكسرها ـ يطلق على موضع الاجتماع (الصحاح ٣/١١٩٩، المصباح ١/١٠٩).

(٣) انظر : مختصر المزني ٨/٢٤٣، الحاوي ٨/٢٣٩، المهذب ١٥/٤٩٧، ٤٩٨، روضة الطالبين ٦/١٥٧، شرح روض الطالب ٣/٤٧ .

(٤) سبق تعريفه في ص ٦٢٩ .

(٥) **الحُسْبَانُ**:سهام قصار يرمى بها عن القسي الفارسية، وقال الأزهري: هي مرامٍ صغار لها نصال دقاق يُرمى بجماعة منها في جوف قصبة، فإذا نزع في القصبة خرجت الحسبان كأنها قطعت مطر،فتفرقت فلا تمر بشيء إلا عقرته(الزاهر ص٣١٨،الصحاح ١/١١١، اللسان ١/ ٦٣٠،المصباح١/ ١٣٤).

الجلاهق[1] : وهو ما يرمي به البندق[2] ، وعلى قوس الندافين[3] ، والسابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الأنواع الثلاثة الأول[4] .

فلو قال : أعطوه قوساً : حمل على أحدها دون قوس الندف والجلاهق[5] ، ولو قال : أعطوه ما يسمى قوساً ففي « التتمة »[6] أن للوارث أن يعطي ما شاء من الأنواع الثلاثة وغيرها، ويشبه أن يكون كما لوقال : أعطوه قوساً، إلا أن يقول : ما يسمى قوساً غالباً أو نادراً أو ما أشبه ذلك.

ولو قال : أعطوه قوساً من قسي (وله قسي)[7] من كل نوع، أعطي ما يرمي به النبل أو النشاب أو الحسبان، دون قوس الندف والجلاهق.

وكذلك لو كان له شيء من الأنواع الثلاثة، فإن لم يكن إلا قوس الجلاهق (أوالندف حمل اللفظ عليه للتقييد والإضافة، وإن كان له الجلاهق)[8] وقوس الندف جميعاً،أعطى

---

(١) **الجلاهق** : قوس فارسية وأصله جلة، وهي كبة غزل . (الصحاح ٤/ ١٤٥٤، النظم المستعذب ٢/ ١٠١، اللسان ١/ ٤٩١ المصباح ١/ ١٠٦) .

(٢) **البندق** : ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة بندقة والجمع البنادق . (الصحاح ٤/ ١٤٥٢، النظم المستعذب ٢/ ١٠٧، اللسان ١/ ٢٦٧، المصباح ١/ ٣٨) .

(٣) **المِندف**: ـ بالكسر ـ ما يندف به، تقول : ندف القطن أي : ضربه بالمندف (الصحاح ٤/ ١٤٣٠، اللسان ٣/ ٦٠٨، المصباح ٢/ ٥٩٨) .

(٤) انظر : الصحاح ٢/ ٩٦٤، المصباح ٢/ ٥١٩ .

(٥) انظر : الأم ٤/ ٩٦، مختصر المزني ٨/ ٢٤٣، الحاوي ٨/ ٢٣٩، المهذب ١٥ / ٤٩٨، الوسيط ورقة ١٢٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٦، فتح الجواد ٢/ ٢٧ .

(٦) انظر : جـ٧ ورقة ١٣٤ منها، روضة الطالبين ٦/ ١٥٨،كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٧٧، فتح الجواد ٢/ ٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٤٧ .

(٧) في أ: ( ) ساقط .

(٨) في جـ : ( ) ساقط .

الجلاهق؛ لأن الاسم أسبق إليه، وكل هذا عند الإطلاق.

فلو قال : أعطوه قوساً يقاتل بها، أو يرمي الطير، أو يندف، فقد بان الغرض[1] .

وهل يستتبع الوصية بالقوس، الوتر ؟ فيه وجهان، **أحدهما**: نعم؛ لأن الانتفاع يتوقف عليه، **وأصحهما** : لا؛ لخروجه عن مسمى القوس، كما أن الوصية بالدابة لاتستتبع السرج[2] .

ويشبه أن يجيء الوجهان في بيع القوس[3] .(وأما)[4] الريش والنصل[5] فيدخلان في السهم؛ لثبوتهما[6]، والله أعلم.

قـــــــال:

[ولو أوصى بشاة، دفع إليه الصغير والكبير، والمعيب والسليم، والذكر والأنثى، والضأن والمعز، ولا يعطى الكبش على النص، وقيل : يعطى إذ ليست التاء فيها للتأنيث. واسم البعير في تناوله للناقة كالشاة في تناولها للكبش، فيه خلاف. والجمل لا يتناول الناقة، ولا الناقة الجمل، ولا الثور

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٢٤٠، المهذب ١٥/٤٩٨، روضة الطالبين ٨/١٥٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٧، شرح روض الطالب ٣/٤٧ .

(٣) انظر : المجموع شرح المهذب ١١/ ٢٧٠ .

(٤) في أ،جـ : (   ) ساقط .

(٥) **النصل** : نصل السيف والسهم والسكين والرُمح، والجمع : نصول، ونصال، وهو الحديدة التي تكون في رأس النُشَّابة . (الصحاح ٥/ ١٨٣٠، المغني لابن باطيش ١/٤١١، اللسان ٣/٦٥١، المصباح ٢/٦٠٩).

(٦) المراجع السابقة .

البقـرة ولاعكسها، ولا الكلب الكلبـة ولا الحمار الحمـارة. والدابة للخيل والبـغال والحمـير، فـإن خصص عـرف البلد بالفرس، فـقد قـيل : يحكم بالعرف، وقيل : ينزل على الوضع] .

الشرح :

إحدى صور الفصل، ينظم صغيـرة الجثة وكبيرتها، والسليمة والمعيـبة، والصحيحة والمريضة، والضائنة والماعزة **وأما الكباش والتيـوس، فنص الشافعي - رضي الله عنه - في « الأم »**[1] **أن اسم الشاة لا يتـناولها،** وإنما هو للإناث بالعرف. ومن الأصحاب[2] من قال : بأنه يتنـاول الذكر والأنثى؛ لأنه[3] اسم جنس كالإنسان، وليست التاء فيه للـتأنيث، يدل عليه قولهم : لفظ الشاة يذكر ويؤنث، ولـهذا حمل قوله ﷺ: (في أربعين شـاة شـاة)[4] على الذكـور والإناث، وبهـذا الوجـه أجـاب صـاحب

---

(١) انظر ٤/ ٩٥ منها.

(٢) كابن أبي هريرة والبغـوي عليهما رحمه الله (الحاوي ٨/ ٢٣٣، نهـاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٥، وقال في المحرر - كتاب الوصايا - ورقة (٣) : « والأظهر أنه يتناولها ».

(٣) في الأصل :لأنه / يتناول / اسم جنس .

واسم الجنس : هو ما كان شائعاً بين كل فرد من أفراد الجنس ولا يختص به واحد دون غيره .

(٤) الحـديث عن ابن عمـر أخـرجه أحـمد في المسند (٢/ ١٤، ١٥)، وأبو داود في سننه - كـتـاب الزكاة - باب في زكاة السـائمة (٢/ ٢٢٤) رقم (١٥٦٨)، والترمذي في سننه - كتـاب الزكاة - باب ما جاء في زكـاة الإبل والغنم (٣/ ١٧) رقم (٦٢١)، والنسائي في سننه - كـتاب الزكـاة - باب زكاة الغنم (٥/ ٢٧) رقم (٢٤٥٥)، وابن مـاجـه في سننه - كـتاب الزكـاة - باب صـدقـة الغنم (١/ ٥٧٧) رقم (١٨٠٥) . وانظر : تلخيص الحـبير - كتـاب الزكاة - باب زكاة الغنم (٢/ ١٥١)، وخـلاصة البـدر المنير - كتاب الزكاة - باب أداء الزكاة وتعجيلها (١/ ٢٩٧) رقم (١٠٢٢) .

وعن أنس أخرجه البخاري في صحيحـه بشرح الكرماني - كتاب الزكاة - باب زكاة الغنم (٧/ ٢١٧) رقم (١٣٧٢) وانظر : تلخيص الحبير - كتـاب الزكاة - باب زكاة الغنم (٢/ ١٥٠) رقم (٨١٣)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الزكاة - باب زكاة الغنم (١/ ٢٨٥) رقم (٩٩٣).

«التهذيب»[١] .

وذكر أبو عبد الله الحناطي[٢] ـ رحمه الله ـ مصير أكثر الأصحاب إليه، ويؤيده أنّا ذكرنا وجهين في جواز إخراج الذكر عن خمس من الإبل، وبيّنا أن الأصح الجواز لشمول الاسم[٣] .

وفي السخلة[٤] **والعناق**[٥] وجهان، **أظهرهما** : أن اسم الشاة لا يقع عليهما، **والثاني** : يقع، بناء على أنه اسم جنس[٦] . فمن قال بالأول : حمل قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ « صغيرة أو كبيرة »[٧] على صغر الجثة وكبرها، وبه قال : الصيدلاني[٨] ـ رحمه الله ـ ومن قال بالثاني : حمله على السن[٩] .

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٥٥ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٥٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣ .

(٣) راجع فتح العزيز ٥/ ٣٤٣ . (وانظر : المراجع السابقة مع : المهذب ١٥/ ٤٨٤، الوسيط ورقة ١٢٧، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ٤٧، مغني المحتاج ٣/ ٥٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٩).

(٤) **السخلة** : هي ولد الضأن والمعز ذكراً أو أنثى ساعة تضَعُهُ أمه . (الصحاح ٥/ ١٧٢٨، النظم المتعذب ١/ ١٤٣، اللسان ٢/ ١١٤ المصباح ١/ ٢٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٦٩).

(٥) **العناق** : هي أنثى المعز وهي التي رعت وقويت، وهي فوق الجفرة وهي التي لها أربعة أشهر، ودون العنز وهي التي تم لها حول. (الصحاح ٤/ ١٥٣٣، النظم المستعذب ١/ ١٤٥، اللسان ٢/ ٩٠٥، المصباح ٢/ ٤٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٩٦) .

(٦) انظر : الوسيط ورقة ١٢٧، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، المنهاج مع السراج ص٣٤١، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٩ .

(٧) في الأم ٤/ ٩٥ .

(٨) انظر : الوسيط ورقة ١٢٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٤٨ وقال فيه : «وصححه البغوي، لكن نقل الروياني عن سائر الأصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني إجزاءهما واختاره السبكي » . وقال في مغني المحتاج ٣/ ٥٥ : « والمعتمد عدم الإجزاء » .

(٩) وقال في نهاية المحتاج ٦/ ٦٩ : « اللفظ : لا يتناولهما على الوجه الأول؛ لصغر سنهما . =

إذا عرفت ذلك :

فلو قال : أعطوه شاة من شياهي أو من غنمي : نظر، إن لم يكن له غنم فالوصية باطلة، وإن كان له غنم أعطي واحدة منها سليمة أو معيبة من الضأن أو المعز.

وإذا كانت كلها ذكوراً أعطي ذكراً، وإذا كانت كلها إناثاً أعطى أنثى، وإن كانت ذكوراً وإناثاً جاز أن يعطى أنثى، وفي الذكر الخلاف المذكور[(١)] في تناول الشاة الذكر[(٢)].

وكان يجوز أن يقال : تفريعاً على أن اسم الشاة لا يقع على الذكر، أن الوصية تلغى إذا كان جميع غنمه ذكوراً، كما إذا قال : شاة من غنمي ولا غنم له [(٣)].

ولو قال : أعطوه شاة من مالي : أُعطي واحدة يتناولها الاسم، فإن ملك غنماً فللوارث أن يعطي على غير صفة غنمه، وإن لم يملك غنماً اشترى له شاة، بخلاف ما لو قال : من غنمي ولا غنم له[(٤)].

ولو قال: اشتروا له شاة : حكى صاحب « التهذيب »[(٥)]: أنه لا يجوز أن يشتري معيبة؛ لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي السليم، كما في التوكيل بالشراء، وأبدى فيما حكاه احتمالاً [(٦)].

= وعلى الثاني: يتناولهما؛ لصدق الاسم » (بتصرف).

(١) راجع ص ٧٠٦ .

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٢٣٣، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٥، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٣)، المنهاج مع السراج ص٣٤١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٨ مغني المحتاج ٣/ ٥٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٩ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٥٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣ .

(٦) انظر : شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ٧٠ .

ولو قال : أعطوه كبشاً أو تيساً أوشاة لينزيَها[1] **على غنمه**، فالوصية بالذكر، ولو قال : نعجة أو شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها، فهي بالأنثى[2].

وقد تجد في لفظ الكتاب في المسألة، **دفع إليه الصغير والكبير والمعيب والسليم والذكر والأنثى من الضأن والمعز**، وقد يطرح في النسخ لفظ الذكر والأنثى، وهو الصواب؛ لأن الخلاف في الكبش مذكور على الأثر، فكيف نذكر المسألة مرة بلا خلاف ومرة عقيبها مع الخلاف.

فرع :

الظباء[3] قد يقال لها شاة البر. **والثور الوحشي** قد يسمى شاة في اللغة، لكن مطلق الوصية بالشاة لا يحمل عليهما[4]، نعم، لو قال : أعطوه شاة من شياهي، وليس له إلا الظباء ففيه وجهان في « المعتمد »[5].

الثانية :

---

(١) **نزا** ينزو نزواً ونزواناً، ونَزَا الذكر على الأنثى نِزاء ـ بالكسر ، أي : وثب، يقال ذلك في الحافر والظِلف والسباع . (الصحاح ٦/ ٢٥٠٧، المصباح ٢/ ٦٠١) .

(٢) في الأصل، أ: فهي أنثى . (وانظر : المراجع السابقة، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٦٩، وقال في الروضة ٦/ ١٥٩ : « لم يفصح الإمام الرافعي بالغرض في هذه المسألة . فإن قال نعجة : فهي للأنثى من الضأن بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة . . . . وإن قال شاة يحلبها، أو ينتفع بدرِّها ونسلها، فهي للأنثى من الضأن أو المعز، و الله أعلم ».

(٣) انظر : الصحاح ٦/ ٢٤١٧، اللسان ٢/ ٦٤١، المصباح ٢/ ٣٨٤، المعجم الوسيط ١/ ٥٣٢ .

(٤) انظر : الحاوي ٨/ ٢٣٣، ٢٣٤، روضة الطالبين ٦/ ١٥٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٨ .

(٥) « **أحدهما** : الوصية باطلة؛ لأن اسم الشاة يتناول الغنم وليس في تركته فبطلت ، **والثاني** : أنها تصح؛ لأنه لما أضاف ذلك إلى شياهه، وليس في ماله إلا ما ينطلق عليه مجاز الاسم دون الحقيقة حمل عليه، وانصرفت وصيته إلى الظبي الموجود في تركته، حتى لاتبطل وصيته » (المراجع السابقة مع : حلية العلماء ٦/ ١١٢) .

البعيـر والجمل والناقة أسماء تـشمل السليم والمعيب، والبخـاتي والعِراب[1]، ولا يتناول الجمل الناقـة، ولا الناقة الجمل. والبعـير هل يتناول الناقة ؟ فيـه مثل الخلاف المذكـور في أن الشاة هل تتناول الذكـر[2]؟ فـالحكاية عن النص[3] : المنع، وتنزيل اسم البـعـيـر منـزلة الجـمل، والأظهـر[4] عند الأصـحــاب : التناول؛ لأنـه اسم جنس في اللغة،وسـمعت العرب تقـول : صرعتني بعـيري، وحلب فلان بعـيره[5]، وربما أفهمك كلام الأصحاب توسطاً بينهما، وهو تنزيل النص على ما إذا عمّ العـرف باستعمال البعير بمعنى[6] الجمل، والعمل بمقتضى[7] اللغة إذا لم يعم[8].

واسم الثور للذكر[9]، وفي البقـرة وجهان، أصحـهما : أنها لا تتناول

---

(١) **البخاتي**: بتشديد الياء وتخفـيفها،واحدها بختيّ وبختية وهي : جـمال طوال الأعناق، وقال بعضهم: هي نوع من الإبل بطيء الجري، وحددها آخر فـقال : البخت : الإبل الخراسانية . (الصحاح ١/ ٢٤٣، النظم المستعـذب ٢/ ٥٤، اللسان ١/ ١٦٧، المصباح ١/ ٣٧، مـغني المحتاج ٣/ ٥٦)، **والعِرَابُ** من الأبل : خلاف البخاتي (الصحاح ١/ ١٧٩، اللسان ٢/ ٧٢٢، المصباح ٢/ ٤٤٠).

(٢) راجع ص ٧٠٦ .

(٣) انظر : الأم ٤/ ٩٥، مختصر المزني ٨/ ٢٤٣ .

(٤) انظر : الحـاوي ٨/ ٢٣٤، المهـذب ١٥ / ٤٨٤، الوسـيط ورقـة ١٢٧، المحرر للرافـعـي ـ كـتــاب الوصايا ـ ورقة (٣)، المنهاج ص٣٤١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٤، رحمة الأمة ص٢٥٥.

(٥) انظر : الصحــاح ٢/ ٥٩٣ وقال فـيه : «**البعـير** من الإبل بمنزلة الإنسان مـن الناس،يقال للجمل بعـير وللناقة بعير »(وانظر : اللسان ١/ ٢٣٣، المصباح ١/ ٥٣).

(٦) في جـ : حتى الحمل ـ وهذا خطأ.

(٧) في النسخ : بمقضية ـ والتصويب من الروضة ٦/ ١٦٠.

(٨) المراجع السابقة مع : شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ٧٠

(٩) لأن الثور اسم للذكـور دون الإناث (اللسان ١/ ٣٨٤، المصبـاح ١/ ٨٧، الصحاح ٢/ ٦٠٦ وقال فـيه: «الثور : الذكر من البقر، والأنثى ثورة».

الذكر[١]، ووجه **الثاني** : حمل « الهاء » على التوحيد كقولنا : تمرة، زبيبة[٢]، وبهذا قال : أبو حنيفة [٣] ـ رضي الله عنه ـ **وكذاالخلاف في اسم البغلة** [٤].

ولو قال : أعطوه عشراً من الأبل (أو البقر)[٥] أو الغنم، جاز الذكر والأنثى.

ولو قال : عشر أينق[٦] **أو بقرات**، لم يعط إلا الإناث[٧]، ولا فرق بعد التصريح بالأينق والبقرات بين أن يقول : عشراً أو عشرة. وهذا في البقرات جواب على الصحيح[٨]، وهو أن البقرة للأنثى.

ولو قال : أعطوه عشراً من الإبل أو عشرة، جاز الذكر والأنثى؛ لتناول الإبل النوعين، وفي « أمالي » أبي الفرج السرخسي[٩] ـ رحمه الله ـ وجه أنه إن قال : عشرة

---

(١) لأن (الهاء) موضوعة للتأنيث .

(٢) و(الهاء) من أصل اسم الجنس (انظر : الصحاح ٢/ ٥٩٤ وقال فيه : « **البقر** : اسم جنس، والبقرة تقع على الذكر والأنثى وإنما دخلته (الهاء) على أنه واحد من جنس»(وانظر : الأم ٤/ ٩٥، الحاوي ٨/ ٢٣٤، المهذب ١٥/ ٤٨٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٤، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، روضة الطالبين ٦/ ١٦٠ شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ٧٠, ٧١) .

(٣) انظر : البحر الرائق ٨/ ٤٧٨ .

(٤) انظر : مراجع هامش (٢) .

(٥) في أ: ( ) ساقط .

(٦) قال الجوهري في الصحاح ٤/ ١٥٦١ : « الناقة جمعت على نوق، مثل بدنة وبدن، وفَعْلَةٌ ـ بالتسكين ـ لا تجمع على ذلك، وقد جمعت في القلة على أنوقٍ، ثم استثقلوا الضمة على الواو، فقدموها فقالوا: أونق، ثم عوضوا من الواو ياء، فقالوا : أينق، ثم جمعوها على أيانق، وقد تجمع الناقة على نياق، مثل ثمرة وثمار ».

(٧) « بناء على اختصاص البقرة والناقة بالأنثى » (شرح روض الطالب ٣/ ٤٨).

(٨) راجع ص ٧١٠ .

(٩) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٦١،كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٤ .

فهي للذكور، وإن قال : عشرا فللإناث[١].

ولو قال :أعطوه رأساً من الإبل أو البقر أو الغنم، جاز الذكر والأنثى[٢].

ولو أوصى بكلب[٣] **أو حمار،** حكى صاحب الكتاب[٤] ـ رحمه الله ـ وغيره : أنهما لا يتناولان الأنثى؛ لأنهم ميّزوا فقالوا : كلب وكلبة، وحمار وحمارة. ويشبه أن يقال : إنهما للجنس، وإن هذا التمييز ليس مستمراً متقرراً في اللغة، ولذلك قال صاحب « الصحاح »[٥] : وربما قالوا للأتان : حمارة » فرواه رواية الشيء الغريب.

وبتقدير استمراره، فلا شك أن العرف استمر بخلافه، وقد قال بعض الأصحاب : لهذا يتّبع العرف[٦].

فرع :

قياس تكميل البقر بالجواميس في نُصُب الزكاة [٧]، **دخول الجواميس في البقر** وكونهما نوعي جنس واحد[٨]، وقال في

---

(١) لأن العدد يخالف المعدود تذكيراً وتأنيثاً إن كان من الثلاثة حتى العشرة .

(٢) انظر : الأم ٤/ ٩٥، الحاوي ٨/ ٢٣٤، المهذب ١٥ /٤٨٦، روضة الطالبين ٦/ ١٦١، شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٦.

(٣) في جـ : الكلاب .

(٤) وانظر : الوسيط ورقة ١٢٧ .

(٥) انظر : ٥/ ٢٠٦٧ منه، وعبارته بصيغة الجزم، قال : « الأتان : الحمارة، ولا تقل أتانُة »

(٦) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٦، روضة الطالبين ٦/ ١٦١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥ .

(٧) راجع فتح العزيز ٥/ ٣٨٥ .

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٦١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٤،شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ٧١ .

«المعـتمـد»[1] : الجـوامـيس لا تدخل في البـقـر، إلا إذا قـال : من بقـري وليس له إلا الجواميس فوجهان كما ذكرنا في الظباء[2].

الثالثة : الدابة في اللغة : اسم لما يدب على وجه الأرض، ثم إنه اشتهـر استعماله فـيمـا يركب من البهـائم[3]، والوصيـة تنزل على هذا الوضع[4] الثاني. **فلو قال : أعطوه دابة،** حمل على الخيل والبغال والحـمير فيما نص[5] عليه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ واختلف الأصحاب[6]، فعن ابن سريج[7] ـ رحمه الله ـ أن الشـافعي ـ رضي الله عنه ـ إنما ذكر ذلك على عادة أهل مصر في ركوبها جميعاً، ، واستعمال لفظ الدابة فيها. فأما سائر البلاد، فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس[8]، فلا يعطى إلا الفرس.

وعن أبي إسحاق وابن أبي هريرة[9] ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهما: أن الحكم في جميع البلاد كما نص علـيه، وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب ـ حـمه الله ـ بقوله : **[فقد قيل : يحكم بالعـرف. وقيل : ينزل على الوضع]**[10]، يعني الوضع الثاني.

---

(١) انظر : حلية العلماء ٦/ ١١٣، روضة الطالبين ٦/ ١٦١ .

(٢) راجع ص ٧٠٩ .

(٣) انظر : الصحاح ١/ ١٢٤، النظم المستعذب ١/ ٢٢٣، اللسان ١/ ٩٣٨، المصباح ١/ ١٨٨.

(٤) في أ : الموضع

(٥) انظر : الأم ٤/ ٩٥، مختصر المزني ٨/ ٢٤٣ .

(٦) أي : في فهم المراد بالنص .

(٧) انظر : الحـاوي ٨/ ٢٣٥، المهـذب ١٥/ ٤٨٧، نهـاية المطـلب جـ ١٤ ورقـة ٥٦، روضـة الطالبين ٦/ ١٦٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٦ .

(٨) كالعراق والحجاز . (المراجع السابقة) .

(٩) المراجع السابقة .

(١٠) وانظر : الوسيط ورقة ١٢٧ .

وهذا أظهر عند الأئمة [١].

وعلى هذا فلو قال: دابة من دوابي وله جنسان من الأجناس الثلاثة تخيَّر الوارث، وإن لم يكن له إلا جنس واحد تعيّن، وإن لم يكن له شيء، فالوصية باطلة. **ويدخل في لفظ الدابة** الذكر والأنثى، والسليم والمعيب، والصغير والكبير، هذا عند الإطلاق. **أما إذا قيد**[٢] **فقال : دابة** للكر[٣] والفر، أوللقتال، حمل على الفرس. (ولو قال : لينتفع بظهرها ونسلها، حمل على الفرس)[٤] والحمار. ولو قال : للحمل، حمل على البغال والحمير، إلا أن يكون في بلد جرت عادتها بالحمل على البراذين[٥]، فيدخل الكل[٦].

قال في « التتمة »[٧] : بل لو كان المعهود في تلك البلدة الحمل على الجمال والبقر، فيجوز أن يعطى جملاً أو بقرة.

ولك أن تقول : هذا كلام (لم)[٨] يصدر عن تأمل، فإنَّا إذا نزلنا الدابة على الأجناس

---

(١) المراجع السابقة، ولقوله ـ تعالى ـ ﴿ وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ﴾ جزء من آية (٦)هود.

(٢) في جـ : عيّن .

(٣) في أ: لذكر ـ وهذا خطأ.

(٤) في جـ : ( ) ساقط .

(٥) وهي أفراس عجمية معروفة، قصيرة العنق، ثقيلة في الجسم، بطيئة في الجري . (النظم المستعذب ٢/ ٥٤).

(٦) المراجع السابقة .

(٧) انظر : جـ٧ ورقة ١٣٣منها، روضة الطالبين ٦/ ١٦٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٥٦.

(٨) في جـ: ( ) ساقط .

الثلاثة لا ينتظم منّا حملها على غير هذه الأجناس (إلا)[1] بأن نصفها بصفة أو نقيدها بقيد، والله أعلم[2].

قــــــال:

[والرقيق يتناول الصغير والكبير والمعيب والسليم والذكر والأنثى والخنثى. وإن قال : أعطوه رأساً من رقيقي، ومات وله واحد،تعين. وإن ماتوا أوقتلوا قبل موته انفسخت الوصية. وإن قتلوا بعد موته، انتقل حق الوصية إلى القيمة. ولو قال : أعتقوا عني عبداً، جاز المعيب. وقيل : يختصّ بالسليم؛ لعرف الشرع في العتق. ولو قال : أعتقوا عني رقاباً، فأقله ثلاثة. فإن وفى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترينا البعض على الأظهر،وإن وفى بنفيسين أو خسيسين وبعض الثالث ففي الأول تردّد].

الشرح :

اسم الرقيق بالوضع يتناول الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والأنثى والخنثى[3]، وفيه مسائل:

إحداها : إذا قال : أوصيت له برأس من رقيقي، نظر. إن لم يكن له رقيق يوم الوصية **ولاحدث** من بعد، فالوصية باطلة. وكذا لو قال : أعطوه عبدي الحبشي،

---

(١) في أ: ( ) ساقط

(٢) انظر : الأم ٤/ ٩٥، الحاوي ٨/ ٢٣٥، المهذب ١٥/ ٧، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٦. وقال النووي ـ رحمه الله ـ في روضة الطالبين ٦/ ١٦٢ بعد ذلك : « قلت : قول المتولي قوي ، والله أعلم» .

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٢٤٢، المهذب ١٥/ ٤٨٣، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٣، الوسيط ورقة ١٢٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٠، فتح الجواد ٢/ ٢٩ .

أوالعبد الذي صفته كيت (وكيت)[1]، ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده.

وإن حدث له أرقاء بعد يوم الوصية، ففيه الوجهان السابقان[2] في أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت ؟ وعليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده، (هل)[3] للوارث أن يعطيه رقيقاً من الحادثين أم يتعين الأولون ؟[4]

ولو لم يملك إلا رقيقاً واحداً، وقال : أعطوه رأساً من رقيقي، فتبطل الوصية أم تصح وندفع إليه ذلك الواحد ؟ فيه وجهان مذكوران في « التتمة »[5]. والمذهب على ما حكاه من تلقى[6] عن الإمام ـ رحمه الله ـ :هو الثاني[7].

وإن كان له أرقاء أعطاه الوارث منهم من شاء، نعم في الخنثى وجهان، **أصحهما :** الجواز أيضاً؛ لوقوع الاسم عليه، فإنه إما ذكر أو أنثى، **والثاني** : المنع؛ لانصراف اللفظ إلى الغالب[8] المعهود[9]. وشبه ذلك بما لو أوصى بدابة، ينصرف إلى

---

(١) في جـ: (   ) ساقط .

(٢) راجع ص ٦١٤، ٦١٥ .

(٣) في جـ: (   ) ساقط .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٣، روضة الطالبين ٦/١٦٣ .

(٥) « أحدهما : تصح ويجب تسليمه إلى الموصى له، كما لو كان له أرقاء فهلكوا إلا واحداً يتعين الحق فيه، **والثاني :** لا يصح؛ لأن ما أوصى به غير موجود » (التتمة جـ٧ ورقة ١٣٢، وانظر : المراجع السابقة).

(٦) في أ، جـ : تلقف .

(٧) المراجع السابقة مع : الوسيط ورقة ١٢٧، رحمة الأمة ص٢٥٩ .

(٨) في أ، ب : الغائب ـ وهذا خطأ.

(٩) انظر : الحاوي ٨/٢٤٢، المهذب ١٥/٤٨٣، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٣/١٦٣ .

المعهود[1]، دون ما يدب على وجه الأرض.

ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه بدلاً، لابرضى الموصى له، ولا بدون رضاه . أما دون الرضى فظاهر، وأما بالرضى؛ فلأن حقه غير متعين،والمصالحة عن المجهول غير جائزة[2].

الثانية :

له أرقاء، وأوصى بواحد منهم فماتوا، أو قتلوا قبل موت الموصى، بطلت الوصية، وإن بقي واحدٌ تعين ذلك الواحد، وكذا لو أعتقهم إلا واحداً .

وليس للوارث أن يمسك الذي بقي ويدفع إليه قيمة واحد من المقتولين. (وإن قُتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له، انتقل حق الوصية إلى القيمة، فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم إليه)[3].

وإن قُتلوا بعد الموت وقبل القبول، فكذلك إن قلنا : بالوقف. أوقلنا : تملك الوصية بالموت، وإن قلنا : إنها تملك بالقبول،بطلت الوصية.

وإن مات واحد منهم أوقتل بعد موت الموصي وقبول[4] الموصى له، فللوارث التعيين فيه، حتى يجب التجهيز على الموصى له،وتكون القيمة له إذا قبل، وإن كان ذلك بعد الموت وقبل القبول، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت أو توقفنا، وإن قلنا : تملك بالقبول،فيعطي واحداً من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت الموصي[5].

---

(١) راجع ص ٧١٣ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٦٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٩ .

(٣) في أ: ( ) ساقط .

(٤) في أ: وقبل ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر : الأم ٤/ ٩٤، المهذب ١٥/ ٤٨٣، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٣)، روضة الطالبين ٣/ ١٦٣, ١٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٤٩، مغني المحتاج ٣/ ٥٧ .

الثالثة :

لو أوصى برقيق من ماله، ولم يضف إلى أرقائه[1]، فإن لم يكن له رقيق، اشترى من ماله، وإن كان فالوارث يعطيه واحداً من أرقائه أو يشتري له كما يشاء، وإن قال : اشتروا له مملوكاً، فكما ذكرنا في قوله : اشتروا له شاة[2].

ولو قال : أعطوه شاة ولم يقل من مالي، فالجواب في « التهذيب »[3] أن ذلك لا يكون وصية. وحكى المتولي[4] ـ رحمه الله ـ وجهين، هذا أحدهما، والثاني : تصحيح الوصية، وجعلها كما لو قال : من مالي[5]؛ لأنه المراد ظاهراً، قال : وهذا هو المذهب[6].

الرابعة :

لو قال : أعطوه عبداً، لم يعط أمة ولا خنثى مشكلاً. **ولو قال : أمة،** لم يعط عبداً ولا خنثى مشكلاً وفي « الواضح »[7] الوجهان المذكوران من قبل[8].

---

(١) في الأصل : أقاربه ـ وهذا خطأ.

(٢) راجع ص ٧٠٨ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٣/ ١٦٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٩ .

(٤) انظر : التتمة جـ٧ ورقة ١٣٢، مع المراجع السابقة .

(٥) راجع ص ٧٠٨ .

(٦) انظر : الحاوي ٨/ ٢٣٠،نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٥، روضة الطالبين ٣/ ١٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٤٩ .

(٧) قال في كشف الظنون ٢/ ٧٧٠ : « الواضح النفيس في مناقب الإمام محمد بن إدريس، لأبي علي الحسن بن الحسين بن حمكان الهمذاني البغدادي الشافعي المتوفى سنة ٤٠٥هـ » ولم أقف عليه.

(٨) في المسألة السابقة، وهي : لو قال : أعطوه شاة ولم يقل : من مالي .

ولو قال : رقيقاً يقاتل أو يخدمه في السفر، فهو كما لو قال : عبداً، **ولو قال: رقيقاً يستمتع به أو يحضن ولده،** فهو كما لو قال : أمة. **ولو قال : رقيقاً يخدمه،** فهو كما لو أطلق[1].

الخامسة :

أوصى بأن يعتق عنه عبداً، فأظهر الوجهين أنه يعتق عنه ما يقع عليه الاسم،كما لو قال : أعطوا فلاناً رقيقاً، و**الثاني** : واختاره المَاسَرْجسي[2] أنه لا يعتق ما يجزئ في الكفارة، لأن للشرع عرفاً معلوماً في العتق فينزل لفظ الموصي عليه،بخلاف العطايا والتمليكات فلا عرف فيها[3].

فرع :

قال : اشتروا بثلثي عبداً وأعتقوه عني، فامتثل الوارث ما رسمه، ثم ظهر عليه دين مستغرق، قال الأئمة : إن اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت، لأنه أعتقه عنه، وإن اشتراه بعين التركة بطل الشراء والعتق؛ لأنه تبين أنه تصرف فيما تعلق به حق الغير، فأشبه التصرف في المرهون، هكذا أطلقوه ولم

---

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٢٣٠، المهذب ١٥/ ٤٨٣، روضة الطالبين ٦/ ١٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤٩ . مغني المحتاج ٣/ ٥٧ وقال فيه : « كما لو أطلق، أي : بالنسبة للذكوره والأنوثة، كما قاله الأذرعي ـ رحمه الله ـ لا مطلقاً، إذ الظاهر أنه لا يكفي من لا يصلح للخدمة ».

(٢) هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري الشافعي الماسرجسي، سمع من خاله مؤمل بن الحسن وغيره، وتفقه بأبي إسحاق المروزي وصحبه إلى مصر، وصار معيد أبي علي بن أبي هريرة، وبه تفقه القاضي أبو الطيب الطبري وجماعة، وروى عنه الحاكم،، وأبو نعيم وغيرهما . وهو من أصحاب الوجوه، كان أعرف الأصحاب بالمذهب وترتيبه، مات في جمادى الآخرة سنة ٣٨٤هـ. (العبادي ص١٠٠، الشيرازي ص١١٦، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٤٦، الأسنوي ٢/ ٣٨٠).

(٣) انظر : المهذب ١٥/ ٤٨٣، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٣/ ١٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ٤٩.

يذكروا فيه خلافاً، لكنه قد سبق[1] تفصيل في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين،وذكرنا على تقدير البطلان خلافاً في أنه إذا تصرف ثم ظهر دين، يتبين البطلان أم لا ؟ وهذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف[2].

السادسة :

إذا قال : أعتقوا عني رقاباً، أو قال : **اشتروا بثلث مالي رقاباً وأعتقوهم،** فأقل عدد يقع عليه اسم الرقاب : ثلاثة، فينظر، إن تيسر شراء ثلاث رقاب فصاعداً بثُلثه، فُعِلَ. قال الشافعي[3] ـ رضي الله عنه : « الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء » ومعناه : أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة، أولى من إعتاق أربع كثيرة القيمة؛ لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق. وقد قال ﷺ : (من أعتق رقبة، أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار)[4].

---

(١) راجع فتح العزيز ١٠/١١٧، ١١٨ .

(٢) انظر : فتاوى البغوي ورقة ٤٥، روضة الطالبين ٦/١٦٥، شرح روض الطالب ٣/٤٩ .

(٣) انظر : الأم ٤/٩٨ ، معرفة السنن والآثار ـ كتاب الوصايا ـ باب الوصية في العتق ٥/٩٦ رقم ٣٩٢٠.

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة، أخرجه: البخاري في صحيحه ـ كتاب الكفارات ـ باب قول الله ـ تعالى ـ أو تحرير رقبة وأي الرقاب أزكى؟ (٨/١٢٣)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب العتق ـ باب فضل العتق (٢/١١٤٧) رقم (٢٢ ـ ١٥٠٩) وفي رواية لهما : (من أعتق رقبة مؤمنة) .وفي الباب عن أبي أمامة صححه الترمذي في سننه ـ كتاب النذور والأيمان ـ باب ما جاء في فضل من أعتق (٤/ ١١٧، ١١٨) رقم (١٥٤٧) وقال أبو عيسى : حسن صحيح غريب من هذا الوجه ، وعن كعب بن مرة أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٣٢١)،والنسائي في سننه ـ كتاب الجهاد ـ باب ثواب من رمى السهم في سبيل الله عزوجل ـ (٦/ ٢٧، ٢٨) رقم (٣١٤٥)، وأبو داود في سننه ـ كتاب العتق ـ باب أي الرقاب أفضل ؟ (٤/ ٢٧٥) رقم (٣٩٦٧) ، بلفظ: (من أعتق امرأ مسلماً. . .)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب العتق ـ باب العتق ـ (٢/ ٨٤٣) رقم (٢٥٢٢) بلفظ :(من أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار يُجزِئ كل عظم منه بكل عظم منه . . .)، وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٣) =

ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبتين أو رقبة، فإن صرفه إلى رقبتين قال الشيخ أبو الفرج الزاز[١] - رحمه الله - يضمن الوصي للرقبة الثالثة، وضمانه ثلث ما نفذت فيه الوصية أو أقل ما يجد به رقبة ؟ فيه خلاف[٢]، كما لو دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين.

وإن لم يتيسر ثلاث رقاب بالثلث، نظر، إن لم يوجد به إلا رقبتان، اشتريناهما وأعتقناهما **وإن وجدنا رقبتين وفضل شيء، فهل نشتري بالفاضل شقصاً ؟** فيه وجهان، **أحدهما** ويحكى عن أبي إسحاق[٣] - رحمه الله : نعم؛ تكثيراً للعتق؛ ولأنه أقرب إلى غرض الموصي، **والثاني** : وبه قال ابن سريج[٤] - رحمه الله - : لا، لأن الشقص ليس برقبة، فصار كما لو قال: اشتروا بثلثي رقبة فأعتقوه، فلم نجد به رقبة، لانشتري الشقص؛ ولأن نفاسة الرقبة مرغوب فيها، روي أنه ﷺ (سئل عن أفضل الرقاب فقال : أكثرها ثمناً، وأنفسها عند أهلها)[٥].

= رقم (١٣٧٢)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/ ١٤٤) رقم (١٧٧٠).

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٦٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٧ .

(٢) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٥٠ : « فإن صرفه في اثنتين غرم ثالثة بأقل ما يجد به رقبه، لا بثلث ما نفذت فيه الوصية » .

(٣) وهو اختيار الغزالي - رحمه الله - (انظر : الحاوي ٨/ ٢٤١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٦/ ١٦٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٧) .

(٤) المراجع السابقة.

(٥) متفق عليه من حديث أبي ذر - رضي الله عنه - رواه البخاري في صحيحه - كتاب العتق - باب أي الرقاب أفضل؟ (٣/ ١٢٦) بلفظ :(أعلاه ثمناً . . .)، ومسلم في صحيحه - كتاب الإيمان - باب بيان كون الإيمان بالله - تعالى - أفضل الأعمال (١/ ٨٩) رقم (١٣٦ - ٨٤)، ومالك في الموطأ - كتاب العتق - باب عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا - من حديث عائشة ص (٤٨٧) بلفظ : (أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها)، قال البيهقي في معرفة السنن والآثار - كتاب الوصايا - باب الوصية بالعتق (٥/ ٩٧) رقم (٣٩٢٢): وهذا مرسل، وانظر :تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/ ٩٣) =

فنراعيها[1] إذا لزمنا محذور التشقيص. والوجه الأول أظهر عند صاحب الكتاب[2] - رحمه الله - **والثاني** : أظهر عند عامة الأصحاب[3]، وهو ظاهر النص[4].

فإن قلنا : لا يشتري الشقص، اشترينا رقبتين نفيستين يستغرق ثمنهما الثلث.

فإن فضل عن أنفس رقبتين وجدناهما (شيء)[5]، بطلت الوصية فيه، وردّ على الورثة.

وإن قلنا : نشتري به الشقص، فذلك إذا وجد شقص يشتري بالفاضل، وزاد على ثمن أنفس رقبتين شيء، أما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل إما لقلته أولفقدان الشقص، فنشتري رقبتين نفيستين. فإن فضل شيء عن أنفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه، وفيه وجه : أنه يوقف إلى أن يوجد شقص. وإن لم يزد على ثمن أنفس رقبتين شيء ، بل **أمكن شراء رقبتين نفيستين وأمكن شراء خسيستين وشقص من ثالثة**، فأي الطريقتين أولى ؟ فيه وجهان، **أحدهما** : الأول؛ لمعنى النفاسة، **وثانيهما**: الثاني؛ لما فيه من كثرة العتق، وهذا أشبه بمأخذ[6] الوجه الذي عليه نفرع[7].

= رقم (١٣٧٣)، وخلاصة البدر المنير (٢/ ١٤٤) رقم (١٧٧١) .

(١) في أ: فراعينا .

(٢) وانظر : الوسيط ورقة ١٢٧.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٢٤١، المهذب ١٥/ ٤٨٣، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٧.

(٤) انظر الأم ٤/ ٩٨، مختصر المزني ٨/ ٢٤٣.

(٥) في أ،جـ : (   ) ساقط .

(٦) في أ: لمأخذ .

(٧) انظر : الأم ٤/ ٩٨، الحاوي ٨/ ٢٤٠، المهذب ١٥ / ٤٨٣، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٩, ٦٠، الوسيط ورقة ١٢٧، المحرر - كتاب الوصايا - ورقة (٣)، المنهاج مع السراج ص٣٤١، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ٥٠، مغني المحتاج ٣/ ٥٧، نهاية المحتاج ٦/ ٧٣.

ولو كـان لفظ الموصي : **اصـرفوا ثلثي إلى العـتق،** فـلا خلاف في أنّا نـشتـري الشقص[1]، ولو قـال : **اشتـروا عبـداً بألف وأعتـقوه، فلم يخـرج الألف من ثلثه، وأمكن شـراء عبد بالقـدر الذي يخرج،** فيـشترى ويعتق، كـما لو أوصى بإعتـاق عبد فلـم يخرج جمـيعه من الثلث، يجب إعتـاق القـدر الذي يخرج[2]، وقال أبوحنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ : لا يشترى وتبطل الوصية.

قـــــــال :

[الطرف الثاني، في الموصـــــــى لـــــــه :

فإذا قال : لحمل فلانة كذا، فأتت بولديـن، وزّع عليهما بالسوية، واستوى الذكـر والأنثى في المقدار. ولو خـرج حي[4] ومـيت فالكل للحيّ، وقـيل يسقط الشطر. ولو قال : إن كان حملهـا غلاماً فأعطوه، فولدت غلامين أو غـلامـاً وجـارية، لم يستـحـق. ولو قـال: إن كـان في بطنـهـا غـلامٌ فأعطوه،استـحق الغلام دون الجارية،وإن كانا غلامين، فثـلاثة أوجه، قيل: يوزع عليهما، وقيل : خيـار التعيين إلى الوارث، وقيل : يوقف بينهما إلى الصلح بعد البلوغ. وكـذا الحكم إذا أوصى لأحد شخصين ومات قـبل البيان إن جوّزنا الإبهام في الموصى له وصححنا هذه الوصية].

---

(١) لأن المأمور به صرف العتق إلى الثلث . (شرح روض الطالب ٣/ ٥٠) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر : المبسـوط ٢٨ /١٦ووجـه ذلك عنده : « أن الموصي أوجب الـوصيـة بنسْمة قـيـمـتـهـا ألف درهم،والتي قيمتـها أقل غير التي قيمتـها ألف، فلو قلنا : بأنه يشتري بثلث ما يوجـد، كان هذا تنفيذ الوصية لغير من أوجب له الموصي . . . . » .

(٤) في الأصل : /لـ /حي .

الشرح :

من المواضع التي بحث (فيها)[1] عن اللفظ المستعمل في الموصى له :

الوصية للحمل، وقد سبق[2] شرط صحتها، **والنظر الآن في قضية اللفظ باعتبار العدد، والذكورة والأنوثة، وفيه صورتان :**

إحداهما : إذا قال : **أوصيت لحمل فلانة بكذا، فأتت بولدين،** وُزِّع عليهما بالسوية، ولا يفضل الذكر على الأنثى، كما لو وهب من رجل وامرأة شيئاً،وإنما التفضيل في الإرث بالعصوبة، **نعم، لو فضل صريحاً** فقال : إن كان في بطنها ذكر فله كذا،وإن كان في بطنها أنثى فكذا، كان الأمر على ما ذكر.

ولوخرج حي وميت فوجهان، **أظهرهما :** أن الكل للحي والميت كالمعدوم، ألا ترى أن الواحد إذا انفصل ميتاً، تبطل الوصية، ولا يصرف إلى ورثته شيء، فصار كالميراث الموقوف للحمل.

وفيه وجه : أنه يسقط الشطر ويكون للوارث، ويصرف النصف إلى الحي، أخذاً بالأسوأ في حقه[3].

الثانية: لو قال : **إن كان حملها غلاماً فأعطوه كذا وإن كان جارية فكذا، أو اقتصر على أحد الطرفين،** فولدت غلاماً أو جارية، فعلى ما ذكر، وإن ولدت غلاماً وجارية، فلا شيء لواحد منهما؛ لأنه شَرَطَ صفة الذكورة أو الأنوثة في جملة الحمل،ولم تحصل، وإن ولدت غلامين، فالجواب في الكتاب : أنه لا شيء لهما؛ لأن

---

(١) في الأصل :(   ) ساقط .

(٢) راجع ص ٥٤٦، ٥٤٨ .

(٣) انظر : الأم ٤/١١٧، الحاوي ٨/٢١٦، المهذب ١٥/٤٧١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٢، الوسيط ورقة ١٢٧، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، المنهاج مع السراج ص٣٤١، فتح الجواد ٢/ ٢٩ , ٣٠، شرح روض الطالب ٣/ ٥٠، مغني المحتاج ٣/٥٨، نهاية المحتاج ٦/ ٧٤ .

التنكير يشعر بالتوحيد، ويصدق أن يقال : بأن حملها غلامان لا غلام، لكنه ذكر[1] في «الطلاق» أنه لو قال : إن كان حملكِ ذكراً فأنت طالق، (طلقة. وإن كان أنثى فأنت طالق) [2] طلقتين، فولدت ذكرين، وجهين، **أحدهما** : أنها لا تطلق لهذا المعنى، **والثاني**: تطلق واحدة، والمعنى : إن كان (جنس)[3] حملكِ ذكراً، ولا فرق بين البابين، فيجيء هنا وجه آخر : أنه يقسم المذكور بينهما، وهذا ما أجاب به أبو الفرج الزاز[4] رحمه الله.

قال : وبمثله لو قال : إن كان حملها ابناً فله كذا، وإن كان بنتاً فكذا، فولدت اثنين، لا شيء لهما، وفَرَّقَ : بأن الذكر والأنثى أسماء جنس، فتقع على الواحد والعدد، بخلاف الابن والبنت. وهذا ليس بمتضح، والقياس : أن لا فرق[5].

ولو قال : إن كان ما في بطنها غلاماً، أو الذي في بطنها (غلاما)[6]، فهو كما لو قال : إن كان حملها غلاماً [7].

ولو قال : إن كان في بطنها غلام فأعطوه كذا، فولدت غلاماً وجارية، استحق الغلام ما ذكره.

---

(١) انظر : الوجيز ٢/٦٦، المنهاج مع السراج ص٤٢٤،روضة الطالبين ٨/١٤١ .

(٢) في جـ: ( ) ساقط .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/١٦٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٦ .

(٥) قال النووي في الروضة ٦/١٦٧ : « قلت : بل الفرق واضح، والمختار ماقاله أبو الفرج . . . والله أعلم » وقال الشيخ زكريا الأنصاري في شرح روض الطالب ٣/ ٥٠ : « وفيما قاله من وضوح الفرق نظر . »

(٦) في الأصل : ( ) ساقط .

(٧) راجع ص ٧٢٤.

وإن ولدت غلامين، فوجهان منقولان في « التتمة »[1] **أحدهما** : بطلان الوصية، وهذا مخرج على قولنا : أن التنكير يقتضي التوحيد، **وأظهرهما** : وهو المذكور في الكتاب : أنها لا تبطل.

وعلى هذا فثلاثة أوجه، **أحدها** : أنه يوزع عليهما فليس أحدها أولى من الآخر، **وأشبههما** : أن الوارث يتخير فيصرفه إلى من شاء منهما، كما لو وقع الإبهام في الموصى به، يرجع إلى الوارث، والثالث : أنه يوقف بينهما إلى أن يبلغا فيصطلحا[2].

وتجرى الأوجه فيما **إذا أوصى لأحد الشخصين، وجوّزنا الإبهام في الموصى له، فمات قبل البيان،** ففي وجه؛ يوزع، وفي آخر : يعين الوارث. وفي آخر : يوقف بينهما إلى أن يصطلحا[3].

ولو قال : **إن كانت حاملاً بغلام أو إن ولدت غلاماً،** فهو كما لو قال: إن كان في بطنها غلام[4].

ولو قال : إن ولدت ذكراً فله مائتان وإن ولدت أنثى فمائة، فولدت خنثى، دفع إليه الأقل. وإن ولدت ذكراً وأنثى، فلكل واحد منهما ما ذكر، وإن ولدت ذكرين وأنثيين جاء الوجهان، ثم الوجوه الثلاثة في كل واحد من الصنفين[5].

وقد عرفت مما بيّنا أن جواب صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ فيما إذا قال : إن كان حملها

---

(١) انظر : جـ٧ ورقة ١٢٠منها ، روضة الطالبين ٦/١٦٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٦ .

(٢) انظر : الحاوي ٨/٢١٦، المهذب ١٥/ ٤٧١,٤٧٢، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٢، الوسيط ورقة ١٢٧ ، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٦، وقال النووي في الروضة ٦/١٦٨ : « أصحها : الثاني » .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) راجع ص ٧٢٥ .

(٥) السابق ذكرها قريباً .

غلاماً فأعطوه كـذا فولدت غلامين[1]، لا يلائم جوابه فـيما إذا قال : إن كـان في بطنها غلام فولدت غلامين[2].

وقوله : [**إن جوزنا الإبهام في الموصى له**[3]**، وصححنا هذه الوصية**] بسط في العبارة وأحدهما مغنٍ عن الآخر.

قـــــال :

[وإذا أوصى لجيـرانه، أعطى أربعين جـاراً من أربعة جوانب، قـدّام وخلف ويمين وشمال؛ للحـديث. واسم القُرّاء، لمن يحفظ جميـع القرآن، فإن لم يحفظ عن ظـهر القلب ففـيه وجهـان، والعلماء تنزل على العلـماء بعلوم الشرع، ويدخل فـيه التـفسيـر والحديث والفقـه، ولا يدخل فيـه من يسمع الحديث فقط، ولا علم له بطرُقُ الحديث].

الشرح :

في الفصل صور:

إحداها : لو أوصى لجـيرانه، فالمشهـور من المذهب أنه يصرف إلى أربعين داراً من كل جـانب من الجوانب الأربعـة[4]؛ لما روي أنه ﷺ قـال: (حق الجوار أربعـون داراً

(١) وهو قوله : إنه لا شيء لهما .

(٢) وهو قوله : إنه يوزع بينهما .

(٣) في أ، جـ : به ـ وهذا خطأ.

(٤) ويصرف الموصى به لـلمسلم والغني وضدهمـا على عدد الدور لا على عـدد السكان، والعبـرة بالساكن لابالمالك، وتقسم حـصة كل دار على عدد سكانها (انظر : الأم ٤/ ١٠٢، الحـاوي ٨/ ٢٧٢، المهذب ـ ١٥/ ٤٦١، ٤٦٢، نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ٩٧، الوسـيط ورقـة ١٢٧، المحرر لـلرافعي ـ كـتـاب الوصايـا (٤)، روضة الطالبين ٦/ ١٦٨، الغـاية القصـوى ٢/ ٧٠٤، كفايـة النبيـه جـ ٨ ورقة ١٥٤، رحمة الأمة ص٢٥٨، شرح روض الطالب ٣/ ٥٠، مغني المحتاج ٣/ ٥٩، نهاية المحتاج ٦/ ٧٥.)

هكذا وهكذا وهكذا وهكذا، وأشار قداماً وخلفاً ويميناً وشمالاً)[1].

وعند أبي حنيفة[2] - رضي الله عنه - الجار : هو الذي تلاصق دارُه داره، (وحكاه بعضهم وجهاً لنا[3]. وقال الأستاذ أبو منصور[4] - رحمه الله : من تلاصق داره داره)[5] من الجوانب جار، وفي من ليس بملاصق كالذي باب داره حذاء باب داره، والذين هم في زقاق واحدٍ غير نافذ، اختلاف للأصحاب[6].

---

(١) أخرجه أبوداود في المراسيل بسند رجاله ثقات إلى الزهري - ما جاء في الوصايا - ص (١٨٩) . بلفظ: (أربعين داراً جارٌ)، قال الأوزاعي : «فقلت لابن شهاب : كيف أربعين داراً ؟ قال : أربعين داراً عن يمينه، وعن يساره، وخلفه وبين يديه » .(وانظر: فقه الإمام الأوزاعي (٢/ ١٥٧) مسألة (٣٩٩))، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب الرجل يقول ثلث مالي إلى فلان يضعه حيث أراه الله . . (٦/ ٢٧٦) بروايتين عن عائشة - رضي الله عنها - وقال : وكلاهما ضعيف،والمعروف المرسل الذي أخرجه أبو داود، ورواه ابن حبان في الضعفاء وأعله بعبد السلام ابن أبي الجنوب وهو متروك(انظر : المجروحين لابن حبان (٢/ ١٥٠) .)، ورواه الطبراني في الكبير من حديث كعب بن مالك نحو سياق أبي داود (١٩/ ٧٣) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/ ٩٣) رقم (١٣٧٤)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/ ١٤٤) رقم (١٧٧٢)، وإرواء الغليل - كتاب الوصايا - (٦/ ١٠٠- ١٠١) رقم (١٦٥٩/ ١) وقال : ضعيف.

(٢) انظر : الهداية ١٠/ ٤٧٤، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٧،حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨٢ .

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٣ وقال فيه : « والظاهر من مذهب أصحاب الشافعي - رضي الله عنه - : أن الجار هو الملاصق من الجوانب لا غير . . . ثم قال : وهو القياس؛ لأن الجار من المجاورة، ومعناها الظاهر الملاصقة، فإن حملت على مزيد فلا منتهى له يوقف عنده، فيجب الاقتصار على القدر المعلوم » .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٦٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤

(٥) في جـ: (   ) ساقط .

(٦) وسبب الخلاف : أن هؤلاء يسمون في العرف جيران . (انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٩).

وقال أحمد[1] ـ رضي الله عنه ـ فيما روى صاحب « التهذيب »[2] : إن جيرانه الذين يحضرون مسجده[3]، والمشهور عنه[4] : كالمشهور من مذهبنا[5]

الثانية : إذا أوصى للقُرّاء، لم يصرف إلى من يقرأ بعض القرآن، بل إلى الذين يقرؤون الجميع؛ لأنهم الذين يقع الاسم عليهم في العادة، وهل يدخل فيه من لا يحفظ ويقرأ من المصحف ؟ فيه وجهان، ينظر في **أحدهما** : إلى الوضع، **وفي الثاني** : إلى العرف، وهو الأظهر.

ولك أن تقول اسم القرّاء والمقرئين في هذه الأعصار، يطلق على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون بالألحان، وبالمعنى الثاني، لا يشترط لإطلاق اللفظ الحفظ، ولا قراءة جميع القرآن، فيجوز أن يقال : إن كان هناك قرينة تفهم أحد المعنيين فذاك، وإلا فهو كما لوأوصى للموالي[6].

---

(١) لم أقف على هذه النسبة إليه، بل مشهور هذا القول عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ من الحنفية(المغني مع الشرح الكبير ٦/٥٥٦، ٥٥٧) .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٣/٥٩ .

(٣) ووجه من قال بهذا : أن هؤلاء كلهم يسمون جيراناً عرفاً .

(٤) قال في المغني ٦/٥٥٦ : « وإن أوصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً من كل جانب، نص عليه أحمد ـ رضي الله عنه ـ . . . » (وانظر : الإنصاف ٧/٢٤٣، كشاف القناع ٤/٣٦٣) .

(٥) وفي مغني المحتاج ٣/٥٩ قال : في معرض كلامه عن المقصود بالجار بعد أن ذكر الأقوال الخمسة التي ذكرها الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ قال : « وقيل : أهل المحلة التي هو فيها، وقيل : من ليس بينه وبينه درب يغلق، وقيل : قبيلته، وقيل : جميع أهل البلد لقوله ـ تعالى ـ : ﴿ثم لا يجاورنك فيها إلا قليلا﴾ جزء من آية : (٦٠) الأحزاب ».

(٦) انظر : المهذب ١٥/٤٦١، الوسيط ورقة ١٢٧، فتح الجواد ٢/٣١، الغاية القصوى ٢/٧٠٤، شرح روض الطالب ٣/٥١، وقال النووي في الروضة ٦/١٦٩ : « قلت : الصواب ما رجحه الأصحاب : أنه لا يعطي إلا من يحفظ الجميع، والله أعلم » .

الثالثة : إذا أوصى للعلماء، أو لأهل العلم، صرف إلى العلماء بعلوم الشرع - التفسير والحديث والفقه[1] - ولايدخل في هذا الاسم الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون، فإن السماع المجرد ليس بعلم، وكذلك لا يدخل فيه المقرئون والمعبّرون والأدباء والأطباء والمنجمون[2] والحسّاب والمهندسون، وهكذا ذكر أكثرهم في المتكلمين، وفي « التتمة »[3] : أن الكلام يدخل في العلوم الشرعية، وهذا قريب؛ لأن إطلاق اسم العلماء في الفقهاء عرف مشهور، وهو بالفارسية في لفظ « دانِشمندان » أظهر لكن لا يعرف في العرف فرقاً بين المفسر والمحدث وبين المتكلم، فليدخل الكل أو ليخرج الكل[4].

ولو أوصى للمتفقهة، أو الفقهاء، أو الصوفية، فعلى ما ذكرنا في «الوقف»[5]، لكن لفظ صاحب

(١) لاشتهار العرف بهؤلاء الثلاثة دون غيرهم، **والمفسر** : هو من عرف معاني الكتاب العزيز وما أريد به، **والمحدث** : هو من علم طرق الحديث ومتنه وأسماء رجاله. **والفقيه** : هو العالم بالأحكام الشرعية نصاً واستنباطاً (فتح الجواد ٢/ ٣١).

(٢) **المنجم** : من ينظر في النجوم، يحسب مواقيتها وسيرها، ويستطلع من ذلك أحوال الكون. (الصحاح ٥/ ٢٠٣٩، اللسان ٣/ ٥٨٩، المصباح ٢/ ٥٩٤).

(٣) انظر : جـ٧ ورقة ١٢٧منها، روضة الطالبين ٦/ ١٦٩.

(٤) انظر : المهذب ١٥/ ٤٦١، الوسيط ورقة ١٢٧، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٤)، المنهاج مع السراج ص٣٤٢، فتح الجواد ٢/ ٣١، شرح روض الطالب ٣/ ٥١، مغني المحتاج ٣/ ٥٩، نهاية المحتاج ٦/ ٧٧.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٢١ وقال فيه : « يصح الوقف على المتفقهة - وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتدئهم ومنتهيهم، وعلى الفقهاء ويدخل فيه من حصّل منه شيئاً وإن قل » - ومنع هذا الأسنوي في التمهيد ص٥٤ وقال : هذا مخالف للمنقول في المذهب وللقاعدة النحوية . . . - « وحكي عن الشيخ أبي محمد - رحمه الله - أن الوقف على الصوفية باطل؛ لأنه ليس للتصوف حدٌّ يعرف، ثم=

«التهذيب»[1] لا يقنع بما مرّ في تفسير الفقهاء؛ لأنه قال : لو أوصى للفقهاء فهو لمن يعلم أحكام الشرع من كل نوع شيئاً، وفي « التتمة »[2] أن الرجوع فيه إلى العادة، فمن يسمى فقهياً يدخل فيه، ثم حكى وجهاً : أن من حفظ أربعين مسألة فهو فقيه؛ لما روي أنه ﷺ قال : (من حفظ على أمتي أربعين حديثاً كتب فقهياً)[3].

ولا يقوى هذا الاحتجاج؛ لأن حفظ الشيء غير حفظه على الغير، وأيضاً، فلا دلالة على اعتبار أربعين مسألة فقد تجتمع أحاديث كثيرة في المسألة الواحدة[4].

ولو أوصى لأعقل الناس في البلد، صرف إلى أزهدهم في الدنيا، حكاه عبد الرحمن بن أبي حاتم[5] عن الربيع - عليهما رحمة الله - عن نصه[6] رضي الله عنه.

ولو أوصى لأجهل الناس، روى القاضي الروياني[7] - رحمه الله - أنه

=قال: والصحيح المعروف صحته، وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات، المعرضون عن الدنيا..».

(١) انظر : فتاوي البغوي ورقة ٤٤، روضة الطالبين ٦/١٦٩.

(٢) انظر : جـ٧ورقة ١٢٧ منها.

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « العلل المتناهية » - أبواب ما يتعلق بالحديث - باب ثواب من حفظ أربعين حديثاً (١/١١٩) رقم (١٦١) من حديث علي بن أبي طالب وبعض من الصحابة وبيّن ضعفها كلها، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (٣/٩٣، ٩٤) رقم (١٣٧٥) وقال فيه : « ... ثم جمعت طرقه في جزء ليس فيها طريق تسلم من علة قادحة .» ، وكتاب الأربعين حديثاً لصدر الدين أبي علي الحسن بن محمد البكري (ص٢٨)، والمقاصد الحسَنه للسخاوي (ص٤١١) رقم (١١١٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوصايا - (٢/١٤٥) رقم (١٧٧٣).

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/١٦٩، شرح روض الطالب ٣/٥١، مغني المحتاج ٣/ ٦٠ .

(٥) انظر : الحاوي ٨/٣٥٣ وهو : أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الحنظلي الرازي، كان إماماً في التفسير والحديث والحفظ، زاهداً، أخذ عن أبيه وجماعة وصنف الكتب النفيسة ومنها: «مناقب الشافعي » مات سنة ٣٢٧ هـ (العبادي ص٢٩، السبكي ٣/ ٣٢٤، الأسنوي ١/ ٤١٦).

(٦) المرجع السابق مع روضة الطالبين ٦/١٨٩، طبقات العبادي ص١٢

(٧) انظر: الحلية له ورقة ١٢١.

يصرف إلى عبدة الأوثان، فإن قال : من المسلمين فإلى من يسب الصحابة، وفي «التتمة»[1] أنه يصرف إلى الإمامية[2] المنتظرة للقائم وإلى المشبهة[3] الذين يثبتون لله الجوارح والأعضاء[4].

قـــــال :

[ولو أوصى للفقراء (دخل المساكين) [و] ولو أوصى للمساكين دخل الفقراء، ويطلق الاسمان على الفريقين، ولو أوصى للفقراء والمساكين وجب الجمع بين الفريقين، ولو أوصى لسبيل الله فهم الغزاة، وللرقاب (فهو للمكاتبين)[م] بعرف الشرع، ثم لا يجب الاستيعاب.(وأقل ما يكفي من كل

(١) انظر : جـ ٧ ورقة ١٢٧منها، روضة الطالبين ٦/ ١٧٠ .

(٢) هم فرقه من الشيعة تقول : بإمامة علي وأولاده دون غيرهم، نصاً ظاهراً، وتعييناً صادقاً من غير تعريض بالوصف بل إشارة إليهم بالعين (الملل والنحل ص١٤٦، ١٦٢)

(٣) هم : نحلة دينية يشبِّه أصحابها الخالق بالمخلوقات وهم صنفان: صنف شبهوا ذات الباري بذات غيره، وصنف آخرون شبهوا صفاته بصفات غيره، وكل صنف من هذين الصنفين مفترقون على أصناف شتى ، وأول ظهور التشبيه صادر عن أصناف من الروافض الغلاة . (انظر : الفرق بين الفرق ص٢١٤، الشامل في أصول الدين لإمام الحرمين ص٢٨٨، الملل والنحل ص ١٠٤) .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/١٦٩ ، ١٧٠ ، فتح الجواد ٢/ ٣١، نهاية المحتاج ٦/٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ٥١ وقال فيه : « قال الزركشي ـ رحمه الله ـ وقضية كلامهم صحة الوصية، وهو لا يلائم قولهم إنه يشترط في الوصية للجهة عدم المعصية، وقد تفطن لذلك صاحب « الاستقصاء »، فقال : وينبغي عدم صحتها؛ لما فيها من المعصية، كما لا تصح لقاطع الطريق » .

وذكر الماوردي في الحاوي ٨/ ٣٥٣ في جملة ذلك : « أنه لو قال : أعطوا ثلثي لأحمق الناس : فعن -إبراهيم الجريري أنه يعطي لمن يقول بالتثليث من النصارى، والذي رجحه: أنه يعطي أسفه الناس؛ لأن الحمق يرجع إلى الفعل لا إلى الاعتقاد، ولو قال : لأعلم الناس، كان مصروفاً في الفقهاء، ولو قال : لسيد الناس كان للخليفة » (بتصرف) .

جنس ثلاثة)(ح ١) ولا تجب التسوية بين الثلاثة إلا إذا أوصى لثلاثة معينين].

الشرح :

يدخل في الوصية للفقراء المساكين[١]، حتى يجوز الصرف إلى هؤلاء وإلى هؤلاء، وكذلك يدخل في الوصية للمساكين الفقراء. ويجوز الصرف إلى الصنفين؛ لأن كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد[٢].

وعن أبي إسحاق المروزي[٣] ـ رحمه الله ـ : رواية قول : أن ما أُوصي به للفقراء لايجوز صرفه إلى المساكين وبالعكس يجوز؛ لأن حاجة الفقراء أشد، وهذا في« الرقم » منسوب إلى رواية عصام بن يوسف[٤] ـ رحمه الله ـ عن الشافعي[٥] ـ رضي الله عنه.

ولو جمع بينهما فأوصى للفقراء والمساكين، وجب الجمع بينهما، كما في الزكاة[٦].

---

(١) **الفقير** : الذي لا مال له ولا كسب يقع منه موقعاً . و**المسكين** : من له مال أوكسب يقع منه موقعاً ولا يغنيه . (الأم : ٤/ ٩٧، الحاوي ٨/ ٢٧٠ وانظر : ص ١٣٩٠, ١٣٩٩) .

(٢) المراجع السابقة مع : المهذب ١٥ / ٤٦٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٤، الوسيط ورقة ١٢٧، المحرر ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، المنهاج مع السراج ص٣٤٢، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٦١.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤ .

(٤) انظر : طبقات الفقهاء للعبادي ص٤١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤ . وعصام بن يوسف هو : ابن ميمون بن قدامة الحنفي أبو عصمة الفقيه البلخي، من مصنفاته : « مختصر في الفقه » مات سنة ٢١٥هـ . (هديه العارفين ١/ ٦٦٣، معجم المؤلفين ٦/ ٢٨٢) .

(٥) والذي في الأم ٤/ ٩٧ خلافه.

(٦) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٢٧٠، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٢/ ٣٠٨، ٦/ ١٧٠، فتح الجواد ٢/ ٢٩ .

ولو أوصى لسبيل الله، أو قال: **ضعوا ثلثي في سبيل الله**، فهو للغزاة الذين تدفع إليهم الزكاة[1]. **ولو أوصى للرقاب، أو قال: ضعوا ثلثي في الرقاب** فللمكاتبين، فإن دفع إلى مكاتب فعاد إلى الرق والمال باق في يده أو في يد السيد أُسترد[2].

ولو أوصى للغارمين أو لابن السبيل، فلمن تصرف إليه الزكاة منهم[3].

وبالجملة: فالحكم في هذه المسائل كما في الزكاة أخذاً بعرف الشرع فيها، ولذلك[4] نقول: لو أوصى للفقراء والمساكين يجعل المال بين الصنفين نصفين، ولا يجعل كما لو أوصى لبني زيد وبني عمرو، حيث يقسم على عددهم ولا ينصّف[5]، ولا يجب الاستيعاب[6].

---

(١) « لأنه قد ثبت لهم هذا الاسم في عرف الشرع، وإن كان كل ما أريد الله به فهو من سبيل الله»(وانظر : الأم ٤/ ٩٨،الحاوي ٨/ ٢٧٢، معرفة السنن والآثار ـ كتاب الوصايا ـ ٥/ ٩٨، المهذب ١٥/ ٤٦٦، الوسيط ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٦/ ١٧٠، فتح الجواد ٢/ ٣١ وقال فيه : « هم غزاة الزكاة وهم : من لا حق لهم في الديوان ».

(٢) انظر : الأم ٤/ ٩٧، مختصر المزني٨/ ٢٤٣، المهذب ١٥/ ٤٦٦، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٨، الوسيط ورقة ١٢٧، روضةالطالبين ٦/ ١٧٠، فتح الجواد ٢/ ٣١.

(٣) أما **الغارمون** فهم ضربان : ضرب استدانوا في المصالح العامة، كتحمل لدية العمد، أو غرم مال في إصلاح ذات البين، فهؤلاء لا يراعى فقرهم ويجوز أن يعطوا مع الغنى، وضرب استدانوا في مصالح أنفسهم، فيراعى فيهم الفقر، ولا يجوز أن يعطوا مع الغنى » وأما ابن السبيل فيصرف إليه إذا لم يكن له مال أصلاً، أو له وهو غير قادر عليه، والا يكون سفره في معصية.

(انظر : الأم ٤/ ٩٨،الحاوي ٨/ ٢٧١، ٢٧٣، فتاوي البغوي ورقة ٤٤، روضة الطالبين ٢/ ٣١٧، ٣٢١، ٦/ ١٧٠ وانظر ص: ١٤٢١، ١٤٣٣ من هذا التحقيق).

(٤) في الأصل : ولك أن تقول. ،وفي أ: وكذلك يقول ـ وهما خطأ.

(٥) لتعين بني زيد وبني عمرو، ولذلك يشترط قبولهم بخلاف الفقراء والمساكين.

(٦) لكل صنف من الفقراء والمساكين بل يستحب.

ويكفي الصرف إلى ثلاثة من كل صنف[1]، ولا يجب التسوية بين الثلاثة[2].

ولو صرف إلى اثنين غرم، إما الثلث، وإما أقل ما يتـمول على الخلاف المذكور في «قسم الصدقات»[3]. ثم ليس له دفع ما يغرمه إلى ثالث، بل يسلّمـه إلى القاضي ليدفعه بنفسه، أو يرده إليه، ويأتمنه في الدفع[4].

والوصية للعلماء وسائر الموصـوفين، كالوصية لأصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعـاب، ويقتصر على ثلاثة، والأولى استيعـاب الموجودين عند الإمكان، كما في الزكاة[5].

ولو أوصى لفقراء بلدة بعينهـا وهم عدد محصورون، فيشترط اسـتيعابهم والتسـوية بينهم لتعيُّنهم، بل يشتـرط القبـول في هذه الوصيـة، بخلاف الوصيـة لمطلق الفقراء[6]. ذكره صاحب «التهذيب»[7] ـ رحمه الله ـ وغيره.

واعلم أنّا سنذكر[8] الخلاف في أن **ما أُوصي به للفقـراء والمساكين هل يجوز نقله من بلد المال إلى غـيره ؟** فـإذا قلنا: لا يجوز، وجب أن يكـون قوله: أوصيـت للفقراء ـ وفـقراء البلد محصـورون ـ بمثابة قوله: أوصيت لفـقراء هذه البلدة ـ وهـم

---

(١) لأنها : أقل الجمع .

(٢) فللموصى له التفضيل بحسب الحاجة.

(٣) انظر ص ١٤٥٩، ١٤٦٠، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٩.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٢٧٢, ٢٧٣، المهذب ١٥/ ٤٦٦، فتاوى البغوي ورقة (٤٤)، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٦٢، نهاية المحتاج ٦/ ٧٩.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) راجع ص ٦٦٧، ٦٦٨.

(٧) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤ .

(٨) انظر :ص ١٤٦٦.

محصورون ـ ويدل عليه أن الأستاذ أبا منصور[1] ـ رحمه الله ـ ذكر في الوصية للغارمين أنه يعطى ثلاثة منهم إن كانوا غير محصورين، وإن كانوا محصورين، استُوعبوا.

فإن اقتصر الوصي على ثلاثة، فيجزئه أم يضمن حصة الباقين ؟ جعله على جوابين، إن قلنا بالثاني: فالحساب على ديونهم أم على عدد رؤوسهم ؟ وجهان[2].

ولو أوصى لثلاثة معينين، وجب التسوية بينهم، بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء وسائر الأصناف[3] فإنّا عرفنا ذلك في معهود الشرع في الزكاة، وهاهنا الاستحقاق مضاف إلى أعيانهم[4].

ويجوز أن يعلم قوله: [**دخل فيه المساكين**] بالواو[5]. وقوله: [**فهو للمكاتبين**] بالميم. وقوله: [**وأقل ما يكفي من كل جنس ثلاثة**] بالحاء والألف؛ لأن الحكم ها هنا، كما في الزكاة، وسنذكر مذهبهم في «قسم الصدقات»[6].

ولو أوصى لسبيل البر، أو[7] الخير، أوالثواب، فعلى ما ذكرنا في «الوقف»[8].

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤.

(٢) انظر : الأم ٤/ ٩٧، الحاوي ٨/ ٢٧١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٤، روضة الطالبين ٦/ ١٧١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢.

(٣) فنقسم بينهم على قدر حاجاتهم، فإن كان فيهم من يستغني بمائة ومنهم من يستغنى بخمسين، أعطي من غناه مائة سهمين، وأعطي من غناه خمسين سهماً وأحداً » (الحاوي ٨/ ٢٧٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٧٢، نهاية المحتاج ٦/ ٨٠.

(٥) للوجه الذي ذكره أبو إسحاق المروزي ـ رحمه الله ـ (راجع ص ٧٣٣).

(٦) انظر ص ١٤١٥، ١٤٥٦.

(٧) في الأصل :و .

(٨) انظر : فتاوى البغوي ورقة ٤٤، روضة الطالبين ٥/ ٣٢٠ وقال فيها : « إنه يصرف إلى أقارب الواقف، فإن لم يوجدوا، فإلى أهل الزكاة. . »وقال في الأم ٤/ ٩٨ : « جزئ أجزاء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء، والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل =

ولو قال: ضع ثلثي حيث رأيت، أوفيما أراك الله، لا يضعه في نفسه[1]، كما لو قال: بع كذا، لا يبيعه من نفسه، والأولى: صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثون منه، ثم إلى محارمه من الرضاع ثم جيرانه[2].

قــــال:

[ولو أوصى لزيد و للفقراء، قال الشافعي - رضي الله عنه -: (القياس أنه كأحدهم)[ر] فقيل معناه: ([أنه لو أعطى أربعة أو خمسة، فيعطيه الخمس أو السدس فيكون كأحدهم. وقيل: يكفيه أقل ما يتمول إذ له ذلك في آحاد الفقراء].[م] وقيل: يعطيه الربع إذ أقل عدد الفقراء ثلاثة)[ح ١] . وقيل: (النصف لزيد والنصف للفقراء)[م]؛ للمقابلة في الذكر وهذا[3] خلاف النص. ولو أوصى للعلويين أو الهاشميين أو قبيلة عظيمة ففي صحة هذه الوصية قولان. وجه الإبطال: عسر الاستيعاب مع أنه لا عرف للشرع في تخصيصهم بثلاثة، بخلاف الفقراء.]

الشرح:

هذا الفصل والذي بعده ليس لهما كثير اختصاص بهذا الموضع، ولعل ركن «الموصى له» أو ركن «الصيغة» أحق بهما، ثم فقه الفصل مسألتان.

إحداهما: إذا أوصى لزيد ولجماعة معه فإما أن يكونوا موصوفين أو معيَّنين.

= والحاج، ويدخل الضيف وابن السبيل والمعتر فيهم ». (وانظر : الحاوي ٨/ ٢٧٣، التنبيه ص٩٢، روضة الطالبين ٦/ ١٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢).

(١) لأنه أمره بصرفه لا بأخذه، فهو تمليك ملكه بالإذن، فلم يملك من نفسه.

(٢) انظر : الأم ٤/ ١٠١، الحاوي ٨/ ٢٧٣، معرفة السنن والآثار - كتاب الوصايا - ٥/ ٩٩، المهذب ١٥/ ٤٧١. روضة الطالبين ٦/ ١٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢.

(٣) في أ: وهو.

القسم الأول: إذا كانوا موصوفين غير محصورين، كالفقراء والمساكين، ففي المسألة وجه: أن الوصية في حق زيد باطلة؛ لجهالة ما أضيف إليه، حكاه أبو الفرج - رحمه الله - في «الأمالي»[1]. وهو ضعيف بمرة[2]. والصحيح: صحتها. وعلى هذا فوجهان، ويقال قولان: **أظهرهما**: ما روى المزني[3] - رحمه الله - عن الشافعي - رضي الله عنه - في بعض كتبه أنه قال: القياس أنه كأحدهم، ووجه التشبيه بما إذا أوصى لزيد ولأولاد عمرو، فإن زيداً يكون كأحدهم.

ثم اختلفوا في تفسير ما ذكره[4] على وجوه، **أحدها**: أن معناه أن الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة، إن قسم المال على أربعة من الفقراء أعطاه الخمس؛ لأن جملة المصروف إليهم خمسة، وإن قسمه على خمسة منهم أعطاه السدس، وعلى هذا القياس.

وهذا ما قرره الأستاذ أبو منصور[5] - رحمه الله - **وأظهرها**: أنه كواحد منهم في أنه يجوز أن يعطى أقل ما يتمول، إلا أنه لا يجوز حرمانه؛ للنص عليه. ويعطى غنياً كان أو فقيراً، **والثالث**: وبه قال مالك[6] - رضي الله عنه -: أن لزيد الربع، والباقي للفقراء؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة، فكأنه أوصى لزيد ولثلاثة معه، ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم، كما يراه الوصي من تساوٍ وتفاوتٍ، ولابد على اختلاف الأوجه من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

(٢) أي: جداً.

(٣) انظر: مختصر المزني٨/ ٢٤٤، والكتاب هو « كتاب اليمين مع الشاهد »، انظر: ٨/ ٤١٥ منه.

(٤) وهو قوله: كأحدهم.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٤.

(٦) انظر: بلغة السالك ٣/ ٥٦١، شرح منح الجليل ٤/ ٦٦١, ٦٦٢ وذكرا فيهما: « أنه لو قال: أوصيت لزيد وللفقراء بثلث مالي مثلاً، فيجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والأحوال ».

وربما أفهم لفظ صاحب «الشامل»[1] ـ رحمه الله ـ تفريعاً على الوجه الأوسط[2]: جواز الاقتصار على اثنين منهم إذا كان زيد فقيراً، **والوجه الثاني:** وبه قال أبوحنيفة[3] وأحمد[4] ـ رضي الله عنهما ـ: أن النصف لزيد والنصف للفقراء؛ لأنه قابل بينه وبينهم في الذِكر، فأشبه ما إذا أوصى لزيد ولعمرو. وعن أبي إسحاق[5] ـ رحمه الله ـ: أن زيداً إن كان فقيراً، فهو كأحدهم وإلا فله النصف. حكى البندنيجي[6] ـ رحمه الله ـ عنه أنه ذكره في الدرس ونقله إلى الشرح، **فهذا وجه ثالث.**

وفي «التتمة»[7]: **أنه إن كان غنياً فله الربع؛** لأنه لا يدخل في الفقراء، فهم ثلاثة وهو رابعهم، وإن كان فقيراً فله الثلث؛ لدخوله فيهم، **وهذا وجه رابع.**

هذا كله إذا أطلق ذكر زيد، أمّا إذا وصفه بمثل صفة الجماعة فقال: **لزيد الفقير وللفقراء،** جرى الخلاف، فيما لزيد إن كان فقيراً[8].

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

(٢) وهو أنه كواحد منهم، راجع ص ٧٣٨.

(٣) انظر: الهداية ١٠/ ٤٥٢، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٦.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٥٥٨، الإنصاف ٧/ ٢٤٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥، الحاوي ٨/ ٣٠٠ وقال فيه: «ويستفاد بتعيينه أنه لا يحرم».

(٦) المراجع السابقة. وهو: العلامة المفتي، أبو نصر بن محمد هبة الله بن ثابت الشافعي الضرير، تلميذ أبي إسحاق الشيرازي، درس في أيام شيخه ثم جاور، وحدث عن أبي إسحاق البرمكي، وروى عنه: أبو سعيد البغدادي وإسماعيل التيمي وغيرهما، عاش ٨٨ سنة، ومات سنة ٤٩٥هـ. (سير أعلام النبلاء ١٩/ ١٩٦، السبكي ٤/ ٢٠٧، الأسنوي ١/ ٢٠٤).

(٧) انظر: جـ ٧ ورقة ١٢٦، ١٢٧ منها، مع: الحاوي ٨/ ٣٠٠، روضة الطالبين ٦/ ١٨٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

(٨) أي: أنه كأحدهم على قول أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ أو له الثلث لدخوله فيهم على قول المتولي=

منهم من خصص الأوجه بهذه الحالة، ونفى القول بكونه كأحدهم عند الإطلاق.

وإن كان غنياً لم يصرف إليه شيء، ونصيبه للفقراء، إن قلنا: إن كان كأحدهم[1]، وإلا لورثة الموصي[2].

وإن وصف زيداً بغير صفة الجماعة **فقال: لزيد الكاتب وللفقراء،** قال الأستاذ أبومنصور[3] - رحمه الله -: له النصف قولاً واحداً، ويشبه أن يجيء فيه القول: بأن له الربع إن لم تجىء باقي الاختلافات.

ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله، لم يصرف إلى زيد غير الدينار، وإن كان فقيراً؛ لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير.

ولك أن تقول: إذا جاز أن يكون التنصيص على زيد في قوله: لزيد وللفقراء، لئلا يحرم زيد، جاز أن يكون التقدير ها هنا، لئلا ينقص المصروف إليه عن دينار.

وأيضاً فيجوز أن يقصد عين زيد للدينار، وجهة الفقراء للباقي، فيستوي في غرضه الصرف إلى زيد وغيره.

ولو أوصى لزيد والفقراء والمساكين، فإن جعلناه كأحدهم في الصورة السابقة، فكذلك هَا هُنَا، وإن جعلنا له النصف هناك، فله النصف ها هنا، وإن جعلنا له الربع هناك، فله السبع ها هنا[4].

القسم الثاني:

=رحمه الله (وانظر : التمهيد ص ٢٨٠).

(١) في جـ: إنه كأحدهم.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٣/ ١٨٣، ١٨٤، التمهيد ص ٢٨١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

(٤) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٤، الحاوي ٨/ ٣٠٠، ٣٠١، المهذب ١٥ / ٤٦٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٦، الوسيط ورقة ١٢٧، ١٢٨، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٤)، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥، التمهيد ص٤١٧، فتح الجواد ٢/ ٣١، ٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥.

إذا كانوا معينين، نظر، **إن لم يكونوا محصورين كالعلويين**[(١)] والطالبيين[(٢)]، فسنذكر[(٣)] الخلاف في صحة الوصية لهم، فإن صححنا، فالحكم كما إذا كانوا موصوفين[(٤)]، وإن لم نصحح، قال المسعودي[(٥)] ـ رحمه الله ـ: هو كما لو أوصى لرجل وللملائكة[(٦)]، **وإن كانوا محصورين فهو كأحدهم أم له النصف ؟** قال الأستاذ أبو منصور[(٧)] ـ رحمه الله ـ: فيه احتمالان، **أظهرهما**: الثاني، **ثم حكى اختلافاً للأصحاب في أن النصف الذي هو لهم يقسم بين جميعهم أم يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم ؟** والمشهور: لزوم القسمة على الجميع[(٨)].

---

(١) هم الذين ينسبون إلى علي وإن لم يكونوا من فاطمة ـ رضي الله عنهما ـ من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا. (المحرر ورقة ٤، نهاية المحتاج ٦/ ٨١، تكملة المجموع ١٥/ ٤٧٠)، وقال السمعاني في الأنساب ٩/ ٣٥٦، ٣٥٧، وابن الأثير في اللباب ٢/ ٣٥٣: « العلوي : ـ بفتح العين المهملة واللام المخففة وفي آخرها الواو ـ هذه النسبة إلى أربعة رجال، أحدهم : أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ والثاني : إلى بطن من الأسد يقال لهم بنو علي بن ثوبان، والثالث : ولد علي بن سود، والرابع : من بني مدلج بنو علي ».

(٢) قال السمعاني في الأنساب (٩/ ٧): « نسبة إلى بعض أجداد المنتسب إليه، وجماعة من أولاد علي وجعفر وعقيل يقال لهم : الطالبي؛ لانتسابهم إلى أبي طالب، وفيهم كثرة، ولأبي الفرج الأصفهاني «مقاتل الطالبيين» ونقيب العلويين ببغداد يقال له: نقيب الطالبيين ».

(٣) انظر ص ٧٤٢ .

(٤) راجع ص ٧٣٨ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٣/ ١٨٤ .

(٦) وسيأتي في ص ٧٤٦.

(٧) انظر : روضة الطالبين ٣/ ١٨٤ .

(٨) انظر : الحاوي ٨/ ٣٠١، المهذب ١٥/ ٤٦٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧، الوسيط ورقة ١٢٨ المنهاج مع السراج ص ٣٤٢، فتح الجواد ٢/ ٣١، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٦٢، نهاية المحتاج ٦/ ٨١.

فرع:

له ثلاث أمهات أولاد، فأوصى لأمهات أولاده وللفقراء والمساكين، قال المتولي[1] - رحمه الله -: ظاهر المذهب: قسمة المال على الأصناف أثلاثاً، وعن أبي علي الثقفي[2] - رحمه الله -: أنه يقسم على خمسة؛ لأن أمهات الأولاد محصورات، ويجب استيعابهن، والفقراء والمساكين غير محصورين، فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفاً، وكل واحدة من أمهات الأولاد مصرفاً[3].

المسألة الثانية:

في الوصية لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية[4] والطالبية، قولان ويقال: وجهان، **أصحهما**[5] وبه قال أحمد[6] - رضي الله عنه -: إنها

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٢٧، روضة الطالبين ٣/ ١٨٤، التمهيد ص٢٨١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

(٢) المراجع السابقة. وهو: محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبدالوهاب الثقفي النيسابوري الشافعي الواعظ ولد «بقهستان» في سنة ٢٤٤هـ، من ولد الحجاج، الإمام المحدث الفقيه العلامة الزاهد العابد شيخ خراسان مات في جمادى الآخرة سنة ٣٢٨هـ. (سير أعلام النبلاء ١٥/ ٢٨٠، السبكي ٣/ ١٩٢، ابن هداية الله ص٦٠).

(٣) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٦٢.

(٤) هم: بنو هاشم بن عبد مناف، وولده عبد المطلب بن هاشم كان له اثنا عشر ولداً هم عبد الله أبو النبي ﷺ وأبو طالب، والعباس، وحمزة، وأبو لهب، والحارث، والزبير، وعبد الكعبة، وضرار، وحَجلْ، وقثم، والغيداق، والعقب منهم للستة المذكورين أولاً، وسموا بذلك؛ لأن جدهم هاشماً هشم الثريد أيام المجاعة. (جمهرة أنساب العرب ص١٤، الأنساب ١٣/ ٣٧٩، التبيين في أنساب القرشيين ص٣٦، اللباب ٣/ ٣٨٠، تكملة المجموع ١٥/ ٤٧٠).

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣٠١، المهذب ١٥/ ٤٦٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧، الوسيط ١٢٨ روضة الطالبين ٦/ ١٨٥.

(٦) انظر: المغني ٦/ ٤٧٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٣.

صحيحة، كالوصية للفقراء والمساكين، والثاني: وبه قال أبو حنيفة[(١)] ـ رضي الله عنه ـ: إنها باطلة؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب، وإنه ممتنع بخلاف الفقراء فإنا عرفنا هناك عُرفاً للشرع مخصصاً بثلاثة فاتبعناه.

ومن نصر الأول قال: ذلك العرف إنما يثبت في الفقراء وأصناف الزكاة، ثم أُلحِقَ به العلماء ونحوهم بالاتفاق، فجاز أن يُلحقَ به العلوية ومن في معناهم؛ لتعذر الاستيعاب.

فإن قلنا بالأول: لم يجب الاستيعاب ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم، ولا تجب التسوية، كما في الفقراء[(٢)].

ومهما أوصى لبني فلان، فإن عُدُّوا قبيلة[(٣)]**، كبني هاشم** وبني تميم[(٤)]، فهي كالوصية للعلوية، **وفي جواز الصرف إلى إناثهم وجهان** ذكرناهما في «الوقف» على بني تميم[(٥)]، **والأظهر:** الجواز، وإن لم يُعدُّوا قبيلة: كبني زيد

(١) انظر: الهداية ١٠/ ٤٨١، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٩.

(٢) راجع ص ٧٣٥.

(٣) **القبيلة**: جماعة من الناس تنتسب إلى أبٍ أو جدّ واحد، وتجمع أنساب العرب ست مراتب هي: **شعب**: وهو النسب الأبعد كعدنان، ثم **قبيلة**: وهي ما انقسمت فيها أنساب الشعب كربيعة، ثم **عمارة**: وهي ما انقسمت فيه أنساب القبيلة، كقريش، ثم **بطن**: وهو ما انقسمت فيه أنساب العمارة كبني عبد مناف. ثم **الفخذ**: وهو ما انقسمت فيه أنساب البطن كبني هاشم، ثم **الفصيلة**: وهي ما انقسمت فيه أنساب الفخذ كبني العباس. وزاد آخرون: العشيرة قبل الفصيلة. (تصحيح التنبيه ص٩٣).

(٤) هم قَبيلة عظيمة من العدنانية تنتسب إلى تميم بن مرة بن أُدّ بن طابخة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، منازلهم بأرض نجد وما حولها، ولهم بطون كثيرة وينتسب إليهم جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم (الأنساب ٣/ ٧٦، اللباب ١/ ٢٢٢، معجم قبائل العرب ١/ ١٢٦).

(٥) **أحدهما**: لا يدخل فيه البنات؛ لأن البنين اسم للذكور حقيقة، **والثاني**: يدخلن فيه؛ لأنه إذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينسب إليها من الرجال والنساء. (المهذب ١٥/ ٣٤٩، روضة=

وعمرو،فيشترط القبول والاستيعاب والتسوية، ولا يجوز الصرف إلى الإناث[1].

وأما لفظ الكتاب: [**ولو أوصى لزيد وللفقراء**] أجرى ذكر زيد من غير وصف بالفقراء ولا غيره، فيجوز أن يريد به المشترك بين صورة تجريد ذكر زيد ووصفه،ويجوز أن يريد صورة التجريد، وعلى التقديرين، فيجوز أن يعلم قوله: [**قال الشافعي - رضي الله عنه -: القياس أنه كأحدهم**](بالواو)[2] ؛ لما ذكرنا[3] أن بعضهم لم يثبت هذا القول في صورة التجريد، وحمل لفظ الشافعي - رضي الله عنه - على ما إذا أوصى لزيد الفقير وللفقراء. ويجوز أن يعلم ما سوى وجه النصف بالحاء والألف؛ لأنهما بذلك الوجه يقولان، وما سوى وجه الربع بالميم؛ لأن مالكاً - رضي الله عنه - به يقول، وقوله: [**أو قبيله عظيمة**] يعني التي لا تنحصر لا التي تكثر.

قال:

[ولو أوصى لزيد وجبريل - عليه السلام - فالنصف لزيد والباقي باطل،وكذا لو قال: لزيد وللريح فالنصف له كما سبق في جبريل، وقيل: الكل له، إذ الإضافة إلى الريح لغو، بخلاف جبريل - عليه السلام - فإن أوصى لزيد ولله - تعالى - قيل: إن الكل لزيد، وذكر

=الطالبين ٥/ ٣٣٦).

(١) انظر : الأم ٤/ ١١٦، الحاوي ٨/ ٣٠١، المهذب ١٥/ ٣٤٩، ٤٦٧،نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٤) روضة الطالبين ٦/ ١٨٥، رحمة الأمة ص٢٦١، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٦٢، نهاية المحتاج ٦/ ٨٠ .

(٢) ما بين القوسين إضافة من عندي.

(٣) راجع ص ٧٣٨ .

الله ـ تعالى ـ تأكيد لقربة الوصية، وقيل: المضاف إلى الله للفقراء فإنهم مصب حقوقه].

الشرح:

إذا أوصى لزيد وجبريل ـ عليه السلام ـ فوجهان، **أصحهما**[1]: أن النصف لزيد وتبطل الوصية في الباقي، كما لو أوصى لزيد ولأحد ابنيه، يكون لزيد النصف وتبطل في الباقي، إن لم نصحح الوصية للوارث، أو صححناها ورّد سائر الورثة[2].

وكما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابنٌ، **أو لزيد وعمرو وابني بكر** ولم يكن لبكر إلا ابن يسمى زيداً، يكون النصف للموجود، ويبطل الباقي[3].

والثاني وبه قال أبو حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ: أن الكل لزيد **ويُلغى ذكر** من لا يثبت له الملك، ويفارق تلك الصور، فإن المذكور هناك ممن يثبت له الملك.

ولم يذكر صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ في المسألة سوى الوجه الأول، وذكر الوجهين فيما إذا قال: **لزيد وللريح**، وأوهم القطع بما ذكر في الصورة الأولى فرقاً بأن جبريل ـ عليه السلام ـ حيٌ قادر، والإضافة إلى الريح ملغاة من كل وجه.

والأكثرون[5]: نقلوا فيهما وجهين بلا فرق، وطردوهما في كل صورة **أوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك كالشيطان والبهيمة والحائط وغيرها.**

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٣٠١، المهذب ١٥/٤٧١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧، الوسيط ورقة ١٢٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

(٢) راجع ٥٧٥، ٥٧٩.

(٣) انظر: فتح الجواد ٢/٣١، ٣٢.

(٤) انظر: مجمع الأنهر ص٧٠٠، البحر الرائق ٨/٤٧٦، حاشية رد المحتار ٦/٦٧٢.

(٥) انظر: الحاوي ٨/٣٠١، المهذب ١٥/٤٧١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٥.

ولو أوصى لزيد وللملائكة، أو لزيد وللرياح أوله وللحيطان، فإن جعلنا الكل لزيد فذاك، وإلا فله النصف أو الربع، أو للوصي أن يعطيه أقل مـا يتمول، على الخلاف المذكور فيما إذا أوصى لزيد وللفقراء[1].

ولو أوصى لزيد ولله ـ تعالى ـ فوجهان، **أحدهما:** أن الكل لزيد، وذكر الله ـ تعالى ـ للتبرك، كقوله ـ تعالى ـ في آيتي الفيء والغنيمة: ﴿ فأن لله خمسه وللرسول﴾[2]، **والثاني:** أن النصف لزيد والباقي للفقراء فإنهم[3] مصب الحقوق المضافة إلى الله ـ تعالى ـ وقال الأستاذ أبو منصور[4] ـ رحمه الله ـ: وهذا أصح الوجهين، لكن لم يخص[5] النصف الثاني إلا بالفقراء، بل قال: إنه في سبيل الله يصرف في وجوه القرب، وفيه **وجه ثالث** عن ابن القاص[6] ـ رحمه الله ـ: أن النصف يرجع إلى ورثة الموصي.

واعلم أنا حكينا[7] فيما إذا أوصى لأجنبي ووارث، وبطلت الوصية في حق الوارث، وجهاً: أنها تبطل في حق الأجنبي أيضاً، بناء على أن «تفريق الصفقة» لا يجوز، وذلك الوجه على ضعفه، يلزم طرده في نصيب زيد في هذه الصورة، و الله

---

(١) راجع ص٧٢٧، مع المراجع السابقة.

(٢) جزء من: آية (٤١) الأنفال. وآية الفيء هي قوله ـ تعالى ـ ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول . . . الآية ﴾ جزء من آية (٧) الحشر.

(٣) في أ: أو إنهم ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/١٨٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٦.

(٥) في جـ : لم يحصل ـ وهذا خطأ.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) راجع ص ٧٣٨ .

أعلم[1].

قـــــال:

[ولو أوصى لأقارب زيد، دخل فيه الوارث والمحرم وغير المحرم، ولايدخل الأب والابن، فإنهما لا يعرفان بالقريب، ويدخل الأحفاد والأجداد، وقيل: لا يدخل الأصول والفروع، وقيل: بدخول الكل. ولا يرتقى في بني الأعمام من الأقارب (إلا)[2] إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل، حتى لو أوصى لأقارب الشافعي - رضي الله عنه - في زمانه ارتقينا إلى بني شافع لا إلى بني عبد مناف وبني المطلب، وفي زماننا لا يصرف إلا إلى أولاد الشافعي - رضي الله عنه - ومن ينسب إليه لا إلى بني شافع. وقرابة الأم تدخل في وصية العجم ولا تدخل في وصية العرب على الأظهر، فإنهم لا يعدون ذلك قرابة، إلا إذا أوصى للأرحام فإن لفظ الرحم لا يخصصونه، ولو أوصى لأقارب نفسه، خرج ورثته بقرينة الشرع، وكانت الوصية كلها للآخرين، وقيل توزع فيبطل نصيب الوارث ويصح في الباقي].

الشرح:

الكلام من هذا الموضع إلى آخر الطرف **في الوصية للقرابة ويشتمل على مسألتين:**

إحداهما: إذا أوصى لأقارب زيد فيتضح الحكم بذكر جمل، **إحداها:**

---

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٣٠١، المهذب ١٥/ ٤٧١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٧، الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، ٥٦، مغني المحتاج ٣/ ٦٢، نهاية المحتاج ٦/ ٨٠.

(٢) في أ: (   ) ساقط.

يدخل في هذا اللفظ الذكر والأنثى، والفقير والغني، والوارث وغير الوارث، والمحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد، والمسلم والكافر؛ لأن الاسم يضم الجميع[1].

وقال أبو حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ: لا يدخل الغني ولا غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد، بل يقدم الأقرب فالأقرب، فلا يصرف إلى العم شيء مع ولد الأخ، ولا إلى ابن العم مع العم.

وقال مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ: لا يدخل غير الوارث، وقال أحمد[4] ـ رضي الله عنه ـ: أنه لا يدخل الكافر.

ولو أوصى لأقارب نفسه، ففي دخول الورثة وجهان، **أحدهما:** أنهم لايدخلون بقرينة الشرع[5]؛ لأن الوارث لا يوصى له خاصة. فلا يدخل في عموم اللفظ، فعلى هذا تختص[6] الوصية بالباقين. وهذا ما يحكى عن الصيدلاني[7] ـ رحمه

---

(١) انظر : الأم ٤/ ١١٦، مختصر المزني٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣٠٢، معرفة السنن والآثار٥/ ١٠٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩١، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢. (وانظر : الصحاح ١/ ١٩٩، المصباح المنير ٢/ ٤٩٥).

(٢) انظر : تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٢، اللباب في شرح الكتاب ٣/ ١٨٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠١ حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨٥. الهداية ١٠/ ٤٧٧ وقال فيها : «وله : أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب » .

(٣) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٧٦، شرح منح الجليل ٤/ ٦٥٧.

(٤) انظر المقنع في شرح مختصر الخرقي لابن البنا ٢/ ٧٩٩، شرح الزركشى ٤/ ٤٠٢، المغني ٦/ ٥٤٩ وقال فيه : « ولا يدخل الكفار؛ لأنهم لم يدخلوا في المستحق من قربى النبي ﷺ» .

(٥) راجع ص ٥٧٥ .

(٦) في الأصل أ، د، هـ : تخصيص ـ وهذا خطأ.

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٢، روضة الطالبين ٦/ ١٧٢.

الله ـ ولفظ الكتاب يقتضي ترجيحه[1]، ولم يذكر في «التتمة»[2] غيره، **والثاني**: يدخلون؛ لوقوع الاسم عليهم، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة[3].

ولك أن تقول: وجب أن يختص الوجهان بقولنا: إن الوصية للوارث باطلة، أما إذا قلنا: إنها موقوفة على الإجازة، فليقطع بالوجه الثاني[4].

الثانية: في دخول الأصول والفروع[5] أوجه، **أحدها**: وبه قال أبو حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ وأبو إسحاق[7] ـ رحمه الله ـ: أن الأبوين والأولاد لايدخلون، ويدخل الأحفاد والأجداد؛ لأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف، بل القريب: من ينتمي إليه بواسطة، **والثاني**: لايدخل واحد من الأصول والفروع؛ إذ لا يسمّون أقارب، **والثالث**: يدخل الكل، وهذا ما أورده المتولي[8] ورجحه الشيخ الزاز ـ عليهما رحمة الله ـ ولهما أن يمنعا ما زعمه صاحب الوجه الأول في تفسير القريب، وأن يحتجا بأن الأب والابن يدخلان فيما إذا أوصى لأقرب

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٢٨.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ١٢٤منها، روضةالطالبين ٦/ ١٧٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٣٠٢، التنبيه ص٩٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩١، الوسيط ورقة ٢٨، المحرر ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٥، فتح الجواد ٢/ ٣٢، رحمة الأمة ص٢٥٧، ٢٥٨، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٦٣، نهاية المحتاج ٦/ ٨١.

(٤) قال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٦/ ١٧٣: « قلت: الظاهر أنه لا فرق في جريانهما؛ لأن مأخذهما أن الاسم يقع، لكنه خلاف العادة، والله أعلم ».

(٥) أي: فيما إذا أوصى لأقارب زيد.

(٦) انظر: الاختيار للموصلي ٥/ ٧٨، اللباب في شرح الكتاب ٣/ ١٨٠.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٧٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢.

(٨) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٢٤.

الأقارب، فكيف يكون الشخص أقرب الأقارب ولا يكون من الأقارب ؟

وعلى هذا فالأول أظهر من جهة النقل كما يشعر به نظم الكتاب، حتى أن الأستاذ أبا منصور[1] ـ رحمه الله ـ ادعى إجماع الأصحاب على أنه لا يدخل الأبوان والأولاد[2].

الثالثة:

يعتبر أقرب جدٍ يُنسب إليه الرجل ويُعدُّ أصلاً وقبيلة، فيرتقى في بني الأعمام إليه، ولا يعتبر من فوقه **حتى لو أوصى لأقارب حَسَنِيٍّ**[3]، **أو أوصى حَسَنِي لأقارب نفسه،** لم يدخل الحسينيون[4] في الوصية، وكذلك وصية المأمون[5] لأقاربه. والوصية لأقارب المأموني، لا يدخل فيها أولاد المعتصم[6] وسائر العباسية.

والوصية لأقارب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في زمانه تصرف إلى أولاد

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٣٠٤ الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٦٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٢ وقال فيه : « من أدخل هؤلاء تمسك بموجب اللسان، ومن لم يدخلهم تمسك بموجب العرف. . . » .

(٣) **الحَسَنِيُّ** ـ بفتح الحاء والسين المهملتين وفي آخرها نون ـ نسبة إلى رجلين وامرأة وقرية، أولهم : أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ والثاني : جعفر بن عيسى بن عبدالله بن الحسن بن أبي الحسين البصري، والمرأة هي : حسنة أم شرحبيل بن حسنة، والقرية : اسمها حسنة من أعمال البيضاء من بلاد فارس. (الأنساب ٤/ ١٥٩، اللباب ١/ ٣٦٦).

(٤) **الحُسَيْنِيُّ** : ـ بضم الحاء وفتح السين وبعدها ياء مثناة من تحتها وفي آخرها النون ـ هذه النسبة إلى الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما. (الأنساب ٤/ ١٦٨، اللباب ١/ ٣٦٧).

(٥) نسبة إلى المأمون وهو الخليفة أبو العباس، عبد الله بن هارون الرشيد وتقدمت ترجمته في ص ٥٠٨ .

(٦) هو الخليفة أبو إسحاق محمد بن هارون الرشيد بن محمد المهدي العباسي ولد سنة ١٨٠هـ، كان نزر العلم، بويع بعهد من المأمون في الرابع عشر من رجب سنة ٢١٨ هـ ومات سنة ٢٢٧ هـ. (تاريخ بغداد ٣/ ٣٤٢، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٢٩٠).

شافع[1]، ولا يدخل أولاد علي والعباس ـ رضي الله عنهما ـ وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد. والشافعي ـ رضي الله عنه ـ هو محمد بن إدريس ابن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف[2].

ولو أوصى موصٍ لأقارب بعض أولاد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ **في هذه الأزمنة**، دخل فيه أولاد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ دون غيرهم من أولاد شافع، وعلى هذا القياس[3].

وعن أحمد[4] ـ رضي الله عنه ـ: أنه ينظر إلى الأب الثالث، فتصرف الوصية إلى أولاده، دون أولاد الأب الرابع ومن فوقه.

الرابعة:

وصية العجم[5]، يدخل فيها قرابة الأب

---

(١) وهم بطن من بني المطلب بن عبد مناف من قريش من العدنانية، وهم بنو شافع بن السائب بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب (اللباب ٢/ ١٧٥، معجم قبائل العرب ٢/ ٥٧٣).

(٢) انظر : تاريخ بغداد ٢/ ٥٦، الشيرازي ص٤٨، صفه الصفوة ٢/ ٩٥، المجموع شرح المهذب ١/ ٧، تذكره الحفاظ ١/ ٣٦١ سير أعلام النبلاء ١٠/ ٥، الأسنوي ١/ ١١، ابن هداية الله ص١١).

(٣) انظر : الأم ٤/ ١١٦، ١١٧، التنبيه ص ٩٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩١، الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٧٣، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢، فتح الجواد ٢/ ٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٦٣.

(٤) انظر : المقنع لابن البنا ٢/ ٨٠٣، المغني ٦/ ٥٤٩، شرح الزركشي ٤/ ٤٠١، ووجه ذلك عنده : أن النبي ﷺ ـ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى؛ لأن الله ـ سبحانه ـ لما قال : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى، فلله، وللرسول، ولذي القربى ﴾ جزء من آيه (٧) الحشر. يعني قرابته ﷺ.

(٥) أي : إذا أوصى لأقاربه. **والعجم** : خلاف العرب، الواحد عجميّ، وهو من كان أبوه وأمه=

والأم[1]، **وفي وصية العرب وجهان، أظهرهما:** عند المصنف[2] وصاحب «التهذيب»[3] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن قرابة الأم لا تدخل[4]، وبه قال أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ لأن العرب لا تعدها قرابة ولاتفتخر بها، وإنما تفتخر بمن ينتمي إليهم من جهة الأب.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ وهو ظاهرالنص في «المختصر»[7]: الدخول كما في وصية العجم[8]، والذي ادعَاهُ صاحب الوجه الأول ممنوع، ألا ترى إلى ما روى أنه ﷺ قال: (سعد خالي، فليرني امرؤٌ خاله)[9] وبهذا أجاب أصحابنا

=عجميان. (الصحاح ٥/ ١٩٨٠، النظم المستعذب ٢/١٤٣، اللسان ٢/٦٩٦، المصباح ٢/ ٣٩٤).

(١) « لأن اسم القرابة في وضع اللسان شامل للقرابة من جهة الوالدين » (نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٢).(وانظر : الصحاح ١/١٩٩، المصباح ٢/ ٤٩٥).

(٢) انظر : الوسيط ورقة ١٢٨.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧٤.

(٤) في الأصل : لا تدخل /فيه /.

(٥) انظر : المغني ٦/٥٤٩، شرح الزركشي ٤/ ٤٠٠.

(٦) انظر : تحفة الفقهاء ٣/٢١٢، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠١، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٧٧، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨٦ .

(٧) انظر : مختصر المزني ٨/٢٤٥.

(٨) « وكالرحم أيضاً في أنه يستوي في الوصية لها قرابة الأب والأم بلا خلاف في العرب والعجم» (شرح روض الطالب ٣/ ٥٣) .

(٩) ووجهه: أن الرسول ﷺ افتخر بسعد ـ رضي الله عنه ـ وهو من أرحامه، والحديث أخرجه الترمذي في سننه ـ كتاب المناقب ـ باب مناقب سعد بن أبي وقاص (٥/ ٦٤٩) رقم (٣٧٥٢) عن جابر بن عبد الله، وقال أبو عيسى :هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث مجالد، والحاكم في المستدرك ـ كتاب معرفة الصحابة ـ (٣/ ٤٩٨) من حديث جابر وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٤) رقم (١٣٧٦)=

العراقيون، وهو الأقوى[1].

الخامسة:

لا فرق بين أن يقول: أوصيت لأقاربي، أو لقرابتي، (أو لذي قرابتي)[2] أو ذي رحمي، أو ذوى قرابتي أو ذوى رحمي في جميع ما ذكرناه، لكن قرابة الأم على ما هو ظاهر النص[3]، تدخل في (لفظ)[4] الرحم بلا خلاف في وصية العرب والعجم؛ لأن لفظ الرحم لا يختص بطرف الأب[5].

وإذا لم يوجد إلا قريبٌ واحد، صرف المال إليه إن أوصى لذي قرابته، أو ذي رحمه، أو لقرابته؛ فإن القرابة مصدر يوصف بها الواحدُ والجمع.

أما إذا كان اللفظ لأقاربي أو (أقربائي)[6] أو ذوي قرابتي، أو ذوي رحمي، فوجهان، في أنه هل يكون الكل له؟ **أظهرهما:** نعم، لأن الجمع ليس مقصوداً ها هنا وإنما المقصود الصرف إلى جهة القرابة، هكذا وجهه الإمام[7] - رحمه

=وخلاصة البدر المنير (٢/ ١٤٥) رقم (١٧٧٤).

(١) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣٠٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٢، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٤)، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢، فتح الجواد ٢/ ٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٦٣، نهاية المحتاج ٦/ ٨١، ٨٢.

(٢) في الأصل : ( ) ساقط.

(٣) انظر : الأم ٤/ ١١٦، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥.

(٤) في جـ: ( ) ساقط .

(٥) انظر : الحاوي ٨/ ٣٠٣، روضة الطالبين ٦/ ١٧٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٦٣، نهاية المحتاج ٦/ ٨٦ .

(٦) في الأصل،أ: ( ) ساقط .

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٤.

الله ـ لكنه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء. وإذا قلنا: لا يكون لذلك الواحد، فله الثلث ويبطل الباقي، وحكى الأستاذ أبو منصور[1] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: أنه يكون له النصف.

وإن كان هناك جماعة محصورون، فيقسم المال بينهم بالسوية، ولابد من استيعابهم[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ حيث يجوز صرف المال إلى ثلاثة منهم، وحكى الحناطي[4] ـ رحمه الله ـ وجهاً مثله، وقد مضى نحو منه عن رواية الأستاذ أبي منصور[5] رحمه الله.

وإن كانوا غير محصورين، فكالوصية للعلوية والقبائل العظيمة[6].

وقوله في الكتاب: **[ارتقينا إلى بني شافع لا إلى بني عبد مناف وبني المطلب]** هؤلاء كلهم أجداد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على ما ذكرنا نسبه[7]، لكن شافع أقرب منهم، وإليه انتسابه.

وقوله: [**وفي زماننا لا تصرف إلا إلى أولاد الشافعي رضي الله عنه**] أي: إذا أوصى لأقارب بعض أولاد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وقوله: [**لأن لفظ الرحم، لا يخصصونه**] يعني أنهم لا يخصصون هذا اللفظ بقرابة الأب (بخلاف)[8]

---

(١) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٣/ ١٧٤.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٣٠١, ٣٠٣، الوسيط ورقة ١٢٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢، خبايا الزوايا ص٣٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٢٠١، البحر الرائق ٨/ ٥٠٧، اللباب ٣/ ١٨٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٧٤.

(٥) راجع ص ٧٤١.

(٦) راجع ص ٧٤٢.

(٧) راجع ص ٧٥٠، ٧٥١.

(٨) في أ، جـ: ( ) ساقط.

لفظ القريب.

قـــــال:

[ولو أوصى لأقرب أقاربه،دخل فيه الأب والابن، ثم لا ترجيح بالذكورة. فيستوي[1] الأب والأم، والأخ والأخت. والأخ من الجـانبين أولى من الأخ من جـهة واحدة. والأحـفاد وإن سـفلوا يقدمـون على الإخوة. وكـذا بنو الإخوة على الأعمام؛ لقـوة الجهة. ولا يقدم ابن ابن الأخ للأب والأم على الأخ للأب، ولا على ابنه؛ لأن جهة الأخوّة واحـدة، فيراعى قرب الدرجة. ويقدم ابن البنت على حفدة الابن؛ للقرب، ولانظر إلى الوراثة. وفي الجد مع الأخ للأب (قـولان)(د): أحـدهـمـا: (يسـتـويان)(ح)، والثـاني: (الأخ أولى)(ح)؛لقـوته. وفي الجـد مع ابن الأخ قـولان، أحـدهـمـا: الجـد أولى؛لقربه[2]، والآخـر: (ابن الأخ أولى)(ح)؛ لقوة البـنوة. (والجد أبو الأم مع الأخ للأم، كأبي الأب مع الأخ للأبِ)(د)].

الشرح:

المسألة الثانية:

إذا أوصى لأقرب أقارب زيد، دخل فيـها الأبوان[3]، ثم في الأب والابن إذا اجتمعا وجهان، وعن رواية القاضي أبي الطيب[4] - رحمه الله - قولان، **أحدهما:** أنه

---

(١) في الأصل: بل.

(٢) في الأصل: لقوته.

(٣) «... والأولاد؛ لأن أقـربهم: هو المنفرد بزيادة الـقرابة، وهؤلاء كـذلك وإن لم يطلق عليـهم أقـارب عرفاً» (شرح روض الطالب ٣/ ٥٣).

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢.

يسوى بينهما؛ لاستوائهما في الرتبة، وعلى هذا يقدم الأب على ابن الابن، **وأظهرهما**ـ ولم يُورد طوائف سواه ـ: أنه يقدم الابن، لقوة إرثه وعصوبته، وعلى هذا فالأولاد مقدمون على من عداهم، ويليهم البطن الثاني ثم الثالث إلى حيث انتهوا. ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات[1].

وقد يقال: إذا اقتضت قوة الإرث والعصوبة في الابن تقدّمهُ على الأب، فهّلا[2] اقتضى أصل الإرث والعصوبة في أولاد البنين تقدمهم على أولاد البنات؟ فإن لم يكن واحد من الأولاد والأحفاد، فيقدم الأبوان،و بعدهما الأجداد والجدات، إن لم توجد الإخوة والأخوات على شرط تقديم الأقرب فالأقرب منهم،أو الإخوة والأخوات إن لم يوجد الأصول[3].

وإن اجتمع الجد والأخ، فأظهر الطريقين: أن المسألة على قولين، **أحدهما:** أنهما يستويان؛ لاستوائهما في الدرجة، **وأصحهما:** يقدم الأخ؛ لقوة البنوة[4]، وهما كالقولين فيما إذا اجتمع جد المعتق وأخوه[5].

والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، فإن قلنا بالتسوية فالجد أولى من ابن الأخ؛لقربه، وإن قدمنا الأخ فكذلك نقدم ابن الأخ وإن سفل. وأُجري الخلاف **في ابن الأخ مع أبي الجد**[6]، والظاهر: تقديم ابن

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٣، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤) روضة الطالبين ٦/ ١٧٤, ١٧٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٦٣، ٦٤.

(٢) في جـ فهذا ـ وهذا خطأ.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع ص ٢١٨ .

(٥) راجع ص ٢٣٧ .

(٦) راجع ص ٢٤٠ .

الأخ[1]، ثم يُقدم بعدهم أولاد الإخوة والأخوات، ثم الأعمام والعمات، ويساويهم الأخوال والخالات ثم أولاد هؤلاء[2].

والأخ من الجهتين يقدم على الأخ من جهة واحدة؛ لزيادة قرابته، وحكى الإمام[3] ـ رحمه الله ـ في «باب النكاح» أن بعض الأصحاب أثبت في تقدمه قولين[4] كما قدمنا[5] في «ولاية التزويج». وهكذا ذكر الحناطي[6] رحمه الله.

والأخ من الأب والأخ من الأم يستويان، وكذا القول في أولاد الإخوة والأعمام والأخوال وأولادهم. وفي تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة، وجهان، وهما كالوجهين في الميراث، أن السدس بينهما، أم تفضل صاحبة الجهتين؟[7].

ويخرج مما ذكرنا، أنه إذا اجتمع أولاد إخوة متفرقين وأولاد أخوات مفترقات، فالمال لولد الأخ من الأبوين، وإن لم يوجد أولاد الإخوة والأخوات من الأبوين، فأولادهم من الأب وأولادهم من الأم سواء.

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧٥.

(٢) انظر : كفاية النبية جـ ٨ ورقة ١٥٣.

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٣.

(٤) **الأظهر** : أن الأخ لأبوين مقدم؛ لأنه جمع القرابة من الجهتين، ومقابله : أنهما سواء. (وانظر : المنهاج مع السراج ص٣٦٥).

(٥) راجع ص ٢٣٠، وانظر : ص١٦٧٢ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٧٥.

(٧) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٥٣ : « والمأخذ ثم ـ أي في الميراث ـ اسم الجدة وهنا معنى الأقربية، فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة وبه جزم البغوي والخوارزمي في الوقف ». (وراجع ص١٧٥، كفايةالنبيه جـ ٨ ورقة ١٥٣) .

هذا إذا استوت الدرجة، فإن اختلفت قدم الأقرب[1] منهم من أي جهة كان، حتى لايقدم ابن ابن الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، ولا على ابنه، بل يقدمان عليه، وكذا يقدم الأخ من الأم وابنه؛ لأن جهة الأُخوّة واحدة، فيراعى قرب الدرجة، فأما إذا اختلفت الجهة، فالبعيد من الجهة القريبة، يقدم على القريب من الجهة البعيدة، حتى يقدم ابن ابن الابن على الأخ، وابن ابن الأخ وإن سفل على العم[2]. ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة، ولا ينظر إلى الوراثة[3]، بل يستوي في الاستحقاق الأب والأم، والابن والبنت، والأخ والأخت، كما يستوي المسلم والكافر، ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن، وكل ذلك؛ لأن الاستحقاق منوط بزيادة القرب[4].

فرعان:

الأول: لو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد، فلابد من الصرف إلى ثلاثة، فإن كان له في الدرجة القربى ثلاثة بنين أو بنات، دفع إليهم، وإن كانوا أكثر من ثلاثة، ففي تعميمهم وجهان، **أحدهما:** أنه لا يجب؛ لأن الجماعة تحصل بثلاثة، فيختار الوصي ثلاثة منهم، كما لو أوصى للفقراء.

والثاني:[5] وهو الذي اختاره صاحب «الشامل»[6] وحكاه عن القاضي أبي الطيب ـ

---

(١) في أ: الأب ـ وهذا خطأ.

(٢) راجع ص ١٧٥.

(٣) قال في نهاية المحتاج ٦/ ٨٣ : « لاستواء الجهة من كل ».

(٤) انظر : الأم ٤/ ١١٧، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣٠٥، التنبيه ص٩٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٣، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، روضة الطالبين ٣/ ١٧٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢, ١٥٣، فتح الجواد ٢/ ٣٢،شرح روض الطالب ٣/ ٥٣، مغني المحتاج ٣/ ٦٤.

(٥) وهو الأصح.(انظر : روضة الطالبين ٣/ ١٧٦، شرح روض الطالب ٣/ ٥٣).

(٦) انظر : كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٣.

عليهما رحمة الله - في «المجرد»[1] : أنه يجب التعميم، وإلا صارت الوصية لغير معين، بخلاف الوصية للفقراء؛ لأن المعنى هناك[2] جهة الفقراء، وإن كانوا دون الثلاثة تممنا الثلاثة بمن يليهم.

وإن كان له ابنان، وابن ابن، دفع إليهم، وإن كان له ابن، وابن ابن، وابن ابن ابن، دفع إليهم، وإن كان له ابن وابنا ابن فكذلك. **وفي ابن، وابن ابن، وبنيّ ابن ابن، يدفع إلى الابن وابن الابن وواحد من الذين هم في الدرجة الثالثة أم يعمّمون ؟** فيه الوجهان.

وإذا قلنا يعممون، فالقياس التسوية بين كل المدفوع إليهم، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد[3] - رحمه الله - أن الثلث لمن في الدرجة الأولى، والثلث لمن في الدرجة الثانية، والثلث للذين هم في الثالثة. هذا ما نقل عن النص[4] وكلام الأصحاب[5] في الفرع، وكان الأشبه أن يقال: إنها وصية لغير معينين[6]؛ لأن لفظ الجماعة منكر فصار كما لو أوصى لأحد الرجلين أو الثلاثة، لا على التعيين من جماعة معينين[7].

الثاني:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ٧٣٦ .

(٣) المراجع السابقة، وقال في كشف الظنون ١/ ٤٢٣ : « التعليقة الكبرى في الفروع، للإمام أبي حامد الإسفرايني، وهو كتاب عظيم على مذهب الشافعي »، ولم أقف عليه

(٤) انظر : الأم ٤/ ١١٧.

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٣٠٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٤ .

(٦) في جـ: معين.

(٧) المراجع السابقة مع: المهذب ١٥/ ٤٢٠، فتح الجواد ٢/ ٣٢، وراجع ص ٦٠٠-٦٠١.

لو أوصى لأقرب أقارب نفسه، فالترتيب على ما بيّنا[1]، **لكن لو كان الأقرب وارثاً،** صرف إلى من يليه ممن ليس بوارث إن لم نصحح الوصية للوارث، أوصححناها ولم يجز سائر الورثة. هكذا نقل صاحب «التهذيب» - رحمه الله - وغيره[2]، وهو جواب على قولنا: إنه لو أوصى لأقارب نفسه لم يدخل الورثة بقرينة الشرع[3]، أما إذا قلنا: إنهم يدخلون ويوزع المال عليهم وعلى من ليس بورثة، فهاهنا تبطل الوصية، إلا أن يتعدد الأقربون ويكون فيهم وارث وغير وارث[4].

وأما لفظ الكتاب، فقد يغير ترتيب بعض المسائل فيما ذكرناه، ولا بأس بمثله عند الحاجة، وقوله: [**فيستوي الأب والأم**]، وكذا قوله: [**والأخ من الجانبين أولى من الأخ من جهة واحدة**] فإن هذا اللفظ يضم الأخ من الأب والأخ من الأم. كلاهما جواب على أن قرابة الأم يدخلون في الوصية مطلقاً، وعلى ذلك يتفرع ما بيناه[5] في شرح الفصل، فإن قلنا: إنهم لا يدخلون في وصية العرب، فلا استحقاق للأخ من الأم بحال، وقوله: [**وفي الجد مع الأخ للأب قولان**] يجوز إعلام لفظ القولين بالواو؛ للطريقة القاطعة بتقديم الأخ. ويمكن أن يعلم قوله: [**يستويان**]، وقوله: [**الأخ أولى**] بالحاء؛ لما ذكر[6] الأستاذ أبو منصور - رحمه الله -: أن قياس قول

---

(١) في مسألة ما إذا أوصى لأقرب أقارب زيد. راجع ص٧٥٥ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧٧ .

(٣) راجع ص ٧٤٨ .

(٤) انظر : المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٤)، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٢، فتح الجواد ٢/ ٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ٦٤، نهاية المحتاج ٦/ ٨٢، ٨٣.

(٥) راجع ص ٧٥١، ٧٥٢ .

(٦) راجع ص ٢٤٤، ٢٤٥ .

أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في الميراث: تقديم الجد على الأخ، وذلك خلاف القولين جميعاً، وعلى هذا يمكن إعلام قوله: **[ابن الأخ أولى]** بالحاء أيضاً، وأما قوله: **[والجد أبي الأم مع الأخ للأب]** فينبغي أن يعلم بالواو؛ لأنه يتفرع على إدخال قرابة الأم في الوصية.

ثم لا شك على هذا الوجه في مجيء القولين في الأخ للأم مع الجد أبي الأم، لكن إيراد الكتاب مع التقييد أولاً في قوله: **[وفي الجد مع الأخ للأب]** يشعر إشعاراً ظاهراً بتقديم الجد أبي الأب على الأخ للأم جزماً كما في الإرث، لكن الذي ذكره أصحابنا العراقيون[1]، وصاحبا «التهذيب» و«التتمة» ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه لا فرق[2].

ويجري القولان في الجد أبي الأب مع الأخ للأم، وفي الجد أبي الأم مع الأخ للأب.

وهذا هو قياس الباب. **ثم إنّا نختم هذا القسم بفروع تليق به ونوردها تباعاً بتوفيق الله ـ تعالى ـ مقتصرين على بيان الألفاظ المستعملة في الموصى لهم، فنقول:**

آل[3] رسول الله ـ ﷺ: بنو هاشم وبنو المطلب أم جميع أمته ؟ فيه

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٣.

(٢) راجع ص ٢٤٠.

(٣) قال في الزاهر ص٢٢٧: « آل محمد: عترته الذين ينتسبون إليه ﷺ وهم أولاد فاطمة ـ رضي الله عنهم ـ وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: آله هاهنا ـ أي في التشهد ـ هم الذين حرمت عليهم الصدقات المفروضة، وهم ذوو القربى الذين جعل لهم بدلها خُمس الخُمس من الفيء والغنائم، وقال غيره: آل الرسول: أهل دينه الذين يتبعون سنته... وكأن هذا القول أقرب إلى الصواب »، وقال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٥: « أصل الآل: الأهل، فأبدلت الهاء همزة فصار: ألا، ثم استثقلوا اجتماع الهمزتين فأبدلوا الثانية ألفاً فصار آل ». (وانظر: الصحاح ٤/١٦٢٧=

وجهان، ذكرناهما[1] في «الصلاة» والأصح[2] الأول، وعن مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ أن آله: أصحابه.

ولو أوصى لآل غيره، فوجهان، **أحدهما:** بطلان الوصية؛ لإبهام اللفظ وتردّده بين القرابة وأهل الدين وغيرهما، **وأشبههما:** الصحة؛ لظهور أصل له في الشريعة. وعلى هذا قال الأستاذ أبو منصور[4] ـ رحمه الله ـ: ويحتمل أن يكون كالوصية للقرابة، ويحتمل أن يفوض إلى اجتهاد الحاكم، **فإن كان هناك وصيٌ فالمتّبع، رأي الحاكم أو الوصي؟** حكى الإمام[5] ـ رحمه الله ـ فيه وجهين، ولم يذكروا أن الحاكم والوصي يتحريان مراد الموصي أم أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال.

وينبغي أن يقال: المرعيّ مراده إن أمكن العثور عليه بقرينة، وإلا فأظهر المعاني[6].

وفي أهل بيت الرجل وجهان، أحدهما: الحمل على ما يحمل عليه الآل، **والثاني:** دخول الزوجة أيضاً، وكأنه أشبه[7].

وفي أهله دون لفظ البيت وجهان أيضاً، **أحدهما**: الحمل على الزوجة خاصة، وبه

= المغني لابن باطيش ١/ ١٢٤، ٢١٨، اللسان ١/ ١٣٠، المصباح ١/ ٢٩).

(١) انظر : فتح العزيز ٣/ ٥٠٨.

(٢) انظر : الأم ٤/ ١٥٤، الحاوي ٧/ ٥١٦.

(٣) انظر : مواهب الجليل ١/ ٥٤٤.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧٧.

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٥.

(٦) واختاره النووي في الروضة ٦/ ١٧٨، (وانظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٥، شرح روض الطالب ٣/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ٦١، نهاية المحتاج ٦/ ٨٢).

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٥، روضة الطالبين ٦/ ١٧٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ٦١، نهاية المحتاج ٦/ ٨٢.

قال أبو حنيفة [1] ـ رضي الله عنه ـ **والثاني:** على كل من تلزمه نفقته [2]. فعلى الأول، لو صدرت الوصية من امرأة بطلت [3].

وآباء فلان: أجداده من الجهتين، **وأمهاته**: جداته من الجهتين [4]. هكذا ذكره الأستاذ أبو منصور [5] ـ رحمه الله ـ وغيره وحكى الأستاذ عن أصحاب الرأي [6]، أن الأجداد من جهة الأم لا يدخلون في الأباء، والجدات من جهة الأب لا يدخلن في الأمهات.

وجعل الإمام [7] ـ رحمه الله ـ المذهبين وجهين، ورأى الأظهر ما نسب إلى أهل الرأي.

ولا خلاف في شمول الأجداد والجدات الجهتين [8]، ولا يدخل في الإخوة الأخوات [9].

والأَخْتَانُ أزواج البنات [10]، ولا يدخل فيه أزواج العمات والخالات، **وفي أزواج**

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٣، ملتقى الأبحر ١/ ٣٢٧، مجمع الأنهر ٢/ ٧١٢، البحر الرائق ٨/ ٥٠٦.

(٢) انظر: مراجع هامش (٧) من ص ٧٦٢.

(٣) قال النووي في الروضة ٦/ ١٧٨: «قلت ينبغي ألا تبطل، بل يتعين الوجه الثاني أو يرجع فيه إلى العرف، والأرجح من الوجهين الثاني. و الله أعلم».

(٤) «الوارثات منهن والساقطات». (نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٧٨.

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٢٠١، البحر الرائق ٨/ ٥٠٨، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨٦، ٦٨٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦، روضة الطالبين ٦/ ١٧٨.

(٨) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٨٢.

(٩) وكذلك الأخوات لا تدخل في الإخوة. (المراجع السابقة).

(١٠) انظر: الزاهر ص٣١٨ وقال فيه: هذا هو المعروف عند عوام الناس، وقد قال الأصمعي وابن الأعرابي: **أختان الرجل**: ذوو محارم امرأته من الرجال والنساء الذين تحرم عليهم، وتضع خمارها عندهم.» (وانظر الصحاح ٥/ ٢١٠٧، النظم المستعذب ١/ ٩٦، المصباح ١/ ١٦٤).

الأخوات وجهان، **أصحهما** عند الإمام[1] - رحمه الله -: المنع. ويدخل أزواج الحوافد إن قلنا دخول الأحفاد في الوصية للأولاد[2].

وعن أبي حنيفة[3] - رضي الله عنه -: أنه يدخل زوج كل ذات رحم محرّم، وللأصحاب وجه مثله[4].

ثم الاعتبار بكونه زوجاً عند الموت، فلو كانت خلية يوم الوصية، منكوحة يوم الموت، استحق زوجها. ولو كانت مزوجة يوم الوصية، مطلقة يوم الموت، فإن كان الطلاق رجعياً، فالاستحقاق بحاله، وإلا فلا شيء له، وإن طلّق بين الموت والقبول،استحق، إن قلنا: إن الملك في الوصية يحصل بالموت أو توقفنا، وإن قلنا: يحصل بالقبول، فعلى وجهين[5].

ويجري الخلاف، **فيمن تزوجت بعد موت الموصي، ثم قبل زوجها**[6].

وأحماء[7]**الرجل،** أبوا زوجته. وفي دخول أجدادها وجداتها تردد حكاه الإمام[8] - رحمه الله - ولا يدخل أبو زوجة الأب، وأبو زوجة الابن.

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦، روضة الطالبين ٦/ ١٧٨.

(٢) المراجع السابقة (وانظر ص٧٦٥).

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٧٧.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٧٨.

(٥) **الأول** : أنه لا يستحق؛ لأنه لم يقبل، **والثاني** : أنه يستحق؛ لأن الاعتبار بكونه زوجاً عند الموت وهو كذلك.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر : الصحاح ٦/ ٢٣١٩، النظم المستعذب ١/ ٩٦، اللسان ١/ ٧٣٠، المصباح ١/ ١٥٣.
وقال في الزاهر ص٣١٨ عن الأصمعي وابن الأعرابي : « **والأحماء**: مثل الأختان من أهل بيت الرجل، **والأصهار**: تجمع الفريقين - الأختان والأحماء - فيقع على قرابات الزوج وقرابات المرأة ».

(٨) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦، روضة الطالبين ٦/ ١٧٩.

والأصهار[1] **كالأحماء**، هذا ما نقله الأستاذ أبو منصور وتابعه إمام الحرمين[2] ـ عليهما رحمة الله ـ وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[3] ـ رحمه الله ـ: أنه كل رجل من رجال المحارم، فأبو زوجته،حمٌ، وأن الأصهار تشمل الأختان والأحماء[4].

ويدخل في المحارم[5]، كل محرم بالنسب، أو بالرضاع، أو بالمصاهرة[6]. والأولاد[7]، والذرية[8]، والعقب[9]،

---

(١) قال الجوهري في الصحاح ٦/٢٣١٩: « **والصهر** يجمع هذا كله » أي: الأحماء والأختان. (وانظر أيضاً: ٢/٧١٧ منه، والزاهر ص٣١٨، المغني لابن باطيش ١/٤٩٣،اللسان ٢/٤٨٦، المصباح ٢/٣٤٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/١٧٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: الزاهر ص ٣١٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦، روضة الطالبين ٦/١٧٩، شرح روض الطالب ٣/ ٥٤،مغني المحتاج ٣/ ٦١، نهاية المحتاج ٦/ ٨٢.

(٥) **المَحْرَمُ**: الحَرَامُ. ويقال: هو ذو محرمٍ منها، إذا لم يحل له نكاحها، (الصحاح ٥/١٨٩٦، المصباح ١/ ١٣١).

(٦) انظر: مراجع هامش (٤).

(٧) « إذا أوصى لأولاد رجل تناول الذكور والإناث، وهل يختص بأولاد الصلب أو يتناول الأحفاد، ظاهر النص أنه يختص بأولاد الصلب،وهل يدخل أولاد البنات ؟ وجهان، وسبب التردد أن انتساب أولاد بنيه إليه بوسائط البنِت،وانتساب أولاد بناته إلى أزواجهن، وهذا معنى قول القائل:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد».

(نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦، ٩٧، رحمة الأمة ص٢٦١).

(٨) إذا أوصى الرجل **لذريته**: فهم ولده وولد ولده الذكور والإناث. (انظر: الصحاح ١/ ٥١، الزاهر ص٣١٩، النظم المستعذب ٢/٢٨١، وسيأتي في ص ٧٧٢).

(٩) **العقب** إذا أوصى لهم: تناول الأولاد والأحفاد وإن سفلوا، ولا فرق بين الذكور والإناث =

والنسل[1]، والعِترة[2]، على ما ذكرناه في «الوقف»[3].

ولو قال: لورثة فلان، فلمن ورثه من ذكر أو[4] أنثى بنسب أو سبب بالسوية لا على مقادير الإرث، فإن لم يكن له وارث خاص وصرف ماله إلى بيت المال، بطلت الوصية.

وإن ورثته بنت واحدة ولم يحكم بالرد، فتستحق جميع الوصية أم بعضها؟ فيه وجهان، أصحهما عند الأستاذ[5]: أو لهما. ولو مات المُوصي والذي **أوصى لورثته أو لعقبه حيٌّ،** فالحكاية عن الأصحاب: بطلان الوصية؛ لأن الإنسان لا يرثه ولا يعقبه أحدٌ وهو حيٌّ.

= (نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٨، رحمة الأمة ص٢٥٧ (وانظر : الصحاح ١/ ١٨٤، المغني لابن باطيش ١/٤٥٣، اللسان ٢/٨٢٩، المصباح ٢/ ٤٢٠).

(١) **النسل** : الولد. وتناسلوا، أي : ولد بعضهم من بعض. (الصحاح ٥/١٨٢٩، اللسان ٣/٦٢٨، المصباح ٢/ ٦٠٤).

(٢) **العترة** إذا أوصى لهم : قال العراقيون : قال ثعلب وابن الأعرابي : العترة : هم الذرية، وقال العيني: العترة : هم العشيرة، وعشيرة الرجل قرابته (انظر : الزاهر ص ٣١٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩) وقال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٥/ ٣٣٨ : « هذان المذهبان مشهوران لأهل اللغة غير مختصين بالمذكورين، لكن أكثر من جعلهم عشيرته خصهم بالأقربين، قال الأزهري ـ رحمه الله ـ : قال بعض أهل اللغة : عترته: عشيرته الأدنون، وقال الجوهري ـ رحمه الله ـ : عترته :نسله ورهطه الأدنون، وقال الزبيدي ـ رحمه الله ـ: عترته أقرباؤه من ولد غيره . ومقتضى هذه الأقوال، أنه يدخل في ذريته عشيرته الأدنون وهذا هو الظاهر المختار، و الله أعلم ». (وانظر : الصحاح ٢/ ٧٣٥، اللسان ٢/ ٦٧٦، المصباح ٢/ ٣٩١)، (وقد أفاض في ذكر المراد بها فضيلة الشيخ الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة. (٤/ ٣٣٥ ـ ٣٦١) عند ذكره لحديث العترة وبعض طرقه ورقمه (١٧٦١) فراجعه.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٥/ ٣٣٤، ٣٣٧، ٣٣٨، المنهاج مع السراج ص٣٠٥.

(٤) في أ: و.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨٠.

وقال صاحب «النهاية»[1] ـ رحمه الله ـ: الظاهر عندي صحة الوصية في لفظ العقب إن كان له أولاد؛ لأنهم يسمّون أعقاب الشخص في حياته. قال: ومثل هذا محتمل في لفظ الورثة، وعلى هذا فيوقف إلى أن يموت فيتبين من يرثه.[2]

ولوأوصى لعصبة فلان، لم يشترط في الاستحقاق كون فلان ميتاً يوم موت الموصي، بخلاف ما ذكره في لفظ الورثة والعقب[3]، ثم أولاهم بالتعصيب[4] أولاهم بالوصية[5].

والوصية للموالي على ماذكرنا في «الوقف»[6]. فإن كان له المولى الأعلى والأسفل[7] ففيه الوجوه[8]، وعن رواية

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩.

(٢) في جـ: من موته ـ وهذا خطأ، ورجح النووي في الروضة ٦/ ١٨٠: ما اختاره الإمام ـ رحمه الله ـ في العقب، وقال: هو الذي قطع به صاحب «العدة» وجعله مذهبنا» (المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٥٤).

(٣) في المسألة السابقة.

(٤) راجع ص٢١٧ .

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩، روضة الطالبين ٦/ ١٨٠، شرح روض الطالب ٣/ ٥٤.

(٦) قال في الروضة ٥/ ٣٣٨: «إذا وقف على مواليه، وليس له إلا أحدهما، فالوقف عليه، وإن وجدا جميعاً فهل يقسم بينهما، أم يختص به الأعلى، أم الأسفل، أم يبطل الوقف؟ فيه أربعة أوجه. أصحها في «التنبيه» الأول، وفي «الوجيز» الرابع. قلت: الأصح الأول، وقد صححه أيضاً الجرجاني في «التحرير»، وحكى الدارمي وجهاً خامساً، أنه موقوف حتى يصطلحوا، وليس بشيء. والله أعلم» (انظر: التنبيه ص٩٣، الوجيز ١/ ٢٤٧، المنهاج مع السراج ص٣٠٥).

(٧) **المولى الأعلى**: هو السيد المعتِق أو المولى المنعم. والمولى الأسفل: هو العبد المعتَق، أو المولى المنعَم عليه. (الحاوي ١٨/ ٨٠، الزاهر ص٣١٩، الصحاح ٦/ ٢٥٢٨، اللسان ٣/ ٩٨٥، المصباح ٢/ ٦٧٢).

(٨) **الأول**: أنها تبطل؛ لما فيها من الإجمال، **والثاني**: تصح ويصرف إلى المولى من=

البويطي[1] ـ رحمه الله ـ قول آخر: إنه يوقف إلى الاصطلاح، وإن لم يكن إلا أحدهما فيصرف المال إليه.

وهاهنا كلامان، **أحدهما:** قد بحث عن موضع الأوجه، فنقول:

إن قصد أحدهما[2] وجب أن يحمل اللفظ عليه، ولا يجيء[3] فيه الخلاف، وإن فرض الكلام فيما إذا لم يقصد واحداً منهما، فإنا نعني قولنا: إن الظاهر الإحسان إلى المعتق مكافأة، وإن العادة الإحسان إلى المماليك، بل لا يتجه إلا القسمة عليهما أو الإبطال.

والثاني: إذا لم يوجد إلا أحدهما: فينقدح أن يفرع على الأوجه فيقال: إن قلنا بالقسمة: فينبغي أن يصرف الآن إلى الذي وجد النصف، وإن قلنا: بالحمل على المعتق أوالعتيق: فإن كان الموجود هو المحمول عليه فذاك، وإلا بطلت الوصية، وإن قلنا بالبطلان: فكذلك ها هنا؛ لأن إبهام اللفظ لا يختلف بين أن يوجد محامله أولا يوجد.

ثم إذا اقتضى الحال الحمل[4] على الموالي من الأسفل، أو صرح الموصى به، ثبت

=أعلى، **والثالث:** تقسم بينهما. وصححه الشيرازي في التنبيه. (انظر: التنبيه ص٩٣، المنهاج مع السراج ص٣٠٥)

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٠.

والبويطي هو: الإمام العلامة، يوسف أبو يعقوب بن يحيى المصري البويطي، صاحب الإمام الشافعي، لازمه مدة، **وتخرج به**، وفاق الأقران، وحدث عن: ابن وهب والشافعي وغيرهما، وروى عنه: الربيع المرادي، وإبراهيم الحربي وغيرهما، قال فيه الشافعي: «ليس في أصحابي أحدٌ أعلم من البويطي». مات مسجوناً في العراق سنة ٢٣١هـ (العبادي ص٧، الشيرازي ص٧٩، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٨، السبكي ٢/ ١٦٢، الأسنوي ١/ ٢٠).

(٢) أي المولى الأعلى أو المولى الأسفل.

(٣) في جـ: ولا يحجب ـ وهذا خطأ.

(٤) في الأصل: الحمل الحال.

الاستحقـاق لكل من عتق عليه، سواء تبرع بإعتـاقه أو أدى به كفارة أو نذراً [1] أو عتق عليه بالملك[2].

و(في)[3] **أمهات أولاده ومدبريه، وهم يعتقون بموته** وجهان[4].

ويتامى القبيلة: الصبيان الفاقدون لآبائهم[5]، **وهل يشترط الفقر للاستحقاق؟** فيه وجهـان، **أشبـههـما** بما قـيل في «سهم الفـيء والغنيمـة»: نعم[6]، ولابد من تعـميم المستحـقين هذا إذا انحصروا، إما إذا لم ينحصـروا فيجوز الاقتصـار حينئذ على ثلاثة[7].

وجزم الأسـتاذ[8] ـ رحمـه الله ـ باشتراط الفـقر فيـهم، لكن الوجهين مشـهوران في خمس الخمس مع عدم الانحصار[9].

والعميان والزمنى كالأيتام في التفصيل والخلاف[10].

---

(١) في جـ : أو ارتدا ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر : روضة الطالبـين ٦/ ١٨٠، شرح روض الطالب ٣/ ٥٤، مغني المحـتاج ٣/ ٦١، نهاية المحـتاج ٦/ ٨٢.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) **الأول** : أنهم يدخلون في الوصيـة للموالي؛ لأنهم يعتـقون بموته، **والثاني** : لا يدخلون إذ ليسا من الموالي، لا حال الوصية ولا حال الموت. (المراجع السابقة).

(٥) انظر : شرح روض الطالب ٣/ ٥٤.

(٦) لأنهم هم المقـصودون في الوصيـة كالوقف (انظر : روضـة الطالبين ٦/ ٣٥٦)، **والثاني** : يجـوز صرفـه إلى أغنيائهم؛ لأنه يـتيم بفقـد الأب (المرجع السابق مع: الأم ٤/ ١٥٤، روضـة الطالبين ٦/ ٣٥٦، وانظر ص١٢٩٤) .

(٧) راجع ص ٧٤١ .

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨١.

(٩) المراجع السابقة مع: المهذب ١٥/ ٤٦٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٨، روضةالطالبين ٦/ ٣٥٦.

(١٠) المراجع الســابقة، وقـال إمام الحـرمين ـ رحمـه الله ـ في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ٩٨ : « هذا=

واسم الأرامل: يقع على اللواتي مات عنهن الأزواج، وعلى المختلعات والمبتوتات، دون الرجعيات[١]، والأيامى: غير ذوات الأزواج[٢]، هذه عبارة الأستاذ [٣] وبها أخذ الإمام[٤] - عليهما رحمة الله - وقال: الفرق: أن الأرملة التي كان لها زوج، والأيم: لايشترط فيها تقدم زوج، ويشتركان في اعتبار الخلو عن الزوج في الحال، وعبارة صاحب «المهذب»[٥] والشيخ (ابن) الفراء[٦] - عليهما رحمة الله -: لا يعتبر تقدم الزوج في تفسير الأرامل[٧]، **وذكروا في دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الأرامل** وجهين[٨]؛ لأن الاسم في العرف للنساء، لكن الشاعر[٩] قال:

=الخلاف يجري في كل صفه تُؤكد في الوصية مشعرة بعجز في النفس أو انقطاع كامل..».

(١) انظر: المهذب ١٥/ ٤٦٣، الغايه القصوى ٢/ ٧٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، وانظر: الصحاح ٤/ ١٧١٣، المصباح ١/ ٢٣٩.

(٢) المراجع السابقة مع: الصحاح ٥/ ١٨٦٨، المصباح ١/ ٣٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨١.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٧، ٩٨.

(٥) انظر: ١٥/ ٤٦٣، ٤٦٤ منه.

(٦) في الأصل، أ: ( ) ساقط، قال الأسنوي في الطبقات ١/ ٢٠٦: «ويلقب بالفراء تارة، وبابن الفراء تارة أخرى»وهو الإمام البغوي رحمه الله (راجع ترجمته في ص ١٤٤ هامش ١) وانظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨١.

(٧) « والأصح تخصيص الأرملة بمن فارقها زوجها، ونقله إمام الحرمين عن نص الشافعي، وهو المفهوم في العرف » (نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٧، روضة الطالبين ٦/ ١٨٢).

(٨) « **أحدهما** : لا يدخل فيه؛ لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف على الرجال، **والثاني** : يدخل فيه؛ لأنه قد يسمى الرجل أرملاً » (المهذب ١٥ / ٤٦٤) وقال النووي في الروضة ٦/ ١٨٢: «والأصح: أن الرجل لا يدخل في الأرامل، والله أعلم».

(٩) وهو جرير بن عطيه بن الخطفي التميمي البصري، أبو حزرة، شاعر زمانه، مدح يزيد بن معاوية وخلفاء بني أمية ولد سنة ٣هـ في إحدى قرى الوشم من أرض اليمامة ومات سنة ١١٤هـ. (الشعر=

كل الأرامل قد قضيت حاجتها[1] فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر[2].

وفي اشتراط الفقر، الوجهان المذكوران في الأيتام[3]. وبالاشتراط أجاب الأستاذ[4] ـ رحمه الله ـ ها هنا.

والمعترون[5] من الأقارب، الذين يتعرضون ولا يسألون. **وذوو القنوع[6]**: الذين يسألون[7].

=والشعراء ص٣٧٤ ديوان جرير ١/ ١١، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٩٠) .

(١) في الأصل : حاجته، وفي جـ: حاجتهم.

(٢) لم أجده في ديوانه، وذكره ابن قتيبة في غريبه ١/ ٢٣٤ ولم ينسبه، ورأيت الكاساني في بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٦ عزاه إليه وكذلك في التعليق على الصحاح ٤/١٧١٣، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣١٢، ٣١٣: « وهذا الشاعر هو جرير والمخاطب بقوله : قضيت هو عمر بن عبدالعزيز في حال خلافته، كذا رويناه في حلية الأولياء لأبي نعيم في ترجمة عمر بن عبدالعزيز ـ رضي الله عنه ـ وهي قصة طويلة وحكاية مليحة » (وانظر : حلية الأولياء ٥/ ٣٢٨، إلا أنه قال : هذي الأرامل . . . بدل كل).

(٣) راجع ص ٧٦٩ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨١.

(٥) راجع ص٧٦٦ هامش ٢ .

(٦) **القنوع** : السؤال والتذلل في المسألة. (الصحاح ٣/ ١٢٧٢، اللسان ٣/ ١٧٣، المصباح ٢/ ٥١٧).

(٧) قال ـ تعالى ـ : ﴿ والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ، لكم فيها خير، فاذكروا اسم الله عليها صواف، فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر، كذلك سخرناها لكم لعلكم تشكرون ﴾ الحج : آيه (٣٦)، قال التجيبي في مختصر الطبري ١/ ٤٨٦ : « القانع : قيل : هو الذي يقنع بما أعطى وبما عنده ولا يسأل، والمعتر : هو الذي يتعرض لك ولا يسألك، وقيل : هو الصديق الزائر الضعيف » (وانظر :النكت والعيون ٣/ ٨٢، تفسير البغوي ٣/ ٢٨٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٦، روضة الطالبين ٦/ ١٨٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، مغني المحتاج ٢/ ٦١) .

وثيب[1] **القبيلة:** النساء دون الرجال على أظهر الوجهين[2]، وبه قال: أبوحنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ **والثاني:** أنه يدخل الرجال الذين أصابوا. **وفي الأبكار**[4] هذا الخلاف[5].

وغلمان القوم وصبيانهم: الذين لم يبلغوا، وكذا **الأطفال و الذراري**[6]. واختلف الجواب **في الشيوخ (وفي الفتيان والشبّان،** ففي «المهذب»[7] و«التهذيب»[8]: أن الشيوخ: الذين جاوزوا الأربعين، والفتيان)[9] والشبّان: الذين جاوزوا البلوغ إلى الثلاثين، والمفهوم منه أن الكهول[10]: الذين لهم من الثلاثين إلى

---

(١) قال في الصحاح ١/ ٩٥ : « **رجل ثيب** وامرأة ثيب، الذكر والأنثى فيه سواء، قال ابن السكيت: وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها، أوكان الرجل قد دخل بامرأته. تقول منه : قد ثيبت المرأة » (وانظر : المغني لابن باطيش ١/ ٤٨٧، اللسان ١/ ٣٨٢، المصباح ١/ ٨٧).

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٦١.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٤، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٨ .

(٤) **البِكْرُ** : العذراء، والجمع أبكار، والمصدر البكَارة ـ بالفتح ـ والبِكْرُ : المرأة التي ولدت بطناً واحداً، وبكرها : ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء. (الصحاح ٢/ ٥٩٥، اللسان ١/ ٢٤٨، المصباح ١/ ٥٨).

(٥) المراجع السابقة في هامش (٢).

(٦) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩ : « قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد رضي الله عنهم ـ: الغلام من لم يحتلم ولم يبلغ خمس عشرة سنة، وكذلك القول في الطفل و الصبي، وكذلك الذراري، وفي طريق العراقيين ما يدل على أنه لا يشترط في الذراري الصغر وهم : النساء والأولاد كيف كانوا »

(٧) انظر : ١٥/ ٤٦٤منه.

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨٢.

(٩) في الأصل : ( ) ساقط.

(١٠) انظر : الصحاح ٥/ ١٨١٣، النظم المستعذب ٢/ ١٢٤.

الأربعين، ورواية الأستاذ[1] عن الأصحاب ـ رحمهم الله ـ: الرجوع في ذلك إلى اللغة[2]، واعتبار لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط، ويختلف ذلك باختلاف أمزجة الأبدان[3]، و الله أعلم.

قال رحمه الله:

[القسم الثاني

في المسائل المعنوية

أوّلها: الوصية بمنافع الدار، وغلة[4] البستان، وثمرته، قد نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على صحته، وكذا منافع العبد، وهو تمليك منفعة بعد الموت لا مجرد إباحة، حتى إذا مات الموصى له ورث عنه، وتصح

---

(١) قال في الروضة ٦/ ١٨٢ : « والأصح المختار : أن الكهول من الثلاثين إلى الأربعين، وصرح به الروياني ـ رحمه الله ـ وغيره لكن قال ابن قتيبة ـ رحمه الله ـ: إنه يبقى حتى يبلغ خمسين »

(٢) قال في المصباح المنير:
الشيخ : فوق الكهل، والفتى : الشاب القوي، وهو شاب : وذلك سنٌ قبل الكهولة، والكهل : من جاوز الثلاثين ووخطه الشيب، وقيل : من بلغ الأربعين، وعن ثعلب في قوله ـ تعالى ـ ﴿وكهلا﴾ جزء من آية (٤٦) آل عمران، قال : ينزل عيسى ـ عليه السلام ـ إلى الأرض كهلاً ابن ثلاثين سنة. (انظر : المصباح على الترتيب : ١/ ٣٢٩، ٢/ ٤٦٢، ١/ ٣٠٢، ٢/ ٥٤٣).

(٣) المرجع السابق مع الغاية القصوى ٢/ ٧٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٦١، وقال في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩ : « والذي أطلقه الأصحاب الرجوع إلى العرف وإلى ما يفهم منه في الجبلات المختلفة، ولست أرى في ذلك متمسكاً شرعياً أو حينياً، والقدر الذي ورد الشرع به ذكر الأربعين، فإنها الأشد في التفسير الظاهر، وقد شهد بذلك نص القرآن الكريم قال الله ـ تعالى ـ: ﴿حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة﴾ جزء من آية (١٥) الأحقاف، وإذا غمض المدرك في شيء واستبهم الأمر اكتفى الفطن بالمتعلق الذي لا يتعلق بمثله إذا اتسع المجال. . . » .

(٤) في أ: وبغلة ـ وهذا خطأ.

إجارته، ولا يضمن إذا تلف العبد في يده، ويملك جميع أكساب العبد من الاصطياد والاحتطاب، ولا يملك ولد الجارية ولا عقرها، ولا ما يملكه العبد بالاتهاب على أظهر الوجهين، وهل يملك المسافرة بها دون رضى المالك؟ فيه وجهان].

الشرح:

قد سبق[1] أن الوصية بمنافع العبد والدار، صحيحة مؤبدة[2] ومؤقتة، وكذا بغلَّة[3] الدار والحانوت، وكذا بثمار البستان التي تحدث على الأصح، **ولو أوصى بخدمة عبده سنة من السنين، ولم يُعيِّن،** صحت الوصية، والتعيين إلى الوارث[4]، قاله الخضري[5] ـ رحمه الله ـ وغيره.

ويجوز **أن يجعل له ثمرة بستانه العام، فإن لم يثمر، فثمرة العام القابل،** أوخدمة عبده العام فإن مرض، فخدمة العام الثاني، وكذا يجوز أن يوصي بخدمة عبده لإنسان مدة حياة زيد[6]. إذا تقرر ذلك:

فالغرض الآن **الكلام في فروع الوصية بالمنافع،** وينبني على أصل، وهو: **أن هذه الوصية تمليك للمنافع بعد الموت، وليست مجرد إباحة،** كما أن الوصية

---

(١) راجع ص ٦٠٠.

(٢) في أ: مرتدة ـ وهذا خطأ.

(٣) قال السبكي ـ رحمه الله ـ: « والمنافع و**الغلة** متقاربان، وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة، إما بفعلة كالاستغلال، أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله ـ تعالى ـ وذلك الشيء يسمى: غلة، فالموصى له به يملكه من غير ذلك العين » (مغني المحتاج ٣/ ٦٤، وانظر: الحاوي ٨/ ٢٢٦).

(٤) راجع ص ٦٠١.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٤.

(٦) راجع ص ٦٠٠ السطر الثالث مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٣.

بالأعيان، تمليك لها بعد الموت، فلو مات الموصى له، (ورثت)[1] عنه كسائر حقوقه، وله الإجارة والإعارة والوصية بها. ولو تلف العبد في يده لم يضمنه، كما لا يضمن المستأجر[2]. قال في «التهذيب»[3]: وليس عليه مئونة الردّ، وعن أبي حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ: أنها عارية لازمة لا ملك فيها، ولا تورث عنه، وليس له الإجارة.

هذا إذا أطلق الوصية بالمنفعة، أو قيدها بالتأبيد.

والمراد من التأبيد، استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته. وكذا الحكم فيما إذا أوصى بمنفعة مدة مقدرة، من شهر أو سنة.

وحكى عن رواية أبي علي الطبري[5] ـ رحمه الله ـ وغيره وجه: **أنها لا تنتقل إلى وارث الموصى له**، لا عند الإطلاق، ولا إذا قدَّر مدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها، والمذهب المشهور[6]: الأول.

أما إذا قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك، فهو إباحة وليس بتمليك، فليس له الإجارة، وفي الإعارة وجهان[7]. وإذا مات الموصى له، رجع الحق إلى ورثة الموصي. ولو قال: (أوصيت)[8] لك بأن تسكن هذه الدار أو بأن يخدمك هذا العبد، فهو إباحة

---

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٢١٩، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٤، الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٨٦، شرح روض الطالب ٣/ ٥٦، مغني المحتاج ٣/ ٦٤.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢١٩.

(٤) انظر: الهداية ١٠/ ٤٨٧، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٠، ٧١، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٩٢، ٦٩٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٨٦.

(٦) انظر: الوسيط ورقة ١٢٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦.

(٧) أصحهما: المنع (شرح روض الطالب ٣/ ٥٦).

(٨) في جـ ( ) ساقط.

أيضاً لا تمليك، بخلاف قوله: **أوصيت لك بسكناها أو خدمته**[١]، هكذا ذكره القفال[٢] ـ رحمه الله ـ وغيره.

لكنا ذكرنا وجهين فيما **إذا قال: استأجرتك لتفعل كذا،** أن العقد الحاصل إجارة عين أو إجارة في الذمة[٣]؟ فإن قلنا: إنه إجارة في الذمة، فينبغي ألا يفرق ها هنا بين قوله: أن تسكنها أو بسكناها. وفي «فتاوي» القفال[٤] ـ رحمه الله ـ **أنه لو قال: أطعموا فلاناً كذا مناً[٥] من الخبز من مالي،** اقتضى تمليكه كما في إطعام الكفارة. ولو قال: اشتروا الخبز واصرفوه إلى أهل محلتي، فسبيله الإباحة[٦]، هذا هو الأصل، **فأما الفروع:**

فمنها: ما يتعلق بجانب الموصى له: فيملك إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته، ومنافعه وأكسابه المعتادة من الاحتطاب، والاصطياد، وأجرة الحرفة، فإنها أبدال

---

(١) « فهو تمليك، والفرق: بأنه أولاً عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه هنا » (المرجع السابق مع: فتح الجواد ٢/ ٣٢.)

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٧.

(٣) **أظهرهما:** أن الحاصل به إجارة عين؛ للإضافة إلى المخاطب، كما لو قال: استأجرت هذه الدابة، **والثاني**: ويحكى عن اختيار القاضي حسين ـ رحمه الله ـ إجارة في الذمة؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: استحققت عليك كذا.. » (فتح العزيز ١٢/ ١٩٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٨٧ وفي كشف الظنون ٢/ ١٢٢٨، أشار إليها ولم يعلق عليها، ولم أقف عليها.

(٥) **المَنُّ**: المَنَا وهو رِطلان بغداديان، والرطل عندهم اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم، والجمع: أمنان، وجمع المَنَا: أَمْنَاءٌ. (الصحاح ٦/ ٢٢٠٧، اللسان ٣/ ٥٣٨، المصباح ٢/ ٥٨٢)، وسعته تعادل ١٣١١٤ حبة = ٢٥٧,١٤ درهماً = ٢٤ أوقية = ٨١٥,٣٩ غراماً .

(٦) قال الرملي ـ رحمه الله ـ في حاشية شرح روض الطالب ٣/ ٥٦: « والفرق بينهما: أن الإطعام ورد في الشرع مرادا به التمليك، كما في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ جزء من آية (٨٩) المائدة، فحمل في لفظ الموصي عليه، ولا كذلك الصرف » .

منافعه[1]. **وفي الأكساب النادرة،** كالموهوب، والملتقط، وجهان، **أظهرهما:** المنع،فإنها لا تقصد بالوصية[2]،وذكر الحناطي وأبو الحسن العبادي[3] ـ عليهما رحمة الله ـ الوجهين[4] في **مطلق الأكساب،** وسيأتي[5] في آخر الفصل ما يحقق روايتهما.

ولو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من زوج أو زنا فوجهان، **أحدهما:** أنه يملكه الموصى له كالأكساب، وقد روي أنه ﷺ: (سمى ولد الرجل كسباً له)[6]، **وأصحهما:** أنه لا يملكه وعلى هذا فوجهان، **أحدهما:** أنه ملك لورثة

---

(١) انظر : مختصر المزني٨/ ٢٤٣، الحاوي ٨/ ٢٢٢، المهذب ١٥/ ٤٩٣، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٩، الوسيط ورقة ١٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ٥٦، مغني المحتاج ٣/ ٦٥، نهاية المحتاج ٦/ ٨٤.

(٢) **والثاني** : أنه لا يستحقه الموصى له وإنما يستحقه الوارث بحق ملك الرقبة وصحح الماوردي في الحاوي ٨/ ٢٢٢ : أنه يملكه الموصى له (انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٤٩، فتح الجواد ٢/ ٣٢).

(٣) انظر : الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٨٧.

(٤) المذكوران في الأكساب النادرة .

(٥) انظر : ص ٧٨٠.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ـ من طريق عمارة بن عمير، عن أمه عن عائشة بلفظ: (ولد الرجل من كسبه) ـ كتاب البيوع والإجارات ـ باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣/ ٨٠٠, ٨٠١) رقم (٣٥٢٩) وقال أبو داود : حماد بن أبي سليمان زاد فيه « إذا احتجتم » وهو منكر، والنسائي في سننه ـ كتاب البيوع ـ باب الحث على الكسب (٧/ ٢٤٠، ٢٤١) ـ رقم (٤٤٤٩) عن عمارة بن عمير عن عمته عائشة ـ رضي الله عنها ـ والترمذي في سننه ـ كتاب الأحكام ـ باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (٣/ ٦٣٠، ٦٣١) رقم (١٣٥٨) وقال أبو عيسى : حديث حسن صحيح، والدارمي في سننه ـ كتاب البيوع ـ باب في الكسب وعمل الرجل بيده، عن عمار عن عمته عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ (٢/ ٢٤٧)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب التجارات ـ باب الشركة والمضاربة (٢/ ٧٦٨، ٧٦٩) رقم (٢٢٩٠)، وابن حبان في صحيحه ـ باب حق الوالدين (١/ ٣٨٢) رقم (٤٠٢)،=

الموصي؛ لأن استحقاق المنفعة لا يتعدى إلى الولد كما في الإجارة، **والثاني**: أن حكمه حكم الأم، رقبته للورثة ومنفعته للموصى له؛ لأنه جزء من الأم فيجري مجراها [1]، وبهذا أجاب العراقيون وصاحب «التهذيب»[2] عليهم رحمة الله .

وإذا وطئت بشبهة أو زوجت، فلمن المهر؟ فيه وجهان، جواب العراقيين[3] بأسرهم: أنه للموصى له، توجيهاً بأن المهر من نما الرقبة وغلتها، فكان كالأكساب. وتابعهم عليه صاحب «التهذيب»[4]- رحمه الله - والمنسوب إلى المراوزة[5]: أنه لورثة الموصي؛ لأنه بدل منفعة البضع، ومنفعة البضع لا تجوز الوصية بها، فبدلها لا يستحق بالوصية، وإذا تعذر ذلك كان تابعاً للرقبة، وهذا أشبه وأظهر على ما ذكره صاحب

=والحاكم في المستدرك - وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه - كتاب البيوع - (٢/ ٤٦)، وأحمد في المسند - (٦/ ٣١، ٤١، ١٢٧، ١٦٢) وقال الحافظ: صححه أبو حاتم وأبو زرعة فيما نقله ابن أبي حاتم في «العلل»، وأعله ابن القطان بأنه عن عمارة عن عمته وتارة عن أمه، وكلتاهما لايعرفان، وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - رضي الله عنهم - بلفظ آخر أخرجه ابن الجارود في المنتقى - باب ما جاء في النحل والهبات (ص٣٣١) رقم(٩٩٥). وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النفقات - (٤/ ٩) رقم (١٦٦٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النفقات (٢/ ٢٥٥) رقم (٢١٨٧).

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٢٢٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٤٩، روضة الطالبين ٦/ ١٨٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة١٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٦، مغني المحتاج ٣/ ٦٥، نهاية المحتاج ٦/ ٨٥.

(٢) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٢٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٤٩، روضة الطالبين ٦/ ١٨٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

الكتاب[1] وهو الذي أورده أبو سعد المتولي[2] عليهما رحمة الله .

ولا خلاف أنه ليس له وطؤها، لكن لو وطىء لم يحد للشبهة، وفيه وجه: أنه يحد كما لو وطىء المستأجرة[3] .

ولو أولدها بالوطء، لم تصر أم ولد له، لكـن الولد حرٌ للشبـهة[4]، وحكى العبادي[5] ـ رحمه الله ـ وجهاً، أنه يكون رقيقاً. وإذا قلنا: بحريته، **فإن جعلنا الولد المملوك كالمكتسب، فـلا قيمة عليه، وإلا فعليـه القيمة**[6]. ثم هي لمالك الرقبة أم يُشترى بها عبدٌ تكون رقبتة لمالك الرقبـة ومنفعتة للموصى له ؟ فيه وجهان[7]. هذا ما ذكروه في هذه الـصورة ولم يفرقـوا بين أن يقول: أوصـيت بمنفعـة العبد، أو بـغلته، أو بكسبه، أو بخدمته وبمنفعة الدار، أو سكناها، أو غلتها.

وكان الأحسن أن يقـال: الوصية بالمنفعـة تفيد استـحقاق الخدمة في العـبد، والسكن في الدار، والوصـية بالخـدمة، والسكنى لا تفـيد استـحـقاق سـائر المنافع، ألا ترى أنه **إذا استأجر عبداً لـلخدمة لم يملك تكليفه البناء** والغراس والكتابة، وإذا استأجر داراً للسكن، لم يكن له أن يعـمل فيـها عـمل الحدّادين والقـصّارين[8] ، ولا أن يطرح الزبل فيـها. ولا يبـعد أن يكون المراد هذا وإن أطلقـوا الكلام إطلاقاً وأجـروا الصور مـجرى

---

(١) انظر : الوسيط ورقة ١٢٨ فتح الجواد ٢/ ٣٢ .

(٢) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١١٣ ، الروضة ٦/ ١٨٧ ، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢ .

(٣) المراجع السابقة مع : الحاوي ٨/ ٢٢٦.

(٤) المراجع السابقة .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨٨ .

(٦) « بناء على أن الولد المملوك ليس كالكسب » (شرح روض الطالب ٣/ ٥٧)

(٧) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢ .

(٨) « **قصرت** الثوب أقصره قـصراً : دققته، ومنه سمِّي القَصَّارُ » (الصـحاح ٢/ ٧٩٤، اللسان ٣/ ٩٧، المصباح ٢/ ٥٠٥).

واحدا، بل ينبغي أن يقال: الوصية بالغلة والكسب: لا تفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام، وبواحدٍ منها: لا يفيد استحقاق الغلة والكسب فإن الغلة فائدة عينية، والمنفعة تطلق في مقابلة العين - فيقال: الأموال تنقسم إلى الأعيان والمنافع - وهذا يوافق ما حكيناه[1] وجهاً، **أن الموصى له بالمنفعة لا يستحق مطلق الكسب**[2].

وهل ينفرد الموصى له، بالمسافرة بالموصى بمنفعته ؟ فيه وجهان **أحدهما:** لا، كما لا يجوز لزوج الأمة أن يسافر بها؛ رعاية لحق المالك، **وأظهرهما:** نعم[3]، وإلا فيتبعض عليه الانتفاع، وليس كالزوج مع السيد فإن المنفعة هناك للسيد، ولذلك يستقل بالمسافرة بها، ومالك الرقبة ها هنا، لا يستقل[4].

وقوله في الكتاب في مبدأ الفصل: [**الوصية بمنافع الدار وغلة البستان وثمرته**] لفظ الغلة بالدار أليق منه بالبستان، فلو قال: بمنافع الدار وغلتها وثمرة البستان كان أولى، وهكذا هو لفظ الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر»[5] قال: «ولو أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو بثمرة بستانه».

قـــــال:

[(والوارث يملك إعتاقه)(و)، ثم يبقى مستحق المنافع بعد العتق، (ويلزمه

---

(١) عن الحناطي والعبادي - عليهما رحمة الله - (راجع ص٧٧٧) .

(٢) انظر : الحاوي ٨/٢٢٦، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٩، الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٨٨ شرح روض الطالب ٣/٥٦.

(٣) « ومحل جوازه إن غلب فيه الأمن، ولم يؤد لخلوة محرمة بأمة أو أمرد» (فتح الجواد ٢/ ٣٣)

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٥٠، الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/١٨٨، فتح الجواد ٢/ ٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ٥٧.

(٥) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٣.

الإنفاق قبل العتق،)(ح و) فإن أراد الخلاص فليُعتِقْ، وقيل: الإنفاق[1] على الموصى له، كما أنها على الزوج، وقيل: إنها في كسبه، (ولا يملك الوارث بيعه إن أوصى بمنفعة مؤبداً)(و)، وإن كان مؤقتاً فهو كبيع المستأجر، وهل يملك كتابته ولا كسب له إلا الصدقات؟ فيه وجهان. والماشية الموصى بنتاجها للغير، يجوز بيعها لبقاء بعض المنافع].

الشرح:

ومن الفروع ما يتعلق بجانب وارث الموصي وهي أربعة:

أحدها: الوارث يملك إعتاق العبد الموصى بمنفعته؛ لأن رقبته خالصة له[2]، وأشار صاحب «الرقم»[3] ـ رحمه الله ـ وغيره إلى خلاف فيه[4]، والمذهب[5] الأول. وحكى الإمام[6] ـ رحمه الله ـ وجهين **في جواز[7] إعتاقه عن الكفارة، أصحهما:** المنع؛ لأنه عاجز[8] عن الكسب لنفسه، فأشبه الزَمِن[9]. **ثم إذا أعتِقَ**

---

(١) في الأصل: وقيل: إنها.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، الغاية القصوى ٢/٧٠٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/١٨٩.

(٤) « فقيل: إنه لا ينفذ عتق الوارث، وهذا على الوجه الذي يجعل الرقبة داخلة في ملك الموصى له، **والثاني**: وهو الأصح، ما ذكره الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ وهو أن عتق الوارث نافذ، وإن لم يملك الانتفاع » (الحاوي ٨/٢٢٣ بتصرف).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥١.

(٧) في أ: في جواب ـ وهذا خطأ.

(٨) في جـ: لأنه /غير/ عاجز ـ وهذا خطأ.

(٩) والآخر: أنه يصح إعتاقه عن الكفارة، لكمال الرق والأطراف، فليقع النظر في ذاته وصفاته، لا في مصرف منافعه. (المرجع السابق مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة١٦١)

فوجهان، **أصحهما**: وهو المذكور في الكتـاب، بل في معظم كتب الأصـحاب[1]، أن الوصية تبقى بحالهـا وتكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت، كـما إذا أعتق العبد المستأجر، **ولا يرجع العبد[2] على المعتق بقيـمة المنفعة**، بخلاف ما إذا أجّر عبده ثم أعتقه حيث قلنا على رأي: إنه يرجع بقيمة المنفعة للمدة الباقية؛ لأنه أتلف عليه منفعته بعد العتق بعـقد قبله وأخذ عوضـه، وها هنا ملك الرقبة مسلوبة المنفعـة ولم يفوت عليه شيئاً[3]، **والثـاني**: نقله أبو الفرج الزاز[4] ـ رحمه اللـه ـ: أن الوصية[5] تبطل، إذ يبعد أن يكون الحـر مستـحق المنفعـة أبد الدهور[6]. **وهل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع ؟** فيه وجهان[7].

وهل للوارث كتابة هذا العبد ؟ فيه وجهان، **أظهرهما**: لا؛ لأن أكسابه مسـتحقة للغير فلا تنصرف إلى جهة الكتابة، **والثاني**: نعم، اعتماداً على مايأخذه من الزكاة[8].

الثاني: (إن كانت الوصية بمنفعة مدة معلومة، فنفقته على الوارث؛ لأنه

(١) المرجع السابق مع: المهذب ١٥ / ٤٩٥، الوسيط ورقة ١٢٨.

(٢) في جـ : العتيق.

(٣) قال في الحـاوي ٨/ ٢٢٤.« والفرق بينهـما : أن المعتق في الإجـارة واحدٌ وفي الوصـية اثنان » « أو نقول : إن المولى في الإجارة، ملك بدل منفعته وهنا في الوصية لم يملكها » (المهذب ١٥/ ٤٩٥).

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٨٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦١.

(٥) أي بمنافعه تبعاً لإعتاقه.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) **أحدهـما** : أنه لا يرجع؛ لأن المعـتق تصرف فـيمـا يملكه ملكاً تامـاً وهي الرقبـة، **والآخر** : أنه يرجع؛ لأن منفعته متعلقة بالرقبة.

(٨) انظر : نهاية المطلب جــ ١٤ ورقة ٥١، الوسيط ورقة ١٢٨، روضـة الطالبين ٦/ ١٨٩، كفاية النبـيه جـ ٨ ورقة ١٦١.

مالك الرقبة، كما إذا أجّر عبده)[1] **وإن كانت الوصية بها على التأبيد** فثلاثة أوجه، **أصحها**: أن الجواب كذلك، فإن كان يتضرر به فخلاصه في أن يعتقه[2]، **والثاني**: وبه قال أبو حنيفة[3] - رضي الله عنه - والأصطخري[4] - رحمه الله -: أنها على الموصى له؛ لأنه ملك منفعته على التأبيد فأشبه الزوج، **والثالث**: أنها في كسبه، فإن لم يكن له كسب، أو لم يفِ بها ففي بيت المال؛ لأن الإيجاب على الوارث، ولا فائدة له في العبد إجحاف به، والموصى له لا يملك الرقبة حتى نوجب عليه، فتعين ما ذكرناه[5].

والفطرة على ما ذكره أبو الفرج السرخسي[6] - رحمه الله - وطائفة: كالنفقة، ففيها الخلاف، وعلى ما أورده صاحب «التهذيب»[7]: يقطع بوجوبها على مالك الرقبة، وهو على ما حكيناه عن أبي الفضل بن عبدان[8] - رحمه الله - في «باب الفطرة»[9] فيما إذا أوصى لمنفعته برجل وبرقبته لآخر[10].

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) لوجوبها بحق الملك، وبهذا قال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله.

(٣) انظر: المبسوط ٢٧/١٨٦، حاشية تبيين الحقائق ٦/٢٠٣، حاشية رد المحتار ٦/٦٩٤.

(٤) انظر: الحاوي ٨/٢٢٢، المهذب ١٥/٤٩٤، الوسيط ورقة ١٢٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢.

(٥) وحكى هذا الوجه أبو حامد الإسفراييني رحمه الله (المراجع السابقة).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/١٨٩.

(٧) المرجع السابق.

(٨) انظر: فتح العزيز ٦/١٥٩. وهو: عبد الله بن عبدان شيخ همذان وعالمها وفقيهها، أخذ عن ابن لآل وغيره، وصنف كتاباً في الفقه سماه: « شرائط الأحكام» ومات في صفر سنة ٤٣٣ هـ. (السبكي ٥/٦٥، الأسنوي ٢/١٨٨).

(٩) انظر: روضة الطالبين ٦/١٨٩.

(١٠) وقال الماوردي في الحاوي ٨/٢٢٣، « والوجه الثاني: أنها تسقط ولا تجب؛ لأن ملكهم لم=

وعلف البهيمة كنفقة العبد.

وعمارة الدار الموصى بمنافعها، وسقى البستان الموصى بثماره، إن تراضيا عليه، أو تطوع به أحدهما، فذاك، وليس للآخر منعه.

وإن تنازعا، لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة؛ لحرمة الحيوان، وأشاربعضهم إلى طرد الخلاف المذكور في العمارة وسائر المؤنات[1].

والثالث: بيع الموصى بمنفعته مدة، كبيع المستأجر[2]. **وإذا كان موصى بمنفعته على التأبيد ففي بيع الوارث**[3] الرقبة وجوه، **أحدها:** الصحة، لكمال الملك فيها [4]، **والثاني**: المنع؛ لاستحقاق المنفعة بحق الغير[5]، **الثالث:** أنه يصح بيع العبد والأمة دون البهائم والجمادات؛ لأنه يتقرب إلى الله - تعالى - بإعتاقهما، **والرابع:** أنه يصح البيع من الموصى له، ولا يصح البيع من غيره، إذ لا فائدة له فيه. وهذا أرجح على مايدل عليه كلام الأئمة - عليهم رحمة الله - ومنهم من قطع بالمنع، إذا

=يكمل، وصارت كزكاة المكاتب، والله أعلم ».

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٢٢٢، المهذب ١٥/ ٤٩٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٧، الوسيط ورقة ١٢٨ المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٤)، المنهاج مع السراج ص٣٤٣، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٧ كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦١، ١٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٧، مغني المحتاج ٣/ ٦٦، نهاية المحتاج ٦/ ٨٦.

(٢) أي : يصح بيع الوارث له مطلقاً.

(٣) أما الموصى له بالمنفعة إن أراد بيعه، لم يجز له ذلك، سواء ملك جميع المنفعة أوبعضها، وسواء قيل إنه مالك أو غير مالك. (الحاوي ٨/ ٢٢٣).

(٤) قال ابن الرفعة - رحمه الله - في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦١ :« وهذا المذهب في تعليق البندنيجي » و« البحر ».

(٥) وهو الصحيح عند القاضي أبي الطيب - رحمه الله - (المرجع السابق).

باع من غير[1] الموصى له[2].

والماشية الموصى بنتاجها للغير يجوز بيعها[3]؛ لبقاء بعض المنافع والفوائد، كالصوف واللبن والظهر، وإنما الخلاف فيما استغرقت الوصية منافعه[4].

وهذه الفروع الثلاثة، هي المذكورة في الكتاب، والمواضع المحتاجة إلى العلامات منها غير خافية، وقوله: [**ولا يملك الوارث بيعه إن أوصى بمنفعته مؤبداً**] ظاهره الجواب بنفي الصحة مطلقاً، لكنه على مايدل عليه كلامه في «الوسيط»[5] أراد الوجه الفارق بين ما إذا باع من الموصى له أو من غيره، والمعنى (إلا)[6] أن يبيع من الموصى له.

وقوله: [**ولا كسب له إلا الصدقات**] فيه إشارة إلى توجيه الوجهين، ويمكن[7] أن يجعل بمجموعه وجهاً للمنع، أي لا كسب إلا ما يأخذه من الصدقات، وأنها عارضة لا اعتماد عليها فلا تكفي للتصحيح.

الفرع الرابع:

---

(١) في أ: من عبد ـ وهذا خطأ.

(٢) المراجع السابقة مع: : المهذب ١٥/ ٤٩٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٤، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤)، روضة الطالبين ٦/ ٨٩، شرح روض الطالب ٣/ ٥٧، مغني المحتاج ٣/ ٦٦، نهاية المحتاج ٦/ ٨٧.

(٣) أي: مطلقاً ومحله : أن يبيعها حائلاً لا حاملاً؛ لأن بيع الحامل باطل، لكون الحمل حينئذٍ مستثنى شرعاً (شرح روض الطالب ٣/ ٥٧) .

(٤) كالمسألة السابقة، (انظر : المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٩٠ الغاية القصوى ٢/ ٧٠٦) .

(٥) انظر : ورقة ١٢٨منه.

(٦) في جـ : ( ) ساقط

(٧) في أ: ويحكى ـ وهذا تحريف.

وليس للوارث وطء الجارية الموصى بمنفعتها إن كانت ممن تحبل؛ لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل، وقد يوجه أيضاً بأنه غير تام الملك فيها.

وإن كانت ممن لا تحبل فعلى وجهين[1]، كما ذكرنا في وطء الراهن الجارية المرهونة. وقطع صاحب «التتمة»[2]ـ رحمه الله ـ بالجواز إن كانت ممن لا تحبل، وذكر وجهين إن كانت ممن تحبل، فتحصل من ذلك ثلاثة أوجه في المسأله[3].

فإن حرمنا الوطء فوطيء، فلا حد؛ لظهور الشبهة[4]. **ووجوب المهر يبنى على أنها لو وطئت بالشبهة لمن يكون المهر** ؟ إن جعلناه للوارث، لم يجب عليه المهر هاهنا، وإلا وجب[5]، **فإن أولدها فالولد حرٌ**، وعليه قيمته. **وتكون القيمة للموصى له أم يشترى بها عبد يخدم الموصى له، ورقبته للوارث ؟** فيه وجهان[6]، كالوجهين فيما إذا ولدت ولداً رقيقاً، وتصير الجارية أم ولد تعتق بموته، مسلوبة المنفعة، وفيه وجه ضعيف: أنها لا تصير أم ولد[7].

---

(١) **الأول** : أن له أن يطأها كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن. وهذا اختيار القاضي ابن كج رحمه الله، **والثاني**: المنع، احتياطاً؛ لحسم الباب إذ العلوق ليس له وقت معلوم، وقال بهذا ابن أبي هريرة والأكثرون عليهم رحمة الله (فتح العزيز ١٠/٩٧).

(٢) انظر :جـ ٧ ورقة ١١٢، ١١٣منها، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢.

(٣) ثالثها : يجوز إن كانت ممن لا تحبل، وإلا فلا. (روضة الطالبين ٦/ ١٩٠).

(٤) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/٢٢٦، شرح روض الطالب ٣/٥٧، ٥٨.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وذكر الماوردي في الحاوي ٨/٢٢٦ وجه ثالث : « أنه لا قيمة عليه، إذا قيل : إنه له. » (وانظر: المراجع السابقة).

(٧) المراجع السابقة مع: : المهذب ١٥/٤٩٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٩، الوسيط ورقة ١٢٨، الغاية القصوى ٢/٧٠٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦١.

قــــال:

[وإذا قتل العبد، فللوارث استيفاء القصاص، ويحبط[1] حق الموصى له، فإن رجع إلى القيمة فقد قيل: إن الوارث يختص به، وقيل: يُشترى بها[2] عبدٌ فيقوم مقامه، وقيل: توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة، (وعلى المنفعة)[3]، وتقسم بينهما بهذا الاعتبار، وإن جنى هو تعلق الأرش برقبته، وإذا بيع بطل حق الموصى له، وإن فداه السيد استمرّ حقه، والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث، أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته].

الشرح:

في هذه البقية ثلاث مسائل:

إحداها: في الجناية على العبد الموصى بمنفعته، فإن قُتِلَ، نظر، إن كان قتلا يوجب القصاص، فلمالك الرقبة الاقتصاص[4]، وإذا اقتص، بطل حق الموصى له، كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منافعها. وإن كان مما يوجب المال أو رجع إليه[5]، **ففي القيمة المأخوذة أوجه:**

أحدها: أنها للوارث بحق ملك الرقبة، ولا شيء لمستحق المنفعة، كما لا حق للمستأجر

---

(١) في الأصل: و /يبقى/ يحبط.

(٢) في الأصل: به.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) وله أن يعفو عن القصاص إلى المال، وإن عفا عن القصاص والمال، صح عفوه عن القصاص، وفي صحة عفوه عن المال وجهان. (الحاوي ٨/ ٢٢٥).

(٥) بالعفو عن القصاص أو بجناية توجبه (شرح روض الطالب ٣/ ٥٨).

في بدل[1] المستأجر، ولا لزوج الأمة في بدلها.

والثاني: ويحكى عن أبي حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ أنه يُشترى بها عبد يقوم مقامه، فتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له؛ لأن القيمة بدل الرقبة ومنافعها، فتقام مقامها، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد والإمام[3] عليهما رحمة الله.

والثالث: أنها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها[4]، **وطريقه:** أن تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة، ولا بدَّ وأن يكون لها قيمة[5]؛ لما في إعتاقها من الثواب وجلب الولاء، فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة. فما هو حصة الرقبة من القيمة، فهو للوارث، وما هو حصة المنفعة، فللموصى له [6]. وهذا الوجه والذي قبله مأخذهما واحدٌ، وافتراقهما: في أن القيمة تصرف إلى عبد آخر [7]، أو تقسم بحالها[8]. ولولا ما سنذكره [9] من الإشكال في تقويم المنفعة، لاقتضى القياس ترجيح الثاني، كما في غرامة سائر المتلفات، وإنما يتوجه تحصيل عبد آخر في «الوقف» [10].

---

(١) في جـ: في يد ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر: المبسوط ٢٧/ ١٨٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢.

(٤) المراجع السابقة مع: المهذب ١٥/ ٤٩٤، الوسيط ورقة ١٢٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٧ فتح الجواد ٢/ ٣٣.

(٥) مهما انخفضت؛ ذلك لأن المشتري بعلمه أنها مسلوبة المنفعة لا يؤثر شراءها.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٨.

(٧) في الوجه الثاني.

(٨) في الوجه الثالث.

(٩) انظر: ص ٧٩٢.

(١٠) انظر: التنبيه ص٩٣ روضة الطالبين ٥/ ٣٥٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢، المنهاج مع السراج ص٣٠٦ وقال فيه « والمذهب أنه لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا أتلف بل يشترى بها عبدٌ ليكون=

والرابع: أنها للموصى له خاصة؛ لأن تقويمه بمنافعه، والمنافع حقه[1]. ويخرج على هذا الخلاف ما إذا قتله الوارث أو الموصى له، فلا شيء على من لو كان القاتل غيره لكانت القيمة مصروفة إليه[2].

وإن جُني عليه بقطع بعض أطرافه، فمنهم من طرد الأوجه الثلاثة الأولى[3] في الأرش[4]، وذكر أنه يشتري به على الوجه الثاني[5]. ولا يبعد تخريج الوجه الرابع على هذه الطريقة، تشبيها له بالولد[6] والزيادات العينية، ومنهم من قطع ها هنا بكون الأرش للوارث، واتفقوا على ترجيحه[7] وإن ثبت الخلاف، وكان سببه أن العبد بقي منتفعاً به، ومقادير المنفعة لا تنضبط، وتختلف بالمرض والكبر، وكان حق الموصى له باقياً (بحاله)[8].

الثانية: في جنايته، فإن أتى بما يوجب القصاص واقتص منه، فقد ضاع حق المالك

=وقفاً مكانه، فإن تعذر فبعض عبد ».

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٢٢٥، روضة الطالبين ٦/ ١٩٠.

(٢) أي : إذا قلنا بالوجه الأول مثلاً : وهو أن القيمة المأخوذة للوارث بحق ملك الرقبة. فإذا كان الوارث هو القاتل، فلا شيء عليه. وكذلك الموصى له على الوجه الرابع.

(٣) أي : من المسألة السابقة.

(٤) راجع ص٦٤٦ هامش (٤) .

(٥) في الأصل، والروضة ٦/ ١٩١ : الثالث ـ وهذا خطأ.

(٦) أي : تشبيها لطرف العبد المقطوع بنفس الولد الموصى بمنفعته إن قتل.

(٧) انظر : الحاوي ٨/ ٢٢٥، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٨.

(٨) في الأصل : ( ) ساقط. (وانظر : المراجع السابقة مع: : المهذب ١٥/ ٤٩٤، الوسيط ورقة ١٢٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٢، فتح الجواد ٢/ ٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ٥٨، مغني المحتاج ٣/ ٦٦، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩).

والموصى له جميعاً [1]، وإن وجب المال[2] تعلق برقبته، **فإن لم يفدياه**، بيع في الجناية وبطل حقهما، ويتقدم حق المجني عليه على حقهما، فإن زاد الثمن على الأرش، قال أبو الفرج السرخسي[3] ـ رحمه الله ـ: يقسم بينهما على نسبة حقهما، وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق[4]، **وإن فدياه** استمر الحقان، **وإن فداه مالك الرقبة** فكذلك، **وإن فداه الموصى له**[5]، فوجهان في لزوم الإجابة على المجني عليه، **أحدهما:** لا يلزم؛ لأنه أجنبي عن الرقبة، **وأشبههما:** اللزوم لظهور غرضه فيه[6]. وهذا فيما إذا فدى أحدهما العبد بمنافعه، **فإن فدى حصته**، قال أبوعبدالله الحناطي[7] ـ رحمه الله ـ: يباع نصيب صاحبه، وفيه إشكال؛ لأنه إن فدى المالك الرقبة، فكيف تباع المنافع وحدها ؟ وإن فدى الموصى له، واستمر حقه، فبيع الرقبة يكون على الخلاف الذي مرّ [8]، في أن الوارث هل يبيع الرقبة ؟[9].

---

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٢٢٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣ .

(٢) بأن كانت جنايته خطأً أو شبه عمد أو عفا على مال.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣ .

(٤) في القيمه المأخوذة عن الجناية على العبد الموصى بمنفعته، راجع ص ٧٨٧ .

(٥) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٨ : « إن قبل المجني عليه الفدى، فلا كلام؛ فإن الأجنبي لوفدى العبد الجاني وقبله المجني عليه، انفكت الجناية، وإن قال المجني عليه : لست أقبل الفدى، فقد ذكر الأصحاب وجهين في أنه هل يجبر على قبول الفدى ؟ » أ. هـ. وقد ذكرها الإمام الرافعي رحمه الله .

(٦) المرجع السابق مع : الوسيط ورقة ١٢٨ .

(٧) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٣ .

(٨) راجع ص ٧٨٤ .

(٩) المراجع السابقة مع: : فتح الجواد ٢/ ٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ٥٨، مغني المحتاج ٣/ ٦٦، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩.

وقوله في الكتاب: [**وإن فداه السيد استمر حقه**] يعني حق الموصى له[1].

وتخصيص السيد بالذكر يمكن أن يكون إشارة إلى الخلاف في أن فِدى الموصى له هل يلزم إجابته ؟ أو لاختياره أنها لا تلزم[2].

الثالثة: كيف تحسب الوصية بالمنفعة من الثلث ؟

فإن أوصى بالمنفعة أبداً، فوجهان، ويقال: قولان، **أحدهما:** أنه تعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث، كما لو باع بثمن مؤجل تعتبر قيمته من الثلث؛ وهذا لأنه حال بينها وبين الوارث، والحيلولة كالإتلاف، ألا ترى أن الغاصب يضمن بها، وأيضاً فإن منافع الرقبة وفوائدها قد بطلت على الوارث، فكأنه فوتها بالكلية.

والثاني: خرجه ابن سريج[3] ـ رحمه الله ـ: أن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة؛ لأن الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له، وهذا أصح عند صاحب الكتاب[4] ـ رحمه الله ـ وطائفة، والأول: أصح عند الأكثرين[5]، وهو نصه[6] في اختلاف العراقيين، وفي «الإملاء»[7] وبه أجاب ابن الحداد[8] ـ رحمه

---

(١) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٢٢٤ : « فإن فداه مالك الرقبة، كان الموصى له بالمنفعة على حقه، ولم يرجع عليه بالأرش، وإن فداه مالك المنفعة كان الورثة على حقوقهم من ملك الرقبة، ولم يرجع عليهم بالأرش ».

(٢) راجع ص ٧٩٠ .

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٢٢٠، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩، روضة الطالبين ٦/ ١٩٢ .

(٤) وانظر : الوسيط ورقة ١٢٨ .

(٥) ونص عليه في المحرر ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٤).

(٦) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٣.

(٧) قال في كشف الظنون ١/ ١٦٩ : « الإملاء للإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وهو في نحو أماليه حجماً وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي وليس كذلك »، ولم أقف عليه .

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩١ .

الله ـ ووجِّه أيضاً: بأن المنفعة أبداً هي التي أوصى بها، والمنفعة أبداً لا يمكن تقويمها؛ لأن المنفعة أبداً يعنى بها منفعة مدة العمر، ومدة العمر غير معلومة، فمنفعة مدة العمر غير معلومة، وما لا يعلم ولا يضبط لا يمكن تقويمه.

وإذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة، وحكى هذا التوجيه عن أبي إسحاق[١] ـ رحمه الله ـ واعلم أنا ذكرنا ما[٢] قيل في طريق تقويم المنفعة من قبل، ويشبه أن يقال: **إنه غير صالح لتقويم المنفعة الموصى بها** كما ذكره أبوإسحاق[٣] ـ رحمه الله ـ لكنه صالح لمعرفة ما فات على الورثة.

أما **الأول** [٤]؛ فلأنّا إذا قومنا الرقبة مع منافعها، فلا يعتبر فيها إلا صفات الرقبة في الحال، ولا ينظر إلى تأبدها ولا تأقتها، كما لا ينظر في الذات إلى مدة بقائها، والموصى به ليس مجرد المنفعة، بل منفعته مدة (العمر) [٥]. فإذن الطريق المذكور لو أفاد فإنما يفيد معرفة قيمه المنفعة لا قيمة المنفعة أبداً، وهي التي أوصى بها.

وأما أنه صالح لمعرفة ما فات على الورثة؛ فلأنّا إذا قومناه منتفعاً به ومسلوب المنفعة، عرفنا أن ما نقص هو الذي فوته على الورثة (، فأمكن أن يقال: إنه المعتبر[٦] من الثلث.

ويجوز أن يفوت على الورثة)[٧] **بوصيته مالا يحصل للموصى له،** كما

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في الأصل : من قبل ـ وهذا خطأ (راجع ص ٧٨٨).

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩١.

(٤) هذا تعليل لقوله : ويشبه أن يقال : إنه غير صالح لتقويم المنفعة الموصى بها.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) في جـ : المقسوم ـ وهذا خطأ.

(٧) في الأصل : ( ) ساقط.

لو أوصى بأحد مصراعي الباب أو زوجي الخف.

والذي ينبغي أن يعتبر من الثلث، هو الذي نقص من قيمتها. **فإن قلنا: إن المحسوب من الثلث قدر التفاوت**[1]، **فهل تحسب قيمة الرقبة من التركة أم لا تحسب على الوارث كما لا تحسب على الموصى له؟** فيه وجهان[2]، **اظهرهما: الأول.**

ولنوضح ذلك **بالمثال:**

أوصى بمنفعة عبدٍ قيمته بتمام منافعه مائة، ودون المنافع عشرة، فعلى المنصوص تعتبر من الثلث المائة، ويشترط أن يكون له سوى العبد مائتان، وعلى الثاني: المعتبر تسعون، فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه، ودونها على وجه، هذا إذا أوصى بمنفعته أبداً.[3]

وإن أوصى بها سنة أو شهراً، ففيه طرق، أحدها: أن الحكم كما في الوصية المؤبدة[4]. نقله بعض الشارحين، **والثاني:** عن الخضري[5] ـ رحمه الله ـ: أنّا إن اعتبرنا تفاوت ما بين القيمتين هناك[6]، فها هنا (أولى، وإن اعتبرنا قيمة الرقبة هناك فها هنا)[7] وجهان، بناءً على جواز بيع المستأجر.

إن جوزناه اعتبرنا من الثلث قدر التفاوت، وإلا اعتبرنا قيمة الرقبة؛ لأنها كالتالفة ويمكن

---

(١) وهو ما خرجه ابن سريج رحمه الله.

(٢) « **أحدهما** : أنها محسوبة على الورثة من التركة، فإنها حقهم وملكهم استحقوها إرثاً، والوجه **الثاني** : أنها لا تحتسب من مقدار الوصية، فإن الموصى بها المنفعة، ولا تحسب على الورثة؛ لوقوع الحيلوله المؤبدة بينهم وبينها » (نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٦).

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٥، روضة الطالبين ٦/ ١٩٢، مغني المحتاج ٣/ ٦٦.

(٤) راجع ص ٧٩١، وانظر : الحاوي ٨/ ٢٢٠.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩٢.

(٦) أي : في الوصية المؤبدة.

(٧) في جـ: (   ) ساقط.

على هذا القياس أن ينبنى الخلاف فيما إذا أوصى بمنفعته أبداً على الخلاف في أن الوارث هل يتمكن من بيعه[1]؟

والثالث: أن المعتبر من الثلث قيمة منفعة تلك المدة وهي أجرة المثل[2]، واستبعده في «الوسيط»[3]؛ لأن المنافع تحدث بعد الموت، فليس الموصي مفوتاً لهامن ملكه.

والرابع: وهو الأظهر: أنه يقوّم العبد بمنافعه، ثم يقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة، فما نقص فهو المعتبر من الثلث، وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف[4].

ويتفرع على الخلاف المذكور صورٌ:

إحداها:

إذا أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين، ولا مال له سواه: (إن)[5] اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث ورُدَّت في الباقي، وإن اعتبرنا ما نقص بسبب الوصية، وكان النقصان نصف القيمة، فترد الوصية في سدس العبد أو ينقص من آخر المدة سدسها؟ فيه وجهان **أظهرهما**: الأول؛ لأن قيمة المنافع تختلف باختلاف الأوقات[6].

والثانية:

---

(١) راجع ص ٧٨٤ .

(٢) وبهذا أخذ الماوردي في الحاوي ٨/ ٢٢٠ وقال : « وهو الذي أراه مذهباً. »

(٣) انظر : ورقة ١٢٨منه. وقال : « ولا يتجه إلا اعتبار ما نقص من قيمته بسبب الوصية ».

(٤) المراجع السابقة مع : فتح الجواد ٢/ ٣٣, ٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٨، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩.

(٥) في الأصل : ( ) ساقط. .

(٦) انظر :الحاوي ٨/ ٢٢٠, ٢٢١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٦، الوسيط ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ١٩٢، شرح روض الطالب ٣/ ٥٨، مغني المحتاج ٣/ ٦٦.

أوصى برقبته لإنسان، وبمنفعته لآخر: إن قلنا: يعتبر من الثلث كمال القيمة،فينظر فيما سواه من التركة، ويسلم إلى كل واحد (حقه)[1] كاملاً أو غير كامل.

وإن قلنا: المعتبر التفاوت، فإن حسبنا الرقبة على الوارث إذا بقيت له فها هنا تحسب كمال القيمة عليهما، وإن لم تحسب الرقبة على الوارث فكذلك، لا تحسب على الموصى له بها، وتصحح وصيته من غير اعتبار الثلث[2]. كذلك ذكره في «التتمة»[3].

الثالثة:

أوصى بالرقبة لإنسان، واستبقى المنفعة للورثة: فإن قلنا: المعتبر من الثلث كمال القيمة، لم تعتبر هذه الوصية من الثلث، لجعْلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة.

وإن قلنا: المعتبر التفاوت، فإن حسبنا قيمة الرقبة على الوارث فها هنا تحسب قيمة الرقبة على أرباب الوصايا وندخلها في الثلث، وإن لم تحسب قيمة الرقبة على الوارث،فها هنا يحسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمة الرقبه على أرباب الوصايا [4]

والرابعة:

العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب، فلمن تكون أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب ؟ قال في «التتمة»[5]: إن قلنا: المعتبر من الثلث، جميع القيمة فهي للموصى له، وكأنه فوت الرقبة على الوارث، وإن قلنا: المعتبر التفاوت،فوجهان **أحدهما**: أن الأجرة لمالك الرقبة، كما لو غصب العبد المستأجر **وأظهرهما**: أنها

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة، والحاوي ٨/٢٢٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥١.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٣منها، روضة الطالبين ٦/١٩٣.

(٤) انظر الحاوي ٨/٢٢١، ٢٢٢، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٦، ٤٧، روضة الطالبين ٦/١٩٣، شرح روض الطالب ٣/٥٩، مغني المحتاج ٣/٦٦.

(٥) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٤منها، روضة الطالبين ٦/١٩٣.

للموصى له؛ لأنها بدل ملكه، وتخالف الإجارة [1]؛ لأن الإجارة تنفسخ في تلك المدة، فتعود المنافع إلى ملك مالك الرقبة[2].

والخامسة:

لو أوصى بثمرة بستانه، خُرِّج على الخلاف،ففي وجه: يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث، وفي وجه: ما بين قيمته بمنافعه وفوائده وما بين قيمته مسلوب الفوائد،فإذا احتمله الثلث فذاك وإلا فللموصى له القدر الذي يحتمله، والباقي للوارث،فإن لم يحتمل إلا النصف فله من ثمرة كل عام النصف والباقي للوارث[3].

فرع لابن الحداد[4] رحمه الله:

أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره أو كسب عبده، وجعله بعده لوارثه أو للفقراء والمساكين، والغلة والكسب عشرة مثلاً. فاعتبار هذه الوصية من الثلث،كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة[5]، لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة، فيكون الظاهر فيهما أن المعتبر، قدر التفاوت بين القيمتين، ثم ينظر، إن خرجت الوصية من الثلث، قال ابن الحداد ـ رحمه الله ـ: ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار ويدَعُوا ما يحصل منه دينار؛ لأن الأجرة تتفاوت، فقد تتراجع وتعود إلى دينار أوأقل،وحينئذ،فيكون

---

(١) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥١ : « الفرق بين ما إذا غصب غاصب العبد الموصى بمنفعته وبين ما إذا غصب غاصب العبد المستأجر : أن المنافع إذا لم تتلف في يد المستأجر فليست مضمونة عليه بل هي محسوبة على المكرى، ثم عهدة العقد توجب ما ذكرناه، وليست في الوصية بالمنفعة عوض يفرض سقوطه في مقابلة تضييع المنفعة على الموصى له، فلا وجه إلا تغريم الغاصب قيمة ما يتلفه من المنفعة لمستحقها ومالكها، ومستحقها الموصى له ».

(٢) المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ٣/ ٦٧.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٢٢٧، روضة الطالبين ٦/ ١٩٣.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩٤.

(٥) راجع ص ٧٩٣.

الجميع للموصى[1] له. وهذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشتري، فأما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق[2] من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته. وإن لم يخرج من الثلث، فالزائد على الثلث رقبة وغلة للوارث، يتصرف فيه كيف يشاء. وإن كانت الوصية بعُشر الغلة كل سنة، فما سوى العُشر يخلص للوارث يتصرف فيه كيف[3] يشاء، والفرق ظاهر[4].

فرع:

أوصى لإنسان بدينار كل سنة، حكى الإمام[5] ـ رحمه الله ـ: أن الوصية تصح من السنة الأولى بدينار، وفيما بعدها قولان **أحدهما:** الصحة؛ لأن غاية ما فيها الجهالة، وأنها لا تمنع صحة الوصية، وأيضاً فالوصية بالمنافع، صحيحة لا إلى نهاية، فكذلك ها هنا، **وأظهرهما:** البطلان؛ لأنه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث.

فإن صححناها فإن لم يكن هناك وصية أخرى، فللورثة التصرف في ثلثي المال لامحالة، وفي ثلثه وجهان، **أحدهما:** نفوذ التصرف بعد إخراج الدينار الواحد؛ لأنَّا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل، **والثاني:** أنه يوقف؛ لأن الاستحقاق قدثبت بقبول الوصية إلى أن يظهر قاطع. فإن قلنا: بالتوقف، وبقي الموصى له إلى أن استوعبت دنانيره

---

(١) في الأصل: للموصى ـ وهذا خطأ.

(٢) راجع ص ٧٨٤.

(٣) في أ، جـ: كما شاء ـ وهذا تحريف.

(٤) فالوصيه بالعُشر مشاعة. فيجوز للوارث مثلاً بيع تسعة الأعشار والتصرف فيها، بخلاف ما قبله فهي معيّنه، (انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٥، روضة الطالبين ٦/ ١٩٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥١.

الثلث[1]، فذاك، وإن مـات، فعن صاحب «التـقريب»[2] ـ رحمـه الله : أن بقيـة الثلث تسلم للورثة وقال الإمام[3] ـ رحمـه الله : «وفيه نظر، لأن هـذه الوصية إذاصـححناها كالوصية بالثمار بلا نهاية، فوجب أن ينتقل الحق إلى الورثة[4]» وإن نفذنا تصرفهم، فكلما انقضت سنة، طالب الموصى له الورثة بدينار. وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة الورثة التركة[5]. وإن كـان هناك وصايا أُخـر، قال صـاحب «التقـريب»[6] : يوزع[7] الثلث بعد الدينار الواحـد على أرباب الوصـايا، ولا يوقف، فإذا انقـضت سنة أخـرى استـرد منهم بدينار ما يقتضيـه التقسيط. قال الإمام[8] ـ رحمه الله ـ: هذا بيِّن إذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له أما إذا لم تقيد وأقمنا ورثته مقامه، فهو مشكل لا يهتدى إليه[9].

فرع:

لو انهدمت الدار الموصى بمنافعـها، فأعادها[10] الوارث بآلتها، هل

---

(١) في أ: استوعب الدنانير الثلاث. وهذا خطأ.

(٢) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٢، روضة الطالبين ٦/ ١٩٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال الإمـام ـ رحمـه الله ـ في المرجع السـابق : « فإذا صـححنا الوصـية بثـمار الأشـجار، ثـم مات الموصى له بها، فالوجه إقامة وارثه في الاستحقاق مقامه ».

(٥) « وفيه نظر : فإنه إذا ظهـرت وصية تتبعنا تصرف الورثة في الثلث بالنقض، فـإن كان الأمر كذلك في مسـألتنا، فلا فرق وظاهر كـلام صاحب « التقريب » أن تـصرفهم في الثلث ينفـذ، ولا يتبع، بنقض وهذا فيه إشكال. . .» (المراجع السابقة).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) في النسخ : (يقض) ـ هكذا ـ والتصويب من الروضة ٦/ ١٩٥.

(٨) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٥٢.

(٩) المراجع السابقة.

(١٠) في جـ: فادَّعاها ـ وهذا خطأ.

يعود حق الموصى له ؟ فيه وجهان محكيان في «المعتمد»[1]، ولو أراد الموصى له إعادتها بآلتها، فعلى الوجهين [2]، و الله أعلم .

قـــال:

[الثانية: إن أوصى بالحج عنه، نُظر، إن كان تطوعاً، صحت إن جوّزنا الاستنابة بتطوع الحج، ثم هو محسوب من الثلث، ولكن يتنزل مطلقه على حجة من الميقات، أو من دويرة أهله ؟ فيه وجهان، وإن[3] كان بحجة الإسلام، فلا حاجة إلى الوصية، (فإنه دين يخرج من رأس المال)(ح م) وإن لم يوص { به كالزكوات وسائر الديون، ولكن إن قال: حجوا من ثلثي، كان فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة، ولا يقدم (الحج)[4] على الوصايا في الثلث على الصحيح، ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال، وأما الحجة المنذورة ففيها وفي الصدقة المنذورة وفي الكفارات ثلاثة أوجه، أحدها: (انها)[5] ديون كالزكوات، والثاني: أنها كالتطوعات؛ لأنه متبرع بالتزامها، وإن أوصى احتسب من الثلث، والثالث:

---

(١) أحدهما : يستحقها الموصى له؛ لمكان الآلة، والثاني : لاحق له فيها، وتكون الدار للوارث؛ لمكان العمل، وانقطاع الوصية بالهدم، وإن بناها الوارث بغير الآلة، فلا حق للموصى له بالمنفعة في تمليكها؛ لأنها غير تلك الدار (الحاوي ٨/ ٢٢٧، حلية العلماء ٦/ ١٣٩).

(٢) « أحدهما : إن قيل إنه يملك رقبتها : كان له بناؤها، والثاني : إن قيل لا يملكها : فليس له، وإن بناها بغير تلك الآلة، لم تكن له » (المرجع السابق، وانظر : شرح روض الطالب ٣/ ٥٩، مغني المحتاج ٣/ ٦٧، روضة الطالبين ٦/ ١٩٥ وقال فيها : « أصحهما العود، و الله أعلم »).

(٣) في الأصل: وإذا.

(٤) في أ: ( ) ساقط.

(٥) في أ : ( ) ساقط.

أنَّ التزامه كالوصية فيؤدى من الثلث وإن لم يوصى)[1]].

الشرح:

الحج ضربان، متطوع به وفرض:

الضرب الأول: المتطوع به، وصحة الوصية به مبنية على دخول النيابة فيه، وفيه قولان مذكوران في «الحج» أصحهما: الجواز[2]، ثم هو محسوب من الثلث كسائر التبرعات. ويحج عنه من الميقات إن قيد به، ومن بلده إن قيد به، **وعند الإطلاق فيه وجهان، أحدهما:** من الميقات حملاً على أقل الدرجات، **والثاني:** من بلده؛ لأن الغالب التجهيز للحج والنهوض له من البلد. وإلى الأول ميَّل أكثرهم، لكن في «عيون المسائل»[3] عن نصه[4]: «أنه إذا أوصى أن يحج عنه متطوعاً، فبلغ ثُلثه الحج من بلده، أُحجَ عنه من بلده، وإن لم يبلغ، أحج عنه من حيث بلغ ثلثه»، وربما حمل ذلك على ما إذا قيد به[5].

وهل يقدم حج التطوع في الثلث على سائر الوصايا؟ عن

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) لأنها عبادة تدخل النيابة في فرضها، فتدخل في نفلها كأداء الزكاة، **والثاني**: لا، لبعد العبادات البدنية عن قبول النيابة، وإنما جوزنا في الفرض للضرورة. (فتح العزيز ٧/ ٤٠) قال إمام الحرمين رحمه الله ـ في نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦١: « والأول أصح والثاني: أقيس » (وانظر: الوسيط ورقة ١٢٨).

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٨.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٩٩، مختصر المزني ٨/ ٢٤٤.

(٥) المراجع السابقة مع:: الحاوي ٨/ ٢٤٣، المهذب ١٥/ ٤٩١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦١، الوسيط ورقة ١٢٨، المحرر ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٥) كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٨، فتح الجواد ٢/ ٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٩، مغني المحتاج ٣/ ٦٧، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩.

القفال[1] - رحمه الله -: أنه على القولين في تقدم الوصية بالعتق على سائر الوصايا[2]؛ لأن الحج قربة كالعتق، قال الشيخ أبو علي[3] - رحمه الله -: «ولم أرَ هذا لأحد من أصحابنا» وجعلوا الوصية به مع سائر الوصايا على الخلاف فيما إذا اجتمع حق الله - تعالى - وحقوق الآدميين[4].

وإذا لم يفِ الثلث أو حصة الحج منه بالحج، بطلت الوصية، وكذا لو قال: **أحجوا عني بمائة من ثلثي ولم يمكن أن يحج بها**[5].

ولو قال: **أحجوا عني بثُلثي** صرف ثلثه إلى ما يمكن من حجتين وثلاث فصاعدا، وإن فضل مالايمكن أن يحج به، فهو للورثة[6].

ولو قال: أحجوا عني بِثُلثِي حجة، صرف ثلثه إلى حجة واحدة، ثم إن كان الثلث قدر أجرة المثل أو دونها، فسواء رغب وارث أو أجنبي، وإن كان أكثر من أجرة المثل لم يستأجر به إلا أجنبي؛ لأن الزيادة محاباة فلا تجوز للوارث[7].

الضرب الثاني:

المفروض، وهو حجة الإسلام أو غيرها، أما حجة الإسلام، فمن مات

---

(١) انظر : روضة الطالبين ١٩٦/٦.

(٢) راجع ص ٦٥١، ٦٥٢ .

(٣) المرجع السابق مع : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦١ ، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٨ .

(٤) فقيل : المقدم حق الله - تعالى - وعليه يقدم الحج على سائر الوصايا، وقيل : المقدم حق الآدمي في قول وقد يستويا. (نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦١ بتصرف، الوسيط ورقة ١٢٨) .

(٥) أي : « فتبطل أيضاً ثم تعود ميراثاً، ولم ترد في الثلث على أهل الوصايا، كمن أوصى بمال لرجل،فرد الوصية، عادت إلى الورثة دون أهل الوصايا » (الحاوي ٢٤٧/٨) .

(٦) انظر : الحاوي ٢٤٨/٨، المهذب ٤٩٢/١٥،الوسيط ورقة ١٢٨،روضة الطالبين ١٩٦/٦،فتح الجواد ٣٤/٢.

(٧) المراجع السابقة مع: الأم ٩٩/٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٨ .

وهي في ذمته، قضيت من ماله وإن لم يوص بها [1]، كالزكوات وسائر الديون[2].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **[فإنه دين يخرج من رأس المال]** بالحاء والميم؛ لما ذكرنا في باب «الحج»[3] أن أبا حنيفة ومالكاً - رضي الله عنهما - قالا: بأنها تسقط بالموت[4].

ولو أوصى بحجة الإسلام، نظر، إن أضافها إلى رأس المال، فهي تأكيد وتذكير منه، وكذلك يفعل لو لم يوص، وإن أضافها إلى الثلث قضى منه، كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه، وتتضمن هذه الوصية ترفيه الورثة بتوفير الثلثين عليهم[5].

وفي تقديم الحج على سائر الوصايا، وجهان، وقال الشيخ أبوعلي[6] - رحمه الله -: قولان للشافعي - رضي الله عنه - يجريان فيما لو أوصى بقضاء دينه من الثلث، **أحدهما:** التقدم؛ لأنه لو لم يوص كان الحج مقدماً في جميع المال على الوصايا[7]، فإذا جعله في الثلث يقدم فيه على الوصايا، **والثاني:** لا

---

(١) لما روي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه - رضي الله عنهما - قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ - قالت إنَّ أمي ماتت ولم تحج أفأحجُّ عنها قال: نعم حُجِّي عنها.» أخرجه الترمذي في الحج (٣/ ٢٦٩) رقم (٩٢٩) - باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت، وقال: وهذا حديث صحيح، والألباني في الإرواء - كتاب الحج - (٤/ ١٧٠) رقم (٩٩٣) وقال: صحيح.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٢٤٣، المهذب ١٥/ ٤٩١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٥)، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٧، فتح الجواد ٢/ ٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ٧/ ٤٤.

(٤) راجع ص ٦٣٨.

(٥) انظر: الأم ٤/ ٩٩، الحاوي ٨/ ٢٤٤، المهذب ١٥ / ٤٩١، روضة الطالبين ٦/ ١٩٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦١.

(٧) في جـ: على الثلث - وهذا خطأ.

يقدم، بل يزاحمها بالمضاربة؛ لأنه لما علقه بالثلث الذي (هو)[1] محل الوصايا كان سبيله سبيلها[2]، وهذا أصح عند صاحب الكتاب[3]، **ثم إن لم يفِ الثلث بالحج على الوجه الأول، أو الحاصل من المضاربة على الوجه الثاني،** كمل من رأس المال، كما لو قال: اقضوا ديني من ثلثي فلم يفِ الثلث به، وحينئذ فالمسألة تدور[4]. وسنوضح في الفصل مثال ذلك[5].

وإن أطلق فلم يضف إلى الثلث ولا إلى رأس المال، فالجواب على الاختصار: أنه يحج عنه من رأس المال، على المذهب[6]، وقيل: من الثلث[7].

وعلى البسط: أن المزني ـ رحمه الله ـ قال في «المختصر»[8]: «ولو أوصى أن يحج عنه ولم يحج عنه حجة الإسلام، فإن بلغ ثلثه حجة من بلدة، أُحج عنه من بلده، وإن لم

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) أي: « يقسط الثلث بين الحج والوصايا بالحصص؛ لأن الحج وإن وجب فمحله في الثلث، فساوى في الثلث أهل الوصايا، ثم تمم أجرة المثل من رأس المال » (الحاوي ٨/ ٢٤٥).

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٢٩. (وانظر: الحاوي ٨/ ٢٤٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٢، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة ٥، روضة الطالبين ٦/ ١٩٦، مغني المحتاج ٣/ ٦٧، نهاية المحتاج ٦/ ٩٠).

(٤) « لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقي، لتصرف حصة الواجب منه، ومعرفة ثلث الباقي على معرفة ما يتمم به » (الحاوي ٨/ ٢٤٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٥٩، وانظر ص ٨٧٤).

(٥) انظر: ص ٨٠٧، ٨٠٨.

(٦) وقد نص عليه الشافعي ـ رضي الله عنه في المناسك ـ باب الوصية بالحج ٢/ ١٤٠، ١٤١ والحاوي ٨/ ٢٤٥.

(٧) انظر: الأم ٤/ ٩٩، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠.

(٨) انظر: ٨/ ٢٤٤ منه.

تبلغ أُحج عنه من حيث بلغ». وظاهره يقتضي أن يُحج عنه من ثلثه. فعن أبي الطيب بن سلمة[(١)]، وأبي حفص بن الوكيل[(٢)] ـ عليهما رحمة الله ـ في آخرين: أنهم أثبتوه قولاً، وقالوا: لما أوصى به، أخرجه مخرج الوصايا، فجعله من الثلث، كما لو صرح به. والجمهور: امتنعوا منه وقطعوا بأنه من رأس المال، كما لو لم يوص[(٣)]، وقالوا: ليس في هذه الوصية إلا تذكير الورثة[(٤)].

ثم هؤلاء فريقان، فريق خطؤوه[(٥)] في النقل، وقالوا: الصواب نقل الربيع[(٦)] ـ رحمه الله ـ وهو ما نسبناها إلى «عيون المسائل»[(٧)] وذلك في تطوع الحج، وآخرون أوّلوا: فعن ابن سريج[(٨)] ـ رحمه الله ـ: حمل ما نقله المزني ـ رحمه الله ـ على ما إذا كانت عليه حجة الإسلام، وأوصى بحجة أخرى تطوعاً، ومنهم: من حمله على ما إذا قال:

---

(١) هو محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضَّبيُّ البغدادي الشافعي، أكبر تلامذة ابن سريج، له ذهن وقاد ومات شاباً، صنف الكتب، وله وجوه في المذهب، مات في محرم سنة٣٠٨هـ. (العبادي ص٧٢، تاريخ بغداد ٣/٣٠٨، الشيرازي ص١٠٩، سير أعلام النبلاء ١٤/ ٣٦١).

(٢) هو عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل البابشامي، نسبة إلى باب الشام وهي إحدى المحال الأربع بالجانب الغربي من بغداد، كان فقيها جليلاً من نظراء ابن سريج، وكبار المحدثين، والرواة، وأعيان النّقلة، تفقه على الأنماطي ومات ببغداد بعد العشرة والثلاثمائة للهجرة. (العبادي ص٧١، السبكي ٣/ ٤٧٠، الأسنوي ٢/٥٣٨) .

(٣) لوجوبه كالديون.

(٤) انظر : الحاوي ٨/ ٢٤٥ ،روضة الطالبين ٦/ ١٩٦ ، ١٩٧ ، مغني المحتاج ٣/ ٦٧ ، نهاية المحتاج ٦/ ٩٠ .

(٥) أي من الجمهور من خطأ المزني ـ رحمه الله ـ في النقل.

(٦) في الأم ٤/ ٩٩ .

(٧) راجع ص ٨٠٠ .

(٨) انظر : كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٧ .

أحجوا من ثلثي[1].

ولو قرن بالوصية بالحج ما هو من الثلث، كما لو قال: أحجوا عني، وأعتقوا، أو تصدقوا، ولم يتعرض للثلث ولا لرأس المال، فمن جعل الحج من الثلث[2] عند تجرد الوصية عن القرينة، فها هنا أولى وأما غيرهم، فعن ابن أبي هريرة[3] ـ رحمه الله ـ: أنه من الثلث بالقرينة المضمونة إليه واستمر عامتهم[4] على جوابهم؛ لأن المعترفينِ لفظاً قد يختلفان حكماً[5]، ورأى الإمام[6] ـ رحمه الله ـ تخصيص هذا الترتيب بما إذا قال: أوصيت إليكم لتحجوا عني وتعتقوا.

فإن لم نجز لفظ الوصية وقال: أحجوا عني وأعتقوا، قال: هو كما لو تجرد ذكر الحج، والأشهر: أن لا فرق[7].

ثم مهما جعلنا الحج من رأس المال، فيحج عنه من الميقات؛ لأنه لو كان حياً لم يلزمه إلا ذلك، حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدأ له الحج حتى انتهى إلى الميقات، جاز[8].

وإذا جعلناه من الثلث، إما لتصريحه بالإضافة إلى الثلث أو في صورة

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ٨٠٤.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٢٤٦، روضة الطالبين ٦/ ١٩٧.

(٤) في جـ: عملهم ـ وهذا خطأ.

(٥) قصد بهذا: أن ابن أبي هريرة ـ رحمه الله ـ قال بقول الجمهور في الوصية بالحج إذا أطلق وهو أنه من رأس المال، ثم اختلف حكمه لما اقترن بالوصية بالحج المطلق ما هو من الثلث، و الله أعلم.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦١.

(٧) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٢٤٥، الوسيط ورقة ١٢٩، مغني المحتاج ٦/ ٦٧.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٢٤٦، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٢، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٥).

الإطلاق، فوجهان، كما في حج التطوع، **أحدهما:** وبه قال أبو إسحاق[1] ـ رحمه الله ـ يحج عنه من بلده؛ لأن الأصل وجوب الإحرام منه، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾[2] وعن عثمان وعلي ـ رضي الله عنهما ـ (أن إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك)[3] لكن رخص في ترك الإحرام إلى الميقات، فبقى السعي من البلد واجباً.

وعلى هذا قال أبو إسحاق[4] ـ رحمه الله ـ: إن أوصى بالحج من الثلث، فجميعه من الثلث، وإن أطلق وجعلناه من الثلث، فالذي هو من الثلث مئونة ما بين البلد إلى الميقات، فأما من الميقات فهو من رأس المال، **وأظهرهما:** أن يحج عنه من الميقات؛ لأنه الذي استقر وجوبه في الشرع.

وعلى هذا فلو أوصى بأن يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجةً من بلده، حج عنه من حيث أمكن، وإن لم يبلغ الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يتم به الحج من الميقات، هذا في حجة الإسلام[5].

---

(١) انظر : المهذب ١٥/ ٤٩١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٧.

(٢) جزء من آيه (١٩٦) البقرة.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ـ كتاب التفسير ـ (٢/ ٢٧٦) من طريق عبدالله بن سلمة عن علي أنه سئل عن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ قال: تحرم من دويرة أهلك. وإسناده قوي وكذلك عن عمر ذكره الشافعي في « الأم » ـ باب الإهلال من دون الميقات (٧/ ٢٦٩) وابن عبد البر في « التمهيد » (١٥/ ١٤٤، ١٤٥)، وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب الحج ـ باب المواقيت (٢/ ٢٢٨)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الحج ـ (١/ ٣٥٢) رقم (١٢١١، ١٢١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الحج ـ باب من استحب الإحرام من دويرة أهله. . . (٥/ ٣٠).

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ١٩٧.

(٥) المراجع السابقة مع: الغاية القصوى ٢/ ٧٠٧، شرح روض الطالب ٣/ ٥٩، مغني المحتاج ٣/ ٦٨، نهاية المحتاج ٦/ ٨٩، ٩٠.

فأما الحجة المنذورة:

ففيها[1] وجهان، متأيدان بتردد[2] قول حكى في «الأم» **أظهرهما:** أنها كحجة الإسلام والزكوات والديون لوجوبها، **والثاني:** أنها كالتطوعات؛ لأنها لا تلزم ابتداءً، وإنما تتعلق بالتزامه، فعلى هذا، إن لم يوص بها لم تقض، وإن أوصى كانت من الثلث[3].

وعلى الأول: أن أوصى بها فكما لو أوصى بحجة الإسلام، فينظر في إطلاق الوصية وتقييدها، وإن لم يوص بها فتقضى من رأس المال أو الثلث فيه وجهان، **أصحهما:** من رأس المال؛ لوجوبها، **والثاني:** من الثلث؛ لأنه بالنذر متبرع، فجعل نذره كالوصية؛ لأنها لو قضيت من رأس المال، لم يؤمن أن تستغرق بالنذور أمواله.

ويخرج من ذلك ثلاثة أوجه كما في الكتاب[4]، ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة والكفارات[5].

فرع:

أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام من الثلث، وأوصى لإنسان بمائة وجملة التركة ثلاثمائة وأجرة الحج مائة، فإن قدمنا الحج على سائر الوصايا

---

(١) أي في صحة الوصية بها في الصحة، أما المنذورة في المرض المخوف فمن الثلث بلا خلاف.

(٢) الذي ذكر من التردد هو : في أن الواجب بالنذر هل يأخذ حكم الواجب شرعاً؟ ومعناه : أن من نذر لله ـ تعالى ـ صلاة ثم صلى قاعداً مع القدرة على القيام، فهل يخرج عن موجب نذره ؟ فهذا ومثله يخرّج على القولين في أن الواجب بالنذر هل يتقيد بالشرائط المرعية في الواجب شرعاً؟ ففي قول يحمل القدر على ما يسمى صلاة اتباعاً للّفظ، وفي قول : يحمل على معناها الواجب شرعاً، تقريباً وتشبيهاً » (نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠، ٦١).

(٣) في الأصل : من الميقات ـ وهذا خطأ.

(٤) راجع ص ٧٩٩. (وانظر : الوسيط ورقة ١٢٩).

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠، ٦١، روضة الطالبين ٦/١٩٧، فتح الجواد ٢/٣٤، شرح روض الطالب ٣/٥٩.

صرف الثلث إلى الحج، وإن لم يقدم وزعنا الثلث ودارت المسألة؛ لأن حصة الحج تكمل من رأس المال، وإذا أخذنا شيئاً من رأس المال، نقص الثلث، وإذا نقص الثلث، نقصت حصة الحج، (فلا تعرف حصة الحج)[1] ما لم يعرف الثلث، ولا يعرف الثلث ما لم يعرف المأخوذ من رأس المال،ولا يعرف ذلك حتى يعرف حصة الحج.

فالطريق[2]: أن تأخذ من التركة شيئاً لإكمال حصة الحج، يبقى ثلاثمائة إلا شيئاً، يفرز ثلثه وهو مائة إلا ثلث شيء، فيقسم بين الحج والموصى له نصفين، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء، فيضم الشيء المفرز إليه[3]، يبلغ خمسين وخمسة أسداس شيء، تعدل مائة، وذلك تمام الأجرة، تسقط الخمسين بخمسين، يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين. وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين، كان الشيء ستين،فعرفنا أن ما أفرزناه ستون فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين، وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيتين، يخص كل واحدة أربعين والأربعين مع الستين، تمام أجرة الحج[4].

فرع:

أوصى بأن يحج عنه تطوعاً أو حجة الإسلام من ثلثه بمائة، وأوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لإنسان، وبثلث ماله لآخر، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فيقسم بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الأخريين نصفين (لأن

---

(١) في الأصل: (   ) ساقط.

(٢) لمعرفة ما نأخذه من رأس المال لإكمال حصة الحج .

(٣) وهذا هو المطلوب معرفته.

(٤) ولإيضاح ذلك تقول :

التركة = ٣٠٠   =

الوصيــة له بمثل الوصيــتين الأخريين)[1] فإذا كــان ثلث المال ثلاثمائة، كــان للموصى له بالثلث مائة وخمسون، والباقي بين الحج والموصى له بالباقي.

وفي كيفية القــسمة بينهما وجهان، **أحدهما**: ويحكى عن ابن خيران[2] ـ رحمــه الله ـ: أنه يصرف خـمسون إلى الحج، ومـائة إلى الموصى له بالباقي، رعاية للنسـبة بين الوصيتين على تقـدير الإجازة. وأيضاً، فالموصى له بالباقي يـقول للحاج: أوصى بالثلث لي ولك أثلاثاً، ثـم أدخل علينا الموصى له بـالثلث، فليس لك أن تـدخل علي ضـرراً بدخوله علينا.

وأصحهما: أنه يصرف مائة إلى الحج، وخمسون إلى الموصى له بالباقي؛ لأنه لم يوص له إلا بما يزيد على مائة الحج.

= تأخذ منها شيئاً: تركة ـ شيء يبقى: ٣٠٠ ـ شيء

تفرز ثلثهـــا: ٣٠٠ ـ شيء ÷ ٣ = ١٠٠ ـ ١/٣ شيء

يقسم الحاصل بين الحج والموصى له نصفين: ١٠٠ ـ ١/٣ شيء ÷ ٢ = ٥٠ ـ ١/٦ شيء

فنصيب الحـــج: ٥٠ ـ ١/٦ شيء + (الشيء المفرز ؟) = ٥٠ + ٥/٦ ش

فأجرة الحـــج: ١٠٠ = ٥٠ + ٥/٦ ش

وبالاختصـــار: ٥٠ = ٥/٦ ش.

فـــ: ١/٦ = ١٠

إذاً: ٦/٦ (وهي الشيء الكامل) = ٦٠

وعلى هذا فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين، أي: ٣٠٠ ـ ٦٠ = ٢٤٠ ÷ ٣ = ٨٠

ثم نقسمه بين الوصيتين: ٨٠ ÷ ٢ = ٤٠ (وهذا ما يخص كل واحد من الوصيتين)

ثم نضيف الشيء إلى الأربعين: ٦٠ + ٤٠ = ١٠٠ (وهي تمام أجرة الحج).

(وانظر: الحاوي ٨/ ٢٤٤، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقـة ٦٤، روضة الطالبين ٦/ ١٩٧، ١٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ٥٩).

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) انظر نهاية الطلب جـ ١٤ ورقة٦٤، روضة الطالبين ٦/ ١٩٨.

ولو كان الثلث مائتين، فللموصى له بالثلث مائة، ويدخل الموصى له بالباقي في الحساب ويُعدّ على الموصى له بالثلث، ثم المائة الثانية تصرف إلى الحج في أصح الوجهين[١]، ولا شيء للموصى له بالباقي. ونظيره المعادّة في الفرائض[٢] وفي الوجه الثاني: المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية[٣].

ولو كان الثلث مائة، فيقسم بين الحج والموصى له بالثلث نصفين، ولا يدخل الموصى له بالباقي في الحساب؛ لأن الثلث غير زائد على ما عيّنه للحج، ولا شيء للموصى له بالباقي، وإن لم توجد الثالثة[٤]، بخلاف ما إذا كان الثلث فوق المائة[٥].

ولو كانت الوصايا بحالها، لكنه أوصى أولاً بالثلث لإنسان، ثم أوصى بالحج بمائة، ثم لآخر بما يبقى من الثلث بعد المائة.

فعن أبي إسحاق[٦] ـ رحمه الله ـ: أن الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة، باطلة؛ لأن الوصية الأولى قد استغرقت الثلث، وقال ابن أبي هريرة[٧] ـ رحمه الله ـ وعامة الأصحاب: لا فرق بين التقديم والتأخير والوصية بالمائة وبما يبقى من الثلث بعد المائة وصية بثلث آخر، وهذا الشخص قد أوصى بالثلثين، ولولا ذلك لحكمنا فيما إذا أوصى

---

(١) انظر : الحاوي ٨/١٤٩، خبايا الزوايا ص ٣٢٨، ٣٢٩.

(٢) راجع ص ٢٦١ .

(٣) وهذا قول أبي العباس ابن سريج رحمه الله (الحاوي ٨/١٤٩).

(٤) أي : وكذلك الجواب إذا لم توجد الوصية الثالثة ـ في فرض هذه المسألة ـ وهي : الوصية بالثلث لآخر.

(٥) انظر : الأم ٤/٩٩، مختصر المزني ٨/ ٢٤٤، الحاوي ٨/٢٤٨، المهذب ١٥/ ٤٩٢، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٢ ، روضة الطالبين٦/١٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ٦٠.

(٦) انظر : الحاوي ٨/ ٢٥٠، المهذب ١٥/ ٤٩٣،روضة الطالبين ٦/ ١٩٩.

(٧) المراجع السابقة.

بالثلث لزيد ثم بالثلث لعمرو ببطلان الوصية الثانية، ولما وزعنا الثلث عليهما[١] وهذا كله جواب على أن الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا[٢]، وإنما قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي؛ لأن الموصي قدمها لفظاً، فأما إذا قدمنا الحج على سائر الوصايا، فإن كان الثلث ثلاثمائة، والمائة المقدرة للحج أجرة مثل[٣]، فتؤخذ المائة من رأس الثلث، **وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث جميع المال ؟**

قال ابن الحداد[٤] ـ رحمه الله ـ: يجعل بينهما نصفين؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لأخذ ما زاد على المائة، وغلطه عامة الأصحاب، وقالوا: يقسم المال بينهما على قدر وصيتهما، والوصية للموصى له بالباقي بمائتين، وللموصى له بالثلث بثلاثمائة، فيقسم الباقي بينهما على خمسة أسهم، للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين، وللآخر مائة وعشرون بثلاثة أسهم[٥].

وإن كان أجر مثل الحج خمسين والصورة بحالها[٦]، أخذ من الثلث خمسون أولاً، ثم قال ابن الحداد[٧] ـ رحمه الله ـ: ويجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية الأخرى نصفين، للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون، ويصرف من الباقي

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ٨٠٢.

(٣) في جـ: أجرة مثل /الحج/.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٢، ٦٣، روضة الطالبين ٦/ ١٩٩.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وهي: وصية بالحج بمائة، ثم لآخر بما يبقى من الثلث بعد المائة، ووصية بالثلث لآخر، والثلث ثلاثمائة.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٣، روضة الطالبين ٦/ ١٩٩.

خمسون إلى الحج بالوصية، والباقي للموصى له الآخر.

وقال الآخرون: بل يقسم (الباقي)[1] بعد أجر مثل الحج على أحد عشر سهماً، لأن الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث بثلاثمائة، (والحج)[2] والموصى له الآخر بمائتين وخمسين، والنسبة بينهما ما ذكرنا، فللموصى له بالثلث ما يخص ستة، والباقي يقدم الحج منه بخمسين؛ لأن حق الموصى له الآخر مؤخر عن مائة الحج والباقي له[3].

لو كان الثلث مائتين، فإن كان أجر مثل الحج مائة أخذت من رأس الثلث[4]، ثم على قول ابن الحداد[5] ـ رحمه الله ـ يجعل الباقي بينهما نصفين، وعلى الصحيح يجعل بينهما على ثلاثة أسهم؛ لأن الوصية لهذا[6] بمائة ولهذا بمائتين[7].

وإن كان أجر مثله خمسين[8]، فتؤخذ أولاً خمسون والباقي على قول ابن الحداد ـ رحمه الله ـ بين الموصى له بالثلث، وبين الوصيتين الأخريين بالسوية، ثم يقدم الحج[9] بخمسين من حصتها[10]. وعلى الصحيح: يجعل المال بعد الخمسين على

---

(١) في الأصل، أ: ( ) ساقط .

(٢) في الأصل : ( ) ساقط.

(٣) ومقداره تقريباً ٦٣,٦٣ (وانظر: المراجع السابقة) .

(٤) وما زال فرض المسألة على تقديم الحج على سائر الوصايا.

(٥) في المسألتين السابقتين .

(٦) وهو : الموصى له بالباقي من الثلث بعد الحج بمائة.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) أي : وكان الثلث مائتين.

(٩) في الأصل : الحاج.

(١٠) ويبقى للموصى له بالباقي خمس وعشرون. وللإيضاح تقول : الثلث ٢٠٠ ـ ٥٠ (أجر مثل الحج = ١٥٠ ÷ ٢ (بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين [الحج والباقي] بالسوية) = ٧٥
ثم يقدم الحج = ٧٥ − ٥٠ = ٢٥ وهو نصيب الموصى له بالباقي.

سبعة أسهم؛ لأنه أوصى لأحدهما بمائتين، وللحج وللآخر بمائة وخمسين، فللموصى له بالثلث ما يخص أربعة، والباقي يؤخذ منه خمسون للحج، والباقي للموصى له الآخر[1].

ولو كان الثلث مائة، فإن كان أجر مثل الحج مائة فلا شيء للموصى لهما[2]، وإن كان أجر مثله خمسين أخذ للحج خمسون، ثم على ما ذكر ابن الحداد[3] - رحمه الله -: الباقي بين الحج والموصى له بالسوية[4]، وعلى الصحيح: الباقي بين الحج والموصى له بالثلث على ثلاثة،للحج واحد[5]؛ لأن الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين وله بمائة، وإذا لم تف حصة الحج في هذه الصورة بالحج،فإن كانت الوصية بحج التطوع بطلت[6]، وإن كانت بحجة الإسلام كملنا من رأس المال وقد بيَّنا طريقه[7].

قـــال:

[ثم الكفارة مهما أخرجها الوارث من مال نفسه، ولم يكن[8] له تركة،(وقعت عنه)[9] تشبيها بقضاء الدين، (ويستوي فيه العتق

---

(١) ومقداره تقريباً ١٤,٢٨ .

(٢) لتقدم الحج على سائر الوصايا وهذا على القولين.

(٣) راجع ص ٨١١.

(٤) ويسقط الموصى له بالباقي، لأنه لم يبقَ له شيء.

(٥) ومقداره تقريباً ١٦,٦٦ .

(٦) راجع ص ٨٠١ .

(٧) راجع ص ٨٠٣، ٨٠٨ .

(٨) في أ: و/إن/لم يكن.

والإطعام)[ر]،أما إذا تبرع الأجنبي به، ففي نفوذه عنه وجهان، ولا يجوز التبرع بالعتق الذي ليس بلازم على الميت للوارث ولغيره، ولو أوصى بالعتق في كفارة مخيرة والثلث لا يفي به فهو كالتبرع، وإن كان أحد خصال الواجب. أما الدعاء للميت فينفعه بدليل الخبر، وكذا الصدقة،(وأما الصلاة عنه قضاء لما فاته فلا تنفعه)[ر]، والصوم أيضاً لا يقع عنه على القول الجديد]

الشرح:

جرت العادة بذكر **ما يقع عن الميت بفعل الغير** في هذا الموضع، لمناسبة الحج عنه،إما بالوصية أو دونها.

فالحج يؤدى عنه، إن كان فرضاً[1]، ثم **إن عين** شخصاً وأوصى إليه فيه، فعله عنه وارثاً كان أو أجنبياً[2] **وإن قال: أحجوا عني ولم يعين،** فللوارث أن يحج عنه بنفسه، وله أن يأمر أجنبياً بذلك[3].

وإن لم يوص به أصلاً، فللوارث أن يحج عنه، وكذا للأجنبي إن أذن الوارث. **ودون إذنه وجهان، أظهرهما:** الجواز؛ كما لو كان عليه دين فقضاه عنه، **والثاني:** المنع؛لأن الحج (عبادة)[4] تفتقر إلى النية، ولا تصح النية إلا (باستنابته)[5] أو استنابة

---

(١) لحديث بريدة ـ رضي الله عنه ـ قال : « أتت امرأة النبي ﷺ ـ فقالت : إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها، قال : نعم حجي عنها » (راجع ص٨٠٢ هامش (١) لتخريجه).
(وانظر :مختصر المزني ٨/ ٢٤٤، الحاوي ٨/٢٩٨، المهذب ٧/ ١١٢).

(٢) انظر : فتح العزيز ٧/ ٤٤، المنهاج مع السراج ص٣٤٤.

(٣) انظر : مختصر المزني ٨/١٦٧، ١٦٨، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٠، فتح الجواد ٢/ ٣٤، المجموع ٧/ ١١٦.

(٤) في أ: ( ) ساقط.

(٥) في الأصل : ( ) ساقط.

نائبه[1].

فأما حج التطوع، ففي جريان النيابة فيه خلاف قد سبق[2]، فإن أجريناها، ففي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[3] ـ رحمه الله ـ: أن للوارث أن ينيب فيه، وأنه إذا أوصى الميت إلى معين فعل، ولو استقل به أجنبي، فوجهان، **أصحهما**: المنع. وفي هذا الإيراد تجويز الإنابة للوارث وتجويز فعله بنفسه وإن لم يوص الميت به، لكن العراقيين أطلقوا أنه إن لم يوص بحج التطوع، لم يحج عنه[4].

والزكاة المؤداة[5] عنه كالحج الواجب، حتى يجوز للأجنبي أن يؤدي عنه زكاة المال[6]، **وزكاة الفطر** على الأظهر[7]، وقد حكاه الروياني ـ رحمه الله ـ في «التجربة» عن النص[8].

وأما الكفارة، فإن كانت مرتبة[9] فللوارث أن يؤدي الواجب المالي من

---

(١) انظر: المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٥) روضة الطالبين ٦/ ٢٠٠، شرح روض الطالب ٣/ ٦٠.

(٢) راجع ص ٨٠٠، المهذب ٧/ ١١٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٠٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩.

(٤) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٣٠٠، المجموع شرح المهذب ٧/ ١١٤، شرح روض الطالب ٣/ ٦٠، مغني المحتاج ٣/ ٦٨، نهاية المحتاج ٦/ ٩١.

(٥) في أ: الموفاة ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٣٠٠، المهذب ٦/ ٢٣١، ٢٣٢، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٦٠، شرح روض الطالب ٣/ ٦٠، مغني المحتاج ٣/ ٦٨.

(٧) فتح العزيز ٦/ ١١٨، مغني المحتاج ٣/ ٦٨.

(٨) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩.

(٩) وهي كفارة الوقاع في رمضان والظهار والقتل.

التركة، ويحصل الولاء للميت إذا أعتق. وإن (كانت)[1] مخيرة[2]، فله أن يطعم ويكسو[3]. **وفي الإعتاق وجهان، أحدهما:** المنع؛ لأنه لا ضرورة إليه، **وأصحهما:** الجواز والوارث نائبه شرعاً، فإعتاقه كإعتاقه[4].

ولو أدى الوارث من مال نفسه ولا تركة فالظاهر الجواز، وفيه وجهان آخران، **أحدهما:** المنع (؛ لبعد العبادات عن النيابة، وإنما جوزنا هناك[5]، لمكان التركة، **والثاني**: تخصيص المنع)[6] بالإعتاق؛ لبعد إثبات الولاء للميت[7]. وإذا قلنا: بالجواز، **فلو تبرع الأجنبي بالطعام أو الكسوة وأدى عنه**، فوجهان، **أحدهما:** أنه لا يقع؛ لأنها عبادة فلا بد من نيته أو نية وارثه، بخلاف ما لو قضى دينه، **وأشبههما:** الجواز كما في قضاء الديون[8]. ووجه الإمام[9] ـ رحمه الله ـ بأنه لو اشترطت الوراثة، لاعتبر صدوره من جميع الورثة كالإقرار بالنسب، ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة. ولو تبرع بالعتق[10]، فمنهم من جعله على الوجهين[11] وهو قضية

---

(١) في: (   ) ساقط

(٢)وهيكفارة اليمين.

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٢٩، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٥) المنهاج مع السراج ص٣٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٦٩.

(٤) انظر :الوسيط ورقة ١٢٩ روضة الطالبين ٦/ ٢٠٠، مغني المحتاج ٣/ ٦٩.

(٥) في الكفارة إذا أدى الوارث الواجب المالي من التركة.

(٦) في جـ: (   ) ساقط.

(٧) المراجع السابقة مع: فتح الجواد ٢/ ٣٤.

(٨) انظر: الوسيط ورقة ١٢٩، المنهاج مع السراج ص٣٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٦٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٥، ٨٦ روضة الطالبين ٦/ ٢٠١.

(١٠) أي: الأجنبي.

(١١) بالطعام أو الكسوة منه.

إطلاق الكتاب ها هنا[١]، وقطع قاطعون: بالمنع، وهو الذي أورده صاحب الكتاب في «باب كفارة اليمين»؛ لاجتماع عدم النيابة وبعد إثبات الولاء للميت[٢].

وإذا لم يكن على الميت عتق أصلاً فأعتق عنه معتق، لم يجز، وارثاً كان أو أجنبياً على قياس العبادات، ويختص منها بما ذكرنا في معنى الولاء. بل يكون العتق والولاء للمعتق[٣]، **ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة، وزادت قيمة** الرقبة على قيمة الطعام والكسوة، ففيه وجه أن وصيته تعتبر من رأس المال؛ لأنه أداء[٤] واجبٌ، والأصح: الاعتبار من الثلث؛ لأنه غير متحتم عليه وتحصل براءة الذمة بما دونه[٥]. وعلى هذا فوجهان، وقال في «التهذيب»[٦] قولان، **أحدهما:** أنه يعتبر جميع قيمته من الثلث، فإن لم يفِ الثلث به عدل إلى الطعام، وأقيسهما: أن المعتبر من الثلث، ما بين القيمتين من التفاوت؛ لأن أقل القيمتين لازم لا محالة[٧].

ويجري الخلاف **فيما إذا أوصى بأن يُكسى عنه والكسوة أكثر من الطعام.** والمسألة معادة في «كتاب الأيمان» وسنذكر[٨] هناك ما يزيد به هذا الخلاف وضوحاً إن شاء

---

(١) وانظر : الوسيط ورقة ١٢٩.

(٢) المراجع السابقة مع: الوجيز ٢/ ٢٢٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩.

(٣) انظر :روضة الطالبين ٦/ ٢٠١ فتح الجواد ٢/ ٣٤، فتح الوهاب ٢/ ١٩.

(٤) في الأصل : لأنه أذن ـ وهذا تحريف.

(٥) انظر : كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) المراجع السابقة مع : الوجيز ٢/ ٢٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٦ وقال فيه : « وإذا أوصى بأن يعتق عنه في كفارة التنجيز، وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة، فثلاثة أوجه، **أضعفها** : يتعين الإعتاق وتحسب قيمة العبد من رأس المال، **والثاني** : تحسب قيمة العبد من الثلث؛ لأن براءة الذمة تحصل بلزومها. . . وهذا الوجه أصح وهو ظاهر النص، **والثالث** : تحسب قيمة أقلها قيمة من =

الله تعالى، **ولو أعتق في مـرض الموت من عليه كفارة مـخيرة،** فقد أطلق في «التتمة»[١] أنه لا تعتـبر قيمـة العبد من الثلث؛ لأنه مـؤدٍّ فرضاً، وهذا كـأنه جواب على الوجه الذي قلنا[٢] إنه لو أوصى به اعتبر من رأس المال.

وقوله في الكتاب: [**فيما إذا أخرج الوارث الكفارة من مال نفسه وقعت عنه**] معلم بالواو؛ لما مرّ[٣]، وقوله: [**ويستوي فيـه العتق والإطعام**] كذلك؛ للوجه الفارق بينهـما، وقوله: [**ولم يكن له تركة**] (يدعو إلى البحث عـما إذا كانت له تركة)[٤]، ويشبه أن يقال: الوارث حينئذ كالأجنبي، وقوله: [**تشبيهها بقضاء الدين**] يؤيد ترجـيح الوجه[٥] الذاهب إلى أنه يجوز لـلأجنبي الإخراج؛ لأنه لا فرق في قـضاء الدين بين الوارث والأجنبي.

وأما الدعاء للميت[٦]:

فإنه ينفـعه، قـال الله ـ تعالى ـ: ﴿ والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾[٧] أثنى عليهم بالدعـاء للسابقين وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النـبي ﷺ قـال: (إذا مات ابـن آدم انقطع عـمله إلا من ثلاث، صـدقـة

= رأس المال والزيادة إلى تمام قيمة العبد من الثلث.....».

(١) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة١٠٤منها، روضة الطالبين ٦/ ٢٠١.

(٢) راجع ص ٨١٧ .

(٣) راجع ص ٨١٥، ٨١٦.

(٤) في الأصل : ( ) ساقط.

(٥) راجع ص ٨١٤.

(٦) انظر :الحـاوي ٨/ ٣٠٠، مـعـرفـة السنن والآثار ٥/ ١٠٤، ١٠٥، روضـة الطالبين ٦/ ٢٠٢، فـتح الجواد ٢/ ٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٦٠.

(٧) جزء من آية : (١٠) الحشر.

جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[1].

والصدقة عنه[2]: تنفعـه أيضاً؛ لما روى أن رجلاً قـال للنبي ـ ﷺ (إن أبي مات وترك مالاً ولم يوص، فـهل يكفي عنه أن أتصدق عـنه ؟ قال: نعم)[3]. ويستوي فـي الصدقة

---

(١) أخرجه مسلم في صحـيحه ـ كتاب الوصية ـ باب ما يلحق الإنسـان من الثواب بعد وفاته (٣/ ١٢٥٥) رقم (١٦٣١) من حـــديث أبي هريـرة بلفظ: « إذا مــات الإنـســان انقطـع عنه عـــمـله إلا من ثلاث. . »، انظر: تلخيص الحبير ـ كـتاب الوقف ـ (٣/ ٦٨) رقم (١٣١١)، وابن ماجه في سننه في المقدمة ـ باب ثواب مـعلم الناس الخير (١/ ٨٨) رقم (٢٤٢)، وأبو داود في سننه ـ كـتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الصـدقة عن الميت (٣/ ٣٠٠) رقم (٢٨٨٠) بلفظ مسلم، والنسائـي في سننه ـ كتاب الوصايا ـ باب فضل الصدقة عن الميت (٦/ ٢٥١) رقم (٣٦٥١)، والترمذي في سننه ـ كتاب الأحكام ـ باب في الوقف (٣/ ٦٥١) رقم (١٣٧٦) وقـال أبو عيسى: حـديث حسن صحـيح، والبيـهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الدعاء للميت (٦/ ٢٧٨)، وأحمد في المســـند (٢/ ٣٧٢) من طريق العلاء بن عبـدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة، قال الحافظ: ومن طريق أبي قـتاده، أخرجه ابن حبان في صحـيحه ـ ذكر البيان بأن العلم من خيـرما يخلّف المرء بعده ـ (١/ ١٦٨) رقم (٩٣)، وابن ماجه في المواضع السابقة رقم (٢٤١) وانظر: تلخيص الحـبير في الموضع السابق، وخلاصة البـــدر المنيـر ـ كـتــاب الوصــايا ـ (٢/ ١١٦) رقم (١٦٨٧)، وإرواء الغليل ـ كـتــاب الوقف ـ (٦/ ٢٨) رقم (١٥٨٠) وقال: وهو صحيح.

(٢) انظر: مختـصر المزني ٨/ ٢٤٤، المنهاج ص٣٤٤، فتح الوهاب ٣/ ١٩، مغني المحـتاج ٣/ ٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٩٢.

(٣) وأما قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ سورة النجم: آية (٣٩) فعـامٌ مخصوص بما تقدم، وقيل: منسوخ به، والحديث: أخرجه النسائي في سننه ـ كتاب الوصايا ـ باب فضل الصدقة عن الميت (٦/ ٢٥١، ٢٥٢) رقم (٣٦٥٢) بسند صحـيح عن أبي هريرة، ومسلم في صحيحـه ـ كتاب الوصية ـ باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت (٣/ ١٢٥٤) رقم (١٦٣٠). وانظر: تلخيص الحبير ـ كـتاب الوصـايا ـ (٣/ ٩٤) رقم (١٣٧٧)، وخلاصـة البـدر المنير ـ كـتاب الوصـايا ـ (٢/ ١٤٥) رقم (١٧٧٧).

والدعاء الوارث والأجنبي، قال الشافعي[1] - رضي الله عنه -: «وفي وسع الله - تعالى - أن يثيب المتصدق أيضاً». وعلى هذا قال الأصحاب: يستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن[2] أبويه، فإن الله - تعالى - ينيلهما الثواب ولا ينقص عن أجره شيئاً[3]، وذكر صاحب «العدة»[4] - رحمه الله -: **أنه لو أنبط عيناً، أو حفر نهراً، أوغرس شجرة، أو وقف مصحفاً في حال حياته**، أو فعل غيره عنه بعد موته، يلحق الثواب بالميت.

واعلم أن هذه الأمور إذا صدرت من الحيّ فهي صدقات جارية، يلحقه ثوابها بعد الموت كما ورد في الخبر[5]، وإذا فعل غيره عنه بعد موته، فقد تصدق عنه والصدقة عن الميت تنفعه.

ولا ينبغي أن يختص الحكم بوقف المصحف بل يلحق به كل وقف، وهذا القياس يقتضي

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩ .

(٢) في الأصل : على - وهذا خطأ.

(٣) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٦٠، مغني المحتاج ٣/ ٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٩٢، ٩٣ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٢، فتح الجواد ٢/ ٣٤ وصاحب « العدة » في فروع الشافعية هو أبوالمكارم الروياني، ابن أخت صاحب « البحر » إبراهيم بن علي الطبري، مات سنة ٥٢٣هـ كما ذكره في كشف الظنون ٢/ ١١٢٩، وانظر : الأسنوي ١/ ٥٦٧، ٥٦٨ وقال فيه : « وقد وقف النووي - رحمه الله - على « العدة » لأبي عبد الله - الحسين بن علي بن الحسين - دون « العدة » لأبي المكارم، و الإمام الرافعي - رحمه الله - بالعكس. . . . . وغالباً إذا نقل الإمام الرافعي عنها أضافها إلى صاحبها، فإن أطلق، فإن لم يكن في أثناء كلام منقول عن صاحب « البيان » كما وقع له في كتاب الشركة، فمراده « عدة » أبي المكارم، وإن كان، فمراده « عدة » أبي الحسين؛ لأن صاحب « البيان » قد وقف عليها، وأكثر النقل منها وصرح بذلك في خطبة كتابه « الزوائد » - ولم أقف عليهما.

(٥) راجع ص ٨١٩ .

جـواز التضـحيـة عن الميت[1] فـإنها ضـربٌ من الصـدقة، وقـد رأيت أبا الحسن العبادي[2] ـ رحمه الله ـ أطلق القول بجواز التضحيةعن الغير، وروى فيه حديثاً[3].

لكن في «التهذيب»[4] أنه لا تجوز التضحية عن الغير بغير أمره، وكذلك عن الميت إلا أن يكون قد أوصى به، و الله أعلم.

وما عدا هذه القرب، ينقسـم إلى صوم وغيره: **فأما الصوم**، فلا يتطوع به عن الميت، وفي قضـاء فائتـه عنه قولان، سـبق ذكرهما مـرة في «كتـاب الصوم»[5] الجديد: المنع، والقـديم: أن لوليّه أن يصـوم عنه، وعلى هذا فلو أوصى إلى أجنبي ليـصوم كـان بمثابة الولي[6].

ولو مرض بحيث لا يرجى برؤه فـفي الصوم عنه وجهان، تشبـيهاً بالحج[7]، **وأما غير**

---

(١) انظر : كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩.

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٢.

(٣) وهو ما روي عن علي ـ رضي الـله عنه ـ (أنه كان يضحي بكبـشين،أحدهمـا عن النبي ﷺ والآخر عن نفـسه وقـال : إن رسول الله ﷺ أمـرني أن أضحي عـنه أبداً، فأنا أضـحي عنه أبداً) أخرجـه أبوداود في سننه ـ كـتـاب الضـحايا ـ بـاب الأضحـيـة عن الميت (٣/ ٢٢٧، ٢٢٨) رقم (٢٧٩٠)، والترمـذي في سننه ـ كـتاب الأضاحي ـ بـاب ما جاء في الأضـحيـة عن الميت ـ (٤/ ٨٤، ٨٥) رقم (١٤٩٥) من حـديث عـلي، وقـال أبو عـيسى : هـذا حـديث غـريب لا نعـرفـه إلا من حـديث شريك،والحـاكم في المستـدرك ـ كتاب الأضـاحي ـ (٤/ ٢٢٩، ٢٣٠) وقال : هذا حـديـث حسن الإسناد ولم يخرجـاه، وانظر : تلخيص الحبيـر ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٤) رقـم (١٣٧٨) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٦) رقم (١٧٧٨) وقال: في إسناده مجهول .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٢.

(٥) انظر : فتح العزيز ٦/ ٤٥٦، ٤٦٤، المجموع شرح المهذب ٦/ ٣٦٨.

(٦) انظر : الوسيط ورقة ١٢٩، فتح الجواد ٢/ ٣٥.

(٧) انظر : فتح العزيـز ٦/ ٤٥٨، المجموع شرح المهذب ٧/ ١١٥، شـرح روض الطالب ٣/ ٦١، المجموع ٦/ ٣٧١ وقال فيه : « قـال أصحابنا وغيرهم : ولايصام عن أحد في حـياته بلا خلاف سواء كـان =

الصوم، كالصلاة عنه قضاء أو غير قضاء، وقراءة القرآن عنه، فلا تنفعه[(١)].

واستثنى صاحب «التلخيص»[(٢)] ـ رحمه الله ـ من الصلاة ركعتي الطواف، وقال: يأتي بهما الأجير عن المحجوج عنه، ووافقه بعض الأصحاب، وقالوا: إنه يقع عنه تبعاً للطواف، ومنهم من قال: هي عن الأجير، وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل كما لوارتكب محظوراً ولزمه الدم أو الصوم، والظاهر: الأول[(٣)].

ويمكن أن يعلم قوله: **[وأما الصلاه عنه قضاء لما فاته، فلا تنفعه]** بالواو، ليخرج من الصوم ما أشير إليه، وقد ذكرناه في «باب الصوم»[(٤)].

والذي يعتاد من قراءة القرآن على رأس القبور، قد ذكرنا في «باب الإجارة» طريقين[(٥)] في عود فائدتها إلى الميت وعن القاضي أبي الطيب[(٦)] ـ رحمه الله ـ طريق ثالث، وهوأن الميت كالحي الحاضر، فيرجى له الرحمة ووصول البركة إليه إذا وصل[(٧)] الثواب إلى القارىء[(٨)].

= عاجزاً أو قادراً ».

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٠٣، فتح الوهاب ٢/١٩

(٢) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩، مغني المحتاج ٣/٦٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع هامش (٥) من ص ٨٢١.

(٥) « **أحدهما** أن يعقب القراءة بالدعاء للميت، فإن الدعاء يلحقه، والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة، **والثاني** : ذكر الشيخ عبدالكريم السالوسي ـ رحمه الله ـ: أنه إن نوى القارىء بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه، لكن إن قرأ ثم جعل ما حصل من الأجر له فهو دعاء بحصول ذلك الأجر للميت فينتفع الميت » (فتح العزيز ١٢/٣١٦).

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٠٣.

(٧) في النسخ: أهدي، والتصويب من الروضة ٦/٢٠٣.

(٨) المراجع السابقة مع: : الحاوي ٨/ ٣٠٠ الوسيط ورقة ١٢٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣٩ =

قـــــال:

[إذا ملك قـريبه في مـرض الموت بالإرث عـتق من رأس المال، وإن ملك بالشراء عتق من الثلث فما زاد لم يعتق، وإن ملك بقبول وصية أو هبة ففيه وجهـان، وقدر المحـاباة من البـيع كالموهوب، ثم إذا عـتق من الثلث (لم يرث) (ل ح م) إذ ينقلب العـتق تبرعاً على وارث فـيمتـنع، وإن عتق من رأس المال ورث؛ لأنه وقع مستحقاً شرعاً].

الشرح:

ضُمِّن هذا الفصل فروعاً متفرقة:

أحـدهـا: إذا ملك في مـرض مـوته من يـعـتق عليـه، نظر، **إن ملكه بالإرث،** فوجهان في أنه يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ **أحدهما:** من الثلث؛ لأنه حصل في ملكه ثم زال، فـأشبه مـا إذا أعتق عبـداً ورثه في مرضه، ومـا إذا ورث مالاً فاشتـرى به من يعتق عليه، **والثاني:** ويحكى عن مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يعتق من رأس المال؛ لأنه لم يقصد تملكاً ولا إزالة ملك بل حصل بغير اختياره، وأيضاً فإنه لم يبذل في مقابلتـه مـالاً فيتضـرر به الورثـة، وبهـذا الوجه أجـاب صـاحـب الكتـاب ها هنـا[2]، ونقل الوجهـين فـي «كتـاب

= شرح روض الطالب ٣/ ٦٠، ٦١، مـغني المحتاج ٣/ ٧٠، نهاية المحتـاج ٦/ ٩٣، فتح الوهاب ٢/ ١٩ وقال فـيه: « والمشهور من مـذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنـه لا يصل ثوابها إلى الميت »، وقال الحـافظ في فـتح الجواد ٢/ ٣٥: « ومـحله: إن قرأ لا بحـضرة الميت ولم ينو القـارىء ثواب قراءته له، أو نواه ولم يدع » قلت: ما ذكره الشيخ عبدالـكريم السالوسي ـ رحمه الله ـ من التفصيل هو الراجح، والله أعلم.

(١) انظر: البيان والتحصيل ١٣/ ٦١ـ ٦٤، الخرشي ٨/ ١٨٥.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٢٩.

العتق»[1] ومـا الأصح منهـما؟ قـال في «التـهـذيب»[2] الأول: أصح. وذكر المتولي[3] ـ رحمــه الله ـ: أنه ظاهر النص[4]، وأن الثـاني من تخريج ابن سـريج[5] ـ رحمــه الله ـ لكن الأشبه: ترجيح الثاني على مـا أجاب به في الكتاب؛ لأن في كلام الشيخ أبي علي ـ رحمه الله ـ[6] وغيـره، ما يقتضي الجـزم به ورفعُ الخلاف، وأيضاً فلم يورد الأسـتاذ أبو منصور ـ رحمه الله ـ[7] غيره[8].

ولو وهب منه من يعتق عليه أو أوصى له به، فإن قلنا: إنه لو ورثه لعتق من الثـلث فـــهـــا هنـا أولى، وإن قلنـا: يعـتق من رأس المـال هناك[9] فـــهـــا هنا وجهان، **أحدهما:** وبه قال أبو حنيـفة[10] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقـبله وأعتقه، ويجعل قصده إلى تملك من يعـتق عليه كابتداء

---

(١) انظر : الوجيز ٢/ ٢٧٦،روضة الطالبين ١٢/ ١٣٣، ١٣٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٣ .

(٣) انظر : التتمة جـ ٧ورقة ١٠٣ .

(٤) انظر : شرح روض الطالب ٣/ ٦١ وقـال فيه : « ويـشهد له نصـه في « الأم » : أن المحجور عليـها بالفلس لو أصدقت أباها عـتق عليها، ولم يكن للغرمـاء منه شيء؛ لأنه يعتق ساعة يتم ملـكها عليه » (وانظر : الأم ٣/ ٢٢٠).

(٥) وانظر : روضة الطالبين ٢/ ٢٠٣

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق وقال فيه : « وبه قطع الأستاذ أبو منصور ».

(٨) انظر : الأم ٤/ ١٢٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ٧٦، روضة الطالبين ٢/ ٢٠٣،شرح روض الطالب ٣/ ٦١.

(٩) راجع المسألة السابقة.

(١٠) انظر : الهداية ١٠/ ٤٦٣، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٢، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨٠.

العتق في المرض، **وأظهرهما:** وبه قال ابن الحداد[1] والأستاذ أبو منصور[2] - عليهما رحمة الله -: أنه يعتق من رأس المال؛ لأنه لم يبذل في مقابلته مالاً، والزوال حصل بغير اختيار، فإن قلنا: يعتق من رأس المال، عتق وإن لم يكن له مال سواه.

وكذلك لو كان عليه دين مستغرق، وكذا المفلس المحجور عليه إذا قبل، ولا سبيل للغرماء عليه، وإن قلنا: إنه يعتق من الثلث فلو لم يكن له مال سواه، لم يعتق إلا ثلثه، ولو كان عليه دين، لم يعتق وبيع في الدين، وكذا المفلس المحجور عليه[3].

ولو اشترى المريض من يعتق عليه، فإما أن يكون عليه دين أو لا يكون، **إن كان** ففي صحة الشراء وجهان، ويقال قولان، وجه المنع: أنه لو صح لملكه، ولو ملكه لعتق (عليه)[4] وفيه تضييع حقوق الغرماء، **وأصحهما:** الصحة؛ لأنه لا خلل في الشراء فيثبت مقتضاه وهو الملك. لكن لا يعتق لحق الغرماء، وبهذا أجاب ابن الحداد[5] - رحمه الله - وذكر أبو علي[6] - رحمه الله -: أن الخلاف مبنيٌّ على قولين منصوصين فيما **إذا أوصى لصبي ببعض من يعتق عليه، والصبي موسر هل للولي القبول ؟** في قول: لا، وإلاّ لعتق وقوّم عليه الباقي. وفيه إتلاف مال الصبي وفي قول: نعم، ولا يقوّم عليه، فعلى هذا يصح الشراء ولا يعتق، وعلى الأول:

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٢٧٤، المهذب ١٥/ ٤٣٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٦، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٣، ٢٠٤ شرح روض الطالب ٣/ ٦١.

(٤) في جـ: ( ) ساقط

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٤.

(٦) انظر : الأم ٤/ ١٢٢ .

يصح.

وإن لم يكن عليه دين، فيعتبر عتقه من الثلث؛ لأنه ملك بالاختيار وبذل في مقابلة المال، فإن خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق كله، وإلا ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما إذا كان عليه دين، فإن قلنا: لا يصح، ففي قدر الثلث الخلاف المذكور في تفريق الصفقة[1] وإن قلنا: يصح، عتق الثلث ولم يعتق ما زاد، وعلى هذا ينطبق قوله في الكتاب: **[وإن ملك بالشراء عتق من الثلث وما زاد لم يعتق].**

وروى الأستاذ أبو منصور[2] ـ رحمه الله ـ وجهاً مطلقاً: أنّ شراء المريض أباه باطل؛ لأنه وصيةٌ، والوصية موقوفة على الخروج من الثلث أو الإجازة، والبيع لا يصح موقوفاً، وجميع هذا فيما إذا لم يكن محاباة[3].

فأما إذا اشتراه بمحاباة، كما لو كانت قيمته مائة فاشتراه بخمسين، كان قدر المحاباة كالموهوب، فيجيء الوجهان في أنه يعتبر من الثلث أو من رأس المال[4]؟ وإن اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث، وإلا فالمعتبر منه خمسون.

ثم مهما حكمنا بأنه يعتق من الثلث، فلا يرث العتيق منه؛ لأن عتقه وصية، ولا سبيل إلى الجمع بين الوصية والميراث.

فلو ورث لصارت الوصية وصية لوارث فتبطل، وإذا بطل العتق امتنع التوريث، فإذن في توريثه عدم توريثه، هكذا أطلقوه حكماً وتعليلاً، وكان مبنياً على أن الوصية للوارث، باطلة فإن وقفناها على الإجازة، فلا يمتنع الجمع بين الوصية والميراث، فيحتمل أن يوقف

---

(١) راجع ص ٦٤٠.

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٤.

(٣) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٢٤٢، ٢٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦١.

(٤) راجع ص ٨٢٤.

على الإجازة، ويحتمل خلافه وقد حكى الأستاذ[1] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أنه يرث؛ لأنه لا يملك رقبته حتى يقال أوصى له بها، وإنما ينتفع [2] بالعتق، فهو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة يبنيهما المورث، وذلك لا يمنع الميراث[3].

فليُعلم لهذا قوله في الكتاب: **[لم يرث]** بالواو، ويجوز أن يعلم بالحاء والميم أيضاً؛ لأنهما ذهبا إلى توريثه، ويحكى عن أبي حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ أنه يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن أن يكون وصية، ومهما حكمنا بأنه يعتق من رأس المال فوجهان، **أصحهما**: أنه يرث؛ لأن العتق والحالة هذه ليس بوصية بل هو مستحق شرعاً، فلا يلزم الجمع بين الميراث والوصية، **والثاني**: وبه قال الأصطخري[5] ـ رحمه الله ـ: لا يرث، ويجعل عتقه وصية في حقه، وإن لم يجعل وصية في حق الوارث، كما لو نكحت المريضة بدون مهر المثل، تصح المحاباة من رأس المال إن لم يكن الزوج وارثاً، (وإن كان وارثاً)[6] تجعل وصية، فتبطل ويجب مهر المثل[7].

قال:

[ولو قال: أعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن لله ـ تعالى ـ حقاً في العتق، ولو قال: أوصيت له برقبته ففي اشتراط

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٠٤.

(٢) في أ: وإنما ينتفع /له/ بالعتق...

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٦، الوسيط ورقة ١٢٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٠، شرح العناية على الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٦٤، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨١.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٦، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٤.

(٦) في جـ: ( ) ساقط

(٧) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٦١.

القبول وجهان].

الشرح:

الثاني: إذا قال: أعتقوا عبدي بعد موتي، لم يفتقر إلى قبول العبد؛ لأن لله ـ تعالى ـ حقاً مؤكداً في العتق، فكان كالوصية للجهات العامة، وبناء المسجد والقنطرة[1]. **ولو قال أوصيت له برقبته،** فهذه الوصية صحيحة ومقصودها الإعتاق، وهل تفتقر إلى قبوله، فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأنه في المعنى كقوله: أعتقوا عبدي، **وأصحهما:** وبه قال: الشيخ أبو علي[2] ـ رحمه الله ـ: أنه يفتقر إليه؛ لاقتضاء الصيغة القبول، وصار كما لو قال لعبده: وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك، فإنه يحتاج إلى القبول في المجلس، وعند أبي حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ: لا حاجة إلى القبول في شيء من هذه الصور.

ولو قال: **وهبت نفسك لا على طريق تمليك بل نوى به العتق**، عتق من غير قبول[4].

قال:

[ولو أعتق ثلث العبد بعد موته وفي المال متسعٌ، لم يسر؛ لأنه معسر والمال لغيره بعد موته].

الشرح:

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ١٩٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٠، الوسيط ورقة ١٢٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٣١، شرح روض الطالب ٣/ ٦١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٠٥.

(٣) انظر: كشف الحقائق ٢/ ٣١٢، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٨٠, ٦٨١.

(٤) انظر: المراجع في هامش (١).

والثالث: لو قال: إذا مت فأعتقوا ثلث عبدي، أوقال: ثلث عبدي حرٌ إذا مت، لم يعتق إذا مات أكثر من ثلثه؛ لأن إعتاق بعض الرقيق إنما يسري إلى الباقي إذا كان المعتق مالكاً للباقي، أو لم يكن مالكاً إلا أنه موسر بقيمته (وإذا مات زال ملكه عن الباقي وعن سائر أملاكه، فلا هو حين العتق مالكاً للباقي ولا موسر بقيمته)[1] ويخالف ما لو أعتق المريض بعض عبده، حيث يسري إلى الباقي إذا وفى الثلث به؛ لأنه مالك للباقي[2].

ولو ملك ثلاثة أعبد متساوي القيمة، لا مال له سواهم،فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم، فقال: **أثلاث هؤلاء أحرار، أو ثلث كل واحد حرٌ** ففيه وجهان، **أحدهما:** أنه يعتق من كل واحد ثلثه كما ذكرنا، **وأصحهما:** أنه يقرع بينهم، لتجتمع الحرية في واحد، فإن عتق المالك لا يتجزأ، وإعتاقه بعض مملوكه كإعتاقه جميعه، فكأنه قال: أعتقت هؤلاء.

ولو قال ذلك، لأقرعنا بينهم بسهم عتق وسهمي رق، فمن خرج له سهم العتق عتق،فكذلك[3] ها هنا.

ولو قال: أعتقت ثلثكم، أو ثلثكم حرٌ، فهو كما لو قال: أعتقتكم، أو أعتقت واحداً منكم، فيقرع بينهم ولا يجيء الوجهان، ومنهم من جاء بالوجهين وجعل الصيغتين كما لو قال: أثلاث هؤلاء أحرارٌ.

ولو أضاف إلى الموت فقال: **أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي**، أو ثلث كل واحد

---

(١) في الأصل: (   ) ساقط، (وانظر: الأم ٤/ ١٢٢)

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٠، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٤٠.

منهم، فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولم يقرع؛ لما ذكرنا[1] أن العتق بعد الموت لا يسري[2]، نعم لو زاد ما أعتق على الثلث فيقرع لرد الزيادة، لا للسراية. وفي «التهذيب»[3] وغيره وجه آخر: أنه يقرع كما لو نجز في مرض الموت، فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الآخران، والصحيح: الأول[4]، وبه أجاب ابن الحداد[5] ـ رحمه الله ـ وفرع عليه بما أوضحه فقال:

لو قال للأعبد الثلاثة: **النصف من كل واحد منكم حرٌ بعد موتي**، فقد أعتق نصف ماله، فإن لم يجز الورثة، أقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق، فالذي أصابه سهم الرق يرق، واللذان أصابهما العتق، يعتق من كل واحد منهما نصفه، ولا يسري[6].

ولو أعتق الأنصاف في مرضه، فمن عتق منه شيء لابد وأن يسري إلى باقيه إلى أن يتم الثلث، فيقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق، فمن خرج له سهم العتق عتق كله، وهو ثلث المال[7].

---

(١) راجع ص ٨٢٩.

(٢) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٢: « وما ذكر يستند إلى أصلين: **أحدهما** : أن العتق الوارد على بعض العبد لا يسري على الميت، هذا أصل متفق عليه كما تقرر تقريره وتعليله، **والأصل الثاني** : أنا لا نجمع نصفي عبد في عبد حتى يعتق عبداً كاملاً ويرق **عبديه**، والسبب فيه : أنه لم يتعرض لطلب إكمال العتق حتى يتوصل إلى ذلك ولو في عبد واحدٍ، وليس كما إذا قال : أعتقوا العبيد الثلاثة، فإنا نعتق واحداً ويرق اثنين إذا استوت قيمتهم ».

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٠٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) روضة الطالبين ٦/٢٠٦.

(٦) المرجع السابق مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٨٢، شرح روض الطالب ٣/٦١.

(٧) المراجع السابقة.

ولو لم يملك إلا عبدين قيمتهما سواء فقال: **نصف غانم حرٌّ بعد موتي، وثلث سالم حر بعد موتي**، فقد أعتق خمسة أسداس عبد، وليس له إعتاق إلا ثلثي عبد، فيقرع بينهما لردّ الزيادة، فإن خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه، وعتق سدس الآخر ليتم الثلث، وإن خرج لسالم عتق ثلثه وثلث غانم.

وإن أعتق نصف كل واحد منهما في مرضه أقرع بينهما، فمن خرج له سهم العتق، عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الآخر[1].

وهذا كله مفروض فيما إذا أعتق الأبعاض في المرض معاً، بأن قال: أثلاث هؤلاء أحرار، أو نصف كل واحد منهم حرٌ، **فأما إذا قدّم وأخّر** فيقدم الأسبق فالأسبق، حتى لو قال: نصف غانم حرٌ وثلث سالم حرٌ، يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة[2]، والله أعلم.

قـــال:

[وإن أعتق الجارية دون الحمل، ففي السراية إلى الحمل بعد الموت وجهان، من حيث أنه من الأصل كعضو معين لا يقف العتق عليه، وكذلك إذا استثنى الجنين صريحاً عن الحرية، ففي صحة الاستثناء وجهان].

الشرح:

الرابع: لو أعتق جاريته بعد الموت وهي حامل، ففي الحمل وجهان

أحدهما: لا يعتق لما مر[3] أن عتق الميت لا يسري، **وأصحهما:** أنه يعتق؛ لأن الجنين كعضو من الأم، والعتق لا يثبت في بعض الأعضاء دون بعض؛ لأن الأم تستتبع الحمل كما في البيع، وهذا المعنى قوي؛ لأن الأول يشكل بما إذا أعتق الحمل لا تعتق الأم، ولو

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) راجع ص٨٢٩ .

كان كعضو منها لعتقت[1].

ولو استثنى الحمل صريحاً فقال: **هي حرة بعد موتي إلا جنينها**، أو دون جنينها، ففي صحة الاستثناء وجهان، **أحدهما:** الصحة؛ لأنه يعرض الانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والأشبه: المنع كاستثناء الأعضاء.

وقد قيل: إن الوجه الصائر إلى أنه لا يعتق عند الإطلاق، مخرج من القول بصحة الاستثناء[2].

وقوله في الكتاب: **[إذا أعتق الجارية دون الحمل]** أي: أعتقها ولم يتعرض للحمل، فأما إذا قال: دون الحمل فهي صورة التصريح بالاستثناء.

وقوله: **[لا يقف العتق عليه]** أي على الأصل، بل يسري. هذا إذا أعتق الحامل بعد الموت.

فأما إذا أنجز عتقها في الحياة ففي «التهذيب»[3] وغيره: أن الحمل يعتق أيضاً، وأن الاستثناء لا يصح. ولم يذكروا فيه خلافاً ووجهوه، بأن الاستثناء في البيع لا يصح فكذلك ها هنا، إلا أن البيع يبطل من أصله، والعتق ينفذ فيهما؛ لغلبته[4].

ولو كانت **الأم لواحد والحمل لآخر، فأعتق مالك الأم الأم،** عتقت دون الحمل؛ لأن اختلاف الملك يمنع الاستتباع[5].

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٤٣، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/٢٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ٦٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال في فتح العزيز ٨/٢٠٦ : ولو باع الحامل واستثنى حملها، ففي صحة البيع وجهان منقولان في « النهاية » **أحدهما:** أنه يصح كما لو باع الشجرةواستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح، **وأصحهما** وبه أجاب الجمهور: أنه لا يصح؛ لأن الحمل لا يجوز إفراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كأعضاء الحيوان ».

(٥) وقال في البيع : « فيه وجهان، **أحدهما** : أنه لا يصح؛ لأن الحمل لا يدخل في البيع =

قـــــــال:

[ولو أوصى بثلث عبـده فاستـحق ثلثاه، نزلت الوصـية على الثلث الذي بقي، وقيل: لا يبقى للوصية إلا ثلث الثلث بحكم الشيوع].

الشرح:

الخامس: أوصى بثلث عبد معين، أو دار، أو غيرهما، فاستحق ثلثاه، نظر، إن (لم)[1] يملك شيئاً آخـر فللموصى له ثلث الثلث الباقي، وإن[2] ملك غيره واحـتمل ثلثه الثلث البـاقي، فقـد قال في «المخـتصـر»[3]: له الثلث البـاقي، وروي قولٌ: إن له ثلث البـاقي[4]، وهذا نسبـه صـاحب «التـهـذيـب» إلى روايـة الربيع[5] والمتولي - عليهما رحمة الله - إلى بعض نسخ «المختصر»[6].

وللأصحاب في المسأله طريقان، **أصحهما:** أن فيها قولين، **أظهرهما:** أن الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصحح فيه؛ لأن المقـصود من الوصية إرفاق[7] الموصى له فإذا أوصى

= فكأنه استـثناه، **والثاني** وهو اختـيار الإمـام وصاحب الكتـاب - عليهـما رحمـة الله -: أنه يصح ويكون الحمل مستثنى شرعاً (المرجع السابق).

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) في الأصل: وإن لم يملك غيره - وهذا خطأ.

(٣) انظر: مختصر المزني: ٨/ ٢٤٤.

(٤) ولإيضاح ذلك: فـإن قلت إن العبـد المعين الموصى بثلثه قـيمتـه ٩٠ مثلاً، فـاستحق ثلـثاه، بقى منه ٣٠، فإن لم يملك غيره، فللموصى له ١٠، وإن ملك غيره (كعبـد قيمته ١٢٠ مثلاً) واحتمل ثلث هذا العبـد، وهي ٤٠، الثلث الباقي وهي ٣٠، فـقيل: له الثلث البـاقي، وهي ٣٠ وروى: أن له ثلث الباقي وهو ١٢٠ + ٣٠ = ١٥٠ ÷ ٣ = ٥٠.

(٥) انظر: الأم ٤/ ٩٤، ١٠١، ١١١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة١٤٩.

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة١٣٩، المختصر مع الأم ٨/ ٢٤٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٠.

(٧) في جـ/ إرقاق - وهذا خطأ.

بما احتمله الثلث، (و)[1] أمكن رعاية غرضه منها، فيصار إليه، **والثاني** : وهو اختيار ابن سريج[2] ـ رحمه الله ـ ويحكى عن أبي حنيفة [3] ومالك [4] ـ رضي الله عنهما ـ والأصطخري[5] ـ رحمه الله ـ: أن له ثلث الثلث الباقي؛ لأن الوصية بالثلث الشائع، فإذا خرج الثلثان بالاستحقاق، بقيت الوصية في ثلث الباقي، وهو تسع الجملة، وصار كما لو أوصى بثلث ماله واستحق ثلثاه، لا يكون له من الباقي إلا الثلث.

والطريق الثاني: القطع بأن له ثلث الباقي[6]، وحمل ما رواه المزني[7] ـ رحمه الله ـ على ما إذا لم يتلفظ بالثلث،ولكن كان له ثلاثون من الغنم مثلاً في الظاهر،فقال: أعطوه عشرة منها، ثم استحق عشرون منها بعينها. أو على ما إذا أوصى بأحد أثلاث العبد المعين، فاستحق ثلثاه، أو على ما إذا أوصى بثلث معين من الدار واستحق باقيها، أو على ما إذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو، وأوصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو، فإنه في هذه الصورة يكون له الثلث الباقي.

واعلم أن من أصحاب الطريقة الأولى من يعبر عن الخلاف بالوجهين أو بالمنصوص والمخرج، وربما وجهوا الأظهر، بأن الظاهر أنه إنما يوصي ويتصرف فيما يملكه[8].

---

(١) في أ: (   ) ساقط.

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٢٣٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٣، ٧٤ الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٤٩.

(٣) انظر : الهدية ١٠/ ٤٤٦، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٥، حاشية رد المحتار ٦/ ٦٧٢.

(٤) انظر : المدونة ٦/ ٣، ٥، الخرشي ٨/ ١٨٢.

(٥) انظر : مراجع هامش (٢).

(٦) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٦٢.

(٧) راجع ص٨٣٣ (وانظر : كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٠).

(٨) أي عن ما ذكر من التوجيه في الأظهر من المسألة وهو قوله : « لأن المقصود من الوصية =

وقد اشتهر الخلاف في **العبد المشترك بين اثنين بالسوية، إذا قال أحدهما بعت نصفه، أن البيع ينصرف إلى نصفه أم يشيع**[1]؟ ولا فرق في ذلك بين البيع والوصية، فينتظم أن يبنى أحد الخلافين على الآخر،أو يقال: هو هو.

ثم عن ابن سريج[2] ـ رحمه الله ـ: أن الوصية إنما تبقى في الثلث الباقي إذا كان قد قال: أوصيت له بثلث هذا العبد،فأما إذا قال: أعطوه ثلثه، دفع إليه الثلث الباقي كاملاً لا محالة.

ولو أوصى بأثلاث الأعبد الثلاثة، واستحق اثنان منهم، فلا شك أن الوصية لا تبقى إلا في ثلث العبد الباقي .

ولو أوصى بثلث صبره، فتلف ثلثاها،فله ثلث الباقي بلا خلاف؛ لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي، وها هنا لا يتناول المستحق[3].

قـــال رحمه الله:

[فرعٌ: إذا منعنا نقل الصدقات، ففي نقل ما أوصي به في بلده للمساكين وجهان]

الشرح:

ما أوصى به للمساكين، هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال؟ فيه طريقان، **أحدهما:** أنه على قولين[4] كما في نقل الزكاة، تنزيلاً للفظ المطلق على

= إرفاق الموصى له. . .» راجع ص٨٣٣.

(١) انظر : فتح العزيز ٨/ ٤٨٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٥٠.

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٧.

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٢٣٢، الوسيط ورقة ١٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٢.

(٤) قال النووي ـ رحمه الله ـ في المجموع ٦/ ٢٢١ : « وللأصحاب في القولين ثلاث طرق، **أصحها** عندهم: أن القولين في الإجزاء وعدمه، أصحهما : لا يجزئه، والثاني : يجزئه ولا خلاف في تحريم النقل، **والطريق الثاني** : أنهما في التحريم وعدمه، أصحهما : يحرم، والثاني : =

ماورد به الشرع، **والثاني:** ترتيب الوصية على الزكاة، إن جوزنا نقل الزكاة ففي الوصية أولى، وإن منعناه ففي الوصية وجهان. **والفرق:** أن الزكاة مطمح نظر الفقراء من حيث أنها موظفة دارّة، والوصية بخلافه.

ولهذا يجوز تقييد الوصية بمساكين سائر البلاد.

والطريق الثاني: هو المذكور في الكتاب،لكنْ الأكثرون أوردوا الأول، وهو الذي يدل عليه نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فإنه نص في «المختصر»(١) ها هنا على منع النقل، وهو جواب منه على أحد القولين(٢). وإذا قلنا لا يجوز النقل:

فلو لم يكن في تلك البلدة فقير، فتنقل كالزكاة أو تبطل الوصية؟ فيه وجهان، في بعض الشروح(٣)، **ولو عين فقراء بلد ولم يكن فيها فقيرٌ،** بطلت الوصية كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له(٤).

= لا يحرم ولاخلاف أنه يجزىء، **والثالث** : حكاه صاحب الشامل ـ رحمه الله ـ أنهما في الجواز والإجزاء معاً،أصحهما : لا يجوز ولا يجزئه، والثاني : يجوز ويجزئه، **والأصح عند الأصحاب** : الطريق الأول،والأصح من القولين أنه لا يجزئه ». (وانظر: روضة الطالبين ٣/ ٣٣٢، ٣٣٣) .

(١) انظر :مختصر المزني ٨/٢٥٦، ٢٥٩، ٢٦٢.

(٢) انظر : الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/٢٠٨، المجموع شرح المهذب ٦/ ٢٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٦٢.(وانظر : ص ١٤٦٣)

(٣) قال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٦/٢٠٨ : « قلت : أصحهما : النقل، و الله أعلم » .

(٤) المراجع السابقة.

قـــــال رحمه الله:

[القســــم الثـــالث

في المســـــائل الحســــــابية

إذا قال: أوصـيت بمثل نصـيب ابني أو بنصيب ابني، ولـه ابن واحدٌ، فـهو وصـية بالـنصف، ولو كان له ابـنان وأوصى بنصيـب واحد، فـهـو وصيـة بالثلث، وإن كـانوا ثلاثة فبـالربع. وبالجـملة يساوي بـينه وبين البنـين في القسمة، وكذا إذا أوصى بنصيب ابن ثالث لو كان ولم يكن في الحال،(فهو كـمـا لو كـان وأوصى بمـثل نصـيـبـه)[1]، ولو أوصى بمثل نصـيب أحـد ورثته،(أعطى مثل سهم أقلهم نصيباً)[2]].

الشرح:

المسائل الحسابية من الوصايا طويلة كثيرة الانشعاب، ولذلك جعلوها مع سائر المسائل الدورية[1] علماً برأسـه وأفردوه بالتدريس والتصنيف، ولـم يورد صـاحب الكتاب في هذا القسم إلا مسائل معدودة، فالوجه أن نشـرحها ونضم إليها مالا بد منه في الباب مع الإيجاز، والله الموفق.

فمـما ذكـره: **إذا أوصى بمثل نصيب ابنه**، وله ابن واحد لا يرثـه سواه، فالوصـية بالنصف، فإن لم يـجز ردّت إلى الثلث، **وكذا لو كـان له ابنان أو بنون وأوصى بمثل نصيبهما أو نصيبهم**[2].

---

(١) سيأتي تفصيلها في ص٨٧٤ وما بعدها.

(٢) انظر : الأم ٤/ ٩٣، الحـاوي ٨/ ١٩٧،المـهـذب ١٥/ ٤٧٥، نهـاية المطلب جـ ١٤ ورقـة ٢٥،الوسيط ورقـة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٨، كفاية النبـيه جـ ٨ ورقة ٦٩، أبرز الخفـايا ورقة ٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٢، شرح الترتيب ٢/ ٢٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٠.

وعن مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: أن الوصية في الصور[2] وصية بالكل[3]، واحتج

(١) انظر: المدونة ٦/ ٧٠، البيان والتحصيل ١٣/ ٧١.

(٢) في جـ: في ١.. بياض.

(٣) واستدل على ذلك بأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، قال: في الخرشي ٨/ ١٨٧: «وبنصيب ابنه أو بمثله فبالجميع.... ومراده بالجميع: جميع نصيب الابن، وهو تارة جميع المال إن اتحد، أو نصفه أو ثلثه أو ربعه، وهكذا إن تعدد، لكن ما زاد على الثلث يتوقف على الإجازة وما كان الثلث فأقل لا يتوقف على إجازة، فإذا كان الابن واحداً وأجاز، أخذ جميع المال، وإن لم يجز أخذ الثلث، وإن كانا اثنين وأجازا أخذ النصف وإلا أخذ الثلث، وإن كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أم لا.» ومعنى ذلك أن الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة المعين يعطى من أصل المال غير مزيد، ثم يقسم الباقي بينهم، فلو كانت الفريضة ١٢ وله ابنان، وأوصى بمثل نصيب أحدهم، فعلى قول مالك ـ رضي الله عنه ـ هنا: إذا أجازا الوصية فللموصى له ٦ والباقي ٦ يقسم بينهما لكل واحد منهما ٣ من ١٢.

أما على القول الأول: فإنهم يرون أن الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة المعين، يعطي مثل نصيب ذلك الوارث مزاداً على الفريضة، ففي المثال السابق الفريضة ١٢ فيزاد عليها نصيب وارث، فتكون ١٨ ثم تقسم عليهم (ابنان مع موصى له بمثل نصيب وارث) = ٦ من ١٨. فهنا أخذ الموصى له الثلث وفي الأولى أخذ الربع.

ثم ما قيل عن مالك ـ رضي الله عنه ـ هو في حالة ما إذا كانوا في الميراث سواء أما إذا تفاضلوا فقد قال: ينظر إلى عدد رؤوسهم ويعطى الموصى له سهماً من عددهم، فإن كان عدد رؤوس ورثته ثلاثة فله الثلث، أو أربعة فله الربع... وهكذا. قال: لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم؛ لتفاضلهم، فاعتبر عدد رؤوسهم (المدونة ٦/ ٧٠، جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٣).

ونوقش هذا: بأنه يخالف ما يقتضيه لفظ الموصي، فلفظه اقتضى نصيب أحدهم، وإذا نظرنا إلى عدد رؤوسهم هنا لم نوافق مقتضى لفظه.

ونوقش: قولهم أولاً بأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال: بأنه لو كان كذلك ما أعطى الموصى له مثل نصيبه، ولا حصلت له التسوية، والوصية تقتضي التسوية، وإنما جعل له مثل أقلهم نصيباً؛ لأنه المتيقن وما زاد فمشكوك فيه فلا يثبت مع الشك». (شرح الترتيب ٢/ ٢٩، المغني ٦/ ٤٤٩).

الأصحاب: بأن الوصية بمثل نصيب الابن، تقتضي أن يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب، وأن يكون النصيبان مثلين، فيلزم التسوية. وربما قالوا: الابن يأخذ الكل لولا الوصية، فإذا نُزِّلَ الموصى له منزلته، فقد أثبت له الكل أيضاً والمبلغ إذا عال بمثله، كان الزائد مثل المزيد عليه [1]، **ولو لم يكن له ابن، أو لم يكن وارثاً لرقٍ** وغيره، فالوصية باطلة؛ لأنه لا نصيب للابن [2].

ولو قال: **أوصيت بنصيب[3] ابني، ولم يذكر لفظ المثل**، فوجهان **أحدهما** وبه قال أبو حنيفة [4] ـ رضي الله عنه ـ: أن الوصية باطلة لورودها على حق الغير، وهذا أصح عند أصحابنا العراقيين[5] وتابعهم صاحب «التهذيب»[6]، **والثاني** وبه قال مالك ـ رضي الله عنه ـ: أنها صحيحة، والمعنى بمثل نصيب ابني، ومثله كثير في الاستعمال[7]؛ وهذا ما أورده الأستاذ أبو منصور [8] ـ رحمه الله ـ وهو الأصح عند

---

(١) «ولأن نصيب الابن أصل والوصية بمثله فرع، فلم يجز أن يكون الفرع رافعاً لحكم الأصل، ولأنه لو جعلنا الوصية بجميع المال لخرج أن يكون للابن نصيب، وإذا لم يكن للابن نصيب بطلت الوصية التي هي بمثله» (الحاوي ٨/١٩٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٠٨، شرح الترتيب ٢/٢٩.

(٣) في أ: بنصف ـ وهذا تحريف.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٥٨ وقال فيه: «لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل التحويل إلى غيره بالوصية، هذا إذا كان له ابن أو ابنة، أما إذا لم يكن صحت الوصية؛ لأنها لم تتضمن تحويل نصيب ثابت».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٠٨، شرح الترتيب ٢/ ٣٠.

(٦) المراجع السابقة مع: : كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧١.

(٧) انظر: الخرشي ٨/ ١٨٧، شرح منح الجليل ٤/ ٦٧٩، وقوله «ومثله كثير في الاستعمال» أي: حذف المضاف وهو كلمة «مثل» وإقامة المضاف إليه مكانه وهو كلمة «نصيب»، كقوله تعالى: (واسأل القرية).

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٠٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ٧١، شرح الترتيب ٢/ ٣٠.

الإمام والقاضي الروياني ـ عليهما ـ رحمة الله ـ[1] وغيرهما، وقالوا: الوصية واردة على مال الموصي، فليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الغرض التقدير بما يستحقه من بعد.

ويجري الوجهان فيما لو قال: **بعت عبدي منك بما باع به فلان فرسه**، وهما يعلمان قدره، فإن صححنا[2] فهي وصية بالنصف، كما لو قال: أوصيت بمثل نصيب ابني، وفي «التهذيب»[3] وجه آخر: أنها وصية بالكل.

ولو كان له ابنان، فأوصى بمثل نصيب أحدهما، أو بمثل نصيب ابن، فالوصية بالثلث، وإن كانوا ثلاثة فبالربع، وإن كانوا أربعة فبالخمس، وعلى هذا القياس[4].

ويجعل الموصى له كابن آخر معهم[5].

وعن مالك[6] ـ رضي الله عنه ـ: أن الوصية في صورة الابنين بالنصف، وفي الثلاثة بالثلث، وعلى هذا فالضابط أن عنده يعتبر نصيب الموصى بنصيبه لو لم تكن وصية، (وعندنا يعتبر بعد الوصية، فتقام فريضة الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه، حتى لو كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث؛ لأن المسألة من اثنين[7] لو لم تكن وصية، فتزيد على الاثنين سهماً وتعطيه سهماً من ثلاثة أسهم)[8].

---

(١) المراجع السابقة مع: : نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٢٥.

(٢) ووجه التصحيح: إمكان الاستكشاف وإزالة الجهالة، ووجه البطلان: أن ذلك غرر يسهل اجتنابه (فتح العزيز٨/ ١٤٠).

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧١.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٩٣، الحاوي ٨/ ١٩٨، المهذب ١٥/ ٤٧٥، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٨، شرح الترتيب ٢/ ٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٠.

(٥) في الأصل: منهم.

(٦) انظر: الخرشي ٨/ ١٨٧، شرح منح الجليل ٤/ ٦٧٩.

(٧) لأن فرضها النصف فتأخذه من اثنين، والباقي لبيت المال إذا لم يكن ثم وصية.

(٨) في أ: ( ) ساقط.

ولو أوصى وله بنتان بمثل نصيب أحدهما، فالوصية بالربع؛ لأن المسألة من ثلاثة[1] لولا الوصية، لكل واحدة منهما سهم، فنزيد للموصى له سهماً، تبلغ أربعة[2].

ولو أوصى بنصيبهما معاً، فالوصية بخمس المال؛ لأنها من ثلاثة ولهما سهمان من الثلاثة فنزيد على الثلاثة سهمين، تبلغ خمسة[3].

ولو أوصى وله ثلاث بنات وأخ بمثل نصيب واحدة منهن، فالوصية بسهمين من أحد عشر سهماً، لأن المسألة من تسعة لولا الوصية، ونصيب كل بنت منها سهمان، فنزيد على التسعة سهمين تكون أحد عشر[4]، وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين وثلاث بنات بنصيب ابن[5].

ولو أوصى وله ثلاثة بنين وبنت بمثل نصيب البنت، فالوصية بالثمن؛ لأنها من سبعة لو لم تكن وصية، للبنت منها واحد، فتزيد على السبعة واحداً.

ولو كان له ابن وثلاث بنات وأبوان وأوصى بمثل نصيب الابن، فالمسألة تصح من ثلاثين لو لم تكن وصية، نصيب الابن منها ثمانية، فتزيد ثمانية عى الثلاثين، وتقول: الوصية بثمانية أسهم من ثمانية وثلاثين سهماً[6]، وتروى هذه الصورة عن علي[7] ـ رضي الله

---

(١) مخرج الثلثين.

(٢) ولا تفتقر هذه الوصية إلى إجازة؛ لأنها أقل من الثلث (شرح الترتيب ٢/ ٣١، شرح روض الطالب ٣/ ٦٢).

(٣) المراجع السابقة مع: : روضة الطالبين ٦/ ٢٠٩.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) لأن المسألة من عدد رؤوسهم تسعة لولا الوصية، ونصيب كل ابن منها سهمان، فنزيد على التسعة سهمين تكون أحد عشر.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٦): لم أره.

عنه - **ثم في الفصل مسألتان:**

إحداهما:

أوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان، أو أوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان، فالحكم في الصورة الأولى، كما لو كان له ابنان، أو أوصى بمثل نصيب أحدهما، فتكون الوصية بالثلث.

وفي الثانية: كما لو كان له ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم، فتكون الوصية بالربع[1]، وحكى الإمام[2] عن شيخه[3] - أن الأستاذ أبا أسحاق - عليهم رحمة الله - كان يقول: هذه الوصية تتضمن إقامة الموصى له مقام الابن المقدر، فتكون الوصية في الصورة الأولى: بالنصف، وفي الثانية: بالثلث[4].

وهل من فرق بين أن يحذف لفظ «المثل» فيقول بنصيب ابن ثان أو ثالث لوكان، وبين ألا يحذفه؟ القياس: أنه على الوجهين[5]، فيما إذا أضاف إلى الوارث

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٢٠٠، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٢٥، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٩، شرح الترتيب ٢/ ٣٢.

(٣) شيخه هو والده عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد بن حيُّويه الطائي السنبسي الجويني، شيخ الشافعية، كان فقيها مدققاً، نحوياً مفسراً، سمع من أبي نعيم الإسفرايني وابن محمش، وروى عنه: ابنه إمام الحرمين وغيره، من تصانيفه: «التبصرة» في الفقه و«التذكرة»، و«التعليقة» مات في ذي القعدة سنة ٤٣٨ هـ (العبادي ص١١٢، سير أعلام النبلاء ١٧/ ٦١٧، السبكي ٥/ ٧٣، الأسنوي ١/ ٣٣٨).

(٤) المراجع الفقهية السابقة.

(٥) راجع ص ٨٣٩ .

الموجود، وحكى الأستاذ أبو منصور [1] ـ رحمه الله ـ عن الأصحاب، أنهم فرقوا هاهنا بين اللفظين وإن لم يفرقوا فيما إذا أضاف إلى الوارث الموجود، وقالوا: (إذا أوصى بمثل نصيبه، دفع إليه نصيبه لو كان زائداً على سهام الفريضة)[2]، وإذا أوصى بنصيبه دفع إليه نصيبه، لو كان من أصل سهام الفريضة.

فعلى هذا: لو أوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان، فالوصية بالثلث، ولو قال: بمثل نصيب ابن ثالث لو كان، فبالربع كما سبق.[3]

ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت، فالوصية بالثمن، وعلى ما حكى عن الأستاذ أبي إسحاق[4] ـ رحمه الله ـ: بالسبع[5].

وقوله في الكتاب: [**وكذا إذا أوصى بنصيب ابن ثالث لو كان. . .إلى آخره**] ينطبق على القول بالتسوية بين أن يذكر لفظ المثل أو يحذفه، وهو الذي أورده في الوارث الموجود أيضاً، ويجوز أن يعلم قوله: [**كما لو كان، فأوصى بمثل نصيبه**]؛ لما حكينا عن كل واحد من الأستاذين، وقوله: **[ولم يكن في الحال]** كالمستغنى عنه،وفي لفظة:[**لو كان**] ما يشعر به.

فرع: لابن سريج[6] رحمه الله:

له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان، ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان، فللحسّاب طريقان:

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٠، شرح الترتيب ٢/ ٣٢.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) راجع ص٨٤٢ (وانظر: الوسيط ورقة ١٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣).

(٤) راجع ص ٨٤٢.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٠، شرح الترتيب ٢/ ٣٢.

أحـدهما أن يقـال: إن المسـألة من اثنين لو لم تكـن وصيـة، ومن أربعـة لو كـانوا أربعة، ومن خـمسة لو كـانوا خمسـة، فها هنا اثنان وأربعـة وخمسـة، والاثنان والأربعة متـداخلان، فـنسقط الاثنين، يبـقى أربعة وخـمسـة، نضرب أحـدهما في الآخـر، تبلغ عشرين، وهذا العـدد ينقسم على الاثنين بلا وصية، وعلى الأربعـة لو كانوا ونصيب كل واحد خمسة، وعلى الخـمسة لو كانوا ونصيب كل واحد أربعة، فنأخـذ الخمسة والأربعة ونزيدهما على العشـرين، تبلغ تسعة وعشرين لزيد خـمسة من تسعة وعشـرين، ولعمرو أربعة، والباقي للابنين.

والثاني أن يقال:

لو لم تكن إلا وصية زيد، لكان له سهم من خمسة، فتـقسم الباقي على خمسة، لوصيتة لعمرو بمثل نصيب ابن خامس، فيخرج مـن القسمة أربعة أخماس، وهي نصيب كل ابن لو كانوا خـمسـة، فتـزيد على الخمسـة لعمـرو أربعة أخـماس[1]، والباقي لـلابنين فإذا بسطناها[2] أخماساً كانت تسعة وعشرين. وإن شئت قلت: لو لم تكن إلا وصية عمرو، لكان له سهم من ستة، فتقسم الباقي[3] على أربعة، لوصيتة لزيد بمثل نصيب ابن رابع، فيخرج من القـسمة واحد وربع، وذلك نصيب كل ابن لو كانوا أربعة، فـتزيد على الستة لزيد واحداً وربعـاً، يكون سبعـة وربعاً[4]، لعمـرو منها واحد، ولزيد واحـد وربع فإذا بسطناها أرباعاً[5] كانت تسعة وعشرين[6].

---

(١) تكون خمسة وأربعة أخماس، لزيد منها واحد، ولعمرو أربعة أخماس.

(٢) أي:

نضرب المخرج في العدد الصحيح ثم نضيف إليه الجزء فـ $\frac{٤}{٥}$ ٥ = ٥ × ٥ = ٢٥ + ٤ = ٢٩

(٣) وهو خمسة.

(٤) في جـ: ورد ما لعمر ـ وهذا خطأ.

(٥) فـ $\frac{١}{٤}$ ٧ = ٤ × ٧ = ٢٨ + ١ = ٢٩.

ولو كانت المسألة بحالها، **وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لوكان،ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان، فعلى الطريق الأول نقول:** المسألة من اثنين، ومن ثلاثة لو كانوا ثلاثة، وأربعة لو كانوا أربعة، فها هنا اثنان وثلاثة وأربعة، نسقط الاثنين لدخولهما في الأربعة، يبقى ثلاثة وأربعة، نضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، وهذا العدد ينقسم على الاثنين وعلى الثلاثة، ونصيب الواحد،أربعة، وعلى الأربعة ونصيب الواحد ثلاثة، فتزيد الأربعة والثلاثة على الاثني عشر تكون تسعة عشر، فلزيد منها أربعة، ولعمرو ثلاثة، والباقي بين الابنين.

وعلى الثاني[1]، نقول: لو لم تكن إلا وصية زيد، لكان له سهم من أربعة، تقسم الباقي على أربعة للوصية الأخرى، يخرج من القسمة ثلاثة أرباع، فهي نصيب كل واحد لو كانوا أربعة، فتزيد ثلاثة أرباع على الأربعة لعمرو [2]، ومنها تصح القسمة، وإذا بسطناها أرباعاً كانت تسعة عشر.

أو نقول: لو لم تكن إلا وصية عمرو، لكان له سهم من خمسة، تقسم الباقي على ثلاثة للوصية الأخرى[3]، يخرج من القسمة واحد وثلث، وذلك نصيب كل واحد لو كانوا ثلاثة، فتزيد واحداً وثلثاً على الخمسة لزيد، تبلغ ستة وثلثاً [4]، منها تصح القسمة، وإذا بسطناها أثلاثاً كانت تسعة عشر [5].

---

(٦) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٢٠٠.

(١) أي: على الطريق الثاني - راجع ص ٨٤٤ .

(٢) تكون أربعة وثلاثة أرباع، لزيد منها واحد، ولعمرو ثلاثة أرباع والباقي للابنين لكل واحد واحد ونصف.

(٣) وهي الوصية لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان.

(٤) منها واحد لعمرو، وواحد وثلث لزيد، والباقي للابنين لكل واحد اثنان.

(٥) المراجع السابقة.

المسألة الثانية:

أوصى لإنسان بمثل نصيب أحد ورثته، أعطى مثل سهم أقلهم نصيباً.

والطريق: أن تقام سهام الورثة بلا وصية، ويزاد عليها مثل سهم أقلهم نصيباً، ثم تقسم. فلو كان له ابن وبنت، فالفريضة بلا وصية من ثلاثة، للبنت منها سهم، فتزيد على الثلاثة سهماً، وتقول: الوصية بالربع، فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين.

ولو كان له زوج وأم وأختان من الأب، فالفريضة بلا وصية من ثمانية، للأم وهي أقلهم نصيباً سهم منها، فتزيد على الثمانية سهماً، وتقول: الوصية بالتسع.

وفي بنتين وثلاث زوجات وأخ، الوصية بجزء من خمسة وعشرين. **وفي بنت وبنت ابن وأخ،** الوصية بسبع المال[1].

ولو كانت صيغة الوصية في هذه الصورة: أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد وَلَدَيَّ، قال الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر»[2]: أعطيته سدساً[3]، واعرف فيه شيئين، **أحدهما**: أنه أراد سدساً عائلاً وهو السبع لا كاملاً[4]، وحينئذٍ فالجواب

---

(١) انظر: الأم ٤/ ٩٣، الحاوي ٨/ ١٩٩، المهذب ١٥/ ٤٧٥، الوسيط ورقة ١٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، شرح الترتيب ٢/ ٢٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٠.

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٣.

(٣) العبارة كاملة من المرجع السابق: «ولو قال: بمثل نصيب أحد ولدي، فله مع الاثنين الثلث، ومع الثلاثة الربع حتى يكون كأحدهم، ولو كان ولده رجالاً ونساءً، أعطيته نصيب امرأة، ولو كانت له ابنة وابنة ابن أعطيته سدساً».

(٤) معنى قوله: سدساً عائلاً لا كاملاً في هذه المسألة وهي بنت وبنت ابن: أن للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي وهو الثلث لبيت المال، ويعطى في هذه المسألة مثل نصيب أقلهم وهو السدس فتعول إلى سبعة فتكون وصيته بسدس عائل وهو السبع، لا بسدس كامل أي: من أصل المسألة وهو السدس من ستة.

كمـا لو كانت صيغـة الوصية بنصـيب أحد ورثتي[1] ، **والثاني** : أن في وقوع اسم الولد على ولد الولد خلاف سبق في «الوقف»[2] ، فإن وقع عليه، فالتصوير ظاهر، وإلا فالمنع عند الإطلاق. فأما ها هنا، فالتثنية في قوله: «أحد ولدي» قـرينة تبيِّن إرادتهما جميعاً[3]، وعن مالك[4] ـ رضي الله عنه ـ: أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحـد الورثة، اعـتـبرعـدد رؤوسـهم، ولم ننظر إلى صفـاتهم ولا إلى أنصـبائهم، فيـجوز أن يعلم لذلك قـوله: [**أعطى مثل أقلهم نصيباً**] .

ولو أوصى بمثل نصيب أكـثر الورثة[5] نصيـباً،أقـيمت سـهام المسـألة بلا وصية، فتزيد عليها بمثل سهام أكـثرهم نصيباً، ثم تقسم. فلو كان له ابن وبنت، فالمسألة من ثلاثة، للابن منهـا سهـمان، تزيد على الثـلاثة سهـمين، وتقول الوصـية بخـمسي المال[6] .

فرع:

له ابنان، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما، ولعمرو بمثل نصيب الثاني، فإن أجازا الوصـيتين، قسم المال بينهم أربـاعاً، وإن ردّا الوصيتـين، ارتدتا إلى الثلث، وكان الثلث بينهـما بالسوية، وإن أجـازا إحداهما وردّا الآخـر، فظاهر المذهب[7] أن كل واحد منهما يأخذ سـدس المال، استحقاقاً، ويأخذ الـذي أجاز له مع ذلك نصف سدس آخر،

---

(١) راجع ص ٨٤٦.

(٢) راجع ص ١٥٩، الوجيز ١/ ٢٤٧.

(٣) انظر: الأم ٤/ ٩٣، الحاوي ٨/ ١٩٩، ٢٠٢، المهذب ١٥/ ٤٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٧٠.

(٤) انظر: المدونة ٦/ ٧٠.

(٥) في الأصل: الوصية ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر: الأم ٤/ ٩٣، الحاوي ٨/ ٢٠٢، تكملة المجموع ١٥/ ٤٧٧.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٩.

اعتباراً بحال من أجازا وصيته بما لو أجازا الوصيتين، وبحال الآخر بما لو ردّاهما، وتصح المسألة من أربعة وعشرين[(1)]، للذي أجازا وصيته ستة، وللآخر أربعة، ولكل ابن سبعة.

وعن تخريج ابن سريج[(2)] ـ رحمه الله ـ أن الذي أجازا له يُضم سدسه إلى ما للابنين ويقتسمونه أثلاثاً، والذي ردّا وصيته يأخذ السدس[(3)]، وتصح من ثمانية عشر.

وإن أجاز أحد الابنين لأحدهما دون الآخر، ورد الثاني الوصيتين، فعلى المذهب، المسألة من أربعة وعشرين، لمن لم يجيزا له أربعة، والذي أجاز له، يستحق أربعة بلا إجازة، والباقي إلى تمام وصيته، سهمان، فيأخذ سهماً ممن أجاز له، فيحصل له خمسة، وللمجيز سبعة، وللرادِّ ثمانية[(4)]. وعلى ما حكى ابن سريج[(5)] ـ رحمه الله ـ: هي من ثمانية عشر، للموصى لهما ستة استحقاقاً لكل واحدٍ ثلاثة، يبقى لكل ابن ستة، يدفع المجيز مما في يده، سهماً إلى من أجاز له؛ لأنهما لو أجازا له لكان لكل واحدٍ منهم خمسة، فإذا أجاز أحدهما أعطاه نصف ما بقي، وهو سهم، ليحصل له أربعة، وللابن المجيز خمسة، وللآخر ستة، وللموصى له الآخر ثلاثة.

---

(١) حاصل ضرب عدد رؤوس الجميع أربعة في بسط نصف الثلث وهو ستة، فإن أجاز أحدهما فقط فكل منهما له أربعة استحقاقاً، والذي أجاز له يأخذ مع ذلك تكملة نصيب ابن كامل وهو نصف سدس، وهو اثنان.

وقوله: «بما لو أجازا الوصيتين» أي: فلهما اثنا عشر. وقوله: «وبحال الآخر بما لو ردّاهما» أي فلهما ثمانية، والفرق بينهما أربعة يعطى من أجازا وصيته منها اثنان، والباقي للابنين مع نصيب كل واحد منهما.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) استحقاقاً وهو نصف الثلث، يبقى خمسة عشر يقتسمها الابنان مع من أجازا له أثلاثاً.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

قـــــال:

[ولو أوصى بضعف نصيب ولده، أعطي مثل ما أعطي ولده مرتين، ولو أوصى بضعفين (أعطي مثله ثلاث مرات)(ح م)، وإن أوصى بثلاثة أضعافه، أعطي مثله أربع مرات، وإن أوصى بحظ أونصيب أو سهم، (أعطي أقل ما يتمول)،(ح م أ د) ولو أوصى بالثلث إلا شيئاً، نزل على أقل ما يتمول].

الشرح:

في الفصل مسألتان:

إحداهما: الضعف[1]، عبارة عن قدر الشيء ومثله يروى (أنه أضعف عمر ـ رضي الله عنه ـ الصدقة على نصارى بني تغلب)[2]، ومعلوم أنه كان يأخذ قدر الصدقة ومثله.

فلو أوصى بضعف نصيب ابنه وله ابنٌ واحدٌ، فهذه وصية بالثلثين. ولو قال:

---

(١) **الضعف** عند أهل اللغة: المِثْلُ فما فوقه إلى عشرة أمثاله وأكثر، فإذا قيل: ضعفت الشيء وضاعفته وأضعفته فمعناه: جعل الواحد اثنين.

وقال الشافعي ـ رضي الله عنه: لو قال رجل: لفلان ضِعْفُ ما يصيب ولدي، أعطيته مثله مرتين، قال أبو منصور: ذهب الشافعي بمعنى الضِّعف إلى التضعيف، وهذا هو المعروف عند الناس. (الزاهر ص٣١٦، الصحاح ٤/ ١٣٩٠، اللسان ٢/ ٥٣٥، المصباح ٢/ ٣٦١).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» ـ نصارى العرب ـ (٤/ ٢٩٩)، وفي مختصر المزني ـ باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ومسلك الجزية (٨/ ٣٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الجزية ـ باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة (٩/ ٢١٦)، والمصنف لابن أبي شيبة ـ كتاب الزكاة ـ في نصارى بني تغلب (٣/ ٩٨)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الجزية ـ (٤/ ١٢٨) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الجزية ـ (٢/ ٣٦٥) رقم (٢٦١٨)، ونصب الراية ـ كتاب الزكاة ـ (٢/ ٣٦٢، ٣٦٣) وعبدالرزاق في المصنف ـ كتاب أهل الكتابين ـ باب ما يؤخذ من أراضيهم وتجارتهم (١٠/ ٣٣٥) رقم (١٩٢٨١).

بضعف نصيب أحد أولادي، أو أحد ورثتي، يعطى مِثْليَ نصيب أقلهم نصيباً، فإن كان له ثلاثة بنين فيجعل المال على خمسة أسهم، لكل ابن سهم، وللموصى له سهمان.

ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها[1]، فالوصية بمائتين، وضعفا الشيء عبارة عن: قدر ذلك الشيء ومثليه[2]، وإن شئت قلت: ثلاثة أمثاله.

فلو أوصى بضعفي نصيب ابنه وله ابن واحد، فالوصية بثلاثة أرباع المال، ولو أوصى بضعفي نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين، قسم المال على ستة لكل واحد منهم سهم وللموصى له ثلاثة، ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفيها[3]، فالوصية بثلاثمائة، وعلى هذا، فثلاثة أضعاف الشيء أربعة أمثاله، وأربعة أضعافه خمسة أمثاله[4]، وقوله في الكتاب: [**أعطي مثله ثلاث مرات**] أعلم بالحاء؛ لأنه عند أبي حنيفة[5] ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا أوصى بضعفي الشيء أعطى مثله أربع مرات، وفي بعض الشروح نسبته إلى مالك[6] ـ رضي الله عنه ـ فيجوز أن يعلم بالميم أيضاً.

واحتج الأصحاب، بأنه إذا كان الضعف أن يزاد على الشيء مثله، كان الضعفان أن يزاد عليه مثلاه، وربما قالوا. المراد من الضعفين أن يضعف مرة بعد مرة، واللفظ

---

(١) في الأصل: / بمثلها / بضعفها.

(٢) في جـ: ومثله ـ وهذا خطأ.

(٣) في الأصل: بضعفها ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٩٣، الحاوي ٨/ ٢٠٤، المهذب ١٥ / ٤٨٠، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٢٥، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٠، فتح الجواد ٢/ ٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، شرح الترتيب ٢/ ٣٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٠، ٣٦١.

(٦) انظر: الخرشي ٨/ ١٨٧, ١٨٨، مواهب الجليل ٦/ ٣٨٥،شرح فتح الجليل ٤/ ٦٨١ وقال فيه: «وفي كون ضعفه مثله أو مثليه تردد» وقال: «قال القاضي أبو الحسن ـ رحمه الله ـ لست أعرف حكمها منصوصاً غير أني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطي مثل نصيب ولده مرة واحدة».

محتمل، فوجب أن ينزل على الأقل[1].

الثانية:

إذا أوصى بجزء من ماله، أو نصيب، أو حظ، أو قسط، أو شيء، أو قليل، أو كثير، أو سهم، رجعنا في التفسير والتقدير إلى الورثة، ويقبل منهم التفسير بأقل ما يتمول؛ لأن هذه الألفاظ تقع على القليل والكثير[2]، ألا ترى أن الشريك في الدار بأي جزء كان، يصدق أن يقال له سهم في الدار، ولهذا لو قال: بعتك سهماً من الدار، لم يصح؛ لأنه غير مضبوط[3]. وساعدنا أبو حنيفة[4] وأحمد[5] - رضي الله عنهما - في لفظ الجزء، والنصيب، والحظ، والقسط. وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - لو قال: أعطوه كثيراً من مالي أو عظيماً، لم يقبل التفسير بأقل ما يتمول، بل الحكم كما سبق في «الإقرار»[6]، وعنه[7] في لفظ السهم روايتان،

(١) انظر: مراجع هامش (٤) ص ٨٥٠.

(٢) انظر: الأم ٤/ ٩٣، مختصر المزني ٨/ ٢٤٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١١٠، المهذب ١٥/ ٤٧٥، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٢٥، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٨، فتح الجواد ٢/ ٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، شرح الترتيب ٢/ ٣٠، مغني المحتاج ٣/ ٧٠، الحاوي ٨/ ٢٠٥ وقال فيه: «لأن هذه الأسماء كلها لا تختص في اللغة ولا في الشرع ولا في العرف بمقدار معلوم، ولا لاستعمالها في القليل والكثير حد؛ لأن الشيء قد يكون قليلاً إذا أضيف إلى ما هو أكثر منه، ويكون كثيراً إذا أضيف إلى ما هو أقل منه».

(٣) انظر: فتح العزيز٨/ ١٢٧.

(٤) انظر: المبسوط ٢٨/ ٨٨، بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦، الهداية ١٠/ ٤٤٥، الاختيار٥/ ٧٤.

(٥) انظر: المغني ٦/ ٤٤٨، الفروع ٤/ ٧٠٠، كشاف القناع ٤/ ٣٨٤.

(٦) قال الكاساني في البدائع ٧/ ٢٢٠: «ولو قال لفلان عليّ مال عظيم أو كثير، لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور، وروى عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أن عليه عشرة».

(٧) انظر: المبسوط ٢٨/ ٨٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦، الهداية ١٠/ ٤٤٢، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٤ حاشية رد المحتار٦/ ٦٧٠.

أظهرهما: أن للموصى له أقل الأمرين من نصيب أقل الورثة نصيباً أو سدس ماله، (**والثانية**: له أكثر الأمرين من السدس أو نصيب أقلهم نصيبا.)[1]

وعند أحمد [2] ـ رضي الله عنه ـ ثلاث روايات، **أصحها** : أن له السدس، **والثانية**: له الأقل من نصيب أقل الورثة نصيباً أو الثلث، **والثالثة**: أن يزاد على سهام الفريضة بعد تصحيحها، سهم للموصى له وعن أصحاب مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ اختلاف، منهم من قال: له السدس، ومنهم من قال: له الثمن، وسووا بين السهم، والحظ، والنصيب.

وحكى أبو الفرج [4] الزاز عن ابن سريج ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه يحتمل أن يكون الجواب في لفظ السهم كالرواية الثانية عن أحمد ـ رضي الله عنه ـ فيجوز أن يعلم قوله في الكتاب: [**أعطي أقل ما يتمول**] بالحاء والميم والألف والواو. إذا عرفت ذلك:

فلو عين الورثة قدراً من المال، وادّعى الموصى له أن الموصي أراد أكثر من ذلك، قال الأكثرون، منهم الأستاذ أبو منصور والحناطي والمسعودي [5] ـ عليهم رحمة الله: يحلف الوارث على أنه لا يعلم إرادة الزيادة، (وحكى صاحب «التهذيب»[6]: أنه لا يتعرض للإرادة، وإنما يحلف على أنه لا يعلم استحقاق الزيادة،)[7] وسلّم أنه لو أقرّ

---

(١) في أ: ما ( ) ساقط.

(٢) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٧٩٤، المغني ٦/ ٤٤٥، الإنصاف ٧/ ٢٧٨.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٨٥، بلغة السالك للصاوي ٣/ ٥٦٦، شرح منح الجليل ٤/ ٦٨٠.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٨، ١٦٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٩، شرح الترتيب ٢/ ٣٠.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

بمبهم[1] ومات، وجرى مثل هذا النزاع بين المقر له، وبين الوارث، يحلف الوارث على نفي إرادة المورث، وفرّق بأن الإقرار إخبار والوصية إنشاء أمرٍ على الجهالة، وهذا قد ذكرناه في «باب الإقرار»[2]. وللأولين أن يقولوا: نعم، الوصية إنشاء لكن قد يخبر الموصي الوارث بما أراد قبل الإنشاء أو بعده. فإذن، احتمال الاطلاع قائم في الصورتين، وردّ صاحب «التتمة»[3] افتراق البابين إلى شيء آخر فقال: الوارث ها هنا يحلف على أنه لا يعلم أن الموصي أراد الزيادة، ولا يحلف على أنه أراد هذا القدر، وفي الإقرار يحلف على أنه لا يعلم الزيادة، وعلى أنه أراد هذا القدر، والله أعلم[4].

ولو أوصى بثلث ماله إلا شيئاً، قُبل تفسير الموصى به[5]، وتنزيله على أقل ما يتمول، وحمل الاستثناء[6] على مال كثير، وذكر الأستاذ أبو منصور [7] - رحمه الله - في «القضايا» [8]: أن هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف، فعلى الوارث أن يعطيه السدس ويزيده ما شاء، قال: وكذا لو قال: **أعطوه ثلث مالي إلا قليلاً.**

---

(١) في الأصل: بمهم - وهذا تحريف.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٢٢، المنهاج مع السراج ص٢٥٩، خبايا الزوايا ص ٣٣٥، ٣٣٦.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١١٠منها، روضة الطالبين ٦/ ٢١٢.

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٢٠٦، الوسيط ورقة ١٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، مغني المحتاج ٣/ ٧٠.

(٥) أي من الورثة.

(٦) في جـ: الأشياء - وهذا خطأ.

(٧) انظر: الوسيط ورقة ١٢٩.

(٨) كتاب **«القضايا في الدور والوصايا»** عزاه صاحب كشف الظنون إلى الأستاذ أبي منصور - رحمه الله - ولم يعلق عليه (انظر: ٢/ ٢٣٤ منه، الأسنوي ١/ ١٩٥، هدية العارفين ١/ ٦٠٦) - ولم أقف عليه.

ولو قال: **أعطوه الثلث إلا كثيراً،** جاز أن يعطيه الوارث أقل من النصف، والمشهور: الأول[1].

فرع:

لو قال: أعطوه من واحد إلى عشرة، فعلى الأوجه المذكورة في «الإقرار»[2]، وحكى الأستاذ أبو منصور[3] - رحمه الله - عن بعض الأصحاب: أنه (إن)[4] أراد الحساب، فللموصى له خمسة وخمسون، وهو الحاصل من جمع واحد إلى عشرة على توالي العدد، وإن لم يرد الحساب، فله المتيقن وهو ثمانية، ولا شك في اطراد هذا في «الإقرار»[5].

ولو قال: **أعطوه واحد في عشرة، أو ستة في خمسة**، أطلق الأستاذ[6] - رحمه الله - بثبوت ما يقتضيه الضرب، وذكرنا فيه تفصيلاً في «الإقرار»[7]. ولو قال: **أعطوه**

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢١٢، ٢١٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٦٩، فتح الجواد ٢/ ٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، مغني المحتاج ٣/ ٧٠.

(٢) انظر: فتح العزيز١١/ ١٣٤ وقال فيه: «إذا قال: له عليّ من درهم إلى عشرة ففيما يلزمه ثلاثة أوجه **أحدها:** عشرة، و يدخل الطرفان فيه، **والثاني:** تسعة؛ لأن الملتزم زائد على الواحد، والواحد مبدأ العدد والالتزام، فيبعد إخراجه عما يلزمه، **والثالث:** ثمانية، ولا يدخل الطرفان، كما لو قال: بعتك من هذا الجدار إلى الجدار، لا يدخل الجدران في البيع»، (وانظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٨٠، ٣٨١).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٣.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، مغني المحتاج ٣/ ٧١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٣.

(٧) انظر: فتح العزيز١١/ ١٣٥ وقال فيه: «إذا قال: علي درهم في عشرة، إن أراد الظرف لم يلزمه إلا واحد وإن أراد الحساب فعليه عشرة، وإن أراد المعية فعليه أحد عشر درهماً، وإن أطلق لم يلزمه إلا واحد أخذ باليقين. . .».

أكثر مالي فالوصية بما فوق النصف، ولو قال: **أكثر مالي**[1] **ونصفه،** فالوصية بما فوق ثلاثة أرباع، ولو قال: أكثر مالي ومثله، فبالجميع، ولو **قال: أعطوه زهاء**[2] **ألف درهم** أو معظم الألف أو عامته، فالوصية بما فوق النصف[3]، ولو قال: **أعطوه دراهم أو دنانير،** فأقل ما يعطى ثلاثة[4]، ولفظ الدراهم والدنانير عند الإطلاق يحمل على النقد الغالب كما في البيع، [5]وليس للوارث التفسير بغيره، فإن لم يكن غالب فالرجوع إلى الوارث.

(**وإذا قال: أعطوه كذا،** أو قال: كذا وكذا، أو قال كذا درهماً، أوقال: كذا وكذا درهماً)[6]، فعلى ما ذكرنا في «الإقرار»[7]. **ولو قال: مائة ودرهماً،** أو ألفاً ودرهماً

---

(١) في الأصل: / دراهم / أكثر مالي.

(٢) تقول: هم **زهاء** مائة، أي: قدر مائة ـ ويقال: كم زهاؤهم ؟ أي: كم قدرهم. (انظر: الصحاح ٦/ ٢٣٧١، اللسان ٢/ ٦٠، المصباح ١/ ٢٥٨) وقال في مغني المحتاج ٣/ ٧١: «وإن قال: أعطوه زهاء ألف ـ بضم الزاي والمد ـ فيما فوق نصفه. فإن قيل: معنى زهاء ألف لغة: قدره، فينبغي أن يلزمه ألف، أجيب: بأن معناه: قدره تقريباً لا تحديداً من زهوته بكذا أي: حزرته، حكاه الصغاني ـ رحمه الله ـ قلبت الواو همزة لتطرفها إثر ألف زائدة، كما في كساء».

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٢٦، فتح العزيز١١/ ١٢٤، روضة الطالبين ٦/ ٢١٣، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣.

(٥) انظر: فتح العزيز٨/ ١٤٠.

(٦) في جـ: تقديم وتأخير في مابين القوسين.

(٧) قال في فتح العزيز١١/ ١٢٧: «إذا قال لفلان على كذا، فهو كما لو قال شيء ـ فنرجع في التفسير إليه، فإن فسره بما يتمول قبل منه، وإن فسره بمالا يتمول، فإما أن يكون من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة ففيه وجهان، **أحدهما:** لا يقبل التفسير به؛ لأنه لا قيمة له، **وأصحهما:** القبول؛ لأنه شيء يحرم أخذه. وإن لم يكن من جنس ما يتمول، فإما أن يجوز اقتناؤه لمنفعة كالكلب المعلم ففي التفسير به وجهان، **أحدهما:** لا يقبل؛ لأنها ليست بمال، **وأصحهما:** القبول؛ لأنها أشياء=

لم يلزم أن تكون المائة والألف دراهم، ولو قال: مائة وخمسين درهماً أو مائة وخمسة وعشرين درهماً، فعلى الخلاف المذكور هناك[1]. قال في «التهذيب»[2] ولو قال: له كذا كذا من دنانيري، يعطى ديناراً، ولو قال: كذا أو كذا من دنانيري يعطى دينارين، (ولو قال كذا كذا من دينارٍ يعطى حبّة)[3]، ولو قال: كذا وكذا من دِيناريّ فحبتان. ولك أن تقول: لصاحب الدنانير، ديناراً أو دنانير، وكل ما هو من ديناره فهو من دنانيره[4]، فإذا جاز حمل قوله: كذا من ديناري على حبة، وجب مثله في قوله: كذا من دنانيري[5].

=يثبت فيها الحق والاختصاص. أو لا يجوز كالخنزير ففي التفسير به وجهان، لكن الأصح ها هنا: المنع؛ لأنه ليس فيه حق اختصاص ولا يلزم الرد... (فتح العزيز١١/١١٧ ـ ١١٨) ـ ولو قال: كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين أو متفقين، يُقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف. ولو قال: عليّ كذا درهماً، لزمه درهم واحد، وقال أبو إسحاق المروزي ـ رحمه الله ـ يلزمه عشرون؛ لأن أول اسم مفرد ينتصب الدرهم المفسر عقبه، إذا كان المقرّ عارفاً بالعربية... ولو قال: كذا وكذا درهماً،قال: في «المختصر» يعطيه درهمين، وقال في موضع آخر: اعطه درهماً أو أكثر ...» (بتصرف).

(١) أي: في «الإقرار» انظر: فتح العزيز١١/ ١٣٠ وقال فيه: «لو قال: خمسة وعشرون درهماً، فظاهر المذهب أن الكل دراهم؛ لأن لفظ الدراهم فيه لا يجب به شيء زائد بل هو تفسير لبعض الكلام والكلام يحتاج إلى التفسير، فيكون تفسيراً للكل، وقال ابن خيران والأصطخري: الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم؛ لمكان العطف. وعلى هذا الخلاف قوله: مائة وخمسة وعشرون درهماً».

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٤، التمهيد ص٣٣٣.

(٣) في الأصل:( ) ساقط.

(٤) في الأصل: وكل ما هو من دنانيره فهو من ديناره.

(٥) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢١١، فتح العزيز١١/١٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣، مغني المحتاج ٣/ ٧١.

قــــــال:

[وإذا أوصى بجزء من ماله وله ورثة، فطريق تصحيح الوصية[1]، أن ينسب جزء الوصية إلى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية، ويزاد[2] مثل نسبته على مسألة الورثة، فما بلغ فمنه تصح المسألتان، وبيانه: أوصى بثلث ماله، وخلّف ابنين وبنتين، فمسألة الوصية من ثلاثة، ومسألة الورثة من ستة، ونسبة جزء الوصية وهو واحد، إلى ما بقي من مخرجها وهو الثلث، إذ الباقي بعد إخراج الواحد اثنان، والواحد مثل نصف الاثنين فيزاد على مسألة الورثة - وهي ستة - مثل نصفها، فتصير تسعة، فيعطى الموصى له بالثلث، ثلاثة، يبقى ستة، تصح على الورثة، أما إذا أوصى بما يزيد على الثلث، وردّ ما زاد[3] على الثلث، فطريقه: أن تعرف نسبة التفاوت بين أرباب الوصايا حالة الإجازه، ويقسم الثلث بينهم على تلك النسبة، فلو أوصى لواحد بالنصف، ولآخر بالثلث، فالمسألة من ستة عند الإجازة، للموصى له بالنصف ثلاثة، وللموصى له بالثلث سهمان والمجموع خمسة، والنسبة بينهما بالأخماس، فنطلب مالاً لثلثه خُمس، فنضرب ثلاثة في خمسة، وهو خمسة عشر، فيصرف[4] ثلاثة من الخمسة إلى الموصى له بالنصف، وسهمان إلى الموصى له بالثلث فهذا طريقه، وهذا الوجيز لا يحتمل أكثر من هذا البيان في الحساب] .

---

(١) في الأصل: تصحيح مسألة الورثة.

(٢) في الأصل: عليها أثر نقطة ماء.

(٣) في الأصل: عليها أثر نقطة ماء.

(٤) في الأصل: ويضرب - وهذا خطأ.

الشرح:

من له ورثة **إذا أوصى بالجزء**[1] **الشائع، وأردنا قسمة التركة بين الورثة والموصى له،** فإما أن يوصي بالثلث فما دونه، أو بأكثر من الثلث.

القسم الأول: إذا أوصى بالثلث فما دونه فله حالتان:

إحداهما: أن تكون الوصية بجزء واحد، فنصحح مسألة الميراث عائلة أو غير عائلة، وننظر في مخرج جزء الوصية، ونخرج منه جزء الوصية، ثم إن انقسم الباقي على مسألة الورثة صحت المسألتان، وذلك كما إذا أوصى بربع ماله وخلَّف ثلاثة بنين، فمخرج جزء الوصية أربعة، والباقي بعد إخراج الربع ينقسم على البنين، وإن لم ينقسم فلك طريقان، **أحدهما:** أن تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة، فإن تباينا ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية، (وإن توافقا ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية)[2]، فما بلغ تصح منه القسمة. ثم من له شيء من مخرج الوصية أخذه مضروباً فيما ضربته في مخرج الوصية، ومن له شيء من مسأله الورثة، أخذه مضروباً فيما يبقى من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية، إن كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين، وإن كانا متوافقين ففي وفق الباقي، **والثاني:** وهو المذكور في الكتاب[3]: أن تنسب جزء الوصية إلى الباقي من مخرجها بعد الجزء، وتزيد بمثل تلك النسبة على مسألة الورثة، فما بلغ فمنه القسمة، فإن كان فيه كسر ضربته في مخرج الكسر، فما بلغ تصح منه

---

(١) قال في شرح الترتيب ٢/ ٣٢، ٣٣: «والمراد **بالجزء** في هذا الفصل وما بعده، مطلق الكسر مفرداً كان أو غيره من مكرر ومضاف ومعطوف، لا الجزء المصطلح عليه عند الحُسَّاب وهو الذي إذا سلط على كله أفناه».

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٢٩.

القسمة[1].

المثال:

ثلاثة بنين وأوصى بثلث ماله، مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الوصية ثلاثة أيضاً، والباقي بعد جزء الوصية اثنان، لا ينقسمان على ثلاثة، فعلى الطريق الأول نقول: لا موافقة بين الاثنين والثلاثة، فتضرب ثلاثة في مخرج الوصية (تبلغ تسعة، منها القسمة، كان للموصى له سهم، فيأخذه مضروباً في الثلاثة التي ضربناها في مخرج الوصية، وكان لكل ابن سهم في مسألة الورثة، فيأخذه مضروباً في الباقي من مخرج الوصية)[2]، بعد إخراج[3] جزء الوصية،وهو اثنان.

وعلى الطريق الثاني: تقول جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها، فتزيد على مسألة الورثة نصفها، تكون أربعة ونصفاً، تبسطها أنصافاً تبلغ تسعة[4].

أبوان وخمس بنات، وأوصى بخمس ماله، مسألة الورثة من ستة، وتصح من ثلاثين، ومخرج جزء الوصية خمسة، والباقي بعد إخراج جزء الوصية أربعة، لاتصح على الثلاثين.

فعلى الطريق الاول: تقول: هما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف مسألة الورثة، وهو خمسة عشر (في مخرج الوصية، تبلغ خمسة وسبعين، كان للموصى له سهم، يأخذه مضروباً في خمسة عشر)[5]، وكان لكل واحد من الأبوين، خمسة من مسألة الورثة،

---

(١) انظر: الأم ٤/ ٩٣، الحاوي ٨/ ١٩٨، ١٩٩ المهذب ١٥/ ٤٧٥، روضة الطالبين ٦/ ٢١٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧١، شرح الترتيب ٢/ ٣٠.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) في الأصل: بعد إسقاط.

(٤) وتكمل العمل كما في الطريقة الأولى. (المراجع السابقة).

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

يأخذه مضروباً في نصف الأربعة الباقية من مخرج الوصية تكون عشرة (،وكان لكل واحدة من البنات أربعة، تأخذها مضروبة في نصف الأربعة، تكون ثمانية)[1].

وعلى الطريق الثاني: نقول: الجزء المخرج مثل ربع الباقي، فتزيد على الثلاثين ربعها،وهو سبعة ونصف، نبسطها أنصافاً، تكون خمسة وسبعين [2].

أبوان وبنتان، أو ابنان وبنتان وأوصى بالثلث، وهذا المثال مذكور في الكتاب[3]: مسألة الوصية من ثلاثة، ومسألة الورثة من ستة، والباقي بعد إخراج الجزء اثنان، لا ينقسمان على ستة.

فعلى الطريق الأول: تقول، هما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف الستة وهو ثلاثة في مخرج الوصية تكون تسعة، كان للموصى له سهم من مخرج الوصية، يأخذه مضروباً في ثلاثة، وكان لكل ابن سهمان من مسألة الورثة، يأخذهما مضروبين (في نصف الباقي من مخرج الوصية وهو واحد، وكان لكل بنت سهم تأخذه مضروباً في واحد)[4].

وعلى الطريق الثاني: تقول جزء الوصية، نصف الباقي من مخرجها، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون تسعة.[5]

وعبر بعضهم عن الطريقة الثانية بعبارة أقصر، فقال: يزاد على مسألة الورثة (مثل)[6] الجزء الذي هو قبل جزء الوصية، فإن كانت الوصية بالثلث، يزاد عليها

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وفي الوسيط ورقة ١٢٩.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في جـ:( ) ساقط.

النصف، وإن كانت بالربع فالثلث، وإن كانت بالخمس فالربع، وعلى هذا [1].

الحالة الثانية:

أن تكون الوصية بجـزأين (فصاعدا، فيؤخذ [2]( )[3] مخرج الجزأين بالطريق الذي بيّناه[4] في أصول مسائل الفرائض ثم العمل على ما تبين[5] في الحالة الأولى[6].

المثال: (أبوان، وأوصى بثُمن ماله)[7] لرجل وبخُمسه لآخر: مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الجزأين أربعون، يخرج منها الخمس، ثمانية، والثمن خمسة، يبقى سبعة وعشرون، وتصح على ثلاثة[8].

ثلاثة بنين، وأوصى بربع ماله لرجل وبنصف سـدسه لآخر: مسألة الورثة من ثلاثة، ومخـرج الوصيتين اثـنا عشر، ومـجموع الجـزأين أربعة[9]، إذا أخرجناهمـا يبقى ثمانية، لا تصح على ثلاثة.

فـعلى الطريق الأول تقـول: لا مـوافـقة، فنضـرب ثلاثة فـي اثني عشـر، تبلغ سـتـة وثلاثين،منها تصح القسمة.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في جـ: فيوضع

(٣) في الأصل: ( ) عليه شريط لاصق، ولم يتضح.

(٤) راجع ص ٤١٧ .

(٥) راجع ص ٨٥٨ .

(٦) وانظر: الأم ٤/ ١١١، الحـاوي ٨/ ٢٠٦، ٢٠٧، المـهـذب ١٥/ ٤٨٠، نهـاية المطـلب جـ ١٤ ورقـة ٢٦، ٢٧، روضة الطالبين ٦/ ٢١٦، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧١، شرح الترتيب ٢/ ٣٢.

(٧) في الأصل: ( ) عليه شريط لاصق، ولم يتضح.

(٨) للأم الثلث تسعة، والباقي ثمانية عشر للأب.

(٩) الجـزء الأول الربع من الاثني عشـر وهو ثلاثة مع الجـزء الثاني من الوصـية وهونصف السـدس،أي واحد من اثني عشر فالمجموع أربعة.

وعلى الثاني تقـول: ما خرج بالوصـيتين، نصف الباقي من مـخرجهـما [1]، فتزيد على مسـألة الورثة نصفهـا، تبلغ أربعة ونصفـاً، تبسطها أنصـافاً، تكون تسعـة. لكن نصيب الموصى لهمـا من مخـرج الوصيتين أربعـة، والذي يصيـبهمـا من التسعـة ثلاثة، وثلاثة لاتنقسم على أربعة ولا موافقة، فتضرب أربعة في تسعة، تبلغ ستة وثلاثين. [2]

ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما:

فـعلى الطريق الأول: تقـول الباقي وهو ثمـانيـة، لا يصح على ستـة، لكن يتـوافقـان بالنصف، فتـضرب نصف الستة في اثني عشـر تبلغ ستة وثلاثين، والطريق الثـاني: كما سبق[3].

القسم الثاني:

إذا أوصى بأكثر من الثلث، فينظر **إن كانت الوصية لشخصٍ واحـــدٍ** أو لجماعة يشتـركون فيه إما بجزء كالنصف، أو بجزأين كـالنصف والربع، فمدار المسألة إجازة الورثة وردّهم، وقد سبق بيان الحكم والحساب[4].

وإن أوصى لواحدٍ بجـزء (ولآخر بجزء)[5] فها هنا يزداد الـنظر في الحساب، **فإن أجاز الورثة** دفع إلى كل واحد ما سمّيَ له، وقسم البـاقي بين الورثة، وطريق القسمة

---

(١) أي: مخـرج الوصيـتين وهو اثنا عشر، والذي خـرج بالوصيـتين أربعة، وهذه الأربعـة تساوي نصف الباقي وهو ثمانية.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع ص ٦٤٧، ٦٤٨ .

(٥) في أ: ( ) ساقط.

ما مرّ[1] في القسم الأول، **وإن ردّوا ما زاد على الثلث**، فيقسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الإجازة[2].

ولا فرق بين أن يزيد أحد الجزأين وحده على الثلث كالنصف أو لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع[3]، وقال أبو حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ إن لم يكن في الأجزاء ما يزيد على الثلث، يقسم هكذا على التفاوت، وإن كان فيها ما يزيد وحده على الثلث، فلا نعتبر الزيادة في القسمة عند الرد، حتى لو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وردّ الورثة، قسم الثلث بينهما بالسوية.

---

(١) راجع ص ٨٦١ .

(٢) انظر: الأم ٤/ ١١١، الحاوي ٨/ ٢٠٧، المهذب ١٥/ ٤٨١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٢٨، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/ ٢١٦، ٢١٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧١، شرح الترتيب ٢/ ٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: المبسوط ٢٨/ ١٢١، بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٤، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٣، الدر المختار ٦/ ٦٦٧ وقال فيه: «لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجز تقع باطلة، فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف».

ونوقش: بأنه وإن بطل ما زاد على الثلث إلا أن ما أخذوه على التفاضل عند الكمال، يجب أن يأخذوه على التفاضل عند العجز، ووجه أيضاً: بأنه لا يملك الزيادة على الثلث؛ لاستحقاق الورثة لها فيبطل حكمها، وصار كمن أوصى بماله ومال غيره.

ونوقش: بأن الرد وإن استحق فليس بمستحق في واحد دون غيره، وسواء على الورثة انصراف الثلث إلى أهل الوصايا على استواء أو تفاضل، فيبطل حقهم فيه ويرجع إلى قصد الموصى فيه.

وقالوا: إن الزيادة على الثلث تضمنت تقديراً وتفضيلاً، فلما بطل التقدير بطل التفضيل.

ونوقش: بأن بطلان أحدهما ليس بموجب لبطلان الآخر، فكل النصف بعد الثلث زيادة على الثلث،ولو لزم ما قالوا لبطلت وصية صاحب النصف كاملة، فلما لم تبطل بالرد إلى الثلث لم يبطل حكم التفضيل بالرد إلى الثلث (الحاوي(٨/ ٢٠٧، ٢٠٨)).

لنا: أنه أوصى بجزأين مختلفين لشخصين، فإذا ارتدت القسمة إلى الثلث رُوعي تفاوت الجزأين، كما لو أوصى بجزأين لا يزيد واحد منهما على الثلث[1].

المثال:

أبوان وابنان، وأوصى لواحد بنصف ماله ولآخر بالثلث، وأجازوا الوصيتين، فمسألة الورثة من ستة، ومخرج الوصيتين من ستة أيضاً، والباقي بعد إخراج جزاءي الوصية لا يستقيم على ستة، فسبيل القسمة على الطريق الأول: أن تضرب الستة في مخرج الوصيتين[2]، تصير ستة وثلاثين. (وعلى الثاني: أن تقول، جزء الوصية خمسة أمثال الباقي من مخرجها، فيزاد على مسألة الورثة خمسة أمثالها، تبلغ ستة وثلاثين)[3] فمنها تصح القسمة. **وإن ردّوا الوصيتين** إلى الثلث، قسمنا الثلث بينهما على خمسة؛ لأن نصيبهما بتقدير الإجازة خمسة أسهم من ستة، ولذلك طريقان، **أحدهما:** أن تنظر إلى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث[4]، وتنقص بتلك النسبة[5] من نصيب كل واحد من الموصى لهم[6]. فنسبة ما زاد في هذه الصورة ثلاثة أخماس[7]؛ لأن مجموع الوصية بخمسة من ستة، لكن مخرج الوصيتين لا خمس له، ونصيب كل واحد منهما لا خمس له، فنضرب مخرج الخمس في ستة تكون ثلاثين، منها خمسة عشر

---

(١) المرجع السابق مع: شرح الترتيب ٢/ ٥.

(٢) في جـ: في مسألة الورثة.

(٣) في جـ ( ) ساقط.

(٤) ولمعرفه ذلك هنا نقول: مجموع الوصيتين خمسة أسهم - من ستة أصل المسألة - والثلث يعادل سهمين من الخمسة، فالباقي ثلاثة أخماس الوصية وهو الزائد على الثلث.

(٥) في أ: عن - وهذا خطأ.

(٦) في الأصل: له.

(٧) أي: ثلاثة أخماس من ستة، لأن الخمسين تعادل الثلث وتقسم بينهما على نسبة الوصيتين فيضارب فيها أحدهما بثلاثة أسهم والآخر بسهمين.

للموصى لـه بالنصف، وعشرة للـموصى له بالثلث، فـتنقص من كل واحد من النصـيبين ثلاثة أخماسه، يبقى للأول ستة، وللثـاني أربعة، والباقي عشرون للورثة، وهذه الأنصباء متوافقة بالنصف فتردها إلى أنصافها، وتقسم من خمسة عشر[1].

والثاني

أنا إذا كنا نقسم الثلث بينهما أخماساً، والستـة التي هي مخرج الوصيتين، لا ينقسم ثلثها أخمـاساً، فنطلب مـالاً لثلثه خُمس، فنضـرب مخـرج الثلث في مخرج الخـمس تكون خمسة عشر، ندفع ثلثهـا إليهما، ثلاثة إلى الموصى له بالنصف، واثنين إلى الآخر، يبقى عـشرة للورثـة، ومسـألتـهم من ستـة، وعـشرة لا تصح علـى ستـة، لكن يتـوافقـان بالنصف، فنضرب نـصف الستة فيـما صحت منه الوصـيتان، وهو خـمسة عـشر، تكون خمسة وأربعين، منها تصح القسمة[2].

هذا إذا لم تستـغـرق الوصـيـة المال بـل بقي منه شيء، **فـإن اسـتغـرقت وأجـار الورثة،** قسم المال بين أرباب الوصايا، **وإن ردّوا،** قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الإجـازة وإن زادت الوصايا على المال [3]، كمـا إذا أوصى لواحد بجمـيـع ماله ولآخر بثلثـه، فإن أجازوا فـقد عالت المسـألة بثلثها إلى أربعـة، فيقـسم المال بينهم على أربعـة، للموصى له بالجـميع ثلاثة، وللآخـر واحد، وإن ردّوا قـسم الثلث بينهمـا على أربعة، وتكون قسمة الوصية من اثني عشر[4].

وقـال أبو حنيـفـة ـ رضـي الله عنه ـ: إن ردّوا[5] قـسم الثلث بينـهـما بـالسـوية، وإن

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٢٠٧، الوسيط ورقة ١٢٩، روضة الطالبين ٦/٢١٧، شرح الترتيب ٢/٥.

(٢) المراجع السابقة

(٣) انظر: المهذب ١٥/٤٨١، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣١، روضة الطالبين ٦/٢١٨.

(٤) لأن الثلث أربعة. (المراجع السابقة).

(٥) انظر: المبسوط ٢٨/١٢٢، الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/٦٦٧.

أجازوا[1] ففيه روايات، منها: أن صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين، فيسلم له الثلثان، ويتزاحمان معاً في الثلث فيشتركان فيه، فيكون لصاحب الجميع خمسة أسداس، وللآخر سدس.

ومنها: أن الوصية بالثلث لازمة، فيستويان (فيه)[2]، ثم الموصى له بالجميع يأخذ نصف المال؛ لأنه لا منازع له فيه، يبقى من المال سدس يتنازعان فيه، فيكون بينهما فيحصل للأول، ثلاثة أرباع وللآخر ربع.

ولو أوصى لواحد بنصف ماله، ولآخر بالثلث، ولآخر بالربع، فإن أجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهماً، وإن ردّوا قسم الثلث على ثلاثةعشر[3]، وقال أبو حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ: إن أجازوا سلّم لصاحب النصف السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث، ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس، فيأخذ كل واحد منهما نصف سدس المال، ثم يقسم المال بينهم أثلاثاً، وإن ردّوا فالموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، ويقسم الثلث بينهم على أحد عشر سهماً، لصاحب النصف أربعة[5]، ولصاحب الثلث كذلك، ولصاحب الربع ثلاثة.

ولو أوصى لإنسان بعبدٍ قيمته مائة، ولآخر بدارٍ قيمتها ألف، ولآخر

---

(١) انظر: المبسوط ٢٨/ ١٢١، ١٢٢، بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٥، الهداية ١٠/ ٤٤٠، الاختيار للموصلي ٥/ ٧٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٧، اللباب ٣/ ١٧٣.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١١١، الحاوي ٨/ ٢٠٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٣، شرح الترتيب ٢/ ١٠

(٤) انظر: مراجع هامش (١)،ومراجع هامش ٥ من ص ٨٦٥.

(٥) في أ: الربع ـ وهذا خطأ.

بخمسمائة، وثلث ماله ثمانمائة[1]، فقد أوصى بثلثي ماله، فإن أجاز الورثة فذاك، وإلا فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا، فتردّ كل وصية إلى نصفها، ويخص كل واحد منهم بنصف ما عين له [2].

ولو أوصى لزيد بعشرة، (ولعبد الله بعشرة)[3] ولخالد بخمسة، وثلث ماله عشرون، ولم يجز الورثة، قسمت العشرون بينهم على خمسة (، لكل واحد من الأولين ثمانية، ولخالد أربعة؛ وذلك لأنهم لو أجازوا كانت الخمسة والعشرون بينهم على خمسة أسهم)[4]

ولو كانت المسألة بحالها وقال: **قدموا خالداً على عبدالله**، قال ابن الحداد[5] - رحمه الله -: لزيد ثمانية ولعبد الله سبعة، ولخالد خمسة وذلك لأنه قدم خالداً على عبدالله، فتممنا له الخمسة التي كان يأخذها لو أُجيزت الوصايا، وأدخلنا النقص على عبدالله.

ولو قال: قدموا خالداً عليهما، فيتم له الخمسة، ويدخل النقص عليهما بالسوية، فيكون لكل واحد سبعة ونصف[6].

ولو أوصى بعبدٍ لزيد، ولعمرو بما يبقى (من ثلث)[7] ماله، نظرنا في

---

(١) هذه المسألة هي في حالة اجتماع معين ومقدر في الوصية، والعمل فيها كسائر الوصايا، فيستوي فيها المعين والمقدر مع ضيق الثلث عنهما، فيدخل عجز الثلث على أهل الوصايا بالحصص.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١١١، الحاوي ٨/ ٢٠٨، نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٢١٨.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) في أ: ( ) ساقط. (وانظر: المراجع السابقة).

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٧٥، روضة الطالبين ٦/ ٢١٨.

(٦) في الوصايا لا يقدم الأسبق على الأسبق؛ لأنها تملك بالموت، فاستوى فيها حكم المتقدم والمتأخر إلا إن رتبها الموصي فيراعى ترتيبه ما لم يتخلل الوصايا عتق. (المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٢١١)

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

ماله عند الموت، فإن خرج العبد من الثلث دفعناه إلى زيد، ودفعنا إلى عمرو الباقي من الثلث، إن بقى شيء، وإلا بطلت الوصية له.

وإن مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة، ونظر في سائر أمواله، فيحط من ثلثها قيمة العبد، ويدفع الباقي إلى عمرو[1]، فإن لم يبق شيء[2]، فالوصيتان ملغتان.

وإن مات بعد موت الموصي عدّ من التركة، وحسبت قيمته من الثلث، فإن بقى شيء، دفع إلى عمرو[3].

ولو لم يكن له مال سوى العبد، فأوصى لزيد به، ولعمرو بثلثه، أو بثلث ماله، ولم يجر لفظ يقتضي الرجوع عن الوصية الأولى، فإن أجاز الورثة، قسم العبد بينهما أرباعاً، لزيد: ثلاثة أرباعه ولعمرو: ربعه، وإن لم يجيزوا، قسم الثلث كذلك[4].

---

(١) ومثال هذا: فيما لو كانت قيمة العبدِ ثلاثين وما بقى من الثلث عشرون فالتركة مائة وخمسون، فإذا مات العبد قبل موت الموصي لم تحسب قيمته وهي ثلاثون من التركة، وتكون مجموع سائر أمواله مائة وعشرين وثلثها أربعون، فيحط منها قيمة العبد ثلاثون، فالباقي عشرة تدفع إلى عمرو.

(٢) بأن كانت قيمة العبد ثلاثمائة مثلاً، وما بقي من الثلث مائة، فالتركة ألف ومئتان، فإذا مات العبد قبل موت الموصي لم تحسب قيمته وهي ثلاثمائة من التركة، ويكون مجموع سائر أمواله تسعمائة، وثلثها ثلاثمائة وهي قيمة العبد، فلم يبق شيء لعمرو فالوصية له ملغاة.

(٣) فلو كانت قيمة العبد ثلاثين وما بقى من الثلث عشرون، فالتركة مائة وخمسون، فإذا مات العبد بعد موت الموصي حسبت قيمته من التركة وكانت كما هي مائة وخمسون، فثلثها خمسون فيحط منها قيمة العبد ثلاثون، والباقي وهو عشرون لعمرو. (وانظر: الحاوي ٨/ ٢١١، روضة الطالبين ٦/ ٢١٩، شرح الترتيب ٢/ ١٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٤ ورقة ٣١، ٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٢١٩، شرح الترتيب ٢/ ١٧.

وإن كان له مال آخر والوصيتان هكذا، كما إذا كان له سواه ألفان وقيمة العبد ألف فإن أجاز الورثة، جعل العبد بينهما أرباعاً، ولعمرو مع ربع العبد ثلث [1] الألفين، وإذا كان العبد الذي هو ثلث المال أربعة، كان الألفان وهما ثلثاه (ثمانية)[2]، لكن ليس للثمانية ثلث، فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر، تكون ستةً وثلاثين، للعبد منها اثنا عشر، تسعة منها لزيد، وثلاثة مع ثمانية من الباقي لعمرو، والباقي للورثة.

وإن ردّ الورثة، قسم الثلث بينهما على عشرين سهماً [3]؛ لأن جملة سهام الوصايا حالة الإجازة عشرون، وإذا كان العبد وهو ثلث المال، عشرين، كان الجميع ستين، لزيد تسعة من العبد، ولعمرو ثلاثة منه، وثمانية أسهم من الباقي كما كان في حالة الإجازة، يبقى للورثة ثمانية أسهم من العبد، واثنان وثلاثون من الباقي، فذلك أربعون، ضعف سهام الوصية [4].

وجميع ما ذكرنا، فيما إذا أجاز جميع الورثة جميع الوصايا، أورد جميعهم جميعها إلى الثلث ووراءهما حالات خمس:

إحداها: أن يجيزوا جميعاً بعضاً دون البعض، و**الثانية**: أن يجيز بعضهم جميعاً، ويرد بعضهم جميعها، و**الثالثة**: أن يجيز بعضهم جميعها، وبعضهم بعضاً دون بعض، و**الرابعة**: أن يرد بعضهم جميعها، وبعضهم بعضاً دون بعض، و**الخامسة**: أن يجيز بعضهم بعضاً، وبعضهم البعض الآخر **والطريق في هذه الأحوال:**

أن تصحح المسألة على تقدير الإجازة المطلقة، وعلى تقدير الرد المطلق، فإن تماثلت

---

(١) في الأصل: ثلثا ـ وهذا خطأ.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) وهذه السهام جملة ما أوصى به من كل التركة، اثنا عشر أسهم العبد، وثمانية ما بقى لعمرو من التركة، وهذا في حال الإجازة.

(٤) المراجع السابقة.

المسألتان اكتفيت بواحدة منهما، وإن تداخلتا اكتفيت بالأكثر، واستغنيت عن الضرب،وإن تباينتا ضربت إحداهما في الأخرى، وإن توافقتا ضربت جزء الوفق من أحدهما في الأخرى، ثم تقسم المال بينهم على تقدير الإجازة والرد جميعاً من ذلك العدد، وتنظر في الحاصل لكل مجيز على التقديرين، فيكون قدر التفاوت بينهما لمن أجاز له[1].

المثال:

ابنان، وأوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو بالثلث، المسألة على تقدير الإجازة من اثني عشر، وعلى تقدير الرد من خمسة عشر، وهما متوافقان بالثلث، فنضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ستين، لزيدٍ منها على تقدير الإجازة المطلقة، ثلاثون، ولعمرو عشرون، ولكل ابن خمسة.

ولزيد على تقدير الرد المطلق، اثنا عشر، ولعمرو ثمانية[2]، ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن بخمسة عشر، فإن أجازا وصية زيد فقد سامحه كل واحد منهما بتسعة، فيتم له ثلاثون، ويبقى لكل واحد أحد عشر، وإن أجازا وصية عمرو، فقد سامحه كل واحد منهما بستة[3]، فيتم له عشرون ولكل واحد أربعة عشر، وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردهما الآخر، فقد سامح المجيز زيداً بتسعة، وعمراً بستة، فيكون لزيد واحد وعشرون، ولعمرو أربعة عشر، وللمجيز خمسة، وللآخر عشرون، وإن أجاز أحدهما الوصيتين،(وأجاز الآخر وصية زيد، تمَّ لزيد ثلاثون)[4]، وإن أجاز الآخر وصية عمرو، تم له عشرون، وإن أجاز أحدهما وصية زيد،والآخر وصية عمرو، فهذا سامح

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٢٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٢٢٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٢، شرح الترتيب ٢/ ٥، ٦.

(٢) في جـ: خمسون ـ وهذا خطأ.

(٣) في الأصل، أ، ب: بتسعة ـ وهذا خطأ.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

زيداً بتسعة، وذاك سامح عمراً بستة، فيكون لزيد واحد وعشرون، ولمجيز وصيته أحد عشر، ولعمرو أربعة عشر، ولمجيز وصيته مثل ذلك[1].

ابنان، وأوصى لزيد بجميع ماله، ولعمرو بثلث ماله، وهي على تقدير الإجازة المطلقة من أربعة[2]، ثلاثة لزيد وواحد لعمرو، وعلى تقدير الرد المطلق من اثني عشر[3]، لزيد ثلاثة، ولعمرو واحدٌ ولكل ابن أربعة، والأربعة داخلة في الاثني عشر، فنكتفي بها، فإن أجازا وصية زيد، فقد سامحه كل واحد منهما بثلاثة، فيتم له ثلاثة أرباع المال، وإن أجازا وصية عمرو، فقد سامحه كل واحد منهما بسهم، فيتم له ربع المال، وإن أجازا أحدهما وصية زيد، والآخر وصية عمرو فالذي أجاز لزيد سامحه بثلاثة، يبقى له واحدٌ، ويحصل لزيد ستة، والذي أجاز لعمرو سامحه بسهم، يبقى له ثلاثة، ويحصل لعمرو سهمان وقس على هذا ما أردت[4]، وبالله التوفيق.

فهذا شرح ما في الكتاب من قسم الحساب، وأما المسائل التي يحتاج فيها إلى الجبر

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٢٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٢٢٠، شرح الترتيب ٢/٦.

(٢) لأنه مال وثلث، يكون أربعة أثلاث.

(٣) وأصلها من ستة؛ لأن فيها ثلثاً واثنين، للابنين أربعة، والاثنان الباقية لا تنقسم على أصحاب الثلث فنضرب الاثنين في أصل المسألة ستة تكون اثني عشر.

(٤) المراجع السابقة، ولإيضاح هذه المسألة انظر هذا الجدول: =

والمقابلة[1] من الوصايا وغيرها فإن صاحب الكتـاب لم يورد منها شيئاً، ونحن لا نجد من النفس إهمالها، لكن إشباع [2] القول فيها يحوج إلـى ذكر المسائل الســـــت الجبرية[3] وأصولها، وأصول طريقة الخطأين وغيرها[4]، وينجر إلى ما يطول الخطب فيه، وهو فن برأسه، وإنما يحسن البسط فـيه إذا أفرد واتخذ مقصداً فاقتدينـا بعامة الأصحاب في سلوك مسلك وسـط، وأوردنا من كل نوع منها فـصولاً في ثلاثـــــة أبواب، مـقتصـرين على استعمال ما يتفق من طريق الحساب في كل مسألة، دون أن نستوعبها أو نتكلم في أصولها ومأخذها.

	ابن	ابن	وصية لزيد	وصية لعمرو	
مسألة الإجازة			٣	١	= ٤
مساله الرد	٤	٤	٣	١	= ١٢
الجامع للتداخل بينهما فنكتفي بالاكبر					= ١٢
إذا أجازا لزيد فقط	١	١	٩	١	= ١٢
وإذا أجازا لعمرو فقط	٣	٣	٣	٣	= ١٢
وإن أجازا أحدهما لزيد فقط	٤	١	٦	١	= ١٢
وان أجازا أحدهما لعمرو فقط	٣	٤	٣	٢	= ١٢

(١) «تطلق هذه الألفاظ هنا لكونهم يسـتعملون لفظ الجبر فـيه كثيراً فـيقولون: **اجبر وقابل**، وعرّفوه: بأنه علم بأصول يتصرف بهـا في مقادير مجهولة مسـماة بأسماء خاصة، ليتـوصل بذلك إلى استخراج كمية المجـهول المطلوب من المعلوم المفروض إذا كانت بينهما وصلة تقـتضي ذلك» (شرح الترتيب ٢/ ٧١) (وراجع ص٨٧٥شرح الترتيب ٢/ ٩).

(٢) في جـ: اتساع ـ وهذا خطأ.

(٣) انظر: شرح الترتيب ٢/ ٧٢، ٧٣، فقد ذكرها وذكر العمل فيها وما يشترط لها.

(٤) المراجع السابقة.

أحد الأبواب: في المسائل الدورية من الوصايا .

والثاني: في المسائل الدورية من سائر التصرفات (الشرعية)[1] .

والثالث: في مسائل العين والدين، والاستعانة بالله تعالى.

---

(١) في الأصل: (   ) ساقط.

الباب الأول

في الدوريات من الوصايا [1]

فصل : في الوصية بنصيب أحد الورثة وبجزء شائع من المال .

الجزء الشائع قد يكون مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب ، وقد يكون مضافاً إلى جميع المال ، فإن كان مضافاً إلى جميع المال ، نظر ، إن لم تزد جملة الموصى به على الثلث ، جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة ، وصححت مسألة الورثة ، ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية ، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة ؟ إن انقسم فذاك ، وإلا فطريق التصحيح ما سبق [2] . وإن زادت على الثلث وأجاز الورثة ، فكذلك الحساب والجواب ، وإن لم يجيزوا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الإجازة [3].

المثال : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم [4] و لآخر بعشر المال : مسألة الورثة والموصى له بالنصيب من أربعة ، ومخرج الجزء عشرة ، ويبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة ، لا تنقسم على أربعة ولا موافقة ، فنضرب أربعة في عشرة تبلغ أربعين ، للموصى له بالعُشر

---

(١) قال في المصباح ٢٠٢/١ : « يقال : دارت المسألة ، أي : كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينقل إليه ، ثم يتوقف على الأول ، وهكذا » (وانظر : تهذيب اللغة ١٥٢/١٤ ، الصحاح ٦٥٩/٢ ، اللسان ١٠٣١/١) وقال السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٣٨٠ : « مسائل الدور : هي التي يدور تصحيح القول فيها إلى إفساده ، وإثباته إلى نفيه ، وهي حكمي ، ولفظي ، فالأول : ما نشأ الدور فيه من حكم الشرع ، والثاني : ما نشأ من لفظة يذكرها الشخص » ، والمراد بالدور هنا : هو توقف معرفة جزء ما يبقى من المال على معرفة النصيب ، وتوقف معرفة النصيب على معرفة جزء ما يبقى من المال (شرح الترتيب ٤٥/٢) .

وقد ذكرت أقسام مطلق الدور في ص ٣٧٤ ، وما سيذكره الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ هنا هو الدور الحسابي منها .

(٢) راجع ص ٨٥٨ .

(٣) راجع ص ٨٦٢ ، وانظر : روضة الطالبين ٢٢١/٦ .

(٤) قال في شرح الترتيب ٤٥/٢ فيما يستحقه الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة : « في هذه المسألة ونظائرها ثلاثة أوجه للحنابلة ، أحدها : أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث لو لم تكن وصية أخرى بالكسر ، والثاني : يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال ، والثالث : يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الكسر وصيته ، وهو الأصح عندهم وهو مذهبنا وعليه التفريع ، فيدخلها الدور .... » . (وانظر المغني ٤٤٨/٦ ، ٤٤٩) .

أربعة ، ولكل واحد من البنين والموصى له بالنصيب [1] تسعة ، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر [2] .

وإن أردت استخراجه بطريق الجبر [3] : فخذ مالاً وأسقط منه نصيباً يبقى مال سوى نصيب ، أسقط منه عُشر جميع المال للوصية الأخرى ، يبقى تسعة أعشار مال سوى نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، تجبر وتقابل [4] ، تكون تسعة أعشار مال معادلة لأربعة أنصباء ، فاضرب الأربعة في مال له عُشر ، وأقله عشرة ، يكون أربعين ، كما خرج بالطريق الأول [5] .

وإن كان الجزء مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب : مثل أن يخلّف (ثلاثة بنين) [6] ، ويوصي لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بسدس ما يبقى من المال بعد النصيب ، فالمقصود في هذه المسألة وما في معناها ، يعرف بطرق :

منها : طريقة الجبر ، ولها وجوه أسهلها : أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً لزيد ، يبقى مال سوى نصيب ، تسقط سدسه لعمرو ، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب ، تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب ، فتضرب ثلاثة وخمسة أسداس في أقل عدد له سدس ، وهو ستة ، تكون ثلاثة وعشرين [7]

---

(١) في الأصل : النصف ـ وهذا خطأ .

(٢) انظر : الحاوي ١٩٨/٨ ، روضة الطالبين ٢٢١/٦ .

(٣) معنى الجبر : هو زيادة قدر مانقص في الجملة المعادلة بالاستثناء في الجملة الأخرى لتتعادلا (مفتاح السعادة ٣٩١/١) .

(٤) ومعنى المقابلة : اسقاط الزائد من إحدى الجملتين للتعادل (المرجع السابق) .

(٥) انظر : الحاوي ١٩٨/٨ ، روضة الطالبين ٢٢١/٦ .

(٦) في جـ : (   ) ساقط .

(٧) وللإيضاح تقول : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيب ، يبقى : م ـ ن

تسقط سدسه لعمرو : (م ـ ن) ـ ($\frac{1}{6}$ م ـ $\frac{1}{6}$ ن) = $\frac{5}{6}$ م ـ $\frac{5}{6}$ ن

إذاً : $\frac{5}{6}$ م ـ $\frac{5}{6}$ ن = ٣ن تجبر وتقابل

∴ $\frac{5}{6}$ م = ٣ $\frac{5}{6}$ ن

تضرب مخرج المال × الأنصباء = المال كامل

∴ ٦ × ٣ $\frac{5}{6}$ = ٢٣

، النصيب من ذلك خمسة ، يبقى ثمانية عشر ، سدسها لعمرو ، يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة [١] . وهذا ما كان يستعمله أبو علي الحسن بن أحمد بن حسّان الفرائضي القزويني [٢] ـ رحمه الله ـ وهو من المتقدمين [٣] .

ومنها :

أن تجعل المال كله ديناراً وستة دراهم [٤] ، للوصية بالسدس ، وتجعل الدينار نصيب زيد ، ودرهماً من الستة لعمرو ، ويبقى خمسة دراهم للبنين ، لكل واحد منهم درهم وثلثان

= ولاستخراج النصيب تقول : كل المال وهو $\frac{٦}{٦} = ٢٣$

ف $\frac{١}{٦} = ٣\frac{٥}{٦}$

و $\frac{٥}{٦} = ١٩\frac{١}{٦}$

فإذا كانت $\frac{٥}{٦}$ م $= ٣\frac{٥}{٦}$ ن

أي : $١٩\frac{١}{٦} = ٣\frac{٥}{٦}$ ن

أي : $\frac{١١٥}{٦} = \frac{٢٣}{٦}$ تختصر

$\frac{٥}{٦} = \frac{١}{٦}$

تبسطها أسداساً وتقلب الاسم $\frac{٥}{٦} \times ٦ = ٥$ فهو النصيب .

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٢١/٦ ، ٢٢٢ ، شرح الترتيب ٤٨/٢ .

(٢) كان كاملاً في علم الفرائض والدور والوصايا ، له فيها تصانيف مبسوطة ، ذكره الخليل الحافظ فقال : شيخ عالم فقيه ، لم يكن بقزوين أفرض منه ، وسمع الحديث من محمد بن إبراهيم بن زياد ، والحسن بن أيوب وغيرهما ، مات سنة ٣٥٧هـ (التدوين ٣٩٥/٢ ، ٣٩٦) .

(٣) في جـ : من المتقنين .

(٤) « الفرضيون والحساب يريدون بالدينار هنا : النصيب المشبه به ، وبالدرهم : السهم ، ولا يريدون حقيقة الدينار والدرهم الشرعيين ، فهو في باب التمثيل والمجاز لا الحقيقة » (شرح الترتيب ٤٩/٢) ، وقال في مفتاح السعادة ٣٩٣/١ : وعلم حساب الدراهم والدينار : يتعرف منه استخراج المجهولات العددية التي تزيد عدتها على المعادلات الجبرية ، ولهذه الزيادة لقبوا تلك المجهولات بالدراهم والدينار والفلس أو غير ذلك .

{(فعلمنا أن قيمة الدينار درهم وثلثان)[(١)] ، وكنا جعلنا المال ديناراً وستة دراهم ، فهو إذن سبعة دراهم وثلثان }[(٢)] فنبسطها أثلاثاً ، تكون ثلاثة وعشرين ، وتسمى هذه : « **طريقة الدينار والدراهم** » . وقال الأستاذ أبو منصور - رحمه الله - : ربما سميت « العثمانية » ؛ لأن عثمان بن أبي ربيعة الباهلي[(٣)] - رحمه الله - كان يستعملها .

ومنها : مسألة الورثة من ثلاثة سهام ، فيكون لزيد سهمٌ مثل واحد منها ، وتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خُمسه ؛ لأنه أوصى بسدسها ، وسدس كل شيء ، مثل خمس الباقي بعد إخراج السدس ، فيكون جميع (المال)[(٤)] أربعة سهام وثلاثة أخماس ، تبسطها أخماساً ، تبلغ ثلاثة وعشرين ، وهذه تسمى : « **طريقة القياس** »[(٥)] .

ومنها : تقيم سهام الورثة وهي ثلاثة ، وتضيف إليها سهماً لزيد ، تكون أربعة ، تضربها في مخرج السدس ، تكون أربعة وعشرين ، فتسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب ، وهو واحد ، يبقى ثلاثة وعشرين فهو المال . فإذا أردت النصيب ، أخذت سهماً وضربته في مخرج السدس ، تكون ستة ، تسقط منها ما أسقطته من المال ، يبقى خمسة فهو النصيب ، وهذه تشهر : « **بطريقة الحشو** » ، ويسمى هذا الذي يسقط : سهم الحشو[(٦)] .

ويقال : كان محمد بن الحسن[(٧)] - رحمه الله - يعتمد عليها ، وسمّاها ابن حسّان القزويني - رحمه الله - : « حساب اليتم »[(٨)] .

---

(١) في الأصل : ( ) ساقط .

(٢) في أ : { } ساقط .

(٣) لم أقف على ترجمته ، وقال الحافظ - رحمه الله - في التلخيص ٩٧/٣ : ((لم أقف على إسناده)) .

(٤) في جـ : ( ) ساقط ، والمقصود بجميع المال : أي بعد إضافة نصيب وصية زيد على مسألة الورثة .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢٢٢/٦ ، شرح الترتيب ٤٨/٢ .

(٦) المرجع السابق مع : شرح الترتيب ٤٥/٢ .

(٧) انظر المبسوط ٥١/٢٨ وقال فيه : « والعامة يسمون هذا : « طريق الحشو » على معنى أن محمداً - رحمه الله - حشا به كتبه ، والحُسّاب يسمونه : «طريق اليتم » واليتم : هو الأصل .... » .

(٨) المرجع السابق .

ومنها : تأخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس ، تكون ثمانية عشر ، تصرف سدسها إلى عمرو يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة ، وإذا بان أن النصيب خمسة ، فتزيد خَمسة على الثمانية عشر ، تكون ثلاثة وعشرون [1] .

ومنها : أن يقال : **المال كله ستة ونصيب** ، النصيب لزيد ، وسهم [2] لعمرو ، يبقى خمسة ، لا تصح على ثلاثة ولا توافق ، تضرب ثلاثة في ستة ، تكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول ، سدس الثمانية عشر لعمرو ، والباقي بين البنين لكل واحد خمسة ، فعرفنا أن النصيب المجهول خمسة ، وأن المال ثلاثة وعشرون [3] .

مسألة :

ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من المال بعد النصيب : استخراجها « **بطريقة الخطأين** » [4] : أن يقدر

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٢ .

(٢) في جـ : وتسع ـ وهذا خطأ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) قال في شرح الترتيب ٢/٦١ ، ٦٢ : « وهي أن تفرض لزيد أو لعمرو ما شئت من العدد بحيث يكون أكثر من النصيب المفروض له من الفريضة إن كان الكسر المفروض له معطوفاً ، وأقل من النصيب إن كان مستثنى ، ثم انظر ماذا يجب للآخر ، يعني بمقتضى العمل ، وما كان ينبغي أن يجب له ، فإن تساويا فالمفروض هو المطلوب ، وإن اختلفا فما بينهما هو الخطأ الأول فأحفظه وافرض له عدداً آخر ، وانظر ماذا يجب له بمقتضى العمل ، وما ينبغي أن يجب له ، فإن تساويا فالعدد الثاني هو المطلوب ، وإن اختلفا فالفضل هو الخطأ الثاني فاعمل عمله ، يعني الذي ذكره الحساب في طريق الخطأين ، تحصل وصية الذي فرضت له العددين ، ومنه تعلم وصية الآخر .

وعمل الخطأين الذي أشار إليه :

هو أن تضرب المفروض الأول في الخطأ الثاني ، والمفروض الثاني في الخطأ الأول ، فإن اتفق الخطآن زيادة أو نقصاً ، فأقسم الفضل بين الحاصلين على الفضل بين الخطأين ، وإن اختلفا زيادة ونقصاً ، فاقسم مجموع الحاصلين على مجموع الخطأين يحصل المطلوب » ، وقال في مفتاح السعادة ١/٣٩٢ : « وعلم حساب الخطأين هو علم يتعرف منه استخراج المجهولات العددية إذا أمكن صيرورتها في أربعة أعداد متناسبة ، وسمي بذلك ؛ لأنه يفرض المطلوب فيه شيئاً ويختبر ، فإن وافق فذاك ، وإلا حفظ الخطأ ، وفرض المطلوب شيئاً آخر ، ويختبر ، فإن وافق فذاك وإلا حفظ الخطأ الثاني ، ويستخرج المطلوب منهما ومن المقدارين المفروضين » (وانظر : بدائع الصنائع ٧/٣٥٩ ، ٣٦٠) .

المال [1] أربعة ؛ لعلمنا أن هنا نصيباً وثلثاً بعد النصيب ، وتجعل النصيب واحداً ، وتدفع ثلث الباقي [2] إلى عمرو [3] ويبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ثلاثة [4] ، ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب واحد ، وهذا هو الخطأ الأول .

ثم تجعل المال خمسة [5] ، وتجعل النصيب منها اثنين ، وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ستة ؛ ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب أربعة ، وهو الخطأ الثاني .

والخطآن جميعاً ناقصان ، فتسقط أقلهما من أكثرهما ، يبقى ثلاثة فنحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني تكون ستة عشر ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول تكون خمسة ، تسقط الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج من القسمة ثلاثة وثلثان ، فتبسطها أثلاثاً بالضرب في ثلاثة ، تكون أحد عشر فهو المال .

ثم تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني يكون أربعة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول يكون اثنين ، تسقط الأقل من الأكثر يبقى اثنان ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج من القسمة ثلثان ، إذا بُسِطا كانا اثنين ، فهما النصيب ، تدفع اثنين من أحد عشر إلى زيد ، وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو يبقى ستة ، لكل واحد اثنان .

وهذا إذا أجاز الورثة ، فالوصيتان زائدتان على الثلث ، وتسمى هذه الطريقة : « **الجامع الكبير من طرق الخطأين** » [6] .

---

(١) في الأصل : المال / إن شاء / أربعة .

(٢) ثلث الباقي يأتي من : ٤-١=٣ فثلثها واحد لعمرو ، والباقي بعد إسقاطه اثنان .

(٣) مايبقى بعد ذلك إن كان مثل الفريضة ـ وهي ثلاثة هنا ـ فالعدد المفروض ـ وهو أربعة ـ هو المطلوب ، وإن زاد الباقي عن الفريضة أو نقص عنها ، فمقدار الزيادة أو النقص هو الخطأ الأول .

(٤) أي : نحتاج إلى أن يكون الباقي ثلاثة ؛ لأن نصيب الابن الواحد يعادل النصيب المفروض .

(٥) أي : تفرض المال عدداً آخر وتسميه : المال الثاني ، وتفعل فيه كما فعلت في الأول .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٢٢٣/٦ ، شرح الترتيب ٩/٢ ، ٥٠ ، ٦١ ، ٦٢ .

وبطريقة الباب تقول : سهام (البنين)[١] ثلاثة ، وقد أوصى بثلثها ، فيبقى لكل ابن ثلثا سهم ، فتبيّن أن النصيب الموصى به لزيدٍ ثلثا سهم ، ثم تضم الثلث المخرج[٢] ـ إذا تبيَّنا النصيب ـ إلى أنصبائهم[٣] ، فيكون جملة المال ثلاثة أسهم وثلثي سهم ، تبسطها أثلاثاً تكون أحد عشر[٤] .

وبطريقة المقادير ، يعطى الموصى له بمثل النصيب نصيباً من المال ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى ثلثا مقدار ، تقسمها بين البنين ، يحصل لكل واحد تُسعا مقدار[٥] فتعلم بذلك ، أن ما أخذه الموصى له بالنصيب تسعا مقدار ، فالمال كله إذن مقدار وتسعا مقدار ، تبسطها أتساعاً ، تكون أحد عشر[٦] . وتُخرج المسألة السابقة[٧] بهذه الطرق الثلاث ، خروج هذه المسألة بتلك الطرق الست ،[٨] وا لله أعلم .

---

(١) في جـ : (   ) ساقط ، وتسمى هذه الطريقة طريقة السهام (شرح الترتيب ٣٤/٢) .

(٢) أي : المخرج من كل ابن ومجموعها ثلاثة أثلاث .

(٣) أي : أنصباء البنين مع نصيب زيد .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢٢٣/٦ ، ٢٢٤ .

(٥) وعليه فنصيب البنين الثلاثة ستة أتساع مقدار ، وهذه تعادل ثلثي مقدار ، فثلث المقدار يعادل ثلاثة أتساع مقدار ، وهذا ما أُوصى به لعمرو . يضاف إلى نصيب زيد مع الأبناء يبلغ مقدار وتُسعا مقدار وهو المال كله .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٢٢٤/٦ ، شرح الترتيب ٤٩/٢ .

(٧) المذكورة في ص ٨٧٥ .

(٨) فبطريقة المقادير مثلاً : إذا أوصى من خلّف ثلاثة بنين لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بسدس ما بقي من المال بعد النصيب تقول :

يعطى الموصى له بمثل النصيب ، نصيباً من المال ، يبقى منه مقدار ، تدفع سدسه إلى عمرو ، يبقى خمسة أسداس مقدار ، تقسمها بين البنين ، يحصل لكل واحد خمسة على ثمانية عشر من المقدار ، وعليه فنصيب البنين الثلاثة خمسة عشر على ثمانية عشر من المقدار ، وهذه تعادل خمسة أسداس مقدار ، فالسدس إذن يعادل ثلاثة على ثمانية عشر ، وهذا ما أوصى به لعمرو ، ثم يضاف ذلك إلى نصيب الأبناء مع نصيب زيد والذي علمنا قدره بأنه كأحد الأبناء يكون ثلاث وعشرون على ثمانية عشر ، تبسطها على ثمانية عشر تكون ثلاث وعشرون هي كل المال .

وبطريقة القياس فيما إذا أوصى من خلّف ثلاثة بنين لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من المال بعد النصيب ، تقول :

=

فصل :

وقد تكون **الوصية بجزء من جزء المال يبقى** [١] **بعد النصيب أو بعضه : مثاله** : ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث [٢] مايبقى من ثلث المال بعد النصيب : يقدر ثلث المال عدداً له ثلث ؛ لقوله : بثلث الباقي من الثلث ، وليكن ثلاثة ، فتزيد عليه واحداً للنصيب ، فيكون أربعة ، وإذا كان الثلث أربعة ، كان الثلثان ثمانية ، وجملة المال اثني عشر ، تدفع إلى زيد واحداً ، [٣] وإلى عمرو واحداً ، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان ، تضمهما إلى ثلثي المال يكون عشرة ، وكان ينبغي أن يكون (ثلاثة ، ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد زاد على ما يجب سبعة ، وهو الخطأ الأول .

ثم تقدر الثلث خمسة ، وتجعل النصيب اثنين ، وتدفع واحداً إلى عمرو ، يبقى سهمان ، تزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير ، يبلغ اثني عشر ، وكان ينبغي أن يكون) [٤] ستة ، ليكون لكل ابن سهمان ، فزاد على الواجب (ستة) [٥] ، وهو الخطأ الثاني .

ثم تقول : لما أخذنا أربعة [٦] زاد على الواجب سبعة ، ولما زدنا سهماً [٧] ، نقص عن الخطأ سهم ، فعلمنا أن كل سهم تزيده ينقص به من الخطأ سهم ، وقد بقي من الخطأ ستة أسهم ، فتزيد لها [٨]

= مسألة الورثة من ثلاثة سهام ، فيكون لزيد سهم مثل واحد منها ، وتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل نصفه ، لأنه أوصى بثلثها ، وثلث كل شيء مثل خمس الباقي بعد إخراج الثلث ، فيكون جميع المال خمسة سهام ونصف سهم ، تبسطها أنصافاً تبلغ أحد عشر .

(١) في جـ : المال / مما / يبقى .

(٢) في جـ : بمثل - وهذا خطأ .

(٣) يبقى ثلاثة من كل الثلث وهو أربعة .

(٤) في جـ : ( ) ساقط .

(٥) في الأصل : ( ) ساقط .

(٦) أي : في التقدير الأول .

(٧) أي : في التقدير الثاني وفرضنا الثلث خمسة .

(٨) أي : لتقدير الثلث بالخمسة .

ستة أسهم ، تكون أحد عشر [١] سهماً ، فهو ثلث المال ، النصيب منها ثمانية [٢] وجميع المال ثلاثة وثلاثون ، وتسمى هذه الطريقة : « **الجامع الصغير من طرق الخطأين** » [٣] .

مسألة :

ثلاثة بنين [٤] ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم لزيد ، وأوصى لعمرو بنصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب : استخراجها **بطريقة الهندسة** : أن تجعل المال كله خط (أ ب) وتقسمه ثلاثة أقسام متساوية وهي خطوط (أ ح ، ح د ، د ب) ثم تأخذ خط (أ ح) وتقتطع منه بمقدار (أ هـ) [٥] وتسميه نصيباً ، وتقسم الباقي بقسمين متساويين ، وهما خطّا (هـ و) (و ح) فتعطي زيداً النصيب وعمراً خط (هـ و) ، يبقى منه خط (و ح) ، وإذا كان خط (أ ح) نصيباً وقسمين متساويين ، كان خط (ح ب) نصيبين وأربعة أقسام متساوية ، إذا ضممنا إليه القسم الباقي [٦] من خط (أ ح) كان المبلغ نصيبين وخمسة أقسام يقسم بين البنين ، لابنين نصيبان ، وللثالث خمسة أقسام ، فبان أن النصيب الذي اقتطعناه خمسة ، والقسمان الباقيان منه سهمان ، فجميع خط (أ ح) سبعة ، وهو ثلث (أ ب) فخط (أ ب) واحد وعشرون . وهذه صورته (أ هـ ، و ح ، د ب) فخمسة لزيد ، يبقى اثنان ، أحدهما لعمرو ، يبقى واحد تضمه إلى أربعة عشر ، تكون خمسة عشر للبنين ، لكل واحد خمسة [٧] .

---

(١) في جـ : اثني عشر ـ وهذا خطأ .

(٢) قال في الحاوي ٨/٢٠٠ : « ثم تعرف قدر النصيب ، بأن تضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في ثلاثة ، تكن تسعة ، ثم تلقي منها المثل وهو واحد ، يبقى ثمانية ، فهو النصيب فيأخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم ، ويبقى من الثلث ثلاثة ، فيدفع ثلثها وهو واحد إلى الموصى له بثلث الباقي من الثلث ، ويبقى من الثلث سهمان تضمهما إلى الثلثين وهما اثنان وعشرون تصير أربعة وعشرين ، تقسم بين البنين الثلاثة ، يكون لكل واحد ثمانية » .

(٣) المرجع السابق مع : روضة الطالبين ٦/٢٢٤ ، ٢٢٥ ، شرح الترتيب ٢/٥٠ .

(٤) في الأصل : ابنان ـ وهذا خطأ .

(٥) في أ : (   ) ساقط .

(٦) في جـ : الثاني .

(٧) ولإيضاح ذلك : فالمال كله أ ب وقسم بثلاثة أقسام متساوية هي : أ ح ، ح د ، د ب .

=

مسألة :

أربعة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب : تأخذ أربعة أسهم ؛ لقوله بربع ما يبقى ، وتزيد عليه للنصيب [1] واحداً وتجعل الخمسة ثلث المال ، فيدفع منها سهماً بالنصيب إلى زيد وسهماً بربع ما يبقى إلى عمرو يبقى ثلاثة ، تضمها إلى ثلثي المال ، عشرة (تبلغ ثلاثة عشر) [2] وكان ينبغي أن تكون أربعة ، فزادت تسعة ، وهو الخطأ الأول . ثم تضعف ما كنا أخذناه أولاً ، فتأخذ ثمانية ، وتزيد عليها للنصيب مثل ما زدناه أولاً، وهو واحد ، وتجعل التسعة ثلث المال ، واحد منها لزيد ، وسهمان هما ربع الباقي لعمرو ، يبقى ستة ، تضمها إلى ثلثي المال ، تكون أربعة وعشرين ، وكان ينبغي أن تكون أربعة ، فزادت عشرين وهو الخطأ الثاني .

والتفاوت بين الخطأين أحد عشر فهو النصيب ، ثم تضرب المال الأول (وهو خمسة في الخطأ

=

تأخذ أحد الأقسام وهو أ ح ، وتقتطع منه بمقدار (أ هـ) وتسميه نصيباً ، والباقي تقسمه على قسمين متساويين هما (هـ و) (و ح)

تعطي زيداً النصيب (أ هـ) ، وعمراً (هـ و) ويبقى :

وإذا كان أ ح = نصيب + قسمين متساويين ، كان ح ب = نصيبين + ٤ أقسام متساوية ، تضم إلى (ح ب) الباقي من (أ ح) وهو : (و ح) :

فالمجموع = نصيبين وخمسة أقسام ، تقسمها بين البنين الثلاثة بطول الخط ، فيحصل لابنين منهم نصيبان والثالث خمسة أقسام وهي متساوية بالأطوال ، فاتضح من ذلك أن النصيب الواحد = خمسة أقسام . وأن الخط أ ح = ٧ أقسام وهو $\frac{١}{٣}$ أ ب

فخط أب = ٢١ لزيد خمسة ، ولعمرو واحد ، والباقي خمسة عشر لكل ابن خمسة . (وانظر : شرح الترتيب ٢/١٠) .

(١) في أ : للنصف ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

الثاني وهو عشرون تكون مائة ، وتضرب المال الثاني) [1] وهو تسعة في الخطأ الأول وهو تسعة تكون واحداً وثمانين ، والتفاوت بين المبلغين بتسعة عشر ، فهي ثلث المال ، لزيد منه أحد عشر يبقى ثمانية ، ربعها لعمرو سهمان ، يبقى ستة ، تضمها إلى ثمانية وثلاثين [2] ، تكون أربعة وأربعين لكل واحد أحد عشر ، مثل النصيب .

وتسمى هذه الطريقة : « **الجامع الأكبر من طرق الخطأين** » [3] .

وبطريقة المقادير :

تأخذ ثلث المال وتسقط منه نصيباً لزيد ، (يبقى منه مقدار ، وقد بقي من المال ثلثاه ، فيصرف [4] من كل ثلث نصيباً إلى ابن) [5] ، يبقى من كل ثلث مقدار ، ويعلم أن عمراً لا يستحق إلا ربع مقدار ، فجميع الباقي مقداران وثلاثة أرباع مقدار ، تكون للابنين اللذين لم يأخذا شيئاً ، فيكون النصيب مقداراً و [6] ثلاثة أثمان مقدار [7] (فيكون جميع الثلث ، مقدارين وثلاثة أثمان مقدار [8] ، والنصيب منه مقدار وثلاثة أثمان مقدار) [9] نبسطها أثماناً ، فيكون الثلث تسعة عشر والنصيب أحد عشر [10] .

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) وهي ثلثا المال .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٢٣/٦ ، شرح الترتيب ٩/٢ ، ٥٠ .

(٤) في الأصل : فنضرب ـ وهذا خطأ .

(٥) في جـ : ( ) ساقط ، والمصروف من الثلثين نصيب ابنين فقط .

(٦) في الأصل : أو ـ وهذا خطأ .

(٧) أي : نصف ما للابنين .

(٨) لأنه صرف من كل ثلث نصيباً إلى ابن وبقي من كل ثلث مقدار ، فلما علمنا أن النصيب يعادل مقداراً وثلاثة أثمان ، أضفنا إليه ما بقي من الثلث وهو مقدار ، فصار جميع الثلث مقدارين وثلاثة أثمان .

(٩) في الأصل : ( ) ساقط .

(١٠) نصيب زيد ، يبقى من الثلث ثمانية ، ربعها اثنان نصيب عمرو ، يبقى من المال أربعة وأربعون لكل ابن أحد عشر (وانظر : المراجع السابقة) .

وبطريقة الدينار والدراهم :

تجعل ثلث المال ديناراً ، ومن الدراهم عدداً له ربع وليكن أربعة دراهم ، وتصرف الدينار بالنصيب إلى زيد ، ودرهماً إلى عمرو ، يبقى ثلاثة دراهم ، تزيدها على ثلثي المال ، يبلغ دينارين و أحد عشر درهماً تعدل أربعة دنانير [1] ، فتلقي دينارين بدينارين ، يبقى ديناران في معادلة أحد عشر درهماً ، فالدينار الواحد يعدل خمسة دراهم ونصف درهم .

وكنا جعلنا الثلث ديناراً وأربعة دراهم ، فهو إذن تسعة دراهم ونصف ، نبسطها أنصافاً تكون تسعة عشر (فهي الثلث ، والدينار الذي هو النصيب أحد عشر [2]) [3] .

مسألة :

أبوان وبنتان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحد الأبوين ، ولعمرو بثلاثة أخماس ما يبقى من الثلث : استخراجها **بطريقة الحشو** أن يقال :

مسألة الورثة من ستة ، تزيد عليها مثل نصيب أحد الأبوين ، تبلغ سبعة ، تُضرب في مخرج الأخماس تكون خمسة وثلاثين ، يسقط منها الحاصل من ضرب الأجزاء الموصى بها بعد النصيب ، وهي ثلاثة في النصيب ، وهو واحد ، يكون ثلاثة ، يبقى اثنان وثلاثون ، فهي ثلث المال .

فإن أردنا النصيب ، أخذنا سهماً وضربناه في مخرج الأخماس ، تكون خمسة ، نضربها في مخرج الثلث تكون خمسة عشر ، يُسقط منها ما أسقطنا من الأول ، تكون اثني عشر ، فهو النصيب . فإذا دفعنا اثني عشر إلى زيد ، بقي من الثلث عشرون ، ندفع ثلاثة أخماسه إلى عمرو ، يبقى ثمانية ، نضمها إلى ثلثي المال ـ أربعة وستين ـ تكون اثنين وسبعين ، لأحد الأبوين منها السدس ، اثنا عشر كالنصيب [4] المفروض [5] .

---

(١) لأنه أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، وما حصل لزيد هو دينار فيكون للأربعة منهم أربعة دنانير .

(٢) لأنه إذا ألقى قدر الدراهم من الثلث ، وهي أربعة ، بقي خمسة ونصف ، فتبسطها أنصافاً فكانت أحد عشر .

(٣) في الأصل (   ) ساقط . (وراجع ص ٨٧٦) .

(٤) في الأصل : كالنصف ـ وهذا خطأ .

(٥) راجع ص ٨٧٦ .

وبحساب الجبر :

تأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال غير (نصيب) [١] تسقط ثلاثةأخماسه لعمرو ، يبقى خمسا ثلث مال سوى خمسي نصيب ، (تضمهما إلى ثلثي المال ، تبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه سوى خمسي نصيب ،) [٢] يعدل سهام الورثة وهي ستة ، تجبر وتقابل ، فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه ، معادلاً لستة أنصباء وخمسي نصيب ، فتضرب الستة والخُمسين في أقل عدد له خمس ، وهو خمسة ، تكون اثنين وثلاثين ، فهو الثلث [٣] .

مسألة :

ثلاثةبنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب : خذ ثلث مال ، وأسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، أسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو تسع مال إلا سدس نصيب [٤] ، فيبقى تسعا مال إلا خمسة أسداس نصيب [٥] ، زده على ثلثي المال ، تكون ثمانية أتساع مال إلا خمسة أسداس نصيب ، تعدل

---

(١) في حـ : (   ) ساقط .

(٢) في حـ : (   ) ساقط .

(٣) راجع ص ٨٧٥ ، ولإيضاح هذه الطريقة :

تأخذ $\frac{١}{٣}\text{م}$ تسقط منه ن ، يبقى : $\frac{١}{٣}\text{م} - \text{ن}$

والحاصل تسقط منه ثلاثة أخماسه لعمرو : $(\frac{١}{٣}\text{م} - \text{ن}) - \frac{٣}{٥}$ يبقى : $\frac{٢}{٥}(\frac{١}{٣}\text{م}) - \frac{٢}{٥}\text{ن}$

والحاصل تضيفه إلى ثلثي المال : $| \frac{٢}{٥}(\frac{١}{٣}\text{م}) - \frac{٢}{٥}\text{ن} | + \frac{٢}{٣}\text{م} = \frac{٢}{٣}\text{م} + \frac{٢}{٥}(\frac{١}{٣}\text{م}) - \frac{٢}{٥}\text{ن}$

وذلك يعدل سهام الورثة : $\frac{٢}{٣}\text{م} + \frac{٢}{٥}(\frac{١}{٣}\text{م}) - \frac{٢}{٥}\text{ن} = ٦$ (سهام الورثة) تجبر وتقابل .

: $\frac{٢}{٣}\text{م} + \frac{٢}{٥}(\frac{١}{٣}\text{م}) = ٦\frac{٢}{٥}\text{ن}$

تضرب الأنصباء في أقل عدد له خمس : $٦\frac{٢}{٥} \times ٥ = ٣٢$ فهو ثلث المال و باقي العمل ظاهر .

(٤) لأن الباقي $\frac{١}{٣}\text{م} - \text{ن}$ ، وثلث ثلث المال : تسع مال ، وثلث نصف النصيب : سدس نصيب ، فالباقي منهما $\frac{١}{٩}\text{م} - \frac{١}{٦}\text{ن}$.

(٥) خمسة الأسداس هي : سدسا الباقي من النصف ، وثلاثة أسداس تعادل النصف الأول ، فمجموعهما خمسة أسداس .

(ثلاثة) [1] أنصباء ، فاجبر وقابل ، تعدل ثمانية أتساع مال ، ثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب ، فاضرب ثلاثة وخمسة أسداس في تسعة [2] ، تبلغ أربعة وثلاثين ونصفاً ، ابسطها أنصافاً تكون تسعة وستين فهي المال ، لزيد منها بالنصيب ستة عشر [3] ، ولعمرو خمسة [4] وهي ثلث الباقي من الثلث بعد نصف النصيب ، وهي ثمانية ، يبقى سهمان [5] ، زدهما على ثلثي المال ، تبلغ ثمانية وأربعين ، لكل ابن ستة عشر كالنصيب [6] .

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) وهذه التسعة هي مخرج الكسر بعد الجبر والمقابلة .

(٣) لمعرفة النصيب هنا تقول :

إذا كانت $\frac{٨}{٩}م = ٣\frac{٥}{٦}ن$

فالمال : $٣\frac{٥}{٦} \times ٩ = ٣٤\frac{١}{٢}$ نبسطها أنصافاً = ٦٩

إذاً : $\frac{١}{٩} = ٦٩ \div ٩ = ٧\frac{٢}{٣}$

$\frac{٨}{٩} = ٨ \times ٧\frac{٢}{٣} = ٦١\frac{١}{٣}$

وإذا كانت : $\frac{٨}{٩}م = ٣\frac{٥}{٦}ن$

أي : $٦١\frac{١}{٣} = ٣\frac{٥}{٦}ن$

أي : $٦١\frac{١}{٣} = \frac{٢٣}{٦}ن$

فالسدس الواحد من نصيب = $٦١\frac{١}{٣} \div ٢٣ = ٢\frac{٢}{٣}$

فالنصيب كامل = $٢\frac{٢}{٣} \times ٦ = \frac{٤٨}{٣} = ١٦$ فهو النصيب .

(٤) ولمعرفة نصيب عمرو تقول :

الثلث (٢٣) أسقط منه نصف النصيب (٨) يبقى (١٥) ثلثها = ٥ .

(٥) أي : من الثلث ؛ لأن ١٦+٥=٢١ ، والثلث ٢٣ .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٢٢٥/٦ ، شرح الترتيب ٥٠/٢ .

فصل :

في الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزأين ، أحدهما من جميع المال [1] والآخر مما تبقى .

مثاله : بنت وأخ ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بربع المال ، ولثالث بنصف الباقي بعد ذلك .

الحساب **بطريق القياس** : أنا نعلم أنه إذا أخذ عمرو ربع المال وزيد نصيباً ينبغي أن يكون للباقي نصف ، وأقل عدد له نصف ، اثنان ، فالثالث له واحد منهما ، يبقى واحد ، لكل واحد من الوارثين نصف سهم ، فعلمنا أن النصيب نصف سهم ، فيكون الباقي من المال بعد الربع سهمين ونصف سهم ، وذلك ثلاثة أرباع المال ، تزيد عليهما ثلثها [2] وهو خمسة أسداس ، تبلغ ثلاثة وسدسين ، تبسطها أسداساً ، تكون عشرين .

لزيد ثلاثة [3] ، ولعمرو خمسة ، يبقى اثنا عشر ، للثالث ستة ، ولكل واحد من الوارثين ثلاثة ، كالنصيب المفروض [4] .

ولو كانت الصورة بحالها ، إلا أن وصية عمرو بخمس المال ، ووصية الثالث بثلث الباقي : فالمال خمسة والنصيب واحد [5] .

فصل :

فيما إذا كان الجزءان مع النصيب أحدهما بعد الآخر .

مثاله : أم ، وعَمَّان ، وأوصى لزيد بمثل أحدهما ، ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب

---

(١) في الأصل : بجميع ـ وهذا خطأ .

(٢) في النسخ : تزيد عليها ثلاثة ـ وهذا خطأ ، وتعينت الزيادة بالثلث ؛ لأنه أوصى بربعها ، وربع كل شيء مثل ثلث الباقي بعد إخراج الربع . (راجع ص ٨٧٧) .

(٣) لمعرفة قدر النصيب تقول : زيد له نصف سهم وللورثة مثلاه ، وللثالث سهم كامل ، فهذه خمسة أسهم تعادل الباقي من المال بعد ربع عمرو ، فتقسم الباقي وهو خمسة عشر على السهام الخمسة ، تبلغ ثلاثة ، هي النصيب .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢٢٥/٦ ، شرح الترتيب ٥٠/٢ .

(٥) في حـ : والنصيب خمسة ـ وهذا خطأ . والعمل فيها كما في المسألة التي قبلها (وانظر : المراجع السابقة) .

ولثالث بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك ، ولرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك : تأخذ مالاً وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تلقي من هذا الباقي ربعه يبقى ثلاثة أرباع مال إلا ثلاثة أرباع نصيب ، تلقي من الباقي ثلثه ، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب ، تلقي من الباقي نصفه ، يبقى ربع مال إلا ربع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، تجبر وتقابل ، فربع المال يعدل ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، فتضرب الثلاثة والربع في أربعة تكون ثلاثة عشر ، النصيب منه واحد ، يبقى اثنا عشر ، لعمرو ربعه ثلاثة ، يبقى تسعة ، للثالث ثلاثة ، يبقى ستة ، للرابع نصفه ثلاثة ، يبقى ثلاثة ، لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب [1] .

---

(١) وللإيضاح تقول : خذ مالاً وألق منه نصيباً يبقى :

م – ن . فزيدٌ هنا انتهى ثم تلقى من الباقي ربعه لعمرو فتقول :

$(\text{م} - \text{ن}) \div 4 = (\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن})$ وهذا نصيب عمرو) تسقطه مما بقي

$: \quad (\text{م} - \text{ن}) - (\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن}) = \frac{3}{4}\text{م} - \frac{3}{4}\text{ن}$

ثم تلقي من الباقي ثلثه للثالث فتقول :

$(\frac{3}{4}\text{م} - \frac{3}{4}\text{ن}) \div 3 = (\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن})$ وهذا نصيب الثالث) تسقطه مما بقي .

$: \quad (\frac{3}{4}\text{م} - \frac{3}{4}\text{ن}) - (\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن}) = \frac{1}{2}\text{م} - \frac{1}{2}\text{ن}$

ثم تلقي من الباقي نصفه للرابع فتقول :

$(\frac{1}{2}\text{م} - \frac{1}{2}\text{ن}) \div 2 = (\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن})$ وهذا نصيب الرابع) تسقطه مما بقي .

$: \quad (\frac{1}{2}\text{م} - \frac{1}{2}\text{ن}) - (\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن}) = \frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن}$

فـ : $\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن} = 3\text{ن}$ ثم تجبر وتقابل .

$\frac{1}{4}\text{م} = 3\frac{1}{4}\text{ن}$

فالمال $= 3\frac{1}{4} \times 4 = 13$

ولاستخراج النصيب تقول : المال ١٣ وربعه $3\frac{1}{4}$

وبما أن $\frac{1}{4}\text{م} = 3\frac{1}{4}\text{ن}$

مسألة :

ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بنصيب أحدهم ،ولعمرو بنصف الباقي من الثلث ، ولثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك :

تجعل ثلث المال ديناراً ، ومن الدراهم عدداً له نصف ، ولنصفه ثلث ، وليكن ستة ، يُعطى زيد الدينار وعمرو نصف الدراهم ، يبقى ثلاثة ، يعطى ثلثها للثالث ، يبقى درهمان تزيدهما على ثلثي المال ، وهو ديناران واثنا عشر (درهماً ، تبلغ دينارين وأربعة عشر درهماً ، وذلك يعدل ثلاثة دنانير ، تلقي دينارين بدينارين قصاصاً يبقى دينار ، يعدل أربعة عشر درهماً) [1] وكان الثلث ديناراً وستة ، فهو إذن عشرون ، والنصيب أربعة عشر ، يدفع أربعة عشر إلى زيد ، يبقى ستة ، لعمرو نصفها ، يبقى ثلاثة ، للثالث ثلثها ، يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال ، يبلغ اثنين وأربعين ، لكل ابن أربعة عشر [2] .

= أي $\frac{١}{٤}$ ٣م = $\frac{١}{٤}$ ٣ن فالنصيب = ١ (وانظر روضة الطالبين ٦/٢٢٦ ، شرح الترتيب ٢/٥١) .

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تفرض أن $\frac{١}{٣}$ المال = ١ د + ٦ هـ ، تسقط منه ما أوصى به لزيد وهو دينار مثلاً (١ د + ٦ هـ) − ١ د = ٦ هـ ، وما أوصى به لعمرو نصف الدراهم = ٦ − ٣ = ٣ هـ . وما أوصى به للثالث ثلث الباقي ٣ ÷ ٣ = ١هـ فالباقي ٣ − ١ = ٢ هـ تزيدهما على $\frac{٢}{٣}$م والبالغ ٢ د + ١٢ هـ .

: (٢ د + ١٢ هـ) + ٢ هـ = ٢ د + ١٤ هـ وهذا = ٣ د (أنصباء الورثة) لأننا فرضنا أن لزيد ديناراً وقد أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعددهم ثلاثة ، فنصيبهم ثلاثة دنانير .

تلقي دينارين بدينارين قصاصاً ، أي : تسقط من قسمي المعادلة عدداً اتفق وجوده وكميته فيهما ، ٢ د + ١٤ هـ = ٣ د

أي : ١٤ هـ = ١ د وبما أن $\frac{١}{٣}$م = ١ د + ٦ هـ . فهو = ١٤ هـ + ٦ هـ = ٢٠ هـ

والمال= ٢٠ × ٣ = ٦٠ هـ .

ولاستخراج النصيب تقول : لعمرو ٣ هـ ، وللثالث ١ هـ أضفهما إلى الدرهمين الباقيين والذين أضفتهما إلى $\frac{٢}{٣}$ المال ، فالمجموع ٦ هـ ، أسقطها من $\frac{١}{٣}$م = ٢٠ − ٦ = ١٤ هـ . فهو النصيب .

فصل :

في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب .

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ، ولثالث بمثل نصيب أحدهم ،ولرابع بنصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب : تأخذ أحد أثلاث المال ، فتدفع منه نصيباً إلى زيد ، يبقى منه مقدار يدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى معنا ثلثا مقدار ، وتأخذ ثلثاً آخر ، فتدفع منه نصيباً إلى الثالث ، (يبقى منه مقدار ، يدفع نصفه إلى الرابع ، يبقى نصف مقدار ، فيضم الباقي من الثلثين)[1] ، وهو مقدار وسدس مقدار ، إلى الثلث الثالث وهو نصيبٌ ومقدار ، يكون نصيباً ومقدارين وسدس مقدار ، (وذلك يعدل أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى مقداران وسدس مقدار ، في)[2] ،معادلة نصيبين ، فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار ، وكنا فرضنا كل ثلث نصيباً ومقداراً ، فهو إذن مقداران ونصف سدس مقدار ، تبسطها بالضرب في اثني عشر ، تكون خمسة وعشرين ، وجملة المال خمسة وسبعون ، والنصيب ثلاثة عشر ، لزيد ثلاثة عشر ، ولعمرو أربعة ، وللثالث ثلاثة عشر ، وللرابع ستة ، وجملة ذلك ستة وثلاثون ، يبقى تسعة وثلاثون للبنين ولكل واحد ثلاثة عشر كالنصيب[3] .

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) في أ : (   ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ أحد أثلاث المال وتدفع منه نصيباً لزيد $\frac{١}{٣} - \text{ن} = \text{ق} = (\frac{١}{٣} - \text{ن})$ ثلثه لعمرو $(\frac{١}{٣} - \text{ن}) \div ٣ = (\frac{١}{٩} - \frac{١}{٣}\text{ن}) = \frac{١}{٣}\text{ق}$ وهذا نصيب عمرو ، فيبقى $\frac{٢}{٣}\text{ق}$.

وتأخذ $\frac{١}{٣}$ آخر وتدفع منه نصيباً للثالث $\frac{١}{٣} - \text{ن} = \text{ق} = (\frac{١}{٣} - \text{ن})$

نصفه للرابع $(\frac{١}{٣} - \text{ن}) \div ٢ = (\frac{١}{٦} - \frac{١}{٢}\text{ن}) = \frac{١}{٢}\text{ق}$ وهذا نصيب الرابع فيبقى $\frac{١}{٢}\text{ق}$

ومجموع الباقي من الثلثين $= \frac{٢}{٣}\text{ق} + \frac{١}{٢}\text{ق} = ١\frac{١}{٦}\text{ق}$ يضاف إلى الثالث .

ومقدار الثلث = ن + ق كما يفهم مما فرضناه أولاً . وهكذا $١\frac{١}{٦}\text{ق} + (\text{ن} + \text{ق}) = \text{ن} + ٢\frac{١}{٦}\text{ق}$

وما حصل يعادل أنصباء الورثة : $\text{ن} + ٢\frac{١}{٦}\text{ق} = ٣\text{ن}$ تعادل بينها =

ولو كانت الصورة بحالها ، إلا أنه أوصى للرابع بنصف ما يبقى من السدس بعد النصيب الثاني : فتأخذ ثلثاً وتجعل منه نصيباً لزيد ، يبقى مقدار ، تجعل ثلثه لعمرو ، وتأخذ ثلثاً آخر ، فتدفع منه نصيباً إلى الثالث ، يبقى مقدار ، تضمه إلى الثلث الثالث ، يبلغ نصيباً ومقدارين ، تدفع إلى الرابع نصفه ، وهو نصف نصيب ومقدار ، يبقى معنا نصف نصيب ومقدار ، وكان قد بقي من الثلث الأول ثلثا مقدار ، يعدل كل ذلك أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة ، فتلقي نصف نصيب بنصف نصيب ، يبقى مقدار وثلثا مقدار ، (في معادلة نصيبين ونصف نصيب ، فيكون النصيب ثلثي مقدار ، فإذن كل ثلث مقدار ثلثا نصيب [1]) [2] ، تبسطها أثلاثاً تكون خمسة ، فالمال خمسة عشر ، والنصيب اثنان ، لزيد اثنان ، ولعمرو واحد ، وللثالث اثنان ، وللرابع أربعة يبقى ستة للبنين [3] .

= : ٢$\frac{١}{٦}$ق = ٢ن ، أي ١$\frac{١}{١٢}$ق = ١ن

وقد فرضنا كل $\frac{١}{٣}$م = ن + ق ، فالثلث = ٢$\frac{١}{١٢}$ق تبسطها في مخرجها تكون ٢٥ ، والمال ٢٥×٣=٧٥.

ولاستخراج النصيب : قد مر أن : ١ن = ١$\frac{١}{١٢}$ق ، تبسطها في مخرجها تكون ١٣ فهو النصيب ، ومقدار ما للموصى لهم بعد هذا ظاهر . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٦ ، ٢٢٧ ، شرح الترتيب ٢/٥١) .

(١) في جميع النسخ : ثلثا مقدار ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل : (   ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ أحد أثلاث المال وتدفع منه نصيباً إلى زيد $\frac{١}{٣}$ ـ ن = ق = ($\frac{١}{٣}$ ـ ن)

ثلثه لعمرو : ق ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ق وهذا نصيب عمرو ، فيبقى $\frac{٢}{٣}$ق .

ثم تأخذ ثلثاً آخر وتدفع منه نصيباً للثالث $\frac{١}{٣}$ ـ ن = ق تضمه إلى الثلث الثالث ق + ($\frac{١}{٣}$م

والتي = ن + ق) = ن + ٢ق للرابع نصفه .

: (ن + ٢ق) ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ن + ق فمجموع الباقي منهما = $\frac{٢}{٣}$ق + ($\frac{١}{٢}$ن + ق) = أنصباء الورثة .

$\frac{٢}{٣}$ ق + ($\frac{١}{٢}$ ن + ق) = ٣ن تعادل بينها

١$\frac{٢}{٣}$ق = ٢$\frac{١}{٢}$ن

$\frac{٢}{٣}$ ق = ١ن =

فصل :

في الوصية بالنصيب وبجزء [١] شائع على شرط ألا يضام [٢] بعض الورثة ، أي : لا يدخل النقص عليه .

مثاله :

ابنان وأوصى لواحدٍ [٣] بربع المال ، ولآخر بنصيب أحد الابنين على ألا يضام الثاني بالوصيتين : هي من أربعة ، لذِكْره الربع ، واحد للموصى له بالربع ، واثنان للابن الذي شرط ألا يضام ، يبقى واحد للموصى له الثاني ، وللابن الثاني ، لا يصح عليهما ، فنضرب اثنين في أربعة [٤] .

ثلاثة بنين ، وأوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ، وشرط ألا يضام بكر منهم [٥] : تأخذ ثلث المال ، فتدفع منه نصيباً إلى زيد ، يبقى مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى ثلثا مقدار ، تضمه إلى الثلثين ، وهما نصيبان ومقدران ، وذلك

=

$\frac{1}{3}$ ق = $\frac{2}{3}$ ن

وقد فرضنا أن $\frac{1}{3}$ م = ن + ق ، أي : $\frac{2}{3}$ ق + ق = $1\frac{2}{3}$ تبسطها أثلاثاً تكون ٥ فهي الثلث والمال ٥ × ٣ = ١٥ .

ولاستخراج النصيب : الثلث = ن + ق

أي : = $\frac{2}{3} + \frac{3}{3}$

ن = ٥ − ٣ = ٢ فهو النصيب . (وانظر : المراجع السابقة) .

(١) في الأصل : ويشترط ـ وهذا خطأ .

(٢) قال ابن الهائم في أبرز الخفايا ص ٦٤ : « قال الإمام ـ رحمه الله ـ في النهاية : واللقب الشائع في الباب ، الضيم وهو الظلم. والظلم والضيم يرجعان إلى النقصان » ، وقد ضامه يضيمه واستضامه ، فهو مضيم ، ومستضام ، أي : مظلوم ، (الصحاح ١٩٧٣/٥ ، اللسان ٥٥٧/٢ ، المصباح ٣٦٧/٢) .

(٣) أي : لشخص آخر سوى الابنين .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢٢٧/٦ ، شرح روض الطالب ٥١/٢ ، الحاوي ٢٠١/٨ وقال في مسألة اشتراط ألا يضام أحد الورثة : « فذلك موقوف على الإجازة من الورثة ، وإن كان خارجاً من الثلث ؛ لأن تفضيل أحد الورثة على الباقين وصية لوارث».

(٥) في حـ : واحد ، والمقصود : من الورثة .

كله يعدل ثلث المال بتمامه ونصيبين ، أما ثلث المـال فهـو الـذي تُوفّيـه بكـراً غـير منقـوص ، وأمـا النصيبان ، فهما نصيبا الابنين الآخريـن ، وذلـك ثلاثـة أنصبـاء ومقـدار ، فتسـقط نصيبـين بنصيبيـن ومقداراً بمقدار ، يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين ، فعرفنا أن النصيب مقدارٌ وثلثان ، وأن الثلث مقداران وثلثان ، نبسطها أثلاثـاً تكـون ثمانيـة ، فهـي ثلـث المـال ، والنصيـب منهـا خمسـة ، وجملة المال ، أربعة وعشرون ، لزيد خمسة ، ولعمرو واحد ، ولبكر الذي شرط ألا يضام ثمانية يبقى عشرة للآخرين ، لكل واحد خمسة كالنصيب [1] .

فصل :

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال (عنه) [2] .

مثاله : ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع جميع المال : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيبـاً ، يبقى مال ناقص نصيب ، تزيد عليه ربع المال المستثنى ، يبلـغ مـالاً وربـع مـال إلا نصيبـاً ، وذلـك

---

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً لزيد : $\frac{١}{٣}$م − ن = ق

ثلث هذا لعمرو : ق ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ق ، يبقى $\frac{٢}{٣}$ق تضمه إلى $\frac{٢}{٣}$م وهو (٢ ن + ٢ ق)

أي : $\frac{٢}{٣}$ق + (٢ن + ٢ق) = ($\frac{١}{٣}$م نصيب بكر + ٢ ن نصيب الابنين)

أي : = (ن + ق) + (٢ ن)

$\frac{٢}{٣}$ق + (٢ن + ٢ق) = ٣ن + ق تعادل بينها

١$\frac{٢}{٣}$ق = ١ن فهذا مقدار النصيب

ومقدار الثلث : وهو = ن + ق = ١$\frac{٢}{٣}$ق + ق = ٢$\frac{٢}{٣}$ق تبسطها أثلاثاً تكون ٨ فهي الثلث

ولمعرفة النصيب : $\frac{١}{٣}$م = ن + ق

ن = $\frac{١}{٣}$م − ق

ق = $\frac{١}{٣}$م ÷ ٢$\frac{٢}{٣}$ق = ٨ ÷ ٢$\frac{٢}{٣}$ = ٨ × $\frac{٣}{٨}$ = $\frac{٢٤}{٨}$ = ٣

ن = ٨ − ٣ = ٥ (وانظر : روضة الطالبين ٢٢٨/٦ ، شرح الترتيب ٥١/٢) .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

يعدل ثلاثة أنصباء ، وهي أنصباء الورثة ، تجبر وتقابل ، فإذن مال وربع تعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم (١) ، فالمال ستة عشر (٢) ، والنصيب خمسة (٣) ، تدفع إلى الموصى له خمسة ، وتسترجع ربع المال أربعة (٤) ، يبقى معنا خمسة عشر ، لكل ابن خمسة كالنصيب (٥) .

وبطريقة الخطأين :

تجعل المال أربعة والنصيب اثنين ، تدفع إلى الموصى له اثنين ، وتسترجع ربع المال واحداً ، يبقى معنا ثلاثة ، وكان يجب أن يبقى ستة ، ليكون لكل ابن مثل النصيب ، فقد نقص عن الواجب ثلاثة ، وهذا هو الخطأ الأول (٦) .

ثم تجعل المال ثمانية ، والنصيب ثلاثة ، تدفعها إليه وتسترجع اثنين ، ربع المال ، يبقى معنا سبعة ، وكان ينبغي أن يكون تسعة ، فقد نقص اثنان ، وهذا هو الخطأ الثاني (٧) . وهما ناقصان ، فتسقط الأقل من الأكثر ، يبقى واحد ، تحفظه ، ثم تضرب المال الأول وهو أربعة ، في الخطأ الثاني وهو اثنان ، يكون ثمانية ، وتضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الأول وهو ثلاثة ، تكون أربعة وعشرين ، فتسقط الأقل من الأكثر ، يبقى ستة عشر ، نقسمه على الواحد المحفوظ ، تكون ستة

---

(١) قال في شرح الترتيب ٤٣/٢ : « نعني بقلب الاسم : أن بسط الأنصباء يصير هو المال ، وبسط كسر المال ، يصير هو النصيب » .

(٢) في حـ : فالمال عشر – وهو خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً ، يبقى : م – ن

تضيف إليه $\frac{1}{4}$ م = (م – ن) + $\frac{1}{4}$ م = $1\frac{1}{4}$ م – ن

والحاصل وهو : ($1\frac{1}{4}$ م – ن) = ٣ن تجبر وتقابل

$1\frac{1}{4}$ م = ٤ن تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

م = ٤ × ٤ = ١٦، ن = $1\frac{1}{4}$ × ٤ = ٥

(٤) من الموصى له بالنصيب ، فيبقى واحد وهو ما يدفعه له .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢٢٨/٦ ، شرح الترتيب ٣٦/٢ .

(٦) أي : ٤ – ٢ = ٢ + الربع ١ = ٣ والواجب أن تكون ٦ فالخطأ – ٣ .

(٧) أي : ٨ – ٣ = ٥ + الربع ٢ = ٧ والواجب أن تكون ٩ فالخطأ – ٢ .

عشر ، فهو المال .

وتضرب النصيب الأول وهو اثنان ، في الخطأ الثاني ، يكون أربعة ، والنصيب الثاني وهو ثلاثة في الخطأ الأول وهو ثلاثة ، تكون تسعة ، تسقط الأقل من الأكثر ، وتقسم الحاصل على الواحد المحفوظ ، تكون خمسة ، فهو النصيب [1] .

وبالدينار والدرهم : تجعل المال ديناراً وأربعة دراهم [2] ، وتدفع الدينار بالنصيب إلى الموصى له ، وتسترجع منه ربع جميع المال ، وهو ربع دينار ودرهم ، يحصل معنا ، خمسة دراهم وربع دينار ، وذلك يعدل ثلاثة دنانير ، تسقط ربع دينار ، بربع دينار) [3] ، يبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلاثة أرباع دينار ، فإذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير ، خرج لربع الدينار [4] خمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً ، تجمع بين هذين العددين ، تكون ستة عشر فهو المال [5] .

---

(١) راجع ص ٨٧٨ مع : المراجع السابقة .

(٢) لأنه استثنى ربع جميع المال .

(٣) في الأصل ، حـ : ( ) ساقط .

(٤) في النسخ : خرج للدينار - والتصويب من عندي .

(٥) وفي حاصل هذه المسألة نظر ، ولإيضاح ذلك :

فبعد أن تجعل المال م = د + ٤ هـ ، تُسقط منه ديناراً للموصى له بالنصيب

(د + ٤ هـ) − د = ٤ هـ وتأخذ منه $\frac{١}{٤}$م وهو ($\frac{١}{٤}$د + ١هـ) يبقى : $\frac{١}{٤}$د + ٥هـ

ف $\frac{١}{٤}$د + ٥ هـ = ٣ د تختصر

: ٥ هـ = ٢ $\frac{٣}{٤}$ د ، ١ $\frac{٩}{١١}$ هـ = ١ د

وبما أن المال : (د + ٤ هـ) فهو : ١ $\frac{٩}{١١}$ هـ + ٤ هـ = ٥ $\frac{٩}{١١}$

فتأخذ منه ديناراً للموصى له : ٥ $\frac{٩}{١١}$ − ١ $\frac{٩}{١١}$ = ٤ هـ

وتأخذ $\frac{١}{٤}$م من الموصى له وهو ٥ $\frac{٩}{١١}$ ÷ ٤ = ١ $\frac{٥}{١١}$ ثم تضيفه إلى ما بقى من المال : ١ $\frac{٥}{١١}$ + ٤ = ٥ $\frac{٥}{١١}$ للأبناء الثلاثة .

فنصيب الابن الواحد = ٥ $\frac{٥}{١١}$ ÷ ٣ = ١ $\frac{٩}{١١}$.

=

مسألة :

ابن ، و أوصى بمثل نصيبه إلا نصف [١] : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً ، ثم تسترجع من النصيب نصف مال ، يحصل معنا مال ونصف غير نصيب ، يعدل نصيباً واحداً ، تجبر وتقابل ، فيكون مال ونصف يعدل نصيبين ، تبسطهما أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فيكون المال أربعة ، والنصيب ثلاثة [٢] ، تدفع إلى الموصى له ثلاثة ، وتسترجع منه اثنين ، يبقى عنده واحدٌ ، وهو مثل نصيب الابن ناقصاً بنصف المال [٣] .

مسألة :

ابن وأوصى بنصيب ابن رابع لو كان إلا عشر المال : تقول : لو كان البنون أربعة تقسم المال بينهم على أربعة ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، وتسترجع منه عشر المال ، يكون معنا مال وعشر مال سوى نصيب ، يعدل أربعة أنصباء ، تجبر وتقابل ، فإذن مال وعشر مال يقابل خمسة أنصباء ، فتبسطها أعشاراً [٤] وتقلب الاسم ، فالمال خمسون ، والنصيب أحد عشر [٥] ، (تدفع إلى

= ونصيب الموصى له = $١\frac{٩}{١١} - ١\frac{٥}{١١} = \frac{٤}{١١}$ والله أعلم .

(١) أي : إلا نصف المال (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٨) .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً : م − ن

ثم تأخذ من النصيب : $\frac{١}{٢}$م = $\frac{١}{٢}$م

فالحاصل : $١\frac{١}{٢}$م − ن وهذا = ن (نصيب الوارث) تجبر وتقابل

: $١\frac{١}{٢}$م = ٢ ن تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

: ٢ × ٢ = ٤ وهي المال

: $١\frac{١}{٢}$ (٢ × ١) + ١ = ٣ وهي النصيب .

(٣) فتقول : للموصى له ٣ − ٢ = ١ وهذا مثل نصيب الابن وهو : ٣ − (نصف المال) ٢ = ١ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٨) .

(٤) في جـ : أعداداً ـ وهذ خطأ .

(٥) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتلقى منه نصيباً : م − ن =

الموصى له أحد عشر)[1] ، وتسترجع منه عشر المال وهو خمسة ، يبقى للموصى له ستة ، وتأخذ للابن أربعة وأربعين ، ولو كانوا أربعة لأخذ كل واحد أحد عشر كالنصيب[2] .

فصل :

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من المال ، هذا إما أن يفرض مع تقييد الموصي الاستثناء بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب[3] ، أو مع التقييد بجزء مما يبقى من المال بعد الوصية أو يفرض مع الإطلاق وإهمال كل واحد من القيدين ، **فهذه ثلاثة أقسام :**

أما القسم الأول :

فمثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع الباقي من المال بعد النصيب : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد عليه ربعه ، وهو الذي تسترده من جملة النصيب وربعه ربع مال إلا ربع نصيب ، فيبلغ مالاً وربع مال إلا نصيباً وربع نصيب (يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فإذاً مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء وربع نصيب)[4] ، (تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالمال سبعة عشر)[5] والنصيب خمسة ، تدفع إلى الموصى له خمسة ، يبقى اثنا عشر ، تسترجع من الخمسة ربع الباقي ، وهو ثلاثة ، يبقى عند الموصى له سهمان ، ويحصل

= وتأخذ من النصيب عشر المال = $\frac{1}{10}$م

فالحاصل = $\frac{1}{10}$م – ن وهذه تعادل : ٤ ن تجبر وتقابل .

$\frac{1}{10}$م = ٥ ن تبسطها أعشاراً .

٥ × ١٠ = ٥٠ فهو المال

(١٠ × ١) + ١ = ١١ فهو النصيب

وما يأخذه الموصى له : ١١ – ٥ = ٦ ، والباقي ٤٤ للابن .

(١) في الأصل : (   ) ساقط .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٩ .

(٣) في حـ : بعد الوصية – وهذا خطأ .

(٤) في الأصل أ ، حـ : (   ) ساقط .

(٥) في حـ : (   ) ساقط .

للبنين خمسة عشر ، لكل واحد خمسة [1] .

وبالمقادير :

تدفع إلى الموصى له نصيباً يبقى مقدار ، تسترجع ربعه من النصيب ، وتزيده على المقدار ، يبلغ مقداراً وربع مقدار ، يعدل أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة ، فالنصيب ثلث مقدار ، وثلث ربع مقدار [2] ؛ لأنه [3] إذا قسم المقدار والربع على ثلاثة يخرج من القسمة ما ذكرنا ، والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار [4] ، تبسطها [5] بأجزاء ثلث الربع ، وذلك بالضرب في اثني عشر ، فيكون المال سبعة عشر ، والنصيب خمسة [6] .

وبالقياس :

علمنا أن الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع ، فليكن أربعة ، وقد استثنى الربع ، فتزيد (ربع) [7] الأربعة عليها ، تكون خمسة للبنين ، لكل واحد منهم سهم وثلثان ، فعلمنا أن النصيب سهم وثلثان ، فتزيده على الأربعة ، تبلغ خمسة وثلثين ، تبسطها أثلاثاً ، فالنصيب خمسة ، والمال سبعة عشر .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٢٩ .

(٢) أي : $\frac{٥}{١٢}$ من المقدار .

(٣) في الأصل : إلا أنه ـ وهذا خطأ .

(٤) فالمال كله = (ن) + (ق) . وحيث أن : ن = ($\frac{١}{٣}$ق + $\frac{٥}{١٢}$ق)

فالمال = ($\frac{١}{٣}$ق + $\frac{٥}{١٢}$ق) + (ق)

(٥) أي : تبسط (مقدار وثلث ربع مقدار) وهي : ١ $\frac{٥}{١٢}$ = ١٧

(٦) لاستخراج النصيب هنا نقول : $\frac{٥}{١٢}$ ق = ن

المال ١٧ ، وبالمقدار $\frac{١٧}{١٢}$ ، فـ $\frac{١}{١٢}$ من المقدار = ١ × $\frac{٥}{١٢}$ = $\frac{٥}{١٢}$

تبسطها بالضرب في اثني عشر : $\frac{٥}{١٢}$ × ١٢ = ٥ وهي النصيب .

(٧) في الأصل ، أ : ( ) ساقط .

مسألة :

الصورة بحالها ، لكنه قال : إلا ربع الباقي من المال بعد نصف النصيب ، تأخذ مـالاً وتسـقط منه نصيباً يبقى مال (ناقص) [١] بنصيب ، تزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب ، وهو ربـع مـال إلا ثمن نصيب ، فيبلغ مالاً وربع مال إلا نصيباً وثمن نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقـابل ، فـإذاً مال وربع مال يعادل أربعة أنصبـاء وثمـن نصيـب ، فتبسـطها أثمانـاً ، وتقلـب الاسـم ، فالمـال ثلاثـة وثلاثون ، والنصيب عشرة تخرج عشرة ، وتنظر في الباقي من المـال بعـد نصـف العشـرة ، فـإذا هـو ثمانية وعشرون ، تسترجع ربعها ، وهو سبعة [٢] مـن العشـرة ، يبقـى للموصـى لـه ثلاثـة ، والبـاقي ثلاثون لكل واحد عشرة كالنصيب [٣] .

مسألة :

زوجة وأبوان وابنان ، وأوصى بمثل نصيب أحـد الابنـين إلا خمـس مـا يبقـى مـن المـال بعـد

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) في جـ : تسعة ـ وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك : بعد أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً يبقى : م − ن

تزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب ، وربع المال الباقي = $(\text{م} - \text{ن}) \div 4 = \frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{4}\text{ن}$

ونصف ربع النصيب = $\frac{1}{4}\text{ن} \div 2 = \frac{1}{8}\text{ن}$

فالحاصل : $\frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{8}\text{ن}$

أي : $(\text{م} - \text{ن}) + \frac{1}{4}\text{م} - \frac{1}{8}\text{ن} = 1\frac{1}{4}\text{م} - 1\frac{1}{8}\text{ن}$

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : $1\frac{1}{4}\text{م} - 1\frac{1}{8}\text{ن} = 3\text{ن}$ تجبر وتقابل

: $1\frac{1}{4}\text{م} = 4\frac{1}{8}\text{ن}$ تبسطها أثماناً وتقلب الاسم .

$\text{ن} = 1\frac{1}{4} \times 8 = 10$ ، $\text{م} = 4\frac{1}{8} \times 8 = 33$

وبالأعداد نقول : $33 - 10 = 23 + \frac{1}{2}(10) = 28 \div 4 = 7$ وهي الربع

فتأخذه من ١٠ = ٣ وهي ما يبقى للموصى له ، والباقي بعد ذلك ٣٠ ÷ ٣ = ١٠ لكل ابن كالنصيب .

النصيب : مسألة الورثة تصح من ثمانية وأربعين ، وتجعل الوصية ديناراً ، تضمها إلى هذه السهام ، ثم تسقط منها نصيب ابن وهو ثلاثة عشر سهماً ، يبقى خمسة وثلاثون سهماً وديناراً ، تأخذ خمسها وهو سبعة أسهم وخمس دينار وتسقطه من نصيب الابن ، يبقى ستة أسهم إلا خمس دينار ، وذلك يعدل [١] الدينار المضموم إلى السهام ، فإذا جبرنا وقابلنا ، عادلت ستة أسهم ديناراً وخمس دينار ، فيكون الدينار الواحد خمسة أسهم فتبينا أن المضموم إلى سهام الورثة خمسة ، وأن جميع المال ثلاثة وخمسون سهماً ، تخرج منها ثلاثة عشر فيبقى أربعون ، تسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الأربعين وهو ثمانية ، يبقى مع الموصى له خمسة أسهم ، والباقي ثمانية وأربعون للورثة [٢] .

القسم الثاني :

ما إذا قيد الاستثناء بجزء مما يبقى من المال بعد الوصية : قال المعنيون بهذا الفن : الجزء من باقي المال بعد الوصية ، مثل الجزء الذي يقع تحته من باقي المال بعد النصيب ، فعشر [٣] الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب ، وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب ، وعلى هذا القياس حتى ينتهى إلى ثلث الباقي بعد الوصية ، فهو كنصف الباقي بعد النصيب .

---

(١) في جـ : بعد ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : فمسألة الورثة من ٤٨ : لأن فيها ١/٨ ، و ١/٦ وباقي ، وتجعل الوصية ديناراً ثم تضيفها

إلى السهام : م = ٤٨ س + ١ د

تسقط منها نصيب ابن : (٤٨ س + ١ د) − ١٣ س = ٣٥ س + ١ د

تأخذ ١/٥ هذا الباقي بعد النصيب : (٣٥ س + ١ د) ÷ ٥ = ٧ س + ١/٥ د

وتسقطه من نصيب الابن : ١٣ س − (٧ س + ١/٥ د) = (٦ س − ١/٥ د)

فالحاصل يعادل الدينار المضموم إلى السهام : (٦ س − ١/٥ د) = ١ د تجبر وتقابل

: ٦ س = ١ ١/٥ د

٥ س = ١ د

فعلمنا أن الدينار المضموم إلى سهام الورثة خمسة ، فالمال كامل = ٥ + ٤٨ = ٥٣ وباقي العمل ظاهر .

(٣) في جـ : فقس ـ وهذا خطأ .

وخرّجوا صور هذا القسم **بطريقين** :

أحدهما : البناء على القاعدة المذكورة [١] ، فإذا أوصى وله ثلاثة بنين ، بنصيب أحدهم (إلا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية ، فهو كما لو أوصى بنصيب أحدهم) [٢] إلا ثلث ما يبقى بعد النصيب .

فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد ثلثه للاستثناء ، وهو (ثلث) [٣] مال إلا ثلث نصيب ، يبلغ مالاً وثلث مال إلا نصيباً وثلث نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فإذاً مال وثلث مال يعدل أربعة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب أربعة [٤] يدفع إلى الموصى له أربعة ، ويبقى تسعة ، تسترد من الأربعة ثلث التسعة الباقية ، يبقى عنده سهم ويحصل للبنين اثنا عشر ، لكل واحد أربعة .

فالذي أخذه الموصى له مثل النصيب إلا ثلث الباقي بعد النصيب ، ومثل النصيب إلا ربع الباقي بعد الوصية ، لأن الباقي بعد الوصية اثنا عشر ، وربعها ثلاثة [٥] .

---

(١) في القسم الأول (راجع ص ٨٩٨) .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) في أ : ( ) .

(٤) ولإيضاح ذلك : فبعد أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيبا يبقى : م − ن

تزيد ثلثه للاستثناء : م − ن ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ م − $\frac{١}{٣}$ ن

أي : (م − ن) + ($\frac{١}{٣}$ م − $\frac{١}{٣}$ ن) = ١ $\frac{١}{٣}$ م − ١ $\frac{١}{٣}$ ن

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : ١ $\frac{١}{٣}$ م − ١ $\frac{١}{٣}$ ن = ٣ ن فتجبر وتقابل

: ١ $\frac{١}{٣}$ م = ٤ $\frac{١}{٣}$ ن تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

ن = ١ $\frac{١}{٣}$ × ٣ = $\frac{٤}{٣}$ × ٣ = $\frac{١٢}{٣}$ = ٤

م = ٤ $\frac{١}{٣}$ × ٣ = $\frac{١٣}{٣}$ × ٣ = $\frac{٣٩}{٣}$ = ١٣

(٥) أي أن ما يأخذه الموصى له : ٤ − ($\frac{١}{٣}$ × ٩) = ١

والثاني :

أنَّا نعلم أن باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية أنصباء البنين ، وهي ثلاثة ، وربعها ثلاثة أرباع نصيب ، فهو المستثنى من نصيب أحد البنين ، يبقى ربع نصيب ، وهو الوصية ، فتزيد على أنصباء البنين ، تبلغ ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، تبسطها أرباعاً بالضرب في أربعة ، تكون ثلاثة عشر ، والوصية سهم [(١)] .

القسم الثالث :

ما إذا أطلق الاستثناء فقال : أوصيت بمثل نصيب فلان إلا ربع ما يبقى من المال ، ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية :

حكى الأستاذ أبو منصور [(٢)] ـ رحمه الله ـ فيه وجهين عن الأصحاب ، **أحدهما** : أنه يحمل على الباقي بعد النصيب ؛ لأن المذكور هو النصيب فينصرف الاستثناء إليه [(٣)] ، **والثاني** : وبه قال أكثرهم : أنه يحمل على الباقي بعد الوصية ؛ لأن الباقي بعد الوصية [(٤)] أكثر من الباقي بعد النصيب (فيكون جزء المستثنى من النصيب أكثر) [(٥)] ، فيكون الباقي من الموصى له أقل [(٦)] ، وقد تقرر

= أو : ٤ − ($\frac{١}{٤}$ × ١٢) = ١ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٠) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : م − و = ٣ ن

$\frac{١}{٤}$ الأنصباء = ٣ ن ÷ ٤ = $\frac{٣}{٤}$ ن وهذا هو المستثنى من نصيب أحد البنين

فالباقي منه = ١ ن − $\frac{٣}{٤}$ ن = $\frac{١}{٤}$ ن وهو الوصية

وعلى ذلك فالمال = $\frac{١}{٤}$ ن + ٣ ن = ٣ $\frac{١}{٤}$ ن تبسطها أرباعاً تكون ١٣ . (المراجع السابقة)

(٢) المرجع السابق .

(٣) وما يبقى للموصى له هنا أكثر مما يبقى له إن حمل على ما بعد الوصية ، وفيه زيادة الثواب للموصي .

(٤) أي : الباقي بعد تقييد الاستثناء بالوصية للورثة .

(٥) في جـ : (   ) ساقط .

(٦) ففي ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع الباقي من المال ، إن قلنا بعد النصيب : فالباقي للورثة خمسة عشر من سبعة عشر ، وإن قلنا بعد الوصية : فالباقي للورثة اثنا عشر من ثلاثة عشر .

تنزيل الوصايا والأقارير على الأقل المستيقن ، ثم طريق الحساب على الوجهين ما سبق (١) .

هذا هو النقل في الأقسام الثلاثة ، وكان يحتمل أن يجعل الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحاً كالاستثناء من الباقي بعد النصيب ؛ لأن الموصى (٢) به هو النصيب ، فسواء قال : بعد الوصية أو بعد النصيب ، إلا أنهم قالوا : لفظ النصيب لا يحتمل إلا ما يأخذه الوارث ، ولفظ الوصية يحتمل ما دونه ، فإذا صححنا المسألة على مامضى (٣) ، فقد وفينا بالمستيقن من قضية اللفظ ، فصار كما لو أوصى بمال ، يُنزل على الأقل .

فصل :

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من جزء من المال .

هذا يجيء فيه الأقسام المبينة في الفصل السابق ، والقسم الثالث فيه الوجهان .

وإن صرح بذكر النصيب فأوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما يبقى (من الثلث) (٤) بعد النصيب،فتأخذ ثلث مال وتلقى منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، تزيد عليه ثلثه ، وهو تسع مال إلا ثلث نصيب للاستثناء فيبلغ أربعة أتساع مال سوى نصيب وثلث نصيب ، فتزيده على ثلثي المال ، فمال وتسع مال سوى نصيب وثلث نصيب ، (تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فمال وتسع مال يعدل أربعة أنصباء وثلث نصيب) (٥) تبسطها أتساعاً وتقلب الاسم ، فالمال تسعة وثلاثون ، والنصيب عشرة ، تأخذ الثلث ثلاثة عشر ، فتسقط منه نصيباً وهو عشرة ، يبقى ثلاثة ، تسترجع ثلثها بالاستثناء ، يبقى تسعة ، تسقطها من المال ، يبقى ثلاثون لكل ابن عشرة (٦) .

---

(١) راجع ص ٨٩٨، ٩٠١ .

(٢) في أ : لأن الوصي ـ وهذا خطأ .

(٣) أي : على التفريق بين قوله : بعد الوصية ، وقوله : بعد النصيب .

(٤) في الأصل : (   ) ساقط .

(٥) في الأصل : (   ) ساقط ، وكتب في هذا الموضع : فتزيده على ثلثي المال ـ وهذا خطأ .

(٦) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وتسقط منه نصيباً يبقى : $\frac{١}{٣}$ – ن =

وبطريق آخر تقول :

ثلث المال نصيب وثلاثة أسهم ، تدفع النصيب إلى الموصى له وتسترد منه بقدر ثلث الباقي ، وهو واحد ، وتضمه إلى الثلاثة التي معنا ، تكون أربعة ، تضمها إلى ثلثي المال ، وهو نصيبان وستة أسهم ، تبلغ نصيبين وعشرة أسهم ، تدفع النصيبين إلى اثنين ، يبقى عشرة للابن الثالث فعرفنا أن النصيب عشرة أسهم ، وأن الثلث ثلاثة عشر سهماً (١) .

= وثلث الباقي : (١/٣ م − ن) ÷ ٣ = ١/٩ م − ١/٣ ن

تضيف الثلث الباقي إلى الباقي : (١/٣ − ن) + (١/٩ م − ١/٣ ن) = ٤/٩ م − ١ ١/٣ ن

والحاصل تزيده على ثلثي المال : ٤/٩ م − ١ ١/٣ ن + (٢/٣ م) = ١ ١/٩ م − ١ ١/٣ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ١ ١/٩ م − ١ ١/٣ ن = ٣ ن تجبر وتقابل

: ١ ١/٩ م = ٤ ١/٣ ن تبسطها أتساعاً وتقلب الاسم

: ١ ١/٩ × ٩ = ٤ ١/٣ × ٩

١٠ ن = ٣٩ م وباقي العمل ظاهر (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣١) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : ١/٣ م = ن + ٣ س

يأخذ الموصى له النصيب يبقى : (ن + ٣ س) − ن = ٣ س ، وثلث هذا الباقي : ٣ س ÷ ٣ = ١ س

تسترد من الموصى له بالنصيب ثلث ما بقى من الثلث بعدما أخذ النصيب

: ن − ١ س = ن − ١ س فهذا ما يأخذه الموصى له

ثم تضم ثلث الثلث إلى ما بقى من ثلث المال : ٣ س + ١ س = ٤ س

والحاصل تضمه إلى ثلثي المال وهو : ٢ ن + ٦ س

فيحصل ٤ س + (٢ ن + ٦ س) = ٢ ن + ١٠ س

تدفع : ٢ ن إلى ابنين يبقى : ١٠ س للابن الثالث وهي النصيب

والثلث = ١٠ + ٣ = ١٣

ولو كانت المسألة بحالها إلا أن البنين خمسة ، فبالخطأين :

تأخذ ثلث المال ، اثنين مثلاً ، وتجعل النصيب سهماً ، يبقى سهم ، تسترجع ثلثه [١] من النصيب وتضم السهم والثلث إلى ثلثي المال ، وهو أربعة تبلغ خمسة وثلثاً [٢] ، وكان ينبغي أن تكون خمسة ؛ ليكون لكل ابن كالنصيب ، فأخطأنا بثلث سهم ، وهو الخطأ الأول . ثم تجعل ثلث المال ثلاثة ، والنصيب سهمين ، يبقى سهم ، تسترجع ثلثه من النصيب ، وتضم السهم والثلث إلى ثلثي المال ، وهو ستة ، تبلغ سبعة وثلثاً ، وكان ينبغي أن تكون عشرة ، فقد نقص اثنان وثلثان ، وهو الخطأ الثاني . وهذا ناقص والأول زائد ، تجمع بينهما ، تبلغ ثلاثة تحفظها ، فهي المقسوم عليها ، ثم تضرب ما أخذناه أولاً وهو اثنان في الخطأ الثاني ، تبلغ خمسة وثلثاً ، وتضرب ما أخذناه ثانياً وهو ثلاثة في الخطأ الأول ، وهو ثلث ، تكون سهماً ، تجمع بينهما ، تكون ستة وثلثاً ، تبسطها أثلاثاً ، تكون تسعة عشر .

فلو قسمناها على الثلاثة المحفوظة ، خرج من القسمة ستة وثلث ، فاحتجنا إلى البسط ليزول الكسر ، فنترك القسمة وتقول :

الثلث تسعة عشر ، وتضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني ، تكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطأ الأول ، وهو ثلث ، تكون ثلثين ، ومجموعهما ثلاثة وثلث، تبسطها أثلاثاً وتترك القسمة ، فالنصيب عشرة ، تأخذ ثلث المال ، تسعة عشر ، وتسقط منه النصيب عشرة ، يبقى تسعة ، تسترجع ثلثها من النصيب ، يبقى عند الموصى (له) [٣] سبعة ، تسقطها من جملة المال ، يبقى خسمة للبنين [٤] .

---

(١) في أ : ثلاثة ، وفي جـ : ثلثاه ـ وكلاهما خطأ .

(٢) في جـ : وثلثان ـ وهذا خطأ .

(٣) في الأصل (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تفرض $\frac{١}{٣}$ م = ٢ س

وتفرض ن = ١ س فيبقى من الثلث : ١ س . وثلث هذا الباقي : ١ س ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ س

تسترده من النصيب : ن − $\frac{١}{٣}$ س = (ن − $\frac{١}{٣}$ س)   وهذا هو نصيب الموصى له .   =

ثم تضيف الثلث الباقي إلى الباقي : $\frac{١}{٣}$ س + ١ س = $١\frac{١}{٣}$ س

والحاصل تزيده على ثلثي المال : $١\frac{١}{٣}$ س + ٤ س (وهي ثلثي المال ؛ لأن الثلث = ٢ س) = $٥\frac{١}{٣}$ س

والمطلوب أن يكون الحاصل خمسة فقط ؛ ليكون لكل ابن كالنصيب ، فالخطأ هنا زائد بـ $\frac{١}{٣}$ س وهو الخطأ الأول .

ثم تعمل هكذا للحصول على الخطأ الثاني بعد أن تفرض المال ثلاثة والنصيب اثنين وسيحصل : $٧\frac{١}{٣}$ س ،

والمطلوب أن يكون الحاصل عشرة فقط ، ليكون لكل ابن كالنصيب فالخطأ هنا ناقص بـ $٢\frac{٢}{٣}$ س وهو الخطأ الثاني

ثم تجمع بين الخطأين : $\frac{١}{٣}$ س + $٢\frac{٢}{٣}$ س = ٣ س تحفظها

ثم تضرب المفروض الأول في الخطأ الثاني : ٢ س × $٢\frac{٢}{٣}$ س = $٥\frac{١}{٣}$ س

ثم تضرب المفروض الثاني × الخطأ الأول : ٣ × $\frac{١}{٣}$ = ١ س

تجمع بين الحاصل من الضربين : $٥\frac{١}{٣}$ س + ١ س = $٦\frac{١}{٣}$ س ، تبسطها أثلاثاً

: $٦\frac{١}{٣}$ × ٣ = ١٩

ثم تقسم الحاصل على المحفوظ : ١٩ ÷ ٣ = $٦\frac{١}{٣}$ وفيها كسر (فتترك القسمة)

وتقول $\frac{١}{٣}$ = ١٩

فتضرب النصيب الأول × الخطأ الثاني : ١ س × $٢\frac{٢}{٣}$ س = $٢\frac{٢}{٣}$ س

وتضرب النصيب الثاني × الخطأ الأول : ٢ × $\frac{١}{٣}$ س = $\frac{٢}{٣}$ س

تجمع بين الحاصل من الضربين : $٢\frac{٢}{٣}$ س + $\frac{٢}{٣}$ س = $٣\frac{١}{٣}$ س . تبسطها أثلاثاً

: $٣\frac{١}{٣}$ × ٣ = ١٠ (فتترك القسمة) ، أي : على المحفوظ

فالنصيب = ١٠

تأخذ : $\frac{١}{٣}$ م = ١٩ وتسقط منه ن : ١٩ - ١٠ = ٩ ، وثلثها ٣

فتأخذها من ن : ١٠ - ٣ = ٧ (وهذا هو نصيب الموصى له) .

تسقطها من المال : ٥٧ - ٧ = ٥٠ للبنين الخمسة .

مسألة :

أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما تبقى من الثلث بعد ثلث النصيب : تأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيبا ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، ثم تسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ، وهو نصف سدس مال إلا نصف سدس نصيب ، وتضمه إلى ما معنا تبلغ خمسة أجزاء من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً وجزء من اثني عشر جزء من نصيب تزيده على ثلثي المال ، يبلغ مالاً وجزء (من اثني عشر جزءاً) [1] من مال إلا نصيباً وجزء من اثني عشر جزءاً من نصيب ، تعدل أنصباء الورثة (وهي أربعة ، تجبر وتقابل ، فإذاً مال وجزء من اثني عشر جزءاً من مال ، يعدل خمسة أنصباء ، وجزء من اثني عشر جزءاً من نصيب) [2] .

ثم إن شئت فقل : تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم ، فالنصيب ثلاثة عشر ، والمال واحدٌ وستون ، وإن شئت فقل : تضرب خمسة ، وجزء من اثني عشر في اثني عشر ، تبلغ واحداً وستين فهو المال ، لكن ليس لواحد وستين ثلث ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ مائة وثلاثة وثمانين ، فهو المال ، والنصيب تسعة [3] وثلاثون ، تأخذ ثلث المال وهو واحد وستون ، وتعزل منه تسعة وثلاثين للنصيب ثم تسترجع منه اثني عشر ؛ لأن الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ، ثمانية وأربعون ، وربعها اثنا عشر ، فيبقى للموصى له سبعة وعشرون ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وخمسون ، لكل ابن تسعة وثلاثون [4] .

---

(١) في أ : (   ) ساقط .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

(٣) في جـ : سبعة ـ وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وتسقط منه ن يبقى : $\frac{١}{٣}$ م − ن ، وثلث النصيب = $\frac{١}{٣}$ × ن = $\frac{١}{٣}$ ن

ثم تسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب : $\frac{١}{٤}$ × ($\frac{١}{٣}$ م − $\frac{١}{٣}$ ن) = $\frac{١}{١٢}$ م − $\frac{١}{١٢}$ ن

تضم الحاصل إلى الباقي من الثلث : $\frac{١}{٣}$ م − ن × $\frac{١}{١٢}$ م − $\frac{١}{١٢}$ ن = $\frac{٥}{١٢}$ م − ١ $\frac{١}{١٢}$ ن

تزيده على $\frac{٢}{٣}$ م : $\frac{٥}{١٢}$ م − ١ $\frac{١}{١٢}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ م = ١ $\frac{١}{١٢}$ م + ١ $\frac{١}{١٢}$ ن = ٤ (أنصباء الورثة) ، فتجبر وتقابل .

: ١ $\frac{١}{١٢}$ م = ٥ $\frac{١}{١٢}$ ن تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم =

فرع :

لو أوصى بمثل نصيب أحد الورثة إلا ثلث ما يبقى ، ولم يزد عليه ، فعن أبي حنيفة [(١)] ـ رضي الله عنه ـ : أنه يجعل كأنه قال : إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد النصيب [(٢)] .

وعندنا كأنه قال : إلا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية ؛ لأنه الأقل المستيقن ، فإذا كان له ابنان والصورة هذه ، فنحن نعطيه واحداً من تسعة ؛ لأن لكل واحد من الابنين والموصى له ثلاثة ، ثم نسترجع منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان ، يبقى معه واحدٌ [(٣)] . وعلى قولهم : يعطى تمام الثلث ؛ لأنه إذا أعطى ثلثه لم يبقَ من الثلث شيء حتى يستثنى ، ويضم إلى ما للورثة .

ذكر هذا الفرع هكذا صاحب « التتمة » [(٤)] وفيه خبط [(٥)] ، والله أعلم .

وأما إذا صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال ـ وله ثلاثة (بنين) [(٦)] ـ :

= م = $\frac{١}{١٢}$ ٥ × ١٢ = ٦١ ، ن = $\frac{١}{١٢}$ ١ × ١٢ = ١٣ ؛ ولأن الواحد والستين ليس لها ثلث صحيح فتضربها في ثلاثة : ٦١ × ٣ = ١٨٣ وعليه فالنصيب ٣٩ .

ولمعرفة ما يبقى للموصى له تقول : $\frac{١}{٣}$ م = ٦١ ، $\frac{١}{٣}$ ن = ١٣

تسقط $\frac{١}{٣}$ ن من $\frac{١}{٣}$ م = ٦١ − ١٣ = ٤٨ ، وربعها = ١٢

تسقطها من النصيب : ٣٩ − ١٢ = ٢٧ فهو ما يبقى للموصى له

وما يبقى للبنين : ١٨٣ − ٢٧ = ١٥٦ ÷ ٤ = ٣٩ لكل ابن منهم

(١) انظر : المبسوط ٨٣/٢٨ ، بدائع الصنائع ٣٦٥/٧ ، ٣٦٦ وقال فيه : « فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقا ، وذلك يحتمل بعد الوصية ، ويحتمل بعد النصيب ؛ لأن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل ، والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراجه ، وفي استخراج الزيادة شك ، فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلة تحت المستثنى منه » .

(٢) في الأصل : النصف ـ وهذا خطأ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٣٢/٦ .

(٤) انظر : جـ ٧ ورقة ١٤٥ منها .

(٥) حيث قال : « وعند أبي حنيفة يجعل كأنه قال إلا ثلث ما يبقى من الثلث **إلا بعد** النصيب » وأيضاً قال : « نحن نعطيه من تسعة واحداً وأن **لكل ابن ثلثه** ثم نسترجع منه ..... » .

(٦) في جـ : ( ) ساقط .

أوصيت بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد الوصية ، فطريق الحساب فيه على قياس ماسبق ، لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب ، كما مرّ [١] في الفصل السابق ، **ويجري في الصورة المذكورة طريقتان : إحداهما ، طريقة المقادير :**

فتأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً ، يبقى [٢] مقدار ، فتزيد عليه نصفه [٣] للاستثناء ، يحصل معنا مقدار ونصف مقدار ، فتدفع من كل ثلث نصيباً إلى أن يبقى من كل ثلث مقدار ، تضمه إلى ما معنا من الثلث الأول ، فيحصل معنا ، ثلاثة مقادير { ونصف مقدار ، (فهو للابن الثالث ، فعلمنا أن النصيب ثلاثة مقادير ونصف مقدار) [٤] ، وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقداراً ، فيكون جميع الثلث أربعة مقادير ونصف مقدار } [٥] تبسطها أنصافاً تبلغ تسعة ، وجميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة ، فإذا أخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان ، نسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد ، يبقى مع الموصى له ستة ، ومع البنين واحد وعشرون لكل واحدٍ سبعة كالنصيب [٦] .

---

(١) راجع ص ٩٠١ .

(٢) في الأصل : يبقى / ثلث / مقدار - وهذا خطأ .

(٣) قال في شرح الترتيب ٤١/٢ : « ووجهه : أن كسر الباقي بعد النصيب ، فوق كسر الباقي بعد الوصية ، وفوق الثلث ، النصف ، والله أعلم » .

(٤) في أ : (   ) ساقط .

(٥) في جـ : {   } ساقط .

(٦) ولإيضاح ذلك : تأخذ ١/٣ مال تسقط منه نصيباً يبقى مقدار : ١/٣ م - ن = ق

تزيد على الحاصل ١/٢ ق للاستثناء : ١/٢ ق + ق = ١ ١/٢ ق

تدفع من كل ١/٣ م ، ن وعندنا ثلثان : ٢/٣ م - ٢ ن = ٢ ق

ثم تضيف الحاصل إلى ما معك من الثلث الأول : ٢ ق + ١ ١/٢ ق = ٣ ١/٢ ق (وهذا نصيب الابن الثالث) .

وتعلم بذلك أن : ن = ٣ ١/٢ ق

=

وإذا خرجت المسألة هكذا ، فما أخذه الموصى له كما أنه مثل النصيب إلا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب ، فهو مثل النصيب إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية ؛ لأن الثلث تسعة ، والوصية ستة ، والباقي ثلاثة ، والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلاثة [1] . **والثانية** : أن يقال : ثلث المال ، نصيب ناقص وثلاثة أسهم ، فجميع المال ، ثلاثة أنصباء وتسعة أسهم ، لكن يعلم أنه لا نقصان في نصيبين ؛ لأنهما لابنين ، وأنما النقصان في نصيب الموصى له ، فرجعت السهام إلى سبعة ، تدفع نصيبين كاملين إلى ابنين يبقى سبعة أسهم ، يأخذها الابن الثالث ، فعرفنا أن النصيب الكامل ، سبعة أسهم وأن النصيب الناقص ستة ؛ لأنه كُمِّل بسهم ، فإذن الثلث الذي قلنا إنه نصيب ناقص وثلاثة أسهم ، تسعة أسهم ، والمال سبعة وعشرون .

وهذه الطريقة حكاها إمام الحرمين عن الصيدلاني ــ عليهما رحمة الله ــ وذكر أن الصيدلاني وغيره لم يتعرضوا للوجوه الثلاثة التي فصلناها في الاستثناء [2] ، ولابد منه ، وربما اعتضد بما

= ولمعرفة الثلث تقول : $\frac{١}{٣}$ م − ن = ق

أي : $\frac{١}{٣}$ م − $\frac{١}{٢}$ ٣ ق = ق

فالثلث = $\frac{١}{٢}$ ٣ ق + ق = $\frac{١}{٢}$ ٤ ق تبسطها أنصافاً

$\frac{١}{٢}$ ٤ × ٢ = ٩ فهي الثلث والمال ٢٧

ولمعرفة النصيب تقول : $\frac{١}{٣}$ م = $\frac{١}{٢}$ ٤ ق

٩ = $\frac{١}{٢}$ ٤ ق

٢ = ١ ق

ن = $\frac{١}{٢}$ ٣ × ٢ = ٧ وباقي العمل ظاهر .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٢ ، ٢٣٣ ، شرح الترتيب ٢/٤٠ ، ٤١)

(١) أي ، أن ما يأخذه الموصى له وهو ٦ = ٧ − (($\frac{١}{٢}$ × ٢) = ١)

أو = ٧ − (($\frac{١}{٣}$ × ٣) = ١)

(٢) راجع ص ٨٩٨ .

حكاه ؛ للاحتمال الذي قدمنا [١] ، في أن التصريح في الوصية كهو بالنصيب .

فصل :

في الوصية بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال .

الباقي من المال قد يقيَّد بما بعد النصيب (وقد يقيد بما بعد الوصية ، وقد يطلق كما مرّ [٢] ، فإن جرى ذكر النصيب ، بأن أوصى - وله ابنان ـ لزيد بربع المال ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهما إلا ما يبقى من المال بعد النصيب) [٣] فتأخذ مالاً وتجعل ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تصرف منها نصيباً إلى عمرو ، يبقى ثلاثة أرباع مال إلا نصيباً ، تسترجع من النصيب مثل ثلث هذا الباقي ، وهو ربع مالا إلا ثلث نصيب ، تزيده على مامعنا ، تبلغ مالاً إلا نصيباً وثلث نصيب (وذلك يعدل نصيبين فتجبر وتقابل ، فإذاً مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلث نصيب) [٤] ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم فالمال عشرة ، والنصيب ثلاثة ، تصرف ربع العشرة إلى زيد ، يبقى سبعة ونصف ، تعزل منها ثلاثة لعمرو ، يبقى أربعة ونصف ، تسترجع ثلثها من الثلاثة ، وهو واحد ونصف ، فتضمه إلى ما معنا تبلغ ستة ، لكل واحد ثلاثة كالنصيب [٥] .

---

(١) راجع ص ٩٠٤ .

(٢) راجع ص ٨٩٨ .

(٣) في أ : ( ) ساقط .

(٤) في جـ : ( ) ساقط .

(٥) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتجعل ربعه لزيد : يبقى $\frac{٣}{٤}$ م

يأخذ عمرو نصيباً منه : $\frac{٣}{٤}$ م − ن = $\frac{٣}{٤}$ م − ن

تأخذ من النصيب $\frac{١}{٣}$ الباقي : ($\frac{٣}{٤}$ م − ن) ÷ ٣ = $\frac{١}{٤}$ م − $\frac{١}{٣}$ ن

تزيده على الباقي بعد النصيب : ($\frac{٣}{٤}$ م − ن) + ($\frac{١}{٤}$ م − $\frac{١}{٣}$ ن) = ١ م − ١ $\frac{١}{٣}$ ن

والحاصل يعدل نصيبين : ١ م − ١ $\frac{١}{٣}$ ن = ٢ ن تجبر وتقابل

١ م = ٣ $\frac{١}{٣}$ ن تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم =

فإن أردنا إزالة الكسر ، بسطنا العشرة أنصافاً وقلنا : المال عشرون والنصيب ستة .

وبطريقة المقادير :

يجعل المال عدداً له بعد الربع والنصيب [١] . ثلث ، فليكن ثلاثة ، وتزيد عليها ثلثها ، تكون أربعة ، تقسمها بين الابنين ، لكل واحد منهما سهمان . فإذاً النصيب سهمان ، تزيدهما على الثلاثة ، تبلغ خمسة ، وهي ثلاثة أرباع المال ، فتزيد عليها ثلثها ؛ ليكمل المال ، تبلغ ستة وثلثين ، تبسطها أثلاثاً تكون عشرين .

وبالخطأين : تجعل المال ثمانية مثلاً ، وتسقط ربعها لزيد ، ثم تجعل النصيب ثلاثة ، وتسترجع منها الثلث الباقي وهو واحد ، يبلغ ما معنا أربعة ، وكان ينبغي أن يكون ستة ، ليأخذ كل واحد منهما ثلاثة ، فقد نقص اثنان ، وهو الخطأ الأول .

ثم تجعل المال اثني عشر ، ربعها لزيد ، وتجعل النصيب ثلاثة وتسترجع منها ثلث الباقي وهو اثنان ، يكون معنا ثمانية ، وكان ينبغي أن يكون ستة ، فقد زاد اثنان .

فتجمع بين الخطأين ؛ لأن أحدهما زائد والآخر ناقص تبلغ أربعة ، فتحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني ، تكون ستة عشر ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، تكون أربعة وعشرين ، تجمع بينهما تكون أربعين ، تقسمها على الأربعة المحفوظة ، تخرج عشرة ، فهو المال ، وتبلغ بالبسط عشرين [٢] .

= م = ٣ ١/٣ × ٣ = ١٠ ، ن = ١ × ٣ = ٣

نصيب زيد = ١٠ ÷ ٤ = ٢ ١/٢ ، يبقى ٧ ١/٢

ونصيب عمرو = ٣ وتسترجع منه مثل ثلث الباقي : ٧ ١/٢ − ٣ = ٤ ١/٢ ثلثها ١ ١/٢

تأخذها من نصيبه : ٣ − ١ ١/٢ = ١ ١/٢ ويبقى ١ ١/٢

تضم الحاصل إلى الباقي : ٤ ١/٢ + ١ ١/٢ = ٦ لكل ابن ٣ . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٣)

(١) في الأصل : والنصف ـ وهذا خطأ .

(٢) المرجع السابق .

وهذا إذا قيد بالنصيب ، فإن قيّد بالوصية ، فأوصى - وله ابنان - بربع المال ، ولآخر بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية : فهو بمثابة ما لو قال : إلا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب على ما أسلفناه [1] .

وحينئذ فتأخذ مالاً وتجعل ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تدفع منها نصيباً إلى عمرو ، يبقى ثلاثة أرباع سوى نصيب ، تسترجع منه نصف [2] هذا الباقي ، وهو ثلاثة أثمان مال سوى نصف نصيب وتزيده على ما معنا ، فتبلغ مالاً وثمن مال (إلا [3] نصيباً ونصف نصيب ، وذلك يعدل نصيبين ، فإذا جبرنا وقابلنا ، فمال وثمن مال) [4] ، يعدل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب ، تبسطها أثماناً ، فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة .

تدفع ربع المال إلى زيد وهو سبعة ، يبقى واحد وعشرون ، تفرز منها تسعة لعمرو ، يبقى اثنا عشر ، تسترجع نصفها - وهو ستة - من التسعة ، وتضمه إلى ما معنا تبلغ ثمانية عشر ، لكل ابن تسعة كالنصيب .

فالثلاثة السالمة لعمرو كما أنها مثل النصيب إلا نصف الباقي من المال بعد النصيب فهي مثل النصيب إلا ثلث الباقي من المال بعد الوصية ؛ لأن الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر ، والستة المستثناة ثلثها [5] .

---

(١) راجع ص ٩٠١ .

(٢) في الأصل ، أ : نصيب - وهذا خطأ .

(٣) بداية وجه (ب) من المخطوط (د) حيث أن وجه (أ) من بدايتها غير منتظم مع سياق الشرح .

(٤) في جـ (   ) ساقط .

(٥) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتجعل ربعه لزيد : م ÷ ٤ = $\frac{١}{٤}$ × م ويبقى : $\frac{٣}{٤}$ م

وتأخذ من الباقي نصيباً لعمرو : $\frac{٣}{٤}$ م − ن = ($\frac{٣}{٤}$ − ن)

ثم تأخذ من نصيب عمرو نصف ما بقى : ($\frac{٣}{٤}$ − ن) ÷ ٢ = $\frac{٣}{٨}$ م − $\frac{١}{٢}$ ن

والحاصل تضيفه إلى ما معك : ($\frac{٣}{٤}$ م − ن) + ($\frac{٣}{٨}$ م − $\frac{١}{٢}$ ن) = ١ $\frac{١}{٨}$ م − ١ $\frac{١}{٢}$ ن

والحاصل يعدل نصيب الابنين : ١ $\frac{١}{٨}$ م − ١ $\frac{١}{٢}$ ن = ٢ ن تجبر وتقابل =

فصل :

في الوصية بجزء شائع من المال ، وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال .

مثاله :

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بثمن ماله ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث **بعد الثمن والنصيب** : تأخذ ثلث مال ، وتلقي منه ثمن جميع المال ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً من المال ، تفرز منها نصيباً لعمرو ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً سوى نصيب) [1] ، تسترجع من النصيب ثلث هذا الباقي ، وليس للخمسة ثلث صحيح ، فتضرب المال في ثلاثة ، تكون اثنين وسبعين (ويكون معنا خمسة عشر جزءاً من) [2] اثنين وسبعين جزءاً من المال سوى نصيب ، تزيد ثلث هذا المبلغ عليه ، يكون عشرين جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً سوى نصيب وثلث نصيب ، تزيد على ثلثي المال وهو ثمانية وأربعون ، تكون ثمانية وستين جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً سوى نصيب وثلث نصيب ، تعدل أنصباء الورثة ، وهي خمسة ، فإذا جبرنا وقابلنا فثمانية وستون [3] ، تعدل ستة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها بأجزاء اثنين وسبعين ، وتقلب الاسم ، فالمال أربعمائة وستة وخمسون ، والنصيب ثمانية وستون .

= : $\frac{١}{٨}$ ١ م = $\frac{١}{٢}$ ٣ ن تبسطها أثماناً وتقلب الاسم

م = $\frac{١}{٢}$ ٣ × ٨ = ٢٨ ، ن = $\frac{١}{٨}$ ١ × ٨ =٩

لزيد $\frac{١}{٤}$ م = ٢٨ ÷ ٤ = ٧ ، ويبقى ٢١ .

ولعمرو : ن = ٩ إلا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب .

والباقي = ٢١ - ٩ = ١٢ ، ونصفه ٦ .

فنصيب عمرو = ٩ - ٦ = ٣

وللابنين الباقي : ٢٨ - ٧ - ٣ = ١٨ لكل ابن ٩

ونصيب عمرو كما أنه = ٩ - ($\frac{١}{٢}$ × ١٢) فهو = ٩ - ($\frac{١}{٢}$ × ١٨) . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٣).

(١) في الأصل : (   ) ساقط .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

(٣) في جـ : سبعون ـ وهذا خطأ .

تأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ، وتلقي منها ثمن المال وهوسبعة وخمسون ، يبقى خمسة وتسعون ، تلقي منها نصيباً وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون ، تسترجع من النصيب ثلثها ، وتزيدها على السبعة والعشرين ، تبلغ ستة وثلاثين ، تزيدها على ثلثي المال وهو ثلاثمائة وأربعة ، تبلغ ثلاثمائة وأربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ، هذا إذا صرح بذكر النصيب (١) .

فإن كانت المسألة بحالها ، إلا أنه أوصى لعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن وبعد وصيته : فالحساب كما مضى ، لكن تجعل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف

---

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وتلقي منه $\frac{١}{٨}$ م : $\frac{١}{٣}$ م − $\frac{١}{٨}$ م = $\frac{٥}{٢٤}$ م

وتأخذ من الحاصل نصيباً لعمرو : $\frac{٥}{٢٤}$ م − ن = $\frac{٥}{٢٤}$ م − ن

وثلثه = $\frac{١}{٣}$ × ($\frac{٥}{٢٤}$ م − ن)

وليس للخمسة ثلث صحيح ، فتضرب المال ٢٤ × ٣ = ٧٢

أي أن : $\frac{٥}{٢٤}$ م − ن = $\frac{١٥}{٧٢}$ ن وثلثها = ($\frac{٥}{٧٢}$ − $\frac{١}{٣}$ ن)

والحاصل تزيده على النصيب : ($\frac{١٥}{٧٢}$ م − ن) + ($\frac{٥}{٧٢}$ − $\frac{١}{٣}$ ن) = $\frac{٢٠}{٧٢}$ − $\frac{١}{٣}$ ١ ن

والحاصل تزيده على $\frac{٢}{٣}$ م وهو ($\frac{٤٨}{٧٥}$) : $\frac{٤٨}{٧٥}$ م + ($\frac{٢٠}{٧٢}$ م − $\frac{١}{٣}$ ١ ن) = $\frac{٦٨}{٧٢}$ م − $\frac{١}{٣}$ ١ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٦٨}{٧٢}$ م − $\frac{١}{٣}$ ١ ن = ٥ ن تجبر وتقابل

: $\frac{٦٨}{٧٢}$ م = ٦ $\frac{١}{٣}$ ن تبسطها بأجزاء ٧٢ وتقلب الاسم .

م = ٦ $\frac{١}{٣}$ × ٧٢ = ٤٥٦ ، ن = $\frac{٦٨}{٧٢}$ × ٧٢ = ٦٨

لزيد $\frac{١}{٨}$ م = ٤٥٦ ÷ ٨ = ٥٧

ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب : $\frac{١}{٣}$ م = ١٥٢ − ($\frac{١}{٨}$ م) ٥٧ = ٩٥

تلقى منها : ن (٦٨) = ٩٥ − ٦٨ = ٢٧ وثلثها ٩ تلقيها من : ن = ٦٨ − ٩ = ٥٩

وللأبناء الباقي : ٤٥٦ − ٥٧ − ٥٩ = ٣٤٠ لكل ابن ٦٨ كالنصيب .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٤ ، ٢٣٥)

الباقي من الثلث بعد النصيب [١] وتستخرج المسألة ، فتأخذ ثلث مال ، وتسقط منه ثمن جميع المال ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً من المال تفرز منه نصيباً لعمرو ، وتسترجع من النصيب نصف الباقي ، وليس للخمسة نصف صحيح ، فتضرب المال في اثنين ، تكون ثمانية وأربعين ، فيكون معنا عشرة أجزاء من ثمانية وأربعين جزءاً من المال سوى نصيب ، تزيد عليه نصفه ، تكون خمسة عشر جزءاً من ثمانية وأربعين سوى نصيب ونصف تزيده على ثلثي المال ، وهو اثنان وثلاثون من ثمانية وأربعين جزءاً ، تبلغ سبعة وأربعين جزءاً من ثمانية وأربعين (جزءاً) [٢] سوى نصيب ونصف ، تعدل أنصباء الورثة ، وهي خمسة ، فتجبر وتقابل ، فسبعة وأربعون جزءاً من ثمانية وأربعين ، تعدل ستة أنصباء ونصف نصيب ، تبسطها بأجزاء ثمانية وأربعين ، فالمال ثلاثمائة واثنا عشر ، والنصيب سبعة وأربعون .

تأخذ ثلث المال وهو مائة وأربعة وتسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلاثون ، يبقة خمسة وستون ، تسقط منه النصيب سبعة وأربعين ، يبقى ثمانية [٣] عشر ، تسترجع من النصيب نصفها تسعة ، وتزيدها عليها تكون سبعة وعشرين ، تزيدها على ثلثي المال وهو مائتان وثمانية ، تبلغ مائتين وخمسة وثلاثين لكل ابن سبعة وأربعون ، فالتسعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ، ثلث الباقي من الثلث بعد الثمن والوصية [٤] ، فإن الثمن ، تسعة وثلاثون ، والذي يسلم لعمرو ثمانية وثلاثون ، يبقى سبعة وعشرون [٥] .

---

(١) راجع ص ٨٩٨ .

(٢) في أ : (   ) ساقط .

(٣) في جـ : ثلاثة عشر ـ وهذا خطأ .

(٤) أي أن : $٩ = \frac{١}{٢} \times (١٠٤ - ٣٩ - ٤٧)$

أو $= \frac{١}{٣} \times (١٠٤ - ٣٩ - ٣٨)$.

(٥) المرجع السابق .

فصل :

في الوصية بمثل نصيب وارث أو عددٍ من الورثة ، إلا بمثل نصيب وارث آخر أو عدد منهم .

هذه الوصية **إما أن تتجرد عن الوصية بجزء شائع من المال والوصية بجزء مما يبقى من المال ، أو بجزء من جزء مما يبقى** أو لا تتجرد .

أما الحالة الأولى : فلا حاجة فيها إلى الطرق الجبرية ، ولكن تقام مسألة الورثة ، وتؤخذ سهام من أوصى بمثل نصيبه ، فينقص منها نصيب من استثنى مثل نصيبه ، ويزاد ما بقى على مسألة الورثة [(١)] فمنه تصح .

المثال :

زوجة وأخت وعم ، وأوصى بمثل نصيب الأخت إلا مثل نصيب الزوجة : هي من أربعة ، ونصيب الأخت سهمان ، يُنقص منها نصيب الزوجة ، وهو سهم ، (يبقى سهم) [(٢)] ، تزيده على الأربعة ، تكون خمسة ، واحدُ منها للموصى له ، والباقي للورثة [(٣)] .

زوجة وثلاث أخوات متفرقات ، وأوصى بمثل نصيب الزوجة إلا مثل نصيب الأخت للأم : فالمسألة تعول إلى ثلاثة عشر ، ومنها تصح ، للزوجة منها ثلاثة ، تسقط منها نصيب الأخت للأم ، يبقى واحد ، تزيده على الثلاثة عشر . فإن أوصى مع ذلك لآخر بمثل نصيب الأخت للأب والأم (إلا مثل نصيب الزوجة : أخذنا نصيب الأخت للأب والأم) [(٤)] وهي ستة ، ونقصنا منها نصيب الزوجة وهو ثلاثة يبقى ثلاثة تزيدها أيضاً على الثلاثة عشر ، يكون الكل سبعة عشر ، واحدٌ للموصى له الأول ، وثلاثة للثاني والباقي للورثة [(٥)] .

---

(١) في أ : على مثله .

(٢) في أ : ( ) ساقط .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٥ .

(٤) في جـ ( ) ساقط .

(٥) ولإيضاح ذلك : =

ولو أوصى بمثل نصيب بعض الورثة إلا نصيب وارث آخر لو كان :

فتقام سهام الفريضة من عدد يصح على الموجودين ، وعليهم مع ذلك الوارث المقدر ، ثم تأخذ نصيب الذي أوصى بمثل نصيبه وتسقط منه نصيب المستثنى مثل نصيبه ، فما بقي يزاد على ذلك العدد ، ومنه تصح .

مثاله :

ثلاثة بنين وزوج ، وأوصت بنصيب الزوج إلا نصيب ابن سادس لو كان ، فمسألة الموجودين من أربعة ، ولو كان البنون ستة مع الزوج ، لصحت من ثمانية ، فتجعلها من ثمانية ، وتأخذ نصيب الزوج وهو سهمان ، فتنقص منها [1] نصيب الابن السادس لو كان ، يبقى سهم تزيده على الثمانية [2] .

الحالة الثانية : إذا لم تتجرد ، وفيها صور :

إحداها : أن يوصي مع ذلك بجزء شائع من المال .

مثاله : أبوان وأوصى لزيد بربع ماله ؛ ولعمرو بمثل نصيب الأب إلا مثل نصيب الأم فالحساب : أن تنظر في مسألة الورثة وهي من ثلاثة ، ثم تأخذ مالاً وتلقي ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع (، تلقي منها نصيبين ، مثل نصيب الأب) [3] وتسترجع نصفها ، مثل نصيب الأم ، فيبقى ثلاثة أرباع مال سوى نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء وهي سهام الورثة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل

=

	زوجة	أخت شقيقة	أخت لأب	أخت لأم	
مسألة الورثة :	٣	٦	٢	٢	= ١٣
الوصية الأول :	٣			٢ -	= ١
الوصية الثانية :	٣ -	٦			= ٣
					١٧

(١) في حـ : بها .

(٢) فلكل واحد من الزوج والأبناء سهمان ، وللموصى له سهم ، فصارت تسعة .

(٣) في حـ : ( ) ساقط .

أربعة أنصباء ، تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب ثلاثة .

وإذا أخذنا ستة عشر أسقطنا ربعها ، بقي اثنا عشر ، تسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى للموصى له ثلاثة ، فإذا أسقطنا الوصيتين من المال ، يبقى تسعة ، للأب ستة ، وللأم ثلاثة [1] .

ولو كان مع الأبوين زوج ، وأوصت لزيد بثلث مالها ، ولعمرو بمثل نصيب الزوج إلا مثل نصيب الأب ، فتقيم [2] مسألة الورثة من ستة ، ثم تأخذ مالاً وتلقي منه ثلثه لزيد ، يبقى ثلثا مال تسقط منه ثلاثة أنصباء هي سهام الزوج ، وتسترجع نصيبين مثل سهمي الأب ، فيبقى ثلثا مال إلا نصيباً يعدل ستة أيضاً ، فتجبر وتقابل ، فثلثا مال ، تعدل سبعة أنصباء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالمال واحد وعشرون ، والنصيب اثنان ، تأخذ واحداً وعشرين وتسقط ثلثها لزيد يبقى أربعة عشر ، تأخذ منها ثلاثة أنصباء ، مثل نصيب الزوج وهي ستة ، وتسترجع منها أربعة يبقى لعمرو سهمان ، فإذا أسقطنا الوصيتين من واحد وعشرين يبقى اثنا عشر ، للزوج ستة ، وللأب

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : مسألة الورثة من ثلاثة ، ثم تأخذ مالاً وتسقط ربعه لزيد يبقى : $\frac{٣}{٤}$ م

ونصيب عمرو = نصيب الأب − نصيب الأم

تلقى مما بقي من المال نصيبين : $\frac{٣}{٤}$ م − ٢ ن = $\frac{٣}{٤}$ م − ٢ ن

وتسترجع نصفهما مثل نصيب الأم : ($\frac{٣}{٤}$ م − ٢ ن) − ١ ن = $\frac{٣}{٤}$ م − ١ ن

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : $\frac{٣}{٤}$ م − ١ ن = ٣ ن تجبر وتقابل

: $\frac{٣}{٤}$ م = ٤ ن تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

: ن = $\frac{٣}{٤}$ × ٤ = ٣ ، م = ٤ × ٤ = ٦

لزيد منها : ١٦ ÷ ٤ = ٤

ولعمرو : نصيبين − نصيب ، أي : ٦ − ٣ = ٣ .

يبقى ٩ ، للأب ٦ وللأم ٣ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٦) .

(٢) في أ ، جـ : فتقسم ـ وهذا خطأ .

أربعة ، وللأم سهمان [1] .

والثانية :

أن يوصي مع ذلك بجزء مما يقى من المال .

مثاله :

(أبوان وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، ولعمرو بربع [2] ما يبقى من المال) [3] : تأخذ مالاً وتلقي منه نصيبين ، هما نصيب الأب من مسألة الورثة فتسترجع نصيباً ، وهو نصيب الأم ، فيبقى مال سوى نصيب ، تدفع ربعه إلى عمرو ، وهو ربع مال إلاّ نصيب ، يبقى ثلاثة أرباع مال إلاّ ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب ، فتبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالمال خمسة عشر (، والنصيب ثلاثة .

تأخذ خمسة عشر) [4] ، تسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى اثنا عشر ربعها لعمرو ، يبقى تسعة ، ستة للأب وثلاثة للأم [5] .

---

(١) وخطوات الإيضاح فيها كالمسألة السابقة .

(٢) في حـ : بمثل ـ وهذا خطأ .

(٣) في أ : (   ) ساقط .

(٤) في حـ : (   ) ساقط .

(٥) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيبين يبقى : م − ٢ ن

والحاصل تسترجع منه نصيب الأم : (م − ٢ ن) − ١ ن = م − ١ ن

لعمرو $\frac{١}{٤}$ الحاصل : (م − ١ ن) ÷ ٤ = $\frac{١}{٤}$ م − $\frac{١}{٤}$ ن

فيبقى : $\frac{٣}{٤}$ م − $\frac{٣}{٤}$ ن

والباقي يعادل أنصباء الورثة : $\frac{٣}{٤}$ م − $\frac{٣}{٤}$ ن = ٣ ن فتجبر وتقابل

$\frac{٣}{٤}$ م = ٣ $\frac{٣}{٤}$ ن تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

ن = $\frac{٣}{٤}$ × ٤ = ٣ ، م = $\frac{٣}{٤}$ ٣ × ٤ = ١٥

والثالثة :

أن يوصي مع ذلك بجزء من جزء مما تبقى من المال [١] .

مثاله :

أبوان وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، ولعمرو بربع ما تبقى من ثلثي المال : تأخذ ثلثي مال ، وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسقط ربعه لعمرو ، وهو سدس مال إلا (ربع نصيب ، يبقى نصف مال إلا) [٢] ثلاثة أرباع نصيب ، (تزيده على ثلث مال ، تبلغ خمسة أسداس مال إلا ثلاثة أرباع نصيب) [٣] ، تعدل ثلاثة أنصباء هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فخمسة أسداس مال ، تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب ، فتبسطها بأجزاء اثني عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال خمسة وأربعون ، والنصيب عشرة .

تأخذ ثلثي المال وهو ثلاثون ، تسقط منها نصيبين وهما عشرون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى معنا عشرون ، تسقط ربعه لعمرو ، يبقى خمسة عشر ، تزيده على ثلث المال ، تكون ثلاثين للأب عشرون [٤] ، وللأم عشرة [٥] .

= لزيد منها : نصيبان − نصيب ، ٦ − ٣ = ٣

ولعمرو منها : ١/٤ الباقي = ١٢ ÷ ٤ = ٣

يقى ٩ ، للأب ٦ وللأم ٣ ، (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٦)

(١) في جـ : من الثلث ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط ، وقال فيه : « فنصيب وعشر جميع المال » تعدل ...

(٤) في جـ : عشرة ـ وهذا خطأ .

(٥) ولإيضاح ذلك : تأخذ ٢/٣ م − ٢ ن = ٢/٣ م − ٢ ن

تسترجع منه ١ ن : ٢/٣ م − ٢ ن = ١/٣ م − ١ ن

تسقط ربعه لعمرو : ٢/٣ م − ١ ن ÷ ٤ = ١/٦ م − ١/٤ ن يبقى ١/٢ م − ٣/٤ ن

والحاصل تزيده على ١/٣ م : (١/٢ م − ٣/٤ ن) + ١/٣ م = ٥/٦ م − ٣/٤ ن =

فصل :

في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه ، وجزء شائع أيضاً . الجزء المستثنى [1] مع النصيب قد يكون من جميع المال ، وقد يكون من باقي المال ، وقد يكون من جزء من الباقي .

مثال الأول :

أبوان ، وأوصى بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم وإلاّ عشر جميع المال : تأخذ مالاً وتلقي منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً وعشر جميع المال ، يبقى مال وعشر مال إلا نصيباً ، تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، (فمال وعشر مال) [2] ، تعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أعشاراً وتقلب الاسم ، فالمال أربعون والنصيب أحد عشر .

تأخذ أربعين وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون وتسترجع منهما نصيباً ، وهو أحد عشر ، وعشر جميع المال وهو أربعة ، فيسلم للموصى له سبعة ، يبقى ثلاثة وثلاثون ، اثنان وعشرون منها للأب ، وأحد عشر للأم [3] .

= والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٥}{٦}$ م − $\frac{٣}{٤}$ ن = ٣ ن فتجبر وتقابل

$\frac{٥}{٦}$ م = $\frac{٣}{٤}$ ٣ ن تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم

م = $\frac{٣}{٤}$ ٣ × ١٢ = ٤٥ ، ن = $\frac{٥}{٦}$ × ١٢ = ١٠

لزيد منها : نصيبان − نصيب ، ٢٠ − ١٠ = ١٠

ولعمرو منها : $\frac{١}{٤}$ ما يبقى من $\frac{٢}{٣}$ م بعد ن : ٣٠ − ١٠ = ٢٠ ÷ ٤ = ٥

والباقي ثلاثون : للأب ٢٠ ، وللأم ١٠ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٧) .

(١) في جـ : المسمى ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ ( ) ساقط

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتلقي منه نصيبين يبقى : م − ٢ ن

تسترجع ١ ن + $\frac{١}{١٠}$ م : (م − ٢ ن) + (١ ن + $\frac{١}{١٠}$ م) = $\frac{١}{١٠}$ ١ م − ١ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ($\frac{١}{١٠}$ ١ م − ١ ن) = ٣ ن للأب نصيبان وللأم نصيب ، فتجبر وتقابل =

ومثال الثاني :

المسألة بحالها إلا أنه استثنى (مثل) [١] نصيب الأم وعشر ما تبقى من المال بعد نصيب الأم : تأخذ مالاً وتلقي منه نصيب الأب ، وهو نصيبان [٢] من ثلاثة أنصباء ، هي سهام الورثة ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تزيد عليه مثل عشره ، وهو عشر مال إلا عشر نصيب ، يبلغ مالاً وعشر مال إلا نصيباً وعشر نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، وتبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فالمال واحد وأربعون ، والنصيب أحد عشر . تأخذ واحداً وأربعين وتسقط منه نصيبين وهما اثنان وعشرون ، وتسترجع نصيباً ، فيكون معنا ثلاثون ، تسترجع عشر الثلاثين من ذلك النصيب أيضاً ، وهو ثلاثة ، فتزيده على ما معنا ، تبلغ ثلاثة وثلاثين ، للأب اثنان وعشرون ، وللأم أحد عشر [٣] .

= $\frac{١}{١٠}$ ١ م = ٤ ن تبسطها أعشاراً وتقلب الاسم

ن = $\frac{١}{١٠}$ ١ × ١٠ = ١١ ، م = ٤ × ١٠ = ٤٠

نصيب الموصى له = ٢٢ − ١١ = ١١ − ٤ = ٧

والباقي من المال ٣٣ ، للأب منها ٢٢ وللأم ١١ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٧)

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) في الأصل : نصيب ـ وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتلقي منه نصيب الأب (٢ ن)

: م − ٢ ن يبقى : م − ٢ ن

تسترجع من الباقي نصيباً : (م − ٢ ن) − ١ ن = م − ١ ن

تزيد على الحاصل مثل عشره : (م − ١ ن) + ($\frac{١}{١٠}$ م − $\frac{١}{١٠}$ ن) = $\frac{١}{١٠}$ ١ م − $\frac{١}{١٠}$ ١ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{١}{١٠}$ ١ م − $\frac{١}{١٠}$ ١ ن = ٣ ن تجبر وتقابل

$\frac{١}{١٠}$ ١ م = $\frac{١}{١٠}$ ٤ ن تبسطها أعشاراً وتقلب الاسم

م = $\frac{١}{١٠}$ ٤ × ١٠ = ٤١ ، ن = $\frac{١}{١٠}$ ١ × ١٠ = ١١

نصيب الموصى له = ٢٢ − ١١ = ١١ − ($\frac{١}{١٠}$ × ٣٠) = ٨ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٣٨) .

ومثال الثالث :

المسألة بحالها إلا أنه استثنى مثل [١] نصيب الأم ، وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الأم : فتأخذ ثلثي مال ، وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسترجع ثمن هذا المبلغ أيضاً من النصيب ، وهو (نصف) [٢] سدس مال إلا ثمن نصيب ، وتزيده على المبلغ ، يكون ثلاثة أرباع مال إلا نصيباً وثمن نصيب ، تزيده على ثلث مال يبلغ مالاً ونصف سدس مال إلا نصيباً وثمن نصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة ، وهي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فمال ونصف سدس مال ، تعدل أربعة أنصباء وثمن نصيب ، فتبسطها بأجزاء أربعة وعشرين ، وبها [٣] التفاوت بين الثمن ونصف السدس ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة وتسعون ، والنصيب ستة وعشرون . تأخذ ثلثي المال وهو ستة وستون ، وتسقط منه نصيبين ، وهما اثنان وخمسون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى معنا أربعون ، تسترجع ثمنه من النصيب أيضاً وهو خمسة ، وتزيده على الأربعين ، تكون خمسة وأربعين ، تزيده على ثلث المال ، وهو ثلاثة وثلاثون ، تبلغ ثمانية وسبعين ، للأب نصيبان اثنان وخمسون ، وللأم نصيب ، ستة وعشرون [٤] .

---

(١) في جـ : منه .

(٢) في الأصل : (   ) ساقط .

(٣) في جـ : ومنها ـ وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{٢}{٣}$ م وتسقط منهما ٢ ن : $\frac{٢}{٣}$ م − ٢ ن

وتسترجع ١ ن : ($\frac{٢}{٣}$ م − ٢ ن) − ن = $\frac{٢}{٣}$ م − ١ ن

وثمن الحاصل = $\frac{٢}{٣}$ م − ١ ن ÷ ٨ = $\frac{١}{١٢}$ م − $\frac{١}{٨}$ ن

تزيده على المبلغ : ($\frac{٢}{٣}$ م − ١ ن) + ($\frac{١}{١٢}$ م − $\frac{١}{٨}$ ن) = $\frac{٣}{٤}$ م − ١ $\frac{١}{٨}$ ن

والحاصل تزيده على ثلث مال : ($\frac{٣}{٤}$ م − ١ $\frac{١}{٨}$ ن) + $\frac{١}{٣}$ م = ١ $\frac{١}{١٢}$ م − ١ $\frac{١}{٨}$ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ١ $\frac{١}{١٢}$ م − ١ $\frac{١}{٨}$ ن = ٣ ن   تجبر وتقابل

١ $\frac{١}{١٢}$ م = ٤ $\frac{١}{٨}$ ن   تبسطها بأجزاء أربعة وعشرين وتقلب الاسم   =

ولو كانت المسألة بحالها لكن قال : وإلا ثمن ما يبقى من ثلثي المـال بعـد نصيـب الأب :

فتأخذ ثلثي مال وتسقط منه نصيبين وتسترجع نصيباً ، يبقى ثلثا مـال سـوى نصيـب ، وتسـترجع أيضاً ثمن ثلثي المال بعد النصيبين ، وهو نصف سدس مال إلا ربع نصيب ، وتزيـده على ثلثي مـال سوى نصيب ، يبلغ ثلاثة أرباع مال إلا نصيبـاً وربـع نصيـب ، تزيـده على ثلثي مـال ، تبلـغ مـالاً ونصف سدس مال إلا نصيباً وربع نصيب ، تعدل أنصبـاء الورثـة ، فتجـبر وتقـابل ، فمـال ونصـف سدس مال ، تعدل أربعة أنصباء وربع نصيب ، فتبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلـب الاسـم ، فالمـال واحد وخمسون ، والنصيب ثلاثة عشر .

تـأخذ ثلثي المـال وهـو أربعـة وثلاثـون ، وتسـقط منـه نصيبـين وهمـا سـتة وعشـرون ، وتسـترجع نصيباً ، يبقى للموصى له ثلاثـة عشـر ، تسـترجع منـه أيضـاً ثمـن البـاقي مـن الأربعـة والثلاثـين بعـد النصيبين [1] ، وهو واحدٌ ، يبقى له اثنا عشر ، تسقطها من جميع المال ، يبقى تسعة وثلاثون ، للأب بنصيبين ستة وعشرون ، وللأم بنصيب ثلاثة عشر [2] .

= م = ٤ $\frac{١}{٨}$ × ٢٤ = ٩٩ ، ن = ١ $\frac{١}{١٢}$ × ٢٤ = ٢٦

ونصيب الموصى له = ٥٢ - ٢٦ = ٢٦ - ($\frac{٢}{٣}$ × ٩٩ = ٦٦ - ٢٦ = ٤٠ × $\frac{١}{٨}$) = ٢١

والباقي ٧٨ ، للأب ٥٢ وللأم ٢٦ ، (وانظر روضة الطالبين ٦/٢٣٨) .

(١) في جـ : النصيب ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ ثلثي مالاً وتسقط منه نصيبين وتسترجع نصيباً : $\frac{٢}{٣}$ م - ٢ ن - ١ ن : $\frac{٢}{٣}$ م - ١ ن

تسترجع ثمن ثلثي المال بعد النصيب : $\frac{٢}{٣}$ م - ٢ ن ÷ ٨ = $\frac{١}{١٢}$ م - $\frac{١}{٤}$ ن

وتزيده على ما حصل أولاً : ($\frac{٢}{٣}$ م - ١ ن) + ($\frac{١}{١٢}$ م - $\frac{١}{٤}$ ن) = $\frac{٣}{٤}$ م - $\frac{١}{٤}$ ١ ن

ثم تزيد الحاصل على $\frac{٢}{٣}$ م : ($\frac{٣}{٤}$ م - $\frac{١}{٤}$ ١ ن) + $\frac{٢}{٣}$ م = $\frac{١}{١٢}$ ١ م - $\frac{١}{٤}$ ١ ن

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : $\frac{١}{١٢}$ ١ م - $\frac{١}{٤}$ ١ ن = ٣ ن تجبر وتقابل

$\frac{١}{١٢}$ ١ م = $\frac{١}{٤}$ ٤ ن تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم

م = $\frac{١}{٤}$ ٤ × ١٢ = ٥١ ، ن = $\frac{١}{١٢}$ ١ × ١٢ = ١٣ =

فصل :

في الوصية بالتكملة .

المراد منها : البقية التي يبلغ بها الشيء حداً آخر [1] . ولا تخلو الوصية بالتكملة ، إما أن تتجرد عن الوصية بغيرها والاستثناء منها أولا تتجرد .

أما القسم الأول :

فالوصية إما أن تكون بتكملة واحدة أو بتكملتين فصاعداً .

مثال الأول :

أربعة بنين وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم [2] :

فتأخذ مالاً وتصرف ثلثه إلى الموصى له ، وتسترجع منه نصيباً ، فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة ، وهي أربعة ، فتلقي نصيباً بنصيب قصاصاً يبقى (ثلثا) [3] مال في معادلة ثلاثة أنصباء ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة والنصيب اثنان ، والتفاوت بين النصيب والثلث بواحد ، فهو التكملة ، يدفع إلى الموصى له ، يبقى ثمانية ، لكل واحد سهمان [4] .

= ونصيب الموصى له = ٣٤ - ٢٦ = ٨ وثمنها = ١

تسقط من النصيبين نصيباً : ٢٦ - ١٣ = ١٣ ، تسقط منه الثمن : ١٣ - ١ = ١٢

والباقي ٣٩ للأب منها ٢٦ ، وللأم ١٣ .

(١) انظر : الحاوي ٢٠١/٨ ، روضة الطالبين ٢٣٩/٦ ، شرح الترتيب ٤٣/٢ وقال فيه : « قال في المواهب السنية : المراد بها : ما يبلغ به المقدار من التركة مقداراً آخر » .

(٢) فالتكملة هنا : ثلث المال ـ نصيب أحدهم .

(٣) في أ : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه ثلث مال للموصى له وتسترجع منه نصيباً : م - $\frac{١}{٣}$ م - ن = $\frac{٢}{٣}$ م + ١ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٢}{٣}$ م + ١ ن = ٤ ن تسقط نصيباً بنصيب

: $\frac{٢}{٣}$ م = ٣ ن تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

م = ٣ × ٣ = ٩ ، ن = $\frac{٢}{٣}$ × ٣ = ٢

والتكملة = ٣ - ٢ = ١ يبقى من المال ٨ لكل ابن ٢ (وانظر : المراجع السابقة)

وبطريقة الدينار والدرهم :

تجعل ثلث المال ديناراً ودرهماً [١] ، وتجعل الدينار نصيباً ، والتكملة درهماً ، تدفعه إلى الموصى له ، يبقى من المال ثلاثة دنانير ودرهمان ، يأخذ ثلاثة بنين ، ثلاثة دنانير [٢] ، فيبقى درهمان ، يأخذهما الابن الرابع . فعلمنا أن قيمة الدينار درهمان ، وأن ثلث المال ثلاثة دراهم ، والنصيب درهمان [٣] .

وبالقياس تقول :

إذا أخذ الموصى له وصيته كان الباقي مقسوماً على أربعة ، فتجعل الباقي عدداً له ربع ، وأقله أربعة ، فإذا ضممنا سهماً منها إلى التكملة ، كان ثلث المال ، وذلك يعدل ثلث تكملة وسهماً وثلث سهم ؛ لأن جملة المال تكملة وأربعة أسهم ، فثلثها ثلث تكملة وسهم وثلث ، فتسقط ثلث تكملة بثلث تكملة ، وسهماً بسهم قصاصاً ، يبقى ثلثا تكملة ، تعدل ثلث سهم ، فالتكملة الواحدة ، تعدل نصف سهم ، فالسهم مِثلاَ التكملة ، فالسهم اثنان والتكملة واحد ، فثلث المال ثلاثة أسهم ، فجميع المال تسعة . [٤]

---

(١) في جـ : درهم أو دينار ـ وهذا خطأ .

(٢) لأن لكل ابن نصيباً والنصيب يعادل ديناراً .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه وصية للموصى له وتقسم الباقي على أربعة : م − و = (م − و) ÷ ٤ = $\frac{(م - و)}{٤}$

والحاصل تجعله عدداً له ربع وأقله ٤ أي أن : $\frac{(م - و)}{٤} = ٤$

فإذا أخذت سهماً منها وضممته إلى التكملة فالحاصل ثلث المال : ١ س + ت = $\frac{١}{٣}$ م

أي : (١ س + ت) = $\frac{١}{٣}$ ت + $\frac{١}{٣}$ ١ س تختصرها

$\frac{٢}{٣}$ ت = $\frac{١}{٣}$ س

١ ت = $\frac{١}{٢}$ س

٢ ت = ١ س تقلب الاسم

س = ٢ ، ت = ١ =

ومثال التكملتين :

أربعة بنين وبنت ، وأوصى بتكملة (ثلث) [١] ماله بنصيب ابن ، ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت :

فالوصية الأولى : ثلث مال سوى نصيبين ، والثانية : ربع مال سوى نصيب ؛ لأن لكل ابن سهمان ، وللبنت سهم ، وكل سهم في مثل ذلك يسمى نصيباً .

فتأخذ مالاً وتسقط منه الوصيتين ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال ، وثلاثة أنصباء تعدل أنصباء الورثة ، وهي تسعة ، تسقط ثلاثة أنصباء بثلاثة أنصباء قصاصاً ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال ، في معادلة ستة أنصباء ، ثم إن شئت قلت : تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم ، فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ، وإن شئت قلت : إذا كانت خمسة من اثني عشر تعدل ستة ، فالمال بتمامه يعدل أربعة عشر وخمسين ، تبسطها أخماساً تبلغ اثنين وسبعين ، تأخذ ثلث المال وهو أربعة وعشرون ، وتسقط منه نصيبين وهما عشرة ، يبقى أربعة عشر ، فهي الوصية الأولى .

وتأخذ ربعه وهو ثمانية عشر ، تسقط منه نصيباً واحداً وهو خمسة ، يبقى ثلاثة عشر ، فهي الوصية الثانية ، فتسقط الوصيتين من المال ، يبقى خمسة وأربعون ، لكل ابن عشرة وللبنت خمسة [٢] .

= $\frac{١}{٣}$ م = ٣ س ، والمال ٩ تسقط منه التكملة ١ = ٨ لكل ابن ٢

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول : الوصية الأولى : $\frac{١}{٣}$ م − ٢ ن لأن الابن له سهمان وللبنت سهم .

والوصية الثانية : $\frac{١}{٤}$ م − ١ ن

ثم تأخذ مالاً وتسقط منه الوصيتين : م − ($\frac{١}{٣}$ م − ٢ ن) + ($\frac{١}{٤}$ م − ١ ن) = م − $\frac{٧}{١٢}$ م − ٣ ن = $\frac{٥}{١٢}$ م + ٣ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٥}{١٢}$ م + ٣ ن = ٩ ن تختصر =

وأما القسم الثاني (١) :

فيتصور على وجوه ، منها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال .**

مثاله :

(ثلاثة) (٢) بنين وأوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب أحد البنين : تأخذ مالاً وتلقي منه ربعه لزيد ، (ثم تلقي نصفه لعمرو) (٣) وتسترجع منه نصيباً ، يبقى معنا ربع مال ونصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فتسقط نصيباً بنصيب ، يبقى ربع مال في معادلة نصيبين ، تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالمال ثمانية والنصيب واحد .

تأخذ ثمانية فتعزل ربعها لزيد ، ثم تأخذ نصف الثمانية لعمرو ، وتسترجع منه واحداً يبقى معنا ثلاثة ، لكل واحد من البنين واحد (٤) .

= $\frac{٥}{١٢}$ م = ٦ ن تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم

م = ٦ × ١٢ = ٧٢ ، ن = $\frac{٥}{١٢}$ × ١٢ = ٥

للوصية الأولى : ٢٤ − ١٠ = ١٤

وللثانية : ١٨ − ٥ = ١٣

يبقى من المال : ٤٥ لكل ابن ١٠ وللبنت ٥

(وانظر : روضة الطالبين ٦/١٤٠ ، شرح الترتيب ٢/٤٤)

(١) وهو ألا تتجرد الوصية بالتكملة عن الوصية بغيرها والاستثناء منها .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

(٣) في الأصل : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتلقي ربعه لزيد : م − $\frac{١}{٤}$ م = $\frac{٣}{٤}$ م

ونصفه لعمرو : م − $\frac{١}{٢}$ م = $\frac{١}{٢}$ م

وتسترجع من عمرو نصيباً : $\frac{١}{٢}$ م − ن = $\frac{١}{٢}$ م − ن (نصيب عمرو)

تسقط النصيبين من المال : م − ($\frac{١}{٤}$ م + $\frac{١}{٢}$ م − ن)

أي : م − $\frac{٣}{٤}$ م − ن = $\frac{١}{٤}$ م + ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{١}{٤}$ م + ن = ٣ ن تختصر =

وبطريقة القياس ، تقول :

ربع المال ونصفه ، يستحقهما زيد وعمرو وأحد البنين،فتأخذ مالاً له ربع ونصف ، وهو أربعة فتسقط منها الربع والنصف ، يبقى واحد تقسمه بين الابنين الآخرين ، فلكل واحد منهما نصف ، فعلمنا أن النصيب نصف سهم ، فتسقطه من الثلاثة التي أسقطناها من المال ، يبقى اثنان ونصف ، تسقط منها ربع جميع المال ، يبقى واحد ونصف فهو التكملة ، تبسط الجميع أنصافاً ؛ ليزول الكسر ، فالنصيب واحد والتكملة ثلاثة ، والربع اثنان ، والمال ثمانية (١) .

وبالدينار والدرهم :

تجعل نصف المال (٢) ديناراً ودرهماً ، وتدفع الدرهم بالتكملة إلى عمرو ، يبقى ديناران ودرهم ، فتسقط منها ربع المال وهو نصف دينار ونصف درهم ، يبقى دينار ونصف دينار

= ١/٤ م = ٢ ن   تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

م = ٢ × ٤ = ٨ ، ن = ١/٤ × ٤ = ١

نصيب زيد : ٨ ÷ ٤ = ٢

ونصيب عمرو : ٨ ÷ ٢ = ٤ - ١ = ٣

والباقي من المال ٣ لكل ابن ١ .   (وانظر : المراجع السابقة) .

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً له ربع ونصف وهو : ٤

وتسقط منه ربعه ونصفه : ٤- ١ - ٢ = ١

والحاصل هو نصيب الابنين : ١ ÷ ٢ = ١/٢ لكل ابن ، وهو النصيب

تسقط النصيب من مجموع الربع والنصف وهو ثلاثة : ٣ - ١/٢ = ٢ ١/٢

والحاصل تسقط منه ربع المال : ٢ ١/٢ - ١ = ١ ١/٢ وهو التكملة

تبسط الجميع أنصافاً ؛ ليزول الكسر

ن : ١/٢ × ٢ = ١ ، ت : ١ ١/٢ × ٢ = ٣ ، ١/٤ م = ١ × ٢ = ٢ ، م = ٤ × ٢ = ٨

(وانظر : المراجع السابقة) .

(٢) في حـ : نصف الدينار ـ وهذا خطأ .

ونصف درهم ، وذلك يعدل ثلاثة دنانير ، تسقط الجنس بالجنس ، فيبقى دينار ونصف في معادلة نصف درهم ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم فالدينار واحد ، والدراهم ثلاثة ، وهو التكملة [١] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما بقي من المال .**

مثاله :

أربعة بنين وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، ولعمرو بربع ما تبقى من المال : تأخذ مالاً وتدفع ثلثه إلى زيد ، وتسترجع منه نصيباً ، وتزيده على باقي المال ، فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب ، يخرج ربعه لعمرو ، وذلك سدس مال وربع نصيب (يبقى نصف مال وثلاثة أرباع نصيب ، تعدل) [٢] أنصباء الورثة وهي أربعة ، فتسقط ثلاثة أرباع نصيب بثلاثة أرباع نصيب ، يبقى نصف مال في معادلة ثلاثة أنصباء وربع نصيب،فتبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب سهمان ، لكن ليس لثلاثة عشر ثلث ، فتضربها في ثلاثة تبلغ تسعة وثلاثين فهي المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى سبعة فهي التكملة ، تدفعها إلى زيد يبقى من المال اثنان وثلاثون ، تدفع ربعها إلى عمرو وهي ثمانية ، يبقى أربعة وعشرون للبنين ، لكل واحدٍ ستة [٣].

---

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتجعل نصفه = ١ د + ١ هـ

تعطي عمراً (١ هـ) بالتكملة يبقى من المال : ٢ د + ١ هـ ؛ لأن المال كامل = ٢ د + ٢ هـ

تسقط من الحاصل ربع المال = (٢ د + ١ هـ) − (١/٢ د + ١/٢ هـ) = ١ ١/٢ د + ١/٢ هـ

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ١ ١/٢ د + ١/٢ هـ = ٣ د تختصر

١/٢ هـ = ١ ١/٢ د تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

هـ = ١ ١/٢ × ٢ = ٣ وهو التكملة ، د = ١/٢ × ٢ = ١

(وانظر : المراجع السابقة) .

(٢) في أ : (   ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتدفع ثلثه لزيد وتسترجع من زيد نصيباً يبقى : ١/٣ م − ن =

وبطريقة الخطأين :

تجعل المال خمسة أسهم ، والتكملة واحداً منها ، تدفعه إلى زيد ، وتدفع ربع الأربعة الباقية إلى عمرو ، يبقى ثلاثة للبنين ، لكل واحد ثلاثة أرباع ، فإذا ضممناها إلى التكملة ، كان الحاصل واحداً وثلاثة أرباع ، وكان يجب أن يكون واحداً وثلثين ؛ لأن ذلك ثلث الخمسة التي قدرنا أنها المال ، فقد زاد نصف سدس وهذا هو الخطأ الأول .

ثم تجعل المال ستة ، والتكملة اثنين ، فتخرجهما وربع الباقي ، يبقى ثلاثة ، لكل واحد منهم ثلاثة أرباع ، تضمها إلى التكملة ، تكون اثنين وثلاثة أرباع ، وكان يجب أن تكون اثنين ، فقد أخطأنا بثلاثة أرباع ، وهذا الخطأ زائدٌ [1] أيضاً ، فتسقط الأقل من الأكثر ، يبقى ثلثا سهم ، فتحفظه ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني ، يحصل (ثلاثة) [2] وثلاثة أرباع ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، يحصل نصف سهم ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى ثلاثة وربع ، يقسم على ثلثي

= تضيف النصيب المأخوذ من زيد إلى باقي المال : $\frac{٢}{٣}$ م + ن = $\frac{٢}{٣}$ م + ن

ربع الحاصل لعمرو : ($\frac{٢}{٣}$ م + ن) ÷ ٤ = $\frac{١}{٦}$ م + $\frac{١}{٤}$ ن

فالباقي من المال بعد عمرو : ($\frac{٢}{٣}$ م + ن) − ($\frac{١}{٦}$ م + $\frac{١}{٤}$ ن) = $\frac{١}{٢}$ م + $\frac{٣}{٤}$ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{١}{٢}$ م + $\frac{٣}{٤}$ ن = ٤ ن تختصر

$\frac{١}{٢}$ م = ٣ $\frac{١}{٤}$ ن تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

م = ٣ $\frac{١}{٤}$ × ٤ = ١٣ ، ن = $\frac{١}{٢}$ × ٤ = ٢

وحيث أن الثلاثة عشر ليس لها ثلث فتضربها في ثلاثة : ١٣ × ٣ = ٣٩ فهي المال ، والنصيب : ٦

ولزيد من المال : ٣٩ ÷ ٣ = ١٣ − ٦ = ٧ وهي التكملة

ولعمرو : ٣٩ − ٧ = ٣٢ ÷ ٤ = ٨

والباقي : ٢٤ للبنين لكل ابن ٦

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٤١ ، شرح الترتيب ٢/٤٤) .

(١) في الأصل : أبدا ـ وهذا خطأ .

(٢) في أ : (   ) ساقط .

سهم ، يخرج من القسمة سهمان وسدس ، تبسطها أسداساً تكون ثلاثة عشر ، فهو المال [١] .
وينتهي إلى تسعة وثلاثين كما سبق [٢] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما تبقى من جزء من المال .**

مثاله :

ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث : تأخذ ثلث مال وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ، تدفعه إلى زيد ، فإنه

---

(١) ولإيضاح ذلك تجعل المال : ٥ س ، والتكملة : ١ س (لزيد) فيبقى : ٤ س

لعمرو ربع الباقي : ٤ ÷ ٤ = ١ فيبقى ٣ للبنين الأربعة لكل واحد $\frac{٣}{٤}$

تضم نصيب ابن إلى التكملة : $\frac{٣}{٤}$ + ١ = $\frac{٣}{٤}$ ١ س (وهـذا = $\frac{١}{٣}$ م) ، والمطلوب أن يكون $\frac{٢}{٣}$ ١ م

الذي هو ثلث الخمسة فالزيادة $\frac{١}{١٢}$ وهذا هو الخطأ الأول

ثم نفرض المال : ٦ س ، والتكملة : ٢ س (لزيد) فيبقى : ٤ س

لعمرو ربعها : ١ ، فيبقى للبنين لكل واحد $\frac{٣}{٤}$

تضم نصيب ابن إلى التكملة : $\frac{٣}{٤}$ + ٢ = $\frac{٣}{٤}$ ٢ (وهذا = $\frac{١}{٣}$ م) ، والمطلوب أن يكون ٢ الـذي هو ثلث الستة ، فقد أخطأنا بزيادة $\frac{٣}{٤}$

تسقط الأقل من الأكثر في الخطأين : $\frac{٣}{٤}$ − $\frac{١}{١٢}$ = $\frac{٢}{٣}$ س فتحفظها

ثم تضرب المال الأول × الخطأ الثاني : ٥ × $\frac{٣}{٤}$ = $\frac{٣}{٤}$ ٣

وتضرب المال الثاني × الخطأ الأول : ٦ × $\frac{١}{١٢}$ = $\frac{١}{٢}$ سهم

تسقط الأقل من الأكثر : $\frac{٣}{٤}$ ٣ − $\frac{١}{٢}$ = $\frac{١}{٤}$ ٣ سهم

والحاصل تقسمه على المحفوظ أولاً (ثلثي سهم) : $\frac{١}{٤}$ ٣ ÷ $\frac{٢}{٣}$ = $\frac{١}{٦}$ ٢ فتبسطها أسداساً

: $\frac{١}{٦}$ ٢ × ٦ = ١٣ فهو المال

(٢) راجع ص٩٣٢ هامش (٣) .

التكملة ، يبقى من الثلث نصيب ، فتدفع ثه إلى عمرو ، يبقى ثلثا نصيب ، تضمه إلى ثلثي المال ، (وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب ، يبقى ثلثا مال ، تعدل نصيبين وثلث نصيب)[1] ثم إن شئنا قلنا : تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالمال سبعة والنصيب اثنان، وإن شئنا قلنا : إذا عادل ثلثا مال نصيبين وثلث نصيب ، فالمال كله معادل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب ، تبسطها أنصافاً ، تكون سبعة ، لكن ليس للسبّعة ثلث صحيح ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ واحداً وعشرين ، فهو المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلث المال سبعة ، فتلقي منه النصيب ستة يبقى واحد ، فهو التكملة ، وتدفع ثلث الستة إلى عمرو ، يبقى أربعة ، تضمها إلى ثلثي المال ، تكون ثمانية عشر ، لكل ابن ستة[2] .

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وتلقي منه (ن) يبقى : $\frac{١}{٣}$ م – ن (لزيدٍ وهو التكملة)

يبقى من نفس الثلث نصيب ، فثلثه لعمرو : ن ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ ن ، يبقى $\frac{٢}{٣}$ ن

تضم الباقي إلى ثلثي المال : $\frac{٢}{٣}$ م + $\frac{٢}{٣}$ ن = $\frac{٢}{٣}$ م × $\frac{٢}{٣}$ ن

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : $\frac{٢}{٣}$ م + $\frac{٢}{٣}$ ن = ٣ ن تختصر

: $\frac{٢}{٣}$ م + $\frac{١}{٣}$ ٢ ن تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

م = $\frac{١}{٣}$ ٢ × ٣ = ٧ ، ن = $\frac{٢}{٣}$ × ٣ = ٢

أو تقول : إذا كان $\frac{٢}{٣}$ م = $\frac{١}{٣}$ ٢ ن

: ١ م = $\frac{١}{٢}$ ٣ ن تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

م = $\frac{١}{٢}$ ٣ × ٢ = ٧ ، ن = ١ × ٢ = ٢

وليس للسبعة ثلث صحيح ، فتضربها في ثلاثة : ٧ × ٣ = ٢١ وهي المال ، فالنصيب : ٦

الوصية لزيد بالتكملة : ٧ – ٦ = ١

ووصية عمرو : $\frac{١}{٣}$ × ٦ = ٢ يبقى من المال ١٨ لكل ابن ٦

(انظر : روضة الطالبين ٢٤٢/٦ ، شرح الترتيب ٤٥/٢) .

قال إمام الحرمين [1] ـ رحمه الله ـ : هكذا ذكروه ، لكن لو تجردت الوصية الأولى في هذه الصورة ، فأوصى وله ثلاثة بنين بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، فالوصية باطلة [2] ؛ لأن نصيب كل ابن يستغرق الثلث ، فلا تكملة ، وحينئذ يمكن أن يقال ها هنا [3] : الوصية الأولى باطلة ، والثانية فرعها فتبطل أيضا ، ووجه ما ذكروه :

أن الوصية الثانية تنقص النصيب [4] عن الثلث فتظهر بها التكملة [5] .

قال [6] : ويجب أن تخرّج المسألة وأخواتها على الوجهين ، في أن العبرة باللفظ أو المعنى ؟ كما إذا قال : بعتك بلا ثمن [7] ونحوه [8] .

ولك أن تخرّجه على الخلاف [9] فيما إذا قال : أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ، فإنا على وجه نقول : الاستثناء الأول باطل ، والثاني فرع عليه . فيبطل أيضاً ، وعلى وجه نقول : الاستثناء الثاني أخرج الأول عن أن يكون مستغرقاً [10] ، ولعله إلى هذا المأخذ أقرب [11] .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر : الحاوي ٢٠٢/٨ .

(٣) أي : في الوصية بالصورتين .

(٤) أي : نصيب الوارث .

(٥) أي : أنه وإن كانت الوصية الثانية صحيحة ، إلا أنه ترتب عليها ظهور الوصية الأولى ، والأولى باطلة فالثانية فرعها ، فتبطل .

(٦) أي : إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ (وانظر : روضة الطالبين : ٢٤٢/٦ ، شرح الترتيب ٤٥/٢)

(٧) انظر : فتح العزيز ٢٢٢/٩ .

(٨) « كما لو استعمل لفظ السلم في العين فقال : اسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فليس ما جاء به سلما ، وفي انعقاده بيعاً قولان ، أحدهما : ينعقد ، نظراً إلى المعنى ، والثاني : لا ؛ لاختلال اللفظ »(المرجع السابق) .

(٩) في جـ : مثال : « ولك أن تقول بتخريجه على القولين » .

(١٠) انظر : التنبيه ص ١١٣ ، المنهاج مع السراج ص ٤١٧ .

(١١) قال النووي في الروضة ٢٤٢/٦ : « قلت : الصحيح المختار صحة الوصيتين هنا قطعاً ، والفرق بين باب الوصية وغيرها من العقود ظاهر ، والله أعلم » .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية (بمثل) [١] النصيب .

مثاله :

ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بتكملة ثلث ماله : تأخذ ثلث مال ، فتدفع منه نصيباً إلى زيد والباقي إلى عمرو ، يبقى معنا ثلثا مال تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالمال تسعة ، والنصيب اثنان ، تأخذ ثلث التسعة ثلاثة ، تدفع منها اثنين إلى زيد ، وسهماً إلى عمرو ، وهو التكملة ، يبقى ستة للبنين [٢] .

طريقة أخرى :

تنظر في مسألة الورثة ، وهي من ثلاثة ، فتزيد عليها مثل نصفها ، تبلغ أربعة ونصفا ، تبسطها أنصافاً ، تكون تسعة ، فإن أردت أن تعرف قدر التكملة ، نظرت في مجموع ما تصح منه المسألة وما زدت عليه ، فالتكملة ما يزيد منه على ما تصح منه المسألة مضموماً إليه مثل نصيب الموصى بنصيبه ، فإن لم يزد (عليه) [٣] شيئاً فالوصية بالتكملة باطلة ، ففي الصورة المذكورة المجموع أربعة ونصف ، والزائد على ما تصح منه المسألة مضموماً إليه نصيب ، نصف سهم [٤] قبل البسط ، وسهم بعده ، فهو التكملة .

وعلى هذا القياس لو أوصى وله خمسة بنين بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بتكملة الخمس ، فتقول : الفريضة من خمسة ، يزاد عليها ربعها ، تبلغ ستة وربعاً ، تبسط أرباعاً ، تكون خمسة

---

(١) في الأصل : (   ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وتدفع منه ن لزيد ، والباقي وهو : $\frac{١}{٣}$م − ن لعمرو . والبقي من كل المال : $\frac{٢}{٣}$م وهي : ٣ ن

تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

ن : $\frac{٢}{٣} \times ٣ = ٢$ ، م $= ٣ \times ٣ = ٩$

تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وهو : ٣ ، وتدفع منه : ن لزيد وهو : ٢ فالباقي (١) لعمرو وهو التكملة . (وانظر : روضة الطالبين ٢٤٣/٦ ، شرح الترتيب ٤٢/٢ ، ٤٥) .

(٣) في أ : (   ) ساقط .

(٤) المسألة من ثلاثة وتصح من أربعة ونصف للوصية ، فالزائد واحد ونصف ، خذ منه نصيب ـ ومقداره واحد كنصيب كل ابن ـ يبقى نصف سهم فهو التكملة ، ولو كان النصيب اثنين ، صارت التكملة بواحد .

وعشرين ، تأخذ خمسها ، خمسة ، التكملة منه واحد ، والنصيب أربعة . [1] ولو أوصى وله عشرة بنين بنصيب أحدهم ، ولآخر بتكملة (السدس ، فهي من عشرة ، تزيد عليها خمسها ، تبلغ اثني عشر ، تأخذ سدسها اثنين ، التكملة واحد ، والنصيب واحد [2].

ولو ترك ابنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهما ولآخر بتكملة) [3] الثلث ، فالوصية الثانية باطلة ؛ لأنا إذا زدنا نصف ما تصح منه المسألة عليه ، لا يزيد شيء منه على ما تصح منه المسألة مضموماً إليه النصيب . [4] وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب أحدهم ولآخر بتكملة الربع [5] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال .**

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف ماله بنصيب أحدهم إلاّ ثمن جميع المال :

طريقة أن يقال : [6] نصف المال نصيب وتكملة ، والتكملة شيء وثمن جميع المال ، تدفع الشيء إلى الموصى له يبقى من النصف ، نصيب وثمن جميع المال ، تضمهما إلى النصف الثاني ، يحصل

---

(١) هكذا : ٦ $\frac{١}{٤}$ ÷ ٥ = ١ $\frac{١}{٤}$

: ١ $\frac{١}{٤}$ − ١ (النصيب) = $\frac{١}{٤}$ فهو التكملة قبل البسط وبعده ، تضربه في أربعة يكون واحد .

(٢) هكذا : ٢١ ÷ ٦ = ٢

: ٢ − ١ (النصيب) = ١ فهو التكملة

أو تقول : الفريضة من ١٠ ، يزاد عليها خمسها ٢ = ١٢ ، تبسطها أخماساً : ١٢ × ٥ = ٦٠

تأخذ سدسها : ١٠ يبقى : ٥٠ لكل ابن ٥ وهو النصيب أيضاً فالتكملة = $\frac{١}{٦}$ م − ن

أي : ١٠ − ٥ = ٥

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

(٤) فإذا زدت نصف ما تصح منه المسألة عليه : ٢ + ١ = ٣

وما تصح منه المسألة مع النصيب : ٢ + ١ (النصيب) = ٣

فلا يزيد شيء فالوصية باطلة .

(٥) انظر : الحاوي ٢٠٢/٨ ، روضة الطالبين ٣٤٣/٦ ، شرح الترتيب ٤٣/٢ .

(٦) في جـ : طريقة أخرى ـ وهذا خطأ .

معنا خمسة أثمان المال ونصيب ، تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى خمسة أثمان المال تعدل نصيبين ، فتبسطها أثماناً وتقلب الاسم ، فالمال ستة (عشر) [١] ، والنصيب خمسة .

تأخذ نصف المال وهو ثمانية ، تسقط منه النصيب خمسة ، يبقى ثلاثة ، تسقط منها ثمن جميع المال ، وهو اثنان ، يبقى واحد ، وهو التكملة تسقطه من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين [٢] .

صورة أخرى :

عشرة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم إلاّ تسع جميع المال : ثلث المال نصيب وتكملة ، والتكملة شيء وتسع جميع المال ، تدفع الشيء إلى الموصى له ، يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال ، تضمها إلى ثلثي المال ، يحصل سبعة أتساع مال ونصيب ، تعدل أنصباء الورثة ، وهي عشرة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى سبعة أتساع مال ، تعدل تسعة أنصباء ، فتبسطها أتساعاً وتقلب الاسم ، فالمال واحد وثمانون ، والنصيب سبعة .

تأخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون ، وتسقط منها النصيب سبعة ، يبقى عشرون ، تسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة ، يبقى أحدعشر للموصى له ، (تسقط أحد عشر للموصى له) [٣] يبقى

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : $\frac{١}{٢}$ م = ن + ت ، ت = ش + $\frac{١}{٨}$ م ، إذاً $\frac{١}{٢}$ م = ن + (ش + $\frac{١}{٨}$ م)

تدفع (ش) إلى الموصى له : ن + (ش + $\frac{١}{٨}$ م) − ش = ن + $\frac{١}{٨}$ م

والحاصل تضمه إلى النصف الثاني من المال : (ن + $\frac{١}{٨}$ م) + $\frac{١}{٢}$ م = $\frac{٥}{٨}$ م + ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٥}{٨}$ م + ن = ٣ ن تختصر

$\frac{٥}{٨}$ م = ٢ ن تبسطها أثماناً وتقلب الاسم

م = ٢ × ٨ = ١٦ ، ن = $\frac{٥}{٨}$ × ٨ = ٥

ولمعرفة التكملة تقول : ٨ − ٥ = ٣ − ٢ = ١ فهو التكملة .

والباقي من المال ١٥ لكل ابن ٥ . (وانظر : روضة الطالبين ٢٤٣/٦) .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب [١] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما تبقى من المال .**

ستة بنين وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم إلا ثمن ما يبقى من المال : تأخذ ثلث المال وتسترجع منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيب ، فهو التكملة ، يبقى معنا ثلثا مال ونصيب تسترجع من التكملة ثمنه ، وينتظم الحساب من أربعة وعشرين ، لِذِكر [٢] الثلث والثمن ، فالذي معنا ستة عشر ونصيب ، وثمنه اثنان وثمن نصيب ، تزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً من مال ، ونصيباً وثمن نصيب (، تعدل أنصباء الورثة ، وهي ستة ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية عشر جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً من مال) [٣] تعدل أربعة أنصباء وسبعة أثمان نصيب ، تبسطها بأجزاء المال ، وهي أربعة وعشرون ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وسبعة عشر ، والنصيب ثمانية عشر .

تأخذ ثلث المال وهو تسعة وثلاثون ، وتسقط منها نصيباً ، يبقى واحد وعشرون ، هو التكملة ، إذا أسقطناه من جميع المال يبقى ستة وتسعون ، ثمنه اثنا عشر ، تسقطه من التكملة ، يبقى تسعة ، فهي التي يأخذها الموصى له ، يبقى مائة وثمانية للبنين ، لكل ابن ثمانية عشر [٤] .

---

(١) وخطوات إيضاحها كالمسألة السابقة .

(٢) في جـ : بياض .

(٣) في جـ : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تأخذ ثلث مال وتسترجع منه نصياً ، يبقى : $\frac{١}{٣}$ م − ن (وهو التكملة)

ويبقى من جميع المال : $\frac{٢}{٣}$ م + ن

تسترجع من التكملة ثمنه ، ويصح الحساب من ٢٤ ؛ لأن فيها $\frac{١}{٨}$ و $\frac{١}{٣}$

فثمن التكملة = $\frac{١}{٨}$ × ($\frac{١}{٣}$ م − ن) ، أي : $\frac{١}{٨}$ × ($\frac{١٦}{٢٤}$ − ن) = ($\frac{٢}{٢٤}$ − $\frac{١}{٨}$ ن) =

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال .

سبعة بنين ، وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث : تأخذ ربع مال وتلقي منه نصيباً ، يبقى ربع مال سوى نصيب ، وهو التكملة ، تلقيها من الثلث ، يبقى نصف سدس مال ونصيب ، يلقى ثلث ذلك من التكملة ، وينتظم الحساب من ستة وثلاثين ، فإنه أقل عدداً لنصف سُدسه ثلث ، فإذاً الذي معنا من الثلث ثلاثة ونصيب ، تسترجع ثلثه من التكملة وهو واحدٌ وثلث نصيب ، يبقى للوصية ثمانية أجزاء من ستة وثلاثين جزءاً من مال إلا نصيباً وثلث نصيب (تسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال [1] ونصيب وثلث نصيب) [2] ، وذلك يعدل سبعة أنصباء ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين (جزءاً من مال في معادلة خمسة أنصباء ، وثلثي نصيب ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين) [3] وتقلب الاسم ، فالمال مائتان وأربعة ، والنصيب ثمانية وعشرون .

(تأخذ ربع المال وهو واحد وخمسون وتسقط منه النصيب ، يبقى ثلاثة وعشرون) [4] هي

= والحاصل تزيده على ثلثي المال الباقي : $(\frac{٢}{٣}\text{م} + \text{ن}) + (\frac{٢}{٢٤} - \frac{١}{٨}\text{ن})$ أي : $(\frac{١٦}{٢٤} + \text{ن}) + (\frac{٢}{٢٤} - \frac{١}{٨}\text{ن}) = \frac{١٨}{٢٤} + ١\frac{١}{٨}\text{ن}$

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{١٨}{٢٤} + ١\frac{١}{٨}\text{ن} = ٦\text{ن}$ تختصر

$\frac{١٨}{٢٤}\text{م} = ٤\frac{٧}{٨}\text{ن}$ تبسطها بأجزاء أربعة وعشرين وتقلب الاسم

$\text{م} = ٤\frac{٧}{٨} \times ٢٤ = ١١٧$ ، $\text{ن} = \frac{١٨}{٢٤} \times ٢٤ = ١٨$

ولمعرفة قدر التكملة من المال تقول : ٣٩ − ١٨ = ٢١ (وهو التكملة) .

ولمعرفة ما يأخذه الموصى له تقول : ١١٧ − ٢١ = ٩٦ ÷ ٨ = ١٢

: ٢١ − ١٢ = ٩

والباقي من المال = ١١٧ − ٩ = ١٠٨ لكل ابن ١٨ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٤٤) .

(١) في أ : في ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل : ( ) ساقط .

(٣) في أ : ( ) ساقط .

(٤) في الأصل : ( ) ساقط .

التكملة ، تلقيها من ثلث المال وهي ثمانية وستون ، يبقى خمسة وأربعون،تسترجع ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة يبقى (ثمانية فهي الوصية ، تسقطها من المال)[1] يبقى مائة وستة وتسعون للبنين ، لكل واحد ثمانية وعشرون[2] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع استثناء تكملة أخرى .**

ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف { ماله بنصيب أحدهم (إلاّ تكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم }[3] :

تأخذ نصف مال)[4] ، وتسقط منه نصيباً فالباقي هو تكملة النصف ، ثم تأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً ، فالباقي[5] هو تكملة الثلث ، تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف ، يبقى (سدس)[6] مال بلا استثناء ، فالوصية إذاً بسدس المال ، يبقى خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ ربع مال وتسقط منه نصيباً ، يبقى : $\frac{١}{٤}$ م − ن . (وهذا هو التكملة)

تلقي التكملة من ثلث المال : $\frac{١}{٣}$ م − ($\frac{١}{٤}$ م − ن) = $\frac{١}{١٢}$ م + ن وثلث هذا الحاصل = $\frac{١}{٣٦}$ م + $\frac{١}{٣}$ ن .

وتلقي هذا الحاصل من التكملة : ($\frac{١}{٤}$ م − ن) − ($\frac{١}{٣٦}$ م + $\frac{١}{٣}$ ن) = $\frac{٨}{٣٦}$ م − ١ $\frac{١}{٣}$ ن

وتسقط الحاصل من المال : م − ($\frac{٨}{٣٦}$ م − ١ $\frac{١}{٣}$ ن) = $\frac{٢٨}{٣٦}$ م + ١ $\frac{١}{٣}$ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٢٨}{٣٦}$ م + ١ $\frac{١}{٣}$ ن = ٧ ن تختصر

$\frac{٢٨}{٣٦}$ م = ٥ $\frac{٢}{٣}$ ن تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين وتقلب الاسم

م = ٥ $\frac{٢}{٣}$ × ٣٦ = ٢٠٤ ، ن = $\frac{٢٨}{٣٦}$ × ٣٦ = ٢٨

ولمعرفة مقدار التكملة من المال : ٥١ − ٢٨ = ٢٣

ولمعرفة الوصية : ٦٨ − ٢٣ = ٤٥ ÷ ٣ = ١٥ ، ٢٣ − ١٥ = ٨

فالباقي من المال : ٢٠٤ − ٨ = ١٩٦ لكل ابن ٢٨ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٤٤)

(٣) في أ : { } ساقط .

(٤) في الأصل : ( ) ساقط .

(٥) في جـ : فالثاني ـ وهذا خطأ .

(٦) في الأصل : ( ) ساقط .

أنصباء ، فتبسطها أسداساً وتقلب الاسم ، فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال تسعة ، وتسقط منها النصيب يبقى (أربعة فهي تكملة النصف،ثم تأخذ ثلثه (وهو ستة) [1] ، وتسقط منها النصيب ، يبقى) [2] واحد ، فهو تكملة الثلث ، تسقط واحداً من أربعة ، يبقى ثلاثة فهي الوصية تسقطها من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة [3] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب [4] وبجزء مما تبقى من المال .**

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم ، ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك :

تأخذ ربع مال وتنقص منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الربع ، تدفعه إلى عمرو ، وتدفع النصيب إلى زيد فانصرف الربع إلى الوصيتين ، يبقى ثلاثة أرباع المال ، تدفع منها واحداً إلى الثالث ، يبقى ربعان يعدلان أنصباء البنين ، وهي خمسة ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال عشرون ، والنصيب اثنان .

---

(١) في الأصل : ( ) ساقط .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٢}$ مال وتسقط منه نصيباً يبقى : $\frac{١}{٢}$ م − ن (هو تكملة النصف)

ثم تأخذ $\frac{١}{٣}$ مال وتسقط منه نصيباًيبقى : $\frac{١}{٣}$ م − ن (هو تكملة الثلث)

تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف : ($\frac{١}{٢}$ م − ن) − ($\frac{١}{٣}$ م − ن) = $\frac{١}{٦}$ م (هو الوصية)

فالباقي من جملة المال : م − $\frac{١}{٦}$ م = $\frac{٥}{٦}$ م

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٥}{٦}$ م = ٣ ن تبسطها بأجزاء ستة وتقلب الاسم

م = ٣ × ٦ = ١٨ ، ن = $\frac{٥}{٦}$ × ٦ = ٥

ومقدار تكملة النصف من المال : ٩ − ٥ = ٤

ومقدار تكملة الثلث من المال : ٦ − ٥ = ١

ومقدار الوصية : ٤ − ١ = ٣

ونصيب الأبناء : ١٨ − ٣ = ١٥ لكل ابن ٥ . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٤٥)

(٤) في الأصل : بالنصف ـ وهذا خطأ .

تأخذ ربع المال ، خمسة ، تدفع منه اثنين إلى زيد ، وثلاثة إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ، ثلثها خمسة للثالث والباقي للبنين [1] .

وبطريقة الخطأين :

تقدر المال ثمانية ، وتجعل النصيب واحداً ، والتكملة كذلك ، يبقى ستة ، اثنان منها للثالث ، يبقى أربعة ، وكان ينبغي أن تكون خمسة ، فقد نقص واحد ، وهذا هو الخطأ الأول .

ثم تجعله اثني عشر ، فالنصيب منها اثنان ، والتكملة واحد ، يبقى تسعة ، ثلاثة منها للثالث ، يبقى ستة ، وكان [2] ينبغي أن تكون عشرة ، فقد نقص أربعة ، وهذا هو الخطأ الثاني . (تنقص الأقل من الأكثر ، يبقى ثلاثة ، فتحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني) [3] ، تكون اثنين وثلاثين ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، تكون اثني عشر ، فتسقط الأقل من الأكثر ، يبقى عشرون ، فهو المال ، ثم تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني ، تكون أربعة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ، تكون اثنين ، وتسقط الأقل من الأكثر ، يبقى اثنان فهو النصيب [4] .

---

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ ربع مال وتسقط منه نصيباً يبقى : ١/٤ − ن (وهذا تكملة الربع يأخذه عمرو)

فيبقى نصيب من الربع : يأخذه زيد ، فانتهى هذا الربع بالوصيتين

ويبقى من المال : م − ١/٤ = ٣/٤ م

وثلث الباقي للثالث : ٣/٤ م ÷ ٣ = ١/٤ م ، ويبقى ٢/٤

وهي تعادل أنصباء الورثة : ٢/٤ م = ٥ ن تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

م = ٥ × ٤ = ٢٠ ، ن = ٢/٤ × ٤ = ٢

نصيب عمرو من المال : ٥ − ٢ = ٣

ولزيد : ٥ − ٣ = ٢

وللثالث ثلث الباقي : ١٥ ÷ ٣ = ٥ يبقى ١٠ لكل ابن ٢

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٤٥)

(٢) في الأصل : وذلك ـ وهذا خطأ .

(٣) في جـ : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تقدر م = ٨ ، ن = ١ ، ت = ١ فالباقي من م = م − (ن + ت) ٨ − ٢ = ٦ =

ومنها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما تبقى من جزء من المال .**

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين :

يحتاج إلى مال له ربع وثلث ، وللباقي [1] من الثلث بعد إسقاط الربع ، ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربعه ، وهو تسعة ، فتصرفها إلى الوصية بالتكملة والنصيب ، وإذا أسقطنا تسعة من الثلث يبقى ثلاثة ، تصرف منها واحداً إلى الثالث يبقى اثنان ، تزيدهما على ثلثي المال ، تكون ستة وعشرون ، تعدل أنصباء الورثة ، وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ستة وعشرون .

تأخذ ثلث المال وهو ستون ، فتلقي منه ربعه ، وهو خمسة وأربعون بالوصيتين الأوليين [2] ، ستة وعشرون بالوصية بالنصيب ، والباقي بالوصية الأخرى ، يبقى من الثلث خمسة عشر ، تصرف ثلثها إلى الوصية الثالثة ، يبقى عشرة تزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلاثين للبنين ، لكل

= وثلث ما يبقى للثالث : ٦ ÷ ٣ = ٢ فيبقى من المال : ٨ − ٤ = ٤

والمطلوب خمسة فقد نقص ١ وهذا هو الخطأ الأول .

ثم تقدر م = ١٢ ، ن = ٢ ، ت = ١ ، فالباقي : ١٢ − ٣ = ٩

وثلث ما يبقى للثالث : ٩ ÷ ٣ = ٣ ، فيبقى من المال : ١٢ − ٦ = ٦

والمطلوب عشرة فقد نقص ٤ وهذا هو الخطأ الثاني

تسقط الأقل من الأكثر : ٤ − ١ = ٣ فتحفظها

تضرب : م١ × خ٢ : ٨ × ٤ = ٣٢

وتضرب م٢ × خ١ : ١٢ × ١ = ١٢

تسقط الأقل من الأكثر ٣٢ − ١٢ = ٢٠ فهو المال .

ثم تضرب : ن١ × خ٢ = ١ × ٤ = ٤

وتضرب : ن٢ × خ١ = ٢ × ١ = ٢

تسقط الأقل من الأكثر : ٤ − ٢ = ٢ فهو النصيب

(١) في الأصل ، هـ : والباقي ـ وهذا خطأ .

(٢) في أ ، حـ : فالوصية للأولين ـ وهذا خطأ .

واحد ستة وعشرون [١] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما تبقى من المال .**

أربعة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب أحدهم ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ما يبقى من المال :

تأخذ ثلث المال وتصرفه إليهما بالنصيب والتكملة ، وتسترجع من النصيب خمس الباقي ، وتقدر المال خمسة عشر ، ليكون للباقي بعد الثلث خُمس ، فالثلث المخرج بالنصيب والتكملة إذاً خمسة ، تسترجع من النصيب خمس الباقي ، وهو اثنان ، فالحاصل معنا اثنا عشر جزءاً من خمسة [٢] عشر جزءاً من مال وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ، تبسطها بأجزاء خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال ستون ، والنصيب اثنا عشر .

---

(١) ولإيضاح ذلك : تحتاج إلى مال له ١/٤ و ١/٣ وللباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ١/٣ وأقله يحصل

بضرب مخارجها : ٤ × ٣ × ٣ = ٣٦

تأخذ ١/٤ م = ٩ (للوصية بالتكملة والنصيب)

فالباقي من الثلث بعد ذلك : ١٢ - ٩ = ٣ ثلثها للثالث هو ١ فيبقى ٢

تزيدهما على ثلثي المال : ٢/٣ م + ٢ = ٢٦

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٢٦/٣٦ م = ٥ ن تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين وتقلب الاسم

م = ٥ × ٣٦ = ١٨٠ ، ن = ٢٦/٣٦ × ٣٦ = ٢٦

مقدار الوصية بالنصيب وبالتكملة من المال = ١/٤ م = ٤٥ منها ٢٦ للنصيب فالباقي ١٩ للتكملة

ومقدار وصية الثالث : ٦٠ - ٤٥ = ١٥ ÷ ٣ = ٥ والباقي ١٠ تزيدها على ٢/٣ م

١٢٠ + ١٠ = ١٣٠ للبنين لكل ابن ٢٦ (وانظر : روضة الطالبين ٢٤٦/٦)

(٢) في الأصل : من خمسة / تسترجع من النصيب خمس الباقي ، وهو اثنان ، فالحاصل معنا ، اثنا عشر جزءاً من خمسة / عشر .... ـ وهو تكرار من الناسخ .

تأخذ ثلث المال وهو عشرون ، وتلقي منها النصيب [1] اثني عشر ، يبقى ثمانية وهي التكملة ، تدفعها إلى زيد ،وتسترجع من النصيب خمس الباقي ، (وهو ثمانية يبقى لعمرو أربعة ، فالوصيتان جميعاً اثنا عشر ، يبقى) [2] ثمانية وأربعون للبنين ، لكل واحد اثنا عشر [3] .

ومنها : **الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما تبقى من جزء المال .**

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب أحدهم ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك :

يحتاج إلى مال له ربع وثلث ، وللباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ، ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربعها وهو تسعة ، فتصرفها إلى الوصيتين ، وتسترجع من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال ، وهو واحد ، تزيده على الباقي من الثلث ، يبقى أربعة ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ ثمانية وعشرين جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ، وذلك يعدل أنصباء الورثة ، وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ثمانية [4] وعشرون .

---

(١) في جـ : النصف ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م وتصرفه إلى زيد وعمرو عن التكملة والنصيب

ثم تأخذ من النصيب خمس المال : ن − $\frac{١}{٥}$ م فالباقي لعمرو .

ثم تقدر المال مما عندك من مخارج الكسور = ٣ × ٥ = ١٥ ليكون للباقي بعد الثلث خمس .

أي أن : $\frac{١}{٣}$ م = $\frac{٥}{١٥}$ فيبقى من المال $\frac{١٠}{١٥}$ وخمسها $\frac{٢}{١٥}$

ثم تسترجع من النصيب خمس الباقي : $\frac{٥}{١٥}$ − $\frac{٢}{١٥}$ = $\frac{٣}{١٥}$ لعمرو يبقى من المال $\frac{١٢}{١٥}$

تعدل أنصباء الورثة : $\frac{١٢}{١٥}$ م = ٤ ن تبسطها بأجزاء خمسة عشر

م = ٤ × ١٥ = ٦٠ ، ن = $\frac{١٢}{١٥}$ × ١٥ = ١٢

فمقدار التكملة : ٢٠ − ١٢ = ٨ ، والباقي من المال ٤٠ وخمسها = ٨

فمقدار ما لعمرو : ١٢ − ٨ = ٤

ومجموع الوصيتين : ٨ + ٤ = ١٢ فيبقى من المال ٤٨لكل ابن ١٢ (انظر : روضة الطالبين ٦/٢٤٦ ، ٢٤٧)

(٤) في جـ : مائة وعشرون ـ وهذا خطأ .

تأخذ ربع المال وهو خمسة وأربعون ، فتلقي منه نصيباً وهو ثمانية وعشرون ، يبقى سبعة عشر فهي التكملة ، ثم تلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ، يبقى خمسة عشر ، تسقط ثلثها من النصيب ، يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون ، وللوصيتان معاً أربعون ، يبقى مائة وأربعون للبنين ، لكل واحد ثمانية وعشرون (١) .

فصل :

في الوصية بالنصيب مستثنى عنه التكملة (٢) .

ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بالنصيب : تجعل ثلث المال ديناراً ودرهما ، وتجعل النصيب ديناراً ، تدفعه إلى الموصى له ، وتسترجع منه درهماً ؛ لأن التكملة درهم ، يبقى من الثلث درهما ، تزيدهما على الثلثين ، تبلغ دينارين وأربعة دراهم ، تعدل أنصباء

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : هذه المسألة تحتاج إلى مال فيه $\frac{١}{٣}$ و $\frac{١}{٤}$ و $\frac{١}{٣}$ باق وأقله بضرب مخارجها ستة وثلاثون .

تأخذ $\frac{١}{٤}$ م = $\frac{٩}{٣٦}$ تصرفه للوصيتين

وتسترجع من الوصية لعمرو بالنصيب ، ثلث ما يبقى من ثلث المال بعد الربع : $\frac{١٢}{٣٦} - \frac{٩}{٣٦} = \frac{٣}{٣٦}$ وثلثها $\frac{١}{٣٦}$

تزيده على الباقي من الثلث : $\frac{٣}{٣٦} + \frac{١}{٣٦} = \frac{٤}{٣٦}$

والحاصل تزيده على $\frac{٢}{٣}$ م : $\frac{٢٤}{٣٦} + \frac{٤}{٣٦} = \frac{٢٨}{٣٦}$

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : $\frac{٢٨}{٣٦} - ٥$ ن تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين وتقلب الاسم

م = ٥ × ٣٦ = ١٨٠ ، ن = $\frac{٢٨}{٣٦} \times ٣٦ = ٢٨$

ومقدار التكملة من المال = ٤٥ − ٢٨ = ١٧

وما يأخذه عمرو = ٦٠ − ٤٥ = ١٥ وثلثها ٥

تسقطها من النصيب : ٢٨ − ٥ = ٢٣

والباقي من المال : ١٨٠ − ٤٠ = ١٤٠ لكل ابن ٢٨

(وانظر : روضة الطالبين ٢٤٧/٦)

(٢) في الأصل ، أ : للتكملة .

الورثة ، وهي ثلاثة دنانير ، فتسقط المثل بالمثل ، يبقى أربعة دراهم في معادلة دينار ، فتقلب الاسم ، وتقول : الدينار أربعة ، والدرهم واحد ، فالثلث خمسة ، والمال خمسة عشر ، تأخذ ثلث المال وهو خمسة ، تدفع منها إلى الموصى له نصيباً ، وهو أربعة ، وتسترجع واحداً ، وهو التكملة ، يبقى للموصى له ثلاثة ، تطرحها من المال ، يبقى اثنا عشر ، لكل واحد من البنين أربعة [1] .

فصل :

في الوصايا المعترضة للجذور والكعاب .

الجذر : كل مال مضروب في نفسه ، والحاصل من الضرب ، يسمى : مالاً ، ومجذوراً ، ومربعاً [2] .

والكعب : كل [3] ما ضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه ، والحاصل من الضربين يسمى مكعباً ، فالواحد جذره وكعبه الواحد [4] .

---

(١) ولايضاح ذلك : تجعل $\frac{١}{٣}$ م = ١ د + ١ هـ ، ومقدار النصيب من الثلث : ١ د

ثم تسترجع من النصيب : ١ هـ ، والباقي من الثلث بعد أخذ النصيب : ١ هـ

فهما درهمان فتزيدهما على $\frac{٢}{٣}$ م : (٢ د + ٢ هـ) +٢ هـ = ٢ د + ٤ هـ

والحاصل يعادل أنصباء الورثة : ٢ د + ٤ هـ = ٣ د تختصر

٤ هـ = ١ د تقلب الاسم

د = ٤ ، هـ = ١ و $\frac{١}{٣}$ م = ٤ + ١ = ٥ هـ فالمال = ١٥ هـ

ولمعرفة التكملة من المال : $\frac{١}{٣}$ م − ن = ٥ − ٤ = ١

ولمعرفة ما يأخذه الموصى له : ن − ١ هـ = ٤ − ١ = ٣

والباقي من المال ١٢ لكل ابن ٤ . (وانظر : روضة الطالبين ٢٤٨/٦) .

(٢) الجذر : بالذال المعجمة ، وبفتح الجيم عن الأصمعي ، وبكسرها عن أبي عمرو ، لغة : الأصل ، قال في الصحاح : ٦١٠/٢ « أصل كل شيء : جذره » (وانظر : اللسان ٤٥٢/١ ، المصباح ٩٤/١) ، واصطلاحاً : هو العدد المضروب في مثله معلوماً كان أو مجهولاً . (انظر : روضة الطالبين ٢٤٨/٦ ، شرح الترتيب ٧١/٢)

(٣) بداية الجزء الثالث من الأصل .

(٤) عند الأكثرين الكعب والمكعب مترادفان وهو في الحساب : العدد الحاصل من ضربه بمربعه . (تهذيب اللغة ٣٢٤/١ ، اللسان ٢٢٦/٣ ، وانظر : المراجع السابقة) .

والأعداد ضربان ، أحدهما : ماله جذر صحيح ينطق به كالأربعة ، جذرها اثنان ، والتسعة جذرها ثلاثة ، والمائة جذرها عشرة .

والثاني : ما ليس له جذر ينطق به ، وإنما يستخرج جذره بالتقريب ، كالعشرة والعشرين ، ويقال له : « الأصَمُّ » (١) وفي بعض التسبيحات : « سبحان من يعرف جذر الأصم » (٢) .

وكذلك من الأعداد : ماله كعب ينطق به ، كالثمانية كعبها اثنان ، والسبعة والعشرين كعبها ثلاثة ، ومنها : ماليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة (٣) ، وإنما يستخرج كعبه بالتقريب .

وقد يكون العدد منطوقاً بجذره وكعبه كالأربعة والستين ، جذرها ثمانية وكعبها أربعة ، وقد يكون أصم في الجذر دون الكعب كالسبعة والعشرين ، أو في الكعب دون الجذر كالأربعة والتسعة ، أو فيهما كالعشرة (٤) .

إذا عرفت ذلك :

فتعرض الوصية للجذر والكعب بفرض من وجوه :

منها :

الوصية بجذر المال : قال الأستاذ أبو منصور (٥) ـ رحمه الله ـ : تفرض المسألة من عدد مجذور ، إذا أُسقط من جذره انقسم الباقي صحيحاً على سهام الورثة ،فإذا أوصى بجذر ماله وله ثلاثة بنين : فإن (جعلنا) (٦) المال تسعة ، فللموصى له ثلاثة ، والباقي بين البنين ، لكل واحد سهمان ، وإن جعلناه ستة عشر فللموصى له أربعة والباقي بين البنين لكل واحد أربعة .

ولو أوصى بكعب ماله ، والورثة هؤلاء : تجعل المال عدداً مكعباً ، إذا أسقط منه

---

(١) ومن معانيه في اللغة ، الانسداد . (تهذيب اللغة ١٢/١٢٦ ، اللسان ٢/٤٧٦) .

(٢) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب الوصايا ـ (٣/٩٧) : « لم أره » .

(٣) في جـ : والثمانية ـ وهذا خطأ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) في أ : (   ) ساقط .

كعبه ، انقسم الباقي [1] على سهام الورثة بلا كسر ، فإن جعلت المال ثمانية ، فاثنان للموصى له ، والباقي بين البنين ، وإن جعلته سبعة وعشرين ، فثلاثة للموصى له ، والباقي بين البنين . وقضى الإمام [2] ـ رحمه الله ـ العجب من إرساله الكلام هكذا ؛ لاستحالة أن يكون الأمر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض ، فإن الأقدار تختلف باختلاف العدد المفروض ، فإذا كان المال تسعة [3] فالجذر ثلث المال ، وإن كان ستة عشر ، فالجذر ربعه .

وفيه إشكال آخر ، وهو أن كل عدد مجذور ، إلاّ أن من الأعداد مالا ينطق بجذره ومنها ما ينطق على ماسبق [4] ، وليس في اللفظ إلاّ جذر المال ، فَلِمَ يحمل على مجذور صحيح ؟ ولِمَ يشترط أن يقسم الباقي على الورثة صحيحاً ؟

فإذاً كلام الأستاذ [5] على ما بينه الإمام ـ عليهما رحمة الله ـ محمول على ما إذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الأعداد المجذورة ، فإذا قال : نزّلوا مالي على أول مجذور صحيح إذا خرج [6] جذره انقسم الباقي على سهام ورثتي بلا كسر ، تعين الحمل في الصورة المذكورة على تسعة ، وكانت الوصية بثلث المال ، وإن عين مرتبة أخرى تَعينت .

قال الإمام [7] ـ رحمه الله ـ : فإن أطلق الوصية بالجذر ، ولم يقيد بشيء من ذلك ، لكن أراد بالجذر ما يريده الحسَّاب [8] فإن كان ماله مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع ، كالأرضين ، أو عدد كالجوز ، نُزِّل عليه ، ثم إن كان جذره مما ينطق به فذاك ، وإلاَّ فالقدر المستيقن يسلم للموصى له ، والقدر المشكوك فيه يفصل أمره بالتراضي ، وإن لم يكن المال مقدراً بشيء من ذلك كعبد وجارية ، قوّم ودفع جذر القيمة إلى الموصى له .

---

(١) في الأصل : على الباقي .

(٢) المرجع السابق مع : شرح الترتيب ٢/٦٩ .

(٣) في الأصل : سبعة ـ وهذا خطأ .

(٤) راجع ص ٩٥٠ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) في أ : إذا طرح .

(٧) المرجع السابق مع : شرح الترتيب ٢/٧٠ .

(٨) راجع ص ٩٤٩ .

ومنها : **الوصية بجذر النصيب .**

فلو أوصى من خلَّف ثلاثة بنين ، بجذر نصيب أحدهم ، قال الأستاذ [1] - رحمه الله - : تجعل نصيب كل ابن عدداً مجذوراً ، ثم تجمع أنصباء البنين ، وتزاد عليها جذر نصيب أحدهم ، فما بلغ تصح منه القسمة ، فإن جعلنا نصيب كل ابن واحداً ،فأنصبائهم ثلاثة ، تزيد عليها واحداً تبلغ أربعة ، تصح منها القسمة ، وإن جعلنا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها اثنين ، تبلغ أربعة عشر ، تصح منها القسمة .

ولو أوصى بجذري نصيب أحدهم ، وفرضنا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها جذري النصيب تبلغ ستة عشر ، منها تصح القسمة .

ولو أوصى بكعب نصيب (**أحدهم** ، جعلنا النصيب مكعباً ، وجمعنا الأنصباء وزدنا عليها كعب نصيب) [2] قال الإمام [3] — رحمه الله — : **وليكن هذا الجواب فيما إذا تقيدت الوصية كما** ذكرنا [4] أو فيما إذا قال السائل : كيف تصور عدداً تصح منه الوصية والميراث ؟ **فيجاب** : بأنه يمكن فيه وجوه : منها كيت وكيت .

أما إذا أطلق الوصية بجذر النصيب ، فقد ذكرنا فيه احتمالين ، **أظهرهما** : أنه ينظر في حصة ابن من التركة ، ويؤخذ جذره منطوقاً به أو أصم ، كما ذكرنا [5] في جذر جميع المال فيزاد على مسألة الورثة ، **والثاني** : أنه ينظر في نصيب كل واحد من سهام المسألة ، فيؤخذ جذره ، ويزاد على مسألة الورثة ، وعلى هذا فنصيب كل ابن ها هنا واحد ، فيزاد على السهام الثلاثة واحد ، ويصير الحكم كما لو أوصى بنصيب أحدهم [6] .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٠ .

(٢) في الأصل : (   ) ساقط ، أي : تجعل النصيب مثلاً ثمانية ، فمسألتهم تصح من أربعة وعشرين مضافاً إليها كعب النصيب وهو اثنان .

(٣) المرجع السابق .

(٤) راجع ص ٩٥١ .

(٥) راجع ص ٩٥١ .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٠ .

ومنها : الوصية بجذر النصيب وجذر المال معاً .

فلو أوصى من خلّف ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم لزيد ، ولعمرو بجذر جميع المال ، فالمفهوم من كلام الأستاذ [1] - رحمه الله - أن يقال : إذا كانت وصيته لزيد جذر نصيب ابن ، فنصيب كل ابن مال ، ثم يجعل المال أموالاً لها جذور صحيحة ، فإن شئت جعلتها أربعة أموال ، فتكون وصية عمرو جذرين ، كما أن جذر أربعة من العدد اثنان ، فتكون الوصيتان ثلاثة أجذار ، تسقطها من المال يبقى أربعة أموال إلا ثلاثة أجذار ، تعدل (أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة أموال) [2] ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وثلاثة أجذار ، فتسقط الجنس بالجنس ، فمال يعدل ثلاثة أجذار ، (فالجذر ثلاثة والمال تسعة ، وتقدير الكلام : مال يعدل ثلاثة أجذاره) [3] وحينئذ فالتركة ستة وثلاثون ؛ لأنها أربعة أموال ، ونصيب كل ابن تسعة ، يأخذ زيدٌ جذر النصيب ، وهو ثلاثة ، وعمرو جذر المال وهو ستة ، يبقى ستة وعشرون ، للبنين [4] .

وإن شئت جعلتها تسعة أموال ، فتكون وصية عمرو ثلاثة أجذار ، كما أن جذر تسعة من العدد

(١) المرجع السابق .

(٢) في هـ : ( ) ساقط ، وقال في موضعه : « ثلاثة أموال وثلاثة أجذار » - وهذا خطأ .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : إذا كانت وصية زيد جذر نصيب ابن ، فتفرض أن نصيب كل ابن مال ، وعليه فيكون جميع المال أموالاً لها جذور صحيحة .

فلو جعلتها ٤ أموال : فوصية عمرو : جذران من مالين

تضيفهما على جذر زيد : ٢ + ١ = ٣ أجذار من ثلاثة أموال (وذلك جملة الوصيتين)

تسقطها من جميع المال : جميع المال - ٣ أجذار = ٤ أموال - ٣ جذور

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٤ أموال - ٣ جذور = ٣ أموال تجبر وتقابل

٤ أموال = ٣ أموال + ٣ جذور تختصر

مال واحد = ٣ أجذار

أي أن الجذر = ٣ ، والمال = ٩

التركة : ٩ × ٤ = ٣٦ ونصيب كل ابن ٩

لزيد : جذر النصيب ٣ ، ولعمرو : جذر المال ٦ والباقي ٢٦ للبنين .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥١) .

ثلاثة ، فتكون الوصيتان أربعة أجذر ، تسقطها من المال يبقى تسعة أموال (إلا أربعة أجذار ، تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال ، فتجبر وتقابل ، فتسعة أموال)[1] تعدل ثلاثة أموال وأربعة أجذار ، تسقط الجنس بالجنس فستة أموال تعدل أربعة أجذار ، فمال يعدل ثلثي جذر ، فالجذر ثلثا درهم[2] ، والمال أربعة أتساع ، وقد كان المال تسعة أموال فهي إذاً أربعة دراهم ، والنصيب أربعة أتساع ، لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم ، ولعمرو جذر المال وهو درهمان ، يبقى درهم وثلث بين البنين ، لكل واحد أربعة أتساع[3] .

ولو أوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر ما يبقى من المال .

فوصية زيد جذر ، وكل نصيب مال ، ويجعل المال بعد وصية زيد أموالاً لها جذور[4] صحيحة ،

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) قال في شرح الترتيب ٢/٧٠ : « والفرضيون يجعلون الدرهم عبارة عن سهم من سهام المسألة ، سواء أقلت السهام أم كثرت ، وسواء أقلت التركة أم كثرت كما صرح به الأستاذ ..... » .

(٣) ولإيضاح ذلك : فلو جعلت الأموال ٩ ، فوصية عمرو : ثلاثة أجذار من ثلاثة أموال

تضيفهما على جذر زيد : ٣ + ١ = ٤ أجذار من أربعة أموال (وذلك جملة الوصيتين) .

تسقطها من جميع المال : م - ٤ أجذار = ٩ م - ٤ أجذار

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٩ م - ٤ أجذار = ٣ م تجبر وتقابل .

٩ م = ٣ م + ٤ أجذار تختصرها

٦ م = ٤ أجذار

١ م = $\frac{٢}{٣}$ جذر

وإذا كان الجذر الواحد = $\frac{٢}{٣}$ درهم

فثلثي الجذر تعادل : ١ م ، أي : $\frac{٤}{٩}$ درهم = $\frac{٢}{٣}$ درهم .

وجملة المال $\frac{٤}{٩}$ × ٩ = ٤ ، ن = ٤ ÷ ٩ = $\frac{٤}{٩}$ درهم

لزيد جذر النصيب = $\frac{٢}{٣}$ درهم ، ولعمرو جذر جميع المال = ٢ درهم

يبقى من المال ٤ - $\frac{٢}{٣}$ ٢ = $\frac{١}{٣}$ ١ درهم للبنين لكل واحد $\frac{٤}{٩}$ درهم .

(٤) في جـ : ضروب ـ وهذا خطأ .

فإن شئت جعلتها أربعة أموال ، فتكون وصية عمرو جذرين ، وجملة المال أربعة أموال وجذر [١] فإذا أسقطت الوصيتين من المال ، يبقى أربعة أموال إلا جذرين ، تعدل ثلاثة أموال ، (فتجبر وتقابل ، فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وجذرين) [٢] ، فتسقط الجنس بالجنس ، فمال يعدل جذرين ، فالجذر اثنان والمال أربعة ، وقد كان جميع المال أربعة أموال وجذرا ، فهو إذن ثمانية عشر اثنان منها لزيد ، يبقى ستة عشر ، جذرها لعمرو وهو أربعة ، يبقى اثنا عشر للبنين [٣] .

وإن شئت جعلتها بعد وصية زيد تسعة أموالٍ ، فتكون وصية عمرو ثلاثة أجذار ، وجملة المال تسعة أموال وجذر ، فإذا أسقطت الوصيتين ، يبقى تسعة أموال إلا ثلاثة أجذار ، تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال ، فبعد الجبر والمقابلة ، وإسقاط الجنس بالجنس ، يبقى ستة أموال في مقابلة ثلاثة أجذار ، فالمال الواحد يعدل نصف جذر ، فالجذر نصف درهم ، والمال ربع ، وكان جميع

---

(١) في أ : أو جذوراً ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل ، جـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : الوصية لزيد : جذر واحد وكل ١ ن = ١ م ، أي : ٣ ن = ٣ م

فالباقي من جميع المال بعد وصية زيد : (ن - جذر) + ٢ ن

وتجعل هذا الباقي أموالاً لها جذور صحيحة ، فلو قلت إنها : ٤ م

كانت وصية عمرو : جذرين

وجملة المال = ٤ م + جذر (وهو وصية زيد)

تسقط الوصيتين وهما : جذران + جذر = ٣ أجذار من المال :

(٤ م + جذر) - ٣ أجذار = ٤ م - جذرين

والحاصل هو : ٤ م - جذرين = ٣ م (أنصباء الورثة) فتجبر وتقابل

٤ م = ٣ م + جذرين تختصر

١ م = جذرين

فالجذر = ٢ ، م = ٤

وقد سبق أن جملة المال = ٤ م + جذر

فهو : ١٦ + ٢ = ١٨

لزيد منه : جذر = ٢ ، يبقى ١٦

جذرها لعمرو : ٤ ، يبقى ١٢ لكل ابن ٤ .

التركة تسعة أموال وجذرا ، فهو إذاً درهمان وثلاثة أرباع درهم ، لزيد جذر النصيب وهو نصف درهم ، يبقى درهما وربع ، لعمرو جذره وهو درهم ونصف ، يبقى ثلاثة أرباع درهم للبنين (1) .

قال الإمام (2) ـ رحمه الله ـ : وهذه المسائل كلها وضعية ، وطريق تطبيقها على الفقه ما سبق .

ومنها : **الوصية بالنصيب والجذر .**

فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بجذر المال : فتقدر كأن البنين أربعة ، وأوصى بجذر المال وحده ، وقد بان طريقة (3) .

---

(1) ولإيضاح ذلك : فلو جعلت نصيب زيد كما سبق في المسألة السابقة ، إلا أنك جعلت الأموال الباقية

بعد نصيبه = ٩ أموال

لكانت وصية عمرو = ٣ أجذار

وجملة المال = ٩ م + جذر (زيد)

ومجموع الوصيتين = ٣ + ١ = ٤ أجذار

تسقطهما من جملة المال : (٩ م + جذر) − ٤ أجذار = ٩ م − ٣ أجذار

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٩ م − ٣ أجذار = ٣ م تجبر وتقابل

٩ م = ٣ م + ٣ أجذر تختصر .

٦ م = ٣ أجذار

١ م = $\frac{١}{٢}$ جذر

وإذا كان الجذر الواحد = $\frac{١}{٢}$ درهم

فالمال = $\frac{١}{٤}$ درهم

وقد سبق أن جملة المال = ٩ م + جذر

فهو = $\frac{١}{٤}$ ٢ + $\frac{١}{٢}$ = $\frac{٣}{٤}$ ٢ درهم

لزيد : جذر النصيب = $\frac{١}{٢}$ درهم ، يبقى $\frac{١}{٤}$ ٢ درهم

جذرها لعمرو = $\frac{١}{٢}$ ١ درهم ، يبقى $\frac{٣}{٤}$ درهم ، للبنين لكل ابن $\frac{١}{٤}$ درهم

(2) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٥١ .

(3) راجع ص ٩٥٠ (وانظر : المرجع السابق)

ومنها **الوصية بالنصيب وبجزء شائع والجذر .**

كما إذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بجذر المال ، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث :

فتأخذ ثلث مال وتلقى منه نصيباً وجذراً ، يبقى ثلث مال إلا جذراً ونصيباً ، تسقط ثلث للوصية الثالثة ، فيبقى من الثلث تسعا مال إلاثلثي جذر وإلا ثلثي نصيب ، (تزيده على ثلثي المال ، يبلغ ثمانية أتساع مال إلا ثلثي جذر وإلا ثلثي نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء) [1] فتجبر وتقابل ، فتعدل ثمانية أتساع مال ، ثلاثة أنصباء وثلثي نصيب وثلثي جذر ، فاجعل النصيب بعد ذلك أي عدد شئت ، بشرط أن يزيد على ضعف الجذر ، فإن جعلته ثلاثة أمثال الجذر ، فمعك مما انتهت المعادلة إليه ثلاثة أنصباء ، فتكون تسعة أجذار وثلثي نصيب ، فتكون جذرين وثلثي جذر ، فالمبلغ أحد عشر جذراً وثلثا جذر ، فإذاً ثمانية أتساع مال تعدل أحد عشر جذراً وثلثي جذر ، فتكمل أجزاء المال بأن تزيد عليها ثمنها ، وتزيد على عديلها مثله ، تبلغ ثلاثة عشر جذراً وثمن جذر ، فإذاً ماله يعدل ثلاثة عشر جذراً وثمن جذر ، فالجذر ثلاثة عشر وثمن ، تضربه في مثله [2] ، تبلغ مائة واثنين وسبعين درهماً وسبعة عشر جزءاً من أربعة وستين جزءاً من درهم ، فهو المال .

تأخذ ثلثه وهو سبعة وخمسون [3] درهماً وسبعة وعشرون جزءاً من أربعة وستين جزءاً من درهم ، فتسقط منه جذر المال ، وتسقط منه النصيب أيضاً ، وقد فرضناه ثلاثة أمثال الجذر ، فالحاصل أربعة أمثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما ونصف درهم ، يبقى من الثلث أربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءاً من أربعة وستين جزءاً من درهم ، فجملة الوصايا أربعة وخمسون درهماً وتسعة أجزاء من أربعة وستين جزءاً من درهم ، إذا أسقطتها من المال ، وهو مائة [4] واثنان وسبعون درهما ، وسبعة عشر جزءاً (من أربعة وستين من درهم ، يبقى مائة وثمانية عشر درهما ، وثمانية

---

(١) في حـ : (   ) ساقط .

(٢) في أ ، حـ : في مسألة ـ وهذا خطأ .

(٣) في حـ : وستين ـ وهذا خطأ .

(٤) في جميع النسخ : مئتان ـ هذا خطأ .

أجزاء من أربعة وستين جزءاً من درهم) [1] ـ وهي ثمن درهم ـ يقسم بين البنين ، يكون لكل واحد منهم تسعة وثلاثون [2] درهما وثلاثة أثمان درهم ، وهو ثلاثة أمثال الجذر كما قدرناه [3] .

هذا إذا فرض النصيب عند المعادلة زائداً على ضعف الجذر ، فإن فرض ضعف الجذر أو أقل استحالت المسألة ، بيانه :

إذا فرضناه ضعف الجذر ، فالذي معنا وهو ثلاثة أنصباء وثلث نصيب ، تكون سبعة أجذار وثلث

---

(١) في الأصل : (   ) ساقط .

(٢) في جـ : ستة وثمانون ـ وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك : تأخذ ثلث مال وتلقي منه نصيباً وجذراً يبقى : $\frac{١}{٣}$م − (ن + جذر) .

وثلثه : $\frac{١}{٩}$ م − ($\frac{١}{٣}$ ن + $\frac{١}{٣}$ جذر)

تسقط ثلثه للوصية الثالثة : $\frac{١}{٣}$ م − (ن + جذر) − $\frac{١}{٩}$ م − ($\frac{١}{٣}$ ن + $\frac{١}{٣}$ جذر) = $\frac{٢}{٩}$ م − ($\frac{٢}{٣}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ جذر)

والحاصل تزيده على ثلثي المال : $\frac{٢}{٣}$ م + $\frac{٢}{٩}$ م − ($\frac{٢}{٣}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ جذر) = $\frac{٨}{٩}$ م − ($\frac{٢}{٣}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ جذر)

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٨}{٩}$ م − ($\frac{٢}{٣}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ جذر) = ٣ ن   تجبروتقابل

: $\frac{٨}{٩}$ م = ٣ ن + $\frac{٢}{٣}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ جذر

ثم تجعل النصيب بعد ذلك أي عدد شئت بشرط أن يزيد على ضعف الجذر

فإن جعلت ن = ٣ أمثال الجذر ، كانت المعادلة الأخيرة كالتالي : $\frac{٨}{٩}$ م = ٩ أجذار + جذرين + $\frac{٢}{٣}$ جذر

: $\frac{٨}{٩}$ م = $\frac{٢}{٣}$ ١١ جذر

زد على كل من جزأي المال ثمنه ، فيكون : ١ م = $\frac{١}{٨}$ ١٣ جذر

فالجذر = $\frac{١}{٨}$ ١٣ درهم   ،   والمال = $\frac{١٧}{٦٤}$ ١٧٢ درهم

والنصيب ٣ أمثال الجذر = ٣ × $\frac{١}{٨}$ ١٣ = $\frac{٣}{٨}$ ٣٩

وللثالث ثلث الباقي من الثلث بعد الوصيتين = $\frac{٢٧}{٦٤}$ ٥٧ − $\frac{١}{٨}$ ١٣ − $\frac{٣}{٨}$ ٣٩ = $\frac{٥٩}{٦٤}$ ٤ ÷ ٣ = $\frac{٤١}{٦٤}$ ١

والباقي من المال بعد الوصايا = $\frac{١٧}{٦٤}$ ١٧٢ − $\frac{٩}{٦٤}$ ٥٤ = $\frac{١}{٨}$ ١١٨ درهم للبنين ، لكل ابن $\frac{٣}{٨}$ ٣٩ درهم .

جذر ، ومعنا أيضا ثلثا جذر (، فالمبلغ ثمانية أجذار) [١] ، تعدل ثمانية أتساع مال ، فإذا زدنا على كل واحد منهما ثمنه ، صار مالاً يعدل تسعة أجذار ، فيكون الجذر تسعة والمال واحداً وثمانين ، تأخذ ثلثه وهو سبعة (وعشرون) [٢] وتسقط منه جذر المال وهو تسعة ، يبقى ثمانية عشر ، تسقطها للنصيب ؛ لأنا فرضناه ضعف الجذر ، فلا يبقى للوصية الثالثة شيء [٣] .

ومنها : **الوصية بالجزء أو النصيب مع استثناء الجذر منها .**

المثال : أوصى وله ثلاثة بنين بثلث ماله إلاّ جذر جميع المال : تدفع إلى الموصى له ثلث المال ، وتسترجع منه جذراً ، يكون معنا ثلثا مال وجذر ، تعدل أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة ، فتجعل المال عدداً له ثلث صحيح ، بشرط أن ينقسم ثلثاه مزيداً عليه جذره على ثلاثة ، وأقل ذلك [٤] ستة وثلاثون ، فتدفع ثلثه إلى الموصى له ، وتسترجع منه جذر المال وهو ستة ، يبقى عنده ستة ، فقد أخذ ثلث المال (إلا جذر المال) [٥] يبقى ثلاثون للبنين [٦] .

---

(١) في الأصل : (   ) ساقط .

(٢) في الأصل : (   ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : المعادلة التي معنا هي : $\frac{٨}{٩}$ م = ٣ ن + $\frac{٢}{٣}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ جذر

فإن جعلت ن = ضعف الجذر ، كانت المعادلة كالتالي :

$\frac{٨}{٩}$ م = ٦ أجذار + $\frac{١}{٣}$ ١ جذر + $\frac{٢}{٣}$ جذر

$\frac{٨}{٩}$ م + ٨ أجذار   فإذا زدت على كل من جزأي المعادلة ثمنها كانت ١ م = ٩ أجذار

فالجذر = ٩ ، والمال = ٨١

فإذا أخذت $\frac{١}{٣}$ م : ٢٧ − ٩ (جذر المال) = ١٨ تسقطها من المال للنصيب ؛ لأنها ضعفا الجذر فلا يبقى من المال شيء ، فقد استحالت المسألة .

(٤) في الأصل : وليكن ذلك .

(٥) في الأصل : (   ) ساقط .

(٦) ولإيضاح ذلك تقول : للموصى له $\frac{١}{٣}$ م − جذر =

ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا جذر جميع المال : فتأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً ، وتسترجع من النصيب جذر المال ، يبقى مال وجذر إلا نصيباً ، يعدل أنصباء البنين ، فتجبر وتقابل ، فمال وجذر ، يعدل أربعة أنصباء ، فتجعل المال عدداً مجذوراً إذا زيد عليه جذره انقسم على أربعة ، وليكن ستة عشر ، إذا زيد عليه جذره كان عشرين ،إذا قسم على أربعة ، يخرج من القسمة خمسة ، فاذا نقّصت من النصيب جذر المال يبقى واحد ، يدفع إلى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين (١) .

ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا جذر نصيب أحدهم : فالنصيب عدد مجذور (٢) ، فإن جعلته أربعة فالوصية اثنان ، والأنصباء اثنا عشر ، وجملة المال أربعة عشر (٣) ، إذا دفعت إلى الموصى له اثنين ، فقد أخذ مثل نصيب أحدهم إلا جذر نصيب أحدهم ، وإن جعلته تسعة ، فالأنصباء سبعة

= فالباقي من المال = $\frac{٢}{٣}$ م + جذر = ٣ ن (أنصباء الورثة)

ثم تجعل المال عدداً له ثلث صحيح بشرط أن ينقسم ثلثاه مزيداً عليه جذره ، على ثلاثة ، وأقله ٣٦ فهو المال

أي : ٢٤ + ٦ = ٣ ن

٣٠ = ٣ ن ، ١٠ = ن

وللموصي له : ١٢ - ٦ = ٦ (وانظر : روضة الطالبين ٢٥١/٦)

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً يبقى : م - ن

وتسقط من النصيب جذر المال يبقى : ن - جذر

وتضيف الجذر المأخوذ من النصيب إلى المال ، فجملة الباقي = (م + جذر) - ن .

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : (م + جذر) - ن = ٣ ن تجبر وتقابل

م + جذر = ٤ ن

تجعل المال عدداً مجذوراً ، إذا زيد عليه جذره انقسم على أربعة ، فهو ١٦

أي : ١٦ + ٤ = ٤ ن

فالجذر ٤ ، ن = ٥ ، وللموصى له : ٥ - ٤ = ١ فالباقي ١٥ لكل ابن ٥

(وانظر : روضة الطالبين ٢٥٢/٦) .

(٢) في أ : جذور .

(٣) في الأصل : أحد عشر - وهذا خطأ .

وعشرون ، والوصية ستة [١] .

ومنها : الوصية بالجذور المضافة إلى الجذور .

المثال : ثلاثة بنين (، وأوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر وصية زيد) [٢] ، ولثالث بجذر وصية عمرو: فاجعل وصية الثالث ما شئت من الأعداد ، فإن جعلته اثنين ، فوصية عمرو أربعة ، ووصية زيد ستة عشر ، ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون ، وجملة المال سبعمائة وتسعون [٣] .

ولو أوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر باقي النصيب : فالنصيب مال ، فاجعل وصية عمرو أي عدد شئت إلا جذراً ، فإن جعلته ثلاثة إلا جذراً ، فاضربها في مثلها ، يحصل تسعة أعداد ومال إلا ستة أجذار ، ألا ترى أنك إذا أردت بالجذر واحداً ، كان الحاصل ضرب اثنين في اثنين والمبلغ أربعة . ولا فرق بين أن يقول أربعة وبين أن يقول تسعة من العدد ومال ، وهو واحد إلا ستة جذور ، وهي ستة والمبلغ المذكور ، وهو تسعة ومال إلا ستة أجذار ، تعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد ، وهو مال إلا جذراً ، فتجبر ما في (هذا) [٤] الجانب بستة أجذار ، وتزيد على عديله [٥] ستة أجذار . فإذن تسعة من [٦] العدد ومال ، تعدل مالاً وخمسة أجذار ، تسقط المال بالمال ، يبقى تسعة من العدد في معادلة [٧] خمسة أجذار ، فالجذر الواحد درهم وأربعة أخماس ، تضربه في مثله ، فيكون واحداً وثمانين جزءاً من أجزاء خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، وهي ثلاثة دراهم وستة أجزاء من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، وذلك نصيب ابن ، ينقص منه وصية زيد ، وهي جذر [٨] درهم وأربعة أخماس ، يبقى ستة وثلاثون جزءاً من

---

(١) المرجع السابق .

(٢) في حـ : ( ) ساقط .

(٣) المرجع السابق .

(٤) في الأصل : ( ) ساقط .

(٥) في الأصل : عليه ـ وهذا خطأ .

(٦) في أ : بين ـ وهذا خطأ .

(٧) في الأصل : في مقابلة .

(٨) في أ ، حـ : جذره .

أجزاء خمسة وعشرين ينقص منها [1] وصية عمرو ، وهي جذر هـذه الستة والثلاثـين ، وهـو درهـم وخمس ، فالوصيتان معاً ثلاثة دراهم ، والتركة اثنا عشر درهمـاً وثمانيـة عشـر جـزءاً مـن خمسـة وعشرين جزءاً من درهم [2] .

ومنها : **الوصية الجامعة بين الجذور والتكملة .**

المثال : أوصى بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب أحدهم [3] : تجعل ثلث المـال مـالاً وجـذراً ، وتدفـع المال إلى الموصى له يبقى جذر ، تزيده على ثلثـي المـال ، يبلـغ مـالين وثلاثـة أجـذار ، وذلـك يعـدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أموال ، (فتسقط مالين (بمالين) [4] ، يبقى ثلاثة أجـذار في معادلـة مـال) [5] ، فالجذر ثلاثة ، والمال تسعة ، فثلث المال اثنا عشر ، والوصية تسعة ، تسقطها من المـال ، يبقـى سبعة وعشرون للبنين ، وقد أخذ الموصى له ثلث المال إلا جذر نصيب أحدهم [6] .

---

(١) في الأصل : بياض .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول : نصيب أحد الأبناء مال .

ثم تجعل وصية عمرو ، أي عدد شئت إلا جذراً ، فإن قلت : ٣ إلا جذراً

فاضربها في مثلها يحصل : ٩ + ١ م − ٦ أجذار

والحاصل يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد ، أي : ٩ + ١ م − ٦ أجذار = ١ م − جذر

فتجبر بستة أجذار وتزيد على عديله مثلها فتكون : ٩ + م = ١ م + ٥ أجذار ، تختصر .

٩ = ٥ أجذار

١,٨ درهم = جذر

تضربه في مثله : ١,٨ × ١,٨ = ٣,٢٤ وهي نصيب الابن

أسقط منه الوصية لزيد : ٣,٢٤ − √٣,٢٤ = ٣,٢٤ − ١,٨ = ١,٤٤

ونصيب عمرو جذر الباقي : √١,٤٤ = ١,٢ = ٣ دراهم

ومجموع الوصيتين = ١,٨ + ١,٢ = ٣

فالتركة = ١٢,٧٢ درهم

(٣) أي : وهم ثلاثة بنين .

(٤) في أ : (   ) ساقط .

(٥) في جـ : (   ) ساقط .

(٦) ولإيضاح ذلك تقول : ١/٣ م = م + ج

فإذا أخذ الموصى له م يبقى : ج

ولو أوصى لزيد ، بتكملة ربع ماله بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه :

فتجعل النصيب مالاً ، وثلث التركة مالاً ، ووصية زيد وهي ربع التركة إلا جذراً ، فتسقط منه وصية زيد ، يبقى من الثلث مال إلا جذراً ، تزيده على ثلثي التركة ، وهو مالان ونصف تركة إلا جذرين ، تبلغ ثلاثة أموال ونصف تركة إلا ثلاثة أجذار ، تعدل أنصباء البنين ، وهي ثلاثة أموال ، فتجبر ما معنا بثلاثة أجذار ، وتزيد على عديله مثلها ، فثلاثة أموال ونصف تركة ، تعادل ثلاثة أموال وثلاثة أجذار ، فتسقط الأموال بالأموال ، يبقى نصف تركة في معادلة ثلاثة أجذار ، فالتركة إذا ستة أجذار ، وثلثها جذران ، وربعها جذر ونصف ، وقد كان ثلث التركة مالاً وربع تركة إلا جذر ، فإذا خرج جذر من ربع التركة بالاستثناء ، كان الباقي نصف جذر ، فهو وصية زيد ، تسقطها من ثلث المال وهو جذران ، يبقى جذر ونصف ، وذلك يعدل مالاً ؛ لأنا جعلنا باقي الثلث مالاً ، فالجذر درهم ونصف ، والمال درهمان وربع ، وهو نصيب كل ابن ، والتركة ستة أجذار ، فهي تسعة دراهم ، تأخذ ثلثها ثلاثة ، وتسقط منه ربع التسعة إلا جذر نصيب ، وهو ثلاثة أرباع درهم ، وهي وصية زيد ، يبقى من الثلث درهمان وربع ، تأخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو ، يبقى من الثلث ثلاثة أرباع درهم ، تزيدها على ثلثي المال وهو ستة ، تكون ستة دراهم وثلاثة أرباع بين البنين ، لكل واحد درهمان [1] وربع [2] .

= تزيده على ٢/٣ م = (٢ م + ٢ ج) + (ج) = ٢ م + ٣ ج

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٢ م + ٣ ج + ٣ م تختصر

٣ ج = ١ م (تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم) .

ج = ٣ ، م = ٩

وثلث المال = م + ج = ٩ + ٣ = ١٢ فجملة المال = ٣٦

ما يأخذه الموصى له = ١/٣ م - ج = ١٢ - ٣ = ٩

والحاصل تسقطه من م : ١٢ - ٩ = ٣

تضيفها على ٢/٣ م = ٢٤ + ٣ = ٢٧ للبنين لكل ابن ٩

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٢ ، ٢٥٣) .

(١) في الأصل : درهم ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تجعل ن = م

$\frac{١}{٣}$ ت = م + (وصية زيد وهي $\frac{١}{٤}$ ت) − ج =

تسقط من $\frac{١}{٣}$ التركة وصية زيد : م + ($\frac{١}{٤}$ ت) − ج − $\frac{١}{٤}$ ت = (م − ج) .

والحاصل تزيده على $\frac{٢}{٣}$ جميع المال وهما : ٢ م + $\frac{١}{٢}$ ت − ٢ ج + (م − ج) = ٣ م + $\frac{١}{٢}$ ت − ٣ ج

والحاصل يعدل أنصباء البنين : ٣ م + $\frac{١}{٢}$ ت − ٣ ج = ٣ م .

تجبر بثلاثة أجذار وتزيد على العديل مثلها

فتكون : ٣ م + $\frac{١}{٢}$ ت = ٣ م + ٣ ج تختصرها

$\frac{١}{٢}$ ت = ٣ ج

وعلى هذا فالتركة = ٦ ج ، وثلثها = ٢ ج ، وربعها = $\frac{١}{٢}$ ١ ج

وقد سبق أن : $\frac{١}{٣}$ ت = م + $\frac{١}{٤}$ ت − ج فتعوض بالجذور

= م + ($\frac{١}{٢}$ ١ ج − ج)

= م + $\frac{١}{٢}$ ج وهذا النصف هو وصية زيد

أي : ٢ ج = م + $\frac{١}{٢}$ ج

م = ٢ − $\frac{١}{٢}$ ج = $\frac{١}{٢}$ ١ ج

فالجذر = $\frac{١}{٢}$ ١ درهم

م = $\frac{١}{٤}$ ٢ درهم ؛ لأن م = $\frac{١}{٢}$ ١ ج

أي : ($\frac{١}{٢}$ + ١ $\frac{٣}{٤}$) وهذا هو نصيب كل ابن

وإذا كانت ت = ٦ ج

فهي بالدراهم = ٦ × $\frac{١}{٢}$ ١ = ٩ دراهم

وعلى ذلك فوصية زيد بالدراهم = $\frac{١}{٢}$ ج × $\frac{١}{٢}$ ١ = $\frac{٣}{٤}$ درهم

ووصية عمرو = ٩ ÷ ٣ = ٣ − $\frac{٣}{٤}$ = $\frac{١}{٤}$ ٢ درهم

= $\sqrt{\frac{١}{٤}٢}$ = $\frac{١}{٢}$ ١ درهم ويبقى من الثلث : ٣ − $\frac{٣}{٤}$ − $\frac{١}{٢}$ ١ = $\frac{٣}{٤}$ درهم

فصل : في الوصايا المعترضة لمقدّر من المال من درهم ودينار وغيرهما .

منها : الوصية بالنصيب وبدرهم .

المثال : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبدرهم : قال الأستاذ [١] ـ رحمه الله ـ : إذا جعلت التركة أي عدد شئت ، بعد أن تكون بحيث إذا عزلت منها درهماً ، وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسة ، كان النصيب الواحد مع الدرهم [٢] ، مثل ثلث التركة أو أقل ، فإن جعلت التركة أحد عشر درهما ، فأسقط منها درهماً ، يبقى عشرة ، لكل واحد سهمان ، وإن جعلتها ثلاثة عشر ، أسقطت درهماً ، وقسمت الباقي بينهم ، فيخرج من القسمة اثنان وخمسان ، ترد على الخارج الدرهم المنقوص ، تكون ثلاثة وخمسين للموصى له ، فإن أردت أن يزول الكسر ، فأنقص الدرهم من ثلاثة عشر واضرب الباقي في خمسة ، تكون ستين ، لكل ابن اثنا عشر ؛ لأنه كان [٣] له ، اثنان وخمسان ، فإذا ضرب ذلك في خمسة ، حصل اثنا عشر ، وللموصى له مثل ذلك بزيادة درهم .

واستدرك الإمام [٤] ـ رحمه الله ـ فقال : « القدر المدفوع إلى الموصى له ، يختلف باختلاف الأعداد المفروضة ، والفتوى لا تحتمل التخيير بين القليل والكثير ، فليحمل ما قاله الحسّاب على ما مرّ في الفصل السابق [٥] .

أما إذا أطلق الوصية ، فتنزل على ما يوجد في التركة ، تعزل منها درهم ، وتقسم الباقي بين البنين والموصى له ، ثم إن انحصرت الوصية في الثلث نفذت ، وإلا اعتبرت الإجازة » وهذا الاستدراك لابد منه في (أكثر) [٦] أنواع الفصل [٧] .

= تزيدها على $\frac{٢}{٣}$ جميع المال = ٦ + $\frac{٣}{٤}$ = $\frac{٣}{٤}$ ٦ درهم للبنين لكل ابن $\frac{١}{٤}$ ٢ درهم

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٣ .

(٢) في جـ : الدراهم ـ خطأ .

(٣) في أ : لأنه / لو / كان .

(٤) المرجع السابق مع : شرح الترتيب ٢/٧٠ .

(٥) راجع ص ٩٥١ .

(٦) في الأصل : (   ) ساقط .

(٧) المراجع السابقة .

ومنها : **الوصية بالنصيب مع استثناء درهم .**

فإذا أوصى بمثل نصيب أحد البنين الأربعة إلا درهماً : فإن جعلت للموصى له درهمين ، فاجعل لكل واحد من البنين ثلاثة [١] ، (واجعل التركة أحد عشر ، وإن جعلت له ثلاثة ، فاجعل لكل واحد من البنين أربعة واجعل التركة خمسة عشر) [٢] .

ومنها : **الوصية بجزء شائع وبدرهم .**

فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله وبدرهم : يخرج سدس التركة ودرهم ، ويقسم الباقي بين الورثة . وبطريقة الجبر قالوا :

تأخذ مالاً وتسقط منه سدسه ودرهماً ، يبقى خمسة أسداس مال إلا درهماً ، تعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فخمسة أسداس المال تعدل ثلاثة أنصباء ودرهماً فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها مثل خمسها ، وتزيد على العديل [٣] خمسة ، فمال يعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب ودرهماً وخمس درهم ، فاضرب الأنصباء الثلاثة وأخماس النصيب ، في عدد يبلغ الحاصل منه مزيداً عليه الدرهم (والخمس عدداً صحيحاً ، وذلك بأن تضربها في ثلاثة ، فيحصل عشرة دراهم ، وأربعة أخماس درهم ، إذا زدت عليه الدرهم والخمس) [٤] ، تبلغ اثني عشر درهما ، فمنها القسمة ، لصاحب السدس والدرهم (ثلاثة) [٥] ولكل ابن ثلاثة [٦] .

---

(١) في جـ : أربعة ، واجعل التركة من اثني عشر - وهذا خطأ .

(٢) في جـ : (   ) ساقط (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٣ ، ٢٥٤) .

(٣) في جـ : على العشرين - وهذا خطأ .

(٤) في جـ : (   ) ساقط .

(٥) في أ : (   ) ساقط .

(٦) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه سدسه ودرهماً : $م - (\frac{١}{٦} م + هـ) = \frac{٥}{٦} م - هـ$

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٥}{٦} م - هـ = ٣ ن$ فتجبر وتقابل

$\frac{٥}{٦} م = ٣ ن + هـ$ =

ومنها : **الوصية بجزء شائع مع استثناء درهم .**

فإذا أوصى وله ثلاثة بنين ، بسدس ماله إلا درهماً : فتأخذ مالاً وتسقط منه سدسه وتسترجع من السدس درهماً ، يحصل معنا خمسة أسداس مال ودرهم ، تعدل ثلاثة أنصباء فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها خمسها ، وتزيد الخمس على كل ما في المعادلة ، فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب ، فتضرب هذه الأنصباء والأخماس في عدد إذا نقص من الحاصل من الضرب درهماً وخمساً كان الباقي عدداً صحيحاً ، وهو سبعة ، فإنه إذا ضرب سبعة في ثلاثة وثلاثة أخماس ، حصل خمسة وعشرون وخمس ، فإذا نقص منه درهم وخمس ، كان الباقي أربعة وعشرين ، منها تصح المسألة ، تدفع سدسها إلى الموصى له ، وتسترجع منه درهماً ، يبقى واحد وعشرون للبنين [1] .

= ثم تكمل أجزاء المال بإضافة خمس كل منهما عليه : ٥/٦ م + ١/٦ = (٣ ن + ٣/٥ ن) + (هـ + ١/٥ هـ)

أي : ١ م = ٣ ٣/٥ ن + ١ ١/٥ هـ

تضرب الأنصباء والأخماس في عدد يبلغ الحاصل منه مزيداً عليه الدرهم والخمس ، عدداً صحيحاً وهذا العدد هو ٣ : ٣ × ٣ ٣/٥ ن = ١٠ ٤/٥ + ١ ١/٥ = ١٢

أي : ١ م + ١٢ هـ فهي المال .

للموصى له ١/٦ م + هـ = ٢ + ١ = ٣ يبقى ٩ لكل ابن ٣ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٤) .

(**ملاحظة**) : قد تعرف النصيب ، بأن تضرب العدد الذي ضربته في الأنصباء والأخماس في طرف المعادلة الآخر ، فيحصل النصيب ، وهو هنا : ٣ × ١ = ٣

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه سدسه : م − ١/٦ م = ٥/٦ م

تسترجع من ١/٦ م درهماً وتضيفه إلى الباقي من المال : ٥/٦ م + هـ

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٥/٦ م + هـ = ٣ ن تجبر وتقابل

٥/٦ م = ٣ ن − هـ

تكمل أجزاء المال بإضافة خمس كل منهما عليه فيحصل : ١ م = ٣ ٣/٥ ن − ١ ١/٥ هـ

تضرب الأنصباء والأخماس في عدد إذا أسقط منه الدرهم والخمس كان الباقي عدداً صحيحاً . =

ومنها : **الوصية بالنصيب ، وبجزء وبدرهم أو دراهم (مع استثناء درهم أو دراهم)** [١] .

المثال : خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ودرهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم : تأخذ ثلث المال ، وتسقط منه نصيباً ودرهماً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ودرهماً ، تسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهماً آخر ، يبقى تسعا مال إلا ثلثي نصيب وإلا درهماً وثلثي درهم ، (تزيده على ثلثي المال ، تكون ثمانية أتساع مال إلا ثلثي نصيب وإلا درهما وثلثي درهم) [٢] ، تعدل خمسة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فثمانية أتساع مال ، تعدل خمسة أنصباء وثلثي نصيب ودرهما وثلثي درهم ، تكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها ثمنها ، وتزيد على كل ما في المعادلة ثمنه ، فمال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب ودرهما وسبعة أثمان درهم ، فتطلب عدداً إذا ضرب في ستة وثلاثة أثمان يكون الحاصل منه مزيداً عليه درهم وسبعة أثمان عدداً صحيحاً ، وهو ثلاثة ، إذا ضربناها في ستة وثلاثة أثمان ، حصل تسعة عشر وثمن ، وإذا زيد عليه درهم وسبعة أثمان كان واحداً وعشرين ، فمنه القسمة ، والنصيب ثلاثة ؛ لضرب [٣] الأنصباء في ثلاثة ، وتأخذ ثلاث المال ، وهو سبعة ، فتدفع منها إلى زيد أربعة ، بالنصيب والدرهم ، يبقى ثلاثة ، تدفع ثلثها ودرهماً آخر إلى عمرو ، يبقى درهم تزيده على ثلثي المال ، تكون خمسة عشر للبنين الخمسة [٤] .

= وهذا العدد هو ٧ : ٧ × ٣/٥ ٣ = ١/٥ ٢٥ − ١/٥ ١ = ٢٤

أي : ١ م = ٢٤ هـ فهي المال

للموصى له ١/٦ م − هـ = ٤ − ١ = ٣ والباقي ٢١ لكل ابن ٧ .

(وانظر : روضة الطالبين ٣/٢٥٤) .

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) في النسخ : تضرب ، والتصويب من عندي .

(٤) ولإيضاح ذلك تأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً وتضيف إليه درهماً يبقى : ١/٣ م − ن + هـ

لعمرو ثلث الحاصل مع درهم : ١/٣ م − ن + هـ ÷ ٣ = ١/٩ م − ١/٣ ن + ١/٣ هـ + (١ هـ)

يبقى من باقي الثلث : ٢/٩ م − ٢/٣ ن − ٢/٣ ١ هـ =

ولو أوصى وله ستة بنين بمثل نصيب أحدهم ،ولآخر بسدس ماله إلا درهماً : فتأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً لإحدى الوصيتين ، وسدسه إلا درهماً للوصية الأخرى ، يبقى خمسة أسداس مال ودرهم إلا نصيباً ، تعدل ستة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، وتكمل أجزاء المال بزيادة خمسها ، وتزيد على كل ما في المعادلة خُمسه ، فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثمانية أنصباء وخمسي نصيب ، فتضرب الأنصباء الثمانية والخمسين في عدد إذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس ، كان الباقي عدداً صحيحاً ، وهو ثلاثة . إذا ضربناها في ثمانية وخُمسين ، يحصل خمسة وعشرون وخُمس درهم ، إذا نقص منه درهم وخمس ، بقي منه أربعة وعشرون ، فمنها القسمة ، والنصيب [1] ثلاثة ، تدفع إلى الموصى له بالسدس ، السدس إلا درهماً وهو ثلاثة ، وإلى الموصى له الآخر ثلاثة ، يبقى ثمانية عشر للبنين الستة [2] .

= والحاصل تزيده على ٢/٣ م : ٢/٣ م + ٢/٩ م − ٢/٣ ن − ٢/٣ ١ هـ = ٨/٩ م − ٢/٣ ن − ٢/٣ ١ هـ

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٨/٩ م − ٢/٣ ن − ٢/٣ ١ د = ٥ ن تجبر وتقابل

٨/٩ م = ٢/٣ ٥ ن + ٢/٣ ١ هـ

تكمل أجزاء المال بإضافة ثمن كل منهما عليه فيحصل :

١ م = ٣/٨ ٦ ن + ٧/٨ ١ هـ

تضرب ستة وثلاثة أثمان في عدد إذا أضيف إليه واحداً وسبعة أثمان كان الحاصل عدداً صحيحاً

وهو ٣ ، فيحصل : ١ م = ١/٨ ١٩ + ٧/٨ ١

١ م = ٢١ فهي المال ، والنصيب = ٣ × ١ = ٣

ومقدار ما لزيد من المال = ٣ + ١ = ٤

ومقدار ما لعمرو = ٧ − ٤ = ٣ ÷ ٣ = ١ + ١ = ٢ ، ويبقى ١ + الباقي ١٤ = ١٥

للبنين لكل ابن ٣ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٥) .

(١) في جـ : والوصية ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ مالاً وتسقط منه الوصيتين .

م − (ن) − (١/٦ م − هـ) يبقى : ٥/٦ م + هـ − ن =

ومنها : **الوصية المعترضة للتكملة والدرهم وما في معناه من الأموال المقدرة .**

المثال : أربعة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم وبدرهم ، والمراد من الوصية : الثلث إلا نصيب [1] أحدهم [2] وإلا درهماً : استخراجها بالخطأين :

أن تجعل المال خمسة عشر ، والنصيب ثلاثة ، فتأخذ ثلث المال خمسة ، وتسقط منها النصيب ، وتسقط درهماً أيضاً ، يبقى واحد هو الوصية ، تسقطه من المال ، يبقى أربعة عشر ، وكان ينبغي أن تكون اثني عشر ، فقد زاد اثنان ، وهو الخطأ الأول . ثم تجعل المال ثمانية عشر ، والنصيب أربعة ، فتأخذ ثلثه ستة ، وتسقط منه النصيب أربعة ، وتسقط درهماً أيضاً ، يبقى واحد وهو الوصية إذا أسقطناه من المال يبقى سبعة عشر ، وكان ينبغي أن تكون ستة عشر ، فقد زاد واحد ، وهو الخطأ الثاني . تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى واحد تحفظه ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني ، يكون خمسة عشر ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، تكون ستة وثلاثين ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى واحد وعشرون ، فهو المال ، وتضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني ، يكون ثلاثة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ، يكون ثمانية ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى

= والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٥}{٦}$ م + هـ − ن = ٦ ن تجبر وتقابل

$\frac{٥}{٦}$ م + هـ = ٧ ن

تكملة أجزاء المال بإضافة خمس كل منها عليه فيحصل :

١ م + $\frac{١}{٥}$ ١ هـ = $\frac{٢}{٥}$ ٨ ن

تضرب الأنصباء في عدد إذا نقص مما حصل من الضرب درهم وخمس ، كان الباقي عدداً صحيحاً وهو : ٣

١ م = $\frac{١}{٥}$ ٢٥ − $\frac{١}{٥}$ ١

١ م = ٢٤ فهي المال

والنصيب ١ × ٣ = ٣ للوصية الأولى : ٣

وللوصية الثانية : ٢٤ ÷ ٦ = ٤ − ١ = ٣ يبقى من المال ١٨ لكل ابن ٣

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٥) .

(١) في أ : إلا / ثلث / نصيب ـ وهذا خطأ .

(٢) وهو التكملة .

خمسة فهي النصيب ، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، وتسقط منه النصيب خمسة ، ودرهماً آخر ، يبقى واحد ، فهو الوصية تسقطها من المال ، يبقى عشرون للبنين الأربعة [1] .

أربعة بنين وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، ولآخر بسدس ماله إلا درهماً :

تقدر المال اثني عشر والنصيب اثنين ، وتأخذ ثلثه وهو أربعة ، وتسقط منه النصيب اثنين ، يبقى للموصى له الأول [2] اثنان ، وتأخذ سدسه اثنين ، وتسقط منه واحداً ، يبقى للوصية واحد ، تنقص الوصيتين من المال يبقى تسعة ، وكان ينبغي أن تكون ثمانية ، فقد زاد واحد ، وهو الخطأ الأول . ثم تجعل المال ثمانية عشر والنصيب أربعة ، وتأخذ ثلثه ستة ، وتسقط منه النصيب ، يبقى للوصية اثنان (وتأخذ سدسه ثلاثة ، وتسقط منه واحداً يبقى للوصية اثنان أيضاً) [3] تسقطهما من المال ، يبقى

---

(١) لإيضاح ذلك بطريق الخطأين تقدر أن المال أولاً = ١٥ والنصيب = ٣

فالوصية = $\frac{١}{٣}$ م - ن - هـ = ٥ - ٣ - ١ = ١

تسقطها من المال : ١٥ - ١ = ١٤ ، والمطلوب ١٢ فقد زاد ٢ وهو الخطأ الأول .

ثم تجعل المال = ١٨ ، فالنصيب = ٤

والوصية = $\frac{١}{٣}$ م - ن - هـ = ٦ - ٤ - ١ = ١

تسقطها من المال : ١٨ - ١ = ١٧ ، والمطلوب ١٦ فقد زاد ١ وهو الخطأ الثاني .

تسقط الأقل من الأكثر = ٢ - ١ = ١ تحفظه

ولمعرفة مقدار المال تضرب : م ١ × خ ٢ = ١٥ × ١ = ١٥

: م ٢ × خ ١ = ١٨ × ٢ = ٣٦

تسقط الأقل من الأكثر : ٣٦ - ١٥ = ٢١ فهو المال

ولمعرفة النصيب تضرب : ن ١ × خ ٢ = ٣ × ١ = ٣

و : ن ٢ × خ ١ = ٤ × ٢ = ٨

تسقط الأقل من الأكثر : ٨ - ٣ = ٥ : فهو النصيب

ومقدار ماللوصية من المال : تأخذ $\frac{١}{٣}$ م - (ن + ١ هـ)

: ٧ - (٥ + ١) = ١ يبقى من المال ٢٠ لكل ابن ٥ .

(١) في جـ : المملوك ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل ، جـ : ( ) ساقط .

أربعة عشر ، وكان ينبغي أن تكون ستة عشر ، فقد نقص اثنان ، تجمع بين الخطأين ، تبلغ ثلاثة ، تحفظها فهي المقسوم عليها ، ثم تضرب المال الأول وهو اثنا عشر في الخطأ (الثاني وهو اثنان ، يكون أربعة وعشرين ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول) [1] يكون ثمانية عشر ، تجمع بينهما تبلغ اثنين وأربعين تقسمه على الثلاثة المحفوظة ، يخرج من القسمة أربعة عشر ، فهو المال ، ثم تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني ، تكون أربعة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ، تكون أربعة ، تجمع بينهما ، تبلغ ثمانية ، تقسمها على الثلاثة ، يخرج من القسمة درهمان وثلثان ، فهو النصيب ، تأخذ ثلث المال ، وهو أربعة وثلثا درهم ، فتسقط منه نصيباً ، يبقى درهمان للموصى (له) [2] الأول ، وتأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم ، وتسقط منه درهماً (يبقى درهم وثلث درهم) [3] للموصى له الثاني ، وتجمع بين الوصيتين ، وتسقطهما من المال ، يبقى عشرة وثلثا درهم ، للبنين ، لكل واحد منهم درهمان وثلثان [4] .

---

(١) في الأصل ، حـ : (   ) ساقط .

(٢) في الأصل : (   ) ساقط .

(٣) في الأصل : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تقدر أن المال أولاً = ١٢ ، والنصيب = ٢

وللموصى له الأول : $\frac{١}{٣}$ م − ن ، ٤ − ٢ = ٢

للوصية الأخرى : $\frac{١}{٦}$ م − هـ ، ٢ − ١ = ١ ، ومجموع الوصيتين ٢ + ١ = ٣

تسقطهما من المال : ١٢ − ٣ = ٩ ، والمطلوب ٨ فقد زاد ١ وهو الخطأ الأول .

ثم تجعل المال = ١٨ ، والنصيب = ٤

للموصى له الأول : $\frac{١}{٣}$ م − ن ، ٦ − ٤ = ٢

وللوصية الأخرى : $\frac{١}{٦}$ م − هـ ، ٣ − ١ = ٢

ومجموع الوصيتين : ٢ + ٢ = ٤

تسقطهما من المال : ١٨ − ٤ = ١٤ ، والمطلوب ١٦ فقد نقص ٢ وهو الخطأ الثاني .

ثم تجمع الخطأين : ١ + ٢ = ٣ وتحفظها

ولمعرفة مقدار المال :

تضرب : م ١ × خ ٢ = ١٢ × ٢ = ٢٤ =

فرع : ابنان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بنصف ما يبقى من النصف وبدرهم ، والتركة عشرون درهماً : تأخذ نصف التركة عشرة ، وتسقط منه نصيباً لزيد ، يبقى عشرة إلا نصيباً ، تسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو ، وهو ستة إلا نصف نصيب ، يبقى من العشرة أربعة إلا نصف نصيب ، تزيدها على نصف المال ، تبلغ أربعة عشر درهماً إلا نصف نصيب ، تعدل نصيبي الابن ، تجبر وتقابل ، فأربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب ، تبسطهما أنصافاً فالمال ثمانية وعشرون ، والنصيب خمسة ، تقسم المال على النصيب ، يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم ، فهو النصيب ، تأخذ عشرة وتدفع منها إلى زيد خمسة دراهم وثلاثة أخماس ، يبقى منها أربعة دراهم وخمسان ، تدفع نصفها وهو درهمان وخمس ، ودرهماً آخر إلى عمرو يبقى من العشرة درهم وخمس ، تزيده على العشرة الأخرى ، تكون أحد عشر وخمساً للابنين ، لكل واحد خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم [1] .

= و : م ٢ × خ ١ = ١٨ × ١ = ١٨

تجمع الحاصلين : ٢٤ + ١٨ = ٤٢ وتقسمه على ٣ المحفوظة

: ٤٢ ÷ ٣ = ١٤ فهي المال .

ولمعرفة مقدار النصيب : تضرب : ن ١ × خ ٢ = ٢ × ٢ = ٤ ن

و : ن ٢ × خ ١ = ٤ × ١ = ٤

تجمع الحاصلين : ٤ + ٤ = ٨ وتقسمه على ٣ المحفوظة

: ٨ ÷ ٣ = $\frac{٢}{٣}$ ٢ فهي النصيب

ولمعرفة مقدار الوصية الأولى : $\frac{١}{٣}$ م – ن

: $\frac{٢}{٣}$ ٤ – $\frac{٢}{٣}$ ٢ = ٢

ولمعرفة مقدار الوصية الثانية : $\frac{١}{٦}$ م – هـ

: $\frac{١}{٣}$ ٢ – ١ = $\frac{١}{٣}$ ١

ومجموع الوصيتين = ٢ + $\frac{١}{٣}$ ١ = $\frac{١}{٣}$ ٣ تسقطها من المال ١٤ – $\frac{١}{٣}$ ٣ = $\frac{٢}{٣}$ ١٠ للبنين

لكل ابن $\frac{٢}{٣}$ ٢ .

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ نصف التركة وتسقط منه نصيب زيد يبقى : ١٠ – ن =

آخر :

ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث جميع المال ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وبدرهم ، والتركة ثلاثون درهماً : فتأخذ ثلث المال وهو عشرة ، (وتسقط منه نصيباً ، وتسترجع من النصيب ثلث المال وهو عشرة) [1] ، يحصل معنا عشرون إلا نصيباً ، تدفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم إلا ثلث نصيب ودرهما آخر إلى عمرو ، يبقى اثنا عشر درهماً وثلث درهم إلا ثلثي نصيب (تزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلاثين درهماً وثلث درهم إلا ثلثي نصيب) [2] ، يعدل نصيبين ، فتجبر وتقابل ، فاثنان وثلاثون درهماً وثلث درهم ، تعدل نصيبين وثلثي نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ، فالنصيب ثمانية ، والمال سبعة وتسعون ، تقسم أجزاء المال على أجزاء النصيب

= تسقط من الباقي نصيب عمرو وهو نصفه ودرهم : ١٠ − ن ÷ ٢ = ٥ − $\frac{١}{٢}$ ن (+ ١ هـ) = ٦ − $\frac{١}{٢}$ ن

فالباقي من نصف المال : ١٠ − (٦ − $\frac{١}{٢}$ ن) = ٤ − $\frac{١}{٢}$ ن

الحاصل تزيده على النصف الباقي من المال : ١٠ + (٤ − $\frac{١}{٢}$ ن) = ١٤ − $\frac{١}{٢}$ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ١٤ − $\frac{١}{٢}$ ن = ٢ ن تجبر وتقابل

١٤ هـ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ن تبسطها أنصافاً

فالمال : ٢٨ هـ = ٥ ن

والنصيب : ١ ن = $\frac{٣}{٥}$ ٥ هـ

مقدار ما لزيد نصيب : $\frac{٣}{٥}$ ٥ هـ

ولعمرو نصف الباقي من النصف بعد وصية زيد مع درهم ، فالباقي = ١٠ − $\frac{٣}{٥}$ ٥ = $\frac{٢}{٥}$ ٤ هـ

ونصفه : $\frac{٢}{٥}$ ٤ ÷ ٢ = $\frac{١}{٥}$ ٢ هـ + ١ هـ = $\frac{١}{٥}$ ٣ هـ

والباقي من النصف : ١٠ − $\frac{٣}{٥}$ ٥ − $\frac{١}{٥}$ ٣ = $\frac{١}{٥}$ ١ هـ

تضيفه إلى نصف الباقي : ١٠ + $\frac{١}{٥}$ ١ = $\frac{١}{٥}$ ١١ للابنين لكل ابن $\frac{٣}{٥}$ ٥ هـ

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٦) .

(١) في حـ : (   ) ساقط .

(٢) في أ ، هـ : (   ) ساقط .

يخرج من القسمة اثنا عشر وثمن درهم (فهو النصيب ، تأخذ اثني عشر درهماً وثمن درهم) [١] وتسترجع منه ثلث المال وهو عشرة ، يبقى معه درهمان وثمن درهم ، هي وصيته ، تسقطها من ثلث المال يبقى سبعة دراهم وسبعة أثمان ، تدفع ثلثها ودرهماً إلى عمرو ، وذلك ثلاثة دراهم وخمسة أثمان درهم ، يبقى أربعة دراهم وربع درهم ، تزيدها على ثلثي المال وهو عشرون ، تبلغ أربعة وعشرين درهماً وربع درهم للابنين [٢] .

هذا طريق الحساب فيه . قال الإمام [٣] ـ رحمه الله ـ لو انفردت الوصية الأولى لبطلت ؛ لكون الاستثناء مستغرقاً ، إلا أنه لما اقترنت بها الوصية الأخرى أخرجتها عن الاستغراق ، فيجيء تردد في

---

(١) في أ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تأخذ نصيباً وتسقط منه ثلث مال يبقى : ن – ١٠ (وهي الوصية لزيد)

فيبقى من جملة المال : ٣٠ – (ن – ١٠) = ٢٠ – ن

لعمر ثلثها مع الدرهم : (٢٠ – ن) ÷ ٣ = (٦ ٢/٣ – ١/٣ ن) + ١ = ٧ ٢/٣ – ١/٣ ن

تسقطها من الباقي من المال : (٢٠ – ن) – (٧ ٢/٣ – ١/٣ ن) = ١٢ ١/٣ هـ – ٢/٣ ن

والحاصل تزيده على ثلثي المال : (١٢ ١/٣ هـ – ٢/٣ ن) + ٢٠ هـ = ٣٢ ١/٣ هـ – ٢/٣ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٣٢ ١/٣ هـ – ٢/٣ ن = ٢ ن فتجبر وتقابل

٣٢ ١/٣ هـ = ٢ ٢/٣ ن تبسطها أثلاثاً

٩٧ هـ = ٨ ن

فالنصيب = ٩٧ ÷ ٨ = ١٢ ١/٨ هـ

مقدار الوصية لزيد : ١٢ ١/٨ – ١٠ = ٢ ١/٨

ولعمرو : ١٠ – ٢ ١/٨ = ٧ ٧/٨ ÷ ٣ = ٢١/٨ = ٢ ٥/٨ + ١ هـ = ٣ ٥/٨ هـ

يبقى من الثلث : ١٠ – ٢ ١/٨ – ٣ ٥/٨ = ٤ ١/٤ هـ .

تزيدها على ٢/٣ م : ٢٠ + ٤ ١/٤ = ٢٤ ١/٤ هـ للابنين لكل ابن ١٢ ١/٨ هـ

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٤٢/٦ ، شرح الترتيب ٤٥/٢ .

صحتها وقد سبق في نظائره[1] ، والله أعلم .

فصل : في نوادر الفصول المتقدمة .

مسألة :

ثلاثة بنين وبنت ، وأوصى لزيد بمثل نصيب البنت ، وثلث ما أوصى لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين ، وربع ما أوصى لزيد : فتجعل وصية زيد عدداً له ربع ، وليكن أربعة دنانير . ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن ثلاثة دراهم ،وليعلم أنّا إذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم ، بقي أربعة دنانير إلا (درهماً) [2] ، وذلك نصيب البنت ؛ لأن جملة وصية زيد مثل نصيب البنت وثلث وصية عمرو ، وإذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي ثلاثة دراهم إلا ديناراً وهو نصيب الابن ، وإذا تبيّن أن نصيب البنت أربعة دنانير إلا درهماً ، ونصيب الابن ثلاثة دراهم إلا ديناراً فتقابل بين الجملتين ، وتضعف نصيب البنت ، ليعادل نصيب الابن ، وضعفه ثمانية دنانير إلا درهمين ، تعدل ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، فتجبر كل واحد من الاستثناءين وتقابل ، فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم ، فالدينار خمسة أسهم ، والدرهم تسعة أسهم.

وكانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً عشرون ، ووصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً سبعة وعشرون ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ؛ لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون إلا ديناراً ، وهو خمسة . ونصيب البنت أحد عشر ؛ لأنه أربعة دنانير ، وهو عشرون إلا درهماً ، وهو تسعة ، فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ، ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ، ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ، ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة [3] .

---

(١) راجع ص ٩٢٤، ٩٣٥ .

(٢) في أ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تقدر وصية زيد : ٤ د

ووصية عمرو : ٣ هـ

إذا نقصنا من وصية زيد $\frac{١}{٣}$ وصية عمرو يبقى : ٤ د - ١ هـ (وهذا الباقي هو نصيب البنت) =

مسألة :

أربعة بنين وبنت ، وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من رُبعه [(١)] بعد النصيب ، ولعمرو بثلث مايبقى من ثلثه بعد الوصية الأولى : تأخذ ربع المال ، وتلقي منه نصيبين ؛ لأنا نسمي كل سهم من سهام المسألة نصيباً ، ولكل ابن سهمان ، فيبقى ربع مال إلا نصيبين ، تزيد عليه ثلثه للاستثناء ، فيبلغ ثلث مال إلا نصيبين وثلثي نصيب ، وهذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الأولى ، ونحن نحتاج إلى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الأولى ؛ ليدفع إلى عمرو ثلثه ، فتزيد عليه ما بين الثلث والربع ، وهو نصف سدس ، فيبلغ ربع مال وسدس مال إلا نصيبين وثلثي نصيب ، فتدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى عشرة أجزاء من ستة وثلاثين جزءاً من المال إلا نصيباً وسبعة أتساع نصيب ، { [تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ أربعة وثلاثين جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال إلا نصيباً وسبعة أتساع نصيب } [(٢)] ، (تعدل أنصباء الورثة وهي تسعة ، فتجبر وتقابل ، فأربعة وثلاثون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ، تعدل عشرة أنصباء وسبعة أتساع نصيب][(٣)]) [(٤)] ، تضربها في ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم فيهما ، فالنصيب أربعة وثلاثون والمال

= وإذا نقصنا من وصية عمرو $\frac{1}{4}$ وصية زيد يبقى : ٣ هـ - ١ د (وهذا الباقي هو نصيب الابن)

تضعف نصيب البنت وتقابله في نصيب الابن : ٨ د - ٢ هـ = ٣ هـ - ١ د فتجبر وتقابل

٩ د = ٥ هـ

أي أن الدينار إذا كان : ٥ أسهم

فالدرهم : ٩ أسهم

ونصيب زيد من الوصية = ٤ د ، أي : ٤ × ٥ = ٢٠ سهماً

ونصيب عمرو = ٣ هـ ، أي : ٣ × ٩ = ٢٧ سهماً

ونصيب الابن = ٣ هـ - ١ د ، أي : (٣ × ٩) - ٥ = ٢٢ سهماً

فنصيب البنت = ١١ سهماً وصار جملة المال ٨٠ سهماً .

(وانظر : روضة الطالبين ٢٥٦/٦ ، شرح الترتيب ٦٢/٢) .

(١) في أ : أربعة ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل : { } ساقط .

(٣) في أ : [ ] ساقط .

(٤) في جـ : ( ) ساقط .

ثلاثمائة وثمانية وثمانون ، لكن ليس له ثلث صحيح ، فتضربه في ثلاثة ، تبلغ ألفاً ومائة وأربعة وستين ويكون النصيب مائة واثنين .

تأخذ ربع المال وهو مائتان وواحد وتسعون ، فتلقي منه نصيبين وهو مائتان وأربعة ، تبقى سبعة وثمانون ، تأخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون ، فتلقية من النصيبين ، يبقى مائة وخمسة وسبعون ، فهي الوصية الأولى ، فتسقطها من ثلث المال وهو ثلاثمائة وثمانية وثمانون ، يبقى مائتان وثلاثة عشر ، تدفع ثلثها إلى عمرو وهو واحد وسبعون ، يبقى مائة واثنان وأربعون ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ تسعمائة وثمانية عشر سهماً ، لكل ابن مائتان وأربعة ، وللبنت مائة وسهمان [1] .

---

(١) ولإيضاح ذلك : تأخذ ربع مال وتسقط منه نصيبين (عن سهمي الابن) يبقى : $\frac{١}{٤}$ م − ٢ ن ، وثلثه : $\frac{١}{١٢}$ م − $\frac{٢}{٣}$ ن

تزيده على الذي بقي من الربع بعد النصيبين : ($\frac{١}{٤}$ م − ٢ ن) + $\frac{١}{١٢}$ م − $\frac{٢}{٣}$ ن = $\frac{١}{٣}$ م − ٢ $\frac{٢}{٣}$ ن

(وهذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الأولى) .

والمطلوب معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الأولى ليدفع لعمرو ثلثه ، فتزيد عليه ما بينهما : $\frac{١}{٣}$ − $\frac{١}{٤}$ = $\frac{١}{١٢}$

أي : $\frac{١}{١٢}$ + ($\frac{١}{٣}$ م − ٢ $\frac{٢}{٣}$ ن) = $\frac{٥}{١٢}$ م − ٢ $\frac{٢}{٣}$ ن

وثلث الحاصل لعمرو : ($\frac{٥}{١٢}$ م − ٢ $\frac{٢}{٣}$ ن) ÷ ٣ = $\frac{٥}{٣٦}$ م − $\frac{٨}{٩}$ ن

ويبقى منه : ($\frac{٥}{١٢}$ م − ٢ $\frac{٢}{٣}$ ن) − ($\frac{٥}{٣٦}$ م − $\frac{٨}{٩}$ ن) = $\frac{١٠}{٣٦}$ م − ١ $\frac{٧}{٩}$ ن)

تزيده على ثلثي المال : $\frac{٢}{٣}$ م + ($\frac{١٠}{٣٦}$ م − ١ $\frac{٧}{٩}$ ن) = $\frac{٣٤}{٣٦}$ م − ١ $\frac{٧}{٩}$ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : $\frac{٣٤}{٣٦}$ م − ١ $\frac{٧}{٩}$ ن = ٩ ن تجبر وتقابل

: $\frac{٣٤}{٣٦}$ م = ١٠ $\frac{٧}{٩}$ ن تضربها في ٣٦ وتقلب الاسم

ن = $\frac{٣٤}{٣٦}$ × ٣٦ = ٣٤ ، م = ١٠ $\frac{٧}{٩}$ × ٣٦ = ٣٨٨ وليس لها ثلث صحيح

فتضربها في ٣ : ٣٨٨ × ٣ = ١١٦٤ ، ن = ٣٤ × ٣ = ١٠٢

ونصيب زيد من الوصية : ٢٩١ − ٢٠٤ = ٨٧ ÷ ٣ = ٢٩

تلقيه من نصيبين : ٢٠٤ − ٢٩ = ١٧٥

ونصيب عمرو : ٣٨٨ − ١٧٥ = ٢١٣ ÷ ٣ = ٧١ ، ويبقى من الثلث : ٣٨٨ − ١٧٥ − ٧١ = ١٤٢

تزيده على ثلثي المال : ١٤٢ + ٧٧٦ = ٩١٨ ، للبنت ١٠٢ وللابن ٢٠٤ .

مسألة :

ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ما انتقص من أحدهم بالوصية : تقول : لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال ، وقد انتقص منه بالوصية شيء ، فثلث المال نصيب وشيء ، والمال كله ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء ، تدفع إلى الموصى له نصيباً إلا شيئاً ، يبقى معنا نصيبان وأربعة أشياء ، تعدل ثلاثة أنصباء ، تسقط نصيبين بنصيبين ، يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء ، فالنصيب أربعة أسهم ، والشيء سهم ، وكانت التركة ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء فهي إذاً خمسة عشر سهماً ، والوصية نصيب إلا شيئاً ، فهو ثلاثة أسهم ، يبقى اثنا عشر للبنين ، وقد أخذ الموصى له (مثل) (١) نصيب أحدهم إلا ما انتقص بالوصية ، وهو سهم من خمسة عشر (٢) .

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول إذا لم يكن هناك وصية كان لكل ابن : $\frac{١}{٣}$ م

وإذا كان هناك وصية كان لكل ابن : $\frac{١}{٣}$ م − ش

فجملة المال بالوصية : ٣ ن + ٣ ش

وللموصى له : ن − ش

يبقى من المال : (٣ ن + ٣ ش) − (ن − ش) = ٢ ن + ٤ ش

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٢ ن + ٤ ش = ٣ ن تختصر

: ٤ ش = ٣ ن تقلب الاسم

ن = ٤ أسهم . ش = سهم واحد

فجملة المال بالوصية = ٣ ن + ٣ ش

أي : ١٢ + ٣ = ١٥

للموصى له : ن − ش ، ٤ − ١ = ٣

يبقى من المال : ١٥ − ٣ = ١٢ لكل ابن ٤ إذا كان هناك وصية

وإذا لم تكن وصية كان لكل ابن ٣

والفرق بينهم : ٤ − ٣ = ١

وقد أخذ الموصى له : مثل نصيب أحدهم وهو ٤

إلا ما انتقص بالوصية وهو ١ فبقى له : ٣ =

ولو أوصى وله ثلاثة بنين بربع ماله إلا ما انتقص من أحدهم بالوصية : فثلث المال على ما ذكرنا ، نصيب وشيء، وجملة المال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء ، تأخذ ربعها وهو ثلاثة أرباع نصيب (وثلاثة أرباع شيء فتسقط منه قدر النقصان ، وهو شيء ، يبقى ثلاثة أرباع نصيب)[1] إلا ربع شيء ، تسقط ذلك للموصى له من جملة المال ، وهو ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء ، يبقى نصيبان وربع نصيب ، وثلاثة أشياء وربع شيء تعدل ثلاثة أنصباء ، فتسقط المثل بالمثل ، يبقى ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أشياء وربع شيء ، فالنصيب الكامل ، يعدل أربعة أشياء وأربعة أجزاء من اثني عشر جزءاً من شيء، فنبسطها بأجزاء اثني عشر ، وتقلب الاسم ، فالشيء اثنا عشر ، والنصيب اثنان وخمسون ، وجملة المال مائة واثنان وتسعون ، تأخذ ربع المال وهو ثمانية وأربعون ، وتسقط منه ما انتقص من نصيب أحدهم ، وهو اثنا عشر ؛ لأنه لولا الوصية لأخذ كل واحد منهم أربعة وستين ، يبقى ستة وثلاثون ، هي الوصية ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون[2] .

= (وانظر : روضى الطالبين ٦/٢٥٧) .

(١) في أ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : $\frac{١}{٣}$ م = ن + ش

وجملة المال = ٣ ن + ٣ ش ، وربعه = (٣ ن + ٣ ش) ÷ ٤ = $\frac{٣}{٤}$ ن + $\frac{٣}{٤}$ ش

تسقط من الحاصل قدر النقصان من الثلث وهو شيء : ($\frac{٣}{٤}$ ن + $\frac{٣}{٤}$ ش) − ش = $\frac{٣}{٤}$ ن − $\frac{١}{٤}$ ش

تسقط ذلك من جملة المال للموصى له : (٣ ن + ٣ ش) − ($\frac{٣}{٤}$ ن − $\frac{١}{٤}$ ش)

= ٢ $\frac{١}{٤}$ ن + ٣ $\frac{١}{٤}$ ش

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٢ $\frac{١}{٤}$ ن + ٣ $\frac{١}{٤}$ ش = ٣ ن تختصر

٣ $\frac{١}{٤}$ ش = $\frac{٣}{٤}$ ن

تكمل أجزاء المعادلة بإضافة ربع كل منها عليها فيحصل : ٤ $\frac{٤}{١٢}$ ش = ١ ن تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم :

ن = ١ × ١٢ = ١٢ ، ش = ٤ $\frac{٤}{١٢}$ × ١٢ = ٥٢ فجملة المال = ٣٦ + ١٥٦ = ١٩٢ =

مسألة :

ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا (، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ما يبقى من ماله { بعد الوصايا) [1] ، ولثالث بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا } [2] : فتعلم أن الباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة أنصباء ، فوصية زيد نصيب إلا ربع ثلاثة أنصباء ، وهو ثلاثة أرباع نصيب ، تبقى وصيته بربع نصيب . ووصية عمرو بنصيب إلا خمس (ثلاثة أنصباء) [3] وهي ثلاثة أخماس نصيب ، تبقى وصيته بخُمسي نصيب . ووصية الثالث بنصيب إلا سدس ثلاثة أنصباء ، وهو نصف نصيب ، فوصيته بنصف نصيب ، فجملة الوصايا ، ربع نصيب ، وخمسا نصيب ، ونصف نصيب ، وهي نصيب وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فيبقى مال إلا نصيباً وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فمال يعدل أربعة أنصباء وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فتبسطها بأجزاء عشرين ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة وثمانون ، والنصيب عشرون . تلقي الوصايا كلها وهي ثلاثة وعشرون ، يبقى ستون للبنين ، ولزيد نصيب إلا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا ، وهو خمسة عشر ، فله خمسة ، ولعمرو نصيب إلا خمس ما يبقى بعد الوصايا ، وهو اثنا عشر ، فله ثمانية ، وللثالث نصيب إلا سدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة ، فله عشرة [4] .

= ولمعرفة مقدار الوصية تقول : لو لم تكون وصية لكان لكل ابن : ١٩٢ ÷ ٣ = ٦٤

وقد كان لكل ابن بعد الوصية : ٥٢ فالفرق ١٢ فتأخذ ١/٤ م : ٤٨ - ١٢ = ٣٦

ثم تسقطها من جملة المال : ١٩٢ - ٣٦ = ١٥٦ للبنين .

(١) في الأصل : ( ) ساقط .

(٢) في جـ : { } ساقط .

(٣) في أ : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : الباقي بعد جميع الوصايا = ٣ ن

وصية زيد = ن - ١/٤ (٣ ن) = ٣/٤ ن ، يبقى ١/٤ ن

وعمرو = ن - ١/٥ (٣ ن) = ٣/٥ ن ، ويبقى ٢/٥ ن =

مسألة :

ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية ، وإلا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية : فتجعل الوصية شيئاً ، والباقي أنصباء الورثة ، فالمال شيء وثلاثة أنصباء ، فتسقط الوصية (، وتأخذ سدس الباقي ، وهو نصف نصيب ، فتحفظه ، ثم تأخذ ثلث المال وهو نصيب وثلث شيء ، فتسقط منه الوصية) [1] وهي شيء ، يبقى نصيب إلا ثلثي شيء ، تأخذ ثلثه ، وهو ثلث نصيب إلا تسعي شيء ، فتضمه إلى نصف النصيب المحفوظ ، تصير خمسة أسداس نصيب إلا تسعي شيء ، وهو المستثنى من النصيب ، فتضمه إلى الوصية وهي شيء ، ليكمل النصيب ، فتبلغ خمسة أسداس نصيب وسبعة أتساع شيء ، وذلك يعدل نصيباً ، تسقط خمسة أسداس نصيب بمثلها ، يبقى سدس نصيب في معادلة سبعة أتساع شيء ، فالنصيب الكامل يعدل أربعة أشياء وثلثي شيء ، تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالنصيب أربعة عشر ، والشيء ثلاثة ، والمال كله خمسة وأربعون ؛ لأنه ثلاثة أنصباء وشيء ، تُلقي الوصية من

=

والثالث = ن − $\frac{١}{٦}$ (٣ ن) = $\frac{١}{٢}$ ن ، ويبقى $\frac{١}{٢}$ ن

ومجموعها = $\frac{١}{٤}$ ن + $\frac{٢}{٥}$ ن + $\frac{١}{٢}$ ن = ١ $\frac{٣}{٢٠}$ ن

تسقطها من المال = م − ١ $\frac{٣}{٢٠}$ ن = م − ١ $\frac{٣}{٢٠}$ ن

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : م − ١ $\frac{٣}{٢٠}$ ن = ٣ ن تجبر وتقابل

م = ٤ $\frac{٣}{٢٠}$ ن تبسطها بأجزاء عشرين وتقلب الاسم

م = ٤ $\frac{٣}{٢٠}$ ن × ٢٠ = ٨٣ ، ن = ٢٠

تلقي جميع الوصايا من المال = ٨٣ − (١ $\frac{٣}{٢٠}$ × ٢٠) = ٦٠ للبنين لكل ابن ٣٠

ومقدار وصية زيد = ٢٠ − $\frac{١}{٤}$ × ٦٠ = ٢٠ − ١٥ = ٥

ومقدار وصية عمرو = ٢٠ − $\frac{١}{٥}$ × ٦٠ = ٢٠ − ١٢ = ٨

ومقدار وصية الثالث = ٢٠ − $\frac{١}{٦}$ × ٦٠ = ٢٠ − ١٠ = ١٠ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٨) .

(١) في جـ : ( ) ساقط .

المال ، يبقى اثنان وأربعون ، تأخذ سدسها سبعة ، وتحفظها ، ثم تلقي الوصية من ثلث المال أيضاً وهو خمسة عشر ، يبقى اثنا عشر ، تأخذ ثلثها وهو أربعة وتضمها إلى السبعة المحفوظة ، تبلغ أحد عشر ، تلقيها من النصيب ، يبقى ثلاثة [١] .

مسألة :

خمسة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما يبقى عن قدر الوصية ، من ربع ما يبقى (عن الوصية) [٢] :

---

(١) ولإيضاح ذلك : تقدر أن الوصية = شيء ، والباقي = أنصباء الورثة فجملة المال = ٣ ن + ش

تسقط الوصية وتأخذ ربع الباقي = ٣ ن - ش = ٣ ن ÷ ٤ = $\frac{١}{٢}$ ن تحفظه

تأخذ ثلث المال وتسقط منه الوصية : (١ ن + $\frac{١}{٣}$ ش) - (ش) = ن - $\frac{١}{٣}$ ش

وثلثه = $\frac{١}{٣}$ ن - $\frac{٢}{٩}$ ش

والحاصل تضمه إلى نصف النصيب المحفوظ : ($\frac{١}{٣}$ ن - $\frac{٢}{٩}$ ش) + $\frac{١}{٢}$ ن

= $\frac{٥}{٦}$ ن - $\frac{٢}{٩}$ ش (وهذا هو المستثنى من النصيب)

فتضمه إلى الوصية وهي « شيء » ليكمل النصيب : ($\frac{٥}{٦}$ ن - $\frac{٢}{٩}$ ش) + ش

= $\frac{٥}{٦}$ ن + = $\frac{٧}{٩}$ ش = ن

تسقط $\frac{٥}{٦}$ ن بمثلها يبقى : $\frac{٧}{٩}$ ش = $\frac{١}{٦}$ ن

فالنصيب الكامل : $\frac{٢}{٣}$ ٤ ش = ١ ن تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

ن = ١٤ ، ش = ٣ ، فجملة المال = ٤٥

ولمعرفة مقدار الوصية : م - و = ٤٥ - ٣ = ٤٢ ، سدسها = ٧ تحفظها

: $\frac{١}{٣}$ م - و = ١٥ - ٣ = ١٢ ، وثلثها = ٤

ومجموعهما : ٧ + ٤ = ١١ نسقطه من النصيب : ١٤ - ١ = ٣ فالباقي ٤٢ لكل ابن ١٤

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٨) .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

فالمال شيء ، هو الوصية وخمسة أنصباء ، تأخذ ربع الباقي بعد الشيء ، وهو نصيب وربع نصيب ، تسقط منه الشيء ، يبقى نصيب وربع نصيب إلا شيئاً ، تأخذ ثلثه ، وهو ربع نصيب وسدس نصيب إلا ثلث شيء ، وهو المستثنى من النصيب ، فتضمه إلى الشيء ، ليكمل النصيب ، وإن ضممناه إليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب وثلثي شيء ، وذلك يعدل نصيباً ، تسقط الربع والسدس بمثلهما ، يبقى ثلثا شيء في معادلة ثلث نصيب ، وربع نصيب ، فعرفنا أن النصيب مثل الشيء وسبعه ، فالنصيب ثمانية ، والشيء سبعة والمال كله سبعة وأربعون ؛ لأنه خمسة أنصباء وشيء ، تأخذ ربع المال بعد الوصية ، وهو عشرة ، وتسقط منه الوصية ، يبقى ثلاثة تأخذ ثلثها وهو واحد ، تسقطه من النصيب ، يبقى سبعة فهو الوصية ، وإذا أسقطناها من المال ، يبقى أربعون لكل واحد من البنين ثمانية [1] .

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : م = ش (الوصية) + ٥ ن

: $\frac{١}{٤}$ الباقي بعد الشيء = $\frac{١}{٤}$ ١ ن

تسقط منه الشيء (الوصية) : $\frac{١}{٤}$ ١ ن − ش = $\frac{١}{٤}$ ١ ن − ش ، وثلثه = $\frac{٥}{١٢}$ ن − $\frac{١}{٣}$ ش

والحاصل هو المستثنى من النصيب فتضمه إلى الشيء ليكمل النصيب : ($\frac{٥}{١٢}$ ن − $\frac{١}{٣}$ ش) + ش = ن

أي : $\frac{٥}{١٢}$ ن + $\frac{٢}{٣}$ ش = ن تختصر

$\frac{٢}{٣}$ ش = $\frac{٧}{١٢}$ ن تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم

ن = $\frac{٢}{٣}$ × ١٢ = ٨ ، ش = $\frac{٧}{١٢}$ × ١٢ = ٧ ، والمال كله = ٤٧

أي أنّ : ١ ن = $\frac{١}{٧}$ ١ ش

أو تقول لمعرفة الوصية : $\frac{١}{٤}$ × ٤٠ = ١٠ − ٧ = ٣ ÷ ٣ = ١

: ٨ − ١ = ٧ فهي الوصية ، والباقي ٤٠ لكل ابن ٨

مسألة :

ثلاثة بنين وبنت ، وأوصى لزيد بمثل نصيب البنت إلا ثلث[1] ما أوصى (به)[2] لعمرو ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين إلا ربع ما أوصى به لزيد : فتجعل وصية زيد عدداً له ربع ، وليكن أربعة دنانير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث وليكن ثلاثة دراهم ، وتعلم أنا إذا أخذنا ثلث وصية عمرو وضممناه إلى وصية زيد ، بلغ أربعة دنانير ودرهما ، وذلك مثل نصيب البنت ، فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان ، وإذا أسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي سبعة[3] دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو ، تقابل بها الدراهم التي جعلناها وصية أولاً ، فتسقط درهمين بمثلهما ، يبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد ، فالدينار واحدٌ والدرهم سبعة . كانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً أربعة ، وكانت وصية عمرو ثلاثة ، فهي واحد وعشرون ، ونصيب البنت أربعة دنانير ودرهم ، فهو إذاً أحد عشر ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، فما أخذه زيد مثل نصيب البنت إلا ثلث وصية عمرو ، وما أخذه عمرو مثل نصيب الابن إلا ربع وصية عمرو[4] .

---

(١) في الأصل ، أ : إلا ثلثي – وهذا خطأ .

(٢) في أ ، جـ : (   ) ساقط .

(٣) في جـ : ستة ـ وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك : تجعل وصية زيد : ٤ د

ووصية عمرو : ٣ هـ

فعلى هذا إذا أخذت ثلث وصية عمرو وأضفت إليه وصية زيد كان مثل نصيب البنت : ١ هـ + ٤ د = ٤ د + ١ هـ

ونصيب الابن ضعفه وهو ٨ د + ٢ هـ

والحاصل تسقط منه $\frac{١}{٤}$ وصية زيد : (٨ د + ٢ هـ) − ١ د = ٧ د + ٢ هـ وهذا هو وصية عمرو .

أي أن : ٧ د + ٢ هـ = ٣ هـ (وصية عمرو) . تجبر وتقابل

٧ د = ١ هـ   تقلب الاسم

د = ١   ،   هـ = ٧

ووصية زيد : ٤ د   ،   أي : ٤ × ١ = ٤

ووصية عمرو : ٣ هـ   ،   أي : ٣ × ٧ = ٢١

ونصيب البنت : ٤ د + هـ   ،   أي : (٤ × ١) + ٧ = ١١   =

مسألة :

زوجة وأبوان وابن ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد الأبوين ، ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الآخر : فتجعل الوصيتين شيئاً واحداً ، فيكون المال شيئاً وسهام الورثة وهي أربعة وعشرون ، تأخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية أسهم ، فتسقط منه نصيب أحد الأبوين وهو أربعة،يبقى أربعة وثلث شيء فهو وصية زيد ، تسقطها من المال ، يبقى عشرون وثلثان ، تأخذ رُبعه وهو خمسة وسدس شيء ، تسقط منه نصيب أحد الأبوين ، يبقى سهم وسدس شيء ، فهو وصية عمرو ، تجمع بين الوصيتين ، تبلغ خمسة ونصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه أولاً مجموع الوصيتين ، تسقط نصف شيء ، يبقى خمسة في معادلة نصف شيء ، فالشيء عشرة ، تزيدها على سهام الورثة ، تبلغ أربعة وثلاثين ، كان لزيد أربعة وثلث شيء ، فهي سبعة [1] وثلث ، وهي مع نصيب أحد الأبوين ثلث جميع المال ، وكان لعمرو سهم وسدس شيء ، فهو سهمان وثلثان ، وذلك مع نصيب أحد الأبوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد ، يبقى بعد العشرة أربعة وعشرون للورثة [2] .

= ونصيب الابن ضعفها : ٢٢ فالمال = ١٠٢ . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٥٩)

(١) في جـ : فهي شيء - وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول : الوصيتان = ١ ش

وعليه فالمال = ١ ش + ٢٤ س . وثلثه = $\frac{١}{٣}$ ش + ٨ س .

تسقط من الثلث نصيب أحد الأبوين وهو أربعة : ($\frac{١}{٣}$ ش + ٨ س) - ٤ = $\frac{١}{٣}$ ش + ٤ س ، (وهذا وصية زيد)

تسقطها من المال : (١ ش + ٢٤ س) - ($\frac{١}{٣}$ ش + ٤ س) = $\frac{٢}{٣}$ ش + ٢٠ س . وربعها = $\frac{١}{٦}$ ش + ٥ س .

تسقط من الربع نصيب أحد الأبوين وهو أربعة : ($\frac{١}{٦}$ ش + ٥ س) - ٤ = $\frac{١}{٦}$ ش + ١ س . (وهذا وصية عمرو) .

ومجموع الوصيتين = ($\frac{١}{٣}$ ش + ٤ س) + ($\frac{١}{٦}$ ش + ١ س) = $\frac{١}{٢}$ ش + ٥ س

والحاصل يعدل الشيء الذي جعلته أولاً مجموع الوصيتين : $\frac{١}{٢}$ ش + ٥ س = ١ ش . تختصر

٥ س = $\frac{١}{٢}$ ش وعليه ١ ش = ١٠ س

تزيدها على سهام الورثة : ٢٤ + ١٠ = ٣٤ سهماً فهي المال =

ولو كانت المسألة بحالها ، وأوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الأولين ، بنصيب الزوجة : فتجعل مجموع الوصايا شيئاً ، وتسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بيّنا ، يبقى تسعة عشر ونصف شيء ، تأخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء ، تسقط منه نصيب الزوجة ،وهو ثلاثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء ، فهي وصية الثالث ، تضمها إلى الوصيتين الأولين ، تبلغ أحد عشر سهماً ونصف سهم وثلاثة أرباع شيء ، وهذا يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا ، تسقط ثلاثة أرباع شيء بثلاثة أرباع شيء ، يبقى ربع شيء في معادلة أحد عشر سهماً ونصف سهم ، فالشيء ، الكامل يعدل ستة وأربعين ، تزيدها على سهام الورثة ، تبلغ سبعين ، كان لزيدٍ أربعة وثلث شيء ، فله تسعة عشر وثلث ، وهي مع نصيب أحد الأبوين ثلث جميع المال ، (وكان لعمرو سهم وسدس { شيء }[1] ، فله ثمانية وثلثان ، وهي مع نصيب أحد الأبوين ربع الباقي بعد وصية زيد ،)[2] وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء ، فله ثمانية عشر ، وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين ، وجملة الوصايا ستة وأربعون ، يبقى أربعة وعشرون (للورثة[3])[4] .

لزيد : $\frac{١}{٣}$ ش + ٤ س = $\frac{١}{٣}$ ٣ + ٤ = $\frac{١}{٣}$ ٧ س وهذا مع نصيب أحد الأبوين = $\frac{١}{٣}$ م

ولعمرو : $\frac{١}{٦}$ ش + ١ س = $\frac{٢}{٣}$ ١ + ١ = $\frac{٢}{٣}$ ٢ س وهذا مع نصيب أحد الأبوين = $\frac{١}{٤}$ الباقي من المال بعد وصية زيد

ومجموع الوصيتين = $\frac{١}{٣}$ ٧ + $\frac{٢}{٣}$ ٢ = ١٠ س ، يبقى ٢٤ س للورثة .

(١) في أ : { } ساقط .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : الوصايا = ١ ش ، فالمال = ١ ش + ٢٤

تسقط من المال وصيتي زيد وعمرو : (١ ش + ٢٤) − ($\frac{١}{٢}$ ش + ٥ س) = $\frac{١}{٢}$ ش + ١٩ س ، ونصفها = $\frac{١}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ٩ س

تسقط منه نصيب الزوجة وهو ٣ : ($\frac{١}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ٩ س) − ٣ = $\frac{١}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ٦ س (وهذا وصية الثالث)

تضمها إلى الوصيتين : ($\frac{١}{٢}$ ش + ٥ س) + ($\frac{١}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ٦ س) = $\frac{٣}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ١١ س

والحاصل يعدل الشيء الذي جعلته أولاً مجموع الوصايا : $\frac{٣}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ١١ س = ١ ش تختصر =

مسألة :

سبعة بنين ، وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا تكملة سدس ما [1] يبقى من ماله بعد الوصية بنصيب أحدهم : فتجعل الوصية شيئاً وتنقصه من المال ، يبقى مال إلا شيئاً ، تأخذ سدسه وهو سدس مال إلا سدس شيء ، وهذا السدس الناقص بسدس شيء مثل ربع المال إلا شيئاً ؛ لأن الربع الناقص بشيء ماهو إلا نصيب وتكملة سدس الباقي المستثناة ، وسدس الباقي نصيب وتلك التكملة .

فإذاً سدس مال إلا سدس شيء ، تعدل ربع مال إلا شيئاً ، فتجبر الربع بشيء ، وتزيد الشيء على عديله ، فإذاً ربع مال ، تعدل سدس مال وخمسة أسداس شيء (، تسقط المثل بالمثل ، يبقى نصف سدس مال في معادلة خمسة أسداس شيء) [2] ، فالمال يعدل عشرة أشياء ، والشيء عُشر مال ، يبقى تسعة أعشار مال بين البنين ، وتسعة لا تستقيم على سبعة ولا موافقة بينهما ، فتضرب عدد البنين في مخرج العشر تكون سبعين ، والنصيب تسعة ، تأخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف ، فتلقي منه نصيباً وهو تسعة ، يبقى ثمانية ونصف ، فهي تكملة ربع المال بالنصيب ، ثم تسقط الوصية ، وهي سبعة من المال يبقى ثلاثة وستون ، تأخذ سدساً وهو عشرة ونصف ، فتسقط

= : $\frac{١}{٢}$ ١١ س = $\frac{١}{٤}$ ش تبسطها بأجزاء الأربعة وتقلب الاسم

١ ش = $\frac{١}{٢}$ ١١ × ٤ = ٤٦ ، س = $\frac{١}{٤}$ × ٤ = ١

تزيد الشيء على سهام الورثة : ٤٦ + ٢٤ = ٧٠ فهي المال

لزيد : $\frac{١}{٣}$ ش + ٤ س = $\frac{١}{٣}$ ١٥ + ٤ = $\frac{١}{٣}$ ١٩ س وهذا مع نصيب أحد الأبوين = $\frac{١}{٣}$ م

ولعمرو : $\frac{١}{٦}$ ش + س = $\frac{٢}{٣}$ ٧ + ١ = $\frac{٢}{٣}$ ٨ س وهذا مع نصيب أحد الأبوين = $\frac{١}{٤}$ الباقي بعد وصية زيد

وللثالث : $\frac{١}{٤}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ٦ س = $\frac{١}{٢}$ ١١ + $\frac{١}{٢}$ ٦ = ١٨ س وهذا مع نصيب الزوجة = $\frac{١}{٢}$ الباقي بعد الوصيتين

وجملة الوصايا = $\frac{١}{٣}$ ١٩ + $\frac{٢}{٣}$ ٨ + ١٨ = ٤٦ ، فالباقي ٢٤ للورثة .

(١) في الأصل ماله ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

منها النصيب ، يبقى سهم ونصف وهو تكملة سدس الباقي [1] من المال بعد الوصية ، تسقطها من تكملة ربع الباقي وهي ثمانية ونصف ، يبقى سبعة هي الوصية ، فإذا أسقطناها من المال ، يبقى ثلاثة وستون لكل ابن تسعة [2] .

مسألة :

ابن وبنت ، وأوصى بوصية ، إذا زدت عليها أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت ، وإذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب الابن : فتجعل نصيب البنت شيئاً وأربعة دراهم ، ونصيب الابن شيئاً وتسعة دراهم ، ثم تضعف نصيب البنت ، تكون شيئين وثمانية دراهم ، وذلك يعدل (نصيب الابن فتسقط شيئاً بشيء ، وثمانية دراهم بثمانية دراهم ، يبقى شيء

---

(١) في أ : المال - وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقدر أن الوصية شيء وتسقطها من المال فيبقى : م − ش

وسدسه : $\frac{١}{٦}$ م − $\frac{١}{٦}$ ش

وهذا الحاصل مثل ربع المال إلا شيء : $\frac{١}{٦}$ م − $\frac{١}{٦}$ ش = $\frac{١}{٤}$ م − ١ ش   تجبر وتقابل

$\frac{١}{٦}$ م + $\frac{٥}{٦}$ ش = $\frac{١}{٤}$ م   تختصر

$\frac{٥}{٦}$ ش = $\frac{١}{١٢}$ م   تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم .

م = $\frac{٥}{٦}$ × ١٢ = ١٠ ،   ش = $\frac{١}{١٢}$ × ١٢ = ١

أي أن : ١ ش = $\frac{١}{١٠}$ م

والباقي من المال بعد الوصية : م − ش ،   أي ١٠ − ١ = $\frac{٩}{١٠}$ م للبنين

والحاصل لا يستقيم على رؤوسهم فتضرب : ٧ × ١٠ = ٧٠ فهي المال ، ن = ٩

ومقدار تكملة ربع المال بالنصيب : ١٧ $\frac{١}{٢}$ − ٩ = ٨ $\frac{١}{٢}$

ومقدار تكملة سدس الباقي من المال بعد الوصية : ٧٠ − ٧ = ٦٣ ،   وسدسها = ١٠ $\frac{١}{٢}$ − ٩ = ١ $\frac{١}{٢}$

ومقدار الوصية : ٨ $\frac{١}{٢}$ − ١ $\frac{١}{٢}$ = ٧ والباقي من المال ٦٣ للبنين لكل ابن ٩

يعدل) [1] درهما ، فهو الوصية ، فإذا زدت درهماً على أربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت ، وإذا زدت درهماً على تسعة بلغت عشرة وهي نصيب الابن ، وجملة التركة ستة عشر [2] .

ولو أوصى بوصية ، إذا زدتها على نصيب البنت تبلغ أربعة (، وإذا زدتها على نصيب الابن تبلغ سبعة) [3] ، فتجعل الوصية شيئاً وتلقيه من أربعة ، يبقى أربعة (إلا) [4] شيئاً ، فهي نصيب البنت ، وتلقيه من سبعة ، يبقى سبعة إلا شيئاً ، فهي نصيب الابن ، ثم تضعف نصيب البنت ، فيكون ثمانية إلا شيئين ، وذلك يعدل نصيب الابن ، فتجبر الثمانية بشيئين ، وتزيدهما على العديل ، فثمانية تعدل سبعة وشيئاً ، تسقط سبعة بسبعة ، يبقى واحد ، يعدل شيئاً ، فالشيء واحد وهو الوصية ، ونصيب البنت ثلاثة ونصيب الابن ستة ، وجملة التركة عشرة [5] .

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تجعل نصيب البنت = ش + ٤ هـ

وتجعل نصيب الابن = ش + ٩ هـ

تضعف نصيب البنت وتعادل به ما قدرته للابن : ٢ ش + ٨ هـ = ش + ٩ هـ تختصر

١ ش = ١ هـ فهي الوصية فنصيب البنت = ش + ٤ = ١ + ٤ = ٥

ونصيب الابن = ش + ٩ = ١ + ٩ = ١٠ ، وجملة التركة ٥ + ١٠ + ١ = ١٦

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٠)

(٣) في جـ : (   ) ساقط .

(٤) في الأصل : (   ) ساقط .

(٥) ولإيضاح ذلك تقول : الوصية = ش

فنصيب البنت = ٤ − ش ، ونصيب الابن = ٧ − ش

تضعف نصيب البنت وتعادل به ما قدرته للابن : ٨ − ٢ ش = ٧ − ش

تجبر الثمانية بشيئين وتزيدها على العديل فيحصل : ٨ = ٧ − ش تختصر

١ = ش فهو الوصية .

نصيب البنت = ٤ − ١ = ٣

ونصيب الابن = ٧ − ١ = ٦

وجملة التركة = ٣ + ٦ + ١ = ١٠ .

مسألة :

ابنان وبنت وأوصى لكل واحد من زيد وعمرو بوصية ، إذا زدت على وصية زيد أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت ، و إذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم ، كانت مثل نصيب ابن ، والوصيتان جميعاً عشرون ، كم التركة ؟ وكم الأنصباء وكل وصية ؟ .

فتجعل نصيب البنت شيئاً ، فيكون نصيب الابن شيئين ، وتكون وصية زيد شيئاً إلا أربعة دراهم ، ووصية عمرو شيئين إلا تسعة ، فالوصيتان ثلاثة أشياء إلا ثلاثة عشر درهماً ، وذلك يعدل عشرين درهما ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أشياء تعدل ثلاثة وثلاثين ، فيكون الشيء أحد عشر (فهو نصيب البنت ، ونصيب [1] كل ابن اثنان وعشرون . فإذا نقص من أحد عشر) [2] أربعة ، يبقى سبعة فهي وصية زيد ، وإذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة ، بقي ثلاثة عشر ، فهي وصية عمرو ، فالوصيتان معاً عشرون ، والتركة خمسة وسبعون . [3] ولو قيل : كانت وصية زيد إذا نقصت من خمسة عشر بقي مثل نصيب البنت ، ووصية عمرو إذا نقصت من أربعين بقي مثل نصيب ابن ، والوصيتان عشرون ، كم التركة ؟ وكم الأنصباء ، وكل واحدة من الوصيتين ؟

---

(١) في أ : ويكون ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تقدر نصيب البنت = ش

فنصيب الابن = ٢ ش

فوصية زيد = ش - ٤ هـ

ووصية عمرو = ٢ ش - ٩ هـ

ومجموع الوصيتين = (ش + ٤ هـ) + (٢ ش - ٩ هـ) = ٣ ش + ١٣ هـ

والحاصل يعدل عشرين درهما : ٣ ش + ١٣ هـ = ٢٠ هـ تجبر وتقابل

٣ ش = ٣٣ هـ

١ ش = ١١ هـ

نصيب البنت = ش = ١١ ، والابن = ٢ ش = ٢٢

ووصية زيد = ش - ٤ هـ = ١١ - ٤ هـ = ٧ ، ووصية عمرو = ٢ ش - ٩ هـ = ٢٢ - ٩ = ١٣

ومجموع الوصيتين = ٧ + ١٣ = ٢٠ والمال = ١١ + ٤٤ + ٢٠ = ٧٥ .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٠) .

فتجعل نصيب البنت شيئاً ، ونصيب الابن شيئين ، وتنقص نصيب البنت عن خمسة عشر ، يبقى خمسة عشر إلا شيئاً فهو وصية زيد ، وتنقص نصيب الابن من أربعين ، يبقى أربعون إلا شيئين ، فهو وصية عمرو ، فالوصيتان خمسة وخمسون إلا ثلاثة أشياء ، وهي تعدل عشرين ، فتجبر وتقابل ، فخمسة وخمسون تعدل عشرين وثلاثة أشياء ، تسقط عشرين بعشرين ، يبقى خمسة وثلاثون في معادلة ثلاثة أشياء ، فالشيء يعدل أحد عشر وثلثين ، وهو نصيب البنت ، إذا أنقصته من خمسة عشر يبقى ثلاثة وثلث ، فهي وصية زيد ، ونصيب الابن ثلاثة وعشرون وثلث ، إذا نقصته من أربعين ، يبقى ستة عشر وثلثان ، فهي وصية عمرو ، فالوصيتان عشرون ، والتركة ثمانية وسبعون وثلث [١] .

مسألة :

ثلاثة بنين ، وأوصى لثلاثة أشخاص بوصايا ، هي : مثل نصيب أحد البنين ، ووصية زيد وعمرو معاً أكثر من وصية بكر بثلاثة دراهم ، ووصية عمرو وبكر معاً أكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ، ووصية زيد وبكر معاً أكثر من وصية عمرو باثني عشر درهما ، كم التركة ؟ وكم كل وصية ؟ تجعل نصيب كل ابن شيئاً ، فتكون الوصايا كلها شيئاً ، تسقط منه فضل وصية زيد وعمرو

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : نصيب البنت = ش ، نصيب الابن = ٢ ش

تنقص نصيب البنت عن ١٥ : ش − ١٥ (فهو وصية زيد)

وتنقص نصيب الابن من ٤٠ : ٢ ش − ٤٠ (فهو وصية عمرو)

وبجموع الوصيتين = (ش − ١٥) + (٢ ش − ٤٠) = ٥٥ − ٣ ش

والحاصل يعدل التركة ٢٠ : ٥٥ − ٣ ش = ٢٠ تجبر وتقابل

٢٣ = ٣ + ٣ ش

١ ش = ١١ $\frac{٢}{٣}$ (وهو نصيب البنت)

فوصية زيد = ١٥ − ١١ $\frac{٢}{٣}$ = ٣ $\frac{١}{٣}$

ووصية عمرو = ٤٠ − ٢٣ $\frac{١}{٣}$ = ١٦ $\frac{٢}{٣}$

وبجموع الوصيتين = ٣ $\frac{١}{٣}$ + ١٦ $\frac{٢}{٣}$ = ٢٠ ، والمال = ٢٠ + (١١ $\frac{٢}{٣}$ × ٥) = ٧٨ $\frac{١}{٣}$.

على وصية بكر وهو ثلاثة ، يبقى شيء إلا ثلاثة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا درهماً ونصفاً ، فهو وصية بكر ، ثم تسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى شيء إلا سبعة دراهم ، تأخذ نصفه ، وهو نصف شيء إلا ثلاثة دراهم ونصف درهم ، فهو وصية زيد ، ثم تسقط منه فضل وصية زيد وبكر على وصية عمرو ، وهي اثنا عشر ، يبقى شيء إلا اثني عشر ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ستة ، فهو وصية عمرو ، وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء إلا أحد عشر درهماً ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فشيء ونصف شيء يعدل شيئاً وأحد عشر ، تسقط الشيء بالشيء ، فالنصف يعدل أحد عشر ، والشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين . فعرفنا أن نصيب كل ابن اثنان وعشرون ، وكذلك جميع الوصايا ، فإن أردنا أن نعرف كل وصية : أسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على (وصية بكر وهو ثلاثة ، يبقى تسعة عشر ، تأخذ نصفها وهو تسعة ونصف ، فهو وصية بكر ، ثم أسقطنا منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى خمسة عشر ، تأخذ نصفها سبعة ونصف درهم ، فهي وصية زيد ، ثم أسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو ،)[1] وهو اثنا عشر ، يبقى عشرة ، تأخذ نصفها خمسة ، فهي وصية عمرو ، وجملتها اثنان وعشرون والتفاوت كما وقع السؤال عنه .

ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلاثاً[2] ، وكانت كل اثنتين منها ، تفضل الثالثة بعدد، كانت كل مفضولة نصف الباقي من جملة الوصايا ، بعد إسقاط الفضل[3] .

---

(١) في حـ : ( ) ساقط .

(٢) في الأصل : ثلثاً - وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك : تقدر أن نصيب الابن = ش فجملة الوصايا = ش

تسقط من الوصايا فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر = ش - ٣ هـ =

ش - ٣ هـ ، ونصفها = $\frac{١}{٢}$ ش - $\frac{١}{٢}$ ١ هـ . (هو وصية بكر)

ثم تسقط فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد = ش - ٧ هـ = ش - ٧ هـ

ونصفها = $\frac{١}{٢}$ ش - $\frac{١}{٢}$ ٣ هـ . (وهو وصية زيد)

ثم تسقط فضل وصية زيد وبكر على وصية عمرو = ش - ١٢ هـ = ش - ١٢ هـ . =

ولو كانت الوصايا أربعاً ، وكل ثلاث تفضل الرابعة بعدد ، فتكون المفضولة ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل .

ولو كانت الوصايا خمساً ، وكل أربع منها تفضل الخامسة بعدد ، فتكون المفضولة ربع الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل ، وعلى هذا القياس (١) .

مسألة :

ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم ، وترك ثلاثين درهماً : فتجعل الوصيتين شيئاً (٢) ، وتلقيه من التركة ، يبقى ثلاثون درهماً إلا شيئاً ، لكل ابن خمسة عشر إلا نصف شيء (، فهو النصيب ، ثم تأخذ نصف المال وهو خمسة

= ونصفها = $\frac{١}{٢}$ ش − ٦ هـ (هو وصية عمرو) .

ومجموع الوصايا يعادل شيئاً (نصيب ابن) = ($\frac{١}{٢}$ ش + $\frac{١}{٢}$ ١) + ($\frac{١}{٢}$ ش − $\frac{١}{٢}$ ٣ هـ) + ($\frac{١}{٢}$ ش − ٦ هـ) = ش

: $\frac{١}{٢}$ ١ ش − ١١ = ش   تجبر وتقابل

$\frac{١}{٢}$ ١ ش = ش + ١١   تختصر

$\frac{١}{٢}$ ش = ١١

١ ش = ٢٢   فهو نصيب الابن

وصية بكر = ٢٢ − ٣ = ١٩ ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ ٩

ووصية زيد = ٢٢ − ٧ = ١٥ ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ ٧

ووصية عمرو = ٢٢ − ١٢ = ١٠ ÷ ٢ = ٥

ومجموع الوصايا : ٢٢ = نصيب ابن ٢٢ ، وجملة المال ٨٨

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٠ ، ٢٦١) .

(١) فجملة الوصايا ـ العدد = الحاصل ÷ عدد الوصايا الفاضلة = الوصية المفضولة .

فلو قلت : إن جملة الوصايا = ٤٠ وكل ثلاث تفضل الرابعة بعشر

فالوصية المفضولة = ٤٠ − ١٠ = ٣٠ ÷ ٣ = ١٠

(٢) في الأصل : شيئين وهذا خطأ .

عشر ، فتسقط منها نصيباً وهو خمسة عشر إلا نصف شيء) [١] يبقى نصف شيء تأخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شيء ، وتضم إليه درهماً ، فالوصيتان معاً ستة عشر درهماً إلا ثلث شيء ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فستة عشر درهماً ، تعدل شيئاً وثلث شيء ، فالشيء يعدل اثني عشر درهماً ، وهي جملة الوصيتين ، يبقى ثمانية عشر للابنين [٢] ، تأخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهماً ، فتسقط منه نصيباً وهو تسعة ، تدفعه إلى زيد ، يبقى ستة ، تأخذ ثلثها ودرهما لعمرو ، يبقى ثلاثة ، تزيدها على النصف الآخر ، تبلغ ثمانية عشر ، لكل ابن تسعة [٣] .

مسألة :

ستة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ، والتركة

---

(١) في أ : (   ) ساقط .

(٢) في أ : إلا شيئين – وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك : تقدر الوصيتين : ش وتسقطهما من التركة : ٣٠ – ش يبقى : ٣٠ – ش

ونصيب كل ابن نصفها : ٣٠ – ش ÷ ٢ = ١٥ – ١/٢ ش وهو النصيب وأيضاً هو وصية زيد

ووصية عمرو : ١/٣ (١/٢ م – ن) + ١ هـ = ١٥ – (١٥ – ١/٢ ش) =

(+ ١/٢ ش) ÷ ٣ = ١/٦ ش + ١ هـ = ١/٦ ش + ١ هـ

ومجموع الوصيتين = (١٥ هـ – ١/٢ ش) + (١/٦ ش + هـ) = ١٦ هـ – ١/٣ ش .

والحاصل يعدل « شيئاً » : ١٦ هـ – ١/٣ ش = ١ ش تجبر وتقابل

١٦ هـ = ١ ١/٣ ش

١٢ = ١ ش وهو مجموع الوصيتين

والباقي من المال : ٣٠ – ١٢ = ١٨ للبنين لكل ابن ٩

لزيد نصيب = ١٥ – ١/٢ ش = ١٥ – ٦ = ٩

ولعمرو : ١/٦ ش + هـ = ٢ + ١ = ٣

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٢) .

ثلاثة عشر درهماً وثوباً [1] **، وأخذ زيدٌ الثوب بحقه ، كم قيمته ؟ فتجعل** الثوب شيئاً ، فتكون التركة ثلاثة عشر درهماً وشيئاً ، تأخذ ثلثها وهو أربعة دراهم (وثلث درهم) [2] وثلث شيء ، فتسقط منه بالنصيب شيئاً ، يبقى أربعة دراهم وثلث درهم إلا ثلثي شيء ، فتسقط من ذلك ثلثه ، وهو درهم وأربعة أتساع درهم إلا تسعي شيء ، يبقى درهمان وثمانية أتساع درهم إلا أربعة أتساع شيء ، تزيده على ثلثي المال ، وهي ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شيء ، تبلغ أحد عشر درهماً ، وخمسة أتساع درهم وتسعي شيء ، وذلك يعدل ستة أشياء ، فتسقط تسعي شيء (بتسعي شيء) [3] ، يبقى أحد عشر درهماً وخمسة أتساع درهم ، في معادلة خمسة أشياء وسبعة أتساع شيء ، فتبسطها أتساعاً ، فتكون الأشياء اثنين وخمسين [4] ، والدراهم مائة وأربعة ، فالشيء الواحد يعدل درهمين ، فعرفنا أن قيمة الثوب درهمان ، تأخذ ثلث المال ، وهو خمسة دراهم ، تدفع الثوب منه إلى زيد بدرهمين ، يبقى ثلاثة ، تدفع منها واحداً إلى عمرو ، يبقى اثنان ، تزيدهما على ثلثي المال ، تبلغ اثني عشر لكل واحدٌ درهمان [5] .

---

(١) في الأصل : وشيئاً وقال بعدها « يأخذ ثلثها وهو أربعة دراهم ... » وهذا تقديم لما حقه التأخير .

(٢) في الأصل ، هـ : ( ) ساقط .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) في الأصل : وخمسة ـ وهذا خطأ .

(٥) ولإيضاح ذلك : تقدر الثوب = ش ، فالتركة = ١٣ هـ + ش ، وثلثها = ٤ ١/٣ هـ + ١/٣ ش

والحاصل تسقط منه بالنصيب شيئاً : (٤ ١/٣ هـ − ١/٣ ش) − ش = ٤ ١/٣ هـ − ٢/٣ ش

وثلثه = (٤ ١/٣ هـ − ٢/٣ ش) ÷ ٣ = ١ ٤/٩ هـ − ٢/٩ ش

فيبقى منه (٤ ١/٣ هـ − ٢/٣ ش) − (١ ٤/٩ هـ − ٢/٩ ش) = ٢ ٨/٩ هـ − ٤/٩ ش

والحاصل تزيده على ٢/٣ م = (٨ ٢/٣ هـ + ٢/٣ ش) + (٢ ٨/٩ هـ − ٤/٩ ش) = ١١ ٥/٩ هـ + ٢/٩ ش

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ١١ ٥/٩ هـ + ٢/٩ ش = ٦ ش تختصر

١١ ٥/٩ هـ = ٥ ٧/٩ ش تبسطها أتساعاً

هـ = ١٠٤ ، ش = ٥٢ ، ١ ش = ٢ هـ وهو النصيب وأيضاً قيمة الثوب =

ولو كان البنون ثلاثة فالعمل على ماذكرنا إلى [١] أن يعادل أحد عشر درهماً وخمسة أتساع درهم وتُسعا شيء ثلاثة أشياء ، تسقط تُسعين بتُسعين ، فأحد عشر درهما وخمسة أتساع درهم [٢] ، تعدل شيئين وسبعة أتساع ، تبسطها أتساعاً ، فالأشياء خمسة وعشرون ، والدراهم مائة وأربعة ، فالشيء يعدل أربعة دراهم وأربعة أجزاء من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، فهو قيمة الثوب ، وجملة التركة سبعة عشر درهماً وأربعة أجزاء من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، تأخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، فتسقط منه لزيد أربعة دراهم وأربعة أجزاء من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، يبقى درهم وأربعة عشر جزءاً (من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، تأخذ ثلثه وهو ثلاثة عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من درهم) [٣] ، يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، تزيده على ثلثي المال ، وهو أحد عشر درهماً وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، تبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من درهم ، لكل واحد أربعة دراهم وأربعة أجزاء من خمسة وعشرين جزءاً من درهم [٤] .

= والتركة = ١٣ هـ + ش = ١٣ هـ + ٢ هـ = ١٥ هـ

ونصيب زيد = مثل نصيب أحدهم = ٢ هـ

ونصيب عمرو = ٥ - ٢ = ٣ ÷ ٣ = ١ هـ

فالباقي من المال = ١٥ - ٣ = ١٢ لكل ابن ٢

(١) في أ : إلا - وهذا خطأ .

(٢) في النسخ : شيء ، والتصويب من عندي .

(٣) في أ : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك : تستمر في العمل كالمسألة السابقة إلى أن تصل إلى :

٥/٩ ١١ هـ + ٢/٩ ش = ٦ ش

فتجعلها : ٥/٩ ١١ هـ + ٢/٩ ش = ٣ ش ، (عدد البنين) ثم تختصر .

٥/٩ ١١ هـ = ٧/٩ ٢ ش تبسطها أتساعاً

هـ = ١٠٤ ، ش = ٢٥ =

مسألة :

ابنان وأوصى بوصية إذا نقصتها من نصيب أحدهما ، بقي مثل الوصية وربع جميع المال ، كم الوصية ؟ وكم النصيب ؟

تجعل ربع المال شيئاً ، ويعلم أنه إذا انضمت إليه وصية ، كانت مثل نصيب أحد الابنين إلا وصية ، فنصيب كل ابن شيء ووصيتان ، ثم تأخذ المال كله وهو أربعة أشياء ؛ لأنا جعلنا الربع شيئاً فتسقط منه الوصية ، يبقى أربعة أشياء إلا وصية ، وهو يعدل نصيبي الابنين ، وهما شيئان وأربع وصايا ، لأن كل نصيب شيء ووصيتان ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أشياء تعدل شيئين وخمس وصايا ، تسقط شيئين بشيئين ، يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا ، فتقلب الاسم ، وتقول : الشيء خمسة ، والوصية اثنان ، وكان المال أربعة أشياء ، فهو إذا عشرون ، ونصيب كل ابن شيء ووصيتان ، فهو إذاً تسعة ، فإذا نقصنا الوصية ـ وهي اثنان ـ من النصيب يبقى سبعة ، وهي مثل الوصية وربع جميع المال (١) .

= ١ ش = $٤\frac{٤}{٢٥}$ هـ وهي قيمة الثوب وأيضاً النصيب .

والتركة = ١٣ هـ + $٤\frac{٤}{٢٥}$ هـ = $١٧\frac{٤}{٢٥}$ هـ

لزيد كالنصيب = $٤\frac{٤}{٢٥}$ هـ

ونصيب عمرو = $٥\frac{١٨}{٢٥} - ٤\frac{٤}{٢٥} = ١\frac{١٤}{٢٥} ÷ ٣ = \frac{١٣}{٢٥}$ هـ

ومجموع الوصيتين = $٤\frac{٤}{٢٥} + \frac{٢٣}{٢٥} = ٥\frac{٢}{٢٥}$ هـ

يبقى من المال نصيب البنين = $١٧\frac{٤}{٢٥} - ٥\frac{٢}{٢٥} = ١٢\frac{٢}{٢٥}$ لكل ابن $٤\frac{٤}{٢٥}$ هـ

(١) ولإيضاح ذلك : تقدر أن $\frac{١}{٤}$ م = ش .

ومن المسألة تعلم أن الشيء مع الوصية يعادل نصيب ابن إلا وصية

أي أن نصيب الابن = ١ ش + ٢ و

والمال = ٤ ش ؛ لأن $\frac{١}{٤}$ م = ش ، تسقط من المال وصية = ٤ ش − و يبقى : ٤ ش − و

والحاصل يعدل نصيب الابنين : ٤ ش − و = ٢ ن

٤ ش − و = ٢ ش + ٤ و تجبر وتقابل =

مسألة :

ابن وبنت ، وأوصى بثلاث وصايا لثلاثة أشخاص ، إذا جمعت وصيتا زيد وعمرو ، كان المبلغ مثل نصيب الابن (، وإذا جمعت وصيتا بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت)[1] ، وإذا جمعت وصيتا زيد وبكر ، كان مثل ثلث التركة :

فتجعل وصية عمرو شيئاً ، وتسقطه من نصيب الابن ، يبقى نصيبان إلا شيئاً فهي وصية زيد ، وتسقط الشيء من نصيب البنت ، يبقى نصيب إلا شيئاً ، فهو وصية بكر ، ثم تجمع وصيتي بكر وزيد ، وهما ثلاثة أنصباء إلا شيئين وذلك ثلث المال ، فالمال إذن تسعة أنصباء إلا ستة أشياء ، فتلقي منه الوصايا كلها ، وهي ثلاثة أنصباء إلا شيئاً ؛ لأن وصية زيد نصيبان إلا شيئاً ، ووصية عمرو شيء ، ووصية بكر نصيب إلا شيئاً ، وإذا أسقطنا ذلك من المال ، يبقى ستة أنصباء إلا خمسة أشياء تعدل أنصباء الورثة ، وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فستة أنصباء ، تعدل ثلاثة أنصباء وخمسة أشياء ، تسقط ثلاثة أنصباء بمثلها ، يبقى ثلاثة أنصباء ، تعدل خمسة أشياء ، فتقلب الاسم ، وتقول : الشيء ثلاثة والنصيب خمسة ، فللابن عشرة وللبنت خمسة ، ووصية زيد سبعة ؛ لأنها نصيبان إلا شيئاً ووصية عمرو ثلاثة ؛ لأنها شيء ، ووصية بكر اثنان ؛ لأنها نصيب إلا شيئاً ، والتركة سبعة وعشرون[2] .

= ٤ ش = ٢ ش + ٥ و تختصر

٢ ش = ٥ و تقلب الاسم ، ش = ٥ ، و = ٢

والمال = ٤ ش ، ٤ × ٥ = ٢٠

ونصيب كل ابن = ش + ٢ و = ٥ + ٤ = ٩

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : مسألة الورثة من ثلاثة ، وتقدر وصية عمرو = ش

تسقط وصية عمرو من نصيب الابن : ٢ ن - ش ، يبقى : ٢ ن - ش . (وهذه وصية زيد)

وتسقط وصية عمرو أيضاً من نصيب البنت : ن - ش ، يبقى : ن - ش . (وهذه وصية بكر)

ومجموع وصيتي زيد وبكر = (٢ ن - ش) + (ن - ش) = ٣ ن - ٢ ش (وهذا ثلث المال)

إذاً : م = (٣ ن - ٢ ش) × ٣ = ٩ ن - ٦ ش

تسقط من المال الوصايا كلها : (٩ ن - ٦ ش) - (٣ ن - ش) = ٦ ن - ٥ ش .

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٦ ن - ٥ ش = ٣ ن تجبر . =

مسألة :

ابن وبنت ، وأوصى لزيد وعمرو بوصيتين ، فكانت وصية زيد ضعف وصية عمرو ، وكانتا معاً سدس المال وإذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها ، وأسقطت الأقل من الأكثر ، كان الباقي مثل نصيب البنت :

فتجعل وصية عمرو شيئاً ، ووصية زيد شيئين ، وهما معاً سدس المال ، فالمال ثمانية عشر شيئاً ، ثم تضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ، ووصية زيد في نفسها ، يحصل أربعة أموال ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى ثلاثة أموال فهي نصيب البنت ، فنصيب الابن ستة أموال ، تزيد الوصيتين على مجموعهما ، يحصل تسعة أموال وثلاثة أشياء ، وهي تعدل جميع المال ، وهو ثمانية عشر شيئاً ، تسقط ثلاثة أشياء بمثلها ، يبقى تسعة أموال في معادلة خمسة عشر شيئاً ، فالشيء واحد وثلثان ، وهو وصية عمرو ، ووصية زيد ثلاثة وثلث ، وهما جميعاً سدس التركة ، فهي إذاً ثلاثون ، وإذا ضربت درهماً وثلثي درهم في نفسه حصل (درهمان وسبعة أتساع ، وإذا ضربت ثلاثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل)[1] أحد عشر درهما وتسع درهم ، وإذا أسقطت الأقل من الأكثر ، يبقى ثمانية دراهم (وثلث)[2] ، وهي مثل نصيب البنت فللابن ستة عشر وثلثان[3] .

= ٦ ن = ٣ ن + ٥ ش تختصر .

٣ ن = ٥ ش تقلب الاسم

ش = ٣ ، ن = ٥

للابن ١٠ ، وللبنت : ٥

ووصية زيد : ٢ ن - ش = ١٠ - ٣ = ٧

ووصية عمر : ش = ٣

ووصية بكر : ن - ش = ٥ - ٣ = ٢ والتركة ٢٧ .

(١) في الأصل : ( ) ساقط .

(٢) في حـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك : تقدر أن وصية عمرو = ش

ووصية زيد = ٢ ش

وهما معاً = $\frac{١}{٦}$ م ، فالمال كامل = ١٨ ش . =

مسألة :

زوج وأم وأخ ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأخ ، ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ، وشرط ألا تضام الأم :

فمسألة الورثة من ستة ، وتجعل ثلث المال سهماً وثلاثة دراهم ، أمّا سهماً ؛ فلأن الأخ الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسألة الورثة ، وأما ثلاثة دراهم ؛ فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث ، فتدفع سهماً إلى زيد يبقى ثلاثة دراهم ، تدفع منها واحداً إلى عمرو ، يبقى درهمان ، تزيدهما على ثلثي المال ، وهو سهمان وستة دراهم تكون سهمين وثمانية دراهم ، وذلك يعدل ثلث المال وأربعة أسهم ؛ لأن الأم إذا لم تضم أخذت ثلث المال كاملاً ، وللزوج والأخ أربعة أسهم ، وثلث المال سهم وثلاثة دراهم ، فإذاً سهمان وثمانية دراهم ، تعدل خمسة أسهم وثلاثة دراهم ، فتسقط المثل

= تضرب وصية عمرو في نفسها : ش × ش = (مال)

وتضرب وصية زيد في نفسها : ٢ ش × ٢ ش = (٤ أموال)

تسقط الأقل من الأكثر : ٤ أموال - مال = ٣ أموال (هو نصيب البنت)

وعليه فنصيب الابن = ٦ أموال .

تزيد الوصية على مجموع نصيب الابنين : (٦ م + ٣ م) + (ش + ٢ ش) = ٩ م + ٣ ش

والحاصل يعدل المال : ٩ م + ٣ ش = ١٨ ش . تختصر

٩ م = ١٥ ش تقلب الاسم

م = ١٥ ، ش = ٩

إذاً : ١ ش = $\frac{٢}{٣}$ ١ م (وهو وصية عمرو)

ووصية زيد = $\frac{٢}{٣}$ ١ + $\frac{٢}{٣}$ ١ = $\frac{١}{٣}$ ٣

وهما $\frac{١}{٦}$ م = $\frac{١}{٣}$ ٣ + $\frac{٢}{٣}$ ١ = ٥

إذاً : ١ م = ٥ × ٦ = ٣٠

ولمعرفة نصيب البنت : ٣٠ - ٥ = ٢٥ ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ ٨

وللابن = $\frac{٢}{٣}$ ١٦ .

بالمثل ، فتعود السهام إلى ثلاثة والدراهم إلى خمسة ، وتقلب الاسم ، وتقول : السهم خمسة والدراهم ثلاثة ، وكان ثلث المال سهما وثلاثة دراهم ، فهو إذاً أربعة عشر ، تعزل [1] منها نصيب الأخ وهو خمسة لزيد ، وثلث الباقي وهو ثلاثة لعمرو ، يبقى ستة ، تزيدها على ثلثي المال ، يبلغ أربعة وثلاثين من ذلك ، ثلث المال للأم وهو أربعة عشر ، يبقى عشرون ، للزوج بثلاثة خمسة عشر ، وللأخ بواحد خمسة .

والمسألة ونظائرها تفرض فيما إذا أجاز من عليه الضيم لمن لا ضيم عليه [2] ، والله أعلم.

---

(١) في الأصل : تعدل ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول مسألة الورثة من ستة ، وتقدر $\frac{١}{٣}$ م = ١ س + ٣ هـ

يأخذ زيد منه : ١ س ، يبقى : ٣ هـ

لعمرو من الباقي ثلثه : ٣ هـ ÷ ٣ = ١ هـ فيبقى ٢ هـ

تزيدها على $\frac{٢}{٣}$ م = ٢ هـ + (٢ س + ٦ هـ) = ٢ س + ٨ هـ

والحاصل يعدل أنصباء الورثة : ٢ س + ٨ هـ = $\frac{١}{٣}$ م (نصيب الأم) + ٤ س (نصيب الزوج والعم)

: ٢ س + ٨ هـ = (١ س + ٣ هـ) + (٤ س)

٢ س + ٨ هـ = ٥ س + ٣ هـ . تختصر

٥ هـ = ٣ س تقلب الاسم

س = ٥ ، هـ = ٣

$\frac{١}{٣}$ م = ١ س + ٣ هـ . أي : ٥ + ٩ = ١٤ ، فالمال = ٤٢

نصيب زيد = ١ س = ٥

ونصيب عمرو = $\frac{١}{٣}$ × ٣ هـ = ٣ فيبقى من الثلث : ١٤ - ٨ = ٦ تزيدها على $\frac{٢}{٣}$ م = ٦ + ٢٨ = ٣٤

ثلث المال للأم = ١٤ يبقى ٢٠ للزوج ثلاثة أسهم ١٥ وللأخ سهم ٥

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

٣٠١٧ ..... ٣٠١٠٢
٠١٧٠٤٤

تحقيق ودراسة القسم الخامس من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥هـ ـ ٦٢٣هـ)

ويبدأ من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الصداق

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه
من قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف

الأستاذ الدكتور / محمد حسني إبراهيم سليم

إعداد

الطالب / حمد بن سليمان بن حمد الحبلين

(الجزء الثالث)

١٤١٧هـ

الباب الثاني

في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية

ولنوردها على ترتيب أبوابها في الفقه

فمنها : البيع .

وقد ذكرنا في « تفريق الصفقة » [١] مسائل منه يعرض لها الدور ، فمن تلك المسائل : **بيع** [٢] **المريض قفيزا** [٣] **جيداً من حنطة قيمته عشرون بقفيز رديء قيمته عشرة** ، وبيّنا أن هذا البيع باطل أصلاً على أحد القولين [٤] ، وإذا بطل البيع على ذلك القول ، بطلت المحاباة [٥] التي هي في ضمنه ، وليس للمشتري أن يقول : رددت البيع فسلّموا لي قدر المحاباة [٦] ، وعلى القول الثاني : يصح البيع في بعض القفيز ببعض القفيز ، واستخرجنا بالجبر وغيره [٧] أن ذلك البعض هو الثلثان [٨] .

ولو باع كرّاً [٩] **قيمته خمسون بكرٍّ قيمته ثلاثون وله سواه عشرة دراهم** : صح البيع في جميع الكر ؛ لأنه رجع إليه ثلاثون وعنده عشرة ، فيبقى لورثته أربعون ، ولم يحابِ إلا بعشرين [١٠] .

---

(١) انظر : فتح العزيز ٨/٢٦٠ .

(٢) في أ : أن يبيع .

(٣) القفيز : مكيال ، وهو ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف ، والجمع أقفزة وقفزان . (الصحاح ٢/٨٨٩ ، النظم المستعذب ١/٢٤١ ، اللسان ٣/١٤٣ ، المصباح ٢/٥١١) وهو يعادل ٢٦،٩٧٦ لتراً أي ٢٠٦٦٤ غراماً عند الحنفية و٣٢،٣٤٤ لتراً أي ٢٩١٣٨ غراماً.

(٤) « لأن مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان ، في القدر الذي يقابل من قفيزه قفيز الصحيح - الرجل الصحيح ، وهو المشتري - وهو نصفه ، فيكون خمسة أسداس قفيز في مقابلة قفيز ، وذلك ربا » (فتح العزيز ٨/٢٦١) .

(٥) لأن محاباة المريض مرض الموت في البيع والشراء نازلة منزلة هبته وسائر تبرعاته في الاعتبار من الثلث ، إذا كان البيع صحيحاً.

(٦) أي : أعطوني $\frac{٢}{٣}$ ٦ ، بـ $\frac{١}{٣}$ ٣ وهي قدر المحاباة ، فلا تسلم له ؛ لأن المحاباة باطلة تبعاً لبطلان أصل البيع .

(٧) كطريقة النسبة وهي أن ثلث مال المريض = $\frac{٢}{٣}$ ٦ والمحاباة = ١٠ ، و $\frac{٢}{٣}$ ٦ = $\frac{٢}{٣}$ × ١٠ فينفذ البيع في $\frac{٢}{٣}$ القفيز .

(٨) أي : أن البيع جائز في ثلثي قفيز بثلثي قفيز ، ويبطل في الثلث لكل واحد منهما الخيار في إبطال البيع ، وفيه قول آخر : إنه لا خيار لهما فيه . (المرجع السابق مع : روضة الطالبين ٦/٢٦٢) .

(٩) الكر :مكيال ، وهو ستون قفيزاً ، وهو اثنا عشر وسقاً .(النظم المستعذب ١/٢٤١ ، اللسان ٣/٢٤٠ ، المصباح ٢/٥٣٠) .

(١٠) المراجع السابقة مع : الحاوي ٨/٢٩٦ .

ولو كانت قيمة الكر الجيد خمسين وقيمة الكر المقابل خمسة عشر وله عشرة :

فتقول : صح البيع في شيء من الكر الجيد ، وقابلة من الثمن ثلاثة أعشار ذلك الشيء ، فبقيت المحاباة بسبعة [1] أعشار شيء ،ومع الورثة عشرة دراهم أيضاً ، وهي عُشرا [2] كُرّ ، فيجتمع معهم كر وعُشرا كر إلا سبعة أعشار شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة ، وهو شيء وأربعة أعشار شيء ؛ لأن المحاباة سبعة أعشار شيء ، فتجبر وتقابل ، فكرٍ وعُشرا كَر تعدل شيئين وعشر شيء ، تبسطها أعشاراً وتقلب الاسم ، فيكون الكر واحداً وعشرين ، والشيء اثني عشر ، فيصح البيع في اثني عشر جزءاً من واحد وعشرين جزءاً من الكر ، وذلك يعدل أربعة أسباعه بأربعة أسباع الكر الرديء . وهي بالقيمة ثلاثة أعشار من الكر الجيد ، فتجعل الكر عدداً له سُبع وعُشر ، وأقله سبعون ، فيصح البيع في أربعة أسباعه وهي أربعون ، بثلاثة أعشار الأربعين وهي اثنا عشر ، فبقيت المحاباة بثمانية وعشرين ، ومع الورثة مما بطل البيع فيه ثلاثون وعُشرا كر ، وهما أربعة عشر بأجزاء السبعين ، فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة [3] .

---

(١) في أ : بتسعة ـ وهذا خطأ .

(٢) في أ : عشرة ـ وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك ، تقول : صح البيع في شيء من الكر الجيد بثلاثة أعشار ذلك الشيء .

أي : ١ ش قيمته $\frac{٣}{١٠}$ ذلك الشيء ؛ لأن ١٥ = $\frac{٣}{١٠}$ × ٥٠

فما يقابل باقي الثمن وهو $\frac{٧}{١٠}$ شيء ، من الكر يعتبر محاباة وبيد الورثة أيضاً عشرة دراهم وهي $\frac{٢}{١٠}$ كر

فجملة ما مع الورثة = $\frac{٢}{١٠}$ ١ كر - $\frac{٧}{١٠}$ شيء

والحاصل يعدل ضعف المحاباة = $\frac{٢}{١٠}$ ١ كر - $\frac{٧}{١٠}$ شيء = ضعف المحاباة ($\frac{٤}{١٠}$ ١ شيء) تجبر

$\frac{٢}{١٠}$ ١ كر = $\frac{١}{١٠}$ ٢ شيء . تبسطها أعشاراً وتقلب الاسم

فالكر = ٢١ ، والشيء = ١٢

يصح البيع في $\frac{١٢}{٢١}$ من الكر ، وهذا يعدل $\frac{٤}{٧}$ الجيد بـ $\frac{٤}{٧}$ الرديء

أي $\frac{٤}{٧}$ × ٥٠ = $\frac{٤}{٧}$ ٢٨ جيد ، بـ $\frac{٤}{٧}$ × ١٥ = $\frac{٤}{٧}$ ٨ رديء =

وبطريق النسبة والتقدير تقول :

ثلث الكر والعشرة المتروكة ، عشرون ، والمحاباة بخمسة وثلاثين ، والعشرون أربعة أسباع الخمسة والثلاثين ، فيصح البيع في أربعة أسباع الكر (١) .

ولو باع كُراً قيمته مائة بكرٍ قيمته خمسون ، وعليه عشرة دراهم ديناً : فتحط العشرة من ماله وتّقدر كأنه لا يملك إلا تسعين ، وثلثها ثلاثون ، والمحاباة بخمسين ، والثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين ، فيصح البيع في ثلاثة أخماس الجيد بثلاثة أخماس الرديء ، فيخرج من ملكه ستون ، ويعود إليه ثلاثون ويبقى مما بطل فيه ثلاثون ، وذلك ضعف المحاباة (٢) .

وإذا كان على المريض دين ، وله سوى ما باع تركه : فتقابل الدين بالتركة ، فإن تساويا فكأنه لا دين ولا تركة ، وإن زاد أحدهما اعتبرنا الزائد على ما بيّناه (٣) .

وهذا في بيع الجنس بالجنس من الربويات .

أما إذا باع كر حنطة قيمته عشرون بكر شعير قيمته عشرة ، فإن قلنا يصح البيع في البعض بقسطه من الثمن ، فالجواب كما لو باع الحنطة الجيدة بالرديئة ، فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي

= أي أن : $\frac{٤}{٧}$ ٨ الرديء بالقيمة = $\frac{٣}{١٠}$ ، $\frac{٤}{٧}$ الجيد وهو $\frac{٤}{٧}$ ٢٨ من الكر الجيد

فتقدر الكر عدداً له $\frac{١}{٧}$ و $\frac{١}{١٠}$: وهو ٧٠

وتقول : صح البيع في $\frac{٤}{٧}$ الكر : ٧٠ × $\frac{٤}{٧}$ = ٤٠

بـ $\frac{٣}{١٠}$ منه : ٤٠ × $\frac{٣}{١٠}$ = ١٢ فالباقي ٢٨ هي المحاباة

بقي من السبعين بيد الورثة : ٣٠ مع عشرة الدراهم وهي $\frac{٢}{١٠}$ كر ، أي : $\frac{١٤}{٧٠}$

فمجموع ما معهم = ٣٠ + ١٤ + ١٢ = ٥٦ ضعف المحاباة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) في المسألتين السابقتين بقوله : إذا زادت التركة : « له عشرة » وإذا زاد الدين : « عليه عشرة » . (المرجع السابق) .

الشعير [١] ، وإن قلنا : يصح البيع فيما يحتمله الثلث ، وفيما يوازي الثمن بجميع الثمن ، فيصح البيع في خمسة أسداس الحنطة بجميع الشعير ؛ لأنه يصح في قدر الثلث وفيما يوازي الشعير بالقيمة ، وهو النصف [٢] ، ولا بأس بالمفاضلة في المكيال ها هنا [٣] .

فصل : في بيع المريض بالمحاباة مع حدوث زيادة أو نقصان في المبيع :

أما الزيادة : فالاعتبار بالقدر الذي يصح فيه البيع يوم البيع ،وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه ، والاعتبار بالقدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة يوم الموت ، ولا فرق بين أن تكون الزيادة بمجرد ارتفاع السوق أو بصفة تزيد في القيمة .

فإذا باع عبداً قيمته عشرون بعشرة ، ثم زادت قيمته فبلغت أربعين وصححنا البيع في بعضه على ما بيّناه في « تفريق الصفقة » [٤] ، **فإن صححنا البيع في بعضه بجميع الثمن** ، فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم الشراء ، يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون ، تضمه إلى الثمن ، يبلغ ثلاثين (فله من ذلك شيء بالمحاباة ، وشيء يتبع المحاباة ، وزيادة القيمة بسببه غير محسوب عليه ، يبقى ثلاثون) [٥] درهما إلا شيئين ، تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فثلاثون درهما تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الثلاثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم ، وهذا ما يجوز التبرع فيه وهو ثلاثة أثمان العبد يوم البيع ، فيضم إلى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن ، فيحصل له بالتبرع والثمن سبعة أثمان العبد ، يبقى للورثة ثمنه وهو خُمسه يوم الموت ، والثمن وهو عشرة وهما ضعف المحاباة [٦] .

---

(١) راجع ص ١٠٠٣ .

(٢) أي : $\frac{١}{٣}$ الحنطة وهو $\frac{٢}{٣}$ ٦ مع ما يوازي الثمن وهو : ١٠ = $\frac{٥}{٦}$ × ٢٠ = $\frac{٢}{٣}$ ١٦ فتصح بكر الشعير الذي قيمته عشرة .

(٣) لاختلاف الجنس . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٤) .

(٤) انظر : فتح العزيز ٨/٢٦٠ .

(٥) في جـ : (   ) ساقط .

(٦) ولإيضاح ذلك تقول : $\frac{١}{٢}$ العبد للمشتري بالعشرة وهي قيمته يوم الشراء =

وإن صححنا البيع في بعضه بقسطه من الثمن ، فتقول :

صح البيع في شيء من العبد [1] بنصف شيء من الثمن ، فتكون المحاباة بنصف شيء ويبطل البيع في عبد إلا شيئاً ، وقيمته عند الموت أربعون درهماً إلا شيئين ، وإنما استثنى شيئين ؛ لأن الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه ، فيضم إليه الثمن وهو نصف شيء ، يبقى أربعون إلا شيئاً ونصف شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة ، وهو شيء ، فتجبر وتقابل ، فأربعون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا الأربعين وهما ستة عشر ، وهي أربعة أخماس العبد يوم البيع ، فللمشتري أربعة أخماس العبد ، بأربعة أخماس الثمن وهي ثمانية ، فتكون المحاباة بثمانية ، وللورثة أربعة أخماس الثمن وهي ثمانية وخُمس العبد ، وقيمته يوم الموت ثمانية ، فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة [2] .

= يبقى $\frac{١}{٢}$ العبد وقيمته يوم الموت = ٢٠ تضيفها إلى الثمن = ٢٠ + ١٠ = ٣٠

تسقط من ذلك شيئاً بالمحاباة ، وشيئاً يتبع المحاباة : ٣٠ − ٢ ش = ٣٠ − ٢ ش

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : ٣٠ − ٢ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

٣٠ = ٤ ش

١ ش = ٧ $\frac{١}{٢}$ هـ

أي أن ما يجوز التبرع به : ٧ $\frac{١}{٢}$ هـ ، أي : $\frac{٣}{٨}$ × ٢٠ ، (يوم البيع)

والحاصل تزيده على النصف الذي ملكه المشتري بالثمن ١٠ + ٧ $\frac{١}{٢}$ = ١٧ $\frac{١}{٢}$ أي $\frac{٧}{٨}$ العبد

فالباقي : ٢٠ − ١٧ $\frac{١}{٢}$ = ٢ $\frac{١}{٢}$ للورثة وهي $\frac{١}{٨}$ العبد .

(١) في جـ : الثمن ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : يصح البيع في ش من العبد بـ $\frac{١}{٢}$ ش من الثمن

فتكون المحاباة : ش − $\frac{١}{٢}$ ش = $\frac{١}{٢}$ ش

ويبطل البيع في : عبد − ش ، وقيمة العبد عند الموت = ٤٠ هـ − ٢ ش

تضم إليه الثمن وهو $\frac{١}{٢}$ ش : (٤٠ هـ −٢ ش) + $\frac{١}{٢}$ ش = ٤٠ هـ − ١ $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل ضعف المحاباة : ٤٠ هـ − ١ $\frac{١}{٢}$ ش = ش تجبر

٤٠ هـ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش =

ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض بل وجودها كعدمها .

وأما النقصان : فإما أن يحدث في يد المشتري أو في يد البائع المريض .

القسم الأول :

إذا حدث النقصان في يد المشتري ، فإما أن يحدث قبل موت البائع أو بعده .

أما الحالة الأولى ، فمثالها :

أن يبيع عبداً قيمته عشرون بعشرة ، ثم تعود قيمته إلى عشرة ، ثم يموت البائع : **فإن صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن** ، فنقول : ملك المشتري نصف العبد بالعشرة ، وتضم نصفه الآخر يوم الموت وهو خمسة إلى الثمن ، يبلغ خمسة عشر ، للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة ، وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين ؛ لأن النقصان بالقسط محسوب على المتبرّع عليه ، فيبقى للورثة خمسة عشر إلا شيئاً ، يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة ، وهو أربعة أشياء ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل خمسة أشياء ، فالشيء ثلاثة ، وهي ثلاثة أعشار العبد يوم الموت ، فإذا انضم إليها النصف الذي ملكه بالثمن ، وهو خمسة يوم الموت ، كان المبلغ ثمانية ، وهي أربعة أخماس العبد يوم الموت ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد ، وهو ستة عشر ، بجميع الثمن (، وهو عشرة ، يبقى التبرع بستة ، وللورثة خُمس العبد ، وهو درهمان ، والثمن وهو عشرة) [1] وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة [2] .

= ١ ش = ١٦ هـ ، أي : $\frac{٤}{٥}$ العبد يوم البيع : $\frac{٤}{٥}$ × ٢٠ = ١٦

للمشتري $\frac{٤}{٥}$ العبد بـ $\frac{٤}{٥}$ الثمن : ١٦ بـ ٨ فتكون المحاباة بـ ٨

وللورثة $\frac{٤}{٥}$ الثمن وهي : ٨ و $\frac{١}{٥}$ العبد

وقيمته يوم الموت ٨ ، فالمبلغ ١٦ ضعف المحاباة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٥) .

(١) في هـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك على القول بأنه يصح البيع في بعض العبد بجميع الثمن ، تقول :

المشتري ملك $\frac{١}{٢}$ العبد بـ ١٠ =

وإن صححنا البيع في بعضه بالقسط ، فنقول :

يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ، ويبطل في عبد ناقص بشيء ، وقيمته يوم الموت عشرة إلا نصف شيء ، فتضم الحاصل من الثمن — وهو نصف شيء — إليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء ، فالشيء عشرة دراهم وهو نصف العبد يوم الموت [1] ، فيصح البيع في نصفه وهو عشرة ، بنصف الثمن وهو خمسة ، فالمحاباة بخمسة دراهم ، وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ،ونصف الثمن وهو خمسة ، وجملتها ضعف المحاباة [2] .

= بقي نصف العبد الآخر وقيمته عند الموت = ٥ تضمها إلى الثمن : ٥ + ١٠ = ١٥

للمشتري شيء من ١٥ بالمحاباة وهو عليه بشيئين فالباقي : ١٥ – ش

والحاصل يعدل ضعف المحسوب عليه بالمحاباة وهو ضعف ٢ ش أي : ٤ ش

فتقول : ١٥ – ش = ٤ ش تجبر وتقابل

١٥ = ٥ ش

١ ش = ٣ ، أي $\frac{٣}{١٠}$ العبد يوم الموت : $\frac{٣}{١٠}$ × ١٠ = ٣

تضم إلى الشيء النصف الذي ملكه بالثمن (وهو خمسة يوم الموت) : ٣ + ٥ = ٨

والحاصل = $\frac{٤}{٥}$ العبد يوم الموت : $\frac{٤}{٥}$ × ١٠ = ٨

وعلى ذلك : فيصح البيع في $\frac{٤}{٥}$ العبد : $\frac{٤}{٥}$ × ٢٠ = ١٦ بجميع الثمن وهو ١٠

فالمتبرع = ١٦ – ١٠ = ٦

وللورثة خمس العبد مع الثمن = ١٠ × $\frac{١}{٥}$ = ٢ + ١٠ = ١٢ ضعف المحاباة .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٦) .

(١) في جـ : البيع ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك على القول بأن بعض العبد يصح بقسطه من الثمن ، تقول :

يصح البيع في ش من العبد بـ $\frac{١}{٢}$ ش من الثمن

ويبطل في عبد ـ ش

وقيمته يوم الموت = ١٠ – $\frac{١}{٢}$ ش =

وفقه هذه الحالة :

أن ما يصح فيه البيع فحصته من النقصان محسوبة على المشتري ؛ (لأنه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشتري ؛) [1] لأنه أمانة في يده ؛ لأنه لم يتعد بإثبات اليد عليه ، ولا قَبَضه لمنفعة نفسه .

واستدرك الإمام [2] ـ رحمه الله ـ فقال: إن كان النقصان بمجرد انخفاض السوق فهذا صحيح ؛ لأن نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين ، فأما إن كان النقصان في نفس العبد ، فيحتمل أن يقال : إنه مضمون على المشتري ؛ لأنه مقبوض على حكم البيع ، حتى لو برأ المريض كان البيع لازماً في الجميع ، وإذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضموناً على المشتري ؛ لاعتقاده كونه مبيعاً [3] فهذا أولى ، فعلى هذا يصير المشتري غارماً لِقدرٍ من النقصان مع الثمن ، ويختلف القدر الخارج بالحساب [4] .

= والحاصل تضمه إلى الحاصل من الثمن : (١٠ - $\frac{١}{٢}$ ش) + $\frac{١}{٢}$ ش = ١٠ هـ

والحاصل يعدل ضعف المحاباة (وهو ش) : ١٠ هـ = ش

أي ١ ش = ١٠ هـ وهذا هو $\frac{١}{٢}$ العبد يوم الموت

فيصح البيع في $\frac{١}{٢}$ العبد بنصف الثمن ، أي : ١٠ بـ ٥

وعليه فالمحاباة = ١٠ - ٥ = ٥ هـ

وللورثة $\frac{١}{٢}$ العبد يوم الموت وهو : ٥

و $\frac{١}{٢}$ الثمن وهو : ٥

وجملتها = ١٠ ضعف المحاباة .

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٦ .

(٣) في جـ : ممنوعاً ـ وهذا خطأ .

(٤) المرجع السابق .

٢٠١٧

الحالة [١] الثانية :

أن يحدث النقصان بعد موت البائع ، فظاهر ما أورده الأستاذ أبو منصور [٢] ـ رحمه الله ـ : أنه كما لو حدث قبل الموت ، حتى يكون القدر المبيع ها هنا ، كالقدر المبيع فيما إذا حدث قبل موته.

قال الإمام [٣] ـ رحمه الله ـ : وهذا خطأ إن أراد هذا الظاهر ؛ لأن النظر في التركة وحساب الثلث والثلثين إلى حالة الموت ، ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا تعتبر الزيادة .

القسم الثاني :

إذا حدث النقصان في يد البائع ، بأن باع المريض عبداً يساوي عشرين بعشرة ، ولم يسلمه حتى عادت قيمته إلى عشرة ، ذكر الأستاذ [٤] ـ رحمه الله ـ : أنه يصح البيع في جميعه ؛ لأن التبرع إنما يتم بالتسليم ، وقد بان قبل التسليم أنه لا تبرع ، وأنه باع الشيء بثمن مثله ، وبمثله أجاب لو عادت القيمة إلى خمسة عشر ؛ لأن التبرع يكون بخمسة ، والثلث وافٍ بها . واعترض الإمام [٥] ـ رحمه الله ـ بأن التبرع الواقع في ضمن البيع ، لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم ، فوجب أن ينظر إلى وقت انتقال الملك ، وألا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله ، وهذه الاعتراضات بيِّنة .

فرع :

النقصان الحادث في يد المشتري ، إن كان بانخفاض السوق لم يدفع خيار المشتري بتبعيض الصفقة عليه ، وإن كان لمعنى في نفس المبيع ، فقد شبَّهوه بالعيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم [٦] .

---

(١) في الأصل : المسألة الثانية .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٧ .

(٦) المرجع السابق مع : فتح العزيز ٨/٣٥٠ .

فصل :

محاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع [1] ؛ لأن كل واحد منهما مفوت للملك على الورثة .

فإذا اشترى المريض عبداً قيمته عشرة بعشرين لا يملك غيرها ، فثلث ماله ستة (وثلثان) [2] والمحاباة عشرة (والستة والثلثان ثلثا العشرة ، فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان بثلثي الثمن ، وهو ثلاثة عشر وثلث ، يبقى مع الورثة ثلث الثمن وهو ستة وثلثان وثلثا العبد وهو ستة وثلثان ، وذلك ضعف المحاباة .) [3] هذا إن أجاز البائع البيع ، وله أن يفسخ ويسترد العبد ؛ لتبعيض الصفقة عليه [4] .

ولو اشترى عبداً قيمته عشرة بعشرين ، فزادت قيمة العبد في يده أو في يد البائع فصارت خمسة عشر ، فقد زادت خمسة في تركته .

فإن قلنا : **يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله** ، فتضم الخمسة الزائدة إلى الثمن ، فتصير جميع التركة خمسة وعشرين ، وثلثها ثمانية وثلث ، فيقال للبائع : ثلث ماله ثمانية وثلث ، وقد حاباك بعشرة ، فإما أن تفسخ العقد وتسترد العبد ، و إما أن ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان ، فإن ردَّ ، فمع الورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر ، ومعهم درهم وثلثان ، وهما ضعف المحاباة [5] وإن قلنا : **يصح الشراء في بعضه ببعض ما يقابله** ، فنقول :

---

(١) في الأصل : البيع ـ وهذا خطأ .

(٢) في أ : ( ) ساقط .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٨ ، فتح العزيز ٨/٢٦٠ .

(٥) ولإيضاح ذلك : تضم الخمسة الزائدة إلى الثمن : ٥ + ٢٠ = ٢٥

وثلثها = ٢٥ ÷ ٣ = ٨ $\frac{١}{٣}$

والمحاباة = ٢٠ − ١٠ = ١٠

فما زاد على الثلث = ١٠ − ٨ $\frac{١}{٣}$ = ١ $\frac{٢}{٣}$

فيقال للبائع : إما أن تفسخ العقد وتسترد العبد ، وإما أن ترد ما زاد على الثلث وهو : ١ $\frac{٢}{٣}$

يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ، فتكون المحاباة بشـيء ، يبقـى عشـرون درهمـاً إلا شيئين تضم إليه المشترى من العبد ، وكان شيئاً ، فصار شيئاً ونصف شيء ، تبلغ عشرين إلا نصـف شيء ، (وذلك يعـدل ضعـف المحابـاة ، وهـو شيـئان ، فتجـبر وتقـابل ، فالعشـرون تعـدل شيئين ونصف شيء) [(١)] فالشيء ثمانية ، وهي خُمسا العشرين وأربعة أخماس العبد ، فيصح البيع في أربعـة أخماس العبد وهي ثمانية ، بأربعة أخماس الثمن وهي ستة عشر ، فتكون محاباة المشتري بثمانية ، يبقـى للورثـة خُمس الثمـن وهـو أربعـة وأربعـة أخمـاس العبـد ، وهـي اثنـا عشـر يـوم المـوت ، فالجملـة ستة عشر ، ضعف المحاباة [(٢)] .

= فإن ردّ ، صار مع الورثة : العبد وقيمته يوم الموت : (١٥) + ١ $\frac{٢}{٣}$ = ١٦ $\frac{٢}{٣}$ هي ضعف المحاباة

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول

يصح الشراء في : ش من العبد ، بـ ٢ ش من الثمن

فالمحاباة : ٢ ش - ١ ش = ١ ش

والباقي من الثمن : ٢٠ هـ - ٢ ش

والمشترى من العبد = ش ، ثم زاد فصار = ١ $\frac{١}{٢}$ ش ؛ لأنه قال : قيمته عشرة فصارت خمسة عشر

والباقي من الثمن ، تضم إليه المشترى من العبد بعد ما زاد : (٢٠ هـ - ٢ ش) + (١ $\frac{١}{٢}$ ش) = ٢٠ هـ - $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : ٢٠ هـ - $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

٢٠ هـ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش

أي : ١ ش = ٨ هـ

أي أن الشيء : $\frac{١}{٥}$ الثمن : $\frac{١}{٥}$ × ٢٠ = ٤

و $\frac{٤}{٥}$ المثمن وهو العبد : $\frac{٤}{٥}$ × ١٠ = ٨

وعلى ذلك فيصح البيع في $\frac{٤}{٥}$ العبد وهي = ٨

بـ $\frac{٤}{٥}$ الثمن وهي = ١٦

فمحاباة المشتري = ١٦ - ٨ = ٨ =

ولو اشترى كما ذكرنا [١] **ثم نقص العبد في يد المريض ، فعادت قيمته إلى خمسة ، (فإن قلنا بالأول من القولين** [٢] ، فقد كانت تركته عشرين ، وصارت بالآخرة خمسة عشر ، وثلثها خمسة) [٣] ، فيقال للبائع : إما أن تردَّ على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة ، وإما أن تفسخ البيع وتردّ الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصاً ولا ضمان .

وإن قلنا : بالتقسيط [٤] ، فقد ذكر الأستاذ أبو منصور [٥] ـ رحمه الله ـ : أن المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان ، وينقص ذلك من التركة ، كدين يلزم قضاؤه . قال الإمام [٦] ـ رحمه الله ـ : هذا رجوع إلى ما قدمنا [٧] أن المأخوذ على أنه مبيع يكون مضموناً عليه ، ومناقض لما ذكر الأستاذ ـ رحمه الله ـ أن ما لا يصح فيه البيع أمانة في يد المشتري .

ثم حسابه أن يقال : صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ، وبطل في عبد ناقص بشيء ، و قيمته بالتراجع خمسة دراهم إلا نصف شيء ، فينقص القدر الذي نقص من التركة ، يبقى خمسة عشر درهماً إلا شيئاً ونصف شيء ، تضم إليه الشيء المشترى من العبد وقد رجع إلى نصف شيء ، فيكون الحاصل خمسة عشر درهماً إلا شيئاً تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل ثلاثة أشياء ، والشيء ثلث الخمسة عشر ، وهو نصف العبد ، فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن ، فتكون المحاباة بخمسة ، يبقى للورثة نصف الثمن ، وهو عشرة

= فالباقي للورثة = ($\frac{١}{٥}$ × ٢٠ = ٤) + ($\frac{٤}{٥}$ × ١٥ (قيمة العبد يوم الموت) = ١٢) = ١٦ ضعف المحاباة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٨) .

(١) أي : عبداً قيمته عشرة بعشرين .

(٢) وهو أنه يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) أي يصح الشراء في بعض العبد ببعض ما يقابله .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) راجع ص ١٠١٠ .

ونصف العبد وهو اثنان ونصف ، تسقط من المبلغ قسط ما بطل العقد فيه من النقصان ، وهو اثنان ونصف ، يبقى في أيديهم عشرة ، ضعف المحاباة [١] .

فرع :

اشترى المريض عبداً يساوي عشرة بعشرين ، وله ثلاثون درهماً ، وقبض العبد وأعتقه :

فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله ، قال ابن الحداد [٢] ـ رحمه الله ـ : **إن كان ذلك قبل توفية الثمن** على البائع نفذ العتق وبطلت المحاباة ، والبائع يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة ، وعلل ؛ بأن المحاباة

---

(١) ولإيضاح ذلك : تقول : صح الشراء في : ش من العبد ، بـ ٢ ش من الثمن

وبطل في : عبد − ش

وقيمته بالتراجع : ٥ هـ − $\frac{١}{٢}$ ش

تسقط هذه القيمة من التركة : (٢٠ هـ − ٢ ش) − (٥ هـ − $\frac{١}{٢}$ ش) = ١٥ هـ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش

تضم إلى الحاصل ، الشيء المشترى من العبد وقد رجع إلى $\frac{١}{٢}$ ش ؛ لأنه كان عشرة فصار خمسة .

أي : (١٥ هـ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش) + $\frac{١}{٢}$ ش = ١٥ هـ − ١ ش

والحاصل ضعف المحاباة ، أي : ١٥ هـ − ١ ش = ٢ ش تجبر

١٥ هـ = + ٣ ش

١ ش = ٥ هـ وهو $\frac{١}{٢}$ العبد

فيصح الشراء بنصف العبد وهو : ٥ ، بنصف الثمن وهو : ١٠

فالمحاباة = ١٠ − ٥ = ٥

يبقى للورثة : $\frac{١}{٢}$ الثمن + $\frac{١}{٢}$ العبد بعد الرجوع

١٠ + $\frac{١}{٢}$ ٢ = $\frac{١}{٢}$ ١٢

والحاصل تسقط منه قسط ما بطل العقد فيه من النقصان وهو $\frac{١}{٢}$ ٢

أي : $\frac{١}{٢}$ ١٢ − $\frac{١}{٢}$ ٢ = ١٠ بأيدي الورثة ، وهي ضعف المحاباة .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٩) .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٦٩ .

في الشراء كالهبة ، فإذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ما هو أقوى منها وهو العتق ، أبطلها .

وإن كان بعد توفية الثمن بطل العتق ؛ لأن المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث . قال الشيخ أبو علي [١] ـ رحمه الله ـ : قد أكثر ابن الحداد ـ رحمه الله ـ التبجُّح [٢] بهذه المسألة ، وهو غالط فيها عند الأصحاب كلهم ، وقالوا : لا فرق في المحاباة بين أن تكون مقبوضة أولا تكون مقبوضة ؛ لأنها متعلقة بالمعاوضة ، والمعاوضات تلزم بنفس العقد ، ولهذا يتمكن الواهب من إبطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من إبطال [٣] المحاباة . وقد أجاب ابن الحداد ـ رحمه الله ـ في « باب الصداق » [٤] بهذا ، إذا أصدق المريض المرأة أكثر من مهر مثلها . وإذا لم يفترق الحال بين أن تكون مقبوضة أو غير مقبوضة فالجواب في الحالتين [٥] : تصحيح المحاباة المتقدمة وإبطال العتق المتأخر. قال : وأما قوله : إن البائع يأخذ قيمة العبد بلا زيادة ، فهذا لا يجوز أن يلزم ويكلَّف به ؛ لأنه لم يُزل ملكه إلا بعشرين ولكن يخيّر بين ما ذكره [٦] وبين أن يفسخ البيع ويبطل العتق [٧] .

فصل : في إتلاف المريض المحابي أو صاحبه ما أخذه .

باع المريض عبداً يساوي عشرين بخمسة وأتلف الثمن الذي أخذه : فإن قلنا : يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري ربع العبد بالخمسة ، وأتلف البائع الخمسة من ماله ، فعادت التركة إلى خمسة عشر ، للمشتري من ذلك شيء بالمحاباة ، يبقى للورثة خمسة عشر إلا شيئاً تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل ثلاثة

---

(١) المرجع السابق .

(٢) التبجُّح : الفرح و الافتخار ، تقول بجح بالشيء ، إذا افتخر به .(الصحاح ٣٥٣/١ ، اللسان ١٦٠/١ ، المصباح ٣٦/١) .

(٣) في أ : إبطال / الهبة قبل القبض / ـ وهذا تكرار .

(٤) وانظر : روضة الطالبين ٢٧٤/٧ .

(٥) في أ : من الجانبين ـ وهذا خطأ .

(٦) في أ : بين ما ذكره / الشيخ / وبين ....

(٧) انظر : روضة الطالبين ٢٧٠/٦ .

أشياء ، فالشيء خمسة وهو ربع العبد ، فيحصل للمشتري نصف [1] العبد ، ربعه بالثمن وربعه بالتبرع وهو خمسة ، يبقى للورثة عشرة ضعف المحاباة [2] .

وإن قلنا بالتقسيط ، صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن ، وقد بيّنا ذلك بطريقة الجبر وغيرها فيما إذا باع قفيز حنطة يساوي عشرين أو ثلاثين بقفيز يساوي عشرة في باب « تفريق الصفقة » [3] .

وهذا الجواب مطرد ، كيف فرضت قيمة الجيد والرديء على اختلاف الأقدار ونبيّن ذلك بطريقتين أخريين والتصوير فيما إذا كان الجيد يساوي عشرين والرديء عشرة .

إحداهما : طريقة الخطأين :

تقدر القفيز الجيد خمسة أسهم ، وتصحح البيع في سهم بنصف سهم ، فتكون المحاباة بنصف سهم ، يبقى أربعة أسهم ونصف يقضى منها القفيز الرديء وهو سهمان ونصف ، يبقى في يد الورثة سهمان ، وكان ينبغي أن يكون سهماً فإنه ضعف المحاباة ، وأخطأنا بسهم واحد .

ثم تعود وتصحح البيع في سهم وثلث سهم من الخمسة بنصفه ، وهو ثلثا سهم ، فتكون المحاباة بثلثي سهم [4] يبقى في يد الورثة أربعة وثلث ، يقضى منها القفيز الرديء ، وهما سهمان ونصف ، يبقى سهم وخمسة أسداس سهم ، وكان ينبغي أن تكون سهماً وثلثاً ، فأخطأنا بنصف

---

(١) في أ : معه - وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك ، تقول : للمشتري $\frac{١}{٤}$ العبد بـ ٥ دراهم ، ثم أخذ المريض خمسة الدراهم وأتلفها .

فالتركة بعد ذلك = ١٥ هـ

للمشتري منها : ش بالمحاباة والباقي للورثة وهو : ١٥ - ش

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : ١٥ - ش = ٢ ش تجبر وتقابل

١٥ = + ٣ ش

١ ش = ٥ هـ وهذا $\frac{١}{٤}$ العبد

فللمشتري : $\frac{١}{٤}$ العبد بالثمن + $\frac{١}{٤}$ العبد بالتبرع = $\frac{١}{٢}$ العبد

وللورثة الباقي : ٢٠ - ١٠ = ١٠ وهي ضعف المحاباة .

(٣) انظر : فتح العزيز ٨/٢٦٠ .

(٤) في جـ : شيء بسهم - وهذا خطأ .

سهم ، فنقول : لما زدنا ثلث سهم ، ذهب نصف الخطأ ، فلو زدنا ثلثي سهم ، ذهب جميع الخطأ ، فإذن ما يصح البيع فيه من الخمسة ، سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة (١) .

والثانية : طريقة الدينار والدرهم :

تقدر القفيز الجيد ديناراً ودرهماً ، وتصحح البيع في الدينار ، ويعود إليه نصفه ، فتبقى المحاباة بنصف دينار ، ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العائد إليه ، وقد أتلف الرديء وهو نصف

---

(١) ولإيضاح ذلك : تقدر القفيز الجيد : بـ ٥ س وتقول : صح البيع في ١ س بـ $\frac{١}{٢}$ س

فالمحاباة = ١ س − $\frac{١}{٢}$ س = $\frac{١}{٢}$ س

والباقي ٥ − $\frac{١}{٢}$ س = ٤ $\frac{١}{٢}$ س

تسقط من ذلك القفيز الرديء وهو ٢ $\frac{١}{٢}$ س : ٤ $\frac{١}{٢}$ − ٢ $\frac{١}{٢}$ = ٢ س

والمطلوب أن يكون : ١ س فإنه ضعف المحاباة ، فقد زاد بـ ١ س وهذا هو الخطأ الأول

ثم تقول : يصح البيع في ١ $\frac{١}{٣}$ س بـ $\frac{٢}{٣}$ س

فالمحاباة = ١ $\frac{١}{٣}$ س − $\frac{٢}{٣}$ س = $\frac{٢}{٣}$

والباقي = ٥ − $\frac{٢}{٣}$ س = ٤ $\frac{١}{٣}$

تسقط منها القفيز الرديء وهو ٢ $\frac{١}{٢}$ س : ٤ $\frac{١}{٣}$ − ٢ $\frac{١}{٢}$ = ١ $\frac{٥}{٦}$ س

والمطلوب أن يكون : ١ $\frac{١}{٣}$ س فقد زاد بـ $\frac{١}{٢}$ س وهذا الخطأ الثاني .

وبملاحظة ما صُحح البيع فيه بالتقديرين الأول والثاني تجد أنه لما زاد في الفرض الثاني وهو ١ $\frac{١}{٣}$ س على الفرض الأول وهو ١ س : $\frac{١}{٣}$ س ذهب $\frac{١}{٢}$ الخطأ ؛ لأن الأول بـ ١ س والثاني بـ $\frac{١}{٢}$ س

والفرق بينهما $\frac{١}{٢}$ س

وعلى ذلك فلو زاد $\frac{٢}{٣}$ س لذهب جميع الخطأ

أي أن ما يصح البيع فيه من الخمسة هو : ١ $\frac{٢}{٣}$ س وهذا = $\frac{١}{٣}$ الخمسة .

درهم ونصف دينار ، فتنقصه مما بقى للورثة ، يبقى نصف درهم تعدل ضعف [١] المحاباة وهو دينار ، فعرفنا أن الدينار نصف درهم وهو ثلث القفيز [٢] .

ولو أتلف المريض بعض القفيز الرديء ، كأنه أتلف نصفه ، وقيمة القفيز الجيد عشرون : **فبطريق النسبة والتقدير** تقول :

مال المريض عشرون لكنه أتلف خمسة ، فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ، ثلثها خمسة ، والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة ، فيصح البيع في نصف القفيز [٣] بنصف الثمن ، فتكون المحاباة بخمسة ، يبقى للورثة نصف القفيز وهو عشرة ضعف المحاباة [٤] .

---

(١) في أ : نصف ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقدر القفيز الجيد : ١ د + ١ هـ

ثم تصحح البيع في ١ د ويعود إليه نصفه : $\frac{١}{٢}$ د

فالباقي وهو المحاباة هو : ١ د − $\frac{١}{٢}$ د = $\frac{١}{٢}$ د

ومجموع ما عنده : $\frac{١}{٢}$ د + ١ هـ

ثم أتلف الرديء وهو : $\frac{١}{٢}$ هـ + $\frac{١}{٢}$ د فتسقطه مما بقى للورثة :

($\frac{١}{٢}$ د + ١ هـ) − ($\frac{١}{٢}$ د + $\frac{١}{٢}$ هـ) = $\frac{١}{٢}$ هـ

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : $\frac{١}{٢}$ هـ = ١ د

فاتضح أن الدينار = $\frac{١}{٢}$ هـ ، وأنه $\frac{١}{٣}$ القفيز .

(٣) في جـ : العبد ـ وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : م = ٢٠ وأتلف منه ٥ فالباقي ٢٠ − ٥ = ١٥ ، وثلثها = ٥

فالمحاباة : ١٥ − ٥ = ١٠

فالثلث = $\frac{١}{٢}$ المحاباة ؛ لأن الخمسة = $\frac{١}{٢}$ العشرة

وعليه ، فيصح البيع في $\frac{١}{٢}$ القفيز وهو : ١٠ ، بـ $\frac{١}{٢}$ الثمن وهو : ٥

فالمحاباة إذاً : ١٠ − ٥ = ٥

والباقي للورثة : ١٥ − ٥ = ١٠ وهي ضعف المحاباة .

وبطريق الدينار والدرهم :

تجعل القفيز الجيد ديناراً ودرهماً ، وتصحح البيع في الدينار بمثل نصفه ، يبقى درهم ونصف دينار ، يقضى منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم ؛ لأن الرديء نصف دينار ونصف درهم ، والمتلف [١] نصف الرديء ، فيبقى مع الورثة ثلاثة أرباع درهم وربع دينار ، تعدل ضعف المحاباة وهو دينار ، فتسقط ربع دينار بربع دينار ، يبقى ثلاثة أرباع درهم ، تعدل ثلاثة أرباع دينار ، فالدينار مثل الدرهم ، فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز [٢] .

فروعٌ :

أحدها : باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من أخيه بقفيز قيمته خمسة ، فمات أخوه

---

(١) في حـ : والمثل - وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك : تقدر القفيز الجيد : ١ د + ١ هـ

وتصحح البيع في ١ د ، بـ $\frac{١}{٢}$ د

فالمحاباة : ١ د − $\frac{١}{٢}$ د = $\frac{١}{٢}$ د

والباقي من القفيز = ١ د + ١ هـ − $\frac{١}{٢}$ د = ١ هـ + $\frac{١}{٢}$ د

يقضى من الباقي دينه (وهو ما أتلفه) وهو $\frac{١}{٤}$ د + $\frac{١}{٤}$ هـ ؛ لأن المتلف نصف الرديء

والرديء = $\frac{١}{٢}$ د + $\frac{١}{٢}$ هـ

فالباقي بيد الورثة = (١ هـ + $\frac{١}{٢}$ د) − ($\frac{١}{٤}$ هـ − $\frac{١}{٤}$ د) = $\frac{٣}{٤}$ هـ + $\frac{١}{٤}$ د

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : $\frac{٣}{٤}$ هـ + $\frac{١}{٤}$ د = ١ د تختصر

$\frac{٣}{٤}$ هـ = $\frac{٣}{٤}$ د

فالدينار مثل الدرهم ، وعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز .

قبله وخلّف بنتاً وأخاه البائع ، ثم مات البائع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه : فيصح البيع في شيء من القفيز الجيد ، ويرجع بالعوض ثلث شيء ، يبقى معه قفيز إلا ثلثي شيء ، فالمحاباة بثلثي شيء ، ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد ، والباقي من قفيزه ، وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز إلا ثلث شيء ، فهما معاً ثلث قفيز وثلثا شيء ، يرجع نصفه بالإرث إلى البائع ، وهو سدس قفيز وثلث شيء ، فتزيده على ما كان للبائع ، فالمبلغ قفيز وسدس قفيز إلا ثلث شيء ، وهذا يعدل ضعف المحاباة ، وهو شيء وثلث شيء ، فتجبر وتقابل ، فقفيز وسدس قفيز تعدل شيئاً وثلثي شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالقفيز عشرة ، والشيء سبعة [1] فيصح البيع في سبعة أعشار الجيد وهي عشرة ونصف بسبعة أعشار الرديء وهو ثلاثة ونصف ، فتكون المحاباة بسبعة ، يبقى مع البائع من قفيزة أربعة ونصف ، وقد أخذ بالعوض ثلاثة دراهم ونصف درهم ، فالمجموع ثمانية ، وللمشتري من قفيزة درهم ونصف ، ومن القفيز الجيد عشرة ونصف ، تكون اثني عشر درهما ، يرجع نصفه إلى البائع ، وهو ستة يبلغ ما عنده أربعة عشر وهي ضعف المحاباة .

ولو كان القفيز الرديء بالقيمة نصف الجيد ، والجيد يساوي عشرين ، صح البيع في الجميع ؛ لأن المحاباة تكون بعشرة ، فيبقى عنده عشرة ويرجع إليه بالإرث عشرة . [2]

---

(١) في جـ : تسعة ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : يصح البيع في ش من القفيز الجيد فالباقي : ق − ش ويرجع له بالعوض : $\frac{١}{٣}$ ش ؛ لأن الخمسة ثلث الخمسة عشر

فالباقي معه : (ق − ش) + $\frac{١}{٣}$ ش = ق − $\frac{٢}{٣}$ ش

فالمحاباة = ١ ش − $\frac{١}{٣}$ ش = $\frac{٢}{٣}$ ش

وجملة ما حصل مع المشتري : من القفيز الجيد : ١ ش

والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد : $\frac{١}{٣}$ ق − $\frac{١}{٣}$ ش

ومجموعهما = ش + ($\frac{١}{٣}$ ق − $\frac{١}{٣}$ ش) = $\frac{١}{٣}$ ق + $\frac{٢}{٣}$ ش

ونصف الحاصل يرجع بالإرث إلى البائع : ($\frac{١}{٣}$ ق + $\frac{٢}{٣}$ ش) ÷ ٢ = $\frac{١}{٦}$ ق + $\frac{١}{٣}$ ش

والحاصل تزيده على ما كان للبائع : ق + ($\frac{١}{٦}$ ق + $\frac{١}{٣}$ ش) = ١ $\frac{١}{٦}$ ق + $\frac{١}{٣}$ ش =

الثاني :

باع المريض عبداً يساوي عشرين بعشرة ، فاكتسب العبد عشرين في يد البائع أو في يد المشتري ثم مات المريض : فإن ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري [1] وإن لم يملك شيئاً آخر فيرتد البيع في بعض العبد ؛ لأن المحاباة لم تخرج من الثلث . ثم حكى الإمام [2] عن الأستاذ ـ عليهما رحمة الله ـ : أن الكسب بتمامه للمشتري ؛ لأنه حصل في ملكه ، ثم عرض الفسخ والرد ، فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد

= والحاصل يعدل ضعف المحاباة : $\frac{١}{٦}$ ق + $\frac{١}{٣}$ ش = ١ $\frac{١}{٣}$ ش   تجبر وتقابل

١ $\frac{١}{٦}$ ق = ١ $\frac{٢}{٣}$ ش   تبسطها أسداساً وتقلب الاسم

ق = ١ $\frac{٢}{٣}$ × ٦ = ١٠   ،   ش = ١ $\frac{١}{٦}$ × ٦ = ٧

فيصح البيع في $\frac{٧}{١٠}$ القفيز الجيد ، أي : ١٥ × $\frac{٧}{١٠}$ = ١٠ $\frac{١}{٢}$ بـ $\frac{٧}{١٠}$ القفيز الرديء ، أي : ٥ × $\frac{٧}{١٠}$ = ٣ $\frac{١}{٢}$

وعليه فتكون المحاباة : ١٠ $\frac{١}{٢}$ - ٣ $\frac{١}{٢}$ = ٧

والباقي مع البائع من قفيزة : ١٥ - ١٠ $\frac{١}{٢}$ = ٤ $\frac{١}{٢}$

وأخذ بالعوض : ٥ × $\frac{٧}{١٠}$ = ٣ $\frac{١}{٢}$

ومجموعهما : ٤ $\frac{١}{٢}$ + ٣ $\frac{١}{٢}$ = ٨   ،   وللمشتري من قفيزه : ٥ - ٣ $\frac{١}{٢}$ = ١ $\frac{١}{٢}$

ومن الجيد : ١٥ - ٤ $\frac{١}{٢}$ = ١٠ $\frac{١}{٢}$

ومجموعهما : ١ $\frac{١}{٢}$ + ١٠ $\frac{١}{٢}$ = ١٢

وللبائع نصفها بالإرث : ١٢ ÷ ٢ = ٦

فيبقى لورثة المشتري : ١٢ - ٦ = ٦

ويكون ما عند البائع : ٦ + ٨ = ١٤   ضعف المحاباة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٠)

(١) لأن قيمته ٢٠ ، واكتسب ٢٠ ، ورجع إليه بالثمن ١٠ ، وترك ١٠ فمجموعها = ٦٠ وثلثها وهي ٢٠ قيمة العبد ، فينفذ البيع في جميعه ، وإذا كان البيع نافذاً فيه ، فما اكتسبه لمالكه وهو المشتري .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٧١ .

الكسب فإنه يرده ويبقى الكسب له ، قال : وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بأن الكسب يتبعض بتبعض العبد [1] كما في العتق ، وليس هذا فسخاً ورداً للبيع في بعض العبد بل يتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وهذا حق ، إلا أن الأستاذ ـ رحمه الله ـ غير مبتدئ بهذا الكلام ولا مبدٍ له من عند نفسه حتى (يورد) [2] عليه ، وإنما رواه عن جواب ابن سريج ـ رحمه الله ـ وأكثر الأصحاب ، ثم حكى بعضهم أن الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته ، وعلى هذا فيكون الحكم التبعيض كما في الزيادة [3] .

ولو اشترى المريض عبداً قيمته عشرة بعشرين ، فاكتسب . فالكسب كالزيادة في القيمة ، ولكن التركة تزداد به ، وحكم الزيادة ماسبق [4] ، والله أعلم .

الثالث :

اشترى المريض عبداً بعشرة وترك سواه عشرين وأوصى لرجل بعشرة ، ثم وجد بالعبد عيباً ينقصه خمسة فاختار إمساكه ، جاز وكأنه حاباه بخمسة ، والمحاباة مقدمة على الوصية ، وللموصى له باقي الثلث وهو خمسة [5] ، وإن وجد الورثة العبد معيباً وأمسكوه ، فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب كأنهم أتلفوه ؛ لأنهم لو شاءوا لفسخوا واستردوا الثمن [6] .

ولو اشترى عبداً بثلاثين فأعتقه وخلّف ستين درهما ، ثم وجد الورثة به عيباً ينقصه خمسة دراهم ، رجعوا على البائع بالأرش ، ولو وهبه [7] وأقبضه ، لم يرجعوا به ؛ لأنه ربما عاد

---

(١) في أ : العقد ـ وهذا تحريف .

(٢) في أ : ( ) غير واضح .

(٣) المرجع السابق .

(٤) في المسألة السابقة .

(٥) فالوصية قبل العلم بالعيب صحيحة بالعشرة ؛ لأنها بالثلث ، فلما وجد بالعبد عيباً أنقصه خمسة ، واختار المريض إمساكه كانت المحاباة : ١٠ – ٥ = ٥ لصاحب المحاباة ، والباقي من الثلث وهو ٥ للموصى له .

(٦) لأنهم أصحاء (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٢) .

(٧) في جـ : رهنه ـ وهذا خطأ .

إليهم فيردوه ، وهذا جواب الأستاذ [1] ـ رحمه الله ـ وفيه وجه آخر مشروح في موضعه [2] .

ولو لم يخلف غير العبد [3] وقد كان قد أعتقه ، عتق منه خُمسيه وهو عشرة دراهم ، ويرجع الورثة بالأرش وهو خمسة على البائع ، ولهم مع ذلك ثلاثة أخماس العبد وهي خمسة عشر [4] ، فيكون عشرين ضعف المحاباة . قال الأستاذ [5] ــ رحمه الله ــ : وللبائع أن يأخذ ثلاثة أخماس العبد ويرد ثلاثة أخماس الثمن ، ويغرم أرش خُمسيه وهو درهمان [6] .

ولو كان قد وهبه وأقبضه بدل الإعتاق ، فالخمسة الناقصة تحسب من الثلث ؛ لأن المريض هو الذي فوت الرجوع بالأرش بما أنشأ من الهبة ، وللموهوب له خُمُسه وهو خمسة ، وللورثة أربعة أخماسه وهي عشرون [7] .

الرابع :

لو ترك عبداً قيمته ثلاثون وأوصى بأن يباع من زيد بعشرة ، فثلث ماله عشرة ، وأوصى بأن يحابي بعشرين ، فإذا لم يجز الورثة ، بيع منه على قول [8] ثلثا العبد بجميع العشرة ، لتحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه [9]، وعلى قول التقسيط [10] يباع منه نصف العبد بنصف الثمن [11] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣٤٥/٨ .

(٣) الذي نقصت قيمته خمسة ، فصارت خمسة وعشرين .

(٤) في د : خمسة وعشرين ـ وهذا خطأ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢٧٢/٦ .

(٦) لأن الأرش كامل خمسة ، وعلى كل خمس درهم ، فعلى الخمسين درهمان .

(٧) المرجع السابق .

(٨) وهو القول بتصحيح البيع في بعضه بجميع الثمن .

(٩) وهو عشرون ، عشرة الباقي من قيمة العبد بعد بيع ثلثيه ، والعشرة الأخرى ثمن الثلثين تعود لهم .

(١٠) وهو القول بتصحيح البيع في بعضه بقسطه من الثمن . (راجع ص١٠٠٧) .

(١١) انظر : روضة الطالبين ٢٧٢/٦ .

ولو أوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو ، فالثلث بينهما على ثلاثة ، لزيد سهمان [١] ولعمرو سهم .

قال الأستاذ - رحمه الله - : فعلى أحد القولين [٢] يباع من زيد خمسة أتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان ، عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ، ويدفع إلى عمرو ثلاثة وثلثاً ، يبقى عشرون للورثة ،وعلى الثاني [٣] : يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلاثة وثلث ، ويدفع إلى عمرو ثلاثة وثلثاً والباقي للورثة وهو عشرون .

ومن التصرفات التي يعتبر بها الدور : السَّلَم [٤] .

فإذا أسلم المريض عشرة في قدر من الحنطة مؤجلاً يساوي عشرة ، ومات قبل أن يحلَّ الأجل ، فللورثة الخيار إن أجازوا فالسلم بحالة ، وإن قالوا : لا نرضى بالأجل في محل حقنا وهو الثلثان ، فلهم ذلك على ما ذكرنا « في بيع الأعيان بثمن مؤجل » [٥] ، وحينئذ فالمسلم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السلم ورد رأس المال بتمامه ، وإن شاء ردّ ثلثي رأس المال وفسخ العقد في الثلثين ، وبقي الثلث عليه مؤجلاً ، وإن شاء عجل ثلثي ماعليه ويبقى الثلث عليه مؤجلاً ، وأيهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ [٦] .

ولو أسلم عشرة في قدر يساوي ثلاثين : فللورثة الخيار أيضا مع الغبطة بسبب التأجيل ، وللمسلم إليه الخيار كما ذكرنا [٧] ، ويكفيه أن يعجل مما عليه ثلثي العشرة وذلك تُسعا ما عليه من

---

(١) لأن له ثلثي العبد بالعشرة التي دفعها .

(٢) وهو : تصحيح البيع في بعضه بجميع الثمن .

(٣) وهو تصحيح البيع في بعضه بقسطه من الثمن .

(٤) **السلم والسلف** واحد ، يقال سَلَّمَ وأسلم ، وسلّف وأسلف بمعنى واحد ، والسلف لغة عراقية والسلم لغة حجازية . (الزاهر ص ٢٩٠ ، الصحاح ١٩٥٠/٥ ، المغني لابن باطيش ٣٤٠/١ ، اللسان ١٩٣/٢ ، المصباح ٢٨٦/١) . وهو : عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً (الأم ٩٧/٣ ، الحاوي ٣٨٨/٥ ، فتح العزيز ٢٠٧/٩ ، النظم المستعذب ٢٥٦/١ ، المنهاج ص ٢٠٥) .

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٤٧/٩ ، ٣٠١/٨ .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٢٧٣/٦ .

(٧) في المسألة السابقة .

الحنطة ويكون الباقي عليه إلى انقضاء الأجل [1] ، وإنما كفاه تعجيل هذا القدر ؛ لأنه يقول : غاية الأمر أنه وهب مني العشرة وأنتم رددتم تبرعه في ثلثيها ، فلا يحصل لكم إلا ما أعجله [2] .

ولو أسلم ثلاثين في قدر يساوي عشرة ، فللورثة الاعتراض ها هنا من جهة التأجيل ، ومن جهة أنه تبرع بما فوق الثلث ، فإذا لم يجيزوا فالمسلم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السلم وردّ رأس المال وإن شاء فسخه في الثلاثين وردّ ثلثي رأس المال ، فيكون الباقي عليه إلى أجله ، وإن شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ، ولا يكفيه تعجيل ما عليه ها هنا ؛ لأنه لا يحصل للورثة ثلثا المال ، ولو عجل نصف ما عليه مع نصف رأس المال وفسخ السلم في النصف كفى [3] .

ولو أسلم المريض إلى رجلين ثلاثين درهماً في قفيز من الحنطة قيمته عشرة إلى أجل ، ولم يجز الورثة ، واختار المسلم إليهما إمضاء السلم فيما يجوز فيه السلم ، **فإن فرعنا على أن العقد يصح في بعض ما حابا فيه بقسطه مما [4] يقابله** ، صح لهما السلم في نصف المسلم فيه ، وقيمته خمسة دراهم بنصف رأس المال وهو خمسة عشر ، (فتكون المحاباة بعشرة ، وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف رأس المال وهو خمسة عشر) [5] ، وذلك ضعف المحاباة .

فلو غاب أحدهم بعد الاختيار وصار معسراً وتعذر تحصيل المال منه ، فلابن سريج ـ رحمه الله ـ وجهان ، **أحدهما** : أنهما إذا رضيا بالسلم فما يستحقه الغائب من المحاباة يجعل كأنه

---

(١) أي : أن الورثة إذا لم يرضوا بالأجل في محل حقهم وهو الثلثان من العشرة بقى الثلث ومقداره : $\frac{١}{٣}$ ٣ ويقابله من المسلم فيه عشرة من الثلاثين ، والمسلم إليه يكفيه تعجيل $\frac{٢}{٣} \times ١٠ = ٦ \frac{٢}{٣}$ مما عليه .

أي $\frac{٢}{٩} \times ٣٠ = ٦ \frac{٢}{٣}$.

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) في أ : فما ـ وهذا تحريف .

(٥) في جـ : (   ) ساقط .

قبضة فيدخل في حساب التبرع ، وما عليه في الحال يجعل كالتالف وكأن ما في يد الحاضر كل التركة ، فيصح السلم في ثلاثة أعشار نصف المسلم فيه للحاضر (بثلاثة أعشار نصف الثمن ، **وحسابه أن يقال** : صح السلم في شيء من المسلم فيه)[١] بثلاثة أشياء من الدراهم ، فتكون المحاباة بشيئين ، فيؤدي الحاضر نصف الشيء بشيء ونصف ، أو يرد باقي الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر إلا شيئاً ونصف شيء ، فيضمه الورثة إلى ما أخذوا من المسلم فيه ، فيكون خمسة عشر درهماً إلا شيئاً وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو أربعة أشياء ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل خمسة أشياء ، فالشيء خُمس الخمسة عشر (وهو ثلاثة)[٢] ، وهي ثلاثة أعشار القفيز ، يؤدي الحاضر نصف ذلك ، وهو ثلاثة أعشار نصف القفيز ، وقيمتها درهم ونصف ، بثلاثة أعشار نصف الدراهم وهي أربعة ونصف ، ويرد باقي النصف من الدراهم وهي عشرة ونصف ، تضمه الورثة إلى ما أخذوا يبلغ اثني عشر ، وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغائب ، وكل ما يحصل له بالمحاباة يجعل لصاحبه مثله ، ثم إذا حضر الغائب وأحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف ، فيؤدي الغائب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ، ويؤدي الحاضر تتمة الربع ، ويسترد (من)[٣] الورثة ثلاثة دراهم[٤] .

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) في الأصل : ( ) ساقط .

(٣) في أ : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول :

صح السلم في ش من المسلم فيه بـ ٣ ش من الدراهم

فالمحاباة = ٣ − ١ = ٢ ش

يؤدي الحاضر $\frac{١}{٢}$ ش بـ $\frac{١}{٢}$ ١ ش ، ويرد باقي الدراهم التي قبضها وهي : ١٥ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش

والحاصل يضمه الورثة إلى ما أخذوا من المسلم فيه : ١٥ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش + $\frac{١}{٢}$ ش = ١٥ هـ − ش

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : ١٥ هـ − ش = ٤ ش تجبر وتقابل

١٥ هـ = ٥ ش

١ ش = ٣ هـ أي : $\frac{٣}{١٠}$ × ١٠ (القفيز) =

والوجه الثاني : أنا نقدر كأن الميت لم يعامل إلا الحاضر وكأنه أسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة ، فيصح السلم في ربع قفيز بنصف رأس المال ، ثم إن تلف ما على الغائب فالذي جرى ماضٍ على الصحة وإن حضر الغائب أدى ربع القفيز ونصف ما قبض [من الدراهم هذا على قول التقسيط .

أما إذا قلنا : يصح العقد في بعض ماحابى فيه بجميع الثمن ، قال الأستاذ ـ رحمه الله ـ إذا اختار إمضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي رأس المال ، فيؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم ، وإن كان أحدهما غائباً وأجاز الحاضر ، جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغائب ، وللورثة الثلثان أربعة [1] تسقط سهم الغائب ؛ لإنه يأخذ مما عنده ، ويُقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة أسهم ، للحاضر منها سهم وهو ثلاثة هي وصيته ، فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ، ثلاثة منها محاباة ، ويردّ سبعة دراهم ، فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ، ضعف ما يحصل لهما من المحاباة [2] .

وعلى الوجه [3] الذي يقدر أن الميت لم يعامل غير الحاضر ، يؤدي نصف القفيز ويردّ خمسة دراهم .

ومنها : الضمان [4] ، والإقرار ، (والشفعة) [5]

= يؤدي الحاضر $\frac{١}{٢}$ ش : $\frac{١}{٢}$ × ٣ = ١ $\frac{١}{٢}$ من القفيز

بـ $\frac{٣}{١٠}$ نصف الدراهم : $\frac{٣}{١٠}$ × ١٥ = ٤ $\frac{١}{٢}$ هـ

فالباقي : ١٥ − ٤ $\frac{١}{٢}$ = ١٠ $\frac{١}{٢}$ هـ

تضمه للورثة مع ما عندهم : ١٠ $\frac{١}{٢}$ + ١ $\frac{١}{٢}$ = ١٢ ضعف محاباته ومحاباة الغائب .

(١) أي : أربعة أسهم ؛ لأنه جعل الثلث سهمين .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٢٧٤/٦ .

(٣) راجع سطر ١ .

(٤) انظر : فتح العزيز ٤٠٠/١٠ .

(٥) في أ : ( ) ساقط (وانظر : فتح العزيز ٣٦١/١١) .

وقد ذكرنا مثال الدور فيها في أبوابها ، **ومن صوره في الإقرار :**

إذا قال زيد لعمرو : عليَّ عشرة إلا نصف ما على بكر ، وقال بكر لعمرو : عليَّ عشرة إلا نصف ما على زيد : فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة إلا شيئاً ، تأخذ نصف ما على أحدهما وهو خمسة إلا نصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة ، لأنّا نعلم أن ما على كل واحد منهما إذا زيد نصفه على عشرة إلا شيئا كان المبلغ عشرة ، فإذن خمسة إلا نصف شيء تعدل شيئاً [1] ، فتجبر وتقابل ، فخمسة تعدل شيئاً ونصفاً ، فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلاثة وثلث فهي الشيء ، تسقطها من العشرة يبقى ستة وثلثان ، فهي التي تجب على كل واحد منهما [2] .

ولو قال كل واحد:(عليَّ) [3] عشرة إلا ربع ما على الآخر، قلنا على كل واحد عشرة إلا شيئاً ، تأخذ ربع ما على أحدهما وهو درهمان ونصف إلا ربع شيء ، وذلك يعدل الشيء الناقص ، فتجبر وتقابل ، فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع شيء ، فالشيء درهمان تسقطهما من العشرة يبقى ثمانية ، فهي التي تجب على كل واحد منهما [4] .

---

(١) في أ : هي - وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول :

على كل واحد من زيد وبكر : ١٠ - ش ونصفه = ٥ - $\frac{١}{٢}$ ش

والنصف الحاصل يعدل الشيء الناقص من العشرة : ٥ - $\frac{١}{٢}$ ش = ش تجبر وتقابل

٥ = ١ $\frac{١}{٢}$ ش

١ ش = ٣ $\frac{١}{٣}$

تسقطها من العشرة : ١٠ - ٣ $\frac{١}{٣}$ = ٦ $\frac{٢}{٣}$ هي الواجب على كل واحد منهما .

(وانظر : روضة الطالبين ٢٧٤/٦ ، شرح الترتيب ٦٥/٢) .

(٣) في النسخ : ( ) ساقط ، والتصويب من هامش (د) .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول :

على كل واحد ١٠ - ش ، وربع ذلك = ٢ $\frac{١}{٢}$ - $\frac{١}{٤}$ ش

والحاصل يعدل الناقص من العشرة وهو (ش) : ٢ $\frac{١}{٢}$ - $\frac{١}{٤}$ ش = ش تجبر وتقابل =

ولو قال أحدهما : عشرة إلا نصف ما على الآخر ، وقال الآخر : عشرة إلا ثلث ما على الآخر : فعلى أحدهم ثلاثة أشياء ، لذِكرِ الثلث ، تسقط ثلثها من العشرة ، يبقى عشرة إلا شيئاً ، فهي التي على الآخر ، تأخذ نصفها وهو خمسة إلا نصف شيئاً فتزيده على ما على الآخر وهو ثلاثة أشياء ، يكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء ، وذلك يعدل عشرة دراهم ، تسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف ، فالشيء الواحد درهمان ، وكان على أحدهما ثلاثة أشياء فهي ستة دراهم ، وعلى الآخر عشرة إلا شيئا فهي ثمانية [1] .

ولو قال : كل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الآخر ، فتقول : على كل واحد منهما عشرة وشيء ، تأخذ نصف ما على أحدهما وهو خمسة ونصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الزائد على العشرة ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، يبقى نصف شيء ، في معادلة خمسة دراهم، فالشيء عشرة ، وعلى كل واحد عشرون [2] .

= $\frac{١}{٢}$ ٢ هـ = $\frac{١}{٤}$ ١ ش

١ ش = ٢ هـ

فالذي يجب على كل واحد منهما : ١٠ - ٢ = ٨ وهي : ١٠ - ($\frac{١}{٤}$ × ٨)

(وانظر : المراجع السابقة)

(١) ولإيضاح ذلك :

تقدر أن على الثاني : ٣ ش ، ثم تسقط ثلثها وهو : ش من العشرة : ١٠ - ($\frac{١}{٣}$ × ٣ ش)

= ١٠ - ش ، ونصفها = ٥ - $\frac{١}{٢}$ ش

تزيده على ما على الآخر : (٥ - $\frac{١}{٢}$ ش) + ٣ ش = ٥ هـ + $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

والحاصل يعدل عشرة دراهم : ٥ هـ + $\frac{١}{٢}$ ٢ ش = ١٠ هـ تختصر $\frac{١}{٢}$ ٢ ش = ٥ هـ

١ ش = ٢ هـ وقد كان على أحدهما : ٣ ش ، أي : ٣ × ٢ = ٦ هـ ، فهي : ١٠ - ($\frac{١}{٢}$ × ٨)

وعلى الآخر : ١٠ - ش ، أي : ١٠ - ٢ = ٨ هـ فهي : ١٠ - ($\frac{١}{٣}$ × ٦)

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : على كل واحد منهما : ١٠ + ش =

ولو قال : كل واحد عشرة وثلث ما على الآخر ، فيزاد على العشرة نصفها تبلغ خمسة عشر ، فهي التي تجب على كل واحد منهما .

ولو قال : ربع ما على الآخر ، فيزاد على العشرة ثلثها ، ويقال على كل واحد منهما ثلاثة عشر وثلث وعلى هذا التنزيل (١) .

ومنها : **الهبة** ، وفيها فصلان :

فصل :

إذا وهب المريض عبداً مثلاً من غيره ، ثم رجع الموهوب أو بعضه إلى الواهب بهبة أو غيرها دارت المسألة ؛ لأن التركة تزيد بحسب قدر الراجع ، وإذا زادت] (٢) التركة زاد الثلث ، وإذا زاد الثلث زاد الراجع وزادت التركة . ويتضمن الفصل مسائل :

= ونصفه = ٥ + $\frac{١}{٢}$ ش

يعدل الشيء الزائد على العشرة : ٥ + $\frac{١}{٢}$ ش = ش ، تختصر

٥ = $\frac{١}{٢}$ ش

١ ش = ١٠ هـ

وإذا كان على كل واحد منهما : ١٠ + ش

فهو : ١٠ + ١٠ = ٢٠ هـ ، أيضاً هو : ١٠ + ($\frac{١}{٢}$ × ٢٠)

(المراجع السابقة) .

(١) فتزيد على العشرة في الأولى نصفها : ١٠ + ٥ = ١٥ وهي : ١٠ + ($\frac{١}{٣}$ × ١٥)

وفي الثانية تزيد على العشرة ثلثها : ١٠ + $\frac{١}{٣}$ ٣ = $\frac{١}{٣}$ ١٣ وهي : ١٠ + ($\frac{١}{٤}$ × ١٣)

أو تنظر إلى مخرج الكسر في المسألة ثم تزيد على ما معه من العدد مقدار الكسر الذي يليه من العدد والحاصل هو الذي يجب على كل واحد منهم ، فإذا قال : ثلث ما على الآخر فزد نصف العدد عليه ، وإذا قال : الربع فزد الثلث ، وإذا قال : الخمس فزد الربع وعلى هذا التنزيل .

(٢) في حـ : [ ] ساقط .

مسألة :

وهب المريض عبداً وأقبضه ، ثم وهبه الثاني من الأول وهو مريض أيضاً ، وماتا ولا مال لهما سوى العبد : فبالجبر تقول : صحت هبة الأول في شيء من العبد فيبقى عبد إلا شيئاً، وصحت هبة الثاني في ثلث ذلك الشيء ، فيرجع إلى الأول ثلث شيء ، ويكون عنده عبد إلا ثلثي شيء ، وذلك يعدل ضعف ما صحت هبته فيه ، وهو شيئان ، فبعد الجبر ، عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية والشيء ثلاثة ، فتصح هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد وتبطل في الباقي ، وتصح هبة الثاني في ثمن من الأثمان الثلاثة ، فيبقى مع ورثة الثاني ثمنان وهما ضعف هبته ، ومع ورثة الأول ستة أثمان العبد ، وذلك ضعف هبته (١) .

وبطريق السهام :

تطلب عددا له ثلث ، ولثلثه ثلث ؛ لمكان الهبتين ، وأقله تسعة ، فتصح هبة الأول في ثلاثة ، ويرجع من الثلاثة واحداً إلى الأول ، وهذا هو سهم الدور ، تسقطه من التسعة ، يبقى ثمانية

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : صحت هبة الأول في : ش من العبد ، فالباقي : عبد – ش

وصحت هبة الثاني في : $\frac{١}{٣}$ ش من العبد ، فالباقي مع الأول : (عبد – ش) – $\frac{١}{٣}$ ش

= عبد – $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل ضعف ما صحت هبته فيه : عبد – $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ × ٣ = ٨ ، ش = ١ × ٣ = ٣

فتصح هبة الأول في $\frac{٣}{٨}$ العبد وتبطل في الباقي

وتصح هبة الثاني في ثلث ما صحت هبة الأول فيه : $\frac{٣}{٨}$ ÷ ٣ = $\frac{١}{٨}$ العبد

فيبقى مع ورثة الثاني : $\frac{٢}{٨}$ وهما ضعف هبته

والباقي وهو $\frac{٦}{٨}$ مع ورثة الأول وهي ضعف هبته .

(وانظر : الحاوي ٢٩٢/٨ ، روضة الطالبين ٢٧٥/٦) .

تصح الهبة في ثلاثة منها كما سبق [1] ، فإن كان الثاني صحيحاً صحت هبة الأول في شيء من العبد فيبقى عبدٌ إلا شيئاً ، ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة إليه ، فعنده عبدٌ كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان ، فتقلب الاسم ، وتجعل العبد اثنين ، والشيء واحداً ، فتصح الهبة في نصفه ويرجع إليه ، فيكون عبده عبدٌ تام ، ضعف ما وهب [2] .

ولو وهب الثاني من مريض ثالث وأقبضه ، ثم وهب الثالث من الأول : فتصح هبة الأول في شيء من العبد ، وهبة الثاني في ثلث ذلك الشيء ، وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تُسع ، فيرجع إليه تسع ذلك الشيء ، يبقى معه عبد إلا ثمانية أتساع شيء ، وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر ، عبد يعدل شيئين وثمانية أتساع شيء ، فتبسطها أتساعاً ،وتقلب الاسم ، فالعبد ستة وعشرون ، والشيء تسعة ، فتصح هبة الأول في تسعة أجزاء من ستة وعشرين جزءاً من العبد وهبة الثاني في ثلاثة منها ، يبقى مع ورثته ستة وهي ضعف هبته ، وهبة الثالث في واحد ، يبقى مع ورثته سهمان ، وينضم جزء إلى ما بقي مع ورثة الأول ، تكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صحت فيه هبته . [3] وبالسهام

---

(١) في المسألة التي قبلها .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الأول في : ش من العبد ، يبقى : عبد − ش

وتصح هبة الثاني في : $\frac{١}{٣}$ × ش = $\frac{١}{٣}$ ش من العبد

تصح هبة الثالث في : $\frac{١}{٣}$ × ($\frac{١}{٣}$ ش) = $\frac{١}{٩}$ ش من العبد

ثم تضيف $\frac{١}{٩}$ ش إلى ما بقي مع الأول : (عبد − ش) + $\frac{١}{٩}$ ش = عبد − $\frac{٨}{٩}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد − $\frac{٨}{٩}$ ش = ٢ ش تجبر

عبد = ٢ $\frac{٨}{٩}$ ش تبسطها أتساعاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٢٦ ، ش = ٩

فتصح هبة الأول في : $\frac{٩}{٢٦}$ من العدد ، ويبقى مع ورثته $\frac{١٧}{٢٦}$ =

تطلب عدداً له ثلث ، ولثلثه ثلث ، ولثلث ثلثه ثلث ؛ لاجتماع الهبات الثلاث ، وأقله سبعة وعشرون ، تسقط منه سهم الدور ، يبقى ستة وعشرون على ما ذكرنا .

ولو أن المريض الثاني وهبه من المريض الأول ومن مريض ثالث معاً ، ثم وهب الثالث ماصار له من الأول ، ثم ماتوا : فتصح هبة الأول في شيء ، يبقى عبد ناقص بشيء ، وتصح هبة الثاني في ثلث الشيء لكل واحد من الموهوب لهما سدس شيء ، وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له ، وهو جزء من ثمانية عشر ، فتُرجع الى الأول من الثاني سدس شيء ، ومن الثالث ثلث سدس شيء ، فيكون عنده عبد إلا أربعة عشر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة والبسط بأجزاء الثمانية وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشيء ثمانية عشر فتصح هبة الأول في ثمانية عشر من خمسين من العبد ، وهبة الثاني في ثلثه وهو ستة ، وهبة الثالث في ثلث ما صار له وهو واحد ، فيرجع إلى الأول من الثاني ثلاثة ومن الثالث واحد ، يجتمع معه ستة وثلاثون ضعف ما صحت هبته فيه [1] .

=

وتصح الثانية في ثلث الأولى : $\frac{٩}{٢٦} \div ٣ = \frac{٣}{٢٦}$ من العبد

ويبقى مع ورثته : $\frac{٦}{٢٦}$ من العبد ، هي ضعف هبته

وتصح الثالثة في ثلث الثانية : $\frac{٣}{٢٦} \div ٣ = \frac{١}{٢٦}$ من العبد

ويبقى مع ورثته $\frac{٢}{٢٦}$ من العبد ، تأخذ منها $\frac{١}{٢٦}$ وتضيفه إلى ورثة الأول : $\frac{١٧}{٢٦} + \frac{١}{٢٦} = \frac{١٨}{٢٦}$ ضعف الهبة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٥ ، ٢٧٦) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الأول في : ش ، يبقى عبد − ش

وتصح هبة الثاني في : $\frac{١}{٣}$ ش وقد وهبها أنصافاً بين الأول والثالث

أي : لكل منهما $\frac{١}{٦}$ ش

وتصح هبة الثالث في : $\frac{١}{٣} \times \frac{١}{٦}$ ش $= \frac{١}{١٨}$ ش

فمجموع ما مع ورثة الأول : عبد − ش + $\frac{١}{٦}$ ش + $\frac{١}{١٨}$ ش = عبد − $\frac{١٤}{١٨}$ ش =

مسألة :

إذا كان للواهب شيء من التركة سوى الموهوب ، كأن وهب عبداً قيمته مائة وأقبضه ، ثم وهبه الموهوب منه ـ وهو مريض أيضاً ـ من الأول ثم ماتا ، وللأول خمسون سوى العبد .

فبطريقة الدينار والدرهم تقول :

العبد دينار ودرهم ، تصح هبة الأول في درهم ، ويرجع إليه بهبة الثاني ثلث درهم ، يبقى معه من العبد دينار ، ومما سواه نصف دينار ونصف درهم ، فإنه مثل نصف العبد ، ومما رجع إليه ثلث درهم ، فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة أسداس درهم، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان ، تسقط خمسة أسداس درهم بخمسة أسداس درهم ، يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم تبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم فالدرهم تسعة ، والدينار سبعة ،وكان العبد

= والحاصل يعدل شيئين : عبد − $\frac{١٤}{١٨}$ ش = ٢ ش تجبر

عبد = $\frac{١٤}{١٨}$ ٢ ش تبسطها بأجزاء ثمانية عشر وتقلب الاسم

عبد = $\frac{١٤}{١٨}$ ٢ × ١٨ = ٥٠ ، ش = ١ × ١٨ = ١٨

فتصح هبة الأول في : $\frac{١٨}{٥٠}$ من العبد فيبقى للورثة $\frac{٣٢}{٥٠}$ من العبد

وتصح هبة الثاني في ثلث ما صحة منه الأولى : $\frac{١٨}{٥٠}$ ÷ ٣ = $\frac{٦}{٥٠}$ وقد وهبها أنصافاً بين

الأول والثالث ، أي أن لكل منهما : $\frac{٣}{٥٠}$

وتصح هبة الثالث في ثلث ما صار له : $\frac{٣}{٥٠}$ ÷ ٣ = $\frac{١}{٥٠}$

وقدر رجع إلى الأول : $\frac{٣}{٥٠}$ من الثاني و $\frac{١}{٥٠}$ من الثالث فهما : $\frac{٤}{٥٠}$ مع ما بقى مع ورثته

وهي $\frac{٣٢}{٥٠}$ = $\frac{٣٦}{٥٠}$ ضعف ما صحت هبته فيه

أو تقول : ٥٠ − ١٨ + ٣ + ١ = ٣٦ .

درهماً وديناراً فهو إذاً ستة عشر ، تصح الهبة في تسعة [1] منها ، يرجع إليه بالهبة الثانية ثلاثة ، ومعه مثل نصف العبد ، فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة [2] .

ولو كان على الواهب الأول دين ولا تركة سوى العبد ، فإن كان الدين مثل العبد أو أكثر فالهبة باطلة ، وإن كان أقل بأن وهب عبداً قيمته مائة وعليه عشرون ديناً [3] فتصح هبة الأول في شيء ويرجع إليه ثلث شيء ، فيبقى عبدٌ إلا ثلثي شيء ، يقضي منه الدين ، وهو خمس العبد ، يبقى أربعة أخماس عبد إلا ثلثي شيء ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر : أربعة أخماس عبد تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها بأجزاء الثلث والخمس بأن تضربها في خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالعبد أربعون والشيء اثنا عشر ، تصح هبة الأول في اثني عشر من أربعين من

---

(١) في جـ : سبعة ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : العبد = ١ د + ١ هـ

وتصح هبة الأول : ١ هـ فبقى من العبد معه : ١ د .

ورجع إليه من هبة الثاني : $\frac{١}{٣}$ هـ

وكان له سوى العبد خمسين وهي تعادل : $\frac{١}{٢}$ د + $\frac{١}{٢}$ هـ ؛ لأنها نصف المائة قيمة العبد .

فمجموع ماعنده : ١ د + $\frac{١}{٣}$ هـ + $\frac{١}{٢}$ د + $\frac{١}{٢}$ هـ = $\frac{١}{٢}$ ١ د + $\frac{٥}{٦}$ هـ

والحاصل يكون ضعف المحاباة : $\frac{١}{٢}$ ١ د + $\frac{٥}{٦}$ هـ = ٢ هـ تختصر

$\frac{١}{٢}$ ١ د = $\frac{١}{٦}$ ١ هـ تبسطها أسداساً وتقلب الاسم

هـ = ٩ ، د = ٧

والعبد = د + هـ فهو إذاً : ٩ +٧ = ١٦

تصح هبة الأول في : $\frac{٩}{١٦}$ من العبد

ورجع إليه بالهبة من الثاني : $\frac{١}{٣}$ × ٩ = ٣ هـ

وكان له سوى العبد خمسين أي مثل نصف العبد : ١٦ ÷ ٢ = ٨

فمجموع ماعنده = ١٦ - ٩ = ٧ + ٣ = ١٠ + ٨ = ١٨ وهي ضعف التسعة

(وانظر : روضة الطالبين ٢٧٦/٦) .

(٣) في الأصل ، جـ : ديناراً .

العبد ويعود إليه أربعة ، يبقى اثنان وثلاثون يقضى منهـا الدين ، وهـو ثمانيـة أجـزاء مثـل خمس العبد ، يبقى أربعة وعشرون ضعف الهبة (١) .

ولو كان للمريض الثاني تركة سوى العبد ، بأن كان العبد مائة ، وللثـاني خمسـون سـوى العبد ، ووهب جميع ماله ، فتصح هبة الأول في شيء من العبـد ، ويكـون مـع الثـاني نصـف عبـد وشيء ، يرجع ثلثه إلى الأول ، وهو سدس عبدوثلث شـيء ، فيجتمـع عنـده عبـد وسـدس عبـد إلا ثلثي شيء ، يعدل شيئين فبعد الجبر ، عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسـطها أسداسـاً وتقلب الاسم ، فالعبد ستة عشر ،والشيء سبعة ، ومع الثاني نصف عبد وهو ثمانية ، فـالمبلغ خمسـة عشر ويرجع إلى الأول من هبته خمسة ، فالمبلغ أربعة عشر ضعف الهبة (٢) .

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الأول في : ش من العبد ، فيبقى : عبد − ش

ورجع إليه من الثاني : $\frac{١}{٣}$ ش فصار مع الأول : (عبد − ش) + $\frac{١}{٣}$ ش = عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش

يقضى من ذلك الدين الذي عليه وهو : $\frac{٢٠}{١٠٠}$ أي $\frac{١}{٥}$ العبد

(عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش) − $\frac{١}{٥}$ عبد = $\frac{٤}{٥}$ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{٤}{٥}$ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

$\frac{٤}{٥}$ عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش تبسطها بأجزاء $\frac{١}{٣}$ ، $\frac{١}{٥}$ وهو ١٥

فالعبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ × ١٥ = ٤٠ ، ش = $\frac{٤}{٥}$ × ١٥ = ١٢

تصح هبة الأول في : $\frac{١٢}{٤٠}$ من العبد ، فيبقى ٢٨

رجع إليه من الثاني $\frac{١}{٣}$ ش ، أي : $\frac{١}{٣}$ × ١٢ = ٤

فمجموع ما معه = ٢٨ + ٤ = ٣٢

ومقدار الدين = $\frac{١}{٥}$ العبد ، أي $\frac{١}{٥}$ × ٤٠ = ٨

أسقطه مما معه : ٣٢ − ٨ = ٢٤ ضعف المحاباة .

(وانظر : الحاوي ٨/٢٩١ ، روضة الطالبين ٦/٢٧٦ ، ٢٧٧) .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول :

تصح هبة الأول في : ش من العبد ، يبقى : عبد − ش

=

ولو كانت الهبتان [1] كما ذكرنا [2] ولا شيء لهما سوى العبد ، وعلى الثاني خمسة وعشرون ديناً [3] ، فتجعل العبد ديناراً ودرهماً ، وتصح هبة الأول في الدرهم ، وتقضي منه دين الثاني ، وهو ربع دينار وربع درهم ؛ لأن الدين رُبع العبد ، فيبقى ثلاثة أرباع درهم إلا ربع دينار ، ويعود ثلثه بالهبة الثانية إلى الأول ، فيجتمع معه خمسة أسداس دينار ونصف سدس دينار وربع درهم وذلك يعدل درهمين ، فتسقط ربع درهم بمثله يبقى خمسة أسداس دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلاثة أرباع درهم ، فتبسطها بأجزاء السدس ، وتقلب الاسم ، فالدرهم أحد عشر والدينار واحد وعشرون ، وكان العبد ديناراً ودرهماً ، فهو اثنان

= ويكون مع الثاني : $\frac{١}{٢}$ عبد (عن خمسين) + ش (الهبة من الأول) = $\frac{١}{٢}$ عبد + ش

والحاصل يرجع ثلثه إلى الأول : وثلثه = $\frac{١}{٢}$ عبد + ش ÷ ٣ = $\frac{١}{٦}$ عبد + $\frac{١}{٣}$ ش

أي : (عبد – ش) + ($\frac{١}{٦}$ عبد + $\frac{١}{٣}$ ش) = ١ $\frac{١}{٦}$ عبد – $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١ $\frac{١}{٦}$ عبد – $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

١ $\frac{١}{٦}$ عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش تبسطها أسداساً وتقلب الاسم

فالعبد : ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش × ٦ = ١٦ ، ش = ١ $\frac{١}{٦}$ × ٦ = ٧

مع الثاني : ١٦ ÷ ٢ = ٨

و (ش) هبة الأول : ٧ ، فالمجموع = ٨ + ٧ = ١٥

وثلث الحاصل = ١٥ ÷ ٣ = ٥ تزيده على ما بقى للأول بعد الهبة وهو : عبد ـ ش

أي : ١٦ – ٧ = ٨ + ٥ = ١٤ ضعف الهبة

(وانظر : الحاوي ٢٩١/٨ ، روضة الطالبين ٢٧٧/٦) .

(١) في حـ : الهبات .

(٢) وهو أن المريض الأول وهب عبداً قيمته مائة وأقبضه ، ثم وهبه الموهوب منه ـ وهو مريض أيضاً ـ من الأول .

(٣) في حـ : ديناراً ـ وهذا خطأ .

وثلاثون ، يقضي من أحد عشر [1] دين الثاني وهو ثمانية ؛ لأنه ربع العبد يبقى ثلاثة،يعود منها إلى الأول واحد يكون اثنين وعشرين ضعف الهبة [2] .

ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد : فتصح هبة الأول في شيء من العبد ، ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد ، فيجتمع معه نصف عبد وشيء يرجع ثلثه إلى الأول وهو سدس عبد وثلث شيء ، ومعه عبد ونصف عبد إلا شيئاً ، فالمبلغ عبد وثلثا عبد إلا ثلثي شيء ، فبعد الجبر ، عبد وثلثا عبد تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية والشيء خمسة ، فتصح الهبة في خمسة أثمان العبد ، ومع الثاني نصف عبد وهو أربعة ، فالمبلغ تسعة أجزاء ، تصح هبته في ثلاثة منها ، فيحصل مع الأول هذه الثلاثة الراجعة ، والثلاثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو أربعة ، فالمبلغ عشرة ضعف هبته [3] .

---

(١) في الأصل : واحد وعشرون ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : العبد = ١ د + ١ هـ ، وتصح هبة الأول في : ١ هـ

ويقضى من الحاصل دين الثاني ومقداره : $\frac{١}{٤}$ د + $\frac{١}{٤}$ هـ

لأن عليه ٢٥ ديناً وهي $\frac{١}{٤}$ المائة قيمة العبد

فيبقى للثاني : (١ هـ) _ ($\frac{١}{٤}$ د + $\frac{١}{٤}$ هـ) = $\frac{٣}{٤}$ هـ − $\frac{١}{٤}$ د ، وثلثه = $\frac{١}{٤}$ هـ − $\frac{١}{١٢}$

فيعود هذا الثلث بالهبة الثانية إلى الأول فيكون مع ما بقي معه وهو دينار : (١ د) + ($\frac{١}{٤}$ هـ − $\frac{١}{١٢}$ د) = $\frac{١١}{١٢}$ د + $\frac{١}{٤}$ هـ

الحاصل يعدل درهمين : $\frac{١١}{١٢}$ د + $\frac{١}{٤}$ هـ = ٢ هـ تختصر

$\frac{١١}{١٢}$ د = $\frac{٣}{٤}$ ١ هـ تبسطها بأجزاء اثني عشر وتقلب الاسم

هـ = ١١ ، د = ٢١

والعبد = د + هـ ، أي : ١١ + ٢١ = ٣٢

يقضى من الدرهم وهو (١١) دين الثاني وهو $\frac{١}{٤}$ العبد أي : $\frac{١}{٤}$ × ٣٢ = ٨ : ١١ − ٨ = ٣

والحاصل يعود منه واحد إلى الأول : ٢١ + ١ = ٢٢ ضعف الهبة .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الأول في : ش من العبد ، يقى معه : عبد − ش + $\frac{١}{٢}$ عبد (لأن له خمسون سوى العبد) =

مسألة :

وهب المريض عبداً قيمته مائة ، فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له : فعن ابن سريج - رحمه الله - [1] وجهان ، **أحدهما** : تصح الهبة في جميع العبد ، لأنه لم يبقَ شيء يورث عنه ، فتجعل هبته كهبة الصحيح ، **وأصحهما** : أنها باطلة ؛ لأنها في معنى الوصية ، ولا تثبت الوصية في جزء ما لم يثبت الإرث في جزأين [2] .

فإن قلنا : بالبطلان ، **ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان** ، **وجه الوجوب** : أنه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير ، **والأشبه** : المنع ، وليس كالمستعير فإنه قبض ليردّ ، فإذا كان مضمون الردّ كان مضمون العين ، فإن أوجبنا الضمان ، قال الأستاذ [3] - رحمه الله - : يضمن ثلثي قيمته

=

والثاني معه : $\frac{١}{٢}$ عبد + ش (وهي هبة الأول له) ، وثلث ذلك = $\frac{١}{٦}$ عبد + $\frac{١}{٣}$ ش

تضيف الثلث إلى ما مع الأول : ($\frac{١}{٢}$ ١ عبد − ١ ش) + ($\frac{١}{٦}$ عبد + $\frac{١}{٣}$ ش) = $\frac{٢}{٣}$ ١ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{٢}{٣}$ ١ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

: $\frac{٢}{٣}$ ١ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ٢ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد : $\frac{٢}{٣}$ ٢ × ٢ = ٨ ، والشيء = $\frac{٢}{٣}$ ١ × ٣ = ٥

فتصح الهبة في ش من العبد ، أي : $\frac{٥}{٨}$ من العبد ، بقي $\frac{٣}{٨}$ العبد

ومع الثاني $\frac{١}{٢}$ عبد ، أي : $\frac{١}{٢}$ × ٨ = ٤ + ش

أي : ٤ + ٥ = ٩

فتصح هبة الثاني في ثلث ذلك : ٩ ÷ ٣ = ٣

فيأخذ الأول هذه الهبة وهي : ٣ + ٣ (ما بقى من العبد) + ٤ (وهي $\frac{١}{٢}$ عبد) = ١٠ ضعف هبته .

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٧ .

(٢) أي : إذا ثبتت الوصية في الثلث ، فلا بد أن يكون الباقي وهو الثلثان للورثة ، ولا يمكن أن تجعل وصية في ثلث لمالٍ ليس له باق .

(٣) المرجع السابق .

لورثة الواهب ، وقياس بطلان الهبة تضمين جميع القيمة (1) .

ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات ، فإن صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب ، وإن أبطلناها في الجميع إذا لم يكن كسب فها هنا : تصح الهبة في شيء من العبد ، ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه من الوصية ، وللورثة باقي الكسب وهو مائة إلا شيئاً ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة ، مائة تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث المائة ، فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه (2) ولورثة الواهب كسبه وذلك ضعف ما صحت الهبة فيه ،ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب ؛ لأنه تلف قبل موت الواهب ، وحسبنا على المتهب ما تلف من وصيته ؛ لأنه تلف تحت يده (3) .

مسألة :

وهب لأخيه (4) عبداً لا مال له سواه ، فمات الأخ قبله وخلّف بنتا وأخاه الواهب ، ثم مات الواهب : فتصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالميراث نصفه ، والباقي عبد إلا نصف شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فعبد يعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خُمسا العبد ، فتصح الهبة في خُمسيه (5) ، وتبطل في ثلاثة أخماسه ، ويرجع بالميراث أحد الخمسين ، فيحصل للورثة أربعة أخماسه ، وهو ضعف ما صحت الهبة فيه (6) .

---

(1) المرجع السابق .

(2) في الأصل : في ثلثه ـ وهذا خطأ .

(3) المرجع السابق .

(4) في أ ، حـ : من أخيه .

(5) في أ : خمسة ـ وهذا خطأ .

(6) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش من العبد ، يبقى : عبد − ش

ويرجع $\frac{1}{2}$ الموهوب للورثة : ش ÷ ٢ = $\frac{1}{2}$ ش

والحاصل تضمه إلى الباقي مع الورثة : (عبد − ش) + $\frac{1}{2}$ ش= عبد − $\frac{1}{2}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد − $\frac{1}{2}$ ش = ٢ ش تجبر =

ولو خلّف الواهب مائة درهم سوى العبد وقيمة العبد مائة أيضا : فتصح الهبة في شيء من العبد ، ويرجع بالإرث نصف شيء ومعه مثل العبد ، فيجتمع عبدان إلا نصف شيء ، فبعد الجبر ، عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً وتقلب الاسم ، فالعبد خمسة والشيء أربعة ، تصح الهبة في أربعة أخماس العبد ، ويرجع بالإرث خُمسان ، وقد كان معه خمس ومثل العبد ، فهي ثمانية أخماس ضعف الهبة (1) .

= عبد = $2\frac{1}{2}$ ش

1 ش = $\frac{2}{5}$ عبد

فتصح الهبة في : $\frac{2}{5}$ العبد ، وتبطل في $\frac{3}{5}$ العبد

ويرجع $\frac{1}{2}$ الموهوب للورثة : $\frac{2}{5} \div 2 = \frac{1}{5}$

فجملة ما بيد الورثة : $\frac{3}{5} + \frac{1}{5} = \frac{4}{5}$ العبد ضعف ما صحت الهبة فيه

(وانظر : روضة الطالبين ٢٧٨/٦) .

(1) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش من العبد ، يبقى : عبد − ش

يرجع بالإرث للواهب : $\frac{1}{2}$ ش

ومع الواهب مثل العبد (١٠٠) : فجملة ذلك : عبد + $\frac{1}{2}$ ش

يضاف إلى ما بقي معه : (عبد + $\frac{1}{2}$ ش) + (عبد − ش) = ٢ عبد − $\frac{1}{2}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٢ عبد − $\frac{1}{2}$ ش = ٢ ش . تجبر وتقابل

٢ عبد = $2\frac{1}{2}$ ش . تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٥ ، والشيء = ٤

فتصح الهبة في $\frac{4}{5}$ العبد ، يبقى $\frac{1}{5}$ عبد

ويرجع بالإرث للواهب النصف : $\frac{4}{5} \div 2 = \frac{2}{5}$ العبد

= وقد كان مع الواهب مثل العبد : $\frac{5}{5}$ =

ولو مات ولا مال له سوى العبد وعليه خمسون دينا [1] : فتصح الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد إلا نصف شيء (يقضى منه الدين وهو نصف عبد [2] ، يبقى نصف عبد إلا نصف شيء) [3] يعدل شيئين ، فبعد الجبر : نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا نصف عبد ، فهو عُشرا عبد كامل ، فتصح الهبة في عشريه ، ويرجع بالإرث أحدهما يبقى عبد إلا عُشر ، يقضى منه الدين وهو نصف عبد ، يبقى أربعة أعشار عبد ضعف الهبة [4] .

ولو خلف المتهب مائة سوى العبد : فتصح الهبة في شيء [5] ، فيضم إلى ما للمتهب وهو مثل العبد ، فيجتمع عبد وشيء ، يرجع نصفه بالإرث وهو نصف عبد ونصف شيء ، فيحصل

= فجملة ذلك : $\frac{١}{٥} + \frac{٢}{٥} + \frac{٥}{٥} = \frac{٨}{٥}$ ضعف الهبة .

(١) في الأصل ، حـ : ديناراً ـ وهذا خطأ .

(٢) في أ ، هـ : وهو نصف عبد إلا نصف شيء ـ وهذا خطأ .

(٣) في د : ( ) ساقط

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش من العبد ، يبقى : عبد − ش

يرجع للواهب $\frac{١}{٢}$ ش بالإرث فيحصل : (عبد − ش) + $\frac{١}{٢}$ ش = عبد − $\frac{١}{٢}$ ش

يقضى من ذلك الدين وهو $\frac{١}{٢}$ عبد : (عبد − $\frac{١}{٢}$ ش) − ($\frac{١}{٢}$ عبد) = $\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ س ، تجبر

: $\frac{١}{٢}$ عبد = $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

: ش = $\frac{٢}{١٠}$ عبد

فتصح الهبة في : $\frac{٢}{١٠}$ عبد ، يبقى $\frac{٨}{١٠}$

ويرجع بالإرث نصف العشرين : $\frac{٢}{١٠} \div ٢ = \frac{١}{١٠}$

تضمه إلى ما معه أولاً : $\frac{٨}{١٠} + \frac{١}{١٠} = \frac{٩}{١٠}$

يقضى من ذلك دينه وهو $\frac{١}{٢}$ عبد : $\frac{٩}{١٠} - \frac{٥}{١٠} = \frac{٤}{١٠}$ ضعف الهبة .

(٥) في الأصل : فتصح الهبة في / عشريه ويرجع بالإرث أحدهما يبقى / شيء .

عبد ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد خمسة والشيء ثلاثة أخماس العبد ، ومع المتهب مثل العبد فيرجع نصف الجملة بالإرث وهي أربعة أخماس ، وقد بقي من الواهب خمسان ، فالمبلغ ستة أجزاء ضعف الهبة (١) .

ولو مات ولا مال له سوى الموهوب ، وعليه خمسة وعشرون ديناً : فتصح الهبة في شيء ، يقضى منها دين المتهب وهو ربع عبد يبقى شيء إلا ربع عبد ، يرجع نصفه بالإرث وهو نصف شيء إلا ثمن عبد ، فيجتمع سبعة أثمان عبد إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، سبعة أثمان عبد تعدل شيئين ونصف شيء ، فتبسطها أثمانا ، وتقلب الاسم ، فالعبد عشرون والشيء سبعة ، تصح الهبة في سبعة أجزاء من عشرين جزءاً من العبد ، يقضى منها دين المتهب وهو خمسة ، يبقى جزآن ، يرجع أحدهم بالإرث إلى الواهب ، فيجتمع أربعة عشر جزءاً ضعف الهبة (٢) .

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش ، يبقى : عبد − ش

وللمتهب : عبد (عن المائة) + ش (وهي الهبة) : عبد + ش

يرجع $\frac{١}{٢}$ ذلك بالإرث للواهب : عبد + ش ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ عبد + $\frac{١}{٢}$ ش

فيحصل مع الواهب : (عبد − ش) + ($\frac{١}{٢}$ عبد + $\frac{١}{٢}$ ش) = $\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

$\frac{١}{٢}$ ١ عبد = $\frac{١}{٢}$ ٢ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

العبد = ٥ ، والشيء = $\frac{٣}{٥}$ العبد

فتصح الهبة في $\frac{٣}{٥}$ العبد ، ويبقى $\frac{٢}{٥}$ العبد

وللمتهب : ٥ + ٣ = ٨

يرجع نصف ذلك بالإرث للواهب : ٨ ÷ ٢ = ٤

فجملة ما مع الواهب = $\frac{٢}{٥}$ + $\frac{٢،٥}{٥}$ + $\frac{١،٥}{٥}$ = $\frac{٦}{٥}$ ضعف الهبة

(٢) ولإيضاح ذلك : تقول : تصح الهبة في : ش ، يبقى عبد − ش

ولو خلّف كل واحد منهما خمسين سوى العبد : صحت الهبة في شيء ، فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد ، يرجع نصفه إلى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد ، فيجتمع معه عبد وثلاثة أرباع عبد إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد وثلاثة أرباع تعدل شيئين ونصف شيء ، فتبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالعبد عشرة ، والشيء سبعة [1] ، فتصح الهبة في سبعة أعشاره ، ومعه مثل خمسة أعشاره ، فهي اثنا عشر جزءاً ، يرجع نصفها إلى الواهب ، وقد بقي معه ثلاثة أعشار ومثل خمسة أعشار فالمبلغ أربعة عشر جزءاً ، ضعف الهبة [2] .

= يقضى من : ش دين المتهب وهو $\frac{١}{٤}$ عبد : ش − $\frac{١}{٤}$ عبد ، يبقى : ش − $\frac{١}{٤}$ عبد

والحاصل يرجع نصفه بالإرث : ش − $\frac{١}{٤}$ عبد ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ ش − $\frac{١}{٨}$ عبد

وجملة ما مع الواهب = (عبد − ش) + ($\frac{١}{٢}$ ش − $\frac{١}{٨}$ عبد) = $\frac{٧}{٨}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{٧}{٨}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

$\frac{٧}{٨}$ عبد = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٢٠ ، والشيء = ٧

فتصح الهبة في : $\frac{٧}{٢٠}$ من العبد ، يبقى $\frac{١٣}{٢٠}$ منه

يقضى من الهبة دين المتهب وهو $\frac{١}{٤}$ عبد ، أي : $\frac{٥}{٢٠}$: $\frac{٧}{٢٠}$ − $\frac{٥}{٢٠}$ = $\frac{٢}{٢٠}$

يرجع نصف الحاصل بالإرث إلى الواهب $\frac{٢}{٢٠}$ ÷ ٢ = $\frac{١}{٢٠}$

فجملة ما مع الواهب = $\frac{١}{٢٠}$ + $\frac{١٣}{٢٠}$ = $\frac{١٤}{٢٠}$ ضعف الهبة

(١) في أ : تسعة − وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش ، يبقى : عبد − ش

وللمتهب : ش (من الهبة) + $\frac{١}{٢}$ عبد (عن الخمسين) = ش + $\frac{١}{٢}$ عبد

يرجع نصف ذلك بالإرث للواهب : (ش + $\frac{١}{٢}$ عبد) ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ ش + $\frac{١}{٤}$ عبد

فجملة ما مع الواهب = (عبد − ش) + ($\frac{١}{٢}$ ش + $\frac{١}{٤}$ عبد) + $\frac{١}{٢}$ عبد عن الخمسين = (١ $\frac{٣}{٤}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش)

والحاصل يعدل شيئين : ١ $\frac{٣}{٤}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل =

مسألة :

أخ وأخت مريضان ، وهب كل واحد منهما للآخر عبداً لا يملك غيره وهما متساويا القيمة ، ثم مات الأخ وخلّف بنتين والأخت الواهبة ، أو ماتت الأخت وخلّفت زوجاً والأخ الواهب : **فإن ماتت الأخت أولاً** ، صارت هبتها للأخ وصية للوارث . وأما هبة الأخ : فتصح في شيء ويرجع إليه بالإرث نصف شيء مع نصف العبد الذي كان لها ، فيجتمع لورثته عبد ونصف عبد إلا (نصف) [1] شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد خمسة والشيء ثلاثة ، تصح الهبة في ثلاثة أخماس العبد ، ويرجع إليه بالإرث [2] نصفها ونصف العبد الذي لها وهو أربعة أخماس ، فيُضم [3] إلى الخُمسين الباقيين له ، تكون ستة أجزاء ضعف الهبة [4] .

= $\frac{٣}{٤}$ ١ عبد = $\frac{١}{٢}$ ٢ ش تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

فالعبد = ١٠ ، والشيء = ٧

فتصح الهبة في $\frac{٧}{١٠}$ العبد ، يبقى $\frac{٣}{١٠}$

ومع الموهوب مثل $\frac{٥}{١٠}$ العبد : $\frac{٧}{١٠}$ + $\frac{٥}{١٠}$ = $\frac{١٢}{١٠}$

نصف الحاصل للواهب إرثاً : $\frac{١٢}{١٠}$ ÷ ٢ = $\frac{٦}{١٠}$

فيكون جملة ما مع الوارث : $\frac{٣}{١٠}$ + $\frac{٦}{١٠}$ + $\frac{٥}{١٠}$ = $\frac{١٤}{١٠}$ ضعف الهبة .

(١) في أ : ( ) ساقط

(٢) في الأصل : بالهبة – وهذا خطأ .

(٣) في الأصل : فتصح – وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : هبة الأخ تصح في : ش ، يبقى : عبد – ش

يرجع إلى الأخ بالإرث من الأخت : $\frac{١}{٢}$ ش + $\frac{١}{٢}$ عبد

فيجتمع لورثة الأخ : (عبد – ش) + ($\frac{١}{٢}$ ش + $\frac{١}{٢}$ عبد) = $\frac{١}{٢}$ ١ عبد – $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٢}$ ١ عبد – $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

= $\frac{١}{٢}$ ١ عبد = $\frac{١}{٢}$ ٢ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم .

ولو مات الأخ أولاً صارت هبته للأخت وصية لوارثة، وتصح هبة الأخت في شيء من العبد، ويرجع إليها ثلثه مع ثلث العبد الذي كان له، فيجتمع لورثتها عبد وثلث عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر، عبد وثلث عبد يعدل شيئين وثلثي شيء، فتبسطها أثلاثاً، وتقلب الاسم، فالعبد ثمانية والشيء أربعة وهي نصفها، تصح الهبة في نصف العبد، وينضم إلى ماله وهو عبد فالمبلغ عبد ونصف، يعود ثلثها إلى الأخت وهو نصف عبد فيجتمع لورثتها عبد، ضعف الهبة (١).

= فالعبد = ٥ ، والشيء = ٣

فتصح الهبة في $\frac{٣}{٥}$ العبد ، يبقى : $\frac{٢}{٥}$ العبد

ويرجع إلى الأخ من الأخت بالإرث نصف الهبة : $\frac{٣}{٥} \div ٢ = \frac{١,٥}{٥}$

مع نصف العبد : ٥ ÷ ٢ = $\frac{٢,٥}{٥}$

فيجتمع لورثة الأخ : $\frac{٢}{٥} + \frac{١,٥}{٥} + \frac{٢,٥}{٥} = \frac{٦}{٥}$ ضعف الهبة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٨) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : هبة الأخت تصح في : ش فيبقى : عبد − ش

يرجع إليها بالإرث من الأخ : $\frac{١}{٣}$ ش + $\frac{١}{٣}$ عبد

لأن مسألة الورثة من ثلاثة وللأخت الباقي من الثلثين وهو قدر الثلث

فيجتمع لورثتها : (عبد − ش) + ($\frac{١}{٣}$ ش + $\frac{١}{٣}$ عبد) = ١ $\frac{١}{٣}$ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١ $\frac{١}{٣}$ عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

١ $\frac{١}{٣}$ عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٨ ، والشيء = ٤

فتصح الهبة في : $\frac{٤}{٨}$ العبد ، ويبقى $\frac{٤}{٨}$ العبد ، أي : $\frac{١}{٢}$ عبد

تضم هذه الهبة إلى مال الأخ : $\frac{٤}{٨}$ عبد + عبد = ١ $\frac{٤}{٨}$ عبد

وثلث الحاصل يعود للأخت إرثاً : ١ $\frac{٤}{٨}$ ÷ ٣ = $\frac{١}{٢}$ عبد =

ولو عَمِيَ موتهما [1] . ولم يرث واحد منهما من الآخر ، صحت هبة كل واحد منهما في نصف عبده [2] .

مسألة :

وهب مائة لا يملك غيرها من زوجته وأقبضها وأوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج : فتصح هبته في شيء من المائة ، وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ، ويرجع إلى الزوج بالإرث نصف الباقي وهو ثلث شيء ، فيحصل عند الزوج مائة إلا ثلثي شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة ، فتصح الهبة في ثلاثة أثمان المائة ، وتصح الوصية في ثمن ، ويرجع بالإرث ثمن إلى الزوج ، فيحصل عند ورثته ستة أثمان ، وهي ضعف [3] الهبة [4] .

= فيجتمع لورثة الأخت : $\frac{1}{2}$ عبد + $\frac{1}{2}$ عبد = ١ عبد ضعف الهبة

(المرجع السابق) .

(١) راجع ص٣٢٢.

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : صحت وصية أحدهما في : ش ، وهو $\frac{1}{2}$ عبد ، فالباقي ، $\frac{1}{2}$ عبد

وللمتهب منهما : $\frac{1}{2}$ عبد + $\frac{1}{2}$ عبد مما بقي عنده = ١ عبد

والحاصل يعدل شيئين : ١ عبد = ٢ ش

١ ش = $\frac{1}{2}$ عبد وهو ماصحت الهبة فيه .

(٣) في جـ : نصف – وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبته في : ش من المائة ، يبقى : ١٠٠ – ش

وتصح وصيتها في : $\frac{1}{3}$ ش فيبقى : $\frac{2}{3}$ ش

يرجع إلى الزوج نصف الباقي بالإرث : $\frac{2}{3}$ ش ÷ ٢ = $\frac{1}{3}$ ش

يضاف إلى مابقى عنده : (١٠٠ – ش) + $\frac{1}{3}$ ش= ١٠٠ – $\frac{2}{3}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١٠٠ – $\frac{2}{3}$ ش = ٢ ش ، تجبر وتقابل =

ولو أن الزوج بعد الهبة أوصى بثلث ماله لإنسان : فالهبة لو لم تكن وصية تصح في خمسي المائة ؛ لأنها تصح في شيء ، ويرجع إلى الزوج نصفه ، يبقى مائة إلا نصف شيء ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، مائة تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا المائة ، ويرجع إلى الزوج أحدهما ، فيجتمع له أربعة أخماسها وهي ثمانون ، فإذا أُجيزت الوصية ، فعن ابن سريج ـ رحمه الله ـ أنه يصرف إلى الوصية [1] من الثمانين تتمة ثلث المائة ، فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان ، وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ، ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون ، وقال الأستاذ أبو منصور ـ رحمه الله : هذا غلط ؛ لأن الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث ، والوصية بعد استغراق الثلث باطلة ، فكأنه لا وصية .

قال إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ : وليس قول ابن سريج ـ رحمه الله ـ مع هذا الاستدراك ساقطاً عندي ؛ لأنه أوصى بثلث مرسل ، والاعتبار في الوصايا بمآلها ، وإذا استقرت له أربعة أخماس المال آخراً ، لم يبعد تنفيذ الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة ، وإن لم يزاحم الهبة [2] .

= ١٠٠ = $\frac{٢}{٣}$ ٢ ش ، تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

١٠٠ = $\frac{٢}{٣}$ ٢ × ٣ = ٨ ، والشيء = ١ × ٣ = ٣

(ملاحظة : المائة لا يراد بها هنا الرقم ، وإنما هي تعبير عن مال أو نحو ذلك فهي : شيء واحد)

فتصح الهبة في $\frac{٣}{٨}$ المائة ، يبقى : $\frac{٥}{٨}$ المائة

وتصح الوصية في : $\frac{١}{٣} \times \frac{٣}{٨} = \frac{١}{٨}$ ، يبقى : $\frac{٢}{٨}$ المائة

يرجع بالإرث نصفهما إلى الزوج : $\frac{٢}{٨} \div ٢ = \frac{١}{٨}$ المائة

فيحصل عند ورثة الزوج : $\frac{١}{٨} + \frac{٥}{٨} = \frac{٦}{٨}$ ضعف الهبة .

(انظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٩) .

(١) في أ : إلى الوصيتين ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الزوج لو لم تكن وصية في : ش ، يبقى : ١٠٠ − ش

يرجع إلى الزوج : $\frac{١}{٢}$ ش ، فالباقي معه : (١٠٠ − ش) + $\frac{١}{٢}$ ش = ١٠٠ − $\frac{١}{٢}$ ش .

والحاصل يعدل شيئين : ١٠٠ − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر =

ولو وهب المريض عبداً من مريض وأقبضه ، ثم وهب الثاني من الأول وأقبضه . ولا مال لهما غيره ، ثم أعتقه الأول وماتا : قال ابن سريج [1] ـ رحمه الله ـ : المسألة تصح من أربعة وعشرين ، لورثة الواهب الأول ثلثاه ، ولورثة الثاني ربعه ، ويعتق منه باقي الثلث وهو نصف سدسه .

قال الأستاذ [2] ـ رحمه الله ـ : هذا خطأ عند حذاق الأصحاب والعتق باطل ؛ لأنه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث ، وإذا بطل العتق . صحت هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ويرجع إليه بالهبة الثانية ثمنه ، فيجتمع عند ورثته ستة أثمانه ، وهي ضعف الهبة . وصوب الإمام [3] وابن سريج ـ عليهما رحمة الله ـ فقال : إذا اجتمع للأول ستة أثمانه ثم أعتق ، فتنفيذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته من الثلثين ولا حق الموهوب منه فيتعين المصير إليه ، وحينئذ فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الأثمان ، فتضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين كما ذكره ، نعم

=

$$١٠٠ = ٢ \frac{١}{٢} ش$$

$$ش = \frac{٢}{٥} المائة$$

$$تصح هبة الزوج في : \frac{٢}{٥} المائة ، يبقى : \frac{٣}{٥} المائة$$

$$ويرجع إلى الزوج : \frac{١}{٢} ش . أي \frac{١}{٢} \times \frac{٢}{٥} = \frac{١}{٥} مائة$$

$$فجملة ما مع الزوج : \frac{٣}{٥} المائة + \frac{١}{٥} مائة = \frac{٤}{٥} المائة$$

$$أي : \frac{٤}{٥} \times ١٠٠ = ٨٠$$

فإذا أجيزت الوصية ، فعن ابن سريج ـ رحمه الله ـ : أن المصروف إلى الوصية = ٨٠ − $٦٦ \frac{٢}{٣}$ = $١٣ \frac{١}{٣}$

ولغير الزوج من ورثة الزوجة : ٢٠

وغلّطه الأستاذ أبو منصور ، لكن إمام الحرمين عضده

قلت : الأستاذ أبو منصور ـ رحمه الله ـ نظر إلى الألفاظ وترتيبها ، وإمام الحرمين ـ رحمه الله ـ نظر إلى المعنى والمآل في الاعتبار .

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

لو أعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلاً ، فيلغى إلا أنه يحتمل الوقف [١] .

فرعان :

أحدهما : وهب المريض من أخيه عبداً قيمته مائة ، فاكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلّف بنتين وأخاه الواهب ، ثم مات الواهب : فتصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء ، يبقى لورثة الواهب عبدٌ إلا شيئاً ومن كسبه نصف عبد إلا نصف شيء ، ويرجع إليهم بالإرث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء ، فالمبلغ عبد ونصف إلا شيئا يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبد ونصف يعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء نصف العبد ، تصح الهبة في نصف العبد ، ويتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد غير محسوب عليه،فجملة ما

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الأول في : ش ، يقى عبد – ش

يرجع إلى الأول : $\frac{١}{٣}$ ش ، فيصبح جملة ما معه : (عبد – ش) + ($\frac{١}{٣}$ ش) = عبد – $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد – $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

ش = ١ × ٣ = ٣ ، العبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ × ٣ = ٨

وتصح المسألة من : ٢٤ ؛ للثلث والثمن

فتصح هبة الأول في : $\frac{٣}{٨}$ العبد ، يبقى $\frac{٥}{٨}$ العبد

ويرجع إليه من الثاني : $\frac{١}{٨}$ عبد ، فجملة ما معه : $\frac{٥}{٨}$ + $\frac{١}{٨}$ = $\frac{٦}{٨}$ عبد

أي : $\frac{٦}{٨}$ × ٢٤ = ١٨

فالمصروف إلى العتق منها = ١٨ – ($\frac{٢}{٣}$ × ٢٤) = ١٨ – ١٦ = ٢ أي : $\frac{١}{١٢}$ منها

ولورثة الثاني الباقي : ٢٤ – ١٨ = ٦ أي : الربع .

(المرجع السابق) .

يحصل للمتهب ثلاثة أرباع عبد ، ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ، ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ، ويرجع إليهم بالإرث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد ، فالمبلغ عبد تام ضعف الهبة (١) .

والثاني :

زيادة الموهوب ونقصانه ، كالزيادة والنقصان في العبد المعتق ، لكن ما يحسب هناك للعبد أو عليه يحسب هنا للمتهب أو عليه ، وما يحسب على ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب ، وسنوضحه في « العتق » (٢) إن شاء الله .

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش من العبد ، يبقى : عبد − ش

ويتبعه من الكسب مثل نصفه : $\frac{1}{2}$ ش يبقى من كسبه : $\frac{1}{2}$ عبد − $\frac{1}{2}$ ش ؛ (لأن العبد خمسين نصف المائة)

ويرجع إلى ورثة الأول ثلث ما حصل للمتهب وهو : ش + $\frac{1}{2}$ ش = ١ $\frac{1}{2}$ ش ÷ ٣ = $\frac{1}{2}$ ش

فجملة ما بيدهم = (عبد − ش) + ($\frac{1}{2}$ عبد − $\frac{1}{2}$ ش) + ($\frac{1}{2}$ ش) = ١ $\frac{1}{2}$ عبد − ش

والحاصل يعدل شيئين : ١ $\frac{1}{2}$ عبد − ش = ٢ ش تجبر وتقابل

١ $\frac{1}{2}$ عبد = ٣ ش

ش = $\frac{1}{2}$ عبد

تصح الهبة في : ش ، أي : $\frac{1}{2}$ عبد

ويتبعه من الكسب : $\frac{1}{2}$ ش أي : $\frac{1}{4}$ عبد (ولا يحسب هذا الربع عليه)

فجملة ما يحصل للمتهب : $\frac{1}{2}$ + $\frac{1}{4}$ = $\frac{3}{4}$ عبد

وقد بقي لورثة الواهب : $\frac{1}{2}$ عبد ومن الكسب نصفه وهو : $\frac{1}{4}$ عبد

ويرجع إليهم بالإرث ثلث ما للمتهب : $\frac{1}{3}$ × $\frac{3}{4}$ = $\frac{1}{4}$ عبد

فجملة ما يحصل للواهب : $\frac{1}{2}$ + $\frac{1}{4}$ + $\frac{1}{4}$ = عبد تام ضعف الهبة .

(٢) انظر : روضة الطالبين ١٢/١٤٢ ، المنهاج مع السراج ص ٦٣٠ .

فرع ثالث :

وهب المريض من أخيه عبداً ، ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلَّف بنتاً وأخاه الواهب : ففيه قولان ، أصحهما عند الأستاذ أبي منصور [1] ـ رحمه الله ـ : أن هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الأول وتصح في جميعه ، **والحساب** : أن هبة المريض تصح في شيء ، وترجع بالهبة الثانية ذلك الشيء كله ؛ لأن الواهب الثاني صحيح ، فيكون معه عبد يعدل شيئين ، فالشيء نصف عبد ، فتصح الهبة في نصف العبد ، ثم يرجع إليه فيكون لورثته عبد تامٌ ، ضعف الهبة [2] .

والقول الثاني : أنها تشيع ؛ لمصادفتها ما ملك وما لم يملك ، فتصح في نصف ما ملك ، والحساب : أن هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة نصف ذلك الشيء ، ثم يرجع بالإرث نصف ما بقي ، وهما ثلاثة أرباع شيء ، يبقى عبدٌ إلا ربع شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبد يعدل شيئين وربع شيء ، فتبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة والشيء أربعة ، فتصح الهبة في أربعة أتساع العبد ، ويرجع إليه بالهبة تسعان وبالإرث تسع آخر ، فيجتمع لورثته ثمانية أتساع ، ضعف الهبة [3] .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٠ .

(٢) ولإيضاح ذلك على قول الأستاذ أبي منصور ـ رحمه الله ـ : تقول :

هبة المريض تصح في : ش ، يبقى عبد − ش

يرجع بالهبة الثانية للمريض : ش ؛ لأن الواهب الثاني صحيح

فيكون جملة ما معه : (عبد − ش) + (+ ش) = عبد تام

والحاصل يعدل شيئين : ١ عبد = ٢ ش

ش = $\frac{١}{٢}$ عبد

فتصح الهبة في : $\frac{١}{٢}$ العبد ، يبقى : $\frac{١}{٢}$ عبد

ثم يرجع إليه بالهبة : $\frac{١}{٢}$ العبد ، فيكون لورثته : $\frac{١}{٢}$ عبد + $\frac{١}{٢}$ عبد = عبدٌ تام ، ضعف الهبة .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : هبة المريض تصح في : ش من العبد ، فيبقى : عبد − ش

يرجع بالهبة : $\frac{١}{٢}$ ش

=

ولو كانت الصورة بحالها إلا أن الثاني وهب من الأول ثلث العبد : فعلى القول الأول : تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع إليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة ، فيحصل عبد وثلث عبد إلا شيئاً ، ويبقى للمتهب شيء إلا ثلث عبد ، يرجع نصفه بالإرث وهو نصف شيء إلا سدس عبد ، فالحاصل عنده عبد وسدس عبد إلا نصف[1] شيء ، تعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فعبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شيء فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة ، وتصح الهبة في سبعة من خمسة عشر ، ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالإرث سهم آخر ، وقد كان بقي عنده ثمانية فالمبلغ أربعة عشر ، ضعف ما صحت فيه الهبة[2] .

= ثم يرجع بالإرث $\frac{١}{٢}$ ما بقي : (ش + $\frac{١}{٢}$ ش) ÷ ٢ = $\frac{٣}{٤}$ ش

وجملة ما بقي : (عبد − ش) − $\frac{٣}{٤}$ ش = عبد − $\frac{١}{٤}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد − $\frac{١}{٤}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

عبد = $\frac{١}{٤}$ ٢ ش تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

عبد = $\frac{١}{٤}$ ٢ × ٤ = ٩ ، ش = ١ × ٤ = ٤

فتصح الهبة في : $\frac{٤}{٩}$ العبد ، يبقى : $\frac{٥}{٩}$ العبد

ويرجع إليه بالهبة : $\frac{١}{٢}$ ش أي : $\frac{١}{٢}$ × $\frac{٤}{٩}$ = $\frac{٢}{٩}$

وبالإرث نصف ما حصل : $\frac{٢}{٩}$ ÷ ٢ = $\frac{١}{٩}$

فيجتمع لورثته : $\frac{٥}{٩}$ + $\frac{٢}{٩}$ + $\frac{١}{٩}$ = $\frac{٨}{٩}$ ضعف الهبة .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٠) .

(١) في حـ : سدس ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك على القول الأول : تقول : تصح هبة الأول في : ش ، يبقى : عبد − ش

يرجع إليه من الشيء : $\frac{١}{٣}$ عبد ، فيحصل معه : (عبد − ش) + $\frac{١}{٣}$ عبد = $\frac{١}{٣}$ ١ عبد − ش

ويبقى للمتهب : ش − $\frac{١}{٣}$ عبد =

وعلى القول الثاني : تصح الهبة في شيء من العبد ، ويرجع بالهبة مثل ثلثه ، ثم يرجع نصف الباقي ، فجملة الراجع ثلثا شيء ، يبقى عبد إلا ثلث شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : (عبد) [1] يعدل شيئين وثلث شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد سبعة والشيء ثلاثة ، تصح الهبة في ثلاثة أسباع العبد ، ويرجع منها سُبع بالهبة وسُبع بالإرث فيجتمع ستة أسباع ، ضعف الهبة [2] .

= يرجع نصف ذلك بالإرث فيبقى النصف : ش − $\frac{١}{٣}$ عبد ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ ش − $\frac{١}{٦}$ عبد

وما يحصل عنده = (عبد − ش) = ($\frac{١}{٢}$ ش − $\frac{١}{٦}$ عبد) = ١ $\frac{١}{٦}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١ $\frac{١}{٦}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

١ $\frac{١}{٦}$ عبد = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش تبسطها أسداساً وتقلب الاسم

فالشيء : ١ $\frac{١}{٦}$ × ٦ = ٧ ، والعبد : ٢ $\frac{١}{٢}$ × ٦ = ١٥

فتصح الهبة في : $\frac{٧}{١٥}$ من العبد ، ويبقى $\frac{٨}{١٥}$ منه

يرجع بالهبة $\frac{١}{٣}$ العبد : $\frac{١٥}{١٥}$ ÷ ٣ = $\frac{٥}{١٥}$ منه

وبالإرث نصف (ش − $\frac{١}{٣}$ عبد) : ٧ − ٥ = ٢ ÷ ٢ = $\frac{١}{١٥}$ منه

فالمجموع = $\frac{٨+٥+١}{١٥}$ = $\frac{١٤}{١٥}$ ضعف الهبة .

(١) في أ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح القول الثاني تقول : تصح الهبة في : ش ، يبقى : عبد − ش

يرجع بالهبة : $\frac{١}{٣}$ ش

وبالإرث $\frac{١}{٢}$ الباقي : ش − $\frac{١}{٣}$ ش = $\frac{١}{٢}$ ش ÷ ٢ = $\frac{١}{٣}$ ش

فجملة الراجع = $\frac{١}{٣}$ ش + $\frac{١}{٣}$ ش = $\frac{٢}{٣}$ ش

والباقي = (عبد − ش) − $\frac{٢}{٣}$ ش = عبد − $\frac{١}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد − $\frac{١}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

عبد = ٢ $\frac{١}{٣}$ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم =

فصل :

فيما إذا وطئت الجارية الموهوبة وطئاً يوجب المهر .

إن وطئها أجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كالكسب [1] ، يقسم على ما تصح فيه وعلى ما لا تصح ، فحصة ما تصح فيه الهبة لا تحسب على المتهب ، وحصة ما لا تصح فيه تحسب على ورثة الواهب .

وإن وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها ، فتصح الهبة في شيء ، ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك الشيء من المهر ، فيقضى مما بقي ، يبقى جارية إلا شيئين ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الجارية ، تصح الهبة في ربع الجارية ، ويثبت على الواهب مثل ربعها ، يقضى من الجارية ، يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الموهوب [2] .

= فالعبد = ٧ ، والشيء = ٣

فتصح الهبة في $\frac{٣}{٧}$ العبد ، يبقى : $\frac{٤}{٧}$ العبد

يرجع من $\frac{٣}{٧}$ العبد بالهبة ثلثها : $\frac{٣}{٧} \times \frac{١}{٣} = \frac{١}{٧}$ فيبقى $\frac{٢}{٧}$

وبالإرث نصف الباقي : $\frac{٢}{٧} \div ٢ = \frac{١}{٧}$

فالمجموع = $\frac{٤+١+١}{٧} = \frac{٦}{٧}$ ضعف الهبة .

(١) راجع ص١٠٥١ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : تصح هبة الواهب في : ش ، يبقى : جارية – ش

وللمتهب على الواهب : ش ، تقضى مما بقي : (جارية – ش) – (ش) = جارية – ٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : جارية – ٢ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

جارية = ٤ ش

ش = $\frac{١}{٤}$ جارية

فتصح الهبة في : $\frac{١}{٤}$ جارية ، ويبقى $\frac{٣}{٤}$ جارية

وعلى الوارث مثل ربعها ، تقضى من الباقي : $\frac{٣}{٤} - \frac{١}{٤} = \frac{١}{٢}$ جاية . وهذا ضعف الموهوب

(وانظر : روضة الطالبين ٢٨١/٦) .

وإن وطئها المتهب ، ومهرها مثل قيمتها : فتصح الهبة في شيء ،وتبطل في جارية سوى (شيء) [1] ، ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة ، وهو جارية إلا شيئاً ، فيحصل له جاريتان إلا شيئان يعدلان شيئين ، فبعد الجبر ، جاريتان تعدلان أربعة أشياء ، فالشيء نصف جارية ، فتصح الهبة في نصفها ، ويستحق بالوطء مثل نصفها ، فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب [2] .

وإن كان مهر مثلها نصف قيمتها : فتصح الهبة في شيء ، وتبطل في جارية سوى شيء ، ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة ، وهو نصف جارية إلا نصف شيء ، فيجتمع عند الواهب جارية ونصف إلا شيئاً ونصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، جارية ونصف تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالجارية سبعة والشيء ثلاثة ، تصح الهبة في ثلاثة أسباع الجارية ، وتبطل في أربعة أسباعها ، ويغرم المتهب من مهرها مثل سُبعي قيمتها ، فيجتمع مع ورثة الواهب . ستة أسباعها ، ضعف [3] الموهوب [4] .

---

(١) في الأصل : ( ) بياض .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش ، وتبطل في الباقي وهو حارية – ش

وللواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة ، أي : حارية – ش

فمجموع ذلك : حاريتان – ٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : حاريتان – ٢ ش = ٢ ش تجبر

جاريتان = ٤ ش

ش = $\frac{١}{٢}$ حارية

تصح الهبة في : $\frac{١}{٢}$ حارية

ويستحق بالوطء : $\frac{١}{٢}$ حارية

فيحصل للورثة : $\frac{١}{٢}$ + $\frac{١}{٢}$ = حارية تامة وهي ضعف الموهوب .

(٣) في حـ : الواهب وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش ، وتبطل في : جارية – ش

ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة : (حارية – ش) ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ حارية – $\frac{١}{٢}$ ش =

وإن وطئها الواهب والمتهب جميعاً . ومهرها مثل قيمتها : فتصح الهبة في شيء ، ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء ، يبقى جارية إلا شيئين ، ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة ، وهو جارية إلا شيئاً ، فتضم إلى ما بقي للواهب ، تبلغ جاريتين إلا ثلاثة أشياء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، جاريتان تعدلان خمسة أشياء ، فالشيء خُمس الجاريتين وهو خمسا جارية ، فتصح الهبة في خُمسيها ، ويثبت للمتهب على الواهب خمسان آخران ، فالمبلغ أربعة أخماس ثم يسترجع الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة ، وهو ثلاثة أخماس ، فيجتمع لورثته أربعة أخماس ، ضعف الموهوب [1] .

= فيجتمع مع ورثته : $\frac{١}{٢}$ ١ جارية − $\frac{١}{٢}$ ١ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٢}$ ١ جارية − $\frac{١}{٢}$ ١ ش = ٢ ش ، تجبر

$\frac{١}{٢}$ ١ جارية = $\frac{١}{٢}$ ٣ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالجارية = ٧ ، والشيء = ٣

فتصح الهبة في $\frac{٣}{٧}$ الجارية . وتبطل في الباقي وهو : $\frac{٤}{٧}$ الجارية

ويغرم المتهب من مهرها مثل : $\frac{٢}{٧}$ قيمتها

(أو تقول : نصف ما بطلت فيه الهبة : $\frac{٤}{٧}$ ÷ ٢ = $\frac{٢}{٧}$ الجارية)

فيجتمع مع ورثته : $\frac{٤}{٧}$ + $\frac{٢}{٧}$ = $\frac{٦}{٧}$ جارية ، ضعف الموهوب .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨١) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش وتبطل في : جارية − ش

ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك : ش . فيبقى : جارية − ٢ ش

ويثبت للواهب على المتهب مثل مابطلت فيه الهبة وهو : جارية − ش

فتضم ذلك إلى ما بقي للواهب : (جارية − ٢ ش) + (جارية − ش) = جاريتين − ٣ ش

والحاصل يعدل شيئين : جاريتين − ٣ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

جاريتين = ٥ ش

ش = $\frac{١}{٥}$ جاريتين =

ولو كان مهرها نصف قيمتها : فتصح الهبة في ثلاثة أثمانها ، وتبطل في خمسة أثمانها ، ويثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن ، فيجتمع له أربعة أثمان ونصف ثمن ، ثم يسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف ، فيجتمع لورثته ستة أثمان ، ضعف الموهوب [1] .

=

أي : ش = $\frac{٢}{٥}$ جارية

فتصح الهبة في : $\frac{٢}{٥}$ جارية وتبطل في : $\frac{٣}{٥}$ الجارية

وللمتهب على الواهب : $\frac{٢}{٥}$ جارية آخران

ومجموع ذلك = $\frac{٢}{٥}$ + $\frac{٢}{٥}$ = $\frac{٤}{٥}$ جارية

ثم يسترجع الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو : $\frac{٣}{٥}$ جارية يبقى $\frac{١}{٥}$ جارية

تضيف ذلك إلى ما بقي أولاً : $\frac{١}{٥}$ + $\frac{٣}{٥}$ = $\frac{٤}{٥}$ جارية ضعف الموهوب .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : ش وتبطل في : جارية − ش

ويثبت للمتهب على الواهب نصف ما صحت الهبة فيه : $\frac{١}{٢}$ ش ، فيبقى : جارية − ١ $\frac{١}{٢}$ ش

يسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة : (جارية − ش) ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ جارية − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يضم إلى ما بقي للواهب : (جارية − ١ $\frac{١}{٢}$ ش) + ($\frac{١}{٢}$ جارية − $\frac{١}{٢}$ ش) = ١ $\frac{١}{٢}$ جارية − ٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١ $\frac{١}{٢}$ جارية − ٢ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

١ $\frac{١}{٢}$ جارية = ٤ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالجارية = ٤ × ٢ = ٨ ، والشيء = ١ $\frac{١}{٢}$ × ٢ = ٣

فتصح الهبة في : $\frac{٣}{٨}$ الجارية ، وتبطل في $\frac{٥}{٨}$ الجارية

ويثبت للمتهب على الواهب $\frac{١}{٢}$ ش . أي : $\frac{١,٥}{٨}$ من الجارية . مع الهبة = $\frac{٣}{٨}$ = $\frac{٤,٥}{٨}$ من الجارية

ويبقى مما بطلت فيه الهبة : $\frac{٥}{٨}$ − $\frac{١,٥}{٨}$ = $\frac{٣,٥}{٨}$ من الجارية

ويسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة : $\frac{٥}{٨}$ ÷ ٢ = $\frac{٢,٥}{٨}$

=

ومنها: **الصداق والخلع .**

قد مرّ [(١)] أن المريض إذا نكح بمهر المثل جعل ذلك من رأس المال ، وإن نكح بأكثر فالزيادة من الثلث فإن كانت وارثة [(٢)] فالتبرع على الوارث ، وذكرنا [(٣)] أنه إن ماتت الزوجة قبله وورثها الزوج وقع الدور ؛ لأنه يرث منها فيزيد ماله ، وإذا زاد ماله زاد ما ينفذ [(٤)] من التبرع ، إذا تذكرت ذلك ، **ففي الفصل مسائل :**

إحداها :

أصدق امرأة مائة ومهر مثلها أربعون ، فماتت قبله ولا مال لهما سوى الصداق : فلها مهر مثلها أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالمحاباة ، فيبقى مع الزوج ستون إلا شيئاً ، ويرجع إليه بالإرث نصف ما للمرأة ، وهو عشرون ونصف شيء ، فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، ضعف المحاباة ، فبعد الجبر ، تعدل ثمانون شيئين ونصف شيء ،فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلاثون ، فلها اثنان وسبعون ، أربعون مهر المثل والباقي محاباة ، يبقى مع الزوج ثمانية وعشرون ، ويرجع إليه بالإرث ستة وثلاثون ، فيجتمع لورثته أربع وستون ضعف المحاباة [(٥)] .

= فيجتمع لورثته : $\frac{٣,٥}{٨} + \frac{٢,٥}{٨} = \frac{٦}{٨}$ ضعف الموهوب . (وانظر : روضة الطالبين ٢٨٢/٦) .

(١) راجع ص ٦٤٢ .

(٢) أي : ليست ذمية ونحوها .

(٣) راجع ص ٦٤٣ .

(٤) في حـ : ما ينفذ / فيه / .

(٥) ولإيضاح ذلك تقول : للزوجة : ٤٠ من رأس المال

ولها بالمحاباة : ش فجملة ما لها : ٤٠ + ش

فيبقى مع الزوج : ١٠٠ − (٤٠ + ش) = ٦٠ − ش

يرجع إليه إرثاً نصف ما للمرأة : (٤٠ + ش) ÷ ٢ = ٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ما معه : (٦٠ − ش) + (٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش) = ٨٠ − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٨٠ − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

٨٠ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش =

فإن كان لها ولد : فالراجع إليه بالإرث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء ، فيحصل (للزوج سبعون إلا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، سبعون تعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء تبسطها)[1] أرباعاً ، فتكون الدراهم مائتين وثمانين ، والأشياء أحد عشر ، تقسم الدراهم على الأشياء ، يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فهذا قدر المحاباة ، فيكون لها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزء من درهم ، يرجع إلى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهماً وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فيجتمع مع ورثته خمسون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وذلك ضعف المحاباة [2] .

=

$$ش = \frac{٢}{٥} \times ٨٠ = ٣٢$$

فللزوجة : ٤٠ + ٣٢ = ٧٢

ويبقى مع الزوج : ١٠٠ − ٧٢ = ٢٨

ويرجع إليه نصف ما للزوجة : ٧٢ ÷ ٢ = ٣٦

فجملة ما له : ٢٨ + ٣٦ = ٦٤ ضعف المحاباة .

(١) في حـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك ، تقول : متابعاً لما مرّ في المسألة السابقة وإن كان للزوجة ولد :

فالراجع إلى الزوج بالإرث ربع مالها : (٤٠ + ش) ÷ ٤ = ١٠ + $\frac{١}{٤}$ ش

فجملة ما يحصل للزوج هنا : (٦٠ − ش) + (١٠ + $\frac{١}{٤}$ ش) = ٧٠ − $\frac{٣}{٤}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٧٠ − $\frac{٣}{٤}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

٧٠ = ٢ $\frac{٣}{٤}$ ش تبسطها أرباعاً

فالدراهم = ٢٨٠ ، والأشياء = ١١

أي : ش = ٢٥ $\frac{٥}{١١}$ درهم

للزوجة : ٤٠ + ٢٥ $\frac{٥}{١١}$ = ٦٥ $\frac{٥}{١١}$

وللزوج ربع مالها : ٦٥ $\frac{٥}{١١}$ ÷ ٤ = ١٦ $\frac{٤}{١١}$ والباقي للابن =

ولو كانت الصورة بحالها وعلى الزوج عشرة دراهم ديناً : فإن ورث منها النصف فلها أربعون من رأس المال ، ولها بالمحاباة شيء ، يبقى للزوج ستون إلا شيئاً ، ويرجع إليه بالإرث نصف مالها وهو عشرون ونصف شيء ، فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيء ، يقضى منه دينه وهو عشرة ، يبقى سبعون إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، سبعون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خُمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون ، فهو المحاباة ، فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون ، يرجع إليه نصفه أربعة وثلاثون ، وكان قد بقي له اثنان وثلاثون فالمبلغ ستة وستون ، يقضى منه عشرة يبقى ستة وخمسون ، ضعف [1] المحاباة [2] .

= فجملة مالورثة الزوج = (٦٠ − $\frac{٥}{١١}$ ٢٥) + ($\frac{٤}{١١}$ ١٦) = $\frac{١٠}{١١}$ ٥٠ ضعف المحاباة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٢ ، ٢٨٣) .

(١) في جـ : نصف ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : إن ورث الزوج منها النصف ، فلها : ٤٠ من المال بالمهر

وبالمحاباة لها : ش ، فجملة ماله = (٤٠ + ش)

ويبقى للزوج : ١٠٠ − (٤٠ + ش) = ٦٠ − ش

يرجع إليه بالإرث نصف مالها : (٤٠ + ش) ÷ ٢ = ٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ما معه = (٦٠ − ش) + (٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش) = ٨٠ − $\frac{١}{٢}$ ش

يقضى منه دينه : (٨٠ − $\frac{١}{٢}$ ش) − ١٠ = ٧٠ − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٧٠ − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر

٧٠ = $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

ش = $\frac{٢}{٥}$ × ٧٠ = ٢٨ فهي المحاباة .

لها بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٢٨ = ٦٨

ويرجع إلى الزوج نصفه : ٦٨ ÷ ٢ = ٣٤

وقد بقي له : ٦٠ − ش ، أي : ٦٠ − ٢٨ = ٣٢

فجملة ما للزوج : ٣٤ + ٣٢ = ٦٦

يقضى منه دينه : ٦٦ − ١٠ = ٥٦ ضعف المحاباة .

وإن ورث منها الربع : فالراجع بالإرث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء ، فالمبلغ سبعون إلا ثلاثة أرباع شيء يقضى منه الدين ، يبقى ستون إلا ثلاثة أرباع شيء ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، ستون تعدل شيئين وثلاثة أرباع ، تبسطها أرباعاً ، فالدراهم مائتان وأربعون والأشياء أحد عشر ، تقسم الدراهم على الأشياء يخرج من القسمة واحدٌ وعشرون وتسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم (فهو المحاباة ، فلها إذاً بالمهر والمحاباة واحد وستون درهماً وتسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم) (١) ، يرجع إلى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة أجزاء ، وكان قد بقي له ثمانية وثلاثون درهماً وجزآن من أحد عشر ، فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة أجزاء من أحد عشر جزءاً ، يقضى منها الدين عشرة ، يبقى ثلاثة وأربعون درهماً وسبعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وذلك ضعف المحاباة (٢) .

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول متابعاً لما مّر في المسألة السابقة ، وإن ورث الزوج منها الربع :

فالراجع بالإرث له : (٤٠ + ش) ÷ ٤ = ١٠ + $\frac{١}{٤}$ ش

وجملة ما يحصل له = (٦٠ – ش) + (١٠ + $\frac{١}{٤}$ ش) = ٧٠ – $\frac{٣}{٤}$ ش

يقضى من ذلك الدين : (٧٠ – $\frac{٣}{٤}$ ش) – ١٠ = ٦٠ – $\frac{٣}{٤}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٦٠ – $\frac{٣}{٤}$ ش = ٢ ش   تجبر

٦٠ = ٢ $\frac{٣}{٤}$ ش   تبسطها أرباعاً

فالدراهم = ٦٠ × ٤ = ٢٤٠ ، والأشياء = ٢ $\frac{٣}{٤}$ × ٤ = ١١

فالشيء = ٢٤٠ ÷ ١١ = ٢١ $\frac{٩}{١١}$ هـ فهي المحاباة .

فللزوجة بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٢١ $\frac{٩}{١١}$ = ٦١ $\frac{٩}{١١}$ هـ

وللزوج ربع ذلك : ٦١ $\frac{٩}{١١}$ ÷ ٤ = ١٥ $\frac{٥}{١١}$ هـ

وقد بقي للزوج : ٦٠ – ش . أي : ٦٠ – ٢١ $\frac{٩}{١١}$ = ٣٨ $\frac{٢}{١١}$ هـ

فجملة ما للزوج = ١٥ $\frac{٥}{١١}$ + ٣٨ $\frac{٢}{١١}$ = ٥٣ $\frac{٧}{١١}$ هـ =

ولو كانت بحالها وعلى المرأة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج : فلها أربعون من رأس المال ولها بالمحاباة شيء ، وذلك أربعون وشيء ، يقضى منها الدين يبقى ثلاثون وشيء ، للزوج نصفه إذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء ، فيكون له خمسة وسبعون إلا نصف شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، خمسة وسبعون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلاثون فهو المحاباة ، ولها بالمهر والمحاباة سبعون ، يقضى منها الدين عشرة يبقى ستون ، يرجع نصفها إلى الزوج وهو ثلاثون ، وقد كان بقي له ثلاثون فالمبلغ ستون ، ضعف المحاباة [1] .

ولو كانت بحالها وعلى كل (واحد) [2] **منهما عشرة ديناً** : فلها أربعون ، ولها بالمحاباة شيء ، يقضى من ذلك دينها . يبقى ثلاثون وشيء ، يرجع بالإرث نصفه إلى الزوج وهو خمسة

= يقضى من ذلك دينه = ٥٣ $\frac{٧}{١١}$ − ١٠ = ٤٣ $\frac{٧}{١١}$. وذلك ضعف المحاباة .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : للزوجة : ٤٠ من رأس المال

وبالمحاباة : ش ، فجملة ما لها = ٤٠ + ش ، فالباقي = ٦٠ − ش

يقضى منها ما عليها من دين : (٤٠ + ش) − ١٠ = ٣٠ + ش

للزوج النصف إن كان يرثه : ٣٠ + ش ÷ ٢ = ١٥ + $\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ماله = (٦٠ − ش) + (١٥ + $\frac{١}{٢}$ ش) = ٧٥ − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٧٥ − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر

٧٥ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش

ش = $\frac{٢}{٥}$ × ٧٥ = ٣٠ فهي المحاباة

فللزوجة بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٣٠ = ٧٠ ، والباقي = ٣٠ للزوج

يقضى دين الزوجة مما حصل لها : ٧٠ − ١٠ = ٦٠

ونصف الحاصل للزوج إرثاً : ٦٠ ÷ ٢ = ٣٠

فجملة ما للزوج = ٣٠ + ٣٠ = ٦٠ ضعف المحاباة .

(٢) في الأصل : ( ) ساقط .

عشر ونصف شيء ، فيحصل له خمسة وسبعون [1] إلا نصف شيء،(يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون إلا نصف شيء) [2] (وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر ، خمسة وستون تعدل شيئين ونصف شيء) [3] فالشيء خُمسا الخمسة والستين وهو ستة وعشرون ، فهو المحاباة .

ولها بالوجهين [4] ستة وستون ، يقضى منها دينها يبقى ستة وخمسون ، يرجع نصفه إلى الزوج ثمانية وعشرون ، وكان قد بقي أربعة وثلاثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ، ضعف المحاباة [5] .

وهذا كله فيما إذا لم يكن لهما شيء سوى الصداق .

---

(١) في حـ : وأربعون ـ وهذا خطأ .

(٢) في الأصل : ( ) ساقط .

(٣) في أ : ( ) ساقط .

(٤) أي : بالمهر والمحاباة .

(٥) ولإيضاح ذلك تقول : للزوجة : ٤٠ من رأس المال

وبالمحاباة : ش ، فجملة مالها : ٤٠ + ش ، والباقي للزوج : ٦٠ − ش

يقضى دين الزوجة مما حصل لها : (٤٠ + ش) − ١٠ = ٣٠ − ش

للزوج نصفه إرثاً : ٣٠ − ش ÷ ٢ = ١٥ − $\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ما للزوج : (٦٠ − ش) + (١٥ − $\frac{١}{٢}$ ش) = ٧٥ − $\frac{١}{٢}$ ش

يقضى دين الزوج : ٧٥ − $\frac{١}{٢}$ ش − ١٠ = ٦٥ − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٦٥ − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر

٦٥ = $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

ش = $\frac{٢}{٥}$ × ٦٥ = ٢٦ فهي المحاباة .

للزوجة بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٢٦ = ٦٦ والباقي للزوج = ٣٤

يقضى دين الزوجة مما حصل لها : ٦٦ − ١٠ = ٥٦

نصف الحاصل للزوج إرثاً : ٥٦ ÷ ٢ = ٢٨

فجملة ما للزوج : ٣٤ + ٢٨ = ٦٢

يقضى دين الزوج : ٦٢ − ١٠ = ٥٢ ضعف المحاباة .

فإن كانت الصورة بحالها وخلّف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين : نفذت المحاباة بالستين ؛ لخروجها من الثلث ، وكذلك لو ملك سبعين سوى الصداق ، لأنها تملك المائة بالمهر والمحاباة ويرجع إليه بالإرث خمسون ، فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة .

فإن كان لها ولد : لم تنفذ المحاباة كلها ، ولكن لها أربعون ولها بالمحاباة شيء ، (يبقى)[1] للزوج ستون إلا شيئا ويرجع إليه بالإرث عشرة[2] وربع شيء ، وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة وأربعون إلا ثلاثة أرباع شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة وأربعون تعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء ، فتبسطها أرباعاً ، فالدراهم خمسمائة وستون ، والأشياء أحد عشر ، تقسم الدراهم على الأشياء ، يخرج من القسمة خمسون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فهو المحاباة .

فإذاً لها بالمهر والمحاباة تسعون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، يبقى تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزءاً من درهم وسبعون سوى الصداق ، ويرجع إليه بالإرث اثنان وعشرون درهماً وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فالمبلغ مائة ودرهم وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وذلك ضعف المحاباة[3] .

---

(١) في أ : (   ) ساقط .

(٢) في النسخ : عشرة إلا ربع شيء ، والتصويب من عندي .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : للزوجة : ٤٠ + ش بالمهر والمحاباة ، فالباقي للزوج : ٦٠ − ش

يرجع للزوج الربع من الزوجة : (٤٠ + ش) ÷ ٤ = ١٠ + $\frac{١}{٤}$ ش

فجملة ما يحصل عنده = (٦٠ − ش) + (١٠ + $\frac{١}{٤}$ ش) + (٧٠) = ١٤٠ − $\frac{٣}{٤}$ ش

والحاصل يعدل شيئين = ١٤٠ − $\frac{٣}{٤}$ ش = ٢ ش تجبر

١٤٠ = $\frac{٣}{٤}$ ٢ ش تبسطها أرباعاً

فالدراهم = ١٤٠ × ٤ = ٥٦٠ ، والأشياء = $\frac{٣}{٤}$ ٢ × ٤ = ١١

فالشيء = ٥٦٠ ÷ ١١ = $\frac{١٠}{١١}$ ٥٠ درهماً . فهي المحاباة .

وإن خلفت المرأة شيئاً دون الزوج : فإن كان ما خلفته قدراً إذا ضم إليه الصداق كان الراجع إلى الزوج ضعف المحاباة نفذت المحاباة بتمامها ، وإلا لم تنفذ بتمامها .

مثاله :

إذا كان ما خلّفته في الصورة المذكورة عشرة دراهم : فلها أربعون من رأس المال وشيء بالمحاباة والعشرة المخلّفة ، فجملتها خمسون درهماً وشيء ، وإذا اقتضى الحال رجوع النصف إلى الزوج ، فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر : يظهر أن الشيء خمسا [1] خمسة وثمانين وهو أربعة وثلاثون ، فلها أربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلّفة ، يرجع نصف المبلغ إلى الزوج وهو اثنان وأربعون ، وكان قد بقي له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية وستون ، ضعف المحاباة [2] .

= فللزوجة بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٥٠ $\frac{١٠}{١١}$ = ٩٠ $\frac{١٠}{١١}$ هـ . والباقي للزوج : ٩ $\frac{١}{١١}$ هـ

وللزوج أيضاً ، الربع من الزوجة : ٩٠ $\frac{١٠}{١١}$ ÷ ٤ = ٢٢ $\frac{٨}{١١}$

فجملة ما للزوج : ٩ $\frac{١}{١١}$ + ٢٢ $\frac{٨}{١١}$ + ٧٠ = ١٠١ $\frac{٨}{١١}$ هـ ، وذلك ضعف المحاباة .

(١) في حـ : جميعاً ـ وهذا خطأ .

(٢) وللإيضاح ذلك تقول : للزوجة : ٤٠ بالمهر ، ش : بالمحاباة ، ١٠ المخلّفة . فجملتها : ٥٠ + ش

ونصف الحاصل للزوج : ٥٠ + ش = ٢٥ + $\frac{١}{٢}$ ش

يضم ذلك إلى ما بقى له : ٦٠ − ش + ٢٥ + $\frac{١}{٢}$ ش = ٨٥ − $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٨٥ − $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر وتقابل

٨٥ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش

فالشيء : $\frac{٢}{٥}$ × ٨٥ = ٣٤

فللزوجة بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٣٤ = ٧٤ ، يبقى للزوج = ٢٦

يضم لها العشرة المخلّفة : ٧٤ + ١٠ = ٨٤

ونصف ما حصل للزوجة يرجع إلى الزوج بالإرث : ٨٤ ÷ ٢ = ٤٢

فجملة ما للزوج : ٢٦ + ٤٢ = ٦٨ ضعف المحاباة .

وإن خلّف كل واحد منهما سوى الصداق عشرة : (فمبلغ مالها خمسون وشيء ، يرجع إلى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شيء ، وله عشرة سوى الصداق) [١] وستون إلا شيئاً من الصداق ، فالمبلغ خمسة وتسعون إلا نصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، الشيء خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلاثون ، فلها من الصداق ثمانية وسبعون ، ولها عشرة سوى الصداق ، يرجع نصف المبلغ بالإرث وهو أربعة وأربعون ، وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى الصداق ، فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة [٢] .

فرعٌ :

وصية الزوج أو الزوجة أو كليهما بثلث المال كدين عليهما أو على أحدهما، وقياس الحساب ما ذكرنا [٣] .

المسألة الثانية :

أعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى ، نظر :

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : للزوجة بالمهر والمحاباة والعشرة المخلّفة : ٤٠ + ش + ١٠ = ٥٠ + ش

ويبقى للزوج : ٦٠ – ش

يرجع إلى الزوج النصف إرثاً : (٥٠ + ش) ÷ ٢ = ٢٥ + $\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ما للزوج : ٢٥ + $\frac{١}{٢}$ ش + ١٠ + ٦٠ – ش = ٩٥ – $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٩٥ – $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر

٩٥ = ٢ $\frac{١}{٢}$ ش

فالشيء = $\frac{٢}{٥}$ × ٩٥ = ٣٨

فللزوجة من الصداق : ٤٠ + ٣٨ = ٧٨ يبقى للزوج : ٢٢

وللزوجة عشرة سوى الصداق : ٧٨ + ١٠ = ٨٨

ونصف الحاصل للزوج بالإرث : ٨٨ ÷ ٢ = ٤٤

وجملة ما للزوج = ٢٢ + ٤٤ + ١٠ = ٧٦ ضعف المحاباة .

(٣) راجع ص ١٠٦١ .

إن لم يملك غيرها فالنكاح باطل ؛ لأنه لا يعتق جميعها والنكاح والملك لا يجتمعان ، ثم إن لم يدخل بها فلا مهر لها ، وإن دخل فالوطء وطء شبهة ، فلها مهر المثل بقسط ما عتق منها ، ويقع فيه الدور ؛ لأن القدر الذي يلزمه من المهر كدين يلحق التركة فيوجب نقصان ما عتق ، وإذا نقص ما عتق نقص ما يلزم (١) من المهر ، وإذا نقص ما يلزم زاد ما يعتق (٢) .

فإذا كانت قيمتها مائة والمهر خمسين ، فيعتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء ؛ لأن المهر نصف القيمة ، يبقى جارية إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فالشيء سبعا الجارية ، فينفذ العتق في سُبعها ، ويبطل في خمسة أسباعها فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين ، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ما عتق (٣) .

ثم السبع المصروف إلى المهر ، إن رضيت به بدلاً عمّا لها من المهر فذاك ، ويعتق عليها (٤) حين ملكته لا بإعتاق الأول وإن أبت ، بيع سبعها في مهرها (٥) ، هذا إذا لم يملك غيرها .

---

(١) في أ : مالم يلزم ـ وهذا خطأ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٣ .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق منها : ش

ولها بالمهر : $\frac{١}{٢}$ ش فالباقي من الجارية : - $١\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : جارية - $١\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر

جارية = $٣\frac{١}{٢}$ ش

ش = $\frac{٢}{٧}$ جارية فينفذ العتق في : $\frac{٢}{٧}$ من الجارية . ويبطل في : $\frac{٥}{٧}$ منها

ولها بالمهر : $\frac{١}{٢}$ ش ، أي : $\frac{٢}{٧}$ ÷ ٢ = $\frac{١}{٧}$

يسقط مما بطل العتق فيه : $\frac{٥}{٧}$ - $\frac{١}{٧}$ = $\frac{٤}{٧}$ ضعف ما عتق

(٤) أي : يعتق عليها مقدار السبع منها حين مَلَكَتْهُ بعد أن رضيت به ، لا بالإعتاق الأول من المالك .

(٥) المرجع السابق .

فإن ملك مالاً آخر وكانت الجارية قدر الثلث بأن خلّف مائتين سواها ، فإن لم يدخل بها فلا مهر لها ؛ لأنها لو استحقت المهر للحق دين بالتركة ، وحينئذٍ فلا تخرج جميعها من الثلث ، وإذا لم تخرج جميعها من الثلث بطل النكاح فيسقط المهر ، وهذه الحالة من أحوال المسألة مذكورة في الكتاب في باب « النكاح » [١] .

وإن دخل بها قال الشيخ أبو علي [٢] - رحمه الله - : تُخيّر ، إن عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح ، وإن لم تعف فلها ذلك ؛ لأنه أتلف منفعة بضعها ، وحينئذ يتبيّن أن جميعها لم يعتق وأن النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها .

وطريق استخراجه أن يقال : عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء ، يبقى للورثة ثلاثمائة إلا شيئاً ونصف شيء (تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء) [٣] فمائة تعدل شيئاً وسدس ، تبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة أسباع الجارية [٤] .

---

(١) انظر : الوجيز ٢/٢٤ ، روضة الطالبين ٧/٢٣٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٣ ، ٧/٢٣٤ .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك ؛ تقول : إن دخل بها ولم تعف فلها المهر ، وطريق استخراجه أن تقول :

عتق منها : ش

ولها بالمهر : $\frac{١}{٢}$ ش فالباقي : جارية − $\frac{١}{٢}$ ١ ش ، أي : ١٠٠ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش

وله سواها مائتان ، فالمجموع : ٢٠٠ + ١٠٠ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش = ٣٠٠ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٣٠٠ − $\frac{١}{٢}$ ١ ش = ٢ ش تجبر

٣٠٠ = $\frac{١}{٢}$ ٣ ش

فالجارية (١٠٠) = $\frac{١}{٦}$ ١ ش تبسطها أسداساً وتقلب الاسم

فالجارية = $\frac{١}{٦}$ ١ × ٦ = ٧ ، والشيء ١ × ٦ = ٦

فالشيء = $\frac{٦}{٧}$ الجارية . (المرجع السابق) .

الثالثة :

سبق القول[1] في أن خلع المريض لا يعتبر من الثلث ، وأن المريضة لو نكحت بأقل من مهر المثل جاز ، ولا اعتراض للورثة إذا لم يكن الزوج وارثاً [2] ، وسيأتي في « الخلع » [3] : أن المريضة لو اختلعت بأكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث .

إذا تمهد ذلك :

فلو **نكح في مرضه امرأة بمائة ومهرها أربعون درهماً ثم خالعته في مرضها بمائة وماتا من مرضهما ولا مال لهما إلا مائة** : فإما أن يكون الخلع بعد الدخول أو قبله :

الحالة الأولى :

إذا كان بعد الدخول : فللمرأة أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالمحاباة ، ثم يرجع إلى الزوج أربعون بالخلع ، وله ثلث شيء بالمحاباة ، فيحصل لورثة الزوج مائة إلا ثلثي شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان المائة ، وهو سبعة وثلاثون درهماً ونصف درهم ، وهي المحاباة ، فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف درهم ، ثم يأخذ الزوج من ذلك أربعين درهماً بعوض الخلع وبالمحاباة ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف ، وكان قد بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ، ضعف المحاباة [4] .

---

(١) راجع ص ٦٤٧ .

(٢) راجع ص ٦٤٣ .

(٣) انظر : المنهاج مع السراج ص ٤٠٢ ، روضة الطالبين ٣٨٧/٧ (وراجع ص٦٤٧) .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : للمرأة : ٤٠ من رأس المال

ولها : ش بالمحاباة ، فجملة ذلك : ٤٠ + ش يبقى لورثة الزوج : ٦٠ − ش

ويرجع إلى الزوج بالخلع : ٤٠

وله $\frac{١}{٣}$ ش بالحاباة ، فجملة ما لورثة الزوج : (٦٠ − ش) + (٤٠ + $\frac{١}{٣}$ ش)

= ١٠٠ − $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١٠٠ − $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

١٠٠ = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش =

هذا إذا جرى الخلع بمائة في ذمتها ، أما إذا جرى بعين المائة التي أصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك ، قال الأستاذ أبو منصور [١] - رحمه الله - جواباً على أن المسمى [٢] يبطل ويرجع إلى مهر المثلث : لها أربعون من رأس المال وشيء بالمحاباة ، (وللزوج عليها أربعون بالخلع ولا شيء له بالمحاباة ؛ لأن المسمى إذا بطل ، بطل ما في ضمنه من المحاباة) [٣] ، فيكون لورثة الزوج مائة إلا شيئاً تعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة يتبين أن الشيء ثلث المائة ، وهو ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم ، فلها بالمهر والمحاباة ثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم ، يأخذ الزوج من ذلك أربعين ، فيجتمع لورثته ستة وستون وثلثان ، ضعف المحاباة [٤] .

الحالة الثانية :

إذا جرى الخلع قبل الدخول : فيتشطر [٥] الصداق ، والحاصل للمرأة نصف مهر المثل من رأس المال وهو عشرون درهما وشيء بالمحاباة ، للزوج من ذلك مهر المثل أربعون يبقى شيء إلا عشرين درهما ، له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شيء إلا ستة دراهم وثلثي درهم ، يبقى لورثتها ثلثا شيء إلا ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم ، فيجتمع عند ورثة الزوج مائة وثلاثة عشر درهماً وثلث

= ش = $\frac{٣}{٨}$ × ١٠٠ = ٣٧ $\frac{١}{٢}$ وهي المحاباة

للمرأة بالمهر والمحاباة : ٤٠ + ٣٧ $\frac{١}{٢}$ = ٧٧ $\frac{١}{٢}$ ، ويبقى لورثة الزوج : ٢٢ $\frac{١}{٢}$.

للزوج مما حصل للمرأة : ٤٠ بعوض الخلع

وبالمحاباة : $\frac{١}{٣}$ × ٣٧ $\frac{١}{٢}$ = ١٢ $\frac{١}{٢}$

فجملة ما لورثته : ٢٢ $\frac{١}{٢}$ + ١٢ $\frac{١}{٢}$ + ٤٠ = ٧٥ ضعف المحاباة .

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٤ .

(٢) في جـ : المستثنى - وهذا خطأ .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٤ .

(٥) في جـ : ينظر - وهذا خطأ ، وشطر الشيء : نصفه ، وقال في المنهاج مع السراج ص ٣٩٣ : « قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع ، والصحيح : عود نصف الصداق بنفس الطلاق ... » (وانظر : اللسان ٢/٣١٥ ، المصباح ١/٣١٢) .

درهم إلا ثلثي شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة بشيئين [١] ، فبعد الجبر ، مائة وثلاثة عشر وثلث ، تعدل شيئين وثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان هذا المبلغ وهي اثنان وأربعون درهماً ونصف درهم ، وهي المحاباة ، فللمرأة المحاباة [٢] ، ونصف المهر اثنان وستون درهما ونصف درهم يبقى للزوج سبعة وثلاثون درهما ونصف درهم ، ويأخذ مما صار لها بعوض الخلع أربعين ، ويأخذ أيضاً ثلث الباقي ، وهو سبعة دراهم ونصف فالمبلغ خمسة وثمانون ، ضعف المحاباة [٣] .

---

(١) في أ : / و / شيئين .

(٢) في أ : / نصف / المحاباة .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : للمرأة نصف المهر : ٢٠ من رأس المال

وبالمحاباة لها : ش ، فجملة ما لها : ٢٠ + ش ، يبقى ٨٠ – ش

للزوج من ذلك ، مهر المثل : ٤٠ ، يبقى : ش – ٢٠

وله ثلث الباقي بالمحاباة : (ش – ٢٠) ÷ ٣ = $\frac{١}{٣}$ ش – ٦ $\frac{٢}{٣}$

والباقي لورثتها : $\frac{٢}{٣}$ ش – ١٣ $\frac{١}{٣}$

وجملة ما لورثة الزوج : (٨٠ – ش) + (٤٠) + ($\frac{١}{٣}$ ش – ٦ $\frac{٢}{٣}$) = ١١٣ $\frac{١}{٣}$ – $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : ١١٣ $\frac{١}{٣}$ – $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

١١٣ $\frac{١}{٣}$ = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش

ش = $\frac{٣}{٨}$ × ١١٣ $\frac{١}{٣}$ = ٤٢ $\frac{١}{٢}$ وهي المحاباة

للمرأة : المحاباة ونصف المهر : ٢٠ + ٤٢ $\frac{١}{٢}$ = ٦٢ $\frac{١}{٢}$ ، ويبقى للزوج : ٣٧ $\frac{١}{٢}$

يأخذ الزوج مما صار لها بعوض الخلع : ٤٠ ، ويبقى : ٢٢ $\frac{١}{٢}$

ويأخذ $\frac{١}{٣}$ الباقي : ٢٢ $\frac{١}{٢}$ ÷ ٣ = ٧ $\frac{١}{٢}$

فالمبلغ = ٣٧ $\frac{١}{٢}$ + ٤٠ + ٧ $\frac{١}{٢}$ = ٨٥ ضعف المحاباة

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٥) .

وهذا ما أجاب به الأستاذ [١] ـ رحمه الله ـ واعترض الإمام [٢] ـ رحمه الله ـ بأن مهر المثل مع المحاباة ، الصداق ، فوجب أن يرجع شطر الجميع إلى الزوج وألاّ تفرد المحاباة عن مهر المثل .

وعلى هذا فطريق الحساب أن يقال : لها من رأس المال أربعون وبالمحاباة شيء ، يبقى للزوج ستون إلا شيئا ، ويرجع إليه شطر ما ملكته صداقاً ، وهو عشرون ونصف شيء ، فللزوج ثمانون إلا نصف شيء ، ثم تأخذ مما بقى لها أربعين ، يبقى نصف شيء إلا عشرين درهما ، تأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء إلا ستة دراهم وثلثي درهم ، فيجتمع عند ورثته مائة وثلاثة عشر درهماً وثلث درهم إلا ثلث شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة ، يتبين أن الشيء ثلاثة أسباع مائة وثلاثة عشر درهماً وثلث درهم ، وهو ثمانية وأربعون درهماً وأربعة أسباع درهم ، يبقى للزوج أحد عشر درهماً وثلاثة أسباع درهم ، ويرجع إليه بالشطر أربعة وأربعون درهماً وسُبعان ، ويأخذ من الشطر الآخر قدر مهر المثل وهو أربعون وثلث الباقي ، وهو درهم وثلاثة أسباع ، فالمبلغ سبعة وتسعون درهماً وسُبع درهم ، وذلك ضعف المحاباة ، يبقى لورثة المرأة درهمان وستة أسباع درهم [٣] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : للمرأة : ٤٠ من رأس المال

وبالمحاباة : ش فجملة ذلك : ٤٠ + ش والباقي للزوج : ٦٠ − ش

يرجع للزوج شطر ما ملكته : (٤٠ + ش) ÷ ٢ = ٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش

ويبقى للمرأة : (٤٠ + ش) − (٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش) = ٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش

ثم يأخذ الزوج من الشطر الآخر (وهو ما بقي لها) قدر مهر المثل : (٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش) − ٤٠ = $\frac{١}{٢}$ ش − ٢٠

ويأخذ بالمحاباة ثلث الباقي : $\frac{١}{٢}$ ش − ٢٠ ÷ ٣ = $\frac{١}{٦}$ ش − ٦ $\frac{٢}{٣}$

ويبقى : $\frac{٢}{٦}$ ش − ١٣ $\frac{١}{٣}$

فيجتمع عند ورثته : (٦٠ − ش) + (٢٠ + $\frac{١}{٢}$ ش) + (٤٠) + ($\frac{١}{٦}$ ش − ٦ $\frac{٢}{٣}$) = ١٣٣ $\frac{١}{٣}$ − $\frac{١}{٣}$ ش =

وعلى جواب الأستاذ [١] ـ رحمه الله ـ يبقى لهم خمسة عشر .

ثم لِيُعرف في المسألة أمور :

أحدها : لا فرق فيها بين أن يموت الزوج قبل المرأة أو بالعكس أو معاً ، لانقطاع الميراث بالاختلاع .

والثاني : الدور في المسألة إنما يقع في جانب الزوج دون الزوجة ؛ لأنه لا يعود إليها شيء مما يخرج منها [٢] .

والثالث : المسألة في الحالة الثانية تتعلق بأصول تشرح في موضعها ، منها : القولان في « تفريق الصفقة » [٣] ، ومنها : القولان في « الحصر والشيوع » [٤] ، ومنها : القولان في « أن الرجوع

= والحاصل يعدل شيئين : $١٣\frac{١}{٣} - \frac{١}{٣}ش = ٢ش$ تجبر

$١٣\frac{١}{٣} = ٢\frac{١}{٣}ش$

$ش = \frac{٣}{٧} \times ١١٣\frac{١}{٣} = ٤٨\frac{٤}{٧}$ هـ

الباقي للزوج : $٦٠ - ٤٨\frac{٤}{٧} = ١١\frac{٣}{٧}$

ويرجع إليه بالشطر : $٤٠ + ٤٨\frac{٤}{٧} = ٨٨\frac{٤}{٧} \div ٢ = ٤٤\frac{٢}{٧}$

ويأخذ من الشطر الآخر أربعين : $٢٠ + ٢٤\frac{٢}{٧} = ٤٤\frac{٢}{٧} - ٤٠ = ٤\frac{٢}{٧}$

ويأخذ بالمحاباة ثلث الباقي : $٤\frac{٢}{٧} \div ٣ = ١\frac{٣}{٧}$

فيجتمع عند ورثته : $١١\frac{٣}{٧} + ٤٤\frac{٢}{٧} + ٤٠ + ١\frac{٣}{٧} = ٩٧\frac{١}{٧}$ هـ ضعف المحاباة

والباقي لورثة المرأة : $١٠٠ - ٩٧\frac{١}{٧} = ٢\frac{٦}{٧}$ هـ

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٥) .

(١) وهو تشطير الصداق (المرجع السابق) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر : فتح العزيز ٨/٢٣٢ ، ٢٣٣ ، المنهاج مع السراج ص ١٨٣ وراجع ص ٦٤٠ هامش (٣)

(٤) انظر : ص ١١١٧ ، ١١٢٣ .

عند فساد الصداق إلى بدله أو إلى مهر المثل »[1] ، وسيظهر حينئذ أن الجواب المذكور ها هنا علامَ يتخرج ، والله أعلم .

ومن الأبواب التي يقع فيها الدور : الجنايات .

فإذا جنى عبدٌ على حرٍ خطأ وعفا المجني عليه ومات : لم يكن العفو وصية لقاتل[2] ؛ لأن فائدته تعود للسيد[3] ، فإن أجاز الورثة فذاك ، وإلا نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق أرش الجناية ، وأشار الإمام[4] ـ رحمه الله ـ إلى وجه آخر[5] كما أن شيئاً من المرهون لا ينفك ما بقي شيء من الدين ، والظاهر : الأول . ثم السيد بالخيار بين أن يسلم ثلثيه للبيع وبين أن يفديه ، فإن سلمه فلا دور ، بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الأرش أو ما تيسر ، وإن فداه فيفدي الثلثين بثلثي الأرش كم كان ، أم بالأقل من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية ؟ فيه قولان ، فإذا كان الفداء بثلثي قيمته فلا دور ، **وإذا كان الفداء بالدية لزم الدور ، فيقطع بالحساب**[6] .

مثاله : قيمة العبد ثلاثمائة ، وقوّمنا الإبل فكانت ألفاً ومائتين ، فيصح العفو في شيء من العبد ويبطل في عبد ناقص بشيء ، يفديه السيد بأربعة أمثاله ؛ لأن الدية أربعة أمثال القيمة ، وأربعة أمثاله أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك يعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أعبد تعدل ستة أشياء ، فتقلب الاسم وتقول : العبد ستة والشيء أربعة وهي ثلثا الستة ، فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة ، فيحصل (لورثة)[7] العافي ضعف المائتين[8] .

---

(١) انظر : المنهاج مع السراج ص ٣٨٩ ، روضة الطالبين ٢٦٤/٧ .

(٢) راجع ص ٥٧٠.

(٣) انظر : مختصر المزني ٣٤٩/٨ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢٨٦/٦ .

(٥) وهو أن ثلث العبد لا ينفك (المرجع السابق) .

(٦) المرجع السابق .

(٧) في جـ : (   ) ساقط

(٨) ولإيضاح ذلك تقول : يصح العفو في : ش من العبد ، ويبطل في : عبد – ش
ثم يفديه السيد بأربعة أمثاله وهي : ٤ أعبد – ٤ ش =

هذا إذا لم يترك العافي سوى ما يُستحق من الدية .

فإن ترك شيئاً آخر ، نظر ، إن كانت القيمة أقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة ، صح العفو في جميع العبد ؛ لأن السيد لو اختار تسليم العبد لم يتحصل ورثة العافي إلا على قيمته ، وإن كان ما تركه دون ضعف القيمة فيضم ما تركه إلى قيمة العبد ، ونصحح العفو في ثلث الجملة من العبد ، وإن كانت القيمة أكثر من الدية ، فيجمع بين ماتركه وبين الدية ، ونصحح العفو في ثلث الجملة من الدية (١) .

وتوضيح هذه الأحوال بالأمثلة مصبوبة في قالب الصورة (المذكورة) (٢) .

مثال الحالة الأولى :

المتروك ستمائة ، يصح العفو في جميع العبد ؛ لأن عند ورثة العافي ضعفه .

ومثال الثانية : المتروك ثلاثمائة ، فإن سلم السيد العبد فالقيمة والتركة معاً ستمائة ، للسيد ثلثها مائتان ، وذلك مثل ثلثي العبد ، فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه ، ويصرف ثمنه إلى ورثه

= وذلك لأن القيمة = $\frac{١}{٤}$ الدية

والحاصل يعدل شيئين : ٤ أعبد – ٤ ش = ٢ ش تجبر

٤ أعبد = ٦ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٦ ، والشيء = ٤

فيصح العفو في : $\frac{٤}{٦}$ العبد أي : $\frac{٢}{٣}$

ومقداره : ٣٠٠ × $\frac{٢}{٣}$ = ٢٠٠ يبقى : ١٠٠ وهي قدر الثلث

فيفدي السيد هذا الثلث بثلث الدية : ١٢٠٠ ÷ ٣ = ٤٠٠

أي يفدي : ١٠٠ بـ ٤٠٠ فيحصل لورثة العافي ضعف المائتين .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٦) .

(١) المرجع السابق .

(٢) في الأصل : ( ) ساقط .

العافي ، ومعهم ثلاثمائة ، فالمبلغ [١] (ضعف) [٢] ما صح العفو فيه ، وإن اختار الفداء وقلنا : الفداء بالأقل من الدية والقيمة فالجواب كذلك ويدفع إليهم مائة .

وإن قلنا : الفداء بالدية فيصح العفو في شيء من العبد ، ويفدي باقيه بأربعة أمثاله ، وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، فيضم إليها الثلاثمائة تبلغ خمسة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر وقلب الاسم ، يكون العبد ستة والشيء خمسة ، فيصح العفو في خمسة أسداس العبد ، ويفدي سدسه بأربعة أمثاله ، ومع الورثة مثل العبد ، فالمبلغ عشرة أسداس ، ضعف ما صح فيه العفو [٣] .

فروعٌ :

أحدها : لو لم يترك سوى ما يستحق من الدية وعليه مائتان ديناً ، وسلمه للبيع أو اختار الفداء وقلنا : أن الفداء بأقل الأمرين : فيسقط الدين من قيمة العبد ، يبقى مائة ، للسيد ثلثها وهو ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم وذلك تسع العبد ، فيصح العفو في تُسعه ، ويباع ثمانية

---

(١) وهو أربعمائة .

(٢) في حـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : يصح العفو في : ش ، يبقى : عبد − ش

يفدي الباقي بأربعة أمثاله ؛ أي : ٤ أعبد − ٤ ش

يضم إلى ذلك ٣٠٠ وهي عبد كامل : (٤ أعبد − ٤ ش) + عبد = ٥ أعبد − ٤ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٥ أعبد − ٤ ش = ٢ ش تجبر

٥ أعبد = ٦ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٦ ، والشيء = ٥

فيصح العفو : $\frac{٥}{٦}$ العبد ، ويبقى $\frac{١}{٦}$ عبد

يفدي بأربعة أمثاله وهي : $\frac{٤}{٦}$

ومع الورثة مثل العبد = $\frac{٦}{٦}$

فالجملة = $\frac{٤}{٦}$ + $\frac{٦}{٦}$ = $\frac{١٠}{٦}$ ضعف ما صح فيه العفو .

أتساعه أو يفديه السيد بثمانية أتساع قيمته ، وهي مائتان [١] وستة وستون درهماً وثلثان ، يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ، ضعف ما صح فيه العفو .

وإن قلنا إن الفداء بالدية : فيصح العفو في شيء ، ويفدي السيد الباقي بأربعة أمثاله وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، يحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد ، يبقى ثلاثة أعبد وثلث عبد إلا أربعة أشياء تعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، وتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية عشر والشيء عشرة وهي خمسة أتساعها ، فيصح العفو في خمسة أتساع العبد ، وهي مائة وستة وستون درهماً وثلثان ، ويفدي السيد باقيه ، وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم (بأربعة أمثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، يقضى منها الدين ، يبقى ثلاثمائة وثلاث وثلاثون وثلث درهم ، ضعف) [٢] ماصح العفو فيه [٣] .

الثاني :

جنى عبدان خطأ على حر فعفا عنهما ، ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية :

---

(١) في جـ : مائة ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : يصح العفو في : ش ، ويبقى عبد − ش .

يفديه السيد بأربعة أمثاله وهي : ٤ أعبد − ش

يحط من ذلك قدر الدين وهو : ٢٠٠ أي : $\frac{٢}{٣}$ عبد

: (٤ أعبد − ٤ ش) − $\frac{٢}{٣}$ عبد = ٣ $\frac{١}{٣}$ عبد − ٤ ش ، والحاصل يعدل شيئين : ٣ $\frac{١}{٣}$ عبد − ٤ ش = ٢ ش تجبر

٣ $\frac{١}{٣}$ عبد = ٦ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد = ١٨ ، والشيء = ١٠

فيصح العفو في $\frac{١٠}{١٨}$ من العبد أي : $\frac{٥}{٩}$ عبد وقدره : ٣٠٠ × $\frac{٥}{٩}$ = $\frac{٢}{٣}$ ١٦٦

ويبقى : $\frac{١}{٣}$ ١٣٣

يفدي السيد الباقي بأربعة أمثاله : $\frac{١}{٣}$ ٥٣٣

ويحط منها الدين : $\frac{١}{٣}$ ٥٣٣ − ٢٠٠ = $\frac{١}{٣}$ ٣٣٣ ضعف ما صح العفو فيه

فإن اختار السيدان تسليمهما أو اختارا الفداء ، وقلنا : الفداء بأقل الأمرين : صح العفو في ثلث كل عبد وبيع ثلثاه ، أو فدى سيده ثلثيه بثلثي القيمة [١] .

وإن قلنا : الفداء بالدية ، فلو كانت قيمة كل عبد ثلاثمائة ، وقيمة الدية ألف ومائتان كما قدمنا : فيصح العفو في شيء من كل واحد منهما ، وفدى سيده باقيه بضعفه ؛ لأن نصف الدية ، هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ،ونصف الدية ضعف كل واحد منهما ، فحصل لورثة العافي ، أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك يعدل ضعف ما جاز العفو فيه وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر ، أربعة أعبد تعدل ثمانية أشياء ، فتقلب الاسم ، وتجعل العبد ثمانية ،والشيء أربعة وهي نصفها ، فيصح العفو في نصف كل عبد ، ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد ، فيحصل للورثة عبدان ، ضعف ما صح العفو فيه [٢] . وإن اختار أحدهما التسليم والآخر الفداء ، وقلنا : الفداء بالدية ، صح العفو في شيء من كل واحد من العبدين ، فيسّلم الأول عبداً إلا شيئاً ، ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان إلا شيئين ، فيجتمع عند ورثة العافي ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء ، تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر وقلب الاسم ، يكون العبد سبعة والشيء ثلاثة ، فيصح العفو في ثلاثة أسباع كل واحد منهما ، ويسلم للأول أربعة أسباع عبده ، ويفدي الآخر أربعة أسباع عبده

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٧/٦ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : يصح العفو في : ش من كل عبد

ويبقى : عبد – ش من كل عبد

يفدي السيد الباقي بضعفه (لأن نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ،والنصف الضعف) .

فيحصل لورثة العافي : ٢ – ش + ٢ – ش = ٤ أعبد – ٤ ش

والحاصل يعدل ضعف ما جاز العفو فيه ، والذي جاز العفو فيه (ش) من كل عبد ، وضعفه : ٤ ش

أي : ٤ أعبد – ٤ ش = ٤ ش تجبر

٤ أعبد = ٨ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٨ ، والشيء = ٤

فيصح العفو في : $\frac{٤}{٨}$ كل عبد أي : $\frac{١}{٢}$ كل عبد

ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد ، فيحصل لورثة العافي : عبدان ، ضعف ما صح العفو فيه .

(المرجع السابق) .

بضعفهما وهو ثمانية أسباع ، فيجتمع لورثة العافي اثنا عشر سبعاً ، ضعف ما صح العفو فيه [١] .

ولو مات أحد العبدين قبل أن يفصل الأمر : ففيه جوابان عن الأصحاب ، **أحدهما** : أن الميت لا يحسب على الورثة ولا على الموصى له ويقدر كأنه لم يكن ، فعلى هذا إن اختار السيد تسليم العبد الباقي نفذنا العفو في ثلثه وبعنا ثلثيه ، وإن اختار الفداء وقلنا : الفداء بالأرش ، فيصح العفو في نصف العبد بنصف (نصفا) [٢] الدية .

والثاني : أنه تحسب حصة العبد الذي مات من العفو ؛ لأن العفو توجه نحوهما جميعاً ، فعلى هذا يتبعض العفو في حق الحي ؛ لأنه يصح العفو في شيئين منهما ، وقد تعذر [٣] تحصيل التركة من الذي مات ، فيُحصَّل من الآخر ، فإن سلمه سيده للبيع فهذا العبد إلا شيئاً يعدل ضعف العفو في العبدين وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر والمقابلة ، عبد يعدل خمسة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد خَمسة والشيء خُمسه ، فيصح العفو في خُمس كل واحد منهما ، ويسلم صاحب العبد الباقي

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : صح العفو في : (ش) من كل واحد من العبدين

يبقى : عبد – ش من كل واحد منهما

فيُسلم السيد الأول : عبد – ش

ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه : عبد – ش × ٢ = عبدان – ٢ ش

فيجتمع لورثة العافي : (عبد – ش) + (عبدان – ٢ ش) = ٣ أعبد – ٣ ش

والحاصل يعدل ضعف ما صح العفو فيه : ٣ أعبد – ٣ ش = ٤ ش تجبر

٣ أعبد = ٧ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٧ ، والشيء = ٣

فيصح العفو في : $\frac{٣}{٧}$ كل عبد ، ويبقى $\frac{٤}{٧}$ عبد من كل منهما

يسلم السيد الأول : $\frac{٤}{٧}$ عبد

ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه : $\frac{٤}{٧} \times ٢ = \frac{٨}{٧}$

فيجتمع لورثة العافي : $\frac{٤}{٧} + \frac{٨}{٧} = \frac{١٢}{٧}$ ضعف ما صح العفو فيه .

(٢) في الأصل ، هـ : ( ) ساقط ، وفي جـ : بنصف العبد ونصف الدية ـ وهذا خطأ .

(٣) في أ : يقدر ـ وهذا خطأ .

أربعة أخماسه للبيع وهي ضعف الخُمسين اللذين نفذ فيهما العفو [1] ، وإن اختار الفداء وقلنا : الفداء بالدية ، فدى باقي عبده وهو عبدٌ إلا شيئاً بضعفه ، وهو عبدان إلا شيئين ، وذلك يعدل أربعة أشياء ، فبعد الجبر ، عبدان يعدلان ستة أشياء ، فتقلب الاسم وتقول : العبد ستة والشيء اثنان وهما ثلثا الستة ، فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ، ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهي أربعة أثلاث ، ضعف ما صح العفو فيه [2] .

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : إن سلم السيد العبد للبيع : فالعبد - ش = ضعف العفو في العبدين

أي : عبد - ش = ٤ ش

(لأن العفو في العبد الواحد = ش ، وضعفه : ٢ ش ، وفي العبدين : ٤ ش) تجبر وتقابل

عبد = ٥ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٥ ، والشيء = ١

فيصح العفو في : $\frac{١}{٥}$ كل واحد منهما

ويسلم صاحب العبد الباقي : $\frac{٤}{٥}$ العبد للبيع ، وهي ضعف $\frac{٢}{٥}$ العبد اللذين نفذ فيهما العفو .

لأن العفو في العبد في : ش وضعفها : ٢ ش

وإذا كانت ش = $\frac{١}{٥}$ فضعفها = $\frac{٢}{٥}$

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : باقي العبد = عبد - ش

يفديه السيد بضعفه : عبد - ش × ٢ = ٢ عبد - ٢ ش

والحاصل يعدل أربعة أشياء : (لأن حصة العبد الذي مات محسوبة من العفو) .

أي : ٢ عبد - ٢ ش = ٤ ش تجبر

٢ عبد = ٦ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٦ ، والشيء = ٢

فيصح العفو في : $\frac{٢}{٦}$ ، أي : $\frac{١}{٣}$ من كل واحد من العبدين

يبقى : $\frac{٢}{٣}$ من كل عبد

سيد العبد الحي يفدي ما بقي منه وهما : $\frac{٢}{٣}$ بضعفهما وهي : $\frac{٤}{٣}$ ضعف ما صح العفو فيه .

الثالث :

قتل عبد حرين خطأ ، تعلقت برقبته الديتان ، فإن اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما ، وإن اختار الفداء وقلنا : الفداء بالقيمة وزعت القيمة ،وإن قلنا : الفداء بالدية فداه بالديتين ، فإن عفا أحدهما في مرضه فعن ابن سريج [1] - رحمه الله - : أنه يَدفع إلى ورثة العافي ثلثا نصفه ، وإلى ورثة الذي لم يعف تمام النصف ، كأن حق كل واحد منهما متعلق بنصف ثمنه ، فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه . قال الأستاذ أبو [2] منصور - رحمه الله - : هذا لا يستقيم على أصل الشافعي [3] - رضي الله عنه - بل الديتان متعلقان بجميع العبد ، وإذا عفا أحدهما سقط ثلث الدية ، فورثته وورثة الآخر يتضاربون ، هؤلاء بثلثي دية مورثهم وهؤلاء بتمام دية مورثهم [4] .

ومنها : العتق .

إذا أعتق المريض عبداً فاكتسب مالاً قبل موت المعتق ، يوزع الكسب على ما يعتق منه وعلى ما يرق ، وحصة ما عتق لا تحسب عليه ، وحصة ما يرق تزيد في التركة ، وإذا زادت التركة زاد ما عتق ، فتزيد حصته من الكسب ، وإذا زاد حصة ما عتق نقصت حصة التركة ، فينقص ما عتق ، فيزيد المال ، فيزيد ما عتق ، وهكذا تدور زيادته على نقصانه ونقصانه على زيادته [5] ، فنقطع الدور بالطرق الحسابية . وفيه مسائل :

مسألة :

اكتسب العبد مثل قيمته : فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليه ، يبقى للورثة عبدان إلا شيئين وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان ، فبعد الجبر ، عبدان يعدلان أربعة أشياء فتقلب الاسم ، فالعبد أربعة ، والشيء اثنان والاثنان نصف الأربعة ، فعلمنا أنه يعتق من العبد نصفه ويتبعه نصف الكسب غير محسوب عليه ، يبقى للورثة

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٨٨/٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر : مختصر المزني ٤٣٩/٨ ، ٤٤٠ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

نصف العبد ونصف الكسب ، وذلك ضعف ما عتق [1] .

وبطريقة السهام :

تأخذ للعتق سهماً ، ولما يتبعه من الكسب سهماً ، وتأخذ للورثة ضعف ما أخذنا للعتق ، وهو سهمان ، فيجتمع معنا أربعة أسهم ، ثم تأخذ الرقبة والكسب وهما مثلان ، فتقسمهما على الأربعة ، يخرج من القسمة نصف ، فعلمنا أن الذي عتق نصف الرقبة [2] .

وبطريقة الخطأين :

تجعل العبد ثلاثة أسهم ، وتجيز العتق في سهم ، يبقى للورثة سهمان ، ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ أربعة ، وكان ينبغي أن يكون اثنين فقد زاد اثنان ، وهو الخطأ الأول .

ثم تجعله خمسة ، وتجيز العتق في سهم ، يبقى للورثة أربعة ، ولهم من الكسب أربعة فالمبلغ ثمانية ، وكان ينبغي أن يكون اثنين فقد زاد ستة ، وهو الخطأ الثاني . (تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى أربعة تحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني تكون ثمانية عشر ، والمال الثاني في الخطأ الأول تكون عشرة) [3] تسقط الأقل من الأكثر يبقى ثمانية ، تقسمها على الأربعة المحفوظة ، يخرج من القسمة (اثنان ، فعلمنا أن العبد يجب أن يقسم على سهمين ، ثم تضرب ما

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش

ويتبعه من الكسب : ش ؛ لأن الذي اكتسب مثل قيمته ، وهذا غير محسوب عليه

فيبقى للورثة : ٢ عبد – ٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٢ عبد – ٢ ش = ٢ ش تجبر

٢ عبد = ٤ ش تقلب الاسم

عبد = ٤ ، ش = ٢

فيعتق من العبد : $\frac{٢}{٤}$ أي $\frac{١}{٢}$

ويتبعه من الكسب : $\frac{١}{٢}$ غير محسوب عليه

فيبقى للورثة : $\frac{١}{٢}$ عبد + $\frac{١}{٢}$ كسب وذلك ضعف ما عتق .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٦ .

(٣) في أ ، د ، هـ : ( ) ساقط .

أجزنا العتق فيه أولاً في الخطأ الثاني تكون ستة ، وما أجزنا فيه العتق ثانياً في الخطأ الأول يكون اثنين ، تسقط الأقل من الأكثر . يبقى أربعة ، تقسمها على الأربعة المحفوظة يخرج من القسمة)[1] واحد فهو الذي يعتق ، والواحد من الاثنين نصف .

ولو اكتسب العبد ـ وقيمته تسعون[2] ـ مثل قيمته ومثل نصفها : فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيءٌ ونصف غير محسوب عليه ، يبقى للورثة عبدان ونصف إلاّ شيئين ونصف شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبدان ونصف ، يعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة والشيء خمسة ، فيعتق منه خمسة أتساعه وقيمتها خمسون ، ويتبعها خمسة أتساع الكسب وهي خمسة وسبعون ، يبقى للورثة أربعة أتساع العبد وهي أربعون و[3] أربعة أتساع الكسب وهي ستون ، وهما مائة ضعف ما عتق[4] .

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) في الأصل : وقيمته / مثل / تسعون .

(٣) في أ : وهي ـ وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش ، يبقى عبد − ش

ويتبعه من الكسب $\frac{١}{٢}$ ١ ش (غير محسوب عليه) ، يبقى $\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ١ ش ؛ لأنه اكتسب مثل قيمته ومثل نصفها

فجملة ما بقي للورثة : (عبد − ش) + ($\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ١ ش) = $\frac{١}{٢}$ ٢ عبد − $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٢}$ ٢ عبد − $\frac{١}{٢}$ ٢ ش = ٢ ش تجبر

$\frac{١}{٢}$ ٢ عبد = $\frac{١}{٢}$ ٤ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالعبد = $\frac{١}{٢}$ ٤ × ٢ = ٩ ، والشيء = $\frac{١}{٢}$ ٢ × ٢ = ٥

فيعتق منه : $\frac{٥}{٩}$ وقيمتها = $\frac{٥}{٩}$ × ٩٠ = ٥٠

ويبقى للورثة $\frac{٤}{٩}$ العبد وقيمتها = $\frac{٤}{٩}$ × ٩٠ = ٤٠

ويتبعها من الكسب $\frac{٥}{٩}$ وقيمتها = $\frac{٥}{٩}$ × ١٣٥ = ٧٥ . =

وبالسهام :

يـأخذ المعتـق سـهماً ، ويتبعـه مـن الكسـب سـهم ونصـف ، ويـأخذ للورثـة ضعـف العتـق وهما سهمان ، فالمبلغ أربعة ونصف ، يقسـم عليهـا قيمـة الرقبـة والكسـب وهـي مائتـان وخمسـة وعشرون ، فتبسطها أنصافاً فيكون المقسوم عليه تسـعة ، والمقسـوم أربعمائـة وخمسـين ، يخـرج مـن القسمة خمسون ، فذلك قيمة ما عتق منه ، وهو خمسة أتساعه [1] .

ولـو كـانت الصـورة الثانيـة بحالها ، وعلـى السـيد مثـل قيمـة العبـد دينـا : فيعتـق منـه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى عند الورثة عبدان ونصـف عبـد إلا شـيئين ونصـف شيء (، تسقط منه عبداً للدين ، يبقى عبد ونصف إلا شيئين ونصف) [2] شيء ، يعدل ضعف مـا عتق وهو شيئان ، فبعد الجبر ، عبد ونصف عبـد تعـدل أربعـة أشياء ونصـف شـيء ، فتبسـطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة والشيء ثلاثة ، يعتق مـن العبـد ثلاثـة أتسـاعه ، ويتبعـه مـن الكسب ثلاثة أتساعه ، يقضى الدين من الباقي ، يبقى عند الورثة ضعف ما عتق [3] .

= ويبقى للورثة $\frac{٤}{٩}$ الكسب وقيمتها = $\frac{٤}{٩}$ × ١٣٥ = ٦٠

فجملة ما بقي للورثة = ٤٠ + ٦٠ = ١٠٠ ضعف ما عتق .

(وانظر : روضة الطالبين ٢٨٩/٦) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : يأخذ المعتق : س

ويتبعه في الكسب : $\frac{١}{٢}$ ١ س

ويأخذ للورثة ضعف العتق : س × ٢ = ٢ س

وجملة ذلك = س + $\frac{١}{٢}$ ١ س + ٢ س = $\frac{١}{٢}$ ٤ س

تقسم على الأسهم قيمة الرقبة والكسب معاً : (٩٠ + ١٣٥) ÷ $\frac{١}{٢}$ ٤ .

تبسطها أنصافاً ليزول الكسر ٤٥٠ ÷ ٩ = ٥٠

والحاصل هو قيمة ما عتق أي : $\frac{٥٠}{٤٥٠}$ فهي : $\frac{٥}{٩}$ العبد

وإذا اتضح ذلك فباقي العمل ظاهر . أو انظر نهاية خطوات العمل في المسألة السابقة .

(٢) في جـ : (   ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش ، يبقى : عبد – ش =

وبطريقة الدينار والدرهم :

تجعل العبد ديناراً ودرهماً ، والكسب ديناراً ونصف دينار ودرهماً ونصف درهم ، ويعتق من العبد دينار ويتبعه من الكسب دينار ونصف ، يبقى مع الورثة درهمان ونصف ، تسقط منه للدين ديناراً ودرهماً يبقى درهم ونصف إلا ديناراً ، يعدل ضعف ما عتق ، وهو ديناران ، فبعد الجبر ، درهم ونصف تعدل ثلاثة دنانير ، فتبسطها أنصافاً وتقلب الاسم ، فالدينار ثلاثة والدرهم ستة ، وجملة العبد تسعة [١] .

= ويتبعه من الكسب : $\frac{١}{٢}$ ١ ش يبقى : $\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ١ ش

فجملة ما بقى عند الورثة : $\frac{١}{٢}$ ٢ عبد − $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

تسقط من ذلك عبداً للدين : ($\frac{١}{٢}$ ٢ عبد − $\frac{١}{٢}$ ٢ ش) − (عبد) = $\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ٢ ش

والحاصل يعدل ضعف ما عتق : $\frac{١}{٢}$ ١ عبد − $\frac{١}{٢}$ ٢ ش = ٢ ش تجبر

$\frac{١}{٢}$ ١ عبد = $\frac{١}{٢}$ ٤ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٩ ، والشيء = ٣

فيعتق من العبد $\frac{٣}{٩}$ وقيمتها : $\frac{٣}{٩}$ × ٩٠ = ٣٠ ، ويبقى للورثة $\frac{٦}{٩}$ العبد وقيمتها : $\frac{٦}{٩}$ × ٩٠ = ٦٠

ويتبعه من الكسب $\frac{٣}{٩}$ وقيمتها : $\frac{٣}{٩}$ × ١٣٥ = ٤٥ ، ويبقى للورثة $\frac{٦}{٩}$ الكسب وقيمتها : $\frac{٦}{٩}$ × ١٣٥ = ٩٠

فجملة ما بقى للورثة : ٦٠ + ٩٠ = ١٥٠

تسقط منها عبداً للدين : ١٥٠ − ٩٠ = ٦٠ ضعف ما عتق . (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٨٩ ، ٢٩٠) .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : العبد = ١ د + ١ هـ

والكسب = $\frac{١}{٢}$ ١ د + $\frac{١}{٢}$ ١ هـ

يعتق من العبد : ١ د يبقى : ١ هـ

ويتبعه من الكسب : $\frac{١}{٢}$ ١ د يبقى : $\frac{١}{٢}$ ١ هـ

فجملة ما بقى مع الورثة : ١ هـ + $\frac{١}{٢}$ ١ هـ = $\frac{١}{٢}$ ٢ هـ

تسقط من ذلك للدين ١ د + ١ هـ يبقى : $\frac{١}{٢}$ ٢ هـ − (١ د + ١ هـ) = $\frac{١}{٢}$ ١ هـ − ١ د =

فإن كانت بحالها إلا أنه لا دين على السيد ، وله سوى العبد وكسبه تسعون : فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى مع الورثة عبدان ونصف إلا شيئين ونصف شيء ، ومعهم مثل قيمة العبد ، فيجتمع عندهم ثلاثة أعبد ونصف عبد إلا شيئين ونصف شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد ونصف عبد تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً [١] ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة والشيء سبعة ، فيعتق منه سبعة أتساعه وهو سبعون ، ويعتق من الكسب سبعة أتساعه وهو مائة وخمسة ، يبقى للورثة تُسعاه ، عشرون ، وتُسعا الكسب ثلاثون ، ومعهم تسعون أيضاً ، فالمبلغ مائة وأربعون ضعف ما عتق [٢] .

= والحاصل يعدل ضعف ما عتق : ١ ١/٢ هـ - ١ د = ٢ د تجبر

١ ١/٢ هـ = ٣ د تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

د = ٣ ، هـ = ٦

وجملة العبد = ٩ وباقي العمل ظاهر من المسألة السابقة .

(١) في جـ : أثلاثاً ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش ، يبقى عبد - ش

ويتبعه من الكسب : ١ ١/٢ ش ، ويبقى ١ ١/٢ عبد - ١ ١/٢ ش

وجملة ذلك : (عبد - ش) + (١ ١/٢ عبد - ١ ١/٢ ش) = ٢ ١/٢ عبد - ٢ ١/٢ ش

ومعهم مثل قيمة العبد ، فيجتمع عندهم : ٢ ١/٢ عبد - ٢ ١/٢ ش + عبد = ٣ ١/٢ عبد - ٢ ١/٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : ٣ ١/٢ عبد - ٢ ١/٢ ش = ٢ ش تجبر

٣ ١/٢ عبد = ٤ ١/٢ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٤ ١/٢ × ٢ = ٩ ، والشيء = ٣ ١/٢ × ٢ = ٧

فيعتق من العبد : ٧/٩ ومقداره : ٧/٩ × ٩٠ = ٧٠ ، يبقى للورثة : ٢/٩ × ٩٠ = ٢٠

ومن الكسب ٧/٩ ومقداره : ٧/٩ × ١٣٥ = ١٠٥ ، ويبقى للورثة : ٢/٩ × ١٣٥ = ٣٠

وكان مع الورثة تسعون فجملة ما معهم : ٢٠ + ٣٠ + ٩٠ = ١٤٠ ضعف ما عتق .

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٠) .

ومهما ترك السيد ضعف قيمة العبد ، عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور . وإذا كان عليه دين وله سوى العبد وكسبه مال ، قوبل الدين بذلك المال ، فإذا تساويا فكأنه لا دين ولا مال ، وإن زاد الدين فكأن قدر الزائد هو الدين ، وإن زاد المال فكأن القدر الزائد هو المتروك [١] .

والموهوب من العبد وأرش الجناية عليه ، كالكسب [٢] .

فرعان :

أحدهما :

قيمته تسعون ، واكتسب مثل قيمته بعد العتق ، فاستقرضه السيد وأتلفه ثم مات : فيعتق منه شيء ويستحق على السيد شيئاً ، هو دين عليه ، يبقى للورثة عبدٌ (إلا شيئين تعدل ضعف ما عتق ، فبعد الجبر ، عبد يعدل أربعة أشياء ، فتقلب الاسم ، وتقول :) [٣] عتق منه ربعه ويتبعه ربعه كربع كسبه يبقى للورثة نصفه ، وهو ضعف ما عتق [٤] .

ثم ربع الكسب الذي هو دين ، إن أدّاه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلاثة أرباعه ، وملك هو ماسلّموه إليه بربعه الحر ، وإن تراضوا مع العبد على أن تكون

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) في جـ : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق منه : شيء ، ويبقى : عبد – ش

ويستحق على السيد : – ش (دين عليه)

فيبقى للورثة : (عبد – ش) + (– ش) = عبد – ٢ ش

والحاصل يعدل ضعف ما عتق : عبد – ٢ ش = ٢ ش تجبر ، عبد = ٤ ش تقلب الاسم

عبد = ٤ ، والشيء = ١

فيعتق من العبد : $\frac{١}{٤}$

ويتبعه ربعه كربع كسبه : $\frac{١}{٤}$

يبقى للورثة : ١ – $\frac{١}{٤}$ – $\frac{١}{٤}$ = $\frac{١}{٢}$ وهو ضعف ما عتق .

(ربع) [1] رقبته بدلاً عن ربع الكسب ، جاز وعتق ربعه على نفسه . قال ابن سريج [2] ـ رحمه الله ـ : إن ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال ، وعن غيره من الأصحاب : أنه لا ولاء عليه . وإن أراد الورثة بيعه من غيره ، وقال العبد : آخذه بدلاً عن الدين ، فقد ذكر الأستاذ [3] ـ رحمه الله ـ أنه أحق بنفسه من الأجانب . قال الإمام [4] ـ رحمه الله ـ : وهذا محمول على الأولوية دون الاستحقاق .

الثاني :

مات العبد المعتَق قبل موت السيد ، فيموت حرّاً أو رقيقاً ؟ أو ثلثه حراً وثلثاه رقيقاً ؟

فيه ثلاثة أوجه مذكورة في الكتاب في باب « العتق » [5] ، وهو كالخلاف الذي أسلفناه [6] في موت العبد الموهوب قبل موت الواهب المريض . قال الأستاذ أبو منصور [7] ـ رحمه الله ـ : والمشهور من المذهب الوجه الأول والثاني : من تخريج ابن سريج رحمه الله .

فإن كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلّف إلا السيد : فيموت حراً بلا خلاف ، أما إذا قلنا : إنه يموت حراً إذا لم يخلف شيئاً فها هنا أولى ، وإن قلنا : إنه يموت رقيقاً هناك [8] ؛ فلأن سببه أنه لم يخلّف شيئاً ، وها هنا [9] يرث السيد بالولاء كسبه ، فيحصل لورثته ضعف العبد .

وإن كان الكسب مثل قيمته : فإن قلنا : لو لم يخلف شيئاً لمات حراً فها هنا أولى ، **وإن قلنا** : مات رقيقاً فها هنا لا يرق جميعه ؛ لأنه خلّف شيئاً ، ولا يعتق جميعه ؛ لأن الكسب ليس

---

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) انظر : رضة الطالبين ٦/٢٩١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) انظر : الوجيز ٢/٢٧٦ وقال فيه : وتظهر فائدته فيما لو وهب وأقبض فمات في مئونة التجهيز ، روضة الطالبين ١٢/١٣٦ وقال فيها : « أصحها عند الصيدلاني ـ رحمه الله ـ : الأو ل » .

(٦) راجع ص ١٠٤٠ .

(٧) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٩١ .

(٨) إذا لم يترك العبد شيئاً .

(٩) إذا كان قد اكتسب ضعف قيمته .

ضعفه ، **وإنْ قلنا** : إنّ من بعضه حر وبعضه رقيق يورث فيعتق نصفه ، ويكون جميع كسبه للسيد ، النصف بحق الملك والنصف بحق الإرث بالولاء ، فيحصل لورثته ضعف ما عتق .

وإن قلنا : إنه لا يورث ، قال الإمام [١] ـ رحمه الله ـ : يعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يصرف ذلك الشيء إلى بيت المال ، فيبقى عبد ناقص بشيء ، يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان ، فبعد الجبر ، عبد يعدل ثلاثة أشياء والشيء ثلث العبد ، فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه ، يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك ، وهو ضعف ما عتق [٢] .

فإن كان الكسب ضعف القيمة ، وخلّف العتيق مع السيد بنتاً [٣] : فإن قلنا : لو لم يخلّف شيئاً لمات حراً ، فكذلك ها هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية ، **وإن قلنا** : يموت رقيقاً ، **فإن قلنا** : من بعضه حر وبعضه رقيق يورث ، فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان ، ترث البنت أحدهما والسيد الثاني،فيحصل لورثة السيد ضعف العبد إلا شيئاً ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبدان يعدلان ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث العبدين وهو ثلثا عبد ، فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ، ثم يرجع أحدهما بالإرث إلى السيد ، فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب ، وهما ضعف ما عتق .

وإن قلنا : من بعضه حر وبعضه رقيق لا يورث ، فلا ترث البنت منه ؛ لأنها لو ورثت ، لما خرج جميعه [٤] من الثلث ، فيرق بعضه ، وإذا رق بعضه لم يورث ، فيؤدي توريثها إلى إبطال توريثها ، وهذه من الدوريات الحكمية [٥] ، وإذا لم ترث ، فكأنه لم يخلّف إلا السيد فيموت حراً ، ويكون جميع الكسب للسيد كما مرّ [٦] .

وإن كانت الصورة بحالها ، وخلّف بدل البنت ابناً : **فإن قلنا** : إنه يموت حراً لو لم يخلف

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٢ .

(٢) المرجع السابق مع : المنهاج مع السراج ص ٦٣٠ ، ٦٣١ .

(٣) في جـ : شيئاً ـ وهذا خطأ .

(٤) في جـ : خمسة ـ وهذا خطأ .

(٥) راجع ص٧٤ ٣ (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٢) .

(٦) راجع ص١٠٩٠ .

شيئاً ، فكذلك ها هنا ، والكسب للابن ، **وإن قلنا** : يموت رقيقاً هناك ، **فإن قلنا** من بعضه حرٌّ وبعضه رقيق يورث : فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان ، هما للابن ، يبقى لورثة السيد باقي الكسب ، وهو عبدان إلا شيئين ، يعدلان شيئين ، فبعد الجبر ، عبدان يعدلان أربعة أشياء ، فالشيء ربع العبدين وهو نصف عبد ، فيعتق نصف العبد ، ويتبعه من الكسب نصفه ينفرد به الابن ، يبقى لورثة السيد [1] نصف كسبه بحق الملك ، وهو ضعف ما عتق .

وإن قلنا إن من بعضه حر وبعضه رقيق : لا يورث ، فيموت حراً وجميع الكسب للسيد ، ولا يرث الابن للدور .

ولو لم يمت المُعتَق لكن كان له ابن حر ، فمات قبل موت السيد ، وترك أضعاف قيمة أبيه [2] ، وليس له إلا أبوه وسيد أبيه ، فلا يرث منه أبوه ؛ لأنه لو ورث لاستغرق ، ولم يحصل للسيد شيء ، وحينئذ فلا يعتق جميعه فلا يرث ، وإذا لم يرث حكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء [3] .

ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتَق : فيعتق منه شيء ، ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئاً ، ولا يرثه أبوه ، فيحصل لورثة السيد عبد إلا شيئاً ، والشيء الذي ورثه السيد بالولاء ، فيتم لهم عبدٌ ؛ لأن تركته مثل العبد ، وذلك يعدل شيئين ، فالشيء نصف العبد ، فيعتق نصفه ، ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه ، وهما ضعف ما عتق [4] .

مسألة :

من الأصول المقررة أن المريض إذا أعتق عبيداً لا يملك غيرهم معاً أقرع بينهم ، وإن أعتقهم على الترتيب بُدئ بالأول فالأول ، فإن زاد الأول على الثلث ، عتق منه قدر الثلث [5] .

فلو أعتق عبداً فاكتسب مثل قيمته ، ثم أعتق عبداً آخر ولا مال له سواهما ، وهما متساويا

---

(١) في أ : السدس ـ وهذا خطأ .

(٢) في جـ : ابنه ـ وهذا خطأ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٩٢/٦ ، ٢٩٣ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) انظر : الحاوي ٤٢/١٨ ، المنهاج مع السراج ص ٦٢٩ ، روضة الطالبين ٢٩٣/٦ ، ١٣٩/١٢ .

القيمة : فيعتق من الأول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليه ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، فبعد الجبر ، ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ثلاثة أرباع العبد ، فيعتق من الأول ثلاثة أرباعه ، ويتبعه ثلاثة أرباع الكسب ، يبقى عبد ونصف ، ضعف ما عتق .

ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الأول ، عتق الأول ، والثاني وكسبه للورثة ، وإن اكتسب كل واحد منهما مثل قيمته ، عتق الأول وتبعه كسبه ، والثاني وكسبه للورثة ، وإن اكتسب الأول مثل قيمتهما ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيئان ، يبقى للورثة أربعة أعبد إلاّ ثلاثة أشياء ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، يكون الشيء خُمس أربعة (أعبد) [١] ، وهو أربعة أخماس عبد ، فيعتق من الأول أربعة أخماسه (ويتبعه أربعة أخماس) [٢] الكسب ، يبقى للورثة ، خمسة وخُمس كسبه والعبد الآخر .

وإن اكتسب الثاني مثل قيمتهما : عتق الأول ، ومن الثاني شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من [٣] الثاني (وكسبه) [٤] ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء ، تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان ؛ لأن الذي عتق عبد وشيء ،فبعد الجبر ، ثلاثة أعبد تعدل عبدين وخمسة أشياء ، فتسقط عبدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة خمسة أشياء ، فالشيء خُمس العبد ، والذي عتق من الثاني خُمسه ، وكذلك الحكم لو اكتسب كل واحد منهما مثل قيمتهما .

ولو أعتق العبدين معاً أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، فكأن السّيد قدّمه ، والحساب في الصور على ما ذكرنا [٥] .

ولو أعتق المريض ثلاثة أعبد معاً لا يملك غيرهم ، واكتسب أحدهم قبل موته كقيمته ، وقيمتهم متساوية : يقرع بينهم بسهم عتق وسهم رق ، فإن خرج سهم العتق على

---

(١) في أ : ( ) ساقط .

(٢) في أ : ( ) ساقط .

(٣) في أ : بين - وهذا خطأ .

(٤) في الأصل : ( ) ساقط .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢٩٣/٦ ، ٢٩٤ .

المكتسب ، عتق ويتبعه كسبه والآخران للورثة ، فإن خرج لأحد الآخرين عتق ، ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث ، فإن خرج للآخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع المكتسب ، وكسبه للورثة ولا دور ، وإن خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخله الدور [1] ، فتقول : يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، تعدل ضعف ما عتق ، وهو عبدان وشيئان ، فبعد الجبر ، ثلاثة أعبد ، تعدل عبدين وأربعة أشياء ، فتسقط عبدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة أربعة أشياء ، فالشيء ربع العبد ، فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ، يبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر وذلك عبدان ونصف ، ضعف ما عتق [2] .

وإن كانت الصورة بحالها ، وعلى السيد من الدين مثل قيمة أحدهم ، فيقرع بين العبيد بسهم دين وسهمي تركة ، ولسهم الدين حالتان :

إحداهما : أن يخرج لأحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ، ثم يقرع بين الآخرين ؛ لإعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهم رق ، فإن خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق ، والمكتسب وكسبه للورثة ، وإن خرج للمكتسب دخله الدور ، فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الأعبد ، وهو ثلاثة أرباع عبد [3] .

الحالة الثانية :

أن يخرج سهم الدين للمكتسب ، فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين ، والدين مثل نصفهما ، فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ، ثم يقرع بين الباقي وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق ، فإن خرج سهم العتق لأحد الآخرين عتق ، والآخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة ، وإن خرج للمكتسب ، عتق نصفه الباقي وتبعه الكسب غير محسوب ، ثم تعاد القرعة بين الآخرين

---

(١) في جـ : الغرر ـ وهذا خطأ (وانظر : الحاوي ٤٢/١٨ ، المنهاج مع السراج ص ٦٢٩) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

لاستكمال الثلث ؛ فإنا لم نعتق إلا نصف عبد وقد بقي عبدان ، فلأيّهما خرج سهم العتق عتق ثلثه ، فيكون جملة ما عتق خمسة أسداس عبد ، يبقى للورثة عبدٌ وثلثا عبد ، ضعف ما عتق [1] .

ولو كانت الصورة بحالها إلا أن قيمتهم مختلفة ، فأحدهم يساوي مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة ، واكتسب كل واحد مثل قيمته : فيقرع بينهم ، فإن خرج سهم العتق على الأعلى عتق ، وتبعه كسبه ، والآخران وكسبهما للورثة ، وذلك ضعف الأعلى [2] . هذه حالة ووراءها حالتان :

إحداهما : إذا خرج على الأدنى ، عتق وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة لاستكمال الثلث ، فإن خرج سهم العتق للأوسط ، عتق وتبعه كسبه [3] ، ويبقى الأعلى وكسبه للورثة ، وذلك ضعف العتيقين [4] ، وإن خرج للأعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة باقيه وباقي كسبه ، والعبد الأوسط وكسبه ، وجملة ذلك ألف إلا شيئين ، تعدل ضعف ما عتق ، وهو مائتان وشيئان ، فبعد الجبر ، ألف يعدل مائتين وأربعة أشياء ، تسقط مائتين بمائتين ، يبقى ثمانمائة ، تعدل أربعة أشياء ، فالشيء مائتان ، وذلك ثلثا الأعلى ، فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه ، يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه ، والعبد الأوسط وكسبه وذلك ستمائة ، ضعف ما عتق من الأدنى والأعلى [5] .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) أي : أن قيمة الأخرين وكسبهما وهي ستمائة ، ضعف قيمة الأعلى وهي ثلاثمائة .

(٣) لأن الثلث قد استكمل بقيمة الأوسط وهي مائتان ، وإذا خرج الأوسط من الثلث كان حراً وكسبه له .

(٤) أي : قيمة الأعلى وكسبه وهي ستمائة ، ضعف قيمة العتيقين وهي مائة ، قيمة الأول ، ومائتان قيمة الثاني .

(٥) إن خرجت القرعة المعادة لاستكمال الثلث على الأعلى ، فلإيضاحها تقول :

يعتق من العبد : ش ، يبقى : ٣٠٠ – ش

ومن الكسب مثله : ش ، يبقى : ٣٠٠ – ش

فيبقى للورثة : (٣٠٠ – ش) + (٣٠٠ – ش) + (العبد الأوسط وكسبه ٢٠٠ + ٢٠٠) = ١٠٠٠ – ٢ ش

والحاصل يعدل ضعف ما عتق وهو (٢٠٠ + ٢ ش) : ١٠٠٠ – ٢ ش = ٢٠٠ – ٢ ش تجبر

١٠٠٠ = ٢٠٠ + ٤ ش تختصر

٨٠٠ = ٤ ش

ش = ٢٠٠ وذلك ثلثا قيمة الأعلى =

الحالة الثانية : إذا خرج سهم العتق على الأوسط ، عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة ، فإن خرج سهم العتق للأدنى عتق [1] وتبعه كسبه والأعلى وكسبه للورثة ، وإن خرج للأعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه والباقي مع الأدنى للورثة ، وطريق الحساب ما بيّناه [2] .

مسألة :

أعتق المريض جارية [3] لا يملك غيرها ، فوطئت بالشبهة قبل موت السيد : فلها مهر [4] ما عتق منها غير محسوب من الثلث ، وللسيد مهر ما رق منها ، فإن كان مهرها مثل ثلث قيمتها ، فيعتق منها شيء ، ويتبعه من المهر ثلث شيء ، وباقيهما للورثة ، وهو جارية ومثل ثلثها إلا شيئاً وثلث شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، جارية وثلث تعدل ثلاثة أشياء وثلث شيء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالجارية عشرة والشيء أربعة ، فيعتق أربعة أعشارها ، ويتبعها أربعة أعشار المهر ، يبقى للورثة ستة أعشارها وستة أعشار مهرها ، (وستة أعشار مهرها) [5] عُشرا رقبتها

= فيعتق من الأعلى : $\frac{٢}{٣}$ يبقى $\frac{١}{٣}$ العبد ومقداره مائة

ومن الكسب مثله : $\frac{٢}{٣}$ يبقى $\frac{١}{٣}$ الكسب ومقداره مائة

فجملة ما بقى للورثة مع العبد الأوسط وكسبه = ١٠٠ + ١٠٠ + (٢٠٠ + ٢٠٠) = ٦٠٠ ضعف ما عتق من الأدنى والأعلى

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٥) .

(١) لأن قيمته وقيمة الأوسط أقل من الثلث .

(٢) أي في المسألة السابقة ولإيضاحه تقول : إن خرجت القرعة للأعلى

فيعتق : $\frac{١}{٣}$ العبد ، ويبقى $\frac{٢}{٣}$ العبد وقدره مائتان

ويتبعه من الكسب : $\frac{١}{٣}$ الكسب ، فيبقى $\frac{٢}{٣}$ الكسب وقدره مائتان أيضاً

فجملة ما بقي للورثة مع الأدنى وكسبه : ٢٠٠ + ٢٠٠ + (١٠٠ + ١٠٠) = ٦٠٠

(٣) في جـ : أمة .

(٤) في جـ : فلها / ثلث / مهر .

(٥) في أ : (   ) ساقط .

فيجتمع لهم مثل ثمانية أعشار الرقبة ، ضعف ما عتق منها [1] .

فإن أحبلها الواطئ ، وولدت قبل موت السيد ولداً قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها : فعلى الواطئ مع المهر [2] قيمة الولد بقدر ما رق منها ؛ لتفويته رقه على السيد ، فيعتق منها شيء ، ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ، ولها من المهر ثلث شيء ، يبقى للورثة جارية . ومثل ثلثيها إلا شيئاً وثلثي شيء ، وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر ، جارية وثلثا جارية ، تعدل ثلاثة أشياء وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالجارية أحد عشر ، والشيء خمسة ، فيعتق منها خمسة من أحد عشر ، (ويتبعها خمسة من أحد عشر) [3] من الولد ، ولها خمسة من أحد عشر من المهر ، يبقى للورثة ستة من أحد عشر من الرقبة ، وستة من أحد عشر من المهر ، وستة من أحد

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : المهر = $\frac{١}{٣}$ قيمتها

فيعتق منها : ش ، يبقى : جارية – ش .

ويتبع الذي عتق من المهر : $\frac{١}{٣}$ ش فيبقى منه : $\frac{١}{٣}$ جارية – $\frac{١}{٣}$ ش

وجملة الباقي للورثة : $\frac{١}{٣}$ ١ جارية + $\frac{١}{٣}$ ١ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٣}$ ١ جارية + $\frac{١}{٣}$ ١ ش + ٢ ش تجبر

$\frac{١}{٣}$ ١ جارية = $\frac{١}{٣}$ ٣ ش . تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالجارية = ١٠ ، والشيء = ٤

فيعتق منها : $\frac{٤}{١٠}$ يبقى $\frac{٦}{١٠}$ الجارية للورثة

ويتبعها من المهر : $\frac{٤}{١٠}$ ويبقى $\frac{٦}{١٠}$ المهر للورثة

وبما أن المهر = $\frac{١}{٣}$ قيمتها

فـ $\frac{٦}{١٠}$ من المهر = $\frac{٢}{١٠}$ من قيمة الجارية

وجملة ما يحصل للورثة : $\frac{٦}{١٠}$ + $\frac{٢}{١٠}$ = $\frac{٨}{١٠}$ ضعف ما عتق منها

(٢) في الأصل ، أ : مثل العقر ـ وهذا خطأ .

(٣) في الأصل : ( ) ساقط .

عشر من قيمة الولد ، والستتان جميعاً كأربعة من أحد عشر من الرقبة ، فيجتمع للورثة مثل عشرة من أحد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق [١] .

فإن كان الواطئ معسراً فلم يحصل منه مهر ولا قيمة ، لم يتنجز إلا عتق ثلثها ، وثلثاها للورثة ، فإن أيسر وحُصِّل منه المهر والقيمة ، أتممنا عتقها على ما يقتضيه الحساب ، وتسترد الجارية من كسبها بمقدار ما عتق منها زائداً على الثلث ؛ لِيَبِينَ العتق فيه .

وعن ابن سريج ـ رحمه الله ـ تخريج وجه : أنها لا تسترد .

وإن كان الواطئ هو المعتق ، فعلى ما ذكرنا [٢] في وطء الواهب المريض بعد الهبة والإقباض .

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول :

يعتق منها : ش ، يبقى : جارية − ش

ويعتق من الولد : $\frac{١}{٣}$ ش ، يبقى مثل $\frac{١}{٣}$ جارية − $\frac{١}{٣}$ ش (والمعتق من الولد غير محسوب من الثلث)

ولها من المهر : $\frac{١}{٣}$ ش ، يبقى مثل $\frac{١}{٣}$ جارية − $\frac{١}{٣}$ ش

فيجتمع للورثة : (جارية − ش) + ($\frac{١}{٣}$ جارية − $\frac{١}{٣}$ ش) + ($\frac{١}{٣}$ جارية − $\frac{١}{٣}$ ش) = $\frac{٢}{٣}$ ١ جارية − $\frac{١}{٣}$ ١ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{٢}{٣}$ ١ جارية − $\frac{١}{٣}$ ١ ش = ٢ ش ، تجبر

$\frac{٢}{٣}$ ١ جارية = $\frac{١}{٣}$ ٣ ش ، تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالجارية = ١١ ، والشيء = ٥

فيعتق منها : $\frac{٥}{١١}$ ، يبقى للورثة : $\frac{٦}{١١}$ منها

ويتبعها من الولد : $\frac{٥}{١١}$ فيبقى منه : $\frac{٦}{١١}$ من الولد .

ولها من المهر : $\frac{٥}{١١}$ ، يبقى : $\frac{٦}{١١}$ من المهر .

وبما أن الولد والمهر = $\frac{١}{٣}$ قيمتها

فـ $\frac{٦}{١١}$ من الولد + $\frac{٦}{١١}$ من المهر = $\frac{١٢}{١١}$ منهما = $\frac{٤}{١١}$ من الرقبة ، أي : الثلث

تضم ذلك مع ما بقي من الرقبة : $\frac{٤}{١١}$ + $\frac{٦}{١١}$ = $\frac{١٠}{١١}$ ضعف ما عتق .

(٢) راجع ص١٠٥٦ .

مسألة :

إذا زادت قيمة المعتَق قبل موت السيد : دخل المسألة دور ؛ لأن زيادة القيمة بمثابة الكسب فقسط ما عتق لا يحسب على العبد ، وقسط ما رق تزيد به التركة . **وكذا نقصان القيمة يوزع** ، فقسط ما عتق يحسب على العبد كأنه شيء قبضه وأتلفه ، وقسط ما رق كأنه تلف من مال المعتق . وإذا نقص المال نقص ما يعتق منه [١] ويُحتاج في استخراج المسألة إلى الطرق الحسابية .

مثال الزيادة : أعتق عبداً قيمته مائة لا مال له غيره ، فبلغت قيمته قبل موت السيد مائة وخمسين ، فتقول : يعتق منه شيء ، وذلك الشيء محسوب عليه بثلثي [٢] شيء ، فيبقى مع الورثة عبد إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب على العبد ، وهو شيء وثلث شيء ، فبعد الجبر ، عبد يعدل شيئين وثلث شيء فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد (سبعة) [٣] والشيء ثلاثة ، فيعتق منه ثلاثة أسباعه ، وقيمتها يوم الموت أربعة وستون وسبعان ، والمحسوب عليه منها ، قيمة يوم الاعتاق ، وهي اثنان وأربعون وستة أسباع ، يبقى للورثة أربعة أسباع العبد ، وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة أسباع ، وهي ضعف المحسوب على العبد [٤] .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٦ .

(٢) في جـ : مثلي - وهذا خطأ .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش

ويحسب ذلك : بـ $\frac{٢}{٣}$ ش ، يبقى مع الورثة : عبد − ش

والحاصل يعدل ضعف المحسوب على العبد : عبد − ش = ١ $\frac{١}{٣}$ ش ، تجبر

عبد = ٢ $\frac{١}{٣}$ ش ، تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٧ ، والشيء = ٣

فيعتق من العبد : $\frac{٣}{٧}$ ، وقيمتها يوم الموت : $\frac{٣}{٧}$ × ١٥٠ = ٦٤ $\frac{٢}{٧}$

والمحسوب عليه منها قيمة يوم الإعتاق : $\frac{٢}{٣}$ × ٦٤ $\frac{٢}{٧}$ = ٤٢ $\frac{٦}{٧}$

وقد بقي للورثة : $\frac{٤}{٧}$ العبد ، وقيمتها = $\frac{٤}{٧}$ × ١٥٠ = ٨٥ $\frac{٥}{٧}$ ضعف المحسوب على العبد . =

ومثال النقصان : كانت قيمته مائة فعادت إلى خمسين ، فيعتق منه شيء هو محسوب عليه (بشيئين) [١] ، فالباقي وهو عبد إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر ، عبد يعدل خمسة أشياء ، فالشيء خُمس العبد ، فيعتق من خُمسه وقيمته يوم الموت عشرة وتحسب عليه بعشرين ؛ لأن قيمته يوم الموت عشرون ، يبقى للورثة أربعة أخماسة وقيمتها أربعون ، ضعف المحاباة [٢] .

ومنها : الكتابة .

فإذا كاتب في مرضه عبداً لا يملك غيره ، ولم يؤد شيئاً من النجوم في حياة السيد ، فثلثه مكاتب فإذا أدى نجوم الثلث عتق [٣] . وهل يزاد في الكتابة ؛ لأن التركة قد زادت بما أدّى ؟ فيه خلاف يجيء في « الكتابة » [٤] إن شاء الله تعالى .

= (وانظر : روضة الطالبين ٢٩٦/٦) .

(١) في جـ : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش

ويحسب عليه هذا الذي عتق بـ : ٢ ش ويبقى من العبد : عبد – ش

والحاصل ضعف المحسوب عليه : عبد – ش = ٤ ش تجبر

عبد = ٥ ش

فالشيء = $\frac{١}{٥}$ عبد

فيعتق من العبد : $\frac{١}{٥}$ وقيمته يوم الموت = $\frac{١}{٥}$ × ٥٠ = ١٠

ويحسب عليه ما عتق بشيئين ، أي : ١٠ × ٢ = ٢٠

وقد بقى للورثة : $\frac{٤}{٥}$ العبد ، وقيمتها يوم الموت = $\frac{٤}{٥}$ × ٥٠ = ٤٠ ضعف المحاباة .

(المرجع السابق) .

(٣) انظر : مختصر المزني ٤٤٠/٨ ، الحاوي ٢٨٤/١٨ ، المنهاج مع السراج ص ٦٣٥ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢١٨/١٢ وقال فيه : « وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى ، وهو سدس العبد ؟ وجهان ، الأصح المنصوص : لا ؛ لأن الكتابة بطلت في الثلثين ، فلا تعود ، والثاني : نعم ، كما لو ظهر للميت دفين ، أو نصب شبكة في الحياة ، فتعلق بها صيد بعد الموت فإنه يزاد في الكتابة » .

فإن زيدت فطريق الحساب : أن الكتابة تصح في شيء من العبد ، ويؤدي المكاتب عنه شيئاً ، والفرض فيما إذا كانت النجوم مثل القيمة ، فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة [1] مثل عبد ، وذلك يعدل ضعف [2] ما صحت فيه الكتابة ، وهو شيئان فالشيء نصف العبد ، فإن أدى نجوم النصف عتق نصفه ، واسترد من الورثة كسب سدسه ، فيحصل للورثة نصف الرقبة ونصف النجوم ، وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه [3] .

ولو كاتب عبده في الصحة ثم أعتقه في المرض أو أبرأه عن النجوم : نظر ، إن عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه ، وإن استدام الكتابة **فإن كانت النجوم مثل القيمة** : فوجهان ، **أظهرهما** : أنه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين ، **والثاني** : أنه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة إما بالعجز أو بأداء نجوم الثلثين ؛ لأن ما يتنجز العتق فيه ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه ، وإذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في يدهم شيء ، ومن قال بالأول قال : لو لم يعتقه لكان جميعه مكاتباً ، وكانت الحيلولة قائمة في الإعتاق ورد على محل فيه حيلولة ، فيثبت العتق في الثلث ، وليبقى الباقي بحالة .

---

(١) في الأصل : التركة ـ وهذا خطأ .

(٢) في حـ : نصف ـ وهذا خطأ .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الكتابة في : ش من العبد ، ويبقى : عبد − ش

ويؤدي المكاتب عنه : ش

فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة : (عبد − ش) + (ش) = عبد

والحاصل يعدل ضعف المحاباة : عبد = ٢ ش

أي : ش = $\frac{١}{٢}$ عبد

فإن أدى نجوم النصف : عتق نصفه

واسترد من الورثة : كسب سدسه ؛ ليكمل النصف : $\frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} = \frac{١}{٢}$

فجملة ما بقي للورثة : $\frac{١}{٢}$ رقبه + $\frac{١}{٢}$ النجوم ، وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه

(وانظر : روضة الطالبين ٢٩٧/٦) .

وإن كان بين النجوم والقيمة تفاوت : فقد سبق [١] أن المعتبر من الثلث أقل الأمرين [٢] ، **فإن كانت النجوم أقل** ، بأن كانت مائة والقيمة مائتين فيعتق ثلثه ، ويسقط ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث ، يبقى للورثة ثلثا النجوم إن أدى وثلثا الرقبة إن عجز ، **وإن كانت القيمة أقل** بأن كانت مائة والنجوم مائتين دخله الدور ؛ لأنا نحتاج إلى أن نعتق منه شيئاً محسوباً من الثلث ، ويسقط مثله (من النجوم) [٣] غير محسوب من الثلث ، وحسابه أن يقال : عتق منه شيء ، وسقط من النجوم شيئان ، يبقى للورثة من النجوم مائتا درهم إلا شيئين ، وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان ، فبعد الجبر ، مائتان يعدلان أربعة أشياء ، فالشيء ربع المائتين وهو نصف العبد ، فعلمنا أن الذي يعتق نصف العبد وأنه يسقط نصف النجوم [٤] .

قال الأستاذ [٥] ـ رحمه الله ـ : فإن عجّل ما عليه من النجوم عتق نصفه ، وإن لم يؤدِ شيئاً لم يحكم بعتق شيء ، ثم كلما أدى شيئا حكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدى نصف الكتابة ، ويستوفي وصيته ، والله أعلم . [٦]

هذا ما اتفق إيراده الآن من المسائل الدورية في أبواب الفقه ، وكما [٧] أوردنا طرفاً منها في بعض

---

(١) راجع ص٦٥٦ .

(٢) من قيمته أو النجوم .

(٣) في أ : (   ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : عتق من العبد : ش

وسقط من النجوم : ٢ ش ، بقى للورثة من النجوم : ٢٠٠ هـ – ٢ ش

والحاصل يعدل ضعف ما عتق : ٢٠٠ هـ – ٢ س = ٢ س

٢٠٠ هـ = ٤ ش

ش = $\frac{١}{٤}$ × ٢٠٠ = ٥٠ وهي : $\frac{١}{٢}$ العبد

فتعلم أن الذي عتق : $\frac{١}{٢}$ عبد ، وهو $\frac{١}{٢}$ × ١٠٠ = ٥٠

والذي سقط من النجوم : $\frac{١}{٢}$ النجوم ، وهو $\frac{١}{٢}$ × ٢٠٠ = ١٠٠

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢٩٧/٦ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) في أ : وقد .

الأبواب التي تتقدم على الوصايا ، فربما نورد طرفاً في بعض الأبواب التي تتـأخر عنها إذا انتهينا إلى فقهها بمشيئة الله تعالى ، **ونختم الباب بمسائل يتولد الدور فيها من ازدواج أصلين :**

مسألة :

أعتق المريض عبداً لا يملك غيره ثم قتله ، فينفـذ العتـق في جميعه ؛ لأنـه لا تركـة ، أو لا يعتق شيء منه ؛ لأنه لا يبقـى للورثـة ضعـف المحكوم بعتقـه ؟ خـلاف سبق [1] في نظـائره ، قـال الأستاذ [2] أبو منصور ـ رحمه الله ـ : قياس مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الثاني .

فإن ترك السيد مالاً ، إذا قُضيت الدية منه كان الباقي ضعف قيمته ، فهو حر ، وإن ترك من المـال دون ذلك ، عتق بعضه (ورق بعضه) [3] ، ووجب على السيد قسط ما عتق من الديـة ، ولا يـرث السيد من ديته ؛ لأنه قاتل ، بل إن كان له وارث أقرب من السيد فهي له ،وإلا فهو لأقرب عصبات السيد .

مثاله :

قيمته مائة وقيمة إبل الدية ثلاثمائة ، وترك السيد ثلاثمائة ، فتقول : يعتق منه شيء ، على السيد من الدية ثلاثة أمثاله ، وبـاقي العبـد الـذي بطـل العتـق فيـه ، قـد أتلـف بـالقتل فلـم يـترك إلا ثلاثمائة ، وهي مثل ثلاثـة أعبـد ، يقضـى منهـا مـا وجـب مـن الديـة ، يبقـى ثلاثـة أعبـد إلا ثلاثـة أشيـاء ، تـعـدل ضعف ما عتق ، وهو شيئان فتجبر وتقابل ، فثلاثة أعبد تعدل خمسة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد خمسة ، والشيء ثلاثة ، يعتق منه ثلاثـة أخماسـه وهـي ستـون ، ويجـب عليـه ثلاثـة أخماس الدية وهي مائة وثمانون . يبقى مائة وعشرون ، ضعف ما عتق [4] .

---

(١) راجع مثلاً ص١١٠١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٢٩٨/٦ .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق منه : ش ، يبقى : عبد – ش

وعلى السيد من الدية ثلاثة أمثال ما عتق : – ٣ ش

وما بقي من العبد قد أتلف بالقتل ، ولم يترك إلا ثلاثمائة وهي ، مثل : ٣ أعبد ، لأن قيمة العبد مائة

فيقضى مما ترك ما وجب من الدية : ٣ أعبد – ٣ ش ، يبقى : ٣ أعبد – ٣ ش

والحاصل يعدل ضعف ما عتق : ٣ أعبد – ٣ ش = ٢ ش

=

وبطريقة السهام :

تأخذ للعبد بالعتق سهماً ، ويتبعه من الدية ثلاثة أسهم ، ولورثة السيد سهمان [1] ضعف سهم العتق ، فالمبلغ ستة أسهم ، تسقط منها سهماً وهو الذي تلف من العبد ، يبقى خمسة أسهم فهي سهام العبد ، يعتق منها مثل سهام التركة [2] .

وبطريقة أخرى :

تضرب قيمة العبد في ثلاثة تكون ثلاثمائة ، وتزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ، ينقص منها قيمة العبد ؛ لأنه تلف يبقى خمسمائة ، تنسب إليها التركة [3] وهي ثلاثمائة تكون ثلاثة أخماسة ، فالذي يعتق من العبد ثلاثة أخماسة .

= : ٣ أعبد = ٥ ش تقلب الاسم

فالعبد = ٥ ، والشيء = ٣

فيعتق من العبد $\frac{٣}{٥}$ وقدرها : $\frac{٣}{٥}$ × ١٠٠ = ٦٠

ويجب على السيد $\frac{٣}{٥}$ الدية وقدرها : $\frac{٣}{٥}$ × ٣٠٠ = ١٨٠

ويبقى : ٣٠٠ − ١٨٠ = ١٢٠ ضعف ما عتق

(وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٨) .

(١) في حـ : ضعفان ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : للعبد بالعتق : س

ويتبعه من الدية : ٣ س

ولورثة السيد : ٢ س

وجملة ذلك : س + ٣ س + ٢ س = ٦ س

تسقط منها سهماً وهو التالف من العبد : ٦ − ١ = ٥ س فهي سهام العبد

يعتق منها مثل سهام التركة وهي = ٣

من قيمته وهي = ١٠٠

أي : $\frac{٣}{٥}$ × ١٠٠ = ٦٠

(٣) في الأصل : الدية .

ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون ديناراً ، ودية اليد لو كان حراً تساوي مائة دينار ، وترك السيد مائة دينار : (فيعتق منه شيء ، ويجب على السيد من الدية شيء ، وقد ترك السيد مائة دينار) [1] وهو مثل عبد ، وما بطل فيه العتق من العبد وهو عبد إلا شيئاً ، وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد إلا نصف شيء ، فالحاصل عبد ونصف عبد إلا نصف شيء ، تسقط منه بالدية شيئاً يبقى عبد ونصف إلا شيئاً ونصف شيء ، تعدل ضعف ما عتق وهو شيئان ، فبعد الجبر ، عبد ونصف يعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد سبعة والشيء ثلاثة فيعتق منه ثلاثة أسباعه وهي اثنان وأربعون ديناراً وستة أسباع ، يبقى منه سبعة وخمسون ديناراً وسبع دينار ، (لكنه نقص نصفه ، فعاد هذا الباقي إلى ثمانية وعشرين ديناراً وأربعة أسباع دينار) [2] ومع الورثة من التركة مائة ، يؤدى منها ما وجب من الدية ، وهو مثل [3] ما عتق ، يبقى خمسة وثمانون ديناراً وخمسة أسباع دينار ، وذلك ضعف ما عتق [4] .

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) في أ : (   ) ساقط .

(٣) في جـ : ثلث ـ وهذا خطأ .

(٤) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش ، ويبطل العتق في : عبد − ش

ويجب على السيد من الدية : ش

وقد ترك السيد : ١٠٠ د ، وهي مثل : (عبد)

مع ما بطل العتق فيه وهو : عبد − ش

بعد أن نقص نصفه ، أي : عبد − ش ÷ ٢ = ($\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش)

فحاصل ما تركه السيد = (عبد) + ($\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش) = ١ $\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش .

تسقط منه بالدية : ش ، أي : (١ $\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش) − (ش) = ١ $\frac{١}{٢}$ عبد − ١ $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل ضعف ما عتق : ١ $\frac{١}{٢}$ عبد − ١ $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تجبر

١ $\frac{١}{٢}$ عبد = ٣ $\frac{١}{٢}$ ش تبسطها أنصافاً وتقلب الاسم

∴ فالعبد = ٧ ، والشيء = ٣

فيعتق منه $\frac{٣}{٧}$ أي : $\frac{٣}{٧}$ × ١٠٠ = $\frac{٦}{٧}$ ٤٢ د ، ويبقى $\frac{١}{٧}$ ٥٧ د . =

ولو أعتق المريض عبداً قيمته ستون لا يملك غيره فقطع أجنبي يده ، ودية اليد لو كان حراً مائة وثمانون ، ونقص من قيمته عشرة : فيعتق منه شيء ، ويجب على الجاني للعبد ثلاثة أشياء ، يبقى للسيد من رقبته عبدٌ إلا شيئاً فيستحق به نصفه ، وهو نصف عبد إلا نصف شيء ؛ لأن جراح العبيد من قيمته كجراح الحر من ديته ، فيجتمع له عبد ونصف عبد إلا شيئاً ونصف شيء ، لكنه نقص سدس العبد ، فينقص مما كان له سدس عبد إلا سدس شيء ، فيعود ما عند ورثته إلى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبد وثلث عبد ، تعدل ثلاثة أشياء وثلث شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد عشرة والشيء أربعة ، فيعتق منه أربعة أعشاره ، يبقى للسيد ستة أعشار يستحق به ثلاثة أعشار ، لكنه نقص من ستة أعشاره واحد ، فالمبلغ ثمانية أعشار ، ضعف ما عتق [1] .

=

وقد نقص نصفه فعاد الباقي إلى نصفه : $٥٧\frac{١}{٧} \div ٢ = ٢٨\frac{٤}{٧}$ د

أضف إلى ما مع الورثة من التركة : $١٠٠ + ٢٨\frac{٤}{٧} = ١٢٨\frac{٤}{٧}$ د

تسقط من ذلك ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق : $١٢٨\frac{٤}{٧} - ٤٢\frac{٦}{٧} = ٨٥\frac{٥}{٧}$ ضعف ما عتق .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش يبقى للسيد ما بطل فيه العتق وهو : عبد − ش

ويجب على الجاني للعبد : ٣ ش ؛ لأن الدية مثل قيمته ثلاث مرات

يستحق على السيد مما بطل منه العتق نصفه : عبد − ش ÷ ٢ = $\frac{١}{٢}$ عبد − $\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ما للسيد = (عبد − ش) + ($\frac{١}{٢}$ عبد + $\frac{١}{٢}$ ش) = $١\frac{١}{٢}$ عبد + $١\frac{١}{٢}$ ش

ومقدار ما نقص من العبد = $\frac{١٠}{٦٠}$ ، أي : $\frac{١}{٦}$

فيسقط ذلك مما كان للسيد : ($١\frac{١}{٢}$ عبد + $١\frac{١}{٢}$ ش) − ($\frac{١}{٦}$ عبد + $\frac{١}{٦}$ ش) = $١\frac{١}{٣}$ عبد + $١\frac{١}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : $١\frac{١}{٣}$ عبد + $١\frac{١}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

$١\frac{١}{٣}$ عبد = $٢\frac{١}{٣}$ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد = ١٠ والشيء = ٤

فيعتق من العبد : $\frac{٤}{١٠}$ ويبقى للسيد : $\frac{٦}{١٠}$

=

ولو كانت قيمة العبد والدية كما ذكرنا ،وقتله أجنبي وخلّف العبد بنتاً وسيده المعتق :

فيعتق منه شيء ويستحق من الدية ثلاثة أشياء ، يبقى للسيد عبد إلا شيئاً فيستحق به مثله على القاتل ؛ لأن المستحق للسيد القيمة ، فيحصل له عبد إلا شيئاً ، وله نصف ما استحقه العبد وهو شيء ونصف ، فيجتمع للورثة عبد ونصف شيء . وذلك يعدل شيئين ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، يبقى عبد يعدل شيئاً ونصف شيء ، فالشيء ثلثا العبد ، فيعتق منه ثلثاه وهو أربعون ، ويجب به على الجاني مائة وعشرون يبقى للسيد عشرون ، ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ، ضعف ما عتق ، والمسألة تتفرع على توريث من بعضه رقيق [1] .

= ويستحق على السيد مما بطل فيه العتق نصفه : $\frac{٦}{١٠} \div ٢ = \frac{٣}{١٠}$

وقد نقص من ستة أعشاره واحد يبقى : $\frac{٦}{١٠} - \frac{١}{١٠} = \frac{٥}{١٠}$

فجملة ما بقي : $\frac{٥}{١٠} + \frac{٣}{١٠} = \frac{٨}{١٠}$ ضعف ما عتق .

(١) ولإيضاح ذلك تقول : يعتق من العبد : ش ، ويستحق العبد من الدية : ٣

يبقى للسيد : عبد − ش ، يستحق السيد مثله على القاتل

وللسيد $\frac{١}{٢}$ ما استحقه العبد من الدية : ٣ ش ÷ ٢ = $١\frac{١}{٢}$ ش

فجملة ما لورثة السيد : (عبد − ش) + $١\frac{١}{٢}$ ش = عبد + $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد + $\frac{١}{٢}$ ش =٢ ش تختصر

عبد = $١\frac{١}{٢}$ ش

ش = $\frac{٢}{٣}$ عبد

فيعتق من العبد $\frac{٢}{٣}$ أي : $\frac{٢}{٣}$ × ٦٠ = ٤٠ ، يبقى للسيد : ٦٠ − ٤٠ = ٢٠

وعلى الجاني من الدية ٣ ش أي : ٣ × ٤٠ = ١٢٠

ويرث السيد نصف الحاصل : ١٢٠ ÷ ٢ = ٦٠

فجملة ما لورثة السيد ٦٠ + ٢٠ = ٨٠ ضعف ما عتق .

مسألة :

أعتق المريض عبداً ، فجنى العبد على أجنبي بقطع أو قتل ولا مال للسيد غيره :

نظر ، إن كان أرش الجناية مثل قيمة العبد أو أكثر لم يعتق منه شيء ؛ لأن الأرش دين يتعلق بالرقبة ، والدين يتقدم على الوصايا ، وإن كان دونها كما إذا كان العبد يساوي مائة [1] والأرش خمسة وسبعين ، فيعتق منه شيء ويرق الباقي ، والأرش يتوزع عليهما ، فحصة ما عتق يتعلق بذمة العبد ، وحصة ما رقّ تؤدّى منه ، إن أراد السيد التسليم والأرش ثلاثة أرباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلاثة أرباع ما رق وهو ثلاثة أرباع عبد إلا ثلاثة أرباع شيء ، يبقى مع ورثته ربع عبد إلا ربع شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، ربع عبد يعدل شيئين ، فتبسطها أرباعاً وتقلب الأسم ، فالعبد تسعة والشيء واحد ، فيعتق منه تسعة ويرق الباقي ، فيسلم في الجناية ثلاثة أرباعه وهي ستة أتساع يبقى مع الورثة تسعان ، ضعف ما عتق [2] .

---

(١) في جـ : خمسة ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : إذا كان الأرش دون قيمة العبد

فيعتق من العبد : ش ويرق : عبد − ش

والأرش وهو : ٧٥ = $\frac{٣}{٤}$ القيمة وهي : ١٠٠

فعلى السيد تسليم $\frac{٣}{٤}$ مارق : عبد − ش × $\frac{٣}{٤}$ = $\frac{٣}{٤}$ عبد − $\frac{٣}{٤}$ ش ، ويبقى $\frac{١}{٤}$ عبد − $\frac{١}{٤}$ ش .

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٤}$ عبد − $\frac{١}{٤}$ ش = ٢ ش تجبر

$\frac{١}{٤}$ عبد = $\frac{١}{٤}$ ٢ ش تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٩ ، والشيء = ١

فيعتق من العبد : $\frac{١}{٩}$ ، ويرق منه = $\frac{٨}{٩}$

ويسلم في الجناية : $\frac{٣}{٤}$ × $\frac{٨}{٩}$ = $\frac{٦}{٩}$

ويبقى مع الورثة : $\frac{٨}{٩}$ − $\frac{٦}{٩}$ = $\frac{٢}{٩}$ ضعف ما عتق .

=

مسألة :

أعتق عبداً قيمته ستون وآخر قيمته أربعون ولا مال له غيرهما ، ثم قتل السيد الذي قيمته (١) **ستون ، وديته لو كان حراً تساوي ثمانين :** فيقرع بين العبدين ، (إن خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ومات المقتول رقيقاً على الأظهر) (٢) ، وإن خرجت للمقتول دارت المسألة ، فيعتق منه شيء ويرق الباقي . وهو عبد إلا شيئاً ، وقد تلف ما عتق وما رق ، بقي مع السيد عبد قيمته ثلثا عبد ، تقضى منه دية ما عتق من المقتول ، وهو شيء وثلث شيء ؛ لأن الدية مثل القيمة ومثل ثلثها ، يبقى ثلثا عبد إلا شيئاً وثلث شيء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، ثلثا عبد ، يعدل ثلاثة أشياء وثلث شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد عشرة والشيء اثنان ، فيعتق منه عشراه وهما اثنا عشر ، وعلى السيد من الدية عشراها وهما ستة عشر ، تقضى من الحي يبقى منه أربعة وعشرون ، ضعف ما عتق (٣) .

= (وانظر : روضة الطالبين ٦/٢٩٨) .

(١) في حـ : ضمنه ـ وهذا خطأ .

(٢) في حـ : ( ) ساقط .

(٣) ولإيضاح ذلك تقول : إن خرجت القرعة للمقتول عتق منه : ش ، ورق منه : عبد − ش

وبقي مع السيد عبد قيمته : $\frac{٢}{٣}$ عبد (وهو الحي لأن قيمته ٤٠ وهي تساوي $\frac{٢}{٣}$ الستين)

تقضى منه دية ما عتق من المقتول وهو : $\frac{١}{٣}$ ١ ش ؛ لأن الدية تساوي مثل القيمة ومثل ثلثها .

يبقى : $\frac{٢}{٣}$ عبد − $\frac{١}{٣}$ ١ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{٢}{٣}$ عبد − $\frac{١}{٣}$ ١ ش = ٢ ش تجبر

$\frac{٢}{٣}$ عبد = $\frac{١}{٣}$ ٣ ش ، تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد = ١٠ ، والشيء = ٢

فيعتق منه $\frac{٢}{١٠}$ أي : $\frac{٢}{١٠}$ × ٦٠ = ١٢

وعلى السيد من الدية $\frac{٢}{١٠}$ أي : $\frac{٢}{١٠}$ × ٨٠ = ١٦ =

ولو أعتقهما كما ذكرنا ،وقتل الذي قيمته أربعون وقطع يد الآخر فنَقَصَ من قيمته عشرة ، ودية كل واحد منهما لو كان حراً تساوي ثمانين : فيقرع ، إن خرجت القرعة للمقطوع عتق ثلثه ورق ثلثاه ، وإن خرجت للمقتول فيعتق منه شيء ويرق الباقي ، لكنه أتلفه ، فالذي يبقى لورثته العبد المقطوع ، وهو (بعد) [(١)] ما نقص مثل عبد وربع عبد ، يقضى منه مالزمه من الدية وهو شيئان ؛ لأن الدية ضعف القيمة ، فيبقى عبد وربع عبد إلا شيئين يعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبد وربع عبد تعدل أربعة أشياء ، فتبسطها أرباعاً وتقلب الأسم ، فالعبد ستة عشر والشيء خمسة ، فيعتق من العبد خمسة أجزاء من ستة عشر جزءاً ، وقيمتها اثنا عشر ونصف ، وتركة السيد خمسون ، يقضى منها مالزمه من الدية ، وهي ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ، ضعف ما عتق [(٢)] .

= تقضى من الحي : ٤٠ - ١٦ = ٢٤ ضعف ما عتق .

(١) في الأصل : ( ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : إن خرجت القرعة للمقتول فيعتق منه : ش ، ويرق : عبد - ش

ولكن السيد أتلف ما رق والذي بقى لورثته : عبد مقطوع

ومقدار العبد المقطوع بعد النقص : $\frac{١}{٤}$ ١ عبد ؛ لأن ٥٠ = $\frac{١}{٤}$ ١ × ٤٠

يقضى منه ما لزم من الدية وهو : - ٢ ش ؛ لأن الدية ضعف القيمة

فالباقي : $\frac{١}{٤}$ ١ عبد - ٢ ش

والحاصل يعدل شيئين : $\frac{١}{٤}$ ١ عبد - ٢ ش = ٢ ش تجبر

: $\frac{١}{٤}$ ١ عبد = ٤ ش تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم

فالعبد = ١٦ ، والشيء = ٥

فيعتق من العبد : $\frac{٥}{١٦}$ ، وقيمتها = $\frac{٥}{١٦}$ × ٤٠ = $\frac{١}{٢}$ ١٢

وتركة السيد = ٥٠ ، يقضى منها ما لزمه من الدية ، وهو ضعف ما عتق

أي : ٥٠ - ٢٥ = ٢٥ ضعف ما عتق

مسألة :

وهب المريض عبداً لا يملك غيره وأقبضه فقتل العبدُ الواهب خطأ : نظر ، **إن كانت قيمته مثل الدية** صحت الهبة في نصفه ، ويباع ذلك النصف في الجناية أو يفديه الموهوب له فيحصل لورثة الواهب قدر نصفه وهما ضعف ما صحت الهبة فيه ، ويهدر [١] نصفه بالجناية ؛ لأن جناية المملوك على المالك مهدرة [٢] .

وإن كانت القيمة أكثر ، كما إذا كان العبد يساوي ثلاثمائة والدية مائة ، فتصح الهبة في شيء من العبد ، وتبطل في الباقي ، ويرجع بالجناية إلى ورثة السيد ثلث شيء ، فيبقى معهم عبدٌ إلا ثلثي شيء ، تعدل شيئين ، فبعد الجبر ، عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية والشيء ثلاثة ، فتصح الهبة في ثلاثة أثمان العبد ، ويرجع إلى ورثة الواهب ثلث ما صحت الهبة فيه (وهو ثمن ، فيجتمع لهم ستة أثمان ، ضعف ما صحت الهبة فيه) [٣] .

---

(١) هدر دمه يهدر هدراً ، أي : بطل ، وأهدر السلطان دمه ، أي : أبطله وأباحه . (الصحاح ٨٥٢/٢ ، النظم المستعذب ٢٤٦/٢ ، اللسان ٧٨٢/٣ ، المصباح ٦٣٥/٢) .

(٢) في جـ : مقدرة ـ وهذا خطأ .

(٣) في جـ : (   ) ساقط ، ولإيضاح المسألة إن كانت القيمة أكثر من الدية تقول :

تصح الهبة في : ش من العبد ، وتبطل في : عبد − ش

ويرجع إلى ورثة السيد $\frac{١}{٣}$ ما صحت الهبة فيه وهو : $\frac{١}{٣}$ ش

فيجتمع لهم : عبد − ش + $\frac{١}{٣}$ ش = عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد − $\frac{٢}{٣}$ ش = ٢ ش تجبر

عبد = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ش تبسطها أثلاثاً وتقلب الاسم

فالعبد = ٨ ، والشيء = ٣

فتصح الهبة في : $\frac{٣}{٨}$ العبد ، وتبطل في $\frac{٥}{٨}$

ويرجع إلى ورثة السيد $\frac{١}{٣}$ ما صحت الهبة فيه : $\frac{١}{٣} \times \frac{٣}{٨} = \frac{١}{٨}$

فيجتمع لهم : $\frac{٥}{٨} + \frac{١}{٨} = \frac{٦}{٨}$ ضعف ما صحت الهبة فيه .

فإن كان القيمة أقل ، فإن قلنا : إن الفداء بالأقل من القيمة أو الدية فكذلك الجواب ، وإن قلنا : إن الفداء بالدية ، فإن كانت القيمة مثل نصف الدية أو أقل صحت الهبة في جميعه ، فإذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة أو أكثر ، وإن كانت أكثر من نصف الدية . كما إذا كانت القيمة مائتين والدية ثلاثمائة ، فتصح الهبة في شيء من العبد ، ويفديه بمثله ومثل نصفه ، فيحصل للورثة عبد ونصف شيء تعدل شيئين ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، يبقى عبد ، يعدل شيئاً ونصف شيء ، فالشيء ثلثا العبد ، فصحت الهبة في ثلثيه ، يبقى للورثة من الرقبة ثلث ، ومن الفداء مثل عبد ، فيجتمع عبد وثلث ، ضعف ما صحت الهبة فيه [١] .

فإن عفا الواهب عن الجناية ، فالهبة سابقة على العفو فتُقدم ، ثم ينظر ، إن كانت القيمة مثل نصف الدية أو أكثر يبطل العفو ؛ لأن الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شيء ينفذ العفو فيه ، وإن كانت القيمة أقل من نصف الدية ، نظر ، إن سلم الموهوب له العبد أو فداه وقلنا الفداء بأقل الأمرين فكذلك الجواب ، وإن قلنا الفداء بالدية فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف إلى العفو .

---

(١) ولإيضاح ذلك ، إن كانت القيمة أكثر من نصف الدية تقول :

تصح الهبة في : ش من العبد ، وتبطل في : عبد – ش

ويفديه السيد بمثله ومثل نصفه : $١\frac{١}{٢}$ ش

فيحصل لورثة السيد : (عبد – ش) + ($١\frac{١}{٢}$ ش) = عبد + $\frac{١}{٢}$ ش

والحاصل يعدل شيئين : عبد + $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش تختصر

عبد = $١\frac{١}{٢}$ ش

: ش = $\frac{٢}{٣}$ العبد

فتصح الهبة في : $\frac{٢}{٣}$ العبد ، يبقى للورثة منه : $\frac{١}{٣}$

ومن الفداء : مثل عبد ، فيجتمع لهم : $١\frac{١}{٣}$ عبد ، ضعف ما صحت الهبة فيه .

مثاله :

القيمة مائة والدية [1] ثلاثمائة ، تصح الهبة في جميع العبد ، ويصح العفو في شيء منه ، ويُفدى الباقي وهو عبد إلا شيئاً بثلاثة أمثاله ، وهي ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء ، وذلك يعدل ضعف ما صح بالهبة والعفو ، وهو عبدان وشيئان ، فبعد الجبر ، ثلاثة أعبد تعدل عبدين وخمسة أشياء ، تسقط عبدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة خمسة أشياء ، فالشيء خُمس العبد ، فيصح العفو في خُمسه وهو عشرون ، وقد صحت الهبة في جميعه ، وهو مائة ، فالمبلغ مائة وعشرون ، ويبطل العفو في أربعة أخماسه وهي ثمانون ، يفديها الموهوب له بأربعة أخماس الدية وهي مائتان وأربعون ، ضعف ما صح فيه العفو والهبة [2] .

وهذه الصور وأوضاعها لا تتناهى ، فنقنع بهذا القدر والله ينفع به بمنّه وكرمه إن شاء الله .

---

(١) في أ : والولد ـ وهذا خطأ .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : تصح الهبة في : عبد

ويصح العفو في : ش من العبد ، والباقي : عبد − ش

يفدي الباقي بثلاثة أمثاله وهو : ٣ أعبد − ٣ ش

والحاصل يعدل ضعف ما صح بالهبة : ٣ أعبد − ٣ ش = ٢ عبد + ٢ ش تجبر

٣ أعبد = ٢ عبد + ٥ ش تختصر

عبد = ٥ ش

ش = $\frac{١}{٥}$ عبد

فيصح العفو في : $\frac{١}{٥}$ العبد ، أي : $\frac{١}{٥}$ × ١٠٠ = ٢٠

وقد صحت الهبة في جميع العبد وقيمته : ١٠٠ ، فجملة ذلك : ١٠٠ + ٢٠ = ١٢٠

ويبطل العفو في : $\frac{٤}{٥}$ العبد ، أي : $\frac{٤}{٥}$ × ١٠٠ = ٨٠

وما بطل العفو فيه يفديه الموهوب له بـ $\frac{٤}{٥}$ الدية ، وهو : $\frac{٤}{٥}$ × ٣٠٠ = ٢٤٠

ضعف ما صح فيه العفو والهبة .

الباب الثالث

في مسائل العين والدين [١]

بناء الباب على أن يخلّف الميت عيناً ودينا على بعض الورثة أو على أجنبي ، فيصيب الوارث بعض ما عليه بالإرث ، أو الأجنبي بعض ما عليه بوصية تفرض له .

وأول ما نذكره أن الميت إذا لم يخلّف إلا ديناً على بعض الورثة ، فالذي عليه يبرأ من حصته ، ولا تتوقف براءته [٢] على توفير حصة الآخرين ؛ لأن الملك بالإرث لا يتأخر والإنسان لا يستحق على نفسه شيئاً [٣] .

ولو خلف عينا وديناً على بعض الورثة : نظر ، **إن كان الدين من غير جنس العين أو من غير نوعه** ، فتقسم العين بين الورثة ، فما أصاب من لا دين عليه دفع إليه ، وما أصاب المديون : فعند أبي حنيفة [٤] ـ رضي الله عنه ـ لا يدفع إليه ، وتوقف عند من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين ، وعندنا : [٥] (لا يوقف) [٦] بل إن كان مقراً مليئاً دفع إليه ، وإن كان جاحداً أو معسراً فالآخر مستحق ظفر بغير جنس حقه ، وحكمه مذكور في موضعه [٧] .

وإن كان الدين من ذلك الجنس وذلك النوع : كما إذا خلّف عشرة عيناً وعشرة ديناً على أحد

---

(١) **العين** عند الإطلاق : ينصرف للذهب والفضة المضروبين وأما غيرهما فيسمى عروضا . **والدين** : ما وجب في الذمة . (انظر على الترتيب : الصحاح ٢١٧٠/٦ ، ٢١١٧/٥ ، النظم المستعذب ٢٤٣/١ ، المصباح ٤٤٠/٢ ، ٢٠٥/١) .

(٢) في حـ : ميراثه ـ وهذا خطأ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٢٩/٦ .

(٤) انظر : المبسوط ١٤٥/٢٨ ، تبيين الحقائق ١٩٠/٦ .

(٥) انظر : الحاوي ٢٦٧/٨ ، الروضة ٢٩٩/٦ .

(٦) في الأصل : ( ) ساقط .

(٧) انظر : الوجيز ١٧٢/١ ، فتح العزيز ٢٣٣/١٠ .

ابنيه الحائزين ، فجواب الأستاذ أبي منصور [1] ـ رحمه الله ـ أن الذي لا دين عليه يأخذ العشرة نصفها إرثاً ونصفها قصاصاً عما يصيبه من الدين ، وفي كيفية القصاص الخلاف المعروف [2] . قال الإمام [3] ـ رحمه الله ـ : وهذا بعيد ، والأقوال في تقاص الدينين لا في تقاص الدين والعين ، بل المذهب [4] : أن الإرث يثبت شائعاً في العين والدين ، وليس لمن لا دين عليه الاستبداد بالعشرة التي هي عين ، إن كان المديون مقراً مليئاً فإن تراضيا أنشأا عقداً ، وإن كان جاحداً أو معسراً فله أن يأخذها على قصد التملك ؛ لأنه ظفر بجنس حقه لمن تعذر تحصيله منه .

وإذا خلّف ديناً وعينا ، وأوصى بالدين لإنسان وهو ثلث ماله أو أقل : فحقه منحصر فيه ، فما نضّ [5] دفع إليه . وإن أوصى بثلث الدين فوجهان ، **أحدهما** : أن ما نضّ منه يضم إلى العين ، فإن كان مانضّ ثلث الجميع أو أقل : دفع إلى الموصى له ؛ لاحتواء [6] يد الورثة على مثليه ، **وأصحهما** : أنه كلما نضّ منه شيء دفع ثلثه إلى الموصى له وثلثاه إلى الورثة ، لأن الوصية شائعة في الدين [7] .

إذا تقرر ذلك ، **فالدين المخلّف مع العين من جنسه ونوعه إما أن يكون على وارث أو أجنبي أو عليهما .**

القسم الأول :

أن يكون على الوارث ، فنصيبه من جملة التركة إما أن يكون مثل ما عليه من الدين أو أكثر أو أقل:

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٢٩٩/٦ .

(٢) انظر : الوجيز ٢٩٢/٢ ، روضة الطالبين ٢٧٣/١٢ ، ٢٧٤ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢٩٩/٦ .

(٤) انظر : الحاوي : ٢٦٧/٨ ، ٢٦٨ .

(٥) تقول : خذ ما نَضَّ لك من دين ، أي : تيسر . وهو يستنض حقه من فلان ، أي : يستنجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء مأخوذ من نضاضة الماء وهي : بقيّته . (الصحاح ١١٠٨/٣ ، النظم المستعذب ١٥٤/١ ، المغني لابن باطيش ٢١١/١ ، اللسان ٦٥٧/٣ ، المصباح ٦١٠/٢) .

(٦) في حـ : لاستواء ـ وهذا خطأ .

(٧) انظر : روضة الطالبين ٣٠٠/٦ .

الحالة الأولى :

إذا كان نصيبه مثل ما عليه **فتصحح المسألة** ، وتطرح مما تصح منه المسألة نصيب المديون ، وتقسم العين على سهام الباقين ، ولا يدفع إلى المديون شيء ولا يؤخذ منه شيء .

مثاله : زوج ، وثلاثة بنين ، وترك خمسة ديناً على أحد البنين ،وخمسة عشر عيناً : فجملة التركة عشرون ، ونصيب كل ابن خمسة ، فما على المديون مثل نصيبه ، فتصحح المسألة من أربعة ، وتطرح منها نصيب ابن يبقى ثلاثة ، تقسم عليها العين وهي خمسة عشر ، يخرج من القسمة خمسة ، ونصيب المديون يقع قصاصاً بما عليه ، هكذا أطلقوه .

قال الإمام [(١)] - رحمه الله - : وهو محمول على ما إذا رضي المديون بذلك ، أو على ما إذا كان جاحداً أو معسراً فالباقون من الورثة ظافرون بجنس حقهم من ماله ، فيأخذونه ويقسمونه بينهم ، وعلى ذلك ينزل الجواب المطلق في جميع هذه المسائل .

الثانية :

إذا كان نصيبه أكثر مما عليه ، فتقسم التركة بينهم ، فما أصاب المديون يطرح منه ما عليه ويأخذ الباقي من العين .

مثاله :

الدين في الصورة المذكورة ثلاثة ، والعين سبعة عشر ، نصيب كل ابن من التركة خمسة ، وما على المديون ثلاثة ، تسقطها من الخمسة ، يبقى اثنان يأخذهما من العين .

الثالثة :

إذا كان نصيبه أقل مما عليه ، فتقام سهام الفريضة ، وتطرح منها نصيب المديون ،وتقسم العين على الباقي ، فما خرج من القسمة يضرب في نصيب المديون الذي طرح ، فما بلغ فهو الذي **حَيِيَ من الدين والمراد من هذه اللفظة :** أن ما يقع [(٢)] في مقابلة العين من الدين كالمستوفى بالمقاصة فكأنه

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٣٠٠ .

(٢) في جـ : يضع - وهذا خطأ .

حَيِيَ [1] ، ولولا المقاصة فالدين على المفلس الميت فائت ، ثم الباقي من الدين بعد الذي حَيِيَ يسقط منه شيء ويبقى شيء ، يؤديه المديون إلى سائر الورثة [2] .

والطريق في معرفة الساقط والباقي :

أن تقسم جميع التركة بين الورثة ، فما أصاب المديون يطرح مما عليه من الدين ، فما بقي فهو الذي يؤديه المديون ، فيقتسمه سائر الورثة على ما بقى من سهام الفريضة بعد إسقاط نصيب المديون .

المثال :

الدين في الصورة المذكورة ثمانية ، والعين اثنا عشر : تقسم سهام الفريضة من أربعة ، ويطرح منها نصيب المديون وتقسم العين على الباقي ، يخرج من القسمة أربعة ، تضربها في نصيب (المديون وهو واحد يكون أربعة ، فذلك هو الذي حَيِيَ من الدين ، يبقى منه أربعة ، تأخذ نصيب المديون) [3] من التركة وهو خمسة ، فتطرحها مما عليه ، يبقى ثلاثة ، فالثلاثة هي التي تبقى من الدين وتُسقط واحد ، وتلك الثلاثة مقسومة بينهم على سهامهم مما تصح منه المسألة وهي ثلاثة .

هذا إذا لم تكن وصية ، فإن كانت : كما لو خلَّف ابنين وترك عشرة عيناً وعشرة دينا على أحدهما ، وأوصى بثلث ماله لرجل : ففيه وجهان ، **أحدهما :** وينسب إلى ابن سريج [4] ـ رحمه الله ـ أنا ننظر إلى الفريضة الجامعة للوصية والميراث ، وهي ثلاثة ، للموصى له سهم ولكل ابن سهم ، فيأخذ المديون سهمه مما عليه ، ويقتسم الابن الآخر والموصى له العين نصفين ، وقد حَيِيَ من الدين خمسة ، يبقى خمسة ، للمديون ثلثها ، يبقى ثلاثة وثلث ، إذا أدّاها اقتسمها الابن الآخر

---

(١) انظر : الصحاح ٦/٢٣٢٣ ، اللسان ١/٧٧٣ ، المصباح ١/١٦٠ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/٣٠١ .

(٣) في جـ : ( ) ساقط .

(٤) انظر الحاوي ٨/٢٦٨ ، روضة الطالبين ٦/٣٠١ .

والموصى له نصفين ، ووجهه : أن الإرث والوصية ثابتان [1] على الشيوع ، فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ، ويجعل نصيبه من العين قصاصاً بثلث الدين مما يستحقانه عليه على ما بيّنا كيفية المقاصة [2] ، يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية .

والثاني : وينسب إلى أبي ثور [3] ـ رحمه الله ـ : أن الموصى له يأخذ ثلث العين ، والابن الذي لا دين عليه يأخذ ثلثها إرثاً . والثلث قصاصاً ، فيبرأ المديون عن ثلثي الدين بالإرث والمقاصة [4] ، يبقى عليه ثلث الدين ، يأخذه الموصى له .

ومال الأستاذ ـ رحمه الله ـ إلى هذا الوجه ، ووجهه : بأنه لو كان الدين على أجنبي لم يكن للموصى له من العين إلا الثلث ، فكذلك إذا كان على أحد الابنين ، لكن الجمهور [5] أجابوا بالأول ، وبه قال أصحاب الرأي [6] ، وما ذكره الأستاذ ـ رحمه الله ـ مقلوب عليه ، فإنه لو كان الدين على أجنبي ، لم يكن لأحد الابنين إلا ثلث العين ، فكذلك إذا كان على أحد الابنين .

ولو كانت الصورة بحالها إلا أنه أوصى بربع ماله : فعلى الوجه الأول : الفريضة الجامعة من ثمانية ، للموصى له سهمان ، ولكل ابن ثلاثة ، تسقط سهام المديون ، يبقى خمسة ، تقسم عليها العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان ، فيكون للموصى له أربعة ، وللابن ستة ، وقد حَيِيَ من الدين ستة ، يبقى من الدين أربعة ، تسقط منها حصة المديون ، وهي درهم ونصف ؛ لأن لكل ابن ثلاثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف ، إذا أدّاها ، اقتسمها الابن الآخر والموصى له على

---

(1) في جـ : مائتان ـ وهذا خطأ .

(2) في الأصل : كيفية / ذلك / المقاصة ، وراجع ص .

(3) المراجع السابقة .

(4) أي : بإرثه من ميته ، ومقاصة أخيه له بالثلث .

(5) انظر : روضة الطالبين ٣٠١/٦ .

(6) انظر : المبسوط ١٤٥/٢٨ .

خمسة لهذا ثلاثة ولهذا سهمان ، فيكمل للموصى له ربع المال [(١)] .

وعلى الوجه الثاني : يأخذ الموصى له ربع العين ، وثلاثة أرباعها للابن الذي لا دين عليه بالإرث والمقاصة ، وتبرأ ذمة المديون عن ثلاثة أرباع الدين ، يبقى عليه ربعه للموصى له [(٢)] .

ولو كانت بحالها إلا أنه أوصى بالنصف : فإن لم يجز الابنان ما زاد على الثلث ، فكما لو أوصى بالثلث [(٣)] ، وإن أجازا ، فعلى الوجه الأول : الفريضة الجامعة من أربعة ، للموصى له سهمان ، ولكل ابن سهم ، يأخذ الغريم سهمه مما عليه [(٤)] ، ويقتسم الابن الآخر والموصى له العين على ثلاثة ، للموصى له ثلثاها ، وللابن ثلثها ، وقد حَيِيَ من الدين ثلاثة وثلث ، يبقى ستة وثلثان للمديون ربعها يبقى خمسة ، كلما أدى منها شيئاً أقتسمه الابن الآخر والموصى له ثلثاً وثلثين .

---

(١) ولإيضاح ذلك على الوجه الأول تقول : مسألة الورثة من اثنين ، ومسألة الوصية من أربعة ، وبينهما تداخل فنكتفي بالأكبر ، للموصى له الربع واحد ، يبقى ثلاثة ولا تنقسم على الابنين وتباين ، فنضرب المسألة في عدد رؤوسهم ، تكون ثمانية فتصح المسألتين منها .

للموصى له : سهمان

ولكل ابن : ٣ أسهم ، ثم تسقط سهام المديون من مجموع السهام : ٨ − ٣ = ٥ أسهم

والحاصل تقسم عليه العين : ١٠ ÷ ٥ = سهمان

فللموصى له : ٢ × ٢ = ٤ ، وللابن ٢ × ٣ = ٦

وقد استوفى الابن المدين بالمقاصة (حَيِيَ) = ٢ × ٣ = ٦

وبقي عليه = ١٠ − ٦ = ٤ له مع أخيه والموصى له بالربع

تسقط منها حصة المديون : ٤ × $\frac{٣}{٨}$ = ١ $\frac{١}{٢}$ ، بقي ٢ $\frac{١}{٢}$

إذا أداها فنصيب الابن منها = ٢ $\frac{١}{٢}$ × $\frac{٣}{٥}$ = ١ $\frac{١}{٢}$

ونصيب الموصى له منها : ٢ $\frac{١}{٢}$ × $\frac{٢}{٥}$ = ١ .

(٢) انظر : الحاوي ٢٦٨/٨ .

(٣) راجع ص ١١١٧ .

(٤) ومقداره : ٣ $\frac{١}{٣}$ ؛ لأن الابن الآخر له ثلث العشرة ، فتسقط مثلها مما على المدين .

وعلى **الوجه الثاني** : يأخذ الموصى له نصف العين ، ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالإرث والمقاصة ويبرأ المديون عن نصف الدين ، يبقى عليه نصفه للموصى له .

وإن أجاز الابن المديون دون الآخر ، ذكر الأستاذ ـ رحمه الله ـ تفريعاً على الوجه الأول : أن نصف العين للموصى له ونصفها للابن الآخر ، كما لو كانت الوصية بالثلث [(١)] ، وللموصى له على المديون ثلاثة وثلث ، وللآخر عليه درهم وثلثان ، فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللآخر ستة وثلثان ، وتسقط من الدين خَمسة ، وهو ربع التركة الذي يستحقه حيث أجاز [(٢)] .

وتفريعاً على **الوجه الثاني** ؛ أن للموصى له ثلث العين ، والباقي يأخذه الذي لا دين عليه ، وللموصى له خمسة على المديون .

أما تفريع الوجه الثاني ، أن للموصى له ثلث العين فبيّنٌ ، وأما الأول ، فإن الإمام ـ رحمه الله ـ وجه تنصيف العين بينهما : بأن المسألة مبنية على المقاصة ، وهي على ما ذكرنا مخصوصة بحالة الإفلاس ، وليس للمفلس إبطال حق المستحق للدين بتبرعه مبتدئاً كان أو مجيزاً ، وكان كل واحد منهما يأخذ نصف العين لو كانت الوصية بالثلث .

وإن أجاز الابن الذي لا دين عليه ، دون المديون : فعلى الوجه الأول : يأخذ الموصى له من العين خمسة دراهم وخمسة أسداس ؛ لأنهما لو أجاز لأخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث [(٣)] لأخذ النصف ، فإذا أجاز أحدهما دون الآخر ، ينصف ما بين النصف والثلثين ، وهو درهم وثلثان

---

(١) راجع ص ١١١٧ .

(٢) أو تقول : لو أجازا لكانت القسمة : ٥ ، ٥ ، ١٠

فلما منع أحد الابنين تُرجِعَ وصية الموصى له إلى الثلث فيبقى منها : ٣ ١/٣ للابنين

نصفها وهو ١ ٢/٣ للذي منع ومعه ٥ فجملة نصيبه : ٦ ٢/٣

ونصفها الآخر للذي أجاز فتعود إلى الموصى له مع ما بقي معه : ٦ ٢/٣ + ١ ٢/٣ = ٨ ١/٣

(٣) في الأصل الثلثين ـ وهذا خطأ .

فنصفه خمسة أسداس ، والباقي وهو أربعة وسدس يأخذه الابن الآخر بالإرث والمقاصة ، يبقى للموصى له على الابن المديون درهمان ونصف ، وللابن الآخر عليه خمسة أسداس ، ويسقط عنه ستة وثلثان [١] .

وعلى الوجه الثاني : يأخذ الموصى له من العين خمسة ؛ لأن الذي أجاز ، يلزمه أن يؤدي إليه نصف ما عنده وله على المديون ثلاثة وثلث ، وللابن المجيز نصف العين إرثاً وقصاصاً وهو قدر حقه .

ولو كانت بحالها، (إلا) [٢] **أنه أوصى بخمسة دراهم من ماله :** حكى الأستاذ ـ رحمه الله ـ تفريعاً على الوجه الأول ، أنه يدفع إلى الموصى له من العين خمسة ، ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالإرث ونصفها قصاصاً عمّا له على المديون ، ويبرأ المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص ، يبقى عليه ربع الدين الآخر ، وتوقف الإمام ـ رحمه الله ـ في هذا ؛ لأن الاعتبار في الوصايا بمآلها ، وإذا كان المال بحاله حتى مات فالتركة

---

(١) ولإيضاح ذلك تقول : إذا أجاز الابنان الوصية بالنصف أخذ الموصى له : $\frac{٢}{٣} \times ١٠ = ٦\frac{٢}{٣}$.

وإذا أجازا الوصية بالثلث أخذ $\frac{١}{٢} \times ١٠ = ٥$

وإذا أجاز أحدهما دون الآخر نُصِّف ما بين النصف والثلثين وهو : $٦\frac{٢}{٣} - ٥ = ١\frac{٢}{٣} \div ٢ = \frac{٥}{٦}$.

وأضف الحاصل على الأقل : $\frac{٥}{٦} + ٥ = ٥\frac{٥}{٦}$ للموصى له من العين .

يبقى من العين : $١٠ - ٥\frac{٥}{٦} = ٤\frac{١}{٦}$ للذي أجاز بالإرث والمقاصة

ولاستخراج ما بقي للموصى له من الدين تأخذ $\frac{١}{٢}$ المال : ١٠

و $\frac{١}{٣}$ المال = $٦\frac{٢}{٣}$

والذي بينهما : $٣\frac{١}{٣} \div ٢ = ١\frac{٢}{٣} + ٦\frac{٢}{٣} = ٨\frac{١}{٣} - ٥\frac{٥}{٦} = ٢\frac{١}{٢}$

أما ما يسقط عن المدين فهو ثلث الكل : $\frac{١}{٣} \times ٢٠ = ٦\frac{٢}{٣}$

وما بقى لأخيه المجيز = $١٠ - (٦\frac{٢}{٣} + ٢\frac{١}{٢}) = \frac{٥}{٦}$

(٢) في أ : ( ) ساقط .

عشرون ، والخمسة ربع العشرين ، فليكن الحكم كما لو أوصى بربع ماله ، ولو أوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها ، كما سبق [1] .

وعلى الوجه الثاني : للموصى له ثلث العين ، ويكون الباقي من الدين .

ولو خلّفت زوجاً وثلاثة بنين ، وخمسة دينا على أحد البنين ، وخمسة عشر عيناً ، وهو المثال [2] المذكور أولاً [3] ، وأوصت بثلث مالها : فعلى الوجه الأول : الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ، ولكل واحد من الزوج والبنين سهم ، تسقط نصيب المديون ، يبقى خمسة ، تقسم عليها العين ، يخرج من القسمة ثلاثة ، فللموصى له ستة ، ولكل واحد منهم سوى المديون ثلاثة ، وقد حَيِيَ من الدين ثلاثة ، يبقى من الدين درهمان ، تسقط منها حصة المديون وهي ثلث درهم ؛ لأن لكل ابن سهمان من ستة ، يبقى درهم وثلثان ، إذا أداها ، اقتسموها على خمسة ، للموصى له ثلثان ، ولكل واحد من الابنين والزوج ثلث [4] .

---

(1) راجع ص ١١١٨ .

(2) في الأصل : المال - وهذا خطأ .

(3) راجع ص ١١١٦ .

(4) ولإيضاح ذلك تقول : سهام الوصية : ٣ ، سهم منها للوصية يبقى سهمان للورثة ورؤوسهم أربعة ففيها كسر ، فتضرب الباقي في المسألة ومنها الجامعة : ٢ × ٣ = ٦

للموصى له : $\frac{١}{٣}$ × ٦ = ٢ س

ولكل واحد من الورثة : ١ س

تسقط نصيب المديون من السهام : ٦ - ١ = ٥

تقسم العين على عدد السهام الحاصلة : ١٥ ÷ ٥ = ٣

فللموصى له : ٢ × ٣ = ٦ من العين

ولكل وارث سوى المديون : ٣ × ١ = ٣ من العين

وقد سقط من الدين على الابن المديون : ٣ وبقي عليه : ٢

تسقط منها حصته وهي السدس : ٢ ÷ ٦ = $\frac{١}{٣}$ يبقى : ١ $\frac{٢}{٣}$

إذا أداها اقتسموها على خمسة أسهم ، للموصى له سهمان : $\frac{٢}{٣}$ ١ × $\frac{٢}{٥}$ = $\frac{٢}{٣}$ =

وعلى الوجه الثاني : للموصى له ثلث العين وهو خمسة ، وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية ، لكل واحد درهمان ونصف بالإرث ، وخمسة أسداس بالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالإرث ، وعن درهمين ونصف بالمقاصة ، يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له .

القسم الثاني :

أن يكون الدين على أجنبي : فينظر ، إن لم يكن وصية فالورثة يشتركون في العين والدين ولا إشكال وإن كانت فهي إما أن تكون لغير المديون أو للمديون أو لهما .

إن كانت لغير المديون ، كما إذا خلّف ابنين ، وترك عشرة عينا وعشرة دينا على رجل ، وأوصى لرجل بثلث ماله : فالابنان والموصى له يقتسمون العين أثلاثاً ، وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك [١] .

ولو قيد الوصية بثلث الدين ، اقتسم الابنان العين ، وأما الدين ، فقد سبق [٢] حكاية وجهين فيه ، **أحدهما :** أن الحاصل من الدين يضم إلى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل إلى الموصى له ، ويشهر هذا : « بوجه الحصر » ؛ لأنه حصر حق الموصى له فيما يتنجز من الدين ، **وأصحهما :** أن ما يحصل من الدين يدفع إليه ثلثه ، ويشهر هذا : « بوجه الشيوع » [٣] .

ولو أوصى والصورة ما ذكرنا لزيدٍ بثلث العين ، ولعمرو بثلث الدين : فلزيد ثلث العين ، وأما عمرو فإذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع : يدفع إليه ثلثها وهو درهم وثلثان ، (وعلى وجه الحصر : إن أجاز الورثة ، دفع إليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث) [٤] ، وإن لم يجيزوا لم يدفع إليه ثلث الدين تاماً ؛ لأن الموصى له بالعين ، قد أخذ ثلث

= وللابنين والزوج ٣ أسهم : $\frac{٢}{٣}$ ١ × $\frac{٣}{٥}$ = ١

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/٣٠٢ .

(٢) راجع ص ١١١٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) في جـ : ( ) ساقط .

العين فلو أخذ عمرو ثلث الدين لا نصرف إلى الوصية ستة وثلثان ، ولم يحصل في يد الورثة بعد إلا ثمانية وثلث ، وذلك دون الضعف ، وإذا تعذر ذلك فكم يدفع إلى عمرو ؟ قال الأستاذ أبو منصور - رحمه الله - على تخريج أبي ثور [1] - رحمه الله - : يدفع إليه ثلث الخمسة الحاصلة ، فيكون المصروف إلى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة ،وعلى تخريج ابن سريج - رحمه الله - تضم الخمسة إلى العشرة التي هي عين ، ويؤخذ ثلث المبلغ وهو خمسة ، يتضارب فيه زيدٌ وعمرو بجزأين متساويين ، فتكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم .

واحتج الأستاذ - رحمه الله - بهذه المسألة على ترجيح قول أبي ثور - رحمه الله - لأنا إذا دفعنا إلى عمرو درهمين ونصفا ، وقد أخذ زيد ثلاثة وثلثا ، كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة أسداس ، وليس في يد الورثة ضعف ذلك .

قال الإمام - رحمه الله - : وجه الحصر ، في نفسه [2] ضعيف ، فليحتج بما يلزم منه من محذور على فساده لا على فساد قول ابن سريج على أن قياس التفريع عليه على قول ابن سريج - رحمه الله - رد نصيب زيد إلى درهمين ونصف أيضا ، فلا يلزم المحذور المذكور [3] .

وإن كانت الوصية للمديون : فينظر فيما يستحقه بالوصية أهو مثل الدين أو أقل أو أكثر ؟ ويقاس بما ذكرنا [4] ، فيما إذا كان الدين على وارث .

وإن كانت الوصية لهما : كما إذا أوصى والصورة ما سبق بثلث العين لزيد ، وللغريم بما عليه وردّ الابنان الوصيتين إلى الثلث : فيكون الثلث بينهما على أربعة ، لزيد سهم وللغريم ثلاثة [5] ، فعلى الوجه المنسوب إلى ابن سريج [6] - رحمه الله - الفريضة الجامعة من اثني عشر

---

(١) راجع ص ١١١٨ .

(٢) في أ : في أصله .

(٣) وهو حصول الورثة على أقل من الضعف .

(٤) راجع ص ١١١٥ .

(٥) لأن النسبة بينهما كذلك فالوصية بثلث العين لزيد وهي ثلاثة وثلث ، والوصية للغريم بالدين وقدره عشرة .

(٦) راجع ص ١١١٧ .

للوصيتين أربعة ، وللابنين ثمانية ، فيقتسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم ، وهي تسعة ، لصاحب العين درهم (وتسع) [1] ولكل واحد منهما أربعة وأربعة أتساع ، ويبرأ الغريم عن ثلاثة أرباع الثلث وهي خمسة دراهم ، يبقى عليه خمسة كلما أدى شيئاً جُعل بين زيد والإبنين على تسعة ، فيحصل لزيد خمسة أتساع درهم ، فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان وللابنين أربعة وأربعة أتساع ، فبلغ مالهما ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم وذلك ثلثا المال ، ثم ليكن المصروف إلى زيد عند خروج الدين من العين إن كانت باقية [2] .

وعلى الوجه المنسوب إلى تخريج أبي ثور ـ رحمه الله ـ : لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان يأخذه من العين ، والباقي من العين للابنين ، ويبرأ الغريم من خمسة ، يبقى عليه خمسة إذا أداها اقتسمها الابنان [3] .

ولو خلّف ابنين وعشرين درهماً عيناً ، وعشرة ديناً على رجل ، وأوصى للغريم بما عليه ، ولزيد بعشرة من العين ، ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث : فتجعل الثلث بينهما

---

(١) في جـ : (   ) ساقط .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : الفريضة الجامعة : ١٢ ؛ لأن الورثة ردوا الوصيتين إلى الثلث ، والثلث بينهما على أربعة أسهم ، فالثلثان ثمانية أسهم ومجموعها : ١٢

فيقتسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم : ١٠ ÷ ٩ = $١ \frac{١}{٩}$ فهذا لزيد

ولكل ابن : $٤ \frac{٤}{٩}$

ويبرأ الغريم عن : $\frac{٣}{٤} \times ٦ \frac{٢}{٣} = ٥$ ، ويبقى عنده : ٥

كلما دفع الغريم من الخمسة شيئاً قسمه على التسعة ، لزيد سهم ، وللابن ثمانية .

فيحصل لزيد منها : $\frac{٥}{٩}$ مع ما أخذه من العين : $١ \frac{١}{٩} = ١ \frac{٦}{٩}$ وهذا $\frac{١}{٤}$ الثلث

وللابن منها : $٤ \frac{٤}{٩}$ مع ما أخذاه من العين : $٨ \frac{٨}{٩} = ١٣ \frac{٣}{٩}$ وهذا ثلثا المال

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/٣٠٢ ، ٣٠٣ .

نصفين ، ثم حكى الأستاذ [١] ـ رحمه الله ـ فيه وجهين عن ابن سريج ـ رحمه الله ـ **أصحهما** : أن الفريضة الجامعة من ستة ، للوصيتين اثنان والابنين أربعة،فيقتسم زيد والابنان العشرين على قدر سهامهم ، وهي خمسة فيحصل لزيد أربعة ولكل ابن ثمانية ، ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ، يبقى عليه خمسة ، إذا حصل منها شيء ، جعل بينهم أخماساً حتى يتم لزيد خمسة ، ولهما عشرون [٢] .

والثاني : أن يدفع إلى زيد من العين نصف وصيته ، وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة ، وللابنين باقي العين وهو (خمسة عشر ، ويقتصان باقي الدين وهو خمسة ؛) [٣] لأن في أيديهما من العين [٤] ضعف ما أُخذ منهما [٥] ،والدين لم يؤخذ منهما،وإنما برئ الغريم [٦] بما عليه .

قال الإمام [٧] ـ رحمه الله ـ : وهذا الوجه على ضعفه يجري فيما سبق [٨] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) ولإيضاح ذلك تقول : الفريضة الجامعة : ٦ ؛ لرد الورثة الوصيتين إلى الثلث ، والثلث بينهما على سهمين فالثلثان : أربعة أسهم ، ومجموعها : ٦ أسهم

ثم يقتسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم : ٢٠ ÷ ٥ = ٤

لزيدٍ : ٤ ، ولكل ابن : ٨

ويبرأ الغريم عن نصف الثلث : ١/٢ × ١٠ = ٥ ، ويبقى عليه : ٥

إذا حصل منها شيء جعل بين زيد والابنين على خمسة ، حتى يتم لزيد : ٤ + ١ = ٥ والابنين : ١٦ + ٤ = ٢٠

(٣) في جـ : (   ) .

(٤) أي : قبل الوصية ، ومقدارها عشرون .

(٥) أي : بعد رد الوصيتين إلى الثلث ، أخذ زيد خمسة وبرئ الغريم من خمسة ، فهما عشرة .

(٦) في الأصل : للغريم .

(٧) في الأصل : الأئمة (وانظر : روضة الطالبين ٦/٣٠٣) .

(٨) وهو الوجه المنسوب إلى تخريج أبي ثور رحمه الله (راجع ص ١١١٨) .

القسم الثالث : إذا كان الدين على وارث وأجنبي .

كما إذا خلَّف الابنين وترك عشرة عيناً ، وعشرة ديناً على أحدهما ، وعشرة ديناً على أجنبي ، وأوصى بثلث ماله : فعلى قياس تخريج ابن سريج [١] ـ رحمه الله ـ : الفريضة الجامعة من ثلاثة ، يُجعل سهم المديون ما عليه ، ويقتسم الابن الآخر والموصى له العين نصفين ، وإذا حصل ما على الأجنبي اقتسماه كذلك ، وعلى الوجه الثاني ، يأخذ الموصى له ثلث العين ،والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ الابن المديون عما عليه ، وإذا حصل ما على الأجنبي أخذ الموصى له ثلثيه ، والابن الذي لا دين عليه ثلثه [٢] .

فرع :

ترك عشرة ديناً على أحد ابنيه الحائزين ، وعرضاً [٣] يساوي عشرة وأوصى بثلثه [٤] ، فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض ، فيبرأ المديون عن ثلث الدين ، ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما [٥] ، فإن لم يملك إلا ثلث العرض ، أعطاهما ذلك عن حقهما [٦] ، فإن لم يفعل باعه الحاكم ؛ ودفع الثمن إليهما .

ولو ترك عشرة على أحدهما ،وعبداً يساوي عشرة وثوباً يساوي عشرة ، فهل يمنع المديون من التصرف في حقه من العين ، حتى يؤدي نصيب أخيه من الدين ، أم هو مطلق اليد فيه ؟ حكى

---

(١) راجع ص ١١١٧ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٣٠٣/٦ .

(٣) **العروض** : الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً . (الصحاح ١٠٨٢/٣ ، النظم المستعذب ١٥٥/١ ، المغني لابن باطيش ٢١٠/١ ، المصباح ٤٠٤/٢) .

(٤) في جـ : بثلثيه ـ وهذا خطأ .

(٥) أي : إن استطاع السداد .

(٦) إن رضيا به وإلا أخذاه ، والباقي يثبت في ذمته لهما ومقداره : $3\frac{1}{3}$.

الأستاذ أبو منصور ـ رحمه الله ـــ فيه وجهين ، وقضى على الوجهين بنفوذ [1] إعتاقه في نصف العبد ، لكن إذا قلنا : إنه ممنوع من التصرف ، بيع نصيبه ودفع ثمنه إلى أخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له [2] ، وإن أطلقنا يده كان موسراً قوّمنا عليه الباقي [3] ، فإن لم يملك إلا نصيباً من الثوب بعناه ،وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لأخيه ، وأعتقنا بنصفه ربع العبد ويرق ربعه ، كأنا إذا نفذنا تصرفه ، جعلنا إعتاقه ملزماً غُرمَ التقويم ، فيُضمُ ذلك إلى ما عليه من الدين ، فيوزع ما يملك عليهما ، وإن لم ينفذ تصرفه لم نعتبره في غرم التقويم ، وكان يجوز أن يلحق إعتاقه بإعتاق الراهن إذا منعناه من التصرف ، حتى يجيء [4] في عتق نصفه الخلاف [5] ، والله أعلم .

وهذا وقت العود إلى شرح الكتاب .

---

(١) في جـ : بردّ ـ وهذا خطأ .

(٢) ويظهر من ذلك أن الذي يتعين للبيع هو الثوب دون العبد .

(٣) انظر : الحاوي : ٧٦/١٨ .

(٤) في الأصل : يجري .

(٥) قال في التنبيه ص ٧١ : فان أعتقه ـ أي : الراهن ـ ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها : يعتق ، والثاني : لا يعتق ، والثالث : إن كان معسراً لم يعتق ، وإن كان موسراً عتق ، وأُخذت منه القيمة ، وجُعلت رهناً مكانه (وانظر : المنهاج مع السراج ص ٢١٥) .

قال حجة الإسلام رحمه الله:

[الباب الثالث

في الرجوع عن الوصية

ويصح الرجوع عنها قبل الموت؛ لأنه جائز لم يتصل به القبض، وللرجوع أسباب أولها: صريح الرجوع، كقوله: نقضت، ورجعت، وفسخت، وهذا لوارثي، فلو قال: هو تركتي، فالظاهر أنه ليس برجوع].

الشرح:

يجوز للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأنه عقد تبرع لم يتصل به القبض فأشبه الهبة قبل القبض، وأيضاً فإن القبول المعتبر في الوصية، إنما هو القبول بعد الموت، وكل عقد لم يقترن [1] بإيجابه القبول المعتبر، فللموجب فيه الرجوع[2]، وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (يغيّر الرجل من وصيته ماشاء)[3]، وعن عائشة - رضي الله

---

(١) في جـ: لم يفوت - وهذا خطأ

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٢٤، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣٠٩، المهذب ١٥/ ٤٩٩، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ٩٩، المنهاج مع السراج ص٣٤٤، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٨٣، التذكرة ص١١٦، فتح الجواد ٢/ ٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى - كتاب الوصايا - (٩/ ٣٤١) مسألة (١٧٦٢) من طريق الحجاج بن منهال عن همام عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن عبدالله بن أبي ربيعة: أن عمر - رضي الله عنه - قال: يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوصايا - (١/ ٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب الرجوع في الوصية وتغييرها (٦/ ٢٨١)، والدارمي في سننه - كتاب الوصية - باب الرجوع عن الوصية (٢/ ٤١٠) عن سهل بن حماد حدثنا همام عن عمرو بن شعيب عن عبدالله ابن أبي ربيعة أن عمر قال: ... الحديث، =

عنها ـ مثله[1].

وكما يجوز الرجوع عن جميع الوصية **يجوز عن بعضها،** كما لو أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه، **ويعمُّ جواز الرجوع كل تبرع معلق بالموت** كقوله: إذا مت فلفلان كذا، أو فادفعوا إليه، أو فأعتقوا عبدي، أو هو وقف[2]. نعم **في الرجوع عن التدبير صريحاً[3] خلافٌ** يذكر في بابه[4]، ولا رجوع عن التبرعات المنجزة في المرض، وإن كانت في الاعتبار من الثلث، كالمعلق بالموت[5].

=وقال: همام لم يسمع من عمرو وبينهما قتاده، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٩) رقم (١٧٩٤)، وإرواء الغليل ـ كتاب الوصايا ـ (٦/ ٩٨، ٩٩) رقم (١٦٥٨) وقال الألباني: هذا سند صحيح رجاله ثقات إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبدالله بن ربيعة، فإن كان هذا عبدالله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي، وإلا فلم أعرفه.

(١) أخرجه الدرقطني في سننه ـ كتاب الوصايا ـ (٤/ ١٥١) رقم(٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الرجوع في الوصيةوتغييرها (٦/ ٢٨١). وانظر: تليخص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٦)، وابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب الوصايا ـ من كان يستحب أن يكتب في وصيته إن حدث بي حدث قبل أن أغير وصيتي (١١/ ١٧٥) رقم (١٠٨٦٤) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٩) رقم (١٧٩٥)، وإرواء الغليل ـ كتاب ـ كتاب الوصايا (٦/ ٩٩) وقال الألباني: وإسناده صحيح.

(٢) انظر: مراجع ما قبل السابقين .

(٣) أي: بالقول. أما التصرف بالبيع ونحوه فجائز. (التنبيه ص٩٧) .

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩، الوجيز ٢/ ٢٨٢، روضة الطالبين ١٢/ ٩٤، ٩٥، الحاوي ١٨/ ١١٢ وقال فيه: «وأصل هذا اختلاف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في التدبير، هل يجري مجرى الوصايا، أو مجرى العتق بالصفات؟ قال بالأول في القديم وأحد قوليه في الجديد، ليكون له الرجوع في تدبيره فعلاً بإخراجه عن ملكه، وقولاً مع بقائه على ملكه، وقال بالثاني في قوله الثاني في الجديد؛ ليكون له الرجوع في تدبيره فعلاً بإخراجه عن ملكه، ولا يكون له الرجوع في تدبيره قولاً مع بقائه على ملكه» .

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٤

ثم الرجوع يحصل بطرق منها:

أن يقول نقضت وصيتي، أو أبطلتها، أو رددتها، أو رفعتها، أو فسختها، أو رجعت عنها[1].

ولو سُئل عن الوصية فأنكرها، كان رجوعاً[2] على ما مرّ[3] في جحود الوكالة.

ولو قال: لا أدري، لم يكن رجوعاً[4]، خلافاً لأبي حنيفة[5] - رضي الله عنه - فيما ذكره الأستاذ أبو منصور - رحمه الله - وأشار إلى خلاف للأصحاب فيما **إذا قال: هو حرام على الموصى له**[6]، والمشهور: أنه رجوع كما لو حرم طعامه على غيره لم يكن له أكله[7].

ولو قال: هذا لوارثي بعد موتي، أو هو ميراث عني، حصل الرجوع؛ لأنه لا يكون

---

(١) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٣١١، الوسيط ورقة ١٣٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٤، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤، مغني المحتاج ٣/ ٧١، نهاية المحتاج ٦/ ٩٤.

(٢) قال إمام الحرمين - رحمه الله - في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٠: «وقد يتجه في هذا نوع من الاحتمال من جهة أنه قد ينسى الوصية فينكرها، والإنكار إخبار وليس بإنشاء قطع».

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٨٧، التنبيه ص ٧٧، المنهاج مع السراج ص٢٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٧١ وقال فيه: «أي: فيفرق فيه بين أن يكون لغرض، فلا يكون رجوعاً أو لا لغرض فيكون رجوعاً، وهذا هو المعتمد».

(٤) «لأنه ليس بصريح أو تلويح بقول مقصود في إظهار الرجوع» (نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٠).

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٨٠.

(٦) قال الإمام - رحمه الله - في نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٠: «النص في الرجوع يقطع الوصية، واللفظ الظاهر كالتحريم، فيه تردد، والتصريح بالأفكار ملتحق بالظاهر عندي».

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣١٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٨، المهذب ١٥/ ٤٩٩ وقال فيه: «لأنه لايجوز أن يكون وصية له وهو محرم عليه».

للوارث إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه[1]. هكذا قيل، لكن سنذكر[2] أنه إذا أوصى بشيء لزيد، ثم أوصى به لعمرو، لم يكن رجوعاً، بل نشرّك بينهما، وكان يجوز أن نقدر التشريك ها هنا أيضا، ويقال ببطلان نصف الوصية[3].

ولو قال: هو تركتي فوجهان، **أحدهما:** أنه رجوع، إذ التركة للورثة، **وأظهرهما:** لا، فالوصية من التركة[4].

وقوله في الكتاب: [**لأنه جائز لم يتصل به القبض**] لا يكاد يفسر العقد الجائز إلا بما يجوز إبطاله و الرجوع عنه، وحينئذ فلا يحسن تعليل جواز الرجوع به، فليجعل كناية عن التبرع، أو ما أشبهه.

وقوله: [**وللرجوع أسباب**] سبيل ضبطها على ما ذكره، أن ما يحصل به الرجوع، إما قول أو فعل، والقول ينقسم إلى لفظ يستعمله الموصى لغرض الرجوع، وإلى لفظ يستعمله لغرض آخر، ولكن يقع من لوازمه الرجوع وإلى غيرهما.

والفعل، ينقسم إلى ما يشعر بقصد التصرف الذي يقع من لوازمه الرجوع، وإلى ما يبطل اسم الموصى به وإلى غيرهما، والثالث من كل نوع لا أثر له، بقي القسمان الأولان بين كل نوع، وهي الأربعة المذكورة في الكتاب.

---

(١) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣٠، الغاية القصوى ٢/٧٠٣، فتح الجواد ٢/٣٦.

(٢) انظر: ص ١١٣٦، ١١٨٠ .

(٣) قال في مغني المحتاج ٣/ ٧١: «إنما كانت تشريكاً - أي الوصية لزيد ثم لعمرو - ثمَّ؛ لمشاركتها الأولى في التبرع، بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت قهراً، وبأن قوله: هذا لوارثي مفهوم صفة، أي: لا لغيره. وأما قوله: هو لعمرو بعد قوله: هو لزيد، فمفهوم لقب، والصحيح: أنه ليس بحجة، فلذلك قيل فيه بالتشريك دون تلك». (وانظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٤، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤، نهاية المحتاج ٦/ ٩٤).

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٣١٨ .

ولا ينبغي أن يحمل قوله: [**صريح الرجوع**] على اللفظ الدال على الرجوع بالوضع؛ لأنه عـدّ من هذا القبـيل قوله: [**هذا لوارثي**] ومعلوم أنه غـير مـوضوع للرجوع، بل صـريح الرجوع محـمول على ما لا يقـصد باستـعماله إلا الرجـوع، وما يتضمن[1] الرجوع: على مـا يقصد به غير الـرجوع، إلا أنه يلزمه الرجوع كـما سبق[2].

ولا بأس بأن يفسر لفظ الرجوع في قوله: **[وللرجوع أسباب]** بالبطلان والانتقاض[3]؛ لأنه أدرج في مسائل الباب، انهدام الدار[4] الذي لا فعل فيه للموصي ولا اختيار، ومثل هذا لا يجوز أن يُعدُّ رجوعاً منه، لكنه يجوز أن يؤثر في البطلان، والله أعلم.

قـــــــال:

[الثاني: ما يتضـمن الرجوع، كالبيع و العتق والكتابة والاستـيلاد والوصية بها فإن ذلك ضد الوصية، أما إذا أوصى بعبد لزيد ثم أوصى به لعمرو فهو تشريك بينهـما كما لو قـال أوصيت لهما، ولو قـال الذي أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمرو فهـو رجوع، ولو أوصى بثلث ماله، وباع جميع ماله لم يكن رجوعاً؛ لأن الثلث المرسل لا ينحصر في العين الحاضرة].

الشرح:

إزالة الملك عن الموصى به بالبيع أو الإصداق أو الإعتاق، أو جعله أجرة في إجارة أو عوضاً في خلع، رجـوع عن الوصية؛ لأنه نافذ التصرف فيه؛ لمصـادفته خالص ملكه، والوصية تمليك عند الموت، فإذا لم يبق في ملكه ما تنفـذ الوصية فيه، بطل، كما

---

(١) في الأصل: يتصل ـ وهذا خطأ .

(٢) عند قوله: «ولو قال: هذا لوارثي. . . .» راجع ص١١٣١ .

(٣) انظر الصحاح ٣/١٢١٦، اللسان ١/١١٢٩، المصباح ١/ ٢٢٠.

(٤) انظر ص ١١٤٧ .

لو هلك الموصى به[1].

والهبة مع القبض رجوع أيضاً، ودون القبض وجهان، **أصحهما:** أنها رجوع؛ لظهور قصد الصرف عن الموصى له[2].

والرهن كالهبة؛ لهذا المعنى، وفيه وجه: أنه ليس برجوع؛ لأنه لا يزيل الملك وإنما هو انتفاع كالاستخدام[3].

والكتابة رجوع[4]، وكذا التدبير؛ لأنه أقوى من الوصية، ألا ترى أنه لا يحتاج إلى القبول والوصية تحتاج، وقيل: إن جعلنا التدبير وصية فهو كما لو أوصى بمال لزيد ثم أوصى به لعمرو[5]، فيصير نصفه مدبراً وتبقى الوصية في نصفه[6].

ولو أوصى بالبيع أو غيره مما هو رجوع، فالمشهور المنصوص[7]: أنه

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٢٤، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣١١، المهذب ١٥ / ٤٩٩، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٠ المنهاج مع السراج ص٣٤٤، الغاية القصوى ٤/ ٧٠٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٤، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤.

(٢) ولأنه قد عقد فيه عقداً يفضي إلى زوال الملك مخالفاً لما قصده من قبل، والوجه **الثاني**: أنه لايكون رجوعاً؛ لأنه لم يؤثر في ملكه،فلم يؤثر في رجوعه، وما ذكره، محله في الهبة الصحيحة، أما الفاسدة ففيها ثلاثة أوجه، أحدها: يكون رجوعاً، والثاني: لا يكون رجوعاً،والثالث: إن اتصل بها القبض كانت رجوعاً وإلا فلا. (الحاوي ٨/ ٣١٣) .

(٣) المرجع السابق مع: التنبيه ص٩٦، الوسيط ورقة ١٣٠ الغاية القصوى ٤/ ٧٠٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٦، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٥ .

(٥) انظر: ص ١١٣٦، ١١٨٠ .

(٦) أما إن جعل التدبير عتق بصفة، فهو رجوع. (المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠١ كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٥).

(٧) انظر الأم ٤/ ١٢٤، الحاوي ٨/ ٣١٢.

رجوع عن الوصية الأولى؛ لما مرّ [1]، وحكى أبو الفرج الزاز [2] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أنه كما لو أوصى لزيد ثم أوصى لعمرو؛ لأن كليهما وصية، وفرق صاحب الكتاب في «الوسيط»[3] بين الصورتين، بأن الموصى به ثانياً ها هنا ليس من جنس الأول حتى يحمل على التشريك، ولذلك لا ينتظم الجمع بينهما في صيغة التشريك، بأن يقول: أوصيت به لفلان وأعتقوه، بخلاف قوله: أوصيت به لهما. لكن هذا غير مجدٍ؛ لما سنذكر[4]، أن معنى قوله: أوصيت به لهما: أوصيت بالنصف لهذا وبالنصف لهذا. والجمع هكذا منتظم مع اختلاف الجنس، بأن يقول: أوصيت بنصفه لفلان وبإعتاق نصفه.

والوجهان أوردهما أبو بكر الشاشي ـ رحمه الله ـ صاحب «المعتمد»[5] فيما **إذا أوصى بعبد لإنسان ثم أوصى بعتقه،** فعلى وجه: يعتق وتبطل الوصية الأولى، وعلى وجه: يعتق نصفه ويدفع إلى الموصى له نصفه.

ولو أوصى بعتقه ثم أوصى به لإنسان، فالقياس أن يصرف إلى الموصى له على الأول، وأن ينصَّف على الثاني، لكنه قال[6]: أحد الوجهين: أنه يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية، والثاني: التنصيف، والتوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية بها.

واستيلاد الجارية الموصى بها: رجوع؛ لخروجها عن قبول النقل[7].

---

(١) من أنه نافذ التصرف فيه؛ لمصادفته خالص ملكه.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٠٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٥.

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠ منه.

(٤) انظر: ص ١١٣٧.

(٥) انظر: حلية العلماء ٦/ ١٣٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٥.

(٦) أي: صاحب المعتمد. (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ٦٥).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤.

ولو أقرّ بأن العبد الموصى به مغصوب، أو حرّ الأصل، أو قالت: كنت أعتقته: قال الأستاذ أبو منصور[1] ـ رحمه الله ـ: تبطل الوصية، وذكر أنه لو باعه، ثم فُسخ بخيار المجلس، فإن قلنا: إن الملك يزول بنفس العقد، يحصل الرجوع، وإن قلنا: يحصل بانقطاع الخيار، فلا.

ولك أن تقول: أنه على كل حال أقوى من الرهن والهبة قبل القبض، وإذا كان الظاهر فيهما حصول الرجوع، فها هنا أولى.

وتعليق العتق رجوع كتنجيزه، قاله العبادي ـ رحمه الله ـ «في الرقم»[2]، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور، فيما لا يزيل الملك[3].

إذا أوصى بعين ماله لزيد ثم أوصى به لعمرو: ففي «التتمة»[4] وجه: أن الوصية الثانية رجوع عن الأول، كما لو وهب مالاً من زيد ثم وهبه قبل القبض من عمرو، والمذهب المشهور المنصوص[5]: أنها ليست برجوع، وبه قال أبو حنيفة[6] ومالك[7] وأحمد[8] ـ رضي الله عنهم ـ ووجهوه: بأنه يجوز أنه قصد الجمع والتشريك

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) كالرهن، راجع ص ١١٣٤ .

(٤) انظر: جـ٧ ورقة ١٥١منها، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٤

(٥) انظر:الأم ٤/ ١٢٤، المختصر ٨/ ٢٤٥، الحاوي ٨/ ٣٠٩، التنبيه ص٩٦، الوسيط ورقة ١٣٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٣، فتح الجواد ٢/ ٣٧، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢٢٤، الهداية ١٠/ ٤٤٠، البحر الرائق ٨/ ٤٦٦ .

(٧) انظر: المدونة ٦/ ٦٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٢٢، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٢، قوانين الأحكام الشرعية ص٤٤٠.

(٨) انظر: المغني ٦/ ٤٨٣، الفروع ٤/ ٦٦٢، شرح الزركشي ٤/ ٤٠٩، كشاف القناع ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩.

دون الرجوع فيشترك بينهما، وتنزل الوصيتان منزلة ما لو قال دفعة واحدة: أوصيت به لهما، ألا ترى أن الأصحاب[1] قالوا: إذا قال: أوصيت لكما بهذا العبد فردّ أحدهما لم يكن للآخر إلا نصفه؛ لأنه لم يوجب له إلا النصف، وها هنا إذا ردّ أحدهما كان للآخر أخذ الكل، ولو أوصى به لأحدهما ثم أوصى بنصفه للآخر، فإن قبلا فثلثاه للأول وثلثه للثاني، وإن ردّ الأول فنصفه للثاني وإن ردّ الثاني فكله للأول[2]، فظهر أن اللفظ لا يقتضي التشريك، ولكن وجهه: أنه لما أوصى لهذا بعد ما أوصى لذلك، فكأنه أراد أن يشرك بينهما؛ لأنه ملّك كل واحد جميع العبد عند الموت، ولا يمكن أن يكون جميعه لكل واحد منهما فيتضاربان فيه، كما لو أوصى بجميع ماله لزيد، ثم أوصى بجميعه أو ثلثه لعمرو.

وعلى هذا فقوله في الكتاب: [**فهو تشريك بينهما**] معناه: أن حكمنا فيه التشريك، كما لو قال: أوصيت به لهما؛ لأن قضية اللفظ التشريك[3].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣٠٩، الوسيط ورقة ١٣٠.

(٢) انظر: التمهيد ص ٢٥٨.

(٣) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٣٠٩: «والدليل على ذلك ثلاثة معاني: **أحدها:** أنه لما كان قوله في وقت واحد قد أوصيت بعبدي هذا لزيد، وأوصيت به لعمرو كان بينهما إجماعاً، فوجب أن يتراخى بين الوصيتين وأن يكون بينهما حجاباً، إذ لا فرق بين افتراق الوصيتين وبين اقترانهما، **والثاني:** أنه لما كان لو أوصى بثلث ماله لزيد، ثم أوصى بعد زمان بثلث ماله لعمرو، وأن الثلث إذا لم تجز الورثة بينهما، كذلك يكون العبد بينهما في الوصية، **والثالث:** أنه قد يجوز أن تكون الوصية الثانية رجوعاً، ويجوز أن تكون لنسيان الأولى، ويحتمل أن يقصد بها التشريك بين الأول والثاني، فوجب أن يحمل مع هذا الاحتمال على التشريك بينهما؛ لاستوائهما في الوصية لهما، وليس يلزم في الوصايا المطلقة تقديم الأول على الثاني ولا الثاني على الأول ـ (لأن وقت وجوبهما واحد وهو الموت) ـ وإنما يلزم ذلك في العطايا الناجزة».

ولو قال: الذي أوصيت به لزيد فقد أوصيت به لعمرو، أو قال لعمرو: أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد: فهذا رجوع؛ لإشعاره الظاهر بالرجوع[1]، وفيه وجه: أنه ليس برجوع كالصورة السابقة، وفرقوا على المذهب بأنه هناك يجوز إرادة التشريك كما بينا، ويجوز أنه نسي الوصية الأولى فاستصحبناها بقدر الإمكان، وها هنا بخلافه[2].

(**ولو أوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الفقراء،** فهو رجوع بناء على ماسبق[3] أن الوصية بالبيع رجوع عن الوصية للشخص)[4].

ولو أوصى ببيعه، وصرف ثمنه إلى الفقراء، ثم قال: بيعوه، واصرفوا ثمنه إلى الرقاب، جعل الثمن بين الجهتين؛ لأن الوصيتين متفقتان على البيع، وإنما الزحمة في الثمن[5].

ولو أوصى بدار أو بخاتم، ثم أوصى بأبنية الدار أو بفص الخاتم لآخر: فالداروالخاتم للأول، والأبنية والفص بينهما تفريعاً على المذهب المشهور[6].

ولو أوصى له بدار ثم أوصى لآخر بسكناها، أو بعبد ثم أوصى

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٢٤، مختصر المزني ٨/ ٢٤٥، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠١، الغاية القصوى ٤/ ٧٠٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٤.

(٢) هذا الوجه حكاه الماوردي عن المزني ـ عليهما رحمة الله ـ ثم قال مجيباً عليه: «وهذا فاسد؛ لأنه إذا صرح بذكر الأول عند الوصية به للثاني زال احتمال النسيان بالذكر، وزال احتمال التشريك بقوله: فقد أوصيت به للثاني، فصار ذلك صريحاً في الرجوع...». (الحاوي ٨/ ٣١٠، ٣١١).

(٣) راجع ص ١١٣٤ .

(٤) في أ: ( ) ساقط .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٠٦، كفاية النبيه جـ٨ ورقة ١٧٦.

(٦) راجع ص ١١٣٦ (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٠٦) .

بخدمته لآخر: نقل الأستاذ أبو منصور[1] ـ رحمه الله ـ: أن الرقبة للأول والمنفعة للثاني، وكان يجوز أن يشتركا في المنفعة كما في الفصّ والأبنية[2].

وهذا كله في الوصية الواردة على مال معين، **فأما إذا أوصى بثلث ماله، ثم تصرّف في جميع ما يملكه** ببيع أو إعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعاً، وكذلك لو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية؛ لأن ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية، بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل[3]، والله أعلم.

قـــال:

[الثالث: مقدمات الأمور[4] كالعرض على البيع، ومجرد الإيجاب في الرهن، والهبة، رجوع على أظهر الوجهين؛ لدلالته على قصد الرجوع. وتزويج العبد والأمة، وإجارتهما، وختانهما، وتعليمهما، ليس برجوع. والوطء مع العزل ليس برجوع، ومع الإنزال دليل على قصد الرجوع؛ فإنه تسري، ولو أوصى بمنفعته سنة ثم أجر سنة ومات، فقد قيل: إنه إن بقي من مدة الوصية شيء عند انقضاء الإجارة سلم إلى الموصى له بقية السنة وإلا فلا شيء له، وقيل: إنه يستأنف له سنة كاملة بعد مضي مدة الإجارة].

---

(١) المرجع السابق .

(٢) «وفرق ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ بأن المنفعة معدومة، والأبنية والفص موجودان، وبأنهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم، فهما بعض الموصى به بخلاف المنفعة» (شرح روض الطالب ٣/ ٦٥).

(٣) المرجع السابق مع: المهذب ١٥/٤٩٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٩٩، الوسيط ورقة ١٣٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٤.

(٤) في الوجيز ١/ ٢٨١: مقدمات / هذه / الأمور .

الشرح:

فيه مسائل:

إحداها: في أن التوسل إلى الأمر الذي يحصل به الرجوع، هل يكون رجوعاً ؟

مثاله: العرض على البيع فيه وجهان[1]، كالوجهين في التوكيل بالبيع، والأظهر[2]: أنه رجوع. وكذا العرض على الهبة، ويجري الوجهان في مجرد الإيجاب في الرهن والهبة والبيع[3].

الثانية: تزويج العبد والأمة الموصى بهما، وإجارتهما، وختانهما، وتعليمهما، ليس برجوع، وكذلك الإعارة، والإذن في التجارة، والاستخدام، وركوب الدابة، ولبس الثوب؛ لأن هذه التصرفات لا دلالة (لها)[4] على الرجوع بل هي إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت، وإما استصلاح محض، وربما قصد به إفادة الموصى له[5].

واعلم أن هذه المسألة لا اختصاص لها بهذا الموضع، وكان الأحسن أن يذكر أسباب الرجوع بتمامها، ثم يذكر ماليس برجوع.

(**الثالثة: وطء الجارية الموصى بها مع العزل:** ليس برجوع)[6] كالاستخدام، وإن

---

(١) **أحدهما:** يكون رجوعاً في الوصية؛ لأن تعريضه للبيع دليل على قصده للرجوع، وهذا قول أبي إسحاق المروزي رحمه الله، **والثاني:** لا يكون رجوعاً في الوصية؛ لبقائها على ملكه. (الحاوي ٨/ ٣١٢).

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/٣٠٧.

(٣) المراجع السابقة مع: المهذب ١٥/٤٩٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٥.

(٤) في أ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الأم ٤/١٢٤، الحاوي ٨/٣١٤، المهذب ١٥/ ٥٠٠، الوسيط ورقة ١٣٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٤، روضة الطالبين ٦/ ٣١٠، كفاية النبيه جـ٨ ورقة ١٧٦.

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

أنزل الماء في الفرج ولم يعزل ففيه وجهان، قال ابن الحداد [1] ـ رحمه الله ـ: هو رجوع؛ لأن الظاهر أنه أراد الإيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع وسائر ما يدل على الرجوع، واستشهد على هذا بأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال: في «الإملاء»[2] «لو حلف ألا يتسرى فوطىء جارية من جواريه وعزل لم يحنث، وإن لم يعزل حنث»؛ لأنه قد طلب الولد، وطلب الولد هو التسري، وهذا ما أورده صاحب الكتاب[3].

وقال أكثرهم: لا يكون رجوعاً ولا اعتبار بالعزل وتركه، فقد ينزل و لا تحبل، وقد يعزل فيسبق الماء وربما اعتذروا عن العرض على البيع ونحوه بأن إفضاء العرض على البيع إلى البيع أظهر وأقرب من إفضاء الوطء إلى الولد[4].

وأما مسألة اليمين[5]: فعن ابن سريج[6] ـ رحمه الله ـ في التسري ثلاثة أوجه، **أحدها:** أنه الوطء من غير عزل، على ما ذكر ابن الحداد رحمه الله، **والثاني:** أن التسري هو مجرد الوطء، **والثالث:** أنه الوطء مع المنع من الخروج، وعلى هذين الوجهين لا فرق بين أن يعزل أو لا يعزل.

الرابعة: إذا أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة، ثم أجر الموصى به سنة

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣١٤، المهذب مع تكمله المجموع ١٥/ ٥٠٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٦

(٢) المرجع الأخير مع: التتمة جـ ٧ ورقة ١٥٢.

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٠ .

(٤) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٢، روضة الطالبين ٦/ ٣١٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٣، شرح روض الطالب ٣/ ٦٤ .

(٥) أي: فالاعتذار عنها.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٢ .

(مثلاً)[1] : نظر، إن مات بعد انقضاء مدة الإجارة فالوصية بحالها، وإن مات قبله فوجهان، **أرجحهما** على ما يقتضيه إيراد (الكتاب)[2] وغيره: أنه إن انقضت مدة الإجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فالمنفعة بقية السنة للموصى له، وتبطل الوصية فيما مضى، وإن انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت فالوصية باطلة؛ وذلك لأن المستحق للموصى له منفعة السنة الأولى، فإذا انصرفت منفعتها إلى وجهة أخرى بطلت الوصية، **والثاني**: أنه يُستأنف للموصى له سنة من انقضاء مدة الإجارة؛ لأن الوصية بمنفعة سنة، وإنما تصرف إليه السنة الأولى مبادرة إلى توفية الحق، فإذا منع منه مانع تداركنا بسنة أخرى[3].

فإن كان الموصي (قيد)[4] وصيته بالسنة الأولى، وجب أن يجيء الخلاف، ثم قضية التوجيهين أن يقال: لو لم يسلّم الوارث بلا عذر، فعلى الوجه الأول يغرم قيمة المنفعة، وعلى الثاني: يسلم سنة أخرى[5].

وقوله في الكتاب: **[إن بقي من مدة الوصية شيء]** يعني سنة من يوم الموت، لكن هذه اللفظة تتفرع على أن المستحق بالوصية منفعة السنة الأولى، وصاحب الوجه الثاني لا يسلمه.

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط .

(٢) في الأصل: ( ) ساقط (وانظر: الوسيط ورقة ١٣٠) .

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٢٤، الحاوي ٨/ ٣١٤، المهذب ١٥/ ٥٠٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٩، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٤، شرح روض الطالب ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٣/ ٧٣، وقال فيه: «قال الأذرعي - رحمه الله -: ويشبه أن يقال يحمل الإطلاق على سنة متصلة بموته، ولا سيما إذا كان الموصى له مضطراً إلى من يخدمه لمرض أو زمانة، وعلم الموصي حاله وقصد إعانته» .

(٤) في جـ: ( ) ساقط .

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ٨ ورقة ١٧٦ .

قـــــــال:

[الرابع: ما يبطل بـه اسم الموصى به، كما لو أوصى بحنطـة فطحنها، أو دقيق فعجنه، أو غـزل فنسجه، انفسخت الوصية، ولو أوصى بخـبز فجعله فتيـتاً، أو بلحم فقدّده، أو برطب فجـففه، أو بقطن فحـشا به الفراش، أو بدار فانهـدمت حتى بطل اسم الدار، أو بعـرصة فبـنى فيهـا أو غرس، أو بثـوب فقطعـه قمـيصـاً، أو بخشب فـاتخذه بـاباً، أو بشيء ونقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد، ففي الكل وجـهان، فأما إذا أوصى بصاع حنطة فخلطها بغيرها كان رجوعاً، وإذا أوصى بصـاع من صبرة فصبَّ عليها صبرة مثلها لم يكن رجـوعاً، وإن كان أجود كان رجـوعاً؛ لأنها زيادة لم تدخل في الوصية وإن كان أردأ، فوجهان.]

الشرح:

إذا أوصى بحنطة فطحنها، أو اتخذ منها سويقاً[1] **، أو بَذَرَها،** أو بدقيق فعجنه: بطلت الوصية وكان ما أتى به رجوعاً منه؛ لمعنيين:

أحدهما: أن اسم الموصى به قد بطل، قبل استحقاق الموصى له، وكانـــــت الوصية متعلقه بذلك الاسم فإذا بطل، بطل الاستحقاق.

والثاني: أن الوصية تمليـك بعد الموت،فلو كان على قصده الأول لاسـتدام الموصـــى به، وهذه التـصرفـات مشـعرة بالصـرف عنه،فإن الحنطـة تطحن والدقيق يعـجن للأكل والاستهلاك[2] .

(١) **السَّوِيق**: طعام يُتخذ من مـدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك؛ لانسيـاقه في الحلق. (تهذيب اللغة ٩/٢٣١، الصحاح ٤/ ١٥٠٠، المصباح ١/٢٩٦).

(٢) قـال إمام الحـرمين ـ رحمـه الله ـ في نهـاية المطلب جـ١٥ ورقـة ١٠٢: «وهذا الذي ذكـروه من التعليل غـير مرضٍ عندنا، بـل المعتمد أن يـقول: لما أوصى بالحنطة فبـقاؤها إلى نفوذ القـبول فيـها=

ونسب الشيخ أبو حامد[1] - رحمه الله - المعنى الأول: إلى الشافعي - رضي الله عنه - **والثاني:** إلى أبي إسحاق رحمه الله.

وليس بطلان الوصية ببطلان الاسم واضحاً كل الوضوح، ألا ترى أن العصير المرهون إذا تخمر وتحلل قبل القبض لا يبطل الرهن فيه على رأي، بل يكون الخل مرهوناً مع بطلان الاسم، والرهن قبل القبض والوصية متقاربان، ثم قضيته أن يفرق بين قوله: أوصيت بهذا الطعام وبين أن يقول: أوصيت بهذا ويقتصر عليه، أو يقول: أوصيت بما في هذا البيت[2].

ولو عرضت الأحوال المذكورة من غير إذن الموصي، فقياس المعنى الأول: بطلان الوصية، وقياس الثاني: بقاؤها، وقد نص الأئمة على وجهين في بعضها، والباقي ملحق به[3].

وألحقوا بهذه الصورة ما إذا **أوصى بشاة فذبحها، أو بعجين فخبزه،** لكن خبز العجين ما ينبغي أن يكون كعجن[4] الدقيق، فإن العجين يفسد لو ترك، فيحتمل أنه قصد الاستصلاح والحفظ على الموصى له[5]، وألحق أبو الحسن

=مظنون ممكن، فإذا اختار طحنها استبان بهذه العلامة أنه بقي استعمال الدقيق».

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٢.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٢٤، الحاوي ٨/٣١٦، المهذب ١٥/ ٥٠٠، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٢، الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٥)، الغاية القصوى ٢/٧٠٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٦، شرح روض الطالب ٣/ ٦٥، نهاية المحتاج ١/٩٦.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) في أ: كطحن - وهذا خطأ.

(٥) انظر: الحاوي ٨/٣١٦، المهذب ١٥/ ٥٠٤، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٢.

العبادي[1] ـ رحمه الله ـ بها ما إذا **أوصى بجلد فدبغه، أو ببيض فأحضنه الدجاج.**

ولك أن تقول:

قياس المعنى الأول[2]: ألا يكون الذبح رجوعاً؛ لبقاء الاسم، وكذلك الإحضان إلى أن يتفرخ.

ثم الكلام في صور منها:

أوصى بخبزٍ فجعله فتيتاً[3] ففيه وجهان، **أشبههما:** أنه رجوع؛ لإشعاره بالصرف عن الوصية؛ لأن الخبز يفت ويدق ليؤكل، **والثاني: لا**؛ لأنه يقال: خبز مدقوق، فلم يبطل الاسم بالكلية[4]. وقاسوا الوجه الأول على ما لو ثرده[5]، لكنه ينتظم أن يقال: خبز مثرود، فليجرِ فيه الخلاف[6].

وعلى الوجهين **ما إذا أوصى بلحم فقدّده**[7]؛ لأنه لا يسمى لحماً على

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٠٧، شرح روض الطالب ٣/ ٦٥.

(٢) وهو أن التعليل بأن اسم الموصى به قد بطل.....

(٣) **فت** الخبز فتاً: دقه وكسره، فهو فات، والمفعول: مفتوت، وفتيت، والفَتُّ: كسر الخبز المشربة بماء اللحم ونحوه. (الصحاح ١/ ٢٥٩، اللسان ٢/ ١٠٤٤، المصباح ٢/ ٤٦١).

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٣١٦، المهذب ١٥/ ٥٠٠، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٢، الوسيط ورقة ١٣٠ كفاية النبيه جـ٨ ورقة ١٧٦، مغني المحتاج ٣/ ٧٢.

(٥) **ثردت** الخبز ثرداً: كسرته، فهو ثريد ومثرود، وهو: أن تفته ثم تبله بمرقٍ. (الصحاح ١/ ٤٤٨، اللسان ١/ ٣٥٢، المصباح ١/ ٨١).

(٦) الحاوي ٨/ ٣١٦، المهذب ١٥/ ٥٠٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٧.

(٧) **القديد** من اللحم: ما قطع طولاً ومُلِّح، وجفف في الهواء والشمس. (الصحاح ١/ ٥١٩، اللسان ٣/ ٢٨، المصباح ٢/ ٤٩١).

الإطلاق، لكن يقال: لحم قديد[1] ولم يذكروا خلافاً فيما إذا طبخه أو شواه[2] أنه رجوع مع صحة القول بأنه لحم مطبوخ[3].

ولو أوصى برطب فتمّره، فوجهان أيضاً[4]؛ لأن اسم الرطب قد زال، لكنه صيانة له عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد، والأشبه: ألا يجعل هذا رجوعاً، وكذا تقديد اللحم إذا كان يعرض للفساد[5].

ومنها: **أوصى بقطن فغزله،** أو بغزل فنسجه، فهو رجوع[6]، وحكى ابن الصباغ - رحمه الله - في نسج الغزل وجهاً آخر[7]، **ولو حشا بالقطن فراشاً أو جبّة[8]،** فوجهان[9]؛ لأن الاسم باق لكنه يشعر بقصد الصرف عن الوصية، والأظهر:

---

(١) المراجع السابقة، وقال في الحاوي ٨/٣١٦: «لم يكن رجوعاً؛ لأنه بالتقديد يستبقى»

(٢) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٢: «ولو أوصى لإنسان بلحم ثم شواه، فمن يراعي زوال الاسم، فالاسم لم يزل، فلا يبعد أن تبقى الوصية، ومن راعى ظهور علامات الاستعجال والاستعمال فقد ظهر هذا المعنى.» وقال الماوردي في الحاوي ٨/٣١٦: «وإذا شوى كان أبقى له».

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٠٧ .

(٤) الوجه الأول: أنه رجوع .

(٥) انظر: الحاوي ٨/٣١٧، الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/٣٠٧، شرح روض الطالب ٣/٦٦، مغني المحتاج ٣/٧٢.

(٦) لزوال الاسم عنه. (انظر: الحاوي ٨/٣١٦، روضة الطالبين ٦/٣٠٧، فتح الجواد ٢/٣٦، شرح روض الطالب ٣/٦٦).

(٧) أي: أنه ليس برجوع. (انظر: شرح روض الطالب ٣/٦٦) .

(٨) **الجُبّة**: ثوب سابغ، واسع الكمين مشقوق المقدم يلبس فوق الثياب. (تهذيب اللغة ١٠/٥١٠، الصحاح ١/٩٦، المصباح ١/٨٩)، وقال في النظم المستعذب ١/١٠٨: «وهي: ثوبان يخاطان ويحشى بينهما قطن تتخذ للبرد».

(٩) **الأول:** الرجوع؛ لإشعار ذلك بالصرف عن الوصية، **والثاني:** لا يكون رجوعاً؛ لأن الاسم باقٍ.

أنه رجوع [1].

ومنها: **أوصى بدار فهدمها**، حتى بطل اسم الدار، فهو رجوع في الأخشاب والنُّقض، وكذا في العرصة [2] على أصح الوجهين، **والثاني**: أن وصيته تبقى في العرصة؛ لأن الهدم ورد على الأبنية دون العرصة[3]، وإن انهدمت[4] قال صاحب «التتمة»[5] ـ رحمه الله ـ: **في النُّقض وجهان، أصحهما**: بطلان الوصية فيه؛ لزوال اسم الدار، **والثاني**: بقاؤها؛ لأنه لم يوجد منه فعل وتصرف[6].

وأما العرصة، فتبقى الوصية فيها، وفيه وجه (آخر)[7] أيضاً [8].

وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار، بقيت الوصية فيما بقى بحاله، **وفي المنفصل** وجهان[9]، حكاهما صاحب

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٠٧، شرح روض الطالب ٣/٦٦.

(٢) **العَرْصَةُ**: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع العراص والعرصات، وعرصة الدار: ساحتها (الصحاح ٣/١٠٤٤، المصباح ٢/٤٠٢).

(٣) انظر: الحاوي ٨/٣١٧، التنبيه ص٩٦، نهاية المطلب جـ١٥ ورقة ١٠٣، الوسيط ورقة ١٠٣ شرح روض الطالب ٣/٦٦.

(٤) أي: بغير فعله.

(٥) انظر: جـ٧ ورقة ١٥٢منها، شرح روض الطالب ٣/٦٦.

(٦) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٦/٣٠٨، فتح الجواد ٢/ ٣٧.

(٧) في أ: (   ) ساقط

(٨) «وقال به الروياني ـ رحمه الله ـ وهو: أن القول ببقائها في العرصة غلط؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ نص على أنه لو أوصى بدار فذهب السيل بها بطلت الوصية؛ لأنها لا تسمى داراً قال الأذرعي ـ رحمه الله ـ بعد نقل ذلك: والمذهب المنصوص البطلان في الجميع» (شرح روض الطالب ٣/٦٦).

(٩) «أحدهما: أن الوصية تبطل فيه، والثاني: أنها لا تبطل» (حلية العلماء ٦/ ١٤٠) .

«المعتمد»[1] ـ رحمه الله ـ وإذا قلنا: في الانهدام أن الوصية لا تبقى في النُّقض، فلو **فرض الانهدام بعد الموت وقبل القبول،** فطريقان:

أحدهما: التخريج على أقوال الملك[2]، **وأصحهما:** القطع بأنه للموصى له؛ لأن الوصية تستقر بالموت، وكان اسم الدار باقياً يومئذٍ[3].

ومنها: أوصى بعرصة فزرعها، لم يكن رجوعاً كلبس الثوب، **ولو بنى فيها أو غرس،** فوجهان، **أحدهما:** أن الجواب كذلك، **وأصحهما:** أنه رجوع؛ لأنه للدوام فيشعر بأنه قصد إبقاءها لنفسه وأبطل قصده الأول[4]، فإن لم نجعله رجوعاً: **فموضع البناء والغراس كالبياض[5] المتخلل،** حتى يأخذه الموصى له إن زال البناء والغراس يوماً أو تبطل الوصية فيه، ويصير تبعاً للبناء ؟ فيه وجهان[6]، **ومطلق عمارة الدار:** ليس برجوع، لكن لو بطل الاسم بأن جعلها خاناً[7]: فهو رجوع، وإن لم يبطل، لكن أحدث فيها بناءً وباباً من عنده: فعلى الوجهين فيما لو بنى في الأرض، فإن لم نجعله رجوعاً فالبناء الجديد: لا يدخل في الوصية، وفيه وجه: أنه يدخل؛ لأنه صار من

(١) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٦/٣٠٨.

(٢) راجع ص ٦٧٢، ٦٧٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٣١٥، المهذب ١٥/ ٥٠٥، الوسيط ورقة ١٣٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٧، شرح روض الطالب ٣/ ٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٢، نهاية المحتاج ٦/ ٩٦.

(٥) في روضة الطالبين ٦/ ٣١٠: / هل هو / كالبياض...

(٦) قال في المهذب ١٥ / ٥٠٥: «**أحدهما:** أنه لا تبطل فيه الوصية كالبياض الذي بينهما، فاذا مات الغراس أو زال البناء، عاد إلى الموصى له، **والثاني:** أنه تبطل الوصية فيه؛ لأنه جعله تابعاً لما عليه».

(٧) في جـ: حانوتاً. (وانظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٣).

الدار[1].

ومنها: لو أوصى بثوب فقطعه قميصاً ففيه وجهان، **أظهرهما:** أنه رجوع، ولا يخفى مأخذها مما تقدم[2]، **ولو غسله** لم يكن رجوعاً كتعليم العبد[3] **ولو صبغه** فالأظهر، وهو المذكور في «التهذيب»[4]: أنه رجوع، وفيه وجه آخر كما في عمارة الدار، **ولو قصّره:** فإن جعلنا القصارة أثراً محضاً فهو كالغسل، وإلا فكالصبغ[5].

ولو أوصى بثوب مقطوع فخاطه، لم يكن رجوعاً[6]، وعن أبي حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ خلافه، **واتخاذ الباب من الخشب الموصى به،** كاتخاذ القميص من الثوب[8].

ومنها: لو أوصى بشيء، ونقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد: ففيه وجهان[9]، **أحدهما:** نعم؛ لأنه لو كان على قصد صرفه إليه لما أبعده عنه، **والأظهر:**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) «وهو: انتقال الاسم، وقصد الاستعمال» (الحاوي ٨/ ٣١٦) والوجه الثاني: أنه ليس برجوع؛ لأن اسم الثوب عليه باقٍ عليه. (المهذب ١٥/ ٥٠٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٢).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٣١٦، مغني المحتاج ٣/ ٧٢. وراجع ص ١١٤٠.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٢ منه.

(٥) أي: إن قلنا إن القصارة عين. (روضة الطالبين ٦/ ٣٠٨)

(٦) لأنه لا إشعار في ذلك بالرجوع. (المرجع السابق مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٣، مغني المحتاج ٣/ ٧٢).

(٧) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٢٢٣، الاختيار للموصلي ٥/ ٦٦، ملتقى الأبحر ١/ ٣٢٢ تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦ وقال فيه: «إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه.... ينقطع به حق المالك إذا وجد ذلك من الغاصب، فتبطل به الوصية؛ لأنه تبدل اسمه وصار عيناً آخر غير الموصى به».

(٨) انظر: المهذب ١٥/ ٥٠٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٠٨.

(٩) ومحلهما إذا لم يكن النقل إلى ما هو أقرب إلى بلد الموصى له، ولم يكن هناك عذر ظاهر من

المنع[1]، ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصاً بما إذا أشعر التبعيد بتغُّير القصد، فأما إذا أوصى صحيح البدن بدابة ثم أركبها رجلاً[2] أو حمل عليها إلى بلد بعيد فلا إشعار[3].

ومنها: (لو)[4] أوصى بصاع حنطة ثم خلطها بحنطة أخرى: فهو رجوع؛ لأنه أخرجه عن إمكان التسليم، وذكر أبو الفرج الزاز - رحمه الله -: أن الشيخ أبازيد - رحمه الله - فصّل فقال: إن خلطها بأجود منها: فهو رجوع، وإن خلطها بمثلها أو أردأ منها: لم يكن رجوعاً؛ لأنه إذا خلط بالأجود حدثت فيه زيادة بجودة الخليط فالوصية لم تتناولها، وإذا خلط بالمثل أو الأردأ فلا زيادة، والأول: هو المشهور[5] والمنصوص[6].

وإن أوصى بصاع من صبرة[7] ثم خلطها بغيرها، نظر، إن كان الخلط بالمثل: لم يكن رجوعاً؛ لأن الموصى به ها هنا مخلوط بغيره شائع فيه، فلا يضر زيادة الخلط ولا يختلف الغرض.

=خوف أو فتنة (الحاوي ٨/ ٣١٥).

(١) لبقاء الموصى به على صفتها على ملكه.

(٢) في أ: غلامه.

(٣) المرجع السابق مع: المهذب ١٥/ ٥٠٠، الوسيط ورقة ١٣٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٨ مغني المحتاج ٢/ ٧٢.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣١٥، المهذب ١٥/ ٥٠٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٣، الوسيط ورقة ١٣٠، المنهاج مع السراج ص ٣٤٥، فتح الجواد ٢/ ٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٣/ ٧٢، نهاية المحتاج ٦/ ٩٥.

(٦) انظر: الأم ٤/ ١٢٤، المختصر ٨/ ٢٤٥.

(٧) **الصبرة**: هي الكومة المجموعة من الطعام، سميت بذلك؛ لإفراغ بعضها على بعض. (النظم المستعذب ١/ ٢٤٦).

وإن كان الخلط بالأجود: فهو رجوع؛ لأن الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية، وقد ذكرنا[1] في البناء المستحدث في الدار وجهاً أنه يدخل في الوصية؛ لأنه صار من الدار، وذلك الوجه ها هنا أقرب منه في البناء وإن لم يذكروه.

وإن كان الخلط بالأردأ: فوجهان، **أحدهما:** أنه رجوعٌ؛ لتغييره الموصى به عما كان كما لو خلط بالأجود، **وأظهرهما:** المنع؛ لأن التغيير فيه بالنقصان فأشبه مالو عيّبَ الموصى به أو أتلف بعضه[2].

ولو اختلطت بالأجود بنفسها فعلى الخلاف السابق في نظائره[3]، وإذا أبقينا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة[4]، فتدخل في الوصية[5].

ولو أوصى بصاع من حنطة **ولم يعين الصاع ولا وصف الحنطة،** فلا أثر للخلط ويعطيه الوارث مما شاء من حنطة التركة.

ولو وصفها وقال: من حنطتي فالوصف مرعي، فإن بطل بالخلط[6] بطلت الوصية، وإن قال: من مالي حصّله الوارث[7].

فرع:

أوصى بمائة معينة ثم بمائة معينة فله المائتان[8]، وإن أطلق إحداها حملت المطلقة

---

(١) راجع ص ١١٤٨ .

(٢) انظر: الحاوي ٨/٣١٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٣، روضة الطالبين ٦/٣٠٩.

(٣) المذكور في المسألتين السابقتين.

(٤) لأن كل منهما حينئذ في درجة واحدة من الجودة.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٠٩، شرح روض الطالب ٣/٦٦.

(٦) في جـ: بالحنطة ـ وهذا خطأ.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) «لتميز كل منهما عن الأخرى» (شرح روض الطالب ٣/٦٧).

على المعينة، وكذا لو أطلقهما لم يكن له إلا مائة[1].

ولو أوصى بخمسين ثم بمائة فله مائة[2]، ولو أوصى بمائة ثم بخمسين فوجهان، **أحدهما**: أن له مائة وخمسين، **وأشبههما**: أنه لا يدفع إليه إلا خمسون؛ لأنه يحتمل أنه قصد تقليل حقه والرجوع عن بعض الوصية الأولى فلا يعطى إلا اليقين[3]، والله أعلم

قـــال رحمه الله:

[الباب الرابع

في الوصايا والنظر في أركانها وأحكامها

أما الأركان، فأربعة: الأول: الوصي، وشرائطه خمسة: التكليف، (وكمال الحرية)(ح م أ)، والإسلام، (والعدالة) (ح أ)، وكفاية التصرف، وفي جواز التفويض إلى الأعمى وجهان، (ويجوز التفويض إلى النساء)(و)، والأم أولى من ينصب قيماً، (فإن لم تنصب فلا ولاية لها)(ح و)، ولو أوصى إلى مستولدته أو مدبره ففيه تردد، منشأه أن المرعي حالة الموت أو حالة العقد؟ (ولو أوصى الكافر إلى كافر في أولاده الكفار جاز)(و)].

الشرح:

عرفت في أول الكتاب[4] أن هذا الباب معقود للوصاية بأركانها وأحكامها.

---

(١) لأنها المتيقنة.

(٢) لأنها المتيقنة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٠، مغني المحتاج ٣/ ٧٣، التمهيد ص٢٥٤، واستشهد بهذا الفرع على أن مفهوم العدد حجة عند الشافعي والجمهور، شرح روض الطالب ٣/ ٦٧ وقال فيه: «ولو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخر منهما لم ندفع إلا المتيقن وهو خمسون؛ لاحتمال تأخر الوصية بها».

(٤) راجع ص ٥٣٨، ٥٣٩.

وهي[1] **مستحبة** في ردّ المظالم، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال[2].

روي أن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أوصى فكتب: (إن وصيتي إلى الله ـ تعالى ـ وإلى الزبير وابنه عبدالله بن الزبير[3] رضي الله عنهما)[4].

فإن لم يوص إلى أحد، نصب القاضي من يقوم بها، وأغرب الأستاذ أبو منصور[5] ـ رحمه الله ـ فحكى عن بعض الأصحاب أنه إذا كان في الورثة رشيد قام

---

(١) راجع ص ٥٣١ هامش (٣)؛ للتعريف بها، والفرق بينها وبين الوصية.

(٢) انظر: المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٥)، المنهاج مع السراج ص٣٤٥، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٣.

(٣) **الزُّبير** هو: ابن العوّام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، حواريُّ رسول الله ﷺ ـ وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من سلّ سيفه في سبيل الله، أسلم وعمره ست عشرة سنة، وروى أحاديث يسيرة، حدث عنه بنوه، ومات يوم الجمل وهو ابن خمس وسبعين سنة وقيل غير ذلك (أسد الغابة ٢/ ٢٤٩، صفة الصفوة ١/ ١٨٠، سير أعلام النبلاء ١/ ٤١، الإصابة ٥/ ٧).

وابنه هو عبد الله أمير المؤمنين، له ثلاثة وثلاثون حديثا، أول مولود ولد بالمدينة للمهاجرين سنة اثنتين، عداده في صغار الصحابة وإن كان كبيراً في العلم والشرف والجهاد والعبادة، بويع بالخلافة عند موت يزيد سنة ٦٤هـ ولم يتم له الأمر، حيث قتل وصلب في جمادى الأخرة سنة ٧٣ هـ (أسد الغابة ٣/ ٢٤٢، سير أعلام النبلاء ٣/ ٣٦٣، الإصابة ٢/ ٣٠٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوصايا ـ باب الأوصياء (٦/ ٢٨٢، ٢٨٣) بإسناد حسن عنه بهذا وزيادة، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوصايا ـ (٣/ ٩٦)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب معرفة الصحابة ـ ذكر ما أوصى به عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ (٣/ ٣١٤)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٩) رقم (١٧٩٦)، وإرواء الغليل ـ كتاب الوصايا ـ باب الموصى إليه ـ (٦/ ١٠١) رقم (١٦٦٣) وقال الألباني: وإسناد رجاله ثقات، لكنه منقطع.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١١.

بهذه الأمور وإن لم ينصبه القاضي.

ولا شك أن في هذا العقد شخصاً يوصى إليه، وشخصاً موصياً، وشخصاً موصى فيه،وصيغة يوصى بها، وهذه الأمور هي التي سماها أركاناً.

الأول:

الوصي: وله شروط، أحدها: التكليف

فالصبي والمجنون لا يوصى إليهما؛ لأنهما لا يملكان التصرف لنفسهما فكيف يتصرفان لغيرهما ؟ ولأن في الوصاية معنى الأمانة ومعنى الوكالة من حيث أنها تعتمد تفويضاً من الغير، ومعنى الولاية من حيث أن الوصي يتصرف لعاجز، وهما لا يتأهلان لهذه المعاني[1].

والثاني: الحرية، فلا تصح الوصاية إلى العبد؛ لأنه لا يتصرف في مال ابنه، فلا يصلح وصياً لغيره كالمجنون؛ ولأنها تستدعي فراغاً وهو مشغول بخدمة السيد، والمكاتب ومن بعضه حر كالقن، وكذا المدبر وأم الولد[2]، نعم في مستولدته ومدبره خلاف مبنيٌّ على أن صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية والموت أم حالة الموت[3] ؟

---

(١) ولو أوصى إلى فلان حتى بلغ ولده، فإذا بلغ فهو وصي، جاز. ولو أوصى إلى عاقل حتى يفيق ذلك المجنون ليكون وصياً فوجهان، **أحدهما:** يجوز كالصبي إذا بلغ، **والثاني:** لا يجوز؛ لأن بلوغ الصبي لازم وإفاقة المجنون مجوزة (الحاوي ٨/٣٢٨، ٣٢٩) (وانظر: الأم ٤/١٢٦، مختصر المزني ٨/٢٤٦، المهذب ١٥/٥٠٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٦، الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٥)، المنهاج مع السراج ص٣٤٥، الغاية القصوى ٢/٧٠٩، التذكره ص ١١٦، شرح روض الطالب ٣/٦٧).

(٢) المراجع السابقة مع رحمة الأمة ٢٥٦.

(٣) فمن قال يعتقان بالموت الذي يكون تصرفهما بعده قال: تصح الوصية لهما ومن أخذ بحالهما وقت الوصاية قال: لا تصح. (الحاوي ٨/ ٣٣٠).

وسيأتي[1].

قال مالك[2] وأحمد[3] ـ رضي الله عنهما ـ: تصح الوصاية إلى العبد، وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لا يوصي إلى عبد غيره، ويجوز أن يوصي إلى عبد نفسه[4] إذا لم يكن في ورثته رشيد[5]، وجوز الوصية إلى المكاتب[6].

الثالث: الإسلام، فلا يجوز أن يوصي المسلم إلى الذمي[7]، وفي وصاية الذمي إلى الذمي وجهان، **أحدهما:** المنع، كما لا تجوز شهادة الكافر للمسلم ولا للكافر، **وأظهرهما:** الجواز[8]، وبه قال: أبو حنيفة[9] ـ رضي الله عنه ـ كما يجوز أن

---

(١) انظر: ص ١١٥٨.

(٢) انظر: المدونة ٦/١٩، الكافي لابن عبد البر ٢/٣٢٦، البيان والتحصيل ١٣/١٣.

(٣) انظر: الفروع ٤/٧٠٧، الإنصاف ٧/٢٨٥، المغني ٦/ ٥٧٠، وقال فيه: «لنا: أنه يصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى إليه»

(٤) «لأنه مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر، فلا منافاة.» (المبسوط ٢٨/ ٢٥، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٢١، تبيين الحقائق ٦/٢٠٧)

(٥) «لأن له أن يمنعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته» (الهداية ١٠/ ٥٠٠، الاختيار للموصلي ٥/٦٧).

(٦) «لأنه كالحر في منافعه» (المبسوط ٢٨ / ٢٥، تبيين الحقائق ٦/٢٠٧).

(٧) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ لايرقبون في مؤمن إلاً ولاذمة ﴾ جزء من آية (١٠) التوبة، وقوله: ﴿ لا تتخذوا بطانةً من دونكم لا يألونكم خبالاً، ودُّوا ما عنتم ﴾ جزء من آية (١١٨) آل عمران (وانظر: الأم ٤/١٢٦، التنبيه ص٩٤، المنهاج ص٣٤٥).

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١ فتح الجواد ٢/٣٩، شرح روض الطالب ٣/٦٨).

(٩) انظر: المبسوط ٢٨ / ٢٥ وقال فيه: «لأنه يثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض».

يكون ولياً لأولاده، وهذا ما ذكره في الكتاب[1].

وتجوز وصاية الذمي إلى المسلم كما تجوز شهادة المسلم على الذمي، وقد تثبت له الولاية على الذمي، ألا ترى أن الإمام يلي تزويج الذميات[2].

والرابع: العدالة، فلا تجوز الوصاية إلى الفاسق؛ لما فيها من معنى الأمانة والولاية[3].

وبهذا قال: أحمد[4] - رضي الله عنه - في إحدى الروايتين، والثانية: يجوز ويُضم إليه أمين[5]، وعند أبي حنيفة[6] - رضي الله عنه - تصح الوصاية إليه، ولو تصرف نفذ لكن القاضي لا يقرّه عليه.

وفرق الشافعي[7] - رضي الله عنه - بين الوصاية والوكالة، حيث يجوز توكيل الفاسق: بأن الوصاية[8] في حق

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٠.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣٠، الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١١.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٢٦، الحاوي ٨/ ٣٣١، التنبيه ص٩٤، الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١١، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١، فتح الجواد ٢/ ٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، نهاية المحتاج ٦/ ١٠١.

(٤) انظر: المغني ٦/ ٥٧٢، الفروع ٤/ ٧٠٧، شرح الزركشي ٤/ ٤٠٩، الإنصاف ٧/ ٢٨٧، ٢٨٨.

(٥) «لأنه أمكن حفظ المال بالأمين» وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية، فيكون جمعاً بين الحقين» (المغني ٦/ ٥٧٣). وقال القاضي - رحمه الله -: «هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية» - المراجع السابقة).

(٦) انظر: المبسوط ٢٨/ ٢٥، الهداية ١٠/ ٤٩٩، ٥٠٠.

(٧) انظر: الأم ٤/ ١٢٦، الحاوي ٨/ ٣٣١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٦.

(٨) في الأصل: الوصية - وهذا خطأ.

الغير[1] ، وفي مثله في الوكـالة يشترط العدالة أيضـاً، حتى لايوكِّل الأب فاسقـاً في مال ولده ولا يودع المودع إلا عند أمين، وإن كـان يجـوز أن يوكل الفاسـق في ماله ويودعـه إياه[2] .

والخامس: كفاية التصرف، فلا تجوز الوصاية إلى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي إليه لسفه أو هرم أو غـيرهما وهذا هو الظاهر[3] ، وقد تعرض له الحناطي[4] ـ رحمه الله ـ فـقال: لا تجـوز الوصاية إلى مـحـجورٍ، والقـاضي الروياني[5] ـ رحمـه الله ـ قال: لايجوز أن يكون الـوصي مغفـلاً، وربما دل كلام الأصحـاب على أن هذا الشرط غـير مرعي، ويوافقـه ظاهر قولهم: أن شروط الوصي خمسـة: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والعدالة[6] .

وفي جواز الـتفويض إلـى الأعمى وجهان، **وجه المنع:** أنه لا يقدر علـى البيع والشراء بنفـسه،فـلا يحسن أن يفوض إلـيه أمر غـيره، **والأظهر:** الجواز[7] ، وبه قال أبوحنيفة[8] ـ رضي الله عنه ـ ويوكل فـيمـا لا يتمكن من مـباشـرته فعلى الأول، تصـير

---

(١) أي: تصرف في حق الغير.

(٢) لأنه تصرف في حق نفسه.

(٣) انظر الوسـيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافـعي ـ كتـاب الوصايا ـ ورقـة (٥)،الغاية القـصوى ٢/ ٧٠٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، نهاية المحتاج ٦/ ١٠١.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢.

(٥) انظر: الحلية له ورقة ١٢١.

(٦) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٣١١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١، فتح الجواد ٢/ ٣٩

(٧) انظر: الحـاوي ٨/ ٣٣١، التنبيـه ص ٩٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ١٠٧، الوسيـط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي، كتاب الوصايا ـ ورقة (٥)، ـ روضة الطالبين ٦/ ٣١١، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١، فتح الجواد ٢/ ٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٤.

(٨) انظر: المبسوط ٢٨/ ٢٥.

الشروط ستة.

وزاد الروياني[1] ـ رحمه الله ـ وآخرون شرطاً سابعاً وهو: ألا يكون الوصي عدواً للطفل الذي يفوض أمره إليه، وحصروا الشروط جميعاً بلفظ مختصر فقالوا: ينبغي أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل.

وكل ما اعتبر من الشروط ففي وقت اعتبارها ثلاثة أوجه:

أظهرها وبه قال ابن سريج[2] وأبو إسحاق[3] ـ عليهما رحمة الله ـ: تعتبر حالة الموت كما أن الاعتبار في الوصية بحالة الموت، وكما أن الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء.

والثاني: أنه يعتبر الوصاية والموت جميعاً، فتلك حالة التفويض وهذه حالة الاشتغال بالتصرف.

والثالث: أنه يعتبر في الحالتين وفيما بينهما؛ لاحتمال الموت والحاجة إلى التصرف[4].

ولا يشترط في الوصي الذكورة بل يجوز التفويض إلى النساء[5]، روي: (أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أوصى إلى حفصة رضي الله عنها)[6].

---

(١) انظر: الحلية له ورقة ١٢١، روضة الطالبين ٦/ ٣١١، كفاية النبيه ٨/ ١٢١.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٨، وقة ١٢١.

(٣) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٣٣١.

(٤) المراجع السابقة مع: المهذب ١٥/ ٥١١، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، وقال فيه تعليقاً على الثالث منها: «وهذا ضعيف لا أصل له».

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣١، المهذب ١٥/ ٥٠٨، الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ـ ورقة (٥)، الغاية القصوى ٢/ ٧١٠، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الوصايا ـ باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (٣/ ٢٩٩) رقم (٢٨٧٩) من طريق نافع عن ابن عمر بسند صحيح، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوقف ـ (٣/ ٦٩) وكتاب الوصايا (٣/ ٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الوقف ـ باب جواز الصدقة=

وإذا حصلت الشرائط في أم الأطفال فهي أولى من ينصب قيمّاً، لكن لا ولاية لها بالأمومة كما بيّناه في «الحجر»[1]، وعن أبي حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ أن لها ولاية الحفظ والإنفاق دون البيع والشراء، وذكر الحناطي[3] ـ رحمه الله ـ وجهاً أنه لا تجوز الوصاية إليها، إذا فرعنا على ظاهر المذهب وهو أنها لا تلي، وهذا غير بعيد من جهة المعنى نظراً إلى أن في الوصاية ولاية، وحقه الطرد في جميع النساء.

واحتج بعضهم على أن للمرأة ولاية المال في الجملة بأن النبي ﷺ ـ قال لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[4].

وإذا وقفت على شرح الفصل علّمت قوله في الكتاب: **[وكمال الحرية]** بالحاء والميم والألف وفي لفظ الكمال، إشارة إلى أن المكاتب ومن بعضه حر لا يجعل وصياً، وقوله: **[والعدالة]** بالحاء والألف وقوله: **[ويجوز التفويض إلى النساء]** بالواو.

ولفظ القيّم في منصوب القاضي: أشهر، إلا أنه بالحقيقة يشمل الوصي ومنصوب

=المحرمة وإن لم تقبض (٦/ ١٦١)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوقف ـ (٢/ ١١٧) رقم (١٦٩٢)، وإرواء الغليل ـ كتاب الوقف ـ (٦٠/ ٣٠) رقم (١٥٨٢)، وقال الألباني: وإسناده صحيح ورجاله ثقات.

(١) انظر: فتح العزيز ١٠ / ٢٩١، التنبيه ص ٧٢، المنهاج مع السراج ص١٣٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢٨/ ٢٥، تحفة الفقهاء ٣/ ٢٢٠، البحر الرائق ٨/ ٥٣٥، ٥٣٦.

(٣) انظر روضة الطالبين ٦/ ٣١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢.

(٤) متفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب البيوع ـ باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم (٣/ ٦٩)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الأقضية ـ باب قضية هند (٣/ ١٣٣٨) رقم (١٧١٤).

القاضي[1]، فقوله: [**أولى من ينصب قيّماً**] يفيد أولوية الوصاية إليها ونصب القاضي إياها.

وقوله: [**فإن لم ينصب فلا ولاية لها**] معلم بالحاء والواو؛ لوجه حكيناه عن الأصطخري[2] - رحمه الله - في باب «الحجر»، والمسألة مكررة قد ذكرها هناك.

وإذا عاد، فلو لم يذكر: [**فإن لم ينصب**] وقال: [**لا ولاية لها**] حصل الغرض، وقوله: [**ولو أوصى الكافر إلى كافر في أولاده الكفار جاز**] معلم بالواو؛ لما سبق[3]، وشرط على وجه الجواز أن يكون عدلاً في دينه[4]، وقصد بقوله: [**في أولاده الكفار**] أنهم لو كانوا مسلمين لم يجز أن يلي المفوض إليه أمرهم،لكن لو لم يتعرض له لم يضر؛ لأنه ذكر من بعد أنه يشترط في الموصى أن يكون له ولاية على الأطفال، ولا ولاية للكافر على أولاد المسلمين.

قال:

[ولو كان الوصي أميناً فطرأ الفسق انعزل، فان عاد أميناً لم يعد وصياً، وكذا القاضي ينعزل ثم لا يعود بالتوبة، والأب يعود ولياً بالتوبة،ولا تعود ولاية القاضي و (الوصي)[5] بالإفاقة بعد الجنون على أظهر الوجهين، والإمام لا ينعزل بالفسق؛ لأجل المصلحة الكلية، ولكن لو أمكن الاستبدال

---

(١) **القَيِّمُ**: يطلق على السيد، وعلى سائس الأمر، وعلى من يتولى أمر المحجور عليه، وقيِّم القوم: الذي يقوم بشأنهم ويسوس أمرهم. (الصحاح ٥/٢٠١٦، اللسان ٣/١٦٦، المصباح ٢/ ٥٢٠).

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، فتح العزيز١٠/٢٩١، وقال فيه: «إن لها ولاية المال بعد الأب والجد وتقدم وصيتهما لزياده شفقتهما».

(٣) راجع ص ١١٥٥ .

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢١.

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

به من غير فتنة فعل].

الشرح:

غرض الفصل **الكلام فيما إذا تغير حال الوصي،** وذلك إما أن يكون قبل موت المُوصي أو بعده: إن كان قبله فيبنى[1] على ما ذكرنا أن الشروط في أي وقت تعتبر؟[2] وإن كان بعد موته،نظر، إن فسق إما بتعدٍ في المال أو بسبب آخر بطلت ولايته، وفي «المجرد» للحناطي[3] ـ رحمه الله ـ وجه أنها لا تبطل حتى يعزله الحاكم، والمشهور الأول، وفي معناه قيّم الحاكم[4].

وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق وجهان، **أصحهما**، وهو المذكور في الكتاب[5] أنها تبطل أيضاً؛ لزوال الشرط[6]، **والثاني:** لا تبطل كالإمام الأعظم[7].

والأب والجد إذا فسقا،انتزع الحاكم منهما مال الطفل. **ولا تبطل ولاية الإمام الأعظم بالفسق؛** لتعلق المصالح الكلية بولايته، بل يجوز تولية الفاسق ابتداءً إذا دعت إليها الضرورة، نعم، لو أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنة استُبدِل،وفيه وجه: أنها تبطل أيضاً[8]، وهذا ما أورده أقضى القضاة

---

(١) في أ / فليس، ـ وهذا خطأ.

(٢) راجع ص ١١٥٨ .

(٣) انظر كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢.

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٢٧، الحاوي ٨/ ٣٣٤، المهذب ١٥ / ٥١١، المحرر للرافعي ـ ورقة (٥)، فتح الجواد ٢/ ٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٧٥، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٣.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٠.

(٦) راجع ص ١٥١ هامش (٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١٢،الغاية القصوى ٢/ ٧١٠، مغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٨) المراجع السابقة.

الماوردي[1] ـ رحمه الله ـ في «الأحكام السلطانية»[2].

ولو فرضت توبة وصلاح حال بعد الفسق هل تعود الولاية ؟ أما الوصي والقيّم فلا تعود ولايتهما، وفي «أمالي» الشيخ أبي الفرج[3] ـ رحمه الله ـ أنها تعود كالأب والجد إذا تابا بعد الفسق، والمذهب[4] الفرق؛ لأن ولايتهما شرعية وولاية القاضي والقيّم مستفادة من التولية والتفويض، فإذا ارتفعت لم تعد إلا بتفويض جديد، والقاضي إذا عزلناه بالفسق كالوصي.

وإذا كان الوصي قد أتلف مالاً، فلا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه إلى الحاكم، ثم يرده الحاكم عليه إن ولاّه، وفي مثله، للأب أن يقبض الضمان من نفسه لولده[5].

وليس من التعدي **أكل الأب والوصي مال الطفل** للضرورة،لكن إذا وجب الضمان، فطريق البراءة ما ذكرنا[6].

وتصرفات الوصي بعد ما انعزل بالفسق مردودة. قال القفال[7] ـ رحمه الله ـ:

---

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، الإمام العلامة تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة وارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني، كان حافظاً للمذهب، صاحب التصانيف ومنها: «النكت» و«أدب الدنيا والدين» و«الأحكام السلطانية» «وقانون الوزارة وسياسة الملك» و«الإقناع» وغيرها مات سنة ٤٥٠ هـ. (تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢، الشيرازي ص١٣١، سير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٤، السبكي ٥/ ٢٦٧، الأسنوي ٢/ ٣٨٧، وراجع ص ٣٣٢ هامش ٤).

(٢) انظر: ص٥٣، ٥٤منها، روضة الطالبين ٦/ ٣١٢ وقال فيه: والصحيح الأول

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢.

(٤) انظر: المهذب ١٥/ ٥١١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٣.

لكن ردّ المغصوب والعواري والودائع وقضاء الديون من جنسها في التركة لا يُنقض؛ لأن أخذ المستحق[1] فيها كاف[2].

وإن جُنّ الوصي أو أغمي عليه أقام الحاكم غيره مقامه، فإن أفاق فوجهان، **أحدهما:** أنه على ولايته كالأب والجد والإمام الأعظم إذا أفاقوا، **وأظهرهما:** المنع؛ لأنه يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الأب، وبخلاف الإمام للمصلحة الكلية، ويجري الوجهان في القاضي إذا أفاق[3]. وإذا أفاق الإمام الأعظم بعد ما ولّي غيره فالولاية للثاني، إلا أن تثور فتنة فهي للأول، قاله في «التهذيب»[4].

وإن اختلفت كفاية الوصي: بأن ضعف عن الكتابة والحساب أو سَاَء تدبيره لكبر أو مرض، فيضم القاضي إليه من يعينه ويرشده، ولو عرض ذلك لقيّم القاضي عزله؛ لأنه الذي نصبه، فيأتي بخيرٍ منه أو مثله، ومنصوب الأب يحفظ ما أمكن[5].

---

(١) في جـ: أحد المستحقين ـ وهذا خطأ.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، المهذب ١٥/ ٥١١، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٤ منه.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣٥، المهذب ١٥/ ٥١١، روضة الطالبين ٦/ ٣١٣، الغاية القصوى ٢/ ٧١٠، شرح روض الطالب ٣/ ٦٨.

قـــــــال:

[الثـــــــاني

المـــــوصـــــي

وهو كل من له ولاية على الأطفال شرعاً كالأب والجد، (أما الوصيّ فليس له الإيصــــاء) (ح م) إلا إذا أذن له الولي فـي الإيصـاء فله ذلـك على أصح القـولين، كـما إذا اشـترط أن يكون ولده وصـيّاً بعد البلـوغ أو تتحـول الوصاية[1] إليه، ولو أوصى إلى رجلين وشـرط استقلال أحدهـما عند موت الثـاني صح شـرطه، ولا يجوز نـصب الوصي على الأولاد البـالغين، نعم ينصب وصياً فـي قضاء الديون، وتنفيذ الوصـايا،(ولا يجوز نصب الوصي في حياة الجد، فإنه ولي شرعاً) (ح ر)].

الشرح:

الركن الثاني: الموصي

فإن كانت الوصاية **في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا** فيصح من كل حر مكلف[2]، وأما في **أمور الأطفال** فيشترط مع ذلـك أن يكون للموصى ولاية على الأطفال ابتداءً من الشرع لا بتفويض وشرط[3]. وفيه مسائل:

---

(١) في الأصل: الولاية ـ وهذا خطأ.

(٢) وهذان الشرطان متفق عليهـما، والذي حصل فـيه الاختلاف همـا: شرطا البلوغ والرشد، وسـيأتي ذلك قريباً (الحاوي ٨/ ٣٣٢، التنبيه ص٩٤).

(٣) انظر: روضة الطالبـين ٦/ ٣١٣، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢، شـرح روض الطالب ٣/ ٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٧٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٣، الحاوي ٨/ ٣٣٢، وقال فيه: «وإن كانت الوصية بالولاية على أطفال، اعتبر في الموصى بها ستة شـروط ـ ثم ذكر الثلاثة التي ذكرها الإمام الرافعي ـ رحمـــه الله ـ وقـال ـ الرابع: الإسـلام في الطفل، والخـامس: العـدالة، والسادس: ألا يـكون للطفل من=

إحداها: في أن الموصى هل يوصي؟ وفيه صور، إحداها: **ليس للوصي في الوصاية المطلقة أن يوصي إلى غيره**[1]، وبه قال أحمد[2] - رضي الله عنه - وقال أبو حنيفة[3] ومالك[4] - رضي الله عنهما - له أن يوصي

لنا: أن الولي لم يرض الثاني، وأيضاً فإنه يتصرف بالتولية والتفويض فلا يملك التفويض إلى غيره كالوكيل.

الثانية: لو قال: **(أوصيت إليك فإذا مت ففلان وصيي** أو فقد أوصيت إليه)[5] أوقال: أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان، أو يقدم من سفره فإذا بلغ أو قَدِمَ فهو الوصي، أو قال: أوصيت إليك إلى سنة فإذا مضت فوصيي فلان: جاز؛ لأن الموصي هو الذي أوصى إليهما ورضيهما، إلاّ أن الوصاية إلى الثاني مشروطة بشرط.

وقد (روي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ - أوصت في وقفها إلى علي - رضي الله

=يستحق الولاية بنفسه».

(١) انظر: الأم ٤/١٢٧، الحاوي ٨/٢٣٩، التنبيه ص٩٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٠، روضة الطالبين ٦/٣١٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤.

(٢) انظر: المغني ٦/٥٧٤، ٥٧٥، الإنصاف ٧/٢٩٣، ٢٩٤.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٥/٦٨، حاشية رد المحتار ٦/٧٠٦، ٧٠٧، مجمع الأنهر ٢/٧٢٢، وقال فيه: «لنا أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد، ألا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي، ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل إليه لما تقدم عليه، فإذا انتقلت إليه الولاية ملك الإيصاء».

وأيضاً فإن ولاية الوصي عامة في حق الموصي، كما أن ولاية الإمام عامة، في حقوق الأمة فلما كان للإمام أن يستخلف بعده من يقوم مقامه، جاز للوصي أن يستخلف بعده من يقوم مقامه.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٣٢٦، مواهب الجليل ٦/٤٠٣.

(٥) في أ: ( ) ساقط.

عنهما، فإن حدث به حادث فإلى ابنيها رضي الله عنهما)[1].

وأيضاً فإن الـوصاية قريبة من التـأمير[2]، ومن المشهور أن النبي ﷺ (أمَّر زيداً رضي الله عنه ـ وقـال: إن أصيب زيد فـجعـفر، فإن أصـيب فعـبد الله بـن رواحة)[3] هذا ظاهر المذهب[4]، وتحتمل الوصية التعليق كمـا تحتمل الجهالات والأخطار، وحكى أبو عبدالله الحناطي [5] ـ رحمـه الله ـ وآخرون فـيه خلافـاً أخذاً من الخلاف في تعليـق الوكالة[6]،

---

(١) قال الحـافظ في التلخيص ـ كـتاب الوصايـا ـ (٣/ ٩٦):لم أره، وانظر: خلاصة البـدر المنير ـ كـتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٩) رقم (١٧٩٨).

(٢) في جـ: من الناس ـ وهذا خطأ.

(٣) أخرجـه البخـاري في صحيحـه ـ كـتاب المغازي ـ باب غـزوة مؤتة من أرض الشـام (٥/ ١١٨) من حديث عبد الله بن عمر، وأحمد في المسند (٥/ ٢٩٩)، وابن حـبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبـان ـ ذكر عبدالله بن رواحـة ـ (٩/ ٩٥) رقم (٧٠٠٨) كلاهما من حديث أبي قـتادة، وانظر: تلخيص الحـبير ـ كتاب الوكـالة (٣/ ٥١) رقم (١٢٦٣) ـ كتاب الوصايا (٣/ ٩٤)، خـلاصة البــدر المنير ـ كـتاب الوصايا ـ (٢/ ١٤٦) رقم (١٧٨٠)، وإرواء الغـليل ـ باب الوكالة ـ (٥/ ٢٨٤، ٢٨٥) رقم (١٤٦٣) وقال الألباني: صـحيح وقد جاء عن جمع من أصحـاب النبي ﷺ ـ منهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن جعفر، وعبدالله بن عباس رض الله عنهم.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٣٤١، المهذب ١٥/ ٥١٥، نهاية المـطلب جـ ١٥ ورقة ١١٠، الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافـعي ـ كتـاب الوصايا ـ ورقـة (٥)،المنهاج مع السراج ص ٣٤٦. شـرح روض الطالب ٣/ ٦٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤.

(٦) انظر: فـتح العزيز ١١/ ٢١، ٢٢. وقـال فيه: «إذا علق الـوكالة بشـرط فقال: إذا قـدم زيد وكلتك بكذا، ففيه وجهان، **أحدهما:** ويحكى عن أبي حنيفة وأحمد ـ رضي الله عنهما ـ أنها تصح؛ لأنها استنابة في التـصرف فأشـبهت عقـد الإمارة، **وأظهرهما:** المنع،كمـا أن الشركة والمضـاربة لا تقبل التعليق.» (وانظر: التنبيه ص٧٦، المنهاج مع السراج ص٢٤٨، روضة الطالبين ٤/ ٣٠٢).

وبالمنع أجاب القاضي الروياني[1] - رحمه الله - فقال: لو قال: إذا مت فقد أوصيت إليك لا يجوز، بخلاف قوله: أوصيت إليك إذا مت.

ولو قال: **أوصيت إليك فإذا حدث بك حدث الموت فقد أوصيت إلى من أوصيت إليه، أو فوصيك وصيي**، روى المزني[2] - رحمه الله - عن نصه[3]: المنع، وحكى عن اختلاف العراقيين[4] قولاً آخر: أن الوصاية صحيحة، وللأصحاب في هذه الصورة ثلاث طرق، **أشهرها:** أن فيها قولين، **أحدهما:** الصحة؛ لأن الوصاية إلى الأول، والثاني صادرة من الموصى فهي كالصورة السابقة، **وأظهرها** على ما ذكره صاحب «التهذيب» [5] والشيخ أبو الفرج[6] وغيرهما - عليهما رحمة الله -: المنع؛ لأن الموصى إليه مجهول ها هنا.

والطريق الثاني: القطع بالمنع، وحمل القول الآخر على ما إذا أوصى وأذن للوصي في أن يوصي إلى من يرى، وهكذا وجدتُ التصوير[7] في اختلاف العراقيين.

وحكى أبو الفرج[8] - رحمه الله - هذه الطريقة عن القفال رحمه الله، **والثالث:** في بعض الشروح أن منهم من قطع بالجواز، وغلط المزني[9].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر مختصر المزني ٨/٢٤٦.

(٣) انظر: الأم ٤/١٢٧

(٤) أي: في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى - رضي الله عنهما. (مختصر المزني مع الأم ٨/ ٢٤٦، المبسوط ٣٠/١٢٨).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) وهو قولهم: «إذا قال: قد أوصيت إليك بتركة فلان» (مختصر المزني ٨/ ٢٤٥).

(٨) المراجع السابقة.

(٩) انظر: الحاوي ٨/ ٣٤١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١٤، كفاية النبيه=

الثالثة:

أوصى إلى إنسان وأذن له في الوصاية (إلى غيره)[1]: نظر، **إن لم يعيّن، بل قال: أوصي بتركتي إلى من شئت** فأوصى بها إلى رجل **فطريقان، أصحهما:** أن في صحة الوصاية قولين، **أحدهما:** المنع وهو ظاهر لفظ «المختصر»[2]؛ لأن إذنه قد بطل بالموت، فلا يجوز أن ينصب عليه نائب حيث لا إذن، كما لو وكل وكيلاً وأذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه، لا يجوز[3]، **وأصحهما** عند صاحب الكتاب[4] ـ رحمه الله ـ الصحة، وهو اختيار أبي إسحاق والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ[5] ـ رحمهم الله ـ ووجهه: أن للأب أن يوصي فله أن يستنيب في الوصاية كما في الوكالة، وأيضاً فإن نظره للأطفال بعد الموت متبع بدليل اتباع شرطه، فيما إذا أوصى إلى رجل إلى أن يبلغ ابنه وفي نظائره[6]، وكذا لو أوصى إلى رجلين وشرط استقلال أحدهما إذا مات الثاني يتبع شرطه[7]، وهذا القول يوافق مذهب أبي حنيفة[8] ومالك[9] رضي الله عنهما.

والطريق الثاني: القطع بالصحة، وحمل ما في «المختصر» على أنه قصد الردّ على أبي

=جـ ٨ ورقة ١٢٤، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٦٩.

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: مختصر المزني مع الأم ٨/ ٢٤٦، الحاوي ٨/ ٣٤٢، رحمة الأمة ص٢٥٧

(٣) المرجع السابق ص٢٠٩، الحاوي ٦/ ٥١٨.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٠.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٦٩.

(٦) راجع ص ١١٦٥ .

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٠، الوسيط ورقة ١٣٠.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦١، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩.

(٩) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٢٦، الخرشي ٨/ ١٩٣، بلغة السالك ٣/ ٥٧٣.

حنيفة ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: لو أوصى الوصي في أمر نفسه كان وصيهُ وصياً للموُصي(١)، فقال: لا يكون كذلك حتى يتعرض لتركة الموصي وأمر أطفاله(٢).

وإن عين فقال: أوصي بتركتي إلى فلان، فمنهم من طرد القولين، ومنهم من قطع بالصحة؛ لأنه قطع نظر الوصي واجتهاده، فصار كما لو قال: أوصيت بعده إلى فلان (٣).

فرعٌ:

لو أطلق فقال: أوصي إلى من شئت، أو إلى فلان، ولم يضف إلى نفسه: فيحمل على الوصاية عنه، حتى يجيء فيه الخلاف (٤)؟ أو يُقطع بأنه لا يوصي عنه ؟ حكى صاحب «التهذيب»(٥) فيه خلافاً للأصحاب، وقال: الأصح الثاني.

المسألة الثانية:

لا يجوز نصب الوصي على الأولاد البالغين؛ لأنه (لا)(٦) يلي أمرهم(٧)،نعم له أن ينصب وصياً في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا، وإذا نصب وصياً لذلك، لم يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين، بل لهم الإمساك،

---

(١). انظر: مختصر الطحاوي ص١٦١، المبسوط ٢٧/ ١٥٣، ٢٨/ ٢٢، حاشية رد المحتار ٦/ ٧٠٦، ٧٠٧.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٦٩

(٣) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٣١٤.

(٤) أي: في المسألتين السابقتين.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٥ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣١٤، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٤، ١٠٥.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط

(٧) أي: في حياته، فكيف يجوز لوصية بعد وفاته ؟

وقضاء الـدين من مالهم، لكن لو امتنعوا من الـتسليم والقضاء من عندهم ألزمـهم أحد الأمرين تبرئة لذمة الموصي[1]، هذا إذا **أطلق الوصاية بقضاء الدين.**

فإن قال: **ادفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه،** فينبغي ألا يكون للورثة إمساكه؛ لأن في أعيان الأموال أغراضاً، ولذلك قيل: لو أوصى بأن يباع عين ماله من فلان نفذت الوصية، ولو قال: بعه واقض دينه من ثمنه فيـجوز ألا يكون لهم الإمساك أيضاً؛ لأنه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهات[2].

ولا يجوز نصب الوصي في حياة الجد فإن الجد بدله شرعاً، فليس له نقل الولاية عنه كولايـة التزويج[3]، وقال أبو حنيـفة[4] ـ رضي الله عنه ـ يجـوز وبه قال (بعض)[5] أصحابنا؛ لأنه أولى من الجد فكذلك نائبه وهذا في أمـر الأطفال، فأما في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فله نصب الوصي، **ويكون الوصي أولى من الجد**[6].

ولو لم ينصب وصياً فأبوه أولى بقـضاء الديون وأمر الأطـفال، والحاكم أولى بتنفـيذ الوصايا، كذلك حكاه صاحب «التهذيب»[7] ـ رحمه الله ـ وغيره

المسألة الثالثة:

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٤، ٣١٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٩.

(٢) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٨.

(٣) انظر: نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١١، المحرر لـلرافعي ـ كتـاب الوصايا ـ ورقـة (٥، ٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٢ مغني المحتاج ٣/ ٧٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٥.

(٤) انظر: تحفه الفقـهاء ٣/ ٢٢٠، الاختيار للموصلي ٥/ ٦٩، الهداية ١٠/ ٥١١، وقـال فيها: «ولنا: أنه بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولاية قائمة معنى، فيقدم عليه كالأب نفسه....».

(٥) في أ: ( ) ساقط، ولم أقف عليه.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) المراجع السابقة، وانظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٤ منه.

ليس للأخ والعم وغير الأب والجد الوصاية في أمر أطفال الورثة؛ لأنهم لا يلون أمرهم فكيف ينيبون فيه، **وهل للأم[1] الوصاية ؟** يبنى على أنها هل تلي ؟ فعلى قول الأصطخري[2] ـ رحمه الله ـ: لها الوصاية .

وأما لفظ الكتاب، فقوله: **[وهو كل من له ولاية على الأطفال شرعاً]** المراد منه اعتبار هذا الشرط في الوصاية في أمر الأطفال لا في مطلق الوصاية كما سبق[3] ، ثم الحكم غير منوط بخصوص الطفولية، بل الولد المجنون كالصغير في أنه يجوز الوصاية في أمره، والمعتبر أن يكون له ولاية على الذي يوصى في حقه[4] . وقوله من بعد: **[على الأولاد البالغين]** يعني البالغين العقلاء.

ومواضع العلامات لا تخفى بعد ما تقدم، ومن جملتها قوله: **[على أصح القولين]** للطريقة النافية للخلاف.

---

(١) في أ: للإمام ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر: الحاوي ٨/٣٣٣، وقال فيه: «لما فيها من البعضية، وأنها برأفة الأنوثة، أحنى عليهم وأشفق،والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ رحمه الله ـ لا ولاية لها؛ لأنها لما قصرت بنقص الأنوثة عن ولاية النكاح التي تسري في جميع العصبات، كان أولى أن تقصر عما يختص من الولاية بالآباء دون سائر العصبات.»(وانظر:نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، فتح الجواد ٢/٣٩).

(٣) راجع ص ١١٦٥ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٤، ٣١٥، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٩.

قـــــال:

[الثـالـــث

المـــوصــــى فيه

وهو التـصرفات المالـية المباحـة، ولا يجوز الإيصـاء في تزويج الأولاد إذ لاغبطة فيه، ولا في بناء البيعة، وكتبة التوراة، فإنها معصية].

الشرح:

قوله في ضبط الموصى فيه [وهو التـصرفات المالية المباحة] يدخل فيه الوصاية بقضاء الديون وتـنفيذ الوصايا وأمور الأطفال وفيـه تعرض لقيدين، **أحدهما: كـون التصـرف ماليـاً، فلا يجـوز الوصاية في تزويج الأطفـال**[1] خلافـاً لمالك[2] وأحمد[3] ـ رضي الله عنهما ـ؛ لأن الوصي لا يتعـيّر بدخول الدني في نسبهم، فالغبطة والاحـتياط تفويضه إلى من يتـعيّر أو إلى من يختص بقوة النظر والاجـتهاد وهو السلطان، وأيضاً فإنهم إن كانوا بالغين لم تجز الوصاية في حـقهم، وإن كانوا صغاراً فغير الأب والجد لا يزوج الصـغير والصغـيرة، **والثاني: كونه مـباحاً، فلو أوصى إلى رجل في بناء بيعـة أوفي كتبـة التوراة،** فهـذا في الحقيقـة وصية ووصـاية وهما

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٢٧، الحاوي ٨/ ٣٤٢، ٣٤٣، نهـاية المطـلب جـ ١٥ ورقـة ١٠٨، الوسـيط ورقـة ١٣٠، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، الغاية القصوى ٢/ ٧١٠، شرح روض الطالب ٣/ ٦٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٦، ٧٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٦.

(٢) انظر: الكافي لابن عبـد البر ٢/ ٣٢٧، الخرشي ٨/ ١٩١، المدونة ٦/ ١٨ وقـال فيهـا: «لو فعل ذلك لرجوت أن يكون جائزاً ولكن أحب إليّ أن يرفع ذلك إلى السلطان حتى ينظر في ذلك السلطان».

(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٢٩٥، والمغني ٧/ ٣٥٤ وقال فـيه: «ولنا أنها ولاية ثابتة للأب فجازت وصـيته بها كولاية المال، ولأنه يجوز أن يتسبب فيها في حياته، فيكون نائبـه قائماً مقامه بعد موته فجاز أن يتسبب فيها كولاية المال».

باطلتان[1] .

وذكر طائفة منهم الإمام[2] ـ رحمه الله ـ **أن الوصاية لا تجري في رد**[3] **المغصوب والودائع، وفي الوصية بعين لمعين؛** لأنها مستحقة بأعيانها فيأخذها أصحابها، وإنما يوصى فيما يحتاج إلى نظر واجتهاد، كالوصية للفقراء، وهذا[4] موضع التوقف نقلاً ومعنىً، أما النقل: فلما سيأتي[5] في بقية الباب، وفي كتاب «الوديعة»[6] حيث قال صاحب الكتاب: [**ولو أوصى إلى فاسق ضمن**] وأما المعنى: فلأنه قد يخاف خيانة الورثة[7] فيحتاج إلى الاستعانة بأمين[8]

قـــال:

[الـــرابـــع

الصيغة

وهي أن يقـول: أوصيت إليك لتتصرف في مال الأطفـال،فإن لم يذكـر التصــرف لم ينزل مطلق الإيصاء إلا على مـجـرد الحـفـظ في أحـد الوجهين،ومهما اعتقل لسانه فقرىء عليه كتاب الوصية فأشار برأسه كفى].

الشرح:

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، شرح روض الطالب ٣/ ٦٩، وراجع ص ٥٤٢ .

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٨.

(٣) في أ: يد ـ وهذا خطأ.

(٤) أي: الذي ذكروه.

(٥) انظر: ص ١١٧٧ .

(٦) انظر: ص ١٢٠٥ ، الوجيز ١/ ٢٨٥، وراجع ص ٥٣٦، ٥٥٩ .

(٧) أي: بجحود المغصوب أو الوديعة أن لم يكن لأصحابها عليها بينات مثلاً.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٥.

ولابدّ في الوصاية من الإيجاب (بأن يقول: أوصيت إليك أو فوضت أوأقمتك مقامي وما أشبه ذلك[1]، **ويجوز فيها التأقيت** كما سبق[2] في جواز التعليق، وذلك نحو أن) [3] يقول: أوصيت إليك إلى سنة أوإلى أن يبلغ ابني فلان، أويوصي إلى زوجته إلى أن تنكح[4].

وأما القبول: فالظاهر اشتراطه[5]، وأشار بعضهم[6] إلى خلاف فيه، وحكى الأستاذ أبو منصور[7] ـ رحمه الله ـ وجهين في أن **عمل الوصي هل يقوم مقام لفظ القبول؟ وكل هذا مأخوذ من الوكالة**[8]. ولا يشترط وقوع القبول في حياة

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ورقة (٦)، المنهاج مع السراج ص٣٤٦، الغاية القصوى ٢/٧٠٩، شرح روض الطالب ٣/٦٩، مغني المحتاج ٣/٧٧.

(٢) راجع ص ١١٦٥ .

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) قال النووي في الروضة ٦/٣١٦: «فالمذهب اشتراطه» (وانظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ٦٦، الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ورقة (٦)).

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، الغاية القصوى ٣/٧٠٩.

(٧) انظر: كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥.

(٨) أي: على ما مرّ في كتاب «الوكالة» وقال فيه: «القبول يطلق بمعنيين، أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد، **والثاني**: اللفظ الدال عليه، على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات، والمعتبر في الوكالة المعنى الأول، وأما بالمعنى الثاني فقد نقل الإمام ـ رحمه الله ـ طريقين، **أحدهما**: أن في اشتراط القبول وجهين، **أحدهما** المنع؛ لأنه إباحة ولا يفتقر إلى القبول اللفظي، **والثاني**: الاشتراط؛ لأنه إثبات حق التصرف للوكيل فليقبل كما في سائر التمليكات، **والثانية**: عن القاضي حسين ـ رحمه الله ـ أن الوجهين فيما إذا أتى بصيغة عقد بأن قال: وكلتك أو فوضت إليك، فأما في صيغ الأمر، نحو: بع واشتر، فلا يشترط القبول باللفظ جزما، بل يكفي الامتثال على المعتاد كما في إباحة الطعام...» (فتح العزيز ١١/١٩، ٢٠، =

الموصي، وهل يعتد به في حياته ؟ وجهان، **أظهرهما،** ويحكى عن ابن سريج[1] ـ رحمه الله ـ: لا كما لو أوصى بمال يشترط وقوع القبول بعد الموت، و**الثاني:** نعم، كما لو وكله بعمل آخر يتأخر وقته، يكون القبول في الحال، والامتثال في المستقبل[2]، **والرد في حياة الموصي:** على هذين الوجهين، فعلى الأول، لو ردّ في حياته وقبل بعد موته جاز، ولو ردّ بعد الموت ألغيت الوصاية[3].

ثم إن فصّل الموصي فقال: أوصيت إليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال الأطفال والقيام بمصالحهم، أو ذكر بعض هذه الأعمال فذاك، **وإن اقتصر على قوله أوصيت إليك،** أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي، ولم يذكر التصرف فوجهان، **أحدهما:** أنه ليس له إلا حفظ أموالهم تنزيلاً على الأقل، **والثاني:** أن له الحفظ والتصرف اعتماداً على العرف، قال صاحب «التتمة»[4] والمذهب هذا، وذكر بدل الوجه الأول وجهاً أن الوصاية لا تصح حتى يبيّن ما فوضه إليه، فحصل[5] في المسألة ثلاثة أوجه[6]، وقد عرفت مما ذكرنا أن قوله في الكتاب: [**فإن لم يذكر التصرف... إلى آخره**] ليس المراد منه ما إذا اقتصر على قوله: أوصيت إليك[7]، فلا خلاف فيه[8] (وإنما

=المنهاج مع السراج ص٢٤٨).

(١) انظر كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، المحرر للرافعي ـ كتاب الوصايا ورقة (٦)، الغاية القصوى ٢/ ٧٠٩.

(٣) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٣١٦، رحمة الأمة ص٢٥٩، شرح روض الطالب ٣/ ٧٠

(٤) انظر جـ ٧ ورقة ١٥٦ منها.

(٥) في جـ: فجعل ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣١٦، شرح روض الطالب ٣/ ٧٠.

(٧) في الأصل: إليه.

(٨) أي: «أنها باطلة؛ لعدم بيانه ما به الإيصاء كما في الوكالة» (شرح روض الطالب٣/ ٧٠).

المراد ما إذا قال أوصيت إليك في أمور أطفالي ولم يتعرض للتصرف)[1].

ولو اعتقل لسانه فأوصى بالإشارة المفهمة، أو قرىء عليه كتاب الوصاية فأشار برأسه أن نعم، صحت؛ لأنه بالعجز صار كالأخرس[2]، وعن أبي حنيفة[3] - رضي الله عنه -: أنها لا تصح.

قال:

[ولو أوصى إليه في بعض التصرفات لم يتعد ما رسمه؛ لأنه متصرف بالإذن، ولو أوصى إلى رجلين، فمطلقه منزل على التعاون حتى لا يستقل أحدهما بشيء، إلا إذا صرح بإثبات الاستقلال، (فإن لم يثبت الاستقلال فمات أحدهما لم ينفرد الثاني حتى ينصب القاضي بدلاً عن الميت)[د]، فإنه ما رضي برأي واحد، ولو أوصى إلى زيد ثم أوصى إلى عمرو، فإن قبلا جميعاً كانا شريكين ولم ينفرد أحدهما بالتصرف، وإن قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف، ولو أوصى إلى زيد ثم قال: ضممت عمراً إليك فقبل عمرو دون زيد، لم يكن لعمرو الانفراد حتى يضم القاضي إليه أميناً آخر؛ لأن لفظ الضم للشركة، ومهما اختلف الوصيان في تعيين من

---

(١) في جـ: ( ) ساقط

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/٣١٧، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٧٠.

(٣) انظر: البحر الرائق ٨/٥٢١، وقال فيه: «لا تعتبر إشارته؛ لأنه لم يقع اليأس عن النطق، وقيل: تعتبر؛ لأنه إذا طالت الغفلة صارت له إشارة معهودة، فتقوم مقام النطق كالأخرس».

يصرف إليه من الفقراء أو في حفظ المال تولى القاضي الأمر المتنازع فيه،(وقد)[1] قيل: إنه يقسم المال بينهما إذا قَبِل القسمة مهما تنازعا في الحفظ].

الشرح:

في الفصل مسائل

إحداها: لو أوصى إليه في بعض التصرفات لم يتعدّه[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3] - رضي الله عنه - حيث قال: إذا أوصى إليه في شيء مما يوصى فيه صار وصياً في جميع ما يوصى فيه.

لنا: أنه متصرف بالإذن والتولية، فأشبه[4] الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوضّ إليهما، وأيضاً فالوصي أمين فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه كالمودَّع[5].

الثانية:

يجوز أن يوصي إلى اثنين فصاعداً كما يجوز توكيل اثنين، ويجوز **أن يوصي إلى واحد وينصب عليه مشرفاً**، فلا يتصرف الوصي إلاّ بإذنه[6]، ثم إذا

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) في جـ: لم ينفذ - وهذا خطأ. (وانظر: الحاوي ٨/٣٣٦، المهذب ١٥/٥١٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١١، الوسيط ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/٣١٧، شرح روض الطالب ٣/ ٧٠).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢١٨، المبسوط ٢٨/٢٦، وقال فيه: «ووجه قولنا: أنه يتصرف بولاية منتقلة إليه فيكون كالجد، وكما أن الجد لا يختص بنوع دون نوع؛ لأنه قائم مقام الأب عند عدمه، فكذلك تصرف الوصي فيما يقبل النقل إليه...».

(٤) في جـ: فصار.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الحاوي ٨/٣٣٦، ٣٣٧، المهذب ١٥/٥١١، الوسيط ورقة ١٣٠، فتح الجواد ٢/٣٩.

أوصى إلى اثنين، نظر، إن كانت الوصـاية في ردّ الودائع والمغصوب والعواري، وتـنفيذ الوصية المعينة وقـضاء الدين الذي تشتمل التركة على جنسه، فلكل واحـد منهما الانفراد به؛ لأن صـاحب الحق مسـتقل بالأخـذ في هذه الصورة فـلا يضر الانفـراد، هكذا نقل صاحب «التهذيب»[1] ـ رحمه الله ـ وغيره ولك أن تقول :

أولاً، هذا أحد المواضع التـي صرحوا فـيها بجـريان الوصاية في ردّ الغـصوب والودائع خلاف ما ذكره تلك الطائفة[2]، ثم وقوع المدفوع موقـعه وعدم الرد والنقض عند انفراد أحدهما بيّن، لكن تجـويز الانفراد لكل واحد منهمـا ليس ببيّن، فإنَّ تصرفـهما في هذه الأمور مـستـفاد من الوصـاية، فليكن بحسب الـوصاية[3]، ولتجـيء فيه الأحـوال التي سنذكرها في سـائر التصرفات، وسـتجد في كلام الأصـحاب ما هو كالتـصريح في أن الحكم كما ذكرته.

وإن كـانت الوصـاية في تفـرقة الـثلث، وأمور الأطـفال، والتـصـرف في أموالهم[4]، فلهما أحوال ثلاثة

أحدها :

أن يثبت الاستقلال لكل واحد منهما، فيقول : أوصيت إليكما ولكل واحد منكما، أو يقـول : كل واحد منكما وصيّ في كذا، (قـال أبو الفرج الزاز[5] ـ رحمـه

---

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٤ منه، روضـة الطالبين ٦/ ٣١٧، كفـاية النبيه جـ ٨ ورقـة ١٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٠.

(٢) راجع ص ١١٧٣ .

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أي: وانفرد أحدهما بتصرف وهذا هو الثاني؛ حيث قال قبل ذلك، ولك أن تقول: أولاً.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٣.

الله ـ: أو يقول أنـتما وصـيّاي في كذا) [1] فلكل واحد منهـما الانفراد بالتـصرف، وإذا مات أحـدهما أوجنّ أو فسـق أولم يقبل الوصاية كـان للآخر الانفـراد، وإن ضعف نظر أحدهما فكذلك للآخر الانفراد، وللحاكم أن يضم إلى الضعيف النظر من يُعينَه، كما لو أوصى إلى واحد فضعف نظره [2].

الثاني :

أن يشترط اجـتماعهمـا على التصرف، فليس لواحد منهـما الانفراد، وإن انفرد لم ينفذ البيع والشراء والإعتاق ويضمن ما أنفق، وإن مات أحدهما أو فسق أو جنّ أو غاب أو لم يقبل الوصـية نصب الحاكم بدلاً عنه ليتصـرف مع الآخر، وهل له إثبات الاستبـداد للآخر ؟ فيـه وجهان **أحدهما** : نعم، كما ينصب القـيمّ الواحـــد ابتداءً، **وأصحهما** : لا؛ لأنه لم يرض برأيه وحده.

ولو ماتا معـاً، فهل للحاكم نصب واحد أم لابد من اثنين اتباعـاً لرأيه في التفويض إلى اثنين ؟ فيه الوجهان، قال إمام الحرمين [3] ـ رحمه الله ـ وليس المراد من اجتماعهما على التصرف تلفظـهما بصيغ العقـود معاً، بل المراد صدوره عن رأيهـما، ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما أو غيرهما بإذنهما [4].

الثالثة :

أن يطلق قوله أوصيت إليكما ويقتصر عـليه، فالحكم كما لو قيـدّ بالاجتماع

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) المراجع السابـقة مع: الحاوي ٨/ ٣٣٧، المهـذب ١٥/ ٥١١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ١٠٨، شرح روض الطالب ٣/ ٧٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٣١٨.

(٤) المراجع السابقة.

والتعاون؛ لأنه محتمل فينزل عليه أخذاً بالأقل[1]، وبهذا قال: مالك[2] وأحمد[3] - رضي الله عنهما - وجوز أبو حنيفة[4] - رضي الله عنه - لكل واحد منهما الانفراد بشراء الكفن، ومواراة الميت، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، وردّ الودائع، والإنفاق على الصغار، وقبول الهبة لهم، (والخصومة عن الميت، ومنع من شراء العقار وسائر التصرفات)[5].

وقاس الأصحاب[6] ماجوزه على ما منعه، وعلى ما إذا وكل اثنين وأطلق، حيث لا ينفرد أحدهما بشيء من التصرفات.

وقوله في الكتاب: **[فإن لم يثبت الاستقلال فمات أحدهما لم ينفرد الثاني حتى ينصب القاضي بدلاً عن الميت]** يوافق الوجه الذاهب[7] إلى أنه لا يجوز إثبات الاستقلال للثاني، ويمكن إعلامه بالواو للوجه الآخر.

المسألة الثالثة :

إذا قال أوصيت إلى زيد ثم قال أوصيت إلى عمرو، لم يكن قوله

---

(١) المراجع السابقة مع: رحمة الأمة ص٢٥٩

(٢) انظر: المدونة ٦/ ١٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٢٦، الخرشي ٨/ ١٩٣.

(٣) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٨٠٦، الإنصاف ٧/ ٢٩٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥، المغني ٦/ ٥٦٩ وقال فيه: «لنا: أنه شرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالوكيلين».

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦١، تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٩، الهداية ١٠/ ٥٠٢، الاختيار للموصلي ٥/ ٦٧ ووجه ذلك: أن هذه الأشياء يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها فجاز الانفراد بها، ووجه مامنع فيه: أنه لا يأتي فيه محظور الجواز.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٣٣٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٨.

(٧) راجع ص ١١٧٩.

الثاني عزلاً للأول، ثم إن قبلا فهما شريكان، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف[1]، ولو قال للثاني: الذي أوصيت به إلى فلان فقد أوصيت به إليك، فهو رجوع.

وهذا كله كما مرّ[2] فيما إذا أوصى بمال لزيد ثم أوصى به لعمرو، وفي «التهذيب»[3] أنه ينفرد كل واحد إذا قال أوصيت إلى زيد، ثم قال أوصيت إلى عمرو، والاعتماد على الأول وهو المذكور في «التتمة»[4].

ولو أوصى إلى زيد ثم قال: ضممت إليك عمراً، أو قال لعمرو: ضممتك إلى زيد، فإن قبل عمرو دون زيد لم ينفرد بالتصرف، لكن يضم القاضي إليه أميناً؛ لأنه لم يفرده بالوصاية بل جعله مضموماً إلى غيره، وذلك يقتضي الشركة، وينبغي أن يجيء في إثبات الاستقلال له الوجهان[5]، وإن قَبِل زيد دون عمرو، فالذي حكاه المتولي[6] وصاحب الكتاب في «الوسيط»[7] - عليهما رحمة الله -: أنه ينفرد بالتصرف؛ لأنه أفرده بالوصاية إليه ويشبه أن يقال: إنّ ضم عمرو إليه يسلب استقلاله؛ لأن الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم، يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم إليه، فليصر عمرو مشرفاً لزيد، وإن قبلا جميعاً، فلفظ «الوسيط»[8] أنهما شريكان،

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٣٣٨، الوسيط ورقة ١٣٠، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤، شرح روض الطالب ٣/٧١.

(٢) راجع ص ١١٣٦، ١١٨٠.

(٣) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٤ منه.

(٤) المرجع السابق مع: جـ ٧ ورقة ١٥١منها، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٧٤.

(٥) في المسألة السابقة.

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٠، روضة الطالبين ٦/٣١٩.

(٧) انظر: ورقة ١٣١ منه.

(٨) المراجع السابقة.

ويشبه أن يقال : زيد وصي، وعمرو مشرف[1].

الرابعة :

إذا أوصى إلى شخصين فـاختلفا في التصرف، نظر، إن كانا مـستقلين وقال كل واحد : أنا أتصرف، حكـى الشيخ أبو حامد[2] ـ رحمه الله ـ أنه يقـسم بينهما حتى يتصرف كل واحد منهما في نصفـه، فإن كان الشيء مما لا ينقسم ترك بينهما، حتى يتصرفا فيه؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر .

وقال غيره : لا حاصل لهذا الخلاف ومن سبق نفذ[3] تصرفه، **وإن لم يكونا مستقلين** أمرهما الحـاكم بما يرى المصلحة فيه، فـإن امتنع أحدهما ضم القـاضي أميناً إلى الآخر، وإن امتنعا أقام مقامهما آخرين، ولا ينعزلان بالاختلاف بل الآخران نائبان عنهما[4].

وإن اختلفـا في تعيين من تصرف إليـه الوصية من الفـقراء، عين القاضي من يراه[5]، **وإن اخـتلفـا في الحـفظ** قـال الشـافـعي[6] ـ رضي الله عنـه ـ : يقـسم بينهمـا،واختلفوا في موضع النص، فـعن أبي إسحاق[7] ـ رحمه الله ـ : أنه أراد ما إذا كانا مستقلين فـيقسم ولكل واحد منهما التصرف في مـا في يده وفي يد صاحبه، أما إذا لم يكونا مستقلين (فلا ينفرد واحد منهمـا بحفظ شيء، وقال أكثرهم : يقسم سواء أكانا

---

(١) المراجع السابقة مع: فتح الجواد ٢/ ٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ٧١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣١٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٣ .

(٣) في جـ: قُبلَ.

(٤) انظر: الحاوي ٨/٣٣٨، نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٩، الوسيط ورقـة ١٣١، كفاية النبـيه جـ ٨ ورقة ١٢٣، فتح الجواد ٢/ ٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ٧١.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الأم ٤/١٢٧، مختصر المزني ٨/٢٤٦.

(٧) انظر: الحاوي ٨/٣٣٨، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٣ .

مسـتـقلين أم لا)[1]؛ لأنه إذا كـان المال فـي يدهمـا، كـان النصف فـي يد كل واحـد منهما، فجاز أن يعين ذلك النصف، فحصل في القسمة إذا لم يكونا مستقلين وجهان[2].

ثم إذا قُسم وتنازعا في عين النصف المحـفوظ، فوجـهان، في أنه يقـرع بينهـما أويعين القاضي؟ الأول منهما هو الذي أورده الحناطي[3] ـ رحمه الله ـ هذا إذا كان المال المتنازع فيه مما ينقسم، **أما إذا لم ينقسم** فيحفظانه جـميعاً[4]، إما بأن يجعلاه في بيت ويقفلا عليه، أو بأن يرضيا بثالث يحفظه من جهتهما، وإلا تولى القاضي حفظه[5].

وهذا الحكم إذا كان مما ينقسم وقلنا: إنه لا يقسم عند عدم الاستقلال، ثم ذكر صاحب «التهذيب»[6] ـ رحمه الله ـ أن التـفصيل المذكور فيمـا إذا جعل إليهما التصـرف، واختلفا في الحفظ إلى التصرف، فأما إذا جعل الحفظ إلى اثنين لم ينفرد أحدهما بحال.

وقوله في الكتاب: [**ومهما اختلف الوصيان**] ظاهر اللفظ يقتضي التصوير في المسـتقلين، لكنه ذكـر[7] عند الاخـتلاف في الحـفظ وجـهين في أن القاضي يتـولاه أويقسم.

وليس عن الأصـحـاب هذا الخـلاف إلا في صـورة عـدم الاسـتـقـلال[8]، فليـحـمل

---

(١) في جـ: ( ) ساقط ـ وهذا قول الأصطخري وابن أبي هريرة عليهما رحمة الله (المراجع السابقة).

(٢) قال النووي في الروضة ٦/٣١٩: «والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور: أنه لا فرق».

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣١٩، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٣، شرح روض الطالب ٣/٧١.

(٤) في أ: معاً.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٥ منه، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٩, ١١٠، روضة الطالبين ٦/٣١٩.

(٧) راجع ص ١١٧٧ .

(٨) راجع ص ١١٨٢.

الوصيان[1] على الموصى إليهما.

وقوله: [**مهما تنازعا في الحفظ**] أشار به إلى أن وجه القسمة، مخصوص بالاختلاف في الحفظ، ولا مجال له فيما إذا اختلفا في تعيين (الفقير)[2]، وعلى ما حكيناه عن الشيخ أبي حامد[3] - رحمه الله - يقسم هناك أيضاً، هذا تمام النظر في الأركان.

قال رحمه الله:

[أما أحكام الوصاية

فهي أنها عقد جائز، فللموصي أن يعزل نفسه مهما شاء، وله أن يقضي ديون الصبي، وأن ينفق عليه بالمعروف، وليس له أن يزوج الأطفال، وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر، وليس له أن يتولى طرفي العقد، وأن يبيع من نفسه بخلاف الأب، وليس له أن يشهد للأطفال بمال إذ يستفيد بها ولاية التصرف فيه، فإن لم يكن وصياً إلا في الثلث استفاد اتساع التصرف باتساع الثلث، ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة ونسبه إلى الزيادة فيها أو نسبه إلى الخيانة في بيع فالقول قول الوصي؛ فإنه أمين والأصل عدم الخيانة، وإن نازعه في تاريخ موت الأب أو تكثير النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي، إذ الأصل عدم الردّ، والموت وإقامة البينة عليهما ممكن].

الشرح:

---

(١) أي: المذكوران في متن الوجيز.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) راجع ص ١١٨٢ .

من أحكام الوصاية الجواز، فللموصي الرجوع متى شاء، وللوصي عزل نفسه متى شاء[1]، وقال أبو حنيفة[2] - رضي الله عنه - : ليس له عزل نفسه بعد موت الموصي ولا في حياته إلا بحضوره.

لنـــا : أنه متصرف بالتولية والتفويض، فأشبه الوكيل وقيّم الحاكم.

ومنها : **الوصي، يقضي ديون الصبي** من الغرامات، والزكوات، وكفارات القتل. وفي الكفارة وجه في «التتمة»[3] ؛ لأنها ليست على الفور، وينفق عليه وعلى من عليه نفقته كما ذكرنا في باب «الحجر»[4] ولينفق بالمعروف، وهو ألا يكون فيه إسراف ولاتقتير[5] ، فإن أسرف ضمن الزيادة، ويشتري له الخادم عند الحاجة إذا كان مثله يخدم[6] .

---

(١) هذا إذا لم تتعين عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم، وإلا فليس له ذلك» (روضة الطالبين ٦/ ٣٢٠) (وانظر: التنبيه ص٩٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٠٧، الوسيط ورقة ١٣١، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٦) التذكرة ص١١٦، فتح الجواد ٢/ ٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ٧١، مغني المحتاج ٣/ ٧٨).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٢، الاختيار للموصلي ٥/ ١٦، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦، وقال فيه «لأن الموصي مات معتمد عليه، فلو صح ردّه في غير وجهه؛ لصار مغروراً من جهته، فيردُّ ردّه فيبقى وصياً على ما كان، كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل».

(٣) وهو أنه لا يخرجها. (انظر: جـ ٧ ورقة ١٥٨، ١٥٩منها).

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٣.

(٥) قال - تعالى -: ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ﴾ الفرقان آية (٦٧) قال النحاس - رحمه الله - ومن أحسن ما قيل في معنى الآية: أن من أنفق في غير طاعة الله فهو الإسراف، ومن أمسك عن طاعة الله فهو الإقتار، ومن أنفق في طاعة الله فهو القوام. (النكت والعيون ٣/ ١٦٤، تفسير البغوي ٣/ ٣٧٦، تفسير القرآن العظيم ٣/ ٣١٤، فتح القدير للشوكاني ٤/ ٨٦).

(٦) انظر: الأم ٤/ ١٢٧، مختصر المزني ٨/ ٢٤٦، الحاوي ٨/ ٣٤٥ - ٣٤٧، التنبيه ص ٩٤، الوسيط=

وإذا بلغ الصبي ونازعــه في أصل الإنفاق : صدق الوصي بيـمينه؛ لأنه يعسر إقـامة البينة عليه، ولو قـال : أسرفت في الإنفاق[1] ، فإن كان ذلك بعد تعـيينهما قدر الـنفقـة، نظر فيـه، وصُدِّق من يقتـضي الحال تصـديقه،وإن لم يعـينا[2] فالمـصدّق الوصي؛ لأنه يدعى خيانته والأصل عدم الخيانة[3] .

وفي «التـهذيب»[4] أن من الأصحـاب من جعل في قـبول قـوله وفي قدر ما أنفـق عليه وجهين، وهذا على غرابته يجيء في أصل الإنفاق بطريق الأولى[5] .

ولو ادعى على الوصي أنه خـان في بيع ماله، بأن باعه من غـير حـاجة ولاغبطه، فالذي في الكتاب[6] اختلاف القول بتصديق الوصي؛ توجيهاً بأن الأصل عدم الخـيانة، وقـد ذكـرنا في باب «الحجـر»[7] أن من الأصـحاب من يجـعل المسـألة على وجهين،ومنهم من قـال : لا يصدق في العقـار، وفي غيره وجـهان[8] ، ورجحوا وجه المنع على خـلاف جواب الكتـاب، وربما يعارض قـوله : إن الأصل عدم الخيـانة، بأن

=ورقة ١٣١، فتح الجواد ٢/ ٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ٧٢.

(١) كأن يقول: أنفقت علي ألفاً في الشهر وقدري خمسون.

(٢) كأن يقـول الصبي مالي كثـير ولم يبق منه إلا قليل، ومدة بلوغي تحـتمل أقل مما صرف عليهـا، وقال الوصي: صرفت عليه ما يستحقه ولم يبق إلا هذا.

(٣) انظر: الحـاوي ٨/٣٤٦، المهـذب ١٥/٥١٦، الوسـيط ورقـة ١٣١، المحـرر للرافـعي ـ كتـــاب الوصايا ـ ورقة (٦)، المنهاج مع السراج ص٣٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ٧٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٠.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٣١.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠ /٢٩١، ٢٩٢.

(٨) «**أظهرهما:** أنها كالعقار، والفرق عسر، كالإشهاد في كل قليل وكثير يبيعه» (المرجع السابق).

الأصل عدم الحاجة والغبطة، وبأن الأصل استمرار ملكه[1].

ولو تنازعا في تاريخ موت أبيه، فقال: مات منذ خمس سنين، وقال: الوصي منذ ست، وهما متفقان على إنفاقه من يوم الموت، فعن الأصطخري[2] ـ رحمه الله ـ: تصديق الوصي، والأصح: خلافه وهو المذكور في الكتاب[3]؛ لأن الأصل عدم الموت الذي يدّعيه، وإقامة البينة عليه هينة بخلاف الإنفاق[4].

ولو ادّعى (الوصي)[5] دفع المال إليه بعد البلوغ وأنكر، فهو المصدق بيمينه وعلى الوصي البينة[6]، وفيه وجه: أنه يصدق الوصي[7] وبه قال: أبو حنيفة[8] وأحمد[9] ـ رضي الله عنهما ـ والمسألة مذكورة مرة في «الوكالة»[10] مشروحة هناك، نعم

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٠، وقال فيه: «المذهب: أن القول قول المدعي».

(٢) انظر: الحاوي ٨/٣٤٦، المهذب ١٥/٥١٦.

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٣١.

(٤) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/٣٢١، فتح الجواد ٢/ ٤٠، ٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٧٢.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً ﴾ جزء من آية (٦) النساء قبل قوله، ولو قبل قوله لما احتيج إلى الإشهاد.

(٧) انظر: المهذب ١٥/٥١٦، الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٢١، فتح الجواد ٢/ ٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٧٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٩.

(٨) انظر: المبسوط ٢٨/ ٣٠، البحر الرائق ٨/ ٥٣٥، حاشية رد المحتار ٦/ ٧١٩، ٧٢٥.

(٩) انظر: الكافي لابن قدامه ٢/ ٥٢٣، وانظر: رحمة الأمة ص ٢٦٠، ٢٦١.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/ ٨٣، ٨٤، وقال فيه: «ويجوز أن يكون الأمر بالإشهاد إرشاداً أوندباً إلى التورع عن اليمين، وعن رواية ابن المرزبان ـ رحمه الله ـ وغيره وجه آخر: أنه يقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين».

لفظ الكتاب في «الوكالة» القيّم، وحكم الوصىّ وقيّم الحاكم واحد في ذلك، **ويقبل قولهما دعوى التلف** بالغصب والسرقة[1].

والنزاع بين الوصي والمجنون بعد الإفاقة في جميع ذلك، كنزاع الصبي إذا بلغ[2].

وإذا بلغ الصبي مجنوناً أو سفيهاً استمرت ولاية الوصي على ما سبق في «باب الحجر»[3]، ثم ينظر إن رأى أن يدفع المبذر نفقة أسبوع فعل، فإن كان لا يثق به دفعها إليه يوماً بيوم، ويكسوه كسوة مثله، فان كان يخرقها هدده، فإن لم يمتنع اقتصر في البيت على إزار، فإذا خرج كساه وجعل عليه رقيباً[4].

ومنها: ليس للوصي تزويج الأطفال، ذكرالموصي له ذلك أو لم يذكر؛ لما مر[5] وإذا بلغ الصبي سفيهاً استمر نظر الوصي، واعتبر إذنه في نكاحه على ماسنذكر[6] حكم نكاح السفيه في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ وذكر القاضي الروياني في «الحلية»[7]: أن الوصي يزوجه بإذن الحاكم، واعتبار إذن الحاكم لا معنى له[8].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢١، ٣٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٢، ٧٣.

(٥) راجع ص ١١٧٢ .

(٦) انظر: ص ١٧٧٩ .

(٧) انظر: ورقة ١٢٢ منها وقال في كشف الظنون (١/ ٦٩١) عنها «حلية المؤمن في الفروع: للروياني، وهو من المتوسطات، فيه اختيارات كثيرة، منها ما يوافق مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ والكتاب مخطوط ومصور على شريط تصويري بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض تحت رقم (١٢٢٤/ ف) وعندي منه ما يخص القسم الذي أحققه. (وانظر: هدية العارفين ٥/ ٦٣٤)».

(٨) انظر: حلية العلماء ٦/ ٣٢٣.

وأما قوله في الكتاب: [**وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر**] هذا مبني على أن تـزويج عبده الصـغير وأمـته هل يجوز ؟ ومـوضع بيانه «كـتاب النكاح»[1] وهناك يتبين : أنه غير مساعد على ترجيح وجه الجواز.

ومنها : لا يبيع مال الصبي من نفسه، ولا مال نفسه منه، ولا يتولى الطرفين في بيع مال صغيـر بخلاف الأب؛ لقوة ولايته[2] ، وعن أبي حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ : أن له بيع مال الصبي من نفسه بأكثر من ثمن المثل.

لنا: أنه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفـسه كالوكيل، ويجيء فيما تقدم من نظائر المسألة في «الوكالة»[4] وجه أنه يبيع من نفسه، ويتولى الطرفين.

ومنها : جواز شـهادة الوصي على الأطفال، ولا يجوز أن يشهد لهم بمال؛ لأنه يثبت لنفسه ولاية التصرف، وكذا لو لم يكن وصياً إلا في تفرقة الثلث؛ لأنه إذا زاد المال اتسع الثلث الذي هو محل التصرف.

---

(١) انظر: ص ١٧٩١، ١٧٩٦ .

(٢) انظر: فتـاوي البغوي ورقة ٤٤، الوسـيط ورقة ١٣١، فتـح العـزيز ٨/ ٤٥٤، روضـــة الطالبين ٦/ ٣٢٢، رحمة الأمة ص٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ٧٣.

(٣) انظر: المبسوط ٢٨/ ٣٣، الاختـيار للموصلي ٥/ ٦٨، حاشية رد المحتـار ٦/ ٧٠٩ وقال فيه:«وإن باع الوصي أو اشترى مال اليتيم من نفسه، فإن كان وصى القاضي لا يجوزذلك مطلقاً؛ لأنه وكيله،وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وهي قدر النصف زيادة أو نقصا»
وقال في تبيين الحقـائق ٦/ ٢١١: «وتفسيره: أن يبيع ما يسـاوي خمسة عشر بعشـرة من الصغير، أو يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه».

(٤) انظر: فتح العزيـز ١١/ ٢٩ وقال فيه: «. . . . وإذا قلنا بظاهر المذهب، فلو صـرح له بالإذن في بيعه من نفسه، فوجهان: قال ابن سريج ـ رحمه الله ـ: يجوز كما لو أذن له في البيع من أبيه وابنه البالغ يجوز. . . .وقال الأكثرون: لا يجوز لتضاد الغرضين؛ ولأن وقوع الإيجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الأب كان على خلاف القياس»

ولو كان وصياً في مال معين، فشهد في مال آخر جاز [1] هذا شرح ما في الكتاب.

ويجوز[2] **أن يوكل الوصي** فيما لم تجر العادة بمباشرتة لمثله[3].

ولايبيع شيئاً من مال كبار الورثة[4]، وعن أبي حنيفة[5] ـ رضي الله عنه ـ : أنه إذا كان بيع جميع العين أصلح للصغير والكبير فله البيع من غير إذن الكبير

وإذا أوصى بثلث ماله وليس له إلا عبدٌ، لم يبع الوصي إلا ثلثه[6]، وجوز أبوحنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ بيع الجميع.

ولو كان الوصي والصبي شريكين، فلا يستقل بالقسمة؛ لأنها إن كانت بيعاً فليس له تولي الطرفين[8]، وإن كانت

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٩.

(٢) قال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٦/ ٣٢٢ وغيره هنا: «فصل: في مسائل منثورة».

(٣) قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ في كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٤: «ومفهوم هذا منع التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه، وهو وجه حكاه القاضي أبو الطيب ـ رحمه الله ـ هنا، وحكى الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ عن المذهب أنه يجوز فيه أيضاً؛ لأنه يتصرف فيما لم ينص له عليه، فأشبه الأب وبهذا جزم المحاملي ـ رحمه الله ـ في آواخر كتاب «الوكالة» وقال: إنه يجوز أن يوكل عن نفسه وعن الموصى عليه» (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، فتح الجواد ٢/ ٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٧٣، مغني المحتاج ٣/ ٧٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢.

(٥) انظر: الهداية ١٠/ ٥٠٩، حاشية رد المحتار ٦/ ٧١٠، البحر الرائق ٨/ ٥٣٤، تبيين الحقائق ٦/ ٢١٢، وقال فيه: «بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء إلا في العقار؛ لأن الأب يلي ماسوى العقار ولا يليه، فكذا وصيه؛ لأنه يقوم مقامه...».

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢ وراجع ص ٥٥٨.

(٧) انظر: المبسوط ٢٨/ ٣٥، البحر الرائق ٨/ ٥٣٤، كشف الحقائق ٢/ ٣٢٧.

(٨) أي: فيجيء فيه الوجهان في بيع مال الصبي من نفسه في المسألة السابقة.

إفراز[1] حق، فليس له أن يقبض لنفسه من نفسه[2].

وفي «فتاوي القفال»[3] - رحمه الله - : **أنه ليس له خلط (حنطته بحنطة)**[4] **الصبي** ودراهمه بدراهمه، وقوله - تعالى - : ﴿وإن تخالطوهم﴾[5] محمول على مالا بد منه؛ للإرفاق، وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ[6].

وأنه لو أوصى لرجل فقال : **بع أرضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة فأعتقها عني** وأحج عني، واشتر من الخبز مائة منٍّ وأطعمه الفقراء، فباع الأرض بعشرة، وكانت الرقبة لا توجد بأقل من عشرة ولا يحج بأقل من عشرة، ولا يباع الخبز بأقل من خمسة، فتوزع العشرة[7] عليها على خمسة أسهم، ولا يحصل الإعتاق والحج بحصتهما، فيضم إلى حصة الخبز تمام الخمسة، فتنفذ فيه الوصية، ويرد الباقي على الورثة، كما لو أوصى لكل واحد من زيد وعمرو بعشرة، وكان ثلثه عشرة، وردّ أحدهما، تدفع العشرة إلى الآخر[8].

ولو قال : اشتر من ثلثي رقبة فأعتقها، وأحج عني، واحتاج كل

---

(١) معنى كونها إفرازاً: أنها تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلاً هو الذي ملكه (السراج الوهاج ص٦٠٢).

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٣، مغني المحتاج ٣/ ٧٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) في جـ: ( ) ساقط

(٥) جزء من: آية (٢٢٠) البقرة.

(٦) المراجع السابقة مع: النكت العيون ١/ ٢٣٣، تفسير البغوي ١/ ١٩٤، الكشاف ١/ ١٣٣، تفسير القرآن العظيم ١/ ٢٤٣، فتح القدير للشوكاني ١/ ٢٢٢.

(٧) في الأصل: الخمسة - وهذا خطأ.

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٧٤.

واحد منهما إلى عشرة، فإن قلنا : يقدم العتق صرفت العشرة إلى العتق، و إلا فينبغي أن يقرع بينهما ولا توزع، إذ لو وزعت العشرة لم يُحصّل واحد منهما[1].

وفي «الجُرْجانِيَّات» لأبي العباس الروياني[2] ـ رحمه الله ـ حكاية وجهين في أن **الوصي هل يجب عليه الإشهاد في بيع مال اليتيم**، والأصح: المنع[3]، ووجهين[4] في أن **الولي لو فسق قبل إبرام البيع** هل يبطل البيع؟ ووجهين في أن **الوصية هل تنعقد بلفظ الولاية**، بأن يقول : وليتك كذا بعد موتي؟[5]، وذكر الأستاذ أبو منصور[6] ـ رحمه الله ـ :**أن للوصي أن يضارب بمال اليتيم** (بشرط ألا يخرج من البلد فإن دفعه مضاربة إلى من يخرج به، ضمن، وهذا جواب على منع المسافرة بمال اليتيم)[7]وقد سبق في «باب الحجر»[8] أن الأظهر خلافه

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) أبو العباس هو أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري، قاضي القضاة، وجدّ صاحب «البحر»، سمع الحديث من عبدالله بن أحمد الفقيه، وسمع منه حفيده، وقيل إنه مات سنة ٤٥٠هـ. (السبكي ٤/ ٧٧ الأسنوي ١/ ٥٦٤، ابن هداية الله ص٥٤)، وكتابه «**الجرجانيات** عزاه له السبكي والأسنوي في المواضع السابقة ـ ولم أقف عليه. (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥).

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٧٣.

(٤) قال في المرجع السابق: «قال الأذرعي ـ رحمه الله ـ أشبههما الثاني، وقال الزركشي ـ رحمه الله ـ: الظاهر أنه لا يبطل بل يقوم الحاكم مقامه ويفعل الأحظ للمولى عليه».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، كفاية النبيه جـ ٨ ورقة ١٢٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣

(٧) في جـ: (   ) ساقط

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٣ وقال فيه: «إن دعت الضرورة إلى المسافرة بماله سافر وإذا كان الطريق مخوفاً لم يسافر به وإن كان آمنا فوجهان، **أحدهما**: المنع، كالمسافرة بالوديعة وهذا أورده الأصحاب من العراقيين، و**الثاني**، وهو الأصح: الجواز، للمصلحة في ذلك».

عند أمن الطريق.

ولو أوصى إلى الله - تعالى - وإلى زيد، فقياس ما سبق[1] فيما إذا أوصى لله - تعالى - ولزيد مجيء وجهين، **أحدهما** :أن الوصاية إلى زيد، **والثاني**: إلى زيد وإلى الحاكم، ويدل على الأول: ما رويناه في أول الباب[2] من وصاية[3] ابن مسعود رضي الله عنه[4].

ولو أوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال: سميته لوصيّ (فلان)[5]، فللورثة ألا يصدّقوه[6]، وفي «شرح أدب القاضي» لأبي عاصم العبادي[7] - رحمه الله -: أنه لوقال: سميته لوصيي زيد وعمرو فعيّنا رجلاً، استحقه، وإن اختلفا في التعيين، فقولان في أنه تبطل الوصية أو يحلف كل واحد منهما مع شاهده[8]؟

وفي «الزيادات» لأبي عاصم[9] - رحمه الله -: أنه **إذا خاف الوصيّ أن يستولي**

---

(١) راجع ص ٧٤٦ .

(٢) راجع ص ١١٥٣ .

(٣) في الأصل: وصايا - وهذا خطأ.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٧٣، حاشيةالرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٧١، ٧٣، مغني المحتاج ٣/ ٧٨.

(٥) في أ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٧٤، وقال فيه: «فلو شهد له الوصي بذلك وحلف معه استحق».

(٧) المراجع السابقة.

(٨) «فعلى الثاني يكون بينهما كما قاله الهروي - رحمه الله - وغيره، واستشكله الأذرعي - رحمه الله - بأن الموصي إنما جعلها لواحد فقسمتها بينهما خلاف قوله، وقول الوصيين وقول الموصى له، قال: وقضية ما سيأتي في كتاب الدعاوي ترجيح الوجه الأول» (شرح روض الطالب ٣/ ٧٤).

(٩) قال في كشف الظنون (٢/ ٩٦٤): «**الزيادات** في فروع الشافعية، لأبي عاصم محمد=

غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه[1]، ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾[2]، والله أعلم.

=ابن أحمد العبادي في مائة جزء، وله زيادة الزيادات، والزيادات على زيادة الزيادات له أيضاً، وأصله في مجلد لطيف ويعبر الإمام الرافعي عنه، بفتاوي العبادي.» وانظر روضة الطالبين ٦/ ٣٢٣.

(١) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٧٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٩.

(٢) جزءمن : آية (٢٢٠) البقرة.

قـــال حجة الإسلام رحمه الله تعالى:

[كتـــــــــاب الوديعــــــــــــة

وحقيقتـها: استنابة في حفظ الأموال، وأركانها كأركان الوكالة، وصـيغتها كصيغتها].

الشرح:

استـأنس العلماء في الباب بقـوله ـ تعالى ـ:﴿إِنَّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[1]، وبقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فليؤد الذي اؤتُمِنَ أمانته ﴾[2]، وبما روي أنه ﷺ ـ قال: (أدِ الأمانة إلى من ائْتمَنَك، ولا تخن من خانك)[3].

---

(١) جزء من آية : (٥٨) النساء.

(٢) جزء من آية :(٢٨٣) البقرة.

(٣) أخرجـه أبو داود في سننه ـ كتـاب البيوع والإجـارات ـ باب في الرجل يأخذ حـقه من تحت يده (٣/ ٨٠٥) رقم (٣٥٣٥)، والترمذي في سننه ـ كتاب البيوع ـ (٣/ ٥٥٥) رقم (١٢٦٤) وقال أبو عيسى : حديث حسن غريب.

والحاكم في المستدرك ـ كتاب البـيوع ـ أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك (٢/ ٤٦) وقال: صـحيح على شـرط مـسلم ولم يخـرجاه من حـديث أبي هريرة، تفـرد به طلق بن غنام عن شـريك واستشـهد له الحاكم بحديـث أبي التياح عن أنس في المواضع السابقـة وفيه أيوب بن سويد مـختلف فيـه،وذكر الطبراني في المعجم الصـغير (١/ ١٧١) أنه تفـرد به ولا يروي عن أنس إلا بهذا الإسناد. وفي البـاب عن أبي بن كـعب ذكـره ابن الجـوزي في العلل المتناهيـة (٢/ ٥٩٢) رقم (٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥) وفي إسناده من لا يعـرف، وروى أبو داود من طريق يوسف بن ماهك عن فـلان عن آخر في الموضع السابق رقم (٣٥٣٤)، وفيه هذا المجهول، وقد صـححه ابن السكن، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الدعاوي والبينات ـ باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه (١٠/ ٢٧٠، ٢٧١) من طريق أبي أمامة بسند ضعيف، ومن طريق الحسن مرسلاً قال الشافعي : هذا الحديث ليس بثابت، وقال ابن الجوزي في الموضع السـابق : لا يصح من جميع طرقـه ونقل عن الإمام أحمد أنه قـال: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح وانظر: مسنده (٣/ ٤١٤)، وانظر: تلخـيص الحبير ـ كتاب الوديعـةـ=

والوديعة هي: المال الموضوع عند الغير ليحفظه[1]، والجمع الودائع، واستودعته الوديعة أي: استحفظته إياها، وعن الكسائي[2] ـ رحمه الله ـ يقال: أودعتهُ كذا، إذا دفعت إليه الوديعة، وأودعتُه كذا، إذا دفع إليك الوديعة (فقبلتها)[3]، وهو من الأضداد، والمشهور[4] في الاستعمال المعنى الأول.

وقد ذكر[5] أن اللفظ مشتق من الدعة، وهي: الحفظ والراحة. يقال: ودع الرجل فهو

=(٣/٩٧) رقم (١٣٨١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤/٣٣٨) ونصب الراية (٤/١١٩) وتحفة المحتاج ـ كتاب الوديعة (٢/٣٣١) رقم (١٣٦٧)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الوديعة ـ (٢/ ١٥٠) رقم (١٧٩٤) وإرواء الغليل ـ باب الوديعة ـ (٥/ ٣٨١) رقم (٥١٤٤) وقال الألباني: وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق ثابت، فما نقل عن بعض المتقدمين أنه ليس بثابت فذلك بإعتبار ما وقع له من طرق لا بمجموع ما وصل إلينا، والله أعلم.

وأيضاً فقد ثبت الإجماع في كل عصر على جوازها؛ وذلك للأمر بأدائها في الكتاب والسنة (الإجماع لابن المنذر ص١٢٩).

(١) انظر: المهذب ١٥/ ١٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦١، الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، الغاية القصوى ٢/ ٧١١، كفاية الأخيار ٢/ ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٧٩، نهاية المحتاج ٦/ ١١٠، بجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٤٦، السراج الوهاج ص٣٤٦، ٣٤٧.

(٢) انظر: تهذيب اللغة ٣/ ١٤٠، **والكسائي** هو: علي بن حمزة بن عبدالله بن بَهْمَن بن فيروز الأسدي مولاهم الكوفي، الملقب بالكسائي؛ لكساءٍ أحرم فيه، شيخ القراءة والعربية، تلا على ابن أبي ليلى وعيسى بن عمر المقرىء وغيرهم واختار قراءة اشتهرت وصارت إحدى السبع، وجالس في النحو الخليل، قال الشافعي: من أراد أن يتبحر في النحو، فهو عيال على الكسائي، مات بالرّيّ بقرية «أرنبويه» سنة ١٨٩هـ عن ٧٠سنة، وقيل غير ذلك. (تاريخ بغداد ١١/ ٤٠٣، وفيات الأعيان ٣/ ٢٩٥، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٣١).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: تهذيب اللغة ٣/ ١٣٦، الصحاح ٣/ ١٢٩٥، تحرير التنبيه ص٢٣١.

(٥) المراجع السابقة مع: النظم المستعذب ٢/ ١٢، اللسان ٣/ ٨٩٧، المصباح ٢/ ٦٥٣.

وديع ووادِع[1]؛ لأنه في دعة عند المودع لا تتبدل ولاتستعمل، أو من قولهم: يدع كذا أي: يتركه؛ لأنها متروكة مستقرة عند المودع.

ومن أُودِع وديعة وهو عاجز عن حفظها لم يجز له قبولها[2]، **وإن كان قادراً لكنه لم يثق بأمانة نفسه،** فمنهم من يقول لا يجوز له القبول، ومنهم من يقول يكره.

وإن كان قادراً على حفظها **واثقاً بأمانة نفسه،** فيستحب[3] له القبول، فإن لم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون تعيّن القبول عليه، وهو محمول على ما بيَّنه الشيخ أبوالفرج[4] ـ رحمه الله ـ في «الأمالي»، وهو أصل القبول[5] دون أن يتلف منفعة نفسة،وحرزه في الحفظ من غير عوض.

وقوله في الكتاب: [**وحقيقتها استنابة في حفظ المال**] ظاهر النظم يقتضي

---

(١) في الأصل، جـ : ووداع ـ وهذا خطأ.

(٢) «لأنه بعجزه يعرضها للتلف، قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم، وقال الزركشي ـ رحمه الله ـ: في ذلك نظر، والوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع فلإعانته على ذلك» (مغني المحتاج ٣/٧٩).

(٣) لأنه من التعاون المأمور به، قال ـ تعالى ـ :﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ جزء من آية :(٢) المائدة.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، كفاية الأخيار ٢/ ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٧٩.

(٥) أي : أن الواجب محمول على أصل القبول، فله أن يأخذ أجرة الحفظ، كما يأخذ أجرة الحرز، ومنع ذلك الفاروقي وابن أبي عصرون ـ عليهما رحمة الله ـ قالوا : لأن ذلك صار واجباً عليه، فأشبه سائر الواجبات، والمعتمد الأول؛ لأن الأجرة قد تؤخذ على الواجب كما في سقي اللبأ.» (المراجع السابقة مع : الحاوي ٨/٣٥٦، المهذب ١٤/١٧٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦١، الغاية القصوى ٢/ ٧١١، نهاية المحتاج ٦/ ١١١.)

عود الكناية إلى الوديعة، لكن الوديعة في تفسير الفقهاء واللغويين هي: المال نفسه[١]، والذي ذكره حقيقة الإيداع، فليتأول اللفظ، وفي لفظ **[المال]** ما يبين **أن الخمر ونحوها**[٢] **لا تودع.**

وإذا كان الإيداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ كان توكيلاً خاصاً، فلذلك قال: **[وأركانها كأركان الوكالة]** وأركان الوكالة كما تبينت في بابها[٣] أربعة: ما فيه التوكيل وهو الحفظ ها هنا، والموكل والوكيل ويسميان في هذا التوكيل المودِّع المودَّع[٤]، والصيغة.

ولابد من جهة المودِّع من صيغة دالة على الاستحفاظ[٥]، كقوله: استودعتك هذا المال، أو أودعتك، أو استحفظتك، أو أنبتك في حفظه، أو احفظه، أو هو وديعة عندك وما في معناها[٦].

وهل يعتبر القبول باللفظ من المودَّع؟ قيل: لا، ويكتفى بالقبض بكيفيته في العقار والمنقول[٧]، وقيل: نعم، وقيل: يفرق بين أن يقول: أودعتك، وما هو على صيغ العقود، وبين أن يقول: احفظه أو هو وديعة عندك.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) كالكلب الذي لا يقتنى، وثوب طيرته ريح؛ لأن هذه أموال ضائعة مغايرة لحكم الوديعة. (روضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٧٩، نهاية المحتاج ٦/ ١١٠)، أما الخمر المحترمة، وجلد الميتة الذي طهر بالدباغ، والزبل والكلب المعلم للصيد، فيصح ايداعها. (المراجع السابقة)، والمال عند الجمهور: هو كل ماله قيمة مالية بين الناس وأجاز الشارع الانتفاع به ولو مآلاً كالجحش الصغير.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤.

(٤) في جـ: والوديع.

(٥) لأنها على الأصح عقد كالوكالة لا إذن مجرد في الحفظ. (شرح روض الطالب ٣/ ٧٥).

(٦) وما ذكره هو صريح الناطق باللفظ، وتنعقد أيضاً بالكناية مع النية كـ: خذه، ومن الأخرس بإشارته المفهمة. (مغني المحتاج ٣/ ٨٠، نهاية المحتاج ٦/ ١١٢).

(٧) انظر: الوجيز ١/ ١٤٨، ١٤٩، فتح العزيز ٩/ ١٨.

وهي بعينها كما ذكرنا[1] في الوكالة، والأظهر: الأول[2]، وإلى هذه الجملة أشار بقوله: **[وصيغتها كصيغتها]**.

ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا، فجواب القاضي الروياني - رحمه الله - في «الحلية»[3]: الجواز، والقياس: تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة[4].

ولو جاء بماله فوضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء، لم يحصل الإيداع، فلو قبضه الموضوع عنده ضمنه، وكذا لو كان قد قال من قبل: أريد أن أودعك ثم جاء بالمال، وإن قال: هذا وديعتي عندك، أو احفظه ووضعه بين يديه، فإن أخذه الموضوع عنده تمت الوديعة، إذا لم نعتبر القبول اللفظي، وإن لم يأخذه، نظر، إن لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة، حتى لو ذهب وتركه، فلا ضمان عليه. نعم، يأثم إن كان ذهابه بعد ما غاب المالك.

وإن قال: قبلت، أو ضع فوضعه كان إيداعاً كما لو أخذه بيده، كذا قال في «التهذيب»[5]، وفي

---

(١) انظر : فتح العزيز ١١/ ١٨ - ٢٠.

(٢) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في المرجع السابق: «والمذهب أنه لا يعتبر في الوكالة القبول لفظاً، وهذا ما أجاب به في «التهذيب» وآخرون، وإن مال صاحب الكتاب - الغزالي - إلى الوجه الفارق وسماه أعدل الوجوه» (وانظر : الوسيط ورقة ١٣١، المحرر للرافعي - كتاب الوديعة ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٨٠).

(٣) انظر : ورقة ١٢٢منها، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٥.

(٤) «وفيه وجهان **أحدهما** : أنها تصح؛ لأنها استنابة في التصرف فأشبهت عقد الإمارة فإنها تقبل التعليق على ماقال - عليه الصلاة والسلام - : (فإن أصيب جعفر فزيد)، **وأظهرهما** : المنع؛ كما أن الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق» (فتح العزيز ١١/ ٢٢).

(٥) انظر :جـ ٢ ورقة ٢٨٦ منه.

«التتمة»[1] أنه لا يكون وديعة ما لم يقبض، وفي «فتاوي صاحب الكتاب»[2] : أنه إن كان الموضع في يده، فقال: ضعه، دخل المال في يده بحصوله في الموضع الذي هو في يده، وإن لم يكن كما لو قال: انظر إلى متاعي في دكاني فقال: نعم، لم يكن وديعة، وعلى الأول: لو ذهب الموضوع عنده وتركه، فإن كان المالك حاضراً بعد فهو ردّ للوديعة، وإن غاب المالك ضمنه[3].

قـــــــــــــال:

[والتكليف شرط في العاقدين، فلو أخذ الوديعة من صبي ضمن، إلاّ إذا أخذها تخليصاً على وجه الحسبة فإنه لا يضمن على أحد الوجهين، ولو أودع عند صبي وأتلفه الصبي، لم يضمن على أحد القولين؛ لأنه مسلط عليه كما لو أقرضه أو باعه، وكذا الخلاف في تعليق الضمان برقبة العبد إذا أودع فأتلف].

الشرح:

لايصح الإيداع إلا من مكلف، فلو أودعه صبي أو مجنون مالاً لم يقبله[4]،وإن قبله ضمن، ولا يزول الضمان إلا بالردّ إلى الناظر في أمره. نعم لو خاف هلاكه فأخذه على وجه الحسبة صوناً له، ففي الضمان وجهان، كالوجهين فيما إذا أخذ

---

(١) انظر : جـ ٧ منها ورقة ١٦٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٥.

(٢) وانظر : الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٥. ،وعرف صاحب كشف الظنون (٢/ ١٢٢٧) بهذه **الفتاوى** فقال : «مشتملة على مائة وتسعين مسألة غير مرتبة، وله فتاوى غير ذلك ليست بمشهورة»ـ ولم أقف عليها.

(٣) المراجع السابقة مع : شرح روض الطالب ٣/ ٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٨٠.

(٤) «لأن شرط موجبها إطلاق التصرف كقابلها، فهو مقصر بالأخذ ممن ليس أهلاً للإيداع» (شرح روض الطالب ٣/ ٧٥)، «وعند الحنفية: الصبي المأذون له في التجارة، يصح الإيداع عنده وقبول الوديعة منه» (بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧).

المحرم صيداً من جارحة ليتعهدها[1]، والظاهر أنه لايضمن[2].

ولايصح الإيداع إلا عند مكلف؛ لأنه استحفاظ[3]، والصبي والمجنون ليسا من أهل الحفظ، فلو أودع مالاً عند صبي فتلف عنده، لم يضمن، إذ ليس عليه حفظه فأشبه مالو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف[4].

وإن أتلفه[5] **فقولان** ويقال وجهان، **أحدهما:** وبه قال أبو حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ: أنه لا يضمن؛ لأن المالك سلّطه عليه، فصار كما لو أقرضه أو باعه منه وأقبضه فأتلفه، لا ضمان عليه.

والثاني: وبه قال أحمد[7] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يضمن[8] كما لو أتلف مال الغير من غير سبق استحفاظ، قال ابن الصباغ ـ رحمه الله ـ: وغيره وهذا أظهر.

---

(١) «**أحدهما**: أنه يضمن؛ لأن المستحق لم يرض بيده، فتكون يده يد ضمان، **والثاني**: لا يضمن؛ لأنه قصد المصلحة فتجعل يده وديعة» (فتح العزيز ٧/٤٩٧، وانظر: حلية العلماء ٥/١٦٧، المجموع ٧/٣٩٣).

(٢) المراجع السابقة مع: الأم ٢/٢١٩ كتاب الحج ـ باب العلل فيما أخذ من الصيد لغير قتله، الحاوي ٨/٣٨٤، التنبيه ص٧٧، التتمة جـ٧ ورقة ١٦٥، نهاية المطلب جـ١٥ورقة ١٣٢، ١٣٣، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ـ ورقة (٦) المنهاج مع السراج ص٣٤٧، الغاية القصوى ٢/٧١١.

(٣) في جـ: استيمان ـ وهذا خطأ.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أي: على أنه مالاً للغير.

(٦) انظر: المبسوط ١١/١١٨، ١١٩ وقال فيه: «وفي تفسير التسليط نوعان من الكلام، **أحدهما**: أنه تسليط باعتبار العادة؛ لأن عادة الصبيان إتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور، **والأصح**: أن معناه تحويل يده في المال إليه، فإن المالك باعتبار يده كان متمكناً من استهلاكه فإذا حول يده إليه صار ممكنا له من استهلاك بالغاً كان المودع أو صبياً....».

(٧) انظر: المغني ٧/٢٩٦، الإنصاف ٦/٣٣٥، ٣٣٦، كشاف القناع ٤/١٧٨.

(٨) في جـ: أنه /لا/ يضمن.

وليس الإيداع كالبيع والإقراض؛ لأن ذلك تمليك وتسليط على التصرف، والإيداع تسليط للحفظ دون الإتلاف والتصرف[1].

ولو أودع ماله عبداً فتلف عنده فلا ضمان، وإن أتلفه فيتعلق الضمان برقبته، كما لو أُتلف ابتداءً، أو بذمته دون الرقبة، كما لو باع منه؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي[2].

وإيداع السفيه والإيداع عنده، كإيداع الصبي والإيداع عنده[3].

وإذا تأملت هذه الصورة عرفت أن التكليف في العاقدين غير مكتفى به، بل يعتبر مع ذلك جواز التصرف، ولو قلت: يشترط فيهما جواز التصرف، استغنيت عن التعرض للتكليف.

واستنبطوا من الخلاف المذكور في الصبي والعبد أصلاً في الباب **وهو:**

أن الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد ؟ إن قلنا: إنه عقد، لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد، وإن قلنا: إذن مجرد، ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد[4].

وخرجوا على هذا الأصل **ولد الجارية المودعة، ونتاج البهيمة،** فإن جعلناها عقداً فالولد وديعة كالأم، وإلا لم يكن وديعة بل أمانة (شرعية مردودة في الحال، حتى لو لم يردّ مع التمكن ضمنه على أظهر الوجهين[5]، هكذا أورده صاحب

---

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٣٨٤، المهذب ١٤/ ١٧٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٣، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ـ ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، فتح الجواد ٢/ ٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ٧٥.

(٢) المراجع السابقة، وقال في مغني المحتاج ٣/ ٨١ : «قال الجرجاني : ويفارق الرقيق الصبي في أنه يضمن إذا فرط، وأيضاً فإن الصبي لا يودع عنده أصلاً، ويودع عند الرقيق بإذن سيده».

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٦١، الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٦.

(٥) والوجه الثاني : أنه لا يضمنه ويجب عليه أن يعلم صاحبها، كما لو ألقت الريح ثوباً في=

«التهذيب»[1] رحمه الله، وقال أبو سعد المتولي[2] ـ رحمه الله ـ: إن جعلناها عقداً لم تكن وديعة بل أمانة)[3] اعتباراً بعقد الرهن والإجارة، وإلا فيتعدى حكم الأم إلى الولد كما في «الأضحية»، أو لا يتعدى كما في «العارية» ؟ فيه وجهان[4].

وعلى الأصل المذكور خرج **بعضهم اعتبار القبول لفظاً**، إن جعلناها عقداً اعتبرناها وإلا اكتفينا بالفعل.

واعلم **أن الموافق لإطلاق الجمهور**[5] **كون الوديعة عقداً**، وعلى ذلك تنطبق عبارة صاحب الكتاب في مواضع، نحو قوله: **[والتكليف شرط في العاقدين]**[6] وقوله بعد هذا: **[إنها عقد جائز]**[7].

قـــال:

[أما حكم الوديعة: (فهو عقد جائز)(و) من الجانبين، ينفسخ بالجنون، والإغماء، والموت، (وبعزل نفسه)(و)، وإذا انفسخ بقي أمانة شرعية في يده كالثوب إذا طيّره الريح إلى داره].

الشرح:

=داره. (المهذب ١٤/١٧٧، حلية العلماء ٥/١٦٨).

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٧ منه.

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٢.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) قال في المرجع السابق: «**أحدهما**: لا يتعدى إلى الولد اعتباراً بالعارية، **والثاني**: يتعدى اعتباراً بما لو نذر عتق جارية بعينها، أو التضحية بشاة بعينها، يكون ولدها مثلها، وليس بصحيح.»

(٥) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/٧٦، مغني المحتاج ٣/٨١، نهاية المحتاج ٦/١١٣.

(٦) في متن الوجيز السابق.

(٧) في متن الوجيز اللاحق.

الوديعة ترتفع[1] **بجنون المودَّع أو المودِّع وبالموت والإغـماء؛** لأنها إن كانت مجرد إذن في الحفظ فـالمودِّع بعروض هذه الأحوال يبطل إذنه، والمودَّع يخرج عن أهلية الحفظ، وإن كانت عـقداً فقد ذكرنا[2] أنه توكيل خاص والوكالة جائزة، ومتى أراد المودِّع الاسترداد لم يكن للمودَّع منعه، ومتى أراد المودَّع الرد لم يكن للمودِّع أن يمتنع من القبول؛ لأنه متبرع بالحفظ[3].

ولو عزل المودَّع نفسه، ففيـه وجهان، تخريجاً على أن الوديعـة مجرد إذن أم عقد ؟ إن قلنا: بالأول فالعزل لغو، كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم: عـزلت نفـسي، يلغو قـوله ويكون له الأكل بـالإذن السابق، فـعلى هذا تبـقى الوديعـة بحالها.

وإن قلنا: إنها عقد ارتفعت الوديعة، ويبقى المال أمـانة شرعية في يده كالريح تطير الثوب إلى داره، وكاللقطة في يد الملتـقط بعد ما عرَّف المالك، فعليـه الردّ عند التمكن وإن لم يطالب على أظهر الوجهين[4]، وإن لم يفعل ضمن[5]، وهذا ما أورده في الكتاب[6].

ويجوز إعلام قوله: **[عقد جائز]** بالواو، **وقوله: [وبعزلـه نفسه] بل قوله [ينفسخ]؛** لأن لفظ الانفساخ إنما يستمر على تقدير كونها عقد، والله أعلم.

---

(١) أي : ينتهي حكمها وتنفسخ، وفائدة هذا الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها.

(٢) راجع ص ١١٩٨.

(٣) انظر : الحـاوي ٨/٣٥٦، المهذب ١٤/١٧٦، التـتـمة جـ ٧ ورقة ١٦١، المحـرر للرافـعي ـ كتـاب الوديعة ـ ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/٣٢٦، ٣٢٧، شرح روض الطالب ٣/٧٦، مغني المحتاج ٣/ ٨١، نهاية المحتاج ٦/١١٤.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٥/٤١٣.

(٥) والوديعة إنما يجب ردها بعد الطلب.

(٦) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣١.

قـــــــــال:

[وللوديعة عاقبتان، ضمانٌ عند[1] التلف ورد عند البقاء، أما الضمان: فلا يجب إلا عند التقصير وللتقصيـر سبعة أسباب، الأول: أن يودع عند غيره، سواء أودع زوجـته أو عـبده أو أجنبـياً، (إلا أن يودع عند القـاضي)(و)، فلا يضمن، ولو حضره سفر (فسافر به)(ح أ و)، ضمن؛ لأن حرز السفر دون حرز الحضر[2]، إلا أن يودع في حـالة السفـر، وطريقـه عند السفـر: أن يردّ إلى المالك، فإن عجز فإلى القاضي، فإن عجز فعند أمين، (فإن ترك هذا الترتيب مع القدرة عليـه، ضمن)(م و) وإن عجـز عن الكل فسافـر به، تعرض لخطر الضمان على أحد الوجـهين، ومهما تبرم بالوديعة فسـلمهاإلى القاضي عند العجز عن المالك، فـفي لزوم قبوله وجهان جـاريان في الغاصب إذا حمل المغـصوب إلى القـاضي، وفـيمـن عليه الدين إذا حـمل الدين إليـه، ومن حضرته الوفاة فلم يوص بالوديعـة، ضمن، (إلا أن يموت فجأة، ولو أوصى إلى فاسق ضمن، ولو أوصى فأجـمل ولـم يميز الوديعة، ضمن)[3]، كما إذا قـال: عندي ثوب ولـم يصـفـه وله أثواب، ولو قـال: عـندي ثوب، فلم يصادف في تركته ثوب فلا ضمان، تنزيلاً على التلف قبل الموت، ولو وجد في تركتـه كيس مختـوم مكتوب عليـه أنه وديعة فلان لم يسلـم إليه؛ فلعله كتبه تلبيساً].

الشرح:

---

(١) في الأصل : على ـ وهذا خطأ.

(٢) في أ: النظر ـ وهذا خطأ.

(٣) في الأصل : ( ) ساقط.

الأصل في الوديعة الأمانة؛ لما روي عن عمرو بن شعيب[1] عن أبيه عن جده - رضي الله عنهم - أن النبي ﷺ قال: (ليس على المستودع ضمان)[2]، ويروى: (من أودع وديعة فلا ضمان عليه)[3]، وعن أبي بكر[4] وعلي وابن مسعود[5]

---

(١) هو ابن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، الإمام المحدث القرشي فقيه أهل الطائف ومحدثهم، حدث عن أبيه فأكثر وعن سعيد بن المسيب وطاووس وغيرهم، وحدث عنه الزهري وقتادة وعطاء وغيرهم، مات سنة ١١٨هـ بالطائف. (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٨، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٦٥، تهذيب التهذيب ٨/ ٤١).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب البيوع - (٣/ ٤١) رقم (١٦٨) وقال: في إسناده عمرو وعبيد وهما ضعيفان، وإنما يروى هذا عن شريح القاضي غير مرفوع، ورواه من طريق أخرى ضعيفة بلفظ: (لا ضمان على مؤتمن) رقم(١٦٧) في الموضع السابق، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوديعة - (٣/ ٩٧) رقم (١٣٨٢) وخلاصة البدر المنير - كتاب الوديعة - (٢/ ١٥٠) رقم (١٨٠٠)، وإرواء الغليل - باب الوديعة - (٥/ ٣٨٥، ٣٨٦) رقم (١٥٤٧) وقال الألباني: وإسناده ضعيف.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - كتاب الصدقات - باب الوديعة (٢/ ٨٠٢) رقم (٢٤٠١) وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوديعة - باب لا ضمان على مؤتمن - (٦/ ٢٨٩)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوديعة - (٣/ ٩٧) رقم (١٣٨٣) وخلاصة البدر المنير - كتاب الوديعة - (٢/ ١٥٠) رقم (١٨٠١)، وإرواء الغليل - باب الوديعة - (٥/ ٣٨٥، ٣٨٦) وقال الألباني: هذه ثلاث طرق عن عمرو بن شعيب وهي وإن كانت ضعيفة لكن مجموعها يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب وهو حسن الحديث.

(٤) رواه سعيد بن منصور عن جابر: أن أبا بكر - رضي الله عنه - قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت، أن لا ضمان فيها وإسناده ضعيف، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوديعة - (٣/ ٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوديعة - باب لا ضمان على مؤتمن - (٦/ ٢٨٩)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوديعة - (٢/ ١٥١) رقم (١٨٠٥).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوديعة - باب لاضمان على مؤتمن (٦/ ٢٨٩) عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبدالرحمن أن عليا وابن مسعود - رضي الله عنهما - قالا: «ليس على=

(وجابر)[1] - رضي الله عنهم - (أنها أمانة)؛ ولأن المودَع يحفظها للمالك، فيَدُه كيده، ولو ضمن المودع لرغب الناس عن قبول الودائع[2].

إذا تقرر ذلك:

فنذكر فقه الفصل مجرداً، ثم نرجع إلى ما يتعلق بالنظم والترتيب. **أما الفقه فمسائل:**

إحداها:

المودَع إذا أودع غيره بغير إذن المالك، فإما أن يودع بغير عذر أو بعذر.

الحالة الأولى: إذا أودع من غير عذر، فيضمن؛ لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته، ولا فرق بين أن يكون ذلك الغير عبده، أو زوجته، أو ابنه، أو أجنبياً[3]، وعن مالك[4] - رضي الله عنه - أنّ له أن يودع زوجته، وقال

=المؤتمن ضمان» وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوديعة - (٣/٩٨، ٩٩)، والمصنف لعبدالرزاق - باب الوديعة - (٨/ ١٨٢) رقم (١٤٨٠١)، ومعرفة السنن - باب الوديعة - (٥/ ١١٠).

(١) في جـ: ( ) ساقط، قال الحافظ في التلخيص - كتاب الوديعة - (٣/٩٩): الظاهر أنه لما رواه عن أبي بكر ولم ينكره جعل كأنه قال به، والله أعلم.

(٢) انظر المهذب ١٤/١٧٧، التتمة جـ٧ ورقة ١٦٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٨، المحرر للرافعي - كتاب الوديعة ورقة (٦)، المنهاج مع السراج ص٣٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ٧٦، مغني المحتاج ٣/ ٨١ وقال فيه: «والمعنى أن الأمانة ليست فيها تبعاً كالرهن بل هي مقصودة فيها سواء أكانت بجعل أم لا كالوكالة.... ولو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه، أو أنه إذا تعدى فيها لا ضمان عليه لم يصح فيهما».

(٣) انظر: الحاوي ٨/٣٥٨، ٣٥٩، المهذب ١٤/١٨٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٣، حلية العلماء ٥/ ١٧٦، الوسيط ورقة ١٣١، فتاوى البغوي ورقة ٤٦، المحرر للرافعي - كتاب الوصايا - ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، فتح الجواد ٢/ ٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٦، مغني المحتاج ٣/ ٨١.

(٤) لأنها تحت غلقه وتحفظ شيئه. (وانظر: المدونة ٦/ ١٤٤، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٣٥، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢).

أبو حنيفة[1] وأحمد[2] ـ رضي الله عنهما ـ: له أن يودع من عليه نفقته من ولد ووالد وعبد وزوجة.

لنـــا: القياس على ما سلموه.

وإذا أودع غيره، فالكلام في تضمين المالك إياهما قد مرّ في «الرهن»[3] و «الغصب»[4]. هذا إذا أودع غير القاضي، **فإن أودع القاضي فوجهان،** حكاهما الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ: فيما إذا وجد المالك وقدر على الرد عليه، وفيما إذا لم يجد: **أحدهما** أنه لا يضمن؛ أما إذا كان المالك حاضراً، فلأن أمانة القاضي أظهر من أمانة المودع، فكأنه جعل الوديعة في موضع أحرز[5]، وأما إذا كان غائباً؛ فلأنه لو كان حاضراً لألزمه المودع الردّ، فإذا كان غائباً ناب القاضي عنه، **وأظهرهما عند الأكثرين:**

---

(1) انظر مختصر الطحاوي ص١٦٤، الهداية ٨/ ٤٨٥، المبسوط ١١/١٠٩. ١١٠، وقال فيه: «لا ضمان عليه إذا هلكت استحساناً ووجه ذلك: أن المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه، والإنسان يحفظ مال نفسه بيد من في عياله؛ ولأنه لا يجد بداً من هذا فإنه إذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه، وإذا خلَّفها في داره صارت في يد امرأته حكماً، ومالا يمكن الامتناع عنه عفواً».

(2) انظر: المغني ٧/ ٢٨٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢، الإنصاف ٦/ ٣٢٤ وقال فيه: «إن كانوا ممن يحفظ ماله وإلا فلا».

(3) انظر: الوجيز ١/ ١٦١، فتح العزيز ١٠/ ٢٨.

(4) انظر: الوجيز ١/ ٢٠٧، فتح العزيز ١١/ ٢٥٢ وقال فيه: «ظاهر المذهب أن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضامن، حتى يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف وبين أن يطالب من ترتبت يده على يده، سواء علم الغصب أو لم يعلم؛ لأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه، والجهل غير مسقط للضمان....».

(5) **أحرزت** المتاع: جعلته في الحرز، وهو المكان الذي يحفظ فيه، والجمع أحراز، وحرّز الشيء: بالغ في حفظه، والحِرْزُ: الوعاء الحصين يحفظ فيه الشيء. (الصحاح ٢/ ٨٧٠، النظم المستعذب ٢/ ١٤، تحرير التنبيه ص٢٣١، اللسان ١/ ٦٠٦، المصباح ١/ ١٢٩).

أنه يضمن، أما إذا كان المالك حاضراً؛ فلأنه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد، فأشبه سائر الناس، وأما إذا كان غائباً؛ فلأنه لا ضرورة بالمودع إلى إخراجها من يده، ولم يرض المالك بيد غيره فليحفظه إلى أن يجد المالك أو يسنح[1] له عذر[2].

وإذا جوزنا الدفع إلى القاضي، فهل يجب على القاضي القبول إذا عرضها عليه ؟ أما إذا كان المالك حاضراً أو التسليم إليه متيسراً فلا وجه لوجوبه عليه، وأما إذا لم يكن كذلك ففي إيجاب القبول وجهان، **أحدهما: المنع**؛ لأنه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء به، **وأظهرهما:** الإيجاب؛ لأنه نائب عن الغائبين، ولو كان المالك حاضراً لألزم القبول[3].

والغاصب إذا حمل المغصوب إلى القاضي، ففي وجوب القبول الوجهان[4]، لكن هذه الصورة أولى بعدم الوجوب؛ ليبقى مضموناً للمالك. **ومن عليه الدين إذا حمله إليه**[5]: فحيث (لا يجب على رب الدين القبول لو كان حاضراً[6]، فعلى القاضي أولى، وحيث يجب)[7] يجري الوجهان فيه. وهذه الصورة

---

(١) **سنح** له عذر، أي: عرض، يقال: سنح لي رأي في كذا، أي : عرض.(النظم المستعذب ١/ ٢٢٣).

(٢) انظر : الحاوي ٨/٣٥٨، التتمة جـ ٧ ورقة١٧١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٥، حلية العلماء ٥/ ١٧٢، الوسيط ورقة ١٣١، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٧٦.

(٣) المراجع السابقة مع : فتح الجواد ٢/ ٤٢.

(٤) أي : في المسألة السابقة.

(٥) أي : إلى القاضي الأمين، وهل يلزمه القبول ؟.

(٦) لكونه لم يحل الأجل، أو لخوفه عليه إن استلمه ونحو ذلك.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

أولى بعدم الوجوب، وهو الأظهر[1]؛ لأن الدين في الذمة لا يتعرض للتلف، فإذا تعين تعرض له؛ ولأن من في يده العين قد يثقل عليه حفظها.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا استحفظ الغير وأزال يده ونظره عن الوديعة، **أما إذا استعان به في حملها إلى الحرز** فلا بأس، كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها، ذكره ابن سريج ـ رحمه الله ـ وتابعه الأصحاب[2] عليه، قال القفال[3] ـ رحمه الله ـ: **وكذا لو كانت خزانته وخزانة ابنه واحدة، فدفعها إلى ابنه ليضعها** في الخزانة المشتركة.

وفي «النهاية»[4] أن المودَّع إذا أراد الخروج لحاجته، **فاستحفظ من يثق به من متصليه**، وكان يلاحظ المخزن[5] في عوداته فلا بأس، وإن فوّض الحفظ إلى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة أصلاً ففيه تردد، وإن كان المخزن خارجاً عن داره التي يأوي إليها، وكان (لا)[6] يلاحظ أصلاً فالظاهر تضمينه.

الحالة الثانية:

إذا كان هناك عذر، كما إذا عزم على السفر، فينبغي للمودَّع إذا عرض له هذا العزم أن يَرُدَّ الوديعة إلى مالكها أو إلى وكيله إن كان له وكيل، إما في استرداده خاصة أو في عامة أشغاله، فإن لم يظفر بالمالك لغيبته، أو لتواريه، أو حبسه، وتعذر

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/٣٢٧، فتح الجواد ٢/٤٢، الغاية القصوى ٢/٧١١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٩.

(٥) في الأصل: المجنون ـ وهذا خطأ.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط

الوصول إليه ولا ظفر بوكيله، فيدفعها إلى القاضي وعليه قبولها، فإن لم يجد القاضي دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر[1]، وقد روي (أن النبي ﷺ كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن[2]، وأمر علياً - رضي الله عنه - بردها)[3]

فإن ترك هذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم، أو إلى أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله، ضمن[4]، ويجيء في الحاكم الخلاف المذكور من قبل[5]، **وإن دفع**

---

(١) انظر: الأم ٤/١٤٢، الحاوي ٨/٣٥٦، المهذب ١٤/١٨٤، حلية العلماء ٥/١٧٤، الوسيط ورقة ١٣١، المحرر للرافعي - كتاب الوديعة - ورقة - (٦) الغاية القصوى ٢/٧١١، فتح الجواد ٢/٤٢، كفاية الأخيار ٢/٢١، شرح روض الطالب ٣/٧٦.

(٢) هي: بركة بنت ثعلبة الحبشية، مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته، ورثها من أبيه فأعتقها حين تزوج خديجة، فتزوجها عبيد بن زيد من بني الحارث فولدت له أيمن، ثم تزوجها زيد بن حارثة بعد النبوة فولدت له أسامة - رضي الله عنه - حضرت أحداً وشهدت خيبر وتوفيت في آخر خلافة عثمان - رضي الله عنه -(صفة الصفوة ٢/٣٨، أسد الغابة ٧/٣٧، سير أعلام النبلاء ٢/٢٢٣، الإصابة ٨/١٦٩).

(٣) انظر: تلخيص الحبير - كتاب الوديعة - (٣/٩٨) رقم (١٣٨٤) وقال الحافظ: تعليقاً على لفظ (أم المؤمنين) أو (أم أيمن): «أما تسليمها إلى أم المؤمنين فلا يعرف، بل لم تكن عنده في ذلك الوقت، وإن كان المراد بها عائشة - رضي الله عنها - نعم كان قد تزوج سودة بنت زمعة - رضي الله عنها - قبل الهجرة، فإن صح فيحتمل أن تكون هي. وأما أمره علياً - رضي الله عنه - بردها فرواه ابن إسحاق بسند قوي، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوديعة - (٢/ ١٥٠) رقم (١٨٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوديعة - باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات (٦/٢٨٩) من طريق محمد بن إسحاق، وفي معرفة السنن - باب الوديعة - (٥/ ١١٠) وإرواء الغليل - باب الوديعة - (٥/٣٨٤) رقم (١٥٤٦) وقال فيه: هذا إسناد حسن دون ذكر أم أيمن.

(٤) انظر: الحاوي ٨/٣٥٨، المهذب ١٤/١٨٤، حلية العلماء ٥/١٧٢، روضة الطالبين ٦/٣٢٨، شرح روض الطالب ٣/٧٦.

(٥) راجع ص ١٢٠٩ .

إلى أمين وهو يجد الحاكم فوجهان، **أحدهما** وبه قال أحمد[1] ـ رضي الله عنه ـ وابن خيران والأصطخري[2] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه يضمن، لأن أمانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها، كما لا يعدل عن النص إلى الاجتهاد، وأيضاً فإن الحاكم نائب الغائبين فكان كالوكيل، **والثاني:** لا يضمن، وبه قال: أبو إسحاق[3] ـ رحمه الله ـ ويحكى عن مالك[4] ـ رضي الله عنه ـ لأنه أودع بالعذر أميناً فأشبه الحاكم، وذكر القاضي الروياني[5] ـ رحمه الله ـ أن هذا أظهر في المذهب، لكن الشيخ أبا حامد[6] ـ رحمه الله ـ رجح الأول، وبه قال صاحب «التهذيب»[7] وغيره.

وقد عبر عن الخلاف بالقولين؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال في باب «الرهن»[8] فيما إذا أراد العدل ردّ الرهن أو دفعه ـ (يعني)[9] إلى عدل بغير أمر الحاكم ـ: ضمن، وقال ها هنا في ردّ الوديعة[10]: لو لم يكن حاضراً ـ يعني رب الوديعة ـ فأودعها أميناً يودعه ماله: لم يضمن فلم يفرق بين أن يجد الحاكم أو لا يجد، ونقل المتولي[11] ـ رحمه الله ـ وغيره، طريقة قاطعة بأنه يضمن ويحمل ما ذكره ها هنا على ما

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٨٣، الإنصاف ٦/ ٣٢٩، كشاف القناع ٤/ ١٧٥.

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٣٥٩، المهذب ١٤/ ١٨٤

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر : المدونة ٦/ ١٤٥، بدايه المجتهد ٢/ ٣١٢.

(٥) انظر : الحلية ورقة ١٢٢، المهذب ١٤/ ١٨٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر : جـ ٢ ورقة ٢٨٧، ٢٨٨ منه.

(٨) انظر : الأم ٣/ ١٧٢.

(٩) في الأصل ( ) ساقط.

(١٠) انظر : الأم ٤/ ١٤٣.

(١١) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٧١.

إذا لم يجد الحاكم، وفي بعض «الشروح»[1] طريقة قاطعة بأنه لا يضمن ويحمل ما ذكروه في «الرهن» على ما إذا كان المالك أو وكيله حاضراً في البلد، وحكى الشيخ أبوحامد القزويني ـ رحمه الله ـ وجهاً: أنه يشترط أن يكون الأمين الذي يودعه، بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده؛ لظاهر قوله[2]: «يودعه ماله»، والظاهر[3]: خلافه، وأن ذلك مسوق على سبيل التأكيد والإيضاح.

ولو أنه حين عزم على السفر دفن الوديعة في موضع وسافر: ضمنها إن كان دفنها في غير حرز (أو في حرز)[4] ولم يعلم بها أميناً، أو أعلم أميناً حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين، أو حيث يجوز إلا أن الذي أخبره لا يسكن ذلك الموضع، وإن كان يسكنه فالجواب كذلك في **أحد الوجهين؛** لأنه إعلام لا إيداع، ولا يضمن في **أظهرهما؛** لأن الموضع وما فيه في يد الأمين، فالإعلام كالإيداع، هكذا فصّل الأكثرون[5].

وجعل الإمام[6] ـ رحمه الله ـ في معنى السكنى، أن يراقبها من الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس، ومنهم[7] من جعل الإعلام كالإيداع من غير فرق بين أن يسكن الموضع

---

(١) لم أقف على شيء منها، (وانظر: التنبيه ص٧٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٤.)

(٢) أي: في الأم ٣/١٤٣.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٤، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/٧٧.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الأم ٤/١٤٢، المختصر ٨/٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٦٠، المهذب ١٤/ ١٨٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢، التنبيه ص٧٧، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ـ ورقة (٦)، المنهاج مع السراج ص٣٤٧، ٣٤٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٦.

(٧) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٧٧، مغني المحتاج ٣/ ٨٤.

أو لا يسكنه. ثم نقل صاحب («المعتمد»)[1] وغيره[2] وجهين **في أن سبيل هذا الإعلام الإشهاد أو الائتمان** ؟فعلى **الأول:** لابد من إعلام رجلين أو رجل وامرأتين، **والظاهر:** الثاني[3].

وكما يجوز إيداع الغير بعذر السفر على ما تبين فكذلك سائر الأعذار، كما **لو وقع في البقعة حريق، أو غارة، أو خاف الغرق،** وليكن في معناها ما إذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً ينقلها إليه[4].

المسألة الثانية:

إذا أودع مسافراً فسافر[5] **بالوديعة، أو منتجعاً** [6] **فانتجع بها،** فلا ضمان؛ لأن المالك رضى به حيث أودعه[7]، **وإن أودع حاضراً لم يكن له أن يسافر بها، وإن سافر بها** ضمن[8]؛ لأن حرز السفر دون حرز الحضر، وفي الخبر:

---

(١) في جـ: ( ) ساقط، وانظر: حلية العلماء ٥/ ١٧٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٣٦١.

(٣) «وعلى هذا، يجوز أن يعلم بها واحداً ثقة، سواء أكان رجلاً أم امرأة، ويجوز ألا يراها» (المرجع السابق).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ٧٧، مغني المحتاج ٣/ ٨٣، نهاية المحتاج ٦/ ١١٨.

(٥) في أ: فسار ـ وهذا خطأ.

(٦) **التنجُّعُ** والنُّجعة: طلب الكلأ ومساقط الغيث. (الصحاح ٣/ ١٢٨٨، النظم المستعذب ٢/ ٦٩، اللسان ٣/ ٥٨٧، المصباح ٢/ ٥٩٤، المعجم).

(٧) «وله إذا قدم أن يسافر بها ثانياً؛ لرضا المالك به ابتداءً، إلا إذا دلت قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد فيمتنع ذلك» (شرح روض الطالب ٣/ ٧٧، كفاية الأخيار ٢/ ٢٢).

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٣٥٧، المهذب ١٤/ ١٨٥.

(إن المسافر وماله[1] لعلَى قَلَت[2] إلا ما وقى الله)[3] **وفيه وجه:** أنه إذا كان الطريق آمناً لا يضمن[4]، **وكذا لو سافر في البحر** إذا كان الغالب منه السلامة، والمذهب[5] الأول.

وعن أبي حنيفة[6] وأحمد[7] - رضي الله عنهما -: له المسافرة بها إذا كان الطريق آمناً، ولم يصرح المالك بالمنع.

---

(١) في الأصل: ومتاعه.

(٢) **القلت**: بفتح اللام، الهلاك والخطر، وتسمى المفازة مقلته. (الصحاح ١/ ٢٦١، النظم المستعذب ١/ ٢٧٠، المغني لابن باطيش ١/ ٣٥٣، اللسان ٣/ ١٤٦، المصباح ٢/ ٥١٢).

(٣) رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري، وأبو منصور الديلمي في «مسند الفردوس» من هذا الوجه من غير طريق المعري (٣/ ٣٥٣) رقم (٥٠٦٥)، وذكره أبو الفرج المعافي القاضي النهرواني في كتاب «الجليس والأنيس»، له بعد أن ذكره مرفوعاً عن النبي ﷺ، لكن لم يسق له إسناداً، وقد أنكره النووي في «شرح المهذب» (١٣/ ٣٥٣، ١٤/ ٣٧٧) وقال فيه: ليس هذا خبراً عن النبي ﷺ، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب، قال الحافظ وذكره ابن قتيبة في «غريب الحديث» (٢/ ٥٦٤) رقم(٦١٣) عن الأصمعي عن رجل من الأعراب وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الوديعة - (٣/ ٩٨)، تهذيب اللغات (٤/ ١٠٠) مادة «قلت»، والأزهري في «تهذيب اللغة» (٩/ ٥٨) عنه، وخلاصة البدر المنير - كتاب الوديعة - (٢/ ١٥١) رقم (١٨٠٣)، وكشف الخفاء (١/ ٢٩٦) رقم (٧٨١)، والنهاية لابن الأثير (٤/ ٩٨)، وإرواء الغليل - باب الوديعة - (٥/ ٣٨٣) رقم (١٥٤٥) وقال: ضعيف جداً وفي إسناده علتان.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٣٥٧، نهاية المطلب جـ ١٥ورقة ١١٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ١٧٢، الهداية ٨/ ٤٩٠، الاختيار للموصلي ٣/ ٢٧.

(٧) انظر: الإنصاف ٦/ ٣٢٦، كشاف القناع ٤/ ١٧٤، ١٧٥، المغني ٧/ ٢٨٤ وقال فيه: «ولنا أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها، كما لو نقلها في البلد؛ ولأنه سافر بها سفراً غير مخوف، أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده».

وإن سافر بها لعذر؛ كما لو اتفق جلاءً لأهل البلد، أو وقع حريق أوغارة، فلا ضمان، والشرط أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله وعن الحاكم وعن الإيداع عند أمين، ويلزمه المسافرة بها والحالة هذه، وإلا فهو مضيع[1].

ولو عزم على السفر في وقت السلامة، وعجز عن المالك، ووكيله وعن الحاكم، والأمين فسافر بها، فوجهان، **أحدهما**[2]: أنه يضمنها؛ لأنه التزم الحفظ في الحضر، فليؤخِّر السفر أو ليلتزم خطر الضمان، **والثاني:** المنع، وإلا فينقطع عن السفر وتتعطل مصالحه، وفيه تنفير عن قبول الودائع[3]، والأول: أظهر عند صاحب الكتاب[4] والثاني: أظهر عند المعظم[5]، وشرطوا لجواز المسافرة بها أن يكون الطريق آمنا وإلا فيضمن، وهذا ظاهر في مسألة الوجهين. فأما عند وقوع الحريق ونحوه[6]، فكان يجوز أن يقال: إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله أن يسافر بها، قال في «الرقم»[7]: وإذا كان الطريق آمناً، فحدث خوفٌ أقام. ولو **هجم القطاع، فألقى المال في مضيعة إخفاءً له، فضاع،** فعليه الضمان[8].

الثالثة:

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣٦٠، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢، المهذب ١٤/ ١٨٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٤.

(٢) في جـ: أظهرهما.

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٦٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٩.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٣١.

(٥) المراجع السابقة مع: المهذب ١٤/ ١٨٥، التتمة جـ ٧ورقة ١٧٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٥.

(٦) أي: في المسألة السابقة.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢٩.

(٨) المراجع السابقة، وقال في مغني المحتاج ٣/ ٨٣: «إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونه على آخذها.» (وانظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٩).

من مرض مرضاً مخوفاً أو حبس ليقتل وعنده وديعة، فعليه أن يوصي بها، فلو سكت عنها وتركها بحالها ضمن؛ لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدّعيها لنفسه، فكان ذلك تقصيراً مضمناً [١]. وها هنا كلمتان:

إحداهما: أن التقصير إنما يتحقق بترك الوصاية إلى الموت، فلا يحصل التقصير إلا إذا مات، لكن (كأنّا)[٢] نتبين عند الموت أنه كان مقصراً من أول مرضه[٣]، فضمنّاه، أويلحق التلف إذا حصل بعد الموت بالتردي في بئر حفرها متعدياً [٤].

والثانية: ربما أفهم كلام الأئمة أن المراد من الوصية بها تسليمها إلى الوصي ليدفعها إلى المالك، وهو الإيداع بعينه، لكن المعتمد أن المراد: الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده، وأنه والحالة هذه مخيّر بين أن يودع وبين أن يقتصر على الإعلام والأمر بالرد؛ لأن وقت الموت غير معلوم، ويده مستمرة على الوديعة ما دام حياً[٥]، وهذا بيّن مما ذكره صاحب الكتاب في «الوسيط»[٦] حيث قال: «يودع الحاكم، أو أميناً إن عجز عن الحاكم،أو يوصى إلى وارثه، ويشهد عليه صوناً لها عن الإنكار».

ثم يعتبر في الوصية بها أمور:

أحدها: أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله، وحينئذ، فيودع عند الحاكم أو يوصي

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣٨٠، المهذب ١٤/ ١٨٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٠، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ـ ورقة (٦)، المسائل المنثورة ص٩٦.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) في أ: ما مرض، (وانظر: فتاوى السبكي ٢/ ٢٧١).

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٧٧، ٧٨، مغني المحتاج ٣/ ٨٣، نهاية المحتاج ٦/ ١١٩.

(٥) انظر: المهذب ١٤/ ١٨٨، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٠.

(٦) انظر: ورقة ١٣١ منه.

إليه، فإن عجز فيودع عند أمين أو يوصي إليه، هكذا رتب الجمهور[(١)] كما إذا عزم على السفر[(٢)]، وفي «التهذيب»[(٣)]: أنه تكفي الوصية وإن أمكنه الرد إلى المالك؛ لأنه لا يدري متى يموت.

والثاني: أن يوصي إلى أمين، فلو أوصى إلى فاسق، كان كما لو لم يوص، فيضمن، ولا بأس بأن يوصي إلى بعض ورثته، وكذا الإيداع، حيث يجوز أن يودع (أميناً)[(٤)].

الثالث: أن يُبيِّن الوديعة ويميزها عن غيرها، بالإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفتها، **فلو لم يبين الجنس** بأن قال: عندي وديعة، فهو كما لو لم يوص[(٥)].

ولو ذكر الجنس، فقال: عندي ثوب لفلان ولم يصفه، نظر، **إن لم يوجد في تركته جنس الثوب** فوجهان، **أحدهما:** أنه يضمن، فيضارب رب الوديعة الغرماء بقيمتها؛ لتقصيره بترك البيان، **والثاني:** وبه قال أبو إسحاق[(٦)] ـ رحمه الله ـ أنه لا يضمن؛ لأنها ربما تلفت قبل الموت، والوديعة أمانة فلا تضمن بالشك، وهذا الثاني هو الذي أورده صاحب الكتاب[(٧)]، والأول ظاهر المذهب عند عامة الأصحاب[(٨)].

---

(١) انظر: حلية العلماء ٥/ ١٧٢، روضة الطالبين ٦/٣٢٩، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٧٧، تكملة المجموع ١٤/١٨٨، ١٨٩.

(٢) راجع ص ١٢١٦ .

(٣) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٢ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٩.

(٤) في الأصل: (   ) ساقط.

(٥) المراجع السابقة مع: فتاوى السبكي ٢/ ٢٦٨.

(٦) انظر: المهذب ١٤/ ١٨٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٠، فتاوى السبكي ٢/ ٢٧٠، ٢٧٣.

(٧) وانظر: الوسيط ورقة ١٣١.

(٨) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٣٨٠، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٣، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٠، كفاية الأخيار ٢/ ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٧، =

وإن وجد في تركته جنس الثوب، فإما أن توجد أثواب أو ثوب واحد، إن وجد أثواب ضمن؛ لأنه إذا لم يميز فكأنه خلط الوديعة بغيرها، وإن وجد ثوب واحد ففي «التهذيب»[1] و«التتمة»[2] أنه ينزل كلامه عليه، ويدفع إلى الذي ذكره، ومنهم من أطلق القول بأنه إذا وجد جنس الثوب ضمن، ولا يدفع إليه عين الموجود، أما الضمان؛ فللتقصير بترك البيان، وأما أنه لا يدفع إليه عين الموجود؛ فلاحتمال أن الوديعة قد تلفت والموجود غيرها، وهذا أحسن، وفي المسألة وجه آخر [3]، أنه إنما يضمن إذا قال: عندي ثوبٌ لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان، فأما إذا اقتصر عليه، فلا ضمان[4].

فرع:

قال الإمام[5] - رحمه الله - لو لم يوص، **فادعى رب الوديعة أنه قصر،** وقال الورثة: لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير، فالظاهر براءة الذمة.

ثم جميع ما ذكرناه فيما إذا وجد فرصة[6] الإيداع أو الوصية، **أما إذا لم يجد** بأن مات فجأة، أو قُتل غيلة[7]، فلا ضمان[8].

=مغني المحتاج ٣/ ٨٣.

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٢ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٠، فتاوى السبكي ٢/ ٢٧٣

(٢) انظر : جـ ٧ ورقة ١٧٣ منها.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة، مع نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٠.

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٠.

(٦) في جـ: سبيلاً

(٧) **الغيلة** : هي أن يغتال الرجل فيخدع بالشيء، حتى يصير إلى موضع كَمَنَ له فيه الرجال فيقتل. (الزاهر ص٣٦٣، النظم المستعذب ٢/ ٢٩٠).

(٨) انظر: المحرر للرافعي - كتاب الوديعة - ورقة (٦)، روضة الطالبين ٦/ ٣٣١، كفاية الأخيار ٢/ ٢٢،=

الرابعة:

إذا مات ولم يذكر أن عنده وديعة، ولكن **وجد في تركته كيس مختوم أو غير مختوم ومكتوب عليه أنه وديعة فلان،** أو وجد في جريدته[1] أن لفلان عندي كذا وكذا وديعة، لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر؛ لأنه ربما كتبه هو أو غيره تلبيساً، وربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة، ولم يمحها أو ردَّ الوديعة بعد ما أثبت في الجريدة ولم يمحه[2]، **وإنما يكلف الوارث التسليم** إما بإقراره أو بإقرار المورث ووصيته أوبقيام البينة[3]، والله أعلم.

ونرجع الآن إلى ما يتعلق بالنظم والترتيب.

قوله: **[وللوديعة عاقبتان]** تدرج لطيف إلى فقه الباب، فإذا حصلت الوديعة عند المودَّع، فإما أن تهلك عنده أو تبقى، إن آل أمرها إلى الهلاك، فإن لم يكن منه تقصير، فلا ضمان وقد انقطع الكلام، وإن كان فعليه الضمان ويحتاج فيه إلى معرفة مايصير به مقصراً، وإن بقيت فتردّ.

قوله: **[وللتقصير أسباب سبعة]** عدّها في «الوسيط»[4] ثمانية، فجعل الإيداع من الغير سبباً، والمسافرة بالوديعة سبباً، وها هنا خلط أحدهما بالآخر وعدهما سبباً واحداً، وما في «الوسيط» أحسن، ولو جعل ترك الإيصاء سبباً آخر لاستقام.

=فتاوى السبكي ٢/ ٢٧٠، مغني المحتاج ٣/ ٨٤، نهاية المحتاج ٦/ ١١٩.

(١) **جريدته** : دفتره الذي يكتب فيه أرزاقه. (الصحاح ١/ ٤٥٢، اللسان ١/ ٤٣٤، المصباح١/ ٩٥، ٩٦).

(٢) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢، الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٣١، كفاية الأخيار ٢/ ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ٧٨.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٣٨٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٣١، المسائل المنثورة ص٩٦.

(٤) انظر : ورقة ١٣١ منه.

وقوله: [**إلا أن يودع عند القاضي**] معلم بالواو؛ لما حكينا[1] من الوجه المانع من إيداع القاضي إذا لم يكن سفروعذر، سواء وجد المالك أو وكيله أو لم يجد، ولفظ الكتاب في نفي الضمان بإيداع القاضي وإن كان مطلقاً، إلا أنه أراد ما إذا لم يجد المالك ووكيله على ما هو مبين (في «الوسيط»)[2] ومع ذلك فأكثر الأئمة على خلاف الجواب المذكور في الكتاب كما قدمنا [3]، وساعده أبو سعد المتولي[4] - رحمه الله - على اختيار ذلك الجواب.

وقوله: [**فسافر به، ضمن**] معلم بالحاء والألف والواو، وقوله: [**إلا أن يودع في حالة السفر**] أي: يودع وهو مسافر فله إدامة السفر والسير به، وقوله: [**أن يردَّ إلى المالك**] يعني أو وكيله،وقوله: [**فإن ترك هذا الترتيب مع القدرة، ضمن**] معلم بالميم والواو، لما سبق[5]، وقوله: [**فسافر به، تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين**] بيّنا[6] أن الأظهر عند المعظم خلاف ما ذكره، وفي قوله: [**فسافر به تعرض**] كالإشارة إلى أنه لا يكلف ترك السفر، والكلام في التجويز هل هو مشروط بسلامة العاقبة ؟

وإذا لم يكلف ترك السفر وسافر، فلابد وأن يسافر به وإلا فهو مضيع والحالة هذه.

وقوله: [**ومهما تبرم**[7] **بالوديعة.... إلى آخره**] مبنى على تجويز الدفع إلى

---

(١) راجع ص١٢٠٨ .

(٢) في أ: ( ) ساقط، وانظر ورقة ١٣١ منه.

(٣) راجع ص ١٢٠٨، ١٢٠٩.

(٤) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٧١.

(٥) راجع ص١٢١١ .

(٦) راجع ص ٦٩٣.

(٧) **تبرم** بالشيء وبَرِم به بَرَماً : سئمه وضجر به. (تهذيب اللغة ١٥/ ٢٢٤، المصباح ١/ ٤٥، المعجم=

القاضي من غير سفر وعذر وفيه ما قد عرفت[1] ، وقوله: **[ومن حضرته الوفاة]** ليس بمحمول على المحتضر بل كل مريض يخيفه مرضه كالمحتضر في ذلك، ولا يلحق بالمرض الكبر والشيخوخة، وقوله: **[فلا ضمان، تنزيلاً على التلف قبل الموت]** خلاف ما روينا[2] عن عامة الأصحاب، أنهم جعلوه ظاهر المذهب، وقالوا: التلف وإن حصل قبل الموت حَصَل وهو مقصر بترك البيان، ولا يمكن فرض التلف قبل الوصية؛ لأن قوله: عندي ثوبٌ، يقتضي حصوله في الحال.

قـــــال:

[الثاني: نقل الوديعة من قرية إلى قرية، إن كان بينهما مسافة، ضمن بالسفر، وإن لم يكن، فإن نقل من قرية أهله إلى قرية غير أهله ضمن؛ لأن قرية أهله أحرز في حقه، ولو كان بالعكس، لم يضمن، إلا إذا ظهر نقصان الحرز في القرية الآهلة].

الشرح:

إذا أودعه في قرية، فنقل الوديعة إلى قرية أخرى، نظر، **إن كان بينهما مسافة يسمى الضرب فيها سفراً،** ضمن بالسفر بها، وبعضهم لا يقيد ويقول: إن كان بينهما مسافة ضمن، كأنه يجعل مطلق المسافة[3] مصححاً اسم السفر، وظاهر

=الوسيط ١/ ٥٢).

(١) راجع ص ١٢٠٨ .

(٢) راجع ص ١٢١٨ .

(٣) في الأصل : مطلق / اللفظ/ لمسافة. (هكذا).

الكتاب يوافق هذا[1]، إلا أنه أراد الأول على ما قيده في «الوسيط»[2] وهو الظاهر[3].

وحكى الشيخ أبو حاتم القزويني ـ رحمه الله ـ وغيره[4] وجهاً: أنه إذا كانت المسافة دون مسافة القصر وكانت آمنة، والقرية المنقول إليها أحرز، لم يضمن.

وهذا مصيراً إلى أن المسافرة بالوديعة، إنما تضمن بشرط طول السفر وهو بعيد؛ فإن خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر.

وإن كانت المسافة بحيث لا تصحح اسم السفر[5]، فإن كان فيها خوف ضمن، وإلا فوجهان، **أحدهما:** أن الجواب كذلك؛ لأن حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد، **وأظهرهما:** أنه كما لو لم يكن بينهما مسافة أصلاً، بل اتصلت العمارتان وحينئذ، فإن كان المنقول عنها أحرز، ضمن، فإن المالك إذا أودعه فيها يعتمد حفظه فيها، وإن كان المنقول إليها أحرز أو تساويا، فلا ضمان[6].

واعلم أن كون القرية أحرز، له أسباب:

منها: حصانتها في نفسها، أو انضباط أهلها وانقطاع الأيدي الفاسدة عنها.

---

(١) انظر: الأم ٤/١٤٣، المختصر ٨/٢٤٧، الحاوي ٨/٣٦٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٦، المحرر للرافعي ـ كتاب الوديعة ـ ورقة (٦)، المنهاج مع السراج ص٣٤٨، الغاية القصوى ٢/٧١٢، فتح الجواد ٢/٤٣.

(٢) انظر: ورقة ١٣١ منه.

(٣) المراجع السابقة، وقال في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٦: «فإن كانت المسافة بين القريتين مسافة القصر فصاعداً فالانتقال بالوديعة مسافرة بها....» وقال في التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٢: «فإن كان بينهما مسافة سمي من يقصد قطع تلك المسافة مسافراً....».

(٤) كصاحب «التقريب» (المراجع السابقة).

(٥) أي: لا يطلق عليها اسم السفر.

(٦) انظر: الحاوي ٨/٣٦٧، ٣٦٨، روضة الطالبين ٦/٣٣١، فتح الجواد ٢/٤٣، شرح روض الطالب ٣/٧٨، مغني المحتاج ٣/٨٤، نهاية المحتاج ٦/١٢٠.

ومنها: أن تكون عامرة كثيرة الأهل، ومنها: أن تكون مسكنهُ ومسكن أقاربه وأصدقائه، فلا يتجاسر أولو الغرامة على الهجوم عليه، ولا تمتد أطماعهم وأيديهم إليه، وبهذا الاعتبار، يجوز أن تقرأ لفظ الكتاب على إضافة القرية إلى الأهل، فيقال: من قرية أهلة إلى قرية غير أهله، (وبالاعتبار الذي قبله يجوز أن تقرأ على الصفة، فيقال: من قرية آهلة إلى قرية غير آهلة)[١] والمنزل الآهل: العامر الذي فيه أهله[٢]، وهذا الثاني[٣] يوافق لفظ الشافعي[٤] - رضي الله عنه - إلا أنه الأشبه بقصد صاحب الكتاب: الأول[٥]، إذ الموجود في أكثر النسخ القديمة عند تعليل الضمان[٦]: **[لأن قرية أهله أحرز في حقه]**، وقد يوجد في بعضها إدخال الألف واللام، حتى تصير: **[لأن القرية الآهلة أحرز]** لكن كلمة: **[في حقه]** لا يحسن موضعها حينئذ، ولو أراد ذلك لاقتصر على قوله: **[لأن القرية الآهلة أحرز]** إلا أن يُقدَّر عود الكناية في لفظ: **[حقه]** إلى المال.

وقوله: **[إذا ظهر نقصان الحرز في قرية أهله]** تستمر فيه القراءتان، فيجوز أن يكون الموضع مسكنه ومسكن أقاربه، أو عامراً فيه أهله، إلا أن غيره أحرز منه لمعارض راجح[٧].

---

(١) في أ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: تهذيب اللغة ٦/٤١٧، المصباح ١/٢٨.

(٣) وهو القراءة على الصفة.

(٤) انظر: الأم ٤/١٤٣.

(٥) وهو القراءة على الإضافة.

(٦) أي: في عبارة الوجيز (وانظر: ١/٢٨٥ منه).

(٧) قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي ٨/٣٦٧: «اختلف أصحابنا في نقل هذا اللفظ، **فذهب** أبو إسحاق المروزي - رحمه الله - إلى أن الرواية فيه: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: كثيرة الأهل «إلى غير أهله» يعني: قليلة الأهل، **وذهب** أبو علي بن أبي هريرة - رحمه الله - إلى أن=

وحيث منعنا من النقل فـذلك إذا لم تكن ضرورة[1]، فإن وقـعت ضرورة فكمـا ذكرنا[2] في المسافرة، وإن أراد الانتقال ولا ضروره فالطريق ما سبق[3] فيما إذا أراد السفر.

والنقل من محلة[4] **إلى محلة أو من دار**[5] **إلى دار،** كالنقل مـن قرية إلى قرية مـتصلتي العـمارة[6]، وأما **إذا نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة** أو في خان واحد، فـلا يضمن، وإن كان الأول أحرز منـهما، كان الثانـي حرزاً أيضاً[7]، ذكره في «التهذيب»[8]، وجميـع كلام الفـصل مفـروض فيـما إذا أطلق الإيداع، أمـا إذا أمر بالحفظ في موضع معين فسيأتي[9].

قـــــال:

[الثـــالـــث: التـــقـــصـــيـــر في دفـع المهلكـات، فلو ترك علـف الدابة

=المراد بقوله: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: وطن أهله إلى غير وطن أهله».

(١) انظر: الأم ٤/ ١٤٣، الحاوي ٨/ ٣٦٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٣١، فتح الجواد ٢/ ٤٣.

(٢) راجع ص ١٢٢٢.

(٣) راجع ص ١٢٢٣.

(٤) **المَحَلَّةُ**: بالفتح: منزل القوم ومكـانهم الذي يُحَلُّ فيه. وبالكسر: يقال: تلعـة مُحِلَّةٌ: تضم بيتاً أو بيتين. (تهذيب اللغة ٣/ ٤٣٥، النظم المستعذب ٢/ ٨٢، اللسان ١/ ٧٠٥، المصباح ١/ ١٤٨).

(٥) **الدَّارُ**: المحل يجـمع البناء والسـاحـة، وتطـلق على المنزل المسكون، وعلى الـبلد وعلى القـبـيلة. (تهذيب اللغة ١٤/ ١٥٢، اللسان ١/ ١٠٣٢).

(٦) انظر: الحـاوي ٨/ ٣٦٩، المهذب ١٤/ ١٨١، التتـمة جـ ٧ ورقـة ١٧٢، نهاية المطلـب جـ ١٥ ورقة ١١٦، المنهاج مع السراج ص ٣٤٨، كفاية الأخيار ٢/ ٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ٧٨

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٨٩ منه روضة الطالبين ٦/ ٣٣١.

(٩) انظر: ص ١٢٤٧.

وسقيها، ضمن، إلا إذا نهاه المالك فإنه يعصي ولا يضمن، وكذا إذا لم يعرض الثوب الذي تفسده الدود للريح ضمن، فإن لم يندفع إلا باللبس لزمه اللبس، إلا إذا نهاه المالك، ومهما أمر صاحبه بعلف الدابة أو سقيها، لم يضمن على الأظهر؛ لأن ذلك معتاد، وكذا لو أخرجه للسقي والطريق آمن، وقيل: إنه يضمن؛ لأنه أخرج من الحرز بغير عذر].

الشرح:

يجب على المودع دفع مهلكات الوديعة على المعتاد؛ لأنه من أصول الحفظ[1]، وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا أودعه دابة، فله أحوال:

أحدها: أن يأمره بالعلف والسقي: فعليه رعاية المأمور **فإن امتنع، حتى مضت مدة يموت مثلها في مثل تلك المدة،** نظر، إن ماتت ضمنها، وإن لم تمت دخلت في ضمانه، وإن نقصت ضمن النقصان، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات[2].

وإن ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها، إن لم يكن بها جوع وعطش سابق، وإن كان وهو عالم به، ضمن، وإلا فوجهان[3]، كالوجهين فيما إذا حبس من به الجوع وهو لا يعلم به حتى مات[4]، قال في

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٣٦٦، المهذب ١٤/١٩١، روضة الطالبين ٦/٣٣٢، الغاية القصوى ٢/٧١٣، كفاية الأخيار ٢/٢٣، شرح روض الطالب ٣/٧٨.

(٢) والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

(٣) قال في الروضة ٦/٣٣٢: «والأصح: لا يضمن».

(٤) قال في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٥: «**أحدهما**: لا يجب الضمان؛ لأن الحابس لو حبسه في مثل الزمان الذي جرى الحبس فيه ولم يكن جائعاً عند ابتداء الحبس وهذا القدر، كان لا يهلكه ولم يوجد منه إلا الحبس في هذا القدر، فلا يؤاخذ بتلف يرتب على الجوع السابق، **والثاني**: يجب الضمان؛ فإن حبسه صادف موصوفاً بالجوع، فكان مهلكاً لمصادفته جائعاً....».

«التتمة»[1] والأظهر: أنه لا ضمان[2]. **وإذا أوجبنا الضمان، فيضمن الكل أو بالقسط؟**، حكى أبو الحسن العبادي[3] - رحمه الله - فيه وجهين، كما لو استأجر بهيمة ليحمل عليها مائة منٍّ فزاد[4].

والثانية:

أن ينهاه عن العلف والسقي، فيعصي لو ضيّعها؛ لحرمة الروح، وفي الضمان وجهان، قال الأصطخري[5] - رحمه الله - يجب لحصول التعدي في الوديعة، وقال الجمهور[6]: لا يجب كما لو قال: اقتل دابتي فقتلها، وعن الشيخ أبي زيد[7] - رحمه الله - تخريج الخلاف على الخلاف فيما إذا قال: اقتلني فقتله هل تجب الدية؟ (ولم يرتضوا)[8] هذا البناء لأنَّا إذا أوجبنا الدية أوجبناها للورثة، ولم يوجد منه إذن في الإتلاف وها هنا بخلافه.

والثالثة:

أن يطلق الإيداع فلا يأمر بالعلف ولا بالسقي ولا ينهى، فعلى المودع القيام

---

(١) انظر: جـ ٧ ورقة ١٦٦ منها.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٣٦٥، المهذب ١٤ / ١٩١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٥، ١٢٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦ وقال فيه: «وهذا وجه لا بأس به» يعني القسط.

(٤) انظر: المهذب ١٥/ ٢١، الوجيز ١/ ٢٣٧. فتح العزيز ١٢/ ٣٦١، روضة الطالبين ٥/ ٢٣٢، ٢٣٣.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣٦٦، المهذب ١٤/ ١٩١. نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦ وقال فيه: «ولست أرى لهذا وجهاً».

(٦) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، فتح الجواد ٢/ ٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧٨.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) في أ: ( ) ساقط

بهمـا؛ لأنه التزم حـفظها[1]، وقال أبو حنيـفة[2] ـ رضي الله عنه ـ: لا يلزمه ذلك. ثم الكلام في فصلين:

أحدهما:

لا شك أن **المودَّع لا يلزمـه العـلف من مـاله،** ولكن إن دفع إليـه المالك مايعلفها منه فذاك، ولو قال: اعلفها من مالك، فهو كما لو قال: اقض ديني، والظاهر: أنه يرجع عليه، وإن لم يذكر شيئاً، فيراجع المالك أو وكيله ليستردها أو يُعطي علفها، فإن لم يظفـر بهما، رفـع الأمر إلى القاضـي ليستـقرض على المالـك أو يبيع جزءاً مـنها أو يؤجرها ويـصرف الأجرة إلى مـئونتـها[3]، والقول فـيه وفي تفـاريعه على مـاسبق[4] في هرب الجمَّال، وعلف الضالة، والإنفاق على اللقيط ونحوها [5].

الثاني:

إن علّفـها وسقـاها (في داره)[6] أو اصطبله حـيث تعلف وتسقى دوابه، فـقد وفى الحفظ حقـه، وإن أخرجها من مـوضعها، فإن كـان يفعل كذلك في دوابه نفـسه، لضيق الموضع وغيره فلا ضـمان، وإن كان يسقي دوابه فيه، فقد قـال الشافعي ـ رضي اللـــه

---

(١) انظر: المختـصر ٨/ ٢٤٧، الحـاوي ٨/ ٣٦٦، التنبيـه ص٧٧، نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، تكملة المجموع ١٤/ ١٩٢.

(٢) انظر: المبسـوط ١١/ ١٢٦، وقالوا: لأن الأمـر إنما تضمن الحفـظ دون العلف فلم يكن منه تقصير فيما تضمنه الأمر، فلم يضمن، ولأنه لو رأى بهيمة تتلف جوعاً فلم يطعمها لم يضمن.

(٣) في جـ/ علفها. (وانظر: الحـاوي ٨/ ٣٦٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٥، الوسـيط ورقة ١٣١، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، الغاية القصوى ٢/ ٧١٣، شرح روض الطالب ٣/ ٧٩، مغني المحتاج ٣/ ٨٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٤٢٧ وقال فـيها: «قال جمهور الأصـحاب: في ذلك قولان، **أحدهما**: المنع، **والظاهر**: عند الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ: الجواز، للحاجة ولكثرة المشقة»

(٥) كإنفاق المالك عند هرب عامل المساقاة، وإنفاق قيمٍ الطفل من مال نفسه.

(٦) في أ: بياض.

عنه ـ في «المختصر»[1] : **وإن أخرجها إلى غير داره وهو يسقي في داره، ضمن».**

واختلف الأصحاب فيه، فأخذ الأصطخري[2] ـ رحمه الله ـ بظاهره وأطلق وجوب الضمان؛ لأنه أخرج الوديعة عن الحرز بغير ضرورة، وحمله طائفة على ما إذا كان ذلك الموضع أحرز، فأما إذا كان الموضع المخرج إليه أحرز أو تساويا، فلا ضمان، وحمله أبو إسحاق[3] ـ رحمه الله ـ وآخرون على ما إذا كان في الإخراج خوف، فإن لم يكن لم يضمن؛ لاطّراد العادة به، وهذا هو الأظهر[4]، **ثم إن تولى السقي والعلف بنفسه، أو أمر به صاحبه وغلامه وهو حاضر** لم تزل يده فذاك، **وإن بعثها على يده ليسقيها، أو أمره بعلفها وأخرجها من يده،** نظر، إن لم يكن صاحبه أميناً، ضمن، وإن كان أميناً، فوجهان، **أظهرهما:** أنه لا يضمن؛ للعادة، والوجهان على ما ذكر في «الوسيط»[5] مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه فأما في حق غيره، فلا ضمان قطعاً[6].

وإن كان النهي عن العلف لعلّة تقتضيه كالقولنج، فعلّفها قبل زوال العلة، فماتت، ضمن[7].

---

(١) انظر : المختصر مع الأم ٨/ ٢٤٧.

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٣٦٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٦، المهذب ١٤/ ١٩٣، الوسيط ورقة ١٣٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة. (وانظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٣٣، الغاية القصوى ٢/ ٧١٣، مغني المحتاج ٣/ ٨٥).

(٥) انظر : ورقة ١٣١، ١٣٢ منه.

(٦) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ٧٩.

(٧) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٣٣، تكمله المجموع ١٤/ ١٩٢.

والعبد المودَّع كالبهيمة في الأحوال المذكورة[١].

ولو أودعه نخيلاً، حكى الحناطي[٢] ـ رحمه الله ـ وجهين، **أحدهما:** أن سقيها كسقي الدابة، **والثاني:** أنه لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمره بالسقي.

المسألة الثانية:

ثياب الصوف التي يفسدها الدود، يجب على المودَّع نشرها، وتعريضها للريح، بل لبسها إذا لم يندفع إلا بأن تلبس، وتعبق[٣] بها رائحة الآدمي، فإن لم يفعل، فـفسدت ضمن سواء أمره المالك أو سكت عنه، نعم، لو نهاه عنه فامتنع حتى فسدت)[٤] كره ولا يضمن، وأشار في «التتمة»[٥] إلى أنه يجيء فيه وجه الأصطخري[٦] رحمه الله.

ولو كان الثوب في صندوق مقفل، ففتح القفل ليخرجه وينشره، قال في «التهذيب»[٧]: فيه وجهان، أصحهما: أنه لا يضمن[٨]. وهذا كله فيما إذا علم

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة، وانظر: شرح روض الطالب ٣/٧٩، مغني المحتاج ٣/٨٥، نهاية المحتاج ٦/١٢٢.

(٣) عَبِقَ به الشيء، وعَبَقَ الطيب عَبَقاً، وعَبَاقَة: لزق وظهرت فيه رائحته. (تهذيب اللغة ١/٢٨٦، المصباح ٢/٣٩٠).

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: جـ ٧ ورقة ١٦٦، ١٦٧منها.

(٦) أي: في مسأله الحيوان إذا نهاه عن سقيه وعلفه ثم امتثل المودَّع، فعل قول الأصطخري ـ رحمه الله ـ: يضمن. (المرجع السابق، وراجع ص ١٢٢٧).

(٧) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩١ منه، روضة الطالبين ٦/٣٣٤.

(٨) لأنه غير مقصر. (انظر: المراجع السابقة مع: كفاية الأخيار ٢/٢٣، شرح روض الطالب ٣/٧٩، نهاية المحتاج ٦/١٢٣، مغني المحتاج ٣/٨٥، ٨٦ وقال فيه: «قال الأذرعي ـ رحمه الله ـ: وكنشر=

المودَع.

أما إذا لم يعلم، بـأن كان في صندوق أو كيس مـشدود ولم يعلمـه المالك فلا ضمان[1]، والله أعلم.

قـــــال:

[الرابع: الانتـفاع: فـإذا لبس الثوب أو ركب الدابة، ضـمن إلا أن يركب لدفع الجمـوح عند السقي، أو يلـبس لدفع الدود عند الحر، وكـذا إن أخذ الدراهم ليـصرفـها إلى حـاجـته، ضـمن، وإن نوى الأخذ ولم يأخـذ لم يضمن، بخـلاف الملتقط فإنه يضـمن، بمجرد النية، إذ سـبب أمانته مـجرد نيته، وقيل: إن المودع أيضاً يضمن[2]].

الشرح:

التعدي باسـتعمال الوديعة والانتفاع به كلبس الثـوب، وركوب الدابة، خيانة مضمَّنة، نعم لو كان هناك عـذر بأن لبس لدفع الدود كما سبق[3]، أو ركب الدابة حيث يجوز إخراجـها للسقي وكانت لا تنقـاد إلا بالركوب، فلا ضمان، وإن انقـادت من غير ركوب فركب، ضمن[4].

=الصوف، تمشـية الدابة وتسـييرها المعـتاد عند الخوف عليـها من الزمـانة لطول وقوفهـا، وقـــال الزركشي ـ رحمه الله ـ : والضابط : خوف الفساد».

(١) المراجع السابقة.

(٢) في أ : استمر في كتابة متن الوجيز حتى قوله : [**أسدّ الوجهين**].

(٣) راجع ص ١٢٣٠ .

(٤) انظر : الأم ٤/ ١٤٢، الحاوي ٨/ ١٦٢، التـنبيه ص٧٧، نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ١١٧، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، المسائل المنثورة ص٩٥، الغـاية القصوى ٢/ ٧١٣، فتح الجواد ٢/ ٤٤.

ولو أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته، أو الثوب ليلبسه، أو أخرج الدابة من مكانها ليركبها، **ثم لم يستعمل** ضمن، لأن الإخراج على هذا القصد خيانة[1]، وقال أبوحنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ: لا يضمن حتى يستعمل.

ولو نوى الأخذ ولم يأخذ فوجهان، قال ابن سريج[3] ـ رحمه الله ـ: يضمن كما يضمن الملتقط إذا أخذ بنية الاختزال[4]، وكما إذا أخذ المودَع ابتداءً على قصد الخيانة، وقال الأكثرون[5]: لا يضمن، لأنه لم يحدث فعلاً مع قصد الخيانة، وفي اللقطة أحدث الأخذ مع قصد الخيانة، وأيضاً، فللفرق الذي مرّ في باب «اللقطة»[6]، وقد أعاده ها هنا في الكتاب[7].

وأما إذا أخذ الوديعة على قصد الخيانة، فقد حكينا في «اللقطة»[8] أنه على

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: المبسوط ١١/١٢٣، تحفة الفقهاء ٣/١٧٢، بدائع الصنائع ٦/٢١١، الاختيار للموصلي ٣/ ٢٧ وقال فيه: «وذلك لزوال الموجب للضمان، ويد الأمانة باقية بإطلاق الأمر الأول، لأنه لم يرتفع من جهة صاحب الحق، لكن ارتفع حكمه لوجود ما بينا فيه، ثم زال المنافي فعاد حكم الأمر الأول».

(٣) انظر: الحاوي ٨/٣٦٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٧، المهذب ١٥/١٩٣، الوسيط ورقة ١٣٢.

(٤) في جـ: الإحراز ـ وهذا خطأ. والاختزال هو: القطع والمنع (تهذيب اللغة ٧/٢٠٣).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الوجيز ١/٢٥٢، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٥/٤٠٦، خبايا الزوايا ص٣٣٧ مسألة (٣٦٥)، مغني المحتاج ٣/٨٩، الحاوي ٨/٣٦٣ وقال فيه: «والفرق بينهما: أنه إذا نوى ألا يردها أمسكها لنفسه فضمنها، وإذا نوى أن يخرجها فقد أمسكها لمالكها فلم يضمنها»

(٧) راجع ص ١٢٣١ «وأيضاً لأن النية إنما تراعى في حقوق الله ـ تعالى ـ لا في حقوق الآدميين، ولو جاز أن يصير متعدياً بالنية، لجاز أن يكون خائناً أو سارقاً بالنية» (الحاوي ٨/٣٦٢).

(٨) انظر: روضة الطالبين ٥/٤٠٦، شرح روض الطالب ٢/٤٩٠، مغني المحتاج ٢/٤١٢ وقال فيه :=

وجهين فإن قلنا[1]: إنه يضمن وهو الظاهر، فالفرق[2]: أن الأخذ فعل أحدثه مع قصد الخيانة.

والوجهان جاريان فيما **إذا نوى ألاّ يرد الوديعة بعد طلب المالك،** والحكاية عن القاضي أبي حامد[3] - رحمه الله - وعن أقضى القضاة - الماوردي[4] - رحمه الله -: أنه يضمن ها هنا ولا يضمن فيما إذا نوى الأخذ ولم يأخذ [5]؛ لأنه إذا نوى أن يردّ صار ممسكاً لنفسه، وبنية الأخذ لا يصير ممسكاً.

ويجري الوجهان **فيما إذا كان الثوب في صندوق غير مقفل،** فرفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه ثم بدأ له[6]؛ لأنه لم يحدث في الثوب فعلاً [7].

ولو كان الصندوق مقفلاً والكيس مختوماً، ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ ما فيه: فأحد الوجهين، وبه قال أبو حنيفة[8] - رضي الله عنه -: أنه لا يضمن ما فيه، وإنما الختم الذي تصرف فيه (يضمنه)[9] **وأصحهما:** أنه يضمن ما فيه؛ لأنه

=«**أحدهما**: لا يصير بمجرد القصد ضامناً في الأصح، حتى يتحقق القصد بالفعل، **والثاني**: يضمن».

(١) في أ: سلمنا.

(٢) أي: الفرق بين الوديعة واللقطة أن الأخذ في اللقطة فعل...(وانظر: المهذب ١٤/ ١٩٣، ١٩٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الحاوي ٨/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٥) وهي المسألة ما قبل السابقة.

(٦) أي: تركه.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٧٩.

(٨) انظر بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣.

(٩) في الأصل، أ: ( ) ساقط. «وبهذا قال الشيخ أبو علي - رحمه الله - في «شرح التلخيص» =

هتك الحرز[1]، وعلى هذا، **فهل يضمن الصندوق والكيس ؟** فيه وجهان[2] ؛ لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف.

ولو خرق الكيس، نظر، إن كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفضّ الختم،وإن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان الخرق[3]، **ولو أودعه شيئاً مدفوعاً فنبشه،** فهو كفض الختم[4].

ولا يلحق بفتح القفل وفض الختم، **حل الخيط الذي يشد به رأس الكيس أورزمة الثياب؛** لأن القصد منه المنع من الانتشار لا أن يكون مكتوماً عنه[5].

وعن «الحاوي» نقل وجهين فيما **إذا كانت عنده دراهم فوزنها أو عدّها، أوثياب فذرعها ليعرف طولها وعرضها، أنه هل يضمن؟**[6] ويشبه أن يجيء هذا الخلاف في حل الشدّ، والله أعلم.

=ووجهه : أن فض الختم ليس من الأسباب المضمنة، ولو كان منها لكان يلتحق بالتضييع، وليس فض الختم مضيعاً، فإن الختم لا يزيد في الصون والإحراز» (نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦ وقال فيه أيضاً : وهذا غريب جداً).

(١) انظر: المصنف لعبد الرازق ـ باب الوديعة ـ (٨/ ١٨٤) رقم (١٤٨٠٩)، الحاوي٨/ ٣٦٢، الوسيط ورقة ١٣٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦.

(٢) «**أحدهما** : يضمن الصندوق والكيس؛ لأنهما من الوديعة، **والثاني** : لا يضمن؛ لأنه لم يقصد الخيانة فيهما.» (وانظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧٩)

(٣) المراجع السابقة مع: المهذب ١٤/ ١٩١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة مع :التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٤، المهذب ١٤/ ١٩١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦.

(٦) **أحدهما** : يضمن؛ لأنه نوع من التصرف، **والثاني** : لا يضمن؛ لأنه ربما أراد به فضل الاحتياط» (الحاوي ٨/ ٣٦٢).

قـــــــال:

[ثم مهما ترك الخيانة لم يعد أميناً، فلو ردّ عين تلك الدراهم إلى الكيس واختلط بالباقي، لم يتعد الضمان إلى الباقي على أقيس الوجهين، بخلاف ما إذا ردّ بدله (إليه)[1]، فإن ذلك خلط ملكه[2] بملك الغير، ومهما أتلف بعض الوديعة لم يضمن الباقي إلا إذا كان متصلاً به، كما إذا قطع طرف العبد أو الثوب فإنه يضمن الكل لخيانته[3]، فإن كان خطأ[4] لم يضمن إلا المفوت على أسدّ الوجهين].

الشرح:

في الفصل ثلاث مسائل:

إحداها: إذا صارت الوديعة مضمونة على المودع بانتفاع أو إخراج من الحرز أو غيرهما من وجوه التقصير، **ثم إنه ترك الخيانة وردّ الوديعة إلى مكانها**، لم يبرأ ولم تعد أمانته[5].

وقال أبو حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ: تبرأ ويعود أميناً، إلاّ أنه

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) في الأصل: ماله.

(٣) في الأصل: بجنايته.

(٤) في الوجيز ١/٢٨٦، د: مخيطاً ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر: الأم ٤/١٤٢، الحاوي ٨/٣٦٣، المهذب ١٤/١٩٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣٢، المنهاج مع السراج ص٣٥٠، الغاية القصوى ٢/٧١٣، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠.

(٦) انظر: المبسوط ١١/١١٤، الدر المختار ٥/٦٦٩, ٦٧٠، بدائع الصنائع ٦/٢١٢ وقال فيه: «ولنا: أنه بعد الخلاف مودع، والمودع إذا هلكت الوديعة من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف» وبأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها كالشدة المطربة في الخمر، والردة الموجبة للقتل.

سلم أنه[1] لو جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم أقرَّ بها، لم يبرأ.

فقاس الأصحاب سائر أسباب الضمان عليه، وأيضاً فلو ردَّ السارق المسروق إلى موضعه لا يبرأ، فكذلك ها هنا[2].

ولو رد ها هنا إلى المالك ثم أنه أودعه ثانياً، فلا شك في أنه يعود أميناً[3].

ولو لم يردها ولكن أحدث المالك استئماناً فقال: أذنت لك في حفظها، أو استودعتكها، أو استأمنتك، أو أبرأتك عن الضمان، فوجهان، **أحدهما:** ويحكى عن ابن سريج[4] ـ رحمه الله ـ: أنه لا يعود أميناً؛ لظاهر قوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[5]، **وأصحهما** وهو ظاهر نصه في باب

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: مراجع هامش (٥) من ص ١٢٣٥.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٥.

(٤) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٩٠.

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الصدقات ـ باب العارية (٢/ ٨٠٢) رقم (٢٤٠٠)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب البيوع ـ باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها (٢/ ٤٧) وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه من حديث الحسن عن سمرة، ورواه أبو داود في سننه ـ كتاب البيوع ـ باب في تضمين العارية (٣/ ٨٢٢) رقم (٣٥٦١) عن سمرة بلفظ: (حتى تؤدى)، والترمذي في سننه ـ كتاب البيوع ـ باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٣/ ٥٥٧) رقم (١٢٦٦) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، قال الحافظ: والحسن مختلف في سماعه عن سمرة وزاد فيه أكثرهم: (ثم نسي الحسن فقال: هو أمينك لا ضمان عليه). وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب العارية ـ (٣/ ٥٣) رقم (١٢٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب العارية ـ باب العارية مضمونة ـ (٦/ ٩٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب العارية ـ (٢/ ٩٧) رقم (١٦١٧)، وإرواء الغليل ـ كتاب العارية ـ (٥/ ٣٤٨، ٣٤٩) رقم (١٥١٦) وقال الألباني: ضعيف.

«العارية»[1] : عوده أميناً؛ لأن التضمين لحق المالك وقد رضى بسقوطه، وروى بعضهم الأول عن نصه في «الأم»[2]، فعلى هذا يجوز التعبير عن الخلاف بالقولين، وهو كالخلاف فيما إذا **حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ثم أبراه المالك عن ضمان الحفر**[3].

ولو قال في الابتداء: أودعتك كذا، فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أميناً لي: فخان وضمن ثم ترك الخيانة، قال في «التتمة»[4]: لا يعود أميناً بلا خلاف؛ لأنه لا ضمان حينئذ حتى نسقطه[5]، وهناك[6] الضمان ثابت فصح إسقاطه.

وفي هذا شيء آخر وهو أن الاستئمان الثاني معلق، وقد سبق[7] الكلام في تعليق الوديعة.

فرعٌ له شبه بما نحن فيه:

لو قال: خذ هذا وديعة يوماً وغير وديعة يوماً، فهو وديعة أبداً. ولو قال: وديعة يوماً وعارية يوماً، فهو وديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني، ثم لاتعود وديعة أبداً، حكاه القاضي الروياني[8] - رحمه الله - في «التجربة» عن وفاق

---

(١) انظر : الأم ٣/ ٢٥٠.

(٢) انظر : ٤/ ١٤٢ منها، الحاوي ٨/ ٣٦٣، ٣٦٤، التنبيه ص٧٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ١٢٩.

(٣) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠.

(٤) انظر : جـ ٧ ورقة ١٦٤ منها، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٥، مغني المحتاج ٣/ ٩٠.

(٥) فهو غير ثابت وإسقاطه قبل ثبوته لا يصح.

(٦) أي: في مسألة حفر البئر.

(٧) راجع ص ١١٩٩ .

(٨) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠ وقال فيه : «قال الزركشي - رحمه=

الأصحاب.

المسألة الثانية:

إذا خلط الوديعة بمال نفسه وارتفع التمييز، ضمن[1]، وعن مالك[2] ـ رضي الله عنه ـ: أنه إن خلط بالمثل أو الأجود لم يضمن.

وإن خلطها بمال المالك كما لو كانت له دراهم في كيسين، فخلط ما في أحدهما بالآخر، فيضمن أيضاً على أظهر الوجهين؛ لأنه ربما ميز بينهما لغرض دعا إليه، فالخلط خيانة[3].

ولو كانت عنده دراهم فأخذ منها درهماً وأنفقه ثم ردَّ مثله إلى موضعه: لا يبرأ من الضمان ولا يملكه رب الوديعة إلا بالدفع إليه[4]، ثم إن كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضموناً عليه؛ (لخلط الوديعة بمال نفسه، وإن كان

=الله ـ : ولو عكس الأولى فقال : خذها يوماً غير وديعة، ويوماً وديعة، فالقياس أنها أمانة؛ لأنه أخذها بإذن المالك، وليست عقد وديعة. ولو عكس الثانية، فالقياس أنها في اليوم الأول عارية، وفي الثاني أمانة».

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٣٦٤، المهذب ١٤/ ١٩٠, ١٩١، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٤، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦ وقال فيه : «وإن قل قدر ماله، والسبب فيه انبساط أثر الخلط على جميع المال» وقال في مغني المحتاج ٣/ ٨٩: «قال الزركشي ـ رحمه الله ـ: ليس الضابط التمييز بل سهولته، حتى لو خلط حنطة بشعير مثلاً كان مضمناً فيما يظهر».

(٢) انظر : المدونة ٦/ ١٤٦، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٣٦ مواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، بلغة السالك ٢/ ٧٥٤ «وقيدوا ذلك بأن يفعله إحرازاً لها».

(٣) والوجه الثاني : لا يضمن؛ لأن الكل لمالكٍ واحد. (روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٨٩).

(٤) انظر : الأم ٤/ ١٤٢، الحاوي ٨/ ٣٦٤، المهذب ١٤/ ١٩١، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦.

يتميز فالباقي غير مضمون عليه.

وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ ورده بعينه فلا يبرأ عن ضمان ذلك الدرهم، ولايصير الباقي مضموناً عليه)[1] إن كان يتميز ذلك الدرهم عن غيره، وإلا فوجهان، **أحدهما:** أن الجواب كذلك؛ لخلطه المضمون بغير المضمون، **وأصحهما:** المنع؛ لأن هذا الاختلاط كان حاصلاً قبل الأخذ[2]، فعلى هذا لو تلفت العشرة لم يلزمه إلا درهم، ولو تلفت منه خمسة لم يلزمه إلا نصف درهم، وقد يعبر عن الخلاف بالقولين؛ لأن الثاني ظاهر نصه في «المختصر»[3]، والأول ينسب إلى رواية الربيع[4] رحمه الله.

وهذا كله فيما إذا كانت الدراهم مختومة ولا قفل عليها، أو قلنا: أن مجرد الفض والفتح لا يقتضي الضمان، أما إذا فرَّعنا على أنه يقتضيه ـ وهو الأصح[5] ـ فبالفض والفتح يضمن الجميع[6].

المسألة الثالثة:

إذا أتلف بعض الوديعة ولم يكن له اتصال بالباقي كأحد الثوبين، فلا يضمن إلا المتلف، **وإن كان له اتصال** كتخريق الثوب وقطع طرف العبد والبهيمة، نظر، إن كان عامداً فهو جان على الكل، فيضمن، وإن كان مخطئاً[7]، ضمن المتلف وفي الباقي وجهان، **أحدهما:** يضمنه أيضاً ويسوى بين العمد

---

(١) في أ: ( ) ساقط (وانظر: الإجماع لابن المنذر ص١٣٠).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: ٨/٢٤٧منه.

(٤) انظر: الأم ٤/١٤٢.

(٥) راجع ص ١٢٣٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠، نهاية المحتاج ٦/١٢٩.

(٧) في جـ: مخيطاً ـ وهذا خطأ.

والخطأ فيه كمـا في القدر التالف، **وأصحهما:** المنع؛ لأنه لم يتعدَّ وإنما ضمن المتلف لفواته[1].

قـــــال:

[الخامسة: المخالفة في كيفـية الحفظ: فاذا سلّم إليه صندوقاً وقال: لا ترقد عليه فرقد عليه فقد زاده خيراً، (فلا يضمن)[م و] إلا إذا أخذ اللصّ من جنب الصندوق في الصحراء فإنه (يضمن)[و]؛ لأن مثل هذه المخالفة جائزة بشرط سلامة العاقبة، ولو سلم إليه دراهم وقـال: اربطها في كمك، فأمسكها بيده وأخذها غـاصب، لم يضمن؛ لأن اليد ها هنا أحرز، وإن استرخى بنوم أو نسيـان، ضمن، وإن ربط في كمـه امتثـالاً له، وجعل الخـيط الرابط خارج الكم، فأخذه الـطّرار، ضمن؛ لأنه إغراءٌ للطّرار، وإن ضاع بالاسـترسال، لم يضـمن، وإن جـعل الخيط داخـل الكم فالحكـم بالعكس من هذا، وإن قـال: احفظ في هذا البـيت ولم ينه عن النقل (فنقل إلى مـا هو دونه في الحرز ضمن)[و]، وإن نقل إلى ما هو مثله أوفوقه، لم يضمن، إلا إذا هلك بسبب النقل، كانهدام البيت المنقول إليه، وكذلك مُكرِي الدابة إذا ربطها في الاصطبل فماتت لـم يضمن، وإن انهدم عليها ضـمن، (وإن نهاه عن النقل فنقل، ضمن)[ح و]؛ لصريح المخالفة، وإن كان المنقول إليه أحرز، إلا إذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق، ولو نقل من صندوق إلى صندوق والصناديق للمالك لم يضمن، وإن كان للمودع فهو كالبيوت].

الشرح:

---

(1) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٥، الوسـيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٨٩.

إذا أمره بحفظ الوديعة على وجه مخصوص، فعدل عنه إلى وجه آخر، وتلفت الوديعة، فإن كان التلف بسبب الجهة المعدول عنها، ضمن، وكانت المخالفة من أسباب التقصير؛ لأنه لو راعى الوجه المأمور به لم يتحقق التلف، ولو حصل التلف بسبب آخر، فلا ضمان، وهذه جملةٌ نفصلها صوراً.

أولها[1]:

أودعه مالاً في صندوق وقال: لا ترقد عليه فرقد عليه: نظر، إن تلف بالرقود، بأن انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه، وجب الضمان، وإلا فإن كان في بيت محرز وأخذه اللص، أو في صحراء وأخذه اللص (من رأس الصندوق)[2]، فعن مالك[3] - رضي الله عنه -: أنه يضمن، وبه قال بعض الأصحاب؛ لأن الرقود عليه يوهم اللص[4] نفاسة ما فيه فيقصده، والمذهب[5] أنه لايضمن؛ لأنه زاد احتياطاً وحفظاً، والتلف ما جاء مما أتى به.

ويجري هذا الخلاف فيما **إذا قال: لا تقفل عليه، فأقفل**[6]، أو لا تقفل عليه إلا قفلاً واحداً فأقفل قفلين، أو لا تغلق باب البيت فأغلق[7].

---

(١) في الأصل، أ: أولاها.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) انظر : مواهب الجليل ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٧٥٨.

(٤) في أ: السارق.

(٥) انظر :الأم ٤/ ١٤٣، الحاوي ٨/ ٣٧٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٩، المهذب ١٤/ ١٨٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٨، ١٢٩، الوسيط ورقة ١٣٢، فتاوى البغوي ورقة ٤٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٧، الغاية القصوى ٢/ ٧١٣، فتح الجواد ٢/ ٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠.

(٦) في الأصل : لا تقفل عليه / إلا قفلاً واحد / فأقفل.

(٧) المراجع السابقة.

وإن كان في الصحراء فأخذ اللص من جنب الصندوق، فوجهان منقولان في «التتمة»[1]، **أحدهما:** أنه لا يضمن؛ لأنه إذا كان فوق الصندوق، يطّلع على الجوانب كلها، فتكون أبلغ في الحفظ، **وأظهرهما:** وهو المذكور في الكتاب[2]: أنه يضمن؛ لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جنب الصندوق، وربما لم يتمكن السارق من الأخذ لو كان بجنبه، وإنما يظهر هذا إذا فرض الأخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هناك، وذلك بأن كان يرقد قدام الصندوق فتركه، فانتهز السارق الفرصة، أوقال المالك: ارقد قدامه فرقد عليه، فأخذ السارق المال من قدامه، وقد تعرض لهذا القيد متعرضّونَ[3].

وقوله في الكتاب: [**فقد زاد خيراً**]، في بعض النسخ: [**فقد زاد حرزاً**[4]]، وهو لفظ الشافعي[5] رضي الله عنه، وقوله: [**فلا يضمن**] معلم بالميم والواو، وقوله: [**يضمن**] بالواو، وقوله: [**لأن مثل هذه المخالفة جائزة بشرط سلامة العاقبة**] يعني به ما بينا[6] أنه لا بأس بالعدول من جهة حفظٍ إلى مثلها، لكن لو أفضى المعدول إليه إلى التلف، وجب الضمان.

وإذا أمره بدفن الوديعة في بيته وقال: لا تبنِ عليه، فبنى، فهو كما

---

(١) انظر: جـ ٧ ورقة ١٧٠ منها.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) في الأصل: خيراً.

(٥) انظر: الأم ٤/١٤٣، واللفظ فيها: «لأنه زاده خيراً» وفي الحاوي ٨/٣٧٦: «كان قد زاده حرزاً»

(٦) راجع ص ١٢٣٨.

لوقال: لا ترقد عليه فرقد[1]، ثم هو عند الاسترداد منقوضٌ غير مغروم[2]، كما لو نقل الوديعة عند الضرورة، لا يرجع بالكرى على المالك؛ لأنه متطوع، نص عليه في «عيون المسائل»[3].

الثانية:

إذا سلم إليه دراهم أو غيرها وقال: اربطها في كمك[4]، فأمسكها في يده، فالنص في «المختصر»[5]: أنه لا ضمان، وعن رواية الربيع [6] ـ رحمه الله ـ: أنه يضمن، وحكى العراقيون وغيرهم فيها طريقين، **أحدهما:** أن المسألة على قولين، وجه الأول: أن اليد أحرز[7] من الكم؛ لأن الطرار[8] يأخذ من الكم ولا يتمكن من الأخذ من اليد. ووجه الثاني: أن ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لايضيع، **وأصحهما:** تنزيل النصين على حالين، وفيه طريقان، **أحدهما:** أنه إن لم يربطها في

---

(١) انظر: الأم ٤/١٤٣، الحاوي ٨/٣٧٧، نهايةالمطلب جـ ١٥ ورقة ١١٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠.

(٢) أي : البناء الذي بناه على الوديعة من غير أمر المالك، عند نقضه واسترداده له منقوض على المودَّع غير مغروم على المالك.

(٣) انظر : الأم ٤/١٤٣، روضة الطالبين ٦/٣٣٧.

(٤) **الكُمُّ** : مدخل اليد ومخرجها من الثوب، وجمعه :أكْمام وكِمَمَة (تهذيب اللغة ٩/ ٤٦٥، النظم المستعذب ٢/ ١٤، اللسان ٣/٢٩٦، المصباح ٢/٥٤١).

(٥) انظر :٨/٢٤٧ منه.

(٦) انظر : الأم ٤/١٤٤.

(٧) في جـ: أجود ـ وهذا خطأ.

(٨) **الطرَّار** : النَّشَّالُ يقطع ثوب الرجل ويأخذ نفقاته على غفلة منه. (الصحاح ٢/٧٢٤، اللسان ٢/ ٥٨٠، المصباح ٢/ ٣٧٠).

الكم واقتصر على الإمساك باليد، ضمن، كما نقله الربيع[1] - رحمه الله - ورواية المزني[2] - رحمه الله - محمولة على ما إذا أمسك باليد بعد الربط في الكم، **وأصحهما** وهو المذكور في الكتاب[3] واختاره الشيخ أبو حامد[4] - رحمه الله -: أن رواية المزني - رحمه الله - محمولة على ما إذا تلفت بأخذ غاصب فلا يضمن؛ لأن اليد أحرز، بالإضافة إليه، وإن سقطت بنوم أو نسيان، ضمن؛ لأنها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة، ولفظ النص في «عيون المسائل»[5] مصرح بهذا التنزيل[6].

ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه: لم يضمن؛ لأنه أحرز إذا كان واسعاً غير مزرور، وفيه وجه ضعيف: أنه يضمن[7]، وبالعكس يضمن لامحالة[8].

ولو أنه امتثل أمره فربطها في كمه، فلا يحتاج مع ذلك إلى الإمساك باليد، ثم ينظر: **إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرار،** ضمن؛ لأن فيه إظهار الوديعة، وذلك يتضمن تنبيه الطرار، وإغراءه، وأيضاً فإن قطعَهُ وحلَّهُ يكون أسهل على الطرار، وإن ضاع بالاسترسال وانحلال العقد، لم يضمن، إذا كان قد احتاط في الربط؛

---

(١) في الأم ٤/ ١٤٤.

(٢) في المختصر مع الأم ٨/ ٢٤٧.

(٣) وانظر : الوسيط ورقة ١٣٢، فتاوى البغوي ورقة ٤٦.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٣٧.

(٥) المرجع السابق .

(٦) المراجع السابقة مع : الحاوي ٨/ ٣٧٨، المهذب ١٤/ ١٨٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٧، المنهاج مع السراج ص٣٤٩، الغاية القصوى ٢/ ٧١٣، ٧١٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٠، ٨١.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) لأن الجيب أحرز من الكم.

لأنها إذا انحلت بقيت الدراهم في الكم.

وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم، انعكس، فإن أخذه الطرار، لم يضمن، وإن ضاع بالاسترسال ضمن؛ لأن العقدة إذا انحلت تناثرت الدراهم، هذا ما قاله الأصحاب(١) **وهو مشكل؛** لأن المأمور به مطلق الربط فإذا أتى به وجب ألا ننظر إلى جهات التلف، بخلاف ما إذا عدل المأمور به إلى غيره فأفضى إلى التلف، وقضية هذا أن يقال:

إذا قال: **احفظ الوديعة في هذا البيت، فوضعها في زاوية منه، فإنهدم البيت عليها** يضمن؛ لأنها لو كانت في زاوية أخرى لسلمت، ومعلومٌ أنه بعيد(٢).

ولوسلم إليه دراهم في السوق أو طريق ولم يقل اربطها في كمك ولا امسكها في يدك، فربطها في الكم وامسكها باليد فقد بالغ في الحفظ، وكذا لوجعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع مزرور، فإن كان واسعاً غير مزرور، ضمنها؛ لسهولة تناولها باليد، ولو أمسكها بيده ولم يربطها في الكم لم يضمن إن تلفت بأخذ غاصب، وضمن(٣) إن تلفت بغفلة أو بنوم، ولو ربطها ولم يمسكها بيده، فقياس ما سبق النظر إلى كيفية الربط(٤) وجهة التلف.

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٣٢، المنهاج مع السراج ص٣٤٩، الغاية القصوى ٢/ ٧١٤، كفاية الأخيار ٢/ ٢٥، مغني المحتاج ٣/ ٨٦.

(٢) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٨١: «وفرق غيره ـ بالنسبة للإشكال الذي أورده الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ بأن الربط ليس كافياً على أي وجه فرض بل لابد من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط ربطاً غير محكم ضمن. وإن كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره، ولفظ البيت متناول لكل من زواياه، والعرف لا يخصص موضعاً منه».

(٣) في جـ: ولم يضمن ـ وهذا خطأ.

(٤) أي: هل هو خارج الكم أو داخله كما مرّ في المسألة السابقة.

ولو وضعها في الكم ولم تربط فسقطت، فإن كانت خفيفة لا يشعر به، ضمن؛ لتفريطه في الإحراز، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره في «المهذب»[1]، وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها، ولو وضعها في كور عمامته[2] ولم يشد، ضمن[3].

ولو أودعه في السوق وقال: احفظ وديعتي في بيتك، فينبغي أن يمضي إلى بيته ويحرزها فيه، فإن أخّر من غير عذر، ضمن، وإن أودعه في البيت وقال: احفظها في هذا البيت، فربطها في الكم وخرج بها صارت مضمونة عليه، وكذا لو لم يخرج بها وربطها في الكم مع إمكان إحرازها في الصندوق ونحوه، وإن كان ذلك لقفل تعذر فتحه أو ما أشبه ذلك، لم يضمن[4].

قال في «المعتمد»[5]: **وإن شدها في عضده وخرج بها،** فإن كان الشد مما يلي الأضلاع، لم يضمن؛ لأنه أحرز من البيت، وإن كان الشد من الجانب الآخر، ضمن؛ لأن البيت[6] أحرز منه، والله أعلم.

وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: احفظها في البيت، ما يشعر بأنه لو أودعه في البيت

---

(١) في الأصل في التهذيب ـ وهذا خطأ (وانظر: المهذب ١٤/ ١٨٣).

(٢) **الكَوْرُ**: لَوْث العمامة، وهو إدارتها على الرأس، ويقال كوّر عمامته، أي: لفها وجمعها. (تهذيب اللغة ١٠/ ٣٤٥، ٣٤٦).

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٤٤، الحاوي ٨/ ٣٧٨، المهذب ١٤/ ١٨٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٨، ١٢٩، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٨، الغاية القصوى ٢/ ٧١٤، فتح الجواد ٢/ ٤٦، كفاية الأخيار ٢/ ٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ٨١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأم ٤/ ١٤٤، حلية العلماء ٥/ ١٦٩، ١٧٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٣٩.

(٦) في جـ: لأن اليد ـ وهذ خطأ. (وانظر: المراجع السابقة).

ولم يقل شيئاً يجوز أن يخرج بها مربوطة، ويشبه أن يكون الرجوع فيه إلى العادة[1].

الصورة الثالثة:

إذا عين للوديعة مكاناً، بأن قال: احفظها في هذا البيت، أو في هذه الدار، فإما أن يقتصر عليه أو ينهاه مع ذلك عن النقل، **فإن اقتصر عليه** فنقلها إلى مادونه في الحرز، ضمن، وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها، وإن نقلها إلى بيت مثل الأول أو أحرز منه، لم يضمن، ويحمل التعيين على تقدير الحرزية دون التخصيص الذي لاغرض فيه، كما إذا أجَّر أرضاً لزراعة الحنطة، يجوز أن يزرعها (شعيراً)[2]، وما ضرره مثل ضررها[3]، نعم، لو كان التلف بسبب النقل، كما إذا انهدم عليها البيت المنقول إليه، فيضمن؛ لأن التلف ها هنا جاء من المخالفة[4].

وقوله في الكتاب: [**وكذلك مكتري الدابة للركوب إذا ربطها في الاصطبل فماتت، لم يضمن، وإن انهدم عليها، ضمن**] المسألة منقولة في «الإجارة»[5] والغرض ها هنا الاستشهاد.

والسرقة من البيت المنقول كالانهدام فيما ذكره صاحب«التهذيب»[6] و «التتمة»[7] ولفظ

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) إضافة من عندي.

(٣) انظر : الوجيز ١/ ٢٣٥، ٢٣٦، روضة الطالبين ٥/ ٢١٦.

(٤) انظر : الأم ٤/ ١٤٣، الحاوي ٨/ ٣٦٨، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٨، المهذب ١٥/ ١٨١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٧، فتاوى البغوي ورقة ٤٦، المنهاج ص٣٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٨١, ٨٢.

(٥) انظر : الوجيز ١/ ٢٣٧، روضة الطالبين ٥/ ٢٢٧ وقال فيه : «فلو انهدم عليها فهلكت به، نظر، إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت لو خرج بها أن تكون في الطريق، وجب عليه ضمانها، وإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون تحت السقف، كجنح الليل في الشتاء، فلا ضمان».

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٣٩.

(٧) انظر : جـ ٧ ورقة ١٦٨، ١٦٩ منها.

الكتاب في «الإجارة»[1] يقتضي إلحاق السرقة والغصب بالموت، وكذلك أورده بعضهم[2].

وإن نهاه عن النقل فقال: احفظها في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقل من غير ضرورة، ضمن[3]؛ لصريح المخالفة من غير حاجة سواء كان المنقول إليه أحرز أو لم يكن، وقال أبو سعيد الأصطخري[4] ـ رحمه الله ـ: إن كان مثل الأول أو أحرز، لم يضمن، كما لو لم ينهه[5].

وإن نقل لضرورة غارة أو غرق أو غلبة اللصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرزاً لمثلها، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه[6].

ولو ترك النقل والحالة هذه، فأصح[7] الوجهين: أنه يضمن؛ لأن الظاهر: أنه قصد بالنهي عن النقل نوعاً من الاحتياط، وإذا عرضت هذه الأحوال فالاحتياط النقل.

وإن قال: لا تنقلها وإن حدث ضرورة، فحدث ضرورة، فإن لم ينقل لم يضمن، كما لو قال: أتلف مالي فأتلفه[8]، وفيه وجهٌ عن الأصطخري[9] رحمه الله.

---

(١) انظر: الوجيز ١/ ٢٣٧، روضة الطالبين ٥/ ٢٤٢.

(٢) انظر: حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ٨٢.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٤٣.

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٩، المهذب ١٤/ ١٨١.

(٥) وقال أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ: يضمن؛ لأنه نهاه عن النقل، فضمنه بالنقل. (المراجع السابقة).
وبقول الأصطخرى قال الحنفية والمالكية، أما الحنابلة فقالوا: يضمن بالنقل مطلقاً. (المبسوط ١١/ ١٢١، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢٣).

(٦) المراجع السابقة مع: الأم ٤/ ١٤٣.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٦٨، المهذب ١٤/ ١٨١، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٩ وقال فيه: «والوجه الثاني: لا ضمان عليه؛ لأنه تركها بإذن المالك».

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٣٦٩، ٣٧٠.

(٩) «أنه يضمن، لأن نهيه عن النقل مع خوف الهلاك لا حكم له؛ لأنه خلاف الشرع، فيصير كما لو لم ينهه، وكما لو أودعه حيواناً ونهاه عن العلف» (التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٩، المهذب ١٤/ ١٨١ وقال=

وإن نقل فوجهان، **أصحهما:** أنه لا يضمن أيضاً؛ لأنه قصد الصيانة والإصلاح[١].

وحيث لا يجوز النقل إلا لضرورة، **فلو اختلفا في أنه هل كانت ضرورة:** فإن عرف هناك مايدعيه المودَّع صدق بيمينة، وإلا طولب بالبينة، فإن لم تكن بينة، صدق المالك بيمينه[٢]، وحكى أبو الفرج الزاز[٣] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أن ظاهر الحال تغنيه عن اليمين، وحكى أيضاً وجهاً غريباً فيما إذا لم ينه عن النقل فنقل إلى ما دونه، أنه لا يضمن.

فيجوز أن يعلم لذلك قول في الكتاب: **[فنقل إلى ما دونه في الحرز، ضمن]** بالواو، وقوله: **[وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن]** معلم بالواو لما سبق[٤]، وبالحاء؛ لأن عند[٥] أبي حنيفة[٦] ـ رضي الله عنه ـ أنه لا بأس بالنقل من بيت إلى بيت آخر في الدار، وسلم أنه لا يجوز النقل من الدار إلى دار أخرى إذا نهى عن النقل.

ثم ذكر الأئمة أن جميع هذا فيما إذا كان البيت المعين والدار المعينة للمودَّع، أما إذا كان للمالك فليس للمودَّع إخراجها من ملكه بحال، إلا أن تعرض ضرورة[٧].

الرابعة:

= فيه: والأول أظهر؛ لأن الضمان يجب لحقه فسقط بقوله: وإن خالف الشرع كما لو قال لغيره: اقطع يدي أو أتلف مالي).

(١) والآخر: أنه يضمن؛ لأنه خالف أمره. (التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٩).

(٢) انظر: الأم ٤/١٤٣، المختصر ٨/٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٧٠، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠.

(٤) من قول أبي سعيد الأصطخري ـ رحمه الله ـ في ص ١٢٤٨.

(٥) في أ: عن.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٤، تحفة الفقهاء ٣/١٧٣، الهداية ٨/ ٤٩٤ وقال فيها: «لأن الشرط غير مفيد، فإن البيتين في دار **واحدة لا يتفاوتان** في الحرز، والدارين تتفاوتان في الحرز».

(٧) انظر: الحاوي ٨/٣٦٩، ٣٧٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٠.

إذا نقل الوديعـــة من ظرف إلى ظرف، كـــخـريطة إلـى خـريطـة وصندوق إلى صندوق،فقـد أطلق صاحب الكـتاب أنه **إن كانت الظروف لـلمالك**: لا يضمن، وأطلق مطلقون والحالة هذه: أنه يضـمن، كما لو نقلها من بيتـه، والذي يتلخص فيه من كـلام الأصـحـاب[1] على اضطرابه: أنـه إن لم يجـرِ فـتح قـفل، ولا فض خـتم، ولا خلط،ولم يعين المالك ظرفـاً: لم يضمـن بمجرد النقل، سـواء كانت الصناديق للـمودَع أوللمالك، وإذا كانت للمالك فحصولها فـي يد المودَع قد يكون بجهة كونها وديعة أيضاً إما فارغة أو مشغولة بالوديعة، وقد يكون بجهة العارية.

فإن جرى شيء من ذلك، فأما الفض والفتح والخلط فقد مرّ[2] أنها مضمّنة، وأما إن عين ظرفاً، نظر، إن كانت الظروف للمالك، فوجهان، **أحدهما**: أنه يضمن؛ لأن التفتيش عن المتاع الموضوع في الصندوق والتصـرف فيه بالنقل لا يليق بحال المودَع،**وأصحهما**: المنع؛ لأن الظرف والمظروف وديعتـان، وليس فيه إلا أنه حفظ أحدهمـا في حرز والآخر في غيره، فعلى هذا إن نقل إلى المثل والأحـرز فلا بأس، وإن نقل إلى ما دونه ضمن[3]، وإن **كانت الظروف للمودَع فهي كالبيوت** بلا خلاف[4].

ومما يناسب صـور الفصل، لو قـال: **احفظ وديعـتي في هذا البيت، ولا تدخل عليها أحداً، ولا تستعن علـى حفظها بالحارسين، فخالف**، فإن حصل التلف بسبب المخالفـة بأن سرق الذين أدخلهم أو الحارسون، ضمن، وإن سـرق غيرهم أو وقع حريق فلا[5].

---

(١) المراجع السابقة مع : التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٨، التنبيه ص٧٧، شرح روض الطالب ٣/ ٨٢.

(٢) راجع ص ١٢٢٣، ١٢٣٨ .

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٨٢.

ولو أودعه خاتماً فقال: اجعله في خنصرك فجعله في البنصر: فهو أحرز؛ لأنها أغلظ [1]، لكن لو انكسر لغلظها، ضمن، وكذا لو أمسكه في أنملته العليا؛لأنه في أصل الخنصر أحرز[2].

ولو قال: **اجعله في البنصر فجعله في الخنصر،** فإن كان لا ينتهي إلى أصل البنصر فالذي فعله أحرز، فلا يضمن، وإن كان ينتهي إليه، ضمن؛ لأن ما يثبت في البنصر إذا جعل في الخنصر كان معرضاً للسقوط[3].

ولو أودعه الخاتم ولم يذكر شيئاً، فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن، إلا أن المرأة قد تتختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر،وإن جعله في الخنصر، ففيه احتمالان عن القاضي حسين[4] ـ رحمه الله ـ وغيره، **أحدهما:** ويحكى عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: أنه يضمن؛ لأنه استعمال، **والثاني**: أنه إن قصد الحفظ لم يضمن، وإن قصد الاستعمال، ضمن[5] وفي «الرقم» لأبي الحسين العبادي[6] ـ رحمه الله ـ: أنه إن جعل فصه إلى ظهر الكف، ضمن، وإلا فلا، كأنه استدل بجعله إلى ظهر الكف على قصد الاستعمال[7]، لكن من آداب التختم: أن يجعل الفص إلى بطن الكف[8] وأنه يقدح في هذا الاستدلال، والجواب المطلق فيما إذا

---

(١) في جـ: لأنها أعرض.

(٢) انظر : الحاوي ٨/٣٧٨، ٣٧٩، المهذب ١٤/ ١٨٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٠، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤١، شرح روض الطالب ٣/ ٨٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤١.

(٥) قال النووي في الروضة ٦/ ٣٤١ : «والمختار أنه يضمن مطلقا إلا إذا قصد الحفظ، والله أعلم»

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤١.

(٧) المرجع السابق مع : شرح روض الطالب ٣/ ٨٢.

(٨) انظر : المجموع ٤/ ٤٦٢، ٤٦٣. وفي ذلك عدة أحاديث منها ما جاء عن نافع عن عبدالله «أن=

قال: اجعله في البنصر فجعله في الخنصر ينظر إلى هذا الخلاف[1].

ولو أودعه وقال: لا تخبر بوديعتي أحداً فخالف، فسرقها من أخبره، أومن أخبر من أخبره، ضمن المودع لإفضاء الإخبار إلى السرقة، ولو تلفت بسبب آخر لم يضمن، ذكره الشيخ أبو الفرج[2] رحمه الله، وزاد العبادي[3] ـ رحمه الله ـ على هذا فقال: لو أن رجلاً من عرض الناس **سأل المودَع، هل عندك لفلان وديعة؟ فأخبره بها،** ضمنها؛ لأن كتمها من حفظها، فإذا أخبره فقد ترك الحفظ، والله أعلم.

قـــــــال:

[السادس: التضييع، وذلك بأن يلقيه في مضيعة، أو يدل عليه سارقاً، أويسعى به إلى من يصادر المالك، فيضمن، ولو ضيع بالنسيان ففي ضمانه وجهان، ولو سلم مكرها، فقرار الضمان على الظالم، وفي توجه المطالبة عليه وجهان، ومهما طالبه الظالم فعليه أن يخفي، ولا بأس أن يحلف

=رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه فقال: إني كنت ألبسُ هذا الخاتم وأجعل فصه من داخل، فرمى به ثم قال: والله لا ألبسه أبداً، فنبذ الناس خواتيمهم» أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب اللباس والزينة ـ باب تحريم خاتم الذهب على الرجال، ونسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام ـ (٣/ ١٦٥٥) رقم (٢٠٩١)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٧/ ٤١٤) رقم (٤٥٧٥) وعن أنس عند مسلم في الموضع السابق ـ باب في خاتم الورق فصه حبشي رقم (٦٢ ـ ٢٠٩٤) بلفظ: (أن رسول الله ﷺ لبس خاتم فضة في يمينه فيه فص حبشي، كان يجعل فصه مما يلي كفَّه). وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب الوديعة ـ (٣/٩٩)، شرح السنة ـ باب فص الخاتم (١٢/ ٦٤) رقم (٣١٤٠).

(١) مراجع هامش (٧) من ص ١٢٥١.

(٢) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤١.

(٣) المرجع السابق مع : شرح روض الطالب ٣/ ٨٢ وقال فيه : «وقوله : محمول على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر».

كاذباً للمصلحة، فإن خيّر بين الحلف بالطلاق أو التسليم، فإن سلم ضمن، وإن حلف طلقت زوجته؛ لأن الخيار في التعيين إليه].

الشرح:

من أسباب التقصير التضيع، فإن المودَّع مأمور بحفظ الوديعة حيث تكون حرزاً لمثلها، وبالتحرز عن أسباب التلف، فلو أخّر إحرازها مع الإمكان ضمن، ولو جعلها في مضيعة، أو في غير حرز مثلها فكذلك، ولو جعلها في أحرز من حرز مثلها ثم نقلها إلى حرز المثل، فلا بأس[1].

إذا عرف ذلك ففيه صور:

الأولى: لو سعى بالوديعة إلى من يصادر المالك ويأخذ أمواله، ضمنها، بخلاف ما إذا كانت السعاية من غير المودَّع، فإنه لم يلتزم الحفظ، **ولو أخبر اللصوص بالوديعة فسرقوها** بأن عيّن الموضع، ضمن، وإلا فلا[2]، كذلك فصل صاحب «التهذيب»[3]، وقد يشعر به لفظ الكتاب[4] حيث قال: **[أو يدل عليه سارقاً]**.

الثانية:

لو ضيّع الوديعة بالنسيان، فأحد الوجهين: أنهلايضمن؛ لأن الناسي غير متعدٍ، والمودَّع إنما يضمن بالتعدي، **والثاني: يضمن؛** لأن التضييع سبب

---

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر ص١٣٠، الحاوي ٨/٣٧٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٨، المهذب ١٤/ ١٩٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٤١.

(٢) انظر : الحاوي ٨/ ٣٧٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٧، شرح روض الطالب ٣/ ٨٣، مغني المحتاج ٣/ ٨٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٢٦.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢.

(٤) وانظر : الوسيط ورقة ١٣٢.

التقصير،فيستوي فيه النسيان وغيره كالإتلاف[1]، وبالأول أجاب بعض المتأخرين، ونسب إلى الخضري[2] ـ رحمه الله ـ لأنه سُئل عن امرأة سلمت خلخالاً إلى زوجها ليدفعه إلى صائغ، فدفعه ونسي الصائغ، فقال: إن أشهد، لم يضمن وإلا ضمن، لكن الأشبه: رجحان الثاني؛ لأنه نص في «عيون المسائل»[3] أنه إذا أودعه إناءً من قوارير،فأخذه المُستَوَدعُ بيده لحرزه في منزله، فأصابه شيء من غير فعله فإنكسر: لم يضمن، ولو أصابه بفعله مخطئاً أو عامداً، قبل أن يصير إلى البيت أو بعد ما صار إليه: فهو ضامن. والخطأ والنسيان يجريان مجرى واحداً، وأيضاً فإن أباسعد المتولي[4] ـ رحمه الله ـ ذكر أن الوجهين في النسيان مبنيان على أن المأمور بالفعل إذا تركه ناسياً هل يعدّ مفرطاً ؟ كما لو نسي الماء في رحله وتيمم، هل يقضي الصلاة ؟ فيه قولان[5]، والظاهر في ذلك الأصل، وجوب القضاء؛ لأنهم ذكروا أنه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال: ظننته ملكي لا يصدَّق، ومعلوم أن هذا احتمال قريب، فكان الجواب مبني على أن الغلط غير دافع للضمان[6].

الثالثة:

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، الغاية القصوى ٢/ ٧١٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٢، ٨٣، مغني المحتاج ٣/٨٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٢٦.

(٢) انظر : الوسيط ورقة ١٣٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢.

(٤) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٧.

(٥) «نص في المختصر على وجوب الإعادة، وعن أبي ثور ـ رحمه الله ـ قال : سألت أبا عبد الله عنها فقال : لا إعادة عليه، واختلف الأصحاب على طريقتين، **أظهرهما** : وهو المذكور في الكتاب أن في المسألة قولين الجديد الصحيح : وجوب الإعادة. . . والقديم : أنه لا تجب الإعادة. . .» (فتح العزيز ٢/٢٥٦، ٢٥٧، الوجيز ١/ ٢٠، روضة الطالبين ١/١٠٢).

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢.

إذا أخذ الظالم الوديعة قهراً، فلا ضمان على المودع كما لو سرقت منه، **وإن أكرهه حتى سلمها بنفسه**، فللمالك مطالبة الظالم بالضمان، ولا رجوع له إذا غرم، **وهل يطالب المودَع ؟**فيه وجهان، **أظهرهما** نعم؛ لتسليمه، ثم يرجع هو على الظالم[1]، وهما كالوجهين في أن المكره على إتلاف مال الغير هل يطالب[2]؟.

وقوله:[**فقرار الضمان على الظالم وفي توجه المطالبة عليه وجهان**]

سياقه يقتضي الجزم بالقرار عليه مع الوجهين في مطالبة المودَّع، لكن المعني بالقرار في هذه المواضع ألا يرجع الشخص إذا غرم (ويرجع عليه غيره إذا غرم)[3]وهذه الحقيقة تعتمد توجه المطالبة على شخصين[4]، فلا ينتظم الحكم بالقرار عليه إلا إذا قلنا بتوجه المطالبة على المكره، فلا يكون مجزوماً به مع الخلاف في المطالبة[5].

ومهما طالبه الظالم بالوديعة، فعليه دفعه بالإنكار والإخفاء والامتناع ما قدر عليه، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن، وإن أنكر فحلَّفه، جاز له أن يحلف؛ لمصلحة حفظ الوديعة ثم يكفّر؛ لأنه كاذب[6].

وفي «التتمة»[7] أن وجوب الكفارة، يبنى على أن من أُكرِه ليطلق إحدى امرأتيه فطلقها، هل يقع أم لا؟ فإن قلنا: لا يقع، فيمينه لا تنعقد، هذا لفظه.

---

(١) **والثاني** : لا يطالب؛ لأنه مكره، فأشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته. (وانظر : المختصر ٨/ ٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٧٦، المهذب ١٤/ ١٩٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٦٧، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، الغاية القصوى ٢/ ٧١٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٣).

(٢) انظر : المهذب ١٩/ ٩، حلية العلماء ٧/ ٥٢١.

(٣) في الأصل : ( ) ساقط.

(٤) في جـ: على شخص ـ وهذا خطأ.

(٥) المراجع السابقة مع : فتح الجواد ٢/ ٤٦.

(٦) انظر : الحاوي ٨/ ٣٧٦، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢.

(٧) انظر: جـ ٧ ورقة ١٦٨ منها.

وإن أكرهه على أن يحلف بالطلاق أو العتاق، فحاصله التخـيير بين الحلف وبين الاعتراف والـتسليم، فإن اعتـرف وسلم، ضمن؛ لأنه فدى زوجتـه بالوديعة، وإن حلف بالطلاق، طلقت زوجتـه؛ لأنه قـدر على الخـلاص بتسـليم الوديعـة، ففـدى الوديعـة بالطلاق[1].

وفي «التتمة»[2]: أنّا إن قلنا: أن من أكره على طلاق إحدى امرأتيه فطلق لا يقع، فها هنا إن حلف بالطلاق لم يقع، وإن اعترف بالوديعة وسلم كان كما لو سلمها مكرهاً.

قـــــال:

[السابـع: الجحود، وهو مـع غير المالـك غير مـضمن، ومع المالـك بعد مطالبتـه مضمن، وبعد سـؤاله دون المطالبة وجهان، ومـهما جحـد فالقول قولـه، فإن أُقـيمت عليـه البينة فـادعى الردَّ(من)[3] قَبْلُ، فإن كـان صيـغة جحوده: إنكاراً لأصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة، وفي قبوله مع البينة وجهان؛ لتناقض كلامه، وإن كان صيغة جحوده: أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك، قُبِلَ قوله في الردّ والتلف إذ لا تناقض بين كلاميه].

الشرح:

في الفصل مسألتان: إحداهما:

من في يده وديعة **إذا قال: لا وديـعة لأحد عنـدي، إما ابتداءً أو فـي جواب سـؤال غيـر المالك، سواء جـرى ذلك بحضـور المالك أو في غيـبتـه،** فلا

---

(١) انظر : الوسيط ورقة ١٣٢، فتاوى البـغوى ورقة ٤٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ٨٣.

(٢) انظر : جـ ٧ ورقة ١٦٨ منها.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

يضمن؛ لأن الوديعة يُسعى في إخفائها، فإنه أقرب إلى الحفظ، **وإن طلبها المالك فجحدها:** فهو خائن ضامن، **وإن لم يطالب ولكن قال: لي عندك وديعة** فإن سكت لم يضمن، وإن أنكر فوجهان، **أحدهما:** يضمن كما لو جحد بعد الطلب، **وأشبههما:** لا؛ لأنه لا يمسكها لنفسه بخلاف ما بعد الطلب، وقد تعرض له في الإنكار والإخفاء غرض صحيح[1].

ولو قال بعد الجحود: كنت غلطت أو نسيت الوديعة، فالمنقول[2] أنه لا يبرأ عن الضمان إلا أن يصدقه المالك.

الثانية:

من أنكر وديعة ادعيت عليه صدق بيمينة، ولو أقام المدعي بينة على الإيداع، أو اعترف به المدعى عليه طولب بها، فإن ادعى ردَّها أو تلفها قبل الجحود أو بعده، نظر، في صيغة جحوده، إن أنكر أصل الإيداع لم يصدق في دعوى الرد؛ لتناقض كلامه وظهور خيانته، وأما في دعوى التلف فيصدق، لكنه كالغاصب فيلزمه الضمان[3]، **وهل يتمكن من تحليف المالك؟ وهل تسمع بينته على ما يدّعيه من الرد أو التلف؟** فيه وجهان، **أحدهما:** المنع؛ لأنه بإنكار أصل الإيداع مكذب لقوله الثاني وللشهود، **وأظهرهما:** ويحكى عن اختيار القفال والشيخ أبي علي - عليهما رحمة الله -:

---

(١) انظر: المهذب ١٤/١٩٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١١٩، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٢، الغاية القصوى ٢/ ٧١٤، فتح الجواد ٢/ ٤٧، كفاية الأخيار ٢/ ٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ٨٣، مغني المحتاج ٣/ ٩١,٩٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٣١.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٤٣، المختصر مع الأم ٨/ ٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٧٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٠.

(٣) انظر: المهذب ١٤/ ١٩٦، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٣، الغاية القصوى ٢/ ٧١٤، خبايا الزوايا ص٣٣٨.

أنها تسمع؛ لأنه ربما كان ناسياً ثم تذكر الوديعة والرد[1]، وهذا كما لو ادعى وقال: لا بينة لي ثم جاء ببينة تسمع، فعلى هذا، إن قامت البينة على الرد أو على الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة، وإن قامت على الهلاك بعد الجحود ضمن؛ لخيانته[2].

واعلم أنَّا حكينا في ألفاظ «المرابحة»[3] إذا قال: اشتريت بمائة، ثم قال: اشتريت بمائة وخمسين، أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجهاً محتملاً في الغلط أو لا يذكره، ولم يتعرضوا لمثله ها هنا، والتسوية بينهما متجهة، **وإن كانت صيغة جحوده: ألا يلزمني تسليم شيء إليك، أو مالك عندي وديعة أو شيء،** صدق في دعوى الرد والتلف؛ لأنها لا تناقض كلامه الأول، فإن اعترف بأنه كان باقياً يوم الجحود، لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة، وإن ادعى الهلاك فهو كالغاصب إذا ادعاه، والمذهب: أنه يصدق بيمينه ويؤخذ منه الضمان[4].

قال:

[العاقبة الثانية: ردّ العين عند بقائه، وهو واجب مهما طلب المالك، فإن أخَّر بغير عذر ضمن، وإن أخَّر لاستتمام غرض نفسه بأن كان في حمام أوعلى طعام جار، بشرط سلامة العاقبة].

---

(١) انظر: الأم ٤/١٤٣، المهذب ١٤/١٩٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٥، نهاية المطلب ورقة ١١٩، ١٢٠، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: فتح العزيز ٩/ ١٥، المهذب ١٣/١٣، روضة الطالبين ٣/٥٣٦.

(٤) انظر: الأم ٤/١٤٣، الحاوي ٨/٣٧٧، المهذب ١٤/١٩٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٥، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٣، شرح روض الطالب ٣/ ٨٤.

الشرح:

تكلمنا فيما إذا آل أمر الوديعة إلى الهلاك في يد المودَّع، **أما إذا كانت باقية، فعلى المودَّع الرد إذا طلب المالك**، وليس المراد أنه يجب عليه مباشرة الرد أو تحمل مئونته، بل هي على المالك، والذي يجب على المودَّع رفع اليد عنه والتخلية بين المالك وماله، فإن **أخَّر من غير عذر** دخلت الوديعة في ضمانه، والتحق ذلك بما مرّ من أسباب التقصير[1].

وإن كان هناك عذرٌ لا يمكن قطعه أو يعسر، بأن طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانة لا يتأتّى فتح بابها في الوقت، أو كان مشغولاً بصلاة، أو قضاء حاجة، أو طهارة أو في حمام، أو على طعام، فأخّر حتى يفرغ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه، أو كان يجيء المطر والوديعة في البيت، فأخّر حتى يقلع، ويرجع إلى البيت، وما أشبه ذلك فهو جائز لا محالة[2].

ثم المذكور في «التتمة»[3] أنه لا يضمن لو تلفت الوديعة في تلك الحالة؛ لأنه لا يعد مقصراً بهذا التأخير، وهذا قضية إيراد «التهذيب»[4]، ولفظ صاحب الكتاب في «الوسيط»[5] يشعر بتفصيل، وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة، فلا ضمان، وإن كان لعسر يلحقه وغرض يفوته، فيضمن[6].

---

(١) انظر: المهذب ١٤/ ١٩٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٣، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٣، ٣٤٤، كفاية الأخيار ٢/ ٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ٨٤، مغني المحتاج ٣/ ٩٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١٧٣ منها.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٢ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٤.

(٥) انظر: ورقة ١٣٢ منه.

(٦) قال في الروضة ٦/ ٣٤٤: «قلت الراجح أنه لا يضمن مطلقاً، وصرح به كثيرون، والله أعلم».

وقد ذكر القسم الثاني في الكتاب[1] فقال: **[وإن أخّر لاستتمام غرض نفسه، بأن كان في حمام أو على طعام... إلى آخره]**، وقوله: **[جاز بشرط سلامة العاقبة]** لفظ يكثر استعماله في مثل هذا المقام، وليس المراد منها اشتراط السلامة في نفس الجواز حتى إذا لم يسلم الوديعة نتبين عدم الجواز، وكيف والسلامة أو عدمها يتبين آخراً ونحن نجوز له التأخير في الحال، ولكن المراد أنّا نجوّز التأخير ونشترط عليه التزام خطر الضمان.

ولو قال المودَع: لا أردّ حتى يُشهِد المالك أنه قبض هل له ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه، سبق ذكرها في «الوكالة»[2] وفيه **وجه رابع،** وهو أنه إن شهد المالك عليه عند الإيداع فله أيضاً طلب الإشهاد عند الرد؛ ليدفع التهمة عن نفسه، وإلا فلا[3].

ويشترط أن يكون المردود عليه أهلاً للقبض، فلو حجر عليه بالسفه، أو كان نائماً فوضعه في يده، لم يجز[4].

ولو أودع جماعة مالاً، وذكروا أنه مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه، لم يكن للمودَّع القسمة ولا تسليم الكل، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه،ويُدفَع إليه نصيبه[5].

---

(١) والقسم الأول: هو قوله : **[فإن أخرّ بغير عذر...]**.

(٢) قال في فتح العزيز ١١/ ٨٤ : «**أشهرها :** ليس له ذلك؛ لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إلى البينة، **والثاني :** أن له الامتناع؛ كيلا يحتاج إلى اليمين، **والثالث:** أنه إن كان التوقف إلى الإشهاد يورث تأخيراً أو تعويقاً في التسليم لم يكن له الامتناع، وإلا فله ذلك».

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٤ ،روضة الطالبين ٦/ ٣٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٤.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

قــــــــال:

[وإن قال: ردّ على وكيلي، فطلب الوكـيل ولم يردّ ضمن، وإن لم يطلب ولكن تمكن من الرد ولم يرد، فـفي الضمان وجـهان جاريـان في كل أمانة شرعية كالثوب إذا طيره الريح في داره، ومـهما ردّ على الوكيل ولم يشهد وأنكر الوكيل، لم يضمن بهذا التقصير على أظهر الوجهين، بخلاف الوكيل بقضاء الدين، فإنه يضمن بترك الإشهاد؛ لأن حق الوديعة الإخفاء].

الشرح:

إذا قـال للمودَع: رد الوديعـة إلى فلان وكـيلي، فطلب الوكـيل ولم يردّ، فهو كـما لو طلب المالك فلم يرد[1]، لكن له التأخـر؛ ليُشهِد المدفـوع إليه على القبض؛ لأنه لو أنكر المدفوع إليه صدق بيمينه[2].

وإن لم يطلب الوكيل[3]، فإن لم يتمكن من الردّ لم تصر مضمونة عليه، وإن تمكن فوجهان[4]؛ لأنه لمّا أمره بـالدفع إلى وكيله، فكأنه عـزله فيـصير مـا في يده **كالأمانات الشرعية، مـثل الثوب تطيره الريح إلى داره،** وفيها وجهان[5]، **أحدهما:** أنها تمتد[6] إلى المطالبـة كالودائع، **وأظهرهما:** أنها تنتـهي بالتمكن من الرد، قـال القاضي

---

(١) راجع ص ١٢٥٩.

(٢) في عدم الرد عليه. (وانظر: الحاوي ٨/ ٣٧١، المهذب ١٤/ ١٩٦، التـتمة جـ ٧ ورقة ١٧٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ٨٤).

(٣) أي: وأراد المودَع التخلص من الوديعة.

(٤) كنظيره في الثوب إذا أطارته الريح إلى داره ونحوه من الأمانات الشرعية، وسيذكرها.

(٥) أي: أن الأمانـات الشرعـية إذا لم يطلبـها مـالكها أو وكـيله، وتمكن من هي عنده من الرد، فـفيـها وجهان.

(٦) أي: أمانة عنده.

ابن كج[1] ـ رحمه الله ـ: ويجري الوجهان **فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها،** وذكر إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ في «الأساليب»[2]: أنه لو قال: رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر، فقدر على الرد على بعضهم وأخّر ليردّ على غيره فهو ضامن عاص بالتأخير، وأنه لو لم يقل: ولا تؤخر يضمن بالتأخير وفي العصيان وجهان[3]، وأنه لو قال: ردّها على من شئت منهم فلم يردها على واحد ليرد على آخر لا يعصي، وفي الضمان وجهان[4].

وهل يجب عليه الإشهاد عند الإيداع[5]؟ فيه وجهان ـ وكذا لو دفع إليه مالاً ابتداءً وأمره بإيداعه ـ **أحدهما:** يجب كما لو أمره بقضاء دينه يلزمه الإشهاد، **والثاني:** لا يجب؛ لأن الوديعة أمانة، وقول المودَع مقبول في الرد والتلف، فلا يغني الإشهاد؛ ولأن الودائع حقها الإخفاء، بخلاف قضاء الدين، وهذا أظهر عند صاحب الكتاب[6]، وفي «التهذيب»[7] أن الأول أصح، ويحكى عن أبي إسحاق[8] ـ

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥.

(٢) المرجع السابق مع: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٤، وعرف صاحب كشف الظنون (١/ ٧٥) **بالأساليب** فقال: الأساليب في الخلافيات، مجلدان لإمام الحرمين ـ رحمه الله ـ ذكر فيه الخلاف بين الحنفية والشافعية، ووجه التسمية أنه إذا أراد الانتقال في أثناء الاستدلال إلى دليل آخر أورد بقوله: أسلوب آخر، وتبعه الغزالي في كتابه المسمى بـ «المآخذ».

(٣) «**أحدهما**: أنه يعصي، لتقصيره، **والثاني**: أنه لا يعصي؛ لأن الأمر هنا لا يقتضي الفور» (شرح روض الطالب ٣/ ٨٤).

(٤) قال في المرجع السابق: «قال الأذرعي ـ رحمه الله ـ **أشبههما**: المنع» قلت: الثاني يضمن؛ لأنه قصر ولم يأخذ بالأحوط وهو الرد على الأول.

(٥) وعبارة الروضة ٦/ ٣٤٥: «هل يجب على المودَع الإشهاد عند الدفع إلى الوكيل» وهي أظهر.

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٢.

(٧) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٣ منه، أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٥٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥.

رحمه الله ـ فإن قلنا به، فـالحكم على ما بيناه في «الوكالة»[1] إن دفع في غيبة المالك من غيـر إشهاد ضـمن، وإن دفع وهو حاضـرٌ لم يضمن على الأصح، وقـوله في الكتاب: **[بخلاف الوكيل بقـضاء الدين، فإنه يضمن بتـرك الإشهاد]** غير مجري على إطلاقه بل هو منزل على ما ذكرناه[2].

قـــــال رحمه الله:

[فرعان أحدهما: لو طالبـه بالردِّ فادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يدعي تحريقـاً أو غارة، فإنه لا يصـدق إلا ببيِّنة أو استفـاضة، ولو ادعى الرد فالقول قـوله، إلا أن يدعي الرد على غير من ائتمـنه المالك، كدعوى الرد على وارث المالك، أو دعوى وارث المـودَّع على المالك، أو دعوى من طيرت الريح الثوب في داره، أو الملتـقط، أو دعوى المودَّع الرد على وكيل المالك، فإنه يحتاج إلى البيِّنةِ فـي ذلك، إذ لا يجب تصديقه إلا من اعترف بأمانته].

الشرح:

في الفرع مسألتان:

إحداهما: إذا طالبه المالك فادعى التلف، فإما أن يذكر سبب التلف أو لايذكره، **إن ذكر سببه،** نظر، إن كان سبباً خفيـاً كالسرقة، قُبِلَ قوله مع يمينه؛ لأنـه قد ائتمنه فليصدقـه، وإن كان سبباً ظاهراً كالحـريق والغارة والسيل، فإن لم يعرف مـا يدَّعيه بتلك البقعة لم يقـبل قوله، بل يطالب بالبِّينة على ما يدعيه ثم يقبـل قوله مع يمينه في حصول

---

(٨) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٤.

(١) راجع ص١٢٦٢ .

(٢) راجع ص١٢٦٢.

الهلاك، وإن عرف ما يدّعيه بالمشاهدة[1] أو الاستفاضة، فإن عرف عمومه صدق بلا يمين، وإن لم يعرف عمومه واحتمل أنه لم يصب الوديعة صدق باليمين، **وإن لم يذكر سبب التلف** صُدِّق بيمينه ولا يكلف بيان سبب التلف، وإن نكل المودَّع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق[2]، وعدّ في «التتمة»[3] موت الحيوان من الأسباب الظاهرة وكذلك الغصب، وفي «التهذيب»[4] إلحاق الغصب بالسرقة، وهو الأظهر.

الثانية: ادعى أنه رد الوديعة، فإما أن يدعي ردها على من ائتمنه أو على غيره، **إن ادعى ردها على الذي ائتمنه** وهو المالك، صدق بيمينه كما ذكرنا في التلف[5]، فلو مات قبل أن يحلف، ناب عنه وارثه وانقطعت[6] المطالبة بحلفه[7]، وعن مالك[8] ـ رضي الله عنه ـ: أنه إن لم يشهد عليه بالإيداع صدق في دعوى الرد، وإن أشهد عليه لم

(١) في أ: بالمساجد ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر: الأم ٤/١٤٣، الإجماع لابن المنذر ص١٢٩، الحاوي ٨/ ٣٧٠، المهذب ١٤/١٩٦، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٦، خبايا الزوايا للزركشي ص٣٣٨ مسألة (٣٦٦)، شرح روض الطالب ٣/ ٨٥، مغني المحتاج ٣/ ٩١.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١٧٣ منها.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٤ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦.

(٥) راجع المسألة السابقة.

(٦) في الأصل: سقطت.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٥.

(٨) انظر: المدونة ٦/ ١٤٨، ١٥٠، البيان والتحصيل ١٥/ ٣١٣، ٣١٤، المعيار المعرب ٩/ ٩٥.
ووجه ذلك: أنه إذا أشهد عليه لم يرض بأمانته يقبل قوله عليه، وإذا لم يشهد عليه فقد رضي بأمانته قبل قوله عليه.

يصدق.

وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه فيطالب بالبيِّنة قياساً، فإن الأصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه[1]، **وتفصيل ذلك بصور:**

منها: **إذا مات المالك، فعلى المودَّع الرد على ورثته**[2]، حتى لو تلف في يده بعد التمكن من الرد فأصح الوجهين: أنه يضمن[3]، فإن لم يجد الورثة دفعها إلى الحاكم، وفي «العدة»[4] تقييد هذا الجواب بما إذا لم يعلم الورثة بالوديعة، أما إذا علموا فلا يجب الرد إلا بعد طلبهم.

ولو طالبه الوارث فقال: رددته على المالك، أو تلف في يدي في حياته: صدق بيمينه[5]، **وإن قال رددته عليك وأنكر،** فالمصدق الوارث[6].

وإن قال: تلف في يدي قبل تمكني من الرد، فالمصدق الوارث كما في دعوى الرد، أو المودّع؛ لأن الأصل براءة ذمته ؟ فيه وجهان[7].

ومنها: **إذا مات المودَّع فعلى وارثه رد الوديعة، فلو تلف في يده بعد التمكن**

---

(١) انظر : الحاوي ٨/ ٣٧١، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦.

(٢) لارتقاع العقد بالموت.

(٣) لأن الورثة لم يأتمنوه، ولأنها صارت أمانة شرعية عنده فتأخذ حكم الأمانات ويجري فيه الوجهان وقد سبق ذكرهما (راجع ص ١٢٦١).

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٤٧.

(٥) لأن الأصل براءة ذمته. (وانظر : فتاوى البغوي ورقة ٤٥).

(٦) «لأن المودَّع صار بموت المالك خارجاً من عقد الوديعة وولاية النظر، ولأنه يصير مدّعياً للرد على غير من ائتمنه فصار كالوصي الذي لا يقبل قوله في ردّ مال اليتيم عليه» (الحاوي ٨/ ٣٧١).

(٧) قال النووي في الروضة ٦/ ٣٤٧ : «ينبغي أن يكون الثاني أصح، والله أعلم» (وانظر : المراجع السابقة مع : المهذب ١٤/ ١٩٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٩).

من الرد، ضمن[1] في أصح الوجهين[2]، وإذا كان المالك غائباً سلمها إلى الحاكم، فإن تنازعا فقال وارث المودَع: رد عليك مورثي، أو تلف في يده، ففي «التتمة»[3]: أنه يطالب بالبينة؛ لأن المالك لم يأتمنه حتى يصدقه، وفي «التهذيب»[4]: أنه يصدق بيمينه، وهو الوجه؛ لأن الأصل عدم حصولها في يده، ولو قال: أنا رددتها عليك وأنكر المالك فالمصدق المالك[5]، ولو قال: تلفت في يدي قبل التمكن، فعلى الوجهين[6].

ومنها: **لو قال من طيَّر الريح الثوب في داره: رددت على المالك**، أو ادعاه[7] الملتقط لم يصدقا إلا بالبينة[8].

ومنها: **إذا قال المودَع للمالك: أودعتها عند وكيلك فلان بأمرك، فللمالك أحوال:**

---

(١) لارتفاع العقد بالموت وعدم الائتمان في الوارث. (وانظر: المسائل المنثورة ص٩٦).

(٢) والوجه الثاني: كما في مسألة الأمانات الشرعية (راجع ص١٢٦١).

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ١٧٦، ١٧٧ منها.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٣ منه، روضة الطالبين ٦/٣٤٧.

(٥) لأنه لم يرض بأمانه الوارث.

(٦) في مسألة الأمانات الشرعية (راجع ص ١٢٦١) وقال المتولي في التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧. «إن كان الهلاك قبل التمكن من الرد فلا شيء عليه، وإن كان بعد التمكن فعلى وجهين كما في مسألة الثوب يهب به الريح إلى دار إنسان». (وانظر: المهذب ١٤/١٩٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٩، الوسيط ورقة ١٣٢، شرح روض الطالب ٣/٨٥، مغني المحتاج ٣/٩١).

(٧) أي: ادعى الملتقط الرد إلى المالك.

(٨) لأنه لم يأتمنهما، والأصل عدم الرد. (وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٧، شرح روض الطالب ٣/٨٥).

إحداها: أن ينكر الإذن (والوكالة)[1] فيصدق بيمينه[2]، فاذا حلف نظر، إن كان فلاناً مقراً بالقبض والوديعة باقية، فترد على المالك، فإن غاب المدفوع إليه فللمالك تغريم المودَّع، فإذا قدم أخذها وردها على المالك واسترد البدل، ذكره الشيخ أبوحامد[3] - رحمه الله - وغيره، وإن كانت تالفة فللمالك تغريم من شاء منهما، وليس لمن غرم منهما أن يرجع على صاحبه لزعمه أن المالك ظالمٌ بما أخذ، وإن كان فلان منكراً فهو مصدق بيمينه ويختص الغرم بالمودَّع[4].

الثانية: أن يعترف بالإذن وينكر الدفع، ففيه وجه أنه يصدق المودَّع وتجعل دعوى الرد على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك[5]، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[6] - رضي الله عنه - والأصح[7]: تصديق المالك؛ لأن المودَّع يدعي الرد على من لم يأتمنه. ولو وافق فلان المودَّع وقال: إنها تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك، بل

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) لأن الأصل عدم الإذن.

(٣) وانظر: أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٥١.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٧٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٥، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ٨٦.

(٥) أي: فيصدق المودَّع بيمينه. (راجع ص ١٢٦٤).

(٦) انظر: الاختيار ٣/ ٢٨، المبسوط ١١/ ١٢١ وقال فيه: «لأن دعواه الدفع إلى من أمر المالك بالدفع إليه بمنزلة دعواه الدفع إلى مالكها فيكون مصدقاً في براءته عن الضمان دون وصول المال إلى ذلك الرجل، حتى لا يضمن ذلك الرجل ما لم تقم البينة على قبضه».

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٧٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٥، الوسيط ورقة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ٨٦.

يحلف ويضمن المودع[1].

الثالثة: أن يعترف بالإذن والدفع معاً، لكنه يقول: إنك لم تشهد عليه والمدفوع إليه منكر، فيبقى على الخلاف الذي مر[2] في وجوب الإشهاد على الإيداع، إن أوجبناه فالحكم كما سبق[3] في «الوكالة» في نظير هذه الصورة إذا قال: اقضِ ديني، وإن لم نوجبه لم يكن له تغريمه[4].

ولو توافقوا جميعاً على الدفع إلى الأمين الثاني، وادعى الثاني أنه رد على المالك أوتلف في يده، صدق بيمينه، وهذا إذا عين المالك الثاني، فأما إذا أمره بأن يودع أميناً ولم يعين، فادعى الثاني التلف صدق، وإن ادعى الرد على المالك وأنكر المالك فهو المصدق؛ لأنه يدعي الرد على غير من ائتمنه، هكذا ذكروه، ولو قيل: أمين أمينه أمينه، كما تقول على رأي: وكيل وكيله وكيله، لم يبعد[5].

ومنها: **إذا أراد المودَّع سفراً فأودعها أميناً، فادعى ذلك الأمين التلف،** صدق، **وإن ادعى الرد على المالك** لم يصدق؛ لأنه يأتمنه، **وإن ادعى الرد على الأول صدق؛** لأنه ائتمنه، كذلك ذكره المتولي[6]، وصاحب الكتاب في

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ١٢٦٢.

(٣) راجع ص ١٢٦٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: شرح روض الطالب ٣/٨٦، روضة الطالبين ٦/٣٤٨ وقال فيه: «قلت: بل هو بعيد، والفرق ظاهر».

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧.

«الوسيط»[1] ـ عليهما رحمة الله ـ وهذا ذهاب إلى أن الأول، **إذا عاد من السفر له أن يستردها،** وبه أجاب العبادي[2] ـ رحمه الله ـ وغيره، لكن حكى عن كلام الإمام[3] ـ رحمه الله ـ أن اللائق بمذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ منعه من الاسترداد بخلاف المودَع يسترد من الغاصب في وجه؛ لأنه من الحفظ المأمور به.

ولو كان المالك قد عين أميناً فقال: إذا سافرت فاجعلها عند فلان، ففعل فالجواب على العكس، (إن ادعى الرد على المالك صدق)[4]، وإن ادعى على الأول لم يصدق[5].

قـــال:

[الثاني: ادعى رجلان وديعة عليه، فقال: هو لأحدكما وقد نسيت عينه، فإن صدقاه في النسيان فصلت الخصومة بينهما بطريقها، (وجعل المال في أيديهما)[و]، فإن ادعيا العلم على المودَع فيحلف لهما (يميناً واحدة)[ح] على نفي العلم، فإن نكل (وحلفا على علمه)[و]، (ضمن القيمه)[و]، وجعلت القيمة والعين في يدهما، فإن سلمت العين بحجة لأحدهما، رد نصف القيمة إلى المودَع (ولم يجب على الثاني الرد)[و]؛ لأنه استحقها بيمينه ولم يعد إليه المبدل].

الشرح:

---

(١) انظر: ورقة ١٣٢ منه.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٤٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٢٣، ١٢٤، روضة الطالبين ٦/٣٤٧.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) لأنه لم يأتمنه. (المراجع السابقة).

مـال في يد رجل، جاء اثنان وادعى كـل واحد منهـما أنه له أودعـه إياه، فالجواب يفرض على وجوه:

أحدها: إذا كذبـهما وقال: المال لي، حلف لـكل واحد منهمـا أنه لا يلزمه تسليـمه إليه[1].

الثاني: إذا أقرّ به لأحدهما بعينه دفع إليه، وهل للآخر تحليفه ؟ يبنى على أنه إذا أقرّ بمال لزيد ثم لعمرو هل يغـرم لعمرو[2]؟، إن قلنا: لا، فلا، وإن قلنا نعم، عرضت عليه اليمين، فـإن حلف سقطت عنـه دعوى الآخر، وإن نكل حُلِّف الآخـر، ثم يوقف المال بينهما إلى أن يصطلحا أو تقسم بينهما[3] كما لو أقرّ لهما، أو يغرم المدعى عليه القيمة له ؟ فيـه ثلاثة أوجه عن ابـن سريج[4] ـ رحمـه الله ـ قال ابن الصـباغ[5] ـ رحمه الله ـ:

---

(١) إذا لم يكن لواحـد من المدعين بينة. (الحـاوي ٨/ ٣٨١، التـتمـة جـ ٧ ورقـة ١٧٧، الوسيط ورقـة ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩).

(٢) «فيه قولان منصوصان، **أحدهما**: أنه لا يغرم؛ لأنه اعترف للثـاني بما يدَّعيه، وإنما منع الحكم من قبوله، وأيضاً فإن الإقرار للثاني صادف ملك الغيـر، فلا يلزمه شيء، كما لو أقرّ لعمرو في الدار التي هي في يد زيد لعمرو، **والثاني**: أنه يغرم؛ لأنه حال بين عمرو وبين داره بإقراره الأول، والحيلولة تثبت الضـمان بالإتلاف، وهذا أصح عند الأكثـرين» (فتح العزيز ١١/ ١٧٣، وانظر: المصنف لعبد الرزاق ـ باب الوديعـة ـ (٨/ ١٨٣) رقم (١٤٨٠٥)، المهـذب ٢٠/ ٣٢٤، روضـة الطالبين ٤/ ٤٠١، المنهاج مع السراج ص٢٦٠).

(٣) في الموضع نهاية النسخة البغدادية «هـ»

(٤) انظر: روضـة الطالبين ٦/ ٣٤٩ وهذه الأوجه حكاها الماوردي في الحـاوي ٨/ ٣٨٢ مفـصلة عن أبي القاسم ابن كج ـ رحمـه الله ـ فقال: «**أحدها**: أنها تقـسم بينهما؛ لأن يمين الـكذب بعد النكول تساوي الإقرار للمصـدق فاستويا، **والوجه الثاني**: أنها تنتزع من يد صاحب الـيد وتوقف بينهما حـتى يصطلحـا، **والوجه الـثالث**: أنه يحكم بهـا للأول ويغـرم للمكذب الحـالف بعـد نكوله قيمتها؛ لأنه قد صار بالإقرار المتقدم كالمتلف لها».

(٥) المرجع السابق.

والمذهب الثالث، وهذا الخلاف ناظر إلى أن اليمين بعد نكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه أو كالبينة من جهة المدعي[1]؟ وعبّر في «التهذيب»[2] عن الغرض بعبارة أخرى فقال: إذا أقرَّ لأحدهما هل للآخر دعوى القيمة؟ يبنى على الخلاف في الغرم لو أقر للثاني، إن قلنا: نعم، فنعم، وإن قلنا: لا، فيبنى على أن اليمين بعد النكول كالإقرار أو كالبينة ؟ إن قلنا: كالإقرار، لم يدع القيمة وإن قلنا: كالبينة، فله دعواها، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف المدعى وأخذها، ولا ينتزع العين من الأول؛ لأنها وإن كانت كالبينة، فليست كالبينة في حق غير المتداعيين.

والثالث:

إذا قال: هو لكما فهو كمالٍ في يد شخصين يتداعيان[3]، فإن حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع المودَعِ؛ لنكوله، وإن نكلا جعل بينهما، وكذا لو حلفا، وحكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد بيناه[4].

والرابع: وهو المذكور في الكتاب[5] **إذا قال: هو لأحدكما وقد نسيت عينه،** فإن ضمَّنا المودَّع بالنسيان[6] فهو ضامن وقد قصر الكلام، وإن لم نضمِّنه بالنسيان طال التفريع ثم ننظر، **إن صدقاه في النسيان** فلا خصومة لهما معه، وإنما الخصومة بينهما،

---

(١) فيه قولان، **أظهرهما** : أنه كإقرار المدعى عليه، وعلى هذا لو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أوإبراء لم تسمع، **والثاني** : أنه كبينة يقيمها المدعي وعلى هذا تسمع بينة المدعى عليه. (روضة الطالبين ١٢/ ٤٥، المنهاج مع السراج ص٦١٩)

(٢) انظر : جـ ٢ ورقة ٢٩٤ منه.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٣٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩.

(٤) انظر : روضة الطالبين ١٢/ ٥٢.

(٥) وانظر : الوسيط ورقة ١٣٢.

(٦) راجع ص١٢٥٣ .

فإن اصطلحا على شيء فذاك، وإلا فيجعل المال كأنه في أيديهما يتداعيانه[1]؛ لأن صاحب اليد يقول: إن اليد لأحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، وفي «الوسيط»[2] وجه آخر عن المحاملي[3] ـ رحمه الله ـ: أنه كمال في يد ثالث يتداعاه اثنان؛ لأنه لم يثبت لأحدهما يد عليه[4]، فعلى الأول[5]: لو أقام كل واحد منهما بينة (أو حلفا أو نكلا، فهو بينهما، وإن أقام أحدهما البينة، أو نكل أو حلف صاحبه، قضى له، وعلى الثاني[6]: لو أقام كل واحد منهما بينة)[7] فهو على الخلاف في تعارض البينتين[8]، وإن نكلا أو حلفا وقف المال بينهما[9].

وسواء قلنا: بالوجه الأول أو الثاني، فيترك المال في يد المدعى عليه إلى أن تنفصل الخصومة بينهما أو ينتزع منه؟ فيه قولان، **أحدهما:** يترك فإنه لابد من وضعه عند أمين، وهو أمين لم تظهر منه خيانة، **والثاني:** وهو الذي أورده صاحب «التهذيب»[10] وغيره:

---

(١) انظر : الوجه الثالث فيما سبق.

(٢) انظر : ورقة ١٣٢ منه

(٣) هو : أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضَّبِّي ولد سنة ٣٦٣ هـ، وتفقه على الشيخ أبي حامد حتى قال عنه : «إنه اليوم أحفظ مني للفقه» من مصنفاته : «التجريد» و«المقنع» وغيرها مات سنة ٤١٥ هـ (تاريخ بغداد ٤/ ٣٧٢، السبكي ٤/ ٤٨، الأسنوي ٢/ ٣٨١).

(٤) قال في الروضة ٦/ ٣٤٩ : «والأول هو الصحيح» وانظر : الغاية القصوى ٢/ ٧١٤.

(٥) وهو جعل المال كأنه في أيديهما يدعيانه.

(٦) وهو جعل المال كأنه في يد ثالث يتداعاه اثنان.

(٧) في جـ : ( ) ساقط.

(٨) انظر : روضة الطالبين ١٢/ ٥٠، ٥١.

(٩) انظر : مختصر المزني ٨/ ٢٤٧، الحاوي ٨/ ٣٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧، الوسيط ورقة ١٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ٨٦.

(١٠) انظر :جـ ٢ ورقة ٢٩٣ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠

أنه ينتزع؛ لأن مطالبتهما بالرد تتضمن عزله، قال في «التتمة»[1] : والقولان فيما إذا طلب أحدهما الانتزاع والآخر الترك عنده، أما إذا اتفقا على أحد الأمرين فيتبع الحاكم رأيهما، ويمكن أن يكون هذا مبنياً على أنه يجعل المال كأنه في يدهما، وإلا فيتبع الحاكم رأيه.

هذا إذا صدّقاه في النسيان، **وإن كذباه وادعى كل واحد علمه بأنه المالك،** فالقول قول المودَّع مع يمينه، ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم؛ لأن المدعى شيء واحد وهو علمه[2]، وعند أبي حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ: يحلف لكل واحد منهما يميناً، **وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم إذا لم يدعه الخصمان ؟** ذكروا فيه وجهين[4]،(ثم **إذا حلف المدعي عليه** فالحكم كما لو صدقاه في النسيان[5]،وذكر بعضهم أنه ينتزع المال من يده ها هنا وإن لم ينتزع هناك؛ لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان.

---

(١) انظر : جـ ٧ ورقة ١٧٧ منها.

(٢) المراجع السابقة، إلا أنه ذكر صاحب التنبيه في باب اليمين في الدعاوي ص ١٦١ غير هذا فقال : «من توجه عليه اليمين لجماعة حلف لكل واحد منهم، فإن اكتفوا منه بيمين واحدة، فقد قيل : يجوز، وقيل : لا يجوز وهو الأصح».

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص١٦٥، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠، ٢١١.

(٤) قال إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٠ : «قال صاحب «التقريب» : فيه وجهان **أحدهما** : إن قلنا : لا يحلفه القاضي ـ وهو الأصح ـ فلا كلام؛ لأنه يتعلق بحقهما وهما لا يدّعيانه، **والوجه الثاني** : إن قلنا : يحلفه القاضي، فهو استحباب وليس باستحقاق،وقطع جوابه بهذا، وهذا عندي كلام مضطرب فإن التحليف في حق الله من الزكوات إذا قضينا بأنه مستحب، لغو من الكلام، والحق في الزكاة لله، ويليق بحقوق الله ـ تعالى ـ احتياط القضاة، فأما إثبات التحليف في حقوق الآدميين من غير دعوى مع الحكم بأنه استحباب فكلام في نهاية السقوط والركاكة» (وانظر: حلية العلماء ٥/ ١٨٨).

(٥) أي : لا خصومة لهما معه، وإنما الخصومة بينهما. (راجع ص١٢٧١).

وإن نكل فترد اليمين عليهما، فإن نكلا فالمال مقسوم بينهما)[1] أو موقوف حتى يصطلحا ؟ على ما تقدم[2]، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف، وإن حلفا فقولان، ويقال وجهان، **أحدهما:** أنه يوقف بينهما حتى يصطلحا؛ لأنهما يمينان تعذر الجمع بينهما، **وأصحهما:** أنه يقسم؛ لأنه في أيديهما[3]، وعلى هذا **فيغرم القيمة وتقسم بينهما أيضاً؛** لأن واحداً منهما أثبت بيمين الرد جميع العين، ولم يحصل له إلا نصفها، هذا أشهر ما قيل فيما إذا نكل المودَّع وأظهر[4]، وفيه وجه: أنه لا يُغرَّم القيمة مع العين إذا حلفا[5]، وفي «أمالي» الشيخ أبي الفرج[6] ـ رحمه الله ـ وجه: أنه إذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على أنهما لو حلفا يوقف المال بينهما، فلا معنى لعرض اليمين وذكروا وجهين تفريعاً على رد اليمين: أنه يقرع بينهما، أو يبدأ الحاكم بمن رأى منهما وإن (نازعه)[7]؟ وقال: الأصح الثاني.

وإذا حلفا وقسمنا بينهما العين والقيمة، فإن لم ينازع أحدهما الآخر فلا كلام، وإن نازعه وأقام البينة على أن جميع العين له، سلمناها إليه ورددنا القيمة على

---

(١) في جـ : ( ) ساقط.

(٢) راجع ص ١٢٧٠.

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٣٨٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٠، ١٣٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٣٨٣ : «ولذلك قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : قيل لهما : هل تدّعيان شيئاً غير هذا بعينه ؟ فإن قالا : لا، أحلف ووقف ذلك لهما رداً على زعم أنه يغرم القيمة لهما؛ لأنهما ما ادعيا إلا وديعة عينها باقية، ولم يستهلكها على أحدهما بالإقرار بها لغيره، وكيف يغرم قيمة لا يدعيانها، وما ادعياه كان لهما».

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠.

(٧) في أ: ( ) ساقط.

المودَّع، وإن لم تكن بيِّنة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين، فيرد نصف القيمة الذي أخذه؛ لأنه أعاد إليه المبدل والناكل لا يرد ما أخذ؛ لأنه استحقه بيمينه على المودَّع ولم يعد إليه المبدل، ونكوله كان مع صاحبه لا مع المودَّع، هكذا فرق صاحب «التتمة»[1] بين أن يسلم العين لأحدهما بالبيِّنة وبين أن يسلم باليمين المردودة، وكذلك الجواب في بعض نسخ «التهذيب»[2].

وقضية قوله في الكتاب: **[فإن سلمت العين بحجة لأحدهما...إلى آخره]** ألا يرد الثاني ما أخذه سواء سلمت العين بالبيِّنة أو باليمين، وقد صرح في «الوسيط»[3] بذلك، ويجوز أن يعلم قوله: **[ولم يجب على الثاني الرد]** بالواو؛للنزاع فيما إذا سلمت بالبينة، وليعلم قوله: **[وجعل المال كأنه في أيديهما]** بالواو، وقوله: **[يميناً واحدة]** بالحاء، وقوله: **[وحلفا على علمه]** بالواو، وكذا قوله: **[ضمن القيمة]؛** لما قدمناه[4].

فرع:

ادعى اثنان غصب مال في يده، كل واحد منهما يقول غصبه مني، فقال: غصبته من أحدكما لا أعرفه بعينه، فعليه أن يحلف لكل واحد منهما على البت، أنه لم

---

(١) انظر : جـ ٧ ورقة ١٧٨ منها

(٢) انظر :جـ ٢ ورقة ٢٩٣ منه، والمرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٣٨٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠.

(٣) انظر : ورقة ١٣٢ منه.

(٤) راجع الصفحات التاليه على ترتيبه :هامش (٣) من هذه الصفحة ، ص ١٢٧٢ هامش (٣) ، ص ١٢٧٣ هامش (٣)، ص١٢٧٤ هامش(٣)، وهامش (٥) .

يغصب، فإذا حلف لأحدهما، تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له[1].

والخامس: إذا قال في الجواب: هو وديعة عندي، ولا أدري أهو لكما أو لأحدكما أو لغيركما ؟، وادعيا عليه العلم، فحلف على نفي العلم، يترك في يده إلى أن تقوم بيِّنة، وليس لأحدهما تحليف الآخر؛ لأنه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق، بخلاف الصورة الأولى، والله أعلم[2].

ونختم الكتاب بفروع منثورة:

إذا تعدى في الوديعة ثم بقيت في يده مدة، لزمه أجرة مثلها[3].

وفي «فتاوي» القفال[4] ـ رحمه الله ـ: أنه لو دخل خانا فترك حماره في صحن الخان، فقال للخاني: احفظه كيلا يخرج، وكان الخاني ينظر إليه فخرج في بعض غفلاته، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد.

المودَّع إذا وقع في خزانته حريق، فبادر إلى نقل الأمتعة، فقدم أمتعته على الوديعة، واحترقت الوديعة لم يضمن، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فأخذ في نقلها واحترق ما تأخر نقله[5].

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٥١، شرح روض الطالب ٣/ ٨٦، مغني المحتاج ٣/ ٩٢، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٢ وقال فيها : «والفرق بين البابين ـ الغصب والوديعة في مثل هذه المسألة ـ أن المودَّع غير ضامن، ونسيانه لا يثبت له حكم العدولين فاكتفيا منه بنفي العلم، فإنه إذا انتفى العلم عنه انتفى الضمان، وانتفاء العلم في الغصب لا يدرأ الضمان، ولا يقطع المطالبة عن الغاصب، فلاحَ الفرق».

(٢) المراجع السابقة مع : الحاوي ٨/ ٣٨٣.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٥١، شرح روض الطالب ٣/ ٨٦.

(٤) المراجع السابقة مع : كفاية الأخيار ٢/ ٢٩.

(٥) المراجع السابقة مع: المسائل المنثورة ص٩٦.

لو ادعى ابن المالك موت أبيه، وعلم المودَّع بذلك، وطلبت[1] الوديعة فامتنع المودَّع؛ليفحص، فله تحليف المودَّع على نفي العلم، فإن نكل حلف المدعي.

وأنه إذا مات المالك وطلب الوارث الوديعة، فامتنع المودَّع ليفحص هل في التركة وصية؟ فهو متعد ضامن[2].

وأن من وجد لقطة وعرف مالكها فلم يخبره حتى تلفت، ضمن، وكذا قيّم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال في يده[3]، وهذا كما قدمنا[4] أنه يجب الرد عند التمكن أو هو هو[5].

وأن من صور تعدي الأمناء، ألا يبيع قيّم الصبي أوراق فراصيده[6] حتى يمضي وقتها، فيلزمه الضمان وليس من التعدي أن يؤخر البيع ليتفق زيادة فاتفق رخص، وكذا قيم المسجد في أشجاره[7]، وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي تفسده الدود للريح[8].

وفي «الزيادات» للعبادي[9] ـ رحمه الله ـ: لو بعث رسولاً إلى حانوته ودفع خاتمه إليه

---

(١) في جـ: بطلت ـ وهذا تحريف.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع ص ١٢٦٥ .

(٥) أي أن هذه المسائل كالمسألة السابقة تماماً والمشار إليها في الهامش السابق.

(٦) **الفرصاد** : قيل : هو التوت الأحمر وقيل : هو التوت. قال الليث : الفرصاد، شجر معروف وأهل البصرة يسمون الشجر فرصاداً، وحملها التوت. والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء : الشجر الذي يحمل التوت. (الصحاح ٥١٦/١، اللسان ١٠٧٧/٢، المصباح ٤٦٨/٢).

(٧) في جـ : في استجاره ـ وهذا خطأ.

(٨) راجع ص ١٢٣٠ وانظر : روضة الطالبين ٣٥٢/٦، شرح روض الطالب ٨٧/٣.

(٩) انظر : المراجع السابقة.

علامة، وقال: رُدَّه عليّ إذا قبضت المأمور بقبضه، فقبضه ولم يرد الخاتم ووضعه في حرزه، فلا ضمان، كأن المعنى فيه، أنه ليس عليه الرد ولا مئونته، وإنما عليه التخلية.

وفي «فتاوي» القاضي حسين[1] - رحمه الله -: أن الثياب في مشلح الحمام إذا سرقت، والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه، وإن نام أوقام من مكانه ولانائب هناك، ضمن، وفي قوله: (ولا نائب هناك) بحث من جهة أن المودَّع لايودع غيره[2]، ويجب على الحمامي الحفظ إذا استحفظ وإن لم يستحفظ[3].

وحكى القاضي[4] - رحمه الله - عن الأصحاب أنه لو أودع إنساناً قَبَالَة[5] وقال: لاتردها إلى زيد حتى يدفع إليك ديناراً، فردها قبله، فعليه قيمة القَبَالَة مكتوبة الكاغد[6] وأجرة الوراق.

---

(١) المراجع السابقة مع: كفاية الأخيار ٢/ ٢٩.

(٢) راجع ص ١٢٠٧.

(٣) حكى القاضي حسين عن الأصحاب أنه إن لم يستحفظ، لا يجب عليه الحفظ. وقال النووي في الروضة ٦/ ٣٥٢: «وعندي يجب؛ للعادة» (كفاية الأخيار ٢/ ٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٨٧).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) **القَبَالَة**: بالفتح اسم المكتوب بالعقد الذي التزمه صاحب العمل من عمل أو دين أو غير ذلك قال الزمخشري - رحمه الله -: كل من تَقَبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتاباً، فالكتاب الذي يكتب هو القَبَالَة. (الصحاح ٥/ ١٧٩٥، اللسان ٣/ ١٣، المصباح ٢/ ٤٨٩).

(٦) **الكاغد**: هو القرطاس، بفتح الغين وبالدال المهملة وربما قيل بالذال المعجمة وهو معرب. (المصباح ٢/ ٥٣٥).

قـــــال رحمه الله:

[كتـــاب قســـم الفـــيء والغنيمـــة

وفيه بابان:

البـــاب الأول

في الفيء

وهو كل مال فاءَ إلى المسلمين من الكفار بغير إيجاف خيل وركـاب، كما إذا انجلوا عنه خوفاً، أو بذلوه لنكف عن قتالهم، (فهو مخمس)[و]**،(وكذا)**[و]**ما أخذ بغير تخويف، كالجزية، والخراج، والعشر، ومال المرتد، ومال من مات منهم ولا وارث له فيخمس].**

الشرح:

المال المأخوذ من الكفار ينقسم إلى مـا يحصل من غير قتال وإيجـاف[1] خيل وركـاب وإلى ما يحصل بذلك، **ويسمى الأول فيئاً**[2]؛ لرجوعه من الكفار إلى المسلمين، يقـال: فـاءَ أي: رجـع[3]، **والثـاني: يسمى**

---

(١) **وَجَفَ**، يَجفُ وجيفاً: اضطرب، ووجيف الخيل والبعير: سرعتها في سيرها، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ قلوب يومئذ واجفة ﴾ النازعات آية: (٨) أي: شديدة الاضطراب. وقال الجوهري: هو ضرب من سير الإبل والخيل. (الصحاح ٤/١٤٣٧، النظم المستعذب ٢/٢٩٣، المغني لابن باطيش ١/٦٣٥، اللسان ٣/٨٨٢، المصباح ٢/٦٤٩).

(٢) انظر: الأم ٤/١٤٦، أحكام القرآن للشافعي ١/١٥٤، معرفة السنن ٥/١١٢، الحاوي ٨/٣٨٦، شرح السنة ١١/١٣٩، التنبيه ص١٤٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٤، الوسيط ورقة ١٣٣، حلية العلماء ٧/ ٦٩٠، المنهاج مع السراج ص٣٥١، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٥، فتح الجواد ٢/٤٨، مغني المحتاج ٣/٩٢، نهاية المحتاج ٦/١٣٣.

(٣) قال الرملي في حاشية شرح روض الطالب ٣/٨٧: «قال القفال في «محاسن الشريعـــــة»: =

غنيمة[1]؛ لأنه فضل وفائدة محضه[2].

ثم ذكر المسعودي ـ رحمه الله ـ وطائفة[3]: أن **اسم كل واحد من المالين يقع على الآخر** إذا أُفرد بالذكر، فإذا جمع بينهما افترقا، كاسمي الفقير والمسكين.

وقال الشيخ أبو حاتم القزويني[4] ـ رحمه الله ـ وغيره: اسم الفيء يشمل المالين واسم الغنيمة لا يتناول الأول، وفي لفظ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر»[5] ما يشعر به.

وبيان قسمة المالين يقع في بابين:

أحدهما: في الفيء:

=سُمي به؛ لأن الله ـ تعالى ـ خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته ومن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد إلى من يعطيه، وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضاً، فلذلك قيل: اسم الفيء يشملها. (وانظر: الصحاح ١/٦٣، النظم المستعذب ٢/٢٩٢، المغني لابن باطيش ١/٥٩٩، اللسان ٢/١١٥١، المصباح ٢/٤٨٦).

(١) انظر: الأم ٤/١٤٦، أحكام القرآن للشافعي ١/١٥٤،الحاوي ٨/٣٨٦، معرفة السنن ٥/١١١، التنبيه ص١٤٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٤، الوسيط ورقة ١٣٣، حليه العلماء ٧/٦٧٧، المنهاج مع السراج ص٣٥٢، الغاية القصوى ٢/٩٦٩، فتح الجواد ٢/ ٥١،٥٠، شرح روض الطالب ٣/٩٢، مغني المحتاج ٣/٩٩، نهاية المحتاج ٦/١٤٣.

(٢) يقال **غنم الشيء غُنْماً**: أي: ظفر بمال عدوه. قال في المصباح (٢/ ٤٥٤): والغنيمة: ما نيل من أهل الشرك عنوةً والحرب قائمة. (الصحاح٥/١٩٩٩، النظم المستعذب ٢/٢٩٢، المغني لابن باطيش ١/٦٣٨، اللسان ٢/١٠٢٣).

(٣) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/١٥٣، ١٥٤، الحاوي ٨/٣٨٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٤، روضة الطالبين ٦/٣٥٤، الرخصة العميمة في تقسيم الغنيمة ورقة ١٢٩، شرح روض الطالب ٣/٨٧.

(٤) المراجع السابقة .

(٥) انظر: ٨/٢٤٧ منه، معرفة السنن ٥/١١١.

والأصل فيه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى... الآية ﴾[1] فمنه ما جلا الله عنه الكفار خوفاً من المسلمين إذا سمعوا خبرهم، وما جلوا عنه لضرٍ أصابهم، وجزية[2] أهل الذمة، وما صولح عليه أهل بلد منهم، وعشور تجارتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الإسلام، ومال من مات أو قتل على الردة، ومال من مات من أهل الذمة عندنا ولا وارث له، **وكل ذلك مخمس** على ما سنفصله وهذا ماعليه قرار المذهب[3].

وحكى عن القديم: أن مال المرتد لا يخمس، فمنهم[4] من خصصَ هذا القول بمال المرتد، وقطع بتخميس سائر الأنواع المذكورة، فرقاً بأن المرتد يستصحب فيه حكم الإسلام، كما يؤمر بقضاء الصلوات، وتلزمه الحدود، ومال المسلم إذا مات ولا وارث له لا يُخمس.

ومنهم[5] من قال: **ما تركوه (خوفاً)[6] من المسلمين يخمس،** وفيما عداه يطرد

---

(١) ﴿ فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ جزء من آية (٧) الحشر وحديث: وفد عبدالقيس وقد فسر لهم رسول الله ﷺ الإيمان: وأن تعطوا من المغنم الخمس» متفق عليه، انظر: فتح الباري ـ كتاب الإيمان ـ باب أداء الخمس من الإيمان ـ (١/ ١٢٩) رقم (٥٣)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الإيمان ـ باب الأمربالإيمان بالله ورسوله.... (١/ ٤٧)رقم (٢٤ـ...).

(٢) قوله: وجزية أهل الذمة...الخ. أي: وما أخذ منهم من غير خوف.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٤٧، ١٦٠، الحاوي ٨/ ٣٨٨، ٤٤٢، شرح السنة١١/ ١٣٩، المهذب ١٩/ ٣٧٥، ٣٧٦، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٧/ ٦٩٠، التذكرة ص١١٦.

(٤) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٧، مغني المحتاج ٣/ ٩٣.

(٥) المراجع السابقة مع الأم ـ سير الواقدي ـ في المرتد ـ (٤/ ٣١٠)، والمختصر ـ باب حكم المرتد ـ (٨/ ٣٦٧).

(٦) في أ: ( ) ساقط.

القول القـديم، ومنهم[1] من **أطلق في مال الـفيء قولين**[2]، الجديد: أنه يـخمس كالغنيمة، والقديم: المنع؛ لأنه لم يقاتل عليه كما لو صولحوا على الضيافة لا حق لأهل الخمس في مال الضيافة بل يختص به الطارقون.

نقل الطريقة هكذا صـاحب «التهذيب»[3] قال: وحيث قلنا: لا يخمس، فحكم جـميع المال حكم الأخمـاس الأربعة على قـولنا بالتخـميس، وفيـه خلاف سـيأتي[4]، **واحتج للمذهب**[5]: بأن آية الفيء نزلت في بني النضير[6]، وقد روي (أن النبي ﷺ صالحهم على أن يتركوا الدور والأراضي، ويحملوا كل صفراء وبيضاء وما تحمله الركاب)[7].

---

(١) انظر: حلية العلماء ٧/ ٦٩٠، ٦٩١.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٤٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٤.

(٣) انظر، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٤.

(٤) انظر: ص ١٢٨٥، ١٢٨٦.

(٥) وهو القول بتخميس الفيء.

(٦) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٣٩٠: «وجـه الدلالة من ذلك: أن الخبر يقتـضي أن الفيء ملك لرسول الله ﷺ وظاهر الآية تدل على أن كل الفيء مـقسوم على خـمسة، فاقـتضى الجمع بينهـما أن يكون معنى الخبر: أن أربعـة أخماسه خالص لرسول الله ﷺ ومـعنى الآية: أن خُمسه مقسـوم على خمسة حتى يستعمل على وجه لا يتنافيا ولا يسقط واحد منهما بالآخر...».

وبنو النضير: هم بنو النضيـر أخو قريظة وهما ابنـا الخزرج بن الصريح بن التومـان بن اليسع من يهود المدينة (الأنساب ١٣/ ١٣١، ١٣٢، المغني لابن باطيش ٢/ ٥٠١، ٥١٨، اللبان ٣/ ٣١٤).

(٧) أخـرجه أبو داود في سـننه ـ كتـاب الخـراج والإمارة والفـيء ـ باب في صفـايا رسـول الله ﷺ من الأموال ـ (٣/ ٣٧٧، ٣٧٨) رقم (٢٩٧١) بلفظ: (صالح النبي ﷺ أهل فدك وقـرى قد سماهـا لا أحفظها...)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب مصرف أربعة أخماس الفيء في زمـان رسول الله ﷺ... (٦/ ٢٩٦، ٢٩٧)، وهو في مـغازي مـوسى بن عقبـة عن ابن شهـاب بنحوه، وفي تاريخ البـخاري الكبيـر (٨/ ٣٠٤) رقم (٣٠٩٦)، وأخرجـه منه البيـهقي ـ في الموضع السابق ـ من حديث صـهيب قال: لما فتح الله بني النضيـر ... وانظر: تلخيـص=

وأيضاً فإنه مال مأخوذ من الكفار[1]، فيخمس كالغنيمة.

وقوله في الكتاب: **[فهو مخمس]** يجوز إعلامه بالواو؛ للطريقة المروية في «التهذيب»، وقوله: **[وكذا ما أخذ بغير تخويف كالجزية]** وقد **يخطر فيه أولاً أن الجزية أيضاً مأخوذة بتخويف،** قال الله ـ تعالى ـ: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى أن قال: ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون ﴾[2].

ولو لم يخافوا لم يؤدوا، وهذا صحيح ولكن المراد منه التخويف الناجز في الحال، والجزية لا تؤخذ بتخويف حالي بل يعقد لها استفادة للعصمة دائماً، ثم يؤدى المال شيئاً فشيئاً كدين منجم[3]، وفي كثير من النسخ، جرياً على الطريقة ـ المخصصة للخلاف بما أخذ من غير تخويف ـ القاطعة بالتخميس فيما تركوه خوفاً، وهي التي أوردها الأكثرون[4].

ولفظ صاحب الكتاب في «الوسيط»[5] يشعر بكون المبذول؛ لِيُكَفَّ عن قتالهم، إن كان المراد منه ما يبذلونه لنصالحهم ولا نشتغل بقتالهم، فهذا قد طردوا فيه الخلاف، ولم يلحقوه بما تركه الكفار خوفاً.

وإن كان المراد ما يبذلونه بعد إيجافنا الخيل والركاب وقربنا منهم لننصرف، ففي «حلية» القاضي الروياني[6] ـ رحمه الله ـ ما ينازع في عده من الفيء؛ لأنه قال: إذا صالحونا

=الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ٩٩) رقم (١٣٨٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٢/ ١٥٢) رقم (١٨٠٦).

(١) أي: بحق الكفر.

(٢) جزء من آية (٢٩) التوبة .

(٣) في جـ: متحتم ـ وهذا خطأ.

(٤) المراجع السابقة .

(٥) انظر: ورقة ١٣٣ منه.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٥، ونسخة الحلية التي بين يدي قد سقط منها كثير من هذا الباب.

على مال عند القتال فهو غنيمة.

قـــــــال:

[فخـمس هذا مقـسوم بخـمسـة أسهم[د ج م أ] بحكم نص الكتـاب: السهم الأول، المضاف إلى الله ورسوله ﷺ (مصروفا إلى مصالح المسلمين)[د]، إذ كان لرسول الله ﷺ في حياته والأنبياء لا يورثون، ومصالح المسلمين: سد الثغور، وعمارة القناطر، وأرزاق القضاة وأمثاله].

الشرح:

مال الفيء يقسم على خمسـة أسهم متساوية، ثم يؤخذ منها سـهم فيقسم بخمسـة أسهم متساويـة، فتكون القسمة من خـمسة وعشرين سـهماً، هكذا كان يقـسمه رسول الله ﷺ[1].

(أحدها: السهم المضاف إلى الله وإلى رسوله ﷺ)[2] قال الله ـ تعالى ـ: ﴿فلله

(١) بوَّب عليه البـيهقي في السنن الكبـرى ـ كتاب قـسم الفيء والغنيمة باب بيـان مصرف أربعة أخـماس الفيء بعد رسول الـله ﷺ. . .(٦/ ٢٩٧)، واستنبطه من حديث مالك بن أوس عن عـمر، وورد ما يخالفـه في الأوسط للطبراني، وتفسـير ابن مردويه من حـديث ابن عباس: كـان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية قسموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ: ﴿ واعلموا أن ما غنمتم من شيء ﴾ الآية. جزء من آية (٤١) سورة الأنفال، فجعل سـهم الله وسهم رسوله واحداً، وسهم ذي القربى بينهم، هو والذي قبله في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى، وسهم المساكين، وسهم ابن السبيل لا يعطيه غيرهم، وجعل أربعة الأسهم الباقية: للفرس سهمان، ولراكبه سهم وللراجل سهم، وروى أبو عبيـد في الأموال نحوه (١/ ١٩) رقم (٣٧)، وانظر: تلخـيص الحبير ـ كتـاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ٩٩) رقم (١٣٨٦).

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

وللرسول ﴾[1] (كان رسول الله ﷺ ينفق منه على أهله ونفسه ومصالحه، فما فضل جعله في السلاح، عدّة في سبيل الله وفي سائر المصالح)[2]، و**الإضافة إلى الله - تعالى -** قيل: إنه على سبيل التبرك والابتداء باسمه، وقيل: إنها إشارة إلى أن مصارفه مصارف القرب، أو إلى قطعه عما كانت الملوك تعتاده قبل المبعث من الاستبداد بالخمس ونحوه، أو إلى أن سبيله سبيل المصالح[3]، (ولم يكن رسول الله ﷺ يملكه)[4] ولا ينتقل منه إلى غيره إرثاً، بل (ما يملكه الأنبياء - عليهم السلام - لا يورث عنهم، كما اشتهر في الخبر)[5].

وأما بعده ﷺ فإنه يصرف هذا السهم إلى مصالح المسلمين[6]، كسد الثغور، وعمارة الحصون والقناطر والمساجد، وأرزاق القضاة والأئمة، ويقدم الأهم فالأهم منها[7].

---

(١) جزء من آية (٧) الحشر.

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر - رضي الله عنه - قال: (كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خاصة فكان ينفقه على نفسه وأهله...) أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني كتاب الجهاد والسير - باب المجن ومن يتترس بترس صاحبه (١٢/ ١٦٦) رقم (٢٧٠٥) ومسلم في صحيحه - كتاب الجهاد والسير - باب حكم الفيء (٣/ ١٣٧٦) رقم (٤٨- ١٧٥٧).

(٣) انظر: تفسير الطبري ٢٨/ ٢٤، ٢٥، تفسير القرآن العظيم ٤/ ٣٣٥، فتح القدير للشوكاني ٥/ ٩٧.

(٤) قال الحافظ في التلخيص - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٠): لا أعرف من صرح به في الرواية، وكأنه استنبطه من كونه لا يورث عنه.

(٥) متفق عليه من حديث أبي بكر - رضي الله عنه - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المغازي - باب حديث بني النضير (٥/ ٧٥، ٧٦، ١١٥)، ومسلم في صحيحه - كتاب الجهاد والسير - باب قول النبي ﷺ «لا نورث ما تركنا فهو صدقة» (٣/ ١٣٨٠).

(٦) انظر: معرفة السنن ٥/ ١٥٩.

(٧) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٥٧، الحاوي ٨/ ٣٩١، حليه العلماء ٧/ ٦٩١، المهذب ١٩/ ٣٧٦ وقال فيه: «لأنه مال راتب لرسول الله ﷺ فصرف بعد موته في المصالح كخمس الخمس».

ونقل[1] الشافعي - رضي الله عنه - عن بعض أهل العلم[2]: أن هذا السهم بعد رسول الله ﷺ يردّ على أهل السُّهمان الذين ذكرهم الله - تعالى - معه، وقد جعل بعض الأصحاب هذا فيما رواه أبو الفرج الزاز[3] - رحمه الله - قولاً للشافعي - رضي الله عنه - لأنه بعد ما نقله استحسنه، والمذهب الأول.

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: **[فخمس هذا المال مقسوم بخمسة أسهم]** بالواو، وأيضاً بالحاء والألف والميم؛ لأنه عند أبي حنيفة[4] وأحمد[5] - رضي الله عنهما - **لا يخمس الفيء بل جميعه للمصالح.**

ومن أصحابنا[6] من يروي عن أبي حنيفة[7] - رضي الله عنه -: أنه يقسم جميع الفيء

---

(١) في أ: وقال - وهذا خطأ.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٥٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٥، المبسوط ٩،٨/١٠، بدائع الصنائع ١١٧/٧ وقال فيه: «لأن الخمس إنما يجب في الغنائم، والغنيمة: اسم للمال المأخوذ عنوة قهراً بإيجاف الخيل والركاب ولم يوجد، لحصوله في أيديهم بغير قتال، فكان مباحاً، ولكن لاعلى سبيل القهر والغلبة فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات» .

(٥) انظر: المغني ٢٩٩/٧، الإنصاف ١٩٩/٤، كشاف القناع ١٠١/٣ وقال فيه: «لأن الله - تعالى - أضافه إلى أهل الخمس كما أضاف خمس الغنيمة، فإيجاب الخمس فيه لأهله دون باقيه منع لما جعله الله - تعالى - لهم بغير دليل، ولو أريد الخمس منه لذكره لله - تعالى - كما ذكره في خمس الغنيمة، فلما لم يذكره ظهر إرادات الاستيعاب».

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٤٢٩، شرح السنة ١١/ ١٢٨، حلية العلماء ٦٨٧، ٦٨٨.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٥، حاشية رد المحتار ٤/ ١٤٩، الاختيار للموصلي ٤/ ١٣١ وقال فيه «للآية، إلا أن ذكر اسم الله - تعالى - للتبرك، ولأن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم لم يفردوا هذا السهم ولم ينقل عنهم، وسهم رسول الله ﷺ كان يستحقه بالرسالة وانتهى ذلك بموته وكذلك لم يفرده الخلفاء الراشدين بعده وأما سهم ذوي القربى فإنهم كانوا يستحقونه في زمن=

على ثلاثة أسهم، لليتامى والمساكين وابن السبيل، كما نقوله في خمس الغنيمة ويُروى عنه[1]: أن خمس الفيء والغنيمة يقسم على أربعة، ثلاثة لهؤلاء، وواحد للفقراء من ذوي القربى، وعن مالك[2] - رضي الله عنه -: أنه لا يلزم تخميس الفيء، بل يصرفه الإمام إلى حيث يرى المصلحة فيه[3].

وقوله: **[بحكم نص الكتاب]** المراد منه أصل القسمة بالأسهم الخمسة، (فهو المنصوص عليه لا قسمة الخمس بالأسهم الخمسة، أما أن ظاهر الآية يقتضي قسمة جميع الفيء بالأسهم الخمسة)[4] فستكلم فيه[5]، وقوله: **[مصروف إلى مصالح المسلمين]** معلم بالواو؛ لأن في «الوسيط»[6] حكاية وجه عن الأصحاب أن سهم رسول الله ﷺ يصرف إلى الإمام؛ لأنه خليفته، والأكثرون[7]: نقلوه مذهباً لبعض الناس ولم ينسبوه إلى الأصحاب.

قـــــال:

[السهم الثاني: لذوي القربى: وهم أقارب رسول الله ﷺ كبني هاشم وبني

=الرسول ﷺ بالنصرة وبعده بالفقر» (بتصرف).

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٢٦، الكافي لابن عبد البر ١/ ٤١٢، بداية المجتهد ١/ ٣٩٠، ٣٩١، ٤٠٣.

(٣) وذكر النووي - رحمه الله - في تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣١٥ عن الوسيط أنه ذكر فيه أن أبا العالية رفيع الرياحي البصري التابعي قال: يقسم الخمس ستة أسهم، وحكاه أيضاً الإمام أبو إسحاق الثعلبي المفسر عن الربيع بن أنس أيضا.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: ص ١٣٠١.

(٦) انظر: ورقة ١٣٣ منه.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٩١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٥.

المطلب، دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل، ويشترك في استحقاقه الغني والفقير، والصغير والكبير، والرجل والمرأة، والحاضر والغائب، بعد أن يكون الانتساب بجهة الآباء، (ولا يفضل أحد على أحد)[ز] (إلا بالذكورة، فإنه يضعف به الحق)[ز ح] كما في الميراث].

الشرح:

المراد من ذوي القربى: أقارب رسول الله ﷺ المنتسبون إلى هاشم[1] وإلى المطلب[2] ابني عبدمناف[3] دون بني عبدشمس[4] وبني نوفل[5]، وإن كان عبد شمس

---

(١) هو هاشم بن عبدمناف بن قصي بن كلاب بن مرة، من قريش، أحد من انتهت إليهم السيادة في الجاهلية، ومن بنيه النبي ﷺ قيل: اسمه عمرو، ولقب بهاشم؛ لأنه أول من هشم الثريد لقومه بمكة في إحدى المجاعات، وهو أول من سن الرحلتين لقريش، ولد بمكه وساد صغيراً، ومات بغزة بفلسطين. (السيرة لابن هشام ١/١٣٦، ابن سعد ١/٤٣، التبيين ص٣٦، المغني لابن باطيش ٢/ ٤٠١).

(٢) هو المطلب بن عبد مناف بن قصي من عمومة النبي ﷺ كان يسمى «الفيض» لسماحته وفضله وهو جد الإمام الشافعي - رضي الله عنه - ومن نسله «قيس بن مخرمة» و «مسطح بن أثاثة» (جمهرة أنساب العرب ص٧٢، التبيين ص٢٠١، المغني لابن باطيش ٢/ ٣٦٤، ٣٦٥).

(٣) هو عبد مناف بن قصي بن كلاب من أجداد رسول الله ﷺ كان يسمى «قمر البطحاء» وكان له أمر قريش بعد موت أبيه. قيل: اسمه المغيرة وعبد مناف لقبه، مات بمكة. (ابن سعد ١/ ٤٢، تاريخ الطبري ٢/ ٢٥٤، جمهرة أنساب العرب ص١٤).

(٤) عبد شمس هو ابن عبد مناف بن قصي من قريش من عدنان، جد جاهلي، من أصحاب الإيلاف، كان متجره إلى الحبشة، ومات بمكة كان له من الولد أُمية الأكبر، وأمية الأصغر، وعبد أمية، ونوفل، وعبد العزى، وربيعة، وحبيب، وعبدالله، وأميمة، ورقية، وسبيعة. (تاريخ الطبري ٢/ ٢٥٢، جمهرة أنساب العرب ص٧٤، التبيين ص١٤٩).

(٥) نوفل هو ابن عبد مناف بن قصي من قريش، جد جاهلي من الرؤساء، من أصحاب الإيلاف، كان متجره إلى العراق ومات قبل أخيه المطلب بموقع يقال له «سلمان» وهو طريق إلى تهامة من=

ونوفل ابني عبد مناف أيضاً؛ لما روي عن جبير بن مطعم[1] - رضي الله عنه - قال: (لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، أتيت أنا و عثمان ابن عفان[2] - رضي الله عنه - رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله، أما بنو هاشم: فلا ننكر فضلهم؛ لمكانك الذي رفعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما قرابتنا وقرابتهم واحدة؟ فقال عليه السلام: إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد، وشبك بين أصابعه)[3]، وروي أنه عليه السلام قال: (لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام)[4].

=العراق، كان له من الولد عَديّ، وعامر، وعَمْرو، وأبو عمرو، وعبد عمرو، وضعيفة، وأمة. (جمهرة أنساب العرب ص١١٥، التبيين ص١٤٩، ٢٠٩، المغني لابن باطيش ٢/٥١٩).

(١) هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف بن قصي شيخ قريش في زمانه، ابن عم رسول الله ﷺ من الطلقاء الذين حسن إسلامهم، وصف بالحلم ونبل الرأي كأبيه مات سنة ٥٩هـ وقيل غيرها. (أسد الغابة ١/٣٢٣،المغني لابن باطيش ٢/٨٧، ٨٨، سير أعلام النبلاء ٣/٩٥، الإصابة ١/٢٢٥).

(٢) هو أمير المؤمنين أبو عبدالله، عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبدمناف بن قصي (المغني لابن باطيش ٢/٢٨، ٢٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المغازي - باب غزوة خيبر - (٥/١١٣) باختصار سياق، والشافعي في مسنده - كتاب قسم الفيء - (ص٣٢٤)، وفي أحكام القرآن (١/١٥٨)، وأحمد في مسنده - (٤/٨١، ٨٣)، وأبو داود في سننه - كتاب الخراج والإمارة والفيء - باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى - (٣/٣٨٢، ٣٨٣) رقم (٢٩٧٨ - ٢٩٨٠)، والنسائي في سننه - كتاب قسم الفيء (٧/ ١٣٠) رقم (٤١٣٦)، قال البرقاني: وهو على شرط مسلم، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء (٣/١٠١) رقم (١٣٨٧)، وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء - (٢/١٥٢) رقم (١٨٠٩).

(٤) أخرجه الشافعي في المسند - كتاب قسم الفيء والغنيمة - ص(٣٢٤)، والنسائي في سننه - كتاب قسم الفيء (٧/ ١٣١) رقم (٤١٣٧)، وابن ماجه في سننه - كتاب الجهاد - باب قسمة الخمس (٢/ ٩٦١) رقم (٢٨٨١)، وأحمد في المسند (٤/ ٨١)، وأبو داود في سننه - كتاب الخراج - باب بيان مواضع=

(وكان عثمان - رضي الله عنه - من بني عبد شمس، وجبير - رضي الله عنه - من بني نوفل، وأشار النبي ﷺ بما ذكره إلى شأن الصحيفة التي كتبتها قريش، وتبايعوا على ألا يجالسوا بني هاشم ولا يبايعونهم ولا يناكحونهم، وبقوا على ذلك سنة لم تدخل في بيعتهم بنو المطلب، بل خرجوا مع بني هاشم إلى بعض الشعاب)[١].

ثم فيه مسائل:

إحداها: يشترك في استحقاق هذا السهم الغني والفقير؛ (لأن العباس[٢] - رضي الله عنه - كان يأخذ منه وهو غني)[٣]، وكذلك **الكبير والصغير والذكر والأنثى**[٤]، ويروى (أن الزبير - رضي الله عنه - كان يأخذ

=قسم الخمس (٣/ ٣٨٢) رقم (٢٩٧٨)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء - (٣/ ١٠١) رقم (١٣٨٧)، وإرواء الغليل - كتاب الجهاد - (٥/ ٧٨) رقم (١٢٤٢) وقال: صحيح.

(١) قال الحافظ:
وهذا مشهور في السير والمغازي، ورواه البيهقي في الدلائل - باب ما جرى بعد الفتح ... (٤/ ٢٤٠) وفي السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب سهم ذي القربى من الخمس (٦/ ٣٤١)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠١) رقم (١٣٨٧)، سيرة ابن إسحاق ص١٣٧، وابن هشام ١/ ٣٥٠، وزاد المعاد ٢/ ٤٦، وصحيح البخاري - باب نزول النبي ﷺ - بمكة (١/ ٢١٦).

(٢) راجع ص ٤٢٣ هامش ٥ لترجمته.

(٣) ذكره الشافعي في مسنده، من كتاب قسم الفيء ص٣٢٥، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٧) رقم (١٤٠٩) وإرواء الغليل - كتاب الجهاد - (٥/ ٧٩) رقم (١٢٤٣) وقال: صحيح.

(٤) وذلك:
أنهم إنما أعطوا باسم القرابة، وكلهم يلزمهم اسم القرابة. (الأم ٤/ ١٥٤، الحاوي ٨/ ٤٣١، ٤٣٥، المهذب ١٩/ ٣٦٩، حلية العلماء ٧/ ٦٨٨، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٦، فتح=

لأمه [1]) [2].

ويعمّ بالعطاء الغائب عن موضع حصول الفيء والحاضر فيه [3].

وقال أبو إسحاق [4] ـ رحمه الله ـ: يدفع هذا السهم مما يحصل في كل إقليم إلى من فيه من ذوي القربى، فالحاصل من كفار الروم يدفع إلى من في الشام والعراق من ذوي القربى، والحاصل من الترك يدفع إلى من بخراسان؛ لما في النقل من المشقة، ووجّه ظاهر المذهب بعموم الآية [5]، وبأنه سهم مستحق بالقرابة فيستوي فيه القاصي والداني كالميراث.

وأما المشقة، فإن الإمام يأمر أمناه في كل أقليم بضبط من فيه من ذوي القربى، ولا يلزم نقل كل ما يحصل في أقليم إلى من في سائر الأقاليم، بل الحاصل في كل أقليم يفرقه [6]

=الجواد ٢/ ٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٨٨).

(١) وهي صفية بنت عبدالمطلب، عمة رسول الله ﷺ كانت في الجاهلية عند الحارث بن حرب بن أمية فهلك عنها، فتزوجها العوام بن خويلد فولدت له الزبير وغيره، ثم أسلمت وهاجرت، وماتت سنة ٢٠هـ ولها ٧٣سنة ودفنت بالبقيع. (التبيين ص١٤٠، ١٤١).

(٢) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٧) رقم (١٤٠٩): أما المقبوض فذكره ابن إسحاق في «السيرة» في مقاسم خيبر ـ المجلد الثاني ـ ص (٣٥١، ٣٥٢) وقال: «ولأم الزبير أربعون وسقاً» وأما كون الزبير كان يقبضه، فينظر أ.هـ وأخرجه الشافعي في المسند ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة (ص٣٢٣, ٣٢٤) من طريق يحيى بن عباد بن عبدالله بن الزبير أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم، سهم له وسهمين لفرسه، وسهم في ذوي القربى. قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: يعني ـ والله أعلم ـ بسهم ذوي القربى، سهم صفية أمه. . . .

(٣) مراجع الهامش (٤) وقال في الروضة ٦/ ٣٥٦: «على الصحيح».

(٤) المرجع السابق مع: الحاوي ٨/ ٤٣٦، المهذب ١٩/ ٣٧٠، حلية العلماء ٧/ ٦٨٩.

(٥) وهي قوله ـ تعالى ـ: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين﴾ جزء من: آية (٧) الحشر.

(٦) في جـ: يصرف.

على ساكنيه، وإن لم يتفق في بعضها شيء، أو لم يفِ بمن فيه إذا وزع جميع السهم عليهم، فحينئذ ينقل بقدر الحاجة وذلك مما لا يعظم فيه المشقة[1].

قال إمام الحرمين[2] ـ رحمه الله ـ: ولو كان الحاصل من الفيء قدراً لو وزِّع عليهم لم يسد مسداً، فيقدم الأحوج فالأحوج ولا يستوعب للضرورة، وتصير الحاجة مرجحة، وإن لم تكن معتبرة في استحقاق هذا السهم.

الثانية: يشترط أن يكون الانتساب بجهة الآباء، ولا يدفع إلى أولاد البنات (شيء)[3]، كذلك فعل (الأولون)[4] وعن القاضي الحسين [5] ـ رحمه الله ـ: أن المدلي بالجهتين: يفضل على المدلي بجهة واحدة، كما يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، وقال صاحب الكتاب[6] ـ رحمه الله ـ وغيره: هذا يدل على أن للإدلاء بالأم أثراً في الاستحقاق، وحينئذ فلا يبعد عن القياس تأثيره عند الانفراد.

الثالثة: لا يفضل أحد على أحد من ذوي القربى إلا بالذكورة، فللذكر سهمان، وللأنثى سهم؛ لأنه مستحق بقرابة الأب فأشبه الميراث[7]، وعند

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٤٣٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٦، شرح روض الطالب ٣/ ٨٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٦ .

(٣) في الأصل: ( ) ساقط .

(٤) في أ: ( ) ساقط .

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٣٣ .

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٤٣٦، المهذب ١٩/ ٣٦٩، الوسيط ورقة ١٣٣، حلية العلماء ٧/ ٦٨٨، المنهاج ص٣٥١، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٦، فتح الجواد ٢/ ٤٩، مغني المحتاج ٣/ ٩٤.

المزني[1] - رحمه الله - يسوى بينهما كما في الوصية للأقارب[2].

فقوله في الكتاب: [**ولا يفضل أحد على أحد**] يجوز أن يعلم بالواو؛ لما نقل عن القاضي - رحمه الله - من تفضيل المدلي بجهتين، وقوله: [**إلا بالذكورة فإنه يضعف بها الحق**] بالزاي والحاء؛ لأن أبا حنيفة - رضي الله عنه - في الرواية[3] التي أثبتت لذوي القربى حقاً لم يفضل الذكر على الأنثى[4]، وقوله: [**أقارب رسول الله ﷺ كبني هاشم وبني المطلب**] لو قال: بدله بنو هاشم وبنو المطلب على البدل من الأقارب لكان أحسن؛ لأن الكاف للتمثيل، ولا يستحق سواهم حتى يمثل بهم.

قــــال:

[السهم الثالث: اليتامى، وهو كل طفل لا كافل له، ويشترط كونه فقيرا على أظهر الوجهين؛ لأن لفظ اليتيم ينبىء عنه].

الشرح:

أحد سهام الخمس لليتامى، ولابد من الصغر في تحقيق اسم اليتيم، روى أنه ﷺ قال: (لا يُتم بعد الحلم)[5]، ثم قال

---

(١) انظر: حلية العلماء ٦٨٨/٧، روضة الطالبين ٣٥٥/٦، المهذب ١٩/ ٣٧٠، ووجهه: «بأنه مال يستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى، كالمال المستحق بالوصية للقرابة، ثم قال - صاحب المهذب -: «وهذا خطأ؛ لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضِّل الذكر فيه على الأنثى، كميراث ولد الأب».

(٢) راجع ص ٧٥٨ .

(٣) راجع ص ١٢٨٧ .

(٤) انظر: المبسوط ٩/١٠.

(٥) أخرجه أبو داود عن علي في سننه - كتاب الوصايا - باب متى ينقطع اليتم ؟ (٣/٢٩٣) رقم=

الأكثرون[1]: **اليتيم: الصغير الذي ليس له أب،** واكتفوا بفقدان الأب، وهذا ما أوردناه في «الوصية»[2]، ومنهم[3] من أضاف إليه الجد فقال: الذي لا أب له ولا جدّ.

وقوله في الكتاب: **[كل طفل لا كافل له]** أعّم من ذلك، فالمفهوم من الكافل، الذي يقوم بنفقته ومئوناته، ومقتضاه: اشتراط فقدان الأصول، لكن غالب الظن خلافه، بل الوضع والعرف يوجب الاكتفاء بفقدان الأب، وقد صرح به بعض شارحي «المفتاح»[4].

وظاهر المذهب أنه يشترط الفقر، ووجهه: بأن استغناءه بمال أبيه إذا منع من

=(٢٨٧٣)، وأعله العقيلي في «الضعفاء» (٤/٤٢٨) رقم (٢٠٥٧) وغيره وحسنة النووي متمسكاً بسكوت أبي داود عليه ورواه الطبراني، في «الصغير» (١/٩٦) بسند آخر عن علي، وأبوداود الطيالسي في مسنده (٧/٢٤٣) رقم (١٧٦٧)، وفي الباب حديث حنظلة بن حنيفة عن جده وإسناده لا بأس به، وهو في الطبراني الكبير (٤/١٤) رقم (٣٥٠٢)، وعن جابر رواه ابن عدي في «الكامل» (٢/٨٥٣) في ترجمة حرام بن عثمان الأنصاري وهو متروك، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة (٣/١٠١) رقم (١٣٨٨)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب ـ قسم الفيء والغنيمة (٢/١٥٢) رقم (١٨١٠)، والعلل للدارقطني (٤/١٤١) س (٤٧٣)، وإرواء الغليل ـ كتاب الجهاد ـ (٥/٧٩، ٨٠) رقم (١٢٤٤)، وقال الألباني : صحيح.

وكل من ذكرتهم لفظهم: (احتلام) إلا ابن عدى والإمام الرافعي فقالوا: (حلم).

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٠/٣٣٩، الحاوي ٨/٤٣٧، المهذب ١٩/ ٣٧٠، حلية العلماء ٧/٦٨٩، روضة الطالبين ٦/٣٥٦، التذكرة ص١١٧، شرح روض الطالب ٣/٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٩٤.

(٢) راجع ص ٧٦٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٩٤، ٩٥.

(٤) «**المفتاح**» في فروع الشافعية لابن القاص الطبري، قال في «أدب القاضي» ١/ ٢٤ عنه: كتاب لطيف في الفقه، اعتنى بشرحه كثيرون منهم: أبو خلف الطبري، وأبو الخير سلامة بن إسماعيل المقدسي، وأبو منصور البغدادي وغيرهم ـ ولم أقف عليه .(انظر: السبكي ٣/ ٥٩، الأسنوي ٢/ ٢٩٧، كشف الظنون ٢/ ١٧٦٩).

الاستحقاق، فاستغناؤه بمال نفسه أولى أن يمنع، وبأن لفظ اليتم يشعر بالضعف والحاجة،وكأنهم أُعطُوا بدلاً عما فاتهم من كفالة الآباء[1].

وعن ابن القاص والقفال الشاشي[2] ـ عليهما رحمة الله ـ فيما روى الحليمي[3] ـ رضي الله عنه ـ: نقل قول آخر أنه لا يشترط الفقر، ويشترك فيه[4] الغني والفقير؛ لشمول الاسم، فحصل في المسألة قولان.

ومنهم من يعبر عن الخلاف فيها بالوجهين، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب[5].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٤٣٧، المهذب ١٩/ ٣٧٠، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٦، فتح الجواد ٢/ ٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٨٨، ٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٩٥.

(٢) انظر: حلية العلماء ٧/ ٦٨٩، و**القفال** هذا: هو القفال الشاشي الكبير، أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، إمام ما وراء النهر، ولد سنة ٢٩١هـ كان عظيم الشأن، جليل القدر، صاحب إتقان وتحقيق، وضبط وتدقيق، مات سنة ٣٦٥هـ، وسيأتي ذكره في ص وص من هذا التحقيق. (تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٧٨، الأسنوي ٢/ ٧٩).

(٣) هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم أبو عبدالله، المعروف بـ «الحليمي» ولد ببخارى سنة ٣٣٨ هـ كان شيخ الشافعيين بما وراء النهر وآدبهم وأنظرهم بعد القفال الشاشي والأودني من مصنفاته «شعب الإيمان»، مات سنة ٤٠٣هـ (العبادي ص ١٠٥، سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٣١، السبكي ٤/ ٣٣٣، الأسنوي ١/ ٤٠٤).

(٤) أي في لفظ اليتيم.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٣ وقال الماوردي في الحاوي ٨/ ٤٣٧: «ويتعلق بهذا الخلاف أحكام: فعلى الوجه الأول ـ وهو اعتبار الفقر فيهم ـ فلا فرق فيهم بين من مات أبوه أو قتل؛ لاشتراكهم في الحاجة المعتبرة فيهم، ويجوز الاقتصار على بعض اليتامى دون جميعهم كالفقراء، ويجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية بينهم والتفضيل كالفقراء.

وعلى الوجه الثاني ـ وهو أن الفقر فيهم غير معتبر ـ فيختص بذلك من قتل أبوه في الجهاد دون غيره رعاية لنصرة الآباء في الأبناء كذوي القربى. ويفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم ويسوي بينهم من غير تفضيل كذوي القربى، وأن يسوى بين الذكور والإناث كالوقف والوصية بخلاف ذوي القربى».

قـــــال:

[السهم الرابع: للمساكين، والخامس: لأبناء السبيل، وبيّنهما في «تفريق الصدقات»، والمستحقون بالحاجة تتفاوت حقوقهم بتفاوت الحاجة].

الشرح:

القول في معنى المسكين وابن السبيل، يأتي في «قسم الصدقات»[1]، ولكل واحد من هذين الصنفين سهم من الخمس بالآية.

ويُعمّم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل أم يختص الحاصل في كل أقليم وناحية بمن فيها منهم؟ حكى الشيخ أبو حامد[2] - رحمه الله - وغيره: أنه على الخلاف المذكور[3] في ذوي القربي وقد مرّ[4] في باب «الوصية»: أنه عند الانفراد يدخل في اسم الفقراء المساكين وبالعكس، ولفظ المساكين ينفرد ها هنا، فيدخل فيه الفقراء، وحينئذ فقضية القول بوجوب التعميم في مساكين الناحية أو المساكين كلهم يتناول الفقراء أيضاً، وإيراد بعض الأئمة يوافق هذه القضية، ومنهم[5] من يقول: يجوز الصرف

(١) انظر: ص ١٣٩٩، ١٤٣٣ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٦.

(٣) راجع ص ١٢٩١.

(٤) راجع ص ٧٣٣.

(٥) كأبي إسحاق المروزي رحمه الله . (المرجع السابق).

إلى الفقراء؛ لأنهم أشد حاجة، وهذا الإيراد لا يوافقها[1].

ويجوز أن يفاوت في اليتامى، وكذا في المساكين وأبناء السبيل؛ لأن هؤلاء يستحقون بالحاجة فتراعى حاجاتهم، بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة[2].

ولا يشترط أن يكون هؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة[3] على المشهور[4]، وعن القفال[5] - رحمه الله - اختصاص الاستحقاق بيتامى المرتزقة، وذكر أقضى القضاة - الماوردي[6] رحمه الله - مثله في المساكين وأبناء السبيل فقال: يصرف سهم إلى مساكين أهل الفيء، وسهم إلى أبناء السبيل منهم، قال: وأهل الفيء: الذابون عن البيضة المجاهدون للعدو.

وقد يحتج له بظاهر كلام ابن عباس - رضي الله عنهما -: (أن أهل الفيء كانوا في زمان

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٥٤، الحاوي ٨/ ٤٣٨، المهذب ١٩/ ٣٧٠، الوسيط ورقة ١٣٣، المنهاج مع السراج ص٣٥١، فتح الجواد ٢/ ٤٩، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠٤، شرح روض الطالب ٣/ ٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٩٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٧ وقال فيها: «قلت: الصحيح الأول، وأنهما داخلان في الاسم، وممن صرح به القاضي أبو الطيب في تعليقه. والله أعلم».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المرتزقة ضرب من المجاهدين وقد يسمّون «مهاجرين» وهم: الأجناد الذين عيّنهم الإمام للجهاد، وتفرغوا له، وأثبت أسماءهم في الديوان.

والضرب الآخر من المجاهدين هم: **المتطوعة** وهم: أرباب المعائش والصنائع والأعراب الذين يتطوعون بالجهاد إن شاءوا، ولم يثبتوا في الديوان ولم يجعل لهم الإمام رزقاً. (الحاوي ٨/ ٤٤٣، النظم المستعذب ١/ ٦٤، كفاية الاخيار ٢/ ٤٠٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٧، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠٥.

(٥) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣٣.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٤٣٨، ٤٤٢، ٤٤٣.

النبي ﷺ بمعزل عن الصدقة، وأهل الصدقة بمعزل عن الفيء)[1].

وإذا فقد بعض الأصناف وزِّع نصيبه على الباقين كما في الزكاة[2]، إلاّ سهم رسول الله ﷺ فإنه مصروف بعده إلى المصالح كما تقدم[3].

ولا يجوز الصرف إلى الكافر، كالزكاة[4].

ولا يجوز الاقتصار على إعطاء ثلاثة من المساكين أو أبناء السبيل[5]، وبمثله أجابوا في «الزكاة»[6] إذا كان الإمام هو الذي يقسم على ما سيأتي[7].

قـــال:

[وأما الأخماس الأربعة: فكانت لرسول الله ﷺ في حياته، وبعده ثلاثة

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن بريدة عن أبيه ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب ليس للأعراب الذين هم أهل الصدقة في الفيء نصيب (٦/٣٤٨)، وفي معرفة السنن ـ كتاب الفيء والغنيمة ـ باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء . . . (٥/١٦٢) رقم (٤٠١٠)،وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء ـ (٣/١٠٧) رقم (١٤١٠)، والأم ـ كتاب قسم الصدقات ـ باب بيان أهل الصدقات (٢/ ٧٨)، ومختصر المزني (٨/٢٥٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٨، شرح روض الطالب ٣/١٨٩.

(٣) راجع ص ١٢٨٥ .

(٤) «لأنه عطية من الله ـ تعالى ـ فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة، ولأنه مال مستحق على الكافر بكفره، فلم يجز أن يستحقه الكافر» (المهذب ١٩/ ٣٧٠، وانظر: حلية العلماء ٧/٦٨٩، شرح روض الطالب ٣/٨٩ وقال الرملي في حاشيته عليه: «اضطرب كلام الشيخين فيه فقالا هنا: لا يجوز الصرف للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الأصح، وفي السرقة، يقطع الذمي بمال المصالح لأنه مختص بالمسلمين. . . .» .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٨.

(٦) أي: في «قسم الصدقات» من كتاب الزكاة.

(٧) انظر: ص ١٤٥٨، ١٤٥٩ وراجع ص ٧٣٥ .

أقوال، أحدها: أنه للمصالح كخمس الخمس، والثاني: أنه يقسم كما يقسم الخمس، فيكون جملة الفيء مقسوماً بخمسة أقسام كما دلّ ظاهر الكتاب عليه، والثالث وهو الأظهر: أنه للمرتزقة المقاتلين كأربعة أخماس الغنيمة].

الشرح:

قد تبين مصرف خمس الفيء، **فأما أربعة أخماسه، فإنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته** مضمومة إلى خمس الخمس، فجملة ما كان له ﷺ واحد وعشرون سهماً من خمسة وعشرين سهماً، هكذا ذكره الأكثرون[1].

ومنهم من قال: إن جميع الفيء كان له ﷺ وقد نقله في «الوسيط»[2]، مع أنه قال فيه: أن خمس الخمس كان له وأن أربعة أخماس الفيء كانت له، ولا معنى لتخصيصهما بالذكر مع القول بأن الكل كان له، ثم ذكر أبو العباس الروياني[3] ـ رحمه الله ـ ها هنا شيئين، **أحدهما**: أن النبي ﷺ **كان يصرف الأخماس الأربعة إلى المصالح**، وهل كان ذلك واجباً عليه أو تفضلاً منه ؟

قيل: فيه طريقان، وهذا الخلاف يوجب الخلاف في قولنا: إنها كانت له، **والثاني**: حكى خلافاً في أنه، **من أين كان يأخذ قوته وقوت عياله ؟** ففي وجه: كان يأخذه من أربعة أخماس الفيء، وفي وجه: من خمس الفيء والغنيمة، فهذا حكمها في حياته.

أما بعده ﷺ فقد نقل صاحب الكتاب[4]

(١) انظر: الأم ٤/١٤٦، ١٦٢، الحاوي ٨/٣٨٩، المهذب ١٩/٣٧٦، حلية العلماء ٧/٦٩١، شرح روض الطالب ٣/٨٩.

(٢) انظر: ورقة ١٣٣ منه .

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٣٨٩.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٣٣ .

وآخرون[1] فيـها ثلاثة أقوال: والمشهـور الأول والثالث، **أحدها**: أنها للمـصالح؛ لأنها كانت للنبي ﷺ فـمصرفهـا بعده المصالح كخـمس الخمس، **والثاني**: أنها تقـسم كما يقسم الخـمس، وعلى هذا فيقسم جـميع[2] الفيء بخمـسة أسهم، كمـا دل عليه ظاهر قـوله - تعالى -: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾[3]، وما قدمنا[4] أن القسمـة تصح من خمسة وعشـرين تتفرع على غير هذا القول، **والثالث**: وهو الأصح[5]، أنها للمـرتزقة والمترصدين للجـهاد؛ لأنها كانت للنبي ﷺ لحـصول النصرة به، إذ كان منصوراً بالرعب على مسـيرة شهر[6]، وبعده جند الإسلام، فهم المترصدون للنصرة وإرعاب الكفار[7]، وهذا ما وجِّه القول به، لكنه يشكل[8] بخمس الخمس.

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٥٤، ١٥٥، الحـاوي ٨/ ٣٩١، معـرفـة الـسنن ٥/ ١٥٧، شـرح السنة ١١/ ١٣٦، المهذب ١٩/ ٣٧٦، حلية العلماء ٧/ ٦٩١، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٨، الغـاية القصوى ٢/ ٩٦٧، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠٦، مغني المحتاج ٣/ ٩٥.

(٢) في الأصل: خُمس - وهذا خطأ.

(٣) جزء من: آية: (٧) الحشر .

(٤) راجع ص ١٢٩٩.

(٥) المراجع السابقة .

(٦) يشيـر إلى حديث جـابر بن عبـدالله - رضي الله عنه - وفيـه (أن النبي ﷺ قـال: أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي، نصرت بالرعـب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسـجداً وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي المغانم ولم تحـل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومـه خاصة وبعثت إلى الناس عـامة) متفق عليـه من حديث جابر، أخرجـه البخاري في صحـيحه - كـتب الجهاد - باب قـول النبي ﷺ نصرت بالرعب مسـيرة شهـر - (٤/ ٤٣)، ومسلم في صحيحه - كتاب المساجد ومواضع الصلاة - (١/ ٣٧١) رقم (٣- ٥٢١) .

(٧) انظر: المهذب ١٩/ ٣٧٦.

(٨) أي: توجيـه القول الثالـث بما ذكره، يشكل بخمس الخـمس؛ لأنه سبق وأن ذكـر «أنه يصرف إلى=

وقوله في الكتاب: **[كأربعة أخماس الغنيمة]** يعني أنها مصروفة إلى المقاتلين[1]، فكذلك أربعة أخماس الفيء، والغرض التشبيه الجملي ثم التفاصيل مختلفة.

وأما ظاهر الآية[2]، فإذا عرف أن الأخماس الأربعة كانت لرسول الله ﷺ فهو معمول به، ليس فيه إلا أن الاستحقاق على التفاضل[3]، فللنبي ﷺ واحد وعشرون من خمسة وعشرين، ولكل واحد من الأصناف سهم، والإضافة عند التفاضل والتساوي شائعة.

وإذا فرعنا على القول الأول وهو أنها للمصالح، **فيبدأ بالأهم فالأهم،** والأهم تعهد المرتزقة فإنهم القائمون بحفظ بيضة الإسلام، هكذا ذكره الأصحاب[4]، **وكذلك يكون الحكم في خمس الخمس**[5]، وبهذا يهون وقع البحث عن الأصح من القولين المشهورين[6]؛ لأن المصرف المرتزقة على القولين، وإنما يختلف التفريع فيما يفضل عنهم، ولنتكلم الآن في كيفية الصرف إليهم.

قـــال:

[فعلى هذا، ينبغي للإمام أن يضع ديواناً يحصى فيه المرتزقة بأسمائهم،وينصب لكل عشرة عريفاً يجمعهم (ويسوي بينهم في

=مصالح المسلمين، كسد الثغور وعمارة الحصون. . . .الخ ثم قال: وهو المذهب» (راجع ص١٢٩٩).

(١) انظر: ص١٣٢٧، ١٣٥٦.

(٢) أي: وجه الاستشهاد من ظاهرها.

(٣) في جـ: التداخل - وهذا خطأ.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٤٤٢، ٤٤٣،حلية العلماء ٧/ ٦٩١، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٩.

(٥) انظر: حلية العلماء ٧/ ٦٨٨.

(٦) وهما: الأول والثالث، والمذكورين في ص ١٣٠٠ .

الإعطاء، فيعطى كل واحد على قدر حاجته)(و)، (ويعطى لوالده)(و)، وعبده، وفرسه، وزوجته وإن كنّ أربعاً، ولا يزيد على عبد واحد إذ لا حصر فيه، ويعطى الصغير والكبير من الولد، وكل ما زادت حاجته بالكبر زاد في حصته، ويقدم في الإعطاء قريشاً، ومن جملتهم بنو هاشم وبنوالمطلب، ثم من بعدهم على ترتيب القرب، ثم يعطى العجم بعد العرب، ثم يقدم بالسن أو بالسبق في الإسلام، ولا يثبت في الديوان اسم صبي ولا مجنون، ولا عبد، ولا ضعيف، بل اسم المستعدين للغزو، فإن طرأ الضعف والجنون، فإن كان يرجى زواله فلا يسقط الاسم، وإلا فيسقط، وإذا مات فالأظهر أنه يعطى لزوجته وأولاده ما كان يعطيهم في حياته، أما الزوجة فإلى التزوج، وأما الأولاد فإلى الاستقلال بالكسب أوالجهاد، ويفرق أرزاقهم في أول كل سنة، فلو مات واحد بعد جمع المال وانقضاء السنة فحقه لورثته، (إن كان قبل الجمع والحول فلا حق له)(و)، وإن كان بعد الجمع وقبل الحول فقولان].

الشرح:

للإمام في القسمة على المرتزقه وظائف:

إحداها: يضع ديواناً[1]، قال في «الشامل»[2]: وهو الدفتر الذي يثبت فيه الأسماء، فيحصي فيه المرتزقة بأسمائهم، **وينصب لكل قبيلة أو عدد يراه عريفاً**[3]؛ ليعرض

(١) **الديوان**: جريدة الحساب، ثم أطلق على الحساب، ثم أطلق على موضع الحساب، وهو معرب. والأصل: دِوَّان فأُبدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف. (انظر: النظم المستعذب ٢/٢٩٨، المصباح ١/٢٠٤، اللسان ١/١٠٣٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٩.

(٣) وهو من يدبر أمرهم ويقوم بسياستهم، قيل: **العريف** يكون على نفير والمنكب يكون على خمسة عرفاء ونحوها، ثم الأمير فوق هؤلاء. (تهذيب اللغة ٢/٣٤٤، اللسان ٢/٧٤٥،=

عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة، ويثبت فيه أقدار أرزاقهم؛ وكل ذلك للتسهيل[1]، ولفظ العشرة في الكتاب جرى على التقريب دون التقدير، فله أن يزيد وينقص على مايقتضيه الحال، على أنه يوافق ما روي عن عمر[2] - رضي الله عنه - وروى عن النبي ﷺ (أنه عرّف عام خيبر[3] على كل عشرة عريفاً وذلك **في استطابته** قلوبهم في سبي هوازن[4])[5].

=المصباح ٢ / ٤٠٤).

(١) انظر: الحاوي ٨/٤٤٣، ٤٦١، ٤٦٢، المهذب ١٩/ ٣٨٠، شرح السنة ١١/ ١٤٠، الوسيط ورقة ١٣٣، المنهاج مع السراج ص٣٥٢، فتح الجواد ٢/٤٩، شرح روض الطالب ٣/٨٩،مغني المحتاج ٣/٩٦.

(٢) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٦٠): عن جابر أنه قال: (لما ولي عمر الخلافة فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء وعرفني على أصحابي).

(٣) «قال مالك - رضي الله عنه - كان فتح خيبر في السنة السادسة، والجمهور على أنها في السابعة،وقطع ابن حزم - رضي الله عنه - بأنها كانت في السادسة بلا شك» (زاد المعاد ٢/ ١٩٢).

(٤) إحدى قبائل العرب التي جمعت لحرب رسول الله ﷺ بعد فتح مكة في غزوة حنين، وتنسب إلى هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس بن عيلان، وبنوه بطون كثيرة كانت منازلهم ما بين غور تهامة إلى ما والى بيشة وبركاً وناحية السراة والطائف وذا المجاز وحنين وأوطاس. (جمهرة أنساب العرب ص٢٦٤، معجم ما استعجم ١/ ٨٧).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم عن سير الواقدي - في فتح السواد - (٤/ ٢٩٨) وأصل القصة في صحيح البخاري من حديث المسوّر، دون قوله: (إن العرفاء كان كل واحد على عشرة) (انظر: صحيح البخاري بشرح الكرماني - كتاب بدء الخلق - باب قول الله - تعالى -: ﴿ ويوم حنين... ﴾ (١٦/ ١٤٩) رقم (٤٠٢٤) - وكتاب الأحكام - باب العرفاء للناس (٢٤/ ٢٢٠) رقم (٦٧٤٠)، وفي البخاري أيضاً في قصة أضياف أبي بكر: من رواية عبد الرحمن بن أبي بكر وعرفنا مع كل عريف جماعة - الحديث. انظره: بشرح الكرماني - كتاب المواقيت - باب السمر مع الضيف والأهل (٤/ ٢٣٦) رقم (٥٧٩)، وفي - كتاب الأدب - باب ما يكره من الغضب والجزع عند الضيف (٢٢/ ١٢) رقم (٥٧٦٥)، وانظر: تلخيص الحبير كتاب - قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٢) رقم=

الثانية:

يعطي كل واحد قدرحاجته، فيتعرف عن حاله وعدد من في نفقته، وَيقِفُ على قدر نفقاتهم وكسوتهم وسائر مؤنهم، ويراعى الزمان والمكان، وما يعرض من رخص وغلاء،وحال الشخص في مروءته وضدها، وعادة البلد في المطاعم فيكفيه المئونات ليتفرغ للجهاد، وهذه جملة نفصلها صوراً:

إحداها: يعطيه لأولاده الذين هم في نفقته أطفالاً كانوا أو كباراً،وكلما زادت الحاجة بالكبر زاد في حصته، ونقل الحناطي وأبو الفرج الزاز[1] ـ عليهما رحمة الله ـ وجهاً غريباً: أنه لا يعطي للأولاد شيئاً؛ لأنهم لا يقاتلون، وعلى الصحيح فيدفع إليه ما يتعهد منه الأولاد، أو يتولى الإمام تعهدهم بنفسه أو بمن ينصبه لذلك ؟ ذكروا لذلك قولين أشبههما أولهما[2].

الثانية: إذا كان له عبد يقتنيه للزينة أو للتجارة لم يعط له، فإن كان يقاتل معه أو يحتاج إليه في الغزو لسياسة الدواب ونحوها أعطى له، وكذا لو كان له عبدٌ يخدمه وهو ممن يخدم، بل لو لم يكن له عبدٌ واحتاج إليه فيعطيه الإمام عبداً، ولا يعطى إلا لعبدٍ واحد، وفي الزوجات يعطى للزائدة على الواحدة؛ لأن نهايتهن أربع، والعبيد لا حصر لهم، وكأن هذا في عبيد الخدمة، فأما الذين يتعلق بهم مصلحة الجهاد فينبغي أن يعطى لهم (أياً) كانوا[3].

=(١٣٩٢) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٢/ ١٥٣) رقم (١٨١٢) والبيهقي في معرفة السنن ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب تعريف العرفاء (٥/ ١٦٨) رقم (٤٠١٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٩.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٤٤٣، ٤٥٠، المهذب ١٩/ ٣٨٢، الوسيط ورقة ١٣٣، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٧، شرح روض الطالب ٣/ ٨٩..

(٣) المراجع السابقة وما بين القوسين في النسخ: «كم» ـ وهذا خطأ، إذ «كم» الاستفهامية حقها=

الثالثة: يعطى المرتزق مئونة فرسه، بل يعطى الفرس إذا كان يقاتل راكباً[1] ولافرس له، ولا يعطى للدواب التي يتخذها للزينة ونحوها[2].

الرابعة: يعطى للزوجة الواحدة والزوجات، وإذا نكح جديدة زاد في العطاء[3].

وقوله في الكتاب: [**ويسوى بينهم في الإعطاء**] أي: في أن يعطى كل واحد منهم بقدر حاجته لا في القدر المعطى، ولا يفضل بعضهم على بعض لشرف النسب والسبق في الإسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية، بل يسوي بين الشريف وغيره كما يسوى في الإرث بين البآر والعاق، وفي الغنيمة بين الجريء والجبان وهكذا؛ لأنهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له[4].

وإلى التسوية ذهب أبو بكر وعلى - رضي الله عنهما - وكان عمر - رضي الله عنه - يفضل[5]، وعن عثمان - رضي الله عنه - مثله[6]

=الصدارة.

(١) في أ: فارسا.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٦٢، الحاوي ٨/٤٤٨، معرفة السنن ٥/ ١٦٠، ١٦١، المهذب ١٩/ ٣٨٠، شرح السنة ١١/ ١٤١، ١٤٢، فتاوى السبكي ٢/ ٢٧٣.

(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه (٥/ ١٦٣).

(٦) أخرجه الشافعي في الأم - كتاب الفيء والغنيمة - باب كيف يفرق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء (٤/ ١٦٢)، والبزار كما في كشف الأستار - باب قسمة الأموال وتدوين العطاء (٢/ ٢٩٢) رقم (١٧٣٦)، والبيهقي من طريق أبي معشر عن زيد بن أسلم عن أبيه في السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب التسوية بين الناس في القسمة (٦/ ٣٤٨)، وفي معرفة السنن - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء (٥/ ١٦١)، وقال: (قدم على أبي بكر مال من البحرين .. فذكر الحديث بطوله في تسويته الناس في القسمة، وفي تفضيل عمر: أخرجه البيهقي=

وحكى أبو الفرج السرخسي[1] - رحمه الله -: أن من أصحابنا من قال بالتفضيل إذا كان في المال سعة.

فيجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: [**ويسوى بينهم في الإعطاء، فيعطى كل واحد على قدر حاجته**] بالواو، ويجوز أن يعلم قوله: [**ويعطى لولده**] للوجه الغريب في الأولاد، ويجرى ذلك على بعده في العبيد والزوجات، والله أعلم.

والوظيفة الثالثة:

يقدم الإمام في الإعطاء، وفي إثبات الاسم في الديوان قريشاً على سائر الناس[2]، على ما قال ﷺ: (قدموا قريشاً)[3] وهم:

=في السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب التفضيل على السابقة والنسب (٦/ ٣٤٩)، وفي معرفة السنن في الموضع السابق أيضاً. وروى البيهقي من وجه آخر من طريق عيسى بن عبدالله الهاشمي عن أبيه عن جده قال: أتت عليا امرأتان فذكر قصة... وفيها: إني نظرت في كتاب الله فلم أر فيه فضلاً لولد إسماعيل على ولد إسحاق، في السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب التسوية بين الناس في القسمة (٦/ ٣٤٩)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٧، ١٠٨)، وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء - (٢/ ١٥٨) رقم (١٨٣٣)، وطبقات ابن سعد (٢/ ٢١٢)، (٣/ ٣٠٤)، والمصنف لابن أبي شيبة - كتاب الجهاد - (١٢/ ٣٠٣، ٣١١) رقم (١٢٩١٤، ١٢٩٢٦).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦٠.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٤٦٣، المهذب ١٩/ ٣٨٠، الوسيط ورقة ١٣٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٠، ٣٦١، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٧، فتح الجواد ٢/ ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ٩٠، مغني المحتاج ٣/ ٩٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٤٠.

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده - كتاب الأشربة وفضائل قريش وغيره (ص٢٧٨) من طريق ابن شهاب.، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الفضائل - ما ذكر في فضائل قريش (١٢/ ١٦٨) رقم (١٢٤٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الصلاة - باب من قال يؤمهم ذو نسب... (٣/ ١٢١) من حديث معمر عن الزهري عن ابن أبي حثمة نحوه، وفي كتاب أهل البغي - باب الأئمة=

ولـد النضر[1] بن كنانة، بن خـزيمة بن مدركـة بن إلياس بن مـضر بن نزار بن مـعد بن عدنان، قـال الأستـاذ أبومنصور[2] ـ رحمـه الله ـ وهذا قول أكـثر النسّابين[3]، وبه قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وأصحابه، وهو أصح الأقوال[4].

ومنهم من قـال: هم ولد إلياس بن مـضر، ومنهم من قـال: هم ولد مضـر بن نزار[5]، وفي «المهذب»[6] أن بعض الناس[7] قال: هم ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة[8].

=من قـريش (٨/١٤٣، ١٤٤) من حديـث علي بن أبي طالب وجـبيـر بن مطعم وغـيرهمـا، ورواه الطبراني من حديث أبي معشر عن سعيد المقبري عن السائب، وأبو معشر ضعيف، (ذكره الهيثمي في المجمع (١٠/٢٥) وقـال: حديثـه حسن و بقيـة رجاله رجـال الصحيح) ولـفظ: (إن هذا الأمر في قـريش) رواه الطبـراني في الكبـيـر (١٩/٣٣٧، ٣٣٨) رقم (٨٧٩ ـ ٧٨١) و (١٩/ ٣٦٠) رقم (٨٤٧)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب صلاة الجماعة ـ (٢/٣٦) رقم (٥٧٩)، وخلاصة البدر المنير ـ كتـاب قسم الفيء والغـنيمة ـ (٢/١٥٣) رقم (١٨١٣)،وإرواء الغـليل ـ فصل في الإمـامة ـ (٢/ ٢٩٥) رقم (٥١٩) وقال: صحيح.

(١) وهو جد جـاهلي من سلسلة النسب النبـوي قيل: اسـمه قـيس ولقب النضر؛ لجـماله، بنوه قـبائل وبطون كثيرة، كانت مساكنهم حول مكة وما والاها. ومن النسّابين من يرى أنه هو «قريش». (تاريخ الطبري ٢/٢٦٥، التبيين ص٣٦، المغني لابن باطيش ١/ ٥٠٠).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦٠ .

(٣) مراجع مـا قبل السابـق مع: تاريخ اليعقـوبي ١/ ٢٣٢، نسب قريش ص١٠، جـمهرة أنسـاب العرب ص١١، ١٢.

(٤) انظر: الأم ٤/١٦٦,١٦٧، الحـاوي ٨/٤٦٣,٤٦٦، المهـذب ١٩/ ٣٨١، الوسـيط ورقـة ١٣٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٦١، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٧.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: ١٩/ ٣٨١ منه.

(٧) انظر: المغني لابن باطيش ٢/ ٥٠١.

(٨) ابن خزيمة بن مدركـة بن إلياس من عدنان، جد جاهلي، ممن يتصل به النسـب النبوي، كان=

ثم يقدم من قريش الأقـرب فالأقرب إلى رسول الله[1] ﷺ **وهو: محمد بن** عبدالله ابن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد منـاف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة[2].

فيقدم بني هاشم وبني المطلب على سائر قريش، أما تقديم بني هاشم، فلأن رسول الله ﷺ منهم[3]، وأمـا تقـديم بني المطلـب، فلتسـوية رسـول الله ﷺ بينهـما كـما سبق[4].

ثم يقدم **بعـدهما بني عـبد شـمس وبني نوفل** (أخوي هاشـم، ويقدم منهـما

=رئيس الناس بمكة، وهو جمـاع قريش، وكان قـائد كنانة في قتالهم لحسان الحمـيري حين أراد نقل حجر الكعبة إلى اليمن، وبنوه بطون كثـيرة كانت حول مكة، ولا قريش غيرهم، ولا يكون قرشي إلا منهم. (جمهرة أنساب العرب ص١٢، ٤٦٤).

(١) المراجع السـابقة مع: شـرح روض الطالب ٣/ ٩٠، مغني المحتـاج ٣/٩٦، نهـاية المحتـاج ٦/ ١٤٠، الحاوي ٨/ ٤٦٦ وقال فيه: «واختلفـوا في تسميتهم قريشاً على ستة أقوال: فـقيل: لأن فهر بن مالك كان اسمـه قريشاً وفـهراً لقبه، وقـيل: لأن قريش بن بدر بن مخلد بن النضـر بن كنانة كان دليل بني كنانة في تجارتهم، وكان يقال: قدمت عير قريش، فـسميت قريش به، وقيل: لأن النضر بن كنانة كان يقرش عن خلة الناس وحاجتهم فـيسدها ـ والتقرش هو التفتيش، فسمي قـريشاً، ونسبوا إليه. . . .» (وانظر: الصحاح ٣/١٠٦، المهذب ١٩/ ٣٨١، تحرير التنبيـه ص٢٧٨، اللسان ٣/ ٥٧، المصباح ٢/ ٤٩٧).

(٢) انظر: السـيرة لابن هشـام ١/ ١، ابن سعـد ١/ ٢٧، نسب قريش ص٣، تاريخ الطـبري ٢/ ٢٣٩، التبيين ص٣٦، المغني لابن باطيش ٢/ ٣، العـقد الثمين ١/ ٢١٨، الرحيق المختـوم ص٥٥ وقال فيه: «لنسب الرسـول ﷺ ثلاثة أجزاء: جزء اتفـق عليه أهل السـيـر والأنساب وهـو إلى عدنان، وجـزء اختلفوا فيـه بين متوقف فيه وقائل به، وهو ما فوق عـدنان إلى إبراهيم عليه السلام، وجزء لا نشك أن فيه أموراً غير صحيحة وهو ما فوق إبراهيم إلى آدم عليهما السلام».

(٣) فهم أقرب قبائل قريش إلى رسول الله ﷺ إذ هو جده الثاني.

(٤) راجع ص ١٢٨٩.

عبدشمس؛ لأن[1] عبد شمس أخـو هاشم من الأبوين ونوفل أخوه من الأب، ثم يقدم بعدهم **بني عبد العزى**[2] **وبني عبد الدار**[3]، وهما: أبناء قصي، ويقدم منهما بني عبد العـزى؛ لأنهم أصهار رسول الله ﷺ، فـإن خديجة[4] - رضي اللـه عنها - من بني أسد بن عبد العزى، وأيضاً فإنهم من المطيبين.

وكان في قـريش حلفان[5] **قبل المبعث** - والحلف: العهد والبـيعة[6] - **أحدهما:** أنه وقع تنازع بين بني عبـد مناف وبني عـبد الـدار فيـمـا كـان إلى قـصَيّ[7] من

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) عبدالعـزى هو ابن قصي بن كلاب بن مرة، من قريش، جد جـاهلي، وولده هو: أسد، وولد أسد: الحارث، والحـويرث، وحبـيب، والمطلب، ونوفل، وخـويلد. ولا عقب لعـبدالعـزى إلا من أسد. (جمهرة أنساب العرب ص١٤، ١١٧ ـ ١٢٥).

(٣) عبـدالدار هو ابن قصي بن كلاب بن مـرة، من قريش، جد جاهلي، كـان يعدُّ من «حمـقى المنجبين» جـعل له أبوه الحـجـابة والـندوة والسـقـاية والرفـادة واللواء، وتوارثهـا أبـناؤه وهم: عـبـدمناف، وعثمان، والسّبّاق. (نسب قريش ص٢٥٤، جمهرة أنساب العرب ١٢٥ ـ ١٢٨، التبيين ص٢١٣).

(٤) وهي أم المؤمنين خديجـة بنت خويلد بن أسد بن عـبد العزى بن قـصي القرشية أول مـا تزوج رسول الله ﷺ بهـا وعـمرها أربعـون سنة، ولم ينكـح عليهـا حـتى مـاتت، وهي أول من آمن من الناس كافة، وجميع أولاده ﷺ منها غير إبراهيم، ماتت بمكة قبل الهجرة بخمس سنين، وقيل: غيره وعمرها ٦٥ سنة. (صفة الصفوة ٢/ ٣، التبيين ص٥١، المغني لابن باطيش ٢/ ١١، ١٢).

(٥) في جـ: جـفاف ـ وهذا خطأ، (وانظـر: السيـرة النبوية لابن هـشام ١/ ١٣٠، النظم المسـتعـذب ٢/ ٢٩٨، المغني لابن باطيش ١/ ٦٤١، العقد الثمين ١/ ١٥١).

(٦) انظر: تهذيب اللغة ٥/ ٦٦، المصباح ١/ ١٤٦.

(٧) وهو ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهـر بن النضر، سيد قريش في عصره، وصف بالدهاء، وولي البـيت الحرام، وجدد بنـاء الكعبة، اتخـذ لنفسـه دار الندوة وجعل بابهـا إلى مسـجد الكعبة وفيها كانت تقضي قريش أمورها، وكان أمره في قومه كالدين المتبوع لا يعمل بغيره. مات بمكة ودفن بالحجون. (ابن سعد ١/ ٦٦، جمهرة أنساب العرب ص٢٣٥، ٤٨٢).

الحجابة[1] والسقاية[2] والرفادة[3] واللواء[4]، فتبع عبد مناف قبائل منهم: أسد بن عبد العزى[5]،وتيم[6]، وزهرة[7]، وبنو الحارث بن فهر[8]، وتحالفوا على ألا يتخاذلوا وعلى أن ينصروا المظلومين ويدفعوا الظالمين، وتبع عبد الدار، جمح[9]،

---

(١) أي: حجابة الكعبة، فمن مسؤليتهم فتح بابها وتولي أمرها بخدمتها وسدانتها.

(٢) حيث كانوا يملأون للحجاج حياضاً من الماء يحلونها بشيء من الزبيب والتمر، فيشرب الناس منها إذا وردوا مكة.

(٣) أي: رفادة الحاج، وهو طعام يصنع للحاج ضيافة له.

(٤) فلا تعقد راية الحرب إلا بيدهم.

(٥) هو أسد بن عبدالعزي بن قصي من قريش، جد جاهلي ومن نسله الزبير بن العوام، وحكيم بن حزام، وخديجة بنت خويلد وغيرهم. (التبيين ص٢٢٣، اللباب ١/ ٥٢، المغني لابن باطيش ٢/ ٤٣٢).

(٦) تيم هو الأدرم بن غالب، وولده: الحارث، وثعلبة وكبير، ودهر، وأمهم فاطمة بنت معاوية بن بكر، ومن بني كبير: هلال بن عبدالله بن عبد مناف الذي أمر رسول الله ﷺ بقتله وهو متعلق بأستار الكعبة، وبنو تيم الأدرم بادية» (تاريخ اليعقوبي ١/ ٢٣٣، نسب قريش ص٤٤٢، جمهرة أنساب العرب ص١٧٥، ١٧٦).

(٧) هو زهرة بن كلاب بن مرة من قريش من العدنانية، جدّ جاهلي، من ذريته بعض الصحابة، وجماعة كانوا في بلاد الأشمونين وما حولها من صعيد مصر. (نسب قريش ص ٢٥٧، جمهرة أنساب العرب ١٢٨ ـ ١٣٥،اللباب ٢/ ٨٢).

(٨) هو الحارث بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، جدّ جاهلي من نسله أبو عبيدة بن الجراح والضحاك بن قيس وأبناء الحارث هم: وديعة، وضبّة، والظرب، ضباب، وقيس، وبنوه خاصة يسمون الخُلج (تاريخ اليعقوبي ١/ ٢٣٣، نسب قريش ص٤٤٣، جمهرة أنساب العرب ص١٧٦، اللباب ٢/ ٤٤٨).

(٩) هو جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي. وقيل: اسمه تيم، جد جاهلي، بنوه بطن من قريش وهم كثيرون، اشتهر منهم جماعات قبل الإسلام وبعده. (نسب قريش ص٣٨٦،جمهرة أنساب العرب ص١٥٩، اللباب ١/ ٢٩١، المغني لابن باطيش).

وسهم[1]، ومخزوم[2]، وعدي[3]، وتحالفوا أيضاً[4]، وهؤلاء يسمّون: **«الأحلاف»**، وعبد مناف ومن معهم يسمون: **«المطيبين»**؛ لأنهم أخرجوا جفنة مملوءة طيباً، فكانوا يغمسون أيديهم فيها ويتبايعون، وقيل: لأنهم أخرجوا من طيب أموالهم وأعدّوه للأضياف[5].

والثاني: أنه كان في قريش من يستضعف الغريب فيظلمه ويأخذ ماله، فأنكروا ذلك وتبايعوا على منع الظالم من الظلم في دار عبد الله بن جدعان[6]، اجتمع عليه بنوهاشم، وبنو المطلب، وأسد بن عبد العزى، وزهرة، وتيم، ويسمى هذا **«حلف الفضول»**؛ قيل: لأنهم أخرجوا فضول أموالهم للأضياف، وقيل: لأنه قام بأمره جماعة اسمهم الفضل، منهم الفضل بن الحارث، والفضل بن وداعة، والفضل بن

---

(١) هو سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي، جد جاهلي من قريش، بنوه عدة بطون، من ذريته عمرو بن العاص (، نسب قريش ص٤٠٠، جمهرة أنساب العرب ص١٦٣، اللباب ٢/١٥٨).

(٢) هو مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، من قريش، جد جاهلي، من نسله خالد بن الوليد، وأبو جهل، وسعيد بن المسيب (جمهرة أنساب العرب ص١٤١، اللباب ٣/١٧٩).

(٣) هو عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر، من قريش من عدنان، جد جاهلي من نسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وكثيرون. (جمهرة أنساب العرب ١٥٠ ـ ١٥٩، اللباب ٢/٣٢٨، المغني لابن باطيش ٢/٥١٤، ٥١٥).

(٤) قال الماوردي في الحاوي ٨/ ٣٦٤: «بعد ما سمعت بنو هاشم بحلف المطيبين نحروا جزوراً ثم قالوا: من أدخل يده في دمها ثم لعق منه فهو منا؛ ليتميزوا عن حلف المطيبين فأدخلت أيديهم ـ المذكورون ـ فسمي هذا أحلاف اللعقة».

(٥) المرجع السابق مع: معرفة السنن ٥/ ١٧٤، ١٧٥، النظم المستعذب ٢/٢٩٨، ٢٩٩، المغني لابن باطيش ١/٦٤١، ٦٤٢.

(٦) هو عبدالله بن جدعان التيمي القرشي، أحد الأجواد المشهورين في الجاهلية، أدرك النبي ﷺ قبل النبوة وسماه اليعقوبي بين حكام العرب في الجاهلية. (تاريخ اليعقوبي ١/٢٥٨، جمهرة أنساب العرب ص٣٦، التبيين ص٣٠٢، العقد الثمين ١/١٥٢).

فضالة، فجمعوا على فضول، كسعد وسعود[1]، (وكان رسول الله ﷺ معهم في حلف الفضول، وكذلك في الحلف الأول، وكان مع المطيبين)[2].

ثم بعد بني عبد العزى، **يقدم بني عبد الدار، ثم بني زهرة بن كلاب** وهو أخو قصي[3]، ثم **بني تيم وبني مخزوم** وهما أخوا كلاب، ويقدم بني تيم لمكان أبي

---

(١) انظر: معرفة السنن ٥/ ١٧٥، النظم المستعذب ٢/ ٢٩٩، المغني لابن باطيش ١/ ٦٤٢، وقال في الروض الأنف ٢/ ٧٠: «قال ابن قتيبة في سبب التسمية: كان قد سبق قريشاً إلى مثل هذا الحلف جُرْهم في الزمن الأول، فتحالف منهم ثلاثة ومن تبعهم - ثم ذكرهم - ثم قال: : فلما أشبه حلف قريش الآخر، فعل هؤلاء الجرهمّيون حلفاً سمي: حلف الفضول أ. هـ. ثم قال صاحب الروض الأنف: وهذا حسن ولكن في الحديث ما هو أقوى منه وأولى: روى الحميدي عن سفيان عن عبدالله عن محمد وعبدالرحمن ابني أبي بكر قالا: قال رسول الله ﷺ: لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفاً لودعيت به في الإسلام لأجبت، تحالفوا أن تُردَّ الفضول على أهلها، وألا يعزَّ ظالم مظلوماً، قال: وكان ذلك في ذي القعدة قبل المبعث بعشرين سنة، وأول من دعا إليه: الزبير بن عبدالمطلب».

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفيء والغنيمة - (٦/ ٣٦٧) عن طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري، وفيه إرسال، وروى أحمد في المسند (١/ ١٩٣)، وابن حبان في صحيحه مع الإحسان (٦/ ٢٨٢) رقم (٤٣٥٨، ٤٣٥٩) والبيهقي في المواضع السابقة، من حديث عبدالرحمن بن عوف ومن حديث أبي هريرة مرفوعاً: شهدت وأنا غلام حلف المطيبين، وفي آخره: لم يشهد حلف المطيبين؛ لأنه كان قبل مولده، وإنما شهد حلف الفضول، وهم كالمطيبين، قال البيهقي: لا أدري هذا التفسير من قول أبي هريرة أو من دونه، وقال محمد بن نصر: قال بعض أهل المعرفة بالسير: قوله في الحديث: حلف المطيبين غلط، إنما هو حلف الفضول؛ لأنه ﷺ لم يدرك حلف المطيبين، لأنه كان قديماً قبل مولده بزمان، وبهذا أعل الحديث ابن عدي في الكامل (٤/ ١٦١٠) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٣) رقم (١٣٩٣) وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٢/ ١٥٣، ١٥٤) رقم (١٨١٤).

(٣) ولأنهم أخواله ﷺ (نسب قريش ص٢٥٧، الحاوي ٨/ ٤٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ٩٠).

بكر وعـائشة[1] ـ رضي الله عنهمـا ـ من رسـول الله ﷺ[2] ـ **ثم يقدم بـني جمح وبني سهم،** وهما من ولد هصيص[3] بن كعب، **وبني عدي بن كعب،** وهصيص وعدي أخوا مرة[4] بن كعب.

وقدم عمر ـ رضي الله عنه ـ من هؤلاء القـبائل الثلاث بني جمح[5]، وسوّى بين عدي كما سوّى بين بني هاشم وبني المطلب[6].

قال الشافعي[7] ـ رضي الله عنه ـ: وقدم المهدي[8] أمير المؤمنين في زمانه بني عدي على

---

(١) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، تزوجها رسـول الله ﷺ سنة عشر من النبوة قبل الهجرة بثلاث سنين كانت فصيـحة عالمة فاضلة عارفة بأيام العرب وأشعارها، روى عنها جـماعة من الصحابة والتابعين، وماتت سنة ٥٧هـ وقيل غيرها. (التبيين ص٥٣، المغني لابن باطيش ٢/ ١٣، ١٤).

(٢) ولأنهم من حلف المطيبين وحلف الفضول. (المراجع السابقة).

(٣) هو هصيص بن كـعب بن لؤي من قريش، جد جاهلي نسله كـثير، ومنهم في الإسلام علـي بن أمية ابن خلف، وصفـوان بن أمية، ونبيـه ومنبه ابنا الحجـاج وغيرهم (تاريخ اليعـقوبي ١/ ٢٣٦، نسب قريش ص٣٨٦، جمهرة أنساب العرب ص١٥٩).

(٤) هو مـرة بن كعب بن لؤي، من مـضـر من عدنان، جـد جاهـلي من سلسلة النسب النبـوي يكنى أبا يقظة، من نسله بنو يـقظة وبنو مخـزوم وبنو تيم. (جـمهـرة أنساب العـرب ص١٣، ١٤٩، التبـيين ص٣٥٩).

(٥) «قيل لعمـر ـ رضي الله عنه ـ: ابدأ ببني عدي ـ وهم قومـه ـ فقال: بل أقر نفسي حيـث كنت، فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد، ولكن انظروا إلـى بني جمح وبني سهم. فقيل: إنه قدم بني جمح ثم دعا بني سهم. . .» (الأم ٤/ ١٦٧، معرفة السنن ٥/ ١٧٠، ١٧١).

(٦) قال في المراجع السـابقة: «وكان ديوان عدي وسـهم مختلطاً كـالدعوة الواحدة، فلما بلغت إليَّ عـمر دعوته، كبر تكبيرة عالية ثم قال: الحمد لله الذي أوصل إليّ حظي من رسول الله ﷺ».

(٧) انظر: الأم ٤/ ١٦٧.

(٨) هو الخليفة العـباسي، أبو عبدالله محـمد بن المنصور أبي جعفـر عبدالله بن محمـد بن علي الهاشمي العباسي ولد سنـة ١٢٧هـ في «إيذج» من أرض فارس، كان جواداً ممداحـاً مـعطـاءً قصّابـاً=

بني جمح وبني سهم؛ لمكان عمر - رضي الله عنه - والذي فعله عمر - رضي الله عنه - كان تواضعاً منه.

ثم **يقدم بني عامر بن لؤي**[1] وهو أخو كعب[2]، ثم **بني الحارث بن فهر**، وهو أخو غالب[3].

وإذا فرغ من قريش بدأ بالأنصار؛ لآثارهم الحميدة في الإسلام[4]، ثم يعطى سائر العرب، هكذا رتب الأصحاب[5]، وظاهر لفظ الشافعي[6] - رضي الله عنه - يوافقه، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[7] - رحمه الله - حمله على الذين هم أبعد من الأنصار، فأما سائر العرب الذين هم أقرب إلى رسول الله ﷺ من الأنصار فيقدمون عليهم.

=في الزنادقة، ملك عشر سنين وشهراً ونصف، ومات سنة ١٦٩ هـ. (تاريخ الطبري ٨/ ١٦٨، سير أعلام النبلاء ٧/ ٤٠٠، تاريخ بغداد ٥/ ٣٩١).

(١) هو عامر بن لؤي بن غالب، من قريش، من العدنانية، جد جاهلي، من نسله عمرو بن ودّ العامري، وكثيرون. (نسب قريش ص٤١٢، جمهرة أنساب العرب ص١٦٦، اللباب ٢/ ٣٠٥).

(٢) هو كعب بن لؤي بن غالب، من قريش، من عدنان، أبو هصيص، جد جاهلي، خطيب، من سلسلة النسب النبوي، كان عظيم القدر عند العرب، حتى أرّخوا بموته إلى عام الفيل، وهو أول من سن الاجتماع إلى يوم الجمعة، من نسله بنو سعد، وبنو سهل وبنو العاص وبنو نفيل، من بطون قريش (تاريخ البعقوبي ١/ ٢٣٤، جمهرة أنساب العرب ص ١٢، ١٣، التبيين ص٣٥٩).

(٣) هو غالب بن فهر بن مالك، من عدنان، جدٌ جاهلي، يتصل به نسب النبي ﷺ كنيته أبو تميم، ومن نسله: بنو تيم الأدرم، من بطون قريش. (تاريخ اليعقوبي ١/ ٢٣٣، جمهرة أنساب العرب ص١٢).

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٦٧، معرفة السنن ٥/ ١٧١، روضة الطالبين ٦/ ٣٦١.

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٤٦٣، المهذب ١٩/ ٣٨١، الوسيط ورقة ١٣٣، فتح الجواد ٢/ ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ٩٠، مغني المحتاج ٣/ ٩٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٤٠.

(٦) في الأم ٤/ ١٦٧.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦١.

وإذا تساوى اثنان في القرب قدم أسنُّهما، فإن استويا في السِّن فأقدمهما إسلاماً وهجرة.

ويعطى العجم بعد العرب ثم في «المهذب»[1] و«التهذيب»[2] أن التقديم فيهم بالسنّ والفضائل، ولا يقدم بعضهم على بعض بالنسب، وفيه كلامان.

أحدهما: أن المعتبر في العرب، القرب من رسول الله ﷺ والعجم قد يعرف نسبهم، فينبغي أن نعتبر في معروفي النسب منهم القرب والبعد أيضاً.

والثاني: أن النسب في باب «الصلاة بالجماعة» من الأسباب المقدمة[3]، وحكينا هناك عن كلام الإمام[4] - رحمه الله - أن الظاهر: رعاية كل نسب يعتبر في الكفاءة في النكاح، وسنذكر[5] - إن شاء الله تعالى - أن نسب العجم مرعي في الكفاءة[6] على خلاف فيه، وليكن كذلك ها هنا.

قال الأئمة[7]: وجميع الترتيب المذكور في هذه الوظيفة مستحب لا مستحق.

واعلم أنه قد سبق[8] في خصال التقديم للصلاة ذكر خلاف في أن المقدم من السن

---

(١) انظر: ١٩/ ٣٨١, ٣٨٢.

(٢) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٩ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٢.

(٣) وأصول خصال التقديم في ذلك الباب خمس هي: الفقه والقراءة والورع والسن والنسب، وزاد في «التهذيب» الهجرة. (انظر: الوجيز ١/ ٥٦، فتح العزيز ٤/ ٣٢٩.)

(٤) المرجع الأخير.

(٥) انظر: ص ١٧٣٦ روضة الطالبين ٧/ ٨٠.

(٦) في أ: الكفارة - وهذا خطأ.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦٢.

(٨) انظر: فتح العزيز ٤/ ٣٣٣, ٣٣٤ وقال فيه: «وفي السِّن وفي النسب إذا تعارضا فاجتمع شاب قرشي، وشيخ غير قرشي قولان، **الجديد:** أن الشيخ أولى؛ لما روي أنه ﷺ قال: (وليؤمكم أكبركم) متفق عليه، انظر: فتح الباري - كتاب الأذان - باب الأذان للمسافرين. . . (٢/ ١١١)=

والنسب أيهما ؟ ولم يذكروه ها هنا، بل أطلقوا تقديم شرف النسب على السِّن، فليتأمل في الفرق[1].

الرابعة:

لا يثبت في الديوان اسم الصبيان، والمجانين، والنسوان، والعبيد، والضُّعْف الذين لا يصلحون للغزو، ونحو العميان، والزمنى، وإنما هم تبع للمقاتل إذا كانوا في عياله يعطى لهم كما مرّ[2]، وإنما يثبت في الديوان اسم الرجال المكلفين المستعدين للغزو[3].

وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، نظر، إن كان يُرجى زواله أعطي ولم يسقط اسمه من الديوان، وإلا لرغب الناس عن الجهاد واشتغلوا بالكسب، فإنهم لايأمنون هذه العوارض، (وإن كان لا يرجى زواله فيسقط اسمه[4]، **وهل يعطى؟** فيه

=رقم (٦٣٠) والأدب المفرد (٩٥) رقم (٢١٣)، ومسلم في صحيحه - كتاب المساجد - باب من أحق بالإمامة (١/ ٤٦٥) رقم (٢٩١ - ..)، ولأن النسب فضيلة في الآباء والسن فضيلة في ذات الشخص، واعتبار الفضيلة التي في ذاته أولى، **والقديم:** أن الشاب النسيب أولى؛ لقوله ﷺ: (قدموا قريشاً) (راجع تخريجه في ص١٣٠٦ هامش (٣).

ولأن شرف النسب بفضيلة اكتسبها الآباء، والسِّن مُضي زمان لا اكتساب فيه، واعتبار الفضيلة المكتسبة أولى...».

(١) قلت: ما أطلقوه هنا مبني على ما رجحوه في مسألة المقدم السن أو النسب في الصلاة ؟ حيث رجحوا القول القديم على خلاف الغالب، والله أعلم.(وانظر: المرجع السابق).

(٢) راجع ص ١٣٠٤ .

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٦٢، ١٦٣، الحاوي ٨/ ٤٤٦, ٤٥٠- ٤٥٤، المهذب ١٩/ ٣٨٢، نهاية الطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٥، ، الوسيط ورقة ١٣٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٢، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٧، شرح روض الطالب ٣/ ٩١، مغني المحتاج ٣/ ٩٧ .

(٤) أي: من الديوان، إذ لا فائدة في إبقائه. (مغني المحتاج ٣/ ٩٧).

الخلاف المذكور على الأثر في زوجة المقاتل وأولاده [بعد موته، وهو أولى بأن يعطى[1])[2].

وإذا مات واحدٌ من المرتزقة، ففي زوجته وأولاده][3] **وجهان** ويقال: قولان وهو الأظهر، **أحدهما:** أنهم لا يرزقون؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين، ولم يبق من كانوا تبعاً له، **واظهرهما على ما ذكره في الكتاب:** أنهم يرزقون؛ لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب إذا علموا ضياع عيالهم فيتعطل أثر الجهاد[4].

فعلى هذا **ترزق الزوجة إلى أن تتزوج** فتستغني بالزوج الثاني، وأما الأولاد فإلى أن يبلغوا ويستقلوا[5] بالكسب أو يرغبوا في الجهاد، فيُثبت اسمهم في الديوان[6]. **ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زَمِن،** رزق على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ، هذا

---

(١) أي: يعطي كفايته وكفاية عياله اللائقة به في الحالة الراهنة، ويمنع ما كان يأخذه لفرسه وقتاله ونحو ذلك، والقول الثاني: أنه لا يعطى؛ لعدم رجاء نفعه، ومعنى هذا أنه لا يعطي من أربعة أخماس الفيء المعد للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها إن كان محتاجاً. (المراجع السابقة في هامش٣ ص ١٣١٦)

(٢) في جـ: ( ) ساقط. وبقى من شروط من يثبت اسمه بالديوان: الإسلام، والإقدام على القتال،ومعرفته به، وألا يثبت الأقطع والأعرج إلا إن كان فارساً،وله أن يثبت الأخرس والأصم» ذكر ذلك الماوردي في الأحكام السلطانية ص٢٣٢، والنووي في الروضة ٦/ ٣٦٣).

(٣) في أ: [ ] ساقط.

(٤) انظر: الأم ٨/ ١٦٤، الحاوي ٨/ ٤٥٤، المهذب ١٩/ ٣٨٢، الوسيط ورقة ١٣٣، حلية العلماء ٧/ ٦٩٢، المنهاج مع السراج ص ٣٥٢، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٧، شرح روض الطالب ٣/ ٩١، مغني المحتاج ٣/ ٩٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٤١.

(٥) في جـ: ويشتغلوا ـ وهذا خطأ.

(٦) المراجع السابقة.

في ذكـور الأولاد، أمـا الإناث، فـقـضـيـة مـا في «الوسـيط» [1] أنهن يرزقن إلى أن ينكحن [2]، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: [**فالأظهر أنه يعطى لزوجته وأولاده ما كان يعطيهم في حياته**] لفظة: [**يعطيهم**] يوافق ظاهرها القول الذي روينا [3] أن الإمام يتعهدهم بنفسه ولا يدفع مئوناتهم إلى المقاتل.

الخامسة:

يفـرق الأرزاق في كل عـام مـرة، ويجـعـل له وقتـاً معلـوماً لايختلف، والتقدير بالعام؛ لئلا يشغلهم الأخذ كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد؛ ولأن الاعتماد في أمر الفيء على الجزية الدّارة، وهي تؤخذ في السنة مرة فكذلك تفرق مرة.

نعم، لو رأى الإمام المصلحة في أن يفـرق مشاهرة [4] ونحوها اتّبع المصلحة، وإذا اقـتصر في السنة على المرّة الواحدة فيشبـه أن يقال: يجتهد فيما يقتضيـه الحال، ويتمكن فيه، من الإعطاء في أول السنـة أو في آخـرها يأتي به [5]، وعلى ذلك ينـزل قـوله في الكتـاب: [**ويفـرق أرزاقـهم في أول كل سنة**] وقـول آخـرين: أنه يفـرقـهـا في آخـر كل سنة [6]، والله أعلم.

(١) انظر: ورقة ١٣٣ منه.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ١٣٠٤ .

(٤) أي: عاملهم بالشهر.

(٥) انظر: الأم ٤/ ١٦٢، الحـاوي ٨/ ٤٥٣، المهـذب ١٩/ ٣٨٠، الوسيط ورقـة ١٣٣، روضـة الطالبين ٦/ ٣٦٣، فتح الجواد ٢/ ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ٩١، مغني المحتاج ٣/ ٩٨.

(٦) المراجع السابقة.

وإذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال وانقضاء الحول فيصرف نصيبه إلى ورثته؛ لأنه حق لازم ثبت له فينتقل إلى ورثته، ولا يسقط هذا الحق بالإعراض عنه على الظاهر، هكذا قاله الإمام[1] رحمه الله.

وإن مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول فقولان، ويقال وجهان، **أظهرهما**: قسط ما مضى يصرف إلى ورثته كالأجرة في الإجارة، **والثاني**: المنع كالجعل في الجعالة، لا يستحق قبل تمام العمل[2].

وإن مات قبل جمع المال، فإن انقضى الحول ثم مات، فظاهر النص[3] أنه لاشيء للوارث، وبه أخذ القاضي أبو الطيب[4] - رحمه الله - وآخرون، وقالوا: إنما يثبت الحق بحصول المال، وهذا ما أورده في «التهذيب»[5] وقال الشيخ أبوحامد[6] - رحمه الله -: **إنَّ عطاءه يصرف مما سيحصل إلى ورثته،** وادَّعى ثبوت الحق له بمضي المدة، والحقُّ إذا ثبت لمعين انتقل بموته إلى ورثته، وقيد التعيين؛ للاحتراز عما إذا مات الفقير بعد تمام الحول ووجوب الزكاة، حيث لا شيء لورثته؛ لأن ذلك الفقير غير متعين للزكاة، حتى لو لم يكن في القرية إلا ثلاثة من الفقراء ومنعنا نقل الصدقة، فعن نصه في «الأم»[7] أن الحق ينتقل إلى الورثة وإن لم يتم الحول، **(وإن**

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٤.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٦٤، الحاوي ٨/ ٤٥٤، المهذب ١٩/ ٣٨٣، الوسيط ورقة ١٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ٩١.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٦٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦٤.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٨ منه.

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: ٢/ ٧٩ منها، باب علم قاسم الصدقة بعد ما أعطى غير ما علم.

مات قبل جمع المال وقبل انقضاء الحول:)[1]
فإن قلنا: لو مات بعد انقضائه فلا شيء للوارث فها هنا أولى، وإن قلنا: إنّ عطاءه يصرف إلى ورثته هناك، ففي قسط ما مضى الخلاف المذكور فيما إذا مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول، كذلك رتب الشيخ أبو الفرج السرخسي[2] ـ رحمه الله ـ وقد أحسن فيه.

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **[وإن مات قبل الجمع والحول فلا حق له]** بالواو.

وما ذكرناه من انقضاء الحول وعدمه، فهو مبني على ما إذا كان الإمام يعطى في الحول مرة واحدة، وقد عين له وقتاً، فإن رأى العطاء مرتين فصاعداً، فالاعتبار بمضي المدة المضروبة[3].

قال:

[وإن كان في جملة الفيء أرض فخُمسها لأهل الخمس، والباقي يكون وقفاً، هكذا نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فقيل: أراد به وقفاً شرعياً؛ لأنه المصلحة، وقيل أراد به: التوقف عن قسمة الرقبة، وقيل: إنه فرع على أنه للمصالح، فعلى القول الثاني: تجب قسمته، وإذا فضل شيء من الأخماس الأربعة عن قدر حاجتهم (وزِّع عليهم)[د] بالسوية].

الشرح :

---

(١) في النسخ: ( ) ساقط. والإضافه من الروضة.

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٤٥٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٩١، مغني المحتاج ٣/ ٩٨.

(٣) المراجع السابقة.

في الفصل مسألتان:

إحداهما: أن جميع ما ذكرناه في المنقولات من أموال الفيء، **فأما الدور والأراضي** فقد قال الشافعي[1] - رضي الله عنه -: هي وقف للمسلمين تستغل وتقسم غلتها في كل عام كذلك أبداً.

والوجه أن نورد مقالات الأصحاب في أربعة أخماسها أولاً ثم في خمسها.

فأما أربعة أخماسها: فمنهم من يقول: الحكم بأنها وقف مفرعٌ على أن أربعة أخماس الفيء للمصالح[2]، فأما إذا جعلناها للمرتزقة[3]، فتقسم بينهم كالمنقولات، وكأربعة أخماس الغنيمة[4].

ومنهم من يقول بهذا الحكم سواء جعلناها للمصالح أو للمرتزقة خاصة؛ لتبقى الرقبة مؤبدة وينتفع بغلتها المستحق كل عام، ويفارق المنقولات؛ لتعرضها للهلاك لو أبقيت، ويفارق أربعة أخماس الغنيمة؛ لأنها بعيدة عن نظر الإمام واجتهاده؛ لتأكد حق الغانمين فيها، وأربعة أخماس الفيء، فيها مجال النظر والاجتهاد، فإنه يجتهد في تعرف حاجاتهم ومقاديرها، وهذا أصح[5]، **وإذا قلنا بالوقف إما تفريعاً على أنها للمصالح أو على القولين جميعاً، فوجهان[6]، أحدهما:** أن المراد منه التوقف

---

(١) انظر: الأم ٤/١٦٦.

(٢) لما في وقفها من استدامه المصلحة واستدامة الغلة في كل عام لأهل الفيء. (الحاوي ٨/٤٥٩، وراجع ص ١٣٠٠).

(٣) كما في القول الثالث في مسألة مصرف أربعة أخماس الفيء (المرجع السابق).

(٤) أي: لا توقف إلا بإذنهم واختيارهم.

(٥) انظر: الحاوي ٨/٤٥٩، المهذب ١٩/٣٨٦، الوسيط ورقة ١٣٣، حلية العلماء ٧/٦٩٣، المنهاج مع السراج ص ٣٥٢، الغاية القصوى ٢/٩٦٨، شرح روض الطالب ٣/٩١,٩٢، مغني المحتاج ٣/٩٩، نهاية المحتاج ٦/١٤٢.

(٦) أي: في المراد من هذه اللفظة.

عن قسمة الرقبة دون الوقف الشرعي المانع من البيع ونحوه، و**أظهرهما:** أن المراد الوقف الشرعي للمصلحة[1]، **وعلى هذا فوجهان**[2]، **أحدهما:** أنها تصير وقفاً بنفس الحصول كم يرق النساء والصبيان بنفس الأسر، **وأصحهما:** المنع، لكن الإمام يقفها، وإن رأى قسمتها أو بيعها وقسمة ثمنها فله ذلك، فقول الشافعي - رضي الله عنه: هي وقف أي[3]: تجعل وقفاً.

أما خمسها، فقد قال في الكتاب[4]: إنه لأهل الخمس، وهكذا ذكر في «التهذيب»[5] والاقتصار عليه لا يغني **بل لابد من تفصيل سهامه:**

فأما سهم المصالح، فلا سبيل فيه إلى القسمة، بل الطريق إما الوقف وصرف الغلة إلى المصالح، أو البيع وصرف الثمن إليها، والوقف أولى، ويجيء الوجه السابق[6] في أنه يصير وقفاًبنفس الحصول[7].

وأما سهم ذوي القربى فعلى الخلاف المذكور[8] في الأخماس الأربعةتفريعاً على أنها

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) أي: إذا قلنا إنها وقف شرعي فمتى يبدأ ذلك ؟ (وانظر: المراجع السابقة).

(٣) في أ: أن - وهذا خطأ.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٣.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٦، ٣٠٧ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٥.

(٦) في أول الصفحة.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٩٩.

(٨) راجع ص ١٣٠٠. وقال الماوردي في الحاوي ٨/ ٤٦٠: «اختلف الأصحاب فيه على وجهين، أحدهما: لا يصير وقفاً إلا عن رضى منهم واختيار؛ لتملكهم له على سبيل الإرث، **والثاني:** وهو الأصح، أنه قد صار وقفاً؛ لأنهم قد ملكوا خمس الخمس من مال محكوم له بالوقف، فلم يميز حكم سهمهم منه عن حكم جميعه، وصار ما ملكوه منه هو استغلاله في كل عام مع بقاء أصله».

للمرتزقة، **وسهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل** يرتب على سهم ذوي القربى، إن قلنا: إنه وقف فهذه السهام أولى؛ لأن ذوي القربى متعينون بخلاف هؤلاء الأصناف، وإن لم نجعله وقفاً ففي هذه السهام وجهان، **أحدهما**: أن الجواب كذلك، **وأظهرهما**: أنها وقف أيضاً[1].

وإذا تأملت هذه الاختلافات المذكورة في الأخماس الأربعة ثم في الخمس، عرفت أن الظاهر في الكل الوقف، وهو الموافق لنص الشافعي - رضي الله عنه - الذي أوردناه أول المسألة.

المسألة الثانية:

الأخماس الأربعة إذا فضلت عن حاجات المرتزقة، فإن قلنا: إنها للمرتزقة، وهو الأصح[2]، يصرف الفاضل إليهم أيضاً، ويقسم بينهم على قدر مئوناتهم، **وهل يجوز أن يصرف شيء منه إلى إصلاح الحصون وإلى الكُرَاع**[3] **والسلاح، (ليكون عدة لهم؟** فيه وجهان، **أظهرهما**: نعم[4]، **وإن قلنا**: إنها للمصالح، فما فضل، مصروف إلى سائر المصالح، كإصلاح الحصون والكراع والسلاح)[5]، **فإن فضل شيء ففي جواز صرفه إليهم، وجهان**[6].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ١٣٠٠ .

(٣) «**الكُرَاعُ**: يقال لجماعة الخيل خاصة» (تهذيب اللغة ١/ ٣٠٨، المغرب ص٤٠٥، النظم المستعذب ٢/ ٢٦٠، المصباح ٢/ ٥٣١).

(٤) «لأنه معونة لهم، **والثاني**: لا يجوز؛ لاستحقاقهم له كالغنيمة» (الحاوي ٨/ ٤٥٥).

(٥) في أ: ( ) ساقط .

(٦) «**أحدهما**: يستبقى في بيت المال ولا يرد عليهم، لاحتمال تجدد وجوه المصالح، **والثاني**: أنه يرد عليهم بقسط أرزاقهم؛ لظهور المصلحة باتساع الجيش بها» (المرجع السابق).

ولا خلاف في جواز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة[1].

وقوله في الكتاب: [**وزّع عليهم**] مفرع على القول الأصح، فيجوز إعلامه بالواو للقول الآخر[2].

ثم الباب مختوم بفروع ومسائل من شرطه[3]:

إذا جاء رجل وطلب إثبات اسمه في الديوان، أجابه الإمام إن وجد في المال سعة وفي الطالب أهلية[4]، وإلا لم يجبه[5].

ولا يحبس شيئاً من مال الفيء خوفاً من أن ينزل بالمسلمين نازلة، بل يفرق الجميع عند مجيء الوقت المعين، ثم إن نزلت نازلة فعلى كافة المسلمين القيام بأمرها، وإن غشيهم العدو فعلى جميعهم أن ينفروا[6].

وذكر الشافعي[7] - رضي الله عنه -: **«أنه يرزق من مال الفيء الحكام، وولاة الأحداث والصّلاةِ، وكل من قام بأمر الفيء من والٍ، وكاتب، وجندي لا يستغني أهل الفيء عنهم»**.

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٦٤، الحاوي ٨/ ٤٥٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٥, ٣٦٦، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٨، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠٦, ٤٠٧.

(٢) راجع ص ١٣٠٠ .

(٣) لعلها: من شرحه.

(٤) لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنه - حيث قال: (عرضت على النبي ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمسة عشر فأجازني) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ١٦٤)، والحاكم في المستدرك - كتاب معرفة الصحابة - (٣/ ٥٥٨، ٥٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الصلاة - باب من تجب عليه الصلاة (٣/ ٨٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦٦، شرح روض الطالب ٣/ ٩٢.

(٦) المراجع السابقة مع: الأم ٤/ ١٦٥.

(٧) انظر: الأم ٤/ ١٦٤.

والمراد من الحكام: الذين يحكمون بين أهل الفيء في مغزاهم، وولاة الأحداث: قيل: هم الذين يعلمون أحداث أهل الفيء الفروسية والرمي، وقيل: الذين ينصّبون في الأطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقة وعزلهم، وتجهيز الجيوش إلى الثغور، وحفظ البلاد عن الذعار[1] ونحوها من الأحداث، وولاة الصَّلاة: الخطباء الذين يقيمون لهم الجمعات والجماعات، وكذلك يرزق عرفاء أهل الفيء، وإذا وجد من يتطوع بهذه الأعمال لم يرزق عليها غيره[2].

ويجوز أن يكون عامل الفيء من ذوي القربى، قال أقضى القضاة ـ الماوردي[3] رحمه الله ـ: **عامل الفيء إن ولي وضع أموال الفيء وتقديرها (وتقريرها)**[4]**، فيشترط** أن يكون مسلماً، حراً، مجتهداً، عارفاً بالحساب والمساحة، وإن ولي جباية أموالها بعد تقرر جهاتها سقط اعتبار الشرط الثالث، وإن ولي جباية نوع خاص[5] من أموال الفيء، نظر إن لم يستغن فيه عن استنابة اعتبر فيه الإسلام والحرية والاضطلاع[6] بشرط ما ولي من حساب أو مساحة؛ لما فيه من معنى الولاية. **وإن استغنى عن الاستنابة، جار أن يكون عبداً؛** لأنه كالرسول المأمور، **فأما كونه ذمياً،** فإن كانت جبايته من أهل الذمة كالجزية وعشور التجارة، جاز أن يكون ذمياً، وإن كانت من المسلمين كالخراج الموضوع على رقاب الأراضين إذا صارت في أيدي

---

(١) **الذعار**: الخوف والفزع (تهذيب اللغة ٢/ ٣١٤).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٤٥٧، ٤٥٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٦٦، شرح روض الطالب ٣/ ٩٢.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية ص٢٣١، ٢٣٢.

(٤) في أ: ( ) ساقط.

(٥) في جـ: حاضر ـ وهذا خطأ.

(٦) في جـ: والإصلاح ـ وهذا خطأ.

المسلمين ففي جواز كونه ذمياً وجهان[1].

وإذا فسدت ولاية (العامل، وقبض المال مع فسادها، برىء الدافع؛ لأن الإذن يبقى وإن فسدت الولاية)[2]، نعم لو نهي عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع إليه إن علم النهي، وإن لم يعلم بالنهي فوجهان كالوكيل[3]، ذكر ذلك كله الماوردي[4] رحمه الله.

قال رحمه الله:

[الباب الثاني

في قسمة الغنائم

والغنيمة: كل مال أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة، فخمسها مقسوم كخمس الفيء، وأربعة أخماسها للغانمين].

الشرح:

قد ذكرنا[5]، أن الغنيمة: هي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بإيجاف

---

(١) قال النووي في الروضة ٦/٣٦٧: «الأصح: المنع، والله أعلم» ولقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ جزء من آية (١٤١) النساء. (وانظر: الأحكام السلطانية ص٢٣٢).

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) قال في المهذب ١٤/١٥٥: «وإن وكل رجلا في تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل، ففيه قولان **أحدهما:** لا ينعزل، فإن تصرف صح تصرفه؛ لأنه أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي كأمر صاحب الشرع، **والثاني:** أنه ينعزل، فإن تصرف لم ينفذ تصرفه؛ لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه فلم يفتقر إلى علمه، كالطلاق».

(٤) انظر: الأحكام السلطانية ص٢٣٢.

(٥) راجع ص ١٢٧٩.

الخيل والركاب، قال في«التهذيب»[1] وسواء ما أخذوه من أيديهم قهراً وما استولوا عليه بعد ما هزموهم في القتال فتركوا المال.

وما كانت الغنائم تحل للأنبياء قبل رسول الله ﷺ ثم إنها أحلت له ولأمته، كما قال ﷺ: (أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي، فذكر منها: إحلال الغنائم)[2].

(وكانت في أول الأمر له خاصة يصنع بها ما يشاء، وفي ذلك نزل قوله - تعالى -: ﴿قل الأنفال لله والرسول﴾[3] لما تنازع فيها المهاجرون والأنصار يوم بدر)[4]، **وعليه يحمل إعطاؤه من لم يشهد الوقعة، [ثم نسخ ذلك فجعل خمسها مقسوماً بخمسة** أسهم كالفيء، قال الله - تعالى -: ﴿فإن لله خمسه وللرسول. . الآية﴾[5]، وجعل أربعة أخماسها للغانمين، روي أن النبي ﷺ قال: (الغنيمة لمن شهد الوقعة)][6].

---

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٤ منه.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ١٣٠٠ .

(٣) جزءمن :آية (١) الأنفال. (وانظر: تفسير القرآن العظيم ٢/ ٢٧٠، فتح القدير للشوكاني ٢/ ٢٨٣، فتح الباري ٨/ ٢٤٦).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب بيان مصرف الغنيمة في ابتداء الإسلام، وأنها كانت لرسول الله ﷺ يضعها في من يراه ممن شهد الوقعة وممن لم يشهدها. (٦/ ٢٩٣) من حديث ابن عباس، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٢) رقم (١٣٩٠).

(٥) جزء من آية (٧) الحشر.

(٦) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٠٢) رقم (١٣٩١):هذا الحديث بهذا اللفظ إنما يعرف موقوفاً، لكن في هذا المعنى حديثان، **أحدهما:** عن أبي موسى (أنه لما وافى هو وأصحابه، أي: النبي ﷺ حين افتتح خيبر، أسهم لهم مع من شهدها، وأسهم لمن غاب عنها غيرهم) متفق عليه - البخاري في صحيحه - كتاب الخمس - باب ومن الدليل أن الخمس لنوائب المسلمين (٤/ ٧٢)، ومسلم=

قـــــال:

[ويتطرق إليها الرضخ والنـفل والسلب ثم القسمة بعده، (أمـا النفل): فهو زيادة مال يشـترطه أمير الجيش لمن يتعاطى فـعلاً مخطراً، كـتقدمه طليـعة أوتهجمه على قـلعة، ومحله مال المصالح أو خمس الخمس مما سيؤخذ من الكفـار، وقدره مـا يقتـضيـه الرأي بحسب خطر الفـعل،إما ثلث خـمس الخمس، أو ربعه، أو ثلث ما يأخذه من الغنيمة أو ربعه، كما يراه الإمام].

الشرح:

يعرض في مال الغنيمة النظر في ثلاثة أمور:

=في صحيحه ـ كتاب فضائـل الصحابة ـ باب من فضائل جعفر بن أبي طالب.... (٤/١٩٤٦) رقم (١٦٩ ـ ٢٥٠٢).

والثاني: حديث أبي هريرة (أن النبي ﷺ، بعث أبان بن سعيد بن العاص في سرية قبل نجد، فقدم أبان بعد خيـبر، فلم يسهم له) أخرجـه البخاري في صحـيحه بشرح الكرمـاني ـ المغازي ـ باب غزوة خيبـر (١٦/١٠٩، ١١٠) رقم (٣٩٥٧)، وأبو داود في سننه ـ كتاب الجهـاد ـ باب في من جاء بعد الغنيمـة لاسهم له (٣/١٦٦، ١٦٧) رقم (٢٧٢٣) وأما لفظ: «الغنيمـة لمن شهد الواقعـة» فرواه ابن أبي شيـبة عن عمـر في المصنف ـ كتاب الجـهاد (١٢/ ٤١١) رقم (١٥٠٧٢)، وأخرجـه الطبراني في الكبير (٨/ ٣٨٥) رقم (٨٢٠٣)، والبيـهقي مرفوعاً في السنن الكبرى ـ كتاب السـير ـ باب الغنيمة لمن شهـد الواقعة (٩/ ٥٠) وقـال: الصحيح مـوقوف، وأخرجـه ابن عدى في «الكامل» (٢/ ٤٩٠) من طريق بختري بن مختار عن عبدالرحمن بن مسعود عن علي موقوفاً.

وانظر: تلخـيص الحبيـر ـ كتـاب الفيء والغنيمـة ـ (٣/١٠٢) رقم (١٣٩١)، والشافعـــــي في المختصر ـ كتـاب السير ـ باب النفير من كتاب الجزية والرسالة ـ جـامع السير (٨/ ٣٧٧)، وعبدالرزاق في المصنف ـ كتاب الجـهاد ـ باب لمن الغنيمة ؟ (٥/ ٣٠٢، ٣٠٣) رقم (٩٦٨٩)، والبخـاري ـ كتاب الخمس ـ باب الغنيمة لمن شهد الواقعة (٤/ ٦٨، ٦٩)، وسعيد بن منصور ـ كتاب السنن ـ باب ما جاء في من أتى بعد الفتح (٣/ ٣٣١) رقم (٢٧٩١)، وخـلاصة البدر المنير ـ كتـاب الفيء والغنيمة ـ (٢/ ١٥٨) رقم (١٨٣٤) وقال في المجمع (٥/ ٣٤٠): ورجاله رجال الصحيح.

أحدها: النَّفَل[1]، وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطه الإمام أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو، أو توقع ظفراً، أو دفع شر، وذلك كالتقدم على طليعة، أو التهجم على قلعة أو الدلالة عليها، وكحفظ مكمن[2]، وتحسيس حال، وما أشبهها[3]. وإنما **ينفِّل الإمام إذا مست الحاجة** إليه لكثرة العدو وقلة المسلمين، واقتضى الرأي بعث السرايا وحفظ المكامن[4]، ولذلك (نفل رسول الله ﷺ في بعض الغزوات دون بعض)[5].

ثم الكلام فيمن شُرِطَ له، وفي محل المشروط وقدره:

أما الأول: فيجوز أن يكون المشروط له شخصاً معيناً أو جماعة معينين، ويجوز أن

---

(١) **النَّفَل** : بفتح النون والفاء، والجمع أنفال، أصله العطية بغير وجوب على المعطى، وقيل: أصله الزيادة؛ لأنها زائدة على الفرائض، ويسمى ولد الولد نافلة؛ لأنه زيادة على الولد. (تهذيب اللغة ١٥/٣٥٥، الصحاح ٥/١٨٣٣، النظم المستعذب ٢/٢٩١، اللسان ٣/٦٩٤، المصباح ٢/٦١٩).

(٢) في الأصل: مأمن ـ وهذا خطأ.

(٣) انظر: الأم ٤/١٥٠، الحاوي ٨/٤٠١، المهذب ١٩/٣٤٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٩، الوسيط ورقة ١٣٣، شرح السنة ١١/١١٢، المنهاج ص٣٥٣، شرح روض الطالب ٣/٩٣، مغني المحتاج ٣/١٠٢، نهاية المحتاج ٦/١٤٧.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الخمس ـ (٤/٧١) عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: (أن رسول الله ﷺ كان ينفل بعض من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامة الجيش)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد والسير ـ باب الأنفال (٣/١٣٦٩) رقم (٤٠ ـ ١٧٥٠)، وقال الترمذي في سننه ـ كتاب السير ـ باب في النفل (٤/ ١٣٠، ١٣١) رقم (١٥٦١) قال مالك: بلغني أن النبي ﷺ نفل في بعض مغازيه ولم ينفل في مغازيه كلها. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/١٠٣) رقم (١٣٩٤)، والموطأ ـ كتاب الجهاد ـ باب ما جاء في إعطاء النفل من الخمس (ص٢٨٢) رقم (٢٠).

يطلق فيقول: من فعل كذا فله كذا[1].

وأما المحل: فيجوز أن يشرط النفل من مال المصالح المرصدة عنده في بيت المال، وحينئذ فيشترط كونه معلوماً، ويجوز أن يشرطه مما سيغنم ويؤخذ من الكفار في هذا القتال، وحينئذ فيذكر جزءًا من ثلث وربع وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة[2]. **ثم إذا نفل من المأخوذ، فممَ ينفل ؟** فيه ثلاثة أوجه، ويقال: ثلاثة أقوال، ويقال: قولان، ووجه **أظهرهما:** أنه ينفل من خمس خمسه؛ لما روي عن سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - قال: (كان الناس يعطون النفل من الخمس)[3]، **والثاني:** أنه ينفل من رأس مال الغنيمة، ويجعل ذلك كأجرة الكيال وما في معناها ثم يقسم الباقي، وينسب هذا إلى رواية القاضي الحسين[4] - رحمه الله - عن القديم، **والثالث:** أنه ينفل من أربعة أخماس الغنيمة، ثم يقسم الباقي منها بين أصحاب النفل وسائر الجيش[5].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٤٠١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٩، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٧٤، روضة الطالبين ٦/٣٦٩، شرح روض الطالب ٣/٩٣، مغني المحتاج ٣/١٠٢، نهاية المحتاج ٦/١٤٧.

(٢) للحاجة لذلك (المراجع السابقة).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الجهاد - باب ما جاء في إعطاء النفل من الخمس - (ص٢٨٢) رقم (٢٠) عن يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب، وقال مالك: وذلك أحسن ما سمعت إليَّ في ذلك، والشافعي في الأم - الوجه الثاني من النفل - (٤/ ١٥٠) وابن أبي شيبة في المصنف - كتاب الجهاد - (١٢/٤٢٨) رقم (١٥١٤٢)، وروى من طريق الحكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه: أن رسول الله ﷺ كان ينفل قبل أن ينزل فريضة الخمس من المغنم - الحديث - وهو مرسل، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/١٠٧) رقم (١٤١١) وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٢/١٥٨) رقم (١٨٣٢)، ومعرفة السنن - كتاب قسم الفيء والغنيمة - الوجه من النفل (٥/ ١٢٤) رقم (٣٩٥٨).

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٥) المرجع السابق مع: المهذب ١٩/٣٤٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٩، ١٤٠، شرح=

أما القدر، فليس له حد مضبوط،ولكن يجتهد الإمام فيه، ويجعل على قدر العمل في خطره[1]، وقد روي عن عبادة بن الصامت[2] ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ (نفّل في البدأة الربع، وفي الرجعة الثلث)[3].

وفسر بعضهم البدأة، بالسرية[4] الأولى، **والرجعة** في الثانية، والمشهور[5]: **أن البدأة** ابتداء السفر، والمراد: السرية التي يبعثها الإمام قبل دخوله دار الحرب مقدمة

=السنة ١١/١١٣، روضة الطالبين ٦/٣٦٩، الغاية القصوى ٢/٧١، شرح روض الطالب ٣/٩٣.

(١) المراجع السابقة.

(٢) هو ابن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة الخزرجي الإمام القدوة أبو الوليد الأنصاري أحد النقباء ليلة العقبة ومن أعيان البدريين، سكن بيت القدس ومات سنة ٣٤ هـ وقيل غيرها. (أسد الغابة ٣/ ١٦٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥، الإصابة ٥/ ٣٢٢).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ـ كتاب السير ـ باب في النفل (٤/ ١٣٠، ١٣١) رقم (١٥٦١) وقال الترمذي: حسن، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان ـ ذكر ما يستحب للإمام أن ينفل السرية (٧/ ١٦١) رقم (٤٨١٥)، وأخرجه أبو داود عن حبيب بن مسلمة ـ كتاب الجهاد ـ باب في من قال: الخمس قبل النفل (٣/ ١٨٢) رقم (٢٧٤٩)، وانظر تلخيص الحبير- كتاب قسم الفيء (٣/ ١٠٣) رقم (١٣٩٥) ونبّه فيه فقال: فسره الخطابي بما حاصله: أن السَّرية إذا ابتدأت السفر نفلها الربع، فإذا قفلوا ثم رجعوا إلى العدو ثانية، كان لهم الثلث؛ لأن نهوضهم بعد القفول أشق عليهم وأخطر، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الجهاد ـ باب النفل (٢/ ٩٥١) رقم (٢٨٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة، الوجه الثاني من النفل (٦/ ٣١٣) من طريق عبادة بن الصامت ومن طريق حبيب بن مسلمة، والحاكم في المستدرك ـ عن زياد بن جارية التميمي ـ كتاب قسم الفيء ـ باب تنفيل الربع في البداة والثلث في الرجعة (٢/ ١٣٣)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء (٢/ ١٥٤) رقم (١٨١٥).

(٤) «**السرية**: قطعة من الجيش ـ أربعمائة ونحوها ودونها ـ سميت به، لأنها تسري في الليل، ويخفى ذهابها، وهي فعيلة بمعنى فاعلة، يقال: أسرى وسرى إذا ذهب ليلاً» (تهذيب اللغة ١٣/ ٥٢، المغرب ص٢٢٤، تصحيح التنبيه مع التنبيه ص١٤٥، المصباح ١/ ٢٧٥).

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٤٠١، النظم المستعذب ٢/ ٢٩٢.

له، **والرجعة:** التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الإسلام(1)، وإنما زاد(2) النفل في الرجعة؛ لأنهم في البدأة مستريحون لم يطل بهم السفر؛ ولأن الكفار في غفلة منهم؛ ولأن الإمام من ورائهم فيستظهرون به، وكل ذلك في الرجعة بخلافه.

واختلفوا في المراد من الخبر(3) بحسب اختلافهم في محل النفل، فمن قائل: إن المراد ثلث (خمس الخمس أو ربعه، ومن قائل: إن المراد ثلث الجميع أو ربعه، ومن قائل: إن المراد ثلث)(4) أربعة أخماسها أو ربعها، وقيل: أراد أنه يزاد في حصة كل واحد من الغنيمة مثل ثلثها أو مثل ربعها.

وتجوز الزيادة على الثلث والنقصان عن الربع بالاجتهاد(5)، والله أعلم.

هذا هو الفقه، وأما لفظ الكتاب، فقوله: **[ويتطرق إليها]** يعني إلى الغنيمة،وقوله: **[ثم القسمة بعده]** ظاهره **صرف الكناية** إلى التطرق إليها، **لكن في كون القسمة بعد هذه الأمور توقف واختلاف شديد،** سواء قدّرنا أن المراد قسمة الغنيمة خمساً أو أربعة أخماس أو قسمة الأخماس الأربعة على الغانمين.

أما في النفل(6)، فعلى قولنا: إنه ينفل من الخمس، فلا تكون القسمة بعده(7)، وأما في الرضخ والسلب فسيأتي(8).

---

(1) انظر: النظم المستعذب ٢/٢٦٢، ٢/٢٦٩، المغني لابن باطيش ١/٦١٨.

(2) في جـ: أراد ـ وهذا خطأ.

(3) أي: خبر عبادة بن الصامت المتقدم.

(4) في جـ: ( ) ساقط.

(5) انظر: الأم ٤/١٥٠، ١٥١، الحاوي ٨/٤٠١، المهذب ١٩/٣٤٩، الغاية القصوى ٢/٩٧٢، شرح روض الطالب ٣/٩٣.

(6) أي: هل تكون القسمة بعده أو قبله ؟

(7) في جـ: /إلا / بعده.

(8) انظر: ص ١٣٣٨، ١٣٥١.

وقوله: [**ومحله مال المصالح**] يعني الحاصل في بيت المال، وقوله بعده: [**أوخمس الخمس مما سيؤخذ من الكفار**] ظاهره يشعر **بتخيير الإمام**، وربما صرح به،**والأشبه**: أنه يجتهد ويراعي المصلحة، وقوله: [**إما ثلث خمس الخمس أوربعه**] يعني خمس الخمس مما سيؤخذ منهم، وقوله:[**أو ثلث ما يأخذه أو ربعه**] يحتمل أن يفسر بما يأخذه الإمام ويغنمه في هذا القتال، ويحتمل أن يفسر بحصته التي يأخذها من الغنيمة، ولو لم يقل كما يراه الإمام، لجعلنا التردد إشارة إلى وجهين للأصحاب قد أسلفناهما، **فالمحتمل الأول**: هو الوجه الثاني من الوجوه المذكورة في محل النفل[1]، **والمحتمل الثاني**: هو الوجه الأخير من الوجوه المذكورة في تفسير حديث البدأة[2]، وإذ ذكره فظاهر المفهوم منه التخيير والتفويض إلى رأي الإمام، وأنه شيء زائد على ما قاله الأصحاب.

فرع:

إذا قال الأمير: من أخذ شيئاً فهو له، فعلى قولين أشار الشافعي[3] - رضي الله عنه - إليهما، **أحدهما**: أنه يصح شرطه؛ لما روي (أنه ﷺ قال ذلك يوم بدر)، وبهذا قال أبو حنيفة[4] وأحمد[5] ويروى عن مالك[6] - رضي الله عنه - أيضاً،

---

(١) راجع ص ١٣٣٠ .

(٢) راجع ص ١٣٣١ .

(٣) انظر: الأم ٤/١٥١، معرفة السنن - كتاب قسم الفيء الغنيمة - باب الوجه الثالث من النفل ٥/ ١٢٧، ١٢٨، الرخصة العميمة ورقة ١٣٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٠/٢٨، بدائع الصنائع ٧/١١٥، الاختيار للموصلي ٤/١٣٢، ١٣٣ قالوا: ولما في ذلك من التحريض على القتال المندوب إليه بقوله - تعالى -: ﴿ يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ﴾ جزء من: آية (٦٥) الأنفال .

(٥) انظر: الإنصاف ٤/١٤٦، كشاف القناع ٤/٨٦، حاشية الروض المربع ٤/٢٧٨.

(٦) انظر: المدونة ٢/ ٣٠، ٣١، الكافي لابن عبد البر ١/ ٤١٠,٤١١، بداية المجتهد ١/٣٩٦،=

واصحهما[1] : المنع، كما لا يجوز شرط شيء من الغنيمة لغير الغانمين، والحديث مما تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته، فإن غنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث شاء[2].

(آخر:

من ظهر منه في الحرب مبارزة[3] وحسن إقدام وأثر محمود، أعطي سهمه

=٣٩٧ وقال فيه: «وكرهه مالك وأجازه جماعة، وسبب اختلافهم معارضة مفهوم مقصد الغزو، ولظاهر الأثر.....».

(١) انظر: الأم ٤/١٥١، الحاوي ٨/٤٠٢، المهذب ١٩/٣٥١، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٩، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/٦٧٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٠

(٢) أما الحديث فروى الحاكم من حديث عبادة بن الصامت (أن رسول الله ﷺ حين التقى الناس ببدر، نفل كل امرىء ما أصاب) وهو من رواية مكحول عن أبي أمامة عنه، وقيل: لم يسمع منه، في المستدرك - كتاب قسم الفيء - (٢/ ١٣٥، ١٣٦) وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وروى أبو داود من حديث عكرمة عن ابن عباس - كتاب الجهاد - باب في النفل (٣/ ١٧٦) رقم (٢٧٣٨) بلفظ: (أنَّ رسول الله ﷺ قال يوم بدر من قتل قتيلاً فله كذا وكذا، ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا)، والحاكم في المستدرك - كتاب قسم الفيء - (٢/ ١٣١، ١٣٢) وقال: صححه البخاري ومسلم ولم يخرجاه، قال البيهقي في معرفة السنن - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب الوجه الثالث من النفل (٥/ ١٢٨)، وفي السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - الوجه الثالث من النفل (٦/ ٣١٦): وروينا من حديث سعد بن أبي وقاص في سرية عبدالله بن جحش وقال: وكان الفيء إذ ذاك، من أخذ شيئاً فهو له، قال الحافظ: وأما الجواب الثاني: فمستقيم؛ لأن الأحاديث كلها بيّنة ظاهرة في أن ذلك قبل بدر، وأما ما بعد بدر، فصار الأمر في الغنيمة إلى القسمة، وذلك بين في الأحاديث، ومنها حديث ابن عباس المتقدم، (راجع ص١٢٩٧)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء - (٣/ ١٠٣، ١٠٤) رقم (١٣٩٦)، خلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء - (٢/ ١٥٤) رقم (١٨١٦).

(٣) في الأصل: مبادرة.

من الغنيمة، وزيد من سهم المصالح ما يليق بالحال)[1].

قـــــــــال:

[وأما الرضخ: فهو مال تقديره إلى رأي الإمام، بشرط ألا يزيد على سهم واحد من الغـانمين بل ينقص، ويصرف إلى العـبيد، والـصبيـان، والنساء، ونقصـانه عن السهم؛ لنقصان حـالهم، (وكذا الكافر إن حضـر بإذن الإمام يرضخ له)[د]، وفي محله ثلاثة أقوال، أحدها: أنه من أصل الغنـيمة كأجرة النقل والحـمل، والثاني: أنه من خمـس الخمس كالنفل،والثـالث: أنه من الأخماس الأربعة؛ لأنه سهم من الغنيمة إلا أنه دونه).

الشرح:

الأمر الثاني: الرضخ[2]

فالعـبيد، والصـبيان، والنساء، والخنـاثي، والزمنى، وأهل الذمة، **لا يسهم لهم من الغنيمة**،روي (أن ابن عـباس - رضي الله عنهـما - سـئل عن النسـاء هل كن يشهـدْن الحرب مع رسـول الله ﷺ ؟ وهل كـان يضـرب لهن بسـهم ؟ فقـال: كنّ يشـهـدن الحرب،فأما أن يضـرب لهن بسهم، فلا)[3]؛ ولأنهم ليسوا من أهل فـرض الجهاد، فلا

---

(١) في جـ: ( ) ساقط. (وانظر: المراجع السابقة.)

(٢) **الرضخ**: في اللغة: العطيـة اليسيرة (الزاهر ص٣٢١، المصـباح ١/ ٢٢٨)، وشرعاً: عطيـة دون سهم الغنيمـة يقدرها الإمام لمن لا يدخل في القـسمة. (الوسيـط ورقة ١٣٤، النظم المستـعذب ٢/ ٢٨٥، لابن باطيش ١/ ٦٣٧، الغاية القصوى ٢/ ٩٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ٩٣).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه - كتـاب الجهاد والسير - باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب (٣/ ١٤٤٤) رقم (١٣٧ - ١٨١٢)، وأبو داود من حديثه في سننه - كتاب الجهاد - باب في المرأة والعبـد يُحذيان من الغنيمة (٣/ ١٦٩، ١٧٠) رقم(٢٧٢٧)، (٢٧٢٨)، وفي رواية لأبي داود في سننه - كتاب الجهاد - باب في المرأة والعبد يُحذيان من الغنيمـــــة (٣/ ١٧٠)=

يشاركـون أهل الكمال في اسـتحقـاق السهم، لكنه لا وجه لحـرمانهم إذا كـثَّروا السواد وأعانوا المسلمين فيرضخ لهم شيء[1].

وحكى أبو الفرج الزاز[2] - رحمـه الله - قولين **في أنه مـسـتحـب أو مستـحق ؟** والمشهور: الاستـحقاق، لم يترك رسول الله ﷺ الرضخ قط ولنا فـيه أسوة حسنة، **ثم يجتهـد الإمام في تقديره**[3]**، ولا يبلغ به سهم واحـد من الغانمين**[4] فارسهم وراجلهم إن كان من يرضخ له راجلاً،وإن كان فـارساً فوجهان[5] بناء على أنه هل يجوز أن يبلغ تعزير الحر حد العبيد[6]؟

=رقم (٢٧٢٨) (قـد كان يرضخ لهن) و يعـارضه حـديث حـشرج بن زياد عن جـدته (أن النبي ﷺ أسـهم لهنَّ كمـا أسهم لـلرجال) أخـرجه أبو داود في الموضع الـسابق رقم (٢٧٢٩)، والنـسـائي في السـنن الكبرى - كتاب السير - باب رد النساء (٥/ ٢٧٧، ٢٧٨) رقم (٨٨٧٩)، وحشرج مجهول، وروى أبو داود في المراسيل (أن النبي ﷺ أسهم للنسـاء والصبيان والخيل)، وانظر: تلخـيص الحبير كتـاب قسم الفيء والغـنيمة (٣/ ١٠٤) رقـم (١٣٩٧)، وأحمد في مـسنده (٥/ ٢٧١، ٦/ ٣٧١) من طريق رافع بن سلمة بن زياد عن حـشرج، وخلاصـة البدر المنير - كتـاب قسم الفيء (٢/ ١٥٤) رقم (١٨١٧)، وإرواء الغليل - كتاب الجهاد - (٥/ ٧١) رقم (١٢٣٨) وقال: ضعيف.

(١) انظر: الحـاوي ٨/ ٤٠٢، ٤١٣، المهـذب ١٩/ ٣٦٠، نهـاية المطلب جـ ١٥ ورقـة ١٤٣، الوسـيط ورقة ١٣٤، حـلية العلمـاء ٧/ ٦٨١، شرح السنة ١١/ ١٠٤، المنهـاج ص٣٥٤، كفـاية الأخـيار ٢/ ٤٠١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٣، مغني المحتاج ٣/ ١٠٥، نهاية المحتاج ٦/ ١٥٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٠، شرح روض الطالب ٣/ ٩٣، مغني المحتاج ٣/ ١٠٥.

(٣) لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه. (الحاوي ٤/ ٤١٣).

(٤) «لأنه تابع لمن له سهم فنقص عنه، كالحكومة لا يبلغ بها أرش العضو» (المهذب ١٩/ ٣٦٣)

(٥) «**أحدهـمـا:** يبلغ به سـهم راجل، **والثاني:** المنع وبه قطع المـاوردي، وقـال الأذرعي: وهو ظاهر كلام الجـمهـور وهو الأصح». (الحاوي ٨/ ٤٠٢، شـرح روض الطالب ٣/ ٩٤، مغني المحـتاج ٣/ ١٠٥).

(٦) انظر: المهذب ٢٠/ ١٢١، الوجـيز ٢/ ١٨٢، روضة الـطالبين ١٠/ ١٧٤، وقـــال فيـهـــا: «وأما=

ولا فرق بين أن يكون حضور العبيد بإذن السادة، والصبيان بإذن الأولياء، والنساء بإذن الأزواج، **أو بغير إذن**[1].

أما الذمي إذا حضر بغير إذن الإمام، فإنه لا يستحق شيئاً؛ لأنه متهم بموالاة أهل دينه، بل الإمام يعزِّره إذا أدى اجتهاده إليه، وفيه وجه: أنه يستحق الرضخ[2]، والمسألة بما فيها من الخلاف مذكورة في كتاب «السير»[3].

وإن حضر بالإذن، فإن كان قد استأجره فليس له إلا الأجرة[4]، وإلا فله الرضخ[5]، وفي بعض الشروح[6] وجه: أنه لا شيء له، وعن أبي إسحاق[7] ـ رحمه الله ـ: أنه إنما يستحق الرضخ إذا قاتل بخلاف سائر مستحقي الرضخ؛ لأن المدفوع إليه في معنى الأجرة

=قدر التعزير، فإن كان من غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد، وإن رأى الجلد فيجب أن ينقص عن الحد، وفي ضبطه أوجه، **أحدها:** تقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد، وعليه فتعزير الحر يعتبر بحده والعبد بحده، **والثاني:** أنه لا يزاد على عشر جلدات في جميع المعاصي، **والثالث:** وهو ظاهر النص والأصح: أنه تجوز الزيادة على عشرة بحيث ينقص عن أدنى حدود المعزر، فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة، ولا العبد على تسع عشرة، **والرابع:** يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، **والخامس:** الاعتبار بحد الحر، فيبلغ بالحر والعبد تسعاً وثلاثين». وقال في شرح روض الطالب ٣/ ٩٤: «وقضية قوله ذلك: أنه يبلغ به سهم راجل».

(١) انظر: المهذب ١٩/ ٣٦٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٠، التذكرة ص١١٧، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠١، ٤٠٢.

(٢) المراجع السابقة مع: : الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٨٣، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٣، مغني المحتاج ٣/ ١٠٥.

(٣) انظر: الوجيز ٢/ ١٨٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩، ٢٤٠.

(٤) لأن طمعه فيها دفعه عن الغنيمة.

(٥) انظر: الغاية القصوى ٢/ ٩٧٢، كفاية الأخيار ٢/ ٤٠١.

(٦) انظر: الوسيط ورقة ١٣٤، حليه العلماء ٧/ ٦٨٣.

(٧) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٠.

فلابدّ من العمل.

ونساء أهل الذمة إذا خرجن بإذن الإمام، لهن الرضخ على أصح الوجهين كنساء المسلمين[1].

ويفضّل الإمام بين أهل الرضخ على حسب ما يرى من عنائهم، فيزيد للمقاتل، ولمن قتاله أكثر على غيره ويفضل المرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى، على التي تحفظ الرحل، بخلاف سهم الغنيمة حيث يسوّى فيها بين المقاتل وغيره، وفرقوا[2] بينهما، بأن الغنيمة منصوص عليها والرضخ مجتهد فيه، فجاز أن يختلف كدية الحر، لما كانت منصوصاً عليها لم تختلف، وقيمة العبد مجتهد فيها فاختلفت[3].

ومن أين يرضخ لهم ؟

أما العبيد والصبيان والنساء، ففيه ثلاثة أقوال، وربما قيل أوجه، **أحدها:** من أصل الغنيمة كأجرة النقل والحمل والحفظ؛ لأن حضورهم لمصلحة الغنيمة والغانمين، فإنهم يسقون الماء و يحفظون الرحل ويكفون المؤن، فيتفرغ الغازون لشأنهم، **والثاني:** من خمس الخمس سهم المصالح؛ لأنهم ليسوا من أهل أربعة أخماس الخمس ولا هم على صفات الغانمين، فكان الدفع إليهم من المصالح، **والثالث** وهو الأصح: أنه من الأخماس الأربعة المقسومة بين الغانمين؛ لأنه سهم من الغنيمة مستحق بحضور

---

(١) لأنهن يكثرن السواد، والوجه الثاني: لا يرضخ لهن. (روضة الطالبين ٦/ ٣٧٠، ١٠/ ٢٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ٩٣).

(٢) في أ: وفرق.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٥٣، الحاوي ٨/ ٤١٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٠، ٣٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٥.

الوقعة إلا أنه ناقص[1].

وأما أهل الذمة، فأصح الطريقين: أن رضخهم كرضخ العبيد، **والثاني:** القطع بأنهم يعطون من خمس الخمس؛ لأنهم يعطون لمجرد المصلحة، وغيرهم بحضور الوقعة، ومنهم من خصص هذا القول برضخ أهل الذمة، ولم يثبت في حق غيرهم إلا القول الأول والثالث[2].

وحيث قلنا إن الرضخ من أصل الغنيمة، **فيبدأ الإمام به كما يبدأ بالسلب،** ثم يقسم الباقي خُمساً وأربعة أخماس[3].

وأما لفظ الكتاب، فقوله: [**وأما الرضخ: فهو مال تقديره إلى رأى الإمام]** تمام الكلام بعد قوله: [**يصرف إلى العبيد والصبيان والنساء**] كأنه قال: الرضخ مال يصرف إليهم، وقدره يتبع فيه رأي الإمام، ويشترط: ألا يزيد على سهم واحد من الغانمين، وإنما قال: [**بل ينقص**]؛ لأنه قال أولاً: [**بشرط ألا يزيد**] ولايكتفي بألا يزيد فاحتاج إلى الاستدراك، ولو قال: بشرط ألا يبلغ سهم واحد من الغانمين لاستغنى عن الجمع بين الكلمتين.

ثم ظاهر لفظه يوافق الوجه الذاهب إلى أن سهم ذي الرضخ وإن كان فارساً لا يبلغ سهم الراجل من الغانمين كما لا يبلغ سهم الفارس منهم فإنه مطلق، وبذلك أجاب الماوردي[4] رحمه الله.

وقوله: [**وكذا الكافر إن حضر بإذن الإمام يرضخ له**]يجوز أن يعلم بالواو لما

---

(١) المراجع السابقة مع: المهذب ١٩/٣٦٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٣، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٨١، ٦٨٢، شرح السنة ١١/ ١٠٥، المنهاج ص٣٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ١٥٠.

(٢) المراجع السابقة، وقال النووي في الروضة ٦/ ٧١: «أهل الذمة كالعبيد على المذهب».

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٤٠٢، ٤١٣

سبق[1]، ثم في التقييد إشارة إلى أنه إن حضر بغير إذن الإمام لم يرضخ له، وهو الظاهر ولكن يجوز أن يعلم بالواو؛ لما سبق[2]وقوله: **[من خمس الخمس كالنفل]** يعني على الأصح من الخلاف الذي مر[3] في النفل.

فروع:

أحدها: إذا انفرد العبيد والنساء والصبيان بغزوة وغنموا فيخمس، **ثم في الباقي ثلاثة أوجه** محكية في «الشامل» عن أبي إسحاق[4] - رحمه الله - **أحدها:** وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب[5] - رحمه الله - أنه يقسم كما يقسم الرضخ[6] على ما يقتضيه الرأي من التسوية والتفضيل، **والثاني:** يقسم كما تقسم الغنيمة، للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، **والثالث:** يرضخ لهم ويجعل الباقي في بيت المال[7]، وخصص هذا الوجه في «التهذيب»[8] بالصبيان والنساء، ولم يذكر في العبيد إلا أنه لساداتهم، وحكى: أنه لو سُبي مراهقون ومجانين صغاراً حكم بإسلامهم تبعاً لهم[9]. **ولو كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال،** فيرضخ لهم والباقي لذلك الواحد[10].

---

(١) راجع ص ١٣٣٧.

(٢) راجع ص ١٣٣٧.

(٣) راجع ص ١٣٣٠.

(٤) انظر: حلية العلماء ٧/ ٦٨٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) راجع ص ١٣٣٦ .

(٧) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ٩٤.

(٨) انظر: جـ٢ ورقة ٣٠١، ٣٠٢ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٧١.

(٩) انظر: المهذب ١٩/ ٣٢٦، ٣٢٧، حلية العلماء ٧/ ٦٦٣.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٤.

ولا يخمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب؛ لأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة [1].

الثاني:

من قاتل من أصحاب الكمال أكثر من غيره فيرضح له مع السهم، كذا ذكره المسعودي وصاحب «التهذيب» [2] - عليهما رحمة الله - ومنهم من تنازع كلامه فيه [3]، وقيل: يزاد له من سهم المصالح ما يليق بالحال [4].

الثالث:

لو زال نقصان أهل الرضخ، فعتق العبد وأسلم الكافر وبلغ الصبي **قبل** انقضاء الحرب أسهم لهم، وإن كان **بعد** انقضاء الحرب، فقد أطلق القاضي الماوردي [5] - رحمه الله - أنه ليس لهم إلا الرضخ، وينبغي أن يجيء في الزوال بعد انقضاء الحرب وقبل

---

(١) قال القفال أبو بكر - رحمه الله - في الحلية ٧/ ٦٨٣: «إذا غنم أهل الكتاب المشركين، قال أبو إسحاق: إن لم يكن قد أذن لهم الإمام في الدخول إلى دار الحرب ففيه وجهان **أحدهما:** ينزعه منهم ويرضح لهم، **والثاني:** أنهم يقرّون عليه، وحكى الداركي عن الشافعي - رضي الله عنه -: أنه نص على أنه يقرّ في أيديهم ولا يخمس». (وانظر: المراجع السابقة).

(٢) انظر: جـ٢ ورقة ٣٠١ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ٩٤.

(٣) «قال الأذرعي - رحمه الله -: وما حكي عن المسعودي والبغوي - عليهما رحمة الله - غريب، وظاهر كلام الجمهور يخالفه، وعبارة البيان: لا يجوز للإمام أن يفضل فارساً على فارس، ولا راجلاً على راجل، ولا من قاتل على من لم يقاتل، خلافاً لأبي حنيفة - رضي الله عنه - وإذا راجعت كتب الأصحاب علمت شذوذ ذلك، ثم قال: فالوجه عدم الرضح من الأخماس الأربعة لذلك، ولأن زيادة القتال لا تكاد تنضبط، وكل أحد يدّعي أن قتاله أزيد من قتال غيره؛ ولأن ذلك قد يجر فتنة» وقال في الكفاية: المشهور المنع» (شرح روض الطالب ٣/ ٩٤).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية ص٢٤٨، الحاوي ٨/ ٤١٣، ٤١٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٢.

حيازة المال الخلاف الذي سنذكره[1] في استحقاق من حضر بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة المال.

قـــــال:

[أما السَّلَبُ: فهو ما يوجد مع القتيل من ثيابه، وسلاحه، وفرسه، وزينته، يستحقه قاتله بشرط أن يكون القتيل مقبلاً والقاتل راكباً للغرر، فلو رمى من حصن، أو من وراء الصف وقتل، أو كان القتيل منهزماً أو غافلاً، فقتل لم يستحق، ويستحق بالإثخان، فإن قتله غيره فالسلب للمثخن، وإن اشتركا في الإثخان فالسلب لهما،(وإن أسر كافراً استحق سلبه)[و]، وفي استحقاق رقبته إذا رق أو بدله إذا فادى نفسه قولان، (والذمي لا يستحق السلب)[و]، وفي مستحق الرضخ إذا قَتَلَ خلاف، والخاتم، والسوار، والمنطقة، من السلب على الأظهر،والحقيبة المشدودة على فرسه،وكذا الجنيبة ليست من السلب على الأشهر، وفيما معه من الدنانير قولان، والأشبه بالحديث أنه (لا يخرج الخمس)[م] من السلب].

الشرح:

السَّلَبُ[2] للقاتل، (لما روي أنه ﷺ أعطى سلب

---

(١) انظر: ص ١٣٦٠، ١٣٦٤ (وانظر: مغني المحتاج ٣/١٠٣).

(٢) **السَّلَبُ**: ما يسلب، والجمع أسلاب، يقال: أخذ سلب القتيل: أي: أخذ ما معه من ثياب وسلاح ودابة. (الزاهر ص٣٢١، المغرب ص٢٣٠، النظم المستعذب ٢/٢٨٥،المغني لابن باطيش ٦٢٩/١، المصباح ١/٢٨٤)، وقال في «التهذيب» ٣١٨/١٩: «السلب: ما كان يده عليه من جنبة الحرب» وجنبة **الحرب**: ما يستره ويمنع وصول السلاح إليه.

مرحب[1] يوم خيبر[2] من قتله)[3] وعن أبي قتادة - رضي الله عنه - (قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين[4]، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه[5] ضربة، فأقبل عليّ فضمني ضمة وجدتُ منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني - إلى أن قال: - فقال رسول الله ﷺ: من قتل قتيلاً له عليه بيِّنة فله سلبه، فقمت فاقتصصت عليه القصة، فقال

---

(١) **مرحب اليهودي** - بفتح الميم والحاء - قتل كافر يوم خيبر، واختلفوا في قاتله، فقيل: علي، وقيل: محمد بن مسلمة، وقال الشافعي في المختصر - أول جامع السير - (٨/٣٧٧): نفل رسول الله ﷺ يوم خيبر محمد بن مسلمة سلب مرحب، وقال ابن الأثير: الصحيح الذي عليه أكثر أهل السير والحديث: أن علي هو قاتله. (تاريخ الطبري ٣ /١٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢ /٨٦، ٨٧).

(٢) هي ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام، يطلق هذا الاسم على الولايةوتشتمل على سبعة حصون ومزارع ونخل كثير، ولكونها تشتمل على هذه الحصون سميت خيابر، فتحها رسول الله ﷺ في سنة ٧هـ وقيل ٨هـ وقيل غير ذلك. (السيرة النبوية لابن هشام ٣/٣٢٨، تاريخ الطبري ٣/ ٩، معجم البلدان ٢/٤٠٩) .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب المغازي - (٣/٣٨، ٣٩) وكتاب معرفة الصحابة (٣/٤٣٧)، وجزم ابن إسحاق في «السيرة» المجلد الثاني (ص٣٣٣) بأن محمد بن مسلمة هو الذي قتله، والصحيح: أن علي بن أبي طالب هو الذي قتله كما ثبت في صحيح مسلم من حديث سلمة ابن الأكوع - كتاب الجهاد والسير - (٣/١٤٣٣) رقم (١٣٢ - ١٨٠٧)، وفي مسند أحمد (١/ ١١١) عن علي: (لما قتلت مرحباً أتيت برأسه إلى رسول الله ﷺ) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٤) رقم (١٣٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الفيء والغنيمة - باب السلب للقاتل (٦/ ٣٠٩) وخلاصة البدرالمنير - كتاب قسم الفيء - (٢/ ١٥٤) رقم (١٨١٨).

(٤) انتهى الجيش الإسلامي إلى حنين ليلة الثلاثاء لعشرٍ خلون من شوال سنة ٨ هـ. (الرحيق المختوم ص٤٦٦ - ٤٦٧).

(٥) **حبل العاتق**: عرق يظهر على عاتق الرجل يتصل بحبل الوريد في باطن العنق. وما بين المنكب والعنق يقال له: عاتق. (الزاهر ٣٢١، النظم المستعذب ٢/ ٢٨٥، المصباح ٢/ ٣٩٢).

رجل: صدق يا رسـول الله،وسلب ذلك الرجل عندي، فقال رسـول الله ﷺ: فأعطه إياه، فـأعطانيـه، فابتـعت به مـخرفـاً [1] من بني سلمـة، فـإنه لأول مال تأثلتـه [2] في الإسلام)[3].

والكلام في سبب استحقاق السلب، وفي المستحق، وفي السلب نفسه، وفي كيفية إخراجه من الغنائم:

أما سبب الاستحقاق:

فقـد قال في «الوسـيط»[4] **في ضبطه:** هو ركـوب الغرر، في قـهر [5] كافـر مقـبل على القتال، بما يكفي شره بالكلية، **وفيه قيود:**

أحدها: ركوب الغرر، فلو رمى من حصن (إلى كافر)[6]، أو من وراء الصَّفِّ وقتل لم يستحق، وكـذا لو رمى من صف المسلمين إلى صف الكـفار فـأصاب واحـداً منهم فقتله؛ لأن السلب في مقابلة احتمال الخطر[7].

---

(١) **المَخْرَفُ:** البستان من النخيل. (الزاهر ص٣٢١، النظم المستعذب ٢/ ٢٨٥، المصباح ١/ ١٦٧).

(٢) **التأثل:** اتخاذ أصل المال. (المراجع السابقة مع: النهاية لابن الأثير ١/ ٢٣).

(٣) متفق عليـه من حديثه، أخرجه البخاري فـي صحيحه ـ كتاب الخـمس ـ باب من لم يخمس الأسلاب (٤/ ٧٣)، ومسلم في صـحيحـه ـ كتاب الجـهاد والسيـر ـ باب استحـقاق القاتل سلب القـتيل (٣/ ١٣٧٠) رقم (٤١ ـ ١٧٥١) .

(٤) انظر: ورقة ١٣٤ منه .

(٥) في جـ: في قتل ـ وهذا خطأ .

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٩٧، المهذب ١٩/ ٣١٧، نهاية المـطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٦، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٥٨، المنهاج ص٣٥٣، الغاية القـصوى ٢/ ٩٧٠، فتح الجواد ٢/ ٥١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٠.

والثاني: إقبال الكافر على القتال، وليس المراد منه اشتغاله بالقتال حين قتل؛ لأنهما لو تقاتلا زماناً ثم هرب، فقتله المسلم في إدباره، قال الأصحاب: يستحق سلبه.

ولا يشترط أيضاً أن تكون مقاتلته مع قاتله، بل لو قصد كافر مسلماً فجاء مسلم آخر من ورائه وقتله استحق سلبه، كما دل عليه حديث أبي قتادة [(١)] - رضي الله عنه - بل المرعي ما ذكره أصحابنا العراقيون وهو أن يقتله مقبلاً أو مدبراً والحرب قائمة، فأما إذا انهزم جيش الكافرين فاتبعهم وقتل واحداً منهم لم يستحق سلبه؛ وذلك لأنهم إذا انهزموا فقد اندفع شرهم، وما دامت الحرب قائمة فالشر متوقع والمولّي لا تؤمن كرّته، ولو قتل الكافر وهو أسير في يده، أو نائم، أو مشغول بأكل ونحوه، أو مثخن [(٢)] زائل الامتناع، لم يستحق سلبه [(٣)].

(لم يعط ابن مسعود - رضي الله عنه - سلب أبي جهل [(٤)]؛ لأنه كان قد أثخنه فتيان [(٥)]

---

(١) المتقدم قريباً.

(٢) **أثخنته الجراحة**: إذا أوهنته بألمها واشتدت عليه، وأثخن في الأمر: بالغ فيه، يقال: أثخن في العدو، أي: بالغ في قتاله. (تهذيب اللغة ٧/ ٣٣٤، النظم المستعذب ٢/ ٢٨٤، المصباح ١/ ٨٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي. من سادات قريش ودهاتها مافتر عن إيذاء الإسلام والمسلمين، حتى كانت وقعت بدر فكان من قتلاها. (جمهرة أنساب العرب ص١٤٥، التبيين ص٣١٦، الأعلام ٥/ ٢٦٢).

(٥) هما: معاذ بن عمرو بن الجموح وهو الذي قطع رجله وصرعه، ومعوّذ بن عفراء وهو ابن الحارث ابن رفاعة بن سواد وهو الذي ضرب أبي جهل بعد ما قطعت رجله حتى أثبته ثم تركه وبه رمق حتى دفّف عليه ابن مسعود وجزّ رأسه. (جمهرة أنساب العرب ص٣٥٩، المغني لابن باطيش ٢/ ١٣٦، ١٣٧)، وقال النووي في تهذيب الأسماء ٢/ ٣٠٩: «هما ابنا عفراء: عوذ ومعوذ، وقال ابن عبدالبر في عوذ: عوف بالفاء»، والله أعلم.

من الأنصار[1]. وقوله في الكتاب: **[شرط أن يكون القتيل مقبلاً، والقاتل راكباً للغرر]** أشار إلى هذين القيدين، ويمكن أن يستغنى بأحدهما عن الثاني، فإنه إذا كان القتيل مقبلاً على القتال كان القاتل راكباً للغرر، وإنما يكون القاتل راكباً للغرر إذا كان القتيل مقبلاً، ولفظ الشافعي[2] ـ رضي الله عنه ـ لا يتعرض إلا لإقبال الكافر وقيام الحرب.

القيد الثالث: قهره بما يكفي شره بالكلية، إما بالقتل أو بالإثخان وإزالة الامتناع، بأن يعميه أو يقطع يديه ورجليه، ولا يلحق به قطع يد واحدة أو رجل واحدة، **وإن قطع يديه أو رجليه أو يداً ورجلاً** فقولان، **أحدهما:** أنه ليس بإثخان؛ لأنه لا يكفي شره بالكلية، فإنه بعد قطع الرجلين قد يقاتل راكباً بيديه، وبعد قطع اليدين، قد يهرب ويجمع القوم، **وأشبههما:** أنه إثخان كما لو فقأ عينيه، وهذا ما رواه المزني[3] ـ رحمه الله ـ وبه أجاب جماعة من الأصحاب، منهم القاضي

---

(١) متفق عليه من حديث أنس، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب المغازي ـ باب قتل أبي جهل (١٥/ ١٦٠) رقم (٣٧١٢، ٣٧١٣)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد والسير ـ باب قتل أبي جهل (٣/ ١٤٢٤)رقم (١١٨ ـ ١٨٠٠) ولهما من حديث عبدالرحمن بن عوف في قصة قتل أبي جهل أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب الجهاد ـ باب من لم يخمس الأسلاب (١٣/ ١١٢) رقم (٢٩٣٢)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد ـ باب استحقاق القاتل سلب القتيل (٣/ ١٣٧٢) رقم (٤٢ ـ ١٧٥٢)، وفي مسند أحمد (١/ ٤٤٤) عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه: أنه وجد أبا جهل يوم بدر، وقد ضربت رجله وهو صريع، وهو يذب الناس عنه بسيف له، فأخذته فقتلته به، فنفلني النبي ﷺ سلبه، وهو معارض لما في الصحيح. ويمكن الجمع بأن يكون نفل ابن مسعود سيفه الذي قتله به فقط. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٤، ١٠٥) رقم (١٤٠٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٢/ ١٥٥) رقم (١٨٢٠).

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٤٩.

(٣) انظر: مختصرة ٨/ ٢٤٩.

الروياني[1] رحمه الله.

ولو اشترك اثنان فصاعداً في القتل أو الإثخان فالسلب مشترك[2]، وحكى أبوالفرج الزاز[3] ـ رحمه الله ـ وجهاً أنه لو وقع فيما بين جماعة لا يرجى نجاته منهم لم يختص قاتله بسلبه؛ لأنه صار مكفي الشر بالوقوع فيما بينهم، وذكر أنه لو أمسكه واحد وقتله آخر كان السلب بينهما؛ لأن كفاية شره حصلت بهما، ويخالف القصاص فإنه منوط بالقتل.

وكأن هذا التصوير فيما إذا منعه من أن يذهب لوجهه ولم يضبطه[4]، فأما الإمساك الضابط فإنه أسرٌ، وقتل الأسير لا يستحق به السلب.

ولو أثخنه واحد ثم قتله آخر فالسلب للمثخن، ولو جرحه ولم يثخنه ثم قتله آخر فالسلب للثاني[5].

وإذا أسر كافراً هل يستحق سلبه فيه قولان، **أحدهما:** لا؛ لأن شرّه لا يندفع كله بالأسر[6]، **وأصحهما:** وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقفال[7] ـ عليهما رحمة الله ـ: نعم؛ لأن الأسر أصعب من القتل وأبلغ في القهر، ولأنه إذا أسر يمكن الإمام من القتل وغيره.

---

(١) في الحلية له ورقة ١٢٣، وانظر: الحاوي ٨/٣٩٨، المهذب ٣١٨/١٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٧/ ٦٥٧، ٦٥٨.

(٢) انظر: الأم ٤/١٤٩، كفاية الأخيار ٢/٣٩٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٣.

(٤) كأن يكون على بحرٍ والآخرون على ساحله.

(٥) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ٩٥، مغني المحتاج ٣/ ١٠١، نهاية المحتاج ٦/ ١٤٥.

(٦) ولقوله ﷺ: (من قتل قتيلاً فله سلبه) وهذا لم يقتله. (والحديث مخرج في ص ١٣٤٤).

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٤٠٠، المهذب ٣١٨/١٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٧، حلية العلماء ٧/ ٦٦٠، الوسيط ورقة ١٣٤ وقال فيه «وهو الأصح».

ثم الإمام يتخيّر في الأسير الذي ليس من الذرية بين القتل والاسترقاق والمن والمفاداة على ما سيأتي[1] في موضعه.

فإن أرقه، هل لمن أسره رقبته ؟ وإن فاداه، هل له مال الفداء ؟ طرد فيه القولان[2]، ومنهم من يقول: فيه الوجهان، ويشبه أن يكون الأظهر ها هنا: المنع؛ لأن اسم السلب لا يقع عليه.

وأما مستحق السلب: فمن يستحق سهم الغنيمة يستحق السلب[3]، **وأما من لايستحقه ففي العبد والصبي والمرأة** وجهان ويقال قولان، **أحدهما:** الاستحقاق؛لعموم الخبر[4]، ولأنهم كفوا الشر، **والثاني:** المنع؛ لأن استحقاق الغنيمة أكثر من استحقاق السلب، فإذا لم يستحق الغنيمة فالسلب أولى[5]، وعلى هذا **فلو كان القاتل خنثى** يوقف السلب إلى أن يتبين حاله.

وفي الذمي طريقان، أحدهما: طرد الخلاف[6] وهذا ما ذكره العراقيون[7]، **والثاني:** القطع بالمنع[8].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٥١.

(٢) قال في المهذب ١٩/ ٣١٨: «**أحدهما:** أنه للذي أسره، **والثاني:** أنه لا يكون له؛ لأنه مال حصل بسبب تغريره، فكان فيه قولان كالسلب» (وانظر: الحاوي ٨/ ٤٠٠، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٦٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٣، ٣٧٤).

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٣٩٨، المهذب ١٩/ ٣١٧، شرح السنة ١١/ ١٠٧.

(٤) وهو قوله ﷺ (من قتل قتيلاً فله سلبه) وسيأتي تخريجه في ص ١٣٥٢.

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٣٩٩، المهذب ١٩/ ٣١٧، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٨، الوسيط ورقة ١٣٤، فتح الجواد ٢/ ٥١، كفاية الأخيار ٢/ ٣٩٨، ٣٩٩.

(٦) المذكور في العبد والصبي.

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٨.

(٨) وهو المذهب؛ «لأن السلب غنيمة نقلها الله ـ تعالى ـ عن المشركين إلى المسلمين، فلم يجز أن=

والفرق: أن الصبي والمرأة والعبد أشبه بالغانمين، ألا ترى أنهم يستحقون بالحضور والكافر لا يأخذ إلا على سبيل الأجرة، وفي «التهذيب»[1] أنّا **إن قلنا:** يرضخ له من الغنيمة، فهو كالعبد، **وإن قلنا:** من مال المصالح فلا سلب له، وهذا إذا حضر الذمي بإذن الإمام (، أما إذا حضر بغير إذنه)[2] فلا سلب له[3]، **وكذا المخذل لا سلب له** كما لا سهم له[4]، والذي أجاب به صاحب الكتاب[5] في حق الذمي: المنع، وفي الصبي والمرأة: اختار القاضي الروياني[6] ـ رحمه الله ـ الاستحقاق ويلزم مثله في العبد بطريق الأولى؛ لزيادة **العناء** فيه، ولذلك جزم العبادي[7] ـ رحمه الله ـ في «الرقم» بثبوت الاستحقاق في العبد، وخصص الوجهين بالصبي والمرأة.

والتاجر إذا قلنا: لا يستحق السهم بالحضور[8]، كالصبي في استحقاق السلب، **هذا في طرف القاتل.**

أما الكافر المقتول إن كان صبياً أو امرأة، نظر، إن كان لا يقاتل لم يستحق سلبه؛ لأن قتله منهي عنه[9]، وإن كان يقاتل استحق على أصح

=ينُقل عنهم إلى المشركين وإنما يعطون إذا قاتلوا أجراً من سهم المصالح لا سهماً من الغنيمة» (الحاوي ٨/ ٣٩٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٤، كفاية الأخيار ٢/ ٣٩٩) .

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٥، ٣٠١ منه.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣). انظر: حلية العلماء ٧/ ٦٥٨.

(٤) انظر: المهذب ١٩/ ٣١٧، شرح روض الطالب ٣/ ٩٤.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٦) انظر: الحلية له ورقة ١٢٣، ١٢٤ منها.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٤.

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٤٢٥، حلية العلماء ٧/ ٦٨٤.

(٩) روى مسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد و السير ـ باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب=

الوجهين[1]، والعبد: ملحق بالصبي والمرأة في «التهذيب»[2]، وامتنع بعضهم[3] من ذكر الخلاف فيه، كما ذكرنا[4] فيما إذا كان قاتلاً.

وأما السلب: فهو ما عليه من ثياب البدن مع الخف والرانَيْن[5] وما عليه من آلات الحرب كالدرع والمغفر[6] والسلاح ومركوبه الذي يقاتل عليه، وما عليه من السرج واللجام والمِقود وغيرها، وكذا لو كان ممسكاً بعنانه وهو يقاتل راجلاً[7].

وفيما عليه من الزينة، كالطوق، والسوار، والمنطقة، والخاتم، وفي الهميان وما فيه من دراهم النفقة قولان، ويقال وجهان، **أحدهما:** أنها ليست من السلب، كثيابه وأمتعته المخلَّفة في خيمته[8]، **وأصحهما** فيما ذكر الشيخ أبو حامد[9]

=(٣/ ١٣٦٤) رقم (٢٤ ـ ١٧٤٤) عن عبدالله «أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة، فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان».

(١) لأن قتله مباحاً هنا، والوجه **الثاني:** لا يستحق؛ لأن المقتول ليس من أهل القتال. (الحاوي ٨/ ٣٩٩، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٨).

(٢) انظر: جـ ٢ ورقة ٢٩٥ منه.

(٣) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٨: «ولو قتل عبداً منهم استحق سلبه بلا خلاف، فإن ما يلقى من قتل عبد مثل ما يلقى حر....».

(٤) راجع ص ١٣٤٨ .

(٥) **الران:** كالخف إلا أنه لا قدم له وهو أطول من الخف (تهذيب اللغة ١٥/ ١٦٩).

(٦) **المِغفر** ـ بالكسر ـ: ما يلبس تحت القلنسوة وينسج من الدروع. (تهذيب اللغة ٨/ ١٠٥، المصباح ٨/ ٤٤٩).

(٧) انظر: الأم ٤/ ١٤٩، الحاوي ٨/ ٣٩٨، ٣٩٩، المهذب ١٩/ ٣١٨، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٧، الوسيط ورقة ١٣٤، شرح السنة ١١/ ١٠٨.

(٨) ولأنها ليست من عدة الحرب التي يستعين بها.

(٩) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٧، الوسيط ورقة ١٣٤.

ـ رحمه الله ـ: أنهـا من السلب؛ لأنها مسلوبة ومأخوذة مـن يده، وطمع القاتل يمتد إلى جميع ما في يده[1]، وربما أشعر إيراد بـعضهم[2] بإخراج المنطقة مـن الخلاف؛ لأنها تبع للسّلاح المعلق بهما.

والجنيبـة التي تقاد بين يديه[3] **فيها طريـقان، أحدهما:** القطع بالمنع كالدواب التي تحمل عليها أثقاله، **وأظهرهما:** وبه قال الماوردي والشيخ أبو حامد ـ عليهما رحمة الله ـ طرد الخلاف[4]؛ لأنه قد يحتاج إليها، فـهي كمركوبه الذي أمسك بعنانه وهو يقاتل راجلاً.

والحقيـبة[5] **المشدودة على فـرسه وما فيـها** من الدراهم والأمتـعة، طرد بعـضهم الخلاف فيها، وقطع آخرون بالمنع وهو الظاهر[6].

وأما كيفية إخراج السلب:

ففي تخميسه قولان، أحدهما: أنه يخمس كسائر أموال الغنيمـة، فيدفع خمسه إلى أهل الخمس والبـاقي إلى القاتل، وعلى هذا يخـرج خمســه أولاً، ثم يدفع السلب إلى القاتل، ثم (يقسم)[7] الباقي[8]، **وأصحهما:** المنع[9]؛ لظاهر قوله ﷺ:(من قتل قـتيلاً

(١) «ولأنها قوة له على قتالنا فصار كالذي يقاتل به» (الحاوي ٨/ ٤٠٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٣٧، الوسيط ورقة ١٣٤.

(٣) أو خلفه أو بجانبيه كذلك (شرح روض الطالب ٣/ ٩٥).

(٤) أي: الذي مرّ في الهميان. (الحاوي ٨/ ٤٠٠).

(٥) **الحقيبة**: وعاء فيه المتاع ويجعل على حقو البعير. (فتح الجواد ٢/ ٥١).

(٦) المراجع السابقة (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٥).

(٧) في أ: ( ) ساقط.

(٨) أي: باقي الغنيمة.

(٩) انظر: الأم ٤/ ١٤٩، ١٥٠، الحـاوي ٨/ ٣٩٣، المهـذب ١٩/ ٣١٨، نهـاية المطـلب جـ ١٥ ورقـة ١٣٨، الوسيط ورقة ١٣٤، شرح السنة ١١ /١٠٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٥، الغاية القصـــوى=

فله سلبه)[1].

وعن عوف بن مالك الأشجعي[2] وخالد بن الوليد[3] ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ (قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس)[4].

ولا فرق في استحقاق السلب بين أن يقتل الكافر في المبارزة وبين أن ينغمس في صف العدو فيقتله، ولا بين أن ينادي الإمام فيقول: من قتل قتيلاً فله

=٢/ ٩٦٩، الرخصة العميمة ورقة ١٣٠، فتح الجواد ٢/ ٥١، كفاية الأخيار ٢/ ٣٩٩، شرح روض الطالب ٣/ ٩٥.

(١) متفق عليه من حديث أبي قتادة، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني، كتاب الجهاد، باب من لم يخمس الأسلاب، (١٣/ ١١٣، ١١٤) رقم (٢٩٣٣)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، (٣/ ١٣٧٠، ١٣٧١) رقم (٤١ ـ ١٧٥١).

(٢) هو أبو عبدالرحمن الغطفاني الأنصاري، كان من نبلاء الصحابة، حدث عنه أبو هريرة،وأبو مسلم الخولاني وشهد غزوة مؤتة، وكانت رأية أشجع يوم الفتح معه، مات سنة ٧٣ هـ. (أسد الغابة ٤/ ٣١٢، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٨٧، الإصابة ٧/ ١٧٩).

(٣) هو ابن المغيرة بن عبدالله بن عمرو القرشي أبو سليمان، سيف الله، أسلم بعد الحديبية، وشهد أكثر الغزوات واستعمله أبو بكر على قتال أهل الردة ومسيلمة، مات بحمص سنة ٢١ هـ وقيل: غيرها (أسد الغابة ٢/ ١٠٩، سير أعلام النبلاء ١/ ٣٦٦، تهذيب التهذيب ٣/ ١٢٤ رقم ٢٢٨).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ٢٦)، وأبو داود في سننه ـ كتاب الجهاد ـ باب في السلب لا يخمس (٣/ ١٦٥) رقم (٢٧٢١)، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان ـ باب الغنائم وقسمتها ـ (٧/ ١٦٤) رقم (٤٨٢٠)، والطبراني (١٨/ ٤٧ ـ ٥٢) رقم (٨٤، ٨٦، ٩٢) كلهم من حديث عوف بن مالك، ومسلم في صحيحه في حديث طويل، فيه قصة لعوف بن مالك مع خالد بن الوليد، كتاب الجهاد والسير ـ باب استحقاق القاتل سلب القتيل (٣/ ١٣٧٣) حديث رقم (٤٣ ـ ١٧٥٣)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٥) رقم (١٤٠٢) وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء ـ (٢ / ١٥٦) رقم (١٨٢١)، وقال الألباني في إرواء الغليل: ـ كتاب الجهاد ـ (٥/ ٥٥) رقم (١٢٢٣): صحيح.

سلبه أو لا ينادي[1]، وبه قال أحمد[2] - رضي الله عنه - في أصح الروايتين، والرواية الأخرى[3] وبها قال أبو حنيفة[4] ومالك[5] - رضي الله عنهما -: أنه ليس للقاتل السلب إلا إذا نادى الإمام وشرطه.

لنا: حديث أبي قتادة - رضي الله عنه - المذكور[6] في أول الفصل، فإن قتله المشرك كان قبل النداء، وقد دفع إليه سلبه[7].

ثم السلب معدود من أصل الغنيمة[8] وعن

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٣٩٣، المهذب ١٩/ ٣١٧، حلية العلماء ٧/ ٦٥٩، شرح السنة ١١/ ١٠٧، ١٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٥، ٣٧٦.

(٢) انظر: الفروع ٦/ ٢٢٥، الإنصاف ٤/ ١٤٨، حاشية الروض المربع ٤/ ٢٧٦.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: المبسوط ١٠/ ٤٧، الاختيار للموصلي ٤/ ١٣٣، بدائع الصنائع ٧/ ١١٥ وقال فيه: «ولنا: أن القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص بالمصاب من السلب وغيره؛ لأن سبب الاستحقاق إن كان هو الجهاد، وجد من الكل، وإن كان هو الاستيلاء والإصابة والأخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضى الاستحقاق للكل، فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق، فينبغي ألا يجوز...» وقال في المبسوط ١٠/ ٤٩: «وقد روي أن ابني عفراء قتلا أبا جهل يوم بدر فأعطى النبي ﷺ أحدهما سلبه (راجع ص ١٣٤٦ هامش (١) لتخريجه)، ولو كان للقاتل ما خص به أحدهما. وعموم قوله - تعالى -: ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول..الآية ﴾ جزء من: آية (٤١) الأنفال.

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٢٩، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤١١، بداية المجتهد ١/ ٣٩٧ وقال فيه: «وسبب اختلافهم هو: احتمال قوله ﷺ يوم حنين بعد ما برد القتال: (من قتل قتيلا فله سلبه) أن يكون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على جهة النفل أو على جهة الاستحقاق للقاتل...».

(٦) راجع ص ١٣٤٣.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٣٩٥، المهذب ١٩/ ٣١٧.

(٨) انظر: الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٥٩، الحاوي ٨/ ٣٩٧ وقال فيه: «لأن قتيل=

مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يحسب من خمس الخمس المصروف إلى المصالح، فإن كان بقدره فذاك، وإن زاد السلب دفع إلى القاتل قدر خمس الخمس والباقي للمصالح، وإن زاد خمس الخمس دفع إليه السلب والباقي للمصالح، والله أعلم.

ولنرجع إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: [**يوجد مع القتيل**] إشارة إلى أن ما خلَّفه في خيمته من السلاح والثياب لا تعد من السلب، وقوله: [**وزينته**] ينطبق على أظهر القولين في الخاتم والسوار، وقد ذكر فيها الخلاف من بعد[2]، وقضية لفظه ها هنا إخراج الدنانير التي معه؛ لأنها ليست من الثياب ولا السلاح ولا الزينة، وقوله: [**أو كان القتيل منهزماً**] محمول على ما إذا انهزم مع الجيش دون أن ينهزم والصف بحاله كما بيناه[3]، وقوله: [**وإن أسَرَ كافراً استحق سلبه**] معلم بالواو، وكذا قوله: [**والذمي لا يستحق السلب**] لما مرّ[4]، وقوله: [**وفي مستحق الرضخ**] أي: سوى الذمي، وقوله: [**والحقيبة المشدودة على فرسه، وكذا الجنيبة، ليست من السلب على الأشهر**] هكذا هو في بعض النسخ، وهو صحيح، فالخلاف ثابت في كلتيهما على ما حكينا[5]. وقطع بعضهم الجنيبة عن الحقيبة، وألحق بينهما كلمة، فصار:[**والحقيبة المشدودة على فرسه ليست من السلب والجنيبة... إلى آخره**] ولعل الحامل عليه أن صاحب

=سلمة بن الأكوع جعل رسول الله ﷺ سلبه له أجمع ـ وكان جميع الغنيمة ـ لأنه لم يغنم سواه؛ ولأن ما استحق من غير اجتهاد ولا شرط، كان من أصل الغنيمة دون الخمس كالسهام».

(١) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/٤١١، بلغة السالك مع الشرح الصغير ١/٧٦٥.

(٢) راجع ص ١٣٥٠ .

(٣) راجع ص ١٣٤٥.

(٤) راجع ص١٣٤٧، ١٣٤٨ على الترتيب.

(٥) راجع ص ١٣٥١.

الكتاب حكى في «الوسيط»[1] اتفاق الأصحاب على أن الحقيبة، ليست من السلب، ثم عن القاضي ـ رحمه الله ـ أنه لابد من إجراء الخلاف فيهما، ولو جمع بين الخاتم والسوار والحقيبة والجنيبة والدنانير، وحكى الخلاف في الجميع لكان صحيحاً، لكنه فصل بينهما؛ ليبيِّن أن الظاهر في السوار وما في معناه أنه من السلب، وفي الحقيبة: المنع، ورأى القولين في الدنانير كالمتقاومين فأطلقهما إطلاقاً، وقرب الجنيبة من الحقيبة في ظهور المنع فقال: على الأشهر، لكن ذكر القاضي الروياني[2] ـ رحمه الله ـ وغيره: أن الأصح عدّ الجنيبة من السلب، ثم ذكر أبو الفرج الزاز[3] ـ رحمه الله ـ: أنا إذا جعلنا الجنيبة من السلب لم يستحق إلا جنيبة واحدة، وعلى هذا فيبقى النظر فيما **إذا كان يقود جنيبتين فصاعدا في أن السلب أيّتها ؟** أيرجع فيه إلى تعيين الإمام أم يقرع ؟[4].

وقوله: **[الأشبه بالحديث]** يجوز أن يريد بالحديث قوله: (من قتل قتيلاً فله سلبه) ويجوز أن يريد ما روي عن خالد بن الوليد وعوف بن مالك رضي الله عنهما[5]، وهو الذي يدل عليه سياق «الوسيط»[6].

قـــال:

[أما قسمة الغنائم: ففيها مسائل: الأولى: إذا ميزّ الإمام الخمس،

---

(١) انظر: ورقة ١٣٤ منه.

(٢) انظر: الحلية له ورقة ١٢٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٥.

(٣) المرجع الأخير.

(٤) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٩٥: «يتخير واحدة؛ لأن كل منها جنيبة قتيله» وقال الأذرعي ـ رحمه الله ـ: «هذا إذا كان يقود الجميع غيره، فإن قاد القتيل واحدة وغلامه الباقي، فالوجه: تعين التي بيده على المذهب» (حاشية الرملي على المرجع السابق).

(٥) تقدم تخريجهما في ص ١٣٥٢ .

(٦) انظر: ورقة ١٣٤ منه.

والسلب، والرضخ، والنفل، قسم البـاقي على الغانمين بالسويّة عـقاراً كان أومنقول، ولا يؤخر القسمة إلى دار الإسلام].

الشرح:

القول في قسمة الغنيمة وأحكامها يتوزع على هذا الباب وعلى «كتاب السير» ونشرح كل قسم منها في موضعه إن شاء الله ـ تعالى ـ **ومما يتعلق بهذا الموضع:**

أنه إذا أراد الإمام أو أمـير الجـيش القسمـة بدأ بالسلب[1] فدفـعه إلى القـاتل تفريعاً على الصـحيح وهو أن السلب لا يخمس[2]، **ثم يخرج المؤن التي تلزم** من أجرة الحمال والحـافظ وغيرهما، **ثم يجعل الباقي خمسـة أقسام متساوية،** ويأخذ خمـس رقاع فيكـتب على واحدة: لله ـ تعـالى ـ أو للمصـالح، وعلى أربعة: للغـانمين ويدرجها في بنادق متـساوية ويجفِّفها[3]، ويخرج لكل قسم رقعة، فـما خرج عليه سهم الله ـ تعالى ـ جعله بين أهله على خمسة أسهم، وفيه يقع النفل على الظاهر من الخلاف المذكور[4]، ويقـسم البـاقي على الغـانمين، **(ويقـدم قسمـته على الغـانمين)**[5] **على قسمة الخمس؛** لأنهم حاضرون محصورون، وفيه يقع الرضخ على الظاهر من الخلاف فيـه[6]. **ولا فـرق بين المنقـول والعـقار من أمـوال الكفـار؛** لإطلاق القـرآن

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٤٩، الحاوي ٨/ ٣٩٣، المهذب ١٩/ ٣٥٤.

(٢) راجع ص ١٣٥١ .

(٣) **جفّف** الإنسان أو الفرس: وضع عليـه التـجفـاف، وهو ما جلل بـه الفرس من سـلاح وآلة تقيـه الجـراح. والَجفَفُ: الغليظُ اليابسُ من الأرض، والمعنى هـنا: غطاها بالتـراب. (تهذيب اللغـة ١٠/ ٥٠٥، اللسان ١/ ٤٧٣، المصباح ١/ ١٠٣) .

(٤) راجع ص ١٣٣٠ .

(٥) في الأصل: (   ) ساقط .

(٦) راجع ص ١٣٣٨ . (وانظر: الأم ٤/ ١٥١، الحـاوي ٨/ ٤٠٤، المهذب ١٩/ ٣٥٤، نهـاية المطلـب جـ ١٥ ورقة ١٤٠، ١٤١ الوسـيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٧٧، روضـة الطالبـين=

والأخبار[1].

وقال أبو حنيفة [2] ـ رضي الله عنه ـ: يتخير الإمام في العقار بين القسمة كالمنقول وبين أن يرده على الكفار ويضرب عليه خراجاً، فيصير حقاً على رقبة الأرض ولا يسقط بالإسلام، وبين أن يقفه على المسلمين، وقال مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ: يصير وقفاً بنفس الاغتنام، وعن أحمد[4] ـ رضي الله عنه ـ: إن رأى الإمام الأصلح قسمتها قسمها

=٦/ ٣٧٦، الغاية القصوى ٢/ ٩٦٩، شرح روض الطالب ٣/ ٩٥) .

(١) المراجع السابقة. ومن ذلك: عموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ﴾ (جزءمن: آية (٤١) الأنفال)وما رواه مجمع بن جارية (أن النبي ﷺ قسم خيبر بين الغانمين على ثمانية عشر سهماً) رواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب ما جاء في سهم الراجل والفارس (٦/ ٣٢٥).

(٢) انظر: كتاب الخراج ص٦٧, ٦٨، مختصر الطحاوي ص١٦٧، المبسوط ١٠/ ٣٧ وقال فيه: «فالإمام فيها بالخيار إن شاء خمسها وقسمها بين الغانمين، كما فعله رسول الله ﷺ بخيبر، وإن شاء منَّ بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للمسلمين والأراضي مملوكة لهم، وجعل الجزية على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ بالسواد» (وانظر: البيهقي ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب قسمة ما حصل من الغنيمة (٦/ ٣١٧، ٣١٨)).

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤١٦، بدايه المجتهد ١/ ٤٠١، ومما استدلوا به قوله ـ تعالى ـ: ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾ جزء من: آية (١٠) الحشر. فهذا الدعاء منهم؛ لأجل ما انتقل إليهم من فتوح بلادهم التي وقفوها عليهم.
وقال ابن رشد في المرجع السابق: وسبب اختلافهم: ما يظن من التعارض بين آية سورة الأنفال وآية سورة الحشر.... فمن رأى أن الآيتين متواردتان على معنى واحد، وأن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال، استثنى من ذلك الأرض، ومن رأى أن الآيتين ليستا متواردتين على معنى واحد،بل رأى أن آية الأنفال في الغنيمة وآية الحشر في الفيء على ما هو الظاهر من ذلك قال: تخمس الأرض ولابد..».

(٤) انظر: الفروع ٦/ ٢٤٠، الإنصاف ٤/ ١٩٠ كشاف القناع ٣/ ٩٤.

وإن رأى وقفها وقفها، وكلٌّ ينزل أمر سواد العرق على مذهبه، وسيأتي ذلك في «السير»[1] إن شاء الله تعالى.

وتجوز قسمة الغنائم في دار الحرب من غير كراهة[2]؛ (لأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء[3] قريب من بدر)[4] و(قسم غنائم بني المصطلق[5] على مياههم)[6] و (قسم غنائم حنين[7] بأوطاس[8])[9] وهو وادي حنين، وقال

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٥ ـ ٢٧٧.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٤٧، المهذب ١٩/ ٣٥٤، الوسيط ورقة ١٣٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٦.

(٣) **والصفراء**: قرية على مرحلة من بدر، وهي فوق ينبع، وبين ينبع والمدينة المنورة ست مراحل، ويسكنها جهينة والأنصار ونهد، وهي كثيرة المزارع والعيون. (معجم ما استعجم ٢/ ٨٣٦، معجم البلدان ٣/ ٤١٢).

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب السير ـ باب قسمة الغنيمة في دار الحرب (٩/ ٥٩)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٥) رقم (١٤٠٣).

(٥) قال في اللباب ٣/ ٢٢٠: «المصطلق هو جذيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن عمرو بن عامر بطن من خزاعة، منهم جويرية بنت الحارث، أعتقها النبي ﷺ ونكحها».

(٦) رواه الشافعي، انظر: المختصر مع الأم ـ باب النفير من كتاب الجزية والرسالة ـ جامع السير ـ (٨/ ٣٧٧)، واستنبطه البيهقي من حديث أبي سعيد قال: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بني المصطلق فسبينا كرائم العرب... الحديث، قال: ففيه دليل على أنه قسم غنائمهم قبل رجوعه إلى المدينة، في السنن الكبرى ـ كتاب السير ـ باب قسمة الغنيمة في دار الحرب (٩/ ٥٤) وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٥، ١٠٦) رقم (١٤٠٣).

(٧) في جـ: خيبر ـ وهذا خطأ. **وحنين**: موضع قريب من مكة، وقيل: هو وادٍ قبل الطائف، قيل: بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً. (معجم البلدان ١/ ٢٨١).

(٨) **أوطاس**: وادٍ في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين للنبي ﷺ ببني هوازن. (معجم ما استعجم ١/ ٢١٢، معجم البلدان ١/ ٢٨١).

(٩) قال الحافظ: هذا غير معروف، والمعروف ما في صحيح البخاري وغيره من حديث أنس ـ رضي=

أبو حنيفة[1] ـ رضي الله عنه ـ: لا تقسم في دار الحرب.

وقوله في الكتاب: [**إذا ميّز الإمام الخمس والسلب والرضخ والنفل**] يعني على ما فيها من الاختلاف الـذي مرّ في التقديم والتأخير[2]، وقوله:[**بالسّوية**]: يعني إذا لم يوجد سبب التفضيل، وهو مبين من بعد في المسألة الرابعة[3].

قــــــال:

[والغانم: من شهد الوقعة لنصرة المسلمين، فلو شهد آخر الوقعة استحق، ولو شهد بعد انقضاء القتال فلا، وإن حضـر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة فقولان، وإن غاب في آخر القـتال، إن كان بانهزام سقط حقه، إلا إذا قصد التحيز إلى فئـة أخرى، وإذا اتهم فالقول قوله مع يمينه، وإن مات لم يستحق السهم، وإن مـات فرسه استحق سهمـه؛ لأن المتبوع قائم، هذا

=الله عنه ـ أنه قسمـها بالجعرانة، وانظر: البخـاري بشرح الكرماني ـ كتاب الجهـاد والسير ـ باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفـره (١٣/ ٦٠) رقم (٢٨٥٩)، والطبراني في الأوسط من حديث قتادة عن أنس، لما فرغ رسـول الله ﷺ من غزوة حنين والطائف أتى الجـعرانة فقـسم الغنائم بها واعتـمـر منها، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الـفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٦)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٢/ ١٥٦) رقم (١٨٢٢).

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٧، الاختـيار للموصلي ٤/ ١٢٦، الهداية ٥/ ٤٧٨، ٤٧٩ وقال فيه: «ولنا: منع أن سبب التـملك تمّ؛ لأن تمامه بثبوت اليـد الناقلة، وهذا منتفٍ عنه في دار الحرب؛ لأن الظهـور عليهم وارد، ألا ترى أن الدار مـضافـة إليهم فـدل على أنه مقـهور مـا دام فيـها نوعـاً من القهـر، بدليل أن له أن يتركـها دار حـرب وينصرف، فكان قـاهراً من وجه مـقهوراً مـن وجه، فكان استـيلاء من وجـه دون وجه، فلم يتم سبـب ملك المباح، فلم يملك، فلم تصح القـسمـة؛ لأنها بيع معنى. . .».

(٢) أي: بينها وبين باقي الغنيمة. (وراجع ص ١٣٥١، ١٣٣٩، ١٣٣٢ على الترتيب.

(٣) انظر: ص ١٣٧٨ .

هو النص، وقيل: قولان بالنقل والتخريج، والمرض الذي لا يرجى زواله كالموت، وقبل طريانه لا يسقط السهم لحاجته إلى نفقة العلاج والإياب. وأما المخذل للجيش فيخرج من الصف، فإن بقي فلا يعطى شيئاً أصلاً].

الشرح:

من شهد الوقعة على نية الجهاد ونصرة المسلمين استحق الغنيمة قاتل أو لم يقاتل[1]**؛** لما روي مرفوعاً عن النبي ﷺ وموقوفاً على أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما -: (أن الغنيمة لمن شهد الوقعة)[2].

ويتعلق بهذا الأصل صور:

إحداها: من حضر قبل انقضاء القتال استحق الغنيمة؛ لأنه شهد الوقعة، وإن حضر بعد الانقضاء نظر، إن كان بعد حيازة المال، لم يستحق شيئاً وإن لم يدخلوا بعد دار الإسلام[3]، خلافاً لأبي حنيفة[4] - رضي الله عنه - فيمن لحق في دار الحرب قبل قسمة الغنيمة حيث قال: إنهم يشاركون.

وإن كان قبل حيازته فوجهان في رواية بعضهم، وقولان في رواية آخرين، **أصحهما:** أن الجواب كذلك؛ لعدم شهود الوقعة، **والثاني:** أنه يثبت الاستحقاق؛ لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء.

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٥٣، الحاوي ٨/ ٤٢٣، الوسيط ورقة ١٣٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٧، فتح الجواد ٢/ ٥٢.

(٢) لتخريجه راجع ص ١٣٢٧ .

(٣) المراجع السابقة مع: المهذب ١٩/ ٣٦٣، الغاية القصوى ٢/ ٩٧٠.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٧، بدائع الصنائع ٧/ ١٢١، حاشية رد المحتار ٤/ ١٤٢ وقال فيه: «لأن المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة. وذكر في «التاترخانية» أنه لا تنقطع مشاركة المدد إلا بثلاث **إحداها:** إحراز الغنيمة بدارنا، **الثانية:** قسمتها في دار الحرب، **الثالثة:** بيع الإمام لها ثمة؛ لأن المدد لا يشارك الجيش في الثمن».

وحكى القاضي ابن كج - رحمه الله -[1] عن بعض الأصحاب: أنه إن كان لا يؤمن رجعة الكفار استحق الذي لحق؛ لانتفاع الأولين بحضوره، وإن كان يؤمن لم يستحق، فهذا وجه ثالث[2]، وعلى قياس المسألة قال الحناطي[3] - رحمه الله -: **إذا أقاموا على حصن وأشرفوا على فتحه، فلحق مددٌ قبل الفتح** شاركوهم في الغنيمة[4]، وإن فتحوا ودخلوا آمنين ثم جاءهم المدد لم يشاركوهم.

الثانية: إذا غاب بعضهم في أثناء القتال منهزماً، ولم يعد حتى انقضى القتال فلا حق له، وإن عاد قبل انقضائه استحق من المحوز بعد عوده دون المحوز قبل عوده، كذا ذكره في «التهذيب»[5]، وقياسه أن يقال: في من حضر قبل انقضاء القتال أنه لا حق له في الغنيمة المحوزة قبل حضوره، وكذلك نقله أبو الفرج الزاز[6] - رحمه الله - عن بعض الأصحاب، وإن أطلقنا في المسألة السابقة أنه يستحق ولم نفصل[7].

وإن ولى متحرفاً لقتال[8] أو متحيزاً إلى فئة[9]، لم يبطل

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٧.

(٢) انظر: مراجع هامش (١) ص ١٣٦٠.

(٣) المراجع السابقة مع: : شرح روض الطالب ٣/ ٩٦، مغني المحتاج ٣/ ١٠٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٤٨.

(٤) لأنهم شهدوا الوقعة.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٣ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٧.

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: الأم ٤/ ١٥٣، الحاوي ٨/ ٤٢٥، ٤٢٦، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٨٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٧، الغاية القصوى ٢/ ٩٧٠، فتح الجواد ٢/ ٥٢.

(٨) «أي: مائلاً لأجل القتال، لا مائلاً هزيمة فإن ذلك معدود من مكائد الحرب؛ لأنه قد يكون لضيق المجال فلا يتمكن من الجَوَلان، فينحرف للمكان المتسع؛ ليتمكن من القتال» (تهذيب اللغة ٥/ ١٢، النظم المستعذب ٢/ ٢٧٨، المصباح ١/ ١٣٠).

(٩) «أي: مائلاً إلى جماعة من المسلمين يقال: **تحيز** وانحَازَ وتحوَّزَ: إذا انضم إلى غيره،=

حقه[1] على تفصيل مذكور في «السير»[2].

ومن هرب ثم ادعى أنه كان متحرفاً أو متحيزاً، فالجواب في الكتاب[3]: أنه يصدق بيمينه، وقال في «التهذيب»[4]: إن لم يعد إلا بعد انقضاء القتال لم يصدق؛ لأن الظاهر خلافه، وإن عاد قبله صدق بيمينه، فإن حلف استحق من الكل، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده.

الثالثة: إذا مات واحد من الغانمين قبل الشروع في القتال فلا حق له، **وإذا مات فرسه** فليس له سهم الفرس، وإن كان ذلك بعد دخوله دار الحرب فارساً.

ولو سرق فرسه أو عار[5] أو خرج من يده ببيع أو هبة، فهو كما لومات[6]، وفيما إذا عار وجه أنه يستحق سهمه[7]، نقله الشيخ

=والحيز: الفريق، والفئة: الجماعة». (تهذيب اللغة ٥/١٧٧، النظم المستعذب ٢/٢٧٨، المصباح ١/ ١٥٦).

(١) انظر: شرح روض الطالب ٣/٩٦، مغني المحتاج ٣/١٠٣، نهاية المحتاج ٦/١٤٨.

(٢) «المتحيز إلى فئة بعيدة لا يشارك الجيش فيما يغنمونه بعد مفارقته، ولا يبطل حقه مما غنموه قبل مفارقته، هكذا نص عليه. وبمثله أجاب في المتحرف، ومنهم من أطلق في المتحرف بأنه يشارك، ولعله في من لم يبعد، ولم يغب... وهل يشارك المتحيز إلى فئة قريبة فيما غنموه بعد مفارقته ؟ وجهان، **أصحهما:** نعم؛ لبقاء نصرته والاستنجاد به» (روضة الطالبين ١٠/٢٤٨).

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٤ .

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٣ منه، روضة الطالبين ٦/٣٧٧، شرح روض الطالب ٣/٩٦، مغني المحتاج ٣/١٠٣.

(٥) **عار** الفرس، أي: ذهب على وجهه وافلت من يده (تهذيب اللغة ٣/ ١٦٤، النظم المستعذب ٢/ ٢٩٤، المصباح ٢/٤٣٩).

(٦) «لأن خروجه من يده يسقط السهم، وإن كان بغير اختياره، كما يسقط سهم الراجل إذا ضل عن الوقعة وإن كان بغير اختياره» (المهذب ١٩/٣٥٦).

(٧) لأنه خرج من يده بغير اختياره.

أبو حامد[1] ـ رحمه الله ـ وضعفه.

وقال أبو حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ: إذا دخل دار الحرب فارساً ثم مات الفرس، استحق سهم الفرس، وعنه فيما لو باعه أو وهبه روايتان[3]، واحتج الأصحاب: بأنه حيوان يسهم له، فاذا مات قبل الشروع في القتال لم يسهم له كالفارس[4]، لكن أقضى القضاة الماوردي ـ رحمه الله ـ روى عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في «الأحكام السلطانية»[5]: أنه إذا مات هو أو فرسه بعد دخول دار الحرب يسهم له فيسوى بين موت الفارس وموت الفرس.

ولو مات واحد منهم بعد انقضاء وحيازة المال انتقل حقه إلى ورثته، وإن لم يدخلوا بعد دار الإسلام[6]، خلافاً لأبي حنيفة[7] رضي الله عنه.

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٥٢، الحاوي ٨/ ٤٢١، المهذب ١٩/ ٣٥٦، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٨١، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٨، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، فتح الجواد ٢/ ٥٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٦، حاشية رد المحتار ٤/ ١٤٦، بدائع الصنائع ٧/ ١٢٦، ١٢٧ وقال فيه: «لأنه جاوز الدرب فارساً على قصد القتال مجاهد، ففي فعله ذلك «إرهاب وغيظ للكفرة وكلاهما مطلوب» (بتصرف).

(٣) «**إحداهما**: أن له سهم راجل، **والثانية**: أن له سهم فارس، قال في البدائع في الموضع السابق: «والصحيح جواب ظاهر الرواية ـ الرواية الأولى ـ لأن المجاوزة فارساًعلى قصد القتال دليل الجهاد فارساً، ولما باع فرسه تبيّن أنه لم يقصد به الجهاد فارساً بل قصد به التجارة» (المراجع السابقة).

(٤) انظر: مراجع ما قبل السابق.

(٥) انظر: ص٢٥٠ منها.

(٦) لأنه ملكه بتمام القتال. (انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٥، الوسيط ورقة ١٣٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٨).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٦، بدائع الصنائع ٧/ ١٢١، الاختيار للموصلي ٤/ ١٢٦. ووجه ذلك عنده: «أن تمام الملك عليها لايثبت في دار الحرب، ولكن ينعقد سبب الملك فيها على أن تصير علة عند الإحراز بدار الإسلام».

ولو مات فرســه في هذه الحالة استحق ســهم الفرس[1] ، **ولو مات الغانم بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال** فوجهان، قال في «التهذيب»[2] **أصحهما:** انتقال حقه إلى ورثــته أيضاً [3] ، ويجري الوجــهان فــيما إذا مــات فرسه فــي هذه الحالة، هل يستحق ســهم الفــرس؟ لحصــول العناء بحـضــوره فارســاً [4] ، (**وإن مات في أثناء القتال**، فــالحكاية عن النص[5] سقوط حــقه)[6] ، **وفيمــا إذا مات الفرس في أثناء القتال** أنه يستحق سهم الفرس، وللأصحاب فيهما طرق، **أظهرها:** تقرير النصين، فرقاً بأن الفارس متــبوع، فإذا مات فات الأصل، والفــرس تابع، (فإذا مات)[7] جاز أن يبقى سهمه للمتبوع.

الثاني: أن فيهمــا جميعاً قولين، وجــه الاستحقاق: شهود بعض الــوقعة، ووجه المنع: اعتبــار آخر القتال فــإنه وقت الخطر أو الظفر[8] ، وعن الشيخ أبي زيد ـ رحــمه الله[9] ـ: أنه إن حصلت حيازة المال بنصب قتال جديد فــلا استحقاق، لا في موت الفارس ولا في

---

(١) مراجع هامش (٦) ص ١٣٦٣.

(٢) انظر : جـ ٢ ورقة ٣٠٣ منه، روضة الطالبين ٦/٣٧٨.

(٣) قال في الوسيط ورقة ٤/١٥٣ : «ينظر في أحد الوجهين إلى سـبب الحيازة وهو القتال، وفي الثاني: إلى نفس الحيازة»(وانظر : الأم ٤/ ١٦٤).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأم ٤/١٥٣، المختصر مع الأم ٨/ ٢٥٠ .

(٦) في أ: ( ) ساقط.

(٧) في أ: ( ) ساقط.

(٨) انظر : الحـاوي ٨/ ٤٢١، ٤٢٢، المهـذب ١٩/ ٣٥٥، نهـاية المـطلب جـ ١٥ ورقـة ١٤٥، الوسـيط ورقة ١٣٤ ، المنهاج ص٣٥٤، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦.

(٩) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٣٧٨.

موت الفرس، وعليه يحمل نصه في موت الفارس، وإن أفضى ذلك القتال إلى الحيازة ثبت الاستحقاق في الصورتين، وعليه يحمل نصه في صورة الفرس.

الرابعة:

إذا شهد الوقعة صحيحاً ثم مرض: إن كان مرضاً لا يمتنع معه القتال كالحمى الخفيفة والصداع أو كان يرجى زواله (لم)[1] يبطل حقه[2]، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج فقولان أو وجهان، **أحدهما:** يبطل، لخروجه عن أهلية القتال كما لو مات، **والثاني:** المنع؛ لأنه ينتفع برأيه ودعائه، بخلاف الميت؛ لأنه يحتاج إلى العلاج و الإياب بخلاف الميت، وفي إبطال حقه ما يمنعه من الجهاد. وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[3] وغيره[4]، وإيراد الكتاب[5] يشعر بترجيح الأول وهو الذي أورده القاضي ابن كج رحمه الله.

ولو جرح في الحرب: ففي «التهذيب»[6] تنزيله منزلة المرض، فينظر في الجراحة وحصول الإثخان بها وعدمه، وفي «الشامل» وغيره[7] ترتيب الجراحة على المرض، إن قلنا: يستحق المريض فالمجروح أولى، وإلا ففيه خلاف؛ لأن ما أصابه إنما أصابه بسبب الحرب فلا يحسن حرمانه.

---

(١) في جـ: ( ) ساقط

(٢) لعدم تأثير هذه الأمراض، وقلة خلو الأبدان من مثلها؛ ولأنه من أهل القتال.

(٣) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٣ منه.

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٥٣، ١٦٤، مختصر المزني ٨/ ٢٥٠، الحاوي ٨/ ٤٢٢، المهذب ١٩/ ٣٦٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٥، المنهاج مع السراج ص٣٥٢، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦، مغني المحتاج ٣/ ١٠٣.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٦) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٣ منه.

(٧) انظر: روض الطالبين ٦/ ٣٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦، مغني المحتاج ٣/ ١٠٤.

ثم الأكثرون[1] أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه، وحكى بعض أصحاب الإمام أن المعتبر رجاء الزوال قبل انجلاء القتال، والله أعلم.

وإذا لم يستحق المريض فيرضخ له، كذلك ذكر الحناطي - رحمه الله - وآخرون[2]، والمريض بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة على الخلاف الذي سبق[3].

الخامسة:

المخذِّل للجيش يمنع من الخروج مع الناس والحضور في الصف، وإن حضر لم يعطَ شيئاً لا السهم ولا الرضخ؛ لأن ضرر حضوره فوق ضرر انهزام المنهزم[4].

والمخذل هو: الذي يكثر الأراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فيقول: لا تنفروا في الحر، وإن في العدو كثرة، وما أشبه ذلك[5]. **ولا يلحق الفاسق بالمخذل،** وذكر

---

(١) المراجع السابقة مع: : نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٥، الوسيط ورقة ١٣٤.

(٢) انظر: الحاوي ٨/٤٢٣، روضة الطالبين ٦/٣٧٨.

(٣) في حكم الموت بمثل تلك الحال، راجع ص ١٣٦٣، ١٣٦٤.

(٤) انظر: المهذب ١٩/ ٣٦٠، الوسيط ورقة ١٣٤، شرح روض الطالب ٣/٩٦، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٨، ٣٧٩ وقال فيه: «قلت كذا قطع الجمهور، أن المخذل لا رضخ له، وقال الجرجاني في «التحرير»: إن حضر بإذن الإمام رضخ له، والله أعلم».

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٣، النظم المستعذب ٢/٢٧٣، المغني لابن باطيش ١/ ٦٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠ وقال فيه: «وفي معناه **المرجف**: وهو من يكثر الأراجيف، بأن يقول: قتلت سرية كذا، أو لحقهم مدد للعدو من جهة كذا أولهم كمين في موضع كذا. و**الخائن**: وهو من يتجسس لهم، ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة».

القاضي ابن كج[1] - رحمه الله - أن أبا الحسين[2] - رحمه الله - حكى وجهاً، أنه لايسهم له؛ لأنه لا يؤمن منه الغدر والتخذيل[3].

قال رحمه الله:

[الثانية: إذا وجه الإمام سرية فغنمت شيئاً، شارك في استحقاقها جيش الإمام إن كانوا بالقرب مترصدين للنصرة].

الشرح:

لو بعث الإمام أو قائد الجيش سرية إلى دار الحرب، وهو مقيم في بلده، فغنمت شيئاً، لم يشركهم الإمام ولا من معه من الجيش[4]،(كانت السرايا تخرج من المدينة في عهد رسول الله ﷺ وتغنم، فلا يشاركهم المقيمون بها)[5].

ولو بعث سريتين إلى جهتين، فلا تشارك إحداهما الأخرى فيما تغنم[6]،ولو

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي ابن القطان، آخر أصحاب ابن سريج وفاة، أخذ عنه علماء بغداد، وله مصنفات في فروع الفقه وأصوله، ومات سنة ٣٥٩هـ (تاريخ بغداد ٤/ ٣٦٥، وفيات الأعيان ١/ ٧٠، الأسنوي ٢/ ٢٩٨).

(٣) المراجع الفقهية السابقة.

(٤) لأن الغنيمة للمجاهدين، والجيش مقيم مع الأمير لم يجاهدوا. (انظر: الأم ٤/ ١٥٣، الحاوي ٨/ ٤٢٧، المهذب ١٩/ ٣٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم - كتاب الفيء والغنيمة - باب كيف يفرق القسم (٤/ ١٥٣)، والبيهقي من طريق الشافعي في «المعرفة» - كتاب الفيء والغنيمة - باب السرية تبعث من العسكر (٥/ ١٤٢، ١٤٣) رقم (٣٩٨٠)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٦) رقم (١٤٠٤)، وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٢/ ١٥٦) رقم (١٨٢٣)

(٦) «لأن كلاً منهما إذا اختصت بجهة لم تكن رداً للأخرى فصارت جيشاً منفرداً» (الحاوي ٨/ ٤٢٨،=

أوغلتا في ديار الكفر والتقيا في موضع فتشتركان فيما تغنمان بعد الاجتماع[1]، **ولو بعثهما إلى جهة واحدة**، فإن أمَّر عليهما أميراً واحداً، أو كانت إحداهما قريبة من الأخرى بحيث تكون إحداهما عوناً للأخرى، فيشتركان في الغنائم، وإلا فلا[2].

ولو دخل الإمام دار الحرب، أو دخلها قائد الجيش، فوجه سرية إلى ناحية فغنمت شاركهم جيش الإمام، ولو غنم الجيش شاركتهم السرية؛ لاستظهار كل فرقة منهم بالأخرى[3]، وقد روي: (أن جيش المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم بأوطاس، وأكثرهم بحنين فشركوهم)[4].

ولو وجه سريتين إلى جهة واحدة شرك الكل فيما يغنم كل منهم[5]، **ولو وجههما إلى جهتين** فكذلك في ظاهر المذهب[6]؛ لأن كل واحدة منهما تستظهر

=شرح روض الطالب ٣/ ٩٦).

(١) لأنهما صارا جيشاً واحدا.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة مع: المهذب ١٩/ ٣٦٤، الوسيط ورقة ١٣٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٩.

(٤) متفق عليه من حديث أبي موسى، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب المغازي ـ باب غزاة أوطاس (٥/ ١٢٨)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب فضائل الصحابة ـ باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين (٤/ ١٩٤٣) رقم (١٦٥ ـ ٢٤٩٨) وقال الشافعي في الأم ـ كتاب قسم الفيء ـ باب كيف يفرق القسم (٤/ ١٥٣): «مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة،وأكثر العسكر بحنين فشركهم»، ورواه البيهقي عنه في السنن الكبرى ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب السرية تخرج من عسكر في بلاد العدو (٦/ ٣٣٥) من حديث أبي موسى، وفي معرفة السنن ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب السرية تبعث من العسكر (٥/ ١٤٢)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ (٣/ ١٠٦) حديث رقم (١٤٠٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الفيء ـ (٢/ ١٥٦) رقم (١٨٢٤) .

(٥) انظر: الحاوي ٨/ ٤٢٨، المهذب ١٩/ ٣٦٤، روضة الطالبين ٦/ ٣٧٩.

(٦) المراجع السابقة مع: حلية العلماء ٧/ ٦٨٥.

بجيش الإمام وهو كالجامع لهما، بخلاف ما لو بعثهما إلى جهتين وهو في بلده حيث لا تشارك إحداهما الأخرى؛ لأنه لا جامع هناك ولا تستظهر واحدة بالأخرى، وفيه وجه[1]: أنه لا مشاركة بين السريتين هاهنا أيضاً، وأشار في «الشامل» إلى خلاف في التشريك هناك[2] أيضاً، ثم ذكر القاضي ابن كج[3] والإمام[4] - عليهما رحمة الله - **أن شرط الشركة أن يكونوا بالقرب** مترصدين للنصرة. **وحدّ القرب:** أن يبلغهم الغوث والمدد منهم إن احتاجوا، وعلى ذلك جرى في الكتاب، ولم يتعرض أكثرهم لذلك، واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب، وهذا حكاه صاحب الكتاب عن القفال[5] - عليهما رحمة الله - واستبعده[6]، فعلى الأول: لو كانت إحداهما قريبة والأخرى بعيدة، اختصت القريبة بالمشاركة[7].

فرع:

بعث الإمام جاسوساً، فغنم الجيش قبل رجوعه، فأحد الوجهين: أنه لا يشاركهم؛ لأنه لم يشهد الوقعة، وبه قال الداركي[8] - رحمه الله -: **وأشبههما،** أنه يشاركهم؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما هو (أعظم)[9] من شهود

(١) حكاه في «الوسيط» عن القاضي رحمه الله (انظر: ورقة ١٣٤ منه).

(٢) أي: في ما لو وجه سريتين إلى جهة واحدة. (وانظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٧٩).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٦) وقال النووي في الروضة ٦/ ٣٨٠: «قلت: هذا المنقول من الأكثرين، هو الأصح أو الصحيح. والله أعلم».

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: حلية العلماء ٧/ ٦٨٥، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٠.

(٩) في أ: ( ) ساقط.

الوقعة[1].

قــــــال:

[الثالثة: من حضر لا يقصد الجهاد، كالأجير لسياسة الدواب (إن لم يقاتل لم يستحق)(و)، وإن قاتل فثلاثة أقوال، في الثـالث يخير بين إسقاط الأجرة (من ابتداء القتال)(و) وبين الغنيمة، وفي التـاجر هذان القولان، ولا يجري الثالث، فـأما الأجيـر للجهـاد، فإن كان كـافراً استـأجره الإمام اسـتحق الأجرة، (وإن كان مـسلماً)(و) فلا، ولا يسـتحق الغنيـمة أيضـاً، على أحد الوجـهين؛ لأنه أعرض عنهـا، وأما الأسـير إن كـان من هذا الجيش وعـاد استحقّ قاتل أو لم يقاتل، وإن كان مـن جيش آخر ولم يقاتل فقولان، وإن كـان كافـراً فاسلم والـتحق بجند الإسـلام، استـحقّ وإن لم يقـاتل على الأظهر].

الشرح:

مقصود المسألة الكلام في صور:

إحداها: إذا شهد الأجير مع المـستأجر الوقعة، نظر، **إن كانت الإجارة لعمل في الذمة، من غـير تعيين مدة** كخيـاطة ثوب أو بناء حائط، فخـرج وشهد الوقعـة فله السهم بلا خـلاف، والعملُ المسـتأجـرُ عليه دين في ذمـته[2]، **وإن تعلقت الإجارة بمدة معينة،** كمـا إذا استأجره لسـياسة الدواب وحفظ الأمـتعة شهـراً وخرج

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الأم ٤/١٥٣، الحاوي ٨/ ٤٢٣، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٠، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦.

به[1]، نقل جماعة ومنهم المصنف[2]، وصاحب «التهذيب»[3] أنه: إن لم يقاتل لم يستحق السهم، وإن قاتل فثلاثة أقوال.

وأطلق المسعودي - رحمه الله - وآخرون[4]، الأقوال من غير فصل بين أن يقاتل أولا يقاتل، وكذلك أطلقها الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر»[5]، **أظهرها**: أن له السهم؛ لشهود الواقعة[6]، **والثاني**: المنع؛ لأن منفعته مستحقة للغير، فكان كالعبد إذا شهد الوقعة[7]، وعلى القولين يستحق الأجرة بمقتضى الإجارة، **والثالث**: أنه يخير بين الأجرة وسهم الغنيمة، فإن اختار الأجرة فلا سهم له[8]، وإن اختار السهم، أسقطت الأجرة؛ ليخلص سعيه للجهاد ومواجبه، واحتج له بأن التسليم الواحد لا يوجب بدلين مختلفين، وأيهما اختار سقط الآخر كالقصاص والدية[9].

وهذا القول الثالث موضع البحث، من جهة **أن الإجارة عقد لازم فكيف يُخير**

---

(١) أي: بهذا الاتفاق.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٣) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٢ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٠.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: مختصرالمزني ٨/ ٢٥٠، الأم ٤/١٥٣، معرفة السنن - كتاب قسم الفيء - باب الأجير يريد الجهاد ٥/ ١٤٠.

(٦) ولأن الأجرة تجب بالتمكين، والسهم بالحضور وقد وجدا.

(٧) بمعنى أنه يرضخ له مع الإجارة.

(٨) ويرضخ له.

(٩) انظر: الأم ٤/١٥٣، المختصر مع الأم ٨/ ٢٥٠، الحاوي ٨/ ٤٢٤، المهذب ١٩/ ٣٦٢، معرفة السنن ٥/ ١٤٠، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٦، الوسيط ورقة ١٣٤، المنهاج ص٣٥٤، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، فتح الجواد ٢/ ٥٢، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦، مغني المحتاج ٣/ ١٠٤، نهاية المحتاج ٦/ ١٤٨.

الأجير فيها ؟ وبتقدير التخيير، فاذا اختار السهم فتسقط أجرة جميع المدة أم كيف الحال؟ ومتى (يُخَيَّر)[1] قبل شهود الوقعة أو بعده ؟ والجواب:

أما الأول: فعن صاحب الإفصاح[2] - رحمه الله - أن القول الثالث، فيما إذا استأجر الإمام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم من سهم الغزاة من الصدقات، فشهد الأجير الوقعة، فيخيِّره الإمام، فأما أجير آحاد الناس فلا يجيء فيه هذا القول؛ لأن الإجارة لازمة، إلا أن كون الجاري بينهما صورة الجعالة، وأيضاً فإن أجير الآحاد يسلم الأجرة للمستأجر، ويؤخذ السهم من الغانمين وهو بعيد، والذي استأجره الإمام لمصلحة الغزاة، إن اختار السهم سلمت الأجرة للغزاة، وإن اختار الأجرة سلم السهم لهم.

والأكثرون: أجروه في الأخيرين[3] كما أطلقه الشافعي[4] - رضي الله عنه - وقالوا لزوم الإجارة لا يختلف في الصورتين، وأما سلامة الأجرة للمستأجر فلا يعد فيها، إذ الغرض أن يخلص عمله للجهاد والقربة، فليقدِّر الغانمون أنه لم تجر إجارة.

وأما ما يسقط من الأجرة إذا اختار السهم، ففيه وجهان، **أحدهما:** أنها تسقط من وقت دخول دار الحرب[5]، **وأظهرهما:** من وقت شهود الوقعة؛ لأن

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٠. و«**الإفصاح**» بالفاء والصاد المهملة من شروح مختصر المزني، متوسط عزيز الوجود - ولم أقف عليه، لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري، تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة ودرَّس بها بعده، وصنف في الأصول والجدل والخلاف المجرد، وله كتاب فيه يسمى «المحرر» مات ببغداد سنة ٣٥٠هـ (انظر: العبادي ص٨٤، تاريخ بغداد ٨/ ٨٧، السبكي ٣/ ٢٨٠، الأسنوي ٢/ ١٥٤، كشف الظنون ١/ ١٦٣٥).

(٣) أي: أجروا القول الثالث وهو التخيير في أجير الإمام وأجير آحاد الناس.

(٤) انظر : الأم ٤/ ١٥٣، المختصر مع الأم ٨/ ٢٥٠.

(٥) قال إمام الحرمين - رحمه الله - في نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٧: «وهذا بعيد عن قواعدنا، فإنا لا نعتبر دار الحرب، ولا تعلق بها حكماً في أصول المذهب».

استحقاق الغنيمة يتعلق به فلا تجب معه الأجرة، فأما فيما قبله وبعده فلا يجتمع الحقان[1].

وأما **أنه متى يخيَّر؟** ففي «الشامل»[2] أن الأصحاب قالوا: يُخيَّر قبل القتال وبعده، فيقال قبله: إن أردت الجهاد فاطرح الأجرة، وإن أردت الأجرة فاطرح الجهاد، ويقال بعده: إن كنت قصدت الجهاد فلا أجرة لك، وإن كنت قصدت الأجرة فخذها ولا سهم لك.

والمراد: أن الغرض يحصل بكل واحد منهما لا أنه يتخير في الحالتين جميعاً[3]، والله أعلم.

وإذا قلنا: يسهم للأجير فله السلب إذا قَتَل[4]، وإن قلنا: لا يسهم له فوجهان[5]، **وله الرضخ**[6] كالعبد والمرأة، وحكى القاضي ابن كج[7] - رحمه الله -: أنه لا يرضخ له؛ لأنه لم يسهم له وهو من أهله فلا يرضخ له.

هذا في سائر الأُجراء وأما الأجير على الجهاد، فالكلام في استئجار المسلم واستئجار الذمي للجهاد مؤخراً إلى «كتاب السير[8]» **فإذا صحت الإجارة، فللأجير**

---

(١) المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٤٢٤.

(٥) «**أحدهما**: أنه لا يستحق السلب، **الثاني**: أنه يستحق؛ لأن له حقاً في الغنيمة، فأشبه من له سهم». (حلية العلماء ٧/ ٦٥٨).

(٦) أي: على القول بأنه لا يسهم له.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨١.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠، ٢٤٢.

الأجرة، ولا سهم ولا رضخ، وينبغي أن يجيء على وجه ذكر[1] في صحة استئجار المسلم على الجهاد الأقوال الثلاثة[2]، **وإذا لم تصح الإجارة**[3]، فلا أجرة له.

وفي سهم الغنيمة[4] **وجهان، أحدهما:** أنه يستحقه؛ لشهود الوقعة، **والثاني** وهو المذكور في «التهذيب»[5]: المنع، قاتل أو لم يقاتل؛ لأنه أعرض عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهداً[6].

والوجهان فيما ذكر الشيخ أبو محمد - رحمه الله - مبنيان على القولين فيما إذا أحرم الأجير عن المستأجر ثم صرف النية إلى نفسه، هل يستحق الأجرة[7]؟ وهما شبيهان بالوجهين فيما إذا شرط في المضاربة كل الربح للمالك، هل يستحق الأجرة[8]؟.

وقوله في الكتاب: [**إن لم يقاتل لم يستحق**] يجوز إعلامه بالواو للطريقة

---

(١) وهو ما حكى عن الصيدلاني - رحمه الله - حيث قال: «يجوز للإمام ان يستأجره، ويعطيه أجرة من سهم المصالح» (المرجع السابق).

(٢) راجع ص ١٣٧١.

(٣) أي: «إذا لم تصح إجارة المسلم للجهاد، حيث أنه إذا حضر الصف، ولو لم يكن متعيناً عليه فإنه يتعين، ولا يجوز أخذ أجرة عن فرض العين» (روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠).

(٤) أي: للأجير.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣٠٢ منه، روضة الطالبين ٦/ ٣٨١.

(٦) المراجع السابقة مع: : الحاوي ٨/ ٤٢٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٩، الوسيط ورقة ١٣٤.

(٧) «**أحدهما:** أنه لا يستحق؛ لأنه أعرض عنها، حيث قصد بالحج نفسه، **وأصحهما:** أنه يستحق لصحة العقد في الابتداء، وحصول غرض المستأجر.» (فتح العزيز ٧/ ٦٧، وانظر: الوجيز ١/ ١١٣).

(٨) «**أحدهما:** أنه لا أجرة له؛ لأنه مع الرضا بأن لا ربح له متطوع بعمله، **والثاني:** أنه له أجرة مثله؛ لعمله في قراض فاسد فصار كالمزوجة من غير صداق تستحق بذلك مهر المثل» (التكملة الثانية للمجموع ١٤/ ٣٦٨، فتح العزيز ١٢/ ١٩، التنبيه ص٨١).

المطلقة، وقوله: [**بين إسقاط الأجرة من ابتداء القتال وبين الغنيمة**] أي: وبين إسقاط الغنيمة، وإلا فإسقاط الأجرة إثبات الغنيمة، فلو لم يضمن[1] في الغنيمة الإسقاط لم يكن فيه تعرض للطرفين، وقوله: [**من ابتداء القتال**] مرقوم بالواو؛ للوجه الآخر، وقوله: [**إن كان كافراً استأجره الإمام**] أشار به إلى **أن استئجار الآحاد ممنوع منه**، وفيه خلاف مذكور في «السير»[2]، وقوله: [**وإن كان مسلماً**] يجوز إعلامه بالواو؛ لشيء يذكر هناك[3].

الثانية:

تجار العسكر وأهل الحرف، كالسّراجين، والخياطين، والبزّازين، والبقّالين، **وكل من خرج لغرض تجارة أو معاملة إذا شهد الوقعة، هل يسهم له ؟** فيه قولان، كما في الأجير[4] ولا يجيء فيهم قول التخيير[5]، وفي موضع القولين طرق، **أظهرها:** أن القولين فيما إذا قاتلوا، فإن لم يقاتلوا لم يستحقوا قولاً واحداً، وهذا ظاهر لفظ «المختصر»[6] وهو الذي يقتضيه نظم الكتاب[7]، **والثاني:** وبه قال القاضي أبو حامد[8] ـ رحمه الله ـ: أن القولين فيما إذا لم يقاتلوا، أما إذا قاتلوا استحقوا بلا خلاف، لأنّا عرفنا بقتاله أن قصده لم يكن لمحض التجارة، فصار كما إذا

---

(١) في أ: يضمر ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠، ٢٤٢. وقال فيه: «**أصحهما:** المنع؛ لأن الآحاد لا يتولون المصالح العامة، وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الإمام دون الآحاد».

(٣) أي: في كتاب «السيّر». (انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠).

(٤) راجع ص ١٣٧١.

(٥) «لأن القول بإسقاط مال الإجارة غير ممكن» (الوسيط ورقة ١٣٤).

(٦) انظر: المختصرمع الأم ٨/ ٢٥٠.

(٧) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٤.

(٨) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٩٦.

خرج للجهاد وحمل مع نفسه متاعاً يبيعه، **والثالث:** وبه قال أبو إسحاق وابن القطان ـ عليهما رحمة الله ـ: أنهما يطردان في الحالتين، وبهذا أجاب القاضي الروياني ـ رحمه الله ـ في «الحلية»[1] وقال أصح القولين: أنه يسهم للتاجر؛ لتكثيره سواد المسلمين.

وإذا قلنا: لا يسهم للتاجر فهل يرضخ له؟ فيه وجهان، كما في الأجير[2]، والأصح: نعم[3].

الثالثة:

لو أفلت أسير من يد الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين فإن كان من هذا الجيش استحق السهم قاتل أو لم يقاتل؛ لأنه خرج للجهاد وقهر العدو بالإفلات وشهد الوقعة، **وإن كان من جيش آخر** (أُسر)[4] من قبل فقولان، **وجه المنع:** أنه لم يقصد الجهاد، **ووجه الاستحقاق** شهود الوقعة[5]، **وفي محل القولين طريقان:** عن أبي إسحاق[6] ـ رحمه الله ـ وغيره، **طرد القولين** فيما إذا قاتل أو لم يقاتل، **وأظهرهما:** وهو المنصوص في «المختصر»[7] أن القولين فيما إذا لم يقاتل فإن

---

(١) انظر: ورقة ١٢٣ منها، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٢.

(٢) راجع ص ١٣٧٣.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٥٣، مختصر المزني ٨/ ٢٥٠، الحاوي ٨/ ٤٢٥، المهذب ١٩/ ٣٦٣، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٧، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٨٤، المنهاج ص ٣٥٤، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، مغني المحتاج ٣/ ١٠٤.

(٤) في أ: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الأم ٤/ ١٥٣، الحاوي ٨/ ٤٢٤، المهذب ١٩/ ٣٦٣، الوسيط ورقة ١٣٤، حلية العلماء ٧/ ٦٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ٩٦، ٩٧، مغني المحتاج ٣/ ١٠٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٢.

(٧) انظر: المختصر مع الأم ٨/ ٢٥٠.

قاتل استحق بلا خلاف؛ لأنه قد بان بالقتال قصده الجهاد، وإن الخلاص لم يتمحض غرضاً له، فصار كما لو اختلط المشركون بأهل قرية، لا سهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا؛ ليمتاز المجاهدُ عن المقيم، حُكِيَ هذا التوجيه والتشبيه عن أبي يعقوب الأبيوردي[1] رحمه الله.

هذا إذا أفلت قبل الحرب وحيازة الغنيمة، **وإن أفلت بعد الحرب وقبل الحيازة:** فعلى ما مر[2] في لحوق المدد، و**إن أفلت بعد الحيازة:** قال في «الشامل»[3]: إن قلنا: تملك الغنيمة بالحيازة فلا سهم له، وإلا فهو كما لو أفلت قبل الحيازة ولم يقاتل، وإذا لم يجعل للأسير السهم، ففي الرضخ الخلاف السابق[4]، وعند أبي حنيفة[5] - رضي الله عنه - حكم الأجير والتاجر والأسير واحد، إن قاتلوا استحقوا السهم وإلا فلا.

الرابعة:

لو أسلم كافر فالتحق بجند الإسلام، استحق السهم قاتل أو لم يقاتل؛ لأنه قصد إعلاء كلمة الله - تعالى - بالإسلام وشهود الوقعة، فيقبح حرمانه[6].

وقوله: [**استحق السهم وإن لم يقاتل على الأظهر**] هكذا هو في متن

---

(١) وهو: يوسف بن محمد الأبيوردي، تخرج بأبي طاهر بن الزِّيادي، وصنف كثيراً ومنها: «المسائل في الفقه» وتفقه عليه الشيخ أبو محمد الجويني، مات في حدود الأربعمائة. (العبادي ص١٠٩، السبكي ٥/ ٣٦٢، الأسنوي ١/ ٦٠).

(٢) راجع ص ١٣٦٨ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٢.

(٤) أي: في الأجير. (راجع ص ١٣٧٣)

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٥/ ٥٠٢، المبسوط ١٠/ ٤٦ وقال فيه: «لأنه انعقد سبب الاستحقاق لهؤلاء مع الجيش، فيشاركوهم فيما تأكد الحق به، وهو الإحراز، ولا يعتبر العارض بعد ذلك».

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٢، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧.

الكتاب، وقضيته إثبات خلاف في المسألة، وخط بعض المعنيين بهـذا الكتاب على كلمة **[على الأظهر]؛** لأنه لم يذكر في «الوسيط»[1] خلافاً فيه، بل قال: «يستحق السهم قاتل أو لم يقاتل»، لكن يجوز أن تترك بحالها[2]؛ لأن أبا الحسن العبادي[3] ـ رحمه الله ـ قال في «الرقم»: لو أسلم كافر وحضر العسكر إن قاتل استحق وإن لم يقاتل لم يستحق، قال: وأصل هذه المسألة: **أن القصد إلى الجهاد هل هو شرط ؟** يعني من الابتداء، واختلاف جواب الأئمة[4] يوجب الخلاف.

واعلم أن الحكم في هذه الصورة بالترتيب، فالكافر الذي أسلم أولى بالاستحقاق، ويليه الأسير؛ لما في الإفلات من قهر الكفار، ويليهما[5] التاجر والأجير، والله أعلم.

قـــــال رحمه الله:

[الرابعة: (يسوى بين الجميع في القسمة)(ح م)، إلا أصحاب الرضخ فإنهم ينقصون، وإلا الفارس (فإنه يعطى ثلاثة أسهم)(ح) والراجل سهم، ولا يعطى(إلا لراكب خيل)(ا)، (ثم لا فرق في الفرس)(ا و) بين العربي والعجمي والتركي، ولا يعطى الضعيف والأعجف على أقيس القولين، ولو أحضر فرسين (لم يعط إلاّ لأحدهما)(ا و)، ويعطى للفرس المستعار والمستأجر (،وكذا للمغصوب)(و)، ولكنه للغاصب أو للمالك ؟ (فيه قولان)(و)].

---

(١) انظر: ورقة ١٣٤ منه.

(٢) أي: كلمة [**على الأظهر**] يجوز أن تترك بلا خط.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٢.

(٤) راجع ص ١٣٦٠.

(٥) في جـ: ومثلهما ـ وهذا خطأ.

الشرح:

قد مرّ[1] أن المال المغنوم يبدأ منه بالسلب والمؤن ثم يقسم الباقي خمسة أقسام، ويجعل أربعة أخماسها للغانمين، يسوى بينهم في ذلك، **ولا يفضل بعضهم على بعض إلا بشيئين، أحدهما:** النقصان المقتضي للرضخ على ما سبق[2]، وهذا مفرع على أن الرضخ من الأخماس الأربعة[3]، **والثاني:** أن الفارس يفضل على الراجل ويعطى ثلاثة أسهم سهم له وسهمين لفرسه، ويعطى للراجل سهم[4]؛ لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - (أن النبي ﷺ ضرب للفرس بسهمين وللفارس بسهم)[5].

وعن أبي حنيفة[6] - رضي الله عنه -: للفارس سهمان، سهم له وسهم

---

(١) راجع ص ١١٣٥٦ .

(٢) راجع ص ١٣٣٥، ١٣٣٦.

(٣) راجع ص ١١٣٨.

(٤) انظر: الأم ٤/ ١٥٢، المختصر ٨/ ٢٤٩، الإجماع لابن المنذر ص٧٢، الحاوي ٨/ ٤١٤، المهذب ١٩/ ٣٥٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٤، حلية العلماء ٧/ ٦٧٨، شرح السنة ١١/ ١٠١، ١٠٢، فتح الجواد ٢/ ٥٢، ٥٣، التذكرة ص١١٧، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧، مغني المحتاج ٣/ ١٠٤.

(٥) متفق عليه من حديثه أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الجهاد - باب سهام الفرس (٤/ ٢٥) عن ابن عمر بلفظ: أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً، ومسلم في صحيحه - كتاب الجهاد والسير - باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين (٣/ ١٣٨٣) رقم (٥٧ - ١٧٦٢) بلفظ: (أن رسول الله ﷺ قسم في النفل للفرس سهمين وللرَّجل سهما).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص١٦٦، بدائع الصنائع ٧/ ١٢٦، الهداية ٥/ ٤٩٣ وقال فيه: «ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - «أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً» فتعارض فعلاه، فيرجع إلى قوله، وقد قال - عليه السلام -: (للفارس سهمان وللراجل سهم)، كيف وقد روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - (أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين) وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره؛ ولأن الكرّ والفر من جنس واحد، فيكون=

لفرسه، وللراجل سهم واحد.

ويتعلق بهذا الفصل مسائل:

إحداها: لا يلحق راكب البعير والفيل والحمار والبغل براكب الخيل؛ لأن هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل، ولا يأتى منها الكرّ والفرّ[1]، ولكن يعطى الراكب سهمه، **ويرضخ لهذه الدواب،** ويجعل رضخ الفيل أكثر من رضخ البغل، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار، ولا يبلغ رضخهما سهم الفرس[2].

الثانية:

لا فرق في الخيل بين الذي أبواه عربيان ويقال له: «العتيق»، والذي أبواه عجميان ويقال له: «البرذون»، والذي أبوه عربي وأمه عجمية: وهو «الهجين»، والذي أبوه عجمي وأمه عربية: وهو «المقرف»؛ لأن الكرّ والفرّ يجيء من هذه الأنواع[3].

وقد روي أنه ﷺ قال: (الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، الأجر

=غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم؛ ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس، وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه». (وانظر: هذه الآثار في: السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب ما جاء في سهم الراجل والفارس (٣/ ٣٢٤ ـ ٣٢٧)، ومجمع الزوائد ـ كتاب الجهاد ـ باب قسم الغنيمة (٥/ ٣٤٠ ـ ٣٤٢)، وإرواء الغليل ـ كتاب الجهاد ـ (٥/ ٦٠ ـ ٦٧).

(١) ولقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾ جزء من: آية (٦٠) الأنفال.

(٢) انظر الأم ٤/ ١٥٢، الحاوي ٨/ ٤١٨، المهذب ١٩/ ٣٥٥، الوسيط ورقة ١٣٥، المنهاج ص٣٥٤، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧.

(٣) «ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه، كالرجل» (المهذب ١٩/ ٣٥٥، النظم المستعذب ٢/ ٥٤، المغني لابن باطيش ١/ ٤١٣، وانظر: المراجع السابقة).

والمغنم)[1] فأطلق لفظ الخيل، وفيه قول[2]: أنه لا يسهم للبرذون بل يرضخ له؛ لأنه لايعمل عمل العَربي، ومن قال بالظاهر[3] شبه تفاوتهما بتفاوت الراكب القوي والراكب الضعيف[4].

وعن أحمد[5] - رضي الله عنه - في أصح الروايتين: أنه يجعل لما سوى العربي سهم لاسهمان.

الثالثة:

ليتعهد الإمام الخيل إذا أراد دخول دار الحرب، فلا يدخل إلا فرساً شديداً، ولا يدخل حُطَماً[6]:

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الجهاد والسير - باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة - (٤/ ٢٣) من حديث عروة البارقي، وعبدالله بن عمر، أما حديث أنس فهو بلفظ: (البركة في نواصي الخيل)، ومسلم في صحيحه - كتاب الإمارة - باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٣/ ١٤٩٢، ١٤٩٤) من حديث ابن عمر، وجرير بن عبدالله، ويونس، وعروة البارقي، وأنس رقم (٩٦ - ١٨٧١) (٩٧ - ١٨٧٢)، (٩٨ - ١٨٧٣)، (١٠٠ - ١٨٧٤).

(٢) للإمام الأوزاعي - رحمه الله - وقال: «ويسهم للمقرف سهم، وللهجين سهم» (الحاوي ٨/ ٤١٨ حلية العلماء ٧/ ٦٧٩).

(٣) وهو عدم الفرق بينهما.

(٤) انظر: المهذب ١٩/ ٣٥٥.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٣١٢، ١٠/ ٤٤٣، الفروع ٦/ ٢٣٢، الإنصاف ٤/ ١٧٣، المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/ ٨٦٦ وقال فيه: «ووجه: أن تأثير العربي أبلغ في الكرّ والفرّ فوجب أن يزاد، ولما روى: (أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهماً وهو البرذون)، انظر: المصنف لعبد الرازق - كتاب الجهاد باب السهام للخيل - (٥/ ١٨٥) رقم (٩٣١٩، ٩٣٢٥) والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء والغنيمة - باب ما جاء في سهم البراذين (٦/ ٣٢٨) ونص الشافعي فيه أنه مرسل، وابن عدي في «الكامل» (١/ ١٧٥).

(٦) بضم الحاء المهملة وفتح الطاء المتكسِّرُ في نفسه، إذا تهدم وأسنّ لطول عمره. (وانظر: تهذيب=

وهو الكبيـر، ولا قَحْماً [1]: وهو الهرم الفإني، ولاضَرَعاً [2]: وهو الصغيـر الضعيف، ولا أعجف رَازِحاً، والأعجف [3]: المهزول، والرازح [4]: البيِّن الهزال [5].

فلو أدخل بعضهم شيئاً منها، نظر، إن نهى الإمام عن إدخاله وبلغه خبر النهي لم يسهم لفرسه، وإن لم ينه الإمام أو لم يبلغه خبر النهي فقولان، **أحدهما**: يسهم له كما يسهم للشيخ الضـعيف إذا حضر، و**أصحهما**: المنع؛ لأنه لا فائدة فيه بل هو كَلّ على صاحبه، بخلاف الشيخ فإنه ينتفع برأيه ودعائه [6].

وعن أبي إسحاق [7] ـ رحمه الله ـ: أنـه لا خلاف في المسألة، بل القول الأول محمول على ما إذا أمكن القتال عليه، والثاني: على ما إذا لم يمكن.

=اللغة ٤/ ٣٩٩، النظم المستعذب ٢/ ٢٩٤، المصباح ١/ ١٤١).

(١) بفتح القاف و إسكان الحاء المهملة (تهذيب اللغة ٤/ ٧٧).

(٢) بفتح الضـاد المعجـمة وفتح الراء أيضـاً (وانظر: تهذيب اللغـة ١/ ٤٦٩، النظم المسـتعذب ٢/ ٢٩٤، المصباح ٢/ ٣٦١).

(٣) انظر: تهذيب اللغة ١/ ٣٨٣، المصباح ٢/ ٣٩٤.

(٤) بالراء وبعد الألف زاي مكسورة ثم حاء مهملة (وانظر: تهذيب اللغة ٤/ ٣٥٩، المصباح ١/ ٢٢٥).

(٥) انظر: الأم ٤/ ١٥٢، مـختـصـر الـزني مع الأم ٨/ ٢٥٠، الحـاوي ٨/ ٤٢٠، المهـذب ١٩/ ٣٥٥، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلمـاء ٧/ ٦٧٩، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧، خبايا الزوايـا ص ٣٤٠ مسألة (٣٦٩)وقال فيـها: «الفرس الذي يسهم له: هو الجـذع والثنيّ. وقيل: كل صغير».

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: حلية العـلماء ٧/ ٦٧٩، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٤، المهـذب ٩/ ٣٥٥، وقال فيـه: «وهذا أقيس والأول أشبه بالنص».

الرابعة:

من حضر بفرسين لم يسهم إلا الواحد[1]؛ لما روي (أن النبي ﷺ لم يعط الزبير - رضي الله عنه - إلا لفرس واحد، وقد حضر يوم خيبر بأفراس)[2]، وقال أحمد[3] - رضي الله عنه - يعطي الفرسين ولا يزاد؛ لحديث ورد فيه[4]، ورواه

---

(١) انظر: الأم ٤/ ١٥٢، الإجماع لابن المنذر ص٧٢، الحاوي ٨/ ٤١٨، المهذب ١٩/ ٣٥٥، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٤، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٧/ ٦٨٠، المنهاج ص٣٥٤، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، فتح الجواد ٢/ ٥٢، ٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧.

(٢) رواه الشافعي في الأم - كيف يفرق القسم - (٤/ ١٥٢) من حديث الزبير بسند منقطع، وردَّ حديث مكحول (أن النبي ﷺ أعطاه خمسة أسهم لما حضر خيبر بفرسين)، بأنه منقطع، وولد الرجل أعرف بحديثه، قال الحافظ: لكن عند أحمد في مسنده (١/ ١٦٦) والنسائي في سننه - كتاب الخيل - باب سهمان الخيل (٦/ ٢٢٨) رقم (٣٥٩٣)، من طريق يحيى بن عباد بن عبدالله بن الزبير عن جده قال: ضرب النبي ﷺ يوم حنين للزبير أربعة أسهم - الحديث - وروى الواقدي في «كتاب المغازي» (٢/ ٥٢٥) عن عبدالملك بن يحيى عن عيسى بن معمر قال: (كان مع الزبير يوم خيبر فرسان، فأسهم له النبي ﷺ خمسة أسهم) وهذا يوافق مرسل مكحول، لكن الشافعي كذب الواقدي، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٦) رقم (١٤٠٨)، وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الفيء (٢/ ١٥٧) رقم (١٨٢٧).

(٣) انظر: المغني ١٠/ ٤٤٧، الفروع ٦/ ٢٣٢، الإنصاف ٤/ ١٧٤. قالوا: «لأن به إلى الثاني حاجة، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال عليه فيسهم له كالأول، بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه».

(٤) وهو ما رواه الأوزاعي - رحمه الله - (أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس) رواه سعيد بن منصور في سننه - كتاب الجهاد - باب من قال: لا سهم لأكثر من فرسين (٢/ ٢٨١) رقم (٢٧٧٤) وهومعضل، ورواه أيضاً في الموضع السابق برقم (٢٧٧٥) من طريق الزهري: (أن عمر كتب إلى أبي عبيدة أن أسهم للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبه سهماً، فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهي جنائب) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الفيء والغنيمة - (٣/ ١٠٧) وقال في الإرواء - كتاب الجهاد - (٥/ ٦٦) رقم (١٢٣٠): ما رواه الأوزاعي: ضعيف ويعارضه ما في السنن الكبرى للبيهقي - كتاب قسم الفيء -=

راوون[1] قولاً للشافعي رضي الله عنه.

الخامسة:

يسهم للفرس المستعار والمستأجر ويكون ذلك للمستعير والمستأجِر[2]، وعن رواية ابن القطان[3] - رحمه الله - وجه: أنه يكون سهم الفرس المستعار للمعير.

وأما الفرس المغصوب، فوجهان في أنه هل يسهم له؟ **وجه المنع:** أن ركوبه وإحضاره حرام شرعاً فكان كالمعدوم، **والأصح:** الإثبات لحصول الغناء به[4]، وعلى هذا **فهو للمالك أو للغاصب الراكب؟** فيه قولان، ويقال وجهان، **وجه الأول:** أن منافع الفرس وفوائده للمالك، **والأصح:** الثاني؛ لأنه الذي أحضره وشهد به الوقعة[5]، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد - رحمه الله - بناء هذا الخلاف على أن ربح

=باب لا يسهم إلا لفرس واحد (٦/ ٣٢٨ - ٣٢٩): «وذكر عبد الوهاب الخفاف عن العمري عن أخيه (أن الزبير وافى بأفراس يوم خيبر، فلم يسهم له إلا لفرس واحد) وهو ضعيف أيضاً ومنقطع، وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٦٧) رقم (١٢٣١) عن حديث الزهري - (أزهر بن عبدالله) -: ضعيف

(١) انظر: معرفة السنن - باب من قال لا يسهم إلا لفرس واحد ٥/ ١٣٩، ١٤٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٤، نهاية المطلب جـ ١٥ ورقة ١٤٤ وقال فيه: «وحكى شيخي عن بعض أصحابنا وجهاً أنه يسهم لفرسين، وهذا يقرب بعض القرب من مذهب من جعل الجنيبة من سلب الكافر القتيل بمثابة مركوبه، ثم لا مزيد على فرسين في الموضعين». أ. هـ

ولكن قال في الوسيط ورقة ١٣٥: «قال الشافعي - رضي الله عنه -: لو أعطى للثاني أعطى للثالث، أي: لا ضبط بعده.»

(٢) لأن كلاً منهما ملك القتال به وحضر به الوقعة. (انظر: الحاوي ٨/ ٤١٩، المهذب ١٩/ ٣٥٥، الوسيط ورقة ١٣٥، الغاية القصوى ٢/ ٩٧١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٤.

(٤) انظر: مراجع هامش (٢) **والغَناء:** - بفتح الغين والمد - الكفاية والإجزاء (الزاهر ص٣٢٢ النظم المستعذب ٢/ ٢٩٤).

(٥) انظر: مراجع هامش (٢).

الدراهم المغصوبة للمالك أو للغاصب[1]؟ والله أعلم.

وقد عرفت بما ذكرنا أن قوله في الكتاب: **[يسوى بين الجميع في القسمة]** يعني: قسمة الأخماس الأربعة[2]، ولو حمل على جميع الغنيمة (لاحتيج)[3] إلى استثناء أصحاب النفل والسلب أيضاً، ثم هو معلم بالحاء والميم؛ لأن عندهم يجوز للإمام تفضيل بعض الفارسين على بعض، وبعض الراجلين على بعض كما يراه[4]، وجوز مالك ـ رضي الله عنه ـ أن يعطي غير من شهد الوقعة أيضاً.

وقوله: **[فإنه يعطى ثلاثة أسهم]** معلم بالحاء، ويجوز أن يعلم قوله: **[إلا راكب الخيل]** بالألف؛ لأنه عند أحمد ـ رضي الله عنه ـ يُجعل للبعير[5] سهم، وقوله: **[ثم لا فرق في الفرس]** معلم بالألف والواو، وكذا قوله: **[لم يعط إلا لأحدهما]**، وقوله: **[وكذا المغصوب]** بالواو، ويمكن أن يعلم قوله:

---

(١) «فإن قيل: للغاصب بعمله، جعل سهم الفرس المغصوب للغاصب لقتاله، وإن قيل: إن ربح المال المغصوب لرب المال بحق ماله، جعل سهم الفرس المغصوب لمالكه بحق ملكه» (انظر: الحاوي ٨/ ٤١٩، المهذب ١٩/ ٣٥٥، فتح العزيز ١١/ ٢٦٤).

(٢) راجع ص١٣٧٩.

(٣) في جـ: ( ) ساقط .

(٤) قال في مختصر الطحاوي ص١٦٦: «ويسوى في ذلك بين الضعيف والقوي، وبين المريض والصحيح». أما عند المالكية: فلعل ذلك في قسمة الفيء والخمس، قال في الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤١٣: والفيء حلال للأغنياء ويساوى بين الناس فيه، إلا أن يؤثر أهل الحاجة والفاقة، والتفضيل فيه إنما يكون على قدر الحاجة». والله أعلم.

(٥) في جـ: للمعير ـ وهذا خطأ (وانظر: المغني ١٠/ ٤٤٨، الفروع ٦/ ٢٣٢، الإنصاف ٤/ ١٧٣ وقالوا: لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس، وعنه: يسهم له ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ جزء من آية (٦) الحشر، ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس).

[فقولان] بالواو؛ لأن صاحب «الشامل» رأىٰ القطع بأنه للغاصب.

فروع:

إذا كان القتال في ماءٍ أو حصن وقد حضر الفرس، أسهم لفرسه؛ لأنه قد يحتاج إلى الركوب، حكى ذلك عن نصه في «الأم»[1]، وحمله القاضي ابن كج[2] - رحمه الله - على ما إذا كانوا بالقرب من الساحل واحتمل أن يخرج ويركب، فأما إذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لإعطاء سهم الفرس، ولك أن تقول: قضية التوجيه المذكور أن يسهم لفرسين وأكثر؛ لأنه قد يحتاج إلى ركوب الثاني والثالث وقد التزم مئونتها[3].

ويرضخ للصبي والذمي الفارسين أكثر مما يرضخ لهما إذا كانا راجلين[4].

ولو أحضر اثنان فرساً مشتركاً بينهما فلا يعطيان سهم الفرس؛ لأنه لم يحضر واحد منهما بفرس تام، أو يعطى كل واحد منهما سهم فرس؛ لأن معه فرساً قد ركبه، أو يعطيان سهم فرس مناصفة؟ فيه ثلاثة أوجه مذكورة في «أمالي» أبي الفرج[5] رحمه الله.

ولو ركب اثنان فرساً وشهدا الوقعة، حكى القاضي ابن كج عن أبي الحسين عن بعض الأصحاب - عليهم رحمة الله - أنهما كفارسين، يجعل لهما ستة أسهم واستبعده، وعن بعضهم أنهما كراجلين؛ لتعذر الكرّ والفر، قال: وعندي يجب أن

---

(١) انظر: ٤/ ١٥٣ منها.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ٩٧.

(٣) أي: وليس مرادا. (شرح روض الطالب ٣/ ٩٧).

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٤١٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٤، ٣٨٥ وقال فيها: «قلت: لعل الأصح المناصفة، والله أعلم».

يجعل لهما أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس[1]، والله أعلم.

(١) المرجع السابق وقال فيه: «قلت: اختار ابن كج ـ رحمه الله ـ في «التجريد» وجهاً رابعاً حسناً، أنه إن كان فيه قوة الكرّ والفرّ مع ركوبهما، فأربعة أسهم، وإلاّ فسهمان.» وقال في شرح روض الطالب ٣/ ٩٧: «قال النشائي وفي الفرق بين هذه والتي قبلها نظر، ولا سيما وقد تقرر أن الحاضر به كالراكب أ. هـ ويفرق بأن الفرس في الأولى قوي على الكرّ والفرّ بمن يركبه، بخلافه في الثانية».

قـــــــــــال:

[كتـــــاب قســـم الصـــدقـــــات

وفيه بابان

الباب الأول

في بيان الأصناف الثمانية

الصنف الأول الفقير، وهو الذي لا يملك شيئاً أصلاً، (ولا يقدر على كسب يليق بمروءته)(ح)، أو كان يقدر على كسب ولكن يمنعه الاشتغال به عن التفقه وهو متفـقه، فإن كان يمنعه عن اسـتغراق الوقت بالعبـادات والطاعات فلا يعطى من سـهم الفقراء، ولا يشـترط الزمـانة ولا التعفف عـن السؤال في استحقاق هذا السهم (على الجديد)(و)].

الشرح:

اسم الصدقات[1] **يشمل**: الزكوات والتطوعات، والكتـاب وافٍ بالنوعين وأنهما إلى من يصرفإن، إلا أن النوع الثـاني لا يطول الكلام فيه، فرسمه مـسألة في آخر الباب الثاني[2]، وحقه أن يقطع عن النوع الأول بالكلية، ولا يجعل مسألة من فصوله.

أمـا الزكـاة فـالقـول فـيـما يؤدي، ويؤدى منـه، ومن عليـه، مـسـتـوفى في كـتـاب

---

(١) **الصدقات**: جمع صدقة، وتصدقت بكذا: أعطيته صـدقة، والفاعل: مُتَصَدِّق. وجَمَعها؛ لاختلاف أنواعـهـا، فـإنها تـارة تكون من الماشـيـة، وتارة من الحب، وتارة من النقـد، واسم الصـدقـة يقع عليـها، وكـذا اسم الزكاة وسـميت بذلك؛ لإشـعارها بـصدق باذلهـا (تهذيب اللغـة ٨/ ٣٥٥، النظم المستعذب ٢/ ٨٩، اللسان ٢/ ٤٢٢، المصباح ١/ ٣٣٥).

(٢) انظر ص ١٤٧٩.

«الزكاة»[1]، **وأما الذي يؤدى إليه، فله عقد هذا الباب.**

ثم من الأصحاب، من يورد مقصود هذا الباب في «كتاب الزكاة» مقروناً بسائر فصولها[2]، والشافعي[3] - رضي الله عنه - وأكثر الأصحاب أوردوه ها هنا مقروناً بقسم الفيء والغنيمة[4]، ولكل وجه فالأول ظاهر[5]، وأما الثاني؛ فلأن كل واحد من هذه الأموال يتولى الإمام جمعها، ثم تفريقها وقسمتها على من يضرب فيها بسهم إلا أن ذلك[6] يحصل من الكفار وهذا من المسلمين.

والأصل فيه قوله - تعالى -: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين . .الآية ﴾[7]، **ولابد**

---

(١) انظر: الوجيز ١/ ٧٩، فتح العزيز ٥/ ٣١٣.

(٢) قال النووي في المجموع ٦/ ١٦٢: «ومنهم المصنف - للمهذب - والجرجاني والمتولي وآخرون وهو أحسن. والله أعلم». قلت: ولكنه أورده في المنهاج ص٣٥٥: مقروناً بكتاب قسم الغنيمة بخلاف الروضة.

(٣) لعل العبارة: «كالشافعي»؛ لأن الموجود بالأم ٢/ ٧٦. اقتران هذا الكتاب بكتاب الزكاة.

(٤) كالمزني في المختصر، وجميع شراحه، والماوردي في الحاوي، والغزالي في الوسيط كالوجيز، والقفال في الحلية وغيرهم.

(٥) لأنه إذا حصل بيانها وأخذها، حسن بيان من تؤدى إليه مباشرة، كما تؤدّى إليهم مباشرة.

(٦) أي: الفيء والغنيمة.

(٧) ﴿والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾ جزء من: آية (٦٠) التوبة

ومن السنة، قوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «يا معاذ... وفيه: فأعلمهم أن في أموالهم حقاً يؤخذ من أغنيائهم فيرد على فقرائهم» متفق عليه من حديث ابن عباس أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الزكاة - باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة - (٧/ ٢٢١) (١٣٧٥)، ومسلم في صحيحه - كتاب الإيمان - باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (١/ ٥٠) رقم (٢٩ - ١٩). وقال ابن المنذر في «الإجماع» (ص٥١): «وأجمعوا على أن فرض صدقته في الأصناف التي ذكرها الله - تعالى - في سورة براءة في قوله: ﴿إنما الصدقات للفقراء...﴾ الآية: أنه=

من (بيان)[1] **الأصناف الثمانية وكيفية الصرف إليهم، فأودعهما في بابين.**

أمـــــــا الأول:

فالصـنف الأول الفقـير: وهو الذي لا مـال له ولا كـسب يقع مـوقعـاً من حاجته[2]، **فالمال الذي لا يقع موقعاً** كما إذا كان يحتاج إلى عشرة وهو لا يملك إلا درهمين أو ثلاثة لا يسلب اسم الفـقيـر، وكذا الدار الـتي يسكنها والثـوب الذي يلبسـه متجـملاً به، ذكره صاحب «التهـذيب» وغيره[3]، ولم يتعرضوا لعـبده الذي يحتاج إلى خدمته، وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكن[4].

ولو كان عليه دين فيـمكن أن يقال: القـدر الذي يؤدي به الدين لا عبـرة به في منع الاستـحقاق كـما لا عبـرة به في وجوب نفقـة القريب[5]، وكذا في «زكاة الفطر» على الوجه الذي مرَّ[6] في موضعـه وفي «فتاوي صاحب الـتهذيب»[7] أنه لا يعطى من سهم

=مؤد كما فرض عليه.

(١) في الأصل: ( ) ساقط .

(٢) انظر: الأم ٢/ ٧٧، أحكام القرآن لـلشافعي ١/ ١٦١، ١٦٢، مـختصـر المزني ٨/ ٢٥٦، الحاوي ٨/ ٤٨٧، معرفة السنن ٥/ ١٨٨، المهذب ٦/ ١٨٩، الإحياء ١/ ٢٢٢، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥١، المنهاج ص٣٥٥، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٣، فتح الجواد ٢/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٦ وانظر: الزاهر ص٣٢٥، ٣٢٦، النظم المستعذب ١/ ١٦٢، اللسان ٢/ ١١١٦، المصباح ١/ ٢٨٣، ٢/ ٤٧٨.

(٣) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٠ منه، روضة الطالبين ٢/ ٣٠٨.

(٤) قـال النووي في المجمـوع ٦/ ١٩٠: «قلت قـد صرح ابن كج في كـتابه «الـتجـريد» بأن العبـد الذي يحتاج إليه للخدمة كالمسكن، وأنهما لا يمنعان أخذه الزكاة؛ لأنهما مما يحتاج إليه كثيابه».

(٥) فإذا كـان يحتـاج إلى عشـرة، وتحت يده عشرون مـنها سبـعة عـشر أو ثمـانية عشـر مسـتحقـة بدين عليه،فهذه لا تسلب اسم الفقير منه، بناء على هذا القول.

(٦) انظر: الوجيز ١/ ٩٩، فتح العزيز ٦/ ١٧٤، ١٨٥.

(٧) انظر: المجموع ٦/ ١٩٠.

الفقراء حتى يصرف ما عنده إلى الدين.

قال: ويجوز أخذ الزكاة لمن ماله على مسافة القصر إلى أن يصل إلى ماله، ولو كان له دين مؤجل على إنسان فكذلك يأخذ ما يكفيه إلى حلول الأجل[(١)].

وقد يتردد الناظر في اشتراط كونه على مسافة القصر[(٢)]، وإنما اعتبرنا العجز عن الكسب؛ لأن القدرة على الكسب بالحرفة بمثابة المال في حصول الكفاية[(٣)].

وقد روي (أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ يسألانه الصدقة فقال: إن شئتما، ولاحظ فيها لغني ولا لذي مِرَّةٍ سويّ) وهي: القوة [(٤)]، ويروى (ولا لذي قوة مكتسب)[(٥)]

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) أي: يجوز إعطاؤه فيما دونها؛ لأجل الحاجة الناجزة، لا لكونه مسافرا.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٤٩٠، المجموع ٦/ ١٩٠، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٣، ١٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٥٢.

(٤) ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ علمه شديد القوى، ذو مِرَّةٍ فاستوى ﴾ النجم آية: (٥، ٦)، أي: قوة وشدَّة. (تهذيب اللغة ٦/ ٢٩٩، المصباح ٢/ ٥٦٨).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم ـ كتاب قسم الصدقات ـ باب من طلب من أهل السهمان (٢/ ٧٩)، وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٤)، وأبو داود في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى، (٢/ ٢٨٥) رقم (١٦٣٣)، والنسائي في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب مسألة القوى المكتسب (٥/ ٩٩، ١٠٠) رقم (٢٥٩٨)، والدراقطني في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي، (٢/ ١١٩) رقم (٧) من حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار، زاد الطحاوي في «بيان المشكل» باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في الصدقة لا حق فيه لغني ولا لقوي مكتسب (٣/ ٢٠٠): (أن رجلين من قومه). قال أحمد: ما أجوده من حديث، قال الحافظ: تبين بهذا أن قوله: (ولا لذي مرة سوى) ليس هو في هذا المتن، وقد روى في حديث آخر رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ: (لاتحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٣/ ١٠٨) رقم (١٤١٢)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٢/ ١٦٠) رقم (١٨٣٥)، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب=

وعن أبي حنيفة[1] ـ رضي الله عنه ـ: لا يعتبر العجز عن الكسب، ويكفي ألا يملك نصاباً من النقدين، ولا ما قيمته نصاب.

ثم المعتبر العجز عن كسب ما يقع موقعاً من حاجته لا عن أصل الكسب كما ذكرنا[2] في المال.

والمعتبر: الكسب بحرفة تليق بحاله ومروءته، دون مالايليق بحاله[3]. **ولو قدر على الكسب إلا أنه مشغول بتحصيل بعض العلوم الشرعية،** ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل، تحل له الزكاة؛ لأن تحصيلها من فروض الكفايات، أما المعطل المعتكف في المدرسة ومن لا يتأتى منه التحصيل، لا تحل لهما الزكاة مع القدرة على الكسب[4].

ومن أقبل على نوافل العبادات وكان الكسب يمنعه عنها، أو عن استغراق الوقت بها فلا تحل له الصدقة؛ لأن الكسب وقطع الطمع عما في يد الناس أولى من الإقبال على

=أهل الزكاة (٣/ ٣٨١) رقم (٨٧٦).

(١) انظر: المبسوط ٣/ ١٤، بدائع الصنائع ٢/ ٤٨، الاختيار للموصلي ١/ ١٢٢ قالوا: لأنه فقير وما رواه الشافعي ـ في الحديث السابق ـ محمول على حرمة الطلب والسؤال، فإن ذلك للزجر عن المسألة والحمل على الكسب.

(٢) راجع ص ١٣٩٠ .

(٣) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٥٦، الحاوي ٨/ ٤٩٢، المهذب ٦/ ١٨٩، حلية العلماء ٣/ ١٥١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٧، وقال فيه: «قال البغوي في فتاويه: ولو وجد من يستعمله لكن بمال حرام فله الأخذ من الزكاة حتى يقدر على الكسب الحلال».

(٤) قال النووي في المجموع ٦/ ١٩١: «هذا هو الصحيح المشهور، وذكر الدارمي في المشتغل بتحصيل العلم ثلاثة أوجه، **أحدها:** يستحق وإن قدر على الكسب، **والثاني:** لا، **والثالث:** إن كان نجيباً يرجى تفقهه ونفع المسلمين به، استحق، وإلا فلا» .

النوافل مع الطمع[1].

فإذا لم يجد الكسوب من يستعمله حل له الزكاة[2].

وهل يشترط في الفقير الزمانة والتعفف عن السؤال ؟ فيه طريقان، **أشهرهما:** أنه على قولين، **القديم:** نعم، واحتج له بأنه إذا سأل أعطى، وإذا لم يكن زمناً كان له نوع كسب، فيكون مسكيناً لا فقيراً، وبأن الفقر مشتق[3] من كسر الفقار الذي هو مهلك، وقضية هذا الإشتقاق عدم القدرة على الإطلاق، **والجديد**[4]: لا، بل الزمن وغير الزمن والسائل وغير السائل سواء في الاستحقاق؛ (لأن النبي ﷺ أعطى من سأل الصدقة وهو غير زمن)[5]؛ ولأن استحقاق الفقير بالحاجة والحاجة موجودة، وإن لم يكن زمناً إذا لم يكن له حرفة، أو كانت ضعيفة لا وقع لها، وفي

---

(١) والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، أن المشتغل بالنوافل مصلحة عبادته قاصرة عليه بخلاف المشتغل بالعلم. (المرجع السابق مع: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٤، مغني المحتاج ٣/١٥٧)

(٢) لأنه بحكم العاجز.

(٣) انظر: تهذيب اللغة ٩/١١٣، ١١٤.

(٤) انظر: الأم ٢/٧٧، معرفة السنن ـ كتاب الصدقات ـ بيان أهل الصدقات ٥/١٩١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب إعطاء من سأل بفحش وغلظه (٢/٧٠٣، ٧٣١) رقم (١٢٨ ـ ١٠٥٧)، عن أنس بن مالك قال: كنت أمشي مع رسول الله ﷺ وعليه رداء نجراني غليظ، فأدركه أعرابي فجبذه بردائه جبذة شديدة، نظرت إلى صفحة عنق رسول الله ﷺ وقد أثرت بها حاشية الرداء من شدة جبذته، ثم قال: يا محمد: مُرْ لي من مال الله الذي عندك، فالتفت إليه رسول الله ﷺ فضحك، ثم أمر له بعطاءٍ. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات (٣/١٠٩) رقم (١٤١٣) وقال فيه: وأكثر أحاديث الباب شاهدة لذلك، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات (٢/ ١٦٠) رقم (١٨٣٦).

حق[1] السائل أيضاً، وبهذا قال المزني[2] رحمه الله.

والثاني: القطع بعدم اشتراطهما، وإليه مال المعتبرون[3]، وأوّلوا ما نقل عن القديم ومنعوا التوجيه المذكور[4].

وقوله في الكتاب: **[وهو الذي لا يملك شيئاً أصلاً]** غير معمول بظاهره بل المعنى: ألا يملك شيئاً أو لايملك إلا ما وقع له بالإضافة إلى حاجته، وكذا قوله: **[ولا يقدر على كسب يليق بمروءته]**، وليعلم بالحاء؛ لما ذكرنا[5]، وقوله: **[على الجديد]** بالواو؛ للطريقة الأخرى.

قـــال:

[والمكفي بنفقة أبيه هل يعطى ؟ فيه وجهان، ولا يجوز للأب إعطاؤه قطعاً؛ لأنه يدفع النفقة عن نفسه، والمكفية بنفقة زوجها لا تعطى على أظهر الوجهين؛ لأن نفقتها كالعوض].

الشرح:

مقصود الفصل، الكلام في أن **المكفى بإنفاق أبيه أو غيره ممن تلزمهم النفقة، والفقيرة التي ينفق عليها الزوج الغني، هل يعطيان من سهم**

---

(١) في جـ: وفي نهى - وهذا خطأ.

(٢) انظر: المختصر ٨/٣٥٦، ولقوله - تعالى -: ﴿ وفي أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾ الذاريات، آية (١٩). أي: غير السائل.

(٣) أي: من جمهور العراقيين وغيرهم. (المجموع ٦/١٩١).

(٤) المراجع السابقة مع: الأم ٢/٧٧ الحاوي ٨/٤٨٧، روضة الطالبين ٢/٣٠٩، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٣، مغني المحتاج ٣/١٠٧.

(٥) راجع ص ١٣٩٢.

الفقراء؟ ونقدم على المسألتين، **أنه لو وقف على فقـراء أقاربه، أو أوصى لهم بمالٍ وكانا في أقاربه هل يستحقان سهماً من الوقف والوصية؟** وفيه أربعة أوجه حكاها الشيخ أبو علي ـ رحـمه الله ـ في «الشرح»[1]، **أحدها:** وبه قال ابن الحداد[2] ـ رحمه الله ـ: نعم، لأنهمـا فقيران في أنفسهـما إلا أن هناك من يمونهما، **والثاني:** حكى عن أبي زيد والخضري[3] ـ عليهما رحمة الله ـ: لا؛ لأنهما غنيان بالنفقة المستحقة لهما، فصـارا كمن حصلت له كـفايته من كسـبه أو من ضيـعة موقوفـة عليه، **والثالث:** عن الأودني[4] فيمـا نقله الفقيه أبـو يعقوب[5] ـ عليهمـا رحمـــــــة الله ـ عنه: أن من في نفقة القريب يستحق دون الزوجة، **والفرق:** أنها تستحق النفقة عوضاً، وهي تستقر في ذمة الزوج فتكون غنية به، كدين في ذمـة الغير حال أو مـؤجل بكون صاحبـه غنياً به، والقريب يوماً يومـاً، ولا يستقر في ذمتـه شيء، فلا يكون غنياً به، **والرابع:** أن الزوجة تستحق دون من في نفقة القريب، **والفرق:** أن القريب تلزمه كفاية أمر القريب من كل وجه، حتى الدواء وأجـرة الطبيب فاندفعت حاجـته بالكلية، والزوجة ليس لهـا إلا مقدر وربما لا يكفيها فتبقى محتاجة[6].

إذا تقرر ذلك جئنا إلى الزكاة:

فإن قلنا لا استحقـاق لهما في الوقف والوصـية فلا يعطيان مـن الزكاة؛ لعدم

---

(١) أي في: «شرح التلخيص» راجع ص٥٦٤هامش١ للتعريف به، (وانظر: كفاية النبيه جـ٤ ورقة ١٥٤)

(٢) المرجع السابق مع: المجموع ٦/ ١٩١.

(٣) المراجع السابقة وقالا فيه: وصحح هذا الشيخ أبو علي السنجي وغيره.

(٤) المراجع السابقة. **والأودني** هو: أبو بكر، محمـد بن عبدالله بن محمد بن بصـير الأودني البخاري إمام الشافعيـة في ماوراء النهر، وهو من أصحاب الوجوه، كان فقيهـا زاهدا ورعاً، مات ببخارى سنة ٣٨٥ هـ.(العبادي ص٦٢، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٦٥، السبكي ٣/ ١٨٢، الأسنوي ١/ ٥٤).

(٥) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ١٩٨، ١٩٩.

(٦) المراجع االسابقة مع: روضة الطالبين ٢/ ٣٠٩، فتح الجواد ٢/ ٥٤.

الحاجة، وهو الأصح عند الشيخ أبي علي[1] ـ رحمه الله ـ وغيره، **وإن قلنا: إن لهما حقاً**، فها هنا وجهان، **أصحهما:** أن الجواب كذلك، **والثاني:** المنع، وبه قال ابن الحداد[2] ـ رحمه الله ـ **والفرق:** أن الاستحقاق في الوقف باسم الفقر، ولا يزول اسم الفقر بقيام غيره بأمره، والاستحقاق في الزكاة بالحاجة، ولا حاجة مع توجه النفقة على الغير، فأشبه المكتسب الذي يكتسب كل يوم قدر كفايته حيث لا يجوز له الأخذ، وإن كان معدوداً في الفقراء، ومن قال بالأول: منع هذا وقال: الاستحقاقان منوطان بالفقر، فوجب التسوية بين البابين[3] ، كما أن الوصية لأبناء السبيل محمولة على ما يحمل عليه ابن السبيل في آية الزكاة[4] .

ثم الوجهان في مسألة القريب، فيما إذا أعطاه غير من ينفق عليه من سهم الفقراء والمساكين، ولا كلام في أنه يعطيه من سائر السهام، **وأما المنفق فلا يعطيه من سهم الفقراء والمساكين** لا محالة لمعنيين، **أحدهما:** كونه غنياً بتلك النفقة على ماذكرناه[5] ، **والثاني:** أنه بالصرف إليه يجر نفعاً إلى نفسه وهو دفع النفقة[6] .

وله أن يعطيه من سهم العاملين والمكاتبين والغارمين والغزاة إذا كان بهذه الصفات وكذا من سهم المؤلفة إلا أن يكون فقيراً فإنه حينئذ يسقط النفقة عن نفسه، ويجوز أن يعطيه من سهم أبناء السبيل قدر مئونة السفر، دون ما يحتاج إليه سفراً وحضرا فإن هذا

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ٢٥٤.

(٢) المرجع السابق مع: المجموع ٦/١٩١، الأحكام السلطانية ص٢٢٣، ٢٢٤.

(٣) في جـ: بين الناس ـ وهذا خطأ، والبابين: أي: الزكاة والوقف عليهم.

(٤) راجع ص ٧٣٤ .

(٥) عند قوله: والفرق: أن القريب تلزمه كفاية أمر القريب من كل وجه. . . .

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥١، الأحكام السلطانية ص٢٢٤، الوسيط ورقة ١٣٥، المجموع ٦/ ١٩١، ١٩٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٤، مغني المحتاج ٣/١٠٨.

القدر هو المستحق عليه[1].

وأما في مسألة الزوجة، فالوجهان[2] في أن غير الزوج هل يعطيها من سهم الفقراء والمساكين؟ يجريان في الزوج أيضاً؛ لأنه بالصرف إليها لا يدفع النفقة عن نفسه بل نفقتها عوض لازم غنية كانت أو فقيرة، فصار كما لو استأجر فقيراً، يجوز له صرف الزكاة إليه مع الأجرة[3]، **فإن منعنا فلو كانت ناشزاً** ففي «التهذيب»[4]: أنه يجوز أن يعطيها؛ لأنه لا نفقة لها، وجواب الشيخ أبي حامد[5] ـ رحمه الله ـ والأكثرين: المنع؛ لأنها قادرة على ترك النشوز والعود إلى الطاعة فأشبهت القادر على الاكتساب.

ويجوز للزوج أن يعطيها من سهم المكاتبين والغارمين، قال في «التتمة»[6]: وكذا من سهم المؤلفة، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد[7] ـ رحمه الله ـ: **أن المرأة لاتكون من المؤلفة**، والأول هو المقبول[8].

ولا تكون المرأة عاملة ولاتصلح للجهاد[9]، **وأما سهم ابن السبيل: فإن**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ١٣٩٦ .

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥٢، الوسيط ورقة ١٣٥، روضة الطالبين ٢/ ٣١٠، مغني المحتاج ٣/ ١٠٨.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٠، ٣١٨ منه، المجموع ٦/ ١٩٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٥، مغني المحتاج ٣/ ١٠٨.

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٥٣٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣١٠، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٤.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) في الأصل: المنقول ـ وهذا خطأ.

(٩) لأنها ليست ممن يستعمل على الزكاة، وليست من أهل الجهاد. (المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٥٣٦).

سافـرت مع الزوج لم تعط منه؛ لأنه إن سـافـرت بإذنه فهي مكـفَّية المئـونة به، وإن سافرت بغير إذنه فالنفـقة عليه؛ «لأنها معه»[1] هكذا ذكروه، ولا تعطى مئونة السفر؛ لأنها عاصية بالخروج، **وإن سافرت وحدها**، نظر، **إن خرجت بإذنه** فإن أوجبنا نفقتها، فتعطى من سهم ابن السبيل مئونة السفر، وإن لم نوجبها فتعطى جميع كفايتها[2].

وإن خرجت بغير إذنه لم تعط منه[3]؛ لأنها عاصية.

ويجوز أن تعطـى هذه من سهم الفقـراء والمساكين، بخـلاف الناشزة؛ لأنهـا تقدر على العـود إلى يده وطاعتـه والمسافـرة لا تقدر، فـإن تركت سفـرها وعزمت على أن تـعود إليه، فتعطى من سهم ابن السبيل[4].

وقوله في الكتاب: [**والمكفي بنفقة أبيه هل يعطى؟**] يعني من سهم الفقراء والمساكين، ونص في مسألة الزوجيـة أن أظهر الوجهين: المنع، وفي المسألة الأولى أرسل الوجهين، إشارة إلى ترتيب الخـلاف (في الزوجة على الخلاف)[5] في القريب. وأولوية المنع فيه؛ لأن نفقتها عوض على مـا مـرّ[6]، وقد صـرح بذلـك في «الوسيط»[7].

---

(١) أي: في قبضته.

(٢) مـا ذكره إذا كـان خروجـها يختـص بهـا، أما إن كـان خروجـهـا يختص بزوجـها، فـعليـه نفقـتهـا وحمولـتها، ولا يجوز أن يعطيـها من سهم الفقـراء والمساكين، ولا من سهم بني السبـيل (الحاوي ٨/ ٥٣٧).

(٣) أي: من سهم ابن السبيل.

(٤) انظر: الأم ٢/ ٨٨، المختـصر ٨/ ٢٦٠، الحاوي ٨/ ٥٣٦، ٥٣٧ المجمـوع ٦/ ١٩٢، روضة الطالبين ٢/ ٣١١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧١، مغني المحتاج ٣/ ١٠٨.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) راجع ص ١٣٩٧ .

(٧) انظر: ورقة ١٣٥ منه.

قـــــال:

[والثاني: المسكين، وهو كل من لا يملك قـدر كفايته، وإن ملك شيئاً وقدر على الكسب (والفقير أشد حالاً منه)(ح و م)].

الشرح:

الصنف الثاني: المسكين، وهو الذي يملك من المال ما يقع موقعاً من حاجته وكفايته، لكنه لا يكفيه كما إذا احتاج إلى عشرة وهو يملك سبعة أو ثمانية[1]، وفي معناه من يقدر على كسب ما يقع موقعاً ولا يكفي[2].

ولا فرق بين أن يكون ما يملكه من المال نصاباً أو أقل أو أكثر، وعند أبي حنيفة[3] - رضي الله عنه -: إذا ملك نصاباً من الأثمان لم يعط شيئاً من الزكاة، وكذا إذا ملك ما قيمته نصاب فاضلاً عن مسكنه وخادمه، وقال أحمد[4] - رضي الله عنه -:

---

(١) انظر: الأم ٢/٧٧، أحكام القرآن للشافعي ١/١٦٢، المختصر ٨/٢٥٦، الحاوي ٨/٤٨٨، معرفة السنن ٥/١٨٨، المهذب ٦/١٩٥، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء/١٥٢، النظم المستعذب ١/١٦٢، المجموع ٦/١٩٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٦، فتح الجواد ٢/٥٤، مغني المحتاج ٣/١٠٨، نهاية المحتاج ٦/١٥٥.

(٢) قال الغزالي في الإحياء (١/٢٢٢): «المسكين هو الذي لا يفي دخله بخرجه، فقد يملك ألف دينار وهو مسكين، وقد لا يملك إلا فأساً وحبلاً وهو غني، والمعتبر في ذلك ما يليق بالحال بلا إسراف ولا تقتير».

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ٢/٣٣٩، بدائع الصنائع ٢/٤٨ وقال فيه: ولنا: حديث معاذ - رضي الله عنه - (حيث قال له النبي ﷺ: خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم) - وسبق تخريجه في ص ١٣٨٩ هامش (٧)، قسم الناس قسمين، الأغنياء والفقراء، فجعل الأغنياء يؤخذ منهم، والفقراء يرد فيهم، فكل من لم يؤخذ منه يكون مردوداً فيه، وقال قبل هذا: ولأن ما يملكه من مسكن وخادم من حوائجه اللازمة التي لا بد للإنسان منها، فكان وجودها وعدمها سواء».

(٤) انظر: شرح الزركشي ٤/٦١٤، الشرح الكبير ٢/٦٩٣، وقال فيه: «لما روى عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: (قال رسول الله ﷺ: من سأل وله ما يغنيه جاءت مسألته يوم القيامة خموشاً=

إذا ملك خمسين درهماً لم يعط شيئاً من الزكاة.

واحتج الأصحاب بما روي أن النبي ﷺ قال: (لا تحل الصدقة إلا لثلاثة، فذكر رجلاً أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سداداً من عيش)[1]. (ومن لم يجد ما يكفيه لم يجد سداداً من عيش)[2].

ولا يعتبر في المسكين السؤال، قطع به أكثر الأصحاب، ومنهم من نقل عن القديم

=أو خدوشاً أو كدوحاً في وجهه. فقيل: يا رسول الله ما الغنى ؟ قال: خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب)، أخرجه الترمذي في الزكاة ـ باب من تحل له الزكاة (٣/ ٤٠) رقم (٦٥٠) وقال: حديث حسن، وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير من أجل هذا الحديث، وابن ماجه في الزكاة ـ باب من سأل عن ظهر غنى (١/ ٥٨٩) رقم (١٨٤٠) عن عبدالله بن مسعود، والنسائي في سننه في الزكاة ـ باب الصدقة لمن تحمل بحمالة (٥/ ٨٩) رقم (٢٥٨٠)، وأبو داود في سننه ـ في الزكاة ـ باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى (٢/ ٢٧٧، ٢٧٨) رقم (١٦٢٦)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب الزكاة ـ من تحل له الصدقه (١/ ٤٠٧) وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وتلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات ومصارفها الثمانية (٣/ ١٠٩) رقم (١٤١٤).

وسبب اختلافهم: هل الغنى المانع هو معنى شرعي أم معنى لغوي ؟ فمن قال: هو معنى شرعي، قال: وجود النصاب هو الغنى، ومن قال: معنى لغوي، اعتبر في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم وهل هو محدود في كل وقت أم راجع إلى الاجتهاد ؟ قولان. (بداية المجتهد ١/ ٢٧٦، ٢٧٧)

(١) من حديث قبيصة بن المخارق ـ رضي الله عنه ـ أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب من تحل له المسألة (٢/ ٧٢٢) رقم (١٠٩ ـ ١٠٤٤)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب التفليس (٣/ ٤٠) رقم (١٢٣٩)، والشافعي في «الأم» ـ كتاب قسم الصدقات ـ جماع بيان أهل الصدقات (٢/ ٧٨)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٨٤، ٤٠٨)، والنسائي في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب الصدقة لمن تحمل بحمالة (٥/ ٨٩، ٩٠) رقم (٢٥٨٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب التفليس ـ (٢/ ٨٢، ٨٣) رقم (١٥٧٤)، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٧١) رقم (٨٦٨) وقال: صحيح.

(٢) في أ: ( ) ساقط، وانظر: الأم ٢/ ٧٧، المختصر ٨/ ٢٥٦، الحاوي ٨/ ٤٩٠، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٣، المجموع ٦/ ١٩٧.

اعتباره[1]، ولفظ المزني - رحمه الله - في «المختصر»[2] يمكن تنزيله على الطريقتين.

وإذا عرف تفسير الفقير والمسكين، **عرف أن الفقير أشدحالاً منه**[3]، **وبه قال أحمد**[4] - رضي الله عنه - وقال أبو حنيفة[5] - رضي الله عنه -: المسكين أشد حالاً من الفقير وعكس التفسير، وبه قال أبو إسحاق المروزي[6] رحمه الله، واحتج الأصحاب بقوله - تعالى -: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين..﴾ الآية[7]؛ لأنه سمى الذين لهم سفينة يعملون في البحر مساكين، فدل على أن المسكين من يملك شيئاً، وأيضاً (فإن النبي ﷺ استعاذ من الفقر)[8] وقال:

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٧٧، روضة الطالبين ٢/ ٣١١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٦.

(٢) انظر: ٨/ ٢٥٦ منه.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٤٨٨، الأحكام السلطانية ص٢٢١، المهذب ٦/ ١٩٥، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٢، المجموع ٦/ ١٩٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٦، فتح الجواد ٢/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢/ ٦٩٠، شرح الزركشي ٤/ ٦١٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤٣، الاختيار للموصلي ١/ ١١٩، حاشية رد المحتار ٢/ ٣٣٩ ووجه قولهم: قوله - تعالى -: ﴿أو مسكينا ذا متربة﴾ البلد: آية (١٦). وهو المطروح لشدة حاجته وقول الراعي يمدح عبدالملك بن مروان:

أما الفقير الذي كانت حلوبته ... وفق العيال فلم يُترك له سَبَدُ

(اللسان ٢/ ١١١٦). فسماه فقيراً وله حلوبة هي وفق عياله.

(٦) نظر: الحاوي ٨/ ٤٨٨، المهذب ٦/ ١٩٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٢، المجموع ٦/ ١٩٦.

(٧) ﴿يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا﴾ الكهف: آية (٧٩).

(٨) متفق عليه من حديث عائشة، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الدعوات - باب التعوذ من فتنة الفقر (٢٢/ ١٦٧) رقم (٥٩٩٥)، ومسلم في صحيحه والسياق له، كتاب الذكر والدعاء والقوة والاستغفار - باب التعوذ من شر الفتنه وغيرها (٤/ ٢٠٧٨، ٢٠٧٩) رقم=

(أحينـــي مسكيناً)[1].

ولمن قال بالأول أن يقول: فسرتم المسكين بمن له شيء يقع موقعاً من كفايته لا بمطلق من يملك شيئاً فِلمَ قلتم: إن السفينة كانت تقع موقعاً من كفايتهم؟ وأما الثاني: فكما نقل:

= (٤٩ ـ ٥٨٩)، وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الصلاة ـ باب في الاستعاذة (٢/ ١٩٠، ١٩١) رقم (١٥٤٤)، والنسائي في سننه ـ كتاب الاستعاذة ـ باب الاستعاذة من الفقر (٨/ ٢٦٢) رقم (٥٤٦٤)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ باب الاستعاذة ـ ذكر الأمر بالاستعاذة بالله من الفقر الذي يطغي.. (٢/ ١٧٤، ١٧٥) رقم (٩٩٩) والحاكم في المستدرك ـ كتاب الدعاء ـ التعوذ من فتنة القبر وغيره (١/ ٥٤١) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٥، ٣٢٥) وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات (٣/ ١٠٩) رقم (١٤١٥) وقال الألباني في إرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٥٤، ٣٥٥) : وسنده صحيح.

(١) أخرجه الترمذي في سننه ـ كتاب الزهد ـ باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم (٤/ ٥٧٧، ٥٧٨) رقم (٢٣٥٢) من طريق أنس وقال أبو عيسى: حديث غريب، قال الحافظ: وإسناده ضعيف وفي الباب عن أبي سعيد الخدري، رواه ابن ماجه في سننه ـ كتاب الزهد ـ باب مجالسة الفقراء (٢/ ١٣٨١، ١٣٨٢)رقم (٤١٢٦) وفي إسناده ضعف، ولحديث أبي سعيد طريق آخر عند الحاكم في المستدرك ـ كتاب الرقاق ـ باب أشقى الأشقياء من اجتمع عليه فقر الدنيا وعذاب الآخرة (٤/ ٣٢٢) وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت ـ في السنن الكبرى ـ كتاب الصدقات (٧/ ١٢)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٣/ ١٠٩) رقم (١٤١٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٢/ ١٦١) رقم (١٨٣٩)، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٥٨) رقم (٨٦١) وقال: صحيح.

ونبّه الحافظ على هذا الحديث فقال: «أسرف ابن الجوزي فذكر هذا الحديث في «الموضوعات» ـ باب إيثار رسول الله ﷺ أن يكون من المساكين ـ (١/ ١٤١) وكأنه أقدم عليه لما رآه مبيناً للحال التي مات عليها النبي ﷺ؛ لأنه كان مكفياً. وقال البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الصدقات (٧/ ١٢): ووجهه عندي: أنه لم يسأل حال المسكنة التي يرجع معناها إلى القلة، وإنما سأل المسكنة التي يرجع معناها إلى الإخبات والتواضع».

(أحيني مسكينا) فكذلك نقل (الفقر فخري)[1] ونحوه.

والخلاف مع أبي حنيفة - رضي الله عنه - في الفقير والمسكين **لا يظهر أثره في الزكاة؛** لأنه يجوز عنده الصرف إلى صنف واحد، ولكنه يظهر فيما إذا أوصى للفقراء دون المساكين أو بالعكس، أو نذر أو حلف أن يتصدق على أحدهما دون الآخر[2].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **[والفقير أشد حالاً منه]** مع الحاء والواو، بالميم؛ لأن الحكاية عن مالك[3] مثل قول أبي حنيفة رضي الله عنهما.

واعلم أن المعتبر في قولنا: يقع موقعاً من كفايته وحاجته أو لا يقع: المطعم والملبس والمسكن وسائر ما لابد منه على ما يليق بالحال من غير إسراف و لا تقتير لنفس الشخص ولمن هو في نفقته[4].

فرع:

(١) قال الحافظ في تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - (٣/١٠٩): سئل عنه الحافظ ابن تيمية فقال: إنه كذب، لا يعرف في شيء من كتب المسلمين المروية. (وانظر: الفتاوى لابن تيمية ١١/١١٧)، وجزم الصاغاني في رسالته في الأحاديث الموضوعة ص(١٠٥) رقم (٧٧) بأنه: موضوع، وانظر: خلاصة البدر المنير - كتاب قسم الصدقات - (٢/١٦١) رقم (١٨٤٠).

(٢) انظر: المجموع ٦/١٩٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٦، وقال في بدائع الصنائع ٢/٤٤ «وإنما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد لمعنى آخر، وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة، وهذا يحصل بالصرف إلى صنف واحد، والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصي له، فإنها تجوز للفقير والغني، وقد يكون للموصي أغراض أخرى لا يوقف عليها، فلا يمكن تعليل نص كلامه، فتُجرى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فإنا عقلنا المعنى فيها، وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة، وجميع الأصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افترقا».

(٣) انظر: بداية المجتهد ١/٢٧٧، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢/٣٤٢، الكافي لابن عبدالبر ١/٢٨٣ وقال فيه «فليس عن مالك في الفرق بينهما نص، ومذهبه يدل على أنهما عنده سواء بمعنى واحد».

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢/٣١١.

سُئل صاحب الكتاب[1] عن **القوي من أهل البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالتكسب باليدين،** هل له أن يأخذ من الزكاة ؟ فأجاب: أن نعم، وهو مستمر على ما سبق[2] أن المعتبر الكسب بحرفة تليق بحاله، فكما لا يعتد بالحرفة التي لا تليق بحاله لا يعتد بأصل الحرفة في حق من لا تليق به.

قـــال:

[الثالث: العامل على الزكاة كالساعي، والكاتب، والقسام، والحاشر، والعريف، أما الإمام والقاضي فرزقهم في خمس الخمس؛ لأن عملهم عامٌّ، وأجرة الكيال على المالك في أحد الوجهين].

الشرح:

الصنف الثالث: العامل على الزكاة[3] ، ويجب على الإمام بعث السعاة، لأخذ الصدقات (كما فعله النبي ﷺ والخلفاء بعده)[4] إيصالاً للحق إلى

---

(١) المراجع السابقة مع: المجموع ٦/ ١٩٣.

(٢) راجع ص ١٣٩٢ .

(٣) قال في الأم ٢/ ٧٧: «والعاملون عليها: المتولون لقبضها من أهلها من السعاة ومن أعانهم» (وانظر: الحاوي ٨/ ٤٩٤، النظم المستعذب ١/ ١٦٢) وسيأتي ذكر شروطه في ص ١٤٧٣.

(٤) قال الحافظ في التلخيص - كتاب الزكاة - باب أداء الزكاة وتعجيلها (٢/ ١٥٩) رقم (٨٢٧): هذا مشهور، ففي الصحيحين عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: (بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة، .... الحديث. أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الزكاة - باب قوله - تعالى -: ﴿وفي الرقاب وفي سبيل الله﴾ (٨/ ١٢) رقم (١٣٨٥)، ومسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب في تقديم الزكاة ومنعها (٢/ ٦٧٦) رقم (١١ - ٩٨٣).
ثم ذكر الحافظ مثل ذلك عن عدة من الصحابة سيأتي منها أنه ﷺ بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة.. في ص هامش ( ). وانظر: إرواء الغليل - كتاب الزكاة - باب أهل الزكاة=

المستحق، فإن من أرباب الأموال من لا يعرف الواجب ومصرفه، ومنهم من يبخل أو يتوانى فيضيع المال[1].

ومن العاملين على الزكاة سوى الساعي: الكاتب، والقسام، والحاشر الذي يجمع أرباب الأموال[2]، والعريف: وهو النقيب للقبيلة[3]، والحاسب، وحافظ المال[4]، قال المسعودي[5] - رحمه الله -: وكذا الجندي، فيسهم من الزكاة لهؤلاء. **ولا حق فيها للإمام، ولا لوالي الإقليم، ولا للقاضي**، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة؛ لأن عملهم عام[6]، وقد روي أن عمر - رضي الله عنه - (شرب لبناً فأعجبه، فأخبر أنه من نعم الصدقة، فأدخل أصبعه واستقاه)[7].

=(٣/ ٣٦٣ - ٣٦٧)رقم رقم (٨٦٢) وقال: صحيح - ورد عن جمع من الصحابة وذكر ثمانية منهم.

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٥٦، الحاوي ٨/ ٤٩٣، المهذب ٦/ ١٨٧، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٤٩، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٠ مغني المحتاج ٣/ ١٠٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٥٥.

(٢) وقال ابن بطال: «هو الذي يجمع المواشي إلى المُصدِّق عند الماء أو إلى موضعه». (النظم المستعذب ١/ ١٦٣).

(٣) قال في المرجع السابق: «هو الذي يعرف أرباب المواشي، وحيث ينتجعون من البلاد، وكم عدد مواشيهم ويحيط بهم خبرة».

(٤) انظر: حلية العلماء ٦/ ١٨٨، المجموع ٦/ ١٨٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣١٣.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الزكاة - باب ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها ص (١٨٢) رقم (٣٢) عن زيد بن أسلم، والشافعي عنه في الأم - كتاب الصدقات الثاني - (٢/ ٩١)، وسعيد بن منصور عن أبي بكر أنه شرب لبنا فقيل له: إنه من الصدقة فتقيأه، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات (٣/ ١١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب قسم الصدقات - باب الخليفة ووالي الإقليم العظيم الذي يلي قبض الصدقة ليس لهما في سهم العاملين عليها حق (٧/ ١٤) عن=

وفي أجرة الكيّال والوزّان وعادّ الغنم وجهان، قال أبو إسحاق[1] - رحمه الله -: **إنها من سهم العاملين؛** لأنهم من العاملين؛ ولأنّا لو ألزمناها المالك لزِدنا في قدر الواجب، **والأصح** وبه قال ابن أبي هريرة[2] - رحمه الله -: أنها على المالك؛ لأن الكيل والوزن والعدّ لِتوفية الواجب، والتوفية على المالك فصار كأجرة الكيال والوزان في البيع[3] فإنها على البائع؛ لأن عليه التوفية.

وإذا لم تقع الكفاية بعامل واحد من ساع أوكاتب أو غيرهما زيد بحسب الحاجة[4]، والله أعلم.

قـــال:

[الرابع: المؤلفة قلوبهم، ولا يجوز أن يعطي هذا السهم لكافر تألفاً على الإسلام، (إذ لا صدقة لكافر)(ح)، وأما المسلم إذا كان ضعيف النية في الإسلام، فهل يُتالف تقريراً له عليه بإعطاء مال؟ فيه قولان، وكذا من له نظراء في الكفر ينتظر في إعطائه إسلامهم، أحد القولين: أنهم لايعطون؛لاستغناء الإسلام عن التالف، والثاني: نعم، تأسياً برسول الله ﷺ، وعلى هذا فقولان، أحدهما: أنهم يعطون من المصالح، والثاني: من الزكوات إذ هو المراد بالمؤلفة، فأمّا من يتالف على الجهاد مع الكفار، أومع

= زيد بن أسلم بسند صحيح، وخلاصة البدر المنير - كتاب الصدقات (٢/ ١٦٤) رقم (١٨٥٢).

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٤٩٥، المهذب ٦/ ١٨٨، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٠، روضة الطالبين ٢/ ٣١٣، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الوجيز ١/ ١٤٦ فتح العزيز ٨/ ٤٥٤.

(٤) انظر: المجموع ٦/ ١٨٨.

مانعي الزكاة إذا كان تألفهم بمال أهون على الإمام من بعث جيش؛ لقربهم من المقصودين بالقتال، فهؤلاء يعطون قطعاً، وفي محله أربعة أوجه،أحدها: من المصالح، والثاني: من سهم المؤلفة، والثالث: من سهم سبيل الله فإنه تألف على الجهاد (والرابع: إن رأى الإمام)[١] أن يجمع بين سهم المؤلفة وسهم سبيل الله فعل].

الشرح:

الصنف الرابع: المؤلفة[١]، وهم ضربان كفار ومسلمون:

أما الضرب الأول: فهم الذين يميلون إلى الإسلام فيُرغَّبون فيه بإعطاء مال[٢]، والذين يُخاف شرهم، فيتألفون لدفع الشر[٣] وهؤلاء **لا يعطون شيئاً من الزكاة** إذ لا حق فيها لكافر[٤]، واحتج له بأن النبي ﷺ قال لمعاذ ـ رضي الله عنه ـ: (أعلمهم أن عليهم صدقه تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)[٥].

---

(١) **المؤلفة:** جمع مؤلف من التألف: وهو جمع القلوب واستمالتها بالإحسان والمودَّة. (النظم المستعذب ١/١٦٢، المصباح ١/١٨) .

(٢) كصفوان بن أمية، حيث أعطاه النبي ﷺ بعد وقعة هوازن منها مائة بعير، فلما رآها وقد امتلأ بها الوادي، فقال هذا عطاء من لا يخاف الفقر، ثم أسلم بعد ذلك (الحاوي ٨/٤٩٩، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٨).

(٣) كعامر بن الطفيل فقد كان يتتبع المسلمين بأسفارهم ومساكنهم، وكان مطاعاً في قومه، وذا قوة وبأس وليس له في الإسلام نية. (المراجع السابقة) .

(٤) انظر: الأم ٢/٧٧، المختصر ٨/٢٥٦، الإجماع لابن المنذر ص٥١، الأحكام السلطانية ص٢٢٣، المهذب ٦/١٩٧، الإحياء ١/٢٢٣، الوسيط ورقة ١٣٥،حلية العلماء ٣/١٥٥، روضة الطالبين ٢/ ٣١٤، فتح الجواد ٢/ ٥٥،خلافاً للمالكية والحنابلة إذ قالوا: بإعطاءهم لقصة صفوان وعامر. (نيل الأوطار ٤/٢٣٦) .

(٥) سبق تخريجه في ١٣٨٩ هامش (٧).

وقال أبو حنيفة[1] - رضي الله عنه -: يجوز دفع زكاة الفطر إلى الكافر، واعلم لذلك قوله في الكتاب: **[إذ لا صدقة لكافر].**

وأما من غير الزكاة فقولان، **أحدهما:** يعطون من خمس الخمس؛ (لأن النبي ﷺ كان يعطيهم)[2] ولنا فيه أسوة حسنة، وقد تدعو الحاجة إليه، **وأصحهما:** المنع؛ لأن الله - تعالى - أعزَّ الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف، وقد روي (أن مشركاً جاء إلى عمر - رضي الله عنه - يلتمس مالاً فلم يعطه، وقال: ﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾[3])[4]، وأيضاً فخمس الخمس كان لرسول الله ﷺ يفعل فيه ما يشاء، بخلاف

---

(١) انظر: الاختيار للموصلي ١/ ١٢٠، تبيين الحقائق ١/ ٣٠٠، حاشية رد المحتار ٢/ ٣٥١، ٣٦٩، بدائع الصنائع ٢/ ٤٩ وقال فيه: «لقوله - تعالى -: ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي، وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء، فهو خير لكم، ويكفر عنكم من سيئاتكم ﴾ جزء من: آية (٢٧١) البقرة.
ولم يفصل بين فقير وفقير، فعموم هذا النص يقتضي جواز صرف الزكاة إليهم إلا أنه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه».

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ..... (٢/ ٧٣٣) من حديث أنس رقم (١٣٢ - ١٠٥٩) ومن حديث رافع بن خديج (٢/ ٧٣٧) رقم (١٣٧ - ١٠٦٠) ومن حديث عبدالله بن زيد (٢/ ٧٣٨) رقم (١٣٩ - ١٠٦١). وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - (٣/ ١١٠) رقم (١٤١٦) وقال فيه: إلا أنه ليس فيه أن ذلك كان من خمس الخمس، وليس فيه ما يدل على المنع من أنهم يعطون من الزكاة، وانظر أيضاً: البيهقي في السنن الكبرى - كتاب قسم الفيء - باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم.. (٦/ ٣٣٨)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الصدقات (٢/ ١٦٢) رقم (١٨٤٢).

(٣) جزءمن: آية (٢٩) الكهف.

(٤) قال الحافظ في التلخيص - كتاب قسم الصدقات - (٣/ ١١٣): وهذا الأثر لا يعرف، وقد ذكره الغزالي في الوسيط. (ورقة ١٣٥) وزاد: إنا لا نعطي على الإسلام شيئاً، وذكره صاحب المهذب - كتاب الزكاة - باب قسم الصدقات (٦/ ١٩٧) وعزاه النووي في «المجموع» (٦/ ١٩٨) إلى تخريج البيهقي وليس فيه إلا قصة الأقرع وعيينة مع أبي بكر وعمر حين سألا أبا بكر أن=

من بعده، وأشار بعضهم إلى رفع الخلاف فقال: لا يعطون إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة وتمس إليه حاجة[1].

الضرب الثاني: مؤلفة المسلمين.

وهم أصناف، صنف دخلوا في الإسلام **ونيّتهم ضعيفة** فيُتألفون ليثبتوا، وآخرون **لهم شرف في قومهم**[2] يبغى بتألفهم رغبة نظرائهم في الإسلام، **ففي هذين الصنفين قولان، أحدهما:** يعطيان تأسياً برسول الله ﷺ فإنه (أعطى بالمعنى الأول،عيينة بن حصن[3]، والأقرع بن حابس[4] وأبا سفيان بن حرب[5] وصفوان بن

=يقطع لهما، في السنن الكبرى ـ كتاب لصدقات ـ باب سقوط سهم المؤلفة (٧/ ٢٠).

وانظر: تفسير الطبري (١٥/ ١٥٤ ـ ١٥٦) القول في تأويل قوله ـ تعالى ـ: ﴿ واصبرنفسك مع الذين يدعون ربهم... ﴾، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٢/ ١٦٥) رقم (١٨٥٤).

(١) انظر: الأم ٢/ ٨١، المختصر ٨/ ٢٥٦، ٢٥٧، الحاوي ٨/ ٥٠٠،المهذب ٦/ ١٩٧، الوسيط ورقة ١٣٥، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٨،روضة الطالبين ٢/ ٣١٤، فتح الجواد ٢/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٠٩.

(٢) في الأصل: في قولهم ـ وهذا خطأ.

(٣) ابن حذيفة بن بدر بن عمرو بن جُوَيّة الفزاري يكنى أبا مالك، أسلم بعد الفتح، وقيل: قبلها وشهدها وشهد حنيناً والطائف، كان من الأعراب الجفاة، وكان ممن ارتد وتبع طليحة الأسدي، وقاتل معه، فاخذ أسيراً إلى ابي بكر فاسلم فاطلقه. (أسد الغابة ٤/ ٣٣١، الإصابة ٥/ ٥٥).

(٤) هو ابن عِقَال بن محمد بن سفيان،التميمي المجاشعي الدارمي قدم في وفد بني تميم، وأسلم وشهد فتح مكة وحنيناً وحضر الطائف، وكان شريفاً في الجاهلية والإسلام، وحضر مع خالد بن الوليد حرب أهل العراق وفتح الأنبار. قيل:إنه مات في زمن عثمان مع جيش نحو خراسان وقيل: قتل باليرموك مع بنيه.(أسد الغابة ١/ ٢٨، الإصابة ١/ ٥٨).

(٥) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس أبو سفيان القرشي الأموي، كان أسن من النبي ﷺ بعشر سنين، وهو والد معاوية، أسلم عام الفتح، وشهد حنينا والطائف، وابنته أم حبيبة زوج النبي ﷺ، مات في خلافة عثمان، وعاش ثلاثاً وتسعين سنة و فيهما اختلاف. (أسد الغابة=

أمية[1])[2]، وبالمعنى الثاني: (عدي بن حاتم[3] والزبرقان بن بدر[4]) [5]، **والثاني: المنع؛** لما ذكرنا[6] من استغناء الإسلام عن التألف، ولم ينقل عن عمر ولا عثمان

=٣/ ١٠، الإصابة ٣/ ٢٣٧).

(١) هو ابن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي المكي، أسلم بعد الفتح، وروى أحاديث وشهد اليرموك أميراً على كُرْدوس، حدث عنه ابنه عبدالله، وسعيد بن المسيب وغيرهما، توفي سنة ٤١هـ.(أسد الغابة ٣/ ٢٣، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٦٢، الإصابة ٥/ ١٤٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ...... (٢/ ٧٣٧) رقم (١٣٧ ـ ١٠٦٠) من حديث رافع بن خديج، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٣/ ١١٠) رقم (١٤١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب قسم الصدقات ـ باب من يعطي من المؤلفة. . (٧/ ١٧) وفي معرفة السنن ـ كتاب قسم الصدقات ـ باب بيان أهل الصدقات (٥/ ١٩٨)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٢/ ١٦٢) رقم (١٨٤٤)، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٦٧) رقم (٨٦٣) وقال: صحيح.

(٣) هو ابن عبدالله بن سعد بن الحشرج بن امرىء القيس الطائي، كان نصرانياً فأسلم بعد أن قدم على رسول الله ﷺ سنة تسع وقيل: عشر، روى عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة، مات سنة ٦٧هـ وقيل غيرها وله ١٢٠ سنة (أسد الغابة ٤/ ٨، تهذيب التهذيب ٧/ ١٦٦)

(٤) هو ابن امرىء القيس بن خلف بن بهدلة التميمي السعدي، اسمه: الحصين، وقيل له الزبرقان؛لحسنه، قدم على رسول الله ﷺ مع وفد بني تميم سنة تسع، وولاه رسول الله ﷺ صدقات قومه بني عوف فأداها في الردة إلى أبي بكر، فأقره أبو بكر وكذلك عمر بن الخطاب. (أسد الغابة ٢/ ٢٤٧، الإصابة ٣/ ٣).

(٥) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب الصدقات. (٣/ ١١٠): عدّه النووي من أغلاط المهذب وانظر: (٦/ ١٩٧) منه، قال: ولا يعرف مرفوعاً وإنما يعرف عن عمر، ووَهَمَ ابن معن فزعم أنه في الصحيحين، وانظر: خلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات (٢/ ١٦٢) رقم (١٨٤٥) وقال: غريب، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٧٠).

(٦) راجع ص ١٤٠٨ .

ولاعلي - رضي الله عنهم - الإعطاء بذلك[1]. **فعلى الأول: من أين يعطون؟** فيه قولان:

أحدهما: من سهم المصالح؛ لأنه من مصالح المسلمين، **وثانيهما:** من الزكاة[2]، وعليه يحمل قوله - تعالى -: ﴿ المؤلفة قلوبهم ﴾[3]، ويروى (أن أبا بكر - رضي الله عنه - أعطى عدياً كما أعطاه النبي ﷺ)[4]، قال الأئمة: والغالب على القلب أنه كان من الزكاة[5].

وصنف يبتغى بتألفهم أن يجاهدوا من يليهم من الكفار، أو من ما نعي الزكاة، ويأخذوا زكاتهم فهؤلاء يعطون لا محالة؛ كيلا يحتاج الإمام إلى بعث جيش إليهم إذا

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٨١، المختصر ٨/ ١٥٧، الحاوي ٨/ ٥٠٠، المهذب ٦/ ١٩٧، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٤، ١٥٥، كفاية النبيه حـ٤ورقة ١٥٩، روضة الطالبين ٢/ ٣١٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في آية الصدقات. التوبة: آية (٦٠).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» - باب جماع تفريع أهل السهمان (٢/ ٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب قسم الصدقات - من يعطي من المؤلفة قلوبهم من سهم الصدقات (٧/ ١٢٩)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - (٣/ ١١٣) وقال: «وذكر أبو الربيع بن سالم في «السيرة» له أن عدياً لما أسلم، وأراد الرجوع إلى بلاده، اعتذر إليه رسول الله ﷺ من الزاد. وقال: ولكن ترجع فيكون خير، فلذلك أعطاه الصديق ثلاثين من إبل الصدقة» أ. هـ وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الصدقات - (٢/ ١٦٤) رقم (١٨٥٣)، وإرواء الغليل - كتاب الزكاة - باب أهل الزكاة - (٣/ ٣٦٩، ٣٧٠) رقم (٨٦٦) وقال: لم أقف على إسناده أ. هـ. أما قوله: (كما أعطاه رسول الله ﷺ) فتقدم في ص ١٤١٠ هامش (٥) أنه: لا يعرف.

(٥) انظر: الأم ٢/ ٨١، المختصر ٨/ ٢٥٧ وقال فيه عن الشافعي - رضي الله عنه: «والذي يكاد يعرف القلب بالاستدلال بالأخبار، أنه أعطاه إياها من سهم المؤلفة...»، (وانظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤٥ بلغة السالك ١/ ٤٩٠، الشرح الكبير مع المغني ٢/ ٦٩٨، الكافي لابن قدامة ١/ ٣٣٤).

ثقلت المئونة وبعدت الشقة[1].

ومن أين يعطون ؟

فيه أربعة أقوال، وقال صاحب الكتاب وجماعة[2]: أربعة أوجه، **أحدها:** من خمس الخمس سهم المصالح؛ لأنه من مصالح الإسلام، **والثاني:** من سهم المؤلفة؛ لأن المقصود تألفهم واستمالتهم، **والثالث:** من سهم سبيل الله، من الزكاة؛ لأنه تألف على الجهاد، **والرابع:** قال الشافعي[3] - رضي الله عنه -: يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله.

والأصحاب فرقتان في معناه، فرقة قالت: أراد به الجمع بين السهمين[4] وذهبت إلى أن الواحد يجوز أن يجمع له بين سهمين، وفرقة منعت من الجمع[5].

واختلف هؤلاء، فقيل المراد: إنه إن كان التألف لقتال الكفار فيعطون من سهم سبيل الله، وإن كان التألف لقتال مانعي الزكاة، فيعطون من سهم المؤلفة، وعلى هذا فليس في المسألة إلا الأقوال الثلاثة السابقة.

وقال آخرون: يتخير الإمام إن شاء أعطاهم من هذا السهم، وإن شاء أعطاهم من هذا السهم، وربما قيل: إن شاء جمع لهم بين السهمين، وهذا ما أورده صاحب الكتاب[6].

وفي المسألة وجه آخر، وهو: **أن المتألف لقتال مانعي الزكاة وجمعها،** يعطي من

---

(١) انظر: المختصر ٨/٢٥٧، الأحكام السلطانية ص٢٢٢، الحاوي ٨/٥٠١، ٥٠٢، المهذب ٦/١٩٧، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/١٥٥، كفاية النبية جـ ٤ ورقة ١٥٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الأم ٢/٩٣، معرفة السنن ٥/٢٠٠.

(٤) وذلك لوجود كل واحد من السببين فيهم مع الحاجة الداعية إليهم، وإنما يمنع من إعطائه بالسببين لمن كانت حاجته إلينا. (الحاوي ٨/٥٠٢).

(٥) لما فيه من الجمع في دفع الصدقة بين سببين من سهمين. (المرجع السابق).

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/١٥٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٩، ١٦٠.

سهم العاملين[1] .

وعن أبي حنيفة[2] ومالك[3] ـ رضي الله عنهما ـ: **أنه لا شيء للمؤلفة اليوم**، وأن حكمهم قد نسخ.

فإن بحثت عن الأظهر من الخلاف في إعطاء الصنفين الأولين من مؤلفة المسلمين، وعن الأظهر من الخلاف في أنهما من أين يعطيان ؟ (إن أُعطيا، وعن الأظهر من الخلاف في أن الصنفين الآخرين منهم من أين يعطيان؟)[4] فالجواب: أن الأكثرين أرسلوا ذكر الخلاف في هذه الصورة وسكتوا عن الترجيح.

ورأيت الشيخ أبا حامد[5] ـ رحمه الله ـ في شرذمة[6]، قالوا: الأصح من القولين في الصنفين الأولين: أنهما لا يعطيان شيئاً، لكن قياس من صار إليه: ألا يعطى الصنفين

---

(١) المراجع السابقة وانظر: أحكام القرآن ١٥/ ١٦٤، وقال الماوردي ـ رحمه الله ـ في الحاوي ٨/ ٥٠٢: «الأصح عندي: أنه يجمع لهذه الأصناف كلها بين سهم المؤلفة وبين سهم سبيل الله في الجملة، إلا أن يصبح الشخص الواحد لا يجوز أن يعطى من السهمين، لكن يعطى بعضهم من سهم المؤلفة ولا يعطى من سهم سبيل الله، ويعطى بعضهم من سهم سبيل الله ولا يعطى من سهم المؤلفة، فيكون الجمع بين السهمين للجنس العام، والمنع من الجمع بينهما للشخص الواحد، والله أعلم».

(٢) انظر: كتاب الخراج ص١٧٧، الهداية ٢/ ١٤، تبيين الحقائق ١/ ٢٩٩، بدائع الصنائع ٢/ ٤٥ «قالوا: لإجماع الصحابة على ذلك؛ ولأنه ثبت باتفاق الأمة أن النبي ﷺ إنما كان يعطيهم ليتألفهم على الإسلام والإسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة وأولئك عكسهم، واليوم كثر أهل الإسلام واشتدت دعائمه، والحكم متى ثبت معقولاً بمعنى خاص، ينتهي بذهاب ذلك المعنى...» .

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٢٨٣، مختصر خليل ص٦٥، التاج والإكليل ٢/ ٣٤٩.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣١٤، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٠.

(٦) **الشرذمة**: الجمع القليل من الناس وقد يستعمل في الجمع الكثير إذا كان قليلاً بالإضافة إلى من هو أكثر منهم. (المصباح ١/ ٣٠٧، ٣٠٨).

الآخريـن من الزكاة؛ لأن الأولين أحق باسم المؤلفـة وسهـمهـما من الآخـرين؛ لأن في الآخـرين معنى الغـزاة والعـاملين؛ ولذلك اخـتلفت الأقوال فـي أنهم من أين يعطون ؟ وحينـئذ يسقـط سهم[1] المؤلفـة بالكلية، وقـد أطلق القول به مـن متـأخري الأصـحاب القـاضي الروياني[2] ـ رحـمه الـله ـ وجمـاعـة، إلا أن الموافق لظاهر الآية ثم لسـيـاق الشافـعي والأصحاب إثبـات سهم المؤلفة، فـإنه يستـحقه الصنفـان الأولان، وأنه يجوز صرفـه إلى الآخرين أيـضاً،[3] وبه أجاب أقـضى القضـاة ـ الماوردي ـ رحمـه الله ـ في «الأحكام السلطانية»[4].

وقـوله في الـكتـاب: **[وكـذا من له نظراء في الـكفـر] مطلق يشـمل الأشراف وغيرهم** ولكل نظير، وسـائر الأصحاب نقلوا القـولين في الأشراف الذين لهم نظراء في الكفر وقيـدوا، فيجوز أن يقال: ما أرادوه، ويجـوز أن يقال: لا فرق، إلا أن الأشراف هم الذين يبـحث عن حالهم، ويتـحدث بأخبارهـم فلذلك صوروا الكلام فيهم، وغيرهم في معناهم إذا فرض بلوغ خـبرهم إلى أمثالهم وتوقع إسلامهم، وقوله: **[والرابع: إن رأى الإمام]** يجوز إعلامه بالواو؛ لقول من منع من الجمع وأوّل النص وقد بيّناه[5]، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: اسم ـ وهذا خطأ.

(٢) انظر: الحلية له ورقة ١٢٤، روضة الطالبين ٢/ ٣١٤، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٠

(٣) المراجع السابقة مع: المجموع ٦/ ١٩٩.

(٤) انظر: ص١٣٢ منها.

(٥) راجع ص ١٤١٢.

قـــــــــال:

[الخامس[1]: الرقاب، فيـصرف ثمن الصدقات إلى المكاتبين الـعاجزين عن النجوم، وطريقـة الصرف: إلى السيد بـإذن المكاتب، والصرف إلى المكاتب بغيـر إذن السيـد جائز أيضاً، ويجـوز إعطاؤه قبل حلول النجـم على أظهر الوجهين، فإن أعطيناه فاستغنى عنه بتبرع السيد بإعتاقه أو بتبرع غيره استرد على الصحيح، إلا إذا تلف قـبل العتق (فلا يغرم)[ر]، وإن صرف إلى سيده فردّه إلى الرق؛ لعجزه ببقية النجوم (يسترد)[ر]].

الشرح:

الصنف الخامس: الرقاب[2].

والمراد المكاتبون، فيدفع إليهم مـا يعينهم على العتق[3]، وقال مالك[4] ـ رحمه الله ـ:

---

(١) في أ: الصنف الخامس.

(٢) وسُمُّوا بذلك؛ لأنهم جعلوا في رقـابهم مالاً لم يكن يلزمهم؛ أولأنهم يعطون من الصـدقة ما يفكون به رقابهم (النظم المستعذب ١/ ١٦٢).

(٣) انظر: الأم ٢/ ٧٧، أحكام الـقـرآن ١/ ١٦٥، المختـصـر ٨/ ٢٥٧، الحـاوي ٨/ ٥٠٣، المهـذب ٦/ ٢٠٠، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٧، ١٥٨، روضـة الطالبين ٢/ ٣١٥، كفاية النبيـه جـ ٤ ورقة ١٦٠، مغني المحتاج ٣/ ١٠٩.

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبـر ١/ ٢٨٣، بداية المجتهد ١/ ٢٧٧، مختـصر خليل ص٦٥، التاج والإكليل ٢/ ٣٥٠ ومما استـدلوا به: «أن مطلق اسم الرقبة في قـوله ـ تعالى ـ: ﴿ وفي الرقاب ﴾ يتناول العبد القن دون المكاتب؛ بدليل قـوله ـ تعالى ـ: ﴿ تحرير رقبة ﴾ يقتـضي عتق العبـد القن دون المكاتب. وبأن الله سبـحانه أضاف سـهمان الصـدقات إلى الأصناف بلام التمـليك، وخالف صيـغة اللفظ في الرقـاب، بأن حـذف لام التمليك فـجـعل ذلك فـيـهم ولم يجـعله لهم، فـاقـتـضى الا يملكه المكاتبون، ويشتري به عبيداً يعتقون؛ ولأن المكاتبين من جملة الغارمين، فلو أريدوا بالآية لاكتفى بذكر الغارمين عن ذكرهم».

المراد أنه يُشترى عبيد فيعتقون، وعن أحمد[1] رضي الله عنه - مثله، وعنه[2]: تجويز الطريقين معاً.

واحتج أصحابنا، بأن قوله - تعالى -: ﴿ وفي الرقاب ﴾ كقوله: ﴿ وفي سبيل الله ﴾، وهناك يدفع المال إلى المجاهدين فليدفع ها هنا إلى الرقاب.

ويشترط ألا يكون في يد المكاتب ما يفي بنجومه، فإن كان لم يعط؛ لأنه لاحاجة إليه[3].

وليس له أن يصرف زكاته إلى مكاتب نفسه؛ لعود الفائدة إليه[4]، وفي «شرح مختصر الجويني»[5] أن ابن خيران[6] - رحمه الله - جوّزه[7].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٢/٦٩٨، الكافي لابن قدامة ١/٣٣٤، شرح الزركشي ٤/٦٢٣، ٦٢٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الحاوي ٨/٥٠٥، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦١.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٣٥.

(٥) لأبي الفتح علي بن محمد البستي الشافعي الأديب، الكاتب، الشاعر، الفقيه المولود ببست سنة ٣٦٠ هـ والمتوفى ببخارى سنة ٤٠١ هـ وشرحه هذا في الفروع لمختصر أبي محمد الجويني الذي لخصه من مختصر المزني، وشرحه أيضاً أبو خلف عوض بن أحمد الشرواني المتوفي سنة ٥٠٠ هـ والذي سماه: «المعتبر في تعليل المختصر»، وشرحه أيضاً عثمان بن محمد بن أبي أحمد المصعبي عاش في حدود سنة ٥٥٠هـ - وجرى فيه على ترتيب مختصر الشيخ أبو محمد، فصلا فصلاً وزاد فيه ما لا يستغنى الفقيه عن معرفته، وقال في خطبته: هو شرح مختصر، نازل عن حد التطويل، مترقٍ عن درجة الاختصار والتعليل، وينقل فيه كثير عن إمام الحرمين - ولم أقف على شيء منها (السبكي ٧/٢٠٩). (انظر: طبقات الأسنوي ١/٢٢١، ٢/١٠٨، كشف الظنون ٢/١٦٢٦، معجم المؤلفين ٧/١٨٦)

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢/٣١٥.

(٧) لعموم قوله - تعالى -: ﴿ وفي الرقاب ﴾.

ولابد أن تكون الكتابة صحيحة، فأما الفاسدة[1] فلا استحقاق بها[2]، وقوله: **[فيصرف ثمن الصدقات]** مبنى على ما إذا وجد جميع الأصناف، وإلا فقد يختلف القدر.

ثم ذكر مسائل هي من شرط الباب الثاني؛ لأنها تتعلق بكيفية الاستحقاق.

إحداها: الأحوط الصرف إلى السيد بإذن المكاتب، ولا يجوز بغير إذن المكاتب؛ لأن الاستحقاق له، ولكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف من النجوم؛ لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته، ويجوز الصرف إلى المكاتب بغير إذن السيد[3].

الثانية: في جواز الصرف قبل حلول النجوم وجهان، وجه المنع: أنه لا مطالبة في الحال، (والأظهر الجواز؛ لأن التعجيل متيسر في الحال)[4]، وربما يتعذر عليه الأداء عند المحل[5].

الثالثة: إذا استغنى المكاتب عما أعطيناه وعتق بتبرع السيد بإعتاقه، أو بإبرائه عن النجوم، أو بأن تبرع غيره بأداء النجوم عنه، أو بأن أدى النجوم من مال آخر ومال الزكاة باقٍ في يده، **ففي استرداده وجهان،** ويقال: قولان، **أحدهما:** لا يسترد كما لو استغنى الفقير بالمدفوع إليه، **والثاني:** يسترد؛ لأن المقصود حصول العتق بالمال المدفوع

---

(١) في أ: الفائدة ـ وهذا خطأ. والكتابة الفاسدة: «كأن يقارنها شرط فاسد، كشرط أن يبيعه كذا، أوعوض فاسد كخمر، أو أجل فاسد، كأن يكاتبه على نجم واحد» (المنهاج مع السراج ص ٦٤١).

(٢) لأنها غير لازمة من جهة السيد. (المرجع السابق مع: المجموع ٦/٢٠١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٢، فتح الجواد ٢/٥٦).

(٣) لأنه الأصل في الاستحقاق. (الحاوي ٨/٥٠٥، الوسيط ورقة ١٣٥، روضة الطالبين ٢/٣١٥، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦١، فتح الجواد ٢/٥٦) .

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) المراجع السابقة.

إليـه ولم يحـصل، وهذا أظهـر[١]، ومنهم من قطـع به لكن ادعى في «التـتـمـة»[٢] أن الظاهر: الأول، **ويجري الخلاف في الغارم** إذا استغنى عما أخذ بإبراء أو نحوه[٣].

وإن كـان قـد تلف المال في يده، نظر، **إن تلف قبـل أن يعتق**[٤]، فالمذكـور في الكتاب وفي «التـهذيب»[٥]: أنه لا يغرم، قـال في «الوسيط»[٦]: وكذا لو أتـلفه[٧]، وفي «أمالـي» أبي الفرج السـرخسي[٨] ـ رحمـه الله ـ وجه آخـر: أنه يغرم[٩]، **وإن تلف بعد العتق** فإنه يغرم[١٠].

وإن عجز المكاتب، نظر، إن كان باقياً في يده فيسترد؛ لأن العتق لم يحصل ولم ينصـرف المأخوذ إلى الجـهة المـأمور بهـا، وإن كان تالفـاً ففـي الغـرم وجهـان، **أصحهما:** الوجوب وعلى هذا، ففي «الأمالي»: أن الضمان يتعلق بذمتـه لا برقبته؛ لأن المال حصل عنده برضا صاحبه[١١]، وذكر بعضهم أنه يتعلق بالرقبة.

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٥٠٥، المهذب ٦/ ٢٠٠، الـوسيط ورقة ١٣٥، المجموع ٦/٢٠١، كـفاية النبـه جـ ٤ ورقة ١٦١، ١٦٢، فتح الجواد ٢/٥٦.

(٢) انظر: المجموع ٦/٢٠١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أي: ثم عتق.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١١ منه، المجموع ٦/٢٠٢ .

(٦) انظر: ورقة ١٣٥ منه .

(٧) أي: بإتلافه قبل العتق، فلا غرم؛ لأن الزكاة وقعت موقعها، ولا شيء على الدافع.

(٨) انظر: المجموع ٦/٢٠٢.

(٩) أي: بعد العتق؛ وذلك لعدوانه بتأخير الأداء.

(١٠) قال في المرجع السابق: «وقلنا بالمذهب ـ وهو أنه يرجع عليه لو كان باقياً ـ غرمه وجهاً واحداً؛ لأنه بالعتق صار مالاً مضموناً عليه في يده، فإذا تلف غرمه».

(١١) المرجع السابق وقال فيه: «وما كان كذلك فمحله الذمة، وهذا هو الصحيح».

وإن كان قد دفعه إلى السيد وعجز ببقية النجوم، ففي الاسترداد من السيد مثل الخلاف الذي سبق في الاسترداد من المكاتب، وفي الغرم إن كان تالفاً عنده الخلاف السابق أيضاً [1].

ولو نقل السيد الملك في المأخوذ إلى غيره لم يسترد منه، لكن يغرمه السيد على قولنا بتغريمه [2].

وقوله في الكتاب: **[استرد على الصحيح]** يجوز أن يريد به الوجهين أو القولين، ويجوز أن يريد من الطريقين؛ لما ذكرنا [3] أنه قطع بالوجه الثاني قاطعون، والطريقتان مذكورتان في «الوسيط» [4]، وقوله: **[فلا يغرم]** معلم بالواو، وقوله: **[يسترد]** في المسألة الأخيرة كذلك؛ لأن الخلاف مطرد، وصاحب الكتاب لم يتعرض للخلاف فيه مع تعرضه فيما إذا استغنى عنه يتبرع السيد ونحوه، كأنه رأى الاسترداد فيها أظهر.

وذكر في «التهذيب» [5] الخلاف فيه ولم يذكره في صورة بقاء المال في يد المكاتب، كأنه رأى الاسترداد في تلك الصور أظهر، ولكل وجه، **فوجه ما يقتضيه الكتاب:** أنه إذا لم يحصل العتق لم يستحق العبد ولا السيد المأخوذ إذ لا تحل لهما الزكاة، **ووجه ما يقتضيه «التهذيب»** [6]: أن المكاتب صرف الزكاة ها هنا إلى من أمر بصرفه

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٥٠٦، ٥٠٧، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/١٥٧، روضة الطالبين ٢/٣١٥، ٣١٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦١، فتح الجواد ٢/٥٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ١٤١٨.

(٤) انظر: ورقة ١٣٥ منه.

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١١ منه.

(٦) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١١ منه.

إليه، وفي تلك الصورة بخلافه.

فرعٌ:

للمكاتب أن يتّجر بما أخـذه طلباً للزيادة، وإيفاء تمام النجـوم، كذا حكاه صاحب «الإفصاح» وآخرون، والغارم كالمكاتب[1].

آخر:

نقل بعض أصحاب الإمام أن المكاتب يتخير، إن شاء استنفق ما أخذ وأدى النجوم من كسبه، ويجب أن يكون الغارم كالمكاتب[2].

قـــــال:

[السادس: الغـارم. والديون ثلاثة، دين لزمه بـسبب نفسـه، فيـقضى من الصدقات، بشـرط أن يكون معسراً وسبب الاسـتقراض[3] مباحـاً، فإن كان معـصية وهو مـصر فلا يعطى، وإن كـان تائباً على أحد الوجـهين، الثاني: مالزمـه بسبب حمـالة تبرع بها تطفـئة لثائرة فـتنة، فيقـضى دينه (وإن كان موسراً)[ح]، إلا إذا كان غنياً بالنقد ففيـه وجهان، الثالث: دين الضامن، فإن كانا معسرين - أعني الأصيل والكفـيل - قضي، أو كان المضمون عنه موسراً فلا يقضى؛ لأن فائدته ترجع إلى الأصيل، وإن كان الأصيل معسراً والكفيل

---

(١) انظر: المجموع ٦/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٢/ ٣١٦.

(٢) قال في المرجع السابق الأول: وقطع الدارمي وصاحبا «الشـامل» و «البيـان» بأن المكاتب ليس له أن ينفق على نفسه ما أخذه من الـزكاة، قال الدارمي: وكـذلك الغارم» ثم قال: «وهذا أقـيس من قول الإمام، والله أعلم».

(٣) في الأصل: الاستحقاق - وهذا خطأ.

موسراً فوجهان، أحدهما: نعم كالحمالة، والثاني: لا، إذ صرفه إلى الأصيل ممكن، وبه تحصل براءة الضامن].

الشرح:

الصنف السادس: الغارمون.

والديون ثلاثة؛ لأنه إما أن يستدين لمصلحة نفسه أو لمصلحة غيره، ومصلحة الغير إما كلية كما إذا استدان تطفئة لثائرة فتنة، أو جزئية كما إذا ضمن دين عن غيره.

الأول:

دين لزمه لمصلحة نفسه، فيعطى من الزكاة بشروط:

أحدها: أن تكون به حاجة إلى قضاء ذلك الدين، فإن وجد ما يقضيه به من نقد أو عرض فقولان، **القديم**[1]: أنه يعطى؛ لعموم الآية، وأيضاً فقد روي أنه ﷺ قال: (لا تحل الصدقة إلا لخمسة، وذكر منهم الغارم)[2]، وأيضاً فالغارم لإصلاح ذات

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٧٨، أحكام القرآن ١/ ١٦٥، المختصر ٨/ ٢٥٧، معرفة السنن ٥/ ٢٠٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ـ في الزكاة ـ باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها (ص١٨١) من مرسل عطاء بن يسار، واختلف فيه على زيد بن أسلم عنه، فقال أكثر أصحابه عنه هكذا، ورواه معمر عن زيد بن أسلم عن عطاء عن أبي سعيد من غير خلاف فيه، أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني (٢/ ٢٨٧، ٢٨٨) رقم (١٦٣٦)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب من تحل له الصدقة (١/ ٥٨٩، ٥٩٠) رقم (١٨٤١)، وأحمد في المسند (٣/ ٣١، ٤٠، ٩٧)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب الزكاة ـ باب من تحل له الصدقة (١/ ٤٠٧) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ لإرسال مالك بن أنس إياه عن زيد بن أسلم، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب قسم الصدقات ـ باب سهم الغارمين (٧/ ٢٢)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات (٣/ ١١١) وقال: صححه جماعة، وابن خزيمة في صحيحه ـ باب إعطاء الغانمين من الصدقة . . . ـ (٤/ ٧١) رقم (٢٣٧٤)، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٧٧) رقم (٨٧٠) وقال: صحيح.

البين[1] يعطى مع الغنى فكذلك ها هنا، **والأصح:** المنع؛ لأنه يأخذ لحاجته إلينا فاعتبر فقره كالمكاتب وابن السبيل، ويخالف الغارم لإصلاح ذات البين فإنه يأخذ لحاجتنا إليه لتطفئة الفتنة[2].

وعلى هذا فلو وجد ما يقضي به بعض الدين لم يعط إلا ما يقضي به الباقي[3]، **ولو لم يملك شيئاً إلا أنه كسوب يقدر على قضاء دينه من كسبه** فوجهان، **أحدهما:** لا يعطى، تنزيلاً للقدرة على الكسب منزلة ملك المال، كما في سهم الفقراء والمساكين، **وأشبههما:** أنه يعطى بخلاف الفقير والمسكين؛ لأن حاجتهما تتحقق يوماً فيوماً، والكسوب يحصل في كل يوم ما يكفيه، وها هنا الحاجة حاصلة في الحال؛ لثبوت الدين في ذمته، وإنما يقدر على اكتساب ما يقضي به الدين بالتدريج[4]، **ويجرى الوجهان في المكاتب** إذا لم يملك شيئاً لكنه كسوب[5].

ومن المهم البحث عن **معنى حاجته إلى قضاء ذلك الدين:**

---

(١) **أصل البين**: البعد والفراق، يقال: بان الرجل عن صاحبه: إذا فارقه وبَعُدَ عنه، فكأن المصلح يجمع بينهما، قال في المصباح ١/ ٧٠: «البَيْنُ: بالفتح من الأضداد، يطلق على الوصل وعلى الفرقة، ومنه: ذات البين، للعداوة والبغضاء، وقولهم: لإصلاح ذات البين، أي: لإصلاح الفساد بين القوم، والمراد: إسكان الثائرة»، وقال ابن الرفعة في الكفاية جـ ٤ ورقة ١٦٢: ومراد الفقهاء بذات البين: أن تكون فتنة بين طائفتين من المسلمين بسبب قتل أو بهيمة مقتولة ووجد ذلك بين قبيلتين، فادعى وليّ القتيل وصاحب البهيمة أنهم قتلوا ذلك فأنكروا، فإصلاح ذلك يكون بتحمل دية القتيل لوليّه، وقيمة البهيمة لمالكها» وسيأتي ذكر ذلك في ص ١٤٢٥ (وانظر: النظم المستعذب ١/ ١٦٣، ١٦٤).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٥٠٨، المهذب ٦/ ٢٠٦، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/ ١٥٩، ١٦٠، روضة الطالبين ٢/ ٣١٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٢، مغني المحتاج ٣/ ١١٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١١٠.

عبارة أكثرهم تقتضي كونه فقيراً لا يملك شيئاً، وربما صرحوا به[1] وفي بعض شروح «المفتاح»[2] أنه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية، وكذا الخادم والمركب إذا اقتضاهما حاله بل يقضى دينه وإن ملكها.

ويقرب منه قول بعض المتأخرين: إنَّا لا نعتبر الفقر والمسكنة ها هنا، بل لو ملك قدر كفايته ولو قضى دينه لنقص ماله عما يكفيه، فيُقضى من دينه قدر ما ينقص عن الكفاية، والمقصود أنه يترك معه ما يكفيه ولا يدخل في الاعتبار وهذا أقرب[3]، والله أعلم.

الثاني:

أن يكون دينه في طاعة كسفر حج أو جهاد، أو في مباح كما يستقرضه للإنفاق على نفسه وعياله، وكخسران يلحقه في معاملة، أما إن استقرض في معصية كثمن الخمر[4] والإسراف في الإنفاق، فلا يعطى من سهم الغارمين على المشهور[5]، وفيه وجه غريب رواه الحناطي[6] رحمه الله.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢/٣١٧.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٣. (و «**المفتاح**» لابن القاص تقدم التعريف به في ص ١٢٩٤ وممن شرحه: أبو خلف الطبري ت ٤٧٠ هـ في مجلد، وأبو الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة ت ٤٨٠ هـ في مجلدين وغيرهما. (انظر: طبقات الأسنوي ٢/١٥٨، كشف الظنون ٢/١٧٦٩).).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال في نهاية المحتاج ٦/١٥٧: «هذا محمول على كافر اشتراها وقبضها في الكفر، فيستقر بدلها في ذمته، أو أنه استدان شيئاً وقصد صرفه في تحصيل خمر، وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية».

(٥) انظر: الحاوي ٨/٥٠٨، الوسيط ورقة ١٣٥، روضة الطالبين ٢/٣١٧، فتح الجواد ٢/٥٧، مغني المحتاج ٣/١١٠.

(٦) أي: يعطى؛ لأنه غارم. (المجموع ٦/٢٠٨، وقال فيه: إنه شاذ).

وهذا إن كان مصراً علـى المعصية، **فإن تاب فوجهان** معروفان، **أصحهما:** عند ابن الصباغ وصاحب «التـهذيب» وبه قال: ابن أبي هريرة [1] - عليهم رحمة الله -: أنه لا يعطى؛ لأنه استدان في مـعصية ولا يؤمن أن يعود ويتخـذ التوبة ذريعة، **والثاني:** يعطى، كما لو خرج في معصيـة ثم أراد الرجوع يعطي من سهم ابن السبيل، وبهذا قال أبو إسـحـاق - رحـمـه الله - وهو الأصح عند أبي خلـــف السلمـــي والقـــاضـــي الروياني - عليـهما رحـمة الله - وهو الجواب في «الإفـصاح» [2]، ولم يتعـرضوا ها هنا للاستبـراء ومضي مدة يظهر فيهـا إصلاح الحال، إلا أن الروياني [3] - رحمه الله - لما ذكر أنه أصح الوجـهين قال: هذا إذا غلب على الـظن صدقـه في توبته، فـيمكن أن يحـمل عليه.

والثالث:

وهو غيـر مذكـور في الكتاب، **أن يكون الدين حالاً، فـإن كان مؤجـلاً فعلى وجهين** [4]؛ لأنه واجب في الحـال، لكن لا مطالبة، وهمـا كالوجـهين [5] في النجوم إذا لم تحل بعد، وقـد يترتب الخلاف في الغارم على الخـلاف في المكاتب، ثم تارة يجعل الغـارم أولى بأن يعطى؛ لأن ما عليـه مسـتقـر وما على المكاتب مـتزلزل، وتارة يجـعل

---

(١) انظر: المهـذب ٦/٢٠٦، الوسيط ورقـة ١٣٥، حلية العلمـاء ٣/ ١٦٠، التهذيـب جـ ٢ ورقة ٣١٢، المجموع ٦/٢٠٨، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٥.

(٢) المراجع السـابقة مع: روضة الطالـبين ٢/٣١٧ وقال فيـها: «قلت: جـزم الإمام الرافـعي في «المحرر» بالوجه الأول. والله أعلم».

(٣) المراجع السابقة مع: الحلية ورقة ١٢٥، مغني المحتاج ٣/ ١١٠.

(٤) **أحدهما:** لا يعطى، وبه قطع صاحـب «البيان»؛ لأنه غيـر محتـاج إليه الآن، **والثاني:** يعطى؛ لأنه يسمى غارما» (المجموع ٦/٢٠٨).

(٥) راجع ص ١٤١٧.

المكاتب أولى بأن يعطى؛ لأن التعجيل لغرض الحرية[1].

وفصل بعضهم فقال: إن كان الأجل يحل في تلك السنة فيعطى، وإلا فلا يعطى من صدقات تلك السنة[2].

الدين الثاني:

ما استدانه لإصلاح ذات البين، وذلك بأن يخاف شر وفتنة بين شخصين أوقبيلتين، فيستدين ـ طالب إصلاح ـ مالاً لتسكين الثائرة، فينظر، **إن كان ذلك في دم** تشاجر فيه قبيلتان ولم يظهر القاتل فتحمل طالب الإصلاح الدية، فيقضى دينه من سهم الغارمين **إن كان فقيراً**، وكذا **لو كان غنياً بالعقار؛** لأن بيع العقار يعسر، وقد يهتك المروءة[3]، ولو أحوجنا إليه لامتنع الناس من هذه المكرمة[4].

ولو كان غنياً بأحد النقدين فكذلك الجواب **في أصح الوجهين؛** لعموم ما روي أنه ﷺ قال: (لا تحل الصدقه لغني إلا لخمسة، لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين فتصدق عليه فأهدى المسكين للغني)[5]، **والثاني:** المنع؛ لأن النقدين معدّانِ للإخراج، وليس في صرفهما إلى قضاء الدين ما يحتشم منه ويهتك المروءة[6].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٤، روضة الطالبين ٢/٣١٨ وقال فيها: «قلت: الأصح: لا يعطى، وبه قطع في «البيان». والله أعلم».

(٣) في جـ: الثروة.

(٤) انظر: الأم ٢/٧٨، الحاوي ٨/٥٠٩، المهذب ٦/٢٠٥، الوسيط ورقة ١٣٥، حلية العلماء ٣/١٥٩، روضة الطالبين ٢/٣١٨، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٥، مغني المحتاج ٣/١١١.

(٥) تقدم تخريجه في ص ١٤٢١ هامش (٢).

(٦) المراجع السابقة.

ولو كان غنياً بالعروض فالمشهـور أنه كالغني بالعقار، ولفظ الكتـاب يوافقه[1]، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[2] - رحمه الله - إلحاقه بالغني بالنقد، وطرد الوجهين فيه.

ولو كان الشر متوقعاً في مال[3] **فتحمل قيمة المتلف،** ففي قضاء دينه مع الغنى وجهان، **أصحهما:** القضاء لما فيـه من المصلحة الكلية، **والثاني:** المنع؛ لأن فتنة الدم أشد[4].

وبنى صاحب «التتمة»[5] - رحمه الله - الوجهين على من قـصد مال إنسان، هل يباح له الدفع بالقتل؟ إن قلنا نعم جعلنا المال كالدم.

الدين الثالث:

ما التزمه بالضمان عن غيره، فله أحوال:

أحدها: إذا كان الضامن والمضـمون عنه معسرين، فيعطى الضـامن ما يقضى به الدين[6]، قال المتولي[7] - رحمه الله -: ويجوز صـرفه إلى المضمون عنه وهو أولى؛ لأن الضامن فرعه، وأيضاً فإن الضـامن إذا أخذ وقضى الدين بالمأخوذ ثم رجع إلى المضمون عنه احتاج الإمـام إلى أن يعطيه ثانياً، وهذا[8] ممنوع، بل إذا أعطيناه فلا يرجع وإنما يرجع

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٥.

(٢) انظر: المجموع ٦/٢٠٧.

(٣) أي: غير شر فتنة الدم.

(٤) انظر: الحـاوي ٨/٥٠٩، المهذب ٦/٢٠٥، ٢٠٦، الوسـيط ورقة ١٣٥، كـفاية النبيـه جـ ٤ ورقـة ١٦٥.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الوسيط ورقة ١٣٥، مغني المحتاج ٣/١١١.

(٧) انظر: المجموع ٦/٢٠٩، روضة الطالبين ٢/٣١٨.

(٨) أي: ما ذكره المتولي والكلام للإمام الرافعي عليهما رحمة الله.

الضامن إذا غرم من عنده[1].

والثاني: إذا كانا موسرين فلا يعطى؛ لأنه إذا غرم رجع إلى الأصيل، فلا حاجة إلى أن نعطيه من عندنا[2]، وإن ضمن بغير إذنه، فوجهان على ما سنذكر في الحالة الرابعة إن شاء الله تعالى.

والثالث: إذا كان المضمون عنه موسراً والضامن معسراً، فإن ضمن بإذنه لم يعط فإنه إذا غرم رجع على المضمون عنه، وإن ضمن بغير إذنه أعطى[3].

الرابع: إذا كان المضمون عنه معسراً والضامن موسراً، فيجوز أن يعطى المضمون عنه، وفي الضامن وجهان [4] (، قال في «التهذيب»[5]: لأنه دين[6] لازم بسبب الغير، فهل يعطى مع اليسار؟ فيه وجهان)[7]، وألحقهما صاحب «التتمة»[8] - رحمه الله - بالوجهين في أن من تحمل بدل متلف من الأموال هل يعطى من الزكاة؟ فأطلق صاحب «التهذيب» وقيد صاحب «التتمة» - عليهما رحمة الله - فإن أراد صاحب «التهذيب» بالمطلق المقيد، فهما شيء واحد، وإلا ففي كل منهما كلام.

---

(١) قال النووي في المرجع السابق: «وهذا الذي قاله الإمام الرافعي - رحمه الله - فيه نظر، وما قاله المتولي - رحمه الله - محتمل أيضاً».

(٢) انظر: المجموع ٦/٢٠٩، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) «**أحدهما:** يعطى؛ لأنه غارم لمصلحة غيره، فأشبه الغارم لإصلاح ذات البين، **وأصحهما:** لا يعطى؛ لأن الصرف إلى المضمون عنه ممكن، وإذا برئ الأصيل برئ الكفيل، بخلاف الغارم لذات البين» (المجموع ٦/ ٢١٠).

(٥) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٢ منه.

(٦) في الأصل: لأنه / لا / دين.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

(٨) راجع ص ١٤٢٦ .

أما الأول[1] : فلأن دين من تحمل لإصلاح ذات البين مقضي مع اليسار ولا محالة،وإنما الخلاف في أنه هل يقضى مع اليسار بكل نوع من المال[2]؟ وها هنا[3] لا تفصيل.

وأما الثاني[4] : فلأن ذلك الخلاف فيمن تحمل لإصلاح ذات البين، وفيه مصلحة كلية عامة وها هنا بخلافه فلا يحسن الإلحاق.

ووجّه في الكتاب[5] **أحد الوجهين** بالقياس على الحمالة؛ لأنه متحمل[6] لمصلحة غيره.

والثاني: بأن الصرف إلى الأصيل يمكن، وإذا برىء الأصيل برىء الكفيل فلا حاجة إلى الصرف إلى الضامن وقد ظهر الفرق بينه وبين الحمالة، وهذا أشبه وبه أجاب الحناطي - رحمه الله - وغيره[7].

وقوله في الكتاب: [**دين لزمه بسبب نفسه فيقضى**]، وقوله: [**فيقضى دينه**] في هذه اللفظة المتكررة[8] تنبيه على أن **الغارم إنما يعطى عند بقاء الدين،أما إذا أدّاه من ماله فلا يعطى؛** لأنه لم يبق غارماً وبهذا يعرف **أنه في الابتداء لو بذل مال فيه لم يعط بخلاف مالو استدان،** وربما أوهم نظم

---

(١) وهو كلام صاحب «التهذيب» المطلق.

(٢) راجع ص ١٤٢٥ .

(٣) أي: إذا كان الضامن موسراً والمضمون معسراً.

(٤) وهو كلام صاحب «التتمة» المقيد.

(٥) راجع ص ١٤٢٦ (وانظر: الوسيط ورقة ١٣٥).

(٦) في أ: محتمل - وهذا خطأ.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) في الأصل: المنكورة - وهذا خطأ.

«التهذيب»[1] خلافه؛ لأنه قال: (إذا كان)[2] دينه لإصلاح ذات البين، بأن كان بين فئتين ثائرة فاستدان مالاً في تسكينها أو تحمل مالاً لتسكينها ثم ساق الكلام، والمعتمد الأول، وقوله: [**بسبب حمالة**] الحمالة - بالفتح - ما يتحمل عن القوم من دية أوغرامة[3]، وقوله: [**وإن كان موسراً**] معلم بالحاء؛ لأنه عند أبي حنيفة[4] - رضي الله عنه - لا تصرف الصدقة إلى غني أصلاً.

فرع:

ألحق أبو الفرج السرخسي[5] - رحمه الله - **ما استدان لعمارة المسجد وقرى الضيف بما استدان للنفقة** وسائر مصالح نفسه، وحكى الروياني - رحمه الله - في «الحلية»[6] عن بعض الأصحاب: أنه يعطى من الصدقات مع الغنى بالعقار ولا يعطى مع الغنى بالنقد، وهذا هو الاختيار.

واعلم أن القول: بأنه يقضى مع الغنى بالعقار ولا يقضى مع الغنى بالنقد، يوجب انتهاض هذا الدين مرتبة متوسطة بين ما استدانه لنفسه وبين ما استدانه لإصلاح ذات البين[7]؛ لما سبق[8] أن الظاهر في النوع الأول: أنه لا يقضى مع الغنى بالعقار، وفي الثاني: أنه يقضى مع الغنى بالنقد.

---

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٢ منه.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: تهذيب اللغة ٥/ ٩٠، المغرب ص١٢٨، ١٢٩، المصباح ١/ ١٥١، المعجم الوسيط ١/ ١٩٩.

(٤) راجع ص ١٤٠١، ١٤٠٢ .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣١٩، المجموع ٦/ ٢١٠، مغني المحتاج ٣/ ١١١، نهاية المحتاج ٦/ ١٥٨.

(٦) انظر: ورقة ١٢٥ منها.

(٧) انظر: الحاوي ٨/ ٥٠٩.

(٨) راجع ص ١٤٢٥ .

آخر:

يجوز صرف سهم الغارمين إلى المديون بغير إذن رب الدين، ولا يجوز صرفه إلى رب الدين بغير إذن المديون[1] ولكن يسقط من الدين قدر المصروف على ما مرّ[2] في سهم الرقاب، ويجوز صرفه إليه بإذن المديون، وهو أولى إلا إذا لم يكن وافياً بالدين وأراد (المديون)[3] أن يتجّر فيه[4].

قال:

[السابع: سهم سبيل الله (، والمراد به المتطوعة)[أ] من الغزاة الذين لا يأخذون من الفيء، فأما من يأخذ من الفيء واسمه في الديوان فلا تصرف إليه الصدقة، والغازي يعطى (وإن كان غنياً)[ج]].

الشرح:

الصنف السابع: الغزاة، وهم ضربان:

ضرب يغزون إذا نشطوا[5] وهم مشتغلون بالحرف والصناعات، وسماهم الشافعي[6] - رضي الله عنه -: **«الأعراب»؛** لأن أكثر هذا الصنف على عهد رسول الله ﷺ كانوا من الأعراب، وضربٌ رتبوا أنفسهم للجهاد وتجردوا له ويسمون: **«المرابطين»، وهم**

(١) لأنه لا يقع زكاة، فالغارم هو المستحق.

(٢) راجع ص ١٤١٧.

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢/٣١٩، المجموع ٦/ ٢١٠، مغني المحتاج ٣/١١١.

(٥) يقال: **نشط** للعمل وتنشط له: إذا بادر وتهيأ له وأقبل عليه بطيبت نفسه. (تهذيب اللغة ١١/ ٣١٣).

(٦) انظر: الأم ٤/١٦٢، الحاوي ٨/ ٥١٢، حلية العلماء ٣/١٦١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٦.

المرتزقة الذين يأخذون من الفيء[1].

والمراد من سبيل الله[2] في آية الصدقة: الضرب الأول، وهم: المتطوعة الذين لا يأخذون من الفيء ولا يصرف شيء من الصدقات إلى المرتزقة كما لا يصرف شيء من الفيء إلى المتطوعة[3]، وعلى ذلك جرى الأمر في عصر - رسول الله - ﷺ **فإن لم يكن مع الإمام شيء للمرتزقة[4] واحتاج المسلمون إلى من يكفيهم شر الكفار، فهل يعطى المرتزقة من الزكاة؟** فيه وجهان، **أحدهما:** نعم، من سهم سبيل الله؛ لأنهم غزاة، **وأصحهما:** لا كما لا يصرف الفيء إلى مصارف الصدقات، فعلى هذا يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم[5]، **ويعطى الغازي غنياً كان أو فقيراً**[6] خلافاً لأبي حنيفة[7] - رضي الله عنه - في الغني.

وقوله في الكتاب: [**سهم سبيل الله**] فيه توسع، فإن الكلام من أول الباب مسوق لبيان الأصناف دون السهام.

---

(١) راجع ص ١٢٩٧ هامش (٣).

(٢) في اللغة: الطريق، وسبيل الله هو: الطريق الموصل إلى رضاه ومثوبته (تهذيب اللغة ١٢/ ٤٣٦، المصباح ١/ ٢٦٥).

(٣) انظر الأم ٢/ ٧٨، أحكام القرآن للشافعي ١/ ١٦٦، المختصر ٨/ ٢٥٣، الحاوي ٨/ ٤٤٣، ٥١٢، الوسيط ورقة ١٣٥، المجموع ٦/ ٢١٣.

(٤) في الأصل: / من / المرتزقة.

(٥) انظر: المجموع ٦/ ٢١٣، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٦، فتح الجواد ٢/ ٥٧.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٥١٢، الوسيط ورقة ١٣٥، روضة الطالبين ٢/ ٣٢١.

(٧) انظر: الهداية ٢/ ١٨، الاختيار للموصلي ١/ ١١٩، بدائع الصنائع ٢/ ٤٦ وقال فيه: «ولنا حديث معاذ - رضي الله عنه - (أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها في فقرائكم. الحديث) سبق تخريجه في ص ١٣٨٩ هامش (٧)، جعل الناس قسمين قسماً يؤخذ منهم وقسماً يصرف إليهم، فلو جاز صرف الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز».

ويجوز إعلام قوله: [**والمراد به: المتطوعة**] بالألف؛ لأن أصح الروايتين عند أحمد[1] - رضي الله عنه - أنه يجوز صرف هذا السهم إلى الحاج، وقوله: [**وإن كان غنياً**] معلم بالحاء؛ لما سبق.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٢/ ٧٠٢، الكافي لابن قدامة ١/ ٣٣٥، شرح الزركشي ٤/ ٦٢٨، واستدلوا: بما روي عن أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث قال: أرسل مروان إلى أم معقل الأسدية يسألها عن حديث - عمرة في رمضان تعدل حجة - فحدثته أن زوجها جعل بكرا لها في سبيل الله، وأنها أرادت العمرة، فسألت زوجها البكر فأبى، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فأمره أن يعطيها، وقال النبي ﷺ: الحج والعمرة في سبيل الله..» أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٤٠٥، ٤٠٦)، وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٧٢) رقم (٢٣٧٦)، والحاكم في المستدرك - كتاب المناسك - (١/ ٤٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الوقف - باب الحبس في الرقيق والماشية والدابة (٦/ ١٦٤)، وانظر: إرواء الغليل - كتاب الزكاة - باب أهل الزكاة (٣/ ٣٧٢) رقم (٨٦٩) وقال: صحيح بدون ذكر العمرة، وأما بها فشاذ، وقال بهذه الرواية عن أحمد أكثر الحنفية. (بدائع الصنائع ٢/ ٤٥، الدر المختار ٢/ ٨٢ - ٨٥).

(تنبيه): في بيان المراد من قوله - تعالى - في آية مصارف الزكاة: ﴿ وفي سبيل الله ﴾ بحث خاص لهيئة كبار العلماء في المملكة في دورتها الخامسة المنعقدة بالطائف فيما بين ٥ - ٢٢/ ٨/ ١٣٩٤هـ، وخلاصة ما ذكروه: أن في المراد منه ثلاثة أقوال، **الأول:** أن المراد الغزاة في سبيل الله، **والثاني:** أن المراد بذلك الغزاة والحجاج والعمار، **والثالث:** أن المراد بذلك جميع وجوه البر.

ثم ذكروا أن كلمة (سبيل الله) في القرآن ذكرت بضعاً وستين مرة، وجاء ذكرها على طريقين، **أحدهما:** مجرورة بحرف الجر «في» وهذا هو أكثر ورودها، أو بحرف الجر «عن» وهذا في ثلاثة وعشرين موضعاً.

والثاني: أنها حينما تجر بـ «في» يكون ذلك بعد فعل الإنفاق أو الهجرة أو الجهاد وما يشبه ذلك.

ثم ذكروا معنى (سبيل الله) إذا قرن بالإنفاق، وأنه إما عام يشمل كل أنواع البر والطاعات، وإما خاص، وهو نصرة دين الله ومحاربة أعدائه، وبعد هذا رجحوا أن المراد في (سبيل الله) في آية مصارف الزكاة هو المعنى الخاص. (انظر: **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة** (١/ ٦١ - ٩٧)).

قـــــال:

[الثامن: ابن السبيل (وهو الذي شخص)(ح م) من بلد ليسافر[1]، (أو اجتاز به)(د)، يصرف إليه سهم إن كان معسراً بشرط ألا يكون السفر معصية].

الشرح:

الصنف الثامن: ابن السبيل[2]، فله من الصدقات سهم، **ويقع هذا الاسم على شخصين، أحدهما:** الذي شخص[3] من وطنه أو من بلد كان مقيماً به منشأ للسفر[4].

وعن أبي حنيفة[5] ومالك[6] ـ رضي الله عنهما ـ أنه ليس بابن السبيل، والأصحاب: قاسوه على المجتاز؛ (لأنه مريد للسفر محتاج إلى أسبابه[7]، **والثاني:** الغريب

---

(١) في الأصل: وهو الذي خرج من بلدة مسافراً.

(٢) **السبيل**: الطريق، وابن السبيل المسافر المنقطع به وهو يريد الرجوع إلى بلده ولا يجد ما يتبلغ به (تهذيب اللغة ١٢/ ٤٣٦، النظم المستعذب ١/ ١٦٣، المصباح ١/ ٢٦٥).

(٣) **شَخَصَ** يشخص شخوصاً: خرج من موضع إلى غيره (تهذيب اللغة ٧/ ٧١، المصباح ١/ ٣٠٦)

(٤) انظر: أحكام القرآن ١/ ١٦٦، الحاوي ٨/ ٥١٣، المهذب ٦/ ٢١٤، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٦١.

(٥) انظر: الهداية ٢/ ١٨، بدائع الصنائع ٢/ ٤٦، الاختيار للموصلي ١/ ١١٩، واستدلوا بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وابن السبيل ﴾ يعني: ابن الطريق، وهذا ينطبق على المسافر المجتاز دون المنشىء الذي ليس بمسافر مجتاز.

(٦) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٢٨٤، بداية المجتهد ١/ ٢٧٧، التاج والإكليل ٢/ ٣٥٢.

(٧) أي: «أنه يعطى لما يبتدئه من السفر لا لما مضى منه، فاستوى فيه المجتاز والمنشىء؛ لأن كل واحد منهما مبتدىء، ولأن المسافر لو دخل بلداً أو نوى إقامة خمسة عشر يوماً، صار في حكم المقيمين من أهله، ويصير عند إرادة الخروج كالمنشىء ثم يجوز بوفاق، فكذا كل مقيم منشىء» (الحاوي ٨/ ٥١٣).

المجتاز)[1] بالبلد، **وفيه طريقان، أحدهما:** أنه على الخلاف[2] في جواز نقل الصدقات، **إن جوزناه** جاز الصرف إليه، وإلا فلا؛ (كيلا)[3] يزدحم الغرباء فيضيقوا على البلدتين، **وبالمنع** أجاب المسعودي[4] رحمه الله، **وأصحهما:** الجواز بكل حال؛لأنه ابن سبيل حاضر في الحال[5]، وإذا عرفت ذلك أعلمت قوله: **[وهو الذي شخص]** بالحاء والميم، وقوله: **[أو اجتاز]** بالواو.

ثم إنما يعطى ابن السبيل بشرطين:

أحدهما: ألا يكون معه ما يحتاج إليه في سفره، ويدخل فيه من لا مال له أصلاً، ومن له مال في غير البلد الذي ينتقل عنه، ولفظ: **[المعسر]** في الكتاب محمول على المعسر يداً.

والثاني: ألا يكون سفره **سفر معصية**[6]، فيعطى في سفر الطاعة مفروضاً كان كالحج والجهاد، أو مندوباً كزيارة قبر[7] رسول الله ﷺ.

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) انظر: ص ١٤٦٣ .

(٣) في أ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٣١، ٣٣٢.

(٥) انظر: الأم ٢/٩٣، المختصر ٨/٢٥٨، الحاوي ٨/٥١٣، المهذب ٦/ ٢١٤، الوسيط ١٣٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٢١.

(٦) انظر:الحاوي ٨/ ٥١٤، المهذب ٦/ ٢١٤، حلية العلماء ٣/ ١٦١، روضة الطالبين ٢/ ٣٢١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٨، فتح الجواد ٢/ ٥٨، مغني المحتاج ٣/ ١١٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٥٨.

(٧) وفي كونه مندوباً، نظر؛ لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا تجعلوا بيوتكم قبورا، ولا تجعلوا قبري عيداً، وصلوا علي فإن صلاتكم تبلغني حيث كنتم) (أحمد في مسنده (٢/ ٣٦٧). فقبره ﷺ أفضل قبر على وجه الأرض وقد نهى عن اتخاذه عيداً، وأشار في آخر الحديث إلى أن ما يناله من الصلاة والسلام يحصل مع القرب والبعد فلا حاجة إلى=

وفي السفر المباح كسفر التجارة وطلب الآبق، وجهان، أحدهما: لا يعطى؛ لأن عنه غنية، وعلى هذا فلا يكفي ألا يكون معصية بل يعتبر أن يكون طاعة، **وأصحهما:** أنه يعطى كما أن السفر المباح وسفر الطاعة يستويان في الرخص[1].

وذكروا في سفر النزهة خلافاً مع الإعطاء في السفر المباح؛ لأنه ضرب فضول، والظاهر أنه يعطى أيضاً فإنه نوع من السفر المباح[2].

قال:

[فهؤلاء هم المستحقون، بشرط ألا يكون الموصوف بصفة من هذه الصفات كافراً، ولا من المرتزقة ثابت الاسم في الديوان، ولا هاشمياً، فالصدقة محرمة على هؤلاء، وفي مولى الهاشمي وجهان].

الشرح:

الغرض الآن التعرض للصفات المشروطة في الأصناف جميعاً:

فمنها: ألا يكون المدفوع إليه كافراً، وقد اندرج ذكره في «المؤلفة»[3].

ومنها: ألا يكون الغازي من المرتزقة الذين أُثبت اسمهم في الديوان، وقد ذكره مرة في سهم «سبيل الله»[4].

=اتخاذه عيداً، وقد (نهى عن شد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد) (أحمد في مسنده (٣/ ٤٥)) وذكر مسجده ولم يذكر القبر. والله أعلم. (انظر: إغاثة اللهفان ١/ ٩٢، مجموعة التوحيد ص١٨٧، ١٨٨).

(١) انظر: مراجع هامش (٦) من ص ١٤٣٤.

(٢) المراجع السابقة: المجموع ٦/ ٢١٥.

(٣) راجع ص ١٤٠٧ .

(٤) راجع ص ١٤٣١.

ومنها: ألا يكون المدفوع إليه هاشمياً ولا مطلبياً، فالزكاة محرمة عليهما[1]؛ لما روي أنه ﷺ قال: (إنما هذه الصدقات أوساخ الناس، وأنها لا تحل لمحمد ولا لآلِ محمد)[2]،

وقال أبو حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ: لا تحرم على بني المطلب.

لنا: أن النبي ﷺ قال: (نحن وبنو المطلب شيء واحد، وشبك بين أصابعه)[4].

ولو استعمل هاشمي أو مطلبي، فهل يحلّ له سهم العاملين؟ فيه وجهان **أحدهما:** نعم؛ لأنه أجرة عمله، وهذا أصح عند أبي الحسن العبادي[5] رحمه

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٨٨، المختصر ٨/ ٢٦٠، الحاوي ٨/ ٥٣٩، المهذب ٦/ ٢٢٦، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٦٨، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة (٢/ ٧٥٢، ٧٥٣) رقم (١٦٧ ـ ١٠٧٢) من حديث طويل لعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث، والطبراني من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس في الكبير (١١/ ٢١٧) رقم (١١٥٤٣) وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٣/ ١١١) رقم (١٤٢٠)، (وقال في المجمع (٣/ ٩١): حنش: هو حسين بن قيس، وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محصن)، وأحمد في المسند من حديث عبدالمطلب بن ربيعة بن الحارث (٤/ ١٦٦)، والبيهقي في السنن الكبري ـ كتاب قسم الصدقات ـ باب لا يأخذون من سهم العاملين بالعمالةشيئاً (٧/ ٣١)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٢/ ١٦٣) رقم (١٨٤٧)، ونصب الراية (٢/ ٤٠٣)، وإرواء الغليل ـ كتاب الزكاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٨٦) رقم (٨٧٩) وقال الألباني: صحيح.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤٩، الهدية ٢/ ٢٤، ٢٥، الاختيار للموصلي ١/ ١٢٠، تبيين الحقائق ١/ ٣٠٣. وقالوا: «لأن بني هاشم هم المستحقون لخمس الخمس، وهو سهم ذوي القربى دون غيرهم من الأقارب، فالله ـ سبحانه ـ حرم الصدقة على فقرائهم، وعوّضهم بخمس الخمس، فيختص تحريم الصدقة بهم، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب، فتحل لهم الصدقة».

(٤) راجع ص ١٢٨٩ لتخريجه، هامش (٣).

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥١، ١٧٦.

الله، **وأصحهما** عند صاحب «التهذيب»[1]: لا، كما لو كان غارماً أو غازياً.

وأيضاً فقد روي أن الفضل بن عباس[2] وعبدالمطلب بن ربيعة [3] سألا رسول الله ﷺ أن يؤمّرهما على بعض الصدقة فقال: (إن الصدقة لا تحل لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس)[4]، **ويجري الخلاف فيما إذا جعل بعض المرتزقه عاملاً.**

وفي موالي النبي ﷺ وموالي بني هاشم وبني المطلب وجهان، ويقال قولان، **وجه الحل:** أنهم لا يستحقون خمس الخمس، والهاشميون والمطلبيون[5] أخذوا خمس الخمس واستغنوا عن الزكاة، **والأصح:** المنع[6]؛ لما روي (أن النبي ﷺ بعث عاملاً[7]، فقال لأبي رافع[8] مولى رسول الله ﷺ: اصحبني كيما نصيب من

---

(١) انظر: جـ٢ ورقة ٣١٨ منه مع: الحاوي ٨/٤٠٦، ٤٩٧، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٦٩، روضة الطالبين ٢/٣٢٢، المجموع ٦/١٨٩.

(٢) هو ابن عم رسول الله ﷺ العباس بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي، كان أكبر الإخوة، غزا مع رسول الله ﷺ مكة وحنيناً وكان معه في حجة الوداع، وله أحاديث قيل: أنه مات في طاعون عمواس، وقيل: غيرها. (أسد الغابة ٤/ ٣٦٦، الإصابة ٥/ ٢١٢).

(٣) هو ابن الحارث بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي، له صحبة وله هذا الحديث، وروى عنه عليٌّ حديثاً آخر، توفي سنة٦١ هـ وقيل غيرها. (أسد الغابة ٣/ ٣٣١، سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٢، الإصابة ٢/ ٤٣٠).

(٤) تقدم تخريجه في ص ١٤٣٦ هامش (٢).

(٥) في الأصل: والمطلبيون والهاشميون.

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٤٩٧، المهذب ٦/ ١٦٧، ٢٢٧، الوسيط ورقة ١٣٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٢، مغني المحتاج ٣/ ١١٢.

(٧) هو الأرقم بن أبي الأرقم (انظر: الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة ص ١٩، التلخيص الحبير ٣/ ١١٢ رقم ١٤٢١).

(٨) قيل: اسمه إبراهيم. وقيل: أسلم، كان عبداً للعباس، فوهبه للنبي ﷺ، فلما أن بشر=

الصدقـة، فسأل أبو رافع النبي ﷺ فقـال: إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مـولى القوم من أنفسهم)[1].

فرع:

إذا انقطع خمس الخمس عن بني هاشم وبني المطلب لخلو بيت المال عن الفيء والغنيـمة أو لاستـبداد الظلمـة بهـا، قال الأصطخـري[2] ـ رحمـه الله ـ: **يجوز صرف الزكاة إليهم؛** لأن الخمس عوض عنها، على مـا أشار إليه في الحديث (أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس ؟)[3].

=النبي ﷺ بإسلام العباس أعتقه، روى عـدة أحاديث، وشهد أحداً و الخندق،وكان ذا علم وفضل، توفي في خلافـة علي، وقيل: بالكوفـة سنة٤٠هـ.(أسد الغـابة ١/ ٥٢، سير أعـلام النبلاء ٢/ ١٦، الإصابة ١١/ ١٢٨).

(١) أخرجـه أحمد في مسنده (٦/ ١٠)، وأبوداود في سننه ـ كـتاب الزكاة ـ باب الصـدقة على بني هاشم (٢/ ٢٩٨، ٢٩٩) رقم (١٦٥٠)، والترمذي في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب مـا جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيتـه ومواليه (٣/ ٣٧) رقم (٦٥٧) وقـال: حديث حسن صحيـح، والنســائي في سننه ـ كتـاب الزكاة ـ باب مـولى القوم منهم (٥/ ١٠٧) حديث رقـم (٢٦١٢)، وابن حبان كـما في الإحسان بتـرتيب صحيحه ـ كـتاب الزكاة ـ باب مصارف الزكاة (٥/ ١٢٤) رقم (٣٢٨٢)، والحاكم في المستدرك ـ كتـاب الزكاة ـ تحريم الصدقة على بني هاشم (١/ ٤٠٤) وقال: حـديث صحيح على شرط الشيـخين ولـم يخـرجـاه، كلهم من حـديـث أبي رافع، والطبـراني من حـديـث ابن عبـاس في الأوسط،(قال في المجـمع (٣/ ٩١) وفيه إسمـاعيل بن عبـاش وفيه كلام) ـ وانظــــر: تلخيـص الحبيـر ـ كتاب قسم الصدقـات ـ (٣/ ١١١، ١١٢) رقم (١٤٢١)، وخلاصة البدر المنير ـ كـتاب قسم الصـدقات (٢/ ١٦٤) رقم (١٨٤٩)، ونصب الراية (٢/ ٤٠٤)، وإرواء الغليل ـ كـتاب الزكـاة ـ باب أهل الزكاة (٣/ ٣٦٥).

(٢) انظر: روضـة الطالبين ٢/ ٣٢٢، كـفاية النبيـه جـ ٤ ورقة ١٧٦، تلخيـص الحبيـر (٣/ ١١١) رقم (١٤٢٠).

(٣) تقدم تخريجه في ص ١٤٣٦ هامش (٢).

فإذا لم يحصل لهم العوض كُفيت مئوناتهم بالزكاة، وهذا ما اختاره القاضي أبو سعد الهروي[1] - رحمه الله - فيما حكاه عنه سماعاً الشيخ الإمام ملكداد بن علي القزويني[2] شيخ والدي، وبه كان يفتي الإمام محمد بن يحيى[3] عليهم رحمة الله، والأكثرون طردوا القول **بالتحريم**، وقالوا: ليست المقابلة بين المال والمال، وإنما المقابلة بين التحريم والاستحقاق[4].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٢٢، والقاضي أبو سَعْد - بسكون العين - هو محمد بن أحمد بن يوسف الهروي أخذ عن أبي عاصم العبادي، وشرح تصنيفه في «أدب القضاء» وتولى قضاء همذان. قال الأسنوي: بالغ الإمام الرافعي في الاعتماد على الشرح المذكور والتقليد له، فتارة: يصرح باسمه، وتارة يقول: بعض أصحاب العبادي فتفطن له، مات قتيلاً في جامع همذان سنة ٥١٨ هـ. (السبكي ٤/ ٣١، الأسنوي ٢/ ٥١٩).

(٢) هو الشيخ أبو بكر ملكداد بن علي ابن أبي عمر العمركي، تفقه على الشيخ أبي سعد الهروي، وتخرج به جماعة من قزوين، له «تعليقة» نقل عنها الرافعي في أوائل النكاح وغيرها، مات سنة ٥٣٥ هـ (السبكي ٤/ ٣١٣، الأسنوي ٢/ ٣٠٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٢٢. ومحمد بن يحيى هو: أبو سعد النيسابوري ولد «بطريثيث» من أعمال نيسابور سنة ٤٧٦ هـ وتفقه على الغزالي وصار أكبر تلامذته، شرح «الوسيط» وسماه «المحيط»، وله «تعليقة» في الخلاف مشهورة ومات بنيسابور سنة ٥٤٨ هـ (وفيات الأعيان ٣/ ٣٥٩، السبكي ٤/ ١٩٧، الأسنوي ٢/ ٥٥٩).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٢٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٦، ١٧٧.

قـــــال:

[البـــاب الثـــاني

في كيفية الصـــرف إليهـــم

وفيـه مسائل: الأولى: فيـما تعرف به هذه الصفـات: أما الخفي كالفـقراء والمسكنة فيـصدق فيـه مُدَّعيه، ويُحلَّف إذا اتـهم استحـباباً أو إيجاباً؟ فـيه خلاف، وأما الجلي كالغازي وابن السبيل فيعـطيان بقولهما، فإن لم يحققا الموعود استرد[1]، وأما المكاتب والغارم فيطالبان بالبينة؛ لإمكانها. والإقرار مع حضـور المستحق كالبـينة على أظهر الوجهين، والمؤلف قلبـه، إن قال: نيتي في الإسلام ضـعيفة (صُدِّق)(و)، وإن ادعى كونه شريفـاً مطاعاً طولب بالبينة؛ لإمكانها]

الشرح:

كلام الباب وديعة في مسائل:

إحداها: فيما يُعوّل عليه في صفات المستحقين، قال الأصحاب: من سأل الزكاة **وعرف الإمام** أنه ليس بصفة الاستحقاق لم يجز صرف الزكاة إليه، وإن عرفـه بصفة الاستحـقاق جاز[2]، ولم يخرجـوه على الخلاف في أن القاضي هل يقـضي بعلمه[3]؟

---

(١) في الوجيز ١/ ٢٩٤: استرد / منهما / .

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٥٤٤، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٢، المجموع ٦/ ٢٠٣.

(٣) قال القفـال أبو بكر في «الحلية» ٨/ ١٤٢: **أصحهـما:** أنه يجوز أن يقـضي بعلمه، وهو اختـيار المزني، **والثاني:** لا يجـوز، وهذا في حقـوق الآدمـيين، أما إن كـان الحق لله فـفـيه طريقـان: **أحدهما:** أنه على القولين، وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة، **والثاني** وهو قول أكثر أصحابنا: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً...» (وانظر الوجيز ٢/ ٢٤١، روضة الطالبين ١١/ ١٥٦).

وللتهمة مجال ها هنا أيضاً [1].

وإن لم تُعرف حاله فالصفات قسمان، خفية وجلية.

القسم الأول: الخفي

وهو الفقر والمسكنة، **فلا يطالب مدّعيهما بالبينة؛** لعسر إقامتها، نعم لو عرف له مال فادّعى هلاكه طولب بالبينة؛ لسهولتها، ولم يفرقوا بين أن يدعي الهلاك بسبب ظاهر كالحريق أو خفي كالسرقة[2] كصنعهم في «الوديعة»[3] ونحوها.

ولو ادعى (أن)[4] له عيالاً لا يفي كسبه بكفايتهم، فوجهان، **أظهرهما:** أنه يطالب بالبينة أيضاً [5]، **ولو قال: لا كسب لي وحاله تشهد بصدقه** بأن كان شيخاً كبيراً أو زمناً، أعطى بلا بينة ولا يمين، **وإن كان قوياً جلداً** أو قال: لا مال لي واتهمه الإمام فوجهان، **أحدهما:** أنه يحلّف؛ لأن الظاهر خلاف ما يدعيه، **والثاني:** لا يحلف؛ لما روي أن رجلين سألا رسول الله ﷺ الصدقه فقال: (إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب)[6]، فأعطاهما من غير تحليف، قال في

---

(١) قال النووي في المجموع ٦/٢٠٣: «قلت: الفرق أن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة، وليس هنا إضرار بمعين بخلاف قضاء القاضي».

(٢) انظر: المجموع ٦/٢٠٣، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٨، مغني المحتاج ٣/١١٣.

(٣) أي: حيث فرقوا هناك، (راجع ص١٢٦٣)

وقال في مغني المحتاج ٣/١١٣: «قال المحب الطبري: والظاهر التفرقة كالوديعة. أ.هـ وهذا هو المعتمد...».

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) «لأن الأصل عدم العيال، ويمكنه إقامة البيّنة على ذلك، **والوجه الثاني:** أنه يقبل قوله من غير بينة، كما يقبل قوله في أنه فقير، قال الماوردي: وعلى هذا، لابد من يمينه وجهاً واحداً؛ لأنه يستدعيه في حق نفسه» (كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٨).

(٦) راجع تخريجه في ص ١٣٩١ هامش (٥).

«التهذيب»[1] وهذا أصح، ثم من الأصحاب من يورد الخلاف هكذا ويقتصر عليه، ومنهم من يقول: **تحليفه عند التهمة واجب أو مستحب ؟** فيه وجهان، ويشبه أن يكون المراد منهما شيئاً واحداً، لكن صاحب الكتاب جمع بينهما في «الوسيط »[2] فقال: «في تحليفه وجهان، إن حلفناه فهو واجب أو مستحب ؟ فيه وجهان»، وإذا أو جبنا اليمين فنكل لم يعط، وإن قلنا: مستحبة، فيجوز أن يعطى[3].

القسم الثاني: الجلي

وهو على ضربين: ضرب يتعلق الاستحقاق فيه **بمعنى في المستقبل،** وذلك في الغازي وابن السبيل، فيعطيان بقولهما من غير بيّنة ولا يمين، ثم إن لم يحققا الموعود ولم يخرجا فيسترد؛ لأن جهة الاستحقاق لم تحصل[4]، **وإلى متى يحتمل تأخير الخروج ؟** أهمل المعظم التعرض له، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[5] - رحمه الله -: أنه يجوز تأخير الخروج يومين أو ثلاثة أيام، فإن انقضت الثلاثة ولم يخرج، حينئذ يُسترد ويشبه أن يكون هذا على التقريب، وأن يعتبر ترصده للخروج، وكون التأخير لانتظار رفقة أو إعداد أهبة ونحوها[6] والله أعلم.

وضرب يتعلق الاستحقاق فيه **بمعنى في الحال،** وتقع بقية الأصناف في هذا الضرب

---

(١) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٣منه، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٣، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٨، مغني المحتاج ٣/ ١١٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٦٠ ووجه الدلاله من الحديث: أنه ﷺ لم يعلق إعطاءه بحلفهما.

(٢) انظر: ورقة ١٣٦ منه.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر :المجموع ٦/ ٢٠٣، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٤، ١٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١١٣.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٢٣.

(٦) المراجع السابقة.

فالعامل إذا ادعى أنه عمل طولب بالبِّينة، وكذا الغارم، والمكاتب يطالبان بالبيّنة؛ لأن الأصل العدم وإقامة البيّنة هيّنة عليهم[1].

ولو صدقة رب الدين أو السيد فوجهان، أحدهما: لا يعطى؛ لاحتمال التواطؤ، **وأظهرهما:** أنه يعطى؛ لظهور الحق بالإقرار[2].

وقوله في الكتاب: **[مع حضور المستحق]** أراد به الحضور مع التصديق، فإن مجرد الحضور لا عبرة به، ولو كذّبه المقر له ألغي الإقرار.

والمؤلف قلبه إن قال: نيتي في الإسلام ضعيفة، قُبِلَ قوله؛ لأن كلامه يشهد لصدقة[3]، وإن ادعى **كونه شريفاً مطاعاً في قومه،** طولب بالبينة، هكذا فصل عامة الأصحاب[4]، ونسب أبو الفرج[5] - رحمه الله - هذا التفصيل إلى صاحب «التلخيص» - رحمه الله - وذكر أن من الأصحاب من أطلق الجواب بأنه يطالب بالبينة[6]، فيمكن أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: **[صدّق]** بالواو، وأما قوله: **[والاستفاضة كالبيّنة]** فالمراد منه: أن **اشتهار الحال بين الناس قائم مقام البينة؛** لحصول العلم أو غلبة الظن[7]، وعلى ذلك حمل قوله ﷺ في حديث قبيصة بن المخارق[8] - رضي الله عنه - (حتى يشهد أو يتكلم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه)

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة مع : الوسيط ورقة ١٣٦.

(٣) «وقال القاضي أبو الطيب - رحمه الله - : لا يجوز أن يعطى إلا ببينة على أنه منهم، وأن في تأليفه مصلحة للمسلمين» (كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٠).

(٤) انظر : الوسيط ورقة ١٣٦، المجموع ٦/٢٠٣، روضة الطالبين ٢/٣٢٣، مغني المحتاج ٣/١١٤.

(٥) انظر : كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٠.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر : المجموع ٦/٢٠٣، مغني المحتاج ٣/١١٤.

(٨) هو ابن عبدالله بن شداد بن معاوية بن أبي ربيعة الهلالي أبو بشر، روى عن رسول الله ﷺ =

وذلك أن قبيصة ـ رضي الله عنه ـ قال: (تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: نؤديها عنك، أو نخرجها عنك إذا قدمت نِعم الصدقة، يا قبيصة إن المسألة حرمت إلا في ثلاث: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى يشهد أو يتكلم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه أن به فاقة، أو حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سداداً من عيش، أو قواماً من (عيش)[1] ثم يمسك، أو أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة، حتى يصيب سداداً، أو قواماً، ثم يمسك)[2] فقيل: القصد من ذكر الثلاثة الإشارة إلى الاستفاضة، فإن أدنى الاستفاضة تقع بثلاثة[3].

وقوله: (نؤديها أو نخرجها) شك من الراوي، وكذا (فاقة أو حاجة)، وكذا (يشهد أو يتكلم)، وكذا (سداداً وقوماً).

ويشهد لما ذكرنا من اعتبار غلبة الظن ثلاثة أمور:

أحدها: قال بعض الأصحاب: لو أخبر عن الحال واحد يقع الاعتماد على قوله، يكفي.

والثاني: قال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ في «النهاية»: رأيت للأصحاب رمزاً إلى التردد في أنه إذا حصل الوثوق بقول من يدعي الغرم، وغلب على الظن صدقة، هل يجوز الاعتماد عليه ؟.

= وروى عنه ولده قطن، وكنانة بن نعيم وغيرهما، قال البخاري: له صحبة، وقد ولي سجستان (أسد الغابة ٤/ ٣٨٣، الإصابة ٥/ ٢٢٧).

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص ١٤٠٠ هامش (١).

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٦/ ١٦١.

(٤) انظر: المجموع ٦/ ٢٠٤.

والثالث: حكى بعض المتأخرين ما لابد من معرفته ها هنا، وهو: أنه لا يعتبر في البينة في هذه الصور سماع القاضي، وتقدم الدعوى، والإنكار، والاستشهاد، بل المراد: اخبار عدلين على صفات الشهود[1].

ثم سياق الكلام ها هنا، وفي «الوسيط»[2] قد يوهم أن إلحاق الاستفاضة بالبينة مختص بالمكاتب والغارم، لكن الوجه تعميمه في كل من يُطالب بالبينة من الأصناف.

قـــــال:

[الثانية: في قدر المعطى: والغارم والمكاتب يعطيان قدر دينهما، والفقير والمسكين (ما يبلغان به أدنى الغنى)[ح أ] (وهو كفاية سنة)[و]، فإن كان لا يحسن إلا التجارة على ألف درهم (أعطى)[3]؛ ليشتغل بالكسب، والمسافر يعطى قدر ما يبلغه إلى المقصد أو إلى موضع ماله، والغازي يعطى الفرس والسلاح عارية، أو تمليكاً، أو وقفاً مما وقفه الإمام بعد أن اشتراه بهذا السهم، ويعطى من النفقة ما زاد بسبب السفر، وهل يعطى أصل النفقة؟ فيه وجهان، والمؤلف قلبه يعطى ما يراه الإمام، والعامل يعطى أجر مثله، وإن كان ثمن الصدقة زائداً على أجر المثل ردّ الفضل على الأصناف، وإن كان ناقصاً (كُمِّل من بقية الزكاة)[و]، إلا إذا كان في بيت المال سعة ورأى الإمام التكميل منه فله أن يكمل منه].

---

(١) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٢/٣٢٣، ٣٢٤، مغني المحتاج ٣/١١٤، نهاية المحتاج ٦/١٦١.

(٢) انظر: ورقة ١٣٦ منه.

(٣) في الأصل: (   ) ساقط.

الشرح:

مقصود المسألة بيان أن كل واحد من الأصناف كم يعطى ؟

أما الغارم والمكاتب فيعطيان قدر دينهما، فإن قدرا على بعض ما عليهما، أعطيا الباقي[(١)]، **وأما الفقير والمسكين** فيعطيان ما تزول به حاجتهما، وتحصل كفايتهما، ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي[(٢)]، **والمحترف** الذي لا يجد آلة حرفته يعطى ما يشتريها به، قَلَّت قيمتها أوكثرت ليكتسب[(٣)].

والتاجر يعطى ما يشتري به من النوع الذي يحسن التجارة والتصرف فيه، ويكون قدره مايفي (ربحه)[(٤)] بكفايته غالباً، **وأوضحوه بالمثال فقالوا:**

البقلي[(٥)] بخمسة دراهم، والباقلاني[(٦)] بعشرة، والفاكهاني بعشرين، والخباز بخمسين، والبقال بمائة، والعطار بألف (والبزاز بألفين)[(٧)]، والصيرفي بخمسة آلاف، والجوهري بعشرة الآف[(٨)].

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٩٣، ٩٤، المختصر ٨/ ٢٥٨، الحاوي ٨/ ٥١٨,٥١٧، المهذب ٦/ ٢٠٦، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٦٠، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٤، مغني المحتاج ٣/ ١١٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) قال في مغني المحتاج ٣/ ١١٤ : «قال الزركشي : ولو اجتمع في واحدٍ حِرفٌ، أعطي بأقلها، فإن لم تفِ بحاله تمم له ما يكفيه أ، هـ. ثم قال - والأوجه : أن يعطى بالحرفة التي تكفيه».

(٤) في : ( ) ساقط.

(٥) **بقل الشيء بقلاً** : ظهر، وبقل المرعى : اخضر، وبقل القوم : رعت ما شيتهم البَقْل. والمراد هنا : من يبيع البرسيم ونحوه من الرطبة. (تهذيب اللغة ٩/ ١٧١، المصباح ١/ ٥٨).

(٦) **الباقلاء** : نبات عشبي حولي من الفصيلة القرنية. والمراد هنا : من يبيع الخضار (المراجع السابقة).

(٧) في أ: ( ) ساقط.

(٨) انظر : الحاوي ٨/ ٥٢٠، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٤، مغني المحتاج ٣/ ١١٥.

ومن لا يحسن الكسب بالحرفة ولا بالتجارة، قال العراقيون وطائفة سواهم: يعطى كفاية العمر الغـالب ولا يتقدر بالشهر ولا بالسنة [1]، وروى آخرون منهم صاحب «التهـذيب»[2] والمصنّف[3]: تقـديره بكفـاية السنة توجيـهـاً بأن الزكـاة تتكرر كل سنة، فيحصُل بها الكفاية سنة سنة.

وقضيـة النقلين كون المسألة على وجـهين، وأشار في «التتمـة» إلى رفع الخلاف، وتنزيل الكلامين على حـالين، إن أمكنه إعطاء ما يحـصل منه كفـايته أعطاه، وإلا أعطاه كـفاية سنة، وهذ غير متجه؛ لأنه لو لم يقدر على أن يعطيه كفاية سنة فلابد وأن يعطيه كفاية ما دونها، وحينئذٍ فلا معنى للضبط بالسنة[4].

وإذا قلنا: يعطى كفـاية العمر، فمـا طريقه؟ قال في «التـتمة»[5] وغيره: يعطى ما يشتـري به عقاراً ترتفع منه كفـايته، ومنهم من يشعر كلامـه بأنه يعطى ما ينفق عينه[6] في حاجته، والأول أقرب.

وإذا عرفت ذلك، أعلمت قوله: [**وهو كفاية سنة**] بالواو، ويجوز أن يعلم قوله: **[ما يبلغان به أدنى الغنى]** بالحاء والألف؛ لأنه عند أبي حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ لا يعطى نصاباً وإن لم تزل بـه حاجته، وعند أحـمد[8] ـ رضي الله عنه ـ لا يعطى أكثر

---

(١) قال في الروضـة ٢/ ٣٢٤ : «وهو نص الشافعـي ـ رضي الله عنه ـ ونقله الشيخ نصـر المقدسي عن جمهور أصحابنا، قال : وهو المذهب. والله أعلم».

(٢) انظر : جـ ٢ ورقة ٣١٠ منه، المرجع السابق.

(٣) وانظر : الوسيط ورقة ١٣٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٢٥.

(٦) في جـ : عنه ـ وهذا خطأ.

(٧) راجع ص ١٣٩٩ هامش (٣).

(٨) راجع ص ١٣٩٩ هامش (٤).

من خمسين درهماً.

لنـــا: أنه ﷺ قال: (حتى يصيب سداداً من عيش)[1] وهو ما تنسدُّ به ثلمة الحاجة، اعتبر الكفاية ولم يقدره[2].

وأما ابن السبيل:

فيعطى ما يبلغه إلى مقصده أو إلى موضع ماله إن كان له في الطريق مال من النفقة، وكذا الكسوة إن كان محتاجاً إليها بحسب ما يقتضيه الحال صيفاً وشتاء، ذكره ابن الصباغ[3] - رحمه الله - وغيره، **وكذا يهيأ له المركوب** إن كان السفر طويلاً، أو كان الرجل ضعيفاً لا يقدر على المشي، وإن كان السفر قصيراً والرجل قوي فلا[4]، ويعطى ما ينقل به زاده ورحله أيضاً، إلا أن يكون قدر ما يعتاد مثله أن يحمله بنفسه ثم في «أمالي» السرخسي[5] - رحمه الله - **في كيفية تهيئة المركوب أنه:** إن ضاق المال فيعطى كراء المركوب وإن اتسع فيشترى له المركوب، **فإذا تمَّ سفره حكى في استرداد الدابة وجهين،** جواب عامة الأصحاب منهما الاسترداد[6].

وكما يعطى للذهاب يعطى للرجوع أيضاً إن كان يريد الرجوع، وليس (له)[7] في مقصده مال؛ لشمول

---

(١) الحديث سبق تخريجه في ص١٤٠٠ هامش (١).

(٢) انظر: الحاوي ٨/٥١٩.

(٣) انظر: المجموع ٦/٢١٥، كفاية النبيه جـ٤ ورقة ١٦٨.

(٤) انظر: الأم ٢/٩٤، الحاوي ٨/٥٢٤، المهذب ٦/٢١٤، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/١٦١، مغني المحتاج ٣/١١٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٢٥، كفاية النبيه جـ٤ ورقة ١٦٩.

(٦) قال النووي في الروضة ٢/٣٢٥: «وهذا هو الصحيح، وقال به الجمهور» وفي المجموع ٦/٢١٦: «وقيل: إن قتر على نفسه بحيث لو لم يقتر لم يفضل، لم يرجع بالفاضل».

(٧) في الأصل: ( ) ساقط.

الحاجة[1]، وفيه وجهان آخران، **أحدهما:** أنه لا يعطى للرجوع في ابتداء سفره؛ لأنه سفر آخر وإنما يعطى عند ابتداء الرجوع، و**الثاني** عن أبي زيد[2] ـ رحمه الله ـ: أنه إن كان على عزم أن يصل الرجوع بالذهاب أعطي للرجوع أيضاً، وإن كان على أن يقيم هناك مدة لم يعط لمدة الإقامة في المقصد إلا مقام المسافرين إذا لم يكن له مال هناك، بخلاف الغازي حيث يعطى للمقام في الثغر وإن طال؛ لأنه قد يحتاج إليه لتوقع الفتح؛ ولأنه لا يزول عنه الاسم بطول المقام بل يتأكد، وها هنا يزول.

وعن صاحب «التقريب»[3]: أنه إن أقام لحاجة يتوقع زوالها أعطي، وإن زادت إقامته على إقامة المسافرين.

والذي يدفع إلى ابن السبيل، يكون تمام مئونته أو ما زاد بسبب السفر؟ فيه وجهان، **أصحهما:** أولهما[4] وهما كالقولين في عامل القراض إذا سافر[5]، وفي الولي إذا حج بالصبي وأنفق عليه من ماله، لم يضمن[6].

وأما الغازي، فيعطى النفقة والكسوة مدة الذهاب والمقام في الثغر وإن

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٥٢٤، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٥.

(٢) انظر: المجموع ٦/ ٢١٥.

(٣) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٨ وقال فيه: «قلت: وكأنه ذكر هذه تفريعاً على أن من أقام في بلدٍ لقضاء حاجة، ولم ينو الإقامة أنه يقصر أبداً، وإذا كان كذلك وجب أن يعطى كفايته والصورة هذه إلى ثمانية عشر يوماً، كما قلنا في القصر على قول آخر». (وانظر: مغني المحتاج ٣/ ١١٥).

(٤) انظر: المجموع ٦/ ٢١٥، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٦.

(٥) **أحدهما:** يعطى نفقة السفر، **والآخر:** يعطى الزائد على نفقة الحضر. (الحاوي ٧/ ٣١٨، الوجيز ١/ ٢٢٤، فتح العزيز ١٣/ ٥٠، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٦.

(٦) انظر: الوجيز ١/ ١٢٣، فتح العزيز ٧/ ٤٢٣.

طال ومدة الرجوع[1]، ويكون المعطى تمام مئونتها أو ما يزيد بسبب السفر دون أصل المئونة؟ فيه وجهان، كما سبق[2] في ابن السبيل، وربما أشعر نظم الكتاب بتخصيص هذا الخلاف بالغازي ولا فرق، **فيعطى ما يشتري به الفرس إن كان يقاتل فارساً،** وما يشتري به السلاح والآت القتال، ويصير كل ذلك ملكاً له، ويجوز أن يستأجر له الفرس والسلاح، ويختلف الحال بحسب كثرة المال وقلّته.

وإن كان يقاتل راجلاً فلا يعطى ليشتري الفرس[3]، وأما ما يحمل عليه الزاد ويركبه في الطريق فعلى ما مرّ[4] في ابن السبيل.

فرع:

إنما يعطى الغازي إذا حان وقت خروجه، ليهيىء منه أسباب الخروج[5]، **فإذا أخذ ولم يخرج** فقد ذكرنا أنه يسترد[6]، **فإن مات في الطريق أو امتنع من الغزو** استرد ما بقي، **وإن غزا ورجع وعنده بقية،** فإن لم يقتر على نفسه وكان الباقي شيئاً صالحاً، فكذلك الجواب؛ لأنه تبين أن المعطى فوق الحاجة، وأنه أخطأ في الاجتهاد، وإن قتر على نفسه أو لم يقتر إلا أن الباقي شيء يسير فلا يسترد[7].

وفي مثله في ابن السبيل يسترد على المشهور[8]؛ لأنا دفعنا إلى الغازي ما يكفيه لحاجتنا

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٨١، الحاوي ٨/ ٥٢٤، المهذب ٦/ ٢١٢، الوسيط ورقة ١٣٦.

(٢) راجع ص ١٩٤٩ .

(٣) المراجع السابقة مع : المجموع ٦/ ٢١٣، مغني المحتاج ٣/ ١١٥، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٦، ١٦٧.

(٤) راجع ص ١٤٤٨ .

(٥) انظر: المجموع ٦/ ٢١٤.

(٦) كالمكاتب إذا استغنى عما يتبرع السيد بإعتاقه أو بإبرائه عن النجوم (راجع ص ١٤١٧).

(٧) انظر : المجموع ٦/ ٢١٤، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٧ .

(٨) راجع ص ١٤٤٨.

إليه، وقد تحصلنا على العوض لما غزا وابن السبيل إنما يدفع إليه لحاجته فاذا تمَّ السفر فقد زالت حاجته ولم يتحصل منه على عوض، فيدفع الباقي إلى محتاج[1].

وفي ابن السبيل وجه آخر: أنه لا يسترد منه أيضاً[2]، وهذا أبداه الخناطي[3] ـ رحمه الله ـ احتمالاً، ونسبه الشيخ أبو الفرج[4] ـ رحمه الله ـ إلى النص.

فرع

في بعض شروح «المفتاح»[5] **أنه يأخذ نفقته ونفقة عيالة** ذهاباً ومقاماً ورجوعاً، وسكت المعظم عن نفقة العيال، لكن تجويز أخذها غير بعيد، أليس ينظر في استطاعة الحج إلى نفقة العيال حتى يعتبر استغناؤه لعياله كما يعتبر استغناؤه لنفسه[6]؟ كذلك يجوز أن ينظر إليها ها هنا حتى يستغني بما يأخذ لعياله كما يستغني لنفسه.

وقوله في الكتاب: **[والغازي يعطى الفرس والسلاح عارية، أو تمليكاً، أو وقفاً مما وقفه الإمام بعد أن اشتراه بهذا السهم]** أراد أن **الأمر فيه موكول إلى رأي الإمام، إن شاء أعطاه الفرس والسلاح تمليكاً، وإن شاء استأجره له،** وله أن يشتري أفراساً، ويجعلها **وقفاً** في سبيل الله، فيعطيهم عند الحاجة[7].

---

(١) انظر : المجموع ٦/ ٢١٤، مغني المحتاج ٣/ ١١٦.

(٢) راجع ص١٤٤٨ هامش (٦).

(٣) انظر : كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٢٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٧.

(٦) انظر : الوجيز ١/ ١٠٩، فتح العزيز ٧/ ١٣.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٢٧.

وذكر الحناطي[1] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: أنه لا يجوز أن يشتري لهم الفرس والسلاح قبل وصول المال إليهم، وهذا قضية ما في «تعليق» الشيخ أبي حامد[2] ـ رحمه الله ـ ثم في قوله: **[عارية، أو تمليكاً، أوقفاً]** نظر من جهة اللفظ؛ وذلك لأنه لا يعطيه وقفاً بحال، وإنما يملكه ما اشتراه أو يعيره ما اشتراه أو وقفه، فليس الوقف قسماً والعارية قسماً، بل إذا جوّزنا الشراء يشتري ويقف ثم يعيره، والله أعلم.

وأما من يؤلف قلبه: فيعطى ما يراه الإمام[3]، قال المسعودي[4] ـ رحمه الله ـ: يجعله على قدر كفايتهم وكلفتهم.

وأما العامل: فاستحقاقه بالعمل، حتى لو حمل أرباب الأموال زكاتهم إلى والي البلد، أو إلى الإمام قبل أن يأتيهم العامل فلا شيء للعامل، وإذا كان الاستحقاق بالعمل، فالمدفوع إليه أجرة مثل عمله[5] **ثم الإمام مخير عند بعث السعاة بين أن يبعث من غير شرط** ثم يعطى المبعوث أجرة مثل عمله، وبين أن يسمى له ما يكون قدر أجرته على سبيل الإجارة أو الجعالة ثم يؤديه من الزكاة[6]، **ولا يسمى له أكثر من أجرة المثل** فإن فعل فتفسد التسمية من أصلها أو يكون قدر أجرة المثل من الزكاة وما زاد في خالص مال الإمام ؟ فيه وجهان، مرويان في «أمالي» أبي الفرج[7] رحمه الله

---

(١) انظر : كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٧ .

(٢) المرجع السابق وقال : «قال القاضي أبو الطيب ـ رحمه الله ـ : عندي أنه إذا استأذنه الإمام في شراء الفرس والسلاح، اشتراه له من غير أن يدفع إليه حقه، جاز؛ لأن الإمام وكيل لمستحقي الصدقات، فإذا قبض فكأنهم قد قبضوا، فإذا أذنوا له بشراء ذلك مما قبض جاز».

(٣) انظر : الحاوي ٨/ ٥٣٣، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٦٠ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٢٧.

(٥) انظر : الأم ٢/ ٨١، الحاوي ٨/ ٥٢٢، المهذب ٦/ ١٨٧، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٧.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر : الحاوي ٨/ ٥٢٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٢، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٨ وقال : «الأصح

ومهما كان سهم العاملين زائداً على أجرة المثل، ردّ ما فضل على سائر الأصناف[1]، **وإن نقص** ففي نص الشافعي[2] - رضي الله عنه -: أنه يكمل من بيت المال، ولو قيل: يكمل من سهم بقية الأصناف فلا بأس.

وفيه طرق للأصحاب، أظهرها: أن في المسألة قولين، **أصحهما:** أنه يكمل من مال الصدقة ثم يقسم الباقي، كما أن أجرة قيمّ اليتيم في مال اليتيم، وأيضاً فإنه لو زاد دفع الزائد إلى سائر الأصناف، فإذا نقص أخذ منهم، والباقي يكمل من خمس الخمس سهم المصالح، ولا ينقص نصيب سائر الأصناف؛ لظاهر الآية[3]، **والثاني:** عن أبي إسحاق[4] - رحمه الله -: أنها ليست على قولين ولكن الإمام يتخير بحسب ما يظهر له من المصلحة، **والثالث:** إن بدأ بسهم العاملين كمل من الصدقة، وإن بدأ بسائر الأصناف ثم أعطى العامل وكان فيه نقص كمل من مال المصالح؛ لعسر الاسترداد منهم، **والرابع:** إن فضل عن حاجة[5] سائر الأصناف، كمل من الصدقة وإلا فمن بيت المال[6]، وكل واحد من صاحبي الطريقين حمل تردد القولين على ما ذكر من الحالين، وليعلم[7] قوله في الكتاب: [**كمل من بقية الزكاة**] لما حكينا[8].

الأول، والله أعلم».

(١) انظر : حلية العلماء ٣/ ١٤٩.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٨١.

(٣) **والثاني** : من بيت المال، ولا يزاد على نصيبه.

(٤) انظر : حلية العلماء ٣/ ١٤٩.

(٥) في جـ : عن صاحبه - وهذا خطأ.

(٦) انظر : الأم ٢/ ٨١، المهذب ٢/ ١٨٧، حلية العلماء ٣/ ١٤٩، المجموع ٦/ ١٨٨، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٣.

(٧) أي : بالواو.

(٨) أي : من هذه الطرق.

وقوله: [**إلا أن يكون في بيت المال سعة ورأى الإمام التكميل منه فله أن يكمل منه**] هذه اللفظة قضيتها تجويز التكميل منه في هذه الحالة، وذلك يشعر بلزوم التكميل من بقية الزكاة في غير هذه الحالة، لكنهم لم يختلفوا في جواز التكميل من سهم المصالح مطلقاً، **بل لو رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل كلها من بيت المال، جاز** ويقسم الصدقة على سائر الأصناف، ذكره ابن الصباغ[1] ـ رحمه الله ـ وغيره، وإنما الخلاف في تجويز التكميل من الصدقة.

قـــــال:

[فرع: من اجتمع فيه صفتان هل يستحق سهمين؟ فيه قولان، ينظر في أحدهما إلى اتحاد الشخص وفي الآخر إلى تعدد الصفة، وقيل: إن تجانس السببين كالفقر والغرم لغرض نفسه فلا يجمع، وإن اختلف كالفقر والغزو فيجمع].

الشرح:

إذا اجتمع في شخص صفتا استحقاق هل يعطى بهما؟ نص[2] في الباب الثاني من «قسم الصدقات» على المنع وذكر[3] في المؤلفة قولاً قدمناه[4]: أنهم يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله، **وللأصحاب ثلاث طرق، أظهرها:** أن فيها قولين، **أحدهما:** وبه قال أبو حنيفة[5] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يجوز أن يعطى بهما؛

---

(١) انظر : المجموع ٦/١٨٨، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٥٢، ١٥٣.

(٢) انظر : الأم ٢/٨٩، المختصر ٨/ ٢٦٠.

(٣) انظر : الأم ٢/٩٣.

(٤) راجع ص ١٤١٢.

(٥) انظر : تبيين الحقائق ١/٢٩٧، شرح العناية على الهداية ٢/١٧.

لأن للفقير سهماً وللغارم سهماً وهذا فقير وغارم، وأيضاً فإن الغازي إذا كان من ذوي القربى يأخذ بالوجهين.

والثاني: لا يعطى بهما بل بما يختار منهما؛ لأنه شخص واحد فلا يأخذ سهمين من مال واحد كما لو لم يكن فيه إلى صفة واحدة، وأيضاً فإن الله - تعالى - عطف المستحقين بعضهم على بعض والعطف يقتضي التغاير، وكلام الشافعي - رضي الله عنه - والأصحاب إلى هذا القول أميل[1].

والطريق الثاني: القطع بالمنع، وتأويل ما ذكر في «المؤلفة» على ما تقدم[2].

والثالث: إن كان السببان من جنس واحد كما لو كان فقيراً غارماً لغرض نفسه فلا يعطى؛ لأن الفقير وهذا الغارم يعطيان لحاجتهما (إلينا، وكذا لو كان غازياً غارماً لإصلاح ذات البين فإنهما يعطيان لحاجتنا)[3] إليهما، وإن اختلف السببان، كما لو كان غازياً غارماً لغرض نفسه أو كان غازياً فقيراً فيعطى؛ لأن استحقاق الغازي لحاجتنا إليه، واستحقاق هذا الغارم والفقير لحاجته إلينا[4]، وشبهوه بالميراث إذا اجتمع في شخص جهتا فرض لا يعطى بهما، وإن اجتمع جهة فرض وجهة تعصيب يعطى بهما[5].

فإن قلنا: بالمنع، فلو كان العامل فقيرا، فوجهان، بناء على أن ما يأخذه العامل أجرة؛ لأنه إنما يستحق بالعمل، أو صدقة؛ لأنه معدود في مستحقي الصدقة؟ وفيه

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٨٩، الحاوي ٨/ ٥٤٠، المهذب ٦/ ٢١٨، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٦٣، ١٦٤.

(٢) راجع ص ١٤١٢.

(٣) في الأصل : ( ) ساقط.

(٤) انظر : الحاوي ٨/ ٥٤٠، ٥٤١، حلية العلماء ٣/ ١٦٣.

(٥) راجع ص١٧٥، ١٨١.

وجهان[1]، وإن جوزنا أن يعطى بمعنيين فيجوز أن يعطى بمعان أيضاً، قال الحناطي[2] ـ رحمه الله ـ: ويحتمل ألا يعطى إلا بمعنيين.

قال:

[الثالثة: (يجب استيعاب الأصناف الثمانية)(ح م أ و) عند القدرة، فإن فقد صنف رُدَّ نصيبه إلى الباقين، ولا يجب استيعاب آحاد الأصناف بل يجوز الاقتصار على ثلاثة فإنه أقل الجمع، فإن اقتصر على اثنين غرم للثالث أقل ما يتمول؛ لأن التسوية بين آحاد الصنف غير واجبة؛ لأنه لا حصر لهم، بخلاف التسوية بين الأصناف الثمانية، وقيل: إنه يغرم الثلث، وإن عدم في بلد جميع الأصناف فلا بّد من نقل الصدقة، فإن فقد البعض فيردّ على الباقين أو ينقل ؟ فعلى وجهين،أظهرهما: الردّ على الباقين لعسر النقل].

الشرح:

المسألة تتضمن صوراً.

إحداها: استيعاب الأصناف الثمانية واجب عند القدرة، ولا يجوز تخصيص بعضهم بإعطاء الزكاة[3]، وقال أبوحنيفة[4] وأحمد[5] ـ رضي الله عنهما ـ: يجوز

---

(١) راجع ص ١٤٥٢.

(٢) انظر: المجموع ٦/٢١٩، روضة الطالبين ٢/٣٢٨، ٣٢٩، وقال فيه: «قلت: قال الشيخ نصر: إذا قلنا: لا يعطى إلا بسبب، فأخذ بالفقر، كان لغريمه أن يطالبه بدينه، فيأخذ ما حصل له، وكذا إن أخذه بكونه غارما، فإذا بقى بعد أخذه منه فقيراً، فلابد من إعطائه سهماً من سهم الفقراء؛ لأنه الآن محتاج. والله أعلم».

(٣) انظر: الأم ٢/٧٧، المختصر ٨/٢٥٦، الحاوي ٨/٤٧٨، المهذب ٨/٢١٦، الوسيط ورقة ١٣٦،

تخصيص بعض الأصناف وبعض آحاد الصنف، وعن مالك [1] - رضي الله عنه -: يجوز الصرف إلى من هو أشد حاجة من الأصناف.

لنا: أن الله - تعالى - أضاف الصدقات إلى الفقراء والمساكين وغيرهما بحرف «اللام» كما يقول القائل: هذه الدار لزيد ولعمرو وبكر، أو يوصي للفقراء والمساكين والغارمين، وذلك يمنع تخصيص بعض المذكورين كذلك ها هنا[2]، هذا إذا قسم الإمام وكان هناك عامل.

فإن قسم المالك بنفسه أولم يكن عامل، سقط سهم العامل، ويقسم على الأصناف السبعة[3]، وروى الحناطي - رحمه الله - عن النص[4]: أنه إذا قسم بنفسه سقط سهم المؤلفة أيضاً، وتكون القسمة على ستة أسهم وهكذا هو في «فتاوى

روضة الطالبين ٢/ ٣٢٩، مغني المحتاج ٣/ ١١٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٦٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤٧، الهداية ٢/ ١٨، ٤٨، الاختيار للموصلي ١/ ١١٩، ووجه ذلك عندهم: أن الزكاة حق لله - تعالى - وهو الآخذ لها قال - تعالى -: ﴿ ويأخذ الصدقات ﴾ جزء من آية (١٠٤) التوبة. والإضافة بحرف اللام لبيان أنهم مصارف لا لبيان أنهم المستحقون لها، وبعلة الفقراء والحاجة صاروا مصارف، والمقصود هو: إغناء الفقير وسد خلة المحتاج ودفع حاجته، وهذا معنى يعم الكل وذلك حاصل بالدفع إلى البعض.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٢/ ٧٠٧، الفروع ٢/ ٦٢٦، الإنصاف ٣/ ٢٤٨، شرح الزركشي ٤/ ٦٣١.

(١) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٢٨٤، مختصر خليل ص٦٥، مواهب الجليل ٢/ ٣٥٢، بداية المجتهد ١/ ٢٧٥ وقال فيه: «وسبب اختلافهم: معارضة اللفظ للمعنى، فإن اللفظ: يقتضي القسمة بين الجميع، والمعنى: يقتضي أن يؤثر بها أهل الحاجة إذا كان المقصود به سد الخلة، فكان تعديدهم في الآية عند هؤلاء إنما ورد لتمييز الجنس - أعني أهل الصدقات - لاتشريكهم في الصدقة».

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٤٧٩، حلية العلماء ٣/ ١٤٩، مغني المحتاج ٣/ ١٠٦، ١١٦.

(٣) لأنه لا عمل لهم فيها (وانظر: الأم ٢/ ٨٤، الحاوي ٨/ ٣٨١، المجموع ٦/ ٢١٧).

(٤) انظر: الأم ٢/ ٨٧.

القفال[1]»، والأول: النقل الظاهر، وكذلك سائر الأصناف **مهما فقـد بعضهم تقسم الصدقة على الباقين**[2].

وليس كما لو أوصى لرجلين فرد أحدهما يكون المردود للورثة دون الثاني؛ لأن المال للورثة لولا الوصية **والوصية تبرع** رخص فيه، فإذا لم يتم أَخَذَ الورثةُ المال[3]، **والزكاة دين لزمه** فلا يرتد إليه، **ولهذا لو لم يوجد المستحقون لا تسقط الزكاة** بل يوقف حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم[4].

فليعلم قوله في الكتاب: [**يجب استيعاب الأصناف الثمانية**] بالحاء والميم والألف، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن أبا عبدالله الحناطي[5] حكى عن الأصطخري - عليهما رحمة الله - **أنه يجوز الصرف إلى ثلاثة من الفقراء إذا قسم المالك**، ثم نقل بعضهم تجويز ذلك في صدقة الفطر خاصة، وهذا هو الذي يشهر عن الأصطخري[6] رحمه الله.

الثانية: إذا قسم الإمام فعليه استيعاب آحاد الصنف، ولا يجوز الاقتصار على

---

(١) انظر : كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٠.

(٢) المرجع السابق مع : مغني المحتاج ٣/ ١١٧.

(٣) راجع ص ٩٦٩ (وانظر : الأم ٢/ ٩٥، المجموع ٦/ ٢١٩).

(٤) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٢٩.

(٥) انظر : كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٠.

(٦) انظر : حلية العلماء ٣/ ١٤٨، التهذيب جـ ٢ ورقة ٣١٤، مغني المحتاج ٣/ ١١٦ وقال فيه : «واختاره السبكي، وحكى الإمام الرافعي عن اختيار صاحب التنبيه جواز صرفها إلى واحد. قال في البحر : وأنا أفتى: به، قال الأذرعي : وعليه العمل في الأعصار والأمصار، وهو المختار، والأحوط دفعها إلى ثلاثة».

بعضهم، فإن الاستيعاب لا يتعذر عليه، كذلك رواه ابن الصباغ[1] - رحمه الله وغيره، وليس المراد أنه يستوعب في زكاة كل شخص الآحاد، ولكن يستوعبهم في الزكوات الحاصلة في يده، وله أن يخصص بعضهم بنوع من المال وآخرين بنوع[2].

وإن قسم المالك، فينظر، إن أمكن الاستيعاب بأن كان المستحقون في البلد محصورين يفي بهم المال فقد أطلق في «التتمة»[3] وجوب الاستيعاب أيضاً، وفي «التهذيب»[4]: أنه يجب إن لم نجوز نقل الصدقة، وإن جوزناه لم يجب لكنه يستحب، وإن لم يكن الاستيعاب سقط الوجوب والاستحباب، لكن لا ينقص الذين ذكرهم الله - تعالى - بلفظ الجمع من الفقراء وغيرهم عن ثلاثة، نعم، **يجوز أن يكون العامل واحداً** فيقتصر عليه، **وفي ابن السبيل وجهان، أحدهما:** جواز الاكتفاء بواحد أيضاً؛ لأنه لم يذكر بلفظ الجمع، **وأصحهما:** المنع، كما في سائر الأصناف، واللفظ للجنس[5].

وقال بعض شارحي «المختصر»: لو طرد الوجهان في الغزاة، لم يبعد، لقوله - تعالى -: ﴿وفي سبيل الله﴾[6].

وإذا صرف ما عليه إلى اثنين مع القدرة على الثلاثة، غرم

(١) انظر: المجموع ٦/٢١٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٣.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/٤٨١، المهذب ٦/٢١٦، الوسيط ورقة ١٣٦، مغني المحتاج ٣/١١٧.

(٣) انظر: المجموع ٦/٢١٧، روضة الطالبين ٢/٣٢٩، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٣.

(٤) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٣ منه.

(٥) المراجع السابقة مع: التنبيه ص٤٥، مغني المحتاج ٣/١١٧، نهاية المحتاج ٦/١٦٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢/٣٢٩،

للثالث[1]، **وفي قدره:** قولان، **المنصوص**[2] منهما في «الصدقات»: أنه يغرم قدر الثلث من نصيب ذلك الصنف؛ لأنه لثلاثة وقد تعدى في نصيب واحد، **والقياس:** أنه يغرم قدر[3] ما لو أعطاه في الابتداء لخرج عن العُهْدَة؛ لأنه الذي فرط فيه[4]، ولو صرفه إلى واحد فعل الأول: يغرم الثلثين، وعلى الثاني: أقل ما يجوز صرفه إليهما[5].

وإن لم يوجد إلا دون الثلاثة، والصنف ممن يجب إعطاء ثلاثة منهم، فيعطى من وجد[6]، والباقي يردُّ عليهم ما لم يخرج عن حد الاستحقاق، أو ينقل إلى بلدة أخرى؟ قال المتولي[7] ـ رحمه الله ـ: هو كما إذا لم يوجد بعض الأصناف في بلدٍ وسيأتي[8].

الثالثة:

---

(١) انظر: المجموع ٦/٢١٨.

(٢) انظر: الأم ٢/٨٧، المختصر ٢٥٩، الحاوي ٨/٥٣٤، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٣ وقال فيه: لأنا جعلنا إليه الاجتهاد في القدر بشرط ألا يخلَّ بالعدد، فإذا ظهر منه الإخلال بالعدد، بان أنه ليس من أهل الاجتهاد، فألزمناه القيمة على ما اقتضاه ظاهر الآية وهو التسوية».

(٣) في الأصل: قدر / الثلث من نصيب ذلك الصنف؛ لأنه لثلاثة / . ـ وهذا خطأ وتكرار من الناسخ.

(٤) انظر: المراجع السابقة مع: الحاوي ٨/ ٤٨٤، ٤٨٥، المهذب ٢/٢١٦، التنبيه ص٤٥، الوسيط ورقة ١٣٦، روضة الطالبين ٢/٣٢٩.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: المجموع ٦/٢١٨، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٠ وقال فيهما: «**الأصح**: أنه يصرف إليه وممن صححه الشيخ نصر المقدسي، ونقله هو وصاحب «العدة» وغيرهما عن نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ودليله ظاهر، والله أعلم».

(٨) انظر ص ١٤٦٢ .

التسوية بين الأصناف واجبة وإن كانت حاجة بعضهم أشد[1]، إلا أن العامل لا يزاد على أجرة مثله كما مر[2]، **وأما التسوية بين آحاد الصنف** - استوعبوا أو اقتصر على بعضهم - مستحب عند تساوي الحاجات ولكن لا يجب، **وفرقوا بين الفصلين**، بأن الأصناف محصورة فيمكن التسوية بينهم، والعدد من كل صنف غير محصور فسقط اعتبار التسوية[3].

قال في «التهذيب»[4]: وليس هذا كما لو أوصى لفقراء بلد بعينه، وهم محصورون حيث يجب تعميمهم (والتسوية[5]، وها هنا إذا كانوا محصورين يجب التعميم)[6] ولا تجب التسوية؛ لأن الحق في الوصية لهم على التعيين، حتى لو لم يكن هناك فقير تبطل الوصية، وها هنا لم يثبت الحق لهم على التعيين وإنما تعينوا لفقد غيرهم، ولهذا لو لم يكن في البلد مستحقون لا تسقط الزكاة بل تنقل إلى بلد آخر، فمن حيث أنهم محصورون وجب التعميم، ومن حيث أنه لم يثبت لهم على التعيين لم تجب التسوية، وهذا إذا قسم المالك[7] **فإن قسم الإمام**، قال في «التتمة»[8]: لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض عند تساوي الحاجات؛ لأن عليه التعميم فلزمه التسوية، والمالك لا

---

(١) انظر : المهذب ٦/ ٢١٦، الوسيط ورقة ١٣٦، المجموع ٦/ ٢١٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٤.

(٢) راجع ص ١٤٥٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر : جـ ٢ ورقة ٢١٦ منه، المجموع ٦/ ٢١٧.

(٥) راجع ص ٧٣٥ .

(٦) في الأصل : ( ) ساقط.

(٧) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٣٠، مغني المحتاج ٣/ ١١٧.

(٨) المراجع السابقة مع : المجموع ٦/ ٢١٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٣، ١٧٤ وقال فيه : الفرق بين المالك والإمام : هو أن الإمام يقسم جميع الصدقات، فيلزمه أن يعمّ بها جميع أهل السهمان، والمالك يقسم البعض فجاز أن يقتصر على البعض».

تعميم عليه فلا تسوية.

وإذا تأملت ما أوردناه عرفت أن الصور الثلاث في الكتاب غير مجراة على إطلاقها ولا هي مقيدة بقيد يستمر فيهـا، بل إنما يجب استيعاب الأصناف الثمانية إذا قسم الإمام، وإنما لا يجب استيعاب آحاد الصنف والتسوية بينهم إذا قسم المالك، وفي مثل هذا يقع التباس عظيم.

الرابعة:

إذا عدم في بلد جميع الأصناف فلابد من نقل الزكاة، وليكن النقل إلى أقرب البلاد إليه[1]، وإلا فهو على الخلاف في نقل الصدقات[2]، **وإن عدم بعضهم، نظر،** إن عدم العامل سقط سهمه[3]، **وإن عدم غيره** فإن جوزنا نقل الصدقات نقل نصيب الباقين، **وإن لم نجوزه فوجهان، أحدهما:** ينقل أيضاً ولا يردّ إلى الباقين؛ لأن استحقاق الأصناف منصوص عليه فيقدم على رعاية المكان الذي ثبت بالاجتهاد، **وأصحهما:** الرد على الباقين؛ لأن عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق، ألا ترى أن عدم الماء في الموضع يرخص في التيمم وإن وجد في سائر المواضع[4].

وإن قلنا: ينقل[5]، فلينقل إلى أقرب البلاد، وإن نقل إلى غيره أو لم ينقله وردّ على الباقين ضمن، وإن قلنا: لا ينقل، فلو نقل ضمن[6].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٤٨٦، المهذب ٦/٢٢٤، الوسيط ورقة ١٣٦، روضة الطالبين ٢/٣٣١.

(٢) انظر: ص ١٤٦٣.

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٣٦، روضة الطالبين ٢/٣٣١، مغني المحتاج ٣/١١٨.

(٤) انظر: الأم ٢/٧٧، المختصر ٨/٢٥٦، الحاوي ٨/٤٨٥، ٤٨٦، المهذب ٦/٢٢٤، الوسيط ورقة ١٣٦، المجموع ٦/٢١٩، ٢٢٥، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٥، فتح الجواد ٢/٥٩، مغني المحتاج ٣/١١٨، نهاية المحتاج ٦/١٦٨.

(٥) أي: نصيب الباقين.

(٦) المراجع السابقة.

ولو وجد الأصناف وقسم بينهم **فنقص نصيب بعضهم عن الكفاية، وزاد نصيب بعضهم على الكفاية،** فيصرف ما زاد إلى ما نقص نصيبه أو ينقل إلى ذلك الصنف بأقرب البلاد ؟ فيه مثل هذا الخلاف[1] ، **وإذا قلنا: بالرد على الذين نقص سهمهم عن الكفاية،** فيرد عليهم بالسوية، فإن اكتفى بعضهم ببعض المردود قسم الباقي بين الآخرين بالسوية، **ولو زاد نصيب جميع الأصناف** على قدر الكفاية أو نصيب بعضهم ولم ينقص نصيب الآخرين نقل ما زاد إلى الصنف[2] ، والله أعلم.

قـــــال:

[الرابعة: في نقل الصدقات ثلاثة أقوال: أحدها: (الجواز)[م أ] ؛ لعموم الآية، والثاني: (المنع)[ح] ؛ لمذهب معاذ رضي الله عنه، والثالث: لا يجوز النقل ولكن تبرأ ذمته إذا نقل، وقيل: يطرد هذا الخلاف في الكفارات والنذور والوصايا، والأظهر فيها: جواز النقل، وصدقة الفطر كسائر الزكوات في منع النقل ووجوب استيعاب الأصناف].

الشرح:

للشافعي ـ رضي الله عنه ـ **في نقل الصدقة من بلد الوجوب مع وجود المستحقين إلى بلد آخر قولان، أحدهما:** الجواز[3] وبه قال

---

(١) في المسألة السابقة.

(٢) المراجع السابقة، وقال في كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٤ : ومعنى التسوية : أن يعطى كل واحد من الصنف قدر حاجته إن اتسع سهمهم، لذلك صرح به ابن الصباغ وغيره، وإن لم يتسع وزّعه على قدر الحاجة، كما توزع التركة على الديون عند ضيق التركة عن الوفاء، صرح به البندنيجي وغيره». (وانظر : الحاوي ٨/٥٢٧).

(٣) انظر : الأم ٢/٨٦، المختصر ٨/٦٢، الحاوي ٨/٥٢٩، ٥٣٠، المهذب ٦/ ٢٢٠، روضة الطالبين ٢/٣٣١.

أبو حنيفة [1] ـ رضي الله عنه ـ؛ لأن قوله ـ تعالى ـ: ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ مطلق، وأيضاً فإن الكفارة لا تختص ببلد الوجوب فكذلك الزكاة، وأيضاً فقد روي عن معاذ ـ رضي الله عنه ـ (أنه قال لأهل اليمن: آتوني (بكل) [2] خميس أو لبيس [3] آخذه منكم مكان الصدقة، فإنه أرفق بكم وأنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة) [4] (والخميس: نوع من ثياب اليمن [5]) [6]، **وأصحهما:** المنع [7]، ويحكى عن مالك [8] وأحمد [9] ـ رضي الله عنهما ـ (لما روي أن النبي ﷺ بعث معاذاً ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن وقال: أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم) [10]، دلَّ أن صدقة كل قوم لفقرائهم، وأيضاً فإن طمع المساكين في كل بلدة يمتد إلى ما فيها من الأموال

---

(١) انظر : الهداية ٢/٢٨، الاختيار للموصلي ١/١٢٢، حاشية المحتار ٢/٣٥٣.

(٢) في أ: ( ) ساقط.

(٣) **اللبِّيسُ** : مثال : كريم، الثوب يلبس كثيراً. (تهذيب اللغة ١٢/٤٤٢، المصباح ٢/٥٤٨).

(٤) أخرجه البيهقي من رواية إبراهيم بن ميسرة عن طاووس عن معاذ ـ كتاب الزكاة ـ باب من أجاز أخذ القِّيم في الزكوات (٤/١١٣)، وهو منقطع، وعلقه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب الزكاة ـ باب العرض في الزكاة (٧/ ٢١٠) وقال الإسماعيلي : هو مرسل لا حجة فيه، وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب قسم الصدقات ـ (٣/ ١١٤)، وأبو عبيد في الأموال (ص٥٣١) رقم (١٩٢٤)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب الصدقات (٢/ ١٦٥) رقم (١٨٥٦).

(٥) انظر : تهذيب اللغة ٧/١٩١، المغرب ص١٥٤، النهاية لابن الأثير ٢/٧٩، اللسان ١/٩٠١، المعجم الوسيط ١/٢٥٦.

(٦) في أ: ( ) ساقط.

(٧) انظر : الحاوي ٨/ ٥٣٠، المهذب ٦/ ٢٢٠، حلية العلماء ٣/١٦٣، مغني المحتاج ٣/١١٨.

(٨) انظر : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٨٥، مختصر خليل ص٦٥، مواهب الجليل ٢/٣٥٧.

(٩) انظر : المغني ٢/٥٣١.

(١٠) سبق تخريجه في ص ١٣٨٩ هامش (٧).

فالنقل يوحشهم.

واختلف طرق الأصحاب في موضع القولين من وجهين، أحدهما: ذهب ذاهبون إلى أن القولين في أنه هل يجوز النقل؟ وفي أنه إذا نقل هل يسقط الفرض؟ وقيل: لا خلاف في أنه لا يجوز النقل، **والقولان في أنه لو نقل هل يسقط الفرض ؟ففي قول:** لا يسقط؛ لأن النقل منهى عنه، **وفي آخر:** يسقط؛ لعود المنفعة إلى الفقراء، وقيل: لا خلاف في أنه لو نقل لسقط الفرض، والقولان في أنه هل يجوز النقل ؟ فهذه ثلاث طرق[1]، **وأصحها** عند الأئمة[2]: أوسطها.

والثاني: قال قائلون: القولان إذا نقل إلى مسافة القصر فما فوقها، فأما إذا نقل إلى ما دون مسافة القصر فلا بأس، كما لو نقل في البلد الكبير من محلة إلى محلة، وطرد آخرون الخلاف وهو الصحيح[3].

وليعلم قوله في الكتاب: [**الجواز**] بالميم والألف، وقوله: [**المنع**] بالحاء؛ لما ذكرنا، وقوله: [**لمذهب معاذ**] لم يُرد به حديث بعثه إلى اليمن؛ لأنه قال في «الوسيط»[4]: لمذهب معاذ؛ ولقوله ﷺ: (أنبئهم أن عليهم صدقة تؤخذ من

---

(١) وبيَّنها في المجموع ٦/ ٢٢١ فقال :«**أصحها عندهم** : أن القولين في الإجزاء وعدمه أحدهما: لا يجزئه والثاني : يجزئه، ولا خلاف في تحريم النقل، **والطريق الثاني** : أنهما في التحريم وعدمه، أصحهما : يحرم، والثاني لا يحرم ولا خلاف أنه يجزئه، **والطريق الثالث** : عن صاحب «الشامل» أنهما في الجواز والإجزاء معاً، أصحهما : لا يجوز ولا يجزئه، والثاني : يجوز ويجزئه، والأصح عند الأصحاب : الطريق الأول، والأصح من القولين : أنه لا يجزئه (وانظر : المهذب ٦/ ٢٢٠، الوسيط ورقة ١٣٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٠).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر : المجموع ٦/ ٢٢١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٠، مغني المحتاج ٣/ ١١٨.

(٤) انظر : ورقة ١٣٦ منه.

أغنيائهم... الخبر)[1]. فكأنه أراد: أن معاذاً - رضي الله عنه - صار إلى منع النقل؛ لما روي أنه قال: (من انتقل من مخلاف[2] عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته، فصدقته وعُشره في مخلاف عشيرته)[3]، وأراد ما إذا انتقل عنه وترك ماله فيه، والأقوال الثلاثة على ما تضمنتها تتولد من الطرق المذكورة من قبل.

ثم في الفصل صورتان:

إحداهما:

إذا أوصى للفقراء والمساكين وسائر الأصناف، هل يجوز نقله إلى بلد آخر؟ فيه طريقان شرحناهما في باب «الوصية»[4]، **أحدهما:** أنه على الخلاف في الزكاة[5] وهذا ما حكاه ها هنا، **والثاني:** ترتيب الوصية على الزكاة، والوصية أولى بالجواز وهذا ما ذكره هناك، ولو لم يذكر الصورة الأولى إلا في موضع واحد وجمع فيه بين الجوابين كان أحسن.

وألحق بالوصية الكفارات والنذور، والظاهر فيها جميعاً: جواز النقل؛ لأن الأطماع لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة[6].

---

(١) سبق تخريجه في ص ١٣٨٩ هامش (٧).

(٢) **المخلاف**: الناحية. (النهاية لابن الأثير ٢/ ٦٩، المصباح ١/ ١٨٠).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور بإسناد متصل صحيح إلى طاووس، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - (٣/ ١١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الصدقات - باب من قال: لا يخرج صدقة قوم منهم... (٧/ ٩)، والشافعي في الأم - كتاب قسم الصدقات - باب جيران الصدقة (٢/ ٨٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب قسم الصدقات (٢/ ١٦٥) رقم (١٨٥٥) وقال: بإسناده ضعيف ومرسل.

(٤) راجع ص ٧٣٥.

(٥) راجع ص ١٤٦٣.

(٦) انظر: المجموع ٦/ ٢٢٢، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٢.

الثانية:

صدقة الفطر كسائر الزكوات في جواز النقل ومنعه، وكذلك في وجوب استيعاب الأصناف، فإن شقّت القسمة، جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها[1]، وقال الأصطخري[2] - رحمه الله -: **يجوز صرفها إلى ثلاثة من الفقراء**، ويروى: من الفقراء والمساكين، ويروى: من أي صنف اتفق.

ورأيت بخط الفقيه أبي بكر بن بدران الحلواني[3] - رحمه الله - أنه سمع أبا إسحاق الشيرازي[4] - رحمه الله - يقول في اختياره ورأيه: **يجوز صرفها إلى النفس الواحدة**[5].

قـــــال:

[ثم النظر إلى المال وقت حولان الحول، فيفرق الصدقة عنده، وفي صدقة الفطر ينظر إلى موضع المالك على أظهر الوجهين، وأهل الخيام إن كانوا مجتازين فمستحق صدقتهم من هو معهم، فإن لم يجدوا مستحقاً فينقلون إلى أقرب بلدة إليهم عند تمام الحول، فإن كانوا نازلين في الخيام، فيجوز النقل إلى ما دون مسافة القصر، إلا إذا كانت الحلة منقطعة عن الحلة، فقد

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٨٤، الحاوي ٨/ ٥٤٢، المهذب ٦/ ٢٢٥.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٣٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٢.

(٣) هو أحمد بن علي بن بدران الحلواني البغدادي المقرىء عُرف بـ «خالّوه» كان مولده في حدود سنة ٤٢٠ هـ، وتلا بالسبع على أبي علي الحسن بن غالب، وتلا عليه جماعة منهم أبو الكرم الشهرزوري، ومات في سنة ٥٠٧ هـ. (سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٨٠، السبكي ٦/ ٢٨، الأسنوي ١/ ٤١٢).

(٤) انظر: المجموع ٦/ ١٤٤، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٦.

(٥) انظر: طبقات الأسنوي ١/ ٤١٢.

قيل: كل حلة كقرية فلا يجوز النقل، وقيل: الضبط بمسافة القصر].

الشرح:

في الفصل فرعان من فروع منع النقل:

أحدهما: لو كـان المال ببلد والمالك ببلد آخر، فالنظر إلى بلد المال؛ لأنه سبب الوجوب، ونظر المستحـقين إليه يمتد، فيصرف العُشر إلـى فقراء بلد الأرض التي حصل منهـا العشـر، وزكاة النقـدين والمواشي وأمـوال التجـارة إلى فقـراء البلد الذي تم فيـه حولها[1].

فإن كـان المال عند تمام الحول في بادية، صرف إلى فـقراء أقرب البـلاد إليه[2].

ولو كان ماله في مواضع مـتفرقة، قسم زكاة كل طائفـة من ماله ببلدها ما لم يقع تشقيص، فإن وقع، كما لو ملك أربعين من الغنم عـشرين ببلد وعشرين بآخر فأدى شاة في أحد البلدين، فعن نص[3] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كرهته وأجزأه، **وقال** أبو حفص بـن الوكيل[4] ـ رحـمه الله ـ: هذا جـواب على جـواز نقل الصدقـة، وإلا فيؤدي في كل بلد نصف شاة، **والظاهر:** جوازه على القولين وعللّوه بمعنيين، **أحدهما:** أن له في كل بلد مـالاً فيـخـرج في ما شـاء منهمـا، **والثاني:** أن الواجب شـاة فلا تشقص[5].

ويتفرع عليهما:

---

(١) انظر: الحاوي ٨/٥٢٩، ٥٣٠، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٦٤، ١٦٥، المجموع ٦/ ٢٢٢.

(٢) انظر: الأم ٢/٨٦، ٩٦، الحاوي ٨/ ٥٣٠، المهذب ٦/٢٢٣، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٤، فتح الجواد ٢/٥٩، ٦٠.

(٣) انظر: الأم ٢/ ٨٧.

(٤) انظر: حلية العلماء ٣/ ١٦٥، المجموع ٦/ ٢٢٣.

(٥) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٢/ ٣٣٤.

ما لو ملك مائة ببلد ومائة ببلد آخر، فعلى الأول: له إخراج شاتين في أيهما شاء، **وعلى الثاني:** لا يجزئه ذلك، وهو الأصح[1].

وفي صدقة الفطر لو كان الشخص ببلد والمال بآخر وجهان، **أحدهما:** (أن الاعتبار ببلد المال؛ لأنها تؤدى بالمال، **وأصحهما:**)[2] الاعتبار ببلد المالك؛ لأن الوجوب بسببه فإنها صدقة البدن[3].

الثاني:

أرباب الأموال صنفان:

أحدهما: المقيمون في بلدة أو قرية أو موضع من البادية لا يظعنون عنه شتاءً ولا صيفاً إلا لحاجة، فعليهم صرف صدقاتهم إلى من في ذلك الموضع من الأصناف لا يخرجونها عنه، ويستوي فيه المقيمون والغرباء[4].

والثاني: أهل الخيام الذين ينتقلون من بقعة إلى بقعة، فينظر إن لم يكن لهم قرار بل كانوا يطوفون في البلاد أبداً، فيصرفون صدقتهم إلى من معهم من الأصناف، فإن لم يكن معهم مستحق نقلوه إلى أقرب البلاد إليهم عند تمام الحول، وهؤلاء هم الذين أرادهم صاحب الكتاب بقوله: **[إن كانوا مجتازين]**، وإن كان لهم موضع يسكنونه وربما ارتحلوا عنه منتجعين ثم عادوا إليه، فإن لم يتميز البعض عن البعض ولم ينفردوا بماء ومرعى، فيصرفون صدقتهم إلى من هو فيما دون مسافة القصر من موضع

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في جـ : ( ) ساقط.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٣٤ وقال فيها : «قلت : ولو كان له من تلزمه فطرته وهو ببلد، فالظاهر أن الاعتبار ببلد المؤدى عنه، وقال في «البيان» : الذي يقتضي المذهب، أنه يبنى على الوجهين في أنها تجب على المؤدِّي ابتداءً، أم على المؤدى عنه، فتصرف في بلد من تجب عليه ابتداء، والله أعلم».

(٤) انظر : الأم ٢/ ٩٦، الحاوي ٨/ ٥٣٠، الوسيط ورقة ١٣٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٥.

المال، فإنهم جميعاً حاضرون عنده[1]، ولهذا عددنا من كان فيما دون مسافة القصر من حاضري المسجد الحرام[2].

والصرف من هؤلاء إلى الذين يظعنون بظعنهم ويقيمون بإقامتهم أولى؛ لأنهم آكد جواراً[3].

وإن تميزت الحلة[4] عن الحلة، وانفردت بالماء والمرعى على عادة قبائل العرب، فوجهان، **أحدهما:** جواز الصرف إلى من هو في مسافة القصر كما في الصورة الأولى، **وأقيسهما:** أن كل حلة كقرية، فلا يجوز النقل عنها[5].

فرع:

حيث يجوز النقل أو يجب، **فالمئونة على رب المال[6]**، ويمكن أن يخرج فيه الخلاف المذكور[7] في أجرة الكيال.

واعلم أن الخلاف في جواز النقل وتفريعه، ظاهر فيما **إذا فرق رب المال زكاته، أما إذا فرق الإمام** فربما اقتضى كلام الأصحاب طرد الخلاف فيه، وربما دل على أنه يجوز له النقل والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه[8]، والله أعلم

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٨٦، الحاوي ٨/ ٥٣٠، ٥٣١، المهذب ٦/ ٢٢٣، حلية العلماء ٣/ ١٦٦، المجموع ٦/ ٢٢٤، فتح الجواد ٢/ ٥٩، ٦٠، مغني المحتاج ٣/ ١١٨.

(٢) الوجيز ١/ ١١٣، فتح العزيز ٧/ ٧٨، ٧٩، مغني المحتاج ٣/ ١١٨.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٣٥.

(٤) انظر : المجموع ٦/ ٢٢٣.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٣٣، مغني المحتاج ٣/ ١١٩.

(٧) راجع ص ١٤٠٦ والمجموع ٦/ ٢٢٢ وقال فيه : «وهذا الذي قاله محتمل فيما إذا وجب النقل، أما إذا لم يجب ونقله رب المال، فيجب الجزم بأنها على رب المال».

(٨) المراجع السابقة وقال في الروضة : «قلت : قد قال صاحب «التهذيب» والأصحاب : يجب على=

قــــــال:

[الخامسة: (يجوز للمالك تولي الصرف بنفسه)(ح م)، ولا يجب التسليم إلى الإمام، وفي المال الظاهر قول قديم أنه يجب، وأما الأفضل ففيـــه قولان، (إلا إذا كان الإمام جائراً)(و) فالأولى التولي بنفسه].

الشرح:

قد مرت المسألة مشروحة في «باب الزكاة»[1]، والذي لابد من ذكره ها هنا معاد أو غير معاد أن قوله: [**يجوز للمالك تولي الصرف بنفسه**] يصح إعلامه بالحاء والميم؛ لأنه أراد التجويز في الأموال الباطنة والظاهرة جميعاً، ألا تراه قال عقيبه: [**وفي المال الظاهر قـول قديم**]، وقـد حكينا هناك[2] عن مـذهبهـما: المنع في الأمـوال الظاهرة.

وقوله: [**وأما الأفـضل ففيـه قولان**] المشهـور في المسألة: وجهان، وتخـصيص الخـلاف بالأمـوال الباطنة كـمـا بيناه في «الزكـاة»[3]، وقوله: [**إلا إذا كان الإمـام جائراً**] معلم بالواو؛ لما تقدم[4] وجهه.

=الساعي نقل الصدقة إلى الإمام إذا لم يأذن له في تفريقها، وهذا نقل، والله أعلم»

(١) انظر: الوجيز ١/ ٨٧، فتح العزيز ٥/ ٥٢٠.

(٢) وهو القـول القـديم. (وانظر: فـتح العـزيز ٥/ ٥٢٠. وذكـر فـيـه: «أن الأمـوال البـاطنة هي: الذهب، والفضة، وعروض التجارة، والزكـاة، ويلحق بهذا زكاة الفطر. وأما الأموال الظاهرة: فهي المواشي، والمعشرات، والمعادن.»

(٣) انظر: فتح العزيز ٥/ ٥٢١. (وانظر: الأم ٢/ ٨٤، الحاوي ٨/ ٥٣٣).

(٤) انظر: الحاوي ٨/ ٤٧٣، ٣/ ١٨٦، المهـذب ٦/ ١٦٢، المجموع ٦/ ١٦٤، فتح العـزيز ٥/ ٥٢٢ وقال فيه: لظهور جوره وخيانته، بل حكى الحناطي - رحمه الله - وجهاً: أنه لا يجوز الصرف إلى الجائر فضلاً عن الأفضلية».

ولو طلب الإمام زكاة الأموال الظاهرة وجب التسليم إليه بلا خلاف؛ بذلاً للطاعة، ولو امتنعوا قاتلهم الإمام[1]، ونقل الماوردي[2] - رحمه الله - عن أبي حنيفة[3] - رضي الله عنه -: المنع من قتالهم إذا أجابوا إلى إخراجها بأنفسهم.

وإن لم يطالب الإمام ولم يأت الساعي، **فيؤخر رب المال ما دام يرجو مجيء الساعي،** فاذا أيس فقد ذكرنا في «الزكاة»[4] أنه يفرق بنفسه، وهو نص[5] الشافعي رضي الله عنه، نعم، من الأصحاب من قال: هذا جواب على أن له أن يفرق زكاة الأموال الظاهرة، ومنهم من قال: هذا جواب على القولين صيانة لحق المستحقين عن التأخير والتفويت[6].

ثم إذا فرق بنفسه وجاء الساعي مطالباً، فيصدَّق رب المال بيمينه واليمين واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان، **فإن قلنا:** واجبة، فنكل أخذت الزكاة منه؛ لأنها كانت واجبة عليه والأصل بقاؤها لا بالنكول[7].

وأما الأموال الباطنة، قال أقضى القضاة - الماوردي[8] - رحمه الله - ليس للإمام نظر في زكاتها وأربابها أحق بها، فإن بذلوها طوعاً قبلها الوالي، وكان عوناً لهم في

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر الحاوي ٨/ ٤٧٢، ٥٤٥، الأحكام السلطانية ص٢٠٣.

(٣) انظر: كتاب الخراج ١٧٥، بدائع الصنائع ٢/ ٣٥، الاختيار للموصلي ١/ ١٠٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ٥/ ٥٢١.

(٥) لأن تأخر الوالي أو نائبه لا يوجب تأخر الحق. (وانظر: الأم ٢/ ٨٤، المختصر ٨/ ٢٦٠).

(٦) انظر: الحاوي ٨/ ٥٤٦، فتح العزيز ٥/ ٥٢١، ٥٢٢.

(٧) وإن قلنا: مستحبة: فإن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم الزكاة (الحاوي ٨/ ٥٤٦).

(٨) انظر: الحاوي ٨/ ٥٤٥، الأحكام السلطانية ص١٣١.

تفريقها.

وإن عرف الإمام من رجل أنه لا يؤديها بنفسه، هل له أن يقول له إما أن تدفع بنفسك أو تدفع إلي حتى أوصّل؟ فيه وجهان في بعض الشروح، ويجريان في المطالبة بالنذور والكفارات[1].

قـــــــال:

[ثم الإمام إذا نصب ساعياً، فليكن جامعاً شرائط الولاية، ومن شرائطها: أن يكون فقيها بأبواب الزكاة، وليعلم الساعي في السنة شهراً يأخذ فيه صدقة الأموال، وليسم الصدقات فيكتب عليها: «لله تعالى» وعلى نِعم الفيء: «صغاراً» ليتميز أحد المَالَين عن الآخر].

الشرح:

فيه ثلاثة فصول:

أحدها: من يُنصِّبه الإمام ساعياً يشترط أن يكون مكلفاً، مسلماً، عدلاً، حراً؛ لأنه نوع ولاية وتصرف في مال الغير، ويشترط أن يكون فقيها بأبواب الزكاة، يعرف ما يأخذ ومن تدفع إليه، **هذا إذا كان التفويض عاماً، أما إذا عين له شيئاً** يأخذه لم يعتبر الفقه[2]، قال الماوردي[3] ـ رحمه الله ـ: وكذا لا يعتبر الإسلام والحرية؛ لأنه رسالة لا ولاية.

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٣٦.

(٢) انظر: المهذب ٦/١٦٧، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/١٤١، ١٤٢، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٥، مغني المحتاج ٣/١١٩.

(٣) انظر: الحاوي ٨/ ٤٩٥، الأحكام السلطانية ص ٢٠٤، وقال في الروضة في الموضع السابق: «قلت: عدم اشتراط الإسلام، فيه نظر، والله أعلم».

وهل يجوز أن يكون العامل هاشمياً أو من المرتزقة ؟ فيه خلاف سبق[(١)].

وفي «الأحكام السلطانية» للماوردي[(٢)] - رحمه الله -: **أنه يجوز أن يفوضَ إلى من تحرم عليه الصدقة من ذوي القربى** لكن رزقه من سهم المصالح، وأن من قُلِدَ الأخذ وحده أو القسمة وحدها لم يتول إلا ما قلد، وإن أطلق التقليد تولى الأمرين.

وأنه إذا كان العامل جائراً (في أخذ الصدقات عادلاً في قسمتها، جاز كتمها عنه وأجزأ دفعها إليه، وإن كان عادلاً في الأخذ جائراً)[(٣)] في القسم، وجب كتمها عنه، فإن أخذها طوعاً أو كرها لم تجز، وعلى أرباب الأموال إخراجها بأنفسهم[(٤)].

وهذا يخالف ما ذكره في «التهذيب»[(٥)]: أنه إذا دفع إلى الإمام الجائر سقط عنه الفرض وإن لم يوصله إلى المستحقين، إلا[(٦)] أن يفرق بين الدفع إلى الإمام والدفع إلى العامل[(٧)]، والله أعلم.

الثاني:

سبق في «الزكاة»[(٨)] **أنه يُعلم في السنة شهراً** [(٩)] **تؤخذ فيه**

---

(١) راجع ص ١٤٣٦.

(٢) انظر: ص ٢٠٤ منها.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الحاوي ٣/ ١٨٥، ١٨٦، ٨/ ٤٩٦، ٤٩٧، حلية العلماء ٣/ ١٤١.

(٥) انظر: المجموع ٦/ ١٦٤، مغني المحتاج ٣/ ١١٩.

(٦) في الأصل: إلى - وهذا خطأ.

(٧) قال في الروضة ٢/ ٣٣٦: «قلت لا فرق، والأصح: الإجزاء فيهما، والله أعلم».

(٨) انظر: فتح العزيز ٥/ ٥٢٨.

(٩) قال الشافعي - رضي الله عنه - في الأم ٢/ ١٨: «وأحب أن يكون أخذها في المحرم، وكذلك رأيت السعاة يأخذونها عند ما كان المحرم في صيف أو شتاء».

الصدقـة، وذكر بعض المتـأخرين أن ذلك واجب[1]، وصرح صاحب الكتاب[2] بالاستحباب وهو الوجه، ثم أنه أضاف الإعلام ها هنا وفي كتاب «الزكاة» إلى الساعي، فقال ها هنا: [**وليعلم الساعي**]، وقال هناك[3]: [**ويستحب أن يعلم الساعي في السنة شهراً**]، ومنهم من نسبه إلى فعل الإمام، والأمر فيـه قريب، فالإمام يعين للساعي، والساعي يعلم القوم.

الثالث:

وسم[4] **الغنم** مباحٌ في الجملة، **ووسم نِعم الصدقة والفيء** إلى أن يفرق مسنون[5]، خلافاً لأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ حيث كرهه[6].

لنا: ما روي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: (غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله ابن أبي طلحة[7] ليحنكه، فوافيته في يده الميسم يسم إبل

---

(١) قال النووي في المجموع ٦/ ١٧٠ : «وهو وجه شاذ».

(٢) وانظر : الوسيط ورقة ١٣٦، مغني المحتاج ٣/١١٩.

(٣) انظر : الوجيز ١/ ٨٧.

(٤) **الوسم** : أثر كيّة، ويقال : بعير موسوم، وقد وسمه وسماً وسمة. والميسم : الآلـة يوسم بها، وأصله من السمة وهي : العلامة، ومنه : موسم الحج؛ لأنه معلم يجمع الناس. (تهذيب اللغة ١٣/ ١١٤، المغرب ص٤٨٥، النظم المستعذب ٢/ ٧٧، المصباح ٢/ ٦٦٠).

(٥) انظر : الأم ٢/ ٨٦، المختصر ٨/ ٢٦١، الحاوي ٨/ ٥٤٧، المهذب ٦/ ١٧٥، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٤٣، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٦، مغني المحتاج ٣/ ١١٩.

(٦) (لنهيه ﷺ عن المثلة) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الغصب ـ باب تحريمه وأخذ أموال الناس بغير حق (٦/ ٩٢)، وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير (٦/ ٥٦) رقم (٦٧٧٦): صحيح.

(٧) هو عبدالله بن زيد الأسود بن حرام الأنصاري، أخو أنس بن مالك لأمّه، قرأ العلم ورزق بعشرة أولاد منهم إسحاق شيخ مالك، حدث عنه أبناؤه، وروى عن أبيه وأخيه أنس، ومات قبله بمدة يسيره. (أسد الغابة ٣/ ٢٨٤، سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٨٢).

الصدقة)[1].

وفيه فائدة تمييز هذه النعم عن غيرها، وأن يردها وأجدها لو شردت وضلت، وأن يعرفها المتصدق فلا يعود إليها، فإنه يكره أن يتصدق بشيء ثم يشترية، هكذا قال الشافعي[2] - رضي الله عنه - **واعترض عليه:** بأنه وإن عرف أنه صدقة فلا يعرف أنه صدقته، والمكروه أن يشتري ما يتصدق به لا مطلق الصدقة.

والجواب: أنه إذا عرف أنه صدقة احترز، كيلا يقع في المكروه احتمالاً وهذه فائدة، ثم إذا عرف أنه صدقة فقد يعرف أنه صدقته لاختصاص التصدق بذلك النوع به[3].

وليكن الوسم على موضع صلب ظاهر لا يكثر الشعر عليه، والأولى في الغنم الآذان، وفي الإبل والبقر الأفخاذ، ويكره الوسم على الوجه[4] وقد ورد (النهي عنه في رواية جابر رضي الله عنه)[5].

---

(١) متفق عليه من حديثه، أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الزكاة - باب وسم الإمام إبل الصدقة - (٢/ ١١٠)، ومسلم في صحيحه - كتاب اللباس والزينة - باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه (٣/ ١٦٧٤) رقم (١٠٩ - ٢١١٩).

(٢) انظر : الأم ٢/ ٨٧، معرفة السنن ٥/ ٢١٠، المختصر ٨/ ٢٦١ وقال : «كما أمر رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في فرس حمل عليه في سبيل الله فرآه يباع ألا يشتريه». وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة؛ لأنهم تركوها لله عز وجل.

(٣) انظر : المجموع ٦/ ١٧٦.

(٤) انظر : الأم ٢/ ٨٦، الحاوي ٨/ ٥٤٦، المهذب ٦/ ١٧٦، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٤٣.

(٥) (أن النبي ﷺ مرَّ عليه بحمار قد وسم في وجهه فقال : «أما بلغكم أني قد لعنت من وسم البهيمة في وجهها أو ضربها في وجهها»؟ فنهى عن ذلك) أخرجه أبو دواود في سننه - كتاب الجهاد - باب وسم الدواب (٣/ ٥٧) رقم (٢٥٦٤) وعنده من حديثه : (لعن من فعل ذلك)، وعند مسلم من حديث جابر أيضاً - كتاب اللباس والزينة باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه (٣/ ١٦٧٣) رقم (١٠٧ - ٢١١٧)، ومن حديث ابن عباس في المواضع السابقة رقم=

ويجعل ميسم الغنم ألطف من ميسم البقـر، وميسم البقر ألطف من ميسم الإبل، بحسب تفاوت جثثها.

ويميـز نعم الصدقـة عن نعم الفيء، فـيكتب على نعم الجزية «جـزية» أو «صغار»، وعلى نعم الصـدقة «صدقة» أو «زكاة» أو «لـله»، نص الشافعي[1] - رضي الله عنه - على سـمة «لله»، **واستـبعـده بعض من شرح هذا الكـتاب؛** لأن الدواب تتمعك[2] في النجاسـات، وتضرب أفخاذها بأذنابهـا وهي نجسة فـينـزه اسـم الله - تعـالى - عنهـا، وقد رأيت هذا الاسـتـبعـاد لبـعض المتـقدمين ممن شـرح «المختـصر»، وذكـر إشكالاً آخر وهو: أن الـوسم تعذيب الحـيوان، والغـرض منـه التميز، وأنه يحصل بحرف واحدٍ فوجب أن يقنع به[3].

ويجـوز أن يجاب عن الأول، بأن إثبـات اسم الله - تعـالى - ها هنا لغـرض التمـييز والإعلام، لا على قـصد الذكر والتـبرك و يختلف التعظـيم والاحترام بحسب اختـلاف المقصـود، ألا ترى أن الجنب يحرم عليه قراءة القـرآن، ولو أتى ببعض ألفاظه على غـير قصد القراءة لا يحرم.

وعن الثـاني: بأن الغرض ظهـوره وسـهولة الوقـوف عليـه، وذلك لا يحصل بالحـرف

= (١٠٨ - ٢١١٨). وانظر: تلخيص الحبير - (٣/ ١١٢) رقم (١٤٢٤)، والبـيهـقي في السـنن الكبرى - كتـــاب الصدقات - باب ما جاء في موضع الوسم وفي صفته (٧/ ٣٥)، وخلاصة البدر المنير (٢/ ١٦٤) رقم (١٨٥١)، والترمـذي في سننه - كتاب الجهاد - باب ما جاء فـي كراهة التحريش بين البهـائم والضرب والوسم في الوجـه (٤/ ٢١٠، ٢١١) رقم (١٧٠) وقال: هذا حـديث حسن صحيح.

(١) انظر: الأم ٢/ ٨٦، المختصر ٨/ ٢٦١.

(٢) **تمعَّكَ**: تمرغ في التراب وتقلب فيه. (تهذيب اللغة ١/ ٣٣٠).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٢٠ وقال فيه: «قـال الأذرعي: والحرف الكبير، ككـاف الزكاة، أو صاد الصدقة، أو جيم الجزية، أو فاء الفيء كافٍ».

الواحد[1].

وكما يجوز الوسم للحاجة، **يجوز أن يُخصى ما يؤكل لحمه في الصغر؛** لأنه يؤثر في طيب اللحم[2]، ولايجوز في الكبر، ولا أن يخصى مالا يؤكل لحمه[3].

(١) المرجع السابق مع: المجموع ٦/١٧٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٧٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ووجه ذلك : أنه داخل في عموم قوله - تعالى - إخبار عن الشيطان : ﴿ ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾ جزء من: آية (١١٩) النساء. فخصص منه الختان والوسم ونحوهما، وبقى الباقي داخلاً في عموم الذم والنهي.

قــــال:

[السادسة

صدقـــة التطـــوع

غير محرمة على الهاشمي، وصرفها سراً وإلى الأقارب والجيران أفضل، والاستحباب في شهر رمضان آكد، ومن احتاج إليه لعياله فلا يستحب له التصدق، فإن فضل عن حاجته ووجد من نفسه الصبر[1] على الإضاقة استحب له التصدق بالجميع، وإلا فلا يستحب[2] أن يتصدق بجميع ماله؛ لأحاديث وردت في الباب استقصيناها في «البسيط»و«الوسيط»، والله أعلم].

الشرح:

صدقة التطوع محبوبة، قال الله - تعالى -: ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً . الآية ﴾[3]، وعن رسول الله ﷺ أنه قال: (ليتصدق الرجل من ديناره، وليتصدق من درهمه، وليتصدق من صاع بره)[4].

---

(١) في الوجيز ١/٢٩٦ : ووجد من نفسه / مُنّة / الصبر. قال في المصباح ٢/٥٨١ : «والمُنَّةُ - بالضم - : القوة».

(٢) في الوجيز ١/٢٩٦ : فلا يستحب / له / .

(٣) ﴿ فيضاعفه له أضعافاً كثيرة، والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون ﴾ البقرة : آية (٢٤٥).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه عن جرير بن عبدالله البجلي في حديث طويل - كتاب الزكاة - باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة وكلمة طيبة، وأنها حجاب من النار (٢/ ٧٠٤، ٧٠٥) رقم (٦٩ - ١٠١٧)، وانظر : تلخيص الحبير - باب صدقة التطوع - (٣/ ١١٤) رقم (١٤٢٥)، والنسائي - كتاب الزكاة - باب التحريض على الصدقة (٥/ ٧٥، ٧٦) (٢٥٥٤)، والبغوي في شرح السنة - كتاب الزكاة - باب ما يكره من إمساك المال (٦/ ١٥٩) رقم=

(وكان رسول الله ﷺ يمتنع من قبول الصدقة)[1]، **وهل كانت محرمة عليه؟**

فيه قولان، حكاهما الشيخ أبو حامد والقفال[2] ـ عليهما رحمة الله ـ **أحدهما:** لا؛ لأن الهدية لا تحرم عليه فكذا الصدقة كذوي القربى، وكان امتناعه ترفعاً أوتورعاً، **وأظهرهما:** نعم[3]؛ لقوله ﷺ: (إنّا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة)[4].

فأما ذوو القربى، فالمشهور: أنه لا تحرم عليهم صدقة التطوع[5]، روي عن جعفر بن محمد عن أبيه[6] ـ رضي الله عنهم ـ (أنه كان يشرب من سقايات بين مكة

=(١٦٦١)، وخلاصة البدر المنير ـ باب صدقة التطوع ـ (١٦٦/٢) رقم (١٨٥٧).

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة ـ باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ (١٠٨/٢) ، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله، وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم (٧٥١/٢) رقم (١٦١ ـ ١٠٦٩).

(٢) انظر : المجموع ٦/ ٢٤٠، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٨٠.

(٣) انظر : الأم ـ الخلاف في الصدقات المحرمات ـ ٥٩/٤، الحاوي ٥١٦/٧، ٥٥٢، الوسيط ورقة ١٣٦، الوجيز ٢/٢، حلية العلماء ١٦٩/٣، روضة الطالبين ٣٤١/٢، مغني المحتاج ٣/ ١٢٠، وانظر : ص .

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ (١٠٨/٢)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الزكاة ـ باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله، وهم بنو هاشم وبنو عبدالمطلب دون غيرهم (٧٥١/٢) رقم (١٦١ ـ ١٠٦٩).

(٥) انظر : الأم ٥٨/٤، الحاوي ٥١٧/٧، المهذب ٢٣٨/٦، الوسيط ورقة ١٣٦، حلية العلماء ٣/ ١٦٩، المجموع ٢٣٩/٦، مغني المحتاج ٣/ ١٢٠.

(٦) هو : جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب، ولد سنة ٨٠ هـ، وحدث عن أبيه وغيره وحدث عنه ابنه موسى الكاظم وغيره، كان من علماء المدينة الثقات، ولم يخرج له البخاري في الصحيح، بل في كتاب الأدب المفرد، مات سنة ١٤٨ هـ. (وفيات الأعيان ٣٢٧/١، المجموع ٢٣٨/٦، سير أعلام النبلاء ٢٥٥/٦).

والمدينة، فقيل له أتشرب من الصدقة ؟ فقال: إنما حرم علينا الصدقة المفروضة)(١).

وفي «التتمة»(٢) حكاية قول آخر: أنه تحرم الصدقة عليهم؛ لظاهر قوله ﷺ: (لا تحل لنا الصدقة)(٣).

وتحل الصدقة للأغنياء(٤) والكفار(٥)، وصرفها سراً

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» باب الخلاف في الصدقات المحرمات - (٤/٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الهبات - باب إباحة صدقة التطوع لمن لا تحل له صدقة الفرض من بني هاشم وبني المطلب (٦/١٨٣) و - كتاب الصدقات - باب لا تحرم على آل محمد ﷺ صدقه التطوع (٧/٣٢).

وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - باب صدقة التطوع (٣/١١٥)، وخلاصة البدر المنير - باب صدقة التطوع (٢/١٦٨) رقم (١٨٦٦).

(٢) انظر: المجموع ٦/٢٣٩، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٨٠.

(٣) لتخريجه راجع ص١٤٨٠ هامش (٤).

(٤) لما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (قال رجل لأتصدقن الليلة بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون، تصدق على سارق. فقال: اللهم لك الحمد لأتصدقن بصدقة، فخرج فوضعها في يد زانية، فأصبح الناس يتحدثون، تصدق على زانية، فقال: اللهم لك الحمد لأتصدقن الليلة بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها بيد غني، فأصبحوا يتحدثون، تصدق على غني، فقال: اللهم لك الحمد على سارق، وعلى زانية، وعلى غني، فأتي، فقيل له: أما صدقتك على سارق: فلعله يستعف عن سرقته، وأما الزانية: فلعلها تستعف عن زناها، وأما الغني: فلعله يعتبر وينفق مما آتاه الله - تعالى -) متفق عليه عن أبي هريرة، أخرجه البخاري بشرح الكرماني كتاب الزكاة - باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم (٧/١٩١) رقم (١٣٤٠)، ومسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب ثبوت أجر المتصدق.. (٢/٧٠٩) رقم (٧٨ - ١٠٢٢).

(٥) لقوله تعالى -: ﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ﴾ الإنسان: آية (٨)، والكافر يدخل في الأسرى. (وانظر: الأم ٤/ ٦٠، الحاوي ٣/٣٩٢، ٧/ ٥٣٠، ٥٥٢، روضة الطالبين ٢/٣٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٢٠، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٨٠ وقال فيه: «ويحرم على الغني أخذ صدقة التطوع مظهراً للفاقة، كما قاله في «البيان»... وصرح الماوردي وغيره فقالوا: =

أفضل[1]، قال الله - تعالى -: ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي... الآية﴾[2]، وعن رسول الله ﷺ (أن صدقة السر تطفىء غضب الرب)[3].

=لو كان غنياً فسؤاله حرام، ومايأخذ حرام عليه. وهذا إذا كان غنياً بالمال، فلو كان غنياً بسبب قدرته على الاكتساب، فقد قال الغزالي في «كتاب النفقات»: أن في حل المسألة له خلاف للأصحاب، وظاهر الأخبار يدل على تحريمه... وتجوز الصدقة عليه وإن كان غنياً بالمال إذا لم يظهر الفاقة، ولكن الأولى له ألا يقبل» (وانظر: الحاوي ٨/٣٩٣).

(١) انظر: المهذب ٦/٢٣٧، الوسيط ورقة ١٣٦، الإحياء ١/٢١٦، روضة الطالبين ٢/٣٤١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٨١، فتح الجواد ٢/ ٦٠، مغني المحتاج ٣/١٢١.

(٢) ﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم سيئاتكم والله بما تعملون خبير﴾ البقرة: آية (٢٧١).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب معرفة الصحابة - في ذكر عبدالله بن جعفر بن أبي طالب (٣/ ٥٦٨) من رواية أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين عنه، وإسناده ضعيف، وفي الباب عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رواه الطبراني في «الصغير» (٢/ ٩٥، ٩٦)، وفي إسناده صدقة السمين، وهو ضعيف (انظر: العقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٠٧) رقم (٧٣٨)، وعن أنس أخرجه الترمذي في سننه - كتاب الزكاة - باب ما جاء في فضل الصدقة (٣/ ٥٢) رقم (٦٦٤) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - كتاب الزكاة - باب صدقة التطوع (٥/ ١٣١) رقم (٣٢٩٨) ذكر في إطفاء الصدقة غضب الرب جل وعلا عن أنس وصححاه بلفظ: (الصدقة تطفىء غضب الرب وتدفع السوء)، وعن ابن مسعود في مسند الشهاب للقضاعي (١/ ٩٣) رقم (٦٩ - ١٠٠) وفي إسناده من لا يعرف، ولفظه: (صلة الرحم تزيد في العمر، وصدقة السر تطفىء غضب الرب)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - باب صدقة التطوع (٣/ ١١٤) رقم (١٤٢٨)، وخلاصة البدر المنير - باب صدقة التطوع - (٢/ ١٦٦) رقم (١٨٦٠، وإرواء الغليل - كتاب الزكاة - باب أهل الزكاة (٣/ ٣٩٠) رقم (٨٨٥) وقال: ضعيف.

وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١١٥): استدل الإمام الرافعي بهذا الحديث على أن صدقة السر أفضل من صدقه العلانية، وأولى منه حديث أبي هريرة المتفق عليه: (سبعة يظلهم الله في ظله... وفيه: ورجل تصدق بصدقه فأخفاها). (أخرجه البخاري في الزكاة - باب الصدقة باليمين (٣/ ٢٩٣)، ومسلم في صحيحه - كتاب الزكاة (٢/ ٧١٥) رقم (٩١- ١٠٣١).

وصرفها إلى الجيران أفضل، وإلى من هو أقرب جوار أفضل[1]، روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: (يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي فقال ﷺ: إلى أقربهما منك باباً)[2].

وصرفها إلى الأقارب أفضل[3]، قال ﷺ: (الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان، صدقة وصلة)[4] وكذلك الصدقة المفروضة.

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٢/ ٣٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٢١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الأدب ـ باب حق الجوار في قرب الأبواب (٨/ ١٠)، وأبوداود في سننه ـ كتاب الأطعمة ـ باب إذا اجتمع داعيان أيهما أحق ؟ (٤/ ١٣٣، ١٣٤) رقم (٣٧٥٦)، والبيهقي ـ في السنن الكبرى ـ كتاب الصدقات ـ باب الرجل يقسم صدقته على قرابته وجيرانه (٧/ ٢٨)، وانظر :تلخيص الحبير كتاب قسم الصدقات باب صدقة التطوع (٣/ ١١٥) رقم (١٤٢٩)، وأحمد في مسنده (٦/ ١٧٥، ١٨٧، ١٩٣، ٢٣٩).

(٣) المراجع السابقة : الحاوي ٣/ ٣٩٢، المهذب ٦/ ٢٧٧، الوسيط ورقة ١٣٦.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ١٨)، والنسائي في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب الصدقة على الأقارب (٥/ ٩٢) رقم (٢٥٨٢)، والترمذي في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة (٣/ ٣٧، ٣٨) رقم (٦٥٨)، وقال أبو عيسى : حسن، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب فضل الصدقة (١/ ٥٩١) رقم (١٨٤٤)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب الزكاة ـ باب صدقة التطوع (٥/ ١٤٣) رقم (٣٣٣٣)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب الزكاة ـ باب أفضل الصدقة على ذي الرحم (١/ ٤٠٧)، وصححه وأقره الذهبي، كلهم من حديث سلمان بن عامر الضبي، والطبراني في المعجم الكبير (٦/ ٢٧٤ ـ ٢٧٦) رقم (٦٢٠٤ـ ٦٢١٢) عن سلمان بن عامر أيضاً وعن أبي طلحة في الكبير أيضاً (٥/ ١٠١) رقم (٤٧٢٣)، وعن أبي أمامة فيه (٨/ ٢٤٤) رقم (٧٨٣٤)، وانظر: تلخيص الحبير ـ باب صدقة التطوع ـ (٣/ ١١٥) رقم (١٤٣٠)، وخلاصة البدر المنير ـ باب صدقة التطوع ـ (٢/ ١٦٧) رقم (١٨٦٢)، وقال في المجمع ـ باب الصدقة على الأقارب ـ ٣/ ١١٦، ١١٧)) حديث أبي طلحة فيه من لم أعرفه وحديث أبي أمامة فيه عبيد الله بن زحر وهو ضعيف.

والكفارات صرفها إلى الأقارب أولى إذا كانوا بصفة الاستحقاق ولم تلزم نفقتهم[1]، **والأولى أن يبدأ بذي الرحم المحرم،** كالإخوة والأخوات والأعمام والأخوال، ويقدم منهم الأقرب فالأقرب، وألحق الزوج والزوجة بهؤلاء، ثم يبدأ بذي الرحم غير المحرم، كأولاد الأعمام والأخوال، ثم بالمحرم بالرضاع، ثم بالمحرم بالمصاهرة، ثم بالمولى، قال في «التتمة»: من الأعلى ومن الأسفل، ثم بالجار[2]، **وإذا كان في البلد أقارب وأجانب مستحقون** فالأقارب أولى، وإن كان الأجانب أقرب دوراً، **وإن كان الأقارب خارجين من البلد،** فإن منعنا نقل الصدقات فالأجانب أولى، وإلا فالأقارب الخارجون أولى، **وكذا في أهل البادية** إذا اعتبرنا مسافة القصر، إن كان الأجانب والأقارب دون مسافة القصر فالأقارب أولى وإن كانت دورهم أبعد. وكذا لو كانوا جميعاً فوق مسافة القصر.

وإن كانوا الأجانب دون مسافة القصر والأقارب فوقها، فإن منعنا نقل الصدقات فالأجانب أولى وإلا فالأقارب[3].

ويكره التصدق بالرديء[4]، وبما فيه شبهة[5].

---

(١) انظر: المجموع ٦/ ٢٣٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٤٢، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٨١، فتح الجواد ٢/ ٦٠، ٦١، مغني المحتاج ٣/ ١٢١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) لقوله ـ تعالى ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه ﴾ جزء من آية (٢٦٧) البقرة؛ ولأنه من سوء الأدب (الإحياء ١/ ٢١٩).

(٥) لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: (قال رسول الله ﷺ: من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ـ ولا يقبل الله إلا الطيب ـ فإن الله يقبلها بيمينه، ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوّه، حتى يكون مثل الجبل) متفق عليه، من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه=

واستحباب التصدق في شهر رمضان آكد[1]، **(كان رسول الله ﷺ أجود ما يكون في شهر رمضان)**[2].

ومن له عيال تلزمه نفقتهم، أو عليه دين يحتاج إلى قضائه فلا يستحب له التصدق[3]، وربما يقال: يكره إلى أن يؤدي ما عليه[4].

وما فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه؟ حكى أبو سعد

=بشرح الكرماني - كتاب الزكاة - باب لا يقبل الله صدقة من غلول (٧/ ١٨١) رقم (١٣٢٩)، ومسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب قبول الصدقة من الكسب الطيب (٢/ ٧٠٢) رقم (٦٣- ١٠١٤) (وانظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٣/ ١٢١.)

(١) انظر: التنبيه ص٤٥، المهذب ٦/ ٢٣٥، الإحياء ١/ ٢١٥، المجموع ٦/ ٢٣٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٩، فتح الجواد، ٢/ ٦، مغني المحتاج ٣/ ١٢١.

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - باب كيف كان بدء الوحي (١/ ٥١)، ومسلم في صحيحه - كتاب الفضائل - باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير من الريح المرسلة (٤/ ١٨٠٣) رقم (٥٠ - ٢٣٠٨)، كلهم من حديث ابن عباس.

(٣) لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول) متفق عليه من حديثه، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الزكاة - باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى... (٧/ ١٩٦) رقم (١٣٤٦) ومسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب بيان أفضل الصدقة (٢/ ٧١٦) رقم (٩٥ - ١٠٣٤)؛ ولأن الدين حق واجب عليه، فلا يجوز تركه بصدقة التطوع (وانظر: المهذب ٦/ ٢٣٤، الوسيط ورقة ١٣٦، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٩، روضة الطالبين ٢/ ٣٤٢).

(٤) قال في المجموع ٦/ ٢٣٥: «قيل: لا تجوز صدقة التطوع لمن هو محتاج إلى ما يتصدق به لقضاء دينه، وقيل: يكره. وقيل: لا يستحب... والمختار: أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب، وإلا فلا تحل، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الأصحاب المطلق. والله أعلم» (وانظر: التنبيه ص٤٥).

المتولي[1] - رحمه الله - فيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** أنه لا يكره ذلك بل يستحب؛ لأن الصديق - رضي الله عنه - تصدق بجميع ماله، والنبي ﷺ قبله منه)[2]، **والثاني:** لايستحب؛ لما روي (أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ بمثل البيضة من الذهب، وقال: يا رسول الله خذها فهي صدقة وما أملك غيرها، فأعرض عنه رسول الله ﷺ إلى أن أعاد القول عليه مرات، ثم إنه أخذها ورماه بها رمية لو أصابته لأوجعته، ثم قال: يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى[3])[4]، **وأصحها وهو المذكور في الكتاب:** أنه إن كان المتصدق

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٨١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الزكاة - باب في الرخصة في ذلك (٢/ ٣١٢، ٣١٣) رقم (١٦٧٨)، والترمذي في سننه - كتاب المناقب، مناقب أبي بكر وعمر (٥/ ٢٧٧) رقم (٣٦٧٥) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك - كتاب الزكاة - باب أفضل الصدقة جهد المقل (١/ ٤١٤) وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبزار، كلهم من حديث عمر بلفظ: (أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق، فوافق ذلك مالا عندي فقلت: اليوم أسبق أبا بكر... الحديث)، قال الحافظ: «وضعفه ابن حزم بهشام بن سعد، وهو صدوق. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - باب صدقة التطوع (٣/ ١١٥) رقم (١٤٣٢)، وخلاصة البدر المنير - باب صدقة التطوع (٢/ ١٦٧) رقم (١٨٦٤)، وابن أبي عاصم في كتاب السنة (٢/ ٥٧٩) رقم (١٢٤٠).

(٣) قال الماوردي في الحاوي ٣/ ٣٩٠: «وفي قوله: (عن ظهر غنى) تأويلان: **أحدهما:** بعد استغناء نفسه عن تتبع ما يخرجه عن يده، **والثاني:** بعد استغنائه عن أداء الواجبات».

(٤) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الزكاة - باب الرجل يخرج من ماله (٢/ ٣١٠، ٣١١) رقم (١٦٧٣)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - كتاب الزكاة - باب صدقة التطوع (٥/ ١٥٦) رقم (٣٣٦١)، والحاكم في المستدرك - كتاب الزكاة - باب خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى (١/ ٤١٣) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، كلهم من حديث جابر، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب قسم الصدقات - باب صدقة التطوع (٣/ ١١٥) رقم (١٤٣٣)، وخلاصة البدر المنير - باب صدقة التطوع - (٢/ ١٦٧) رقم (١٨٦٥)، وإرواء الغليل - باب أهل الزكاة=

قوياً يجد من نفسه قوة الصبر على الإضاقة فيستحب له التصدق بالجميع، وإلا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلل به، وعلى ذلك تحمل الأحاديث المختلفة ظواهرها في الباب[1]، والله أعلم.

وقد نجز الفراغ بعون الله - تعالى - من شرح ما تضمنه الكتاب، ونردفه **بمسائل من «قسم الصدقات» متفرقة:**

ينبغي للإمام وللساعي إنْ فوض إليه أمر تفريق الصدقات **أن يعتني بضبط المستحقين** ومعرفة أعدادهم وأقدار حاجاتهم، بحيث يقع الفراغ من جميع الصدقات بعد معرفة أحوالهم أو معها؛ ليتعجل حقوقهم وليأمن هلاك (المال)[2] عنده[3].

وينبغي أن يبدأ في القسمة بالعاملين؛ لأن استحقاقهم أقوى، فإنهم يأخذون على وجه العوض، وأيضاً فليتبين أن سهمه يوافق أجرته أم لا[4].

ولا يجوز للإمام ولا للساعي أن يبيع ما يجتمع من مال الزكاة عنده، بل يوصلها بحالها إلى المستحقين[5]، إلا إذا وقعت ضرورة، بأن أشرف بعض المواشي على الهلاك، أو كان في الطريق خطر، أو احتاج إلى ردِّ جبران أو إلى مئونة النقل، فيبيع حينئذ[6].

وإذا وجبت ناقة أو بقرة أو شاة، فليس للمالك أن يبيع ويقسم الثمن، بل

=(٣/ ٤١٥، ٤١٦) رقم (٨٩٨) وقال: ضعيف.

(١) انظر: الحاوي ٣/ ٣٩١، المهذب ٦/ ٢٣٥، الوسيط ورقة ١٣٦، ١٣٧، المجموع ٦/ ٢٣٧، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٩، ١٨٠، مغني المحتاج ٣/ ١٢٢.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: الأم ٢/ ٩٣، المختصر ٨/ ٢٥٨، الحاوي ٨/ ٥١٦، المجموع ٦/ ١٨٨.

(٤) المراجع السابقة مع: المهذب ٦/ ١٨٧.

(٥) «لأن أهل الزكاة، أهل رشد، لا ولاية عليهم، فلم يجز بيع مالهم بغير إذنهم» (المجموع ٦/ ١٧٥).

(٦) المرجع السابق مع: ٥/ ٤٣١ منه أيضاً، المهذب ٦/ ١٨٧، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٧.

يجمعهم ويدفع إليهم، والإمام أيضاً هكذا يفعل في جواب الأكثرين[1]، وفي «التهذيب»[2]: أن الإمام إن رأى فَعَلَ ذلك، وإن رأى أن يبيع باع وفرق الثمن عليهم.

وإذا دفع الإمام الزكاة إلى من ظنه بصفة الاستحقاق فبان غنياً أو من ذوي القربى أو عبداً أو كافراً فالفرض ساقط عن المالك بالدفع إلى الإمام الذي هو نائب المستحقين، ولا يجب الضمان على الإمام فيما إذا بان غنياً؛ لأنه لاتقصير منه، ويسترد من المدفوع إليه سواء أعلمه أنه زكاة أم لا، فإن كان قد تلف غرمه وصرف الغرم إلى المستحقين[3]، وفي سائر الصور المذكورة قولان، **أصحهما:** أنه لا يضمن أيضاً كما لو بان غنياً، **والثاني:** يضمن، **والفرق:** أن الغنى مما يخفى ويعسر الوقوف على حقيقته، وسائر الصفات يمكن الوقوف عليها، فكان مقصراً بترك البحث، وأيضاً فسائر الصفات أشد منافاة للزكاة من الغنى؛ لأن الكافر والعبد والهاشمي لا يعطون بمال، والغني يعطى بالغزو وغيره.

ومنهم من قطع بالقول الأول[4]، وحكى الحناطي[5] ـ رحمه الله: قطع آخرين بالثاني.

ولو دفع المالك بنفسه ثم بان أن المدفوع إليه كافراً أو عبداً أو من ذوي القربى لم يسقط الفرض، وفيه وجه ضعيف[6]، **وإن بان غنياً فقولان، أحدهما** وبه

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٨٤، الحاوي ٨/ ٥٤٢.

(٢) انظر: جـ ٢ ورقة ٣١٥ منه، المجموع ٦/ ١٧٥. وقال فيه: «والمذهب الأول».

(٣) انظر: الأم ٢/ ٧٩، المختصر ٨/ ٢٦٠، الحاوي ٨/ ٥٤٣، المهذب ٦/ ٢٣٠، حلية العلماء ٣/ ١٧٠، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٨.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٧.

(٦) وهو أنه يسقط الفرض عنه؛ لأنه دفعه بالاجتهاد، فهو كالإمام. (المهذب ٦/ ٢٣٠).

قال أبو حنيفة[1] ـ رضي الله عنه ـ: يسقط؛ لأن الغنى لا يتحقق فيعذر كما لو دفع الإمام[2]، و**أصحهما**: المنع؛ لأنه دفع ما عليه من الحق إلى غير مستحقه فضمن كالدين يدفعه إلى غير مستحقه، وليس كالإمام فإنه نائب الفقراء وأمينهم، وأيضاً فالمالك بسبيل من أن يدفعه إلى الإمام فتبرأ ذمته بيقين، والإمام بخلافه[3].

وإذا لم يسقط الفرض، فإن كان قد ذكر أن المدفوع زكاة استرد إن كان باقياً، وغرم المدفوع إليه إن كان هالكاً، ويتعلق بذمة العبد إذا بان المدفوع إليه عبداً.

وإن لم يذكر أنه زكاة لم يسترد ولا غرم، بخلاف الإمام يسترد مطلقاً؛ لأن ما يُفرِّقه الإمام على الأصناف هو الزكاة غالباً وغيره قد يتطوع بالصدقة، هكذا فرقوا بينهما[4].

والحكم في الكفارة إذا بان المدفوع إليه غير مستحق كما في الزكاة[5].

ومتى يستحق أهل السهمان الزكاة؟ قال الشافعي[6] ـ رضي الله عنه ـ: يستحقون يوم القسمة، إلا العامل فإنه يستحق بالعمل، وذكر في موضع آخر[7]: أنهم يستحقون يوم الوجوب، **قال الأصحاب:** وليس في المسألة اختلاف قول، لكن **النص**

---

(١) انظر: الهداية ٢/ ٢٦، بدائع الصنائع ٢/ ٥٠، الاختيار للموصلي ١/ ١٢٢.

(٢) وانظر: الحاوي ٨/ ٥٤٤، حلية العلماء ٣/ ١٧٠.

(٣) المراجع السابقة مع: المهذب ٦/ ٢٣٠، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٨.

(٤) المراجع السابقة مع: المجموع ٦/ ٢٣١، كفاية النبيه جـ ٤ ورقة ١٧٧.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الأم ٢/ ٨٥، المختصر ٨/ ٢٦٠.

(٧) ذكره صاحب الحاوي ٨/ ٥٤٦ عنه في «كتاب الزكاة» عند قوله: «إنها إذا وجبت في قرية فمات أحد أهل السهمان، أن نصيبه لوارثه».

الثاني محمول على ما إذا لم يكن في البلد إلا ثلاثة أو أقل ومنعنا نقل الصدقة فيستحقون يوم الوجوب، حتى لو مات واحد دفع نصيبه إلى ورثته، وإن غاب أو أيسر فحقه بحاله، وإن قدم غريب لم يشاركهم، **والنص الأول** محمول على ما إذا لم يكونوا محصورين في ثلاثة أو كانوا محصورين وجوزنا نقل الصدقات فيستحقون بالقسمة، حتى لا حق لمن مات أو غاب أو أيسر بعد الوجوب وقبل القسمة، وإن قدم غريب شاركهم[1].

وفي «فتاوى القفال»[2]: **أن الإمام لو لم يفرق ما اجتمع عنده من الزكوات من غير عذر حتى تلف،** ضمن، والوكيل بالتفريق لو أخّر حتى تلف، لم يضمن؛ لأن الوكيل، لا يجب عليه التفريق بخلاف الإمام[3]، **وأنه لو كانت له حنطة عند غيره وديعة، فقال للمودَع: كِل منها كذا لنفسك، ونوى كونه زكاة،** ففيه وجهان[4]؛ لأن المالك لمَ يكِلهُ عليه، وكيلَه لنفسه لايعتبر، **ولو كان قد وكله بشراء ذلك القدر، فاشترى وقبض، ثم قال له الموكل: خذه لنفسك ونوى كونه زكاة،** جاز؛ لأنه لا يحتاج أن يكيل لنفسه[5].

وأنه لو كان له دين على غيره فقال للمديون: أقض ما عليك على أن أرده إليك عن زكاتي فقضاه، صح القضاء ولم يلزمه رده إليه، **ولو دفع إلى المديون دراهم من زكاته على أن يردها إليه قضاء لدينه،** لم يجزه عن الزكاة

---

(١) المراجع السابقة مع: المهذب ٦/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٣٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٣٩.

(٣) قال في المجموع ٦/ ١٧٥: «قال أصحابنا: لو جمع الساعي الزكاة ثم تلفت في يده بلا تفريط قبل أن تصل إلى الإمام،استحق أُجرته من بيت المال؛ لأنه أجير».

(٤) «أحدهما: الجواز، لتقدم النية، و**الثاني**: المنع، وذكر وجهه» (حلية العلماء ٣/ ١٤٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٠، المجموع ٦/ ٢١١).

(٥) المراجع السابقة.

ولم يصح قضاء الدين لها.

وكذلك ذكر هذه الصور صاحب «التهذيب»[1] في «باب الشرط في المهر» قال: ولو قال المديون: ادفع إلي ديناراً من الزكاة حتى أقضي به دينك ففعل، جاز عن الزكاة وهو بالخيار في أداء الدين منه[2].

وفي «البحر» للقاضي الروياني[3] ـ رحمه الله ـ **أنه لو دفع الزكاة إلى مسكين وواعده أن يردّها إليه بالبيع أو الهبة** أو ليصرفها المزكي في كسوة المسكين ومصالحه ففي كونه قبضاً صحيحاً احتمالان؛ لأن التخلية لم تحصل على التمام، **وأنه لو دفع الزكاة إلى مسكين وهو غير عارف بالمدفوع، بأن كان مشدوداً في خرقة أو** كاغد لا يعرف جنسه وقدره، فتلف في يد المسكين، ففي سقوط الزكاة احتمالان؛ لأن معرفة القابض لا تشترط، فكذلك معرفة الدافع[4].

وذكر الإمام في «النهاية»[5]: **أنه لو أقام مدعي الغرم بيّنة على الغرم وأخذ الزكاة ثم بان كذب الشهود،** ففي سقوط الفرض القولان، فيما إذا دفع الزكاة إلى من ظنه فقيراً فبان غناه[6].

---

(١) انظر: جـ ٣ ورقة ١٠١ منه.

(٢) وانظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٢٠، المجموع ٦/ ٢١١.

(٣) المرجع الأخير واسم كتابه: «**بحر المذهب**» في فروع الشافعية، قال في كشف الظنون ١/ ٢٢٦ عنه: وهو بحر كاسمه، وله أجزاء من نسخ مختلفة في دار الكتب المصرية ـ ولم أقف عليه، وانظر: (الأسنوي ١/ ٥٦٥، فهرس دار الكتب ١/ ٥٠٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢/ ٣٣٩. وقال فيها: «قلت: الأرجح السقوط».

(٥) وانظر: المجموع ٦/ ٢١٠، روضة الطالبين ٢/ ٣٢٠.

(٦) راجع ص ١٤٨٨.

وفي «فتــاوى صاحب التـهذيب»[1] ـ رحمه الله ـ **أنه لو استـقرض المكاتب وأدى النجوم فـعتق، لـم يصرف إليه سـهم الرقاب،** ولكن يصرف إليـه سهم الغارمين، كـما لو قال لعبـده: أنت حرٌ على ألف فقبل، عـتق ويعطى الألف من سهم الغارمين[2]. والله أعلم.

(١) انظر : روضة الطالبين ٢/٣١٧،٣٢٦، المجموع ٦/ ٢٠٤ وقال فيه :«وهذا الذي قاله متعين».

(٢) في هذه الموضع انتهت النسخة «أ» الموجودة عندي.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

٣٠١٠٢٠----٣٠١٧

٠٠٠٧٠٢٦ ر

تحقيق ودراسة القسم الخامس من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)

ويبدأ من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الصداق

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه
من قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف

الأستاذ الدكتور / محمد حسني إبراهيم سليم

إعداد

الطالب / حمد بن سليمان بن حمد الحبلين

(الجزء الرابع)

١٤١٧هـ

* قال حجة الإسلام رحمه الله:

[كتـــــاب النكـــــاح

والنظر في خمسة أقسام

القســـم الأول

في المقدمات

وهي خمس، الأولى: خصائص رسـول الله ﷺ، وقد خص من الواجبات بالضُّحى و (الأضْحى والوتر، والتهجد، والسواك)[ز]].

الشرح:

الأصل في النكاح[1] بعـد إجمـاع أهل الملل، قوله ـ تعـالى ـ: ﴿ فـانكحـوا مـا

---

* من هنا تبدأ النسخه «د».

(١) **النكاح** في اللغة: الضم والتـداخل، يقال: تناكحت الأشـجار إذا انضم بعضـها إلى بعض، ويطلق على الاختلاط، يقـال: نكح المطر الأرض، إذا اختلط بثراها. (تهذيب اللغة ٤/ ١٠٢، تحرير التنبيه ص٢٧٥، الصـحاح ١/ ٤١٣، اللسـان ٣/ ٧١٤، ٧١٥، المصـباح ٢/ ٦٢٤)، وشـرعـاً: عقـد بين الزوجين يحل به الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. (وانظر: المغني لابن باطيش ١/ ٤٨١).

وهل النكاح حقيقة في العـقد أو في الوطء، أو هو مشترك بينهما ؟ قيل: إنه حقيـقة في العقد مجاز في الوطء وهو الأصح عند الشافـعية لقـوله ـ تعالى ـ: ﴿ فانكحـوهن بإذن أهلهـن ﴾ جزء من آية: (٢٥) النساء، والوطء لا يكون إلا بالإذن، **وقيل:** هو حقـيقة في الوطء مـجاز في العقـد؛ لقوله ﷺ: (تناكـحـوا تكثـروا) ـ وسـيأتـي تخريـجه قـريبـاً ـ وهذا أقـرب إلى اللغـة، والأول أقـرب إلى الشرع، وقيل: حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين. **وأثر هذا الخلاف:** أن من جعله حقيقة في العقد لم يحرم بوطء الزنا ما حَرم بالنكاح، ومن جعله حقـيقة في الوطء حرم بوطء الزنا ما حرم بالنكاح، ولو علق الطلاق على النكاح فـإنه يحمل على العقد لا الوطء إلا إن نـوى، عند من قال: إنه حقيـقة في العقد (الحـاوي ٩/ ٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٨، تحرير التنبيه ص٢٧٦، كفاية النبـيه جـ ٩ ورقة ٢، فتح الباري ٩/ ٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ٩٨، مغني المحتاج ٣/ ١٢٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٧٦، نيل الأوطار ٦/ ٢٢٧) .

طاب لكم من النساء ﴾(١) وقوله - تعالى -: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾(٢)، ونحوها من الآيات، وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (تناكحوا تكثروا)(٣)، وقال ﷺ: (النكاح سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني)(٤) ونحوها من

---

(١) جزء من آية: (٣) النساء.

(٢) جزء من آية: (٣٢) النور.

(٣) أخرجه صاحب «مسند الفردوس» من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر بلفظ: (حجوا تستغنوا، وسافروا تصحوا، وتناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم) انظر: «الفردوس» (٢/ ١٣٠) رقم (٢٦٦٣)، والمحمدان ضعيفان، والبيهقي في السنن الكبرى بلفظ: (تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى) عن أبي أمامة - كتاب النكاح - باب الرغبة في النكاح (٧/ ٧٨) وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف، وقال البيهقي: وفي هذا أخبار كثيرة في أسانيدها ضعف، وذكره أيضاً عن الشافعي بلاغاً في الموضع السابق وعن أنس صححه ابن حبان بلفظ: (تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة) كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - كتاب النكاح - ذكر العلة التي من أجلها نهى عن التبتل (٦/ ١٣٤) رقم (٤٠١٧)، وفي مسند ابن مسعود من علل الدارقطني (٥/ ٧٣) رقم (٧١٧) بلفظ: (... إني مكاثر يوم القيامة ...)، وعن معقل بن يسار أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - (٢/ ١١٢) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١١٦) رقم (١٤٣٤)، والنسائي في سننه - كتاب النكاح - (٦/ ٦٥، ٦٦) رقم (٣٢٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - (٧/ ٨١، ٨٢)، وإرواء الغليل - كتاب النكاح - (٦/ ١٩٥) رقم (١٧٨٤) وقال: صحيح.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه عن عائشة - رضي الله عنها - كتاب النكاح - باب ما جاء في فضل النكاح (١/ ٥٩٢) رقم (١٨٤٦) وفي إسناده عيسى بم ميمون وهو ضعيف، وفي الصحيحين حديث أنس في ضمن حديث: «لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج، فمن رغب عن سنتي فليس مني» أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب النكاح - باب الترغيب في النكاح (٧/ ٣)، ومسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه .... (٢/ ١٠٢٠) رقم (٥-١٤٠١)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١١٦) رقم (١٤٣٥)، وإرواء الغليل - كتاب=

الأخبار[1].

وفقه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ مفتتح في «المختصر»[2] **بذكر خصائص**[3] **رسول الله ﷺ في النكاح، وأضيف إليه خصائصه في سائر الأمور.**

وسبب تخصيص النكاح بذكرها: أن خصائصه في النكاح أكثر وأشهر، ثم هو[4] مثنى بباب «الترغيب في النكاح» وطرف من «أحكام النظر» الذي هو من مقدمات النكاح.

ثم للنكاح **أركان** لابد من اجتماعها، **وموانع** لابد من ارتفاعها؛ ليصح، وإذا صح فقد يعرض ما يوجب الخيار وقد لا يعرض، **فرتب المصنف مسائل الكتاب على**

=النكاح ـ (٦/١٩٣) رقم (١٧٨٢) وقال: صحيح.

(١) ذكر الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح (٣/١١٦) رقم (١٤٣٥) منها ثلاثة عشر حديثاً، منها: حديث سعيد بن جبير قال: قال لي ابن عباس: تزوجت ؟ قلت: لا، قال: تزوج، فإن خير هذه الأمة كان أكثرهم نساء ـ يعني النبي ﷺ) أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب النكاح ـ باب كثرة النساء ـ (١٩/٥٨) رقم (٤٧٤٩)، **ومنها:** حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: (الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة) رواه مسلم في صحيحه ـ كتاب الرضاع ـ باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة (٢/١٠٩٠) رقم (٦٤ ـ ١٤٦٧)، **ومنها:** عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ قال: لا صرورة في الإسلام) رواه أبو داود ـ كتاب المناسك ـ (٢/١٤١) والحاكم في المستدرك (٢/١٥٩، ١٦٠) وفي الحج (١/٤٤٨) وقال: صحيح الإسناد، وأحمد في المسند (١/٣١٢)، **ومنها:** عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعاً: (تزوجوا النساء فإنهن يأتينكم بالمال) رواه الحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ (٢/١٦١) وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٢) انظر: ٨/٢٦٣ منه.

(٣) يقال: **خصصته** بكذا، أخُصُّه خصوصاً وخَصوصية: إذا جعلته له دون غيره (تهذيب اللغة ٦/٥٥١، المصباح ١/١٧١).

(٤) أي: كتاب النكاح.

خمسة أقسام:

إحداها: في قواعد تجري مجرى المقدمات، وثانيها: في الأركان، وثالثها: في الموانع، ورابعها: في موجبات الخيار، وأما الخامس: فهو معقود لبيان فصول تنخرط في الباب شذت عن الأقسام الأربعة.

القسم الأول: في المقدمات:

منها: **بيان خصائص رسول الله ﷺ في النكاح وغيره.**

قال الأئمة[(١)] ـ عليهم رحمة الله ـ: وهي تتنوع أربعة أنواع:

ما اختص به من الواجبات، والحكمة فيه: زيادة الزلفى والدرجات، فلن يتقرب المتقربون إلى الله بمثل أداء ما افترض عليهم[(٢)].

فمنها: **صلاة الضحى**، روى أنه ﷺ قال: (كتبت علي ركعتا الضحى وهما لكم سُنَّةٌ)[(٣)].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٨، ٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٨، التهذيب جـ٣ ورقة ١، الوسيط ورقة ١٣٧.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٧، والتلخيص الحبير (٣/١١٧) رقم (١٤٣٦). وقال: هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في صحيحه من طريق عطاء بن يسار، عن أبي هريرة مرفوعاً ـ كتاب الرقاق ـ باب التواضع (٨/٨٩) أ. هـ. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب صلاة الاستسقاء ـ باب الخروج من المظالم والتقرب إلى الله ـ تعالى ـ بالصدقة ونوافل الخير رجاء الإجابة (٣/٣٤٦).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده من طريق إسرائيل، عن جابر عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: (أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها وأمرت بالأضحى ولم تكتب) (١/٣١٧) وإسناده ضعيف من أجل جابر الجعفي، ورواه البزار بلفظ: (أمرت بركعتي الفجر والوتر، وليس عليكم بحتم) وعن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: (ثلاث هن عليّ فرائض، ولكم تطوع، النحر، والوتر، وركعتا الضحى) كما في كشف الأستار ـ كتاب علامات النبوة ـ باب فيما خصه الله به (٣/١٤٤) رقم (٢٤٣٣، ٢٤٣٤)، والحاكم في المستدرك عن عكرمة بلفظ: (ثلاث علي فرائض ولكم تطوع: الأضحى، والوتر، وركعتا الفجر) في كتاب الوتر (١/٣٠٠)، وقال الحاكم: اتفق عليه الشيخان أ.هـ. وابن عدي=

ومنها: **الأضحية**، روي أنه ﷺ قال: (ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم: السواك، والوتر، والأضحية)[1]. وفي «الجُرجانيات» لأبي العباس الروياني[2] ـ رحمه الله ـ وجه آخر: أنها لم تكن واجبة عليه.

ومنها: **الوتر والتهجد**، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾[3] أي: زيادة على الفرائض، وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: (ثلاث هنَّ عليَّ فريضة ولكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل)[4]، وفي قيام الليل وجه آخر: أنه نسخ

=في «الكامل» (٧/ ٢٦٧٠)، والدارقطني في سننه ـ كتاب الأشربة وغيرها ـ (٤/ ٢٨٢) رقم (٤٢) عن ابن عباس بلفظ: (كتب علي الفجر ولم يكتب عليكم...)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الصلاة ـ باب جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان (٢/ ٤٦٨)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١١٨) رقم (١٤٣٧) وقال أيضاً: «فتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه» وانظر: كنز العمال في صلاة النوافل ـ باب صلاة الضحى ـ (٧/ ٨٠٦) رقم (٢١٥٠٠)، والطبراني في الكبير (١١/ ٣٧٣) رقم (١٢٠٤٤) بلفظ: (كتب عليّ الأضحى ولم يكتب عليكم، وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا).

(١) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ باب الواجبات (٣/ ١١٩): «لم أجده هكذا، والمختص بالأضحية يوجد من الحديث الذي قبله من طرق فيها ذكر الأضحى والنحر، ونحو ذلك. وأما الوتر، والسواك فسيأتي في الحديث الذي بعده».

(٢) المرجع السابق.

(٣) جزء من آية: (٧٩) الإسراء، ووجه الاحتجاج بالآية: أن النافلة لغة: الزيادة، وظاهر الأمر بالتهجد الوجوب. (وانظر: النظم المستعذب ٢/ ٢٩١، المغني لابن باطيش ١/ ١٢٨).

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط، وفيه موسى بن عبدالرحمن الصنعاني وهو كذاب، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الصلاة ـ باب جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان (٢/ ٤٦٨) ولفظه: (ثلاث هن علي فرائض وهن لكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الضحى) عن ابن عباس، وفيه أبو خباب الكلبي ـ وكان يزيد بن هارون يصدقه ويرميه بالتدليس، وأشار النووي في المجموع (٤/ ١٤) إلى ماأخرجه مسلم في قصة قيام الليل فصار قيام الليل تطوعاً بعد فرضه، واستدل غيره على عدم الوجوب أيضاً بحديث جابر الطويل في صحيح مسلم ـ كتاب الحج ـ باب حجة النبي ﷺ=

وجوبه في حقه كما في حق الأمة[1]، وهذا ما أورده الشيخ أبو حامد[2] ـ رحمه الله ـ وفي الوتر أيضاً وجه حكاه أبو العباس الروياني ـ رحمه الله ـ: أنه لم يكن واجباً عليه.

واعلم أن مقتضى الخبر الذي نقلناه عن رواية عائشة ـ رضي الله عنها ـ وكلام الأئمة ها هنا كون الوتر غير التهجد[3] المأمور به، وذلك يخالف ما مرّ في باب «صلاة التطوع»[4] أنه يشبه أن يكون الوتر هو التهجد، ويعتضد به الوجه المذكور هناك عن رواية القاضي الروياني[5] ـ رحمه الله ـ وكأن التغاير (بينها)[6] أظهر[7].

ومنها: **السواك**، كان واجباً عليه للخبر[8]، وفيه وجه آخر: أنه كان مستحباً كما في حق

=(٢/ ٨٨٦) رقم (١٤٧ ـ ١٢١٨) ففيه: «حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، وصلى الفجر حين تبين له الصبح»، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٢٠) رقم (١٤٣٨)، ومجمع الزوائد ـ باب ما جاء في الخصائص ـ (٨/ ٢٦٤)، وأخرج لفظ البيهقي، أحمد في مسنده (١/ ٢٣١)، والدارقطني في سننه ـ كتاب الوتر ـ باب صفة الوتر وأنه ليس بفرض (٢/ ٢١) وذكر النووي في المجموع (٤/ ٢٠): بأن من خصائصه ﷺ فعل هذا الواجب، من الوتر والتهجد على الراحلة.

(١) انظر: تفسير الطبري ٢٩/ ٧٨، النكت والعيون ٤/ ٣٣٩، تفسير البغوي ٤/ ٤١٢، تفسير القرآن العظيم ٤/ ٤٣٦، فتح القدير للشوكاني ٥/ ٣٢٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣، التلخيص الحبير ٣/ ١١٩ .

(٣) ورجحه النووي في المرجع السابق.

(٤) انظر: الوجيز ١/ ٥٤، فتح العزيز ٤/ ٢٤٠ .

(٥) المرجع الأخير ص٢٤٢ وحكى الروياني فيه: أن بعضهم قال: الوتر غير التهجد.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

(٧) لأن التهجد يقع على الصلاة بعد النوم، أما الصلاة قبل النوم فلا تسمى تهجداً. (النظم المستعذب ١/ ٩٠، المغني لابن باطيش ١/ ١٢٨، ١٢٩، المصباح٢/ ٦٣٤ فتح العزيز ٤/ ٢٣٣، التلخيص الحبير ـ باب صلاة التطوع ٢/ ١٦ رقم ٥٢٤) .

(٨) قال الحافظ في التلخيص(٣/ ١٢٠) رقم (١٤٣٩): يعني به خبر عائشة ـ المتقدم قريباً ـ أن النبي=

الأمة[1]، وليعلم لفظ الكتاب: **[والأضحى، والوتر، والتهجد، والسواك]** أربعتها بالواو؛ لما ذكرنا.

ومما عدّ من واجباته[2] **المشاورة،** كما قال ـ تعالى ـ: ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾[3]، **وكانت واجبة أو مستحبة؟** فيه وجهان: **أظهرهما:** أولهما[4].

وكان يجب عليه إذا رأى منكراً أن ينكر عليه ويغيِّرَه؛ لأن الله ـ تعالى ـ وعده بالعصمة والحفظ[5].

= ﷺ قال: (ثلاث هن على فريضة ولكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل) وهو واهٍ جداً لا يجوز الاحتجاج به، ويمكن أن يستدل لوجوبه بما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الطهارة ـ باب تأكيد السواك (١/ ٣٧، ٣٨) عن عبدالله بن حنظلة بن أبي عامر (أن رسول الله ﷺ أمر بالوضوء عند كل صلاة طاهر أو غير طاهر، فلما شق ذلك عليه، أمر بالسواك لكل صلاة) وإسناده حسن، وقد روى ابن ماجه من حديث أبي أمامة مرفوعاً في سننه ـ كتاب الطهارة وسننها ـ باب السواك (١/ ١٠٦) رقم (٢٨٩) بلفظ: تسوكوا فإن السواك مطهرة للفم مرضاة للرب، ما جاءني جبريل إلا وأوصاني بالسواك. . .، وفيه ضعف، وأحمد في مسنده (٣/ ٤٩٠) من حديث واثلة مرفوعاً بلفظ: (أمرت بالسواك حتى خشيت أن يفرض عليّ وعلى أمتي).

(١) انظر: التهذيب جـ ٣ ورقة ١.

(٢) في جـ: من مأموراته.

(٣) جزء من آية: (١٥٩) آل عمران.

(٤) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٩٩: «نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على عدم وجوبها عليه، حكاه البيهقي في «المعرفة» عند استئذان البكر ـ كتاب النكاح ـ باب نكاح الآباء وغيرهم (٥/ ٢٤١) رقم (٤٠٨٣)» (وانظر: الأم ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في نكاح الآباء ـ (٥/ ١٩) وقال فيها بعد أن ذكر الآية: «ولم يجعل الله لهم معه أمراً إنما فرض عليهم طاعته، ولكن في المشاورة استطابة أنفسهم، وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله ﷺ، والاستدلال بأن يأتي من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا».

(٥) وذلك بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ بلغ ما أنزل إليك من ربك، وإن لم تفعل فما بلغت رسالته، والله=

وكان يجب عليه **مصابرة العدو** وإن كثر عددهم، والأمة إنما يلزمهم الثبات إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف[1].

وكان **يجب عليه قضاء دين من مات من المسلمين معسراً**[2]، وحكى الإمام ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: أنه لم يكن واجباً عليه وإنما كان يقضيه تكرُّماً[3].

وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسر من المصالح؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي[4] رحمه الله، وقيل: **كان يجب عليه إذا رأى شيئاً يعجبه أن يقول:** (لبيك إن العيش عيش الآخرة)[5]، هذا في غير

=يعصمك من الناس، إن الله لا يهدي القوم الكافرين﴾ المائدة: آية (٦٧). والمراد: أنه لا يسقط عنه للخوف، فإنه معصوم بخلاف غيره من سائر المكلفين (التهذيب جـ٣ ورقة ١، روضة الطالبين ٧/ ٤)، وقال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح (٣/ ١٢١) رقم (١٤٤٠): يشير إلى آية المائدة، أو إلى ما رواه الترمذي، عن عبدالله بن شقيق عن عائشة: (كان النبي ﷺ يحرس حتى نزلت: ﴿ والله يعصمك من الناس ﴾ فأخرج رأسه من القبة فقال لهم: أيها الناس انصرفوا فقد عصمني الله) في سننه ـ كتاب التفسير ـ باب ومن سورة المائدة (٥/ ٢٥١) رقم (٣٠٤٦) وقال: حديث غريب.

(١) لأنه موعود بالعصمة والنصر.

(٢) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾ جزء من آية: (٦) الأحزاب، وقوله ﷺ: (من ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلا أو عيالاً فإليّ) سبق تخريجه في ص ١٢٤ هامش ٣ (وانظر: الحاوي ٩/ ٨، وسيأتي في ص ١٥١٢ هامش (١) ما يدل على ذلك أيضاً).

(٣) أي: عند اتساع المال. (شرح روض الطالب ٣/ ٩٩).

(٤) **أحدهما:** لا يجب، **والآخر:** يجب عليه بشرط اتساع المال وفضله عن مصالح الأحياء، وقيد الإمام ـ رحمه الله ـ محل الوجهين بما إذا صدر منه مطل ظلم به ومات، فأما إذا لم يملك في حياته ما يؤديه به لم يقض دينه من بيت المال؛ لأنه لقي الله ولا مظلمة عليه. (التهذيب جـ٣ ورقة١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٩، مع حاشية الرملي عليه).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب كان إذا رأى شيئاً يعجبه قال: لبيك إن العيش عيش الآخرة (٧/ ٤٨) عن ابن جريج أخبرني حميد الأعرج عن مجاهد، والشافعي في=

جامعة أم القرى
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٣٠١٧

النكاح[1].

قـــــال:

[وتخيير نسائِه بين اختيار زينة الـدنيا أو اختياره، ومن اختـارته هل كان يحرم عليه طلاقها ؟ فيه خلاف].

الشرح:

أما في النكاح فـقد **أوجب الله - تعالى - عـلى رسول الله ﷺ تخيـيرَ نسائه بين مفارقـته واختيار زينة** الحياة الدنيا وبين اختـياره فقال - تعالى -: ﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيـا... الآيتان ﴾[2] والمعنى فـيه: أنه ﷺ آثر لنفسه الفقر والصبر عليه[3]، فأُمر بتخييرهن؛ كيلا يكون مكرهاً لهُنَّ على الضر والفقر.

=مسنده - كـتاب المناسك ص (١٢٢)، رواه عن سـعيد بـن سالم ابن جريج عن حـميـد الأعرج عن مجاهد قال: كان رسول الله ﷺ يظهر من التلبيـة، فذكر الحديث، حتى إذا كان يوم والناس يصرفون عنه، فكأنه أعجبه ما هو فيه، فزاد فيـها: لبيك إن العيش عيش الآخرة، قال ابن جريج: وأحسب أن ذلك كان يـوم عرفة، قـال الحافظ في التلخيص - كتـاب النكاح - باب الواجـبات (٣/ ١٢١) رقم (١٤٤٢): وليس في ذلك ما يدل على الوجوب.

(١) وانظر: المختـصـر ٨/ ٢٦٣، الحاوي ٩/ ٢٨، ٢٩، التـتمة جـ ٧ ورقـة ١٧٨، الوسيـط ورقة ١٣٧، التهـذيب جـ٣ ورقة ١، روضـة الطالبين ٧/ ٣، ٤، الغـاية القصـوى ٢/ ٧١٥، ٧١٦، شرح روض الطالب ٣/ ٩٨، ٩٩.

(٢) ﴿ وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً، وإن كنتن تردن الله ورسولَهُ والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً ﴾ الأحزاب آية: (٢٨، ٢٩).

(٣) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٢٢) رقم (١٤٤٣): يدل عليـه حديث ابن عباس: (إن الله - تعالى - خيَّره بين أن يكون عبـدا نبيا وبين أن يكون ملكاً، فاختـار أن يكون عبداً نبياً) أخـرجه مسلم عن ابن عبـاس عن عمر في صحيـحه - كـتاب الطلاق - باب في الإيلاء واعتـزال النـساء وتخيـيرهـن (٢/ ١١٠٥، ١١٠٦) رقم (٣٠ - ١٤٧٩) أ.هـ، والبيهـقي في السنن الكبرى عن ابن طاووس عن أبيه - كتـاب النكاح - باب ما أقره الله - تعـالى - به من اختـيار الآخرة على الأولى، ولا يمد عـينيه إلى=

وحكى الحناطي[1] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أن التخيير لم يكن واجباً عليه وإنما كان مندوباً، **والمشهور:** الأول[2]، ثم أن رسول الله ـ ﷺ لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة، **فحرم الله ـ تعالى ـ على رسوله التزوج عليهن والتبدل بهن** مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال ـ تعالى ـ: ﴿لا تحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾[3] ثم نسخ ذلك؛ لتكون المنّة لرسول الله ﷺ بترك التزوج عليهن بقوله ـ تعالى ـ: ﴿إنَّا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾[4]. قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: (ما مات رسول الله ﷺ حتى أحل له النساء)[5]

=زهرة الحياة الدنيا (٧/ ٤٨)، وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه (٥/ ٢١٢)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٣١)، وعبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب الجامع ـ باب الأكل متكئاً (١٠/ ٤١٧) رقم (١٩٥٥٢) عن ابن طاووس عن أبيه.

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤.

(٢) انظر: مختصر المزني ٨/ ٢٦٣، ومعرفة السنن ٥/ ٢١٢، التذكرة ص١١٨.

(٣) جزء من آية: (٥٢) الأحزاب. (وانظر: المراجع السابقة).

(٤) جزء من آية: (٥٠) الأحزاب.

(٥) أخرجه الشافعي في مختصر المزني ـ باب مختصر في النكاح . . . (٨/ ٢٦٣)، والترمذي في سننه ـ كتاب تفسير القرآن ـ باب من سورة الأحزاب (٥/ ٣٥٦) رقم (٣٢١٦) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن، والنسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما افترض الله ـ عز وجل ـ على رسوله عليه السلام (٦/ ٥٦) رقم (٣٢٠٤) من حديث سفيان بن عيينة دون الزيادة عن عائشة والدارمي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب قول الله ـ تعالى ـ لا يحل لك النساء من بعد (٢/ ١٥٤)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، باب من صفته ﷺ وأخباره ـ ذكر أوهم عالما من الناس أن أصحاب الحديث يصححون من الأخبار ما لا يعقلون (٨/ ٩٥) رقم (٦٣٣٢)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب التفسير ـ تفسير سورة الأحزاب (٢/ ٤٣٧) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والنسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما افترض الله عز وجل على رسوله عليه السلام (٦/ ٥٦) رقم (٣٢٠٥) من طريق ابن جريج عن عطاء عن عبيد بن عمير عن=

تعني[1]: اللاتي حُظرن عليه، وعن أبي حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ أنه دام ذلك التحريم ولم ينسخ.

وهل حرم على رسول الله ﷺ طلاقهن بعد ما اخترنه ؟ فيه وجهان، **أحدهما: نعم، كما (أنه)[3] لو رغبت عنه امرأة حرم عليه إمساكها**، **والثاني**: لا، كما لو أراد الواحد من الأمّة تطليق زوجته لا يمنع منه وإن رغبت فيه، قال الإمام ـ رحمه الله ـ وهذا أظهر[4]. وخص بعضهم[5] الوجهين بالطلاق عقب اختيارهن إياه، وقطع بأنه لا حجر في الطلاق المنفصل عن التخيير (وجوابه)[6].

=عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ: (ما توفي رسول الله ﷺ حتى أحل الله له أن يتزوج من النساء ما شاء)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ باب الواجبات ـ (٣/ ١٢٣) رقم (١٤٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب كان لا يجوز له أن يبدل من أزواجه أحد ثم نسخ (٧/ ٥٤) عن عائشة، وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه (٥/ ٢١٣) رقم (٤٠٤٧).

(١) أي: في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ لا يحل لك النساء من بعد.. الآية ﴾ جزء من آية: (٥٢) الأحزاب، وفي جـ: أعني اللآتي حرمن عليه. (وانظر: مختصر المزني ٨/ ٢٦٣، الحاوي ٩/ ١٣، ١٤، معرفة السنن ٥/ ٢١٢، ٢١٤، التذكرة ص١١٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٧.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) وذكر النووي في الروضة ٧/ ٥، وجهاً ثالثاً فقال: «يحرم عقيب اختيارهن، ولا يحرم إن انفصل» (وانظر: معرفة السنن ٥/ ٢١٢).

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٠، ١٨١، شرح روض الطالب ٣/ ٩٩.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

ولو قُدِّر أن واحدة منهن اختارت الحياة الدنيا، هل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار ؟ فيه وجهان، **أحدهما:** نعم كالواحد من الأمة إذا خيّر زوجته ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها، **وأصحهما:** لا؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فتعالين أُمتّعكن وأُسرّحكن﴾[1]، فلو حصل الفراق باختيارهن لما كان للتسريح معنى دلالة تخيير بين زينة الدنيا والآخرة، فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا، كما لو خيّر الواحد من الأمّة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا[2].

وهل يعتبر أن يكون جوابهن على الفور ؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار[3]، **فإن قلنا** بحصوله: وجب أن يكون على الفور، **وإن قلنا لا يحصل:** جاز فيه التراخي[4]. وهذا ما أورده القاضي ابن كج رحمه الله: واحتج لهذا الوجه بأن النبي ﷺ لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة ـ رضي الله عنها ـ وقال: (إني ذاكر لكِ أمراً فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك)[5]، واعترض عليه الشيخ أبو حامد[6] ـ رحمه الله ـ بأن النبي ﷺ صرح بمدّ خيارها هناك إلى مراجعة الأبوين، والكلام في التخيير المطلق، **فإن جعلناه على الفور، فيمتد امتداد المجلس أو المعتبر ما يعد** جواباً في العرف ؟ حكى القاضي

---

(١) جزء من آية: (٢٨) الأحزاب.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ١١، ١٢ روضة الطالبين ٧/ ٥، الغاية القصوى ٢/ ٧١٦.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣، روضة الطالبين ٨/ ٤٨، ٤٩.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ٩٩.

(٥) متفق عليه من حديثها، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها (٧/ ٢٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الطلاق ـ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية (٢/ ١١٠٣) رقم (٢٢ ـ ١٤٧٥).

(٦) انظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٢٤ .

أبو سعد الهروي - رحمه الله -: فيه وجهان[1]. وفي «الجُرجَانيات» لأبي العباس الروياني[2] - رحمه الله -: ذكر وجهين في أنه **هل كان يجوز للنبي ﷺ أن يجعل الاختيار إليهن قبل المشاورة معهن ؟** ووجهين في أنه **هل كان قولها: اخترت نفسي، صريحاً في الفراق**[3]**؟** ووجهين[4] في أنه **هل كان يحل له أن يتزوج بها بعد الفراق؟**[5]

قـــال:

[وأما المحرمات: فقد حرم عليه الزكاة، والصدقة، وأكل الثوم على وجه، والأكل متكئاً على وجه].

(١) وقال في روضة الطالبين ٨/ ٤٦: «لو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلّقت، لم يقع، وقال ابن القاص وغيره: لا يضر التأخير ما داما في المجلس، وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت، ولا يختص بالمجلس، والصحيح الأول، وبه قال الأكثرون» (وانظر: روضة الطالبين ٧/ ٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥، ٦/ ٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ٩٩.

(٣) «**أحدهما**: بلى، كواحد منّا لو خير زوجته، فاختارت نفسها طلقت، **والثاني**: وهو الأصح، لا، حتى يسرحها النبي ﷺ؛ لأن الله - تعالى - قال بعد التخيير: ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن﴾ جزء من آية: (٢٨) الأحزاب، أمر بالتسريح بعد الاختيار؛ ولأنه تخيير بين الدنيا والآخرة، ولو خيّر واحد منا زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا، لم يقع الفراق» (التهذيب جـ٣ ورقة ٢، ٣).

(٤) قال في الحاوي ٩/ ٢٥: «**أحدهما**: يحل له؛ لما خص به من تحريم نسائه على غيره، **والثاني**: لا تحل له أبداً؛ لما عليه من التغليظ في أسباب التحريم».

(٥) قال في شرح روض الطالب ٣/ ٩٩: «أوجهها في الأولى والثالثة: نعم، وفي الثانية: لا.».

الشرح:

النوع الثاني: ما اختص به من المحرمات[(١)]، وهي قسمان:

أحدهما: المحرمات في غير النكاح.

فمنها: **الزكاة**، ويشاركه في حرمتها أولو القربى، لكن التحريم عليهم بسببه أيضاً، فالخاصية عائدة عليه[(٢)].

ومنها: **الصدقة** على أظهر القولين على ما سبق في «قسم الصدقات»[(٣)].

ومنها: كان ﷺ **لا يأكل الثوم والبصل والكراث[(٤)]، وهل كان حراماً عليه؟** فيه وجهان، **أشبههما:** لا، لكنه كان يمتنع منه كيلا يتأذى الملك به، روي (أنه ﷺ أتي بقدر

---

(١) والحكمه في ذلك: تكرمة له، إذ أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب (التهذيب جـ٣ ورقة ٧، شرح روض الطالب ٣/ ٩٩).

(٢) راجع ص ١٤٣٦.

(٣) راجع ص ١٤٨٠، «ولأنهما ـ الزكاة والصدقة ـ يُنبئان عن ذُلّ الآخذ وعز المأخوذ منه، وأبدل بهما الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة، المنبىء عن عزّ الآخذ وذل المأخوذ منه». (وانظر: الحاوي ٩/ ٢٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٨، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ١، روضة الطالبين ٧/ ٥، الغاية القصوى ٢/ ٧١٨، فتح الجواد ٢/ ٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ٩٩.

(٤) يؤخذ مما أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة ـ باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثا أو نحوها (١/ ٣٩٣) رقم (٦٨ ـ ٥٦١) عن ابن عمر، والبخاري في صحيحه ـ كتاب الاعتصام ـ باب الأحكام التي تُعرف بالدلائل، وكيف معنى الدلالة وتفسيرها (٩/ ٨٩) عن جابر بن عبدالله بلفظ: (من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا أو ليعتزل مسجدنا.........الحديث)، والحاكم عن جابر بن سمرة في المستدرك ـ كتاب معرفة الصحابة ـ (٣/ ٤٦٠) وقال: صحيح على شرط مسلم، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٢٤) رقم (١٤٤٦)، والدارمي في سننه ـ كتاب الأطعمة ـ باب في أكل الثوم ـ (٢/ ١٠٢) عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وعن أم أيوب، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب كان لا يأكل الثوم والبصل والكراث وقال: لولا أن الملك يأتيني لأكلته (٧/ ٥٠).

فيها بقول فوجد لها ريحاً فقرّبها إلى بعض أصحابه وقال: كُلْ فإني أناجي من لا تناجي)[1][2].

ومنها: (كان ﷺ **لا يأكل متكئاً**[3])[4]، وروي أنه ﷺ قال: (أنا آكل كما تأكل

---

(١) متفق عليه من حديث جابر، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الاعتصام ـ باب الأحكام التي تعرف بالدلائل، وكيف معنى الدلالة وتفسيرها (٩/ ٨٩) والذي أوله: (من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا.....)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب المساجد ـ باب نهي من أكل ثوما أو كراثا أو نحوها (١/ ٣٩٤، ٣٩٥) رقم ٧٣ ـ ٥٦٤) .

(٢) وقيل: كان حراماً عليه دون غيره؛ لنزول الوحي عليه. (الحاوي ٩/ ٢٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٢، روضة الطالبين ٧/ ٥، الغاية القصوى ٢/ ٧١٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠).

(٣) **اتّكا**: وزنه «افتعل» ويستعمل بمعنيين، **أحدهما**: الجلوس مع التمكن، **والثاني**: القعود مع تمايل معتمد على أحد الجانبين، قال ابن الأثير: والعامة لا تعرف الاتكاء إلا الميل في القعود معتمداً على أحد الشقين. (تهذيب اللغة ١٠/ ٣٣٣، المصباح ١/ ٧٦، ٢/ ٦٧٠).

وقال الخطابي والمتكىء: الجالس المعتمد على وطاء تحته، وأقره البيهقي، وأنكره ابن الجوزي وقال: بل هو المائل على جنب، وفسره القاضي عياض بالأول، ثم قال: وليس هو المائل على جنب عند المحققين. (التلخيص الحبير ٣/ ١٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الأطعمة ـ باب الأكل متكئا (٧/ ٦٢) وأبو داود في سننه ـ كتاب الأطعمة ـ باب ما جاء في الأكل متكئا (٤/ ١٤٠، ١٤١) رقم (٣٧٦٩) وابن ماجه في سننه ـ كتاب الأطعمة ـ باب الأكل متكئا (٢/ ١٠٨٦) رقم (٣٢٦٢)، والترمذي في سننه ـ كتاب الأطعمة ـ باب ما جاء في كراهية الأكل متكئا (٤/ ٢٧٣) رقم (١٨٣٠) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ ومن خصائصه في واجبات النكاح (٣/ ١٢٥) رقم (١٤٤٨)، والدارمي في سننه ـ كتاب الأطعمة ـ باب في الأكل متكئا (٢/ ١٠٦) عن أبي جحيفة، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما روى في قوله أما أنا فلا آكل متكئا عن أبي جحيفة (٧/ ٤٩)، وأحمد في مسنده (٤/ ٣٠٨، ٣٠٩).

العبيد، وأجلس كما تجلس العبيد)[1]. **وهل كان ذلك حراماً عليه ؟ أو مكروها كما في حق الأمة ؟** فيه وجهان، **أشبههما** الثاني[2].

ومما عد من المحرمات:

الخط والشعر: قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ ولا تخطه بيمينك ﴾[3]، وقال ـ تعالى ـ: ﴿ وما علمناه الشعر ﴾[4]، وإنما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول: بأنه ﷺ كان

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب الجامع ـ باب الأكل متكئاً (١٠/ ٤١٧) رقم (١٩٥٥٤) عن معمر عن يحيى ولفظه: (أن النبي ﷺ قال: آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد فإنما أنا عبد)، والبزار كما في كشف الأستار عن زوائد البزار ـ كتاب الأطعمة ـ باب النهي عن الأكل متكئاً (٣/ ٣٣١) رقم (٢٨٧٠) بلفظ: (نهانا رسول الله ﷺ أن نأكل متكئين)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث مجاهد ـ كتاب العقيقة ـ باب من كان يأكل متكئاً (٨/ ١٢٥) رقم (٤٥٦٨) وهو مرسل، وقال ابن سعد في الطبقات الكبرى ـ ذكر صفته ﷺ في مأكله ـ (١/ ٣٨١): أخبرنا أبومعشر عن عائشة: أن النبي ﷺ قال لها يا عائشة ... إلى أن قال: آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد، والبيهقي في الدلائل ـ باب ذكر أخبار رويت في زهده في الدنيا ... (١/ ٣٣٤) من حديث ابن عباس في قصة قال فيها: فما أكل ﷺ بعد تلك الكلمة طعاماً متكئاً حتى لقي الله، وإسناده حسن، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ باب الواجبات (٣/ ١٢٥، ١٢٦) رقم (١٤٤٩) وقال: «فائدة: لم يثبت دليل الخصوصية في ذلك، وإنما هو أدب من الآداب».

(٢) لأنه لم يثبت فيه ما يقتضي تخريجه. (وانظر: الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٢، روضة الطالبين ٧/ ٥، الغاية القصوى ٢/ ٧١٨، الخصائص الكبرى للسيوطي ٢/ ٢٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ١٧٨).

(٣) جزء من آية: (٤٨) العنكبوت، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٢٦) رقم (١٤٥٠): واستدل غيره بحديث ابن عمر (إنّا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب.... الحديث)، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الصوم ـ باب قول النبي ﷺ لا نكتب ولا نحسب (٣/ ٢٥)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب القيام ـ باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوما (٢/ ٧٦١) رقم (١٥ ـ ١٠٨٠).

(٤) جزء من آية: (٦٩) يس.

يحسنهما[1] وقد اختلفوا فيه، **فقيل:** كان يحسنهما لكنه كان يمتنع منهما، **والأصح:** أنه كان لايحسنهما[2].

ومنها: **(كان يحرم عليه إذا لبس لأمَتَه[3] أن ينزعها حتى يلقى العدوَّ ويقاتل)**[4]، وعن رواية الشيخ أبي

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٨ واستدل لذلك بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ النبيّ الأُمّيّ ﴾ جزء من آية: (١٥٧) الأعراف، والحاوي ٩/ ٢٩، وأُلحق بالخط القراءة، وبالشعر روايته، وفي شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠ نسب ذلك أيضاً إلى الروياني وقال: و ما روي من أنه خطَّ حُمِلَ على أنه كان بوحي أوعلى أنه أمَرَ من خط، فنسب إليه الفعل تجوزاً، أو أنه صدر منه معجزة، وما روي عنه من الرجز كقوله:

أنا النبي لا كذب أنا ابن عبدالمطلب.

مبني على قول الأخفش وغيره أن الرجز ليس بشعر، أو أنه لم يقصده بل وقع مرجزاً، والرجز المذكور عنه ﷺ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لم يكن له أن يتعلم شعراً ولايكتب (٧/ ٤٣) عن سفيان بن سعيد عن أبي إسحاق، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد والسير ـ غزوة حنين (٣/ ١٤٠٠) رقم (٧٨ ـ ١٧٧٦) وانظر: تلخيص الحبير (٣/ ١٢٨، ١٢٩) رقم (١٤٥١)، والمغني لابن باطيش (١/ ٦١٩، ٦٢٠).

وقال في التهذيب جـ ٣ ورقة ١: «قيل: كان يحسن الخط ولا يكتب، ويحسن الشعر ولا يقوله والأصح: أنه كان لا يحسنهما، ولكن كان يميز جيد الشعر ورديئه».

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥وقال فيه: «ولا يمتنع تحريمهما وإن لم يحسنهما، والمراد تحريم التوصل إليهما. والله أعلم».

(٣) **اللأمة**: بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها، الدرع. (المصباح ٢/ ٥٦٠).

(٤) علقه البخاري مختصراً ـ بشرح الكرماني ـ كتاب الاعتصام ـ باب قول الله ـ تعالى ـ: ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ (٢٥/ ٩٠، ٩١)، ووصله أحمد في مسنده (٣/ ٣٥١) من حديث جابر في قصة: أنه ليس لنبي إذا لبس لأمته أن يضعها حتى يقاتل، والدارمي في سننه ـ كتاب الرؤيا ـ باب في رؤية الرب ـ تعالى ـ في النوم (٢/ ١٢٩، ١٣٠)، وله طريق أخرى بإسناد حسن عند البيهقي ـ في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لم يكن له إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو ولو بنفسه (٧/ ٤١) عن ابن أبي الأسود عن عروة وفي «دلائل النبوة» ـ باب سياق قصة خروج النبي ﷺ إلى أحد=

علي[1] ـ رحـمه الله ـ وجـه: أنه كان مكروهاً لامـحرمـاً، والمشهـور الأول[2]، قال في «التهذيب»[3]: وقد قيل بناء عليه: أنه كان لايبتدىء تطوعاً إلا لزمه إتمامه[4].

ومنها: قـال في «الإفصاح»: **كان لا يجوز له مدّ العين إلى ما مُتّع به الناس**[5]، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ ولا تمدّن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم.. الآية ﴾[6].

ومنها: **خائنة الأعين محرمة عليه،** قال ﷺ: (ما ينبغي لنبي خائنة الأعين)[7] (وفسرها

= ـ (٣/٢٠٨)، والحاكم في المستدرك من حديث ابن عـباس ـ كتاب قسم الفيء ـ (٢/١٢٨، ١٢٩) وصححه ووافـقه الذهبي، وانظر: تلخيص الحبيـر ـ كتاب النكاح ـ (٣/١٢٩، ١٣٠) رقم ١٤٥٢)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في فضله (٢/١٧٣) رقم (١٨٨٢).

(١) انظر روضة الطالبين ٧/ ٥.

(٢) لأن نزعها ينبىء عن الجبن الناشىء عن ضعف اليقين المنافي لمقام النبوة. (فتح الجواد ٢/ ٦٢).

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ١ مـنه، (وانظر: الحاوي ٩/ ٢٩، روضة الطالبـين ٧/ ٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٧٨).

(٤) قـال الحافظ في التلخـيص (١ / ١٣٠): «قلت: لم أر لهـذا دليلاً إلا أن يؤخـذ من حديث (صـلاته الركعتين بـعد العصر)، وقول عـائشة ـ رضي الله عنها ـ: (كان إذا عـمل عملاً أثبتـه) وفي الاستدلال بذلك نظر.» أ.هـ. أخرجهما ابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، الأول في ـ كتاب الصلاة ـ ذكر العلة التي من أجـلها قام ﷺ على هاتين الركعتين بعـد العصر (٣/ ٥٤) رقم (١٥٧٥)، والثاني: في ـ كـتاب الصـلاة ـ ذكر ما يسـتحب للمـرء إذا فاته تهجـد من الليل... (٤/ ١٤٥) رقم (٢٦٣٥)، والنسائي في سـننه ـ كتاب المواقـيت ـ باب الرخصة فـي الصلاة بعد العـصر (١ / ٥٧١، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩)، ومسلم في صحيـحه ـ كتاب صلاة المسافرين ـ باب معرفـة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر (١/ ٥٧١، ٥٧٢) (٢٩٧ ـ ٨٣٤) و (٩٢٨ ـ ٨٣٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٧٨.

(٦) جزء من آية: (١٣١) طه.

(٧) أخـرجـه أبو داود في سننه ـ كـتـاب الحـدود ـ باب الحـكم في من ارتد (٤/ ٥٢٧) رقم (٤٣٥٩)، والنسـائي في سننه ـ كـتـاب تحريم الدم ـ بـاب الحكم في المرتد (٧/ ١٠٥، ١٠٦) رقم (٤٠٦٧)، =

بالإيماء إلى مباح من ضرب، أو قتل، على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال[1]. وإنما قيل له خائنة الأعين)[2]؛ لأنه يشبه الخيانة من حيث أنه يخفى[3]، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور[4]، واستدل صاحب «التلخيص»[5] بتحريم خائنة الأعين، على أنه لم يكن له أن يخدع في الحرب[6]، وخالفه المعظم؛ لما اشتهر: (أنه كان إذا أراد سفراً ورّى بغيره)[7].

=والحاكم في المستدرك (٣/ ٤٥) ـ كتاب المغازي ـ باب استجارة عبدالله بن أبي السرح عند عثمان وشفاعته عند النبي ﷺ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما حرم عليه من خائنة الأعين دون المكيدة في الحرب (٧/ ٤٠)، كلهم من حديث سعد بن أبي وقاص في قصة الذين أمر النبي ﷺ بقتلهم يوم فتح مكة وإسناده صالح، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٣٠) رقم (١٤٥٣)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٣) رقم (١٨٨٣).

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٢، فتح الجواد ٢/ ٦٢.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢، روضة الطالبين ٧/ ٦.

(٦) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٣١) رقم (١٤٥٥): وهذا مردود بما اتفق عليه الشيخان من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ (أنه ﷺ قال: الحرب خدعة) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الجهاد ـ باب الحرب خدعة ـ (٤/ ٥١)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الجهاد والسير ـ باب جواز الخداع في الحرب (٣/ ١٣٦١) رقم (١٧ ـ ١٧٣٩).

(٧) متفق عليه من حديث كعب بن مالك، أخرجه البخاري ـ كتاب الجهاد ـ باب من أراد غزوة فورى بغيرها، ومن أحب الخروج يوم الخميس (٤/ ٣٩) بلفظ: (لم يكن رسول الله ﷺ يريد غزوة إلا ورى بغيرها)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب التوبة ـ باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه (٤/ ٢١٢٨) رقم (٥٤ ـ ٢٧٦٩).

وفي «الجُرجانِيات» ذكر وجهين في أنه **هل كان يجوز له أن يصلي على من كان عليه دين ؟** وطريقين في أنه **هل يجوز له أن يصلي مع وجود الضامن؟**[1].

قال: **ولم يكن له أن يمّن ليستكثر** قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾[2] أي: لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه[3]، قال المفسرون: وهذه خاصة

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/٧ وقال فيها: «قلت: الصواب الجزم بجوازه مع الضامن، ثم نسخ التحريم فكان ﷺ بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن له ويوفيه من عنده، والأحاديث الصحيحة مصرحة بما ذكرته والله أعلم.» قال الحافظ في التلخيص (٣/١٣١) رقم (١٤٥٦): وكذا قال البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الضمان ـ باب وجوب الحق بالضمان (٦/٧٣): «كان ﷺ لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له» ثم نسخ واحتج بما في الصحيحين عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالمتوفى عليه الدين، فيسأل، هل ترك لدينه من قضاء ؟ فإن قيل: إنه ترك وفاءً صلى عليه، وإلا فلا، فلما فتح الله عليه الفتوح قام فقال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفى وترك ديناً فعليّ وفاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النفقات ـ باب قول النبي ﷺ: من ترك كلاً أو عيالاً فإليّ (٧/٥٨) من حديث أبي هريرة، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الفرائض ـ باب من ترك مالاً فلورثته (٣/١٢٣٧) رقم (١٤ ـ ١٦١٩)، قال الحافظ في الموضع السابق: **واختلف في الحكمة في ذلك**، فقيل: كان تأديباً للأحياء؛ لئلا يستأكلوا أموال الناس، وقيل: لأن صلاته تطهير للميت، وحق الآدمي ثابت فلا تطهير منه فيتنافيان، وقيل: كانت عقوبة في أمر الدين أصلها المال، ثم نسخ التأديب بالمال وما تفرع عنه.

(٢) المدثر آية: (٦).

(٣) انظر: تفسير الطبري ٢٩/ ٩٠، النكت والعيون ٤/٣٤٣، تفسير البغوي ٤/ ٤١٤، تفسير القران العظيم ٤/٤٤١، فتح القدير للشوكاني ٥/ ٣٢٥. وذكروا في الآية أربعةأقوال: **الأول**: عن ابن عباس وغيره وهو ما ذكره، **والثاني**: لا تمنن بعملك على ربك تستكثره، وهذا قول الحسن البصري والربيع واختاره ابن جرير، **والثالث**: عن مجاهد: لا تضعف أن تستكثر من الخير؛ لأن تمنن في كلام العرب: تضعف، **والرابع**: عن ابن زيد قال: لا تمنن بالنبوة على الناس تستكثر بها تأخذ عليهم عوضاً من الدنيا، ورجح ابن كثير الأول.

وانظر: فتح الجواد ٢/ ٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٧٨.

بالنبي ﷺ[1].

قـــــــال:

[وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح الحرة الكتابية والأمة على وجه]

الشرح:

القسم الثاني: المحرمات المتعلقة بالنكاح:

فمنها: **إمســاك من تكره نكاحه وترغب عنه**[2]، واستشـهد له (بأن النبي ﷺ نكح امـرأة فلُقِنّت أن تقـول لرسـول الله ﷺ: أعـوذ بالله منك، وقـيل لهـا: إن هذا كـلام يعجبه، فلما قالت ذلك قال ﷺ: لقد استعذت بِمَعاذٍ، إلحقي بأهلك)[3].

---

(١) قـال الحافظ في الـتلخيص (٣/ ١٣١): «يـعني تحريم المن ليـستكثـر: قلت: هو قـول الضحـاك بن مـزاحم، ورواه ابن أبي حاتم وغـيره من طـريق سفـيان الثـوري عن رجل عنه قـال: هي للنبي ﷺ خاصة، وللناس مـوسع عليهم، قال: وروي عن ابن عبـاس وعطاء. . . . أن المراد: لا يهدي الهدية فينتظر بمثلها.» (وانظر: مراجع التفاسير السابقة).

(٢) انظر: الحـاوي ٢٨/٩، التتـمة جـ ٧ ورقـة ١٨٠، الوسـيط ورقة ١٣٧، التـهذيب جـ٣ ورقـة ٢، روضة الطالبين ٦/٧، الغاية القصوى ٢/ ٧١٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠.

(٣) أصل هذا الحديث في البخـاري في صحيحه بشـرح الكرماني ـ كتاب الأشـربة ـ باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته (٢٠/ ١٧٢) رقم (٥٢٨٦) دون ما فيه: إن نساءه علمنها ذلك، قاله ابن الصلاح في مشكله، وقال: هذه الزيادة باطلة، وقد رواها ابن سعـد في الطبقات ـ ذكر من تزوج رسول الله ﷺ من النساء . . . (٨/ ١٤١) بسنـد ضعيف أ.هـ. قـال الحافظ: فيـه الواقدي وهو معـروف بالضعف. ومن الوجه المذكور أخرجـه الحاكم ولفظه: (عن حمزة بن أبي أسيد عن أبـيه قال: تزوج رسول الله ﷺ أسماء بنت النعمـان. . . . . في المستدرك ـ كتاب معرفة الصـحابة ـ باب ذكر نكاح الكلابية وطلاقـها (٤/ ٣٧)، وأخـرج البـخاري في صـحيحـه بشـرح الكرماني ـ كـتـاب الطلاق ـ باب من طلق، وهل يواجـه الرجل امـرأته بالطلاق (١٩/ ١٧٩، ١٨٠) رقم (٤٩٢٤)، عن عـائشـة ـ رضي اللـــه عنهـا ـ (أن ابنة الجـون لما أدخلـت على رسـول الله ﷺ ودنا منهـا، قـالـت أعـوذ بالله=

ومنها: **هل كان يحل له نكاح الكتابية ؟** فيه وجهان، **أحدهما:** ويحكى عن أبي إسحاق[1] ـ رحمه الله ـ: نعم كما للأمّة، وكما كان يحل له ذبائح أهل الكتاب، **وأصحهما:** المنع، وبه قال ابن سريج والقاضي أبو حامد والأصطخري[2] ـ عليهما رحمة الله ـ لأنها تكره صحبته؛ ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة؛ ولأنه ﷺ قال: (زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الآخرة)[3] والجنة

=منك . . . الحديث)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح (٣/ ١٣١، ١٣٢) رقم (١٤٥٧)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب الطلاق ـ باب ما يقع به الطلاق من الكلام (١/ ٦٦١) رقم (٢٠٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما وجب عليه من تخيير النساء (٧/ ٣٩) وأحمد في مسنده (٣/ ٤٩٨)، والنسائي في سننه ـ كتاب الطلاق ـ باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق (٦/ ١٥٠) رقم (٣٤١٧)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح (٢/ ١٧٣) رقم (١٨٨٥) وقال: «واسمها: أميمة، أو أسماء، أو عمرة، أو فاطمة، أو مليكة، أو سناء، أو العالية، سبعة أقوال»، وإرواء الغليل ـ كتاب الطلاق ـ (٧/ ١٤٥) رقم (٢٠٦٤).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/٧، الحاوي ٢٣/٩، وقال فيه: «ولأن حكم رسول الله ﷺ في النكاح أوسع من حكم أمته، فلم يجز أن يحرم عليه ما يحل لأمته؛ ولأنه ﷺ استمتع بأمته ريحانة بنت عمرو بملك يمينه، وكانت يهودية من سبي بني قريظة، وعرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت من بعد . . . والكفر في الأمة أغلظ منه في الحرة؛ لأن نكاح الأمة الكتابية حرام، ونكاح الحرة الكتابية مباح، فلما لم تحرم عليه الأمة الكتابية فأولى ألا تحرم عليه الحرة الكتابية».

(٢) المراجع السابقة، وقد قال ـ تعالى ـ: ﴿ وأزواجه أمهاتهم ﴾ جزء من آية: (٦)، ولا يجوز أن تكون المشركة أماً للمؤمنين.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده بهذا اللفظ (٣/ ١٣٢) رقم (١٤٥٨)، وفي البخاري عن عمار أنه ذكر عائشة فقال: إني لأعلم أنها زوجة نبيكم في الدنيا والآخرة ـ في صحيحه ـ باب فضائل أصحاب النبي ﷺ باب فضل عائشة ـ رضي الله عنها ـ (٥/ ٢٥) عن أبي وائل، والبيهقي عن حذيفة ـ رضي الله عنه ـ في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما خص به من أن أزواجه أمهات المؤمنين، وأنه يحرم نكاحهن من بعده على جميع العالمين (٧/ ٧٠)، والحاكم في المستدرك عن عبدالله بن زياد الأسدي قال: سمعت عمار بن عامر يحلف بالله أنها زوجته ﷺ في الدنيا والآخرة=

محرمة على الكافرين.

لكن القائل الأول قال: لو نكح كتابية لهديت إلى الإسلام كرامة للنبي ﷺ[1].

ويجري **الوجهان في التسري بالأمَة الكتابية**[2]، **وهل له نكاح الأمَة المسلمة؟** فيه وجهان، **أحدهما:** ويحكى عن ابن أبي هريرة[3] ـ رحمه الله ـ نعم، كما يحل للأمّة و النكاح أوسع عليه منه على الأُمّة، و**أصحهما:** المنع، وقد قطع به قاطعون، ووجه المنع: بأن نكاح الأَمة مشروط بالخوف من العنت والنبي ﷺ معصوم، وبفقدان طول الحرة، ونكاحه ﷺ مستغن عن المهر ابتداءً وانتهاءً، وبأن من ينكح أمَة كان ولده منها رقيقاً، ومنصب النبي ﷺ يتنزه عن ذلك[4]،

لكن من جوّزَ له نكاح الأَمة قال: خوف العنت إنما يشترط في حق الأُمّة[5].

وفي **اشتراط فقدان الطول** تردد عن الشيخ أبي محمد ـ رحمه الله ـ وغيره[6]. **وأما**

=(٦/٤) كتاب معرفة الصحابة ـ باب عائشة هي زوجة النبي في الدنيا والآخرة، وفي المستدرك ـ كتاب معرفة الصحابة (٣/١٣٧) عن عبدالله بن أبي أوفى مرفوعاً: سألت ربي أن لا أزوج أحداً من أمتي ولا أتزوج إليه إلا كان معي في الجنة، فأعطاني أ.هـ. وانظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن عائشة زوجة المصطفى ﷺ في الدنيا والآخرة (٩/١١١) رقم (٧٠٥٢) عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها.

(١) انظر: الحاوي ٩/٢٣، ٢٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٧/٦، الغاية القصوى ٢/٧١٩، فتح الجواد ٢/٦٣، شرح روض الطالب ٣/١٠٠.

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر: الحاوي ٩/٢٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ ٧ ورقة ٤، روضة الطالبين ٧/٦، شرح روض الطالب ٣/١٠٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) وهو معصوم. (الحاوي ٩/٢٤، شرح روض الطالب ٣/١٠٠)

(٦) قال في المرجع الأخير: «وبفقدان مهر الحرة، ونكاحه غنيٌ عن المهر ابتداءً وانتهاءً» وقال في التتمة=

رق الولد ففي التزامه وجه مستبعد، **والصحيح:** أنه لو نكح أمة كان[1] لا يرق ولده منها[2]، وإن قلنا بجريان الرق على العرب، وفيه قولان يذكران في موضعهما[3].

وعلى هذا فعن أبي عاصم العبادي[4] ـ رحمه الله ـ: أن عليه القيمة رعاية لحق المولى، وعن القاضي الحسين[5] ـ رحمه الله ـ أنه لا تلزمه قيمة الولد، بخلاف ولد المغرور؛ لأنه هناك فات الرق بظنه، وها هنا لا يمكن تقدير الرق ويوافق هذا ما حكاه الإمام ـ رحمه الله ـ (لأنه)[6] لو قدر نكاح غرور في حق النبي ﷺ لم تلزمه قيمة الولد؛ لأنه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقاً، ولا ينتهض الظن دافعاً للرق، وطرد الحناطي[7] ـ رحمه الله ـ الوجهين في **أنه هل كان يحل له نكاح الأمة الكتابية؟**.

وأما وطؤها بملك اليمين، فأظهر الوجهين حلّه، وبه أجاب الشيخ أبو حامد[8] رحمه الله، وقوله في الكتاب: **[وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح الحرة الكتابية، والأمة على وجه]** لم يرد به عود الوجه إلى المسائل الثلاث، وإنما أراد

=جـ ٧ ورقة ١٨٠: «ولا يجب عليه المهر لا عند العقد ولا عند الدخول؛ توسعاً للأمر عليه، حتى لايتعذر عليه النكاح بسبب عدم الصداق».

(١) لعلها: فإنه.

(٢) لأن منصب النبوة منزه عنه.

(٣) انظر ص ١٨٨٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) في أ: أنه.

(٧) المرجع السابق.

(٨) انظر: الحاوي ٩/ ٢٤، التهذيب جـ ٧ ورقة ٤، فتح الجواد ٢/ ٦٣.

(ذكر)[1] الخلاف في المسألتين الأخيرتين، لكن يمكن رده إلى المسألة الأولى أيضاً؛ لأن في «شرح الجويني» ـ رحمه الله ـ ذكر وجه غريب: أنه كان لا يحرم عليه إمساك من كرهت نكاحه وإنما كان يفارقها تكرماً [2].

قال:

[وأما التخفيفات[3]: فقد أبيح[4] له الوصال، وصفية المغنم، والاستبداد بالخمس[5]، ودخول مكة بغير إحرام، (وجعل ميراثه صدقة)[د]].

الشرح:

النوع الثالث: التخفيفات والمباحات[6]. وما أبيح له دون غيره قسمان أيضاً:

أحدهما: ما يتعلق بغير النكاح

فمنه: **الوصال في الصوم**[7]، فهو مباح للنبي ﷺ مكروه

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط .

(٢) راجع ص ١٥١٣ .

(٣) في الأصل: المخففات. .

(٤) في الوجيز ٢/٢: أحل.

(٥) في د: / بخمس / الخمس.

(٦) وخص بها: توسعة عليه وتنبيهاً على أن ما خص به منها لا يلهيه عن طاعته، وإن ألهى غيره (شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠).

(٧) وهو أن يصل صوم النهار بإمساك الليل مع صوم الذي بعده من غير أن يطعم شيئاً (النظم المستعذب ١/ ١٧٥، المصباح ٢/ ٦٦٢) وقال في فتح العزيز ٦/ ٤١٩: «الوصال: أن يصوم يومين فصاعداً ولايتناول بالليل شيئاً ».

لأمَّته[1] على ما مرَّ في «الصوم»[2].

ومنه: **اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة** من جارية وغيرها، ويقال لذلك المختار: الصفي والصفية، والجمع الصفايا[3]، ومن صفاياه ﷺ صفية بنت حيي ـ رضي الله عنها ـ اصطفاها[4] وأعتقها وتزوجها[5]، وذو الفقار[6].

---

(١) (لأنه ﷺ نهى عن الوصال، فقيل: إنك تواصل، فقال: إني لست مثلكم إني أطعم وأسقى) متفق عليه من حديث ابن عمر وغيره خرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب الصوم ـ باب الوصال (٩/ ١٢٧) رقم (١٨٣٩)، ومسلم في صحيحه كتاب الصيام ـ باب النهي عن الوصال (٢/ ٧٧٤) رقم (٥٥ ـ ١١٠٢).

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٠٣، فتح العزيز ٦/ ٤١٩. (وانظر: الحاوي ٩/ ٢٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣، الروضة ٧/ ٧، الغاية القصوى ٢/ ٧١٩، فتح الجواد ٢/ ٦٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٠١).

(٣) انظر: تهذيب اللغة ١٢/ ٢٤٨، النظم المستعذب ٢/ ٢٨٢، المصباح ١/ ٢٤٣، ٢٤٤.

(٤) أخرجه أبو داود ـ كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ (٣/ ٣٩٧) رقم (٢٩٩١) عن عامر الشعبي وهو مرسل، والنسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب البناء في السفر (٦/ ١٣١ ـ ١٣٤) رقم (٣٣٨٠) من حديث أنس، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٣٣) رقم (١٤٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما أبيح له من سهم الصفي (٧/ ٥٨).

(٥) متفق عليه ففي الصحيحين عن أنس (أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب من جعل عتق الأمة صداقها (٧/ ٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها (٢/ ١٠٤٥) رقم (٨٥ ـ ١٣٦٥).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٢٧١)، والترمذي ـ كتاب السير ـ باب في النفل (٤/ ١٣٠) رقم (١٥٦١) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه ـ كتاب الجهاد ـ باب السلاح (٢/ ٩٣٩) رقم (٢٨٠٨)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب المغازي ـ (٣/ ٣٩) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٣٤) رقم (١٤٥٩)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٤) رقم (١٨٨٨)=

ومنه: **خُمس خُمس الفيء والغنيمة**: كان لرسول الله ﷺ الاستبداد به[1]، وأربعة أخماس الفيء كانت له أيضاً، على ما ذكرناه في قسم «الفيء والغنيمة»[2].

ومنه: **دخول مكة بغير إحرام** كان مباحاً له، نقله صاحب «التلخيص» ـ رحمه الله ـ وغيره[3]، وفي حق الأمة خلاف مذكور في «الحج»[4].

=(وانظر: الحاوي ٩/٢٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣، روضة الطالبين ٧/٧، الغاية القصوى ٢/٧١٩، شرح روض الطالب ٣/١٠١، وحكى فيه عن ابن كج ـ رحمه الله ـ: أن الصفي لا يختص بالمغنم، بل له ذلك من الفيء».

(١) المراجع السابقة مع: خبايا الزوايا ص٣٤٥.

(٢) راجع ص ١٢٨٤، ١٢٩٩.

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٣٧، روضة الطالبين ٧/٧، الغاية القصوى ٢/٧١٩، تلخيص الحبير ٣/١٣٤ وقال فيه: «ويمكن أن يقال: دخولها إذ ذاك كان للحرب، فلا يعد من الخصائص، نعم يعد من خصائصه القتال فيها، كقوله في الحديث الصحيح: (فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الحج ـ باب تحريم مكة وصيدها وشجرها (٢/٩٨٧) رقم (٤٤٦ ـ ١٣٥٤) عن أبي شريح العدوي بلفظ: (إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار)، والنسائي في سننه ـ كتاب الزينة ـ باب لبس العمائم السود (٨/٢١١) رقم (٥٣٤٤، ٥٣٤٥) عن جابر، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب دخول الحرم بغير إحرام والقتل فيه (٧/٥٩، ٦٠) عن أبي شريح العدوي، والدارمي في سننه ـ كتاب الحج ـ باب في دخول مكة بغير إحرام حج ولا عمرة (٢/٧٤)، وأبو داود في سننه ـ كتاب الحج ـ باب تحريم حرم مكة ـ (٢/٥١٨ ـ ٥٢١) رقم (٢٠١٧) عن أبي هريرة بلفظ: (إنما أحلت لي ساعة من النهار) على معنى دخوله ﷺ إياها بغير إحرام وعليه عمامة سوداء.

(٤) انظر: الوجيز ١/١١٨، فتح العزيز ٧/٢٧٦ وقال فيه: «من قصد دخول مكه لا لنسك له حالتان: **إحداهما**: ألا يكون ممن يتكرر دخوله كالزائر، والتاجر، والمكي إذا جاء من سفر، ففي ذلك طريقان، **أصحهما**: أنه على قولين، **أحدهما**: يلزمه الإحرام؛ لإطباق الناس=

ومنه: **أن مـاله لا يورث**[1]، روي عنه ﷺ أنه قـال: (إنَّا مـعـاشـر الأنبـيـاء لا نورث)[2]، ثم حكى الإمام[3] ـ رحمه الله ـ وجهين، **أحدهما:** أن ما تركه باقٍ على ملكه ينفق منه على أهله، كما كان ينفقه في حياته، قال: وهذا هو الصحيح، **والثاني:** أن سبيل ما خلَّفـه سبيل الصدقات؛ لما روي أنه ﷺ قال: (إنَّا معـاشر الأنبياء لا نورث، مـا تركـناه صـدقـة)، وهذا مـا أورده أبو العبـاس الروياني[4] ـ رحـمـه الله ـ في «الجُرجانيات»، ثم حكى وجهين في **أنه هل يصير وقـفاً على ورثته ؟** ووجهين لو صار وقفاً في أنه **هل هو الواقف بقوله ﷺ: ما تركناه صدقة ؟**[5]

ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **[وجعل ميراثه صدقة]** بالواو.

ثم صاحب الكتاب جعل هذه الخصلة من جملة التخفيفـات، كأن المعنى فيه: أن جعله صدقة تورث زيادة القربة ورفعة الدرجات، والأكثرون عدّوها من الكرامات، وهي

=عليه، **والثاني:** لا يلزمه ذلك لكن يستحب، كتحية المسجد، ورجح هذا الغزالي والشيخ أبو حامد والشيخ أبـو محمـد، ورجح الأول المسعـودي والبغـوي وابن القاص، **والطريق الثاني:** القطع بالاستـحـبـاب، وحكـي هذا عن ابن سـريج، **والحـالة الثانيـة:** أن يكون ممن يتكرر دخـوله كالحطابين، فإن قطعنا بنفي الوجوب في الحاله الأولى فـها هنا أولى، وإن سلكنا طريقة القولين فها هنا طريقان **أحدهما:** طرد القولين، **وأصحهما:** القطع بنفي الوجوب. . . .».

(١) انظر: الوسيط ورقـة ١٣٧، فتح الجواد ٢/٦٣ وقال فـيه: «والحكمة من ذلك: خشـية هلاك وارث يتمنى موتهم، أو ظانّ رغبتهم في الدنيا لوارثهم لا عدم ملكهم، خلافاً لبعض أصحابنا».

(٢) الحديث تقدم تخريجه في ص ١٢٨٥ هامش (٥) .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٧.

(٤) المرجع السابق .

(٥) قال النووي في المرجع السابق: «قلت: كل هذا ضعـيف، والصواب الجزم بأنه زال ملكه ﷺ وأن ما تركـه فـهـو صـدقة عـلى المسلمين لا يختـص به الورثة، وكـيف يصح غـيـر مـا ذكـرته، مع قـوله ﷺ: (لانورث ما تركناه فهو صدقة)، فهذا نص على زوال الملك، والله أعلم».

النوع الرابع من خصائصه[1] ﷺ.

ومما اختص به من التخفيفات:

كان له أن **يقضي بعلم نفسه**[2]، وفي غيره قولان مشهوران[3]، وأن **يحكم لنفسه ولولده، (وأن يشهد لنفسه ولولده**[4]، **وأن تقبل شهادة من شهد له**[5]، ونقل أبو العباس الروياني - رحمه الله - في حكمه لنفسه

---

(١) وسيأتي ذلك في ص ١٥٣٣.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣، روضة الطالبين ٧/٧، فتح الجواد ٢/ ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٢، قالوا: لأن المنع من ذلك في حق الأمّة؛ للريبة وهي منتفية عنه قطعاً؛ لعصمته، وقال الحافظ في التلخيص ١/ ١٣٥: واستدل له البيهقي بحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة، وقوله لها: (خذي من ماله ما يكفيك)، والحديث سبق تخريجه في ص١١٥٩ هامش (٤)

(٣) راجع ص ١٤٤٠ هامش (٣)

(٤) المراجع السابقة، والتعليل السابق، وقال الحافظ في التلخيص ١/ ١٣٥: واستدلوا له بعموم العصمة، ويلتحق بذلك حكمه وفتواه في حال الغضب، وقد ذكره النووي - رحمه الله - في شرح مسلم، انظر: كتاب الأقضية منه، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان (١٢/ ١٥) وقال: لأن النبي ﷺ قضى في شراج الحرة في مثل هذه الحال، وقال في «اللقطة»: مالك ولها، إلى آخره، وكان في حال الغضب، والله أعلم».

(٥) لقصة خزيمة بن ثابت وهي شهيرة، وفيها: (أنه ﷺ جعل شهادة خزيمة شهادة رجلين) والحديث أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الأقضية - باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به (٤ / ٣١، ٣٢) رقم (٣٦٠٧)، والحاكم في المستدرك - كتاب معرفة الصحابة - ذكر مناقب خزيمة (٣/ ٣٩٦) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٣٥) وقال أيضاً: وأغرب ابن الرفعة فزعم أنها مشهورة، وأنها في الصحيح، وكأن مراده بذلك ما وقع في البخاري من حديث زيد بن ثابت، قال: (فوجدتها مع خزيمة الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين) انظر: البخاري في صحيحه - في تفسير الأحزاب - (٦/ ٩٧) باب فيمن قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا أ.هـ. والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب ما أبيح له من الحكم لنفسه وقبوله من شهد له بقوله (٧/ ٦٦) عن عمار بن خزيمة عن عمه.

ولولده)[1] وجهين.

وكان له أن يحمي لنفسه[2] **والأئمة بعده لا يحمون لأنفسهم**[3]، **كما سبق في«إحياء الموات»**[4]، **وأن يأخذ الطعام والشراب من المالك وإن احتاج إليهما**، وعليه البذل، **ويفدي بمهجته مهجة** رسول الله ﷺ؛ لأن النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم[5].

وكان لا ينتقض وضوءه بالنوم[6]، وذكر

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) لقوله ﷺ:(من أحيى ميتا من مَوَتان ـ بفتح الميم والواو ـ الأرض فله رقبتها، وعاديّ الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب إحياء الموات ـ باب لا يترك ذمي يحييه... (١٤٣/٦)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب إحياء الموات (٦٢/٣) رقم (١٢٩٣). ومعنى **عادي الأرض**، بتشديد الياء: القديم الذي من عهد عاد، وقال الحافظ في كتاب النكاح (٣/ ١٣٥): أما حماه لنفسه، فلم أره في شيء من الأحاديث.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩/٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٣، فتح الجواد ٦٤/٢، خبايا الزوايا ص٣٤٦، نهاية المحتاج ١٧٩/٦.

(٤) انظر: الوجيز ٢٤٢/١، روضة الطالبين ٢٩٢/٥ وذكر فيه: أنه ﷺ لم يفعله، وإنما حمى البقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين».

(٥) قال ـ تعالى ـ: ﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ جزء من آية: (٦) الأحزاب. وقال الحافظ في التلخيص ١٣٥/١: «لم أر في ذلك من الأحاديث صريحاً، ويمكن أن يستأنس له بأن طلحة وقاه بنفسه يوم أحد، وبأن أباطلحة كان يتقي بترسه دونه»، وانظر: التهذيب جـ ٣ ورقة ٣، شرح روض الطالب ١٠٢/٣، روضة الطالبين ٨/٧ وقال فيه: «قلت: ومثله ما ذكره الفوراني وإبراهيم المروذي وغيرهما، أنه لو قصده ظالم وجب على من حضره أن يبذل نفسه دونه ﷺ، والله أعلم».

(٦) لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: (إن عيني تنامان ولا ينام قلبي) أخرجه البخاري=

أبوالعباس[1] فيه وجهاً آخر غريباً، وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوءه باللمس[2]، وفيما حكى صاحب «التلخيص»[3] أنه كان يجوز له **أن يدخل المسجد جنباً**، ولم

=صحيحه ـ كتاب التهجد ـ باب قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره (٢/ ٤٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ـ (١/ ٥٢٨) رقم (١٨٦ ـ ٧٦٣).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨. (وانظر: الحاوي ٩/ ٣٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٢، الخصائص الكبرى للسيوطي ٢/ ٢٤٤)

(٢) قال النووي في الروضة ٧/ ٨: والمذهب الجزم بانتقاضه باللمس، والله أعلم. وقال الحافظ في التلخيص ١/ ١٣٦: وأجاب به بعض الشافعية على ما أورده عليهم الحنفية في أن اللمس لا ينقض مطلقا، بأن ذلك من خصائصه؛ لأن الحنفية احتجوا بأحاديث منها ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها قالت: (إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وإني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة، حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الصلاة ـ باب الدليل على أن مرور المرأة بين يديه لا يفسد الصلاة (٢/ ٢٧٥) عن عروة عن عائشة، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الصلاة ـ باب الاعتراض بين يدي المصلي (١/ ٣٦٦) رقم (٢٦٧ ـ ٥١٢) عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن ابن عيينة.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٠٢، روضة الطالبين ٧/ ٨ وقال فيه: ويحتج له بما روي عن عطية عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبي ﷺ (يا علي لا يحل لأحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك) أخرجه الترمذي في سننه ـ كتاب المناقب ـ (٥/ ٦٣٩) رقم (٣٧٢٧) وقال: قال علي بن المنذر: قلت لضرار بن صرد: ما معنى هذا الحديث ؟ قال لا يحل لأحد يستطرقه جنباً غيري وغيرك، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه قال النووي في الروضة: وهذا التأويل الذي ذكره ضرار غير مقبول، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٣٦) رقم (١٤٦٢): وتُعقب بأنه حينئذ لا يكون فيه اختصاص، فإن الأمة كذلك بنص الكتاب، قال: ويمكن أن يدعى أن ذلك خاص بمسجده، قال النووي في الروضة قال إمام الحرمين: هذا الذي قاله صاحب التلخيص هوس لا يدري من أين قاله، وإلى أي أصل أسنده، قال: فالوجه القطع بتخطئته، وهذا كلام من لم يعلم الحديث المذكور، لكن قد يقدح قادح في الحديث بسبب عطية العوني فإنه ضعيف عند جمهور المحدثين، لكن قد حسنه الترمذي، فلعله اعتضد بما اقتضى حسنه كما تقرر لأهل هذا الفن، فظهر ترجيح قول صاحب التلخيص، قال الحافظ: وضعفوا حديث أبي سعيد بأن راويه عنه=

يسلمــــــــــه القفال[١] ـ رحمه الله ـ وقال: لا إخاله صحيحاً، **وأنه كان يجوز له القتل بعد الأمان،** وخطاؤه فيه، وقالوا: من يحرم علـيه خائنة الأعين كيف يجوز له قتل من أمّنه؟[٢].

وأنه كـان **يجـوز له لعن مــن شـاء من غـيـر سـبب يقـتـضـيـه**[٣]؛ لأن لعنه رحمة،واسـتبعده الأئمـة أيضاً، (نعم)[٤] روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (اللهم أني اتخذت عندك عـهداً لن تخلفنيه، فإنما أنا بشـرٌ، فأي المؤمنين آذيته أو شتمته، أو لعنتـه، فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقربه بهـا إليك يوم القيامة)[٥]، فمن

=عطيـة وهو ضعيف، وأجـيب: بأنه يقـوى بشواهده، ومنهـا: ما رواه ابن مـاجه في سننه ـ كـتاب الطهارة وسننها ـ باب فـي ما جاء في اجتناب الحائض المسـجد (١/ ٢١٢) رقم (٦٤٥) عن أم سلمة، والبيهـقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكـاح ـ باب دخوله المسجد جنباً (٧/ ٦٥) مـن حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(١) المراجع الفقهية السابقة.

(٢) قال الحافظ في التلخيص ٢/ ١٣٦: «قلت: لم أر لذلك دليلاً».

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقـة ٥، الخصائص الكبرى للسـيوطي ٢/ ٢٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٢ وقال فيـه: «وإنما ساغ ذلك مع أنه ليس أهلاً له؛ لأن المراد: أنه ليس أهلاً لهـا في باطن الأمر، لكنه في الظاهر يستوجـبه بإمارة شرعـية، وهو ﷺ مأمور بالحكم بالظاهر والله يتـولى السرائر؛ أو لأن ما وقع منه من ذلك ليس مقـصوداً بل هو مما جرت عادة العـرب من وصل كلامها بنحـو ذلك، كقوله: تربت يمينك، وعـقري حلقي، فخـاف أن يستـجاب في ذلك فسـأل ربه أن يجعل ذلك طهـوراً وزكاة وقربة».

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) حديث صحـيح أخرجه مسلم في صحـيحه ـ كتاب البر والصلة ـ بـاب في جعل دعاء النبي ﷺ على المؤمنين زكـاة ورحمة (٤/ ٢٠٠٨) رقم (٩٠ـ ٢٦٠١) من طريـق الأعرج عن أبي هريرة، والبـخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب الدعوات ـ باب قوله ﷺ من آذيته فاجعله له زكاة ورحمة (١٩/ ١٥٧) رقم (٥٩٧٩)، من طريق سعيد بن المسيب عنه.

شتمه أو لعنه جعل ذلك قربة له بدعائه ﷺ، وهذا قريب من جعل الحدود كفارات لأهلها[1].

قـــــال:

[والزيادة على أربع نسوة، (وفي الزيادة على التسع خلاف)[و]، وكذا في انحصار طلاقه في الثلاث، (وينعقد نكاحه بلفظ الهبة،وبغير مهر)[و] المثل،وإذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها، (وجب على الزوج طلاقها)[و] لينكحها، وفي انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود خلاف، وفي الإحرام خلاف، (ولم يجب عليه القسم بين زوجاته)[و]] .

الشرح:

القسم الثاني من التخفيفات: ما يتعلق بالنكاح

فمنه: **الزيادة على أربع نسوة**[2]، مات رسول الله ﷺ عن تسع[3]، **وهل كان له**

---

(١) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٣٧) رقم (١٤٦٤): فيه حديث عبادة: (فمن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له) مخرج في الصحيحين، انظر: البخاري بشرح الكرماني ـ كتاب الحدود ـ باب الحدود كفارة (٢٣/ ١٨٦) رقم (٦٣٨٢)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الحدود كفارات لأهلها (٣/ ١٣٣٣) رقم (٤١ ـ ١٧٠٩).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣، روضة الطالبين ٧/ ٩، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٠، التذكرة ص١١٩، فتح الجواد ٢/ ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠. وذكروا **في الحكمة من ذلك أمور**، منها: زيادة في التكليف حتى لا يلهو بما حبب إليه منهن عن التبليغ، ونقل الأحكام التي لا يطلع عليها الرجال، ومحاسنة الباطنة، وإزالة أوهام الكفار من كونه ساحراً إذا اطلع عليه أكثر، ومنها: التطبيق العملي لبعض الأحكام كالتبني، ومنها: تأليف القلوب وجمعها، ومنها: الحث لأمته على كثرة النسل، ولتشرف به القبائل بمصاهرته فيهم.

(٣) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٣٧): «وهو مشهور» وانظر: خلاصة البدر المنير=

الزيادة على تسع ؟ فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأن الأصل استواء النبيﷺ والأمة في الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسعٍ فيقتصر عليه، **وأصحهما:** الجواز؛ لأنه مأمون الجور، وقطع بعضهم بهذا الوجه[1].

وفي انحصار طلاقه في الثلاث وجهان، كالوجهين في انحصار عدد زوجاته[2]، ورأى صاحب «التهذيب»[3] الصحيح: الانحصار كما في حق الأُمَّة.

ومنه: في انعقاد نكاحه بلفظ الهبة وجهان، **أحدهما:** المنع كما في حق الأُمّة، **وأظهرهما** وهو المذكور في الكتاب: الانعقاد[4]؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي. الآية ﴾[5]، وعلى **هذا لا يجب المهر بالعقد ولا بالدخول** كما هو قضية الهبة[6]، **وهل يشترط لفظ النكاح من جهة** النبي ﷺ ؟ **في وجه:** لا يشترط كما لا يشترط من جهة الواهبة، **وفي وجه:** يشترط؛ لظاهر قوله ـ تعالى ـ:

=(٢/ ١٧٥، ١٧٦) رقم (١٨٩٥)، ومعرفة السنن (٥/ ٢١٤).

(١) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ إنا أحللنا لك أزواجك اللاّتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك ﴾ جزء من آية: (٥٠) الأحزاب. (وانظر: مراجع هامش (٢) من ص ١٥٢٥، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٣٧): هذا مبني على الخلاف في «ريحانة» هل كانت زوجة أو سرية ؟ وهل ماتت في حياته أو بعده؟ قال: إن ثبت ذلك فيها كان دليلاً على الوقوع.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٠، الوسيط ورقة ١٣٧، روضة الطالبين ٧/ ٩

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٤ منه.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٣، الحاوي ٩/ ١٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٠، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٧/ ٩، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٠، التذكرة ص١١٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٠١.

(٥) ﴿ إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين... ﴾ جزء من آية (٥٠) الأحزاب.

(٦) المراجع السابقة.

﴿أن يستنكحها﴾، وهذا أرجح عند الشيخ أبي حامد[1] ـ رحمه الله، هذا في انعقاده بلفظ الهبة.

قال الأصحاب: **وينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداءً ولا انتهاءً**[2]، وفي «مجرد» الحناطي[3] ـ رحمه الله ـ (وغيره)[4] وجه غريب: أنه يجب المهر، وخاصية النبي ﷺ هي الانعقاد بلفظ الهبة[5].

ومنه: **إذا رغب النبي ﷺ في نكاح امرأة،** فإن كانت خلية فعليها الإجابة[6] ويحرم على غيره خطبتها[7]، وفيه وجه نقله القاضي ابن كج[8] رحمه الله. وإن كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها، وفي «شرح الجويني»: أنه لا يجب، وهو

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٠، روضة الطالبين ٧/ ٩، فتح الجواد ٢/ ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٠١.

(٢) لظاهر الآية السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩، التلخيص الحبير ١/ ١٣٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٠١.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) واختلفوا في الموهوبة على أربعة أقوال: **أحدها:** أنها أم شريك بنت جابر بن ضباب وهذا قول عروة بن الزبير، **والثاني:** أنها خولة بنت حكيم وهذا قول عائشة، **والثالث:** أنها ميمونة بنت الحارث وهذا قول ابن عباس، **والرابع:** أنها زينب بنت خزيمة ـ أم المساكين ـ وهذا قول الشعبي. (الحاوي ٩/ ١٦، التلخيص الحبير ١/ ١٣٨).

(٦) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم ﴾ جزء من آية: (٢٤) الأنفال.

(٧) لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ من قوله ﷺ: (لا يخطب على خطبة أخيه إلا بإذنه) متفق عليه وسيأتي تخريجه في ص ١٥٨٧ هامش (١).

(٨) أنه لا يلزمها إجابته كما لا يلزمها إجابة غيره؛ لأن عقود النكاح لا تصح إلا عن مراضاة (الحاوي ٩/ ٢٤).

كوجه القاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ في «الحلية»[١] ، واستشهد صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ في «الوسيط»[٢] على وجوب التطليق على الزوج بقصة زيد[٣] ـ رضي الله عنه ـ قال: ولعل السرِّ فيه من جانب الزوج امتحان إيمانه بتكليفه النزول عن أهله، ومن جانب النبي ﷺ ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الأعين، ومن الإضمار الذي يخالف الإظهار، ولا شيء أدعى إلى غض البصر من هذا التكليف.

قال: وهذا مما أوردوه في التخفيفات، وعندي أنه غاية التشديد، إذ لو كلف بها آحاد الناس لما فتحوا أعينهم في الشوارع والطرقات[٤].

ومنه: **في انعقاد نكاحه بغير ولي ولا شهود** وجهان، **وجه المنع:** عموم قوله ـ عليه السلام ـ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[٥]، **وأصحهما:** الانعقاد؛ لأن اعتبار الولي؛ للمحافظة على الكفاءة، ولا شك في أنه فوق الأكفاء، واعتبار الشهود؛ للأمن من الجحود، والنبي ﷺ لا يجحد ولو جحدت هي لم يلتفت إلى قولها على خلاف قوله[٦].

---

(١) أي: لا يلزمه طلاقها إلا برضاه؛ لأن عصمتها بيده.

(٢) انظر: ورقة ١٣٧ منه.

(٣) أخرجها البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب التفسير ـ باب وتخفي في نفسك ما الله مبديه. (٤٨/١٨) رقم (٤٤٦٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس (١٠٤٨/٢، ١٠٤٩) رقم (٨٩ - ١٤٢٨).

(٤) وانظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٩/٧، الغاية القصوى ٧١٦/٢، شرح روض الطالب ١٠١/٣.

(٥) الحديث سيأتي تخريجه في ص ١٦٣٠ هامش (١).

(٦) ولقوله ـ تعالى ـ: ﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ جزء من آية: (٦) الأحزاب.

(وانظر: الحاوي ٢٣/٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٠، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٩/٧، التذكرة ص١١٩، فتح الجواد ٦٤/٢، شرح روض الطالب ١٠١/٣).

ومنه: **في انعقاد نكاحه في الإحرام** وجهان، **في وجه:** ينعقد؛ لما روي (أنه نكح ميمونة محرماً)[1]، وفي وجه: لا، كما لا يحل له الوطء في الإحرام، ونكاح ميمونة في أكثر الروايات جرى وهو حلال، وكلام النقلة بترجيح الأول أشبه[2].

ومنه: **في وجوب القسم عليه لزوجاته** وجهان، **أحدهما:** وبه قال الأصطخري[3] ـ رحمه الله ـ: لا يجب، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ترجي من تشاء منهن... الآية ﴾[4]، **والآخر:** يجب؛ لأنه (كان يُطاف به في المرض على نسائه)[5]، (وكان ﷺ يقول: هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني بما لا أملك)[6]، والأول: هو المذكور في

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب النكاح ـ باب نكاح المحرم (١٩/ ٨٧، ٨٨) رقم (٤٧٩٢)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ـ (٢/ ١٠٣١) رقم (٤٦ ـ ١٤١٠).

(٢) انظر: الحاوي ٨/ ٢٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٧/ ٩، ١٠، فتح الجواد ٢/ ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٠، ١٠١.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٥، التتمة جـ ٧،ورقة ١٨٠، معرفة السنن ٥/ ٢١٤، روضة الطالبين ٩/ ١٠.

(٤) جزء من آية: (٥١) الأحزاب.

(٥) قال الحافظ في التلخيص (٢/ ١٣٨) رقم (١٤٦٥): رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ١٧٦) رقم (١٨٩٩): رواه ابن الجوزي في كتاب الوفاء، وكلاهما من حديث جعفربن محمد عن أبيه وقالا: رجاله ثقات إلا أنه منقطع، وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: لما ثقل رسول الله ﷺ استأذن أزواجه أن يمرض في بيتي، وفي رواية لمسلم: إنه لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه ويقول: أين أنا غداً، أين أنا غداً، حرصاً على بيت عائشة. أخرجه البخاري في صحيحه ـ باب فضل عائشة ـ رضي الله عنها ـ (٥/ ٢٥)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الصلاة ـ باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر (١/ ٣١٣) رقم (٩٢ـ ٤١٨) بلفظ: (استأذن أزواجه أن يمرض في بيتي...)، وكتاب فضائل الصحابة ـ باب في فضل عائشة ـ رضي الله عنها ـ (٤/ ١٨٩٣) رقم (٨٤ ـ ١٤٤٣).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ١٤٤)، والدارمي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في القسمة بين النساء=

الكتاب[1]، لكن الثاني أصح عند الشيخ أبي حامد والعراقيين[2] عليهم رحمة الله، وتابعهم صاحب «التهذيب»[3] وحملوا قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ترجي من تشاء منهن ﴾ على إباحة البدل بهن بعد التحريم[4].

وأكثر هذه المسائل وأخواتها يتخرج على أصلٍ اختلف فيه الأصحاب وهو: أن النكاح في حقه ﷺ هل هو كالتسري في حقنا ؟ إن قلنا: نعم، لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه، وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها، وبغير ولي وشهود وفي الإحرام، ولم يجب عليه القسم، وإلا انعكس الحكم[5].

=(٢/ ١٤٤) عن عائشة بلفظ: (كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمي...)، وأبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في القسم بين النساء (٢/ ٦٠١) رقم (٢١٣٤) عن عائشة ـ رضي الله عنها، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب القسمة بين النساء (١/ ٦٣٣) رقم (١٩٧١) عنها، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب التسوية بين الضرائر (٣/ ٤٣٧) رقم (١١٤٠)، والنسائي في سننه ـ كتاب عشرة النساء ـ باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض (٧/ ٦٣، ٦٤) رقم (٣٩٤٣)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ باب القسم ـ ذكر ما كان يعدل المصطفى ﷺ في القسمة بين نسائه (٦/ ٢٠٣) رقم (٤١٩٢) عن عائشة، وقال في التلخيص: (٣/ ١٣٩) رقم (١٤٦٦): وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال، وقال أبو زرعة: لا أعلم أحد تابع حماد بن سلمة على وصله أ.هـ. وانظر: خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٧) رقم (١٩٠٠) وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ باب عشرة النساء (٧/ ٨١، ٨٢) رقم (٢٠١٨) وقال: ضعيف.

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١٠.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٣ منه.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٥، تفسير القرآن العظيم ٣/ ٤٨١، فتح القدير للشوكاني ٤/ ٢٩٠.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١٠، تلخيص الحبير ١/ ١٣٨ وقال فيه: «قلت: ودليل هذا الأصل وقوع=

ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف من قوله: **[وفي الزيادة على التسع خلاف]** بالواو؛ لقطع من قطع بالجواز، وأن يعلم قوله: **[وينعقد نكاحه بلفظ الهبة بغير مهر]** بالواو، وكذا قوله: **[وجب على الزوج طلاقها]**، وقوله: **[ولم يجب عليه القسم في زوجاته]**.

هذا شرح ما في الكتاب من المسائل .

ومما يدخل في هذا القسم(١) أنه كان يجوز للنبي ﷺ **تزويج المرأة ممن شاء** بغير إذنها وإذن وليها، وتزويجها من نفسه، وتولي الطرفين بغير إذنها وإذن وليها(٢)، قال الحناطي(٣) - رحمه الله - ويحتمل أن يقال: كان لا يجوز إلا بإذنها، **وكان يحل له نكاح المعتدة** في أحد الوجهين(٤). **وهل كان يلزمه نفقة زوجاته ؟** فيه وجهان، بناء على الخلاف في المهر(٥) **وكانت المرأة تحل له بتزويج** الله تعالى، قال - تعالى - في قصة زينب(٦) - رضي الله عنها -: ﴿ فلما قضى زيد منها وطراً

=الجواز في الزيادة على الأربع، والباقي ذكروه إلحاقاً، والله أعلم».

(١) أي: قسم التخفيفات.

(٢) لأنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم (الحاوي ٩/٢٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٧٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٤، فتح الجواد ٢/ ٦٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١٠.

(٤) قال في الروضة ٩/ ١٠: قلت: هذا الوجه حكاه البغوي وهو غلط، لم يذكره جمهور الأصحاب وغلّطوا من ذكره، بل الصواب: القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره. والله أعلم».

(٥) راجع ص ١٥٢٧(وانظر: الحاوي ٩/١١، ١٩, ٢٠)، روضة الطالبين ٩/ ١٠ وقال فيه: «قلت: الصحيح الوجوب، والله أعلم».

(٦) هي زوج النبي ﷺ أم المؤمنين، أخت عبدالله بن جحش بن رياب بن أسد بن خزيمة، وأمها أميمة بنت عبدالمطلب عمة النبي ﷺ، قديمة الإسلام ومن المهاجرات، تزوجها رسول الله ﷺ بعد مولاه زيد سنة ٣ هـ وقيل: ٥هـ وقيل: بعد أم سلمة، وبسببها أنزل الحجاب، وكانت تعمل بيدها وتتصدق=

زوجناكهـا)[1] وقيل: إنه نكحهـا بنفسـه، وقـوله: ﴿ زوجناكهـا ﴾ أي: أحللنا لك نكاحها[2].

(واعتق النبي ﷺ صفية ـ رضي الله عنها ـ ونكحها وجعل عتقها صداقها)[3] فمن الأصحاب **من قال:** أعتقها على شرط أن ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الأمّة، **(وقيل:** جعل نفس العتق صداقاً، وجاز له ذلك بخلاف ما في حق الأمّة)[4].

ورأيت بخط بعض المفتين، عن أبي الحسين بن القطان ـ رحمه الله ـ وجهين في أنه **هل كان يجوز له الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ؟** بناء على أن المخاطب هل يدخل في الخطاب[5] ؟ وأنه كان لا يجوز له الجمع بين الأختين؛ لأن خطاب الله ـ تعالى ـ يدخل فيه النبي ﷺ وأمّته[6]، وذكر

=به ماتت سنة ٢٠ هـ (أسد الغابة ٧/ ١٢٥، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢١١، الإصابة ١٢/ ٢٧٥).

(١) جزء من آية: (٣٧) الأحزاب.

(٢) انظر: التهذيب جـ ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٩/ ١٠، التذكرة ص١١٩.

(٣) الحديث تقدم تخريجه في ص ١٥١٨ هامش (٥)

(٤) في الأصل: ( ) ساقط (وانظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤، روضة الطالبين ٩/ ١٠,١١ وقال فيه: قلت: وقيل معناه: أعتقها بلا عوض، وتزوجها بلا مهر، لافي الحال ولا في ما بعد، وهذا أصح، والله أعلم» .

(٥) على قولين عند الأصوليين، **أحدهما:** أنه يدخل في عموم متعلق خطابه وهو قول الأكثرين منهم، **والثاني:** أنه غير داخل في مقتضى قول نفسه، استدلالاً بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ الله خالق كل شيء ﴾ فإنه غير داخل في مقتضى هذا القول، وإن كان ـ جل وعلا ـ شيئاً.

(البرهان لإمام الحرمين ١/ ٣٦٢، ٣٦٣، التمهيد للأسنوي ص ٣٤٦، ونص على هذه المسألة في ص ٣٥٠ منه) .

(٦) مراجع هامش (٤) .

الحناطي[1] - رحمه الله - وجهاً بعيداً في الجمع بين الأختين أيضاً، وكذا في الجمع بين الأم وابنتها.

قـــال:

[ونساؤه بعد وفاته محرمات على غيره؛ لأنهن أمهات المؤمنين، ومطلقته فيها ثلاثة أوجه، في الثالث: المدخول بها محرمة، وغير المدخول بها محللة].

الشرح:

النوع الرابع: ما اختص به رسول الله ﷺ من الفضائل والكرامات[2]:

فمن خصائصه في النكاح:

أن زوجاته اللاتي توفي عنهن محرمات على غيره أبداً، قال الله - تعالى -: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾[3].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) قال البغوي - رحمه الله - في التهذيب جـ٣ ورقة ٧: «والحكمة في إباحة الأشياء له وإكرامه بها، إظهار كرامته وتبيين فضله، فإن الواحد من ملوك الدنيا إذا أوجب عبداً واختاره على غيره من عبيده، يبيح له في ملكه ما لا يبيح لغيره ويكرمه بما لا يكرم به غيره، وهو ﷺ كان أكرم الخليقة على الله - عز وجل - وأعظمهم قدراً لديه، فخصه من بينهم بما أظهر به أمره ورفع به ذكره وله الحمد والمنة».

(٣) جزء من آية (٥٣) الأحزاب. (وانظر: أحكام القرآن ١/ ١٦٧ المختصر ٨/ ٢٦٣، الحاوي ٩/ ١٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨١، معرفة السنن ٥/ ٢١٥، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٦، روضة الطالبين ٩/ ١١، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٢).

وفي التي فارقها في حياته، (كالتي وجد بكشحها[1] بياضاً فردها)[2] و(كالمستعيذة)[3]، ثلاثه أوجه:

أحدها: أنها محرمة أيضاً، لقوله - تعالى -: ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾[4]، ويحكى هذا عن نصه في «أحكام القرآن»[5] وبه قال ابن أبي هريرة[6] رحمه الله، **والثاني:** لايحرم، لإعراض النبي ﷺ عنها وانقطاع الاعتناء بها[7]، **والثالث:** وبه قال القاضي أبو حامد - رحمه الله - وذكر الشيخ أبوحامد[8] - رحمه الله - أنه الصحيح: إن كانت مدخولاً بها حرمت وإلا فلا؛ لما

---

(١) **الكشح**: الجَنْبُ، وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخَلْفِ. (تهذيب اللغة ٤/٨٧، النظم المستعذب ٢/١٤٢، المغني لابن باطيش ١/٤٩٨).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب معرفة الصحابة - ذكر العالية (٤/ ٣٤) وفيه: أنها من بني غفار، وقال: هذه ليست الكلابية، إنما هي أسماء بنت النعمان الغفارية، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٣٩) رقم (١٤٦٧): والحقّ أنها غيرها، فإن بنت النعمان هي الجوينية، وقال الذهبي فيه: قال ابن معين: زيد ليس بثقة، وقال الحافظ عنه في التلخيص: في إسناده جميل بن زيد وقد اضطرب فيه وهو ضعيف، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب ما يرد به النكاح من العيوب (٧/ ٢١٤).

(٣) وسيأتي ذكرها قريباً.

(٤) جزء من آية (٦) الأحزاب.

(٥) انظر: ١/ ١٦٧ منه.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١١ وقال فيه: «وهو الراجح. والله أعلم».

(٧) ولقوله - تعالى -: ﴿إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلا﴾ جزء من آية (٢٨) الأحزاب، وإرادة الدنيا منهن هي طلب الأزواج لهن. (الحاوي ٩/ ٢٠).

(٨) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨١، التهذيب جـ٣ ورقة ٦، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤١، الخصائص الكبرى ٢/ ١٩٠، روضة الطالبين ٩/ ١١ وقال في الحاوي ٩/ ٢٠: «صيانه لخلوة الرسول ﷺ أن تبدو، فإن من عادة المراة إن تزوجت ثانياً بعد الأول أن تذم عنده الأول إن حمدته، وتحمد=

روي: (أن الأشعث بن قيس[1] - رضي الله عنه - نكح المستعيذة في زمن عمر - رضي الله عنه - فهم برجمها، فأُخبر أن النبي ﷺ فارقها قبل أن يمسها فخلاها)[2].

وهذه الأوجه في غير المخيرات، **فأما المخيرات لو قدر اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها هل كانت تحل للأزواج ؟** طرد أصحابنا العراقيون فيها الأوجه الثلاثة[3] وقال أبو يعقوب الأبيوردي[4] - رحمه الله - وآخرون: تحل لا محالة، وإلا لم تتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخير معنى، وبهذا أخذ الإمام وصاحب الكتاب[5] عليهما رحمة الله.

وإذا قلنا بتحريم من فارقها، ففي **أمته الموطوءة إذا فارقها بالموت أوغيره**[6] وجهان[7].

=عنده الأول إن ذمته؛ ولأنه كالإجماع من جهة الصحابة».

(١) هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن حَبَلة بن عديٍّ بن ربيعة، له صحبة ورواية، حدث عنه: الشعبي وقيس بن أبي حازم، وأرسل عنه إبراهيم النخعي، ارتدّ في عهد أبي بكر ثم أسلم، مات سنة ٤٠ هـ وعاش ٦٣ سنة. (أسد الغابة ١/ ١١٨، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٧، الإصابة ١/ ٧٩).

(٢) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٣٩): هذا الحديث تبع في إيراده هكذا الماوردي والغزالي وإمام الحرمين والقاضي الحسين، ولا أصل له في كتب الحديث، وقال ابن الملقن في خلاصته (٢/ ١٧٧) رقم (١٩٠٣): غريب.

(٣) في التي فارقها في حياته راجع ص ١٥٣٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١١.

(٥) المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٦.

(٦) أي: من عتق أو بيع.

(٧) «**أحدهما:** لا تحل، كالمنكوحة التي فارقها، **والثاني:** تحل؛ لأن مارية - غير معدودة من أمهات المؤمنين» (التهذيب جـ٣ ورقة ٦).

ومنها: **أن زوجاته أمهات المؤمنين** سواء فيه من ماتت تحت النبي[1] ﷺ، ومن مات النبي ﷺ وهي تحته[2]، وذلك في تحريم نكاحهن[3]، ووجوب احترامهن وطاعتهن[4]، لا في النظر إليهن والخلوة والمسافرة بهن[5].

ولا يقال لبناتهن أنهنّ أخوات المؤمنين، ألا ترى أنهن لا يحرمن على المؤمنين، وكذلك لا يقال لآبائهن وأمهاتهن أجداد المؤمنين وجدّاتهم، ولا لإخوانهن

---

(١) قال البغوي في التهذيب جـ٣ ورقة ٦: «وهي خديجة بنت خويلد ـ رضي الله عنها ـ قال الشيخ: وزينب بنت خزيمة ـ وهي أم المساكين ـ توفيت تحته فلم تلبث معه إلا يسير» وقال الماوردي في الحاوي ٩/٢٦: «ست متن قبله، دخل باثنتين هما خديجة وزينب ولم يدخل بأربع وهنّ: سَنَا بنت الصلت وشراق أخت دحية الكلبي، وخولة بنت الهذيل، وخولة بنت حكيم السلمية، وقيل إنها هي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ».

(٢) وهنّ: عائشة بنت أبي بكر، وسودة بنت زمعة، وحفصة بنت عمر، وأم حبيبة بنت أبي سفيان وأم سلمة بنت أبي أمية، وزينب بنت جحش، وميمونة بنت الحارث، وجويرية بنت الحارث المصطلقيه، وصفية بنت حيي بن أخطب.

قال الماوردي في الحاوي ٩/٢٧: «وثمان فارقهن في حياته وهن: أسماء بنت النعمان الكندية، وليلى بنت الحطيم، وعمرة بنت يزيد الكلابية، والعالية بنت ظبيان، وفاطمة بنت الضحاك الكلابية، وقتيلة بنت قيس، ومليكة بنت كعب الليثية، وامرأة من عفان ـ صاحبة الكشح».

(٣) راجع ص ١٥٣٣.

(٤) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ لستُن كأحد من النساء ﴾ جزء من آية (٣٢) الأحزاب (وانظر: الحاوي ٩/١٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨١، التهذيب جـ٣ ورقة ٦).

(٥) حفظاً لحرمة رسول الله ﷺ فيهن؛ ولأن عائشة ـ رضي الله عنها ـ إذا أرادت دخول رجل عليها، أمرت أختها أسماء أن ترضعه حتى تصير خالته، فيصير محرماً لها، وقيل: لا يحرم النظر إليهن، لتحريمهن كالأمهات نسباً ورضاعاً. (الحاوي ٩/١٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨١، التهذيب جـ٣ ورقة ٦، التمهيد ص ٣٦٢، شرح روض الطالب ٣/١٠٣).

وأخـواتهن أخوال المؤمنين وخـالاتهم[1] ـ وحكى أبو الفرج الزاز[2] ـ رحمـه الله ـ وجـهـاً، أنه يُطلق اسم الإخـوة على بناتهـن، واسم الخؤوله على إخـوانهن وأخواتهن؛ لثبوت حرمة الأمومـة لهن، وهذا كما أن المسلمـات كلهن أخوات المسلمين بالإسلام وذلك لا يوجب تحريم النكاح، وهذا ظاهر لفظ «المختصر»[3].

ومنها: **تفضـيل زوجاته على سـائر النساء[4]، وجعل ثوابهن وعـقابهن على**

(١) انظر: أحكام القـرآن ١/ ١٦٨، الحاوي ٩/ ٢١، التـتمة جـ ٧ ورقـة ١٨١، معـرفة السنن ٥/ ٢١٦، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٣، التلخيص الحبير ٣/ ١٤٠ وقال فـيه: «فيه أثر عن عـائشة، أن امرأة قالت لهـا: يا أمه، فقـالت: أنا أم رجالكم، لست بأمكِ» أخرجه البـيهقي في السنن الكبـرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما خص به من أن أزواجـه أمهـات المؤمنين (٧/ ٧٠).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١١ .

(٣) انظر: ٨/ ٢٦٣ منه. وقـال في التـهـذيب جـ٣ ورقـة ٦: «كن أمهـات المؤمنـين من الرجـال دون النساء، ذكر ذلك عن عائشة ـ رضي الله عنها» وتقـدم تخريجه قريباً. قال في الروضة ٧/ ١٢: «وهذا جارٍ على الصـحيح عند أصحابنا وغـيرهم من أهل الأصول، أن النسـاء لا يدخلن في خطاب الرجال أ. هـ. وحكى الماوردي في الحاوي ٩/ ١٩ وغيـره خلافاً في كونهن أمهات المؤمنات فـقال: قيل إنهن أمهات المؤمنين والمؤمنات؛ تعظيم لحقهن على الرجال والنساء، **وقيل:** أن حكم التحريم مختص بالرجال دون النساء، فكن أمهـات المؤمنين دون المؤمنات، وقد روى الشعبي عن مسـروق عن عائشـة ـ رضي الله عنهـا ـ أن امرأة قالت لهـا: يا أمه، فـقالت: لست لكِ بأم، وإنما أنا أم رجـالكم أ. هـ. وقال في التهـذيب في الموضع السابق: وكان النبي ﷺ أباً للرجـال والنساء جميـعاً أ. هـ قيل: لايجوز أن يقال: هو أبو المؤمنين؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾ جزء من آية (٤٠) الأحزاب. ولكن نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن من قـال: هو أبو المؤمنين، أي: في الحرمة، ومعنى الآية: ليس أحد من رجالكم ولد صلبه. (وانظر: التمهيد ص ٣٦٢، ٣٦٣).

(٤) لقـولـه ـ تـعـالى ـ: ﴿ يا نسـاء النّبِيِّ لستن كـأحـدٍ من النسـاء إن اتقـيتن ﴾ جـزء من آية (٣٢) الأحـزاب، ففـضلهن على نـساء العـالمين، لما خـصـهن من خلوة رسـوله ﷺ بهن، ونزول الوحي=

الضعف[1]، قـال في «التهـذيب»[2]: **ولا يحل لأحـد أن يسألهن شـيئـاً إلا من وراء حجاب**، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وإذا سألتموهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب. . . الآية ﴾[3] وأما غيرهن فيجوز أن يُسألن مشافهة[4].

ومن فضائله وخصائصه في غير النكاح:

أنه خاتم النبيين[5] ـ صلوات الله وسلامـه عليهم ـ وأمته خـير الأمم[6]، وأن الشرائع

=بينهن، ولاصطفائهن لرسوله أزواجاً في الدنيا والآخرة، ولما ضـاعفه لهن من ثواب الحسنات وعقاب السيئات، ولما جعلهن أمـهات للمؤمنين محرمات. (مختـصر المزني ٨/ ٢٦٣، الحاوي ٩/ ١٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨١، التهذيب جـ٣ ورقة ٦، روضة الطالبين ٧/ ١٢).

(١) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ يا نساء النبي من يأتِ منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين، وكان ذلك على الله يسيرا، ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتها أجرها مرتين، وأعتدنا لها رزقاً كريماً ﴾ الأحزاب: آية (٣٠, ٣١). (المراجع السابقة).

وفي مضاعفـة العذاب لهن قولان: **أحدهما**: أنه عذاب الدنيا والآخرة، **والثاني**: أنه عذابان في الدنيا؛ لـعظم جرمهن بأذيـة رسول الله ﷺ وفي قولـه ـ تعالى ـ: ﴿ أجرها مرتين ﴾ قولان أيـضاً: **أحدهما**: أن كلا الأجـرين في الآخرة، **والثاني**: أن أحدهمـا في الدنيا، والثـاني في الآخرة. (تفسير الطبـري ٢١/ ١٠١، النكت والعيون ٣/ ٣٢١، تفسير البغوي ٣/ ٥٢٧، تفـسير القرآن العظيم ٣/ ٤٦٣، فتح القدير للشوكاني ٤/ ٢٧٥).

(٢) انظر: جـ ٣ ورقة ٦، ٧، منه.

(٣) جزء من آية (٥٣) الأحزاب.

(٤) المرجع السـابق مع: روضة الـطالبين ٧/ ١٢، التلخيص الحـبير ٣/ ١٤٠، شـرح روض الطالب ٣/ ١٠٣.

(٥) قال ـ تعالى ـ: ﴿ ولكن رسول الله وخاتم النبيين ﴾ جزء من آية (٤٠) الأحزاب.

(٦) قـال ـ تعـالى ـ: ﴿ وكـذلك جـعلناكم أمـة وسطاً ﴾ جـزء من آية (١٤٣) البـقـرة. أي: خيـاراً. وقوله ـ تعالى ـ: ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس ﴾ جزء من آية (١١٠) آل عمران.

نسخت بشريعته وجعلت مؤبدة[1]، وجعل كتابه معجزاً بخلاف كتب سائر الأنبياء، وحفظ عن التحريف والتبديل، وأقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الأنبياء انقرضت بانقراضهم[2]، ونصر بالرعب على مسيرة شهر، وجعلت له الأرض مسجداً وترابها طهوراً، وأحلت له الغنائم[3]، ويشفع في أهل الكبائر[4]، وبعث إلى الناس

---

(١) لقوله ـ تعالى ـ ﴿ خاتم النبيين ﴾ جزء من آيه (٤٠) الأحزاب

(٢) قال ـ تعالى ـ ﴿ قل لئن إجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن، لا يأتون بمثله، ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً ﴾ الإسراء: آيه (٨٨) وقال ـ تعالى ـ: ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾ الحجر آية (٩). وقال ـ تعالى ـ: ﴿ وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين، فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين ﴾. البقرة: آية (٢٣) وقال ـ تعالى ـ: ﴿ وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه ﴾ جزء من آية (٤٨) المائدة وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٣، الخصائص الكبرى ٢/ ١٨٥).

(٣) لحديث جابر رضي الله عنه (راجع ص١٣٠ هامش (٩)).

(٤) لحديث أنس: (شفاعتي لأهل الكبائر من أمتي) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب السنة ـ باب في الشفاعة (٥/ ١٠٦) رقم (٤٧٣٩)، والترمذي في سننه ـ كتاب صفة القيادة ـ باب ما جاء في الشفاعة (٤/ ٦٢٥) رقم (٢٤٣٥) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، ورواه مسلم في صحيحه ـ كتاب الإيمان ـ باب اختيار النبي ﷺ دعوة الشفاعة لأمته (١/ ١٩٠) رقم (٣٤١ ـ ٢٠٠) بدون ذكر الكبائر، وأحمد في مسنده (٣/ ٢١٣) وفي الباب عن جابر كما في الإحسان ترتيب صحيح ابن حبان ـ باب الحوض والشفاعة ـ ذكر البيان بأن الشفاعة في القيامة إنما تكون لأهل الكبائر من هذه الأمة (٨/ ١٣١) رقم (٦٤٣٣)، وفي الترمذي في المواضع السابقة رقم (٢٤٣٦)، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٤٠): وشواهده كثيرة، وقال النووي في الروضة ٩/ ١٣: قلت هذه العبارة ناقصة أوباطلة، فإن شفاعته ﷺ التي اختص بها ليست الشفاعة في مطلق أهل الكبائر، فإنه له في القيامة شفاعات خمساً. . .» (وانظر: تهذيب الأسماء ١/ ٤٢، الخصائص الكبرى ٢/ ٢٢٢).

عامة[1]، وهو سيد ولد آدم يوم القيامة[2]، وأول من تنشق عنه الأرض[3]، وأول شافع ومشفع[4]، وأول من يقرع باب الجنة[5]، وهو أكثر الأنبياء - عليهم السلام -

---

(١) قال - تعالى -: ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيرا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾ سبأ: آية (٢٨).

(٢) أخرج ذلك البخاري من حديث أبي هريرة بلفظ (... وقال: أنا سيد القوم يوم القيامة ..) في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب بدء الخلق - باب قول الله - تعالى -: ﴿ إنا أرسلنا نوحاً ﴾(١٣/ ٢٣٣) رقم (٣١٢٥)، ومسلم في صحيحه - كتاب الفضائل - باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق (٤/ ١٧٨٢) رقم (٣ - ٢٢٧٨).

(٣) رواه مسلم في صحيحه - كتاب الفضائل - باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق (٤/ ١٧٨٢) رقم (٣ - ٢٢٧٨) من طريق عبدالله بن فروخ عن أبي هريرة، ورواه البخاري في صحيحه - كتاب الخصومات - باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود (٣/ ١٠٦) عن أبي سعيد الخدري: بلفظ لا تخيروا بين الأنبياء فإن الناس يصعفون يوم القيامة فأكون أول من تنشق عنه الأرض...، والترمذي في سننه - كتاب المناقب - باب في فضل النبي ﷺ (٥/ ٥٨٧) رقم (٣٦١٥) عن أبي سعيد الخدري - بلفظ: (أنا سيد ولد آدم ....الحديث)، قال أبو عيسى: وفي الحديث قصة، وهذا حديث حسن صحيح، والدارمي في سننه - المقدمة - باب ما أعطي النبي ﷺ من الفضل (١/ ٢٧، ٢٨) من حديث أنس: بلفظ (إني أول الناس تنشق الأرض عن جمجمتي)، وأحمد في مسنده (٢/ ٥٤٠) عن أبي هريرة.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الفضائل - باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق (٤/ ١٧٨٢) رقم (٣ - ٢٢٧٨)، عن أنس بن مالك، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤١) رقم (١٤٧١)، والدارمي في سننه - المقدمة - باب ما أعطي النبي ﷺ من الفضل (١/ ٢٧)

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الإيمان - باب في قول النبي ﷺ: (أنا أول الناس يشفع في الجنة، وأنا أكثر الأنبياء تبعا) (١/ ١٨٨) رقم (٣٣١ - ١٩٦) من حديث أنس، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤١) رقم (١٤٧٣).

تبعاً[1]، وأمته معصومة لا تجتمع على الضلالة[2]، وصفوفهم كصفوف الملائكة[3]، وكان لا ينام قلبه[4]، ويرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه[5]، وتطوعه بالصلاة قاعداً

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الإيمان ـ باب في قول النبي ﷺ: (أنا أول الناس يشفع في الجنة وأنا أكثر الأنبياء تبعا) (١/ ١٨٨) رقم (٣٣١ ـ ١٩٦)، وتلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤١) رقم (١٤٧٢).

(٢) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٤١) رقم (١٤٧٤): هذا في حديث مشهور له طرق كثيرة لا يخلو واحد منها من مقال، منها: ما أخرجه أبو داود في سننه عن أبي مالك الأشعري مرفوعاً: (إن الله أجاركم من ثلاث خلال: ألا يدعو عليكم نبيكم لتهلكوا جميعاً. . .الحديث)، كتاب الفتن ـ باب ذكر الفتن ودلائلها (٤/ ٤٥٢)، رقم (٤٢٥٣) وفي إسناده انقطاع، والترمذي في سننه ـ كتاب الفتن ـ باب ما جاء في الأئمة المضلين (٤/ ٥٠٤، ٥٠٥) رقم (٢٢٢٩) عن ثوبان وقال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه ـ عن قرة بن إياس ـ في المقدمة ـ باب اتباع سنة رسول الله ﷺ (١/ ٤، ٥) رقم (٦) بلفظ: (لا تزال طائفة من أمتي منصورين لا يضرهم من خذلهم حتى تقوم الساعة)، وأيضاً عن أبي هريرة (١/ ٥) رقم (٧) بلفظ: (لا تزال طائفة من أمتي قوامة على أمر الله لا يضرها من خالفها)، وأبو داود في سننه عن ثوبان ـ كتاب الفتن والملاحم باب ذكر الفتن ودلائلها (٤/ ٤٥٠ ـ ٤٥٢) رقم (٤٢٥٢)، وأحمد في مسنده عن معاوية بن أبي سفيان (٤/ ١٠١) وعن أبي أمامة (٥/ ٢٦٩) وعن ثوبان (٥/ ٢٧٨) بنفس لفظ أبي داود، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الإيمان ـ باب نزول عيسى بن مريم حاكماً لشريعة نبينا محمد (١/ ١٣٧) رقم (٢٤٧ ـ ١٥٦) عن جابر بن عبدالله بلفظ: (لا تزال طائفةمن أمتي يقاتلون على الحق ظاهرين إلى يوم القيامة).

(٣) لحديث حذيفة عند مسلم في صحيحه ـ كتاب المساجد ـ (١/ ٣٧١) رقم (٤ ـ ٥٢٢) وانظر: تهذيب الأسماء ١/ ٤٢، الخصائص الكبرى ٢/ ٢٠٤.

(٤) لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ وتقدم في ص ١٥٢٢هامش (٦).

(٥) لما أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الآذان والجماعة ـ باب تسوية الصفوف عند الإقامة وبعدها (٢/ ١٢٠) عن أنس: بلفظ: (أقيموا صفوفكم فإني أراكم من وراء ظهري)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الصلاة ـ باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيه ـ (٣١٩/١) حديث رقم (١٠٩ ـ ٤٢٤) عن أبي هريرة بلفظ: (هل ترون قبلتي ههنا ؟ فوالله ما يخفى عليّ ركوعكم ولا=

كتطوعه قائماً وإن لم يكن عذر، وفي حق غيره ذلك على النصف من هذا[(١)]، ويخاطبه المصلي بقوله: سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، ولا يُخاطب غيره من سائر الناس[(٢)]، وكان لا يجوز لأحد رفع صوته فوق صوته[(٣)]، وأن يناديه من وراء الحجرات[(٤)]، وأن يناديه

=سجودكم، إني لأراكم وراء ظهري)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤٢).

(١) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٤٢): «فيه حديث عبدالله بن عمرو بن العاص قال: حُدِثْت أن رسول الله ﷺ قال: (صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة) فأتيته فوجدته يصلي جالساً، فوضعت يدي على رأسه، فقال: مالك يا عبدالله بن عمرو، قلت: حُدثت يا رسول الله أنك قلت: (صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة وأنت تصلي قاعداً، قال: أجل، ولكني لست كأحد منكم) اخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب صلاة المسافرين ـ باب جواز النافلة قائماً وقاعداً. . . (١/ ٥٠٧) رقم (١٢٠ ـ ٧٣٥) أ.هـ. ورواه أحمد في مسنده (٢/ ١٦٢)، وأبو داود في سننه ـ كتاب الصلاة ـ باب في صلاة القاعد (١/ ٥٨٣) رقم (٩٥٠)، والنسائي في سننه ـ كتاب الصلاة ـ باب فضل صلاة القائم على صلاة القاعد ـ (٣/ ٢٢٣) رقم (١٦٥٩).

(٢) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح (٣/ ١٤٢): يعني في التشهد ـ بقوله ﷺ في حديث التشهد: (إن الله هو السلام فإذا قعد أحدكم في الصلاة، فليقل: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته. . .) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الصلاة ـ باب التشهد في الصلاة (١/ ٣٠١، ٣٠٢) رقم (٥٥ ـ ٤٠٢)، قال الحافظ: ووجه الدلالة: أنه منع من مخاطبة الآدمي بقوله: (إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس) أ.هـ. وأخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٤٤٧) والنسائي في سننه ـ كتاب الصلاة ـ باب الكلام في الصلاة (٣/ ١٤) رقم (١٢١٨) كلاهما في قصه معاوية بن الحكم السُّلَمِيّ.

(٣) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ يأيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون ﴾ الحجرات: آية (٢).

(٤) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون ﴾ الحجرات: آية (٤) أي: لا يعقلون الأحكام الشرعية ومنها مناداته ـ عليه السلام ـ من وراء الحجرات.

باسمه[1] فيقول: يا محمد، يا أحمد، ولكن يقول يا نبي الله،يا رسول الله، يا خيرة الله، وكان يستشفى به، ويتبرك ببوله ودمه[2]، ومن زنا بحضرته، أو استهان به كفر[3]، ويجب على المصلي إذا دعاه أن

---

(١) لقوله - تعالى -: ﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا ﴾ جزء من آية (٦٣) النور، قال الحافظ في التلخيص ١/١٤٣: «وأما ما وقع في ذلك لبعض الصحابة فإما أن يكون قبل أن يسلم، وإما أن يكون قبل نزول الآية».

(٢) لحديث أم أيمن - رضي الله عنها: أنها شربت بوله - عليه السلام - فقال: (أما أنك لا يفجع بطنك بعده أبداً) أخرجه الحاكم في المستدرك - كتاب معرفة الصحابة - ذكر أم أيمن مولاة رسول الله ﷺ (٤/٦٣، ٦٤). ولحديث عبدالله بن الزبير قال: (احتجم رسول الله ﷺ وأعطاني دمه وقال: اذهب فواره، لا يبحث عنه سبع أو كلب أو إنسان، قال: فتنحيت عنه، فشربته ثم أتيت النبي ﷺ فقال: ما صنعت ؟ قلت: صنعت الذي أمرتني، قال: ما أراك إلا قد شربته، قلت: نعم، قال: ماذا تلقى أمتي منك...) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب تركه الإنكار على من شرب بوله ودمه (٧/٦٧)، والبزار كما في كشف الأستار - باب فيما خصه الله به (٣/١٤٤, ١٤٥) رقم (٢٤٣٥، ٢٤٣٦)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الطهارة - باب بيان النجاسات (١/ ٣٠، ٣١) رقم (١٨، ٢٠)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الطهارة (١/ ١٤) رقم (١٩، ٢٠)، وقال النووي في المجموع ١/ ٢٣٤: «واستدل من قال بطهارة فضلات النبي ﷺ بالحديثين المعروفين: أن أبا طيبة الحاجم حجمه ﷺ وشرب دمه ولم ينكر عليه، وأن امرأة شربت بوله ﷺ فلم ينكر عليها، وحديث أبي طيبة ضعيف، وحديث شرب المرأة البول صحيح ...».

(٣) قال - تعالى -: ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب، قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم إن نعفُ عن طائفة منكم نعذب طائفة بأنهم كانوا مجرمين ﴾ التوبه: آيه (٦٥، ٦٦). وقال الحافظ في التلخيص ٣/١٤٣: «وأما الزنا، فإن أريد به أن يقع بحيث يشاهده فممكن؛ لأنه يلتحق بالاستهانة، وإن أريد بحضرته أن يقع في زمانه فليس بصحيح، لقصة ماعز والغامدية» وقال النووي في الروضة ٧/ ١٤: «قلت: في الزنا نظر، والله أعلم».

يجيبه[1]، ولا تبطل صلاته كما تقدم في «كتاب الصلاة»[2]، وحكى أبو العباس الروياني[3] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: أنه لا يجب وتبطل به الصلاة.

وأولاد بناته ينسبون إليه[4]، وأولاد بنات غيره لا ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها[5]، قال ﷺ: (كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي)[6]، **قيل:**

---

(١) لأنه ﷺ لما نادى أبا سعيد بن المعلى فلم يجبه لكونه في الصلاة قال: ما منعك أن تستجيب، وقد سمعت قوله ـ تعالى ـ: ﴿ يأيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم ﴾ أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب التفسير ـ الأنفال (١٧ / ١٢١, ١٢٢) رقم (٤٣٣٢). والنسائي في سننه كتاب الافتتاح ـ باب تأويل قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولقد آتيناك سبعاً من المثاني والقرآن العظيم ﴾ (٢/ ١٣٩) رقم (٩١٣).

(٢) انظر: فتح العزيز ٤/ ١١٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤.

(٤) لحديث أبي بكرة سمعت رسول الله يقول: (إن ابني هذا سيد، يعني الحسن بن علي) أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ ـ باب مناقب الحسن والحسين (٥/ ٢٢)=عن أبي بكرة، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٤٣) رقم (١٤٧٦)، وأحمد في مسنده (٥/ ٣٧، ٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب إليه ينسب أولاد بناته (٧/ ٦٣) عن الحسن بن أبي بكرة، وقال في شرح الجامع الصغير مع فيض القدير ـ (٢/ ٤٠٩) رقم (٢١٦٧): صحيح.

(٥) قال النووي في الروضة ٧/ ١٥: «قلت: كذا قال صاحب «التلخيص وأنكره القفال، وقال لا اختصاص في انتساب أولاد البنات، والله أعلم»(وانظر: الخصائص الكبرى للسيوطي ٢/ ٢٢٥).

(٦) أخرجه البزار كما في كشف الأستار ـ كتاب علامات النبوة ـ باب انقطاع الأسباب.. (٣/ ١٥٢) رقم (٢٤٥٥)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب معرفة الصحابة ـ نكاح عمر بأم كلثوم (٣/ ١٤٢) وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والطبراني في الكبير (٣/ ٣٦، ٣٧) رقم (٢٦٣٤) كلهم من حديث عمر، وقال الدارقطني في «العلل» (٢/ ١٨٩، ١٩٠) (س٢١١): رواه ابن إسحاق عن جعفر ابن محمد عن جده عن عمر، وخالفه الثوري وابن عيينة وغيرهما، فرووه عن جعفر عن أبيه عن=

معناه إن أمّته ينسبون إليه يوم القيامة، وأمم سائر الأنبياء لا ينسبون إليهم. **وقيل:** لاينتفع يومئذ بسائر الأنبياء وينتفع بالنسب إليه.

وقال ﷺ: (تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي)[1] فعن رواية الربيع[2] ـ رحمه الله ـ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: أنه ليس لأحد أن يكتني بأبي القاسم سواء كان اسمه محمداً أو لم يكن، ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوز الإفراد، ويشبه أن يكون هذا أظهر؛ لأن الناس ما زالوا يكتنون به في جميع الأعصار من غير إنكار[3] والله أعلم.

=عمر، ورواه الطبراني في الكبير (٣/ ٣٧) رقم (٢٦٣٥) من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: سمعت عمر... ورواه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب الأنساب كلها منقطعة... (٧/ ٦٣، ٦٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٣١٤) وقال: غريب من حديث ابن عيينة عن جعفر، لم نكتبه إلا من هذا الوجه، أي: من حديث يونس بن أبي يعفور وعن أبيه عن ابن عمر عن عمر، وأخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٢٢) من حديث المسور بن مخرمة، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٤٣) رقم (١٤٧٧) خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٧، ١٧٨) رقم (١٩٠٤).

(١) متفق عليه من حديث أنس، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب المناقب ـ باب كنية النبي ﷺ (٤/ ١٤٩) ، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الأدب ـ باب النهي عن التكني بأبي القاسم (٣/ ١٦٨٢) رقم (١ ـ ٢١٣١).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٥.

(٣) قال النووي في الروضة ٧/ ١٥: «قلت: هذا ضعيف، وفي المسألة ثلاثة مذاهب، **أحدها:** مذهب الشافعي، وهو ما ذكره ـ يعني المنع، **والثاني:** مذهب مالك: أنه يجوز التكني بأبي القاسم لمن اسمه محمد ولغيره، **والثالث:** يجوز لمن اسمه محمد دون غيره، ومن جوزه مطلقاً، جعل النهي مختصاً بحياة رسول الله ﷺ، وقد يستدل له بما ثبت في الحديث من سبب النهي، وأن اليهود تكنّوا به، وكانوا ينادون: يا أبا القاسم فإذا التفت النبي ﷺ قالوا: لم نعنك، إظهاراً للإيذاء، وقد زال ذلك المعنى، وهذا المذهب أقرب». (وانظر: الأذكار ص٢٦١، ٢٦٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٢، الخصائص الكبرى ٢/ ٢٠٠). =

قــــــــال:

[الثـانية: (يسـتحب النكاح لمن تاقت نفـسه إلـيه)(و)، ومن لا، فالعـبادة أولى[1]، وأحب المنكوحات البكر، الولود، الحسيبة، النسيـبة، التي ليست لها قرابة قريبة، (المنظور إليها قبل النكاح)(و)، فإنه أحرى أن يؤدم بينهما].

الشرح:

فيه مسألتان:

إحداهما: الشخص إما تائق[2] محـتاج إلى النكاح وإما غـير تائق، **والأول:** إما أن يجد أهبته وعـدّته أو لا يجد، إن وجدها، **فيستحب له** النكاح[3]؛ تحصناً للدين سواء كان مقبلاً على العبادة أو لم يكن[4].

وإن لم يجـدها فالأولـى ألا يتزوج، ويكسـر شـهوته بالـصوم؛ لما روي أنه ﷺ قـال:

=**(فائدة):** قال إمام الحـرمين ـ رحمه الله ـ: الأحكام الخـاصه تتبع فيـها النصوص، وما لا نص فـيه فـتـقدير اختـيـار فـيه، هـجوم على الـغيب مـن غيـر فـائدة. **(أخرى):** منع البــعض الكلام في الخصائص؛ لأنه انقضى، والصـواب: الجزم بجوازه واستحبابه؛ لأنـه ربما رأى جاهل بعض الخصائص ثابتة في الصحيح فعمل بها أخذاً بأصل التأسي، فوجب بيانها لتعرف، فلا يعمل بها.

(١) في الأصل: فالعبادة أولى / به / .

(٢) **تاقت** نفسـه إلى الشيء، تتوق توقـاً وتوقاناً: اشتـاقت ونازعت إليه. (تهذيب الـلغة ٩/ ٢٥٦، النظم المستعذب ٢/ ١٢٧، المصباح ١/ ٧٨، المعجم الوسيط ١/ ٩٠).

(٣) انظر: مـعرفـة السنن ـ كتـاب النكاح ـ باب الترغـيب في النكاح (٥/ ٢١٩) رقم (٤٠٥٠)، التـذكرة ص١٢٠.

(٤) والتـائقة كـالتائق، وفي مـعناها: المحـتاجـة إلى النفـقة والخـائفة. (شـرح روض الطالب ٣/ ١٠٦، ١٠٧).

(يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج،ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجاء[2])[3] فإن لم تنكسر بالصوم لم يكسرها بالكافور ونحوه[4] ولكن يتزوج[5].

وأما غير التائق، فإن لم يجد أهبته، أو كان به مرض، أو عجز من[6] جبٍ أو عنة أوكبر فيكره له النكاح؛ لما فيه من التزام ما لا يقدر على الوفاء بمقتضاه من غير

---

(١) **الباءة:** بالمد: القدرة على مؤن النكاح، وبالقصر: الوطء. وقال الحافظ ـ رحمه الله:ـ لا مانع من الحمل على المعنى الأعم، وهو: القدرة على الوطء ومؤن النكاح. (تهذيب اللغة ١٥/ ٥٩٤، النظم المستعذب ١/ ١٢٦، المغني لابن باطيش ١/ ٤٨٢، ٤٨٣، المصباح ١/ ٦٧، فتح الباري ٩/ ٨٨، ٨٩، نيل الأوطار ٦/ ٢٢٨).

(٢) **الوجاء** ـ بكسر الواو والمد ـ: رضّ عروق البيضتين حتى تنتفخا من غير إخراج، وإن نزعا نزعاً فهو **الخصاء**. (تهذيب اللغة ١١/ ٢٣٥، الحاوي ٠/ ٣٧١، النظم المستعذب ١/ ١٢٧، المغني لابن باطيش ١/ ٤٨٣، المصباح ٢/ ٦٤٩، ٦٥٠، فتح الباري ٩/ ٩٠)

(٣) متفق عليه من حديث ابن مسعود وأخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج... (٧/ ٣)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب استحباب النكاح لمن تاقت إليه ووجد مؤنة... (٢/ ١٠١٨) رقم (١ ـ ١٤٠٠).

(٤) لأنه نوع من الاختصاء، وقال البغوي: يكره أن يحتال لقطع شهوته. (التهذيب جـ٣ ورقة ٧)، وانظر: الحاوي في الطب ٢١/ ٣٦٧، والقانون في الطب ٣/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٥) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٣، الحاوي ٩/ ٣١، ٣٢، المهذب ١٦/ ١٣٠، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٢، حلية العلماء ٦/ ٣١٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٧، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ورقة (١)، روضة الطالبين ٩/ ١٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢، فتح الجواد ٢/ ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٧، مغنى المحتاج ٣/ ١٢٥.

(٦) في د: عن ـ وهذا خطأ.

حاجة، وإن وجد الأهبة ولم يكن به علة فلا يكره له النكاح ولكن التخلي للعبادة أفضل(١)، **فإن لم يكن مشتغلاً بالعبادة،** فوجهان حكاهما ابن القطان(٢) - رحمه الله - وغيره، **وأصحهما:** أن النكاح أفضل كيلا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش، **والثاني:** أنَّ تركه أفضل للخطر في القيام بموجبه.

وقال أبو حنيفة(٣) - رضي الله عنه -: النكاح أفضل من التخلي للعبادة، وفي تعليق الشيخ ملكداد بن علي القزويني عن القاضي أبي سعد الهروي(٤) - عليهما رحمة الله -: أن للأصحاب وجهاً مثله، والمسألة مشهورة في الخلاف، ويجوز أن يعلم قوله: **[يستحب النكاح لمن تاقت نفسه إليه]** بالواو؛ لأن في «شرح مختصر الجويني»(٥) أن بعض الأصحاب قال: إن خاف الزنا وجب عليه النكاح، وأيضاً فإن القاضي أباسعد(٦) - رحمه الله - قال: ذهب بعض أصحابنا العراقيين إلى **أن النكاح فرض على الكفاية،** وأنه لو امتنع منه أهل قطر أجبروا عليه.

---

(١) المراجع السابقة، والمراد بالعبادة هنا: نوافلها.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٧، روضة الطالبين ٩/١٨.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٣/٨٢، حاشية رد المحتار ٣/٣، ٧، بدائع الصنائع ٢/٢٢٩ وقالوا: «لأنه سنة عن رسول الله ﷺ والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع، ولأنه ﷺ أوعد على ترك السنة بقوله: (فمن رغب عن سنتي فليس مني) ولا وعيد عن ترك النوافل؛ ولأنه ﷺ واظب عليه ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل..».

(٤) انظر: طبقات الأسنوي ٢/٣٠٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢، وقال في التهذيب جـ٣ ورقة ٧ رداً على هذا الوجه: «قلنا: النكاح من باب قضاء الشهوة، فلا يكون أفضل من العبادة كأكل الأطعمة الشهية ولبس الثياب البهية».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩/١٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢. وقال فيه: «قلت: ويتجه بعض اتجاه إذا لم يقدر على التسري، أما إذا قدر على التسري، فلا يتعين النكاح دافعاً لمفسدة الزنا».

(٦) المراجع السابقة.

الثانيـة: إذا أراد النكاح فالبكر أولى من الثـيب إذا لم يكن عذر[1]؛ لما روي أنه ﷺ قال لجـابر[2] ـ رضي الله عنه ـ: (هلا بكراً تـلاعبـها وتلاعـبك)[3] . **والولود أولى؛** لما روي أنه ﷺ قـال: (تزوجـوا الولود الودود فـإني مكاثـر بكم الأمم)[4]. **والنسيـبة أولى؛** لما روي أنه ﷺ قال: (إيـاكم وخضراء الدمن، قـيل: وما خـضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء من منبت السوء)[5]، **والتي ليست لها قرابة قريبة** أولى؛

---

(١) كاحتياجه إلى امرأة تمشط أولاده بعد وفاة أمهم.

(٢) هو ابن عبدالله بن عـمرو بن حرام بن ثعلبة الأنصـاري الخزرجي، الإمام، المجتهـد، الحافظ صاحب رسول الله ﷺ من أهل بـيعة الرضـوان، روى علماً كثـيراً عن رسول الله ﷺ وعـن الخلفاء وبعض الصحابة وحدث عنه: ابن المسيب وعطا وغيـرهما، ومات سنة ٧٨ هـ وله ٩٤ سنة. (أسد الغابة ١/ ٢٥٦، سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨٩، الإصابة ١/ ٢١٣).

(٣) متفق عليه من حديث جـابر أخرجه البخاري في صحيحه ـ كـتاب النكاح ـ باب الثيات (٧/ ٥، ٦)، ومسلم فـي صحيـحه ـ كـتاب النكاح ـ باب استـحبـاب نكاح البكر (٢/ ١٠٨٧) رقم (٥٤ ـ ٧١٥)، وزاد في رواية له: وتضاحكهـا وتضاحك (٥٦ ـ٧١٥)، وفي رواية «فأين أنت من العذارى ولـعابها» (٥٥ ـ ٧١٥)، وانظر: تلخيص الحـبير ـ كتاب النـكاح ـ باب ماجاء في استحـباب النكاح (٣/ ١٤٥) رقم (١٤٨٠) وقال: قـال القاضي عياض: الرواية بكـسر اللام لا غير، وهو من اللعب، كـذا قال، وقد ثبت لبعض رواة البخاري بضم اللام، أي: ريقها.

(٤) أخرجه البيـهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب استـحباب التزوج من الودود والولود ـ (٧/ ٨١)، وأحمد في مـسنده (٣/ ١٥٨)، وسعيد بن منصـور في سننه (١/ ١٦٤) حديث رقم (٤٩٠)، وقـال الألباني في إرواء الغليل ـ كـتاب الـنكاح ـ (٦/ ١٩٥) رقم (١٧٨٤): صحـيح، وقد تقـدمت الإشارة إليه وطرقه في ص ١٤٩٤ هامش (٣) .

(٥) رواه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٢٤٥)، وقال: تفرد به الواقدي، ورواه القـضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٩٦) من طريق الواقدي عن يحـيى بن سعيـد بن دينار عن أبي وجزة يزيد بن عبـيد عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخـدري، وذكره أبو عبيد في الغريب (٣/ ٩٩) فقال: يروى عن يـحيى بن سعيد ابن دينار، وانظر: تلخيص الحـبير ـ كتاب النكاح (٣/ ١٤٥) رقم (١٤٨١)، وخـلاصة البـــدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٩) رقم (١٩٠٩) وكنز العمال (١٦/ ٤٤٥٨٧). =

لما روي أنه ﷺ قال: (لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخلق ضاوياً)[1] أي: نحيفاً[2]؛ وذلك لضعف الشهوة، **وذات الدين أولى؛** لقوله ﷺ: (تنكح المرأة لأربع: لمالها، وحسبها[3]، وجمالها، ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك[4])[5]،

=وقال الحافظ في الموضع السابق: «واحتج به الإمام الرافعي على استحباب النسيبة، وأولى منه: ما روي عن عائشة مرفوعاً: (تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم) أخرجه ابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب الأكفاء (١/ ٦٣٣) رقم (١٩٦٨) والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ٢٩٩) رقم (١٩٧، ١٩٨) قال الحافظ: ومداره على أناس ضعفاء.

(١) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح (٣/ ١٤٦): هذا حديث تبع في إيراده إمام الحرمين والقاضي الحسين وقال ابن الصلاح: لم أجد له أصلاً معتمداً أ.هـ. وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة (٣/ ٧٣٧) قال: جاء في الحديث: (اغربوا لا تضووا)، وإبراهيم الحربي في غريبه (٢/ ٣٧٩). وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح (٣/ ١٤٦) وغريب الحديث للزمخشري (٢/ ٣٥٠) وغريب الحديث لابن الجوزي (٢/ ٢١) والنهاية لابن الأثير (٣/ ١٠٦) وفسروا ذلك فقالوا: هو من **الضاوي** وهو: نحيف الجسم، والمراد: أنكحوا في الغرباء، ولا تنكحوا في القريبة، وقال في خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٩) رقم (١٩١٠): غريب.

(٢) انظر: المصباح ٢/ ٣٦٦.

(٣) **الحَسَبُ:** ما يعده الرجل من مفاخر آبائه مأخوذ من الحِساب؛ لأنهم إذا تفاخروا، عدُّوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها. (النظم المستعذب ٢/ ١٢٧) وقوله ﷺ (الحسب: المال) قيل: إن الرجل إذا كان ذا مال عظمه الناس (المغني لابن باطيش ١/ ٤٨٤).

(٤) قوله: «**تربت يداك**» كلمة معناها الحث والتحريض، وأصل ذلك في الدعاء على الإنسان، يقال: ترب الرجل: إذا افتقر، وأترب: إذا أثرى وأيسر، والعرب تطلق ذلك في كلامها ولا تقصد به وقوع الأمر، وقيل، بل أراد النبي ﷺ بقوله ذلك: نزول الأمر به عقوبة؛ لتعديه ذات الدين إلى غيرها. (غريب الحديث لأبي عبيد ٢/ ٩٣، ٩٤، النظم المستعذب ٢/ ١٢٧، المغني لابن باطيش ١/ ٤٨٤، ٤٨٥).

(٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب الأكفاء في الدين (٧/ ٨)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الرضاع ـ باب استحباب نكاح ذات الدين (٢/ ١٠٨٦، ١٠٨٧)=

وليكن منظور إليها قبل النكاح على ما سنذكر في الفصل الذي يلي هذا الفصل[1].

واعلم أن المقدمات المودعة في هذا القسم معدودة في بعض النسخ[2] ثلاثاً، **إحداها:** في خصائص رسول الله ﷺ، و**الثانية:** في الترغيب في النكاح وأحب المنكوحات، ويقع فيه الكلام في النظر إلى المنكوحة، وفي النظر جملة، **والثالث:** في الخِطبة والخُطبة، وهي في بعض النسخ معدودة خمساً، وكذلك في «الوسيط»[3] **إحداها:** الخصائص، **والثانية:** ما شرحناه في هذا الفصل وبعده، **والثالثة:** في النظر إليها إذا وقعت الرغبة في نكاحها، وأحكام النظر جملة، ثم يتصل به فلا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها، **والرابعة:** في الخِطبة، **والخامسة:** في الخُطبة، والمقصود لا يختلف.

قـــال:

[الثالثة: النظر إليها إذا وقعت الرغبة في نكاحها، ونحن نتعرض في هذا الموضع لأحكام النظر جملة، فلا ينظر (إلا إلى وجهها)[ح م و] **ولا يحتاج إلى إذنها].**

الشرح:

=حديث رقم (٥٣ ـ ١٤٦٦).

(١) انظر صفات المرأة المستحب نكاحها في: الحاوي ٩/ ١٠٠، المهذب ١٦/ ١٣٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٣، الوسيط ورقة ٣٧، حلية العلماء ٦/ ٣٥١، التهذيب جـ٣ ورقة ٧، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ورقة (١)، روضة الطالبين ٩/ ١٩، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤، التذكرة ص ١٢٠، فتح الجواد ٢/ ٦٥، ٦٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٨، مغني المحتاج ٣/ ١٢٦، ١٢٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٨٤.

(٢) أي: نُسخ الوجيز ـ بدليل قوله بعد: وكذلك في «الوسيط».

(٣) انظر: ورقة ١٣٧ منه.

إذا رغب في نكاح امرأة نظر إليها؛ لما روي: (أن النبي ﷺ قال للمغيرة وقد خطب امرأة: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)[(١)] أي: يجعل بينكما المودة والألفة، يقال: أَدَمَ الله بينكما على «فَعَلَ»[(٢)].

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب إباحة النظر قبل التزويج (٦/ ٦٩، ٧٠) رقم (٣٢٣٥) من حديث بكر بن عبدالله المزني، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة (٣/ ٣٩٧) رقم (١٠٨٧) وقال أبو عيسى: حديث حسن، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها (١/ ٥٩٩) رقم (١٨٦٥) من حديث أنس بن مالك، والدارمي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة (٢/ ١٣٤) من حديث بكر بن عبدالله المزني، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب النكاح ـ ذكر للمرء إذا أراد خطبة امرأة أن ينظر إليها قبل العقد (٦/ ١٣٩، ١٤٠) رقم (٤٠٣٢) من حديث المغيرة، وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (٢/ ١٠٤٠) رقم (٧٤ ـ ١٤٢٤) بلفظ: (فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٤٦) رقم (١٤٨٣)، وأبوداود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها (٢/ ٥٦٥ ـ ٥٦٦) رقم (٢٠٨٢) من حديث جابر بن عبدالله بلفظ: (إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها (١/ ٥٩٩) رقم (١٨٦٤) من حديث محمد بن سلمة بلفظ: إذا ألقى الله في قلب امرىء خطبة امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها، وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ عن محمد بن مسلمة أيضاً ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ١٣٩) رقم (٤٠٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها (٧/ ٨٤)، من حديث أبي هريرة وجابر بن عبدالله المزني ومحمد بن مسلمة (٧/ ٨٥)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ باب إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل (٢/ ١٦٥) من حديث أنس وقال: صحيح على شرط الشيخين، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٧٩) رقم (١٩١٢).

(٢) انظر: تهذيب اللغة ١٤/ ٢١٤، النظم المستعذب ١/ ١٣١، المعجم الوسيط ١/ ١٠.

وعن جابر ـ رضي الله عنه ـ: أن النبي ﷺ قال: (إذا خطب أحـدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى مـا يدعوه إلى نكاحها فليفـعل، قال: فخطبت جارية فكنت أتخـبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها)[1].

وهذا النظر مـسـتحب أو مـبـاح مجـرد ؟ حكى الإمام[2] ـ رحـمه اللـه ـ فيـه وجهان، والأصح: الأول؛ لما ورد فيه[3] من صيغ الأمر[4].

ويجوز أن يعلم للثاني قوله في الكتاب: **[المنظور إليها قبل النكاح]** بالواو؛ لأنه جعل نكاحها أحبَّ.

ويجوز له تكرير النظر إليها؛ ليتبين هيئتـها فلا يندم بعد النكاح[5]، **ولا فرق بين**

---

(١) أخـرجه أبو داود في سننـه ـ كتـاب النكاح ـ باب في الرجل ينظر إلى المـرأة وهو يريد تزوجهـا (٢/ ٥٦٥، ٥٦٦) رقم (٢٠٨٢)، والبزار كما في كشف الأسـتار ـ كتاب النكاح ـ باب النظر إلى المخطوبة (٢/١٥٩) رقم (١٤١٨)، والحاكم في المسـتدرك ـ كتـاب النكاح ـ باب إذا خطب أحدكم امـرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعـض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل (٢/ ١٦٥) من حديث جابر، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأحمد في مسنده (٣/ ٣٣٤، ٣٦٠) من حديث جابر، وفيه: أنها من بني سلمة، وأعله ابن الـقطان بواقد بن عبـدالرحمن وقال: المعروف واقـد بن عمرو، قـال الحافظ: رواية الحـاكم فيـها: عن واقـد بن عمـرو، وانظر: تلخيص الحـبيـر ـ كتـاب النكاح (٣/ ١٤٧) رقم (١٤٨٤)، وخلاصـة البدر المنير ـ كتاب النكـاح (٢/ ١٨٠) رقم (١٩١٣) والألبـــاني في إرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٠٠، ٢٠١) رقم (١٧٩١) وقال: حسن.

(٢) انظر: التمهيد ص ٢٧٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥.

(٣) أي: في استحباب النظر من صيغ الأمر في الأحاديث السابقة.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٤، الحـاوي ٩/ ٣٣، المهذب ١٦/ ١٣٣، الـتتمـة جـ ٧ ورقة ١٨٣، الوسـيط ورقة ١٣٧، حلية العلماء ٦/ ٣١٨، التهذيب جـ٣ ورقـة ٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٨، مغني المحتاج ٣/ ١٢٨.

(٥) المراجع السابقة.

أن يكون النظر بإذنها أو دون إذنها[1]، خلافاً لمالك[2] - رضي الله عنه - حيث اعتبر إذنها.

لنا: اختلاف الخبر أيضاً[3]، فإنه لو راجعها لزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر.

فإن لم يتيسر النظر **بعث إليها امرأة تتأملها وتصفها له**، روي (أن النبي ﷺ بعث أم سليم[4] إلى امرأة وقال: انظري إلى عرقوبيها[5] وشمي معاطفها[6])[7].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٨,٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٩.

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٤، بداية المجتهد ٢/ ٣، مواهب الجليل ٣/ ٤٠٤ وقالوا: سداً للذريعة، مخافة أن يتسبب أهل الفساد بالنظر، فإذا أطلع عليهم يقولون: كنا خطاباً.

(٣) أي: خبر جابر المتقدم.

(٤) وهي: الغميصاء، ويقال: الرميصاء وقيل غيرهما، بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام الأنصارية الخزرجية أم أنس بن مالك - رضي الله عنه - شهدت أحداً وحنيناً، وكانت من أفاضل النساء روت أربعة عشر حديثاً. (أسد الغابة ٧/ ٣٤٥، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٠٤ ، الإصابة ١٢/ ٢٦٥).

(٥) **والعرقوب**: الوتر الذي خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع، وهو من الإنسان فويق العقب. (تهذيب اللغة ٣/ ٢٩٠، النهاية ٣/ ٢٢١).

(٦) **والمعطف**: الرداء (تهذيب اللغة ٢/ ١٨٩، الغائق ٢/ ٤٤٦) .

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٢٣١)، والحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - باب إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل (٢/ ١٦٦) وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب من بعث بامرأة لتنظر إليها (٧/ ٨٧) من حديث أنس - رضي الله عنه، واستنكره أحمد، والمشهور فيه طريق عمارة عن ثابت، ورواه أبو داود في المراسيل - كتاب النكاح - باب النظر عند التزويج ص(١٤٤) رقم (١). وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح (٣/ ١٤٧) رقم (١٤٨٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٨٠) رقم (١٩١٤) .

والمرأة أيضاً تنظر إلى الرجل إذا أرادت التزوج به[١]، (فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها، قاله عمر رضي الله عنه)[٢].

ثم الكلام في المنظور إليه، وفي وقت النظر:

أما المنظور إليـه منها: فالوجه والكفـان ظهراً وبطناً[٣]، واعلم أنّا سنذكر[٤] وجهين في جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها من غير عذر وسبب.

فقال الإمام[٥] ـ رحمه الله ـ: من حرم هناك أباح ها هـنا؛ لغرض التزويج، ومن أباحه هناك، فإنه يقول: إن كان يخاف الفتنة فهو حرام، وها هنا لا يحرم مع خوف الفتنة لهذا الغرض.

ولا ينظر إلـى مـا سـوى الوجـه والكفين؛ لأنه عـورة، وهي بعـد أجنبية[٦]، وذكـر الحناطي[٧] ـ رحمـه الله ـ **وجهين في المـفصل** الذي هو بين الكف

---

(١) انظر: المهذب ١٦/ ١٣٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٨.

(٢) قال الحـافظ في التلخيص ـ كـتاب النكاح (٣/ ١٥٠): لم أجده. وقـال ابن الملقن في خلاصـة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٢) رقم (١٩٢٣): غريب.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٣٣، ٣٤، التتـمة جـ ٩ ورقة ١٨٤، التهذيب جـ ٤ ورقة ٨، الغـاية القصوى ٢/ ٧٢١.

(٤) انظر ص ١٥٥٧.

(٥) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٠٩، ١١٠

(٦) انظر: الحـاوي ٩/ ٣٤، المهذب ١٦/ ١٣٣، التـتمـة جـ ٧ ورقة ١٨٤، الوسـيط ورقة ١٣٧، حليـة العلماء ٦/ ٣١٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، مغني المحتاج ٣/ ١٢٩.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٢٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥.

والمعصم، وفي «شرح مختصر الجويني[1]» وجه أنه ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل، وعن مالك[2] - رضي الله عنه - أنه ينظر إلى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع، وعند أبي حنيفة[3] - رضي الله عنه - ينظر إلى الوجه والكفين والقدمين، بناء على أن القدمين ليسا من العورة.

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **[إلا إلى وجهها]** بالحاء والميم والواو، ولم يذكر الكفين لفظاً ولابد منه.

وأما وقت النظر: فإنه ينبغي أن يكون بعد العزم على نكاحها إن ارتضاها، وقبل الخطبة؛ لأنه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها وأوحشها، هذا هو الأظهر[4]، وفيه وجهان آخران[5]، **أحدهما:** عن رواية الماسرخسي - رحمه الله - أنه ينظر إليها حين يأذن في عقد النكاح؛ لأنه وقت الحاجة، **والثاني:** عند ركون كل واحد منهما إلى صاحبه، وذلك حين تَحْرُم الخِطبة على الخطبة.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٤، بداية المجتهد ٣/٣، مواهب الجليل ٣/ ٤٠٤ وفيها: الوجه والكفين فقط.

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ١/ ٤٠٥، ٤٠٦، بدائع الصنائع ٥/ ١٢١، ١٢٢ وقال فيه: «ووجه ذلك: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - في قوله تبارك - وتعالى -: ﴿ إلا ما ظهر منها ﴾ جزء من آية (٣١ النور: القلب والفتخة وهي خاتم أصبع الرجل، فدل على جواز النظر إلى القدمين؛ ولأن الله - تعالى - نهى عن إبداء الزينة واستثنى ما ظهر منها، والقدمان ظاهرتان».

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٣، ١٨٤، الوسيط ورقة ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، المحرر للرافعي - كتاب النكاح ورقة (١)، شرح روض الطالب٣/ ١٠٨.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥.

قـــــــال:

[(ولا يحل للرجل النظر إلى شيء من بدن المرأة)(ر)، إلا إذا كان الناظر صبياً، (أو مجبوباً)(ر)، أو (مملوكاً لها)(ح ر) (أو كانت رقيقة، أو صبية)(ر)، أومحرماً، فلينظر إلى الوجه واليدين فقط].

الشرح:

جرت العادة بذكر **حكم النظر ها هنا، وذلك إما ألا تمس إليه حاجة أو تمس.**

الحالة الأولى: إذا لم تمس إليه حاجة وهو على أربعة أقسام: نظر الرجل إلى المرأة وبالعكس، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة.

القسم الأول: نظرالرجل إلى المرأة، ويحرم عليه أن ينظر إلى ما هو عورة منها، وكذا إلى الوجه والكفين **إن كان يخاف من** النظر الفتنة[1]، قال ـ تعالى ـ: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾[2]، **وإن لم يخف** فوجهان، **قال أكثر الأصحاب**، (ولا) سيما[3] المتقدمون: لا يحرم، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾[4] وهو مفسر بالوجه

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥، المهذب ١٦/ ١٣٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٥، الوسيط ورقة ١٣٨، حلية العلماء ٦/ ٣٢١، التهذيب جـ ٤ ورقة ٨، ١٠، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ورقة (١)، الغاية القصوى ٢/ ٧٢١، التذكرة ص١٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٠٩.

(٢) جزء من آية (٣٠) النور.

(٣) ما بين القوسين إضافة من عندي، وقال السيوطي في همع الهوامع ٣/ ٢٩٤: «ومن أحكام «لا سيما» أنه لا تحذف «لا» منها؛ لأنه لم يسمع إلا من كلام المولّدين، وذكر ثعلب: أنه يجب اقتران «لا» بالواو، وجوز غيره حذفها ... وحكى في «البديع» عن بعضهم أنّ «لا» في لا سيما زائدة. وقال أبو حيان: وهو غريب» (وانظر: شرح أبيات مغني اللبيب ٣/ ٢١٩ ـ ٢٢٣، ضياء السالك ٢/ ٢٠٩، معجم الأغلاط اللغوية المعاصرة ص٣٣٥، ٣٣٦).

(٤) الآية السابقة.

والكفين[1]، نعم، كُره ذلك، ذكره الشيخ أبوحامد - رحمه الله - وغيره[2]، **والثاني:** يحرم، ويحكى ذلك عن الأصطخري[3] في رواية الداركي وعن أبي علي الطبري، واختاره الشيخ أبو محمد والإمام[4] - عليهم رحمة الله - **ووجهه:** باتفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن سافرات، ولو حلَّ النظر لنُزِّلنَ منزلة المُرد؛ وبأن النظر إليهن مظنة الفتنة وهن محل الشهوة، فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية، وهذا ما ذكره في الكتاب[5]، وبه أجاب صاحب «المهذب»[6] والقاضي الروياني[7] عليهما رحمة الله.

وليس **المراد من الكف:** مجرد الراحة[8]، بل اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم، **وفيه وجه:** أنه يختص الحكم بالراحة[9]،

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٨/ ٩٣، النكت والعيون ٣/ ١٢٠، تفسير البغوي ٣/ ٣٣٨، تفسير القرآن العظيم ٣/ ٢٧٣، فتح القدير للشوكاني ٤/ ٢٣، وقال في التلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٥٠): روى البيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليهما عند الحاجة (٧/ ٨٥) عن ابن عباس في قوله - تعالى -: ﴿ إلا ما ظهر منها ﴾ قال: الوجه والكفان ومن طريق عطاء عن عائشة نحوه، وروى الطبري في تفسيره (١٨/ ٩٣) من طريق مسلم الأعور عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: هي الكحل، وعند البيهقي أيضاً في المواضع السابقة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٩

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١، فتح الجواد ٢/ ٦٧.

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٣٨.

(٦) انظر: ١٦/ ١٣٣ منه

(٧) انظر: الحلية ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٧/ ٢١، ومراجع هامش (١) من ص ١٥٥٧.

(٨) أي: المعنى اللغوي (وانظر: تهذيب اللغة ٩/ ٤٥٤، المصباح ٢/ ٥٣٤).

(٩) انظر: فتح العزيز ٤/ ٨٨، ٨٩، روضة الطالبين ٧/ ٢١.

وأخمصا[1] القدمين على الخلاف المذكور في «ستر العورة» من باب شرائط الصلاة»[2].

وصوتها ليس بعورة على أصح الوجهين[3]، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، **وإذا قرع عليها الباب** فلا ينبغي أن تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها[4].

هذا إذا كان الناظر بالغاً فحلاً والمنظور إليها حرة كبيرة أجنبية.

ثم الكلام في ست صور:

---

(١) **أخمص** القدم: ما تجافى عن الأرض من باطن القدم، فإن لم يكن في القدم خَمَصٌ فهي: رحاء (المصباح ١/ ١٨٢، المعجم الوسيط ١/ ٢٥٦).

(٢) انظر: الوجيز ١/ ٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، فتح العزيز ٤/ ٨٩ وقال فيه: «حكى صاحب الكتاب وطائفة فيه وجهان وجعلهما آخرون قولين منهم القفال، **أحدهما:** أنهما ليستا من العورة؛ لأن النبي ﷺ خص ظهور القدمين بالذكر ـ في حديث أم سلمة بقوله ﷺ: «إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها» فأشعر ذلك بأن تغطية باطن القدمين لا تجب، **وأصحهما:** أنهما من العورة، تسوية بين ظاهرهما وباطنهما، كباطن اليدين وظاهرهما في الخروج عن حد العورة» وحديث أم سلمة أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الصلاة ـ باب في كم تصلي المرأة؟ (٢/ ٤٢٠) رقم (٦٤٠)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب الصلاة ـ (١/ ٢٥٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، تلخيص الحبير ـ كتاب الصلاة ـ باب شروط الصلاة (١/ ٢٧٩) رقم (٤٤٣).

(٣) لأنه كان من عادات زوجات الرسول ﷺ، رواية الأخبار والكلام مع الرجال من وراء الستور، والصوت ليس شيئاً يرى حتى يجعل عورة **والوجه الثاني:** أنه عورة، ولهذا منعت من الجهر به في الصلاة. (الحاوي ٩/ ٢٥٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٥).

(٤) قال النووي في الروضة ٧/ ٢١: «قال إبراهيم المروذي: طريقها أن تأخذ ظهر كفها بفيها وتجيب كذلك، والله أعلم» (وانظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٠، مغني المحتاج ٣/ ١٢٩، نهاية المحتاج ٦/ ١٨٧).

إحداها:

الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء، لا حجاب منه[1]، قال الله - تعالى -: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾[2]، **وفي المراهق**[3] **وجهان، أحدهما:** وبه قال أبو عبدالله الزُّبَيْري[4] - رحمه الله -: أن له النظر كما أن له الدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة، قال الله - تعالى -: ﴿ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات.. الآية﴾[5] وعلى هذا فنظره كنظر البالغ إلى المحارم، **الثاني:** أن نظره كنظر البالغ إلى الأجنبيات؛ لظهوره على العورات، وهذا أصح فيما ذكره أبو الفرج الزاز - رحمه الله - وغيره[6].

ونزل الإمام[7] **- رحمه الله - أمر الصبي على ثلاث درجات:**

إحداها: ألا يبلغ مبلغاً يحكي ما يرى، **والثانية:** أن يبلغه ولا يكون فيه ثوران شهوة

---

(١) انظر التهذيب جـ ٤ ورقة ٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٢.

(٢) جزء من آية (٣١) النور.

(٣) وهو من قارب البلوغ، ولم يحتلم (التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٦، فتح الجواد ٢/ ٧٠).

(٤) انظر: المهذب ١٦/ ١٣٤. وهو: الزبير بن أحمد بن سليمان البصري، من ولد الزبير بن العوام، صاحب رسول الله ﷺ ويعرف أيضاً بصاحب «الكافي» وهو مختصر في الفقه نحو «التنبيه»، كان حافظاً للمذهب عارفاً بالأدب، خبيراً بالأنساب وهو أعمى، له تصانيف عديدة ومنها: «النية» و «كتاب الإمارة» و «ستر العورة» وغيرها مات سنة ٣١٧ هـ. (سير أعلام النبلاء ١٥/ ٥٧، السبكي ٣/ ٢٩٥، الأسنوي ١/ ٦٠٦).

(٥) جزء من آية (٥٨) النور.

(٦) انظر: الحاوي ٢/ ١٧١، المهذب ١٦/ ١٣٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٦، الوسيط ورقة ١٣٨، حلية العلماء ٦/ ٣٢٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٩، ١٠، فتح الجواد ٢/ ٧٠، شرح روض الطالب ٣/ ١١٠، مغني المحتاج ٣/ ١٣٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٩١.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢.

وتشوف، **والثالثة:** أن يبلغه أيضاً، فالذي في الدرجة الأولى حضوره كغيبته، ويجوز التكشف له من كل وجه، والذي في الثالثة كالبالغ في النظر، والذي في الثانية ينزل منزلة المحارم.

والثانية:

في الممسوح[1] **وجهان، قال الأكثرون:** نظره إلى الأجنبية، كنظر الفحل إلى المحارم، وعليه يحمل قوله ـ تعالى ـ: ﴿أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾[2]، **والثاني:** أنه كنظر الفحل إلى الأجنبية؛ لأنه يحل له نكاح التي ينظر إليها فكيف يجعل كالمحرم[3].

والمجبوب: الذي بقي إنثياه[4]، **والخصي:** الذي بقي ذكره[5]، كالفحل، وكذا **العنين، والمخنث** المتشبه بالنساء، **والشيخ الهِمّ**[6]، كذلك أطلق أكثرهم[7]، وقال

---

(١) **الممسوح** : هو المقطوع، يقال: مسح فلاناً بالسيف: قطعه به، ومنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فطفق مسحاً بالسُّوق والأعناق ﴾ جزء من آيه (٣٣) ص. (تهذيب اللغة ٤/ ٣٤٧).

(٢) جزء من آية (٣١) النور.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٧، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ١٠، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ـ ورقة (٢)، التذكرة ص١٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١١١، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٠. روضة الطالبين ٧/ ٢٣ وقال فيها: «قلت: والمختار في تفسير قوله ـ تعالى ـ: ﴿غير أولي الإربة﴾: أنه المغفَّل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن، كذا قاله ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وغيره. والله أعلم»، وانظر: النكت والعيون (٣/ ١٢٣)، وتفسير البغوي (٣/ ٣٣٩).

(٤) وانظر: النظم المستعذب ٢/ ١٤٢، المغني لابن باطيش ١/ ٤٩٨، تحرير التنبيه ص٢٨٤.

(٥) أي قطع البيضتين (المراجع السابقة).

(٦) **الهِمُّ:** بالكسر، الشيخ الفاني، والأُنثى: هِمَّةٌ. (تهذيب اللغة ٥/ ٢٨١، المصباح ٢/ ٦٤١).

(٧) المراجع السابقة.

في «الشامل»[1] : الخصي، لا يحل له النظر إلا أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته، وكذا المخنث، وحكى أبو مخلد البصري[2] ـ رحمه الله ـ وهو من متأخري الأصحاب ـ في الخصي والمخنث وجهان على الإطلاق[3].

والثالثة:

مملوك المرأة هل يكون محرماً لها ؟ فيه وجهان، **أحدهما:** نعم[4]؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾[5]، وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ (أن النبي ﷺ أتى فاطمة ـ رضي الله عنها ـ بعبدٍ قد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك)[6]، والثاني: وبه قال أبو حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ لا؛ لأنه لو ثبتت المحرمية لاستمرت كما في الرضاع، وفي «تعليق»

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣.

(٢) لم يذكروا له اسماً، إلا أنهم عرفوه بأبي مخلد البصري تارة، وبصاحب النفائس تارة أخرى، وقالوا: مات في السنة التي مات فيها والد الروياني أي: بعد سنة ٤٢٠ هـ. (الأسنوي ١/ ٢٠٣، ابن هداية الله ص٦٧).

(٣) أي: سواءاً كبر أو هرم أم لا (وانظر: طبقات الأسنوي ١/ ٢٠٣، ٢٠٤).

(٤) انظر: الحاوي ٢/ ١٧١، المهذب ١٦/ ١٣٤، التتمة جـ٩ورقة ١٨٥، الوسيط ورقة ١٣٨، حلية العلماء ٦/ ٣١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٠، شرح روض الطالب ٣/ ١١١.

(٥) جزء من آية (٣١) النور.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب اللباس ـ باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته (٤/ ٣٥٩) رقم (٤١٠٦) من حديث أنس ـ رضي الله عنه. وقال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٤٧، ١٤٨) رقم(١٤٨٦): وفيه سالم بن دينار أبو جميع مختلف فيه، وانظر: خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٠) رقم (١٩١٥) وقال: قال الضياء المقدسي: لا أعلم بإسناده بأساً.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٢٢.

الشيخ أبي حامد[1] ـ رحمه الله ـ أن هذا أصح لكن الأكثر رجحوا الأول[2].

الرابعة:

إذا كان المنظور إليها أمة، فثلاثة أوجه، **أحدها:** أنها كالحرة[3]، **والثاني:** يحرم النظر إلى مالا يبدو منها عند المهنة، وتفصيل ما يبدو مذكور في «ستر العورة»[4] **والثالث:** أن المُحرّم النظر إلى ما بين السرة والركبة لا غير، وهذه الأوجه قريبة من الوجوه المذكورة فيما يجب عليها ستره في الصلاة[5]، لكن الوجه الأول لا يكاد يوجد هكذا إلا لصاحب الكتاب في «الوسيط»[6] وأما الثاني والثالث، فمشهوران[7] وهما متفقان على جواز النظر إلى ما يبدو منها عند المهنة، واختلافها فيما وراء ذلك إلى ما بين

---

(١) نظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣، تلخيص الحبير ٣/ ١٤٨.

(٢) قال النووي في المرجع السابق: «قلت: وهو المنصوص، وظاهر الكتاب والسنة، وإن كان فيه نظر من حيث المعنى، قال القاضي حسين ـ رحمه الله ـ: فإن كاتبه فليس بمحرمٍ، والله أعلم.»

(٣) راجع ص ١٥٥٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ٤/ ٩١ وقال فيه: «وهو الرأس، والرقبة، والساعد، وطرف الساق؛ لأنها تحتاج إلى كشفه ويعسر عليها ستره» وقال المتولي في التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٥: «والذي لا يظهر منها في العادة كالبطن، والظهر، والأكتاف، والمفصل، وما يقرب من الركبة من ساقها، عورة».

(٥) انظر: فتح العزيز ٤/ ٩١، الحاوي ٢/ ١٧١، ١٧٢ وقال فيه: «لا يختلف المذهب أن ما بين سرة الأمة وركبتها عورة في صلاتها ومع الأجانب، وأن رأسها وساقيها ليسا بعورة في الصلاة، ولا مع الأجانب، فأما ما بين سرتها ورأسها ـ من صدرها ووجهها ـ ففيه وجهان: **أحدهما:** أنه ليس بعورة ويجوز نظر الأجانب إليه، **والثاني:** أن ذلك عورة في الصلاة ومع الأجانب».

(٦) انظر: ورقة ١٣٨ وقال: «لا ينظر إليها إلا لحاجة الشراء وهو القياس» وقال النووي في الروضة ٧/ ٢٣: «قلت: قد صرح «صاحب البيان» وغيره، بأن الأمة كالحرة، وهو مقتضى إطلاق كثيرين، وهو أرجح دليلاً، والله أعلم».

(٧) انظر: المهذب ١٦/ ١٣٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٥، المجموع ٣/ ١٦٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٢١، شرح روض الطالب ٣/ ١١٣، مغني المحتاج ٣/ ١٣١.

السرة والركبة، **والأصح** فيما ذكره صاحب «التهذيب»[1] والقاضي الروياني[2] - رحمه الله -: جواز النظر إليه لكنه يكره.

والخامسة:

في النظر إلى الصبية وجهان منقولان في «الوسيط»[3]، **أحدهما:** المنع؛ لأنها من جنس الإناث، **وأصحهما:** الجواز؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة، ولا فرق بين حد العورة وغيره[4]، نعم، لا ينظر إلى فرجها[5]، **والحق في «الوسيط»**[6] **العجوز بالشابة؛** لأن الشهوات لا تنضبط، وهي محل للوطء. قال القاضي - الروياني[7] - رحمه الله -: إذا بلغت المرأة من السن مبلغاً يؤمن من الافتتان بالنظر إليها، جاز النظر إلى وجهها وكفيها، ويدل عليه قوله - تعالى -: ﴿ و القواعد من النساء اللاتي

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٩ منه.

(٢) انظر: الحلية له ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٧/ ٢٣.

(٣) انظر: ورقة ١٣٨ منه.

(٤) قال في مغني المحتاج ٣/ ١٣٠: «قال ابن الصلاح: حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لاتشتهى، يكاد أن يكون خرقاً للإجماع».

(٥) انظر: الحاوي ٢/ ١٧٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٠، روضة الطالبين ٧/ ٢٤، الغاية القصوى ٢/ ٧٢١، مغني المحتاج ٣/ ١٣٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٨٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٦ وقال: «فيها وجهان، والصحيح: الجواز، لأن العادة في الحجاز أن الأطفال يكونون متكشفين من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا وما أنكر ذلك أحد، وأيضاً في تكليف الآباء والأمهات ستر عورات الأطفال مشقة عظيمة، فجُعِلَ عفواً، فعلى هذا تبقى إباحة النظر إلى وقت بلوغه سن التمييز، ومصيره بحيث يمكنه أن يستر عورته عن الناس».

(٦) انظر: ورقة ١٣٨ منه.

(٧) انظر: الحلية له ورقة ١٢٦، روضة الطالبين ٧/ ٢٤.

لايرجون نكاحاً فليس عليهن جناح......الآية﴾[1]

السادسة:

للرجل أن ينظر من المحرم إلى ما يبدو عند المهنة[2]، ولا يحل النظر إلى ما بين السرة والركبة[3]، **وفيما بينهما**[4] وجهان، **أظهرهما** - ولم يتعرض كثير من الأصحاب لغيره -: أنه يحل النظر إليه أيضاً، واحتجوا بقوله - تعالى -: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن...الآية﴾[5]، وبأن المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة أبداً فليكونوا كالرجلين أو كالمرأتين، **والثاني:** المنع؛ لأنه لا ضرورة إليه[6].

والثدي في زمن الإرضاع من مواضع الوجهين[7] أو ملحق بما يبدو عند المهنة؟ فيه طريقان، **الثاني منهما:** مؤيدٌ بالحاجة[8]. **ولا فرق في ذلك** بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع، وفي «شرح الجويني» وجه، أن في المحارم بالمصاهرة والرضاع لا ينظر إلا إلى ما يبدو في حالة المهنة، والصحيح الأول[9].

إذا عرفت ما ذكرنا، فتأمل في لفظ الكتاب وأعلم قوله: **[ولا يحل للرجل النظر إلى شيء من بدن المرأة]** بالواو؛ للوجه المشهور في جواز النظر إلى الوجه

---

(١) جزء من آية (٦٠) النور.

(٢) راجع هامش (٤) من ص ١٥٦٣.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٩، مغني المحتاج ١٢٩/٣.

(٤) أي: فيما بين ما يبدو عند المهنة وبين ما بين السرة والركبة.

(٥) جزء من آية (٣١) النور.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢٤/٧، شرح روض الطالب ١١٠/٣، ١١١، مغني المحتاج ١٢٩/٣.

(٧) أي: في المسألة السابقة.

(٨) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٩، روضة الطالبين ٢٤/٣، مغني المحتاج ١٢٩/٣.

(٩) المراجع السابقة.

والكفين، وقوله: [**إلا إذا كان الناظر صبياً**] إن حمل على الطفل الذي لم يظهر على العورات خاصة فلا حاجة إلى إعلامه بالواو، وإن أُجري على إطلاقه، فليعلم بالواو؛ لأحد الوجهين في المراهق أنه كالبالغ، وقوله: [**أو مجبوباً**] قد يتبادر إلى لسان القارىء قرأته بنونين لاقترانه بالصبي، والصبي والمجنون يستويان في كثير من الأحكام لكن لا سبيل إليه؛ لأن الصور[1] المذكورة مستثناة من نفي الحل، فلابد من ثبوت الحل فيها والحل بمعنى الخطاب، بأنه لا حرج عليك، أو بالتخيير ونحوه، لا يمكن إثباته في حق المجنون ولا في حق الصبي؛ لأنهما لا يخاطبان، وبمعنى أنه لا حرج فيه: لا يختص بالوجه واليدين وقد قال: فينظر إلى الوجه واليدين فقط.

وإذا رددنا الكلام إلى **أن المنظور إليها هل يلزمها الاحتجاب ؟** فهذا في الصبي على التفصيل الذي سبق[2]، فأما المجنون فلا شك في وجوب الاحتجاب منه كالعاقل بل أولى، فليقرأ أو مجبوباً بالبائين، وحينئذ فيجب تقييده بالممسوح لما مر[3]، ثم ليعلم بالواو؛ لأحد الوجهين المذكورين في الممسوح، وقوله: **[أومملوكا لها]** بالحاء والواو، لما سبق[4]، وقوله: [**أو كانت رقيقة أو صبية**] بالواو.

ثم الحكم بأنه لا ينظر في الصور المستثناة إلاّ إلى الوجه واليدين، خلاف المذهب الظاهر.

أما في المحرم[5]، فإنهم لم يذكروا خلافاً في جواز النظر إلى ما يبدو عند المهنة، وقالوا: الأصح جواز النظر إلى جميع أعضائها إلا ما بين السرة والركبة، وكذا في

---

(١) في د: الصورة.

(٢) راجع ص ١٥٦٤ .

(٣) راجع ص ١٥٦١ .

(٤) راجع ص ١٥٦٢ .

(٥) راجع ص ١٥٦٥ .

الرقيقة[1]، وأما في الصبية، فمن جوّز النظر عممه في أعضائها بعد اجتناب الفرج كما بيناه[2]، وأما عبد المرأة والممسوح[3]، فإذا جوزنا النظر جعلناه كالنظر إلى المحارم، فإذن في الفصل خبط، ولا صائر من الأصحاب إلى جوابة[4].

قـــال:

[والعورة من الرجل (ما بين سرته وركبته)(ح م و أ) فقط، ويباح نظر الرجل إلى الرجل، والمرأة إلى المرأة، والمرأة إلى الرجل عند الأمن من الفتنة، إلا ما بين السرة إلى الركبة].

الشرح:

قوله: **[والعورة من الرجل ما بين سرته وركبته فقط]** مكرر، فهي مذكورة مرة في «فصل ستر العورة»[5]، ولا حاجة إلى إعادته في هذا الموضع، وإذا أعادَ فليعلم بالعلامات المذكورة هناك[6]، ثم نرجع إلى الترتيب الذي كنا فيه ونقول:

---

(١) راجع ص ١٥٦٣.

(٢) راجع ص ١٥٦٤.

(٣) راجع ص ١٥٦١، ١٥٦٢.

(٤) في الأصل: جوازه ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر: الوجيز ١/٤٨، فتح العزيز ٤/٨٣.

(٦) قال في المرجع الأخير: «وليكن قوله: **[ما بين السرة والركبة]** معلماً بالحاء؛ لأنه عند أبي حنيفة: الركبة غير خارجة عن حد العورة، وإن كانت السرة خارجة، وبالميم، لأن الفخذ ليس بعورة عند مالك، وبالواو لأمور ثلاثة، **أحدها:** أنهم حكوا وجهاً عن بعض الأصحاب: أنهما جميعاً من العورة، **والثاني:** أن أبا عبدالله الحناطي حكى عن الأصطخري: أن عورة الرجل هي القبل والدبر فقط، **والثالث:** أن أبا عاصم العبادي حكى عن بعضهم أن الركبة من العورة دون السرة. وليكن معلماً بالألف أيضاً؛ لأن عن أحمد رواية: أن عورته القبل والدبر لا غير، وعنه رواية أخرى مثل-

القسم الثاني:

نظر الرجل إلى الرجل، وهو جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة[1]، نعم، **يحرم النظر إلى الأمرد**[2] وغيره بالشهوة، كذلك النظر إلى المحارم، وسائر المذكورات في الفصل السابق بالشهوة حرام[3].

ولا يحرم النظر إلى الأمرد بغير شهوة إن لم يخف فتنة، وإن خاف[4] فوجهان، **قال أكثرهم:** يحرم تحرزاً عنها، **وعن صاحب «التقريب»** واختاره الإمام[5] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه لا يحرم، وإلاَّ لأُمِرُوا بالاحتجاب كالنسوة، وقد روي: (أن وفداً قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من

=مذهبنا، وهي أظهر عندهم».

(١) لأنه عورة. (انظر: الحاوي ٢/ ١٧٢، المهذب ٣/ ١٦٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، روضة الطالبين ٧/ ٢٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٩١).

(٢) **الأمرد**: الشاب الذي لم تنبت لحيته، فلا يقال لمن أسن ولم تنبت لحيته أمرد، بل يقال له: ثطّ. (تهذيب اللغة ١٤/ ١١٨، المصباح ٢/ ٥٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٢).

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٢١، التذكرة ص١٢١شرح روض الطالب ٣/ ١١٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٢، مغني المحتاج ٣/ ١٣٠، ١٣١ وقال فيه: «وضابط الشهوة كما قاله في «الإحياء»: أن كل من تأثر بجمال صورة الأمرد، بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي، فهذا لا يحل له النظر، وقال السبكي... قال: وليس المراد أن يشتهي زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته، فإن ذلك ليس بشرط، بل زيادة في الفسق،وكثير من الناس يقتصرون على النظر والمحبة، ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم وليسوا بسالمين».

(٤) قال في مغني المحتاج ٣/ ١٣١: «قال ابن الصلاح: وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها، بل يكفي ألا يكون ذلك نادراً».

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ـ ورقة (٢)، فتح الجواد ٢/ ٧٠، ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١١٢، مغني المحتاج ٣/ ١٣١، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٢.

ورائه، وقال: أنا أخشى ما أصاب أخي داود)[1]، وكان ذلك بمرأى من الحاضرين، فدل على أنه لا يحرم[2].

القسم الثالث:

نظر المرأة إلى المرأة، وهو كما ذكرنا[3] في نظر الرجل إلى الرجل، إلا في شيئين، **أحدهما:** أن الإمام[4] - رحمه الله - حكى وجهاً في أن نظر المرأة إلى المرأة، كنظر الرجل إلى المحارم، و**الأصح:** أنه لا فرق، **والثاني: في نظر الذمية إلى المسلمة،** وجهان، أحدهما: كنظر المسلمة إلى المسلمة و**الثاني:** المنع؛ لقوله - تعالى -: ﴿ أو نسائهن أو ما ملكت أيمانهن ﴾[5] والذمية ليست من نسائنا، **والأول:** أصح عند صاحب الكتاب[6] رحمه الله، **والثاني:** أصح فيما ذكر صاحب

---

(١) قال الحافظ في التلخيص - كتاب النكاح - (٣/١٤٨) رقم (١٤٨٧): قال ابن الصلاح: ضعيف لا أصل له أ.هـ. وانظر: خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٠، ١٨١) رقم (١٩١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب ما جاء في النظر إلى الغلام الأمرد بشهوة (٧/ ٩٩) عن بقية عن الوضين عن بعض المشيخة قال: كان يكره أن يحد النظر إلى الغلام الأمرد الجميل الوجه.

(٢) «ولم يؤمر بالاحتجاب كالمرأة، للمشقة عليه فيه، وفي ترك الأسباب اللازمة له، لكن على غيره غض البصر، أما المرأة فالطبع يميل إليها بالأنوثة وإن لم تكن جميلة.» (بتصرف من شرح روض الطالب ٣/ ١١٢) وقال صاحب المهذب ١٦/ ١٣٣: «ولا يجوز النظر إلى الأمرد من غير حاجة؛ لأنه يخاف الافتتان به، كما يخاف الافتتان بالمرأة.»

(٣) أي: في القسم الثاني.

(٤) انظر: المهذب ١٦/ ١٣٤، روضة الطالبين ٧/ ٢٥.

(٥) جزء من آية (٣١) النور.

(٦) نظراً لاتحاد الجنس. (وانظر: الوسيط ورقة ١٣٨).

«التهذيب»[1] رحمه الله.

وإذا قلنا بالثاني لم تدخل الذميات الحمام مع المسلمات[2]، **وما الذي ترى الذمية من المسلمة؟ قال الإمام**[3] ـ رحمه الله ـ لا ترى منها إلا ما يراه الرجل الأجنبي، **وقيل:** لا ترى إلا ما يبدو عند المهنة، وهذا أشبه[4].

القسم الرابع:

نظر المرأة إلى الرجل، وفيه ثلاثة أوجه: **أحدها:** تنظر إلى ما يبدو عند المهنة دون غيره إذ لا حاجة إليه[5]، **والثاني:** أنها لا ترى من الرجل إلا ما يرى منها، تسوية بينهما، **والثالث:** وهو الأصح، أن لها النظر إلى جميع بدنه إلا ما بين السرة والركبة، وليس كنظر الرجل إلى المرأة؛ لأن بدنها عورة في نفسه، ولذلك يجب ستره في الصلاة؛ ولأنهما لو استويا لأُمر الرجال بالاحتجاب كالنساء، هذا في الأجانب[6].

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ١٠ منه، التذكرة ص١٢١.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٨، وقال في مغني المحتاج ٣/ ١٣٢: «لأنها ربما تحكيها للكافر» وقال في شرح روض الطالب ٣/ ١١١) «ما مرّ كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها، أما هما فيجوز لهما النظر إليها. وأما نظر المسلمة إلى الكافرة، فمقتضى كلامهم جوازه، وقال الزركشي: وفيه توقف».

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٥.

(٤) قال النووي ـ رحمه الله ـ في المرجع السابق: ما صححه البغوي هو الأصح أو الصحيح، وسائر الكافرات كالذمية في هذا، ذكره صاحب «البيان». والله أعلم (وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ـ ورقة (٢)، الغاية القصوى ٢/ ٧٢١، شرح روض الطالب ٣/ ١١١، مغني المحتاج ٣/ ١٣١، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٤).

(٥) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ﴾ جزء من آية (٣١) النور، وبهذا قطع صاحب «المهذب». (انظر: ١٦/ ١٣٣ منه).

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٦، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ١٠ المحرر للرافعي ورقة (٢)، مغني المحتاج ٣/ ١٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٤.

وأما نظرها إلى محرمها، فهو كنظر الرجل إلى المرأة المحرم[1]، قال الإمام والمحققون[2] ـ عليهما رحمة الله ـ: على أن ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل كما يبدو عند المهنة من المرأة.

ولا يجوز للمرأة النظر إلى الرجل عند خوف الفتنة[3]، وقد روي عن أم سلمة[4] ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: (كنت مع ميمونة[5] ـ رضي الله عنها ـ عند رسول الله ﷺ إذ أقبل ابن أم مكتوم[6]، فقال النبي ﷺ: احتجبا منه، فقلت: يا رسول الله أليس هو أعمى لا يبصرنا؟ قال: أفعمياوان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟)[7] فمن قال

---

(١) في الأصل: إلى المحرم المرأة ـ وهذا خطأ (وراجع ص ١٥٦٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٦، مغني المحتاج ٣/ ١٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله المخزومية، بنت عم خالد بن الوليد، وبنت عم أبي جهل، دخل بها النبي ﷺ في سنة أربع من الهجرة، وكانت من أجمل النساء وأشرفهن نسباً، وهي آخر من مات من أمهات المؤمنين، قيل: إنها ماتت سنة ٥٩هـ، والظاهر أنها ماتت سنة ٦١ هـ. (أسد الغابة ٧/ ٣٤٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٠١، الإصابة ١٣/ ٢٢١).

(٥) هي أم المؤمنين بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهُزم الهلالية وخالة خالد بن الوليد وخالة ابن عباس، تزوج بها النبي ﷺ في وقت فراغه من عمرة القضاء سنة ٧ هـ في ذي القعدة، وكانت من سادات النساء، روت عدة أحاديث، قيل: إنها ماتت سنة ٦١هـ وقيل: قبل عائشة، وقيل: سنة ٥١ هـ (أسد الغابة ٧/ ٢٧٢، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٣٨، الإصابة ١٣/ ١٣٨).

(٦) هو عبدالله بن قيس بن زائدة بن الأصم بن رواحة القرشي العامري، وقيل: اسمه عمر، كان ضريراً مؤذناً لرسول الله ﷺ مع بلال، هاجر بعد وقعة بدر بيسير، وقد استخلفه الرسول ﷺ على المدينة مرتين وشهد القادسية ومعه الراية ثم رجع إلى المدينة ومات بها، وقيل مات يوم القادسية (سير أعلام النبلاء ١/ ٣٦٠، الإصابة ٧/ ٨٣).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب اللباس ـ باب قوله ـ عز وجل ـ: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ (٤/ ٣٦١، ٣٦٢) رقم (٤١١٢) وقال: هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة، ألا ترى إلى=

بالوجه الأول: احتج بظاهره، ومن قال بالثالث: حمله على الاحتياط.

قـــــــال:

[والعضو المبان كالمتصل، والنكاح والملك يبيحان النظر إلى السوأتين من الجانبين مع كراهة، والمس كالنظر].

الشرح:

في الفصل ثلاث مسائل:

إحداها: مالا يجوز النظر إليه وهو متصل كالذكر، وساعد الحرة، وشعر رأسها وما أشبهها، **هل يحرم النظر إليه بعد الانفصال؟** فيه وجهان، **أحدهما**: لا؛ لأن النظر إليه بعد الانفصال لا يخاف منه فتنة، **وأصحهما**: استمرار التحريم[1]، وبه أجاب أبو علي الشَّبُّوي[2] - رحمه الله -

=اعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم، قد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده». وسيأتي تخريجه في ص ١٥٨٩ هامش (٦)، قال الحافظ: وهذا جمع حسن، والترمذي في سننه - كتاب الأدب - باب في احتجاب النساء من الرجال (٥/ ١٠٢) رقم (٢٧٧٨) وقال: حديث حسن صحيح، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - كتاب الحظر والإباحة (٧/ ٤٣٩) رقم (٥٥٤٩) من حديث أم سلمة، وليس في إسناده سوى نبهان مولى أم سلمه شيخ الزهري وقد وثق، وعند مالك عن عائشة أنها احتجت من أعمى، فقيل لها: إنه لا ينظر إليك، قالت: لكني أنظر إليه، وقال ابن عبدالبر في التمهيد (١٩/ ١٥٠): حديث فاطمة بنت قيس يدل على جواز نظر المرأة إلى الأعمى وهو أصح من هذا، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٤٨) رقم (١٤٨٨)، وأحمد في مسنده (٦/ ٢٩٦)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨١) رقم (١٩١٧).

(١) انظر: المختصر - باب الصلاة بالنجاسة... ٨/ ١٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، ٩، شرح روض الطالب ٣/ ١١٢، مغني المحتاج ٣/ ١٣٣.

(٢) هو محمد بن عمر بن شبوية - بشين معجمة مفتوحة ثم باء موحدة مضمومة - كان فقيهاً فاضلاً،=

مفتـــي «مرو»[1] ـ فيـما حكى أن أبا عبدالله الخِضْري ـ رحـمه الله ـ سُئل عن **قُلاَمَة**[2] **المرأة، هل يجوز للرجل الأجنبي النظـر إليها ؟** فأطرق الشيخ مـفكراً، وكانت تحته بنت[3] أبي علي ـ عليهم رحمة الله ـ فـقالت: سمعت أبي[4] يقول: إن كانت قلامة يدها فله النظر إليها، وإن كـانت قلامة الرِجل،فلا. والتفصـيل مبني على أن يدها ليست بعورة[5].

واقتصـر في الكتاب[6] ها هنا على الوجه الثـاني، وتعرض لهما في «باب الصـلاة» كما ذكرنا[7]، ورأى للإمام[8]ـ رحمه الله ـ تـفصيلاً في العضـو المبان من المرأة، وهو: أنه إن لم يتميز بصـورته وشكله عما للرجل كالقلامة والشـعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر إليه، وإن تميز حرم[9].

الثانية:

=يروي عن عبدالله الفَرَبْري، صاحب البخاري، وكان سـماعه للبخاري من الفربري سنة ٣١٦هـ وقد حدَّث بالبخاري سنة ٣٧٨هـ ،ولم يذكروا له تاريخ وفاة. (الأسنوي ٢/ ٨٠).

(١) وهي من أشهر مدن خراسـان، بينها وبين نيسابور سبعون فرسخاً، ومنهـا إلى سرخس ثلاثون فرسخاً وبها نهران أحدهما: الرزيق والآخر: الماجان. (معجم البلدان ٥/ ١١٢ ـ ١١٦).

(٢) **وقلامة** المرأة: بالضم ـ ما أخذ مما طال من ظفرها. (تهذيب اللغة ٩/ ١٨، المصباح ٢/ ٥١٥).

(٣) ذكرها الأسنوي في طبقاته٢/ ٨١ وقال: لم أعلم تأريخ وفاتها فذكرتها بعد أبيها.

(٤) هو أبو علي الشبوي.

(٥) راجع ص ١٥٥٧، ١٥٥٨ (وانظر: طبقات الأسنوي ٢/ ٨١).

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٨.

(٧) انظر: الوجيز ١/ ٤٧، فتح العزيز ٤/ ٣١.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٦.

(٩) قال النووي فـي المرجع السابق: «قلت: هذا ضـعيف، إذ لا أثر للتـمييـز، مع العلم بأنه جـزء يحرم نظره» (وانظر: ص ١٥٩٧).

يجوز للرجل النظر إلى ما شاء من بدن زوجته[1]، إلا أن **في النظر إلى فرجها** وجهين، **أحدهما:** المنع، وإليه ميَّل أبي عبدالله الزبيري - رحمه الله -؛ لما روي أنه ﷺ قال: (النظر إلى الفرج يورث الطمس)[2] أي: العمى[3] **وأصحهما:** وهو المذكور في الكتاب -: الجواز؛ لأن له الاستمتاع به، فالنظر أولى، والخبر إن صح محموله على الكراهة، والكراهة في باطن الفرج أشد، وكذلك **يكره للإنسان أن ينظر إلى فرج نفسه من غير حاجة**[4].

---

(١) لأنه محل تمتعه. (وانظر: المهذب ١٦/ ١٣٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٠، المحرر الرافعي ورقة (٢)، شرح روض الطالب ٣/ ١١٢، مغني المحتاج ٣/ ١٣٤).

(٢) رواه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٠٧) عن ابن قتيبة عن هشام بن خالد عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس بلفظ: (إذا جامع أحدكم زوجته، أو جاريته، فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى)، وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» - كتاب النكاح - باب النظر إلى الفرج (٢/ ٢٧١)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٤٩) رقم (١٤٨٩) وقال: وخالف ابن الصلاح وقال: إنه جيد الإسناد، كذا قال، وفيه نظر، وخلاصة البدر المنير (١٨١٢) رقم (١٩١٨)، والسيوطي في الجامع الصغير مع فيض القدير (١/ ٣٢٦) رقم (٥٥١)، والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/ ٢٢٩) رقم(١٩٥).

قال الحافظ في الموضع السابق: و«في الباب عن أبي هريرة» أ.هـ ذكره ابن الجوزي في الموضوعات (١/ ٢٧١، ٢٧٢) بلفظ: (إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج، فإنه يورث العمى، ولا يكثر الكلام، فإنه يورث الخرس). والسيوطي في الجامع (١/ ٣٢٦) رقم (٥٥٢)، والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/ ٢٣١) رقم (١٩٦).

(٣) انظر: تهذيب اللغة ١٢/ ٣٥١، النظم المستعذب ٢/ ١٣٠، وقال في مغني المحتاج ٣/ ١٣٤: «قيل: يورث العمى في الناظر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب».

(٤) انظر: المهذب ١٦/ ١٣٤، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، ١٨٥، الوسيط ورقة ١٣٨، المهذب جـ٣ ورقة ١٠، روضةالطالبين ٧/ ٢٧، التذكرة ص١٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١١٢، ١١٣.

ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها، كنظر الزوج إلى الزوجة، سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد، وكذا لو عرض مانع قريب الزوال كما لو كانت حائضاً أو مرهونة[1]، **فإن كانت مرتدة، أو مجوسية، أو وثنية، أو (مزوجة)**[2]، **أو مكاتبة، أو مشتركة بينه** وبين الغير، فهي كأمة الغير[3]؛ لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: (إذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما بين السرة والركبة)[4].

وإذا كانت المنكوحة **معتدة عن وطء شبهة**، فقد حكى القاضي أبو سعد الهروي ـ رحمه الله ـ: أنها كالمكاتبة[5].

ونظر الزوجة إلى الزوج[6] **كنظره إليها**[7]، وقطع بعضهم **بجواز نظرها إلى ذكر الزوج** وقال: الخبر ورد في الفرج وهو الشق[8].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب اللباس ـ (٤/ ٣٦٢) رقم (٤١١٣، ٤١١٤)، والدارقطني في سننه (١/ ٢٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الصلاة ـ باب عورة الأمة (٢/ ٢٢٦) وقال: اختلف في متنه فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح للاستدلال به. وانظر: تلخيص الحبير ـ شروط الصلاة ـ (١/ ٢٨٠) رقم (٤٤٤) وكتاب النكاح (٣/ ١٤٩)، وخلاصة البدر المنير ـ شروط الصلاة ـ (١/ ١٥٣) رقم (٥١٧) وكتاب النكاح (٢/ ١٨١) رقم (١٩١٩).

(٥) لأنها لا تحل له (روضة الطالبين ٧/ ٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ١١٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٠).

(٦) أي: فيما مرّ.

(٧) والأمة كذلك. (وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، الغاية القصوى ٢/ ٧٢١).

(٨) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/ ٢٧، المصباح ٢/ ٤٦٥.

الثالثة:

حيث يحرم النظر يحرم المس بطريق الأولى؛ لأنه أقوى في التلذذ والاستمتاع، ولهذا لا يبطل الصوم بالإنزال بمجرد النظر[1]، ويبطل بالإنزال بالملامسة[2]. فلا يجوز للرجل دلك سوءة الرجل، ويجوز دلك فخذه من فوق الإزار إذا لم يخف فتنة، وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر، فلا يجوز للرجل مس وجه الأجنبية، وإن جوزنا النظر إليه[3]، ولا مس كل ما يجوز النظر إليه من المحارم والإماء، بل لا يجوز للرجل أن يمس بطن أُمِّه وظهرها، **ولا أن يغمز[4] ساقها ورجلها**، ولا أن يقبل وجهها، حكاه العبادي[5] في «الرقم» عن القفال - عليهما رحمة الله - وقال: وكذلك لايجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته بأن تغمز رجله، وعن القاضي الحسين[6] - رحمه الله -: أنه كان يقول: العجائز اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات للمحظور، والناس يحسبون أنهن مقيمات للسنة.

---

(١) «لأنه أنزل من غير مباشرة فلم يبطل الصوم، كما لو نام فاحتلم» (المهذب ٦/ ٣٢١، الوجيز ١/ ١٠٢، فتح العزيز ٦/ ٣٩٦).

(٢) لأنه أنزل بمباشرة (المراجع السابقة).

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، المحرر للرافعي ورقة (٢)، روضة الطالبين ٧/ ٢٧، فتح الجواد ٢/ ٧٠، الأشباه والنظائر ٤٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ١١٣، مغني المحتاج ٣/ ١٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٥.

(٤) **غمز ساقها:** أي كبسها باليد (تهذيب اللغة ٨/ ٥٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٨، مغني المحتاج ٣/ ١٣٣ وقال فيه: «جاء في شرح مسلم للنووي: الإجماع على جواز مس المحارم، وجمع بينهما بحمل - ما ذكر هنا - على مس الشهوة، والثاني: على مس الحاجة والشفقة».

(٦) المراجع السابقة.

وعن أبي حنيفة[1] ـ رضي الله عنه ـ تجويز مس ما يجوز النظر إليه من المحارم والإماء.

ولا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل والمرأة المرأة[2]، وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش[3]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد)[4].

وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين، وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه[5]، قال ﷺ: (واضربوهم عليها وهم أبناء عشرٍ، وفرقوا بينهم في المضاجع)[6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٢٠ وقال فيه: «لأن المحرم يحتاج إلى إركابها وإنزالها في المسافرة معها، وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف، فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف، ولأن مسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة؛ لأن العادة أن ذلك المس يكون للشفقة...».

(٢) أي: إذا كانا عاريين.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٣، مغني المحتاج ٣/ ١٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠١، وقال في التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٦: «يكره للابن الكبير أن يضاجع أمه، وللأب أن يضاجع ابنته الكبيرة بلا حائل، على قولنا إن العورة منها ما بين السرة والركبة، كما ذكرنا في الرجل مع الرجل».

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الحيض ـ باب تحريم النظر إلى العورات (١/ ٢٦٦) رقم (٧٤ ـ ٣٣٨)، وأحمد في مسنده (٣/ ٦٣)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب الطهارة ـ (١/ ١٥٨)، والترمذي في سننه ـ كتاب الأدب ـ باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال، والمرأة المرأة (٥/ ١٠٩) رقم (٢٧٩٣) وقال: حديث حسن غريب صحيح، كلهم عن أبي سعيد الخدري عن أبيه، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٤٩) رقم (١٤٩٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨١، ١٨٢) رقم (١٩٢٠).

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٠، روضة الطالبين ٧/ ٢٨، مغني المحتاج ٣/ ١٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠١.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الصلاة ـ باب متى يؤمر الغلام بالصلاة (١/ ٣٣٤) رقم (٤٩٥)، =

ويستحب مصافحة الرجل الرجل[1]؛ لما روي: (أنه ﷺ سئل عن الرجل يلقى أخاه وصديقه أينحني له ؟ قال لا، قال: أفيلتزمه ويقبله ؟ قال لا، قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم)[2].

=والحاكم في المستدرك - كتاب الصلاة - (١٩٧١) كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ومن حديث عبدالملك بن الربيع بن سبرة الجهني أخرجه أبو داود في الموضع السابق برقم (٤٩٤)، والحاكم (١/ ٢٠١) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، والترمذي في سننه - كتاب الصلاة - باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ (٢/ ٢٥٩) رقم (٤٠٧) وقال: حديث حسن صحيح، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الصلاة - باب أوقات الصلاة (١/ ١٨٤) رقم (٢٦٤) وخلاصة البدر المنير - أوقات الصلاة - (١/ ٩٢) رقم (٢٩١)، وأحمد في مسنده (٣/ ٤٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الصلاة - باب الصبي يبلغ في صلاته... (٢/ ١٤)، والطبراني في الكبير (٧/ ١٣٥) رقم (٦٥٤٦ - ٦٥٤٩).

وقال في شرح روض الطالب ٣/ ١١٣: ولا دلالة فيه كما قال السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين والديهم. وقالوا: بل ينبغي أن يستثنى من تحريم الإفضاء، الإفضاء بينهم وبين والديهم، لخبر: (لا تباشر المرأة المرأة، ولا الرجل الرجل، إلا الوالد لولده) وفي روايه (إلا والدا أو ولداً) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣٠٤، ٣١٤)، والترمذي في سننه - كتاب الأدب - باب كراهية مباشرة الرِّجال الرِّجال... (٥/ ١٠٩) رقم (٢٧٩٣) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، صحيح، ووجه ذلك: قوة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام.

(١) انظر التهذيب جـ٣ ورقة ٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٥، واستثنوا من ذلك: الأمرد الجميل، ومن به عاهة كالأبرص والأجذم، فتكره مصافحته.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ١٩٨)، والترمذي في سننه - كتاب الاستئذان - باب ما جاء في المصافحة (٥/ ٧٥)، رقم (٢٧٢٨) وقال أبو عيسى: حديث حسن. وابن ماجه في سننه - كتاب الأدب - باب المصافحة - (٢/ ١٢٢٠) حديث رقم (٣٧٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب ما جاء في مصافحة الرجل الرجل إذا لم تكن مؤدية إلى تحريك شهوة (٧/ ٩٩)، كلهم من حديث أنس بن مالك، واستنكره أحمد؛ لأنه من رواية السدوسي وقد اختلط، وتركه=

ومصافحة المرأة المرأة في معناها[1] ، قال في «التهذيب»[2] **وتكره المعانقة والتقبيل إلا تقبيل الولد للشفقة**[3] .

ورأيت لأبي عبدالله الزبيري[4] - رحمه الله - في مختصر له في «ستر العورات»: أنه لابأس بأن يقبل الرجل رأس الرجل، أو ما بين عينيه عند قدومه من غيبة أو تباعد لقائه[5] .

هذا تمام الكلام فيما إذا لم تمس حاجة إلى المس والنظر.

قـــــــال :

[وهما مباحان لحاجة المعالجة، وليكن النظر إلى السوأة لحاجة مؤكدة، ويباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمل

=يحيى القطان. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٤٩) رقم(١٤٩١) وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٢) رقم (١٩٢٢).

(١) انظر مراجع هامش (١) من ص ١٥٧٨ .

(٢) انظر جـ٣ ورقة ٨ منه .

(٣) لأن النبي ﷺ (قبَّل ابنه إبراهيم وشمَّه) (وقبَّل الحسين بن علي وعنده الأقرع بن حابس، فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحدا، فنظر إليه النبي ﷺ ثم قال: من لا يرحم لا يرحم) أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الأدب - باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته (٢١/ ١٦٢ - ١٦٤) رقم (٥٦٢٣، ٥٦٢٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٨.

ومختصره: ذكره صاحب كشف الظنون ٢/ ١٤٢٤، وهدية العارفين ٥/ ٣٧٣، والأسنوي ١/ ٦٠٦ ونسبوه إليه ولم يعلقوا عليه بشيء - ولم أقف عليه.

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٥، روضة الطالبين ٧/ ٢٨ وقال فيه: «والسنة معانقة القادم من سفر وتقبيله».

شهادة الزنا] .

الشرح:

الحالة الثانية: إذا مست الحاجة إلى النظر والمس، ويفرض من وجوه:

منها: **أن يريد نكاح امرأة،** فينظر على ما سبق[1] .

ومنها :**أن يريد شراء جارية** وقد مر[2] في البيع .

ومنها: **إذا عامل امرأة ببيع أو غيره أو تحمل شهادة عليها،** جاز له النظر إلى وجهها؛ ليعرفها عند الحاجة، ولا ينظر إلى غير الوجه، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة،كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء، فإن امتنعت أمرت امرأة بالكشف عنها[3] .

ومنها: يجوز النظر والمس **للفصد والحجامة ولمعالجة العلة**[4]**، وليجرِ ذلك بحضور محرم،** ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة، ألا يكون هناك امرأة تعالج،وفي جواز نظر المرأة إلى الرجل، ألا يكون هناك رجل يعالج، كذلك ذكره أبوعبدالله الزبيري والقاضي الروياني[5] ـ عليهما رحمة الله ـ وعن ابن القاص ـ رحمه

---

(١) راجع ص ١٥٥٢ .

(٢) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٥٢ وقال فيه: «وفي ذلك وجوه: **أحدها:** يعتبر رؤية ما يرى من العبد، **والثاني:** رؤية ما يبدو عند المهنة، **والثالث:** يكفي رؤية الوجه الكفين، وفي رؤية الشعر وجهان، قال في «التهذيب» **أصحهما:** اشتراطهما، ولا يشترط رؤية الأسنان واللسان في أصح الوجهين». (وانظر: المهذب ١٦/ ١٣٣).

(٣) انظر:المهذب ١٦/ ١٣٣، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ١١٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٨ .

(٤) للحاجة الملجئة إلى ذلك.

(٥) انظر: الحلية ورقة١٢٦ .

الله ـ خلافه[1].

ثم أصل الحاجة كافٍ في النظر إلى الوجه واليدين، ولذلك جاز النظر بسبب الرغبة في النكاح، وفي النظر إلى سائر الأعضاء يعتبر التأكد[2].

وضبطه الإمام[3] ـ رحمه الله ـ فقال: ما يجوز الانتقال بسببه من الماء إلى التراب[4] وفاقاً أو خلافاً، كشدة الضنى وما في معناها، يجوز النظر بسببه.

وفي النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد قال في «الوسيط»[5]: وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يُعد الكشف بسببها هتكاً للمروءة ويعذر فيه في العادة، وإلى هذا الترتيب أشار في الكتاب بقوله: **[وليكن النظر إلى السوأتين لحاجة مؤكدة].**

ومنها: **تجويز النظر إلى فرج الزانيين؛** لتحمل شهادة الزنا، و**إلى فرج المرأة، لتحمل الشهادة على الولادة، وإلى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع؛** لظهور الحاجة.

هذا هو الصحيح[6]، ووراءه وجوه:

أحدها: قال الأصطخري[7] ـ رحمه الله ـ: لا يجوز، أما في الزنا فلأنه ندب إلى

---

(١) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٧، المحرر للرافعي ـ كتاب النكاح ـ ورقة (٢) وقال في الروضة ٧/ ٣٠: «قلت: الأول أصح، وبه قطع القاضي حسين والمتولي وقالا أيضاً: ولا يكون ذمياً مع وجود مسلماً. والله أعلم».

(٢) أي: من الحاجة.

(٣) المرجع الأخير.

(٤) أي: في التيمم، ومعنى ذلك: أنه كما أن التيمم لا يرخص لك فيه حتى تبذل أسباب الحصول على الماء مع قدرتك على استعماله، فكذلك النظر في المعالجة لا يرخص فيه حتى لا يمكن إلا فيه.

(٥) انظر: ورقة ١٣٨ منه، (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ١١٥).

(٦) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١١٥، مغني المحتاج ٣/ ١٣٣، نهاية المحتاج ٦/ ١٩٨.

(٧) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٩، روضة الطالبين ٧/ ٣٠.

ستره، وأما في الولادة والرضاع فشهادة النساء مقبولة، فلا حاجة إلى أن يتعمد الرجال النظر[1].

والثاني: يجوز في الزنا دون غيره؛ لأنه بالزنا هتك الحرمة فجاز أن تهتك حرمته،

والثالث: يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا؛ لأن الحد مبني على الإسقاط، والله أعلم[2].

فرع:

في الخنثى المشكل وجهان، أظهرهما:[3] الأخذ بالاحتياط، فيجعل بالإضافة إلى النساء رجلاً وبالإضافة إلى الرجال امرأة، **وعن القفال**[4] **- رحمه الله -:** الحكم بالجواز، استصحاباً لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه.

قال:

[الرابعة: الخِطبة مستحبة، والتصريح بخطبة المعتدة حرام، والتعريض جائز في عدة الوفاة حرام في عدة الرجعية، وفي عدة البائنة وجهان، ويحرم الخِطبة على خِطبة الغير بعد الإجابة، والسكوت كالإجابة على قول، ويجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليُحذر].

الشرح:

---

(١) وقال في الوسيط ورقة ١٣٨: «وما ذكره غير بعيد؛ لأن ستر العورة، وستر الفواحش كلاهما مقصودان، فيختص تحمل الشهادة بهما إذا وقع البصر عليهما اتفاقاً».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: فتح الجواد ٢/ ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١١٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٩، وقوى ذلك ما قاله في المجموع ٥/ ١٤٧: «يجوز للرجال والنساء غسله بعد موته» و رُدَّ: بضعف الشهوة بعد الموت، وقال في التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٧، «لا يحرم ذلك عليه، كما لا يبطل وضوءه بلمس النساء، ولابلمس الرجال، ولا يبطل طهر الرجال ولا طهر النساء».

قوله: [**الخِطبة**[1] **مستحبة**] يمكن أن يحتج له بفعل النبي ﷺ[2] وما جرى عليه الناس، لكن لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب وإنما تكلموا في الجواز[3].

واعلم أن المرأة إما خلية عن النكاح والعدة، فيجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً، (أو منكوحة فيحرم خطبتها تعريضاً أو تصريحاً)[4] أو معتدة فيحرم التصريح بخطبتها[5]، وأما التعريض فيحرم أيضاً في عدة الرجعية؛ لأنها في معنى المنكوحات، ولايحرم في عدة الوفاة، على ما قال - تعالى -: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾[6] وفرقوا بينه وبين التصريح[7]، بأنه إذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها، فربما تكذب في انقضاء العدة لغالبة شهوة وغيرها، وإذا عرّض لم تتحقق الرغبة[8].

---

(١) **الخِطبة**: - بالكسر - من الخَطْبُ، أي: الشأن، أو الخطاب، أي: الكلام. وهي: طلب الرجل التزوج بامرأة معينة، خالية من الموانع الشرعية. (تهذيب اللغة ٧/ ٢٤٥، المصباح ١/ ١٧٣)

(٢) حيث (خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال) أخرجه البخاري هكذا مرسلاً في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب النكاح - باب تزويج الصغار من الكبار (١٩/ ٦٥) رقم (٤٧٦٠) و (أرسل ﷺ حاطب بن أبي بلتعة لخطبة أم سلمة - رضي الله عنهم - فقالت: إن لي بنتاً وأنا غيور... الحديث) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الجنائز - باب ما يقال عند المصيبة (٢/ ٦٣٢) رقم (٣ - ٩١٨).

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٧.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط. وقال في مغني المحتاج ٣/ ١٣٥: «للإجماع فيهما».

(٥) لمفهوم قوله - تعالى -: ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ جزء من آية (٢٣٥) البقرة (وانظر: التذكرة ص١٢١).

(٦) جزء من آية (٢٣٥) البقرة.

(٧) بالنسبة للمعتدة المذكورة.

(٨) انظر: الأم ٥/ ٤٠، الحاوي ٩/ ٢٥٠، المهذب ١٦/ ٢٥٦، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣=

وفي بعض الشروح: حكاية وجه أن المتوفى عنها زوجها، إن كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفاً من تكلف إلقاء ولدها[1]، **وأما البائنة ففي التعريض بخطبتها قولان،** وقال الإمام وصاحب الكتاب[2] ـ عليهما رحمة الله ـ وجهان، **أصحهما** وهو نصه في «البويطي»[3]: أنه يجوز؛ لانقطاع سلطنة الزوج عنها، وحصول البينونة، **والثاني:** المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

والمفسوخ نكاحها بسبب من الأسباب المقتضية للفسخ كالبائنة[4]، **والتي لا تحل لمن منه العدة**[5] كالمطلقة ثلاثاً، **والمفارقة باللعان والرضاع** كالمعتدة عن الوفاة، ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة[6].

ثم في الصور **لا فرق على المشهور** بين أن تكون معتدة بالأقراء أو بالشهور[7]، **وقيل:** بتخصيص الخلاف بذوات الأشهر، وبالقطع بالمنع في ذوات

=ورقة ٥٣، ٥٤، المحرر للرافعي ورقة (٢)، التذكرة ص١٢١.

(١) قال في الروضة ٧/ ٣٠: «والصحيح الأول».

(٢) وانظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣١، الوسيط ورقة ١٣٨، المحرر للرافعي ورقة (٢)، روضة الطالبين ٧/ ٣٠، شرح روض الطالب ٣/ ١١٥، مغني المحتاج ٣/ ١٣٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن ١/ ١٩١، ومعرفة السنن ٥/ ٣١٠، و«**مختصر البويطي**» هو مختصر من كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قرأه عليه بحضرة الربيع، قال أبو عاصم: وهو غاية في الحسن على نظم أبواب المبسوط (انظر: العبادي ص٨، السبكي ٢/ ١٦٣، الأسنوي ١/ ٢١، كشف الظنون ٢/ ١٦٢٥، هدية العارفين ٦/ ٥٤٩، معجم المؤلفين ١٣/ ٣٤٢، وقال محقق طبقات الشافعية للأسنوي= =١/ ٢١: «ومنه نسخه في مكتبة متحف طوبقبو سراي برقم (٤٢٨٣) ـ ولم أقف عليه

(٤) المراجع السابقة.

(٥) كالملاعنة، والمحرمة بمصاهرة.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) لعموم الآية، **والقرء** في الأصل: الجمع، وكل شيء قرأته جمعته، وهو: الوقت، وهل المراد به الأطهار أو الحيض؟ قولان مشهوران. (النظم المستعذب ٢/ ١٧١، المصباح ٢/ ٥٠١، النكت والعيون

الأقراء؛ لأنها قد تكذب في انقضاء العدة؛ لرغبتها في الخاطب[1]، **وفي المعتدة عن وطء الشبهة** طريقان، **أحدهما:** طرد الخلاف[2]، **وأصحهما:** القطع بالجواز؛ لأن من منه العدة، ليس له عليها حق النكاح[3]، وربما بني الخلاف في هذه الصور خلافاً ووفاقاً على أن **المقتضي للتحريم**[4] **في الرجعية ماذا؟ فقالت طائفة:** المقتضي أنها تفرض أنها تراجع، فقد تحملها الرغبة في الخاطب على أن تكذب في انقضاء العدة دفعاً للرجعة، **وقال آخرون:** المقتضي أنها مجفوة بالطلاق فعساها تكذب في انقضاء العدة إذا وجدت راغباً، مسارعة إلى الانتقام من الزوج، والمعنيان مفقودان في المتوفى عنها زوجها، فجاز التعريض بخطبتها، وفي الثانية[5] وجد المعنى الثاني دون الأول فكانت على الخلاف[6]. والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلاثاً، **وفي المفسوخ نكاحها.**

وقيل: إن فسخ الزوج فعل الخلاف، وإن فسخت هي لم يجز التعريض بخطبتها قولاً واحداً؛ لأنها رغبت عن صحبته، فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة إذا وجدت راغباً[7].

والتصريح في الخطبة[8] أن يقول: أريد أن أنكحكِ، أو إذا انقضت عدتك

١/ ٢٤٢، تفسير البغوي ١/ ٢٠٣، تفسير القرآن العظيم ١/ ٢٥٦، فتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٠.

(٢) السابق في البائنة.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٣١.

(٤) أي: تحريم التعريض بالخطبة.

(٥) وهي البائن.

(٦) المذكور فيما سبق (راجع ص ١٥٨٤) .

(٧) انظر: الأم ٥/ ٣٩، ٤٠، الحاوي ٩/ ٢٥٨، ٢٤٩، المهذب ١٦ / ٢٥٦، ٢٥٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٤، المحرر ورقة (٢)، فتح الجواد ٢/ ٧١، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٣، السيل الجرار ٢/ ٢٤٧

(٨) وهو ما يقطع به في الرغبة في النكاح.

نكحتك، وإذا حللت فلا تفوتيني على نفسك، **والتعريض**[1]: ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره، كقوله: رب راغب فيك، ومن يجد مثلك، وأنت جميلة، وإذا حللت فأذنيني، ولستِ بمرغوبٍ عنك، ولا تبقين أيماً، ورب راغب في نكاحك، وإن الله لسائق إليك خيراً، وما أشبه ذلك[2].

وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً في هذه الصور حكم الخطبة[3].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا خطبها غير صاحب العدة، **فأما صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فله خطبتها تصريحاً وتعريضاً**[4].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: تحرم الخطبة على خطبة الغير بعد صريح الإجابة، إلا إذا أذن ذلك الغير وتركها[5]؛ لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (لا

---

(١) **التعريض:** مأخوذ من عرض الشيء، وهو جانبه؛ لأنه لا يظهر بعض ما يريده. (تهذيب اللغة ١/ ٤٥٤، المصباح ٢/ ٤٠٣).

(٢) انظر: الأم ٥/ ٣٩، الحاوي ٩/ ٢٤٩، معرفة السنن ٥/ ٣٠٩، ٣١٠، المهذب ١٦/ ٢٥٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١، فتح الجواد ٢/ ٧١، فتح الباري ٩/ ١٤٦، ١٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ١١٥، مغني المحتاج ٣/ ١٣٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٣.

(٣) «لأن الخطبة للعقد، فلا يجوز أن يختلفا في تحليله وتحريمه» (المهذب ١٦/ ٢٥٧، شرح روض الطالب ٣/ ١١٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣١، مغني المحتاج ٣/ ١٣٦.

(٥) لما فيه من الإيذاء والتقاطع. (انظر: الأم ٥/ ٤١، ٤٢، المختصر ٨/ ٢٧٢، الحاوي ٩/ ٢٥١، المهذب ١٦/ ٢٦٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٤، المحرر للرافعي ورقة (٢)، شرح النووي على مسلم ٩/ ١٩٧، فتح الجواد ٢/ ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١١٥).

يخطب الرجل على خطبة أخيه) ويروى: (إلا بإذنه)[1].

وصريح الإجابة أن تقول: أجبتك إلى ذلك، أو تأذن لوليها في التزويج منه وهي ممن يعتبر إذنها[2]، وإن لم تصرح بالإجابة **ولكن وجد منها ما يشعر بالإجابة والرضى،** مثل أن تقول: لا رغبة عنك، فقولان، **القديم:** أن الخطبة تحرم أيضاً؛ لإطلاق الخبر، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[3] ومالك[4] ـ رضي الله عنهما ـ **والجديد:** المنع؛ لأن خطبة الثاني لا تبطل شيئاً مقرراً، ولو ردت الخطبة فللغير خطبتها لا محاله[5].

وإن لم توجد الإجابة ولا الرد، فمن الأصحاب[6] من قطع بجواز الخطبة ولم يجعل للسكوت أثراً، **ومنهم**[7] من طرد فيه القولين، وجعل السكوت في الباب من أمارات الميل أو التأمل والاستشارة، وأقام مقيمون[8] كلام الفريقين طريقين في المسألة، ويمكن ألا يجعل هذا خلافاً محققاً، ويحمل الأول على سكوت لم يقترن به ما يشعر بالرضى.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (٧/ ١٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (٢/ ١٠٣٢) رقم (٥٠ ـ ١٤١٢) واللفظ له.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣١ .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٨، شرح فتح القدير ٣/ ١٩١.

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٥، ٤٢٦، بداية المجتهد ٢/ ٣، البيان والتحصيل ٤/ ٢٧٢.

(٥) انظر: الحاوي ٢/ ٢٥٢، المهذب ١٦/ ٢٦١، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٤.

(٦) كالماوردي ـ رحمه الله ـ (انظر: الحاوي ٢/ ٢٥٢).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣١، شرح روض الطالب ٣/ ١١٦، مغني المحتاج ٣/ ١٣٦، ١٣٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٤.

(٨) المراجع السابقة.

قال الأئمة[1]: **والمعتبر ردّ الولي وإجابته** إن كانت بكراً ـ والولي الأب أوالجد ـ دون ردها وإجابتها، ورد المرأة وإجابتها إن كانت ثيباً أو بكراً والولي غيرهما دون رد الولي وإجابته، **وفي الرقيقة:** المعتبر رد السيد وإجابته، **وفي المجنونة:** رد السلطان وإجابته.

واعلم أن السابق إلى الفهم من إطلاق الأكثرين أن يكون **سكوت الولي عن الجواب** على الخلاف الذي مر[2]، لكن ذكر بعضهم[3]: أن سكوت الولي لا يمنع الخطبة قطعاً، كما أن السكوت في البيع لا يمنع السوم على السوم[4]، بخلاف سكوت المرأة؛ لأنها مجبولة على الحياء، فلولا الرضى عند السكوت لبادرت إلى الرد.

وعن الداركي[5] ـ رحمه الله ـ: أن الخلاف في سكوت البكر، فأما الثيب فإن سكوتها لا يمنع الخطبة بحال.

فرع:

يجوز الهجوم على الخطبة للذي لم يدر أنها خطبت أم لا، ولو لم يدر أن الخاطب أجيب أورد، فكذلك الجواب[6].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٢٥٢، روضة الطالبين ٩/٣١، مغني المحتاج ٣/١٣٦.

(٢) أي: في سكوت المخطوبة راجع ص ١٥٨٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٩/٣١، شرح روض الطالب ٣/١١٦، مغني المحتاج ٣/١٣٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/٢٢٣، وقال فيه: «وهل السكوت ـ أي: عن السوم ـ من أدلة الرضى إذا لم يقترن به ما يشعر بالإنكار؟ أما الخطبة: فنعم، وأما ها هنا، فقد قال الأكثرون: لا، بل هو كالتصريح بالرد، وعن بعضهم: أنه كما في الخطبة حتى يخرج على الخلاف».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩/٣١، حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/١١٦.

(٦) لأن من شرط التحريم عليه أن يكون عالماً بالخطبة والإجابة. (شرح روض الطالب ٣/١١٦، مغني المحتاج ٣/١٣٦).

واحتج له بخبر فاطمة بنت قيس[1] - رضي الله عنها - وذلك (أن زوجها طلقها فبتَّ طلاقها، فأمرها النبي ﷺ أنْ تعتد في بيت ابن أم مكتوم وقال لها: إذا حللت فأذنيني، فلما حلت، أخبرته أن معاوية[2] وأباجهم[3] خطباها، فقال النبي ﷺ: أما معاوية فصعلوك لا مال له[4]، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه[5]، انكحي أسامة بن زيد)[6] والاستدلال: أنه خطبها لأسامة بعد خطبة غيره، لما لم يعلم أنما

---

(١) هي أخت الضحاك الفهريَّة، إحدى المهاجرات، كانت تحت أبي عمرو بن حفص المخزومي فطلَّقها، حدَّث عنها: الشعبي وأبو سلمة بن عبدالرحمن وآخرون، توفيت في خلافة معاوية. (أسد الغابة ٧/ ٢٣٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣١٩، الإصابة ١٣/ ٨٥).

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبدشمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب أمير المؤمنين، أبوعبدالرحمن القرشي الأموي المكي، أسلم قبل أبيه ولم يظهره إلا يوم الفتح، حدث عن النبي ﷺ وكتب له مرات يسيرة، وروى عنه ابن عباس وسعيد بن المسيب وآخرون، ومات في رجب سنة ٦٠ هـ (أسد الغابة ٤/ ٣٨٥، سير أعلام النبلاء ٣/ ١١٩، الإصابة ٣/ ٤٣٣).

(٣) قيل: إن اسمه عبيد، وهو ابن حذيفة القرشي العدوي من مسلمة الفتح،كان ممن بنى البيت في الجاهلية ثم عُمِّر حتى بنى فيها مع ابن الزبير، وبين العمارتين أكثر من ٨٠ سنة، وكان علاّمة بالنسب، ولا رواية له، وبعثه النبي ﷺ مرة مصدِّقاً، مات في آخر خلافة معاوية. (أسد الغابة ٦/ ٥٧، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٥٦، الإصابة ١١/ ٦٦).

(٤) **صعلوك** أي: متمحل ومضطرب في الفقر. (تهذيب اللغة ٣/ ٣٠٢، النظم المستعذب ٢/ ١٣٣، اللسان ٢/ ٤٤٣).

(٥) سيذكر معنى ذلك قريباً.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الطلاق - باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٢/ ١١١٤) رقم (٣٦ - ١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - النهي عن الخطبة على الخطبة (٣/ ١٥١) رقم (١٤٩٣)،و خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - باب النهي عن الخطبة (٢/ ١٨٣) رقم (١٩٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح - باب اعتبار اليسار في الكفاءة (٧/ ١٣٥)، وفي معرفة السنن - كتاب النكاح - باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه (٥/ ٣١٢) رقم (٤١٩٠)، والنسائي في سننه - كتاب النكاح - باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له=

أجابت أوردت.

فرع:

لا فرق[1] بين أن يكون الخاطب الأول مسلماً أو ذمياً، وهذا إذا كانت المخطوبة ذمية[2]، وعن أبي عبيد بن حربويه[3] رحمه الله ـ أن المنع مخصوص بما إذا كان مسلماً، أما الذمي فتجوز الخطبة على خطبته، وبمثله أجاب في السوم على السوم.

الثانية:

يجوز الصدق في ذكر مساوىء الخاطب؛ ليحذر، بدليل خبر[4] فاطمة بنت قيس ـ رضي الله عنها ـ فإن النبي ﷺ تعرض للخاطبين بما يكرهانه[5]، ومعاوية الذي خطبها هو ابن أبي سفيان على المشهور، وقيل: بل غيره[6]. وقوله ﷺ: (لا يضع عصاه عن عاتقه) قيل: كنى به عن كثرة الضرب وسوء الخلق، وقيل: عن كثرة السفر[7]، وعن

=(٦/ ٧٤) رقم (٣٢٤٤).

(١) أي: فيما ذكر.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣٢، شرح مسلم ٩/ ١٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٥، ١١٦، مغني المحتاج ٣/ ١٣٦، وهو مذهب الجمهور، قالوا: والتعبير «بأخيه» في الخبر خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له.

(٣) انظر: فتح الباري ٩/ ١٦٤. وقال فيه: وصرح بذلك الروياني مستدلاً بقوله ﷺ: (على خطبة أخيه).

(٤) راجع ص ١٥٨٩.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٢٥٣، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٤، المحرر ورقة (٢)، روضة الطالبين ٩/ ٣٢، فتح الجواد ٢/ ٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ١١٦.

(٦) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٥١): «قلت: هو هو، ففي صحيح مسلم التصريح بذلك» في (٢/ ١١١٤) رقم (٣٦ ـ ١٤٨٠) منه، وراجع ترجمته في ص ١٥٨٩ هامش (٢).

(٧) وقيل أيضاً: عن كثرة تزوجه؛ لتنقله من زوجة إلى أخرى. (الحاوي ٩/ ٢٥٣، نيل الأوطار ٦/ ٢٣٧).

أبي بكر الصيرفي[1] ـ رحمه الله ـ: أنه كناية عن كثرة الجماع، واستُبعد ذلك؛ لبعد اطلاع النبي ﷺ على هذه الحالة من غيره، ثم لبعد ذكره عن خُلقه وأدبه، ثم أن المرأة لاترغب عن الخاطب بذلك.

وليس هذا من الغيبة المحرمة، وإنما الغيبة المحرمة: التفكه بذكر مثالب[2] الناس وإضحاك الناس بها، وهتك أستارهم، وذكر مساوىء الإنسان بين يدي عدوه تقرباً إليه، وما أشبه هذه الأغراض الفاسده،فأما إذا أراد نصيحة الغير ليحترز عن وصلته بالنكاح والشركة ونحوهما فلا منع[3]، وقد روي أنه ﷺ قال: (إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه)[4].

---

(١) هو محمد بن عبدالله البغدادي، كان إماماً في الفقه والأصول، وكان أعلم الناس فيه بعد الشافعي،تفقه على ابن سريج، ومن تصانيفه:«شرح الرسالة» و«كتاب في الشروط»، مات سنة ٣٣٠هـ. (السبكي ٣/١٨٦، الأسنوي ٢/١٢٢).

(٢) يقال **ثلب** فلاناً: أي عابه وتنقصه. (تهذيب اللغة ١٥/٩١).

(٣) الغيبة تباح لستة أسباب ذكرها النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٩/٣٣، ٣٤، وجمعها غيره في هذا البيت:

لقب ومستفت وفسق ظاهر والظلم تحذير مزيل المنكر.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب البيوع ـ باب الرخصة في معونته ونصيحته إذا استنصحه (٥/٣٤٧) عن جابر بسند حسن، وفي الباب عن حكيم بن أبي يزيد عند أبيه عن أحمد في المسند (٣/٤١٨، ٤١٩)، وعند الطبراني في المعجم الكبير (١٩/٣٠٣) ومداره على عطاء بن السائب،وروى مسلم في صحيحه ـ كتاب السلام ـ باب من حق المسلم للمسلم رد السلام (٤/١٧٠٥) رقم (٥ ـ ٢١٦٢) عن أبي هريرة: حق المسلم على المسلم ست، فذكرها وفيها:«إذا استنصحك فانصح له» وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/١٥١)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/١٨٣) رقم (١٩٢٦)، وأحمد في المسند (٢/٣٧٢). وبوب البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب البيوع ـ (١٠/٣٥) فقال: وقال النبي ﷺ:(إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له).

قـــــــال:

[(الخامسة:)[1] ويستحب الخُطبة عند الخِطبة وعند العقد، وحسن أن يقول الوليّ: الحمد لله والصلاة على رسول الله، زوّجت، ويقول الزوج[2] مثل ذلك ثم يقبل، والظاهر أن هذا التفريق بين الإيجاب والقبول لا يضر].

الشرح:

يستحب[3] لمن خطب امرأة أن يقدّم بين يدي خِطبته خُطْبة، فيحمد الله - تعالى - ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ، ويوصي بتقوى الله[4]، ثم يقول: جئتكم خاطباً كريمتكم، ويخطب الوليّ كذلك، ثم يقول: لست بمرغوب عنه أو ما في معناه[5].

ويستحب الخطبة أيضاً عند العقد[6]، روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (كل كلام لا يُبدأ فيه بالحمد فهو أجذم)[7]، ويروى: (كل أمرٍ

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) في الأصل: يقول الزوج / قبلت / مثل ذلك.

(٣) والدليل على الاستحباب قوله - تعالى -: ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن ﴾ جزء من آية (٢٥) النساء، حيث جعل الإذن شرطاً دون الخطبة؛ ولأن الرسول ﷺ زوج الواهبة لنفسها من خاطبها بقوله: (زوجتكها بما معك من القرآن)، ولم يخطب. (الحاوي ٩/ ١٦٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٦).

(٤) وأن يقرأ آية، والأولى أن تكون مختصة بذكر النكاح؛ لمناسبته.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٧، ١٣٨.

(٦) وهي آكد من الأولى.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الأدب - باب الهدي في الكلام (٥/ ١٧٢) رقم (٤٨٤٠)، والنسائي في «عمل اليوم والليلة» ص (٤٩٤)، والدارقطني في سننه (١/ ٢٢٩)، وابن حبان كما=

ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر)[1].

وسواء خطب الولي أو الزوج أو أجنبي[2]، فإنه يحصل به الاستحباب، وإذا قال الولي: الحمد لله والصلاة على رسول الله، زوجت منك، فقال الزوج: الحمد لله والصلاة على رسول الله، قبلت، **هل يصح النكاح ؟** فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأنه تخلل بين الإيجاب والقبول ما ليس من العقد، **وأصحهما:** الصحة؛ لأن المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول، فلا يقطع الموالاة بينهما، كالإقامة بين صلاتي جمع وكطلب الماء والتيمم[3]، وبهذا الوجه أجاب معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم[4]، وقالوا:

للنكاح خطبتان مسنونتان، إحداهما تتقدم العقد والأخرى تتخلله، وهي أن يقول

=في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - باب ما جاء في الابتداء بحمد الله (١/ ١٠٢)رقم (١)، كلهم من طريق الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - باب استحباب خطبة النكاح (٣/ ١٥١)، رقم (١٤٩٤) وقال: واختلف في وصله وإرساله، فرجح النسائي والدارقطني الإرسال، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٥) رقم (١٩٢٨)، وإرواء الغليل (١/ ٣٠) رقم (٢) وقال: وجملة القول: أن الحديث ضعيف؛ لاضطراب الرواة فيه على الزهري.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه - كتاب النكاح - باب خطبة النكاح (١/ ٦١٠) رقم (١٨٩٤)، وانظر: تلخيص الحبير في الموضع السابق وقال فيه: وله ألفاظ أخر أوردها الحافظ عبدالقادر الرهاوي في أول الأربعين البلدانية له، وإرواء الغليل (١/ ٢٩) رقم (١) وقال: ضعيف جداً.

(٢) «إن خطب أحد المتعاقدين، فالمختار أن يخطبا معاً؛ لأن النبي ﷺ لما زوج علياً خطبا جميعاً والأولى أن يبدأ الزوج بالخطبة ليكون طالباً والولي مجيباً، وإن عكسا جاز» (الحاوي ٩/ ١٦٥).

(٣) أي: بين صلاتي جمع.

(٤) انظر: الأم ٥/ ٤١، المختصر ٨/ ٢٦٨، الحاوي ٩/ ١٦٥، معرفة السنن ٥/ ٢٦٧، المهذب ١٦ / ٢١٠، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٨، الوسيط ورقة ١٣٨، حلية العلماء ٦/ ٣٧١، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ١١٧.

(الولي)[1]: بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله، أوصيكم بتقوى الله، زوجتك فلانة، ويقول الزوج: مثل ذلك، ثم يقول: قبلت[2]. وعلى هذا ينطبق قوله في الكتاب: **[ثم يقول الزوج مثل ذلك]** بعد قوله: **[وحُسن أن يقول الولي... إلى آخره]**.

ثم ها هنا كلمتان:

إحداهما: قال الأئمة[3]: **موضع الوجهين ما إذا لم يطل الذكر بينهما،** فإن طال[4] قطعنا ببطلان العقد، وكان يجوز أن يقال: إذا كان الذكر مقدمة القبول وجب ألا تضر إطالته؛ لأنها لا تشعر بالإعراض[5].

والثانية: لو كان المتخلل كلاماً لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه، فإيراد بعضهم يقتضي الجزم بالبطلان[6]، وحكى الإمام[7] ـ رحمه الله ـ وجهين فيه أيضاً، **وجه البطلان،** أن الكلام الأجنبي، وإن كان يسيراً فهو كالسكوت الطويل ألا ترى أن الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل، **واستشهد للوجه**

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧.

(٤) «ضبط القفال ـ رحمه الله ـ الطول المانع من صحة العقد: بقدر لو كانا ساكتين فيه، لخرج الجواب عن أن يكون جوابا» (مغني المحتاج ٣/ ١٣٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٧).

(٥) «قال السبكي ـ رحمه الله ـ: مقدمة القبول التي قام عليها الدليل هي: الحمد لله والصلاة، لا ما زاد» (المراجع السابقة) .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٥.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٣٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٧.

الثاني: بنص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مسألة (الفاتحة)[1]، نذكرها في آخر الباب الأول من «كتاب الخلع»[2] إن شاء الله تعالى، فعلى هذا لا فرق في جريان الوجهين، وكان الفرق في الأظهر منهما، ويتأيد ما ذكرناه[3] بأن مقدار الإقامة مما ليس من مصلحة الصلاة، لا يبطل الموالاة بين صلاتي الجمع، فالحكم مدارٌ على كون المتخلل يسيراً لا على كونه من مصلحة الصلاة[4].

واستحب الشافعي[5] رضي الله عنه ـ أن يقول الولي: **انكحتكها على ما أمر الله ـ تعالى ـ من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**، وهذا إن ذكراه قبل العقد فذاك، **وإن قيد الولي الإيجاب به وقَبِل الزوج مطلقاً أو مكرراً له**، فوجهان، **أحدهما:** يبطل النكاح؛ لأنه نكاح بشرط الطلاق على أحد التقديرين، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد[6] رحمه الله، **وأصحهما:** الصحة؛ لأن كل زوج مأخوذ به بموجب الدين، فليس في ذكره إلا التعرض لمقتضى العقد[7].

وفصَّل الإمام[8] ـ رحمه الله ـ فقال: إن أجرياه شرطاً ملزماً فالوجه البطلان، وإن قصدا الوعظ دون الإلزام لم يضر، وإن أطلقا احتمل، وقرينة الحال تدل على قصد الوعظ.

---

(١) في د: ( ) ساقط، وانظر: الأم ١/ ١٣٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٨٠، ٣٨٢.

(٣) وهو: أن اليسير من الكلام الأجنبي لا يبطل.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٣٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٧.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٤١ ، المختصر ٨/ ٢٦٨، معرفة السنن ٥/ ٢٦٧.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٥.

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ١٦٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٤١، شرح روض الطالب ٣/ ١١٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥، روضة الطالبين ٧/ ٣٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧.

وتبرك الأئمة[1] بخُطبة النكاح؛ لما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً ومرفوعاً قال: (إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من النكاح وغيره، فليقل: الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمداً عبده ورسوله، ثم يقرأ هذه الآيات: ﴿ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾[2]، ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾[3]، ﴿ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم، ويغفر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً[4]﴾[5].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٦٤، ١٦٥، المهذب ١٦ /٢٠٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧، فتح الباري ٩/ ١٦٦.

(٢) آل عمران: آية (١٠٢).

(٣) جزء من آية (١) النساء.

(٤) الأحزاب: آية (٧٠، ٧١).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في خطبة النكاح (٧/ ١٤٦)، وأبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في خطبة النكاح (٢/ ٥٩١) رقم (٢١١٨)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ خطبة الحاجة (٢/ ١٨٢، ١٨٣)، كلهم عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله بن مسعود، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب خطبة النكاح (١/ ٦٠٩) رقم (١٨٩٢) والنسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما يستحب من الكلام عند النكاح (٦/ ٨٩) رقم (٣٢٧٧)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في خطبة النكاح (٣/ ٤٠٤) رقم (١١٠٥)، كلهم عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود،وقال الترمذي: وكلا الحديثين صحيح؛ لأن إسرائيل جمعهما فقال: عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص وأبي عبيدة، عن عبدالله بن مسعود. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٥٢) رقم (١٤٩٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٥) رقم (١٩٢٩).

وعن القفال[1] **ـ رحمه الله ـ أنه كان يقول بعد هذه الخطبة:** أما بعد: فإن الأمور كلها بيد الله، يقضي فيها بما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدم، ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق، وإن مما قضى الله وقدر أن خطب فلان ابن فلان فلانة[2] بنت فلان على صداق كذا، وسيزوجها وليّها أووكيل وليّها على ما سُمّيّ من الصداق، على ما أخذ الله ـ تعالى ـ للمؤمنات على المؤمنين من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان [3]، أقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم أجمعين.

وزاد القاضي الروياني[4] ـ رحمه الله ـ وغيره بين كلمتي الشهادة وبين الآيات: أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، ثم اعلموا أن الله ـ تعالى ـ أحل النكاح وندب إليه، وحرم السفاح وأوعد عليه فقال ـ تعالى ـ: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[5]، وقال ـ تعالى ـ: ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ [6] الآيتان، وقال ﷺ: (تناكحوا تكثروا)[7]، وقال ﷺ: (النكاح سنتي. . .) [8] الخبران.

---

(١) انظر: شرح روض الطالب ٣/١١٧، مغني المحتاج ٣/١٣٨.

(٢) في جـ: / المسماة / فلانة. . .

(٣) أي: من قوله ـ تعالى ـ: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان ﴾ جزء من آية (٢٢٩) البقرة.

(٤) في الحلية ورقة١٢٩.

(٥) جزء من آية (٣٢) النور.

(٦) جزء من آية (٣٢) الإسراء.

(٧) تقدم في ص١٤٩٤ هامش ٣ .

(٨) تقدم في ص ١٤٩٤ هام ٤.

ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد[1]، روي أنه ﷺ كان يقول للإنسان إذا تزوج: (بارك الله لك وبارك عليك، وجمع بينكما في خير)[2] وعن جابر - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ: (يا جابر تزوجت؟ فقلت: نعم، فقال: بارك الله لك[3])[4].

---

(١) انظر: المهذب ١٦/٢٠٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤١، شرح روض الطالب ٣/١١٧، ١١٨، مغني المحتاج ٣/١٣٩.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢/ ٣٨١)، والدارمي في سننه - كتاب النكاح - باب إذا تزوج الرجل ما يقال له (٢/ ١٣٤)، وأبو داود في سننه - كتاب النكاح - باب ما يقال للمتزوج (٢/٥٩٨، ٥٩٩) رقم (٢١٣٠)، وابن ماجه في سننه - كتاب النكاح - باب تهنئة النكاح (١/ ٦١٤) رقم (١٩٠٥)، والنسائي في عمل اليوم والليلة ص (٢٥٩)، والترمذي في سننه - كتاب النكاح - باب ما يقال للمتزوج (٣/ ٣٩١) رقم (١٠٩١)، كلهم عن أبي هريرة وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - كتاب النكاح - (٦/ ١٤٢) رقم (٤٠٤١)، والحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٣) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح -(٣/ ١٥٢) رقم (١٤٩٦) وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٥) رقم (١٩٣٠).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الرضاع - باب استحباب نكاح البكر (٢/١٠٨٧ - ١٠٨٨) رقم (٥٦ - ٧١٥) عن جابر بن عبدالله. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/١٥٣) رقم (١٤٩٧)، وخلاصة البدرالمنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٥) رقم (١٩٣١).

(٤) «ويكره أن يقال: بالرفاء والبنين؛ لما روي عن بقي بن مخلد من طريق غالب عن الحسن عن رجل من بني تميم قال: كنا نقول في الجاهلية: بالرفاء والبنين، فلما جاء الإسلام، علمنا نبينا قال: قولوا: بارك الله لكم، وبارك فيكم، وبارك عليكم». (فتح الباري - كتاب النكاح - باب كيف يدعى للمتزوج؟ ٩/ ١٨٢). وقال فيه «واختلف في علة النهي عن ذلك: فقيل: لأنه لا حمد فيه ولا ثناء ولا ذكر لله، وقيل: لما فيه من الإشارة إلى البنين دون البنات، وقيل: لما فيه من موافقة الجاهلية؛ لأنهم كانوا يقولونه تفاؤلاً لا دعاءً».

والرفاء - بالكسر، وبالمد - الالتئام والاتفاق، من قولهم: رفأت الثوب (الفائق ٢/ ٧٠، النظم=

قـــــــــال:

[القســـم الثـــاني

في الأركـــان

وهي أربعة، الأول: الصيغة، وهي: الإنكاح والتزويج، (ولا يقوم غيرهما مقـامهمـا(ح ٢) (إلا ترجمـتهـما(ز) بكل لسان (فـي حق القادر)(ز) والعاجز جميعاً، ولا ينعقد النكاح بالكناية؛ لأن الشاهد لا يعلم النية، ولا البيع على وجـه؛ لأن المخـاطب لا يعلم، ويصح الطلاق، والعتـاق، والإبراء، ومـا يستقل به، وهل يكفي أن يقول الـزوج: قبلت، أو لابد من أن يقول: قبلت نكاحـها؟ (فـيـه وجهـان)(ز). والنص أنه ينعـقـد النكاح بالاسـتـيجـاب والإيجاب، والخلع، والصلح عن دم العمـد، والكتابة أولى بالانعقاد، وفي البيع قولان، وقيل: يطرد القولان في الجميع، وهو القياس].

الشرح:

عدّ أركان(١) النكاح أربعة:

أحدها: الصيغة إيجاباً وقبولاً، فيقول الولي: زوجتك أو أنكحتُك، ويقول الزوج: تزوجت أو نكحت أو قبلت تزويجها أو نكاحهـا، أو يقول الزوج أولاً: تزوجت، فيقول

=المستعذب ٢/ ١٣٤، المصباح ١/ ٢٣٤).

(١) **الركن** في اللغـة: أحد الجـوانب التي يسـتند إليهـا الشيء ويقـوم بها. (النظم المسـتعـذب ١/ ١٧٠، المصباح ١/ ٢٣٧) واصـطلاحاً: ما كان جزءاً من حـقيقة الشيء، ولا يوجـد ذلك الشيء إلا بوجوده، كالإيجاب والقبول في النكاح. (فتح العـزيز ٣/ ٢٥٣، ٢٥٤، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٢٦، الغاية القصـوى ١/ ٢٩١، مغني المحـتاج ١/ ١٤٨، التـعريفـات للجرجـاني ص١٢٤، وانـظـر: ص ١٦٢٩ هامش (٣).

الوليّ: زوجتك أو أنكحتك[1].

واللفظ المعتبر في الباب هو الإنكاح والتزويج[2]، فلا تنعقد بسائر الألفاظ سواء منها ما يقتضي التمليك كالبيع والهبة والصدقة، أو لا يقتضيه كالإحلال والإباحة، وسواء جرى ذكر المهر أو لم يجر[3].

وقال أبو حنيفة[4] - رضي الله عنه -: ينعقد التمليك دون الإحلال والإباحة، وعنه: اختلاف رواية في لفظ الإجارة[5]، وقال

---

(١) انظر: التتمة جـ٧ ورقة ٢٢٣، روضة الطالبين ٣/١١٨، التذكرة ص١٢١، مغني المحتاج ٣/١٣٩، نهاية المحتاج ٦/٢٠٩، ٢١٠).

(٢) لأن كتاب الله - تعالى - قد جاء بهما، أما النكاح فبقوله - تعالى -: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ جزء من آية (٣) النساء، وأما التزويج فبقوله - تعالى -: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها﴾ جزء من آية (٣٧) الأحزاب (أحكام القرآن ١/١٨١، معرفة السنن ٥/٢٦٥، التذكرة ص١٢١).

(٣) انظر: الأم ٥/٤٠، المختصر ٨/٢٦٧، الحاوي ٩/١٥٢، المهذب ١٦/٢٠٩، التتمة جـ٧ ورقة ٢٢٣، الوسيط ورقة ١٣٨، حلية العلماء ٦/٣٦٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، المحرر للرافعي ورقة (٢، ٣) روضة الطالبين ٩/٣٦، كفاية النبية جـ٩ ورقة ٢٧، فتح الجواد ٢/٧٢، شرح روض الطالب ٣/١١٨.

(٤) المبسوط ٥/٥٩، الهداية ٣/١٩٣، الاختيار للموصلي ٣/٨٣ وقالوا: لأن هذه الألفاظ تفيد الملك، وأنه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة، كما في ملك اليمين، والسببية من طريق المجاز، ولأنه ينعقد بالعجمية؛ لأنها في معنى العربية، فَدَلّ على أن المقصود في العقد معنى اللفظ دون اللفظ، والتمليك في معنى النكاح، فصح به العقد كالنكاح.

(٥) **إحداهما**: أنه لا ينعقد بها؛ لأن الإجارة لا تفيد ملك المتعة؛ ولأنها تنبىء عن التأقيت، ولا تأقيت في النكاح، **والثانية**: أنه ينعقد وهو اختيار الكرخي؛ لأن لله - تعالى - سمى المهر أجراً بقوله - تعالى -: ﴿فآتوهن أُجُورَهُنَّ﴾ جزء من آية (٢٤) النساء، فينعقد بلفظ الإجارة كالإجارة =

مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: تنعقد بسائر الألفاظ بشرط ذكر المهر.

واحتج الأصحاب للمذهب بأن ما ينعقد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح كالإحلال والإباحة، وبأن النكاح ينزع إلى العبادات؛ لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما[2].

وهل ينعقد بمعنى اللفظين بالعجمية وسائر اللغات ؟ فيه طريقان، **أحدهما:** أنه **إن كان يحسن** العربية ويقدر على التكلم بها فلا ينعقد؛ لأنه عدل عن الإنكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل إلى البيع والتمليك، ويحكى هذا عن أحمد[3] رضي الله عنه.

وإن لم يحسنها فوجهان، **أحدهما:** الجواب كذلك؛ لأن العربية لما كانت شرطاً عند القدرة، لم تغن غيرها عنها عند العجز، كقراءة الفاتحة، وعلى هذا يصبر إلى أن يتعلم

= (المبسوط ٥/ ٦١، الهداية ٣/ ١٩٦، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٣).

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٤، مواهب الجليل ٣/ ٤١٩ ـ ٤٢٢، بلغة السالك ٢/ ٥، ٦ وقالوا: لأن ذكر المهر يدل على أنهم قصدوا النكاح، ولقوله ﷺ: (ملكناكها بما معك من القرآن) وفي رواية (أمكناكها) وسيأتي تخريج ذلك في ص ١٦٠٨ هامش (٧).

وفي نقل المذهب عند المتأخرين منهم اختلاف فيما عدا أنكحت وزوجت.

(٢) وما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في حجة الوداع: «واستحللتم فروجهن بكتاب الله» وليس في كتاب الله إلا لفظ النكاح والتزويج، والحديث أخرجه الطبري في تفسيره عن جابر (٤/ ٢١٢)، وأبو داود في سننه ـ كتاب المناسك ـ باب صفة حجة النبي ﷺ (٢/ ٤٥٥ ـ ٤٦٤) رقم (١٩٠٥)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب حجة النبي ﷺ (٢/ ٨٨٩) رقم (١٤٧ ـ ١٢١٨)، والترمذي في سننه ـ كتاب الرضاع ـ باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (٣/ ٤٦٧)رقم (١١٦٣) وقال: حسن صحيح، وأحمد في مسنده (٥/ ٧٣) وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب حق المرأة على الزوج (١/ ٥٩٤) رقم (١٨٥١) (وانظر: مراجع هامش ( )).

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٢٩، ٤٣٠، الفروع ٥/ ١٦٩، الإنصاف ٨/ ٤٨.

أويوكل، **وأصحهما:** الانعقاد؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير، وعلى هذه الطريقة الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ وآخرون[1].

وأظهرهما: أنه **إن لم يحسنها** انعقد النكاح وجهاً واحداً، ولا يكلف التعلم، والعقد بغير لغته كما في سائر العقود.

وإن أحسنها فوجهان، **أصحهما** الانعقاد أيضاً، اعتباراً بالمعنى، وليس كلفظ البيع والتمليك؛ لاختلاف المعنى، وتحكى هذه الطريقة عن ابن أبي هريرة والقاضيين أبي حامد وأبي الطيب[2] عليهم رحمة الله.

وإذا أطلقنا الكلام واختصرنا حصل في المسألة ثلاثة أوجه[3]، **ثالثها:** الفرق بين أن يحسن العربية أو لا يحسنها، وينسب هذا إلى الأصطخري[4] ـ رحمه الله ـ ومنهم من ينسب إليه المنع المطلق[5].

وترجمة اللفظين بالعجمية أن يقول: **[بِزَنِي بتودا دم]**[6]، فيقول الزوج:

---

(١) انظر : المهذب ١٦/٢٠٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١، حلية العلماء ٦/ ٣٧٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) **أحدها** : لا يصح لقوله ﷺ :(استحللتم فروجهن بكلمة الله) وكلمة الله بالعربية فلا تقوم العجمية مقامها، **والثاني** : أنه لا يصح سواء أحسن بالعربية أم لم يحسن؛ لأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية فقام مقامه» (المهذب ١٦/٢٠٩).

(٤) المراجع السابقة مع : الحاوي ٩/ ١٥٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٣، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، المحرر للرافعي ورقة (٣)، روضة الطالبين ٧/ ٣٦ ، فتح الجواد ٢/ ٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ١١٨، مغني المحتاج ٣/ ١٤٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢١٢.

(٥) وعزاه ابن الرفعة إلى نقل إمام الحرمين عنه عليهما رحمة الله (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٩).

(٦) ومعناه: أعطيتك زوجة.

[**بَزَني كردم**] أو [**بخواستم بَزَني**] أو [**يزيرفتم بَزَني**][1]. ولا يكفي أن يقول: [**بتودا دم**][2] فيقول: [**يزيرفتم**][3]؛ لأنه بمعنى الهبة دون النكاح.

وإذ أتى أحد المتناكحين بالعربية والآخر بغيرها لم يخف التخريج على الخلاف المذكور[4]، وإذا صححنا فذلك إذا فهم كل واحد منهما كلام الآخر، فإن لم يفهم، ولكن أخبره ثقة عن معنى لفظ الآخر ففي الصحة وجهان[5].

ولا يشترط اتفاق اللفظ من الجانبين بل لو قال: أنكحتك، فقال الزوج: تزوجت، أو قال: زوجتك، فقال: نكحت، جاز[6] كما سبق نظيره في البيع[7].

ثم في الفصل مسألتان:

---

(١) ولعل العبارة الأولى: [**بزني قبول كردم**]، ومعنى العبارات الثلاث متقارب وهو: قبلت نكاحها.

(٢) أي: أعطيتك؛ لأنها مبهمة.

(٣) أي: قبلت. (وانظر: الحلية للروياني ورقة ١٢٩).

(٤) راجع ص١٠٦١ (وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٣، روضة الطالبين ٣٦/٧، وقال الماوردي في الحاوي ١٥٦/٩: «إن كان أحدهما عربياً والآخر أعجمياً، فلا ينعقد النكاح بينهما بالعربية؛ لأن العجمية لا يحسنها، ولا بالعجمية؛ لأن العربية لا يحسنها فكانا بالخيار بين أمرين: أن يوكلا من يعرف أحد اللسانين، وبين أن يتعلم العجمي منهما العربية فيجتمعا على عقده بها، ولا يجوز أن يتعلم العربي العجمية ليجتمعا على عقده بها؛ لأن من أحسن العربية لا يجوز له العقد بالعجمية، ويجوز لمن يحسن العجمية أن يعقد بالعربية».

(٥) «رجح منهما البلقيني - رحمه الله -: المنع، كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه، قال: وصورته الا يفهمها إلا بعد إتيانه بها، فلو أخبر بمعناها قبلُ، صح إن لم يطل الفصل» (شرح روض الطالب ١١٨/٣، مغني المحتاج ٣/ ١٤٠، ١٤١).

(٦) لأن حكم اللفظين واحد، فلا يؤثر الاختلاف. (الحاوي ١٥٨/٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٣، روضة الطالبين ٣٧/٩).

(٧) انظر الوجيز ١٣٢/١، فتح العزيز ٩٩/٨.

إحداهما: لا ينعقد النكاح بالكنايات[1]، وينعقد ما يستقل به الشخص كالطلاق والإبراء والفسخ، وفي البيع وجهان[2]، وكل ذلك قد ذكرناه[3] في البيع.

وإذا قال الولي: زوَّجتُكها، فليقُل الزوج: قبلتُ نكاحها، أو تزويجها، أو قبلت هذا النكاح **فإن اقتصر على قوله: قبلت**، فالنص في «الأم»[4]: أنه لا يصح النكاح، وهو ظاهر كلامه في «المختصر»[5] ونصه في «الإملاء»: الصحة[6]، **وفيهما طريقان للأصحاب، أصحهما** أن المسألة على قولين، **أحدهما:** الصحة وبه قال أبوحنيفة[7] وأحمد[8] ـ رضي الله عنهما ـ؛ لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه الولي فكان كالمعاد[9] لفظا، **وأظهرهما:** المنع؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي

---

(١) **الكناية**: ما دل على الشيء بذكر لوازمه، كفلان كثير الرماد، للمضياف. (النظم المستعذب ٢/١٦٦، شرح روض الطالب ٣/ ١١٥)، ولا ينعقد النكاح بها وإن توفرت القرائن لأمرين، **أحدهما**: أن الإثبات عند الجحود من مقاصد الإشهاد، وقرائن الحال لا تنفع فيه، **والثاني**: أن النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لحرمة الأبضاع. (فتح العزيز ٨/ ١٠٤). فلو قال: أحللتك ابنتي، لايصح؛ لأنه لا اطلاع للشهود على النية. (الوسيط ورقة ١٣٨، مغني المحتاج ٣/ ١٤١، نهاية المحتاج ٦/ ٢١٢).

(٢) «**أحدهما**: لا ينعقد؛ لأن المخاطب لا يدري بما خوطب، **وأظهرهما**: أنه ينعقد كما في الكتابة والخلع».

(٣) انظر: الوجيز ١/ ١٣٣، فتح العزيز ٨/ ١٠٣.

(٤) انظر: ٥/ ٤٠ منها.

(٥) انظر: ٨/ ٢٦٨ منه.

(٦) وانظر: الحاوي ٩/ ١٦٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٨.

(٧) انظر: المبسوط ٥/ ٦١، الاختيار ٣/ ٨٢، حاشية رد المحتار ٣/ ١٠.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٤٢٨، الإنصاف ٨/ ٤٨، ٤٩، كشاف القناع ٥/ ٣٨.

(٩) في جـ: كالمعتاد ـ وهذا خطأ.

النكاح، والتزويج والنكاح لا ينعقد بالكنايات، **والثاني:** القطع بالمنع، والمطلق في «الإملاء» محمول على المقيد في «المختصر»، **والثالث:** القطع بالصحة، وتنزيل ما في «الأم» و «المختصر» على التأكيد [1].

ولو قال: قبلت النكاح، ولم يضف النكاح إليها، أو قال: قبلتها ولم يذكر النكاح، ففيه خلاف **مرتب** على الخلاف فيما إذا اقتصر على قوله: قبلت، وهاتان الصورتان أولى بالصحة؛ للتصريح بالنكاح في الأولى؛ والإضافة إلى المنكوحة في الثانية[2].

وأجرى مجرون الخلاف فيما **إذا قال: زوجني أو أنكحني، فقال الولي: قد فعلت (ذلك)**[3]**، أو نعم** اكتفاءً بلفظ النكاح في أحد الطرفين، وفيما إذا قال الولي: **زوجتكها أو أنكحتكها أقبلت؟ فقال: نعم**، وكذا لو قال: نعم، من غير قول الولي: أقبلت[4]؟

ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال: أتزوجني ابنتك؟ فقال: قبلت[5]، والأول: أقيس[6]، وفي نظائر هذه الصور من البيع ينعقد البيع[7]، وكذا لو قال: بعت منك

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٥٩، ١٦٠، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٣، الوسيط ورقة ١٣٨، حلية العلماء ٦/ ٣٦٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، المحرر ورقة (٣)، روضة الطالبين ٧/ ٣٧، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٨، فتح الجواد ٢/ ٧٣.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ١١٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢١٣.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) أي: وإن لم يأت القبول بعد ذلك من الزوج؛ وذلك لوجود الاستدعاء الجازم. (التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ١١٩، مغني المحتاج ٣/ ١٤١).

(٥) لأنه استفهام. (المراجع السابقة) سيأتي ذلك في ص ١٦١١.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١٦١، روضة الطالبين ٧/ ٣٧.

(٧) وأولى؛ لأن شروط النكاح أغلظ من شروط البيع، ولأن المقصود الأصلي في البيع هو التراضي بينهما

كـذا، واقتـصـر في الجـواب على قولـه: قبلت علـى ما سبق في البـيع[1]، وحكـى الحناطي[2] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أنه لا ينعقد كما في النكاح.

وقد ذكرنا[3] في البيع خلافاً **فيـما إذا كتب إلى غائب بالبـيع ونحوه من التـصرفـات.** (وأُجَرِيَ في النكاح ذلك الخـلاف على مـا ذكـره في الكتـاب في «باب الطلاق[4]»)[5]، وفـيمـا عُلِّقَ عن القـاضي أبي سـعد الهـروي[6] ـ رحـمه الله ـ إثبـات وجهين أيضاً؛ لأن الغـائب يخاطب بالكتاب، **وقطع بالمنع فيمـا لو كانا حاضرين فتناكحـا بالكتابة؛** لأنه لا ضرورة، **والمشهور:** المنع في الغـائب أيضاً؛ لأن الكتـابة كناية، والنكاح لا ينعقد بالكناية[7].

قال في «التهذيب»[8]: **ولو خاطب غائباً بلسانه** فقال: زوجتك ابنتي، ثم كتب فبلغه الكتاب، أو لم يبلغـه وبلغه الخبـر فقال: قبلت نكاحـها: **فيلغو؛** لتراخي القـبول عن

---

(١) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٠٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٨.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٠٣ وقال فيه «ولو كتب إلى غـائب بالبيع ونحـوه ترتب ذلك على أن الطلاق هل يقع بالكتابة؟ **إن قلنا**: لا يقع، فهذه العقـود أولى بألا تنعقد، **وإن قلنا**: نعم، فوجهان في انعقـادها بالكنايات، فـإن قلنا: تنعقـد، فالشـرط أن يقبل المكتـوب إليه كـما اطلع على الكتـاب على الأصح؛ ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان».

(٤) انظر: الوجيز ٢/ ٥٥، روضة الطالبين ٨/ ٤٠.

(٥) في د: ( ) ساقط.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧.

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ١٥٢، التـتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٥، التهذيـب جـ٣ ورقة ٣٧، روضة الطالبين ٧/ ٣٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٧، ٢٨، فتح الجواد ٢/ ٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ١١٩، مغني المحتاج ٣/ ١٤١.

(٨) انظر: جـ ٣ ورقة ٣٧.

الإيجاب **أو يصح** ويجعل كأنه خاطبه حين أتاه الكتاب أو الخبر ؟ فيه وجهان، وقد يستبعد خطاب الغائب بقوله: زوجتك ابنتي؛ لأن مكالمة الغائب بخطاب الحاضر ضرب سفه[1].

ولو قال: زوجت ابنتي من فلان، وجب أن يكون على هذا الخلاف[2]، وقد حكينا في نظيره من البيع[3] الصحة.

ثم إذا قلنا: بصحة النكاح إما بمجرد الكتاب أو عند التلفظ **فالشرط أن يقبل في مجلس بلوغ الخبر**[4]، **وأن يقع القبول بمحضر شاهدي الإيجاب،** فإن حضر غيرهما ففيه[5] خلاف مذكور في «كتاب الطلاق»[6].

فرع:

قال القاضي الروياني[7] ـ رحمه الله ـ: **إذا استخلف القاضي فقيهاً في**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر : فتح العزيز ٨/١٠٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٧، وراجع هامش (٣) من ص ١٦٠٦ .

(٤) قال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٧/٣٨ : «قلت : وعلى الفور» والله أعلم.

(٥) في جـ : لم يصح.

(٦) قال في روضة الطالبين ٨/٤١ : «ويحضر القبول شاهدا الإيجاب، فإن شهده آخران، فوجهان،أصحهما : المنع، ومن جوزه، احتمله كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول» أ.هـ. ونقل العبادي في طبقاته ص ١٠٦ عن القاسم بن أبي بكر القفال الشاشي «صاحب التقريب» أنه : «حكى عن «الجديد» : أن النكاح يصح بالكتابات بين الغائبين؛ لأنه أحد أنواع الخطاب والشهود على أحد القولين يعتبر في الطرفين، ويجوز أن يحضر شاهدان أحد الشقين وآخران الشق الآخر، وهكذا جوّزه في الحاضر، وهو أحد جوابيه».

(٧) انظر : شرح روض الطالب ٣/١١٩، نهاية المحتاج ٦/٢١٢.

تزويج امـــرأة، لم يـكفِ الكتـــاب بل لابد من الـلفظ[1]، وفي «المجـــرد» للحناطي[2] ـ رحمـه الله ـ أنه على وجهين، **وهل للمكتـوب إليه اعتـماد الخط ؟** الظاهر: المنع[3]، وفيـه وجه منـتزع من الخـلاف في جواز الاعـتمـاد على منشور توليـة القاضي[4].

المسألة الثانية:

لو قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك، فإن قال الزوج بعده: قبلت، فلا كلام في صحـة النكاح، وإن لم يقل فالنص[5] أيضاً الصـحة؛ لوجـود الاستدعـاء الجازم[6].

وقـد روي (أن الأعــرابي الذي خطب الواهبــة قـال للنبـي ﷺ: زوجنيـهـا فـقـال: زوجـتكـهـا)[7]، ولم ينقـل أنه قـال بعـــد ذلـك: قـبلـــت، وهـــذا ظاهـــر

---

(١) أي : الصريح في الاستخلاف بأن يقول : استخلفتك، أو أذنت لك في تزويج فلانة.

(٢) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٣٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر : روضة الطالبين ١١/ ١٣١، ١٨٠، الأحكام السلطانية ص١٣٦.

(٥) انظر : الأم ٥/ ٤٠، المختصر ٨/ ٢٦٨.

(٦) في المسألتين، ولأن المراعى من جهـة الزوج الطلب إن ابتدأ، والقبول إن أجـاب، وأمره تضمن الطلب وإن لم يتضمن القبول، فصح به العقد، وتم بالطلب والإيجاب. (الحاوي ٩/ ١٦٢).

(٧) متفق عليه مـن حديث سهل بن سعد، أخرجه البـخاري في صحيحه بشـرح الكرماني ـ كتاب النكاح ـ باب تزويج المعسر (١٩/ ٦٩) رقم (٤٧٦٧) ومسلم في صحيـحه ـ كتاب النكاح ـ باب الصداق وجواز كونـه تعليم قرآن (٢/ ١٠٤٠) رقم (٧٦ ـ ١٤٢٥)، قـال الحافظ في التلخيص ـ كتـاب النكاح ـ باب أركـان النكاح (٣/ ١٥٣) رقم (١٤٩٨) : وعند غيـرهما بـألفاظ كـثيـرة. . . وجاء في بعض طرقـه : ملكتكها، ملكناكها، وأمكنا كها، وانكحناكها، وزوجناكها، وأبحناكها، وغير ذلك.

وانظر : أحمد في مسنده (٥/ ٣٣٦)، والترمذي في سننه ـ كـتاب النكاح ـ باب ما جاء في مهور النساء (٣/ ٤٢١) رقم (١١١٤)، ومعرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب الكـلام الذي ينعقـد بــه النكـاح=

المذهب[1]، وبه قال أبوحنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ وحكى الإمام[3] ـ رحمه الله ـ أن من الأصحاب من أثبت فيه الخلاف الذي سبق[4] في البيع ذكره.

والخلع، والصلح عن الدم، والإعتاق على المال، أولى بأن تنعقد بالاستيجاب[5] والإيجاب، فإذا قالت: طلقني، أو خالعني على ألف، فأجابها الزوج طَلَقَتْ ولزم الألف، ولا حاجة إلى قبول بعده، وكذا لو قال العبد لسيده: أعتقني على كذا فأجابه إليه، أو قال من عليه القصاص: صالحني على كذا، فقال المستحق: صالحتك عليه، وإنما كانت أولى بالانعقاد؛ لأن الغرض الأصلي من هذه العقود الطلاق والعتق والعفو، وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بلا عوض وإن ذكر عوض، فهو على سبيل الاقتداء أو التبعية، ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتاق من الأجنبي، وأما النكاح فإنه لا يخلو في وضعه عن العوض إلا في غاية الندور، فكان أشبه بالبيع والمعاوضات،

= (٥/ ٢٦٦)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ باب أركان النكاح (٢/ ١٨٥، ١٨٦) رقم (١٩٣٢) وقال: اسم الواهبة أم شريك، أو خولة بنت حكيم أو غزبة بنت جابر، أو ميمونة، أو زينب بنت خزيمة الأنصاري، خمسة أقوال موضحة في الأصل.

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٦٢، المهذب ١٦/ ٢٠٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٣، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٧، المحرر للرافعي ورقة (٣)، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ١١٩.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ١٩٣، بدائع الصنائع ٢/ ٢٣١، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٣.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣، روضة الطالبين ٧/ ٣٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٠١ وقال فيه: «لو قال: بعني فقال البائع: بعتك، نظر: إن قال بعد ذلك: اشتريت أو قبلت، انعقد البيع لا محالة، وإلا فوجهان، وروى قولان، **أحدهما**: لاينعقد؛ لاحتمال أن يكون غرضه استبانة رغبة البائع في البيع، **والثاني**: ينعقد؛ لأن المقصود وجود الرضى، والاستدعاء الجازم دليل عليه...».

(٥) هو قوله: زوجني بدل قوله: قبلت زواجها، ونحوه. (انظر: الوجيز ١/ ١٣٢).

وتحقيقه[1] أن هذه العقود تصح بصيغة التعليق بخلاف المعاوضات[2].

وإذا عرف أن هذه العقود أولى بالانعقاد، فالقاطعون بأن النكاح ينعقد بالاستيجاب والإيجاب أولى بالقطع ها هنا، والمثبتون للخلاف هناك امتنع أكثرهم من طرده هاهنا[3].

وعن الشيخ أبي محمد - رحمه الله - **طريقة طاردة للخلاف في هذه العقود**[4]، واستحسنها الإمام وصاحب الكتاب[5] - عليهما رحمة الله - من جهة القياس.

وتردد الشيخ أبو محمد[6] **- رحمه الله - في أن الكتابة** تنزل **منزلة الخلع** والعتاق حتى نقطع بانعقادها بالاستيجاب والإيجاب، **أو منزلة النكاح** حتى يجيء فيه الطريقان[7]؛ لأن الكتابة مترددة بين الإعتاق والمعاوضات، والاعتماد الأول هو المذكور في الكتاب[8].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كانت صيغة الاستدعاء: زوجني وخالعني واعتقني ونحوها، أما **إذا قال الزوج: قل زوجتها منك،** قال الشيخ أبو محمد[9] - رحمه

---

(١) في جـ: ويحققه.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٧، روضة الطالبين ٧/٣٨، شرح روض الطالب ٣/١١٩ وقالوا وهو المذهب؛ لأن الاستيجاب على وجه الأمر بمنزلة القبول.

(٣) راجع ص ١٠٦٨.

(٤) أي: طرد الطريقين في هذه العقود كما مرّ في البيع. (راجع ص ١٦٠٩ هامش (٤)).

(٥) وانظر: نهاية المطلب جـ٣ ورقة ٣، ٤، الوسيط ورقة ١٣٨ وقال فيه: «وهو غريب ولكنه منقاس جداً».

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٨.

(٧) راجع ص ١٦٠٨.

(٨) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٨.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٨.

الله ـ: ليس ذلك في معنى الاستيجاب؛ لأنه استدعى اللفظ دون التزويج، فإذا تلفَّظ، أشبه أن يقتضي القبول كما كان يقتضيه إذا لم يستدع شيئاً[1].

ولو قال الولي أولاً: تزوج ابنتي، فقال الزوج: تزوجت، فهو كما لوقال الزوج: زوِّجني، فقال الولي: زوَّجت، هذا هو الجواب المعروف[2]، وقد حكينا في «البيع»[3] المنع من بعضهم، ويمكن أن نقول بمثله ها هنا.

ولو قال: أتزوجني ابنتك؟ أو زوجت مني ابنتك؟ فقال الولي: زوجت، لم ينعقد إلا أن يقول الخاطب بعده: تزوجت، وكذا لو قال الولي: أتتزوج ابنتي أو تزوجتها؟ فقال: تزوجت، لا ينعقد، إلا أن يقول الولي بعده: زوجت؛ لأنه استفهام[4].

ولو قال المتوسّط للولي: زوجت ابنتك من فلان؟ فقال: زوجت، ثم أقبل على الخاطب، فقال: قبلت نكاحها؟ فقال: قَبِلت (نكاحها)[5]، فوجهان كما ذكرنا[6] في البيع، **أحدهما:** لا يصح؛ لعدم التخاطب بين المتعاقدين، وبه قال القفال[7] رحمه الله، **وأصحهما:** الصحة؛ لوجود الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر[8].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٦/ ٢١٣.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٦٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٧، روضة الطالبين ٧/ ٣٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٠١ وقال فيه: «ولو قال البائع: اشتر مني كذا، فقال المشتري: اشتريت قال صاحب «التهذيب»: هو كما لو قال: بعني. وأورد بعضهم أنه لا ينعقد البيع».

(٤) فلا يقوم مقام الإيجاب والقبول. (انظر: الحاوي ٩/ ١٦٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، مغني المحتاج ٣/ ١٤١).

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٠٥.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٨.

(٨) والتراضي بينهما، وهو ما دل عليه إيراد الروياني والبغوي عليهما رحمة الله (التهذيب جـ٣ =

وأما لفظ الكتاب، فقوله: [**الصيغة وهي الإنكاح والتزويج**] ليس من طراز قوله في أول «البيع»[1]: [**الصيغة: وهي الإيجاب والقبول**] بل المراد هاهنا: أن الصيغة إيجاباً وقبولاً تعتبر من هذين اللفظين، وقوله: [**لا يقوم غيرهما مقامهما**] معلم بالحاء والميم، وقوله: [**إلا بترجمتهما**] بالواو، وقوله: [**في حق القادر**] كذلك، إشارة إلى الوجه[2] الفارق بين القادر والعاجز، وقوله: [**فيه وجهان**] بالواو، للطريقتين القاطعتين على ما قدمنا[3]، ثم الخلاف على المشهور قولان، لا وجهان.

قـــــــال:

[ولا يقبل النكاح التعليق، فلو قال: إن كان ولدي أنثى، فقد زوجتكها، لم يصح وإن كان أنثى، ولو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وبضع كل واحدة[4] صداق الأخرى، (لم يصح)[ح]؛ لأنه الشغار المنهي عنه؛ ولأنه اشتراك في البضع، فإن ترك جعل البضع صداقاً ففي الصحة وجهان، ولا يجوز تأقيت النكاح وهو المتعة] .

الشرح:

فيه ثلاث مسائل:

=ورقة ٣٧، فتح العزيز ٨/ ١٠٥، روضة الطالبين ٧/ ٣٨).

(١) انظر : الوجيز ١/ ١٣٢.

(٢) راجع ص ١٦٠١.

(٣) راجع ص ١٦٠٤ .

(٤) في الوجيز ٢/ ٤ : ويضع كل واحد ـ وهذا خطأ.

إحداهـا: النكاح لا يقبل التـعليق[1] **،** مـثل أن يقول: إذا جـاء رأس الشهـر فقـد زوجتك؛ لأن البـيع والمعاوضات لا تقبل التـعليقات، فـالنكاح مع اختصاصـه بوجوه[2] الاحتياط أولى، **ولو أخبر بمولود** فقال لجليسه: إن كان بنتاً فقد زوجتكها، أو قال: **إن كانت ابنتي طلقها زوجها** أو مات عنها وانقضت عدتها فـقد زوجتكها، أو كان تحته أربع نسوة فقـال له غيره: **إن ماتت واحدة منهن فـقد زوجتك ابنتي،** أو قال: إن مات أبي **وورثتُ منه هذه الجارية فقد زوجتكها،** وبان الأمر كما قدر، فقد بنيت هذه الصورة ونظائرها على أنه **إذا زوج أمة أبيه أو باعهـا على ظن أنه حي فبان أنه كان ميتاً يوم العقد هل يصح العقد ؟** فيه قولان ذكرناهما في أول «البيع»[3]، **فإن قلنا:** لا يصح العقد هناك مع أنه أطلق فها هنا مع التعليق أولى، **وإن قلنا:** يصح عند الإطلاق ففي هذه الصور وجهان، **أحدهما:** أن النكاح صحيح؛ لأن التصحيح وإن حرم على تقدير هذا التـعليق، فإذا صرح به فقد صرح بمقتـضى العقد،ويحكى هذا عن أبي حنيفة[4] رضي الله عنه، **وأصحهما** وهو الذي أورده الأكثرون: أنه لا يصح؛ لفساد

---

(١) انظر : الحـاوي ٩/ ١٦٣، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقـة ٣، التـتـمـة جـ ٧ ورقة ٢٢٦، الـوسيط ورقـة ١٣٨، التهذيب جـ ٣ ورقة ٤٠، المحرر للرافـعي ورقة (٣)، فتح العزيز ٨/ ١٢٤، روضة الطالبين ٧/ ٤٠، فتح الجواد ٢/ ٧٤، شـرح روض الطالب ٣/ ١٢٠، مغني المحتـاج ٣/ ١٤١، نهـايـة المحتاج ٦/ ٢١٣.

(٢) في د : بوجه.

(٣) انظر : الوجيز ١/ ١٣٤، فتح العزيز ٨/ ١٢٤ وقال فيه : «**أصحهما** :أن البيع صحيح؛ لصدوره من المالك بخلاف الزكاة؛ لأنهـا تحتاج إلى النية، **والثاني:** أنه باطل؛ لأن هذا العقـد وإن كان منجزاً في الصورة فهـو في المعنى معلق، والتقدير :إن مـات مورثي فقد بعتك، وأيضـاً فإنه كالعابث عند مـباشرة العقد؛ لاعتقاده أن المبيع لغيره».

(٤) انظر : المبسوط ٥/ ٦١، الهدايه ٣/ ١٩٦، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٣.

الصيغة[1].

وذكر في «التهذيب»[2]: **أنه لو بشر ببنت فقال:** إن صدق الخبر فقد زوجتكها صح، ولا يكون ذلك تعليقاً بل هو تحقيق، كما لو قال: إن كنتِ زوجتي فأنتِ طالق، يكون تنجيزاً للطلاق، وتكون «إن» بمعنى «إذ»[3]، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وخافون إن كنتم مؤمنين ﴾[4]، وكذا **لو أخبر من له أربع نسوة بموت إحداهن،** فقال لرجل: إن صدق الخبر فقد نكحت ابنتك، وقال ذلك الرجل: زوجتكها، يصح، ويجب أن يكون هذا الجواب مفروضاً فيما إذا تيقن صدق المخبر، وإلا فكلمة «إن» من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط[5].

المسألة الثانية:

إذا قال: زوجتك ابنتي أو أختي أو أمتي على أن تزوجني ابنتك أو أختك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى وقبل الآخر، أو قال: زوجتك ابنتي وتزوجت ابنتك، أو أختك على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى، فقال المخاطب: تزوجت وزوجت على ما ذكرت، **فهذا نكاح الشغار**[6].

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٥، الوسيط ورقة ١٣٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠، مغني المحتاج ٣/ ١٤١.

(٢) انظر: جـ ٣ ورقة ٤٠ منه.

(٣) لأن «إنْ» إذا دخلت على ماضي محقق كانت بمعنى «إذ» ومعناها التحقيق كقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين ﴾ جزءمن من آية (١٣٩) آل عمران. (كتاب حروف المعاني للزجاجي ص٥٧، ٥٨، همع الهوامع ٢/ ١٨٤).

(٤) جزء من آية (١٧٥) آل عمران.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠.

(٦) انظر: الأم ٥/ ٨٢، المختصر ٨/ ٢٧٦، الحاوي ٩/ ٣٢٣، ٣٢٤، معرفة السنن ٥/ ٣٣٨، المهذب=

سمي به إما من قولهم: شغر البلد عن السلطان إذا خلا؛ لخلوه عن المهر، ويقال: لخلوه عن بعض الشرائط، **وإما من قولهم:** شغر الكلب، إذا رفع رجله ليتبول؛ لأن كل واحد منهما كأنه يقول: لا ترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك، ويقال: لأنه نكاح رُفع عنه المهر[1].

وفي بعض «الشروح»[2]: أن الكلب إذا كان يبول، حيث يصل (إلى رجله)[3] من غير مبالاة، قيل: شغر الكلب برجله، فسمي شغاراً؛ لعدم المبالاة فيه بالمهر.

وهو فاسدٌ، لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق)[4]، ويروى: (وبضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى)[5].

قال الأئمة[6]: وهذا التفسير، يجوز أن يكون مرفوعاً ويجوز أن يكون من عند ابن عمر

=١٦/ ٢٤٥، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، شرح السنة ٩/ ٩٨، روضة الطالبين ٧/ ٤١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٩.

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٦/ ١٦٤، النظم المستعذب ٢/ ١٣٨، ١٣٩، المغني لابن باطيش ١/ ٤٩٤، ٤٩٥، اللسان ٢/ ٣٣٠، المصباح ١/ ٣١٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٢٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٩.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) متفق عليه، من حديثه أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب الشغار ـ (٧/ ١٢)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٢/ ١٠٣٤) رقم (٥٧ ـ ١٤١٥).

(٥) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ باب أركان النكاح (٣/ ١٥٣): «لم أجد هذا في الحديث، وإنما هو تفسير ابن جريج كما بين ذلك البيهقي» في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب الشغار (٧/ ٢٠٠)، وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب الشغار (٥/ ٣٣٩).

(٦) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٩.

رضي الله عنهما[1]. **وذكروا من طريق المعنى شيئين، أحدهما:** أن فيه تشريكاً في البضع؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع موليته مورداً وصداقاً للأخرى، فأشبه ما لوزوج امرأة من رجلين، لا يصح النكاح، وربما شُبِّه ذلك بما إذا نكحت الحرة عبداً على أن تكون رقبته صداقها، لا يصح النكاح، فكما لا يجوز أن يكون الرجل ناكحاً وصداقاً، لا يجوز أن تكون المرأة منكوحة وصداقاً[2].

وقد يعترض[3] فيقال: المفسد هو التشريك من جهة واحدة، وذلك إذا زوجها من رجلين، وها هنا التشريك بجهتين مختلفتين فأمكن أن يلحق بما إذا زوج أمته، ثم باعها أو أصدقها امرأة.

وأما المسألة الأخرى[4]: فسبب البطلان فيها، ملك الزوجة الزوج[5]، وهذا معنى لوعرض رفع النكاح، فإذا قارن ابتداه منع الانعقاد[6].

والثاني: عن القفال[7] ـ رحمه الله ـ أن سبب الفساد التعليق والتوقيف، كأنه يقول: لاينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك، أو زوجتك ابنتي إن زوجتني ابنتك.

---

(١) قال الحافظ في التلخيص ١/ ١٥٣ : «هو مأخوذ من كلام الشافعي، وفي كلامه زيادة، قال الشافعي: لا أدري تفسير الشغار من النبي ﷺ أو من ابن عمر، أو من نافع، أو من مالك».
(و انظر : الأم ـ كتاب الشغار ـ ٥/ ٨٢، ومعرفة السنن ٥/ ٣٣٨).

(٢) انظر : الحاوي ٩/ ٣٢٥، المهذب ١٦/ ٢٤٥، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، شرح السنة ٩/ ٩٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠، مغني المحتاج ٣/ ١٤٢.

(٣) أي : على قولهم فأشبه ما لو زوج امرأة من رجلين، لا يصح النكاح.

(٤) وهي قولهم : كما إذا نكحت المرأة عبداً على أن تكون رقبته صداقها، لا يصح النكاح.

(٥) في الأصل : الزوجة ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر : كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٩.

(٧) المرجع السابق، وقال فيه : «هكذا حكاه ابن يونس عنه» (وانظر : الوسيط ورقة ١٣٨، روضة الطالبين ٧/ ٤١).

وكانت للعرب أنفة وحميّة جاهلية، فلا يرضون بأن يزوّجوا حتى يُزَوَّجُوا[1].

ولو قال كل واحد: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، وقبل الآخر، ولم يجعلا البضع صداقاً، ففيه وجهان؛ **أصحهما:** الصحة؛ لأن تفسير الشغار الذي ورد في الخبر لم يوجد ولم يتحقق التشريك، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد وأنه لا يفسد النكاح، فعلى هذا يصح النكاحان، ولكل واحدة مهر المثل، **والثاني:** لا يصح؛ لمعنى التعليق والتوقيف[2]، وخصص الإمام[3] ـ رحمه الله ـ الوجهين بما إذا كانت الصيغة هذه ولم يذكرا مهراً، وقطع بالصحة فيما إذا قال: زوَّجتك ابنتي بألف على أن تزوجني ابنتك، وقال: وليس الفرق لذكر المهر، ولكن لأنه روي في بعض الروايات (أنه ﷺ نهى عن نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه صاحبه ابنته)[4] ففسر بهذا القدر من غير مزيد.

ولك أن تقول: هذا التفسير حاصل سواء ذكر المهر أو لم يذكر، إذ ليس فيه تعرض (لترك المهر، كما ليس فيه تعرض)[5] لذكره، فلا يصلح مستنداً للفرق[6].

وإذا قلنا بالوجه الأول، **فلو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني**

---

(١) وقيل في المعنى من فساده: الخلو عن المهر. (وانظر: الوسيط ورقة ١٣٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠، مغني المحتاج ٣/ ١٤٢، السيل الجرار ٢/ ٢٦٦).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٢٤، ٣٢٥، المهذب ١٦/ ٢٤٥، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٢،روضة الطالبين ٧/ ٤١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٠.

(٤) أخرجها مسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٢/ ١٠٣٤) رقم (٦١ ـ ١٤١٦) من حديث أبي هريرة، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٥٣).

(٥) في الأصل: ( )ساقط.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٩.

ابنتك، وبضع ابنتك صداق لابنتي فقَبِلَ: صح الأول(1) وبطل الثاني(2)، ولوقال بضع ابنتي صداق لا بنتك، بطل الأول(3) وصح الثاني(4)، وهذا نظر في معنى التشريك(5).

ولو سمّيا لهما أولإحداهما مهراً مع جعل البضع صداقاً، بأن قال أحدهما: زوجتك ابنتي بألفٍ على أن تزوجني ابنتك بألف، وبضع كل واحدة منهما صداق الأخرى، أو قال: على أن تزوجني ابنتك، وبضع كل واحدة صداق الأخرى، أوقال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما وألف درهم صداقاً للأخرى، **فوجهان، أحدهما:** وهو ظاهر لفظ «المختصر»(6) أنه صحيح؛ لأنه ليس على صورة تفسير الشغار؛ ولأنه لم يخل عن المهر، **وأصحهما:** البطلان، لقيام معنى التشريك والتوقيف، ويحكى هذا عن نصه في «الإملاء»(7)، ولفظ «المختصر» محمول على ما إذا ذكرا المهر ولم يجعلا البضع صداقاً(8).

---

(1) وهو نكاح بنته، لأنه لا تشريك فيه.

(2) وهو نكاحه لبنت صاحبه، للتشريك وهو جعله بضع بنت الثاني صداقاً لبنت الأول.

(3) وهو نكاح بنته؛ لأنه جعل بضعها مشتركاً.

(4) وهو نكاحه على بنت صاحبه، لأنه لم يجعل بضعها مشتركاً.

(5) انظر: الحاوي ٩/٣٢٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣.

(6) انظر: جـ ٨ / ٢٧٦ منه.

(7) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، شرح السنة ٩/ ٩٩، روضة الطالبين ٧/ ٤١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٠.

(8) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٣٢٦، المهذب ١٦/ ٢٤٦، المحرر للرافعي ورقة (٣)، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٠، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣.

وقوله في الكتاب: [**لم يصح**] معلم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[1] - رضي الله عنه - نكاح الشغار صحيح، وللمرأة مهر المثل، وساعدنا مالك[2] وأحمد[3] - رضي الله عنهما - على فساده.

واعلم أن اقتضاء التوقيف والتعليق البطلان ظاهر، **لكن ليس في صورة نكاح الشغار المشهورة**[4] **لفظة تعليق،** وإنما هي على لفظة الاشتراط، ولذلك قال صاحب الكتاب - رحمه الله - في «الوسيط»[5] عند تصوير الشغار: «وصورته الكاملة أن يقول: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى، ومهما انعقد لك نكاح ابنتي انعقد لي نكاح ابنتك، وهذا فيه تعليق وشرط عقد في عقد وتشريك في البضع»، ويشبه أن يقال: كان العرب يفهمون منه التعليق، أويستعملون لفظه.

فروعٌ:

لو قال: زوجتك ابنتي بمنفعة[6] **جاريتك،** صح النكاح وفسد الصداق[7]، ولو قال: **زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبة**

---

(١) انظر : المبسوط ٥/ ١٠٥، الهدايه ٣/ ٣٣٨، حاشية رد المحتار ٣/ ١٠٦، والحجة عندهم: أنه سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقاً، فكأنه تزوجها على خمر أو خنزير، فالنهي عندهم متوجه إلى الصداق دون النكاح، وفساد الصداق لا يوجب فساد النكاح.

(٢) انظر : المدونة ٢/ ١٥٢ كتاب النكاح الأول، والكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٣٤.

(٣) انظر : المغني ٧/ ٥٦٧، الإنصاف ٨/ ١٥٩، ١٦٠، المبدع ٧/ ٨٣.

(٤) راجع ص ١٦١٤.

(٥) انظر : ورقة ١٣٨ منه.

(٦) في النسخ : بمتعة.

(٧) للجهل بالمسمى.

جاريتي صداقاً لابنتك، قال في «الشامل»[1]: يصح النكاحان؛ لأنه لا تشريك فيما يرد عليه عقد النكاح، ويفسد الصداق، ولكل واحدة مهر مثلها، ويجيء على معنى التعليق والتوقيف أن يحكم ببطلان النكاحين[2].

ولو طلق امرأته على أن يزوجه صاحبه ابنته، ويكون بضع امرأته صداقاً لها، وزوجه صاحبه على ذلك، حكى القاضي ابن كج[3] - رحمه الله - فيه وجهين، عن أبي الحسين - رحمه الله - **أحدهما:** يفسد النكاح، لخلوه عن الصداق، **والثاني:** أنه يقتصر الفساد على الصداق[4].

ولو طلق امرأته على أن يعتق صاحبه عبده، ويكون طلاق امرأته هذا عوضاً عن عتق عبد هذا، ذكر أبو عبدالله الحناطي[5] - رحمه الله -: أنه يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على أحد، وفي عتق العبد وجهان، إن عتق فلا رجوع بقيمته. وقال القاضي ابن كج[6] - رحمه الله -: عندي يقع الطلاق، ويحصل العتق، ويرجع المطلق على المعتق بمهر امرأته، والمعتق بقيمة عبده».

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٢١.

(٤) أي: ويصح النكاح بمهر المثل، ويقع الطلاق على المطلقه، قال النووي - رحمه الله -: وهذا أفقه. (المراجع السابقة).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٢.

(٦) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٢١، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢١٦.

(المسألة)[1] الثالثة:

النكاح المؤقت باطل، سواء كانت المدة معلومة بأن نكحها إلى شهر أو سنة، أو مجهولة بأن نكحها إلى قدوم زيد؛ لما روي عن علي - رضي الله عنه - (أن النبي ﷺ نهى عام خيبر عن نكاح المتعة)[2]، ونكاح المتعة هو النكاح المؤقت، سمي به؛ لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وسائر أغراض النكاح[3]، وكان ذلك جائزاً في ابتداء الإسلام ثم نسخ[4].

وإذا وطىء في نكاح المتعة جاهلاً بفساده فلا حد[5]، وإن كان عالماً فقد بُنِيَ أمرُ الحد على ما روي (أن ابن عباس - رضي الله عنهما - كان يجوّز نكاح المتعة ثم رجع عنه)[6]، فإن صح رجوعه وجب الحد؛ لحصول

---

(١) في د: ( ) ساقط.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب النكاح - باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً (٧/ ١٢)، ومسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ (٢/ ١٠٢٧) رقم (٢٩ - ١٤٠٧).

(٣) انظر: الأم ٥/ ٨٥، المختصر ٨/ ٢٧٦، الحاوي ٩/ ٣٢٨، المهذب ١٦/ ٢٤٩، الوسيط ورقة ١٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، شرح السنة ٩/ ٩٩، المحرر للرافعي ورقة (٣)، روضة الطالبين ٧/ ٤٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٠، ٥١، فتح الجواد ٢/ ٧٤، السيل الجرار ٢/ ٢٦٧.

(٤) قال الحافظ في التلخيص - كتاب النكاح (٣/ ١٥٤): روى الشيخان من حديث سلمة إباحة ذلك ثم نسخه: انظر: البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب النكاح - باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً (١٩/ ٨٩) رقم (٤٧٩٥)، ومسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب نكاح المتعة (٢/ ١٠٢٣) رقم (١٨ - ١٤٠٥) وفي حديث الربيع بن سبرة عن أبيه نحو ذلك في الموضع السابق رقم (١٩ - ١٤٠٦) وقال البخاري في الموضع السابق: وبيّن علي - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه منسوخ..............

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٢١.

(٦) أخرجه الترمذي في سننه - كتاب النكاح - باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة (٣/ ٤٣٠) رقم (١١٢٢)=

الإجماع[1]، وإن لم يصح رجوعه، فيبنى على أنه إذا اختلف أهل عصر في مسألة، ثم اتفق من بعدهم على أحد القولين فيها هل يصير ذلك مجمعاً عليه ؟ وفيه وجهان أصوليان[2]، إن قلنا: نعم وجب الحد، وإلا فلا كالوطء في سائر الأنكحة المختلف فيها، وهو الأصح[3].

=وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو ضعيف، وفي البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب النكاح ـ باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة (١٩/ ٨٨، ٨٩) رقم (٤٧٩٤) عن أبي جمرة الضبعي قال : سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء، فرخص، فقال له مولى له : إنما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس : نعم، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح باب نكاح المتعة (٧/ ٢٠٥) وروى عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب المتعة (٧/ ٤٩٦) رقم (١٤٠٢١، ١٤٠٢٢) عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس كان يراها حلالاً ويقرأ: ﴿ فما استمتعتم به منهن ﴾ جزء من آية (٢٤) النساء. وكان يقول : يرحم الله عمر ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم بها عباده، ولولا نهي عمر ما احتيج إلى الزنا أبداً، وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٥٨) رقم (١٥٠٦)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٨) رقم (١٩٣٩)، وجامع الأصول ـ كتاب النكاح ـ نكاح المتعة (١١/ ٤٤٦) رقم (٨٩٨٩).

(١) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٥٩) : وهذا يوهم أن ابن عباس انفرد عن غيره من الصحابة بتجويز المتعة، ولم ينفرد، بل هو منقول عن جماعة من الصحابة غيره، منهم : أسماء بنت أبي بكر، وجابر بن عبدالله، وابن مسعود، ومعاوية، وعمرو بن حريث، وأبو سعيد، وسلمة ومعبد ابنا أمية بن خلف، ومن التابعين : طاووس، وعطاء بن جبير وسائر فقهاء مكة... ثم ذكر الحافظ بعض الآثار التي وجدها لبعض هؤلاء».

(٢) «**أحدهما** : القطع بالجواز، وهذا عند من اعتبر انقراض العصر في الإجماع، ومن لم يعتبر انقراض العصر اختلفوا **فمنهم** : من جوزه بشرط أن يكون مستند اتفاقهم على الخلاف القياس والاجتهاد، لادليلاً قاطعاً، **ومنهم** : من منع ذلك مطلقاً ولم يجوز انعقاد إجماعهم على أحد أقوالهم، واختاره الآمدي » (الإحكام للآمدي ١/ ٢٧٨) «وقيل : لا أثر لهذا الإجماع وهومذهب الشافعي؛ لأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها» (التمهيد ص٤٥٦، ٤٥٧).

(٣) انظر : الحاوي ٩/ ٣٣٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٧١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥١، التمهيد ص ٤٥٧.

ولك أن تقول: نقلوا في المسألة عن زفر[1] - رحمه الله -: أنه يلغى التأقيت ويصح النكاح مؤبداً فليسقط الحد لذلك، وإن صح رجوع ابن عباس رضي الله عنهما، وحيث لا يجب الحد يجب المهر والعدة ويثبت النسب[2].

ولو قال: نكحتها متعة ولم يزد على هذا حكى الحناطي[3] - رحمه الله - في صحته وجهين.

هذا شرح ما أورده صاحب الكتاب في «ركن الصيغة» ونختمه بصور:

تعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول على ما مرّ في «البيع»[4]، ونقل القاضي أبو سعد الهروي[5] - رحمه الله - أن العراقيين من أصحابنا اكتفوا بوقوع القبول في مجلس الإيجاب وقالوا: حكم نهاية المجلس حكم بدايته[6].

---

(١) انظر: المبسوط ٥/ ١٥٣، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٩ ووجه ذلك عنده: أن التوقيت شرط فاسد، فإن النكاح لا يحتمل التوقيت، والشرط الفاسد لا يبطل النكاح، بل يصح النكاح ويبطل الشرط، كاشتراط الخمر وغيرها.

وزفر هو: ابن الهزيل بن قيس بن مسلم العنبري، الفقيه المجتهد الربّاني العلامة أبو الهزيل، ولد سنة ١١٠ هـ وحدث عن الأعمش وأبو حنيفة وآخرون، وحدث عنه: حسان الكرماني، وأكثم بن محمود وآخرون، كان ثقة مأموناً ممن جمع بين العلم والعمل، ومات سنة ١٥٨ هـ (سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٨، الجواهر المضيئة ١/ ٢٤٣، الطبقات السنية ٣/ ٢٥٤).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٣٢، روضة الطالبين ٧/ ٤٢.

(٣) المراجع السابقة، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥١ وقال النووي - رحمه الله -: الأصح البطلان، والله أعلم».

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٠٤ وقال فيه: «يشترط ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس أم لا».

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٨.

(٦) قال النووي - رحمه الله - في الروضة ٧/ ٣٩: «قلت: الصحيح اشتراط القبول على الفور، فلا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل... وما ادعاه الهروي - رحمه الله - عن العراقيين جملة لا يقبل=

وإذا وجد أحـد شقي العقد من أحـد العاقدين فلابد من إصـراره عليه حتى يوجد الشق الآخـر، فلو رجع عنه لغا وامتنع القـبول[1]، وهكذا **لو أذنت المرأة في تزويجها** حيث يعتبر إذنها **ثم أغمي عليها** قبل العقد، بطل إذنها[2].

قـــــال:

[الركن الثاني: المحل وهي المرأة الخلية عن الموانع، مثل أن تكون منكوحة الغيـر، (أو معتدة الغيـر)[3] أو مرتدة، أو مجـوسية، أو زنديقة، أوكـتابية دانت (بعد التبديل)[4] أو بعد المبعث، أو رقيقة والناكح حرٌ قادر على طول حرّة، أو مملوكة للناكح بعضها أو كلها، أو من المحارم، أو بعد الأربعة، أو تحته من لا يجمع بينهما، أو مطلقة ثلاثاً، أو زوجة رسول اللهﷺ].

الشرح:

يشترط في المنكوحة أن تكون خلية من موانع النكاح، والكلام في الموانع مبسوط في مـواضعـها، (ولا)[5] سيـما في القـسم الثالث من الكتاب المعقود «لبـيان الموانع»[6]، **وها هنا اقتصر على عدّ تراجمها وهي:**

أنْ تكون منكوحة الغـير: فالمنكـوحة لا تنكح، وأن تكون[7] في عدة الغـير، وفي اللفظ

=والمشاهدة تدفعه والدليل يبطله فلا اغترار به، والله أعلم».

(١) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٣٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ١١٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في الوجيز ٢/ ٤ : ( ) ساقط.

(٤) في الوجيز ٢/ ٤، د : ( ) ساقط.

(٥) ما بين القوسين إضافة من عندي، راجع ص ١٥٥٧ هامش ٣ .

(٦) انظر : الوجيز ٢/ ١٠، و ص ١٨١٠ .

(٧) في د : وإن كانت.

تنبيه على أنها لو كانت في عدته لم يحرم عليه نكاحها، وأن تكون مرتدة، أوزنديقة، أوكتابية دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله ﷺ، أو بعد ما بدلوا وحرفوا على أظهر القولين، وأن تكون رقيقة والناكح حرٌّ قادر على طول حرة، أو غير خائف من العنت، وأن يكون جميعها أو بعضها مملوكاً للناكح؛ فالنكاح والملك لا يجتمعان، وأن يكون محرماً، وأن تكون خامسة، وأن يكون في نكاحه أختها، أو من لا يجمع بينها وبينها[1]، وأن تكون مطلقة ثلاثاً لم تحلل، وأن تكون ملاعنة، وأن تكون مُحرِمة بحج أو عمرة، وأن تكون ثيباً صغيرة، وأن تكون يتيمة وهي التي لا أب لها ولا جد، وأن تكون زوجة رسول الله ﷺ[2].

واعلم أن هذه الموانع **منها ما يوجد في المرأة ويختص بها** مثل كونها منكوحة ومعتدة[3]، ومنها ما لا يختص بها مثل كونها محرماً ومحرمة وخامسة، فما كان من القسم الأول حسن ذكره في هذا السياق، واشتراط خلو المرأة عنها، وما كان من القسم الثاني، فلا اختصاص لهذا الركن بذكره؛ لأنه كما يشترط ألا تكون المرأة محرمة ومحرماً، يشترط في الزوج أيضاً ذلك، وكما يشترط فيها ألا تكون خامسة، وألا تكون تحته أختها، يشترط في الزوج ألا يكون تحته أربع ولا أختها، ويجوز أن يعلم من الفصل مواضع نبينها عند البسط[4].

قاعدة:

يشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معيناً[5]، فلو قال: زوجت

---

(١) في جـ : بينهما.

(٢) انظر : الوسيط ورقة ١٣٨، روضة الطالبين ٧/ ٤٣.

(٣) في جـ : ومرتدة - وهذا خطأ.

(٤) انظر : ص ١٨١٠ .

(٥) لأن المقصود بالنكاح اعيانهما، فوجب تعيينهما. (المهذب ١٦/ ٢٠٢).

منك إحدى ابنتي، أو من أحدكما، أو من أحد ابنتيك، لم يصح، ولو كانت له بنت واحدة فقال: زوجتك بنتي صح وإن لم يسمها، ولو كانت حاضرة فقال: زوجتك هذه كفى، وفي معناه ما إذا كانت في الدار فقال: زوجتك ابنتي التي في الدار وليس فيها غيرها[1]، **ولو قال ولا بنت له إلا واحدة: زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها،** ففيه وجهان، **أحدهما:** لا يصح النكاح؛ لأنه ليس له بنت بذلك الاسم، **وأصحهما:** الصحه؛ لأن البنتيّة صفة لازمة مميزة فتعتبر، وتلغى التسمية المذكورة بعده، وصار كما **لو أشار إليها وسماها بغير اسمها،** فإنه يصح النكاح وتلغى التسمية[2].

ويشبه أن يمنع صاحب الوجه (الأول)[3] في هذه الصورة أيضاً، ألا ترى أنهم شبهوا الوجهين في المسألة بالوجهين فيما إذا قال: بعتك فرسي هذا وهو بغل هل يصح؟ فأثبتوا الخلاف مع الإشارة، **والظاهر:** الصحة في الصورتين، حتى لو قال: زوجتك هذا الغلام وأشار إلى ابنته، حكى القاضي الروياني[4] ـ رحمه الله ـ في «التجربة» عن الأصحاب: (أنه يصح النكاح)[5] تعويلاً على الإشارة[6].

(ولو قال: بعتك داري هذه وحدّها وغلط في حدودها، يصح البيع، بخلاف ما إذا قال: بعتك الدار التي في محلة كذا وحدّها وغلط؛ لأن التعويل

---

(١) انظر: الحاوي ٩/١٥٦، المهذب ١٦ /٢٠٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٦، الحلية ورقة ١٢٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٩، ٤٠، روضة الطالبين ٧/٤٣، فتح الجواد ٢/٧٣، شرح روض الطالب ٣/١٢١، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣.

(٢) ولأن الإشارة أقوى من التسمية (المراجع السابقة).

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٤، كفاية النبية جـ ٩ ورقة٢٦.

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) المراجع السابقة.

هاهنا على الإشارة)[1].

ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه، وحدّها وغلط، ولم يكن له دار سواها، وجب أن يصح، تفريعاً على أصح الوجهين المذكورين[2] فيما إذا قال: زوجتك بنتي فلانة، وذكر غير اسمها.

ولو كان اسم بنته الواحدة فاطمة، فقال: زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي، لم يصح النكاح؛ لكثرة الفواطم، نعم لو نوياها صح، هكذا أجاب أصحابنا العراقيون[3]، وتابعهم صاحب «التهذيب»[4] - رحمه الله - واعترض ابن الصباغ[5] - رحمه الله - بأن النكاح عقد يفتقر إلى الشهادة، والشهود إنما يشهدون ويطلعون على اللفظ دون النية، وهذا متين، ولهذا الأصل حكمنا بأن النكاح لا ينعقد بالكنايات.

ولو كان له بنتان فصاعداً فلابد من تمييز المنكوحة أو الإشارة، بأن يقول: بنتي هذه، **أو بالوصف** بأن يقول: بنتي الكبرى أو الوسطى وهن ثلاث، قال المكتفون بالنية: أو بأن ينويا واحدة بعينها وإن لم يجر لفظ مميز[6].

ولو قال: بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى، صح النكاح على الكبرى اعتماداً على الوصف بالكِبر[7]، ويجيء على قياس الوجه

---

(١) في جـ: ( )ساقط.

(٢) راجع ص ١٦٢٦. (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٢١)

(٣) لأنها تعينت بالنية. (الحاوي ٩/ ١٥٧، المهذب ١٦/ ٢٠٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٧، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣).

(٤) انظر: جـ ٣ ورقة ٤٠ منه.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٦.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١٥٦، المهذب ١٦/ ٢٠٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٠

(٧) لأن الصفة لازمة والاسم متنقل (انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٠ : روضة الطالبين ٧/ ٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٢، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣).

المذكور[1] في الواحدة أن يبطل النكاح، ولو لم يتعرض للكبر أو الصغر، ولكن قال: **زوجتك بنتي فلانة، فذكر اسم الكبيرة مثلاً وقصد تزويج الصغيرة أو بالعكس**، وقصد الزوج التي قصدها الولي: صح النكاح على التي قصدها وتلغى التسمية[2]، وفي الاعتماد على النية الإشكال الذي سبق[3].

ولو قال الزوج: قصدنا الكبيرة، فالنكاح في الظاهر منعقد عليها، وإن صدّق الوليّ على أنه قصد الصغيرة لم يصح النكاح؛ لأنه قَبِلَ غيرَ ما أوجب، كذلك ذكره العراقيون[4] وصاحب «التهذيب»[5] ـ رحمهم الله ـ المعتبرون للنية، وهذا يخالف الجواب المنقول في فرع آخر وهو:

أن زيداً خطب إلى قوم وعمراً إلى آخرين، ثم جاء زيد إلى الآخرين وعمرو إلى الأولين، وزوج كل فريق من جاءه، فعن أبي الحسين بن القطان[6] ـ رحمه الله ـ أنه وقع في أيام أبي السائب[7] ـ رحمه الله ـ ببغداد، فأفتى فيها الفقهاء بصحة النكاحين، ومعلوم أن كل ولي أوجب لغير من قَبِل[8].

---

(١) راجع ص ١٦٢٧ .

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ١٦٢٧.

(٤) انظر : الحاوي ٩/ ١٥٧، المهذب ١٦/ ٢٠٢، روضة الطالبين ٧/ ٤٥.

(٥) انظر : جـ٣ ورقة ٤٠ .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٤٥.

(٧) هوعتبة بن عبيد الله بن موسى الهمذاني الشافعي الصوفي، قاضي القضاة، روى عنه : عبدالرحمن ابن أبي حاتم وغيره وعُني بفهم القرآن، وكتب الحديث والفقه، تقلد قضاء العراق سنة ٣٣٨ هـ وهو أول شافعي ولي قضاء بغداد، مات سنة ٣٥١ هـ وعمره ٨٦ سنة. (تاريخ بغداد ١٢/ ٣٢٠،سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٧).

(٨) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٢١، مغني المحتاج ٣/ ١٤٣.

قـــــــــال:

[الركن الثالث: (الشهود)(م)، (فلا ينعقد)(م) النكاح إلا بحضور (عدلين، مسلمين)(ح)، بالغين، حُرّين، سميعين، (بصيرين)(و)، (ذكرين)(ح ا)، من (مقبولي الشهادة للزوجين وعليهما)(و)، ليسا بعدوّين ولا ابنين ولا أبوين لهما، ويكفي حضور (مستور العدالة)(و) (دون مستور الرق)(و)، (فإن بان كونه فاسقاً عند العقد، تبين البطلان على قول)(و) وإنما يتبين بحجة، أوتذكر[1] لا باعتراف المستور، وإذا عَرَف أحد الزوجين فسقه عند العقد لم ينعقد، فإن أقرّ الزوج بأنه عرف، وأنكرت (بانت)(و) منه، ووجب شطر المهر إن كان قبل المسيس، وتوبة المعلن عند العقد تلحقه بالمستور على رأي، ولا يشترط الإشهاد على رضا المرأة].

الشرح:

ذكر صاحب الكتاب - رحمه الله - في «الوسيط»[2] أن حضور الشهود شرط، لكن تساهلنا بتسميته ركنا، والكلام في تفسير الركن والشرط وكيفية افتراقهما قد مرّ فلا نعيده[3]، **وبالجملة فحضور الشهود معتبر في الأنكحة**، روي عن عمران

---

(١) في الوجيز ٢/ ٤ : أو تذكر / أنه فاسق / لا . . .

(٢) انظر : ورقة ١٣٨ منه.

(٣) سبق وأن عرّفت بالركن في ص ١٥٩٩ هامش (١)، أما الشرط فهو في **اللغة** : بفتحتَيْن من الشرَطَ بفتح الراء - وهو العلامة، وجمعه أشراط، ومنه : قوله - تعالى - : ﴿ فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشرَاطُها ﴾ جزء من آية (١٨) محمد (المصباح ١/ ٣٠٩) **وشرعاً** : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، كالطهارة شرط للصلاة. (الإحكام للآمدي ١/ ١٣٠، إرشاد الفحول ص٧) وقال في فتح العزيز ٣/ ٢٥٣، ٢٥٤ : «**الركن والشرط يشتركان في أنه لابد منهما وكيف يفترقان ؟** منهم من قال : كافتراق العام والخاص، ولا معنى للشرط إلا ما=

ابن الحصين ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[1] والمعنى فيه: الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود[2].

وعن مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ: أن الشرط الإعلان وترك

=لابد منه، وقال الأكثرون: يفترقان افتراق الخاصين. ثم فسر قوم الشرط بما يتقدم على الصلاة كالطهارة، والأركان بما تشتمل عليه الصلاة... ثم قال: ولك أن تفرق بينهما بعبارتين، **إحداهما**: أن تقول يعنى بالأركان المفروضات المتلاحقة التي أولها التكبير وآخرها التسليم، ولا يلزم التروك فإنها دائمة لا تلحق، ولا تلحق، ونعني بالشروط: ما عداها من المفروضات، **والثانية**: أن تقول: يعنى بالشرط: ما يعتبر في الصلاة بحيث يقارن كل معتبر سواه، وبالركن: ما لا يعتبر لا على هذا الوجه، مثاله: الطهارة، تعتبر مقارنتها للركوع والسجود، وكل أمر معتبر ركناً كان أو شرطاً، والركوع معتبر لا على هذا الوجه».

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ٢٢٥) رقم (٢١)، والطبراني في الكبير (١٨/ ١٤٢) رقم (٢٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (٧/ ١٢٥) من حديث الحسن عن عمران بن الحصين، وفي إسناده عبدالله بن محرر، وهو متروك، ورواه الشافعي عن الحسن مرسلاً في «المختصر» ـ كتاب النكاح ـ ما على الأولياء (٨/ ٢٦٥)، وقال: هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب النكاح بالشهود (٥/ ٢٥٢) رقم (٤٠٩٨) وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٥٦) رقم (١٥٠١)، وعبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي ـ (٦/ ١٩٦) رقم (١٠٤٧٣)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٦) رقم (١٩٣٥)، وللحديث شواهد في إرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٥٨ ـ ٢٦١) رقم (١٨٥٨) وقال: صحيح لشواهده.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٢٣، المختصر ٩/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٥٧، معرفة السنن ٥/ ٢٥٢، المهذب ١٦/ ١٩٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣١، الحلية للروياني ورقة ١٢٧، حلية العلماء ٦/ ٣٦٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١٢، المحرر للرافعي ورقة (٣)، روضة الطالبين ٧/ ٤٥، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٤، فتح الجواد ٢/ ٧٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٢.

(٣) انظر: المدونة ٢/ ١٩٤، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٥، بداية المجتهد ٢/ ١٧، المعيار المعرب ٣/ ٢٩.
واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ قال: (أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف) أخرجه=

التواصي[1] بالكتمان دون الشهادة، حتى لو تواصوا بالكتمان، لم ينعقد وإن حضر الشهود.

ويعتبر في شهود النكاح صفات:

منها: الإسلام[2]، وعن أبي حنيفة[3] - رضي الله عنه - أن نكاح الذمية ينعقد بشهادة ذميين. لنا: أن من لا ينعقد به نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين[4].

ومنها: التكليف، والحرية، فلا ينعقد بحضور الصبيان والمجانين والعبيد؛ لأنه لايثبت بهم لو فرض جحوده[5].

ومنها: العدالة، فلا ينعقد النكاح بحضور فاسقين، خلافاً لأبي حنيفة[6] رضي الله

=الترمذي - كتاب النكاح - باب ما جاء في إعلان النكاح (٣/٣٩٨) رقم (١٠٨٩) وقال : هذا حديث غريب حسن في هذا الباب، وبما روي عن النبي ﷺ (أنه نهى عن نكاح السر) أخرجه أحمد في مسنده (٤/٨٧)، وانظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٥) وقال : لم يتكلم فيه أحد - يعني محمد بن عبدالصمد بن أبي الجراح - وبقية رجاله ثقات.

(١) في جـ : التراضي - وهذا خطأ.

(٢) انظر : الأم ٥/٢٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣١، حلية العلماء ٦/٣٦٧، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، الحلية ورقة ١٢٧، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٤، نهاية المحتاج ٦/٢١٨.

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص١٧٢، المبسوط ٥/ ٣٣، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٤ وقالوا : لأن الكافر يصلح أن يكون ولياً في العقد، ويصلح أن يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه، فيصلح أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم، بمعنى أن الإيجاب والقبول ركن العقد، والشهادة شرطه، فإذا كان الكافر يصلح للقيام بركن العقد بنفسه فلأن يقوم بشرطه أولى.

(٤) مراجع هامش (٢).

(٥) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٣، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، روضة الطالبين ٧/ ٤٥.

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٧٢، المبسوط ٥/ ٣١، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٣، ووجه قولهم: هو أن شهادتهما شهادة تحمل وهي جائزة؛ لأن الفسق يؤثر في الشهادة للتهمة، وذلك عند الأداء أما=

عنه.

لنـــا: الحديث[1]، وأيضاً فإن النكاح لا يثبت بشهادة الفاسقين فلا ينعقد بشهادتهما كالعبدين[2].

ومنها: السمع والبصر والنطق، فلا ينعقد بحضور الأصم الذي لا يسمع أصلاً، **وفي الأعمى وجهان، أحدهما:** الانعقاد؛ لأنه عدل فاهم، **وأصحهما:** المنع، كما في الأصم؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع[3]، **وفي الانعقاد بحضور الأخرس**[4] وجهان، بناءً على الخلاف في قبول شهادته[5]، وطرد الخلاف في الانعقاد **بشهادة ذوي الحرف الدنية**[6]، وذكر

=الأداء فأمر مشاهد لا تهمة فيه، وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت بشهادته كمن ظاهره العدله ولا يعلم باطنه.

(١) أي حديث عمران بن الحصن ـ رضي الله عنه ـ المتقدم قريباً.

(٢) ومن ذلك ـ قوله تعالى ـ : ﴿ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف، وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ جزء من آية (٢) الطلاق، فشرط ـ سبحانه ـ العدالة في الشهادة على الرجعة، وهي أخف من النكاح المغلظ، ففيه أولى. (وانظر: الحاوي ٩/ ٦٠، المهذب ١٦/ ١٩٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٢، الحلية ورقة ١٣، المحرر للرافعي ورقة (٣)، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٥، مغني المحتاج ٣/ ١٤٤).

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٦٣، المهذب ١٦/ ١٩٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٤، الحلية ورقة ١٢٧، حلية العلماء ٦/ ٣٦٧، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، مغني المحتاج ٣/ ١٤٤.

(٤) أي: أخرسين، أو أخرس وناطق.

(٥) **أحدهما**: لا يصح منه العقد؛ لأن إشارته محتملة، ولأن الشهادة تفتقر إلى صريح اللفظ والأخرس لا يتأتى منه ذلك وبهذا قال الشيخ أبو حامد رحمه الله، **والثاني**: يصح عقده؛ لأن إشارته قد تقوم مقام نطقه، وبهذا قال القاضي أبو الطيب ـ رحمه الله ـ وهو المذهب. (الحاوي ٩/ ٦٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٤، الحلية ورقة ١٢٧، حلية العلماء ٦/ ٣٦٨، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، روضة الطالبين ٧/ ٤٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٩).

(٦) والوجهان مبنيان على جواز قبول شهادتهم في سائر الحقوق (المراجع السابقة).

القـــاضي ابن كج[1] - رحمه الله - الخلاف في **الصبّاغين والصواغين،** كأنه ألحقهم بذوي الحرف الدنية.

ولا ينعقد بشـــهادة الأعجمي[2] الذي لا يعرف لسان المتـعاقدين، **فإن كان يضبط اللفظ،** فـقد حـكى أبو الحسن الـعبـادي[3] - رحـمـه الله - فيـه وجـهين، **الأصح:** المنع؛ لأنه ينقله إلى الحاكم[4].

ولا ينعقـد بشهادة المغـفل الذي لا يضبط[5]، فإن كـان يحفظ وينسى مـن قريب فينعقد[6].

ومنها: الذكورة، فلا ينعقد النكاح برجل وامرأتـين ولا بأربع نسوة، وقال أبو حنيفة[7] وأحمد[8] - رضي الله عنهما - ينعقد بشهادة رجل وامرأتين.

لنـــا: ظاهرالخبـر، فإن لفظ الشـاهدين يقع على ذكرين أو على ذكـر وأنثى، والثاني:

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٤٥.

(٢) في د : الأعمى - وهذا خطأ.

(٣) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٤٥.

(٤) انظر : كـفـاية النبيـه جـ ٩ ورقـة ٢٩، شـرح روض الطالب ٣/ ١٢٢، وقـال فيـه : ورجح القـاضي والبغوي - عليهمـا رحمة الله - الانعقاد». وقال في التتمـة جـ ٧ ورقة ٢٣٤، ٢٣٥ : «لو عقد النكاح بالعربية بين يدي أعـجميين، ثم فسـر لهما بلسانهمـا في المجلس، لا ينعقد العقـد؛ لأن هذه شهادة على الإقرار بالعقد، لا بالعقد».

(٥) وتكثر منه الغفلة، وليس بمتيقظ ولا ذاكر (النظم المستعذب ٢/ ٣٦٤).

(٦) انظر : التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٢.

(٧) انظر: مخـتـصر الطحاوي ص١٧٢، المبـسوط ٥/ ٣٢، ٣٣، الهداية ٣/ ٢٢، الاختيـــــار للموصلي ٣/ ٨٣.

(٨) في رواية عنه، انظـر : المغني ٧/ ٣٤١، الإنصـاف ٨/ ١٠٢، المبـدع شـرح المقنع ٧/ ٤٨ ووجـه ذلك عندهم : أنه عقد معاوضة فانعقد بشهادتهن مع الرجال كالبيع».

غيرمراد، فتعين الأول[1].

ولو كان الحاضـران عدوّي الزوجين، أو عدوّي أحدهمـا، أو أحدهما عدو أحدهما والثاني عدو الثاني، ففي انعقاد النكاح أوجه: أصحها على ما ذكر «صاحب التهذيب»[2]: الانعقاد اكتفاءً بالعدالة والفهم، وثبوت الأنكحة بقولهما في الجملة، **والثاني:** المنع؛ لتعذر الإثبات بشهادتهمـا إذا كانا عدوين لهمـا، أو أحدهما عدواً لهذا والآخر عدواً لهذا، وإذا كانا عدوين لأحدهما فلا يمكن الإثبات بشهادتهما إلا إذا كان الجحود من غير العدو، والاحتياط والتوثيق مقصود من الجانبين.

والثالث: الفرق بين أن يـكونا عدويهمـا، أو كل واحد منهـما عـدواً لأحدهمـا، فلا ينعقد، وبين أن يـكونا عدوّي أحدهما فينعـقد؛ لإمكان الإثبات بهمـا في الجملة، وقطع بعضهم بالانعقاد في هذه الصورة،وخص الخلاف بالصورتين الأوليين[3].

وفي ابني الزوجين، وابني أحـدهمـا، وابـن أحـدهـمـا مع ابن الآخـر، هذه الأوجه[4]،ومنهم من قـال: يختـص الخـلاف بهـذه الصـورة، وفي العـدوين ينعـقـد[5] لامحالة، والفرق: أن العداوة قد تزول[6].

ويجري الخلاف فيما **لو حضر جد الزوج وجد الزوجة،** أو أبوه وجدها، أو أبوه

---

(١) انظر : الحاوي ٩/ ٦٠، المهـذب ١٦/ ١٩٨، التتمة جـ ٧ ورقـة ٢٣١، الحلية ورقة ١٣٧ حليـة العلماء ٦/ ٣٦٦، التهـذيب جـ٣ ورقة ١٣، المحـرر للرافعي ورقة (٣)، كـفاية النبـيه جـ ٩ ورقـة ٢٩، مغني المحتاج ٣/ ١٤٤.

(٢) انظر : جـ٣ ورقة ١٤ منه، وهذا هو المنصوص في الأم ٥/ ٢٣.

(٣) انظر : الحـاوي ٩/ ٦٣، التتـمة جـ ٧ ورقة ٢٣٤، الـوسيط ورقة ١٣٩، المحـرر للرافعـي ورقة (٣)، روضة الطالبين ٧/ ٤٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٩، فتح الجواد ٢/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ١٤٤.

(٤) المراجع السابقة مع : المهذب ١٦/ ١٩٩.

(٥) في جـ : لا ينعقد.

(٦) المراجع السابقة.

وابنها وأما أبوها فهو ولي عاقد، فلا يكون شاهداً كالزوج[1].

ولو فرض أنه وكل وكيلاً لم ينعقد بحضوره أيضاً؛ لأن الوكيل نائب الموكل[2]، واختار بعض المتأخرين **وجهاً رابعاً** ذكره في «الوسيط»[3] وهو: أنه ينعقد بابني المرأة وعدوي الزوج، لأن الزوج يقدر على الإثبات بشهادتهما.

ولا ينعقد بابني الزوج وعدوّي المرأة؛ لأنه لا يقدر عليه، والمرأة لا تحتاج إلى الشهادة لإثبات الحِل، فإنه يندفع بإنكار الزوج، نعم، قد يحتاج لإثبات المهر والنفقة، لكن المقصود الأصلي من النكاح الحِل، والشهادة شرطت لإثباته[4].

ثم في الفصل صور:

إحداها: هل ينعقد النكاح بشهادة المستورين ؟ قال الأصطخري[5] ـ رحمه الله ـ: لا، بل لابد من معرفة العدالة باطناً؛ ليمكن الإثبات بشهادتهما، **والمذهب:** الانعقاد؛ لأن النكاح يجرى فيما بين أوساط الناس والعوام، ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الأمر وشق، بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهادة المستورين؛ لأنه يسهل على الحاكم مراجعة المزكين، ومعرفة العدالة الباطنة[6].

ويعنى بالمستور: من يُعرف بالعدالة ظاهراً لا باطناً، وربما قيل: المستور: من تجهل

---

(١) انظر : التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٤، روضة الطالبين ٧/ ٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر : ورقة ١٣٩ منه، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، روضة الطالبين ٧/ ٤٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر : المهذب ١٦/ ١٩٨، حلية العلماء ٦/ ٣٦٦.

(٦) انظر : الأم ٥/ ٢٤، الحاوي ٩/ ٦٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٢، الحلية ورقة ١٢٧، المحرر للرافعي ورقة (٣)، روضة الطالبين ٧/ ٤٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٩، فتح الجواد ٢/ ٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٢، ١٢٣، مغني المحتاج ٣/ ١٤٥.

حـاله في الفسق والعـدالة[1]، (ويشـبه ألا يكون بينهـمـا اختـلاف، وأن يكون المراد من العبارة الثانية من تجهل حاله في الفسق والعدالة)[2] الباطنة دون العدالة الظاهرة.

وذكر في «التهذيب»[3]: أنه لا ينعقـد النكاح بشهادة من لا تعرف عـدالته ظاهراً، وهذا كأنه مصورٌ في من لا يعرف إسلامه، وإلا فـالظاهر من حال المسلم الاحتراز من أسباب الفسق[4].

ولا ينعقـد بمن لا يظهر إسلامه وحـريته، بأن يكون في موضع يخـتلط فيه المسلمون بالكفار، والأحرار بالأرقاء ولا غـالب، وعن الشيخ أبي محمد[5] ـ رحمـه الله ـ تردد جواب فـيمن لا يظهر حـريته، ويكون مـستور الحـال حرية ورِقاً، والظاهر: الأول، بل لا يكتفى بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى تعرف حاله فيهما باطناً، هذا ما يقتـضيه كلام صـاحب «التهذيب» وغـيره[6]، **وفرقوا** بأن الحرية يسـهل الوقوف عليـها بخلاف العدالة والفسق.

ولو أخبر عدل عن فـسق المستور، فهل يزيل إخباره الستر حتى لا يـنعقد النكاح بحضوره؟[7] وإن زال، فيجيء[8] بإخبـاره نحو الروايات، أو يقال: هو شـهادة

---

(١) المراجع السابقة وانظر: تهذيب اللغة ١٢/٣٨.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ١٣ منه.

(٤) قال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٦/٤٦، ٤٧: «قلت: الحق، قـول البغوي ـ رحمه الله ـ وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة...».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٧.

(٦) انظر: الوسيط ورقـة ١٣٩، التهذيـب جـ٣ ورقة ١٣، المحرر للرافـعي ورقة (٣)، مغني المحـتاج ٣/ ١٤٥.

(٧) والجواب: أنه يزول الستر بتفسيق العدل في الرواية.

(٨) في جـ: فيجر.

فلا يعتبر إلا قول من يجرح عند القاضي ؟ تردد فيهما الإمام[1] رحمه الله.

الثانية: لو بان كون الشاهد فاسقاً عند العقد، فطريقان، **أحدهما:** أنه يتبين بطلان النكاح؛ لأنه بان فوات شرط العدالة، فأشبه ما إذا بان كافراً أو رقيقاً، **والثاني:** أنه على قولين، **وجه المنع:** الاكتفاء بالستر يومئذ[2]، وهما كالطريقين فيما إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم[3]؟ **والأصح**[4]: تبيّن البطلان، وإن أثبتنا الخلاف.

وإنما يتبين الفسق: ببينة تقوم عليه أو بتصادق الزوجين وتوافقهما عليه[5].

ولا اعتبار بقول الشاهدين: كُنا فاسقين يومئذ، كما لا اعتبار بقولهما: كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما[6].

وهكذا لو تقارّ الزوجان على وقوع العقد في حالة الإحرام أو العدة

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٦، شرح روض الطالب ٣/١٢٢، مغني المحتاج ٣/١٤٥، وقال فيه: «وقول صاحب الذخائر: الأشبه الصحة، فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجدوا، مردود بأنه ليس الغرض إثبات الجرح، بل زوال ظن العدالة، وهو حاصل بخبر العدل».

(٢) ووجه القول الثاني، وهو البطلان: ما ذكره في الطريق الأول. (وانظر: الحاوي ٩/٦٥، المهذب ١٦/١٩٨، ١٩٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٣، الحليه ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٣٩ حلية العلماء ٦/ ٣٦٧، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، المحرر للرافعي ورقة (٣)، الغاية القصوى ٢/٧٢٦، فتح الجواد ٢/ ٧٥، شرح روض الطالب ٣/١٢٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٥١ وقال فيه: «ينقض حكمه على الأظهر. وقيل: قطعاً».

(٤) أي: من الطريقين. (وانظر: مراجع هامش (٢)).

(٥) انظر: الحاوي ٩/٦٥، المهذب ١٦/١٩٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٣، الوسيط ورقة ١٣٩ التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، شرح روض الطالب ٣/١٢٣، مغني المحتاج ٣/١٤٦، نهاية المحتاج ٦/٢٢١

(٦) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٦.

أوالردة، نتبين بطلان العقد ولا مهر، إلا إذا كان بعد الدخول فيجب مهر المثل، ولونكحها يوماً ما ملك عليها ثلاث طلقات[1].

ولو اعترف الزوج بشيء من ذلك وأنكرت المرأة، لم يقبل قوله عليها في المهر[2]، حتى يجب نصف المسمى إن كان قبل الدخول، وتمامه إن كان بعد[3]، ويفرق بينهما بقوله[4]. **وكيف سبيل هذا التفريق؟ ذكر أصحاب القفال[5] - عليهم رحمة الله -:** أنه طلقة بائنة، حتى لو نكحها يوماً عادت إليه بطلقتين، قالوا: وهذا مأخوذ من نص[6] الشافعي - رضي الله عنه - فيما لو نكح أمة، ثم قال: نكحتها وأنا واجدٌ طول حرة، أنها تبين منه بطلقة، **واحتج له:** بأنها فرقة غير متأبدة حصلت بقول الزوج من غير بذل[7] ولا عيب فكان كما لو صرح بالطلاق، والاحتراز بغير المتأبدة عن فرقة الرضاع، وبغير بذل عن الخلع، **وعن الشيخ أبي حامد والعراقيين[8] - عليهم رحمة الله -:** أنها فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، كما لو أقرَّ الزوج بالرضاع؛ لأنه لم ينشِ طلاقاً، ولا أقرّ به الزوج، وإلى هذا مال الإمام وصاحب الكتاب[9] - عليهما رحمة الله - وإن لم ينقلاه، وهؤلاء أنكروا نصه في مسألة نكاح

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في جـ: لم يقبل قوله عليها / في أظهر الوجهين /.

(٣) وقيل: إن المهر قد سقط تغليباً لقول الزوج، لاستصحابه الا عقد بينهما (الحاوي ٩/ ٦٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٨.

(٦) انظر: الأم ٥/ ١١، معرفة السنن ٥/ ٣٠٦، الوسيط ورقة ١٣٩.

(٧) في جـ: بدل - وهذا خطأ.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢٣.

(٩) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٩، روضة الطالبين ٧/ ٤٨.

الأمة، **ولإنكارهم وجه ظاهر،** وذلك أنه قال في «عيون المسائل»[1] : إذا نكح الأمة ثم قال: نكحتها وأنا أجد طولاً لحرة فصدقه مولاها، فسخ النكاح بلا مهر، فإن أصاب فعليه مهر مثلها، وإن كذبه فسخ النكاح بإقراره ولم يصدق على المهر دخل أو لم يدخل،هذا لفظه في «العيون»[2] وأنه يوافق ما ذهب إليه العراقيون[3] لا ما ذهب إليه الأولون.

ولك أن تبني المذهبين على وجهين ذكرناهما فيما إذا جرى بينهما بيع، ثم ادعى أحدهما اقتران مفسد به[4] ، فإن صدقنا من يدعي الفساد لم نجعل هذه الفرقة طلاقاً، (وإلاّ جعلناها طلاقاً)[5]؛ لأن ظاهر النكاح الجاري الصحة، فيوفر عليه حكم الصحيح[6]، وهذا يقتضي جريان الخلاف فيما إذا ادعى الرضاع وأنكرت المرأة[7] .

الثالثة: استتابة المستورين قبيل العقد، احتياط واستظهار[8]، **وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور ؟** فيه تردد للشيخ أبي محمد[9] ـ رحمه

---

(١) المرجع الأخير.

(٢) وكذلك في الأم ٥/١٦٨، ٢٦٨.

(٣) وصححه النووي ـ رحمة الله ـ في الروضة.

(٤) انظر : الوجيز ١/١٥٣، فتح العزيز ٩/١٦٣ وقال فيه :«لا تحالف بينهما، وفيمن القول قوله وجهان، **أحدهما** : أن القول قول من يدعي الفساد مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وبقاء الملك للمالك، وصار كما لو اختلفا في أصل البيع، **والثاني** : أن القول قول من يدعي الصحة؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة».

(٥) في الأصل : ( ) ساقط.

(٦) وانظر : حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦/ ٢٢٢.

(٧) انظر : روضة الطالبين ٧/٤٨،شرح روض الطالب ٣/ ١٢٤، مغني المحتاج ٣/١٤٦.

(٨) أي : مندوب إليه. (شرح روض الطالب ٣/ ١٢٤)

(٩) انظر : الوسيط ورقة ١٣٩،روضة الطالبين ٧/٤٩.

الله ـ والأظهر: المنع؛ لأنها تصدر عن عادة لا عن عـزم محقق، فإن حكمنا بأنها تُلحِقه بالمستور، قال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: فلو عادوا إلى فـجورهم على القرب فالظاهر أن تلك التوبة تصير ساقطة الأثر، وفيه احتمال.

الرابعة: الاحتيـاط الإشهاد على رضى المرأة[2] حيث يعتـبر رضاها[3]، لكنه ليس بشرط في صحة النكاح، وأنه ليس من نفس النكاح وإنما هو شرطه[4].

ولنعد إلى ألفاظ الكتاب:

قوله: [**الشهود**] أعلم بالميم، لما حكينا[5] من مـذهبه أنه لا يعـتبـر حضـور الشـهود، وكـذا قـوله: [**فلا ينعـقد**]، ولفظ [**العدلين المسلمين**] معلـمان بالحاء،ولفظ: [**البصيرين**] بالواو، ولفظ: [**الذكرين**] بالحاء والألف، وقوله: [**ليسا بعـدوين... إلى آخره**] تفسير لقوله: [**مقبـولي الشهادة للزوجين وعليهما**] وهذا اختيار منه للوجه الثاني من الوجوه المذكورة في مسألة العدوّين، وهو خلاف اختـيار الأكثـرين، أما العراقـيين فإنهم اختاروا الوجـه الثالث، واكتـفوا بإمكان الإثبات بشـهادتهمـا في الجملة،وأما صـاحب «التهـذيـب» ـ رحمه اللـــه ـ فإنـــه رجـــح الوجـــه الأول علـى مـا قـدمنـــا[6]، وهـــو المنصـــوص عليـــه في

(١) المرجع السابق مع :شرح روض الطالب ٣/ ١٢٤.

(٢) وذلك ليؤمن إنكارها.

(٣) ويحصل رضاها بإقرارها، أو ببينة، أو بإخبار وليّها مع تصديق الزوج.

(٤) انظر : الوسيط ورقـة ١٣٩، المحرر للرافعي ورقـة (٤)، الغايةالقصـوى ٢/ ٧٢٦،شرح روض الطالب ٣/ ١٢٤، مغني المحتاج ٣/ ١٤٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢٣.

(٥) راجع ص١٦٣٠.

(٦) راجع ص ١٦٣٤.

«الأم»[1]، فليعلم قوله: **[مقبولي الشهادة للزوجين وعليهما]**[2] وليُعلم ما فيه[3].

وقوله: **[ولا أبوين لهما]** ليحمل على أب الزوج وجد الزوجة، أما أبوها فهو ولي فلا يكون شاهداً كما مرّ[4]، وقوله: **[ويكفي حضور مستور العدالة]** معلم بالواو، وكذا قوله: **[دون مستور الرق]**؛ للتردد، والمنقول عن الشيخ أبي محمد[5] ـ رحمه الله ـ وكان الأليق أن يقول: دون مستور الحرية كما قال: مستور العدالة، لا مستور الفسق.

وقوله: **[فإن بان كونه فاسقاً عند العقد، تبين البطلان على قول]** يجوز إعلامه بالواو؛ للطريقة النافية للخلاف، وقوله: **[وإنما نتبين بحجة أو تذكر]** أشار بلفظ التذكر إلى ما ذكر الإمام ـ رحمه الله ـ أن صورة الخلاف في تقارّ[6] الزوجين، كما إذا قالا: **لم نعرف عين**[7] **الشاهدين عند العقد**، فلما عرفناهما عرفنا أنهما كانا فاسقين، وفي معناه **أن يكونا ناسيين لفسقهما** عند العقد ثم تذكرا، أما إذا قالا: **كنا عالمين بفسقهما** حينئذ، فنقطع بتبين البطلان؛ لأنهما لم يكونا مستوري الحال عند الزوجين وعليهما التعويل في التحريم والتحليل، **وكذا** لو اعترفا بعلم

---

(١) انظر: ٥/٢٣ منها.

(٢) أي: بالواو.

(٣) أي: من التفصيل المذكور.

(٤) راجع ص ١٦٣٤، ١٦٣٥.

(٥) راجع ص ١٦٣٦.

(٦) راجع ص ١٦٣٧، ١٦٣٨.

(٧) في جـ: قدر ـ وهذا خطأ.

أحدهما حينئذ[1]، وعلى هذا ينزل قوله في الكتاب: [**وإذا عرف أحد الزوجين فسقه عند العقد، لم ينعقد**]، وقوله: [**بانت**] يعني بينونة طلاق على ما أفصح به في «الوسيط»[2]، فيجوز أن يعلم بالواو، للوجه الآخر، والله أعلم.

قـــال:

[الركن الرابع: العاقد، وهو الولي والزوج (إذ لا عبارة لها)(ح م) **في شقي عقد النكاح وكالة، وولاية، واستقلالاً، لا من كفء ولا من غير كفء، دنية كانت أو شريفة، (وإقرار البالغة مقبول)**(و م) **على الجديد إن أضافت التزويج إلى الولي وصدّقها**[3]**، وإن لم تضف إليه، أو كذب الولي ففيه خلاف، فإن كان الولي غائباً، سلمت في الحال إلى الزوج؛ للضرورة، (فإذا عاد وكذب يحال بينهما)**[4]**، والولي المجبر يقبل إقراره إذا أقرّ حالة القدرة على الإجبار، (ويجب المهر)**(و) **بالوطء في النكاح بلا ولي، (ولا حد للشبهة)**(و)**، (ولا ينقض)**(و) **قضاء الحنفي بصحة هذا النكاح].**

الشرح:

لفظ [**العاقد**] ينظم الموجب والقابل، **والقابل:** هو الزوج ومن ينوب عنه،

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٧، مغني المحتاج ٣/١٤٦.

(٢) انظر: ورقة ١٣٩ منه.

(٣) في الأصل: وصدق.

(٤) في د ( ) ساقط.

والموجب: هو الولي[1] أو وكيله.

ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ودون إذنه ولا غيرها، لا بولاية، ولا بوكالة، ولا يقبل النكاح لا بولاية، ولا بوكالة،ولا فرق بين إن تزوج نفسها من كفء أو من غير كفء، ولا فرق بين الشريفة والدنيَّة[2].

وقال أبو حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ: تزوج العاقلة البالغة الحرة نفسها، وابنتها الصغيرة،وتتوكل عن الغير، لكن لو وضعت نفسها تحت من لا يكافئها، فلأوليائها الاعتراض عليها، وقال مالك[4] ـ رضي الله عنه ـ: الدنيَّة تزوج نفسها، والشريفة لا تزوج.

---

(١) **الولاية** : ـ بكسر الواو وفتحها ـ لغة : النصرة والقدرة، ومن ملك أمره وتولىّ شئونه فهو وليٌّ عليه (تهذيب اللغة ٤٤٧/١٥، المصباح ٦٧٢/٢).

واصطلاحاً : سلطة شرعية، تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتب آثارها عليها، دون توقف على إجازة أحد. (تهذيب الأسماء واللغات ١٩٦/٤، النهاية لابن الأثير ٢٢٧/٥ ـ ٢٢٨ وقال فيها : «وكل من ولي أمراً أو قام به فهو مولاه، ووَلِيُّه»).

(٢) انظر : الأم ١٣/٥، ١٢٠، أحكام القرآن ١٧٤/١،المختصر ٢٦٤/٨، الحاوي ٤٦/٩، المهذب ١٤٦/١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٧، الحلية ورقة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٣٢٣/٦، التهذيب جـ٣ ورقة ١٠، المحرر للرافعي ورقة (٤)، روضة الطالبين ٥٠/٧، الغاية القصوى ٧٢٨/٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٣، فتح الجواد ٧٧/٢، مغني المحتاج ١٤٧/٣.

(٣) انظر : الحجة على أهل المدينة ٩٨/٣، مختصر الطحاوي ص٧١، المبسوط ١٠/٥، الاختيار للموصلي ٩٠/٣، حاشية رد المحتار ٥٥/٣، ٥٦. ومما استدلوا به قوله ـ تعالى ـ : ﴿ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن ﴾ جزء من آيه (٢٤٠) البقرة. فأضاف العقد إليهن، فدل أنها تملك المباشرة؛ ولأن الأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا، فلا.

(٤) انظر : المدونة ١٦٦/٢، الكافي لابن عبدالبر ٤٣٢/١، مواهب الجليل ٤٣٠/٣ قالوا : لأن كل أحد كفء لها، والدنية كالسوداء والمعتقة ومن لا حال لها، وفي معناها من لا يرغب فيه بحسب ولا مال ولا جمال.

لنـا: ما روي عن أبي موسى الأشعـري، وابن عباس - رضي الله عنهم - أن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي)(1)، وعن عـائشة - رضي الله عـنها - أن النبي ﷺ قـال: (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلهـا المهر بما استحل من فرجـها، فإن اشـتجروا فـالسلطان ولي من لا ولي

(1) حديث أبي موسى، أخـرجه أحمد في مـسنده (٤/٤١٣، ٤١٨) عن أبي بردة عن أبيه، وأبو داود - في سننه - كـتـاب النكاح - باب في الولي (٢/٥٦٨) رقم (٢٠٨٥)، والتـرمذي فـي سننه - كتـاب النكاح - باب مـا جـاء لانكاح إلا بولـي (٣/٤٠٧) رقم (١١٠١) وقـال: وفي البـاب عن علي وابن عبـاس، وابن ماجه في سننه - كتـاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي (١/٦٠٥) رقم (١٨٨١)، وابن حبان كما في كتاب الإحسان بترتيب صـحيح ابن حبان - كتاب النكاح - ذكر نفي إجازة عقد النكاح على أنفسهن بأنفسهن دون الأولياء (٦/١٥٣) رقم (٤٠٦٦)، والحـاكم في المستدرك - كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي (٢/١٦٩) من حديث أبي بردة وقال: حديث صحيح، قال الحافظ: واختلف في وصله وإرساله، وانـظر: تلخيص الحـبير - كـتاب النكـاح - (٣/١٥٦) رقم (١٥٠٢)، والـبيهـقي في السنن الكبرى - كـتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي (٧/١٠٧)، والدارمي في سننه - كـتاب النكاح - باب النهي عن النكاح بغـير ولي (٢/١٣٧)، وخلاصـة البدر المنير - كـتاب النكاح (٢/١٨٦) رقم (١٩٣٦) وإرواء الغليل -كتاب النكاح - (٦/٢٣٥، ٢٣٦) رقم (١٨٣٩) وقال: صحيح.

وأما حديث ابن عباس فأخرجه أحـمد في مسنده (١/٢٥٠)، وابن ماجه في سننه - كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي (١/٦٠٥) رقم (١٨٨٠)، والطبـراني في الكبـيـر (٨/٣٥١) رقم (٨١٢١)، (١١/٣٤٠) رقم (١١٩٤٣)، ١١٩٤٤)، ١٢/٦٤) رقم (١٢٤٨٣) وفـيـه الحجـاج بن أرطاة وهو ضـعـيف ومداره عليـه، وانظر: تلخيص الحبير في الموضع السـابق رقم (١٥٠٣)، وخلاصة البـدر المنير (٢/١٨٧)، والبـيهقـي في السنن الكبرى - كـتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولـي (٧/١٠٩، ١١٠)، قال الألبانـي: ضعيف مـرفوعـاً، والصحيح موقـوف، وإرواء الغليل - كتاب النكاح - باب ركني النكاح وشـروطه (٦/٢٥١) رقم (١٨٤٥)، والدارقـطني في سننه - كـتـاب النكاح - (٣/٢٢١، ٢٢٢) رقم (١١) عن ابن عباس.

وإرواء الغليل في الموضـع السابق، وقـال: أمـا طريق عكرمـة عنه، فـفـيه الحـجـاج بن أرطاة وهو مدلس، وأمـا طريق سعـيد بن جبير عنه به، فهـو إسناد صحـيح رجاله كلهم ثقات، غـير عبدالله بن أحمد، وهو ثقة حافظ، لكن أعل بالوقف.

له)[1].

ولو وكل ابنته بأن توكل رجلاً بتزويجها فوكلت، نظر، إن قال: وكلي عن نفسك، لم يصح[2]، وإن قال: وكلي عني أو أطلق، فوجهان؛ لأنه ليس يتعلق بها إلا سفارة بين الولي والوكيل[3].

واعلم أنه **لو خرج خلاف في توكل المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً**، وإن لم تلِ تزويج نفسها ولا غيرها بالولاية، **لم يكن بعيداً؛** لأن الأخبار لم تتعرض لصورة الوكالة، وقد لا يستقل الإنسان بالشيء، ويجيء في توكله فيه الخلاف، كالخلاف

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ١٣)، وأحمد في مسنده (٦/ ٤٧، ١٦٥)، وأبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في الولي (٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٨) رقم (٢٠٨٣)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (٣/ ٤٠٧، ٤٠٨) رقم (١١٠٢) وقال: حديث حسن، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (١/ ٦٠٥) رقم (١٨٧٩)، والدارمي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب النهي عن النكاح بغير ولي (٢/ ١٣٧)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب النكاح ـ باب بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي (٦/ ١٥١) رقم (٤٠٦٢) عن عائشة، والحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (٢/ ١٦٨) من طريق ابن جريج، عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عنها، وأعل بالإرسال، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٥٦) رقم (١٥٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (٧/ ١٠٥) عن عائشة، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح (٢/ ١٨٧) رقم (١٩٣٧)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح (٦/ ٢٤٣) رقم (١٨٤٠) وقال: صحيح

واستخرج الماوردي ـ رحمه الله ـ في الحاوي (٩/ ٤٦) من قوله ﷺ: (فإن دخل بها....) خمسة عشر دليلاً منها: أن الوطء في النكاح الفاسد موجب للمهر، وفي قوله ﷺ: (فإن اشتجروا....) خمسة أدلة منها: أن العصبة إذا عدموا انتقلت الولاية عليها إلى السلطان.

(٢) لأنها لا تتمكن من مباشرة ذلك لنفسها.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١١، روضة الطالبين ٧/ ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٥، مغني المحتاج ٣/ ١٤٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢٤.

في توكل العبد والفاسق في إيجاب النكاح[1]، مع الحكم بأن الفاسق لا يلي، ويؤيده أن المرأة لا تملك الطلاق، ويجوز أن يوكلها الإنسان بتطليق زوجته على الأصح، وكل ذلك قد مرّ في «الوكالة»[2].

واعلم أيضاً أن ما روي عن يونس بن عبدالأعلى[3] ـ رحمه الله ـ أن الشافعي[4] ـ رضي الله عنه ـ قال: **إذا جمعت الرفقة امرأة لا وليّ لها، فولت أمرها رجلاً حتى يزوجها، يجوز**[5]، ليس قولاً في تجويز النكاح بلا ولي؛ لأن أبا عاصم العبادي ـ رحمه الله ـ لما حكى هذا النص في «طبقات الفقهاء»[6] ذكر أن من أصحابنا من أنكر هذه الرواية، ومنهم من قبلها، وقال: إنه تحيكم، فإن لم يثبت فذاك، وإن ثبت فهذا نكاح بولي وهو المحكَّم القائم مقام الحاكم[7].

---

(١) «وفيهما وجهان، **أحدهما**: المنع؛ لأنه لا يجوز أن يزوج ابنته، فأولى ألا يزوج ابنة غيره، **والثاني**: الجواز؛ لصحة عبارته في الجملة، وإنما يلي أمر ابنته؛لأنه لا يتفرغ للبحث والنظر ها هنا، وثمَّ البحث والنظر من جهة الموكل» (فتح العزيز ١١/١٧).

(٢) المرجع السابق مع: الوجيز ١/١٨٩.

(٣) هو: ابن ميسرة بن حفص بن حيَّان، الإمام شيخ الإسلام، أبو موسى الصدفي المصري، المقرىء الحافظ، ولد سنة ١٧٠ هـ، قرأ القرآن على ورش صاحب نافع، وكان من كبار العلماء في زمانه، حدث عن سفيان بن عيينة، وعبدالله بن وهب وآخرون، وحدث عنه: مسلم، والنسائي، وابن ماجه وآخرون، مات سنة ٢٦٤ هـ (سير أعلام النبلاء ١٢/٣٤٨، السبكي ٢/ ١٧٠، الأسنوي ١/ ٣٣).

(٤) انظر: الأم (٥/ ١٣)، معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (٥/ ٢٣٦) رقم (٤٠٧٢).

(٥) لأن الأمر إذا ضاق اتسع.

(٦) انظر: ص ١٩ منها.

(٧) قال الماوردي ـ رحمه الله ـ في الحاوي (٩/ ٥٠): «وإذا عدمت المرأة ولياً مناسباً، وكانت في بلد لاحاكم فيه، وأرادت نكاح زوج، ففيه وجهان، **أحدهما**: ليس لها أن تنكح، **والثاني**: يجوز للضرورة أن تتزوج؛ لأن الولي يراد لنفي العار عنه بتزويج غير الكفء، فإذا عدم زال معناه. =

وإذا جرى الوطء في النكاح بلا ولي وجب مهر المثل، ولم يجب الحد، سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو حِسبان مجرد؛ لشبهة اختلاف العلماء وتعارض الأدلة إلا أن معتقد التحريم يعزر[1].

وقال أبو بكر الصيرفي[2] ـ رحمه الله ـ: يجب الحد على معتقد التحريم؛ لما روي أنه ﷺ قال: (لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، إنما الزانية هي التي تنكح نفسها)[3].

(وأنّ أمرأة كانت في ركب { فجعلت أمرها إلى رجل فزوجها، فجلد عمر ـ رضي الله عنه ـ الناكح والمنكح)[4]؛ ولأن شارب النبيذ يحد مع الاختلاف في إباحته، ويحكى هذا

=وعلى هذا فهل تتولاه بنفسها ؟ وجهان، **أحدهما** : أنها تتولاه بنفسها؛ لأن فقد الولي قد أسقط حكمه، **والثاني** : أنها تولي أمرها رجلاً بدلاً من وليها».

وقال القفال الشاشي ـ رحمه الله ـ في حلية العلماء (٦/٣٢٦) : وقد كان الشيخ أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ يختار في مثل هذا أن تحكم فقيهاً من أهل الاجتهاد في ذلك، بناء على التحكيم في النكاح»،واختار النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة (٧/ ٥٠) : هذا وإن لم يكن مجتهداً. (وانظر : كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٥-١).

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٥٠، المهذب ١٦/ ١٤٦، التتمة جـ٣ ورقة ١٨٩، الحلية ورقة ١٢٦، ١٢٧، الوسيط ورقة ١٢٩، حلية العلماء ٦/ ٣٢٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١١، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٥، مغني المحتاج ٣/ ١٤٧.

(٢) انظر : المهذب ١٦/ ١٤٦، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٦/ ٣٢٥.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (١/ ٦٠٦) رقم (١٨٨٢)، والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ٢٢٧) رقم (٢٥، ٢٦) عن أبي هريرة، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي (٧/ ١١٠) عن أبي هريرة موقوفاً. وانظر : تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٥٧) رقم (١٥٠٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٧) رقم (١٩٣٨)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٤٨) رقم (١٨٤١) وقال : صحيح دون الجملة الأخيرة.

(٤) أخرجه الشافعي في الأم ـ كتاب النكاح ـ باب النكاح بلا ولي (٥/ ١٣)، والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ٢٢٥) رقم (٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ (٧/ ١١١)=

عن الأصطخري وأبي بكر الفارسي[1] عليهما رحمة الله، وأجاب من نصر ظاهر المذهب[2] **عن الأول:** بأن المراد تشبهها بالزانية في تبرجها واستقلالها بضم نفسها، ولهذا قال: (**الزانية هي التي تنكح نفسها**) ولم يقل: التي تنكح نفسها زانية [3].

وعن الثاني: بأن المراد التقرير، ألا ترى أنه جلد المنكح ولا حد عليه بالاتفاق.

وعن الثالث: بأن أدلة تحريم النبيذ أظهر، وأيضاً فإن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر، ولهذا نوجبه على من يعتقد إباحته أيضاً، وها هنا بخلافه[4].

ولو رفع النكاح بلا ولي إلى قاض يصححه، فقضى بصحته ثم رفع

=من طريق ابن جريج عن عبدالحميد عن عكرمة بن خالد، وفيه انقطاع؛ لأن عكرمة لم يدرك ذلك وكذلك في كتاب «بيان خطأ من أخطأ على الشافعي - حديث في امرأة ولّت أمرها رجلاً (ص٢٤٩، ٢٥٠)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٦٠) وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٨٨) رقم (١٩٤٠)، وعبدالرزاق في مصنفه - كتاب النكاح - باب النكاح بغير ولي (٦/ ١٩٨) رقم (١٠٤٨٦)، وسعيد بن منصور في سننه - كتاب النكاح - باب من قال: لا نكاح إلا بولي (١/ ١٤٩) رقم (٥٣٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب النكاح - في المرأة إذا تزوجت بغير ولي (٤/ ١٣١، ١٣٢).

(١) انظر: المهذب ١٦/ ١٤٦، روضة الطالبين ٧/ ٥١. **وأبوبكر الفارسي** هو: أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي، وهو صاحب «عيون المسائل» راجع ص٦٨ هامش (٤)، تفقه على ابن سريج، مات في حدود سنة ٣٥٠ هـ. (السبكي ٢/ ١٨٤، الأسنوي ٢/ ٢٥٤).

(٢) كأبي حامد الإسفرايني رحمه الله (الحاوي ٩/ ٥٠).

(٣) قال الحافظ - رحمه الله - في التلخيص (٣/ ١٥٧): «ويعكر عليه أنه وقع عند الدارقطني في سننه - كتاب النكاح - (٣/ ٢٢٨) رقم (٣٠) بلفظ: (إن التي تنكح نفسها هي الزانية)».

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٥٠، المهذب ١٦/ ١٤٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٨٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١١، روضة الطالبين ٧/ ٥١.

إلينا، لم ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها[1]، وقال الأصطخري[2] - رحمه الله -: ينقض؛ لظهور الأخبار.

ولو طلق في النكاح بلا ولي لم يقع، ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثاً؛ لأن الطلاق إنما يقع في النكاح الصحيح[3]، وقال أبو إسحاق[4] - رحمه الله -: يقع ويحتاج إلى المحلل احتياطا للأبضاع، وهذا كوجهين نقلهما أبو الحسن العبادي عن القفال[5] - عليهما رحمة الله - في أنها **إذا زوجت نفسها، هل للولي أن يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما؟** قال: وبالمنع، أجاب القفال الشاشي[6] - رحمه الله - لأنها في حكم الفراش له، وهو تخريج ابن سريج[7] - رحمه الله - والله أعلم.

ولما تكلم في إنشاء المرأة النكاح، أدرج في الفصل الكلام في إقرارها بالنكاح، وقد يحتج بالإقرار من يجوز لها الإنشاء، وشرحه:

أن الحرة العاقلة البالغة إذا أقرّت بالنكاح، ففيه قولان، **الجديد**[8]، وهو المذكور في الكتاب: أن إقرارها مع تصديق الزوج مقبول، مغنٍ عن البيِّنة؛ لأن النكاح

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٤٨، المهذب ١٦/١٤٦، التتمة جـ٣ ورقة ١٨٩، حلية العلماء ٦/٣٢٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١١، شرح روض الطالب ٣/١٢٥، ١٢٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٥٠، المهذب ١٦/١٤٦، التتمة جـ٣ ورقة ١٨٩، حلية العلماء ٦/٣٢٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٥١.

(٦) المرجع السابق مع: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٣.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: الوسيط ورقة ١٣٩، المحرر للرافعي ورقة (٤)، روضة الطالبين ٧/٥١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠، شرح روض الطالب ٣/١٢٦، مغني المحتاج ٣/١٤٨، نهاية المحتاج ٦/٢٢٦.

حق الزوجين، فيثبت بتقارّهما كالبيع والإجارة وغيرها، ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب، ولا بين أن يكونا بلديين أو غريبين.

وقال مالك[1] رضي الله عنه ـ: إن كانا غريبين ثبت النكاح بتقارهما، وإلا طولبا بالبينة؛ لأنه يسهل عليهما إقامة البينة والنكاح مما يحتاط فيه[2]، فإن قلنا **بالجديد: فيكفي إطلاق الإقرار أم لابد وأن تفصل** فتقول: زوّجني منهُ وليّي بحضورشاهدين عدلين ورضاي، إن كانت ممن يعتبر رضاها؟ فيه وجهان بناءً على الخلاف في أن دعوى النكاح تسمع مطلقة أو يجب التفصيل؟ والأصح الثاني[3].

ثم إذا أقرّت وكذبها الولي، ففيه وجهان **أحدهما:** أنا لا نحكم بإقرارها؛ لأنها كالمقرة على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه، ويحكى هذا عن القفال[4] ـ رحمه الله ـ **وأظهرهما:** وبه أجاب ابن الحداد والشيخ أبو علي[5] ـ عليهما رحمة الله ـ أنه يحكم به؛ لأنها تقرّ بحق على نفسها، وعن القاضي الحسين[6] ـ رحمه الله ـ الفرق بين العفيفة والفاسقة.

ولا فرق في هذا الخلاف بين أن تفصّل الإقرار وتضيف التزويج إلى الولي فيكذبها، **وبين أن تطلق،** إذا قبلنا الإقرار المطلق فقال الولي: لا ولي لكِ غيري وأنا ما زوجتك، ويجري أيضاً **في تكذيب الشاهدين إذا كانت قد عينتهما؛** لأنه

---

(١) انظر: المدونة ٢/١٩٢، المعيار المعرب ٣/٢٦٢.

(٢) وهذا قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في القديم (انظر: مراجع ما قبل السابق)

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٥١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠، وانظر: ص ٢١٧٤.

(٤) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣٩.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

يورث تهمة في الإقرار، والأبضاع جـديرة بالاحتياط، والظاهر أنه لا يقدح[1] ؛ لاحتمال النسيان والكذب[2].

فإن قلنا: إن تكذيب الولي يمنع من الحكم بإقرارها، فلو كان غائباً لم ينتظر حضوره، بل تسلم في الحال إلى الزوج؛ للضرورة، **فإن عـاد وكذب فيحال بينهما؛ لزوال الضرورة أو يستدام ما سبق ؟** فيه وجهان، رجح في «الوسيط»[3] الأول، ورجح غيره الثاني.

وإذا فرّعنا على القديم، **فجرى الإقرار في الغـربة ثم رجعا إلى الوطن، فهل يحال بينهما ؟** فيه مـثل هذا الخلاف[4]، قال الإمام[5] ـ رحمه الله ـ }:[6] ولا شك أنه لو قضى قاضٍ بالإقرار، لم ينتقض قضاؤه، هذا حكم إقرارها.

أما إقرار الولي، فينظر إن كان له إنشـاء النكاح المقرّ به عند الإقرار من غـير رضاها فـيقـبل إقراره؛ لقدرته عـلى الإنشاء[7]، وحكى أبو عبـدالله الحناطي[8] ـ رحمه الله ـ وجهـاً آخر، أنه لا يقبل حتى تسـاعده البالغة، كـالوكيل إذا ادعى أنه أتى بما وكل به.

وإن لم يكن له إنشاء النكاح المقرّ به عند الإقرار من غـير رضاها، إما لأنه غـير

---

(١) أي : تكذيبهما.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر : ورقة ١٣٩ منه.

(٤) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٥٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في جـ :{ } ساقط.

(٧) انظر : شرح روض الطالب ٣/ ١٢٦، مغني المحتاج ٣/ ١٤٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٢٦.

(٨) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٥٢.

مجبر، أو لأن الحال غير حال الإجبار، أو لأن الزوج ليس بكفء لها، لم يقبل إقراره عليها[1]، **ولو قال وهي ثيبٌ: كنت زوجتها في بكارتها،** لم يقبل إقراره أيضاً[2] واعتبر وقت الإقرار، كذلك أطلقه الإمام[3] ـ رحمه الله ـ وهو الظاهر، لكن يمكن أن يجعل على الخلاف في العبد إذا أقر بعد الحجر بدينٍ أسنده إلى حال الأذن، وفيما إذا أقر المريض بأنه وهب من وارثه في الصحة[4].

فرع:

أقرت لزوج وأقر وليها المقبول إقراره لآخر، فالمقبول إقراره أو إقرارها؟ حكى أبو الحسن العبادي[5] فيه وجهين[6] عن الحليمي عن القفال الشاشي والأودني[7] عليهما رحمة الله.

وقوله في الكتاب: [**إذ لا عبارة لها**] معلم بالحاء والميم، وقوله: [**وإقرار البالغة مقبول**] بالواو والميم؛ لما بيناه، وقوله: [**وصدّقها**] يقضي اعتبار التصديق، لكن المفهوم من كلام الأئمة أنه يكفي ألا يكذبها، فإذا كذبها ففيه الخلاف المذكور[8]، وقوله: [**ولا حد للشبهة، ولا ينقض**] معلمان بالواو، ويجوز أن

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) لعجزه عن الإنشاء.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠.

(٦) «**أحدهما**: يعمل بإقرارها، **والثاني**: يعمل بإقرار الولي، قال الزركشي ـ رحمه الله ـ: الصواب: تقديم السابق، فإن أقرا معاً، فالأرجح تقديم إقرار المرأة؛ لتعلق ذلك ببدنها وحقها، وإن جهل فقيل: يتساقطان.» (شرح روض الطالب ٣/١٢٦).

(٧) المراجع السابقة مع: حلية العلماء ٦/ ٣٤٠، ٣٤١.

(٨) راجع ص ١٦٥٠.

يعلم أيضاً قوله: [**ويجب المهر**]؛ لأن من يوجب الحد لا يوجب المهر.

قـــال رحمه الله:

[وفي بيان أحكام الأولياء بابان

الباب الأول: في الأولياء، وفيه فصول

الأول: في أسبـــــاب الولايـــــة

وهي أربعـة: الأول: الأبوّة (، وفي معناها الجدودة)[م أ و]، وتفيـدُ ولاية الإجبـار على البكـر (وإن كـانت بالغـة)[ح م]، لاعلى الثـيب (وإن كـانت صـغيـرة)[ح]، سـواء ثابت (بالزنا)[ح م و]، أو بوطء حلال،(ولا أثر[و] لزوال الجلدة بالسقطة، ولو التمست البكر البـالغة التزويج، (وجبت الإجابة)[و]، وإن كانت مـجبرة، فـإن عضل، زوّج السلطان، والكفء الذي عـينته أولى ممن عينه الولي على وجه].

الشرح:

لما بيّن في الفصل السـابق، أن النكاح إنما يعقـده الولي، مست الحاجـة إلى بيان أحكام الأولياء ولا شك أن الولاية تثبت لشخص على شخص، **فعقد بابين أحدهما: فيمن له الولاية، والثاني: فيمن عليه.**

أما الأول:

فأعلم أنّ للولاية أسباباً وموانع، والذين[1] توجد فيهم أسباب الـولاية من غير معارضة مانع تارة يترتبـون وتارة يستوون، وقد يعرض لهم تزاحم حينئـذ، ثم ما يتوظف[2] على الولي إمّا أن يباشره بنفسه أو يوكل فيه قريب.

كلام الـباب على فـصول، فـصل: في أسبـاب الولاية، وفـصل: في مـوانعهـا

---

(١) في الأصل : والذي.

(٢) قال في المصباح ٢/ ٦٦٤ : «**وظّفت** عليه العمل توظيفاً : قَدَّرتُهُ».

وسوالبها، (وفصل: في ترتيب الأولياء، وفصل: في تزاحمهم عند الاستواء، وفصل: فيما يجب ويتوظف على الولي،)[1] وفصل: في التوكيل،فهذه ستة فصول.

وأما فصلا تولّي الطرفين والكفاءة، فليس لهما كبير اختصاص بالباب، إلا أن فيه ما ينساق إليهما، ألا ترى أنّا نقول: السلطان يزوج في مواضع، منها: إذا أراد الولي أن يتزوج بها، ونقول: إنما تجب عليه الإجابة إذا طلبت التزويج ممن يكافئها، فيحتاج إلى معرفة أن الواحد لا يتولى طرفي العقد، وأن الكفاءة، كيف ترعى ؟ وفيمَ تُرعى ؟ فضم هذين الفصلين إلى الفصول الستة.

الفصل الأول
في أسباب الولاية

وقد عدّها أربعة:

أحدها: الأبوّة والجدودة

وهي أقوى الأسباب: لكمال شفقة الأب والجد[2]، **فللأب تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة من غير إذنها ومراجعتها،** ولكن يستحب أن يراجع البالغة ويستأذنها، ولو لم يفعل وأجبرها صح[3]، وبه قال مالك[4] وكذا

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الأم ٥/ ١٤، المختصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٩١، التهذيب جـ٣ ورقة ١١.

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٨, ١٩، أحكام القرآن ١/ ١٧٦، المختصر ٨/ ٢٦٤، الإجماع لابن المنذر ص٩١، الحاوي ٩/ ٥٢، المهذب ١٦/ ١٦٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٠، الحلية ورقة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٦/ ٣٣٦، التهذيب جـ٣ ورقة ١٢، المحرر للرافعي ورقة (٤)،روضة الطالبين ٧/ ٥٣، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠، فتح الجواد ٢/ ٧٧، المصنف لابن أبي شيبة ٤/ ١٣٦، ١٣٧.

(٤) انظر: المدونة ٢/ ١٥٥، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٧، مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧.

أحمد[1] ـ رضي الله عنهما ـ في أصح الروايتين؛ لما روي أنه ﷺ قال: (الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها)[2]، نعم، **لو كان بين الأب وابنته عداوة ظاهرة،** قال القاضي ابن كج[3] ـ رحمه الله ـ في «كتابه»[4] ليس له إجبارها على النكاح، وهكذا نقله أبو عبدالله الحناطي عن ابن المرزبان[5] ـ عليهما رحمة الله ـ قال: ويحتمل جوازه، وعند أبي حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ: ليس للأب إجبار البكر البالغة.

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٣٧٩، ٣٨٠، الإنصاف ٨/ ٥٤، شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٣, ١٤.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ(٣/ ٢٤٠)رقم (٧٠) من حديث ابن عباس وقال: يستأمرها بدل: يزوجها. وحكى البيهقي عن الشافعي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار (٧/ ١١٥): أن ابن عيينة زاد: والبكر يزوجها أبوها، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٢/ ١٠٣٧) رقم (٦٨ـ ١٤٢١) بألفاظ، ومنها: (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها)، وأبوداود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في الثيب (٢/ ٥٧٧، ٥٧٨) رقم (٢٠٩٩) وقال أبو داود: (وأبوها) ليس بمحفوظ وهو من قول سفيان بن عيينة، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ باب الأولياء وأحكامهم (٣/ ١٦٠) رقم(١٥٠٧)، وخلاصة البدر المنير (٢/ ١٨٨) رقم (١٩٤١)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٣١) رقم (١٨٣٣) وقال: صحيح.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠.

(٤) واسمه: «**التجريد**» ذُكر في روضة الطالبين ٦/ ٣٨٥، المجموع ٦/ ١٩٠، معجم المؤلفين ١٣/ ٢٧٣. وقال في وفيات الأعيان ٧/ ٦٥، وهدية العارفين ٦/ ٥٥٠: «وصنف كتباً كثيرة انتفع بها الفقهاء» ولم يذكروه، ولم أقف عليه.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: الحجة على أهل المدينة ٣/ ١٢٦، المبسوط ٤/ ١٩٦، ١٩٧، حاشية رد المحتار٣/ ٥٥ ومما استدلوا به: (أن رجلاً زوج ابنته بكراً بغير رضاها فرد رسول الله ﷺ نكاحه) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها (٢/ ٥٧٦) رقم (٢٠٩٦)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب من زوج ابنته وهي كارهة (١/ ٦٠٣) رقم (١٨٧٥)، ونصب الراية (٣/ ١٩٠) وقال: مرسل وتلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٠، ١٦١)؛ وبقوله ﷺ: (وإذنها=

وأما الثيب فلا يزوجها الأب إلا بإذنها فإن كانت صغيرة فلا اعتبار لإذنها فلا تزوج حتى تبلغ[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)] ـ رضي الله عنه ـ إن كانت صغيرة فله تزويجها.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: (ليس للولي مع الثيب أمرٌ)[(٣)].

والجد كالأب في جميع ما ذكرناه على ظاهر المذهب المشهور[(٤)]، وحكى

=صماتها) فلو كانت البكر لا تستأذن ما قيل: وإذنها صماتها؛ ولأنها متصرفة في مالها فلا يجوز إجبارها على النكاح كالثيب.

(١) انظر: الأم ١٩/٥، المختصر ٢٦٤/٨، الإجماع لابن المنذر ص٩١، الحاوي ٥٦/٩، ٦٦، المهذب ١٦٥/١٦، التتمة جـ٧ ورقة ١٩١، الحلية ورقة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٣٣٨/٦، التهذيب جـ٣ ورقة ١٢، شرح السنة ٣١/٩، روضة الطالبين ٥٤/٧، مغني المحتاج ٣/ ١٤٩.

(٢) انظر: المبسوط ٢١٢/٤، ٢١٣، الهداية ٢٦١/٣ الاختيار للموصلي ٩٤/٣. ومما استدلوا به: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ واللائي لم يحضن ﴾ جزء من آية (٤) الطلاق. فبين الله ـ تعالى ـ عدة الصغيرة، وسبب العدة شرعاً هو النكاح وذلك دليل تصوّر نكاح الصغيرة (ورسول الله ﷺ تزوج عائشة وهي بنت سبع سنين، وبنى بها وهي بنت تسع) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦/٦، ٢١١)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (٤١٨/٣) رقم (١١٠٩)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في الثيب (٥٧٨/٢، ٥٧٩) رقم (٢١٠٠)، والنسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب استئمار الأب البكر على نفسها (٦/ ٨٥) رقم(٣٢٦٣)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب النكاح ـ (١٥٦/٦) رقم (٤٠٧٧)، ورواته ثقات، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦١) رقم(١٥٠٨)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (١٨٨/٢) رقم (١٩٤٢)،وانظر: والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح الثيب (١١٨/٧)، والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٢٣٩/٣)،رقم (٦٦)، كلهم عن ابن عباس.

(٤) انظر: الحاوي ٥٢/٩، المهذب ١٦٥/١٦، التتمة جـ٧ ورقة ١٩٠ الحلية ورقة ١٢٦، حلية العلماء ٣٣٦/٦، التهذيب جـ٣ ورقة ١١، شرح روض الطالب ١٢٦/٣، مغني المحتاج ١٤٩/٣، والمراد: عند عدم الأب.

أبو عبدالله الحناطي[1] ـ رحمه الله ـ قولاً: أن الجد لا يجبر البكر البالغة كالأخ، ويروى هذا عن مـالك[2] ـ رضي الله عنه ـ وهو فـيـمـا حكى الموفق بن طاهر[3] اخـتيـار ابن القاص وأبي الطيب بن سلمة[4] عليهم رحمة الله.

وعن أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ: لا يجوز له إجـبار الصغيرة ولا الكـبيرة، وهذه رواية عن مـالك ـ رضي الله عنه ـ **ووجه ظاهر المذهب:** أن له ولادة وعـصوبة فـأشبـه الأب، وأيضاً فإنه كالأب في ولاية المال وفي وجوب النفـقة وحصول العتق، فكذلك ها هنا[6].

ثم ها هنا مسائل:

إحداها: لا فـرق بين أن تحصل الـثيابة (بـوطء حلال)[7]، أو بوطء شبـهة

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٠.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ١٥٧، الكافي لابن عـبدالبر ١/ ٤٢٩، مـواهب الجليل ٣/ ٤٢٨ وقالوا: لأن الجد يملك الولاية بوسيط كالإخوة.

(٣) هو شارح «المختصر» للشيخ أبي محمـد، تكرر نقل الرافعي عنه تارة باسمه، وتارة بالإضافة إلى الشرح مات سنة ٤٩٤ هـ. (الأسنوي ٢/ ١٦٠، ابن هداية الله ص٦٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٤، المصنف لابن أبي شيبة ٤/ ١٣٧.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٣٨٣، الإنصاف ٨/ ٦٠، شرح منتـهى الإرادات ٣/ ١٥ ومما استدلوا به: قوله ﷺ: (تستأمر اليتيمة في نفسها) وسيأتي تخريجه في ص ١٦٦٢ هامش (٢).

واليتيمة: الصغيرة التي مـات أبوها؛ ولأن غير الأب قاصر الشفقـة كالأجنبي؛ ولأن الجد يلي بولاية غيره فأشبه سائر العصبات.

(٦) انظر: مراجع هامش (٤) من ص ١٦٥٦.

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

أورنا[1]، وفي الأحوال يعتبر إذنها[2]، وقال أبو حنيفة[3] - رضي الله عنه - المصابة بالزنا حكمها حكم الأبكار، وعن مالك[4] - رضي الله عنه -: مثله، وفي «شرح مختصر الجويني»[5]: أن أبا إسحاق - رحمه الله - اختاره وحكاه عن القديم[6]، وعن أحمد[7] - رضي الله عنه - روايتان كالمذهبين.

لنا: أنها ثيب، بدليل دخولها في الوصية للثيب فيعتبر نطقها؛ للأخبار[8].

وإن زالت البكارة بالسقطة أو الإصبع أو حِدّة الطمث أو طول التعنيس، فظاهر المذهب[9] أنها كالأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال وهي على غباوتها[10]

---

(١) انظر: الأم ٥/١٩، ٢٠، الحاوي ٩/٦٨، المهذب ١٦/ ١٦٥، ١٦٦، التتمة جـ٣ ورقة ١٩١، الوسيط ورقة ١٣٩، روضة الطالبين ٧/ ٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٧.

(٢) لأن الشرع إنما لم يشترط نطق البكر؛ لأنها تستحيي من إظهار الرغبة في النكاح إلى الرجال وهذه لم تستحي من ذلك؛ لأنها رغبته من غير طريقه الشرعي. (التتمة جـ٣ ورقة ١٩١).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١/ ١٥٤، الهداية ٣/ ٢٧٠، الاختيار للموصلي ٣/ ٩٣ ومما استدل به: أن الناس عرفوها بكراً فيعيبونها بالنطق، فتمتنع عنه، فيكتفي بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها، بخلاف وطء الشبهة لأن الشرع أظهره حيث علق به أحكاماً، أما الزنا فقد ندب إلى ستره.

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٨، مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١١.

(٦) وقال النووي في الروضة في الموضع السابق: والمذهب الأول.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٣٨٨، الإنصاف ٨/ ٦٤، شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٥.

(٨) انظر: مراجع هامش (١).

(٩) انظر: الحاوي ٩/ ٦٨، المهذب ١٦/ ١٦٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩١، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٦/ ٣٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٢، روضة الطالبين ٧/ ٥٤، التمهيد ص ٣٧٥.

(١٠) قال في المصباح ٢/ ٤٤٢: «يقال: **غبيت الأمر**، وغبيتُ عنه، وغَبِيَ عن الخبر: جهله، فهو غبيٌّ».

وحيائها[1].

وعن أبي علي بن خيران وابن أبي هريرة[2] - عليهما رحمة الله -: أنها كالثيب؛ لزوال العذرة.

وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد[3] - عليهما رحمة الله - سماعاً: **أن التي وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة، حكمها حكم الأبكار؛** (لبقاء الحياء، وهذا خلاف ظاهر المذهب[4].

وفي المصابة في غير المأتى وجهان، **أصحهما:** أن حكمها حكم الأبكار[5])[6].

الثانية: إذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفء، فعلى الأب والجد إجابتها؛ تحصيناً لها، كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم، فإن امتنع أثم والسلطان يزوجها[7]، روي عن علي - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (ثلاث لاتؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيّم إذا وجدت لها كفءً)[8].

---

(١) في الأصل :وحالها.

(٢) انظر : الحاوي ٩/ ٦٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١١ .

(٣) انظر : المرجع الأخير.

(٤) لأنها تسمى ثيبا فتشملها الأخبار. (انظر : روضة الطالبين ٧/ ٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٧، مغني المحتاج ٣/ ١٤٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٠).

(٥) «لبقاء عذرتها، كما لو فاخذها رجل، لا يزول به حكم البكارة، **والثاني** : أنها في حكم الثيب؛ لأنها أصيبت بالوطء كما لو أذهبت بكارتها بالجماع فعادت عذرتها» (التهذيب جـ٣ ورقة ١٢، وانظر : التتمة جـ ٧ ورقة ١٩١، روضة الطالبين ٧/ ٥٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١١، التمهيد ص ٣٧٥).

(٦) في جـ : (   ) ساقط.

(٧) انظر : الأم ٥/ ١٥، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١١٢، الوسيط ورقة ١٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٧.

(٨) أخرجه الترمذي في سننه - كتاب الصلاة - باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل (١/ ٣٢٠)=

وفيه وجه، أنه لا تجب الإجابة ولا يأثم بالامتناع؛ لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان، وأيضاً فإنها مجبرة من جهة الأب والجد، فكيف تجبرهما على النكاح ؟[1].

الثالثة: إذا عينت كفئاً وأراد الأب[2] تزويجها من كفء آخر، حكى الإمام[3] - رحمه الله - فيه خلاف للأصحاب، **أحد الوجهين:** أن عليه تزويجها ممن عينته إعفافاً لها، **وأظهرهما:** أنه لا يتعين، ولو زوجها من غيره جاز؛ لأنها مجبرة فليس لها اختيار الأزواج، وهو أكمل نظراً منها.

ويتبين مما ذكرنا، أن قوله في الكتاب: [**والكفء الذي عينته أولى ممن عينه الولي على وجه**] **ليس المراد منه وضع الخلاف على الأولوية، وكأنه أراد أن من عينته أولى بأن يتعين،** وليعلم قوله في أول الفصل: **[وفي معناه الجدودة]:** بالميم والألف والواو، وقوله:[وإن كانت بالغة] بالحاء والميم، وقوله:[**وإن كانت صغيرة**] بالحاء، وقوله: [**بالزنا**] بالحاء والميم والواو، وقوله: [**ولا أثر**] بالواو، وكذا قوله: [**وجبت الإجابة**] وكل ذلك لما سبق.

=رقم(١٧١) وقال : حديث غريب حسن، والحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - (٢/ ١٦٢، ١٦٣) وقال : حديث غريب صحيح ولم يخرجاه، وابن ماجه في سننه - كتاب الجنائز - باب ما جاء في الجنازة لا تؤخر إذا حضرت ... (١/ ٤٧٦) رقم (١٤٨٦) مقتصراً على قوله : (لا تؤخر الجنازة إذا حضرت)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب الصلاة - باب أوقات الصلاة (١/ ١٨٦) رقم (٢٦٧)، والبخاري في التاريخ (١/ ١٧٧) رقم (٥٣٨)، وخلاصة البدر المنير - كتاب الصلاة - باب المواقيت (١/ ٩٣) رقم (٢٩٦).

(١) قال النووي في الروضة ٧/ ٥٤ : «وهو ضعيف» .

(٢) في جـ : الولي.

(٣) انظر : الوسيط ورقة ٣٩، روضة الطالبين ٧/ ٥٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٧، مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

ولفظ البالغة في قوله: [**ولو التمست البكر البالغة التزويج**] هل هو للتقييد[1]؟، ذكر بعضهم أن **الصغيرة أيضاً إذا التمست التزويج وجبت الإجابة** إذا كانت في أول إمكان الشهوة، فعلى هذا ليس هو للتقييد، والله أعلم.

قـــــال:

[الثاني: العصوبة، كالأخوّة والعمومة، (ولا يفيد إلا تزويج العاقلة البالغة](ح) برضاها الصريح إن كانت ثيباً، أوبسكوتها إن كانت بكراً على رأي].

الشرح:

السبب الثاني: عصوبة من على حاشية النسب، كالأخ والعم وبنيهما، ولفظ العصوبة في الكتاب منزل على هذا، وإلا فالأب والجد لهما عصوبة أيضاً، فيدخلان فيه، **وهي لا تفيد تزويج الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً[2] خلافاً** لأبي حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: لهم تزويجها، إلا أنه لا يلزم، فلها الرد إذا بلغت، بخلاف تزويج الأب والجد.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٥٤، ٥٥ وقال: «هذا ضعيف. والله أعلم.»

(٢) انظر: الحاوي ٩/٥٣، المهذب ١٦/١٦٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٢، الحلية للروياني ورقة ١٢٦، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١١، روضة الطالبين ٧/ ٥٥، فتح الجواد ٢/ ٧٩، مغني المحتاج ٣/ ١٥٠.

(٣) انظر: الحجة على أهل المدينة ٣/ ١٤١، المبسوط ٤/ ٢١٣، ٢١٤، الهداية ٣/ ٢٧٤، الاختيار للموصلي ٣/ ٩٤ ومما استدلوا به: أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام، ولأن كل من جاز له تزويجها في الكبر جاز له أن ينفرد بتزويجها في الصغر، كالأب.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: (لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن)[1] ونحوه من الأخبار[2].

وأما البالغة، فإن كانت ثيباً فلهم تزويجها بإذنها الصريح، ولو زوجت دون إذنها ورضاها لم ينعقد[3]، وقال أبو حنيفة[4] - رضي الله عنه -: ينعقد موقوفاً على

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب النكاح (٣/ ٢٢٩) رقم (٣٥) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٦١) رقم (١٥٠٩)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٨٩) رقم (١٩٤٤).

(٢) ومنها: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)، أخرجه أبو داود في سننه - كتاب النكاح - باب في الاستئمار (٢/ ٥٧٣ - ٥٧٥) رقم (٢٠٩٣)، والترمذي في سننه - كتاب النكاح - باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (٣/ ٤١٧) رقم (١١٠٩) وقال: حسن، وشرح السنة - كتاب النكاح - باب تزويج الصغيرة (٩/ ٣٦، ٣٧) رقم (٢٢٦٠)، وانظر: إرواء الغليل - كتاب النكاح - (٦/ ٢٣٢) رقم (١٨٣٤) وقال: حسن بهذا اللفظ.

وحديث: أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - قال: (تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فقد أذنت وإن أبت لم تكره) أخرجه ابن حبان كما في الإحسان - ذكر نفي جواز عقد الولي نكاح البالغة عليها إلا باستئمارها (٦/ ١٥٥) رقم (٤٠٧٣)، والحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - (٢/ ١٦٦، ١٦٧) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وانظر: التلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٦١) رقم (١٥٠٩) وأحمد في مسنده (٤/ ٣٩٤، ٤٠٨)، والدارمي في سننه - باب اليتيمة تزوج نفسها - (٢/ ١٣٨)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٢/ ٢٦٢) رقم (٦٥٦).

(٣) لحديث (ليس للولي مع الثيب أمر) وتقدم تخريجه في ص ١٦٥٦ هامش (٣) (وانظر: الحاوي ٩/ ٥٦، المهذب ١٦/ ١٦٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٢، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥٠).

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٧٧، ٢٧٨، الاختيار للموصلي ٣/ ٩٤. قالوا: لأن قرابة العصبة ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد، والتدارك ممكن بخيار الإدراك.

إجازتـها، **وإن كانت بكراً** فلهم تزويجـها إذا استـأذنوها[1]، **وهل يشتـرط صريح نطقهـا أم يكتفى بالسكوت؟** فيه وجـهان، **أحدهما:** أنه لابد من النطق كـما في الثيب[2]، **وأصحهما**[3]، وبه قال أبو حنيـفة[4] ـ رضي الله عنه ـ: الاكتفاء بالسكوت؛ لقـوله ﷺ: (الثـيب أحق بنفـسهـا من وليّهـا، والبكر تستـأذن في نفسـهـا، وإذنهـا صماتها)[5].

وحكى وجه، أنه لا حاجة إلى الإسـتئذان أيضاً، بل إذا جرى التـزويج بين يديها ولم تنكر كان ذلك رضى، كما إذا جرى فعل بين يدي النبي ﷺ فلم ينكر عليه[6].

وإذا اكتفينا بالسكوت، **فيحصل الغرض سواء ضحكت أو بكت،** إلا إذا بكت مع الصياح وضرب الخد فلا يكون ذلك رضى[7].

ولو أراد الأب تزويج ابنته البكر **من غير كفء فـاستأذنها،** فيشترط النطق أم يكفي

---

(١) لأنه لا يجوز لهم إجبارها. (الحاوي ٩/ ٥٧، روضة الطالبين ٧/ ٥٥).

(٢) انظر: المهذب ١٦/ ١٦٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٢، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ورقة ١٢.

(٣) انظر: الحـاوي ٩/ ٥٧، كفـاية النبيـه جـ ٩ ورقـة ١١، شرح السنة ٩/ ٣٢، مـغني المحتـاج ٣/ ١٥٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣١، المصنف لابن أبي شيبة ٤/ ١٣٨، ١٣٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٢، المبسوط ٤/ ١٩٦، ١٩٧، تحفة الفقهاء ١/ ١٥٣.

(٥) أخرجه مسلم في صـحيحه بهذا اللفظ عن ابن عبـاس ـ وتقدم في ص ١٦٥٥ هامش (٢)، وفي الباب عن أبي هريرة بلفظ: (لا تنـكح البكر حتى تستـأذن. قالوا: يا رسـول الله، كـيف إذنها؟ قـال أن تسكت) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب النكاح ـ بـاب لا ينكـح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (١٩/ ١٠٢) رقم (٤٨١١)، ومسلم في صـحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٢/ ١٠٣٦) رقم (٦٤ ـ ١٤١٩).

(وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: يا رسول الله إن البكر تستحيي، قال: رضاها صمتها) أخرجه البخاري في الموضع السابق \(١٩/ ١٠٣)، ومسلم في صحيحه في الموضع السابق رقم (٦٥ـ ١٤٢٠).

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١١، روضة الطالبين ٧/ ٥٥ وقال: «والصحيح الاشتراط».

(٧) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٢٨، مغني المحتاج ٣/ ١٥٠.

السكوت ؟ **فيه الوجهان**[١].

وقوله في الكتاب: **[ولا يفيد إلا تزويج العاقلة البالغة]** معلم بالحاء؛ لما ذكرنا أنه جوّز للأخ والعم تزويج الصغيرة، وإنما قيد بالبالغة؛ لأن الأخ ومن في معناه كما لا يزوجون الصغيرة لا يزوجون المجنونة على المذهب، كما سيأتي في «الباب الثاني»[٢].

إلا أن الفصل كله موضوع في العواقل، ولو وجب التقييد ها هنا لوجب في قوله من قبل: **[لا على الثيب وإن كانت صغيرة]**، وقوله: **[ولو التمست البكر البالغة التزويج]** فلا اختصاص لهذا الموضع بالحاجة إلى التقييد.

فروع:

أحدها: لو قال: أزوجكِ من شخص؟ فسكتت، قال بعض المتأخرين: هذا لايكون رضى عند أبي حنيفة[٣] - رضي الله عنه - وهو بمذهبنا أليق؛ لأن الرضى بالمجهول لا يتصور عندنا[٤]، ولك أن تقول: هذا تخريج على أنه لابد في الإذن من تعيين الزوج، والأصح أنه لا حاجة إليه كما سيأتي[٥]، فلا يضر الجهل به، ثم لايخفى

---

(١) المذكوران في المسألة السابقة، وقال النووي في الروضة ٧/٥٦ : «قلت: قال صاحب «البيان» : قال أصحابنا المتأخرون : إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجها بغير نقد البلد، أو بأقل من مهر المثل، لم يكن سكوتها إذناً في ذلك. والله أعلم» (وانظر : ص ٢١٩٤)

(٢) انظر : ص ١٧٧٥، ١٧٧٦ .

(٣) انظر : الهداية ٣/٢٦٦، الاختيار للموصلي٣/٩٣، حاشية رد المحتار ٣/٦١ وقالوا : لابد من معرفتها؛ لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه.

(٤) انظر : التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، روضة الطالبين ٧/٥٦، فتح الجواد ٢/ ٨٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٨، مغني المحتاج ٣/١٥١.

(٥) انظر :ص ١٦٥٤ .

أن التصوير مبني على الاكتفاء بالسكوت[1].

الثاني: إذا قال الزوج: أيجوز أن أزوجكِ ؟ فقالت: لم لا يجوز؟ أو قال: أو تأذنين ؟ فقالت: لِمَ لا آذن؟ حكى بعضهم أنه لا يكون إذناً.

ولك أن تقول: ما ذكره الولي إن صلح مراجعة واستئذاناً، فالذي صدر منها مشعرٌ بالإذن والرضى، فإذا اكتفينا بالسكوت على الأظهر، فأولى أن يكتفى بلفظ مشعر، وإن قيل: إنه لا يصلح مراجعة واستئذان فهذا مما يأباه الطبع[2].

وبتقدير أن يكون كذلك، **فالمعتبر أن يقول الولي: أتأذني لي في تزويجك؟** أوأن أزوجك من فلان؟ فأذني لي، **ولو قال: أزوجك ؟ فقالت: (شايد)**[3] وجب أن يكون إذناً، كما في «فتاوي القفال» أنه لو قال: أنا أدفع الزكاة عنكِ، فقالت بالفارسية: (شايد) يكون إذناً وتوكيلا.

الثالث: لو قالت: وكلتك بتزويجي، فالذين لقيناهم من الأئمة لا يعتدون به إذناً[4]؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل، لكن الفرع غير مسطور، ويجوز أن يعتد به إذناً؛ لما ذكرنا في باب «الوكالة»[5] أنها وإن فسدت، فالأصح: أنه ينفذ التصرف بحكم الإذن[6].

---

(١) راجع ص ١٦٥٠ .

(٢) انظر : فتح الجواد ٢/ ٨٠، شرح روض الطالب ٣/١٢٨، روضة الطالبين ٧/٥٦ وقال : «المختار أنه إذن. والله أعلم»

(٣) ومعناه : ممكن.

(٤) انظر : التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١١، فتح الجواد ٢/ ٨٠، شرح روض الطالب ٣/١٢٨.

(٥) انظر : الوجيز ١/١٨٩، فتح العزيز ١١/١٥، ١٦.

(٦) وتعجب النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٧/٥٧ على هذا من الإمام الرافعي وقال : «المسألة منصوصة للشافعي، قال صاحب «البيان» : يجوز للمرأة أن تأذن لوليها غير المجبر بلفظ الإذن،=

الرابع: كثيراً ما يقول أهل «قزوين» عند الإذن والتوكيل: (انج توكني أو كرده من كرده أم)[1]، ولا شك في أنه يصلح كناية، فإذا اكتفينا بالسكوت على الأظهر[2]، فالاكتفاء به أولى، بل ينبغي أن يكتفى به وإن لم يكتفَ بالسكوت.

قـــــال:

[الثالث، المعتق: وهو كالعصبات. الرابع، السلطان: (وإنما)[3] يزوجّ البالغة)(ح) عند عدم الولي أو عضله (أو غيبته)(ح) (أو أراد الولي أن يتزوج بنفسه)(ح) كابن عم أو معتق أو قاض، وليس للسلطان تزويج الصغيرة، (ولا للوصي ولاية)(م أ) وإن فوّض إليه].

الشرح:

كان اللائق أن يقول: الثالث: الإعتاق، والرابع: السلطنة، كما قال[4]: الأول: الأبوّة، والثاني: العصوبة؛ لأن الكلام في أسباب الولاية، والسبب الإعتاق والسلطنة، لا المعتق والسلطان.

والفقه **أن المعتق وعصباته يزوجون بحق الولاء، كتزويج الأخ والعم[5].**

=ويجوز بلفظ الوكالة؛ لأن المعنى فيهما واحد، فهذا هو الصواب نقلاً ودليلاً. . . والله أعلم» (وانظر: الأم ١٧/٥ باب إنكاح الوليين والوكالة في النكاح).

(١) ومعناه: الذي تفعله هو فعلي.

(٢) راجع ص ١٦٥٠.

(٣) في الأصل: ولهما.

(٤) راجع ص ١٦٥٣، ١٦٦١.

(٥) لقوله ﷺ (الولاء لحمة كلحمة النسب) وتقدم تخريجه في ص٢٣٤ هامش (٣).

(وانظر: الأم ١٥/٥، الحاوي ٩٧/٩، المهذب ١٦٦/١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٣، الوسيط =

وكـــذا السلــطان يزوج بالولايــة العـــامـــة البــوالغ بــإذنهن، ولا يزوج الصِّغار[1] ،خلافاً لأبي حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ كما سبق[3] في الأخ والعم.

ثم السلطان يزوج في مواضع:

أحدها: عدم الولي الخاص[4] ،كما سيأتي[5] في ترتيب الأولياء.

والثاني: عند عضله، فإذا عضل من يلي أمرها بقرابة أو إعتـاق واحداً كان أو جماعة مستوون زوجـها السلطان؛ لأن التزويج حق عليه[6] ، فإذا امتنع وفاه الحـاكم، كما لوكان عليه دين وامـتنع من أدائه[7] ، وحكى الإمام[8] ـ رحمـه الله ـ خلافـاً في **أن السلطان والحـالة هذه يزوج بالولاية أو بالنيـابة عن الولي**[9]**؟** وأجرى هذا الخـلاف في

=ورقة١٣٩ ، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢، روضة الطالبين ٧/ ٥٨).

(١) انظر : المختـصـر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١١٢، التـتمـة جـ ٧ ورقة ١٩٣، ١٩٧ ، روضـة الطالبين ٧/ ٥٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٨.

(٢) انظر : الهدايه ٣/ ٢٧٨، الاختيار ٣/ ٩٤.

(٣) راجع ص ١١٦٢ .

(٤) في الأصل : عند ولي خاص ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر : ص ١٦٧٢ .

(٦) ويأثم بالعضل. قال ـ تعالى ـ :﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ جزء من آية (٢٣٢) البقرة.

(٧) انظر : الأم ٥/ ١٥، المختصر ٨/ ٢٦٦، الإجماع لابن المـنذر ورقة ٩١، الحاوي ٩/ ١١٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٧، ١٩٨، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٩، مغني المحتاج ٣/ ١٥٣.

(٨) انظر : روضة الطالبين ٧/ ٥٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٩.

(٩) **وجهان** ، وأفتى البـغوي ـ رحـمه الله ـ بالأول منـهما وقـال : لأنه لو كان بالنـيابة، لما زوج مـولية الرجل منه. (التهذيب جـ٣ ورقة ١١، ١٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقـة ١٣، شـرح روض الطالـب=

جميع صور تزويج السلطان مع قيام الولي الخاص وأهليته.

وإنما يحصل العضل، إذا دعت العاقلة البالغة إلى تزويجها من كفء فامتنع، فأما إذا دعت إلى غير الكفء فله أن يمتنع ولا يكون عاضلاً[1].

وإذا حصلت الكفاءة، **فليس له الامتناع بعلة نقصان المهر**[2]؛ لأن المهر يتمحض حقاً لها خلافاً لأبي حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ **ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها.**

قال في «التهذيب»[4]: ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم، وذلك بأن يحضر الخاطب والمرأة والولي، ويأمره القاضي بالتزويج، فيقول: لا أفعل، أو يسكت، فحينئذ يزوجها القاضي، وكان (هذا)[5] فيما **إذا تيسر إحضاره عند القاضي، فأما إذا تعذر** بتعزّز أو توارٍ وجب أن يجوز الإثبات بالبيّنة، كما في سائر الحقوق[6].

وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد[7] ـ رحمه الله ـ ما يدل عليه، وعند الحضور لا معنى للبيِّنة، فإنه إن زوج فقد حصل الغرض، وإلا فهو عِضل.

= ٣/١٢٩، مغني المحتاج ٣/١٥٣).

(١) انظر: المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/١١٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٠.

(٢) انظر: الحاوي ٩/١٠٨، شرح روض الطالب ٣/١٢٩، مغني المحتاج ٣/١٥٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣، الاختيار للموصلي ٣/٩٧، حاشيه رد المحتار ٣/٦٦، وقالوا: للأولياء الاعتراض عليها إذا قصرت في مهرها حتى يتمَّ لها مهر مثلها أو يفارقها؛ لأنها سريعة الانخداع، ضعيفة الرأي فتفعل ذلك متابعة للهوى، لا لتحصيل المقاصد.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٢٠.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: شرح روض الطالب ٣/١٢٩.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٨.

الثالثة: عند غيبة الولي على ما سنذكر[1] في «الفصل الثالث من الباب الرابع» وإذا أراد الولي أن يتزوج بنفسه وسنبينه في «الفصل الرابع»[2].

هذه أسباب الولاية، ولا يلحق بها الوصاية، **فليس للوصي ولاية التزويج** سواء أطلق الموصي الوصاية أو تعرض لتزويج البنات[3]، لما مرّ[4] في «باب الوصاية» ولو لم نورد المسألة ها هنا اكتفاءً بما ذكر في الوصاية، لجاز.

وقال أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ: للموصي التزويج، وعند مالك[6] ـ رضي الله عنه ـ: إذا أوصى إليه في التزويج، فإن كانت البنت كبيرة زوجها الوصي بإذنها، وإن كانت صغيرة وعيَّن الموصي، زوجها الوصي منه، وإن لم يعين انتظر بلوغها؛ لتأذن.

وقوله في الكتاب: [**وإنما تزوج البالغة**] يجوز إعلامه بالحاء؛ لأن عنده تزوج الصغيرة أيضاً، وفي هذا ما يغني عن قوله من بعد: [**وليس للسلطان تزويج الصغيرة**]، وقوله: [**أو غيبته، أو أراد الولي أن يتزوج بنفسه**] معلمان بالحاء، لما سيأتي في الفصلين المحال عليهما، وقوله: [**ولا للوصي ولاية**] معلم بالميم والألف.

ونختم الفصل بكلامين:

---

(١) انظر : ص ١٧٠٢ .

(٢) انظر : ص ١٧١٠ .

(٣) لأن عارها لا يلحقه. (انظر : الأم ٥/ ١٤، المختصر ٨/ ٢٦٤، الحاوي ٩/ ٥٠، شرح السنة ٩/ ٣٧).

(٤) راجع ص ١١٧٢ .

(٥) راجع ص ١١٧٢، هامش (٣).

(٦) راجع ص ١١٧٢ هامش (٢) .

أحدهما: عدّ أسباب الولاية أربعة، وسيجيء[1] خلاف في **أن المالك يزوج أمته بحكم الملك أو بحكم الولاية ؟**

فإن قلنا بالثاني: صارت الأسباب خمسة.

والثاني: التعرض لمواضع تزويج السلطان كالخارج عن مقصود الفصل؛ لأنه مسوق لبيان الأسباب وما يفيده كل واحد منها، وهذا الغرض يحصل بإلحاق تزويجه بتزويج العصبات، كما فعل في المعتق[2]، على أن تزويجه في كل موضع معلوم مما ذكره في غير هذا المقام[3].

وأما عند عدم الولي؛ فلما ذكره[4] في ترتيب الأولياء، وأما العضل؛ فلقوله في السبب الأول[5]: [**فإن عضل، زوج السلطان**]، وأما عند الغيبة ورغبة الولي في نكاحها؛ فلما سيأتي[6] في «الفصل الثالث والرابع» والله أعلم.

---

(١) انظر : ص ١٨٠٠ .

(٢) حيث قال : [**وهو كالعصبات**] راجع ص ١٦٦٦ .

(٣) قال الرملي ـ رحمه الله ـ في حاشية شرح روض الطالب ١٢٨/٣ : «أوصل البلقيني ـ رحمه الله ـ الصور التي يزوج فيها الحاكم إلى عشرين صورة فنظمها الجلال السيوطي ـ رحمه الله ـ بقوله:

عشرون زوج حاكم عدم الولي ... والفقد والإحرام والعضل السفر
حبس توارٍ عزة ونكاحه ... أو طفلة أو جاحد إذا ما قهر
وفتاة محجور ومن جنت ولا ... أب وجد لا حتياج قد ظهر
أما الرشيدة لا ولي لها وبيـ ... ـت المال مع موقوفه إذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت ... أو كوتبت أو كان أولد من كفر».

(وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٥، ٤٧٦).

(٤) وسيأتي قريباً عند قوله : [**الأصل القرابة ثم الولاء ثم السلطنة**]

(٥) راجع ص ١٦٥٣ .

(٦) انظر : ص ١٧٠٢، ١٧١٠ .

قـــــــال رحمه الله:

[الفصـــــل الثـاني

في ترتيـــــــب الأوليـــــــــاء

والأصل القـرابة ثم الولاء ثم السلطنة، ومن الأقـارب الأب (ثم الجـد ثم الأخ)(م) ثم ابنه ثم العم ثم ابنه، على ترتيبهـم في عصوبة الميراث(١)، والأخ من الأب والأم (لا يقـدم على الأخ من الأب)(ح م ز) في النكاح على قـول، وإن قدم في الميـراث (وصلاة الجنازة والوصيـة للأقرب)(ز)، والابن لا يزوج أمه بالبنوة، ولا تمنعه البنوة من التزويج بالولاء وغيره].

الشرح:

الجهات المفيدة للولاية، تُقدّمُ منها: القرابة، ويليها: الولاء، وتليهما: السلطنة.

أما تقدم القرابة على الولاء؛ فلا ختصاص الأقارب بزيادة الاهتـمام والشفقة، وأما تقدم الولاء على السلـطنة، فلالتحـاق الولاء بالنسب، على ما قال ﷺ:(الولاء لُحـمة كلُحمة النسب)(٢) ويدل عليه قوله ﷺ:(السلطان ولي من لا ولي له)(٣).

ثم يقدم من الأقارب الأب؛ لأن سائر الأوليـاء يدلون به، ثم الجد، ثم أبوه إلى حيث ينتهي؛ لأن له ولادة وعصوبةفيقدم على من ليس له إلا العصوبة، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابـنه وإن سـفل، (ثم العم من الأبويـن أو من الأب ثم ابنه وإن سفل،)(٤) ثم سائر العصبات(٥).

---

(١) في الأصل : الإرث.

(٢) تقدم تخريجه في ص ٢٣٤ هامش (٣).

(٣) تقدم تخريجه في حديث عائشة ـ رضي الله عنها في ص ١٦٤٥ هامش (١) .

(٤) في جـ : ( ) ساقط.

(٥) انظر : الأم ٥/ ١٤، المختـصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٩١، المهــذب ١٦/ ١٤٧، التتمــــة جـ ٧ =

والترتيب في التزويج كالترتيب في الميراث إلا في ثلاث مسائل[1]**:**

إحداها: الجد والأخ يستويان في استحقاق الإرث[2]، **وها هنا يقدم الجد؛** لأن التزويج ولاية واحتكام، و الجد لزيادة شفقته أولى بالولاية؛ ولهذا اختص بولاية المال.

الثانية: الأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب في الميراث[3]، وها هنا قولان، **القديم**[4]، وبه قال أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ: إنهما سواء؛ لأن أخوّة الأم لاتفيد ولاية النكاح فلا ترجح، بخلاف الإرث فإن أخوّة الأم تفيده، **وأصحهما**، وهو الجديد[6]، وبه قال أبو حنيفة[7] ومالك[8] والمزني[9] ـ رضي الله عنهم ـ: أنه يقدم كما في الميراث؛ لزيادة القرب والشفقة، وليس كل ما لا يفيد لا يرجح، ألا ترى أن العم من الأبوين يقدم على العم من الأب في الميراث وإن كان العم من الأم لا يرث.

ويجري القولان في ابني الأخ والعمين وابن العم، إذا كان أحدهما من

= ورقة ١٩٦، الحلية ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥، المحرر ورقة (٤)، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٤، التذكرة ص١٢٢، شرح روض الطالب ٣/١٢٩.

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ٢١٩ .

(٣) راجع ص ٢٢٠ .

(٤) انظر : المختصر ٨/٢٦٥، المهذب ١٦/١٤٧، الحاوي ٩/٩٣ وقال فيه : ولأن ولاية النكاح تختص بها الذكور، فلم يترجح فيها من أدلى بالإناث، كتحمل العقل.

(٥) انظر : المغني ٧/٣٤٨، الإنصاف ٨/٦٩،المبدع شرح المقنع ٧/٣١.

(٦) انظر :الأم ٥/١٤، الحاوي ٩/٩٣، المهذب ١٦/١٤٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٦.

(٧) انظر : الحجة على أهل المدينة ٣/١٥٨، مختصر الطحاوي ص١٦٩، المبسوط ٤/٢١٦.

(٨) انظر : الكافي لابن عبدالبر ١/٤٢٩، بداية المجتهد ٢/١٣، مختصر خليل ص١١٣.

(٩) انظر : المختصر ٨/٢٦٥.

الأبوين والآخر من الأب، وامتنع الإمام[١] ـ رحمه الله ـ من طرد الخلاف فيما إذا كان لها ابنا عم أحدهما أخوها من الأم، أو ابنا ابن عم أحدهما ابنها، **توجيهاً** بأن المعتمد في تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، أن اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته، وهي عصوبة تفيد ولاية التزويج، وأخوّة الأم في ابن العم لا تفيد عصوبة أصلاً، والبنوة في الصورة الأخرى تفيد قوة العصوبة، لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج.

والأكثرون[٢] **اكتفوا** في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة، وقالوا في الجديد[٣]: يقدم الأخ والابن[٤].

ولو كان لها ابنا عم أحدهما من الأبوين والآخر من الأب، لكنه أخوها من الأم، فالثاني: أولى؛ لأنه يدلي بالأم، والأول: يدلي بالجد والجدة[٥].

ولو كان لها ابنا ابن عم، أحدهما: ابنها، والآخر أخوها من الأم فالابن الأولى؛ لأنه أقرب من الآخر[٦]، **ولو كان لها ابنا معتق، أحدهما ابنها والآخر أخوها** فهو مقدم على الآخر، وبهذا أجاب ابن الحداد[٧] ـ رحمه الله ـ لكنه ذكر في التفريع أنه **لو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها، أو ابن من غيرها:**

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٧/٥٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٥.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/٩٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٦.

(٣) المراجع السابقة مع : التهذيب جـ٣ ورقة ٢٦.

(٤) في الأصل : للأبوين ـ وهذا خطأ.

(٥) انظر : الحاوي ٩/٩٣، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٦، المهذب ١٦/١٥٦، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٦، روضة الطالبين ٧/٥٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٥.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) المراجع السابقة.

يزوجهـا منه ابنه دون ابنه من غيرها، وهذا غلط عند مـعظم الأصحاب من جـهة أن ابن المعـتق لا يزوج في حيـاة المعتق؛ لأنه يدلي به، كـما لا يزوج ابن الأخ مـع الأخ، فإذا خطبهـا المعتق زوجـها السلطان، وإنما يفـرض من ابنه التزويج بعد مـوته، وهذا كله في الجديد، وفي القديم: يسوّى في الصور[1].

الثالثة:

الابن في الميراث أولى العـصبات، وفي التـزويج لا ولاية له بالبنوة[2] خلافـاً لأبي حنيـفة[3]، ومالك[4]، وأحمـد[5] ـ رضي الله عنهم ـ لأنه لا مـشاركـة بين الأم والابن في النسب، فلا يعـتنى بدفع العارعن النسب، ولهـذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم، **فـإن كان هناك مـشاركـة (في النسب)**[6]، **بأن كان ابنـها ابن ابن**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٥، المخـتـصر ٨/ ٢٦٥، الحـاوي ٩/ ٩٤ المهـذب ١٦/ ١٥٦، التـتمـة جـ ٧ ورقـة ١٩٢، الوسيط ورقـة ١٣٩، المحرر للرافعي ورقة (٤)، روضـة الطالبين ٧/ ٦٠، كفاية النبـيه جـ ٩ ورقة ١٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٢٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٩، المبسوط ٤/ ٢١٧، الهداية ٣/ ٢٩٠، حاشية رد المحتار ٣/ ٦٦.

(٤) انظر: المدونة ٢/ ١٦١، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٩،مختصر خليل ص١١٣.

(٥) انظر: العدة للمقدسي ص٣٦٢، المغني ٧/ ٣٤٨، الفروع ٥/ ١٧٨.

واستدلوا جـميعاً على ما قـالوا: بما روت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ (أنها لما انقـضت عدتها، أرسل إليهـا رسول الله ﷺ يخطبهـا، فقالت: يا رسـول الله ليس أحد من أوليائي شـاهدا، قال: ليس من أوليائـك شاهد ولا غائـب يكره ذلك، فقـالت: قم يا عمـرو فزوج رسـول الله ﷺ فزوجـه) وتقدم تخريجه في ص ١٥٨٣ هامش (٢)؛ ولأنه عـدل من عصبتهـا فثبت له ولاية تزويجها كأخـيها؛ ولأن تعصـيب الابن أقوى من تعصـيب الأب لأنهما إذا اجتـمعا سقـط بالابن تعصيب الأب وصار مـعه ذا فرض فاقتضى أن يكون أولى بتزويجها من الأب؛ ولأن الابن رافع للعار عنها وعن نفسه لعظم حميته وكثرة أنفته.

(٦) في جـ: ( ) ساقط .

عمها فله الولاية، وكذا لو كان معتقاً أو قاضياً أو فرضت قرابة أخرى بتولد من نكاح المجوس[1]، أو من وطء الشبهة، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها، وابن عمها، ولا تمنعه البنوة عن التزويج بالجهة الأخرى[2].

وقوله في الكتاب: [**ثم الجد ثم الأخ**] يجوز أن يكون عليه ميم؛ لأن صاحب «الشامل» حكى عن مالك[3] - رضي الله عنه - **أن الأخ مقدم على الجد،** وقوله: [**على ترتيبهم في الميراث**] لايمكن رده إلى جميع المذكورين؛ لأن الأخ في الميراث لايتأخر عن الجد، وإنما يرجع إلى من بعدهما[4]، وقوله: [**لا يقدم على الأخ من الأب**] معلم بالحاء والميم والزاي، وقوله: [**وإن قدم في الميراث وصلاة الجنازة والوصية للأقرب**] التقديم في الميراث لا خلاف فيه[5]، وفي صلاة الجنازة والوصية للأقرب طريقان، ذكرناهما في البابين[6]، فيجوز أن يعلم بالواو.

---

(١) راجع ص٢٨٢، ٢٨٣.

(٢) وانظر: الحاوي ٩/ ٩٦.

(٣) انظر: المدونة ١/ ١٦١، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٩، بدايه المجتهد ٢/ ١٣. قال: لأن الأخ ابن الأب، والجد أبو الأب، والابن أقوى تعصيباً من الأب.

قال ابن رشد القرطبي - رحمه الله - وسبب اختلافهم في الجد: هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ ؟ .

(٤) راجع ص ٢٤٤ .

(٥) راجع ص ٢٠٦.

(٦) أما في صلاة الجنازة فقال: «**أحدهما:** أن فيه قولين - كما سيأتي ذكرهما في ولاية النكاح - وبه قال القاضي أبو حامد وأبو علي الطبري - عليهما رحمة الله - **وأصحهما:** القطع بتقديمه؛ لأن لقرابة النساء تأثيراً في الباب فيصلح للترجيح، وليس لها تأثير في ولاية التزويج بحال.» (فتح العزيز ٥/ ١٥٩، وانظر: الوجيز ١/ ٧٦)، وأما في الوصية للأقرب: فراجع ص ٧٥٨ .

قـــــال:

[وأما المعتق إذا مات: فعصباته، ثم معتقه، ثم عصبات معتقه، وترتيب عصبات المعتق كعصبات القرابة إلا أن أخ المعتق يقدم على جده على رأي، ويساويه على رأي، وابن الأخ أيضاً يقدم في وجه، ويؤخر في وجه؛ لبعده، وابن المعتق مقدم على أبيه؛ لأنه العصبة، وإذا أعتقت المرأة فلها الولاء (، وتزويج العتيقة إلى وليّ السيدة)[و]، ولا يفتقر إلى رضا السيدة على الأشهر، ويزوجها (أبو السيدة) [و] في حياتها، (وابنها بعد موتها)[و]].

الشرح:

التي ليس لها أحدٌ من عصبات النسب وعليها ولاء، ينظر فيها، **إن كان قد أعتقها رجل فولاية التزويج له،** فإن لم يكن، أو لم يكن بصفة الولاية فلعصباته، ثم لمعتقه، ثم لعصبات معتقه، وهكذا على ترتيبهم في الميراث[1]، **وترتيب عصبات المعتق في التزويج، كترتيب عصبات النسب[2] إلا في صور:**

إحداها: جدّ المرأة أولى من أخيها، **و في جد المعتق وأخيه** قولان كما ذكرنا[3] في الميراث، **أحدهما:** أنهما يستويان، **والثاني:** يقدم الأخ، **والتوجيه** والترجيح على ما

---

(١) لقوله ﷺ: (الولاء لحمة كلحمة النسب) راجع ص ٢٣٤ هامش (٣)؛ ولأن المولى المعتق قد أفادها بالعتق ما أفادها الأب الحر من زوال الرق، حتى صارت مالكة ووارثة وموروثة ومعقولاً عنها، فاقتضى أن يحل محل الأب والعصبات في ولاية نكاحها. (انظر: الأم ٥/١٥، المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/٩٧، المهذب ١٦/١٤٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٣، الحلية ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٢٦، المحرر للرافعي ورقة (٤)، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٤، مغني المحتاج ٣/١٥١، ١٥٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ٢٣٧ .

بينا هناك.

وإذا اجتمع جد المعتق وابن أخيه، فإن قدمنا الأخ على الجد، فيقدم ابن الأخ أيضاً؛ لقوة البنوة، وإن سوّينا بين الأخ والجد، فيقدم الجد على ابن الأخ؛ للقرب[1].

وقد ذكرنا[2] في الميراث وجهاً في التفريع على هذا القول، أنهما يستويان، فيجوز أن يطرد ها هنا.

والثانية: ابن المرأة لا يلي تزويجها[3]، **وابن المعتق يلي، ويتقدم على أبيه** عند الاجتماع؛ لأنه العصبة والأب معه صاحب فرض[4].

والثالثة: ذكرنا[5] في النسب قولين في الأخ من الأبوين والأخ من الأب، أنهما يستويان، أو يتقدم الأخ من الأبوين، **وإذا اجتمع أخو المعتق من الأبوين وأخوه من الأب فطريقان، أحدهما:** طرد القولين[6]، **وأظهرهما،** وبه أجاب الشيخ أبو علي[7] ـ رحمه الله ـ: القطع بتقديم الأخ من الأبوين؛ لأن التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة، والقرابة لا تتعلق بمحض العصوبة، ألا ترى أن ابن المنكوحة لايزوجها، وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الأب، والأخ من الأبوين أقوى عصوبة بدليل الميراث.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٠.

(٢) راجع ص٢٤٠.

(٣) راجع ص ١٦٧٤.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٩٧، روضة الطالبين ٧/ ٦٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٠، مغني المحتاج ٣/ ١٥٢.

(٥) راجع ص ١٦٧٢.

(٦) في الموضع السابق.

(٧) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٦، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٦، روضة الطالبين ٧/ ٦٠، ٦١.

وفي «النهاية»[1] بدل هذه الطريقة طريقه قاطعة **باستوائهما؛** لأن قرابة الأم لا أثر لها في الولاية والولاء، وقد استويا في قرابة الأب.

هذا إذا أعتقها رجل، **وإن اعتقتها امرأة، فلا ولاية لها،** وإن كان لها الولاء؛لأنه لا عبارة للنساء في النكاح[2]، **ومن يزوجها إذا كانت المعتقة حية؟ عن صاحب «التهذيب»**[3] **:** أن السلطان يزوجها؛ لأن من له الولاء ليس له التزويج،فكيف يزوج من يدلي به، **والمذهب المشهور**[4] **:** أنه يزوجها من يزوج المعتقة، وتجعل الولاية عليها تبعاً للولاية على المعتقة، وعلى هذا فيزوجها أبو المعتقة، ثم جدها على ترتيب الأولياء، ولا يزوجها ابن المعتقة.

ويشترط في تزويجها رضاها، وفي رضا المعتقةِ وجهان، أصحهما: أنه لا حاجة إليه؛ لأنه لا ولاية لها ولا إجبار، **والثاني:** تشترط؛ لأن الولاء لها، والعصبات يزوجون؛ لإدلائهم بها فلا أقل من مراجعتها، فعلى هذا: إن عضلت، ناب السلطان عنها في الإذن والتزويج إلى أوليائها[5].

وأما إذا ماتت المعتقة، فمن له الولاء على العتيقة[6] من عصبات المعتقة هو الذي

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٨، الوسيط ورقة ١٣٩.

(٣) في الأصل: صاحب «التقريب» ـ وهذا خطأ. (انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٣, ١٤)

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٨، التتمة جـ٣ ورقة ١٩٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢, ٣٣، الوسيط ورقة ١٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٤، ١٥.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في الأصل: على الصفة ـ وهذا خطأ.

يزوجها، ويتقدم الابن على الأب عند الاجتماع، وتعود الصور المذكورة[1] في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما إذا كان المعتق رجلاً[2]، هذا ظاهر المذهب في طرفي حياة المعتِقة وموتها **ووراءه وجهان، أحدهما: أن أبا المعتقة هو الذي يزوجها وإن ماتت المعتقة؛** لأنه كان أولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق العتيقة[3].

والثاني: حكاه أبو الفرج السرخسي[4] ـ رحمه الله ـ: **أنه يزوج العتيقة في حياة المعتقة أيضاً ابنها؛** لأنه أحق بالعصوبة والولاء، وهذا قد نقله الإمام[5] أيضاً عن رواية الشيخ أبي علي ـ عليهما رحمة الله ـ فقال: إنه حكى وجهين فيما إذا كانت المعتقة حية أنه يزوج العتيقة ابنها أو أبوها، لكنه يتبين عند إمعان النظر في كلام الشيخ أنه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها.

وليعلم لما شرحنا قوله في الكتاب: **[وتزويج العتيقة إلى وليّ السيدة]** بالواو، وكذا قوله: **[أبو المعتقة]**، وقوله: **[ابنها بعد موتها]**.

فرع:

مهما اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والإخوة، فهم كالإخوة في النسب[6] **إذا زوجها أحدهم برضاها** صح، ولا يشترط رضى الآخرين[7]، **ولو**

---

(١) راجع ص ١٦٧٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: التتمة جـ٣ ورقة ١٩٧، روضة الطالبين ٧/ ٦١.

(٤) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٠.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٥.

(٦) راجع ص ١٦٦١.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦١.

أعتق الأمة اثنان فلابد من رضاهما، فإما أن يوكلا، أو يوكل أحدهم الآخر، أويباشرا العقد معاً؛ لأن كل واحد من المعتقين إنما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك، فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الإعتاق يعتبر في التزويج بعده[1].

وإذا كان المعتق واحداً فالولاء (على الجميع)[2] له، وكل واحد من ابنيه قائم مقامه في تزويج عتيقه، ولوأراد أحد المعتقين أن يتزوج بها، لم يجز إلا بموافقة السلطان للآخر[3].

ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر، **ولومات كل واحد منهما عن اثنين،** كفى موافقة أحد ابني هذا لأحد ابني ذاك، **ولو مات أحدهما ووارثه الآخر،** استقل بتزويجها؛ لأنه استحق الولاء على جميعها[4].

فرع:

لو كان المعتق خنثى مشكلاً، فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه؛ ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الإنوثة[5].

---

(١) المرجع السابق مع: الحلية ورقة ١٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٠، مغني المحتاج ٣/ ١٥٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٣.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٣، مغني المحتاج ٣/ ١٥٢ وقال فيه: «وقضية كلام الحاوي، والبهجة، وغيرهما وجوب إذنه. وقال البغوي - رحمه الله - في «فتاويه»: فلو كان الأقرب خنثى مشكلاً زوج الأبعد، والخنثى كالمفقود، وظاهره أنه لا يحتاج لإذنه. . . .».

قـــــــــــال:

[والرقـيقـة نصفـهـا (يزوجهـا المالك)[١] مع الولي أو مع المعـتق، أو مع القاضي، فيه ثلاثة أوجه].

الشرح:

في التي بعـضـهـا حـرّ وبعضـهـا رقـيق وجهـان، **أصـحـهـمـا:** أنه يجـوز تزويجها[١]، **وعلى هذا** فالبـعض الرقيق يتعلـق تزويجه بمالكه، **وفيمن يـزوج معه؟** اختلاف مبني على أن مثل هذا الشخص هل يورث؟ وفيه قولان قدمناهما[٢]، **فإن قلنا بالجديد وهو أنه يورث** فوجهان، **أصحهما،** وهو جواب ابن الحداد[٣] ـ رحمه الله ـ: أنه يزوجها معه الولي القريب، فإن لم يكن فـمعتق البعض الحر، فإن لم يكن فالقاضي وفاءً (بحق)[٤] الحرية.

والثاني: أن القريب لا يزوجها؛ لأن القـرابة لا يجوز أن تثبت مع بعض الشخص دون بعض، فكذلك الولاية المترتـبة عليها لا تـتبعض[٥]، وعلى هذا **فوجهـان، في وجه:** يزوجها مـعه معتق البعض؛ لأن الولاء قـد يثبت على بعض الشخص، فجـاز أن تتبعض الولاية الثـانية بهـا، وهذا أظهر عند الإمـام[٦] رحمـه الله، **وفي وجه:** يزوجـها مـعه السلطان، والقريب يمنع المعـتق من التزويج كما يحـجبه عن الميراث، وأمـا السلطان فإنه

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٣٩، روضة الطالبين ٧/ ٦٢.

(٢) راجع ص ٣٠٤ .

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٤.

(٤) في جـ: ( ) ساقط.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٤.

يزوج بالولاية العامة إذا تعذرت الأسباب الخاصة[1]، **وإن قلنا: أنه لا يورث،** فيبني على أن ماملكه ببعضه الحر، يكون لمالك البعض أو لبيت المال؟ وفيه وجهان سبق ذكرهما[2]، **فإن قلنا: إنه لمالك البعض،** فوجهان مرويان في «الشامل»، **أحدهما:** أنه ينفرد المالك بتزويجها، كما يجوز له بيع مالها[3]، **والثاني:** يزوجها معه معتق البعض بالولاء، **وإن قلنا: إنه لبيت المال** فيزوجها معه السلطان[4].

والوجه الثاني في أصل المسألة: أنها لا تزوج أصلاً؛ لضعف الملك والولاية؛ لتبعض الرق والحرية، وهذا كقول يروى: في أن أم الولد لا تزوج؛ لضعف الملك فيها[5].

وإذا تركت البناء واختصرت قلت **في المسألة خمسة أوجه:** لا تزوج، يزوجها مالك البعض استقلالاً، موافقة القريب، موافقة معتق البعض، موافقة السلطان[6].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **[يزوجها المالك]** بالواو؛ للوجه الثاني، ولفظ **[الولي]:** أراد به القريب، وإلا فالاسم ينظم المعتق والقاضي أيضاً، والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) راجع ص ٣٠٤.

(٣) في جـ: كما يجوز مالها ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٣٠، مغني المحتاج ٣/ ١٥٢.

(٥) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣٩، روضة الطالبين ٧/ ٦٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٤.

(٦) المراجع السابقة.

قـــــــال رحمه الله:

[الفصـــــل الثالـــث

في سوالـــــب الولايـــــــة

وهي أربعة: الأول: الرق، فـلا ولاية لرِقيق، وله عبارة في القـبول (وفي التزويج بالوكالة)(و) **بإذن السيد (وغير إذنه)**(و) **]**.

الشرح:

من موانع الولاية الرق؛ لما في الرقـيق من النقصـان وعدم تفـرغه للبـحث والنظر[1]، **ويجوز أن يتـوكل عن غيره في قـبول النكاح** إذا أذن السيد، وإن لم يأذن فكذلك في أصح الوجـهين، وقد ذكـرنا المسألة في «الوكـالة»[2]، **ولو توكل في التزويج**[3] ففـيه وجهـان، أوردهما صاحب الكتـاب في «الوكالة»[4] وادَّعى أن الأظهر الجواز وبه أجاب ها هنا، ونحن قد بيّنا هناك[5]، أن الأظهر عند عامة الأصحاب: المنع؛ لأنه لا ولاية على ابنته فلا ينوب فيها عن غيره.

فليـعلم قـوله: [**وفي التـزويج بالوكـالة**] بالواو، وليـعلم أن الأظهـر: خلافه،وأمـا قوله: [**وله عبارة فـي القبول**] يمكن أن يفصل عمّا بعـده، وحينئذ

---

(١) انظر: المختـصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٤٠، المهذب ١٦/١٥٧، التتمة جـ ٧ ورقـة ١٩٤، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، المحرر للرافعي ورقـة (٥)، روضة الطالبين ٧/ ٦٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، فتح الجواد ٢/ ٨١، مغني المحتاج ٣/ ١٥٤.

(٢) انظر: فـتح العـزيز ١١/ ١٦ وقال فـيـه: وفي توكيله فـي قبـول النكاح بغـير إذن السـيـد وجهـان، **أصحهما**: الجواز، وإنما لم يجز قبوله لنفسه؛ لما أنه يتعلق به المهر ومؤن النكاح».

(٣) أي: في إيجابه.

(٤) انظر: الوجيز ١/ ١٨٩، فتح العزيز ١١/ ١٧، وراجع ص ١٦٤٦ هامش (١).

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٧.

فيكون المراد أن عبارته في القبول صحيحة في الجملة، ويمكن أن يجعل متصلاً بما بعده، فيكون المعنى أن عبارته في القبول والإيجاب معاً بالوكالة صحيحة، وعلى هذا التقدير، يجوز أن يعلم قوله: [**وغير إذنه**] بالواو؛ للوجه المحكي في جواز قبوله بغير إذن السيد.

وقوله في أول الفصل: [**الأول: الرق**] كان من حق لفظ: [**السوالب**] أن يقول: الأولى والثانية؛ لأنه جمع سالبة إلا أنه ذكر على المعنى، والله أعلم.

قــال:

[الثاني: ما يسلب النظر، كالصّبا، والجنون، والعته، والسفه، والسكر، والمرض الشديد الملهي ينقل الولاية إلى الأبعد، (والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان)[و]، (والجنون المنقطع ينقلها إلى الأبعد)[و]، والعمى لايقدح على وجه].

الشرح:

ومن موانع الولاية، **ما يسلب النظر والبحث عن حال الأزواج واختيارهم، وفيه صور:**

إحداها: الصّبا يمنع الولاية، فإذا كان الأقرب صبياً زوجها الأبعد، ولا يخفى أن هذا إنما يتصور في غير الأب والجد، **والجنون المطبق** كالصبا في منع الولاية ونقلها إلى الأبعد[1].

وفي الجنون المنقطع وجهان[2]، **أحدهما:** أن الجواب كذلك، ويزوجها الأبعد في

---

(١) لأنه لما لم تكن لهم ولاية على أنفسهم، فأولى الا تكون لهم ولاية على غيرهم. (الأم ٥/١٦، الحاوي ٩/١١٧، المهذب ١٦/١٥٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦).

(٢) انظر: الأم ٥/٢٢، الحاوي ٩/١١٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٤، ١٩٨، الحلية ورقة ١٢٨، حلية=

يوم جنونه؛ لبطلان أهليته وزوال ولايته في نفسه وماله، وهذا أصح عند القاضي ابن كج والإمام[1] - عليهما رحمة الله - وهو المذكور في الكتاب[2].

والثاني: أنه لا يزيل الولاية؛ لأنه يشبه الإغـماء من حيث أنه يطرأ ويزول، وهذا أصح عند صاحب «التـهذيب»[3]، **وعلى هذا،** فعن الحناطي[4] - رحمه الله - وغيره **وجه** أنه يزوجها الحاكم كما في الغيبة، **والمشهور**[5]: أنه ينتظر حتى يفيق، **والخلاف جارٍ في الثيب المنقطع جنونها،** فعلى رأي تزوج في حال الجنون، وعلى رأي ينتظر إفاقتها؛ لتأذن[6].

ولو وكل هذا الولي في نوبة إفاقته، فيشترط أن يكون الوكيل قبل معاودة الجنون، وكذا إذا أذنت الثيب، يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون[7]، قال الإمام[8] - رحمه الله -: وإذا قصرت نوبة الإفاقه جداً، لم يكن الحال حال تقطع الجنون؛ لأن السكوت اليسير لابد وأن يعرض مع إطباق الجنون، ونقل وجهين للأصحاب **فيما إذا أفاق وبقيت فيه آثار من الخبل** يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدّة في الحلق، هل تعود الولاية، أو يُستدام حكم الجنون إلى أن تصفو حاله عن

=العلماء ٦/ ٣٣٥، المحرر للرافعي ورقة (٥)، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٩، فتح الجواد ٢/ ٨١، تكملة المجموع ١٦/ ١٦٠، مغني المحتاج ٣/ ١٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٣١.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٣٩.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ١٩.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، روضة الطالبين ٧/ ٦٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣.

(٨) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٣١.

الخبل[1]؟[2].

الثانية:

اختلال العقل والنظر، إمّا لهرم، أو لخبل جِبلّي، أو عارض يمنع ثبوت الولاية للعجز عن اختيار الأزواج وعدم العلم بمواضع الحظ، فتنقل الولاية إلى الأبعد[3].

والمفلس المحجور عليه، ولي؛ لكمال نظره، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقصان فيه[4].

وأما السفيه المحجور عليه فالمشهور: أنه لا يلي؛ لأن الحجر عليه لنقصانه، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره[5]، وحكى صاحب «التهذيب»[6] مع هذا وجه جيداً: أنه يلي؛ لأنه كامل النظر في مصالح النكاح، وإنما حجر عليه لئلا يضيع ماله.

وإذا قلنا بالمشهور ففيه مباحثه وهي: أن الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير، حتى لو بلغ مفسداً لماله أو في دينه يستمر الحجر عليه، ولو بلغ مُصلحاً لهما ثم عاد الفسق أو التبذير، ففي إعادة الحجر خلاف مذكور في موضعه[7].

---

(١) في جـ: الخلل - وهذا خطأ.

(٢) قال النووي - رحمه الله - في الروضة: «قلت: لعل الثاني أصح، والله أعلم».

(٣) لعدم التمييز من هؤلاء. (انظر: المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/١١٧، ١١٨، التتمة جـ٣ ورقة ١٩٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، الغاية القصوى ٢/٧٢٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، فتح الجواد ٢/٨١.

(٤) وقيل: لا ولاية له في النكاح؛ لأنه لمّا زالت ولايته عن نفسه فأولى أن تزول عن غيره (الحاوي ٩/ ١١٨، المهذب ١٦/١٥٧، التتمة جـ٣ ورقة ١٩٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، حلية العلماء ٦/٣٣٣).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ١٣ منه.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٨٦ وقال في ذلك: «وجهان، **أحدهما:** أنه يعود الحجر بنفس التبذير=

فإذا حصل الفسق وقلنا: إنه يسلب الولاية فلا أثر للتبذير ولا للحجر، وإنما يظهر أثرهما إذا لم يوجد الفسق أو لم نجعله سالباً للولاية، وإذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجز عليه بعد فما ينبغي أن تزول الولاية[1].

الثالثة:

الإغماء، **إن كان مما لا يدوم غالباً** كهيجان المرة الصفراء[2]، أو الصرع، فهو كالنوم فينتظر إفاقته ولا يزوجها غيره[3]، **وإن كان مما يدوم يوماً ويومين أوأكثر** فوجهان، **أحدهما:** تنقل الولاية إلى الأبعد كالجنون، **وأظهرهما:** المنع؛ لأنه قريب الزوال[4]، وعلى هذا ففي «التهذيب»[5] وغيره: أنه ينتظر إفاقته كالنائم ينتظر استيقاظه.

وقال الإمام[6] ـ رحمه الله ـ: ينبغي أن نعتبر مدته بالسفر، فإن كانت مدته مدة ينتظر فيها مراجعة الولي الغائب وقطع المسافة ذهاباً وإياباً فينتظر إفاقته،وإن كانت مدة لاتؤخر التزويج فيها لمراجعة الغائب ذهاباً وإياباً، بل يزوجها الحاكم فكذلك ها هنا، والرجوع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة، فإذا قالوا: إنه من القسم الثاني: جاز تزويجها في الحال.

=كما لو جنّ، **وأصحهما:** أنه لا يعود ولكن يعاد...».

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، فتح الجواد ٢/ ٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣١، مغني المحتاج ٣/ ١٥٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٧.

(٢) المرة الصفراء: كيس لاصق بالكبد تختزن فيه الصفراء، وهي التي تساعد على هضم الدهون. (تهذيب اللغة ١٥/ ١٩٥).

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١١٨، ١١٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٨، الوسيط ورقة ١٣٩، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، فتح الجواد ٢/ ٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣١، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ١٩ منه.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦.

الرابعة :

السكر، إن حصل بسبب يفسق به، وقع الكلام في أن الفاسق هل يلي[1]؟ إن قلنا: لا يلي فذاك، وإن قلنا: يلي، أو حصل بسبب لا يفسق به بأن كان مكرها أو غالطاً، **فإن لم ينفذ تصرف السكران،** فالسكر كالإغماء. **وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي،** فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع؛ لاختلال نظره، وبه قال الشيخ أبو محمد[2] رحمه الله، **والظاهر من ذلك كله:** أنه لا يزوج وأنه ينتظر إفاقته، وبه أجاب في «التهذيب»[3]، ثم الخلاف فيما إذا بقى له تمييز ونظر، فأما الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو[4].

الخامسة :

الأسقام والآلام الشديدة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة، تمنع الولاية وتنقلها إلى الأبعد كالجنون، هذا نصه[5] وبه أخذ الأصحاب[6]، ولكن ليس سكون الألم الشديد بأبعد من إفاقة المغمي عليه، وإذا انتظرنا الإفاقة في الإغماء[7]، وجب أن ينتظر للسكون ها هنا، وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال: يزوجها السلطان لا الأبعد

---

(١) وسيأتي ذلك في ص ١٦٩١.

(٢) انظر: التتمة جـ٣ ورقة ١٩٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، فتح الجواد ٢/ ٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣١، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥، نهاية المحتاج ٣/ ٢٣٨، تكملة المجموع ١٦/ ١٦٠.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ١٩، ٢٠ منه.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأم ٥/ ١٦، المختصر ٨/ ٢٦٦.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١١٨، ١١٩، التتمة جـ٣ ورقة ١٩٤، ١٩٨، الوسيط ورقة ١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٩.

(٧) في الأصل: في المغمى.

كما في صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية وشدة الألم مانعة من النظر كالغيبة[1].

السادسة:

للأعمى أن يتزوج بلا خلاف، **وهل له أن يزوج بالولاية؟** فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر، **وأصحهما:** نعم؛ لأن المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه، وإنما لم تقبل شهادته؛ لتعذر التحمل عليه، ولهذا تقبل شهادته فيما تحمله قبل العمى[2]، واحتج له أيضاً، بأن شعيباً عليه السلام ـ زوَّج وهو مكفوف[3].

ويجرى مثل هذين الوجهين في أن **الأخرس هل يلي؟**[4] ومنهم من قطع بأنه يلي،

---

(١) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، فتح الجواد ٢/٨١، شرح روض الطالب ٣/١٣١، مغني المحتاج ٣/١٥٤.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٦٣، المهذب ١٦/١٥٧، التتمة جـ٣ ورقة ١٩٤، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٦/٣٣٣، التهذيب جـ٣ ورقة ١٩، المحرر للرافعي ورقة (٥)، روضة الطالبين ٧/ ٦٤، الغاية القصوى ٢/٧٢٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٧، فتح الجواد ٢/ ٨١، تكملة المجموع ١٦/ ١٦٠.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ـ كتاب التاريخ ـ ذكر شعيب عليه السلام (٢/٥٦٨) عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: في قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وإنا لنراك فينا ضعيفا ﴾ جزء من آية (٩١) هود، قال: كان مكفوف البصر). وقال: صحيح على شرط مسلم، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح (٣/ ١٦٢) رقم (١٥١١) وقال: لا بأس بإسناده، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٨٩) رقم (١٩٤٧).

(٤) قال الماوردي ـ رحمه الله ـ في الحاوي ٩/٦٣: «في صحة ولايته وجواز عقده وجهان، **أحدهما:** أن ولايته باقية وعقده صحيح؛ لأنه قد يصل إلى معرفة الحظ، وقد تقوم إشارته مقام النطق، كما يقوم مقامه في حق نفسه، **والثاني:** لا يصح منه العقد؛ لأن إشارته محتملة، وإذا أقيمت في حق نفسه فهي للضرورة».

والخلاف فيما إذا كانت له كتابة أو إشارة مفهمة، فإن لم يكن فليس له التزويج[١].

وأما لفظ الكتاب، فقوله: [**والعته**] **أراد به:** الحالة الموجبة لاختلال الرأي والنظر في اختيار الأزواج، وصاحب هذه الحالة قد يحافظ على المال[٢].

والمراد من السفه: التبذير المحوج إلى الحجر[٣]، وقوله: [**تنتقل الولاية إلى الأبعد**] يمكن رده إلى قوله أولاً: [**الثاني: ما يسلب النظر**] وعطف المرض الشديد على الصفات المذكورة قبله، ويمكن قطع المرض عما قبله والاكتفاء بفهم المقصود من عدِّ ما قبله مما يسلب النظر (وعدّ ما يسلب النظر)[٤] من سوالب الولاية، وقوله: [**والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان**] معلم بالواو؛ للوجه المذكور في أنه ينقل إلى الأبعد، وأراد بقوله: [**بعد ثلاثة أيام**] أنه ينتظر هذه المدة، بعد ما عرض له من الإغماء، وهذا شيء اختاره صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ من عنده على ما بينه في «الوسيط»[٥] ولم يتعرض له غيره، وقوله: [**والجنون المنقطع ينقل الولاية إلى الأبعد**] معلم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنه ينقل إلى السلطان، وللوجه الذاهب إلى أنه (لا)[٦] ينقل عنه أصلاً.

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٤، حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، روضة الطالبين، ٧/ ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣١، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥، تكملة المجموع ١٦/ ١٦٠.

(٢) راجع ص ٥٣٩ هامش (٢).

(٣) انظر: تفسير الطبري ٤/ ١٦٥، تهذيب اللغة ٦/ ١٣١، المصباح ١/ ٢٧٩، ٢٨٠.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: ورقة ١٣٩ منه.

(٦) في جـ: ( ) ساقط.

قــــــال:

[الثالث: (الفسق، يسلب الولاية)(ح م) (على أضعف القولين)(و)، والكفر لايسلبها، بل ولي الكافرة كافر وإنما يسلبها اختلاف الدين؛ لسقوط النظر].

الشرح:

فيه مسألتان:

اختلف إشعار ألفاظ[1] الشافعي - رضي الله عنه - في ولاية الفاسق، **وللأصحاب فيه طرق**[2]، **أشهرها: إثبات قولين، أحدهما:** وبه قال أبو حنيفة[3] ومالك[4] - رضي الله عنهما -: أنه يلي؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين، **والثاني:** المنع؛ لأن الفسق نقص في الشهادة، فيمنع الولاية كالرق، وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل)[5] وبهذا قال

(١) قال في الأم ٥/ ١٤ والمختصر ٨/ ٢٦٦: «لا ولاية لسفيه». (وقال في «الإملاء»: فإن كان الولي معتوهاً أو سفيهاً فأقرب الناس بعده) (التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٤) وقال أيضاً: (وولي الكافرة كافر) وفيه إثبات الولاية للفاسق.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٦١، ١١٩، المهذب ١٦/ ١٥٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٤، ١٩٨، الوسيط ورقة ١٣٩، حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، المحرر للرافعي ورقة (٥).

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٢٨٥، حاشية رد المحتار ٣/ ٦٦.

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٢٩، بداية المجتهد ٢/ ١٢، التاج والإكليل ٣/ ٤٣٨.

(٥) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي مرشد (٧/ ١٢٤) من طريق ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفاً، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٦٢) رقم (١٥١٢)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٨٩) رقم (١٩٤٨)، وإرواء الغليل - كتاب النكاح - (٦/ ٢٣٨ - ٢٤٠).

أحمد[1] - رضي الله عنه - في أصح الروايتين، **والطريق الثاني:** القطع بالمنع، وهو قضية إيراد أبوي علي بن أبي هريرة وابن القطان[2] عليهما رحمة الله.

والثالث: القطع بأنه يلي، وهو اختيار القاضي أبي حامد وبه قال القفال والشيخ أبومحمد[3] عليهم رحمة الله.

والرابع: أن الأب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما، والفرق: كمال شفقتهما،وقوة ولايتهما[4].

الخامس: قال أبو إسحاق[5] - رحمه الله -: الأب والجد لا يليان مع الفسق، وغيرهما يلي، والفرق: أنهما مُجبِران، فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما، وغيرهما يزوج بالإذن،فإن لم ينظر لها نظرت هي لنفسها.

قال الإمام[6] - رحمه الله -: وقياس هذه الطريقة أن يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها وألا يجبرها.

والسادس: إن كان فسقه بشرب الخمر لم يل؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه،وإن كان بسبب آخر فيلي[7].

وذكر الحناطي - رحمه الله - **وجهين[8] في أن من يستتر بفسقه هل يلي؟**

---

(١) انظر: المغني ٧/٣٥٧، الفروع ٥/١٧٧، الإنصاف ٨/٧٣، ٧٤.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٧، التذكرة ص١٢٢، مغني المحتاج ٣/١٥٥.

(٣) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٣٩، تكمله المجموع ١٦/١٥٨.

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣.

(٥) انظر: الحاوي ٩/٦١، ١١٩، المهذب ١٦/١٥٧.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٧.

(٧) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٥، الوسيط ورقة ١٣٩.

(٨) ونقل إمام الحرمين والغزالي - عليهما رحمة الله - الاتفاق على أن المستور يلي؛ لترك الأولين النكير عليهم (الوسيط ورقة ١٣٩، مغني المحتاج ٣/١٥٥).

تفريعاً على أن الفاسق المعلن لا يلي، فيخرج من هذا طريق سابع فارق بين المعلن وغيره[1].

وأصحاب الطرق الأربع الأخيرة يحملون اختلاف الألفاظ على اختلاف الحالين.

ثم في المسألة فروع:

أحدها: عن الشيخ أبي علي والقاضي الحسين[2] ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهما: **إجراء الخلاف[3] في ولاية المال بلا فرق،** ومنهم من يدل كلامه على القطع بالمنع؛ لأنهم احتجوا لقول المنع بالقياس على ولاية المال، والظاهر فيها المنع، وإن ثبت الخلاف؛ لأن المال محل الخيانات الخفية؛ ولأن أمر النكاح خطيرٌ فالاهتمام بشأنه وإن كان الشخص فاسقاً، أقرب[4].

الثاني: في انعزال الإمام الأعظم بالفسق وجهان قدمناهما، الصحيح: المنع[5]،وحينئذ **ففي تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة** وجهان، تفريعاً على أن الفاسق لا يلي، **أحدهما:** لا يزوج كغيره من الفسقة، ويزوجهن من دونه من الولاة والحكام، **وأصحهما:** أنه يزوج تفخيماً لشأنه، ولذلك لم يحكم بانعزاله[6].

---

(١) قال الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في المحرر ورقة (٥): «والظاهر من أصل المذهب أنه لا ولاية لفاسق» وقال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٧/ ٦٤: استُفْتِي الغزالي ـ رحمه الله ـ فيه فقال: إن كان بحيث إن سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه وُلِّيَ، وإلا، فلا وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به، والله أعلم».

(٢) المرجع السابق.

(٣) السابق في ولاية الفاسق للنكاح.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٩.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية ص٥٣.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٦١، التتمة جـ ٧ ورقة١٧٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣، روضةالطالبين ٧/ ٦٥،=

الثالث: إذا تاب الفاسق، ذكر صاحب «التهذيب»[1] في هذا الباب أن له التزويج في الحال، ولا يشترط مضي مدة الاستبراء، والقياس الظاهر وهو المذكور في «الشهادات» أنه يعتبر الاستبراء لعود الولاية، حيث تعتبر لقبول الشهادة، وسنفصله[2] إن شاء الله تعالى.

الرابع: في «تعليق»[3] الشيخ ملكداد القزويني عن القاضي أبي سعد ـ عليهما رحمة الله ـ وجه: أنَّا إذا لم نثبت الولاية للفاسق، **لم يكن له أن ينكح لنفسه أيضاً، والصحيح: خلافه؛** لأن غايته أن يضر نفسه، ويحتمل في حق نفسه مالا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره[4].

=كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

(١) انظر: جـ٣ ورقة ١٣: «لأنه يكتفى بالعدالة الظاهرة بخلاف قبول الشهادة فيشترط فيه مضي مدة لاستبراء حاله». (المراجع السابقة).

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٢٥١، ٢٥٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٨، وقال فيه: «والمعاصي قولية وفعلية، أما الفعلية: فيختبر بمضي مدة يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عمله وسريرته، وأنه صادق في توبته. وفي قدرها أوجه: الأكثرون أنها سنة. وقيل: نصفها، ونسب هذا إلى النص. وقيل: تقدر بغلبة الظن بصدقه. وأما القولية: . . . .».

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٥، **والقاضي أبو سعد** المذكور: هو شيخه ـ الهروي ـ وتقدمت ترجمته في ص ١٤٣٩ هامش (١) «وتعليقه» ذكره الأسنوي في الطبقات ٢/ ٣٠٤ وذكر أن الإمام الرافعي ينقل عنه ـ ولم أقف عليه.

(٤) شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥.

الخامس: ذكر أبو الحسن العبادي[1] - رحمه الله - وجهين في أنّا هل نثبت **الولاية لذوي الحرف الدنية** إذا لم نثبتها للفاسق؟[2]

وقوله في الكتاب: [**الفسق يسلب الولاية**] معلم بالحاء والميم، وقوله: [**على أضعف القولين**] بالواو، للطرق النافية للخلاف، وسماه أضعف القولين ترجيحاً لقولنا: أن الفاسق يلي[3]، وبه يفتي أكثر متأخري الأصحاب لاسيما الخراسانيون، واختاره القاضي الروياني[4] - رحمه الله - بعد ما ذكر هو وغيره، أن ظاهر مذهب الشافعي[5] - رضي الله عنه -: أنه لا ولاية له، **واحتج من نصر إثبات الولاية** بأن العضل فسق، وقد نص[6] الشافعي - رضي الله عنه - على أنه تنتقل الولاية إلى القاضي دون الأبعد، **وقد يعترض عليه من وجوه**

أحدها: أن الحناطي[7] - رحمه الله - حكى في كتابه وجهاً، أن الفسق أيضاً ينقل إلى السلطان، **والثاني:** أن المذكور في العضل ربما كان جواباً على أن الفاسق

---

(١) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٧.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، مغني المحتاج ٣/ ١٥٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٩، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٥، وقال فيها: «إن قلنا: تثبت الولاية للفاسق فلهم ولاية، وإن قلنا: لا ولاية للفاسق، ففي ثبوت الولاية وجهان، بناء على شهادتهم هل تقبل أم لا ؟» (وراجع ص).

(٣) راجع ص ١٦٩١.

(٤) انظر: الحلية ورقة ١٢٦، وقال فيها: «لأنه لم يخلُ عصر من الأعصار من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا من الفاسق، خاصةً من الأعراب في البوادي، والأكراد في البراري، والترك في الصحاري، والهند في المفاوز والآفاق، ولم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من الصحابة والتابعين من منعهم من تزويج البنات، مع وجوب الاحتياط في الأبضاع».

(٥) راجع ص ١٦٩١ هامش (١).

(٦) انظر: الأم ٥/ ١٥، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ٦٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٥.

يلي[1]، **والثالث: أن الفسق إنما يتحقق** بارتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، والعضل ليس من الكبائر، وإنما يفسق به إذا عضل مرات، أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث، وحينئذ فالولاية للأبعد إذا جعلنا الفسق سالباً للولاية[2].

المسألة الثانية:

الكافر يلي تزويج ابنته الكافرة[3]**؛** لأنه قريب ناظر، وهذا إذا كان لايرتكب محظوراً في دينه، فإن كان يرتكب، فتزويجه ابنته كتزويج المسلم الفاسق ابنته، وعن الحليمي[4] ـ رحمه الله ـ: أن الكافر لا يلي التزويج، وإذا **أراد مسلم أن يتزوج بذمية** زوجها منه القاضي، والمذهب الأول.

وفرقوا بين الولاية والشهادة، حيث لا تقبل شهادة الكافر وإن كان لا يرتكب محظور دينه: بأن الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر، والولي في التزويج، كما يرعى حظ المولية يرعى حظ نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب[5].

واختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث[6]، فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر،

---

(١) راجع ص ١٦٩١، ١٦٩٢.

(٢) المرجع السابق مع: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢.

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٥، ١٦، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١١٥، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٢، المحرر للرافعي ورقة (٥)، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٩.

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٤٠، روضة الطالبين ٧/ ٦٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٨.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) قال ـ تعالى ـ: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ جزء من آية (١٤١) النساء، وقوله: ﴿ لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾ جزء من آية (٥١) المائدة.

بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان[1]، **ولا يزوج الكافرة قريبها المسلم** بل الأبعد الكافر، فإن لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة، فإن لم يكن هناك قاضٍ للمسلمين حكى الإمام[2] رحمه الله - عن إشارة صاحب «التقريب» أنه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم، والظاهر: المنع[3].

وهل يزوج اليهودي النصرانية؟ يمكن أن يلحق بالميراث[4] ويمكن أن يمنع؛ لأن اختلاف الملل وإن كانت باطلة (في نفسها)[5] منشأ العداوة وسقوط النظر[6]. **والمرتد لا** ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة، قاله في «التتمة»[7].

قال:

[الرابع: الإحرام، يسلب عبارة العقد رأساً، وهل يمنع من الانعقاد

---

(١) لقوله - تعالى -: ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾ جزء من آية (٧١) التوبة، (وانظر: معرفة السنن - كتاب النكاح - باب الكافر لا يكون ولياً لمسلمة (٥/ ٢٦١) رقم (٤١١٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٧.

(٣) وانظر: الحاوي ٩/ ١١٥، ١١٦، المهذب ١٦/ ١٥٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٣، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢.

(٤) أي: فيصح؛ لقوله - تعالى -: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾ جزء من آية (٥١) المائدة.

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) قال في التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٣: «هذا مبني على أن الكفر ملة واحدة أوملل؟ إن قلنا: إنه ملة واحدة فتثبت، وإن قلنا: إنه ملل فلا تثبت».

(٧) انظر: جـ ٧ ورقة ١٩٣ وقال: لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين، وأن الموالاة بينه وبين المسلمين منقطعة؛ لتركه دين الإسلام، ولا موالاة بينه وبين الكفار في الدين؛ لأنه لا يقرّ على دينه، وكذلك المرتدة» (وانظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢، مغني المحتاج ٣/ ١٥٦).

بشهادته، ومن الرجعة بعد التحلل الأول؟ فيه خلاف، وقيل: إنه لايسلب، بل ينقلها إلى السلطان، كالغيبة إلى مسافة القصر على وجه، أومسافة العدوى على وجه، حتى لا ينعزل وكيل المحرم كما لا ينعزل وكيل الغائب، وإن كان الأظهر أن الوكيل لا يتعاطى في حالة إحرام الموكل بل بعده].

الشرح:

الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: إحرام أحد المتعاقدين أو المرأة يمنع صحة النكاح(1)، خلافاً لأبي حنيفة(2) ـ رضي الله عنه ـ وعن مالك(3) ـ رضي الله عنه ـ: أنه ينعقد، ثم يفرق بينهما بطلقة.

لنا: ما روي عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (لا ينكح المحرم ولاينكح)(4)، وهذا إذا كان المزوج غير **الإمام والقاضي، وفيهما** وجهان **أحدهما:**

---

(1) انظر: الحاوي ٩/ ١٩٠، معرفة السنن ٣٤٨/٥، ٣٤٩، المهذب ٢٨٣/٧، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٤، نهاية المطلب جـ ١٠ ورقة ٧٦، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٣٤٨/٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٠، المحرر للرافعي ورقة (٥) فتح الجواد ٢/ ٨٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣، مغني المحتاج ١٥٦/٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٠.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ٢٣٢، ٢٣٣، رد المحتار مع حاشية ٤٦/٣ قالوا: «ولنا: ما روي (أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم» وتقدم تخريجه في ص ١٥٢٩ هامش (١).

(٣) انظر: المدونة ٢/ ١٨٥، التاج والإكليل ٤٣٨/٣، الكافي لابن عبدالبر ٤٣٨/١ وقال فيه: «وأصل مالك ـ رضي الله عنه ـ الذي عليه يعمل أكثر أصحابه، أن كل نكاح فساد لا يصلح أن يقام عليه، ولاللأولياء لو رضوه أن يجيزوه فهو فسخ بغير طلاق، وكل نكاح لو رضي الأولياء أو غيرهم أن يجيزوه جاز، وكانا على نكاحهما فذلك إذا فسخ كان الفسخ فيه تطليقة بائنة لا رجعة فيها».

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (٢/ ١٠٣٠) رقم=

أن لهما التزويج في الإحرام؛ لقوة ولايتهما، **وأصحهما:** المنع؛ لإطلاق الخبر[1].

ثم أثر الإحرام ماذا؟ فيه وجهان، **أحدهما:** أن أثره سلب الولاية ونقلها إلى الأبعد كالجنون، **وأظهرهما:** أن أثره مجرد الامتناع، دون زوال الولاية؛ لبقاء الرشد والنظر، وعلى هذا فيزوج السلطان كما في صورة الغيبة[2].

ولا فرق بين أن يكون الإحرام بالحج أو بالعمرة، ولا بين أن يكون صحيحاً أو فاسداً، وحكى الحناطي[3] ـ رحمه الله ـ وجهاً، أن الإحرام الفاسد لايمنع صحة النكاح، **وفي انعقاد النكاح بشهادة المحرم وجهان، قال** الأصطخري[4] ـ رحمه الله ـ: لا ينعقد؛ لأنه روي في بعض الروايات: (لا ينكح المحرم ولا يشهد)[5]، **والأظهر:** الانعقاد؛ لأنه **ليس بعاقد ولا معقود عليه، لكن الأولى**

=(٤١ ـ ٩ ـ ١٤٠٩) وزاد: (ولا يخطب)، وابن حبان كما في الإحسان ـ كتاب النكاح ـ الزجر عن أن يخطب المرء النساء وهو محرم ـ (٦/ ١٦٩) رقم (٤١١٢)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٣) رقم (١٥١٣)، وأبو داود ـ في سننه ـ كتاب المناسك ـ باب المحرم يتزوج (٢/ ٤٢١، ٤٢٢) رقم (١٨٤١)، والترمذي في سننه ـ كتاب الحج ـ باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم (٣/ ١٩٩ ـ ٢٠٠) رقم (٨٤٠) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المحرم يتزوج (١/ ٦٣٢) رقم (١٩٦٦)، والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المهر (٣/ ٢٦١) رقم (٥٩، ٦٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٠) رقم (١٩٤٩)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ باب المحرمات من النكاح (٦/ ٣٠١) رقم (١٨٨٨) وقال: صحيح.

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٤، روضة الطالبين ٧/ ٦٧، فتح الجواد ٢/ ٨٢.

(٢) المراجع السابقة، وقال في خبايا الزوايا ص٣٤٧: «يستحب قبول الخِطبة للمحرِم والمحرِمة».

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ١١٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ١٠ ورقة ٧٦، الوسيط ورقة ١٤٠، المجموع ٧/ ٢٨٤، روضة الطالبين ٧/ ٦٧، فتح الجواد ٢/ ٨٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣.

(٥) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٦٣): قال النووي في «شرح المهذب» (٧/ ٢٨٤): قال الأصحاب: هذه الرواية غير ثابتة وبهذا جزم ابن الرفعة، والظاهر: أن الذي زادها من الفقهاء أخذها=

الا يحضر.

وفي جواز الرجعة في الإحرام، وجهان[1]، **أحدهما:** المنع، كابتداء النكاح وهو أصح الروايتين عن أحمد[2] رضي الله عنه، **وأصحهما:** الجواز[3]؛ لأنها استدامة فأشبهت الإمساك في دوام النكاح، وقد يبنى هذا الخلاف **على أن المراجعة هل تفتقر إلى حضور الشهود**[4]؟ إن قلنا نعم، أجريناها مجرى الابتداء.

وفي جواز النكاح بين التحللين[5] قولان مذكوران في «الحج» بشرحهما[6]، ولو

=استنباطاً من فعل أبان بن عثمان لما امتنع من حضور العقد. (وانظر: الترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ ما جاء في كراهية تزويج الحاج (٣/١٩٩، ٢٠٠) رقم (٨٤٠)، ومعرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب نكاح المحرم (٥/٣٤٩) رقم (٤٢٤١).

(١) انظر: مراجع هامش (٤) من ص ١٦٩٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٣/٣١٤. **والرواية الثانيه عنه:** يصح ويباح؛ لأنها إمساك للزوجة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فأمسكوهن بمعروف ﴾ جزء من آية: (٢٣١) البقرة؛ ولأنها تجوز بلا ولي ولاشهود ولا إذنها، فلم تحرم كإمساكها بترك الطلاق...».

(٣) انظر: المجموع ٧/ ٢٨٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٨/٢١٦.

(٥) في الأصل: المحللين ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ١٠ ورقة ٧٦، الوجيز ١/ ١٢١، فتح العزيز ٧/ ٣٨٥ وقال فيه: **أحدهما:** أنه يجوز كالحلق والتقليم، والثاني: لا يجوز؛ لتعلقه بالنساء، وقد روي أنه ﷺ قال: (إلا النساء)» في حديث عائشة من قوله ﷺ: (إذا رميتم وحلقتم، فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء، إلاالنساء) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٣)، وأبو داود في سننه ـ كتاب المناسك ـ باب في رمي الجمار ـ (٢/٤٩٨) رقم (١٩٧٨)، وقال: هذا حديث ضعيف، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الحجر ـ باب ما يحل بالتحلل الأول من محظورات الأحرام (٥/١٣٦)، وتلخيص الحبير ـ كتاب الحج ـ (٢/ ٢٦٠) رقم (١٠٥٧)، وقال في الوسيط ورقة ١٤٠: «والأظهر: أنه لا يجوز؛ لبقاء اسم الإحرام».

أن صاحب الكتاب اكتفى بما سبق عن إعادته ها هنا لجاز.

ومن فاته الحج هل له أن ينكح قبل التحلل بعمل عمرة؟ فيه وجهان، رواهما الحناطي[1] رحمه الله.

ولو وكل حلال حلالاً بالتزويج ثم أحرم أحدهما أو أحرمت المرأة، ففي انعزال الوكيل وجهان، بناءً على الخلاف السابق[2] في أن الإحرام يزيل الولاية أم لا؟ **والظاهر:** أنه لا ينعزل، حتى يجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة[3].

وهل له التزويج قبل تحلل الموكل؟ أثبت فيه صاحب الكتاب - رحمه الله - وجهين، حيث قال: [**وإن كان الأظهر أنه لا يتعاطى في حالة إحرام الموكل، بل بعده**]، ولم أرَ للخلاف ذكراً فيما عثرت عليه من كتب الأصحاب، ولم يتعرض له في «الوسيط»، ولا ذكره الإمام - رحمه الله - وإنما قالا[4]: قال الصيدلاني - رحمه الله -: لا يزوج الوكيل؛ لأن تنفيذ تصرف النائب مع عجز الأصل بعيد، وهذا لا يوجب الخلاف[5].

ولو جرى التوكيل في حال إحرام الموكل أو الوكيل أو المرأة، فينظر، إن وكل ليعقد في حال الإحرام لم يصح، وإن قال: ليزوج بعد التحلل:

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٧ وقال فيها: «الصحيح المنع؛ لأنه محرم، والله أعلم».

(٢) راجع ص ١٦٩٨ .

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٨، ١٩٩، حلية العلماء ٦/ ٣٤٨، روضة الطالبين ٧/ ٦٨، المجموع ٧/ ٢٨٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤١.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤، الوسيط ورقة ١٤٠.

(٥) المراجع السابقة .

صح؛ لأن الإحرام يمنع العقد دون الإذن[1]، ومن ألحق الإحرام بالجنون لم يصححه[2].

ولو أطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل[3]، ولوقال: **إذا حصل التحلل، فقد وكلتك،** فهذا تعليق للوكالة وقد سبق[4] الخلاف فيه، وإذن المرأة في حال إحرامها على التفصيل المذكور في التوكيل[5].

ولو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً بالتزويج، فأصح الوجهين، الجواز؛ لأنه سفير محض ليس له[6] من العقد شيء[7].

واعلم أن إيراد الكتاب[8] يشعر بترجيح الوجه الصائر إلى أن الإحرام يزيل الولاية، ويوجب النقل إلى الأبعد وانعزال الوكيل، والأقرب عند الأكثرين خلافه كما بيّنا[9].

المسألة الثانية:

إذا لم يكن الولي الأقرب حاضراً: ينظر، إن كان مفقوداً **لا يعرف مكانه**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٨، ١٩٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع ص ١١٩٩ هامش ٤ وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢١، ٢٢ وقال: «فيه وجهان: **أحدهما**: أنها تصح؛ لأنها استنابة في التصرف فأشبهت عقد الإمارة فإنها تقبل التعليق، **وأظهرهما**: المنع، كما أن الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق».

(٥) راجع ص ١٧٠١ .

(٦) في جـ: إليه.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠، فتح الجواد ٢/ ٨٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٨) انظر: الحاوي ٩/ ١١٩، المهذب ١٦/ ١٦١، الوسيط ورقة ١٤٠.

(٩) راجع ص ١٦٩٩.

ولا موته وحياته يزوجها السلطان؛ لأن نكاحها يتعذر من جهته[1]، فأشبه ما إذا عضل[2]، وإذا انتهى الأمر إلى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين ورثته على ما بيّنا في «الفرائض»[3]، فلابدّ من نقل الولاية إلى الأبعد.

وإن كان غائباً يعرف مكانه، فإن كانت الغيبة إلى مسافة تقصر فيها الصلاة: زوج السلطان أيضاً، ولا يزوج الأبعد؛ لأن الغائب ولي، بدليل أنه لو كان له وكيل لا ينعزل، ويصح تزويجه في الغيبة، والتزويج حق عليه، وإذا تعذر إستيفاؤه منه ناب عنه القاضي.

وعن ابن سريج فيما روى الحناطي[4] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن الغيبة تنقل الولاية إلى الأبعد كالجنون، وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد[5] ـ عليهما رحمة الله ـ سماعاً: أنه يفرق بين الملوك، وأكابر الناس فتعتبر مراجعتهم، وبين التجار وأوساط الناس فلا تعتبر، وظاهر المذهب الأول[6].

وإن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقتصر فيه الصلاة، فوجهان، **أحدهما:** أن الحكم كما في المسافة الطويلة؛ لأن التزويج حق لها، وقد يفوت الكفء الراغب

---

(١) انظر: الأم ٥/ ١٥، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١١١، المهذب ١٦/ ١٦٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٩، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٣٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٠، المحرر للرافعي ورقة (٥)، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣.

(٢) راجع ص ١٦٦٧.

(٣) راجع ص ٣٤٢ .

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٨.

(٥) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ٦٩.

(٦) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ١١١، المهذب ١٦/ ١٦٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٩، التهذيب جـ ٧ ورقة ٢٠.

بالتأخير فتتضرر به، وهذا ظاهر لفظ «المختصر»[1]، فإنه قال: «وإن كان أولاهم مفقوداً، أو غائباً غيبة بعيدة كانت أو قريبة، زوجها السلطان»، **وأظهرهما:** ويحكى عن نصه في «الإملاء»[2]: أنها لا تزوج حتى يراجع فيحضر أو يوكل؛ لأن الغيبة إلى المسافة القصيرة كالإقامة، ولو كان مقيماً[3] في البلد لم يزوجها الحاكم فكذلك ها هنا. ولفظ «المختصر» محمول على بُعد مدة الغيبة وقربها دون المسافة، هكذا ذكر الوجهين العراقيون من أصحابنا وآخرون[4].

وفصَّل مفصِّلون فقالوا: إن غاب إلى حيث لا تقصر إليه الصلاة، نظر، إن كان بحيث يتمكن المبكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل مجيء الليل، فلابد من مراجعته قطعاً، والوجهان فيما يجاوز ذلك، وهذا ما أورده صاحب الكتاب[5]، وإذا جمعت بين الطريقتين تحصلت على ثلاثة أوجه، ثالثها: الفرق[6].

وقال أبو حنيفة[7] وأحمد[8] ـ رضي الله عنهما ـ: إن كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد، **والغيبة المنقطعة:** أن تكون بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا

---

(١) انظر: ٨/٢٦٦ منه.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٦٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٨.

(٣) في جـ: قيّماً ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: الحاوي ٩/١١١، المهذب ١٦/١٦٢، التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٩، الحلية ورقة ١٢٨، حلية العلماء ٦/٣٣٤، شرح روض الطالب ٣/١٣٣.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٠، المبسوط٤/ ٢٢٠، الهداية ٣/٢٨٨ وقالوا: «لنا: أن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه، ففوضناه إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب».

(٨) انظر: المغني ٧/٣٦٥، الفروع ٥/ ١٨٠، الإنصاف ٨/٧٦.

مرة، وفي تفسيرها روايات أخر[1].

وقوله في الكتاب: [**كالغيبة إلى مسافة القصر على وجه أومسافة العدوى على وجه**] مسافة العدوى فيما فسره الإمام - رحمه الله -: هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهاباً وإياباً كما قدمنا[2]، وأما لفظ العدوى، ففي «الصحاح»[3]: أنه الاسم من الإعداء، وهي المعونة، يقال: أعدى الأمير فلاناً على فلان أي: أعانه عليه. والعدوى أيضاً، ما يعُدي من جرب وغيره، وهو مجاوزته من صاحبه إلى غيره، فقيل لهذه المسافة مسافة العدوى؛ لأن القاضي يُعدي من استعداه على الغائب إليها فيحضره، ويمكن أن يجعل من الإعداء بالمعنى الثاني؛ لسهولة المجاوزة من أحد الموضعين إلى الآخر.

وإذا عرف ذلك، فمن حق هذا التفسير أن نقول: **أو فوق مسافة (العدوى في وجه؛** لأن الغيبة إلى الحد المذكور لا عبرة بها على هذا الوجه، وقد ألحق لفظة «فوق» في النسخ المحدثة باللفظ، وقال في «الوسيط»[4]: «السلطان يزوج إذا كانت الغيبة فوق مسافة)[5] القصر، ولا يزوج إن كانت دون مسافة العدوى، وفيما بينهما وجهان»[6]، ولفظة «دون» على التفسير المذكور مطّرحة، ولفظة «فوق مسافة القصر» غير محتاج إليها.

---

(١) فقيل: إنها أدنى مدة السفر وهي ثلاثة أيام ولياليها، وقيل: من بغداد إلى الري، وقيل: من الكوفة إلى الري، وقيل: ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة، وقيل: مالا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه. وقيل: مالا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة واحدة، كسفر الحجاز. وقيل غير ذلك. (المبسوط ٤/ ٢٢٢، الإنصاف ٨/ ٧٦).

(٢) راجع ص: ١٧٠٤.

(٣) انظر: ٦/ ٢٤١٩ منه، المصباح ٢/ ٣٩٨.

(٤) انظر: ورقة ١٤٠ منه.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) قال: يجريان في قبول شهادة الفرع عند غيبة الأصل وفي الاستعداء عند القاضي.

فرع:

عن نص[1] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: أن السلطان لا يزوج التي تدعي غيبة وليّها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي حاضر، وأنها خلية عن النكاح والعدة، **واختلف الأصحاب،** فمن قائل: **إنه واجب احتياطاً للأبضاع** إذ لا يؤمن أن يكون الولي قد زوجها في غيبته، **ومن قائل: إنه محبوب،** ويجوز التعويل على قولها، فإن الرجوع في العقود إلى أربابها[2].

وعلى هذا، فلو **ألحت على المطالبة ورأى السلطان التأخير، هل** له ذلك؟ فيه وجهان رواهما الإمام[3] ـ رحمه الله ـ عن الأصوليين.

ولا يقبل في هذا الباب إلا شهادة من يطلع على باطن حالها، كما في شهادة الإعسار وحصر الورثة[4]، **وإذا كان الولي الغائب ممن لا يزوج إلا بالإذن، وقالت ما أذنت له،** فللقاضي تحليفها[5] على نفي الإذن، **والأولى أن يأذن القاضي للأبعد** إذا غاب الأقرب الغيبة المعتبرة حتى يزوج، أو يزوج القاضي بإذن الأبعد للخروج من الخلاف[6].

---

(١) انظر: الأم ٥/ ١٥، المختصر ٨/ ٢٦٦، الوسيط ورقة ١٤٠، تكملة المجموع١٦/ ١٦٤.

(٢) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/ ٦٩، كفاية النبيه جـ٩ورقة ١٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣، ١٣٤، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٩، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧ وقال فيه: «**أظهرهما:** له ذلك احتياطاً للأنكحة».

(٤) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/ ٦٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٣، ١٣٤.

(٥) «هذه اليمين لا تتعلق بدعوى فهل هي واجبة أو مندوبة عليه ؟ وجهان، والظاهر: الأول احتياطاً للأبضاع» (الوسيط ورقة ١٤٠، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٢).

(٦) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ١٩٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٠، روضة الطالبين ٧/ ٧٠.

قـــــال رحمه الله:

[الفصـــل الرابـــع

في تولــي طرفـــي العقـــد

(والأب يتولى طـرفي العقد في الـبيع)(ح) في مال طفله،(ولا يتـولى الجد طرفي النكاح)(ح م)على حافديه على أحد الوجهين؛ للتعبد، والقاضي والمعتق وابن العم (ليس لهم تولي طرفي النكاح)(ح م و)، (ولا يكفيهـم التوكيل)(و ا) بل يزوج منهم الحاكم، والإمام الأعظم يتـولى الطرفين على وجه (والوكيل من الجانبين لا يتولى)(و) طرفي البيع (والنكاح)(ح)].

الشرح:

قوله: [**الأب يتولى طرفي البيع في مال طفله**] مذكور من قبل[1]، **ولِمَ يتولهما؟** قيل: لقوة ولايتـه وكمال شفقتـه، وقيل: لعسر مراجـعة السلطان في كل بيع وشراء، أو لمجموع المعنيين، والجد في ذلك كالأب[2].

ثم في الفصل مسائل:

إحداها:

هل يتولى الجد طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه الصغيـرة أو البالغة من ابن ابن آخر؟ فيه وجهان، **أحدهما:** نعم؛ لقوة ولايته، **والثاني:** لا؛ لأن خطاب الإنسان مع نفـسه لا ينتظـم، وإنما جوزنا في البـيع؛ لكثـرة وقوعـه، وقـد روي أيضاً مـرفوعـاً

---

(١) عند قـوله في الوجيـز ١/ ١٣٢: [**الصـيغة وهي الإيـجاب والقـبول**] وقال الإمـــــام الرافعي ـ رحمه الله ـ في فتح العزيز ٨/ ١٠٤: «هذا يقتضي اعتـبار الصيغتين فيما إذا باع الرجل مال ولده من نفســه أو بالعكس، نظراً إلى إطلاق اللفظ، وفيه وجـهان» (وانظر: الوجيـز ١/ ١٤٦، فتح العزيز ٨/ ٢٩٥، ١٠/ ٢٩٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٤٢، ٤٣٥، ٥٢٣، وراجع ص ١١٨٩ .

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٦٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٥٢.

وموقوفاً: (لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين)[1]، والوجه الأول هو اختيار ابن الحداد والقفال وصاحب «الشامل»[2] ـ عليهم رحمة الله ـ والثاني: اختيار صاحب «التلخيص»[3] ـ رحمه الله ـ وجماعة من المتأخرين[4].

فإن قلنا: إنه يتولى الطرفين، **فيشترط الإتيان بشقي العقد أم يكفي أحدهما؟** فيه خلاف مرتب على الخلاف في البيع إذا تولى طرفيه، وقد سبق ذكره في «كتاب البيع»[5]، والنكاح أولى باعتبارها؛ لما خص به من التعبدات، وهو اختيار ابن

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (٧/ ١٢٥) عن أبي هريرة مرفوعاً وزاد: (وخاطب)، وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري. قال البيهقي: «قال ابن عدي: قال البخاري: المغيرة بن موسى منكر الحديث، وقال ابن عدي: هو ثقة في نفسه» وانظر: «الكامل» لابن عدي ص (٢٣٥٦، ٢٣٥٧)، ورواه والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ٢٢٤، ٢٢٥) رقم (١٩) عن عائشة بلفظ: (قال رسول الله ﷺ: لابد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين) وفي إسناده أبو الخطيب نافع بن ميسرة، وهو مجهول، وأما الموقوف فهو عند ابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب النكاح ـ باب من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان ـ (٤/ ١٣١) قال: عن أبي يحيى عن الحكم بن مثنى عن ابن عباس قال: (أدنى ما يكون في النكاح أربعة: الذي يزوج والذي يتزوج، وشاهدان) وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٣) رقم (١٥١٤)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح (٢/ ١٩٠) رقم (١٩٥٠)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٥٨، ٢٥٩) رقم (١٨٥٨).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٠، المهذب ١٦/ ١٧٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠١، الحلية ورقة ١٢٩، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٨، روضة الطالبين ٧/ ٧٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٤.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ورجح الإمام الرافعي ـ رحمه الله ـ في المحرر ورقة (٦) أنه يتولى.

(٥) راجع ص ١٧٠٧ هامش (١).

الحداد[1] رحمه الله.

وإن قلنا: لا يتولاهما، فإن كانت بالغة: فيزوجها السلطان بإذنها، ويقبل الجد النكاح، **وإن كانت صغيرة:** وجب الصبر إلى أن تبلغ فتأذن أو يبلغ الصغير فيقبل، كذلك حكى الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ وغيره[2].

وذكر الإمام[3] تفريعاً على منع التوكيل[4] أنه يرفع الأمر إلى السلطان حتى يتولى أحد الطرفين، ثم يحتمل أن يقال: **يتخير ما شاء منهما[5]، ويحتمل أن يقال: يأتي بما يستدعيه الولي،** وهذا إن كان مفروضاً فيما إذا كان ابن الابن صغيراً فهو مخالف للأصل المقرر، أن غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة ولاالصغير[6]،لكن يمكن فرضه فيما إذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون[7].

وهل للعم تزويج بنت أخيه، ولابن العم تزويج بنت[8] العم من الابن البالغ؟ فيه وجهان، **أظهرهما:** نعم؛ لأنه لم يوجد تولي الطرفين، **والثاني:** لا؛ لأنه متهم في حق ولده،وربما عرف فيه منقصة فأخفاها[9].

---

(١) انظر: المهذب ١٦/١٧٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠١، حلية العلماء ٦/٣٤٣، وقال أبو بكر القفال ـ رحمه الله ـ: لا يحتاج إلى لفظ القبول؛ لأنه قائم مقام اثنين فقام لفظه مقام لفظين (المراجع السابقة).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أي: من المرأة، راجع ص ١٦٤٣ .

(٥) أي: يتولى السلطان، إما عن الابن أو عن الابنة.

(٦) في جـ: ولا / من / الصغيرة. وراجع ص ١٦٥٤، ١٦٦١ .

(٧) المراجع السابقة.

(٨) في الأصل: ابن العم ـ وهذا خطأ.

(٩) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٠، المهذب ١٦/ ١٧٢، ١٧٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٠، ٢٠١، الحلية=

ومنهم من قطع بالأول، واستشهد به للوجه الذاهب إلى **تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه**، وقد بيّناه في «الوكالة»[1]، وهذا إذا أطلقت الإذن وجوزناه، **أما إذا أذنت في التزويج منه بعينه** فلا كلام في جوازه، **وإن زوجها من ابنه الطفل**، فإن لم نجوز في البالغ فها هنا أولى، وإن جوزنا هناك فها هنا وجهان، والظاهر: المنع؛ لأنه نكاح لم يحضره أربعة[2].

الثانية:

ولي المرأة إذا كان يجوز له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي، ورغب في نكاحها، لم يجز له أن يزوجها من نفسه فيتولى الطرفين؛ لما مرّ[3] من الخبر، ولكن يزوجها من في درجته كما إذا كان هناك ابن عم آخر، وإن لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي، **وإذا كان الراغب القاضي،** زوجها منه من فوقه من الولاة، أو خرج إلى قاضي بلدة أخرى ليزوجها منه، أو استخلف خليفة إذا كان له الاستخلاف فيزوجها منه، هذا ظاهر المذهب[4]، وهو

=ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١، فتح الجواد ٢/ ٨٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٤.

(١) انظر: الوجيز ١/ ١٩٠، فتح العزيز ١١/ ٢٩. وقال فيه: «والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه متهم بالميل إليه».

(٢) «ولأنه باذل للنكاح عنها، وقابل له عن ابنه، فاجتمع البذل والقبول من جهته، فلم يصح كما لم يصح أن يتزوجها لنفسه؛ لحصول البذل والقبول منه من جهته» (الحاوي ٩/ ١٣٠، روضة الطالبين ٧/ ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٤).

(٣) وهو قوله ﷺ: (لا نكاح إلا بأربعة....) راجع ص ١٧٠٨ هامش ١ .

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٢٨، المهذب ١٦/ ١٧٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٠، الحلية ورقة ١٢٩، حلية العلماء ٦/ ٣٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٨، المحرر للرافعي ورقة (٦) شرح روض الطالب ٣/ ١٣٤، مغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

المذكور في الكتاب[1] ها هنا، وفي ابن العم وجه آخر أن له تولي الطرفين، وقد أورده صاحب الكتاب في «باب الوكالة»[2]، ويجيء في المُعتِق وفي القاضي أيضاً وجه بعيد[3].

ويقال: أن أبا يحيى البلخي[4] - رحمه الله - ذهب إليه، وأنه حين كان قاضياً بدمشق تزوج امرأة وولي أمرها بنفسه[5].

وفي الإمام الأعظم وجهان معروفان، أحدهما: أن له تولي الطرفين؛ لأنه ليس فوقه من يزوجه إياها، **وأصحهما: المنع،** ويزوجها القاضي منه بالولاية، كما يزوج خليفة القاضي من القاضي[6].

ولو أراد أحد هؤلاء تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو أراد تزويجها من نفسه، وحيث جوزنا لأحدهم التزويج من نفسه فذلك إذا سمّته في إذنها، أما إذا أطلقت الإذن وجوزناه[7] ففيه وجهان حكاهما

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٩٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) هو زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي، فارق وطنه لأجل الدين، وفي طلب الفقه، وكان حسن البيان في النظر عذب اللسان في الجدل، ولاّه المقتدر بالله قضاء الشام، وتوفى بدمشق سنة ٣٣٠هـ. (السبكي ٣/ ٢٩٨، الأسنوي ١/ ١٩٠).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧١، كفايه النبيه جـ ٩ ورقة ٢١، طبقات الأسنوي ١/ ١٩١، مغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٠، المهذب ١٦/ ١٧٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠١، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٤، ١٣٥، مغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

(٧) أي: الإطلاق بأن قالت: زوجني، أو زوجني من شئت.

الحناطي[1] رحمه الله.

الثالثة:

من منعـناه من تولي الطرفـين، لو وكل في أحـد الـطرفين، أو وكل شخصين بالطرفين، ففيه وجهان **أحدهما:** أنه يجوز ؛لأن المقصود رعـاية التعبد في صورة العقـد وقد حصل، **وأصحهما:** المنع؛ لأن فعل الوكيل فعل الموكل[2]، وليس ذلك كتـزويج خليفة القاضي من القـاضي، (أو القاضي من)[3] الإمام الأعظم، فـإنهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة[4].

ومنهم من جوز للجد التوكيل، ولم يجوزه لابن العم ومن في معناه؛ لأن الجد ولي تامٌ الولاية من الطرفين، وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف[5].

ولو وكل الولي رجـلاً، ووكله الخـاطب أيضـاً ليتـولى التـزويج

---

(١) قال فـي التهـذيب جـ٣ ورقة ٢٨: «ليس لهم تزوجـها بهـذا الإذن، ولابد من إذن جديد؛ لأنـها إذا قالت زوجني من نفـسك فقـد رضيت بأن يزوجهـا الغير منه؛ لأنه لا يعـقد لنفـسه، وإذا لم تقل من نفسك فـقد أمرته بالوضع في غيـره، فلا يكون إذناً بالوضع فيـه». (وانظر: روضة الطالبين ٧/ ٧١، كـفـاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١، شـرح روض الطالـب ٣/ ١٣٥. وسيـأتي ذكـر ذلـك في ص ١٧١٤).

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠١، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٨، روضة الطالبين ٧/ ٧١، ٧٢، كـفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٤، مغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) «فالحـاكم يزوج بولاية الحكم، ويخالف الوكـيل؛ لأنه يزوجها بوكـالته، ويملك الحاكم عـزل الوكيل متى شاء، ولا يملك عزل الحـاكم من غير سبب، وإذا مات انعزل الوكـيل ولا ينعزل الحاكم» (المهذب ١٦/ ١٧٣).

(٥) انظر: مراجع هامش (٢).

والتزوج، ففيه خلاف تقدم ذكره في «باب الوكالة»[1] وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا، **والأصح:** المنع،وبه أجاب ها هنا [2]، ويجرى الخلاف فيما **لو وكل رجلاً بأن يزوج ابنته من نفسه**[3].

واعلم قوله في الكتاب: [**والأب يتولى طرفي البيع**] بالحاء؛ لما روي عن أبي حنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ أن الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع،وقوله: [**ولا يتولى الجد طرفي النكاح**] بالحاء[5] والميم[6]؛ لأنه يجوز عندهما للولي تولي طرفي النكاح[7]، وكذا قوله: [**ليس لهم تولي طرفي النكاح**] وبالواو أيضاً؛ لما قدمناه[8]، وقوله: [**لا يكفيهم التوكيل**] بالواو والألف؛ لأنه عند أحمد[9] ـ رضي الله عنه ـ يكفيهم التوكيل، وقوله: [**والوكيل من الجانبين لايتولى**]

---

(١) انظر: الوجيز ١/ ١٩٠، فتح العزيز ١١/٣١، ٣٢، وهو كما في تولي ابن العم لطرفي النكاح وراجع ص ١٧١٠ .

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، روضة الطالبين ٧/ ٧٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١.

(٤) انظر: المبسوط ٥/ ١٨، الاختيار للموصلي ٣/ ٩٧، ٩٨، وقالوا: «لنا: أنه معبر وسفير، والمانع من ذلك في البيع رجوع الحقوق إلى العاقد، فيجري فيه التمانع؛ لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مطالِباً ومطالَباً في حق واحد، وهنا الحقوق لا ترجع إليه فلا تمانع».

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: المدونة ٢/ ١٧٢، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٣١، مواهب الجليل ٣/ ٤٣٩.

(٧) المراجع السابقة لهم.

(٨) راجع ص ١٧١٠.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٣٦١، الفروع ٥/ ١٨٦، الإنصاف ٨/ ٩٦، ٩٧ وقالوا: لأنه عقد ملكه بالإذن فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع.

بالواو، وقوله [**والنكاح**] بالحاء[1].

فروعٌ:

أحدها: هل للسيد تزويج أمته من عبده الصغير إذا جوزنا له إجباره؟ فيه وجهان، كتولي الجد الطرفين[2].

الثاني: ابنا عم، أحدهما لأب والآخر لأب وأم، وأراد الأول نكاحها، يزوجها منه الثاني، وإن أراد الثاني نكاحها، فإن قلنا: إنهما يستويان[3]: يزوجها منه الأول[4]، وإلا فالقاضي[5].

الثالث: إذا قالت لابن العم أو المعتق: زوجني، أو زوجني ممن شئت، لم يكن للقاضي تزويجها منه بهذا الإذن؛ لأن المفهوم منه التزويج من الغير[6]، **وإن قالت: زوجني من نفسك،** حكى صاحب «التهذيب»[7] عن بعض الأصحاب، أنه يجوزللقاضي تزويجها منه بذلك الإذن، قال: وعندي لا يجوز؛ لأنها إنما أذنت له لا للقاضي.

---

(١) انظر: مراجع الحنفية السابقة.

(٢) راجع ص ١٧٠٧. (وانظر: المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/١٣٧، المهذب ١٦/١٩٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٧، ٢١٤، روضة الطالبين ٧/٢٧٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢١، وانظر ص ١٧٩٣).

(٣) راجع ص ١٦٧١، ١٦٧٢.

(٤) لاشتراكه معه في الولاية لا أبعد منه؛ لحجبه.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٢، شرح روض الطالب ٣/١٣٤، مغني المحتاج ٣/١٦٣، نهاية المحتاج ٦/٢٥٢.

(٦) المراجع السابقة مع: التمهيد ص ٣٥٤.

(٧) انظر: جـ٣ ورقة ٢٨ منه.

قـــال رحمه الله:

[الفصـــل الخامـــس

في التوكيل

((وللولي)[1]المجبـر أن يوكل)(و)، وعليه تعـيين الزوج في قول، وإذا أذنت لغيـر المجبر من غيـر تعيين زوج، جاز (في أقـوى القولين)(و)، وإن قالت: زوجني ممن شئت، (لم يزوج إلا من كفء)(و)، وإذا منعت غيـر المجبر من التوكيل لم يوكل، وإن أطلقت الإذن كان له التوكيل في أحد الوجهين].

الشرح:

التوكيل بالتزويج والتزوج **جائز** لما مرّ في كتاب «الوكالة»[2]، ثم الولي لايخلو: إما أن يكون متمكناً من الإجبار أو لا يكون، إن تمكن من الإجبار[3]، **فله التوكيل من غيـر إذن المرأة**[4]، وفي كتـاب الحناطي[5]ـ رحـمه الله ـ وجـه: أنه لابد من إذنهـا،

---

(١) في الوجيز ٢/ ٧: ( ) ساقط.

(٢) لقبولهـما النيـابة. (الوجيـز ١/ ١٨٨، فتـح العزيز ١١/ ٧) (ووكل رسـول الله ﷺ عمـروبن أميـة الضمري في تزويج أم حبـيبة بنت أبي سفيان بأرض الحـبشة، فأصدقها النجـاشي عنه أربعمائة دينار) أخرجـه الحاكم في المستـدرك ـ كتاب معـرفة الصحـابة ـ ذكر إسلام أبرهة جـارية النجاشي (٤/ ٢١، ٢٢)، والبـيـهـقي في السـنن الكبـرى ـ كـتـاب النكاح ـ باب الوكـالة فـي النكاح (٧/ ١٣٩)، وفي معـرفـــة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب الوكـالة في النكاح (٥/ ٢٦١)، والشافعي في الأم ـ كـتاب النكاح ـ باب إنكاح الوليـين والوكالة في النكاح (٥/ ١٧)، وأحـمـد في المسند (٤/ ١٤٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ١٣٩).

(٣) وهو الأب والجد في البكر.

(٤) كما يزوجها بغير إذنها.

(٥) ذكروا له من الكتب: «الكفاية في الفروق» و «الفـتاوي» و «العدة في شرح الإبانة» في الفروع ـ ولم أقف على شيء مـنهـا. (كـشف الظنون ٢/ ١٤٩٢، هدية العـارفـين ٥/ ٣١١، مـعـجم المؤلفين ٣/ ٤٨).(وانظر: المختصر ٨/ ٢٢٦، الحاوي ٩/ ١١٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠،=

وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التـوكيل بتزويجها، وهكذا حكى القاضي ابن كج عن رواية القاضي أبي حامد[1] ـ عليهما رحمة الله ـ والمذهب الأول.

وإذا وكل، فـهل يشـترط تعـيين الزوج؟ فـيه قـولان، ويقـال وجهان، **أحدهـما:** ويحكى عن نصه في «الإمـلاء» نعم؛ لاختلاف الأغراض باخـتلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقة داعية إلى حسن الاختيار، **وأصحهما:** أنه لا يشترط؛ لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق كما في البـيع وسائر التصرفات، وشفقته تدعوه إلى ألا يوكل إلا من يثق بنظره واختـياره[2] **وأجري هذا الخلاف في إذن الثيّب في النكاح**[3]، **وفي إذن البكر لغير الأب والجد،** هل يشترط فيه تعيين؟[4]
ومنهم من قطع ها هنا بعـدم الاشتـراط، فرقـاً بأن الإذن للولي يصادف من يعـتني بدفع العار عن النسب، ويحافظ على المصلحة، والتفويض إلى الوكيل بخلافه[5].
قال الإمـام[6] ـ رحـمه الله ـ: وظاهر كـلام الأصحـاب يقتـضي **طرد الخلاف، وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة،** لكن القياس تخصـيص الخلاف بما إذا لم ترض به، فأما

=حلية العلمـاء ٦/ ٣٤٤، التهذيب جـ٣ ورقـة ٢٠، المحرر للرافعي ورقـة (٥)، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٥.

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٢.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١١٤، المهـذب ١٦/ ١٧٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٨، ٢٢٩، الـوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٤٤، المحـرر للرافعي ورقة (٥)، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧، ١٥٨، نهـاية المحتاج ٦/ ٢٤٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠.

(٤) أي: كذلك يأتي القولان في التعيين. (نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٣، ٢٤٤).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

إذا أسقطت الكفاءة ولم تطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين.

وإن جوزنا التوكيل المطلق، فعل الوكيل رعاية النظر، فلو زوج من غير كفءٍ لم يصح[(١)]، وفي كتاب ابن كج[(٢)] - رحمه الله -: وجه آخر أنه يصح ولها الخيار، فإن كانت صغيره خيّرت عند البلوغ.

ولو خطب كفآن وأحدهما أشرف فزوج[(٣)] من الآخر لم يصح[(٤)]، وإذا جوزنا الإذن المطلق[(٥)]، **فلو قالت: زوجني ممن شئت، فهل له تزويجها من غير كفء؟** فيه وجهان، **أحدهما**: نعم، كما لو قالت: زوجني ممن شئت كفئاً كان أوغير كفء، وهذا أظهر عند الإمام وأبي الفرج السرخسي[(٦)] - عليهما رحمة الله - وغيرهما، **والثاني**: وهو المذكور في الكتاب[(٧)]: أنه لا يجوز؛ لأن الكفاءة لاتهمل ظاهراً، وكأنها قالت: زوجني ممن شئت من الأكفاء.

هذا إذا كان الولي متمكنا من الإجبار، **فأما إذا لم يكن، إما لأنه غير الأب والجد، أو لأنها ثيب فها هنا صور:**

إحداها: إذا نهت عن التوكيل، لم يكن له التوكيل؛ لأنها إنما تزوج بالإذن، ولم

---

(١) انظر: المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/١١٣، المهذب ١٦/١٧٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٩، الوسيط ورقة ١٤٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠.

(٣) أي الوكيل.

(٤) بخلاف الولي، فيصح. (الأم ٥/١٧، ١٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠، حاشيه الرملي على شرح روض الطالب ٣/١٣٥).

(٥) راجع ص ١٧١١ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٣، شرح روض الطالب ٣/١٣٥.

(٧) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠.

تأذن في تزويج الوكيل[1].

والثانية: أذنت في التزويج وفي التوكيل بالتزويج، فله كل واحد منهما[2].

والثالثة: قالت: **وكل بتزويجي واقتصرت عليه،** فله التوكيل، **وهل يزوج بنفسه؟** فيه وجهان، **وجه الجواز:** أنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه[3]، وكأن هذا أظهر؛ لأنه قال في «النهاية»[4] لو قالت: أذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك، فالذي ذهب إليه الأئمة: أنه لا يصح الإذن على هذا الوجه؛ لأنها منعت الولي وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبي، فأشبه التفويض إليه ابتداءً[5].

والرابعة: أذنت له في التزويج، هل له التوكيل؟ فيه وجهان، **أحدهما:** المنع؛ لأنه متصرف بالإذن، فلا يوكل إلا بالإذن كالوكيل، **وأصحهما:** نعم؛ لأنه متصرف بالولاية، فأشبه الوصي والقيّم، يتمكنان من التوكيل من غير إذن[6].

ولو أنه وكل من غير مراجعة المرأة واستئذانها، فوجهان، **أصحهما** على ما ذكر صاحب «التهذيب»[7] وغيره: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره، **والثاني:** يجوز؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ما له إلى غيره، وعلى هذا فيستأذن الوكيل أو الولي للمولى عليها ثم يزوج، ولا يجوز أن يستأذن

---

(١) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٥.

(٢) المراجع السابقة

(٣) والثاني: «لا، بل يوكل كما قالت» (التهذيب جـ٣ ورقة ٢١).

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠.

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ١١٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٩، حلية العلماء ٦/ ٣٤٤، روضة الطالبين ٧/ ٧٣، مغني المحتاج٣/ ١٥٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٣.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: جـ ٣ ورقة ٢١ منه.

لنفسه[١].

ثم إذا وكل غير المجبر بعد إذن المرأة، هل يشترط تعيين الزوج؟ إن أطلقت المرأة الإذن ففيه وجهان، كما في توكيل المجبر[٢].

قال الإمام[٣] ـ رحمه الله ـ: **وإذا كانت قد عينت** الزوج، سواء اعتبرنا التعيين في الإذن أو لم نعتبره، فليذكره الولي للوكيل، فإن لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح، وإن اتفق التزويج منه، قال: الأظهر عندنا أنه لا يصح التزويج؛ لأن التفويض المطلق ـ والمطلوب معين ـ فاسدٌ، وهذا كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما عز وهان، فباع بالغبطة فإنه لا يصح لفساد صيغة التفويض[٤].

ولك أن تفرق بينهما، بأن قوله: بع بما عز وهان إذن صريح (في البيع)[٥] الممتنع شرعاً، وقوله وكلتك بتزويجها: لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع، وإنما هو لفظ مطلق، فكما يتقيد بالكفء جاز أن يتقيد بالكفء المعين[٦].

فليعلم قوله في الكتاب: [**فللولي المجبر أن يوكل**] بالواو، وقوله: [**في أقوى القولين**] بالواو؛ للطريقة القاطعة بعدم الاشتراط، وقوله: [**لم يزوج إلا من**

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٩، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٤٤، ٣٤٥، روضة الطالبين ٧/ ٧٣، كفاية التنبيه جـ ٩ ورقة ٢٠، مغني المحتاج ٣/ ١٥٨.

(٢) راجع ص ١٧١٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣/ ٧٣.

(٤) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٤.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨.

كفء] بالواو أيضاً، وكل ذلك لما قدمنا، وقوله: **[فإن أطلقت الإذن]** أي: في التزويج، أما إذا أذنت في التوكيل، فله التوكيل لا محالة.

قـــــال:

[وليقل الولي للوكيل بالقبول: زوجت من فلان، ولا يقول: زوجت منك، ويقول الوكيل: قبلت لفلان، ولا يقول: قبلت لي، فلو قال: قبلت: لم يكف في أحد الوجهين، ولو قبل نكاحاً ونوى موكله لم يقع للموكل بخلاف البيع].

الشرح:

مقصود الفصل، بيان لفظ الوكيل في عقد النكاح:

فإذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب، فيقول: زوجت بنت فلان منك، وإذا كان يزوج الولي ويقبل وكيل الخاطب، فيقول: زوجت بنتي من فلان، ويقول الوكيل: قبلت نكاحها له، فلو لم يقل: له، فعلى الوجهين المذكورين فيما إذا قال الزوج: قبلت، ولم يقل: نكاحها أو تزويجها [1].

فلو قال له: زوجت بنتي منك، فقال: قبلت نكاحها لفلان، لم ينعقد [2]، وإن قال: قبلت نكاحها، وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية إلى الموكل [3].

---

(١) راجع ص ١٦٠٤ .

(٢) لأنه لم يقع التوافق.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٠، ٢٣١، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٤٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، المحرر للرافعي ورقة (٥)، روضة الطالبين ٧/ ٧٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٠، فتح الجواد ٢/ ٨٢.

ولو جرى النكاح بين الوكيلين، قال الولي: زوجت فـلانة من فلان، وقال وكيل الخاطب: قبلت نكاحها لفلان[1]. وفي البيع يجوز أن يقول البائع لوكيل المشتري: بعت منك، ويقول الوكيل: اشتريت وينوي موكله، فيقع العقد له وإن لم يسمه.

وفرقوا بينهمـا بوجهين أحدهما: أن الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع، وكـما لابد من تسـميـة الثمن والمثـمن في البيع، فـلابد من تسميـة الزوجين في النكاح.

والثاني: أن البيع يرد على المال، وأنه يقبل النقل من شخص إلى شخص فيجوز أن يقع العقد للوكـيل ثم ينتقل إلى الموكل، والنكاح يرد على البضع وأنه لا يقـبل النقل، ولهذا لوقبل النكاح وكالة عن غـيره وأنكر ذلك الغير الوكالـة، لم يصح النكاح، ولو اشترى بالوكالة وأنكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل[2].

ولو قـال: وكيل الزوج أولاً: قـبلت نكاح فلانة منك لـفلان، ثم قال وكـيل الولي: زوجتـها من فـلان، جاز[3]، ولو اقـتصر على قـوله: زوجتهـا، ولـم يقل: من فلان، فعلى الخلاف السابق[4].

وإذا قبل الأب النكاح لابنه بالولاية فيقـول المزوِّج: زوجت فلانة من ابنك، ويقول الأب: قبلت النكاح لابني[5].

---

(١) أي: وجوباً، ليصح بذلك العقد.

(٢) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/ ٧٥، شـرح روض الطالب ٣/ ١٣٦، مغني المحتاج ٣/ ١٥٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٥، ٢٤٦.

(٣) أي: تقدم القبول على الإيجاب من الوكيلين جائز (المراجع السابقة).

(٤) راجع ص ١٦٠٨ .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٦.

وهذا كله؛ لأن التزويج يقع من الموكِّل والمولى عليه لا من المخاطب، والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد كما بُيِّن في «الوكالة»[1]، ولهذا لو قال: زوجتها من زيد، فقبل النكاح لزيد وكيله، صح، ولو حلف ألا ينكح، فقبل له وكيله يحنث، ولو قال: بع من زيد فباع من وكيل زيد، لا يصح، ولو حلف ألا يشتري، (فاشترى)[2] له وكيله لم يحنث[3].

وهذه صور أخر فيما يتعلق بالتوكيل:

إذا كانت ابنته منكوحة أو معتدة فقال: إذا طلقها زوجها، **أو انقضت عدتها فقد وكلتك بتزويجها،** ففي «التهذيب» أنه على قولين[4]، كما لو قال: إذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها، وهذا جواب على أنه لو قال: وكلتك بتزويج ابنتي إذا طلقها زوجها، يصح، كما لو قال: زوجها إذا مضت سنة، لكن في صحة هذا التوكيل وجه آخر[5]، وقد ذكرنا حالهما في «الوكالة»[6].

ولا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر، لكن لو سمَّى قدراً لم يصح التزويج بدونه، كما لو قال زوجها: في يوم كذا وفي مكان كذا، فخالف الوكيل، لايصح[7]،

---

(١) انظر: الوجيز ١/ ١٩١، فتح العزيز ١١/ ٤٦.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢١.

(٤) «**أحدهما**: يصح، **والثاني**: لا يصح؛ لأن الوكالة عقد فلا يصح تعليقها كالبيع والنكاح» (المرجع السابق).

(٥) «وهو بطلان هذا التوكيل؛ لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه، فلا ينتظم منه إنابة غيره فيه. (فتح العزيز ١١/ ٤، وراجع ص ١٧٠٢ هامش (٤)).

(٦) المرجع السابق مع: الوجيز ١/ ١٨٨، روضة الطالبين ٧/ ٧٥، ٧٦.

(٧) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، روضة الطالبين ٧/ ٧٦، التمهيد ص ٢٦٠، شرح روض الطالب=

ولو أطلق التوكيل، فزوج الوكيل بما دون مهر المثل، أو لم يتعرض للمهر، أو نفاه، ففيه خلاف نورده في آخر الباب الثاني من «كتاب الصداق»[1]؛ لأن صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ ذكر ما يقارب المسألة هناك[2].

ولو وكل رجلاً بقبول نكاح امرأة له وسمّى مهراً، لم يصح القبول بما زاد عليه، وإن لم يسم، فليقبل نكاح امرأة تكافئه بمهر المثل أو أقل، فإن قبل نكاح من لاتكافئه، لم يصح، **وإن قبل بأكثر من مهر المثل،** أو بغير نقد البلد أو بعين من أعيان أموال الموكل، أو من مال نفسه، فوجهان، **أحدهما:** أنه يصح النكاح، وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد، وبه قال أبو حنيفة[3] رضي الله عنه.

والثاني: لا يصح، كما لو باع الوكيل بالبيع، بغير نقد البلد، أو بأقل من ثمن المثل، هكذا فصّل المسألة صاحب «التهذيب»[4].

ولك أن تتوقف في موضعين[5]:

أحدهما: إطلاق التوكيل في قبول نكاح امرأة[6]؛ لأنه

=٣/١٣٦، مغني المحتاج ٣/١٥٩، نهاية المحتاج ٦/٢٤٦.

(١) «قيل: يفسد النكاح وهو المذهب، وقيل: قولان، **أحدهما:** يفسد؛ لأنه بخسها حقها، **والثاني:** يصح بمهر المثل وصححه البغوي». (التهذيب جـ٣ ورقة ٢١، روضة الطالبين ٧/٢٧٦).

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٨، ٢٩.

(٣) انظر: المبسوط ٥/٢١، فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٥، حاشية رد المحتار ٣/٩٩ «وقالوا: لأنه أتى بخلاف ما أُمِرَ به فكان مبتدئاً».

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٢١ منه، روضة الطالبين ٧/٧٦، شرح روض الطالب ٢/١٣٦، مغني المحتاج ٣/١٥٩.

(٥) أي: مما ذكره البغوي رحمه الله.

(٦) أي: فلا يصح ذلك. (روضة الطالبين ٧/٧٦، شرح روض الطالب ٣/١٣٦).

قــد مرّ[1] أنه لو وكله بشراء عبد أو ثوب فلابدّ من أن يفصله ويذكر نوعه، وإذا لم يكفِ الإطلاق هناك، فلأن لا يكفي ها هنا كان أولى[2].

والثاني: الحكم بالبطلان إذا قبل نكاح من تكافئه؛ لأنا سنذكر [3] أن للولي أن يزوج من الصغير من لا تكافئه، وإذا جاز ذلك للولي فليجز للوكيل عند إطلاق التوكيل[4].

ولو قال: **اقبل لي نكاح فلانة على عبدك[5] هذا ففعل،** فالنكاح صحيح، وفي العبد وجهان، **أحدهما:** أن المرأة لا تملكه بل على الزوج مهر المثل، **والثاني:** تملكه، وعلى هذا فهو قرض على الزوج أو موهوبٌ منه؟ فيه وجهان[6].

قـــال رحمه الله:

[الفصل السادس
فيما يجب على الولي

(ويجب على الأخ الإجابة)[٧] إذا طلبت النكاح إن كان متعيناً، فإن كان له

---

(١) انظر: الوجيز ١/١٨٨، فتح العزيز ١١/١٢، ١٣.

(٢) لأن المطلق لا دلالة له على فرد من أفراده، بخلاف العام.

(٣) انظر: ص ١٧٥٠ .

(٤) المراجع السابقة، وقال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٦/٧٧: «هذا الاعتراض الثاني فاسد، كما لو اشترى الوكيل معيباً، بخلاف قوة ولاية الأب، وفي غير الاعتراض الأول أيضاً نظر، والراجح المختار ما ذكره البغوي ـ رحمه الله ـ والله أعلم.

(٥) أي: اجعله مهراً لها.

(٦) رجح الأذرعي ـ رحمه الله ـ وغيره كونها تملكه وهو قرض على الزوج. (روضة الطالبين ٧/٧٧، مغني المحتاج ٣/١٥٩، نهاية المحتاج ٦/٢٤٦).

أخ آخر لم يجب في وجه، فإن عضلوا زوج السلطان، وعلى المجبر تزويج المجنونة إذا تاقت، ولا يجب[1] التزويج من الصغير، ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ].

الشرح:

الولي إمّا مجبرٌ أو غيره، **إن كان مجبراً، فقد ذكرنا[2] أن عليه الإجابة إلى التزويج** إذا التمست المرأة، **ويجب عليه تزويج المجنونة، والتزويج من المجنون** عند مساس الحاجة، إمّا بظهور أمارات التَّوقان، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء[3].

ولا يجب عليه التزويج من ابنه الصغير، ولا تزويج البنت الصغيرة؛ لأنه لاحاجة في الحال[4]، لكن **لو ظهرت الغبطة في تزويجها، ففي الوجوب نظر** للإمام[5] ـ رحمه الله ـ وجه الوجوب: أنه يجب عليه بيع ماله إذا طُلب بزيادة، فكذلك ها هنا، وقد يحتج له بما روي: (أنه ﷺ قال لعلي ـ رضي الله عنه ـ: لا تؤخر أربعاً، وذكر منها: تزويج البكر إذا وجدت لها كفئاً)[6].

---

(١) في الوجيز ٢/٧: ولا يجوز.

(٢) راجع ص ١٦٥٩

(٣) انظر: الأم ٥/٢٢، المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/٦٧، ١٣٠، المهذب ١٦/١٦٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢١، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/٣٦١، ٣٦٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، المحرر للرافعي ورقة (٦)، الغاية القصوى ٢/٧٣١، شرح روض الطالب ٣/١٣٦، مغني المحتاج ٣/١٥٩، نهاية المحتاج ٦/٢٤٦.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٦٦، المهذب ١٦/١٦٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٠، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/٣٦١، المحرر للرافعي ورقة (٦).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١١، ١٢.

(٦) تقدم تخريجه في ص ١٦٥٩ هامش (٨) بلفظ: ثلاثاً، وقال الحافظ في التلخيص (٣/١٦٣):

وأجرى التردد في التزويج من الصغـير عند ظهور الغبطة، لكن الوجوب فيه أبعد؛ لما يلزمه من المؤن[1].

وأما غيـر المجبر، فإن كان مـتعيناً كأخ[2] وعم واحد، فعليه الإجـابة إذا التمست التزويج كـالمجبر، ويجـيء فيه الخـلاف المذكور هناك[3]، فيـجوز إعـلام قوله: **[وتجب على الأخ الإجابة]** بالواو.

وإن لم يكن متعيناً كإخوة وأعـمام، فالتمست التـزويج من بعضهم، **ففي وجوب الإجابة وجهان**[4]، كالوجهين فيما إذا كان في الواقـعة شهود، فدعي بعضهم إلى أداء الشهادة[5]، والأظهر[6]: وجوب الإجابة.

وإذا عضل الواحد أو الجـماعة، يزوج السلطان كـما سبق[7]، وقوله: **[قبل البلوغ] (ضالع)**[8].

«فينظر= =في الرابعة، فـالظاهر أنها سبق قلم، وخلاصة البدر المنيـر ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٠) رقم (١٩٥١).

(١) المراجع الفقهية السابقة.

(٢) في جـ: كأخ واحد.

(٣) راجع ص ١٦٥٩ .

(٤) «**أحدهما:** تلزم الإجابة لمن دعـته إلى تزويجـها؛ لئلا يؤدي إلى التـواكل فلا يعـفوها، **والثاني:** المنع؛ لإمكانه بغـيـره» (روضـة الطالبين ٧/ ٧٧، شـرح روض الطالب ٣/ ١٣٦، مغـني المحتـاج ٣/ ١٦٠).

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٧٤.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) راجع ص ١٦٦٧ .

(٨) هكذا في الأصل، د. وفي جـ: بياض.

قـــــــــال:

[ويجب حفظ مال الطفل واستنماؤه قـدراً لا تأكله النفقة، فإن تبرّم الوليّ (به)[1]، فله أن يستأجر من يعمل، وله أن يأخذ أجرة يقدّرها القاضي، ويجب عليه البيع إذا طلب متاعه بزيادة، وكذا الشراء إذا بيع رخيصاً إذا لم يشتر لنفسه، وإذا قبل النكاح لابنه، لم يصر ضامناً للمهر في الجديد، وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الصبي، لم يكن للأب أخذ الأجرة، وللأم أجرة الرضاع وإن وجدنا أجنبية متبرعة].

الشرح:

هذه المسائل وإن كانت متعلقة بتصرف الولي للطفل، لكن لا اختصاص لها «بباب النكاح» إلا بمسألة واحدة، وهي: أن الأب إذا قبل النكاح لابنه، هل يكون ضامناً للمهر؟ ولنقدمها[2]، فنقول:

إذا قبل الأب لابنه الصغير أو المجنون نكاح امرأة بصداق من مال الابن، فإن كان **عيناً**، فذاك ولا تعلق له بالأب، وإن كان **ديناً** فقولان، **القديم**: أن الأب يكون ضامناً للمهر بالعقد؛ للعرف، **والجديد**: أنه لا يكون ضامناً إلا أن يضّمن صريحاً، كما لو اشترى لطفله شيئاً، يكون الثمن عليه لا على الأب[3]، وتكلموا في مواضع القولين من وجهين، **أحدهما**: قال القاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ: القولان فيما إذا أطلق، أما إذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير.

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) في د: ولنفقتها ـ وهذا خطأ.

(٣) انظر: المختصر ٨/٢٦٦، الوسيط ورقة ١٤٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٠، روضة الطالبين ٧/٧٧، ٧٨، شرح روض الطالب ٣/١٣٦.

والثاني: العراقيون والشيخ أبو علي وعامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ خصصوا القولين بما إذا لم يكن للابن مال، وقطعوا فيما إذا كان له مال، أن الأب غير ضامن، **ومنهم** من طرد القولين في الحالين، وهو الموافق لإطلاق لفظ الكتاب[1].

التفريع:

إن قلنا بالجديد: فلو تبرع بالأداء لم يرجع، وكذا الأجنبي، وإن ضمن صريحاً وغرم، فقصد الرجوع ها هنا ينزل منزلة إذن المضمون عنه، فإن ضمن على قصد الرجوع، وغرم على قصد الرجوع يرجع، وإلا فعلى الخلاف المذكور[2] في الضمان بغير الإذن والأداء بغير الإذن.

وإن ضمن بشرط براءة الأصيل،[3] فعن القاضي الحسين[4] ـ رحمه الله ـ: أنَّا **إن لم نصحح** الضمان بشرط براءة الأصيل فهذا ضمان فاسدٌ شُرِطَ في عقد الصداق، وقد سبق[5] ذكر القولين في أن شرط الضمان الفاسد، أو الرهن الفاسد في العقد، هل يتضمن فساد العقد؟

وإن صححنا الضمان[6] بشرط براءة الأصيل، فها هنا يجب أن يكون الشرط فاسداً؛ لأن العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له، وفي غير هذه الصورة، الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه، **وإذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان،**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٨٥، فتح العزيز ١٠/ ٣٥٩، ٣٧٢، ٣٨٨.

(٣) وهو الابن هنا.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٥، ٣٦٦.

(٦) في الأصل: العقد ـ وهذا خطأ.

مذكوران في «الضمان»[1].

إذا قلنا بالقديم: فغرم، فجواب الشيخ أبي علي[2] - رحمه الله - **(أنه لا يرجع به على الابن،** كما لا ترجع العاقلة على الجاني؛ لأن كل واحد منهما غرمٌ لزم بالشرع ابتداءً، وحكى مثله عن القاضي الحسين[3] - رحمه الله - واعترض الإمام[4] - رحمه الله - بأن الأب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن، فكيف يجعل نظره وتصرفه موجباً للمغارم الثقيلة عليه، وليس كذلك العاقلة مع الجاني، **ويحقق الفرق:** أنه يتوجه[5] المطالبة على الابن، ولا يتوجه على الجاني، فعلى هذا، يرجع إن قصد الرجوع عند الأداء، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[6].

ولو شرط الأب ألا يكون ضامناً، فعن القاضي[7] - رحمه الله - أنه يبطل العقد على القديم، قال الإمام - رحمه الله -: وهذا وهم من الآخذين عنه، فإن النكاح لايفسد بمثل ذلك، ولعله قال: يبطل الشرط ويلزم الضمان[8].

ثم في الفصل مسألتان:

---

(١) «**أحدهما:** أنه لا يصح؛ لأن هذا الضمان إنما جوز للحاجة، وإنما تظهر الحاجة في الاستحقاق؛ ولأن التحرز عند ظهور الاستحقاق لا يمكن، والتحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن، **والثاني:** يصح؛ لأن الحاجة قد تمس إليه أيضاً في معاملة الغرماء ومن لا يثق بالظفر به، كما تمس إلى الضمان بسبب الاستحقاق». (فتح العزيز ١٠/٣٦٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) في الأصل: تجب - وهذا خطأ.

(٦) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/١٣٦.

(٧) أي: الحسين.

(٨) المراجع السابقة.

إحداهما: يجب على الولي حفظ مال الطفل وصونه عن أسباب التلف، **وعليه استنماؤه** قدر ما لا تأكل النفقة والمؤن المال إن أمكن ذلك، ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه، وإذا طلب متاعه بأكثر من ثمنه وجب بيعه، ولو كان يباع شيء بأقل من ثمنه وللطفل مال وجب أن يشتريه إذا لم يرغب فيه لنفسه، هكذا أطلق الإمام وصاحب الكتاب[1] ـ عليهما رحمة الله ـ في الطرفين، ويجب أن يتقيد ذلك بشرط الغبطة، بل بالأموال التي هي معدة للتجارة، وأما ما يحتاج إلى عينه فلا سبيل إلى بيعه، وإن ظهر طالب بالزيادة.

وكذا العقار الذي يحصل منه ما يكفيه، وكذلك في طرف الشراء قد يوجد الشيء رخيصاً لكنه عرضه للتلف، أو لا يتيسر بيعه؛ لقلة الراغبين فيه فيصير كلاًّ على مالكه[2].

الثانية:

إذا تبرم الأب بحفظ مال الصبي والتصرف، فله رفع الأموال إلى القاضي لينصب قيّماً بأجرة، وله أن ينصب بنفسه، ذكره في «النهاية»[3]. **ولو طلب من القاضي أن يثبت له أجراً على عمله،** فالذي يوافق كلام أكثر الأصحاب ألا يجيبه إليه غنياً كان أو فقيراً، إلا أنه إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه فله أن يأكل منه بالمعروف، على ما سبق في «الحجر»[4]، وقد ذكر الإمام[5] ـ رحمه الله ـ أن هذا هو

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠، روضة الطالبين ٧/٧٩، نهاية المحتاج ٦/٢٤٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٩.

(٤) انظر: الوجيز ١/١٧٧، فتح العزيز ١٠/٢٩٢ وقال فيه: ليس للولي أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنياً، وإن كان فقيراً، فإن قطع بسببه عن اكتسابه، فله أخذ قدر نفقته قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾ جزء من آية (٦) النساء، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ: أنه يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة وأجرة المثل».

الظاهر، قال: ويجوز أن يقال: يُثبت له أجراً؛ لأن له أن يستأجر من يعمل، وإذا جاز له بذل الأجر لغيره، جاز له طلب الأجر لنفسه، وبهذا الاحتمال أجاب صاحب الكتاب[1] ـ رحمه الله ـ ومن قال بهذا قال: لابد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال به، وهذا إذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل، **فإن وجد متبرع وطلب[2] الأجرة** فقد أشار في «النهاية»[3] إلى وجهين أيضاً، **أظهرهما:** أنه لا يثبت له أجرة؛ لحصول الغرض مع حفظ مال الطفل عليه، **والثاني:** يثبت؛ لزيادة شفقته، كما أن الأم تأخذ أجرة الإرضاع على قول، وإن وجدت متبرعة أجنبية[4].

واعلم أن صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ أطلق القول ها هنا، بأن للأم أجرة الإرضاع ولم يحك خلافاً، لكنه حكى خلافاً في «كتاب النفقات»[5] ونحن نشرح المسألة وكيفية الخلاف فيها هناك إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله:

[الفصل السابع

في الكفاءة

وهي مرعية (في خمس خصال)(ح م و أ)، (النقاء من العيوب)(ح) التي تثبت

---

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٩.

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠.

(٢) أي: الأب.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) فقال: «فإن رغبت بأجرة ورغبت أجنبية مجاناً، وجب الأجر على أحد القولين نظراً للطفل» (الوجيز ٢/١١٦، روضة الطالبين ٩/٨٨).

الخـيــار، والحــرية والـنسب إلى شــجــرة رســول الـله ﷺ، وإلى العلماء،والصلحاء المشهورين دون الخاملين، والصلاح في نفس الناكح دون الاشـتـهـار، (والتنقي من الحـرف الدنيـة(ح) التي تدل على خسـة النفس (،واليسار لا يعتبر)(أ ح) في أشهر الوجهين، والجمال لا يعتبر أصلاً، ولاتجبر فضـيلة رسول الله ﷺ بفضـيلة أخرى، ومـا وراء ذلك فقد تقـضي العادة بجبر نقيصة بفضيلة بحيث ينتفي العار].

الشرح:

الكلام في خصال الكفاءة[1]،ثم في أثر فقدانها في فصلين:

أما الفصل الأول:

فمن خصالها: التنقي من العيوب المثبتة للخيار[2]؛ لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيـوب ويختـل بـهـا مـقـصـود النـكــاح[3]، **واسـتـثـنـى** صـاحـب «التهـذيب»[4] رحـمــه الله ـ عن العيوب المثبتـة للخيـار، **العنة**[5]، **وقال**:إنـهـا لا

---

(١) **الكفاءة** لغة: المساواة والمماثلة، وهي: المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة (النظم المستعذب ٢/ ١٣٢، المصباح ٢/ ٥٣٧، فتح الباري ٩/ ١٠٧ نيل الأوطار ٦/ ٢٦٢، الحاوي ٩/ ١٠٠).

(٢) وهي سبعة تشترك الرجال والنساء منها في ثلاثة، وهي الجنون والجذام، والبرص، ويختص الرجال باثنتين هما: الجب، والخصاء، وتختص النساء منها: بالقرن، والرتق. (الحاوي ٩/ ١٠٦، المهذب ١٦/ ٢٦٥).

(٣) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٤، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٥٢، المحرر للرافعي ورقة (٧)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣١، فتح الجواد ٢/ ٨٤.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٣٠ منه.

(٥) يقال: رجل عنين، أي: لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، والمرأة كذلك وسمي بذلك؛ لأن ذكره يعنُّ لقبل المرأة عن يمين وشمال، أي: يعترض إذا أراد إيلاجه (تهذيب اللغـة ١/ ١٠٩، المغني لابن باطيش ١/ ٤٩٨، تحرير التنبيه ص٢٨٣، المصباح ٢/ ٤٣٣، المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٢).

تتحقق، فلا نظر إليها في الكفاءة، وفي «تعليق» أبي حامد[1] ـ رحمه الله ـ وغيره: التسوية بين العنة وغيرها صريحاً، وإطلاق الأكثرين يوافقه[2].

إذا عرف ذلك

فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفئاً للسليمة عنها[3]، ولو كان بكل واحد منهما عيب منها، فإن اختلف العيبان فلا كفاءة أيضاً، وإن اتفقا وما بالرجل أفحش أو أكثر فكذلك، **وإن تساويا أو كان ما بها أكثر** فوجهان بناء على أنه هل يثبت الخيار والحالة هذه؟[4] ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوباً والمرأة رتقاء[5]، وزاد القاضي الروياني[6] ـ رحمه الله ـ على العيوب المثبتة للخيار فقال: والعيوب التي تنفر النفس منها كالعمى، والقطع، وتشوه الصورة، تمنع الكفاءة عندي[7]، وبه قال بعض أصحابنا

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣.

(٢) ووجه قولهم: أن الأحكام تبنى على الظاهر، ولا تتوقف على التحقق. (شرح روض الطالب ٣/ ١٣٧).

(٣) لما روى زيد بن كعب بن عجرة ـ رضي الله عنه ـ قال: (تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ (البسي ثيابك والحقي بأهلك) راجع ص ١٥٣٤ لتخريجه هامش (٢).

(٤) «**أحدهما:** له الخيار؛ لأن النفس تعاف من عيب غيرها وإن كان بها مثله، **والثاني:** لا خيار له؛ لأنهما متساويان في النقص، فلم يثبت لهما الخيار، كما لو تزوج عبد بأمة» (المهذب ١٦/ ٢٦٦).

(٥) **الرتقاء** هي التي لاخرق لها إلا المبال، أو التي لا يستطاع جماعها؛ لأنها انسدّت. (الزاهر ص ٣٢٩، تهذيب اللغة ٩/ ٥٣، النظم المستعذب ٢/ ١٤١، المصباح ١/ ٢١٨، وسيأتي ذلك في ص).
(وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٩، مغني المحتاج ٣/ ١٦٨) وانظر : ص ٢٠١٣.

(٦) انظر: الحلية ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٧/ ٨٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣، التذكرة ص١٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٧.

(٧) وقال في الحاوي ٩/ ١٠٧: «فيها وجهان، **أحدهما:** لا تعتبر؛ لعدم تأثيرها في عقود المناكح،

واختاره الصيمري[1] رحمه الله.

ومنها: الحرية؛ لأن الحرة تتعيّر بكونها فراشاً للعبد، وتتضرر بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين[2]، فالرقيق لا يكون كفئاً للحرة، أصلية كانت أو عتيقة، والعتيق لا يكون كفئاً للحرة الأصلية، ولا من مس الرق أحد آبائه للتي لم يمس الرق واحداً من آبائها، ولا من مس الرق أباً أقرب من نسبه للتي مس الرق أباً أبعد من نسبها[3]. ويشبه أن يكون جريان الرق في الأمهات مؤثراً أيضاً، ولذلك[4] تعلق به الولاء[5].

ومنها: النسب[6]، فالعجمي ليس كفئاً للعربية، ولا غير القرشي من العرب

والثاني: تعتبر؛ لنفور النفس منها ولحصول المعرة بها».

(١) المراجع السابقة مع: الحلية للروياني ورقة ١٢٨. **والصيمري** - بصاد مهملة مفتوحة، ثم ياء ساكنة بعدها ميم مفتوحة، ضمها بعضهم - هو: أبو القاسم عبدالواحد بن الحسين بن محمد الصيمري سكن البصرة، وحضر مجلس القاضي أبي حامد، كان حافظاً للمذهب، وحسن التصانيف، وقد تخرج به الماوردي وجماعة، ومن تصانيفه «الإيضاح» و «الكفاية» وشرحها قال الذهبي: كان موجوداً في السنة الخامسة بعد الأربعمائة. (سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٤، السبكي ٣/ ٣٣٩، الأسنوي ٢/ ١٢٧).

(٢) قال - تعالى -: ﴿ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، ومن رزقناه منا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سراً وجهراً هل يستوون، الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون ﴾ النحل: آية (٧٥).

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١٠٤، المهذب ١٦/ ١٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٤، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٥١، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٠، المحرر ورقة (٧)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣١، فتح الجواد ٢/ ٨٤.

(٤) في الأصل: وكذلك - وهذا خطأ.

(٥) قال النووي - رحمه الله - في الروضة ٧/ ٨٠: «قلت: المفهوم من كلام الأصحاب، أن الرق في الأمهات لا يؤثر، وصرح به صاحب «البيان» فقال: من ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية؛ لأنه يتبع الأب في النسب، والله أعلم».

(٦) لقوله ﷺ: (تنكح المرأة لأربع: لمالها وحسبها وجمالها ودينها، فأظفر بذات الدين تربت يداك) ومن الحسب: النسب، وتقدم تخريج الحديث في ص١٥٥٠ هامش (٥).

للقرشية،ولا غير الهاشمي والمطلبي من قريش للهاشمية والمطلبية، وبنوهاشم وبنو المطلب أكفاء؛ لقوله ﷺ: (نحن وبنو المطلب شيء واحد)[1] . **وفي سائر قريش بعضهم مع بعض وجه آخر،** وبه قال أبو حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ أنهم جميعاً أكفاء كما أنهم يستوون في أهلية الإمامة[3]، والصحيح الأول[4] ؛ لما روي أنه ﷺ قال: (إن الله اصطفى كنانة[5] من بني إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم)[6] .

---

(١) تقدم تخريجه في ص١٨٩، هامش(٣). (وانظر: المهذب ١٦/ ١٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٤، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، المحرر ورقة (٧)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١/ ١٥٤، الهداية ٣/ ٢٩٧، الاختيار للموصلي ٣/ ٩٩.

(٣) بقوله ﷺ: (الأئمة من قريش) وتقدم تخريجه في ص١٣٠٦ هامش(٣).

(٤) وهو أنهم يتفاضلون وهذا مذهب البغداديين، والأول مذهب البصريين. (الحاوي ٩/ ١٠٢، المهذب ١٦/ ١٨٢، حلية العلماء ٦/ ٣٥٣).

(٥) هو كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن مَعَد بن عدنان، له من الولد: النضر ـ وبنوه هم قريش ـ ومَلْك، وملِكان، وعبدمناةَ. (جمهرة أنساب العرب ص١١، التبيين ص٣٦).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ـ كتاب الفضائل ـ باب فضل نسب النبي ﷺ وتسليم الحجر عليه قبل النبوة (٤/ ١٧٨٢) رقم (١ـ ٢٢٧٦)، والترمذي في سننه ـ كتاب المناقب ـ باب فضل النبي ﷺ (٥/ ٥٨٣) رقم (٣٦٠٥) وقال: حسن صحيح، وأحمد في مسنده (٤/ ١٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب اعتبار النسب في الكفاءة (٧/ ١٣٤) كلهم من حديث واثلة بن الأسقع،وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٣) رقم (١٥١٥) وقال الحافظ: ولا يعارض هنا ما رواه الترمذي عن أبي هريرة مرفوعاً: (لينتهينَّ أقوام يفتخرون بآبائهم الذين ماتوا، إنما هم فحم جهنم... الحديث) ـ في كتاب المناقب ـ باب في فضل الشام واليمن (٥/ ٧٣٤) رقم (٣٩٥٥) وقال: حسن غريب؛ لأنه محمول على المفاخرة المفضية إلى احتقار المسلم، وعلى البطر وغمض

وكما يعتبر النسب في العرب يعتبر في العجم[1]، وعن القفال والشيخ أبي عاصم[2] - عليهما رحمة الله -: أنه لا يعتبرالنسب في العجم؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها، والظاهر: الأول[3]، وقضيته **الاعتبار فيمن سوى قريش من العرب أيضاً**[4]، لكن ذكر ذاكرون أنهم أكفاء[5]، واحتجوا بما روي أنه ﷺ قال: (العرب أكفاء بعضهم لبعض، قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلا حائك أوحجام)[6].

الناس، وحديث واثلة تستفاد منه الكفاءة، ويذكر على سبيل شكر المنعم. أ.هـ، و خلاصة البدر - كتاب النكاح (٢/ ١٩٠) (١٩٥٣)، وكتاب السنة لابن أبي عاصم (٢/ ٦٣٢) رقم (١٤٩٥).

(١) قياساً عليهم، ولقوله ﷺ: (لو كان الدين في الثريا لتناوله قوم من أبناء فارس) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب فضائل الصحابة - باب فضل فارس (٤/ ١٩٧٢) رقم (٢٣١ - ٢٥٤٦)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٨، ٣٠٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٩٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٢.

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ١٠٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٧، مغني المحتاج ٣/ ١٦٦.

(٤) لقوله ﷺ: (إن الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل... الحديث) تقدم قريباً.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ١٠٣، روضة الطالبين ٧/ ٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٧، مغني المحتاج ٣/ ١٦٦.

(٦) أخرجه الحاكم من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عمر به، والراوي عن ابن جريج لم يسم، وقد سأل ابن أبي حاتم عنه أباه في «علل الحديث» (١/ ٤١٢) رقم (١٢٣٦) فقال: هذا كذب لا أصل له، ورواه ابن عبدالبر في التمهيد (١٩/ ١٦٥) من طريق بقية عن زرعة عن عمران بن أبي الفضل عن نافع عن ابن عمر (وقال: منكر موضوع)، وذكره ابن الجوزي في «العلل المتناهية»- كتاب النكاح - ذكر الأكفاء (٢/ ١٢٨) رقم (١٠١٧، ١٠١٨)، وابن عدي في الكامل في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب اعتبار الصنعة في الكفاءة (٧/ ١٣٤) وضعفه عن ابن عمر، وإلكيا في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٣/ ٨٩) رقم (٤٢٤٩)، ومجمع الزوائد (٤/ ٢٧٥)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٩١) رقم (١٩٥٤)، وكنز العمال (١٦/ ٣١٩) رقم (٤٤٧٠٣)،

والاعتبار في النسب بالأب[1]، فالذي أبوه عجمي وأمه عربية، ليس بكفءٍ للتي أبوها عربي والأم عجمية[2].

ومنها: الدين والصلاح، فالكافر ليس بكفء للمسلمة [3]، ومن أسلم بنفسه ليس بكفء للتي لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام[4]، وعن القاضي أبي الطيب[5] ـ رحمه الله ـ وغيره، وجه آخر أنهما كفآن، واختاره القاضي الروياني[6] ـ رحمه الله ـ وذكر بعض المتأخرين: أنه لا ينظر إلاّ إلى إسلام الأب الأول والثاني، فمن له أبوان في الإسلام كفء للتي لها عشرة آباء في الإسلام؛ لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بنسبه، والظاهر: الأول[7].

وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٦٨) رقم (١٨٦٩) وقال: موضوع.

وقد نبه الحافظ في الموضع السابق على حديث أبي هند فقال:«روى أبو داود في سننه ـ كتاب= =النكاح ـ باب في الأكفاء ـ (٢/ ٥٧٩، ٥٨٠) رقم (٢١٠٢)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦٤) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً: (يا بني بياضة أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه، قال: وكان حجاماً) إسناده حسن»، وقال ابن أبي حاتم ـ كتاب النكاح ـ باب اعتبار الكفاءة (٥/ ٢٦٠) رقم (٤١١١)..

(١) في غير أولاد بنات النبي ﷺ وهذا من خصائصه، راجع ص ١٥٤٤ .

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٠، روضة الطالبين ٧/ ٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٧.

(٣) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ﴾ جزء من آية (٢٠) الحشر.

(٤) لأنه لما لم يتكافأ الآباء لم يتكافأ الأبناء، وبهذا جزم البغوي ـ رحمه الله ـ في «التهذيب» جـ٣ ورقة ١٣٠.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٢.

(٦) انظر: الحلية ورقة ١٢٨، مع المرجع السابق وقال فيه: «وعلل: بأن الولد لا يكون عند الاستقلال كافراً بكفر أجداده، بخلاف النسب».

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ١٠٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٣، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٥١، التهذيب جـ٣ ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٧/ ٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٨،

والفاسق ليس كفئاً للعفيفة[1]، (ولا ينظر إلى الشهرة، بل الذي لا يشتهر بالصلاح كفء للمشهورة به[2]، وإذا لم يكن الفاسق كفئاً للعفيفة)[3]، فالمبتدع أولى ألا يكون كفئاً للسُّنية، وقد نص عليه القاضي الروياني[4] رحمه الله.

ومنها: الحرفة، فأصحاب الحرف الدنّية ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة، ويدل على اعتبارها اللفظ الذي تقدم[5] (إلا حائك أو حجام) فالكنّاس، والحجام، وقيّم الحمام، والحارس، والراعي، لا يكافئون ابنة الخياط، والخياط لا يكافىء ابنة التاجر والبزّاز، ولا المحترف[6] ابنة القاضي والعالم[7] وذكر في «الحلية»[8] أنه **تراعى العادة في الحرف والصناعات؛** لأن في بعض البلاد التجارة

كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٢، وقال فيه: وهو المحكى عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ كما حكاه الغزالي حيث قال: كان علي ـ رضي الله عنه ـ كفئاً لفاطمة وأبوه كافر، ولو كان يكفي النسب في الكفاءة= =فالناس كلهم أولاد آدم».

(١) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ جزء من آية (١٣) الحجرات. «**والعفيفة** هنا: هي المصونة عن الفواحش، **والفاجر**: مرتكبها» (كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٢ تحرير التنبيه ص٢٧٩).

(٢) اكتفاء بمطلق الصلاح (شرح روض الطالب ٣/ ١٣٨).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ١٠١، المهذب ١٦/ ١٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٣، الحلية ورقة ١٢٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١، المحرر ورقة (٧)، روضة الطالبين ٧/ ٨١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٢.

(٥) في ص ١٧٣٦ .

(٦) «**حَرَف** لعياله، يحرف أيضاً: كسب، والاسم: الحُرفة ـ بالضم ـ واحترف لعياله: كسب لهم من كلِّ حرفة وجهة» (تهذيب اللغة ٥/ ١٢، المصباح ١/ ١٣٠، المعجم الوسيط ١/ ١٦٧).

(٧) انظر: المهذب ١٦/ ١٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٤، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٥٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٠، المحرر ورقة (٧)، فتح الجواد ٢/ ٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٨، مغني المحتاج ٣/ ١٦٧.

(٨) انظر: ورقة ١٢٨ منها، روضة الطالبين ٧/ ٨٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣.

أولى من الزراعة، وفي بعضها الأمر بالعكس[1].

وعلم أن الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق، مما يعيَّر به الولد، فيشبه من كان حال أبوه صاحب حرفة دنية أو مشهوراً بالفسق مع التي أبوها عدل، كما ذكرنا[2] في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم. والحقُّ أن يجعل النظر في حال الآباء دِيناً، وسِيرة، وحِرفة، من حيِّز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب، وهذا يؤكد اعتبار النسب في حق العجم ويقتضي ألا تطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب[3].

ومنها: اليسار، وهل هو من خصال الكفاءة؟ فيه وجهان، **أظهرهما:** لا؛ لأن النبي ﷺ اختار الفقر[4]، والمال غادٍ ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر، **والثاني:** نعم؛ لأنه إذا كان معسراً لم ينفق على الولد وأنفق عليها نفقة المعسرين فيتضرر به[5]، **وعلى هذا فوجهان، أحدهما:** أن المعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة، فإذا أيسر بهما فهو كفء لصاحبة الألوف، **وأظهرهما:** أنه لا يكفي ذلك، ولكن الناس أصناف غني، وفقير، ومتوسط، وكل صنف أكفاءٌ، وإن اختلفت

---

(١) قال الماوردي في الحاوي ٩/١٠٥: «والأفضل منها في الجملة ما انحفظت فيه أربعة شروط: ألاتكون مترذلة الصناعة كالحائك، ولا مستخبث الكسب كالحجام، ولا ساقط المروءة كالحمال، ولامبتذلاً كالأجير».

(٢) راجع ص ١٧٣٧ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٨٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣، شرح روض الطالب ٣/١٣٨، مغني المحتاج ٣/١٦٣.

(٤) راجع ص ١٥٠١ هامش (٣)

(٥) واستدلوا له أيضاً بقوله ﷺ لفاطمه بنت قيس (أما معاوية فصعلوك لا مال له) وتقدم تخريجه في ص ١٥٨٩ «وقال الأذرعي: إنه المذهب المنصوص الأرجح دليلاً ونقلاً» (مغني المحتاج ٣/١٦٧).

المراتب[1].

وليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة الجمال، ونقيضه[2]، نعم ذكر القاضي الروياني[3] ـ رحمه الله ـ: أن الشيخ لا يكون كفئاً للشابة على المختار من الوجهين[4]، وذكر أيضاً: أن الجاهل لا يكون كفئاً للعالمة وهذا فتح باب واسع[5].

فهذه خصال الكفاءة هل تقابل بعضها ببعض؟ قضية كلام الأكثرين: المنع، وقد صرح به صاحب «التهذيب»[6]، وأبو الفرج السرخسي[7] ـ عليهما رحمة الله ـ حتى لا تزوج سليمة من العيوب دنية من معيب نسيب، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، وتكفي

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٠٥، المهذب ١٦/ ١٨٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٥، الوسيط ورقة ١٤٠، حلية العلماء ٦/ ٣٥٤، ٣٥٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٠، روضة الطالبين ٧/ ٨٢ وقال فيها: «عن فتاوي القاضي حسين: أنه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها، رجلاً معسراً بغير رضاها، لم يصح النكاح على المذهب؛ لأنه بخس حقها، كتزويجها بغير كفء». (وانظر: فتاوي البغوي ورقة ٤٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣).

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٤٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٣١، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٩.

(٣) انظر: الحلية ورقة ١٢٨، روضة الطالبين ٧/ ٨٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣، مغني المحتاج ٣/ ١٦٧.

(٤) «لما بينهما من التنافي والتباين، ومع الكبر تقل الرغبة ويعدم المقصود بالزوجية، **والوجه الثاني:** أنه كفء لها؛ لأنه قد يطول عمر الكبير، ويقصر عمر الصغير، وربما قدر الكبير من مقصود النكاح على ما يعجز عنه الصغير؛ ولأن مع نقص الكبير فضلاً لا يوجد في الصغير» (الحاوي ٩/ ١٠٦).

(٥) الموضع السابق من الحلية، وقال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٧/ ٨٣: «والصحيح خلاف ما قاله الروياني، قال أصحابنا: وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبراً. . . . والله أعلم».

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٣١ منه.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٤.

صفة النقص مانعة من الكفاءة[1].

وفصَّل الإمام[2] ـ رحمه الله ـ فقال: السلامة من العيوب تقابل بسائر فضائل الزوج، ولذلك يثبت بها حق الفسخ وإن كان في المعيب فضائل جمّة، وكذا الحرية لاتقابل بفضيلة أخرى، وكذلك النسب، نعم، **العفة الظاهرة في الزوج هل تجبر دناءة نسبه؟** فيه وجهان، **أظهرهما:** المنع[3].

قال: والتنقي من الحرف الدنية يعارضه الصلاح وفاقاً، واليسار إن اعتبرناه يعارض بكل خصلة من خصال الكفاءة، والأمَةُ العربية ـ جواباً على جواز استرقاق العرب[4] ـ إذا زوجت من الحرّ العجمي، كان على هذا الخلاف في حصول الانجبار[5]، والله أعلم.

ولنعد الآن إلى ما يتعلق بألفاظ الكتاب.

قوله: [**وهي مرعية في خمس خصال**] أراد بها الخصال المعدودة قبل اليسار[6]، **ومنهم من يضيف إلى الخمس: الإسلام**[7]، وقد يُعبّر بالدين عن الإسلام والعدالة جميعاً، **ولم يدرج صاحب الكتاب الإسلام في خصال الكفاءة، وله وجه:** أن الفضائل المعتبرة في الكفاءة هي التي يحتمل فواتها عند

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٥، الوسيط ورقة ١٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٩، مغني المحتاج ٣/ ١٦٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٤.

(٣) «ومقابله: أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة» (نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٠).

(٤) انظر: ص ١٨٨٣ هامش (١، ٢).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وهي التنقي من العيوب المثبتة للخيار، والحرية، والنسب، والدين والصلاح، والحرفة.

(٧) ونص عليه البغوي ـ رحمه الله ـ في «التهذيب» جـ٣ ورقة ٣٠.

التراضي وإسلام الزوج لا يحتمل فواته، فحسن ألا يعد من خصال الكفاءة، ويجوز أن يعلم قوله: [**في خمس خصال**] بالحاء؛ لأن أبا حنيفة [1] - رضي الله عنه - لا يعتبر السلامة من العيوب، وحكى أصحابنا أنه [2] لا يعتبر الحرفة أيضاً، وبالميم والواو؛ لأن صاحب «الشامل» [3] حكى عن مالك [4] - رضي الله عنه - أن الكفاءة في الدين وحده، **وذكر أنه قول الشافعي - رضي الله عنه - في «البويطي»** [5]، وبالألف؛ لأنه في رواية عن أحمد [6] - رضي الله عنه - لا يعتبر إلا الدين والنسب، والأصح عنه [7]: مثل مذهبنا.

وأمّا قوله: [**والنسب إلى شجرة رسول الله ﷺ... إلى آخره**] فاعلم أن كلام الأصحاب في النسب ما قدمناه [8]، وذكر الإمام [9] - رحمه الله - **أن شرف**

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٣/ ٩٣، الاختيار للموصلي ٣/ ١١٥ وقال فيه: «لأن المستحق هو التمكين وأنه موجود، والاستيفاء من الثمرات، واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ؛ لأن الفوات بالموت لايوجبه فهذا أولى».

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١/ ١٥٥، الهداية ٣/ ٣٠١، الاختيار للموصلي ٣/ ٩٩، حاشية رد المحتار ٣/ ٩٠، ووجه ذلك عندهم: أن الحرفة ليست بلازمة، ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها.

(٣) والماوردي في الحاوي ٩/ ١٠١، والشاشي في الحلية ٦/ ٣٥٢.

(٤) انظر: المدونة ٢/ ١٦٣، ١٦٤، تبصرة الحكام ١/ ١١١، مواهب الجليل ٣/ ٤٦٠ والدليل: قوله - تعالى -: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ جزء من آية (١٣)الحجرات.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣، تكملة المجموع ١٦/ ١٨٤.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٣٧٤، الفروع ٥/ ١٩٠، الإنصاف ٨/ ١٠٧، وقالوا في النسب: «لأنه نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى نقصه إلى الولد».

(٧) المراجع السابقة.

(٨) راجع ص ١٧٣٤ .

(٩) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٨، مغني المحتاج ٣/ ١٦٧.

النسب يثبت من ثلاث جهات، إحداها: الانتماء إلى شجرة رسول الله ﷺ)[1] وعليه (بنى عمر - رضي الله عنه - ديوان المرتزقة)[2]، **والثانية:** الانتماء إلى العلماء، (فإنهم ورثة الأنبياء)[3]، وبهم ربط الله - تعالى - الملّة، **والثالثة:** الانتماء إلى أهل الصلاح والتقوى، قال الله - تعالى -: ﴿ وكان أبوهما صالحاً ﴾[4] فبين شرف هذا الانتساب.

ويعتبر أن من يكون إليه الانتماء مشهوراً بين الناس بالصلاح فالشرف حينئذ يحصل، **ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا** والظلمة المستولين على الرقاب، وإن كان الناس قد يفتخرون بهم، ونحا صاحب الكتاب[5] نحو هذه الطريقة، وفيها تصريح بأن الانتساب إلى كل واحدة من هذه الجهات يقتضي الفضيلة برأسه، **وعلى هذا** فلا يمكن إطلاق القول بأن العجم أكفاء، وكذا من سوى قريش

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) وتقدم ذلك في ص ١٣٠٣ هامش (٢) (وانظر: الأم ٤/١٦٦).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٥/١٩٦)، وأبو داود في سننة - كتاب العلم - باب الحث على طلب العلم (٤/٥٧، ٥٨) رقم (٣٦٤١)، والترمذي في سننه - كتاب العلم - باب فضل الفقه على العبادة (٥/ ٤٨، ٤٩) رقم (٢٦٨٢) وقال: لا نعرفه إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - ذكر وصف العلماء الذين لهم الفضل الذي ذكرنا قبل (١/١٥١، ١٥٢) رقم (٨٨)، كلهم عن أبي الدرداء، وضعفه الدارقطني في العلل، وهو مضطرب الإسناد، قاله المنذري. وقد ذكره البخاري في صحيحه بشرح الكرماني بغير إسناده - كتاب العلم - باب العلم قبل القول والعمل (٢/٢٩، ٣٠)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح (٣/ ١٦٤) رقم (١٥١٧)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٩١) رقم (١٩٥٦)، وابن ماجه في سننه - في المقدمة - باب فضل العلماء والحث على طلب العلم (١/ ٨١) رقم (٢٢٣).

(٤) جزء من آية (٨٢) الكهف.

(٥) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٠.

من العرب، وكذا بنو هاشم[1].

وما ذكر أن الانتساب إلى عظماء الدنيا لا عبرة به، فكلام النَّقلة لا يساعده، هذا صاحب «التتمة»[2] يقول: وللعجم عرف في الكفاءة، فيعتبر عرفهم.

وقوله: [**وإلى الصلحاء المشهورين**] لفظ المشهورين يمكن رده من جهة النظم إلى العلماء أيضاً، لكنه أراد الرد إلى الصلحاء خاصة على ما هو مبين في «الوسيط»[3] و «النهاية»، وقوله: [**واليسار لا يعتبر**] معلم بالألف؛ لأن أحمد[4] - رضي الله عنه - يعتبر اليسار، وبالحاء؛ لأن أبا حنيفة[5] - رضي الله عنه - يعتبره بقدر المهر والنفقة.

واعلم قوله: [**التنقي من العيوب**]، وقوله: [**والتنقي من الحرف الدنيَّة**] بالحاء؛ لما ذكر[6]، وقوله: [**وما وراء ذلك فقد تقضي العادة بجبر نقيصة بفضيلة**] ظاهره يقتضي انجبار بعض الصفات ببعض بعد الاشتراك في النسب، لكن هذا الظاهر غير معمول به، لا على تفصيل الإمام - رحمه الله - ولا على إطلاق غيره، وقد بينّا[7] الطريقين.

---

(١) راجع ص ١٧٣٤ .

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٠٤ منها.

(٣) انظر: ورقة ١٤٠ منه.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٣٧٤، الفروع ٥/ ١٩٠، الإنصاف ٨/ ١٠٨

(٥). انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٠، تحفة الفقهاء ١/ ١٥٥، الهداية ٣/ ٣٠٠ وقال فيها: «لأن المهر بدل البضع فلابد من إيفائه، وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه».

(٦) راجع ص ١٧٤٢.

(٧) راجع ص ١٧٤٠، ١٧٤١ .

قـــــــال:

[والكفاءة حقها وحق الأولياء، فإن رضوا بتركها جاز، فيحل لغير العلوي التزوج بالعلوية، وإن رضي الأولياء فللمرأة الإباء، وإن رضيت المرأة ووليّ واحدٌ فللباقين فسخ النكاح في قول، (ولا ينعقد النكاح أصلاً)(ح ؟) في قول، (ولا يصح تزويج الأب الصغيرة من غير كفء)(ح)، وفيه قول إنه يصح (ولها الخيار إذا بلغت)(ح)، ويجوز أن يزوج من الصغير غير كفء].

الشرح:

الفصل الثاني: في أثر فقدان الكفاءة

والكفاءة حق المرأة ومـن يلي أمرها واحداً كـان أو جمـاعة مـسـتـوين في الدرجة[1]، **فإن زوجـها وليهـا من غيـر كفء برضاها**، أو أحد الأوليـاء برضى الآخرين ورضاها صح النكاح، حتى يجوز لغير العلوي نكاح العلوية[2].

وليست الكفاءة شـرطاً للصحـة[3]، خلافاً لأحـمد[4] - رضي الله عنـه - في

(١) لأن في نكاح غيـر الكفء عار يدخل على الزوجـة والأولياء، وغضـاضة تدخل على الأولاد يتـعدى إليهم نقصها فكان الحق لها ولهم. (الحاوي ٩/ ١١٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٣١، التذكرة ص١٢٣).

(٢) لحديث فاطمـة بنت قيس - رضي الله عنها - حيث قال لهـا رسول الله ﷺ: (. . .ولكني أدلك على من هو خيـر لكِ منهما، قلت: من يا رسول الله، قـال: أسامة. . .) وتقدم في ص١٥٨٩ تخـريجه وأسامة من الموالي، وفـاطمة قرشية؛ ولأن المنع من نكاح غـير الكفء لحقها، فـإذا رضيا زال المانع. (الحاوي ٩/ ١٠٧، المهذب ١٦/ ١٧٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١).

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٦، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٠٠.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٣٧١، ٣٧٢، الإنصـاف ٨/ ١٠٥، ومما استـدلوا به: قول عـمر - رضـي اللـــــه عنه -: (لأمنعنّ فروج ذوات الأحـساب إلا من الأكفـاء) أخرجه عـبدالرزاق في مصنفـه - كتـــاب النكاح - باب الأكـفاء (٦/ ١٥٤)رقم (١٠٣٣١)، والبـيهـقي في سننه - كـتاب النكاح - باب اعـتبـار الكفاءة (١٣٣٧)، وابن أبي شيبة في مصنفـه - كتاب النكاح - باب ما قالوا في الأكفاء (٤/ ٤١٨)؛=

أصح الروايتين، ويروى عن مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ أيضاً اشتراطها.

لنـا: أنه ﷺ قـال لفـاطمـة بنت قـيس ـ رضي الله عنهـا ـ: (انكحي أسـامـة)[2] فنكحتـه،وهـو مـولى وهي قـرشيـة، ويـروى: (أن بـلالاً[3] نكـح هالـة بنـت عـوف[4] أخـت عـبدالرحمـن بن عـوف[5] رضي الله عنهم)[6].

=ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها.

(١) انظر: المدونة ٢/١٦٣، البيان والتحصيل ٥/ ١٢٥، مواهب الجليل ٣/ ٤٦٠.

(٢) سبق تخريجه في ص ١٥٨٩ .

(٣) هو مولى أبي بكر الصديق، وأمه حَمَامة، مؤذن رسول الله ﷺ وممن عذبوا في سبيل الله، شهد بدراً، وشهد له النبي ﷺ بالجنة، حدث عنه ابن عمر، وأبو عثمان النهدي وآخرون، وفي وفاته ومكانها أقوال: أحدها: أنها بدارياً في سنة عشرين . (أسد الغابة ١/ ٢٤٣، سير أعلام النبلاء ١/ ٣٤٧، الإصابة ١/ ٢٧٣).

(٤) هي: هالة بنت عوف بن عبد عوف بن عبد الحرث بن زهرة القرشية الزهرية، أخت عبدالرحمن بن عوف، قال الحافظ ـ رحمه الله ـ في الإصابة: «روى الدارقطني من طريق حنظلة بن أبي سفيان عن أمه قالت: (رأيت أخت عبدالرحمن بن عوف تحت بلال) (الإصابه ٤/ ٤٢١ رقم (١٠٧٦)).

(٥) هو ابن عبد عوف بن عبد الحارث بن زُهْرَة بن كلاب، أبو محمد، أحدُ العشرة، وأحد الستة أهل الشورى، وأحد السابقين البدريين، له عدة أحاديث، روى عنه ابن عباس وابن عمر وآخرون، مات سنة ٣٢ هـ وعاش ٧٥ سنة. (أسد الغابة ٣/ ٤٨٠، سير أعلام النبلاء ١/ ٦٨، الإصابة ٦/ ٣١١).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المهر (٣/ ٣٠١، ٣٠٢) رقم (٢٠٧) من حديث حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه، وأبو داود في المراسيل عن زيد بن أسلم ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في تزويج الأكفاء ص(١٤٨) رقم (٦)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٥) رقم (١٥٢٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٢) رقم (١٩٦٠)،خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٢) رقم (١٩٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا يرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به زوجة.

وإذا زوج الأقرب من غير كفء برضاها، لم يكن للأبعد الاعتراض[1]، ولو كان الذي يلي أمرها **السلطان، فهل له تزويجها من غير كفء** إذا التمست المرأة؟ فيه قولان أو وجهان، **أحدهما:** نعم، كالولي بالولاء والنسب، وقطع بهذا الشيخ أبومحمد ـ رحمه الله ـ وقال: لأنه لا يرجع على المسلمين منه عارٌ، **وأظهرهما:** المنع؛ لأنه كالنائب الناظر لأولياء النسب، فلا يترك ما فيه الحظ[2].

ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها دون رضى الآخرين، فقد ذكر في «المختصر»[3] و «الأم»[4] أن النكاح لا يثبت، وعن نصه في «الإملاء»[5] أن للباقين الرد، **وللأصحاب طرق:**

أظهرها: أن في المسألة قولين، **أصحهما:** أن النكاح باطل؛ لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة، فاعتبر إذنهم كإذن المرأة، **والثاني:** يصح، ولهم الخيار؛ لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى شيئاً معيباً.

والثاني: القطع بالقول الأول، وحمل ما في «الإملاء» على أن لهم المنع من التزويج من غير كفء، **والثالث:** القطع بالقول الثاني، وقوله: لا يثبت، أي: لا يلزم

---

(١) لأن الأقرب قد حجب الأبعد عن الولاية، فلم يكن لهم الاعتراض، كما لم يكن لهم ولاية. (الحاوي ٩/ ١٠٠، حلية العلماء ٦/٣٥٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١.

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٢، ٢٠٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١، روضة الطالبين ٧/ ٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٩، وقال فيه: «وخبر فاطمة بنت قيس ـ رضي الله عنها ـ لا ينافي ذلك، إذ ليس فيه أنه ﷺ زوجها أسامة، بل أشار عليها به، ولا يدرى من زوجها...» .

(٣) انظر: ٨/ ٢٦٦ منه.

(٤) انظر: ٥/ ١٦ منها.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٩٩، المهذب ١٦/ ١٧٨.

ولا يستمر[1]، وعند أبي حنيفة[2] - رضي الله عنه - يلزم النكاح ولا اعتراض للآخرين، وهو مخالف للقولين جميعاً.

وأجرى صاحب «المهذب»[3] القولين فيما إذا زوجها أحدهم بغير رضاها، أو زوجوها بغير رضاها، كأن التصوير فيما إذا أذنت في التزويج من غير تعيين زوج وجوزناه، ووجه البطلان: بأنه عقد في حق غيره بغير إذنه، فلم يصح، كبيع مال الغير بغير إذنه.

ولو زوج الأب أو الجد البكر الصغيرة أو البالغة من غير كفء بغير إذنها، فالقولان في الصحة معروفان، **والأصح:** البطلان؛ لأنه على خلاف الغبطة (وإذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة)[4] فالتصرف في البضع أولى[5]، وروى القاضي ابن كج[6] - رحمه الله - طريقة أخرى، وبنى تنزيل القولين على حالين: إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل، وإلا فصحيح، وعن أبي إسحاق وأبي حامد[7] - عليهما رحمة الله -: القطع بالبطلان علم أو لم يعلم.

---

(١) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٢، الحلية ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٤٠، روضة الطالبين ٧/ ٨٤.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ٢٩٤، الاختيار للموصلي ٣/ ١٠٠، حاشية رد المحتار ٣/ ٨٥ وقالوا: «هو حق للجميع لكن لا يتجزأ، فيثبت لكل منهم على الكمال، كولاية الأمان، فإذا أبطله أحدهم لا يبقى كحق القصاص».

(٣) انظر: ١٦/ ١٧٨ منه.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٤٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١، روضة الطالبين ٧/ ٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٩، مغني المحتاج ٣/ ١٦٤، ١٦٥.

(٦) انظر: كفايه النبيه جـ ٩ ورقة ٢٤.

(٧) المرجع السابق.

وإذا قلنا بالصحة: فللمرأة الخيار إن كانت بالغة، وإن كانت صغيرة فإذا بلغت تخيرت، وحكى الإمام[1] - رحمه الله - أنها لا تتخير، وعليها أن ترضى بعقد الأب.

وهل للولي الخيار في صغرها؟ فيه وجهان، وفي رواية القاضي أبي الطيب[2] قولان، **أحدهما:** نعم، كما لو اشترى للصغير معيباً، **والثاني:** لا؛ لأنه يتعلق بالشهوة والطبع فلا تجري فيه النيابة، وهذا الخلاف فيما روى الحناطي وصاحب «التهذيب»[3] - عليهما رحمة الله - ورأى الإمام[4] - رحمه الله - مخصوص بما إذا جهل الولي حال الزوج، فإن علم فلا خيار، وطرده القاضي ابن كج[5] - رحمه الله - وآخرون في حالتي الجهل والعلم، وقالوا: إنه ليس عاقداً لنفسه حتى يلزم حكم علمه.

وليعلم قوله في الكتاب: [**ولا ينعقد النكاح أصلاً**] مع الحاء بالألف؛ لأن مذهب أحمد[6] - رضي الله عنه - كالقول الأول[7]، وقوله: [**ولا يجوز تزويج الأب الصغيرة من غير كفء**] بالحاء، وكذا قوله: [**ولها الخيار إذا بلغت**]؛لأنه عند أبي حنيفة[8] - رضي الله عنه - يصح النكاح ولا خيار لها إذا بلغت،وسائرالمواضع

---

(١) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ٨٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة مع التهذيب جـ٣ ورقة ٣١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٣٧٣، الإنصاف ٨/ ١٠٦، ١٠٧.

(٧) راجع ص ١٧٤٧ .

(٨) العبارة بالنسخ: لأن عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح. والتصحيح من عندي، وانظر: المبسوط ٤/ ٢٢٤، ٢٢٥،الاختيار ٥/ ١٠٠، حاشية رد المحتار ٣/ ٩٥ وقال: «لأن النكاح يشتمل على مصالح وأغراض ومقاصد جمّة، والأب وافر الشفقة، فالظاهر أنه إنما قصر في الكفاءة والصداق، ليوفر سائر المقاصد عليها، وذلك أنفع من الصداق والكفاءة، فكان تصرفه واقعاً بصفة النظر».

المحتاجة إلى العلامات بيِّنة مما قدمنا.

ثم صاحب الكتاب ختم الفصل بأن قال:

[**ويجوز أن يزوج من الصغير غير كفء**] وليس الأمر على هذا الإطلاق بل ينظر فيما لم يوجد فيها من خصال الكفاءة، فإن **قبل لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المثبتة للخيار فعلى قولين،** كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفء، **والصحيح:** أنه لا يصح النكاح[١]، **وعن بعضهم:** القطع به في قبول نكاح الرتقاء والقرناء[٢]، لما فيه من بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به[٣]، بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب[٤]، **وإن قبل له نكاح أمة** لم يصح؛ لأنه لم يوجد خوف العنت[٥].

وإن قبل نكاح من لا تكافئه بجهة أخرى، فوجهان، كالقولين[٦] في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافئها، (**لكن الأشبه** ها هنا: الصحة، وهو الموافق لما في الكتاب[٧]؛ لأن المرأة تتعير بأن يستفرشها من لا يكافئها)[٨]، والرجل لا يتعير بأن يستفرش من لا تكافئه[٩]، وإذا قلنا: بالصحة، فالتفريع كما مر

---

(١) انظر: الأم ٥/ ٢٠، ٢٣، المختصر ٨/ ٢٦٦.

(٢) سيأتي تعريف الإمام الرافعي له في ص ٢٠١٣، ٢٠١٤ .

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣١، ٣٢، روضة الطالبين ٧/ ٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٠.

(٤) لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار ولو من غير كفء، ولها الخيار إذا بلغت.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) راجع ص ١٧٤٨ .

(٧) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٠.

(٨) في جـ: ( ) ساقط.

(٩) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢١، روضة الطالبين ٥/ ٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٠.

هناك[١].

وإن قبل له نكاح عمياء، ففي كتاب القـاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ: إثبات وجهين فيه[٢]، ونقل صاحب «التهذيب»[٣] اطرادهما فيما لو قبـل نكاح عجوز أو مفقودة بعض الأطراف.

ويجب أن يكون **في تزويج الصغيرة من الأعمى** أو الأقطع أو الشيخ الهِمّ، مثل هذا الخلاف[٤].

وإن قبل لابنه المجنون نكاح أمَة، جاز إن كان معسراً وكان يخشى عليه العنت[٥]، **وفيه وجه آخر: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يخشى وطئاً يوجب حداً أوإثماً**[٦].

وإن كان النقصان بسبب آخر، فعلى ما ذكرنا[٧] في القبول للصغير.

وإن زوج ابنته من خنثى[٨] **أو قبل لابنه نكاح خنثى**[٩]**:** فإن أثبتنا

---

(١) راجع ص ١٧٤٨، ١٧٤٩.

(٢) «**أحدهما:** يجوز؛ لأن هذه الخصلة لا تثبت الخيار، فلا تمنع العقد، **والثاني:** لا يجوز؛ لأنه لانظر له فيه» (التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢).

(٣) في الموضع السابق.

(٤) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٠.

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٠.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٦ وقال: «وهو ضعيف».

(٧) عند قوله: وإن قبل له نكاح عمياء أو عجوز أو مفقودة بعض الأطراف، وتقدم قريباً، (وانظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢).

(٨) وقد بان رجلاً.

(٩) وقد بان امرأة.

الخيار[1] لهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون، وقبول نكاح المجنونة[2]، وإلا فكالأعمى[3].

فرع:

للسيد أن يزوج أمته من الرقيق ودنيء[4] النسب[5] ولا يزوجها ممن به عيب من العيوب المثبتة للخيار، ولا ممن يكافئها بسبب آخر[6]، **فإن فعل فتبطل، أو يصح ولها الخيار؟** فيه مثل الخلاف السابق[7] وفيه وجه ضعيف: أنه يصح، ولا خيار لها. **ولو زوجها ممن به عيب برضاها،** لم يكن لها الامتناع من التمكن[8]. **وله بيعها ممن به بعض تلك العيوب؛** لأن الشراء لا يتعين للاستمتاع، **ثم هل لها الامتناع من التمكين؟** فيه وجهان[9]؛ لأن الوطء في ملك اليمين بمثابة نفس

(١) راجع ص ١٧٣٢.

(٢) أي: كما لو زوج ابنته من مجنون، أو قبل لابنه مجنونة. (راجع ص ١٧٥٠).

(٣) أي: وإن لم نثبت الخيار بسبب كونه خنثى، فحكم ذلك كما لو زوج ابنته من أعمى، أو قبل لابنه عمياء. (الموضع السابق، انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢، روضة الطالبين ٧/٨٦ وقال فيه: «الخصي كالخنثى في هذا».

(٤) في جـ: وذي النسب ـ وهذا خطأ.

(٥) «لكمال استمتاعها بهم مع كونهم أكفاء لها» (الحاوي ٩/١٣٧، المهذب ١٦/١٦٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢).

(٦) أي: غير دناءة النسب، كعيب مثبت للخيار، (انظر: الأم ٥/٢٣، المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٣٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٠).

(٧) فيما إذا قبل لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المثبتة للخيار (راجع ص ١٧٥٠).

(٨) لأنها أذنت له.

(٩) «**أحدهما:** يلزمها وهو الصحيح؛ لأن الاستمتاع بملك اليمين محض ملك السيد، بدليل أنه ليس لها المطالبة بحق الإيلاء منه، ولا تستحق القسم، **والثاني:** لا يلزمها أن تمكن؛ لأن هذه أمراض=

النكاح[1].

قــــــال رحمه الله:

[الفصــــل الثامــن

في تزاحـــم الأوليــــاء

فإذا اجتمع إخوة، فلكل واحـد أن ينفرد بالتزويج من كفء برضاها، لكن الأولى التفويض إلـى الأسن والأفضل، فإن تزاحموا أقـرع بينهم، فإن بادر من لم تخرج قرعته وعقد، انعقد].

الشرح:

إذا اجتـمع للمـرأة أوليـاء في درجـة واحـدة، كـالإخـوة وبـنيـهم، والأعـمـام وبنيـهم،**فـالأولى أن يزوجـهـا أسنهم وأفـضلهـم بالفـقـه أو بالورع برضى الآخرين،** أما تقديم الأسن؛ فلزيادة تجربته[2]، وأما الأورع؛ فلأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وأما الأفقه؛ فإنه أعلم بشرائط النكاح، وأما رعاية رضى الآخرين؛ فلتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض[3].

وإذا تعارضت هذه الخصال، فيقدم الأفقه، ثم الأورع، ثم الأسن، ولو زوج منهم غير الأسن والأفضل برضى المرأة من كفء، صح، ولا اعتراض للباقين[4].

=تعدي، ويخشى أن يصيبها مثل ذلك». (التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٥).

(١) انظر: الحاوي ٩/١٣٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٥، روضة الطالبين ٧/٨٦، شـرح روض الطالب ٣/ ١٤٠.

(٢) ولأن النبي ﷺ أمر بتقديم الأكبر في الدعوى بالقسامة ففي عقد النكاح أولى.

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٦، المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/٩٨، المهذب ١٦/١٤٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠١، الحلية ورقة ١٢٧، الوسيط ورقة ١٤٠، المحرر ورقة (٦)، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ٤٠، مغني المحتاج ٣/ ١٦٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٨.

(٤) لأن كل واحدمنهم ولي على الكمال، وليس فيما فعله إضرار بالغير. (التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٢).

وليست هذه الولاية كـولاية القصاص حيث يشتـرط اتفاق الأولياء على الاستـيفاء؛ لأن القـصاص مـبني على الدرء والإسـقاط، والـنكاح مبني علـى الإثبات والإلزام، ولهـذا لوعضل واحدٌ زوج الآخرون، ولو عفى واحد عن القصاص سقط حق الكل[(١)].

ولو أنهم اشـتجـروا وأراد كل واحـد منهم أن يزوج، نظر، **إن تعدد الخاطب**، فالتزويج ممن ترضاه المرأة[(٢)] فإن رضيتهمـا جميعاً، نظر القاضي في الأصلح وأمر بالتزويج منه، ذكره صاحب «التهذيب» وغيره[(٣)].

وإن اتحد الخـاطب وتزاحـموا على العـقـد، أقرع بيـنهم، فـمن خرجـت قرعتـه زوجها[(٤)]، **فإن بادر غـيره فزوجـها**، فوجـهان، **أحدهما**: لا يصح؛ لتظهـر فائدة القرعة، وهذا الوجه يختص بما إذا أخرجوا القـرعة من غير ارتفاع إلى مجلس الحكم أم يختص بقـرعة السلطان؟ فيـه تردد للإمام[(٥)] رحمه الله، **وأصحهـما** وهو المذكور في الكتـاب: أن الـنكاح صـحيح، ولـيست القـرعـة لسلب ولاية البـعـض وإنما لقطع المنازعة، وهذا إذا كـانت قد أذنت لكل واحد مـنهم على الانفراد[(٦)] وفي معناه أن تقول: **أذنت في تزويجي من فلان، فمن شاء من أوليائي زوجني منه**[(٧)].

ولو قالت: زوجـوني، فهل يشتـرط اجتمـاعهم؟ فيه وجـهان، **أظهرهما**:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) لأن إذنها معتبر في أصل التزويج، فكذا في التعيين. (شرح روض الطالب ٣/ ١٤٠).

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٨، روضة الطالبين ٧/ ٨٧، مغني المحتاج ٣/ ١٦٠.

(٤) «لأن ما اشتركت الجـماعة في موجبه، ولم يكن لاشـتراكهم في حكمه مميزة، يقرع بينـهم، كما يقرع بين أولياء القصاص فيمن يتولاه منهم، وبين أولياء الطفل فيمن يكفله» (الحاوي ٩/ ٩٨).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٥.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٩٨، ١٢١، المهـذب ١٦/ ١٤٨، التتـمة جـ ٧ ورقة ٢٠٢، الوسـيط ورقة ١٤٠، التهذيب جـ٣ ورقة ١٩، شرح روض الطالب٣/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٦٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٨.

(٧) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٢٠، ١٢١، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٦.

نعم[1]، **ولو قالت: رضيت أن أزوج، أو رضيت بفلانٍ زوجاً، فأحد** الوجهين: أنه ليس لأحدهم تزويجها؛ لأنها لم تأذن لجميعهم بلفظ عام، ولا خاطبت واحداً منهم على التعيين، فأشبه ما إذا قالت: رضيت بأن يباع مالي، **وأظهرهما:** أنه يكتفى به، ولكل واحد منهم تزويجها؛ لأن الأولياء متعينون للتصرف شرعاً، والمشروط الرضى من جهتها وقد وجد[2].

وعلى هذا، لو عينت بعد ذلك واحداً هل ينعزل الآخرون؟ فيه وجهان؛ لأن في التخصيص إشعاراً برفع الإطلاق، والمذكور من الوجهين في «الرقم» انعزال الآخرين، وفي «التهذيب» مقابله[3]، ورأى بعض متأخري الأصحاب بناء الوجهين على أن المفهوم هل هو حجة؟[4].

قـــــال:

[وإن بادر اثنان وعقدا مع شخصين (، فالصحيح السابق)[م]، (وإن أمكن وقوعهما معاً، اندفعا)[و]، فإن سبق واحد ونسينا السابق (بقي النكاح موقوفاً)[و] أبداً، فإن لم يعرف السابق منهما أصلاً يفسخ النكاح للتعذر (في

---

(١) لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً. (الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ١٤١)، **والثاني:** لا يشترط اجتماعهم؛ لوجود الرضى منها.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٢١، روضة الطالبين ٧/ ٨٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٦٠.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢٦، كفاية النبيه جـ٩ ورقة ١٦، التمهيد ص ٤١٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٨٨ وقال فيها: «الأصح عدم الانعزال. والله أعلم».

(٤) فمن جعل مفهوم اللقب ليس بحجة، أو قال: إن إفراد بعض العام بالذكر لا يخصص. قال: إن تعيينها لا يعزل الآخرين. (المراجع السابقة مع: الإحكام للآمدي ٢/ ٣٣٥، ٣/ ٩٥، التمهيد للأسنوي ص ٢٤٢، ٢٦٢، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/ ٣٦٩).

قول)(د)، ويوقف (في قـول)(د)، والقـاضي ينشىء الفسخ، وقيل: للمـرأة ذلك، وقـيل: للزوجـين أيضاً ذلك، (وعليـهـمـا النفـقـة قبل الفسخ للحبس)(د)،ولا مهر لعدم اليقين].

الشرح:

إذا أذنت المرأة لأحد الوليين في التزويج من زيد، وللآخر في التزويج من عمرو، **أو أطلقت الإذن لهما** وجوزناه، فزوجها أحدهما من زيد والآخر من عمرو، (أو وكل الولي المجبـر رجلاً بالتزويج، فزوجـها الوكيل من زيد والولي من عـمرو)[1]، **أو وكل اثنين**، فـزوج أحـدهما من زيـد والآخر من عـمـرو، **فللمـسألة خـمس صور**[2]:

إحداها: أن يسبق أحد النكاحين،فالصحيح السابق والثاني باطل،سـواء دخل بها الثاني أو لم يدخل،وقال مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ:إن دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني

---

(١) في جـ: ( ) ساقط.

(٢) ومحلهـا فيمـا إذا كان الزوجان كفـئين، (انظر: الأم ٥/ ١٧، المختصـر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٢١، ١٢٢، التـتـمة جـ ٧ ورقة ٢٠٣، الوسـيط ورقة ١٤١، حلية الـعلماء ٦/ ٣٥٧، التهـذيب جـ٣ ورقة ٢٦،شرح السنة ٩/ ٥٦، ٥٧، المحرر ورقة (٦)، روضـة الطالبين ٧/ ٨٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٦٠، ١٦١، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٩.).

(٣) انظر: المدونة ٢/ ١٦٨، الكافي لابن عـبدالبـر ١/ ٤٣٢،مـواهب الجليل ٣/ ٤٤٠، واشتـرطوا عـدم علمه بالأول، وإلا فلا، وإستدلوا بما روى عن عطاء والزهري: (إذا أنكح الوليان، فالأول أحق إلاأن يكون الآخر دخل، فإن دخـل بها فهو أحق) أخرجـه عبدالرزاق في مصنفـه ـ كتـــــاب النكاح ـ باب نكاح الرجلين (٦/ ٢٣٢) رقم (١٠٦٣٢، ١٠٦٣٤)؛ ولأن الـثاني اتصل بـعقـده القـبض فكان أحق؛ ولأن المتنازعين في الملك إذا انفرد أحدهما بتصرف ويد، كان أولى، كذلك الزوجات.

لنا: ما روي عن سمرة[1] - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (إذا أنكح الوليان فالأول أحق) ويروى: (أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما)[2]، **وإنما يعرف السبق** إما بالتقار أو ببينة تقوم عليه[3].

الثانية: إذا وقعا معاً، فهما باطلان؛ لأن الجمع ممتنع وليس أحدهما بأولى من الآخر، فأشبه ما لو نكح أختين في عقدٍ واحد[4].

---

(١) هو ابن جندب بن هلال الفزاري من علماء الصحابة، نزل البصرة، وحدث عنه: ابنه سليمان، وأبوقلابة الجرمي وآخرون، كان - رضي الله عنه - عظيم الأمانة، شديداً على الخوارج، وقتل منهم جماعة، مات سنة ٥٨هـ. (أسدالغابة ٢/ ٣٥٤، سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨٣، الإصابة ٢/ ٧٨).

(٢) **باللفظ الثاني**، أخرجه أحمد في مسنده (٥/٨، ١١، ١٢، ١٨) عن قتادة عن الحسن عن سمرة به، والدارمي في سننه - كتاب النكاح - باب المرأة يزوجها الوليان (٢/ ١٣٩)، وأبو داود في سننه - كتاب النكاح - باب إذا أنكح الوليان (٢/ ٥٧١) رقم(٢٠٨٨)، والترمذي في سننه - كتاب النكاح - باب: الوليان يزوجان (٣/ ٤١٨، ٤١٩) رقم (١١١٠) وقال: حديث حسن، والنسائي في سننه - كتاب البيوع - باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق (٧/ ٣١٤) رقم (٤٦٨٢)، والحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - باب عقد النكاح إلى الأولياء دونهنّ (٢/ ١٧٤، ١٧٥) وقال: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب إنكاح الوليين (٧/ ١٤١) وقال: والصحيح رواية من رواه عن سمرة بن جندب، وفي معرفة السنن - كتاب النكاح - باب إنكاح الوليين (٥/ ٢٦٢) رقم (٤١١٤)، وقال الحافظ في التلخيص - كتاب النكاح - (٣/ ١٦٥) رقم (١٥١٨): وصححه أبو زرعة وأبو حاتم، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات، لكن قد اختلف فيه على الحسن.

وباللفظ الأول: أخرجه الحاكم أيضاً في الموضع السابق، وصححه على شرط البخاري، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٦٩) رقم (٦٩٢٤)، والشافعي في الأم (٥/ ١٧) باب إنكاح الوليين والوكالة في النكاح، وانظر: خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٩١) رقم (١٩٥٧)، وإرواء الغليل - كتاب النكاح - (٦/ ٢٥٤) رقم (١٨٥٣) وقال: ضعيف، لتدليس الحسن.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٤١.

(٤) ولأنه لا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين، ولم يكن تصحيح أحدهما أولى من فساده، لذا وجب=

فرع:

لو اتحد الخاطب وأوجب كل واحد من الوليين النكاح معاً، فأظهر الوجهين الصحة، ويتقوى كل واحد من الإيجابين بالثاني، وحكى أبو الحسن العبادي عن القاضي[1] وغيره - عليهما رحمة الله -: أنه لا يصح؛ لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار من الثاني فتدافعا.

الثالثة: إذا لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الأمران معاً، فالنكاحان باطلان؛ لأنهما إن وقعا معاً تدافعا، وإن كان بينهما ترتيب فلا اطلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد، لغا، وأيضاً فإن المعية محتملة، والأصل في الأبضاع الحرمة[2]، فيستدام إلى أن يستيقن نكاح، هكذا أطلقه الأكثرون.

ونقل الإمام - رحمه الله - وغيره[3] وجهاً: أنه لابد من إنشاء فسخ؛ لأن الترتيب محتمل، وبتقدير الترتيب فالسابق من العقدين صحيح، فيحتاج إلى الفسخ ليرتفع[4]. وشبه هذا الخلاف بالخلاف في أن البيع بعد تحالف المتبايعين ينفسخ أم يفسخ؟[5].

الرابعة: إذا سبق واحد معين ثم التبس وأشكل الأمر، فيوقف حتى يتبين

=أن يكونا باطلين (الحاوي ٩/ ١٢٣).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٨، ٨٩.

(٢) لتردد هذا العقد بين حالي صحة وفساد، فيحمل على الفساد دون الصحة، اعتباراً بأن الأصل ألا عقد حتى يعلم يقين صحته. (الحاوي ٩/ ١٢٤).

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٨٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٤١.

(٤) قال المتولي - رحمه الله - في التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٣: «فعلى هذا يستحب للحاكم أن يقول: إن كان قد سبق أحد النكاحين، فقد حكمت ببطلانه؛ ليكون نكاحها بعد ذلك على يقين الصحة وتثبت للحاكم هذه الولاية في هذه الحالة لأجل الحاجة إليه».

(٥) انظر: الوجيز ١/ ١٥٣، فتح العزيز ٩/ ١٨٦، روضة الطالبين ٣/ ٥٨٣.

الحال[1]، ولا يجوز لواحد منهما غشيانها، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أويموتا، أو يطلق أحدهما ويموت الثاني[2]، وعن الشيخ أبي محمد[3] ـ رحمه الله ـ وغيره، أن من الأصحاب من أجرى القولين المذكورين في الصورة الخامسة في هذه الصورة إذا تحقق اليأس من التبيّن.

الخامسة: إذا عرف سبق أحدهما ولم يعلم أيهما سبق، فالنص وظاهر المذهب[4] أن الحكم كما لو احتمل السبق والمعية؛ لتعذر الإمضاء، والعلم بتقدم أحدهما لا يغني إذا لم يعلم المتقدم، وهذا كما أن المتوارثين إذا غرقا وماتا، لا تفترق الحال بين أن لا يعرف السبق والمعية وبين أن يعرف سبق أحدهما من غير تعين[5]، وقد تقدم[6] في الجمعتين في مثل هذه الصورة، ذكر قولين، **أحدهما:** إبطالهما واستئناف جمعة، وهو كالمنصوص ها هنا، **والثاني:** أن الحكم كما لو عرف السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعاً الظهر، فمن الأصحاب من خرّج هذا القول في النكاحين أيضاً، وقال بالتوقف كما في الصورة الرابعة، ومنهم من أباه فرقاً بأن الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان، والنكاح يلحقه الفسخ بأسباب وأعذار[7]، إذا ألحقنا هذه

---

(١) لأنّا تحققنا صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين.

(٢) وللزوجة في هذه الحالة طلب فسخ النكاح؛ لتضررها بسبب التوقف (مغني المحتاج ٣/ ١٦١).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٩ وقال فيها: «وهو ضعيف».

(٤) انظر: الأم ٥/ ١٧، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٢٥، المهذب ١٦/ ١٩٠، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٣، روضة الطالبين ٧/ ٨٩.

(٥) راجع ص ٣٣٦، ٣٣٧ .

(٦) انظر: هامش (٣) من ص ٣٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٧.

(٧) وعلى هذا فالقول الثاني في المسألة: إنها على قولين، **أحدهما:** المنصوص، **والثاني:** مخرج من الجمعتين في مثل هذه الصورة.

الصورة[1] **بما إذا احتمل السبق والمعية فيبطلان، أو لابد من إنشاء الفسخ؟** فيه الخلاف المذكور هناك[2].

فإن أحوجنا إلى إنشاء الفسخ، ففي من يفسخ؟ ثلاثة أوجه، منقولة في «النهاية»[3] **أشبهها:** أنه لا ينشىء الفسخ إلا الحاكم أو المحكَّم إذا جوزنا التحكيم؛ لأن في الواقعة إشكالاً والتباساً فيحتاج فيها إلى نظر واجتهاد، **والثاني:** أن للمرأة الفسخ من غير مراجعة الحاكم كما تفسخ بجبّ الزوج، **والثالث:** للزوجين حق الفسخ أيضاً، كما يفسخ الزوج برتق الزوجة.

ثم نختم الصور بجملتين:

إحداهما: حيث حكمنا ببطلان النكاحين، **فلا مهر على واحد منهما**[4]، إلا أن يعرض دخول فيجب مهر المثل.

وإذا قلنا بالبطلان عند احتمال السبق والمعية، وفيما إذا سبق أحدهما ولم يعلم السابق على أحد القولين[5] **فكيف الحال؟ أنقول بالبطلان ظاهراً وباطناً؟ أم نقول به ظاهراً لا باطناً؟** ذكروا فيه وجهين، إن قلنا بالأول، فلو ظهر وتعين السابق يوماً من الدهر فلا زوجية، ولو كانت قد نكحت ثالثاً فهي زوجته وإذا قلنا بالثاني فالحكم بخلافه[6]، ويشبه أن يقال: هذا الخلاف والخلاف

---

(1) أي: الخامسة.

(2) أي: في الصورة الثالثة.

(3) انظر: الحاوي ٩/ ١٢٥، الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٨٩، ٣/ ٥٨٣.

(4) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٤١.

(5) أي: في الصورة الثالثة وأحد القولين في الخامسة.

(6) انظر: الحاوي ٩/ ١٢٤، ١٢٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٧، روضة الطالبين ٧/ ٨٩، ٣/ ٥٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٦١.

المذكور[1] في أنهما يبطلان ويرتفعان بنفسهما أو يحتاج إلى الرفع والفسخ شيء واحد، والاختلاف في العبارة، ولكن قال في «التهذيب»[2]: الاحتياط أن يقول الحاكم: فسخت نكاح من سبق، وإذا فسخ أو لم يفسخ، فلا نكاح بينهما في الظاهر وفي الباطن وجهان[3]، هذا لفظه، والله أعلم.

الثانية:

إذا قلنا بالتوقف، فلو مات أحدهما، وقفنا من تركته ميراث زوجة، ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا أو يتبيّن الحال[4]، **وهل يُطالبان بالنفقة؟** فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأن الأصل براءة الذمة، ونحن لا نتيقن وجوب النفقة على واحد منهما؛ ولأن كل واحد يقول: إن كانت في نكاحي فمكِّنوني من الاستمتاع بها فإن تعذر ذلك فلا أُنفق، **والثاني:** نعم؛ لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما، والأول أظهر عند الإمام[5] ـ رحمه الله ـ وبالثاني: أجاب القاضي ابن كج[6] رحمه الله.

---

(١) راجع ص ١٧٦٠ وفيها إرجاء إلى الصورة الثالثة.

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ٢٧ منه.

(٣) «**أحدهما:** لا يرتفع نكاح من سبق في الباطن حتى لو ظهر بعد ذلك تكون زوجة له، وإن زوجت من ثالث كان فاسداً كجمعتين وقعتا في بلد واحتمل وقوعهما معاً وأعادوا الجمعة ثم بان سبق إحداهما، فعلى الطائفة الأخرى إعادة الظهر، **والثاني:** يرتفع النكاح في الباطن؛ لأنه يقبل الفسخ بخلاف الجمعتين، حتى لو ظهر بعد ذلك سبق نكاح أحدهما لا تكون زوجة له، وإن زوجت من ثالث تكون زوجة للثالث».

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٠

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٩٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٢، مغني المحتاج ٣/ ١٦١،

(٦) المراجع السابقة.

وعلى هذا فتوزع عليهما، وإذا ظهر السبق لأحدهما وتعين، رجع الآخر عليه بما أنفق[1]. قال الشيخ أبو عاصم - رحمه الله -: ويحتمل أن يقال: إنما يرجع إذا كان قد أنفق بغير إذن الحاكم، وبهذا جزم القاضي ابن كج[2] رحمه الله.

فأما المهر، فلا يطالب به واحد منهما؛ لمكان الإشكال، ولا سبيل إلى إلزام مهرين، ولا إلى قيمة مهر عليهما[3].

ونعود إلى لفظ الكتاب.

اعلم أن الصور الخمس، مذكورة في الكتاب سوى الثانية، وإنما تركها؛لوضوحها، وقوله: [**فالصحيح السابق**] يجوز إعلامه بالميم؛ لما ذكرنا من مذهب مالك - رضي الله عنه - عند دخول الثاني، وقوله: [**يبقى النكاح موقوفاً**] بالواو، وقوله:[**ينفسخ النكاح للتعذر في قول، وموقوف في قول**] يجوز أن يعلم القولان بالواو، إشارة إلى الطريقة القاطعة.

ولفظ الفسخ ظاهرهُ يقتضي ألا يرتفع النكاح، ولا ينفسح بنفسه،ولكن يُنشأ فسخه،وقد ادعى في «الوسيط»[4]: أنه الأصح، فكأنه جرى ها هنا على ما رجحه[5]، وقوله من قبل: [**وإن أمكن وقوعهما معاً اندفعا**] يجوز إعلامه بالواو، وإن كان المراد البطلان والارتفاع.

ونظم الكتاب حيث اقتصر في هذه الصورة على هذا القدر، وتكلم[6] في صورة القولين

---

(١) انظر: الغاية القصوى ٢/ ٧٣٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: ورقة ١٤١ منه.

(٥) أي: جرى في «الوجيز» على ما صححه في «الوسيط».

(٦) راجع ص ١٧٦٠ .

في الفسخ وفيمن ينشئه، ربما أوهم الفرق بينهما في الحكم، وفي الحقيقة لا فرق، إذا لم نقل بالتوقف في صورة القولين.

وقوله: [**وعليهما النفقة قبل الفسخ للحبس**] أراد به: أنه لو تأخر الفسخ حيث رأينا إنشاء الفسخ فالنفقة مقسومة عليهما، وهذا الحكم لا يختص بهذا التقدير، بل يجري حيث قلنا بالتوقف إلى أن يتبين الأمر، وفيه وضع الإمام[1] ـ رحمه الله ـ الكلام، ثم هو معلم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنه لا نفقة على واحد منهما.

قـال:

[فإن ادعى كل واحد عليها العلم بالسبق، فعليها أن تحلف، فإن حلفت (بقي التداعي بينهما)(و)، فإن حلف أحدهما دون الآخر، ثبت النكاح له، وإن أقرت لواحد، فللثاني أن يحلفها على أصح القولين؛ لأنها لو أقرت للثاني، (لغرمت له)(و)، فإن نكلت، استحق الثاني باليمين المردودة الغرم، وفيه قول إنه يستحق الزوجية، وكأن إقرارها للأول أوجب الحق بشرط أن تحلف للثاني، وإن لم يدعِ واحد العلم عليها لكن ادعى عليها زوجية مطلقة، ففي سماع مثل هذه الدعوى وجهان على الإطلاق].

الشرح:

جميع ما تقدم فيما إذا تصادقوا في كيفية جريان العقد، أما إذا فرض نزاع **فزعم كل واحد من الزوجين أن نكاحه سابق وأنها زوجته**، فينظر[2]، **إن لم توجّه**

---

(١) راجع ص ١٧٦٢.

(٢) أي: في دعواهما، وهي إما ألا توجّه عليها، أو توجه عليها ويدعيا عليها العلم بالسبق أولا يتعرضا=

الدعوى عليها فلا عبرة بقولهما أو لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر، ولا يحلَّف واحد منهما الآخر؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد[1]، وليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر، هذا ما قاله أكثرهم[2].

وعن الصيدلاني وهو جواب العبادي في «الرقم»[3] - عليهما رحمة الله -: **أنهما يحلفان**، فلعله يظهر الحق، قال الإمام[4] - رحمه الله -: وهذا لا مجال له إن كانا يزعمان علم المرأة بالحال، بل تراجع هي، نعم، لو اعترفا بأنها لا تعلم، فهو محتمل وينقدح في البداءة[5] تخيير القاضي أو الإقراع فإن حلفا أو نكلا، فهو كما لو اعترفا بالإشكال[6]، وإن حلف أحدهما دون الآخر، قضى للحالف[7].

وإن ادعيا على المرأة، فذلك يصور على وجهين **أحدهما: أن يدعيا عليها العلم بالسبق،** فإن كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد النكاحين، لم تسمع الدعوى؛ للجهل[8]، وإن قال كل واحد: هي تعلم أن نكاحي سابق، ذكر صاحب

=للسبق ويدعيا زوجية مطلقة، أو توجه على وليها المجبر.

(١) وكذلك الأمة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقا، وذكره للحرة جرى مجرى الغالب (مغني المحتاج ٣/ ١٦٢).

(٢) انظر: روض الطالب ٣/ ١٤٢، مغني المحتاج ٣/ ١٦٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٥٠.

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٩٠

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أي: في تحليفهما.

(٦) أي: كما في الصورة الرابعة. (راجع ص ١٧٥٨).

(٧) المراجع السابقة.

(٨) أي: بالمدعي وقال في شرح روض الطالب ٣/ ١٤٢: «لكن نص «الأم» يقتضي أنها تسمع للحاجة».

«التقريب» والشيخ أبو محمد - عليهما رحمة الله - وغيرهما من الأئمة[1] أنه يبنى على القولين في أن إقرار المرأة بالنكاح هل يقبل؟ وفيه قولان، قدمناهما[2]، **فإن قلنا:** لايقبل، لم تسمع الدعوى عليها؛ لأن غاية ما في الباب أن تقرّ وهو غير مقبول على هذا القول، **وإن قلنا:** يقبل، وهو الصحيح، **فتسمع الدعوى عليها وحينئذ، فإما أن تنكر أو تقرّ:**

الحالة الأولى: إذا أنكرت العلم بالسبق، فتحلف عليه[3]، ويكتفى بيمين واحدة أم لابد من يمينين؟ أطلق في «التهذيب»[4] أنها تحلف لكل واحد يميناً، وعن القفال[5] - رحمه الله -: أنهما إن كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا، حلفت لهما يمينا واحدة، وهذا ما يدل عليه كلام القاضي ابن كج[6] - رحمه الله - ويطابقه إيراد الإمام[7] - رحمه الله - إلا أنه اعتبر مع الحضور الرضى فقال: إن حضرا ورضيا بيمين واحدة حلفت يميناً واحدة، **وإن حضر أحدهما وادعى فحلفت له، ثم حضر الآخر وأراد تحليفها هل له ذلك؟** حكى فيه وجهين، **أحدهما:** نميز حق كل واحد منهما من الثاني[8]، **ووجه الآخر:** أن الواقعة واحدة، ونفى العلم بالسبق يشملهما

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٢٥، المهذب ١٦/ ١٩٠، الوسيط ورقة ١٤١، حلية العلماء ٣/ ٣٥٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٧، المحرر ورقة (٦)، روضة الطالبين ٧/ ٩١.

(٢) راجع ص ١٦٤٩ .

(٣) لأنها لو أقرت بعد الإنكار، كان قولها في نكاح من قدمته مقبولاً (الأم ٥/ ١٨، الحاوي ٩/ ١٢٥).

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٢٧ منه، ورجحه السبكي رحمه الله.

(٥) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ٩١، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٢، مغني المحتاج ٣/ ١٦٢.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) أي: للغائب تحليفها لِتميُّز حقه عن الحاضر.

جميعاً، فلا معنى للتكرير[1]، وأُجري هذا الخلاف في كل خصمين يدّعيان شيئاً واحداً.

ثم إذا حلفت كما ينبغي، فمنهم من قال: **لا تحالف بين الزوجين** وقد أفضى الأمر إلى الإشكال، واستضعفه الإمام[2] - رحمه الله - وقال: إنما حلفت هي على نفي العلم بالسبق، ولم تنكر هي جريان أحد العقدين على الصحة، فوجب أن يبقى التداعي والتحالف بينهما، وإنما الذي أنكرناه التحالف ابتداءً من غير ربط الدعوى بها[3]، وهذا هو المذكور في الكتاب[4].

وإن نكلت هي رددنا اليمين عليهما، فإن حلفا أو نكلا جاء الإشكال، وإلا قضي للحالف، وإذا حلفا أونكلا، فلا شيء لهما على المرأة.

وفي كتاب الحناطي[5] - رحمه الله - ذكر وجه، أنهما إذا حلفا واندفع النكاحان فلكل واحد منهما عليها مهر المثل، ويمينها - حلفت أو نكلت - يكون على البت دون العلم، ولاحاجة إلى التعرض لعلمهما.

الثانية: إذا أقرت لأحدهما بالسبق، فيثبت النكاح للمقرّ له[6]، **وهل تسمع دعوى الثاني عليها؟ وهل له تحليفها؟** فيه قولان[7] مبنيان على أنها لو أقرت

---

(١) ومحلهما إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه، ولا تاريخ العقدين، فإن اقتصرت على أنها لا تعلم سبقه، تعين الحلف للثاني. (المحرر ورقة (٦)، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩١.

(٣) في جـ: بهما - وهذا خطأ.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٤١.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩١.

(٦) وسلمت إليه (الأم ٥/ ١٨، المهذب ١٦/ ١٩٠، المحرر ورقة (٦)).

(٧) «**أحدهما**: لا تحلف؛ لأن اليمين تعرض على المنكر حتى يقر، ولو أقرت للثاني بعد ما أقرت للأول لم يقبل، فلم يكن في تحليفها له فائدة، **والثاني**: تحلف؛ لأنها ربما نكلت وأقرت للثاني=

للثاني **بعد ما أقرت للأول هل تغرم للثاني شيئاً**[1]**؟** وفيه القولان المعروفان فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو، وقد مرّا[2] بشرحهما.

فإن قلنا: يغرم، سمعت دعوى الثاني، وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها، وإن لم تحصل له الزوجة، **وإن قلنا:** لا يغرم، فقولان مبنيان على أن **يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه (كإقرار المدعي عليه)**[3] **أو كإقامة البينة من جهة المدعي؟** وفيه قولان يذكران في موضعهما[4].

إن قلنا: كالإقرار، لم تسمع دعواه؛ لأن غاية ما في الباب أن تُقرّ أو تنكل عن يمين، فتحلف فتكون كما لو أقرت، ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع، **وإن قلنا:** كالبينة، فله أن يدعي ويحلف[5]، وإذا حلف فإما أن تسقط دعوى الثاني أو ينكل فترد اليمين عليه، فإن نكل فكذلك، وإن حلف فيبنى على أن اليمين المردودة كالإقرار أوكالبينة؟ **إن قلنا: كالإقرار** وهو الأصح، فوجهان، **أحدهما:** أنه يندفع النكاحان[6]؛ لتساويهما في الحجة، **أما الأول:** فقد أقرت له، **وأما الثاني:** فإنه حلف اليمين المردودة، وهي كالإقرار، فصار كما لو أقرت لهما معاً، وهذا حكاه القاضي أبو حامد والشيخ أبو محمد ـ عليهما رحمة الله ـ عن نصه في

=فيلزمها المهر» (المرجع السابق).

(١) «**أحدهما:** لا يلزمها غرم المهر، لاعترافهما بما لزمهما، **والثاني:** يلزمها غرم مهر مثلها للثاني؛ لأنها قد فوّتت نفسها عليه بإقرارها للأول» (الحاوي ٩/١٢٦، المحرر ورقة (٦))

(٢) انظر: الوجيز ١/٢٠١، فتح العزيز ١١/١٧٣، وراجع ص ١٢٧٠ هامش (٢).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) في كتاب «الدعوى والبينات» الباب الرابع في النكول من الوجيز ٢/٢٦٦، روضة الطالبين ١٢/ ٤٥. (وراجع ص ١٢٧١ هامش (١)).

(٥) انظر: الحاوي ٩/١٢٧، المهذب ١٦/ ١٩٠، الوسيط ورقة ١٤١، حلية العلماء ٦/٣٥٩

(٦) في الأصل: النكاح ـ وهذا خطأ.

القديم[1]، **وأصحهما:** استدامة النكاح للأول؛ لأنه قد مضى الحكم بإقرارها، فلا يرفع بنكولها المحتمل، للتورع عن اليمين الصادقة، فيكون كما لو أقرت للأول ثم للثاني[2]،

وإن قلنا: إنها كالبينة، فقد **قيل:** يحكم بالنكاح للثاني؛ لأن البينة تقدم على الإقرار، هذا هو المذكور في «المهذب»[3].

قال الصيدلاني[4] ـ رحمه الله ـ وآخرون: الصحيح أنها منكوحة للأول؛ لأن اليمين المردودة إنما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل، لا في حق غيرهما.

وإذا تركت الأصل المبني عليه[5] واختصرت قلت: يندفع النكاحان، أو تسلم للأول،أوللثاني؟ فيه ثلاثة أوجه، إن سلمت للأول، غرمت للثاني[6]، وحيث تغرم،فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق إذا رجعوا، وفيه خلاف يجيء في موضعه[7].

فرع:

لو كانت خرساء أو خرست بعد التزويج، فأقرت بالإشارة بسبق نكاح أحدهما، لزمها الإقرار، وإلا، فلا يمين عليها والحال حال الإشكال، ويحكى هذا عن

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٩٢.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٢٧، المهذب ١٦/ ١٩٠، حلية العلماء ٦/ ٣٦٠.

(٣) انظر:١٦/ ١٩٠ منه.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٢.

(٥) وهو أن يمين المدعي بعد نكول المدعي عليه، هل هو كإقرار المدعي عليه أو كالبينه من المدعي ؟

(٦) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٢٨.

(٧) انظر: ص ٢١٧٩، ٢١٨٠ والوجيز ٢/ ٢٥٩ ـ كتاب الشهادات ـ الباب السادس الرجوع ، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠ وقال فيها: «إذا قضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا، لم يرتفع الفراق، لكن يغرمان، سواء كان قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول غرما مهر المثل على المشهور، وفي قول: المسمى. وإن كان قبله، فهل يغرمان مهر المثل ؟ أو نصفه ؟ فيه نصان......».

نصه[1].

آخر: **لو حلفت لأحد المدَّعيين أنها لا تعلم سبق نكاحه،** لم تكن مقرة بسبق نكاح الآخر، ولو قالت لأحدهما: لم يسبق نكاحك، كانت مقرة للآخر، ذكره الإمام[2] وصاحب «التهذيب»[3] ـ عليهما رحمة الله ـ وكأن المراد ما إذا جرى ذلك بعد إقرارها بسبق أحدهما، وإلا فيجوز ألا يسبق هذا ولا هذا بأن يقعا معاً[4].

الوجه الثاني: أن يدَّعيا عليها زوجية مطلقة، ولا يتعرضا للسبق، ولالعلمها بالسبق، وهذا يبنى على أن دعوى النكاح هل يشترط فيها التفصيل وذكر الشرائط؟ وأنه هل يفرق بين أن يدعي ابتداء النكاح، فيقول: نكحت هذه، أو دوامه، فيقول: هذه زوجتي؟ وبيانه موكول إلى «كتاب الدعاوي»[5] والله ييسره.

فإن سمعنا دعوى النكاح مطلقة، أو فصّلا القدر المحتاج إليه ولم يتعرضا للسبق، فعليها الجواب البات، ولا يكفيها في هذه المسألة نفي العلم بالسابق من النكاحين، لكنها إذا لم تعلم، فلها الجواب البات والحلف على أنها ليست زوجته.

وهذا كما أنه لو ادعى على إنسان أن أباه أتلف عليه كذا، وأراد تغريمه من التركة، فالوارث يحلف أنه لا يعلم من أبيه إتلافاً.

---

(١) انظر: الأم ٥/١٨، روضة الطالبين ٧/٩٢، شرح روض الطالب ٣/١٤٢، مغني المحتاج ٣/١٦٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٩٣.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٢٧ منه.

(٤) انظر: الحاوي ٩/١٢٦، شرح روض الطالب ٣/١٤٣، مغني المحتاج ٣/١٦٢.

(٥) انظر: الوجيز ٢/٢٦١، روضة الطالبين ١٢/١٣، ١٤ وقال فيه: «قال الشافعي ـ رضي الله عنه: لو ادعى أنه نكح امرأة، لم يقبل منه حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل. . . . وقال أبو علي الطبري ـ رحمه الله ـ: إن ادعى ابتداء النكاح وجب التفصيل، وإن ادعى دوامه، فلا؛ لأن الشروط لا تعتبر في الدوام. . .» .

ولو ادعى أنّ عليه تسليم كذا من التركة، فيحلف أنه لا يلزمه التسليم، وعدم العلم يجوزّ له الحلف البات[1]، هذا كله فيما إذا كانت الدعوى على المرأة.

فأما إذا ادَّعـيا على الولي نظر، إن لم يكن مجبـراً لم تسمع الدعوى ولم يحلف؛ لأنه لو أقر لم يقـبل إقراره، وإن كان مـجبراً فوجـهان، **أحدهما:** أن الجواب كذلك؛ لأنه عاقد كالوكيل، والعقد لغيره، **وأظهرهما:** سماع الدعوى عليه؛ لأن إقراره مقبول كما مرّ[2]، ومن يقبل إقراره، تتوجه عليه الدعوى واليمين[3].

فعلى هذا **إن كانت المدعى نكاحـها بكراً صغـيرة فيـحلف الأب، وإن كانت بكراً بالغة** فـوجـهـان، **أحدهـما:** لا يحلف؛ لأنّا نقـدر على تحليـفهـا وهي أولى باليمين، **وأشبههما:** نعم، ثم إن حلف الأب كان للمـدعي أن يُحلِّف البنت أيضاً، فإن نكلت، حلف اليـمين المردودة ويثبت النكاح[4]، وفي «التـهذيب»[5]: أن المرأة إذا كانت بالغة بكراً أو ثيباً تكون الدعوى عليها، والله أعلم.

وقـوله: [**وعليـهـا أن تحلف**] أي: على نفي العلم (إن أنكرت)[6]، وقـوله: **[بقي التداعي بينهما]** معلم بالواو، وقوله: [**على أصح القولين؛ لأنها لوأقرت**

---

(١) انظر: الوسيط ورقـة ١٤١، التهـذيب جـ٣ ورقة ٢٧، روضة الطالبـين ٧/ ٩٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

(٢) راجع ص ١٦٥١ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٣، ١٢/ ١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٢٧ منه.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

للثاني لغرمت له] فيه إشارة إلى مبنى القولين كما بيناه[1]، ويجوز إعلام قوله: [**لغرمت له]** (بالواو)[2] ؛ للقول الثاني، وقوله: **[وكأن إقرارها (للأول)[3]أوجب الحق بشرط أن تحلف للثاني]** معناه: أنا إذا حكمنا بالنكاح للثاني عند حلفه اليمين المردودة، لم يفد إقرارها للأول حق النكاح مطلقاً، بل يشترط ألا تنكل عن يمين الثاني، وقوله: **[ففي سماع مثل هذه الدعوى وجهان]** أشار به إلى أن الخلاف في سماع دعوى الزوجية مطلقة[4]، مطرد لا اختصاص له بصورة جريان العقدين، وقوله: **[ففي سماع الدعوى على الولي]** يعني: الولي المجبر،وقوله: **[وجهان على الإطلاق]** المقصود منه: بيان أن الخلاف في الدعوى على الولي، لا يختص بما إذا فرض عقدان ومدّعيان.

وهذا تمام الباب الأول.

قال رحمه الله:

[الباب الثاني

في المولى عليه

ولا يولى في النكاح إلا على ناقص بصغر، أو جنون، أو سفه، أورق،أوأنوثة، وسبق ذكر[5] الأنوثة والصغر، أما المجنون الكبير: فللأب

---

(١) راجع ص ١٧٦٧.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) راجع ص ١٧٦٩.

(٥) في النسخ: حكم.

التزويج منه عند ظهور الحاجة، ولا يزيد على واحدة، وإن كان له أن يزوج من الصغير[1] أربعاً، ولا يزوج من المجنون الصغير في وجه].

الشرح:

لا شك أن الشخص إنما يولى عليه؛ لنقصان فيه وقصور في النظر والأهلية، **والنقصان المقتضي لنصب الولي خمسة:** الصغر والأنوثة، والجنون، والسفه، والرق وقد سبق[2] حكم الأوّلَين.

الثالث: الجنون، والكلام في التزويج من المجنون، وفي تزويج المجنونة.

أما المجنون:

فإن كان كبيراً، فلا يزوج منه إن لم تدع حاجة إليه؛ لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو إليه، وليس كالصغير؛ لأن للصغر غاية يتوقع بعدها كماله، فلا يراعى في نكاحه إلا المصلحة، وإن دعت إليه حاجة، فيزوج منه[3].

والحاجة تقع من وجهين، **أحدهما:** أن تظهر رغبته في النساء، بأن يحوم حولهن ويتعلق بهن وما أشبه ذلك، **والثاني:** أن يحتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه، ولا يوجد من محارمه من يقوم بهذا الشغل، وتكون مئونة النكاح أخف من مئونة شراء أمة، هكذا ذكره صاحب «التهذيب» وآخرون[4].

---

(١) في د: من / ابنه / الصغير.

(٢) راجع ص ١٦٥٤، ١٦٥٩، ١٧٢٥.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٢٢، المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٣١، المهذب ١٦/ ١٩٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٢، الوسيط ورقة ١٤١، المحرر ورقة (٧)، روضة الطالبين ٧/ ٩٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٦٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٢.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٢٩ منه، مع المراجع السابقة.

ولك أن تقول: **إذا لم يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده، فكيف تزوج منه لهذا الغرض؟** وربما تمتنع المرأة من أن تخدمه، ولا تفي وإن وعدت[1]، وربما يلحق بالوجهين ما إذا توقع شفاؤه بالنكاح[2]. وإذا جاز التزويج منه، **فيتولاه الأب أوالجد، فإن لم يكن فالسلطان،** دون سائر العصبات كما أنه الذي يلي ماله[3].

وأما المجنون الصغير، ففي وجه: يزوج منه كما يزوج من العاقل، وعلى هذا فلا يتولاه إلا الأب أو الجد، **والمذهب[4] الظاهر:** منع التزويج منه؛ لأنه لاحاجة إليه في الحال، وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر، **بخلاف الصغير العاقل،** فإن الظاهر حاجته إلى النكاح بعد البلوغ، ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة، فإن الأجنبيات يجوز أن يقمن بخدمته، وعن الشيخ أبي محمد[5] ـ رحمه الله ـ: أنه خرج على هذين الوجهين **التزويج من (الصغير الممسوح[6].**

ومتى جاز التزويج من)[7] المجنون، **فلا يزوّج منه إلا امرأة واحدة؛** لأن الحاجة تندفع بها، **وفي الصغير العاقل** وجهان، **أحدهما:** أن الحكم كذلك؛ لئلا تكثر المئونة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة، **وأظهرهما:** جواز الزيادة، وهو المذكور

---

(١) وأجيب عن ذلك: بأن طبعها يدعوها لتعهده وخدمته. (شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣).

(٢) أي: بالوطء (المراجع السابقة).

(٣) المراجع السابقة، وقال في التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٢: «والشرط في قبول النكاح للمجنون ما اعتبرناه في حق الغلام الصغير، وهو ألا يكون بها عيب يفوت الاستمتاع، ولا يزيد على مهر المثل».

(٤) انظر: الأم ٥/ ٢٢. الحاوي ٩/ ١٣١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥.

(٦) أي: العاقل. (المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٦٩).

(٧) في جـ: ( ) ساقط.

في الكتاب[1]؛ لأن المرعي في نكاحه المصلحة، وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة[2].

والمخبل كالمجنون[3]، وهو الذي في عقله خلل وفي أعصابه استرخاء، ولا حاجة به إلى النكاح غالباً[4].

وقوله في الكتاب: **[فللأب التزويج منه عند ظهور الحاجة]** ليس للتخصيص بالأب، بل الجد والسلطان في معناه كما سبق[5].

قال:

[وأما المجنونة فيزوجها بمجرد المصلحة، صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أو ثيباً، وفي الثيب الصغيرة وجه أنه لا يزوجها، وإذا بلغت عاقلة ثم جنت عادت الولاية في الأصح للأب، واليتيمة البالغة المجنونة (يزوجها السلطان)[و] عند ظهور الحاجة، ويشاور أقاربها، والمشاورة واجبة في أحد الوجهين، وقيل: يزوج بمجرد المصلحة دون الحاجة].

الشرح:

ظاهر المذهب أن **الأب والجد عند عدمه يزوجان المجنونة كما يزوجان**

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤١.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٣١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٢٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، حلية العلماء ٦/ ٣٦١، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٦٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الزاهر ص٣٣٢، المغني لابن باطيش ١/ ١٠٦، المصباح ١/ ١٦٣.

(٥) راجع ص ١٧٧٣.

الصغيرة، ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة، بكراً أو ثيباً[1]، ووراءه وجهان، **أحدهما:** أنه لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة، بل يفتقر إلى إذن السلطان بدلاً عن إذنها[2]، **والثاني:** أنه لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة، **والفرق على المذهب:** أن للبلوغ غاية ترتقب فيمكن انتظارها؛ لتأذن، والإفاقة بخلافه[3].

ثم لا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة، بل يكفي ظهور المصلحة، بخلاف المجنون؛ لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة، ويغرّم المجنون[4].

ولا فرق بين التي بلغت مجنونة وبين التي بلغت عاقلة ثم جُنَّت[5]، بناءً على أن **من بلغ عاقلاً ثم جُنَّ تكون الولاية في ماله** لأبيه، وهو الأصح.

وإن قلنا: أنها تكون للسلطان، فكذلك أمر التزويج، والخلاف المبني عليه مذكور في «كتاب الحجر»[6].

وأما المجنونة التي لا أب لها ولا جد: فإن كانت صغيرة فلا تزوج؛ لأنه

---

(١) انظر: الأم ٥/ ٢٢، الحاوي ٩/ ٦٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢١، الوسيط ورقة ١٤١، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، روضة الطالبين ٧/ ٩٥، الغاية القصوى ٢/ ٧٢٨.

(٢) «لأن الولي لا يزوجها إلا بإذنها وقد تعذر الإذن بسبب الجنون، فأقمنا إذن السلطان مقام إذنها» (التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٢).

(٣) المرجع السابق مع التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، روضة الطالبين ٧/ ٩٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤، مغني المحتاج ٣/ ١٦٩.

(٦) انظر: الوجيز ١/ ١٧٦، فتح العزيز ١٠/ ٢٨٦ وقال فيه: «إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ففيه وجهان، **أحدهما:** أنه يلي أمره الأب ثم الجد، كما في حالة الصغر، وكما إذا بلغ رشيداً، **والثاني:** يليه القاضي؛ لأن ولاية الأب قد زالت فلا تعود، والأول أصح».

لاحاجة لها في الحال، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار[1]. **وإن كانت بالغة، ففي من يلي تزويجها** وجهان، **أحدهما:** القريب من الأخ والعم؛ لأن النسب أشفق وأولى من السلطان، **وأظهرهما:** وهو المذكور في الكتاب[2]، السلطان؛ لأنه ليس في أقاربها من له كمال الشفقة، فيفوض الأمر إلى من له الولاية العامة، وأيضاً فإنه الذي يلي مالها في هذه الحالة[3]، فكذلك أمر التزويج[4].

فإن قلنا بالوجه الأول: فلا ينفرد به القريب، ولكن يحتاج إلى مراجعة السلطان، فيقوم إذن السلطان مقام إذنها[5]، فإن امتنع القريب زوج السلطان، كما في صورة العضل[6].

وإن قلنا بالوجه الثاني: فالسلطان يراجع أقاربها، **وهذه المراجعة واجبة أومستحبة؟** فيه وجهان، **أحدهما:** مستحبة، وفاءً بتفويض الأمر إلى السلطان، وإنما يراجعهم تطيباً لقلوبهم.

وهذا كما أن الشافعي[7] - رضي الله عنه - استحب في صورة غيبة الولي، وسائر صور تزويج السلطان أن يشاور ذوي الرأي من أقاربها، فإن لم يكن فيهم ولي، شاور خالها وأبا أمها، **والثاني:** أنها واجبة؛ لأن الأقارب أعرف بحالها، وأحرص على طلب الحفظ

---

(1) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦.

(2) وانظر: الوسيط ورقة ١٤١.

(3) في الأصل: الحاجة - وهذا خطأ.

(4) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢١، حلية العلماء ٦/ ٣٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩.

(5) كالأب مع المجنونة الكبيرة حيث يتعذر الإذن منها، فيقوم السلطان مقامها.

(6) راجع ص ١٦٦٨.

(7) انظر: الأم ٥/ ١٥، المختصر ٨/ ٢٦٦.

لها، فإن شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان، وهذا الوجه استضعفه الإمام[1] رحمه الله ـ وذكر في «التهذيب»[2]: أنه الأصح، **والوجهان في وجوب المشاورة جاريان في التزويج من المجنون**[3].

ثم من يلي أمر نكاحها من السلطان أو القريب، **يزوج عند ظهور الحاجة**، وذلك بأن يتبين فيها مخائل غلبة الشهوة أو يشير أرباب الطب بأن في تزويجها توقع الشفاء[4].

أما إذا لم تظهر، **وأراد التزويج لكفاية النفقة أو لمصلحة أخرى**، فوجهان، **أحدهما**: يجوز كما أن الأب يزوج بمجرد المصلحة، **وأصحهما** المنع؛ لأن تزويجها يقع إجباراً، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة[5]. ورجح الإمام[6] ـ رحمه الله ـ الأول، حتى قال: كنت أودّ لو استنبط مستنبط من الخلاف في أن الثيب[7] الصغيرة المجنونة، هل يزوجها أبوها؟ أنه هل يكتفي بمجرد المصلحة في البالغة أم تعتبر الحاجة؟ لكن اتفق الأصحاب على الاكتفاء بالمصلحة[8].

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٢٢، الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ٩٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤، مغني المحتاج ٣/ ١٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٣.

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ٢٩ منه.

(٣) المراجع السابقة .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤.

(٥) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٦.

(٧) في جـ: البنت ـ وهذا خطأ.

(٨) المراجع السابقة وقال في كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٢: «وفي تفسير الحاجة ثلاثة أوجه: **أحدها**: توقع الشفاء ليس إلا، **والثاني**: ذلك أو تبين مخائل الشهوة، **والثالث**: ذلك أو كفاية المنفعة».

وقوله في الكتاب: [**واليتيمة البالغة المجنونة**] لا يخفى أن المراد من اليتيمة التي لأب لها ولا جد، لكن الجمع بين الوصف باليتم والبلوغ غير مستحسن، مع أنه[1] اشتهر أنه لا يتم بعد حلم[2]، وقوله: [**يزوجها السلطان**] معلم بالواو.

فرع:

البالغ المنقطع جنونه، لا يجوز التزويج منه إلى أن يفيق فيأذن، ويشترط وقوع العقد في وقت الإفاقة، حتى لو عاد الجنون قبل العقد لغا الإذن كما تبطل الوكالة بالجنون[3]، **وكذا الثيب المنقطع جنونها. والمغلوب على (عقله)**[4] **بمرض أصابه** ينتظر إفاقته، فإن لم تتوقع الإفاقة فهو كالمجنون[5].

قال:

[وأما السفيه: (فلا يجبر)(و) **؛ لأنه بالغ، ولا يستقل؛ لأنه سفيه، (ولكن يتزوج بإذن الولي)**(و) **بعد تعيين الولي المرأة، ثم يتقيد بمهر المثل، ولو قدّر الولي (المهر)**[6] **فزاد السفيه سقطت الزيادة (وصح العقد)**(و)**، وإن لم يعين المرأة، صح الإذن في وجه، ثم عليه أن ينكح بمهر المثل، (بشرط ألا ينكح**

---

(١) في د: ما.

(٢) راجع ص ١٢٩٤ .

(٣) انظر: الحاوي ٩/٦٧، ١٣٢، المهذب ١٦/١٩٤، حلية العلماء ٦/٣٦١، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٩، روضة الطالبين ٧/٩٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ١٢، شرح روض الطالب ٣/١٤٤.

(٤) في جـ: ( ) ساقط .

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

على خلاف المصلحة)(ر) شريفة يستغرق مهر مثلها ماله].

الشرح:

الرابع: السفه.

فالمحجور عليه بالسفه لا يستقل بالتزويج؛ لأن النكاح يشتمل على مؤن مالية، ولواستقل به لم يؤمن أن يفني ماله في المهر والنفقة، فلابد من مراجعة الولي، وحينئذ فإما أن يتزوج بإذن الولي، أو يقبل له الولي النكاح[١].

الطريق الأول:

تزوجه بإذن الولي: وهو جائز؛ لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظاً لماله، وفي «شرح مختصر الجويني» عن أبي الطيب بن سلمة[٢] - رحمه الله - وغيره، أنه لا يأذن له الولي في النكاح؛ لأنه محجور عليه، فأشبه الصبي، والمذهب الأول[٣].

وحينئذ فإما أن يعين له امرأة ذاتا بأن يقول: تزوج بفلانة، أو نوعاً، بأن يقول: تزوج من بني فلان، أو إحدى بنات زيد، أو يقدر له مهراً، أو يجمع بين تعيين المرأة وتقدير المهر، وإما أن يطلق الإذن.

---

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٧٠، المهذب ١٦/ ١٩٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٨، الوسيط ورقة ١٤١، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، روضة الطالبين ٧/ ٩٦، كفاية النبيه جـ ٩، ورقة ٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦.

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٨، الوسيط ورقة ١٤١، حلية العلماء ٦/ ٣١٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤.

القسم الأول: الإذن المقيد

فإن عيّن امرأة، لم يجز له نكاح غيرها، **ولينكحها بمهر المثل أو بما دونه، فإن زاد،** فعن ابن القطان[1] ـ رحمه الله ـ: أن بعض الأصحاب خرج قولاً، أن النكاح باطل، **والمذهب**[2]: الصحة، والخلل في الصداق لا يوجب الخلل في النكاح، وعلى هذا فتسقط الزيادة التي لا يملك التصرف فيها، ويجب مهر المثل، وقال ابن الصباغ[3] ـ رحمه الله ـ: القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل، **والفرق:** أنه على التقدير الأول تستحق الزوجة قدر مهر المثل من المعين، وعلى الثاني: يجب مهر المثل في الذمة[4].

ولو قال: انكح امرأة من بني فلان، فينكح واحدة منهن بمهر المثل[5].

ولو قدر المهر فقال: انكح بألف ولم يعين امرأة، فنكح امرأة بألف، فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر، فالنكاح صحيح بالمسمى، وإن كان أقل من ألف، صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة؛ لأنها تبرع، ولا مجال للتبرع في مال السفيه.

وإن نكح امرأة بألفين، فإن كان مهر مثلها أكثر من ألف، لم يصح النكاح؛ لأن الولي لم يأذن في الزيادة على الألف، وفي الرد إلى الألف إضراراً بالمرأة؛ لأنه دون مهر المثل، وإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل، صح النكاح بمهر المثل، وسقطت الزيادة[6].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال في شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤: «والمشهور الأول».

(٥) في الأصل: فينكح واحدة منهن بمهر المثل / هكذا /.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤، مغني المحتاج ٣/ ١٧٠.

وعن تخريج ابن القطان وابن خيران[1] - عليهما رحمة الله - أنه إذا زاد على ما أذن به الولي، بطل بكل حال كما لو قالت للوكيل: خالع بعشرة فخالع بعشرين، فإنه يبطل الخلع.

ولو جمع بين تعيين المرأة وتقدير المهر فقال: انكح فلانة بألف، فإن كان مهر مثلها دون الألف فالإذن باطل، وإن كان مهر مثلها ألفاً، فإن نكحها بألف أوأقل، صح النكاح بالمسمى، وإن زاد سقطت الزيادة، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف، فإن نكح بألف، صح النكاح بالمسمى، وإن زاد لم يصح النكاح قاله في «التهذيب»[2].

القسم الثاني: الإذن المطلق:

وفيه وجهان، **أحدهما:** ويروى عن أبوي على بن خيران والطبري وعن أبي القاسم الداركي[3] - عليهم رحمة الله -: أنه يلغى، ولابد من تعيين امرأة أو نساء قبيلة، أو من تقدير المهر، **واحتج له:** بأنّا لو اعتبرنا الإذن المطلق، لم يأمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، وذلك على خلاف مقصود الحجر بالإبطال، **وأصحهما:** وبه قال ابن القطان[4] - رحمه الله -: أنه يكفي ولا حاجة إلى التقييد، كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق، وفي بعض التعاليق، حكاية طريقة قاطعة بالوجه الأول[5].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦.

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ١٥ منه (وانظر: الوسيط ورقة ١٤١، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٧.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦، مغني المحتاج ٣/ ١٧٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٦.

فإذا قلنا بالثاني: فلو تزوج امرأة بأكثر من مهر المثل، صح النكاح وسقطت الزيادة، وإذا تزوج بمهر المثل أو أقل، صح النكاح بالمسمى[1]، نعم، **لو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله،** فوجهان، حكاهما القاضي ابن كج[2] - رحمه الله - اختيار الإمام - رحمه الله - منهما، وهو المذكور في الكتاب[3]، المنع، وأنه لا يصح نكاحه إلا إذا وافق المصلحة، وذكر ابن كج[4] - رحمه الله - أيضاً، تفريعاً على اعتبار الإذن المطلق، وجهين فيما لو **عيّن الولي امرأة، فعدل السفيه إلى غيرها** ونكحها بمثل مهر المعينة؛ لأنه لا غرض للولي في أعيان الأزواج[5].

فرع:

لو قال: انكح من شئت بما شئت، ذكر بعضهم أنه يبطل الإذن؛ لأنه رفع الحجر بالكلية[6].

آخر:

قال ابن كج[7] - رحمه الله -: **الإذن للسفيه في النكاح، لا يفيده جواز التوكيل به؛** لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته.

الطريق الثاني:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٧.

(٣) المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٤١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦.

(٥) والوجه الثاني: ليس له أن يعدل عنها، اعتباراً بالإذن (شرح روض الطالب ٣/ ١٤٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥، وقال فيه: «قال في «المهمات»: والقياس في هذه الصحة. فيما لو نكح لائقة به بمهر المثل، فإن لفظ الولي يتناولها، وقد جمع بين ما يصح وما لا يصح، فيصح فيما يصح، ويحمل كلامهم على ذلك».

(٧) المراجع السابقة.

قبول الولي النكاح له هل يشترط فيه إذن السفيه، قال قائلون: لا؛ لأنه فوض إليه رعاية مصالحه، فإذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه، وعلى هذا ينطبق كلام الشيخ أبي حامد[1] - رحمه الله - وأصحابنا العراقيين، وقال آخرون: نعم؛ لأنه حر مكلف، فلابد من استئذانه، وهو الأصح[2].

واعلم أن الشافعي - رضي الله عنه - ذكر في «المختصر»[3] أن السفيه يزوجه وليّه، وربما استأنس الأولون بظاهره، والآخرون يحملونه على (أصل التزويج، ثم يراعى شرائطه، وقد نقل عن رواية الربيع[4] - رحمه الله - أنه لا يزوجه وليّه واتفقوا على)[5] أنه ليس اختلاف قول، ولكن حمل بعضهم ما في رواية الربيع على القيم الذي لم يأذن له الحاكم في التزويج، وبعضهم على ما إذا لم يحتج السفيه إلى النكاح.

وإذا قبل الولي النكاح، فليقبل بمهر المثل أو دونه، فإن زاد، فكما لو قبل الأب لابنه بأكثر من مهر المثل، ففي قول: يبطل النكاح، وفي آخر: يصح بمهر المثل، وهو الأصح[6].

وإذا عرفت ذلك: أعلمت قوله في الكتاب: [**فلا يجبر**] بالواو، وكذا قوله: [**لكن يتزوج بإذن الولي**]، وقوله: [**وصح العقد**]، وقوله: [**بشرط الاينكح على خلاف المصلحة....إلى آخره**].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٨.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٧٠، ٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٨، حلية العلماء ٦/ ٣١٦، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، المحرر ورقة (٨)، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥، مغني المحتاج ٣/ ١٧١.

(٣) انظر: ٨/ ٢٦٥ منه.

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٨.

(٥) في د: ( ) ساقط.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٧١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٨، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، روضة الطالبين ٧/ ٩٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥، مغني المحتاج ٣/ ١٧١.

قـــــال:

[وإن نكح بغير إذن فسد، ولم يجب المهر بوطئه، كما لو اشترى واتلف،وقيل: يجب تعبداً، وقيل: يجب أقل ما يتمول، وإن التمس النكاح فأبى الولي أذن له السلطان، فإن لم يجده صح استقلاله على وجه، وله أن يُطلّق بكل حال، ولا يدخل تحت الحجر طلاق].

الشرح:

فيه ثلاث مسائل نشرحها ونضم إليها ما لاغنى عن معرفته.

إحداها:

إذا نكح السفيه بغير إذن الولي بطل النكاح[1]، ويفرق بينهما، فإن كان قد دخل بها، فلا حد للشبهة، **وفي المهر أوجه، أصحها:** أنه لا يجب، كما لو بيع منه شيء فأتلفه؛ وهذا لأن معاقدته والتسليم إليه تسليط له على التصرف والإتلاف، وفي هذا إشكال من جهة أن المهر حق الزوجة، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج،فكيف يبطل حقها؟.

والثاني: يجب مهر المثل؛ لأن تعرية الوطء عن الحد والمهر جميعاً لا سبيل إليها.

والثالث: يجب أقل ما يتمول، رعاية لحق السفيه، ووفاءً بحق التعبد، إذ به يتميز عن السفاح[2].

الثانية:

---

(١) لأن ثبوت الحجر يمنع من جواز التصرف في العقد (الحاوي ٩/ ٧٢).

(٢) المرجع السابق مع: المهذب ١٦/ ١٩٤، ١٩٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٥، حلية العلماء ٦/ ٣١٧، المحرر ورقة (٨)، روضة الطالبين ٧/ ٩٩.

ذكر الأكثرون: **أنه يشترط في نكاح السفيه حاجته إليه**، وإلا ففيه إتلاف ماله فيما لا يحتاج إليه[1]، وبنوا على هذا **أنه لا يزوج منه إلا واحدة**، كما مرّ في المجنون[2].

قالوا: والحاجة إلى النكاح، بأن تغلب شهوته، ويلحق به ما إذا احتاج إلى من يخدمه، ولم يقم بخدمته محرم، وكانت مئونة الزوجية أخف من ثمن جارية ومؤنها.

ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه؛ لأنه قد يقصد إتلاف المال، بل اعتبروا ظهور الأمارات الدالة على غلبة الشهوة[3].

ورأى الإمام[4] وجهاً، أنه يجوز التزويج منه بالمصلحة[5] كالصبي؛ لأن العاقل لا يبعد أن تحنكه التجارب، بخلاف المجنون فإن إفاقته بعيدة، ولم يعتبر ظهور أمارات الشهوة،واكتفى فيها بقول (السفيه)[6]، وتابعه صاحب الكتاب[7] فيما ذكره.

ولك ها هنا كلمات:

إحداها: لو اعتبرت الحاجة في نكاحه لما اعتبر إذنه كالمجنون، وكما لو عرف جوعه فإنه يطعم، وإن لم يطلب الطعام؛ لخبله.

الثانية: إذا اعتبرنا إذنه ومراجعته، وجب أن يكتفى بقوله، ولا تعتبر ظهور الأمارات؛

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٩،شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥.

(٢) راجع ص ١٧٧٣ (وانظر: المختصر ٨/ ٢٤٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩، فتاوي السبكي ٢/ ٢٧٨).

(٣) انظر: التتمة ورقة ٢١٨، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٩٩، (وراجع ص ١٧٧٧).

(٥) في جـ: بالمسلمة ـ وهذا خطأ.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

(٧) وانظر: الوسيط ورقة ١٤١.

لأنه صحيح العبارة في الجملة، وصار كالمرأة إذا التمست التزويج.

الثالثة: في التزويج لغرض الخدمة إشكال سبق[1]، ثم قضيته أن تجوز الزيادة على واحدة إذا لم تكف واحدة للخدمة[2].

إذا تقرر ذلك:

فإذا التمس السفيه النكاح مع ظهور أمارة الحاجة إن اعتبرناه، أو دونه إن لم نعتبره، فيجب على الولي الإجابة، **فإن امتنع فتزوج السفيه**[3] **بنفسه،** أطلق الأصحاب فيه وجهين، **أصحهما** عند الشيخ المتولي[4] ـ رحمه الله ـ: أنه لا يصح النكاح، كما لو تزوج العبد بنفسه إذا لم يأذن السيد، **والثاني:** يصح لأنه حق يثبت على الولي، فإذا لم يوفه استقل صاحب الحق باستيفائه، كالدين على المديون[5].
واستدرك الإمام[6] وتابعه صاحب الكتاب[7] ـ عليهما رحمة الله ـ فقالا: إذا امتنع الولي، فيجب على السفيه مراجعة السلطان كالمرأة إذا عضل وليها، فإن خَفَت الحاجة وتعذر مراجعة السلطان، فحينئذ في استقلال السفيه الوجهان.

---

(١) راجع ص ١٧٧٣ .

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٤.

(٣) في الأصل: السلطان ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٩.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٧٢، المهذب ١٦/ ١٩٤، ١٩٥، التهذيب جـ٣ ورقة ١٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧.

(٧) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤١.

المسألة الثالثة:

للمحجور عليه أن يُطَلِّق[1]، وهو مذكور مرة في «باب الحجر»[2]، فإن كان مطلاقاً سُرِّيَ بجارية[3].

الرابعة:

الكلام في الذي يلي أمر السفيه، قد سبق في «باب الحجر»[4]، وذكر أبوالفرج الزاز[5] ـ رحمه الله ـ: أنه إن بلغ رشيداً ثم طرأ السفه، فأمر نكاحه يتعلق بالسلطان[6]، **وإن بلغ سفيهاً فيفوض إلى السلطان أو إلى الأب والجد؟** فيه

---

(١) «لأن الطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره» (الأم ٥/ ٢٧٤).

(٢) انظر: الوجيز ١/١٧٦، فتح العزيز ١٠/ ٢٩٠ وقالا فيهما: «لأنه مكلف والولي لا يتولى ذلك ولايدخل تحت حجر الولي وتصرفه، إذ الولي لا يطلق أصلاً إن كان المحجور عليه مكلفاً،؛ ولأن الحجر لإبقاء ما عليه، والبضع ليس بمال ولا هوجار مجرى الأموال».

وقوله: [**وهو مذكور مرة في «باب الحجر»**] **أي:** وذكر في غيره من الأبواب كباب من لايقع طلاقه في كتاب النكاح.

(٣) لأنه أصلح له، إذا لا ينفذ إعتاقه، فلو تبرم منها أبدلت (فتح العزيز ١٠/ ٢٩٠).

ومعنى كونه مطلاقاً: «أن يزوج على التدريج ثلاثاً فيطلقهن، على ما قاله القاضي حسين ـ رحمه الله ـ أو اثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي ـ رحمه الله ـ وحكى الروياني ـ رحمه الله ـ وجهين، أحدهما: أن يطلق ثلاث مرات، **والثاني:** أن يطلق مرتين» (كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧، ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥).

(٤) انظر: الوجيز ١/ ١٧٧، فتح العزيز ١٠/ ٢٩١، وقال فيه: «أما الذي يليه فهو الأب ثم الجد كما في ولاية النكاح، فإن لم يكونا فالولي المنصوب من جهتهما، فإن لم يكن فالولاية للقاضي، أو من ينصبه القاضي، وظاهر المذهب ألا ولا ية للأم....».

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦.

(٦) لأنه في محل الاجتهاد (فتح العزيز ١٠/ ٢٨٦).

وجهان، وأطلق القاضي ابن كج[1] - رحمه الله -: أنه يزوجه الحاكم، وأنه إن جعله في حجر إنسان، زوجه الذي هو في حجره، قال الإمام[2] - رحمه الله -: إن فوّض إلى القيّم التزويج زوج وإلا فلا.

فرعان:

أحدهما: قال في «التهذيب»[3]: **إقرار السفيه على نفسه بالنكاح،** لا يصح؛ لأنه ليس ممن يباشر بنفسه، وهذا قد يشكل[4] بإقرار المرأة وما فيه من التفصيل والخلاف.

الثاني: للمحجور عليه بالفلس أن ينكح، لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء، فلا يصرف إلى مؤن النكاح وإنما هي فيما يكتسب[5]، والله أعلم.

قال:

[وأما الرق، فليس للسيد إجبار الأمة، (وليس له إجبار العبد)(ح م) في قول وإن كان صغيراً، وإذا طلب الرقيق النكاح (لم تجب الإجابة)(ا) (على الأصح)(و)، والصحيح أن سبب هذا التصرف الملك حتى يزوّج الفاسق أمته، ويزوج المسلم أمته الكافرة].

الشرح:

الخامس: الرق

---

(١) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٤٥، ١٤٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ١٥ منه.

(٤) راجع ص ١٦٤٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠١، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٦.

فنكاح العبد بغير إذن السيد، باطل[1]، وقال مالك[2] - رضي الله عنه -: يصح وللسيد فسخه، وأبو حنيفة[3] - رضي الله عنه - يقفه على إجازة السيد.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: (أيّما مملوك تزوج بغير إذن مولاه، فنكاحه باطل) ويروى: (فهو عاهر)[4] ولو نكح بإذن السيد صح؛ لأن عبارته صحيحة، وإنما المنع لتحصيل

---

(١) انظر: المختصر ٨/٢٦٥، ٢٦٩، الحاوي ٩/٧٣,٧٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٥، ٢٠٦، حلية العلماء ٦/٣١٧، التهذيب جـ٣ ورقة ١٥، شرح السنة ٩/٦٢، المحرر ورقة (٨)، شرح روض الطالب ٣/١٤٦، مغني المحتاج ٣/ ١٧١.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٠٦، الكافي لابن عبدالبر ١/٤٤٧، مواهب الجليل ٣/ ٤٥٥؛ وذلك لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٥، الهداية ٣/ ٣٩٠، الاختيار للموصلي ٣/ ١١٠، واستدلوا بالحديث الآتي في المتن وقالوا: إن في تنفيذ نكاحه تعييبه، إذ النكاح عيب فيه بدون إذن مولاه.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٣٠١، ٣٧٧، ٣٨٢)، وأبو داود في سننه كتاب النكاح - باب في نكاح العبد بغير إذن سيده (٢/ ٥٦٣) رقم (٢٠٧٨)، والترمذي في سننه - كتاب النكاح - باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده (٣/ ٤١٩) رقم (١١١١) وقال: حسن، والحاكم في المستدرك - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٤) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كلهم من حديث ابن عقيل عن جابر بلفظ: (فهو عاهر)، وابن ماجه من حديث ابن عقيل عن ابن عمر في سننه - كتاب النكاح - باب تزويج العبد بغير إذن سيده (١/ ٦٣٠) رقم (١٩٥٩) (وقال في الزوائد: هذا إسناد حسن)، وقال الترمذي في الموضع السابق: ولا يصح، والصحيح عن جابر.

وبلفظ: (فنكاحه باطل) أخرجه أبو داود في الموضع السابق رقم (٢٠٧٩) وقال: «ضعيف وهو موقوف، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما»، وبلفظ: (أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو زان) أخرجه ابن ماجه في الموضع السابق برقم (١٩٦٠) (وفي الزوائد: في إسناده مندل وهو ضعيف)، وعبدالرزاق في مصنفه - كتاب النكاح - باب نكاح العبد بغير إذن سيده (٧/ ٢٤٣) رقم (١٢٩٨١)، وقال أحمد: هذا حديث منكر، وصوب الدارقطني في العلل وقف هذا المتن على ابن عمر، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح (٣/ ١٦٥) رقم (١٥١٩)، خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩١، ١٩٢) رقم (١٩٥٨).

رضى السيد، حتى **لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح فنكح صح،** وإن لم يكن لها عبارة في النكاح[1].

ويجوز أن يكون إذن السيد مقيداً بامرأة بعينها، وبواحدة من القبيلة أو البلدة، ويجوز أن يكون **مطلقاً**[2].

وإذا قيد فعدل العبد عن النكاح المأذون فيه، لم يصح، وحكى الحناطي[3] ـ رحمه الله ـ وجهاً، أنه لو كان قد نص على المهر، فنكح غير المعينة بذلك المهر أو أقل، صح النكاح[4]، **وإذا أطلق الإذن** فله أن ينكح حرة أو أمة في تلك البلدة أو غيرها، لكن للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى[5].

ولو قدّر مهراً فزاد، فالزيادة تكون في ذمته يتبع بها إذا عتق[6]، **ولو نكح بما قدر امرأة مهر مثلها دونه،** فقد ذكر الحناطي[7] ـ رحمه الله ـ: فيه ثلاثة احتمالات، **أظهرها:** صحة النكاح، ووجوب المسمى في الحال، **والثاني:** أن الزيادة على مهر المثل يتبع بها إذا عتق، **والثالث:** بطلان النكاح.

---

(١) لأن الولي في الحديث السابق، يضم الرجل والمرأة والمسلم والكافر. (روضة الطالبين ٧/ ١٠١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٦).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٧٣، ٧٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٩، المحرر ورقة (٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨.

(٤) وقد تقدم لابن كج ـ رحمه الله ـ مثل هذا في الإذن للسفيه (راجع ص ١٧٨٢).

(٥) انظر: الأم ٥/ ٤٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٦، مغني المحتاج ٣/ ١٧٢.

(٦) لأنه من أهل الاختيار والتصرف في العقود بخلاف السفيه. (الحاوي ٩/ ٧٤).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠١، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٦، مغني المحتاج ٣/ ١٧٢.

ولو رجع عن الإذن ولم يعلم به العبد حتى نكح، فهو على الخلاف في «الوكالة»[1] ذكره ابن كج[2] رحمه الله، **ولو طلق العبد بعد ما نكح بإذن السيد،** لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد[3]، **ولو نكح نكاحاً فاسداً فهل له أن ينكح أخرى؟** فيه خلاف[4]، مبني على **أن الإذن هل يتناول الفاسد أم يختص بالصحيح؟** وهذا أصل سيأتي[5].

إذا تقرر ذلك، **ففي الفصل مسائل:**

إحداها: هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح؟ فيه قولان[6]، **القديم:** نعم، وبه قال أبو حنيفة[7] ومالك[8] ـ ضي الله عنهما ـ لأنه مملوكه فأشبه

---

(١) انظر: الوجيز ١/١٩٣، فتح العزيز ١١/٦٧ وقال فيه: «وإن عزله في غيبته فقولان، **أحدهما:** لاينعزل كالقاضي لا ينعزل قبل بلوغه الخبر؛ ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه، **والثاني:** الانعزال؛ لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا، فلا يحتاج إلى العلم، كالطلاق. . . .».

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٧، روضة الطالبين ٧/١٠١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨.

(٣) لأن الإذن لم يتناول إلا الأول. (المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/١٤٦).

(٤) والصحيح، أن له أن ينكح أخرى؛ لأن الإذن يختص بالصحيح (المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/٧٧).

(٥) انظر: ص ٢١٤٩، ٢١٥٠ .

(٦) انظر: الأم ٥/٤٤، ٤٥، الحاوي ٩/٧٤، المهذب ١٦/١٩٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٦، الوسيط ورقة ١٤١، حلية العلماء ٦/٣٦٢، التهذيب جـ٣ ورقة ١٥، المحرر ورقة (٨)، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨، مغني المحتاج ٣/١٧٢.

(٧) انظر: الهداية ٣/٣٩٧، الاختيار للموصلي ٣/١٠٩، حاشية رد المحتار ٣/١٧٢.

(٨) المدونة ٢/١٩٩، الكافي لابن عبدالبر ١/٤٤٧.

الأمة، **والجديد:** المنع، وبه قال أحمد[1] - رضي الله عنه - لأنه يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر على ما يملك رفعه؟ وأيضاً، فإن النكاح عقد يلزم ذمة العبد مالاً فلا يجبر عليه كالكتابة، ويخالف الأمة، فإنه يملك منفعة بضعها، فيورد العقد على مايملكه، وها هنا بخلافه.

وإن كان العبد صغيراً فطريقان، **أظهرهما**[2]: طرد القولين[3]، **والثاني:** القطع بجواز الإجبار[4]، وهو اختيار القاضي ابن كج[5] - رحمه الله - وإن شئت قلت: إن أُجبر العبد البالغ فالصغير أولى، وإلا فقولان أو وجهان، **والفرق:** أن الإجبار بحال الصغير أليق كما في حق البنين[6]، ومن طرد الخلاف في الصغير فقد يبنيه على المعنيين المذكورين[7] في أن البالغ لا يجبر، **إن عللنا** بأنه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه، فيجبر، **وإن عللنا** بأنه يلزم ذمته مالاً فلا فرق، وقد يقول المختصر: في إجبار العبد ثلاثة أقوال، **ثالثها:** الفرق بين الصغير والكبير.

والعبد المجنون كالصغير[8]، وإذا فرعنا على جوازالإجبار، **فللسيد أن يقبل**

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٠٠، الإنصاف ٨/ ٦٠، كشاف القناع ٥/ ٤٥.

(٢) في جـ: أحدهما.

(٣) لأنه تصرف بحق الملك، فاستوى فيه الصغير والكبير، كالبيع والإجارة (المهذب ١٦/ ١٩٥).

(٤) لأنه لما كان له إجبار ولده في صغره الذي لا ولاية له عليه بعد بلوغه، فإجبار عبده في صغره أولى (الحاوي ٩/ ٧٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٢.

(٦) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٦، حلية العلماء ٦/ ٣٧٣، التهذيب جـ٣ ورقة ١٥، مغني المحتاج ٣/ ١٧٢.

(٧) راجع ص ١٧٩١ .

(٨) المراجع السابقة.

النكاح للعبد البالغ، وله أن يكرهه على القبول، ويصح؛ لأنه غير مبطل في الإكراه، قاله في «التهذيب»[1]، وفي «التتمة»[2]: أن قبوله بالقهر لا يصح.

ويقبل إقرار السيد على العبد كإقرار الأب في حق ابنته[3]، **ويجوز أن يزوج أمته من عبده** الصغير أو البالغ[4]، وحينئذ فلا مهر، **وفي استحباب ذكره قولان،** الجديد: الاستحباب[5].

ولو طلب العبد النكاح فليجبه السيد[6]، **وهل تجب الإجابة؟** فيه قولان[7]، ويقال: وجهان، **أحدهما:** نعم، وبه قال أحمد[8] ـ رضي الله عنه ـ كما تجب إجابة السفيه إذا طلب؛ ولأن في المنع توريطاً له في الحرام، **وأصحهما:**

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ١٥منه.

(٢) انظر: جـ ٧ رقه ٢٠٦ منها.

(٣) قال في المرجع السابق: «هذا إذا قلنا إنه يقبل النكاح عليه بغير رضاه، وإن قلنا: لا يقبل النكاح عليه لم يقبل إقراره عليه».

(٤) أي: له أن يتولى طرفي العقد كالجد في تزويجه بنت ابنه من ابن ابنه (المراجع السابقة، وراجع ص ١٧٠٧، ١٧١٤).

(٥) «وفي القديم: إن شاء ذكره وإن شاء لم يذكره؛ لأنه لا فائدة في ذكره» التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٧ ورقة، شرح روض الطالب ٣/١٤٦).

(٦) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ جزء من آية (٣٢) النور.

(٧) انظر: الأم ٥/ ٤٤، ٤٥، الحاوي ٩/ ٧٤، المهذب ١٦/ ٩٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٦، الوسيط ورقة ١٤١، حلية العلماء ٦/ ٣٦٣، التهذيب جـ٣ ورقة ١٦، المحرر ورقة (٨)، روضة الطالبين ٧/ ١٠٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٦.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٣٩٩. كشاف القناع ٥/ ٤٥.

المنع، وبه قال أبو حنيفة[1] ومالك[2] ـ رضي الله عنهما ـ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده، وإذا قلنا بالأول: فلو امتنع السيد زوجه السلطان، كما لو عضل عن إنكاحه موليته[3]، **ولو نكح بنفسه،** قال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ: هو كما لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه[5].

واعلم أن أبا الفرج السرخسي[6] ـ رحمه الله ـ **بنى الخلاف** في جواز إجبار العبد على النكاح، على الخلاف في وجوب الإجابة على السيد إذا طلب العبد، إن أوجبنا الإجابة جعلنا النكاح حق العبد فلا يجبر عليه، وإلا أجبر كالأمة.

ومنهم من عكس، فبنى الخلاف في وجوب الإجابة على السيد في جواز إجبار العبد، إن أجبر لم تجب إجابته وإلا وجبت، **وأشار بعضهم** إلى تخصيص الخلاف في وجوب الإجابة بقولنا: إن السيد لا يجبر عبده على النكاح، أما إذا أجبره فيبعد أن يقال بأن العبد أيضاً يجبر السيد، **والأصح:** ترك البناء من الطرفين، وإجراء الخلاف في وجوب الإجابة، سواء قلنا بجواز الإجبار أو لم نقل.

ولا يبعد الإجبار من الطرفين[7] كما يجبر الأب ابنته البكر، وهي أيضاً تطلب ويجب

---

(١) انظر: المبسوط ٥/ ١٢٥، الهداية ٣/ ٣٩٧، حاشية رد المحتار ٣/ ١٦٣.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٢٠٦، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٤٧.

(٣) راجع ص ١٦٥٤ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٢.

(٥) راجع ص ١٧٨٦ (وقال ابن المنذر في الإجماع ص٩٧: «وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لايجوز»، وانظر: شرح السنة ٩/ ٦٣.)

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٩.

(٧) أي: إجبار السيدُ عبده على النكاح. وإجباره على الإجابة إذا طلب عبده النكاح.

عليه الإجابة.

والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن[1]. **ومن بعضه حر وبعضه رقيق** لايجبر على النكاح؛ لبعضه الحر (ولا يستقل به لبعضه الرقيق)[2]. **وهل يجاب إذا طلب؟** فيه الخلاف المذكور في القن[3].

والمكاتب لا يستقل بالنكاح، ولا يجبره السيد؛ لخروجه عن تصرفه[4].

ولو نكح بإذن السيد، فطريقان **أحدهما:** أنه على الخلاف في تبرعاته بإذن السيد[5]، **وأصحهما:** القطع بالصحة؛ لأن مؤن النكاح وإن تعلقت بكسبه، فإنها عوض ينتفع به كالطعام يشتريه فيأكله[6].

وعلى هذا، **فلو طلب من السيد نكاح،** فوجوب الإجابة على الخلاف في القن[7]، وأولى بأن تجب[8]؛ لأنه لا يتضرر بنكاحه؛ لانقطاع حقه عن اكتسابه في

---

(١) أي: في حكم إجابة وليه له إذا طلب منه النكاح.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) راجع ص ١٧٩٢ (وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٧، التهذيب جـ٣ ورقة ١٦، حلية العلماء ٦/٣٦٣، روضة الطالبين ٧/١٠٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٩، شرح روض الطالب ٣/١٤٦، مغني المحتاج ٣/١٧٢).

(٤) انظر: المهذب ١٦/١٩٥، حلية العلماء ٦/٣٦٣.

(٥) «وفيها قولان، **أحدهما،** وهو منقول المزني - رحمه الله - ومنصوص «الأم»: أنها إن جرت بإذن السيد فهي صحيحة، **والثاني** وهو نقل الربيع - رحمه الله -: المنع» (الوجيز ١/٢٩٣، روضة الطالبين ١٢/٢٨١).

(٦) المراجع السابقة مع: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٩.

(٧) راجع ص١٧٩٢ .

(٨) في الأصل: لا يجب - وهذا خطأ.

الحال[1].

والعبد المشترك هل لسيّديه إجباره ؟، وهل على سيديه إجابته ؟ فيه الخلاف المذكور في الطرفين[2]. **ولو دعاه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر والعبد،** فلا إجبار. ولو طلب أحدهما مع العبد وامتنع الآخر، فعن الشيخ أبي حامد[3] ـ رحمه الله ـ أن جنبته قويت بموافقة أحد السيدين، فيكون كالمكاتب، قال ابن الصباغ ـ رحمه الله ـ: وهذا يبطل بمن نصفه حر إذا طلب النكاح، فإن الحرية فيه أكثر من موافقة الآخر[4].

المسألة الثانية:

للسيد إجبار الأمة على النكاح صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أوثيباً،عاقلة أو مجنونة؛ لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة، وبهذا تفارق العبد، وأيضاً فإنه ينتفع بنكاحه الأمة باكتساب المهر والنفقة[5].

وإن التمست الأمة النكاح، لم يجب على السيد الإجابة إن كانت ممن

---

(١) «هذا على القول بإجبارالسيد على الإجابه إذا طلب عبده النكاح، أما إذا قلنا: لا يجبر ففي إجباره على تزويج مكاتبه وجهان، **أحدهما:** لا يجبر عليه، كما لا يجبر على تزويج عبده، **والثاني:** أنه يجبر على تزويج مكاتبه. **والفرق بينهما:** أن اكتساب العبد لسيده، فلم يجبر على تزويجه، لما يلزمه من التزام المهر والنفقة، واكتساب المكاتب لنفسه فأجبر السيد على تزويجه؛ لأنه لا يؤول إلى التزام المهر والنفقة» (الحاوي ٩/ ٧٥، المهذب ١٦/ ١٩٥، حليةالعلماء ٦/ ٣٦٤).

(٢) هذا إذا اتفقا على تزويجه ففيه الخلاف المذكور في العبد في طرف إجبار السيد له، وفي طرف إجابة السيد له إذا طلب النكاح (راجع ص ١٧٩١، ١٧٩٢).

(٣) انظر: حلية العلماء ٦/ ٣٦٤، روضة الطالبين ٧/ ١٠٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٩.

(٤) أي: لا تؤثر موافقة الآخر (المراجع السابقة).

(٥) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٦، الحاوي ٩/ ١٣٧، المهذب ١٦/ ١٦٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٢، الوسيط ورقة ١٤١، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢، المحرر ورقة (٨)، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٦.

تحل له؛ لما في نكاحها من نقصان قيمتها، وتفويت الاستمتاع عليه، **وإن كانت ممن لا يحل له،** بأن كانت أخته من الرضاع، فوجهان، **أحدهما:** الوجوب؛ لأنه لا يتوقع منه قضاء الشهوة فلابد من إعفافها، **والأصح:** المنع، لما فيه من نقصان القيمة[1].

ولو ملك أختين، ووطئ إحداهما، فطلبت الأخرى تزويجها، لم تجب الإجابة، وإن كانت محرمة عليه؛ لأن تحريمها عارض[2].

والمدبرة والمعتقة كالقنة[3]**، وفي تزويج أم الولد خلاف** مذكور في «أمهات الأولاد»[4] والظاهر: أنها تجبر أيضاً[5].

ومن نصفها حر، لا تجبر[6]، **وإذا طلبت النكاح،** فالظاهر: أنها لا تجاب[7].

والمكاتبة: لا يجبرها السيد، ولا تنكح دون إذنه[8].

وإذا طلبت ففي وجوب الإجابة، وجهان، **وجه الوجوب:** تمكينها من اكتساب المهر والنفقة، **ووجه الآخر:** أنها ربما عجزت نفسها، فتعود إليه ناقصة القيمة، **وفيها**

---

(١) انظر: المهذب ١٦/١٦٦، روضة الطالبين ٧/١٠٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الوجيز ٢/٢٩٤، ٢٩٥، روضة الطالبين ١٢/٣١١، ٣١٢ وقال فيها: «وفي تزويجها أقوال: **أظهرها**: للسيد الاستقلال به؛ لأنه يملك بيعها ووطأها، كالمدبرة، **والثاني** قاله في القديم: لايزوجها إلا برضاها، **والثالث**: لا يجوز وإن رضيت».

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢.

(٦) لأنها لا تحل له بحال (المرجع الأخير).

(٧) لأنها بذلك تنقص قيمتها عليه (شرح روض الطالب ٣/١٤٧).

(٨) لاختلال ملكه عليها، إذ الكتابة أوجبت لها في نفسها حقاً.

وجه: أنها لا تزوج أصلاً؛ لأن ملك الولي محتمل وهي غير مالكة لأمرها[1].

فرع:

لا يزوج السيد أمة مكاتبه ولا عبده[2]، ولا يزوجها المكاتب بغير إذن السيد، فإن توافقا فقولان كما في تبرعاته[3].

فرع:

إذا كان لعبده المأذون له في التجارة أمة، فإما ألا يكون عليه دين أو يكون، **إن لم يكن عليه دين، فهل له تزويجها بغير إذن العبد؟** فيه وجهان، **أصحهما:** نعم[4]، **والثاني:** لا، إلا أن يُعيد السيد الحجر عليه[5]. قال الشيخ أبو محمد[6] ـ رحمه الله ـ: وهذا الخلاف مبني على **أن السيد لو أعتق عبده المستأجر في أثناء مدة الإجارة فهل يرجع على السيد بأجرة بقية المدة**[7]؟ **إن قلنا:** لا يرجع؛ لأن العقد كان في زمان الملك، فها هنا له التزويج بغير إذن العبد (،و**إن قلنا:** يرجع؛ لأن منافعه في باقي[8] المدة تتلف عليه في حريته،فليس له التزويج ها هنا

---

(١) انظر: المهذب ١٦/١٦٦، التتمة جـ٧ ورقة ٢١٣، حلية العلماء ٦/٣٤١، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢، روضة الطالبين ٧/١٠٣ وقال فيها: «والأصح: لا تجب. والله أعلم».

(٢) لأنه معه كالأجنبي. (التهذيب جـ٣ ورقة ٣٣، شرح روض الطالب ٣/١٤٧). وفي جـ: ولا معتدة ـ وهذا خطأ.

(٣) راجع ص١٧٩٥ هامش (٥).

(٤) لأنها في ملكه.

(٥) انظر: المختصر ٨/٢٦٦، الحاوي ٩/١٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢،روضة الطالبين ٧/١٠٣، شرح روض الطالب ٣/١٤٧.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: الوجيز ١/٢٣٩، روضة الطالبين ٥/٢٥١.

(٨) في جـ: في ما بقي ـ وهذا خطأ.

بغير إذن العبد)[1] ؛ لأن النكاح ينقص قيمتها، فربما لا يفي ما في يده بدينه إن حدث دين، فيُطالب ببقية الدين إذا عتق.

وإن كان عليه دين، فإن زوجها بإذن العبد والغرماء صح؛ لأن الحق لايعدوهم، وإن زوجها بإذن العبد دون الغرماء، أو بإذن الغرماء دون العبد، لم يصح على أصح الوجهين؛ لأنهم يتضررون به، أما العبد، فلأن التزويج ينقص قيمتها، فالباقي من الدين يتعلق بذمته، وأما الغرماء؛ فلأنهم مارضوا بتأخر حقوقهم وتعلقها بذمته إلى أن يعتق[2].

وبيع السيد وهبته ووطئه هذه الجارية، كالتزويج في حالة قيام الدَّين وعدمه.

وإذا وطئ بغير إذن الغرماء فهل عليه المهر ؟ فيه وجهان، **في وجه:** لايجب، كما لو وطئ الراهن المرهونة، **وفي الثاني:** يجب؛ لأن منفعة المرهون للراهن، ومنفعة رقيق المأذون الذي عليه دين لايكون للمالك[3].

ولو أحبلها، فالولد حرٌ، والجارية أم ولد إن كان موسراً، وإن كان معسراً لم تصر أم ولد وتباع في الدين، فإن ملكها بعد ذلك فالحكم كما مرّ[4] في المرهونة، وكذا في استيلاد الجارية (الجانية)[5]، وفي استيلاد الوارث جارية التركة إذا كان على المورث

---

(١) في د: ( ) ساقط.

(٢) **«والوجه الثاني:** يجوز؛ لأن فيها حق لمن لم يأذن منهم» (التهذيب جـ٣ ورقة ٣٣، روضة الطالبين ٧/ ١٠٤، شرح روض الطالبين ٣/ ١٤٧).

(٣) المراجع السابقة، وقال في الروضة: «قلت لعل أصحها الوجوب؛ لأن مهرها مما يتعلق به حق الغرماء، بخلاف وطء المرهونة. والله أعلم». (وانظر: الحاوي ٩/ ١٣٩، مغني المحتاج ٣/ ١٧٢).

(٤) انظر: الوجيز ١/ ١٦٦، فتح العزيز ١٠/ ١٤٣ وقال فيه: «ولا تصير الجارية أم ولد للمرتهن بحال، وإن ملكها يوماً من الدهر ففيه قولان إذا كانت الصورة صورة ثبوت النسب» وقال في التهذيب جـ٣ ورقة ٣٣: «فإذا بيعت ثم ملكها تصير أم ولد له».

(٥) في د: ( ) ساقط.

دين[1].

وإذا لم نحكم بثبوت الاستيلاد في الحال، وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة، ولا يجب في الجانية والمرهونة؛ لأن حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد[2].

ولو أعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين، أو أعتق الوارث من التركة وعلى المورث دينٌ، قال صاحب «التهذيب»[3] ـ رحمه الله ـ: في نفوذ العتق قولان، كما في إعتاق المرهون، **والمذهب:** أنه إن كان معسراً لم ينفذ العتق، وإن كان موسراً نفذ كالاستيلاد، وعليه أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد، كما في إعتاق العبد الجاني.

وتزويج التي تعلق المال برقبتها دون إذن المجني عليه لا يجوز إن كان السيد معسراً، وإن كان موسراً فأحد الوجهين أنه يصح ويجعل اختياراً للفداء[4].

الثالثة:

تزويج السيد أمته بالملك أو بالولاية؟ فيه وجهان، **أظهرهما:** أنه بالملك؛ لأنه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها، والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة، **والثاني:** أنه بالولاية؛ لأن عليه النظر ورعاية الحفظ لها، ألا ترى أنه لا يجوز تزويجها من مجنون بغير رضاها[5].

---

(١) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٣، روضة الطالبين ٧/ ١٠٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٣٣ منه.

(٤) **والوجه الثاني:** لا يصح؛ لأنه لم يأذن (شرح روض الطالب ٣/ ١٤٧، روضة الطالبين ٧/ ١٠٤، ١٠٥ وقال فيها: «قلت: الجواز أصح، والله أعلم».

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٢، الوسيط ورقة ١٤١ المحرر ورقة (٩)، روضة الطالبين ٧/ ١٠٥،=

ويتفرع على هذا الأصل صور:

منها: **إذا سلبنا الولاية بالفسق**[1]، **(فالفاسق)**[2] **لا يزوج أمته** إذا جعلنا هذا التزويج بالولاية، وإن قلنا: إنه بالملك فيزوجها كما يبيعها[3].

ومنها: إذا كان **للمسلم أمة كتابية، فظاهر المذهب أن له تزويجها بالملك** كما أن له بيعها وإجارتها، وهذا ما نص عليه في «المختصر»[4] فقال: ولا يكون المسلم ولياً لكافرة إلا على أمته[5]، **وفيه وجه:** أنه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج ابنته الكافرة[6]، والقائل به[7] أوّل النص من وجهين، **أحدهما:** أن المعنى: ولا على أمته، كقوله ـ تعالى ـ ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ﴾[8] (يعني: ولاخطأ)[9]، **والثاني:** أن المعنى: إلاَّ على أمته في البيع والإجارة ونحوها، لا في

=شرح روض الطالب ٣/ ١٤٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧٣.

(١) راجع ص ١٦٩١.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٣، روضة الطالبين ٧/ ١٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٠.

(٤) انظر: ٨/ ٢٦٦ منه.

(٥) «وإنما صار ذلك له؛ لأن النكاح له، تزوج ﷺ أم حَبِيبة وولي عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاص، وهو مسلم وأبو سفيان حيٌّ، وكان وكيل النبي ﷺ عمرو بن أمية الضمري». (المرجع السابق)، وتقدم تخريجه في ص ١٧١٥ هامش (٢).

(٦) المرجع السابق مع الحاوي ٩/ ١١٥، ١١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٣، حلية العلماء ٦/ ٣٣٣.

(٧) وهو المزني ـ رحمه الله ـ في «المختصر».

(٨) جزء من آيه (٩٢) النساء.

(٩) في الأصل: ( ) ساقط.

النكاح.

وإذا قلنا بالظاهر فهي لا تصلح للحر المسلم، وإنما يزوجها من الحر الكتابي أو من العبد المسلم، وهذا إذا جوزنا نكاحها على ما سيأتي[1] الخلاف فيه إن شاء الله ـ تعالى ـ فإن لم نجوز، لم يتصور من المسلم تزويجها، وهذا في تزويج الأمة الكتابية.

أما المجوسية والوثنية فستكلم فيهما[2].

ومنها: **إذا كان للكافر أمة مسلمة، أو أم ولد،** فوجهان، **أحدهما،** وبه قال ابن الحداد[3] ـ رحمه الله ـ: أنه يزوجها بحق الملك، كما يزوج المسلم أمته الكافرة، **وأظهرهما:** المنع[4]، **والفرق** من وجهين **أحدهما:** أن حق المسلم في الولاية آكد، ألا ترى أنه تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة، **والثاني:** أن المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة، فملك تزويجها، والعكس بخلافه[5].

ولوكان للمسلم أمة مجوسية أو وثنية، فهل له تزويجها ؟ (فيه وجهان مبنيان على الفرقين[6]، إن قلنا بالأول: فله تزويجها)[7] أيضاً، وإن قلنا بالثاني: فلا، وهذا هو

---

(١) انظر: ص ١٨٨٠ .

(٢) قريباً .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٥

(٤) «لأن الكافر لا يتصور أن يبيح المسلمة بحال، ولا يعقد النكاح على المسلمة» (التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٣).

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/١١٦، شرح روض الطالب ٣/١٤٧، مغني المحتاج ٣/١٧٣، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٠.

(٦) المذكورين في المسألة السابقة.

(٧) في الأصل: ( ) ساقط، وعلل هذا القول: بأن له بيعها وإجارتها، وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك (شرح روض الطالب ٣/١٤٧).

المذكور في «التهذيب»[1]، والأول: أصح عند الشيخ أبي علي[2] ـ رحمه الله ـ واستشهد عليه، بأن من ملك أخته من الرضاع أو النسب كان له تزويجها، وإن لم يكن له الاستمتاع بها، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ورأيت لبعض الأصحاب تشبيهاً يمنعه أيضاً، وما ذكرناه[3] من الخلاف في أن تزويج الأمة بحق الملك أو بالولاية يجري في تزويج العبد إذا قلنا: إن للسيد أن يجبره.

فلو كان للكافر عبد مسلم، ورأينا الإجبار، ففي إجباره إياه الخلاف المذكور[4] في أنه هل يزوج أمته المسلمة؟ **وإن لم نرَ الإجبار،** لم يستقل العبد، ولكن يأذن له السيد ليسقط حقه فيستقل العبد حينئذ، كما أن المرأة تأذن لعبدها فيتزوج، وإن لم تكن هي من أهل التزويج[5].

ومنها: قال في «التتمة»[6]: **للمكاتب تزويج أمته،** إن قلنا إنه تصرف في الملك، وإن قلنا بالولاية: فلا؛ لأن الرق يمنع الولاية.

وقوله في الكتاب [**وليس إجبار العبد**] معلم بالحاء والميم، وقوله: [**لم تجب الإجابة**] بالألف، لما عرفت[7] من الشرح، ويجوز أن يعلم قوله: [**على الأصح**] بالواو؛ لأن في بعض التعاليق طريقة قاطعة، بأنه لا تجب على السيد الإجابة.

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٢٢ منه وقال: «لأنه لا يملك التمتع بها».

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/١٠٥، شرح روض الطالب ٣/١٤٧.

(٣) راجع ص ١٨٠٠.

(٤) راجع المسألة ما قبل السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: جـ ٧ ورقة ٢١٣ منها.

(٧) راجع ص ١٧٩٣.

قـــــــــال:

[وللولي تزويج رقيق الطفل بالمصلحة في أحد الوجهين، وأمة المرأة يزوجها وليها برضاها، وقيل: السلطان يزوجها، ولا يكفي سكوت البكر في حق أمتها، والمعتقة في المرض يزوجها قريبها، وقيل: لا تزوج لإمكان عودها رقيقة بالموت].

الشرح:

في هذه البقية ثلاث صور:

إحداها: عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يجبره وليهم؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم، وفيه وجه: أنه يجوز؛ لأن المصلحة قد تقتضيه، والظاهر: الأول(١).

ولو طلب عبدهم التزويج، فإن لم نوجب على السيد الرشيد الإجابة(٢)، لم يجز لوليهم الإجابة، وإن أوجبناها فعلى وليهم الإجابة، فإن الولي قائم مقام المولى عليه(٣).

وأما أمة الصبي والمجنون والسفيه، فهل يزوجها أولياؤهم؟ فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأنه يُنقِص قيمتها وقد تحبل فتهلك، **وأظهرهما:** وبه قال أبو حنيفة(٤) وأبو إسحاق(٥) ـ رضي الله عنهما ـ: نعم، إذا ظهرت الغبطة؛ اكتساباً للمهر والنفقة.

وفي بعض الشروح وجه أن أمة الصبية تزوج، وأمة الصبي لا تزوج؛ لأنه قد يحتاج إليها

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤١، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٢، المحرر ورقة (٩)، روضة الطالبين ٧/ ١٠٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧٣.

(٢) راجع ص ١٧٩٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: المبسوط٥/ ١٢١.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ١٣٨.

بعد البلوغ، فإن جوزنا، قال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: يجوز تزويج أمة الثيب الصغيرة، وإن لم نجز تزويجها، ولا يجوز للأب تزويج أمة بنته البكر البالغة قهراً، وإن كان تزويجها قهراً.

ويجوز للسلطان تزويج أمة الصغير إذا وَلِيَ ماله، وهذا يوافق وجهاً للأصحاب، في أن وليّ المال يزوج أمة الصغير والمجنون نسباً كان أو وصياً أو قيِّماً، كسائر التصرفات المالية، **والأظهر وجه آخر:** وهو أن الذي يزوجها ولي النكاح الذي يلي المال، وعلى هذا غير الأب والجد لا يزوجها؛ لأنه لا يزوج الصغير والصغيرة[2].

والأب لا يزوج أمة الثيب الصغيرة، فإن كانت مجنونة يزوج[3]، وإن كانت لسفيه، فلابد من إذنه[4].

وقوله في الكتاب: [**يزوج رقيق الطفل**] اللفظ ينظم العبد والأمة، وهو مستمر على ظاهره؛ لثبوت الخلاف فيها، ثم الظاهر في العبد: المنع، وفي الأمة: الجواز[5].

الثانية:

أمة المرأة ينظر في حالها، إن كانت مالكتها محجوراً عليها، فقد سبق[6]، وإلا **فيزوجها وليّ المرأة تبعاً لولايته على المالكة[7]**. ولا فرق بين الولي بالنسب

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٠٦/٧.

(٢) المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ١٧٣/٣.

(٣) لأنه يلي مال مالكها ونكاحها (شرح روض الطالب ١٤٨/٣).

(٤) لأنه لا يزوج إلا بإذنه (مغني المحتاج ١٧٣/٣).

(٥) راجع ص ١٨٠٤ .

(٦) راجع ص ١٨٠٤ .

(٧) بإذنها وحدها؛ لأنها المالكة لها (شرح روض الطالب ١٤٨/٣).

وغيره، ولا بين أن تكون المرأة عاقلة أو مجنونة، صغيرة أو كبيرة[١].

وذكر الإمام ـ رحمه الله ـ: أن صاحب «التلخيص»[٢] قال: لا يزوجها الأولياء بالأسباب الخاصة؛ لأنه ليس بينها وبين الولي سبب ولا نسب، ولكن يزوجها السلطان بالولاية العامة.

وهذا غير مشهور عنه، ولا مذكور في «التلخيص»، وإنما المذكور والمشهور: أن معتقة المرأة يزوجها السلطان، وقد حكينا ذلك عنه من قبل[٣].

ثم لا حاجة في نكاح الأمة إلى إذنها[٤]، **ولابد من إذن المالكة لفظاً**، ولايكفي سكوت البكر في نكاح أمتها؛ لأنها لا تستحيي في تزويج أمتها[٥].

الثالثة:

أعتق في مرضه أمة، قال ابن الحداد[٦] ـ رحمه الله ـ: **لا يجوز لوليها** الحر من الأب أو الأخ أو غيرهما **تزويجها حتى يبرأ أو يموت،** وتخرج من الثلث؛ لأنها إنما تعتق بتمامها على هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها[٧] حتى تعرف حريتها، وهذا كما لو أسلم الكافر وتخلَّفت زوجته، نص الشافعي[٨] ـ رضي الله عنه ـ على أنه لا يجوز أن ينكح أختها؛ لاحتمال أن المخلفة تسلم قبل انقضاء

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٦.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٤١.

(٣) راجع ص ١٦٧٨.

(٤) لأن لسيدتها أن تجبرها على النكاح.

(٥) المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ٣/ ١٧٤.

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٧، الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ١٠٦.

(٧) في الأصل: تزويجها.

(٨) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٢.

العـدة،وساعـده بعض الأصحـاب على مـا ذكره، وهو الذي أورده القـاضي ابن كج[1] رحمه الله.

وقال الأكثرون ومنهم ابن سريج وأبو زيد[2] ـ عليهـما رحمـة الله ـ: يجوز لوليـها تزويجها؛ لأنّا في ظاهر الحال نحكم بحريتها، فلا يمنع العقد بالاحتمال، ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها، ويجوز تزويجـها، وإن كان يحتمل أن يظهر عليه دين يمنع خروجهـا من الثلث وليس هذا كنكاح أخت المشركة فـإن الظاهر هناك بقاء النكاح، ولهذا لو أسلمت في العدة نتبين دوام النكاح، وهاهنا المريض هو المالك. والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق[3]. على أن أبا زيد ـ رحمه الله ـ جعل أخت المشـركة على قولين، وسوى بين الصورتين[4].

ويقرب من المسألتين **نكاح المرتابة بالحمل،** وسيأتي في «كتاب العدة»[5] إن شاء الله تعالى.

فإن حكمنا بالصحـة فهو حكم بالظاهر، وحقيقـة الأمر تتبين آخراً، **فإن تحققنا نفوذ العتق تحققنا مـضي النكاح على الصحة،** وإلا فينظر في إجازة الورثة وردهم، إن

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٤٨، مغني المحتاج ٣/ ١٧٤.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٢٣٦، التنبيه ص١٠٥، حلية العلمـاء ٦/ ٣٩٤، الوجيـز ٢/ ٩٦، روضة الطالبين ٨/ ٣٧٧، المهذب ١٦/ ٢٤٠ وقال فيه: «ويكره نكاح المرتابة بعد انقضـاء العدة؛ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً مـن غيره، فإن تزوجـها ففيـه وجهان، **أحدهما**: وهو قول أبي العـباس ـ رحـمه الله ـ: أن النكاح باطل؛ لأنها مرتابة فلم يصح نكاحها، كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة، **والثاني**: وهو قول أبي سعيـد وأبي إسحاق ـ عليهمـا رحمة الله ـ أنه يصح، وهو الصحيح؛ لأنها ريبـة حدثت بعد انقضاء العدة فلم تمنع صحة العقد كما لو حدثت بعد النكاح».

ردوا بان فساد النكاح، وإن أجازوا، فإن جعلنا الإجازة إنشاء تبرع منهم فكذلك الجواب؛ لأن العتق كان متبعضا إلى أن أجازوا، وإن جعلناها تنفيذاً، فهو كما لو خرجت من الثلث[1].

ثم في المسألة كلامان:

أحدهما: صور الإمام[2] ـ رحمه الله ـ المسألة فيما إذا لم يكن للمعتق مال سواها، ثم قال: إن كان له مال جمّ يفي ثلثه بقيمتها، فيجوز أن يقال على قياس ابن الحداد[3] ـ رحمه الله ـ: **النكاح محمول على الصحة بناء على كثرة المال، ويجوز خلافه؛ لضعف ملك المريض،** وكون المال عرضة للآفات، وهذا ما يقتضيه كلام ابن الحداد ـ رحمه الله ـ في «المولدات»[4] وعامة الناقلين فإنهم أرسلوا التصوير ولم يقيدوا بما إذا لم يكن له مال سواها.

والثاني: ادعى الإمام[5] ـ رحمه الله ـ أن الشيخ أبا علي ـ رحمه الله ـ ذكر في «الشرح» أن فحوى كلام ابن الحداد ـ رحمه الله ـ يدل على أن السيد لو أعتقها كما صورنا وزوجها[6] بنفسه نفذ ذلك؛ لأنها إن رقت فهو سيدها وإلا فله ولاؤها، واعترض عليه بأنا إذا قدرنا نفوذ العتق، لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الأب أو الأخ، وهذا الذي ادعاه شيء سبق إليه الوهم واللسان، وإنما ذكر الشيخ ذلك فيما إذا لم يكن لها ولي نسيب، قال: ومفهوم ما قاله ابن الحداد ـ رحمه الله ـ: **إنه إذا لم يكن لها ولي**

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) وهو قوله: كما لو أسلم الكافر وتخلفت زوجته..

(٤) انظر: الوسيط ورقة ١٤١، روضة الطالبين ٧/ ١٠٧.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في الأصل: وتزوجها.

غير السيـد، فزّوجها هو، صح؛ لأنها إن لم تخرج من الثلث، فـهو ولي ما عتق بالولاء، ومالك ما لم يعتق، هذا لفظه في «الشرح».

فأما إذا زوجها السـيد ولها ولي نسيب، وجب ألا يصح على الوجهين، فإن كان بإذن النسيب وجب أن يصح على الوجهين[1].

وهذا وقت الفراغ من القسم الثاني من «كتاب النكاح» بتوفيق الله ـ تعالى.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٨، مغني المحتاج ٣/ ١٧٤.

قـــــــال رحمه الله:

[القسم الثالث من الكتاب

في الموانع

وهي أربعة أجناس، الأول: المحرمية بقرابة أو رضاع أو صهر، أما القرابة فيحرم منها سبع: الأمهات، والبنات، والأخوات، وبنات الإخوة، والأخوات، والعمات، والخالات، ولا يحرم أولاد الأعمام والأخوال، وأمك: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة ولو[1] بوسائط، وبنيك: من ينتهي إليك نسبهم[2] ولو بوسائط، والضابط: أنه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل وإن علا، ولا يحرم الولد من الزنا إلا على الأم، وفي المنفية[3] باللعان وجهان].

الشرح:

مقصود الفصل: القول في موانع النكاح، وترجمتها المعدودة في الركن الثاني من القسم الثاني تبلغ سبعة عشر[4]، ثم منها ما هو أوضح من أن يفتقر إلى تطويل، ككونها منكوحة الغير، ومنها ما نتكلم فيه في غير هذا الباب، ككونها ملاعنة[5]، ومعظمها المحتاج إلى الشرح والبسط يقع في هذا القسم، **وقد حصره المصنف ـ رحمه الله ـ في أربعة أجناس:**

---

(١) في الأصل: أو ـ وهذا خطأ.

(٢) في الأصل، د: نسبها ـ وهذا خطأ.

(٣) في جـ، د: المنفي ـ وهذا خطأ؛ لأن المراد البنت لا الابن.

(٤) راجع ص ١٦٢٤ .

(٥) انظر: الوجيز ٢/ ٩٢، روضة الطالبين ٨/٣٥٦.

أحدها: المحرمية

وهي الوصلة المحرمة للنكاح أبداً، **ولها ثلاثة أسباب:** القرابة، والمصاهر، والرضاع.

السبب الأول: القرابة، ويحرم منها سبع، وهن المذكورات في قوله ـ تعالى ـ: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿وبنات الأخت﴾[1]، **ولا تحرم بنات الأعمام** والعمات، والخالات والأخوال، قَرُبْن أم بَعُدن[2].

وأمك: كل أنثى ولدتك، أو ولدت من ولدك ذكراً أو أنثى، بواسطة أو بغير واسطة، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة، بواسطة أو بغير واسطة. **وبنتك:** كل أنثى ولدتها، أو ولدت من ولدها، ذكراً كان أو أنثى، بواسطة أو بغير واسطة، (وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطة)[3] **وأختك:** كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما، وبنت أخيك وبنت أختك منهما، كبنتك منك، **وعمتك:** كل أنثى هي أخت ذكرٍ ولدَك بواسطة أو بغير واسطة، وقد تكون من جهة الأم كأخت أب الأم، **وخالتك:** كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة، وقد تكون من جهة الأب كأخت الأب[4]، **وضبطهن الأصحاب بعبارتين:**

---

(١) قال ـ تعالى ـ: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ جزء من آية (٢٣) النساء.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٢٥، الرسالة ص٢٠١ المختصر ٨/ ٢٦٩، الحاوي ٩/ ١٩٦، المهذب ١٦/ ٢١٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٥، الحلية للروياني ورقة ١٣٠، الوسيط ورقة ١٤١، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٥، شرح السنة ٩/ ٦٧، المحرر ورقة (٩)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٣، التذكرة ص ١٢٤.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الأم ٥/ ٢٥، روضة الطالبين ٧/ ١٠٨، شرح روض الطالب٣/ ١٤٨، مغني المحتاج ٣/ ١٧٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧١.

إحداهما: قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني[1] ـ رحمه الله ـ: يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده، أي: بعد أول الأصول.

فالأصول: الأمهات، والفصول: البنات، وفصول أول الأصول: الأخوات، وبنات الأخ والأخت، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول: العمات والخالات.

وهذه العبارة هي المذكورة في الكتاب لكنه قال: [**وأول فصل من كل أصل وإن علا**] وهذا تدخل فيه الأخوات مرة أخرى؛ لأن الأب والأم من الأصول، وهن أول فصولهما، فالأحسن التقييد كما ذكره (سائر الأئمة[2]).

ولو حمل قوله: [**كل أصل وإن علا**] على أصلٍ عالٍ، خرج الأب والأم،)[3] فإنهما أصلان سافلان وليسا بعاليين، وحينئذٍ فيتوافق اللفظان في إفادة الغرض والعبارة.

والعبارة الثانية:

عن الأستاذ أبي منصور البغدادي[4] ـ رحمه الله ـ: أن نساء القرابة محرمات، إلا من دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة.

ثم قف على فوائد:

إحداها: ذكرنا في «الوقف»[5] خلافاً في دخول بنات الأولاد في اسم البنات، وفي

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٥، شرح السنة ٩/٦٧، روضة الطالبين ٧/١٠٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٤، شرح روض الطالب ٣/١٤٨.

(٢) بقولهم: وأول فصل من كل أصل بعده. (المراجع السابقة).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الوجيز ١/٢٤٧، روضة الطالبين ٥/٣٣٦ وقال فيها: «أصحها: لا يدخلن، والثاني: يدخلن والثالث: يدخل بنات البنين دون بنات البنات».

«الوصيـة»[1] خـلافـاً في دخـول جـمـيع الجـدات في اسم الأمـهـات، **فـإن قلنا: بالدخول**، فالذي ذكرنا الآن في تفسير البنات والأمـهات حقيقة اللفظين، **وإن لم نقل بالدخول**، فهو تعريف المراد ها هنا، ثم **اللفظ يقع على بعضهن حقيقة، وعلى بعضهـن مجازاً**، وعلى هذا جرى أئمتنا العـراقيـون فقالـوا: تحرم البنت بالحـقيـقة والمجاز، وكذا سـائر المذكورات، إلا الأخت فلا مجـاز فيها، وإذا قلنا بهـذا، فيمكن أن يقال: المراد في الآية: التفـسير المذكور[2]، ويمكن أن يقال: المراد الحقيـقة، وصور المجاز مقيسة بها[3].

الثانية:

إذا قلنا: بوقـوع اسم الأب على الأجـداد[4]، **احـتـجنا أن نقـيد تـفـسيـر الأخت**، فنقول: هي التي ولدها أبواك الأدنيان، أو أبواك بلا واسطة.

الثالثة:

فسر المفسرون العـمّة والخالة، بما لا يشمل المحرمات من الصنف، هذا الإمام[5] ـ رحـمه الله ـ يقـول: كل من ولدها أجـدادك أو جـداتك من قبل الأب فـهي عمة، ومن ولدها أجدادك أو جداتك من قبل الأم، فـهي خالة، فيخرج عن الأول عمة

---

(١) راجع ص ٧٦٣ .

(٢) راجع ص١٨١١ .

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٤، الحاوي ١٩٧/٩، وقال فيه: اختلف أصحـابنا في الأمهات هل حُرِّمن بالحقيقة أم المجاز؟ على وجهين، **أحدهما**: حُرِّمن بالحقيقـة، قال الشافعي ـ رضي اللـه عنه ـ لأن كلا تسـمى إما. وعلى هذا فيطلق عليهن اسم الأم حـقيقة لغـة وشرعاً، **والثاني**: حرِّمن بالمجاز، لوجـود الولادة والعصبيـة فيهن فحـرمن كالأم؛ لاشتـراكهن في المعنى دون حقيـقة الاسم، وعلى هذا فيطلق عليهن مجازاً في اللغة وحكماً في الشرع . . . .».

(٤) راجع ص ٧٦٣ .

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٨ .

الأم، وهي أخت أبي الأم، وعن الثاني: خالة الأب، وهي أخت أم الأب، وهما محرمتان.

الرابعة:

لك أن ترجح من العبارتين[1] **الثانية بإيجازها،** وبأن الأولى لا تنص على الإناث، فإن لفظ الأصول والفصول يقع على الذكور والإناث، وبأن اللائق بالضابط أن يكون أقصر من المضبوط؛ ليسهل حفظه، والأمر في العبارة الأولى بخلافه.

ثم في الفصل فرعان:

أحدهما:

إذا زنا بامرأة فولدت بنتاً، فيجوز للزاني تزوّجها[2] ويكره، **أما الجواز؛** فلأنها أجنبية عنه بدليل أنه لا تثبت سائر أحكام النسب، **وأما الكراهة:** فقد اختلف الأصحاب في سببها **فمنهم** من قال: سببها الخروج من اختلاف العلماء، **ومنهم** من قال: السبب احتمال كونها مخلوقة من مائة[3]، فعلى المعنى الثاني: **لو تيقن أنها مخلوقة من مائة،** حرم عليه أن ينكحها، وهذا اختيار جماعة منهم القاضي الروياني[4] رحمه الله، **وعلى الأول:** لا يحرم مع اليقين، وهو الأصح من المذهب[5]، وعن ابن القاص[6] ـ رحمه الله ـ وجه مطلق: أنه لا يجوز للزاني نكاحها، وهو قول أبي

---

(١) راجع ص ١٨١٢.

(٢) في النسخ: تزويجها ـ وهذا خطأ. والتصويب من عندي.

(٣) انظر: المختصر/٨ ٢٧٠، الحاوي ٢١٨/٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤١، المهذب٢١٩/١٦، الوسيط ورقة ١٤٢، حلية العلماء ٣٧٩/٦، روضةالطالبين ١٠٩/٧، شرح روض الطالب ١٤٨/٣.

(٤) انظر: الحلية له ورقة ١٣١.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٥.

حنيفة[1] وأحمد[2] - رضي الله عنهما - وساعدنا مالك[3] - رضي الله عنه - على الجواز، ولا شك أنها لو ولدت ابناً حرم عليه أن ينكحها.

الثاني:

المنفية باللعان، لا يجوز للملاعن نكاحها إن كان قد دخل بالملاعنة؛ لأنها ربيبة امرأة مدخول بها، **وإن لم يدخل فوجهان** وحكاية الوجهين في الكتاب وإن كانت مطلقة لكن المراد هذه الحالة - **أحدهما:** الجواز كبنت الزنا؛ لأنها منفية أيضاً، **وأصحهما:** المنع؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعاً، ألا ترى أنه لو كذب نفسه لحقته[4]، قال في «التتمة» وعلى هذا ففي وجوب القصاص بقتلها، والحد بقذفها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وجهان[5].

قال:

[ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وكل امرأة أرضعتك، أو أرضعت

---

(١) انظر: المبسوط ٤/ ٢٠٤، الهداية ٣/ ٢١٩، تبيين الحقائق ٢/ ١٠٦.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٤٨٥، الإنصاف ٨/ ١١٧، كشاف القناع ٥/ ٧٢ وقالوا: «لنا: قوله - تعالى -: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ جزء من آيه (٢٣) النساء، وهذه بنته فهي أنثى مخلوقة من مائه، ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين».

(٣) انظر: المدونة ٢/ ٢٧٧، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٤٤، ٤٤٥، مواهب الجليل ٣/ ٤٦٢.

(٤) أي: لو أقر بها ثبت النسب (وانظر: المهذب ١٦/ ٢١٩، الوسيط ورقة ١٤٢، حلية العلماء ٦/ ٣٨٠، روضة الطالبين ٧/ ١٠٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٤٩، مغني المحتاج ٣/ ١٧٥).

(٥) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٣٨ منها، وقال فيها: «**أحدهما:** تعتبر شبهة الولادة فتسقط العقوبات، وترد الشهادة، ويثبت العتق دون سائر الأحكام؛ لأن العقوبة مبناها على الدرء، والشهادة مبناها على الاحتياط، والعتق مبناه على التغليب، وألحقنا هذه الأحكام بالمناكحة، **والثاني:** لا يجعل كالولد في هذه الأحكام حتى توجب العقوبة، ولا ترد الشهادة، ولا يحكم بالعتق».

من أرضعتك، أو أرضعت من يرجع نسبك إليه فهي أمك، وكذلك كل امرأة يرجع نسب المرضعة إليها، وأخت المرضعة خالتك، وأخوها خالك، وكذلك في سائر أحكام النسب، ولو اختلطت أخت رضاع بأهل قرية جاز أن ينكح واحدة منهن، وإن كن محصورات العدد في العادة لم يجز نكاح واحدة منهن].

الشرح:

السبب الثاني: الرضاع[1]

قال الله - تعالى -: ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾[2]، وعن النبي ﷺ أنه قال: (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة)، ويروى: (ما يحرم من النسب)[3]. ولنبيّن **الأصناف السبعة من الرضاع:**

---

(١) **الرضاع**: بكسر الراء وبفتحها: لغتان فصيحتان وهو الصلة الناشئة من إرضاع المرأة غير ولدها (النظم المستعذب ٢/٢٢٢، المغني لابن باطيش ١/٥٦٥).

(٢) جزء من آيه (٢٣) النساء.

(٣) متفق عليه من حديث عائشة باللفظ الأول، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني في فرض الخمس - باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ (١٣/ ٨٥) رقم (٢٨٩٦)، ومسلم في صحيحه - في كتاب الرضاع - باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (٢/ ١٠٦٨) رقم (٢- ١٤٤٤). واللفظ الثاني عن ابن عباس في قصة بنت حمزة فقال: (وإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الشهادات - باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيد (١١/ ١٦٦) رقم (٢٤٦٩)، ومسلم في صحيحه - كتاب الرضاع - باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (٢/ ١٠٧١، ١٠٧٢) رقم (١٣ - ١٤٤٧). وله أيضاً في الموضع السابق عن ابن عباس: (من الرحم) (١٢ - ١٤٤٧) وللنسائي - كتاب النكاح - باب ما يحرم من الرضاع - عن عائشة عن النبي ﷺ قال: (ما حرمته الولادة حرمه الرضاع) (٦/ ٩٩) رقم (٣٣٠٠). وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح (٣/ ١٦٦) رقم (١٥٢١)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٣) رقم (١٩٦٢).

فكل امرأة أرضعتك، أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغير واسطة **فهي أمك،** وكذلك كل امرأة ولدت المرضعة أو الفحل، وكل امرأة ارتضعت بلبنك أو بلبن من ولدته، أو أرضعتها امرأة ولدتها، **فهي بنتك،** وكذلك بناتها من النسب والرضاع.

وكل امرأة أرضعتها أمك، أو ارتضعت بلبن أبيك، **فهي أختك،** وكذلك كل امرأة ولدتها المرضعة أو الفحل. وأخوات الفحل أو المرضعة، وأخوات من ولدها من النسب والرضاع **عماتك وخالاتك؛** وكذلك كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك، وارتضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع. وبنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، **بنات أخيك وأختك،** وكذلك كل أنثى أرضعتها أختك، أو أرضعت بلبن أختك، وبناتها وبنات أولادها من الرضاع والنسب **بنات أختك وأخيك.** وبنات كل ذكر أرضعته أمك، أو أرضعت بلبن أبيك وبنات أولاده من الرضاع والنسب، **بنات أخيك.** وبنات كل امرأة أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أبيك، وبنات أولادها من الرضاع والنسب **بنات أختك**[1].

وأربع نسوة يحرمن في النسب، وقد يحرمن في الرضاع وقد لايحرمن، إحداهن: أم الأخ والأخت في النسب حرام؛ لأنها إمّا أمٌ أو زوجة أب. وفي الرضاع، إن كانت كذلك حرمت أيضاً، وإن لم تكن كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك، لم تحرم.

---

(١) والدليل على تحريم هؤلاء من الرضاع هو القياس على المنصوص في الأم والأخت في الآية السابقة. (وانظر: الأم ٥/ ٢٧، ٢٨، أحكام القرآن ١/ ٨٢، المختصر ٨/ ٢٦٩، الإجماع لابن المنذر ص٩٦، الحاوي ٩/ ١٩٨، معرفة السنن ٥/ ٢٨٣، المهذب ١٦/ ٢٢٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٥، الوسيط ورقة ١٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٥، شرح السنة ٩/ ٦٧، المحرر ورقة(٩)، روضة الطالبين ٧/ ١١٠).

الثانية: أم نافلتك[1]، حرام؛ لأنها إمّا، بنتك أو زوجـة ابنك، وفي الرضاع قد لاتكون بنتاً ولا زوجة ابن، بأن أرضعت أجنبية نافلتك.

الثالثة: جدة ولدك في النسب، حرام؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك،وفي الرضاع قد لا تكون كذلـك، كما إذا أرضـعت أجنبيـة ولدك، فإن أمـها جدته، وليـست بأمك ولا أم زوجتك.

الرابعة: أخت ولدك في النسب حرام عليك؛ لأنها إمـا بنتك أو ربيبتك[2]، وإذا أرضعت أجنبية ولدك، فبنتها أخت ولدك، وليست بنت ولا ربيبة[3].

ولا تحرم أخت الأخ[4] في النسب ولا في الرضاع، وصورته في **النسب:** أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم، فيجـوز لأخيك من الأب نكاح أختك من الأم، وهي أخت أخيه.

ومن الرضاع: امراة أرضـعتك وأرضعت أجنبيـة منك، يجوز لأخيك نكاحـها، وهي أختك من الرضاع[5].

والصور الأربع مستثناة من قولهم[6]: إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[7].

---

(١) **النَّفْلُ** هنا: ولد الولد. (المصباح ٢/ ٦١٩).

(٢) **الربيبة**: بنت الزوجة، سـميت بذلك؛ لأنه يَرُبُّهـا أي: يقوم بأمـرها ويملك تدبيرها. (تهـذيب اللغة ١٥/ ١٨٢، المغني لابن باطيش ١/ ٤٩٣).

(٣) انظر: التـتمة جــ ٧ ورقة ٢٣٦، التهـذيب جـ٣ ورقة ٤٥، المحـرر ورقة(٩)، روضـة االطالبين ٧/ ١١٠، كفـاية النبيه جـ ٩ ورقة ٢٣٨، شـرح روض الطالب ٣/ ١٤٩، مغني المحتـاج ٣/ ١٧٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) في الأصل: الأب ـ وهذا خطأ.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في جـ: من قولنا. (وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٦).

(٧) قال النـووي ـ رحمه اللـه ـ في الروضة ٧/ ١١٠: «قلت: كـذا قاله جـماعة مـن أصحابنـا، وقال=

ثم الفصل مختوم **بمسألة تجري في المحارم بالنسب والمصاهرة جريانها في الرضاع** وهي:

أنه إذا **اختلطت محرمة بأجنبيات، هل له أن ينكح واحدة منهن؟** قال الأصحاب: إن كان الاختلاط **بعدد لا ينحصر** كنسوة بلدة أو قرية كبيرة، فله نكاح واحدة منهن، وإلا لا يحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إلى تلك البلدة أيضاً.

وهذا كما أنه إذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة لا تنحصر، لا يحرم الاصطياد[1].

قال الإمام[2] ـ رحمه الله ـ: وهذا ظاهر إن عمّ الالتباس، فأما إذا أمكنه نكاح امرأة لايتمارى فيها، فيحسن أن يقال: لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن، **والظاهر:** أنه لاحجر.

ولو كان الاختلاط **بنسوة معدودات** فليجتنبهُنَّ؛ لأن باب النكاح لا ينحسم ها هنا، وأيضاً فاحتمال أن تكون المحرم هي التي ينكحها لا يبعد ها هنا بعده فيما إذا كن غير محصورات[3]. **فلو خالف ونكح إحداهن،** حكى الشيخ أبو علي[4] ـ رحمه الله ـ فيه وجهين، **أحدهما:** أنه يصح النكاح؛ لأن النكاح قد وجد ظاهراً، وسبب المنع

=المحققون: لا حاجة إلى استثنائها؛ لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وجمهور الأصحاب، ولا استثنيت في الحديث الصحيح «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»؛ لأن أم الأخ، لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت لكونها أمّاً أو حليلة أب، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى، وكذا القول في باقيهن. والله أعلم» (وانظر: شرح روض الطالب ٣/١٤٩).

(١) انظر: روضة الطالبين ٣/ ٢٦٠، التمهيد ص ٤١٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/١١٦، كفاية النبيه جـ ٩، ورقة ٣٩.

(٣) انظر: المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٢، المحرر ورقة (١٠)، شرح روض الطالب ٣/ ١٥١، مغني المحتاج ٣/١٧٨، نهاية المحتاج ٦/٢٧٦.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٩.

في المنكوحة مشكوك فيه، **والأصح**[1]: المنع؛ تغليباً للتحريم، ولا مدخل للتحري في الباب على ما مرّ في «الطهارات»[2].

وقوله في الكتاب: **[وإن كن محصورات العدد في العادة]** فيه إشارة إلى ما ذكره الإمام[3] ـ رحمه الله ـ أنّا **نعني بعدم الانحصار:** عسر عددهن على آحاد الناس، وإلا فلو أراد والي أكبر بلدة أن يعدّ سكانها لتمكن منه. وقال المصنف ـ رحمه الله ـ في «الإحياء»[4]: كل عدد لو اجتمعوا على صعيد واحد لعسر على الناظر عدّهم بمجرد النظر كالألف والألفين فهو غير محصور، وإن سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط، يلحق أحدهما بالظن، وما وقع فيه الشك فليستفت فيه القلب.

قــــال:

[وأما المصاهرة: (فيحرم منها بمجرد النكاح الصحيح أمهات[5] الزوجة)(و) من الرضاع والنسب، وزوجة الابن والحفدة، وزوجة الأب والجد، ويحرم بنات الزوجة بالوطء لا بمجرد النكاح. والوطء بالشبهة يحرم الأربع دون الزنا، ويكفي الاشتباه على الزوج في الزوجة، ويثبت النسب والعدة بالاشتباه عليه، ويجب المهر بالاشتباه عليها. ولا يكون اللمس كالوطء في

---

(١) انظر: التنبيه ـ كتاب الرضاع ـ ص١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٩.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٠، فتح العزيز ١/ ٢٧٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٦.

(٤) انظر: ٢/ ١٠٤ منه ـ كتاب الحلال والحرام ـ المثار الثاني للشبهة، شك منشؤه الاختلاط ـ، روضة الطالبين ٣/ ٢٦٠، ٧/ ١١٦، التمهيد ص ٤١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٥١.

(٥) في الأصل: أم.

المصاهرة على أصح القولين].

الشرح:

السبب الثالث: المصاهرة[1]، ويحرم منها على التأبيد أربع:

إحداها: أم الزوجة، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [2] وأم زوجتك منها كأمك منكَ وقد عرفت تفسير الأم[3]، ويستوي في التحريم أمهات النسب والرضاع[4].

الثانية: زوجة الابن، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وحلائل أبنائكم﴾[5]، ويشمل التحريم حلائل[6] الأحفاد وإن سفلوا وسواء كانوا من النسب أو الرضاع، والمقصود من قوله ـ تعالى ـ: ﴿الذين من أصلابكم﴾[7]بيان أنه لا يحرم على الإنسان زوجة من تبناه[8].

---

(١) وهي الصلة الناشئة من قرابة الزواج (المغني لابن باطيش ١/ ٤٩٣).

(٢) جزء من آية (٢٣) النساء.

(٣) راجع ص ١٨١١.

(٤) أي: أن التحريم بالمصاهرة يستوي فيه النسب والرضاع سواء لأم الزوجة أو من ذكر بعدها وذلك بقوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وسبق تخريجه في ص ١٨١٦ هامش (٣).

(٥) جزءمن آية (٢٣) النساء.

(٦) وسميت **حليلة**: لأنها تُحَالُّ حَليلها، فهما فعيلان بمعنى مفاعلان. وقيل: لأن زوجها يحل منها محلاً لا يحله غيره. (الزاهر ص٣٣٥، المصباح ١/ ١٤٨).

(٧) في الآية السابقة (وانظر: تفسير الطبري ٤/ ٢٢٣، تفسير البغوي ١/ ٤١٢، ، تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٤٧، فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٤٣)

(٨) (لأنه ﷺ زوج زيداً زينب بنت جحش، وكان تبناه ثم تزوجها) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٦) رقم (١٥٢٢): أما قصة تزويج زينب فتقدم ـ راجع ص ١٥٣١ .

وأما كونه ﷺ كان تبنى زيداً: فرواه الحاكم في المستدرك ـ في ذكر مناقب زيد ـ (٣/ ٢١٣) أ.هـ. والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا يرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به الزوجة ومن=

والثالثة: زوجة الأب، قال - تعالى -: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾[1] وفي معناها: زوجات الأجداد وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً، وتحرم زوجة الأب[2] من الرضاع أيضاً.

والرابعة: بنت الزوجة، وبنت زوجتك منها كبنتك منك، وسواء كن من النسب أو من الرضاع[3].

وتحرم الثلاث الأوليات بمجرد النكاح، بشرط أن يكون صحيحاً، فأما النكاح الفاسد فإنه لا تتعلق به الحرمة؛ لأنه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها.

وأما الرابعة، وهي بنت الزوجة، فلا تحرم بالنكاح وإنما تحرم إذا دخل بالزوجة[4]؛ لقوله - تعالى -: ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن، فلا جناح عليكم ﴾[5]،

=له الأمر معها وكان مسلماً (٧/١٣٦، ١٣٧) من حديث مذكور مولى زينب بنت جحش، والدارقطني في سننه - كتاب النكاح - باب المهر (٣/٣٠١) رقم (٢٠٦).

(١) جزء من آية (٢٢) النساء.

(٢) في جـ: زوجة / أم / الأب - وهذا خطأ. والأب من الرضاع: هو زوج المرضعة وكان سبب اللبن منه، وزوجته المحرمة هنا هي: ضرة أمك من الرضاعة.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٣، الحاوي ٩/١٩٩، المهذب ١٦/٢١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٦، الوسيط ورقة ١٤٢، الحلية للروياني ورقة ١٣٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٦، شرح السنة ٩/٦٧، المحرر ورقة (٩)، روضة الطالبين ٧/١١١، الغاية القصوى ٢/٧٣٣، التذكرة ص١٢٣، فتح الجواد ٢/٨٨، شرح روض الطالب ٣/١٤٩، مغني المحتاج ٣/١٧٧، نهاية المحتاج ٦/٢٧٤.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٢٠٠، المهذب ١٦/٢١٦، الوسيط ورقة١٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٦، روضة الطالبين ٧/١١١، الغاية القصوى ٢/٧٣٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٥.

(٥) جزءمن آية (٢٣) النساء.

وذكر[1] الحجور جرى على الغالب[2]، وعن عبدالله بن عمر[3] ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (من نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، حرمت عليه أمهاتها، ولم تحرم عليه بنتها)[4]،

---

(١) في الأصل: وذكر / أن / الحجور..

(٢) انظر: تفسير الطبري ٤/ ٢٢١، تفسير البغوي ١/ ٤١٢، تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٤٥، فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٤٥، فتح الجواد ٢/ ٨٨.

(٣) قال الحافظ في التلخيص ٣/ ١٦٦: «هذا تحريف ولعله من الناسخ، والصواب ابن عمرو ـ بزيادة واو، وهو: عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، الإمام الحبر العابد، صاحب رسول الله ﷺ، له مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل، وبلغ ما أسند ٧٠٠ حديث، وكتب الكثير بإذن النبي ﷺ، وروى عن أبي بكر وعمر ومعاذ وآخرين، وحدث عنه: ابنه محمد ومولاه أبوقابوس وآخرون، ومات سنة ٦٣ هـ وقيل غيرها. (أسد الغابة ٣/ ٣٤٩، سير أعلام النبلاء ٣/ ٨٠، الإصابة ٢/ ٣٥١).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا؟ (٣/ ٤٢٥، ٤٢٦) رقم (١١١٧)، عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه عن عمرو بن شعيب: المثنى بن الصباح وابن لهيعة، وهما ضعيفان

وعن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أنه (سئل عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها، هل تحل له أمها؟ فقال له زيد بن ثابت: لا، الأم مبهمة، ليس فيها شرط، إنما الشرط في الربائب)، أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب النكاح ـ باب ما يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ص(٣٣٠) رقم (٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب قوله ـ تعالى ـ: ﴿وأمهات نسائكم..﴾ (٧/ ١٦٠) وقال: منقطع، وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب ما يحرم من نكاح الحرائر (٥/ ٢٨٤) رقم (٤١٥٠)، وفي ابن أبي شيبة ـ كتاب النكاح ـ (٤/ ١٧١، ١٧٢): أنه كان لا يرى بأساً إذا طلقها، ويكره إذا ماتت عنه، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٦) رقم (١٥٢٣)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٣) رقم (١٩٦٣)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٨٦) رقم (١٨٧٩) وقال: ضعيف.

وعـــن مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: أن الربيبة إنما تحرم إذا ربيت في حجرة.

ويجوز أن يعلم قـوله في الكتاب: [**فيـحرم منها بمجرد النكاح الصـحيح أمهـات الزوجة**] (بالواو)[2]؛ لأن الشـيخ أبا عاصم العـبادي وابنه أبا الحـسن[3] رويا ذهاب أبي الحسن أحمد بن مـحمد الصابوني[4] من أصحابنا ـ رحـمهم الله ـ إلى أن أم الزوجة لا تحرم إلا بالدخول كالربيبة[5].

ولا تحـرم على الرجل بنت زوج الأم، ولا أمـه، ولا بنت زوج البنت، ولاأمه، ولا أم زوجـة الأب، ولا بنتـها، ولا أم زوجة الابن، ولا بـنتهـا، ولا أم زوجة (الابن، ولا بنتها، ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب)[6].

---

(١) انظر: المدونة ٢/ ٢٧٥، بدايه المجتـهد ٣٣٢، مـواهب الجليل ٣/ ٤٦٢، الكافي لابن عـبدالبـر ١/ ٤٤٠ وقال فـيه: «إن دخل بالأم لم تحل لـه ابنتها، كـانت الابنة في حـجره أو لم تكن في حـجره» ويستدل لهم بما روي عن مالك بن أوس بن الحدثان قال: كـانت عندي امرأة فتوفيت، وقد ولدت لي فوجدت عليها، فلقيني علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ فقال: مالك؟ فقلت: توفيت المرأة فقال علي: لهـا ابنة؟ قـلت: نعم، وهي بالـطائف، قـال: كـانت فـي حـجـرك؟ قلت: لا، قـال: فانكحـها، قلت: فأين قـوله ـ تعالي ـ: ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ قال: إنها لم تكن في حجـرك)، قال ابن كثـير في تفسيره (١/ ٤٤٦): هذا إسناد قـوي ثابت إلى علي بن أبي طالب على شرط مسلم، وهو قول غريب جداً. وانظر: عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب (وربائبكم) ـ (٦/ ٢٧٨) رقم (١٠٨٣٤).

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١١، تفسير ابن كثير ١/ ٤٤٦.

(٤) من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، كان جدلاً، مـتغضباً للسنة، ورد نيسابور في سنة ٣٠٠هـ وذكره العـبادي في آخـر الطبقـة المتقـدمة على طبقـة ابن سريج. (السـبكي ٣/ ١٨٣، الأسنوي ٢/ ١٢٣).

(٥) قال في الروضة ٧/ ١١٢: وهو شاذ ضعيف.

(٦) في الأصل: ( ) سـاقط، وانظر: روضة الطالـبين ٧/ ١١٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠، مـغني=

ثم فيه مسائل:

إحداها: مجرد ملك اليمين لا يثبت شيئاً من هذه المحرمات، لكن الوطء فيه يثبتها، حتى تحرم الموطوءة على ابن الواطئ وأبيه، وتحرم عليه أم الموطوءة وبنتها، **واحتج له:** بأن الوطء في ملك اليمين، نازل منزلة عقد النكاح؛ ولهذا يحرم الجمع بين وطء الأختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح، ولا يحرم الجمع في ملك اليمين[1].

والوطء بشبهة النكاح الفاسد، والشراء الفاسد، ووطء الجارية المشتركة، وجارية الابن تثبت حرمة المصاهرة، كما تثبت النسب وتوجب العدة[2]، وفي «شرح الفروع»[3] وغيره **قول ضعيف:** أن الوطء بالشبهة، لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا، **والمذهب الأول**[4]، وذلك (فيما)[5] إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة.

=المحتاج ٣/١٧٧ وقالوا: «لخروجهن عن المذكورات في التحريم بالمصاهرة».

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٤، الحاوي ٩/٢٠١، المهذب ٢١٧/١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٩، الوسيط ورقة ١٤٢، حلية العلماء ٦/٣٨٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٦، شرح السنة ٩/٦٨، المحرر ورقة (٩)، روضة الطالبين ٧/١١٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) قال في كشف الظنون (٢/١٢٥٧) «**الفروع** لابن الحداد، وهي صغيرة الحجم، كثيرة الفائدة، دقق في مسائلها غاية التدقيق، وفي بعض الطبقات سماها بـ (المولدات) راجع ص٥٩٦ هامش (١) - لكونه هو المولد لها والمبتكر، وهي من عجائب التأليف، اعتنى بها الأئمة وتنافسوا في **شرحها** ومنهم: أبوعلي السنجي، والقفال الشاشي أبو بكر، والقاضي أبو الطيب، وأبو إسحاق الإسفرايني، والفوراني، والصيدلاني» - ولم أقف على شيء منها. (وانظر: طبقات الأسنوي ١/ ٤٠٠).

(٤) «لأن الله - تعالى - قرن به النسب فقال - عز من قائل -: ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً ﴾ الفرقان آية (٥٤). (المرجع السابق).

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

فأما إذا اختصت الشبهة بأحدهما والآخر زان، بأن أتى الرجل فراش غير زوجته غلطاً فوطئها وهي عالمة، أو أتت غير زوجها غالطة وهو عالم، أو كانت هي جاهلة أونائمة أو مكرهة وهو عالم، أو مكنت البالغة العاقلة مجنوناً أو مراهقاً، فوجهان، **أصحهما:** أن الاعتبار بالرجل[1]، حتى تثبت حرمة المصاهرة إذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب، وتجب العدة، ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة.

والثاني: أن الشبهة في أيهما كانت تثبت حرمة المصاهرة، وعلى هذا فوجهان، **أحدهما:** أنها تختص بمن اختصت به الشبهة، حتى لو كان الاشتباه عليه، حرم عليه أمها وبنتها، ولا تحرم هي على ابنه وأبيه (، ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابنه وأبيه)[2]، ولا تحرم عليه أمها أو بنتها، **والثاني:** أنها تعمّ الطرفين كالنسب[3].

ثم الوطء في النكاح وملك اليمين، كما يوجب الحرمة يوجب المحرميّة، حتى يجوز للواطئ المسافرة بأم الموطوءة وابنتها، ولابنه وأبيه الخلوة والمسافرة بها[4].

وفي وطء الشبهة وجهان، ويقال قولان، **أحدهما:** الحكم كذلك؛ لأن الوطء بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية، **والثاني:** المنع؛ لأنه لا يجوز لهالخلوة والمسافرة بالموطوءة، فبأمها وابنتها أولى، وليس كالوطء في النكاح وملك اليمين؛ لأن أم الموطوءة وبنتها يدخلان عليها، ويشق عليهما الاحتجاب من زوجها، ومثل

---

(١) أي: الاعتبار بشبهته لا بشبهة المرأة.

(٢) في الأصل ( ) ساقط.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٨، روضة الطالبين ٧/ ١١٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠، مغني المحتاج ٣/ ١٧٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة٣٦.

هذه الحاجة مفقودة ها هنا[1]، **والأصح**: الأول عند الإمام[2] - رحمه الله - **والثاني**: عند عامة الأصحاب، وحكوه عن نصه في «الإملاء»[3].

الثانية: الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة، حتى يجوز للزاني أن ينكح أم المزني بها وبنتها، وحتى يجوز لابنه وأبيه أن ينكحها؛ لأن حرمة المصاهرة نعمة من الله - عز وجل - فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب[4]، وقال أبو حنيفة[5] وأحمد[6] - رضي الله عنهما -: يثبتها.

ولو تلوط بغلام، لم يحرم على الفاعل أمه وابنته[7]، وعن أحمد[8] - رضي الله عنه - خلافه.

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢١٠، ٢١١، المهذب ١٦/٢٢٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٩، الوسيط ورقة ١٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، المحرر ورقة (٩)، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠، مغني المحتاج ٣/١٧٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٦.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٠، الحاوي ٩/ ٢١٤، المهذب ١٦/ ٢١٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤١، حلية العلماء ٦/ ٣٧٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٩.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٧، المبسوط ٤/ ٢٠٤، الهداية ٣/ ٢١٩، تبيين الحقائق ٢/ ١٠٦ قالوا: «لأنه وطء سبب للولد، فيتعلق به التحريم قياساً على الوطء الحلال». ولقوله - تعالى -: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ جزء من آية (٢٢) النساء.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٤٨٢، الإنصاف ٨/ ١١٦، ٥/ ٧٢.

(٧) لقوله - تعالى -: ﴿وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم﴾ جزءمن آية (٢٤) النساء. (وانظر: المهذب ١٦/ ٢١٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٨، روضة الطالبين ٧/ ١١٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠)

(٨) انظر: المغني ٧/ ٤٨٤، الإنصاف ٨/ ١١٩، كشاف القناع ٥/ ٧٢، وقالوا: «لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة؛ ولأنها بنت من وطئه وأمه فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى».

ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فوطئها، فإن لم نوجب به الحد[1] أثبتنا به حرمة المصاهرة، وإن أوجبناه فهو كالزنا[2].

الثالثة:

المفاخذة، والتقبيل، والمس، هل هي كالوطء حتى تثبت حرمة المصاهرة، وحتى تحرِّم الرَّبيبة في النكاح؟ فيه قولان، **أحدهما:** وبه قال أبو حنيفة[3] ومالك[4] - رضي الله عنهما -: نعم؛ لأنه تلذذ بمباشرة فأشبه الوطء؛ ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[5] واختاره القاضي الروياني[6] عليهما رحمة الله.

والثاني: لا، وبه قال أحمد[7] - رضي الله عنه -؛ لأنه لا يوجب العدة فكذلك لايثبت المصاهرة[8]، وأيضاً فقد قال - تعالى -: ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾[9] شرط

---

(١) أي: للشبهة وهي: أنه إيلاج في فرج محرم على التأبيد مع وجود الملك فيها، والذي يلزمه التعزير على الأظهر (روضة الطالبين ١٢/ ٣١٤).

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، ٤٨، روضة الطالبين ٧/ ١١٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠.

(٣) انظر: المبسوط ٤/ ٢٠٧، الهداية ٣/ ٢٢١، تبيين الحقائق ٢/ ١٠٦.

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٤٤، التاج والإكليل ٣/ ٤٦٢.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٤٨ منه.

(٦) انظر: الحلية ورقة ١٣١، روضةالطالبين ٧/ ١١٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٧.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٤٨٦، الإنصاف ٨/ ١١٨، كشاف القناع ٥/ ٧٢، ٧٣.

(٨) في جـ: الحرمة.

(٩) جزء من آية (٢٣) النساء.

الدخول في التحـريم، وهذا أصح عند الإمام[1] ـ رحمه الله ـ ويحكى عن اختـيار ابن أبي هريرة وابن القطان[2] ـ عليهـما رحمـة الله ـ وغيـرهما[3]، والقولان فيـما إذا جرى ذلك بشهوة.

فأما اللمس بغير شهوة فإنه لا أثر له في التحريم، نص عليه المعظم[4].

قال الإمام[5] ـ رحمه الله ـ: ومنهم من أرسل ذكـر الملامسة ولم يقيد بالشهـوة، فيجوز أن يقال: يكفي صورة الملامـسة كما يكفي في نقض الطهارة، والنظر بالشـهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة، ومنهم من حكى فـيه قولاً آخر ضعيفاً، ثم خصـصه بعضهم بالنظر إلى الفرج[6]، وهو مـذهب أبي حنيفـة[7] ـ رضي الله عنه ـ ومنهم من لم يفـرق بين الفرج وغيره.

وتثبت المصـاهرة إذا اسـتـدخلت المرأة مـاء زوجـهـا **أو مـاء أجنبي**

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٧.

(٣) انظر: المختـصـر ٨/ ٢٧٠، الحـاوي ٩/ ٢١٠، ٢١٥، التتـمـة جـ ٧ ورقـة ٢٤٢، الوسـيط ورقـة ١٤٢، حلية العلماء ٦/ ٣٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٣.

(٦) أي: الفرج الداخل دون الخارج، وإنما يكون ذلك إذا كانت متكئة، أما إذا كانت مستوية أو قائمة فلا تثبت الحرمة بالنظر. (المبسوط ٤/ ٢٠٨).

(٧) انظر: المبسـوط ٤/ ٢٠٨، الهدايه ٣/ ٢٢٣، ٢٢٤، تبيين الحـقائق ٢/ ١٠٨ ووجه التخـصيص: أن ذلك حكم تعلق بالفـرج، والداخل فرج من كل وجـه، والخارج فـرج من وجه، وأن الاحـتراز عن النظر إلى الفرج الخارج متعـذر فسقط اعتباره، ولأن ذلك نوع استمتـاع كالمس بخلاف النظر إلى سائر الأعضـاء؛ ولأن النظر إلى الفرج لا يحل إلا في الملك بمنزلة المس عن شـهوة بخـلاف النظر إلى سائر الأعضاء.

بالشبهة[1]، كما يثبت النسب وتجب العدة، ولكن لا يحصل به الإحصان والتحليل، وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة، وثبوت الرجعة، ووجوب الغسل، ووجوب المهر في صورة الشبهة، وجهان، **أصحهما**: المنع[2].

وإن أنزل أجنبي بزنا، لم يثبت النسب باستدخاله، ولا حرمة للمصاهرة[3]، وإن أنزل الزوج بالزنا حكى صاحب «التهذيب»[4] أنه لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولاتجب العدة، وقال من عند نفسه: وجب أن تثبت هذه الأحكام، كما لو وطئ زوجته على ظن أنه يزني[5].

واعلم أن ما يثبت به التحريم المؤبد إذا طرأ على النكاح قطعه، حتى لو نكح امرأة ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو ابنتها بشبهة انفسخ نكاحها[6].

وفي «المولدات»[7] **فرعان يتعلقان بهذا الأصل:**

أحدهما: نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها، **ووطئ كل واحد منها زوجة الآخر غالطاً**، فينفسخ النكاحان؛ لأن زوجة الأب موطوءة ابنه، وأم موطوءته بالشبهة، وزوجة

---

(١) «كما لو أمنى في زوجته، فساحقت بنته، فحبلت، لحقه الولد، وكذا لومسح ذكره بحجر بعد إنزاله فيها، فاستنجت به امرأة فحبلت» (حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠).

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٨، روضة الطالبين ٧/ ١١٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠، مغني المحتاج ٣/ ١٧٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٤٨.

(٥) «وأجيب بأن الوطء في زوجته بظنه المذكور، ليس زنا في نفس الأمر بخلافه في مسألتنا» (شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٠.

(٧) المراجع السابقة.

الابن موطوءة أبيه، وبنت موطوءته بالشبهة[1]، وهذا جواب على الصحيح في أن الوطء بالشبهة كالوطء في الملك[2]، ويجب على كل واحد منهما مهر المثل للتي وطئها بالشبهة، ثم لا يخلو:

إما أن يترتب الوطآن أو وقعا معاً، **إن ترتبا،** نظر، **إن سبق وطء الأب** فعليه لزوجته نصف المسمى؛ لأنه الذي رفع نكاحها، فهو كما لو طلقها قبل الدخول، **وهل يجب على الابن لزوجته شيء؟ قال** ابن الحداد[3] ـ رحمه الله ـ: لا؛ لأن نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته، وإنما ارتفع بوطء الأب السابق، **وقال** آخرون من الأصحاب: يجب عليه نصف ما سمي لها؛ لأنه إن لم يكن للزوج صنْع في رفع النكاح فلا صنع لها فيه أيضا فما ينبغي أن يسقط مهرها، **وتوسط الشيخ أبوعلي**[4] ـ رحمه الله ـ فقال: **إن كانت زوجة الابن نائمة** أو مكرهة أو صغيرة لاتعقل، فلها نصف المسمى على الزوج؛ لأن الانفساخ والحالة هذه غير منسوب إليها، فصار كما لو كان تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، ينفسخ نكاحهما، وللصغيرة نصف المسمى على الزوج.

وإن كانت زوجة الابن عاقلة، وطاوعت الأب ظانة أنه زوجها، فلا مهر لها، كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها.

وإذا أوجبنا على الابن نصف المسمى، فيرجع على أبيه؛ لأنه فوت عليه نكاحها، وبِمَ

---

(١) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة٢٣٩، ٢٤٠، المهذب ١٦/ ٢١٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٧.

(٢) راجع ص ١٨٢٥ .

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

يرجع ؟ بمهر المثل أو بنصفه أو بما غرم ؟ فيه ثلاثة أقوال تذكر في «الرضاع»[1] إن شاء الله.

وإن سبق وطء الابن، فعليه لزوجته نصف المسمى، **وهل يجب على الأب لزوجته نصف المسمى ؟** فيه الخلاف السابق، فإن قلنا: نعم، فله الرجوع كما ذكرنا[2].

وإن وقع الوطآن معاً، فعلى كل واحد منهما نصف ما سمي لزوجته، وهل يرجع على الآخر بشيء ؟ عن الشيخ أبي محمد وعن القفال[3] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وفعل صاحبه، فترجع كل واحدة على صاحبه ما كان يرجع به لو انفرد[4] ويهدر نصفه كما في الاصطدام[5]، وقال الشيخ أبوعلي[6] ـ رحمه الله ـ: لا يرجع واحد منهما على الآخر؛ لأن النكاح ارتفع بفعلهما جميعاً، فينسب الفراق إلى الزوج كما لو اشترى امرأته أو خالعها، وليس كالاصطدام؛ لأن فعل كل واحد منهما ها هنا لو انفرد لحرمت به زوجة صاحبه، ولايمكننا أن نقول الاصطدام لو انفرد أحدهما بفعله لحصل ذلك الأثر.

الثاني:

نكح امرأتين في عقدة واحدة، ثم بان أن إحداهما أم الأخرى،

---

(١) انظر: الوجيز ٢/١٠٧، روضة الطالبين ٩/٢٣.

(٢) راجع ص ١٨٣١.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢١، روضة الطالبين ٧/١١٥، شرح روض الطالب ٣/١٥١، مغني المحتاج ٣/١٧٩، نهاية المحتاج ٦/٢٧٧.

(٤) وهو ربع مهر المثل.

(٥) انظر: الأم ٦/١٨٥، روضة الطالبين ٩/٣٣١.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢١، روضة الطالبين ٧/١١٥.

فالنكاحان باطلان[1]، ولا يجب المسمى ولا شيء لواحدة منهما، نعم، لو وطئهما أو وطئ واحدة منهما وجب مهر المثل[2]، **ولو نكحهما في عقدين ووطئ أحدهما، ثم بان أن إحداهما أم الأخرى،** فننظر أسبق نكاح الأم، أم نكاح البنت ؟ **إن سبق نكاح الأم،** فإن كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله، والأخرى ربيبة محرمة، وإن كانت البنت هي الموطوءة، فالنكاحان باطلان، أما نكاح البنت: فلأنه نكحها وتحته أمها، وأما نكاح الأم: فلأنها أم موطوءته بالشبهة، وله أن ينكح البنت متى شاء؛ لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها، ويجب للبنت مهر المثل وللأم نصف المسمى؛ لأن النكاح ارتفع بصنع الزوج.

وإن كان السابق نكاح البنت، فإن كانت هي الموطوءة فنكاحها بحاله، والأم محرمة على التأبيد، وإن كانت الموطوءة الأم، بطل النكاحان وحرمتا على التأبيد،أما الأم: فبنكاح البنت، وأما البنت: فبوطء الأم بشبهة النكاح، ويجب للأم مهر المثل، وللبنت نصف المسمى[3].

وإن اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق نكاح، فنكاح التي سبق نكاحها ثابت؛ لأنه لا يحتمل أن تكون السابقة هي الموطوءة، فلا يؤثر الوطء في نكاحها، ويحتمل أن تكون الموطوءة الأخرى فيفسد نكاح الأولى، وإذا وقع الشك فالأصل الاستمرار، وليس له نكاح الثانية؛ لأن الأولى إن كانت بنتاً فالثانية أم امرأته،فتحرم على التأبيد، وإن كانت أماً فليس له نكاح البنت والأم تحته.

فإن ارتفع نكاح الأم بطلاق أو غيره، لم يحل له نكاح واحدة منهما؛ لأن إحداهما

---

(١) أما تحريم الأم،فلأن العقد على بنتها يحرمها، وأما تحريم البنت؛ فلحصول الجمع المحرَّم.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٠٥، روضة الطالبين ٧/ ١١٥.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٠٥، روضة الطالبين ٧/ ١١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٥١، مغني المحتاج ٣/ ١٧٩، نهاية المحتاج ٦/ ٢٧٨.

محرمة على التأبيد، فأشبه ما إذا اختلطت أخته من الرضاع بامرأة أخرى، لا ينكح واحدة منهما[١].

وإن اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة أبداً؛ لأنها أم الموطوءة بالشبهة أوبنت الموطوءة،وأما الموطوءة، فإن كانت هي المنكوحة أولاً فنكاحها مستمر، وإن كانت المنكوحة أولاً الأخرى فنكاحها غير منعقد، فيوقف أمرها، وتمنع من نكاح غيرها، وإن طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح، كما في تزويج الوليين.

وإن اشتبه السابق من النكاحين، واشتبهت الموطوءة أيضاً، فيوقف عنهما؛لاحتمال أنه سبق نكاح البنت، وقد دخل بالأم فتحرمان عليه، وليس له أن ينكح واحدة منهما؛ لأن إحداهما محرمة عليه على التأبيد[٢].

ولو كانت المسألة بحالها، لكن وطئهما جميعاً، فيبطل نكاحهما ويحرمان على التأبيد، ثم إن وطئ أولاً التي نكحها أولاً، فللأولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل، وإن وطئ أولاً التي نكحها آخراً فلها مهر مثلها؛ لأنه لم ينعقد نكاحها،وللمنكوحة أولاً نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل، أما نصف المسمى؛ فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج، وهو وطء المنكوحة آخراً وأما جميع مهر المثل؛ فلأنه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطء شبهة[٣].

قال رحمه الله:

[الجنس الثاني: ما لا يوجب حرمة مؤبدة ويتعلق بعدد وهو ثلاثة، الأول:

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

نكاح الأخت على الأخت ما لم يطلق الأولى طلاقاً بائناً، ولا يجوز الجمع بينهما، ولا بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو كانت إحداهما ذكراً حرم النكاح بينهما، ويجوز أن ينكح المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وإن كان لا يصح النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً].

الشرح:

تكلمنا في المحرمية المقتضية للتحريم المؤبد، وأما ما لا يقتضي التحريم لا بصفة التأبيد، فمنه ما يتعلق بعدد، ومنه ما يتعلق بصفة كالرق والكفر، **والذي يتعلق بالعدد ثلاثة أنواع:**

الأول:

الجمع بين الأختين من النسب أو من الرضاع سواء كانتا أختين من الأبوين أو من أحد الأبوين قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾[1]. فلو نكح أختين معاً فالنكاحان باطلان[2]، وإن نكحهما على الترتيب، فنكاح الثانية باطل[3]، وإن وطئها جاهلاً بالحكم، فلها مهر المثل وعليها العدة، ويجوز أن يطأ الأولى والثانية في العدة، لكن الأولى ألا يفعل[4]، روي أنه ﷺ قال: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءُه في رحم أختين)[5].

---

(١) جزء من آية (٢٣) النساء.

(٢) لأن تخصيص إحداهما بالبطلان ليس بأولى من الآخر. (شرح روض الطالب ٣/ ١٥٢).

(٣) لأن الجمع بها حصل. (المرجع السابق).

(٤) انظر: الأم ٥/ ٣، الرسالة ص٢٠٢ المختصر ٨/ ٢٦٩، الإجماع لابن المنذر ص ٩٤، الحاوي ٩/ ٢٠١، المهذب ١٦/ ٢٢٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٣، الوسيط ورقة ١٤٢، الحلية للروياني ورقة ١٣١، حلية العلماء ٦/ ٣٨٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٦، شرح السنة ٩/ ٦٩، المحرر ورقة (١٠)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٤، فتح الجواد ٢/ ٨٩، وعند الحنفية: يحرم .(بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٣، اللباب ٣/ ٢٢).

(٥) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ باب موانع النكاح (٣/ ١٦٦) رقم (١٥٢٤): ويروى:=

وإذا طلق الأولى طلاقاً بائناً، فله نكاح الثانية؛ لأنها بائن منه، فجاز له العقد على أختها كما لو طلقها قبل الدخول[1]، وقال أبو حنيفة[2] وأحمد[3] - رضي الله عنهما -: لا يجوز نكاح أختها ما دامت هي في العدة، وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة، فما دامت في العدة لا يجوز التزوج بأختها عند أبي حنيفة[4] رضي الله عنه.

ولو كان الطلاق رجعياً لم يجز نكاح أختها، ما لم تنقضِ عدتها؛ لأن الرجعية في

=(ملعون من جمع ماء في رحم أختين): لا أصل له باللفظين وانظر: خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٣) رقم (١٩٦٤)، وفي الباب حديث أم حبيبة في الصحيحين أنها قالت: (يا رسول الله انكح أختي، قال لا تحل لي، الحديث.) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب النكاح - باب وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف (٧/ ١١)، ومسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب تحريم الربيبة وأخت المرأة - (٢/ ١٠٧٢) رقم (١٥ - ١٤٤٩، ١٦ - ١٤٤٩)، ولأبي داود في سننه - كتاب الطلاق - باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، (٢/ ٦٧٨) رقم (٢٢٤٣) من حديث الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، قال: «طلق أيهما شئت»، والترمذي في سننه - كتاب النكاح - باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (٣/ ٤٣٦) رقم (١١٢٩)، وابن ماجه في سننه - كتاب النكاح - باب الرجل يسلم وعنده أختان (١/ ٦٢٧) رقم (١٩٥٠).

(١) مراجع ما قبل السابق.

(٢) انظر: المبسوط ٤/ ٢٠٢، الهداية ٣/ ٢٢٥، تبيين الحقائق ٢/ ١٠٨، ومما استدلوا به: «الحديث السابق؛ ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه، لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها، والقاطع وهو الطلاق قد تأخر عمله في حق الأحكام غير حرمة الوطء».

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٩١، الإنصاف ٨/ ١٢٤، كشاف القناع ٥/ ٧٥، ٧٦.

(٤) مراجع ما قبل السابق.

حكم المنكوحات ألا ترى أنه يجري التوارث بينهما، وتلزمهما عدة الوفاة إذا مات، ويصح إيلاؤها، والظهار عنها[1].

فلو ادعى الزوج أنها أخبرته بانقضاء العدة والوقت محتمل وأنكرت المرأة، وقالت: لم تنقضِ عدتي بعد، فله نكاح أختها؛ لزعمه انقضاء عدتها، ولو طلقها لا يقع الطلاق، ولو وطئها وجب الحد[2].

وعن الحليمي والقفال[3] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه ليس له نكاح أختها؛ لأن القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا فلو طلقها يقع، ولو وطئها لا يحد، **والأول:** أظهر وهو المحكى عن نصه في «الإملاء»[4]، وتجب النفقة لا محالة[5]، ولا يقبل قوله في سقوط حقها.

ولو طلق زوجته الرقيقة طلاقاً رجعياً، ثم اشتراها فله نكاح أختها في الحال، وكذا لو اشتراها قبل الطلاق؛ لأن ذلك الفراش قد انقطع[6].

وكما يحرم الجمع بين الأختين **يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها،** وبنات أولاد أخيها، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها، سواء كانت العمومة

---

(١) انظر: المهذب ١٦/٢٢٣، ٢٢٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٣، شرح السنة ٩/٦٩، شرح روض الطالب ٣/١٥٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/١١٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٨، شرح روض الطالب ٣/١٥٢.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أي: على الوجهين.

(٦) المراجع السابقة.

والخؤولة من النسب أو الرضاع [1]، روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (لا تنكح المرأة على عمتّها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولاالخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى)[2] وأراد الصغر والكبر في الدرجة لا في السن، فالصغرى: بنت الأخ وبنت

---

(١) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٦، المحرر ورقة (١٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما يكره أن يجمع بينهنَّ من النساء (٢/٥٥٣، ٥٥٤) رقم (٢٠٦٥)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (٣/٤٣٣) رقم (١١٢٦) وقال: حسن صحيح، والنسائي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها (٦/٩٨) رقم (٣٢٩٦)، كلهم من حديث داود بن أبي هند عن عامر الشعبي عن أبي هريرة، وأصله في الصحيحين من طريق الأعرج عن أبي هريرة بلفظ: (لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها) أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب النكاح ـ باب لا تنكح المرأة على عمتها (١٩/٨٦) رقم (٤٧٨٨) ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٢/١٠٢٨) رقم (٣٣ ـ ١٤٠٨)، ولمسلم في الموضع السابق رقم (٣٥ ـ ١٤٠٨) من حديث قبيصة بن ذؤيب عن أبي هريرة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة)، وله من طريق أبي سلمة عنه في الموضع السابق ـ رقم (٣٦، ٣٧ ـ ١٤٠٨): (لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا المرأة وخالتها) وفي رواية: (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها) ورواه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني بنحوه عن جابر ـ كتاب النكاح ـ باب لا تنكح المرأة على عمتها (١٩/ ٨٥) رقم (٤٧٨٧)، وعن ابن عباس، رواه أحمد في مسنده (١/ ٢١٧، ٣٧٢)، وأبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء (٢/ ٥٥٤) رقم (٢٠٦٧)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (٣/ ٤٣٢، ٤٣٣) رقم (١١٢٥)، وابن حبان في صحيحه ـ كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ (٦/١٦٦) رقم (٤١٠٤)، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١/ ٦٢١) رقم (١٩٣٠) بسند ضعيف، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح (٣/١٦٧) رقم (١٥٢٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٣) رقم (١٩٦٥)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٩٠) رقم (١٨٨٢).

الأخت، والكبرى: العمة والخالة.

وضبط تحريم الجمع بعبارات:

إحداها: وهي المذكورة في الكتاب[1]: يحرم الجمع بين كل امـرأتين بينهما (وصلة)[2] قرابة أو رضاع لو كانت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما.

والثانية: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة أو رضاع يقتضي المحرمية.

والثالثة: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهـما وصلة قرابة أو رضاع،)[3] لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك[4].

وقصـدوا بقيد القـرابة والرضاع: الاحتـراز عن الجمع بين المرأة وأم زوجهـا، وإن شئت قلت: بين المرأة وزوجة ابنها، وعن الجمع بـين المرأة وبنت زوجها، وإن شئت قلت: بين المرأة وزوجة ابنهـا، فإن هذا الجمع غـير محرم وإن كـان يحرم النكاح بينهمـا لو كانت إحداهمـا ذكراً؛ لأنا (لو)[5] قدرنا أم الزوج ذكـراً حرمت عليه زوجـة الابن، ولو قدرنا بنت الزوج ذكراً حرمت عليه زوجة الأب، لكن لـيس بينهما قرابة ولا رضاع، وإنما ذلك التحريم بسبب المصاهرة[6].

والمعنى أن سبب تحريم الجمع ما فـيه من قطيعة الرحم للوحشة والمنافسة القوية

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

(٢) في د: ( ) ساقط.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: الحـاوي ٩/ ٢٠٤، المهذب ٢٢٣/١٦، التـتمـة جـ ٧ ورقة ٢٤٤، التـهذيب جـ٣ ورقـة ٤٦، شرح السنة ٦٩/٩، روضة الطالبين ١١٨/٧، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٤.

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: الأم ٥/ ٥، المختـصر ٨/ ٢٧٠، الحاوي ٩/ ٢١٢، حلية العلمـاء ٦/ ٣٨٥، روضة الطالبين ٧/ ١١٨.

بين الضرتين[1]، وروي عن النبي ﷺ أنه أشار إليه فقال: (إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن)[2]، والرضاع في معنى القرابة؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم، وأما المصاهرة فليس فيها رحمٌ حتى يفرض قطعه، وقد يستغنى عنه قيد القرابة والرضاع **بأن يقال:** يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قُدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى (فيخرج الصورتان المذكورتان؛ لأن أيتهما قدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى)[3]؛ لأن أم الزوج وإن كانت يحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكراً، لكن زوجة الابن لو قدرت ذكراً لا تحرم عليها الأخرى، بل تكون أجنبية عنه[4].

ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى، وبين أخت الرجل من أبيه وأخته من أمه؛ لأنه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة أحدهما[5]. **ويحرم الجمع بين الأم وابنتها** (نصبة؛ للضابط المذكور)[6] حتى

(١) انظر: المهذب ١٦/ ٢٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٢، مغني المحتاج ٣/ ١٨٠.

(٢) أخرجه ابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح بن حبان - كتاب النكاح - باب حرمة المناكحة (٦/ ١٦٦) رقم (٤١٠٤)، وابن عدي من حديث أبي حريز عن عكرمة عن ابن عباس بنحو ما تقدم في «الكامل» (٤/ ١٤٧٦)، ورواه ابن عبدالبر في التمهيد (١٨/ ٢٧٨)، وقال الحافظ في التلخيص - كتاب النكاح - (٣/ ١٦٧، ١٦٨) رقم (١٥٢٦): أبو حريز- واسمه عبدالله بن حسين - علق له البخاري، ووثقه ابن معين، وأبو زرعة، وضعفه جماعة، فهوحسن الحديث، وفي الباب ما أخرجه أبو داود في المراسيل - كتاب النكاح - ص(١٤٢) رقم (١٠) عن عيسى بن طلحة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة)، وانظر: خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٣، ١٩٤) رقم (١٩٦٥).

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٢، مغني المحتاج ٣/ ١٨٠.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) هكذا في الأصل، وفي جـ: (مضيه الضابط المذكور) وفي د: (قضيه الضابط المذكور)، ولعلها: قضيته - أي: التحريم - الضابط المذكور (وانظر: أحكام القرآن ١/ ١٨٣).

لونكحهما معاً بطل النكاحان، ولو نكحهما في عقدين فالثانية باطلة، ثم لو كانت الثانية البنت ولم يدخل بالأم جاز أن يعقد على الثانية[1]، والله أعلم.

قــــــال:

[ولو اشترى أختين فوطئ إحداهما حرمت الأخرى حتى يُحرِّم الموطوءة على نفسه ببيع أو تزويج أو عتق أو كتابة، ولا يكفي طريان تحريم الحيض والعدة والإحرام، وهل يكفي الرهن والبيع بشرط الخيار؟ فيه خلاف، ولو وطئ أمة ونكح أختها، (صح النكاح)[؟] وحرمت الموطوءة].

الشرح:

كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، ولكن يجوز الجمع بينهما في نفس الملك، **أما أنه لا يجوز الجمع في الوطء؛** فلما روي أنه ﷺ قال (ملعون من جمع ماءَهُ في رحم أختين)، ويروى: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءَهُ في رحم أختين)[2]، وأيضاً فإن الوطء في ملك اليمين بمثابة النكاح في حرمة المصاهرة فكذلك ها هنا، وأيضاً فإنها بالوطء تصير فراشاً له، فيمتنع استفراش الأخرى، كما أنه إذا صارت إحداهما فراشاً بالنكاح امتنع نكاح الأخرى، **وأما أنه يجوز الجمع في الملك؛** فلأن الملك قد يقصد به غير الوطء، ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له كالأخت من النسب والرضاع، والنكاح إنما يقصد للوطء، ولهذا لا يجوز أن ينكح من لا تحل له، وإذا لم يتعين الملك للوطء لم يفض الجمع فيه إلى التباغض والتقاطع[3].

---

(١) راجع ص ١٨٣٢، ١٨٣٣.

(٢) سبق تخريجه في ص ١٨٣٥ هامش (٥).

(٣) انظر: الحاوي ٩/٢٠١، ٢٠٢، المهذب ١٦/٢٢٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٦، الوسيط ورقة ١٤٢، =

إذا تقرر ذلك، **ففي الفصل مسألتان:**

إحداهما: لو اشترى أختين، أو امرأة وعمتها أو خالتها معاً أو على التعاقب، **صح الشراء، وله وطء أيهما شاء، فإذا وطئ إحداهما حرم عليه وطء الأخرى**[1]، لكن لا يجب به الحد؛ لقيام الملك وكونه بسبيل من استباحتها، بخلاف ما لو وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع حيث يجب الحد على أحد القولين؛ لأنه لاسبيل إلى استباحتها، ثم الثانية[2] تبقى حراماً كما كانت، والأولى حلالاً كما كانت، ولايحرم الحرام الحلال، لكن المستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية[3]، وعن أبي منصور بن مهران أستاذ الأودني[4] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه إذا أحبل الثانية حلت وحرمت الموطوءة[5].

ولا تزال غير الموطوءة محرمة عليه، حتى يحرم الموطوءة على نفسه، إما بإزالة الملك ببيع كلها أو بعضها أو بالهبة مع الإقباض أو بالإعتاق، وإما بإزالة الحل بالتزويج أو الكتابة[6]،

=حلية العلماء ٦/ ٣٨٢، ٣٨٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، شرح السنة ٩/ ٧٠، المحرر ورقة (١٠)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٩.

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٤.

(٢) إذا وطئها قبل تحريم الأولى.

(٣) لئلا يجمع الماء في رحم أختين.

(٤) هو شيخ الأزدي، وقال الأسنوي عنه: لم أقف على تاريخ وفاته وذكره العبادي بعد أبي الوليد النيسابوري ت(٣٤٩هـ) وقبل القاضي أبي حامد ت(٣٦٢هـ). (العبادي ص٧٥، الأسنوي ٢/ ٣٧٧، ابن قاضي شهبة ١/ ١١١)، وانظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٩.

(٥) قال في المرجع السابق: «وهو غريب».

(٦) المرجع السابق مع: الحاوي ٩/ ٢٠٣، المهذب ١٦/ ٢٢٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٦، حلية العلماء، ٦/ ٣٨٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧ شرح روض الطالب ٣/ ١٥٢.

وعن أبي حنيفة[1] - رضي الله عنه - أنه لا يكفي التزويج والكتابة.

ولا يكفي عروض الحيض والإحرام والعدة عن وطء شبهة؛ لأن هذه أسباب عارضة ولم تزل الملك ولا الاستحقاق، وكذا عروض الردة لا يفيد حل الأخرى، **وفي الرهن وجهان:**

أحدهما: أنه يكفي كالكتابة والتزويج، **وأصحهما** وبه أجاب في «الشامل»: المنع؛ لأنه لا يفيد استقلالاً كما تفيده الكتابة، ولا حلاً للغير كما يفيده التزويج، ولا يزيل الحل، ألا ترى أنه لو أذن المرتهن فيه جاز مع بقاء الرهن[2].

ولو باع بشرط الخيار: فحيث يجوز للبائع الوطء لا تحل له الثانية، وحيث لا يجوز فوجهان، قال الإمام[3] - رحمه الله -: الوجه عندي: القطع بحل الأخرى؛ لثبوت الملك للمشتري ونفاذ تصرفاته.

ولا يكفي لحل الأخرى الاستبراء عن الأولى؛ لأنه لا يزيل الفراش، وقد روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: (من وطئ إحدى الأختين، فلا يطأ الأخرى حتى تخرج الموطوءة عن ملكه)[4]، وعن القاضي

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٢١٤، تبيين الحقائق ٢/ ١٠٣، حاشية رد المحتار ٣/ ٤٠، وقوله: لا يكفي التزويج، أراد به: الفاسد منه إذا لم يدخلها بها.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٠٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٦، ٢٤٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٩، الوسيط ورقة ١٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، روضة الطالبين ٧/ ١١٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٠.

(٤) موقوف، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب النكاح - باب في الرجل يكون عنده الأختان= =مملوكتان فيطأهما جميعاً (٤/ ١٦٨، ١٦٩)، وابن عبدالبر في «الاستذكار - كتاب النكاح - باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين (١٦/ ٢٥٢) رقم (٢٤٣١٤). وروي عن علي أنه سئل عن ذلك فقال: (أحلتهما آية، وحرمتهما آية، فلا أحله ولا أحرّمه، ولا آمر به، ولا أنهى عنه، ولا أفعله أنا، ولا أحد من أهل بيتي) أخرجه البزار كما في كشف الأستار - كتاب النكاح - باب في الأختين

الحسين[1] ـ رحمه الله ـ: أن القياس يقتضي الاكتفاء بالاستبراء لحل الأخرى؛ لأنه يدل على براءة الرحم.

وذكر القاضي ابن كج أن القاضي أبا حامد[2] ـ عليهما رحمة الله ـ قال: غلط بعض أصحابنا فقال: **إذا قال: حرمتها على نفسي حرمت عليه وحلت الأخرى.**

وإذا حرمها بالأسباب المعتد بها، ثم عاد الحل كما إذا باعها فردت عليه بعيب أو إقالة، أو زوجها فطلقها الزوج أو كاتبها ثم عجزت، لم يجز له أن يطأها قبل أن يستبرئها لملكه الحادث، وإذا استبرأها فإن لم يطأ الثانية بعد تحريم الأولى فيطأ الآن أيهما شاء، وإن كان قد وطئها، لم يكن له أن يطأ التي عادت إليه حتى يحرم الأخرى على نفسه؛ لأن الثانية والحالة هذه كالأولى في الحالة الأولى[3].

فرع:

المملوكتين (٢/ ١٦٦) رقم (١٤٣٨) (وقال في مجمع الزوائد ـ باب فيما يحرم من النساء (٤/ ٢٦٩): رجاله رجال الصحيح)، وابن أبي شيبة أيضاً في الموضع السابق والمشهور أن المتوقف فيه عثمان، أخرجه مالك عن الزهري عن قبيصة ـ في الموطأ ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في كراهة إصابة الأختين. . . . (ص٣٣٣) رقم (٣٤) وفيه: (أنه لقي رجلاً فقال: لو كان لي من الأمر شيء، لجعلته نكالاً) قال الترمذي: أراه علي بن أبي طالب، وصرح به عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب الجمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين (٧/ ١٨٩) رقم (١٢٧٢٨)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين. . . (٧/ ١٦٤)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٦) رقم (١٩٧٤).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١١٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٣٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٠٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٣.

الإتيان في الموضع المكروه كالوطء في أن الأخرى تحرم به[1]، وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف المذكور في حرمة المصاهرة[2].

ولو ملك أختين وإحداهما مجوسية أو أخته من الرضاع، فوطئها بشبهة، جاز له وطء الأخرى؛ لأن الأولى محرمة. **ولو ملك أماً وابنتها، ووطئ إحداهما** حرمت الأخرى على التأبيد، فلو وطئ الأخرى بعده نظر، **إن جهل** التحريم حرمت الأولى أيضاً على التأبيد وإن كان **عالماً فهل عليه الحد لوطء الثانية؟ قولان، إن قلنا: لا، حرمت** الأولى أيضاً على التأبيد وإلا فلا[3].

المسألة الثانية:

إذا ملك إحدى الأختين ووطئها أو لم يطأها **ثم نكح أختها** أو عمتها أوخالتها، صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت المملوكة، واحتج له بأن الاستفراش والاستباحة بالنكاح أقوى، ألا ترى أنه يتعلق به الظهار والطلاق والإيلاء واللعان والميراث وسائر الأحكام، وإذا كان فراش النكاح أقوى لم يندفع بالأضعف. وكذلك **لو كانت في نكاحه إحدى الأختين فملك الأخرى** فالمنكوحة حلال كما كانت، والتي ملكها حرام عليه؛ لأن الأقوى يدفع الأضعف[4].

وعن مالك[5] - رضي الله عنه - في إحدى الروايتين أن النكاح لا يصح إذا تقدم

---

(١) «لأن الوطء في الموضع المكروه ملحق في الوطء بالفرج فيما يوجب التغليظ» (التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٦).

(٢) راجع ص ١٨٢٨.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، روضة الطالبين ٧/ ١٢٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٣.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٩، الحاوي ٩/ ٢١١، المهذب ١٦/ ٢٢٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٧، حلية العلماء ٦/ ٣٨٣، ٣٨٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧، مغني المحتاج ٣/ ١٨١، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨٠.

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٢٨٠، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٤٠، مواهب الجليل ٣/ ٤٦٣.

الملك، وبه قال أحمد[1] - رضي الله عنه - وصحح أبو حنيفة[2] - رضي الله عنه - النكاح، لكنه قال: لا تحل المنكوحة حتى يُحرِّم الموطوءة على نفسه، وليعلم لذلك قوله في الكتاب: [**صح النكاح**] بالميم والألف.

فرع:

إذا ارتدت المرأة بعد الدخول، لم يجز نكاح أختها، ولا أربع سِوَاهَا إلى أن تنقضي العدة كالرجعية، قال ابن الحداد[3] - رحمه الله -: فلو قال لها وقد ارتدت: أنت طالق ثلاثاً، فله في الحال نكاح أختها؛ لحصول البينونة بكل حال، وكذا الحكم لو ارتدت وخالعها في الردة[4].

ولو كان تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها، فارتدت الكبيرة، وأرضعت أمها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة، فإن أصرت الكبيرة إلى انقضاء العدة، بقي نكاح الصغيرة بحاله، وإن رجعت إلى الإسلام، بطل نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت أختاً للكبيرة، واجتمعت معها في النكاح، وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان، يأتي ذكرهما في نظير المسألة في «باب الرضاع»[5]، **أظهرهما** عند الشيخ أبي

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٧/٤٩٣، الإنصاف ٨/١٢٩، كشاف القناع ٥/٧٩ وقالوا: «لأن عقد النكاح تصير به المرأة فراشاً، فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء، ولأن وطء مملوكته معنى يحرم أختها، لعلة الجمع فمنع صحة النكاح كالزوجية».

(٢) انظر: الهداية ٣/٢١٣، الاختيار للموصلي ٣/٨٧، تبيين الحقائق ٢/١٠٣ قالوا: «لأن المنكوحة موطوءة حكماً، ولا يطأ المنكوحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه لسبب من الأسباب، فحينئذ يطأ المنكوحة؛ لعدم الجمع وطأ، ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطء المملوكة لعدم الجمع وطأ إذ الموقوفة ليست موطوءة حكماً».

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/١٢١، شرح روض الطالب ٣/١٥٣.

(٤) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٧.

(٥) انظر: الوجيز ٢/١٠٨، روضة الطالبين ٩/٢٢.

علي[1] ـ رحمه الله ـ: أنه لا يبطل، بل هو كما لو نكح أختاً على أخت، لا يبطل نكاح الأولى.

وكذلك الحكم لو كانت المرضعة أخت الكبيرة؛ لاجتماعهما مع الخالة في النكاح، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وللكبيرة تمامه، ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة على أظهر القولين وبتمامه في الآخر، وبجميع مهر مثل الكبيرة على أظهر القولين إذا قلنا ببطلان نكاحها[2].

قـــال:

[وكذلك لا يجوز الزيادة على أربع نسوة، وتحل الخامسة بطلاق بائن لواحدة من الأربع دون الرجعي، والعبد لايزيد على اثنتين، ولو نكح الحر خمساً في عقدة وفيهن أختان بطل فيهما، وفي البواقي قولا تفريق الصفقة].

الشرح:

النوع الثاني: في الزيادة على أربع نسوة

فلا يجمع الحر في النكاح بين أكثر من أربع[3]، روي: (أن غيلان[4] ـ رضي الله

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٢١.

(٢) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/١٥٣.

(٣) انظر: الرسالة ص٢٠٥، أحكام القرآن ١٥/ ١٨٠، شرح السنة ٩/ ٦١.

(٤) هو: غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي، سكن الطائف وأسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف، انفرد في الجاهلية بأن قسم أعماله على الأيام، فكان له يوم يحكم فيه بين الناس، ويوم ينشر فيه شعره، ويوم ينظر فيه إلى جماله، وهو ممن وفد على كسرى، وأعجب بكلامه، مات سنة ٢٣هـ. (الإصابة ٣/ ١٨٩ رقم (٦٩٢٤)، الأعلام ٥/ ٣١٩).

عنه ـ أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ﷺ: اختر أربعاً وفارق سائرهن)[1]، و(أن نوفل بن معاوية[2] ـ رضي الله عنه ـ أسلم وتحته خمس، فقال: أمسك أربعاً وفارق الأخرى)[3].

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في نكاح المشرك (٥/ ١٧٥)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ (٦/ ١٨١) رقم (٤١٤٤)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (٣/ ٤٣٥) رقم (١١٢٨)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (١/ ٦٢٨) رقم (١٩٥٣)، كلهم من طرق عن معمر قال الترمذي في الموضع السابق: وسمعت البخاري يقول: هذا حديث غير محفوظ والمحفوظ ما رواه شعيب عن الزهري قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان أسلم. . . الحديث. قال البخاري: وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه، أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر: لتراجعن نساءك، أو لأرجمنّ قبرك، كما رجم قبر أبي رغال، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب عدد ما يحل من الحرائر والإماء (٧/ ١٤٩)، وأحمد في مسنده (٢/ ٤٤)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٢، ١٩٣) كلهم من رواية الزهري عن سالم عن أبيه، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب من فرق الإسلام بينه وبين امرأته (٧/ ١٦٢)رقم (١٢٦٢١)، والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ٢٧٠)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٦٨) رقم (١٥٢٧)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٤) رقم (١٩٦٦)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٩١) رقم (١٨٨٣) وقال: صحيح.

(٢) هو نوفل بن معاوية بن عمرو وقيل: عروة، الديلي الكناني، من المعمرين قيل: إنه عُمرَ في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة، أول مشاهده مع النبي ﷺ فتح مكة، وقد أسلم قبلها وحج مع أبي بكر ثم سكن المدينة حتى مات بها في زمن يزيد بن معاوية سنة ٦٠ هـ (الاستيعاب ٤/ ٥١٣ رقم (٢٦٤٤)، الأعلام ٩/ ٣٣).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في نكاح المشرك ـ (٥/ ١٧٥)،والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٧/ ١٨٤)، وقد زاد عليه: فعمدت إلى أقدمهن عندي صحبة، عجوز عاقر معي منذ ستين سنة ففارقتها)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٠) رقم (١٥٢٨)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٤) =

ولو جمع بين خمس فصاعداً، نظر، إن نكحهن في عقدة واحدة، بطل نكاح الكل [١]، وإن نكحهن على الترتيب، بطل نكاح الزائدات على الأربع الأوليات [٢].

ولو نكح خمساً في عقدة وفيهن أختان، بطل فيهما [٣]، وفي البواقي قولا تفريق الصفقة، وقد مرّ شرحهما في «البيع» [٤] والأظهر: الصحة؛ لأن الأظهر في «البيع»: الصحة فيما يحل، والنكاح أولى بالصحة؛ لما سبق هناك.

ولو نكح سبعاً فيهن أختان، بطل نكاح الكل [٥]، وكذا لونكح أربعاً، أختين وأختين [٦].

وإذا كان في نكاحه أربع فأبانهن، فله أن ينكح أربعاً بدلهن، وإن كنّ في العدة، ولو أبان واحدة فله نكاح أخرى، ولو كانت المبانة في عدته، وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة، له أن ينكح في عدتها أربعاً [٧]، وخالف أبو حنيفة وأحمد - رضي الله عنهما - فيه، على ما ذكرنا [٨] في نكاح الأخت (في عدة

=رقم (١٩٦٧)، وإرواء الغليل - كتاب النكاح - (٦/ ٢٩٥) رقم (١٨٨٤) وقال: ضعيف.

(١) لأنه لا أولوية لإحداهن على الباقيات، فالمحرمة من الخمس غير متعينة (شرح روض الطالب ٣/ ١٥٣).

(٢) لأن الزيادة على العدد الشرعي حصل بها.

(٣) لأنه لا يمكن الجمع بينهما، ولا أولوية لإحداهما على الأخرى.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/ ٢٣٢، ٢٣٣، وراجع ص٦٤٠ هامش (٣).

(٥) لما سبق من تعليل في الخمس والأختان.

(٦) انظر: الأم ٥/ ٤٤، المختصر ٨/ ٢٦٨، الحاوي ٩/ ١٦٧، المهذب ١٦/ ٢٤٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٤، الوسيط ورقة ١٤٢، حلية العلماء ٦/ ٣٩٥، المحرر ورقة (١٠)، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٥، فتح الجواد ٢/ ٨٩.

(٧) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٨، الحاوي ٩/ ١٦٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٣، روضة الطالبين ٧/ ١٢١

(٨) راجع ص ١٨٣٦ .

الأخت)[1]، ولا خلاف في المنع إذا كانت المفارقة رجعية[2].

والعبد ينكح اثنتين (ولا يزيد)[3]، وعن مالك[4] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يجوز له أن ينكح أربعاً.

لنا: ما روي عن الحكم بن عتيبة[5] ـ رحمه الله ـ قال: (أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على ألا ينكح العبد أكثر من اثنتين)[6].

فرع لابن الحداد[7] رحمه الله:

إذا نكح ست نسوة، ثلاثاً في عقدة، واثنتين في عقدة، وواحدة في

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) «لأنهن من الزوجات ما كن في عِددهن؛ لوقوع طلاقه وظهاره عليهن، وحصول التوارث بينه وبينهن» (الحاوي ٩/١٦٩).

(٣) في الأصل: ( ) ساقط. (وانظر: الأم ٥/٤٤، المختصر ٨/٢٦٩، الإجماع لابن المنذر ص٩٧، الحاوي ١٩٣، المهذب ١٦/٢٤٣، حلية العلماء ٦/٣٩٦، شرح السنة ٩/٦١).

(٤) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/٤٤٧، التاج والإكليل ٣/٤٦٣ وقالوا: «لأن هذا طريقه اللذة والشهوة، فساوى العبد الحر فيه كالمأكول».

(٥) هو: أبو محمد عالم أهل الكوفة الكندي، مولاهم الكوفي، ويقال أبو عمرو، ولد في حدود سنة ٥٠ هـ، حدث عن أبي جحيفة، وشريح القاضي، وابن أبي ليلى، وغيرهم، وعنه: منصور، والأعمش، والأوزاعي، وغيرهم كان ثقة ثبتاً فقيهاً، صاحب سنة واتباع، مات سنة ١١٣هـ وقيل غيرها. (ابن سعد ٦/٣٣١، سير أعلام النبلاء ٥/٢٠٨، تهذيب التهذيب ٢/٤٣٤، ٤٣٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب النكاح ـ باب في المملوك كم يتزوج من النساء؟ (٤/١٤٤) عن الحكم، والبيهقي من طريقه ـ كتاب نكاح العبد وطلاقه ـ (٧/١٥٨)، وروى الشافعي عن عمر قال: ينكح العبد امرأتين «الأم» ـ كتاب النكاح ـ باب نكاح العدد ونكاح العبيد (٥/٤٤)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/١٧٣)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/١٩٦) رقم (١٩٧٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٢، روضة الطالبين ٧/١٢٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٨.

عقدة، ولم يدرَ أن المتقدم من العقد ماذا ؟ فنكاح الواحدة صحيح لا محالة، أما إذا سبق نكاحها فظاهر، وأما إذا سبق إحدى العقدين نكاحها، فإنها تكون ثالثة أو رابعة فيصح نكاحها، وأما إذا سبقت العقدتان معاً نكاحها؛ فلأن العقدة الثانية، تبطل لزيادة المجموع على الأربع، وحينئذ فيصح نكاح الواحدة بعدهما؛ لأنها إما ثالثة أورابعة، وأما البواقي، فقال ابن الحداد[1] ـ رحمه الله ـ: لا يثبت نكاحهن؛ لأن كل واحدة من عقدتي الاثنتين والثلاث يحتمل أن يكون بعد العقدة الأخرى، فتبطل، وإذا وقع الشك فالأصل العدم[2].

وأطنب الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ في «الشرح»[3] من مطنب[4]، فقال: أولاً، ما ذكره ابن الحداد ـ رحمه الله ـ غلط عند عامة الأصحاب، بل يصح مع نكاح الواحدة، نكاح الاثنتين أو الثلاث؛ لأنه إن سبق نكاح الاثنتين على الثلاث يصح، سواء كانت قبل الواحدة أو بعدها، وإن سبق نكاح الثلاث على الاثنتين فكذلك، لكن لا يعرف أن الصحيح[5] هذا أم ذاك، فيوقف الأمر ويسأل الزوج، فإن ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقتاه، ثبت نكاحهما مع الواحدة، وإن ادعى سبق نكاح الثلاث وصدقته فكذلك، وإن قال الزوج: لا أدري أو لم يبين، فلهن طلب الفسخ[6]، فإن رضين

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) وبذلك قال الماوردي في الحاوي ٩/١٦٧ وعبارته: «وبطل نكاح الثلاث والاثنتين؛ لنزولهن بين حالتي صحة وفساد».

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ٧ ورقة ٢٢، روضة الطالبين ٧/١٢٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٨، شرح روض الطالب ٣/١٥٣.

(٤) في جـ، د: مطيب.

(٥) في د: أن / السبق / الصحيح.

(٦) للضرورة.

بالضرر لم يفسخ، وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف[1]، فإن مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة، ومن دخل بها، أقصى الأجلين من عدة الوفاة أو الأقراء[2]، ويدفع إلى الفردة ربع ميراث النسوة من الربع أو الثمن؛ لأن غاية الممكن صحة نكاح الثلاث معها، ثم يجوز أن يكون الصحيح مع نكاحها نكاح الثلاث، فلا تستحق إلا الربع التي أخذت، ويحتمل أن يكون الصحيح نكاح الاثنتين، فتستحق الثلث من نصيب النسوة، فيوقف ما بين الثلث والربع، وهو نصف سدس، بين الواحدة والثلاث، ولا حق فيه للاثنتين، ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الاثنتين والثلاث، لا حق للواحدة فيه فإن أردنا الصلح قبل البيان، فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث، ولا حاجة إلى رضى الاثنتين فيه، وفي الثلثين بين الاثنتين والثلاث، لا حاجة إلى رضى الواحدة فيه.

وأما المهر فللفردة المسمى، والبواقي إن دخل بهن جميعاً،قابلنا المسمى لإحدى الفرقتين ومهر المثل للأخرى بالمسمى للفرقة الأخرى ومهر المثل للأولى، وأخذنا أكثر القدرين من التركة ودفعنا إلى كل واحدة منهن الأقل من المسمى ومهر المثل،ووقفنا الباقي[3].

مثاله:

سمى لكل واحدة مائة، ومهر مثل كل واحدة خمسون، فالمسمى للثلاث، ومهر مثل الاثنتين أربعمائة، وهي أكثر من المسمى للاثنتين ومهر مثل الثلاث، فنأخذ أربعمائة،وندفع منها إلى كل واحدة خمسين، ونقف الباقي وهو مائة وخمسون بين الخمس، وخمسون بين الثلاث والورثة، فإن بان صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة، وإن بان صحة نكاح الثلاث فلهن المائة والخمسون، وإن لم يدخل

---

(١) لأنهن محبوسات لأجله.

(٢) احتياطاً.

(٣) احتياطاً لهن (المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٥، مغني المحتاج ٣/ ١٨١).

بواحـدة منهن، فنأخذ من التـركة أكـثر المسـميين ولا ندفع فـي الحال شيـئاً إلـى واحدة منهن،والأكثـر في المثال المذكور ما سـمي للثلاث، فنأخذه ونقف منه مـائتين بين الثلاث والاثنتين، ومائة بين الثلاث والورثة، وإن دخل بإحدى الفرقـتين أخذنا الأكثر من مسمى المدخول بهن وَحْدَهُ، ومن مـهر مثلهن مع مـسمى اللواتي لم يدخل[1] بهن، وندفع إلى اللواتي دخل بهن الأقل من المسمى ومهر المثل، ففي المثال المذكور:

إن دخل بالاثنتين، فـمهر مـثلهما مع مـسمى الثـلاث أربعمائة، وذلك أكـثر من مـسمى الاثنتين، فنأخذ أربعـمائة، وندفع منهـا إلى كل واحدة من الاثنتين خمـسين، ونقف مائة بينهما وبين الثـلاث، ومائتين بين الثلاث وبين الورثة، فإن بان صـحة نكاح الاثنتين دفعنا إليهمـا المائة والباقي للورثة، وإن بان صحة نكاح الثلاث دفـعناها مع المائتين إليهن، وإن دخل بالثلاث فـمهر مـثلهن مع المسمى، للاثنتين ثلاثمائة وخـمسون، وذلك أكـثر من مـسمى الثـلاث، فنأخـذ ثلاثمائة وخـمـسين، وندفع منهـا إلى كل واحدة من الثـلاث خمسين، ونقف الباقي وهو مائتان، منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث، والباقي بين الاثنتين والورثة، إن بان صـحـة نكاح الثـلاث دفـعنا إليـهن مائـة وخمـسين، والبـاقي للورثة،وإن بان صحة نكاح الاثنتين دفعنا إليهن المائتين[2].

قال الشيخ[3] **- رحمه الله -: فـإن كانت المسألة بحالهـا ونكح أربعاً أخر في عقدة رابعة، ولم نعرف الترتيب،** فلا نحكم بثبوت نكاح الواحدة؛ لجواز وقوعه بعد الأربع، فـإن مات قبل البيان، وقفنا الربع أو الثمـن، ولم ندفع شيئاً منه إلى واحدة منهن، وأمـا المهر، فإن دخل بهن جـميعـاً، أخذنا لكل واحدة منهن الأكـثر من مسماها ومهر مثلها، ودفعنا إليـها الأقل منهما، ووقفنا الباقي بينهما وبين الورثة، وإن لم

---

(١) في الأصل: لم يدفع.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٢٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٣.

(٣) المراجع السابقة

يدخل بواحدة منهن، فيحتمل أن يكون الصحيح نكاح الأربع، ويحتمل أن يكون الصحيح نكاح الواحدة مع الثلاث أو مع الاثنتين، فننظر إلى مهر الأربع وحده، وإلى مهر الواحدة مع الثلاث، ثم مع الاثنتين، فيؤخذ أكثر المقادير الثلاثة ويوقف.

وإن دخل ببعضهن دون بعض، فيؤخذ لمن دخل بها أكثر مهريها، ويدفع إليها أقلهما، ويوقف الباقي بينها وبين الورثة، هذا مختصر كلام الشيخ[1] رحمه الله.

قـــــال:

[والمطلقة ثلاثاً لا تحل حتى تنكح زوجاً آخر في نكاح صحيح، (ولايكفي وطء الشبهة)[و] ويكفي إيلاج الحشفة (أو مقدارها)[و] من مقطوع الحشفة،(ويكفي وطء الصبي والعنين)[و]، (ولا يشترط انتشار الآلة)[و] ولو زوجها الزوج من عبده الصغير، واستدخلت آلته، ثم باعه منها لينفسخ النكاح، جار في قول جواز إجبار العبد على النكاح، وحصل به دفع الغيرة، وإن نكحت بشرط الطلاق (فسد العقد) [ح] (في وجه) [و] ولم يحصل التحليل، وهل يفسد النكاح بشرط عدم الوطء ؟ (فيه خلاف،)[و] (ويفسد إذا تزوج)[و] بشرط ألا تحل، (وليس الشرط السابق على العقد كالمقارن)[وم] في الإفساد].

الشرح:

النوع الثالث: استيفاء عدد الطلاق:

فإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً، في نكاح واحد أو أكثر، دفعة واحدة أو أكثر، قبل الدخول أو بعده، لم يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها ويفارقها وتنقضي

---

(١) المراجع السابقة.

عدتها منه[1]، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكحَ زوجاً غيره﴾[2] والمراد: الطلقة الثالثة، وقالت عائشة ـ رضي الله عنها: (جاءت امرأة رفاعة القرظي[3] إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة، فطلقني، فبتَّ طلاقي، فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير[4]، وإنما معه مثل هُدبة الثوب[5]، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته[6] ويذوق عسيلتكِ)[7].

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٢، حلية العلماء ٦/٣٩٩، المحرر ورقة (١٠)، روضة الطالبين ٧/١٢٤، الغاية القصوى ٢/٧٣٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٦، فتح الجواد ٢/٩٠.

(٢) جزء من آية (٢٣٠) البقرة.

(٣) هو رفاعة بن سموءَل وقيل: ابن رفاعة القرظي، روى عنه ابنه قال: نزلت هذه الآية: ﴿ولقد وصّلنا لهم القول لعلهم يتذكرون﴾ القصص: آية (٥١) في عشرة أنا أحدهم. (أسد الغابة ٢/ ١٨٤، الاستيعاب ٢/ ٥٠٠ رقم (٧٧٧).) **واسم امرأته**: تميمة بنت وهب أبي عبيد القرظية، ولم يذكروا لها سوى قصتها هذه. (أسد الغابة (٧/٤٣) رقم (٦٧٨٣)، الإصابة (٨/ ٣٤) رقم (٢٠٣)).

(٤) هو ابن الزبير ـ بفتح الزاي وكسر الموحدة ـ ابن باطيا القرظي، روى عنه ولده الزُبير بن عبدالرحمن وهو من شيوخ مالك وقيل: هو ابن الزبير بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف، إلا أنهم قالوا: يحتمل أنه نسب إلى زيد بالتبني لصنيع الجاهلية، وإلا فهو قرظي. (الاستيعاب ٢/٨٣٣ رقم (١٤١٢)، الإصابه ٢/٣٩٨ رقم (٥١٢٢)).

(٥) **الهُدبة**: بضم الهاء ـ ما على أطراف الثوب من خمل غير منسوجة، كأنها تعني العنة. (تهذيب اللغة ٦/ ٢١٥، النهاية لابن الأثير ٥/٢٤٩، النظم المستعذب ٢/ ٧٧).

(٦) «والمراد بها عند اللغويين: اللذة الحاصلة بالوطء. وعند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وجمهور الفقهاء: الوطء نفسه» (النظم المستعذب ٢/ ١٧٧، المصباح ٢/ ٤١٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٥، تلخيص الحبير ٣/ ١٧٠ وقال: «هي: الجماع عند أكثر أهل العلم وعن الحسن البصري: هي الإنزال»).

(٧) متفق عليه من حديث عائشة، أخرجه البخاري في صحيحه ـ كتاب الطلاق ـ باب من أجاز طلاق=

والعبد إذا طلق زوجته طلقتين كالحر إذا طلق ثلاثاً؛ لأنه استوفى ما يملكه من الطلاق، ولو عرضت الحرية بعد ذلك لم تؤثر[1]، هذه قاعدة الفصل، **وفيه مسائل مذكورة في الكتاب وغير مذكورة:**

إحداها: يشترط أن تكون الإصابة في نكاح صحيح[2]، فالوطء بملك اليمين لا يحلل[3] **وفي الوطء في النكاح الفاسد** قولان، **أصحهما: وبه** قال أبو حنيفة[4] ومالك[5] ـ رضي الله عنهما ـ وهو المذكور في الكتاب[6]: أنه لا يحلل أيضاً؛ لأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح، **والثاني** ويحكى عن القديم: أنه يحلل؛ لأنه حكم من أحكام الوطء، فيتعلق بالوطء في النكاح الفاسد كالمهر والعدة[7].

وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن **السيد إذا أذن لعبده في النكاح، فنكح نكاحاً فاسداً ووطئ فيه، هل يتعلق المهر بكسبه**[8]**؟** وحكى أبو الفرج

=الثلاث (٧/ ٣٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها (٢/ ١٠٥٥، ١٠٥٦) رقم (١١١ ـ ١٤٣٣).

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٩، الحاوي ٩/ ١٩٣، ١٩٤، المهذب ١٦/ ٢٤٣.

(٢) لأن الله ـ تعالى ـ علق الحل بالنكاح في الآية، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح.

(٣) إجماعاً (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤).

(٤) انظر: الاختيار للموصلي ٣/ ١٥٠، تبيين الحقائق ٢/ ٢٥٧، حاشية رد المحتار ٣/ ٤١١.

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٢٩١، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٣٧، مواهب الجليل ٣/ ٤٦٩.

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

(٧) انظر: الأم ٥/ ٨٦، الحاوي ٩/ ٣٣٣، المهذب ١٦/ ٢٤٩، ٢٥٠، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٣٩، حلية العلماء ٦/ ٤٠٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٢، المحرر ورقة (١١)، روضة الطالبين ٧/ ١٢٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥١.

(٨) «فيه قولان، **أحدهما:** أنه كإذنه له بالتجارة فيعطى من مال إن كان له، وإلا فمتى عتق، **والآخر:** كالضمان فيلزمه أن يبيعه فيه إلا أن يفديه» (المختصر ٨/ ٢٦٩، الحاوي ٩/ ٧٧، ٧٨).

الزاز ـ رحمه الله ـ طريقة قاطعة بالقول الأول.

والوطء بالشبهة من غير نكاح بأن ظنها ظانٌ زوجته فوطئها، لا يحلل؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾[1] ولم يوجد نكاح صحيح ولا فاسد، وطرد الشيخ أبو حاتم القزويني ـ رحمه الله ـ وآخرون القولين فيه، وربما بنى ذلك على أنّا إذا أثبتنا الحل بالوطء في النكاح الفاسد لم نثبته، وفيه معنيان، **أحدهما:** شمول اسم النكاح، **والثاني:** مشاركة الوطء في النكاح الفاسد، الوطء في النكاح الصحيح في الأحكام، فعلى الأول: الوطء بالشبهة لا يحلل، وعلى الثاني: يحلل[2].

الثانية: المعتبر في التحليل تغييب الحشفة، وبه تناط أحكام الوطء كلها[3]، وقال في «التهذيب»[4]: إن كانت بكراً فأقل الإصابة الافتضاض بآلته، ومقدار الحشفة من مقطوع الحشفه بمثابة الحشفة.

قال الإمام[5] ـ رحمه الله ـ: وعلى هذا فالمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص، وحكى عن رواية العراقيين وجه أن جميع الباقي من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة، فلابد من الاستيعاب، وإن كان الباقي أقل من قدر الحشفة لم يحصل به التحليل، كالسليم إذا غيب بعض الحشفة، ولا فرق بين أن يكون الزوج قوي الانتشار أوضعيفه فاستعان بإصبعه أو بإصبعها، **أما إذا لم يكن له انتشار أصلاً،** إما لعنة

---

(١) جزء من آية (٢٣٠) البقرة.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤، روضة الطالبين ٧/ ١٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٥، مغني المحتاج ٣/ ١٨٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨١.

(٣) في جـ: ها هنا. (وانظر: الأم ٥/ ٨٦، ٢٦٥، المحرر ورقة (١١)).

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ١٦٧ منه كتاب الرجعة.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥.

أوشلل في الذكر، **فعن** الشيخ أبي محمد[1] - رحمه الله - وغيره الاكتفاء به؛ لحصول صورة الوطء وأحكامه، وهذا ما أورده في الكتاب[2]، **والمشهور** في كتب الأصحاب[3]: المنع؛ لعدم ذوق العسيلة.

واستدخال الذكر يفيد الحل سواء كان الرجل نائماً أو منتبهاً، **واستدخال الماء لا يفيد**[4].

الثالثة:

لا فرق بين أن يكون الزوج الثاني عاقلاً أو مجنوناً، حراً أو عبداً، خصياً أوفحلاً، مسلماً أو ذمياً، إذا كانت المطلقة ذمية سواء كان المطلق مسلماً أو ذمياً[5].

والمعتبر أن يقع وطء الذمي في وقت لو ترافعوا إلينا فيه، لقررّناهم على ذلك النكاح[6].

والمراهق والصبي الذي يتأتى[7] **منه الجماع كالبالغ**[8]، خلافاً لمالك[9]

---

(١) المرجع السابق ورقة ٧٤.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٢٤، ١٢٥، فتح الجواد ٢/ ٩٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٥، مغني المحتاج ٣/ ١٨٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨٢.

(٤) لاشتراط تغييب الحشفة (المراجع السابقة)، وقال في الروضة ٧/ ١٢٥: «قلت: ولو لف على ذكره خرقة وأولج، حلل على الصحيح والله أعلم».

(٥) لأنه وطء زوج في نكاح صحيح، وكل هؤلاء من أهل الوطء.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٢٥، وقال فيها: «قلت: لا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطء ذمي، بل المجوسي والوثني يحللانها أيضاً للمسلم، كما يحصنانها، صرح به إبراهيم المروذي - رحمه الله، والله أعلم».

(٧) في الأصل: / لا / يتأتى - وهذا خطأ.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥، روضة الطالبين ٧/ ١٢٥، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨١.

(٩) انظر: المدونة ٢/ ٢٩١، مواهب الجليل ٣/ ٤٦٨، بلغة السالك ٢/ ٦٦ وقالوا: «لا يحلها؛ لأن=

رضي الله عنه، وفي «التتمة» أن للشافعي - رضي الله عنه - قولاً مثله، **وأما الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع،** ففي الاكتفاء بتغييبه وجهان، المذكور في الكتاب[1]: الاكتفاء، ويحكى عن اختيار القفال[2] - رحمه الله - **والأصح:** المنع[3]، وهما كالوجهين[4] في اشتراط الانتشار، أو هما هما.

وحكى الإمام[5] - رحمه الله - اتفاق الأئمة على الاكتفاء بوطء الصبي، كما أن وطء الصبيّة المُطلّقة في الصغر مكتفى به، لكن الشيخ أبا الفرج - رحمه الله - حكى الوجهين في الصبية التي لا تشتهي أيضاً[6].

ويتعلق بهذا الأصل[7] ما قال الأئمة: **إنَّ أسلم طريق في الباب وأدفعه للعار والغيرة** أن تزوّج من عبد مراهق، أو طفل للزوج أو غيره، ويستدخل حشفته ثم يملك ببيع أو هبة، فينفسخ النكاح ويحصل التحليل إذا اكتفينا بوطء الصغير، ويتعلق بأصل آخر، وهو إجبار العبد على النكاح[8]، فإن لم نجوز للسيد أن يزوج من العبد الصغير، امتنع ذلك وإنما كان أسلم الطرق؛ لأنه لا يوثق بطلاق الزوج؛ ولأن البالغ قد

=وطء الصبي ليس بوطء كالكبيرة إذا زنت بصبي لا تحد ولا يحصنها».

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٢٥ وقال فيها: «هذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب».

(٣) «لأنه لا يقع موقع جماع الكبير، ولا يجوز أن يقال غير هذا» (الأم ٥/ ٢٦٥).

(٤) راجع ص ١٨٥٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٦.

(٧) وهو تحليل الصبي.

(٨) راجع ص ١٧٩٢.

يحبلها فيطول الانتظار، وأما أنه أدفع للعار والغيرة فظاهر[1].

الرابعة:

وطء الزوج الثاني في إحرامه أو إحرامها، أو حيضها، أو في نهار رمضان، أو على ظن أنه يطأ أجنبية، يفيد الحل؛ لأنه إصابة زوج في نكاح صحيح، وكذا لو وطئها بعد ما حرمت بالظهار والعَوِد، وكذا لو وطئها وهي في العدة عن وطء شبهة وقع بعد نكاحه إياها في أصح الوجهين[2].

ووطئه بعد ارتدادها، نص الشافعي[3] - رضي الله عنه - أنه لا يفيد الحل، وإن فرض الرجوع إلي الإسلام؛ لاضطراب النكاح، بخلاف سائر أسباب التحريم فإنها لاتوجب اختلال النكاح.

واعترض المزني[4] - رحمه الله - بأنه إن دخل بها قبل الردة فقد حصل الحل، وإلا فَتبِينُ بنفس الردة ولا معنى للرجوع.

وأجاب الأصحاب: بتصوير العدةمن غير فرض الدخول، إمّا بالخلوة على القديم[5]، أوبأن يطأ فيما دون الفرج، فيسبق الماء إلى الفرج، أو بأن تستدخل ماءه، أو يأتيها في غير المأتى، فتجب العدة في هذه الأسباب ولا يحصل الحل[6].

الخامسة:

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٢، روضة الطالبين ٧/١٢٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/١٢٦، فتح الجواد ٢/ ٩٠، ٩١، شرح روض الطالب ٣/١٥٦.

(٣) انظر: الأم ٥/٢٦٦، المختصر ٨/ ٣٠٠.

(٤) المرجع الاخير.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٢٣٠.

(٦) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٦٨، شرح روض الطالب ٣/١٥٦، روضة الطالبين ٧/١٢٦، وقال فيها: «نص الشافعي - رضي الله عنه - هو الصواب».

إذا نكحها الزوج الثاني، بشرط أنه إذا وطئها بانت منه، أو نكحها إلى أن يطأها أو على ألا نكاح بينهما إذا وطئها، فهذا النكاح باطل؛ لأنه ضرب من نكاح المتعة[1]، وقد روي أنه ﷺ قال: (لعن الله المحلل والمحلل له)[2].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٣٣٢، المهذب ١٦/٢٤٩، حلية العلماء ٦/٤٠١، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٢، شرح السنة ٩/١٠١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥١.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في المحلل والمحلل له (٣/٤٢٨، ٤٢٩) رقم (١١٢٠) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه ـ كتاب الطلاق ـ باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ (٦/١٤٩) رقم (٣٤١٦)، والدارمي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في النهي عن التحليل (٢/١٥٨) كلهم عن عبدالله بن مسعود، وقال الحافظ: وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري، وله طريق أخرى أخرجها عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب التحليل (٦/٢٦٩) رقم (١٠٧٩٣) عن عمر الأعمش عن عبدالله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود. وفي الباب عن ابن عباس، أخرجه ابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المحلل والمحلل له (١/٦٢٢) رقم (١٩٣٤)، وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف، ورواه أحمد في سننه من حديث علي بن أبي طالب (١/٨٣، ٨٧)،أبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في التحليل (٢٠/٥٦٢) رقم (٢٠٧٦)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المحلل والمحلل له (١/٦٢٢) رقم (١٩٣٥)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في المحلل والمحلل له (٣/٤٢٧، ٤٢٨) رقم (١١١٩) وقال أبو عيسى: حديث علي، معلول بمجالد، ورواه أحمد من حديث أبي هريرة في مسنده (٢/٣٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في نكاح المحلل (٧/٢٠٨)، ومن حديث الليث بن سعد، رواه ابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ (١/ ٦٢٣ رقم (١٩٣٦)، والحاكم في المستدرك ـ كتاب النكاح ـ (٢/١٩٨) وقال: صحيح الإسناد، وقال الحافظ: «وهو من حديث الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر، وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن عبدالرحمن مرسلاً، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره» وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ باب موانع النكاح ـ (٣/ ١٧٠ رقم (١٥٣٠)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٥) رقم (٩/١٩٦)، وابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤١١) رقم (١٢٢٣).

وإن نكحها على شرط أنه إذا وطئها طلقها، ففيه قولان فيما روى الجمهور[1]، وقال صاحب الكتاب[2] وجهان، **أصحهما:** أنه باطل؛ لأنه شرط يمنع دوام النكاح، فأشبه التأقيت، **والثاني:** يصح، وبه قال أبو حنيفة[3] - رضي الله عنه - ويفسد الشرط، كما لو نكحها بشرط ألا يتزوج عليها أولا يسافر بها، وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر المثل.

وإن لم يجرِ شرط ولكن كان في عزمه **أن يطلقها إذا وطئ،** كره[4]، وصح العقد[5]، خلافاً لمالك[6] وأحمد[7] رضي الله عنهما.

ولو نكحها على ألا يطأها إلا مرة، أو على ألا يطأها نهاراً، فالحكاية عن نص[8] الشافعي - رضي الله عنه - أنه يصح النكاح ويلغى الشرط، وفي موضع أنه لا يصح النكاح، وللأصحاب طريقان نقلهما الشيخ أبو محمد - رحمه الله - في «السلسلة»[9] **أحدهما:** أن المسألة على قولين، **وجه الأول:**

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٣٣٣، المهذب ١٦/٢٤٩، حلية العلماء ٦/٣٩٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥١.

(٢) وانظر: الوسيط رقة ١٤٢.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٣/١٥١، تبيين الحقائق ٢/٢٥٩، حاشية رد المحتار ٣/٤١٤، ٤١٥

(٤) لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده (الحاوي ٩/٣٣٣).

(٥) لخلوه من شرط فاسد (المرجع السابق مع: الأم ٥/٨٦، المهذب ١٦/٢٤٩، حلية العلماء ٦/٤٠٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٢).

(٦) حيث قال: إنه باطل. (المدونة ٢/٢٩٥، الكافي لابن عبدالبر ١/٤٣٧، الشرح الصغير ٢/٦٧، مواهب الجليل ٣/٤٦٩).

(٧) انظر: المغني ٧/٥٧٥ الإنصاف ٨/١٦١، كشاف القناع ٥/٩٥، قالوا: لأنه ظاهر قوله ﷺ:(لعن الله المحلل والمحلل له) - وتقدم تخريجه قريباً - لأنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه.

(٨) انظر: الأم ٥/٨٦، وانظر: ص ٢٠٦٩، ٢١٩٣ .

(٩) انظر: ورقة ١١٣، ١١٤ منها.

القياس على ما إذا شرط ألا يتزوج عليها ولا يسافر بها، **ووجه الثاني:** إخلال هذا الشرط بمقصود العقد، **وأصحهما:** وبه قال الربيع[1] - رحمه الله -: أنهما محمولان على حالتين، فحيث قال يبطل النكاح: أراد ما إذا شرطت الزوجة أن لا يطأها. وحيث قال يصح: أراد ما إذا شرط الزوج ألا يطأها، والفرق: أن الوطء حق له فله تركه، والتمكين حق عليها فليس لها تركه.

ولك أن تقول: إذا شرط أحد المتعاقدين شرطاً، فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد، وإن ساعده، فالزوج بالمساعدة تارك لحقه، فهلاّ كانت مساعدته كاشتراطه ؟ وهي بالمساعدة مانعة حقه، فهلاّ كانت مساعدتها كاشتراطها؟[2].

ولو تزوج امرأة بشرط ألا تحل له، ففي «النهاية»[3] أنه لا يجب أن يلتحق ذلك بالخلاف في شرط الامتناع عن الوطء، وقال في «الوسيط»[4]: ينبغي أن يفسد؛ لما فيه من التناقض.

وجميع ما ذكرناه فيما إذا جرت هذه الشروط في نفس العقد، **فأما إذا تواطآ على شيء منها قبل العقد وعقدا على ذلك القصد، فهل هو كالمقرون بالعقد ؟** فيه وجهان أخذاً من مسألة مهر السر والعلانية[5]، **والأصح:**

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٢، مغني المحتاج ٣/ ١٨٣.

(٢) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٥٦ وقال فيه: «وأجاب ابن الرفعة - رحمه الله - فقال: «إذا جعلت كالاشتراط فقد تعارض مقتضيا الصحة والفساد فيرجح بالابتداء؛ لقوته، وعنى بمقتضى الصحة شرط الزوج أو مساعدته، وفي اقتضائه له نظر، إذ غايته عدم اقتضائه الفساد، ولا يلزم منه اقتضاؤه الصحة. . . .».

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤.

(٤) انظر: ورقة ١٤٢ منه: وقال في الروضه ٧/ ١٢٧: «وهو أصح، والله أعلم».

(٥) قال في الروضة ٧/ ٢٧٤: «قال الشافعي - رضي الله عنه - في موضع: المهر مهر السر، وفي موضع: العلانية، وللأصحاب طريقان، **أحدهما:** إثبات قولين، وفي موضعهما وجهان=

المنـــــع[1]، وعن مالك[2] ـ رضي الله عنه ـ: أنه كالمشروط في العقد.

السادسة:

إذا قالت المطلقة ثلاثاً: نكحت زوجـاً آخر ووطئني وفارقني، وانقضت عدتي منه، فيقبل قولها عند الاحـتمال، وإن أنكر الزوج الثاني، وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر[3]، وذلك لأنها مـؤتمنة في انقضـاء العدة، والوطء مما يتعـذر إقامـة البينة عليه، ثم إن **غلب على ظنه**[4]**صدقـها فله نـكاحهـا من غير كـراهة،** وإن لم يغلب، فـالأولى ألا ينكحهـا، وإن قال: هي كاذبـة، لم يكن له نكاحهـا فإن قـال بعد ذلك: تبينت صدقها، فله نكاحها؛ لأنه ربما انكشف له خلاف ما ظنه[5].

=أحدهما: موضـعهما إذا اتفقوا على ألف واصطلحوا على أن يعـبّروا عن الألف في العلانية بألفين، أظهـر القـولـين، وجـوب الفين بجـريان اللفـظ الصـريح بهـمـا، والثـاني: الـواجب ألف عـمـلاً باصطلاحهـما، **والوجه الثاني:** إثبات قـولين مهما اتفـقوا على ألف وجرى العـقد بألفين وإن لم يتعرضوا للتعبيرعن ألف بألفين اكتفاءً بقصدهم».

(١) لإخلاله بمقصود العقد وللتناقض. (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٦).

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٢١٩، ٢٩٥، الكافي لابن عـبدالبر ١/ ٤٣٧، بلغـة السالك ٢/ ٦٧؛ لتعلق العـقود بالقصود.

(٣) أي: إن كـذبها الـثاني ثم حلـف أنه لم يطأها لا يلزمـه لهـا إلا نصف المهر، ويـقبل قـولهـا هذا في التحليل؛ للاحتمال.

(٤) أي: الزوج الأول.

(٥) انظر: التـهـذيب جـ٣ ورقـة ١٦٨، شرح روض الطـالب ٣/ ١٥٧، مغنـي المحتـاج ٣/ ١٨٣، نهـاية المحتاج ٦/ ٢٨٢، روضة الطالبين ٧/ ١٢٨ وقال فيها: «قال إبراهيم المروذي ـ رحمه الله ـ: ولو كذبها الزوج والولي والشهود، لم تحل على الأصح. والله أعلم».

السابعة:

طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم ملكهـا، لم يحل له وطئها بملك اليمين إلا بعد زواج وإصـابته؛ لظاهر الآية[1]، وفيـه وجه: أنه يحل؛ لأن الطلقـات الثلاث لا تمنع الملك، فلا تمنع الوطء بالملك، بخلاف ملك النكاح[2]، والله أعلم.

ولا بأس بالتنصيص على المواضع المستحقة للعلامات على ما هو رسم الكتاب: فـقـوله: [**ولا يكفي الشـبـهـة**] مـعلم بالواو، والمراد مـنه: النكاح الفـاسـد، وقوله: [**أومـقـدارها**] مـعلم بالواو أيضـاً، وكـذا قـوله: [**ويكفيْ وطء الصـبي والعنين**]، وكذا قوله: [**لا يشترط انتشار الآلة**]، والظاهر خلاف ما في الكتاب على ما مر[3]، وقوله: [**فلو زوجهـا الزوج من عبده الصغـير**] أي تسبب إلى التزويج وحمل أولياءها، وقوله: [**فسد العقد**] معلم بالحاء، وقوله: [**في وجه**] بالواو؛ لأن أبا الفرج السـرخسي[4] ـ رحمـه الله ـ حكى عن بعض الأصحـاب القطع بالفساد، وقوله: [**ولم يحصل التحليل**] جواب على الأصح، وهو أن الوطء في النكاح الفاسـد لا يفيـد الحل، وقوله: [**فيـه خلاف**] معلم بالواو لأحـد الطريقين المذكورين[5] من قبل، وكـذا قوله: [**ويفسد إذا تزوج**]، وقوله: [**وليس السابق على العقد كالمقارن**] بالواو والميم.

---

(١) وهي قوله ـ تعالى ـ: ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ جزء من آية (٢٣٠) البقرة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ١٨٥٨ .

(٤) راجع ص ١٨٦٢ .

(٥) راجع ص ١٨٦٣ .

قـــــــال رحمه الله:

[الجنس الثــالث: من الموانع الملــك والرق. ولا يجـوز للرجـل أن ينكح أمته،ولو ملك منـكوحته انفسخ النكاح، ولا للمرأة أن تـنكح عبدها، ولو تملكت زوجها انفسخ النكاح].

الشرح:

الجنس الثـالـث من الموانع: رق المرأة، وهي إمـا أن تكـون له، وهو الذي أراد بإطلاق الملك، أو لغيره وهو الذي أراده بالرق.

وأمـا القسم الأول: فليس لـلرجل أن ينكح أمتـه ولا التي يملك بعـضهـا، ولوملك زوجته أو بعضها انفسخ النكاح، واحتجوا له، بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا ضرباً من المنفعة،فيسقط الأضعف بـالأقوى[1]. وهذا القـدر من التوجـيه **يشكل بما إذا باع المسـتأجَر من المستأجِر،** فإنه لا تنفسخ الإجارة على الأصح مع وجود هذا المعنى[2]،ولكن ذكرنا في «الإجارة»[3] ما فرقوا به بين البابين.

ولا يجـوز للمـرأة أن تنكـح عبـدهـا، ولو ملكت زوجـهـا انفـسخ النكاح،واحـتج لـه بأن أحكام النكاح والملـك تتناقض؛ لأنهـا تـطالبـه بالسـفـر إلى الشرق؛لأنه عبـدها، وهو يطالبها بالسفـر معه إلى الغرب لأنها زوجـته، وإذا دعاها إلى

---

(١) انظر: المهـذب ١٦/٢٣٨، المحرر ورقـة (١١)، روضة الطالبين ٧/١٢٩، كـفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٥، ٤٦، شرح روض الطالب ٣/١٥٧، مغني المحتاج ٣/١٨٣.

(٢) والوجه الثاني: أنهـا تنفسخ؛ لأن الإجارة والملك لا يجتمـعان ويرجع المستأجر على المؤجـر بقية المدة على الأصح (روضة الطالبين ٥/٢٥٣).

(٣) انظر: الوجيز ١/٢٣٩، روضة الطالبين ٥/٢٥٢، ٢٥٣.

فراشه بحق النكاح بعثته في بعض أشغالها بحق الملك، وإذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى[1].

قـــــال:

[ولا ينكح الحر المسلم أمة[2] الغير إلا بأربع شرائط: فقد الحرة تحته (وفقد طول الحرة)(ح) (وخوف العنت)(ح)، وكون الأمة مسلمة، فلو كان تحته رتقاء،أو هرمة، أو كتابية، أو غائبة غيبة بعيدة، نكح الأمة، وكذلك لو قدر على حرة كتابية في وجه، ولو وجد حرة مغالية في المهر بمقدار يُعدّ قبوله إسرافاً (نكح الأمة)(و)، (وللمفلس نكاح الأمة)(و)، وإن وجد حرة ترضى بمهر مؤجل،وإن قنعت بدون مهر المثل (لم ينكح الأمة)(و) (على الأصح)(و) إذ المِنّة فيه هينة].

الشرح:

القسم الثاني: مملوكة الغير إنما ينكحها الحر بشروط:

أحدها: ألا تكون تحته حرة[3]، فإن كان، نظر، **إن تيسر الاستمتاع بها**[4]، لم يصح نكاح الأمة مسلمة كانت الحرة أو كتابية[5]، لما روي: (أنه ﷺ نهى عن أن تنكح

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٨٠، المهذب ١٦/ ٢٣٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٣، حلية العلماء ٦/ ٣٩٤، التهذيب جـ٣ ورقة ١٨، المحرر ورقة (١١)، روضة الطالبين ٧/ ١٢٩،شرح روض الطالب ٣/ ١٥٧، مغني المحتاج ٣/ ١٨٣.

(٢) في الوجيز ٢/ ١٢: مملوكة.

(٣) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات.. الآية ﴾ جزء من آية (٢٥) النساء.

(٤) بكونها كبيرة أهلاً للجماع.

(٥) انظر: الأم ٥/ ١٠، المختصر ٨/ ٢٧١، الحاوي ٩/ ٢٣٨، المهذب ١٦/ ٢٣٧، التتمة جـ ٧ =

الأمة علـى الحرة)[1] ، ويروى ذلك عن علي[2] وجابر[3] ـ رضي الله عنهمـا ـ مـوقوفـاً، وحكى القـاضي ابن كج[4] ـ رحـمـه الله ـ وجـهين في أن **وجـود الحرة الكـتابيـة تحتـه، هل يمنع نكاح الأمة؟** (كالوجهين الآتيين[5] **في أن القدرة** على نكاح الحرة الكتابية هل يمنع نكاح الأمة)[6]؟

وإن لم يتيسر الاستمتاع بها كما إذا كانت صغيرة أو هرمة أو غائبة أو مجنونة

=ورقـة ٢٥٣، الوسيط ورقة ١٤٢،الحليـة ورقة ١٣٠، حلية العلماء ٦/ ٣٩٠، التـهذيب جـ٣ ورقة ٥١، المحرر ورقة (١١) كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤١، ٤٢.

(١) أخرجـه سعيـد بن منصور في سننه ـ باب نكاح الأمـة على الحرة والحـرة على الأمة ص(٢٢٩) رقم (٧٤١)، من حديث الحـسن مرسلاً، والبيـهقي في السنن الكبرى ـ كتـاب النكاح ـ باب لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة (٧/ ١٧٥)، والطبري في تفـسيره (٥/ ١١) بسند متصل إلى الحسن واستغربه، من حديث عامر الأحول عنه، وإنما المعـروف رواية عمرو بن عبيد عن الحسن، وهو المبهم في رواية سعيد بن منصور، قاله الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧١) رقم (١٥٣١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ـ كـتاب النكاح ـ باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة (٤/ ١٤٨) من حديث الحـسن، والبيهقي في السنن الكبـرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا تنكح أمـة على حرة وتنكح الحرة على الأمـة (٧/ ١٧٥) من حديث علي بن أبي طـالب: (أن الأمة لا ينبغي لهـا أن تزوج على الحرة)، وقال الحافـظ في التلخيص في الموضع السابق: والحديث موقـوف وسنده حسن ـ كتـاب النكاح ـ باب موانع النكاح (٣/ ١٧١) رقم (١٥٣١).

(٣) أخرجه عبـدالرزاق في المصنف ـ باب نكاح الأمة على الحرة ـ (٧/ ٢٦٥) رقم (١٣٠٨٩)، من طريق أبي الزبير أنه سمع جابراً يقول: (لا تنكح الأمة على الحـرة، وتنكح الحرة على الأمة)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب لا تنكح أمـة على حرة وتنكح الحرة على الأمة (٧/ ١٧٥) بنحوه وزاد: ومن وجد صداق حرة، فلا ينكحن أمة أبداً، قـال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧١) رقم (١٥٣١): وإسناده صحيح.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٢.

(٥) انظر ص ١٨٧٢ .

(٦) في د: ( ) ساقط.

أو مـجذومـة أو برصاء أو رتقـاء أو قرناء أو مـضناة[1] لا تحتـمل الجمـاع، فوجـهان،

أحدهما: أنه يصح نكاح الأمة؛ لأنه لا غنى في الحرة التي تحتـه ولا استغناء بها، وهذا أصح عند صاحب «المهذب»[2]، وبه أجاب ابن الصباغ ـ عليهـما رحمة الله ـ وطبقة من العراقيين، واختاره القاضي الحسين[3] رحمه الله.

والثاني: المنع؛ لظاهر النهي؛ ولأن نكاح الصغـيرة الغائبة كنكاح البالغـة والحاضرة في منع نكاح الأخـت فكذلك في منع نكاح الأمـة، وهذا هـو المذكـور في الكتـاب[4] وفي «النهاية»[5] و«التهـذيب»[6]، وعلى هذا فـلا يجوز نكاح الأمـة حتى يطلق الحـرة طلاقاً بائناً أو رجعياً وتبين منه[7].

الثاني: ألا يقدر على نكاح حرة، إما أنه لا يجـد صداقها، أو لأنه لا يجـد حرة ينكحهـا، فإن قدر لم يـحل له نكاح الإماء[8]، قال الله ـ تـعالى ـ: ﴿ ومن لم يستطع

---

(١) **ضَنِيَ**: مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت. (تهذيب اللغة ١٢/٦٦، المصباح ٢/٣٦٥).

(٢) انظر: ١٦/٢٣٨ منه.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/١٢٩، كـفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٢، التـتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٣ «وحكى فـيها اختيار القاضي حسين ـ رحمه الله ـ عدم الجواز».

(٤) وانظر: الوسيط ورقة١٤٢.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٧.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٥١.

(٧) المراجع السابقـة مع: الحاوي ٩/٢٣٨، المهـذب ١٦/٢٣٨، التتمـة جـ ٧ ورقة ٢٥٣، حليـة العلماء ٦/٣٩١، المحرر ورقة (١١)، فتح الجواد ٢/٩٢.

(٨) انظر: الأم ٥/ ١٠، أحكام القـرآن ١/١٨٨، المخـتـصـر ٨/٢٧١، الحـاوي ٩/٢٣٣، المهـذب١٦/ ٢٣٧، التـتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٤، الوسيط ورقة ١٤٢، حلية الـعلماء ٦/ ٣٩٠، التهـذيب جـ٣ ورقة ٥١، شرح السنة ٩/٦٣، فتح الجواد ٢/٩٢.

منكم طولاً أن ينكح المحصنات... الآية ﴾[1] **والطول:** السعة والفضل عن ابن عباس[2] رضي الله عنهما، ولم يعتبر هذا الشرط أبو حنيفة[3] رضي الله عنه.

وفيه مسائل:

إحداها: القادر على نكاح حرة رتقاء، أو قرناء، هل له نكاح الأمة؟ فيه وجهان، يوجه **أحدهما**[4]: بحصول بعض الاستمتاعات، **والثاني:** بأن ما هو الأصل لا يحصل[5] وفي «التتمة»[6] أن هذا الخلاف مبنيٌّ على الخلاف فيما إذا كان تحته رتقاء أو قرناء[7]، **إن قلنا:** أن وجودها يمنع نكاح الأمة فكذا القدرة عليها، كما أن القدرة على استعمال الماء يمنع التيمم، **وإن قلنا:** أن وجودها لا يمنع فالقدرة أولى ألا تمنع، لكن الجواب في «الكتاب»[8]

---

(١) جزء من آية (٢٥) النساء.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب ما جاء في نكاح إماء المسلمين (٧/ ١٧٣) من رواية علي بن أبي طلحة عنه، والطبري في تفسيره (٥/ ١١)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٤)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح (٢/ ١٩٦)رقم (١٩٧٥).

(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٣٤، ٢٣٥، بدائع الصنائع ٢/ ٢٦٧، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٧، تبيين الحقائق ٢/ ١١١ قالوا: لأن النصوص لاتفصل، وهي قوله - تعالى -: ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ جزء من آية (٢٤) النساء، وقوله - سبحانه -: ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ جزء من آية (٣) النساء.

(٤) وهو: المنع من نكاح الأمة.

(٥) أي: أن الوطء من هذه الموصوفة لا يحصل. (التهذيب جـ٣ ورقة ٥١، روضة الطالبين ٧/ ١٢٩ «وصحح هذا»).

(٦) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٥٥.

(٧) والمتقدم قريباً قبل الشرط الثاني.

(٨) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

و«التهذيب»[1]: أنه يجوز نكاح الأمـة ها هنا، مع الجواب بأن وجـودها يمنعه، **ويجري الخلاف فيـما لو قدر على نكاح حرة رضـيعة** وأولى بجواز نكاح الأمة؛ لفوات الاستمتـاع بتوابعـه[2]، **ويجـري في المجنونة والمجذومـة،** وأولى بالمنع؛ لإمكان الاستمتاع[3].

ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة عن الغير، حكى القاضي الروياني عن والده[4] - عليـهـمـا رحـمـة اللـه - أن له نكاح الأمـة، وهو جـواب على أحـد الوجهين[5]، والله أعلم.

وفرّع المتولي[6] - رحمه الله - على الوجـهين في هذه المسائل، **أن المستجمع لشرائط نكاح الأمة هل ينكح أمة صغيرة ؟ إن قلنا:** إن وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا تمنع نكاح الأمة الصـغيرة (فلا يباح لـه نكاحها)[7]؛ لأنه لا يأمن من العنت، **وإن قلنا:** إنه يمنع نكاح الأمة فله نكاحها، إلحاقاً للصغيرة بالكبيرة في الجواز، كما لو ألحقت بها في المنع، قال: والأول أظهر.

ولو قدر على نكاح حـرة غائبة عن بلده، فقـد أطلق في الكتاب[8] أن له

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٥١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) هو إسمـاعيل بن أحمـد بن محمـد، الروياني، لم يذكروا له وفـاة. (الأسنوي ١/ ٥٦٥، ابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٧ رقم (٢٠٣).).

(٥) أي في أصل المسألة المتقدمة قريباً، وهي فيما إذا قدر على نكاح رتقاء ونحوها فهل له نكاح الأمة؟

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٤.

(٧) في النسخ: ( ) ساقط، والإضافة من المرجع السابق.

(٨) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

نكاح الأمة، وفصَّل أكثر الأصحاب[1] فقالوا: إن كان يخاف في مدة قطع المسافة أوتلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة، وإلا فلا، **وضبط الإمام**[2] **- رحمه الله - المشقة المعتبرة:** بأن ينسب محتملها في طلب زوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد.

الثانية:

لو قدر على صداق حرة كتابية فوجهان عن حكاية أبي إسحاق[3] - رحمه الله - أو تخريجه، **أحدهما:** أنه يجوز له نكاح الأمة؛ لأن الشرط في الآية ألا يستطيع طول المحصنات المؤمنات وقد حصل، **وأصحهما:** المنع؛ لأنه مستغنٍ بها عن إرقاق ولده، ولهذا لو كان تحته كتابية، لم يجز له نكاح الأمة كما لو كان تحته مسلمة، وذكر المؤمنات في الآية جرى على الأعمّ، فإن الغالب أن المسلم إنما يرغب في المؤمنات، وأيضاً فالغالب أن من لا يقدر على طول المؤمنة لا يقدر على طول الكتابية؛ لأن الكتابية لا ترضى بالمسلم إلا بمهر كثير[4].

وعن أبي الطيب الساوي[5] - رحمه الله - أن أبا إسحاق - رحمه الله - قطع آخراً بالوجه الثاني.

---

(١) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٣، ٢٥٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٧، الوسيط ورقة ١٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، روضة الطالبين ٧/ ١٢٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٩.

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٢، ٤٣.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٣٨، المهذب ١٦/ ٢٣٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٧، الوسيط ورقة ١٤٢، حلية العلماء ٦/ ٣٩٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، روضة الطالبين ٧/ ١٢٩

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٣، **وأبو الطيب:** هو محمد بن موسى السَّاوي، منسوب إلى «ساوة» - مدينة بين الري وهمذان - أخذ عن أبي إسحاق المروزي، وروى «الزيادات على الشرح» عنه (العبادي ص٨٢، الأسنوي ٢/ ٢٥).

الثالثة:

لو لم ترض الحرة التي يجدها إلا بأكثر من مهر مثلها، وهو واجدٌ لما تغالي به، فالمنقول في «التهذيب»[1]: أنه لا ينكح الأمة، وفي «التتمة»[2] أنه ينكحها كما إذا بيع الماء بأكثر من ثمن المثل له العدول إلى التيمم، وتوسط الإمام[3] وصاحب الكتاب[4] - عليهما رحمة الله - فقالا: إن كانت المغالاة بقدر كثير يُعدّ بذله إسرافاً فله نكاح الأمة، وإلا فلا، **وفرقوا** بين مسألة التيمم وبين ما نحن فيه من وجهين، **أحدهما**: أن الحاجة إلى الماء تتكرر، **والثاني:** أن النكاح يتعلق به أغراض كلية، لا يُعدّ باذل المال في مثلها[5] مغبوناً[6].

ولو بيعت الرقبة بثمنٍ غال والمكفّر واجدٌ له، فهل يعدل إلى الصوم؟ اختلف فيه كلام صاحب «التهذيب» قال ها هنا[7]: لا يعدل، وقال في «الكفارات»: يعدل، وذكر ما أورده ها هنا ذكر من ينقل وجهاً بعيداً أو تخريجاً غريباً[8].

الرابعة:

إذا لم يجد المهر لكن هناك حرة ترضى بمهر مؤجل، وهو يتوقع

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٥٢ منه.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٥٤ منها.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة٢٩.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢، روضة الطالبين ٧/ ١٣٠.

(٥) في الأصل: فيها.

(٦) المراجع السابقة وقال في الروضة ٧/ ١٣٠: «قلت: قطع آخرون بموافقة المتولي - رحمه الله - وهو الأصح، والله أعلم».

(٧) أي: (في كتاب النكاح - في فصل نكاح الإماء) جـ٣ ورقة ٥٢ منه.

(٨) ولفظه: «رقبة الكفارة إذا بيعت بثمنٍ غالٍ وهو واجد له، لا ينتقل إلى الصوم، بخلاف التيمم، يجوز إذا بيع بثمن غالٍ؛ لأنه يتكرر. قال الشيخ: وعندي فيه نظر».

القدرة عليه عند الحلول، ففيه وجهان، **أحدهما**: لا يجوز له نكاح الأمة؛ لتمكنه من نكاح حرة، **وأظهرهما**: الجواز وهو المذكور في الكتاب[1] وفي «الشامل»؛ لأن ذمته تصير مشغولة في الحال، وقد لا يصدق رجاءه عند توجه الطلب عليه[2].

ويجري الوجهان، فيما **لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها، أو وجد من يستأجره بأجرة معجلة**[3]، وأجراهما مجرون، **فيما إذا أقرض مهر حرة**[4]، والأولى ما فعله صاحب «التتمة»[5]، وهو القطع بأنه لا يجب القبول؛ لأن القرض لا يلحقه الأجل فربما يطالب في الحال.

ولو رضيت حرة بأن ينكحها بلا مهر، لم يمتنع به نكاح الأمة؛ لأنها تطالبه بالقرض[6] وفي «شرح» الشيخ أبي علي[7] - رحمه الله - وجه آخر، أنه يمتنع.

ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده، فوجهان **أصحهما** وبه قطع بعضهم[8]: أنه لا يجوز له نكاح الأمة؛ لقدرته على نكاح حرة، وهذا كما أنه لا يتيمم إذا وجد الماء بثمن بخس، **والثاني**: يجوز؛ لما فيه من المِنّة، ومن قال بالأول قال: المهر فيما يتسامح فيه، ولا يتعلق به كبير مِنَّة[9]، **ولو وُهِبَ منه مال أو جارية**، لم يلزمه القبول، وجاز

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٢٣٨، ٢٣٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، المحرر ورقة (١١)، روضة الطالبين ٧/ ١٣٠، فتح الجواد ٢/ ٩٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٥٥ منها.

(٦) لوجوب مهرها عليه بالوطء (المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٥٨).

(٧) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٧.

(٨) كالصيدلاني - رحمه الله - (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٨، الوسيط ورقة ١٤٢).

(٩) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٣٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٥، التهذيب ٣٥ ورقة ٥٢، روضة =

له نكاح الأمة[1].

وليعلم في الكتاب قوله: [**وفقد طول الحرة**] بالحاء، وكذا قوله: [**وخوف العنت**] لما سنذكر[2]، وقوله [**لم ينكح الأمة**] بالواو، وكذا قوله: [**نكح الأمة**]، وقوله: [**وللمفلس نكاح الأمة**]، وقوله: [**على الأصح**]؛ لقطع بعضهم بأنه لا ينكحها.

فرع:

ذكر القاضي ابن كج[3] وجهين في أنه **هل يجوز نكاح الإماء مع ملك المسكن والخادم أم عليه بيعهما وصرفهما إلى طول الحرة ؟**

والمال الغائب لا يمنع نكاح الأمة، كما لا يمنع ابن السبيل من أخذ الزكاة[4].

والمعسر الذي له ابن موسر يجوز له نكاح الأمة، إن لم نوجب على الابن إعفاف الأب، وإن أوجبناه فوجهان[5]؛ لأنه مستغن بمال الابن.

=الطالبين ٧/ ١٣٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٧، فتح الجواد ٢/ ٩٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٨.

(١) «لأن عليه في ذلك مِنّة، وصار كما لو وهب منه ثمن المثل أو رقبة ليعتقها عن الكفارة أو ثمن الرقبة، لا يلزمه قبولها». (التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٥ مع: المراجع السابقة).

(٢) انظر: ص ١٨٧٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٣٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٨.

(٤) لأنه في حكم المعدوم بخلاف زوجته الغائبة على أحد الطريقين فله أن يطلقها. (انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٨، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، روضة الطالبين ٧/ ١٣٠.)

(٥) «**أحدهما**: لا يجوز؛ لأنه مستغن بمال ولده، **والثاني**: يجوز؛ لأنه معسرٌ على التحقيق خائف من العنت» (التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٦) وقال في الروضة ٧/ ١٣٠: «أصحهما: المنع، وبه قطع جماعة، والله أعلم».

قـــــــــال:

[وأما خـوف العنت، فإنما يتم لغلبـة الشهوة وضـعف التقوى، فـإن قوى بالتقوى وأمن على نفسه لم ينكـح، والقادر على سرية لا يخاف العنت فلا يترخص على وجه].

الشرح:

الشرط الثالث: خوف العنت[1].

قـال الله ـ تـعـالى ـ: ﴿ ذلك لمن خشي العنت منكم ﴾[2]، **والعنت:** المشـقـة الشـديدة، ويقال: إنه الهـلاك[3]، والمراد ها هنا: الزنا، سـمي به؛ لأنه سـبب المشـقـة والهلاك بالحـد في الدنيا والعقـوبة في الآخرة[4]، وقال أبو حنيـفة[5] رضي الله عنه ـ لا

---

(١) انظر: الأم ٥/ ١٠ أحكام القـرآن ١/ ١٨٨، المخـتـصـر ٨/ ٢٧١، الحـاوي ٩/ ٢٣٩، المهـذب ١٦/ ٢٣٧، التتمـة جـ ٧ ورقة ٢٥٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٨، الوسيط ورقـة ١٤٢، حلية العلماء ٦/ ٣٩٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٥١، شـرح السنة ٩/ ٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقـة ٤٢، مغنى المحتاج ٣/ ١٨٥.

(٢) جزء من آية (٢٥) النساء

(٣) انظر: تهذيب الـلغة ٢/ ٢٧٣، النظم المستـعذب ٢/ ١٣٧، المغني لابن باطيش ١/ ٤٩٤، المصـباح ٢/ ٤٣١، المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٠.

(٤) انظر: المهـذب ١٦/ ٢٣٧، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٨، روضـة الطالبين ٧/ ١٣١، شـرح روض الطالب ٣/ ١٥٨.

(٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٣٥، الاخـتيار للمـوصلي ٣/ ٨٧، تبيين الحقـائق ٢/ ١١١، بدائع الصنائع ٢/ ٢/ ٢٦٧، واستشهدوا بما سبق أن ذكـروه ومن العمومات في الشرط الثاني (راجع ص ١٨٧٠هامش (٣) وقالوا: إن العنت يذكـر ويراد به الضيق، كقـوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولو شاء الله لأعنتكم ﴾ جزء من آية (٢٢٠) البقرة. أي: لضيق عليكم، أي: من يضيق عليه النفقة والإسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الأمة...». ويلاحظ هـنا أن إطلاق الحنفية للـفظة (الطَوْل) تشمل القـدرة على مهر الحـرة وخشـية العنت (المرجع الأخير ٢/ ٢٦٦).

يشترط خوف العنت.

وفي الفصل مسألتان:

إحداهما:

أن هذا الشرط بما يتحقق؟ قال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: ليس الذي يخاف الزنا هو الذي يغلب على ظنه الوقوع فيه، بل المراد الذي يتوقعه لا على سبيل الندور، وليس غير الخائف هو الذي يعلم الاجتناب عنه، لكن غلبة الظن بالتقوى والاجتناب ينافي الخوف، فمن غلبت شهوته ورق تقواه فهو خائف، ومن ضعفت شهوته وهو يستبعد[2] الوقوع في الزنا لدين أو مروءة أو حياء فهو غير خائف.

وإن غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه احتمالان للإمام[3] ـ رحمه الله ـ **أظهرهما** وهو المذكور في الكتاب[4]: أنه لا يجوز له نكاح الأمة؛ لأنه لا يخاف الزنا، فلا يجوز أن يرق ولده لقضاء وطرٍ أو كسر شهوة، **والثاني:** أنه إن كان ترك الوقاع يَجُر ضرراً أومرضاً فله نكاح الأمة[5].

والمجبوب لا يتصور منه الوطء مباحاً ولا حراماً، ففي «النهاية»[6] و«التتمة»[7]: أنه لا ينكح الأمة، وذكر صاحب «التتمة»[8] تفريعاً عليه: أنه لو نكح حرٌّ

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٨.

(٢) في النسخ: يستبدع، والتصويب من نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٢.

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٣٩، الحاوي ١٦/ ٢٣٧، روضة الطالبين ٧/ ١٣١، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٨، مغني المحتاج ٣/ ١٨٥.

(٦) انظر: جـ ١٧ ورقة ٢٨ منه.

(٧) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٥٦ منها.

(٨) المرجع السابق.

أمةً، فوجدته مجبوباً وأرادت الفسخ، فقال الزوج: جب ذكري بعد النكاح، فإن لم يكن ما يقوله محتملاً، بأن كان الموضع مندملاً وقد عقد النكاح أمس فالنكاح فاسد، وإن كان محتملاً، فإن صدقته فذاك، وإن كذبته بطلت دعواها؛ لأن قضية قولها: فساد النكاح من أصله.

وقال القاضي الروياني[1] - رحمه الله - في «التجربة»: للخصي والمجبوب نكاح الأمة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به؛ لأن العنت هو المشقة.

الثانية:

في القادر على شراء أمة يتسراها وجهان، **أحدهما:** أن له نكاح الأمة؛ لأنه لا يستطيع طول حرة، وهذا هو الشرط في الآية، **والأصح:** المنع؛ لأنه غير خائف من العنت، وهذا المذكور في «التتمة»[2] و«التهذيب»[3]، ويحكى القطع به عن القاضي الحسين رحمه الله.

ولو كانت في ملكه أمة لم ينكح الأمة، وفي كتاب الحناطي[4] - رحمه الله - طرد الخلاف فيه إذا قلنا بالصحيح، فلو كانت الأمة التي يملكها غير محللة له، نظر، إن وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسراها لم ينكح الأمة، وإلا نكحها[5].

قـــــال:

[وإذا ترخص، (فلا ينكح إلا مسلمة)(ح)، أما الأمة الكتابية فلا تحل، ويجوز

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٣١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩.

(٢) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٥٤ منها.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٥١ منه.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٣١.

(٥) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩، مغني المحتاج ٣/ ١٨٥.

أن ينكح أمة مسلمة لكافر على الأصح، والحر الكتابي ينكح الأمة الكتابية (والعبد المسلم لا ينكحها)(ح) وقيل في المسألة قولان].

الشرح:

لفظ الترخص، يشير إلى أن نكاح الأمة إنما يجوز عند الضرورة أو شدة الحاجة (كما ذكر)[1] على ما هو سبيل الرخص، وأراد بقوله: [**إذا ترخص**]: الحر المسلم، وقد سبق ذكره[2] عند قوله: **[ولا ينكح الحر المسلم مملوكة الغير إلا بأربعة شرائط]، فالشرط الرابع: أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة، أما الكتابية فلا يحل له نكاحها**[3]، خلافاً لأبي حنيفة[4] - رضي الله عنه - واحتج الأصحاب، بأن الله - تعالى - شرط في نكاح الأمة الإسلام، حيث قال: ﴿ فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾[5]، وفي نكاح الكتابية: الحرية، **حيث قال:** ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾[6] فدل أنه لا ينكح الأمة الكتابية، وبأنه اجتمع فيها نقصانان لكل واحد منهما أثر في المنع من النكاح، فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالحرة

---

(١) في جـ، د: ( ) ساقط . (وراجع ص ١٨٧٧).

(٢) راجع ص ١٨٦٧ .

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٧١، الحاوي ٩/ ٢٤٣، المهذب ١٦/ ٢٣٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٧، الوسيط ورقة ١٤٢، التهذيب جـ٣ ورقة ١٥٢، حلية العلماء ٦/ ٣٨٨، روضة الطالبين ٧/ ١٣٢ .

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٣٤، بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٠، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٨، تبيين الحقائق ٢/ ١١١، ومما استدلوا به قوله - تعالى -: ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ جزء من آية (٥) المائدة. أي: العفائف، ولا فرق بين الحرة والأمة؛ ولأن الأمة تحل له بملك اليمين فحلت بالنكاح كالمسلمة.

(٥) جزء من آية (٢٥) النساء.

(٦) جزء من آية (٥) المائدة.

المجوسية والوثنية، والنقصان في الفرع: الكفر والرق (وفي الأصل: الكفر)[1]، وأنه لا كتاب لها[2].

وهل يجوز أن يُنكحَ أمة مسلمة لكافر؟ فيه وجهان، منقولان في «النهاية»[3]، **أصحهما:** الجواز لحصول صفة الإسلام في المنكوحة، **والثاني:** المنع؛ لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر[4].

وفي نكاح الحرّ الكتابي الأمةَ الكتابية، وجهان، ويقال قولان، **أحدهما:** المنع،كما يمنع الحر المسلم من نكاحها، **وأصحهما:** الجواز، كما أن الحر المسلم، ينكح الأمة المسلمة[5].

وظاهر المذهب، وهو نصه في «المختصر»[6]: **أن العبد المسلم لا ينكحها**؛ لأن المنع من نكاحها؛ لكفرها، فيستوي فيه الحر والعبد كالمرتدة والمجوسية، **وفيه قول آخر:** إن له نكاحها؛ لأنه لا تفاوت بينهما في الرق والحرية، وإنما يتفاوتان في الدين فأنه لا يمنع النكاح، ألا ترى أن الحر المسلم ينكح[7] الحرة الكتابية، وينسب هذا القول إلى رواية صاحب «الإفصاح» ـ رحمه الله ـ عن القديم، ورواية ابن أبي هريرة والأستاذ أبي طاهر الزيادي[8] ـ عليهما رحمة الله ـ وهو في الجديد

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) مراجع هامش (٣) من ص ١٨٧٩.

(٣) انظر: جـ ١٧ ورقة ٢٧، ٣١ منها.

(٤) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، أحكام القرآن ١/ ١٨٩، روضة الطالبين ٧/ ١٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩، مغني المحتاج ٣/ ١٨٥.

(٥) المراجع السابقة مع: الأم ٥/ ١٥، شرح السنة ٩/ ٦٣.

(٦) انظر: ٨/ ٢٧١ منه، أحكام القرآن ١/ ١٨٨.

(٧) في الأصل: / لا / ينكح ـ وهذا خطأ.

(٨) هو: محمد بن محمد بن مَحْمِش المعروف بالزِّيادي ولد سنة ٣١٧ هـ وسمع الحديث سنة ٣٢٥ هـ=

أشهر[1].

ورأيت الامام[2] ـ رحمه الله ـ نقل الخلاف في الصورتين في حكاية أسندها إلى أبي الحسن الماسرخسي عن تخريج ابن أبي هريرة تارة، وابن خيران أخرى ـ عليهم رحمة الله ـ والله أعلم.

ووجه بعضهم الجواز في الصورتين، بأنه لم يجتمع النقصان بالإضافة إلى الناكح، فإن الكفر ليس نقصاً في حق الكافر، وكذا الرق في حق العبد[3].

والعبد الكتابي هل ينكح الأمة الكتابية ؟ إن قلنا: للحر الكتابي أن ينكحها، فنعم بطريق الأولى، وإلا فوجهان، والأصح: الجواز؛ لتكافئهما[4].

وأما القول في **نكاح العبد المسلم الأمة المسلمة** فنذكره في خلال «نكاح المشركات»[5] حيث قال: **[لأن الأمة في حقه كالحرة]، ويجوز للمسلم وطء الكتابية بملك اليمين دون المجوسية** والوثنية اعتباراً بالنكاح[6].

وليعلم قوله في الكتاب: **[فلاينكح إلا مسلمة]** بالحاء؛ لما سبق[7]، وكذا قوله: **[والعبد المسلم لا ينكحها]**؛ لأنه إذا جوز للحر نكاحها فالعبد أولى

=وتفقه سنة ٣٢٨ هـ، وكان إمام المحدثين والفقهاء بنيسابور في زمانه وإماماً في العربية والأدب، مات سنة ٤٠٠ هـ (السبكي ٤/١٩٨، الأسنوي ١/٦٠٩).

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢٤٤، ٢٤٥، الوسيط ورقة ١٤٢، ١٤٣، حلية العلماء ٦/ ٣٨٩، روضة الطالبين ٧/ ١٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩، مغني المحتاج ٣/ ١٨٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: ص ١٩٧٩.

(٦) انظر: شرح السنة ٩/ ٦٣، روضة الطالبين ٧/ ١٣٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩.

(٧) راجع ص ١٨٧٩.

بالتجـويز، وقوله: [**والحر الكتـابي ينكح الأمة الكتـابية، والعـبد المسلم لا ينكحها**] أراد به أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ نص في المسألتين هكذا، أما أن العبد لا ينكحها فمـصرح به في «المختصر»[1] وأما أن الحر الكتابي ينكحهـا، فمأخوذٌ من قوله في باب «الولاة»: ولا يكون المسلم وليـاً لكافرة إلا على أمـته فـإن تزويجهـا من المسلم ممتنع»[2] فلابد وأن يكون ولايته في التزويج من الكافرة.

والأولى أن يقرأ قوله بعد ذلك: [**فقيل: في المسألة قولان**] بالفاء، ليكون ذلك إشـارة إلى تصـرف الأصحـاب في النصين، وجـعل المسـألتين على قـولين، ولو قـرئ [**وقيل**] بالواو، لاقـتضى إثبـات طريقين، **أحدها:** نجـزم بالنفي في المسـألة الثانيـة وبالإثبات في الأولى، **والآخر:** يثبت قولين في المسألتين.

وليس في كتب الأئمة[3] ذكر طريقـة جازمة، نعم، ربما اقـتصروا على النفي في الثـانية والإثبات في الأولى، لكن السكوت عن الخلاف[4] ليس جزماً بنفيه.

فرع:

التي تبعض فيها الرق والحرية كالرقيقة، حتى لا تنكح الحر إلا عند اجتماع الشرائـط المذكورة[5]، **وإذا قـدر على نكاحـها، فـهل له نكاح التي تمحـضت رقيقة؟** تردد فيه الإمام[6] ـ رحمه الله ـ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله[7]،

---

(١) انظر: ٨/ ٢٧١ منه.

(٢) انظر: الأم ٥/ ١٥ «باب من لا يكون ولياً من ذي القرابة».

(٣) انظر: مراجعهم في المسألتين.

(٤) في جـ: عن الإثبات.

(٥) راجع ص ١٨٦٧، ١٨٦٩، ١٨٧٦، ١٨٧٩ .

(٦) انظر، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٠.

(٧) «ولأن تخفـيف الرقيق مطلوب والشارع مـتشوف للحـرية، وهذا مبني على أن ولد المبـعضة ينعـقد=

وحكى بعض الأصحاب: أن من تبعض فيه الرق والحرية كالرقيق، حتى ينكح الأمة مع القدرة على نكاح الحرة؛ لأن ما فيه من الرق أخرجه عن الولاية والنظر للولد.

آخر:

ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها، سواء كان الحر الذي نكحها عربياً أو غير عربي[1]، **وفي القديم** قول: إن الرق لا يجري على العرب، فإذا كان الناكح عربياً يكون الولد حراً[2]، **وهل على الناكح قيمته** كما في صورة الغرور، **أم لاشيء عليه؛** لأن السيد رضي به حيث زوجها من العربي ؟ فيه قولان[3].

قـــــــال:

[ولو نكح أمة ثم قدر على الحرة فنكحها، لم ينفسخ نكاح الأمة، بل لايراعى الشرط إلا في الابتداء، ولو جمع القادر على حرة وأمة في عقد واحد، بطل نكاح الأمة، وفي الحرة قولا تفريق الصفقة].

الشرح: فيه مسألتان:

=مبعضاً، وهذا الراجح»(شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩).

(١) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، شرح السنة ٩/ ١٠٣، روضة الطالبين ٧/ ١٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٩، مغني المحتاج ٣/ ١٨٦، ٤/ ٢٢٨.

(٢) انظر: الأم ٤/ ٢٨٨، ٢٨٩، وقال في التهذيب جـ٢ ورقة ٢٩٧ من كتاب قسم الفيء ـ باب تفريق القسمة ـ: «وإن كانوا عرباً فهل يجوز استرقاقهم؟ فيه قولان، قال في الجديد: يجوز استرقاقهم، وهو الصحيح؛ لأن من جاز المنّ عليه والمفاداة في الأسر، جاز استرقاقه كغير العربي، وقال في القديم: لايجوز استرقاق العربي؛ لما روي أن النبي ﷺ قال يوم حنين: (لو كان تاماً على أحد من العرب سبي تم على هؤلاء، ولكن إنما هو إسار وفداء)» أخرجه الشافعي في الأم ـ من قوتل من العرب والعجم ومن يجري عليه الرق (٤/ ٢٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٧٣).

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٤٤.

إحداهما: إذا نكح الحر أمة ثم أيسر، لا ينفسخ نكاح الأمة؛ لأن قضية الآية اشتراط الإعسار في الابتداء، ولا يلزم من كونه شرطاً في الابتداء، أن يكون شرطاً في الدوام؛ لقوة الدوام، وهذا كما أن خوف العنت يشترط في الابتداء دون الدوام، وكما أن العدة والردة والإحرام تمنع ابتداء النكاح دون دوامه، وكما أن الإسلام يمنع ابتداء السبي دون الدوام[1]، ولذلك **لو نكح حرة بعد ما نكح الأمة:** لا ينفسخ (نكاح الأمة، وقال المزني[2] ـ رحمه الله ـ: ينفسخ)[3] النكاح في الصورتين[4] وعن أحمد[5] ـ رضي الله عنه ـ في الصورة الثانية مثله.

الثانية:

---

(١) انظر: الأم ٥/ ١١، المختصر ٨/ ٢٧١، الحاوي ٩/ ٢٤٢، حلية العلماء ٦/ ٣٩١، مغني المحتاج ٣/ ١٨٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) استدلالاً بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم﴾ جزء من آية (٢٥) النساء. فجعل عدم الطول شرطاً في إباحة الأمة ابتداء، فوجب أن يكون شرطاً في إباحتها انتهاء، ولأن زوال علة الحكم موجب لزواله، والعلة في نكاح الأمة عدم الطول، فوجب أن يكون وجوده موجباً لبطلان نكاحها.

وخطأه الماوردي ـ رحمه الله ـ في الحاوي ٩/ ٢٤٢ «بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم﴾ النور آية (٣٢). فندب إلى النكاح؛ لأنه قد يفضي إلى الغنى بعد الفقر، فلم يجز أن يكون الغنى الموعود به في النكاح موجباً لبطلان النكاح....».

(٥) انظر: المغني ٧/ ٥٢١، ٥١٣، الفروع ٥/ ٢٠٨، الإنصاف ٨/ ١٤٢، قالوا: لأنه إنما أبيح للحاجة فإذا زالت الحاجة، لم يجز له استدامته، كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة فإذا وجد الحلال لم يستدمه، وظاهر المذهب عندهم أنه لا ينفسخ.

لو جمع الحر بين حرة وأمة في عقد واحد، نظر، **إن كان مما لا يحل له نكاح الإماء** فنكاح الأمة باطل[1]، وفي نكاح الحرة قولان مذكوران في الجديد[2]، **أصحهما** وهو المنصوص في القديم: أنه يصح[3]، وبه قال أبوحنيفة[4] والمزني[5] - رضي الله عنهما - واختاره ابن الحداد[6] رحمه الله.

والقولان مرتبان على القولين فيما إذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة، ومبنيان على أنه إن بطل في بيع عبد غيره بطل في عبده؛ لأن العقد الواحد لا يتبعض أو لجهالة العوض، وكل ذلك قد بيناه في «باب تفريق الصفقة»[7].

وإن كان ممن يحل له نكاح الإماء، بأن وجد حرة تسمح بمهر مؤجل، أو بما دون مهر المثل أو بدون المهر أو وجد طول حرة كتابية، وقلنا: إن هذه المعاني لا تمنع نكاح الأمة[8]، فمثل هذا الشخص إذا نكح حرة وأمة في عقد واحد، لم يصح نكاح **الأمة** أيضاً[9]؛ لأنه لو صح لصح نكاح الحرة، والأمة لا تقارن بالحرة، كما لا يدخل

---

(١) لأن شرط نكاحها فقد الحرة.

(٢) انظر: الأم ٥/ ١١، المختصر ٨/ ٢٧١.

(٣) «لأن لكل واحد منهما في الجمع بينهما حكماً في انفرادها، **والقول الثاني:** أنه لا يصح في الحرة لبطلانه في الأمة؛ لأن لفظ العقد عليهما واحد أو للجهالة» (الحاوي ٩/ ٢٤١).

(٤) انظر: الاختيار ٣/ ٨٧، تبيين الحقائق ٢/ ١١٢، حاشية رد المحتار ٣/ ٤٧.

(٥) انظر: المختصر ٨/ ٢٧١.

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٠ «وقطع به».

(٧) راجع ص ٦٤٠ هامش (٣)، وانظر فتح العزيز ٨/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٨) مرّت هذه المسائل في ص١٨٧٣، ١٨٧٤ .

(٩) لاستغنائه عنه بالحرة.

عليها[1]، وفي **نكاح الحرة** طريقان أظهرهما عند الإمام[2] - رحمه الله - وبه قال «صاحب التلخيص»[3] أنه على قولين، كما في القسم الأول، وقال ابن الحداد وأبوزيد[4] - عليهما رحمة الله - وآخرون، يبطل جزماً؛ لأنه جمع بين امرأتين لا يجوز له الجمع بينهما ويجوز له نكاح كل واحدة منهما وحدها، فيبطل النكاحان كما لو جمع بين الأختين.

وقال من نصر الأول: ليس هذا كنكاح الأختين؛ لأنه ليس نكاح أخت بأقوى من نكاح الأخرى، وها هنا نكاح الحرة أقوى، ألا ترى أن نكاحها إذا سبق منع نكاح الأمة والعكس بخلافه[5].

ولو جمع بين مسلمة ووثنية، أو أجنبية ومحرم، أو خلية ومعتدة، أومنكوحة، فهو كما لو جمع بين حرة وأمة[6].

وإذا صححنا نكاح من تحل له، فقد قدّمنا في «تفريق الصفقة»[7] رواية قول: إنها تستحق جميع المسمى، ويعزى هذا إلى أبي حنيفة[8] - رضي الله عنه - وذكرنا هناك أن المذهب: أنها لا تستحق جميعه، ولكن تستحق مهر المثل في أحد القولين، وما يخص

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢٤١، حلية العلماء ٦/ ٣٩٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٠.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٥٣.

(٤) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/ ١٣٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٤.

(٥) المراجع السابقة مع: الإجماع لابن المنذر ص٩٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٨، الوسيط ورقة ١٤٢، المحرر ورقة (١٢)، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٤.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: الوجيز ١/ ١٤٠، فتح العزيز ٨/ ٢٣٧، ٢٥٨.

(٨) انظر: الهداية ٣/ ٢١٦، تبيين الحقائق ٢/ ١٠٤، حاشية رد المحتار ٣/ ٤٣.

مهر مثلها من المسمى إذا وزِّع على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى في القول الثاني[1].

وبنوا هذين القولين على القولين في **أن من نكح امرأتين على صداق واحد، يجب لكل واحد منهما مهر مثلها ؟** ويوزع المسمى على مهريهما ؟ وسيأتيان في «كتاب الصداق»[2].

فإن قلنا: إنها تستحق جميع المسمى، فللزوج الخيار في فسخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل، كما ذكرناه في «باب التفريق»[3]، **وإن قلنا: تستحق مهر المثل** فلا فسخ للزوج؛ لأنه وإن فسخ فالرجوع إلى مهر المثل[4]، **وإن قلنا: تستحق حصة مهر المثل من المسمى،** فعن الشيخ أبي علي[5] - رحمه الله - أنه إن كان المسمى مما يمكن قسمته كالحبوب فلا خيار، وإن كان مما لا يمكن كالعبد والدابة فله الخيار؛ لتضرره بالتشقيص، فإن فسخ فعليه مهر المثل.

واعلم أن الجمع بين من يحل له ومن لا يحل قد يصور: فيما إذا كان المزوج ولياً لهما، كما إذا زوج منه أمته وابنته، وفيما إذا كان وكيلاً من جهة الوليين، وفيما إذا كان ولياً لأحدهما وكيلاً من جهة ولي الأخرى[6]، **وموضع الخلاف ما إذا قال: زوجتك هذه وهذه بكذا** فقال: قبلت نكاحهما بكذا، فأما إذا قال: زوجتك بنتي هذه وزوجتك أمتي هذه، فقال: قبلت نكاح ابنتك وقبلت نكاح أمتك، أو اقتصر

---

(١) انظر: فتح العزيز ٨/٢٥٨.

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٧، روضة الطالبين ٧/٢٦٨.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/٢٥٨.

(٤) «قال الإمام - رحمه الله -: وهذا لا يدفع الضرر فإن مهر المثل قد يكون مثل المسمى أو أكثر» (المرجع السابق).

(٥) انظر: الحاوي ٩/٢٤١، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٣، روضة الطالبين ٧/ ١٣٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٠.

على قبول نكاح البنت، فنكاح البنت صحيحٌ لا محالة[1].

ولو فصّل الزوج وقال الخاطب: قبلت نكاحهما، فالحكم كما لو فصلا جميعاً، أوكما لو جمعا جميعاً؟ فيه اختلاف للأصحاب، والأصح: عند الإمام[2] - رحمه الله -: الأول، والخلاف جارٍ فيما لو جمع الموجب وفصَّل القابل[3].

ولو جمع بين أختين وأمة وهو ممن تحل له نكاح الأمة، فنكاح الأختين باطل[4]، وفي نكاح الأمة الخلاف[5]. ولو قال: **زوجتك بنتي وبعتك هذا الزق من الخمر** بكذا فقبلهما، **فمنهم:** من طرد القولين في النكاح[6]، **والأصح:** القطع بالصحة؛ لأنهما عقدان مختلفان وصيغتان مختلفتان[7]. **ولو قال: زوجتك ابنتي وابني، أو فرسي،** أو زوجتك ابنتي وهذا الزق من الخمر، **فمنهم:** من طرد القولين في نكاح البنت، **والأصح:** القطع بالصحة؛ لأن المضموم إليه لا يقبل النكاح، فيلغو ذكره[8].

وإذا قلنا بصحة نكاح البنت، فلهما مهر المثل إن قلنا فيما إذا جمع بين امرأة محللة له وأخرى محرمة: أن الواجب للمحللة مهر المثل، وإن قلنا: إن الواجب هناك[9] حصة

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٠.

(٣) بأن قال القابل: قبلت نكاح ابنتك هذه وأمتك هذه فأجاب: زوجتكهما. (المراجع السابقة).

(٤) لأن تخصيص أحدهما بالبطلان ليس بأولى من الأخرى.

(٥) أي: الجاري في «تفريق الصفقة». (وراجع ص ١٨٨٥)

(٦) إذا جمع من يحل ومن لا يحل. (الموضع السابق).

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٠، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٣.

(٨) المراجع السابقة.

(٩) راجع ص ١٨٨٦ .

مهر المثل من المسمى، ففي «التهذيب»[1]: أن ها هنا يجب جميع المسمى؛ لتعذر التوزيع، والله أعلم[2].

قال رحمه الله:

[الجنس الرابع: الكفر، وهم ثلاثة أصناف: الكتابي، وتحل مناكحتهم ويقرّون بالجزية، والوثني، والزنديق، والمعطل، ولا تحل مناكحتهم ولايقرون بالجزية، (والمجوس، ولا تحل مناكحتهم)[1] لكن يقرّون].

الشرح:

الجنس الرابع من موانع النكاح: الكفر، والكفّار ثلاثة أصناف:

أحَدُها: الكتابيون، فيجوز للمسلم مناكحتهم؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[3]. ولا فرق في الجواز بين أن تكون الكتابية حربية أو ذمية أو مستأمنة، **لكن يكره نكاح الحربية؛** لأنه في الإقامة فيما بين أهل الحرب تكثير سوادهم، وأيضاً فيخاف من الميل إليها الفتنة في دينه، وأيضاً فقد تسترق وهي حامل منه، ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم[4].

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٥٣ منه.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٤٢، روضة الطالبين ٧/ ١٣٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٠، مغني المحتاج ٣/ ١٨٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨٨، ٢٨٩.

(٣) جزء من آية (٥) المائدة.

(٤) انظر: الأم ٥/ ٧، المختصر ٨/ ٢٧١، الحاوي ٩/ ٢٤٦، المهذب ١٦/ ٢٣٢، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٢، روضة الطالبين ٧/ ١٣٥.

وإن كانت ذمية، فالكراهة أخفّ؛ لفقدان بعض هذه المعاني[1]، وفيه وجه: أنه لا كراهة في نكاح الذمية، وهذا ما أورده الإمام[2] وصاحب «التتمة»[3] ـ عليهما رحمة الله ـ والأظهر الأول، ويروى عن مالك[4] وأبي حنيفة[5] ـ رضي الله عنهما ـ مثله.

والمراد من الكتابيين: اليهود والنصارى، فأما **الذين يتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين** كصحف شيث[6] وإدريس وإبراهيم ـ عليهم السلام ـ أو بالزبور[7]، فلا تحل مناكحتهم، **واختلفوا في سببه**، فمن قائل: إنها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحي إليهم معانيها، ومن قائل: إنها كانت حِكماً ومواعظ ولم تتضمن أحكاماً وشرائع[8]. (وفيه وجه آخر نذكره في «الجزية»[9] إن شاء

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٤ منه.

(٣) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٤٨ منها.

(٤) انظر: المدونة ٢/٣٠٦، مختصر خليل ص١١٩، الشرح الصغير ٢/٧٣.

(٥) انظر: المبسوط ٥/ ٥٠، فتح القدير ٣/٢٢٨، حاشية رد المحتار ٣/ ٤٥.

(٦) هو ابن آدم ـ عليه السلام ـ لصلبه ولد بعد ما مضى لآدم عليه السلام ١٣٠ سنة بعد قتل قابيل هابيل بخمس سنين وتفسير «شيث» عند أهل التوراة «هبة الله»، وكان وصيّ أبيه آدم عليه السلام، وصارت الرئاسة بعد وفاة آدم عليه السلام إليه، فأنزل الله عليه فيما روي عن رسول الله ﷺ خمسين صحيفة. (تاريخ اليعقوبي ١/٨، تاريخ الطبري ١/١٥٢).

(٧) أي: زبور داود ـ عليه السلام ـ **وأصل الزبور**: الكتاب، يقال: زبر أي: كتب. (النظم المستعذب ٢/ ١٣٥).

(٨) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾ جزء من آية (١٥٦) الأنعام (وانظر: المهذب ١٦/ ٢٣٢، ٢٣٣، روضة الطالبين ٧/ ١٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٠).

(٩) «وهو حِلّ مناكحتهم؛ إلحاقاً لكتبهم بكتاب اليهود، حكى ذلك عن القاضي أبي الطيب ـ رحمه الله ـ وغيره»(انظر: الوجيز ٢/١٩٩، روضة الطالبن ١٠/ ٣٠٤).

الله ـ تعالى ـ)[1]

الصنف الثاني: الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها، والمعطلة والزنادقة والباطنية[2]، فلا تحل مناكحتهم؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمنّ﴾[3] قال صاحب الكتاب في «الإحياء»[4]: ومن هذا الصنف، المعتقدون لمذهب الإباحة[5]، وكل مذهب يكفر معتقده[6].

والصنف الثالث: الذين لا كتاب لهم ولكن لهم شبهة كتاب، وهم المجوس، **وهل كان لهم كتاب ؟** فيه قولان، **أحدهما:** لا، لما روي أنه ﷺ قال:

---

(١) في الأصل، د: ( ) ساقط.

(٢) **المعطلة:** هم من ينكر الخالق والبعث والإعادة، أو يقرّ بالخالق مع إنكاره للبعث والإعادة، أو يقرّ بالخالق وابتداء الخلق ونوع من الإعادة وينكر الرسل ويعبد الأصنام (الملل والنحل ٢/ ٢٣٥، ٢٣٦ المغني لابن باطيش ١/ ٦٠٨).

والباطنية: هم القائلون: إن للشريعة ظاهراً، وإن البواطن تجري من الظواهر مجرى اللب من القشر والباطن هو المقصود، وإن العامة يفهمون من الظواهر غير ما يفهمه العقلاء منهم، وهم فرق عديدة يجمعهم منهج رمزي أو مجازي في تأويل آيات القرآن الكريم، وهدف مشترك وهوهدم الشريعة الإسلامية. (الفرق بين الفرق ص٢٨٥، الكامل لابن الأثير ١٠/ ٣١٣ وقال فيه: «والباطنية وهم الإسماعيلية، وهم اللذين كانوا قديماً يسمون قرامطة).

(٣) جزء من آية (٢٢١) البقرة.

(٤) انظر: ٢/ ٣٦ منه الباب الثاني ـ فيما يراعى حالة العقد من أحوال المرأة، وشروط العقد.

(٥) وهم: الذين استباحوا المحرمات وزعموا أن الناس شركاء في الأموال والنساء؛ لأنها هي أسباب المخالفة والمباغضة والقتال، فجعلوا الناس شركاء فيها، كاشتراكهم في الماء والنار والكلاء (الملل والنحل ١/ ٢٤٩، الفرق بين الفرق ص٢٦٦).

(٦) فلا تحل مناكحة هؤلاء. (انظر: المهذب ١٦/ ٢٣٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٨، الوسيط ورقة ١٤٣، روضة الطالبين ٧/ ١٣٥، التذكرة ص١٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٠).

(سنوا بهم سنة أهل الكتاب)[1]، وهذا يشعر بأنهم ليسوا أهل كتاب، **وأشبههما: نعم**؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ (أنه كان لهم كتاب فبدّلوه فأصبحوا وقد أُسري به)[2] وعلى القولين: لا تحل مناكحتهم.

أما على **الأول**: فظاهر، وأما على **الثاني**: فلأنه لا كتاب بيدهم اليوم[3]، ولا نتيقّنه من قبل فنحتاط، وقد روي عن عبدالرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أن النبي

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ـ كتاب الزكاة ـ جزية أهل الكتاب والمجوسي ص(١٨٧) رقم (٤٣) عن عبدالرحمن بن عوف، والشافعي عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عمر ـ «الأم» ـ كتاب الجزية ـ باب من يلحق بأهل الكتاب ـ (٤/ ١٨٣) ورواه يحيى القطان عن جعفر أخرجه أبو عبيد في الأموال ـ كتاب سنن الفيء والخمس ـ باب أخذ الجزية من المجوس ص(٣٥) رقم (٧٨)، قال الحافظ: وهو منقطع، ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن فذكره، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٢) رقم (١٥٣٢)،والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الجزية ـ باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم (٩/ ١٨٩ ـ ١٩٠)، وعبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب أهل الكتاب ـ باب الجزية في المجوس (٦/ ٦٨ ـ ٦٩) رقم (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه ـ كتاب الجهاد ـ باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية (١٢/ ٢٤٣) رقم (١٢٦٩٦)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٥) رقم (١٩٧١)، وإرواء الغليل ـ كتاب الجهاد (٥/ ٨٨) رقم (١٢٤٨) وقال: ضعيف.

(٢) أخرجه الشافعي عن سفيان عن سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم في «الأم» ـ كتاب الجزية ـ باب من يلحق بأهل الكتاب (٤/ ١٨٣)، وقال أبو عبيد في الأموال ـ كتاب سنن الفيء والخمس ـ باب أخذ الجزية من المجوس ص(٣٧): ولا أحسب هذا محفوظاً عنه، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٤، ١٧٥) وقال: قال ابن خزيمة: وَهَمَ فيه ابن عيينة فقال: نصر بن عاصم، وإنما هو عيسى بن عاصم، قال: وكنت أظن الخطأ من الشافعي، حتى رأيت غيره تابعه عليه. . ، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٧) رقم (١٩٧٧) وقال: في إسناده ضعف،وعبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب أهل الكتاب ـ باب أخذ الجزية من المجوس (٦/ ٧٠، ٧١) رقم (١٠٠٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الجزية ـ باب المجوس أهل الكتاب. . . (٩/ ١٨٨).

(٣) في د: الآن.

ﷺ قال: (سنوا بهم سُنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم)[1].

وعن أبي إسحاق وأبي عبيد بن حربويه[2] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه تحل مناكحتهم على قولنا: إنه كان لهم كتاب، وهذا ضعيف عند الأصحاب، وإنما ينقدح على ضعفه إذا قال من أثبت لهم كتابا أنه كان متلواً، أو متضمناً للأحكام، وإن قنع من قال به بأصل الكتاب، لزمه مثله في صحف إبراهيم وما في معناها[3].

فروع في نكاح الكتابية:

هي كالمسلمة[4] في النفقة والقسم والطلاق، وعامة أحكام النكاح، نعم لاتوارث بينهما[5]، ولا تُغسِّل إذا اعتبرنا النية في غسل الميت، بناء على أنه لا تصح منها النية[6]، وإذا طهرت عن الحيض والنفاس أمرها الزوج بالاغتسال، فإن امتنعت أجبرها

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب أهل الكتاب ـ باب أخذ الجزية من المجوس (٦/ ٦٩، ٧٠) رقم (١٠٠٢٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه ـ كتاب الزكاة ـ باب في المجوس يؤخذ منهم شيء من الجزية (٣/ ٢٢٣، ٢٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب الجزية ـ باب الفرق بين نكاح نساء من يؤخذ منه الجزية وذبائحهم (٩/ ١٩٢)، كلهم عن طريق الحسن بن محمد بن علي، وقال البيهقي: هذا مرسل، وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده. انظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٢) رقم (١٥٣٣)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٥، ١٩٦) رقم (١٩٧١)، وقال الألباني في إرواء الغليل ـ كتاب الجهاد ـ (٥/ ٩٠، ٩١): ورجال إسناده ثقات.

(٢) انظر: المهذب ١٦/ ٢٣٥، حلية العلماء ٦/ ٣٨٧، روضة الطالبين ٧/ ١٣٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٠.

(٣) المراجع السابقة مع: الأم ٥/ ٧، المختصر ٨/ ٢٧٠، الحاوي ٩/ ٢٢٤، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٨، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٩، المحرر ورقة (١٢).

(٤) لعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَلَهُنَّ مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ جزء من آية (٢٢٨) البقرة؛ ولأن النكاح عقد معاوضة فاستوى فيه المسلم وأهل الذمة كالإجارات والبيوع (الحاوي ٩/ ٢٢٦).

(٥) لقوله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم) راجع ص ٢٩٣ لتخريجه.

(٦) انظر: الأم ٥/ ٨، المختصر ٨/ ٢٧٠، الحاوي ٩/ ٢٢٦، ٢٢٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٨، نهاية=

عليه واستعداد الحل وإن لم توجد منها النية؛ للضرورة، كما تجبر المسلمة المجنونة[1].

وعن الحليمي[2] - رحمه الله - تخريجاً على الإجبار على الغسل، **أن للسيد إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام؛** لأن حِلّ الاستمتاع يتوقف عليه، والمذهب[3] خلافه؛ لأن الرِق أفادها الأمان من القتل فلا تجبر كالمستأمنة، وليس كالاغتسال فإنه لايعظم الأمر فيه، ولا يعسر عسر تبديل الدين، وأيضاً فإن غسلها غسل تنظيف لا غسل عبادة، ألاترى أنها إذا أسلمت لا تصلي بذلك الغسل، والتنظيف حق الزوج فجاز أن يجبرها عليه، والإسلام ليس حقا له حتى يجبرها عليه.

وفرق الشيخ أبو عاصم - رحمه الله - بأن المجوسية دخلت في ملكه ولا حل، فأشبه ما إذا اشترى جارية قد أحرمت أو شرعت في الصوم بإذن السيد ليس له تحليلها، وها هنا الزوجة الكتابية حلالاً له ثم طرأ الحيض المحرِّم، فأمرت برفع أثره، لكن هذا يخدشه ما إذا نكحها وهي حائض[4].

واختلف كلام الشافعي[5] رضي الله عنه - في أنه **هل يجبر زوجته الكتابية على الغسل من الجنابة؟** فقال أكثر الأصحاب هما قولان[6]، **في قول:** يجبرها على إزالة

=المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٠، المحرر ورقة (١٢).

(١) لأن الغسل من الحيض من حقوق الزوج إذ الحائض محرمة عليه حتى تغتسل، قال - تعالى -: ﴿ولاتقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ جزء من آية (٢٢٢) البقرة (المراجع السابقة).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٣٦.

(٣) انظر: فتح الجواد ٢/ ٩٤، مغني المحتاج ٣/ ١٨٩.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٨، المختصر ٨/ ٢٧٠.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٢٢٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٠، روضة الطالبين ٧/ ١٣٦.

النجاسات[1]، **وفي قول:** لا؛ لأنهالاتعدي ولا تمنع الاستمتاع، ومنهم من حمل الإجبار على ما إذا طالت المدة، وكانت النفس تعافها، والمنع على غير هذه الحالة[2]، **وأما المسلمة، فهي مجبرة على الغسل من الجنابة**، هكذا أطلقه في «التهذيب»[3].

وتجبر المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد[4]، وقلم الأظافر، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك حتى نَفَر التوَّاق. وإن كان بحيث لايمنع أصل الاستمتاع، ولكن يمنع كماله فقولان، كما في غسل الجنابة[5].

ويجريان في منع الكتابية من أكل لحم الخنزير؛ للاستقذار، وفي كل ما يمنع كمال الاستمتاع، **والأصح:** أن للزوج المنع منه، وعلى هذا الخلاف له المنع من **أكل ما يتأذى برائحته كالثوم** والكرات، ومنهم من قطع بجواز المنع، **وله المنع من شرب ما تسكر به**؛ لأنها حينئذ لا تردّ يد لامس وتلتحق بالمجنونة، فيختل الاستمتاع، وفي

---

(١) لأن نفس المسلم قد تعاف وطء من لا تغتسل من جنابة فكان له إجبارها؛ ليستكمل له الاستمتاع وإن كان الاستمتاع ممكناً.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٥٠ منه.

(٤) يقال: استحد الرجل: أحدّ سكينه، واختلف بها. والمراد هنا: أخذ شعر العانة، وهو الذي حول الفرج، سواء أزالته بنتفٍ أو نورة أو حلق، مأخوذ من الحديدة وهي الموسى التي يحلق بها. (تهذيب اللغة ٣/ ٤١٩، النظم المستعذب ٢/ ١٥٢، تحرير التنبيه ص٢٨٠، المصباح ١/ ١٢٤).

(٥) قال في نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٦، ٢٧: «وقد ذكر العراقيون في مجامع القول في هذا الفصل تفصيلاً حسناً فقالوا: كل ما يمنع من أصل الاستمتاع فهي مجبرة على إزالته وتغييره... وإن وجد منها ما لا يمنع من أصل الاستمتاع ولكن يمنع من كماله فهل نجبرها على إزالته؟ على قولين».

القدر الذي لا يسكر القولان[1]، ويجريان في منع المسلمة من هذا القدر من النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته[2]، **ومنهم** من قطع بجواز المنع مطلقا ؛ لأن ذلك القدر لا ينضبط، فإن من الناس من يتأثر باليسير منه.

ومهما تنجس فمها[3] أو عضو آخر فلا خلاف في أنه يجبرها على غسله ؛ ليمكنه الاستمتاع، **ويمنعها من لبس جلد الميتة** قبل الدباغ ولبس ماله رائحة كريهة، ويمنع الكتابية من البِيع والكنائس كما تمنع المسلمة من الجماعات والمساجد[4].

وقوله في الكتاب [**والمجوس، ولا تحل مناكحتهم**] اعلم بالواو، وقد ذكر هناك[5] من يقرّ بالجزية من الأصناف الثلاثة ومن لا يقرّ، وهذا سيعود في «كتاب الجزية»[6].

---

(١) في الجنابة، وذكر الماوردي في الحاوي ٢٢٩/٩ ثلاثة أوجه، **أحدها**: له منعها من يسيره؛ لأن حد المسكر منه غير معلوم، **والثاني**: إن كانت تعافه نفس الزوج ويمنع كمال استمتاعه فله منعها، **والثالث**: ليس له منعها مما اعتادوه في أعيادهم عبادة» (بتصرف).

(٢) بأن كانا شافعيين بخلاف ما إذا كانا حنفيين يعتقدان إباحته فهو كالخمر في حق الذمية.

(٣) بنحو أكل خنزير إن كانت نصرانية فله إجبارها على غسله؛ لأن حكم نجاسته أغلظ فهي لا تكاد تطهر منه، وفي قدر ما يجبرها عليه من غسله وجهان، **أحدهما**: سبع مرات إحداهن بالتراب مثل ولوغه، **والثاني**: مرة واحدة بغير تراب؛ لأنه يجبرها على غسله في حق نفسه لا في حق الله تعالى . (الحاوي ٩/ ٢٣٠).

(٤) لأنها قد تقوم بها في منازل أهلها؛ ولأنها قد تفوت عليه الاستمتاع في زمان الخروج، فكان له منعها. (وانظر لما مرّ: الأم ٥/ ٨، المختصر ٨/ ٢٧٠، الحاوي ٩/ ٢٢٦ ـ ٢٣٠، التتمة جـ٧ ورقة ٢٤٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٠، المحرر ورقة (١٢)، روضة الطالبين ٧/ ١٣٦، ١٣٧، فتح الجواد ٢/ ٩٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٦١، مغني المحتاج ٣/ ١٨٨، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩٢).

(٥) انظر: الوجيز ٢/ ١٩٨، ١٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٤ وذكر فيه: أن أهل الكتاب والمجوس يقرّون، ومن ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب لا يقرّون بالجزية.

(٦) أي: من فتح العزيز.

قـــــــال:

[وإنما يجوز نكاح كتابية هي من أولاد بني إسرائيل، أو من أول آبائها قبل التحريف (فإن فقد النسب ففيها قولان)[١] وإن آمن أول آبائها بعد التحريف أوشك فيه، (ففيها القولان)[١]، وإن آمن بعد المبعث أوشك فيه لم تنكح، والتهود بعد مبعث عيسى - عليه السلام - كهو بعد مبعث محمد ﷺ على وجه، والصابئون والسامرة إن كانوا ملحدة عند اليهود والنصارى لم يناكحوا، وإن كانوا مبتدعة حل نكاحهم، وقيل: قولان مطلقا].

الشرح:

فيه مسألتان:

إحداهما: في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم.

الكتابية إما ألا تكون من أولاد بني إسرائيل[١]، أو تكون منهم:

القسم الأول: الكتابية التي ليست من بني إسرائيل، ولها حالات:

إحداها: أن تكون من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين **قبل تطرق التحريف والنسخ إليه**[٢]، ففي نكاحها

---

(١) وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام.

(٢) كالروم حين دخلوا النصرانية؛ لأن النبي ﷺ كتب إلى قيصر الروم كتاباً قال فيه: ﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله﴾ جزء من آية (٦٤) آل عمران. فجعلهم أهل كتاب، أخرجه مسلم - كتاب الجهاد - باب كتب النبي ﷺ إلى.... (١٣٩٧/٣) رقم (٧٥ - ١٧٧٤) والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب السير - باب ظهور دين النبي ﷺ (١٧٩/٩).

ومتى نسخا ؟ قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي ٩/ ٢٢٠: «أما الإنجيل فمنسوخ بالقرآن، والنصرانية منسوخة بشريعة الإسلام. وأما التوراة ودين اليهود فقد اختلف أصحابنا بماذا نسخ على وجهين، **أحدهما**: أن التوراة منسوخة بالإنجيل، واليهودية منسوخة بالنصرانية، ثم نسخ القرآن=

قولان[1] ، بنوهما على أن الإسرائيليات ينكحن لفضيلتي النسب والدين جميعاً، أو لفضيلة الدين وحدها؟ **والأصح:** الجواز؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً.

ومنهم من قطع بهذا ولم يثبت الخلاف، **وهؤلاء يقرّون بالجزية** لا محالة، **وحل الذبيحة تجري مجرى المناكحة[2]؟.**

الثانية: إذا كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين **بعد التحريف وقبل النسخ،** فإن تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المُحرَّف فكما في الحالة الأولى، وإن دخلوا في المحرّف، فمنهم من قال: في نكاحها قولان، أو وجهان، وجه الجواز: (أن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ تزوجوا منهن ولم يبحثوا)[3] ، ووجه المنع: بطلان الفضيلة بالتحريف، ومنهم من

=الإنجيل، ونسخ الإسلام النصرانية، وهذا أظهر الوجهين؛ لأن عيسى عليه السلام ـ دعا اليهود إلى دينه واحتج عليهم بالإنجيل، **والثاني:** أن التوراة منسوخة بالقرآن واليهودية منسوخة بالإسلام، وأنّ ما لم يغيّر من التوراة قبل القرآن حق، وما تغير من اليهودية قبل الإسلام حق، وأن عيسى إنما دعا اليهود؛ لأنهم غيروا كتابهم وبدلوا دينهم فنسخ بالإنجيل ما غيروه من توراتهم وبالنصرانية ما بدلوه من يهوديتهم، ثم نسخ القرآن توراتهم، ونسخ الإسلام يهوديتهم».

(١) «**أحدهما**: وهو الصحيح من المذهب، يحل كما يقرّون بالجزية، **والثاني:** لا يحل اعتباراً بالنسب، وقررناهم بالجزية تغليباً للحقن. والأول المذهب؛ لأن كل من دخل في دين في وقت كان حقاً فتثبت له حرمة أهله، كمن دخل اليوم في الإسلام» (التهذيب جـ٣ ورقة ٤٩).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٢٢، ٢٢٣، المهذب ١٦/ ٢٣٢، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٤، الوسيط ورقة ١٤٣، حلية العلماء ٦/ ٣٨٦، روضة الطالبين ٧/ ١٣٧.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار (٧/ ١٧٢) عن عثمان أنه نكح ابنة الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية على نسائه ثم أسلمت على يديه، وكذا عن حذيفة أنه تزوج كتابية فكتب إليه عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن يفارقها فقال: إني أخشى أن تَدَعوا المسلمات وتنكحوا المومسات ـ السنن الكبرى ـ في الموضع السابق، وروى الشافعي عن جابر: أنه سئل عن ذلك، فقال: تزوجناهن في زمن الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ـ البيهقي في السنن الكبرى ـ في الموضع السابق، وروى=

قطع بالمنع، والظاهر: المنع ثبت الخلاف أو لم يثبت[1]. **وهل يقرّ هؤلاء بالجزية ؟** قال في «التهذيب»[2]: لا، وقال غيره[3]: نعم، كالمجوس وهو أولى للشبهة.

والثالثة: إذا كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين **بعد التحريف والنسخ**، فلا تنكح لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ، فالذين تهودوا أو تنصروا بعد بعثة نبينا ﷺ لايناكحون، وفي المتهودين بعد بعثة عيسى - عليه السلام - وجهان، **أصحهما:** أن الحكم كذلك، ومن قال بالثاني كأنه يزعم أنا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى شريعة موسى - عليهما السلام - وأنها نسخت كلها أو بعضها، وهؤلاء كما لا يناكحون لايقرّون بالجزية[4].

والرابعة: إذا كانت من قوم **لا يعلم أنهم دخلوا في ذلك الدين، قبل التحريف أو بعده، أو قبل النسخ أو بعده،** فيؤخذ في نكاحها بالأغلظ[5]. ويجوز تقريرهم بالجزية تغليباً للحقن، (وبذلك حكمت الصحابة - رضي الله عنهم - في نصارى العرب

= ابن أبي شيبة نحوه - المصنف - كتاب النكاح - باب من رخص في نكاح نساء أهل الكتاب (٤/ ١٥٨، ١٥٩) عن علي رضي الله عنه، وروى البيهقي في السنن الكبرى من حديث هبيرة عن علي: (تزوج طلحة يهودية) في الموضع السابق، ورواه ابن أبي شيبة بلفظ: (تزوج رجل من الصحابة) وروي أيضاً بسند لا بأس به عن شقيق قال: (تزوج حذيفة امرأة يهودية) المصنف في الموضع السابق - وفي البيهقي في السنن الكبرى عن أبي الحويرث: (أن طلحة نكح امرأة من كلب نصرانية) في الموضع السابق، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٤)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٧) وقال: صحيح عنهم.

(١) المراجع السابقة في هامش ما قبل السابق.

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ٤٩ منه.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٤، روضة الطالبين ٧/ ١٣٧.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٢٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٤، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٩، روضة الطالبين ٧/ ١٣٧، ١٣٨.

(٥) المراجع السابقة.

وهم: بهراء[1] وتنوخ[2] وتغلب[3])[4]. هذا شرح ما أورده في الكتاب.

---

(١) وهم: بنو بهراء بن عمرو بن الحافي بن قضاعة، كانت منازلهم شمالي منازل بلي، من الينبع إلى عقبة أيْلة، ثم جاوروا بحر القُلْزُم، وانتشروا ما بين بلاد الحبشة وصعيد مصر، وقد انضم هذا البطن في غزوة مؤتة سنة ٨هـ إلى هرقل الروم، وقدم منهم وفدٌ على رسول الله ﷺ سنة ٩هـ يتألف من ١٣ رجلاً. (معجم قبائل العرب ١/ ١١٠).

(٢) هم حي من اليمن، اختلف النسابون فيه، فقيل: من بني أسد بن وبَرَه بن تغلب بن حلوان بن عمرو بن الحافي بن قضاعة، وقيل غير ذلك،والتنخ: المقام، وكانت تنوخ تقيم بحاضر حلب،وبالمعرة، جمعهم المستكثر، وقد حاربوا خالد بن الوليد في أوائل الإسلام سنة ١٢ هـ في وقعة دومة الجندل. (المرجع السابق ١/ ١٣٣، ١٣٤).

(٣) قبيلة عظيمة تنسب إلى تغلب بن وائل بن قاسط بن هنب، ومن فروعها: بنو شعبة بالطائف، وبنو حمدان ملوك الموصل، والأرقم. وكانت بلادهم بالجزيرة الفراتية بجهات سنجار ونصيبين، وهي من القبائل الحربية التي لا يهدأ لها بال إلا بالقتال والغارات. (المرجع السابق ١/ ١٢٠ ـ ١٢٣).

(٤) قال الحافظ في التلخيص ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٣): والمنقول عن الصحابة خلافه، روى ابن أبي شيبة في المصنف ـ كتاب النكاح ـ في الرجل يتزوج المرأة على صداق عاجل أو آجل (٤/ ١٦١)، عن ابن عباس قال: (كلوا ذبائح بني تغلب، وتزوجوا نساءهم، فإن الله ـ تعالى ـ يقول: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾ جزء من آية (٥١) المائدة، فلو لم يكونوا منهم إلا بالولاية لكانوا منهم).

وأخرج عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب الجهاد ـ نصارى العرب (٦/ ٧٣) رقم (١٠٠٤٠) عن الزهري أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال: لا بأس بها، من انتحل ديناً فهو من أهله، قال: وتنكح نساءهم، وفي المصنف أيضاً عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: أنه كان يكره ذبائح نصارى بني تغلب، ويقول: إنهم لم يتمسكوا من النصرانية إلا بشرب الخمر. (٦/ ٧٢) رقم (١٠٠٣٤)، وأخرج الشافعي في «الأم» ـ كتاب الجزية ـ باب الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم (٤/ ١٩٣) عن عمر بن الخطاب قال: ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم، وفي كتاب النكاح ـ باب نكاح حرائر أهل الكتاب (٥/ ٨) عن عمرو وعن علي، وانظر: خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٧) رقم (١٩٧٨).

وكذلك أطلقه عامة الأصحاب من المتقدمين والمتأخرين وتركوه على إطلاقه، وفيه شيء لابد من معرفته، لكن موضع بيانه الفصل التالي لهذا الفصل[1].

القسم الثاني:

الكتابية الإسرائيلية، والذي تناقله الأصحاب في طرقهم، جواز نكاحها على الإطلاق من غير نظر إلى آبائها أنهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده، وليس ذلك؛ لأن كل[2] إسرائيلية تفرض فآباؤها دخلوا في دينها قبل التحريف، وإن أشعر به كلام جماعة من الأئمة ؛ وذلك لأن إسرائيل هو يعقوب ـ عليه السلام ـ وبينه وبين صاحب التوراة ـ موسى عليه السلام ـ زمان طويل[3]، ولا نحيط علماً بأن بني إسرائيل على كثرتهم دخلوا في زمان موسى ـ عليه السلام ـ أو بعده قبل التحريف، بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الأوثان والأديان الفاسدة.

وبتقدير أن يستمر هذا في اليهوديات، فلا يستمر في النصرانيات ؛ لأن بني إسرائيل بعد بعثة عيسى ـ عليه السلام ـ افترقوا، فمنهم من آمن به ومنهم من صدّ عنه وأصرَّ على دين موسى ـ عليه السلام ـ ثم من المُصرِّين من تنصر على تعاقب الزمان قبل التحريف أوبعده، ولكن كأن الأصحاب اكتفوا بشرف النسب وجعلوه جابراً لنقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف، حتى فارق حكمهن حكم غير الإسرائيليات إذا دخل آباؤهن في

---

(١) انظر: ص ١٩١٠ .

(٢) في الأصل: وليس ذلك / كل / ، ولأن كل. . . والعبارة في الروضة (٧/١٣٨) أظهر إذ قال: «وليس كذلك؛ لأنه ليس كل إسرائيلية يلزم دخول آبائها قبل التحريف»

(٣) وُلِدَ موسى بن عمران بن يصهر بن قاهث بن لاوي بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم ـ عليهم السلام ـ في زمن فرعون الجبار، ووُلد لاوي ليعقوب وهو ابن ٨٩ سنة، وولد قاهث للاوي وهو ابن ٤٦ سنة وولد لقاهث يصهر، وولد عمران ليصهر وله ٦٠ سنة، وكان عمره جميعه ١٣٠ سنة، (تاريخ اليعقوبي ١/ ٣٣ ، تاريخ الطبري ١/ ٣٦٥، الكامل في التاريخ لابن الأثير ١/ ١٦٩).

الدين بعد التحريف، والله أعلم[1].

وأما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا محمد ﷺ فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها كما سيتضح بعد هذا الفصل[2].

وقوله في الكتاب: [**وإنما يجوز نكاح كتابية، هي من أولاد بني إسرائيل...إلى آخره**] **ظاهره يقتضي النظر إلى حال الآباء في الإسرائيليات أيضاً**، حتى يكون نكاح الإسرائيلية التي دخل (أول)[3] آباؤها في ذلك الدين بعد التحريف على قولين، كنكاح غير الإسرائيلية التي دخل آباؤها قبل التحريف[4]، ونظم «الوسيط»[5] يقتضي مثل ذلك أيضاً، لكن كلام الأصحاب[6] لايوافقه فاعرفه، وانظر كيف يمكنك تنزيل لفظ الكتاب على منقول الأصحاب.

وأراد بقوله: [**أول آبائها**] الآباء الداخلين في ذلك الدين، ويجوز أن يعلم قوله: [**فإن فقد النسب ففيها قولان**] للطريقة القاطعة بالجواز، وكذا قوله في الأخرى: [**قولان**] للطريقة القاطعة بالمنع.

المسألة الثانية:

الصابئون: طائفةٌ تعدُّ من النصارى[7]، **والسامرة:** طائفة تعدُّ من

(١) انظر: الأم ٥/٧، الحاوي ٩/٢٢٢، المهذب ١٦/٢٣٢، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٨، روضة الطالبين ٧/١٣٨، فتح الجواد ٢/٩٣.

(٢) انظر: ص ١٩١٠.

(٣) في الأصل، جـ: ( ) ساقط.

(٤) راجع ص ١٨٩٧، ١٨٩٨.

(٥) انظر: ورقة ١٤٣ منه.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٤، ٢٥، التهذيب جـ ٧ ورقة ٤٩، روضة الطالبن ٧/١٣٩.

(٧) وافقوهم على بعض دينهم وخالفوهم في بعضه، وقد يسمى باسمهم ويضاف إليهم قوم يعبدون الكواكب وقالوا: الأنبياء بشر مثلنا فمن أين لنا طاعتهم، وإنما المتوسط بين الله وبين خلقه يجب أن=

اليهود[1] ، **وقد نقل عن الشافعي - رضي الله عنه - توقف في جواز نكاحهم**[2] ، وليس ذلك عند جماهير الأصحاب باختلاف قول، لكن أمرهم على التفضيل المنصوص عليه في «المختصر»[3] إن كانوا يخالفون النصارى في أصل دينهم، ولا يبالون بنص كتابهم، فلا يناكحون كالمجوس، وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول، ويؤولون نص كتابهم فيجوز مناكحتهم، وحيث توقف إنما توقف ؛ ليعرف مقالتهم.

والصابئون على ما نُقِلَ فرقتان، فرقة توافق النصارى في أصول الدين، وأخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة[4] ، وتضيف (الآثار)[5] إليها وتنفي الصانع المختار، وهم الذين أفتى الأصطخري[6] - رحمه الله - بقتلهم لما استفتى القاهرُ[7] - الخليفةُ -

---

=يكون روحانياً بحتاً، وهؤلاء اعتزوا إلى عاذيمون، وهرمس «شيث»، وإدريس - عليهما السلام - وقالوا بحكمهما دون ثبوتهما. (الملل والنحل ٢/ ٥، المغني لابن باطيش ١/ ٦٦٤، الحاوي ٩/ ٢٢٣).

(١) وهم الذين عبدوا العجل حين غاب عنهم موسى - عليه السلام - عشرة أيام بعد الثلاثين، واتبعوا السامري فرجع موسى عليه السلام - إلى قومه فأنكر عليهم عبادة العجل، وأمرهم بالتوبة، وقتل أنفسهم، وهم يقطنون «نابلس» من أرض فلسطين ويشتهرون بأنهم سحرة. (المراجع السابقة).

(٢) «علق الشافعي - رضي الله عنه - القول فيهم؛ لاشتباه أمرهم، فقال في «النكاح» من الأم (٥/ ٧): إنهم من اليهود والنصارى إلا أن يعلم أنهم يخالفوهم في أصل ما يحلون ويحرمون فيحرمون، وقطع موضع آخر: أنهم منهم. وتوقف في موضع آخر فيهم» (المختصر ٨/ ٢٧٤، الحاوي ٩/ ١٢٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٥).

(٣) انظر: ٨/ ٢٧٠ منه.

(٤) وهي: الشمس والقمر، والمشتري، وزحل، والمريخ، وزهرة، وعطارد (النظم المستعذب ٢/ ١٣٥).

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٢٢٤، المهذب ١٦/ ٢٣٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٥، حلية العلماء ٦/ ٣٨٧.

(٧) في الأصل: بالقاهرة - وهذا خطأ.

والقاهر: هو الخليفة القاهر بالله أبو منصور محمد بن المعتضد بالله أحمد الموفق طلحة=

الفقهاءَ فيهم، وعن رواية الشيخ أبي علي[1] - رحمه الله -: أن بعض الأصحاب أطلق قولين في مناكحة الصابئين والسامرة، وهذا ما أورده في الكتاب[2] بقوله: [**وقيل فيه قولان مطلقاً**].

ولا مجال للتردد في الذين يكفرهم النصارى واليهود، ويخرجونهم من جملتهم، نعم يمكن **التردد في الذين ينزلونهم منزلة المبتدعة فينا** ولا يكفرونهم. قال: وليس هذا تعريضاً بتحريم نكاح المبتدعة فينا، لكنا لم نكفر هؤلاء بالسمع، ولم يثبت سمع في مبتدعة الأولين، **وإذا شككنا في جماعة** أنهم يخالفونهم في أصول الدين أو في فروعه لم نناكحهم[3].

قال:

[فرع: لو تنصر يهودي، يقرُّ في قول، (ولا نرضى منه إلا بالإسلام أوالسيف)[ح] في قول، ونرضى بالإسلام أو العود إلى التهود في قول، فإن قلنا: لا يقر، فهل يلحق بمأمنه ؟ فيه قولان، وكذلك لو توثن يهودي تجري الأقوال، إلا أنه لا يقر على التوثن بحال، ويقنع منه بالتنصر على قول، ولو تنصر وثني فلا يقنع منه إلا بالإسلام أو السيف، وتتنجز الفرقة بها قبل المسيس، ويتوقف بعد المسيس على انقضاء العدة، فإن أسلم قبلها دام النكاح وإلا فتتبين الفرقة من وقت الردة].

=ابن المتوكل، استخلف سنة ٣٢٠ هـ كان فيه شر وجبروت وطيش، مات سنة ٣٣٩ هـ وعاش ٥٣ سنة (تاريخ بغداد ١/ ٣٣٩، سير أعلام النبلاء ١٥/ ٩٨).

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٥، روضة الطالبين ٧/ ١٣٩.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٣.

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ١٦/ ٢٣٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥١، حلية العلماء ٦/ ٣٨٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٤٩.

الشرح:

مقصود الفصل: **الكلام في الانتقال من دين إلى دين**، وذلك وإن لم يختص بالنكاح، لكن للنكاح منه حظ ظاهر، فنذكره مع بيان حظ النكاح منه، ونقول: الانتقال إما أن يعرض من دين باطل إلى باطل، أومن الحق إلى الباطل وبالعكس.

القسم الأول:

إما أن يكون الانتقال من دين يُقرُّ عليه إلى دين يقر عليه، أو مما يقر عليه إلى ما لا يقر عليه أو بالعكس، فهذه ثلاثة أضرب، ولا غرض لنا في الرابع الذي يؤدي إليه التقسيم[1].

وأما الضرب الأول:

فإذا تهود نصراني أو تنصر يهودي، فهل يقرُّ بالجزية على ما انتقل إليه؟ فيه قولان، **أحدهما:** لا ؛ لأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقرُّ عليه كما إذا ارتد المسلم، **والثاني:** يقرّ؛ لتساوي الدينين في التقرير بالجزية، وفي كونهما على خلاف الحق، وليس كالمسلم يرتد ؛ لأنه ترك الدين الحق، وهذا أصح عند القاضي أبي حامد[2] وصاحب «التهذيب»[3] ـ عليهما رحمة الله ـ وبه قال أبوحنيفة[4] ـ رضي الله عنه ـ وهو نصه في «المختصر»[5].

والقولان فيما ذكرت طائفة، منهم صاحب «التتمة»[6] مبنيان على أن **الكفر ملة واحدة**

---

(١) وهو انتقاله مما لا يقر عليه إلا ما لا يقر عليه.

(٢) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٩.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٥٠ منه.

(٤) انظر: المبسوط ٥/٤٨، ٥٠.

(٥) انظر: ٨/ ٢٧٠ منه.

(٦) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٤٩ منها.

أو ملل مختلفة ؟ إن قلنا: ملل[1]، لم يقرّ[2]، **وإن قلنا:** ملة واحدة[3]، أُقِرَّ كما يُقر المسلم إذا انتقل من مذهب إلى مذهب[4].

ولك أن تقول: لو كان هذا أصلاً لنا[5] يبنى عليه هذان القولان، لأثبتنا مثلهما قولين في التوارث بين اليهود والنصارى، وليس كذلك على ما بينا في «الفرائض»[6]، نعم، حكينا هناك أن بعضهم خرج وجهاً في منع التوارث من قولنا: أنه لا يقرّ، واستدل به على أن الكفر ملل مختلفة، **وفَرقٌ** بين أن يستدل بقولنا: لا يقر على الاختلاف، وبين أن يبنى قولنا: لا يقر على الاختلاف ويجعل ذلك أصلاً راسخاً.

التفريع:

إن قلنا: يقر، فذبيحته حلال، ولو كان هذا الانتقال من امرأة، حل للمسلم نكاحها، ولو انتقلت في دوام نكاح مسلم لم تتأثر به، **وإن قلنا: لا يقرّ:** لم تحل الذبيحة ولا النكاح، ولو انتقلت في دوام نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد، حتى تتنجز الفرقة إن كان قبل الدخول، وتتوقف على انقضاء العدة إن كان بعده[7]، **وعلى**

---

(١) «لأن اختلاف الدينين إنما يظهر باختلاف أهلهما في المعبود والرسل، وقد وجد ذلك من اليهود والنصارى، فاليهود قالوا: عزير ابن الله، والنصارى قالوا: المسيح ابن الله، واليهود يجحدون رسالة عيسى عليه السلام» (التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٩).

(٢) لقوله ﷺ: (من بدل دينه فاقتلوه) وسيأتي تخريجه قريباً.

(٣) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ لكم دينكم ولي دين ﴾ الكافرون آية (٦) فجعل الدين دينين؛ ولأن الكفر كله باطل والإسلام حق.

(٤) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٣٢، المهذب ١٦/ ٣١٥، روضة الطالبين ٧/ ١٤٠، فتح الجواد ٢/ ٩٤.

(٥) في د: لما ـ وهذا خطأ.

(٦) راجع ص ٢٩٥.

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ٢٣٢، الحاوي ١٦/ ٣١٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٤٩. ٢٥٠، نهاية المطلب=

هذا[1] **فقولان، أحدهما:** أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ؛ لأنه أقرَّ ببطلان المنتقل عنه، وكان مقراً ببطلان المنتقل إليه، **والثاني:** أنه لو عاد إلى ما كان عليه قبل ؛ لتساوي الدينين في الحكم[2]، **والأول:** أظهر عند الإمام[3] ـ رحمه الله ـ توجيهاً بأن ذلك الدين قد زال فعوده إليه انتقال منه إليه، فلو قنعنا منه بالانتقال إليه لأقررناه على ما انتقل إليه أولاً.

فإن أبى الإسلام على القول الأول، أو الإسلام والعود إلى ماكان عليه جميعاً على القول الثاني فقولان، ويقال، وجهان، **أحدهما:** أنه يقتل كالمسلم يرتد، ويشهد له ظاهر قوله ﷺ: (من بدل دينه فاقتلوه)[4]، **وأشبههما:** لا، بل يلحق بمأمنه، كمن ينبذ العهد إلينا، ثم هو حرب لنا، إن ظفرنا به قتلناه[5].

وإن انتقل يهودي أو نصراني إلى المجوسية، هل يقرّ بالجزية؟ فيه قولان، وحكى أبو الفرج الزاز[6] ـ رحمه الله ـ طريقة قاطعة بالمنع ؛ لكون المنتقل إليه دون الأول، فإن قلنا: لا يقرُّ، **ففي القناعة منه بالعود إلى ما كان عليه** القولان، وإذا

=جـ ١٧ ورقة ٢٥، ٢٦، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٠، روضة الطالبين ٧/ ١٤٠، مغني المحتاج ٣/ ١٩٠.

(١) أي: إن قلنا: لا يقر على ما انتقل إليه ففيما يقبل منه قولان.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٦.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس في قصة كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم ـ باب حكم المرتد والمرتدة (٩/ ١٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٦١، ١٦٢، مغني المحتاج ٣/ ١٩٠.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٨٠.

أبى ففي القتل أو الإلحـاق بالمأمن القولان[1]، وعلى كل حال فلا تحل ذبيـحته ولاالنكاح إن كان هذا الانتقال من امرأة.

ولو كانت في نكاح مسلم، تنجزت الفـرقة إن كان قبل الدخـول، وإلا فإن أسلمت قـبل انقضـاء العدة وعـادت إلى ما كـانت عليه وقـنعنا به، دام النكاح بينهـما، وإلابَانَ حصول الفرقة من وقت الانتقال[2].

ولو تمجست كتابـية تحت كتابي: فإن كانوا لا يعتـقدون جواز نكاح المجوس، فكما لو تمجست تحت مسلم[3] وإلا فنقررهما إذا أسلما[4].

ولو تهود أو تنصر مجوسي، ففي التقرير القولان، وإذا لم نقـرر فالتفريع كما سبق[5]، ولا تحل ذبيحـته ومناكـحته بحـالٍ ؛ لأن الانتقـال من دين باطل إلى دين باطل لايفيد فضيلة لم تكن[6]، وعند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ تفيدها[7].

الضرب الثاني:

لو توثن يهودي أو نصراني لم يقر عليه ؛ لأن الانتقال من دين باطل إلى دين

(١) القولان في المواضع الثلاثة، أي: السابق ذكرها في تهود النصراني أو عكسه في المسألة السابقة.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٣٢، المهـذب ١٦/ ٣١٤، التتمـة جـ ٧ ورقة ٢٥٠، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٢٦، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٢.

(٣) أي: فتتنجز قبل الدخول، وتتوقف على انقضاء العدة بعده.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أي: في مسـألة القناعة منه بالعود إلى مـا كان عليه، ومسـألة ما إذا أبى فهل يـقتل أو يلحق بمأمنه ؟ السالف ذكرها في عكس هذه المسألة قريباً .

(٦) المراجع السابقة.

(٧) «لأن الأصل عندهم أنه إذا تحول من دين إلى دين، يتـرك على ما اعتقد؛ لأن الكـفر كله ملة واحدة» (المبسوط ٥/ ٤٤، ٤٨).

باطل يبطل الفضيلة التي كانت[1] . وهل يقنع منه بالعود إلى ما كـان عليه أم لا يقبل منه إلا الإسلام ؟ فيه القـولان السابقان[2] ، وها هنا قول ثالث وهو: أنه يقنع منه بـالانتقال إلى دين آخر يساوي المنتقل عنه، بأن كان يهودياً فتنصر الآن، أو بالعكس[3] .

وإذا وجد هذا الانتقال من كـتابية تحت مسلم، انفسخ النكاح إن كان قبل الدخول، وإن كـان بعده فـإن رجعت إلى الإسلام قـبل انقضـاء مدة العـدة، أو إلى ما انتقلـت إليه في القول الثـاني، أو إلى ما يسـاويه في الثالث، اسـتمر النكـاح وإلا نتبين الفراق من وقت الانتقال[4] .

ولو توثن مجوسي لم يقـر عليه، وفي القناعـة منه بالعود إلى مـا كان علـيه القولان، وقياس القول الثالث في الصورة التي مضت أن يقنع منه بالتهود والتنصر ؛ لأن كلاهما خير من التمجس[5] .

الضرب الثالث:

لو تهود أو تنصـر أو تمجس وثني لم يقر عـليه، ولم يقبـل منه إلا الإسلام كالمرتد؛ لأنه كان لا يقر، فلا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل إليه[6] .

---

(١) «ولأنه لو كـان على هذا الدين في الأصل، لم يـقر عليـه، فكذلك إذا انـتقل إليـه» (المهـذب ١٦/ ٣١٤).

(٢) راجع ص ١٩٠٧ .

(٣) لأن الكفـر كله ملة واحدة وقـال الإمام ـ رحـمه اللـه ـ في نهاية المطلب جـ ١٧ ورقـة ٢٦: «وهذا أضعف الأقوال».

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٣١، التـتمة جـ ٧ ورقة ٢٥٠، الـوسيط ورقة ١٤٣، التهـذيب جـ٣ ورقة ٥١، روضة الطالبين ٧/ ١٤٠، ١٤١ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) قال الإمام في نهاية المطلب ١٧/ ٢٥: «وعليـه فإن من لا عصمة له دينا، لا يستفيـد بعد نزول الفرقان عصـمة إلا بالتزام الإسـلام، وهو موجب قـولنا: إن من تهود بعد مـبعث المصطفى ـ عليـه الصلاة=

وإذا تأملت حكم هذه الأضرب، عرفت أن الانتقال من دين باطل إلى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت في الأول، ولا يفيد فضيلة لم تكن في الأول، لكي تبقى الفضيلة التي يشترك فيها الدينان على قول بالتقرير[1].

وعرفت أن كلامهم المطلق في الفصل الذي تقدم[2]: **أن من دخل في التهود أوالتنصر بعد النسخ و التبديل[3] لا يناكح ولا يقر بالجزية، غير مستمر على إطلاقه؛** لأن من تهود أو تنصر اليوم، فقد دخل في ذلك الدين بعد النسخ والتبديل،وقد بان الخلاف في أنه هل يناكح؟ وهل يقرّ بالجزية مهما كان الدخول من دين يقر عليه أهله؟ فإذن إطلاقهم هناك وجزمهم بالمنع، محمول على ما إذا كان الدخول فيه من دين لا يقر عليه كالتوثن، وهذا هو البيان الذي سبق الوعد به.

وقوله في الكتاب:[**ولا نرضى منه إلا بالسيف أو الإسلام**] معلم بالحاء؛ لما مر[4] أن أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ يقول بالقول الأول، وقوله: [**ويرضى منه بالإسلام أو العود إلى التهود**] **معناه:** أنا نقنع ونكف عنه بالعود إلى التهود وإلا فكيف نرضى بالكفر، ولا نقول في شيء من هذه الصور: أسلم أو عُد إلى ما كنت عليه، بل لا نأمره (إلا)[5] بالإسلام، لكن ربما نتركه لو عاد إلى غيره[6].

القسم الثاني:

=والسلام ـ لم يناكح ولم تحل ذبيحته...».

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ١٩٠١ .

(٣) «أي: أنهم جعلوا بدل الحرام حلالاً، وبدل الحلال حراما، وبدلوا صفة النبي ﷺ على غير ما نَزَلت من عند الله» (النظم المستعذب ٢/ ١٣٥).

(٤) راجع ص ١٩٠٥ .

(٥) في جـ: ( ) ساقط.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ١٩٠.

الانتقال من الدين الحق إلى دين باطل، وذلك بأن يرتد المسلم - والعياذ بالله - فلا يقبل منه إلا الإسلام[1] فإن أبى قتل على ما سيأتي في «باب المرتد»[2] إن قدر الله تعالى. ولا يحل نكاح المرتدة لا للمسلم ولا للكفار، أما للمسلمين ؛فلأنها كافرة لا تقر، وأما للكفار ؛ فلبقاء علقة الإسلام فيها[3].

وإذا ارتد أحد الزوجين في دوام النكاح، نظر، إن كان قبل المسيس تنجزت الفرقة[4]، **وإن كان بعده،** توقف النكاح على انقضاء مدة العدة، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها استمر النكاح وإلا تبين الفراق من وقت الردة[5]، وبهذا قال أحمد[6] - رضي الله عنه - وقال أبو حنيفة[7] - رضي الله عنه - تتنجز الفرقة، سواء كان ذلك قبل المسيس أو بعده، وعن مالك[8] - رضي الله عنه - روايتان كالمذهبين.

لنا: أنه اختلاف دين طرأ بعد المسيس، فلا يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين الكافرين.

---

(١) لقوله - تعالى -: ﴿ ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ آل عمران: آية (٨٥).

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ١٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٧٥.

(٣) انظر: المهذب ١٦/ ٢١٣، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤١.

(٤) لعدم تأكده بالدخول، وحكى الماوردي - رحمه الله - الإجماع في ذلك (الحاوي ٩/ ٢٩٥).

(٥) المرجع السابق مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٦٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٢.

(٦) انظر: المغني ٧/ ٥٦٦، ٥٦٧، الفروع ٥/ ٢٤٩، الإنصاف ٨/ ٢١٥، ٢١٦.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٨١، المبسوط ٥/ ٤٩، الهداية ٣/ ٤٢٨، ٤٢٩، الاختيار للموصلي ٣/ ١١٤ واحتجوا لما بعد المسيس: «بأن هذه الفرقة للتنافي، فإن الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة، والمنافي لا يحتمل التراخي، بخلاف الإسلام فإنه غير مناف للعصمة».

(٨) انظر: المدونة ٢/ ٣١٥، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٤٥، مواهب الجليل ٣/ ٤٧٩.

ولو ارتدا معاً، فالحكم كما لو ارتد أحدهما[1]، وبه قال مالك وأحمد[2] - رضي الله عنهما - وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه - يستمر النكاح بينهما كما لو أسلم الزوجان الكافران[3].

واحتج الأصحاب بأنها ردة طرأت على النكاح، فنعلق بها الانفساخ كارتداد أحدهما ؛ولأن ردتهما أفحش من ردة أحدهما فأولى أن يتأثر بها النكاح.

قالوا: وليست ردة الزوجين كإسلامهما ؛ لأنهما إذا أسلما مُكنِا من الوطء، بخلاف ما إذا أسلم أحدهما، وإذا ارتدا لم يمكنا كما إذا ارتد أحدهما، فخالف حكمَ إسلامهما حكم إسلام أحدهما، ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة أحدهما[4].

إذا عرف ذلك:

فمهما حكمنا بالتوقف لم يجز الوطء، **لكن لو جرى لم يجب الحد**[5] **ووجبت العدة**، وهما عدتان من شخص واحد [6]، وهو بمثابة ما لو طلق

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢٩٦، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤٢.

(٢) المراجع السابقة لهما.

(٣) ومما استدلوا به: أن أهل الردة حين أسلموا أقرهم أبو بكر - رضي الله عنه - على مناكحهم ولم يعتبر فيهم انقضاء العدة ولا حال الدخول؛ لاجتماع الزوجين منهم على الإسلام والردة (المراجع السابقة لهم).

(٤) انظر : مراجع هامش (٤).

(٥) لشبهه بقاء أحكام النكاح، لكنه يعزر (شرح روض الطالب ٣/ ١٦٢).

(٦) «فلو أصابها بعد قرء من ردتها، فعليها أن تعتد من وقت الإصابة ثلاثة أقراء، منها قُرءان من عدتي الردة والإصابة، وقرء مختص بعدة الإصابة، ويلاحظ: أن إسلامها الذي يجتمعان به على النكاح،أن يكون في عدة الردة دون عدة الإصابة، فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام في الباقي من عدة الردة كانا على النكاح» (الحاوي ٩/ ٢٩٧).

امرأته ثم وطئها في العدة وسيأتي حكمه في «باب العدة»[1]، ولكن اجتماعهما في الإسلام ها هنا بمثابة الرجعة هناك، حتى يستمر النكاح إذا جمعهما الإسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هناك.

والقول في أنه **هل يجب مهرٌ بهذا الوطء؟**[2] **وفي حكم مهر النكاح إذا انفسخ بالردة**[3]، قد تعرض له في الكتاب في غير هذا الموضع[4].

ولو طلقها في مدة التوقف أو ظاهر عنها أو آلى توقفنا، فإن جمعهما الإسلام

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٩٧، روضة الطالبين ٨/ ٣٨٤.

(٢) قال الماوردي - رحمه الله - في الحاوي ٩/ ٢٩٧: «قال الشافعي - رضي الله عنه - ما يدل على سقوطه بالإسلام، وقال في المعتدة من طلاق رجعي إذا أصابها الزوج في العدة فوجب عليه المهر ثم راجعها بعد الإصابة: أن المهر لا يسقط بالرجعة، ورجعة المطلقة كإسلام المرتدة فاختلاف أصحابنا لاختلاف جوابه على طريقين، **أحدهما**: نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وتخريجها على قولين، **الأول**: سقوط مهرها بعودة المرتدة إلى الإسلام، ورجعة المطلقة على ما نص عليه في المرتدة، **والثاني**: أن مهرها ثابت لا يسقط بإسلام المرتدة، ولا برجعة المطلقة على ما نص عليه في المطلقة، **والطريق الثاني**: حمل الجواب على ظاهره في الموضعين، فيسقط مهر المرتدة بالإسلام، ولا يسقط مهر المطلقة بالرجعة».

(٣) **أما إن ارتد أحدهما**: فإن ارتد الزوج قبل الدخول فعليه نصف المهر؛ لأن الفسخ من قبله، وإن كانت المرتدة الزوجة فلا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها. **وأما إن ارتدا معاً**: فإن كان **قبل الدخول** ففي المهر وجهان: **أحدهما**: يغلب فيه ردة الزوج؛ لأنه أقوى المتناكحين حالاً، فعلى هذا يكون عليه نصف المهر، كما لو تفرد بالردة، **والثاني**: أنه يغلب فيه ردة الزوجة؛ لأن المهر حق لها، فكان أولى الأمرين أن يغلب فيه ردتها، فعلى هذا لا مهر لها، كما لو تفردت بالردة، **وفيه وجه ثالث**: أن لها ربع المهر؛ لاشتراكهما في الفسخ، فسقط من النصف نصفه؛ لأنه في مقابلة ردة الزوج، وإن كان ارتدادهما **بعد الدخول**: فالمهر قد استقر بالإصابة (المرجع السابق).

(٤) انظر: الفصل الثاني من كتاب الرجعة في الوجيز ٢/ ٧١.

قبل انقضاء مدة العدة تبينا صحتهما، وإلا فلا[1].

وليس للزوج إذا ارتدت المرأة، أن ينكح في مدة التوقف أختها، ولأربعاً سواها، ولا أن ينكح أمة وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء ؛ لاحتمال عودها إلى الإسلام واستمرار النكاح، فإن طلقها ثلاثاً في مدة التوقف أو خالعها، جاز له ذلك؛ لأنها إن لم تعد فقد أثبت نكاحها من وقت الردة، وإن عادت فمن وقت الطلقات الثلاث أو الخلع[2].

القسم الثالث:

الانتقال من دين باطل إلى الدين الحق، وفيه يقع «باب نكاح المشركات» الآتي[3] على الأثر.

قال:

[ولو تولد بين مجوسية ويهودي ولد لم ينكح في قول؛ لغلبة التحريم،ونظر إلى جانب الأب في قول].

الشرح:

من أحد أبويه كتابي والآخر وثني، يُقرُّ بالجزية (على الصحيح[4] من خلاف سيأتي في «كتاب الجزية»[5] إن شاء الله)[6]، **وأما مناكحته** ومناكحة من أحد أبويه

---

(١) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٦٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤٢.

(٢) المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ٣/ ١٩٠، ١٩١.

(٣) انظر: ص ١٩١٨.

(٤) «وقيل: قولان، وقيل: لا يقرّ، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم» (روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٦).

(٥) المرجع السابق مع: الوجيز ٢/ ١٩٩.

(٦) في الأصل: ( ) ساقط.

يهودي أو نصراني والآخر مجوسي، فننظر **إن كان الأب كتابياً،** فقولان، **أحدهما** ويحكى عن مالك[1] - رضي الله عنه -: أنها تحل ؛ لأن الانتساب إلى الأب والأب كتابي، **وأصحهما:** المنع، وبه قال أحمد[2] - رضي الله عنه - ؛ تغليباً للتحريم، كما أن المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام[3].

وإن كانت الأم كتابية لم تحل قولاً واحداً[4]، وبه قال أحمد[5] - رضي الله عنه - وقال أبو حنيفة[6] - رضي الله عنه -: تحل سواء أكان الأب كتابياً أم الأم كتابية، ويجعل تبعاً لخير الأبوين ديناً، كما لو كان أحد الأبوين مسلماً، نحكم بإسلام الولد.

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣٠٧.

(٢) انظر: المغني ٧/٥٠٣، ٥٠٤، الإنصاف ٨/١٣٦.

(٣) انظر: المختصر ٨/٢٧٥، الحاوي ٩/٣٠٤، المهذب ١٦/٢٣٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٧، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٩، روضة الطالبين ٧/١٤٢، شرح روض الطالب ٣/١٦٢.

(٤) لعموم قوله - تعالى -: ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ جزء من آية (٢٢١) البقره؛ وتغليباً لحكم الأب فهذا الولد يطلق عليه اسم المشرك؛ ولأنها كافرة فتنسب إلى كافرة لا تحل ذبيحته ولانكاحه، فوجب ألا تحل ذبيحتها ولا نكاحها، ولأنه قد اجتمع في هذا الولد موجب حظر وإباحة فيغلب الحظر قياساً على المتولد بين مأكول وغير مأكول (المراجع السابقة).

(٥) المراجع السابقة لهم.

(٦) انظر: الهداية ٣/٤١٨، الاختيار للموصلي ٣/١١٢، حاشية رد المحتار ٣/١٩٦ ومما استدلوا به: قوله ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تُنتَجُ الإبل من بهيمة جمعا، هل تحس فيها من جدعاء ؟) رواه أبو داود في سننه - كتاب السنة باب في ذراري المشركين - (٥/٨٦) رقم (٤٧١٤)، وأحمد في مسنده (٤/٢٤)، والطبراني في الكبير (١/٢٨٣) رقم (٨٢٦). فجعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقى على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إلى أصل الفطرة .

قال الأصحاب: **الفرق** أن الإسلام يعلو ويغلب سائر الأديان، وسائرالأديان تتقادم[1]، ولا يغلب بعضها بعضا؛ ولهذا قلنا: إن الكفر كله ملة واحدة[2].

وعبر الشافعي[3] - رضي الله عنه - عن هذا المعنى، بأن «**الإسلام لا يشركه الشرك، والشرك يشركه الشرك**».

والحكم في حل الذبيحة كهو في حل المناكحة، ثم ما ذكرنا من المنع جزما فيما إذا كانت الأم كتابية وعلى أحد القولين إذا كان الأب كتابياً **في صغر المتولد منهما.**

أما إذا بلغ وتدين بدين الكتابي من أبويه، فعن الشافعي[4] - رضي الله عنه -: أنه تحل مناكحته وذبيحته، واختلف فيه الأصحاب على ما نقله صاحب «التهذيب»[5]، منهم من أثبته قولاً، ووجهه: بأن فيه شعبة من كل واحد منهما، لكن غلبنا التحريم ما دام تبعاً لأحد الأبوين، فإذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة.

ومنهم من قال: لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ أيضاً، كالمتولد بين المجوسيين، وحملوا ما نقل عن الشافعي - رضي الله عنه - على ما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً فبلغ واختار أحدهما.

والمتولد من يهودي ومجوسية إذا بلغ واختار التمجس: فالحكاية عن القفال[6] - رحمه الله - أنه يُمكّن منه، ويجري عليه حكم المجوسي، بخلاف من تولد

---

(١) **تقادم الشيء**: قَدِم وطال عليه الأمد. (تهذيب اللغة ٩/ ٤٥).

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٠٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٥١، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٩.

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٠، المختصر ٨/ ٢٧٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٤٩ منه.

(٦) انظر: الوسيط ورقة ١٤٣، روضة الطالبين ٧/ ١٤٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٠.

من مسلم ويهودية حيث يلزمه التمسك بالإسلام بعد البلوغ.

وقال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: لا يمتنع أن يقال: إذا أثبتنا له حكم التهود في الذبيحة والمناكحة، فنمنعه من التمجس إذا منعنا انتقال الكافرين من دين إلى دين.

وقوله في الكتاب: [**ولو تولد من بين مجوسية ويهودي ولد**] كذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها: [**من بين مجوسي ويهودي**] وهما صحيحان، **أما الأول:** فظاهر، **وأما الثاني:** فالتقدير من بين شخص مجوسي وآخر يهودي، وذلك يشمل ما إذا كان الأب يهودياً وما إذا كانت الأم يهودية[2]، ونحن في قول: نحكم بالتحريم في الطرفين، وفي قول: ننظر إلى جانب الأب، ونثبت حكمه في الولد، والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٦.

(٢) أي: وزوجته مجوسية أو زوجها مجوسي.

قـــــــــال:

[ويتصل بهذا

باب نكـــاح المشركـــات

وفيه فصول:

الأول

فيما يقر عليه الكافرون من الأنكحة

ومهما أسلم كافر على كتابية قرر عليه، وإن أسلم على وثنية أو مجوسية، فإن أسلمت معه قبل المسيس استمر النكاح (، وإن أسلمت بعد المسيس وقبل انقضاء العدة)(م ١ ح) فكذلك (، وكذا الحكم لو كانت هي السابقة إلى الإسلام(ح ١)].

الشرح:

عرفت كيفية اتصال الباب بما سبق[1]، وترجمته «بنكاح المشركات» ليست أولى من ترجمته «بنكاح المشركين»، والشافعي[2] - رضي الله عنه - وأكثر الأصحاب[3] ترجموه بـ «نكاح المشرك»[4]. **ومقصوده مودع في فصول:**

---

(١) حيث قسم الكلام في أحكام الانتقال من دين إلى دين إلى ثلاثة أقسام، أولها: من باطل إلى باطل، والثاني: من الحق إلى الباطل، والثالث: الانتقال من الباطل إلى الحق وفيه يقع هذا الباب.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٥٤.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٥٥، المهذب ١٦/ ٢٩٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٣.

(٤) **والمشرك**: هو الكافر على أي ملة كان، كتابياً كان أو غيره، أما في قوله - تعالى -: ﴿ لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ﴾ جزء من آية (١) البيّنة، فهذا نحو لفظ الفقير والمسكين إذا اجتمعا اختلف مدلولهما، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر. (تحرير التنبيه ص٢٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣، مغني المحتاج ٣/ ١٩١).

أحدها: فيما يقرّ عليه الكافر إذا أسلم من الأنكحة الجارية في الكفر:

وإذا أسلم كافر وتحته كتابية أو اثنتان إلى أربع استمر النكاح ؛ لجواز نكاح الكتابية في الإسلام ابتداءً ،ولا فرق في ذلك بين اليهودي (والوثني)[1] والمجوسي، ولابين الحربي والذمي.

وإن أسلم وتحته مجوسية أو وثنية أو من لا يجوز له نكاحها من الكافرات وتخلفت هي، نظر، إن كان ذلك قبل المسيس تنجزت الفرقة، وإن كان بعده، فإن أسلمت قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح، وإلا تبين حصول الفرقة من وقت إسلام الزوج.

ولو أسلمت المرأة وأصرّ الزوج على الكفر - أي كفر كان - فالحكم كما لو أسلم الزوج وأصرت هي على التمجس أو التوثن، فقبل المسيس تتنجز الفرقة، وبعده ينظر، إن أسلم الزوج قبل أن تنقضي مدة عدتها استمر النكاح، وإلا تبين حصول الفرقة (من وقت إسلامها)[2].

ولو أسلم الزوجان الكافران معاً لم يقتضِ تبديلهما الدين ارتفاع النكاح،ويستوي فيه جميع أنواع الكفر، وما قبل المسيس وما بعده، والاعتبار في الترتيب والمعية بآخر كلمة الإسلام لا بأولها [3].

وقال مالك[4] - رضي الله عنه -: إن سبقت المرأة إلى الإسلام فالحكم على ما ذكرنا،

---

(١) في د: (   ) ساقط.

(٢) في جـ: (   ) ساقط. (وانظر: الحاوي ٩/٢٥٨، المهذب ١٦/٢٩٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٤، حلية العلماء ٦/٤٢٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٤، ٥٥، شرح السنة ٩/٩٤، المحرر ورقة (١٣)، روضة الطالبين ٧/١٤٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: المدونة ٢/٢٩٨، الكافي لابن عبدالبر ١/٤٥١، بداية المجتهد٢/٤٩.

وإن سبق الرجل، عرض عليها الإسلام في الحال، فإن أسلمت استمر النكاح، وإلاانفسخ في الحال[1].

وعند أبي حنيفة[2] - رضي الله عنه -: إذا أسلم أحدهما وهما في **دار الإسلام** يعرض الإسلام ثلاثاً على المتخلف منهما، فإن أبى فرق بينهما[3]، وتكون الفرقة طلاقاً[4]، إن كان الإباء من الزوج، وفسخاً[5] إن كان من الزوجة، فإن كانا **في دار الحرب**، وقف إلى انقضاء ثلاث حيض إن كانت المرأة من ذوات الأقراء، أو ثلاثة أشهر إن لم تكن[6]، فإن لم يجتمعا على الإسلام إلى انقضائها، حصلت الفرقة في الحال، وتستأنف العدة إن كانت مدخولاً بها.

وإذا دخل الذي أسلم منهما دار الإسلام والمتخلف في دار الحرب، حصلت الفرقة في الحال ؛ لاختلاف الدارين، وكذا لو كانا في دار الإسلام فالتحق الكافر بدار الحرب.

قال: وكذلك لو التحق الذي بدار الحرب ناقضاً للعهد، وامرأته في دار

---

(١) لقوله - تعالى -: ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ جزء من آية (١٠) الممتحنة؛ ولأن إسلام أحد الزوجين إذا كان مؤثراً في الفرقة، كان معتبراً بإسلام الزوج دون الزوجة؛ لأن الفرقة إلى الرجال دون النساء.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٧٩، ١٨٠، المبسوط ٥/ ٥٠، ٥١، الهداية ٣/ ٤١٨.

(٣) لأن ردّته معتبرة فكذا إباؤه والنكاح قائم؛ ولأن الإسلام لا يصلح أن يكون سبباً للفرقة؛ لما أنه طاعة وعبادة فيجعل إباؤه سبباً لفوات مصالح النكاح عقوبة (الاختيار ٣/ ١١٣).

(٤) لأن الزوج ترك الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه، فينوب عنه القاضي في التسريح بالإحسان. (المرجع السابق).

(٥) لأن الذي إليها عند قدرتها على الفرقة شرعاً الفسخ، فإذا أبت ناب القاضي عنها بالفسخ. (شرح فتح القدير ٣/ ٤٢٠).

(٦) لأنه لابد من الفرقة بينهما، ولا قدرة على العرض في دار الحرب، فجعلنا ثلاث حيض وهو شرط الفرقة مقام السبب وهو العرض كحافر البئر وغيره (الاختيار ٣/ ١١٣).

الإسلام،حصلت الفرقة بينهمـا، وكذلك لو كان الزوجان في دار الحرب، فدخل الزوج دار الإسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب، تحصل الفرقة بينهما، ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده[1].

وعن أحمد[2] ـ رضي الله عنه ـ روايتان، **أظهرهما:** مساعدتنا، **والثانية:** إذا أسلم أحدهما دون الآخر، انفسخ النكاح[3] سواء كان قبل الدخول أو بعده.

واحتج الأصحاب على مالك ـ رضي الله عنـه ـ بالقياس على إسلام الزوجة، وعلى أبي حنيفـة ـ رضي الله عنه ـ بما روي: (أن أبا سـفيان وحكـيم بن حزام[4] ـ رضي اللـــه عنهـما ـ أسلما بِمَرّ الـظهران[5] ـ هو مـعسكر المسـلمين ـ وامرأتهـمـا بمكة وهي يؤمئـذ دارالحرب، ثم أسلمتـا من بعد وأقرّ النكاح)[6]، (وبأن صفوان بن أمـية وعكرمة بن أبي

---

(١) لأن هذه الحيض لأجل الفرقة لا للعدة فـتستوي فيها المدخول بها وغـيرها. (شرح العناية على الهداية للبابرتي ٣/ ٤٢٢).

(٢) انظر: المغني ٧/ ٥٣٢، الفروع ٥/ ٢٤٦، الإنصاف ٨/ ٢١٠ ـ ٢١٣.

(٣) لأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح.

(٤) هو ابن خويلد بن أسد بن عبدالعُزّى القرشي الأسـديّ،ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وأسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وغزا حنيناً والطائف، وكان من أشراف قريش، وعقلائها، ونبلائها،حدث عنه: ابناه هشام وحزام وسـعيد بن المسيب وآخرون، وكان من المؤلفـة مات سنة ٥٤هـ وعاش ١٢٠ سنة. (أسد الغابة ٢/ ٤٠، سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٤).

(٥) بفـتح أوله وتشديد ثانيـه مضـاف إلى الظهران، بـينه وبين البيت ١٦ مـيلاً، والظهـران هو الوادي، و«بمرّ» عيون كـثيرة ونخل، وهو لأسلم وهذيل وغاضرة، وسـميّ مراً؛ لأنه في عرق من الوادي من غير لون الأرض وقيل: لمرارتها. (معجم ما استعجم ٢/ ١٢١٢، معجم البلدان ٥/ ١٠٤).

(٦) أخرجـه البيـهقي في السنن الكبـرى ـ كتاب النـكاح ـ باب من قال لا ينفسـخ النكاح ـ بينهمـا بإسلام أحـدهمـا. . . (٧/ ١٨٦)، عن الشـافـعي عن جـمـاعة مـن أهل العلم من قـريش وأهل المغـازي وغيـرهم،والمزني في المختصـر عن الشافـعي ـ النكاح ـ باب نكاح المشرك ومن أسلم وعنده أكـثر من أربع (٨/ ٢٧٢)، وانظر: تلخـيص الحبيـر ـ كتـاب النكاح ـ (٣/ ١٧٦)، وشرح السنة ـ كـتـاب=

جهل[1] - رضي الله عنهما - هربا كافرين إلى الساحل[2] - حين فتحت مكة - وأسلمت امرأتهما بمكة وأخذتا الأمان لزوجيهما، فقدما وأسلما، فرد النبي ﷺ امرأتيهما)[3].

ولو نكح كافر لابنه الصغيرِ صغيرة، فإسلام الأبوين أو أحدهما قبل بلوغهما كإسلام الزوجين أو أحدهما[4].

=النكاح - باب الزوجين المشركين يسلم أحدهما (٩/ ٩٦)، خلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٧، ١٩٨) رقم (١٩٨٠).

(١) هو: عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبدالله بن عمر المخزومي القرشي المكي، لما قتل أبوه تحولت رئاسة بني مخزوم إليه، ثم إنه أسلم وحسن إسلامه، كان محمود البلاء في الإسلام، نزل يوم اليرموك فقاتل حتى استشهد (أسد الغابة ٤/ ٧٠، سير أعلام النبلاء ١/ ٣٢٣، الإصابة ٧/ ٣٦).

(٢) قال الحموي في معجمه ٣/ ١٧٠: «**الساحل**: - بعد الألف حاء مهملة وآخر لام، بلفظ ساحل البحر وهوّ شاطئه: مؤضع من أرض العرب بعينه».

(٣) أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب - كتاب النكاح - باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبلة - (ص٣٣٧) رقم (٤٦)، وفي صحيح البخاري بشرح الكرماني - كتاب الطلاق - باب نكاح من أسلم من المشركات (١٩/ ٢٠٤) رقم (٤٩٥٣) عن ابن عباس: كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، فكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٥) رقم (١٥٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كان مدخولاً بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المتخلف منهما (٧/ ١٨٦، ١٨٧) وقال: قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وإسلام امرأته نحو من شهر، وقال الألباني في إرواء الغليل: - كتاب النكاح - باب نكاح الكفار - (٦/ ٣٣٧) رقم (١٩١٩): حديث ضعيف، وشرح السنة - كتاب النكاح - باب الزوجين المشركين يسلم أحدهما (٩/ ٩٦)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٧) رقم (١٩٧٩).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٠.

ولو نكح لابنه الصغير بالغة وأسلم أبو الطفل والمرأة معاً، قال في «التهذيب»[1] : يبطل النكاح ؛ لأن إسلام الولد يحصل عقب إسلام الأب، فيتقدم إسلامها إسلام الزوج،لكن ترتب إسلام الولد على إسلام الأب لا يقتضي تقدماً وتأخراً بالزمان، فلا يظهر تقدم إسلامهما على إسلام الزوج.

قال[2] : **وإن أسلمت عقب إسلام الأب، يبطل أيضاً** ؛ لأن إسلام الولد يحصل حكماً وإسلامهما بالقول، والحكمي يكون سابقاً على القولي فلا يتحقق إسلامهما معاً.

وحيث توقفنا في النكاح وانتظرنا الحال إلى انقضاء مدة العدة، **فلو طلقها قبل تمام العدة** فالطلاق موقوف أيضاً، فإن اجتمعا على الإسلام في العدة، تبين وقوعه[3]، وتعتد من وقت وقوع الطلاق وإلا فلا طلاق، وحكى الإمام[4] ـ رحمه الله ـ أن من الأصحاب من جعل الطلاق على قولي «وقف العقود»[5] وقال: لا يقع في قول وإن اجتمعا على الإسلام، وأجراهما فيما إذا أعتق عبد أباه على ظن كونه حياً فبان ميتاً، كما لو باع على ظن أنه حي فبان ميتاً[6]، **والمذهب** الأول، فإن الطلاق والعتاق يقبلان صريح التعليق فأولى أن يقبلا تقدير التعليق، وكذا يتوقف في الظهار والإيلاء[7].

ولو قذفها، فإن لم يجتمعا على الإسلام في مدة العدة لم يلاعن، ويعزر إن

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٥٥ منه.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٨.

(٥) وهما قولان ذكرهما الرافعي في ثلاث مسائل، (راجع فتح العزيز٨/ ١٢١ ـ ١٢٤).

(٦) راجع ص ١٦١٣ هامش ٣ .

(٧) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٥، روضة الطالبين ٧/ ١٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣.

كان التـخلف من الزوجة ويحد إن كان هو المتـخلف، وإن اجتمعـا على الإسلام فله أن يلاعن ؛ لدفع الحد أو التعزير[1]، **ولو أن الزوج حين سبق إلى الإسلام والزوجة وثنية، نكح في زمان التوقف أختها المسلمة** أو أربعاً سواها لم يصح، وكذا لوكان طلقها طلقة رجـعية في الشرك ثم أسلم ونكح في العدة أختهـا المسلمة أو أربعاً سواها ؛ لأن زوال نكاحها غير مستيقن، فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة[2].

وقال المزني[3] ـ رحـمه الله ـ: يتـوقف في نكاح من نكحـها، كـما يتـوقف في نكاح المتخلفة، فـإن أسلمت المتخلفة تبين بطلان نكاح الثانية، وإن أصرت حـتى انقضت العدة تبيّن صحـته، ويوافقه طريقـة حكاها الإمام[4] ـ رحمه الله ـ عن بعض الأصحاب وهي: أنّا نجعل هذا النكـاح على قولي[5] «وقف العقـود» فإن قلنا بالتـوقف، توقفنا كمـا ذكره المزني رحمه الله.

والمشهور[6] من كلام الأصـحاب القطع بالمنع، وهو نص الشـافعي[7] ـ رضي اللـــه عنه ـ **وفرقوا** بينه وبين ما إذا باع مال أبيه أو زوج جاريتـه على ظن أنه حي فبان ميتاً[8]، بأن هناك المعنى المجوز للتـصرف قائماً في الحال لـكن لم يعلمه المتصرف، وإصـرار المتخلفة إلى انقضاء العدة ليس حاصلاً في الحال، وإنما هو متعلق بالاستقبال، والله العالم به.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧١.

(٢) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣.

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٨.

(٥) في جـ: على قول ـ وهذا خطأ (وراجع ص ١٩٢٣ هامش (٥))

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣.

(٧) انظر: الأم ٥/ ٥٥، المختصر ٨/ ٢٧٣.

(٨) راجع ص ١٦١٣هامش ٣ (وانظر: فتح العزيز ٨/ ١٢٤).

وهذا المعنى، إن اقتضى الفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإنه لا يقتضي الفرق بينه وبين ما إذا باع مال الغير، فإنّا نقفه على الإجازة في قول، وهو أمر يتعلق بالاستقبال، ويشبه أن يكون الذي ذكره الأصحاب مفرعاً على ظاهر المذهب، وهو أن العقود لا تتوقف على الإجازة[1].

ولو سبقت المرأة إلى الإسلام، ونكح الزوج في تخلفه أختها المشركة ثم أسلم مع الثانية، فإن كان ذلك بعد انقضاء عدة السابقة أقرت الثانية تحته، وإن أسلم قبل انقضاء عدتها فله أن يختار منهما من شاء، كما لو أسلم وتحته أختان أسلمتا معه، وليس كالصورة السابقة فإنه مسلم عند نكاح الثانية، فلا ينكح الأخت على الأخت، وها هنا النكاحان وقعا في الشرك[2].

ويمكن أن يعلم قوله في الكتاب: **(وكذلك إن أسلمت بعد المسيس وقبل انقضاء العدة]** بالميم والألف والحاء أيضاً ؛ لما حكينا من مذاهبهم، وقوله: **[وكذا الحكم لو كانت هي السابقة إلى الإسلام]** بالحاء والألف.

قـــال:

[وإذا أسلما لم نبحث عن شرط نكاحهما، بل نقرهما على النكاح بلا ولي ولا شهود وفي العدة، إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة، فإن المفسد قد قارن الإسلام فيندفع النكاح، كما لو أسلم وتحته أمّه أوابنته، ونقررهم على النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبداً، وإن اعتقدوه مؤقتاً أو فاسداً لم نقرهم، ولا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا إذا كان

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة٥٥.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣.

صحيحاً عندنا، ولو اعتقدوا غصب المرأة نكاحاً[1]، قررناهم عليه على وجه، وكأنهم إذا أسلموا لا يؤاخذون بشرط الإسلام رخصة ؛ (لقول رسول الله ﷺ لفيروز الديلمي ـ رضي الله عنه ـ وقد أسلم على أختين اختر إحداهما) فإنه لم يعين الأولى للصحة].

الشرح:

غرض الفصل السابق هو الكلام الجملي في مواضع استمرار النكاح والتقرير عليه بعدالإسلام، وفي مواضع عدم الاستمرار كما تبين، والمقصود الآن **بيان شرط الاستمرار** فنقول:

إن لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك[2] ولا بحالة عروض الإسلام، فهو مقرر عليه مستمر،فإن كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم نبال باعتقادهم، وأدمنا ما هو صحيح في ديننا، **وإن اقترن شيء من المفسدات به،** نظر، إن كان ذلك **زائلاً عند الإسلام،** وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداءً فكذلك الحكم[3]، إلا إذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه،وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف، فقد روي (أن رسول الله ﷺ قال لفيروز الديلمي[4] ـ رضي الله عنه ـ وقد أسلم على أختين: اختر إحداهما)[5]، ولو

---

(١) في الأصل: نكاحها.

(٢) في جـ: في الشرط ـ وهذا خطأ.

(٣) «لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر، فلتعتبر حال الالتزام بالإسلام؛ لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معاً، ويكفي الحل في بعض المذاهب» (مغني المحتاج ٣/ ١٩٢).

(٤) يكنى أبا عبدالله وقيل: أبا عبدالرحمن، ويقال له: الحميري؛ لنزوله بحمير، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء، وهو قاتل الأسود العنسي الكذاب الذي ادعى النبوة، روى عنه: ابناه الضحاك وعبدالله، مات في خلافة عثمان. (الاستيعاب ٣/ ١٢٦٤ رقم (٢٨٥)).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في نكاح المشرك (٥/ ١٧٥)،وأحمد في=

أخذوا بحكم الإسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما إن جريا معاً، وبصحة الأول إن تعاقبا، وإن كان المفسد **باقياً وقت الإسلام**، وكان بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها[1]، فلا تقرير بل يندفع النكاح[2].

ويتخرج على هذا الضابط مسائل:

إحداها: العقد الجاري في الكفر، بلا ولي ولا شهود مقرر عليه بعد الإسلام؛ لأنه لا مفسد عند الإسلام[3] ونكاحها ابتداءً جائز، وكذلك لو أجبر غير الأب والجد، أو أُجبرت الثيب أو راجع الرجعية في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة إليه.

=مسنده (٤/ ٢٣٢)، وأبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع [أوأختان] (٢/ ٦٧٨) رقم (٢٢٤٣)، والترمذي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (٣/ ٤٣٦) رقم (١١٢٩) وقال: حديث حسن، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب الرجل يسلم وعنده أختان (١/ ٦٢٧) رقم (١٩٥١)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ باب نكاح الكفار (٦/ ١٨١) رقم (٤١٤٣) من حديثه، وصححه البيهقي في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٧/ ١٨٤) وأعله العقيلي في الضعفاء الكبير، بديلم بن الهوشع أبو وهب الجيشاني (٢/ ٤٤) رقم (٤٧٣). وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٦) رقم (١٥٣٦)، والدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المهر (٣/ ٢٧٣) رقم (١٠٥)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح (٢/ ١٩٨) رقم (١٩٨١)، وقال الألباني في إرواء الغليل: أما الحسن كما قال الترمذي فمحتمل وأما الصحة فلا ـ كتاب النكاح ـ باب نكاح الكفار ـ (٦/ ٣٣٥).

(١) كأن تكون محرمة عليه بنسب أو رضاع أو بينونة ثلاثاً.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٥٦، المهذب ١٦/ ٢٩٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤١، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧، روضة الطالبين ٧/ ١٤٥، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٣، ١٦٤.

(٣) «فَتُنزِلَ حال الإسلام منزلة حال ابتداء العقد» (شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤).

ولو كان قد نكح أمه أو ابنته أو زوجة أبيه أو ابنه، اندفع عند الإسلام، وكذا لوكان قد نكح التي طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً آخر ؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها وقت الإسلام[1].

الثانية:

لو جرى العقد وهي في عدة الغير، فإن كانت العدة باقية عند الإسلام اندفع، وإن كانت منقضية استمر ؛ لأنها إذا كانت منقضية جاز ابتداء نكاحها، فجاز التقرير، وإذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح، فلم يجز التقرير[2].

وخصص في «الرقم»[3] هذا التفصيل بعدة النكاح، فأما إذا نكح معتدة عن الشبهة، ثم أسلم والعدة باقية، قال: يقرّان على النكاح ؛ لأن الإسلام لا ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة، فلا يعترض عليه إذا لاقاه، ولم يتعرض لهذا الفرق أكثرهم، والإطلاق[4] يوافق اعتبار التقرير بالابتداء كما سبق[5].

ولو كان قد نكحها بشرط الخيار للزوجين، أو أحدهما مدة قدّراها، فينظر عند الإسلام هل المدة باقية أم لا؟ ويكون الحكم كما في العدة، إن انقضت المدة قبل الإسلام استمر النكاح وإلا اندفع ؛ لأنهما لم يعقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار، ونحن وإن لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الإسلام، فلا نثبت ما لم يثبتوه، ولا فرق بين أن تقارن بقية العدة أو مدة الخيار

---

(١) المرجع السابق مع: الأم ٥/ ٦٠، ٦١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٧، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٥، روضة الطالبين ٧/ ١٤٥، مغني المحتاج ٣/ ١٩٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩٦

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٧، ٣٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤٦.

(٤) أي: إطلاق الجمهور جريان العقد في عدة الغير سواء أكانت في شبهة أم لا.

(٥) أي: في مسألة العقد الجاري في الكفر بلا ولي ولا شهود، والمتقدمة قريباً (وانظر: المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤، مغني المحتاج ٣/ ١٩٢).

إسلامهما أو إسلام أحدهما، حتى لو أسلم أحدهما والعدة أو مدة الخيار باقية ثم أسلم الآخر وقد انقضت فلا تقرير، هكذا حكاه الإمام[1] عن الصيدلاني - عليهما رحمة الله - ووافقه عليه، وبه أجاب المصنف[2] وصاحب «التهذيب»[3] - عليهما رحمة الله - ووجهه: بأن المفسد لا في إسلام أحدهما، فيغلب الفساد، وعن القاضي حسين[4] - رحمه الله - أن اقترانه بإسلامهما هو المؤثر، أما إذا لم يقترن إلا بإسلام أحدهما فلا يندفع النكاح؛ لأن وقت الإمساك والاختيار هو الاجتماع على الإسلام، فليكن النظر إليه.

والثالثة:

النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبداً قُرروا عليه[5]، وإن اعتقدوه مؤقتاً، لم يقروا سواء كان الإسلام بعد تمام المدة أو قبله، أما بعده؛ فلاعتقادهم أنه لا نكاح، وأما قبله ؛ فكما لو أسلما والعدة باقية، وأيضاً فإنهم لايعتقدون إلا نكاحاً مؤقتاً، ومثل ذلك لا يبتدأ في الإسلام[6].

الرابعة:

لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له، وهم يعتقدون غصب المرأة

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٢.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٣.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٦٦ منه.

(٤) انظر: المهذب ١٦/ ٣١٤، روضة الطالبين ٧/ ١٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤، مغني المحتاج ٣/ ١٩٢، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩٦.

(٥) ويكون ذكر الوقت مُلْغى، كاعتقادنا مؤقت الطلاق مؤبداً. (مغني المحتاج ٣/ ١٩٢).

(٦) انظر: الأم ٥/ ٥٩، المهذب ١٦/ ٣١٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٢، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٦، المحرر ورقة (١٤)، روضة الطالبين ٧/ ١٤٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤.

نكاحاً، فعن القفال[1] ـ رحمه الله ـ: أنه لا يقرر عليه إذ لا عقد، والصحيح المشهور: التقرير؛ لأنه ليس فيه إقامة الفعل مقام القول، فأشبه سائر وجوه الفساد، وهذا في حق أهل الحرب[2].

فأما الذميون إذا فعلوا ذلك[3] لم يقرروا بعدالإسلام ؛ لأن على الإمام أن يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف أهل الحرب[4].

والمستأمنون ليسوا كأهل الذمة في ذلك، إذ ليس على الإمام منع بعضهم عن بعض، وإنما يلزمه بحكم الأمان أن يمنع عنهم من تجري عليه أحكام الإسلام[5].

وقوله في الكتاب: **[وإذا أسلما لم نبحث عن شرط نكاحهما] أي: في ابتداء العقد،** ويحتج له بأنه أسلم خلقٌ كثير فلم يسألهم النبي ﷺ عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها[6]، وأما في حال الإسلام فالوجه:

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٢، روضة الطالبين ٧/ ١٤٦.

(٢) المراجع السابقة مع: المهذب ١٦/ ٣١٤، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة٧٨.

(٣) أي: إذا غصب ذمي ذمية.

(٤) أي: «إن قهر حربي حربية ثم أسلما، فإن اعتقدوا ذلك نكاحاً أقرا عليه؛ لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها، فأقرا عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود، وإن لم يعتقدوا ذلك نكاحاً، لم يقرا عليه؛ لأنه ليس بنكاح» (المهذب ١٦/ ٣١٤).

(٥) المراجع السابقة وقال في مغني المحتاج ٣/ ١٩٢: «لو غصب الحربي ذمية، أو الذمي حربية واعتقدوه نكاحاً يقرُّ في الثانية دون الأولى» وهذا أخذا من التعليل السابق في المسألة؛ لأن على الإمام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس. وقال الرملي ـ رحمه الله ـ في حاشية روض الطالب ٣/ ١٦٤: «وكتب شيخنا ضابط ذلك: أن تكون المغصوبة ممن يجب علينا الدفع عنها»، وذكر الشيرازي ـ رحمه الله ـ في التنبيه ص١٠٧: «أن المطاوعة، كالمغصوبة فيما ذكر».

(٦) انظر: المهذب ١٦/ ٢٩٥. ولم أقف على ذكر لما احتج به بلفظه ولكن يؤخذ معناه من جملة أحاديث منها: حديث غيلان وسبق في ص١٨٤٨ هامش (١)، وحديث أبو سفيان وحكيم في=

الاحتياط[1].

قـــــــال:

[وأما المفسد الطارىء بعد العقد فلا يؤثر، كما لو كانت عند الإسلام معتدة عن شبهة، أو سبقت وأحرمت قبل إسلامه، لكن لو نكح أمة ثم حرّة وأسلم عليهما، (اندفع نكاح الأمة)[و] (،وكذلك لو أسلم على أمة)[و] وهو موسر بيسار طارىء، وقيل: أيضاً يندفع بالعدة الطارئة والإحرام،ويكون حال الإسلام كابتداء العقد مطلقاً، ولو أسلمت وارتدت ثم أسلم الزوج، اندفع نكاحها إن لم يرجع قبل العدة].

الشرح:

بيّنا الحكم إذا لم يقترن بالعقد الجاري في الشرك ولا بالإسلام مفسد، وفيما إذا اقترن بالعقد مفسد[2]، وهذا الفصل لبيان قسم ثالث وهو: **ألا يقترن بالعقد مفسدٌ لكن يطرأ بعده مفسد ويقترن بالإسلام،** وفيه مسائل بناها جماعة من الأئمة[3] على أن **الاختيار والإمساك بعقد جرى في الشرك جارٍ مجرى استدامة النكاح أو مجرى ابتدائه؟** قالوا وفيه قولان مستنبطان:

أحدهما: أنه جار مجرى الاستدامة، بدليل أنه لا يحتاج إلى صيغة النكاح، ولا يشترط فيه الولي والشهود ورضى المرأة؛ ولأنه استدراك عقد أشرف على الزوال،فأشبه الرجعة.

=ص١٩٢١ هامش (٦)، وحديث عكرمة وصفوان ص ١٩٢٢هامش (٣)، وحديث فيروز في ص ١٩٢٦ هامش (٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤.

(٢) راجع ص ١٩٢٦.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٦٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤١، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة٦٦.

والثاني: أنه جار مجرى الابتداء ؛ لأن حال الإسلام هو حال التزامهم حكم الدين، ولم يكونوا ملتزمين للأحكام عند العقد، فيقام حال إسلامهم مقام ابتداء العقد، وينظر إلى حصول الشرائط حينئذ، ولذلك قلنا: إذا نكح الكافر معتدة وأسلما والعدة باقية يندفع النكاح، كما يمتنع ابتداء نكاحها وهي في العدة.

قال صاحب «التتمة»[1] ـ رحمه الله ـ: وهذه القاعدة في التحقيق، مبنية على **أنكحتهم في الشرك صحيحة أم لا ؟** وفيه خلاف سيأتي[2]، فإن **قلنا:** إنها صحيحة فالاختيار استدامته، وإلا فهو جارٍ مجرى الابتداء، لكن هذا البناء يقتضي أن يكون جريانها مجرى الاستدامة أظهر ؛ **لأن الصحيح:** صحة أنكحتهم، **والمشهور** في كلام الأصحاب[3] ترجيح جريانه مجرى الابتداء، وردّوا على من قال بالاستدامة ونسبوه إلى أبي ثور[4] رحمه الله.

وإذا عرف ذلك.

فإحدى المسائل:

إذا أسلم الرجل ووطئت المرأة بالشبهة ثم أسلمت، فالمشهور والمحكى عن نصه في رواية الربيع[5] ـ رحمه الله ـ: استمرار النكاح، وكذا **لو أسلمت المرأة فوطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة،** يستمر النكاح، وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة ؛ لأن عدة الشبهة إذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه، فأولى ألا تقطع الأنكحة الجارية في الشرك وهذا ما قطع به

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧١، ٧٨.

(٢) انظر: ص ١٩٤١ .

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٢٦٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤١.

(٥) انظر: الأم ٥/٥٤.

الصيدلاني[1] رحمه الله.

ومن أصحابنا من قال: يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة، وينسب هذا إلى القفال[2] ـ رحمه الله ـ ويروى عنه[3] نزاع في عروض عدة الشبهة من جهة أن أحد الزوجين إذاأسلم والآخر متخلف[4] جرت المرأة في عدة النكاح، وعدة النكاح تتقدم على عدة الشبهة، فإذا أسلم الآخر كان إسلامه في عدة النكاح، لا في عدة الشبهة،نعم، لو أحبلها الواطىء بالشبهة، تقدمت عدة الشبهة وأمكن اقترانها بإسلام الآخر، وحينئذ فيندفع النكاح اعتباراً بالابتداء.

وأجابوا[5] عن هذا النزاع بوجهين،أحدهما: أن عروض عدة الشبهة لا يختص تصويره بما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر،بل لو وطئت بالشبهة وشرعت في العدة ثم أسلما معاً كان ذلك صورة المسألة.

والثاني: أن أحد الزوجين إذا أسلم وتخلف الآخر، فإنّا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح ؛ لأنه لو أسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة، يستمر النكاح ويتبين أن ما مضى لم يكن عدة عن النكاح، وحينئذ فتكون في عدة الشبهة، نعم، لو أصرّ المتخلف،تبين أن تلك العدة كانت عدة النكاح وعليها أن تعتد للشبهة إذا انصرمت تلك العدة.

الثانية:

لو أسلم الزوج وأحرم، ثم أسلمت المرأة في العدة: فعن النص[6]:

---

(1) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٨.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق أيضاً.

(4) في د: مختلف ـ وهذا خطأ.

(5) المرجع السابق.

(6) انظر: الحاوي ٩/ ٢٦٧.

تجويز إمساكها في حال الإحرام، وكذا لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ثم أسلمن وهو محرم، له اختيار أربع منهن، واختلف الأصحاب على طريقين، **أحدهما**: القطع بالمنع، كما لو أسلم وتحته أمة وهو موسر، لا يجوز له إمساكها كما سيأتي[1]. وهؤلاء حملوا النص على ما إذا أسلموا معاً ثم أحرم الزوج، له الاختيار ؛ لأن الاختيار ها هنا ثبت قبل الإحرام.

وممن روي عنه هذا التأويل، الأنماطي[2] وابن سلمة[3] - عليهما رحمة الله - وعن القفال[4] - رحمه الله -: أنه أنكر هذا النص من أصله وقال: تفحصت كتب الشافعي - رضي الله عنه - فلم أجده، **وأشهرهما**: إن المسألة على قولين **مختار** أكثر الأصحاب منهما: الأخذ بظاهر ما نقل عن النص، توجيهاً بأن عروض الإحرام لايؤثر، كما في أنكحة المسلمين، وبأن الإمساك استدامة للنكاح فجاز مع الإحرام كالرجعة، **والثاني**: المنع، إلحاقاً للدوام بالابتداء، ويحكى هذا عن اختيار صاحب «الإفصاح»[5] رحمه الله.

الثالثة:

نكح في الكفر حرة وأمة ثم أسلم وأسلمتا معه، فظاهر المذهب[6] أن

---

(١) انظر: ص ١٩٣٥.

(٢) المرجع السابق **وهو**: عثمان بن سعيدبن بَشّار - بفتح الباء وتشديد الشين المعجمة، الأنماطي أخذ الفقه عن المزني والربيع، وأخذ عنه ابن سريج، وكان السبب في نشاط الناس بالأخذ بمذهب الشافعي ببغداد ومات سنة ٢٨٨ هـ. (سير أعلام النبلاء ١٣/ ٤٢٩، السبكي ٢/ ٣٠١، الأسنوي ١/ ٤٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٤٧.

(٤) المرجع السابق مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٨.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٢٦٧، المهذب ١٦/ ٣٠٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٨، ٣٩، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٦، المحرر ورقة (١٤)، روضة الطالبين ٧/ ١٤٧، ١٤٨.

(٦) انظر: الأم ٥/ ٥٥.

الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأمة[1]، ولا فرق في ذلك بين ما إذا نكحهما معاً، وما إذا نكح إحداهما قبل الأخرى؛ لأنا لا ننظر في نكاح الأختين إلى التقدم والتأخر فكذلك في نكاح الحرة والأمة. **وكما تندفع الأمة بالحرة الطارئة، تندفع باليسار الطارىء** إذا قارن الإسلام[2].

ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام إلى الإسلام فالاندفاع أولى، وخرج بعضهم اندفاع نكاح الأمة على قولين، بناء على الأصل السابق[3]،وينسب هذا إلى اختيار القاضي الحسين ـ رحمه الله ـ والظاهر[4]: الأول، لكنه مخالف لما مر[5] من تجويز الإمساك في العدة والإحرام الطارئين، فإن ذلك تنزيل للإمساك منزلة الاستدامة، وهذا تنزيل له منزلة الابتداء، **وفرق بين الفصلين:** بأن الإمساك فيه مشابهة الاستدامة (ومشابهة الابتداء، فرجحنا في العدة والإحرام مشابهة الاستدامة، كما في نكاح المسلم إذا طرأ عليه أحدهما)[6]وها هنا راعينا مشابهة الابتداء ؛ لأن نكاح الأمة بدل يعدل إليه عند تعذر نكاح الحرة،والأبدال أضيق حكماً من الأصول، فجرينا على التضييق اللائق به. **والحاصل للفتوى:** أنه مهما أسلم الكافر وتحته أمة، وأسلمت معه، أو جمعت العدة إسلامهما وهي مدخول بها، فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء أمسكها،وإن كان ممن لا يحل له نكاحهن، إما لليسار، أو للأمن من العنت، اندفع

---

(١) لأنه لا يجوز أن يختار أمة مع وجود حرة، كما لا يجوز أن يبتدئه.

(٢) وراجع ص ١٨٨٠ لتبين الفرق بين المسألتين.

(٣) راجع ص ١٩٣١.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٤٨/٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤.

(٥) راجع ص ١٩٣٢، ١٩٣٣.

(٦) في جـ: ( )ساقط.

نكاحها[1].

والرابعة:

إذا أسلمت الزوجة بعد الدخول وارتدت، نظر، إن لم يسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة، بانت باختلاف الدين أولاً وتكون العدة من يومئذ، وإن أسلم قبل انقضائها، سقط حكم العدة من يومئذ ونتوقف، إن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردتها، استمر النكاح وإلا انقطع من يوم الردة[2].

وكذا لو أسلم الزوج بعد الدخول وارتد، إن لم تسلم المرأة إلى انقضاء مدة العدة من يوم إسلامه بانت منه، وإن أسلمت توقفنا، إن عاد الزوج إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح، وإلا حصلت الفرقة من يومئذ[3].

وذكر الإمام[4] ـ رحمه الله ـ أن القفال حكى عن النص: أنه يندفع النكاح في إسلام أحد الزوجين وارتداده ولا يتوقف، وأنه احتج بذلك ؛ لاندفاعه بالعدة والإحرام الطارئين، كما حكينا[5] عنه، **والظاهر:** التوقف وعلى ذلك قال صاحب «التهذيب»[6] وغيره يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة ؛ لأن ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف، وفي

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢٦٧، المهذب ١٦/ ٣١١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٩، ٤٠، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨، المحرر ورقة (١٤)، روضة الطالبين ٧/ ١٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٥، مغني المحتاج ٣/ ١٩٣.

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٤، الحاوي ٩/ ٢٩٣، ٢٩٥، المهذب ١٦/ ٣١٤، نهاية المطب المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٩، الوسيط ورقة ١٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٦، روضة الطالبين ٧/ ١٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٩.

(٥) راجع ص ١٩٣٣، ١٩٣٤.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٦٦ منه.

الدوام توقفنا، فالتحقت الردة ؛ للشبهة والإحرام.

وإنما قيل بالتوقف في الردة، ولم نجوز الاختيار فيها بخلاف الإحرام والعدة ؛ لأن منافاة الردة للنكاح أشد، ألا ترى أنها تقطع النكاح في الجملة، وهما لا يقطعان النكاح، ولذلك لا تجوز الرجعة في الردة، وتجوز في الإحرام على الأظهر[1].

ولو أسلم وتحته فوق العدد الشرعي وارتد، ثم أسلمت النسوة في العدة، أو أسلم أو أسلمن معه، ثم ارتد قبل الاختيار، لم يجز أن يختار أربعاً منهن في الردة، فإن عاد إلى الإسلام في العدة، فله الاختيار حينئذ[2].

وليعلم قوله في الكتاب: [**اندفعت الأمة**] **بالواو، وقوله**: [**وكذلك لوأسلم على أمة**] لما بيّناه[3]، وقوله: [**ولو أسلمت ثم ارتدت وأسلم الزوج اندفع نكاحها**] هذا القدر هو الموجود في أكثر النسخ، وهو يوافق إيراد «الوسيط»[4] ومنقول الإمام[5] - رحمه الله - وهو الاندفاع المطلق، وزيد في بعض النسخ: [**إن لم يرجع قبل العدة**]، وهذه الزيادة تشعر بالتوقف، وهو الأظهر في المسألة.

قـــــال:

[ثم هذه المفسدات، إن قارنت إسلام أحدهما [كفى][ر] إلافي اليسار، (فإنه لا يدفع)[ر] إلا إذا وجد عند اجتماعهما في الإسلام].

الشرح:

---

(١) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ١٤٨/٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ١٩٣٤.

(٤) انظر: ورقة ١٤٣ منه.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٩.

الواقف على ما أوردناه يتبين له أن **المفسد للنكاح عند الإسلام، منه ما كان حاصلاً عند العقد واستمر،** كما لو نكح معتدة وكانت عند الإسلام بعد في العدة[1]، ومنه ما طرأ **بعد العقد،** كما لو أسلم وتحته حرة طارئة على أمة، وأسلم على أمة وقد طرأ له اليسار[2]، **وهل يشترط أن يقارن المفسد إسلامهما معاً أم يكفي للفساد اقترانه بأحدهما ؟** فيه خلاف.

أما في القسم الأول[3]:

فقد بينا[4] الخلاف فيه، وذكرنا أن الظاهر: أنه يكفي الاقتران بإسلام أحدهما، وهو الذي ذكره صاحب الكتاب حيث قال من قبل[5]: **[إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة].**

وأما في القسم الثاني: فقد عرفت في الفصل السابق[6] أن ظاهر المذهب أنه إذا أسلم وتحته حرة وأمة، يندفع نكاح الأمة، ويتعين نكاح الحرة.

وكذلك يكون الحكم **لو أسلمت الحرة المدخول بها معه أو بعده قبل انقضاء عدتها ثم أسلمت الأمة قبل انقضاء العدة،** ولو أصرّت الأمة حتى انقضت العدة فاندفاعها[7] بتبديل الدين، ومنه تحتسب العدة[8].

---

(١) راجع ص ١٩٢٨.

(٢) راجع ص ١٩٣٤، ١٩٣٥.

(٣) وهو: المفسد إن حصل عند العقد واستمر.

(٤) راجع ص ١٩٢٦.

(٥) راجع ص ١٩٢٥، ١٩٢٦.

(٦) راجع ص ١٩٣٤، ١٩٣٥ .

(٧) في د: فامتناعها ـ وهذا خطأ.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧/١٤٩.

ولو ماتت الحرة بعد إسلامها، أو ارتدت ثم أسلمت الأمة، اندفع نكاحها أيضاً، وكفى اقتران إسلام الحرة بإسلام الزوج.

ولو أسلم وتحته أمة وهو موسر، ثم تلف ماله وأسلمت وهو معسر فله إمساكها، وإنما يؤثر اليسار في الدفع إذا قارن إسلامهما جميعاً[1]، وحكى القاضي ابن كج[2] عن أبي حامد - عليهما رحمة الله - نزاعاً في الصورة الأولى[3]، وعن بعضهم في الثانية[4] إذا اقترن اليسار بإسلامه، يكفي للاندفاع وليس له إمساكها، وإن كان معسراً عند إسلامها، ويروى هذا عن أبي يحيى البلخي[5] - رحمه الله - قال: وعلى عكسه لو أسلم وهو معسر ثم أسلمت وهو موسر، فله إمساكها نظراً إلى وقت إسلامه، وعن ابن خيران[6] - رحمه الله - أن في اليسار الزائل قولين، فحصل في الصورتين الخلاف كما ترى، وهو فيما ذكر صاحب «التتمة» متولد من ضرب جواب إحدى الصورتين بجواب الأخرى، والظاهر في صورة الحرة والأمة: اندفاع نكاح الأمة وإن ماتت الحرة، وفي صورة زوال اليسار عند إسلامهما: عدم الاندفاع واعتبار اقترانه بإسلامهما جميعاً؛ **والسبب** في اعتبار الاقتران بإسلامهما معاً: أن وقت الاجتماع في الإسلام هو وقت جواز نكاح الأمة؛ لأنه إن تقدم إسلامه فالأمة الكافرة لا تحل للمسلم، وإن تقدم إسلامها فالمسلمة لا تحل لكافر، فكان اجتماعهما في الإسلام، شبيها

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٢٦٨، المهذب ١٦/ ٣١٠، روضة الطالبين ٧/١٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/١٤٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٨.

(٣) وهي: ما إذا ما ماتت الحرة عند إسلامها ثم أسلمت الأمة.

(٤) وهي: فيما لو تلف ماله وأسلمت الأمة وهو معسر، أي: إذا زال اليسار.

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٤٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٧.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/١٤٩.

بحال ابتداء نكاح الأمة[1].

واليسار السابق على نكاح الأمة لا يمنع جواز نكاحها،وهذا المعنى يقتضي جواز إمساك الأمة في الصورة الأولى، وهي ما إذا ماتت الحرة بعد إسلامها ثم أسلمت الأمة، **لكن فرقوا بينهما بوجوه:**

منها:أن أثر نكاح الحرة بان بعد موتها، ألا ترى أنه يرثها وأن له غسلها وعليه تجهيزها على رأي، فكأن النكاح باقٍ، واليسار بخلافه.

ومنها: أن المرأة إذا أسلمت وتعينت حسبت على الزوج، ولم يؤثر بعد ذلك موتها،ألاترى أنه لو أسلم وتحته خمس نسوة،وأسلمت واحدة فاختارها ثم ماتت ثم أسلمت البواقي، لم يكن له إمساكهن وإنما يمسك ثلاثاً منهن.

ومنها: قال الإمام[2]ـ رحمه الله ـ: الحرة لا تنزل منزلة اليسار، بل الأمر فيها وفي اشتراط عدمها (أطم)[3]وأعظم ؛ ولهذا لو كانت في نكاحه حرة رتقاء أو غائبة لم ينكح الأمة، ولو كان ماله غائباً لا يصل إليه إلا بعد زمان طويل،يجوز له نكاح الأمة،والله أعلم[4].

ولا يخفى بعد ما ذكرنا الحاجة إلى إعلام قوله:[**كفى**] بالواو، وكذا قوله:[**لا يدفع**].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٢٦٧، ٢٦٨، المهذب ١٦/ ٣١٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٩، الوسيط ورقة ١٤٣، ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨، روضة الطالبين ٧/ ١٤٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٧، ٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٤، ١٦٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٠.

(٣) في الأصل: أظهر ـ وهذا خطأ، وفي د: ( ) ساقط. والتصويب من المرجع السابق.

(٤) المراجع السابقة.

قـــــال:

[وإذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلم، لم ينكحها إلا بمحلل (في قول)[١]، ولا يحتاج إلى المحلل في قول، فإنا نصحح أنكحتهم مطلقا في قول، ونفسدها في قول، إلا عند الإسلام، ونتوقف في قول، فما يقرر عليه في الإسلام نتبين صحته، وما يندفع نتبين فساده، حتى لا يثبت المهر على هذا القول للتي يدفع الإسلام نكاحها، ولا على قول الإفساد، ويثبت على قول الصحة].

الشرح:

ذكروا في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاث مقالات، أصحها: أنها محكومٌ لها بالصحة [١]؛ لقوله - تعالى -: ﴿ وامرأته حمالة الحطب ﴾[٢] وقال - تعالى -: ﴿قالت امرأة فرعون﴾[٣] وعن رسول الله ﷺ أنه قال: (ولدت من نكاح لا من سفاح)[٤]؛ ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله ولم نفرق بين رجالهم ونسائهم، وأيضاً فإنه

---

(١) انظر: الأم ٥/ ٦٠، المختصر ٨/ ٢٧٥، الحاوي ٩/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٣٠١، المهذب ١٦/ ٢٩٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٣٦، الوسيط ورقة ١٤٤، حلية العلماء٦/ ٤٣٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧، المحرر ورقة (١٤)، روضة الطالبين ٧/ ١٥٠، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٤.

(٢) المسد آية: (٤).

(٣) جزء من آية (٩) القصص.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٠/ ٣٩٩) رقم (١٠٨١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب أهل الشرك وطلاقهم(٧/ ١٩٠)، من طريق أبي الحويرث عن ابن عباس وسنده ضعيف، وابن سعد في الطبقات - ذكر أمهات رسول الله ﷺ - (١/ ٦٠، ٦١) ومن طريق عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (خرجت من نكاح غير سفاح) في الموضع السابق عند ابن سعد وفيه الواقدي، ورواه البيهقي في دلائل النبوة - باب ذكر شرف أصل رسول الله ﷺ ونسبه (١/ ١٧٤) من حديث أنس وإسناده ضعيف. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٦) رقم (١٥٣٧)،=

يقرر عليه بعد الإسلام والفاسد لا ينقلب صحيحاً بالإسلام، والتقرير على الفاسد محال.

والثانية: أنها فاسدة ؛ لأنهم لا يراعون حدود الشرع وشروطه، لكن لا نفرق بينهم لو ترافعوا رعاية للعهد وللذمة، وإذا أسلموا نقررهم تخفيفاً وعفوا.

والثالثة: أنا لا نحكم لها بصحة ولا بفساد، ولكن نتوقف إلى الإسلام، فما يقرر عليه إذا أسلموا نتبين صحته، وما لا يقرر نتبين فساده، ويروى عن القفال ـ رحمه الله ـ ما يقرب من هذا، وهذه المذاهب حكاها صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ أقوالاً[1] ، وأكثر من أوردها نقل الوجوه[2] ، نعم في «التتمة» أن المصير إلى الفساد قول في القديم، وبه قال مالك[3] ـ رضي الله عنه ـ ومن الأصحاب من يقطع بصحة أنكحتهم وينفي الخلاف في المسألة.

وإذا ثبت الخلاف فهو **مخصوص بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في الإسلام أو يجرى في مطلق عقودهم ؟** قضية كلام أبي سعد المتولي[4] ـ رحمه

=وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٨) رقم (١٩٨٢)، وتاريخ الإسلام للذهبي (١/ ٤٠، ٤١)، والخصائص الكبرى للسيوطي (١/ ٣٨)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٣٢٩ ـ ٣٣٤) رقم (١٩١٤) وقال: وخلاصته: أن الحديث من قسم الحسن لغيره عندي. . .

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٤.

(٢) المراجع السابقة

(٣) انظر: المدونة ٢/ ٣١١، مواهب الجليل ٣/ ٤٧٨. ومما استدلوا به: «قوله ﷺ: (اتقوا الله في النساء فإنما ملكتم فروجهن بكلمة الله ـ تعالى) أي: بكتاب الله ودين الإسلام، فلم يجز أن يملكها بغير ذلك؛ ولأنهم كانوا يعتقدون أنكحة مردودة في الشرع كقهرها، والمبادلة بها، أو إلقاء الثوب عليها، فلم يجز أن تصح بالإسلام».

والحديث تقدم تخريجه في ص ١٦٠١ هامش(٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٥٠، كفاية النبية ورقة ٧٥.

الله ـ وغيره الأول، وفي «النهاية»[1] أن من يحكم بفساد أنكحتهم يلزمه ألا يفصل بين ما يقع منه على شرط الشرع وبين ما يخالفه، والمصير إلى أن نكاحاً يعقدونه على شرط الشرائع كلها فاسد مذهبٌ لا نعتقده، وحاصل ذكره في تزييف الحكم بالفساد، واستقرب التوقف بعض الاستقراب.

وينبني على الأصل المذكور مسألتان:

إحداهما: إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما، فعلى الصحيح ـ وهو صحة أنكحتهم ـ: لا تحل له إلا بمحلل، وهذا هو المنصوص في «المختصر»[2]، وإن قلنا بفسادها: فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحوج إلى المحلل، وإذا قلنا بالصحيح، فلو نكحت المطلقة في الشرك زوجاً آخر وأصابها وطلقها ثم أسلمت، فتزوجت للأول حلت له، وكذلك يحصل التحليل بوطء الكافر إذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلاثاً، سواء ذمياً أو حربياً[3].

الثانية: التي يُقرر نكاحها بعد الإسلام: لها المهر المسمى[4] إن كان صحيحاً، وإن كان فاسداً كخمرٍ وخنزير فسيأتي[5] حكم مهورهم الفاسدة، **والتي يندفع نكاحها بالإسلام،** فننظر **إن لم تكن مدخولاً بها،** فإن صححنا أنكحتهم، وجب نصف الصحيح إن كان الاندفاع بإسلام الزوج، وإن كان فاسداً وجب نصف مهر

---

(١) انظر: جـ ١٧ ورقة ٣٦ منها.

(٢) انظر: ٨/ ٢٧٥ منه.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٦٠، الحاوي ٩/ ٣٠٢، المهذب ١٦/ ٣١٤، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧، الروضة ٧/ ١٥٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٥.

(٤) لأن الحكم بالصحه للنكاح يثبت الصحة للمسمى.

(٥) انظر: ص ١٩٤٨ .

المثل، وإن لم يُسمِّ شيء وجبت المتعة[1]، وإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها من المهر؛ لأن الفراق جاء من جهتها، وعن الشافعي - رضي الله عنه -: في «سير الواقدي»[2] ما يشعر بوجوب نصف المهر، وأقامه بعض الأصحاب قولاً آخر، ووجهه: بأنها محسنة بالإسلام وكان من حقه أن يوافقها، فإذا امتنع انتسب الفراق إلى تخلفه، والظاهر: الأول.

وإن لم نحكم بصحة أنكحتهم، فلا مهر لها؛ لأن المهر لا يجب في النكاح الفاسد بلا دخول.

وإن كانت مدخولاً بها، فإن صححنا أنكحتهم وجب المسمى إن كان صحيحاً، وإن لم نصححها وجب مهر المثل[3].

وعن القفال[4] - رحمه الله -: أنه عدّ من صور الاندفاع، ما إذا **نكح المشرك محرماً له ثم أسلم،** وجعل وجوب المهر على القولين، ورأى الإمام[5] - رحمه الله - القطع بأنه لا شيء للمحرم من المهر، وقال: لا نقول بأنه انعقد العقد عليها ثم اندفع وانفسخ بالإسلام، وإنما ذلك في الأخت المفارقة من الأختين، وفي الزائدات على الأربع، والموافق لإطلاق الكتاب وغيره الأول[6].

وقوله في الكتاب في مسألة الطلاق وفي الأصل المبني عليه: [**في قول**] يجوز إعلامه بالواو؛ لقطع من نفى الخلاف فيهما، وقوله: [**حتى لا يثبت المهر على**

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٥١، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٥، مغني المحتاج ٣/ ١٩٤.

(٢) انظر: سير الواقدي في الأم ٤/ ٨٤، ٢٨٥ باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها.

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٢، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٥.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

هذا القول] أراد به: ما إذا لم يجر دخول، وقوله: [**ويثبت على قول الصحة]** أي: بشيء منه وهو النصف، لا أنه يثبت كله،ولا يمكن إجراء اللفظ على إطلاقه في حالتي وجود الدخول وعدمه ؛ لأنه إذا وجد الدخول يثبت المهر صححنا أنكحتهم أولم نصحح، إن صححنا: فالمسمى، وإلا فمهر المثل، فكيف يقول: [**يثبت المهر... إلى آخره]؟.**

قـــــال:

[ولو نكح أختين وطلق كل واحدة ثلاثاً، فإذا أسلموا فعلى قول التصحيح: حرمتا عليه إلا بمحلل، وعلى قول الإفساد: يختار واحدة ولامهر للثانية، وعلى قول التوقف: يختار واحدة فينفذ فيها الطلقات الثلاث ويحتاج إلى محلل، وتندفع الثانية ولا يحتاج فيها إلى محلل].

الشرح:

هذا فرع لابن الحداد[1] ـ رحمه الله ـ يدخل في مسألة الطلاق المذكورة في الفصل السابق[2] وصورته:

مشرك نكح أختين وطلقهما ثلاثاً (ثلاثاً)[3] ثم أسلم وأسلمتا، قال: يخير بينهما كما لو أسلموا ولا طلاق، فإذا اختار إحداهما ثبت نكاحها، ونفذ فيها الطلاقات الثلاث، ولابدّ فيها من المحلل، واندفعت الأخرى بحق الإسلام، فلا يحتاج فيها إلى المحلل.

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٣، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧، حلية العلماء ٤٣٩/٦.

(٢) راجع ص ١٩٤٣.

(٣) في الأصل: (   ) ساقط.

قال الأصحاب بعده: يبنى الفرع على أن أنكحتهم صحيحة أم لا[1]؟ إن صححناها: نفذت الطلاقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما إلا بمحلل[2]، **وإن أفسدناها:** فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة إلى المحلل في واحدة منهما، **وإن قلنا بالتوقف:** فلو لم يكن طلاقاً،لكان له أن يختار إحداهما، ونتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى، فإذا طلقهما أمر بالاختيار؛ لينفذ الطلاق في المنكوحة منهما[3].

فجواب ابن الحداد ـ رحمه الله ـ يتخرج على قول التوقف، ولذلك قيل: بأن ميله في أنكحتهم، إلى التوقف.

ولو أنه أسلم مع الأختين تحته، ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثاً ثلاثاً، فالجواب ها هنا، التخيير لا غير ؛ لأنهم لما أسلموا اندفع نكاح إحدى الأختين، وإنما ينفذ الطلاق في المنكوحة.

ولو أسلم هو دونهما أو أسلمتا هما دونه، فكذلك يخيّر الزوج؛ لأنه والحالة هذه لايمسك إلا إحداهما، وينفسخ نكاح الأخرى من وقت إسلام من تقدم إسلامه منهم.[4]

ولو كان تحت المشرك أكثر من أربع، فطلقهن ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا، فعلى الصحيح: تنفذ الطلقات الثلاث فيهن جميعهاً، وعلى التوقف: يختار أربعاً منهن،فينفذ فيهن الطلقات الثلاث دون البواقي[5].

---

(١) راجع ص ١٩٤١.

(٢) لمصادفة طلاقهن حالة صحة نكاحهن.

(٣) المراجع السابقة مع: روضةالطالبين ٧/ ١٥١، ١٥٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٦، مغني المحتاج ٣/ ١٩٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

وذكر الشيخ أبو علي[1] - رحمه الله - على قياس الفرع، **أنه لو كان تحته حرة وأمة فطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا:** لم يجز له أن ينكح واحدة منهما إلا بمحلل[2].

ولو أسلموا ثم طلقهما ثلاثاً ثلاثاً، وقع الثلاث على الحرة؛ لأنها تتعين بالإسلام، ويندفع نكاح الأمة فلا تحتاج في نكاحها إلى المحلل، وكذا لو أسلمتا فطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلم الزوج، أو أسلم فطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلمتا؛ لأن الإسلام لما جمع الكل بان اندفاع الأمة من وقت إسلام من تقدم إسلامه منهم.

واعلم أن ابن الحداد[3] - رحمه الله - ذكر فيمن **أسلم على أختين لم يدخل بهما، واختار إحداهما، أنه يجب للأخرى المفارقة نصف المسمى،** فإن لم يسميا شيئاً فالمتعة، وهذا على ما قدمنا حكم المهر مبني على صحة أنكحتهم، وجوابه في مسألة الطلاق[4]، خرج على قول التوقف دون الصحة، فأخذ عليه ذلك، **وقيل:** كان من حقه أن يجري فيهما على طريق واحد، ويجيب على قول واحد.

قال:

[ومهما أصدقها خمراً وقبضت قبل الإسلام فلا مهرلها، وإن لم تقبض يرجع إلى مهر المثل، وإن قبضت البعض يرجع إلى بعض مهرالمثل (، باعتبار قيمة الخمر)[د]].

الشرح:

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٤، روضة الطالبين ٧/ ١٥٢.

(٢) لمصادفة طلاقهن حالة صحة نكاحهن.

(٣) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨.

(٤) راجع ص ١٩٤٥ .

إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً[1] **كخمر وخنزير، ثم أسلما،** نظر، إن أسلما بعد قبض ذلك الفاسد فلا شيء لها؛ لانفصال الأمر بينهما[2]، وانتهاء النكاح إلى حالة انقطاع الطلبة، وما مضى في الكفر لا يتبع، وإن أسلما قبل قبضه، وجب مهر المثل[3]؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة، فيرجع إلى مهر المثل، ويجعل كما لو نكح المسلم على خمر[4].

وعن صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمد[5] ـ عليهما رحمة الله ـ **حكاية قول** فيما إذا أسلما بعد القبض: أن لها مهر المثل؛ لفساد القبض الجاري في الشرك، **وقول** فيما إذا أسلما قبل القبض: أنه لا شيء لها؛ لأنها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها، وقد تعذر قبض الخمر بعد الإسلام فسقطت الطلبة والمذهب المشهور: الفرق بين الحالتين كما تقدم[6].

---

(١) في الأصل: نبيذاً ـ وهذا خطأ.

(٢) لقوله ﷺ: (الإسلام يجب ما قبله) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة ـ باب إسلام خالد بن الوليد (٤/ ٣٥١)، وأحمد في مسنده (٤/ ١٩٩)؛ ولأن عقدة النكاح التي يفسد بها النكاح إذا عفا عنها، فالصداق الذي لا يفسد به النكاح أولى أن يعفى.

(٣) لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم، «ومحل استحقاقها ذلك أو المسمى الصحيح، إذا لم يمنعها منه زوجها قاصداً تملكه والغلبة عليه، فإن منعها قاصداً ذلك سقط، حكاه الفوراني ـ رحمه الله ـ وغيره عن النص» (شرح روض الطالب ٣/ ١٦٦).

(٤) انظر: الأم ٥/ ٦١؛ المختصر ٨/ ٢٧٥، الحاوي ٩/ ٣١٠، المهذب١٦/ ٣٣٢، الوسيط ورقة١٤٤، حلية العلماء ٦/ ٤٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة٦٩، شرح السنة٩/ ٩٢، المحرر ورقة(١٤)، روضة الطالبين ٧/ ١٥٢، الغاية القصوى ٢/ ٧٣٨، فتح الجواد٢/ ٩٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٥.

(٦) المراجع السابقة.

ولا فرق بين أن يكون المسمى خمراً في الذمة أو خمراً معينة[1]، وعن أبي حنيفة[2] - رضي الله عنه -: أن في الخمر المعينة، ليس لها إلا المسمى ولا رجوع إلى مهر المثل.

ولو أصدقها حراً مسلماً استرقوه ثم أسلما، إما قبل القبض أو بعده، فلا نقرره في يدها، بل يبطل ما جرى ويوجب مهر المثل، هكذا ذكروه[3].

وقياس ما سبق[4] أن يخرج من يدها ولا ترجع بشيء[5]، كما تُراق الخمر المقبوضة، ولاترجع بشيء.

وإن قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم أسلما، وجب من مهر المثل بقسط ما لم يقبض، ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد[6]، وليس كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم أسلما، حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد؛ ليحصل العتق فإن العتق، في الكتابة يحصل بحصول الصفة، ثم يلزمه تمام قيمته، ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر ؛ لأن العتق يتعلق بأداء آخر النجوم وأنه وقع في الإسلام، فكان بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد، يحصل العتق بوجود

---

(١) أي: في التفصيل السابق.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٨١، المبسوط ٥/ ٤١، الاختيار للموصلي ٣/ ١١٢، وقالوا: «لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالاً متقوماً، والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاء في حقنا».

(٣) «لأن الفساد فيه لحق المسلم، وفي نحو الخمر، لحق الله - تعالى - فجاز العفو عنه، ولأنّا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون أسر المسلم» (شرح روض الطالب ٣/ ١٦٦، مغني المحتاج ٣/ ١٩٤).

(٤) أي: عند صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمد عليهما رحمة الله.

(٥) لأنها رضيت به وتعذر إقباضه بالإسلام فتسقط المطالبة به.

(٦) لتعذر طلب الفاسد في الإسلام.

الصفة، ويجب على المكاتب القيمة[1].

وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض أن ننظر، إن سميّا **جنساً واحداً ولم يكن فيه تعدد،** كما لو أصدقها زق خمر وقبضت نصفه أو ثلثه، ثم أسلما، فيجب نصف المهر أو ثلثاه، **وإن تعدد** المسمى كزقي خمر قبضت إحداهما، فإن تساويا في القدر فذاك، وإلا فوجهان، **أحدهما:** وبه قال أبو إسحاق[2] ـ رحمه الله ـ: إنه لا ينظر إليه ويعتبر العدد[3]، **وأقيسهما:** النظر إلى القدر.

وعلى هذا فالذي يوجد في كلام أكثرهم أنه يعتبر الكيل، وفيه وجه أنه يعتبر الوزن؛ لأنه أخصر[4].

ولو أصدقها خنزيرين وقبضت أحدهما، فإن اعتبرنا العدد لم يخفَ، وإن نظرنا في الخمر إلى القدر، فها هنا تقدر قيمتها بتقدير ماليتها، ويسقط مهر المثل على القيمتين، ويروى هذا عن ابن سريج[5] رحمه الله.

وإن كانا قد **سميّا جنسين فصاعدا،** كزقي خمر وكلبين وثلاثة خنازير، وقبضت أحد الأجناس **فثلاثة أوجه:**

أحدها: أن ينظر إلى الأجناس ويقال: قد قبضت ثلث المهر، **والثاني:** أن ينظر إلى العدد، فإن قبضت الخمر أو الكلب جعلت قابضة سُبعي الصداق، وإن قبضت الخنازير

---

(١) انظر: المهذب ١٦/ ٣٣٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٩، روضة الطالبين ٧/ ١٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٦، مغني المحتاج٣/ ١٩٤، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩٩.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣١١، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٩.

(٣) فلو أصدقها عشر زقاق، وقبضت واحداً، فعليه تسعة أعشار المهر؛ لأنه أدى التسع؛ وذلك لأنه لاقيمة لها فكان الجميع واحداً فيها.

(٤) المراجع السابقة مع: ١٦/ ٣٣٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٩، حلية العلماء ٦/ ٤٤٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٦.

(٥) المراجع السابقة.

كانت قابضة لثلاثة أسباعه، **والثالث** وهو الأقرب: أنها تقوّم بتقدير ماليتها، ويقسط مهر المثل على القيمة[1].

وحيث قلنا بالتقويم وتقديم المالية، فكيف السبيل فيه؟ قيل: تقدر الخمر خلاً، والكلب شاة، والخنزير بقرة، وقيل: يقدر الكلب فهداً ؛ لاشتراكهما في الصيد، والخنزير حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة، وقيل: تعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة، وتقدر كأن الشرع جعلها مالاً، كما يقدر الحرّ رقيقاً في الحكومات، ويشبه أن يكون هذا أولى من اعتبارها بجنس آخر من الحيوان[2].

وقوله في الكتاب: [**باعتبار قيمة الخمر**] محمول على ما إذا كان هناك تعدد، فأما الزق الواحد فيضبط المقبوض وغير المقبوض منه بالجزئية، ثم يعلم بالواو؛ لوجه اعتبار العدد.

ولو ترابا كافران فباع هذا درهماً من ذلك بدرهمين، أو أقرضه درهماً بدرهمين ثم أسلما أو ترافعا إلينا[3]: فإن جرى التقابض من قبل، لم نتعرض لما جرى ولم يلزم

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣١١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٩، حلية العلماء ٦/ ٤٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٩، ، روضة الطالبين ٧/ ١٥٣.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣١١، المهذب ١٦/ ٣٣٤، حلية العلماء ٦/ ٤٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٩، روضة الطالبين ٧/ ١٥٣، نهاية المطلب جـ ١٧ورقة ٦٩ وقال فيه: «أجرى بعض من ينسب إلى التحقيق تفريعاً على اعتبار القيمة أنّا إذا صادفنا الصداق خنزيرين مثلاً، وقد قبضت أحدهما فيفرضهما شاتين ويعتبر قيمتهما، وهذا كلام سخيف لا يصدر إلا عن زلل، وكيف ينتظم تقدير الخنزير شاة، فلا وجه إلا اعتبار قيمة الخنزير عند من يرى له قيمة».

(٣) أي: قبل إسلامهما (روضة الطالبين ٧/ ١٥٣).

الـــــرد[1] ، وإن كان[2] قبل القبض ألـغيناه، وإن كان بعد قبض أحـد الدرهمين، راجعنا المؤدي وسألناه، أقـصد أداءه عن الربح أو عن رأس المال ؟ وقد ذكـرنا التفصيل فـيه في أواخر «كتاب الرهن»[3].

وجميع مـا ذكرناه فيما إذا جـرى القبض عن تراضٍ، **فأما إذا جرى القـبض بإجبار قاضـيهم في ترابـيهم** وفي تسليم الصـداق والفاسـد في ثمن الخمر إذا بـاعوها ثم أسلموا، لم نوجب الرد ؛ فالإسلام يجبّ ما قبله[4].

وإن ترافعوا إلينا وهم على كفرهم، فقولان، ويقال وجهان، **أحدهما:** أنا نكلفهم الرد؛ لأن المؤدي كان مجبـراً، والترافع لا يجب ما قبله، **وأصحهما:** أن الحكم كما لوجرى القبض عن تراضٍ، وكما لو أسلموا[5].

وعن الشيخ أبي محمد[6] ـ رحمه الله ـ طرد الخـلاف فيما إذا أسلموا وقـد جرى القبض

---

(١) لانفصال الأمر بينهما.

(٢) أي: إسلامهما أو الترافع إلينا.

(٣) انظر: الوجـيـز ١/١٦٩، فـتح العـزيز ١٠/١٩٢، وقـال فـيـه: «إذا تبـايع مـشـركـان درهمـاً بدرهمين، وسلم الفضل من التزمـه ثم أسلما: إن قصد تسليمه عن الفضل فـعليه الأصل، وإن قصد تسليمه عن الأصل فلا شيء عليه، وإن قصد تسليمـه عنهما، وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصـد شيئاً فـوجهان، **أحدهما:** أنه يوزع على الدينين إذ ليس أحـدهما أولى مـن الآخر، **وأظهرهما:** أنه يراجع حتى يصرفه إليهما أو إلى أيهما شاء».

(٤) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٦٩، ٧٠، روضة الطالبين ٧/١٥٣، شرح روض الطالب ٣/١٦٧

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٦.

بإسلام قاضيهم، قال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: وهو منقاس ؛ لأن الالتزام بالترافع أضعف من الالتزام بالإسلام، فإذا ألزمنا المترافعين بحكم الإسلام، فلأن نلزمه المسلمين كان أولى.

فرع:

لو نكح الكافر على صورة التفويض، وهم يعتقدون أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلموا فلا مهر، وإن كان الإسلام قبل المسيس ؛ لأنه قد سبق[2] استحقاق وطء بلا مهر[3].

قـــال:

[ومهما ترافعوا إلينا في أنكحتهم أو غيرها جاز لنا الحكم بالحق، وهل يجب؟ قولان، وإن تعلقت الخصومة بمسلم وجب الحكم، وإن كانا مختلفي الملة وجب على الأصح، (ويجب في المعاهدين)[1]، ولا نحكم إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا].

الشرح:

إذا ترافع إلينا ذميان في نكاح أو غيره، إن كانا متفقي الملة ففيه قولان، **أحدهما:** أنه يجب الحكم بينهما ؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل

---

(١) في المرجع السابق.

(٢) أي: سبق إسلامه.

(٣) ومحل هذه المسألة في الحربيين إذا اعتقدا أن لامهر بحال، أما الذمي إذا نكح ذمية تفويضاً وترافعا إلينا فيحكم لها بالمهر. (روضة الطالبين ٧/ ١٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١٩٤، نهاية المحتاج ٦/ ٩٩).

اللهُ﴾[1] ؛ ولأنه يجب على الإمام أن يمنع الظلم عنهم، فيجب أن يحكم بينهم كالمسلمين، ويروى هذا عن أبي حنيفة[2] - رضي الله عنه - واختيار المزني[3].

والثاني وبه قال مالك[4] - رضي الله عنه -: أنه لا يجب ؛ لقوله - تعالى -: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾[5] وعلى هذا، فلا نتركهما على النزاع بل نحكم أو نردهما إلى حاكم ملتهما، ورجح الشيخ أبو حامد[6] وابن الصباغ[7] - عليهما رحمة الله - القول الثاني، وأكثرهم على ترجيح الأول، منهم الإمام[8] وصاحب «التهذيب»[9] والقاضي الروياني[10] عليهما رحمة الله.

وفي محل القولين ثلاثة طرق، (أحدها: أن القولين في حقوق العباد، فأما في حقوق الله - تعالى - فيجب الحكم ؛ لئلا تضيع، فإنه لا يطالب بها، **والثاني:)**[11] أن القولين في حقوق الله - تعالى - فأما في حقوق العباد فيجب ؛ لبنائها على

---

(١) جزء من آية (٤٩) المائدة.

(٢) انظر: المبسوط ٥/٣٩، شرح فتح القدير ٣/٤١٣.

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٥.

(٤) انظر: المدونة ٢/ ٣١٢.

(٥) جزء من آية (٤٢) المائدة.

(٦) في الأصل: أبو محمد - وهذا خطأ.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٥٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٧.

(٩) انظر: جـ٣ ورقة ٦٨ منه.

(١٠) انظر: الحلية له ورقة ١٣٣، والمراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٣٠٦، الوسيط ورقة ١٤٤، المحرر للرافعي ورقة (١٥) الغاية القصوى ٢/ ٧٣٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٧.

(١١) في الأصل: ( ) ساقط.

التضيق، **وأظهرها:** على ما ذكر (في الكتاب)[1] الشيخ أبو حامد - رحمه الله - طرد القولين في النوعين[2].

وإن كانا مختلفي الملة كاليهودي والنصراني فطريقان، **أحدهما:** وبه قال أبوإسحاق[3] - رحمه الله - طرد القولين، **وأصحهما:** وبه قال ابن أبي هريرة - رحمه الله - القطع بوجوب الحكم ؛ لأن واحداً منهما لا يرضى بحاكم ملة الآخر، فيدوم النزاع بينهما[3].

ولو ترافع إلينا معاهدان لم يجب الحكم، سواء اتفقت ملتهما أواختلفت؛ لأنهم لم يلتزموا الأحكام، ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف أهل الذمة[4]، **وقيل:** بإلحاقهما بالذميين، **وقيل:** إن كانا مختلفي الملة وجب، وإلا لم يجب، **والأظهر:** الأول[5].

ولو ترافع إلينا ذميٌّ ومعاهدٌ: فطريقان، **أظهرهما:** أنهما كالذميين، فيعود القولان، **والثاني:** القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة[6].

وإذا كان أحد الخصمين مسلماً والآخر ذمياً أو معاهداً: وجب الحكم لامحالة؛ لدفع الظلم عن المسلم أو منعه من الظلم، وأيضاً، فإن المسلم لا يمكنه النزول

---

(١) في د: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٣٠٧. وقال فيه «كما لو كانا على دين واحد؛ لأن الكفر كله ملة واحدة».

(٣) المرجع السابق: مع نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٨، روضة الطالبين ٧/ ١٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٧.

(٤) «والسر فيه: أن الذمية أوجبت الذب؛ لمكان الجزية التي يبذلونها، ولا جزية على معاهد، وإن بذلوا شيئاً فلا حكم لما يبذلونه إذا لم يكن عن استحقاق» (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٧).

(٥) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/٣٠٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٧، ٦٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٥٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١٩٥، نهاية المحتاج ٦/ ٣٠٠.

على حكم حاكم الكفار، فلابد من فصل الخصومة بحكمنا[1].

وقوله في الكتاب: [**وإن كانا مختلفي الملة، وجب على الأصح**] أي: من الطريقين، ويجوز من جهة اللفظ أن يريد: على الأصح من القولين جواباً على إثبات الخلاف، وقوله: [**ولا يجب في المعاهدين**] معلم بالواو، وقوله: [**إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا**] فالسابق إلى الفهم منه، أنّا حيث قلنا بوجوب الحكم في الصورة السابقة فذلك إذا حصل رضى المتخاصمين، ولفظه في «الوسيط»[2] يقتضي نحو ذلك، لكنه لا يلائم نقل الأصحاب؛ لأنهم على اختلاف الطبقات فرّعوا على القولين فقالوا: **إن قلنا: بوجوب الحكم**[3]**، فإذا استعدى خصم على خصم، وجب إعداؤه** وإحضار الخصم، ليحكم بينهما، ووجب على المعدى الحضور، وإن قلنا: لايجب الحكم لم يجب الإعداء، وإذا أعدي كان المعدى بالخيار في الحضور، ولايحضر جبراً[4].

وفي «التهذيب»[5] وغيره، **أن الذمي إذا أقرّ بالزنا يقام عليه الحد جبراً** إن قلنا بوجوب الحكم بينهم، وكذا لو سرق مال مسلم أو ذمي يقطع جبراً، وإن قلنا لا يجب الحكم بينهم، فلا يقام الحد إلا برضاه فاعتبروا[6] الرضى على قول عدم الوجوب، ولم يعتبروه على قول الوجوب، ويمكن أن يجعل قوله: [**ولا يحكم إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا**] من تتمة قوله: [**ولا يجب في المعاهدين**] فيستمر

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: ورقة ١٤٤ منه.

(٣) أي: بين الكافرين.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣/ ١٥٥، مغني المحتاج ٣/ ١٩٥.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٦٩ منه.

(٦) أي: الأصحاب.

الكلام من غير مخالفة [1]، والله أعلم.

قـــــــــال:

[ولو طلبت نفقة في نكاح بلا وليّ ولا شهود حكَمْنا، ولو طلبت في نكاح محرم أو معتدة في الحال لم نحكم، وفي المجوسية وجهان].

الشرح:

مقـصود هذه البقيـة بيان أن **الحكم بين أهل الذمة - أوجبنـــاه أو لـــم نوجبه - إنما يكون على موجب الإسلام**[2].

وإذا ترافـعـوا إلينا في أنكحـتـهم، فنقـررهم على مـا نـقـررهم عليـه لو أسلمـوا، ونبطل مـا نبـطله لو أسلمـوا[3]، فـإذا كـان الكافـر قـد نكح امـرأة بلا وليّ ولاشـهـود، أو ثيـبـاً بدون رضـاها وترافـعـوا، قـررناهمـا وحكمنا فـي هذا النكاح بالنفقة[4]، وكذا لو نكح معتدة والعدة منقضيـة عند الترافع، وإن كانت معتدة بعد، ألغيناه ولم نحكم بالنفقة، ولو نكح المجوسي محرماً وترافعا في طلب النفقة، فكذلك[5].

ولو طلبت المجــوسـيـة النفـقـة من الزوج المجــوسي أو اليـهـودي

---

(١) لأن قوله: **[لا يحكم إلا إذا رضي الخصـمان]** إذا لم نجعله من تـتمة مـا قبله، فهـو مردود ومخالف لما عليه الأصحاب. (روضة الطالبين ٧/ ١٥٥).

(٢) قـال - تعـالى -: ﴿ وأنِ احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحـذرهم أن يفـتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك ﴾ جزء من آية (٤٩) المائدة. وقال - تعالى -: ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ جزء من آية (٤٤) المائدة.

(٣) وهذا هو الضابط لما سيذكره من الصور.

(٤) إذا رأوا ما عقدوه نكاحاً في دينهم.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٦٠، ٦١، المخـتـصـر ٨/ ٧٥، الحـاوي ٩/ ٣٠٩، روضـة الطالبين ٧/ ١٥٥، شـرح روض الطالب ٣/ ١٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١٩٥، ١٩٦.

فـوجهـان، وكذا في تقـريرها على النكاح، **والظاهر:** التقـرير والحكم بالنفـقة، كـما لوأسلمـا والتزمـا أحكام الدين[1]، **والثاني:** المنع، وبه قـال الأصطخري[2]، واختاره القاضي الحسين، ورجحه الإمام[3] ـ عليهم رحمة الله ـ لأن المجوسـية لا يجوز نكاحها في الإسلام، فكذلك لا نقرر نكاحها.

ولو جاءنا كافـر وتحته أختان وطلبوا فـرض النفقة: قال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ: فيه تردد؛ لأنا نحكم[5] بصحـة نكاحهمـا وإنما تندفع إحداهما بالإسـلام، قال: والذي أرى القطع به، المنع؛ لقـيام المانع، وحيث لا نقـرر في هذه الصورة **فالقاضي المرفوع إليه يعرض عنهما، أو يفرق بين الزوجين؟** فيه وجهان، **أرجحهما** عند الإمام[6] ـ رحمـه الله ـ: الإعراض وإنما يفرق إذا رضـوا بحكمنا، **ووجه الثاني:** أنهم بالترافع أظهروا ما يخالف الملة فأشبه ما إذا أظهروا خمورهم.

وإذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء نكاح، أجاب إن كانت المرأة كتابية ولم يكن لها وليّ كافر، **ولا يزوج إلا بشهود مسلمين**[7]، وعند أبي حنيفة[8] ـ رضي

---

(١) ولأن الكفـر كله ملة واحدة، وقـيل في التعليل: إن المجـوسيـة إنما تحرم على المسلم ولا تحـرم على الكتابي.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣١٠، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٨.

(٤) المرجع السابق جـ ١٧ ورقة ٣٧.

(٥) في د: /لا / نحكم ـ وهذا خطأ.

(٦) المرجع السابق جـ ١٧ ورقة ٦٨.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٥٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٧، مغني المحتاج ٣/ ١٩٦.

(٨) انظر: المبـسـوط ٥/ ٣٣، الهـداية ٣/ ٢٠٣، الاختـيـار للمـوصلي ٣/ ٨٤ ومما اسـتـدلوا به: «أنهـا لوجحدت ثبت العقد بشهادتهما وإذا جاز ذلك فـلأن ينعقد بحضرتهما أولى؛ ولأن الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد، ولأن سماع الكفار صحيح في حق المسلم، حتى لو أسلمـا بعـد=

الله عنه ـ إن كان الخاطب ذمياً، يجوز أن يعقد بشهادة أهل الذمة.

فرع: عن صاحب «التتمة»[1] رحمه الله:

لو لم يترافع المجوسي إلينا، ولكن علمنا فيهم من نكح محرما، فالصحيح[2] وبه قال أبو حنيفة[3] ـ رضي الله عنه ـ: أنا لا نتعرض إليه؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم وما تعرضوا لهم، وحكى الزبيري[4] ـ رحمه الله ـ قولاً، أن الإمام إذا عرف ذلك فرق بينهما، كما لو عرف أن المجوسي نكح مسلمة أو مرتدة.

=ما سمعا ذميين جازت شهادتهما».

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/١٥٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٣٠٣.

(٣) انظر: المبسوط ٥/٣٩، شرح فتح القدير ٣/٤١٦، ٤١٧، الاختيار للموصلي ٣/١١٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/١٥٦.

قـــــــــال رحمه الله:

[الفصــل الثــاني

في زيادة العدد الشرعي

فــإن أسلم على عـــشر نــسـوة، (اخـــتــار أربعـــاً)(ح)، واندفع نكاح الباقيات، ولامهر لهن إلا على قول التصحيح].

الشرح:

الفــصل معــقــود لبيــان **الحكم فــيمــا إذا أسلم الكافــر وتحــتـه عــدد من النسوة، لايجمع بينهن في الإسلام، وفيه صورٌ:**

إحداها: إذا أســلـم وتحته أكــثر من أربع نــسوة فـأسلمن معــه، أو تخلّفن وهنّ كتابيات، **اختار أربعاً منهن** واندفع نكاح البواقي[1]، ولو كن مجوسـيات أو وثنيات وهن مدخول بهن فتخلفن ثم أسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج، فكذلك الحكم، ولا فرق في ذلك كله بين مــا إذا نكحهن معاً أو نكحــهن على الترتيب[2]. **وإذا نكحهــن على الترتيب فله إمســاك الأخريات ومــفارقــة الأوليات**[3]، وبه قال مالك[4] وأحــمــد[5] - رضي الله عنهـمــا - وقــال أبو حنيــفــة[6] - رضي الله عنه -: إذا

(١) لخبر غيلان بن سلمة - رضي الله عنه - (راجع ص ١٨٤٨ هامش (١)).

(٢) لترك الاستفصال في الخبر السابق.

(٣) انظر: المختصـر ٨/ ٢٧٢، الحاوي ٩/ ٢٥٦، المهـذب ٣٠١/١٦، نهاية المطلب جـ ١٧، ورقـة ٣٤، الحلية للروياني ورقة ١٣٢، الـوسيط ورقة ١٤٤، حلية العلماء ٦/ ٤٢٧، التـهذيب جـ ٧ ورقة ٦٢، المحرر ورقة (١٥)، روضة الطالبين ٧/ ١٥٦.

(٤) انظر: المدونة ٢/ ٣١٠ الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٥٢، بداية المجتهد ٢/ ٤٩.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٥٤٠، الفروع ٥/ ٢٥١، الإنصاف ٨/ ٢١٧.

(٦) انظر: المبسوط ٥/ ٥٣، الهداية ٣/ ٢١٤، الاختيار للموصلي ٣/ ٨٦.

نكحهن معاً بطل نكاحهن[1] ، وإن نكحهن على الترتيب تعينت الأوليات[2] .

لنـــا : مـا روي أن غـيـلان ـ رضي الله عنه ـ أسلم وعنده عـشـر نسـوة فـقـال النبي ﷺ :(أمسك أربعاً وفـارق سائرهن)[3] وروي: (أن نوفل بن معـاوية أسلم وعنده خمس نسـوة، فقـال النبي ﷺ فـارق واحـدة وأمسك أربعـاً، قـال: فعـمـدت إلى أقدمـهن ففارقتها)[4] .

ولو أسلم على أكثر من أربع، وهن غيـر مدخول بهن، وأسلمت معه أربع ، تقرر نكاحـهن وارتفع نكاح المتخلفات. ولو كـان قد دخل بهن، فاجتـمع إسلام الزوج مع إسلام أربع مـنهن لا غير في العـدة، تعينَّ للنكاح[5] ، حتى لو أسلمت أربع من ثمان تحتـه، وانقضت عدتهن أو مِتن في الإسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت البـاقيات في عدتهن، تعينت الأخريات.

ولو أسلمت أربع ثم أسلم الزوج قـبل انقضاء عـدتهن، وتخلفت الباقيـات حتى انقضت عدتهن من وقت إسلام الزوج، أو متن على الشرك، تعينت الأوليات[6] .

ولو أسلمت أربع ،ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عـدتهن ثم أسلمت الأخريات قبل انقضاء

---

(١) لأن الجمع حصل بهما، ولم يكن إبطال نكاح إحداهما بأولى من الأخرى.

(٢) لأن الجمع لم يحصل، فيصح نكاحهن ويبطل نكاح الأخيرات؛ لحصول الجمع بهن (المراجع السابقة لهم).

(٣) راجع ص١٨٤٨ لتخريجه هامش (١).

(٤) راجع ص ١٨٤٨ لتخريجه هامش (٣).

(٥) لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول، وعن العدة بعده.

(٦) لاجتماع إسلامهن قبل انقضاء عدتهن في الصورتين.

عدتهن من وقت إسلام الزوج، اختار أربعاً من الأوليات والأخريات كيف شاء[1] ، فإن ماتت الأوليات، أو بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن[2] .

وقوله في الكتاب: [**اختار أربعاً**] معلم بالحاء ؛ لأن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - لا اختيار، نكحهن على الترتيب أو معاً على ما بيِّن[3] ، وقوله: [**فلا مهر لهن إلا على قول التصحيح**] مكررٌ مذكور من قبل[4] .

فرع:

قَبِلَ الكافر لابنه الصغير نكاح أكثر من أربع نسوة، ثم أسلم وأسلمن: اندفع نكاح الزيادة على الأربع، لكن الصبي ليس من أهل الاختيار، والولي لا يقوم مقامه فيه، فإن طريقه التشهي، فيوقف إلى أن يبلغ وتكون نفقتهن في ماله ؛ لأنهن محبوسات بسببه، **وكذا لو أسلم الرجل وجن قبل أن يختار**[5] .

قـــــال:

[وإن أسلم على امرأة وابنتها وكان بعد الدخول، فهما محرمتان، وإن لم يدخل بهما، اختار إحداهما في قول، وتعينت البنت على الأصح ؛ لأن نكاحها يدفع نكاح الأم، وإن كان بعد وطء البنت تعينت واندفع نكاح

---

(١) لأنه اجتمع إسلامه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهن.

(٢) ما لم يكنّ كتابيات. (وانظر: روضة الطالبين ٣/١٥٦، شرح روض الطالب ٣/١٦٧، ١٦٨، مغني المحتاج ٣/١٩٦، ١٩٧، نهاية المحتاج ٦/٣٠٣).

(٣) راجع ص ١٩٦٠ .

(٤) عند قوله: [**ويثبت على قول الصحة**] راجع ص ١٩٠٤ .

(٥) المراجع السابقة مع المهذب ١٦/٣٠١، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧١.

الأم، وإن كان بعد وطء الأم اندفعت البنت، وبقي نكاح الأم إن أفسدنا أنكحتهم، وإلا اندفعت أيضاً].

الشرح:

الصورة الثانية: إذا أسلم الكافر وتحته أم وابنتها وقد نكحهما معاً، أو على الترتيب وأسلمتا معاً، أو لم تسلما وهما كتابيتان، فإما أن يكون[1] قد دخل بهما، أو لم يدخل بواحدة منهما، أو دخل بالبنت دون الأم أو بالعكس

الحالة الأولى:

إذا كان قد دخل بهما، فهما محرمتان على التأبيد، أما الأم؛ فلأنه عقد على البنت ودخل بها، وأما البنت؛ فلأنه دخل بالأم، ولكل واحدة منهما المسمى إن جرت تسمية صحيحة، وإلا فمهر المثل[2].

الثانية:

إذا لم يدخل بواحدة منهما، فقولان، **أحدهما:** أنه يختار أيهما شاء[3]، كما لو أسلم وتحته أختان، فإن اختار البنت استقر نكاحها، وحرمت الأم على التأبيد، وإن اختار الأم لم تحرم البنت على التأبيد، بل لو فارق الأم قبل الدخول، حل له نكاح البنت، **والثاني:** وهو اختيار المزني[4] ـ رحمه الله ـ أن البنت تتعين وتندفع الأم؛ لأن نكاح البنت يدفع نكاح الأم ولا ينعكس، وقد يُعبر عن الغرض بعبارة أخرى

---

(١) في النسخ: كان ـ والتصويب من عندي.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٥٤، المختصر ٨/ ٢٧٢، الحاوي ٩/ ٢٦٣، المهذب ١٦/ ٣٠٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٢، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧، المحرر ورقة (١٥)، روضة الطالبين ٧/ ١٥٧.

(٣) «لأن عقد الشرك إنما تثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا لم ينضم إليه الاختيار فهو كالمعدوم» (المهذب ١٦/ ٣٠٩).

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٢.

فيقال:

له إمساك البنت لا محالة، وهل له إمساك الأم؟ فيه قولان، والقولان مبنيان عند أكثر الأئمة على الخلاف في صحة أنكحتهم[1]، إن صححناها تعينت البنت وإلا يخير.

وقضية هذا البناء ترجيح القول الذي اختاره المزني ـ رحمه الله ـ وهو تعين البنت، وإليه ذهب أبو علي والصيدلاني والإمام وصاحب «التهذيب»[2] ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهم، ورجح الشيخ أبو حامد[3] ـ رحمه الله ـ ومن تابعه قول التخيير، ووافقهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[4] رحمه الله.

وفرّع ابن الحداد[5] ـ رحمه الله ـ حكم المهر على القولين، فقال:

إن قلنا بالتخيير فللمفارقة نصف المهر؛ لأنه دفع نكاحها بإمساك الأخرى، وإن قلنا تتعين البنت فلا مهر للأم؛ لأن نكاحها اندفع بغير اختياره وصنعه، وقال القفال[6] ـ رحمه الله ـ وغيره: الحكم بالعكس، إن خيّرناه فلا مهر للمفارقة؛ لأن التخيير مبني على أن أنكحتهم فاسدة، فالتي فارقها كأنه لم ينكحها قط، حتى جوّز الأصحاب لابنه وأبيه نكاحها تفريعاً على هذا القول.

وإذا لم يكن نكاح ولا دخول فلا مهر، وإن عينا البنت فللأم نصف المهر؛ لصحة

---

(١) راجع ص ١٩٤١، ١٩٤٢ .

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧.

(٣) المراجع السابقة مع: كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٧٥.

(٤) انظر: المهذب ١٦/٣٠٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧، الوسيط ورقة ١٤٤، حلية العلماء ٦/٤٣٢، ٤٣٣، روضة الطالبين ٧/١٥٧.

(٦) المراجع السابقة.

نكاحها واندفاعه بالإسلام، ومال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ إلى أنه لا يجب المهر على هذا القول أيضاً ؛ لأنه صح نكاح البنت، فتـصير الأم محرماً، وإيجاب المهر للمـحرم بعيد، وقد سبق نظير هذا[2] .

الثالثة:

إذا دخل بالبنت دون الأم، فنقرر نكاح البنت؛ لأنه لم يدخل بـالأم، والعقد عليها لا يحرم البنت، ويحرم الأم على التـأبيد بالعقد على البنت أو الدخول[3] ، ولامهر لها على قول ابن الحـداد ـ رحمه الله ـ وعلى طريقة القفـال ـ رحمه الله ـ يجب نصف المهر إذا صححنا أنكحتهم[4] .

الرابعة:

إذا دخل بالأم دون البنت، حرمت على التأبـيد ؛ للدخول بالأم[5]، وهل له إمساك الأم؟ يبنى على قـولين فيما إذا لم يدخل بواحـدة منهما[6] ، إن خيرناه فله إمساك الأم ها هنا[7] ، وإن عيّنا البنت فـلا ؛ لأن نكاح البنت يحرمـها، قال في «التـهذيب»[8] : ولها مهر المثل بالدخول.

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ورقة ٤٣.

(٢) راجع ص ١٩٤٤ .

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٦٤، المهـذب ١٦/ ٣٠٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقـــة ٤٤، التـهذيـــب جـ٣ ورقة ٥٧.

(٤) راجع الفرع السابق.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) راجع الحالة الثانية.

(٧) لأنه يبطل خياره هنا، لتحريم البنت بالدخول بالأم، ويصير ملتزماً لنكاح الأم.

(٨) انظر: جـ٣ ورقة ٥٧ منه.

وقوله في الكتاب: [**لأن نكاحها يدفع نكاح الأم**]، وقوله بعد ذلك: [**إن أفسدنا أنكحتهم**]بيان لمأخذ القولين، وهو الخلاف في صحة أنكحتهم على ما قدمنا[1].

قـــــال:

[وإن أسلم الحرّ على إماء اختار واحدة إن كان عاجزاً عند الالتقاء في الإسلام، فإن أسلم على ثلاث إماء، فأسلمت واحدة وهو معسر، وأسلمت الثانية وهو موسر، والثالثة وهو معسر، (اندفعت الثانية)[د]، ويخير بين الأولى والثالثة].

الشرح:

الصورة الثالثة:

قد مرّ[2] أنه **لو أسلم الكافر وتحته أمةٌ وأسلمت معه،** يجوز له إمساكها إن كان ممن يحل له نكاح الإماء، ولا يجوز إن كان ممن لا يحل، **وإن تخلفت نظر،** إن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة، سواء كانت كتابية أو غير كتابية ؛ لأن المسلم لا ينكح الأمة الكتابية كما لا ينكح الوثنية، وإن كان بعد الدخول وجمعت العدة إسلامهما، فهو كما لو أسلمت معه[3].

وإن كانت كتابية وعتقت في العدة فله إمساكها، وإن لم تسلم ولاعتقت،

---

(١) راجع ص ١٩٤١، ١٩٤٢ .

(٢) راجع ص ١٩٣٥ .

(٣) «فإن كان الزوج وقت اجتماع الإسلامين معسر يخاف العنت جاز له إمساكها، وإن كان موسراً أو غير خائف من العنت بطل نكاحها؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها في هذه الحالة» (التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨).

أو كانت وثنية ولم تسلم إلى انقضاء مدة العدة، فتبين اندفاع النكاح من وقت إسلامه[1].

(ولو أسلم وفي نكاحه إماء وأسلمت معه، أو كان دخل بهن، وجمعت العدة إسلامه)[2] وإسلامهن، فيختار واحدة منهن إن كان ممن يحل له نكاح الإماء[3] عند اجتماع إسلامه وإسلامهن[4]، وإلا فيندفع نكاح جميعهن، ولا فرق بين أن يسلم أولاً، أو يسلمن أولاً[5].

ولو أسلم وتحته ثلاث، فأسلمت معه واحدة وهو معسر خائف من العنت، ثم أسلمت الثانية في عدتها وهو موسر، ثم أسلمت الثالثة وهو معسر خائف من العنت، فيندفع نكاح الثانية ؛ لفقدان الشرط عند اجتماع إسلامها وإسلامه، ويخير بين الأولى والثالثة[6]، وهذا مبني على ظاهر المذهب في أن اليسار إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعاً[7]، وقد سبق[8] أن من الأصحاب من ينظر إلى وقت إسلامه ويكتفي به، فعلى هذا، لا تندفع الثانية أيضاً، ويجوز لذلك إعلام قوله في الكتاب: [**اندفعت الثانية**](بالواو)[9] وأيضاً فقد

---

(١) المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٤٤، روضة الطالبين ٧/١٥٨.

(٢) في جـ: ( ) ساقط.

(٣) لفقد الحرة، وعدم الطول، وخوف العنت. (راجع ص ١٨٦٧).

(٤) «لأنه في حال يجوز له أن يبتدىء فيها نكاح الأمة، فجاز أن يستديم نكاحها» (الحاوي ٩/٢٦٦).

(٥) المرجع السابق مع: المهذب ١٦/ ٣١٠، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨، روضة الطالبين ٧/١٥٨، شرح روض الطالب ٣/١٦٨، مغني المحتاج ٣/١٩٧.

(٦) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/٢٦٩.

(٧) راجع ص ١٩٣٨.

(٨) راجع ص ١٩٢٦، ١٩٣٥ .

(٩) في الأصل: ( ) ساقط.

حكى الإمام[1] ـ رحمه الله ـ عن أبيه أنه إذا حل له نكاح أمة، فأمة أخرى في معناها والخيرة إليه فيهن جميعاً، وقوله: **[إن كان عاجزاً عند الالتقاء]** أي: عن طول الحرة، ويعتبر مع ذلك خوف العنت.

فرع:

لو أسلم وتحته إماء، وأسلمت معه واحدة منهن، فله أن يختار التي أسلمت، كما لو أسلمن جميعاً، وله أن يتوقف وينتظر إسلام الباقيات، فقد يكون بعضهن آثر عنده، ثم إن أصررن على الشرك، ، تبين أنهن بِنَّ من وقت اختلاف الدين، وأن عدتهن قد انقضت، وإن أسلمن في العدة، فننظر إن كان قد اختار التي أسلمت أولاً، فتكون بينونتهن باختياره إياها، وإن كان متوقفاً منتظراً فأسلمن، اختار واحدة منهن واندفع نكاح الأخريات[2].

ولو طلق التي أسلمت أولاً، كان الطلاق متضمناً اختيارها، ثم إن أصرت الباقيات حتى انقضت العدة، بان أنهن بِنَّ باختلاف الدين، وإن أسلمن في العدة، بان أنهن بِنَّ من وقت الطلاق فإنه وقت الاختيار[3].

وإن فسخ نكاح التي أسلمت أولاً لم ينفذ؛ لأن الباقيات متخلفات وإنما ينفسخ النكاح إذا زدن على العدد الجائز إمساكه، ثم إن أصررن اندفعن باختلاف الدين ويلزمه نكاح الأولى، **وإن أسلمن في العدة،** اختار من شاء من الكل[4]، وفيه وجه:

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٦، وقال فيه: «وهذا وإن أمكن توجيهه، فليس معتد به، والمذهب ما قدمنا».

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٢، الحاوي ٩/ ٢٦٨، المهذب ١٦/ ٣١٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨، المحرر ورقة (١٥، ١٦)، روضة الطالبين ٧/ ١٥٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) حتى من اختار فسخها سابقاً؛ «لأن اختيار الفسخ كان قبل وقته، فكان وجود كعدمه، كما لو اختار نكاح مشركة قبل إسلامها». (المهذب ١٦/ ٣١١).

أنه بإسلام الباقيات نتبين نفوذ الفسخ فيها فلا نختارها، ولكن نختار واحدة من الباقيات، والظاهر: الأول[1].

قـــــــــال:

[وإن أسلم على حرة وإماء، (اندفع نكاح الإماء)[ر]، إلا إذا تخلفت الحرة وأصرّت، فإن أسلمت قبل عدتها، اندفع نكاح الإماء إلا إذا أعتقن قبل إسلام الحرة، فيلتحقن بالحرائر الأصليات، ولو أسلم على إماء وتخلفت واحدة ثم عتقت وأسلمت قبل العدة، تعينت كالحرة، واندفعت الإماء السابقات، وإن أسلم على أمتين وتخلفت أمتان، فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان، اندفع نكاحهما، إذ تحت زوجهما عتيقة، واختار واحدة من المتقدمتين إذ كان عتقها بعد إسلامهما، وإسلام الأخرى لا يؤثر في حقها[2]].

الشرح:

الصورة الرابعة:

إذا أسلم وفي نكاحه حرةٌ وأربع إماء مثلاً، وأسلمن، نظر، إن أسلمت الحرة معه أو كانت مدخولاً بها، فأسلمت بعده في العدة، تعينت الحرة واندفع نكاح الإماء سواء أسلمن قبل إسلامها أو بعده أو بين إسلام الزوج والحرة؛ لأن القدرة على الحرة يمنع من اختيار الأمة، وإذا تأخر إسلامهن، فإن أسلمت في العدة بِنَ من وقت

---

(١) المراجع السابقة مع: حلية العلماء ٦/ ٤٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٨، مغني المحتاج ٣/ ١٩٧.

(٢) في الأصل: إذ كان عتقها بعد إسلام الأخرى فلا يؤثر عتقها. وفي د: إذ كان عتقها بعد إسلام الأخرى فلا يؤثر في حقها. والتصويب من الوجيز ٢/ ١٦.

اجتماع إسلام[1] الزوج والحرة، وعدتهن من ذلك الوقت، وإن لم يسلمن حتى انقضت العدة فيه، فبينونتهن باختلاف الدين[2]، وإن لم يجتمع إسلام الحرة[3] مع إسلامه في العدة، بأن أسلم الزوج وأصرت هي إلى انقضاء العدة، أو ماتت في العدة، أوأسلمت هي أولاً وتخلّف الزوج إلى أن انقضت عدتها أو ماتت، فالحكم كما لو لم يكن تحته حرة، فيختار واحدة من الإماء على الوجه الذي سبق[4].

وفي مدة تخلّف الحرة المدخول بها، لايختار واحدة من الإماء إذا أسلمت معه أو بعده في العدة حتى يقع اليأس عنها بالموت أو انقضاء العدة، **فإن اختار واحدة قبل اليأس، ثم ماتت الحرة أو انقضت العدة وهي مصرة،** فقد نقل المزني[5] ـ رحمه الله ـ ما يشعر بنفوذ الاختيار السابق، وبأنه في الابتداء موقوف إلى أن يظهر حال الحرة في الانتهاء[6].

وحكى الإمام[7] ـ رحمه الله ـ أن بعض الأصحاب غلّطه، **والصحيح:** تصحيح

---

(١) في الأصل: الإسلام.

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٢، الحاوي ٩/ ٢٧١، المهذب ١٦/ ٣١١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٧، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٨، روضة الطالبين ٧/ ١٥٩.

(٣) في الأصل: الزوجة ـ وهذا خطأ.

(٤) راجع ص ١٩٦٨ .

(٥) أي: قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «فإن اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة ثبت» (المختصر ٨/ ٢٧٢).

(٦) ووجهه: «أنه لما جاز أن يكون ملك الخيار موقوفاً على إسلام الحرة، فإن أسلمت علم أنه لم يكن مالكاً للخيار، وإن لم تسلم علم أنه كان مالكاً له، جاز أن يكون حكم الخيار موقوفاً على إسلام الحرة» (الحاوي ٩/ ٢٧١).

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٧ .

النقل، وحمله على أحد القولين في «وقف العقود» كما صورناه في أول «البيع»[(١)] ، ومنهم من يجعل الخلاف في المسألة، وجهين[(٢)] .

وجميع ما ذكرنا فيما إذا لم يطرأ على الإماء عتق، فإن طرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج، بأن **عتقن ثم أسلم الزوج وأسلمن،** أو أسلمن ثم أسلم الزوج، أوأسلم الزوج وعتقن ثم أسلمن، فيلحقن بالحرائر الأصليات[(٣)] ، حتى لوأسلمت الحرة ثم أسلمت الإماء المتخلفات بعد ما عتقن، فهو كما لو أسلم على حرائر، فيختار منهن أربعاً كيف شاء، وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا الحسين[(٤)] ـ عليهما رحمة الله ـ حكى وجهاً فيما إذا أسلم وتحته حرائر وإماء، فعتقت الإماء ثم أسلمن، أنه لايجوز له اختيار الحرائر الأصليات[(٥)] .

ولو تخلفت الحرة، واجتمع إسلامه وإسلامهن وهنّ عتيقات، **فله أن يختارهن،** ثم ينظر، إن أسلمت المتخلفة في العدة بانت باختياره الأربع، وإن لم تسلم بانت باختلاف الدين.

وإن أخر الاختيار انتظاراً لإسلام المتخلفة، ذكر الشيخ أبو حامد[(٦)] ـ رحمه الله ـ أنه جائز، وقال ابن الصباغ[(٧)] ـ رحمه الله ـ: عندي لا معنى لتأخير اختيار

---

(١) راجع ص ١٩٢٣ هامش (٥).

(٢) انظر : التهذيب جـ٣ ورقة ٥٩ .

(٣) لأن الاعتبار بحالهن عند إسلامه وإسلامهن.

(٤) انظر :روضة الطالبين ٧/ ١٦٠ .

(٥) قال في المرجع السابق: «وهو ضعيف» (وانظر: الحاوي ٩/ ٢٧٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٧، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٩).

(٦) انظر : حلية العلماء٦/ ٤٣٨، روضة الطالبين ٧/ ١٦٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٦٩ .

(٧) المراجع السابقة.

الكل، فإنه يلزمه نكاح ثلاث منهن لا محالة، فيختار ثلاثاً ثم إن أسلمت المتخلفة في العدة اختارها أو الرابعة من العتيقات، وإن لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات.

ولو أسلم وليس في نكاحه إلا الإماء وتخلّفن وعتقن، ثم أسلمن في العدة، اختار منهن أربعاً كالحرائر الأصليات، ولو أسلمن معه إلا واحدة، ثم أسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت، تعينت كالحرة الأصلية [1].

ولو كانت تحته أربع إماء، **فأسلمت معه اثنتان وتخلفت اثنتان، فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق،** اندفع نكاحهما ؛ لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع إسلامهما وإسلام الزوج، ولا تندفع الرقيقة المتقدمة؛ لأن عتق صاحبتها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج فلا يؤثر في حقها، بل يختار واحدة منهما [2].

ولو كان تحته إماء، فأسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت الباقيات وأسلمن، اختار أربعاً منهن؛ لالتحاقهن بالحرائر الأصليات، وليس له اختيار الأولى ؛ لأنها كانت رقيقة عند اجتماع الإسلامين فتندفع بالباقيات العتيقات عند اجتماع الإسلامين [3].

ولو كان تحته أربع إماء **فأسلمت معه اثنتان ثم عتقتا، وعتقت المتخلفتان ثم أسلمتا،** تعين الأخيرتان للإمساك ؛ لحريتهما عند اجتماع الإسلامين، ولا يجوز إمساك الأوليين ؛ لرقهما عند اجتماع الإسلامين، واندفاعهما بالعتيقتين [4].

ولو أسلم الزوج وتخلفن، **ثم عتقت اثنتان ثم أسلمتا، وأسلمت**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٧٢، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٩، روضة الطالبين ٧/ ١٦٠، فتاوي السبكي ٢/ ٢٧٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

الأخريات ثم عتقتا، تعين الأوليان للإمساك ؛ ويندفع بهما الأخريان[1].

والنظر في جميع ذلك إلى حالة اجتماع الإسلامين، فإنهما حالة إمكان الاختيار، وهذا كما أن النظر في اليسار والإعسار، وفي خوف العنت والأمن منه، إلى حالة اجتماع الإسلامين[2].

وقوله في الكتاب: [**اندفع نكاح الإماء**] يمكن إعلامه بالواو ؛ لوجه قدمناه[3]، في أن نكاح الأمة لا يندفع بالحرة، وعلى ذلك الوجه يمسك الحرة ويختار واحدة من الإماء، والله أعلم، وقوله: [**فإن أسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الإماء**] يفيده قوله أولاً: [**اندفع نكاح الإماء، إلا إذا تخلفت الحرة وأصرت**]، وإنما أعاده ليستثني عنه ما إذا عتقن، كأنه يقول: وإنما يندفع نكاحهن إذا استمر رقهن أما إذا عتقن، فلا، وقوله: [**ولو أسلم على أمتين وتخلفت اثنتان**] في بعض النسخ: [**ولو أسلم على أربع وتخلفت اثنتان**] وكل واحد منهما مؤدٍ للغرض.

قــــال:

[ولا خيار لها إلا إذا عتقت تحت عبد، ولها تأخير الفسخ لعذر انتظار إسلام الزوج إن أسلمت قبله، فإن فسخت نفذ، وتظهر فائدته لو أسلم الزوج، فتكون عدتها من وقت الفسخ فإن أجازت ابتنى على وقف العقود، وأما العبد فإن أسلم على حرة (فلا خيار لها[و])].

الشرح:

أصل الفصل، أن عتق الأمة تحت العبد من الأسباب المثبتة للخيار على ما

---

(١) لرقهما عند اجتماع الإسلامين.

(٢) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/١٦٩، مغني المحتاج ٣/١٩٨، نهاية المحتاج ٦/٣٠٥.

(٣) راجع ص ١٩٣٥ .

سيأتي[1]، **وقد تعتق المنكوحة في مسائل المشركات مع عروض الإسلام**، والغرض الآن **بيان حكمه، وفيه مسألتان:**

إحداهما: إذا نكح العبد الكافر أَمَة في الكفر ثم دخلا في الإسلام وعتقت الأمة، فننظر إن عتقت بعد اجتماع الإسلامين، فهي كسائر الإماء يعتقن تحت العبيد، وليس ذلك من صور الباب، **وإن عتقت قبل اجتماع الإسلامين، فللمسألة حالتان،** والفرض فيما إذا كانت مدخولاً بها.

الحالة الأولى:

أن تسلم هي أولاً ويتخلف الزوج[2]، فليس لها الإجازة[3]، سواء عتقت ثم أسلمت، أو أسلمت ثم عتقت؛ لأنها معرضة للبينونة، فلا يليق بحالها اختيار الإقامة؛ ولأنها مسلمة فكيف تقيم تحت كافر، ولا يبطل بهذه الإجازة حقها من الفسخ، **وإن اختارت الفسخ في الحال يجوز؛** لأنه يلائم حالها، ولا يلزمها الانتظار إلى أن يظهر حال الزوج من الإسلام أو الإصرار على الكفر؛ لأنها لو أخرت الفسخ إلى ما بعد إسلام الزوج كانت عدتها من يومئذٍ، فيندفع بالتأجيل طول التربص، ثم إذا فسخت، فإن أسلم الزوج قبل أن تنقضي مدة عدتها، فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر، وإن لم يسلم إلى أن انقضت العدة، فعدتها من وقت إسلامها ويلغو الفسخ؛ لحصول الفراق قبله، وتعتد عدة الحرائر إن عتقت ثم أسلمت[4]. **وإن أسلمت ثم**

---

(١) انظر: ص ٢٠٥٤ .

(٢) «فلهما ثلاثة أحوال: إما أن تختار المقام، وإما أن تختار الفسخ، وإما أن تتوقف»(نهاية المطلب جـ٣ ورقة ٤٩).

(٣) أي: على الإقامة معه إن اختارت المقام.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٢، الحاوي ٩/ ٢٧٣، ٢٧٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٩، الوسيط ورقة ١٤٤، التهذيب جـ ٣ ورقة ٦١، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠.

عتقت فهذه أمة عتقت في أثناء العدة، **فتكمل عدة الحرائر أو يقتصر على عدة الإماء؟** فيه طريقان للأصحاب، **أقربهما** إلى قضية نص الشافعي[1] - رضي الله عنه - وهو الجواب في «الشامل»[2] وغيره: أنهـا كالرجعية تعتق في أثناء العـدة، والأظهر: (أنها تكمل عدة الحرائر، **والثاني**: أنها كالبائنة تعتق في أثناء العدة، والأظهر)[3] فيها: الاقتصار على عدة الإماء[4]، وموضع بيـان الخلاف فـيهمـا «كتـاب العدة»[5]، **ووجه الإلحاق** (بالرجعية: تمكن الزوج من استيفاء النكاح واستدراك الأمر بالإسلام يمكنه هناك بالرجعة، **ووجه الإلحاق**)[6] **بالبائنة**: أن البائنة لا تكـون بينونتها بانقـضاء العـدة، وكذلك هذه التي أسلمت ثم عـتقت وأصرّ الزوج، فـإنا نحكم بحصول البـينونة من وقت إسلامـها بخلاف الرجعية، فإنها تبين بانقضاء العدة.

ولو أرادت تأخـير الفسخ إلى أن يتـبين حـال الزوج[7] يجـوز ولا يبطل خيارها، كالرجعية إذا عتقت في العدة والزوج رقيق، يجوز لها التأخير.

ثم إن لم يسلم الزوج إلى أن انقضت مدة العدة سقط الخيـار، وعدتها من وقت إسلامها وتعتد عـدة الحرائر إن عتقت ثم أسلمت، وإن أسلمت ثم عـتقت، فعدتهـا عدة الحرائر

---

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٢.

(٣) في جـ: ( ) ساقط.

(٤) المراجع السـابقة مع: نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٩، التـهذيب جـ٣ ورقـة ٦١، ٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠.

(٥) انظر: الوجـيز ٢/ ٩٣، ٩٤، روضـة الطالبين ٨/ ٣٦٨ وقـال فـيهـا: «لو عـتقت الأمـة المطلقـة في العدة، فهل تتم عدة حرة، أم أمة أم يفرق، فإن كانت بائنة فـعدة الأمة، وإلا فعدة حرة ؟ فيه أقوال. أظهرها: الثالث، وهو الجديد».

(٦) في د: ( ) ساقط.

(٧) أي: التوقف.

أوعدة الإمـاء؟ فيه الخـلاف السابق[1] ، فإن أسلم الزوج فلهـا الفسخ، وتعـتد من وقت الفسخ عدة الحرائر[2] .

الحالة الثانية:

إذا أسلم الزوج أولاً وتخلفت، فظاهر المذهب **ثبوت الخيار**؛ لتضررها برق الزوج، وفي «التتـمة» أن من الأصحاب من لم يثـبت لها الخيار ؛ لأن خيـار العتق من أحكام الإسلام وهي كافرة، فلا يثبت لها حكم الإسلام[3] .

وإذا قلنا بالظاهر، **فلها تأخير الفسخ والإجارة**، ثم إن أسلمت قبل مضي مدة العدة وفسخت، اعتـدت من يوم الفسخ عدة الحرائر، وإن لم تسلم حتى انقـضت عدتها، بان حصول الفراق من وقت إسـلام الزوج، وتعتد عدة الحرائر أم عدة الإمـاء ؟ فيه الخلاف السابق[4]، قال الإمـام[5] ـ رحمـه الله ـ: والظاهر ها هنا إلحـاقها بالبـائينة[6]؛ لأنه ليس بيد الزوج شيء إذا كانت هي المتخلفة.

ولو أجازت قبل أن تسلم، لم تصح الإجارة ؛ لأنها لا تلائم حالها فإنها بعرض البـينونة[7]، وفي «النهاية»[8] أن بعض الأئمة حكى عـن صاحب «التقـريب»: أنها

---

(١) في من اختارت الفسخ بعد أن أسلمت ثم عتقت، والمتقدم قريباً.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٧٤، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٤٩، الوسـيط ورقة ١٤٥، التهـذيب جـ٣ ورقة ٦١، روضة الطالبين ٧/ ١٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠.

(٣) انظر: نهـاية المطلب جــ ١٧ ورقة ٥١، الوسـيط ورقـة ١٤٥، التـهـذيب جـ٣ ورقـة ٦٢، روضـة الطالبين ٧/ ١٦٢.

(٤) راجع ص ١٩٧٥ .

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥١.

(٦) أي: إذا عتقت.

(٧) أي: جارية في البينونة ومعرضة لها، وأيضاً فهي أمة كافرة لا تقرّ تحت مسلم.

(٨) انظر: جـ ١٧ ورقة ٥١ منها.

صحيحة، قال: ولم أره في طريقة[1].

ولو فسخت، فظاهر ما نقله المزني[2] - رحمه الله -: أنه لا تصح أيضاً ؛ لأنه حكى عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: «ولو لم يتقدم إسلامهن قبل إسلامه، فاخترن فراقه أو المقام معه، خيرنّ حين أسلمن» فألغى اختيار الفراق كاختيار المقام، وقد أخذ بهذا الظاهر نفر من الأصحاب، منهم أبو الطيب بن سلمة[3] رحمه الله، ووجهوه: بأنه لاحاجة بها إلى الفسخ؛ لأنها تنتهي إلى البينونة، وإسلامها بيدها فإن أسلمت فسخت وإلا بانت من وقت إسلامه، وليس كما إذا تخلف الزوج، فإن إسلامه لا يتعلق باختيارها، فلا يأمن من أن تسلم في مدة العدة.

وقال أكثر الأصحاب؛ ينفذ الفسخ كما في الحالة الأولى، والإسلام واجب عليها في الحال، فليس لها تأخيره إلى انقضاء مدة العدة[4].

ثم من هؤلاء من لم يثبت النقل عن الشافعي - رضي الله عنه - وقال أبوإسحاق[5] - رحمه الله -: المسألة مذكورة في «الأم»[6] وليس فيها اختيار الفسخ، وإنما المذكور اختيار المقام، فلا أدرى من أين زاد المزني - رحمه الله - اختيار الفسخ.

ومنهم من أوّل فقال: قد ذكر اختيار الفسخ والمقام معاً، لكنه أجاب في اختيار المقام

---

(١) وقال: «وهو على نهاية السقوط في اختيار الإقامة، فإنا إذا لم نصحح من المسلمة اختيار الإقامة، فحيث أن لا نصحح من الكافرة أيضاً اختيار الإقامة».

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٣.

(٣) انظر: حلية العلماء ٦/ ٤٣٩، روضة الطالبين ٧/ ١٦٢.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٧٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥١، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٢.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٢٧٥، حلية العلماء ٦/ ٤٣٩.

(٦) انظر: ٥/ ٥٥، ٥٦ منها، ولم يذكر في المسألة: «إذا اخترن فراقه» وعبارة المزني - رحمه الله - في المختصر ٨/ ٢٧٣: «فاخترن فراقه أو المقام معه».

خاصة، وقد يفعل الشافعي - رضي الله عنه - مثل ذلك[1].

المسألة الثانية:

أسلم الزوج الرقيق، هل يثبت الخيار لزوجته الكافرة؟ فيه وجهان، **أظهرهما**: على ما ذكر الإمام[2] والمتولي[3] - عليهما رحمة الله -: المنع، وبه قال: ابن أبي هريرة - رحمه الله - لأنها رضيت برقه أولاً، ولم يحدث فيها عتق، **والثاني**: يثبت وبه قال أبو إسحاق[4] - رحمه الله - لأن الرق نقص في الإسلام من حيث أن الرقيق لا يساوي الحر في الأحكام، وفي الشرك لا يتميز الحر عن الرقيق، وهذا ظاهر النص؛ لأنه قال في «المختصر»[5]: «ولو كان عنده[6] إماء وحرائر مسلمات وكتابيات ولم يخترن فراقه، أمسك اثنتين» فشرط ألا يخترن فراقه، ومن قال بالأول ادعى أن الجواب يرجع إلى الإماء خاصة، والمراد ما إذا عتقن.

قال الداركي[7] - رحمه الله -: وهذا الخلاف في حق أهل الحرب، أما الذمية مع الذمي فلا خيار لها؛ لأنها رضيت بأحكامنا .

---

(١) أي: «أن الشافعي - رضي الله عنه - ذكر اختيار الفرقة واختيار المقام، ثم عطف بالجواب على اختيار المقام دون الفرقة؛ لأنه قد قدم حكم اختيارهن للفرقة وأفرد ها هنا حكم اختيارهن للمقام، ومن عادة الشافعي - رضي الله عنه - أن يجمع بين المسألتين ويعطف بالجواب المرسل على أحدهما، ويجعل جواب الأخرى محمولاً على ما عرف من مذهبه أو تقدم من جوابه» (الحاوي ٩/ ٢٧٦).

(٢) نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٧.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: ٨/ ٢٧٢ منه.

(٦) في المرجع السابق: «لو كان عبدٌ عنده...».

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ٢٧٣، روضة الطالبين ٧/ ١٦٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٧.

وقوله في الكتاب: [**فإن أجارت ابتنى على وقف العقود**] جهة الوقف، أن الإجازة إنما تفيد بتقدير إسلام الزوج، أما إذا أصرّ، فلا تتصور إقامة المسلمة تحت الكافر، لكن تخريج المسألة على «وقف العقود»[1] لم يذكره سائر الأصحاب، ولاتعرض له صاحب الكتاب في «الوسيط» بل أطلقوا القول بالبطلان على ما مر[2].

وقوله: [**وأما العبد إن أسلم على حرة**] قد يوهم اختصاص الكلام بالحرة، وأورد في «الوسيط»[3] الوجهين فيما إذا أسلمت الحرة، ولا اختصاص لهما بالحرة ولا بما إذا أسلمت، بل هما جاريان في الحرة والأمة، وفيما إذا أسلمت الزوجة وفيما إذا لم تسلم إذا كانت كتابية كذلك، ذكره صاحب «التهذيب»[4] وغيره[5]، وقوله: [**فلا خيار لها**] معلم بالواو.

قـــــــال:

[وله أن يختار اثنتين أبداً من الحرائر والإماء ؛ لأن الأمة في حقه كالحرة، فإن عتق قبل إسلامهن التحق بالحر، فلا يختار من الإماء إلا واحدة ويختار من الحرائر أربعاً، وإن كان تحته حرة وإماء اندفع نكاح الإماء، وإن أسلمت معه حرتان ثم عتق وأسلمت الباقيات من الحرائر، فلا يزيد على اثنتين ؛ لأنه وجد كمال عدد العبيد قبل الحرية، وإن أسلمت واحدة فعتق ثم أسلمت الباقيات، اختار أربعاً ؛ لأنه لم يجد كمال العدد قبل الحرية،

---

(١) راجع ص ١٩٢٣ هامش (٥).

(٢) راجع ص ١٩٧٦ .

(٣) انظر: ورقة ١٤٥ منه.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٦٢ منه.

(٥) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠، مغني المحتاج ٣/ ١٩٨.

ولو أسلم على أربع إماء فأسلمت اثنتان، ثم عتق فأسلمت المتخلفتان، يختار الأولين ولا يختار المتخلفتين، وهل يختار واحدة من الأولين وواحدة من الأخريين؟ وجهان، وقيل: يختار الأخريين أيضاً إن شاء].

الشرح:

العبد الكافر إذا أسلم وتحته أكثر من امرأتين وأسلمن معه أو بعده في العدة، إذا كان قد دخل بهن فيختار اثنتين منهن سواء كنّ حرائر أو إماء، وإن كنّ حرائر وإماء، فإن شاء اختار حرتين وإن شاء أمتين وإن شاء حرة وأمة، ولو سبقن إلى الإسلام ثم أسلم قبل انقضاء عدتهن، فكذلك الحكم[1].

ولو طرأ العتق عليه، وقد كان تزوج في الشرك بعددٍ من النسوة فينظر، **إن عتق بعد اجتماع الإسلامين**، لم يختر إلا اثنتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة، **وإن عتق قبل اجتماع الإسلامين،** بأن عتق قبل إسلامه وإسلامهن (أو بين إسلامه وإسلامهن)[2]، تقدم إسلامه أو تأخر، فحكمه حكم الأحرار[3]، **وللزوجات حالات ثلاث:**

إحداها: أن يتمحضن حرائر، فيختار أربعاً منهن، ولو أسلمت منهن اثنتان معه ثم عتق ثم أسلمت الباقيات، فليس له إلا اختيار اثنتين[4]، إما الأولين، أو اثنتين من

---

(١) «لأن الأمة في حقه كالحرة، والزيادة على الاثنتين في حقه، كالزيادة على الأربع في حق الحر» (شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠).

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) أي: له أن يختار أربع حرائر، ولا يختار إلا أمة بشرطها؛ لأن الاعتبار بوقت الاختيار، وهو فيه حر.

(٤) لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه.

الباقيات، أو واحدة من الأولين وواحدة من الباقيات.

وإن أسلمت معه واحدة ثم عتق، ثم أسلمت الباقيات، فله اختيار أربع منهن، **والفرق:** أنه إذا لم يسلم معه إلا واحدة، لم يكمل عدد العبيد، وإذا أسلمت اثنتان ثم عتق، كمل عدد العبيد قبل العتق، فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه[1]، **وشبهوا الصورتين** بما إذا طلّق العبد امرأته طلقتين ثم عتق، لم يملك بالعتق طلقة ثالثة، ولم يجز نكاحها إلا بمحلل.

ولو طلقها طلقة، ثم عتق ونكحها أو راجعها، ملك طلقتين، وبما إذا أُعتقت الأمة في القرئين تكمل ثلاثة أقراء، وإن عتقت بعد تمامهما لم يلزمهما شيء آخر، وبما إذا كانت تحته حرة وأمة، فقسم ليلتين للحرة وللأمة ليلة، ثم عتقت الأمة، إن عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة، وإن عتقت قبل تمامها كمّل لها ليلتين[2].

وذكر الأصحاب عبارة جامعة لهذه المسائل فقالوا: الرق والحرية إذا تبدل أحدهما بالآخر، فإن بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزائل والطارىء، أثّر الطارىء، وكان الثابت العدد المعلق به، زائداً كان أو ناقصاً، وإن لم يبق منهما جميعاً، لم يؤثر الطارىء ولم يغيرحكما[3].

فإذا أسلم معه حرتان ثم عتق، لم يبق من العدد المعلق بالزائل شيء، وبقي من العدد المعلق بالطارىء اثنتان، فلم يثبت العدد المعلق بالطارىء. وإذا أسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائل شيء، ومن العدد المعلق بالطارىء شيء، فأثر العتق وثبت

---

(١) انظر: المهذب ١٦/ ٣١١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٢، ٥٣، الوسيط ورقة ١٤٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٩، ٦٠، روضة الطالبين ٧/ ١٦٣، ١٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ٧ ورقة ٥٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٧.

(٣) المرجع السابق.

حكمه، وعلى هذا قياس باقي المسائل.

وعلى هذا الأصل قال ابن الحداد [(١)] ـ رحمه الله ـ: لو طلق الذمي زوجته طلقتين، ثم التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، ونكح تلك المرأة بإذن مالكه، ملك عليها طلقة ؛ لأنه بقي من عدد الزائل شيء ولم يبق من عدد الطارىء شيء، فلم يؤثر الطارىء، ولو كان قد طلقها طلقة، فإذا نكحها لا يملك عليها إلاطلقة؛لأنه بقي من عدد الزائل طلقتان ومن عدد الطارىء طلقة، فكان الثابت حكم الطارىء، وهو الرق ها هنا.

وهذه الصورة مع صورة حدوث العتق بعد تطليق العبد طلقة أو طلقتين مذكورتان في الكتاب في «باب الطلاق» [(٢)]

واعرف بعد هذا شيئين:

أحدهما: أن القاضي ابن كج [(٣)] ـ رحمه الله ـ ذكر أن أبا الحسين ـ رحمه الله ـ حكى وجهاً، أنه إذا أسلمت معه واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات، لايختار إلا اثنتين كما لو أسلمت معه اثنتان، وفي «شرح الشيخ أبي علي رحمه الله» حكايه وجه في صورة ابن الحداد ـ رحمه الله ـ: أنه إذا طلق طلقتين ثم سُبِيء واسترق، لم يكن له أن ينكحها إلا بمحلل، وهما غريبان.

والثاني: قال الإمام [(٤)] ـ رحمه الله ـ: المسائل المستشهد بها قد تنفصل في نظر الفقيه عن هذه المسائل ؛ وذلك لأن العبد إذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج إلى المحلل، فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه، وإذا مضى قرآن وقع الحكم ببراءة

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٠.

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٥٨، روضة الطالبين ٨/ ٧١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٤، كفاية النبيه جـ ٧ ورقة ٧٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٣.

الأمة[1] وتحلها للأزواج، وكذا ذكر في باقي النظائر، وها هنا لا يصير مستوفياً لحقه بإسلام اثنتين معه، وإنما يصير متمكنا من الاستيفاء، والتمكن من الشيء لا يحل محل الشيء، لكن المنقول ما تقدم.

الحالة الثانية:

أن يتمحصن إماءً، فإن كن قد عتقن عند اجتماع الإسلامين اختار منهن أربعاً، وإلا فلا يختار إلا واحدة، بشرط الإعسار والخوف من العنت[2].

ولو كان تحته أربع إماء فأسلم معه اثنتان، ثم عتق، ثم أسلمت المتخلفتان، لم يكن له إلا اختيار اثنتين؛ لأنه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق، ويجوز اختيار الأوليين؛ لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامه وإسلامهما، ولا يجوز اختيار المتخلفتين؛ لأنه كان حراً عند إسلامهما، ولا يجوز للحر إمساك الأمة[3] وفي حكم نكاحه حرة[4]، **وهل يختار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخريين؟**، حكى الفوراني[5] - رحمه الله - فيه وجهين، **أصحهما:** المنع، وعن القاضي الحسين[6] - رحمه الله -: أنه يجوز اختيار الأخريين أيضاً؛ لأنهما اجتمعتا معه في الإسلام قبل انقضاء العدة فأشبهتا الأوليين.

ولوأن المتخلفتين عتقتا بعد عتقه ثم أسلمتا، فله اختيار الأخريين، واختيار واحدة من

---

(١) في د: الرحم.

(٢) لأن الحر لما لم يجز له أن ينكح أكثر من أمة واحدة، لم يكن له أن يختار أكثر من أمة واحدة.

(٣) في الأصل: أمتين.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٢٦٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥١، الوسيط ورقة ١٤٥، التهذيب = = جـ٣ ورقة ٥٩.

(٥) هو أبو القاسم، عبدالرحمن بن محمد بن فُوران - بضم الفاء - المروزي، تفقه على القفال، وبرع حتى صار شيخ الشافعية بمرو، وصنف «الإبانة» و«العمدة» ومن تلاميذه المتولي صاحب «التتمة»، مات سنة ٤٦١هـ. (السبكي ٥/١٠٩، الأسنوي ٢/٢٥٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٢، روضة الطالبين ٧/١٦٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة٧١.

الأولين وواحدة من الأخريين ؛ لأنهما والحالة هذه حرتان عند اجتماع إسلامه وإسلامهما، فصار كما لو كان تحته أربع حرائر وأسلمت اثنتان ثم (عتق)[1]، ثم أسلمت الأخريان، يختار اثنتين كيف شاء[2].

ولو أسلمت معه واحدة من الإماء الأربع، ثم عتق ثم أسلمت البواقي، قال في «التتمة»[3]: لايختار إلا واحدة على ظاهر المذهب، وهذا هو الجواب في «التهذيب»[4]، لكن قياس الأصل الذي سبق[5]: أنه يجوز له اختيار اثنتين؛ لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل العتق، وإذا قلنا: لا يختار إلا واحدة، فتتعين التي سبق إسلامها، كذا ذكر صاحب «التهذيب» و«التتمة»[6] عليهما رحمة الله.

قال في «التتمة»[7]: وعلى طريقة القاضي - رحمه الله - يختار من الجملة واحدة، وعكس الإمام[8] - رحمه الله - فحكى عن القاضي - رحمه الله - أن الأولى تتعين، وعده هفوة منه، وعن سائر الأصحاب: أنه يختار من الجملة واحدة.

ولو عتقت البواقي في صورة إسلام الواحدة معه ثم أسلمن، قال صاحب «التهذيب»[9]: له إمساك الكل ؛ لأنه لم يستوف عدد الرق قبل العتق، وله

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٧.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٦٠ منه.

(٥) راجع ص ١٩٨١ .

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٧١.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٢.

(٩) انظر: جـ٣ ورقة ٦٠ منه.

إمساك الأولى؛ لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامه وإسلامهن، والبواقي كنّ حرائر عند اجتماع إسلامه وإسلامهن فله إمساكهن ؛ لأن إدخال الحرائر على الأمة جائز.

الحالة الثالثة:

إذا كن حرائر وإماء، فيندفع نكاح الإماء[1]، ويختار من الحرائر أربعاً إن زدن على أربع وإلا فيمسكهن، ولو كان قد نكح حرتين وأمتين، وأسلمت معه حرة وأمة، ثم عتق، ثم أسلمت المتخلفات، فلا يختار إلا اثنتين ؛ لاستيفاء العدد قبل العتق، وله اختيار الحرتين واختيار الأمة الأولى مع حرة، وليس له اختيار الثانية مع حرة؛ لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامه وإسلام الأولى، وحراً عند اجتماع إسلامه وإسلام الثانية، فلا يجوز له اختيار الأمة، وفي حكم نكاحه حرة[2].

---

(١) لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاح الأمة مع وجود حرة، فلا يجوز أن يختارها.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٢٧٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥١، الوسيط ورقة ١٤٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٠، ٦١، روضة الطالبين ٧/ ١٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٧١.

قال رحمه الله: [الفصل الثالث

في الاختيار

وله طرفان: أحدهما: ألفاظه، ولا تخفى صرائحه، (ولو طلق واحدة تعينت للنكاح)(و)، ولو ظاهر أو آلى (لم تتعين)(و)، ولو قال: فسخت نكاحها وفسر بالطلاق، تعينت للنكاح وإن أطلق حمل على تعيينها للفراق، ولو قال: إن دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو (للفراق)(و) لم يصح التعليق، ولو قال: (فأنتِ طالق)(و) صح وحصل الاختيار ضمناً، والوطء هل يكون كتعين النكاح؟ فيه خلاف، ولو قال: حصرت المختارات في ست من الجماعة[1] انحصرت].

الشرح:

عقد الفصل لبيان ألفاظ الاختيار[2] وأحكامه:

أما الألفاظ: فمثل أن يقول: اخترت نكاحكِ، أو تقرير نكاحك، أو حبسك، أوعقدك، أو اخترتك، أو أمسكتك[3]، أو ثبتّ نكاحك، أو ثبّتُّك، أو حبستك على النكاح، وإيراد الأئمة يشعر بأن جميع ذلك صريح، لكن الأقرب أن يجعل قوله: اخترتك، وأمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية[4].

---

(١) في الأصل: الجماعات.

(٢) في الأصل: التخيير.

(٣) لفظ الاختيار والإمساك ورد في الأحاديث التي مرّت، وباقي الألفاظ التي ذكرها من الصريح في معناهما.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨٣، المهذب ١٦/ ٣٠١، المحرر ورقة (١٦)، روضة الطالبين ٧/ ١٦٥، الغاية=

وإذا كانت تحته ثماني نسوة مثلاً وأسلمن معه، **فاختار أربعاً منهن للفسخ**، وهو يريد حله بلا طلاق، لزمه نكاح الأربع البواقي، وإن لم يتلفظ في حقهن بشيء[1].

ولو قال لأربع: أريدكن، ولأربع: لا أريدكن، قال في «التتمة»[2]: يحصل التعيين بذلك، وقياس ما سبق[3] حصول التعيين بمجرد قوله: أريدكن. **ثم فيه صور:**

إحداها: إذا طلق واحدة أو أربعاً منهن، كان ذلك تعيينا للنكاح؛ لأن المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق ويقع عليها الطلاق، وينقطع نكاح الأربع المطلقات بالطلاق، ويندفع نكاح الباقيات بالشرع[4].

ولو طلق أربعاً لا على التعيين، أُمر بالتعيين، وإذا عين فالحكم كما ذكرنا، هذا هو المشهور، وفي «التتمة»[5] وجه آخر: أن الطلاق ليس تعييناً للنكاح؛ لأنه روي في قصة فيروز الديلمي - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال له (طلق أيهما شئت)[6] ولو كان الطلاق تعييناً للنكاح، لكان تفويتاً لنكاحهما عليه.

ولو ظاهر أو آلى عن واحدة أو عدد فوجهان، **أحدهما**: أن ذلك تعيين للنكاح؛ لأنهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق، **وأصحهما**: وهو المذكور في

=القصوى ٢/ ٧٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٧١، مغني المحتاج ٣/ ١٩٨.

(١) «لأن الاختيار والفسخ يتقابلان، فكان في كل واحد منهما دليل على الآخر» (الحاوي ٩/ ٢٨١، ٢٨٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٥.

(٣) وهو قوله في المسألة التي قبلها: اخترت أربعاً منهن للفسخ، وهو يريد حله بلا طلاق.

(٤) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٥٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٦.

(٦) لتخريجه راجع ص ١٨٣٦ قبل هامش (١).

الكتاب[1] : المنع ؛ لأن الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، وكل واحد من المعنيين بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة، وعلى هذا فإن اختار التي ظاهر عنها أو آلى للنكاح، صح الظهار والإيلاء، وتكون ابتداء مدة الإيلاء من وقت الاختيار، وحينئذ يصير عائداً إن لم يفارقها.

ولو قذف واحدة منهن، فعليه الحد إن كانت محصنة، ولا يسقط إلا بالبينة إن اختار غير المقذوفة،وإن اختارها سقط بالبينة وباللعان[2] .

الثانية :

لو قال: فسخت نكاح هذه أو نكاح هؤلاء الأربع وأراد الطلاق، فهو اختيار للنكاح، وإن أراد الفراق أو أطلق حمل على الاختيار للفراق، وألحق بما إذا قال: فسخت نكاح هذه، قوله: اخترت هذه للفسخ، وقوله: هذه للفسخ من غير لفظ الاختيار[3] .

ولو قال لواحدة: فارقتك ، فعن القاضي أبي الطيب[4] ـ رحمه الله ـ أنه كقوله: طلقتك؛ لأن الفراق صريح في الطلاق، وقال الشيخ أبو حامد[5] ـ رحمه الله ـ يكون فسخاً كما لو قال: اخترت فراقها أو لا أريدها، وهذا أظهر عن صاحب «الشامل» والمتولي [6]ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهما واحتجوا له بما روي: (أنه ﷺ قال

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٥.

(٢) انظر: المهذب ١٦/ ٣٠١، الوسيط ورقة ١٤٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٦، روضة الطالبين ٧/ ١٦٦،شرح روض الطالب ٣/ ١٧١، مغني المحتاج ٣/ ١٩٩، نهاية المحتاج ٦/ ٣٠٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

لغيلان ـ رضي الله عنه ـ : اختر أربعاً منهن وفارق سائرهن)[1].

فرع:

لو اختار الجميع للنكاح، فهو لغو ؛ لامتناع الزيادة على الأربع، **ولو اختار فسخ الجميع** فكذلك ؛ لأن النكاح مقرر في أربع لا سبيل إلى فسخه فيندفع في البواقي، وإنما الذي إليه التعيين، **ولو خاطب الجميع بالطلاق**، وقع الطلاق على الأربع المنكوحات، وتبقى الحاجة إلى التعيين[2].

الثالثة:

إذا قال: إن دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفسخ، لم يصح ؛ لأن تعليق الاختيار لا يجوز، فإنه إن نزل منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح، وإن نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة، وأيضاً فإنه مأمور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين[3]، وحكى أبو الفرج السرخسي ـ رحمه الله ـ وجهاً، أن تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق، فإن كل واحد منهما سبب الفراق[4]، والظاهر الأول.

ولو قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، فقد ذكر **وجه:** أنه لا يجوز ؛ لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع، **والصحيح:** جوازه تغليباً لحكم الطلاق، والاختيار يحصل ضمناً، وقد يحتمل في العقود الضمنية مالا يحتمل عند الانفراد والاستقلال[5]، وهذا كما أن تعليق الإبراء لا يجوز، **ولو علق عتق المكاتب**

---

(١) لتخريجه راجع ص ١٨٤٨هامش (١).

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٤٥، روضة الطالبين ٧/ ١٦٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٧١، مغني المحتاج ٣/ ١٩٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) وقال في الروضة: «وهو ضعيف».

(٥) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٥٦.

يجوز وإن كان ذلك متضمناً للإبراء، وكما أن تعليق التمليك[1] لا يجوز. ولو قال: اعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا ففعل، صح، وإن كان التعليق متضمناً للتمليك، **ولوقال: إن دخلتِ الدار فنكاحك مفسوخ**، إن أراد الطلاق نفذ، وإلا لغا[2]، ونظير هذه الصورة، إذا أسلم الزوج وهن متخلفات **فقال: كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترتها للنكاح، لم يصح**، ولو قال فقد طلقتها، جاز على الأصح، ولو قال: فقد فسخت نكاحها، فإن أراد حله بلا طلاق، لم يجز؛ لأن تعليق الفسخ لا يجوز، وأيضاً فإن التعيين للفسخ قبل استيفاء العدد الجائز غير جائز، وإن أراد الطلاق جاز، وإذا أسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمناً، وهكذا إلى تمام الأربع، ويندفع نكاح الباقيات[3]، وحكى الإمام[4] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: أن تفسير الفسخ بالطلاق غير جائز.

الرابعة:

الوطء هل يكون اختياراً للموطوءة؟ حكى الشيخ أبو علي[5] ـ رحمه الله ـ فيه طريقين، **أظهرهما:** أنه على وجهين، كالوجهين أو القولين فيما إذا طلق إحدى زوجتيه على الإبهام ثم وطيء إحداهما هل يكون ذلك تعييناً للنكاح فيها وللطلاق في الأخرى[6]؟ **والثاني**: القطع بأنه لا يكون اختياراً؛ لأن الاختيار في باب المشركات

---

(١) في الأصل: الملك.

(٢) «لأنه مأمور بالتعيين، والاختيار المعلق ليس بتعيين؛ ولأن الاختيار كابتداء النكاح أوكاستدامته، فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة فيلغو» (شرح روض الطالب ٣/ ١٧١).

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٣، الحاوي ٩/ ٢٨٢، المهذب ١٦/ ٣٠١، التهذيب جـ٣ ورقة ٥٧.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ٧ ورقة ٥٤.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٢.

(٦) انظر: الوجيز ٢/ ٦٣، روضة الطالبين ٨/ ١٠٤ وقال فيها: «إن نوى معينة فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً، وإن لم يكن نوى معينة فقولان أو وجهان، **أحدهما:** نعم، **والثاني:** لا. قال=

حكمه حكم الابتداء، ولا يصح ابتداء النكاح إلا بالقول، بل إمساكه واستدامته لا تحصل إلا بالقـول، ألا ترى أن الوطء لا تحصل به الرجـعة، والظاهر: أنه ليـس باختـيار، وإن أثبت الخلاف[1].

ولو وطىء الجميع وجعـلنا الوطء اختياراً، كان مختـاراً للأوليات، وعليه المهر للبواقي، وإن لم نجعله اختياراً اختار منهن أربعاً ويغرم المهر للباقيات[2].

الخامسة:

إذا قال حصرت المختارات في هؤلاء الست أو الخمس، انحصرن، وهذا إن لم يكن تعييناً تاماً لكنه يفيـد ضرباً من التعيين، ويزول به بعض الإبهام، ويندفع نكاح الباقيات، وهذا كما لو أبهم الطلاق بين أربع نسوة، ثم قال: التي أردتها بالطلاق إحدى هاتين، يعتبر هذا القول وتتعين به الأخريات للزوجية[3].

والمواضع التي تستحق العلامة بالواو من الفصل لا تخفى على المتأمل.

قـــــال رحمه الله:

[ولو أسلم معه أربع وتخلفت أربع فعين الأوليات للنكاح، صح، وللفسخ لا يصح، إلا إذا كـانت المتخلفـات غيـر وثنيـات، وقيل: يصح مـوقوفـاً. ولوعين المتخلفات للفسخ: يصح، وللنكاح: لا يصح إلا على وجه الوقف. ولو أسلم ثمـــان على ترادف، وهو يخـــاطب كل واحـدة بالفـــسخ عند

=النووي ـ رحمه الله ـ: والثاني هو الأصح وهو المختار».

(١) انظر: الحـاوي ٩/ ٢٨٤، التهـذيب جـ٣ ورقة ٥٦، روضـة الطالبين ٧/ ١٦٧، شـرح روض الطالب ٣/ ١٧٢، مغني المحتاج ٣/ ١٩٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٥.

إسلامها، تعين للفسخ الأربع المتأخرات، وعلى وجه الوقف، تتعين الأربع المتقدمات].

الشرح:

إذا أسلم وتحته ثماني نسوة وثنيات، وأسلمت معه أربع منهن وتخلفت الباقيات فعينّ الأوليات للنكاح، صح التعيين، والمتخلفات إن أصررنَ اندفعن من وقت إسلامه[1] ، **وإن أسلمن في العدة،** فلفظ صاحب «التهذيب»[2]: أن الفرقة تقع بينه وبينهن باختيار الأوليات، وقال الإمام[3] - رحمه الله - يتبين أيضاً اندفاع نكاحهن باختلاف الدين، لكن يتبين تعيينه الأوائل[4]، وهذا هو الموافق لأصول الباب. **وإن طلق الأوليات،** صح، ويتضمن اختيارهن، وينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الأخريات بالشرع.

وإن قال: فسخت نكاحهن، فإن أراد به الطلاق فكذلك، وإن أراد حلاً بلا طلاق فهو لغو؛ لأن الحل هكذا إنما يجوز فيما زاد على الأربع، وعدد المسلمات لم يزد على أربع، فإن لم تسلم المتخلفات تعينت الأوليات، وإن أسلمن اختار من الكل أربعاً. وللمسلمات أن يدّعين أنك أردت الطلاق وبِنَّ منك ويحلفنه، وللمتخلفات أيضاً أن يدعين إرادة الطلاق وبينونتهن بالشرع ويحلفنه، **وفيه وجه:** أن الفسخ لا يلغى ولكنه موقوف، إن أصررن على الكفر إلى انقضاء العدة يلغى، وإن أسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الأوليات وتعينت الأخريات للنكاح، وهذا مأخوذ من الخلاف في «وقف

---

(١) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٨١.

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ٥٦ منه.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٤.

(٤) والعبارة في المرجع السابق: «لكنا تبينا تعينهن من وقت تعيينه الأوائل».

العقود»[1].

ولو عين المتخلفات للفسخ، صح وتعينت الأوليات للزوجية، وإن عينهن للنكاح لم يصح؛ لأنهنّ وثنيات وقد لا يسلمن، وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفاً، فإن أسلمن بانت صحته[2].

ولو أسلم وتحته ثماني وثنيات، فتخلفن ثم أسلمن على تعاقب في عددهن، وهو يقول لكل واحدة تسلم: فسخت نكاحك، فإن أراد الطلاق صار مختاراً للأوليات، وإن أراد حلاً بلا طلاق، فهو على ظاهر المذهب لغو في الأربع الأوائل، نافذ في الأربع الأواخر؛ لأن فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فينفذ، **وعلى وجه الوقف،** إذا أسلمت الأواخر، تبين نفوذ الفسخ في حق الأوائل[3].

ولو أسلمت معه من الثماني خمس فقال: فسخت نكاحهن، فإن أراد الطلاق: صار مختاراً لأربع منهن وبنَّ بالطلاق، فعليه التعيين، وإن أراد حله بلا طلاق: انفسخ نكاح واحدة لا بعينها، فإذا أسلمت المتخلفة في العدة يختار من الجميع أربعاً.

ولو قال: فسخت نكاح واحدة منكن[4]، إن أراد الطلاق، صار مختاراً لواحدة لا بعينها فيعيّنها، ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثاً، وإن أراد حله بلا طلاق، يعينها ويختار من الباقيات أربعاً، وإن فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين، وأراد حله بلا طلاق، انفسخ نكاح واحدة، فيعينها ويختار ممن عداها أربعاً.

---

(١) انظر: فتح العزيز ٨/ ١٢٤.

(٢) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٢٨١، الوسيط ورقة ١٤٥، روضة الطالبين ٧/ ١٦٨، فتح الجواد ٢/ ٩٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٢.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٤، التهذيب جـ٣ورقة٥٦، روضة الطالبين ٧/ ١٦٨.

(٤) أي: من الخمس مبهمة.

وإن عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما فيعينها، وله اختيار الأولى مع ثلاث أخر، ولو اختار الخمس جميعاً تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن أربعاً[1].

وقوله في الكتاب: [**وللفسخ، لا يصح إذا كانت المتخلفات وثنيات**]يعني أنهن قد لا يسلمن في العدة فلا يصلحن لنكاحه بخلاف ما إذا كانت المتخلفات كتابيات، وفي بعض النسخ [**إلا إذا كانت المتخلفات غير وثنيات**] والمعنى واحد.

قال رحمه الله:

[(الطرف[2] الثاني
في وجوب الاختيار)[3]

ومهما امتنع الزوج عن التعيين، حبس فإن أصرّ عُزِّر، فإن مات قبل التعيين، اعتدت كل واحدة بأقصى الأجلين ووقف ربع الميراث أو ثمنه لهن إلى أن يصطلحن، وقيل: يوزع عليهن بالسوية؛ لاستوائهن وحصول اليأس، بخلاف ما إذا طلق واحدة من النساء والتبس علينا، فإن الواحدة في علم الله - عز وجل - متعينة للفراق. ولو أسلم على ثماني كتابيات فأسلم أربع ومات قبل البيان، (لا يوقف)[و] شيء من الميراث؛ لأنه ربما كانت المفارقات المسلمات فلا يتعين حق الإرث بالزوجية، وكذلك لو كانت تحته كتابية ومسلمة فقال: إحداكما طالق ومات ولم يعين، (لم يوقف)[و] لهنّ ميراث ؛

---

(١) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٧٢.

(٢) في الأصل: الفصل.

(٣) في الوجيز ٢/ ١٧: (   ) ساقط.

للشك في الأصل].

الشرح:

هذه اللفظة، أعني قوله: **[الطرف الثاني: في وجوب الاختيار]** ألحقت بالكتاب؛ لأنه قال في أول الفصل[1]: **[وفيه طرفان]** ثم لم ينص على الطرف الثاني، وإن أتى بمسائله.

والفقه: أن من أسلم على أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو بعده في العدة وأصررّن، وهن كتابيات، تقع الفرقة بينه وبين الزيادة على الأربع بالإسلام، **وعليه الاختيار والتعيين فإن امتنع حُبس**[2]، وإن أصرّ ولم ينفع الحبس، عُزِّر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره، وحكى أبو الفرج السرخسي عن ابن أبي هريرة[3] - عليهما رحمة الله - أنه لا يضم الضرب إلى الحبس، ولكن يشدد عليه الحبس، فإن أصرّ عُزِّر ثانياً وثالثاً إلى أن يختار، **فإن جُنّ أو أغمي عليه في الحبس** خلي إلى أن يفيق[4]. **ولا يختار الحاكم على الممتنع**، بخلاف المُولي إذا امتنع من الطلاق (والفيئة)[5] حيث يطلق الحاكم على الأصح؛ لأن هذا اختيار شهوة، ولا يدري القاضي أنه إلى أيتهن أميل، ولذلك لا يجوز التوكيل فيه، ولو مات قبل الاختيار لا يقوم وارثه مقامه، وأيضاً فإن حق الفراق لا يثبت لمعينة، وهناك يثبت الحق لمعينة فينوب القاضي عنه

---

(١) راجع ص ١٩٨٦ .

(٢) تأديباً؛ لمقامه على معصية؛ ولامتناعه من حق توجه عليه لا تدخله النيابة ولإضراره بموقوفات على اختياره (الحاوي ٩/ ٢٨٥)

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٦٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٢.

(٤) لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار، كمن عليه دين إذا أعسر (المهذب١٦/ ٣٠١).

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

في توفيته[1].

قال الإمام[2] ـ رحمه الله ـ: وإذا حبس فلا يُعزَّر على الفور، فلعل له في التعيين فكراً، وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة، واعتبر القاضي الروياني[3] ـ رحمه الله ـ في الإمهال الاستنظار فقال: وإن استنظر **انظره الحاكم إلى ثلاثة أيام**، ولا يزيد. ويجب عليه نفقتهن جميعاً إلى أن يختار ؛ لأنهن في حبسه وحبالته[4].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: إذا مات قبل التعيين، فإن لم يكن قد دخل بهن فعلى كل واحدة أن تعتد بأربعة أشهروعشر؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون زوجة، **وإن كان قد دخل بهن،** فمن هي حامل منهن تعتد بوضع الحمل، والتي هي حائل، ينظر فيها، إن كانت من ذوات الأشهر فتعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت من ذوات الأقراء، فعليها أن تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء[5]، فإن رأت الأقراء قبل تمام هذه المدة أكملت المدة، وإن مضت المدة قبل تمام الأقراء أكملت الأقراء؛ وذلك لأن كل واحدة يحتمل أن تكون زوجة فعليها عدة الوفاة، ويحتمل أن تكون مفارقة في الحياة فعليها أن تعتد بالأقراء، والأشهر: تعتبر من وقت الموت، وفي الأقراء وجهان ويقال قولان:

أحدهما: أنها تعتبر من وقت الموت أيضاً ؛ لأنّا لا نتيقن قبل ذلك شروعها في

---

(١) ولأن الاختيار كالعقد الذي لا يجوز أن يعقد عليه جبراً، فلم يجز أن يختار عليه جبراً والطلاق كالفسخ الذي يجوز أن يفسخ عليه جبراً، فجاز أن يطلق عليه جبراً (الحاوي٩/ ٢٨٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٧.

(٣) انظر: الحلية ورقة ١٣٣، روضة الطالبين ٧/ ١٦٩،، كفاية النبيه جـ ٧ ورقة ٧٢.

(٤) المراجع السابقة مع: الأم ٥/ ٥٨، المختصر ٨/ ٢٧٣، الوسيط ورقة ١٤٥، روضة الطالبين ٧/ ١٦٩، شرح روض الطالب٣/ ١٧٣، مغني المحتاج ٣/ ١٩٩، نهاية المحتاج ٦/ ٣٠٦.

(٥) لتكون مستبرئة لنفسها بيقين.

العدة، **وأصحهما:** الاعتبار من وقت إسلامهما إن أسلما معاً، ومن وقت إسلام من سبق إسلامه إن أسلما على التعاقب ؛ لأن الأقراء إنما يجب لاحتمال أنها مفارقة منفسخة النكاح، والانفساخ يحصل من يؤمئذ [1].

الثانية: إذا مات قبل التعيين وقف لهن ربع الميراث[2]، أو الثمن عائلاً أو غير عائل على ما يقتضيه الحال إلى أن يصطلحن، فيقسم بينهن على حسب اصطلاحهن من التساوي أو التفاضل[3].

وفي «النهاية»[4]: أن صاحب «التقريب» حكى عن ابن سريج ـ عليهما رحمة الله ـ أن الربع والثمن يوزع بينهن ؛ لأن البيان غير متوقع وهن جميعاً معترفات بشمول الإشكال، وبأنه لا مزية لبعضهن على بعض، وليس هذا كما إذا قال لإحدى زوجتيه: إن كان هذا الطائر غراباً فأنتِ طالق، وقال للأخرى: إن لم يكن غراباً فأنتِ طالق وأشكل الحال[5]، فإن هناك الالتباس علينا والله يعلم حال الطائر ويعلم الطالق منهما، وها هنا لا يمكن أن يقال: أنه يعلم المختارات مع أنه لم يوجد منه اختيار، نعم يعلم أنه من كان يختار لو اختار، وإلى هذا الوجه ميَّل الإمام[6] ـ رحمه الله ـ والمشهور الأول[7].

فإن كان تحته ثماني نسوة مثلاً وفيهن صغيرة أو مجنونة، صالح الولي

---

(١) انظر: الأم ٥/٥٨، المختصر ٨/٢٧٣، الحاوي ٩/ ٢٨٥، المهذب ١٦/٣٠٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٧، الوسيط ورقة ١٤٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٣، روضة الطالبين ٧/ ١٧٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٤، شرح روض الطالب ٣/١٧٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٠، نهاية المحتاج ٦/٣٠٦.

(٢) إن لم يحجبن.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨٦، المهذب ١٦/٣٠٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٨.

(٥) انظر: الوجيز ٢/٦٣، روضة الطالبين ٨/٩٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٨.

(٧) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٣.

عنها، ثم فيه وجهان، **أحدهما:** أنه لا يصالح على ما دون ربع الموقوف ؛ لاحتمال أنها زوجته، **وأصحهما:** أنه يجوز أن ينقص عن الربع ؛ لأنّا لا نتيقن لها حقاً، لكنها صاحبة يدٍ في ثُمن الموقوف فإنه موقوف بين ثمان، فلا يجوز أن ينقص عن الثمن، وهذا إذا اصطلحن جميعاً[١].

ولو طلب بعضهن شيئاً ولم يصطلحن جميعها، فلا يدفع شيئاً إلى الطالب إلا باليقين، ففي ثماني نسوة، لو طلبت واحدة لا يدفع إليها شيء، وكذا لو طلبت اثنتان أو ثلاث أو أربع ؛ لاحتمال أن الزوجات غيرهن، فإن طَلَبَ خمسٌ دفع إليهن ربع الموقوف ؛ لعلمنا بأن فيهن زوجة، وإن طلبت ستٌ فالنصف[٢]، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه[٣].

وهل يشترط في الدفع أن يبرئن عن الباقي؟ فيه وجهان عن القاضي أبي حامد[٤] - رحمه الله - وغيره، **أحدهما:** وقد نسبه القاضي ابن كج - رحمه الله - إلى النص[٥]، نعم، وإنما ينجز شيئاً من الموقوف ؛ لقطع الخصومة عاجلاً وآجلاً، وإنما يحصل ذلك بالإبراء، **وأصحهما:** لا ؛ لأنا نتيقن أن فيهن من يستحق القدر المدفوع، فكيف يكلفن بدفع الحق إليهن إسقاط حق آخر إن كان ؟

وإذا قلنا بالوجه الأول، فيدفع الباقي إلى الثلاث ويرتفع الوقف، وكأنهن اصطلحن على

---

(١) انظر: الأم ٥/٥٨، الحاوي ٩/٢٨٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٣، روضة الطالبين ٧/ ١٧٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٣.

(٢) لأن فيهن زوجتين.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٢٨٦، المهذب ١٦/٣٠٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٨، روضة الطالبين٧/ ١٧٠، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٠.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: الأم ٥/٥٨ وقال فيها: «... لم أعطهن شيئاً حتى يقررن معاً أن لا حق لهن في ثلاثة الأرباع الباقية من ميراث امرأة...».

القسمة[1].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا عرف استحقاق الزوجات الميراث.

أما إذا أسلم على ثماني كتابيات وأسلمت معه أربع، أو كانت تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلمت معه الوثنيات، ومات قبل البيان والاختيار فوجهان، **أظهرهما:** وهو المنصوص والمذكور في الكتاب[2]: أنه لا يوقف شيء من الميراث للزوجات، بل تقسم التركة بين سائر الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات للإرث غير معلوم؛ لجواز أن تكون الزوجات الكتابيات[3]، **والثاني** يوقف؛ لأن استحقاق (سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في أصل الاستحقاق)[4]، لا يمنع الوقف بدليل مسائل الحمل ونحوها[5]، وهذا ما ارتضاه ابن الصباغ[6] ـ رحمه الله ـ وهو قريب من القياس[7].

ويجري الوجهان فيما **إذا كان في نكاح الرجل مسلمة وكتابية فقال: إحداكما طالق، ومات قبل البيان**[8]، وعن صاحب

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٥.

(٣) ولأننا نوقف ما تحققنا استحقاقه، وجهلنا مستحقه. (الحاوي٩/ ٢٨٦).

(٤) في د: ( ) ساقط.

(٥) راجع ص ٣٦٠ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٧١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٧٤.

(٧) قال النووي ـ رحمه الله ـ في المرجع السابق: «المختار المقيس هو الأول؛ لأن سبب الإرث في سائر الورثة موجود، وشككنا في المزاحم والأصل عدمه، وإرث الزوجات لم نتحققه والأصل عدمه». (المراجع السابقة مع: المهذب ١٦/ ٣٠٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٣، ١٧٤).

(٨) المراجع السابقة.

«التقريب»[1] تخصيص الخلاف بهذه الصورة، والجزم بأن لا وقف في مسألة الكتابيات، قال الإمام[2] ـ رحمه الله ـ: ولا يتوقع الفقيه فرقاً بينهما.

وقوله في الكتاب: **[بخلاف ما إذا طلق واحدة]** ليس المراد ما إذا أبهم فقال: إحدى زوجاتي طالق، وإنما المراد مسألة الغراب ونحوها[3]، وقوله: **[لا يوقف]** معلم بالواو، وكذا قوله بعده: **[لم يوقف]**.

فرع:

مات الذمي عن أكثر من أربع نسوة، خرّج صاحب «التلخيص»[4] أن الربع أو الثمن لهن جميعاً، وقال آخرون: لا يرث منهن إلا أربع، فيوقف بينهن إلى أن يصطلحن، ويجعل الترافع إلينا بمثابة ما إذا أسلموا، وعن القفال[5] ـ رحمه الله ـ بناء الخلاف على صحة أنكحة الكفار[6]، إن صححناها ورث الكلُّ وإلا لم يرث إلا أربع.

ولو نكح المجوسي أمّه أو ابنته ومات، قال في «التهذيب»[7]: منهم من بنى التوريث على هذا الخلاف، والمذهب: الجزم بالمنع؛ لأنه ليس بنكاح في شيء من الأديان، ولا يتصور التقرير عليه في الإسلام[8].

آخر:

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع ص ١٩٩٧ .

(٤) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٦٣، روضة الطالبين ٧/ ١٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٤.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) راجع ص ١٩٤١ .

(٧) انظر: جـ٣ ورقة ٦٤ منه.

(٨) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٤.

المتعينات للفراق، إذا أسلم على أكثر من أربع، تحتسب عدتهن من وقت الاختيار أو من وقت إسلام الزوجين إن أسلما معاً، وإسلام متقدم الإسلام منهما إن أسلما على التعاقب؟ فيه وجهان، قربهما في «التهذيب»[1] من الوجهين فيما إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ثم عيّن، تكون عدتها من وقت التعيين أو من وقت التلفظ بالطلاق[2]، وذكر أن الأصح: الاعتبار من وقت الاختيار، لكن الراجح عند عامة الأصحاب: الاعتبار من وقت الإسلام ؛ لأن سبب الفرقة اختلاف الدين، فتعتبر العدة منه[3].

قالوا: والاعتبار من وقت الاختيار أخذاً من قول الشافعي[4] - رضي الله عنه - فيمن نكح نكاحاً فاسداً أو وطىء: أن العدة تحتسب من وقت التفريق بين الزوجين، لا من الوطأة الأخيرة.

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٦٢، ٦٣ منه.

(٢) «**أحدهما**: في حين اللفظ على المذهب المنصوص، **والثاني**: أنها من وقت البيان. قال الإمام - رحمه الله -: وهذا غير سديد» (الوجيز ٢/٦٣، روضة الطالبين ٨/١٠٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٥٦، روضة الطالبين ٧/ ١٧٢.

(٤) انظر: الأم ٥/٢٤٩، كتاب اجتماع العدتين.

٣٠١٠٢٠٠٠٠٣٠١٧

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

١٠٧١٢) ٣٠١٠٢٠٠٠٠

تحقيق ودراسة القسم الخامس من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي (٥٥٥هـ ـ ٦٢٣هـ)

ويبدأ من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الصداق

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه
من قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف

الأستاذ الدكتور / محمد حسني إبراهيم سليم

إعداد

الطالب / حمد بن سليمان بن حمد الحبلين

(الجزء الخامس)

١٤١٧هـ

قـــــال رحمه الله:

[الفصـل الرابــع

في النفقة

وإذا تخلفت ثم أسلمت لم تستحق النفقة لمدة التخلف على الجديد ؛ لأنها أساءت، ولو سبقت ثم أسلم استحقت لمدة التقدم على المذهب ؛ لأنها أحسنت، ولو أصرّ الزوج لم تستحق لمدة العدة ؛ لأنها بائنة، وقيل: تستحق كالرجعية ؛ لأن للزوج قدرة على تقرير النكاح عليها].

الشرح:

عقد الفصل للكلام في النفقة[1] عند تجدد الإسلام، ثم اختلط به طرف من الكلام في المهر.

أما النفقة: فإن أسلم الزوجان معاً استمرت النفقة كما يستمر النكاح، وإن أسلما على التعاقب بعد الدخول - والفرض فيما إذا كانت الزوجة مجوسية أو وثنية - فإمّا أن يسلم الزوج أولاً، أو تسلم هي أولاً.

الحالة الأولى:

إذا أسلم الزوج أولاً وتخلفت هي، فإن أصرت إلى انقضاء العدة فلا نفقة لها ؛ لأنها ناشزة بالتخلف ممتنعة من التمكين، وإن أسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الإسلام ؛ لاستمرار النكاح[2]، **وفي نفقة زمان التخلف** قولان، **القديم:** أنها تستحقها؛ لأنها ما أحدثت شيئاً، والزوج هو الذي بدل الدين[3]، **وأصحهما وهو**

(١) لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، مشتقة من النفوق، وهو الهلاك. (الصحاح ٤/ ١٥٦٠)، وشرعاً: هي الطعام والسكنى والكسوة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٧٢، فتح الجواد ٢/ ١٠٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٠١، نهاية المحتاج ٦/ ٣٠٧.

(٣) «ولأن النفقة تجب بالعقد، وتستحق بالتمكين كما قاله في القديم» (الحاوي ٩/ ٢٨٨).

الجديد: المنع؛ لأنها أساءت بالتخلف والامتناع عن ما هو فرض عليها فأشبه ما إذا سافر الزوج وأراد مساعدتها فتخلّفت[1].

وعلى هذا **فلو اختلفا فقال الزوج:** أسلمت اليوم أو منذ عشرة أيام، وقالت: بل أسلمت منذ شهر فعليك نفقة شهر، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل استمرار كفرها وبراءة ذمته عن النفقة، ولذلك إذا فرّعنا على القديم فقال الزوج: أسلمتِ بعد العدة، فلا نفقة لكِ، وقالت: أسلمت في العدة، فالقول قوله مع يمينه[2].

الحالة الثانية:

إذا أسلمت الزوجة أولاً، نظر، إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة (العدة، فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها؛ لأنها أدت فرضاً مضيقاً عليها فلا تسقط)[3] النفقة، كما لو صلت وصامت شهر رمضان، وحكى صاحب «الإفصاح»[4] وغيره وجهاً: أنه لا نفقة لها في مدة تخلّفه؛ لأنه استمر على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع، والمذهب الأول[5].

وإن أصرّ الزوج إلى انقضاء العدة، فهل تستحق نفقة العدة؟ فيه وجهان، **أحدهما:** المنع؛ لأنه إذا أصرّ الزوج، تبين حصول البينونة من وقت إسلامها، **والثاني:** أنها تستحق؛ لأنها أحسنت بالإتيان بما عليها، والزوج قادر على تقرير النكاح بأن يسلم، فنزلت منزلة الرجعية[6].

---

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٣، الحاوي ٩/ ٢٨٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦١، الوسيط ورقة ١٤٥

(٢) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/ ١٧٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٤.

(٣) في د: (   ) ساقط.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٢٨٨.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٧٢ مغني المحتاج ٣/ ٢٠١.

قال في «التتمة»: ويخالف ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول، حيث يسقط المهر وإن أحسنت؛ لأن المهر عوض العقد، والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه، وإن كان معذوراً، كما لو باع طعاماً ثم أكله وهو مضطر إليه، والنفقة في مقابلة التمكين، وإنما تسقط عند التعدي ولا تعدي ها هنا.

ثم إيراد صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ يقتضي ترجيح وجه المنع[1]، وإليه ذهب الإمام[2] ـ رحمه الله ـ لكن الأكثرين رجحوا الاستحقاق وهو الذي نص عليه في «المختصر»[3].

وإذا اختلفا في سبق الإسلام، فقال الزوج: أسلمت أولاً فلا نفقة لكِ، وقالت هي: بل أسلمت أولاً، فوجهان، **أحدهما:** أن القول قول الزوج مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته عن النفقة، ويحكى هذا عن أبي أسحاق ـ رحمه الله ـ **وأشبههما** وهو المذكور في «التهذيب»[4] والمحكي عن ابن أبي هريرة ـ رحمه الله ـ: أن القول قول الزوجة مع يمينها ؛ لأن النفقة كانت واجبة، وهو يدعي المسقط، فأشبه ما إذ ادعى عليها النشوز وأنكرت[5].

هذا حكم النفقة عند تجدد الإسلام، **أما حكمها عند الردة، فننظر:**

إن ارتدت المرأة بعد الدخول فلا نفقة لها في العدة ؛ لإساءتها ونشوزها، ولا فرق بين أن تعود إلى الإسلام في العدة أو لا تعود، ولا يجيء فيه القول القديم

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٢.

(٣) انظر: ٨/٢٧٣ منه.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٢٤٣ ـ كتاب النفقات ـ باب الحالة التي تجب فيها النفقة.

(٥) انظر: الحاوي ٩/٢٨٩، روضة الطالبين ٧/١٧٢، شرح روض الطالب ٣/١٧٤، الوسيط ورقة ١٤٥ وقال فيه: «إلا إذا اتفقا على أن إسلامه كان أول الاثنين، فقال الرجل أسلمتِ بعدي، وقالت: بل قبلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل استمرارها على الكفر».

المذكور[1] فيما إذا أسلمت بعد إسلام الزوج؛ لأنها أقامت عل دينها هناك ولم تحدث شيئاً وها هنا أحدثت الردة.

وإن ارتد الزوج، فعليه النفقة لمدة العدة، **وإن ارتدا معاً**، قال صاحب «التهذيب»[2] ـ رحمه الله ـ: هو كما لو ارتدت المرأة، ويشبه أن يجيء فيه خلاف كما لو ارتدا معاً قبل الدخول، ففي وجه: يجب نصف المهر، كما لو ارتد الزوج، وفي وجه: لا يجب شيء، كما لو ارتدت هي[3].

قال:

[ولو قال: سبقت بالإسلام قبل المسيس وأنكرت هي، فالقول قولها ؛لأن الأصل بقاء المهر، ولو قال: أسلمنا معاً والنكاح باق، فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وقيل: بل قولها؛ لأن التساوق في الإسلام نادر].

الشرح:

حكم المهر إذا أسلم أحدهما قبل الدخول أو بعده قد ذكرناه[4] عند الكلام في أنكحة أهل الشرك، وهل يحكم لها بالصحة أم لا ؟ **فلو اختلفا فقال الزوج: سبقتِ إلى الإسلام قبل المسيس** فلا مهر لكِ، وقالت: بل أسلمتَ أولاً فعليك شطر المهر، فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل بقاء شطر المهر[5].

---

(١) راجع ص ٢٠٠٢ .

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ٢٤٣ منه ـ كتاب النفقات ـ باب الحالة التي تجب فيها النفقة.

(٣) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ١٧٣/٧، شرح روض الطالب ١٧٤/٣، مغني المحتاج ٢٠١/٣، نهاية المحتاج ٣٠٨/٦.

(٤) راجع ص ١٩٤٣ .

(٥) أي: «بالعقد، فلا تقبل دعوى الزوج في إسقاطه كمن عليه دين فادعى دفعه، لم يقبل منه اعتباراً بالأصل في ثبوته وعدولاً عن دعوى إسقاطه» (الحاوي ٩/ ٢٩٠).

ولو قالت في جـوابه: لا أدري أينا أسلم أولاً، لم تتمكن مـن طلب المهر[1]، فإن عادت وقالت: قد تبينت أنه أسلم أولاً، صدقت بيمينها، وطلبت شطر المهر[2].

ولو اعـتــرف الزوجـان بالجـهل بمن سـبق إلى الإسـلام فـلا نكاح بينهما؛ لاتفاقهما على تعاقـب الإسلام قبل الدخول، ثم إن كان ذلك قبل قبض الصداق لم يتمكن من طلبه؛ لاحتمال أنها السابقة، وإن كان بعد القبض، لم يتمكن الزوج إلامن استرداد الشطـر ؛ لاحتـمال أنـه السابق، والنصـف الآخر يقرّ في يدها إلى أن تتـبين الحال[3].

ولو اختلفا في بقاء النكاح، فقال الزوج: أسلمنا معـاً فالنكاح باقٍ، وقالت: بل أسلمنا على التعاقب فـلا نكاح، فقولان، **أصحهما:** على ما ذكره القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب»[4] ـ عليهمـا رحمة الله ـ: (أن القول قـول الزوج ؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وهذا ما اختـاره المزني[5] وابو إسحـاق عليهـما رحـمة الله، **والثاني:**)[6] أن القول قـولها ؛ لأن الظاهـر معهـا، فإن وقـوع الإسلامين مـعاً بعـيد نادر[7]. ومن هذه المسألة اسـتنباط حدّ المدعي والمدعى عليه، والمسـألة وكيفيـة الاستباط يأتيـان بالشرح في

---

(١) لأنها تشك في استحقاقه؛ لأنه إن أسلم قبلها استـحقت نصفه، وإن أسلمت قبله لم تستحق شيئاً منه (المرجع السابق).

(٢) لأنه زال الشك.

(٣) انظر: الوسيـط ورقة ١٤٥، روضة الطالبين ٧/ ١٧٣، شـرح روض الطالب ٣/ ١٧٤، مغني المحـتاج ٣/ ٢٠١.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٦٥ منه.

(٥) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٤.

(٦) في الأصل: (   ) ساقط.

(٧) المراجع السابقة مع: المهذب ٣١٨/١٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٢، روضة الطالبين ٧/ ١٧٣.

«كتاب الدعاوي»[1] إن شاء الله تعالى.

وإذا قلنا: إن القول قولها، فـقد ذكر أبو الفرج الزاز[2] ـ رحمه الله ـ: أنه ينظر في كـيفية دعـواها، إن قـالت للزوج: أسلمت قـبلي حلفت علـى البت أنهـا مـا أسـلمت يوم إسلامه، وإن قالت أسلمت قبلك حلفت على نفي العلم بإسلامه يوم إسلامها.

ولو اختلفا على العكس فقالت: أسلمنا معاً وقال: بل على التعاقب، فلا نكاح بقوله، وهي تدعي نصف المهر، وفي المصدق منهما القولان[3].

ولو قال: لا ندري، أوقع إسلامنا معاً أو على التعاقب، استمر النكاح بينهما[4].

ولو أسلمت المرأة بعـد الدخـول، ثم أسلم الزوج واخـتلفا، فـادعى الزوج أن إسلامـه سبق انقـضاء العدة، وادعت هي أن انقـضاء العـد سبق إسلامه فهذا يفرض على وجوه:

أحدها: أن يتفقا على وقت انقضاء العدة كـغرة رمضان مثلاً، وقال الزوج: أسلمت في شعبـان، وقالت: بل في الخامس من رمضان، فـالقول قول الزوجة مع يمينهـا ؛ لأنهما اتفقا على وقت انقضاء العدة والاختلاف في تقدم الإسلام وتأخره، والأصل بقاء الكفر.

والثاني: أن يتفقـا على وقت الإسلام، كغرة رمضان، وقـال الزوج: انقضت عدتك في الخامس من رمضان، وقالت: بل في شعـبان، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن وقت الإسلام متفق عليه، والخلاف في أن العدة هل انقضت قبله؟ والأصل بقاؤها.

---

(١) انظر: الوجيـز ٢/ ٢٦٠، النظم المستعـذب ٢/٣٥٧، روضة الطالبين ٧/١٢ وقال فـيها: «في حـدهما قولان، **أظهرهـما:** أن المدعي، من يدعي أمـراً يخالف الظاهـر، والمدعى عليه، من يوافق قـوله الظاهر، **والثاني:** المدعى من لو سكت خلي ولـم يطالب بشيء، والمدعى عليـه، من لا يخلى ولا يكفيه السكوت».

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٧٥.

(٣) في المسألة السابقة، (المراجع السابقة).

(٤) المراجع السابقة.

والثالث: إذا لم يتفقا على شيء، واقتصر الزوج: على أن إسلامي سبق، والزوجة: على أن انقضاء عدتي سبق، فالنص: أن القول قول الزوج[1].

ونص[2] فيما إذا ارتد الزوج ثم عاد إلى الإسلام واختلفا، فادعى الزوج: أنه عاد في العدة، وادعت انقضاء العدة قبل عوده إلى الإسلام، وفيما[3] إذا اختلف الزوجان في الرجعة وانقضاء العدة فقال: راجعتك في عدتك، وقالت: بل بعد انقضاء عدتي: أن القول قول الزوجة.

وللأصحاب طريقان، **أحدهما: التصرف في الجوابين**[4]**، وجعل المسائل**[5] **على قولين،** وبه قال القاضيان أبو حامد وأبو الطيب[6] ـ عليهما رحمة الله ـ **أحد القولين:** تصديق الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، **والثاني:** تصديق الزوجة؛ لأن الأصل عدم الإسلام والرجعة.

وأصحهما: تنزيل النصين على حالين، واختلف القائلون به، **فقال بعضهم:** حيث قال: القول قول الزوج، أراد ما إذا اتفقا على وقت الإسلام، واختلفا في أن العدة هل انقضت قبله؟ وكذلك الحكم في المسألتين الأخريين، وحيث قال: القول قول الزوجة، أراد ما إذا اتفقا على وقت انقضاء العدة، واختلفا في أنه هل عاد إلى الإسلام أو

---

(١) اعتباراً بالأصل في ثبوت النكاح. (وانظر: الأم ٥/ ٥١، المختصر ٨/ ٢٧٤، الحاوي ٩/ ٢٩١، المهذب ١٦/ ٣١٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦٣، حلية العلماء ٦/ ٤٣٦، التهذيب جـ ٣ ورقة ٦٥، روضة الطالبين ٧/ ١٧٤.)

(٢) انظر: الأم ٦/ ١٧٣، ١٧٤.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٢٦٢.

(٤) جوابه في مسألة النكاح من جهة، وفي مسألتي الردة والرجعة من جهة.

(٥) مسألة النكاح، والردة، والرجعة.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٢٩٢، حلية العلماء ٦/ ٤٣٧.

راجع قبله؟ وكذلك الحكم في المسألة التي نحن فيها[1].

وقال آخرون: حيث قال القول قول الزوج، أراد ما إذا كان هو السابق إلى الدعوى، وحيث قال: القول قولها، أراد ما إذا كانت هي السابقة.

ويحكى هذا عن ابن سريج وأبي إسحاق[2] ـ عليهما رحمة الله ـ وذكر الشيخ أبوحامد[3] ـ رحمه الله ـ: أنه لا يجيء على المذهب غيره، **ووجهوا هذا التفصيل من وجهين، أحدهما:** أنها إذا قالت أولاً: انقضت عدتي، فلابد من تصديقها ؛ لأنها مؤتمنة في رحمها، وإذا صدقناها لم نلتفت إلى مجرد دعوى الإسلام والرجعة بعد الحكم بانقضاء العدة، وإذا قال الزوج أولاً: أسلمت قبل انقضاء العدة أو راجعت، فنصدقه ونديم النكاح بينهما ظاهراً ؛ لأن الأصل بقاء العدة، فمجرد دعواها بعد ذلك لا يغير الحكم.

والثاني: وبه قال أبو سعد المتولي ـ رحمه الله ـ: من أقرّ بشيء يجعل كأنه أنشأه حينئذ، ولذلك يشترط في قبول الإقرار كونه أهلاً للإنشاء، فقول الزوج أولاً: أسلمت، كأنه أنشأ إسلاماً في الحال، وقولها بعد ذلك: انقضت عدتي من قبل، يقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال، فيتأخر انقضاء العدة عن الإسلام، وقول المرأة أولاً: انقضت عدتي قبل إسلامه يقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال، وقوله بعد ذلك: أسلمت من قبل كأنه أنشأ إسلاماً في الحال فيقع بعد العدة، وليس هذا بخليّ عن الإشكال[4]. وهذا التفصيل هو الذي رضيه صاحب «التهذيب»[5] ـ رحمه الله ـ وغيره

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: المهذب ١٦/٣١٨، حلية العلماء ٦/٤٣٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٦٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٧٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٦٥ منه.

جواباً في المسائل الثلاث، وزاد في «التهذيب»[1] شيئاً آخر، **فيما إذا سبق دعوى الزوج** فقال: إن مضى زمان من دعوى الزوج، ثم ادعت المرأة انقضاء العدة من قبل،فالقول قول الزوج، فأما إذا اتصل كلامها[2] بكلامه، فالقول قولها أيضاً ؛ لأن إنشاء الإسلام والإقرار به قوليان، فيمكن أن ينزل الإقرار منزلة الإنشاء، وقولها: انقضت عدتي، لا يمكن أن يكون إنشاء؛لأن انقضاء العدة ليس بقولي، وإذا لم يكن إنشاءً كان إخباراً فيتقدم الانقضاء عليه، وحينئذ يكون مقارناً لقوله: أسلمت، أو متقدماً عليه فلا يكون الإسلام واقعاً في العدة، وفي هذه طرق وفوائد أخر نوردها في كتاب «الرجعة»[3] إن شاء الله تعالى.

فرع:

عن الشافعي[4] ـ رضي الله عنه ـ أنه لو أقام الزوج شاهدين على أنهما جميعاً أسلما حين طلعت الشمس يوم كذا أو حين غربت الشمس، قبلت شهادتهما وحكم ببقاء[5] النكاح، ولو شهدا أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو مع غروبها، لم يحكم بهذه الشهادة، وفرق بينهما، بأن قول القائل: طلعت الشمس أو غربت، يتناول حالة تمام الطلوع أو تمام الغروب وأنها حالة واحدة، وقوله: مع الطلوع أو مع الغروب يصدق من حين تأخذ الشمس في الطلوع أو الغروب، فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارناً لطلوع أول القرص، وإسلام الآخر مقارناً لطلوع آخره[6]، والله أعلم.

---

(١) في الموضع السابق منه.

(٢) في الأصل: كلامه ـ وهذا خطأ.

(٣) انظر: الوجيز ٢/ ٧٢، روضة الطالبين ٨/ ٢٢٣.

(٤) انظر: المهذب ١٦/ ٣١٨.

(٥) في الأصل: واستمر.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٧٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٢، نهاية=

عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٢٠١٧

آخر:

نكحت في الكفر زوجين ثم أسلموا، فإن ترتب النكاحان، فهي زوجة للأول، فإن مات الأول ثم أسلمت مع الثاني، وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين، ففي جواز التقرير وجهان[1]. **وإن جرى النكاحان دفعة واحدة،** لم تقر مع واحد منهما، سواء اعتقدوا جوازه أو لم يعتقدوا، وفيما إذا اعتقدوا وجه: أنه يخير المرأة حتى تختار أحدهما، كما لو أسلم الكافر على أختين،[2] وهذا آخر الكلام في الباب.

قــــــال رحمه الله:

[القسم الرابع من الكتـــاب
في موجبات الخيار

وهي أربعـــة: العـــيب والغـــرور، والعـــتق، والعنة. الســـبب الأول: العـــيب، ويثبت لكـل واحـد من الزوجين الخـيـار: بالبـرص، والجـذام، والجنون، ويثبت لها: بجـبّه وعنته، وله: برتقها وقرنهـا، وفي الرد بالبخر، أو الصنان، أو العذيوط الذي لا يقبل العلاج خلاف، وكذلك في جملة من آحاد العيوب التي تنفر تنفير البرص وتكسر شهوة التواق، لكن المشهور أنه لا يرد إلا بالعيوب السبعة المذكورة أولاً، وفي رد الخنثى أيضاً خلاف].

الشرح:

عرفت في أول «كتاب النكاح»[3] وقع مسائله في خمسة أقسام، وقد فرغنا من

=المحتاج ٦/ ٣٠٨.

(١) «إن اعتقدوا النكاح المذكور صحيحاً أقررناه، وإلا، فلا» (شرح روض الطالب ٣/ ١٧٥)

(٢) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ١٧٥.

(٣) راجع ص ١٤٩٦ .

ثلاثة أقسام منها، وهذا **القسم الرابع في موجبات الخيار،** وعدها أربعة، وهي: العيب، والغرور، والعتق، والعنة، **وفيه كلامان.**

أحدهما: أن العنة أحد العيوب المثبتة للخيار إلا أنها تختص بأحكام، كضرب المدة وغيره، فبين الأصحاب في «فصل العيوب» أنها أحد أسباب الخيار، وأفردوا لها موضعاً[1] للكلام في أحكامها الخاصة.

والثاني: يمكن أن يقال: موجبات الخيار تزيد على هذه الأربعة، ألا ترى أن الأب والجد إذا زوجا البكر من غير كفء، وصححنا النكاح، ثبت لها الخيار، وكذا لو نكح للصغير من لا تكافئه، يثبت له الخيار (إذ بلغ حيث يحكم بصحة النكاح، وكذا لو ظنها مسلمة فإذا هي كتابية، له الخيار)[2] على رأي[3].

السبب الأول: العيب.

والعيوب المثبتة للخيار **منها ما يشترك فيه الرجال والنساء وهو ثلاثة:**

البرص، ولا يلحق به البهق[4]، **والجذام** وهوعلة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود، ثم ينقطع ويتناثر - نسأل الله العافية - ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه

---

(١) انظر: ص ٢٠٦٦

(٢) في د: ( ) ساقط.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٨٧، ٨٨، روضة الطالبين ٧/ ١٧٦.

(٤) **البهق**: بياض دون البرص، يعتري الجسد بخلاف لونه، وقال ابن فارس: سواد يعتري الجلد،أولون يخالف لونه ولا يذهب بدمه، ويزول ولا تنفر منه النفوس. **والبرص**: بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم وفيه عدوى إلى النسل والمخالطين، وتعافه النفوس وتنفر منه.

(انظر على الترتيب: اللسان ١/ ٢٧٨، ١٩٥، المصباح ١/ ٦٤، ٤٤،وانظر: الحاوي في الطب للرازي ٢٣/ ٨٨ القسم الثاني).

أغلب[1] . ثم حكى الإمام عن شيخه[2] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن أوائل البرص والجذام لا يثبت الخيار، وإنما يثبت الخيار إذا استحكما، وأن استحكام الجذام إنما يحصل بالتقطع، وتردد[3] في هذا وقال: يجوز أن يكتفى باسوداد العضو، وحكم أهل البصائر باستحكام العلة، **والجنون** منقطعاً كان أو مطبقاً، ولا يلحق به الإغماء بالمرض، إلا أن يزول المرض ويبقى زوال العقل.

قال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ: ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه، ولم يراجعوا أهل البصيرة أهو مرجو الزوال أم لا ؟ ولو قيل به لكان قريباً.

فإذا وَجَد أحد الزوجين بالآخر أحد هذه العيوب ثبت له فسخ النكاح، قل ذلك العيب أو كثر.

وإذا تنازعا في قرحة هل هي جذام؟ أو في بياض هل هو برص؟ فالقول قول المنكر وعلى المدعى البينة، ويشترط أن يكون الشاهدان عالمين بالطب[5].

ومنها: ما يختص بالرجل، وهو **الجب**، **والعنة**، وإنما يؤثر الجب إذا لم يبق ما يمكن الجماع به على ما سنبينه في « فصل العنة »[6].

ومنها: ما يختص بالمرأة، وهو الرتق والقرن. **فالرتق**: ارتياق محل الجماع باللحم، ويخرج بول مثل هذه من ثقبة ضيقة كإحليل الرجل[7]. **والقَرن**: عظم في

---

(١) راجع ص ٦٢٦ هامش (٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥.

(٣) أي: الإمام ـ رحمه الله ـ (في المرجع السابق).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: ص ٢٠٦٦.

(٧) راجع ص ١٧٣٣ هامش (٤).

الفرج يمنع الجماع، ويقال: بل هو لحم ينبت فيه[1]. والدائر على ألسنة الفقهاء في لفظ القرن تحريك الراء، وهو في كتب اللغة بالتسكين[2].

وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع، ولو فعلت هي وأمكن الوطء فلا خيار، هكذا أطلقوه[3]، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا اطلع على عيب المبيع بعد زواله[4]، فجملة هذه العيوب سبعة، والممكن فرضه في حق كل واحد من الزوجين خمسة،[5] وقال أبو حنيفة[6] ـ رضي الله عنه ـ: لا يفسخ النكاح بشيء

---

(١) انظر: الزاهر ص٣٣٩، وقال فيه: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: القرن: هو المانع للنكاح. (وانظر: تهذيب اللغة ٩/ ٨٦، النظم المستعذب ٢/ ١٤١، تحرير التنبيه ص٢٨٢، المصباح ٢/ ٥٥٠).

(٢) قال النووي ـ رحمه الله ـ « يجوز الفتح والتسكين، فالفتح على المصدر وهو هنا أحسن؛ لأنه أنسب لكون قرائنه مصادر، وهي الرتق، والبرص، ونحوهما. والراجح منهما الفتح » (تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٩١، روضة الطالبين ٧/ ١٧٧).

(٣) انظر: الأم ٥/ ٩٠، روضة الطالبين ٧/ ١٧٧.

(٤) انظر: الوجيز ١/ ١٤٣، فتح العزيز ٨/ ٣٤٣ وقال فيه: « إذا زال ملكه عن المبيع ثم عرف العيب فلا رد في الحال وهل يرجع بالأرش ؟ إن زال الملك بعوض كالهبة فقولان، **أحدهما**: نعم؛ لتعذر الرد، **وأصحهما**: وهو المنصوص، أنه لا يرجع بالأرش وإن زال الملك بغير عوض، يرجع بالأرش، وعلى المنصوص فيه وجهان، **أحدهما**: يرجع؛ لأنه لم يستدرك الظلامة، والثاني: لا؛ لأنه ربما يعود إليه » (بتصرف).

(٥) انظر: الأم ٥/ ٩٠، ٩١، المختصر ٨/ ٢٧٧، الحاوي ٩/ ٣٣٨، ٣٤٠، المهذب ١٦/ ٢٦٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤، ٧٥، الحلية ورقة ١٢٨، الوسيط ورقة ١٤٥، حلية العلماء ٦/ ٤٠٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٣، شرح السنة ٩/ ١١٢، المحرر ورقة (١٧)، روضة الطالبين ٧/ ١٧٦، الغاية القصوى ٢/ ٧٤١، التذكرة ص١٢٥، فتح الجواد ٢/ ١٠٠.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص١٨١، المبسوط ٥/ ٩٥، ٩٦، الاختيار للموصلي٣/ ١١٥ ومما استدلوا به: « أن هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل، فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة فأما الاستيفاء، ثمرة، وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح حتى لا يسقط شيء من=

من هذه العيوب، إلا أن المرأة إذا وجدت زوجها مجبوباً أو عنيناً، ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يفرق بينهما بطلقة، وساعدنا على قولنا مالك[1] وأحمد[2] رضي الله عنهما.

لنـــا: ما روي: (أنه ﷺ تزوج بامرأة، فلما أدخلت عليه رأى بكشـحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: دلستم علي)[3]، وأيضاً فالنكاح معـاوضة تقبل الانفساخ، فجاز فـسخها بالعيب كـالبيع، إلا أن المقصـود في البـيع الماليـة، فـيؤثر فيـه كل عـيب يقـدح في المالية، والمقـصود هاهنا الاستمـتاع، فيعـتبر ما يخل به، إمـا بأن يمنع منه حقيقـة كالجب والرتق، أو ينفر نفرة قوية، إما للخـوف على النفس والمال وذلك بسبب الجنون، أولعيافة الطبع وخوف التعدي كما في الجذام.

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهـما: ظاهر المذهب[4]، **أن مـا سـوى هذه العيـوب المذكـورة لا يثـبت الخيار**، وعن الشيخ زاهر السرخسي[5] ـ رحمه الله ـ: **أن البخر**[6] **والصنان** إذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار؛ لأنهمـا يورثان النفرة. ويجري الخلاف فيما إذا وجدها **عِذْيَوطة** أو

=مـهر، وهذه العـيوب فـيمـا هو المقـصود دون الموت؛ لأن الاسـتيـفاء هنـا يتأتى ومـقصـود النسل يحصل؛ ولأن وجود العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به، والنكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا».

(١) انظر: المدونة ٢/ ٢١١، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٦، مواهب الجليل ٣/ ٤٨٣.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٥٧٩، الفروع ٥/ ٢٢٨، الإنصاف ٨/ ١٩٤.

(٣) لتخريجه راجع ص ١٥٣٤ هامش (٢) **والوضح**: البياض من كل شيء. (النهاية لابن الأثير ٥/ ١٩٥، النظم المستعذب ٢/ ٢٣٤).

(٤) انظر: الأم ٥/ ٩٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥، الوسيط ورقة ١٤٦، روضة الطالبين ٧/ ١٧٧. وهو: أبوعلي، زاهر بن أحمد بن محـمد السرخسي، المقرىء، الفقـيه، المحدّث، شيخ عصره بخراسـان، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، مات في ربيع الآخر سنة٣٨٩هـ (السبكي ٣/ ٢٩٣، الأسنوي ٢/ ٢٦).

(٦) « بَخِرَ الفمُ بخراً: أنتن ريحه » (المصباح١/ ٣٧).

وجدته عذيوطاً.

والعذيوط[1] : هو الذي يُخري عند الجمـاع. وزاد القاضي الحسين[2] ـ رحمه الله ـ وغيره فأثبتوا الخيار **بالاستحاضة،** والعيـوب التي تجتمع فتنفـر تنفير البرص، وتكـسر سورة التائق **كالقروح السّيالة** وما في معناها، ويقال: أن الشيخ أبا عاصم[3] حكاه قولاً عن الشافعي رضي الله عنه.

الثـانية: إذا وجـد أحد الزوجين الآخـر خنثىففـيه قـولان، **أحدهـما:** أنه له الخيار؛لتعيّره بالمقـام معه؛ ولنفرة الطبع **وأصحهما** على ما ذكره المحاملي ـ رحمـه الله ـ وغيره: أنه لا خيار؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح،**وذلك** سلعة أو ثقبة زائدة[4].

وفي محل القولينطرق،**أصحها:**أن القولين فـيما إذا اختار الذكـورة فنكح امرأة، أو الأنوثة فنكحت رجـلاً؛ لأنه قد يتبين خـلاف الاختيـار، أما إذا اتضح الحال بالعـلامات الدالة على الذكورة أو الأنوثة فلا خيار.

والثاني: أن القولين جاريان أيضاً فيما إذا اتضح الحال بعلامة مظنونة فإن كانت مقطوعاً بها كالولادة فـلا خيار، **والثالث:**طرد القولين وإن كـانت العلامة مقطوعـاً بها؛ لمعنى النفرة[5].

---

(١) على وزن فعيول، بكسر الفاء وفتح الياء. (المصباح ٢/ ٣٩٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥، الوسيط ورقة١٤٦، روضة الطالبين ٧/ ١٧٧.

(٣) المراجع السابقة، وانظر: معرفة السنن ٥/ ٣٥٤.

(٤) أي: سلعـة في المرأة أو ثقبـة في الرجل، **والسِّلعَةُ:** خُرَاج كهيئـة الغدة تتـحرك بالـتحريـك، قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتـزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التـزيد؛ لأنها خارجة عن اللحم، ولهـذا قال الفقـهاء:يجـوز قطعها عند الأمـن. (النظم المستعـذب ٢/ ٢٣٣، المغني لابن باطيش ١/ ٦٧٧، المصباح ١/ ٢٨٥).

(٥) انظر: المهـذب ١٦/ ٢٦٦، نهاية المـطلب جـ ١٧ ورقـة ٧٥، الوسـيط ورقـة ١٤٦،حلية العلمـاء ٦/ ٤٠٤، المحرر ورقة (١٧)، روضة الطالبين ٧/ ١٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٦.

ولا يثبت الخيار بكونها أو بكونه **عقيماً**[1] ولا بكونها **مفضاة**[2] ، و الإفضاء: رفع مابين مخرج البول ومدخل الذكر[3] .

فرعان:

أحدهما: إذا ظهر بكل واحدٍ من الزوجين عيب من العيوب المثبتة للخيار، فإن كانا **من جنسين،** فلكل واحد منهما الخيار[4] ، إلا إذا كان الرجل مجبوباً والمرأة رتقاء فهما كالجنس الواحد، كذلك ذكره الحناطي والشيخ أبو حامد والإمام[5] عليهما رحمة الله، وحكى في « التهذيب »[6] طريقة أخرى قاطعة أنه لا خيار؛ لأنه وإن فسخ لايصل إلى مقصود الوطء، وقضية إيراده ترجيح هذه الطريقة.

وإن كانا من جنس واحد فوجهان، **أحدهما:** أنه لا خيار؛ لتساويهما، **وأصحهما:** ثبوت الخيار لكل واحد منهما؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لايعاف من نفسه[7] .

---

(١) لأنه مظنون وربما زال مع الزمان.

(٢) لإمكان الإصابة التامة معه.

(٣) قال في المصباح ٢/ ٤٧٦: « **أفضى** امرأته: جعل مسلكيها بالافتضاص واحداً، وقيل: جعل سبيل الحيض والغائط واحداً فهي مفضاة. » (المراجع السابقة).

(٤) لأن كل واحد منهما قد يعاف عيب الآخر.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٧٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٥ وقال فيه: « فإن الرتق لا يخبث النفس ولا يشين، وإنما فيه الامتناع عن الوقاع، ولا يظهر أثر الامتناع عليه وهو مجبوب، وكذا لايظهر إحالة الامتناع على الجب وهي رتقاء، فلا أقل من إلحاق ذلك بالقول في الرضا تحت الأبرص».

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٧٤ منه.

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ٢٤٤، المهذب ١٦/ ٢٦٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٧٥، الوسيط ورقة ١٤٦، حلية العلماء٦/ ٤٠٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤، روضة الطالبين ٧/ ١٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٦، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٢.

وهذا في غير الجنون، **وأما إذا كانا مجنونين فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما**، ثم ليكن الوجهان فيما إذا تساوى العيبان في القدر والفحش، فإن كان في أحدهما أكثر أو أفحش، وجب أن يثبت الخيار للآخر من غير خلاف[1].

الثاني:

لو نكحها وهو عالم بعيبها أو نكحته وهي عالمة بعيبه، فلا خيار[2]، كما إذا اشترى وهو عالم بعيب المبيع، هذا في غير العنة[3]، وفي العنة كلام سيأتي من بعد[4].

فلو ادعى من به العيب علم الآخر فأنكر، فالمصدق المنكر[5]، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[6] ـ رحمه الله ـ وجه: أنه إذا وقع هذا الاختلاف بعد الدخول، فالقول قول من يدعي العلم[7].

فرع ثالث:

لو جبت المرأة ذكر زوجها، هل يثبت لها الخيار ؟ فيه وجهان،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) اعتباراً بالرضا في الابتداء.

(٣) لأنه يؤجل فيها سنة.

(٤) انظر: ص ٢٠٨٠.

(٥) بيمينه أنه لا يعلم به؛ لأن الأصل عدم علمه به.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٥.

(٧) انظر: الحاوي ٩/ ٣٤٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤، روضة الطالبين ٧/ ١٧٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٦.

أحدهما: لا، كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض، **وأصحهما:** نعم، كما لوخرّب المستأجر الدار المستأجرة يثبت له الخيار[1]؛ وهذا لأن المرأة بالجب لا تصير قابضة لحقها كالمستأجر لا يصير قابضاً لحقه بالتخريب، والمشتري بالتعييب قابض لحقه[2].

قـــــال:

[وهذا فيما يقارن العقد، فإن طرأ عليه قبل المسيس ثبت لها الخيار، وبعد المسيس وجهان إلا العنة، فإنها لا تؤثر بعد المسيس، ويثبت للزوج أيضاً بعيبها الطارىء على أحد القولين].

الشرح:

إذا كان العيب مقارناً لعقد النكاح فالحكم كما بيناه[3]، **وإن حدث بعد العقد ما يثبت الخيار** ولو كان مقارناً، فإما أن يحدث بالزوج أو بالزوجة، **إن حدث بالزوج**، فينظر، إن كان **قبل الدخول** فلها الخيار؛ لحصول الضرر كما لو كان مقارناً، وإن كان **بعد الدخول**، فإن كان الحادث الجنون أو الجذام أو البرص، فقد حكى صاحب الكتاب[4] ـ رحمه الله ـ فيه وجهين، كأن الدخول في وجه ينزل منزلة قبض المبيع، والعيب الحادث بعد القبض لا يثبت الخيار، ولم نرَ لغيره نقل الوجهين في المسألة، ولكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار[5]، وقالوا: حق الاستمتاع يشبه حق الانتفاع

---

(١) ولأنه يورث اليأس من الوطء.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ٢٠١٢ .

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٦.

(٥) انظر: المختصر ٨/٢٧٨، الحاوي ٩/٣٤٧، المهذب ١٦/٢٦٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤، روضة=

في الإجارة، والعيب الحادث في العين المستأجرة يثبت الخيار، فكذلك ها هنا. وإن حدثت **العنة** فلا خيار لها؛ لأنها عرفت قدرته ووصلت إلى حظها[1].

وإن حدث **الجب،** فوجهان ويقال قولان، **أحدهما:** أنه كالعنة، **وأصحهما:** أنه يثبت الخيار؛ لأن الجب يورث اليأس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها[2].

وإن حدث العيب بالزوجة إما قبل الدخول أو بعده، فقولان[3]: **الجديد:** أنه يثبت الخيار للزوج كما يثبت لها إذا وجدت العيب به[4]، **والقديم:** المنع، وبه قال مالك[5] ـ رضي الله عنه ـ لأنه لا تدليس منها، وهو متمكن من تخليص نفسه بالطلاق غير مضطر إلى الفسخ، والله أعلم.

قـــــال:

[وأما الأولياء، فلا خيار لهم بالعيب الطارئ، ويثبت في المقارن بالجنون ولا يثبت بالجب والعنة، وفي البرص والجذام وجهان، وقيل: في الجميع عار فيثبت لهم الخيار].

الشرح:

=الطالبين ٧/ ١٧٩.

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٩١، ٩٢، المختصر ٨/ ٢٧٧، ٢٧٨، الحاوي ٩/ ٢٤٧، المهذب ١٦/ ٢٦٦ نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٧، حلية العلماء ٦/ ٤٠٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٥.

(٤) ولأن العقد فيه لما كان على منافعه استوى فيه ما تقدم من العيوب وما حدث، كالإجارة، واختاره المزني رحمه الله (الحاوي ٩/ ٢٤٧).

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٢١٤، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٦، مواهب الجليل ٣/ ٤٩٠.

أولياء المرأة ليس لهم خيار الفسخ بالعيوب الحادثة بالزوج؛ لأن حقهم في الكفاءة إنما يراعى في ابتداء العقد دون الدوام، ألا ترى أن المرأة لو رغبت في نكاح عبد كان لأوليائها المنع، ولو عتقت أمة تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن للأولياء الفسخ[1].

وأما العيوب المقارنة للعقد، ففي الجنون لهم الفسخ وإن رضيت المرأة؛ لأنهم يتعيرون به، وفي الجب والعنة لا فسخ لهم؛ لأنه لا عار عليهم بجبه وعنته، وإنما الفائت بذلك الاستمتاع وضرره يعود إليها. **وفي الجذام والبرص،** وجهان، **أحدهما:** أنه لاخيار لهم؛ لأن جهة الضرر فيها صحبة من تعاف النفس منه، وهذا المعنى يختص بها، **وأشبههما:** ثبوت الخيار كما في الجنون؛ لأن فيهما نقصاناً ظاهراً ويتعيرون بمواصلة من به ذلك؛ ولأن العلة قد تتعدى إليها وإلى نسلها، هذا أظهر الطريقين[2]، ومن الأصحاب من حكم بثبوت الخيار لهم في جميع العيوب المقارنة، وادعى أنهم يتعيرون بجميع ذلك، ويحكى هذا عن القفال رحمه الله[3].

وعلى هذا يخرج حكم ابتداء التزويج، **فإن دعت إلى تزويجها من مجنون،** فليس على الأولياء الإجابة، وإن دعت إلى تزويجها من مجذوم أو أبرص، فعلى الوجهين[4].

وعلى ما حكى عن القفال[5] ـ رحمه الله ـ: ليس عليهم الإجابة في شيء من هذه العيوب، **وإذا أطلقت الكلام ولم تفصل** قلت: فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٣٤٨، ٣٤٩، المهذب ١٦/٢٧٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٩، الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٥، ٧٦، المحرر ورقة (١٧)، روضة الطالبين ٧/١٧٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٦.

(٤) فيهما إذا قارنا العقد والمذكورين في المسألة السابقة. (وانظر: حلية العلماء ٦/٤٠٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٦).

(٥) في المسألة السابقة.

أحـــدهمـــا: أن لهم أن لا يجـيـبـوها، **والثـــاني:** ليس لهم المنع إلا في الجنون، **والثالث:** لهم المنع في الجذام والبرص أيضاً، ويحكى هذا عن ابـن أبي هريرة ـ رحمه الله ـ والثاني: عن أبي إسحاق ـ حمه الله ـ ونقـل عـن الحناطي[1] ـ رحمه الله ـ في العيب الحادث بعد العقد وجهاً غريباً: أن للأولياء إجبارها على اختيار الفراق حيث قلنا: يجوز المنع في الابتداء[2].

قـــال:

[وهذا الخيار على الفور، وهو مسقط للمهر وإن كان الفسخ منه، وفيما بعد المسيس قول مخرجٌ من الردة أن المسمى يتقرر ولا يرجع إلى مهر المثل، وفي الردة قول مخرج من ها هنا، ومهما كان العيب طارئاً، كان تقرير المسمى أولى، ولا رجوع بالمهر المغرور على الولي على الجديد، ولانفقة ولا سكنى لها في العدة كما لا مهر، وإن كانت حاملاً فلها النفقة إن قلنا إنها للحمل].

الشرح:

الكلام الآن في أحكام هذا الخيار، والغرض يتهذب برسم مسائل.

إحداها:

هذا الخيار على الفور كخيار العيب في المبيع، ولا ينافي كونه على الفور، ضرب المدة في العنة، فإن العنة حينئذ تتحقق، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب، هذا هو المشهور[3].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٠.

(٢) قال النووي ـ رحمه الله ـ في المرجع السابق: « وهو شاذ ضعيف ».

(٣) انظر: المهذب١٦/ ٢٧٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤، شرح السنة ٩/ ١١٤

وعن الشيخ أبي علـي ـ رحمه الله ـ في « شـرح التلخيص »[١] : أن من الأصحاب من أجرى فيه قولين آخرين، كما في خيار العتق، **أحدهما:** أنه يمتد ثلاثة أيام، **والثاني:** أنه يبقى إلى أن يوجـد صريح الرضا بـالمقام معه، أو مـا يدل عليه، وفـرق على الطريقة الأولى، بأن الأمة تحتاج إلى النظر والتروي، وها هنا تحقق النقصان بالاطلاع على العيب فلا يحتاج إلى مهلة للنظر، وليس هذا الفرق بواضح[٢] .

وهل ينفـرد كـل واحـد من الزوجين بالفـسخ أم لابـد من الرفع إلى الحـاكم؟ أمـا العنة: فـلابـد فـيـهـا من الرفع[٣] ، وفـيـمـا سـواهـا من العـيـوب وجهان، **أحدهـما:** الانفراد بالفـسخ، كفسخ الـبيع بالعيب، وهذا مـا أجـاب بـه الإمام[٤] ـ رحمه الله ـ ورجحـه مرجحون، **والثاني:** لابد من الرفع؛ لأنه مجتـهد فيه فأشـبه الفـسخ بالإعسـار، وهذا أقرب، وهو الذي أورده الشـيخ أبو حامـد وصاحب « الشامل »[٥] عليهما رحمة الله.

قال في « التهذيب »[٦] : وعلى الوجهين، لو أخّر إلى أن يأتي الحاكم ويفـسخ بحضرته يجوز، **ولو وطئها الزوج وظهر بها العيب** فقالت: وطئت مع العلم فأنكر، أوكان العيب به فقال: مكنت مع العلم وأنكرت، فالقول قول المنكر[٧] .

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٦٥، روضة الطالبين ٧/ ١٨٠ وقال فيها: « والقولان ضعيفان ».

(٣) حتى تثبت العنة عليه، ليضـرب لها المدة ثم يأتي دور الفسخ بعد انتهائها، إذ الحاكم مجتهـد فيه فأشبه الفسخ.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٦.

(٥) انظر: كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٥٧.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٧٤ منه.

(٧) أي: مع يمينه؛ لأن الأصل فيه عدم علمه، وثبوت خياره (الحاوي ٩/ ٣٤٥).

وعن أبي الحسين بن القطان[1] ـ رحمه الله ـ: أن القول قول صاحبه؛ لأن المنكر ينفي الفسخ، والأصل دوام النكاح.

الثانية:

الفسخ المقارن للعقد، إما أن يتفق قبل الدخول أو بعده، إن اتفق قبل الدخول فليس لها نصف المهر ولا متعة؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة للعقد، وإن كان العيب بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة[2].

وإن اتفق الفسخ بعد الدخول، فالنص وظاهر المذهب[3] أن لها مهر المثل، ويسقط المسمى لمعنيين، **أحدهما:** أن الفسخ لمعنى مقرون بالعقد فترتفع القسمة من أصلها؛ لأن الزوج إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكأن العقد جرى بلا تسمية فيجب مهر المثل، **والثاني:** أن قضية الفسخ، أن يرجع كل واحد من المتعاقدين إلى عين حقه إن بقي، وإلى بدله إن تلف، والعقد جرى على البضع بالمسمى فعند الفسخ يرد إلى الزوج عين حقه، ويدفع إليها بدل حقه وهو مهر المثل؛ لفوات الحق بالدخول.

وفيه قول مخرج، أنه يستقر المسمى ولا رجوع إلى مهر المثل؛ لأن الدخول جرى في عقد صحيح مشتمل على تسمية صحيحة، فأشبه الردة بعد الدخول، ومنها خرج هذا القول.

قال الأئمة[4]: وهذا قريبٌ من القياس، فإن الفسخ عندنا لا يستند إلى أصل العقد. وفي « التتمة »[5] وجه: أنه إن فسخ الزوج بعيبها فعليها مهر المثل، وإن فسخت هي

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٠.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٩١، المختصر ٨/ ٢٧٧، الحاوي ٩/ ٣٤٤، ٣٤٥، المهذب ١٦/ ٢٧٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٦، الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤، روضة الطالبين ٧/ ١٨٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٤، ٧٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨١، كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٥٧.

بعيبه، فالموجب المسمى، **والفرق:** أنه إذا كان العيب بها فالزوج يقول: كنت أبذل المسمى ليكون لي البضع سليماً فإذا لم يسلم لا أبذله وأغرم ما فوت، وإذا كان العيب به فقد سلمت ما يقابل العوض سليماً، فيسلم لها العوض.

وأما الفسخ بالعيب الحادث بعد العقد، فإن كان **قبل الدخول** فلا مهر[1]، **وإن كان بعده،** فإن قلنا: إن الواجب عند الفسخ بالعيب المقارن المسمى[2] فكذلك ها هنا، وإن قلنا: إن الواجب هناك مهر المثل (فها هنا ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: أن الواجب مهر المثل)[3] أيضاً؛ لأنه لم يسلم له ما طمع فيه فلا يكلف ما التزمه، **والثاني**: أن الواجب المسمى؛ لأن المثبت للخيار حدث بعد العقد ووجوب المسمى فلا يؤثر فيه، **والثالث** وهو الأصح: أنه إن حدث قبل الدخول ثم دخل بها وهو غير مطلع على الحال وجب مهر المثل، وجعل اقترانه بالوطء المقرر للمهر كالاقتران للعقد، وإن حدث بعد الدخول فالواجب المسمى؛ لأن الدخول قد قرره قبل أن يوجد سبب الخيار[4].

وقوله في الكتاب: **[وفيما بعد المسيس قول مخرج من الردة، أن المسمى يتقرر ولا يرجع إلى مهر المثل]** اكتفى بالقول المخرج عن ذكر المنصوص؛ لأن فيه إشعاراً بأن المنصوص عكسه، وقوله: **[وفي الردة قول مخرج من ها هنا]**

---

(١) لأن الفسخ بالعيب المقارن للعقد إن كان قبل الدخول فلا مهر ـ كما مرّ قريباً ـ فهذا أولى.

(٢) راجع ص ٢٠٢٤.

(٣) في جـ : (   ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٧، حلية العلماء ٦/ ٤٠٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٦، المحرر ورقة (١٧)، روضة الطالبين ٧/ ١٨١، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٥.

التخـريح من هذا الطرف، لم يتعرض له أكـثرهم، وقالوا: الردة لا تستند إلى مـا تقدم بحال، فلا تؤثر فيما سبق وجوبه، نعم، قال الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: رأيت في تعليقي عن شيخي، وفي تعليقه عن شيخه[2]، ذكر وجه في الردة، أنه يسقط المسمى، ويجب مهر المثل ثم استبعده وقال: أخشى ألا يصح فيه نقل.

فرع:

حكى الحناطي[3] ـ رحـمه الله ـ فيمـا **إذا اطلع أحد الزوجـين على عيب الآخر، ومات الآخر قبل الفسخ** وجهين، في أنه هل يفسخ بعد الموت؟ والظاهر: أنه لا يفسخ، ويتقرر المسمى بالموت.

ولو طلّق زوجتـه قبل الدخول ثم اطلع على عـيب بها، لم يسقط حـقها من نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت بالطلاق[4].

الثالثة:

إذا فسخ بعيب الزوجـة وغرِمَ المهر، **فهل له أن يرجع بما غرم على من غره ودلّس عليه؟** فيـه قولان[5]، **الجديد**: المنع، وبه قـال أبو حنيفـة[6] ـ رضي اللـــه عنه ـ لأنه شرع في النكاح على أن يتـقوم عليه البضع، فإذا اسـتوفى منفعتـه، تقرر عليه

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٦.

(٢) هو: أبو يعـقـوب الأبيوردي. (راجع ترجـمـتـه في ص ١٣٧٧ هامش(١)، وانظر: الأسنوي ١/ ٦١، ٣٣٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨١، كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٥٨.

(٤) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٧٥.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٩١، المخـتصر ٨/ ٢٧٧، الحـاوي ٩/ ٢٤٥، المهذب ١٦/ ٢٧٣، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٧، ٧٨، الوسيط ورقـة ١٤٦، حلية العلماء ٦/ ٤٠٦، التهـذيب جـ٣ ورقة ٧٥، شرح السنة ٩/ ١١٣، المحرر ورقة (١٧)، روضة الطالبين ٧/ ١٨١، فتح الجواد ٢/ ١٠٢.

(٦) انظر: المبسوط ٥/ ٩٧.

عوضه، **والقــديم:** وبه قال مــالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: أن له الرجـوع عليه، لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: (أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أوجذام أو برص، فمسها فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها)[2].

ومحل القولين ما إذا كان العيب موجوداً عند العقـد، أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا رجوع بالمهر بحال؛ لأنه لا تدليس فيه، وفي « التتمة »[3] أن محلهمـــــــا: ما إذا كان المغروم مهر المثل، أما إذا أوجبنا المسمى وغرمه فلا رجوع به؛ لأن المسمى بدل ما ملك بالعقد وسلم له، وهو الوطأة الأولى، فإن المسمى يتقرر بها.

والأشبه مـا في «التهذيب»[4] وهو التسوية بين أن يكون المغـروم مهر المثل، وبين أن يكون المغروم المســمى، ورأى الإمام[5] ـ رحمـه الله ـ ترتيب القولين ها هنا علـى القولين في الرجوع عند الـتقرير بالحـرية على ما سنذكـرهما[6]، فإن قلـنا: لا رجوع ثمّ، فهـا هنا

---

(١) انظر: المدونة ٢/ ٢١٤، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٦، مواهب الجليل ٣/ ٤٩٣.

(٢) أخرجـه سعـيد بن مـنصور عن هشـيم ـ كتـاب النكاح ـ باب من يتزوج امـرأة مجـذومة أو مـجنونة ص(١/ ٢١٢) رقم (٨١٨)، ومالك في الموطأ عن سعيد بن المسـيب ـ كتاب الطلاق ـ باب ماجاء في الخيـار ـ ص(٣٤٨)، رقم (٢٨)، وعند الشافعي عن مـالك في « الأم » ـ كتاب الـنكاح ـ العيب في المنكوحة ـ (٥/ ٩١)، وابن أبي شيبة عن أبي إدريس عن يحيى في المصنف ـ كتاب النكاح ـ باب المرأة يتزوجها الرجل وبهـا برص أو جذام فيدخل بها (٤/ ١٧٥)، وفي الباب عن علي، أخرجـه سعيد بن منصور في الموضع السابـق رقم (٨٢٠)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كـتاب النكاح ـ باب مثبتـات الخيار (٣/ ١٧٧)، وخلاصـة البدر المنيـر ـ كتاب الـنكاح ـ (٢/ ٢٠٠) رقم (١٩٨٨)، والبيهـقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب اعتبار السلامة في الكفاءة (٧/ ١٣٥).

(٣) انظر: روضة اطالبين ٧/ ١٨١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٨.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٣٥، ٧٥ منه.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٧، ٧٨.

(٦) انظر: ص ٢٠٣٨ .

أولى، وإن قلنا: بالرجوع هناك، فها هنا قولان[1]، وجه الترتيب: أن التغرير هناك بالاشتراط، وها هنا لا اشتراط، بل غاية ما يفرض السكوت والكتمان على ما ستعرفه، والاشتراط أبلغ في التغرير، فإن قلنا بالرجوع نظر، إن كان التغرير والتدليس منها دون الولي، فالرجوع عليها دون الولي، **وصور في « التتمة »**[2] **التغرير منها،** بأن خطب الزوج إليها، فلم يتعرض لما بها من العيب، والتمست من الولي تزويجها منه وأظهرت له أنه عرف الزوج حالها.

وصوره الشيخ أبو الفرج الزاز[3] ـ رحمه الله ـ فيما إذا عقدت بنفسها وحكم حاكم بصحته.

ولفظ الرجوع الذي استعمله الأصحاب، يشعر بالاسترداد منها بعد الدفع إليها، لكن ذكر الشيخ أبو حامد والإمام[4] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه لا معنى للدفع إليها والاسترداد منها، ويعود معنى الرجوع إلى أنه لا يغرم لها.

وهل يجب لها أقل ما يصح صداقاً ؟ فيه وجهان، ويقال قولان؛ كيلا يخلو الوطء عن المهر[5].

---

(١) « **أحدهما:** وهو القياس أنه لا يرجع، فإنه قد شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع وقد استوفاه ويقوم عليه، فكان رجوعه على الولي وهو مطالب بعوض ما التزم عوضه وقد استوفاه بعيداً، **والثاني:** أنه يرجع على الولي المزوج، لخبر عمر ـ رضي الله عنه ـ السابق (. . . . وذلك لزوجها غرم على وليها)» (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٨.

(٣) المراجع السابقة مع: مغني المحتاج ٣/ ٢٠٥.

(٤) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٨.

(٥) « **أحدهما:** أنه يجب ذلك فإنها لو لم تستحق شيئاً من المهر، لكان أعرى الوطء عن العوض إحلالاً له محل السفاح، **والثاني:** أنه لا يغرم لها شيئاً؛ لانتسابها إلى التغرير بالكتمان، واقتضاء التغرير الرجوع لا يختص بجزء من المهر دون جزء » (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٨). =

وإن كان التغرير من الولي، بأن خطب إليه فأجابه إلى التزويج، وهو مجبر أوغير مجبر، فاستأذنها ولم يظهر للخاطب ما بها، فإن كان عالماً بالعيب رجع عليه بجميع ما غرم، وإن كان جاهلاً فوجهان، يوجه **أحدهما:** بأنه غير مقصر[1]، **والثاني:** بأن ضمان المال لا يختلف بالعلم والجهل[2].

فإن قلنا: **لا رجوع عليه إذا جهل، فذلك إذا لم يكن محرماً لها** كابن العم والمعتق والقاضي، وحينئذٍ فيكون الرجوع على المرأة، فأما إذا كان محرماً، فلا يخفى عليه الحال غالباً، وإن خفى فهو لتقصيره بترك البحث فيرجع عليه، وفيه وجه: أنه لا رجوع على المحرم أيضاً عند الجهل، وذكر الحناطي ـ رحمه الله ـ أنه لا رجوع على الحاكم بحال عند الجهل.

فإن قلنا: لا رجوع عليه إذا جهل، فعلى الزوج إثبات العلم، بأن يقيم البينة على إقراره بالعلم[3].

وإن غره جماعة من الأولياء، فالرجوع عليهم، فإن جهل بعضهم وقلنا: لارجوع على الجاهل، رجع على من علم[4].

وإن وجد التغرير منها ومن الولي، فيكون الرجوع عليها؛ لأن جانبها أقوى من حيث أن العيب بها، أو يرجع على كل واحد بالنصف؟ فيه وجهان مذكوران في

=وقال النووي ـ رحمه الله ـ في الروضة ٧/ ١٨٢: « الأصح عند من قال بالرجوع أنه لا يبقى لها شيئاً، ويكفي في حرمة النكاح أنه وجب لها ثم استرد بالتغرير والله أعلم ». (وانظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٣٥).

(١) أي: لم يوجد من جهته تصريح بالتغرير، ولا كتمان.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٤٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٨، الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٥، روضة الطالبين ٧/ ١٨٢.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٥، روضة الطالبين ٧/ ١٨٢.

(٤) المراجع السابقة.

«التتمة»[1].

وإن غـــرت المـرأة الولي، والولـــي الزوج، رجع الزوج عـلى الولي، والـولي عليها[2]، ولم يتعرضوا لما **إذا كانت المرأة جاهلة بعــيبها،** ولا يبعد مجيء الخلاف فيه[3].

الرابعة:

والمفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة، ولا سكنى إن كانت حائلاً؛ لانقطاع أثر النكاح بالفسخ، وإن كانت حاملاً، فإن قلنا: إن نفقة المطلقة الحامل للحـمل وجبت هـا هنا أيضاً لحق القـرابة، وإن قلنا: إنهـا للحـامل، وهو الأصح، لم تجب[4].

وإيراد الإمام[5] وصاحب « التـهذيب »[6] ـ عليهـما رحمـة الله ـ يقتضـي كون السكنى على هذا الخلاف، وصرح به الحـناطي ـ رحمه الله ـ ثم حكى طريقة أخـرى قاطعة بأنه لاتجب السكنى، هذا هو المشهـور في المسألة[7]، ومنهم من جعل استـحقـاق الحامل السكنى على قـولين، وقد نقل هذه الطريقـة صاحب الكتـاب ـ رحمـه الله ـ في « باب العدة »[8].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٨.

(٢) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٧٥.

(٣) أي: الخلاف السابق في المحرم إذا جهل.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٤٠٩، ٩/ ٦٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٦، ٧٧.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٧٥ منه.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٣، ٨/ ٤٠٩.

(٨) انظر: الوجيز ٢/ ١٠٠.

ويمكن أن يبنى الخلاف على أن الواجب لها مهر المثل أو المسمى[1]؟ إن أوجبنا مهر المثل، جعلنا النكاح كالمفسوخ من أصله؛ لاقتران سبب الفسخ به ونزلناه منزلة النكاح الفاسد، وإن أوجبنا المسمى، ينزل الفسخ منزلة رفع النكاح بالطلاق، فينبغي أن تجب السكنى، وأن تجب النفقة إذا كانت حاملا.

وذكر القاضي ابن كج أن أبا الطيب بن سلمة[2] - عليهما رحمة الله - خرج فيما إذا كان الفسخ بالعيب الحادث أنها تستحق السكنى، وهذا ذهابٌ إلى الفرق بين الفسخ بالعيب الموجود عند العقد، والفسخ بالعيب الحادث، وقد سبق[3] في المهر نظيره.

وإذا لم نوجب لها السكنى، **فلو أراد الزوج أن يسكنها تحصيناً لمائه،** قال أبو الفرج السرخسي[4] - رحمه الله -: له ذلك وعليها أن تسكن.

وقوله في الكتاب: **[كما لا مهر]** يجوز أن يريد به المسمى، ويجوز أن يكون المعنى: كما لا مهر قبل الدخول.

فرع:

إذا رضي أحد الزوجين بعيب الآخر، ثم حدث ممن به العيب عيب آخر: يثبت له الخيار بالعيب الحادث[5]، **وإن ازداد الأول،** فلا خيار؛ لأن رضاه بالأول رضىً بما يحدث منه ويتولد، وفيه وجه آخر[6]، وحكى

---

(١) راجع ص ٢٠٢٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٣.

(٣) راجع ص ٢٠٢٥ .

(٤) المرجع السابق.

(٥) لأنه قد تأنف نفسه العيب الحادث، ولا تعاف السابق (الحاوي ٩/ ٣٤٤).

(٦) أن له الخيار؛ لأن الزيادة قد تنتقل إلى موضع ظاهر، وقد رضي به في موضع داخل فيتضرر (الحاوي ٩/ ٣٤٣).

الحناطي[1] ـ رحمه الله ـ وجهين في أنه **إذا فسخ النكاح بالعيب، ثم بان أنه لم يكن هناك عيب،** هل يحكم ببطلان الفسخ واستمرار النكاح؟[2].

ولو قال: علمت عيب صاحبي، **ولكن لم أعلم أن العيب سبب الخيار،** ففيه طريقان، **أشبههما:** أنه على القولين في نظيره من خيار العتق وسنذكرهما[3]، **والثاني:** القطع بأنه لا يعذر، **والفرق:** أن الخيار بالعيب مشهور في جنس العقود وخيار العتق بخلافه[4].

قال:

[السبب الثاني: الغرور، ومهما شُرط في العقد إسلامها أو حريتها أو نسبه أو حريته، فأخلف الشرط ففي صحة العقد قولان، فإن صححنا ففي الخيار قولان].

الشرح:

السبب الثاني من أسباب الخيار: الغرور بالاشتراط

فإذا شرط في العقد إسلام المنكوحة، فبان أنها ذمية، أو شرط **نسب أو حرية** في أحد الزوجين فبان خلاف المشروط ففي صحة النكاح قولان، **أصحهما** وبه قال أبوحنيفة[5] ـ رضي الله عنه ـ واختاره المزني[6] ـ رحمه الله ـ: أنه صحيح؛ لأن الخلف

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/١٨٣، كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٥٧، ٥٨، شرح روض الطالب ٣/٧٨.

(٢) **أصحهما:** يبطل الفسخ؛ لأنه بغير حق، **والثاني:** لايبطل. ((المراجع السابقة).

(٣) انظر: ص ٢٠٦٢ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/١٨٣

(٥) انظر: المبسوط ٥/١١٦، ١١٨.

(٦) انظر: المختصر ٨/٢٧٨.

في الشرط، لا يوجب فساد البيع مع أنه عرّضه للفساد، فالشروط الفاسدة أولى ألا توجب فساد النكاح؛ وهذا لأن المعقود عليه فيهما جميعاً عين معينة وأنها لا تتبدل بالخلف في الصفة، **والثاني:** المنع؛ لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين.

ولو اختلف العين، بأن قالت: زوجني من زيد فزوجها من عمرو، لم يصح النكاح، فكذلك ها هنا[1]، وقرب بعضهم القولين من الخلاف فيما إذا قال: بعت هذه الرمكة[2] والإشارة إلى بقرة، قال الإمام [3] ـ رحمه الله ـ: وتلك الصورة بعيدة عن المسألة التي نحن فيها؛ لأن الرمكة لفظ موضوع لموصوف بصفاته، وليس تعرضاً لمجرد الصفة.

والقولان فيما إذا شرطت حريته فبان عبداً، مفروضان فيما إذا كان السيد قد أذن له في النكاح، وإلا لم يصح النكاح؛ لعدم الإذن، وفيما إذا شرطت حريتها فخرجت أمة مفروضان فيما إذا أذن السيد في نكاحها، وكان الزوج ممن يحل له نكاح الإماء، فإن فقد أحد هذين الشرطين، لم يصح النكاح بلا خلاف[4].

ويجري القولان في كل وصف شرط ثم تبين خلافه سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال، واليسار، والشباب، والبكارة، أو صفة نقص كأضدادها، أو كان مما لا يتعلق به كمال ونقصان، وهذا هو الظاهر[5].

---

(١) انظر: الأم ٥/ ٨٩، الحاوي ٩/ ٣٤٩، المهذب ١٦/ ٢٨٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٣، الحلية ورقة ١٢٩، الوسيط ورقة ١٤٦، حلية العلماء ٦/ ٤١٤، التهذيب جـ ٣ ورقة ٣٣، ٣٤، شرح السنة ٩/ ١١٣، المحرر للرافعي ورقة (١٨)، روضة الطالبين ٧/ ١٨٣.

(٢) وهي: الأنثى من البراذين (المصباح ١/ ٢٣٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٣.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: حلية العلماء ٦/ ٤١٥، التهذيب جـ٣ ورقة٣٤.

وفي « شرح مختصر الجويني»[1] أنهما لا يجريان في جميع الصفات، وإنما هو في النسب والحرية وما يؤثر في الكفاءة.

التفريع:

إن قلنا ببطلان النكاح، فرقنا بينهما ولا شيء على الزوج إن لم يجر دخول، وإن جرى فلا حد؛ لشبهة اختلاف العلماء، وعليه مهر المثل، ولا سكنى لها ولا نفقة في العدة إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً فعلى القولين في أن النفقة للحمل أو للحامل، إن جعلناها للحمل وجبت، وإلا فلا [2].

وإن حكمنا بصحة النكاح، فإن بان الموصوف **خيراً مما شرط فيه،** فلا خيار[3]، وهذا كما إذا شرط أنها كتابية فبانت مسلمة، أو أمة فبانت حرة، أو ثيب فبانت بكراً.

وإن بان **دون المشروط** فقد أطلق صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ قولين في ثبوت خيار الخلف، ووجه في « الوسيط »[4] قول الثبوت: بالقياس على البيع[5]، والقول الآخر: بأن النكاح بعيد عن قبول الخيار، ولذلك لا يثبت فيه خيار الشرط وخيار الرؤية.

وسائر الأصحاب لم يطلقوا القولين هكذا، وفصّلوا فقالوا: **إذا شرط الزوج نسب فبان خلافه،** نظر إن كان نسبه **دون نسبها،** فلها الخيار، وإن رضيت هي فلأوليائها الخيار؛ لفوات الكفاءة، وإن كان نسبه **مثل نسبها أو فوقه** إلا أنه دون المشروط، ففيه قولان، **أصحهما** على ما ذكر في « التهذيب »[6]: أنه لا خيار لها؛ لأنها لا تتعيّر

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٢.

(٢) راجع ص ٢٠٣٠ .

(٣) لأنه أفضل.

(٤) انظر: ورقة ١٤٦ منه.

(٥) في جـ: على المنع ـ وهذا خطأ.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٣٤ منه.

به، **والثاني:** يثبت؛ للتغرير وطمعاً في زيادة شرفه.

وعن القاضي أبي حامد - رحمه الله - طريقة قاطعة، بأنه لا خيار لها ولاخيار للأولياء؛لأن الكفاءة حاصلة والشرط لا يؤثر في حقهم(١).

وإن شرط في الزوجة نسب وبان خلافه فطريقان،**أظهرهما:** إثبات الخيار له على ما ذكرنا في جانب الزوجة، حتى يكون له الخيار إن كان نسبها دون نسبه، ويجيء القولان فيما إذا كان نسبها مثل نسبه أو فوقه، **والثاني** وهو اختيار الروياني(٢) - رحمه الله -: أنه لا خيار للزوج ووجهوه بمعنيين،**أحدهما:** أن الزوج متمكن من تخليص نفسه بالطلاق، وإنما يثبت الخيار في النكاح عند الضرورة، **والثاني:**أنه لا يتضرر و لا يتعيّر بدناءة نسب الزوجة، بخلاف العكس(٣).

وإذا شرطت حرية الزوج فخرج عبداً، فإن كانت الزوجة حرة فلها الخيار، وكذلك لوليها؛ لعدم الكفاءة(٤)،وإن كانت أمة فوجهان، **أحدهما:** ثبوت الخيار؛ للغرور، **والثاني:** المنع؛ لأنهما متكافئان ولا عار(٥).

وحكى القاضي ابن كج عن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد(٦) - عليهم رحمة الله - طريقة أخرى قاطعة بثبوت الخيار، ثم ذكر الإمام والمتولي(٧) - عليهما رحمة الله - أن الخيار إن ثبت ثبت للسيد دون الأمة، فإن له أن يجبرها على أن تنكح

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٤، شرح روض الطالبين ٣/ ١٧٨.

(٢) في « الحلية » ورقة ١٢٩ منها.

(٣) انظر: المهذب ١٦/ ٢٨٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٤، روضة الطالبين ٧/ ١٨٤.

(٤) « ولأنه نقص لم ترض به » (الإجماع لابن المنذر ص٩٧، المهذب ١٦/ ٢٨٥)

(٥) المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٤٦، حلية العلماء ٦/ ٤١٥، التهذيب ٣/ ٣٤.

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٢.

(٧) المرجع السابق مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٣، روضة الطالبين ٧/ ١٨٤.

عبداً، بخلاف ما إذا ظهر بالزوج عيب يكون الخيار لها؛ لأنه ليس للسيد إجبارها على نكاح من به أحد العيوب المثبتة للخيار.

وإن شُرِطت حرية الزوجة فخرجت أمة هل يثبت الخيار للزوج؟ يرتب ذلك على التغرير بالنسب إن أثبتنا الخيار هناك[1] فكذلك ها هنا، وإلا فها هنا وجهان، إن عللنا بالتمكن من الطلاق فكذلك ها هنا، وإن عللنا بأنه لا عار ولا ضرر فها هنا يتضرر برق الأولاد وبنقصان الاستمتاع؛ لأن السيد يستخدمها[2]، هذا إذا كان الزوج حراً، وإن كان عبداً وقلنا بثبوت الخيار للحر، فقولان، قال في «التهذيب»[3]: **أصحهما**: أنه لا خيار له؛ لتكافئهما[4].

وإن كان المشروط صفة أخرى، فإن شرطت في الزوج وبان خلافه والموجود دون المشروط، فلها الخيار، وإن شرطت في الزوجة ففي ثبوت الخيار للزوج قولان[5]؛ لتمكنه من الطلاق، هكذا ذكره في « التتمة »[6].

قـــال:

[ولو ظنته كفئاً فإذا هو غير كفء فلا خيار، ولو ظنها مسلمة فإذا هي كتابية فله الخيار، فلو ظنها حرة فإذ هي رقيقة فلا خيار، وقيل: فيهما

---

(١) راجع ص ٢٠٣٥ .

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٣٥ منه.

(٤) **والثاني:** يثبت؛ لأجل الغرور.

(٥) هما كالتغرير بنسبها (راجع ص ٢٠٣٥).

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة٦٣، روضة الطالبين ٧/ ١٨٥، وقال فيها: «الأظهر ثبوته، والله أعلم».

قولان بالنقل والتخريج، مأخذهما: أن الكفر والرق هل تلتحق بالعيوب الخمسة؟ وقيل: بل مأخذهما أن الغرور بالفعل هل هو كالغرور بالقول؟ وقيل: إن الكتابية لا تلتبس بالمسلمة إلا بقصد فهو تغرير بخلاف الأمة].

الشرح:

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا ظنت زيداً كفئاً لها وأذنت في تزويجها منه، ثم بان أنه ليس بكفء، فلا خيار لها؛ لأنه لم يجر شرط، والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا، وليس هذا كظن السلامة عن العيب؛ لأن الظن هناك مبني على أن الغالب السلامة، وهنا لا يمكن أن يقال أن الغالب كفاءة الخاطب، هكذا أطلق المسألة صاحب الكتاب[1]، وينبغي أن يُفصَّل فيقال:

إن كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه، أو حرفته، أو لفسقه، فالجواب ما ذكرنا[2]، وإن كان فواتها لعيب به، يَثْبت الخيار[3]، وإن كان فواتها لرقه، فليكن الحكم كما سنذكر على الأثر فيما إذا نكح امرأة على ظن أنها حرة فإذا هي رقيقة، بل جانب المرأة أولى بإثبات الخيار من جانب الرجل[4].

---

(١) وكذلك في الوسيط (انظر: ورقة ١٤٦ منه).

(٢) أي: لا خيار لها.

(٣) « لموافقة ما ظنته من السلامة من العيب للغالب في الناس » (شرح روض الطالب ٣/ ١٧٨).

(٤) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ١٨٥ وقال فيها: « ما قاله الغزالي ـ رحمه الله ـ ضعيف، وفي « الشامل »: لو تزوجت برجل نكاحاً مطلقاً، فبان عبداً، فلها الخيار، والمختار ثبوت الخيار بالجميع، وقد أنكروا على الغزالي هذه المسألة ».

وقال في مغني المحتاج ٣/ ٢٠٩: « لكنه مخالف لنص الأم، والبويطي، فإنه قال فيهما: وإذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها فقالت: ظننتك حراً، فلا خيار لها، وقيل: لها الخيار، ونقل البلقيني ـ رحمه الله ـ النص وقال: إنه الصواب المعتمد؛ لأنها قصرت بترك البحث، وهذا هو=

الثانية:

نكح امرأة على ظن أنها مسلمة فخرجت كتابية، فالنص[1] أن له الخيار.

ولو نكحها على ظن أنها حرة فخرجت أمة وهو ممن يحل له نكاح الأمة، فالنص[2] أنه لا خيار، **وللأصحاب طريقان:**

منهم من نقل وخرج وجعل الصورتين على قولين، **أحدهما**: أنه يثبت الخيار؛ لأن الظاهر ممن في دار الإسلام، الإسلام والحرية، فصار ذلك بمثابة المشروط، **والثاني**: أنه لا خيار في واحد من الصورتين؛ لبعد النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن، ولهذا لو اشترى عبداً على ظن أنه كاتب فلم يكن فلا خيار له[3].

وذكروا للقولين وراء هذا مأخذين، أحدهما: أن الكفر والرق هل يلتحقان بالعيوب الخمسة أم لا؟ **وجه الإلتحاق** أن الكفر: يورث النفرة عن الاستمتاع، كما أن البرص والجذام يورثانها، والرق: يتعدى إلى الولد تحقيقاً، كما أن البرص والجذام يخاف منهما التعدي، **والثاني**: أن هذا الظن ينشأ غالباً من فعل وإبهام صادر من الولي أو من الزوجة، وإن لم يجرِ شرط **فهل ينزل التغرير بالفعل منزلة التغرير بالقول والاشتراط؟** وجه تنزيله منزلته، حصول اللبس به، ولهذا يثبت الخيار بالتصرية[4] كما

=الظاهر كما جزم به في الأنوار كالغزالي».

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٨.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٤٦.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥٠، المهذب ١٦/ ٢٩١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٩، الوسيط ورقة ١٤٦، حلية العلماء ٦/ ٤١٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٦، روضة الطالبين ٧/ ١٨٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٩، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٩.

(٤) **المصراة**: هي الأنعام إذا صُرِّيَ اللبن في ضرعها، بمعنى: جمعه أيام فلم يحلب. وقيل: غير ذلك. (الأم ٣/ ٦٩، الزاهر ٢٨٥، المغني لابن باطيش ١/ ٣٣١).

يثبت بالخلف في الشرط[1].

والطريق الثاني: تقرير النصين، والفرق من وجهين، **أشهرهما** وهو المذكور في الكتاب: أن ولي الكافرة يكون كافراً، وللكفار علامة يتميزون بها من الغِيار[2] وغيره، فخفاء الحال على الزوج إنما يكون بتلبيس الولي وتغريره، وولي الرقيقة لا يتميز عن ولي الحرة فلا تغرير، بل الزوج هو المقصر حيث لم يبحث عن الحال.

وذكر في « الوسيط »[3] أن ما جرى في صورة خروجها كتابية، إن أمكن أن يجعل تغريراً مثبتاً للخيار، **فلو نكحها وظن بكارتها فإذا هي ثيب،** لم يبعد إثبات الخيار؛ لأن النفرة ها هنا أعظم، هذا لفظه.

لكن تغيير الهيئة هناك أورث ظن الإسلام، ولم يوجد ها هنا ما يورث ظن البكارة، نعم قد يجعل السكوت عن بيان حالها تغريراً، كما سموا السكوت عن بيان العيب تغريراً.

والوجه الثاني: أن الكفر منفر للمسلم فأُلحق بالعيوب، والرق لا ينفر ولا يمنع من الاستمتاع فلذلك افترقا في إثبات الخيار، والأشبه: طريقة القولين[4]، والأصح على ما ذكره صاحب« التهذيب »[5] ـ رحمه الله ـ وغيره: أنه لا خيار لها.

قـــــال:

[وكل تغرير سابق على العقد، فلا يؤثر في صحة العقد، لكن يؤثر في

---

(١) مراجع ما قبل السابقة.

(٢) **الغِيَارُ**: علامة أهل الذمة، كالزنار للمجوسي ونحوه يشده على وسطه (تهذيب اللغة ٨/ ١٨٨، النظم المستعذب ٢/ ٣٤).

(٣) انظر: ورقة ١٤٦ منه.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٣٦ منه.

الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغارّ في قول].

الشرح:

الخِلْفُ في الشرط إذا قلنا إنه لا يفسد العقد ويثبت الخيار، فمن له الخيار إن أجاز العقد كان للزوجة المهر المسمى، وإن فسخ نظر، إن كان قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولا المتعة، وإن كان بعد الدخول ففي المهر الواجب قولان كما في خيار العيب، **أظهرهما** وهو المنصوص[1]: أن الواجب مهر المثل، **والثاني** وهو مخرج: أن الواجب المسمى[2].

ونقل أبو الفرج[3] - رحمه الله - في « أماليه » وجهاً، أن الواجب أقل المهر من المسمى ومهر المثل؛ لأنه إن كان المسمى أقل فقد رضيت به في العقد، وإن كان مهر المثل أقل فلا مزيد عليه؛ لأن المعوض لم يسلم للزوج، فلا يسلم لها العوض الملتزم. **وهل يرجع الزوج إذا غرم المهر على من غره؟** فيه التفصيل والخلاف المثبتان في خيار العيب[4]، والحكم في النفقة والكسوة في مدة العدة على ما تقدم[5].

إذا تقرر ذلك:

قال الأصحاب[6]: **التغرير المؤثر**[7] **هو الذي يكون مقروناً** بالعقد على سبيل الاشتراط، **أما إذا كان سابقاً عليه** فلا اعتبار به، وفيه وجه: أن السابق مؤثراً أيضاً

---

(١) انظر: الأم ٥/٩١، المختصر ٨/٢٧٨.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٣٤٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/١٨٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٣.

(٤) راجع ص ٢٠٢٦.

(٥) راجع ص ٢٠٣٠ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/١٨٧، شرح روض الطالب ٣/١٧٩.

(٧) أي: في الفسخ بخلف الشرط.

على ما ذكرنا[1] في نكاح المحلل. **وهذا الخلاف في تأثيره في فساد العقد أو في إثبات الخيار[2]؟** فأما في الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغارّ، فالتغرير السابق كالمقارن، هكذا نقل صاحب الكتاب[3] ـ رحمه الله ـ وحققه الإمام[4] ـ رحمه الله ـ فقال: لا يشترط في تصوير التغرير دخول الشرط بين الإيجاب والقبول، ولا صدوره من العاقد، ألا ترى أنّا نُضمِّن الأمة والمكاتب إذا كان التغرير منهما وليسا بعاقدين، ولكن يشترط اتصاله بالعقد، فلو قال: فلانة حرة في معرض الترتيب في النكاح، ثم زوجها على الاتصال إما بالولاية أو بالوكالة فهذا تغرير، ولو لم يقصد بما قاله تحريض السامع، واتفق بعد أيام أنه زوجها ممن سمع كلامه فليس ما جرى بتغرير، وإن ذكره لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال، أو ذكره في معرض التحريض، ولكن جرى العقد بعد زمان فاصل، ففي كونه تغريراً تردد.

ويشبه أن لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما يقتضيه إطلاق صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ **وكان سبب الفرق** بين التأثير في الفساد أو في إثبات الخيار، وبين التأثير في الرجوع: أن تعلق الضمان بالتغرير أوسع باباً، ولذلك يثبت الرجوع على قول بمجرد السكوت عن عيب المنكوحة، وإذا قدم الطعام إلى المالك فأكله وجب الضمان على المقدم في قول[5]، والله أعلم.

---

(١) راجع ص ١٨٦٣، ١٨٦٤ .

(٢) قال في الروضة ٧/ ١٨٧: « والصحيح: أنه لا يؤثر في صحة العقد، ولا في الخيار. وقيل: يؤثر فيهما ».

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٦، المحرر ورقة (١٨)، روضة الطالبين ٧/ ١٨٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٩

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٢.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٢، روضة الطالبين ٧/ ١٨٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٩.

قـــــــال رحمه الله:

[فرع: إذا غُرّ بحرية أمة، فـولدت انعقد الولد حراً، وعلى المغرور قـيمته للسيد إذا فـات رقه بظنه، سواء كان الزوج عـبداً أو حراً، ويرجع به على الغـار قولاً واحـداً، وإنما يرجع إذا غرم، وإن كـان المغـرور عبـداً تعلقت القيمة برقبته في قول، وبذمته في قول، وبكسبه في قول. والمسمى من المهر إذا لزم تعلق بكسبه، وحـيث لا يلزم، فمهر المثل تجـري الأقوال الثلاثة في متعلقه، وإن كـانت الغارة هي الأمة، تعلق عهدة الزوج بذمـتها، والمكاتبة كالأمة إلا أنه لا مـهر لها، فإنها الغارة والمـستحقة، والسيـد لا يتصور منه التغرير؛ لأنه إن قال إنها حرة: عتقت].

الشرح:

مقصود الفرع، الكلام في ولد المغرور بالحرية

وإذا غُرّ الرجل بحرية أمة فبانت أمة، وحكمنا بصحة النكاح، **فأولاده الحاصلون منها قبل العلم بالحـال أحرار؛** لظنه الحـرية كما لو وطئ أمـة الغيـر على ظن أنها أمـته أوزوجته الحرة. ولا فـرق في ذلك بين أن يجيز العقد أو يفسخ إذا أثبـتنا له الخيار، وكذا **لا فرق بين أن يكون الزوج المغرور حراً أو عبداً؛** لاستوائهما في الظن[1]، وعند أبي حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ إن كان الزوج عبداً فالأولاد أرقاء.

واحتج الأصحاب عليه، بأن قالوا: من تلد له الحرة حراً، تلد له الرقيقة عند الغرور حراً

---

(١) انظر: الأم ٥/ ٩٢، المختـصر ٨/٢٧٨، الحـاوي ٩/ ٣٥١، المهذب ١٦/٢٨٨، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٤، الوسـيط ورقة ١٤٦، التهـذيب جـ٣ ورقة ٧٦، المحرر ورقـة (١٨)، روضة الطالبين ٧/ ١٨٧.

(٢) انظر: المبـسوط ٥/ ١٢٠ ووجـه ذلك: أنه مخلوق من مـاء رقيـقين فيكون رقـيقـاً؛ لأنه متفـرع من الأصل فيتفرع بصفة الأصل فإن كان الأصلان رقيقين، لا تثبت الحرية للولد ».

كالحر.

ثم يجب على المغرور قيمة الأولاد لسيد الأمة؛ لأن رق الأم يقتضي رق الولد، وإنما انعقدوا أحراراً بظنه، فكأنه فوت رِقهم على السيد[1].

وحكى الحناطي[2] ـ رحمه الله ـ قولاً: إنه لا تجب قيمة الولد، والمغرور معذور في ظن الحرية.

وعلى الأول وهو المذهب: إن كان المغرور حراً فالقيمة مستقرة في ذمته، مأخوذة من ماله[3]، وإن كان عبداً ففي متعلق القيمة ثلاثة أقوال، حكاها ابن الصباغ[4] وصاحب الكتاب[5] ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهما[6]، **أحدها**: أنها تتعلق برقبته؛ لأن ظنه فوت الرق، فصار كما لو أتلف مالاً، **والثاني**: يتعلق بكسبه؛ لأنه غرمٌ لزم في النكاح، فأشبه المهر والنفقة، **وأصحها**: وهو المذكور في « التهذيب »[7] أنها تتعلق بذمته؛ لأنه لا جناية منه وإنما أُوهِمَ شيئاً فتوهمه، والحرية تثبت بحكم الشرع، وليست القيمة من قضايا النكاح ولوازمه حتى تتعلق بالكسب، بخلاف المهر والنفقة.

وتعتبر قيمة الأولاد يوم الولادة، فإنه أول حالات إمكان التقويم[8]، وعن

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٨.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥١، المهذب ١٦/ ٢٨٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٤، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٥.

(٥) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٦.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥١.

(٧) انظر: جـ٣ ورقة ٧٦ منه.

(٨) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥١، الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٦.

أبي حنيفة[1] ـ رضي الله عنه ـ أنه يعتبر يوم المرافعة إلى الحاكم، حتى لو ماتوا قبله، لم يجب شيء. وأما الأولاد الحاصلون بعد ظهور الحال فهم أرقاء، نعم لو كان الرجل عربياً، ففي استرقاق العرب خلاف يذكر في موضعه، والظاهر: أنه لا فرق بين العربي وغيره[2].

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: في الرجوع بالمهر المغرور على الغار قولان، كما ذكرنا[3] في الفسخ بالعيب، و**أما قيمة الأولاد** فيرجع الزوج بها على الغار قولاً واحداً؛ لأنه لم يدخل في العقد على أن يضمنها؛ ولأن المهر وجب في مقابلة ما أتلف من منفعة البضع، وغرامة المتلَف تستقر على المتلِف[4].

وعن ابن خيران وابن الوكيل[5] ـ عليهما رحمة الله ـ أن في المسألة قولاً آخر: إنه لايرجع بقيمة الأولاد كما لا يرجع بالمهر في قول.

وإذا قلنا بالرجوع فإنما يرجع إذا غرم كالضامن، وقد ذكرنا[6] في الضامن وجهاً أن له أن يغرم قبل أن يغرم، فيجيء مثله ها هنا، والظاهر: المنع[7]. وينبني عليه **أن المغرور إذا كان عبداً** وعلقنا القيمة بذمته، فإنما يرجع على الغار بعد العتق؛ لأنه

---

(١) انظر: المبسوط ١١٨/٥ وقال فيه: « لأن الولد في يده بصفة الأمانة ما لم يخاصم فإنه لا يكون أعلى حالاً من ولد المغصوبة، وولد المغصوبة أمانة ما لم يطالب بالرد، فكذلك ولد المغرور ».

(٢) راجع ص ١٨٨٣ (وانظر: روضة الطالبين ١٨٨/٧).

(٣) راجع ص ٢٠٢٦ .

(٤) انظر: الحاوي ٣٥١/٩، المهذب ٢٨٨/١٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٤، الوسيط ورقة ١٤٦

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٥.

(٦) انظر: الوجيز ١٨٥/١ ، فتح العزيز ٣٨٦/٨.

(٧) « لأنه لم يغرم ما يرجع به، وقد يجوز أن يبرأ منه فلا يرجع به » (الحاوي ٣٥٢/٩).

حينئذ يغرم، أما إذا علقناها بكسبه أو برقبته وغرم سيده من كسبه أو من رقبته، فيرجع في الحال[1]، وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه على ما ذكرنا في « الضمان»[2].

الثانية:

إذا كان المغرور عبداً وقد دخل بالمنكوحة، **فحيث يجب المسمى** يتعلق بكسبه؛ لأنه دين ثابت في معاقدة على موجب إذن السيد[3]. ولوجوب المسمى تقديرات: **أحدها:** أن يقول الخلف في الشرط لا يفسد العقد ولا يثبت الخيار للعبد، **والثاني:** أن يثبت الخيار ويجبر العبد، **والثالث:** أن يفسخ ويقول بالقول المخرج، وهو وجوب المسمى[4]. **وحيث يجب مهر المثل،** فيتعلق برقبته أو بكسبه أو بذمته؟ فيه ثلاثة أقوال[5].

ولوجوب مهر المثل تقديران، أحدهما: أن يحكم بفساد العقد، والأقوال الثلاثة والحالة هذه مبنية على أن إذن السيد في النكاح يتناول الصحيح والفاسد منه أو يختص بالصحيح؟[6].

فإن قلنا بالأول: فالمهر في كسبه كما في النكاح الصحيح، وإن قلنا يختص بالصحة، وهو الصحيح: فهذا نكاح بغير إذن السيد جرى فيه دخول، ومهر المثل في مثل هذا النكاح يكون في ذمة العبد أو يتعلق برقبته ؟ فيه قولان، **أظهرهما:** أولهما.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٨٥، فتح العزيز ٨/ ٣٨٦.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٧٩.

(٤) راجع ص ٢٠٤٠.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٥، الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٦، روضة الطالبين ٧/ ١٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٩.

(٦) انظر: ص ٢١٤٩، ٢١٥٠.

والتقـدير الثاني: أن يحكم بصـحة العـقد وثبـوت الخيار ووجـوب مهـر المثل عند الفسخ، فإذا فـسخ ففي متعلق مهـر المثل الأقوال الثلاثة؛ لأنّا إذا أوجبنا مـهر المثل، ألحقنا النكاح المفسوخ بسبب مقـارن للعقد بالنكاح الفاسـد[1]، وكـان الشـيخ أبو محـمد[2] ـ رحمـه الله ـ يقوي في هذا التـصوير قـول التعليق بالكسب؛ لأنه مـهر واجب في نكاح صحيح مأذون فيه.

الثالثة:

لا يتصـور الغرور بالحرية من السـيد[3]؛ لأنه إذا قال: هي حـرة وزوّجها، أوقال: زوجتـها على أنها حـرة، عتقت وخرجت الصـورة عن أن يكون نكاح غرور[4]، وإنما يتصور ذلك من وكيل السيد في التزويج أو من المنكوحـة نفسها، أو منهما ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه[5].

الصورة الأولـى: إذا كان الغرور من الـوكيل، رجع المغـرور عليه بالقـيمـة إذا غرمها، وبالمهر إن أثبتنا الرجوع بالمهر.

والصورة الثانية: إذا كان الغرور من الأمة المنكوحة كان الرجوع عليها، ولكن لا يرجع في الحال بل يتعلق الغرم بذمتها تطالب به بعد العتق.

قال الأصحـاب: ولا يتعلق بكسبهـا؛ لأن الحقوق المتعلقة بالكسب هـي التي يأذن السيد

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٥.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٦.

(٤) واعترض على هـذا بصور منها « لو زوجهـا سيدها المعسر بإذن المـرتهن، ومنها: لو كان اسمـها حرة ومنها: في الجناية إذا زوجـها سيدها بإذن المجني عليه وهو مـعسر، ومنها: لو أراد بالحـرية العفة عن الزنا، ومنها: أمـة السفيه إذا زوجـها بإذن وليهـا، وفي المفلس إذا زوجها بإذن الغرمـاء. . » (شرح روض الطالب ٣/ ١٨٠، مغني المحتاج ٣/٢٠٩، ٢١٠).

(٥) لأنه أجنبي عن العقد.

فيها، كدين المعاملة والضمان ولا إذن ها هنا، ولا يتعلق برقبتها؛ لأن المعلق بالرقبة بدل المتلفات ولم يوجد منها إتلاف، وإنما تسبب إلى إثبات ظن في نفس الزوج، واندفع الرق بظنه على موجب المعاقدة لا على سبيل الإتلاف، هذا هو المشهور(١).

وحكى الموفق بن طاهر - رحمه الله - وجهاً غريباً، أن حق الرجوع يتعلق برقبتها؛ لأنّا جعلنا اندفاع الرق بظنه منزلة تفويته حتى غرمناه، فكانت هي متسببة إلى التفويت. وفي الصورتين يكون الرجوع بكمال المهر؛ لأن المهر للسيد وقد أخذه، وخرج الوطء عن صورة الإباحة(٢).

الثالثة:

إذا غُرَّا جميعاً، فالرجوع عليهما(٣)، **وفي كيفيته وجهان، أقربهما** وبه قال أبو إسحاق(٤) - رحمه الله -: أنه يرجع بالنصف على الوكيل في الحال، وبالنصف عليها بعد العتق، **والثاني:** أن له أن يرجع بالكل على من شاء منهما، على الوكيل في الحال، وعليها بعد العتق.

ثم إذا رجع هكذا، قال صاحب « التهذيب »(٥): ويرجع المأخوذ منه بالنصف على الآخر، قال الحناطي(٦) - رحمه الله - وغيره: لا يرجع واحد منهما على الآخر؛ لأن التغرير كامل من كل واحد منهما.

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٣٥٣، المهذب ١٦/٢٨٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٥، الوسيط ورقة ١٤٦، روضة الطالبين ٧/١٨٨، ١٨٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) لاستوائهما في الغرور.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٥.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٣٦ منه.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/١٨٩، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٥.

ولو ذكرت للوكيل حريتها، وذكر الوكيل للزوج، فيرجع المغرور على الوكيل في الحال، والوكيل عليها بعد العتق. **وإن ذكرت للوكيل حريتها ثم ذكرت للزوج،** فالرجوع عليها، وإن ذكر الوكيل للزوج أيضاً؛ لأنها لما شافهت الزوج، خرج الوكيل عن الوسط، هكذا ذكره في « التهذيب »[1]، وعلى هذا فصورة تغريرهما، إذا ذكَرَا معاً[2]، والله أعلم.

المسألة الرابعة:

التي غرَّ بحريتها إن خرجت مدبرة، أو مكاتبة، أو أم ولد معتقة بصفة، فالكلام في صحة النكاح ثم في إثبات الخيار كما سبق[3] فيما إذا خرجت قنة، نعم، **إذا خرجت مكاتبة وفسخ النكاح فلا مهر لها** إذا كان الغرور منها؛ لأن المهر للمكاتبة، فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها[4]. **وهل يجب لها أقل ما يصح مهراً ؟** فيه الخلاف المذكور[5] في العيوب. والأولاد الحاصلون قبل العلم بالحال أحرار[6]، **وعلى المغرور قيمتهم، ولمن تكون تلك القيمة ؟** يبنى ذلك على أن ولد المكاتبة قن للسيد أم للمكاتب تبعاً للأم حتى يعتق بعتقها ؟ وفيه قولان[7]. وإذا قلنا: يكاتب، فلو قتل فالقيمة للسيد أو للمكاتبة تستعين بها في أداء النجوم ؟ فيه

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٣٦ منه.

(٢) أي: يكون مشترك بينها وبين الوكيل إذا صدر التغرير معاً منهما.

(٣) راجع ص ٢٠٣٢، ٢٠٣٥.

(٤) انظر: الأم ٥/٩٣، المختصر ٨/٢٧٨، الحاوي ٩/٣٥٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٥، الوسيط ورقة ١٤٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٧، روضة الطالبين ٧/١٨٩.

(٥) راجع ص ٢٠٢٨.

(٦) لظنه الحرية (راجع ص ٢٠٤٢).

(٧) « **أظهرهما** وأحبهما للشافعي ـ رضي الله عنه ـ: ثبوت الكتابة له، فيعتق بعتق أمه، **والآخر:** أنه قن للسيد ». (الوجيز ٢/٢٩٣، روضة الطالبين ١٢/٢٨٦).

قولان، موضع بيانهما « كتاب الكتابة »[1].

فإن قلنا: إنه قن للسيد، أو قلنا إن القيمة له وإن تكاتب[2]: فالمغرور ها هنا يغرم قيمة الأولاد للسيد ويرجع بها على الوكيل وعليها إن غُرت، فنأخذ من كسبها، فإن لم يكن لها كسب فهو في ذمتها إلى أن تعتق. وإن قلنا: إن القيمة لها، فإن صدر الغرور منها لم تغرم القيمة لها كالمهر، وإن صدر من الوكيل غرم لها ورجع على الوكيل[3].

فرع:

إذا حكمنا ببطلان النكاح للخلف في الشرط، فالرجوع بالمهر إذا غرم الزوج مهر المثل؛ لجريان الدخول والرجوع بالقيمة إذا أولدها وغرم قيمة الولد، على ما ذكرناه[4] تفريعاً على تصحيح النكاح[5].

قـــــــال:

[ولو انفصل الولد ميتاً، فلا قيمة له إلا أن يكون بجناية جان، فيغرم عاقلة الجاني الغرة لورثة الجنين، ويغرم المغرور عشر قيمة الأم للسيد في وجه، وفي وجه آخر يغرم أقل الأمرين من عشر قيمة الأم أو ما يسلم له بالوراثة من غرة الجنين؛ لأنه لولا الغرة لما غرم الميت].

الشرح:

---

(١) المراجع السابقة وقال في الروضة: « إن قلنا: حق الملك فيه للسيد فإن قتل: فالقيمة للسيد وإن قلنا: إنه للمكاتبة، فالقيمة لها، وقيل: للسيد أيضاً ».

(٢) عبارة الروضة ٦/ ١٨٩: « فإذا قلنا الولد للسيد، أو قلنا هو مكاتب وإذا قتل فالقيمة للسيد، غرم المغرور. . . ».

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع ص ٢٠٤٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٠.

ما ذكرنا[1] من وجوب قيمة الولد موضعه ما إذا انفصل الجنين حياً، **فأما إذا انفصل ميتاً،** فينظر **إن انفصل من غير جناية** لم يلزمه شيء؛ لأن حياته غير متيقنة[2]، وحكينا[3] فيما إذا وطىء الغاصب أو المشتري منه الجارية المغصوبة عن جهل بالتحريم وأحبلها، وانفصل الولد ميتاً وجهاً، أنه يجب قيمته لو كان حياً؛ لأن الظاهر الحياة، فليجرِ ها هنا.

وإن انفصل ميتاً بجناية جان، بأن ضرب ضارب بطنها، فأجهضت، فتصور ذلك على وجوه:

أحدها: أن تصور الجناية من أجنبي، فيجب على عاقلته غرة الجنين؛ لانعقاده على الحرية، وإذا انفصل مضموناً غرمه المغرور؛ لأنه يقوّم له فيقوّم عليه، كما أن العبد الجاني إذا قتل تعلق حق المجني عليه بقيمته، ولو مات لم يكن على السيد شيء.

وفي كتاب القاضي ابن كج - رحمه الله - أن أبا إسحاق - رحمه الله - ذكر وجهاً آخر أنه لا يغرمه؛ لأنه لا قيمة للميت، والظاهر الأول. وضمانه عُشر قيمة الأم، فإن الجنين الرقيق يضمن بهذا القدر[4].

فإن كانت قيمة الغرة مثل عشر قيمة الأم، أو كانت **أكثر** منه فالمستحق عشر القيمة، **وإن كان العشر أكثر** فوجهان، **أظهرهما** عند الإمام[5] وهو اختيار القاضي

---

(١) راجع ص ٢٠٤٣، ٢٠٤٨ .

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٦، المحرر ورقة (١٨)، روضة الطالبين ٧/ ١٩٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٠.

(٣) عن صاحب « التتمة » (انظر: الوجيز ١/ ٢١٤، فتح العزيز ١١/ ٣٣٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٧، روضة الطالبين ٧/ ١٩٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٢١٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٦.

الحسين - عليهما رحمة الله - ونسبه صاحب « التهذيب »[1] إلى العراقيين: أنه يستحق العشر؛ لأنه لو انفصل رقيقاً والحالة هذه؛ لوجب على الجاني عُشر قيمة الأم، فإذا فوت على السيد ذلك فله غرمه، وهذا كما أنه يستحق قيمته عند انفصاله حياً، وإن زادت على قدر الدية.

والثاني: أنه ليس له إلا قدر الغرة؛ لأن سبب غرامة الميت يقوّم بالجناية، وإنما تقوم الغرة فلا يزيد الواجب عليها، ويعبر عن هذا: بأن المستحق أقل الأمرين من الغرة وعشر قيمة الأم، وإلى هذين الوجهين يرجع ما حكاه أبو الفرج الزاز - رحمه الله - من اختلاف الأصحاب في محل الغرم المستحق، فمنهم من قال: إنه على المغرور، والغرة تسلم لورثة الجنين، وهذا بناءً على أن السيد يستحق العشر بسبب ما فوته المغرور عليه بظنه، وعلى هذا لا يتوقف تغريمه على حصول الغرة له، **ومنهم** من قال: إنما يستحقه السيد يتعلق بالغرة فيأخذ منها حقه، فإن فضل شيء كان لورثة الجنين، وهذا بناء على أن ما يستحقه، يستحقه بسبب الغرة، فيتمسك بها كما أن العبد الجاني إذا قتل يتعلق حق المجني عليه بقيمته، وعلى هذا لا يغرم المغرور حتى يأخذ الغرة، وينظر إلى ما يحصل له من الغرة، فإن كان يحوز ميراث الجنين فذاك، وإلا فيغرم أقل الأمرين من حصته من الغرة والعشر، ولا يتصور أن يرث مع الأب المغرور إلا الجدة أم الأم[2]، ولا تسقط بالأم؛ لأنها رقيقة، والظاهر الوجه الأول[3]. وقوله في الكتاب: [**فيغرم عاقلة الجاني الغرة لورثة الجنين**] يوافقه.

وقرب بعضهم الوجهين في أن الواجب عشر قيمة الأم أو أقل الأمرين ؟ من القولين في أن السيد إذا أراد فداء العبد الجاني، يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ أو بأقل الأمرين؟ واستبعد

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٧٧ منه.

(٢) إن كانت حرة، فترث معه السدس، ولا تحجبها الأم؛ لرقها. (الحاوي ٩/ ٣٥٤).

(٣) المراجع السابقة.

الإمام[1] ـ رحمه الله ـ أخذ ما نحن فيه من فداء العبد الجاني؛ لأن الأرش هناك يتعلق بالعبد والسيد يريد استبقاءه[2]، فيتجه ألا يلزمه أكثر من قيمته، فإنه لو سلمه للبيع لم يحصل إلا قدر ثمنه ظاهراً، والذي يغرمه المغرور ها هنا سبب التفويت، فيغرم قيمة المفوت.

والثاني: أن تصدر الجناية من المغرور نفسه، فعلى عاقلته الغرة، ويجب على المغرور عشر قيمة الأم **إن اعتمدنا التفويت** وأوجبنا تمام العشر وإن زاد على الغرة،وتسلم الغرة للورثة[3]، **وإن قصرنا النظر على الغرة** وأوجبنا أقل الأمرين،فيتعلق حق السيد بالغرة فيؤدى منها، وما فضل يكون للورثة. وعلى التقديرين لا يرث المغرور شيئاً منها؛ لأنه قاتل ولا يحجب من بعده من العصبات،فإن كان المغرور عبداً فالغرة تتعلق برقبته، ثم إن نظرنا إلى الغرة، ولم نوجب زيادة عليها، فإذا حصلت الغرة، صرف إلى السيد منها عشر قيمة الأم، فإن فضل شيء فهو للورثة، وإن اعتمدنا التفويت،سلمت الغرة للورثة وحق السيد يتعلق بذمة المغرور[4].

والثالث: أن تصدر الجناية من عبد المغرور، **فإن اعتمدنا التفويت** فحق سيد الأمة على المغرور، ولا تتعلق الغرة برقبته إن كان المغرور حائزاً لميراث الجنين؛ لأنه لا يستحق على عبده شيئاً، وإن اجتمعت جدة الجنين معه تعلق نصيبها برقبته. **وإن قصرنا النظر على الغرة،** تعلقت الغرة برقبته ليؤدى منها حق السيد، فإن فضل شيء منها فعلى

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٦.

(٢) في الأصل: استيفاءه ـ وهذا خطأ.

(٣) كما في جناية الأجنبي في الوجه الأول.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٣٥٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٦، ٨٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٧، روضة الطالبين ٧/ ١٩١، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٠.

مابيّناه[1].

والرابع: أن تصدر الجناية من سيد الأمة، فعلى عاقلته الغرة، ثم **إن اعتمدنا التفويت،** سلمت الغرة للورثة، وغرم المغرور للسيد عشر قيمة الأم.

قال الإمام[2] ـ رحمه الله ـ: ويجوز أن يقال انفصاله بجناية السيد كانفصاله بلا جناية، فلا يغرم المغرور له شيئاً، **وإن قصرنا النظر على الغرة،** فإذا حصلت يصرف منها العشر إلى السيد، فإن فضل شيء فهو للورثة.

قال الإمام[3] ـ رحمه الله ـ إذا كانت الغرة قدر العشر أو أقل وصرفناها إلى السيد، كان الحاصل إيجاب مال على عاقلة الجاني وهو مستبعد، والله أعلم.

فرعان:

حكى القاضي ابن كج[4] ـ رحمه الله ـ وغيره، طريقين **في خيار الغرور، هل هو على الفور؟ أشبههما:** نعم كخيار العيب، **والثاني:** أنه على الأقوال التي سنذكرها[5] في خيار العتق.

وفي « التهذيب »[6]: **أنّا إذا أثبتنا الفسخ، ينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يحتاج إلى الحاكم كفسخ البيع،** لكن هذا الخيار مختلف فيه فإنا نبطل العقد على رأي، وبتقدير الصحة، ففي الخيار اختلاف، فليكن كفسخ النكاح بالعيب.

---

(١) في الوجه الأول (وانظر: المراجع السابقة).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٨٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٣.

(٥) انظر: ص ٢٠٦٢ .

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٧٤ منه.

قـــــــال رحمه الله:

[السبب الثالث: العتق، وإذا عتقت تحت عبد فلها الخيار، وإن عتقت تحت حر فلا خيار، ولو عتق نصفها فلا خيار، ولو عتقت تحت من نصفه رقيق فلها الخيار، ولو طلقها قبل الفسخ طلاقاً رجعياً فلها الفسخ، لينقطع سلطان الزوج، (وإن أجازت لم ينفذ)(و)؛ لأنها محرمة، وقيل: يخرّج على وقف العقود، وإن كان الطلاق بائناً،بطل خيارها، ولو عتق الزوج وتحته أمة فلا خيار له، وإن فسخت قبل المسيس فلا مهر لها، وإن فسخت بعد المسيس، فللسيد كمال المسمى (قولاً واحداً)(و).وهذا الخيار أيضاً (على الفور)(ح)، وفي قول: (يتمادى إلى ثلاثة أيام)(ح)، وفي قول: (لا يسقط إلا بالإسقاط،أو تمكين من الوطء)(ح)، فلو مكنت ثم ادعت الجهل بالعتق، (لم يسقط خيارها)(و) إذا حلفت، ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور (لم تعذر)(و)، ولو ادعت الجهل بثبوت أصل الخيار فتعذر (في قول)(و)].

الشرح:

من أسباب الخيار حدوث عتق المنكوحة، فإذا عتقت الأمة تحت عبد: ثبت لها الخيار[1]، لما روي:(أن بريرة[2] ـ رضي الله عنها ـ أعتقت، فخيرها رسول الله ﷺ)[3](وكان زوجها على ما روي عن عائشة وابن عمر وابن عباس ـ رضي الله

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٢، شرح السنة ٩/ ١١٠.

(٢) هي: مولاة أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ لها حديث عند النسائي، وروى عنها عبدالملك بن مروان وغيره وفيها قصة الاختيار بعد عتقها تحت زوجها. (أسد الغابة ٧/ ٣٩، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٩٧، الإصابة ١٢/ ١٥٧).

(٣) أخرجه النسائي في سننه ـ كتاب الطلاق ـ باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (٦/ ١٦٤، ١٦٥) رقم (٣٤٥١)، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب الطلاق ـ باب ذكر=

عنهم ـ عبداً)[1]

=ما يجب للجارية إذا اعتقت وهي تحت عبد أن تختار فراقه أو الكون معه (٦/ ٢٣٢) رقم (٤٢٥٦) وابن حزم في المحلى ـ أحكام الطلاق (١٠/ ١٥٣) مسألة (١٩٤٦)، كلهم من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ بهذا، والتخيير ثابت في الصحيحين من حديث عائشة من طرق، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب الطلاق ـ باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً (١٩/ ٢٠٠، ٢٠١) رقم (٤٩٤٥)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب العتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٣) رقم (١٠ ـ ١٥٠٤) وفي الطبقات لابن سعد ـ تسمية النساء المسلمات المبايعات من قريش وحلفائهم ومواليهم (٨/ ٢٥٩) عن عبدالوهاب بن عطاء عن داود بن أبي هند عن عامر الشعبي (أن نبي الله ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: قد أعتق بُضعك معك فاختاري)، وهذا مرسل، ووصله الدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المهر (٣/ ٢٩٠) رقم (١٧٠) من طريق أبان بن صالح عن هشام عن أبيه عن عائشة،وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٧٨) رقم (١٥٣٩)، وخلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ١٩٩) رقم (١٩٨٢)، وإرواء الغليل ـ كتاب النكاح ـ (٦/ ٢٧٢) رقم (١٨٧٣).

(١) **أما رواية عائشة**، فرواها مسلم في صحيحه ـ كتاب العتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٣، ١١٤٤) رقم (١١ ـ ١٥٠٤) من حديث عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عنها، وعند مسلم في الموضع السابق رقم (١٣ ـ ١٥٠٤)، والنسائي في سننه ـ كتاب الطلاق ـ باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (٦/ ١٦٥) رقم (٣٤٥٢) من طريق يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة: (كان زوج بريرة عبداً)، وقد اختلف فيه على عائشة، فروى الأسود بن يزيد عن عائشة: (أنه كان حراً حين أعتقت، وأنها خيرت فقالت: ما أحب أن أكون معه، وإن لي كذا وكذا) أخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الطلاق ـ باب من قال كان حراً (٢/ ٦٧٢) رقم (٢٢٣٥)، وأحمد في مسنده (٦/ ٤٢، ١٧٠) قال الحافظ: « قال البخاري: هو من قول الحكم، وقول ابن عباس ـ وسيأتي ـ:أنه كان عبداً أصح».

وأما رواية ابن عمر، فرواها الدارقطني في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب المهر (٣/ ٢٩٣) رقم (١٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب الأمة تعتق وزوجها عبد (٧/ ٢٢٢) من حديث نافع عن ابن عمر قال: (كان زوج بريرة عبداً) وفي إسناده ابن أبي ليلى، وقد رواه البيهقي ـ في الموضع السابق ـ من رواية نافع عن صفية بنت أبي عبيد، وإسناده أصح، وهو في=

وإن عتقت تحت حر: فلا خيار لها[1]، وبه قال مالك[2] وأحمد[3] - رضي الله عنهما - وقال أبو حنيفة[4] - رضي الله عنه -: لها الخيار.

=النسائي أيضاً في سننه - كتاب النكاح - باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (٦/ ١٦٥) رقم (٣٤٥٢).

وأما رواية ابن عباس، فرواها البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب الطلاق - باب خيار الأمة تحت العبد (١٩/ ٢٠١، ٢٠٢) رقم (٤٩٤٦ - ٤٩٤٨) عنه قال: (أن زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي) ورواه أحمد في مسنده (١/ ٢١٥، ٢٨١، ٣٦١)، وأبو داود في سننه - كتاب الطلاق - باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد (٢/ ٦٧٠) رقم (٢٢٣١)، والترمذي في سننه - كتاب الرضاع - باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج (٣/ ٤٦١)، والطبراني في المعجم الكبير - (١١/ ٣٠٨) رقم (١١٨٢٥، ١١٨٢٦)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٣)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ١٩٩) رقم (١٩٨٦) وإرواء الغليل - كتاب النكاح - (٦/ ٢٧٢ - ٢٧٨) رقم (١٨٧٣).

(١) انظر: الأم ٥/ ١٣١، المختصر ٨/ ٢٧٩، الحاوي ٩/ ٣٥٧، المهذب ١٦/ ٢٩١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٣، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤١٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٨، شرح السنة ٩/ ١١٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٢، الغاية القصوى ٢/ ٧٤٣، فتح الجواد ٢/ ١٠٤.

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٩٠، مواهب الجليل ٣/ ٤٩٧، بداية المجتهد ٢/ ٥٣ وقال فيه: «وسبب اختلافهم - أي في الخيار في هذه المسألة - تعارض النقل في حديث بريرة، واحتمال العلة الموجبة للخيار، أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق، إذا كانت أمة، أو الجبر على تزويجها من عبد، فمن قال: العلة الجبر على النكاح بإطلاق قال: تخير تحت الحر والعبد، ومن قال الجبر على تزويج العبد فقط قال: تخير تحت العبد فقط ».

(٣) انظر: المغني ٧/ ٥٩١، الفروع ٥/ ٢٢٥، الإنصاف ٨/ ١٧٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٨٢، المبسوط ٥/ ٩٩، الاختيار للموصلي ٣/ ١١٠ ومما استدلوا به: «قوله ﷺ في حديث بريرة حين أعتقت: « ملكت بضعك فاختاري » - وتقدم تخريجه قريباً - جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها، وهو ملك البضع، فيترتب عليه، ويستوي فيه الحر والعبد؛ لعموم العلة، على أنه روي أن زوجها كان حراً، وهي راجحة على رواية أنه كان عبداً؛ لأن الأصل الحرية».

لنـــا: أن الكمال الحادث لها حـاصل للزوج، فأشبه ما إذا أسلمت كتـابية تحت مسلم، وليس كما إذا عـتقت تحت عبد؛ لأنها تتـضرر هناك من حيث أن سيـده يمنعه عنها، ولا نفقة لولدها عليه ولا ولاية له على ولدها ولا يرث منه، وها هنا بخلافه.

وإنما يثبت الخلاف إذا عـتق كلها، **فأما إذا عـتق بعضها فـلا خيار؛** لبقاء الـنقصان وأحكام الرق، خلافاً للمزني[1] ـ رحمه الله ـ فيما روى الموفق بن طاهر رحمه الله.

ولو دبرت أو كوتبت أو علق عتقـها بصفة فكذلك لا خيار. **ولو عتقت تحت من بعضه رقيق،** أو تحت مكاتب، أو مدبر، ثبت لهـا الخيار؛ لوجود النـقصان فـيه، ولا فـرق في ثبـوت الخيـار بين أن تطرأ الحـرية وهي قِنة أو تطرأ وهي مكاتبـة أو مدبرة[2].

ولو عتق العبد وتحتـه أمة ففيه وجه، أو قول: أن له الخيار كما في الطرف الآخر[3]، ولهذا يسوى بينهما في خيار العيب، **والظاهر:** المنع؛ لأن معتمد هذا الخيار الخبر، وليـست الصورة في معنى صورة النص؛ لأنه لا يتـعيّر باستفراش الـناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق[4].

ولو عتقـا معاً: فلا خيار[5]. **ويثبت خيار العـتق للصبية والمجنونة عند**

---

(١) انظر: المختصـر ٨/٢٧٩، الحـاوي ٩/٣٦٦، الوسيط ورقـة ١٤٧، التهـذيب جـ٣ ورقة ٧٨، ٧٩، روضة الطالبين ٧/ ١٩٢، كفـاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٧، وقال فيـه: « وفي «الزوائد» للعمراني حكاية وجه عن صاحب « الفروع » فيـما إذا تبعضت الحرية فيهما، أنه ينظر إن زادت آخـر حريتها على آخر حريته، ثبت لها الخيار وإلا فلا، وذلك الوجه يجب طرده هنا بطريق الأولى ».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أي: كما لو أعتقت تحت عبد.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٣٦٧، الوسيط ورقة ١٤٧، روضة الطالبين ٧/ ١٩٢.

(٥) لاستوائهما في التكافؤ بالرق والعتق.

البلوغ والإفاقة[1]، ولا يقوم الولي مقامها في الفسخ والإجازة؛ لأنه خيار شهوة وطبع[2].

ولو عتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة، فقولان **أظهرهما،** وهو المنصوص في « المختصر »[3]: أنه يبطل خيارها؛ لزوال الضرر[4] والخلاف في المسألة كالخلاف في الرد بعد زوال العيب، وفي الأخذ بالشفعة بعد بيع ما يستحق به الشفعة[5].

ثم فيه مسائل:

إحداها: لو طلقها الزوج طلاقاً رجعياً فعتقت في العدة فلها الفسخ؛ لتقطع سلطنة الرجعة وتدفع تطويل الانتظار، فإنها لو أخرت الفسخ إلى أن تراجع كانت العدة من يومئذ، وفي « أمالي » أبي الفرج السرخسي وجه عن صاحب «التقريب»[6] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن الفسخ موقوف، إن راجعها نفذ وإلا فلا، **وإذا فسخت فتستأنف بمدة أخرى، أم تكفي بقية تلك العدة؟** فيه قولان[7]، كما لو طلق الرجعية طلقة

---

(١) لعدم اعتبار قولهما.

(٢) المراجع السابقة مع: المختصر ٨/ ٢٧٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٨.

(٣) انظر: ٨/ ٢٧٩ منه.

(٤) **والثاني:** أن خيارها ثابت اعتباراً بوجوبه في الابتداء، فلم يسقط مع زوال سببه إلا بالاستبقاء. (الحاوي ٩/ ٣٦٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٧، الوجيز ١/ ٢٢٠، فتح العزيز ١١/ ٤٩٧ وقال فيه: « إذا باع الشفيع نصيب نفسه من العقار **عالماً** بثبوت الشفعة له، بطل حقه سواء أكانت الشفعة على الفور أم على التراخي، وإن كان **جاهلاً** فقيل: وجهان، وقيل: قولان، **أحدهما:** أنه على شفعته؛ لأنه كان شريكاً يوم البيع، ولم يرض بسقوط حق الشفعة، **وأشبههما:** أنها تبطل؛ لزوال سبب الشفعة، ولهذا لو زال عيب المبيع قبل التمكن من الرد، سقط حق الرد ».

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٨.

(٧) « فالأظهر، وهو الجديد: يلزمها الاستئناف، وفي القديم: تبنى على العدة السابقة » (روضة=

أخرى[1]، وإذا قلنا بـالبناء **فـتكمل عـدة الحـرائر أم تكفي عـدة الإمـاء؟** فـيـه خلاف، وموضع بيان ذلك « كتاب العدة »[2].

ولو أخرّت الفسخ، فلها ذلك ولا يبطل خيارها؛ لأنها بـصدد البينونة، وقد لايراجعهـا فيحصل الفـراق من غير أن تظهر من نفـسها الرغبـة فيه، **ولو أجازت لم تنفذ الإجازة؛** لأنها مـحرمـة منتهيـة إلى البينونة فـالإجازة لا تلائم حـالها[3]. قال الإمام[4] ـ رحـمه الله ـ: ولم يخـرجـوه على « وقف العـقود »؛ لأن شـرط الوقف أن يكون مورد العـقد قابلاً لمقـصود العقـد، ألا ترى أن بيع الخمر لا يـوقف إلى أن يتخلل وهي على حالتـها غير مسـتحيلة، وحكى عن الشيخ أبي مـحمد[5] ـ رحمه الله ـ رواية وجه في نفـوذ إجازتها، وصـاحب الكتاب[6] نقل عن بعضـهم تخريجـها على « وقف العقود »[7] فإن راجعها نفذت وإلا ألغيت.

ولو ثبت لها خيار العتق فـطلقها قبل أن تفسخ، فإن كان الطلاق **رجعياً** بقي حقهـا في الفسخ، والحكم كما إذا عتـقت في العدة، وإن كان الطلاق **بائناً،** فعن

=الطالبين ٨/٣٩٦).

(١) انظر: المختـصر ٨/٢٧٩، الحاوي ٩/٣٦٣، نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٦، الوسـيط ورقة ١٤٧، روضة الطالبين ٧/١٩٣.

(٢) « على قولين: **أحدهما:** تكمل عدة الحـرائر اعتباراً بالانتـهاء، **والثاني:** تكفي عدة الإماء اعـتباراً بالابتداء » (الحاوي ٩/٣٦٣، روضة الطالبين ٨/٣٩٧).

(٣) انظر: الحاوي ٩/٣٦٥، المهذب ١٦/٢٩٢، روضة الطالبين ٧/١٩٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٨.

(٧) راجع ص١٩٢٣ هامش(٥).

نصه في « الأم »[1] أنه موقوف، إن فسخت بان أن الطلاق لم يقع، وإن لم تفسخ بان أنه وقع؛ لأن تنفيذه في الحال يبطل حقها من الفسخ فليمتنع، وأيضاً فإنه إذا طلق في الردة يكون الطلاق موقوفاً فكذلك ها هنا، **والأصح** المذكور في الكتاب وهو المنقول عن نصه في « الإملاء »[2]: أنه يقع الطلاق لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار، وليس كالطلاق في الردة؛ لأن الانفساخ بالردة ويستند إلى حالة الردة، فيتبين أن الطلاق لم يصادف النكاح، والفسخ بالعتق لا يستند إلى ما قبله، ومنهم من لم يثبت القول الأول. ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجة، ففي الطلاق أو وقفه هذا الخلاف[3].

ويجوز إعلام قوله في الكتاب: [**وإن أجازت لم ينفذ**] بالواو؛ للوجه الذاهب إلى تنفيذها مطلقاً.

الثانية:

إذا فسخت العتيقة النكاح قبل الدخول سقط المهر، وليس لسيدها منعها من الفسخ[4]، فإنه مشروع لدفع الضرر عن نفسها، **وإن فسخت بعد الدخول**، نظر، إن تقدم الدخول على العتق وجب المسمى[5]، **وإن تأخر عن العتق وكانت هي جاهلة بالحال، فيجب مهر المثل أو المسمى؟** جعله صاحب «التهذيب»[6] ـ رحمه

---

(١) انظر: ٥/ ١٢٨ منها، المختصر ٨/ ٢٧٩.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٦٤، المهذب ١٦/ ٢٩٣، الوسيط ورقة ١٤٧.

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٨، روضة الطالبين ٣/ ١٩٣.

(٤) لمصلحة إثبات حقه من المهر (شرح روض الطالب ٣/ ١٨١).

(٥) لاستقراره بالوطء.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٧٨ منه.

الله ـ على الخلاف المذكور[1] فيما إذا حدث العيب ثم جرى الدخول ثم فرض الفسخ،وقال: ظاهر المذهب وجوب مهر المثل؛ لأن سبب الفسخ قد تقدم على الدخول فكأنه وجد يوم العقد، وعلى هذا جرى أئمتنا العراقيون (وربما اقتصروا على وجوب مهر المثل ولم يذكروا فيه خلافاً، ورجح جماعة وجوب المسمى)[2] ، وزاد الإمام[3] وصاحب الكتاب[4] ـ عليهما رحمة الله ـ فقالا: إذا جرى الفسخ بعد الدخول يجب المسمى، ولا يجري فيه القول المنصوص في العيوب أنه يجب مهر المثل، ووجهاه: بأن المهر للسيد لا لها وهو بالإعتاق محسن إليها، فلا ينبغي أن يرد إلى مهر المثل.

وقد يعترض الأولون عليه بأن مهر المثل قد يزيد على المسمى، وبتقدير أن يزيد المسمى فلا يبعد الرد إلى مهر المثل تمضية للفسخ، وإن لم يكن المهر لها، كما يسقط جميعه إذا فسخت قبل الدخول [5].

وسواء وجب مهر المثل أو المسمى فإنه للسيد، وكذا لو اختارت المقام معه وجرى في العقد تسمية صحيحة أو فاسدة، فالمهر للسيد؛ لأنه وجب بالعقد[6].

وإن كان السيد زوّجها على صورة التفويض، فإن دخل بها الزوج أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد أيضاً[7] ، وإن عتقت ثم دخل بها أو فرض لها، فقولان في أن المهر لها أو للسيد؟ بناءً على أن مهر المفوضة يجب بالعقد أو يجب بالفرض

---

(١) راجع ص ٢٠٢٥.

(٢) في الأصل: (   ) ساقط.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ رورقة ٩٦.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٧.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٨١.

(٧) لأنه ملكه بالوطء.

أوالدخول؟[1].

الثالثة:

خيار العتق على الفور[2] في أظهر القولين، كخيار العيب في المبيع وغيره، **والثاني:** أنه على التراخي؛ لأنه روي: (أن زوج بريرة - رضي الله عنها - كان يطوف خلفها ويبكي خوفاً من أن تفارقه، وطلب من النبي ﷺ أن يشفع إليها، فلم تقبل وفارقته)[3].

ولو كان على الفور لبطل حقها بالتأخير واستغني عن الشفاعة[4]، وعلى هذا فقولان، **أحدهما:** يمتد ثلاثة أيام؛ لأنها قد تحتاج إلى نظر وتأمل لتعرف المصلحة، ومدة الثلاث قريبة، وهي مدة التروي في الشرع، **والثاني:** يمتد إلى أن تصرح بإسقاطه أوتمكن من الوطء طائعة؛ لما روي أنه ﷺ قال لبريرة - رضي الله عنها -: (إن قربك فلا خيار لك)[5]، وعن حفصة[6] - رضي الله عنها - مثل

---

(١) **أحدهما:** أن المهر لها بناء على أن مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض، **والثاني:** أنه للسيد بناء على أن مهر المفوضة يجب بالعقد (المراجع السابقة).

(٢) لأنه خيار لنقص ثبت لرفع ضرر، فاقتضى أن يكون على الفور.

(٣) لتخريجه راجع ص ٢٠٥٦ قبل هامش (١).

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٣٦٠، المهذب ١٦/ ٢٩١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٤، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤٢٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٨، شرح السنة ٩/ ١١١، المحرر ورقة (١٨)، روضة الطالبين ٧/ ١٩٤، الغاية القصوى ٢/ ٧٤٣، فتح الجواد ٢/ ١٠٤.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الطلاق باب حتى متى يكون لها الخيار؟ (٢/ ٦٧٣) رقم (٢٢٣٦) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنه. وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٨) رقم (١٥٤٠)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ٢٠٠) رقم (١٩٨٧).

(٦) هي: أم المؤمنين بنت عمر بن الخطاب، تزوجها رسول الله ﷺ في السنة الثالثة من الهجرة بعد ما مات عنها خنيس بن حذافة السهمي، روت عن رسول الله ﷺ عدة أحاديث، وروى عنها أخوها=

ذلك[1].

وقد يترك التنزيل[2] ويقال: في المسألة ثلاثة أقوال[3] كما في الكتاب[4]، وفي «الشامل»[5]: أن بعض الأصحاب ذهب إلى أن خيارها مقدرٌ بالمجلس.

التفريع:

إن قلنا: إنه على الفور فالحكم على ما ذكرنا[6] في الرد بالعيب وفي الشفعة. وذكر الإمام[7] - رحمه الله - تفريعاً على القول الثاني: **أن ابتداء الأيام الثلاثة تحسب من وقت تخيرها** وذلك إذا علمت بالعتق وبتأثيره في الخيار، ولا يحسب من وقت العتق، وذكر تفريعاً على القول الثالث: **أنها لو مكنت ولكن لم يصبها الزوج** لا يبطل حقها؛ لأن التمكين من الوطء لا يتحقق إلا عند حصول الوطء، وإنه لو أصابها الزوج قهراً، ففي سقوط الخيار تردد؛ لأنها كانت متمكنة من الفسخ، فإن كان

=ابن عمر، وحارثة بن وهب وغيرهم، وماتت سنة ٤١هـ. (صفة الصفوة ٢/٢٨، أسد الغابة ٧/ ٦٥، سير أعلام النبلاء ٢/٢٢٧).

(١) أخرجه مالك عن ابن شهاب عن عروة: (أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة نوبية فعتقت، قالت: فأرسلت إليّ حفصة - زوج النبي ﷺ - فدعتني، فقالت: إني مخبرتك خبراً ولا أحب أن تصنعي شيئاً، إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك، قالت: ففارقته) في الموطأ - كتاب الطلاق - باب ما جاء في الخيار - ص(٣٤٧، ٣٤٨) رقم (٢٧)، وانظر: المواضع السابقة من الخلاصة والتلخيص.

(٢) من القول الثاني.

(٣) الفور، الامتداد إلى ثلاثة أيام، التراخي ما لم تصرح بالرضى أو التمكين.

(٤) وانظر: الحاوي ٩/ ٣٦٠، المهذب ١٦/٢٩٢، الوسيط ورقة ١٤٧.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٨ وقال فيه: « لأنها متمكنة من الفسخ عند الوطء ».

(٦) راجع ص ٢٠٥٨ هامش(٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٤.

قد قبض على فيها فلا تردد في بقاء حقها.

وحكى القاضي ابن كج[1] ـ رحمه الله ـ تفريعاً على هذا القول وجهين فيما **إذا قال: أصبتها وأنكرت، في وجه:** يُصدق الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، **وفي وجه:** تصدق الزوجة؛ لأن الأصل عدم الإصابة وبقاء الخيار.

ولو تمكنت من الفسخ فلم تفسخ وقلنا بالقول الأول، أومضت ثلاثة أيام ولم تفسخ، وقلنا بالقول الثاني، أو مكنت من الوطء وقلنا بالثالث، **ثم ادعت الجهل بالعتق،** فالقول قولها مع يمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال، بأن كان السيد غائباً بعد العتق، وإن كذبها ظاهر الحال بأن كانت معه في بيته وبَعُدَ خفاء العتق عليها، فالمصدق الزوج[2]. ومنهم من أطلق في المسألة قولين، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق[3] ـ رحمه الله ـ والظاهر: الأول.

وإن ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار، فقولان **أحدهما:** أنها لا تصدق ويبطل الخيار، كما إذا قال المشتري: لم أعلم بأن العيب يثبت الخيار، **وأصحهما:** التصديق؛ لأن الأصل عدم العلم، ويخالف خيار العيب؛ لأنه مشهور يعرفه كل واحد، وهذا خفي لا يعرفه إلا الخواص[4].

وحكى أبو الفرج الزاز[5] ـ رحمه الله ـ طريقة قاطعة بالقول الأول، وهي بعيدة.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٤، كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٦٨.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٦١، المهذب ١٦/ ٢٩٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٥، حلية العلماء ٦/ ٤٢٠، شرح السنة ٩/ ١١١، روضة الطالبين ٧/ ١٩٤، كفاية النبية جـ ٩ ورقة ٦٩، وقال فيه: «قلت: ويتجه أن يكون القول قوله استبقاءً للنكاح، كما إذا ادعى الوطء في مدة العنة، فإنه يقبل قوله استبقاء للنكاح، وإن كان الأصل العدم، وكذا في الإيلاء».

(٣) المرجع الأخير.

(٤) المراجع السابقة مع: المختصر ٨/ ٢٧٩، الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٨.

(٥) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٩.

وأما قوله في الكتاب: **[ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور لم تعذر]** فيجوز أن يوجه بأن الغالب أن من علم ثبوت أصل الخيار يعلم كونه على الفور، وأيضاً فإن خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور، فإذا علمت أن ها هنا خياراً بسبب النقصان، أشبه أن تعرف التحاقه به، ولم أرَ تعرضاً لهذه الصورة في سائر كتب الأصحاب.

نعم صورها العبادي ـ رحمه الله ـ في « الرقم »[1] وأجاب بأنها إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم تعذر، وإن كانت حديثة العهد به، أو لم تخالط أهله فقولان.

إذا عرفت جميع ما ذكرنا، أعلمت قوله في الكتاب: **[قولاً واحداً]** بالواو، وكذا قوله: **[لم يسقط خيارها]**، وقوله: **[لم تعذر]**، وقوله آخراً: **[على قول]** ويجوز أن يعلم الحكم في الأقوال الثلاثة بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ لها الخيار ما دامت في المجلس، كالوجه المنقول عن «الشامل»[3] وحينئذ فلا يكون على الفور ولا يتقدر بثلاثة أيام، وتسقط من غير إسقاط وتمكين من الوطء.

فرع:

هذا الفسخ لا يحتاج إلى مراجعة الحاكم والمرافعة إليه؛ لأنه ثابت بالنص

---

(١) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/ ١٩٤.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٣/ ١٧٨ وقال فيها: « لأنه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض، كسائر الاختيارات، والشفعة، والكفالة بالنفس ».

(٣) راجع ص ٢٠٦٣ .

والإجماع فأشبه الرد بالعيب والشفعة[1].

قـــــال رحمه الله:

[السبب الرابع: العنة، ومهما وقع اليأس عن الوطء بجبّ، أو عنّة، أومرض مزمن، ثبت لها الخيار، وفي إلحاق الإخصاء بالجب قولان، والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر، ولو عنَّ عن امرأة دون غيرها، فلها الخيار ولوعنَّ عن المأتى وقدر على غير المأتى فلها الخيار].

الشرح:

قد مرّ[2] في « فصل العيوب »**أن العنة من أسباب الخيار؛** لأنها تفوت الجماع وتوجب اليأس عنه. **والجبّ** أيضاً يثبت الخيار إن لم يبق ما يمكن الجماع به، بأن استُئصل العضو، أو كان الباقي دون قدر الحشفة، فإن بقي قدر الحشفة أو أكثر، فلا خيار بسبب الجب[3]، وفي كتاب القاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ أن أبا الطيب ابن سلمة[4] ـ رحمه الله ـ خرجه على قولين كما في الخصي، والمذهب الأول. لكن لو عجز عن الجماع به فهو كالسليم إذا عجز، فتضرب المدة.

وعن الشيخ أبي حامد[5] ـ رحمه الله ـ أنه يثبت الخيار في الحال؛ لأن العيب متحقق والظاهر دوام العجز.

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣٦٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٥وقال فيها:« وللزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ، وكذا لزوج الصغيرة والمجنونة العتيقين وطؤهما ما لم تفسخا بعد البلوغ والإفاقة، والله أعلم ».

(٢) راجع ص ٢٠١٣ .

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٩، الإجماع لابن المنذر ص٩٢، الحاوي ٩/ ٢٧١، المهذب ١٦/ ٢٨٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٤، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤٠٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٥، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٥.

(٥) المراجع السابقة.

وفي معناهما المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكنه الجماع معه، ذكره الشيخ أبو محمد[1] ـ رحمه الله ـ وغيره.

وإذا وجدت المرأة زوجها خصياً موجوء الخصيتين أو مسلولهما[2]، فهل له الخيار؟ فيه قولان **أحدهما:** نعم؛ لأن في المقام تحته عاراً عليها؛ ولأنه لايلد، **وأصحهما:** المنع، وقد قطع به بعضهم؛ لبقاء آلة الجماع وقدرته، ويقال: إنه أقدر عليه؛ لأنه لا ينزل ولا يعتريه فتور، وينسب الأول إلى القديم والثاني إلى الجديد[3].

والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر؛ لأن القدرة قد تحققت بالوطء، فيكون العجز بعده لعارض، والمسألة مكررة، وقد ذكرها مرة في العيوب[4].

ولو كانت تحته امرأتان مثلاً، فعنّ عن واحدة دون الأخرى، ثبت الخيار للتي عنّ عنها؛ لفوات الاستمتاع عليها، وقال الأصحاب: وقد يتفق ذلك لانحباس الشهوة عن امرأة معينة بسبب نفرة عنها أو حياءً ويقدر على غيرها للميل إليها والأنس بها[5].

وأما العجز المحقق لضعف في الدماغ أو في القلب أو في الكبد أو خلل في نفس الآلة، فإنه لا يختلف بالنسوة، ولذلك **قد يعرض العجز عن المأتى والقدرة**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) **مسلول الخصيتين**: هو الذي سُلّت أنثياه من الوعاء، أي: نزعت. (النظم المستعذب ٢/ ١٤٢، تحرير التنبيه ص٢٨٤، المصباح ٧/ ٢٨٦، الحاوي ٩/ ٣٧١).

(٣) انظر: الأم ٥/ ٤٣، المختصر ٨/ ٢٨٠، الحاوي ٩/ ٣٧١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٤، الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٥.

(٤) راجع ص ٢٠١٩ .

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٢، المهذب ١٦/ ٢٧٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٢، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤١٠، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠.

على غير المأتى؛ لاعتياد خبيث فيثبت الخيار[1]. وحكى الحناطي[2] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر بعيداً.

ولو عجز عن افتراع[3] زوجته البكر وهو يأتي الثيب، فلها الخيار[4].

قـــال رحمه الله:

[ولو امتنع مع القدرة فلا خيار، ولكن لها المطالبة بوطأة واحدة على أحد الوجهين؛ لتقرير المهر وتحصيل التحصين، فإن عللنا بالمهر، كانت المطالبة للسيد في الأمة، ولم يثبت لها بعد الإبراء، ويسقط الطلب بإيلاج الحشفة].

الشرح:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٦.

(٣) « **افترع البكر** فَرَعَهَا: إذا أزال بكارتها، وهو الافتضاض، مأخوذ من قولهم: نِعْم ما أفْرَعْتَ أي: ابتَدأْت » (تهذيب اللغة ٢/ ٣٥٤، المصباح ٢/ ٤٧٠).

(٤) « لفوات التمتع، وهل يجوز له إزالة بكارتها بإصبعه أو نحوها ؟ قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ: لايجوز له إذ لو جاز لم يكن عجزه عن إزالتها مثبتاً للخيار، أي: لقدرته على الوطء بعد إزالة البكارة بذلك. قال الرملي ـ رحمه الله ـ وهذا لا يدل على ما ذكره إذ هو نظير قولهم: يثبت للزوج الخيار بكونها رتقاء، وهو لا يدل على تحريم شقها إياه حيث لا ضرر، وقد قالوا: فإن شقت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره، فكذلك هنا إذا أزالها بإصبعه وأمكن الوطء سقط خيارها. ووجه ما ذكرته: أنه مأذون له فيه شرعاً فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء » (شرح روض الطالب مع حاشية الرملي عليه ٣/ ١٨٢، وراجع ص ٢٠١٣).

إذا اعترفت المرأة بقدرته على الوطء وقالت: إنه يمتنع، فلا خيار لها كما لا خيار للبائع إذا امتنع المشتري من تسليم الثمن مع القدرة، وللمرأة إذا امتنع الزوج من الإنفاق مع القدرة[1]. **وهل للمرأة المطالبة بوطأة واحدة ؟ وهل يجبر الزوج عليها ؟** فيه وجهان، **أصحهما:** لا؛ لأن الاستمتاع حقه فلا يجبر على استيفائه كسائر الوطئات، **والثاني:** نعم[2]، ورأيت في « مجموع »[3] أبي الحسين بن القطان ـ رحمه الله ـ أن أبا سعيد[4] ـ رحمه الله ـ ذهب إليه، وذكروا **في توجيهه معنيين، أحدهما:** استقرار المهر؛ ليأمن من سقوط نصفه بالطلاق وكله بالفسخ، **والثاني:** حصول الاستمتاع؛ فإن النكاح شرع لإعتاق الزوجين وتحصينهما معاً، وإليه الإشارة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾[5]، وفي « سلسلة »[6] الشيخ أبي محمد ـ رحمه الله ـ أن الوجهين مثبتان على قولين، ذكرهما بعض الأصحاب فيما **إذا نكح امرأة بشرط ألا يطأها، هل يصح النكاح؟**[7] إن قلنا: لا يصح النكاح؛ لأنه خلاف قضية العقد، وجبت وطأة واحدة، وإن قلنا: يصح لم يجب.

وإذا قلنا بالوجه الثاني: **فلو كانت المنكوحة أمة فالطلب للسيد** عند من علل

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٠، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤١١، روضة الطالبين ٧/ ١٩٦.

(٣) لم أقف له على اسم هذا الكتاب في مظانه، والذي ذكروه له « الفروع في مذهب الشافعي » وقالوا: « وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه ». (تاريخ بغداد ٤/ ٣٦٥ وفيات الأعيان ١/ ٧٠، الأسنوي ٢/ ٢٩٨، كشف الظنون ٢/ ١٢٥٧، هدية العارفين ٥/ ٦٥، معجم المؤلفين ٢/ ٧٥).

(٤) أي: الأصطخري (وانظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٩).

(٥) جز من آية (٢٢٨) البقرة.

(٦) انظر: ورقة ١١٣، ١١٤منها.

(٧) راجع ص١٨٦٢ وانظر: ص ٢١٩٣ أيضاً.

باستقرار المهر، ولها عند من علل باستقرار الاستمتاع. **ولو أبرأت عن المهر،** فلا مطالبة لها عند من علل بالاستقرار، ولها المطالبة على المعنى الثاني[1].

ولا يرهق إلى الوطء بل يمهل ليستعد له على العادة، قال الإمام[2] ـ رحمه الله ـ: وكان يليق بالقياس أن تمهل مدة الإيلاء، إذا قلنا إن الطلب لاستحقاق الاستمتاع.

ولو كان به مرض أو عذر، فلابد من الإمهال إلى أن يرتفع العذر، وإن أصر على الامتناع من غير عذر حبس، ولم يستبعد الإمام[3] ـ رحمه الله ـ أن يخرَّج من الإيلاء أن القاضي يطلق عليه، ولكن لم يخرجوه.

وأما قوله في الكتاب: **[ويسقط الطلب بإيلاج الحشفة]** فيجوز أن يجعل من تتمة المسألة أي: إذا قلنا إنه يجبر على وطأة واحدة فيكتفى منه بتغييب الحشفة، وبه يشعر نظم « الوسيط »[4]، ويجوز أن يجعل كلاماً مبتدأ ويقال معناه: **أنه تسقط مطالبة العنين ومحاولة الفسخ بتغييب الحشفة، فإن أحكام الوطء كلها منوطة به،** كالتحصين والتحليل، ووجوب الحد، والكفارة، وفساد العبادة، وتحريم المصاهرة وغيرها[5].

قال الإمام[6] ـ رحمه الله ـ: **وسببه بعد الاتباع،** أن الحشفة هي الآلة الحساسة لتلك اللذة، قال: **ونعني بتغييب الحشفة:** أن يشتمل الشفران وملتقاهما عليها، أما إذا

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٠، الوسيط ورقة ١٤٧، روضة الطالبين ٧/١٩٦، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: ورقة ١٤٧ منه.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/١٩٦، ١٩٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠١، ١٠٢.

انقلب الشفران إلى الباطن وكانت الحشفة تلافي ما انعكس من البشرة الظاهرة ففيه تردد؛ لأنها حصلت في حيز الباطن. وذكر في « التهذيب »[1] أن أقل ما يزول به حكم العنة إن كانت بكراً أن يفتضها بآلة الافتضاض، وإن كانت ثيباً أن يغييب الحشفة، وهذا يدل على أن الافتضاض لا يحصل بتغييب الحشفة[2].

ومن جب بعض ذكره فغيب من الباقي قدر الحشفة، فهو كتغييب السليم الحشفة[3]، ومنهم من اعتبر تغييب الكل؛ لأنه ليس بعد الحشفة حدٌّ مرجوع إليه، وهذا لفظه في « المختصر »[4] ورجحه بعضهم، والظاهر[5] الأول، (والظاهر[6] مؤول)[7].

قـــال:

[وإذا ثبتت العنة إما بإقراره أو يمينها بعد نكوله، ضربت المدة سنة للامتحان إن طلبت ذلك، وإن سكتت لم تضرب. فإن حلف على أنه غير عنين، لم تطالبه بتحقيق ذلك بالوطء، ومدة العبد كمدة الحر. ومهما تمت السنة من غير اعتزال منها (إياه)[8] قصداً، رفعت الأمر إلى القاضي، ليفسخ النكاح على وجه، ويسلطها على الفسخ على الفور على الوجه

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٨٠.

(٢) وانظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٢.

(٣) وليكن بدلاً منها، ليسقط به حكم العنة كما سقط بها.

(٤) انظر: ٨/ ٢٩٧ منه.

(٥) أي: الأصح. (وانظر: المهذب ١٦/ ٢٧٨)

(٦) أي: من النص في « المختصر » وهو قوله: « ولا تكون إصابتها إلا بأن يغيب الحشفة أو ما بقي من الذكر في الفرج ».

(٧) في د: ( ) ساقط.

(٨) في الأصل: ( ) ساقط.

الثاني، ولو سافر الزوج ففي احتساب المدة وجهان].

الشرح:

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا وجدت زوجها عنيناً فرفعته إلى القاضي وادعت عنته، نظر، **إن أقرّ** بها، أو أقامت بينة على إقراره[1]، ثبتت العنة، **وإن أنكر** حُلِّف، **فإن حَلَفَ** لم يطالب بتحقيق ما يقوله[2] بالوطء[3]، وامتنع الفسخ، ويعود ما مرّ[4] أنه هل يطالب بوطأة واحدة؟ **وإن نكل** فوجهان، **أحدهما:** وبه قال أبو إسحاق[5] ـ رحمه الله ـ أنه لا ترد اليمين عليها؛ لأن الامتناع عن الجماع قد يكون لعجز وقد يكون لغيره ولا إطلاع لها عليه، ولذلك لا تسمع الشهادة على نفس العنة.

وعلى هذا فعن الأصطخري فيما حكاه أبو الفرج السرخسي[6] ـ عليهما رحمة الله ـ: أنه تضرب المدة وتجعل الصورة من الصور التي يحكم فيها بالنكول، **وأصحهما:** أنها ترد، ولها أن تحلف إذا بان لها عنّته بقرائن الأحوال وطول الممارسة، ويخالف الشهادة، فإن الشهود لا يعرفون ما تعرف، وهذا كما لو ادعت أنه نوى الطلاق ببعض الكنايات وأنكر ونكل، تحلف المرأة[7]، وعلى هذا الوجه يستمر قوله في الكتاب: [**فإذا**

---

(١) بأن يقر عند شاهدين ويشهدا به عند الحاكم، أو بيمين المرأة بعد نكوله، كما سيذكره.

(٢) في جـ: ذلك.

(٣) « لأنه يلزم منه مطالبة القادرين بالوقاع، حتى إن لم يواقعوا في مهلة السنة، طلقت عليهم نساؤهم أو فسخت الأنكحة عليهم، وهذا لا سبيل إلى اعتقاده في قاعدة المذهب »(نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٨).

(٤) راجع ص ٢٠٦٩.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٠، حلية العلماء ٦/ ٤٠٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٥٩.

(٦) المراجع السابقة مع: المهذب ١٦/ ٢٧٧.

(٧) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٩، الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ =

ثبتت العنة. . . إلى آخره].

وحكى أبو الفرج[1] - رحمه الله - وجهاً: **أن تحليف الزوج لا يشرع أصلاً** بناء على أن اليمين لا ترد عليها، **ثم ثبوت العنة لا يفيد الخيار في الحال،** ولكن القاضي يضرب للزوج مدة سنة يمهله فيها، روي (عن عمر - رضي الله عنه - أنه أجل العنين سنة)[2] وتابعه العلماء عليه[3]، وقالوا: **تعذر الجماع** قد يكون بعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقي[4].

وابتداء المدة من وقت ضرب القاضي لا من وقت إقراره؛ لأنه مجتهد فيه[5]، فإن من العلماء من قال: لا تضرب المدة للعنين ولا يثبت بالعنة خيار، ومنهم

=ورقة ٧٩، المحرر ورقة (١٧).

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٧ وقال فيها: « وهو ضعيف ».

(٢) أخرجه البيهقي من رواية ابن المسيب عنه - كتاب النكاح - باب أجل العنين (٧/ ٢٢٦) وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٧٩).

(٣) نقله البيهقي في الموضع السابق عن علي والمغيرة وغيرها، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة - كتاب النكاح - باب كم يؤجل العنين ؟ (٤/ ٢٠٦) عنها وعن ابن مسعود وانظر: التلخيص في الموضع السابق، وعبدالرزاق مصنفه - كتاب النكاح - باب أجل العنين (٦/ ٢٥٣) رقم (١٠٧٢٠) عن سعيد بن المسيب، وعن ابن مسعود رقم (١٠٧٢٢) وعن المغيره بن شعبة رقم (١٠٧٢٤) وعن علي رقم (١٠٧٢٥).

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٠، المهذب ١٦/ ٢٧٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٨، الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٣، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٠ وقال فيها: «وهذا التعليل يخدشه ما إذا عنَّ عن امرأة دون أخرى أو عنَّ عن المأتى دون غيره، فإن الحكم ثابت».

(٥) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٩، الحاوي ٩/ ٣٧٢، المهذب ١٦/ ٢٧٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٨، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤٠٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٩.

داود[1]، ويخالف مدة الإيلاء حيث تحسب من وقت اليمين؛ لأنها منصوص عليها، وشبه ذلك بحجر المفلس والسفيه، يثبت من وقت قضاء القاضي، وحجر الصبي والمجنون لا يفتقر إلى قضاء القاضي.

وإنما تضرب المدة إذا طلبت المرأة، أما إذا سكتت، فلا تضرب، نعم، إذا حمل القاضي سكوتها على دهشة[2]، أو جهل فلا بأس بتنبيهها، وقولها: إني طالبة حقي على موجب الشرع كافٍ في ضرب المدة، وإن جهلت الحكم على التفصيل[3].

ولا فرق في المدة بين الحر والعبد؛ لأنها مشروعة لأمرٍ يتعلق بالطبع والجبلة فأشبه مدة الحيض والرضاع[4]،

---

(١) وهو: ابن علي بن خلف الإمام، البحر، الحافظ، العلامة، أبو سليمان البغدادي الأصبهاني رئيس أهل الظاهر ولد سنة ٢٠٠ هـ، كان بعيداً في الفقه عالماً بالقرآن، حافظاً للأثر، راساً في معرفة الخلاف، من أوعية العلم، مات سنة ٢٧٠ هـ. (تاريخ بغداد ٨/ ٣٦٩، سير أعلام النبلاء ١٣/ ٩٧). وانظر: المحلى ١٠/ ٥٨ ـ ٦٢، ومما استدلوا به: « حديث امرأة رفاعة لما تزوجت بعبدالرحمن ابن الزبير... الحديث » وتقدم تخريجه في ص ١٨٥٥ هامش (٧) فلم يجعل العنة فيه عيباً، ولا جعل لها الخيار ولا أجل لها شيئاً.

ومما روي: (أن امرأة شكت إلى علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن زوجها لا ينتشر فقال: ولا عند الحر، قالت: لا، قال: ما عند إست هذا خير، ثم قال: اذهبي فجيئي به، فلما جاءه، رآه شيخاً ضعيفاً فقال لها: اصبري فلو شاء الله أن يبتليك بأكثر من هذا فعل، ولم يجعل لها خياراً.) أخرجه البيهقي ـ في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب أجل العنين (٧/ ٢٢٧)، وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب أجل العنين (٥/ ٣٦٥)، وابن حزم في المحلى ـ أحكام العنين ـ (١٠/ ٥٩).

(٢) **دهش** أي: تَحَيَّر، يقال: دهش دهشاً: إذا تحير وذهب عقله من وَلَه أو فزع أو حياء (المصباح ١/ ٢٠٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٩، التهذيب جـ٣ ورقة ٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٢، نهاية المحتاج ٦/ ٣١٤.

(٤) المراجع السابقة.

وعن مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ: أنه يضرب للعبد نصف سنة.

المسألة الثانية:

إذا تمت السنة ولم يصبها لم ينفسخ النكاح، ولم يكن لها أن تفسخ، بل ترفع الأمر ثانياً إلى القاضي، وفي « أمالي » أبي الفرج عن الأصطخري[2] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن لها الفسخ بعد مضي المدة[3]، ويكفي ضرب المدة من جهة القاضي، والمشهور الأول[4]؛ لأن مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين، فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده.

وإذا رفعته إليه، فإن ادعى الإصابة في المدة حلف، فإن نكل ردت اليمين على المرأة، وفيه الخلاف الذي سبق[5]، فإذا حلفت أو أقرّ الزوج بأنه لم يصبها في المدة فقد **جاء وقت الفسخ فإن استمهل ثلاثاً فهل يمهل؟** فيه الخلاف المذكور في «الإيلاء»[6].

---

(١) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٥، التاج والإكليل ٣/ ٤٨٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٩٨، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٠.

(٣) في الأصل: العدة ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: المهذب ١٦/ ٢٧٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩٩، الوسيط ورقة ١٤٧، ، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٩.

(٥) راجع ص ٢٠٧٢ .

(٦) انظر: الوجيز ٢/ ٧٧، روضة الطالبين ٨/ ٢٥٦، وقال فيها: « إن لم يفيء، قيل: لا يطلق عليه بل يحبسه القاضي ويعزره حتى يفيء أو يطلق، ولو لم يصرح بالامتناع بل استمهل ليفيء، أمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل فإن كان صائماً، أمهل حتى يفطر. . . . ويحصل التهيؤ في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه، وهل يمهل ثلاثة أيام ؟ قولان، ويقال: وجهان أظهرهما عند الجمهور: لا ».

ثم في استقلالها بالفسخ وجهان، **أقربهما**، وذكر في « التتمة »[1] أنه المذهب: الاستقلال كما يستقل بالفسخ إذا وجد بالمبيع تغيراً وأنكر البائع كونه عيباً، وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي.

والثاني: أن الفسخ إلى الحاكم؛ لأنه محل النظر والاجتهاد، فيفسخ بنفسه أو يأمرها بالفسخ[2]، وهذان الوجهان في الاستقلال بعد المرافعة، والوجهان المذكوران في « فصل العيوب »[3] مفروضان في الاستقلال دون[4] المرافعة، وإذا قلنا: أن لها أن تفسخ بنفسها، **فهل يكفي لنفوذ الفسخ إقرار الزوج أم لابد وأن يقول القاضي: ثبتت العنة، أو ثبت الفسخ فاختاري؟** فيه وجهان، **أشبههما:** الثاني[5]، وهو الحكاية عن القاضي الحسين[6] رحمه الله.

ورأيت في « المجموع » لأبي الحسين بن القطان[7] ـ رحمه الله ـ نقل وجهين فيما **إذا**

---

(١) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٠.

(٢) انظر: المختصر ٨/٢٧٩، الحاوي ٩/ ٣٧٥، المهذب ١٦/٢٧٨، الوسيط ورقة ١٤٧، روضة الطالبين ٧/١٩٨.

(٣) راجع ص ٢٠٢٣ .

(٤) في جـ: بعد ـ وهذا خطأ.

(٥) « كما لابد بعد قيام البينة في الخصومات وتعديلها من أن يقول القاضي: ثبت الحق عندي، فإن المجتهدات في مفاصل الخصومات لا تنفصل ما لم يخبر القاضي عن انتهاء نظره فيها لغايته ». (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٠، وانظر: روضة الطالبين ٧/١٩٨، نهاية المحتاج ٦/٣١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٣ وقال فيه: « قال الأذرعي ـ رحمه الله ـ وغيره: والظاهر أن قوله: فاختاري، ليس شرطاً بل المراد به: إعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها، ويؤيده حذف الرافعي ـ رحمه الله ـ له من « الشرح الصغير »).

(٦) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٠.

(٧) المرجع السابق مع: روضة الطالبين ٧/١٩٨.

قالت: اخترت الفسخ ولم يقل الحاكم نفذته ثم رجعت، هل يصح الرجوع ويبطل الفسخ؟ الأصح: المنع[1]، ويشبه أن يكون هذا الخلاف مفرعاً على استقلالها بالفسخ، أما إذا فسخت بإذنه كان الإذن السابق كالتقييد اللاحق[2].

وإنما تحسب المدة إذا لم تعتزل عنه، فإذا اعتزلت لم يحسب[3]، قال في « المجموع »[4]: وكذلك مرضها وحبسها يمنع الاحتساب، ومرضه وحبسه لا يمنع وكذلك حيضها، وفي سفره وجهان، **أظهرهما:** أنه لا يمنع الاحتساب أيضاً لئلا يدافع بذلك[5]، وإذا عرض ما يمنع الاحتساب في بعض السنة وزال، فالقياس أن تستأنف السنة أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الأخرى[6]، والله أعلم.

قال رحمه الله:

[وهذا الفسخ على الفور، (فإن رضيت فلا اعتراض للولي[7])(و)، ولارجوع لها إلى الفسخ بخلاف الإيلاء، وإن فسخت في أثناء المدة لم ينفذ، وإن أجازت فقولان، ولو رضيت فطلقها ثم راجعها لم يعد

---

(١) لارتفاع العقد بالفسخ.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها.

(٤) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٠، فتح الجواد ٢/ ١٠٥.

(٥) «ولأنه اختاره بنفسه فيحمل ذلك على عجزه» (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٤). **والثاني:** التفصيل بين سفر الضروره كالجهاد ونحوه فيمنع، وغير الضرورة فلا يمنع. (حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/ ١٨٣).

(٦) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٧، روضة الطالبين ٧/ ١٩٩، فتح الجواد ٢/ ١٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٣.

(٧) في الأصل: على الولي ـ وهذا خطأ.

حقها، وإن جدد نكاحها فقولان، ولو وطئها في النكاح الأول وعنّ عنها في النكاح الثاني فلها الخيار].

الشرح:

(سبيل)[1] **الفسخ بالعنة بعد ثبوتها** سبيل الفسخ بسائر العيوب، فالظاهر أنه **على الفور**[2]، ويجيء فيه الطريقة المذكورة في الفسخ بسائر العيوب[3]، وقوله: **[فإن رضيت فلا اعتراض للولي]** مكرر قد ذكره مرة في « فصل العيوب »[4] ويجوز أن يعلم بالواو لما مرّ.

وإذا رضيت بالمقام تحته بعد مضي السنة سقط حقها من الفسخ، ولارجوع لها إليه[5]، كما إذا رضيت بسائر العيوب أو رضي المشتري بالعيب[6]، وليس كما لو تركت المطالبة في الإيلاء، لها أن تعود إلى المطالبة، وكذا لو رضيت بإعسار الزوج ثم بدا لها أن تفسخ لها الفسخ؛ لأن الضرر يتجدد كل يوم؛ لبقاء اليمين وقصد المضارة، والنفقة تجب يوماً يوماً، فالرضا في الحال لا يؤثر في النفقات المستقبلة، والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها إذا تحققت[7].

---

(١) في د: ( ) ساقط.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٤٧، روضة الطالبين ٧/١٩٩، التذكرة ص١٢٥، شرح روض الطالب ٣/١٨٣.

(٣) راجع ص ٢٠٢٣.

(٤) راجع ص ٢٠٢٠ (وانظر: الوسيط ورقة ١٤٧).

(٥) « لأنه خيار ثبت بعيب وقد أسقطته، فلم يجز أن ترجع فيه » (المهذب ١٦/٢٧٨).

(٦) انظر: المختصر ٨/٢٧٩ الحاوي ٩/٣٧٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٢، الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠، شرح روض الطالب ٣/١٨٣.

(٧) المراجع السابقة.

وإن فسخت في أثناء المدة لم ينفذ، وإلا لم تتحقق فائدة الإمهال[1]، **وإن أجازت ورضيت بالمقام في المدة، أو قبل ضرب المدة** فقولان، **أحدهما**، وينسب إلى القديم: أنه يبطل حقها من الفسخ؛ لأنها تزعم العلم بالعيب، **وأصحهما**: المنع، وثبوت الخيار بعد المدة؛ لأن الحق حينئذ يثبت فالرضى قبله كإسقاط الشفعة قبل جريان البيع[2].

وإن رضيت بعد انقضاء المدة، ثم طلقها الزوج طلاقاً رجعياً، ثم راجعها، لم يعد حق الفسخ؛ لأنها قد رضيت بعنته في ذلك النكاح[3]، واعترض المزني[4] - رحمه الله - بأن الرجعة تعتمد العدة، والعدة تعتمد الوطء وبالوطء يزول حكم العنة.

وأجاب الأصحاب: بأن العدة قد تجب من غير جريان الوطء المزيل للعنة، وذلك بأن يستدخل ماءه أو يأتيها في غير المأتى، فتجب العدة وتثبت الرجعة، وحكم العنة باق، وكذا الخلوة توجب العدة وتثبت الرجعة على قوله القديم، فلعل المسألة مفرعة على القديم[5].

ولو بانت بانقضاء العدة أو كان الطلاق بائناً أو فسخت النكاح ثم نكحته ثانياً، ففي تجدد حق الفسخ قولان، أحدهما: لا؛ لأنها نكحته عالمة

---

(١) ولأن حق الفسخ لا يثبت لها إلا بعد مضي المدة.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٤٢، المختصر ٨/ ٢٧٩، الحاوي ٩/ ٣٧٥، المهذب ١٦/ ٢٧٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٢، الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠، المحرر ورقة (١٧)، روضة الطالبين ٧/ ١٩٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٧٩.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٤٣، الحاوي ٩/ ٣٠٦، ٣٧٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٢، ١٠٣، حلية العلماء ٦/ ٤١٠ التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٩، تكملة المجموع ١٦/ ٢٨٤.

بالعنة، **وأصحهما:** نعم؛ لأنه نكاح جديد فيوفر عليه حكمه وتضرب المدة ثانياً، ويقال: أن الأول من القولين قديم، والثاني: جديد[(١)].

وبنى القولين جماعة على (قولي)[(٢)] عود الحنث، ولم يرتضه المحققون؛ لأنه هناك جرى في النكاح الأول تعليق أو ظهار أو إيلاء، وبقيت آثارها وعواقبها في النكاح الثاني، وها هنا أسقطت الزوجة حقها في النكاح الأول أو استوفته بالفسخ، ولم يبق منه علقة أصلاً[(٣)].

وأجرى صاحب « الشامل »[(٤)] ـ رحمه الله ـ وغيره القولين فيما **إذا نكح امرأة ابتداءً وأعلمها أنه عنين،** وفي « التهذيب »[(٥)] حكاية طريقين فيما **إذا نكح امرأة ابتداءً وهي تعلم أنه حكم بعنته في حق امرأة أخرى، أحدهما:** إجراء القولين، **والثاني:** القطع بثبوت الخيار؛ لأنه قد يعجز عن امرأة ويقدر على أخرى. **ولو نكح امرأة وأصابها ثم أبانها ثم نكحها وعنّ عنها،** فلها الخيار بلا خلاف؛ لأنها نكحته غير عالمة بعنته[(٦)].

قـال:

[ومهما تنازعا في الإصابة فالقول قول نافيها[(٧)]؛ لأن الأصل عدم الإصابة

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٧، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٤١٠، روضة الطالبين ٧/ ١٩٩

(٢) في الأصل: (   ) ساقط، وانظر: الوجيز ٢/ ٧٣، ٨٠، روضة الطالبين ٨/ ٢٣٥، ٢٧١.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٨٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦١.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٨٠ منه.

(٦) المرجع السابق مع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٦.

(٧) في د: فالقول قولها، وفي الوسيط ورقة ١٤٧: فالقول قول منكر الإصابة.

إلا في موضعين، أحدهما: في مدة العنةوالإيلاء (فإن القول قوله)[م 1] **إذ تعسر إقامة البينة على الوطء، فإن أقامت البينة على البكارة رجعنا إلى تصديقها باليمين، والثاني: لو قالت: طلقني بعد المسيس ولي كمال المهر فأنكر، فالقول قوله، إلا إذا أتت بولد لزمان محتمل فإنا نثبت النسب ويتاكد جانبها فنجعل القول قولها، إلا إذا لاعن فنرجع إلى تصديقه إذا الأصل عدم الوطء].**

الشرح:

قال الأئمة[1]: **إذا اختلف الزوجان في الإصابة فالقول قول من ينفيها،** أخذاً بأصل العدم **إلافي ثلاثة مواضع:**

أحدها: إذا ادعت عنته وقال الزوج: قد أصبتها، فالقول قوله مع يمينه، سواء كان ذلك قبل مضي المدة أو بعدها، ووجه ذلك: بأن إقامة البينة على الوطء عسرة، والأصل سلامة الشخص ودوام النكاح، وهي تدعي قيام ما يرفعه، فاقتضى جميع ذلك تصديقه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرجل خصياً أو مقطوع بعض الذكر والباقي بحيث يمكن الجماع به لكنها[2] ادعت عجزه، وبين أن يكون سليماً.

وعن أبي إسحاق[3] - رحمه الله - في الخصي ومقطوع بعض الذكر، أن القول قول المرأة مع يمينها؛ لأن النقصان الذي لحقه يورث ضعف الذكر، ويقوي جانبها.

ولو اختلفا في أن الباقي من الذكر هل يمكن الجماع به؟ فالذي ذكره الأكثرون[4]: القطع بأن القول قولها؛ لزوال أصل السلامة، وقال في

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠، روضة الطالبين ٧/ ٢٠١.

(٢) في الأصل: لكنها / إذا / ادعت عجزه.

(٣) انظر: المهذب ١٦/ ٢٨٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٢.

(٤) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٨٤.

«الشامل»[1] ينبغي أن يرى أهل الخبـرة، ليعرفوا قدره ويخبروا عـن الحال، كما لو ادعت أنه مجبوب وأنكر، قال في « التتمة »[2]: وهو الصحيح.

ولو ادعت عجـزه بعد مضي سنة، وادعى الزوج بأنهـا امتنعت، ولم تطاوعه، فإن كان لأحـدهما بينة حكم بها، وإلا فالـقول قول الزوج؛ لأن الأصل دوام النكاح، فإذا حلف، ضـرب القاضي المدة ثانيـاً وأسكنها في جوار قـوم ثقات يتفـقدون حالهما، فإذا مـضت المدة اعتمد القاضي قول الثقات وجرى عـليه ذكره الشيخ المتولي[3] رحمه الله.

الثاني:

إذا طالبته في الإيلاء بالفيئة أو الطلاق وقـال: قد أصبتها، فالقول قوله؛ استـدامـة للنكاح[4]، ولو أنهـا في الموضـعين قـالت: أنا بكر كـمـا كنت، قـــال الشافعي[5] ـ رضي الله عنه ـ أُريهـا أربعاً من النساء عـدول، وذلك دليل على صدقـها، فإن شاء أحلفـها ثم فَرَّق بينهما، وظاهـر هذا النظم وهو قول جماعـة من الأصحاب[6] تعـريضاً وتلويحـاً: أنه إذا قامـت البينة فـشهـد أربع نسوة عـلى أنها بكر، يَحكمُ بعـدم الإصابة، ولا حاجة إلى تحليفها، وتكفي البكارة دليلاً على صدقها.

قال هؤلاء: وقوله إن شاء أحلفـها معناه: أنه لو قال بعد قيام البينة: قـد أصبتها، لكن لم

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٢. كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٢.

(٥) انظر: الأم ٥/ ٤٣، المختصر ٨/ ٢٨٠.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٩، حلية العلماء ٦/ ٤١٣.

أبالغ فعادت البكارة، فطلب يمينها، تسمع دعواه وتحلف، فإن لم يدع شيئاً لم تحلف، وقال أبو علي في « الإفصاح » وأبو الحسين في « المجموع »، والقاضي ابن كج في «شرحه» [1]- عليهما رحمة الله -: تحلف الزوجة مع قيام البينة على البكارة؛ لأن البكارة وإن ثبتت بالبينة، فاحتمال الزوال والعود قائم، وإن لم يدع الزوج فلابد من الاحتياط، وبهذا أخذ الإمام[2] وصاحب الكتاب[3] - عليهما رحمة الله - وغيرهما.

وإذا حلفت بعد دعواه أو دونها، فتحلف على أنه لم يصبها، أو على أن بكارتها هي البكارة الأصلية ولها حق الفسخ بعد يمينها، وإن نكلت حلف الزوج وبطل الخيار، وإن نكل الرجل أيضاً، ففيه وجهان خرجهما أبوعلي - رحمه الله - صاحب «الإفصاح»[4]، **أصحهما**: أن لها الفسخ[5]، ويكون نكوله كحلفها؛ لأن الظاهر أن بكارتها هي البكارة الأصلية[6]، **والثاني**: المنع؛ لأن ما قاله محتمل والأصل دوام النكاح.

الموضع الثالث:

إذا قالت: طلَّقني بعد المسيس ولي كمال المهر، وقال الزوج: بل قبله وليس لكِ إلا شطر المهر، فالقول قول الزوج جرياً على الأصل، وعليها العدة

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٢، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦١ ولم أقف على ذكر « لشرح ابن كج». ولعله « التجريد » راجع ص ١٦٥٥ هامش ٤ .

(٢) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٣.

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٧.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٣٧٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٣، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٥) بلا يمين.

(٦) « قال الزركشي - رحمه الله -: وليس هذا مخالفاً لقاعدة أنه لا يقضى بالنكول المجرد، فذاك محله إذا نكل المدعي وكان حلفه يثبت له حقاً، أما لو كان حلفه يسقط عنه حقاً للمدعي عليه فإنا نلزمه بمجرد النكول، لا لأنه قضاء بالنكول بل مؤاخذة بإقراره بالعنة وعدم ظهور مقتضى الوطء أي: وبالبينة الشاهدة ببقاء بكارتها » (شرح روض الطالب ٣/ ١٨٤).

مؤاخذة لها بقولها، ولا نفقة لها ولا سكنى، وللرجل أن ينكح ابنتها وأختها وأربعاً سواها في الحال[1].

ثم لو أتت بولد لزمان محتمل، يثبت النسب ويتقوى بذلك جانبها، ونرجع إلى تصديقها وتطالب الزوج بالشطر الثاني، ولابد من يمينها على ما ذكره العبادي والإمام[2] - عليهما رحمة الله - لأن ثبوت النسب لا يورث يقين الإصابة، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور، فيما إذا ظهرت البكارة[3]، وهذه الصورة هي محل الاستثناء من تصديق النافي، فإن لاعن الزوج ونفى الولد فقد زال المرجح، فنعود إلى تصديقه ويستمر الأمر على ما تقدم.

وحيث قلنا: إن القول قول من ينفي الإصابة، فذلك فيما إذا لم يُسَلِّم جريان الخلوة، فإن سلمه فقولان، **أصحهما:** أن الجواب كذلك، **والثاني:** أنه يصدق المثبت ترجيحاً بالخلوة[4]. فعلى هذا تنظم هذه المسألة إلى مواضع الاستثناء من تصديق النافي وتصير أربعة.

وقوله في الكتاب: [**إلا في موضعين**] لا يخالف ما حكيناه عن الأئمة، وهو استثناء ثلاثة مواضع، لكنه جمع بين الأول والثاني في قرن واحد، وقوله: [**فإن**

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٥.

(٢) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٣.

(٣) راجع الموضع الثاني، وقال النووي - رحمه الله - في الروضة ٧/ ٢٠٣: « عجب قول الإمام الرافعي - رحمه الله -: فيما إذا أتت بولد لزمن محتمل أنها المصدقة، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف، والمسألة مشهورة ففي « المهذب » و« التنبيه » وغيرهما من الكتب المشهورة، في المسألة قولان. في أن القول قولها أم قوله ؟ لأن النسب يثبت بالإمكان؛ ولأنه قد يولج بعض الحشفة أويباشر فيما قارب الفرج، فيدخل المني، فيلحق النسب ولا وطء. والله أعلم » (وانظر: المهذب ١٦/ ٢٨٤، التنبيه ص١٠٦).

(٤) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٨٠.

القول قوله] يجوز أن يعلم بالميم؛ لأن ابن المنذر[1] - رحمه الله - حكى عن مالك[2] - رضي الله عنه - في العُنة أنه يجمع بينهما في بيت واحد، وتراقبهما امرأة من وراء حجاب، فإذا قام الرجل عنها نظرت إليها المرأة، فإن وجدت رطوبة المني، فحينئذ يصدق الرجل؛ وبالألف؛ لأنه عن أحمد[3] - رضي الله عنه - ثلاث روايات، **إحداها:** أنه يجمع بينهما في بيت ويؤمر بأن يُرينا ماءه على قطنه ونحوها، فإن فعل فحينئذ نصدقه، **والثانية:** أن القول قول الزوجة مطلقاً، **والثالثة:** مثل مذهبنا.

ونختم فصل العنة بصور:

امرأة الصبي والمجنون إذا ادعت العنة، لم تسمع ولم تضرب المدة؛ لأن الصبي لا يجامع لصغره غالباً؛ ولأن الفسخ يعتمد إقرار الزوج بالعنة أو نكوله عن اليمين، ولا اعتبار بقولهما؛ ولأن الصبي ربما يدعي الإصابة بعد البلوغ والمجنون يدعيها بعد الإفاقة[4]. ونقل المزني[5] - رحمه الله -: أنه إن لم يجامعها الصبي أجل، ولم يثبته عامة الأصحاب[6] قولاً آخر، وقالوا: إنه غلط، والذي قاله الشافعي - رضي الله

---

(١) هو: الإمام الحافظ شيخ الإسلام أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، نزيل مكة، ولد في حدود موت الإمام أحمد بن حنبل، روى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبدالله ابن الحكم وآخرون، وحدّث عنه: أبو بكر بن المقرىء، ومحمد بن يحيى بن عمار وغيرهما. ومن مصنفاته: « الإجماع » و « المبسوط » و« الإشراف في اختلاف العلماء »، مات سنة ٣١٦هـ وقيل غيرها (سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩٠، السبكي ٣/ ١٠٢، الأسنوي ٢/ ٣٧٤).

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٥ وقال فيه: « ينظر إليها النساء » وفي المغني لابن قدامة ٧/ ٦١٨، عن مالك « أنه اكتفى بواحدة ».

(٣) انظر: المغني ٧/ ٦١٦، الفروع ٥/ ٢٢٩، الإنصاف ٨/ ١٩١.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٤.

(٥) انظر: المختصر ٨/ ٢٨٠.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٣٨٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٥.

عنه ـ في « الأم » والقديم[1] : فإن لم يجامعها الخصي أجل فوقع في اللفظ تحريف. وما ذكره في الخصي جواباً على أن الإخصاء لايثبت الخيار، أو مفروض فيما إذا رضيت بكونه خصياً، ووجدته مع ذلك عنيناً، وإلا فالخيار بالخصاء لا تأجيل فيه كخيار الجب.

وحكى الحناطي[2] ـ رحمه الله ـ وجهاً **في المراهق الذي لا يتأتى منه الجماع، تسمع دعوى العنة عليه** وتضرب له المدة، وبه قال المزني[3] ـ رحمه الله ـ وهو ضعيف.

ولو جُنَّ الزوج في أثناء السنةومضت السنة وهو مجنون فطلبت الفرقة، لاتجب؛ لأنه لا يصح منه الإقرار[4]، **وإذا مضت السنة فقالت: قد أجلته شهراً** أوسنة أخرى، ذكر بعض الأصحاب منهم أبو الحسين بن القطان[5] ـ رحمه الله ـ: أن لها ذلك، ولها أن تعود إلى الفسخ متى شاءت، كما إذا أمهل بعد حلول الأجل لا يلزم الإمهال، **والصحيح:** أنه يبطل حقها بهذا التأخير؛ لأنه على الفور.

ولا مهر عند الفسخ بالعنة، فإنه فسخ قبل الدخول[6] على ما بيناه[7] في الفسخ بسائر العيوب.

وعن صاحب « التقريب »[8] أن الأصطخري ـ رحمه الله ـ روى قولاً آخر: أنه يجب

---

(١) المراجع السابقة مع: الأم ٥/٤٣، تكملة المجموع ١٦/٢٨٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٢.

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٨٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٠١، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٦٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٤.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) راجع ص ٢٠٢٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٥.

كمال المهر؛ لأنها كانت تستحق عليـه أن يكون بصفة من يتصور منه تكميل المهر، وقولاً آخر: أنه يجب نصف المهر[1]. وهذا تمام القسم الرابع.

(١) قـال في المرجع السابق: « هكـذا ذكره الأصطخـري ـ رحمـه الله ـ وهو في نهـاية البعـد، ولولا أن صاحب « التقريب » نقل ذلك على إتقان وتثبت، وبالغ في الرد عليه وتزييف ما جاء به، لما استجزت حكايته ».

قـــــال رحمه الله:

[القســـم الخامـــس

في فصـول متفـرقة، وهي ستـــة

الأول: فيمـــا يحـــل للــــــــــزوج

ويحل له كل استمتاع (إلا الإتيان في الدبر)(ز). والصحيح جواز العزل، وقيل: بتحريمه في الحرة دون الأمة، وقيل: إنما يحـل برضاها، ولا خلاف في جـوازه في السـرية. ثم الإتيان في الـدبر في معنى الـوطء في جميـع الأحكام إلا في التحليل والإحـصان، واختلفـوا في تعلق النسب، (وتقرير المسمى)(ز)، وفي وجوب الحـد، وفي استنطاقها في النكاح، ولم يختـلفوا في وجـوب مهـر المثل به في النكـاح الفاسـد، وكـذا في العدة، وتحـريم المصاهرة].

الشرح:

معظم مـسائل النكاح قد اندرج في مـعاقد الأقســام الأربعة، وبقيت فصـول شاذة فجمعتها في هذا القسم الخامس.

الفصل الأول: فيما يحل للزوج من الاستمتاع، وفيه مسائل:

إحداها:

لا يمنع عن شيء من الاستـمتاعـات إلا النظر إلى الفرج، ففيـه خلاف مذكور في « كـتاب النكاح »(1)، **وإلا الإتيان في الدبر** فإنه حرام(2)، لما روي أنه ﷺ

---

(١) راجع ص ١٥٧٤ .

(٢) انظر: الحـاوي ٩/ ٣١٧، المهذب ١٦/ ٤١٦، نهاية المـطلب جـ ١٧ ورقة ٧٠، الوسـيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٥٢٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٠، شرح السنة ٩/ ١٠٦، روضة الطـالبين ٧/ ٢٠٤،=

سئل عن ذلك فقال: (في أي الخربتين ؟ أمن دبرها في قبلها، فنعم، أم من دبرها في دبرها، فلا، إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن)[1] والخربة: الثقبة[2]، وقوله: (لا يستحيي من الحق) أي: لا يترك شيئاً منه؛ لأن من استحيا من

= الغاية القصوى ٢/٧٤٩.

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » كتاب النكاح ـ باب إتيان النساء في أدبارهن (٥/١٠١) قال: أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبدالله بن علي ـ وكان ثقة عن خزيمة.. فذكره، والنسائي في ـ كتاب عشرة النساء ـ آدب إتيان النساء ـ ذكر اختلاف الناقلين لخبر خزيمة ص(١٢٤) رقم (١٠٦) و(١٠٧)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/١٧٩) رقم (١٥٤١) وقال فيه: « وفي هذا الإسناد عمرو بن أحيحة، وهو مجهول الحال »، وقال ابن الملقن في الخلاصة ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ٢٠٠، ٢٠١) رقم (١٩٩٠): « رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وصححه الشافعي»، وانظر: البيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب إتيان النساء في أدبارهن (٧/١٩٦) وقال الألباني في الإرواء (٧/٦٨): اختلف رأيه فيه... وجملة القول: أن عمرو بن أحيحة إن لم يكن صحابي فهو تابعي كبير، وأقل أحوال حديث مثله أن يكون حسناً، وذَكَر طريقين. وقال: إذا انضما إليه صار حديثه صحيحاً بلا ريب.

ومن طريق هرمي أخرجه: أحمد في مسنده (٥/٢١٣)، والنسائي في عشرة النساء ص(١١٩) رقم (٩٧) وما بعده، وابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ـ كتاب النكاح ـ باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (٦/ ٢٠٠، ٢٠١) رقم (٤١٨٦، ٤١٨٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/٨٨) رقم (٣٧٣٣ ـ ٣٧٤٣)، قال الحافظ: وهرمي لا يعرف حاله، وقد قال الشافعي: غلط ابن عيينة في إسناد حديث خزيمة، يعني حيث رواه، وقال البزار كما في كشف الأستار ـ كتاب النكاح ـ باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (٢/١٧٣) رقم (١٤٥٥): لا أعلم في الباب حديثاً صحيحاً. وانظر: التلخيص في الموضع السابق.

(٢) **الخربتين**: تثنية خُرْبة ـ بضم المعجمة وسكون الراء بعدها، والجمع، خُرَب ـ بضم ثم فتح، قال الخطابي: كل ثقب مستديرة خربة، وقال الأزهري أراد بالخربتين: المسلكين، وقال ابن داود: خرب الفاس، ثقبه الذي فيه النصاب. (تهذيب اللغة ٧/٣٥٩، تلخيص الحبير ٣/١٧٩، اللسان ١/٨٠٥، المصباح ١/١٦٦). وقد روي (الخرزتين) وهما تثنية خرزة وهي: الثقب الذي يثقبه الخراز، كني به عن المأتى (المراجع السابقة) وروي (الخصفتين) ـ بفتحات والخاء معجمة والصاد مهملة بعدها=

شيء تركه، وقيل: أي: لا يستبقي شيئاً منه من قوله: ﴿ ويستحيون نساءكم ﴾[1] أي: يستبقونهن، وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: (ملعون من أتى امرأة في دبرها)[2] وحكى ابن عبدالحكم[3] أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال: لم يصح عن النبي ﷺ في تحريمه ولا في تحليله شيء والقياس أنه حلال.

قال الربيع[4] ـ رحمه الله ـ: كذب والله الذي لا إله إلا هو، فقد نص الشافعي على

= فاء ـ تثنية خصفة من قولك خصفت الجلد على الجلد إذا خرزته مطابقاً. (تهذيب اللغة ٧/ ١٤٦، تلخيص الحبير ٣/ ١٧٩، المصباح ١/ ١٧١).

(١) جزء من آية (٤٩) البقرة.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢/ ٤٤٤)، وأبو داود في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب في جامع النكاح ـ (٢/ ٦١٨) رقم (٢١٦٢)، وابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (١/ ٦١٩) رقم (١٩٢٣)، والنسائي في ـ كتاب عشرة النساء ـ آدب إتيان المرأة ـ ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي هريرة في ذلك (١٣٤) رقم (١٢٩) من طريق سهيل بن أبي صالح عن الحارث بن مخلد عن أبي هريرة مرفوعاً، والترمذي في سننه ـ الطهارة ـ باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض (١/ ٢٤٢، ٢٤٣) رقم (١٣٥) بلفظ: (من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا، فقد كفر بما أنزل على محمد)، وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٨٠) رقم (١٥٤٢)، خلاصة البدر المنير ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ٢٠١) رقم (١٩٩١)، وعبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب الجامع ـ باب إتيان المرأة في دبرها (١١/ ٢٤٢) رقم (٢٠٩٥٢) بلفظ: (إن الذي يأتي المرأة في دبرها لا ينظر الله إليه يوم القيامة)، والدارمي في سننه ـ كتاب الصلاة والطهارة ـ باب من أتى امرأة في دبرها (١/ ٢٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ باب العزل والإتيان في غير المأتى (٩/ ١٠٧) رقم (٢٢٩٧)، وقال البصيري في « مصباح الزجاجة » (١/ ٣٣٨) رقم (٦٩١): « هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات ».

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٣١٧، معرفة السنن ٥/ ٣٣٥، الدر المنثور ١/ ٢٦٦، نيل الأوطار ٦/ ٣٥٣، تكملة المجموع ١٦/ ٤١٩، تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ وقال: هذا سمعه ابن أبي حاتم من محمد بن عبدالحكم وأخرجه عنه في « مناقب الشافعي له » ص(٢١٦، ٢١٧). . . .

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ٣١٧، نيل الأوطار ٦/ ٣٥٤، تكملة المجموع ١٦/ ٤١٩.

تحريمه في ستة كتب[1] هذا هو الصحيح، وفي « شرح مختصر الجويني » أن بعضهم أقام ما رواه قولاً [2]، وروي عن مالك ـ رضي الله عنه ـ تحليله، وأصحابه العراقيون لم يثبتوا الرواية[3].

ثم الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل في أكثر الأحكام، كفساد العبادة به، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة في الصوم والحج وغيرهما، **لكن**

---

(١) انظر: الأم ٥/ ١٠١، أحكام القرآن ١/ ١٩٤، معرفة السنن ٥/ ٣٣٦.

(٢) قال الحافظ في التلخيص ـ (٣/ ١٨٢) ـ « وإن كان كذلك فهوقول قديم، وقد رجع عنه الشافعي كما قال الربيع، وهذا أولى من إطلاق الربيع تكذيب محمد بن عبدالحكم، فإنه لا خلاف في ثقته وأمانته، وإنما اغتر محمد بكون الشافعي قص له القصة التي وقعت له بطريق المناظرة بينه وبين محمد ابن الحسن، ولا شك أن العالم في المناظرة يتقذر القول وهولا يختاره، فيذكر أدلته إلى أن ينقطع خصمه، وذلك غير مستنكر في المناظرة، والله أعلم »، وانظر: معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب إتيان النساء في أدبارهن (٥/ ٣٣٦) وقال فيها: « إنما قصد بما قال: الذب عن أهل المدينة على طريق الجدل، فأما هو فإنه قد نص في كتاب عشرة النساء على تحريمه ».

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٦٤، البيان والتحصيل ١٨/ ٤٦٠ ـ في وطء المرأة في غير مخرج الولد ـ: واستدل من ذهب إلى ذلك: بما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ أن رجلاً أتى امرأة في دبرها فوجد في ذلك وجداً شديداً، فأنزل الله ـ سبحانه ـ ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم ﴾ جزء من آية (٢٢٣) البقرة ـ أخرجه السيوطي في الدر المنثور ١/ ٢٦٦. وقال ـ تعالى ـ: ﴿ أتأتون الذكران من العالمين. وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون ﴾ الشعراء آية (١٦٥، ١٦٦)، فدل على أنه أباح من الأزواج مثل ما حظر من الذكران، وقال ـ تعالى ـ ﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾ جزء من آية (١٨٧) البقرة، فدل على أن جميعهن لباس يستمتع به على عمومه؛ ولأنه لو استثناه من عقد النكاح فسد، ولو أوقع عليه الطلاق سرى إلى الباقي، فدل على أنه مقصود بالاستمتاع؛ ولأن ما ساوى القبل في كمال المهر، وتحريم المصاهرة، ووجوب الحد، ساواه في الإباحة. (وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ٣/ ١٨٣ ـ ١٨٨).

لايحصل به التحليل للزوج الأول؛ احتياطاً للتحليل، وأيضاً فقد قال ﷺ: (لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)[1] وها هنا لا يحصل من جهتها ذوق العسيلة.

وقال الإمام[2] ـ رحمه الله ـ: قد حكى قول في أن التحليل يحصل بالإصابة في النكاح الفاسد، وكان لا يبعد أن يلحق الإتيان في هذا المأتى في النكاح الصحيح، بالإتيان في المأتى المستقيم في النكاح الفاسد.

ولا يحصل به **الإحصان**؛ لأنه فضيلة، ولا يحصل إلا بوطء كامل، ولا تحصل به **الفيئة** في الإيلاء، **ولا يزول حكم العنة**[3] وفيهما وجه ضعيف[4].

وهل يثبت به النسب ؟ فيه وجهان، **أصحهما**: نعم؛ لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم من غير شعور به[5] وإنما يظهر الوجهان فيما إذا أتى السيد أمته في هذا المأتى أو فرض ذلك في النكاح الفاسد، فأما في النكاح الصحيح، فإمكان الوطء كافٍ في ثبوت النسب[6].

ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على أصح الوجهين؛ لأنه وطء في محل الاستمتاع، ومنهم من قطع به كما يقطع بوجوب مهر المثل في النكاح الفاسد، وإذا قلنا

---

(١) تقدم تخريجه في ص ١٨٥٥ هامش (٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧١.

(٣) لأنه لا يحصل به مقصود الزوجة فيهما.

(٤) راجع ص٢٠٦٧، ٢٠٦٨ .

(٥) « **والثاني**: لا يتعلق به ثبوت النسب، أورده بعض المصنفين، وهو غير بعيد، فإن من أئمتنا من قال: إذا وطىء وعزل، لم يثبت النسب في ملك اليمين، والإتيان في هذا المأتى أبعد مع إمكان العلوق من الوطء مع العزل بسبق نادرة من الماء لا يشعر العازل بها، والمأتى المحرم لا يفضي إلى الرحم ». (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧٠).

(٦) المرجع السابق مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٧٠، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٥.

بالوجه الثـاني، وهو أنه لا يستقر به المسـمى: فقد قال: أبو عـبدالله الحناطي[1] ـ رحمه الله ـ: يجب به مهر المثل، وننظر بعد ذلك **إن وطئها** فلها المسمى، وترد مهر المثل،وفيه وجه: أن لهـا المسمى ومـهر المثل، **وإن لم يطأها** وطلقهـا فقد حـصل لها مـهر المثل للزوج عندها المسـمى، فإن كـانا من جنس واحد جـرت أقوال التـقاص[2] وهذا كلام مظلم لا يهتدى إليه[3].

وإذا أوجـبنا الحـد في اللواط، **فـإذا أتى أمتـه أو منكوحـتـه في غـيـر المأتى، فـالصـحيح أنه لا يتـعلق به حـد**؛ لوقـوعـه في المملوك الذي هومـحل الاستمـتاع[4]، **وفيه وجه:** أنه يجب الحد، وقرب ذلك من القـول المنقول في وجوب الحد[5] إذا وطىء أمته المحرمة عليه.

وفي استنطاق المصـابة في غير المأتى[6] وجهان قدمناهما[7]، الأصح: أنه

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٤.

(٢) في الأصل: التـقـابـض ـ وهذا خطأ، والمراد: تقـاص الدينين (انـظر: الوجـيـز ٢/ ٢٩٢، روضـة الطالبين ١٢/ ٢٧٣).

(٣) قال الـنووي ـ رحمـه الله ـ في الروضة ٧/ ٢٠٥: « الذي يقـتضـيه كـلام الأصحـاب، أنا إذا قلنا: لايستـقر المسـمى لا يجب أيضاً مهـر المثل، وهذا الذي ذكره الحناطي مظلـم كما قـاله الإمـــــام الرافعي ـ عليهما رحـمة الله ـ وعجب قوله: وإذا طلقها قبل الدخول له علـيها المسمى، وقد علم أن الطلاق قبل الدخول يشطر المسمى، والله أعلم ».

(٤) المراجع السابقة.

(٥) راجع ص ١٨٢٨ وانظر: الوسيط ورقـة ١٤٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧١ وقـال: « لم يشر إلى هذا أحد من الأصحاب لا تعـريضاً ولا تصريحاً بل صرحوا بنفي الحد، ولما فـرعوا على القول القديم قطعوا بأن وطء الزوجـة في حالة الحيض لا يوجب الحـد، والإتيان في غيـر المأتى بين وطء الحائض وبين وطء المملوكة المزوجة وتشبيهه بوطء الحائض أقرب، والعلم عند الله تعالى ».

(٦) أي: إذنها في النكاح هل يشترط في تزويجها أم لا يشترط لكونها عذراء ؟.

(٧) راجع ص ١٦٥٩ (وانظر: المراجع السابقة).

لا يشترط في تزويجها؛ لبقاء العذرة، **ويجب به كمال العدة** كما يجب الغسل والكفارة، وسائر مافيه تغليظ.

ونقل أبو الحسن العبادي[(١)] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر[(٢)]. **ويثبت به الرجعة،** كما يثبت النسب، **ويتقرر المهر،** وفي الرجعة وجه آخر كما في صورتي الاستشهاد[(٣)]. **وهل تثبت به حرمة المصاهرة ؟** فيه وجهان مذكوران في « التهذيب »[(٤)] وغيره، **أصحهما:** الثبوت؛ لأنه أعظم من المفاخذة والتقبيل والمس بالشهوة، وهي تثبت حرمة المصاهرة في قول قوي[(٥)].

ويجوز التلذذ بما بين الإليتين[(٦)]، والإيلاج في القبل من جانب الدبر[(٧)].

ويجوز أن يعلم من لفظ الكتاب قوله: **[إلا الإتيان في الدبر]** بالميم؛ لما

---

(١) راجع ص ١٦٥٩ (وانظر: المراجع السابقة).

(٢) وهو عدم وجوب العدة (وانظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧١، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٥).

(٣) المراجع السابقة وانظر: الوجيز ٢/ ٧١، ٧٢.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٧٠ منه.

(٥) راجع ص ١٨٢٨.

(٦) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ المعارج آية (٣٠).

(٧) لما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: (قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول، فأنزل الله ـ تعالى ـ: ﴿ نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ﴾ قال: يقول يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج) أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب التفسير ـ باب نساؤكم حرث لكم (١٧/ ٣٦) رقم (٤٢١٣)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب النكاح ـ باب جواز نكاح امرأته في قبلها... (٢/ ١٠٥٨) رقم (١١٧ ـ ١٤٣٥). وانظر: الأم ٥/ ١٠١، المختصر ٨/ ٢٧٦، الحاوي ٩/ ٣١٩، ٣٢٠، المهذب ١٦/ ٤١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٥ في قاعدة: الحريم له حكم ما هو حريم له).

روي عن مالك ـ رضي الله عنه ـ وقوله: [**وتقرير المسمى**] بالواو؛ لقطع من قطع بالتقرير، وقوله [**ولم يختلفوا.. إلى آخره**] يقتضي القطع بوجوب العدة، وثبوت حرمة المصاهرة، لكن الخلاف ثابت فيهما كما عرفت، فإما أن يحمل ما ذكره طريقة أخرى وإما أن يؤول.

المسألة الثانية:

العزل: أن يجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج، **والأولى** تركه على الإطلاق، وأطلق في « المهذب »[1] أنه مكروه، ولا خلاف في جوازه في السرية؛ صيانة للملك[2].

وفي المنكوحة الحرة طريقان[3]، **أحدهما:** أنها إن لم تأذن لم يجز؛ لما روي عن ابن مسعود وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ أنهما قالا: (تستأذن الحرة في العزل)[4].

---

(١) انظر: ١٦/ ٤٢٠ منه.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٣٢٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٥، الوسيط ورقة ١٤٧، حلية العلماء ٦/ ٥٢٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٠، شرح السنة ٩/ ١٠٣، ١٠٤، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) **أما أثر ابن مسعود**، فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ من قال يعزل عن الأمة ويستأمر الحرة (٤/ ٢٢٢) عن يحيى بن كثير عن سوار الكوفي عنه.

وأما أثر ابن عباس، فرواه عبدالرزاق في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب تستأمر الحرة في العزل. (٧/ ١٤٣) رقم (١٢٥٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ـ كتاب النكاح ـ باب من قال يعزل عن الحرة... (٧/ ٢٣١) عن عطاء عنه قال: نهى عن عزل الحرة، إلا بإذنها، وفي معرفة السنن ـ كتاب النكاح ـ باب العزل (٥/ ٣٦٦) رقم (٤٢٧٥)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ـ كتاب النكاح ـ باب الرخصة في العزل (٤/ ٢٢٠) من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس: أنه كان يعزل عن أمته. وفيه عن ابن عمر مثله قال الحافظ: وفيه ابن لهيعة وهو معروف. وروي مرفوعاً، أخرجه ابن ماجه في سننه ـ كتاب النكاح ـ باب العزل (١/ ٦٢٠) رقم (١٩٢٨) من طريق محرز بن أبي هريرة عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها) وفيه ابن لهيعة وهو=

وإذا استؤذنت، فإن أذنت فوجهان، **أحدهما:** المنع، أيضاً؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في العزل: (إنه الوأد الخفي)[1]، **والثاني:** الجواز؛ لما روي عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال: (كنا نعزل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فلم ينهانا)[2]، **أظهرهما:** أنه يجوز إن رضيت لا محالة، وإلا فوجهان، **أحدهما:** المنع؛ كيلا ينتقص عليها

= ضعيف، قال الدارقطني في « العلل » (٢/ ٩٣) س (١٣٥): وَهَمَ فيه،والصواب عن الزهري عن حمزة عن عمر، ليس فيه ابن عمر، وانظر :تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٨٨) رقم (١٥٤٧)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ٢٠٢) رقم (١٩٩٨)، وقال الألباني في إرواء الغليل - كتاب النكاح - (٧/ ٧٠) رقم (٢٠٠٧): ضعيف.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب جواز الغيلة.. (٢/ ١٠٦٦) رقم (١٤١ - ١٤٤٢) من رواية جُدامة بنت وهب الأسدية، قال الحافظ: والظاهر أنه منسوخ، فقد روى أصحاب السنن من حديث أبي سعيد قال: (قيل لرسول الله ﷺ: إن اليهود زعموا أن العزل الموءودة الصغرى، فقال: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه لم تستطع أن تصرفه) رواه أبو داود في سننه - كتاب النكاح - باب ما جاء في العزل(٢/ ٦٢٣، ٦٢٤) رقم (٢١٧١)، والنسائي في كتاب عشرة النساء - باب العزل - ص(١٧١) رقم (١٩٤)، وابن ماجه في سننه - كتاب النكاح - باب العزل - (١/ ٦٢٠) رقم (١٩٢٦)، والترمذي في سننه - كتاب النكاح باب ما جاء في العزل (٣/ ٤٤٢، ٤٤٣) رقم (١١٣٦)، وعن جابر نحوه، عند النسائي في الموضع السابق، رقم (١٩٣) وعن أبي هريرة رقم (١٩٨)، وجزم الطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ٣٧٠ - ٣٧٤) بكونه منسوخاً وتعقب، وعكسه ابن حزم في المحلى - كتاب النكاح - أحكام العزل (١٠/ ٧٠، ٧١) مسألة رقم (١٩٠٧)، وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٨٨) رقم (١٥٤٣)، وأحمد في مسنده (٣/ ٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب النكاح - باب العزل (٧/ ٢٣٠)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ٢٠١) رقم (١٩٩٣).

(٢) أخرجه باللفظ المذكور، مسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب حكم العزل (٢/ ١٠٦٥) رقم (١٣٨ - ١٤٤٠). واتفقا عليه بلفظ: (كنا نعزل والقرآن ينزل) عن جابر أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب النكاح - باب العزل (١٩/ ١٥٣) رقم (٤٨٨٠)، ومسلم في الموضع السابق برقم (١٣٦ - ١٤٤٠).

الاستمتاع[1] ، **والثاني:** الجواز؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال، ألا ترى أنه تنقطع المطالبة في دعوى العنة بمجرد الوطء، وهذا أصح عند صاحب الكتاب[2].

وإن كانت المنكوحة أمة، فإن جوزنا العزل في حق الحرة ففي حقها أولى، وإن منعناه فوجهان **أحدهما:** أنها مستفرشة بالنكاح صاحبة حق في الاستمتاع، فتكون كالحرة، **وأصحهما:** الجواز تحرزاً عن رق الولد[3].

وإذا اختصرت قلت: في العزل أربعة أوجه الجواز المطلق، تخصيص الجواز بالأمة، تخصيص الجواز بحالة الإذن، وهذه الثلاثة مذكورة في الكتاب، والرابع: المنع المطلق.

والمستولدة رتبها مرتبون على المنكوحة الرقيقة، وهذا أولى بالمنع؛ لأن الولد حرٌ، وآخرون على الحرة والمستولدة أولى بالجواز؛ لأنها ليست راسخة في الفراش، ولهذا لا تستحق القسم، وهذا أظهر[4]. قال الإمام[5] ـ رحمه الله ـ: وحيث قلنا بالتحريم، فذلك إذا نزع على قصد أن يقع الإنزال خارجاً عن الفرج تحرزاً عن الولد، فأما إذا عنّ له أن ينزع لا على هذا القصد، فيجب القطع على أنه لا يحرم.

هذا شرح ما يشتمل عليه الكتاب في الفصل.

المسألة الثالثة:

الاستمناء باليد، نقل عن أحمد[6] ـ رضي الله عنه ـ الترخيص فيه، وذكر

---

(١) في الأصل: يتبعض.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٧، المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي ص١٧٠، ١٧١..

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٣٢٠، المهذب ١٦/ ٤٢١، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة١٠٥، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٦.

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٦٢، كشاف القناع ٦/ ١٢٥، وقالوا: « إن فعله خوفاً من الزنا أواللواط فلا شيء عليه، كما لو فعله خوفاً على بدنه بل أولى، ولا يباح له ذلك إلا إذا لم يقدر =

القاضي ابن كج[1] ـ رحمه الله ـ أن فيه توقفاً في القديم، والمذهب الظاهر تحريمه[2]، لما روي أنه ﷺ قال: (ملعون من نكح يده)[3]، واحتج له أيضاً بقوله ـ تعالى ـ: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم﴾ إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾[4]، وهذا فيما وراء ذلك[5].

ويجوز أن يستمني بيد زوجته وجاريته، كما يستمتع بسائر بدنها، ذكره في «التتمة» وحكاه القاضي الروياني ـ رحمه الله ـ في « التجربة »[6].

الرابعة:

القول في تحريم الوطء في الحيض والنفاس، وفي تحريم الاستمتاعات

= على نكاح، ولو لأمة؛ لأنه مع القدرة على ذلك لا ضرورة إليه وقياسه المرأة ».

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٦.

(٢) انظر: الأم ٥/ ١٠١، ١٠٢، أحكام القرآن ١/ ١٩٥، شرح السنة ٩/ ١٠٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٧٠ وقال فيه: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في « الإملاء » الاستنماء حرام؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ المؤمنون (٥، ٦) فأوجب حفظ الفرج إلا في الزوجة أو ملك اليمين والاستمناء ليس بواحد منهما » (وانظر: الأم ٥/ ١٥٥، ١٥٦).

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « العلل المتناهية » ـ كتاب النكاح ـ في الاستمناء (٢/ ١٤٤) رقم (١٠٤٦) من طريق الحسن بن عرفة من حديث أنس بلفظ: (سبعة لا ينظر الله إليهم، فذكر منهم الناكح يده)، وإسناده ضعيف. وانظر: تلخيص الحبير ـ كتاب النكاح ـ (٣/ ١٨٨) رقم (١٥٤٥)، وقال في الخلاصة ـ كتاب النكاح ـ (٢/ ٢٠٢) رقم (١٩٩٥): غريب جداً.

(٤) المعارج الآيات (٢٩، ٣٠، ٣١).

(٥) « ولأنه ذريعة إلى ترك النكاح، وانقطاع النسل، فاقتضى أن يكون محرماً كاللواط » (الحاوي ٩/ ٣٢٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٦.

على ما مرَّ في « الحيض »[1]، وعن أبي عبيد بن حربويه فيما نقل القاضي ابن كج[2] ـ عليهما رحمة الله ـ أنه يتجنب الحائض في جميع بدنها لظاهر قوله ـ تعالى ـ: ﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾[3].

ولا بأس أن يطوف على إمائه بغسلٍ واحدٍ[4]، نعم، يستحب أن يخلل بين كل وطأتين وضوء أو غسل الفرج، كما ذكرنا في « الطهارات »[5]، **ولا يتأتى ذلك في المنكوحات إلا بإذنهن؛** لأن القسم واجب فيهن، ولا يجوز في نوبة واحدةأن يأتي أخرى إلا بإذنها[6]، وما روي أنه ﷺ (كان يطوف على نسائه بغسل واحد)[7] محمول

---

(١) انظر: الوجيز ١/ ٢٥، روضة الطالبين ١/ ١٣٥، فتح العزيز ٢/ ٤٢١ وقال فيه: « يحرم الجماع في الحيض؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾ جزء من آية (٢٢٢) البقرة. وحكم النفاس حكم الحيض، وأما الاستمتاع فإن كان **في ما بين السرة والركبة** ففيه ثلاثة أوجه: **أظهرها:** يحرم؛ لظاهر الآية السابقة، **والثاني:** لا يحرم لأن الجماع في الفرج إنما يحرم بسبب الأذى، فلا يحرم الاستمتاع بما حواليه كالموضع المكروه، **والثالث:** أنه إن أمن على نفسه التعدي إلى الفرج لم يحرم، وإلا حرم، وإن كان الاستمتاع **بما فوق الركبة**، كالتقبيل والمضاجعة فهو جائز... » (بتصرف).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٦.

(٣) جزء من آية (٢٢٢) البقرة. وقال النووي في المرجع السابق: « هذا الوجه غلط فاحش، يخالف الأحاديث الصحيحة المشهورة... ».

(٤) لعدم وجوب القسم لهن.

(٥) انظر: الوجيز ١/ ١٨، فتح العزيز ٢/ ١٥١، روضة الطالبين ١/ ٨٧ وقال فيها: « قال أصحابنا: لا يستحب هذا الوضوء.. ».

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٦.

(٧) متفق عليه من حديث أنس، أخرجه البخاري في صحيحه بشرح الكرماني ـ كتاب الغسل ـ باب إذا جامع ثم عاد، ومن دار على نسائه في غسل واحد (٣/ ١٢٩، ١٣٠) رقم (٢٦٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب الحيض ـ باب جواز نوم الجنب.. (١/ ٢٤٩) رقم (٢٨ ـ ٣٠٩).

عند من قال: كان القسم واجباً عليه، على أنهن كن حللّنه، ومن قال: لم يجب عليه القسم أنزلهن في حقه ﷺ منزلة الإماء[1].

ويكره أن يطأ زوجته وهناك أمته أو زوجة أخرى؛ فإنه دناءة[2]، **وأن يتحدث بما جرى بينه وبين زوجته وأمته**[3]، **والله أعلم.**

قال رحمه الله:

[الفصل الثاني

في وطء الأب جارية الابن

وهو حرام، ولكن له شبهةوجوب الإعفاف، (فلا يجب الحد، ويجب المهر)[و]، وتحرم على الابن بالمصاهرة، ويثبت النسب، (وينعقد الولد على الحرية)[و]، (وتصير مستولدة الأب)[ز م] على القول المنصوص، ويقدر انتقال الملك إليه مع العلوق، (حتى ينتفي قيمة الولد)[و] على أغوص[4] الوجهين (ولا يسقط المهر)[ح] أصلاً].

الشرح:

يحرم على الأب وطء جارية الابن إذا كان عالماً بالحال؛ لأنها ليست

---

(١) راجع ص ١٥٢٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٦.

(٣) لخبر مسلم: (إن من أشر الناس عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها) قال النووي - رحمه الله - في شرح مسلم - كتاب النكاح - باب تحريم إفشاء سر المرأة - (١٠/ ٨): « يحرم عليه أن يظهر ما جرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك... قال وأما مجرد الجماع فيكره ذكره إلا لفائدة » والحديث أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٦٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب النكاح - باب في إخبار ما يصنع الرجل بامرأته (٤/ ٣٩١).

(٤) في الوجيز ٢/ ٢١: على أظهر.

بزوجة له ولا مملوكة[1]، وإذا وطئها فينظر، أهـي موطوءة الابن أم لا ؟ إحدى الحالتين:

ألا تكون موطوءة الابن، وفيها مسائل:

إحداها: لا يجب الحد على الأب؛ لشبهة الملك، وروي أنه ﷺ قال: (أنت ومالك لأبيك)[2] وأيضاً فإن الأب يستحق على الابن حبس ما استوفاه، إذ يجب عليه إعفاف الأب، فأشبه ما إذا سرق مال الابن لا يجب عليه القطع؛ لأنه يستحق النفقة عليه عند الحاجة، ووجه أيضاً: بأن الوالد لا يقتل بولده، فيبعد أن يرجم بوطء جاريته[3]، وفي «أمالي» أبي الفرج أن الأصطخري[4] - عليهما رحمة الله - خرج قولاً **في وجوب الحد عليه،** من قول روي[5] في وجوب الحد على من وطىء جاريته المحرمةعليه برضاع

---

(١) ولأنها مباحة للابن، والفرج الواحد لا يباح لاثنين في حالة واحدة (شرح روض الطالب ٣/ ١٨٧).

(٢) أخرجه ابن حبان كما في الإحسان بترتيب صحيحه ابن حبان - كتاب البروالإحسان - باب بر الوالدين (١/ ٣١٦) رقم (٤١١)، وفي كتاب النكاح - باب النفقة - (٦/ ٢٢٧) رقم (٤٢٤٨) عن عطاء عن عائشة، وابن ماجه في سننه - كتاب التجارات - باب ما للرجل من مال ولده (٢/ ٧٦٩) رقم (٢٢٩١) والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ٢٣٠) عن طريق يوسف بن أبي إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر، (وقال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري)، وأخرجه الشافعي كما عند البيهقي في السنن الكبرى - كتاب النفقات - باب نفقة الأبوين (٧/ ٤٨٠، ٤٨١) عن ابن عيينة عن ابن المنكدر مرسلاً وقال - الشافعي - ابن المنكدر غاية في الفضل والشقة، ولكنا لا ندري عمن قبل حديثه هذا، قال البيهقي: قد روى من أوجه آخر موصولاً لا يثبت مثلها، وأخطأ من وصله عن جابر وانظر: تلخيص الحبير - كتاب النكاح - (٣/ ١٨٩) رقم (١٥٤٨)، وخلاصة البدر المنير - كتاب النكاح - (٢/ ٣٠٣) رقم (١٩٩٩).

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٨، الحاوي ٩/ ١٧٦، المهذب ١٦/ ٢٣٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣، المحرر ورقة (١٩).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٧، كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٥.

(٥) راجع ص١٨٢٨ (وانظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣١٤).

أو نسب[1]، **وفرق على ظاهر المذهب**، بأنه هناك ليست تلك الجارية محل حله بحال، وهذه محل حل للأب، وقد تمكنت الشبهة فيها، وشبهة الملك كحقيقة الملك في درء الحد.

وإذا لم نوجب الحد ففي وجوب التعزير، وجهان، **أحدهما:** المنع؛ كيلا يصير الابن وماله سبباً لعقوبة الأب[2]، **وأصحهما:** الوجوب، كارتكاب سائر المحظورات، ويشبه أن يكون هذا في التعزير لحق الله - تعالى - لا لحق الابن[3].

الثانية:

إذا فرّعنا على التخريج المذكور في الحد[4]، فهو كما إذا زنا بأمة الأجنبي، **فإن كانت مكرهة، وجب مهرها**[5]، وإن كانت مطاوعة، فعلى وجهين[6]، وإن قلنا بظاهر المذهب، نزلناه منزلة وطء الشبهة، وأوجبنا عليه المهر للابن، فإن كان موسراً أخذ

---

(١) ويستدل لهم أيضاً: « بأنه لما حد الابن بوطئه جارية الأب مع وجود الشبهة في ماله الذي يسقط بها عنه حد السرقة، وجب أن يحد الأب بوطئه جارية الابن، وإن كانت له شبهه في ماله يسقط بها عند قطع السرقة »(الحاوي ٩/ ١٧٦).

(٢) ولأن التعزير بدل من الحد، وليس عليه حد، فكذلك ليس عليه تعزير.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٧.

(٤) في المسألة السابقة وهو تخريج الأصطخري رحمه الله.

(٥) لشبهة إكراهها.

(٦) « **أحدهما:** لا مهر لها؛ لأنها مطاوعة قد صارت بغياً، وقد (نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٢٣٥) والبخاري في صحيحه بشرح الكرماني - كتاب البيوع - باب ثمن الكلب (١٠/ ٨٣) رقم (٢٠٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب البيوع - باب النهي عن ثمن الكلب (٦/٦)، الجامع الصغير مع فيض القدير (٦/ ٣٠٩) رقم (٩٣٦٦) ورمز له بالصحيح، **والثاني:** لها المهر، ويملكه الجد؛ لأنه من أكسابه، فلم يسقط بمطاوعتها، وخالفت الحرة التي تملك ما أباحته من نفسها و لا تملكه الأمة » (الحاوي ٩/ ١٧٧).

منه، وإلا فهو في ذمته إلى أن يوسر[1]، وعن أبي الحسين[2] ـ رحمه الله ـ حكاية وجه ضعيف أنه إذا كان معسراً لم يتبع به.

الثالثة:

كما يسقط الحد ويجب المهر للشبهة **تثبت حرمة المصاهرة**، فتحرم الجارية على الابن أبداً، ويستمر ملكه عليها إذا لم يوجد من الأب إحبال، ولا شيء على الأب بتحريمها؛ لأن مجرد الحل في ملك اليمين ليس بمتقوم، وإنما القصد الأعظم فيه المالية وهي باقية، وله تزويجها وتحصيل المهر[3].

ويدل على أن الحل فيه غير متقوم، أنه إذا اشترى أمة، فخرجت أخته من الرضاع لايتمكن من الرد، ولو اشترى جارية صغيرة، فأرضعها أم البائع وحرمت عليه، ثم اطلع المشتري على عيب قديم يجوز الرد، والحرمة الحادثة لا تجعل كالعيوب الحادثة، وليس ما نحن فيه كتفويت حل النكاح بالرضاع أو بوطء الشبهة بأن وطىء جارية ابنه أوأبيه بالشبهة، حيث يغرم المهر؛ لأنه هناك يفوت الملك والحل جميعاً؛ لأن الحل هو المقصد هناك فيقوم، ولذلك يجوز أن يشتري أخته من الرضاع، ولا يجوز أن ينكحها[4].

الرابعة:

إذا أحبلها بوطأة، فالولد نسيب حر، كما لو وطىء جارية الغير بالشبهة[5]، **وهل تصير الجارية أم ولد**، فيه قولان، **أصحهما:**[6] وبه

---

(١) المرجع السابق مع: الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣، الغاية القصوى ٢/ ٧٤٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٨، مغني المحتاج ٣/ ٢١٣.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٨، الوسيط ورقة ١٤٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٨.

(٤) المراجع السابقة مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٨٧، مغني المحتاج ٣/ ٢١٣.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٨، ١٧٩، مغني المحتاج ٣/ ٢١٤.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ =

قـــال أبو حنيفة[1] ـ رضي اللـــه عنه ـ نعم؛ للشبهة التي اقتضت انتفاء الحد ووجوب المهر، **والثاني:** وبه قـــال المزني[2] ـ رحمه الله ـ: لا؛ لأنهـا ليست ملكاً له وقت الإحبـال، فصـار كما إذا اسـتولد جـارية بالنكاح، وحكى الحناطي ـ رحمـه الله ـ في موضع القولين خلافاً، ملخص المفهوم منه ثلاثة طرق، **أحدها:** تخصيص القولين بما إذا كان الأب معسراً أو الجزم بالاستيلاد عند يساره، **والثاني:** تخصيص القولين بما إذا كان موسراً، والجزم بالنفي عند إعساره، **والثالث:** وهو الأظهر، طردالخلاف، ويخرج من هذه الطرق قـول فـارق بين أن يكون مـوسـراً أو معـسـر على مـا يحكى عن صـاحب «التقريب»[3] ـ رحمـــــــه الله ـ كما إذا استولد أحد الشـريكين الجارية المشتركة فإنه ينفذ الاستيلاد في نصـيب الشريك إن كان موسراً، ولا ينفذ إن كان معـسراً، وضعف الأئمة[4] الفرق من جهـة أن الاستيلاد ها هنا، إنما يثـبت لحرمة الأبوة وشبهـة الملك، ولا يختلف هذا المعنى باليسـار والإعسار، وهناك يثبت الاسـتيلاد في نصيب الشـريك؛ لدفع الضرر عنه، فلو نفـذناه في حالة الإعسـار لعلقنا حقه بذمـة خراب وهو ضـرر أيضاً، فلم يزل الضرر بالضرر.

التفريع:

إن فرقنا بين أن يـكون موسراً أو مـعسراً، فـإذا كان مـوسراً قـــال الإمام[5] ـ رحمه الله ـ: يجب أن تخـرج الأقوال الثلاثة في تعجيل الاستـيلاد أو تأخيره

=ورقة ٤٣، المحرر ورقة (١٩).

(١) انظر: المبسوط ٥/ ١٢٣، الهداية ٣/ ٤٠٧، حاشية رد المحتار ٣/ ١٨٠.

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠، الوسيط ورقة ١٤٨.

(٤) انظر: الحـاوي ٩/ ١٨١، التهـذيب جـ٣ ورقة ٤٣، روضـة الطالبين ٧/ ٢٠٨، شـرح روض الطالب ٣/ ١٨٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠.

إلى أداء القيمة، أو التوقف كما في سراية العتق من نصيب إلى نصيب.

وإن قلنا: لا يثبت الاستيلاد، فعلى الأب قيمة الولد، باعتبار يوم الانفصال[1] إن انفصل حياً؛ لأن الرق اندفع بسببه، وإن انفصل ميتاً فلا شيء فيه[2]، وهذا كما قررناه[3] في ولد المغرور.

ولا يجوز للابن بيع الجارية ما لم تضع الحمل؛ لأنها حامل بحرٍ، **وهل على الأب قيمتها في الحال ثم تسترد عند الوضع؟** فيه وجهان، **أحدهما:** نعم للحيلولة الحاصلة، **وأصحهما:** على ما ذكر صاحب « التهذيب »[4] وغيره لا؛ لأن يده محتوية عليها، وهو منتفع بها بالاستخدام وغيره، بخلاف ما إذا أبق العبد من يد الغاصب، وهذا حكم في الجارية المغرور بحريتها والموطوءة بالشبهة إذا أحبلها.

ولو ملك الأب هذه الجارية يوماً من الدهر، هل تصير أم ولد ؟ فيه قولان معروفان، فإن جعلناها أم ولد[5]، فيجب على الأب قيمة الجارية مع المهر، كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة، يجب عليه نصف القيمة[6] مع نصف المهر، وعند أبي حنيفة[7] ـ رضي الله عنه ـ لا مهر على الأب إذا وجبت القيمة، و**إذا اختلفا**

---

(١) وهو قول المزني ـ رحمه الله.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع ص ٢٠٤٣، ٢٠٤٤ .

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ٤٣.

(٥) (وهو الأظهر. **والقول الثاني:** أنها ليست أم ولد له؛ لأنها علقت برقيق) الوجيز ٢/ ٢٩٥، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٩، ١٢/ ٣١٢).

(٦) في الأصل: المسمى ـ وهذا خطأ (وانظر: الحاوي ٩/ ١٨٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠، ١١، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٩).

(٧) انظر: الهداية ٣/ ٤٠٧.

في قيمة الجارية فالقول قول الأب الغارم، ومنهم من جعله على قولين، كما لو اشترى عبدين وتلف أحدهما ووجد بالآخر عيباً، وقلنا: له رده، فاختلفا في قيمة التالف[1].

ومتى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب؟ فيه وجوه، **أحدها:** أنه ينتقل قبيل العلوق، ليكون مسقط مائه ملكاً له؛ صيانة لحرمته، وهذا ما أورده في «التهذيب»[2]، **والثاني:** وهو الذي ارتضاه الإمام[3] ـ رحمه الله ـ: أنه ينتقل مع العلوق؛ لأن العلوق هو علة نقل الملك، والمعلول يساوق العلة، **والثالث:** ينتقل بعد العلوق؛ لأن الضرورة حينئذ تتحقق، وعلى هذا فوجهان، نقلهما الحناطي ـ رحمه الله ـ **أحدهما:** أنه ينتقل إليه عند الولادة، **والثاني:** عند أداء القيمة بعد الولادة[4].

ثم الكلام في ثلاثة أمور:

أحدها:

في وجوب قيمة الولد على الأب وجهان بنوهما على الخلاف في وقت انتقال الملك: إن قلنا ينتقل الملك بعد العلوق: وجبت القيمة[5]، وإن قلنا ينتقل قبله: لم

---

(١) « **أصحهما:** أن القول قول البائع مع يمينه؛ لأنه ملك جميع الثمن بالبيع، فلا رجوع عليه إلا بما اعترف به، **والثاني:** أن القول قول المشتري؛ لأنه تلف في يده، فأشبه الغاصب مع المالك إذا اختلفا في القيمة؛ لأن القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده » (فتح العزيز ٨/ ٣٤٦، ٣٤٧).

(٢) انظر: جـ٣ ورقة ٤٣ منه.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١.

(٤) المراجع السابقة مه: الحاوي ٩/ ١٨٢، الوسيط ورقة ١٤٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨.

(٥) لأنها لم تكن وقت الولادة أم ولد.

تجب[1]، وإن قلنا معه: فقد قيل: قضيته وجوب القيمة أيضاً، وقال الإمام[2] - رحمه الله -: العلوق على هذا التقدير يصادف الملك، فكيف يقتضي إيجاب القيمة، ورأى الأولى بناء الخلاف في وجوب القيمة على الخلاف في ثبوت الاستيلاد، إن أثبتناه لم نوجب قيمة الولد، وإن نفيناه أوجبناها.

الثاني: قال الإمام[3] - رحمه الله -: لو فرض نزول الماء مع تغييب الحشفة، فقد اقترن موجب المهر بالعلوق، فينبغي **أن ينزل المهر منزلة قيمة الولد،** والذي أطلقه الأصحاب من لزوم المهر، محمول على ما إذا تأخر الإنزال عن موجب المهر على ما هو الغالب[4].

الثالث: في « التهذيب »[5] أنّا **إن أثبتنا الاستيلاد فلا ولاء على الولد**،وإن لم نثبته فوجهان، أصحهما: أن الجواب كذلك.

المسألة الخامسة:

إذا استولد الأب جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبي: فثبوت الاستيلاد في نصيب الابن على القولين السابقين[6]، وإذا أثبتناه فإن كان **موسراً** سرى إلى نصيب الشريك والولد حرٌ، وعلى الأب كمال المهر وكمال القيمة للابن والأجنبي، وإن كان **معسراً،** لم يثبت الاستيلاد في نصيب الشريك، والولد نصفه حر ونصفه رقيق في أصح

---

(١) لأنها تضعه بعد كونها أم ولد.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٩، مغني المحتاج ٣/ ٢١٤.

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ٤٣ منه.

(٦) راجع ص ٢١٠٣، ٢١٠٤ .

القولين[1]، وحكى القاضي أبو سعد الهروي[2] ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر وهو أن الاستيلاد لا يثبت في نصيب الشريك بحالٍ، ولا يجعل حق الملك فيه وشبهته كحقيقة الملك.

ولو كان نصف الجارية للابن ونصفها حراً، اقتصر الاستيلاد عل نصيب الابن لامحالة[3].

ولو كان الأب المستولد رقيقاً، لم يجب عليه الحد[4]، ولا تصير الجارية أم ولد؛ لأنه لا يملك والولد نسيب، وفي حريته وجهان، فتوى القفال[5] ـ رحمه الله ـ منهما أنه حر كولد المغرور[6]، وقيمته في ذمته إلى أن يعتق، والمهر يتعلق برقبته إن كانت مكرهة، وإن طاوعته فقولان في أنه يتعلق برقبته أو ذمته، كما لو وطىء العبد أجنبية بالشبهة[7].

ولو كان الأب المستولد مكاتباً ففي الاستيلاد وجهان[8]، بناء على القولين في ثبوته

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨ (وراجع ص ٢١٠٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) لشبهة الإعفاف والملك.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨.

(٦) « قال القاضي في « تعليقه »: الصحيح من المذهب أنه رقيق، وقال البلقيني: إنه الراجح والقياس غيرظاهر؛ لأن المغرور ظن أنها أمته فانعقد الولد حراً بخلاف العبد الذي وطىء جارية ولده، فإنه لا ظن يقتضي حرية الولد، حتى ينزل منزلة المغرور، ولا نظر إلى شبهة الملك؛ لأن العبد لا يملك » (شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨).

(٧) المراجع السابقة مع: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٤.

(٨) المراجع السابقة مع نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٧، كفاية النبيه جـ ١٧ ورقة ٤٥.

إذا أولد جارية نفسه[1].

ولو كان بعضه حراً وبعضه رقيقاً، لم يثبت الاستيلاد، ويكون نصف الولد حراً، وفي نصفه الآخر وجهان[2]، قال في « التهذيب »[3]: **إن قلنا** إنه حرٌ أيضاً فعليه كمال قيمة الولد، نصفها في كسبه ونصفها في ذمته، **وإن قلنا:** إن النصف الآخر رقيق، فعليه قيمة نصفه في كسبه.

ولا فرق في الأحكام المذكورة بين أن يكون الأب مسلماً أوذمياً، ويجري القولان[4] في ثبوت الاستيلاد في الذمي، وإن كان الكافر لايشتري المسلمة؛ لأن الملك في الاستيلاد حكمي، كما في الإرث. **ووطء الأب جارية البنت والحفيدة كوطئه** جارية الابن ولا فرق[5]، والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: [**فلا يجب الحد، ويجب المهر**] معلمان بالواو، ويجوز أن يعلم قوله: [**وينعقد الولد على الحرية**] أيضاً؛ لأن من يقول بثبوت الولاء عليه، لا يسلم انعقاده على الحرية، وقوله: [**وتصير مستولدة الأب**] أعلم بالزاي، وفي « أمالي » السرخسي ـ رحمه الله ـ أنه لا يثبت الاستيلاد عند

---

(١) انظر: الوجيز ٢/ ٢٩٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٥ وقال فيها: « لا تصير الأمة مستولدة له في الحال على المذهب؛ لأنها علقت بمملوك، أما إن عتق ففي مصيرها أم ولد قولان: **فإن قلنا:** يثبت الاستيلاد في الحال، فإن عتق المكاتب استقر الاستيلاد، وإن عجز رقت مع الولد للسيد، فإن عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة له، **وإن قلنا:** لا يثبت، فإن عجز ثم عتق وملكها، لم تصر مستولدة، وإن أعتق بأداء النجوم، فكذلك على المذهب ».

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨، مغني المحتاج ٣/ ٢١٤.

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٤٤ منه.

(٤) المذكورات في ما لو وطىء جارية ابنه (راجع ص ٢١٠٣، ٢١٠٤).

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣، روضة الطالبين ٧/ ٢١٠.

مالك[1] ـ رضي الله عنه ـ فليعلم بالميم أيضاً وقوله: [**على القول المنصوص**] يشير إلى كون الآخر مخرجا، وكذلك ذكره بعض الأصحاب.

قال ابن كج ـ رحمه الله ـ: نص ها هنا[2] على أنها تصير أم ولد له، ونص[3] فيما إذا أحبل أحد الغانمين جارية من المغنم، أنها لا تصير أم ولد له، فمن الأصحاب[4] من جرى على النصين، فرقاً بأن الأب له شبهة في مال الابن، ويجب عليه إعفافه، وهذا المعنى لا يوجد في الغانمين بعضهم مع بعض، ومنهم من جعل المسألتين على قولين، وهذا ذهاب إلى أن قول المنع مخرج ها هنا، ومن الأصحاب من قال: هو منصوص، وربما نسب إلى القديم.

فعلى هذا قوله: [**على المنصوص**] يعني في هذا الباب، أو على الجديد، وقوله: [**ويقدر انتقال الملك إليه مع العلوق**] لا يخفى أنه مفرعٌ على ثبوت الاستيلاد، وقوله: [**على أغوص الوجهين**] يمكن أن يرجع إلى قوله: [**ويقدر انتقال الملك إليه مع العلوق**] ومقابلة الوجه الذاهب إلى تقديم الانتقال على العلوق، والوجه الذاهب إلى تأخيره عنه تعليلاً؛ بأن المعلول يترتب على العلة ويتأخر عنها، ووجه الغوص فيه تحقيق المساوقة بين العلة والمعلول، وترتب المعلول على العلة بالرتبة لابالزمان، ويمكن أن يتعلق بقوله: [**حتى ينتفي قيمة الولد**] لما مر[5] أن بعضهم

---

(١) انظر: المدونة ٢/ ٤٨١، بداية المجتهد ٢/ ٣٩٤.

(٢) انظر: الأم ٦/ ١٠٨، المختصر ٨/ ٢٦٨.

(٣) انظر: الأم ٤/ ٢٨٦ ـ في من يقع على جارية من المغنم ـ و ٧/ ٣٧١ منها أيضاً، والمختصر ٨/ ٣٨١، الحاوي ١٤/ ٢٣٥، المهذب ١٩/ ٣٣٨، التهذيب ـ كتاب قسم الفيء ـ فصل ـ قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ ومن يغلل... ﴾ جـ٢ ورقة ٣٠٥.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٩.

(٥) راجع ص ٢١٠٦ .

قال: قضية المساوقة وجوب القيمة، والاحتمال الأول أقرب إلى ما ذكره في «الوسيط»[1]، وعلى هذا الاحتمال، يحسن أن يعلم قوله: [**حتى ينتفي قيمة الولد**] بالواو، وقوله: [**ولا يسقط المهر**] معلم بالحاء.

قـــال:

[وإن كانت الجارية موطوءة الابن، ملكها الأب بالاستيلاد، ولكن يحرم عليه وطؤها؛ لأنها حرمت عليه بوطء الابن].

الشرح:

الحالة الثانية: إذا كانت الجارية موطوءة الابن، ووطئها وهو عالم بالحال، **ففي وجوب الحد وجهان،** أو قولان، مأخوذان من القولين في وجوب الحد على من وطيء جاريته المحرمة عليه برضاع أو صهر أو نسب[2]، **أصحهما** وهو الجديد: أنه لاحد لشبهة[3]، وخصص القاضي الروياني - رحمه الله - في « التجربة »[4] الخلاف بما إذا كانت موطوءة الابن من غير استيلاد، فأما إذا كان قد استولدها فحكايته عن الأصحاب: وجوب الحد قطعاً؛ لأنه لا يتصور أن يملكها بحال، بخلاف ما إذا كانت موطوءة غير مستولدة.

فإن قلنا: بوجوب الحد على الأب، فلا تحرم الجارية على الابن، ويجب المهر[5] إن

---

(١) انظر: ورقة١٤٨ منه.

(٢) راجع ص ١٨٢٨ (وانظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣١٤).

(٣) « **والثاني:** عليه الحد إذا علم بالتحريم إنها ممن لا تحل له أبداً، بخلاف التي لم يطأها الابن، فصارت من حلائل أبنائه فلزمه الحد، كما يلزمه في وطء زوجة ابنه » (الأم ٦/ ٢٧٠، الحاوي ٩/ ١٧٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٢).

(٤) انظر: الحلية ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٧/ ٢١١، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٧.

(٥) « كما في وطء الغاصب الجارية المغصوبة » (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٢).

كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة فوجهان، **أصحهما**: المنع،[1] ولو أولدها لم تصر الجارية أم ولد له[2]، وكان الولد رقيقاً غير نسيب[3] وعلى هذا القياس إذا وطىء جاريته المحرمة عليه برضاع وغيره وأولدها لم تصر أم ولد له إذا أوجبنا الحد[4]، قال الإمام[5] ـ رحمه الله ـ: وارتاع بعض الأصحاب، فلم يستجز أن يطأ الإنسان مملوكته وتحبل منه ولا تصير أم ولد له، فحكم بثبوت النسب والاستيلاد، مع القول بوجوب الحد، وطرد هذا القائل كلامه في إيلاد جارية الابن، والظاهر الأول[6]، وفي إيلاد أحد الشريكين الجارية المشتركة[7] يثبت الاستيلاد والنسب، وإن طرد القول القديم وقيل: بوجوب الحد؛ لأن وطأه أيضاً يصادف ملكه وملك غيره، فكانت الشبهة أقوى تمكناً[8]، وإنما وجب الحد صيانة لملك الغير.

---

(١) « لأنها بالمطاوعة صارت بغياً، **والثاني**: لها المهر؛ للإيلاج » (الحاوي٩/ ١٧٧، مغني المحتاج ٣/ ٢١٤).

(٢) لتعذر انتقال ملكها إلى الأب (شرح روض الطالب ٣/ ١٨٧).

(٣) لعلم من وطىء أمه بحالها.

(٤) راجع ص ١٨٢٨(وانظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣١٤، المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي ص١٦٥، نهاية المطلب جـ ١٧ورقة ١٢ وقال فيها: « لأن الماء لا ينسب إلى الزاني وهو كالمفقود في حقه، وإنما تثبت أمية الولد إذا ثبت نسب الولد، فإن أم ولد الإنسان منسوبة إلى ولده المنسوب إليه، فإذا لم يثبت الشرع له ولداً فكيف تثبت أمية الولد، وهو مسلك لا ينساغ اعتقاد خلافه ».

(٥) في المرجع السابق.

(٦) وهو عدم ثبوت الاستيلاد والنسب.

(٧) قوله: « وفي إيلاد أحد الشريكين. . . إلى آخره » هذا ردٌ من الإمام ـ رحمه الله ـ على من قال بثبوت النسب والاستيلاد إذ قال في «النهاية» جـ ١٧ ورقة ١٢ رداً على من نفى الاستيلاد: « فإنه يلقي في جريانه مسلكاً وعراً ويلقاه مسألة لا يجترىء على طرد نفي الاستيلاد فيها إلا جسور وهي: إن الجارية المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين. . ».

(٨) في الأصل: ركناً ـ وهذا خطأ.

وأما إذا قلنا: أنه لا حد عليه، فهوكما لو كان جاهلاً، فيلزمه المهر وتكون الجارية محرمة عليهما أبداً[1]، وإذا أولدها فإن كانت مستولدة الابن لم تصر مستولدة له؛ لأن أم الولد لا تقبل النقل وإن لم تكن مستولدة له، فهل تصير مستولدة للأب؟ فيه القولان المذكوران[2] في الحالة الأولى (بتفريعهما[3].

وقوله في الكتاب: [**ملكها الأب بالاستيلاد**] إذا فرّعنا على القول الأظهر في الحالة الأولى[4])[5].

ولو وطىء الأب مكاتبة ابنه وأولدها فوجهان، **أحدهما:** أنها لا تصير مستولدة له؛ لأن المكاتبة أيضاً لا تنقل من مالك إلى مالك، **والثاني:** تصير مستولدة؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد، وهذا أصح عند صاحب « التهذيب »[6] - رحمه الله - والأول هو الذي أورده القاضي أبو سعدالهروي[7] - رحمه الله - قال: وليس هذا كما إذا استولد مكاتبه حيث ينفذ الاستيلاد؛ لأنه لا نقل هناك، ولا يحتاج إلى نقل الكتابة، بل الكتابة والاستيلاد يجتمعان ولا منافاة[8].

فرع

---

(١) لأنها موطوءة كل منهما.

(٢) راجع ص ٢١٠٣، ٢١٠٤ .

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٧، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٢، ١٣، الوسيط ورقة ١٤٨، روضة الطالبين ٧/ ٢١١، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٦، مغني المحتاج ٣/ ٢١٤.

(٤) وهو ثبوت الاستيلاد للأب في جارية ابنه إذا لم يطأها (راجع ص ٢١٠٣، ٢١٠٤).

(٥) في الأصل: ( ) ساقط.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ٤٤ منه.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١٢.

(٨) « قال الزركشي - رحمه الله -: ورجح الخوارزمي الأول وجزم به القفال في « فتاويه » (شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨).

لو كانت جارية الابن منكوحة الغير وأولدها الأب، جرى القولان في ثبوت الاستيلاد[1] ويستمر النكاح وإن أثبتناه، كما لو استولدها[2] ولا يجوز للزوج غشيانها في مدة الحمل[3].

هذا تمام الكلام في وطء الأب جارية الابن.

فلو وطىء الابن جارية الأب فهو كوطء الأجنبي، فإذا كانت بشبهة نظر، إن كان ظنها أمته أو زوجته الحرة، فالولد حرٌ وعليه قيمته للأب، وإن ظنها زوجته الرقيقة، فينعقد الولد رقيقاً ثم[4] يعتق على الجد، ولا يجب على الابن قيمته، وإن وطئها عالماً بالتحريم فهو زنا يتعلق به الحد[5]، بخلاف وطء الأب جارية الابن؛ لأن له في مال الابن شبهة الإعفاف، ولا ينعكس، وليس هذا كالسرقة حيث لا يجب القطع سواء سرق الابن مال الأب أو الأب مال الابن؛ لأن شبهة وجوب النفقة تشمل الطرفين، ويجب على الابن المهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة لم يجب على أصح الوجهين. ولو أتت بولد فهو رقيق للأب، ولا يعتق عليه؛ لأنه لا نسب له، والله أعلم[6].

---

(١) راجع ص ٢١٠٣، ٢١٠٤.

(٢) أي: سيدها.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨.

(٤) في جـ: لم ـ وهذا خطأ، ويعتق على الجد؛ لأنه ابن ابنه، ومن ملك ابن ابنه عتق عليه.

(٥) لانتفاء شبهتي الإعفاف والملك.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١٨٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣، فتاوي البغوي ورقة ٤٥، ٤٦، روضة الطالبين ٧/ ٢١٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٨، ١٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٢١٤.

قـــــــال رحمه الله:

[الفصـــل الثالـــث

في إعـفـــــاف الأب

(ويجب على أشهـر القولين)(ح ز) أن يعف أباه الفاقـد للمهر المحـتاج إلى النكاح. والجـد وإن علا فـهو في معـنى الأب، فإن اجتـمع جدان في رتـبة واحدة ولم يقـدر إلا على إعفاف أحدهمـا، أقرع بينهمـا على وجه، وعين القاضي أحوجـهما على وجه، ومهـما أظهر الرغبة في النكاح صـدق بغير يمين، لكن لا يحل له بينه وبين الله - تعالى - إلا إذا صدقت شهوته، بحيث يخاف العنت، وتشق عليه المصابرة. ويحـصل الإعفاف بأن يزوج منه امرأة مسلمة (أو كـتابية)(ز) أو يملكه جارية أويسلم ثـمنها إليه، أو مهـرامرأة، وليس للأب تعيين امـرأة رفيعـة المهر، وإذا تعين المهـر فتعـيين الزوجة إلى الأب، وإن ماتت (فعليه التجديد)(ز)، وإن فسخ النكاح بعيبها، أو انفسخ بالردة أو الرضـاع، (وجب التجـديد)(ز) وإن طلقـها بغـير عـذر لم يجب التجديد، وإن كان بعذر فوجهان].

الشرح:

هذا الفصل الثالث يشتمل على مسألتين:

إحداهمـا: ظاهر المذهب أنه يجب على الابن إعفـاف أبيه، ويحكى ذلك عن نصـه في «كـتاب الدعـوى والبـينات»[1] وفـيه قـول مخـرج: أنه لا يجب، وبه قـال

(١) انظر: الأم ٦/٢٦٩.

أبوحنيفة[١] والمزني[٢] رضي الله عنهما ـ وينسب هذا القول إلى تخريج ابن خيران[٣] ـ رحمه الله.

قال الشيخان[٤] أبو حامد وأبو علي ـ عليهما رحمة الله ـ: قال ابن خيران ـ رحمه الله ـ: لما ذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في النفقات نفقة الأقارب ولم يذكر الإعفاف، دل على أن له قولاً إنه لا يجب، وهذا إشارة إلى طريق التخريج، **ووجهه:** الإلحاق بإعفاف الولد، فإنه لا يجب على الوالد، وكذا لا يجب الإعفاف في بيت المال ولا على المسلمين[٥]، **ووجه ظاهر المذهب:** أن في ترك الإعفاف تعريضا للزنا، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف، وقد قال ـ تعالى ـ: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾[٦] ، وأيضاً فإن فوات نفس الابن محتمل لابقاء نفس الوالد، فأولى أن يحتمل فوات ماله، ولو ترك إعفافه فربما يقع في الزنا ويتعرض للرجم؛ ولأنه من وجوه حاجاته المهمة، فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة[٧].

ويتفرع على القول بالوجوب مسائل:

إحداها:

اختلفوا في موضع وجوب الإعفاف على ثلاث طرق، أشبهها: أن سبيله

---

(١) انظر: الهداية وشرح العناية ٣/٤٠٨، الدر المختار مع حاشيته ٣/١٨١.

(٢) انظر: الحاوي ٩/١٨٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٣، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، المحرر ورقة (١٨).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٣.

(٥) واعتباراً بالأم أيضاً، فإن وجوب نفقتها لا تقتضي وجوب إعفافها لو احتاجت (الحاوي ٩/ ١٨٣).

(٦) جزء من آية (١٥) لقمان.

(٧) المراجع السابقة.

النفقة، فيجب في المعسر الزَّمِن، وفي المعسر الصحيح البدن قولان، كما في النفقة[1]؛ لأنه لسد الخلة ودفع الحاجة كالنفقة، **والثاني**: أن الإعفاف أولى بالوجوب، فيجب في المعسر الزمن، وفي المعسر الصحيح إن أوجبنا النفقة، وإن لم نوجبها ففي الإعفاف قولان، وجه الفرق: أن النفقة إذا لم تجب عليه، تجب في بيت المال فتندفع حاجته والإعفاف لا يتوقع من جهة أخرى، وبهذا قال أبو إسحاق[2] رحمه الله.

والثالث: أنه حيث لا تجب النفقة لا يجب الإعفاف، وحيث تجب ففي الإعفاف قولان، والفرق: أن الحاجة إلى النفقة أهم، ولذلك يجوز للمضطر أكل طعام الغير، ولا يفرض مثل ذلك في الجماع[3].

وحيث وجب الإعفاف، استوى فيه[4] الابن والبنت كالنفقة[5].

الثانية:

اعتبر صاحب الكتاب[6] ـ رحمه الله ـ فيمن يُعفّ ثلاثة قيود وهي: الأبوة، وفقدان المهر، والحاجة إلى النكاح.

الأول: الأبوة.

والمراد من يقع عليه الاسم بالحقيقة أو المجاز، فيدخل فيه الجد وإن علا سواء كان من

---

(١) « **أحدهما**: يستحق؛ لأنه محتاج فاستحق النفقة كالزمن، **والثاني**: لا يستحق؛ لأن القوة كاليسار» (حلية العلماء ٧/ ٤١٨، ٤١٩، الوجيز ٢/ ١١٦، روضة الطالبين ٩/ ٨٤).

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٣، ١٤، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، روضة الطالبين ٧/ ٢١٤.

(٤) أي: في لزومه.

(٥) إذا انفرد أحدهما (وانظر: الحاوي ٩/ ١٨٥، روضة الطالبين ٧/ ٢١٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٩).

(٦) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٨.

قبل الأب أو من قبل الأم[1]، وفي وجوب إعفاف الكافر وجهان، أشبههما: الوجوب[2].

وإذا اجتمع أصلان محتاجان، فإن وفى مال الولد بإعفافهما جميعاً وجب، **وإن لم يف** فينظر، إن اختلفا في الدرجة، فالأقرب أولى إذا استويا في العصوبة أو عدمها.

مثاله: الأب أولى من أبي الأب، وأبو الأم أولى من أبي أبي الأم، وأبي أم الأم.

وإن كان للأبعد عصوبة دون الأقرب، كأبي أبي الأب مع أبي الأم، فالأول أولى، وحكى الشيخ أبو علي[3] ـ رحمه الله ـ أنهما سواء؛ لتعارض المعنيين، **وإن لم يكن لواحدٍ عصوبة،** كأبي أم[4] الأب وأبي أبي الأم فهما سواء. **وحيث حكمنا بالاستواء فلا** تقسم **مئونة الإعفاف عليهما،** ولكن يخصص أحدهما به، **وفي طريقه** وجهان، **أقربهما:** تحكيم القرعة، **(والثاني:)**[5](وبه أجاب الشيخ أبوعلي[6] رحمه الله ـ أن القاضي يجتهد فيقدم من يراه أحوج، فإن استويا في نظره وجب الرجوع إلى القرعة [7]).

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ١٨٤، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٤، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢.

(٢) لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ جزء من آية (١٥) لقمان، **والثاني:** لايجب؛ لانقطاع الولاية.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٤.

(٤) في حـ: كأبي / أبي / الأب ـ وهذا خطأ.

(٥) في الأصل، جـ: ( ) ساقط.

(٦) المرجع السابق ورقة ١٥.

(٧) في جـ: ( ) ساقط. (وانظر: الحاوي ٩/ ١٨٤، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، روضة الطالبين ٧/ ٢١٤، ٢١٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٥ وقال فيها: « فإن حكمنا القرعة، لم ندفع الأمر إلى السلطان، وإن قلنا: يجتهد السلطان، فنتبع اجتهاده، وإن استويا في ظنه فلا رجوع إلا إلى القرعة »).

ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الإعفاف كالأولاد، والأحفاد، فليكن الحكم كما سيأتي في « النفقة »[1].

القيد الثاني: فقدان المهر.

فالغني القادر على إعفاف نفسه بماله لا يجب على الولد إعفافه، وكذا الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره، ذكره الشيخ أبو علي[2] ـ رحمه الله ـ وينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في « النفقة »[3].

ولو وجد قدر النفقة ولم يجد مئونة الإعفاف، فوجهان **أحدهما:** أنه إذا سقطت النفقة سقط الإعفاف، **وأظهرهما:** أنه يجب إعفافه؛ لأنه محتاج إليه، وإن كان مستغنياً عن النفقة وصار كما إذا وجد النفقة دون الكسوة فإنه يستحق الكسوة[4].

ولو سقط وجوب النفقة أياماً بعارضٍ، قال الإمام[5] رحمه الله ـ: ينبغي أن يكون هاهنا خلاف في وجوب الإعفاف. **ولو قدر على سريَّة ولم يقدر على مهر حرة،** فالوجه أن لا يجب إعفافه؛ لأنه لا يتعين في إعفافه تزويج حرة منه، كما سيأتي[6].

وبهذا يتبين أن فقد المهر بخصوصه غير معتبر، وإنما المعتبر ألا يجد ما يتمكن به من

---

(١) انظر: حلية العلماء ٧/ ٤٢٣، الوجيز ٢/ ١١٦، روضة الطالبين ٩/ ٨٩، ٩٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٥.

(٣) راجع ٢١١٧ هامش (١).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٤ ولكن عبارته: « لو سقط وجوب النفقة أياماً لاستغنى الأب عنه؛ لسقوط شهوته، وكان يحتاج إلى الإعفاف فلا يجوز أن يكون ها هنا في وجوب الإعفاف خلاف».

(٦) انظر: ص ٢١٢٠ .

الاستمتاع[1].

القيد الثالث: الحاجة إلى النكاح.

وإذا أظهر الحاجة إلى قضاء الشهوة والرغبة في النكاح فيصدَّق من غير يمين؛ لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته، ولكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته، بحيث يخاف العنت أو يضرُّ به التعزّب، ويشق عليه الصبر[2]، قال الإمام[3] ـ رحمه الله ـ: **ويحتمل أن يشترط خوف العنت،** كما في نكاح الأمة، لكن الأول أظهر.

المسألة الثالثة:

المراد من الإعفاف: أن يهيء له مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها، أو يقول له: انكح وأنا أعطي المهر، أو يباشر النكاح عن إذن الأب ويعطي المهر، أو بأن يملكه جارية لم يطأها، أو يعطيه ثمن جارية. ولا فرق بين أن تكون الحرة المنكوحة مسلمة أوكتابية[4]، وأومأ القاضي الروياني[5] رحمه الله ـ إلى أن من الأصحاب من لم يكتف بالكتابية. **وليس للأب أن يعين النكاح،** ولا يرضى بالتسري[6]، ولا إذا اتفقا على

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٤، روضة الطالبين ٧/ ٢١٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٠.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٨٣، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، روضة الطالبين ٧/ ٢١٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٠، وقال فيه: « قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ: يجب إعفافه إن احتاج للنكاح للخدمة لا للتمتع، قال السبكي ـ رحمه الله ـ وغيره: وهو صحيح إذا تعينت الحاجة، لكنه لايسمى إعفافاً ».

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٤.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ١٨٥، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٥، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، المحرر ورقة (١٨، ١٩)، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٠، مغني المحتاج ٣/ ٢١٢.

(٥) انظر: الحلية للروياني ورقة ١٣٠، روضة الطالبين ٧/ ٢١٦.

(٦) لأن المقصود دفع الحاجة، وهي تندفع بأحدهما.

النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر لفضيلة جمال أو شرف[1]، وإذا اتفقا على قدر المهر، فتعيين المرأة بعد ذلك إلى الأب[2]. ولا يجوز أن يملكه أو يزوجه عجوزاً أوشوهاء، كما ليس له أن يطعمه في النفقة طعاماً فاسداً لا ينساغ[3]، ثم يجب عليه أن ينفق على زوجة الأب أو أمته ويقوم بمئوناتها[4].

ولو أيسر الأب بعد ما ملكه الابن جارية أو ثمنها، لم يكن له الرجوع، كما لو دفع إليه النفقة فلم يأكلها حتى أيسر[5].

ولو كانت تحته صغيرة أو رتقاء أو عجوزاً ولم تندفع حاجته، فالقياس وجوب الإعفاف، وأنه لا يجتمع عليه نفقتان[6].

وإذا ماتت الأمة التي يملكها أو الحرة التي تزوجها، أو فسخ النكاح بعيبها، أو فسخت بعيبه، أو انفسخ النكاح بردة أو رضاع، بأن أرضعت التي نكحها صغيرة وكانت زوجة له وصارت أم زوجته، فيجب على الابن تجديد الإعفاف[7]، كما

---

(١) لأنه قد يجحف بالولد، والغرض يحصل بدون ذلك، ولهذا لا يلزم أن يطعمه الأطعمة الفاخرة (مغني المحتاج ٣/ ٢١٢).

(٢) لأنه رشيد لا يولى عليه، ولأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته، ولا ضرر فيه على الولد. (الحاوي ٩/ ١٨٦).

(٣) ولأنه لا متعةفيهن، ولتعذر الاستمتاع بهن ونفور النفس عنهن.

(٤) لأنه من تمام الإعفاف.

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٠ وقال فيه: « ولا ينافيه قولهم: إن نفقة القريب إمتاع لا تمليك؛ لأن ذاك محله إذا لم يملكها له من لزمته ».

(٦) أي: لا يجتمع على الولد نفقة القديمة والجديدة، فلو كان له زوجتان، لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما. قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ: يظهر أنها تتعين للجديدة؛ لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد (المرجع السابق).

(٧) لبقاء حاجته وعدم تقصيره.

لو دفع إليه النفقة فسرقت منه، وحكى الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ وجهاً آخر: أنه لايجب؛ لأن النكاح عقد عمره[1] وإذا تحمل مئونته مرة فقد حافظ على حرمة الأبوّة فيُقنع منه بذلك، والظاهر: الأول[2]، وإذا قلنا به، **فلو طلقها أو خالعها، أو أعتق الأمة،** نظر، إن كان بعذر من شقاق أو نشوز وغيرهما، ففيه وجهان، **أظهرهما:** وهو المذكور في « التهذيب »[3]: أنه يجب التجديد، كما في المؤن[4]، وإن كان بغير عذر، لم يجب؛ لأنه المقصر والمفوت على نفسه، وفي «التتمة»[5] وجه آخر: أنه إذا طلّق فعليه أن يزوجه مرة أخرى أو يسرّيه، فإن طلّق الثانية، لم يزوجه بعد ذلك ولكن يسرّيه، ويسأل الحاكم أن يحجر عليه، حتى لا ينفذ إعتاقه بعد ذلك[6].

وإذا وجب التجديد، فإن كانت بائنة فعليه التجديد في الحال، وإن كانت رجعية لم يجب إلا بعد انقضاء العدة[7].

فرع:

إن قلنا: لا يجب الإعفاف، فللأب المحتاج أن ينكح أمة، وإن أوجبناه فوجهان، **أحدهما:** نعم؛ لأنه غير مستطيع للطول، خائف من العنت، **وأصحهما:** المنع؛ لأنه مستغن بمال ولده عن نكاح الأمة، فإن قلنا بالأول: حصل الإعفاف بأن يزوجه

---

(١) أي: يوضع للتأبيد على الأغلب.

(٢) انظر: الحاوي ٩/١٨٦، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣، روضة الطالبين ٧/٢١٦، ٢١٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٠، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٥ وقال فيه: « لو فرض الإعفاف مراراً وكان الغرض يفوت، فيتجدد الأمر بتكرير الإعفاف إذا دامت الحاجة إليه ».

(٣) انظر: جـ٣ ورقة ٤٣ منه.

(٤) **والثاني:** لا يجب؛ لأن الأب قصد قطع النكاح. (نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٢١٧.

(٦) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٠، مغني المحتاج ٣/٢١٢

(٧) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٣.

أمة[1].

قـــــــال:

[وليس للأب أن يتزوج جـارية الابن، فإن ملك الابن زوجتـه، لم ينفسخ النكاح ما لم يحصل ولد في ملك الابن، ولا يتزوج جارية نفسه، ولو ملك زوجته انفـسخ النكاح، ولا يتزوج جارية مكاتبـه، ولو ملك المكاتب زوجة سيده، ففي الانفساخ وجهان].

الشرح:

المسألة الثانية: الحكاية عن نصه[2] في « كتـاب الدعوى » **أنه لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه،** ونقل المزني ـ رحمه الله ـ فيما نقله في « المختصر »[3] جوازه، وهو قول أبي حنيـفة[4] ـ رضي الله عنه ـ وعن أبي إسحـاق أن ابن سريج[5] ـ عليهـما رحـمة اللـه ـ قال: وجـدت للشـافـعي ـ رضي الله عنه ـ مـا نقله المزني رحـمـه الله. والأصحاب اختـلفوا في المسألة على طريقين، **أحدهما:** إثبات قولين فيـهما مبنيين على القولين في وجوب الإعفاف[6]، إن لم نوجبه جاز للأب أن يتـزوج أمة ابنه، كما يجوز للابن أن يتزوج أمة أبيه، وإن أوجـبناه لم يجز؛ لاستـغنائه عن نكاح الأمة، **والثاني:**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الأم ٦/ ٢٦٩.

(٣) انظر: ٨/ ٢٦٨ منه.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٤٠٨، رد المحتار مع حاشيته ٣/ ١٨٢.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٩.

(٦) راجع ص ٢١١٥ .

القطع بالمنع، وإليه ذهب الأكثرون وقالوا: فيما نقله المزني - رحمه الله - أن الشافعي - رضي الله عنه - قال: يجوز للرجل أن يتزوج بجارية أبيه فوقع في لفظة أبيه تصحيف؛ لأنها في الصورة تشبه ابنه.

ومنهم من أوّله وحمل ما نقله على ما إذا كان الابن معسراً لا يجد مئونة الإعفاف، وكانت له جارية يحتاج إلى خدمتها، فيجوز أن يزوجها منه، أو كان الأب مع إعساره صحيح البدن، فإنا لانوجب إعفافه ونفقته على قول، فيجوز أن يتزوج بجارية ابنه[1]، والصحيح في هاتين الصورتين: أن يبني جواز النكاح على أنه إذا أولد جارية ابنه هل تصير مستولدة له[2]؟ إن قلنا: نعم، لم يجز له نكاحها، كما لا يجوز أن ينكح جارية نفسه، وإن قلنا: لا، جاز له نكاحها. وكذا الحكم على قولنا: إنه لا يجب الإعفاف، وهذا كله فيما إذا كان الأب حراً[3].

أما إذا كان رقيقاً، فله أن ينكح جارية ابنه؛ لأنه لا يجب عليه إعفافه ولا نفقته، وإذا استولد الرقيق جارية ابنه، لم تصر أم ولد له على ما تقدم[4].

ولو نكح الأب جارية أجنبي حيث يجوز له نكاح الأمة، ثم ملكها الابن، والأب[5] بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة، هل ينفسخ النكاح؟

فيه وجهان، **أحدهما:** نعم، كما أنه لا يجوز للرجل أن ينكح جارية نفسه، فلو نكح

---

(١) انظر: الحاوي ٩/١٧٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٦، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٤، المحرر ورقة (١٩).

(٢) راجع ص ٢١٠٣، ٢١٠٤ .

(٣) المراجع السابقة مع: روضة الطالبين ٧/٢١٣، شرح روض الطالب ٣/١٨٩.

(٤) راجع ص ٢١٠٨ .

(٥) كذا في النسخ. وفي الروضة ٧/٢١٣: / وكان / الأب - وهي أظهر.

جارية غيره ثم ملكها انفسخ النكاح، **وأصحهما،** وهو المذكور في الكتاب[1]: أنه لاينفسخ؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء على ما سبق نظائره[2]، وأجرى الوجهان **فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق، هل ينفسخ النكاح ؟** إن قلنا: لا ينفسخ النكاح، أو جوزنا له أن ينكح جارية ابنه ابتداءً فأولدها، قال الشيخ أبو حامد والعراقيون ـ عليهم رحمة الله ـ وتابعهم الشيخ أبو علي وصاحب « التهذيب »[3] ـ عليهما رحمة الله ـ وغيرهما: لا تصير أم ولد له؛ لأنه رضي برق ولده حين نكحها؛ ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك، بخلاف ما إذا لم يكن نكاح.

وعن الشيخ أبي محمد[4] وإليه ميّل الإمام[5] عليهما رحمة الله ـ أنه يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح، وهذا قوله في الكتاب[6]، ما لم يحصل ولد في ملك الابن.

ولا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبه؛ لأن للسيد في رقبة المكاتب و ما في يده شبهة الملك، وإذا أولد جارية مكاتبه صارت أم ولد للسيد، **ولو كان قد نكح جارية فملّكها مكاتبه،** ففي انفساخ النكاح وجهان، قال في « التتمة »[7] : هما

---

(١) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٨.

(٢) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٤، روضة الطالبين ٧/ ٢١٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٩.

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٦، الوسيط ورقة ١٤٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٦، ١٧.

(٥) في المرجع السابق.

(٦) وفي الوسيط ورقة ١٤٨.

(٧) انظر: كفاية النبيه جـ ٩ ورقة ٤٦.

كالوجـهين في صورة ملك الابن[1]، وقضـية هذا الإطلاق ترجـيح عدم الانفـساخ وبه أجاب القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله.

ومنهم من رجح الانفساخ ها هنا وهو الأشبه؛ لأن تعلق السيد بملك المكاتب فوق تعلق الأب بمال الابن، فحدوث ملك المكاتب يقرب مما إذا ملك زوجة نفسه[2]، والله أعلم.

ولا يخفى موضع العلامات في الفصل.

قـــــال رحمه الله:

[الفصـــل الرابـــع

في تزويـــج الإمـــــاء

وللسيد أن يستخدمها نهاراً، وعليه أن يسلمها للزوج ليلاً وهل له أن يبوىء لهمـا بيتاً في داره ؟ أم للزوج أن يخرج بهـا ليلاً ؟ فيه قـولان، فإن قلنا: ليس له ذلك، وكـانت محـترفة وأمكنهـا ذلك في يد الزوج، فـهل يجب تسليمها نهاراً ؟ فيه وجهان، ولا خلاف أن للسيد أن يسافر بها، لكن لايمنع الزوج من الخروج ليـصحـبها ليـلاً، وإذا لم يسلمها إلا بالـليل، فالواجب شطر النفقة، وقيل: لا يجب أصلاً، وقيل: يجب الجمـيع، ومهما سافر بها السيد سقطت نفقتها].

---

(١) قال في المهذب ١٦/٢٣٨: « **أحدهما:** أنه يبطل النكاح لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح، **والثاني:** لا يبطل؛ لأنه يملكها بملك الابن، فلم يبطل النكاح » (وراجع ص ٢١١٣).

(٢) انظر: نهـاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٧، الوسـيط ورقـة ١٤٨، التـهـذيب جـ٣ ورقـة ٤٤، روضـة الطالبين ٧/ ٢١٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٨٩.

الشرح:

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: السيد إذا زوج أمته، لم يلزمه تسليمها إلى الزوج ليلاً ونهاراً، ولكن يستخدمها نهاراً ويسلمها إلى الزوج ليلاً؛ وذلك لأن السيد يملك منفعتين من أمته، منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام، فإذا زوجها فقد عقد على إحدى منفعتيها وبقيت المنفعة الأخرى فيستوفيها في وقتها وهو النهار، وهذا كما أنه إذا أجّر أمته[1]، يسلمها إلى المستأجر نهاراً لاستيفاء المنفعة الأخرى في وقتها وهو الليل.

ويتبين من هذا أنه لو أراد السيد أن يسلمها نهاراً بدلاً عن الليل لا يجوز؛ لأن الليل وقت الاستراحة والاستمتاع، وعليه التعويل في القسم بين النساء[2].

ولو قال السيد: لا أخرجها من داري ولكن أبوّىء لك بيتاً لتدخله وتخلو بها، حكى الإمام - رحمه الله - فيه قولين، **أظهرهما:** أنه ليس له ذلك، فإن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره، وعلى هذا فلا نفقة على الزوج، كما إذا قالت الحرة: ادخل بيتي ولا أخرج إلى بيتك، **والثاني:** أن للسيد ذلك؛ لتدوم يده على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلى حقه، وعلى هذا فتلزمه النفقة[3]، فإن قلنا: بالأول، فلو كانت محترفة **فقال الزوج: دعوها تحترف للسيد في يدي وبيتي فهل يجاب؟** فيه وجهان **أظهرهما:** لا، وللسيد أن يرتبطها عنده؛ لأنه قد تبدو له في الحرفة ويريد أن يستخدمها، **والثاني:** وبه قال أبو إسحاق المروزي[4] - رحمه الله - أنه

---

(١) في الأصل: منه - وهذا خطأ.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٥، الوسيط ورقة ١٤٨، روضة الطالبين ٧/ ٢١٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٩١، مغني المحتاج ٣/ ٢١٦، نهاي المحتاج ٦/ ٣٢٩.

(٣) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٨، الحاوي ٩/ ١٧٥، روضة الطالبين ٧/ ٢١٨.

(٤) المراجع السابقة.

يجاب محافظة على الجانبين.

الثانية:

للسيد أن يسافر بها؛ لأنه مالك رقبتها، فيقدم جانبه على جانب مالك المنفعة، ولا يمنع الزوج من المسافرة معها ليتمتع بها ليلاً، ولا يكلف أن يسافر معها وينفق عليها، وإذا لم يسافر معها لم تكن عليه نفقتها[1]، **وأما المهر،** فينظر، إن كان قد دخل بها فقد استقر وعليه تسليمه، وإن لم يدخل بها لم يلزمه تسليمه، وإن كان قد سلمه فله أن يسترده[2].

الثالثة:

إن سامح السيد فسلمها ليلاً ونهاراً، فعلى الزوج تسليم المهر وتمام النفقة، (وإن)[3]**لم يسلمها إلا بالليل ففي النفقة وجوه، أظهرها** عند جمهور العراقيين وصاحب « التهذيب »[4] - عليهم رحمة الله -: أنه لا يجب شيء منها، وبه قال أبوإسحاق[5] - رحمه الله - لأنه لم يوجد التسليم والتمكين التام، **والثاني:** ويحكى عن ابن أبي هريرة[6] - رحمه الله -: أنه يجب شطر النفقة توزيعاً لها على الزمان، وبهذا قال أبو محمد أحمد بن ميمون الفارسي[7] - رحمه الله - من أصحابنا فيما حكى الشيخ

---

(١) أما الزوج، فلا يسافر بها منفرداً إلا بإذن السيد؛ لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها.

(٢) انظر: الحاوي ٩/ ٨٤، روضة الطالبين ٢١٨٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٩١.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) انظر: جـ٣ ورقة ١٧ منه.

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٥.

(٦) المرجع السابق.

(٧) لم يذكروا في ترجمته سوى أن العبادي في « الطبقات » نقل هذه المسألة، ونقلها الإمام الرافعي هنا أيضاً. (العبادي ص٤٥، ٨٣، الأسنوي ٢/ ٢٥٥)

أبو عاصم - رحمه الله - في « الطبقات »[1]، ونظم الكتاب[2] يقتضي ترجيح هذا الوجه وإليه مال ابن الصباغ رحمه الله، **والثالث:** عن الشيخ أبي محمد - رحمه الله -: أنه يجب تمام النفقة؛ لأنه وجد التسليم الواجب، ويروى عن المزني - رحمه الله - في « المنثور »[3]، وأجرى الوجهان الأولان **فيما إذا سلمت الحرة نفسها ليلاً واشتغلت عن الزوج نهاراً**[4].

وأما المهر، فعن الشيخ أبي حامد[5] رحمه الله: أنه لا يجب تسليمه كالنفقة، وذكر القاضي أبو الطيب[6] - رحمه الله - أنه يجب، قال ابن الصباغ[7] - رحمه الله -: وهذا أصح؛ لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل، وليس كالنفقة فإنها لا تجب بتسليم واحد.

قال:

[وأما المهر، فإنما يجب للسيد، فلو قتلها السيد قبل المسيس، فالنص سقوط المهر، ولو قتلها أجنبي أو قتلت الحرة نفسها، ففي السقوط وجهان، ولا خلاف في أن المهر لا يسقط بموت الحرة (والأمة)[8] ولا بقتل

---

(١) انظر: ص٤٥ منها.

(٢) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٨.

(٣) وهو من مصنفاته ذكره الأسنوي في الطبقات (١/ ٣٥) والبغدادي في هدية العارفين (٥/ ٢٠٧) - ولم أقف عليه.

(٤) وقال النووي في الروضة ٧/ ٢١٩: « الصحيح: الجزم في الحرة بأنه لا يجب شيء في هذه، الحال والله أعلم ».

(٥) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٣، روضة الطالبين ٧/ ٢١٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٢.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) المراجع السابقة.

الأجنبي الحرة. وإذا باع الأمـة، لم ينفسخ النكاح وسلم المهـر للبائع؛ لأنه وجب بالعـقد في ملكه، ولكـن ليس له حبـسهـا؛ لأجل سوق الصـداق، ولاللمشتري أيضاً فإنه لا مهر له، ولو زوج أمته من عبده فلا مهر].

الشرح:

فيه ثلاث مسائل تتعلق بمهر الأمة المنكوحة:

إحداها: لا شك **أن هلاك المنكوحة بعد الدخول حرة كانت أو أمة، لا يسقط المهر** ولا شيئاً منه سواء هلكت بالموت أو القتل[1]، **فإن هلكت قبل الدخول،** فننظر أحصل الهلاك بفعل مُستحق المهر أو لا، بهذا الطريق.

أما القسم الأول: فإذا قتل السيد أمته، فالنص في « المختصر»[2] أنه لا مهر، وعن نصه في « الأم »[3] أن الحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط شيء من المهـر، وللأصحاب فيهما طريقان، **أشهـرهما:** أن المسألة عـلى قولين بالنقل والتـخريج، وبه قـال ابن سريج[4] رحمه الله: **أحدهما:** تسقط بالمهر في الصورتين؛ لانقطاع النكاح قبل الدخول من قبل المهر، فأشبه الردة قبل الدخول، **والثاني:** لا يسقط؛ لأنها فرقة حـصلت بانتهاء العمر فكانت كالموت.

والطريقة الثانية: تقرير النصيين، **والفرق:** أن الحرة كـالمسلَّمة إلى الزوج بالعـقد، ألاترى أن له أن يمنعهـا من المسافرة، والأمـة لا تصير مسلَّمـة بالعقد بدليل أن للسـيد أن يسافر بها، فـلا يستقر مهرها إلا بالدخول، وأيضاً فـإن المقصود الأصلي(من نكاح الأمة

---

(١) لتقرره بالدخول.

(٢) انظر: ٨/٢٦٨ منه.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٢، المهذب ١٦/ ٣٥٠، الحلية ورقة ١٣٠، الوسيط ورقة ١٤٨.

(٤) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢.

الاستمتاع، ولهذا لا يجوز إلا عند الحاجة، وفي نكاح الحرة المقصود)[1] الوصلة وتشابك العشائر، وأيضاً فإن الحرة إذا قتلت نفسها غنم زوجها ميراثها، فجاز أن يغرم مهرها، وفي قتل الأمة لاميراث له[2].

وعلى الطريقة الأولى، قول وجوب المهر فيما إذا قتل السيد أمته مخرج، ومنهم من حكاه عن النص أيضاً، فإذا قلنا بسقوط المهر فيما إذا قتلها السيد، **فلو قتلت هي نفسها** فالحكم كذلك، وإن لم تكن مستحقة للمهر؛ لأن المهر يسقط بصنعها، كما لو ارتدت قبل الدخول أو أرضعت الزوج، هذا هو النص الظاهر، وفيه وجه: أن قتلها نفسها كموتها[3].

القسم الثاني:

إذا حصل الهلاك لا بفعل المستحق، أما الأمة، فإذا قتلها أجنبي أو ماتت، فظاهر المذهب[4] وجوب المهر، وعن الأصطخري[5] ـ رحمه الله ـ سقوطه، بناء على أن السيد يزوج بحكم الملك، فهلاكها قبل الدخول كهلاك المبيع قبل القبض.

ولو قتلها الزوج فالحكم ببقاء المهر أظهر، وفيه وجهٌ: أنه يسقط أيضاً، وقتل الزوج لا يتضمن القبض، كالمستأجِر إذا قتل العبد المستأجَر.

وأما الحرة إذا قتلها الزوج أو أجنبي أو ماتت، لم يسقط المهر

---

(١) في الأصل: (   ) ساقط.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: المهذب ١٦/ ٣٥٠، روضة الطالبين ٧/ ٢١٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٢.

(٤) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٢، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة٤٢

(٥) المراجع السابقة.

بحال، والظاهر: في قتل السيد الأمة سقوط المهر، وفي سائر الصور وجوبه[1].

وقال أبو حنيفة[2] ـ رضي الله عنه ـ: إذا قتل السيد الأمة سقط المهر[3]، وإذا قتلت الحرة نفسها لا يسقط[4]، وفي قتل الأمة نفسها روايتان[5].

بقي في المسألة شيئان: أحدهما:

حكى جماعة من الأصحاب خلافاً في أن المهر على النص لم يسقط إذا قتل السيد أمته، **قال بعضهم:** إنما يسقط؛ لأن المقصود بالعقد الوارد على المال، قد فات قبيل التسليم فأشبه فوات المبيع قبل القبض، وهذا أظهر إذا قلنا إن السيد يزوج بحكم الملك، **وقال آخرون:** إن المستحق هو الذي فوت المعقود عليه، فلا يتمكن من المطالبة بعوضه، وكان تفويته رضى منه بالسقوط، وخرجوا سائر الصور على هذين المعنيين.

فإذا ماتت الأمة أو قتلها أجنبي، سقط المهر على المعنى الأول، ولا يسقط على الثاني، وكذا لو قتلت الأمة نفسها، وإذا قتلت الحرة نفسها: فعلى المعنى الأول: لا يسقط المهر، وعلى الثاني: يسقط[6].

الثاني:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ٣٩٨، ٣٩٩، رد المحتار مع حاشيته ٣/ ١٧٤.

(٣) لأنه مع المبدل قبل التسليم، فيجازى بمنع البدل، كما إذا ارتدت الحرة، والقتل في أحكام الدنيا جعل إتلافاً حتى وجب القصاص والدية، فكذا في حق المهر. (المراجع السابقة).

(٤) لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا، فشابه موتها حتف أنفها (المراجع السابقة).

(٥) « **أحدهما:** لا يسقط كالحرة، بل أولى؛ لأن المهر لمولاها وهو لم يباشر منع البدل، **والثانية:** يسقط؛ لأن فعل المملوك يضاف إلى مالكه في موجبه » (فتح القدير ٣/ ٣٩٩).

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ١٧٢، ١٧٣، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٦، ٧، الوسيط ورقة ١٤٨.

قال صاحب « التهذيب »[1] رحمه الله: إذا قلنا: إن السيد إذا قتل أمته سقط المهر، **فلو تزوج رجل أمة أبيه، ثم وطئها الأب قبل أن يدخل بها الابن،** وجب أن يسقط المهر؛ لأن قطع النكاح حصل من مستحق المهر قبل الدخول.

وقوله في الكتاب: **[ولا خلاف في أن المهر لا يسقط بموت الحرة والأمة]** الأمر في موت الحرة على ما ذكره، وأما في موت الأمة فقد عرفت الخلاف، فإن كان ذلك طريقة أخرى، فليعلم قوله: **[والأمة]** بالواو.

المسألة الثانية:

إذا باع الأمة المزوجة لم ينفسخ النكاح؛ لما روي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ (اشترت بريرة ولها زوج وأعتقها، فخيرها النبي ﷺ)[2].

ولو فسخ النكاح لما خيرها، ويكون المهر للبائع إن سُمِّيّ في العقد صداقاً صحيحاً أوفاسداً، سواء جرى الدخول قبل البيع أو بعده؛ لأنه وجب بالعقد، والعقد كان في ملكه[3].

ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول، يكون نصف المهر للبائع، وإن كان قد زوجها على صورة التفويض، ثم جرى الفرض أو الدخول قبل البيع، فالمفروض أو مهر المثل للبائع أيضا، وكذلك إن أوجبنا المهر في المفوضة بالعقد[4]. **وإن جرى**

---

(١) انظر: جـ٣ ورقة ٤١ منه.

(٢) لتخريجه راجع ص ٢٠٥٤ هامش (٣).

(٣) انظر: المختصر ٢٦٨/٨، الحاوي ١٧٣/٩، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٥، ٢١٦، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ٧، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب قـ٣ ورقة ٤١، المحرر ورقة (٢٠)، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٠.

(٤) لأن المهر وجب بالعقد الواقع في ملكه.

الفرض أو الدخول بعد البيع، فالمفروض أو مهر المثل للبائع أو للمشتري؟ فيه طريقان، **أظهرهما:** أنه على وجهين، بناء على أن الوجوب بالفرض والدخول أويتبين بالفرض والدخول وجوب المفروض أو مهر المثل بالعقد؟ وفيه قولان، إن قلنا بالأول: فهوللمشتري[1]، وإن قلنا بالثاني: فهو لـلبائع، **والطريق (الثاني:** القطع بأنه للبائع؛ لأن العقد هو السبب الأول، وبه دخل البضع)[2] في ضمان الزوج، وإنما جرى العقد في ملك البائع[3].

ولو مات أحد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول، وحكمنا بوجوب المهر، ففيمن[4] له المهر؟ مثل هذا الخلاف، **ولو طلقها بعد البيع وقبل الفرض والدخول فالمتعة للمشتري؛** لأنها تجب في الطلاق والطلاق وقع في ملكه[5].

ولوأعتق أمته المزوجة، فالقول في المهر على التفصيل المذكور في البيع[6]، فحيث قلنا: إنه للبائع، فها هنا يكون للمعتق، وحيث قلنا: هناك للمشتري، فها هنا يكون للمعتقة، وحيث حكمنا بأن المهر للبائع أو للمعتق ولم يجر الدخول، فليس له حبسها لسوق الصداق؛ لأنها خرجت عن ملكه وتصرفه، وليس للمشتري ولا للمعتقة الحبس أيضاً؛ لأنهما لا يملكان المهر، وحيث حكمنا بأنه للمشتري أو للمعتقة، فلها الحبس

---

(١) لأن كلا منهما وجب بسبب وقع في ملكه. قال في الروضة ٧/ ٢٢٠. « وهذا القول هو الأظهر».

(٢) في د: (   ) ساقط.

(٣) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٥، التهذيب جـ٣ ورقة ٤١، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٠، شرح روض الطالبين ٣/ ١٩٢، مغني المحتاج ٣/٢١٩.

(٤) في الأصل: فيضمن ـ وهذا خطأ.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) وتقدم قريباً.

لاستيفائه، (ولو أعتقها وأوصى بصداقها، فليس لها حبس نفسها لاستيفائه)[1]؛ لأن الاستحقاق ها هنا بالوصية لا بالنكاح، ولو تزوج أمة[2] ولده، ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث، لم يكن له حبسها؛ لأنه لا ملك له فيها[3].

هذا في النكاح الصحيح، أما **إذا زوّجها تزويجاً فاسداً ثم باعها ووطئها الزوج بعد البيع**، فمهر المثل للمشتري؛ لأنه وجب بالوطء الواقع في ملكه، وإن وطىء قبل البيع فهو للبائع[4].

الثالثة:

ذكرنا[5] من قبل أنه **يجوز أن يزوج أمته من عبده وأنه لا مهر**؛ لأن السيد لا يثبت له دين على عبده، ألا ترى أن جنايته عليه لا تثبت أرشاً، وإتلاف ماله لايقتضي ضماناً، لا في الحال ولا بعد العتق.

وحكى الشيخ أبو علي[6] ـ رحمه الله ـ وجهين في أنه **يجب المهر ثم يسقط أولايجب أصلاً؟ وجه الأول:** أن لا يعرى النكاح عن المهر، فالنكاح بلا مهر من خصائص رسول الله[7] ﷺ، **ووجه الثاني:** أن المعنى المسقط للمهر كونه مالكاً، وأنه مقترن بالعقد فيدفع الوجوب.

ولو أعتقها السيد أو أحدهما، لم يلزم المهر أيضاً، لا للسيد ولا للمعتقة، وإن

---

(١) في جـ: (   ) ساقط.

(٢) في الأصل: ولو زوج أم ولده ـ وهذا خطأ.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢١، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٢.

(٥) راجع ص ١٧٩٣.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٧٨، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٢١.

(٧) راجع ص ١٥٢٦.

جرى الدخول بعد العتق؛ لأن المهر لم يثبت في الابتداء فلا يثبت بعده[1].

وكذا لو باعها ودخل الزوج بها في ملك المشتري لا يجب المهر؛ لأنه ملك بضعها بغير عوض في الابتداء[2].

قال الشيخ أبو علي[3] - رحمه الله -: ويجوز أن يقال إذا أعتقها، أو أعتق الزوج ثم دخل بها يجب المهر، وإن لم يجب في ابتداء العقد كما في المفوضة، يجب المهر إذا جرى الدخول، وإن لم يجب في الابتداء، قال: وهذا إذا قلنا لا يجب المهر بالعقد، أما إذا قلنا يجب ويسقط، فلا يجيء هذا الاحتمال، ويكون كما لو أبرأت عن المهر ثم دخل بها.

قـــــال:

[ولو قال لأمته: أعتقتك على أن تنكحيني، لم تعتق إلا بالقبول، ثم لايلزمها الوفاء، وعليها قيمتها، فإن نكحها بقيمتها التي عليها وهي مجهولة، ففي صحة الصداق وجهان، ولو أتلفت الحرة عبداً على رجل فنكحها بالقيمة المجهولة، لم يصح، ولو قالت السيدة لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني، عتق بغير قبول على الأظهر، كما لو قال للزوجة: طلقتك على الا تحتجبي عني، أو على ان أعطيك شيئاً، وسبيل السيد الراغب في نكاح أمته أن يقول: إن يسر الله بيننا نكاحاً صحيحاً فأنتِ حرة قبله، ثم ينكحها فيصح النكاح على أحد الوجهين].

---

(١) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٢، روضة الطالبين ٧/ ٢٢١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة مع: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٧.

الشرح:

إذا قال لأمته: أعتقتكِ على أن تنكحيني، أو على أن أنكحكِ(، لم تعتق إلا بالقبول على الاتصال، ولا فرق بين أن يقول ذلك مع: وعتقك صداقك أو لا يقول. ولو قالت أولاً: اعتقني على أن أنكحك)[1]، فأجابها إليه فكذلك الحكم، ثم لا يلزمها الوفاء، فإن النكاح لا يصح التزامه في الذمة، ألا ترى أنه لو أسلم إليها دراهم في نكاحها لم يصح[2].

وفي « شرح مختصر الجويني » حكاية وجه عن أبي إسحاق المروزي[3] رحمه الله ـ: أنه يجب عليها الوفاء بذلك ولا اعتماد عليه، وعن أحمد[4] ـ رضي الله عنه ـ في أظهر الروايتين: أنها تعتق وتصير زوجة له بالمخاطبة التي بينهما إن حضرها شاهدان.

ويجب عليها قيمتها للسيد؛ لأنه أعتقها على عوض لا مجاناً، لكنه عوض فاسد، فصار كما لو أعتقها على خمر أو خنزير[5]، ولا فرق في لزوم القيمة بين أن تفي بالنكاح المشروط أو لا تفي. وإذا رغبت في النكاح، فللسيد أن يمتنع ولا تسقط القيمة

---

(١) في جـ:( ) ساقط.

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٨٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٦، الوسيط ورقة ١٤٨، حلية العلماء ٦/ ٤٥١، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٤، شرح السنة ٩/ ٥٨، الغاية القصوى ٢/ ٧٤٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٢.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٢٣، الفروع ٥/ ١٨٦، الإنصاف ٨/ ٩٧ ومما استدلوا به: « أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » ولم ينقل أنه عقد بعد العتق عليها ثم دخل بها، والحديث تقدم تخريجه في ص ١٥١٨ هامش(٥).

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٧.

بذلك[١]، وقال أبو حنيفة[٢] ـ رضي الله عنه ـ: إن وفت فلا قيمة عليها، وعن مالك[٣] ـ رضي الله عنه ـ: أنه لا قيمة عليها بحال.

ولو تراضيا على النكاح وأصدقها غير القيمة الواجبة عليها، (فلها ماأصدقها، وله القيمة عليها، وقد يقع في التقاص[٤]، **وإن أصدقها القيمة** الواجبة عليها)[٥]، فإن كانا عالمين عند العقد، صح الإصْدَاقُ وبرئت ذمتها، وإن جهلاها أوأحدهما، فوجهان، **أصحهما:** الفساد، كما لو أصدقها سائر المجاهيل فلها مهر المثل وعليها القيمة، **والثاني:** وبه قال ابن خيران[٦] ـ رحمه الله ـ: أنه يصح؛ لأن القيمة لم تثبت مقصوده وإنما كان مقصود السيد أن ينكحها، وإذا ثبت فالغرض من جعله صداقاً برأتها، وأيضاً فإن القيمة بدل الرقبة، ولو أصدقها عبداً وجهلا قيمته يصح، فكذلك ها هنا[٧].

ولو أتلفت امرأة عبداً على رجل ولزمتها قيمته، ثم نكحها الرجل بالقيمة المجهولة، فسد الصداق ورجعت إلى مهر المثل[٨]، قال الإمام[٩] ـ رحمه الله ـ: ولو طرد طارد الوجهين في هذه الصورة، فهو قياس.

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٨٦، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٨١، حاشية رد المحتار ٣/ ٦٨١.

(٣) انظر: المدونة ٢/ ٢٣٤، الكافي لابن عبدالبر ١/ ٤٥٤، ومما استدلوا به: « أنه لو قال لعبده: أعتقتك على أن تعطيني ألفاً، فهذا ليس بلفظ شرط، فأشبه ما لو قال: أعتقتكِ وزوجيني نفسك ».

(٤) انظر: الوجيز ٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣.

(٥) في د: (   ) ساقط.

(٦) انظر: الحاوي ٩/ ٨٧، المهذب ١٦/ ٣٣٢، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٢، نهاية المحتاج ٦/ ٣٣٣.

(٧) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٨، حلية العلماء ٦/ ٤٥٢، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥.

(٨) المراجع السابقة.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٢.

وإن نكحها على أن يكون عتقها صداقا لها فسد الصداق[1]؛ لأن العتق قد حصل وتقرر، فلا يصلح أن يكون صداقاً لنكاح متأخر وفي « رقم » العبادي[2] - رحمه الله - وجه: أنه يصح، وكأنه بالشرط السابق جعل رقبتها صداقاً لها[3].

والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها، حكمهن في الإعتاق على أن ينكحه حكم القنة[4]، وعن رواية أبي الحسن بن القطان[5] - رحمه الله - وجه: أنه لا قيمه على المستولدة؛ لأنها لا تباع ولا تشترى.

ولو قال لغيره: **اعتق عبدك عني على أن أُنكحك ابنتي** فأجاب، أو قالت له امرأة: **أعتقه على أن أنكحك** ففعل، عتق العبد ولم يلزمها الوفاء بالنكاح[6].

وفي وجوب قيمة العبد وجهان بناء على القولين فيما إذا قال: اعتق عبدك عنك[7] على ألف عليّ أنه هل يلزمه الألف؟ والأصح عند الشيخ أبي حامد وصاحب «التهذيب»[8] - عليهما رحمة الله - وغيرهما: أنه لا يلزم؛ لأنه لا يعود إليه منفعة بعتقه[9].

---

(١) ولها مهر المثل (التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي ٩/١٨٦، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥، شرح السنة ٩/٥٩، نهاية المحتاج ٦/٣٣٣.

(٤) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٣.

(٦) انظر: المهذب ١٦/٣٣٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٧، روضة الطالبين ٧/٢٢٣، شرح روض الطالب ٣/١٩٣.

(٧) في النسخ: عني - وهذا خطأ، والتصويب من التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥.

(٨) انظر: جـ٣ ورقة ٢٥، روضة الطالبين ٧/٢٢٣.

(٩) « **والثاني**: يلزمه، كما لو قال: طلق زوجتك على ألف لك عليّ، لزمه الألف. كذلك في=

ولو قال لأمته: أعتقتك على أن تنكحي زيداً، فقبلت، ففي وجوب القيمة وجهان أيضاً حكاهما الحناطي[1] رحمه الله.

ثم في الفصل وراء ما شرحناه مسألتان:

إحداهما: لو قالت السيدة لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني، ففي افتقار العتق إلى القبول وجهان، **أحدهما:** الافتقار كما إذا قاله السيد لأمته، وهذا لأن المرأة قد تقصد نكاح رجل بعينه وتبذل عليه المال، كما يقصد الرجل نكاح امرأة بعينها ويبذل عليها المال، وعلى هذا فإذا قبل عتق ولزمه قيمته ولا يلزمه الوفاء به، **وأصحهما:** أنه يعتق من غير قبول ولا شيء عليه؛ لأنها لم تشرط عليه عوضاً وإنما وعد به وعداً جميلاً، وهو أن تصير زوجة له، فصار كما لو قال: أعتقتك على أن أعطيك ألفاً، أو لزوجته: طلقتك على أن أعطيك كذا، ينفذ العتق والطلاق من غير قبول، وليس كما لو قال لأمته: أعتقتكِ على أن تنكحيني، فإن بضع المرأة متقوم شرعاً مقابل بالمال، ونكاح الرجل ليس متقوماً على المرأة[2]. ولا عبرة بقول الأول: إن المرأة قد تقصد نكاح رجل بعينه، فإن ذلك وإن كان قد يتفق في العرف، لا يصلح عوضاً[3] في الشرع، كما لو قال: طلقتك على ألا تحتجبي عني، فإنه لا يكون عوضاً حتى يقع الطلاق من غير قبول، وإن كان قد يقصده بعض الناس في العرف[4].

=العتق، فعلى هذا يجب عليه ها هنا القيمة » (الحاوي ٩/٨٨، حلية العلماء ٦/٤٥٣).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٣، شرح روض الطالب ٣/١٩٣، نهاية المحتاج ٦/٣٣٣ وقال فيه: أوجههما: وجوب القيمة كما اقتضاه كلام الروياني، واستظهره الأذرعي واعتمده الشيخ رحمهم الله.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٨٧، المهذب ١٦/٣٣٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٧، الوسيط ورقة ١٤٨، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٤، روضة الطالبين ٧/٢٢٣، شرح روض الطالب ٣/١٩٣.

(٣) في جـ: عن بيان ـ وهذا خطأ.

(٤) المراجع السابقة.

والثانية:

إذا لم يأمن السيد وفاءها بالنكاح، ولم يرد العتق إن لم تنكحه، فهل لذلك من طريق يثق به؟ فيه وجهان، **أحدهما:** نعم، قال ابن خيران[1] ـ رحمه الله ـ: وطريقه أن يقول: إن كان في علم الله أني أنكحك أو تنكحيني بعد عتقك، فأنتِ حرة، فإن رغبت وجرى النكاح بينهما عتقت وحصل غرض السيد، وإلا استمر الرق، ونسب الإمام ـ رحمه الله ـ هذا الوجه إلى صاحب « التقريب »[2] وعبارته في هذا التعليق: إن يسر الله بيننا نكاحاً فأنتِ حرة قبله بيوم، فإذا مضى يومٌ ونكحته انعقد النكاح وتبين حصول العتق قبله بيوم، وذكر اليوم جرى على سبيل التمثيل والإيضاح. ويكفي أن يقول: فأنتِ حرة قبله كما ذكره في الكتاب، ولفظ « الوسيط»[3]: الصحيح في قوله: إن يسر الله بيننا نكاحاً صحيحاً لا حاجة إليه، فإن لفظ النكاح والبيع وسائر العقود تختص بالصحيح منها على الظاهر، كما سيأتي في باب « الأيمان »[4]، **والوجه الثاني** وبه قال أكثر الأصحاب: لا يصح النكاح في هذه الصورة، ولا يحصل العتق؛ لأنه في حالة النكاح شاك في أنها حرة أم أمة، كما إذا قال لأمته: إن دخلتِ الدار فأنتِ حرة قبله بشهرٍ وأراد أن ينكحها في الحال، لا يصح[5]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٨٧، المهذب ١٦/٣٣٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٦، ٢١٧، حلية العلماء ٦/٤٥٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥، روضة الطالبين ٧/٢٢٣.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/٢٢٣.

(٣) في الموضع السابق.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١١/٣.

(٥) انظر: الحاوي ٩/٨٧، المهذب ١٦/٣٣٣، الوسيط ورقة ١٤٩، حلية العلماء ٦/٤٥٣، التهذيب جـ٣ ورقة ٢٥، روضةالطالبين ٧/٢٢٤.

قـــــال رحمه الله:

[الفصـــل الخامـــس

في تزويـــــج العبيـــــد

والمهر والنفقةلازمان ومتعلقـان بكسبه، وبالربح من مال تجارته، وفي تعلقه برأس المال وجهان، والقـول الجديد: أن السيد لا يكون ضـامناً (للمهر)[1] بمجرد الإذن لكن عليه أن يمكنه حتى يؤدي المهر من الكسب والنفقة، فإن استخدمه يوماً، لزمه كمـال المهر ونفقة العمر على وجه، إذ ربما (كان)[2] يكتسب ما بقي بجميع ذلك، وفي وجه يلزمـه المهر ونفقة اليوم، وفي وجه ثالث وهو الأصح، لا يلزمه إلا أجرة المثل كما في الأجنبي].

الشرح:

ليس كـلام الفصل في كيـفيـة التزويج ومن يزوج، وإن كـانت الترجـمة تقـتضي ذلك،وإنما الكلام في المهر والـنفقة وغيـرهما من أحكام النكاح، وهكذا كـان الأمر في الفصل الرابع المترجم بتزويج الإماء[3]، والفقه يقع في مسألتين.

إحداهمـا: أن المهر والنفـقة لازمـان في نكاح العبـد، لزومهمـا في نكاح الحر، وبِمَ يتعلقان؟ ينظر في العبد أهو محجور عليه، أم مأذون له في التجارة؟

الحالة الأولى: إذا كان محجوراً، فإما أن يكون مكتسباً أو لا يكون.

إن كان مكتسباً فهمـا متعلقان بكسبـه؛ لأنهما من لوازم النكاح، وكسب العـبد أقرب شيء يصرف إليهـما، فالإذن في النكاح إذنٌ في صرف مكاسبـه إلى مئوناته، **ويتعلقان**

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) راجع ص ٢١٢٦.

بالأكساب العامة كالاصطياد والاحتطاب، وما يحصله بصنعة وحرفة، **وبالأكساب النادرة** الحاصلة بالهبة والوصية، **وفيه وجه:** أنهما لا يتعلقان بالأكساب النادرة، بناء على أنها لا تدخل في المهايأة، ولا تلحق بالأكساب العامة[1]، **وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح،** فأما المكتسب قبله فهو خاص للسيد كسائر أمواله[2]. **ولوكان المهر مؤجلاً، فالمصروف إليه** ما يكتسبه بعد حلول الأجل، دون المكتسب قبله[3].

وهل للعبد أن يؤجِّر نفسه للمهر والنفقة؟ فيه وجهان، بناء على القولين في بيع المستأجر[4]، إن منعناه لم يكن له أن يؤجر نفسه كيلا يفوت البيع على السيد، وإلا فله ذلك[5]، قال أبو سعد المتولي[6] ـ رحمه الله ـ: هذا في إجارة العين أما إذا التزم عملاً في الذمة، فالمذهب جوازه؛ لأنه دين في الذمة لا يمنع البيع.

وطريق الصرف إلى المهر والنفقة، أن ينظر في الحاصل كل يوم، فيؤدي منه النفقة إن وفى بها، فإن فضل شيء صرف إلى المهر، وهكذا كل يوم حتى يتم المهر، وإذا تمَّ، صرف الفاضل من النفقة إلى السيد ولا يدخر للنفقة[7].

وإن لم يكن مكتسباً فقولان، ويقال وجهان، **أحدهما:** أنه على السيد؛ لأن الإذن

---

(١) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٧٥، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٨، الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٣.

(٢) ولأن الإذن لم يتناوله.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٧٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٨.

(٤) انظر: الوجيز ١/ ٢٣٩، روضة الطالبين ٥/ ٢٥٤.

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٦، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٤.

(٦) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٩.

(٧) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٩٤.

في النكاح لمن هذا حاله التـزام للمئونات، **وأصحهما:** أنه في ذمته؛ لأنه دين وجب برضى المستحق، فصار كما لو استقرض شيئاً وأتلفه[1].

وحكى القـاضي ابن كج ـ رحمـه الله ـ قـولاً: أنه يكون في رقـبتـه تنزيلاً منزلة أروش الجنايات[2]، وأن القاضي أبا حـامد[3] ـ رحمـه لله ـ طرد هذا القول فيـما إذا كان العـبد مكتسباً أيضاً.

الحالة الثانية: إذا كان مأذون له في التجارة فالمهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده فإنه كسبـه، وفي رأس المال وجهان، **أحدهما:** المنع كسائر أمـوال السيد من رقبـة العبد وغيرها، **وأظهرهما:** التعلق؛ لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة؛ وهذا لأن العبـد إذا كان مأذوناً وكان في يده مـال، فأطماع المعاملين تمتـد إلى ما في يده، وإذا أذن له في النكاح التزم صرف ما في يده إلى مئوناته[4].

والربح الذي يتـعلقـان به هو الحـاصل بعد النكـاح أم الحاصل بعـده وقبله؟ فيه وجـهان، **أحدهما:** الحاصـل بعده خـاصة، كمـا ذكرنا فـي كسب غـير المأذون[5]، **وأظهرهما:** الجميع؛ لما ذكرنا في التعلق برأس المال، واختلاف لفظ الكتاب يوافق هذا الوجه[6].

هذا كله في المهر الذي يتناوله الإذن، أما لو قدر السيد المهـر فزاد العبد، فالزيادة لا تتعلق

---

(١) « ولأنه في مقابلة البـضع الذي قد صار ملكاً للعبد دون السـيد، ومن ملك ذا بدل، ملك عليه ذلك البدل، ولا يتعلق برقبته إذ لا جناية » (الحاوي ٩/ ٧٧، فتاوي البغوي ورقة ٤٩).

(٢) المراجع السابقة مع: الوسيط ورقة ١٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٥.

(٤) انظر: المختـصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٧٦، التتمـة جـ ٧ ورقة ٢٠٩، الوسيط ورقة ١٤٩، التـهذيب جـ٣ ورقة ١٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٣.

(٥) راجع ص ٢١٤٣ .

(٦) المراجع السابقة.

إلا بالذمة كما سبق[1].

الثانية:

يجب على السيد تخلية العبد ليلاً؛ للاستمتاع، وله أن يستخدمه نهاراً إذا تكفل بالمهر والنفقة وإلا فعليه أن يخليه ليكتسب، **فإن استخدمه ولم يلتزم شيئاً فعليه الغرم** لما استخدمه؛ لأنه لما أذن في النكاح، فكأنه أحال المؤن على كسبه فإذا فوته طولب بها من سائر أمواله، كما أنه إذا باع العبد الجاني، وصححنا البيع يلزمه الفداء، بل أولى؛ لأن الجناية هناك صدرت من العبد من غير أن يتسبب إليها السيد[2].

وفيما يغرمه وجهان، **أصحهما:** أنه يغرم أقل الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة[3]، **والثاني:** كمال المهر والنفقة، وبنوهما على القولين في أنه يفدي العبد الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، أو بأرش الجناية بالغاً ما بلغ[4]؟ وزاد الإمام ـ رحمه الله ـ نظراً فقال: استخدامه إتلاف لمنفعته، وإذا أتلف السيد العبد الجاني، فمنهم من طرد القولين فيما يلزمه، والصحيح: أنه لا يلزمه زيادة على القيمة قطعاً؛ لأنه لم يتلف إلا قدر القيمة، فلتكن صورة الاستخدام كإتلاف العبد الجاني.

وحكى وجهين تفريعاً على قول وجوب المهر والنفقة، **أنه يعتبر نفقة مدة الاستخدام، أو نفقة مدة النكاح ما امتد؟** لأنه ربما كان يكتسب ما يفي بجميع

---

(١) راجع ص ١٧٩٠ (وانظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٦).

(٢) انظر: المختصر ٨/ ٢٦٥، الحاوي ٩/ ٧٦، التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٥.

(٣) « لأن أجرته إن زادت كان له أخذ الزيادة، أو نقصت لم يلزمه الإتمام » (شرح روض الطالب ٣/ ١٩٤).

(٤) المراجع السابقة. (وانظر: الأم ٦/ ١٠٩، الوجيز ٢/ ١٥٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٣ وقال فيها: «**أظهرهما** باتفاق الأصحاب وهو الجديد: بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، والقديم: بالأرش بالغاً ما بلغ».

ذلك، والظاهر الأول، ويجيء مثل هذا الخلاف على قول إيجاب الأقل في النفقة المنظور إليها[1].

وإن استخدمه أجنبي لم يلزمه إلا أجرة المثل؛ لأنه لم يوجد منه إلاالإتلاف، ولم يسبق منه ما سبق من السيد وهو الإذن المقتضي لالتزام مؤن النكاح في كسبه[2].

وإذا اختصر الخلاف في استخدام السيد، حصلت[3] ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب[4].

وللسيد أن يسافر بالعبد، وإن تضمن ذلك منعه من الاستمتاع؛ لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه، كما أن له أن يسافر بالأمة المزوجة. ثم للعبد أن يسافر بزوجته معه، قال في « التهذيب »[5]: ويكون الكراء في كسبه، فإن لم تخرج الزوجة معه، أو كانت رقيقة فمنعها سيدها سقطت النفقة، وإن لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها، والسيد يتكفل بها، فإن لم يفعل، ففيما يغرمه لمدة السفر الخلاف السابق[6]، هذا هو المنقول في الطرق، وقد رواه المزني ـ رحمه الله ـ عن نصه في « المختصر»[7]، وحكى الإمام ـ رحمه الله ـ عن العراقيين: أنه ليس للسيد استخدامه في الحضر، ولا أن يسافر به ما بقيت عليه مؤنة من مئونة النكاح، وجعل المسألة مختلف فيها بين الأصحاب،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٧٦، الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٥.

(٣) في جـ: دخلت ـ وهذا خطأ.

(٤) راجع ص ٢١٤٢ .

(٥) انظر: جـ٣ ورقة ١٧ منه.

(٦) راجع ص ٢١٤٥ .

(٧) انظر: ٨/ ٢٦٥ منه.

ولايكاد يتحقق فيها خلاف[1].

واعلم أن أكثر ما ذكرناه في المسألتين يتفرع على **القول الجديد**: وهو أنه **إذا جرى النكاح بإذن السيد لا يكون السيد ضامناً بالإذن للمهر والنفقة، ووجهه:** أنه لم يلتزم تصريحاً ولا تعريضاً، والتعلق بالكسب يحتاج فيه إلى ضرب من التكلف فما ظنك بالالتزام المطلق والتعلق بجميع أموال السيد، **وقال في القديم:** يصير بالإذن ضامناً ملتزماً للمهر والنفقة؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام وليس فيه تخصيص للكسب، فلا يفترق الحال بين مال ومال[2] . وإذا قلنا بالجديد: فلو أَذِنَ بشرط الضمان، لم يصر ضامناً أيضاً إذا جرى (النكاح)[3] ؛ لأنه لا وجوب عند الإذن، وإن قلنا بالقديم: فقد حكى أبو الفرج الزاز[4] ـ رحمه الله ـ وجهين في أن **الوجوب يثبت على السيد ابتداء أو يلاقي العبد ويتحمل عنه السيد؟**

فعلى الأول: لا تتوجه المطالبة إلا على السيد، ولو أبرأت العبد فهو لغو، **وعلى الثاني:** تتوجه المطالبة عليهما جميعاً، ويصح إبراء العبد ويبرأ به السيد على قاعدة الضمان. قال أبو الفرج[5] ـ رحمه الله ـ **والأصح:** الوجه الثاني؛ لأن المعوض يحصل للعبد، بخلاف ما إذا اشترى بإذن السيد يكون الثمن عليه ابتداء؛ لأن الملك في المبيع يحصل له، وصاحب « التهذيب »[6] ـ رحمه الله ـ أجاب بالوجه الأول. ويقرب منه ما

---

(١) المراجع السابقة مع: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٩، الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٤.

(٢) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢٠٨.

(٣) في الأصل: ( ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: جـ٣ ورقة ١٦ منه.

ذكره الإمام[1] ـ رحمه الله ـ: أن هذا وإن سميَ ضامناً على القديم، فليس هو بمثابة ما يلتزم بعقد الضمان، ولكن القولين راجعان إلى أن **الإذن ينحصر في الكسب أم يعم جميع أموال السيد؟** وهو قريب المأخذ من الخلاف في أن **عهدة تصرفات العبد المأذون تنحصر فيما في يده أم تتعلق بالسيد أيضاً؟** فعلى رأي الإذن في التجارة فيما سلمه إليه حاصر عهدة التصرف في المسلم إليه، والإذن ها هنا في النكاح حاصرٌ للالتزام في أقرب شيء إلى العبد وهو كسبه، وعلى رأي لا تخصيص، وهذا تقريب حسن، لكنا ذكرنا أن الظاهر هناك التعلق[2] بالسيد أيضاً، وها هنا الأصح: الجديد باتفاق الأصحاب.

هذا حكم المهر في النكاح الصحيح، **وأما المهر في النكاح الفاسد ففيه مسألتان: إحداهما:**

إذا فسد نكاح العبد لجريانه من غير إذن السيد، فيفرق بينه وبين زوجته، **فإن دخل بها قبل التفريق، فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل، وبمَ يتعلق؟** فيه قولان، **أصحهما**: أنه يتعلق بذمة العبد؛ لأنه وجب برضى المستحق، فصار كديون المعاملات[3]، **والثاني**: أنه يتعلق برقبته؛ لأن الوطء إتلاف فبدله (يتعلق برقبته)[4] كديون الإتلافات[5].

وهذا القول الثاني، منهم من نسبه إلى القديم، ومنهم من قال: إنه مخرج من قولنا: إن

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٦.

(٢) أي: في إذن السيد لعبده في التجارة.

(٣) في جـ، د: فصار كما إذا اشترى أو استقرض بغير إذن السيد وأتلفه ـ والمعنى واحد.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الحاوي ٩/٨٧، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٠، التهذيب جـ٣ ورقة ١٧.

السفيه إذا نكح بغير إذن الولي ووطىء، يلزمه المهر[1]، والقول الأول يوافق قولنا هناك[2]: إنه لا يلزمه شيء؛ لأن المرعي هناك حق السفيه، فنفينا[3] الوجوب أصلاً، والمرعي ها هنا حق السيد، ولا ضرر عليه في التعلق بالذمة فعلقناه بها، وفي «النهاية»[4] أن من الأصحاب من لم يثبته قولاً للشافعي ـ رضي الله عنه ـ وقال: إنه حكى مذهب الغير.

وإن جرى النكاح من غير إذن مستحق المهر، بأن نكح أمة دون إذن سيدها ودخل بها، فطريقان، **أحدهما:** وبه قال ابن الحداد[5] ـ رحمه الله ـ القطع بأن مهر المثل يتعلق بالرقبة، كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا، **والثاني:** طرد القولين[6]، ومن قال به قال: المهر وإن كان حقاً للسيد إلا أنها بسبيل من إسقاطه في الجملة، بدليل ما إذا ارتدت أو أرضعت الزوج وهو صغير، فإذا جاز أن يسقط بفعلها، جاز أن يتأخر برضاها، قال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ: ويقرب من هذا الخلاف ما إذا زنت طائعة، هل يسقط المهر؟[7].

الثانية: إذا أذن السيد في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً، ودخل بها قبل أن يفرق بينهما، فبِمَا يتعلق مهر المثل؟ يبنى ذلك على أن **الإذن في النكاح يتناول**

---

(١) راجع ص ١٧٨٤، ١٧٨٥.

(٢) الموضع السابق.

(٣) في جـ: فبينا ـ وهذا خطأ.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥.

(٥) انظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٠، التهذيب جـ٣ ورقة ١٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٧.

(٦) كما في المسألة السابقة.

(٧) المراجع السابقة.

الصحيح والفاسد أم يختص بالصحيح؟ وقد نقلوا فيه قولين، **أحدهما:** أنه يتناولهما؛ لوقوع الاسم على الفاسد؛ ولأن النكاح الفاسد يشارك الصحيح (في كثير من الأحكام، فعلى هذا يتعلق بكسبه كالمهر في النكاح الصحيح، **وأصحهما:** أنه يختص بالنكاح الصحيح)[1]؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إليه.

والثاني: لا يتناول الفاسد؛ لأن مطلق الاسم لا ينصرف إليه شرعاً، ولذلك نقول: لوحلف ألا ينكح فنكح نكاحاً فاسداً، لا يحنث في الأحكام المذكورة، وهي أحكام الوطء لا أحكام النكاح، فعلى هذا هو كما لو نكح بغير إذن، فيعود القولان في التعلق بالذمة أو الرقبة[2]، ويحصل عند الاختصار ثلاثة أقوال، كما أشار إليه صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ في « فصل الغرور »[3].

ولو نكح بالإذن نكاحاً صحيحاً ولكن فسدت التسمية، قال الصيدلاني[4] ـ رحمه الله ـ: يتعلق مهر المثل بالكسب لا محالة، **ولو صرح بالإذن في النكاح الفاسد، ووجب مهر المثل،** فقياس هذه المسائل تعلقه بالكسب أيضاً[5]، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: ( ) ساقط.

(٢) راجع ص ٢١٤٨ (وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٠، التهذيب جـ٣ ورقة ١٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٧، ٢٢٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥).

(٣) راجع ص ٢٠٤٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٨.

(٥) المراجع السابقة.

قـــــال رحمه الله:

[فرع: إذا اشترت الحرة زوجها أو اتهبته قبل المسيس، سقط نصف المهر على قول، وجميعه على قول، وإن اشترته بالصداق الذي ضمنه السيد، لم يصح الشراء إن فرعنا على سقوط جميع المهر؛ لأن تصحيحه يؤدي إلى إبطاله، فإنه إذا سقط العوض بحكم الفسخ عرى البيع عن العوض، وإن اشترته بالصداق بعد المسيس، وقلنا: أن طريان الملك على الرقيق يبرىء ذمته عن دين السيد المتملك لم يصح الشراء أيضاً؛ لأن العبد إذا برىء،برىء السيد الذي هو الكفيل فيعري البيع عن العوض، وإن قلنا: إن الملك الطارىء لا يسقط الدين، فيصح الشراء].

الشرح:

عرفت في « قسم الموانع »[1] أن الزوج لو ملك زوجته أو شيئاً منها، أو ملكت الزوجة زوجها أو شيئاً منه انفسخ النكاح، **ولو كان للرجل عبد في نكاحه أمة فدفع إليه مالاً وقال: اشترها لي ففعل،** صح واستمر النكاح، كما يجوز أن يزوج من عبده ابتداء[2].

ولو ملكه المال وقال: اشترها لنفسك ففعل، فيبنى على أن العبد هل يملك بتمليك السيد[3]؟ إن قلنا:

---

(١) راجع ص ١٨٦٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٧٨، روضة الطالبين ٧/٢٢٨، شرح روض الطالب ٣/١٩٥.

(٣) « فيه قولان، **القديم:** نعم؛ لما روي أنه ﷺ قال: (من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) فأضاف المال إليه، والحديث متفق عليه من رواية ابن عمر، انظر: البخاري بشرح الكرماني ـ كتاب المساقاة ـ باب الرجل يكون له ممر... (١٠/١٨٩)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب البيوع ـ باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣/١١٧٣) رقم (٨٠ ـ ١٥٤٣).

والجديد: لا، كما لا يملك بالإرث وتمليك غير السيد؛ ولأنه مملوك فأشبه البهيمة » (الوجيز =

نعـــــم، انفســــــخ النكاح[1]، وإن قلنا: لا، فالملك للسيد، ويستمر النكاح.

واقتصر صـاحب « الشامل » - رحمه الله - في التصوير علـى ما إذا دفع إليه المال وقال: اشتـرها لنفسك ففـعل، وأجاب بهـذا البناء، كأنه جعل ذلك تمليكـاً ضمناً، وإلا فكيف يشتري لنفسه بمال غيره.

ويجوز أن يقال: قد ذكرنا في « البيع »[2] وجهين، فيما **إذا اشترى بمال نفسه لغيره بإذن ذلك الغير هل يصح؟** فإذا جوزنا أن يشتري بمال نفسه لغيره عن إذنه، لم يبعد أن يشـتري لنفـسه بمال غيـره عن إذنه، وإذا قبـل به فقد ذكـرنا[3] وجهين **في أن المال يكون قرضـاً أو هبة؟** (فإن جـعلناه قرضـاً، فهـا هنا يقع الشراء للسـيد، إذ السـيد لايقترض من عبده)[4]، وإن جعلناه هبة، فيجيء الخـلاف في أن العبد هل يملك بتمليك السيد؟.

ولو اشترى من بعضه حـر وبعضه رقيق زوجته، نظر، إن اشتراها بالكسب المشترك بينهما فأذن السـيد، ملك قسطاً منها وانفسخ النكاح، وإن لم يأذن، لم يصح في نصيبه، وفي نصيب العبد قولا تفريق الصفقة[5] إن صح انفسخ النكاح.

= ١/١٥٢ فتح العزيز ٩/١٤٧، ١٤٨، الحاوي ٩/١٨٧).

(١) لأن من ملك زوجته بطل نكاحها.

(٢) انظر: فتح العـزيز ٨/١٢٢، ١٢٣ وقال فيـه: « لو اشترى شيـئاً لغيـره بمال نفسه نظر، إن لم يسـمه وقع العقد عن المباشر سواء أذن ذلك الغير أم لا. وإن سماه نظر، إن لم يأذن له فالتسمية ملغاة، وهل يقع عنه أم يبطل من أصله ؟ فيه وجهان، وإن أذن له فهل تلغى التـسمية؟ فيه وجهان، إن قلنا نعم: فيبطل من أصله أو يقع عن العاقد ؟ فيه وجهان، وإن قلنا لا: وقع عن الآذن، والثمن المدفوع يكون قرضاً أو هبة ؟ فيه وجهان ».

(٣) الموضع السابق.

(٤) في الأصل: (   ) ساقط.

(٥) راجع ص ٦٤٠ هامش(٣).

وإن اشتراها بخالص ماله من كسبه، فإن جرت بينهما مهايأة انفسخ النكاح، وإن اشتراها بخالص مال السيد من كسبه بإذنه، لم ينفسخ. وكذا الحكم لو **اشترت التي بعضها حر وبعضها رقيق زوجها**[1].

إذا تقرر ذلك، فمقصود الفرع مسألتان:

إحداهما: في حكم المهر إذا انفسخ النكاح بحدوث الملك و« كتاب الصداق » أحق بهذه المسألة، لكن الأصحاب أوردوها ها هنا.

فإذا ملكت الزوجة زوجها بشراء أو اتهاب أو غيرهما، إن كان ذلك قبل المسيس، حكى الإمام وصاحب الكتاب[2] - عليهما رحمة الله - فيه قولين، **أحدهما:** أنه يسقط نصف المهر؛ لأن الانفساخ حصل بالعقد الجاري بين البائع وبين الزوجة، والبائع قائم مقام الزوج من حيث أنه سيده، والفراق إذا حصل بصنع الزوجين غلب جانب الزوج وتشطر المهر كما لو خالعها قبل المهر، **وأصحهما:** أنه يسقط جميعه؛ لأن الفرقة حصلت بالزوجة والسيد، لا اختيار للزوج فيها؛ ولأن الزوجة هي المتملكة، والملك هو الذي ينافي الزوجية ويقطعها، فصار كما لو ارتدت.

فعلى هذا ترد المهر إن قبضته وعليها الثمن، وعلى الأول ترد النصف وعليها الثمن، وقد يتحد الجنس فيقع في التقاص[3].

---

(١) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ١٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٨، ٢٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥.

(٢) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، التهذيب جـ٣، ورقة ١٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥.

(٣) المراجع السابقة مع: الحاوي ٩/ ٨٠ و التهذيب جـ٣ ورقة ١٨، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥ (وانظر: الأقوال في التقاص في: الوجيز ٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣).

والعراقيون من الأصحاب والشيخ أبو عاصم - عليهم رحمة الله - وغيرهم، **نقلوا في المسألة بدل القولين وجهين،** والأمر فيه قريب؛ لأن أبا الفرج السرخسي - رحمه الله - قال: ظاهر لفظه في «المختصر»[1] ها هنا: سقوط جميع المهر.

وقال فيمن اشترى زوجته الأمة: إنه يجب نصف المهر، والصورتان متشابهتان من حيث أن الفسخ فيهما حصل بعقد جرى بين مستحق المهر وبين من عليه، فمنهم من جعلهما على قولين تصرفاً في النصين، **ومنهم من فرق،** بأن هناك حصل الفراق بالزوج وغيره، فغلب جانب الزوج كما في الخلع، وها هنا لا صنع للزوج في سبب الفراق، وهذا أصح فأفاد كلامه شيئين، **أحدهما:** تولد الخلاف من التصرف في النصين، وقد بينا أن مثل ذلك قد يسمى وجهاً، وقد يسمى قولاً، **والثاني:** قطع بعضهم بسقوط جميع المهر في المسألة.

وإن ملكت زوجها بعد المسيس، فلا يسقط المهر بالانفساخ، ولا يرد شيئاً إن قبضته، وإن لم تقبض، فقد **ملكت عبداً لها في ذمته دين،** وفيه وجهان سبق ذكرهما في «كتاب الرهن»[2] وغيره، **أحدهما:** أنه يسقط، كما لا يثبت له دين على عبده، **وأصحهما:** أنه يبقى كما كان، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء. فإن قلنا: يسقط، برئت ذمة العبد من المهر، وللبائع الثمن عليها، وإن قلنا: يبقى، فلها مطالبة العبد إذا عتق، وللبائع الثمن عليها في الحال، فإن كان السيد البائع وقد ضمن لها المهر، فلها المهر عليه بحكم الضمان، وله عليها الثمن، وقد يقع في التقاص[3].

---

(١) انظر: ٨/ ٢٦٥ منه، الحاوي ٩/ ٨٠.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٦٧، فتح العزيز ١٠/ ١٥٣، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٠ وقال فيها: «**أحدهما:** يسقط؛ لأن السيد لا يجب له على عبده شيء ابتداء، حتى لو جنى على السيد لا يجب الأرش، ولو أتلف ماله لا تجب الغرامة، فكذلك لا يبقى له عنده دين، **والثاني:** لا يسقط الدين بل يبقى له في ذمته يتبع به إذا عتق؛ لأن الدوام آكد من الابتداء، فيجوز أن يستدام وإن كان لا يبتدأ».

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٨١، الوسيط ورقة ١٤٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٩،=

هذا حكم المهر إذا ملكت الزوجة زوجها، **فأما إذا ملك الزوج زوجته بالشراء**، نظر إن ملكها بعد المسيس، فعليه المهر للبائع[1] مع الثمن، وإن ملكها قبل المسيس فالنص[2]: وجوب نصف المهر، والأصحاب مختلفون، فمنهم من أثبت وراءه قولاً آخر: إنه يسقط جميع المهر، إما أخذاً من القول بسقوط جميع المهر إذا ملكت هي زوجها على ما حكاه السرخسي[3] - رحمه الله - وإما أخذاً من نصه[4] فيما إذا كانت مفوضة وملكها الزوج قبل المسيس أنه لا متعة، فخرج منه أنه لا مهر إذا لم تكن مفوضة، ومنهم من قطع بالقول الأول ولم يخرج قولاً آخر، والفرق بينه وما إذا ملكت زوجها قد مرّ[5].

والفرق بين المسمى والمتعة: أن المسمى وجب بالعقد، والعقد جرى في ملك البائع، فإذا تملكها الزوج كان له الشطر، والمتعة إنما تجب بالفراق، والفراق حصل في ملك الزوج، فكيف يوجب له على نفسه المتعة، ولذلك قلنا: إنه لو باعها من أجنبي ثم طلقها الزوج قبل المسيس، يكون نصف المهر للبائع، ولو كانت مفوضة تكون المتعة للمشتري[6].

ولو نكح جارية مورثه كأبيه وأخيه، ثم ملك بالإرث كلها أوبعضها: فإن كان ذلك **بعد الدخول**، لم يسقط المهر بالانفساخ؛ لاستمراره وهو تَرِكة

= شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥.

(١) لتقرره بالدخول.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٧٣، الوسيط ورقة ١٤٩، التهذيب جـ٣ ورقة ١٨.

(٣) راجع ص ٢١٥٤.

(٤) انظر: المختصر ٨/ ٢٨٦.

(٥) راجع ص ٢١٥٤.

(٦) المراجع السابقة.

للميت، إن احتيج إلى استيفائه لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا فعل، وإلا سقط إن كان الناكح حائزاً؛ لأن ما كان عليه قد صار له، وإن لم يكن حائزاً فلغيره من الورثة استيفاء نصيبه، وإن كان **قبل الدخول** ففيه وجهان، **قال ابن الحداد**[1] **- رحمه الله -:** يسقط جميع المهر؛ لأنه لا صنع من قبل الزوج في سبب الفراق، وعلى هذا يسترد من التركة إن كان قد قبضه، **وقال غيره وهو الأظهر:** لا يسقط إلا النصف؛ لأنه لا صنع من جهتها أيضاً. وهذا يكفي لبقاء نصف المهر ألا ترى أنه لو كان تحته زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما ويجب للصغيرة نصف المهر، وإن لم يكن من جهة الزوج صنع فيه؛ لأنه لا صنع من جهتها، فعلى هذا إن كان حائزاً سقط النصف الآخر؛ لأنه المستحق له، وإن كان معه غيره سقط نصيبه وللآخر أخذ نصيبه[2].

ولو زوج الرجل ابنته من عبده بإذنها، ثم مات فورثت بعض زوجها، فإن كان **بعد الدخول** فقسط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها، ولها المطالبة بالباقي من كسب ما (لم)[3] ترث منه، وإن كان **قبل الدخول،** فعلى قول ابن الحداد[4] - رحمه الله -: يسقط جميع المهر، وعلى قول غيره: لا يسقط إلاالنصف، وحكم الباقي حكم الكل بعد الدخول[5]، والله أعلم.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٠.

(٢) المرجع السابق مع: شرح روض الطالب ٣/ ١٩٥.

(٣) في د، جـ: (   ) ساقط (وانظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٩٦).

(٤) في المسألة السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

المسألة الثانية:

ليعلم أن ما ذكرنا في المسألة الأولى فيما إذا اشترت زوجها، مصور فيما إذا جرى البيع بغير الصداق، ويتصور **أن يجري البيع بعين الصداق، والغرض الآن الكلام فيه، ونقدم عليه مقدمتين.**

إحداهما: إذا نكح العبد نكاحاً صحيحاً، وقلنا: **لا يصير السيد ضامناً للمهر بالعقد، فلو ضمن عنه جاز؛** لأنه ضمان دين لازم، ثم ينظر، إن كان العبد كسوباً، فللزوجة مطالبة العبد والسيد جميعاً، وإلا فلا يطالب إلا السيد، وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول والمهر غير مقبوض، وإن طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر عنها، ومطالبتها بالنصف الآخرعلى التفصيل المذكور.

فإن كانت قد قبضت المهر، فترد النصف على السيد، إن بقي الزوج على الرق عند الطلاق، وإن كان قد أعتقه فعلى الزوج؛ لأنه مكتسب بالطلاق ذكره الشيخ أبو حامد[1] رحمه الله.

والثانية: صورة البيع بعين الصداق، أن يلتزم السيد الصداق، إما بأصل العقد على القديم أو بالضمان اللاحق على الجديد، فيصرح المتبايعان بالإضافه إليه، بأن يقول سيد العبد لزوجته الحرة: بعته منكِ بصداقك الذي يلزمني وهو كذا، فتشتري، أما إذا صرحا بالمغايرة أو أطلقا فهو بيع بغير الصداق[2].

مثاله: كان الصداق ألف درهم، فقال: بعتكِ بألف غير الصداق، أو بألفين، أو أطلق وقال: بعتك بألف أو ألفين.

وإذا اختلف جنس الصداق والثمن، فلا شك في المغايرة، ولو دفع عيناً إلى عبده، وأذن له في أن ينكح امرأة ويصدقها تلك العين، ففعل، ثم باع العبد منها بتلك العين، فلا

---

(١) انظر: روضة الطالبن ٧/ ٢٣٠.

(٢) المرجع السابق مع: الأم ٥/ ٧٠.

شك في أنه بيع بعين الصداق[1].

وإذا عرفت ذلك: **فالبيع بعين الصداق، إما أن يجري قبل المسيس أو بعده،**

الحالة الأولى:

إذا جرى قبل المسيس، فإن فرعنا على سقوط جميع المهر إذا تملكت زوجها قبل المسيس[2]، وهو الصحيح[3]، لم يصح البيع ويستمر النكاح؛ لأنه لو صح لملكت الزوج وانفسخ النكاح، وإذا انفسخ سقط المهر، وعري البيع عن العوض، وإذا عري البيع عن العوض بطل، فتصحيحه ينجر إلى بطلانه فيبطل، هذا ما نص عليه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وجمهور الأصحاب[4] وقال الشيخ أبو علي[5] ـ رحمه الله ـ: يجب عندي أن يصح البيع ويبطل النكاح؛ لأن البيع وارتفاع النكاح لا يقعان معاً، بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك، حتى لا نحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس إن قلنا: إن الخيار يمنع حصول الملك للمشتري، وإذا كان الانفساخ عقب البيع، فيكون ملكها عن الصداق زائلاً مع حصول ملكها في الرقبة، فلا يبطل الثمن بالانفساخ، بل أثر الانفساخ الرجوع إلى بدل الصداق، وهذا كما لو وكلت رجلاً بأن يشتري لها عيناً من الزوج بالصداق قبل المسيس فاشترى، وارتدت هي عقب الشراء، يرجع الزوج عليها ببدل الصداق، والتصرف الذي باشره الوكيل لا يبطل، وهذا

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في الأصل: / أو بعده / ـ وهذا خطأ.

(٣) راجع ص ٢١٥٣ .

(٤) انظر: الأم ٥/ ٧٠، التتمة جـ ٧ ورقة ٢١١، الوسيط ورقة ١٣٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٣١، الأشباه والنظائر ص٣٨٣.

(٥) المرجع الأخير.

الذي ذكره الشيخ ـ رحمه الله ـ أقـامه صاحب « التتمة »[1] ـ رحمه الله ـ وجهاً من غير أن ينسبه إليه

وإن فرعنا على أن تملكها الزوج قبل المسـيس يقتضي التشطير[2]، فيبنى ذلك على خلاف سنذكره في الحالة الثانية[3]، وهي إذا جرى البيع بعد المسـيس، فإن لم يصح البيع هناك فكذلك ها هنا، وإن صح هناك فـالذي يلزمه ها هنـا من صحة البـيع وانفسـاخ النكاح سقوط الصداق، فـلا يسقط إلا نصف الثمن، فيبطل البيع في نـصف العبد، ويخرج في الباقـي على قولي تفـريق الصفـقة[4]، فإن فـرقنا انفسخ النكاح، هذا هـو الجواب على المشـهور، وعلى تخـريج الشـيخ أبي علي[5] ـ رحـمه الله ـ: يصـح البيع في جـمـيعـه لامحالة.

الحالة الثانية:

إذا جرى البيع بعين الصـداق بعد المسيس، فيـبنى على الخلاف في أن من ملك عـبـداً له عـليـه دين، هل يسـقط ذلـك الدين بالملـك الطارىء[6]؟ إن قلنا: لايسقط، يصح البـيع، وتصير مـستوفيـة للمهر المسـتقر بالدخـول، ولا شيء لواحد من المتبايعين على الآخر، وإن قلنا: يسقط وتبرأ ذمـة العبد فوجهان، **أحدهما:** وهو المذكور في الكتاب[7]: أنه لا يصح البيع؛ لأنه لو صح لملكته وبرئت ذمته، وإذا برىء العبد وهو

(١) انظر: جـ ٧ ورقة ٢١١، روضة الطالبين ٧/ ٢٣١.

(٢) راجع ص ٢١٥٣.

(٣) بعد هذه المسألة.

(٤) راجع ص ٦٤٠ هامش (٣).

(٥) المرجع السابق.

(٦) راجع ص ٢١٥٤ .

(٧) وانظر: التتمة جـ ٧ ورقة ٢١٢، الوسيط ورقة ١٤٩.

أصيل تبرأ ذمة السيد الذي هو كفيل، فيعرى البيع عن العوض كما في الحالة الأولى.

وأظهرهما: وبه أجاب الشيخ أبو حامد[1] ـ رحمه الله ـ: أنه يصح وليس كما قبل المسيس، فإن سقوط المهر هناك بانفساخ النكاح، بدليل أنه لو كان مقبوضاً وجب رده، فلا يمكن جعله ثمناً، وها هنا سبب السقوط حدوث الملك، وإذا جعلته ثمناً فكأنها استوفت الصداق قبل لزوم البيع، فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في رقبته حتى يسقط.

وهذا قريب مما ذكر الشيخ أبو علي[2] ـ رحمه الله ـ في توجيه تخريجه، ويروى أن القفال[3] ـ رحمه الله ـ كان يحفظ عن شيوخ الأصحاب صحة البيع في المسألة، ثم أنه رأى في المنام أنه سئل عنها فأجاب بالفساد، وعلل سقوط الدين بحدوث الملك، ثم رأى الوجهين بعد ما أثبته في كلام الأئمة.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا اشترت الزوجة زوجها مصوراً فيما إذا كانت الزوجة حرة، **أما إذا كانت أمة واشترت الزوج بإذن سيدها، أو كانت مأذونة في التجارة فاشترته للتجارة،** فيصح البيع ويستمر النكاح؛ لأن الملك ها هنا لسيدها، ولافرق بين ما قبل المسيس وما بعده، ولا بين أن يكون الشراء بعين الصداق أو غيره[4].

لكن إذا اشترته بعين الصداق[5] يبرأ السيد ويبرأ العبد أيضاً؛ لأن الكفيل إذا أدى الدين برىء الأصيل عن حق المكفول له، ولا رجوع للسيد على العبد، كما لو ضمن عنه ديناً آخر وأداه في رقه، **وإن اشترته بغير الصداق،** ففي سقوط الصداق عن

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٢.

(٢) راجع ص ٢١٥٨ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٢، شرح روض الطالب ٣/١٩٦.

(٥) في د: إذا اشترته بعين الصداق / ففي سقوط الصداق / يبرأ السيد. . . .

العبـد ـ لأن سيدها ملكه وله عليـه دين ـ الخلاف الذي تكرر[1] ، فإن سقط بـرىء سيده البائع عن الضـمان؛ لبراءة الأصيل، ويبـقى الثمن بحكم الشراء، وإن لم يسقط فـلسيد الأمة على بائع العبد الصداق، وللبائـع عليه الثمن، وقد يقع في التقاص[2] ، وإذا تقاصا برئت ذمة العبد عن حق المشتري؛ لأنه بالتقاص استوفى حقه عن البائع[3] والله أعلم.

قـــــــال رحمه الله:

[وللدور الحكمي نظائر

إحداها: لو كـانت أمته ثلث ماله فـأعتقـها ونكحها ومـات، لم يكن لها طلب المهر؛ لأن ذلك يلحق الدين بالتركة ويبطل العتق والنكاح].

الشرح:

قوله: [**وللدور الحكمي**] يريد به الإشارة إلى أن المسائل التي يقع فـيها الدور نوعان: **أحدهما: مـانشأ الدور فيه من مـحض حكم الشرع**، كما إذا اشـترت زوجها قبل المسيس من السيـد بالصداق الذي ضمنه، فإنه إذا صح البيع ثبت الملك، وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح سقط المهـر المجعول ثمناً، وإذا سقط فسد البيع[4] ، فهذه الأحكام المرتبة ولدت الدور.

والثاني: ما نشأ الدور فـيه من لفظة يأتي بها الشخص، كما في مسألة « دور

---

(١) راجع ص ٢١٥٤ .

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) راجع ص ٢١٥٨ .

الطلاق » وعندها نذكر أكثر صور الدور اللفظي[1].

ولما جرى ها هنا بيان المسألة التي هي من الدور الحكمي، أورد خمس مسائل من نظائرها، وكذلك اعتاد الأئمة.

المسألة الأولى: أعتق أمة له في مرض موته، ونكحها على صداق سماه، فينظر **إن لم تخرج من الثلث،** كما إذا لم يكن له مال سواها فحكمه ما بيناه في المسائل الدورية في « كتاب الوصايا »[2] وإن خرجت من الثلث فينظر، إن كانت قدر الثلث بلا مزيد، كما إذا كانت قيمتها مائة وهو يملك مائتين سواها، فالنكاح صحيح، ثم إن لم يجر دخول فلا مهر لها؛ لأنه لو ثبت المهر كان دين على الميت، وحينئذفلا تخرج من الثلث ويرق بعضها، وحينئذٍ يفسد النكاح ويبطل المهر، فإذاً إثباته يؤدي إلى إسقاطه، فيسقط[3].

وهذه الحالة التي أرادها صاحب الكتاب، وإن أطلق اللفظ إطلاقاً، ولم يذكر في التصوير وقوع الإعتاق والنكاح في مرض الموت، ولكن في التقييد بكونها ثلث ماله ما ينبه عليه.

وإن جرى الدخول، فقد ذكرنا حكمه في «باب الوصايا»[4]. وسواء جرى الدخول أو لم يجر فلا ترث بالزوجية؛ لأن عتقها وصية والوصية والميراث لايجتمعان، فلو أثبتنا الميراث لزم إبطال الوصية، والوصية ها هنا الإعتاق، وإذا بطل

---

(١) انظر: الوجيز ٢/ ٦٨، روضة الطالبين ٨/ ١٦٢، الأشباه والنظائر ص٣٨٠.

(٢) راجع ص ١٠٦٨ .

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٩٠، الوسيط ورقة ١٤٩، حلية العلماء ٦/ ٤٥٣، روضة الطالبين ٧/ ٢٣٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٦.

(٤) راجع ص ١٠٧٠، ١٠٧١ .

بطلت الزوجيـة، وحينئذ فيـبطل الميراث. **وإن كانت الأمة دون الثلث،** فقـد يمكنها المطالبة بالمهر لخـروجها من الثلث بعد الدين، وهذا كله مبني على أنه يجـوز له نكاحها في مرض الموت، وهو الظاهر[1].

وحكى الحناطي والشيخ أبو علي[2] ـ عليهما رحمة الله ـ وجهاً: أنه لا يجوز، وهو كما حكينا من قبل عن ابن الحداد[3] ـ رحمـه الله ـ: أن المعتقة في مـرض الموت، لا يجوز لقريبها تزويجها؛ لإمكان ألا تخرج من الثلث عند الموت.

قـــــال رحمه الله:

[الثانية: إذا زوج المريض أمتـه عبداً وقبض صداقها وأتلفه ثم أعـتقها، فلا خيار لها؛ إذ لو فسخت النكاح لارتد المهر، ولما خرجت عن الثلث،فيبطل العتق والخيار].

الشرح:

زوّج أمته من عبـد غيره، وقبض الصداق وأتلفه بإنـفاق أو غيره، ثم أعتقها في مرض موته، أو أوصى بعتقـها فأعتقت وهي ثلث مـاله، وكان ذلك قبل الدخول، فـليس لها خيـار العتق؛ لأنهـا لو فسـخت النكاح لوجب رد المهر مـن تركة السـيد، وحـينئـذ فلا تخـرج بتمـامـها من الثلث، وإذا بقي الـرق في البعض لا يثـبت الخيار،فإثبات الخيار ينجر إلى سقوطه.

وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق، وكانت الأمة ثلث ماله مع الصداق، ولو خرجت من

---

(١) راجع ص ٦٤٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٤.

(٣) راجع ص ٨٠٦.

الثلث دون الصداق، أو أنفق ذلك بعد الدخول واستقرار المهر، فلها الخيار[1].

ولو كانت المسألة بحالها، **إلا أن الإعتاق وجد من وارثه بعد موته**، فينظر إن كان الوارث **معسراً** فلا خيار لها؛ لأنها لو فسخت النكاح لزم رد المهر من تركة الميت، وإذا كان على الميت دين، لم ينفذ إعتاق الوارث المعسر على الصحيح، وإذا لم ينفذ الإعتاق لم يثبت الخيار.

وإن كان الوارث **موسراً**، فقد ذكرنا في « الرهن »[2] خلافاً في **أن الوارث الموسر إذا أعتق عبد التركة وعلى الميت دين، ينفذ العتق في الحال أويتوقف نفوذه على وصول دين الغرماء؟**

فإن قلنا: ينفذ في الحال وهو الأظهر، عتقت ولها الخيار، فإن فسخت غرم الوارث لسيد العبد أقل الأمرين من الصداق وقيمة الأمة، كما لو مات وعليه دين وله عبد فأعتقه وارثه الموسر، يلزمه أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد، ولو كان على الميت ديون، فالقيمة التي يغرمها الوارث يتضارب فيها سيد العبد والغرماء[3].

وقوله في الكتاب: [**إذا زوج المريض أمته عبداً**] فيه تقييد بما إذا وقع التزويج في المرض، وذلك ليس بشرط في صورة المسألة، ولذلك لا يشترط وقوع الإنفاق في المرض، وإنما المعتبر وقوع الإعتاق في المرض، ولابد وأن تكون الأمة ثلث

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٣٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٧.

(٢) انظر: الوجيز ١٦٥١، فتح العزيز ١٠/ ١١٧ وقال فيه: « **في وجه:** ينفذ بناء على أن التعلق كتعلق الأرش، ولم ينفذ **في وجه**، بناء على أن التعلق كتعلق الدين بالمرهون، وحكى الشيخ أبوعلي ـ رحمه الله ـ **وجهاً ثالثاً:** وهو أنهما موقوفان، إن قضى الوارث الدين تبينا النفوذ، وإلا، فلا ».

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٧.

المال أو أقل، وأن يكون ذلك قبل الدخول ولم يتعرض لذلك في اللفظ، وقوله: **[فيبطل العتق]** أي: عتق جميعها.

قـــــال:

[الثالثة: لو مات رجل وخلَّف أخاً وعبدين فأعتقهما، فشهدا بأن للميت ابناً من زوجته، فإنه[1] يثبت الزوجية والنسب دون الميراث؛ لأنه لو ورث لحجب[2] الأخ، وبطل، ويبطل العتق والشهادة].

الشرح:

مات عن أخ وعبدين والأخ هو الوارث في الظاهر، فأعتق الأخ العبدين، ثم ادعت المرأة أنها زوجة الميت وابنها أنه ابن الميت، فشهد المعتقان لهما، تثبت الزوجية والنسب، ولا يرث الابن؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، وإذا صار محجوباً بطل إعتاقه، وإذا بطل الإعتاق بطلت الشهادة، وإذا بطلت بطلت الزوجية والنسب، **وفيه وجه:** أنه لا يثبت النسب أيضاً؛ لأنه لو ثبت لثبت الإرث، ولا يمكن ثبوته، والمذهب الأول[3].

ولو شهدا[4] **بنسب بنت** نظر، إن كان الأخ معسراً يوم الإعتاق لم ترث أيضاً، إذ لو ورثت لرق نصيبها، ولبطلت الشهادة؛ لأن من بعضه رقيق لا تقبل شهادته، وإن كان موسراً، فإن عجلنا السراية بنفس الإعتاق ورثت؛ لكمال العتق يوم

---

(١) في الأصل، د: فلأنه ـ وهذا خطأ.

(٢) في الوجيز ٢/ ٢٤: لو ورث / الابن أبطل / الأخ.

(٣) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٣٥، الأشباه والنظائر ص٣٨٤، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٧.

(٤) أي: العتيقان.

الشهادة، وإن قلنا إنها لا تحصل إلا بأداء القيمة لم ترث؛ لأن توريثها يمنع كمال العتق يوم الشهادة. **وحكم الزوجة في الإرث حكم البنت،** فننظر إلى إعسار الأخ ويساره كما بينا[1].

قـــــال:

[الرابعة: لـو أوصى له بابنه، فمات وخـلّف أخاً فقـبل الوصيـة، (عتق الابن)[4] ولـم يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ وبطل قبوله].

الشرح:

صورة المسألة: **أن يكون ابن الرجل مملوكاً لغيـره، فيوصي له مـالكه بابنه، ويمـوت الموصى له بعـد مـوت الموصي، وقـبل القـبـول ووارثه أخوه، فيقبل الوصية.**

وهذه المسألة مكررة، قد ذكرها[2] مرة في آخر البـاب الأول من « كـتاب الوصـايا » وشرحناها هناك[3]، ويعرف مما ذكرنا هناك الحاجة إلى إعـلام قوله: (**[عتق الابن]** بالواو، وقوله:)[4] **[ولم يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ وبطل قـبوله]** هذا التوجيه مبني على قولنا: أن الحـرية تحصل عند الموت، أمـا إذا قلنا: أنها تحـصل عند القبول، فليس عدم الإرث للدور بل لاستمرار الرق بعد الموت[5].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) راجع ص ٣٧٥، ٦٨٥ .

(٣) راجع ص ٦٨٥.

(٤) في الأصل: ( ) ساقط.

(٥) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٣٥.

قـــــــــال:

[الخامسة: لو اشـترى المريض أباه (عتق)(و)، (ولـم يرث)(ح م)؛ كيلا يصير العتق وصية لوارث فيبطل].

الشرح:

لو اشترى في مرض الموت من يعتق عليه، كابنه وأبيه، عتق من الثلث ولم يرث؛ لأنه لو ورث لكان العتق والنسب إليـه بالشراء وصية للوارث فـيبطل، وإذا امتنع (العتق)[1] امتنع الإرث، هذا هو الظاهر، وحكى الأسـتاذ أبو منصور[2] ـ رحمه الله ـ ووجهاً: أنه يرث، ووجـهاً آخر: أنه لا يصح الشراء من أصله؛ لأن عتـقه وصية، والوصية موقوفة على الخروج من الثلث أو إجازة الورثة، والشراءلا يوقف[3].

فيجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: [**عتق**] بالواو؛ للوجه السابق، وقوله: [**ولم يرث**] يجوز أن يعلم بالحاء والميـم؛ لأن الرواية عن أبي حنيفة[4] ومالك[5] ـ رضي الله عنه ـ أنه يرث.

ولو ملك المريض[6] من يعتق عليه بغيـر عوض كإرث وهبة، فهل يرث منه ؟ فيه وجـهان، بناء على أنه يعتق من الثلث أو من رأس المال وقـد ذكرنا ذلك في «الوصايا»[7].

---

(١) في الأصل: (   ) ساقط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٥.

(٣) انظر: الحاوي ٩/ ٨١، الوسيط ورقة ١٤٩، شرح روض الطالبين ٣/ ١٩٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٤٧، البحر الرائق ٨/ ٤٩٠، حاشية رد المحتار ٣/ ٦٤٩.

(٥) انظر: الخرشي ٨/ ١٨٥.

(٦) في الأصل: لو ملك المريض / أباه /.

(٧) راجع ص ٦٨٨ .

وإلى التوريث ذهب ابن سريج واختاره الشيخ أبو حامد[1] ـ عليهما رحمة الله ـ قال أبو الحسن العبادي ـ رحمه الله ـ: والوجهان مبنيان على أنه في الشراء نعتبر خروج القيمة من الثلث، أو خروج الثمن ؟.

ونختم الكلام في هذه الصور بفصلين.

الأول: في صور أخر تنخرط في هذا السلك:

ذكر الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني[2] ـ رحمه الله ـ في مختصر جمعه في «المسائل الدورية[3]»: أنه لو شهد **شاهدان على عتق عبد، وحكم الحاكم بشهادتهما ثم جاء العبد مع آخر فشهدا على جرح الشاهدين،** لم تقبل[4]. وأنه لو أعتق عبدين في مرض موته هما ثلث ماله، فشهد المعتقان على الميت بوصية، أوبأنه مات وعليه دين أو زكاة، لم تقبل. ولو شهدا عليه بأنه نكح امرأة على صداق، حكى عن بعض الأصحاب أنه لا تقبل شهادتهما، قال: ويحتمل أن تقبل في النكاح ولاتقبل في المهر. وأنه لو أعتق عبدين له، فشهدا على أنه كان محجوراً عليه للسفه، لم تقبل شهادتهما. وأنه لو ادعى أنه ابن فلان وقد مات، ووارثه في الظاهر أخوه فأنكر، وحلف المدعي، يثبت النسب ولا يثبت الإرث، وهذا جواب على أن اليمين المردودة عند نكول المدعى عليه كالإقرار، أما إذا قلنا: إنها كالبينة[5]، فيثبت الإرث

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٦، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٧.

(٣) انظر: كشف الظنون ٢/ ١٤١٨، طبقات الأسنوي ١/ ٦٠ هامش (٤) ـ ولم أقف عليه.

(٤) لأنها لو قبلت لرقّا ـ وكذا فيما يأتي من الصور. (وانظر: الحاوي ٩/ ٨٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٤).

(٥) راجع ص ١٢٧١ هامش (١)، وص ١٧٦٧ هامش (٤).

أيضاً. وأنه لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه، ثم أقرا بدين على الميت الأول يستغرق تركته، لم يثبت الدين بإقرارهما. وأنه لو أعتق أمة في مرض موته، هي ثلث ماله، فادعت أنه وطئها بشبهة، أو أنه استأجرها وعليه أجرتها، لم تسمع دعواها[1].

وأنه لو ورث من زوجته عبدين وأعتقهما، ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بردّة أو طلاق لم تقبل شهادتهما.

وأنه لو كان في يد عبده مال، فأخذه واشترى عبدين وأعتقهما، فشهدا عليه بأنه كان قد أعتقه قبل ذلك لم تقبل، وأنه لو مات ووارثه في الظاهر أخوه، فأعتق عبداً من التركة، وولي العتيق القضاء، فجاء مجهول وادعى أنه ابن الميت وأقام شاهدين، لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما، ولم يحكم بقولهما[2]، هكذا ذكروه، وكان يجوز أن يقال: يحكم بشهادتهما ويثبت النسب ولا يثبت الإرث، كما لو أعتق الأخ في هذه الصورة عبدين وشهدا ببنوة المدعي، وحينئذ فلا يؤثر نسبه في العتق والقضاء[3].

وأنه لو ورث عبداً من مورثه المقتول وأعتقه وولي العتيق القضاء، فجاء إليه الوارث وادعى قاتله القصاص فقال: قتلته وهو مرتد، وأقام عليه شاهدين، لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما.

ومن هذا القبيل: لو أعتق عبدين، فجاء إنسان وادعى أنه كان قد غصب العبدين

---

(١) لأنها لو سمعت منها لرق كلها أو بعضها.

(٢) لأنه لو حكم بها لرق.

(٣) قال في شرح روض الطالب ٣/١٩٧: « ومنع بأن الدور ثمَّ في نفس شهادة عتيق الأخ بخلافه هنا، ليس في نفس الشهادة، بل في نفس حكم الحاكم العتيق. وللإثبات فيه طريق آخر، وهو رفع القضية إلى حاكم آخر يحكم بالشهادة، ويورث الابن ويرق الحاكم العتيق ولا دور ».

وشهدا هما بذلك لم تقبل شهادتهما. وفي « التهذيب »[1]: **أنه لو ملك رجل أخاه ثم أقرّ في مرض موته أنه كان قد أعتقه في صحته،** كان العتق نافذاً، **وهل يرثه؟** إن صححنا الإقرار للوارث، فنعم، وإلا لم يرثه؛ لأن توريثه يبطل الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية سقط الإرث.

والفصل الثاني:

قال صاحب الكتاب - رحمه الله - في مجموعه: « غاية الغور في دراية الدور»[2]: **المسائل الدائرة لابد فيها من قطع الدور، وفي قطعه ثلاثة مسالك:**

تارة يقطع الدور فيها من أوله، وتارة من وسطه، وتارة من آخره، وذلك بحسب قوة بعض الأحكام وبعده عن الدفع، وضعف بعضها وقربه للدفع[3].

مثال القطع من الأول: بيع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الثابت في ذمة السيد، فإن حكمنا بفساد البيع وقطعنا الدور من أصله، لم نقل يصح البيع ولا ينفسخ النكاح، أو ينفسخ ولا يسقط الصداق؛ وسببه: أن البيع اختياري، وحصول الانفساخ بالملك قهري، وكذا سقوط الصداق بالانفساخ وما يختاره الإنسان من التصرفات، يصح تارة ويفسد أخرى، وما يثبت قهراً يبعد دفعه بعد حصول

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٧.

«**وغاية الغور**» قال في كشف الظنون ٢/ ١١٩٢ عنه: « ألّفها في مسألة السريجية - راجعها في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٠، ٣٨١ - على عدم وقوع الطلاق، ثم رجع وأفتى بوقوعه، وذكر فيه: أنه لما دخل بغداد سنة ٤٨٤هـ تواترت عليه الأسئلة عن دور الطلاق، وذكر أنه رأى أكثرهم قد أطبقوا على إبطال الدور فصنفه » - ولم أقف عليه.

(٣) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٩.

سببه، وكان البيع أولى بالدفع من غيره.

ومثال القطع من الوسط: الصورة الثانية من الصور الخمس المذكورة في الكتاب[1]، فإنا لم نقطع الدور من أوله، بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من آخره (بأن نقول: لايزيد[2] المهر حتى لا تضيق التركة، ولكن قطعناه في وسطه، فقلنا: لا يثبت الخيار؛ وسببه: أن سقوط المهر عند حصول الفسخ قهري يبعد دفعه، والخيار أولى بالدفع من العتق؛ لأن العتق أقوى، ألا ترى أنه لا يسقط بعد ثبوته والخيار يسقط بعد ثبوته بالإسقاط وبالتقصير.

ومثال القطع من الآخر: الصورة الأولى من الصور الخمس[3]، فإنا نقطع الدور الأول، بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من)[4]الوسط، بأن نقول: لا يصح النكاح، ولكن قطعنا من الآخر، فقلنا: ليس لها المهر.

ويمكن أن يقال: سببه أن العتق له قوة السرعة والسراية فلا يدفع، والنكاح أقوى من المهر المسمى فيه، فإن ثبوت النكاح يستغني عن المهر بدليل المفوضة، والمسمى مهر لا يثبت من غير ثبوت النكاح، وأيضاً فخطر النكاح وقدره فوق خطر (المال)[5]، فكان المال أولى بالدفع.

وعدّ من هذا القسم الثالث ما إذا قال لزوجته: إن انفسخ النكاح بيني وبينك فأنتِ طالق قبله ثلاثاً، ثم اشتراها أو جرى رضاع أورِدّة، فلا نقطع الدور من أوله، بأن نقول:

---

(١) راجع ص ٢١٦٣ .

(٢) في جـ: لا يرتد ـ وهذا خطأ.

(٣) راجع ص ٢١٦١ .

(٤) في الأصل: (   ) ساقط.

(٥) في جـ: (   ) ساقط.

لاينفسخ النكاح، ولكن نقطعه من آخره بأن نقول: ينفسخ، ولا يقع الطلاق[1]. وربما نعود إلى هذه الصورة في مسائل الطلاق[2]، والدور فيها لفظي، والله أعلم.

فرع:

لا يجوز للعبد التسري[3]، وإن جاز له النكاح؛ لأنه لا يملك[4]، فإن ملّكه السيد جارية **وقلنا بالجديد:** وهو أنه لا يملك، فلا يحل له وطؤها وإن أذن السيد[5]، وإن استولدها كان الولد ملكا للسيد، **وإن قلنا بالقديم:** وهو أنه يملك فقد ذكرنا في «البيع»[6] أن الظاهر أنه يتسرى إن أذن السيد، وأنه ليس له التسري إن لم يأذن السيد،لكن لا يحد لو وطىء؛ لشبهة الملك، وإذا استولدها فالولد ملك له، لكن لايعتق عليه؛ لضعف ملكه وتعلق حق السيد به، فإن عتق عتق الولد أيضاً[7]. وحكم

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) انظر: الوجيز ٢/٦٨، روضة الطالبين ٨/ ١٦٢.

(٣) **السُّرِّيَّة**: فُعْلِيَّة، قيل: مأخوذة من السِّرِّ - بالكسر - وهو النكاح فالضم على غير القياس فرقاً بينها وبين الحرة إذا نكحت سِراً فإنه يقال لها: سِرِّيَة - بالكسر - على القياس. وقيل: من السُّرِّ - بالضم، بمعنى السرور؛ لأن مالكها يُسَرُّ بها،فهو على القياس.(المصباح ١/ ٢٧٤) وقال في الحاوي ٩/١٨٨: « والتسري: هو الاستمتاع بالأمة؛ لأنها تسمى إذا كانت من ذوات المتع سرية ». (وانظر: النظم المستعذب ٢/٢٠٧، المغني لابن باطيش ١/٥٥١، تحرير التنبيه ص٢٧٧).

(٤) أي: على القول الجديد (راجع ص٢١٥١).

(٥) لأنه لا يحل لأحد أن يستبيح إلا وطء زوجة أو ملك اليمين، وليست هذه الأمة المأذون للعبد في وطئها زوجة له ولا ملك يمين، فلم يحل له وطؤها لمجرد الإذن، كما لا يحل لغيره من الناس أن يطأها بإذن السيد » (الحاوي ٩/ ١٨٧).

(٦) انظر: فتح العزيز ٩/١٤٨، روضة الطالبين ٣/ ٥٧٦.

(٧) انظر: المختصر ٨/٢٦٨، الحاوي ٩/ ١٨٧، التهذيب جـ٣ ورقة ٤٤، روضة الطالبين ٧/ ٢٣٩

المدبر والمعلق عتقه بصفه حكم القن في ذلك[1].

ومن بعضه رقيق إذا اشترى جارية بما اكتسبه ببعضه الحر يملكها، **لكن لايطؤها دون إذن** السيد؛ لأن بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه، ولا يختص بالبعض الحر[2]، ومال ابن الصباغ[3] - رحمه الله -: إلى أنه لا حاجة إلى إذن السيد، كما أنه يأكل كسبه ويتصرف فيه.

وإن أذن السيد وفرعنا على أنه لابد من إذنه، فعلى القديم[4]: يجوز، وعلى الجديد: لا يجوز؛ لأن ما فيه من الملك يمنع من التسري.

والمكاتب لا يتسرى من غير إذن السيد[5]، وبإذنه قولان بناء على الخلاف في تبرعاته[6] بإذن المولى[7]، والله أعلم.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ولأن أحكام الرق عليه أغلب في جميع أحكامه فكذلك في تسرِّيه. (الحاوي ٩/ ١٨٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٩.

(٤) وهو أن العبد يملك بتمليك السيد.

(٥) انظر: التهذيب جـ٣ ورقة ٤٤، روضة الطالبين ٧/ ٢٣٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٨.

(٦) راجع ص ١٧٩٥ هامش (٥).

(٧) وقال البغوي - رحمه الله - في التهذيب جـ٣ ورقة ٤٤: « وقيل: المكاتب مرتب على العبد، إن قلنا العبد لا يتسرى فالمكاتب أولى، وإن قلنا يتسرّى ففي المكاتب قولان بناء على تبرعاته ».

قـــــال رحمه الله:

[الفصــــل الســــادس
في النزاع

ودعوى الرجل الزوجـية صحيحـة، (وتتوجه عليـها الدعوى)(و)؛ (لأن إقرارها مقبول)(و) ودعواها المهر صحيحة، وأما دعواها مجرد الزوجية ففيه خلاف؛ لأن الزوجية حق عليها، وإن كانت متعلق حقوق لها، ثم إن سكت الزوج أقامت البـينة، وإن أنكر فإنكاره طلاق على أحد الوجهين فـلا معنى للبينة].

الشرح:

مقصود الفصل الكلام في طرف من دعوى النكاح والتنازع فيه: والنكاح إما أن يدعـيه الرجل أو المرأة، **فإن ادعـاه الرجل:** سـمعت دعـواه؛ لما له من الحق الظاهر من النـكاح وتتـوجه عـلى المرأة وإن كـان العـاقد الـولي؛ لأن إقـرارها بالنكاح مقـبول[1]. وفيـه خلاف ذكرناه مـع حكم الدعوى على الولي في آخـر الباب الأول من بيان « أحكام الأولياء » في أول النكاح[2].

وينبـغي أن يعلم لما مرّ، قوله في الكتـاب: **[وتتـوجه عليـها الدعـوى]** بالواو، وكذا قوله: **[لأن إقرارها مقبول].**

وأما المرأة: فـإن ادعت المهـر في النكاح، أو ادعت الـنكاح وطلبت حـقـاً من حقوقـه، سمعت دعواها أيضـاً، وإن ادعت مجرد الزوجيـة فوجهان (قـد أعادهما في

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٠، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٨.

(٢) راجع ص ١٧٧٠ .

«كتاب الدعاوي والبينات»[1] إن سمعت هذه الدعوى فتقيم البينة، **وإن أنكر فهل يكون إنكاره طلاقاً؟** فيه وجهان)[2] قد أعاد ذكرهما هناك[3] ، إن جعلناه طلاقاً اندفع ما تدعيه، ولا معنى لإقامة البينة. وأعلم أن « كتاب الدعوى » أحق بالمسألة، وقد ذكرها صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ هناك فيؤخر الشرح إليه [4] .

قــــــــال:

[وإذا زوّج إحدى ابنتيه ومات، وعيّن الزوج إحداهما، وقالت كل واحدة: أنا المزوجة، فالمعينة منكوحة، والثانية تدعي لنفسها زوجية مجردة، وإن قالت كل واحدة: صاحبتي مزوجة، فالتي لم يعينها الزوج لا خصومة معها، وإنما الدعوى على الأخرى].

الشرح:

إذا زوج إحدى ابنتيه على التعيين من رجل، ثم تنازعت الاثنتان، فتنازعهما يصور على وجهين، **أحدهما: أن تقول كل واحدة منهما: أنا المزوجة،** فأيتهما صدقها الزوج ثبت نكاحها؛ لتقارهما والأخرى تدعي أنها امرأته وهو منكر، وفيه طريقان للأصحاب؛ **أحدهما:** أن في تحليفه قولين كالقولين فيما إذا ادعى اثنين نكاح امرأة وأقرت لأحدهما، هل تحلف للثاني[5]؟ ووجه الشبه: أن أحد النكاحين ثبت بالإقرار

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٦١، روضة الطالبين ١٢/١٥ وقال فيها: « وإن تمحضت دعوى الزوجية سمعت على الأصح ».

(٢) في د: (   ) ساقط.

(٣) وقال: « أصحهما: لا ».

(٤) انظر: الموضع المشار إليه سابقاً.

(٥) راجع ص ١٧٦٦ هامش (٧).

وذلك يمنع من الإقرار بالثاني، فلا يجري التحليف فيما لو أقر به لم يقبل، **وأصحهما:** القطع بأنه يحلَّف؛ لأن النكاح يندفع بإنكار الزوج، والمقصود المهر فلابد من التحليق، بخلاف ما إذا ادعى اثنان نكاح امرأة وأقرت لأحدهما، فإن الثاني لايدعي عليها مهر وإنما يقصد النكاح[1]. **وينبغي أن يُفصَّل فننظر إلى صيغة دعواها:** إن ادعت الزوجية وطلبت المهر فالوجه التحليف، وإن ادعت مجرد الزوجية، فيجيء في سماع الدعوى الخلاف المذكور في الفصل السابق[2]، إن سمعت فالصورة قريبة من صورة الاستشهاد.

وإذا قلنا: إنه يحلَّف، فننظر: إن حلف سقطت دعوى الثانية، وإن نكل وحلفت ففي تنزيل اليمين المردودة عند النكول منزلة البينة أو الإقرار قولان مشهوران[3]، **إن قلنا: إنها كالبينة** فوجهان، **أحدهما:** أنه يثبت نكاح الثانية دون الأولى، كما لو أقامت بينة، فإن البينة أقوى من الإقرار، قال الإمام[4] ـ رحمه الله ـ وهذا القائل يقول: ينتفي نكاح الأولى ويحكم بانقطاع الثانية؛ لإنكار الزوج، **وأصحهما:** استمرار نكاح الأولى؛ لأن اليمين المردودة، إنما تجعل كالبينة في حق المدعي والمدعى عليه لا في حق غيرهما، وقد ثبت نكاح الأولى بتقارّهما فلا تتأثر بالتنازع بين الزوج والثانية ويمينها.

وإن قلنا: إنها كالإقرار فوجهان أيضاً، **أحدهما:** أنه يحكم ببطلان النكاحين؛ لأن الإقرار للأولى أبطل نكاح الثانية، فكذا ما يتنزل منزلة الإقرار للثانية يبطل نكاح

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٧، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٠، شرح روض الطالب ٣/١٩٨.

(٢) راجع ص ٢١٧٤ .

(٣) راجع ص ١٢٧١ هامش (١)، و ص ١٧٦٧ هامش (٤) أيضاً.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٨.

الأولى، **وأصحهما**: استمرار نكاح الأولى، كما لو أقرَّ للأولى ثم أقر للثانية، **وعلى هذا فهل تستحق الثانية عليه شيئاً؟** فيه قولان شبههما الشيخ أبو علي[1] - رحمه الله - بالقولين فيما إذا قال: **هذا الثوب لفلان، لا بل لفلان هل يغرم للثاني[2]؟، والأصح**: أنها تستحق ما يليق بتصديقها وهو نصف المهر؛ لارتفاع النكاح بإنكار[3] الزوج قبل أن يفرض مسيس.

وأبدى الإمام[4] - رحمه الله - احتمالاً آخر: وهو ألا نجعل إنكار الزوج إيقاع فراق ويقال لها طلب المهر[5].

والوجه الثاني من التصوير؛ أن تقول كل واحدة: لست بالمزوجة بل صاحبتي هي المزوجة، فيقال للزوج عين زوجتك منهما، فإذا عين واحدة، فقد أقرّ بأن الأخرى ليست زوجة له، فلا خصومة له معها، والقول قول الأخرى مع يمينها، فإن لم تحلف حلف الزوج وثبت النكاح، وفيه وجه ضعيف: أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن إحداهما منكوحة بالاتفاق، وهو أعرف بمحل حقه[6].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الوجيز ٢٠١/١، فتح العزيز ١١/١٧٣. (وراجع ص ١٢٧٠ هامش (٢)).

(٣) في الأصل: بإقرار - وهذا خطأ.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٩، الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٠، ٢٤١، شرح روض الطالب ١٩٨/٣.

(٦) المراجع السابقة.

واعلم أن المسألة من فروع ابن الحداد[1] ـ رحمه الله ـ وأنه قيدها بما إذا مات الأب بعد التزويج، وكذلك فعل صاحب الكتاب، قال الشيخ أبو علي[2] ـ رحمه الله ـ: وهذا القيد لا فائدة فيه في الوجه الأول من وجهي التصوير؛ لأنه إن كان حياً وعيّن إحداهما لم يقبل قوله على الزوج، ولكنه مفيد في الصورة الثانية؛ لأنه إذا كان الأب حياً والحال بعدُ حالُ الإجبار فيراجع، فإذا أقرَّ بالنكاح على إحداهما يقبل، ولا يضر الزوج إنكارها.

قال الإمام[3] ـ رحمه الله ـ: ويظهر في القياس ألا يقبل إقرارها ومعها من يتمكن من إجبارها، حذراً من اختلاف الإقرارين. **وإن قبلنا إقرارها واختلف إقرارها وإقرار الولي،** فيجوز أن يقال: : الحكم للسابق، ويجوز أن يقال: ببطلانهما جميعاً[4]، وروينا في أول النكاح[5] عن القفال الشاشي والأودني ـ عليهما رحمة الله ـ أن المقبول إقرارها أو إقراره؟ فحصلت أربعة احتمالات.

ولو زوج ابنته من أحد ابني رجل، وادعت أحدهما أنه الذي زوجها منه، فإن جُرِّدت دعوى النكاح فعلى ما سبق[6]، وإن ادعت المهر حلّفته، فإن نكل، حَلَفت وأخذت نصف المهر[7]. **وإن ادعى كل واحد منهما أنها امرأته**

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤١، خبايا الزوايا ص٣٥٢.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) راجع ص١٦٥٢ هامش (٦).

(٦) راجع ص ٢١٧٤.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٤١، ٢٤٢.

فأقرت لأحدهما ثبت نكاحه، وهل للثاني تحليفها؟ فيه قولان على ما ذكرنا[1] في المرأة إذا زوجها ولياها[2] من شخصين.

وقوله في الكتاب: [**والثانية تدعي لنفسها زوجية مجردة**] عرفت مما أجريناه في خلال الكلام أن دعواها الزوجية المجردة لازمة في هذه الحالة، بل قد تدعي زوجية مجردة، وقد تدعي المهر في النكاح أو حقاً من حقوق النكاح.

قـــال:

[ولو شهد شهود على النكاح، وآخرون على الإصابة، وآخرون على الطلاق، والزوج منكر للنكاح، ثم رجعوا وقلنا: يجب الغرم بالرجوع، (فإنما يجب)(د) على شهودالنكاح وشهود الإصابة في النكاح (لاعلى شهود الطلاق)(د)، فإنهم وافقوا الزوج في إنكاره، لكن الأصح: أن شهود النكاح وإن رجعوا لا يغرمون؛ لأنهم أثبتوا حقاً في مقابلة ما خسروا بخلاف شهود المال، نعم، لو كان ما خسروه أكثر من مهر المثل، كان غرم الزيادة خارجاً على قولي الغرم[3] في شهود المال إذا رجعوا].

الشرح:

هذه المسألة من فروع ابن الحداد[4] ـ رحمه الله ـ أيضاً، وليعرف في مقدمتها أصلان:

أحدهما: أنه لو شهد شهود على رجل بنكاح امرأة على صداق معلوم، وهو

---

(١) راجع ص ١٧٦٦ هامش (٧).

(٢) في جـ: أولياءها.

(٣) في الوجيز: على قولي الغرم / بالحيلولة / في شهود. . .

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١٠.

منكر، فحكم بشهادتهم ثم رجعوا، هل يغرمون له ؟ فيه وجهان، **أحدهما:** لا؛ لأنهما أثبتوا له حق النكاح وأدخلوا البضع في ملكه في مقابلة ما ألزموه من المهر، فأشبه[1] ما لو شهدوا عليه بأنه اشترى هذا العبد بكذا ثم رجعوا لا يغرمون الثمن، **والثاني:** أنهم يغرمون؛لأنها إذا ادعت النكاح وهو منكر، فلولا شاهدتهم ما أخذنا منه شيئاً، وإذا شهدوا نأخذ منه نصف المهر، فكأنهم فوتوه عليه، ولا يحصل له وهو منكر في مقابلة ما فات شيء، بخلاف صورة الشراء، فإنه وإن كان منكراً يحكم بدخول المبيع في ملكه ويؤخذ منه الثمن، هكذا نقل الوجهين الشيخ أبو علي[2] ـ رحمه الله ـ وغيره، قال الشيخ[3]: ويجوز أن يكونا مبنيين على أن **الشهود في المال إذا رجعوا هل يغرمون[4]؟** لأن فائدة شهادتهم ها هنا ترجع إلى المال أيضاً، إذ لا يبقى النكاح مع إنكاره. ولو ساعدتهم المرأة على الرجوع، نأمرها برد المال وكانت الشهادتان في الصورتين واقعتين على ما يمكن تداركه.

ويحسن أن يرتب فيقال: إن لم نغرم شهود لمال، فها هنا أولى ألا يغرم الشهود، وإن غرم شهود المال ففي هؤلاء وجهان؛ لأنهم أثبتوا له حقاً في مقابلة ما فوتوا عليه، وستتكلم من بعد في أن أي الوجهين أرجح[5]؟.

---

(١) في جـ: فصار.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١٠، الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٢، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١١.

(٤) انظر: الوجيز ٢/ ٢٥٨، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٢ وقال « فيه قولان **أظهرهما:** عند العراقيين والإمام وغيرهم ـ رحمهم الله ـ: نعم، وقيل: لا يغرمون قطعاً، وقيل: يغرمون الدين دون العين. والمذهب: الغرم مطلقاً ».

(٥) انظر: ص ٢١٨٤.

وإذا غرمناهم فإنما يغرمون ما فوتوا على الزوج وهو نصف المسمى، وإن قلنا: لا يغرمون بالترتيب المذكور، فذلك في قدر مهر المثل، فإن زاد المسمى على مهر المثل، فحكم الزيادة في الغرم كما في شهود المال بلا فرق[1].

والثاني: أن شهود الطلاق إذا رجعوا يغرمون جميع مهر المثل، أو نصفه، أو غير ذلك؟ وفيه اختلاف، موضع بيانه « باب الرجوع في الشهادات »[2].

إذا تقرر ذلك، فصورة المسألة:

إذا ادعت امرأة أنها في نكاح رجل بصداق معلوم، وشهد لها شاهدان، ثم ادعت الإصابة (، ليكمل المهر)[3] فشهد على الإصابة أو على الإقرار بالإصابة آخران، ثم ادعت أنه طلقها وشهد لها بذلك آخران، وحكمنا بموجب الشهادات وأخذنا منه المهر، ثم رجع الشهود جميعاً:

قال ابن الحداد[4] ـ رحمه الله ـ: لا غرم على شهود النكاح، ولا على شهود الإصابة، وعلى شاهدي الطلاق نصف مهر مثلها، **واختلف سائر الأصحاب فيما ذكره:**

فالقائلون بأن شهود النكاح لا يغرمون إذا رجعوا: ساعدوه على جوابه في شهود النكاح، وكذا في شهود الإصابة؛ لأنهم شهدوا أنه استمتع بملكه ولم يفوتوا عليه شيئاً، والمهر يجب بالعقد لا بالإصابة.

واختلفوا في شهود الطلاق، فمنهم من ساعده في تغريمهم وقال: إنهم فوتوا عليه النكاح الذي ثبت بشهادة الأولين، والقول بأنهم **يغرمون نصف** مهر المثل: جواب على

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٤٢

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٢٥٩، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠، (وراجع ص ١٧٦٨ هامش (٧).

(٣) في الأصل: (   ) ساقط.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١٠، الوسيط ورقة ١٤٩.

أحـد القولين في شـهود الـطلاق قبل الدخـول إذا رجعـوا[1]، وفيـه قول آخـر: إنهم **يغرمون جـميعه**، ومنهم من قال: **لا يغرم شهود الطلاق** أيضاً؛ لأن الزوج ينكر أصل النكاح، فشهادتهم لا تفوت عليه حـقاً بزعمه؛ ولأنه إن كان هناك نكاح فقد ارتفع بإنكاره قبل أن يشهدوا؛ ولأنهم وافـقوا الزوج في إنكاره من حيث أن قوله يرجع إلى أنه لا نكاح بينهما في الحال.

وأما الذين قالوا بوجوب الغرم عـلى شهود النكاح إذا رجعوا، فإنهم غلطوه في تغريم شهـود الطلاق من حيث أن الزوج ينكر أصل النكاح، فكيف يطالبـهم بضمان التفويت ؟ بل النكاح لا يثبت مع إنكاره، فلا ينبغي أن تسمع بينة الطلاق، ثم قالوا: **إن كانت شهادة شهود النكاح وشهود الإصابة مؤرخة**، فشهد هؤلاء أنه نكحها في المحرم، وهؤلاء أنه أصابها في صفر، فيـغرم الصنفان ما غرم الزوج بالسوية؛ لأن فوات النصف الثاني على الزوج سببه شهادة شهود الإصابة، وإن أطلق شهود الإصابة شهادتهم فنصف الغرم على شهود النكاح، ولا شيء على شهود الإصـابة؛ لجواز وقوعها في غير النكاح وكونها زنا، **ولو شهد شهودالإصابة على أنه أصابها في النكاح** فقد ألحق ذلك بما إذا أُرِّخت الشـهادتان، وفي « النهـاية»[2] أنهم لو شـهدوا عـلى النكاح ثم على الإصابة بعده، اشتـرك الصنفان في غرم نصف المهر والنصف الآخر يختص بغـرمه شهود الإصابة، والصورتان متقاربتان ولا يبعد التسوية بينهما في الحكم[3].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠.

(٢) انظر: جـ ١٧ ورقة ١١٠، ١١١.

(٣) المرجع السـابق مع: الوسيط ورقـة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٢، ٢٤٣، شـرح روض الطالب ٣/ ١٩٨.

وحاصل الخلاف في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا غرم على واحد من الشهود، **والثاني:** وهو جواب ابن الحداد - رحمه الله -: أنه لا غرم إلا على شهود الطلاق، **والثالث:** أنه يغرم شهود النكاح ولا يغرم شهود الطلاق، وفي شهود الإصابة التفصيل المذكور.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: [**وقلنا: يجب الغرم بالرجوع**] يمكن أن يقال: أراد به الخلاف في أن شهود النكاح هل يغرمون إذا رجعوا ؟ أو يكون المعنى أنّا إذا غرمناهم لو انفردت شهادتهم، ففي هذه الصورة يكون الغرم عليهم وعلى شهود الإصابة جميعاً، ويمكن أن يقال: أراد به مبنى هذا الخلاف وهو القولان في شهود المال إذا رجعوا هل يغرمون ؟.

وقوله: [**فإنما يجب**] معلم بالواو، وكذا قوله: [**لا على شهود الطلاق**]، وقوله: [**لكن الأصح أن شهود النكاح وإن رجعوا لا يغرمون**] الغرض منه بيان الأظهر من الخلاف، إن حملنا قوله: [**وقلنا يجب الغرم بالرجوع**] على الخلاف في شهود النكاح إذا رجعوا، وإن حملناه على الخلاف في شهود المال فالغرض بيان الخلاف في شهود النكاح إذا رجعوا مع بيان الأصح، وقوله: [**نعم، لو كان ما خسروه.. إلى آخره**] معناه: أن نفى الغرم في قدر مهرالمثل أصح؛ لما ذكرنا من المعنى الفارق بينه وبين المال المغروم في شهادة شهود المال، فأما الزيادة على مهر المثل فسبيل غرمها سبيل غرم سائر الأموال فلا نقول فيها: إن نفي الغرم أصح، وقد يشعر سياق الكلام[1] بتخصيص الغرم بشهود الإصابة؛ لأنه قال: [**فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة**]، ثم قال: [**لكن الأصح، أن شهود النكاح وإن رجعوا لا يغرمون**] فيفهم منه أنه لو ثبت غرم لثبت عليهما، لكن لا يثبت على

---

(١) في جـ: الكتاب.

إحداهما: إذا زوجت المرأة ثم ادعت أن بينها وبين الزوج محرمية، بأن قالت: هو أخي من الرضاع، أو قالت: كنت زوجة أبيه أو ابنه، أو وطئني أحدهما بالشبهة، فينظر، **أوقع التزويج برضاها أو دون رضاها؟**

الحالة الأولى: إذا زوجت برضاها، إما لأنها ثيب، أو لأن المزوج أخ، أو عم أوزوج المجبر بإذن المجبرة، وإن لم يحتج إليه فلا تقبل دعواها، والنكاح ماضٍ على الصحة؛ لأن إذنها السابق يتضمن الإقرار بأنها حلال له، فلا يقبل بعد ذلك ما يناقضه(١) نعم، لو ذكرت عذراً من غلط أو نسيان، فيجيء في سماع الدعوى الخلاف فيما إذا قال: **رهنت أو قبضت ثم زعم أنه لم يقبض وأنه أقرَّ اعتماداً على كتاب وكيله ثم تبين خلافه**(٢)، قال الإمام(٣) ـ رحمه الله ـ: والسماع ها هنا أولى؛ لأن الغلط والنسيان في مثله مما يغلب في العرف، هذا ما أورده في الكتاب(٤).

---

(١) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٦، الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٣، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٨.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ١٦٨، فتح العزيز ١٠/ ١٧٨، ١٧٩ وقال فيه: « إن ذكر لإقراره تأويلاً كما إذا قال: كنت أقبضته بالقول وظننته أنه يكفي قبضاً... فله تحليفه، وإن لم يذكر تحليفاً فوجهان **أحدهما**: أنه لا يمكّن من التحليف ولا يلتفت إلى قوله الثاني؛ لمناقضته الأول، **والثاني**: أنه يمكّن منه، وهو ظاهر النص؛ لأنا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها، فأي حاجة إلى تلفظه بذلك، وهذا أصح عند العراقيين، والأول أصح عند المراوزة ».(وانظر: الوجيز ١/ ٢٠١، فتح العزيز ١١/ ١٣٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٦.

(٤) وانظر: الوسيط ورقة ١٤٩. وقال في شرح روض الطالب ٣/ ١٩٨: « وإذا سمعت فلها تحليف الزوج أنه لا يعلم محرميته ».

الثانية: إذا زوجت بغير رضاها لكونها مجبرة فوجهان، **أحدهما:** وهو جواب ابن الحداد[1] ـ رحمه الله ـ أنه يقبل قولها في ذلك مع يمينها ويحكم باندفاع النكاح من أصله؛ لأن ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه، وهذا كما أنها إذا قالت في الابتداء: فلان أخي من الرضاع، لا يجوز تزويجها منه، **والثاني:** عن الشيخ أبي زيد[2] ـ رحمه الله ـ: أنه لا يقبل قولها؛ استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهراً، ولأننا لو فتحنا هذا الباب لاتخذ صواحب القصود الفاسدة ذريعة إلى الخروج عن قيد الأزواج، وهذا أصح الوجهين عند صاحب الكتاب، ويقال: إنه اختاره ابن سريج[3] رحمه الله.

وفي « النهاية »[4]: أن معظم الأصحاب على موافقة ابن الحداد ـ رحمه الله ـ وذكر الشيخ أبو علي[5] ـ رحمه الله ـ أنه الأصح، وحكى عن نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لو باع الحاكم عبداً أو عقاراً على مالكه الغائب بسبب اقتضاه، ثم جاء المالك وقال: كنت أعتقت العبد أو وقفت العقار أو بعته، يصدق بيمينه وينقض البيع ويرد الثمن على المشتري، بخلاف ما لو باعه بنفسه أو بوكيله ثم ادعى ذلك، فإنه لا يقبل؛ لأنه سبق منه ما يناقضه، وقضية حكايته، أنه لا خلاف في صور بيع الحاكم، لكن الإمام[6] ـ رحمه الله ـ طرد الخلاف وحكى فيها قولين.

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٦، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٤.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: جـ ١٧ ورقة ١٠٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

ولو زوج ابنته أو أمته، ثم أدعى الأب أو السيد محرمية بينها وبين الزوج، لم يلتفت إلى قوله؛ لأن النكاح حق الزوجين[1] وإن كان الولي هو الذي يعقد، ولذلك قلنا: يثبت النكاح بتقارّهما وإن أنكر الولي[2].

قال الشيخ أبو علي[3] ـ رحمه الله ـ: **ولو قال بعد تزويج أمته: كنت قد أعتقتها،** حكم عليه بالعتق ولا يقبل قوله في النكاح، **وكذا لو أجر العبد** ثم قال: كنت أعتقته، ويغرم للعبد أجرة مثله؛ لأنه أقرّ بإتلاف منافعه عليه متعدياً، كمن باع عبداً ثم قال: كنت غصبته، لا يقبل قوله في البيع، ويغرم للمقر له.

واعلم أن الخلاف في الحالة الثانية في أنها هل تصدق بيمينها ؟ ولا خلاف في أنه تسمع دعواها ولو أقامت بينة حكم بها، والكلام في الحالة الأولى في ردّ الدعوى من أصلها، وأن الإذن والرضى بالتزويج إنما يؤثر إذا أذنت في تزويجها من شخص بعينه **أم إذا أذنت في النكاح مطلقا؟ وفرعنا على أنه لا حاجة إلى تعيين الزوج فزوجها الولي من رجل، ثم ادعت محرمية،** فالحكم كما إذا زوجت مجبرة؛ لأن الإذن في التزويج المطلق لا يكون إقراراً بأنها حلال لذلك المعين[4].

ولو زوج الأخ البكر وهي ساكتة اكتفاء بصماتها على أحد الوجهين[5]، ثم ادعت، قال الإمام[6] ـ رحمه الله ـ: الذي ارتضاه العراقيون: أن دعواها

---

(١) ولم يكن أحد طرفي الدعوى على فرضها إن كانت بين الزوجين وسينبه على ذلك في ص ٢١٩٠.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣/ ١٩٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٤٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٥.

(٥) راجع ص ١٦٦٣.

(٦) المراجع السابقة.

مسموعة، قال: ولكن لا تصدق باليمين.

المسألة الثانية:

إذا زوج أمته من إنسان ثم قال: كنت محجوراً أو مجنوناً يوم زوجتها وأنكر الزوج وقال: تزوجتها تزوجاً صحيحاً، فإن لم يُعهد للسيد ما يدعيه ولا بينة فالقول: قول الزوج بيمينه؛ لأن الظاهر جريان النكاح على الصحة.

وكذا **لو قال: زوجتها وأنا مُحْرِم،** أو قال: لم تكن ملكي يومئذ ثم ملكتها، وكذا الحكم لو باع عبداً ثم قال بعد البيع: بعته وأنا مجنون أو لم يكن ملكي ثم ملكته[١]. وعن نصه في « الإملاء »[٢]: أنه لو زوج أخته ومات الزوج، فادعى ورثته أن أخاها زوجها بغير إذنها وقالت: بل زوجني بإذني، فالقول: قولها[٣].

ولك أن تقول: قد سبق ذكر وجهين فيما إذا **ادعى أحد المتعاقدين صحة البيع والآخر فساده** في « كتاب البيع »[٤] فليجيء في هذه الصورة ذلك الخلاف[٥].

ولو ادعت المنكوحة - وهي ممن يعتبر إذنها - أنها زُوِّجت من غير إذن، ففي « فتاوي » صاحب « التهذيب »[٦] - رحمه الله -: أنه لا يقبل قولها بعد ما دخلت عليه[٧] وأقامت معه، كأنه جعل الدخول والإقامة قائماً مقام الرضى في المسألة

---

(١) انظر: الوسيط ورقة ١٤٩، شرح روض الطالب ٣/ ١٩٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٤٥.

(٣) لأن الظاهر صحة النكاح، ولأن الغالب جريان العقد صحيحاً أيضاً.

(٤) راجع ص ١٦٣٩ هامش(٤).

(٥) قال النووي - رحمه الله - في الروضة ٧/ ٢٤٥: « لم يذكره الأصحاب في هذه الصورة، ولا يصح مجيئه؛ لأن الظاهر الغالب في الأنكحة الاحتياط لها، وعقدها بشروطها، وبحضرة الشهود وغيرهم، بخلاف البيع فإن وقوعه فاسد كثير. والله أعلم ».

(٦) انظر: ورقة ٤٧ منها، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٥.

(٧) المراد بالدخول هنا: التمكين. (شرح روض الطالب ٣/ ١٩٩).

الأولى من مسألتي الفصل[1].

وإن عهد بالسيد المزوج حجراً أو جنون، أو قال: زوجتها وأنا صبي، فعن الشيخ أبي زيد[2] رحمه الله ـ تخريج قولين، **أحدهما:** أن القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النكاح ودوام الحالة التي كانت، **وأصحهما** عند الشيخ أبي علي[3] ـ رحمه الله ـ وغيره: أن القول قول الزوج؛ لأنهما اتفقا على جريان العقد، والغالب في العقود إنشاؤها على الصحة؛ ولأنه حكم بصحة النكاح ظاهراً والأصل دوامه، ورأى الإمام[4] ـ رحمه الله ـ بناء الخلاف على أن النكاح المعترف به مطلقاً، يحمل على الصحيح أم يتناول العقد الصحيح والفاسد[5]؟.

ولو زوج أخته برضاها ثم ادعت هي: أنها كانت صغيرة يومئذٍ، ففي «فتاوي» القفال والقاضي الحسين[6] ـ عليهما رحمة الله ـ: أن القول قولها مع يمينها[7]، وبهذا أجاب صاحب « التهذيب » في « فتاويه »[8]، وإن أقرت يومئذ بأنها

---

(١) راجع ص ٢١٨٥ .

(٢) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١٠٩، روضة الطالبين ٧/٢٤٦.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) راجع ص ٢١٤٩، ٢١٥٠ وقال الإمام ـ رحمه الله ـ في الموضع السابق: « وقاعدة المذهب: أن العقد المطلق محمول في الألفاظ على الصحيح، ولذلك جعلنا الحلف المتعلق بالعقد المطلق في البر والحنث محمولاً على الصحيح، فهذا هو الأصل المعتبر، فلزم منه الحكم بحمل العقد على الصحة».

(٦) انظر: فتاوي البغوي والتي نقلها عن القاضي الحسين ورقة ٥١.

(٧) « لأن الأصل بقاء الصغر، وكذا البيع » (المرجع السابق).

(٨) انظر: فتاوي البغوي ورقة ٥١، روضة الطالبين ٧/٢٤٦، شرح روض الطالب ٣/١٩٩.

بالغة[1] كمـا إذا أقرّ بمال ثم قال: كنت صـغيراً يوم الإقـرار، وهذا يمكن أن يكون جواباً على الوجـه الأول، ويمكـن أن يفـرق: بأن العـقـد المنشـأ بين المسلـمين الغـالب فـيـه الصحة، وهذه لم يصدر منها العقد نفسه.

ولو وكل الولي بالتزويج ثم أحرم وجرى العقد، فادعى الولي وقوعه في حال إحرامه، وأنكر الزوج: فالرواية عن نص الشافعي[2] أن القول قول الزوج بناء على أن الظاهر فيما جرى الصحة، ولم يحك الشيخ أبو علي[3] ـ رحمه الله ـ تردداً في هذه الصورة، قـال الإمام[4]: وسبـبه أن الإحـرام لاحق، والأصل استناد العـقد إلى الحل المتقدم، لكن الشيخ ـ رحمـه الله ـ ألحق مسألة الإحرام المنقولة عن النص، بما إذا وكل رجلاً بقبول النكاح ثم أحرم وقبل الوكيل، ثم اختلف الزوجان، فقال الزوج: قَبلَ قبْل أن أحرمت، أو بعد ما خرجت مـن الإحرام، وقالت: بل في حال الإحرام، وقال: القول قـول الزوج، فلم يفرق بين أن يدعي سـبق النكاح على الإحرام أو سـبق الإحرام على النكاح.

واعلم أن قضية ما سبق في المسألة الأولى[5] ـ أن الولي إذا زوج ثم ادعى المحرمية بين الزوجين لا يلتفت إلى دعـواه ـ ألا يفرض النزاع في مسـألة النص بين الولي والزوج بل يفرض بين الزوجين.

---

(١) أي: « تصـدق أيضاً بيـمـينها إذا أقـرت بالبلوغ إن لم تُمكِّن الزوج من نفـسـه بعده، فـإن مكنت لم تصدق » (شرح روض الطالب ٣/ ١٩٩).

(٢) انظر: الأم ٥/ ٨٥، الوسيط ورقة ١٤٩ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٤٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) راجع ص ٢١٨٧ .

ولو زوج أمته ثم ادعى أن الزوج كان واجداً للطول، وأنكر الزوج، فالقول قوله[1].

لو زوج ابنته ومات، فادعت المرأة أن أباها كان مجنوناً يوم العقد، فينظر أَجَرَى التزويج برضاها أم بغير رضاها؟ ويكون الحكم على ما ذكرنا[2] في المسألة الأولى.

وقوله في الكتاب: [**وإذا ادعت المرأة محرمية أو رضاعاً**] كان الأحسن أن يقول: محرمية برضاع أو غيره، أو يقول: رضاعاً أو محرمية بجهة أخرى؛ لأن الرضاع جهة من جهات المحرمية لا شيء خارج عنها، وقوله: [**إلا إذا ذكرت عذراً كنسيانها**] معلم بالواو، والله أعلم.

وهذه فروع وصور نقطع على ذكرها الكلام في كتاب النكاح.

ادعى رجل على امرأة نكاحها وأقام عليها بينة، وادعت المرأة أنها زوجة غيره، وأقامت عليه بينة: قال ابن الحداد[3] ـ رحمه الله ـ: يعمل ببينة الرجل؛ لأن حقه في النكاح آكد وأقوى، ألا ترى أن التصرف في النكاح إليه، إن شاء أمسكها وإن شاء فارقها، وإذا كان جانبه أقوى كان العمل ببينته أولى، كصاحب اليد مع غيره، وعلى هذا جرى أكثر الأصحاب، **ووراءه كلامان:**

---

(١) أي: بيمينه؛ لأن الظاهر صحة النكاح؛ ولأن الغالب جريان العقد صحيحاً. (شرح روض الطالب ٣/١٩٩).

(٢) راجع ص ٢١٨٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب جـ ١٧ ورقة ١١١، فتاوي البغوي ورقة ٥١، روضة الطالبين ٧/٢٤٧، شرح روض الطالب ٣/١٩٩.

أحدهما: قال الشيخ أبو علي[1] ـ رحمه الله ـ: يحتمل أن يقال: ينظر في جواب من ادعت أنها زوجته، إن أنكر فلا نكاح مع إنكاره، فيعمل ببينة الرجل، كما ذكر ابن الحداد ـ رحمه الله ـ وإن سكت فهما بينتان تعارضتا؛ لأن كل واحدة منهما معمول بها لو سَلِمت عن معارضة الأخرى، فصار كسائر صور التعارض.

والثاني: أنهم لم يتعرضوا في تصوير المسألة لدعواها المهر، أو حقاً من حقوق النكاح، وقد ذكرنا في دعوى الزوجية المجرده خلافاً، أنها (هل)[2] تسمع أم لا؟[3] إن سمعت وأنكر الزوج ففي إقامة البينة خلاف أيضاً، وإذا ادعت الزوجية المجردة وأنكر الزوج، فإنما يفرض إقامة البينة من جانبها، تفريعاً على سماع هذه الدعوى، وعلى سماع البينة مع الإنكار[4].

وإذا قال الخاطب لولي الزوجة: زوجت نفسي من بنتك، فقبل، قال في «التتمة»[5] يُبني انعقاد النكاح على أن **كل واحد من الزوجين معقود عليه أم لا؟**
قيل: نعم؛ لأن بقاء كل واحد منهما شرط لبقاء العقد، فَنُزِّلا منزلة العوضين في البيع،
وقيل: الزوج ليس معقود عليه؛ لأن العوض ـ من جانبه ـ المهر، لا نفسه، ولهذا لوكان تحته ثلاث نسوة جاز له نكاح رابعة، ولو كان منكوحاً لما جاز، كما أن المنكوحة لاتنكح زوجاً آخر.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) في الأصل: ( ) ساقط.

(٣) راجع ص ٢١٧٤ .

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: جـ ٧ ورقة ٢٢٥ منها.

فإن قلنا: إن الرجل ليس منكوحاً لم ينعقد النكاح، وإن قلنا: إنه منكوح، فعن أبي عاصم العبادي وأبي سهل الأبيوردي[1] - عليهما رحمة الله - أنه ينعقد[2] النكاح كما لو أضاف إلى المرأة، وعن القاضي الحسين[3] - رحمه الله - منعه؛ لأن إضافة التزويج إلى الرجل غير معهود، فصار كما لو استعمل في النكاح لفظاً لا يعهد فيه[4].

وفيما جمع من « فتاوي القفال » - رحمه الله - وغيره: **أنه لو تزوج أمة على ألا يملك الاستمتاع ببضعها،** لم يصح النكاح، إذا قلنا: إنه لو تزوجها على ألا يطأها لا يصح النكاح، وإن تزوجها على ألا يملك بضعها، فإن أراد ملك الاستمتاع فكذلك الجواب، وإن أراد ملك العين لم يضر[5].

وأنه لو خطب البكر خاطب فمنعها أبوها، فذهبت هي وزوجت نفسها منه وأقامت عنده، ثم زوجها الأب من غيره، فإن لم يصبها ذلك الخاطب، صح النكاح، وإن أصابها لم يصح النكاح؛ لأنها لم تأذن وقد ثابت بالشبهة.

وذكر تفريعاً على أن العضو المبان كالمتصل في حكم النظر[6]، أن **من حلق عانته ينبغي أن يخفي الشعر حتى لا ينظر إليه أحد.**

---

(١) المرجع السابق ورقة ٢٢٦ منها.

(٢) في جـ: أنه / لا / ينعقد - وهذا خطأ.

(٣) المرجع السابق.

(٤) راجع ص ١٦١١ .

(٥) وراجع ص ١٨٦٢، ٢٠٦٩ .

(٦) راجع ص ١٥٧٢ (وانظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٧).

وفي « فتاوي القاضي الحسين » ـ رحمه الله ـ: **أنه لو زوج ابنته البكر على صداق، هو مهر مثلها من معسر بغير رضاها،** فالمذهب أنه لا يصح النكاح؛ لأنه بخسٌ لحقها، كما لو زوجها من غير كفء[1].

وأنه لو زوج أمته من قادر على طول حرة، وحصل له منها أولاد، فهم أرقاء؛ لأن شبهة النكاح تجري مجرى النكاح الصحيح، ولو جرى نكاح صحيح لكانوا أرقاء[2].

وأنه لو اختلف السيد والعبد في الإذن في النكاح، فقال السيد: ما أذنت، فالوجه أن تدعي المرأة على السيد، أن كسب هذا العبد مستحق لي بمهري ونفقتي، ويسمع القاضي البينة[3].

وأنه إذا زوج أمته عبده، فنفقة الأمة على السيد كنفقة العبد، فلو أعتقها السيد وأولادها سقطت نفقتهم عنه، وتعلقت نفقتها بكسب العبد ونفقة الأولاد، وعليها إن كانت موسرة وإن لم تكن ففي بيت المال، وإن أُعتق العبد دونها سقطت نفقته عنه، ونفقة الأمة على العتيق، كحر تزوج بأمة الغير[4].

وأنه إذا علمت البكر أن خاطبها ليس بكفء، واستؤذنت في التزويج منه فسكتت، يصح النكاح ويكون سكوتها كنطقها[5]. **وأن وكيل المصلي يزوج (وإن كان المصلي لا يزوج)**[6]**بخلاف وكيل المحرم؛** لأن عبارة المحرم غير

---

(١) انظر: فتاوي البغوي ورقة ٤٦.

(٢) المرجع السابق ورقة ٤٧.

(٣) المرجع السابق ورقة ٤٩.

(٤) المرجع السابق ورقة ٤٩.

(٥) المرجع السابق، وانظر: روضة الطالبين ٧/٥٦.

(٦) في جـ: (   ) ساقط.

صحيحة في النكاح[1] وعبارة المصلي صحيحة حتى لو زوجها في خلال الصلاة ناسياً يصح النكاح، ولا تبطل الصلاة.

وأنه لو استؤذنت المرأة في التزويج من رجل، فأذنت ولم تعلم فسقه، وكان فاسقاً يصح النكاح، لوجود الإشارة إلى عينه[2] قال الشيخ الفراء[3] ـ رحمه الله ـ: لكن لها حق الفسخ كما لو أذنت في التزويج من رجل ثم وجدت به عيباً.

وفي « فتاوى » الفراء ـ رحمه الله ـ: أنه **لو أبين شعر الأمة، أو قلم ظفرها ثم عتقت:** ينبغي أن يجوز النظر إليه[4] وإن قلنا: إن العضو المبان في النظر كالمتصل[5]؛ لأنه انفصل منها حين لم يكن عورة، والعتق لا يتعدى إلى المنفصل؛ ولذلك لو أضاف العتق أو الطلاق إلى المبان لا تعتق ولا تطلق[6].

وأنه لو أراد أن ينكح ابنة عمه وهو وليّها، وغائب عنها، يزوجها منه قاضي بلد المرأة لا قاضي بلد الرجل[7].

وأن التي يعتبر إذنها في تزويجها إذا **قالت لوليّها وهي في نكاح أو عدة: أذنت**

---

(١) « بدليل أنه لا ينعقد مع تصريحه بالنطق فوكيله في معناه » (المرجع السابق ورقة ٥١، روضة الطالبين ٦/٦٨).

(٢) المرجع السابق ورقة ٤٩، روضة الطالبين ٧/١٨٦.

(٣) هو البغوي ـ رحمه الله ـ راجع ترجمته في ص ١٤٤ هامش (١).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٧.

(٥) راجع ص ١٥٧٢.

(٦) انظر: الوجيز ٢/٥٧، روضة الطالبين ٨/٦٤.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٧١.

لك في تزويجي إذا فارقني زوجي، أو انقضت عدتي، وجب أن يصح الإذن، كما لو قال الولي للوكيل: زوج ابنتي إذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها، يصح التوكيل[1](وفي صحة التوكيل وجه آخر مذكور في « الوكالة »[2])[3].

وأنه لو قيل للبكر: رضيتِ بما تفعله أمكِ؟ وهي تعرف أنهم يعنون النكاح، فقالت: رضيت، لا يكون هذا إذناً؛ لأن الأم لا تعقد، بخلاف ما إذا قالت: رضيت بما يفعله الولي، ولو قالت: رضيت بالتزويج ممن تختاره أمي: يجوز، ولو قالت: رضيت إن رضيت أمي لا يجوز؛ لأنه تعليق لا إذن جازمٌ. ولو قالت: رضيت إن رضي وليي، فإن أرادت التعليق، فكذلك الجواب، وإن أرادت: إني رضيت بما يفعله ولم تقصد التعليق، كان إذناً[4].

وأن الوليّ إذا وكل بالتزويج ثم حضر عند الوكيل شاهداً مع رجل آخر لم يصح النكاح؛ لأن الوكيل نائب عنه، والعاقد في الحقيقة هو، والعاقد لا يكون شاهداً، وهذا قد سبق في ركن الشهود[5].

ولو كان لها إخوة فزوجها أحدهم، وحضر الآخران شاهدين، ففي صحة النكاح جوابان، وجه المنع: أن الشرع جعل المباشر نائباً عن الباقين في أداء[6] ما توجه عليهم[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٧، ٧٦، ٧٧، شرح روض الطالب ٣/١٢٨.

(٢) انظر: الوجيز ١/١٨٩، فتح العزيز ١١/١٥.

(٣) في الأصل: (   ) ساقط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/٥٧، شرح روض الطالب ٣/١٢٨.

(٥) راجع ص ١٦٣٤، ١٦٣٥ .

(٦) في د: فيما توجه.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٦.

وأنه لو أقرت المرأة بالنكاح من غير كفء، فلا اعتراض للولي؛ لأنه ليس بإنشاء عقد، ولا يقبل قوله: ما رضيت بالعقد، كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي، لا يقبل إنكاره[1].

وأنه إذا زوجت المرأة بالوكالة ثم أنكر الولي التوكيل والمرأة ساكتة، فالقول قول الولي[2].

وأنه إذا قال الولي للخاطب (دخترم را بنكاح كن بجبندّين مهر)[3]، فقال الخاطب: (نكاح كردم)[4] انعقد النكاح، وإن لم يقل الولي: (بتودادم)[5]، كما لو قال: تزوج بنتي فقال: تزوجتها.

وأنه إذا لم يكن ولي سوى الحاكم، فأمر قبل أن يستأذنها رجلاً بتزويجها، فزوجها ذلك الرجل بإذنها هل يصح؟ يبنى على أن **إنابة القاضي في شغل معين كتحليف وسماع شهادة، جارية مجرى الاستخلاف أم لا**[6]؟ إن قلنا: إنها تجري مجراه حتى يجيء فيها الخلاف في الاستخلاف، فيجوز قبل الاستئذان، ويصح النكاح، وإلا فلا يصح النكاح على الأصح، كما لو وكل الولي قبل الاستئذان وزوج الوكيل بالإذن، لا يصح على الأصح[7].

وأنه إذا زوج القاضي امرأة غاب وليها، ثم قدم الولي بعد العقد بحيث

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٩.

(٢) « ولو أقرت بالنكاح، قبل قولها كما لو أنكر تزويجها » (المراجع السابقة).

(٣) ومعناه: انكح ابنتي بمهر ما.

(٤) أي: نكحتها.

(٥) أي: أنكحتك، أو أعطيتك.

(٦) انظر: الوجيز ٢/ ٢٣٨، روضة الطالبين ١/ ١١٨، ١١٩.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٤.

يعلم أنه كان قريباً من البلد عند العقد، لم يصح النكاح[(١)].

وأنها إذا أذنت في التزويج بألف، ثم قيل لها عندالعقد بخمسمائة، فسكتت وهي بكر، كان سكوتها إذناً في العقد بخمسمائة، ولو قيل ذلك لأمها وهي حاضرة تسمع، فسكتت لم يكن إذناً، وإنما يكون إذناً إذا كان الخطاب معها[(٢)].

وأنه يجوز أن يوكل المسلم نصرانياً في قبول نكاح نصرانية،ولا يجوز في قبول نكاح مسلمة[(٣)]. وكذلك توكيله المجوسي، **ويجوز توكيل النصراني مسلماً في قبول نكاح** النصرانية، ولا يجوز في قبول نكاح المجوسية؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاحها،وليس هذا كتوكيل المعسر الموسر في قبول نكاح الأمة حيث يجوز؛لأنه من أهل نكاح الأمة في الجملة، والمسلم ليس أهلاً لنكاح المجوسية بحال[(٤)].

وأنه إذا كان تحته مسلمة وذمية،ولم يدخل بواحدة منهما، فقال للمسلمة:ارتددتِ، وللذمية: أسلمتِ، وأنكرتا، ارتفع نكاحهما بزعم الزوج[(٥)].

وأنه إذا نكح أم ولد الغير، فولده منها للسيد، وحكمه حكم الأم،فإن كان يظن أن أم الولد تكون حرة، فالولد حرٌ وعليه قيمته للسيد.

وأنه إذا قال الولي للوكيل: **لا تزوجها إلا بشرط أن يرهن بالصداق**

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٧٠.

(٢) المرجع السابق ٧/ ٥٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٠٠.

(٤) المرجع السابق ٧/ ٦٦، ٦٧، شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢.

(٥) انظر: فتاوى البغوي ورقة ٤٧ وقال فيها: « **أما المسلمة:** فلأن الزوج أقرّ بردتها، والردة قبل الدخول توجب الفرقة، وقول الزوج مقبول في الفرقة، **وأما الذمية:** فكذلك؛ لأنه لما قال لها: أسلمتِ فأنكرت، وإنكارها الإسلام عند الزوج ردة من جهتها، والردة قبل الدخول تنجز الفرقة،فلوصدقته المسلمة، وقالت: عدتُ إلى الإسلام، وكذلك الذمية صدقته، ومات بعد الدخول،فهما على النكاح ».

فلاناً،أو يتكفل به فلان يصح وعلى الوكيل الاشتراط، فإن أهمله لم يصح النكاح[1].

ولو قال: زوجها بكذا وخذ به كفيلاً، فزوجها بلا شرط يصح النكاح؛ لأنه أمره بأمرين وقد امتثل أحدهما، ولو قال: **لا تزوجها إذا لم يتكفل فلان،** وجب ألا يصح التوكيل؛ لأن الكفالة تتأخر عن النكاح، وقد منع من العقد قبلها، وأنه إذا قال للوكيل: **زوجها بألف وجارية ولم يصف الجارية،** فزوجها الوكيل بألف ولم يذكر الجارية، لم يصح النكاح كما لو قال: زوجها بألف، فزوج بأقل من ألف، ولو قال: **زوجها بخمر أو خنزير، أو ذكر مجهولاً، فزوجها بألف درهم،** فإن كان ذلك نقد البلد، وكان قدر مهر المثل أو أكثر صح النكاح والمسمى، وإلا فلا[2].

وأنه لو أعتق جارية وأعتقت هي جارية، وللمعتقة ابن، فولاية الثانية لمعتق الأولى؛ لأنه ولي الأولى.

وأنه إذا تزوج امرأة على أنها بكر فلم تكن، صح النكاح على أصح القولين، وله الخيار. ولو قالت: كنت بكراً فزالت البكارة عندك، وقال: بل كنتِ ثيباً،فالقول قولها مع يمينها لدفع الفسخ. ولو قالت: كنت بكراً فافتضني، وأنكر، فالقول قولها مع يمينها؛ لدفع الفسخ،والقول قوله مع يمينه لدفع كمال المهر[3].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٧٨، شرح روض الطالب ٣/ ٢٠٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٨٥، شرح روض الطالب ٣/ ١٧٨.

الفهـــارس العامـــة

" فهرس الآيات القرآنية "

" سورة البقرة "

م	الآيـــة	رقمها	الصفحة
١	﴿وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله﴾	٢٣	١٥٣٩
٢	﴿ويستحيون نساءكم﴾	٤٩	٢٠٩٠
٣	﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطاً﴾	١٤٣	١٥٣٨
٤	﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية﴾	١٨٠	١١٦
٥	﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾	١٨٧	٢٠٩١
٦	﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾	١٩٦	٨٠٦
٧	﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة﴾	٢١٧	٢٩٩
٨	﴿وإن تخالطوهم﴾	٢٢٠	١١٩١
٩	﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾	٢٢٠	١١٩٤
١٠	﴿ولو شاء الله لأعنتكم﴾	٢٢٠	١٨٧٦
١١	﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾	٢٢١	١٨٩١
١٢	﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾	٢٢٢	٢٠٩٩
١٣	﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾	٢٢٢	١٨٩٤
١٤	﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾	٢٢٣	٢٠٩١
١٥	﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾	٢٢٩	١٥٩٧
١٦	﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾	٢٣٠	١٨٥٥
١٧	﴿فأمسكوهن بمعروف﴾	٢٣١	١٧٠٠
١٨	﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾	٢٣٢	١٦٦٧
١٩	﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾	٢٣٥	١٥٨٣
٢٠	﴿أو تفرضوا لهن فريضة﴾	٢٣٦	١١٠

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
٢١	﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾	٢٢٨	١٨٩٣
٢٢	﴿ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن ﴾	٢٤٠	١٦٤٣
٢٣	﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة ﴾	٢٤٥	١٤٧٩
٢٤	﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه ﴾	٢٦٧	١٤٨٤
٢٥	﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي ﴾	٢٧١	١٤٠٨
٢٦	﴿ فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾	٢٨٣	١١٩٥
	" ســـورة آل عمران "		
٢٧	﴿ وكهلاً ﴾	٤٦	٧٧٣
٢٨	﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله﴾	٦٤	١٨٩٧
٢٩	﴿ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين﴾	٨٥	١٩١١
٣٠	﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾	١٠٢	١٥٩٦
٣١	﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس ﴾	١١٠	١٥٣٨
٣٢	﴿ لا تتخذوا بطانة من دونكم لايألونكم خبالاً ودوا ما عنتم ﴾	١١٨	١١٥٥
٣٣	﴿ ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين ﴾	١٣٩	١٦١٤
٣٤	﴿ وشاورهم في الأمر ﴾	١٥٩	١٤٩٩
٣٥	﴿ وخافون إن كنتم مؤمنين ﴾	١٧٥	١٦١٤
	" ســـورة النســـاء "		
٣٦	﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾	١	١٥٩٦
٣٧	﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾	٣	١٤٩٤
٣٨	﴿ ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾	٦	١٧٣٠
٣٩	﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً ﴾	٦	١١٨٧
٤٠	﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ﴾	٧	٢٢
٤١	﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾	١١	١٤٧

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
٤٢	﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ﴾	١٢	١٥٩
٤٣	﴿ فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾	١٢	١٦٤
٤٤	﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾	٢٢	١٨٢٢
٤٥	﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ... ﴾	٢٣	١٨١١
٤٦	﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾	٢٤	١٨٢٧
٤٧	﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ﴾	٢٥	١٨٦٧
٤٨	﴿ ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم ﴾ .	٣٣	١١٥
٤٩	﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾	٥٨	١١٩٥
٥٠	﴿ وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ﴾	٩٢	١٨٠١
٥١	﴿ ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾	١١٩	١٤٧٨
٥٢	﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾	١٤١	١٣٢٦
٥٣	﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت .... ﴾	١٧٦	١١٨
	" ســـــورة المائـــدة "		
٥٤	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾	٢	١١٩٧
٥٥	﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾	٥	١٨٧٩
٥٦	﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ﴾	٥	١٨٨٩
٥٧	﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾	٣٨	١٦٢
٥٨	﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾	٤٢	١٩٥٤
٥٩	﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾	٤٤	١٩٥٧
٦٠	﴿ وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً		

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
	عليه ﴾	٤٨	١٥٣٩
٦١	﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ﴾	٤٩	١٩٥٧
٦٢	﴿ لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾	٥١	١٦٩٦
٦٣	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾	٥١	١٩٠٠
٦٤	﴿ بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته ﴾	٦٧	١٥٠٠
٦٥	﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾	٨٩	٧٧٦
	" ســـورة الأنعـــام "		
٦٦	﴿ إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾	١٥٦	١٨٩٠
	" سورة الأعـــراف "		
٦٧	﴿ يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكما من الجنة ﴾	٢٧	١٨٣
٦٨	﴿ النبي الأُمّي ﴾	١٥٧	١٥٠٩
	" ســـورة الأنفـــال "		
٦٩	﴿ قل الأنفال لله والرسول ... ﴾	١	١٣٢٧
٧٠	﴿ فاضربوا فوق الأعناق ﴾	١٢	١٨٨
٧١	﴿ استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم ﴾	٢٤	١٥٢٧
٧٢	﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء ... ﴾	٤١	١٢٨٤
٧٣	﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ﴾	٦٠	١٣٨٠
٧٤	﴿ يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال .... ﴾	٦٥	١٣٣٣
٧٥	﴿ إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله ﴾	٧٢	١١٨
٧٦	﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل		

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
	شيء عليم ﴾	٧٥	١١٥
	" ســـورة التـــوبة "		
٧٧	﴿ لا يرقبون في مؤمن إلاً ولا ذمة ﴾	١٠	١١٥٥
٧٨	﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون با لله ولا باليوم الآخر ﴾	٢٩	١٢٨٣
٧٩	﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ﴾	٦٠	١٣٨٩
٨٠	﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب ﴾	٦٥،٦٦	١٥٤٣
٨١	﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾	٧١	١٦٩٧
٨٢	﴿ ويأخذ الصدقات ﴾	١٠٤	١٤٥٧
	" ســـورة يونس "		
٨٣	﴿ فماذا بعد الحق إلا الضلال ﴾	٣٢	٢٩٦
	" ســـورة هـــود "		
٨٥	﴿ وإنا لنراك فينا ضعيفاً ﴾	٩١	١٦٨٩
٨٤	﴿ وما من دابة في الأرض إلا على ا لله رزقها ﴾	٦	٧١٤
	" ســـورة الحجر "		
٨٦	﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾	٩	٣
	" ســـورة النحـــل "		
٨٧	﴿ ضرب ا لله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء .... ﴾	٧٥	٣٠٣
	" ســـورة الإســـراء "		
٨٨	﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾	٣٢	١٥٩٧
٨٩	﴿ أقم الصلاة ﴾	٧٨	١٠٩
٩٠	﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾	٧٩	١٤٩٧
٩١	﴿ قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ...... ﴾	٨٨	١٥٣٩

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
	" ســــــورة الكهف "		
٩٢	﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾	٢٩	١٤٠٨
٩٣	﴿ أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها ﴾	٧٩	١٤٠١
٩٤	﴿ وكان أبوهما صالحاً ﴾ .	٨٢	١٧٤٣
٩٥	﴿ وآتيناه من كل شيء سبباً فأتبع سبباً ﴾	٨٤،٨٥	١٢٧
	" ســــــورة طــــه "		
٩٦	﴿ ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم ﴾	١٣١	١٥١٠
	" ســــــورة الحج "		
٩٧	﴿ من كان يظن أن لن ينصره الله في الدنيا والآخرة فليمدد بسبب إلى السماء ﴾	١٥	١٢٧
٩٨	﴿ والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير ﴾	٣٦	٧٧١
	" ســــورة المؤمنون "		
٩٩	﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾	٦،٥	٢٠٩٨
١٠٠	﴿ وجعلنا ابن مريم وأمه آية ﴾	٥٠	١٦٠
	" ســــورة النــور "		
١٠١	﴿ أنزلناها وفرضناها ﴾	١	١٠٩
١٠٢	﴿ والذين يرمون أزواجهم ...... ﴾	٦-١٠	٣٢٨
١٠٣	﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ﴾	٣٠	١٥٧٠
١٠٤	﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ... ﴾	٣١	١٥٧٠
١٠٥	﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾	٣٢	١٤٩٤
١٠٦	﴿ ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات ﴾	٥٨	١٥٦٠

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
١٠٧	﴿ والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح ..﴾	٦٠	١٥٦٥
١٠٨	﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً ﴾	٦٣	١٤٥٣
	" ســـورة الفرقـــان "		
١٠٩	﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً﴾	٥٤	١٨٢٥
١١٠	﴿ والذين إذا انفقوا لم يسرفوا و لم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ﴾	٦٧	١١٨٥
	" ســـــورة الشعراء "		
١١١	﴿أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلف لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون ﴾	١٦٥،١٦٦	٢٠٩١
	" ســـورة القصص "		
١١٢	﴿وقالت امرأة فرعون ﴾	٩	١٩٤١
١١٣	﴿ ولقد وصلنا لهم القول لعلهم يتذكرون ﴾	٥١	١٨٥٥
١١٤	﴿ إن الذي فرض عليك القرآن لرادك إلى معاد ﴾	٨٥	١١٠
	" ســـورة العنكبـــوت "		
١١٥	﴿ ولا تخطه بيمينك ﴾	٤٨	١٥٠٨
	" ســـورة لقمان "		
١١٦	﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾	١٥	٢١١٦
١١٧	﴿ ويعلم ما في الأرحام ﴾	٣٤	١٤٠
	" ســـورة الأحزاب "		
١١٨	﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ﴾	٤	١١٨
١١٩	﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾	٦	١٥٠٠
١٢٠	﴿ وأزواجه أمهاتهم ﴾	٦	١٥١٤
١٢١	﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن ﴾	٢٨،٢٩	١٥٠١

م	الآيـــة	رقمهـــا	الصفحة
١٢٢	﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين﴾	٣٠، ٣١	١٥٣٨
١٢٣	﴿ يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن ﴾	٣٢	١٥٣٧
١٢٤	﴿ وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى ﴾	٣٣	١١٤
١٢٥	﴿ فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها ﴾	٣٧	١٥٣٢
١٢٦	﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له ﴾	٣٨	١١٠
١٢٧	﴿ ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ﴾	٤٠	١٥٣٧
١٢٨	﴿ ولكن رسول الله وخاتم النبيين ﴾	٤٠	١٥٣٨
١٢٩	﴿ إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك ﴾	٥٠	١٥٠٢
١٣٠	﴿ لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ﴾	٥٢	١٥٠٢
١٣١	﴿ وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴾	٥٣	١٥٣٣
١٣٢	﴿ ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلاً ﴾	٦٠	٧٢٩
١٣٣	﴿ يا أيها الذين أمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ﴾	٧٠، ٧١	١٥٩٦
	" ســورة سبــأ "		
١٣٤	﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾	٢٨	١٥٤٠
	" سورة يس "		
١٣٥	﴿ وما علمناه الشعر ﴾	٦٩	١٥٠٨
	" سورة ص "		
١٣٦	﴿ إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض ﴾	٢٢	١٦٢
١٣٧	﴿ فطفق مسحاً بالسوق والأعناق ﴾	٣٣	١٥٦١

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
	" سورة غافر "		
١٣٨	﴿ وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحـــاً لعلي أبلـغ الأسباب ، أسباب السموات فأطلع إلى إِلَهِ موسى ﴾	٣٧،٣٦	١٢٧
	" سورة الأحقاف "		
١٣٩	﴿ حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة ﴾	١٥	٧٧٣
	" سورة محمد "		
١٤٠	﴿ فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها ﴾	١٨	١٦٢٩
	" سورة الحجرات "		
١٤١	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون ﴾	٢	١٥٤٢
١٤٢	﴿ إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون ﴾	٤	١٥٤٢
١٤٣	﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾	١٣	١٧٣٨
	" سورة الحجر "		
١٤٤	﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾	٩	١٥٣٩
	" سورة الذاريات "		
١٤٥	﴿ وفي أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾	١٩	١٣٩٤
	" سورة الطور "		
١٤٦	﴿ في رق منشور ﴾	٣	٣٠٢
	" سورة النجم "		
١٤٧	﴿ علمه شديد القوى ذو مرة فاستوى ﴾	٦،٥	١٣٩١
١٤٨	﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾	٣٩	٨١٩
	" سورة الحشر "		
١٤٩	﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾	٦	١٣٨٥
١٥٠	﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ﴾	٧	٧٤٦

م	الآيــــة	رقمهـــا	الصفحة
١٥١	﴿ والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننـــا الذين سبقونا بالإيمان ﴾	١٠	٨١٨
١٥٢	﴿ لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ﴾	٢٠	١٧٣٧
	سورة " الممتحنة "		
١٥٣	﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ﴾	٨	٥٦٧
١٥٤	﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾	١٠	١٩٢٠
	" سورة الطلاق "		
١٥٥	﴿ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عــــدل منكم ﴾	٢	١٦٣٢
١٥٦	﴿ واللائي لم يحضن ﴾	٤	١٦٥٦
	" سورة التحريم "		
١٥٧	﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾	٢	١١٠
	" سورة المعارج "		
١٥٨	﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾	٢٩، ٣٠	٢٠٩٨
	" سورة المدثر "		
١٥٩	﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾	٦	١٥١٢
	" سورة الإنسان "		
١٦٠	﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً ﴾	٨	١٤٨١
	" سورة النازعات "		
١٦١	﴿ قلوب يومئذ واجفة ﴾	٨	١٢٧٩

م	الآيـــــة	رقمهـــا	الصفحة
	" سورة المطففين "		
١٦٢	﴿ كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون ﴾	١٥	٢٦٧
	" سورة البلد "		
١٦٣	﴿ أو مسكيناً ذا متربة ﴾	١٦	١٤٠١
	" سورة البينة "		
١٦٤	﴿ لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين ﴾	١	١٩١٨
	" سورة الكافرون "		
١٦٥	﴿ لكم دينكم ولي دين ﴾	٦	٢٩٦
	" سورة المسد "		
١٦٦	﴿ وامرأته حمالة الحطب ﴾	٤	١٩٤١

==============================

" فهرس الأحاديث النبوية "

م	الحديث	الصفحـــــة
	" حرف الهمـزة "	
١	" الاثنان فما فوقهما جماعة "	١٦٢
٢	" أحيني مسكيناً "	١٤٠٢
٣	" اختر إحداهما "	١٩٢٦
٤	" اختر أربعاً وفارق سائرهن "	١٨٤٨
٥	" أد الأمانة إلى من ائتمنك ... "	١١٩٥
٦	" إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه "	١٥٩١
٧	" إذا أنكح الوليان فالأول أحق "	١٧٥٧
٨	" إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته ... "	١٥٧٤
٩	" إذا خطب أحدكم المرأة ... "	١٥٥٣
١٠	" إذا أراد أحدكم أن يخطب .... "	١٥٩٦
١١	" إذا استهل المولود وُرِّثَ "	٣٤٩
١٢	" إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج .... "	١٥٧٤
١٣	" إذا رميتم وحلقتكم فقد حل لكم .... "	١٧٠٠
١٤	" إذا زوج أحدكم جاريته .... "	١٥٧٥
١٥	" إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها "	١٥٥٩
١٦	" إذا مات ابن آدم انقطع عملَه إلا من ثلاث ... "	٨١٨
١٧	" أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ... "	١٢١
١٨	" الإسلام يَجُب ما قبله "	١٩٤٨
١٩	" أسهم لهن .... "	١٣٣٦
٢٠	" اعتدي عند ابن أم مكتوم "	١٥٧٢
٢١	" أعتق صفية وجعل عتقها صداقها "	١٥١٨

م	الحديث	الصفحة
٢٢	" أعط البنتين الثلثين ... "	١٨٧
٢٣	" أعطى الفرس العربي سهمين "	١٣٨١
٢٤	" أعطى من سأل الصدقة "	١٣٩٣
٢٥	" أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي ..."	١٣٠٠
٢٦	" أعلنوا هذا النكاح "	١٦٣٠
٢٧	" أغربوا لا تضووا " .	١٥٥٠
٢٨	" أفرضكم زيد "	١٢٠
٢٩	" أفضل الصدقة ... "	٥٣٧
٣٠	" أفعمياوان أنتما ؟ ... "	١٥٧١
٣١	" ...أفيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال : نعم . "	١٥٧٨
٣٢	" اقتتلت امرأتان من هذيل ... "	١٢٩
٣٣	" أقيموا صفوفكم ..."	١٥٤١
٣٤	" ألحقوا الفرائض بأهلها "	١٥٧
٣٥	" اللهم إني اتخذت عندك عهداً لن تخلفنيه ... "	١٥٢٤
٣٦	" أما أنك لا يفجع بطنك بعده أبداً "	١٥٤٣
٣٧	" أما بلغكم أني قد لعنت من وسم البهيمة .... "	١٤٧٦
٣٨	أمرت بالسواك ..."	١٤٩٩
٣٩	" أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نتصدق ... "	١٤٨٦
٤٠	" أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فاطمة بنت قيس أن تعتد ..."	١٥٨٩
٤١	" أمسك أربعاً وفارق الأخرى "	١٨٤٨
٤٢	"أن ابني عفراء قتلا أبا جهل يوم بدر "	١٣٥٣
٤٣	" إن ابني هذا سيد .... "	١٥٤٤
٤٤	" إن أبي مات وترك مالاً ولم يوص .... "	٨١٩

م	الحديث	الصفحة
٤٥	" إن الله أجاركم من ثلاث ... "	١٥٤١
٤٦	" إن الله أذن لرسوله و لم يأذن لكم ... "	١٥١٩
٤٧	" إن الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل ... "	١٧٣٥
٤٨	" إن الله أعطاكم ثلث أموالكم .... "	٥٣٣
٤٩	" إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ... "	٥٣٣
٥٠	" إن الله تعالى خيره بين أن يكون عبداً نبياً ..."	١٥٠١
٥١	" إن الله أعطى كل ذي حق حقه .... "	١٣٣
٥٢	" إن الله هو السلام "	١٥٤٢
٥٣	" إن أمي ماتت و لم تحج ... "	٨٠٢
٥٤	" أن بريرة أعتقت فخيرها .... "	٢٠٥٤
٥٥	" إن ترك عصبة فالعصبة أحق .... "	٢٣٤
٥٦	" أن جيش المسلمين تفرقوا "	١٣٦٨
٥٧	" أن رجلاً جاء إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بمثل البيضة من الذهب ... "	١٤٨٦
٥٨	" أن رجلاً زوج ابنته بكراً بغير رضاها ... "	١٦٥٥
٥٩	" أن رجلاً قال يا رسول الله ما الكلالة ... "	٢٧٥
٦٠	" إن شئتما "	١٣٩١
٦١	" أن صدقة السر تطفئ غضب الرب "	١٤٨٢
٦٢	" إن الصدقة لا تحل لنا ... "	١٤٣٨
٦٣	" أن الصديق - رضي الله عنه - تصدق بجميع ماله ... "	١٤٨٦
٦٤	" إن عيني تنامان ولا ينام قلبي "	١٥٢٢
٦٥	" إن قربك فلا خيار لك "	٢٠٦٢
٦٦	" إني لي بنتاً وأنا غيور ... "	١٥٨٣

م	الحديث	الصفحـــــة
٦٧	" إن من شر الناس عند الله يوم القيامة ... "	٢١٠٠
٦٨	" أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أعطى السدس ثلاث جدات "	١٧٢
٦٩	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمَّر زيداً ... "	١١٦٦
٧٠	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث أبان بن سعيد..."	١٣٢٨
٧١	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم- بعث أم سليم إلى امرأة ..."	١٥٥٤
٧٢	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث عاملاً ... "	١٤٣٧
٧٣	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نكح امرأة فلُقنت... "	١٥١٣
٧٤	" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن قوم وقع عليهم بيت .... "	٣٣٤
٧٥	" إن هذا الأمر في قريش "	١٣٠٧
٧٦	" إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس "	١٥٤٢
٧٧	" أنه لما وافى هو وأصحابه أسهم لهم مع من شهدها "	١٣٢٧
٧٨	" أن يهودياً رضَّ رأس جارية ... "	٦٦٧
٧٩	" أنا أخشى ما أصاب أخي داود "	١٥٦٩
٨٠	" أنا آكل كما تأكل العبيد ... "	١٥٠٨
٨١	" إنا أمة أمية ... "	١٥٠٨
٨٢	" إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة "	١٤٨٠
٨٣	" أنا أول الناس يشفع في الجنة ... "	١٥٤٠
٨٤	" أنا سيد القوم يوم القيامة ... "	١٥٤٠
٨٥	" أنا وارث من لا وارث له ... "	١٢٩
٨٦	" أنت ومالك لأبيك "	٢١٠١
٨٧	" إنك إن تذر ورثتك أغنياء ... "	٥٣٣
٨٨	" إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن "	١٨٤٠

م	الحديث	الصفحة
٨٩	" إنما أحلت لي ساعة من النهار "	١٥١٩
٩٠	" إنما الولاء لمن أعتق "	٢٣٥
٩١	" إنما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء واحد ... "	١٢٨٩
٩٢	" إنما حرم علينا الصدقة المفروضة "	١٤٨١
٩٣	" إنما هذه الصدقات أوساخ الناس ... "	١٤٣٦
٩٤	" إنما هو أبوك وغلامك ... "	١٥٦٢
٩٥	" أنه - صلى الله عليه وسلم - أتي بقدر فيها بقول ..."	١٥٠٧
٩٦	" أنه أجاز وصية غلام ابن إحدي عشرة سنة "	٥٤٠
٩٧	" أنه أُمر بالوضوء عند كل صلاة ... "	١٤٩٩
٩٨	" أنه عرَّف عام خيبر ... "	١٣٠٣
٩٩	" أنه - صلى الله عليه وسلم - سئل عن أفضل الرقاب ..."	٧٢١
١٠٠	" أنه قسمها بالجعرانة "	١٣٥٩
١٠١	" أنه قضى بالدين قبل الوصية "	٦١٥
١٠٢	" أنه كان إذا أراد سفراً ورَّى بغيره "	١٥١١
١٠٣	" أنه نفل في البدأة الربع ... "	١٣٣١
١٠٤	" أنه نكح ميمونة محرماً "	١٥٢٩
١٠٥	" إنه الوأد الخفي "	٢٠٩٦
١٠٦	" أنه وجد أبا جهل يوم بدر ... "	١٣٤٦
١٠٧	" أنه ورَّث بنت حمزة من مولى لها "	١٢٨
١٠٨	" أنه نهى عن نكاح السر "	١٦٣١
١٠٩	" إني ذاكراً لك أمراً ... "	١٥٠٤
١١٠	" أنزل الله عليه خمسين صحيفة "	١٨٩٠
١١١	" أنزل عليَّ أن لا ميراث لهما "	١٤٣

م	الحديث	الصفحة
١١٢	" انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "	١٥٥٢
١١٣	" أول جدة أطعمها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- السدس "	٢٦٩
١١٤	" إياكم وخضراء الدمن ... "	١٥٤٩
١١٥	" أيما امرأة زوجها وليان ... "	١٧٥٧
١١٦	" أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها .... "	١٦٤٥
١١٧	" أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه ... "	١٧٨٩
١١٨	" الأئمة من قريش "	١٧٣٥
١١٩	" أيها الناس انصرفوا عني ... "	١٥٠٠
	حرف [البـــاء]	
١٢٠	" بارك الله لك وبارك عليك .... "	١٥٩٨
١٢١	" بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة "	١٤٠٤
١٢٢	" بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عمر على الصدقة"	١٤٠٤
	حرف [التـــاء]	
١٢٣	" تخيروا لنطفكم ... "	١٥٥٠
١٢٤	" تزوج عائشة وهي بنت سبع "	١٦٥٦
١٢٥	" تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ... "	١٤٩٤
١٢٦	" تزوجوا النساء ... "	١٤٩٥
١٢٧	" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم "	١٥٤٩
١٢٨	" تستأمر اليتيمة في نفسها ... "	١٦٦٢
١٢٩	" تسموا باسمي ولا تكتنوا بكنيتي "	١٥٤٥
١٣٠	" تسوكوا فإن السواك ... "	١٤٩٩
١٣١	" تعلموا الفرائض فإنها من دينكم ... "	١١٢
١٣٢	" تعلموا الفرائض وعلموها الناس ... "	١١١

م	الحديث	الصفحة
١٣٣	" تناكحوا تكثروا "	١٤٩٤
١٣٤	" تنكح المرأة لأربع ..... "	١٥٥٠
	حرف [الثـــاء]	
١٣٥	" ثلاث كتبت عليَّ ولم تكتب عليكم ... "	١٤٩٧
١٣٦	" ثلاث لا تؤخرها ... "	١٦٥٩
١٣٧	" ثلاث هن عليَّ فريضة ولكم سنة ... "	١٤٩٧
١٣٨	" ثم أسلمنا من بعد وأقر النكاح "	١٩٢١
١٣٩	" الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها "	١٦٥٥
	حرف [الجيـــم]	
١٤٠	" جعل شهادة خزيمة شهادة رجلين "	١٥٢١
١٤١	" جعل للجدة السدس ... "	١٧٠
	حرف [الحـــاء المهملة]	
١٤٢	" حتى يصيب سداداً من عيش "	١٤٤٨
١٤٣	" الحج عرفة "	١١٣
١٤٤	" الحج والعمرة في سبيل الله "	١٤٣٢
١٤٥	" الحرب خدعة "	١٥١١
١٤٦	" حق الجوار أربعون داراً ... "	٧٢٨
١٤٧	" حق على كل مسلم أن يغتسل في الأسبوع مرة "	٥٣٥
	حرف [الخـــاء المعجمة]	
١٤٨	" الخال وارث من لا وارث له "	١٣٠
١٤٩	" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "	١١٥٩
١٥٠	" خطب عائشة إلى أبي بكر ... "	١٥٨٣
١٥١	" خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ... "	١٤٨٥

م	الحديث	الصفحة
١٥٢	" الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة ..."	١٣٨١
	حرف [الدال المهملة]	
١٥٣	" دعي هذه وقولي بالذي كنت تقولين ... "	٦٩٩
١٥٤	" الدنيا متاع ... "	١٤٩٥
	حرف [الـــراء المهملة]	
١٥٥	" الراحمون يرحمهم الرحمن ... "	٥٣
١٥٦	" .... رضاها صمتها "	١٦٦٣
١٥٧	" رفع القلم عن ثلاث ... "	٣٢١
	حرف [الزاء المعجمة]	
١٥٨	" زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الآخرة "	١٥١٤
١٥٩	" زوجتكها بما معك من القرآن "	١٦٠٨
	حرف [الســـين المهملة]	
١٦٠	" سألت الله عن ميراث العمة والخالة ... "	١٤٢
١٦١	" سألت ربي أن لا أزوج أحد من أمتي ... "	١٥١٥
١٦٢	" سبعة لا ينظر الله إليهم ... "	٢٠٩٨
١٦٣	" سبعة يظلهم الله في ظله .... "	١٤٨٢
١٦٤	" سعد خالي ... "	٧٥٢
١٦٥	" السلطان ولي من لا ولي له ... "	١٦٤٥
١٦٦	" سمى ولد الرجل كسبا له "	٧٧٧
١٦٧	" سنوا بهم سنة أهل الكتاب "	١٨٩٣
	حرف [الشين المعجمة]	
١٦٨	" شفاعتي لأهل الكبائر من أمتي "	١٥٣٩
١٦٩	" شهدت وأنا غلام حلف المطيبين "	١٣١٢

م	الحديث	الصفحـــة
	حرف [الصاد المهملة]	
١٧٠	" صالحهم على أن يتركوا الدور .... "	١٢٨٢
١٧١	" الصدقة على المسكين صدقة ... "	١٤٨٣
١٧٢	" صلة الرحم تزيد في العمر ... "	١٤٨٢
١٧٣	" صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة "	١٥٤٢
١٧٤	" صلاته الركعتين بعد العصر "	١٥١٠
	حرف [الضاد المعجمة]	
١٧٥	" ضرب للفرس بسهمين "	١٣٧٩
	حرف [الطاء المهملة]	
١٧٦	" الطاعون وخز من أعدائكم من الجن "	٦٢٦
١٧٧	" طلق أيهما شئت "	١٨٣٦
	حرف [العين المهملة]	
١٧٨	" العرب أكفاء بعضهم لبعض ... "	١٧٣٦
١٧٩	" عرضت على النبي - صلى الله عليه وسلم - عام أحد .... "	١٣٢٤
١٨٠	" عقل المراة بين عصبتها "	١٣٠
١٨١	" العلم ثلاثة ... "	٥٣
١٨٢	" العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل "	١١٣
١٨٣	" على اليد ما أخذت حتى تؤديه "	١٢٣٦
	حرف [الغين المعجمة]	
١٨٤	" غزونا مع - رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بني المصطلق .. "	١٣٥٨
١٨٥	" الغنيمة لمن شهد الوقعة "	١٣٢٧
	حرف [الفاء]	
١٨٦	" فأذنا وأقيما ... "	١٦٢

م	الحديث	الصفحة
١٨٧	" فأعتق اثنين وأرق أربعة "	٦٥٠
١٨٨	" فأعلمهم أن في أموالهم حقاً .... "	١٣٨٩
١٨٩	" ....فأكون أول من تنشق عنه الأرض "	١٥٤٠
١٩٠	" فأنكر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قتل النساء "	١٣٥٠
١٩١	" فإنهم ورثة الأنبياء "	١٧٤٣
١٩٢	" فرد النبي – صلى الله عليه وسلم – امرأتيهما "	١٩٢٢
١٩٣	" ففي كل كبد حري أجر "	٥٦٣
١٩٤	" فقبله ثم رده على ورثته "	٥٣٢
١٩٥	" فلن يتقرب المتقربون إلى الله .... "	١٤٩٦
١٩٦	" فما أبقت الفرائض فلأولي عصبة "	١٤٧
١٩٧	" فمن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به .... "	١٥٢٥
١٩٨	" في أربعين شاة شاة "	٧٠٦

حرف [القاف]

م	الحديث	الصفحة
١٩٩	" القاتل لا يرث "	٣١٧
٢٠٠	" قسم خيبر بين الغانمين "	١٣٥٧
٢٠١	" قسم غنائم بدر .... "	١٣٥٨
٢٠٢	" قسم غنائم بني المصطلق على مياههم "	١٣٥٨
٢٠٣	" قسم غنائم حنين بأوطاس "	١٣٥٨
٢٠٤	" قد أعتق بضعك معك فاختاري "	٢٠٥٥
٢٠٥	" قدموا قريشاً "	١٣٠٦
٢٠٦	" قضى بالسلب للقاتل ... "	١٣٥٢
٢٠٧	" قضى للجدين في الميراث "	١٧٣
٢٠٨	" قم يا عمرو فزوج رسول الله ... "	١٦٧٤

م	الحديث	الصفحة
	حرف [الكاف]	
٢٠٩	" كالتي وجد بكشحها بياضاً فردها "	١٥٣٤
٢١٠	" كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا بعث سرية قسموا خمس الغنيمة .... "	١٢٨٤
٢١١	" كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ليصلي وإني لمعترضة بين يديه "	١٥٢٣
٢١٢	" كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينفق منه على أهله ونفسه ومصالحه "	١٢٨٥
٢١٣	" كان زوج بريرة عبداً "	٢٠٥٥
٢١٤	" كان – صلى الله عليه وسلم – أجود ما يكون في رمضان "	١٤٨٥
٢١٥	" كان – صلى الله عليه وسلم – لا يأكل متكئاً "	١٥٠٧
٢١٦	" كان – صلى الله عليه وسلم – لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له "	١٥١٢
٢١٧	" كان – صلى الله عليه وسلم – يمتنع من قبول الصدقة "	١٤٨٠
٢١٨	" كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين .. "	٥٣٦
٢١٩	" كان الناس يعطون النفل من الخمس "	١٣٣٠
٢٢٠	" كان يحرم عليه إذا لبس لأمته أن ينزعها ... "	١٥٠٩
٢٢١	" كان يسهم للخيل "	١٣٨٣
٢٢٢	" كان يضحي بكبشين .... "	٨٢١
٢٢٣	" كان يطاف به في المرض على نسائه "	١٥٢٩
٢٢٤	" كان يطوف على نسائه بغسل واحد "	٢٠٩٩
٢٢٥	" كان يعطيهم "	١٤٠٨
٢٢٦	" كان يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي ... "	١٥٣٠
٢٢٧	" كان يؤتي بالمتوفى عليه الدين فيسأل ... "	١٥١٢
٢٢٨	" كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ... "	١٢٨٥

م	الحديث	الصفحة
٢٢٩	" كانت السرايا تخرج من المدينة ... "	١٣٦٧
٢٣٠	" كانت عنده ودائع "	١٢١١
٢٣١	" كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي .. "	٢٠٥٦
٢٣٢	" كتب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى قيصر الروم قال فيه ...."	١٨٩٧
٢٣٣	" كتب علي ركعتا الضحي وهما لكم سنة "	١٤٩٦
٢٣٤	" كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر "	١٥٩٣
٢٣٥	" كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة ... "	١٥٤٤
٢٣٦	" كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أجذم .. "	١٥٩٢
٢٣٧	" كل مولود يولد على الفطرة ... "	١٩١٥
٢٣٨	" كما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء بعده "	١٤٠٤
٢٣٩	" كن يشهدن الحرب ..."	١٣٣٥
٢٤٠	" كنا نعزل ... "	٢٠٩٦
	حرف [اللام]	
٢٤١	" لأتصدقن الليلة بصدقة ... "	١٤٨١
٢٤٢	" لابد في النكاح من أربعة ... "	١٧٠٨
٢٤٣	" لا تأتوا النساء في أدبارهن "	٢٠٨٩
٢٤٤	" لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل ... "	١٥٧٨
٢٤٥	" لا تجعلوا بيوتكم قبوراً ..."	١٤٣٤
٢٤٦	" لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة "	٥٧٨
٢٤٧	" لا تحل الصدقة إلا لثلاثة .... "	١٤٠٠
٢٤٨	" لا تحل الصدقة إلا لخمسة وذكر منهم الغارم "	١٤٢١
٢٤٩	" لا تحل الصدقة لغني "	١٣٩١
٢٥٠	" لا تحل لي ... "	١٨٣٦

م	الحديث	الصفحة
٢٥١	" لا تزال طائفة من أمتي يقاتلون علي الحق ... "	١٥٤١
٢٥٢	" لا تنكح البكر حتى تستأذن .... "	١٦٦٣
٢٥٣	" لا تنكح العمة على بنت الأخ ... "	١٨٣٨
٢٥٤	" لا تنكح المرأة المرأة ولا المراة نفسها .... "	١٦٤٧
٢٥٥	" لا تنكح المرأة على عمتها ... "	١٨٣٨
٢٥٦	" لا تنكحوا القرابة القريبة .... "	١٥٥٠
٢٥٧	" لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن "	١٦٦٢
٢٥٨	" لا حتى تذوقي عسيلته ... "	١٨٥٥
٢٥٩	" لا صرورة في الإسلام "	١٤٩٥
٢٦٠	" لا ضمان على مؤتمن "	١٢٠٦
٢٦١	" لا نكاح إلا بأربعة : خاطب .... "	١٧٠٨
٢٦٢	" لا نكاح إلا بولي "	١٦٤٤
٢٦٣	" لا نكاح إلا بولي مرشد ... "	١٦٩١
٢٦٤	" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "	١٦٣٠
٢٦٥	" لا نورث ما تركنا فهو صدقة .. "	١٢٨٥
٢٦٦	" لا يتم بعد الحلم "	١٢٩٣
٢٦٧	" لا يتوارث أهل ملتين شتى "	٢٩٧
٢٦٨	" لا يخطب على خطبة أخيه إلا بإذنه "	١٥٨٧
٢٦٩	" لا يرث القاتل شيئاً "	٣١٦
٢٧٠	" لا يرث المسلم الكافر ... "	٢٩٣
٢٧١	" لا يرث المسلم الكافر "	٢٩٧
٢٧٢	" لا يرث المسلم النصراني ... "	٢٩٤
٢٧٣	" لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ...."	١٥٧٧

م	الحديث	الصفحة
٢٧٤	" لا ينكح المحرم ولا ينكح ... "	١٦٩٨
٢٧٥	" لا وصية لوارث "	٥٧٤
٢٧٦	" لبيك إن العيش عيش الآخرة "	١٥٠٠
٢٧٧	" لعن الله المحلل والمحلل له "	١٨٦١
٢٧٨	" لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك "	١٥١٣
٢٧٩	" لك السدس "	١٨٣
٢٨٠	" لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى "	٧٥١
٢٨١	" لم يعط ابن مسعود – رضي الله عنه – سلب أبي جهل ... "	١٣٤٥
٢٨٢	" لم يعط للزبير إلا لفرس واحد ... "	١٣٨٣
٢٨٣	" لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام ... "	١٢٨٩
٢٨٤	" لنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن المثلة "	١٤٧٥
٢٨٥	" لو أراد الله أن يخلقه .... "	٢٠٩٦
٢٨٦	" لو دعيت به في الإسلام لأجبت "	١٣١٢
٢٨٧	" لو كان تاماً على أحد من العرب سبي ... "	١٨٨٣
٢٨٨	" لو كان الدين في الثريا لتناوله قوم من أبناء فارس "	١٧٣٦
٢٨٩	" لولا أن الملك يأتيني لأكلته "	١٥٠٦
٢٩٠	" ليتصدق الرجل من ديناره "	١٤٧٩
٢٩١	" ليس على المستودع ضمان "	١٢٠٦
٢٩٢	" ليس للقاتل ميراث "	٣١٦
٢٩٣	" ليس للقاتل وصية "	٥٧٠
٢٩٤	" ليس للولي مع الثيب أمر "	١٦٥٦
٢٩٥	" لينتهين أقوام يفتخرون بآبائهم الذين ماتوا .... "	١٧٣٥

حرف [الميم]

م	الحديث	الصفحة
٢٩٦	" ما حرمته الولادة حرمه الرضاع "	١٨١٦
٢٩٧	" ما حق امريء له مال يريد أن يوصى فيه ... "	٥٣٥
٢٩٨	" ما مات رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى أحل له النساء "	١٥٠٢
٢٩٩	" ما منعك أن تستجيب .... "	١٥٤٤
٣٠٠	" ما ينبغي لنبي خائنة الأعين "	١٥١٠
٣٠١	" المرأة تحرز ثلاثة مواريث ... "	٣٣٠
٣٠٢	" ملعون من أتى المرأة في دبرها "	٢٠٩٠
٣٠٣	" ملعون من جمع ماءَهُ في رحم أختين "	١٨٣٦
٣٠٤	" ملعون من نكح يده "	٢٠٩٨
٣٠٥	" ملكناكها بما معك من القرآن "	١٦٠١
٣٠٦	" من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها ... "	٢٠٩٠
٣٠٧	" من أحيا ميتاً من موتان فله رقبتها ... "	١٥٢٢
٣٠٨	" من أخذ شيئاً فهو له "	١٣٣٤
٣٠٩	" من أسلم على شيء فهو له "	٢٩٤
٣١٠	" من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها .... "	٧٢٠
٣١١	" من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا ... "	١٥٠٦
٣١٢	" من انتقل من مخلاف عشيرته ... "	١٤٦٦
٣١٣	" من أودع وديعة فلا ضمان عليه "	١٢٠٦
٣١٤	" من باع عبداً وله مال .... "	٢١٥١
٣١٥	" من بدل دينه فاقتلوه "	١٩٠٧
٣١٦	" من ترك مالاً أو حقاً فلورثته .. "	١٢٥
٣١٧	" من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ... "	١٤٨٤
٣١٨	" من حفظ على أمتي أربعين حديثاً كتب فقيها "	٧٣١

م	الحديث	الصفحة
٣١٩	" من سأل وله ما يغنيه .... "	١٤٠٠
٣٢٠	" من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه "	٣١٦
٣٢١	" من قتل قتيلاً فله سلبه ... "	١٣٥٢
٣٢٢	" من قتل قتيلاً فله كذا وكذا .... "	١٣٣٤
٣٢٣	" من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه .... "	١٣٤٣
٣٢٤	" من كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يجمعن ماؤه في رحم أختين "	١٨٣٥
٣٢٥	" من لا يرحم لا يرحم "	١٥٧٩
٣٢٦	" من نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ... "	١٨٢٣
	حرف [النون]	
٣٢٧	" النظر إلى الفرج يورث الطمس "	١٥٧٤
٣٢٨	" نفل كل امريء ما أصاب "	١٣٣٤
٣٢٩	" نفل في بعض مغازيه دون بعض "	١٣٢٩
٣٣٠	" النكاح سنتي "	١٤٩٤
٣٣١	" نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يعزل عن الحرة "	٢٠٩٥
٣٣٢	" نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن أن تنكح المرأة ... "	١٨٤٠
٣٣٣	" نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن مهر البغي "	٢١٠٢
٣٣٤	" نهى عام خيبر عن نكاح المتعة "	١٦٢١
٣٣٥	" نهى عن أن تنكح الأمة على الحرة "	١٨٦٨
٣٣٦	" نهى عن شد الرحال "	١٤٣٥
٣٣٧	" نهى عن نكاح الشغار "	١٦١٥
٣٣٨	" نهى عن الوصال في الصوم "	١٥١٨
٣٣٩	" نهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نأكل متكئين "	١٥٠٨
	حرف [الهاء]	

م	الحديث	الصفحة
٣٤٠	" هذا عطاء من لا يخاف الفقر "	١٤٠٧
٣٤١	" هذا قسمي فيما أملك .... "	١٥٢٩
٣٤٢	" هل تعرفون له نسباً فيكم ؟ ... "	١٤٢
٣٤٣	" هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك "	١٥٤٩
	حرف [الواو]	
٣٤٤	" واستحللتم فروجهن بكتاب الله "	١٩٤٢،١٦٠١
٣٤٥	" واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ... "	١٥٧٧
٣٤٦	" والله لا ألبسه أبداً .... "	١٢٥٢
٣٤٧	" وأن تعطوا من المغنم الخمس "	١٢٨١
٣٤٨	" والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها "	١٦٥٥
٣٤٩	" والثلث كثير "	٦١٤
٣٥٠	" ورجل تصدق بصدقة فأخفاها "	١٤٨٢
٣٥١	" وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – معهم في حلف الفضول.."	١٣١٢
٣٥٢	" وكّل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عمرو بن أمية الضمري ..."	١٧١٥
٣٥٣	" الولاء لحمة كلحمة النسب "	٢٣٤
٣٥٤	" ولد الرجل من كسبه "	٧٧٧
٣٥٥	" ولدت من نكاح لا من سفاح "	١٩٤١
٣٥٦	" وليؤمكم أكبركم "	١٣١٥
	حرف [الياء]	
٣٥٧	" يا بني بياضة ... "	١٧٣٧
٣٥٨	" يا جابر تزوجت ؟ .... "	١٥٩٨
٣٥٩	" يا رسول الله ! إني لي جارين .... "	١٤٨٣
٣٦٠	" يا علي لا يحل لأحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك ... "	١٥٢٣

م	الحديث	الصفحة
٣٦١	" يا قبيصة إن المسألة حرمت إلا في ثلاث .... "	١٤٤٤
٣٦٢	" يا محمد مُر لي من مال الله الذي عندك ... "	١٣٩٣
٣٦٣	" يا معشر الشباب ... "	١٥٤٧
٣٦٤	" يحدث الرجل في وصيته ما شاء ... "	١١٢٩
٣٦٥	" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "	١٨١٦
٣٦٦	" يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة "	١٨١٦
٣٦٧	" يسم إبل الصدقة ... "	١٤٧٦
٣٦٨	" يورث من حيث يبول ... "	٣٦٣

==============================

" فهرس الآثار "

م	الأثـــــر	القائـل	الصفحـــة
	حرف [الهمزة]		
١	" أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار "	عمر بن الخطاب	٢٤٢
٢	" أجمع أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ألا ينكح العبد أكثر من اثنين "	الحكم بن عتيبة	١٨٥٠
٣	" احتجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأعطاني دمه ..... "	عبد الله بن الزبير	١٥٤٣
٤	" أحلتهما آية وحرمتها آية .... "	علي	
٥	" أدنى ما يكون في النكاح أربعة ..... "	ابن عباس	١٧٠٨
٦	" إذا استوفت البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن من الباقي ..... "	ابن مسعود	١٩٤
٧	" إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ... "	عمر	١١٢
٨	" إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث ..."	الشافعي	٨٤
٩	" إذا كان أحد العصبة أقرب بأم فأعطه المال .... "	عمر	٢٣٤
١٠	" إذا كانت عتاقة ووصية تحاصوا "	عمر	٦٥٢
١١	" أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين ..... "	عكرمة	١٦٧
١٢	" استأذن أزواجه أن يمرض في بيتي .... "	عائشة	١٥٢٩
١٣	" اصبري فلو شاء الله ..... "	علي	٢٠٧٤
١٤	" الإضرار في الوصية من الكبائر "	ابن عباس	٥٣٦
١٥	" أعطى أم الأم الميراث .... "	أبو بكر	١٧١
١٦	" أعيان بني الأم يتوارثون .... "	علي	٢٢٠
١٧	" أقضي فيها بما قضى النبي - صلى الله عليه وسلم.. "	ابن مسعود	١٥٨

م	الأثـــــر	القائـــل	الصفحـــة
١٨	" أفأتصدق بثلث مالي .... "	سعد بن أبي وقاص	١٤٥
١٩	" الذي يوصي بالخمس أفضل ..."	ابن عباس	٦١٤
٢٠	" أن أبا بكر – رضي الله عنه – أعطى عدياً ...".		١٤١١
٢١	" أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما بمرّ الظهران .."		١٩٢١
٢٢	" أن ابن مسعود جعل للأخت النصف والباقي بين الجد والأم بالسوية ... "		٢٥٣
٢٣	" أن إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك ... "	عثمان وعلي	٨٠٦
٢٤	" أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر ..."		١٥٣٥
٢٥	" أن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة .... "	علي بن أبي طالب	١٩٦٨
٢٦	" أن الزبير كان يأخذ لأمه .... "		١٢٩٠
٢٧	" أن الصحابة تزوجوا منهن و لم يبحثوا .... "		١٨٩٨
٢٨	" استعاذ النبي – صلى الله عليه وسلم – من الفقر "	عائشة	١٤٠١
٢٩	" إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك .... "	حفصة	٢٠٦٣
٣٠	" أن أهل الفيء كانوا في زمان النبي – صلى الله عليه وسلم – بمعزل .... "	ابن عباس	١٢٩٨،١٢٩٧
٣١	" أن بلالاً نكح هالة بنت عوف ..... "		١٧٤٦
٣٢	" إن ثلث المال كله للأم في المسألتين .... "	ابن عباس	١٦٥
٣٣	" أن رجلاً أتى امرأة في دبرها .... "	ابن عمر	٢٠٩١
٣٤	" أن صفية أوصت لأخيها بثلاثين ألفاً وكان يهودياً "	عكرمة والدارمي	٥٦٩
٣٥	" أن طلحة نكح امرأة من كلب نصرانية .... "	أبي الحويرث	١٨٩٩
٣٦	" أن عبد الله بن مسعود أوصى .... "		١١٥٣
٣٧	" أن ابن عمر أوصى إلى حفصة –رضي الله عنها– .."		١١٥٨
٣٨	" أن عمر ورث بعضهم من تلاد أموالهم .... "		٣٣٣

م	الأثـــــر	القائـل	الصفحـــة
٣٩	" أن عمراً شرب لبناً فأعجبه .... "		١٤٠٥
٤٠	" أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين .."	عمر	٥٣٩
٤١	" أن للبنتين النصف كالواحدة "	ابن عباس	١٨٨
٤٢	" أن للزوج النصف وللأم الثلث .... "	أبوبكر وابن عباس	٢٦٦
٤٣	" أن مشركاً جاء إلى عمر - رضي الله عنه - يلتمس مالاً فلم يعطه .... "		١٤٠٨
٤٤	" إنا لا نعطي على الإسلام شيئاً ... "		١٤٠٨
٤٥	" إنما الشرط في الربائب .... "	زيد بن ثابت	١٨٢٣
٤٦	" أنه أجل العنين سنة "	عمر	٢٠٧٣
٤٧	" أنه أضعف عمر الصدقة ...."		٨٤٩
٤٨	" أنه أنكر قضاء زيد في الأكدرية بما اشتهر عنه ..."	قبيصة بن ذؤيب	٢٦٤
٤٩	" أنه حكم في الرجل يوصي بالعتق وغيره بالتحاص "	عمر	٦٥٢
٥٠	" أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب .... "	أبو بكر	٢٨٠
٥١	" أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت .... "	ابن مسعود	١٤٦
٥٢	" أنه كان يورث الأحياء من الأموات ... "	خارجة بنت زيد	٣٣٤
٥٣	" أنه كان لهم كتاب فبدلوه .... "	علي	١٨٩٢
٥٤	" أنه لا يجعل الأخوات مع البنات عصبات ..."	ابن عباس	٢١٤
٥٥	" أنه لا يرد على ثلاثة : الزوجين والجدة ..."	ابن عباس	١٤٦
٥٦	" أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم .... "	أحمد بن حنبل	١٤٦
٥٧	" أنه نكح ابنة الفرافصة الكلبية ... "	عثمان	١٨٩٨
٥٨	" أنه يقاسم بالجد إلى نصف السدس ... "	عمران بن حصين	٢٤٩
٥٩	" إنها أمانة ... "	أبو بكر وعلي وابن مسعود وجابر	١٢٠٧
٦٠	" أنها زوجته -صلى الله عليه وسلم- في الدنيا والآخرة "	عبد الله بن زياد	١٥١٤

م	الأثـــــر	القائـل	الصفحـــة
٦١	" إنهم لم يتمسكوا من النصرانية إلا بشرب الخمر ... "	علي بن أبي طالب	١٩٠٠
٦٢	" إني أخشى أن تدعوا المسلمات .... "	عمر	١٨٩٨
٦٣	" إني لأعلم بما صنع عمر .... "	الشعبي عن زياد	٣٧٨
٦٤	" إن وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله "	ابن مسعود	١١٥٣
٦٥	" إني نظرت في كتاب الله فلم أر فيه فضلاً لولد إسماعيل على ولد إسحاق "	علي بن أبي طالب	١٣٠٦
٦٦	" أوصت في وقفها إلى علي ... "		١١٦٥
٦٧	" أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ..... "	عمر	٢٠٢٧
	حرف [الباء]		
٦٨	" بل أقر نفسي حيث كنت ... "	عمر	١٣١٣
٦٩	" بلغني أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نفل في بعض مغازيه .... "	الإمام مالك	١٣٢٩
	حرف [التاء]		
٧٠	" تزوج حذيفة امرأة يهودية "	شقيق	١٨٩٩
٧١	" تزوج طلحة يهودية .... "	علي	١٨٩٩
٧٢	" تزوج فإن خير هذه الأمة كان أكثرهم نساءً .... "	سعيد بن جبير	١٤٩٥
٧٣	" تزوجناهن زمن الفتح بالكوفة .... "	جابر	١٨٩٨
٧٤	" تستأذن الحرة في العزل "	ابن مسعود وابن عباس	٢٠٩٥
٧٥	" تشبيه الجد بالبحر ... "	علي	٢٤٧
٧٦	" تشبيه الجد بساق الشجرة ... "	زيد بن ثابت	٢٤٧
	حرف [الثاء]		
٧٧	" الثلث وسط لا بخس فيه ولا شطط "	عمر	٦١٤

م	الأثـــــر	القائـل	الصفحــــة
	حرف [الجيم]		
٧٨	" جاء رجل إلى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجد .... "	عبد الله بن مغفل	٢٤٥
٧٩	" جاءت الجدتان إلى أبي بكر .... "	القاسم بن محمد	١٧١
	حرف [الحاء]		
٨٠	" الحمد لله الذي أوصل إليّ حظي من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "	عمر	١٣١٣
	حرف [الراء]		
٨١	" رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال "	أبو سفيان	١٧٤٦
٨٢	" الرد على جميع أصحاب الفروض ... "	عثمان بن عفان	١٤٦
	حرف [الزاء]		
٨٣	" زوجوني حتى لا ألقي الله عزباً ... "	معاذ	٦٤٢
	حرف [السين]		
٨٤	" سألت عبيدة عن الجد فقال : ما تصنع بالجد ... "	محمد بن سيرين	٢٤٣
٨٥	" سبحان من يعرف جذر الأصم "		٩٥٠
٨٦	" سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد .... "	عبد الله بن مسعود	٢٤٣
٨٧	" سئل أبو بكر عن الكلالة فقال : سأقول فيها برأيي .."	الشعبي	٢٧٥
٨٨	" سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت ..."	هزيل بن شرحبيل	١٥٨
	حرف [العين]		
٨٩	" عند اجتماع الذكور والإناث مع صاحبة النصف يعطى الأخوات من الأب مع الذكر أقل الأمرين "	ابن مسعود	٢٠٧
	حرف [الفاء]		
٩٠	" فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها ... "	عمر	١٥٥٥

م	الأثـــــر	القائـــل	الصفحـــة
٩١	" فانكحها ... "	علي بن أبي طالب	١٨٤٢
٩٢	" فجلَدَ عمر الناكح والمنكح "		١٦٤٧

حرف [القاف]

م	الأثـــــر	القائـــل	الصفحـــة
٩٣	" قد استوفيت حقك ... "	علي بن أبي طالب	٥٠٧
٩٤	" قدم على أبي بكر مال من البحرين .... "	زيد بن أسلم عن أبيه	١٣٠٥

حرف [الكاف]

م	الأثـــــر	القائـــل	الصفحـــة
٩٥	" لتكدر أصل زيد فيها ... "		٢٦٥
٩٦	" كان إذا عمل عملاً أثبته "	عائشة	١٥١٠
٩٧	" كان ابن مسعود يقرأ وله أخ أو أخت من أم ... "		٢٠٩
٩٨	" كان المشركون على منزلتين من النبي – صلى الله عليه وسلم – ... "	ابن عباس	١٩٢٢
٩٩	" كان عمر وعبد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرها ..... "	إبراهيم	٣٩٨
١٠٠	" كان لا يورث أولاد الأب والأم .... "	عمر	٢٠٤
١٠١	" كان مكفوف البصر ...."	ابن عباس	١٦٨٩
١٠٢	" وكان يجوِّز نكاح المتعة ثم رجع عنه .... "	ابن عباس	١٦٢١
١٠٣	" كلوا ذبائح بني تغلب .... "	ابن عباس	١٩٠٠
١٠٤	" كن أمهات المؤمنين من الرجل دون النساء "	عائشة	١٥٣٧
١٠٥	" كيف تردها إلى السدس بالأخوين .... "	ابن عباس	١٦٢

حرف [اللام]

م	الأثـــــر	القائـــل	الصفحـــة
١٠٦	" لا أستطيع رد شيء قبلي ... "	عثمان بن عفان	١٦٣
١٠٧	" لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة "	أبو الزبير سمع جابر	١٨٦٨
١٠٨	" لا تعول الفرائض ... "	ابن عباس	٤٢٤

م	الأثــــر	القائـل	الصفحـــة
١٠٩	" لأمنعن فروج ذوات الأحساب .... "	عمر	١٧٤٥
١١٠	" لأن أوصي بالخمس أحب إليَّ من أن أوصي بالربع .."	علي	٦١٤
١١١	" لأن العباس كان يأخذ منه وهو غني .... "		١٢٩٠
١١٢	" لأن عبد الملك بن مروان سأل رجلاً من أكدر عنها "		٢٦٥
١١٣	" لأن علياً كان يخطب على المنبر فسئل عنها ..... "		٣٥٦
١١٤	" لتراجعن نساءك أو لأرجمن قبرك .... "	عمر	١٨٤٨
١١٥	" لكل واحد منهم الثلث ... "	عثمان	٢٥٤
١١٦	" للابنة النصف ولابنة الابن السدس .... "	ابن مسعود	١٨٩
١١٧	" للأخت النصف وللأم الثلث وللجد الثلث .... "	علي	٢٥٥
١١٨	" للأخت النصف وللأم ثلث ما يبقى .... "	عمر	٢٥٤
١١٩	" للأم الثلث والباقي للجد .... "	أبو بكر	٢٥٤
١٢٠	" لما ولي عمر الخلافة فرض الفرائض ودوَّن الدواوين وعرف العرفاء .... "	جابر	١٣٠٣
١٢١	" ليس على المؤتمن ضمان ... "	علي وابن مسعود	١٢٠٧
١٢٢	" لست لك بأم وإنما أنا أم رجالكم ... "	عائشة	١٥٣٧
١٢٣	" لو كان لي من الأمر شيء لجعلته نكالاً ... "	علي	١٨٤٤

حرف [الميم]

م	الأثــــر	القائـل	الصفحـــة
١٢٤	" مات رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن تسع .."		١٥٢٥
١٢٥	" مال الفيء يقسم خمسة أسهم متساوية .... "	مالك بن أوس عن عمر	١٢٨٤
١٢٦	" ما لك في كتاب الله شيء ... "	أبو بكر الصديق	١٦٨
١٢٧	" مالك في كتاب الله شيء ... "	قبيصة بن ذؤيب	١٦٨
١٢٨	" ما لك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي		

م	الأثـــــر	القائـل	الصفحــة
	قضي به إلا لغيرك .... "	عمر	١٦٩
١٢٩	" ما نصارى العرب بأهل كتاب .... "	عمر	١٩٠٠
١٣٠	" مذهب زيد في الجد والإخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفرض خير له من القسمة .... "		٤٢٠
١٣١	" مضت السنة أن يبدأ بالعتاقة في الوصية ... "	ابن المسيب	٦٥٢
١٣٢	" المغفّل في عقله الذي لا يكترث النساء .... "	ابن عباس	١٥٦١
١٣٣	" من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة .	علي بن أبي طالب	٢٤٢
١٣٤	" من شاء باهلته ... "	ابن عباس	٥٠٦
١٣٥	" من وطيء إحدى الأختين .... "	علي	١٨٤٣
	حرف [النون]		
١٣٦	" نزلت هذه الآية في عشرة أنا أحدهم .... "	ابن رفاعة القرظي	١٨٥٥
	حرف [الهاء]		
١٣٧	" هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة ؟ .... "	زيد بن ثابت	٢٠٤
١٣٨	" هو ذلك السدس "	عمر	١٦٩
١٣٩	" هي الكحل "	ابن عباس	١٥٥٨
	حرف [الواو]		
١٤٠	" وإلى التسوية ذهب أبو بكر وعلي ، وكان عمر يفضل وعن عثمان مثله ... "		١٣٠٥
١٤١	" الوجه والكفان "	ابن عباس	١٥٥٨
١٤٢	" ورث الأحياء من الأموات .... "	أبو بكر	٣٣٥
١٤٣	" وما كان فوق الفرسين فهي جنائب ... "	عمر	١٣٨٣

م	الأثـــــر	القائــل	الصفحـــة
	حرف [الياء]		
١٤٤	" يبدأ في الوصايا بالعتق ... "	ابن عمر	٦٥٢
١٤٥	" .... يا ابن عباس من أول من أعال الفرائض ؟ قال: عمر ..... "	عبيدالله بن عبد الله بن عتبة	٤٢٤
١٤٦	" يا بنية إني كنت قد نحلتك جداد عشرين وسقا ..."	أبو بكر	٦١٧
١٤٧	" يبدأ في الوصايا بالعتق .... "	ابن عمر	٦٥٢
١٤٨	" يرحم الله عمر .... "	ابن عباس	١٦٢٢
١٤٩	" يغير الرجل من وصيته ما شاء " .	عمر وعائشة	١١٢٩،١١٣٠
١٥٠	" ينكح العبد امرأتين ... "	عمر	١٨٥٠
١٥١	" يورث من قبل مباله "	علي بن أبي طالب	٣٦٣

==============================

" فهرس الأعـــلام "

م	العلـــم	الصفحـــة
	حرف [الهمزة]	
١	إبراهيم ، مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - = أبو رافع	١٤٣٧
٢	إبراهيم بن أحمد المروزي = أبو إسحاق	٣٢٩
٣	إبراهيم بن خالد الكلبي = أبو ثور	١٧٢
٤	إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني	٧٢
٥	إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي = أبو إسحاق = صاحب المهذب	١٤٩
٦	إبراهيم بن علي الطبري = أبو المكارم الروياني	٨٢٠
٧	إبراهيم بن محمد الإسفراييني = أبو إسحاق .	٣٧٥
٨	إبراهيم بن المطهر الجرجاني	٢٠
٩	ابن أبي طاهر الإسفراييني = أحمد بن محمد بن أحمد = الشيخ أبو حامد	١٤٨
١٠	ابن أبي هريرة = أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي	٥٧٩
١١	ابن أم مكتوم = عبد الله بن قيس بن زائدة	١٥٧١
١٢	ابن الجوزي = جمال الدين عبد الرحمن أبو الفرج	٤٤
١٣	ابن الحداد = أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد المصري	٢٣٠
١٤	ابن حجر = أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	٦٤
١٥	ابن الحكم المصري = محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري	٦٧٢
١٦	ابن خلكان = أحمد بن محمد شمس الدين	٣٥
١٧	ابن خيران = أبو علي الحسين بن صالح البغدادي	٢٩٦
١٨	ابن الربوة = محمد بن أحمد القونوي الدمشقي	٧١
١٩	ابن الرفاعي = أحمد بن علي المغربي	٥٣
٢٠	ابن الزبير = عبد الرحمن بن باطيا القرظي	١٨٥٥
٢١	ابن سريح = أحمد بن عمر بن سريح البغدادي	١١٦

م	العلـــم	الصفحـــة
٢٢	ابن السكري = عبد العزيز بن عماد الدين عبد الرحمن	٤٣
٢٣	ابن شاكر = محمد بن أحمد الكتبي	٦١
٢٤	ابن الصباغ = عبد السيد بن عمر أبو نصر	٢٨٣
٢٥	ابن عمر = عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي	٥٣٥
٢٦	ابن فرقد = أبو عبد الله الشيباني محمد بن الحسن	٣٠٧
٢٧	ابن القاص = أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري	٥٤٧
٢٨	ابن قاضي شهبة = أحمد بن محمد بن قاضي شهبة	٤٦
٢٩	ابن القصاب = محمد بن علي البغدادي	٥٨
٣٠	ابن كثير = عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن الخطيب	٣٧
٣١	ابن كج = يوسف بن أحمد بن كج الدينوري	١٥٠
٣٢	ابن المسيب = سعيد بن المسيب بن حزن	٦٥٢
٣٣	ابن الملقن = عمر بن علي الأنصاري	٣٧
٣٤	ابن المنذر = أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري	٢٠٨٥
٣٥	ابن الوردي = زين الدين عمر بن مظفر المصري	٧٧
٣٦	ابن يونس الموصلي = عبد الرحيم بن محمد بن منعة	٢٦
٣٧	أبو إسحاق الإسفراييني= إبراهيم بن محمد	٣٧٥
٣٨	أبو إسحاق الشيرازي = إبراهيم بن علي صاحب المهذب	٨٨
٣٩	أبو إسحاق = إبراهيم بن أحمد المروزي	٣٢٩
٤٠	أبو أمية = شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم	٤٢٧
٤١	أبو بشر الأنصاري = البراء بن معرور	٥٣٢
٤٢	أبو بكر الصيرفي = محمد بن عبد الله البغدادي	١٥٩١
٤٣	أبو بكر العربي القاضي = محمد بن عبد الله بن أحمد	٢٠
٤٤	أبو بكر الفارسي = أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي	١٦٤٨

م	العلـــم	الصفحـــة
٤٥	أبو بكر بن لال = أحمد بن علي بن أحمد	١٩٩
٤٦	أبو بكر = ملكداد بن علي بن أبي عمر	١٤٣٩
٤٧	أبو بكر = زعيم أتابكية أذربيجان	٥٧
٤٨	أبو تميم = غالب بن فهر بن مالك	١٣١٤
٤٩	أبو الثناء = محمود بن أبي سعيد القزويني الطاووسي	٤٣
٥٠	أبو ثور = إبراهيم بن خالد الكلبي	١٧٢
٥١	أبو جهل = عمرو بن هشام القرشي	١٣٤٥
٥٢	أبو جهم بن حذيفة القرشي العدوي	١٥٨٩
٥٣	أبو حاتم القزويني = محمود بن الحسن بن محمد	١٦٧
٥٤	أبو حامد = الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد	١٤٨
٥٥	أبوحامد = أحمد بن بشر بن عامر	١٤٩
٥٦	أبو حامد = محمد بن إبراهيم السهيلي الجاجرمي	٢٦
٥٧	أبو حريز = عبد الله بن حسين	١٨٤٠
٥٨	أبو الحسن العبادي بن محمد بن أحمد بن محمد	٣٤١
٥٩	أبو الحسن = القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي الكبير	٢٥
٦٠	أبو الحسين بن القطان = أحمد بن محمد بن أحمد	١٣٦٧
٦١	أبو حفص بن الوكيل = عمر بن عبد الله بن موسى	٨٠٤
٦٢	أبو خلف السلمي = محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي	١٣٧
٦٣	أبو رافع = إبراهيم مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -	١٤٣٧
٦٤	أبو الرشيد الزاكاني = أسعد بن أحمد	٣٣
٦٥	أبو زرعة = طاهر بن محمد	٤٢
٦٦	أبو زيد = محمد بن أحمد المروزي	٥٦٣
٦٧	أبو سعد السمعاني = عبد الكريم بن محمد	٤٢

م	العلـــم	الصفحـــة
٦٨	أبو سعد النيسابوري = الإمام محمد بن يحيى	١٤٣٩
٦٩	أبو سعد الهروي = محمد بن أحمد بن يوسف	١٤٣٩
٧٠	أبو سفيان = صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس	١٤٠٩
٧١	أبو سليمان الجوزجاني = موسى بن سليمان الحنفي	٣٩٤
٧٢	أبو سليمان الخطابي = حمد بن محمد البستي	٦٣٣
٧٣	أبو عبد الله الزبيري = الزبير بن أحمد	١٥٦٠
٧٤	أبو عبيد بن حربويه = علي بن الحسين	١٧٥
٧٥	أبو عاصم العبادي = محمد بن أحمد الهروي	٥٧٧
٧٦	أبو العباس الروياني = أحمد بن محمد الطبري	١١٩٢
٧٧	أبو العباس = المأمون بن هارون الرشيد بن محمد المهدي	٥٠٨
٧٨	أبو العباس ابن سريج = أحمد بن عمر	١١٦
٧٩	أبو عبد الله الحناطي = الحسين بن محمد بن الحسين	٢٣٩
٨٠	أبو سهيل = محمد بن أحمد الحفصي المروزي	١٩
٨١	أبو طاهر السباك	٢٠
٨٢	أبو الطيب بن سلمة = محمد بن المفضل الضبي	٨٠٤
٨٣	أبو الطيب الساوي = محمد بن موسى	١٨٧٢
٨٤	أبو عصمة = عصام بن يوسف بن ميمون	٧٣٣
٨٥	أبو علي الأنصاري = الحسن بن زياد اللؤلؤي	٣٠٨
٨٦	أبو علي الثقفي = محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن	٧٤٢
٨٧	أبو علي الزجاجي = الحسن بن محمد الطبري	١١٤
٨٨	أبو علي السنجي = الحسين بن شعيب المروزي	٢٢٩
٨٩	أبو علي الشَّبوي = محمد بن عمر بن شبويه	١٥٧٢
٩٠	أبو علي = الحسن بن القاسم الطبري	٦٠٩

م	العلم	الصفحة
٩١	أبو علي = الفضل بن محمد الطوسي	١٩
٩٢	أبو عمرو بن الصلاح = عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري	٣٤
٩٣	أبو الفتح = محمد بن عبد الباقي البطي	٤٠
٩٤	أبو الفتوح = أسعد بن محمود العجلي	٢٧
٩٥	أبو الفرج الزاز = عبد الرحمن بن أحمد السرخسي	١٥١
٩٦	أبو الفضل بن عبدان = عبد الله بن عبدان	٧٨٣
٩٧	أبو القاسم = إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي	١٩
٩٨	أبو القاسم = عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي	٦٨٩
٩٩	أبو القاسم بن فضلان	٤٤
١٠٠	أبو قتادة = الحارث بن ربعي الأنصاري السلمي	٥٣٢
١٠١	أبو الكرم الهاشمي	٤١
١٠٢	أبو الكرم = علي بن عبد الكريم الهمذاني	٤٠
١٠٣	ابن اللبان = محمد بن عبد الله بن الحسين البصري	١٠٩
١٠٤	أبو المحاسن الروياني = عبد الواحد بن إسماعيل	١١٥
١٠٥	أبو محمد = الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي	٣٥٦
١٠٦	أبومحمد = عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني	١٨٢
١٠٧	أبو مخلد البصري = صاحب النفائس	١٥٦٢
١٠٨	أبو المكارم الروياني = إبراهيم بن علي الطبري صاحب العدة	٨٢٠
١٠٩	أبو منصور بن مهران أستاذ الأودني = شيخ الأزدي	١٨٤٢
١١٠	أبو نجيد الخزاعي = عمران بن حصين بن عبيد بن خلف	٦٤٩
١١١	أبونصر = أحمد بن الخمقري البهوني	٢٠
١١٢	أبو نصر الإسماعيلي	١٧
١١٣	أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي	١١٢

م	العلم	الصفحة
١١٤	أبو هصيص = كعب بن لؤي بن غالب	١٣١٤
١١٥	أبو يحيى البلخي = زكريا بن أحمد	١٧١١
١١٦	أبو يقظة = مرة بن كعب بن لؤي	١٣١٣
١١٧	أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري	٣٨١
١١٨	الأبيوردي = يوسف بن محمد	١٣٧٧
١١٩	أحمد بن أبي أحمد الطبري = ابن القاص أبوالعباس	٥٤٧
١٢٠	أحمد بن إسماعيل بن خليفة الحسباني	٧٥
١٢١	أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني = رضى الدين أبو الخير	٣٨
١٢٢	أحمد بن أيبك الدمياطي	٧٣
١٢٣	أحمد بن بشر بن عامر العامري المروزي = أبو حامد	١٤٩
١٢٤	أحمد بن حسنويه بن حاجي الزبيري = أبو سليمان	٣٨
١٢٥	أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي = أبو بكر الفارسي	١٦٤٨
١٢٦	أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد الأذرعي	٦٩
١٢٧	أحمد بن عبد الرحيم بن عبد الرحمن العراقي = أبو زرعة	٧١
١٢٨	أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقري البهوني = أبو نصر	٢٠
١٢٩	أحمد بن علي بن أحمد بن لال = أبو بكر بم لال	١٩٩
١٣٠	أحمد بن علي بن أحمد المغربي = ابن الرفاعي	٥٣
١٣١	أحمد بن علي أبو بكر بن بدران الحلواني	١٤٦٧
١٣٢	أحمد بن علي بن محمد العسقلاني = ابن حجر	٦٤
١٣٣	أحمد بن عمر البغدادي = ابن سريج	١١٦
١٣٤	أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني = أبو حامد = ابن أبي طاهر	١٤٨
١٣٥	أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي = ابن القطان أبا الحسين	١٣٦٧
١٣٦	أحمد بن محمد بن أحمد الروياني = أبو العباس	١١٩٢

م	العلـــم	الصفحـــة
١٣٧	أحمد بن محمد الراذكاني الطوسي	١٩
١٣٨	أحمد بن محمد شمس الدين ابن خلكان	٣٥
١٣٩	أحمد بن محمد بن علي المعري	٩١
١٤٠	أحمد بن محمد بن علي الفيومي	٧٣
١٤١	أحمد بن محمد بن عمر = ابن قاضي شهبة	٤٦
١٤٢	أحمد بن محمد بن المظفر = أبو المظفر الخوافي	٢٠
١٤٣	أحمد بن ميمون الفارسي = أبو محمد	٢١٢٨
١٤٤	الأذرعي = أحمد بن حمدان بن أحمد	٦٩
١٤٥	أرسلان الثاني	٥٦
١٤٦	أرسلان شاه	٥٦
١٤٧	أزبك بن مولاهم البهلوان = مظفر الدين بن محمد البهلوان بن إلدجز	٥٨
١٤٨	الأزهري = محمد بن أحمد	٢٧٦
١٤٩	أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي	٢٩٣
١٥٠	الأستاذ أبو منصور = عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي	٢٠٠
١٥١	أسد بن عبد العزى بن قصي	١٣١٠
١٥٢	أسعد بن أحمد بن أبي الفضل = أبو الرشيد الزاكاني	٣٣
١٥٣	أسعد بن محمود العجلي = أبو الفتوح	٢٧
١٥٤	إسماعيل بن أحمد بن محمد والد القاضي الروياني	١٨٧١
١٥٥	إسماعيل بن الخطيب = ابن كثير	٣٧
١٥٦	إسماعيل المالكي = أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق	٢٦٠
١٥٧	إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي = أبو القاسم	١٩
١٥٨	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني	١٤٤
١٥٩	إسماعيل بن يوسف	٤٤

م	العلــــم	الصفحـــة
١٦٠	الأسنوي = عبد الرحيم بن الحسن بن علي	٤٦
١٦١	الأشعث بن قيس بن معد كرب	١٥٣٥
١٦٢	الأصطخري = الحسن بن أحمد بن يزيد أبو سعيد	٣٠٥
١٦٣	أغلمش	٥٩
١٦٤	الأقرع بن حابس بن عقال بن محمد	١٤٠٩
١٦٥	إلكيا الهراس = علي بن محمد بن علي	٢٠
١٦٦	أم أيمن = بركة بنت ثعلبة الحبشية	١٢١١
١٦٧	أمامة بنت أبي العاص بنت بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -	٦٦٧
١٦٨	أم سلمة = هند بنت أبي أمية المخزومية	١٥٧١
١٦٩	أم سليم = الغميصاء أو الرميصاء بنت ملحان الأنصارية	١٥٥٤
١٧٠	إمام الحرمين = ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني	١١٧
١٧١	الأنماطي = عثمان بن سعيد بن بشار	١٩٣٤
١٧٢	الأودني = أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد	١٣٩٥
١٧٣	أوس بن حجر بن عتاب بن عبد الله	٥٢٧
١٧٤	إيل أرسلان	٥٧
١٧٥	أيوب محمد الشرفدي	٩١

حرف [الباء]

م	العلم	الصفحة
١٧٦	بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي	٦٩
١٧٧	البراء بن معرور بن صخر = أبو بشر الأنصاري	٥٣٢
١٧٨	بركة بنت ثعلبة الحبشية = أم أيمن	١٢١١
١٧٩	بريدة بن الحصيب الأسلمي	١٧٠
١٨٠	بريرة = مولاة أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها -	٢٠٥٤
١٨١	بلال = مولى أبي بكر الصديق مؤذن الرسول - صلى الله عليه وسلم -	١٧٤٦

م	العلـــم	الصفحـــة
١٨٢	البندنيجي = أبو نصر بن محمد بن ثابت الشافعي	٧٣٩
١٨٣	بنو تميم	٧٤٣
١٨٤	بنو النضير	١٢٨٢
١٨٥	بهرام شاه	٥٦
١٨٦	البويطي = يوسف بن يعقوب بن يحيى المصري	٧٦٨
	حرف [التاء]	
١٨٧	تاج الدين أبو سعيد = محمد بن عبد الرحمن المروزي المسعودي	٦٢١
١٨٨	تاج الدين = عبد الرحيم بن محمد بن منعة الموصلي	٢٦
١٨٩	تقي الدين أبو الحسن = علي بن عبد الكافي بن علي السبكي	٣١
١٩٠	تكش = زعيم الدولة الخوارزمية في عصر الرافعي	٥٧
١٩١	تمرجين ملك التتار = جنكيزخان	٥٧
١٩٢	تيم = الأدرم بن غالب	١٣١٠
	حرف [الجيم]	
١٩٣	جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام	١٥٤٩
١٩٤	جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل	١٢٨٩
١٩٥	جرير بن عطية التميمي البصري = أبو حرزة الشاعر	٧٧٠
١٩٦	جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي	١٤٨٠
١٩٧	جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي	٧٥
١٩٨	جلال الدين منكبرتي	٥٧
١٩٩	جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي	٧٠
٢٠٠	جمح بن عمر بن هصيص بن كعب بن لؤي	١٣١٠
٢٠١	جميلة بنت سعد = أم سعد	١٨٧
٢٠٢	جنكيز خان	٥٧

م	العلـــم	الصفحـــة
	حرف [الحاء]	
٢٠٣	الحارث بن ربعي = أبو قتادة	٥٣٢
٢٠٤	الحارث بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة	١٣١٠
٢٠٥	الحاكم أبو الفتح = نصر بن علي الطوسي	١٩
٢٠٦	حامد بن محمود بن علي الماوراء النهري = أبو نصر	٣٨
٢٠٧	الحسن بن أحمد بن الحسن الهمذاني العطار	٤١
٢٠٨	الحسن بن أحمد بن يزيد = أبو سعيد الأصطخري	٣٠٥
٢٠٩	الحسن بن الحسين البغدادي = ابن أبي هريرة = أبو علي	٥٧٩
٢١٠	الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس أبو علي = نظام الملك	١٨
٢١١	الحسن بن محمد بن العباس الطبري = أبو علي الزجاجي	١١٤
٢١٢	الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين = أبو علي السنجي	٢٢٩
٢١٣	الحسين بن صالح البغدادي = ابن خيران أبو علي	٢٩٦
٢١٤	حسين بن محمد بن أحمد المروروزي = أبو علي	١٥٢
٢١٥	الحسين بن محمد بن الحسين = أبو عبد الله الحناطي	٢٣٩
٢١٦	الحسين بن مسعود بن محمد البغوي = الفراء	١٤٤
٢١٧	الحسيني الشافعي	٩٣
٢١٨	حفصة أم المؤمنين بنت عمر بن الخطاب	٢٠٦٢
٢١٩	الحكم بن عتيبة = أبو محمد الكندي	١٨٥٠
٢٢٠	حكيم بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي	١٩٢١
٢٢١	الحليمي = الحسين بن الحسن بن محمد أبو عبد الله	١٢٩٥
٢٢٢	حمد بن محمد البستي = أبو سليمان الخطابي	٦٣٣
٢٢٣	حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف	١٢٨
	حرف [الخاء]	

م	العلم	الصفحة
٢٢٤	خالد بن الوليد بن المغيرة	١٣٥٢
٢٢٥	خديجة أم المؤمنين بنت خويلد	١٣٠٩
٢٢٦	خسرو ملك (تاج الدولة)	٥٦
٢٢٧	الخضري = محمد بن أحمد صاحب القفال	٦٨٢
	حرف [الدال]	
٢٢٨	الداركي = أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد	٦٨٩
٢٢٩	داود بن علي بن خلف أبو سليمان البغدادي الأصبهاني	٢٠٧٤
٢٣٠	الديريني = عبد العزيز بن أحمد بن سعيد	٢٧
	حرف [الذال]	
٢٣١	الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد التركماني	٣٤
	حرف [الراء]	
٢٣٢	رافع بن خديج	٣١
٢٣٣	الربيع = أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي	٣٥٦
٢٣٤	رجب بن مذكور بن أرنب	٤٢
٢٣٥	رضي الدين أبو الخير = أحمد بن إسماعيل الطالقاني	٣٨
٢٣٦	رفاعة القرظي = رفاعة بن سموءل	١٨٥٥
	حرف [الزاء]	
٢٣٧	الزبرقان بن بدر بن امريء القيس	١٤١٠
٢٣٨	الزبير بن أحمد بن سليمان البصري = أبو عبد الله الزبيري	١٥٦٠
٢٣٩	الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد	١١٥٣
٢٤٠	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري = أبو الهذيل	١٦٢٣
٢٤١	زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي	١٧١١
٢٤٢	زليخا بنت إسماعيل بن يوسف	٤٣

م	العلـــم	الصفحـــة
٢٤٣	زهرة بن كلاب بن مرة من قريش	١٣١٠
٢٤٤	زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي	١١٩
٢٤٥	زين الدين عمر بن مظفر = ابن الوردي	٧٧
٢٤٦	زينب بنت جحش بن رياب بن أسد بن خزيمة	١٥٣١
	حرف [السين المهملة]	
٢٤٧	السبكي = تاج الدين أبو نصر = عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي	٣٠
٢٤٨	سعد بن دكلا	٥٩
٢٤٩	سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك	١٨٧
٢٥٠	سراج الدين = عمر بن محمد الزبيدي	٢٧
٢٥١	سراج الدين أبو الثناء = محمود بن أبي بكر الأرموي	٢٦
٢٥٢	السرخسي = عبد الرحمن بن أحمد أبو الفرج الزاز	١٥١
٢٥٣	سعد بن أبي وقاص بن مالك بن أهيب الزهري	٥٣٢
٢٥٤	سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب	٦٥٢
٢٥٥	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي	٣٠٨
٢٥٦	سلطان شاه محمود	٥٧
٢٥٧	سليمان شاه	٥٦
٢٥٨	سمرة بن جندب بن هلال الفزاري	١٧٥٧
٢٥٩	سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب	١٣١١
٢٦٠	السيوطي = عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد	٦٢
	حرف [الشين المعجمة]	
٢٦١	الشاعر = جرير بن عطية التميمي	٧٧٠
٢٦٢	الشافعي = الإمام محمد بن إدريس	٧٥١
٢٦٣	شريح بن الحارث بن قيس = ابو أمية	٤٢٧

م	العلـــم	الصفحـــة
٢٦٤	شمس الدين إيلدجز	٥٦
٢٦٥	شمس الدين محمد بن محمد الأسدي	٧٠
٢٦٦	شهر دار بن شيرويه بن فناخسروا = أبو منصور	٣٩
٢٦٧	شيث بن آدم عليه السلام	١٨٩٠
٢٦٨	الشيخ أبو حامد = أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي طاهر	١٤٨
٢٦٩	الشيخ أبو علي = الحسين بن شعيب السنجي	٢٢٩
٢٧٠	شيخ الإمام (والدة) = عبد الله بن يوسف الجويني	٨٤٢
	حرف [الصاد المهملة]	
٢٧١	صخر بن حرب بن أمية = أبو سفيان	١٤٠٩
٢٧٢	صفوان بن أمية بن خلف القرشي	١٤١٠
٢٧٣	صفية بنت عبد المطلب = أم الزبير	١٢٩١
٢٧٥	صاحب التتمة = عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي	١٣٢
٢٧٦	صاحب التقريب = القاسم بن محمد بن علي القفال	٣٢٠
٢٧٧	صاحب التهذيب = الحسين بن مسعود البغوي	١٤٤
٢٧٨	صاحب الحاوي = علي بن محمد الماوردي	٣٣٢
٢٧٩	صاحب ذيل تاريخ بغداد = محمد بن محمود بن النجار	٤٠
٢٨٠	صاحب الشذرات = عبد الحي بن العماد الحنبلي .	٦٩
٢٨١	صاحب العمدة = أبو المكارم إبراهيم بن علي الطبري	٨٢٠
٢٨٢	صاحب المهذب = أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	١٤٩
٢٨٣	صاحب النفائس = أبو مخلد البصري	١٥٦٢
٢٨٤	صالح بن عمر بن رسلان بن نصير بن صالح العسقلاني	٧١
٢٨٥	صدر الدين = وزير السلطان السلجوقي أرسلان الثاني	٥٨
٢٨٦	صفية بنت أسعد الزاكاني = والدة الرافعي	٤٣

م	العلـــم	الصفحـــة
٢٨٧	صفية بنت حُيَيَ بن أخطب بن سعية	٥٦٩
٢٨٨	الصيمري = ابو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري	١٧٣٤
	حرف [الطاء المهملة]	
٢٨٩	طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري = القاضي أبو الطيب	٦١٠
٢٩٠	طاهر بن محمد الشيباني = أبو زرعة	٤٢
٢٩١	الطبري = أبو علي الحسن بن القاسم	٦٠٩
٢٩٢	طغرل الثاني	٥٦
٢٩٣	طغرل شاه محي الدين	٥٦
	حرف [الظاء]	
٢٩٤	الظاهر بأمر الله = الخليفة العباسي	٥٦
	حرف [العين]	
٢٩٥	عامر بن لؤي بن غالب	١٣١٤
٢٩٦	عائشة بنت أبي بكر الصديق	١٣١٣
٢٩٧	عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم	١٣٣١
٢٩٨	العباس = عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم -	٤٢٣
٢٩٩	عبد الدار بن قصي بن كلاب بن مرة	١٣٠٩
٠٠٣	عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي = أبو الفرج الزاز	١٥١
٣٠١	عبد الرحمن بدوي	٢١
٣٠٢	عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر الشافعي = السيوطي	٦٢
٣٠٣	عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم = أبو محمد الرازي	٧٣١
٣٠٤	عبد الرحمن الرافعي = أبو حامد ، شقيق الرافعي	٤٥
٣٠٥	عبد الرحمن بن الزبير	١٨٥٥
٣٠٦	عبد الرحمن بن صخر الدوسي = أبو هريرة	١١٢

م	العلـــم	الصفحـــة
٣٠٧	عبد الرحمن بن علي بن عمر الملقن	٩٢
٣٠٨	عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن زهرة	١٧٤٦
٣٠٩	عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي = صاحب التتمة	١٣٢
٣١٠	عبد الرحيم بن الحسن بن علي = الأسنوي	٤٦
٣١١	عبد الرحيم بن محمد بن منعة الموصلي ، تاج الدين	٢٦
٣١٢	عبد السيد بن عمر بن عبد الواحد = أبو نصر ابن الصباغ	٢٨٣
٣١٣	عبد شمس بن عبد مناف بن قصي	١٢٨٨
٣١٤	عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة	١٣٠٩
٣١٥	عبد العزيز بن أحمد بن سعيد الديريني	١٢٧
٣١٦	عبد العزيز بن الخليل الخليلي	٤٠
٣١٧	عبد العزيز بن عماد الدين عبد الرحمن = ابن السكري	٤٣
٣١٨	عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة	٧٤
٣١٩	عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله المنذري = الحافظ أبو محمد	٤٢
٣٢٠	عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي = الأستاذ أبو منصور	٢٠٠
٣٢١	عبد الكريم بن محمد بن منصور = أبو سعد السمعاني	٤٢
٣٢٢	عبد الله بن إبراهيم بن عبد الملك الشحاذي	٣٨
٣٢٣	عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي = أبو بكر القفال الصغير	١٢١
٣٢٤	عبد الله بن أسعد اليافعي = عفيف الدين أبو محمد	٧٧
٣٢٥	عبد الله بن جدعان التميمي القرشي	١٣١١
٣٢٦	عبد الله بن حسين = أبو حريز	١٨٤٠
٣٢٧	عبد الله بن أبي طلحة بن زيد الأسود بن حرام الأنصاري	١٤٧٥
٣٢٨	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي	١١٩
٣٢٩	عبد الله بن عبدان = أبو الفضل	٧٨٣

م	العلـــم	الصفحـــة
٣٣٠	عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن عقيل	٧٢
٣٣١	عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي	٥٣٥
٣٣٢	عبد الله بن عمرو بن العاص	١٨٢٣
٣٣٣	عبد الله بن أبي الفتوح بن عمران الفقيه = أبو حامد	٣٩
٣٣٤	عبد الله بن قيس بن زائدة بن الأصم بن رواحة = ابن أم مكتوم	١٥٧١
٣٣٥	عبد الله بن المبارك بن واضح	٣٥٩
٣٣٦	عبد الله بن محمد بن علي الهاشمي العباسي المهدي	١٣١٣
٣٣٧	عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي	١١١
٣٣٨	عبد الله بن الملقن	٩٣
٣٣٩	عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني = أبو محمد ، ركن الإسلام	١٨٢
٣٤٠	عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم	١٤٣٧
٣٤١	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني = ضياء الدين أبو المعالي إمام الحرمين	١١٧
٣٤٢	عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي	٢٦٥
٣٤٣	عبد الملك بن مروان بن الحكم	٥٠٥
٣٤٤	عبد مناف بن قصي بن كلاب = قمر البطحاء	١٢٨٨
٣٤٥	عبد الهادي بن عبد الكريم القيسي = أبو الفتح	٤٣
٣٤٦	عبد الواحد بن إسماعيل = أبو المحاسن الروياني	١١٥
٣٤٧	عبد الواحد بن علي بن محمد	٤١
٣٤٨	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي = تاج الدين أبو نصر السبكي	٣٠
٣٤٩	عتبة بن عبيد الله بن موسى الهمذاني = أبو السائب	١٦٢٨
٣٥٠	عثمان بن أبي ربيعة الباهلي	٨٧٧
٣٥١	عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان = أبو عمر بن الصلاح	٣٤

م	العلـــم	الصفحـــة
٣٥٢	عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية	١٢٨٩
٣٥٣	عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد	١٤١٠
٣٥٤	عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر	١٣١١
٣٥٥	عزيز الدين محمد = ولد الرافعي	٤٢
٣٥٦	عصام بن يوسف بن ميمون = أبو عصمة	٧٣٣
٣٥٧	عكرمة بن أبي جهل	١٩٢٢
٣٥٨	خوارزم شه = غلام الدين محمود	٥٧
٣٥٩	علي بن الحسين بن حرب = أبو عبيد بن حربويه	١٧٥
٣٦٠	علي بن حمزة بن عبد الله الكسائي	١١٩٦
٣٦١	علي بن سعيد الحبَّار	٤١
٣٦٢	علي بن عبد الكافي بن علي السبكي = تقي الدين أبو الحسن	٣١
٣٦٣	علي بن عبد الكريم الهمذاني أبو الكرم	٤٠
٣٦٤	علي بن عبيد الله بن الحسن أبو الحسن	٣٩
٣٦٥	علي بن عبيد الله الرازي	٣٦
٣٦٦	علي بن محمد بن علي إلكيا الهراسي	٢٠
٣٦٧	علي بن المختار بن عبد الواحد العربوي	٤١
٣٦٨	عماد الدين أبو الفداء = إسماعيل بن لخطيب بن كثير	٣٧
٣٦٩	عماد الدين أبو حامد = محمد بن يونس الإربلي	٢٦
٣٧٠	عمر بن رسلان نصير البلقيني أبو حفص	٧١
٣٧١	عمر بن عبد الله بن موسى = أبو حفص ابن الوكيل	٨٠٤
٣٧٢	عمر بن علي بن أحمد = ابن الملقن	٣٧
٣٧٣	عمر بن محمد الزبيدي سراج الدين	٢٧
٣٧٤	عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي	٦٤٩

م	العلـــم	الصفحـــة
٣٧٥	عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله	١٢٠٦
٣٧٦	عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي = أبو جهل	١٣٤٥
٣٧٧	عمرة بنت حزام = زوج سعد بن الربيع	١٨٧
٣٧٨	عوف بن مالك الأشجعي = أبو عبد الرحمن الغطفاني الأنصاري	١٣٥٢
٣٧٩	عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر الفزاري	١٤٠٩
	حرف [الغين المعجمة]	
٣٨٠	غالب بن فهر بن مالك = أبو تميم	١٣١٤
٣٨١	الغميصاء أو الرميصاء بنت ملحان بن خالد = أم سليم	١٥٥٤
٣٨٢	غيلان بن سلمة	١٨٤٧
	حرف [الفاء]	
٣٨٣	فاطمة بنت قيس = أخت الضحاك الفهرية	١٥٨٩
٣٨٤	فخر الدين = محمد بن عمر الرازي	٢٥
٣٨٥	الفراء = الحسين بن مسعود بن محمد البغوي	١٤٤
٣٨٦	فرج بن محمد بن أبي الفرج الأردبيلي = نور الدين	٣١
٣٨٧	الفضل بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم	١٤٣٧
٣٨٨	الفضل بن محمد بن علي الفارمذي الطوسي = أبو علي	١٩
٣٨٩	فهر بن مالك بن النضر بن كنانة	١٣٠٧
٣٩٠	الفوراني = أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد المروزي	١٩٨٣
٣٩١	فيروز الديلمي	١٩٢٦
	حرف [القاف]	
٣٩٢	القاسم بن القفال الكبير = صاحب التقريب	٨٨
٣٩٣	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	١٧١
٣٩٤	القاضي أبو الحسين علي بن محمد الماوردي	٣٣٢

م	العلـــم	الصفحـــة
٣٩٥	القاضي أبو سعد الهروي = محمد بن أحمد بن يوسف الهروي	١٤٣٩
٣٩٦	القاضي أبو الطيب = طاهر بن عبد الله الطبري	٦١٠
٣٩٧	القاضي الروياني = إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني	١٨٧١
٣٩٨	القاهر بالله أبو منصور محمد بن المعتضد بالله	١٩٠٣
٣٩٩	قبيصة بن ذؤيب	١٦٨
٤٠٠	قبيصة بن المخارق بن عبد الله بن شداد	١٤٤٣
٤٠١	قزل أرسلان عثمان	٥٧
٤٠٢	قصي بن كلاب بن مرة بن كعب	١٣٠٩
٤٠٣	قطلغ أبنايخ	٥٨
٤٠٤	القفال الشاشي الكبير = أبو بكر محمد بن علي	١٢٩٥
٤٠٥	القفال الصغير = عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي	١٢١
	حرف [الكاف]	
٤٠٦	الكسائي = علي بن حمزة بن عبد الله	١١٩٦
٤٠٧	كعب بن زهير بن أبي سلمى	٥٢٧
٤٠٨	كعب بن لؤي بن غالب = أبو هصيص	١٣١٤
٤٠٩	كنانة بن خزيمة بن مدركة	١٧٣٥
	حرف [اللام]	
٤١٠	اللؤلؤي = الحسين بن زياد أبو علي الأنصاري	٣٠٨
٤١١	الليث بن سعد الكشمهيني الهمذاني	٤١
	حرف [الميم]	
٤١٢	الماسرجسي = أبو الحسن محمد بن علي بن علي بن سهل النيسابوري	٧١٩
٤١٣	المأمون = أبو العباس بن هارون الرشيد بن محمد المهدي	٥٠٨
٤١٤	الماوردي = أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي	١١٦٢

م	العلم	الصفحة
٤١٥	المحاملي = أبو الحسن أحمد بن محمد	١٢٧٢
٤١٦	المعتصم = الخليفة أبو إسحاق محمد بن هارون الرشيد	٧٥٠
٤١٧	مالك بن أنس	٢٨
٤١٨	مبارك بن عبد الرحمن	٤١
٤١٩	المتولي = عبد الرحمن بن مأمون	١٣٢
٤٢٠	محمد بن إبراهيم السهيلي الجاجرمي أبو حامد	٢٦
٤٢١	محمد بن أحمد بن الأزهر = الأزهري	٢٧٦
٤٢٢	محمد بن أحمد الحفصي المروزي = أبو سهيل	١٩
٤٢٣	محمد بن أحمد الخضري المروزي	٦٨٢
٤٢٤	محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الكتبي = ابن شاكر	٦١
٤٢٥	محمد بن أحمد بن عبد العزيز = ابن الربوة	٧١
٤٢٦	محمد بن أحمد المروزي = أبو زيد	٥٦٣
٤٢٧	محمد بن أحمد بن عثمان التركماني = الذهبي	٣٤
٤٢٨	محمد بن أحمد بن محمد = أبو عاصم العبادي	٥٧٧
٤٢٩	محمد بن أحمد النيسابوري	٤١
٤٣٠	محمد بن أحمد بن يوسف = القاضي أبو سعد الهروي	١٤٣٩
٤٣١	محمد بن إدريس = الإمام الشافعي	٧٥١
٤٣٢	محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي	٧٤
٤٣٣	محمد البهلوان جاهان	٥٧
٤٣٤	خوارزم شاه محمد بن تكش	٥٨
٤٣٥	محمد بن الحسن بن فرقد	٣٠٧
٤٣٦	محمد بن حسين النجفي	٩٥
٤٣٧	محمد أبو الفضائل شقيق الرافعي	٤٤

م	العلـــم	الصفحـــة
٤٣٨	محمد الصمادي	٩٣
٤٣٩	محمد بن أبي طالب الضرير = أبو بكر	٣٩
٤٤٠	محمد بن طالب بن ملكويه الجصاص القزويني	٣٩
٤٤١	محمد بن عبد الباقي بن أحمد بن سليمان البطي أبو الفتح	٤٠
٤٤٢	محمد بن عبد الكريم الرافعي ، والد الرافعي	٣٧
٤٤٣	محمد بن عبد الله بن أحمد = القاضي أبو بكر العربي	٢٠
٤٤٤	محمد بن عبد الله البغدادي = أبي بكر الصيرفي	١٥٩١
٤٤٥	محمد بن عبد الله بن الحسن أبو الحسين البصري = ابن اللبان البصري	١٠٩
٤٤٦	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	٦٧٢
٤٤٧	محمد بن عبد الملك بن خلف = أبو خلف السلمي	١٣٧
٤٤٨	محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن = أبو علي الثقفي	٧٤٢
٤٤٩	محمد بن علي بن أحمد = ابن القصاب	٥٨
٤٥٠	محمد بن علي بن عبد الواحد الدكالي	٧٣
٤٥١	محمد بن عمر الرازي ، فخر الدين	٢٥
٤٥٢	محمد بن عمر بن شبويه = أبو علي الشبوي	١٥٧٢
٤٥٣	محمد بن محمد الصفار الأسفرايني	٣٤
٤٥٤	محمد بن محمد بن محمش الزيادي = أبو طاهر	١٨٨٠
٤٥٥	محمد محمد يعقوب القرشي الأسنوي الشافعي	٩٤
٤٥٦	محمد بن محمود بن النجار = صاحب ذيل تاريخ بغداد	٤٠
٤٥٧	محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري	١٦٩
٤٥٨	محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي = أبو الطيب	٨٠٤
٤٥٩	محمد بن موسى الساوي = أبو الطيب	١٨٧٢
٤٦٠	محمد بن نصر المروزي = الإمام أبو عبد الله	٢٤٥

م	العلـــم	الصفحـــة
٤٦١	محمد بن يحيى = أبو سعد النيسابوري	١٤٣٩
٤٦٢	محمد بن أبي يعلى بن إسماعيل الخطيب السراجي	٣٢
٤٦٣	محمد بن يونس الإربلي = عماد الدين أبي حامد	٢٦
٤٦٤	محمود بن أبي بكر الأرموي	٢٦
٤٦٥	محمود بن الحسن بن محمد القزويني أبو حاتم	١٦٧
٤٦٦	محمود بن أبي سعيد القزويني الطاووسي = أبو الثناء	٤٣
٤٦٧	محمود بن علاء الدين بن أحمد بن الخليل الحاجي ترخاني	٤٩
٤٦٨	محمود بن محمد الفضل الرافعي	٤٥
٤٦٩	مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب	١٣١١
٤٧٠	مرحب اليهودي	١٣٤٣
٤٧١	مرة بن كعب بن لؤي = أبو يقظة	١٣١٣
٤٧٢	مروان بن الحكم بن أبي العاص	٥٠٤
٤٧٣	المزني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل	١٤٤
٤٧٤	المستضيء بالله = الخليفة العباسي	٥٦
٤٧٥	المستنجد بالله = الخليفة العباسي	٥٦
٤٧٦	المسعودي = تاج الدين أبو سعيد محمد	٦٢١
٤٧٧	المصطلق بن جذيمة بن سعد	١٣٥٨
٤٧٨	المطلب بن عبد مناف بن قصي	١٢٨٨
٤٧٩	مظفر الدين أوزبك	٥٧
٤٨٠	مظفر الدين بن محمد البهلوان بن إلرجز	٥٨
٤٨١	معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس	١٢٠
٤٨٢	معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب	١٥٨٩
٤٨٣	المغيرة بن شعبة	١٦٨

م	العلـــم	الصفحـــة
٤٨٤	ملكداد بن علي القزويني	١٤٣٩
٤٨٥	المهدي = أبو جعفر عبد الله بن محمد	١٣١٣
٤٨٦	موسى بن سليمان الجوزجاني الحنفي = أبو سليمان	٣٩٤
٤٨٧	ميمونة بنت الحارث بن حزن بن بجير الهلالية	١٥٧١
٤٨٨	موسى بن علي الرازي	٢٧
	حرف [النون]	
٤٨٩	الناصر = الخليفة العباسي	٥٨
٤٩٠	الناصر لدين الله = الخليفة العباسي	٥٦
٤٩١	النضر	١٣٠٧
٤٩٢	نصر بن أحمد الساماني = السعيد	٦٦٦
٤٩٣	نصر بن علي بن أحمد الطوسي = أبو الفتح	١٩
٤٩٤	نظام الملك = أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس	١٨
٤٩٥	نوفل بن عبد مناف بن قصي	١٢٨٨
٤٩٦	نوفل بن معاوية بن عمرو	١٨٤٨
٤٩٧	النووي = يحيى بن شرف بن زكريا	٣١
	حرف [الهاء]	
٤٩٨	هاشم بن عبد مناف بن قصي	١٢٨٨
٤٩٩	الهاشمية	٧٤٢
٥٠٠	هالة بنت عوف بن عبد عوف	١٧٤٦
٥٠١	هصيص بن كعب بن لؤي	١٣١٣
٥٠٢	هند بنت أبي أمية المخزومية = أم سلمة	١٥٧١
	حرف [الياء]	
٥٠٣	يحيى بن أكثم بن محمد التميمي المروزي	٥٠٨

م	العلـــم	الصفحـــة
٥٠٤	يحيى بن ثابت البقال الوكيل = أبو القاسم	٤٠
٥٠٥	يحيى بن شرف بن زكريا = النووي	٣١
٥٠٦	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري = أبو يوسف	٣٨١
٥٠٧	يوسف بن أحمد بن كج الدينوري أبو القاسم = ابن كج	١٥٠
٥٠٨	يوسف بن محمد الأبيوردي	١٣٧٧
٥٠٩	يوسف أبو يعقوب بن يحيى المصري = البويطي	٧٦٧
٥١٠	يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة بن حفص	١٦٤٦

===========================

" فهرس الكلمات الغريبة "

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
		حرف [الهمزة]	
١	آل رسول الله	آل	٧٦١
٢	الأتابكية	أتابكية	٥٦
٣	التأثل	أثل	١٣٤٤
٤	الأخ المبارك	أخ	١٩٤
٥	الأخ المشؤوم	أخ	٢٠٥
٦	المؤاخاة	آخى	١١٨
٧	يؤدم	أدم	١٥٥٢
٨	الأرش	أرش	٦٤٦،١١٠٨
٩	الأسير	أسر	٣٣٩
١٠	الأصول	أصل	٤١٧
١١	مسافة العدوي	أعدى	١٧٠٥
١٢	المؤلفة	ألف	١٤٠٧
١٣	أم الولد	أم	٣٠٤
١٤	استأنس	أنس	١٢٣
١٥	آهل	أهل	١٢٢٤
		حرف [الباء]	
١٦	الباءة	باء	١٥٤٧
١٧	أهل الإباحة	باح	١٨٩١
١٨	البيعة	باع	٥٤٢
١٩	الإبانة	بان	٣٥٦
٢٠	البين	بان	١٤٢٢

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٢١	التبجح	بجح	١٠١٦
٢٢	البخاتي	بخت	٧١٠
٢٣	بخر	بَخِرَ	٢٠١٥
٢٤	البدأة	بدأ	١٣٣١
٢٥	البرذون	برذن	١٣٨٠
٢٦	البرسام	برسم	٣٢٠
٢٧	البرص	برص	٢٠١٢
٢٨	تبرم	برم	١٢٢١
٢٩	بسطنها	بسط	٨٤٤
٣٠	البط	بطّ	٣١٩
٣١	البعير	بَعَرَ	٧١٠
٣٢	الباغي	بغى	٣٢٤
٣٣	الباقلاء	بقل	١٤٤٦
٣٤	البقلي	بقل	١٤٤٦
٣٥	البكر	بكر	٧٧٢
٣٦	البلجاء	بلج	٤٢٧
٣٧	البندق	بندق	٧٠٤
٣٨	البهق	بهق	٢٠١٢
٣٩	نبتهل	بهل	٥٠٥
٤٠	ذات البين	بين	١٤٢٢
٤١	المتباينان	بين	٤١٥
		حرف [التاء]	
٤٢	تاقت نفسه	تاق	١٥٤٦

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٤٣	تَرِبت يداك	ترب	١٥٥٠
٤٤	التركة	ترك	١٢٤
٤٥	اتكأ	تكِيء	١٥٠٧
٤٦	التلاد	تلد	٣٣٤
٤٧	التوأمان	توأم	٣٢٩
		حرف [الثاء]	
٤٨	الثيب	ثاب	٧٧٢
٤٩	أثخنته الجراحه	ثخن	١٣٤٥
٥٠	ثرد	ثرد	١١٤٥
٥١	ثلب فلانا	ثلب	١٥٩١
٥٢	المثمنة	ثمن	٤٩٧
		حرف [الجيم]	
٥٣	الجبَّة	جب	١١٤٦
٥٤	مجبوب	جب	١٥٦١
٥٥	الجبر	جبر	٨٧٥
٥٦	الجد الساقط ، الجدة الساقطة	جدَّ	١٤١
٥٧	الجذر	جذر	٩٤٩
٥٨	الجذام	جذم	٦٢٦
٥٩	الجرب	جرب	٦٢٧
٦٠	الجرائيم	جرثم	٢٤٣
٦١	الجراحة	جرح	٦٢٦
٦٢	جريدته	جرد	١٢٢٠
٦٣	الجزء	جَزَأَ	٨٥٨

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٦٤	جفّف	جف	١٣٥٦
٦٥	الجلاجل	جلجل	٧٠٠
٦٦	الجلاهق	جلهق	٧٠٤
٦٧	الجلي	جلي	١٢٣
٦٨	الْمَجْمِعُ	جمع	٧٠٣
٦٩	ذات الجنب	جنب	٦٢٠
٧٠	جنبة الحرب	جنب	١٣٤٢
٧١	اسم الجنس	جنس	٧٠٦
٧٢	الاجتهاد	جهد	١٢٢
٧٣	الجهل	جهل	١١٤
		حرف [الحاء]	
٧٤	الحيِّز	حاز	١٣٦٢
٧٥	حائلاً	حال	٦٨١
٧٦	المحاباة	حبا	٦٤٠
٧٧	حبل العاتق	حبل	١٣٤٣
٧٨	الحجابة	حجب	١٣١٠
٧٩	الحجب	حجب	٢٦٧
٨٠	المحدث	حدث	٧٣٠
٨١	الاستحداد	حد	١٨٩٥
٨٢	يحاذي	حذا	١٧٨
٨٣	أحرز	حرز	١٢٠٨
٨٤	الحراب	حرب	٦٢٩
٨٥	ناقة حرف	حرف	٥٢٨

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٨٦	متحرف	حرف	١٣٦١
٨٧	المحترف	حَرَفَ	١٧٣٨
٨٨	المحرم	حرم	٧٦٥
٨٩	حرى	حرى	٥٦٣
٩٠	الدور الحسابي	حسب	٣٧٤
٩١	الحساب	حسب	٤١١
٩٢	الحسب	حسب	١٥٥٠
٩٣	الحسبان	حسب	٧٠٣
٩٤	الحسيني	حسن	٧٥٠
٩٥	الحُسَيْنِيُّ	حسين	٧٥٠
٩٦	الحاشر	حشر	١٤٠٥
٩٧	حُطَماً	حطم	١٣٨١
٩٨	الحقيبة	حقب	١٣٥١
٩٩	الدور الحكمي	حكم	٣٧٤
١٠٠	حليلة	حلَّ	١٨٢١
١٠١	المَحَلَّةُ	حلَّ	١٢٢٥
١٠٢	الإرث بالحلف والنصرة	حلف	١١٥
١٠٣	الأحلاف	حلف	١٣١١
١٠٤	أحلاف اللعقة	حلف	١٣١١
١٠٥	الحلف	حلف	١٣٠٩
١٠٦	حلف الفضول	حلف	١٣١١
١٠٧	تحمل حماله	حمل	١٤٢٩
١٠٨	الحمل	حمل	٣٤٩

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
١٠٩	الأحماء	حما	٧٦٤
١١٠	الحوز	حوز	٥٨٩
١١١	حَيِيَ	حيى	١١١٦، ١١١٧
		حرف [الخاء]	
١١٢	الخائن	خان	١٣٦٦
١١٣	المخبل	خبل	١٧٧٤
١١٤	الأَخْتَانُ	ختن	٧٦٣
١١٥	المخذل	خذل	١٣٦٦
١١٦	الخربتين	خرب	٢٠٨٩
١١٧	المخرج	خرج	٤١٨
١١٨	الخرزتان	خرز	٢٠٨٩
١١٩	المخرف	خرف	١٣٤٤
١٢٠	الخرقاء	خرق	٢٥٣، ٤٩٦
١٢١	الأختزال	خزل	١٢٣٢
١٢٢	طريقة الحشو = (حساب اليتيم)	حَشَا	٨٧٧
١٢٣	خصائص	خصَّ	١٤٩٥
١٢٤	الاختصار	خصر	٤٦٤
١٢٥	الخصفتان	خصف	٢٠٨٩
١٢٦	الخصاء	خصى	١٥٤٧، ١٥٦١
١٢٧	الخِطبة	خَطَب	١٥٨٣
١٢٨	قتل الخطأ	خطىء	٣١٨
١٢٩	طريقة الخطأين	خَطِيءَ	٨٧٨
١٣٠	طريقة الجامع الكبير من طرق		

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
	الخطأين	خطىء	٨٧٩
١٣١	طريقة الجامع الصغير من طرق الخطأين	خطىء	٨٨٢
١٣٢	طريقة الجامع الأكبر من طرق الخطأين	خطىء	٨٨٤
١٣٣	الاختلاج	خلج	٣٥٣
١٣٤	المخلاف	خلف	١٤٦٦
١٣٥	الخميس من الثياب	خمس	١٤٦٤
١٣٦	أخمص القدم	خمص	١٥٥٩
١٣٧	الخنثى	خنث	٣٦٢
١٣٨	أولاد الأخياف	خَيِفَ	٢٢١
	حرف [الدال المهملة]		
١٣٩	تدأب	دأب	٦٢٤
١٤٠	الدَّارُ	دار	١٢٢٥
١٤١	الدابة	دبَّ	٧١٣
١٤٢	المدبر	دبر	٣٠٤
١٤٣	المتداخلان	دخل	٤١٤
١٤٤	الدرهم	درهم	٨٧٦
١٤٥	المدعي والمدعى عليه	دعا	٢٠٠٧
١٤٦	الدفانة	دفن	٥٢٠
١٤٧	الدق	دق	٦٢٣
١٤٨	دهري	دهر	٣٠١
١٤٩	دهشه	دهش	٢٠٧٤

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
١٥٠	الديوان	دون	١٣٠٢
١٥١	الدور	دور	٨٧٤
١٥٢	دينار	دنر	٨٧٦
١٥٣	طريقة الدينار والدرهم (العثمانية)	دنر	٨٧٧
	حرف [الذال المعجمة]		
١٥٤	الذرية	ذرأ	٧٦٥
١٥٥	الذعار	ذعر	١٣٢٥
	حرف [الراء المهملة]		
١٥٦	الرانين	ران	١٣٥٠
١٥٧	الربيبة	ربَّ	١٨١٨
١٥٨	الرباط	ربط	٥٤٤
١٥٩	المرابطين	ربط	١٤٣٠
١٦٠	مربعات ابن مسعود	ربع	٤٩٧
١٦١	الرتقاء	رتق	١٧٣٣، ٢٠١٣
١٦٢	الرجوع عن الوصية	رجع	١١٣٣
١٦٣	الرجعة	رجع	١٣٣١
١٦٤	المرجف	رجف	١٣٦٦
١٦٥	ذوو الأرحام	رحم	١٤٠
١٦٦	الرد	رد	١٤٤
١٦٧	الردة	رَدَّ	٢٩٩
١٦٨	الرازح	رزح	١٣٨٢
١٦٩	المرتزقة	رزق	١٢٩٧، ١٤٣٠، ١٤٣١
١٧٠	الرضخ	رضخ	١٣٣٥

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
١٧١	الرضاع	رضع	١٨١٦
١٧٢	الرِعاف	رعف	٦٢٠
١٧٣	الرفاء	رفا	١٥٩٨
١٧٤	الرفادة	رفد	١٣١٠
١٧٥	الرق	رق	٣٠٣
١٧٦	الرقاب	رقب	١٤١٥
١٧٧	الركن	ركن	١٥٩٩
١٧٨	الرّمكة	رمك	٢٠٣٣
١٧٩	الأرامل	رمل	٤٢٨
١٨٠	المراهق	راهق	١٥٦٠
		حرف [الزاء المعجمة]	
١٨١	الزبور	زبر	١٨٩٠
١٨٢	الزحير	زحر	٦٢١
١٨٣	الزندقة	زندق	٣٠١
١٨٤	زهاء	زها	٨٥٥
		حرف [السين المعجمة]	
١٨٥	السبب	سبب	١٢٧
١٨٦	سبيل الله	سبل	١٤٣١
١٨٧	ابن السبيل	سبل	١٤٣٣
١٨٨	مستور العدالة	ستر	١٦٣٦،١٦٣٥
١٨٩	الساحل	سحل	١٩٢٢
١٩٠	السخلة	سخل	٧٠٧
١٩١	السَّرِّية للعبد	سرّ	٢١٧٢

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
١٩٢	السرية من الجيش	سرى	١٣٣١
١٩٣	السفط	سفط	٦١١
١٩٤	السفيه	سَفَهَ	١٦٩٠
١٩٥	السقاية	سقى	١٣١٠
١٩٦	المسكين	سكن	١٣٩٩،٧٣٣
١٩٧	السل	سل	٦٢٢
١٩٨	مسلول الخصيتين	سلّ	٢٠٦٧
١٩٩	السلب	سلب	١٣٤٢
٢٠٠	السلعة	سلع	٢٠١٦
٢٠١	السلف	سلف	١٠٢٥
٢٠٢	السلم	سلم	١٠٢٥
٢٠٣	سنح	سنح	١٢٠٩
٢٠٤	مساورة الدم	سور	٦٢٥
٢٠٥	السويق	سوق	١١٤٣
		حرف [الشين المعجمة]	
٢٠٦	المشبهه	شبه	٧٣٢
٢٠٧	الشح	شح	٥٣٧
٢٠٨	شخص	شخص	١٤٣٣
٢٠٩	الشرذمة	شرذم	١٤١٣
٢١٠	الشرط	شرط	١٦٢٩
٢١١	المشرك	شرك	١٩١٨
٢١٢	شركة	شرك	١٩٨
٢١٣	التشطير	شطر	١٠٧٢

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٢١٤	الشغار	شغر	١٦١٤
٢١٥	الشقص	شقص	٦٥٠
٢١٦	الشك	شك	٣٣٨
٢١٧	المشكل	شكل	٣٦٣
٢١٨	شمليل	شملل	٥٢٨
٢١٩	يفرق الأرزاق مشاهرة	شهر	١٣١٨
		حرف [الصاد المهملة]	
٢٢٠	الصيال	صال	٣٢٣
٢٢١	الصبرة	صبر	١١٥٠
٢٢٢	التصحيح	صحح	٤١٣
٢٢٣	الصّفيّ	صفا	١٥١٨
٢٢٤	الصدقات	صدق	١٣٨٨
٢٢٥	المصراة	صرَّ	٢٠٣٨
٢٢٦	المصراع	صرع	٥٢٧
٢٢٧	صعلوك	صعلك	١٥٨٩
٢٢٨	الصفقة	صفق	٦٤٠
٢٢٩	الأصم	صم	٩٥٠،٤٣٧
٢٣٠	الصنف	صنف	٣٨٠
٢٣١	الأصهار	صهر	٧٦٥،٧٦٤
		حرف [الضاد المعجمة]	
٢٣٢	الضيم	ضام	٨٩٣
٢٣٣	ضراب الفحل	ضَرَبَ	٥٢٨
٢٣٤	المضراب	ضرب	٧٠٠

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٢٣٥	ضرع	ضَرَعَ	١٣٨٢
٢٣٦	الضِّعْف	ضعف	٨٤٩
٢٣٧	امرأة مضناة	ضني	١٨٦٩
٢٣٨	الضاوي	ضوى	١٥٥٠
		حرف [الطاء المهملة]	
٢٣٩	الطول في النكاح	طال	١٨٧٠
٢٤٠	الطبل	طبل	٦١١
٢٤١	الطرد	طرد	٢٦٣
٢٤٢	الطرار	طر	١٢٤٣
٢٤٣	طروس	طرس	٢١
٢٤٤	الطارف	طرف	٣٣٤
٢٤٥	الطاعون	طعن	٦٢٦
٢٤٦	الطَّلْقُ	طَلَقَ	٦٣٠
٢٤٧	مطلاق	طَلَقَ	١٧٨٧
٢٤٨	الطمس	طَمَسَ	١٥٧٤
٢٤٩	المتطوعة	طوع	١٢٩٨
٢٥٠	المطيبين	طيب	١٣١١
		حرف [الظاء المعجمة]	
٢٥١	الظباء	أظب	٧٠٩
		حرف [العين]	
٢٥٢	المعادة	عاد	٢٥٦،٢٠٥
٢٥٣	عار الفرس	عار	١٣٦٢
٢٥٤	الاستعارة	عار	٢٦١

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٢٥٥	العول	عال	٤٢٢
٢٥٦	عَبِقَ به الشيء	عبق	١٢٣٠
٢٥٧	العترة	عتر	٧٦٦
٢٥٨	حبل العاتق	عتق	١٣٤٣
٢٥٩	الخيل العتيق	عتق	١٣٨٠
٢٦٠	المعتوه	عته	٥٣٩
٢٦١	الأعجف	عجف	١٣٨٢
٢٦٢	يعجله	عجل	٦٢١
٢٦٣	العجم	عجم	٧٥١
٢٦٤	عادي الأرض	عدى	١٥٢٢
٢٦٥	العذيوط	عذيوط	٢٠١٦
٢٦٦	الأعراب	عرب	١٤٣٠
٢٦٧	العراب من الإبل	عرب	٧١٠
٢٦٨	العَرْصَةُ	عرص	١١٤٧
٢٦٩	التعريض	عرض	١٥٨٦
٢٧٠	العروض	عرض	١١٢٧
٢٧١	من العاملين على الزكاة العريف	عرف	١٤٠٥
٢٧٢	عريف القبيلة	عرف	١٣٠٢
٢٧٣	العرقوب	عرقب	١٥٥٤
٢٧٤	العزَّاب	عزب	٦٤٢
٢٧٥	العزل	عزل	٢٠٩٥
٢٧٦	التعصيب	عصب	١٥٥
٢٧٧	عضلكم	عضل	٢٤٣

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٢٧٨	المعطف	عطف	١٥٥٤
٢٧٩	المعطلة	عطل	١٨٩١
٢٨٠	العفيفة	عفَّ	١٧٣٨
٢٨١	العقب	عقب	٧٦٥
٢٨٢	العاقلة	عقل	١٢٩
٢٨٣	علفها	علف	٥٦٢
٢٨٤	العلقة	علق	٦٣١
٢٨٥	أولاد العلات	علَّ	٢٢١
٢٨٦	العلماء	علم	٧٣٠
٢٨٧	قتل العمد	عمد	٣١٨
٢٨٨	العمارة	عمر	٥٤٣
٢٨٩	العاملون عليها	عمل	١٤٠٤
٢٩٠	العام	عم	١٢٢
٢٩١	العنّة	عنَّ	١٧٣٢
٢٩٢	العنت	عنت	١٨٧٦
٢٩٣	العناق	عنق	٧٠٧
٢٩٤	العود	عَوَدَ	٧٠٠
٢٩٥	المعاياة	عَيَّ	٢٦٣
٢٩٦	أولاد الأعيان	عين	٢٢١
٢٩٧	العين	عين	١١١٤
		حرف [الغين المعجمة]	
٢٩٨	الغيلة	غال	١٢١٩
٢٩٩	غبيت الأمر	غبى	١٦٥٨

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٣٠٠	الغرة	غر	٣٥١
٣٠١	الغارمون	غرم	٧٣٤
٣٠٢	الغريمتان	غرم	٥٠٢
٣٠٣	الغراء	غرا	٥٠٤
٣٠٤	المغفر	غفر	١٣٥٠
٣٠٥	المغفل	غفل	١٦٣٣
٣٠٦	غمز ساقها	غمز	١٥٧٦
٣٠٧	الغنيمة	غنم	١٢٨٠
٣٠٨	الغناء	غَنِيَ	١٣٨٤
٣٠٩	الغيار	غير	٢٠٣٩
		حرف [الفاءْ]	
٣١٠	الفيء	فاء	١٢٧٩
٣١١	المفقود	فقد	٣٣٩
٣١٢	فتيت	فتّ	١١٤٥
٣١٣	الفاجر	فجر	١٧٣٨
٣١٤	المفاداة	فدى	٥٤٤
٣١٥	أم الفروج	فرج	٤٢٧
٣١٦	أم الفروخ	فرخ	٤٢٧
٣١٧	فراشاً	فرش	٥٤٦
٣١٨	الفرصاد	فرصد	١٢٧٧
٣١٩	الفرض	فرض	١٠٨
٣٢٠	افترع البكر	فرع	٢٠٦٨
٣٢١	الفاسد	فسد	٥٣٨

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٣٢٢	المفسر	فسر	٧٣٠
٣٢٣	افضى	فضى	٢٠١٧
٣٢٤	الفطرة	فطر	٧٨٣
٣٢٥	المفقود	فقد	٣٣٩
٣٢٦	فقير	فقر	١٣٩٠،٧٣٣
٣٢٧	الفقيه	فقه	٧٣٠
٣٢٨	الفالج	فلج	٦٢٣
		حرف [القاف]	
٣٢٩	طريقة القياس	قاس	٨٧٧
٣٣٠	القياس الخفي والجلي	قاس	١٢٣
٣٣١	القائف	قاف	٣٤٨
٣٣٢	الإقالة	قال	٦٤٧
٣٣٣	قيام الدم	قام	٦٣٦
٣٣٤	القَبالة	قبل	١٢٧٨
٣٣٥	القبول	قبل	٦٦٣
٣٣٦	المقابلة	قبل	٨٧٢
٣٣٧	قبيلة	قبل	٧٤٣
٣٣٨	فرس قحم	قَحَمَ	١٣٨٢
٣٣٩	القديد	قد	١١٤٥
٣٤٠	طريق المقادير	قدر	٨٨٠
٣٤١	تقادم الشيء	قدم	١٩١٦
٣٤٢	القرء	قرء	١٥٨٤
٣٤٣	ذوو القربى	قرب	١٢٨٨

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٣٤٤	القرابة	قرب	٥٢٤
٣٤٥	الفرس المقرف	قرف	١٣٨٠
٣٤٦	قرناء	قرن	٢٠١٣،٢٠١٤
٣٤٧	قسمة التركات	قسم	٤٦٥
٣٤٨	القرعة	قرع	٦٤٩
٣٤٩	القصارين	قصر	٧٧٩
٣٥٠	القطر	قطر	٥٥٧
٣٥١	قلب الاسم	قلب	٨٩٥
٣٥٢	القفيز	قفز	١٠٠٣
٣٥٣	القلت	قلت	١٢١٥
٣٥٤	التقليد	قلد	١٢٢
٣٥٥	قلامة المرأة	قلم	١٥٧٣
٣٥٦	القن	قن	٣٠٤
٣٥٧	القنوع	قنع	٧٧١
٣٥٨	قوداء	قود	٥٢٨
٣٥٩	قول الصحابي	قَوَلَ	١٢٣
٣٦٠	القولنج	قولنج	٦٢٠
٣٦١	القيم	قيم	١١٦٠
		حرف [الكاف]	
٣٦٢	المكاتب	كتب	٣٠٤
٣٦٣	الكر	كر	١٠٠٣
٣٦٤	الكراع	كرع	١٣٢٣
٣٦٥	الكشح	كشح	١٥٣٤

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٣٦٦	الكعب والمكعب	كعب	٩٤٩
٣٦٧	الكاغد	كغد	١٢٧٨
٣٦٨	الكفاف	كف	٥٣٣
٣٦٩	الكفاءة	كفأ	١٧٣٢
٣٧٠	الكافر	كفر	٥٦٧
٣٧١	الكلالة	كلل	٢٧٦
٣٧٢	المكلف	كلف	٥٣٩
٣٧٣	الكُمَّ	كم	١٢٤٣
٣٧٤	الكنيسة	كنس	٥٤٢
٣٧٥	الكناية	كنى	١٦٠٤
٣٧٦	كهل	كهل	٧٧٢
٣٧٧	كوبة	كوب	٦١١
٣٧٨	الكَوْرُ	كور	١٢٤٦
٣٧٩	الدور الكوني	كون	٣٧٤
		حرف [اللام]	
٣٨٠	اللُأمة	لأم	١٥٠٩
٣٨١	اللّبيس	لبس	١٤٦٤
٣٨٢	ملحد	لحد	٣٠١
٣٨٣	اللعان	لعن	٣٢٨
٣٨٤	الملقبات	لقب	٤٩٦
		حرف [الميم]	
٣٨٥	تماثل العددين	مثل	٤١٤
٣٨٦	المجوس	مجس	٢٩٥

م	الكلمة المفسـرة	أصل الكلمة	الصفحة
٣٨٧	الأمرد	مرد	١٥٦٨
٣٨٨	المرار	مر	٦٢٥
٣٨٩	ذو مِرَّة سويّ	مر	١٣٩١
٣٩٠	المرة الصفراء	مرّ	١٦٨٧
٣٩١	الممسوح	مسح	١٥٦١
٣٩٢	المشيمة	المشيمة	٦٣١
٣٩٣	المضغة	مضغ	٦٣١
٣٩٤	تمقَك	معك	١٤٧٧
٣٩٥	المماليك	مكوك	١٠٠٣
٣٩٦	المَنّ	من	٧٧٦
٣٩٧	المُنّة	منّ	١٤٧٩
٣٩٨	المانع	منع	٢٩٢
		حرف [النون]	
٣٩٩	النتاج	نتج	٥٩٩
٤٠٠	نزا	نزا	٧٠٩
٤٠١	التنجع	نجع	١٢١٤
٤٠٢	المنجم	نجم	٧٣٠
٤٠٣	المندف	ندف	٧٠٤
٤٠٤	النسب	نسب	١٤٠
٤٠٥	المناسخات	نسخ	٤٥٤
٤٠٦	النسل	نسل	٧٦٦
٤٠٧	النُّشاب	نشب	٦٢٩
٤٠٨	نشط	نشط	١٤٣٠

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٤٠٩	النصرة	نصر	١١٥
٤١٠	النصيفة	نصف	٥٠٢
٤١١	النصل	نصل	٧٠٥
٤١٢	نضّ	نضّ	١١١٥
٤١٣	الناطق	نطق	٤٣٧
٤١٤	النّفْل	نفل	١٨١٨،١٣٢٩
٤١٥	الناقضة	نقض	٥٠٦
٤١٦	النكاح	نكح	١٤٩٣
٤١٧	النُّهبى	نهب	٤٨١
		حرف [الهاء]	
٤١٨	الهجين	هجن	١٣٨٠
٤١٩	الهُدبة	هدب	١٨٥٥
٤٢٠	هدر	هدر	١١١١
٤٢١	الاستهلال	هلّ	٣٥٣
٤٢٢	الهِمُّ	هم	١٥٦١
٤٢٣	طريقة الهندسة	هندس	٨٨٢
٤٢٤	مهايأة	هيأ	٥٥٣
		حرف [الواو]	
٤٢٥	الوباء	وبا	٦٣٠
٤٢٦	الوتر	وتر	٧٠٠
٤٢٧	الوتيرة	وتر	٤٣٠
٤٢٨	الوثني	وثن	٢٩٥
٤٢٩	الوجاء	وجأ	١٥٤٧

م	الكلمة المفسرة	أصل الكلمة	الصفحة
٤٣٠	استيجاب	وجب	١٦٠٩
٤٣١	الإيجاب	وجب	٦٦٣،١٠٩
٤٣٢	الواجب	وجب	١٠٩
٤٣٣	إيجاف	وجف	١٢٧٩
٤٣٤	الوديعة	ودع	١١٩٦
٤٣٥	الوسم	وسم	١٤٧٥
٤٣٦	الوصال	وصل	١٥١٧
٤٣٧	وصية	وصى	٥٣٠
٤٣٨	الوضح	وضح	٢٠١٥
٤٣٩	وظفت عليه العمل	وظف	١٦٥٣
٤٤٠	المتوافقان	وفق	٤١٥
٤٤١	الموقوفات	وقف	٤٣٧
٤٤٢	الاستيلاد	ولد	٦٥٦
٤٤٣	ولد الزنا	ولد	٣٣١
٤٤٤	ولد اللعان	ولد	٣٢٨
٤٤٥	المولى الأعلى / المولى الأسفل	وَلَى	٧٦٧
٤٤٦	الولاء	ولى	٢٣٤
٤٤٧	الولاية	ولِيَ	١٦٤٣
٤٤٨	الهبة	وهب	١٠٣١
		حرف [الياء]	
٤٤٩	اليتيم ، اليتيمة	يتم	١٦٥٧،١٢٩٤،٧٦٩
٥٠٠	حساب اليتم = طريقة الحشو	يتم	٨٧٧

==============================

" فهرس ملقبات الفرائض "

م	اللقب	الصفحة
	حرف [الهمزة]	
١	الأكدرية	٢٦٣
٢	أم الأرامل = (السبع عشرية = الدينارية الصغرى)	٤٢٨
٣	أم الفروخ = (الشريحية)	٤٢٧
	حرف [الباء]	
٤	البخيلة = (المنبرية)	٣٥٦ ، ٤٢٩
٥	البلجاء	٤٢٧
	حرف [التاء]	
٦	تسعينية زيد	٥٠٠
	حرف [الثاء]	
٧	ثلاثينية ابن مسعود	٥٠٠
	حرف [الحاء]	
٨	الحجرية = (المشركة = الحمارية = اليمية)	١٩٨،٢٠٤،٢٠٥
٩	الحمارية = (المشركة = الحجرية = اليمية)	١٩٨،٢٠٤،٢٠٥
	حرف [الخاء]	
١٠	الخرقاء = (المثلثة ، المربعة ، المخمسة ، المسدسة ، المسبعة ، العثمانية الشعبية ، الحجاجية)	٢٥٣ ، ٤٩٦
	حرف [الدال]	
١١	الدفانة	٥٢٠
١٢	الدينارية الصغرى = أم الأرامل = السبع عشرية	٤٢٨
١٣	الدينارية الكبرى= (الشاكية = الركابية = العامرية)	٥٠٧
	حرف [الراء]	
١٤	الركابية = (الدينارية الكبرى = الشاكية - العامرية)	٥٠٧
	حرف [السين]	
١٥	السبع عشرية = (الدينارية الصغرى = أم الأرامل)	٤٢٨

م	اللقب	الصفحة
	حرف [الشين]	
١٦	الشاكية = (الدينارية الكبرى = الركابية = العامرية)	٥٠٧
١٧	الشريحية = (أم الفروخ)	٤٢٧
	حرف [الصاد]	
١٨	الصماء	٤٣٧
	حرف [العين]	
١٩	العالية	٢٦٥
٢٠	العامرية = (الدينارية الكبرى = الركابية = الشاكية)	٥٠٧
٢١	عشرينية زيد	٢٥٨
٢٢	عشرية زيد	٢٥٨
٢٣	العمريتان = (الغراوان = الغريبتان = الغريمتان)	٥٠٢
	حرف [الغين]	
٢٤	الغراوان = (العمريتان = الغريبتان = الغريمتان)	٥٠٢
٢٥	الغريبتان = (العمريتان = الغراوان = الغريمتان)	٥٠٢
٢٦	الغراء = مروانية	٥٠٤
	حرف [الميم]	
٢٧	المأمونية	٥٠٨
٢٨	المباهلة	٥٠٥
٢٩	المثمنة	٤٩٧
٣٠	مختصرة زيد	٥٠٢
٣١	مربعات ابن مسعود	٤٩٧
٣٢	مربعة الجماعة	٤٩٧
٣٣	مروانية = (الغراء)	٥٠٤
٣٤	مروانية أخرى	٥٠٥
٣٥	مسألة الامتحان	٥٠٣
٣٦	المشركة = (الحمارية = الحجرية = اليمية)	١٩٨،٢٠٤،٢٠٥

م	اللقب	الصفحة
	حرف [النون]	
٣٧	المنبرية = (البخيلة)	٣٥٦ ، ٤٢٩
٣٨	الناقضة	٥٠٦
٣٩	النصفية = (اليتيمة)	٤١٨ ، ٥٠٢
	حرف [الياء]	
٤٠	اليمية = (المشركة = الحمارية = الحجرية)	١٩٨، ٢٠٤، ٢٠٥

==============================

" فهرس الأماكن والبقاع والبلدان "

م	المكـــان	الصفحـــة
	حرف [الهمزة]	
١	أذربيجـــان	٥٦
٢	الإسكندرية	١٨
٣	أصفهان	٥٩
٤	الأفغان	٥٦
٥	الأنبار	٣٥٨
٦	أوطاس	١٣٥٨
	حرف [الباء]	
٧	بغداد	١٨
٨	بلاد الجبل	٥٥
٩	البنجاب	٥٦
١٠	بيت المقدس	١٨
	حرف [الجيم]	
١١	جرجان	١٧
	حرف [الحاء]	
١٢	الحجاز	٣٦
١٣	حُنَيْن	١٣٥٨
	حرف [الخاء]	
١٤	خرسان	١٨
١٥	الخليل	١٨
١٦	خيبر	١٣٤٣

م	المكـــــان	الصفحـــــة
	حرف [الدال]	
١٧	دمشق	١٨
	حرف [الراء]	
١٨	الرياض	٤٩
١٩	الري	٥٩
	حرف [الشين]	
٢٠	الشام	١٨
	حرف [الصاد]	
٢١	الصفراء	١٣٥٨
	حرف [الطاء]	
٢٢	طوس	١٦
	حرف [العين]	
٢٣	العراق	١٨
	حرف [الفاء]	
٢٤	فرغانة	٥٧
	حرف [القاف]	
٢٥	قباء	١٤٣
٢٦	قزوين	٣١
	حرف [الكاف]	
٢٧	كردستان	٥٦
٢٨	الكرمان	٥٦
	حرف [الميم]	
٢٩	المدينة النبوية	٤٣

م	المكـــــان	الصفحـــــة
٣٠	مصر	١٨
٣١	المعسكر	١٧
٣٢	مكة المكرمة	١٨
	حرف [النون]	
٣٣	نيسابور	١٧
	حرف [الهاء]	
٣٤	همذان	٣٢
	حرف [الياء]	
٣٥	اليمن	٣٥٨

" فهرس الأشعار "

م	البيت	القائل	الصفحة
١	أن النـــبي لا كـــــذب		
	أنا ابن عبـــد المطـلب	مروي عن رسول الله	١٥٠٩
٢	أما الفقير الذي كانت حلوبتـــه		
	وفق العيال فلم يترك له سبـــــد	الراعي	١٤٠١
٣	بنونـــا بنـــو أبنائنـــا وبناتنـــا		
	بنوهن أبناء الرجـــال الأباعـــــد	الفرزدق	٧٦٥
٤	....		
	وفينـــا نبي يعلـــم مـا في غـــد	قالته إحدى جواري الربيع بنت معوذ	٦٩٩
٥	إن كنت في اليسر فاحمد من حباك به		
	فليـس حقاقضي لكنـه الجـــود	الإمام الرافعي	٥٤
٦	عشرون زوج حاكم عـــدم الولي		
	والفقر والإحرام والعضل والسفر	للجلال السيوطي	١٦٧٠
٧	كل الأرامل قد قضيت حاجتهـــا		
	فمن لحاجة هذا الأرمل الذكـر	جرير	٧٧٠
٨	لـــقب ومستفـت وفسـق ظاهـر		
	والظلـــم تحـــذير مزيل المنكـــر	مجهول	١٥٩١
٩	ومـــيت بعمـــره مـــن يقـــتل		
	وغير هـــذا باطـــل لا يقبـــل	صاحب الجوهرة	٣١٧
١٠	فبالجهــــة التقديـم ثـم بقربـــه		
	وبعدهمـــا التقديـم بالقوة اجعـــلا	الجعبري	٢٢٥
١١	بانت سعاد فقلبي اليـوم مبتـــول		
	متيم في إثرهـا لم يفـــد مكبـــول	كعب بن زهير	٥٢٧
١٢	حرف أبوهـــا أخوها من مهجنـــة		
	وعمهـــا خالـــها قـــوداء شمليل	كعب بن زهير	٥٢٧

م	البيت	القائل	الصفحة
١٣	أقيما على بـاب الرحيم أقيمـــا		
	ولا تنيــا في ذكـــره فتهيمـــا	الرافعي	٥٣
١٤	وجاريـــة عمهـــا خالهـــــا		
	إذا ما مشت صـــاح خلخالها	مجهول	٥٢٦
١٥	رجـلاً مـــات وخـلا رجـــلاَ		
	ابن عـــم ابن أخي عـم أبيـه	مجهول	٥٢٩
١٦	صـــار مــــال المتـوفى كمـــلاً		
	باجتمـــاع القول لامريـة فيـه		
	للـذي خـــبرت عنــه أنـــه		
	ابن عـــم ابن أخـــي عـــم أبيـه	الإمام الشافعي	٥٢٩

" فهرس الفرق والطوائف "

م	أصل الكلمة	الكلمة المفسرة	الصفحـــة
١	أمّ	الإمامية	٧٣٢
٢	باح	أهل الإباحة	١٨٩١
٣	بطن	الباطنية = (الإسماعيلية)	١٨٩١،١٨
٤	زندق	الزنادقة	٣٠١
٥	سمر	السامرة	١٩٠٣،١٩٠٢
٦	شبه	المشبهة	٧٣٢
٧	صبا	الصابئون	١٩٠٢
٨	طلب	الطالبيون	٧٤١
٩	عطل	المعطلة	١٨٩١
١٠	علا	العلويون	٧٤١
١١	مجس	المجوس	٢٩٥
١٢	وثن	الوثنية	٢٩٥

" فهرس الكتب التي أوردها الرافعي "

م	اسم الكتاب وصاحبه	الصفحـــة
١	الإبانة في فقه الشافعية ، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني	٣٥٦
٢	الأحكام السلطانية ، للماوردي	١١٦٢
٣	أحكام القرآن ، للإمام الشافعي	١٥٣٤
٤	الإحياء ، للغزالي	١٨٩١
٥	اختلاف الحديث برواية الربيع بن سليمان المرادي ، للإمام الشافعي	
٦	الأساليب ، لإمام الحرمين	١٢٦٢
٧	الإفصاح شرح مختصر المزني ، للحسن بن القاسم الطبري	١٣٧٢
٨	الأم ، للإمام الشافعي	٥٨٣
٩	الأمالي ، لأبي الفرج السرخسي	٥٣٧
١٠	الإملاء ، للإمام الشافعي	٧٩١
١١	الإيجاز ، لابن اللبان	١٦٧
١٢	البحر ، للقاضي الروياني	١٤٩١
١٣	البسيط ، للغزالي	٢٢
١٤	التتمة ، لأبي سعد المتولي	١٣٢
١٥	التجربة ، الروياني	٣٥٤
١٦	التجريد = (كتاب القاضي ابن كج) ، للقاضي ابن كج	١٦٥٥
١٧	تعليق إمام الحرمين على شيخه	٢٠٢٦
١٨	تعليق الجويني الشيخ أبو محمد عن شيخه ، أبي يعقوب الأبيوردي	٢٠٢٦
١٩	تعليق للشيخ ملكداد القزويني	١٦٩٤
٢٠	التعليقة الكبرى ، للشيخ أبي حامد	٧٥٩
٢١	التقريب ، للقاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي	٣٢٠
٢٢	التلخيص ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن القاص	٥٦٤
٢٣	التهذيب ، لأبي الحسين بن مسعود البغوي	١٤٤
٢٤	الجرجانيات ، لأبي العباس الروياني	١١٩٢
٢٥	الحاوي الكبير في الفروع ، للقاضي أبي الحسين علي بن محمد الماوردي	٣٣٢

م	اسم الكتاب وصاحبه	الصفحة
٢٦	حلية المؤمن في الفروع ، للقاضي الروياني	١١٨٨
٢٧	الرقم ، للعبادي	٣٤٤
٢٨	الزيادات في فروع الشافعية=(فتاوى العبادي)،لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي	١١٩٣،١١٩٤
٢٩	ستر العورات = (مختصر لأبي عبد الله الزبيري)	١٥٧٩
٣٠	السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، عبد الله بن يوسف الجويني	٣٢٨
٣١	سير الواقدي	١٩٤٤
٣٢	الشامل في فروع الشافعية ، لأبي نصر عبد السيد محمد بن الصباغ	٣٤٠
٣٣	شرح أدب القاضي ، لأبي عاصم العبادي	٥٧٧
٣٤	شرح التلخيص ، الشيخ أبو علي	١٣٩٥
٣٥	شرح الفروع ، لأبي علي السنجي ، والقفال الشاشي ، والقاضي أبي الطيب وأبي إسحاق الإسفرايني ، والفوراني ، والصيدلاني	١٨٢٥
٣٦	شرح القاضي ابن كج	٢٠٨٣
٣٧	شرح مختصر الجويني ، لعلي بن محمد البستي	١٤١٦
٣٨	بعض الشروح	١٢١٣
٣٩	طبقات الفقهاء ، لأبي عاصم العبادي	١٦٤٦
٤٠	العدة ، لأبي المكارم الروياني	٨٢٠
٤١	عيون المسائل ، لأبي بكر أحمد بن حسين بن سهل الفارسي	٥٦٨
٤٢	غاية الغور في دراية الدور ، للغزالي	٢١٧٠
٤٣	فتاوى صاحب التهذيب	١٣٩٠
٤٤	فتاوى العبادي = (الزيادات) ، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي	١١٩٣
٤٥	فتاوى ، الغزالي	١٢٠٠
٤٦	فتاوى القاضي حسين	١٢٧٨
٤٧	فتاوى القفال	٧٧٦
٤٨	الفروع = (المولدات) ، لابن الحداد	١٨٢٥
٤٩	القضايا في الدور والوصايا ، للأستاذ أبي منصور	٨٥٣
٥٠	كتاب الحناطي	١٧١٥

م	اسم الكتاب وصاحبه	الصفحة
٥١	كتاب القاضي ابن كج = (التجريد)	١٦٥٥
٥٢	المجرد ، للحناطي	٦٨٧
٥٣	مجموع أبي الحسين بن القطان	٢٠٦٩
٥٤	المختصر ، للمزني	٢٥٥
٥٥	مختصر البويطي	١٥٨٤
٥٦	مختصر في ستر العورات ، لأبي عبد الله الزبيري	١٥٧٩
٥٧	مختصر في المسائل الدورية ، لأبي إسحاق الإسفرايني	٢١٦٨
٥٨	المعتمد ، للشاشي أبي بكر	٥٨٦
٥٩	المفتاح في فروع الشافعية ، لابن القاص الطبري	١٢٩٤
٦٠	المنثور ، للمزني	٢١٢٩
٦١	المهذب ، للشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي	١٤٩
٦٢	المولدات = (الفروع) ، لابن الحداد	٥٩٦
٦٣	نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين	٢٢٠
٦٤	الواضح النفيس في مناقب الإمام محمدبن إدريس لأبي علي الحسين بن الحسين بن حمكان الهمذاني	٧١٨
٦٥	الوسيط ، للغزالي	٢٢

==============================

« فهرس المراجع والمصادر»

أولاً : المراجع والمصادر المخطوطة:

١ ـ أبرز الخفايا في فن الوصايا، لابن الهائم أحمد بن محمد (٧٥٦ ـ ٨١٥هـ)، تبدأ في مقدمة لمنهج المؤلف فيه من ورقة (٢) حتى ورقة (٦٦) ولو قلت: ثلاثة بنين وأوصى لزيدٍ بربع ماله. . .، على شريط تصويري بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٤٤٢٨/ف) وخطها تعليق واضح، وفي كل صفحة (١٧) سطراً، وعدد كلمات السطر (١١ ـ ١٣كلمة).

٢ ـ التتمة، للمتولي عبدالرحمن بن مأمون، أبو سعد (٤٢٦ ـ ٤٧٨هـ)، تبدأ من الجزء السابع في كتاب العطايا والهبات ورقة (١) حتى الفصل الثاني في نكاح الإماء عند قوله: إذا قال زوجتك بنتي وأمتي كلاهما بألف . . . في ورقة (٢٥٩) وقال فيها: وذلك في سلخ ذي القعدة سنة ٦٨٠هـ، وناسخها: يوسف بن يعقوب بن إبراهيم المؤدب، دار الكتب المصرية (٥٠ فقه شافعي)، وهي بخط نسخ رئاسي، وفي كل صفحة (٢٣) سطرا، وفي كل سطر (١٠ ـ ١٢) كلمة.

٣ ـ التتمة (نسخة أخرى ولم أعتمدها) تبدأ من الجزء الثامن ورقة (١٥٣) من كتاب الوصايا حتى آخر الجزء الثامن ورقة (٢١٨) برقم (٨٤ فقه شافعي) دار الكتب المصرية، ثم من أول الجزء التاسع ورقة (١) كتاب الوديعة حتى أول كتاب النكاح ورقة (١١٩) رقم (٨٥ فقه شافعي) دار الكتب المصرية، ونسخت بالقرن السابع الهجري، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، وفي كل سطر (١٢ ـ ١٣) كلمة.

٤ ـ التهذيب، للبغوي، الحسين بن مسعود ت(٥١٦هـ) الجزء الثاني يبدأ من ورقة (٢٨٠) من قوله: والوصية تقبل من الغرر ما لا يقبله غيرها، حتى ورقة (٣١٩) باب وسم الدواب، وفي مكتبة أحمد الثالث (٨٧٠ فقه شافعي)، ودار الكتب المصرية (ف١١١ من ١٨/٣٣٣ فقه شافعي)، ونسخت في القرن السابع بخط نسخ رئاسي، وفي كل صفحة (٢٥) سطراً، وفي كل سطر (١١ ـ ١٢) كلمة.

٥ ـ التهذيب (نسخة أخرى) الجزء الثالث يبدأ من كتاب النكاح ورقة (١) حتى ورقة (٢٢٥) من كتاب النفقات، فصل في نفقة الدواب، دار الكتب المصرية (١٠٧ فقه شافعي) (ف١٢١ من ٥٨٤)، نسخت في القرن السابع بخط نسخ تدويني واضح، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، وفي كل سطر (١٠ ـ ١٣) كلمة.

٦ ـ كتاب التلخيص في علم الفرائض، للخبري، عبدالله بن إبراهيم ت(٤٧٦هـ)، تبدأ من ورقة (٣)بترقيمي، باب ميراث أهل الملل، حتى ورقة (٦٧) باب الخنثي. من مخطوطات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم (١٠٥٠)، وفرغ من نسخها في ٧٠٥/١/١٩هـ، وهي بخط نسخ فيه ميل لخط

الثلث، وفي كل صفحة (١٩) سطراً، وفي كل سطر (١١ ـ ١٢) كلمة.

٧ ـ الحلية، للروياني عبدالواحد بن إسماعيل (٤١٥ ـ ٥٠٤هـ) تبدأ من كتاب الفرائض ورقة (١١٤) حتى أول كتاب الصداق من النكاح ورقة (١٣٣)، مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (١٢٤٤/ف)، وهي بخط نسخ فيه آثار خط الرقعة، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، وفي كل سطر (١١ ـ ١٣) كلمة.

٨ ـ الرخصة العميمة في تقسيم الغنيمة، للفركاح، عبدالرحمن بن إبراهيم ت (٦٩٠هـ)، تبدأ من ورقة (١٢٩) بقوله: أبا بكر وعمر أسقطا سهم ذوى القربى . . . حتى ورقة (١٣٣) وللغانمين حق في الغنيمة . . . مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (١٩٨٤/م خ)، و فرغ من نسخها في ٢١/١/١٣٣٥هـ محمد الحامد صالح بيطار الحموي، وهي بخط نسخ وراقي جيد، وفي كل صفحة (١١) سطراً، وفي كل سطر (١٢ ـ ١٣) كلمة.

٩ ـ السلسلة في معرفة القولين والوجهين، للجويني، عبدالله بن يوسف ت (٤٣٨هـ) تبدأ من ورقة (١٠٥) أول كتاب الفرائض حتى أول كتاب الصداق من النكاح ورقة (١١٤)، في مركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى ـ مكة المكرمة برقم (١٢) فقه شافعي، ونسخت بخط نسح تدويني حسن في سنة ٦٤٢هـ، وفي كل صفحة (١٩) سطراً، وفي كل سطر (١٠ ـ ١١) كلمة.

١٠ ـ الشرح الصغير، للرافعي، عبدالكريم بن محمد أبو القاسم ت (٦٢٣هـ)، وتقدم التعريف به في المقدمة[١].

١٢ ـ شرح مقدمة الوجيز، للرافعي أيضاً، نقلاً عن كتابه التذنيب، وتقدم التعريف به[٢].

١٣ ـ فتاوى البغوي، الحسين بن مسعود ت (٥١٦هـ)، والتي نقلها عن القاضي الحسين، تبدأ من مسألة: رجل وقف طاحونة . . . ورقة (٤٢) حتى مسألة: إذا اختلف الزوجان فقال الزوج: خالعتك على كذا ثم طلقتك ثلاثاً . . . ورقة (٥٣)، في مركز المخطوطات بجامعة الملك سعود، على الشريط التصويري رقم (١١٣١/ ٤)، (١٩٦٨/م خ)، ونسخت بخط نسخ مشوب بالرقعة وفيه ميل للديواني، وفي كل صفحة (٢١) سطراً، وفي كل سطر (١٤ ـ ١٦) كلمة.

١٤ ـ كفاية النبيه، لابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي (٦٤٥ ـ ٧١٠هـ)، الجزء الثامن يبدأ من كتاب الفرائض ورقة (٢٤٧) حتى ورقة (٦٧٦) نهاية كتاب الفرائض، قال الفرضيون: وقد يمكن اختصار

---

(١) راجع ص ٤٨، ٤٩ .

(٢) راجع ص ٥١ .

الحساب بعد الفراغ من عمل التصحيح، في مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٣٠٦٩/ف)، ونسخت بخط نسخ وراقي واضح، في كل صفحة (٢٣) سطراً، وفي كل سطر (١٠ ـ ١٢) كلمة.

١٥ ـ كفاية النبيه (نسخه ثانية) من الجزء الثامن أيضاً تبدأ من باب الوصية ورقة (١٢٠) حتى العتق ورقة (١٨٠)، في مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض برقم (٣٠٦٩/ف) وهي قطعة من النسخة السابقة.

١٦ ـ كفاية النبيه (نسخة ثالثة) من الجزء الرابع، تبدأ من باب قسم الصدقات ورقة (١١٩) حتى كتاب الصيام ورقة (١٨١)، بمركز المخطوطات بجامعة الإمام بالرياض برقم (٣٠٦١/ف)، وهي أيضاً قطعة من النسخة السابقة.

١٧ ـ كفاية النبيه (نسخة رابعة) من الجزء التاسع، تبدأ من كتاب النكاح ورقة (١) حتى كتاب الصداق ورقة (٨٠)، في مركز المخطوطات بجامعة الإمام بالرياض برقم (٣٠٦٩/ف) وهي أيضاً قطعة من النسخ السابقة.

١٨ ـ المحرر، للرافعي، عبدالكريم بن محمد أبو القاسم، وتقدم التعريف به[١].

١٩ ـ المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي[٢]، لابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي (٦٤٥ ـ ٧١٠هـ)، يبدأ من ورقة (٨٥) كتاب الفرائض حتى ورقة (١١٣) عند قوله: إذا كان للميت اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً . . . في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ونسخت بخط نسخ تدويني واضح، وفي كل صفحة (٢٩) سطراً، وفي كل سطر (١٢ ـ ١٤) كلمة.

٢٠ ـ منهج الوصول إلى تحرير الفصول ، للأنصاري، الشيخ زكريا (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ) في مركز المخطوطات بجامعة الملك سعود بالرياض على شريط تصويري رقم (ف ١٤٠٧/ ٤)، منسوخ في حياة المؤلف في ١٥/ ٥/ ٩٠٤هـ.

٢١ ـ نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين، الجويني عبدالملك بن عبدالله (٤١٩ ـ ٤٧٨هـ) الجزء الثاني عشر يبدأ من كتاب الفرائض ورقة (٥٥٤) حتى ورقة (٧٢٧) باب في المعاياة ومسائل الإمتحانات، في مركز الملك فيصل للبحوث الإسلامية بالرياض برقم (٧٣٨/ح)، ونسخت في ١٥/ ٥/ ٧١٠هـ بخط نسخ ورّاقي مُجوّد، وفي كل صفحة (٢٥) سطراً، وفي كل سطر (١٣ ـ ١٥)

---

(١) راجع ص ٤٩ .

(٢) انظر : طبقات الأسنوي ١/ ٦٠٢

كلمة.

٢٢ ـ نهاية المطلب في دراية المذهب (نسخة ثانية) الجزء الرابع عشر والخامس عشر، تبدأ من ورقة (١) فصل: يجمع الأستاذ مذاهب راءها غريبة من أجوبة ابن سريج . . . حتى ورقة (٦٥) نهاية المجلد الرابع عشر، وكلما طالت مسافة القصد كان الحج أفضل وبالله التوفيق.

ثم المجلد الخامس عشر، يبدأ من ورقة (٦٥) فصل: قال الشافعي: ولو أوصى بأمة لزوجها . . . حتى ورقة (١٤٩) فرع: قال صاحب التلخيص: إذا كان في أيدي الكفار أسير من المسلمين . . . في مركز المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٧٦٤٨/ ف) وهي كالسابقة في وصفها.

٢٣ ـ نهاية المطلب في دراية المذهب (نسخة ثالثة) الجزء العاشر، يبدأ من ورقة (١) باب ما جاء في الكلام الذي ينعقد به النكاح حتى ورقة (١١٢) فرع : ادعى أنها امرأته وأنكرت وقالت: أنا امرأة عمرو فأنكر عمرو، في مركز البحوث العلمية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة برقم (٣٨٦) في ص(٥٩٨ فقه شافعي)، ونسخت في سنة ٦٢٢هـ بخط نسخ وراقي واضح، وفي كل صفحة (٢٥) سطراً، وفي كل سطر (١١ ـ ١٤) كلمة.

٢٤ ـ الوسيط، للإمام الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ) الجزء الثاني يبدأ من كتاب الفرائض ورقة (١٨٧) حتى ورقة (٢٣٩) الباب الثالث في صدقة التطوع، وفيه مسائل . . . وهو نهاية الجزء الثاني، بمركز المخطوطات في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم (٢٣٦٦/ ف) ونسخ بخط تدويني واضح، في كل صفحة (٢١) سطراً، وفي كل سطر (١٠ ـ ١٢) كلمة.

٢٥ ـ الوسيط (نسخة أخرى) تبدأ من ورقة (١٢٤) كتاب الوصايا حتى ورقة (١٤٩) كتاب الصداق من النكاح، في مركز المخطوطات بجامعة الملك سعود بالرياض برقم (١٣١٢)، ونسخت في سنة ٥٣٦هـ بخط نسخ تدويني مدمّج، وفي كل صفحة (٤١) سطراً، وفي كل سطر (١٤ ـ ١٦) كلمة.

(أ)

ثانياً : المراجع والمصادر المطبوعة:

٢٦ ـ آداب الشافعي ومناقبه، للرازي، عبدالرحمن بن أبي حاتم (٢٤٠ ـ ٣٢٧هـ)، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٧ـ الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي، علي بن عبدالكافي ت(٧٥٦هـ)، ط الأولى ١٤٠٤هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت .

٢٨ ـ أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ط الأولى ١٤٠٩هـ، نشر دار الإفتاء بالرياض.

٢٩ ـ الإجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر، للدكتور سيد محمد موسى توانا، كلية الشريعة جامعة الأزهر، دار الكتب الحديثة ـ مصر.

٣٠ ـ الإجماع، لابن المنذر، أبي بكر محمد بن إبراهيم ت(٣١٨هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف، ط الأولى ١٤٠٢هـ، دار طيبة للنشر ـ الرياض.

٣١ ـ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، لابن بلبان الأمير علاء الدين علي الفارسي ت(٧٣٩هـ)، قدم له: كمال يوسف الحوت، ط الأولى ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٣٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، علي بن محمد (٥٥١ ـ ٦٣١هـ)، تعليق : عبدالرزاق عفيفي، ط الثانية ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي ـ دمشق.

٣٣ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، علي بن محمد (٣٧٠ ـ ٤٥٠هـ)، تعليق: خالد عبداللطيف السّبع، دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٣٤ ـ أحكام القرآن، للشافعي، أبي عبدالله محمد بن إدريس (١٥٠ ـ ٢٠٤هـ)، تحقيق : عبدالغني عبدالخالق دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٣٩٥هـ.

٣٥ ـ أحكام القرآن، للجصاص، أحمد بن علي الرازي ت(٣٧٠هـ) دار الفكر ـ بيروت.

٣٦ ـ أحكام القرآن، لابن العربي، أبي بكر محمد بن عبدالله (٤٦٨ ـ ٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة ـ بيروت.

٣٧ ـ إحياء علوم الدين، للغزالي أبي حامد محمد بن محمد (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ)، دار إحياء الكتب العلمية للحلبي وشركاه.

٣٨ ـ اختلاف الحديث، للشافعي، برواية الربيع بن سليمان المرادي، تحقيق: عامر أحمد صدر، ط الأولى ١٤٠٥هـ، مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

٣٩ ـ الإختيار لتعليل المختار، للموصلي، عبدالله بن محمود (٥٩٩ ـ ٦٨٣)، تعليق : الشيخ محمود أبو دقيقة طـ الثانية ١٣٧٠هـ، المكتبة الإسلامية ـ استانبول ـ تركيا.

٤٠ ـ الأدب المفرد، للإمام البخاري، محمد بن إسماعيل ت(٢٥٦هـ)، ترتيب : كمال يوسف الحوت، طـ الأولى ١٤٠٤هـ، عالم الكتب ـ بيروت.

٤١ ـ أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، للربيعة، عبدالعزيز بن عبدالرحمن، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٤٢ ـ الأذكار المتتخبة من كلام سيد الأبرار ﷺ، للنووي، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ)، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

٤٣ ـ كتاب الأربعين حديثاً، للبكري، الحسن بن محمد ت(٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد محفوظ، سنة ١٤٠٠هـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.

٤٤ ـ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للقسطلاني، أحمد بن محمد ت(٩٢٣هـ)، طـ السادسة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٠٤هـ.

٤٥ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني، محمد بن علي ت(١٢٥٠هـ)، طـ الأولى ـ الحلبي ـ مصر.

٤٦ ـ كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، لإمام الحرمين الجويني (٤١٩ ـ ٤٧٨هـ)، تحقيق: د/ محمد يوسف موسى، وعلي عبدالمنعم الحميد، مكتبة الخانجي ـ مصر، ١٣٦٩هـ.

٤٧ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، محمد ناصر الدين، إشراف: محمد زهير الشاويش، طـ الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٤٨ ـ الاستذكار، لابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري (٣٦٨ ـ ٤٦٣هـ)، توثيق: د/ عبدالمعطي قلعجي، طـ الأولى ١٤١٤هـ ـ القاهرة.

٥٠ ـ الاستغناء في معرفة المشهورين من حملة العلم بالكنى، لابن عبدالبر (السابق)، تحقيق: عبدالله مرحول السّوالمة، طـ الأولى ١٤٠٥هـ، دار ابن تيمية ـ الرياض.

٥١ ـ أُسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير، علي بن محمد ت(٦٣٠هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم البنا، ومحمد أحمد عاشور، دار الشعب ـ القاهرة.

٥٢ ـ أسرار البلاغة في علم البيان، للجرجاني، عبدالقاهر، علق عليها: محمد رشيد رضا، دار المعرفة ـ بيروت، ١٤٠٢هـ.

٥٣ ـ الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة، للخطيب البغدادي، أحمد بن علي ت(٤٦٣هـ)، تحقيق د/

عزالدين علي السيد، ط الأولى ١٤٠٥هـ، مطبعة المدني - القاهرة.

٥٤ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، للكشناوي، أبي بكر بن حسن ط الثانية، الحلبي - مصر.

٥٥ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للسيوطي ت(٩١١هـ)، ط الأولى ١٤٠٣هـ دار الكتب العلمية - بيروت.

٥٦ - الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر، أحمد بن علي (٧٧٣ - ٨٥٢هـ)، تحقيق :د/ طه محمد الزيني - جامعة الأزهر، ط الأولى ١٣٩١هـ، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.

٥٧ - كتاب الأصل، للشيباني، محمد بن الحسن ت(١٨٩هـ)، صححه واعتني به : أبو الوفاء الأفغاني ط الأولى ١٣٨٦هـ، وزارة المعارف للحكومة الهندية.

٥٨ - إعانة الطالبين، للسيد البكري بن محمد شطا، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي - مصر.

٥٩ - إعراب القرآن الكريم وبيانه، للدرويش، محيي الدين، ط ١٤٠٨هـ، دار الإرشاد للشئون الجامعة - حمص - سوريا.

٦٠ - الأعلام، للزركلي، خير الدين ت(١٣٩٦هـ) ط الخامسة ١٤٠٠هـ، دار العلم للملايين - بيروت.

٦١ - اعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (٦٩١ - ٧٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.

٦٢ - أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام، لكحالة، عمر رضا ت(١٤٠٨هـ)، ط الرابعة ١٤٠٢هـ مؤسسة الرسالة - بيروت.

٦٣ - إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لابن قيم الجوزية (٦٩١ - ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت.

٦٤ - كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح، لابن هبيرة، يحيى بن محمد الوزير ت(٥٦٠هـ)، المؤسسة السعيدية بالرياض، ١٣٩٨هـ.

٦٥ - أقل الجمع عند الأصوليين وأثر الاختلاف، للنملة، د/عبدالكريم بن علي، ط الأولى، ١٤١٤هـ، مكتبة الرشد - الرياض.

٦٦ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني، محمد بن أحمد ت(٩٩٧هـ)، دار المعرفة - بيروت.

٦٧ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للحجاوي، أبي النجا شرف الدين موسى ت(٩٦٨هـ)، علق عليه : عبداللطيف بن محمد السبكي، المكتبة التجارية - مصر.

٦٨ ـ الإقناع في الفقه الشافعي، للماوردي، علي بن محمد ت (٣٧٠ ـ ٤٥٠هـ)، تحقيق: خضر بن محمد بن خضر، مكتبة دار المعرفة ـ مصر.
٦٩ ـ الأم، للإمام الشافعي، محمد بن إدريس (١٥٠ ـ ٢٠٤هـ)، ط الأولى، ١٤٠٠هـ، دار الفكر ـ بيروت.
٧٠ ـ كتاب الأموال، لأبي عبيد، الحافظ بن سلام ت(٢٢٤هـ)، تحقيق: محمد خليل هراس ١٤٠١هـ، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة.
٧١ ـ إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، لابن حجر، أحمد بن علي (٧٧٣ ـ ٨٥هـ)، اعتني به: محمد بن عبدالمعيد خان، ط الأولى ١٣٨٧هـ، وزارة المعارف للحكومة الهندية ـ حيدر آباد.
٧٢ ـ الأنساب، للسمعاني، عبدالكريم بن محمد ت(٥٦٢هـ)، اعتني به : عبدالرحمن بن يحيى المعلمي، ط الأولى ١٣٨٢هـ، وزارة المعارف للحكومة الهندية.
٧٣ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للمرداوي، علي بن سليمان (٨١٧ ـ ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد بن حامد الفقي، ط الثانية ١٤٠٠هـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٧٤ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للقونوي، الشيخ قاسم ت(٩٧٨هـ)، تحقيق: د/ أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، ط الأولى ١٤٠٦هـ، دار الوفاء ـ جدة.
٧٥ ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، للبغدادي، إسماعيل باشا، دار العلوم الحديثة ـ بيروت.

(ب)

٧٦ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، زين الدين (٨٩٦ ـ ٩٧٠هـ)، دار المعرفة ـ بيروت.
٧٧ ـ بجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب عل شرح الخطيب)، للبجيرمي، الشيخ سليمان ت(١٢٢١هـ)، ط ١٣٩٨هـ، دار المعرفة ـ بيروت.
٧٨ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ت(٥٨٧هـ)، ط الثانية ١٤٠٦هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٧٩ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد (٥٢٠ ـ ٥٩٥هـ)، ط الرابعة، ١٣٩٨هـ، دار المعرفة ـ بيروت.
٨٠ ـ البداية والنهاية، لابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن عمر ت(٧٧٤هـ)، تحقيق: د/ أحمد أبو ملحم

وآخرون، طـ الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨١ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، للشوكاني، محمد بن علي ت(١٢٥٠هـ) طـ الأولى، ١٣٤٨هـ، مطبعة السعادة ـ القاهرة.

٨٢ ـ البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ، للأنصاري (ابن الملقن)، عمر بن علي (٧٢٣ ـ ٨٠٤هـ)، حقق قطعة منه : جمال محمد السيد، طـ الأولى ١٤١٤هـ، دار العاصمة الرياض.

٨٣ ـ البدعة تحديدها وموقف الإسلام منها، للدكتور/ عزت بن علي عطية، طـ الثانية ١٤٠٠هـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٨٤ ـ البرهان في أصول الفقه ، للجويني إمام الحرمين (٤١٩ ـ ٤٧٨هـ)، تحقيق : د/ عبدالعظيم الديب ، طـ الثانية ١٤٠٠هـ، دار الأنصار ـ القاهرة.

٨٥ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، للسيوطي (٩١١هـ)، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم طـ الثانية ١٣٩٩ ، دار الفكر.

٨٦ ـ بلدان الخلافة الشرقية ، لكي لسترنج، نقله إلى العربية : بشير فرنسيس ، طـ الثانية ١٤٠٥ ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٨٧ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للصاوي، أحمد بن محمد ، دار إحياء الكتب الإسلامية ـ مصر.

٨٨ ـ البناية في شرح الهداية ، للعيني ، محمود بن أحمد ، تصحيح : المولوي محمد الرامفوري، دار الفكر .

٨٩ ـ البيان والتحصيل ، لابن رشد القرطبي ، أبي الوليد محمد بن أحمد (٥٢٠ ـ ٥٩٥هـ)، تحقيق : د/ محمد حجي، ط ١٤٠٤هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.

٩٠ ـ بيان خطأ من أخطأ على الشافعي، للبيهقي ، أحمد بن الحسين ت(٤٥٨هـ)، تحقيق د/ الشريف نايف الدعيس، طـ الأولى ١٤٠٢هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٩١ ـ البهجة في شرح التحفة ، للتسولي علي بن عبدالسلام ، دار الفكر ـ بيروت .

(ت)

٩٢ ـ التاج والإكليل على مختصر خليل ، للمواق، محمد بن يوسف ت (٨٩٧هـ)، طـ الثانية ١٣٩٨ هـ دار الفكر ـ بيروت (مطبوع مع مواهب الجليل).

٩٣ ـ تاج العروس، للزبيدي، محمد مرتضى ت(١٢٠٥هـ)، طـ الأولى، المطبعة الخيرية ـ مصر.

٩٤ ـ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، للذهبي ، محمد بن أحمد ت (٧٤٨هـ)، تحقيق : د/ محمد عبدالسلام تدمري ، طـ الأولى ١٤٠٧هـ ، دار الكتاب العربي.
٩٥ ـ تاريخ أسماء الثقات ، لابن شاهين ، الحافظ أبي حفص عمر ت(٣٨٥هـ) ، تحقيق : صبحي السامرائي، طـ الأولى ١٤٠٤هـ ، الدار السلفية ـ حولّي ـ الكويت.
٩٦ ـ تاريخ بغداد ، للخطيب البغدادي ، أبي بكر أحمد بن علي ت(٤٦٣هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٩٧ ـ تاريخ التراث الإسلامي ، لفؤاد سزكين، طـ (١٤٠٣هـ) ، جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض.
٩٨ ـ تاريخ جُرجان ، للسهمي ، حمزة بن يوسف ت(٤٢٧هـ)، مراقبة : د/ محمد عبدالعيدخان، طـ الثالثة ١٤٠١هـ، عالم الكتب ـ بيروت.
٩٩ ـ تاريخ ابن خلدون ، لابن خلدون ، عبدالرحمن المغربي ـ دار الكتاب اللبناني ـ بيروت.
١٠٠ ـ تاريخ الخلفاء ، للسيوطي ت (٩١١هـ)، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار النهضة بمصر.
١٠١ ـ تاريخ الطبري (الأمم والملوك)، للطبري ، محمد بن جرير (٢٢٤ ـ ٣١٠هـ) تحقيق : محمد أبوالفضل إبراهيم ، طـ ١٣٨٧هـ، دار سويدان ـ بيروت.
١٠٢ ـ تاريخ الفرق الإسلامية ونشأة علم الكلام عند المسلمين ، للغرابي، علي بن مصطفى ، مكتبة ومطبعة علي صبيح ـ مصر.
١٠٣ ـ كتاب التاريخ الكبير ، للبخاري، أبي عبدالله إسماعيل بن إبراهيم ت(٢٥٦هـ)، طـ ١٤٠٧هـ توزيع دار الباز ـ مكة.
١٠٤ ـ تاريخ اليعقوبي ، لليعقوبي ، أحمد بن أبي إسحاق ت(٢٨٤هـ)، طـ ١٤٠٠هـ، دار بيروت ـ بيروت.
١٠٥ ـ تاريخ ابن الوردي ، لابن الوردي، زين الدين عمر بن مظفر ت (٧٤٩هـ)، طـ الثانية ١٣٨٩هـ، المطبعة الحيدرية ـ النجف.
١٠٦ ـ التبصرة في أصول الفقه ، للشيرازي ، أبي إسحاق إبراهيم بن علي ت(٤٧٦هـ)، تحقيق : محمد حسن هيتو ، طـ ١٤٠٠هـ دار الفكر ـ دمشق.
١٠٧ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، لابن فرحون، إبراهيم بن علي ت (٤٧٦هـ)، تحقيق : طه عبدالرؤف سعد ، طـ الأولى ١٤٠٦هـ ، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة. .
١٠٨ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للزيلعي ، عثمان بن علي ت(٧٦٢هـ)، طـ الثانية، دار

المعرفة ـ بيروت.
١٠٩ ـ التبيين في أنساب القرشيين ، لابن قدامة ، موفق الدين عبدالله بن أحمد ت(٦٢٠هـ) تحقيق : محمد بن نايف الدليمي، ط الأولى ١٤٠٢هـ، المجمع العلمي العراقي.
١١٠ ـ تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك ، للأحسائي، عبدالعزيز بن حمد المباركي ، ط الأولى ، ١٤١١هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.
١١١ ـ تحرير التنبيه (تصحيح التنبيه)، للنووي ، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ) ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ الحلبي وشركاة ـ مصر ، (مطبوع مع التنبيه).
١١٢ ـ تحرير التنبيه (للسابق)، تحقيق : د/ فايز الداية ود/ محمد رضوان الداية، دار الفكر ـ بيروت.
١١٣ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، للمباركفوري ، محمد بن عبدالرحمن (١٢٨٣ ـ ١٣٥٣هـ)، ط الثانية ١٣٨٥هـ، مطبعة الفجالة الجديدة ـ القاهرة.
١١٤ ـ تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف ، للمزي ، يوسف بن عبدالرحمن ت(٧٤٢هـ)، تحقيق: عبدالرحمن شرف الدين ، ط الثانية ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
١١٥ ـ التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ، للباجوري، إبراهيم بن محمد (١١٩٨ ـ ١٢٧٧هـ) ، الحلبي ـ مصر.
١١٦ ـ تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ، للأنصاري ، الشيخ زكريا (٨٢٦ ـ ٩٢٥هـ) ، دار المعرفة بيروت ، (مطبوع مع حاشية الشرقاوي).
١١٧ ـ تحفة الفقهاء ، للسمرقندي، علاء الدين ت(٥٣٩هـ)، ط الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
١١٨ ـ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، للأنصاري ابن الملقن ، عمر بن علي (٧٢٣ ـ ٨٠٤هـ)، تحقيق : عبدالله بن سعاف اللحياني ، ط الأولى ١٤٠٦هـ ، دار حراء ـ مكة المكرمة.
١١٩ ـ التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ، للفوزان ، صالح بن فوزان ، ط الثالثة ١٤٠٧ هـ ـ مكتبة المعارف ـ الرياض.
١٢٠ ـ تدريب الرواي في شرح تقريب النواوي ، للسيوطي (٨٤٩ ـ ٩١١هـ)، تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف، ط الثانية ١٣٩٩هـ ، دار إحياء السنة النبوية ـ بيروت.
١٢١ ـ التدوين في أخبار قزوين ، للرافعي ، عبدالكريم بم محمد ت(٦٢٣هـ) ، تحقيق : عزيز الله العطاردي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ١٤٠٨هـ.
١٢٢ ـ التذكرة في الفقه، للأنصاري ابن الملقن ، عمر بن علي (٧٢٣ ـ ٨٠٤هـ)، تحقيق : ياسين بن

ناصر الخطيب، دار المنار ـ جدة.
١٢٣ ـ تذكرة الحفاظ ، للذهبي ، أبي عبدالله محمد ت(٧٤٨هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
١٢٤ ـ ترتيب أحاديث وآثار سنن الدارمي، إعداد : عبدالرحمن دمشقية ، وميرفت فاخوري، ط الأولى، ١٤٠٧هـ ، مكتبة الرشد ـ الرياض.
١٢٥ ـ ترتيب القاموس المحيط، للزاوي ، الطاهر بن أحمد ، ط الثانية ١٣٩٠هـ، الحلبي ـ مصر.
١٢٦ ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، لليحصبي القاضي عياض بن موسى ت(٥٤٤هـ) ، دار مكتبة الحياة ـ بيروت.
١٢٧ ـ التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، للبرزنجي ، عبداللطيف بن عبدالله ، ط الأولى ١٤٠١هـ، مطبعة أوفست سرمد ـ العراق.
١٢٨ ـ التعريفات ، للجرجاني ، علي بن محمد ت (٨١٦هـ)، ضبط وفهرسة : محمد بن عبدالكريم القاضي ، ط الأولى ١٤١١هـ ، دار الكتاب المصري.
١٢٩ ـ تعليق التعليق، لابن حجر ، أحمد بن علي ت(٨٥٢هـ)، تحقيق : سعيد عبدالرحمن موسى القزويني ، ط الأولى ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
١٣٠ ـ التعليق المغني عل الدار قطني ، للعظيم آبادي، شمس الحق أبي الطيب محمد ، تحقيق : عبدالله بن هاشم يماني المدني ١٣٨٦هـ ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، (مطبوع بذيل سنن الدارقطني).
١٣١ ـ تفسير البغوي (معالم التنزيل)، للبغوي ت(٥١٦هـ) ، تحقيق : خالد عبدالرحمن العك، ومروان سوار ، ط الثانية ١٤٠٧هـ، دار المعرفة ـ بيروت.
١٣٢ ـ تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل)، للخازن ، علي بن محمد ، دار المعرفة ـ بيروت.
١٣٣ ـ تفسير الطبري (جامع البيان في تفسير القرآن)، للطبري ، محمد بن جرير ت (٣١٠هـ)، ط الرابعة ١٤٠٠هـ ، دار المعرفة ـ بيروت .
١٣٤ ـ تكملة المجموع الأولى، للسبكي، علي بن عبدالكافي ت(٧٥٦هـ) ـ دار الفكر ـ بيروت.
١٣٦ ـ التلخيص ، للحافظ الذهبي (بذيل المستدرك للحاكم)، للذهبي ت(٧٤٨هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت.
١٣٧ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لابن حجر ، أحمد بن علي (٨٥٢هـ)، بعناية : عبدالله بن هاشم المدني ـ المدينة المنورة ١٣٨٤هـ.
١٣٨ ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للأسنوي ، عبدالرحيم بن الحسن ت(٧٧٢هـ)، تحقيق :

د/ محمد حسن هيتو ، ط الثالثة ١٤٠٤هـ، مؤسسة ـ بيروت.

١٣٩ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله النمري ت(٤٦٣هـ) ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي وغيره، وزارة الأوقاف بالمغرب.

١٤٠ ـ التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، للشيرازي ، أبي إسحاق إبراهيم بن علي ت(٤٧٦هـ) ط ١٣٧٠هـ، الحلبي ـ مصر.

١٤١ ـ تنوير المقباس من تفسير ابن عباس ، للفيروزآبادي ، محمد بن يعقوب ت(٨١٧هـ) تحقيق : طه عبدالرؤف سعد، ط الأولى ١٣٨٢هـ، مطبعة عبدالحميد حنفي ـ مصر.

١٤٢ ـ التهذيب للبغوي ، الحسين بن مسعود ت(٥١٦هـ)، (كتاب الزكاة منه)، تحقيق : د/ عبدالله بن معتق السهلي، ط الأولى ١٤١٣هـ، دار البخاري ـ بريدة.

١٤٣ ـ تهذيب الأسماء واللغات، للنووي ، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٤٤ ـ تهذيب التهذيب ، لابن حجر، أحمد بن علي ت(٨٥٢هـ) ط ١٣٢٥هـ، وزارة المعارف للحكومة الهندية.

١٤٥ ـ تهذيب اللغة ، للأزهري ، محمد بن أحمد أبي منصور (٢٨٢ ـ ٣٧٠هـ) ، تحقيق : عبدالسلام هارون، ومحمد بن علي النجار ، ١٣٨٤هـ، دار القومية العربية للطباعة ـ مصر.

١٤٦ ـ تيسير التحرير على كتاب التحرير ، شرح الأستاذ محمد أمين (أمير بادشاه)، الحلبي ـ مصر.

(ج)

١٤٧ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول ، لابن الأثير الجزري ، مجد الدين أبي السعادات، المبارك بن محمد (٥٥٤ ـ ٦٠٦هـ) تحقيق : عبدالقادر الأرناؤوط ١٣٨٩هـ ، مكتبة الحلواني.

١٤٨ ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ،للسيوطي (٩١١هـ) ، ط الأولى ١٤٠١هـ، دار الفكر ـ بيروت.

١٤٩ ـ جدولة العصور التاريخية للدول الإسلامية من عصر ما قبل الإسلام حتى سقوط الدولة العباسية ، إعداد : فؤاد بن علي جبر ، الرياض ١٤٠٦هـ ، إدارة الثقافة بجامعة الإمام .

١٥٠ ـ جمع الجوامع ، للسبكي ، تاج الدين عبدالوهاب ، الحلبي ـ مصر . (مطبوع مع حاشية البناني).

١٥١ ـ جمهرة أنساب العرب ، لابن حزم ، أبي محمد (٣٨٤ ـ ٤٥٦هـ) ط الأولى ١٤٠٣هـ، دار الكتاب العربي ـ بيروت.

١٥٢ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، الحلبي ـ مصر.
١٥٣ ـ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، للقرشي، عبدالقادر بن محمد بن محمد ت(٧٧٥هـ) ، تحقيق : عبدالفتاح بن محمد الحلو ـ القاهرة ـ الحلبي ١٣٩٨هـ.

(ح)

١٥٤ ـ حاشيتا التفتازاني ت (٧٩١هـ) والجرجاني ت(٨٦١هـ) على مختصر المنتهى الأصولي، لابن الحاجب ت(٦٤٦هـ)، ط الثانية ١٤٠٣هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
١٥٥ ـ حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، للشرواني عبدالحميد المكي والعبادي ، أحمد بن قاسم ـ دار صاد ـ بيروت.
١٥٦ ـ حاشيتا قليوبي ت(١٠٦٩هـ) وعميرة ت(٩٤٥هـ)، الحلبي مصر.
١٥٧ ـ حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي، للباجوري، إبراهيم، الحلبي ـ مصر ، ١٣٤٣هـ.
١٥٨ ـ حاشيةالبجيرمي على شرح منهج الطلاب ـ الحلبي ـ مصر.
١٥٩ ـ حاشية البقري، للبقري (كان حياً سنة ١١٤٦هـ)، علق عليها : د/ مصطفى ديب البغا، ط الثانية ١٤٠٤هـ ، دار القلم ـ دمشق.
١٦٠ حاشية البناني على شرح الجلال المحلى على متن جمع الجوامع ، للبناني، عبدالرحمن بن جار الله ت(١١٩٨هـ)، الحلبي ـ مصر.
١٦١ ـ حاشية الجمل على شرح المنهاج ، للجمل سليمان ت(١٢٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي.
١٦٢ ـ حاشية الدسوقي ، للدسوقي ، محمد عرفة ت(١٣٢٠هـ) على الشرح الكبير للدردير ت(١٢٠١هـ) ـ الحلبي ـ مصر.
١٦٣ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، لابن عابدين ، محمد أمين (١١٩٨ ـ ١٢٥٢هـ)، ط الثانية ١٣٨٦هـ ، دار الفكر.
١٦٤ ـ حاشية الرملي ، الشهاب أبي العباس الأنصاري على شرح روض الطالب (مطبوع معه) ت(١٠٠٤هـ) ـ المكتبة الإسلامية.
١٦٥ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، جمع : عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (١٣١٢ ـ ١٣٩٢هـ)، ط الثانية ١٤٠٣هـ.
١٦٦ ـ حاشية سعد الله بن عيسى المفتي (سعد أفندي)ت (٩٤٥هـ)، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام، ط الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر.

١٦٧ ـ حاشية الشبراملسي، نور الدين على بن علي ت(١٠٨٧هـ) ، مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي، طـ ١٣٨٦هـ ـ الحلبي ـ مصر.
١٦٨ ـ حاشية الشرقاوي على التحرير ، للشرقاوي (١١٥٠ ـ ١٢٢٦هـ) ، الحلبي ـ مصر.
١٦٩ ـ حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، للطحطاوي، السيد أحمد ، دار المعرفة بيروت، ١٣٩٥هـ.
١٧٠ ـ حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، للصعيدي العدوي ، الشيخ علي المالكي، الحلبي ـ مصر، ١٣٥٧هـ
١٧١ ـ الحاوي الكبير في الطب ، للرازي ، أبي بكر محمد بن زكريا ت(٣١٣هـ)، أشرف عليه : السيد عبدالوهاب البخاري، طـ الثانية ، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ـ الهند.
١٧٢ ـ الحاوي الكبير في فقه الشافعي ، للماوردي ، علي بن محمد (٣٦٤ ـ ٤٥٠هـ)، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، طـ الأولى ١٤١٤هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت .
١٧٣ ـ الحاوي للفتاوي ، للسيوطي ت(٩١١هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٠٢هـ.
١٧٤ ـ حجة القراءات ، لأبي زرعة، عبدالرحمن بن محمد بن زنجلة (من رجال المائة الرابعة)، تحقيق : سعد الأفغاني ، طـ الرابعة ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
١٧٥ ـ الحجة على أهل المدينة ، للشيباني ، محمد بن الحسن ت(١٨٩هـ)، رتبه : السيد مهدي حسن الكيلاني القادري ، مطبعة المعارف الشرقية بحيدر آباد الدكن ١٣٨٥هـ.
١٧٦ ـ كتاب حروف المعاني ، للزجاجي ، عبدالرحمن بن إسحاق ت(٣٤٠هـ)، تحقيق: د/ علي توفيق الحمد، طـ الأولى ١٤٠٤هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
١٧٧ ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، للسيوطي ت(٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم ، طـ الأولى ١٣٨٧هـ، الحلبي ـ مصر.
١٧٨ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، للحافظ نعيم ، أحمد بن عبدالله الأصفهاني ت(٤٣٠هـ) المكتبة السلفية.
١٧٩ ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، للقفال الشاشي، شيخ الإسلام أبي بكر محمد بن أحمد ت(٥٠٧هـ) ، تحقيق : د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكه، طـ الأولى ١٤٠٨هـ، مكتبة الرسالة الحديثة عمان ـ الأردن.
١٨٠ ـ حلية الفقهاء ، للرازي، أبي الحسين أحمد بن فارس ت(٣٩٥هـ)، تحقيق : عبدالله بن عبدالمحسن التركي، طـ الأولى ١٤٠٣هـ، الشركة المتحدة للتوزيع ـ بيروت.

(خ)

١٨١ ـ خبايا الزوايا ، للزركشي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية رقم (٢).

١٨٢ ـ كتاب الخراج، لأبي يوسف ، صاحب أبي حنيفة (١١٣ ـ ١٨٢هـ)، تحقيق : د/محمد إبراهيم البنا، دار الإصلاح.

١٨٣ ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل، للخرشي، محمد بن عبدالله ت(١١٠١هـ) دار صادر ـ بيروت.

١٨٤ ـ الخصائص الكبرى ، للسيوطي ت(٩١١هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٨٥ ـ خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، للأنصاري (ابن الملقن)، عمر بن علي) (٧٢٣ ـ ٨٠٤هـ)، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ط ١٤١٠هـ ، مكتبة الرشد ـ الرياض.

١٨٦ ـ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال، للخزرجي، أحمد بن عبدالله ت(٩٢٣هـ)، تحقيق : محمود عبدالوهاب فايد ، مكتبة القاهرة ـ مصر.

(د)

١٨٧ ـ الدر المنثور في التفسير المأثور ، للسيوطي ت(٩١١هـ) ، ط الأولى ١٤٠٣هـ دار الفكر ـ بيروت.

١٨٨ ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر ، أحمد بن علي ت(٨٥٢)هـ ، تحقيق : محمد بن سيد جاد الحق ، ط الثانية ١٣٨٥هـ ، دار الكتب الحديثة ـ مصر.

١٨٩ ـ دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة ، للبيهقي ، أحمد بن الحسين (٣٨٤ ـ ٤٥٨هـ)، تحقيق : د/ عبدالمعطي قلعجي، ط الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٩٠ ـ دليل مخطوطات السيوطي وأماكن وجودها، إعداد : أحمد الخازن دار ، ومحمد إبراهيم الشيباني ، ط الأولى ١٤٠٣، مكتبة ابن تيمية ـ الكويت.

١٩١ ـ ديوان جرير ، (٣٠ ـ ١١٤هـ)، بشرح : محمد حبيب ، تحقيق : د/ نعمان محمد أمين طه ، دار المعارف ـ مصر.

(ذ)

١٩٢ ـ ذيل تذكرة الحفاظ، لتلميذ الذهبي : الحافظ أبي المحاسن الحسيني الدمشقي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٩٣ ـ رؤوس المسائل، للزمخشري، جارالله أبي القاسم محمود بن عمر (٤٦٧ ـ ٥٣٨هـ) ، تحقيق : عبدالله نذير أحمد ، ط الأولى ١٤٠٧هـ ، البشائر الإسلامية.

١٩٤ ـ الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني، تعليق : د/ مصطفى ديب البغا، ط الثانية ١٤٠٤هـ ، دار القلم ـ دمشق.

١٩٥ ـ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، للعثماني ، أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن (من علماء القرن الثامن الهجري)، اعتنى بطبعه : عبدالله إبراهيم الأنصاري ١٤٠١هـ.

١٩٦ ـ الرحيق المختوم ، للمباركفوري، صفي الرحمن ، ط الأولى ١٤٠٠هـ ، مؤسسة قرطبة للطباعة.

١٩٧ ـ الرسالة ، للإمام الشافعي ، محمد بن إدريس (١٥٠ ـ ٢٠٤هـ) تحقيق وشرح : أحمد بن محمد شاكر، المكتبة العلمية ـ بيروت.

١٩٨ ـ رسالة في الأحاديث الموضوعة، للصاغاني (٥٧٧ ـ ٦٥٠هـ) ، تحقيق : محمد عبدالقادر أحمد ، ط الأولى ١٤١١هـ ، مكتبة النهضة المصرية ـ القاهرة.

١٩٩ ـ الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية، للسهلي الخثعمي، أبي القاسم عبدالرحمن بن عبدالله (٥٠٨ ـ ٥٨١هـ) تقديم : طه عبدالرؤف سعد ١٣٩٨هـ، دار المعرفة ـ بيروت.

٢٠٠ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للنووي ، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ) ، إشراف: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

(ز)

٢٠١ ـ زاد المسير في علم التفسير ،لابن الجوزي، أبي الفرج عبدالرحمن (٥٠٨ ـ ٥٩٧هـ)، ط الأولى ١٣٨٤هـ، المكتب الإسلامي ـ دمشق.

٢٠٢ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية (٦٩١ ـ ٧٥١هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٠٣ ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، للأزهري ، أبي منصور (٢٨٢ ـ ٣٧٠هـ) في مقدمة الحاوي الكبير ، ط الأولى ١٤١٤هـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(س)

٢٠٤ ـ سبل السلام ، للصنعاني ، محمد بن إسماعيل ت(١١٨٢هـ) ، علق عليه : فوّاز أحمد زمرلي، إبراهيم محمد الجمل، ط الثانية ١٤٠٦هـ، دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٠٥ ـ السراج الوهاج شرح متن المنهاج ، للغمراوي ، محمد الزهري ، دار المعرفة ـ بيروت.

٢٠٦ ـ سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، للألباني، محمد ناصر الدين، ط الثانية

١٣٩٩هـ، ، المكتب الإسلامي ـ بيروت .

٢٠٧ ـ سنن ابن ماجه، أبي عبدالرحمن ، محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧ ـ ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ١٣٩٥هـ، دار إحياء التراث العربي.

٢٠٩ ـ سنن أبي داود ، للسجستاني ، الإمام سليمان بن الأشعث الأزدي (٢٠٢ ـ ٢٧٥هـ) إعداد : عزت بن عبيد الدعاس ، طـ الأولى ١٣٨٨هـ، دار الحديث ـ حمص، سوريا.

٢١٠ ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، للترمذي، الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٠٩ ـ ٢٧٩هـ) ،تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث ـ بيروت.

٢١١ ـ سنن الدارقطني ، للحافظ علي بن عمر الدارقطني (٠٦ ـ ٣٨٥هـ) تحقيق : السيد عبدالله هاشم يماني ١٣٨٦هـ، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

٢١٢ ـ سنن الدارمي ، للإمام أبي محمد عبدالله عبدالرحمن ت(٢٥٥هـ)، اعتنى به : محمد بن أحمد دهمان ، دار إحياء السنة النبوية.

٢١٣ ـ سنن سعيد بن منصور، الخرساني ابن شعبة المكي ت(٢٢٧هـ)، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، طـ الأولى ١٤٠٥هـ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢١٤ ـ سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية الإمام السندي، للنسائي ، عبدالرحمن بن شعيب (٢١٤ ـ ٣٠٣هـ) اعتني بترتيبة : عبدالفتاح أبو غدة ، طـ الثانية ١٤٠٦هـ، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

٢١٥ ـ السنن ، للإمام الشافعي ، محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، تحقيق : د/ خليل إبراهيم ملا خاطر، طـ الأولى ١٤٠٩هـ، مؤسسة علوم القرآن، دار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة.

٢١٦ ـ السنن الكبرى للبيهقي ، ت(٤٥٨) طـ ١٣٤٤هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن ـ الهند.

٢١٧ ـ السنن الكبرى للنسائي ، عبدالرحمن بن شعيب (٢١٤ ـ ٣٠٣ هـ)، تحقيق : د/عبدالغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢١٨ ـ كتاب السنة ، لابن أبي عاصم ، الحافظ أبي بكر عمر دين الضحاك الشيباني ت(٢٨٧هـ) بقلم : محمد ناصر الدين الألباني ، ط الأولى ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٢١٩ ـ سير أعلام النبلاء، للذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد ت(٧٤٨هـ) ، طـ الثانية ١٤٠٢هـ، أخرجه : شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢٢٠ ـ سيرة ابن إسحاق ، لمحمد بن إسحاق بن يسار (٨٥ ـ ١٥١هـ) ، تحقيق : محمد حميد الله ١٤٠١هـ، الوقف للخدمات الخيرية ـ قونية ، تركيا.

٢٢١ ـ السيـرة النبوية ،لابن هشام ت(٢١٨هـ) تحـقيق : مصطفى السـقا وآخرون ، ١٣٩٠هـ ، مطبـعة المعارف ـ الإسكندرية.

« ش »

٢٢٤ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العمـاد ، أبي الفرج عبـدالحي الحنبلي ت(١٠٨٩هـ)، دار الآفاق الجديدة ـ بيروت.

٢٢٥ ـ شـرح أبيات مـغني اللبيب ، للبغـدادي، عبـدالقـادر بن عمـر(١٠٣٠ ـ ١٠٩٣هـ)، تحقـيق : عبدالعزيز بن رباح، وأحمد يوسف دقاق ، طـ الأولى ١٣٩٣هـ، دار المأمون للتراث ـ دمشق.

٢٢٦ ـ شرح الإرشاد لابن المقري ت(٨٠٤هـ)، طـ الثانية ١٣٩١ ، الحـلبي ـ مصر، مطبوع مع فتح الجواد لابن حجر.

٢٢٧ ـ شرح البدخشي على منهاج الوصول في علم الأصول ، للبدخشي، محمد بن الحسن ، طـ الأولى ١٤٠٥هـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٢٨ ـ شرح الترتيب (فتح القريب المجيب بشرح كتـاب الترتيب) للشنشوري ، عبدالله ت(٩٩٩هـ)مطبعة الصفا ـ مكة.

٢٢٩ ـ شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين، للمحـلى ، محمد بن أحمد (٧٩١ ـ ٨٦٤هـ)، دار الكتب العربية ـ الحلبي ـ مصر ، مطبوع مع حاشيتا قليوبي وعميرة.

٢٣٠ ـ شرح الرحبية في الفـرائض ، للرحبي، محمد بن علي ت(٥٧٧هـ)، شرح محمـد بن محمد سبط المارديني ت(٩٠٧هـ)، تحقيق : كمال يوسف الحوت، طـ الأولى ١٤٠٦هـ ـ مـؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.

٢٣١ ـ شـرح روض الطالب من أسنى المـطالب، للأنصـاري، الشـيخ زكـريا (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ)، المكتبـة الإسلامية.

٢٣٢ ـ شرح الزرقـاني على موطأ الإمام مـالك، للزرقاني ، محـمد ت(١١٠٩هـ)، دار المعرفـة ـ بيروت ١٤٠٧هـ.

٢٣٣ ـ شرح الزركشي علـى مختصر الخـرقي في الفقه على مذهب الإمـام أحمد، للزركشي ، مـحمد بن عبدالله ت (٧٧٢هـ) ، تحقيق : عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين.

٢٣٤ ـ شـرح زروق على متن الرسـالة ، للبرنـسي الفاسي، أحـمـد بن محـمـد ت(٨٩٩هـ)، دار الفكر ١٤٠٢هـ.

٢٣٥ ـ شرح السراجيـة في علم الفرائض ، للجرجاني ، على بن محمـد (السيد الشريف) ت(٨١٤هـ)، مطبـعة وزارة الأوقاف والـشئون الـدينية بالعـراق ١٣٩٩هـ، و(السراجـية) لمحـمد بن عـبدالرشـيد

السجاوندي الحنفي.
٢٣٦ ـ شرح السنة ، للبغوي ، الحسين بن مسعود (٤٣٦ ـ ٥١٦هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، ط الثانية ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٢٣٧ ـ شرح صحيح مسلم ، للنووي ، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ)، ط الثانية ١٣٩٢هـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٢٣٨ ـ الشرح الصغير ، للدردير ، أحمد بن محمد ت(١٢٠١هـ) ، دار إحياء الكتب العربية ـ مصر، مطبوع بذيل بلغة السالك للصاوي.
٢٣٩ ـ شرح العناية على الهداية ، للبابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود ت(٧٨٦هـ)، ط الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر ـ بيروت، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام.
٢٤٠ ـ شرح فتح القدير على الهداية ، لابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ت(٦٨١هـ) ط الثانية ١٣٩٧هـ، دار الفكر ـ بيروت.
٢٤١ ـ الشرح الكبير ، لابن قدامة ، أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد ت(٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٤٠٣هـ، مطبوع مع المغني لابن قدامة.
٢٤٢ ـ شرح الكوكب المنير، لابن النجار الفتوحي، محمد بن أحمد ت(٩٧٢هـ) ، تحقيق :د/ محمد الزحيلي ، ود/ نزيه حماد، ط ١٤٠٠هـ، دار الفكر ـ دمشق.
٢٤٣ ـ شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي ، منصور بن يونس (١٠٠٠ ـ ١٠٥١هـ)، المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة .
٢٤٤ ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش ، مكتبة النجاح ـ طرابلس ، ليبيا.
٢٤٥ ـ شرح المنهج، للأنصاري ، الشيخ زكريا (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي، مطبوع مع حاشية الجمل.
٢٤٦ ـ الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ت(٢٧٦هـ)، تحقيق : أحمد بن محمد شاكر، الحلبي ـ مصر، ١٣٦٤هـ.
٢٤٧ ـ الشمائل المحمدية ، للترمذي، أبي عيسى محمد بن سورة (٢٠٩ ـ ٢٧٩هـ)، تعليق وإخراج : محمد عفيف الزغبي ،ط الأولى ١٤٠٣هـ ـ دار العلم ـ جدة.

(ص)

٢٤٨ ـ الصحاح ، للجوهري، إسماعيل بن حماد، ت(في حدود سنة ٤٠٠هـ)، تحقيق : أحمد بن

عبدالغفور عطار طـ الأولى ١٣٧٦، دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٢٤٩ ـ صحيح ابن حبان، لأبي حاتم محمد بن حبان البستي ت(٣٥٤هـ)، بترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان ت(٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وحسين أسد، طـ الأولى ١٤٠٤هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
٢٥٠ ـ صحيح ابن خزيمة، لابن خزيمة، محمد بن إسحاق ت(٢٢٣ ـ ٣١١هـ)، تحقيق: د/ محمد بن مصطفى الأعظمي، طـ ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٢٥١ ـ صحيح البخاري، للبخاري، محمد بن إسماعيل ت(٢٥٦هـ)، تحقيق: محمود النوادي وآخرون مكة المكرمة، مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٧٦هـ.
٢٥٢ ـ صحيح البخاري بشرح الكرماني، للكرماني، محمد بن يوسف (٧١٧ ـ ٧٨٦هـ)، طـ الثانية ١٤٠١هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٢٥٣ ـ صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني طـ الأولى ١٣٨٨هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٢٥٤ ـ صحيح مسلم، للإمام مسلم، أبي الحسين ابن الحجاج القشيري (٢٠٦ ـ ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد بن فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٢٥٥٥ ـ صفة الصفوة، لابن الجوزي، أبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن (٥١٠ ـ ٥٩٧هـ)، ضبطها: إبراهيم رمضان وسعيد اللحام، طـ الأولى ١٤٠٩هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٢٥٦ ـ كتاب صورة الأرض، لابن حوقل، أبي القاسم النصيبي، دار مكتبة الحياة ـ بيروت.

(ض)

٢٥٧ ـ الضعفاء والمتروكين، للدارقطني، علي بن عمر ت(٣٨٥هـ) تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، طـ الأولى ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف ـ الرياض.
٢٥٨ ـ الضعفاء والمتروكين، للعقيلي، محمد بن عمر بن موسى ت(٣٢٢هـ)، تحقيق: د/ عبدالمعطي أمين قلعجي، طـ الأولى، ١٤٠٤هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٢٥٩ ـ الضعفاء والمتروكين،، للنسائي، أحمد بن شعيب ت (٣٠٣هـ)، تحقيق: بوران الصناوي، وكمال يوسف الحوت، طـ الأولى ١٤٠٥هـ، مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت.
٢٦٠ ـ ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، للألباني، محمد ناصر الدين، طـ الثانية ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٢٦١ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، للسخاوي، محمد بن عبدالرحمن ت(٩٠٢هـ) دار مكتبة الحياة ـ بيروت.
٢٦٢ ـ ضياء السالك إلى أوضح المسالك ، للنجار ، محمد بن عبدالعزيز ، ط الثانية ١٤٠١هـ.
٢٦٣ ـ طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ، أبي بكر بن أحمد بن محمد (٧٧٩ ـ ٨٥١هـ)، اعتني به: د/ عبدالعليم خان ، ط الأولى ١٣٩٩ هـ ، وزارة المعارف للحكومة الهندية.
٢٦٤ ـ طبقات الشافعية ، للأسنوي ، جمال الدين عبدالرحيم ت(٧٧٥هـ) ، تحقيق : عبدالله الجبوري ، دار العلوم ١٤٠١هـ ـ الرياض.
٢٦٥ ـ طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ، عبدالوهاب بن علي عبدالكافي (٧٢٧ ـ ٧٧١هـ)، تحقيق : محمود محمد الطناجي، عبدالفتاح بن محمد الحلو، ط الأولى ١٣٨٣هـ ، الحلبي ـ مصر.
٢٦٦ ـ طبقات فحول الشعراء، للجمحي ،محمد بن سلام (١٣٩ ـ ٢٣١هـ)، شرح : محمود بن محمد شاكر، مطبعة المدني ـ القاهرة .
٢٦٧ ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، لابن الصلاح ، عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري (٥٧٧ ـ ٦٤٣هـ) ، تحقيق : علي نجيب ، ط الأولى ١٤١٣هـ، دار البشائر الإسلامية.
٢٦٨ ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، لابن هداية الله المصنف أبي بكر ت(١٠١٤هـ) ، مطبعة بغداد ١٣٥٦هـ.
٢٦٩ ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، للشيرازي، إبراهيم بن علي ت(٤٧٦هـ) ، تحقيق : إحسان عباس ، ط الثانية ١٤٠١هـ هـ، دار الرائد العربي ـ بيروت.
٢٧٠ ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، للعبادي ، أبي عاصم محمد بن أحمد ت(٤٥٨هـ)، تحقيق : إ ـ ج ـ بريل ١٣٨٤هـ ، مكتبة البلدية ، الإسكندرية.
٢٧١ ـ طبقات الفقهاء الشافعيين ، لابن كثير ، أبي الفداء إسماعيل القرشي ت(٧٧٤هـ) تحقيق : د/أحمد عمر هاشم، و د/ محمد زينهم غريب ، مكتبة الثقافة الدينية ـ مصر ، ١٤١٣هـ.
٢٧٢ ـ الطبقات الكبرى ، لابن سعد ، محمد (١٦٨ ـ ٢٣٠هـ) ، دار صادر بيروت.
٢٧٣ ـ طبقات المفسرين ، للداوودي ، محمد بن علي بن أحمد ت(٩٤٥هـ)، تحقيق : علي بن محمد بن عمر ، ط الأولى ١٣٩٢هـ، مكتبة وهبة ـ مصر.
٢٧٤ ـ طبقات المفسرين ، للسيوطي ، ت(٩١١هـ)، تحقيق : علي بن محمد بن عمر ، ط الأولى ١٣٩٦هـ، مكتبة وهبة ـ مصر.
٢٧٥ ـ الطب النبوي ، لابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر (٦٩١ ـ ٧٥١هـ) تحقيق : عبدالغني

عبدالخالق وآخرون ، مكتبة النهضة الحديثة ـ مكة المكرمة.

٢٧٦ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (للسابق) ، تحقيق : محمد بن حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٣٧٦هـ.

(ع)

٢٧٧ ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، لابن العربي المالكي (٤٣٥ ـ ٥٤٣هـ) ، دار الوحي المحمدي ـ القاهرة.

٢٧٨ ـ العبر في خبر من غبر ، للذهبي ، محمد بن أحمد ت(٧٤٨هـ) ، تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد، طـ الأولى ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٧٩ ـ العدة في أصول الفقه، لأبي يعلي ، محمد بن الحسين الفراء (٣٨٠ ـ ٤٥٨هـ)، طـ الأولى، ١٤٠٠هـ ، تحقيق : أحمد سير المباركي ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢٨١ ـ العذب الفائض شرح عمدة الفارض ، للشيخ إبراهيم بن عبدالله الفرضي المدني ، طـ الأولى ١٣٧٢هـ ـ الحلبي ـ مصر.

٢٨٢ ـ كتاب عشرة النساء ، للنسائي ، أحمد بن شعيب ت(٣٠٣هـ) تحقيق : عمرو بن علي عمر ، طـ الأولى ١٤٠٨هـ ، مكتبة السنة ـ القاهرة.

٢٨٣ ـ العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ، لمحمد بن أحمد الحسين المكي (٧٧٥ ـ ٨٣٢هـ) ، مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة .

٢٨٤ ـ علل الحديث ، للرازي ، ابن أبي حاتم محمد بن عبدالرحمن ت (٣٢٧هـ)، دار المعارف ١٤٠٥هـ.

٢٨٥ ـ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ، لابن الجوزي، أبي الفرج عبدالرحمن (٥١٠ ـ ٥٩٧هـ) ، تحقيق : إرشاد الحق الأثري، إدارة ترجمان السنة ـ شادمان ، لاهور ، باكستان.

٢٨٦ ـ العلل الواردة في الأحاديث النبوية ، للدارقطني ، علي بن عمر (٣٠٦ ـ ٣٨٥هـ) ، تحقيق : د/ محفوظ الرحمن زين الله السلفي ، طـ الأولى ١٤٠٥هـ ، دار طيبة ـ الرياض.

٢٨٧ ـ عمل اليوم والليلة ، للنسائي ، أحمد بن شعيب ت(٣٠٣هـ) ، تحقيق : د/فاروق حماده، طـ الثانية ١٤٠٦هـ ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢٨٨ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للعيني ، محمود بن أحمد ت(٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٢٨٩ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لمحمد شمس الحق آبادي ، تحقيق : عبدالرحمن بن محمد عثمان ، ط الثالثة ، المكتبة السلفية ١٣٩٩هـ.

(غ)

٢٩٠ ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى ، للبيضاوي ، عبدالله بن عمر ت(٦٨٥هـ)، تحقيق : علي محيى الدين على القرة داغي ، اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري ـ العراق.

٢٩١ ـ غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ، للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ت(١٠٣٣هـ) ط الثانية ١٤٠١هـ.

٢٩٢ ـ الغرر البهية شرح البهجة الوردية، للأنصاري ، الشيخ زكريا (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ)، المطبعة الميمنية ـ مصر.

٢٩٣ ـ غريب الحديث ، لابن الجوزي ، أبي الفرج عبدالرحمن (٥١٠ ـ ٥٩٧هـ) ، تحقيق : د/ عبدالمعطي أمين قلعجي ، ط الأولى ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٩٤ ـ غريب الحديث ، لابن قتيبة ، عبدالله بن مسلم ت(٢٧٦هـ) ، تحقيق : د/عبدالله الجبوري ط الأولى ١٣٩٧هـ ، مطبعة العاني ـ بغداد.

٢٩٥ ـ غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي ت(٢٢٤هـ) ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ، مصورة عن طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ـ الهند ١٣٩٦هـ.

٢٩٦ ـ غريب الحديث ، للحربي ، إبراهيم بن إسماعيل (١٩٨ ـ ٢٨٥هـ) تحقيق : د/ سليمان بن إبراهيم العايد ، ط الأولى ١٤٠٥هـ ، دار المدني ـ جدة .

٢٩٧ ـ غريب الحديث ، للخطابي ، أبي سليمان حمد بن محمد البستي ت(٣٨٨هـ)، تحقيق : عبدالكريم بن إبراهيم الغرباوي ، مركز البحث العلمي ـ جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة .

(ف)

٢٩٨ ـ الفائق في غريب الحديث ، للزمخشري، محمود بن عمر (٤٦٧ ـ ٥٣٨هـ) ، تحقيق : محمد أبوالفضل إبراهيم ، وعلي بن محمد البجاوي ، ط الثانية ـ دار المعرفة ـ بيروت.

٢٩٩ ـ فتاوى ابن تيمية ، لشيخ الإسلام أحمد ن تيمية الحراني، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه ، دار الإفتاء بالرياض ١٣٩٨هـ.

٣٠٠ ـ فتاوى السبكي ، للسبكي ، تقي الدين علي بن عبدالكافي (٦٨٣ ـ ٧٥٦هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت.

٣٠١ ـ الفتاوى الكبرى الفقهية ، لابن حجر، الهيثمي (٩٠٩ ـ ٩٧٤هـ)، دار صادر ـ بيروت.
٣٠٢ ـ فتاوي النووي (المسائل المنثورة) للنووي ، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦)، ترتيب الشيخ علاء الدين بن العطار، ط الأولى ١٤٠٢هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٣٠٣ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لابن حجر، أحمد بن علي، ت (٨٥٢هـ) ، ط الثانية ١٤٠٢هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٣٠٤ ـ فتح الجواد بشرح الإرشاد ، لابن حجر الهيثمي (٩٠٩ ـ ٩٧٤هـ)، ط الثانية ١٣٩١هـ ، الحلبي - مصر.
٣٠٥ ـ فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ، عبدالكريم بن محمد ت(٦٢٣هـ) ، دار الفكر ـ بيروت، مطبوع مع المجموع للنووي حتى كتاب الإجارة.
٣٠٦ ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد بن أحمد عليش ت(١٢٩٩هـ)، دار المعرفة ـ بيروت.
٣٠٧ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، للشوكاني ، محمد بن علي (١١٧٣ ـ ١٢٥٠هـ) ـ دار الفكر ـ بيروت.
٣٠٨ ـ فتح القريب المجيب شرح غاية التقريب ، لابن قاسم ، أبي عبدالله محمد الشافعي، ط الثانية ١٣٥٧هـ ، الحلبي ـ مصر.
٣٠٩ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، للأنصاري ، الشيخ زكريا (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ) ، دار إحياء الكتب العربية ـ مصر.
٣١٠ ـ فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب ، للديلمي، شيراويه بن شهرادار (٤٤٥ ـ ٥٠٩هـ)، تحقيق : فؤاد بن أحمد الزمرلي ، ومحمد البغدادي ، ط الأولى ١٤٠٧هـ، دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٣١١ ـ الفرق بين الفرق ، للبغدادي ، عبدالقاهر بن طاهر ت(٤٢٩هـ) ، تحقيق : محمد محيى الدين عبدالحميد ، دار المعرفة ـ بيروت.
٣١٢ ـ كتاب الفروع ، لابن مفلح ، شمس الدين أبي عبدالله محمد ت(٧٦٣هـ)، ط الثالثة ١٣٧٩هـ، إشراف : عبداللطيف بن محمد السبكي، عالم الكتب ـ بيروت.
٣١٣ ـ الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم ، أبي محمد ت(٤٥٦هـ) ، تحقيق :د/محمد نصير ، ود/عبدالرحمن عميرة ، ط الأولى ١٤٠٢هـ، شركة مكتبات عكاظ ـ جدة.
٣١٤ ـ فضائل الصحابة ، للنسائي ، عبدالرحمن شعيب (٢١٤ ـ ٣٠٣هـ)، ط الأولى ١٤٠٥هـ دار

الكتب العلمية ـ بيروت.
٣١٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، د/ وهبة ، طـ الثانية ١٤٠٥هـ، دار الفكر ـ دمشق.
٣١٦ ـ فقه الإمام أبي ثور ، إبراهيم بن خالد البغدادي ت(٢٤٠هـ) تأليف : سعدي حسين جابر طـ الأولى ١٤٠٣هـ، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة.
٣١٧ ـ فهارس الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، إعداد : كمال يوسف الحوت ، مركز الأبحاث والخدمات الثقافية .
٣١٩ ـ فهارس البخاري ، إعداد : رضوان بن محمد رضوان ، دار المعرفة بيروت ١٤٠٦هـ.
٣٢٠ ـ فهارس سنن الدارقطني ، إعداد يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي ، طـ الأولى ١٤٠٦هـ، دار المعرفة ـ بيروت.
٣٢١ ـ فهارس سنن النسائي ، إعداد : عبدالفتاح أبو غدة ، طـ الأولى ١٤٠٦هـ ، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.
٣٢٢ ـ فهارس الفردوس بمأثور الخطاب ، إعداد : السعيد بن بسيوني زغلول ، طـ الأولى ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت .
٢٣٢ ـ فهارس مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، إعداد : (السابق) طـ الأولى ١٤٠٦ هـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٣٢٤ ـ فهارس مسند أبي عوانة ، إعداد : عبدالرحمن دمشقية ، دار طيبة للنشر ـ الرياض.
٣٢٥ ـ فهرس أحاديث السنن الكبرى ، إعداد : د/ يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي، طـ الأولى ١٤٠٦هـ دار المعرفة ـ بيروت.
٣٢٦ ـ فهرس أحاديث مسند الأمام أحمد بن حنبل ، إعداد : محمد سعيد بن بسيوني زغلول، طـ الأولى ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٣٢٧ ـ فهرس أحاديث مسند الحميدي ، إعداد : يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي ، طـ الأولى ١٤٠٨هـ دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.
٣٢٨ ـ الفهرست ، لابن النديم ، محمد بن إسحاق الوراق ت(٣٨٠هـ) ، تحقيق : رضا تجدُّد ، طبعة طهران ـ ١٣٩١هـ.
٣٢٩ ـ فهرس مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ الرياض.
٣٣٠ ـ فهرس مخطوطات جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة ، طـ الأولى ١٤٠٣هـ ـ المكتبة المركزية.
٣٣١ ـ فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود ـ الرياض.

٣٣٢ ـ فهرس مخطوطات دا الكتب الظاهرية (الفقه الشافعي)، وضعه : عبدالغني الدقر ـ دمشق ١٣٨٣هـ، المجمع العلمي العربي ـ دمشق.

٣٣٣ ـ فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية من ١٣٥٧هـ ـ ١٣٧٦هـ ، تصنيف : فؤاد سيد ـ القاهرة ، مطبعة دار الكتب ١٣٨٠هـ.

٣٣٤ ـ الفوائد الشنشورية في شرح الرحبية ، للشنشوري، عبدالله بن محمد، مطبعة الحلبي ـ مصر . مطبوع مع التحفة الخيرية.

٣٣٥ ـ الفواكه الدواني، للنفراوي ، الشيخ أحمد بن غنيم ت(١١٢٠هـ) ، على رسالة أبي محمد بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني (٣١٦ ـ ٣٨٦هـ)، ط الثالثة ١٣٧٤هـ، الحلبي ـ مصر.

٣٣٦ ـ فوات الوفيات والذيل عليها، للكتبي ، محمد بن شاكر ت(٧٦٤هـ) ، تحقيق : د/ إحسان عباس ، دار الثقافة ـ بيروت.

٣٣٧ ـ فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك ، للسيد عمر بركات ، ط الثانية ١٣٧٢هـ، الحلبي ـ مصر.

٣٣٨ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي ، محمد بن عبدالرؤوف (٩٥٢ ـ ١٠٣١هـ) ط الثانية ، ١٣٩١ هـ، دار المعرفة ـ بيروت.

(ق)

٣٣٩ ـ القانون في الطب ، لابن سينا، الحسين بن علي ت(٤٢٨هـ)، دار صادر بيروت.

٣٤٠ ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي (٦٩٣ ـ ٧٤١هـ)، تقديم: عبدالعزيز سيد الأهل ١٣٩٤هـ، دار العلم للملاين ـ بيروت.

٣٤١ ـ قوت الحبيب الغريب، للجاوي، محمد نووي بن عمر ، ط الثانية ١٣٥٧هـ ، الحلبي ـ مصر.

(ك)

٣٤٢ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لابن قدامة ، موفق الدين عبدالله المقدسي (٥٤١ ـ ٦٣٤هـ) ط الثانية ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي.

٣٤٣ ـ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبدالبر، أبي عمر النمري القرطبي (٣٦٨ ـ ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد بن محمد أحيدواد ماديك الموريتاني ط ١٣٩٩هـ.

٣٤٤ ـ الكامل في التاريخ ، لابن الأثير ، على بن محمد بن محمد ت(٦٣٠هـ) ، تحقيق : جماعة من العلماء، دار صادر ، ط ١٣٩٩هـ.

٣٤٥ ـ الكامل في ضعفاء الرجال، للجرجاني، الحافظ بن عدي (٢٧٧ ـ ٣٦٥هـ)، ط الثانية ١٤٠٥هـ دار الفكر ـ بيروت.

٣٤٦ ـ الكتاب ، للقدوري ، أحمد بن محمد (٣٣٢ ـ ٤٢٨هـ)، تحقيق : محمد محيى الدين عبدالحميد دار الحديث ـ حمص.

٣٤٧ ـ كتاب الفرائض والوصايا من الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٤ ـ ٤٥٠هـ) تحقيق :د/أحمد حاج محمد شيخ ماحي (رسالة في الفقه وأصوله ـ جامعة أم القرى ـ الدراسات العليا الشرعية) ١٤٠٨هـ.

٣٤٨ ـ الكتب الستة، دار الدعوة ، استنبول ١٤٠١هـ، الناشر : شعبان قورت.

٣٤٩ ـ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، للزمخشري ، جارالله محمود بن عمر (٤٦٧ ـ ٥٣٨هـ)، دار المعرفة ـ بيروت.

٣٥٠ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي، الشيخ منصور ت (١٠٥١هـ)، ط ١٤٠٣هـ، عالم الكتب ـ بيروت.

٣٥١ ـ كتاب كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ، للأفغاني ، الشيخ عبدالحكيم، مطبعة الموسوعات ـ مصر ١٣٢٢هـ.

٣٥٢ ـ كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة ، للهيثمي، نور الدين على بن أبي بكر (٧٣٥ ـ ٨٠٧هـ) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، ط الثانية ١٤٠٤هـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٣٥٣ ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، للبخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد ت(٧٣٠هـ)، ط ١٣٩٤هـ، دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٣٥٤ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لحاجي خليفة ، مصطفى بن عبدالله ، دار العلوم الحديثة ـ بيروت.

٣٥٥ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، للحصني ، أبي بكر بن محمد الحسيني ت(في القرن التاسع الهجري)، أعتني به : عبدالله بن إبراهيم الأنصاري ، ط الثالثة ، الشئون الدينية ـ قطر.

٣٥٦ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للبرهان فوري ، علاء الدين، على المتقي بن حسام الدين الهندي ت(٩٧٥هـ)، تحقيق :الشيخ بكري حياني، والشيخ صفوة السقا، ط الخامسة ١٤٠١هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

(ل)

٣٥٧ ـ اللباب في تهذيب الأنساب، لابن الأثير الجزري، علي بن محمد ت(٦٣٠هـ)، طـ١٤٠٠، دار صادر ـ بيروت.

٣٥٨ ـ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، للمنبجي، على بن زكريا ت(٦٨٦هـ)، تحقيق :د/ محمد بن فضل بن عبدالعزيز المراد ، طـ الأولى ١٤٠٣هـ، دار الشروق ـ جدة.

٣٥٩ ـ اللباب في شرح الكتاب ـ للغنيمي ، الميداني الحنفي (من علماء القرن الثالث عشر)، تحقيق: محمد بن محي الدين عبدالحميد، دار الحديث ـ حمص.

٣٦٠ ـ لب اللباب في تحرير الأنساب، للسيوطي ت(٩١١هـ)، تحقيق : محمد وأشرف ابني أحمد بن عبدالعزيز ، طـ الأولى ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٣٦١ ـ لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ ، لابن فهد المكي، محمد بن فهد ، دار الكتب العلمية ـ بيروت، مطبوع مع كتاب تذكرة الحفاظ للذهبي.

٣٦٢ ـ لسان العرب المحيط، لابن منظور، محمد بن مكرم (٦٣٠ ـ ٧١١هـ)، إعداد : يوسف خياط ، نديم مرعشلي، دار لسان العرب ـ بيروت.

(م)

٣٦٣ ـ المؤتلف والمختلف ، للدارقطني ، علي بن عمر ت(٣٨٥هـ)، تحقيق : د/ موفق بن عبدالله بن عبدالقادر طـ الأولى ١٤٠٦هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.

٣٦٣ ـ مؤلفات الغزالي للدكتور عبدالرحمن بدوي، مطبوع بعناية المجلس الأعلى لرعاية الفنون بالقاهرة سنة ١٣٨٢هـ .

٣٦٤ ـ متن الغاية والتقريب، للأصفهاني ، أبي شجاع أحمد بن الحسين ت(٢٥٢هـ) طـ ١٣٤٣هـ، الحلبي ـ مصر.

٣٦٥ ـ المبدع في شرح المقنع ، لابن مفلح ، إبراهيم بن محمد (٨١٦ ـ ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠٠هـ.

٣٦٦ ـ كتاب المبسوط، للسرخسي، محمد بن أحمد ت(٤٩١هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، ١٤٠٦هـ.

٣٦٧ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي ، عبدالله بن محمد بن سليمان ت(٩٥٦هـ) دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٣٦٨ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للهيثمي، علي بن أبي بكر، ت(٨٠٧هـ)، طـ الثالثة ١٤٠٢هـ ،

دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٣٦٩ ـ المجموع شرح المهذب، للنووي، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ) ، دار الفكر ـ بيروت.
٣٧٠ ـ مجموعة التوحيد، لشيخا الإسلام ابن تيمية ومحمد بن عبدالوهاب ـ المكتبة السلفية.
٣٧١ ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي البركات مجد الدين (٥٩٠ ـ ٦٥٢هـ)، ط الثانية ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف ـ الرياض.
٣٧٢ ـ المحصول في علم أصول الفقه ، للرازي، محمد بن عمر (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ)، تحقيق: د/ طه بن جابر العلواني، ط الأولى ١٤٠٠هـ ـ جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض.
٣٧٣ ـ المحلى، لابن حزم ، أبي محمد ت(٤٥٦هـ)، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ـ بيروت.
٣٧٤ ـ المختار من تاريخ ابن الجزري (حوادث الزمان وأنبائه ووفيات الأكابر والأعيان من أبنائه)، للجزري، محمد بن إبراهيم ت(٧٣٩هـ)، إختيار : الذهبي ، محمد بن أحمد ت(٧٤٨هـ)، تحقيق : خضير عباس المنشداوي، ط الأولى ١٤٠٨هـ ، دار الكتاب العربي.
٣٧٥ ـ مختصر تفسير الطبري، للتجيبي، محمد بن صمادح ت(٤١٩هـ)، تحقيق : محمد حسن الزفيتي، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٤٠٠هـ.
٣٧٦ ـ مختصر خليل، لخليل بن إسحاق المالكي ت(٧٦٩هـ)، صححة : الشيخ أحمد نصر، ط الأخيرة ١٤٠١هـ، دار الفكر.
٣٧٧ ـ مختصر شعب الإيمان ، للقزويني ، أبو القاسم عمرو بن عبدالرحمن ، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط ، ط الأولى ١٤٠٣هـ، مكتبة دار لبنان.
٣٧٨ ـ مختصر الطحاوي، أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ت(٣٢١هـ) ، تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني ، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد ـ الهند ، دار الكتاب العربي ١٣٨٠هـ.
٣٧٩ ـ مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى ت(٢٦٤هـ)، ط الأولى ١٤٠٠هـ ، دار الفكر ـ بيروت مطبوع مع الأم للشافعي في الجزء الثامن منها.
٣٨٠ ـ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت(١٧٩هـ) ، مطبعة السعادة ـ مصر مع دار صادر ـ بيروت.
٣٨١ ـ مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان ، لليافعي ، عبدالله بن أسعد (٦٩٨ ـ ٧٦٨هـ) تحقيق : عبدالله الجبوري ، ط الأولى ١٤٠٥هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
٣٨٢ ـ المراسيل ، لأبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢ ـ ٢٧٥هـ) ، ط الأولى ١٤٠٦هـ

، تحقيق : عبدالعزيز عز الدين السيروان.
٣٨٣ ـ مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ، لـلبغدادي ، عبدالمؤمن بـن عبدالحق ت(٧٣٩هـ)، تحقيق : علي بن محمد البجاوي، طـ الأولى ١٣٧٣هـ، الحلبي ـ مصر.
٣٨٤ ـ المرشد إلى كنز العمال، تصنيف : نديم وأسامة أبناء مرعشلي، طـ الأولى ١٤٠٤هـ، الشركة المتحدة للتوزيع ـ دمشق.
٣٨٥ ـ المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة، لابن كثير، أبي الفداء إسماعيل ت(٧٧٤هـ) ، تحقيق د/إبراهيم بن علي صندقجي طـ الأولى ١٤٠٦هـ، مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة النبوية.
٣٨٦ ـ المسائل المنثورة (فتاوى النووي)، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ)، ترتيب : علاء الدين بن العطار، طـ الأولى ١٤٠٢هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٣٨٧ ـ المسالك والممالك ، للأصطخري، إبراهيم بن محمد، ت(في النصف الأول من القرن الرابع الهجري)، تحقيق : د/محمد بن جابر عبدالعال، طـ ١٣٨١هـ، دار القلم.
٣٨٨ ـ المستدرك على الصحيحين ، للحاكم النيسابوري، أبي عبدالله محمد بن عبدالله، ت(٤٠٥هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٣٨٩ ـ المستصفى في علم الأصول، للغزالي، أبي حامد (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ)، طـ الثانية ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية.
٣٩٠ ـ المستوعب ، للسامري، نصير الدين محمد بـن عبدالله ت(٦١٦هـ)، تحقيق : محمد بن عبدالله الشمراني ، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٨هـ قسم الفقه.
٣٩١ ـ المسلمون في الإتحاد السوفيتي عبر التاريخ ، للدكتور : محمد علي البار، طـ الأولى، ١٤٠٣هـ ، دار الشروق جدة.
٢٩٢ ـ مسند أبي داود الطيالسي، سليمان بن داود ت(٢٠٤هـ) دار المعارف ـ بيروت.
٣٩٣ ـ مسند أبي عوانة ، يعقوب بن إسحاق الإسفراييني ت(٣١٦هـ)، دار المعرفة ـ بيروت.
٣٩٤ ـ مسند أبي يعلي الموصلي ، أحمد بن علي التميمي (٢١٠ ـ ٣٠٧هـ)، تحقيق : حسين سليم أسد ، طـ الأولى ١٤٠٤هـ، دار المأمون للتراث.
٣٩٥ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ت(٢٤١هـ)، دار صادر ـ بيروت.
٣٩٦ ـ مسند الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس ت(٢٠٤هـ) ، طـ الأولى ١٤٠٠هـ، دارالكتب العلمية ـ بيروت.

٣٩٧ ـ مسند الحميدي ، أبو بكر عبدالله بن الزبير ت(٢١٩هـ)، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتبة السلفية ـ المدينة النبوية.
٣٩٨ ـ مسند الشهاب ، للقضاعي ، محمد بن سلامة ، ت(٤٥٤هـ)، تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي ، ط الأولى ١٤٠٥هـ ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
٣٩٩ ـ المسودة في أصول الفقه ، لأبي البركات عبدالسلام بن عبدالله الخضر ت(٦٥٢هـ) وشهاب الدين عبدالحليم بن عبدالسلام ت(٦٨٢هـ)، وتقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية ت(٧٢٨هـ)، وجمعها : أحمد بن محمد الحراني ت(٧٤٥هـ)، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني ـ القاهرة.
٤٠٠ ـ مشكاة المصابيح ، للخطيب التبريزي، محمد بن عبدالله، ت(بعد سنة ٧٣٧هـ)، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني، ط الثانية ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٤٠١ ـ مشكل الآثار، للطحاوي، أحمد بن محمد ت(٣٢١هـ)، دار صادر ـ بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى بمجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٣٣هـ.
٤٠٢ ـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للبوصيري، أحمد بن أبي بكر ت(٨٤٠هـ)، دراسة : كمال يوسف الحوت، ط الأولى ١٤٠٦هـ، دار الجنان ـ بيروت.
٤٠٣ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، للفيومي ، أحمد بن محمد ت(٧٧٠هـ)، صححه: مصطفى السقا، المكتبة العلمية ـ بيروت.
٤٠٤ ـ المصنف ، لعبدالرزاق، أبي بكر بن همام الصغاني (١٢٦ ـ ٢١١هـ)، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، ط الثانية ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٤٠٥ ـ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، لابن أبي شيبة، أبي بكر الكوفي العبسي ت(٢٣٥هـ) ، تحقيق : مختار بن أحمد الندوي ، ط الأولى ١٤٠٣هـ ، الدار السلفية ـ بمباي.
٤٠٦ ـ معالم السنن، للخطابي ، أحمد بن محمد (٣١٩ ـ ٣٨٨ هـ) إعداد : عزت عبيد الدعاس، ط الأولى ١٣٨٨هـ، دار الحديث ـ حمص ، مطبوع مع سنن أبي داود.
٤٠٧ ـ معجم أحاديث ضعفاء الرجال من كتاب الكامل لابن عدي، إعداد : يوسف الشيخ البقاعي، ١٤٠٥هـ، دار الفكر ـ بيروت.
٤٠٨ ـ معجم الأغلاط اللغوية المعاصرة، للعدناني، محمد ، ط الأولى ١٤٠٤هـ، مكتبة لبنان ـ بيروت.
٤٠٩ ـ معجم البلدان ، للحموي، ياقوت أبي عبدالله ت(٦٢٦هـ)، دارإحياء التراث العربي ـ بيروت.
٤١٠ ـ معجم جامع الأصول من أحاديث الرسول ، لابن الأثير، إعداد : يوسف الشيخ محمد البقاعي،

دار الفكر.
٤١١ ـ المعجم الصغير ، للطبراني ، سليمان بن أحمد اللخمي (٢٦٠ ــ ٣٦٠هـ)، ط ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٤١٢ ـ معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ، لعمر رضا كحالة، ت(١٤٠٨هـ) ، ط الثالثة ١٤٠٢هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
٤١٣ ـ المعجم الكبير للطبراني ، سليمان اللخمي (٢٦٠ ـ ٣٦٠هـ) ، تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي ، ط الثانية ، مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.
٤١٤ ـ معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة، ت(١٤٠٨هـ) ط ١٣٧٦هــ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٤١٥ ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ، للأندلسي، عبدالله بن عبدالعزيز، ت(٤٨٧هـ)، تحقيق : مصطفى السقا، عالم الكتب ـ بيروت.
٤١٦ ـ معجم المصطلحات البلاغية وتطورها، للدكتور : أحمد مطلوب ، المجمع العلمي بالعراق ١٤٠٣هـ.
٤١٧ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، ترتيب : جماعة من المستشرقين ، ونشره د/ أ. ي. ونستك، مكتب بريل في مدينة ليدن ١٣٥٧هـ.
٤١٨ ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس أبي الحسين أحمد، ت(٣٩٥هـ)، تحقيق : عبدالسلام هارون، دار الكتب العلمية ، إسماعيليان نجفي إيران ، رقم ـ خيابان أرم.
٤١٩ ـ معجم المناهي اللفظية ، بقلم : بكر بن عبدالله أبو زيد ، ط الأولى ١٤١٠هـ، دار ابن الجوزي ـ الدمام.
٤٢٠ ـ المعجم الوسيط عن مجمع اللغة العربية بمصر ، ط الثانية ١٣٩١هـ، المكتبة الإسلامية استنبول ، إخراج : د/ إبراهيم أنيس وآخرون.
٤٢١ ـ معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي ، للبيهقي ، أحمد بن الحسين ت(٤٥٨هـ)، تحقيق : سيد كسروي حسن ، ط الأولى ١٤١٢هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٤٢٢ ـ المعيار المعرب، للونشريسي ، أحمد بن يحيى ت(٩١٤هـ) أشرف عليه :د/ محمد حجي، ط ١٤٠١هـ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.
٤٢٣ ـ كتاب المغازي، للواقدي ، محمد بن عمر ت(٢٠٧هـ)، تحقيق :د/ ماردن جونسن ،ط الثالثة ١٤٠٤هـ ، عالم الكتب ـ بيروت.

٤٢٤ ـ كتاب المغـرب في ترتيب المعرب ، للمطرزي ، ناصر بن عبدالسـيد (٥٣٨ ـ ٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٤٢٥ ـ المغني ، لابن قدامة ، موفق الدين ، عبداللـه بن أحمد ت(٦٣٠هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٤٠٣هـ.

٤٢٦ ـ المغني في الإنباء عن غـريب المهذب ، لابن باطيش ، إسماعيـل بن أبي البركات(٥٧٥ ـ ٦٥٥هـ)، تحقيق د/ مصطفى عبدالحفيظ سالم، المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة .

٤٢٧ ـ مغني المحتاج إلى معرفة مـعاني ألفاظ المنهاج على منهاج الطالبين، للخطيب الشربيني ت(٩٩٧هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

٤٢٨ ـ مفـتاح السعادة ومـصباح السيـادة في موضوعات العـلوم ، لطاش كبرى زاده، أحمـد بن مصطفى ت(٩٦٨هـ) تحقيق : كامل كامل بكري ، وعبدالوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة ـ مصر.

٤٢٩ ـ المقـاصد الحـسنة في بيان كـثيـر من الأحاديث المشـتـهرة على الألسنة ، للسـخاوي، مـحمـد بن عبدالرحمن ت(٩٠٢هـ)، تحقيق : عبدالرحمن بن محمد الصديق، ط الأولى ١٣٩٩هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤٣٠ ـ المقـتـضب ، للمبـرد، أبي العبـاس محمـد بن يزيد ت(٢٨٥هـ)، تحقـيق : محمـد بن عبـدالخالق عضيمة، عالم الكتب ـ بيروت.

٤٣١ ـ المقدمات الممهدات لبيان مـا اقتضتـه رسوم المدونة من الأحكام الشرعـية والتحصيـلات المحكمات الشرعـيات لأمهـات مسائلهـا المشكلات ، لابن رشد، أبي الوليد ، مـحمد بن أحـمد ت(٥٢٠هـ)، مطبعة السعادة ـ مصر.

٤٣٢ ـ كتاب المقنع في شـرح مختصر الخرقي، لابن البنا، أبي علي الحـسن بن أحمد (٣٠٦ ـ ٤٧١هـ) ، تحقيق : د/ عبدالعزيز بن سليمان البعيمي ،ط الأولى ١٤١٤هـ، مكتبة الرشد ـ الرياض.

٤٣٣ ـ ملتقى الأبحـر ، للحلبي ، إبراهيم بن محمـد ت(٩٥٦هـ)، تحقيق : وهبي سليمـان الألباني، ط الأولى ١٤٠٩هـ ، مؤسسة الرسالة.

٤٣٤ ـ الملل والنحل، للشهرستاني، محمد بن عبدالكريم (٤٧٦ ـ ٥٤٨هـ) ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، ط ١٤٠٠هـ، دار المعرفة ـ بيروت.

٤٣٥ ـ المنتقى ، لـعبدالله بن علي الجـارود النيسـابوري ت(٣٠٧هـ) ، ط الأولى ١٤٠٣هـ، باكسـتان ، مطابع الأشراف ـ لاهور.

٤٣٦ ـ المنتقى شـرح موطأ الإمام مالـك ، للباجي، أبي الوليد سليـمان بن خلف (٤٠٣ ـ ٤٩٤هـ) ، ط

الأولى سنة ١٣٣١هـ ـ مطبعة السعادة ـ مصر.

٤٣٧ ـ المنتقى من أخبار المصطفى ، لابن تيمية ، مجد الدين أبي البركات عبدالسلام ت(٦٥٢هـ)، ط الثانية ١٣٩٣هـ، دار الفكر ـ بيروت.

٤٣٨ ـ المنتخب من مخطوطات المدينة المنورة ، وضعه : عمر رضا كحالة ت(١٤٠٨هـ)، مطبوعات مجمع اللغة العربية ـ دمشق ١٣٩٣هـ.

٤٣٩ ـ المنخول من تعليقات الأصول ، للغزالي ، أبي حامد (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ)، تحقيق : محمد بن حسن هيتو، ط الثانية ١٤٠٠هـ، دار الفكر ـ دمشق.

٤٤٠ ـ المنهاج ، للنووي، يحيى بن شرف (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ)، دار المعرفة ـ بيروت ، مطبوع مع السراج الوهاج للغمراوي.

٤٤١ ـ المهذب ، للشيرازي ، إبراهيم بن علي ت(٤٧٦هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ، مطبوع مع المجموع للنووي.

٤٤٢ ـ كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب، محمد بن عبدالرحمن (٩٠٢ ـ ٩٥٤هـ)، ط الثانية ١٣٩٨هـ، دار الفكر.

٤٤٣ ـ مواهب الجليل عن أدلة خليل، للشنقيطي، أحمد بن أحمد ، راجعه : عبدالله بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ـ قطر ، ١٤٠٧هـ.

٤٤٤ ـ الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، إبراهيم بن موسى ت(٧٩٠هـ)، دار المعرفة ـ بيروت.

٤٤٥ ـ الموضوعات ، لابن الجوزي ، أبو الفرج عبدالرحمن (٥١٠ ـ ٥٩٧هـ)، تحقيق : عبدالرحمن بن محمد عثمان، ط الأولى ١٣٨٦ هـ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٤٤٦ ـ الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ت(١٧٩هـ)، تحقيق : محمد بن فؤاد عبدالباقي ، كتاب الشعب.

٤٤٧ ـ الميراث في الشريعة الإسلامية ، د/ياسين أحمد درادكه، كلية الشريعة ـ الأردن، ط الأولى ١٤٠٠هـ ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

(ن)

٤٤٨ ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي ، أبي المحاسن يوسف الأتابكي (٨١٣ ـ ٨٧٤هـ)، وزارة الثقافة والإرشاد القومي ـ مصر.

٤٤٩ ـ نسب قريش، للزبيري، مصعب بن عبدالله (١٥٦ ـ ٢٣٦هـ)، اعتني بنشره : إ. ليفي بروفنسال، ط الثانية ١٣٧٠هـ، دار المعارف ـ مصر.

٤٥٠ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، عبدالله بن يوسف ت(٧٦٢هـ)، ط الثانية ١٣٩٣هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٤٥١ ـ النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب ، للركبي ، بطال بن أحمد بن بطال ت(٦٣٣هـ)، تحقيق :د/ مصطفى بن عبدالحفيظ سالم ١٤٠٨هـ ، المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة .

٤٥٢ ـ النكت والعيون (تفسير الماوردي)، للماوردي ، علي بن حبيب (٣٦٤ ـ ٤٥٠هـ)، تحقيق : خضر بن محمد خضر، ط الأولى ١٤٠٢هـ، مطابع مقهوي ـ الكويت.

٤٥٣ ـ نهاية السول شرح منهاج الأصول ، للأسنوي ، جمال الدين ت(٧٧٢هـ)، مطبعة محمد بن علي صبيح ـ القاهرة.

٤٥٤ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر ، لابن الأثير ، أبي السعادات المبارك بن محمد (٥٥٤ ـ ٦٠٦هـ)، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناجي، المكتبة الإسلامية ، ودار الفكر.

٤٥٥ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،للرملي، محمد بن أحمد ت(١٠٠٤هـ)، ط ١٣٨٦هـ، الحلبي ـ مصر.

٤٥٦ ـ نهاية الهدية إلى تحرير الكفاية ، للأنصاري ، الشيخ زكريا (٨٢٥ ـ ٩٢٥هـ)، تحقيق: د/ عبدالرزاق بن أحمد بن عبدالرزاق، رسالة دكتوره ـ جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض ١٤١٢هـ.

٤٥٧ ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، للشوكاني ، محمد بن علي، ت(١٢٥٠هـ)، ط ١٣٩٣هـ، دار الجيل ـ بيروت.

(هـ)

٤٥٨ ـ الهداية شرح بداية المبتدي ، للمرغيناني، علي بن أبي بكر، ت(٥٩٣هـ)، ط الثانية ١٣٩٧هـ دار الفكر، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام.

٤٥٩ ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، للغماري الحسني، أحمد بن محمد (١٣٢٠ ـ ١٣٨٠هـ)، تحقيق : يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي، وعدنان شلاق ، ط الأولى ١٤٠٧هـ دار عالم الكتب ـ بيروت.

٤٦٠ ـ هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، للبغدادي، إسماعيل باشا، دار العلوم الحديثة ـ بيروت ١٤٠٠هـ.

٤٦١ ـ همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، للسيوطي ت(٩١١هـ)، تحقيق وشرح :د/ عبدالعال بن سالم مكرم ، والأستاذ: عبدالسلام هارون ، ط ١٣٩٤هـ، دار البحوث العلمية ـ الكويت .

(و)

٤٦٢ ـ الوجيز ، للغزالي أبي حامد (٤٥٠ ـ ٥٥٠هـ) ، طـ ١٣٩٩هـ، دار المعارف ـ بيروت.

٤٦٣ ـ الوسيط في المذهب (للسابق)، تحقيق : علي محيي الدين على القره داغي ، طـ الأولى ١٤٠٤هـ ، اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري ـ العراق.

٤٦٤ ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لابن خلكان ، أحمد بن محمد (٦٠٨ ـ ٦٨١هـ) تحقيق : د/ إحسان عباس، دار صادر ـ بيروت ١٣٩٨هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمــــة	٣
خطة العمل في التحقيق	٦
منهجي في التحقيق	٨
أولاً : القسم الدراسي	
الفصل الأول : التعريف بالإمام الغزالي وبكتابه الوجيز	١٥
المبحث الأول : التعريف بالإمام الغزالي .	
١ - اسمه ولقبه وكنيته ونسبته . ٢ - ولادته ونشأته ورحلاته	١٦
٣ - عزلته	١٧
٤ - بعض شيوخه وتلامذته وأقرانه	١٨
٥ - مكانته والمناصب التي تقلدها . ٢ - مؤلفاته	٢١
٧ - وفاته	٢٣
المبحث الثاني : التعريف بالوجيز .	
١ - اسم الكتاب ونسبته إليه . ٢ - مصادر الكتاب	٢٤
٣ - أثره وأهميته ٤ - شروحه ومختصراته	٢٥
٥ - منهجه فيه ومصطلحاته	٢٧
الفصل الثاني : التعريف بالإمام الرافعي	٢٩
المبحث الأول : حياة الإمام الرافعي	
١ - اسمه ونسبه وكنيته ولقبه	٣٠
٢ - ولادته	٣٣
٣ - صفاته وأخلاقه	٣٤
٤ - وفاته	٣٥
المبحث الثاني : حياة الرافعي العلمية .	

الموضوع	الصفحة
١ - شيوخه وتلاميذه	٣٦
٢ - قراباته	٤٣
٣ - العلوم التي اشتهر فيها	٤٥
٤ - ثناء العلماء عليه	٤٦
٥ - عقيدته	٤٧
٦ - تصانيفه	٤٨
المبحث الثالث : الحالة السياسية في عصره	٥٥
١ - الدول والمماليك حول قزوين في عصر الرافعي	٥٦
٢ - بعض الأحداث التي مرت بها قزوين في عصر الرافعي	٥٨
الفصل الثالث : دراسة القسم المحقق من الكتاب	٦٠
المبحث الأول : التعريف بالكتاب .	
١ - اسمه وسبب تسميته ومتى كتبه؟ ، ونسبته إلى مؤلفه	٦١
٢ - موضوعه وسبب تأليفه	٦٦
٣ - أهمية الكتاب	٦٧
٤ - شروحه ومختصراته	٦٨
٥ - شهرته وثناء العلماء عليه	٧٦
٦ - مصادر المؤلف في كتابه	٧٨
المبحث الثاني : منهجه في الكتاب ومصطلحاته ونسخه	
١ - منهجه في الكتاب	٨٠
٢ - مصطلحاته فيه	٨٣
٣ - نسخ الكتاب ووصفها	٩٠
نماذج لبعض النسخ	٩٦
ثانياً : القسم المحقق	١٠٧

الموضوع	الصفحة

كتاب الفرائض

صُدِر الكتاب بفواتح

أحدها : تعريف الفرائض ١٠٨

الثانية : الأخبار في الترغيب في طلبه ١١١

الثالثة : الميراث في الجاهلية ١١٤

الرابعة : الأصل في المواريث ١١٨

الخامسة : يبدأ في تركة الميت بمؤن تجهيزه ١٢٤

أودع الغزالي مقصود الكتاب في ثلاثة فصول ١٢٦

الفصل الأول : بيان أسباب التوريث والوارثين ومقادير استحقاقهم ١٢٧

– أسباب التوريث الخاصة والعامة ١٢٧

– انتقال مال الميت إلى بيت المال هل هو إرث أم على سبيل المصلحة، والآثار المترتبة على ذلك ١٣٢

– في حصر الورثة طريقتان ١٣٤

– إذا اجتمع أو انفرد الوارثون من الرجال أو من النساء أو معاً فمن يرث منهم ؟ ١٣٧

– ذوو الأرحام تعريفهم وتفصيلهم والخلاف في توريثهم ١٤٠

– ينبى على منع توريث ذوو الأرحام منع الرد ١٤٤

– الخلاف في الرد ١٤٥

– فرع في تصرف الأمين في المال الذي لم يصرف إلى ذوي الأرحام و لم يرد ١٥٠

– إذا صرف المال إلى ذوي الأرحام فهل يختص بفقرائهم؟ وهل هو إرث أو شيء مصلحي؟ ١٥٢

– أصحاب الفروض صنفان ١٥٥

– العصبة على ضربين ١٥٦

– الفرق بين العصبة بالغير ومع الغير ١٥٨

– ما يستحقه كل واحد من الورثة

– الزوج والزوجة ١٥٩

الموضوع	الصفحة
- الأم ، والخلاف في أقل ما يطلق عليه لفظ الجمع	١٦١
- العُمريتان وتوجيههما والخلاف فيهما	١٦٣
- الجدة	١٦٨
والكلام فيها في فصول :	
منهـا : في حجبها .	١٧١
ومنها : بيان التي ترث من الجدات والتي لا ترث	١٧١
ضابط الجدات الوارثات	١٧٣
ومنها : بيان فرضها	١٧٤
ومنها : القول في تنزيل الجدات	١٧٦
- أحوال ميراث الأب	١٨٠
هل الجد كالأب ؟	١٨١
الجد كالأب في الميراث إلا في مسائل	١٨٣
- الأبن والبنت	١٨٦
- الخلاف في كلمة ﴿ فوق ﴾	١٨٨
- إذا اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن	١٩١
سبب تسمية السدس بتكملة الثلثين	١٩٣
الأخ المبارك	١٩٤
- أصناف الإخوة والأخوات وأحوال انفرادهم	١٩٧
- المشركة وصورتها والخلاف فيها	١٩٨
- أركانها وسبب تسميتها	٢٠٣ ٢٠٤
- إذا اجتمع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب	٢٠٦
- ميراث الإخوة والأخوات من الأم	٢٠٨
- الفرق بين الإخوة وبنوهم	٢١٠

الموضوع	الصفحة
- ميراث الأعمام	
- الأخوات من الأبوين ومن الأب مع البنات عصبات	٢١٣
الفصل الثاني : في التقديم والحجب	٢١٧
- الأقرب من العصبات يسقط الأبعد	٢١٧
- جملة العصبات من النسب وغيره	٢١٨
- فصل وفيه مسألتان :	
إحداهما : البعيد من الجهة المقدمة يتقدم على القريب من الجهة المؤخرة	٢٢٤
الثانية : إذا اشترك اثنان في جهة عصوبة ، واختص أحدهما بقرابة أخرى	٢٢٦
- الولاء	٢٣٣
النسب أقوى من الولاء	٢٣٤
لا فرق بين أن يكون المعتق رجلاً أو امرأة	٢٣٥
لا يرث النساء بالولاء إلا ممن أعتقن .... وتوجيه ذلك	٢٣٥
الترتيب في الولاء كالترتيب في النسب ، والفرق بينهما	٢٣٦
- مقدمة في ميراث الجد مع الأخوة	٢٤٢
- الخلاف في إسقاط الجد للإخوة وتوجيه ذلك	٢٤٤
- إذا تقرر عدم إسقاط الإخوة مع الجد فهم على قسمين معه	
القسم الأول : اجتماع الجد مع أحد أصناف الإخوة إذا لم يكن معهم ذو فرض	٢٤٩
- العبارة الضابطة لذلك	٢٥٠
- اجتماع الجد مع أحد أصناف الإخوة إذا كان معهم ذو فرض	٢٥١
- الخرقاء وسبب تسميتها وأقوال الصحابة فيها	٢٥٣
القسم الثاني : إذا اجتمع مع الجد الصنفان الإخوة والأخوات	٢٥٦
- المعادة وبعض صورها ولِمَ قيل بها ؟	٢٥٦
- فائدة : إذا اجتمع الصنفان وكان غير القسمة خير للجد	٢٦١

الموضوع | الصفحة

- الجد يرجع إلى فرضه عند الضرورة ٢٦٢

- الأكدرية ، وصور المعاياة بها ، ولِمَ سميت بذلك؟ ، ومحترزاتها ٢٦٣

- الحجب نوعان ٢٦٧٢٦٨

- الورثة ينقسمون إلى من لا يتوسط بينهم وبين الميت غيرهم ومن يتوسط ٢٦٨

- الذين يتوسطون بين الورثة وبين الميت هم على ثلاثة أضرب

الضرب الأول : المتنسبون إلى الميت من جهة العلو ٢٦٨

الضرب الثاني : المتنسبون إلى الميت من جهة السفل ٢٧٣

الضرب الثالث : المتنسبون إليه على الطرف ٢٧٤

- الكلالة ٢٧٦

- تقسيم آخر للورثة ومن يحجبهم ٢٧٧

- غير الوارث هل يحجب غيره ؟ ٢٧٩

- خلاف الفقهاء في توريث قرابتين اجتمعا في شخص واحد منع الشرع من اجتماعهما ٢٨٢

- الأقوى يعرف بأمرين ، والأمثلة على ذلك ٢٨٤

- لِمَ وصل القول في ميراث المجوسي بفصول الحجب ؟ ٢٩١

موانع الإرث : وهي ستة أضرب ٢٩٢

الضرب الأول : **اختلاف الدين** ٢٩٣

الضرب الثاني : **الرقيق** ٣٠٢

المبعض ٣٠٤

صور مما يتفرع على توريث المبعض ٣٠٩

طريقة المخاطبة والدعوى ٣١٣

الضرب الثالث : **القتل** والأدلة على ذلك ٣١٥

القتل ضربان :

أحدهما : المضمون . ٣١٧

الموضوع	الصفحة
المكره لا يرث	٣٢٢
الثاني : غير المضمون	٣٢٢
قتل الصايل والباغي وقتل الباغي العادل	٣٢٤
قول الأئمة في القتل غير المضمون	٣٢٥
الشهادة أو التزكية على مورثه بما يوجب قصاصاً أو حداً	٣٢٥
الضرب الرابع : **اللعان** ، وأكثر الأصحاب لا يعدّونه من الموانع	٣٢٧
مسألة : اللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد	٣٢٨
التوأمان المنفيان باللعان كيف يتوارثان ؟	٣٢٩
أخرى : ولد الزنى كالولد المنفي باللعان	٣٣١
الضرب الخامس : **استبهام** التقدم والتأخر في الموت	٣٣٢
وله صور خمس	٣٣٣
الضرب السادس : ما يمنع من الصرف في الحال .	
وهو الإشكال إما في الوجود أو في النسب أو في الذكورة	٣٣٨
– **المفقود والتوريث منه**	٣٣٩
– مدة المفقود غير مقدرة	٣٤١
– إذا مضت المدة فهل لزوجته أن تنكح	٣٤٣
– **توريث المفقود من غيره**	٣٤٥
– **الإشكال في نسب المولود**	٣٤٧
– الإشكال في الذكورة (بيان ميراث الحمل)	
وفيه فصلان :	٣٤٩
الفصل الأول : فيما بعد الانفصال	٣٥٠
وتعلم الحياة المستقرة	٣٥٣
الفصل الثاني : فيما قبل الانفصال	

الموضوع	الصفحة
هل لأقصى عدد الحمل ضبط ؟	٣٥٧
- **الخنثى وتعريفه**	٣٦٢
- إرث غيره منه وإرثه من غيره	٣٦٣
- **الأمثلة**	٣٦٦
- إذا اجتمع ولدان خنثيان أو ثلاثة	٣٦٩
- مباحث في الخناثى	
إحداها : المال الموقوف إلى متى يوقف ؟	٣٧٢
الثانية : لو اصطلح الذين وقف المال بينهم	٣٧٣
الثالثة : لو قال الخنثى : أنا رجل أو امرأة	٣٧٣
- **الدور الحكمي** : تعريفه والأمثلة عليه	٣٧٤
- **الكلام في الرد وذوي الأرحام**	٣٧٧
- كيفية توريث ذوي الأرحام	٣٧٧
- أهل التنزيل وأهل القرابة	٣٧٩
- بيانهما في كل صنف من ذوي الأرحام عند الإنفراد أو اجتماع صنفان فصاعداً	٣٨٠
البيان الأول : فمن الأصناف أولا البنات وأولاد بنات الابن	٣٨٠
ومن الأصناف بنات الإخوة وبنو الإخوة للأم وأولاد الأخوات	٣٨٨
ومن الأصناف الأجداد الفاسدون والجدات الفاسدات	٣٩٣
ومن الأصناف الخالات والأخوال والعمات والأعمام من الأم	٣٩٧
فرعان	٤٠٣
البيان الثاني : في ترتيب الأصناف	٤٠٦
فرعان : الأول : قد يجتمع في الشخص الواحد من ذوي الأرحام قرابتان	٤٠٨
الثاني : إذا كان مع ذوي الأرحام الزوج أو الزوجة	٤٠٩
الفصل الثالث : في أصول الحساب وفيه مقصدان :	٤١١

الموضوع	الصفحة
المقصد الأول : تصحيح المسائل وفيه مقدمات	
إحداها : الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة	٤١٣
الثانية : التماثل والتداخل والتوافق والتباين	٤١٤
الثالثة : في أصول مسائل الفرائض وأنواعها	٤١٧
- الأصلان المختلف في وضعهما	٤١٩
الرابعة : العول ، تعريفه والخلاف فيه	٤٢٢
- الأصول السبعة منها ناقص وتام وزائد	٤٢٥
- أم الفروخ (الشريحية)	٤٢٧
- مسألة الأرامل	٤٢٨
- المنبرية	٤٢٩
تصحيح المسائل وفيه نظران :	
النظر الأول : في تصحيح فريضة الميت الواحد	٤٣١
- إن كان الورثة كلهم عصبات أو كانوا أصحاب فروض وانقسمت عليهم	٤٣١
- إن لم تنقسم عليهم فإما أن يقع الكسر على صنف واحد	٤٣١
- أو أكثر من صنف	٤٣٣
- إن وقع الكسر على صنفين	٤٣٣
- إن وقع الكسر على ثلاثة أصناف أو أربعة	٤٣٦
- طريقة البصريين والكوفيين عند توافق الكل	٤٣٦
- (المسائل الموقوفات) (الصماء)	٤٣٧
- طرق معرفة نصيب كل صنف أو كل واحد من الصنف	٤٤٣
- إن كان الكسر على صنفين وأحواله	٤٤٨
- إن كان الكسر على ثلاثة أصناف	٤٥٢
النظر الثاني : في المناسخات ، تعريفها	٤٥٤

الموضوع	الصفحة
- أحوالها : إحداهما : أن تنحصر ورثة الميت الثاني في الباقين	٤٥٥
الثانية : أن لا تنحصر	٤٥٦
- لو مات ثالث قبل قسمة التركة	٤٥٨
- اختصار الحساب بعد الفراغ من عمل التصحيح	٤٦٤
المقصد الثاني : قسمة التركات وكيفيتها	٤٦٥
- إن كانت التركة عدداً وكسراً	٤٦٨
- إن كان مع الصحاح كسران	٤٧٠
- فروع متشعبة على قسمة التركات	٤٨٢-٤٧٠
- مسألة **النهبى**	٤٨٢
- مسائل من الحساب تتعلق بأبواب قدم الإمام الرافعي فتاويها	٤٨٢
منهـا : المفقود ، طريقة معرفة الأقل	٤٨٢
ومنها : الطريق في تصحيح مسائل الخنثى على جميع الحالات	٤٨٤
ومنها : تصحيح مسائل الحمل	٤٨٦
- ويقرب منه تصحيح مسائل الاستهلال	٤٨٧
ومنها : حساب مسائل الرد	٤٩١
فرع : إذا باع بعض الورثة نصيبه	٤٩٥
- الكلام في المسائل **الملقبات**	٥٠٩-٤٩٦
- مسائل **المعاياة**	٥١٠
- الكلام في **الأنساب والقرابات المتاشبهة**	٥٢٤

كتاب الوصايا

الموضوع	الصفحة
- وفيه أربعة أبواب	٥٣٠
- التعريف بها ، وسبب التسمية ، والأدلة على جوازها ، وحكمها ، ومتى نسخ وجوبها ، وتعجيل الصدقة أفضل ، ومن يقدم عند الوصية	٥٣٨-٥٣٠

الموضوع	الصفحة

الباب الأول : في أركانها

الركن الأول : **الموصي .**

- كونه مكلف ، وصية الصبي المميز والسفيه المبذر والرقيق والمكاتب والكافر وما يشترط فيها ، والوصية ببناء بقعة لبعض المعاصي، ووصية المسلم أو الذمي لعمارة المسجد الأقصى وعمارة القبور وفك أسرى الكفار ٥٣٩ - ٥٤٥

الركن الثاني : **الموصى له .**

- الوصية لجهة عامة أو لشخص معين ٥٤٦

- إن كانت لمعين فينبغي أن يتصور له الملك ، ويتعلق بذلك مسائل

المسألة الأولى : الوصية للحمل وشرطاه ، فرعان : أتت بولدين بينهما أقل من أربعة أشهر ، من يقبل الوصية للحمل ، إذا قال : أوصيت لحملها الذي سيحدث ٥٤٦-٥٥٠

المسألة الثانية : العبد الموصى له إما أن يكون لأجنبي أو للموصي أو لوارثه .

القسم الأول : إن كان لأجنبي واستمر رقه ، وقبول سيده أو إذنه له، والوصية له إذا لم يستمر رقه، إذا بيع بعد الوصية له ، الوصية للمبعض، الأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة ؟ ، الملك في الوصية بِمَ يثبت ؟ فرعان في المبعض ٥٥٠-٥٥٧

القسم الثاني : إن كان العبد الموصى له للموصي

أوصى له برقبته ، أو بجزء منها ، أو بثلث ماله ولا مال له سواه ، أو بثلث ما يملك ، إذا لم ينص على الرقبة ، أوصى له بعين مال أعطوه من مالي كذا ، إذا شرط تقويم رقبته ، الوصية لأم ولده وللمكاتب والمدبر ٥٥٧-٥٦٠

القسم الثالث : إن كان العبد الموصى له لوارث الموصي .

الموضوع	الصفحة
- أوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه ، أوصى لمكاتب وارثه	٥٦٠-٥٦١
المسألة الثالثة : أوصى لدابة الغير وقصد تمليكها ، تفسير الوصية للدابة ، اشتراط قبول مالكها ، لا فرق بين البهائم في الوصية لها ، انتقال ملك الدابة الموصى لها ، الوصية للمسجد	٥٦١-٥٦٦
المسألة الرابعة : الوصية لأهل الحرب من الكفار ، الخلاف فيها ، الفرق بين الوصية له والوقف عليه ، الوصية للمرتد كالحربي ، الوصية للذمي	٥٦٧-٥٦٩
المسألة الخامسة : الوصية للقاتل ، والخلاف فيها، المستولدة إذا قتلت سيدها مستحق الدين إذا قتل من عليه الدين، المدبر إذا قتل سيده ، أوصى لعبد جارحه أو مدبره أو مستولدته،أوصى لعبد قتل سيده أو العكس قتل المكاتب الموصي والعكس	٥٧٠-٥٧٣
المسألة السادسة : الوصيـــة للوارث ، إذا أوصى بأكثر من الثلث فإن كان له وارث خاص فهي على إجازته، إجازته هل هي تنفيذ أو ابتداء عطية؟ إن لم يكن له وارث خاص وأوصى بأكثر من الثلث	
- في الوصية للوارث طريقان ، أوصى لعبد وارثه بيسير	٥٧٥-٥٨٠
- التفريع على القولين في كيفية الإجازة	٥٨٠-٥٨٢
- مسائل وقواعد تنسلك في الفصل	٥٨٢
منهـا : هبة الوارث والوقف عليه وإبراؤه من الدين كالوصية	٥٨٢
ومنها : لا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصي	٥٨٢
ومنها : ينبغي أن يعرف الوارث مقدار الزائد والتركة	٥٨٣
ومنها : العبرة بكونه وارثاً بيوم الموت	٥٨٤
- لو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته	٥٨٥
- أوصى بأن يباع عين ماله من إنسان ، بيع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نافذ	٥٨٦

الموضوع	الصفحة
ومنها : لو أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث	٥٨٨
- أوصى لأحد ورثته بقدر نصيبه أو دونه أو أكثر	٥٨٩
ومنها : أوصى لأجنبي بثلث ماله ولأحد ابنيه الحائزين بالكل وأجازا الوصيتين	٥٩١
ومنها :وقف داراً في مرضه على ابنه الحائز أو على غيره من فروعه وأصوله	٥٩١-٥٩٦
الركن الثالث : في الموصى به ، فقه مسائل الفصل .	
- الوصية بالحمل وشرطاه ، الوصية بالحمل الذي سيكون ، وبثمار البستان الحادثة والتي ستحدث ، وبمنافع العبد والدار والوصية بما لا قدرة على تسليمه، وبأحد العبدين، ولو أوصى لأحد الشخصين، الوصية بما يحل الانتفاع به وملا يحل الانتفاع به ، الوصية بنجوم الكتابة وبرقبة المكاتب ، وبمال الغير ، وبالأصنام وبالسلاح للذمي والحربي ، وبالعبد المسلم ، والمصحف للكافر	٥٩٧-٦٠٣
- ضبط الموصى به (شروطه)	٦٠٣
- فصل في الوصية **بالكلب** وفيه نوعان : أحدهما : إذا قال أعطوه كلباً من كلابي وله كلاب يحل الانتفاع بها ، أو قال ذلك وله كلاب لا يحل الانتفاع بها	٦٠٦
الثاني : إذا أوصى بكلبه أو ببعض كلابه وكيفية ذلك	٦٠٧
- مسائل أخرى في الوصية بالكلب	٦٠٨
- التعريف بالطبل والوصية به	٦١١
بيع الملاهي التي يُعد رضاضها مالاً	٦١٢
- من شروط الموصى به ألا يزيد على الثلث ، هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت ؟ الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل عن الديون ، التبرعات المعلقة بالموت والمنجزة في مرض الموت من الثلث ، إذا وهب في الصحة وأقبض في المرض	٦١٤-٦١٧

الموضوع	الصفحة
المرض المخوف . وفيه فصول ثلاثة :	
الفصل الأول : في التعريف بالمرض المخوف وما في معناه والطريق إلى معرفته عند الإشكال وما يحكم به للمخوف وغير المخوف	٦١٨-٦١٩
أ - المرض المخوف وما في معناه ، من الأمراض : القولنج، ذات الجنب، والخاصرة ..	٦١٩-٦٢٧
الأحوال التي تشبه الأمراض في اقتضاء الخوف كالتقى الفريقان ، وركوب السفينة ، والأسر والقصاص	٦٢٧-٦٣٢
ب - إذا أشكل الحال في المرض هل هو مخوف أم لا؟شروط أهل الخبرة اختلاف الوارث والمتبرع في كون المرض مخوفاً بعد الموت	٦٣٢-٦٣٤
جـ -ما يحكم به للمخوف والغير مخوف، فرع:لا يشترط في المخوف أن يكون غالبه الموت،أقوال أهل البصر في كون المخوف نادراً أم لا؟	٦٣٤-٦٣٦
الفصل الثاني : في بيان التبرع المحسوب من الثلث .	
تعريفه ، ما يدخل في هذه التبرعات من مسائل :	٦٣٧-٦٣٨
إحداها : ديون الله تعالى من رأس المال أوصى أو لم يوص ، النذر والكفارات فيها خلاف ، لو قضى في مرضه ديون غرماه فلا يزاحمون	٦٣٨
الثانية : البيع بثمن المثل أو أكثر ، المحاباة اليسيرة ، ماهي المحاباة المعتبرة ؟ باع مؤجل فمات فهو من الثلث ، إذا أجر نفسه بمحاباة أو عمل لغيره متبرعاً، باع أو اشترى بالمحاباة ثم مرض، قدر المحاباة في الإقالة من الثلث ، خلع المريض والمريضة	٦٤٤-٦٤٧
الفصل الثالث : كيف تحتسب التبرعات إذا تكررت وتعددت؟ هي على ثلاثة أقسام:	
القسم الأول : التبرعات المنجزة	٦٤٨-٦٥١
القسم الثاني : التبرعات المعلقة بالموت	٦٥١-٦٥٣

الموضوع	الصفحة
القسم الثالث : التبرعات المنجزة والمعلقة بالموت إذا صدرت معاً	٦٥٣-٦٥٦
- فروع في ترتيب التبرعات المنجزة	٦٥٧
- فصل وفيه مسألتان :	
إحداهما : قال : إن اعتقت غانماً فسالم حُر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته	٦٥٨
الثانية : إذا أوصى بعبد أو ثوب يُخرج من ثلث ماله وباقي ماله غائب	٦٦١
الركن الرابع : **الصيغة** .	
الكلام في طرف الإيجاب ، إذا اقتصر على وهبته منه ، تنعقد الوصية	
بالكنايات ، انعقاد الوصية بالكتابة وبالإشارة	٦٦٤-٦٦٧
- الكلام في طرف القبول ، الوصية لغير معين كالفقراء لا يشترط	
لها القبول ، وإن كانت لمعين ... ، لا يصح قبول الوصية ولا ردها	
في حياة الموصي ، لا يشترط الفور في القبول	٦٦٧-٦٦٨
- أحوال الرد بعد الموت	
إحداها:أن يقع قبل القبول.الثاني:أن يقع بعد القبول وقبض الموصى له	
الثالث : أن يقع بعد القبول وقبل القبض	٦٦٩-٦٧١
- متى يملك الموصى له الموطى به ؟	٦٧٢-٦٧٤
ويتفرع على ذلك مسائل :	
منها:كسب العبد وثمرة الشجر وزوائد الموصى به إن حصلت قبل الموت أو بعده	٦٧٤
ومنها: فطرة العبد الموصى به	٦٧٥
ومنها : إذا كان قد زوج أمته من حر وأوصى لها بها ، أو زوجها لوارثه	
ثم أوصى بها لغيره	٦٧٧
ومنها : أوصى بجارية فولدت فهي على أقسام	٦٧٨-٦٨١
- نتاج سائر الحيوانات ومدة حملها يرجع إلى أهل الخبرة	٦٨١
تذنيب:هل المعتبر في أم الولد حقيقة الإصابة من وقت الملك أم يكفي إمكان الإصابة	٦٨١

الموضوع	الصفحة
ومنها : إذا أوصى لإنسان بأبيه أو ابنه	٦٨٤
– هل يرث الذي عتق من الموصى له	٦٨٨
فروع في " مولدات " ابن الحداد وشروحها تتعلق بالاختلاف في وقت الملك	٦٩٠
أحدها : أوصى بأمته الحامل من زوجها لزوجها ...	٦٩٠
الثاني : أوصى لإنسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنتين	٦٩١
الثالث : أوصى بأمه لابنها من غيره	٦٩٣
الرابع : أوصى بعبد لشخصين أحدهما قريبه الذي يعتق به	٦٩٥
الباب الثاني : في أحكام الوصية الصحيحة .	
وفيه ثلاثة أقسام :	
القسم الأولى : **في الأحكام اللفظية** ، وفيه طرفان :	
الطرف الأول : الأحكام اللفظية المستعملة في الموصى به ، ومن مسائله :	
– لو أوصى بجارية حامل واستثنى حملها لنفسه ، الوصية بالحمل وحده	
أو الحمل لواحد والجارية لآخر ، أو أطلق الوصية بالجارية الحامل	٦٩٨-٦٩٦
فصل : وفيه ثلاثة صور .	
إحداها : أوصى بطبل فأطلق ، تجوز الوصية بالدف	٦٩٩
الثانية : الوصية بالعود ، فوائد على الوصية به	٧٠٣-٧٠٠
فرع : الوصية بالمزمار	٧٠٣
الثالثة : أنواع القسي ، وأحكام الوصية به وتوابعه	٧٠٥-٧٠٣
فصل : وفيه ثلاث صور .	
أحدها : الوصية بالشاة ، والكبش ، والسخلة والعناق ، الظباء ، الثور	
الوحشي ، وأحكام الوصية بهذه الألفاظ	٧٠٩-٧٠٦
الثانية:البعير والجمل والناقة،والبقر والثور،والكلب والحمار والجواميس	٧٠٩-٧٠٦
الثالثة : الدابة ، تعريفها وما يدخل تحت لفظها	٧١٤-٧١٣

الموضوع	الصفحة
فصل : في الرقيق وفيه مسائل :	
إحداها : إذا قال أوصيت له برأس من رقيقي	٧١٥-٧١٧
الثانية : له أرقاء وأوصى بواحدٍ منهم فماتوا قبل موت الموصي	٧١٧
الثالثة : أوصى برقيق من ماله ولم يضف إلى أرقائه	٧١٨
الرابعة : أعطوه عبداً ، أو أمة ، أو وصف أحدهما بوصف	٧١٨
الخامسة : أوصى بأن يعتق عنه عبداً	٧١٩
السادسة : قال : أعتقوا عني رقاباً	٧٢٠-٧٢٣
الطرف الثاني : الأحكام اللفظية المستعملة في الموصى له	
من مواضع ذلك الوصية للحمل وفيه صورتان :	
إحداهما : قال : أوصيت لحمل فلانة بكذا فأتت بولدين	٧٢٤
الثانية : قال : إن كان حملها غلاماً فأعطوه كذا وإن كان جارية فكذا ...	٧٢٤
فصل : في لفظ الجيران والقُرّاء والعلماء وفيه صور :	
إحداها : أوصى لجيرانه	٧٢٧
الثانية : أوصى للقُرّاء	٧٢٩
الثالثة : أوصى للعلماء أو لأهل العلم	٧٣٠
أوصى للفقهاء ، لأعقل الناس ، للفقراء والمساكين ، سبيل الله الرقاب ، الغارمين ، ابن السبيل ، الوصية للموصوفين كالوصية لأصناف أهل الزكاة، أوصى لفقراء بلد، نقل الوصية للفقراء من بلد لبلد ، أوصى لسبيل الخير أو البر أو الثواب ، قال : ضع ثلثي حيث شئت	٧٣٠-٧٣٧
فصل : وفيه مسألتان :	
إحداهما : إذا أوصى لزيد ولجماعة معه فإما أن يكونوا موصوفين أو معينين	٧٣٧
القسم الأول : إذا كانوا موصوفين غير محصورين	٧٣٨

الموضوع	الصفحة
القسم الثاني : إذا كانوا معينين	٧٤١
المسألة الثانية : الوصية لجماعة معينين غير محصورين	٧٤٢
أوصى لزيد وجبريل ، أوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك	٧٤٥-٧٤٦
فصل : في الوصية للقرابة وفيه مسألتين :	
إحداهما : أوصى لأقارب زيد فيتضح الحكم بذكر جمل	٧٤٧
إحداها : أوصى لأقارب نفسه. الثانية : في دخول الأصول والفروع في الأقارب أوجه.الثالثة:المعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل .الرابعة : وصية العجم لأقاربهم . الخامسة : لا فرق بين أوصيت لأقاربي أو ذي قرابتي ونحوها	٧٤٨-٧٥٥
المسألة الثانية : إذا أوصى لأقرب أقارب زيد ، إذا اجتمع الأب والابن ، أو الجد والأخ ، أو الجد وابن الأخ، ثم الإخوة والأعمام، ثم الأخوال الأخ من الجهتين مع الأخ لأب ، الدرجة – القرب– الجهة ، لا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر إلى الوراثة	٧٥٥-٧٥٨
فرعان : الأول : لو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد . الثاني : لو أوصى لأقرب أقارب نفسه	٧٥٨-٧٦١
فروع : تتعلق بالموصى لهم :	
آل الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، آل غيره ، أهل بيت الرجل ، في أهله فقط ، آباء فلان ، أمهاته ، الأختان ، الأحماء الأصهار ، المحارم ، الأولاد ، الذرية ، ورثة فلان ، عصبة فلان ، الموالي ، يتامى القبيلة ، العميان والزمنى ، الأرامل، الأيامى، المعتر والقانع ، الثيب والبكر ، الغلامان والصبيان ، الأطفال والذراري الشيوخ ، الفتيان ، الشبان	٧٦١-٧٧٢

الموضوع	الصفحة
القسم الثاني : في المسائل المعنوية .	
أولاً : الكلام في فروع الوصية بالمنافع	٧٧٤-٧٧٦
فروع : تتعلق بجانب الموصى به .	
فيملك إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ، أحكام الأكساب ولد الجارية الموصى بمنفعتها ، هل له وطئها ؟ ، الفرق بين منفعة العبـــد ومنفعة الدار ، هل ينفرد الموصى له بالمسافرة بالموصى بمنفعته.	٧٧٦-٧٨٠
- ومن الفروع ما يتعلق بجانب وارث الموصي وهي أربعة :	
أحدها : الوارث يملك إعتاق العبد الموصى بمنفعته	٧٨١
الثاني : نفقة العبد الموصى بمنفعته مؤقتاً أو مؤبداً	٧٨٢
الثالث : بيع الموصى بمنفعته مؤقتاً أو مؤبداً	٧٨٤
الرابع : ليس للوارث وطء الجارية الموصى بمنفعتها	٧٨٦
- بقية وفيها ثلاث مسائل	
إحداها : في الجناية على العبد الموصى بمنفعته	٧٨٧
الثانية : في جنايته	٧٨٩
الثالثة : كيف تحسب الوصية بالمنفعة من الثلث ؟	٧٩١
صور تتفرع على الخلاف في ذلك	٧٩٤
فرع : أوصى لإنسان بدينار كل سنة	٧٩٧
فرع : لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها فأعادها الوارث بآلتها هل يعود حق الموصى له ؟	٧٩٨
الثانية : الكلام في الحج عنه وهو ضربان	٧٩٩
الضرب الأول : المتطوع به وهل تصح الوصية به ؟ تقديمه على غيره	٨٠٠-٨٠١
الضرب الثاني : المفروض ، تقديمه على غيره ، إن لم يف الثلث به ،	

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
إذا أطلق الحج أو قرن به غيره ، كونه من الميقات ..	٨٠١-٨٠٧
- الحجة المنذورة ، فروع على ما سبق	٨٠٧-٨١٣
- **ما يقع عن الميت بفعل الغير** .	
- حج الفرض	٨١٤
- حج التطوع ، الزكاة عنه ، الكفارة	٨١٥-٨١٨
- الدعاء للميت ، الصدقة عنه ، التضحية ، الصوم ، الصلاة عنه ، قراءة القرآن عنه	٨١٨-٨٢٢
فصل : وفيه فرع متفرقة .	
أحدها : إذا ملك في مرض موته من يعتق عليه	٨٢٣
الثاني : إذا قال : أعتقوا عبدي بعد موتي	٨٢٨
الثالث : قال : إذا مت فأعتقوا ثلث عبدي	٨٢٩
الرابع : لو أعتق جاريته بعد الموت وهي حامل	٨٣١
الخامس : هل يجوز نقل ما أوصى به للمساكين إلى مساكين غير بلده	٨٣٥
القسم الثالث : **في المسائل الحسابية** .	
منها : إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ، أو ابناه ، أو ثلاثة أبناء أو لم يكن له ابن ، أو كان ابنه رقيق ، إذا لم يقل مثل ابني ، أو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب أحدهما	٨٣٧-٨٤١
فصل : وفيه مسالتان :	
إحداهما : أوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان	٨٤٢
الثانية : أوصى لإنسان بمثل نصيب أحد ورثته	٨٤٦
فرع : له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني	٨٤٧
فصل : وفيه مسالتان :	
إحداهما : الضعف ، تعريفه ، لو أوصى بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد	٨٤٩

الموضوع	الصفحة
الثانية : أوصى بجزء من ماله ، أو نصيب أو حظ أو قسط أو شيء أو قليل أو كثير	٨٥١
فرع : قال أعطوه من واحد إلى عشرة	٨٥٤
فصل : في الوصية بالجزء الشائع	
- إذا أوصى بالجزء الشائع وأردنا قسمة التركة بين الورثة والموصى له فذلك على قسمين :	
القسم الأول : إذا أوصى بالثلث فما دونه فله حالتان :	
أحدهما : أن تكون الوصية بجزء واحد ، طريقته ، مثاله	٨٥٨
الثانية : أن تكون الوصية بجزئين فصاعداً ، طريقته ، مثاله	٨٦١
القسم الثاني : إذا أوصى بأكثر من الثلث وكانت الوصية لشخص واحد أو أوصى لواحد بجزء ولآخر بجزء ، المثال	٨٦٢
- إن استغرقت الوصية المال وأجاز الورثه ، أو ردّوا	٨٦٥
- أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث ولآخر بالربع	٨٦٦
- أوصى بعبد لزيد ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله	٨٦٧
- حالات خمس وراء إجازة جميع الوصايا أوردها	٨٦٩-٨٧٢
مسائل يحتاج فيها إلى الجبر والمقابلة من الوصايا وغيرها وتقع في ثلاثة أبواب :	
الباب الأول : في الدوريات من الوصايا	٨٧٤
فصل : في الوصية بنصيب أحد الورثة وبجزء شائع من المال	٨٧٤
- إن كان الجزء مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب	٨٧٥
- ويعرف المقصود في هذه المسألة وما في معناها بطرق : منها : طريقة الجبر ، طريقة الدينار والدرهم ، طريقة القياس ، وطريقة الحشو"حساب اليتم" ، ومنها : سهام الورثة في مخرج الكسر، ومنها : المال كله ستة ونصيب ...	٨٧٥-٨٧٨
- مسألة : على طريقة الجامع الكبير من طرق الخطأين	٨٧٨
فصل : الوصية بجزء من جزء المال يبقى بعد النصيب أو بعضه	٨٨١
- الجامع الصغير من طرق الخطأين ، طريقة الهندسة	٨٨٢

الموضوع	الصفحة
- مسائل على الطرق السابقة	٨٨٣-٨٨٧

فصل : في الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزأين أحدهما من جميع المال والآخر مما تبقى ، مثاله	٨٨٨
فصل : فيما إذا كان الجزءان مع النصيب أحدهما بعد الآخر	٨٨٨
فصل : في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب	٨٩١
فصل : في الوصية بالنصيب وبجزء شائع على شرط ألا يضام بعض الورثة	٨٩٣
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه	٨٩٤
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من المال ، وهذه ثلاثة أقسام :	
القسم الأول : إذا فرض ذلك مع تقييد الموصي الاستثناء بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب	٨٩٨
القسم الثاني : ما إذا قيد الاستثناء بجزء مما يبقى من المال بعد الوصية	٩٠١
القسم الثالث : ما إذا أطلق الاستثناء فقال : أوصيت بمثل نصيب فلان إلا ربع ما يبقى من المال	٩٠٣
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من جزء من المال	٩٠٤
فـرع : لو أوصى بمثل نصيب أحد الورثة إلا ثلث ما يبقى و لم يزد عليه	٩٠٩
فصل : في الوصية بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال	٩١٢
فصل : في الوصية بجزء شائع من المال وبالوصية وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال	٩١٥
فصل : في الوصية بمثل نصيب وارث أو عدد من الورثة إلا بمثل نصيب وارث أو عدد منهم	٩١٨
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه وجزء شائع أيضاً	٩٢٣
فصل : في الوصية بالتكملة ، المراد منها ، وهي إما أن تتجرد عن الوصية بغيرها والاستثناء منها أو لا تتجرد .	
أما القسم الأول : فالوصية إما أن تكون بتكملة واحدة أو بتكملتين فصاعداً	٩٢٧
أما القسم الثاني : فيتصور على وجوه ، منها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال	٩٣٠
فصل : في الوصية بالنصيب مستثنى عنه التكملة	٩٤٨

الموضوع	الصفحة
فصل : في الوصايا المعترضة للجذور والكعاب	٩٤٩
– الأعداد ضربان	٩٥٠
– تعرض الوصية للجذور والكعب بفرض من وجوه :	
منها : الوصية بجذر المال ، ومنها : ...	٩٠٥–٩٦٤
فصل : في الوصايا المعترضة لمقدر من المال من درهم ودينار وغيرهما	٩٦٥–٩٧٥
فصل : في نوادر الفصول المتقدمة ، وفيه مسائل وأمثلة على ما سبق	٩٧٦–١٠٠٣
الباب الثاني : في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية .	
– فمنها : **البيع .**	
– بيع المريض قفيزاً جيداً من حنطة قيمته عشرون بقفيز رديء قيمته عشرة ، مسائل وأمثلة على ذلك	١٠٠٣–١٠٠٦
فصل : في بيع المريض بالمحاباة مع حدوث زيادة أو نقصان في المبيع	١٠٠٦–١٠١١
فصل : محاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع	١٠١٢–١٠١٦
فصل : في إتلاف المريض المحابي أو صاحبه ما أخذه	١٠١٦–١٠٢٠
– فروع على هذه الفصول	١٠٢٠–١٠٢٥
ومنها : **السَّلَم** .	
– فإذا أسلم المريض عشرة في قدر من الحنطة مؤجلاً يساوي عشرة ومات قبل أن يحل الأجل	١٠٢٥
ومنها : **الضمان والإقرار والشفعة**	١٠٢٨
ومنها : **الهبة** ، وفيه فصلان :	
فصل : إذا وهب المريض عبداً من غيره ، ثم رجع الموهوب أو بعضه إلى الواهب بهبة أو غيرها ، مسائل وفروع على ذلك	١٠٣١–١٠٥٥
فصل : فيما إذا وطئت الجارية الموهوبة وطئاً يوجب المهر	١٠٥٦–١٠٥٩
ومنها : **الصداق والخلع** ، وفي الفصل مسائل :	

الموضوع	الصفحة
إحداها : أصدق امرأة مائة ومهر مثلها أربعون فماتت قبله ولا مال لهما سوى الصداق ، مسائل وفروع وأمثلة على ذلك	١٠٦٠
الثانية : أعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى	١٠٦٨
الثالثة : في الخلع ، لو نكح في مرضه امرأة بمائة ومهرها أربعون درهما ..	١٠٧١
ومنها : الجنايات .	
- إذا جنى عبد على حر خطأ وعفا المجني عليه ومات ، أمثلة وفروع على ذلك	١٠٧٦-١٠٨٣
ومنها : العتق .	
- إذا أعتق المريض عبداً فاكتسب مالاً قبل موت المعتق ، مسائل وفروع وأمثلة على ذلك	١٠٨٣-١١٠٠
ومنها : الكتابة .	
- إذا كاتب في مرضه عبداً لا يملك غيره ، ولم يؤد شيئاً من النجوم في حياة السيد	١١٠٠-١١٠٢
- مسائل يتولد الدور فيها من أصلين .	
- أعتق المريض عبداً لا يملك غيره ثم قتله ...	١١٠٣-١١١٣
الباب الثالث : في مسائل العين والدين .	
- مقدمة في المقصود بالباب ، لو خلف عيناً وديناً على وارث	١١١٤
- لو خلف ديناً وعيناً ، وأوصى بالدين لإنسان وهو الثلث أو أقل ، فالدين المخلف مع العين من جنسه ونوعه على ثلاثة أقسام :	
القسم الأول : أن يكون على وارث وله ثلاث حالات :	
الحالة الأولى : أن يكون نصيب الوارث مثل ما عليه ، الثانية والثالثة	١١١٦
- المراد من لفظة حَيِيَ	١١١٦
- الطريق في معرفة الساقط والباقي	١١١٧

الموضوع	الصفحة
– ما سبق إذا لم تكن وصيه فإن كانت	١١١٧
القسم الثاني : أن يكون الدين على أجنبي	١١٢٣
– وجه الحصر والشيوع	١١٢٣
القسم الثالث : إذا كان الدين على وارث وأجنبي ، مثاله ، فرع	١١٢٧
الباب الثالث : من كتاب الوصايا : في الرجوع عن الوصية	١١٢٩
– الرجوع عن الوصية ، وعن بعضها ، الرجوع عن كل تبرع معلق بالموت ،	
في الرجوع عن التدبير خلاف	١١٢٩-١١٣٠
– الرجوع يحصل بطرق :	
منها : صريح الرجوع ، كقوله : نقضت وصيتي ...	١١٣١
الثاني : ما يتضمن الرجوع ، كإزالة الملك بالبيع ونحوه ...	١١٣٣-١١٣٩
الثالث : مقدمات الأمور وفيه مسائل :	
إحداها : العرض على البيع ...	
الثانية : تزويج العبد والأمة الموصى بهما ...	
الثالثة : وطء الجارية الموصى بها مع العزل ...	
الرابعة : أوصى بمنفعة دار سنة ثم أجر الموصى به سنة	١١٣٩-١١٤٢
الرابع : ما يبطل به اسم الموصى به كالحنطة إذا طحنها	١١٤٣-١١٥٢
الباب الرابع : في الوصاية .	
– حكمها ، إن لم يوص إلى أحد نصب القاضي من يقوم بها	١١٥٣
– أركان الوصاية	١١٥٣
الركن الأول : الوصي ، وله شروط	١١٥٤
– في وقت اعتبار هذه الشروط ثلاثة أوجه	١١٥٨
– إذا تغير حال الوصي قبل موت الموصي أو بعده	١١٦١-١١٦٣
–الركن الثاني : الموت ، شروط صحة وصيته في الأموال وفي الأطفال	١١٦٤

الموضوع	الصفحة
وفيه مسائل :	
إحداها : الموصى هل يوصي ، وفيه صور ...	١١٦٥-١١٦٩
الثانية : لا يجوز نصب الوصي على الأولاد البالغين	١١٦٩
الثالثة : ليس للأخ والعم وغير الأب والجد الوصاية في أمر أطفال الورثة	١١٧١
وهل للأم الوصاية ؟	١١٧١
الركن الثالث : الموصى فيه وضبطه بقيدين :	
أحدهما : كون التصرف مالياً ، والثاني : كونه مباحاً	١١٧٢
الركن الرابع : الصيغة	١١٧٣
- ولابد في الوصاية من الإيجاب ، ويجوز فيها التأقيت ، وهل يشترط القبول ؟ عمل الوصي هل يقوم مقام القبول ؟	١١٧٤
- القبول والرد في حياة الموصي	١١٧٥
- أوصى بالإشارة المفهمة	١١٧٦
فصل : وفيه مسائل :	
إحداها : إذا أوصى إليه في شيء لم يتعداه	١١٧٧
الثانية : يجوز أن يوصي إلى اثنين فصاعدا	١١٧٧
الثالثة : قال : أوصيت إلى زيد ثم قال : أوصيت إلى عمرو	١١٨٠
الرابعة : أوصى إلى شخصين فاختلفا في التصرف	١١٨٢
أحكام الوصاية	١١٨٤
منها : الجواز ، فللموصي الرجوع وللوصي عزل نفسه .	
ومنها : الوصي يقضي ديون الصبي	١١٨٥
- مسائل في النزاع بين الوصي والصبي	١١٨٦-١١٨
ومنها : ليس للوصي تزويج الأطفال	١١٨٨
ومنها : لا يبيع مال الصبي من نفسه ...	١١٨٩

الموضوع	الصفحة
ومنها : جواز شهادة الوصي على الأطفال ...	١١٨٩
– مسائل في تصرفات الوصي	١١٩٠-١١٩٢
– هل تنعقد الوصية بلفظ الولاية	١١٩٢
– أوصى إلى الله تعالى وإلى زيد ، أوصى بشيء لرجل و لم يسمه خاف الوصي أن يستولي ظالم على المال	١١٩٣-١١٩٤

كتاب الوديعة

– دلالاتها ، تعريفها ، من أودع وديعة وهو عاجز عن حفظها ، أركانها ، صيغتها، وهل يعتبر القبول باللفظ من المودَّع ؟ المعاطاه فيها	١١٩٥-١٢٠٠
– لا يصح الإيداع إلا من مكلف ، وعند مكلف ، الإيداع من السفيه وعنده ، الوديعة عقد برأسه أم أذن مجرد ؟	١٢٠٠-١٢٠٣
– الوديعة ترتفع بالجنون أو الموت أو الإغماء ، لو عزل المودع نفسه	١٢٠٤
– للوديعة عاقبتان	
العاقبة الأولى : **ضمان عند التلف**	١٢٠٥
– الأصل في الوديعة الإمانة ، دليل ذلك	١٢٠٦
– لا يجب الضمان إلا عند التقصير وللتقصير سبعة أسباب	
السبب الأول : أن يودع عند غيره أو يسافر بها ، وفي مسائل :	
إحداها : المودَّع إذا أودع غيره بغير إذن المالك ، فإما أن يودع بغير عذر	١٢٠٧-١٢١٠
وإما أن يودع بعذر	١٢١٠-١٢١٤
الثانية : إذا أودع مسافراً فسافر بالوديعة	١٢١٤-١٢٢٦
الثالثة : من مرض أو حبس وعنده وديعة	١٢١٧-١٢١٩
يعتبر في الوصية بالوديعة أمور	١٢٢٠
الرابعة : وجد في تركته كيس مكتوب عليه أنه وديعة ..	١٢٢٠

الموضوع	الصفحة
السبب الثاني : نقل الوديعة	١٢٢٢-١٢٢٥
السبب الثالث : التقصير في دفع المهلكات ، وفيه مسألتان :	
إحداهما : إذا أودعه دابة ، فله أحوال ...	١٢٢٦
الثانية : يجب على المودِّع نشر ثياب الصوف ...	١٢٣٠
السبب الرابع : التعدي باستعمال الوديعة والانتفاع به	١٢٣١-١٢٣٤
فصل : وفيه ثلاث مسائل :	
إحداها : إن ترك الخيانة وردَّ الوديعة إلى مكانها	١٢٣٥-١٢٣٧
الثانية : خلط الوديعة بمال نفسه أو غيره	١٢٣٨
الثالثة : أتلف بعض الوديعة و لم يكن له اتصال بالباقي	١٢٣٩
السبب لخامس : المخالفة في كيفية الحفظ	١٢٤٠
- القاعدة العامة في المخالفة ، وتفصيلها في صور :	
أولها : أودعه مالاً في صندوق وقال : لا ترقد عليه فرقد	١٢٤١
الثانية : سلّمه دراهم وقال له : اربطها في كمك فأمسكها في يده	١٢٤٣
الثالثة : إذا عين للوديعة مكاناً فخالفه	١٢٤٧
الرابعة : نقل الوديعة من ظرف إلى ظرف	١٢٥٠
السبب السادس : التضييع وفيه صور :	
الأولى : لو سعى بالوديعة إلى من يصادر الملك	١٢٥٣
الثانية : لو ضيع الوديعة بالنسيان	١٢٥٣
الثالثة : أخذ الظالم الوديعة قهراً	١٢٥٥
السبب السابع : الجحود وفيه مسألتان :	
إحداها : قال : لا وديعة لأحدى عندي	١٢٥٦
الثانية : من أنكر وديعة ادعيت عليه	١٢٥٧
العاقبة الثانية : **الرد عند البقاء :**	

الموضوع	الصفحة
– لا يجب على المودَّع تحمل مؤنة ردّ الوديعة بل التخلية إن أخـــر من غير عذر ، أو كان عذر لا يمكن قطعه ، الشهادة على ردّ الوديعة،يشترط أن يكون المردود عليـــــــه أهــــــلاً للقبض أودعه جماعة وجاءه بعضهم بطلبه	١٢٥٩-١٢٦٠
– قال للمودَّع : ردّ علي وكيلي ، الأمانات الشرعية كالثوب تطيره الريح إلى داره فيه وجهان ، الإشهاد على الدفع إلى الوكيل	١٢٦١-١٢٦٣
فرع : وفيه مسألتان :	
إحداهما : إذا طالبه المالك بالرد فادعى التلف	١٢٦٣
الثانية : ادعى رد الوديعة على المالك	١٢٦٤
وإن ادعى ردها على غير المالك ففيه صور .	
ومنها : إذا مات المالك فعلى المودَّع الرد على ورثته	١٢٦٥٤
ومنها : إذا مات المودَّع فعلى وارثه رد الوديعة	١٢٦٥
ومنها : قال للمالك أودعتها عند وكيلك بأمرك	١٢٦٦
ومنها : إذا أراد المودَّع سفراً فأودعها أميناً	١٢٦٨
فرع : مال في يد رجلان ، ادعى اثنان أنه لكل واحد منهما ، فالجواب يفرض على وجوده	١٢٧٠-١٢٧٦
– ونختم الكتاب بفروع منثورة	١٢٧٦-١٢٧٨
كتاب قسم الفيء والغنيمة	١٢٨٩
– تعريف الفيء والغنيمة	١٢٧٩
– بيان قسمة المالين يقع في بابين	
الباب الأول : في الفيء	١٢٨٠
– الأصل فيه ، الفيء هل يخمس ؟ هل الجزية مأخوذة بالتخويف	١٢٨١-١٢٨٣
– خُمس الفيء يقسم على خمسة أسهم متساوية :	

الموضوع	الصفحة
أحدها : سهم الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم -	١٢٨٤
الثاني : سهم ذوي القربى	١٢٨٧
الثالث : سهم اليتامى	١٢٩٣
الرابع والخامس : سهم المساكين وسهم ابن السبيل	١٢٩٦
- مصرف أربعة أخماس الفيء	١٢٩٩-١٣٠١
- للإمام في القسمة على المرتزقة وظائف :	
إحداها :وضع الدواوين	١٣٠٢
الثانية : يعطي كل واحد قدر حاجته	١٣٠٤
الثالثة : يُقدم في الإعطاء قريشاً	١٣٠٦
الرابعة : لا يثبت في الديوان اسم الصبيان والمجانين ونحوهم	١٣١٦
الخامسة : متى يفرق الأرزاق ؟	١٣١٨
فصل : وفيه مسألتان :	
إحداهما : حكم الدور والأراض من الفيء	١٣٢١
الثانية : الأخماس الأربعة إذا فضلت عن حاجات المرتزقة	١٣٢٣
- فروع ومسائل من شرط باب الفيء	١٣٢٤-١٣٢٥
الباب الثاني : في قسمة الغنائم .	
- تعريف الغنيمة ، لم تحل الغنائم لأحد قبل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كانت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم نسخ ذلك، خمسها مقسوم بخمسة أسهم وأربعة أخماسها للغانمين	١٣٢٦-١٣٢٧
- يعرض في الغنيمة النظر في ثلاثة أمور :	
إحداها : **النفل** :	
تعريفه ، متى ينفل الإمام ، الكلام فيمن شرط له النفل ، وفي محل المشروط وفي قدره ، تفسير البدأة والرجعة .	

الموضوع	الصفحة
فرع : قال الأمير : من أخذ شيئاً فهو له ، آخر: من ظهر منه في الحرب حسن إقدام زيد له	١٣٢٩-١٣٣٤
الأمر الثاني الرضخ :	
– لا يسهم للعبيد والصبيان ونحوهم من الغنيمة ، هل الرضخ لـــهم مستحب أومستحق ؟ يجتهد الإمام في تقديره ، الإذن لهم وعدمه، حضور الذمي بالإذن وعدمه ، محل الرضخ ، فروع على ما سبق	١٣٣-١٣٤٨
الأمر الثالث : **السلب** .	
– السلب للقاتل ، أدلته ، ضبط سبب استحقاق السلب والقيد فيه ، الاشتراك في القتل ، الآسر هل يستحق السلب ، يتخير الإمـــام في الأسير	١٣٤٢-١٣٤٨
– مستحق السلب هو مستحق الغنيمة ، الصبي والعبد والمرأة فيهم وجهان ، إذا كان القاتل خنثى أو ذمي ، المخذل لا سلب له ، التاجر لا سلب له	١٣٤٨-١٣٤٩
– ما هو السلب ؟ كيفية إخراج السلب ، السلب معدود من أصل الغنيمة	١٣٥٠-١٣٥٥
– **قسمة الغنائم وفيها مسائل :**	
المسألة الأولى :	
– يبدأ في القسمة بالسلب	١٣٥٦
– من هو الغانم ؟ ومتى يستحق الغنيمة ؟ ويتعلق بهذا صور	
إحداها : من حضر قبل انقضاء القتال أو بعده أو بينهما	١٣٦٠
الثانية : إذا غاب بعضهم في أثناء القتال منهزماً	١٣٦١
الثالثة : إذا مات واحد من الغانيمين قبل الشروع في القتال	١٣٦٢
الرابعة : إذا شهد الواقعة صحيحاً ثم مرض	١٣٦٥

الموضوع	الصفحة

الخامسة : المخذل للجيش، لا يلحق الفاسق بالمخذل ١٣٦٦

المسألة الثانية :

بعث الإمام سرية إلى دار الحرب وهو مقيم في بلده لم يشاركهم لو بعث سريتين إلى جهتين ، أو جهة واحدة ، هــل يشترط في تشاركهما القرب،بعث الإمام جاسوساً فغنم الجيش قبل رجوعه ١٣٦٧-١٣٦٩

المسألة الثالثة : من حضر لا يقصد الجهاد وفيها صور :

إحداها : إذا شهد الأجير مع المستأجر الوقعة،الإجازة عقد لازم فكيف يخير الأجير فيها ؟ متى يتخيَّر ؟ وفي سهم الغنيمة للأجير وجهان ، استئجار الآحاد ممنوع ١٣٧٠-١٣٧٥

الثانية : تجار العسكر وأهل الحرف هل يسهم لهم ؟ ١٣٧٥

الثالثة : لو أفلت الأسير من يد الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين ١٣٧٦

الرابعة : لو أسلم كافر فالتحق بجند الإسلام ١٣٧٧

المسألة الرابعة : يسوى بين الجميع في القسمة ولا يفضل إلا بشيئين ١٣٧٨

- يتعلق بهذا الفصل مسائل :

إحداها : لا يلحق راكب غير الخيل براكب الخيل .

الثانية : لا فرق في الخيل بين أنواعها .

الثالثة : ليتعهد الإمام الخيل إذا أراد دخول الحرب .

الرابعة : متى حضر بفرسين لم يسهم إلا لواحد .

الخامسة : يسهم للمستعار وللمستأجر .

- وهل يسهم للمغصوب، وهل سهمه للراكب أو للمالك؟ ١٣٨٠-١٣٨٦

فروع : على ما سبق ١٣٨٦

كتاب قسم الصدقات ١٣٨٨

- الصدقات تشمل الزكوات والتطوعات ، الأصل فيه ١٣٨٨-١٣٨٩

الموضوع | الصفحة

- الأصناف الثمانية وكيفية الصرف إليهم يقع في بابين

الباب الأول : في بيان الأصناف الثمانية .

الصنف الأول : **الفقير .**

- تعريفه ، معنى المال الذي لا يقع موقعاً ، لو كان عليه دين هل يمنع الزكاة ؟ له دين مؤجل هل يأخذ الزكاة ؟ المشغول بتحصيل العلم الشرعي هل يأخذ الزكاة ؟ وإذا لم يأخذ الزكاة ؟ إذا لم يجد الكسوب من يستعمله هل يشترط في الفقير الزمانة والتعفف عن السؤال ١٣٩٠-١٣٩٤

- المكفى بإنفاق غيره عليه هل يعطى ؟ الزوجة هل يعطيها زوجها من سهم الفقراء والمساكين أو المكاتبين أو الغارمين؟لا تكون المرأة من المؤلفة ولا عاملة ولا غازية،سهم ابن السبيل لها فيه تفصيل يعود لإذن الزوج وعدمه لها ١٣٩٤-١٣٩٨

الصنف الثاني : **المسكين .**

- تعريفه ، هل يشترك أن يملك نصاباً أو أقل أو أكثر ؟ لا يعتبر في المسكين السؤال ، الفقير أشد حالاً من المسكين ، وأثر الخلاف في ذلك ، من لم يعتاد التكسب ببدنه هل له أن يأخذ من الزكاة ١٣٩٩-١٤٠٤

الصنف الثالث : **العامل على الزكاة .**

- تعريفه ، من العاملين عليها الكاتب والقسام والحاشر والعريف ، أجرة الكيال والوزان وعاد الغنم ١٤٠٤-١٤٠٦

الصنف الرابع : **المؤلفة قلوبهم :**

- تعريفهم ، وهم ضربان : مؤلفة الكفار، مؤلفة المسلمين من أي سهم يعطون ؟ هل سقط حق هذا الصنف الآن ١٤٠٧-١٤١٤

الصنف الخامس : **الرقاب .**

الموضوع	الصفحة
- المراد بهم، والخلاف فيه، شروطه، مسائل تتعلق بكيفية الاستحقاق، إن عجـز المكاتب فكيف يُسترد ما أخذه ؟ لو نقل السيد الملك في المأخوذ إلى غيره هل يُسترد منه ؟ فرعان	١٤١٥-١٤٢٠
الصنف السادس : الغارم	
- الديون ثلاثة .	
الأول : دين لزمه لمصلحة نفسه فيعطى بشروطه .	
الثاني : ما استدانه لإصلاح ذات البين .	
الثالث : ما التزمه بالضمان عن غيره فله أحوال .	
- الغارم يعطى إذا بقي الدين أما إذا أداه من ماله فلا يعطى فرعان على ذلك	١٤٢٠-١٤٣٠
الصنف السابع : **سبيل الله** .	
- الغزاة على ضربين : الأعراب والمرتزقة ، متى يعطي الإمام المرتزقة من الزكاة ؟ الغازي يعطى ولو كان غنياً	١٤٣٠-١٤٣٢
الصنف الثامن : **ابن السبيل** .	
- يقع هذا الاسم على المنشيء وعلى المجتاز ، في المجتاز طريقان في جواز إعطاءه ، شروط إعطاء ابن السبيل سفر المعصية ، والسفر المباح ، وسفر النزهة	١٤٣٣-١٤٣٥
- **الصفات المشروطة في الأصناف جميعاً** ، إذا انقطع خمس الخمس عن ذوي القربى فهل تصرف لهم الزكاة ؟	١٤٣٥-١٤٣٩
الباب الثاني : **في كيفية الصرف إليهم** .	
- كلام الباب مودع في مسائل :	
المسألة الأولى : فيما يُعول عليه في صفات المستحقين إذا لم يعرف الإمـــام حاله ، فالصفات قسمان : خفية وجلية ، إذا دفع الصدقة رب الدين	

الموضوع | الصفحة

أو السيد ففي البينة وجهان ، دعوى المؤلفة قلوبهم هل تقبـــل ؟
الاستفاضة كالبينة ، اعتبار غلبة الظن في مثل تلك الأمور ١٤٤٠-١٤٤٥
المسألة الثانية : بيان كم يعطى كل واحد من الأصناف وفروع في ذلك ١٤٤٦-١٤٥٤
فرع : إذا اجتمع في شخص صفتا استحقاق هل يعطى بهما ؟ إن قلنا :
بالمنع فلو كان العامل فقيراً فوجهان ١٤٥٤-١٤٥٥
المسألة الثالثة : يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة ، وتتضمن هذه
المسألة صوراً :
إحداها : استيعاب الأصناف الثمانية واجب .
الثانية : إذا قسم الإمام فعليه استيعاب آحاد الصنف .
الثالثه : التسوية بين الأصناف واجبة .
الرابعة : إذا عدم في بلد جميع الأصناف فلابد من نقل الزكاة ١٤٥٦-١٤٦٣
المسألة الرابعة : نقل الصدقات ، والخلاف في ذلك ، وفي الفصل صورتان :
إحداهما : إذا أوصى لأحد الأصناف هل يجوز نقله إلى بلد آخر
الثانية : صدقة الفطر كالزكوات في حكم نقلها ١٤٦٣-١٤٦٧
فصل : في منع النقل وفيه فرعان :
أحدهما : لو كان المال ببلد والمالك ببلد آخر .
الثانية : أرباب الأموال مقيمون وأهل خيام ، مصرف كل منهما ،
فرع : مؤنة النقل على رب المال ١٤٦٨-١٤٧٠
المسألة الخامسة : يجوز للمالك تولي الصرف بنفسه في الأموال الباطنة والظاهرة
لو طلب الإمام التسليم وجب ، تأخير رب المال الزكاة ما دام يرجـــو
مجيء الساعي ، إذا عرف الإمام أن رجلاً لا يؤديها بنفسه هل يلزمـــه
أن يدفعها إليه بنفسه ؟ ١٤٧١-١٤٧٣
فصول : أحدها : شروط الساعي إذا كان التفويض عاماً أو معيناً .

الموضوع الصفحة

الثاني : يعلم الساعي وقت خروجه ، وهل يجب ذلك ؟

الثالث : وسم الدواب وفائدته وموضعه وكيفيته ، يجوز خصاء ما يؤكل لحمه في الصغر ١٤٧٣

المسألة السادسة : صدقة التطوع .

– حكمها ، الأصل فيها ، هل هي محرمة على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعلى ذوي القربى ، حكمها للأغنياء والكفار ، صرفها سراً أفضل ، صرفها إلى الجيران وإلى الأقارب أفضل ، الأولى أن يبدأ بذي الرحم المحرم ، إن كان في البلد أو البادية أقارب وأجانب مستحقون أيهما أولى ؟ التصدق بالرديء مكروه ، آكد الصدقة في رمضان ، التصدق بجميع ماله ١٤٧٩-١٤٨٧

مسائل : من قسم الصدقات متفرقة .

– ينبغي للإمام والساعي أن يعتني بضبط المستحقين وأن يبدأ في القسمة بالعاملين ولا يبيعا ما اجتمع عندهما من مال الزكاة ١٤٨٧

– دفع الإمام أو المالك الزكاة على من ظنه بصفة أهل الزكاة فبان غيرها ١٤٨٨

– متى يستحق أهل السهمان الزكاة ؟ ١٤٨٩

– إسقاط الدين من الزكاة والعكس ، دفع الزكاة إلى مسكين وواعده أن يردها إليه بالبيع أو الهبة ، دفع إلى مسكين الزكاة في خرقة مشدودة ، استقرض المكاتب وأدى النجوم فعتق لم يصرف إليه سهم الرقاب ١٤٩٠-١٤٩٢

كتاب النكاح ١٤٩٣

– الأصل في النكاح ، سبب تخصيص كتاب النكاح بذكر خصائص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ١٤٩٣-١٤٩٦

– رتب الغزالي مسائل الكتاب على خمسة أقسام :

الموضوع | الصفحة

القسم الأول : المقدمات وهي خمس :

المقدمة الأولى : بيان خصائص رسول الله – صلى الله عليه وسلم –

في النكاح وغيره وهي أربعة أنواع :

النوع الأول : ما اختص به من الواجبات،والحكمة فيه في غير النكاح ١٤٩٦–١٥٠٠

– وفي النكاح ١٥٠٠–١٥٠٥

النوع الثاني : ما اختص به من المحرمات في غير النكاح ١٥٠٥–١٥١٣

– وفي النكاح ... ١٥١٣–١٥١٧

النوع الثالث : التخفيفات والمباحات في غير النكاح ١٥١٧–١٥٢٥

وفي النكاح ١٥٢٥–١٥٣٣

النوع الرابع : ما اختص به من الفضائل والكرامات في النكاح ١٥٣٣–١٥٣٨

– وفي غير النكاح ... ١٥٣٨–١٥٤٥

المقدمة الثانية : في حكم النكاح وصفات المرأة المنكوحة وفيها مسألتان :

إحداهما : الشخص إما تائق إلى النكاح أو غير تائق وحكم كل منهما .

الثانية : صفات المراة المستحب نكاحها ١٥٤٦–١٥٥١

المقدمة الثالثة : **أحكام النظر .**

– إذا رغب في نكاح امرأة نظر إليها ، وهل هو مستحب أو مباح مجرد؟

يجوز تكرير النظر وبغير إذنها وبعث امرأة تصفها للخاطب ، موضع

المنظور إليه ، وقت النظر ١٥٥١–١٥٥٦

– تفصيل حكم النظر عامة .

وهو إما ألا تمس إليه حاجة أو تمس .

الحالة الأولى : إذا لم تمس إليه حاجة ، وهو على أربعة أقسام :

القسم الأول :نظر الرجل إلى المرأة وتفصيل ذلك، صوت المرأة، ست

صور تحت هذا القسم ، نظر المحرم إلى الثدي زمن الإرضاع ، المنظور

الموضوع	الصفحة

إليها هل يلزمها الحجاب ؟ عورة الرجل ١٥٥٧-١٥٦٧

القسم الثاني : نظر الرجل إلى الرجل ١٥٦٨

القسم الثالث : نظر المراة إلى المرأة ١٥٦٩

القسم الرابع : نظر المراة إلى الرجل ١٥٧٠

فصل : فيه ثلاث مسائل :

إحداها : ما لا يجوز النظر إلي وهو متصل هل يحرم بعد الانفصال .

الثانية : يجوز للرجل النظر إلى ما شاء من بدن زوجته .

الثالثة : ما حرم نظره حرم مسه ١٥٧٢-١٥٧٩.

الحالة الثانية : إذا مست الحاجة إلى النظر والمس .

كالنكاح ، وشراء الجارية ، وتحمل الشهادة ، ونحو ذلك ١٥٨٠-١٥٨٢

المقدمة الرابعة : في الخطبة وأحكامها .

- حكم الخطبة ، أقسام المرأة بالنسبة للخاطب وأحكام كل قسم ، المقتضي لتحريم التعريض للرجعية ، التصريح والتعريض بالخطبة، إذا خطبها صاحب العدة فله التصريح والتعريض ١٥٨٢-١٥٨٦

- وفي الفصل مسألتان :

إحداهما : تحرم الخطبة على خطبة الغير .

الثانية : يجوز الصدق في ذكر مساويء الخاطب ١٥٨٦-١٥٩١

المقدمة الخامسة : الخُطبة عند الخِطبة .

حكمها، وقتها، ومن الذي يخطب، للنكاح خطبتان مسنونتان، الإيجاب والقبول ، تبرك الأئمة بخطبة النكاح ، الدعاء للزوجين بعد العقد ١٥٩٢-١٥٩٨

القسم الثاني : في الأركان وهي أربعة :

الركن الأول : **الصيغة** .

- الإيجاب والقبول ، اللفظ المعتبر في الباب هو الإنكاح والتزويج ،

الموضوع	الصفحة

هل ينعقد بغير العربية ؟ وفي الفصل مسالتان :

إحداها : لا ينعقد النكاح بالكنايات .

الثانية : لو قال : زوجني فقال الولي : زوجتك ثم قال الزوج : قبلت

أو لم يقل ، صح (الاستيجاب والإيجاب)، ألفاظ أخرى في ذلك ١٦٠٠-١٦١٢

- فصل فيه ثلاث مسائل :

إحداها : النكاح لا يقبل التعليق .

الثانية : نكاح الشغار وتفاصيله .

فروع على ما سبق .

الثالثة : النكاح المؤقت .

صور تتعلق بالصيغة ١٦١٢-١٦٢٤

الركن الثاني : **المحل** : وهي المرأة الخلية عن الموانع

الموانع بالجملة ، منها ما يختص بالمرأة ، ومنها مالا يختص بها ،

قاعدة : يشترط في كل واحـــد من الزوجين أن يكون معيناً ،

فروع على ذلك ١٦٢٤-١٦٢٨

الركن الثالث : **الشهود** .

- حضورهم معتبر ، صفاتهم ، الوكيل لا يكون شاهداً ، لا ينعقد بابني

الزوج وعدوي المرأة ، ثم في الفصل صور :

إحداها : هل ينعقد النكاح بشهادة المستورين ؟

الثانية : لو بان كون الشاهد فاسقاً عند العقد .

الثالثة : يندب استتابة المستورين عند العقد .

الرابعة : الاحتياط الإشهاد على رضى المرأة ١٦٢٩-١٦٤١

الركن الرابع : **العاقد** .

- من هو العاقد ؟ لا عبارة للمرأة في شقي عقد النكاح ، توكيل

الموضوع　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　الصفحة

المرأة لمن يزوجها ، إذا جرى الوطء في نكاح بلا ولي ، أو الطلاق
الحرة البالغة العاقلة إذا أقرت بالنكاح ، إذا كذبها الولي لو قال
الولي: كنت زوجتها في بكارتها ، أقرت لزوج وأقر وليها لآخر ١٦٤٢-١٦٥٢
- **بيان أحكام الأولياء** ، وفيه بابان : ١٦٥٣
الباب الأول : في الأولياء وفيه فصول ثمانية :
الفصل الأول : في أسباب الولاية وهي أربعة :
أحدها : الأبوة والجدودة ، للأب الإجبار ، الثيب لا يزوجها
إلا بإذنها ، الجد كالأب ، وها هنا مسائل :
- لا فرق بين أن تحصل الثيبوة بوطء حلال أو شبهة
- إذا التمست البكر البالغة التزويج
- إذا عينت كفء وأراد الأب تزويجها من كفء آخر ١٦٥٣-١٦٦٠
الثاني : العصوبة :
- عصوبة من على حاشية النسب لا تفيد ولاية التزويج للصغيرة
وأما البالغة فبإذنها ، فروع على ما سبق ١٦٦١-١٦٦٦
الثالث والرابع : المعتق والسلطان .
- يزوجان بحق الولاية العامة ، ولا يزوجا الصغار ، مواضع تزويج
السلطان ، السلطان يزوج بالولاية أو بالنيابة ، متى يحصل العضل ؟
وأين ؟ ليس للوصي ولاية التزويج ١٦٦٦-١٦٧١
الفصل الثاني : في ترتيب الأولياء .
- تقدم جهة القرابة ثم الولاء ثم السلطنة ، الترتيب في التزويج كالميراث
إلا في ثلاث مسائل ١٦٧١-١٦٧٥
- ترتيب عصبات المعتق في التزويج كالنسب إلا في صور ، إن كان قد
أعتقها امرأة فلا ولاية لها، إذا ماتت المعتقة فعصابتها هم الذين يزوجون

الموضوع	الصفحة
ووراء ذلك وجهان .	١٦٧٦-١٦٧٩
فرع : إذا اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة فهم كالإخوة من النسب، لو أعتق الأمة اثنان فلا بد من رضاها ، فروع أخرى	١٦٧٩-١٦٨٠
- في التي بعضها حر وبعضها رقيق وجهان	١٦٨١
الفصل الثالث : في سوالب الولاية وهي أربعة :	
المانع الأول : الرق ، لو توكل الرقيق في التزويج	١٦٨٣
المانع الثاني : ما يسلب النظر ، وفيه صور : إحداها الصبا والجنون ، الثانية : اختــلال العقل والنظر ، الثالثة: الإغماء ، الرابعة: السكر ، الخامسة: الأسقام والآلام الشديدة ، السادسة : الأعمى والأخرس	١٦٨٤-١٦٩١
المانع الثالث : الفسق وفيه مسألتان .	
إحداها : اختلاف ألفاظ الشافعي في ولاية الفاسق وفي المسألة فروع .	
الثانية : الكافر يلي تزويج ابنته الكافرة	١٦٩١-١٦٩٧
المانع الرابع : الإحرام وفيه مسألتان :	
إحداهما : إحرام أحد المتعاقدين أو المرأة يمنع صحة النكاح .	
الثانية : إذا لم يكن الولي الأقرب حاضراً (الغائب) .	
فرع : لا يزوج السلطان من تدعي الغيبة	١٦٩٧-١٧٠٦
الفصل الرابع : تولي طرفي العقد ، وفي الفصل مسائل :	
إحداها : هلى يتولى الجد طرفي النكاح ؟	
الثانية : ولي المراة إذا كان يجوز لها نكاحها فهل يتولى الطرفين ؟	
الثالثة : من مُنع من تولي الطرفين لو وكّل في ذلك .	
فروع على ما سبق	١٧٠٧-١٧١٤
الفصل الخامس : في التوكيل .	
- التوكيل جـــائز بالتزويج وبالتزوج ، الولي إما أن يكون مجـبراً أو	

الموضوع	الصفحة
غير مجبر .	
- إن كان مجبراً فله التوكيل من غير إذن المرأة ، فروع على ذلك، وإن كان غير مجبر ففيه صور .. ، الفرق بين قوله : بما عز وهان ، وقوله : وكلتك بتزويجها	١٧٢٠-١٧٢٤
الفصل السادس : فيما يجب على الولي .	
أحوال المجبر وغير المجبر في ذلك	١٧٢٤-١٧٢٦
- إذا قبل الأب لابنه القاصر النكاح هل يضمن المهر ؟ شرط الأب ألا يكون ضامناً ، وفي الفصل مسألتان : إحداهما : يجب على الولي حفظ مال الطفل واستنماؤه . الثانية : إذا تبرم الأب بحفظ مال الصبي	١٧٢٧-١٧٣١
الفصل السابع : في الكفاءه وفيه فصلان :	
الفصل الأول : في خصالها ومنها : التنقي من العيوب المثبتة للخيار، ومنها : الحرية ، ومنها : النسب ، ومنها : الدين ، ومنها : الحرفة، ومنها : اليسار ، وليس منها : الجمال ونقيضه . وهل تقابل خصال الكفاءة بعضها ببعض ، شرف النسب يثبت في ثلاث جهات، الاستشهار بالصلاح، لا عبرة بالانتساب إلى العظماء	١٧٣١-١٧٤٤
الفصل الثاني : في أثر فقدان الكفاءة، الكفاءة حق للمرأة وأوليائها إن زوجها وليها من غير كفء برضاها ، ليست الكفاءة شرط للصحة فروع على ذلك ، إذا قبل للصغير نكاح من لاتكافئه، فروع على ذلك فرع : للسيد تزويج أمته من الرقيق ودنيء النسب لا يزوجها ممن به عيب وله بيعها عليه	١٧٤٥-١٧٥٢
الفصل الثامن : في تزاحم الأولياء .	
- إذا اجتمع للمرأة أولياء فالأولى أن يزوجها أسنهم ، لو اشتجروا	

الموضوع | الصفحة

إن بادر أحدهم وزوجها، إذا أذنت بالزواج من فلان، أو قالت :
زوجوني ، لو عينت واحداً هل ينعزل الآخرون ١٧٥٣-١٧٥٥
- إذا أذنت لأحد الوليين في التزويج من زيد وللآخر من عمرو ، أو
أطلقت الإذن لهما ، أو وكلت اثنين فللمسالة خمس صور :
- إن بطل العقدان فلا مهر على واحد منهما،وإن قلنا بالتوقف ومات
أحدهما فما أمر ميراثه؟ وهل يطالبان بالنفقة، وأما المهر فلا يطالبان
بـه . ١٧٥٥-١٧٦٢
- زعم كل واحد من الزوجين أن نكاحه سابق وأنها زوجته فإما ألا
توجه الدعوى عليها فلا عبره بقولها ، وقيل يحلفان .
وإما أن توجه الدعوى على المرأة وهذا على وجهين :
إحداهما : أن يدعيا عليها العلم بالسبق .....
والثاني : أن يدعيا عليها زوجية مطلقة ......
أما إذا ادعيا على الولي فإن لم يكن مجبراً .....
وإن كان مجبراً ....
- إن كان المدعى نكاحها بكراً فيحلف الأب وإن كانت بالغـــة
فوجهان ١٧٦٣-١٧٧١

الباب الثاني : في المولى عليه .

النقصان المقتضى لنصب الولي خمسة ، مضى منها اثنان .
والثالث : **الجنون** وفيه كلامان :
الأول : في التزويج من المجنون ١٧٧١-١٧٧٤
الثاني : في تزويج المجنونة واليتيمة ١٧٧٤-١٧٧٨
والرابع : **السفه** :
- لا يستقل السفيه بالتزويج وكيف يتزوج ؟ طريقان

الصفحة | الموضوع

الموضوع	الصفحة
الطريق الأول : تزوجه بإذن الولي .	
الطريق الثاني : قبول الولي له النكاح	١٧٧٨-١٧٨٣
فصل : وفيه مسائل :	
إحداها : إذا نكح السفيه بغير إذن الولي بطل النكاح .	
الثانية : يشترط في نكاح السفيه حاجته إليه .	
الثالثة : للمحجور عليه أن يُطلق .	
الرابعة : من يلي أمر السفيه ؟	
فرعان : في إقرار السفيه بالنكاح على نفسه ، وفي المحجور عليه بالفلس	١٧٨٤-١٧٨٨
والخامس : **الرق** .	
- إذا نكح الرقيق بإذن السيد أو بغير إذنه ، يجوز أن يكون إذن السيد مطلقاً أو مقيداً ، تقدير المهر له ، طلق العبد أو نكح نكاحاً فاسداً ، فصل وفيه مسائل :	
إحداها : هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح ؟	
الثانية : للسيد إجبار الأمة على النكاح .	
الثالثة : تزويج السيد أمته بالملك أم بالولاية ؟	١٧٨٨-١٨٠٣
وفي بقية الفصل ثلاث صور :	
إحداها : عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يجبره وليهم .	
الثانية : ولي أمة المرأة ولي المرأة .	
الثالثة : أعتق في مرضه أمة لا يجوز لوليها تزويجها حتى يبرأ أو يموت	١٨٠٤-١٨٠٩
القسم الثالث : **في الموانع** وهي أربعة أجناس :	١٨١٠
الجنس الأولى : **المحرمية** ، ولها ثلاثة أسباب :	
السبب الأول : القرابة	١٨١٠-١٨١٥

الموضوع	الصفحة
السبب الثاني : الرضاع .	١٨١٦-١٨٢٠
السبب الثالث : المصاهرة	١٨٢٠-١٨٣٤
الجنس الثاني : مالا يوجب حرمة مؤبدة ويتعلق بعدد ، وهو ثلاثة أنواع :	
النوع الأول : الجمع بين الأختين	١٨٣٤-١٨٤٠
- كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح ، لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ، وفي هذا الفصل مسألتين :	
إحداهما : لو اشترى أختين فلا يطأ إلا واحدة .	
الثانية : إذا ملك إحدى الأختين ووطئها أو لم يطئها ثم نكح أختها أو عمتها صح النكاح وحرمت المملوكة	١٨٤١-١٨٤٧
النوع الثاني : في الزيادة على أربع نسوة .	
- لو جمع الحر خمساً فصاعداً ، إذا أبان أربعاً فله أن ينكح في عدتهن، العبد لا يزيد عن اثنتين، فرع الابن الحداد	١٨٤٧-١٨٥٣
النوع الثالث : استيفاء عدد الطلاق .	
قاعدة الفصل وفيه مسائل .	
إحداها : يشترط أن تكون الإصابة في نكاح صحيح .	
الثانية : المعتبر تغيب الحشفة .	
الثالثة : لا فرق في الزوج الثاني بين أن يكون عاقلاً أو غيره .	
الرابعة : وطء الزوج الثاني في الإحرام أو الصوم ونحوها .	
الخامسة : نكحها بشرط أنه إذا وطئها بانت منه أو يطلقها .	
السادسة : قالت المطلقة ثلاثاً : انقضت عدتي من زوج آخر .	
السابعة : طلقت زوجته الأمة ثلاثاً ثم ملكها	١٨٥٤-١٨٦٥
الجنس الثالث : رق المرأة وملكها ، وفيه مسألتان :	
القسم الأول : مملوكته ، فليس للسيد أو السيدة نكاح من ملكوا	

الموضوع الصفحة

القسم الثاني : مملوكة الغير وإنما ينكها الحر بشروط :

إحداها : ألا تكون تحته حرة .

الثاني : ألا يقدر على نكاح حرة .

تفسير الطول ، المشقة المعتبرة في طلب الزوجة ، لو قدر على صداق حرة ، كتابيه حرة لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل وهو واجد لذلك، إذا لم يجد المهر وكان هناك من ترضى بمهر مؤجل، أو بلا مهر ، المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة ، المعسر الذي له ابن موسر ١٨٦٦-١٨٧٥

الشرط الثالث : خوف العنت ، وفيه مسألتان :

إحداها : أن هذا الشرط بما يتحقق ؟

والثانية : في القادر على التسري بأمة وجهان ١٨٧٦-١٨٧٨

الشرط الرابع : أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة ١٨٧٩-١٨٨٣

فصل وفيه مسألتان :

إحداهما : إذا نكح المرأة ثم أيسر .

الثانية : لو جمع الحر بين حرة وأمة في عقد واحد .

– لو جمع بين مسلمة ووثنية ونحو ذلك .

– لو جمع بين أختين وأمة وهو ممن يحل له نكح الأمة .

– قال : زوجتك بنتي وبعتك زق خمر ١٨٨٣-١٨٨٨

الجنس الرابع : **الكفر والكفار ثلاثة أصناف :**

إحداها : الكتابيون .

الثانية : الذي لا كتاب لهم .

الثالثة : الذين لهم شبهة كتاب .

– فروع في نكاح الكتابية ١٨٨٩-١٨٩٦

الموضوع	الصفحة
فصل : وفيه مسألتان :	
إحداهما : في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم وهي على قسمين :	
القسم الأول : الكتابية التي ليست من بني إسرائيل .	
القسم الثاني : الكتابية الإسرائيلية .	
الثانية : الصابئون والسامرة ومناكحتهم .	
إذا شككنا في جماعة لم نناكحهم	١٨٩٧-١٩٠٤
فصل : عن الكلام في الانتقال من دين إلى آخر وأثره في النكاح ويقع في ثلاثة أقسام :	
القسم الأول : ويقع على ثلاثة أضرب :	
الضرب الأول : الانتقال من دين يُقر عليه إلى دين يقر عليه كما لو تهود نصراني أو تنصر يهودي .	
الضرب الثاني : الانتقال من دين يقر عليه إلى مالا يقر عليه كما لو توثن يهودي أو نصراني .	
الضرب الثالث : الانتقال من مالا يقر عليه إلى ما يُقر عليه ، كما لو تهود وثني .	
القسم الثاني : الانتقال من الدين الحق إلى الباطل بأن يرتد المسلم .	
القسم الثالث : الانتقال من باطل إلى حق	١٩٠٤-١٩١٤
فصل : مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني أو مجوسي	
- الإسلام لا يشركه الشرك ، والشرك يشركه الشرك	١٩١٤-١٩١٧
باب نكاح المشركات	
ومقصوده مودع في أربعة فصول :	
الفصل الأول : فيما يُقر عليه الكافر من الأنكحة (الكلام الجملي في مواضع استمرار النكاح والتقرير عليه بعد الإسلام وفي مواضع عدم الاستمرار)	١٩١٨-١٩٢٥
فصل : في بيان شرط الاستمرار .	

الموضوع	الصفحة
- إذا لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك ، وإن اقترن شيء منها ، مسائل على هذا الضابط	١٩٢٥-١٩٣٠
فصل : إذا لم يقترن بالعقد مفسد لكن طرأ بعده مفسد واقترن بالإسلام وفيه مسائل، المفسد للنكاح عند الإسلام منه ما كان حاصلاً عند العقد واستمر ومنه ما طرأ بعد العقد	١٩٣١-١٩٣٧
- هل يشترط أن يقارن المفسد إسلامهما معاً أم يكفي أحدهما ؟ اليسار السابق على نكاح الأمة لا يمنع جواز نكاحها	١٩٣٨-١٩٤٠
- حكم الأنكحة الجارية في الشرك وفيه مسألتان : إحداهما : إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما الثانية : التي يقرر نكاحها بعد الإسلام لها المهر المسمى	١٩٤١-١٩٤٥
فرع : لابن الحداد : مشرك نكح أختين وطلقهما ثلاثاً ثم أسلم وأسلمتا	١٩٤٥-١٩٤٧
- إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً ثم أسلما ، لو ترابا كافران ثم أسلما وترافعا إلينا ، فرع : لو نكح الكافر على صورة التفويض	١٩٤٧-١٩٥٣
- إذا ترافع إلينا ذميان في نكاح أو غيره ، إن كانا متفقي الملة ، وإن كانا مختلفيها ، لو ترافع إلينا معاهدان ، أو ذمي ومعاهد ، إذا كان أحد الخصمين مسلماً ، إذا أقر الذمي بالزنا	١٩٥٣-١٩٥٦
- الحكم بين أهل الذمة على موجب الإسلام ، لو نكح الذمي بلا شهود ، نكح المجوسي محرماً وترافعا إلينا في طلب النفقة ، إذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء النكاح ، فرع : علمنا أن مجوسي نكح محرماً هل نتعرض له ؟	١٩٥٧-١٩٥٩
الفصل الثاني : في زيادة العدد الشرعي :	

الموضوع الصفحة

- بيان الحكم إذا أسلم الكافر وتحته عدد من النسوة لا يجمع بينهن في الإسلام وفيه صور :

الصورة الأولى : أسلم وتحته أكثر من أربع ، إذا نكحهن على الترتيب ، إن كن غير مدخول بهن ، فرع : قبل الكافر لابنه الصغير، نكح أكثر من أربع ثم أسلم وأسلمن ، أسلم وجُنّ قبل أن يختار ١٩٦٠-١٩٦٢

الصورة الثانية : أسلم الكافر وتحته أم وابنتها ونكحهما معاً أو على الترتيب وأسلمتا معه ، أو لم تسلما وهما كتابيتان فله أحوال ١٩٦٢-١٩٦٦

الصورة الثالثة : أسلم الكافر وتحته أمة وأسلمت معه أو تخلفت ، إذا جمعت العدة بينهما ، فروع على ذلك ١٩٦٦-١٩٦٩

الصورة الرابعة : أسلم وفي نكاحه حرة وأربع إماء وأسلمن ، فروع على ذلك ، النظر في جميع ما مرّ إلى حاجة اجتماع الإسلامين ١٩٦٩-١٩٧٣

فصل : في حكم عتق المنكوحة في مسائل المشركات مع عروض إسلامها ، وفيه مسألتان :

إحداهما : إن عتقت الأمة قبل اجتماع الإسلامين فلها حالتان .

الثانية : أسلم الزوج الرقيق هل يثبت الخيار للزوجة الكافرة ١٩٧٣-١٩٧٩

- إذا أسلم العبد الكافر وتحته أكثر من امرأتين وأسلمن معه ، لو طرأ العتق عليه ، وإن عتق بعد اجتماع الإسلامين ، وإن عتق قبل ، وللزوجات ثلاثة أحوال ... ١٩٧٩-١٩٨٥

الفصل الثالث : في الاختيار وله طرفان :

الطرف الأول : في بيان ألفاظ الاختيار وأحكامه .

- أما الألفاظ ، إذا كان تحته ثمان نسوة فاختار أربع منهن للفسخ لزمه نكاح الأربع ، صور تتعلق بألفاظ الاختيار ١٩٨٦-١٩٩١

- أسلم وتحته ثماني نسوة وثنيات وأسلم معه أربع وتخلف أربع فعين الأوليات،

الموضوع | الصفحة

المتخلفات إن أسلمن في العدة ، لو عين المتخلفات للفسخ ، لو أسلمت معه
من الثماني خمس فقال : فسخت نكاحها ١٩٩١-١٩٩٤

الطرف الثاني : في وجوب الاختيار

- من أسلم عليه أكثر من أربع فعليه التعيين ، إن امتنع أو جن لا يختار
الحاكم علي، وفي الفصل مسألتان :
إحداهما : مات قبل التعيين فما شأن عدتهن ؟
الثانية : وما حال ميراثهن ؟

- أسلم على ثماني كتابيات ومات قبل الاختيار، فرع : مات الذمي
على أكثر من أربع نسوة ، آخر : عدتهن من وقت الاختيار أو من
وقت الإسلام ؟ ١٩٩٤-٢٠٠٢

الفصل الرابـــع : الكلام في النفقة والمهر عند تجدد الإسلام

- إن أسلم الزوجان على التعاقب وكانت الزوجة مجوسية أو وثنية فلها حالتان :
الحالة الأولى : إذا أسلم الزوج أولاً وتخلفت هي .
الحالة الثانية : إذا أسلمت الزوجة أولاً وتخلف الزوج .

- إذا اختلفا في سبق الإسلام ، حكم النفقة عند الردة ٢٠٠٢-٢٠٠٥

- حكم المهر ، إذا قال الزوج : سبقتِ إلى الإسلام قبل المسيــس
وقالت : بل أسلمت أولاً، لو قالت: لا أدري، لو اعترفا بالجهل
بالسبق، لو اختلفا في بقاء النكاح، ادعى الزوج إن إسلامه سبق
انقضاء العدة وادعت العكس ، فرعان في ما سبق ٢٠٠٥-٢٠١١

القسم الرابع : في موجبات الخيار ، وهي أربعة :

السبب الأول : **العيب** .

- العيوب المشتركة، إذا تنازعا في عيب، عيوب الرجل، عيوب
المرأة ، إذا ثبت العيب فسخ النكاح ، وفي الفصل مسألتان :

الموضوع | الصفحة

إحداهما : ما سوى هذه العيوب لا يثبت الخيار .

الثانية : إذا وجد أحدهما الآخر خنثى ، فروع على ما سبق ٢٠١١-٢٠١٩

- إن حدث العيب بعد العقد ، أحكامه إن كان بالزوج أو الزوجة قبل الدخول أو بعد ٢٠١٩-٢٠٢٠

- أولياء المرأة ليس لهم خيار الفسخ بالعقد الحادث، العيوب المقارنة للعقد هل لهم الفسخ ؟ رضيت الزوجة بمجنون ٢٠٢٠-٢٠٢٢

- الكلام في أحكام الخيار وفيه مسائل :

إحداها : الخيار على الفور كخيار العيب .

الثانية : الفسخ المقارن للعقد إما أن يتفق قبل الدخول أو بعده .

الثالثة : فسخ بالعيب وغرم المهر هل يرجع على من دلس عليه ؟

الرابعة : المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها ولا سكنى .

فرع : إذا رضي أحد الزوجين بعيب الآخر ثم حدث عيب آخر أو زاد العيب الأول ، لو قال : علمت العيب و لم أعلم أن لي الخيار ٢٠٢٢-٢٠٣٢

السبب الثاني : **الغرور** :

- الغرور بالاشتراط ، إذا شرط إسلام أو نسب أو حرية فبان خلافه ، التفريع : إن قلنا ببطلان النكاح فرق بينهما وإن قلنا بصحة النكاح فإن بان الموصوف خيراً أو دون المشروط ، ومنهم من فصل ، صور تتعلق بذلك ٢٠٣٢-٢٠٣٦

- مسألتـــــان :

إحداهما : ظنته كفئاً لها ثم بان أنه ليس بكفءٍ .

الثانية : نكحها على ظنه أنها مسلمة فخرجت كتابية .

إن لم يجر شرط فهل ينزل التغرير بالفعل منزلة القول والاشتراط ٢٠٣٦-٢٠٣٩

الموضوع الصفحة

- الخلف في الشرط وأثره في المهر ، التغرير المؤثر هو الذي يكون مقروناً أو السابق عليه ... وهل الخلاف في تأثيره في فساد العقد أو في إثبات الخيار ؟ وسبب الفرق ٢٠٣٩-٢٠٤١

فرع : عن الكلام في ولد المغرور بالحرية :

- أولاده الحاصلون قبل العلم بالحال أحرار، حتى ولو كان هو عبداً، يجب على المغرور قيمة الأولاد للسيد، ومتى تعتبر قيمة الأولاد ؟ ثم في الفصل مسائل :

إحداها: في الرجوع بالمهر المغرور على الغار .

الثانية : إن كان المغرور عبداً ودخل بها فحيث وجب المسمى فهو في كسبه .

الثالثة: لا يتصور الغرر بالحرية من السيد .

الرابعة : من غُرَّ بحريتها إن خرجت مكاتبة ونحوها ، لمن تكون قيمة أولادها ؟

فرع : إذا بطل النكاح للخلف في الشرط فهل الرجوع بمهر المثل أم بالقيمة ؟ ٢٠٤٢-٢٠٤٩

- إذا انفصل الولد ميتاً بجناية أو بغير جناية وأحكامه ، صور وتفصيل صدور الجناية عليه .

فرعان : في خيار الغرور هل هو على الفور ؟

- إذا أثبتنا الفسخ فهو لصاحب الخيار ولا يحتاج إلى الحاكم ٢٠٤٩-٢٠٥٣

السبب الثالث : **عتق المنكوحة** :

- عتقت تحت عبد أو تحت حر ، إذا عتق بعضها أو كوتبت أو دبرت ، لو عتقت تحت غير حر ، لو عتق العبد وتحته أمه ، لو عتقا معاً ، عتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة ، مسائل :

الموضوع | الصفحة

إحداها : طلقها الزوج طلاقاً رجعياً فعتقت في العدة .

الثانية : إذا فسخت العتيقة

الثالثة : خيار العتق على الفور ، التفريع على ذلك .

فرع : هذا الفسخ لا يحتاج إلى مراجعة الحاكم ٢٠٥٤-٢٠٦٥

السبب الرابع : **العنة** .

– العنة والجب وما في معناها ، إن وجدته خصياً أو مسلولاً ، العنة الطارئة ،

إن عنّ عن أحد زوجتيه ٢٠٦٦-٢٠٦٨

– اعترفت بقدرته على الوطء وقالت : إنه يمتنع ، وهل للمرأة المطالبة بوطأة

واحدة ، نكح امرأة بشرط ألا يطأها ، لا يرهق إلى الوطء بل يمهل ، أحكام

الوطء منوطة بتغيب الحشفة ٢٠٦٨-٢٠٧١

فصل : وفيه مسألتان :

إحداهما : وجدته عنيناً فرافعته إلى القاضي وادعت عنته ،

فروع على ذلك .

الثانية : إذا تمت السنة لوم يصبها ، لم ينفسخ العقد و لم يكن

لها أن تفسخ ، فروع على ذلك ٢٠٧١-٢٠٧٧

– فسخ العنة على الفور ، إذا رضيت بالمقام عنده بعد مضي السنة سقط

حقها في الفسخ ، وإن رضيت أثناء المدة أو قبل ضربها ، إذا بانت منه

ثم نكحت ثانياً هل لها حق الفسخ ؟ إذا أعلمها ابتداءً أنه عنين ، نكح

امرأة وأصابها ثم أبانها ثم نكحها وعنَّ عنها ٢٠٧٧-٢٠٨٠

– إذا اختلف الزوجان في الإصابة فالقول قول من ينفيها إلا في ثلاثة

مواضع، إن وافق الزوج وسلّم على جريان الخلوة فقولان ، وصور

تتعلق بفصل العنة ٢٠٨٠-٢٠٨٩

القسم الخامس : في فصول متفرقة وهي ستة .

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول : فيما يحل للزوج من الاستمتاعات وفيه مسائل :
إحداها : لا يمنع من شيء من الاستمتاعات إلا النظر للفرج والإتيان في الدبر
– الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل في أكثر الأحكام .
بعض الأحكام المتعلقة بالإتيان في الدبر .
الثانية : العزل ، وحكمه ، حكمه في الحرة المنكوحة ، ومع الأمة ، ومع المستولدة .
الثالثة : الاستمناء باليد وبعض أحكامه .
الرابعة : تحريم الوطء في الحيض والنفاس وحكم الاستمتاعات أثناءها
يكره أن يطأ زوجته عند أمته أو يتحدث فيما جرى بينهما	٢٠٨٨-٢١٠٠
الفصل الثاني : في وطء الأب جارية الابن وفيه حالتان :
الحالة الأولى : إن لم تكن موطوءة للابن ففيها مسائل :
إحداها : لا يجب الحد على الأب ، وهل يجب التعزير ؟
الثانية : إذا وطيء أمة ابنه فما شأن المهر ؟
الثالثة : تثبت حرمة المصاهرة .
الرابعة : إذا أحبلها فالولد نسيب حر ، وهل تصير أم ولد ؟
تفريع على ما سبق ، متى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب ؟
ثم الكلام في آثار ذلك .
الخامسة : إذا استولد الأب جارية مشتركة بين ابنه وأجنبي .
– لا فرق في الأحكام هنا بين الأب المسلم والذمي ،
وطء الأب جارية البنت أو الحفيدة كوطئه جارية الابن	٢١٠٠-٢١١١
الحالة الثانية : إن كانت الجارية موطوءة الابن ووطئها الأب وهو عالم بالحال ، حكم ذلك وهل تحرم على الابن وهل يجب عليه المهر ؟ إن كانت مطاوعة له ، لو وطيء الأب مكاتبة ابنه وأولدها ، فرع : لو كانت جارية الابن

الموضوع	الصفحة
منكوحة الغير وأولدها الأب ، لو وطيء الابن جارية الأب	٢١١١-٢١١٤
الفصل الثالث : في إعفاف الأب ويشتمل على مسألتين :	
المسألة الأولى : هل يجب على الابن ذلك ؟ ويتفرع على القول بالوجوب مسائل : إحداها : اختلفوا في موضع وجوب الإعفاف ، الثانية : القيود فيمن يُعف ، الثالثة : المراد من الإعفاف ، صور على ما سبق . فرع : إن قلنا لا يجب الإعفاف فللأب المحتاج أن ينكح أمة وإن أوجبناه فوجهان	٢١١٥-٢١٢٢
المسألة الثانية : لا يجوز للأب أن يتزوج جارية ابنه ، إلا إذا كان رقيقاً ، وإذا نكحها ثم عتق ، لا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبة ، إذا نكح السيد جارية فملكها مكاتبة	٢١٢٣-٢١٢٦
الفصل الرابع : في تزويج الإمام ، وفيه ثلاث مسائل :	
إحداها : السيد إذا زوج أمته فهل يلزمه تسليمها إلى زوجها . الثانية : للسيد أن يسافر بأمته المزوجه . الثالثة : إن لم يسلمها السيد إلا ليلاً ففي النفقة وجوه	٢١٢٦-٢١٢٩
فصل : في أحكام تتعلق بمهر الأمة المنكوحة وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يسقط المهر . وإن هلكت قبل الدخول فهذا على قسمين ، لو قتلها الزوج فما حال مهرها؟، وأما الحرة إذا قتلها زوجها أو أجنبي أو ماتت وفي هذه المسألة شيئان . المسألة الثانية : إذا باع الأمة المزوجة لم ينفسخ النكاح ، صور أخرى تتعلق بذلك .	٢١٢٩-٢١٣٦
- إذا قال لأمته : أعتقتك على أن تنكحيني (عتقك صداقك) لو تراضيا على النكاح وأصدقها غير القيمة أو أصدقها القيمة،	

الموضوع	الصفحة
نكاحها بالقيمة المجهولة ، قال : أعتق عبدي عني على أن أنكحك ابنتي، قال لأمته : أعتقتك على أن تنكحي زيداً وفي الفصل مسألتان :	
إحداهما : قالت السيدة لعبدها : أعتقتك على أن تنكحني .	
الثانية : الحيلة فيما إذا لم يأمن السيد وفاءها بالنكاح	٢١٣٦-٢١٤١
الفصل الخامس : في تزويج العبيد ، وفيه مسألتان :	
إحداهما : أن المهر والنفقة لازمان في نكاح العبد ، وبم يتعلقات ؟ يرجع ذلك إلى حال العبد أهو محجور عليه ؟ مكتسب أو غير مكتسب ، أم مأذون له في التجارة ؟	
الثانية : يجب على السيد تخلية العبد ليلاً ، ما المراد بالنفقة ، للسيد أن يسافر به ، إذا أذن السيد للعبد بالنكاح فهل يضمن المهر والنفقة ؟ المهر في النكاح الفاسد فيه مسألتان :	
إحداهما : إذا فسد العقد لجريانه من غير إذن السيد ، صور على ذلك .	
الثانية : إذا أذن السيد في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً ودخل بها قبل أن يفرق بينهما فبم يتعلق المهر ؟	
- لو فسدت التسمية والنكاح صحيح	٢١٤٢-٢١٥٠
فرع : لرجل عبد في نكاحة أمة فدفع إليه مالاً : وقال اشترها لي ففعل، لو قال : اشترها لنفسك ، لو اشترى من بعضه حر زوجته ، أو اشترت المبعضة زوجها ، مقصود الفرع مسألتان :	
إحداهما : في حكم المهر إذا ملكت زوجها قبل المسيس أو بعده	
الثانية : الكلام فيما إذا جرى البيع بعين الصداق، وفيه مقدمتان، إن كان قبل المسيس أو بعده ، الأمة إذا اشترت زوجها	

الموضوع	الصفحة
بإذن سيدها للتجارة أو اشترته بعين الصداق ، وإن اشترته بغير الصداق	٢١٥١-٢١٦١
فصل : في الدور الحكمي ، ومسائله نوعان :	
أحدهما : ما نشأ الدور فيه من محض حكم الشرع	
والثاني : ما نشأ الدور فيه من لفظة يأتي بها الشخص	
وفي الفصل خمس مسائل :	
المسألة الأولى : أعتق أمة له في مرض موته ونكحها على صداق سماه	٢١٦٢
المسألة الثانية : زوج أمته من عبد غيره وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها في مرض موته	٢١٦٣
المسألة الثالثة : مات عن أخ وعبدين والأخ هو الوارث في الظاهر ..	٢١٦٥
المسألة الرابعة : أن يكون ابن الرجل مملوكاً لغيره فيوصي له مالكه بابنه ...	٢١٦٦
المسألة الخامسة : اشترى في مرض الموت من يعتق عليه ...	٢١٦٧
ونختم الكلام في هذه الصور بفصلين :	
الفصل الأول : في صور أخرى تنخرط في هذا السلك	٢١٦٨-٢١٧٠
الفصل الثاني : المسائل الدائرة لابد فيها من قطع الدور ، وفي قطعه ثلاث مسالك	٢١٧٠-٢١٧٢
فرع : لا يجوز للعبد التسري ، من بعضه رقيق إذا اشترى جارية، والمكاتب لا يتسرى من غير إذن السيد	٢١٧٢-٢١٧٣
الفصل السادس: في النزاع (الكلام في طرف من دعوى النكاح والتنازع فيه)	٢١٧٤
- إذا زوج إحدى ابنتيه على التعيين من رجل ثم تنازعت الاثنتان فتنازعهما على صورتين ، زوج بنته من أحد ابني رجل وأدعت أحدهما أنه الذي زوجها منه ، وإن ادعى كل منهما أنها امرأته فأقرت لأحدهما	٢١٧٤-٢١٧٩

الموضوع	الصفحة
- مسألة من فروع ابن الحداد وفي مقدمتها أصلان : أحدهما : لو شهد شهود على رجل بنكاح امرأة ... ثم رجعوا الثاني : أن شهود الطلاق إذا رجعوا فماذا يغرمون ؟ صورة المسألة : إذا دعت امرأة أنها في نكاح رجل .... ، جواب ابن الحداد ، اختلاف الأصحاب ، حاصل الخلاف في المسألة ثلاثة أوجه .	٢١٧٩-٢١٨٤
فصل : وفيه مسألتان : إحداهما : إذا زُوِّجت المرأة ثم ادعت محرمية بينها وزوجها فلقولها حالات . الثانية : إذا زوج أمته من إنسان ثم قال : كنت محجوراً علي يوم زوجتها وأنكر الزوج ، صور تتعلق بذلك	٢١٨٤-٢١٩١
- فروع وصور قطع الإمام الرافعي على ذكرها الكلام في كتاب النكاح	٢١٩١-٢١٩٩

==============================

فهرس الفهارس

الموضوع	الصفحة
١ - فهرس الآيات القرآنية	٢٢٠١
٢ - فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	٢٢١٢
٣ - فهرس الآثار	٢٢٣٠
٤ - فهرس الأعلام	٢٢٣٩
٥ - فهرس الكلمات الغريبة	٢٢٦٣
٦ - فهرس الملقبات في الفرائض	٢٢٨٤
٧ - فهرس الأماكن والبلدان	٢٢٨٧
٨ - فهرس الأشعار	٢٢٩٠
٩ - فهرس الفرق والطوائف	٢٢٩٢
١٠ - فهرس الكتب التي أوردها الإمام الرافعي	٢٢٩٣
١١ - فهرس المراجع المخطوطة والمطبوعة	٢٢٩٦
١٢ - فهرس الموضوعات	٢٣٣٣
١٣ - فهرس الفهارس	٢٣٩١

لعرض المجلس منح الطالب درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية فرع الفقه والأصول بتقدير جيد جداً

١٤٢١/١/٥

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٦٤٨٥

فتح العزيز شرح الوجيز

للرافعي

دراسة وتحقيق القسم الثامن

من أول باب الردة إلى أول النوع الخامس من الكلام في الأيمان

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

المجلد الأول

إعداد الطالب

محمود عبد الحميد محمود طهماز

إشراف الدكتور

الشافعي عبد الرحمن السيد عوض

١٤١٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

عنوان هذه الرسالة فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ، دراسة وتحقيق القسم الثامن من أول باب الردة إلى أول النوع الخامس من الكلام في الأيمان .

ويشتمل قسم الدراسة على تعريف موجز بالإمام الغزالي صاحب الوجيز ، ذكرت فيه اسمه ولقبه ومولده ونشأته ، وطلبه للعلم ، وعزلته وتلاميذه ، وتعريفا بكتابه الوجيز . ثم على تعريف موجز بالإمام الرافعي ، ذكرت فيه اسمه ونسبه ومولده ونشأته وطلبه للعلم، وشيوخه وعلمه وتلاميذه ومؤلفاته . كما يشتمل على تعريف موجز بكتاب فتح العزيز ، ذكرت فيه منهجه ومصادره ومصطلحاته الفقهية ، ومكانته وميزاته والملاحظات عليه . ثم بينت النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق ، ثم وضحت منهجي في التحقيق وعملي في الكتاب .

ويبدأ قسم التحقيق من الجناية الثانية وهي الردة ، ويشمل جناية الردة، وجناية الزنا، وجناية القذف، وجناية السرقة، وجناية قطع الطريق، وجناية الشرب، وفصل التعزيز، وكتاب موجبات الضمان، وكتاب السِّيَر، وكتاب عقد الجزية والمهادنة، وكتاب الصيد والذبائح، وكتاب الضحايا، وكتاب الأطعمة، وكتاب السبق والرمي، وقسم من كتاب الأيمان، وينتهي القسم أثناء الباب الثالث فيما يقع به الحنث من الألفاظ عند بداية النوع الخامس وهو الكلام .

وقد ألحقت بالبحث فهارس علمية متعددة ، هي فهرس الأحاديث، وفهرس الآثار، وفهرس الأعلام، وفهرس الكتب التي ورد ذكرها في الكتاب، وفهرس المراجع، ثم فهرس المحتويات .

الطالب	المشرف على الرسالة	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
محمود عبد الحميد محمود طهماز	د. الشافعي عبد الرحمن السيد عوض	د. محمد بن علي العقلا

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم ، على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، أما بعد:

فإن الاشتغال بالعلم الشرعي من أفضل العبادات وأجل الطاعات ، وإن من أهم العلوم الشرعية ، هو علم الفقه ، الذي يحتاج الناس إليه في جميع شئون حياتهم ، ويتمكنون به من معرفة أحكام الله تعالى وحدوده ، في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ولقد ظهر في تاريخ التشريع الإسلامي ، علماء كبار ، بذلوا أقصى ما يستطيعون للتعرف على أحكام شريعة الله تعالى ، واستنباطها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وقدموا للأمة نظاما تشريعيا كاملا ، يلبي كل حاجاتهم التشريعية في كل زمان ومكان ، وما توصلوا إليه هو أفضل ما يمكن للأمة أن تصل إليه في معرفة أحكام دينها ، وفي مقدمة هؤلاء العلماء أئمة المذاهب الأربعة ، الذين تركوا للأمة ثروة فقهية وتشريعية هائلة ، مبنية على قواعد وأسس ثابتة وراسخة ، ثم جاء بعدهم أجيال متعاقبة من العلماء، أضافوا إلى هذه الثروة ما استطاعوا ، وبذلوا جهدهم في تحرير قواعدها ، وجمع وترتيب مسائلها ، وكشف أسرارها ، وخلفوا لنا تراثا فقهيا وتشريعيا لم تعرف له أمة من الأمم مثيلا .

ولاشك أن كتاب فتح العزيز للإمام الرافعي ، حلقة مهمة من حلقات تسلسل هذه الثروة الفقهية الهائلة ، وخصوصا في المذهب الشافعي ، حيث حقق فيه مؤلفه المذهب ونقحه ، وجمع منتشره ، ورتب فروعه ، وبيّن أدلته ، مما جعله من أهم الكتب التي أُلّفت في المذهب وأكثرها أثرا فيه .

وإن تحقيق هذا الكتاب ونشره ، ووضعه في متناول يد الباحثين وطلاب العلم ، يعد أمراً ملحا وخدمة كبيرة للفقه الإسلامي بعامة . وللفقه الشافعي على وجه الخصوص . ولهذا فقد حرصت على أن يكون موضوع بحثي لنيل درجة الدكتوراه ، تحقيق جزء من هذا الكتاب ، رجاء أن ينفعني الله تعالى بما حواه من العلم ، وأن ينفع به الناس .

وقد كان نصيبي من الكتاب هو القسم الثامن ، الذي احتوى على موضوعات مهمة ، اشتدت حاجة المسلمين إليها في هذا العصر ، وكثر اختلافهم فيها ، كموضوع الجنايات وعقوباتها المقدرة ، وموضوع الجهاد وكيفيته وشروطه وضوابطه ، وموضوع الأطعمة ما يحل منها وما يحرم .

وقد قمت بوضع دراسة موجزة للكتاب ، عرّفت فيها باختصار بكل من الإمامين الغزالي والرافعي، ثم ذكرت تعريفا موجزا بكتاب فتح العزيز ، بينت فيه منهجه ومصادره ومصطلحاته الفقهية، ومكانته وميزاته والملاحظات عليه ، ثم وضحت النسخ التي اعتمدتها في التحقيق، ثم ذكرت عملي في الكتاب ووضحت منهجي في تحقيقه .

وقد جعلت هدفي من التحقيق ، هو تقديم نص الكتاب صحيحا كما وضعه مؤلفه ، وتوثيق مادته العلمية ، وتوضيحه وضبطه ، وقد قمت لتحقيق ذلك بنسخ الكتاب حسب قواعد الكتابة والمتعارفة في العصر الحاضر ، وأضفت إليه علامات الترقيم ، وضبطت بالشكل الآيات القرآنية الكريمة، والمشتبه من الأعلام والألفاظ ، وأثبت ما يفيد ذكره من الفروق بين النسخ ، وعرّفت بغير المشاهير من الأعلام والمواضع ، ووضحت معاني الكلمات الغريبة وبعض المصطلحات ، ووثّقت النقول ، وعزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من المصحف ، وخرّجت الأحاديث ، ونبهت على الأوهام ، ثم وضعت في نهاية البحث الفهارس العلمية المناسبة، التي تسهل الاستفادة منه .

ولا ادعي الإتيان بكل ذلك كاملا لا عيب فيه ولا نقص ، فإن القدرة محدودة ، ونحن مجبولون على النقص ، وما على الإنسان إلى يعمل ويبذل الوسع ، فإن وفقتُ وأصبتُ فمن الله تعالى وحده ، وإن زللت وأخطأت فمن تقصيري ونقصي .

ولا يفوتني في الختام أن أتوجه بالشكر الجزيل ، إلى كل من ساعدني في إعداد هذا البحث، ويسَّر لي أسباب إتمامه ، وأخص بالشكر فضيلة الدكتور مصطفى عامر حسين ، الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ، وبذل جهده ووقته في مراجعته وتصويبه في جميع مراحل إعداده ، وكان لتوجيهاته العلمية القيمة أكبر الأثر في تسهيل كتابته ، وإخراجه بالمظهر العلمي اللائق ، فجزاه الله كل خير ، ونفع به طلاب العلم وأهله .

أسأل الله تعالى الإعانة والتوفيق والسداد، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعني به في الدنيا والآخره ، والحمد لله على كل حال .

قسم الدراسة

- ترجمة الإمام الغزالي
- ترجمة الإمام الرافعي
- التعريف بكتاب فتح العزيز
- وصف النسخ
- منهج التحقيق

الإمام الغزالي[1]

اسمه ولقبه

هو أبو حامد ، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الطوسي، وقد ذكر أكثر المترجمين له أن لقبه الغزّالي ، بتشديد الزاي ، نسبة إلى الغزّال ، وهو الذي يغزل الصوف ، ولُقّب به لأن والده وجدّه كانا يغزلان الصوف ، وهكذا عادة أهل جرجان وخوارزم في النسبة ، كالعصّاري والخبّازي ، نسبة إلى العصّار والخبّاز ، وقيل إن لقبه الغزَالي ، بتخفيف الزاي ، نسبة إلى غزالة ، ويقال هي قرية من قرى طوس[2] ، وهذا الضبط خلاف المشهور[3] .

مولده

ولد في طوس سنة ٤٥٠هـ ، وهي ناحية كبيرة في خراسان ، تشتمل على مدينتين، إحداهما تدعى طابران ، والأخرى نوقان . وكان والده رجلا صالحا من متوسطي أرباب المهن ، يغزل الصوف ويبيعه في دكان له بالسوق ، ويحضر مجالس الفقه والوعظ .

نشأته

لما حضر والده الوفاة ، وصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له من أهل الصلاح ، وأمره بتعليمهما ، ثم توفي والده وهما صغيران ، فأقبل الرجل على تعليمهما ، إلى أن فني المال الذي تركه والدهما ،

---

(١) انظر ترجمته في : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٤١٧/٤ ؛ أبو الفداء ، **المختصر في أخبار البشر** ٢٢٥/٢ ؛ ابن عساكر . **تبيين كذب المفتري** ٢٩١ ؛ الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٣٢٣/١٩ ؛ المقريزي ، **المقفى الكبير** ٧٦/٧ ؛ ابن الجوزي ، **المنتظم** ١٢٤/١٧ ؛ سبط ابن الجوزي ، **مرآة الزمان** ٥٥٣/٢ ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ١٠/٤ ؛ ابن الأثير ، **اللباب** ٣٧٩/٢ ؛ الحسيني ، **طبقات الشافعية** ١٩٢ ؛ ابن تغري بردي ، **النجوم الزاهرة** ٢٠٣/٥ ؛ الصفدي ، **الوافي بالوفيات** ٢٧٤/١ .

(٢) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٧٠ .

(٣) انظر : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٩٨/١ ؛ ابن الأثير ، **اللباب** ٣٧٩/٢ ؛ الزبيدي ، **إتحاف السادة المتقين** ١٨/١ .

فالتحقا بمدرسة لطلب العلم ، وكان نظام المدارس يومئذ ، يكفل لطالب العلم حاجته من الأكل والملبس والمبيت .

طلبه للعلم

أقبل الغزالي في بلده طوس على طلب العلم باهتمام شديد وحب كبير للمعرفة ، فقد قال عن نفسه : « ولم أزل في عنفوان شبابي ، منذ راهقت البلوغ ، وقبل بلوغ العشرين إلى الآن ، وقد أناف السن على الخمسين ، أقتحم لجّة هذا البحر العميق ، وأخوض غمرته خوض الجسور ، لا خوض الجبان الحذور ، أتوغل في كل مظلمة ، وأتهجم على كل مشكلة ، وأتقحم كل ورطة ، وأتفحص عن عقيدة كل فرقة ، وأستكشف أسرار مذهب كل طائفة ، لأميز بين محق ومبطل ، ومتسنن ومبتدع ... وقد كان التعطش إلى درك حقائق الأمور دأبي وديدني ، من أول أمري وريعان عمري »[1].

وقد قرأ في صباه طرفا من الفقه على أحمد بن علي الراذكاني ، ثم سافر إلى جرجان ، فأخذ العلم عن أبي نصر الإسماعيلي ، ثم خرج إلى نيسابور ، كبرى مدن خراسان وأهمها في ذلك الوقت ، ولازم إمام الحرمين أبا المعالي الجويني ، وجدّ واجتهد ، حتى برع في الفقه والخلاف والجدل والأصولين والمنطق والحكمة والفلسفة ، وفهم كلام أرباب هذه العلوم ، وتصدى للرد عليهم ، وصنف في ذلك .

وبقي ملازما لإمام الحرمين إلى أن توفي ، وبعد وفاة أستاذه خرج إلى المعسكر ، وهو المكان الذي أقام فيه الوزير نظام الملك مجلسه ، وكان هذا المجلس مجمع أهل العلم ، فناظر العلماء فيه ، وقهر الخصوم ، فشاع أمره ، وتلقاه نظام الملك بالقبول ، وأكرمه وعظمه ، وولاه التدريس في مدرسته النظامية ببغداد .

قدومه بغداد

قدم الغزالي بغداد سنة ٤٨٤ ، وباشر إلقاء الدروس في المدرسة النظامية ، وأعجب به الناس ، وارتفعت عندهم منزلته ، وقصده طلاب العلم ، وحضره الأئمة الكبار ، واتسعت حلقات درسه واشتهرت فتاواه ، وأخذ في التأليف في الأصول والفقه والكلام ، وبقي على هذه الحال قرابة أربع سنوات .

خروجه من بغداد وعزلته

في عام ٤٨٨هـ ترك الغزالي جميع ما هو فيه من الجاه والتعظيم ، واستناب أخاه في التدريس ، واعتزل الناس ، ثم خرج من بغداد مظهراً إرادة الخروج إلى الحج ، وهو عازم على عدم العودة إليها ،

---

(١) المنقذ من الضلال ٨٨ – ٨٩ .

وقصد الشام ، وقد ذكر سبب ذلك بقوله: « ثم لاحظت أحوالي ، فإذا أنا منغمس في العلائق ، وقد أحدقت بي من الجوانب ، ولاحظت أعمالي ، وأحسنها التدريس والتعليم ، فإذا أنا فيها مقبل على علوم غير مهمة ولا نافعة في طريق الآخرة ، ثم فكرت في نيتي في التدريس ، فإذا هي غير خالصة لوجه الله تعالى ، بل باعثها ومحركها طلب الجاه وانتشار الصيت ، فتيقنت أني على شفا جرف هار، وأني أشفيت على النار ، إن لم أشتغل بتلافي الأحوال »[1].

دخل الغزالي دمشق ، واعتزل في مسجدها ، واشتغل بالعبادة وتزكية النفس وتهذيب الأخلاق ، وعاش عيشة الزهد والتقشف ، وبقي على هذه الحال قرابة عشر سنين ، وألف في هذه الفترة مؤلفات قيّمة ، منها إحياء علوم الدين ، وزار بيت المقدس ، وأدى فريضة الحج ودخل مصر، ثم قرر العودة إلى الوطن ، فمر ببغداد ، وبقي فيها فترة وجيزة ، وعقد بها مجلس الوعظ ، ثم غادرها إلى خراسان، فعاد إلى وطنه طوس .

وفي عام ٤٩٩ ألزمه الوزير فخر الملك بالتدريس بنظامية نيسابور ، فدرّس بها فترة ، ثم ترك ذلك وعاد إلى بيته ، واتخذ في جواره مدرسة لطلبة العلم ، ورباطا للصوفية ، واشتغل بالتصنيف والعبادة ونشر العلم ، وكان خاتمة أمره إقباله على تعلم الحديث الشريف ، ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين .

وفاته:

توفي الغزالي في شهر جمادى الآخره سنة ٥٠٥، ودفن في طوس .

تلاميذه:

لقد كان للغزالي تلاميذ كثيرون، في كل بلد دخلها، ومن أشهر تلاميذه:

- إبراهيم بن مظهر الجرجاني أبو طاهر السباك ، حضر دروس إمام الحرمين ، ثم صحب الغزالي ، وسافر معه إلى العراق والشام والحجاز ، ثم عاد إلى جرجان ، قتله أحد الباطنية سنة ٥١٣.
- ابن بَرهان أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد ، ولد ببغداد سنة ٤٧٩ ، وتفقه على الغزالي والكيا الهراسي والشاشي ، وبرع في الفقه والأصول ، وله فيه تصانيف ، توفي سنة ٥١٨هـ[2].

---

(١) **المنقذ من الضلال** ١٤١ – ١٤٢ .

(٢) انظر : الاسنوي ، **طبقات الشافعية** ٢٠٨/١ .

- سعيد بن محمد بن عمر أبو منصور بن الرزّاز ، ولد سنة ٤٦٢هـ ، تفقه على الغزالي والمتولي وأبي بكر الشاشي ، وسمع الحديث ، وروى عنه ابن السمعاني وجماعة ، ودرّس في نظامية بغداد ، وتوفي سنة ٥٣٩هـ(١).

- علي بن المسلّم بن محمد أبو الحسن السلمي ، سمع نصر المقدسي وجماعة ، وروى عنه ابن عساكر، لزم الغزالي مدة مقامه بدمشق ، وولي تدريس الزاوية الغزالية بدمشق ، توفي سنة ٥٣٣(٢).

- محمد بن أسعد بن محمد العطاري الطوسي ، تفقه بطوس على الغزالي ، وبمرو على ابن السمعاني ، وبمرو الروذ على البغوي ، توفي بتبريز سنة ٥٧٣(٣).

- محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري ، ولد سنة ٤٧٦ ، وتفقه على الغزالي والخوافي ، وصحب القشيري ، ومن تصانيفه المحيط في شرح الوسيط ، قتل سنة ٥٤٨(٤).

كتاب الوجيز

للإمام الغزالي مؤلفات كثيرة في علوم متعددة ، كالأصول والفقه والعقيدة والمنطق والتربية ، وهي معروفة ومشهورة ، وأهم مؤلفاته في الفقه كتاب البسيط وكتاب الوسيط وكتاب الوجيز .

والوجيز متن مختصر في الفقه الشافعي ، وهو عمدة في المذهب ، قال عنه الإمام الرافعي : « إن المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمان ، قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي قدس الله روحه ، وهو كتاب غزير الفوائد ، جمّ العوائد ، له القدَح المعلّى والحظ الأوفى في استيفاء الحسن والكمال ، واستحقاق صرف الهمة إليه ، والاعتناء بالإقبال عليه »(٥).

ويبدو أنه ألفه بعد عودته من رحلته إلى الشام ، حيث أحال فيه على كتابه الإحياء ، الذي ألفه أثناء عزلته في دمشق . وقد لخصه من كتابه الوسيط ، ورتبه على ترتيب مختصر المزني ، وذكر فيه الأقوال والوجوه الظاهرة في المذهب ، وأشار إلى الوجوه الضعيفة والبعيدة ومذاهب الأئمة المخالفين ، بوضع العلامات ، قال في مقدمته : « واكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة ، بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي ، ثم عرّفتك مذهب مالك وأبي حنيفة والمزني والوجوه البعيدة للأصحاب ،

---

(٣) انظر : السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٩٣/٧ .

(١) انظر : السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٢٣٥/٧ .

(٢) انظر : السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٩٢/٧ .

(٣) انظر : الاسنوي ، **طبقات الشافعية** ٥٥٩/٢ .

(٤) **فتح العزيز** ٧٣/١ .

بالعلامات والرقوم ، المرسومة بالحمرة فوق الكلمات ، فالميم علامة مالك ، والحاء علامة أبي حنيفة ، والزاي علامة المزني ، فاستدلّ بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات ، على مخالفتهم في تلك المسائل ، وبالواو بالحمرة فوق الكلمة ، على وجه أو قول بعيد مخـرّج للأصحاب))[1].

وقد أضاف الإمام الرافعي في شرحه إلى هذه العلامات ، الألف علامة لمذهب الإمـام أحمـد رحمـه الله .

---

(١) الوجيز ١/٣ - ٤ .

الإمام الرافعي[1]

اسمه ونسبه

هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن رافع القزويني ، هكذا ذكر اسمه ونسبه عند ترجمته لوالده ، في كتابه التدوين[2]، وقال الذهبي وابن العماد وابن قاضي شهبة: هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن .

وقد اختلف في سبب نسبته إلى الرافعي ، فنقل الاسنوي عن النووي أنه منسوب إلى رافعان ، بلدة من بلاد قزوين ، ثم قال : « وسمعت قاضي القضاة جلال الدين القزويني يقول: إن رافعان بالعجمي مثل الرافعي بالعربي ، فإن الألف والنون في آخر الاسم عند العجم ، كالنسبة في آخره عند العرب ، فرافعان نسبة إلى رافع ، قال: ثم إنه ليس بنواحي قزوين بلدة يقال لها رافعان ولا رافع، بل هو منسوب إلى جد له يقال له رافع . ثم حكى عن القاضي مظفر الدين قاضي قزوين أنه قال: كتب بخطه وهو عندي في كتاب التدوين في أخبار قزوين، أنه منسوب إلى رافع بن خديج »[3]. وقد راجعت كتاب التدوين ، فلم أر فيه هذا النقل ، وإنما قال عند ترجمة والده: « سمعت الخطيب الأفضل محمد بن أبي يعلى السراجي ، يحكي عن أشياخ له ، أن الرافعية من أولاد العرب الذين توطنوا هذه البلاد في عهد التابعين أو الأتباع ، وسمعت غير واحد أن آخرَين من ولد رجل من العرب اسمه رافع أو كنيته أبو رافع ، سكن أحدهما قزوين والآخر همدان ، وأعقب كل واحد فيهما ، فقيل

---

(١) انظر ترجمته في : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول** ٢/٢٦٤ ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٨/٢٨١ ؛ الاسنوي ، **طبقات الشافعية** ١/٥٧١ ؛ الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٢٢/٢٥٢ ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٢/٣٧٦ ؛ ابن العماد ، **شذرات الذهب** ٥/١٠٨ - ١٠٩ ؛ اليافعي ، **مرآة الجنان** ٤/٥٦ ؛ ابن الوردي ، **تتمة المختصر** ١/١٤٨ ؛ ابن قاضي شهبة ، **طبقات الشافعية** ٢/٩٤ ؛ الحسيني ، **طبقات الشافعية** ص٢١٨ .

(٢) انظر : **التدوين** ١/٣٢٨ .

(٣) انظر : الاسنوي ، **طبقات الشافعية** ١/٥٧٢ .

لأولادهما الرافعية ، ثم قال: ويقع في قلبي أنّا من ولد أبي رافع مولى النبي صلى ا لله عليه وسلم، ولم أسمع بذلك من أحد، ولا رأيته إلى الآن في كتاب »[1].

مولده ونشأته

ولد الإمام الرافعي سنة ٥٥٥هـ في مدينة قزوين، قال في التدوين: « وأنا ولدت في أواخر العاشر من شهور سنة ٥٥٥هـ »[2].

وقزوين مدينة مشهورة ، بينها وبين الرّيّ سبعة وعشرون فرسخا ، وإلى أبهَر اثنا عشر فرسخا ، وتقع الآن في إيران إلى الشمال الغربي من طهران ، أسلم أهلها على يد البراء بن عازب رضي ا لله عنه في عهد عثمان بن عفان رضي ا لله عنه ، فصارت أرضهم عشرية ، ورتب البراء فيهم خمسمائة رجل من المسلمين ، فيهم طلحة بن خويلد الأسدي وجماعة من بني تغلب ، وأقطعهم أرضين وضياعا ، ولما ولي سعيد بن العاص الكوفة ، قدم قزوين فمصّرها ، وجعلها مغزى أهل الكوفة إلى الديلم[3]. وذكر الرافعي أنها لم تزل رباطا ومغزى للمسلمين ، وأن أهلها يقبلون على الجهاد على اختلاف طبقاتهم ، مما أدى إلى عموم الأمن في مختلف نواحيها ، كما أن أهلها يغلب عليهم التدين والصلاح والصلابة في الدين ، وشدة الغيرة عليه ، بحيث لا يتأتى إظهار الخمر والمنكرات فيها[4].

وقد نشأ الرافعي في بيئة علم وصلاح ، فقد كان والده من كبار علماء قزوين ، وكان جده لأمه أسعد بن أحمد الزاكاني إماما حافظا للمذهب ، مرجوعا إليه في الفتاوى ، فاعتنى به والده ورباه وأدبه ، ووجهه إلى طلب العلم ، فقد قال في وصفه: « وكان وافر الشفقة على أولاده ، معتنيا بشأنهم، مبالغا في ضبطهم وتأديبهم ، ومن عظيم إحسانه بي ، احتياطه في أمر تربيتي ، طعاما وإداما وكسوة ، فسمعته غير مرة يقول: لم أطعمك ولم ألبسك إلا من وجه طيب ، إلى أن تم لك سبع سنين، ثم كثر الأولاد والمؤن ، ولا آمن تداخل الشبهات ،وربما بكى عند ذلك وقال: نجا المخفون »[5].

---

(١) التدوين ٣٣٠/١ – ٣٣١ .

(٢) التدوين ٣٣٠/١ .

(٣) انظر : الحموي ، معجم البلدان ٣٤٢/٤ – ٣٤٣ .

(٤) انظر : التدوين ٣٠/١ – ٣٤ .

(٥) التدوين ٣٨٠/١ .

طلبه العلم

لم تذكر المصادر التي ترجمت للإمام الرافعي ، الكثير عن نشأته وطلبه للعلم وشيوخه ورحلاته ، ومن خلال ما كتبه في كتاب التدوين ، عند ترجمته بعض شيوخه ، يمكن أن يقال: إنه بدأ في طلب العلم وسماع الحديث ، والرحلة في طلبه ، وحضور مجالس العلماء ، في سن مبكرة جدا ، حيث ذكر بعض سماعاته وهو في سن العاشرة أو دونها ، قال عند ترجمته لمحمد بن أحمد الفنجكروي : « و سمعت منه بأبهر بقراءة والدي عليه سنة ٥٦٤ »[١]، وذكر في ترجمة محمد بن الحسين الأزغندي ، أنه سمع منه كتاب الأربعين من رواية المحمدين سنة ٥٦٥[٢]، وقال في ترجمته لمحمد بن عبد الكريم الكرجي: « وقد لقيته وسمعت منه فضائل قزوين ، وأجاز لي جميع مسموعاته ، وقد توفي سنة ٥٦٦هـ »[٣]، وقال في ترجمته لشيخه أبي سليمان الزبيري: « سمعت منه جزءا من الحديث بقراءة والدي ، وأجاز لي رواية مسموعاته كلها ، أنبأنا الإمام أبو سليمان الزبيري سنة ٥٥٨ وأنا في الثالثة، ومرة أخرى سنة ٥٦١. »[٤].

ويبدو أنه كان يلازم والده في حضور مجالس العلم ، ويصاحبه في أسفاره ، ولهذا فإن كثيرا من سماعاته في هذه السن ، كانت بقراءة والده .

وقد رحل في طلب العلم إلى أبهَر والري وزنجان وهمدان وغيرها ، وأقام مدة في الري مدرسا ، وقد استمر في التحصيل وطلب العلم وسماع الحديث إلى سن متأخرة ، وبعد بلوغه مرتبة كبيرة من العلم والتمكن ، إلى أن توفي رحمه الله في أواخر سنة ٦٢٣ هـ .

شيوخه

لم يذكر المترجمون للإمام الرافعي الكثير عن شيوخه الذين أخذ عنهم العلم ، أو كيف أخذه عنهم وأين التقى بهم ، وإنما ذكر أكثرهم أنه تفقه على والده وعلى غيره ، وقد ذكر في كتاب التدوين بعض أسماء شيوخه الذين سمع منهم الحديث ، أو أخذ عنهم الفقه وغيره ، وذكر طرفا من أحوالهم ، ومن أهم شيوخه :

---

(١) التدوين ١/١٨٧ .

(٢) التدوين ١/٢٥٦ .

(٣) التدوين ١/٣٢٧ – ٣٢٨ .

(٤) التدوين ٢/١٦١ .

- والده محمد بن عبد الكريم بن الفضل ، أبو الفضل القزويني ، ولد سنة ٥١٣ أو ٥١٤ ، وتفقه في صغره في قزوين على مفتي البلد وعالمها ملكداد بن علي العمكري ، وسافر إلى الري وبغداد ونيسابور وطوس وآمل غيرها ، وسمع الحديث الكثير من أئمة ذلك العصر ، منهم أبو سليمان الزبيري ، وأبو نصر الخطيب ، وأحمد بن يحيى ، وأبو منصور الرزاز ، ومحمد بن يحيى ، ثم عاد إلى قزوين ، واشتغل فيها بالتدريس ، وكان فقيها مناظرا فصيحا ، حسن اللهجة فصيح العبارة ، وكان مفتيا مصيبا محتاطا في الفتيا ، عالما متبحراً في الكتاب والسنة ، وكان شديد الإنكار على أهل البدع والمنكرات ، وله مؤلفات كثيرة في مختلف العلوم الشرعية ، قال الرافعي: « وغالب الظن أن مكتوباته لا تنقص عن ثلاثمائة مجلدة ضخمة أو خفيفة » ، ومن مؤلفاته التحصيل في تفسير التنزيل ، والحاوي في الأصول من أخبار الرسول . توفي في رمضان سنة ٥٨٠[١].

- محمد بن عبد العزيز بن محمد الشحاذي ، كان إماما في الفقه والحديث ، تفقه في نيسابور على الإمام محمد بن يحيى ، وقد سمع الرافعي منه صدراً من صحيح البخاري ، توفي سنة ٥٨٧[٢].

- أحمد بن حسنويه بن حاجي، أبو سليمان الزبيري ، كان إماما فقيها مناظرا محدثا ، عارفا بالعربية والأدب ، روى سنن ابن ماجة ، وكتاب اليوم والليلة لابن السني ، ومسند الشهاب القضاعي، سمع منه الرافعي جزء من الحديث بقراءة والده ، وأجاز له رواية مسموعاته كلها ، توفي سنة ٥٦٤[٣].

- علي بن عبيد الله بن الحسن الرازي ، كان عالما بالحديث سماعا وضبطاً وحفظاً ، سمع منه الرافعي كتابه الأربعين، والغيلانيات ، وفضائل الخلفاء الراشدين للحافظ علي بن شجاع ، والأربعين المخرجة من مسموعات أبي عبد الله الثقفي ، وغير ذلك ، وقد كثر انتفاعه بمكتوباته وتعاليقه ، توفي سنة ٥٨٥[٤].

---

(١) انظر : **التدوين** ١/٣٢٨ – ٣٩٨ .

(٢) انظر : **التدوين** ١/٣٢٢ .

(٣) انظر : **التدوين** ٢/١٦٠ .

(٤) انظر : **التدوين** ٣/٣٧٢ .

- أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني ، إمام كثير الخير والبركة ، صنف في التفسير والحديث والفقه ، وتولى تدريس النظامية ببغداد قريبا من ١٥ سنة ، سمع منه الرافعي الحديث الكثير، وتوفي سنة ٥٩٠[١].

- عبد الله بن حيدر بن أبي القاسم القزويني ، إمام كبير ، صنف في الحديث والأصولين والخلاف ، لقي كبار الأئمة وسمع الحديث ، وأدرك الأسانيد العالية ، وخرج الرافعي من مسموعاته التخاريج ، توفي سنة ٥٨٢[٢].

- خاله عمر بن أسعد الزاكاني ، كان متقنا حافظا للمذهب ، عالما بالكلام والأصول واللغة والنحو ، وسمع الحديث ، وأجاز له جماعة من أئمة خراسان وغيرهم ، تفقه الرافعي عليه في صغره ، وسمع منه الحديث ، توفي سنة ٦١٣[٣].

- عبد الرحمن بن محمد بن عبد الكريم الكُرْجي ، كان عارفا بالعربية والفقه والتاريخ ، تفقه بقزوين وبغداد ، وسمع الحديث ، وأجاز له جماعة من الأئمة، سمع منه الرافعي مسند سفيان بن عيينة[٤].

- علي بن المختار بن عبد الواحد الغزنوي ، كان عالما بالعربية والفرائض والحساب ، وصنف بها ، قرأ الرافعي عليه شيئا من الحساب ، ومقامات من كتاب الحريري ، توفي سنة ٥٧٢[٥].

- طاهر بن أحمد بن محمد القزويني ، كان عالما بالعربية والأدب ، وله قوة نظر وحسن استنباط ، سمع منه الرافعي كتاب التصحيف والتحريف لأبي الحسن العسكري ، توفي سنة ٥٧٥[٦].

- أسعد بن أحمد بن أبي الفضل الزاكاني ، وهو جده لأمه ، كان عالما بالمذهب ، مرجوعا إليه في الفتوى ، تفقه بقزوين وبغداد ، وسمع الحديث ، سمع منه الرافعي الحديث ، وتوفي سنة ٥٧٨[٧].

---

(١) انظر : التدوين ٢/١٤٤ – ١٤٧ .

(٢) انظر : التدوين ٣/٢٢٣ .

(٣) انظر : التدوين ٣/٤٤٢ .

(٤) انظر : التدوين ٣/١٥٧ .

(٥) انظر : التدوين ٣/٤٢١ .

(٦) انظر : التدوين ٣/ ٩٦ .

(٧) انظر : التدوين ٢/٢٨٢ .

علمه وتلاميذه

كان الإمام الرافعي عالما بالحديث والتفسير ، ومتمكنا من اللغة العربية ، وكان له مجلس للتفسير وتسميع الحديث في جامع قزوين ، ولكن العلم الذي اشتهر به هو الفقه ، وقد اعتبره بعض من جاء بعده من المجتهدين في المذهب الشافعي ، قال السبكي: « أما الفقه فهو فيه عمدة المحققين ، وأستاذ المصنفين ، كأنما كان الفقه ميتا فأحياه وأنشره ، وأقام عماده بعدما أماته الجهل فأقبره »[١]. وقال أبو عبد الله الإسفراييني: « كان أوحد عصره في العلوم الدينية ، أصولها وفروعها ، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي ، فريد وقته في تفسير القرآن والمذهب »[٢].

وعلى الرغم من غزارة علمه وشهرة مؤلفاته ، فإنه لم يذكر له الكثير من التلاميذ ، الذين تلقوا عنه العلم ، وحملوا عنه الحديث ، وتفقهوا على يديه ، ولعل السبب في ذلك أمران:

أحدهما: أن الإمام الرافعي كان يقيم في قزوين ، ولم يخرج منها إلا إلى بعض البلاد القريبة ، كالري وهمدان ، وهذه البلاد لم تكن لها المكانة العلمية الكبيرة ، التي كانت لبغداد ونيسابور ودمشق والقاهرة ، والتي كانت في ذلك العصر محط أنظار طلبة العلم في كل مكان ، وكان لمدارسها ومدرسيها شهرة واسعة في الآفاق .

والثاني: أن الإمام الرافعي رحمه الله لم يبدأ بالتأليف والتدوين إلا في سن متأخرة ، بعد أن بلغ غاية التمكن في الفقه والتفسير والحديث واللغة وغيرها من العلوم ، وكتابه فتح العزيز الذي اشتهر به ، كان من أوائل مصنفاته ، وقد انتهى من تأليفه قبل وفاته بنحو عشر سنوات[٣]، وهي مدة لم تكن كافية لينتشر الكتاب، ويشتهر بين طلبة العلم، في حياة مؤلفه .

مؤلفاته

- شرح مسند الشافعي ، ويقع في مجلدين ضخمين ، وقد ذكر في مقدمته أنه ابتدأ في إملائه في رجب سنة ٦١٢هـ .
- الأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة ، وهو ثلاثون مجلسا ، أملاها أحاديث بأسانيده عن أشياخه، على سورة الفاتحة ، وتكلم عليها وشرحها .

---

(١) **طبقات الشافعية الكبرى** ٢٨٢/٨ .

(٢) انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٦٤/٢ .

(٣) ذكر الرافعي في خاتمة كتابه أنه انتهى من تأليفه سنة ٦١٣، بينما كانت وفاته سنة ٦٢٣ رحمه الله .

ـ الشرح المحمود ، وهو شرح على الوجيز لم يتمه ، وقد ذُكر أنه في غاية البسط والتوسع ، وأنه وصل فيه إلى أثناء الصلاة في ثمانية مجلدات ، ثم عدل عنه .

ـ الشرح الصغير ، وهو شرح على الوجيز أيضا ، ويبدو أنه اختصره من فتح العزيز ، ونص فيه على الترجيح في كثير من المسائل التي سكت فيها عن الترجيح في الفتح ، ولهذا يعتبر الشرح الصغير أكثر تحريرا للمذهب من الشرح الكبير .

ـ المحرَّر ، وهو متن في الفقه الشافعي ، اختصره من التهذيب للبغوي ، وقد اختصره وهذبه الإمام النووي في منهاج الطالبين .

ـ التذنيب ، وهو مجلد لطيف ، وضعه كملحق لكتابه الشرح الكبير ، ترجم فيه لبعض الأسماء الواردة فيه ، وشرح بعض ألفاظه الغريبة .

ـ الإيجاز في أخطار الحجاز ، وهو أوراق يسيرة ، ذكر فيها مباحث وفوائد خطرت له في سفره إلى الحج .

ـ التدوين في تاريخ قزوين ، وهو كتاب كبير ، ذكر فيه تاريخ مدينة قزوين ووصفها ، ثم ترجم فيه لمن ورد عليها وأقام فيها أو مرّ بها ، من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من العلماء والأمراء والقادة والأدباء ، والمشاهير ورواة الحديث وطلاب العلم .

فتح العزيز

وهو الكتاب الذي اشتهر به ، قال السبكي: ((وكفاه بالفتح العزيز شرفا ، فلقد علا به عنان السماء مقدارا وما اكتفى ، فإنه لم يصنف مثله في مذهب من المذاهب ، ولم يشرق على الأمة كضيائه في ظلام الغياهب))[1].

وهو من أوائل مصنفاته ، وقد ذكر في آخره أنه فرغ منه في ذي القعدة سنة ٦١٣هـ . وقد سماه العزيز شرح الوجيز ، كما نص على ذلك في مقدمته ، إلا أن كثيرا ممن جاء بعده تحرجوا من إطلاق هذا الاسم عليه ، لأن العزيز من أوصاف القرآن الكريم ، فاشتهر بفتح العزيز ، والشرح الكبير .

مصادره

جمع الإمام الرافعي في كتابه هذا ، آراء وأقوال وتخريجات وتفريعات معظم علماء المذهب الذين تقدموا قبله ، مع الاستدلال والتعليل لكل قول أو وجه ، وقد رجع لتحقيق ذلك إلى معظم الكتب المصنفة قبله في المذهب الشافعي ، بدءً من كتب الإمام الشافعي ، وكتب تلامذته والمتقدمين من أصحابه ، كالمزني والبويطي والربيع وحرملة ، مرورا بكتب أصحاب الوجوه والتخريجات في المذهب ، وانتهاء بالكتب المصنفة على طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين ، ثم الكتب التي جمعت بين الطريقتين .

وعلى الرغم من كثرة مصادره وتنوعها ، فإن هناك كتبا أكثر من الرجوع إليها والنقل عنها ، ويمكن اعتبارها المصادر الأساسية التي اعتمد عليه في تأليف الكتاب ، وهذه الكتب هي :

١- نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ، وهو كتاب كبير ، شرح به مختصر المزني ، استخلصه من كتب الإمام الشافعي ، ومن كتب أصحابه ، وزاد فيه كثيرا من الاستنباطات والتحقيقات والترجيحات ، التي جادت بها قريحته . وقد أكثر الرافعي من النقل عنه والاعتماد عليه ، سواء في نقل آراء وتحقيقات وترجيحات إمام الحرمين الخاصة ، أو في نقل أقوال علماء المذهب الذين نقل عنهم إمام الحرمين ، ولم يطلع الرافعي على كتبهم ، كأقوال صاحب التقريب ، والشيخ أبي محمد الجويني والد إمام الحرمين ، وغيرهما .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٣/٨ .

٢- التهذيب للبغوي ، وهو كتاب على الرغم من صغر حجمه ، قد أكثر الرافعي من النقل عنه ، وخصوصا ترجيحات الإمام البغوي واختياراته .

٣- كتب الإمام الروياني ، وقد أكثر الرافعي من النقل عن الروياني ، وهو تارة يذكر اسم الكتاب الذي نقل منه ، وتارة ينسب إلى الروياني دون تحديد لكتاب ، ومن كتب الروياني التي نص على النقل عنها : بحر المذهب ، وجمع الجوامع ، والحلية ، والكافي ، والتجربة . وأكثر نقوله إنما هي عن الكتابين الأولين ، وبالإضافة إلى نقله لآراء وترجيحات الروياني من هذه الكتب ، فقد نقل منها أيضا أقوال الإمام الماوردي في كتابه الحاوي ، ويبدو أن الرافعي لم ير كتاب الحاوي للماوردي ، وقد نقل معظم أقوال صاحب الحاوي عن بحر المذهب للروياني ، كما صرح بذلك في عدد من المواضع ، وذلك لأن بحر المذهب مختصر من الحاوي .

٤- التجريد لأبي القاسم بن كج ، وقد نقل عنه كثيرا من الفروع ، وهو في العادة ينقل عنه دون تسمية، فيقول : في كتاب ابن كج ، أو: ذكر ابن كج .

٥- البيان للعمراني .

٦- الشامل لابن الصباغ .

٧- التتمة للمتولي .

٨- الوسيط للغزالي .

وبالإضافة إلى هذه الكتب ، فقد نقل عن المهذب للشيرازي ، والمنهاج للشيخ أبي محمد ، والأمالي لأبي الفرج السرخسي ، وتعليقة القاضي حسين ، وشرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر .

وقد ادعى الاسنوي ، أن الرافعي كثير النقل عن كتاب الأمالي لأبي الفرج السرخسي ، وأنه كان عمدته في النقل ، ولكني لم أره ينص على النقل عنه في هذا الجزء من الكتاب ، سوى في مواضع قليلة .

منهجه

بما أن فتح العزيز هو شرح لكتاب الوجيز للغزالي ، فقد سار مؤلفه على نفس طريقة الوجيز في ترتيب الكتاب وتبويبه وتقسيمه وإيراد مسائله ، وقد انتقد الغزالي في عدة مواضع من ناحية الترتيب والتقسيم وإيراد المسائل في غير مواضعها .

وطريقة المؤلف في الشرح ، أن يورد جزء من كتاب الغزالي ، ثم يقوم بترتيب المسائل والصور التي يشتملها ، ويشرحها واحدة تلو الأخرى ، شرحا مستفيضا بأسلوب علمي سهل وواضح ، لا لبس فيه

ولا غموض ، ويذكر في كل مسألة جميع الأقوال أو الوجوه أو الطرق ، مع ذكر من قال بهما من أئمة المذهب . وقد يشير في بعض المسائل إلى أقوال المذاهب الثلاثة الأخرى أو بعضها .

ويذكر عقب كل قول أو وجه في المذهب ، دليله النقلي أو تعليله العقلي إن وجد ، ويعتمد في الاستدلال على الكتاب والسنة ، وآثار الصحاب والتابعين ، والإجماع والقياس ، مع ذكر وجه الاستدلال عند الحاجة .

ويشير إلى القول أو الوجه الراجح عند إيراده غالبا ، أو بعد إيراد جميع الوجوه أو الأقوال ، ولا يذكر في الغالب سبب الترجيح ، أو الجواب على أدلة الأوجه المرجوحة ، وهو يجزم بالترجيح من عنده ، أو ينسبه إلى من قال به من أصحاب الوجوه وأهل الترجيح في المذهب، ولم يلتزم في إيراد القول أو الوجه الراجح ترتيبا معينا، فقد يذكره أولاً أو آخرا أو في الوسط . وإذا ذكر أقوال المذاهب الأخرى المخالفة أو بعضها ، فإنه لا يذكر أدلتها في الغالب .

وعبارات الترجيح التي يستعملها ، هي الأصح والأظهر والصحيح والظاهر والمشهور والأرجح ، ولم يلتزم في استعمال هذه العبارات طريقة معينة ، بل يوردها سواء كان الخلاف في الوجوه أو الأقوال أو الطرق .

والجدير بالذكر أن النووي رحمه الله ، خصص الأظهر والمشهور بما إذا كان الخلاف في الأقوال ، والأصح والصحيح إذا كان الخلاف في الوجوه ، والمذهب إذا كان الخلاف في الطرق ، فإن قوي الخلاف استعمل الأظهر والأصح ؛ ليشير إلى أن مقابله ظاهر أو صحيح ، وإن لم يقو استعمل المشهور والصحيح ؛ ليشير إلى ضعف مقابله(1).

وقد يستمعل الرافعي للترجيح عبارة الأشبه والأقيس والأوجه ، ويبدو أنه يستعمل هذه العبارات عندما يكون الخلاف في الوجوه ، ليشير إلى الوجه الأقوى من ناحية القياس ، والأقرب إلى قواعد المذهب .

وبعد انتهائه من شرح المسألة وبيان الوجوه والأقوال فيها ، يعود إلى كلام الوجيز ، فيقوم بتوضيح ما يحتاج منه إلى شرح ، ويذكر الملاحظات عليه ، كما يذكر ما يمكن أن يُعلم به من العلامات ، التي اعتمدها الغزالي في مقدمة كتابه .

---

(1) انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ١/١١٤ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١/٥٠ – ٥١ .

مصطلحاته الفقهية

- النص والمنصوص ، ويريد به القول المنصوص للإمام الشافعي رحمه الله ، مأخوذ من نصّ الشيء، أي رفعه وأظهره ، لأنه لما نُسب إليه من غير معارض ، كان ظاهرا مرفوع الرتبة عن غيره(1).

- القولان والأقوال ، هي الآراء المنصوصة للشافعي رحمه الله في المسألة الواحدة ، ثم الراجح منها ما تأخر إن عُلم ، وإلا فما نص على رجحانه(2).

- الوجهان أو الأوجه ، هي أقوال أصحاب الشافعي وأئمة مذهبه ، المخرّجة على أصوله ، والمستنبطة من قواعده ونصوصه ، وربما استعمل بعضهم الأقوال مكان الوجوه ، وبالعكس(3).

- القول المخرّج ، هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة منهما إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان ، منصوص ومخرّج ، المنصوص في هذه هو المخرّج في الأخرى ، والمنصوص في الثانية هو المخرج في هذه ، فيقال: في المسألة قولان بالنص والتخريج . والغالب عدم اتفاقهم على التخريج ، بل منهم من يُخرّج ، ومنهم من يبدي فرقا ، والأصح أن القول المخرّج ، لا ينسب إلى الشافعي إلا مقيدا(4).

- الطريقان والطرق ، وهو أن يختلف الأصحاب في حكاية المذهب ، كأن يقول بعضهم: في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول آخرون: لا يجوز قولاً واحدا، أو وجها واحدا ، أو يقول بعضهم: في المسألة وجوه ، ويقول آخرون: فيها أقوال ، وقد يعبر بعضهم عن الطريقين بالوجهين، وبالعكس(5).

- القديم ، هو مجموعة الآراء الفقهية التي قالها الشافعي قبل دخول مصر ، تصنيفا وهو كتاب الحجة، أو إفتاء ، ورواته جماعة ، أشهرهم الإمام أحمد والزعفراني والكرابيسي وأبو ثور ، وقد رجع الشافعي عنه وقال : « لا أجعل في حِلٍ من رواه عني » ، وقال الجويني: « لا يحل عدّ القديم من المذهب »، وقال الماوردي: « غيّر الشافعي جميع كتبه القديمة في الجديد ، إلا الصداق ، فإنه ضرب

---

(1) انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٤٨/١ .

(2) انظر : النووي ، **المجموع** ٦٥/١ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج وحاشية الشرواني** ٤٥/٢ ؛ الحسيني ، **دفع الخيالات** ص٧ .

(3) انظر : النووي ، **المجموع** ٦٥/١ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٤٨/١ ؛ الحسيني ، **دفع الخيالات** ص٧ .

(4) انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٠/١ .

(5) انظر : النووي ، **المجموع** ٦٦/١ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٤٨/١ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٩/١ .

على مواضع منه وزاد مواضع » . فإن كان في المسألة قولان ، قديم وجديد ، فالجديد هو المعمول بـه ، إلا في مسائل يسيرة ، ذكر الأصحاب أن المفتى به هو القديم ، وإن لم يكـن في المسـألة إلا قـول واحـد قديم ، ولم ينص في الجديد على خلافه ، فهو معمول به أيضا .

ـ الجديد : وهو ما قاله الشافعي بمصر ، تصنيفا إو إفتاء ، ومنه مختصر المزني ، ومختصر البُوَيطـي ، والأم ، وأشهر رواته المزني ، والبويطي ، والربيع المرادي ، والربيع الجيزي ، وحرملة ، ويونس بـن عبد الأعلى ، وعبد الله بن الزبير المكي ، ومحمد بن عبد الله بـن عبـد الحكـم ، والثلاثـة الأُوَل هـم الذين تصدروا لذلك وقاموا به ، والباقون نُقلت عنهم أشياء محصورة[1].

ـ العراقيون : هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع ، سميت طريقة العراقيـين ، وشيخ هذه الطريقة هو الشيخ أبـو حـامد الإسـفراييني ، وقـد تبعـه جماعـة كبـيرة ، منهـم المـاوردي والقاضي الطبري ، والبَندَنيجي ، والمحاملي ، وسليم الرازي . ويمتاز العراقيون بأنهم أتقن وأثبـت في نقل المذهب من الخراسانيين[2].

ـ الخراسانيون أو المراوزة : هم جماعة من أئمـة المذهـب ، سلكوا طريقـة في تدويـن الفـروع ، تسـمى طريقة الخراسانيين ، وشيخ هذه الطريقة هو القفال المروَزي ، وقد تبعه جماعة ، أخصهـم أبـو محمـد الجويني ، والفُوراني ، والقاضي الحسين ، وأبو علي السِّنجي ، والمسعودي ، ويمتـاز المـراوزة بـأنهم أحسن بحثا وتفريعا وترتيبا[3].

مكانته وميزاته

يعتبر كتاب فتح العزيز للرافعي ، من أكثر الكتـب المؤلفـة في المذهـب الشـافعي أثـرا فيمـن جـاء بعده ، حتى صار المرجع الأساسي لمعرفة المذهب ، واستغني به عن غيره من الكتـب ، قـال عنـه ابـن قاضي شهبة : « إليه يرجع عامـة الفقهـاء مـن أصحابنـا ، فـي هـذه الأعصـار ، في غـالب الأقـاليم والأمصار »[4]، وقال الإمام النـووي : « وكـانت مصنفـات أصحابنـا في نهايـة مـن الكـثرة ، فصـارت منتشرات ، مع ما هي عليه من الاختلاف في الاختيارات ، فصار لا يحقق المذهب من أجـل ذلـك إلا أفراد من الموفقين الغواصين المطلعين ، أصحاب الهمم العاليات ، فوفق الله سبحانه وتعالى وله الحمـد

(١) انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٠/١ ؛ **حاشية الشرواني** ٥٤/١ .

(٢) انظر : النووي ، **المجموع** ٦٩/١ ؛ الحسيني ، **دفع الخيالات** ص٥ .

(٣) انظر : النووي ، **المجموع** ٦٩/١ ؛ الحسيني ، **دفع الخيالات** ص٧ .

(٤) **طبقات الشافعية** ٩٥/٢ .

من متأخري أصحابنا ، من جمع هذه الطرق المختلفات ، ونقّح المذهب أحسن تنقيح ، وجمع منتشره بعبارات وجيزات . وحوى جميع ما وقع له من الكتب المشهورات ، وهو الإمام الجليل المبرّز المتضلع من علم المذهب ، أبو القاسم الرافعي ذو التحقيقات ، فأتى في كتابه شرح الوجيز بما لا مزيد عليه من الاستيعاب ، مع الايجاز والإتقان وإيضاح العبارات ، وقد عظم انتفاع أهل عصرنا بكتابه ، لما جمعه من جميل الصفات »[1].

وقد قام الإمام النووي رحمه الله باختصاره وتهذيبه في كتابه روضة الطالبين ، وصار ما اتفق عليه الإمامان الرافعي والنووي هو المذهب الذي لا معدل عنه ، حتى لو خالفا بذلك نص الإمام الشافعي ، وأصبحت كتبهما هي المرجع الصحيح لمعرفة المذهب ، والعمدة في تحقيقه ، قال ابن حجر الهيتمي: « فالذي أطبق عليه محققوا المتأخرين ، ولم يزل مشايخنا يوصون به ، وينقلونه عن مشايخهم ، وهم عمن قبلهم وهكذا ، أن المعتمد ما اتفقا عليه ، مالم يُجمِع متعقبوا كلامهما على أنه سهو ، وأنّى به ؟! »[2].

بل يمكن القول إن ما جزم الإمام الرافعي بالترجيح فيه ، فهو المذهب الذي يندر الاختلاف عليه؛ لأن النووي رحمه الله لم يخالفه في الترجيح إلا في مواضع قليلة . وإذا سكت الرافعي ثم النووي عن الترجيح في مسألة ، فقلَّ أن يتفق من بعدهما على ترجيح فيها ، كما ظهر لي جليا من خلال تحقيق هذا الجزء من الكتاب .

وقد تبوأ الإمام الرافعي وكتابه فتح العزيز ، هذه المكانة العلمية الرفيعة في المذهب الشافعي، بسبب ميزات عديدة اتصف بها ، ومن هذه الميزات :

١- جمعه للمسائل والفروع المنتشرة في كتب المذهب قبله .

٢- بيانه لأقوال وطرق معظم أئمة المذهب ، وتحقيقاتهم وترجيحاتهم في كل مسألة ، مع نسبة كل قول أو وجه أو طريق إلى قائله أو ناقله .

٣- الدقة والأمانة في النقل ، فلا ينقل عن أحد شيئا أو ينسب إليه قولا ، إلا إذا رآه في كلامه ، فإن لم يره عبر بقوله : حُكي أو نُقل أو عن فلان ، أو نقل فلان عن فلان .

٤- حسن التبويب والتقسيم والعرض ، ووضوح العبارات .

---

(١) النووي ، روضة الطالبين ١/١١٢ – ١١٣ .

(٢) تحفة المحتاج ١/٣٩ .

٥- بيان القول أو الوجه الراجح في المذهب في معظم المسائل ، مع الاحتياط الشديد في مراتب الترجيح، فإن لم ير ترجيحا لأحد في المسألة ، ولم يترجح عنده شيء ، ذكر الخلاف فيها وسكت عن الترجيح .

٦- الاستدلال والتعليل لكل قول أو وجه في المسألة إن وُجد ، من القرآن الكريم والحديث الشريف وآثار الصحابة والتابعين ، والإجماع والقياس ، وغيرها من الأدلة الشرعية ، وبيان وجه الاستدلال عند الحاجة ، والتوفيق والجمع بين الأدلة ، والرد على أدلة الأقوال أو الوجوه المرجوحة في المذهب . وقد احتوى فتح العزيز على عدد كبير من الأحاديث والآثار ، ربما يزيد على ثلاثة آلاف ، في هذا القسم من الكتاب وحده يوجد ما يزيد على أربعمائة حديث وأثر .

٧- التواضع والتأدب مع المخالفين ، سواء كانوا من أئمة المذهب أم من غيرهم ، فلا يوجد في الكتاب نقد لاذع أو رد جارح على أحد ، بل هو طاهر القلم شديد الأدب كثير التحفظ والاحتياط .

الملاحظات عليه

إن كتاب فتح العزيز ، بالرغم من الميزات العديدة التي اتصف بها ، لا يخلو من قصور في بعض جوانبه ، شأن أي عمل بشري ، وقد أبى الله تعالى العصمة إلا لكتابه ، ومن هذه الملاحظات :

١- عند الاستدلال بالآيات القرآنية الكريمة ، فإنه يذكر من الآية موضع الشاهد فقط ، دون ذكرها كاملة ، سواء كان موضع الشاهد في أول الآية أو وسطها أو آخرها .

٢- استدلاله ببعض الأحاديث والآثار الضعيفة ، أو التي لا أصل لها ، وذلك لأنه ينقلها عن بعض من تقدمه من علماء المذهب ، دون الرجوع إلى مصادرها الأصلية في كتب الحديث والآثار .

٣- إيراده لكثير من الأحاديث بالمعنى ، أو بألفاظ غير معروفة في كتب الحديث ، ولعل سبب ذلك أنه يوردها من حفظه ، أو ينقلها من كتب من تقدمه من الفقهاء في المذهب .

٤- عدم نقله لأقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى من كتبهم الأصلية ، بل ينقلها من كتب من تقدمه من علماء المذهب الشافعي ، كما صرح بذلك في كثير من المواضع ، وربما وجد في هذه الكتب اختلافا في نسبة هذه الأقوال ، فيثبتها جميعا ، وقد أوقعه هذا في كثير من الأخطاء ، كأن ينسب إلى إمام المذهب قولاً لا يقول به أصلا ، أو هو من قول بعض أصحابه ، أو ينسب إليه قولاً مرجوحاً ، والراجح في المذهب خلافه ، أو ينسب إليه قولاً مجملا ، والمعتمد في المذهب التفصيل ، إلى غير ذلك. وقد أشار إلى أقوال المذاهب الأخرى أو بعضها في هذا القسم من الكتاب ، في أكثر من مائتين وخمسين مسألة ، وربما أخطأ في العزو فيما يقارب ثلثها .

٥- الإكثار من الاحترازات والتفصيلات والتقسيمات في بعض المسائل ، وبناء وجوه وتفريعات على الوجوه المرجوحة في المسألة الواحدة ، مما يؤدي إلى شيء من اللبس والغموض وصعوبة الفهم .

٦- إيراده لبعض النقول بالمعنى ، ولعل سبب ذلك أنه يثبتها من ذاكرته ، وقد أوقعه هذا في بعض الأخطاء أو القصور في النقل .

٧- ربما أورد الخلاف في بعض المسائل ، ثم ذكر محل الخلاف أو القيود عليه ، والأولى تقديم ذكر محل الخلاف على ذكر الخلاف .

٨- غموض بعض العبارات والألفاظ ، واستعماله لبعض الكلمات في غير معانيها اللغوية المعروفة ، أو شرحها بما لا يتفق مع معناها اللغوي .

وصف النسخ

على الرغم من الانتشار الواسع للكتاب بعد عصر مؤلفه ، حتى قال عنه ابن الوردي: « وعليه اليوم اعتماد المفتين والحكام في الدنيا »[1]، فإن نسخه الخطية الكاملة التي وصلت إلينا قليلة ، وذلك بسبب ضخامته وتعدد أجزائه ، وتوجد منه أجزاء كثيرة متفرقة ، منتشرة في مكتبات العالم .

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الجزء من الكتاب على ست نسخ خطية .

النسخة الأولى:

وهي نسخة كاملة تقريبا للكتاب ، تقع في أربعة أجزاء كبيرة ، ومكتوبة بخط نسخ عادي دقيق جدا ، ولكنه واضح ومقروء في الغالب ، ويوجد في السطر الواحد حوالي عشرين كلمة ، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة واحد وثلاثون سطرا ، وهي مرقمة حسب الصفحات ، وفي بعض أوراقها خروم وترميم .

وقد سقطت بعض الأوراق من أول كل جزء وآخره ، ولهذا لا يعرف ناسخ هذه النسخة ، ولا تاريخ نسخها ، وقد كُتب في آخر الجزء الرابع على الهامش العلوي : وقف الملك الأشرف .

وكُتبتْ العناوين في هذه النسخة بخط غامق وكبير ، ولكن لا يوجد بها عناوين الكتب ، بل تُرك لها فراغ بمقدار سطرين تقريبا .

ويوجد في هذه النسخة متن الوجيز للغزالي كاملاً ، وهي من أدق النسخ ، وأقلها سقطا وتصحيفا وأخطاء .

ويبدأ الجزء الرابع أثناء كتاب الديات ، وينتهي بنهاية الكتاب ، أثناء كتاب عتق أمهات الأولاد ، ويتكون حسب الفهرس من ٣١٥ ورقة ، ولكن يوجد فيه خطأ في ترقيم الصفحات ، وذلك بعد الصفحة ٣٥٩ ، حيث جاء بعدها الصفحة ٣٩٠ ، بدلاً من ٣٦٠ . ويبدأ باب الردة في الصفحة ٨٤ من هذا الجزء .

---

(١) انظر : ابن الوردي ، **تتمة المختصر في أخبار البشر** ١٤٨/٢ .

وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية في القاهرة ، تحت رقم (٢٨٨٢ إمبابي ٤٨٣٦١ فقه شافعي) . ويوجد شريط مصور عنها في المكتبة المركزية ، التابعة للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، برقم ٢٥١٥ . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف أ .

النسخة الثانية

تقع هذه النسخة في ستة عشر جزء ، يوجد منها الأجزاء من الثامن إلى السادس عشر بالتوالي ، ما عدا الجزء الثاني عشر ، وتبدأ أثناء كتاب اللقيط ، وتنتهي بنهاية الكتاب ، وهي مكتوبة بخط نسخ جميل كبير وواضح ، وتم نسخها في سنة ٩٣٥ .

ويبدو أن هذه النسخة منقولة عن نسخة المؤلف ؛ حيث كُتب في آخر الجزء السادس عشر : « هذا كله حكاية خط المصنف رحمه الله وإيانا ، هكذا شاهدته مكتوبا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، استنسخه الفقير إلى رحمة الله العظيم الرحيم عمر محمد الحسني الشافعي ... ونُسخ في خمس وثلاثين وتسعمائة » .

ويوجد على جميع أجزاء النسخة على ورقة العنوان ، وقف من السيد تاج الدين عبد الوهاب الحسيني الشافعي ، على مدرسة شيخ الإسلام أبي عمر بصالحية دمشق .

يبدأ الجزء الرابع عشر بالجناية الثانية الردة ، وينتهي أثناء كتاب الصيد والذبائح ، وهو موصول بما قبله وما بعده ، قال في آخره : تمّ الجزء بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ، يتلوه إن شاء الله تعالى: قال رحمه الله الثانية قصد جنس الحيوان ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ولا يوجد في هذا الجزء متن الوجيز للغزالي ، وعدد أوراقه ٢٤٩ ورقة ، وفي كل صفحة ٢١ سطرا، وفيه سقط بمقدار ١٢ ورقة تقريبا في أواخر كتاب الجزية والمهادنة ، ويستمر إلى أوائل كتاب الصيد والذبائح .

ويبدأ الجزء الخامس عشر أثناء الصيد والذبائح ، عند قوله: الثانية قصد جنس الحيوان، وينتهي أثناء كتاب الشهادات ، وعدد أوراقه ٢٤٧ ، ومسطرته ٢٢ – ٢٣ سطرا ، ويوجد فيه متن الوجيز للغزالي .

وهذه النسخة كثيرة السقط ، وفيها العديد من التصحيف والأخطاء اللغوية ، ويوجد في هوامشها بعض التصحيحات .

وهي موجودة في المكتبة الظاهرية بدمشق ، الجزء الرابع عشر برقم ١٤٦/٢٠٨٣ فقه شافعي ، والجزء الخامس عشر برقم ١٤٧/٢٠٨٤ فقه شافعي ، ويوجد صورة منهما على شريط مصور في المكتبة المركزية في جامعة أم القرى برقم ١٠٤٠ و ١٠٤١. وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف ظ .

النسخة الثالثة

تتكون هذه النسخة من أربعة أجزاء كبيرة ، يوجد منها الجزءان الثالث والرابع فقط ، ويبدأ الجزء الثالث أثناء كتاب الوصية ، وينتهي بنهاية كتاب الجراح ، ويبدأ الرابع من كتاب الديات، وينتهي بنهاية الكتاب . والأوراق الأولى من هذا الجزء مكتوبة بخط نسخ جميل دقيق ومنقوط ، ثم يتغير الخط من اللوحة ١٣ إلى آخر الجزء ، ويصير كالجزء الذي قبله ، خط معتاد قديم ودقيق . وعدد أوراق هذا الجزء ٣٥١ ورقة، في كل ورقة ٣١ سطرا ، كتبه أبو بكر بن محمود ، وفرغ من نسخه غرة ذي القعدة سنة تسع وستين وستمائة .

ولا يوجد في هذه النسخة متن الوجيز ، ويوجد في هامشها بعض التصحيحات ، وبعض كلماتها غير مفهومة ولا مقروءة ، بسبب دقة الخط . ويبدأ باب الردة في الورقة ٦٣ منه ، وكتب في نهاية اللوحة ٣٥٠: قوبل وصحح بحسب الطاقة .

وهي نسخة جيدة ، قليلة السقط والتصحيف والتحريف ، وتشبه في مجملها النسخة أ. وهي محفوظة في مكتبة شستربتي في دبلن بإيرلندا برقم ٣٢٣٣ ، ويوجد نسخة منها على شريط مصور ، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، برقم ٣٢٣٣ ف . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف جـ .

النسخة الرابعة:

وهي نسخة شبه كاملة للكتاب ، تقع في ثمانية عشر مجلدا ، ولكنها مكتوبة بخطوط مختلفة، وبعض أجزائها موصول بما قبله وما بعده ، وبعضها غير موصول ، ويبدو أنها ملفقة من أكثر من نسخة ، وذكر في فهرس مخطوطات المكتبة الأزهرية ، أنها كتبت بخط محمد بن عبد الله بن أبي عمر الأنصاري سنة ٦٦٨[(١)].

يبدأ الجزء الرابع عشر أثناء كتاب الديات ، وينتهي أثناء كتاب السرقة ، وعدد أوراقه ٢٥٣ ورقة ، ومسطرته ٢٣ سطرا ، وهو مكتوب بخط نسخ قديم كبير ومنقوط ، وأخطاؤه قليلة ، ويوجد في أكثره متن الوجيز ، ويوجد في هامشه بعض التعليقات بخطوط مختلفة ، كما يوجد فيه بعض التصحيحات وإكمال السقط بنفس خط كاتبه ، وقال في آخره : تم الجزء الرابع عشر .. يتلوه في الذي يليه: الحجة الثالثة للسرقة .

---

(١) انظر : فهرس مخطوطات المكتبة الأزهرية ٥٦٥/٢ .

ويبدأ الجزء السابع عشر بكتاب الأطعمة ، وينتهي أثناء كتاب الشهادات ، ويقع في ٢٥٦ ورقة، ومسطرته ٢٣ ، وهو مكتوب بنفس خط الجزء الرابع عشر ، وبهامشه بعض التعليقات والتصويبات . وهو جزء جيد قليل السقط والأخطاء ، ويوجد به سقط في أثناء كتاب الأيمان ، ويمتد إلى كتاب النذر. كما يوجد أثر رطوبة في أوله .

ويبدو أن الجزئين الخامس عشر والسادس عشر قد سقطا من النسخة ، فاقْتُطع جزء من نسخة أخرى بقدر الساقط ، وجُعل مكانهما ، ورُقِّم بالجزء السادس عشر ، ويقع هذا الجزء في ٢٢٨ ورقة . ويبتدئ أثناء كتاب السرقة ، وينقطع عند بداية كتاب الأطعمة ، ولا يوجد فيه متن الوجيز للغزالي . كما لا توجد تعليقات أو تصويبات بهامشه ، وهو مكتوب بخط كبير ورديء ، لا يكاد يخلو سطر منه من سقط أو خطأ أو كلمة غير مفهومة .

وهذه النسخة محفوظة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة ، برقم ٥٧٢٦/٧٦٧ فقه شافعي ، ويوجد منها نسخة مصورة على شريط في المكتبة المركزية بالمدينة المنورة ، تحت رقم ٢٥١١ ف . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف ب ..

النسخة الخامسة

تقع هذه النسخة في ١٨ جزءاً ، يوجد منها ١٤ جزءاً، وسقط منها الأجزاء الخامس والعاشر والحادي عشر ، ويوجد تكرار في بعض أجزائها ، وتقديم وتأخير في ترتيب الأجزاء ، إذ تكرر الجزء الثاني عشر مرتين ، وكذا الجزء الرابع عشر ، ولكن كل واحد منهما يحتوي على كتب ومواضيع غير التي يحويها الآخر . وهي ملفقة من أكثر من نسخة ، وأجزاؤها مكتوبة بخطوط مختلفة ، وعدد مسطرتها مختلفة ، وفي بعض أجزائها خروم .

يبتدئ الجزء الثاني عشر أثناء كتاب القسامة ، وينتهي أثناء كتاب موجبات الضمان ، وعدد أوراقه ١٥٣ ، ومسطرته ٢٥ ، ومكتوب بخط واضح ومقروء ، وليس فيه متن الوجيز للغزالي .

ويبتدئ الجزء السادس عشر أثناء الجهاد ، وينتهي أثناء كتاب الأطعمة ، وعدد أوراقه ١٥٣ ورقة ، وبيدو أن هذا الجزء ملفق من أكثر من نسخة ، فهو من أوله إلى الورقة ١٣٠ مكتوب بنفس الخط الذي كتب به الجزء الثاني عشر ، ثم ينقطع عند بداية كتاب الأضاحي ، ويبدأ أثناء كتاب الأطعمة بخط مختلف ، يتطابق تماما مع الخط الذي كتب به الجزء السادس عشر من النسخة ب . وقد سقط من هذا الجزء كتاب الأضاحي وأول كتاب الأطعمة .

وهذه النسخة سقيمة، مليئة بالأخطاء والسقط ، وهو متطابق في مجمله مع السقط والتصحيف الموجود في الجزء السادس عشر من النسخة ب ، وكأن إحداهما منقولة عن الأخرى ، أو أنهما منقولتان عن أصل واحد .

وهي محفوظة في المكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم (٥٧٢٧/٧٦٨ فقه شافعي) ، ويوجد نسخة مصورة منها في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، الجزء الثاني عشر مصور على شريط رقم ٤٣٦ فقه شافعي ، والسادس عشر مصور على شريط رقم ١٥٢ فقه شافعي . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف د .

النسخة السادسة

هذه النسخة تتكون من واحد وعشرين جزء ، يوجد منها أربعة أجزاء متفرقة فقط ، وهي الخامس عشر والثامن عشر والعشرون والحادي والعشرون .

يبدأ الجزء الثامن عشر أثناء السرقة ، عند قوله: السادسة إذا كان الحرز ملكا للسارق ، وينتهي عند نهاية الركن الثالث من كتاب الجزية ، وهو مكتوب بخط نسخي قديم ، عدد أوراقه ١٨٩ ورقه من الحجم الصغير ، ومسطرته ٢١ سطرا ، وكتب على صفحة العنوان: الجزء الثامن عشر من العزيز، من كتب الفقير إلى الله تعالى جامع الشتات أبي بكر تقي الدين بن الحاج عمر بن الشيخ محمد بن بركات .

ويبدأ الجزء العشرون أثناء كتاب الأيمان ، عند قوله: قال رحمه الله النظر الثالث في الملتزم ، وينتهي أثناء الشهادات ، وكتب في آخره: من كتب العبد الفقير محمد بن محمد بن عبد الله بن عبد المنعم .. ثم قال: ولد الولد المبارك محمد ويدعى عز الدين .. صبيحة اليوم المبارك الأربعاء التاسع من شهر ربيع الآخرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة . وهو مكتوب بنفس الخط الذي كتب به الجزء الثامن عشر ، ومسطرته مثله ، ويقع في ٢٢٧ ورقة .

وهذه النسخة كثيرة السقط ، وبعض كلماتها غير مفهومة بسبب قدم الخط ، وهي محفوظة في مكتبة شستربتي في دبلن بإيرلندا برقم ٣٣٩١ ، وتوجد منها نسخة مصورة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض برقم ٣٣٩١/ف . وقد رمزت لهذه النسخة بالحرف هـ .

وبما أن بعض هذه النسخ ، أو بعض أجزائها ، لم يكتب فيه متن الوجيز للغزالي ، مما أدى إلى وجود جزء غير يسير من الكتاب ، لا يحوي متن الوجيز سوى في نسخة واحدة ، وهي النسخة أ ، فقد قمت بالاستعانة بالنسخة المطبوعة من الوجيز ، لتصحيح هذا القسم ، ورمزت لها بالحرف م .

منهج التحقيق

يمكن تلخيص عملي في الكتاب ومنهجي في تحقيقه بالأمور التالية :

الأول: قمت بكتابة نص الكتاب حسب القواعد الإملائية المتعارفة ، ووضعت علامات الترقيم ، وقسمت النص إلى فقرات بحسب المعنى ، وتبدأ كل فقرة بسطر جديد ، ووضعت الإقتباسات اللفظية والأحاديث والآثار القولية بين علامات التنصيص . كما أضفت في النص أرقام صفحات النسخة أ بين قوسين مربعين .

الثاني: قارنت بين النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق ، وقد راعيت في المقارنة الضوابط التالية :

١- اعتمدت في المقارنة على أسلوب النص المختار ، وذلك لأني لم أجد بين النسخ ما يصلح لأن يكون أصلا .

٢- أهملت الإختلافات بين النسخ ، التي لا يترتب عليها اختلاف في المعنى ، كاختلاف النسخ في حروف العطف وأدوات الشرط .

٣- لم أثبت اختلاف النسخ في عبارات الدعاء والثناء .

٤- لم أثبت اختلاف النسخ في الرسم الإملائي للكلمة ، وفي الأخطاء اللغوية ، والتصحيفات المعروف تصحيحها بداهة ، والكلمات غير المقروءة ، والجمل المكررة ، والسقط الذي لا يغير المعنى .

٥- أهملت اختلاف النسخ في كتابة الآيات والأحاديث والآثار ، بل أكتفي بكتابة اللفظ الصحيح والأكمل .

٦- إذا كان الاختلاف أو السقط في أكثر من كلمة ، فإني أضع الكلمات الساقطة أو التي حصل فيها الاختلاف بين قوسين كبيرين ، وأشير بالهامش إلى الفروق أو وجود السقط ، وإذا كان الاختلاف أو السقط في كلمة واحدة ، فإني لا أضعها بين قوسين ، بل أكتفي بوضع الرقم عليها .

الثالث: عزوت الآيات القرآنية الكريمة إلى مواضعها في المصحف الشريف ، بذكر اسم السورة ورقم الآية ، كما قمت بكتابة الآيات بالرسم العثماني ، وضبطها بالشكل ، ووضعها بين قوسين كبيرين ، وإذا تكرر ذكر الآية فإني أكرر توثيقها .

الرابع: تخريج الأحاديث النبوية والآثار من مصادرها الأصلية ، التي ترويها بالسند المتصل ، وقد راعيت في التخريج الضوابط الآتية :

١- إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فإني أكتفي بتخريجه منهما، وإلا فإني أخرجه من جميع كتب السنة التي استطعت الوقوف عليها ، والتي تروي الحديث بسنده ، وإذا لم أستطع الوقوف على المصدر الأصلي للحديث ، فإني أذكر كتب التخريج التي نسبته إلى مصدره الأصلي، فأقول مثلا: نسبه الزيلعي أو ابن حجر إلى فلان في كتابه كذا . وقد خرجت ما وجد في السنن الكبرى للنسائي، من كتاب تحفة الأشراف للمزي ، وما وجد في الجزء غير المطبوع من مسند البزار ، من كتاب كشف الأستار للهيثمي ، وما وجد في الجزء المفقود من المعجم الكبير أو الأوسط للطبراني ، من كتاب مجمع الزوائد للهيثمي .

٢- إذا كان هناك اختلاف في ألفاظ الحديث في كتب السنة ، فإني أنبه إلى وجود هذه الاختلافات، كما أشير إلى من رواه بلفظ المؤلف أو نحوه .

٣- إذا لم يذكر المؤلف اسم الصحابي راوي الحديث ، فإني أذكر اسمه عند تخريج الحديث ، وإذا كان له أكثر من راوٍ ، فإني أخرجه من طريق الصحابي الذي لفظه هو الأقرب إلى لفظ المؤلف ، وإن تشابهت ألفاظه من جميع طرقه ، فإني أخرجه من الطريق الذي في الصحيحين أو أحدهما ، فإن لم يكن في الصحيحين ، فإني أخرجه من جميع طرقه .

٤- إذا ذكر المؤلف الحديث على أنه من رواية أحد الصحابة ، وكان من رواية صحابي آخر ، فإني أنبه على ذلك ، وأخرجه من رواية الصحابي الآخر .

٥- إذا ذكر المؤلف الحديث بلفظ غير معروف في كتب السنة ، فإني أنبه على ذلك ، وأخرجه بألفاظه المعهودة .

٦- بعد تخريج الحديث ، أذكر ما قاله العلماء في درجته من الصحة والضعف إن وجد ، مع ذكر ما قيل في سبب ضعفه ، وقد اعتمدت في ذلك غالبا على الزيلعي وابن حجر والهيثمي .

٧- عند ذكر مراجع التخريج ، أذكر اسم الكتاب واسم الباب الذي ورد تحته الحديث ، بالإضافة إلى رقم الحديث ورقم الجزء والصفحة ، إلا إذا لم يكن الكتاب مقسما إلى كتب وأبواب ، فأكتفي برقم الجزء والصفحة .

٨- إذا تكرر الحديث أكثر من مرة ، فإني أكتفي بتخريجه في المرة الأولى ، إلا إذا تكرر بلفظ مختلف أو من رواية أخرى .

الخامس: قمت بالتعريف ببعض الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب ، ولم أعرف المشاهير ، كالخلفاء الأربعة ، وأمهات المؤمنين ، وكبار الصحابة والتابعين ، والأئمة الأربعة ، وكبار تلاميذهم، وقد عرفت كل علم بتعريف موجز ، أذكر فيه اسمه ومولده وأهم شيوخه ومؤلفاته وتاريخ وفاته .

السادس: بينت معاني الكلمات الغريبة بإيجاز ، كما عرّفت المصطلحات الفقهية الغامضة بإسلوب سهل وموجز ، حسب المراد بها عند علماء الشافعية ، وعرّفت بالأماكن غير مشهورة التي ورد ذكرها في الكتاب ، ولم أعرّف بالمشهور والمعروف منها .

السابع: ضبطت بالشكل الكلمات الغريبة ، وبعض المصطلحات والأسماء ، التي يمكن أن يقع تصحيف في قراءتها ، وربما ضبطت بعضها بالكتابة أيضا في الهامش .

الثامن: توثيق النقول التي نص عليها المؤلف من مصادرها الأصلية ، فإن لم أجد مصادرها الأصلية ، أوثقها من كتب المذهب الذي سبقت كتاب المؤلف ، وقد رجعت لتحقيق ذلك إلى عدد من الكتب المخطوطة ، كنهاية المطلب لإمام الحرمين ، والتهذيب للبغوي ، والشامل لابن الصباغ ، والتتمة للمتولي ، والبيان للعمراني ، والوسيط للغزالي ، وغيرها .

التاسع: توثيق قول كل إمام مذهب من كتب مذهبه ، وقد راعيت في التعليق على المسائل الخلافية الضوابط التالية:

١- لم أذكر الخلاف بين المذاهب ، إلا في المسائل التي نص المؤلف على وجود خلاف بين الأئمة فيها.

٢- إذا ذكر المؤلف قول بعض المذاهب ، وسكت عن الباقين ، كما يفعل غالبا ، حيث يذكر المذاهب المخالفة ويسكت عن الموافقة ، فإني أذكر قول المذاهب الأخرى إن تيسر ذلك ، مبينا قول كل مذهب بإيجاز .

٣- إذا كان في المذهب الواحد أكثر من قول أو رواية ، فإني أكتفي بذكر القول المعتمد في المذهب عند المتأخرين من علمائه ، دون ذكر الأقوال المرجوحة ، إلا إذا نسب المؤلف للمذهب قولا مرجوحا فيه ، فإني أنبه على ذلك .

٤- لم أذكر في المسائل الخلافية أدلة كل فريق ، والردود عليها ، ومناقشتها والترجيح بينها ، لأن ذلك مما يطول كثيرا ، ويخرج بالكتاب عن موضوعه .

٥- إذا كان قول إمام المذهب موافقا لما نسبه له المؤلف ، فإني أكتفي بذكر المراجع لذلك في الهامش ، وإن كان فيه شيء من الاختلاف ، فإني أبين قول المذهب بإيجاز ، ثم أتبعه بذكر المراجع .

٦- رجعت في كل ذلك إلى المصادر الأصلية والمعتمدة لكل مذهب ، فإن لم أجد المسألة منصوص عليها في مظانها من المصادر ، أنبه على ذلك ، أو أسكت عن ذكر قول المذهب في تلك المسألة .

٧- راعيت في عرض آراء المذاهب الترتيب الزماني لظهورها ، فأبدأ بقول الحنفية ، ثم المالكية ثم الحنابلة ، وكذا في ترتيب المراجع في الهامش .

التاسع: علقت على النص عند الحاجة بإيجاز ، وذلك لتوضيح بعض الأمور الغامضة ، أو للتنبيه على بعض الأوهام أو الأخطاء ، ولم أعلق على المسائل غير الواقعية ، أو التي لا حاجة لها في هذا العصر ، وخصوصا المسائل المتعلقة بالاسترقاق .

العاشر: بينت مواضع الإحالات التي ذكرها المؤلف ، سواء كانت الإحالة على موضع من هذا القسم من الكتاب ، أم على الأقسام الأخرى المطبوعة أو المخطوطة ، وقد أذكر كلام المؤلف في الموضع المحال عليه عند الحاجة .

الحادي عشر: أضفت إلى نص الكتاب بعض العناوين الضرورية لبعض الأبواب والفصول ، ووضعتها بين قوسين مربعين ، وربما أخذت جزء من كلام المؤلف وأبرزته كعنوان ، وذلك لتنظيم الكتاب وتسهيل فهم مسائله ، وتيسير المراجعة فيه .

الثاني عشر: عند ذكر المرجع **لأول** مرة في الهامش ، فإني أذكر معلومات النشر عنه كاملة ، إلا في كتب السنة ، وقد كتبت أسماء المراجع المطبوعة بالحبر الغامق في جميع الهوامش ، بينما كتبت أسماء المراجع غير المطبوعة بالحبر العادي ، ووضعتها بين قوسين صغيرين ، ووضعت الفاصلة المنقوطة كعلامة للفصل بين المراجع عند تعددها في الهامش الواحد .

الثالث عشر : كتبت متن الوجيز للإمام الغزالي بالحبر الغامق ، وذلك لتسهيل التمييز بينه وبين كلام الإمام الرافعي .

الرابع عشر : وضعت الفهارس العلمية المناسبة في نهاية البحث ، ورتبتها حسب الحروف الأبجدية ، كما رتبت فهرس المراجع حسب أسماء المؤلفين ، وقد أهملت في الترتيب ال التعريف وكلمة ابن و أبو و بنت .

وله ما لو قاتل اهل البغي للدفاع عن انفسهم وقوله وان يكلفوا اجابتهم بالحق اي قالوا انما اتيتم العقبة المحقة كما ذكر في حق اهل الحرب
ولكن التصوير فيما اذا ذكروا مع ذلك انهم ظلموا جواز قتال المحقين والا فليس لهم قتال المحقة ولا المخالفة لهم بشبهة قوله لان الواو
لان من الاصحاب من نفى الخلاف وقال حنيفة بل لا ينقض وان دما اذا ظهروا عذرا وقوله على الظاهر يشعر بان ثبت خلاف في ضمان ما اتلفوا
وسكت عنه في الوسيط وكذلك لم يتعرض له كثيرهم لكنه صحيح من وجهين احدهما ان قوله وجب ضمان ما اتلفوا عليهم يشمل الابدان والنفوس ٥
والمال وضمان النفس القصاص وقد ذكرنا عن الامام رواية وجهين في القصاص والثاني ان العاصي ابن كج قال اذا قلنا لا ينقض
الامان فما ادى بانيا في ضمان ما اتلفوا طريقان احدهما انه على القولين في ان اهل البغي هل يضمنون والثاني القطع بانهم يضمنون
فرع **مسائل** متناثرة في الباب اذا استعان اهل البغي بمن هو من اهل الذمة اشتغالهم فان قالوا كنا مكرهين
وانا امرنا عن الاكراه منهم على العهد والا انتقض ايضا لان امانهم ينتقض بحرف الجناية فحقيقة القتال اولى بخلاف اهل الذمة
وان اقتتل فئتان باغيتان وقدر الامام على قهرهما فعلهما لم يعن احدهما على الاخرى والا اذا رجعت احداهما الى الطاعة ٥
فعنها على الاخرى وان لم يقدر على قهرهما جميعا ضم اقربهما الى الحق الى نفسه واستعان بها على الاخرى وان استويا اجتهد فيهما ولا
يقصد بضم التي يضمها الى نفسه معاونتها بل يقصد دفع الاخرى فاذا اندفع شر الاخرى لم يقاتل التي ضمها الى نفسه الا بعد ان يدعوها
الى الطاعة ويبدءها لانها بالاستعانة صارت في امانه ولو امن واحد من اهل العدل واحدا من اهل البغي نفذ امانه سواء كان حرا
او عبدا رجلا او امرأة وحكم دار البغي حكم دار الاسلام ولو جرى فيها ما يوجب الحد اقام الامام الحد اذا استولى عليها ويجوز العادل
عن قتال ابيه من الباغين وابنه والى في النية ويجب على الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من اهل البغي كما في قتال الكفار ولا يولي
عنهما الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة ويجرى في المسوط انه اذا اتفق اهل العدل واهل البغي المشركين فاجتمعوا في بلاد الشرك
ثم في الغنيمة سواء والقاتل منهم يستحق السلب واما الخمس فيتولى تفرقته الامام ولو ادعى اهل البغي على من امن المشركين قد ولادهم الامام
فسلوا منهم فاذا اظهر الامام عليهم رد السبي الى المشركين وانه لو امن اهل العدل رجلا من اهل البغي فقتله رجل جاهلا بامانه وقال
عرفته بالبغي وتردد في انه حطنا السبل لم يحلف ولزم الدية وان قتله عامدا اقتص منه وانه لو قتل رجل رجلا من اهل العدل اخر منهم
في القتال وقال ظننته من الباغين حلف وضمن الدية وانه لو سبى المشركون من اهل البغي وقدر اهل العدل على استنقاذهم وجب
وجب الاستنقاذ والله اعلم قال رحمه الله

الجناية الثانية الردة

وهي عبارة عن قطع الاسلام من مكلف اما بفعل كالسجود للصنم
وعبادة الشمس والقاء المصحف في القاذورات وكل فعل صريح في الاستهزاء واما بقول عنادا او اعتقادا وكل ذلك ردة من المكلف
دون الصبي والمجنون والسكران كالصاحي في قول وكالمجنون في قول فان صحت ردته واسلامه في السكر تعينا اذا افرقنا بين قوليه ٥
وما عليه في قوله الردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك
حبطت اعمالهم وقال تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا
باحدى ثلاث الحديث وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة في طرفين احدهما الردة
اما الاول ففيه فصلان احدهما في حقيقة الردة وهي قطع الاسلام
ممن يصح ثم يحصل والثاني في حكمها اما الفصل
ويحصل ذلك بالقول الذي هو كفر تارة وبالفعل اخرى والافعال التي توجب الكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح ٥
كالسجود للصنم والشمس والقاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها قال الامام وفي بعض التعاليق
عن شيخي ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا وهذا زلل من المعلق اورده للتنبيه على الغلط فيه وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر
سواء صدر عن اعتقاد او عناد او استهزاء هذا هو القول الجملي **واما التفصيل** ففي التتمة ان من اعتقد قدم العالم

بداية كتاب الردة من النسخة أ

بداية كتاب الردة من النسخة ج

كل تعب ومونه وان يرحم ضعفنا كما علمه وان يحشرنا في زمرة من رحمه
ونختم الكتاب بما بدانا به وهو حمد الله ذي الجلال والاكرام وولي
الطول والانعام ونقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كلما ذكره الذاكرون
وصل على محمد وعلى ال محمد كلما غفل عن ذكره الغافلون واغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين امنوا ربنا انك
رؤوف رحيم وتيسر الفراغ منه في ذي القعده الحرام لثلثه عشر بعد [illegible]

هذا كله حكاية بخط المصنف رحمه الله وانا انا

هكذا شاهدته مكتوبا

وحسبنا الله ونعم الوكيل

لنسخه لنفس الفقير [illegible]
العظم [illegible] محمد [illegible]
عامله الله بلطفه [illegible]
[illegible]
[illegible]

اشد من فاقة الزمان مقام حر على الهوان [illegible]

فاسترزق الله واستعنه فانه خير مستعان
وان نبا منزل بحر فمن مكان الي مكان

نهاية الجزء السادس عشر من
النسخة ظ

انه زنا فقال له بادر الى النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان ينزل
الله فيك قرانا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا سترته
بثوبك يا هزال (لما تركوا المندوب استحقوا التغليظ) وقوله
في الكتاب وللقاضي ان يشير على السارق وقد يقرا ان يستر وله
وجه وقوله ما كان السرقة ليحمل على السرقة الموجبة للقطع
ولا يحثه على انكار ما يوجب المال على ما يشير وقوله لا يحثه على
الجحد لعلمه بالمواق **فرع** قال الامام في قوله صلى الله عليه وسلم
فليستتر بستر الله دليل على انه لا يجب على من كانت موجب حد ان
يظهره للامام وقال بعض يقطع به شيخي وفيه احتمال اذا قلنا ان الحد
لا يسقط بالتوبة ه م

تم الجزء الرابع عشر بحمد الله وعونه
يتلوه والله المستعان في الذي يليه
الحجة الثالثة للسرقة

الحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا حمدا كثيرا طيبا مباركا
صلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله واصحابه الطيبين
الطاهرين وسلم تسليما كثيرا كثيرا
وحسبنا الله ونعم الوكيل

٢٥١

نهاية الجزء الرابع عشر من النسخه ب

[illegible] بان الجهاد الى الاصحة [illegible] والحق [illegible]

نصرافه انكسار على المسلمين فيتعين عليه المضي وان لم
يكنه الانصراف للخوف فلكن لعله ان يقيم في قرية في الطريق
الى ان يرجع جنود المسلمين لزمه ان يقيم لان عرض الراجعين
عن الاذن الانقلاب والمتقدم في الوسيط خلافا في وجوب
الاقامة في تلك القرية ووجهه بما ناله من وحشة مفارقه وابطال
ه الجهاد عليه وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية قول
انه لا يلزمه الانصراف وفي تحريم الانصراف على المرأة
اذا اذن لها في السفر وطالبها بعد مفارقة البلد والمشهور
الاول وان كان الرجوع بعد الشروع في القتال ففي وجوب
الانصراف قولان او وجهان احدهما يجب لان حق الراجعين
من الاذن اولى بالرعاية لانه فرض عين والجهاد فرض على
الكفاية لان حقهم اسبق ولان حقوق الآدميين مبنية على
المضايقة فهو اولى بالمحافظة والثاني لا يجب لان من حضر
الوقعة لزمه الثبات قال الله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا
ولان الانصراف يشوش امر القتال ويكسر القلوب
ومنهم من بنى على هذا الخلاف في انه هل يجوز الانصراف قال
الامام ويخرج من الخلاف العبارتين ثلاثة اوجه احدها يجب
الانصراف لا محالة والثاني لا يجوز بل يجب المصابرة والثالث
يتخير بين الانصراف والمصابرة لتعارض المعنيين وينسب
هذا الى [illegible] للقاضي الحسين ومال الاكثرون الى ترجيح الثاني
ومنهم البغوي في التهذيب وهذه الوجوه هي التي اوردها في
الكتاب لكن لفظ الوجه الثاني وهو انه لا يجب الانصراف
[illegible] المقصود لان مقصود هذا الوجه انه يجب
المصابرة و[illegible] الانصراف ولا يلزم من الاحتمال لا يجوز
نعم في لفظ التخيير المذكور في الوجه الثالث ما يفهم الغرض

بداية الجزء السادس عشر من النسخة د

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

قال رحمه الله عليه السادسة

اذا كان الحرز ملكا للسارق لكنه في يد المسروق منه باجارة قطع وان كان بغصب لم يقطع لانه ليس حرزا في حقه وهل تكون الدار المغصوبة حرزا عن المالك فيه وجهان وان كان عارية فثلثه اوجه يقطع في الثالث ان قصد الرجوع بالدخول او لا يقصد كا يقطع من وطي جارية ان قصد الاستيلاد ولا يقصد في نسب ولده ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق واخذ غير المغصوب ففي القطع وجهان لشبهة الدخول والحرز بالاذن اشار في المسئلة حكما في احدهما اذا كان الحرز ملكا للسارق نظر ان كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه المؤجر فعليه القطع لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وهذا الوجه ما نص له المصنف فيما اذا سرق المستاجر ابوا باع البيت بالاجارة والاجارة دون ان يستاجر محوط الزراعة فاوى اليه ماشيته مثلا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجب القطع على المؤجر وسلم انه لو اجره عبد يحفظ متاعا ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد انه يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة وسرق المعير منه مال المستعير ففيه ثلثة اوجه احدها لا يجب القطع لان الاعادة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل الاحراز

الاحراز عنه واصحهما وهو المنصوص انه يجب لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المستعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة والثالث الفرق بين ان يدخل الحرز على قصد الرجوع عن العارية فلا يقطع وبين ان يدخل على قصد الرجوع عن العارية فلا يقطع وبين ان يدخل على قصد السرقة وياخذ المال فيقطع كما انه اذا وطي جارية بين ان يقصد المهر والاستيلاد فيملكها ولا حد عليه ويثبت النسب لو ولدها وبين ان لا يقصد ذلك فعليه الحد ولا يثبت النسب ولو اعار عبدا لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق مما كان يحفظه حكى الامام فيه طريقين احدها ان في القطع الخلاف المذكور فيما اذا كان الحرز مستعارا والثاني القطع بالوجوب لان الاحراز هاهنا ما احاط به العبد لا نفس العبد المملوك ولو اعار قميصا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ دراهم وجب عليه القطع ولا يكاد يجري الخلاف فيه ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز منه ما يعقبه فلا قطع لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون حرزا عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما ويسند بعضهم الى النص انه يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول والثاني المنع لا يكون الدار المغصوبة حرزا للغاصب لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها ه قال الامام رحمه الله ويكون الحرز بعد ان الترديد في ان الواحد من المسلمين اذا راى عينا مغصوبة في يد غاصب هل له ازالة يده عنها

بداية الجزء الثامن عشر من النسخه

فتح العزيز شرح الوجيز

قسم التحقيق

قال رحمه الله :

الجناية الثانية

الرِّدَّة

وهي عبارة عن قطع الإسلام من مكلف ، إمـا بفعـل كالسجود لصنم ، وعبـادة الشـمس ، وإلقـاء المصحف في القـاذورات ، وكـل فعـل صريـح في الاسـتهزاء ، وإمـا بقـول عنـادا (أو اسـتهزاء)[1] أو اعتقادا ، فكل ذلك ردة من المكلف دون الصبي والمجنون . والسكران كالصـاحي في قـول ، وكـالمجنون في قول ، فإن صحت ردته فإسلامه في السكر يرفعها ، إلا[2] إذا فرقنا بين ما له وما عليه في طريق[3].

الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما[4]، قال الله تعالى : { وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ }[5] . وقال تعالى : { وَمَنْ يَبْتَغِ غَـيْرَ الإِسْلَمِ دِينـاً فَلَـنْ يُقْبَـلَ مِنْـهُ وَهـوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الخَاسِرِينَ }[6]، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنـه قـال : ((لا يحـل دم امـرئ مسـلم إلا

---

(١) ساقط في نسخة أ .

(٢) ساقط في نسخة أ .

(٣) في نسخة أ : قول .

(٤) لأن من أحكامها بطلان التصرف في الأموال ، ولا يقر المرتد بالجزية ، ولا يصح تأمينه ولا مهادنته ، وإذا لم يتب قتل، كما أن الردة تحبط ثـواب العمـل باتفـاق . انظـر : الرملـي محمـد بـن أبـي العبـاس، **نهايـة المحتـاج وحاشـية الشبراملسي** (مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، ١٤١٤) ٤١٣/٧ .

(٥) { فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَـٰبُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ } سورة البقرة، آية ٢١٧

(٦) سورة آل عمران، آية ٨٥ . وهذه الآية عامة في جميع أنواع الكفر وليست خاصة بالردة .

بإحدى ثلاث » الحديث [1]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاقتلوه »[2].

والكلام في الردة في طرفين ، أحدهما في أن الردة ممن تصح[3] وبم تحصل ، والثاني في حكمها إذا حصلت.

---

(١) متفق عليه من حديث ابن مسعود بلفظ : « لا يحل دم امرئ مسلم ، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة » واللفظ للبخاري . انظر : **صحيح البخاري** ، كتاب الديات ، باب قوله تعالى ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ رقم (٦٨٧٨) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم ، (١٦٧٦) .

(٢) رواه البخاري ، وفيه قصة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه . انظر : **صحيح البخاري** ، كتاب الجهاد ، باب لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧) .

(٣) زيادة من النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ ب ظ جـ د .

[الطرف الأول]

[حقيقة الردة وبم تحصل وممن تصح]

أما الأول ففيه فصلان :

أحدهما في حقيقة الردة [1] ، وهي قطع الإسلام ، ويحصل ذلك بالقول الذي هو كفر تارة ، وبالفعل أخرى[2].

والأفعال التي توجب الكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح ، كالسجود للصنم والشمس، وإلقاء المصحف في القاذورات ، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها . قال الإمام [3] : وفي بعض التعاليق عن شيخي[4] ، أن الفعل بمجرده لا يكون كفرا ، وهذا زلل من المعلق ، أوردته للتنبيه على الغلط فيه [5] .

---

(١) الردة بكسر الراء مصدر ردّه يرُدّه ردًا وردّة ، والردة الاسم من الارتداد ، وهو لغة الرجوع ، ومنه المرتد لأنه رجع إلى الكفر. انظر: الجوهري إسماعيل بن حماد، **الصحاح** (الطبعة الثانية ١٤٠٢) (ردد) ٢/ ٤٧٣.

(٢) لم يذكر النية مع أنها قد يحصل بها الكفر ، كما لو نوى الكفر في الحال أو المستقبل ، وقد ذكرها الإمام النووي في المنهاج فقال : هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل . انظر: الشربيني محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ومعه المنهاج للنووي (القاهرة: المكتبة التجارية ١٣٧٤) ٤/ ١٣٣- ١٣٤.

(٣) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ، ولد عام ٤١٩ وتفقه في صباه على والده ، كان إمام وقته في المذهب ، جاور بمكة أربع سنين ، ودرس بالمدرسة النظامية في نيسابور قريبا من ثلاثين سنة ، صنف في الفقه والخلاف والأصولين ، و من تصانيفه : نهاية المطلب و البرهان في أصول الفقه و الشامل في أصول الدين ، توفي سنة ٤٧٨هـ . أنظر: ابن خلكان أحمد بن محمد، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، تحقيق: إحسان عباس (بيروت: دار صادر) ٣ / ١٦٧ - ١٦٩ ؛ السبكي عبد الوهاب بن عبد الكافي، **طبقات الشافعية الكبرى** ، الطبعة الاولى، تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي، (القاهرة: مكتبة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٥) ٥ / ١٦٥ - ١٧٢.

(٤) هو والد إمام الحرمين، الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني، تفقه على القفال المروزي ، كان إماما في التفسير والفقه والأصول والعربية والأدب وصنف التصانيف ، توفي بنيسابور سنة ٤٣٨هـ . انظر: السمعاني عبد الكريم بن محمد التميمي، **الأنساب** ، الطبعة الأولى، تصحيح: عبد الرحمن المعلمي، (الهند: دائرة المعارف العثمانية ١٣٨٣) ٣ / ٤٢٨ ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٣ / ٤٧.

(٥) انظر: أبو المعالي الجويني عبد الملك بن عبد الله ((نهاية المطلب في دراية المذهب)) فقه شافعي (دمشق، المكتبة الظاهرية، ٢٢٢٤) شريط مصور ، جـ١٧ل٤٤أ .

وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر ، سواء صدر على اعتقاد أو عناد أو استهزاء، هذا هو القول الجملي، وأما التفصيل ففي التتمة أن من اعتقد قدم العالم [٨٥أ] ، أو حدوث الصانع(١) ، أو نفى ما هو ثابت للقديم بالإجماع ، ككونه عالما وقادرا(٢)، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كالألوان ، أو أثبت له الاتصال والانفصال ، كان كافرا .

وكذا لو جحد جواز بعثه الرسل ، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء عليهم السلام أو كذبه ، أو جحد آية من القرآن مجمعا عليها، أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه ، أوسب نبيا من الأنبياء عليهم السلام أو استخف به ، أو استحل محرما بالإجماع كالخمر والزنا واللواط، أو حرم حلالا بالإجماع ، أو نفى وجوب مجمع على وجوبه ، كالصلوات الخمس أو ركعة منها (٣) ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ، كصلاة سادسة وصوم شوال، أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة ، أو ادعى النبوة في زماننا ، أو صدق مدعيا للنبوة ، أو عظم الصنم بالسجود له أو التقرب إليه بالذبح باسمه .

وأنه إذا قال لمسلم: يا كافر، بلا تأويل كفر؛ لأنه سمى الإسلام كفرا، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا قال الرجل لأخيه يا كافر، فقد باء بها أحدهما))(٤) والذي رماه به مسلم فيكون هو كافرا .

---

(١) في اطلاق اسم الصانع على الله تعالى نظر ؛ فإن أسماء الله تعالى توقيفية ، لا تعرف إلا بدليل من القرآن الكريم أو السنة الصحيحة ، ولا يدخل فيها القياس ولا الاشتقاق ، ولم تذكر هذه اللفظة في التتمة ، بل جاءت العبارة فيها هكذا: (من اعتقد ما يفضي إلى القول بقدم العالم ، أو القول بحدوث القديم ، أو نفى وصفا ثابتا للقديم أجمعت الأمة عليه). انظر: أبو سعد المتولي عبد الرحمن بن مأمون ((تتمة الإبانة)) فقه شافعي، نسخ جيد، ٦١٩هـ (إسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ، ٢/١١٣٦) شريط مصور ، جـ ١٢ ل ١١٣ ب .

(٢) في النسخة أ : أو قادرا

(٣) القول بأن جاحد المجمع عليه يكفر ، مقيد بأمرين على المذهب، أحدهما أن يكون الحكم المجمع عليه من أمور الإسلام الظاهرة ، التي يشترك في معرفتها العوام والخواص ، أما من جحد مجمعا عليه لا يُعلم من دين الإسلام ضرورة، بحيث لا يعرفه إلا العلماء ، كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصُلب ، فإنه لا يكفر. والثاني: ألا يكون الجاحد ممن يجوز أن يخفى عليه الحكم كحديث العهد بالإسلام أو من نشأ بعيدا عن العلماء. انظر: النووي يحيى بن شرف، **روضة الطالبين** ، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية) ٦٦٧/١ ؛ الهيتمي أحمد ابن حجر المكي ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن القاسم، (مصر: المطبعة الميمنية، ١٣١٥ هـ) ٨٧/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤١٥/٧ .

(٤) رواه البخاري من حديث أبي هريرة بلفظ :((فقد باء به أحدهما)) انظر : **صحيح البخاري** ، كتاب الأدب ، باب من أكفر أخاه بغير تأويل (٦١٠٣) .

وأن العزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، وكذا التردد في أنه يكفر أو لا يكفر، والتعليق بأمر في المستقبل، كما إذا قال : إن هلك مالي أو مات ولدي تهودت أو تنصرت .

وأن الرضا بالكفر كفر ، حتى لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه الكلمة ، فلم يفعل ، أو أشار عليه بأن لا يسلم ، أو على مسلم بأن يرتد ، فهو كافر ، بخلاف ما إذا قال لكافر: لا رزقه الله الإيمان، أو لمسلم: سلبه الله الإيمان ؛ لأنه ليس رضا بالكفر ، لكنه دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه [١].

ولو أُكره مسلم على الكفر كفر المكرِه ، والإكراه على الإسلام[٢] ، والرضا به، والعزم عليه في المستقبل، ليس بإسلام .

ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، لم يحكم بكفره ، وارتكاب المحرمات ليس بكفر ، ولا ينسلب به اسم الإيمان ، والفاسق إذا مات ولم يتب لم يستحق الخلود في النار .

وفي كتب أصحاب أبي حنيفة اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال التي تقتضي الكفر[٣] ، واكثرها مما يقتضي إطلاقُ الأصحاب المساعدةَ عليه ، ولنورد ما يحضرنا مما في كتبهم[٤]:

منها : إذا سخر باسم من أسماء الله تعالى ، أو بأمره ، أو بوعده ، (أو وعيده ، كفر)[٥]. وكذا لو قال: لو أمرني الله بكذا لم أفعل ، (أو لو)[٦]صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت إليها ، أو لو

---

(١) المسائل المذكورة بعد قوله :(ففي التتمة) إلى هنا ، منقولة عن التتمة مع تقديم وتأخير في الترتيب وتصرف في العبارة. انظر: المتولي ، ((التتمة)) ١٢/١١٣ب – ١١٥أ.

(٢) لعل المراد أن يكره الكافر كافرا على الإسلام ، فلا يصير المكرِه بذلك مسلما ؛ بدليل سياق الكلام ، ولأن المكرَه على الإسلام قد يصح إسلامه ، كالمرتد إذا تاب مكرها .

(٣) انظر : زين الدين بن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، الطبعة الأولى (مصر: المطبعة العلمية، ١٣١١) ١٢٩/٥ – ١٣٤ ؛ ابن قاضي سماوة محمود بن إسرائيل ، **جامع الفصولين** ، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، الطبعة الأولى، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣٠٠) ٢١١/٢.

(٤) ذكر المصنف بعض العبارات باللغة الفارسية ، وقد قام أحد الأخوة من طلبة العلم بترجمتها ، كما أني وجدت هذه العبارات في كتاب جامع الفصولين ، وقام محشي الكتاب خير الدين الرملي بترجمتها . انظر : **جامع الفصولين** ٢١١/٢ – ٢٣٢.

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) في النسخ أ د ظ : ولو .

أعطاني الجنة لم أدخلها[1] ، أو قال: (خدا درحق من همه نيكوني كرده است بدى ازمـن اسـت)[2]، وليكن في هذا تفصيل ، والله تعالى يقول : { وَمآ أَصَابكَ منْ سَيئةٍ فَمِن نفسِكَ }[3].

قالوا : ولو قال :(من خدايم)[4]على وجه المزاح ، يعني (من خود آيم)[5] فقـد كفـر . ولـو قـال لزوجته: (تراحق همساية نمي بايد ؟)[6]. فقـالت : لا ، فقـال[7]: (تراحـق شـوى نمـي بـايد ؟)[8] فقالت : لا ، فقال: (تراحق خُدا نمي بايد ؟)[9] فقالت: لا ، كفرت .

وكذا لو قال لغيره : لا تترك الصلاة فإن الله يؤاخذك، فقال لو واخذني الله مع ما بـي مـن المـرض والشدة فقد ظلمني . أو قال لغيره : (خدا باز بان توبس نيامد يـا نبـايد)[10]. أو قـال لآخـر : إن الله يعذبك بمساوئك ، فقال : (خدا راتو نشانده ئي تاهما آن كندكـه توكـوى)[11]. أو قـال المظلـوم : هـذا بتقدير الله تعالى ، فقال الظالم أنا افعل بغير تقدير الله .

وكذا لو قال لامرأته : (مراسيم نيست)[12](فقالت امرأته : إنك تكذب ، فقال الرجـل لـو شـهد الأنبياء والملائكة عندك كه مراسيم نيست)[13]لم تصدقيهم؟ فقالت : نعم لا أصدقهم ، كفرت .

---

(١) رجح النووي عدم الكفر في قوله : لو أعطاني الجنة ما دخلتها، وقال إنه مقتضى المذهب ، وقال الشربيني : الأولى كما قال الأذرعي أنه إن قال ذلك استخفافا أو استغناء كفر ، وإن أطلق فـلا. انظـر: **روضـة الطـالبين** ١٨٦/٧ ، **مغـني المحتاج** ١٣٧/٤.

(٢) أي : مكر الله بي هكذا ، والسيئة من نفسي .

(٣) { وأَرسلنٰكَ للناسِ رَسولاً وكفىٰ باللهِ شَهيداً } سورة النساء ، آية ٧٩.

(٤) أي : أنا الله.

(٥) أي : أجيء أنا ونفسي . وهذا اللفظ كثيرا ما يخفف في النطق فيتلفظ به مثل الأول .

(٦) أي : ألا تريدين حق الجوار ؟.

(٧) في النسخة ظ : كفرت ، فقال.

(٨) أي : ألا تريدين حق الزوجية ؟.

(٩) أي: ألا تريدين حق الله ؟.

(١٠) أي : ما جاء الله بقولك ولا يبقى .

(١١) أي : أنت الذي نصبت الله ليفعل بكل واحد ما تقوله ؟ .

(١٢) أي : ليس عندي نقود .

(١٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

أو قال لغيره : إنّ آدم نسّجَ ، فقال ذلك لغير : (بس ما همه جولاه بجكـان باشـين)[1] ، كفـر .

ولو قال : كان رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم إذا أكل لحس أصابعه الثلاث [2]، فقال السامع : (اين بي أدبي است)[3] فهو كفر .

وكذا لو قال لغيره: احلق رأسك أو قلم أظفارك فهو سنة رسول الله صلى ا لله عليه وسلم[4]، فقال: لا أفعل وإن كان سنة[5].

واختلفوا في ما إذا قال: فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين ا لله تعالى ، أو قال : (دسـت خدا دراز است)[6]، أو قال : بين يدي ا لله تعالى ، منهم من قال هو كفر ، ومنهم من قال : إن عـني به الجارحة فهو كفر و إلا فلا[7] .

وكذا اختلفوا فيما إذا قال : إن ا لله تعالى في السماء[8]، أو قـال : (خُداى تعـالى فروئـي نكـرد از أسمان أو از عرش)[9]. أو قال (خُداى برتوسم كناد جنانك توبر من كردى)[10].

---

(١) أي : إذاً نحن أبناء النسّاج .

(٢) روى مسلم من حديث كعب بن مالك ، أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم كان يـأكل بثـلاث أصابع ، فـإذا فـرغ لعقها. **صحيح مسلم** ، كتاب الأشربة ، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة (٢٠٣٢).

(٣) أي : ليس هذا من الأدب .

(٤) قلم الأظفار سنة من سنن الفطرة كما هو معروف ، وأما حلق الرأس فهو سنة عند التحلل من الإحرام بـالحج أو العمرة فقط وا لله أعلم .

(٥) قال النووي: (المختار أنه لا يكفر بهذا إلا أن يقصد استهزاء) . **روضة الطالبين** ٢٨٦/٧ .

(٦) أي : يد ا لله طويلة .

(٧) أثبت ا لله تعالى لذاته في القرآن الكريم صفة العين وصفة اليدين ، ومذهب أهل السنة والجماعـة الإيمـان بمـا أثبتـه تعالى لنفسه من صفات الكمال على الوجه اللائق به من غير تشبيه ولا تعطيل ، فمـن أنكـر مـا أثبتـه تعـالى لنفسـه مـن صفات الكمال أو شبه صفاته تعالى بشيء من صفات المخلوقين ، فهو الذي يحكم بكفره .

(٨) من قال : إن ا لله تعالى في السماء ، إن أراد إثبات صفة العلو والعظمة لله تعالى على الوجـه اللائـق بـه سبحانه ، فلا ينبغي الحكم بكفره، إذ هو عقيدة أهل السنة والجماعة .

(٩) أي : لا ينزل ا لله من السماء أو من العرش .

(١٠) أي : ظلمك ا لله كما ظلمتني .

ولو قال : ا لله تعالى جلس للإنصاف ، أو قام للإنصاف ، أو قال بالفارسية :(داد رانشسته است يا استاده است)[1]، قالوا : هو كفر . وكذا لو قال لغيره :(إن شاء ا لله كه فلان كار نكنى)[2]، فقال: (بى إن شاء ا لله بكنم)[3]، وليجئ فيه الخلاف السابق ، وليكن الأظهر أنه لا يكفر .

ولو قال : (من باتو بحكم خدا كارمي كنم)[4]، فقال خصمه :(من حكم ندا نم ، أو : اينجا حكم نرود ، أو : خدا حاكمى ترا نشايد ، أو : اينجاد توست حكم جه كند)[5]، فهو كفر .

ولو قال: (اينجا حكم نيست)[6]، قيل هو كفر ، وقيل : ان أراد الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر . وليجئ مثل هذا في قوله: (اينجا حكم نرود ، أو : اينجا ديو سست)[7].

واختلفوا فيما إذا قال : (من برسم كار كنم نه بحكم)[8]، وفيما إذا قالت لابنها: لماذا فعلت كذا؟ فقال الابن : وا لله ما فعلت ، فقالت غضبا: (مه تو مه وا لله)[9]. وفيما إذا قال لغيره : أحسن كما أحسن ا لله إليك ، فقال: (رو يا خُدا جنك كن)[10] لماذا أعطيت فلانا كذا ؟ . وفيما إذا قال لغريمه[11]: (أكر خُدا جهان كَردى سيم خويش ازتو بستانم)[12]، والأظهر أنه كفر .

---

(١) أي : ا لله جلس للإنصاف أو قام للإنصاف .

(٢) أي : لا تعمل العمل الفلاني إن شاء ا لله .

(٣) أي : إن شاء ا لله لا أفعل . قال في جامع الفصولين :(إن أراد التبرك أو طلب التوفيق ينبغي ألا يكفر) ابن قاضي سماوة ، **جامع الفصولين** ٢/٢١٧ .

(٤) أي : أنا أعمل معك بحكم ا لله .

(٥) أي : أنا لا أعرف الحكم ، أو : هنا لا يسير الحكم ، أو : لا يناسب ا لله الحكم ، أو : هنا أنت فالحَكَم ماذا يفعل؟.

(٦) أي : لا يوجد الحكم هنا .

(٧) أي : هنا لا يسير الحكم ، أو هنا الحكم بقرارة النفس .

(٨) أي : أنا أعمل بالعرف وليس بالحكم .

(٩) كذا في الأصل ، والمعنى غير مفهوم . وفي جامع الفصولين :(خد تو وجه ا لله). والمعنى: وجهك وجه ا لله . انظر: ابن قاضي سماوة، **جامع الفصولين** ٢/٢١٨ .

(١٠) أي : اذهب حارب ا لله .

(١١) في النسختين أ د : لغيره .

(١٢) أي : ان صرت إله العالم آخذ نقودي منك .

وفيما إذا قال الطالب ليمين خصمه [أ٨٦] ، وقد أراد الخصم أن يحلف با لله : لا أريد (أن يحلف)[١] با لله ، إنما أريد الحلف بالطلاق والعتاق ، والأظهر أنه لا يكفر .

وفيما إذا قال لغيره : (خدا مى دا ندكه ترا بيو سته بدعا يا دمى دارم).[٢] أو قال : (بغم وشادى تو همجنانم كه بغم وشادى خويش)[٣]. وفيما إذا قال : (اى شكيبا خداى)[٤]، واللائق بأصولنا في هذه الصور[٥] أنه لا يكفر .

واختلفوا فيما إذا نادى رجلا اسمه عبدا لله ، وأدخل في آخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية ، فقيل يكفر ، وقيل إن تعمد التصغير يكفر ، وإن كان جاهلا لا يدري ما يقول أو لم يكن له قصد لا يكفر .

وفيما إذا روى لغيره أن الرسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم قال : ((بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة))[٦]، فقال ذلك الغير (من منبر وحظيره مى ببنم وجيزى ديكر نمى ببنم)[٧].

---

(١) في النسخ ظ ب ج د : الحلف .

(٢) أي : يعلم ا لله أني أتذكرك دائما بالدعاء . والمقصود أنه قال ذلك كاذبا ، وقد رجح ابن القاسم أنه لا يكفر بمجرد ذلك لأن غايته الكذب، وهو بمجرده ليس كفرا ، فإذا قاله على وجه الاستخفاف أو اعتقد عدم مطابقة علمه تعالى بذلك الشيء للواقع، فلا إشكال في الكفر . انظر : **حاشية أحمد بن القاسم العبادي على تحفة المحتاج** ٨٥/٩ .

(٣) أي : أنا في حزنك وسرورك كما في حزني وسروري . وقد ذكر في جامع الفصولين هذه الجملة وزاد في أولها : يعلم ا لله. انظر: ابن قاضي سماوة، **جامع الفصولين** ٢١٨/٢ .

(٤) أي : يا إله صابر .

(٥) في النسخة ب : الصورة .

(٦) رواه أحمد والطحاوي من حديث أبي سعيد الخدري ، والطبراني في الكبير والأوسط والطحاوي من حديث ابن عمر، والبزار من حديث سعد بن أبي وقاص بسند رجاله ثقات . ورواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ومن حديث عبد ا لله بن زيد بلفظ :((ما بين بيتي ومنبري ..)) انظر : **مسند أحمد** ٦٤/٣ ؛ **صحيح البخاري** ، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، باب فضل ما بين القبر والمنبر ، (١١٩٥ – ١١٩٦) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب الحج ، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة ، (١٣٩٠–١٣٩١) ؛ **مشكل الآثار** للطحاوي ٦٩/٤ ، ٧٠ ؛ **المعجم الكبير** للطبراني ٢٩٤/١٢(١٣١٥٦) ؛ **المعجم الأوسط** للطبراني ٣٦٠/١(٦١٤) ؛ **كشف الأستار عن زوائد البزار** ، فضل المدينة ، باب فيما بين القبر والمنبر ٥٦/٢(١١٩٥) ؛ **فتح الباري** ١٠٠/٤ .

(٧) أي : أنا أرى المنبر والبيت ولا أرى شيئا آخر .

وفيما إذا قال : رؤيتي إياك كرؤيتي ملك الموت ، واكثرهم على أنـه لا[1] يكفر . وفيما إذا قال : (فلان راد شمن مى دارم جون ملك الموت را)[2] وأكثرهم على أنه يكفر .

ومنها: إذا قيل له: لم لا تقرأ القرآن؟ فقال: (سير شدم از قرآن)[3] قالوا: يكفر ، وكذا لو قيل لـه: لِمَ لا تصلي ؟ فقال: (سير شدم إز نماز كردن)[4]، أو قال: (تاكى كنم اين بكار)[5]، أو قال للزكاة: (تاكى دهم اين تاوان ؟)[6] .

أو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب[7]. أو قال لغيره: (قل هو الله أحد را بوست بردى)[8] أو: (ألم نشرح را كَريبان كَرفته اى)[9]. أو قال لمن يقرأ عند المريض: (يسن دردهان مرده منه)[10]. أو قال لغيره : (أى كوتاه تراز إنا أعطيناك)[11].

واختلفوا فيما إذا قال: (خانه ياك كرده اى جون والسماء والطارق)[12]، وفيمن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ، قيل يكفر وقيل لا ، وقيل إن كان عالما لم يكفر وإن كان عاميا كفر[13].

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) أي : أعتبر فلانا عدوا مثل ملك الموت .

(٣) أي : شبعت من القرآن .

(٤) أي : شبعت من أداء الصلاة .

(٥) أي : إلى متى أعمل هذا العمل ؟ .

(٦) أي : إلى متى أدفع هذه الغرامة ؟.

(٧) رجح النووي عدم الكفر في هذه المسألة . **روضة الطالبين** ٢٨٦/٧.

(٨) أي : نزعت جلد قل هو الله أحد .

(٩) أي : مسكت ألم نشرح من عنقه .

(١٠) أي : لا تضع يسن في فم الميت .

(١١) أي : يا أقصر من إنا أعطيناك .

(١٢) أي : هل نظفت البيت مثل والسماء والطارق ؟.

(١٣) نقل الهيتمي ترجيح عدم التكفير في المسألة الأولى، وهي فيما إذا قال : نظفت البيت مثل والسماء والطارق ؛ لأن المقصود المبالغة في التشبيه الدالة على تعظيم قدر المشبه دون احتقار المشبه به . وأما المسألة الثانية ، وهي إنكار المعوذتين، فقد جزم الهيتمي والرملي بكفر من جحدهما ، ونقلا الإجماع على كونهما من القرآن . انظر : **تحفة المحتاج** ٨٥/٩، ٨٧ ؛ **نهاية المحتاج** ٤١٥/٧ .

ومنها: إذا قالت لزوجها (توسر خداى مى ذامى ؟)[1]، فقال: نعم . أو قالت: تعلم الغيب ؟ فقال: نعم، فهو كفر[2] .

ولو قال : (من بوده ونا بوده بدانم)[3] كفر . واختلفوا فيما إذا خرج إلى السفر فصاح العقعق[4] فرجع هل يكفر[5].

ومنها : لو قال : لو كان فلان نبيا أؤمن[6]به ، كفر[7]. وكذا لو قال : إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا، أو قال : لا أدري أن النبي صلى ا لله عليه وسلم كان إنسيا أو جنيا، أو قال : إنه جني ، أو قال: (محمد درويشك بُود)[8]، أو صغر عضوا من أعضائه على طريق الإهانة .

واختلفوا فيما لو قال : كان طويل الظُفر ، وفيما إذا شتم رجلا اسمه محمد و كنيته أبو القاسم فقال: يا ابن الزانية (وهركه خدا اى را باين نام يا باين كنيت است)[9]، فقيل يكفر إذا كان ذاكرا للنبي صلى ا لله عليه وسلم .

ومنها: إذا قيل له صل ، فقال :(دير ست كه انيكار نكرده أم)[10]، أو قال : (خرد مند دركارى نيا يدكه بسر نتواند بردن)[11]، أو قال (مرد مان ازيهر ما مى كنند)[12]، أو قال : (نماز كرده ونا

---

(١) أي : هل تعلم أسرار ا لله ؟.

(٢) رجح النووي عدم الكفر فيمن ادعى علم الغيب . انظر: **روضة الطالبين** ٢٨٦/٧ .

(٣) أي : أنا أعرف الموجود وغير الموجود .

(٤) العقعق طائر نحو الحمامة ، طويل الذنب ، فيه بياض وسواد ، والعرب تتشاءم به . انظر : أحمد بن محمد المقري الفيومي ، **المصباح المنير** ، (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٧٨م) (عق) ١٦٠ .

(٥) قال النووي (الصواب أنه لا يكفر) **روضة الطالبين** ٢٨٦/٧ .

(٦) في النسختين أ ب : لم أؤمن .

(٧) أي إن جوز كونه نبيا بعد وجود نبينا صلى ا لله عليه وسلم . انظر : الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٨٧/٩ .

(٨) أي : كان محمد زويهدا .

(٩) أي : وكل عبد لله بهذا الاسم أو بهذه الكنية .

(١٠) أي : منذ فترة طويلة ما عملت هذا الشيء .

(١١) أي : العاقل لا يقدم على عمل لا يمكن أن ينتهي منه .

(١٢) أي : الناس يصلون لأجلنا .

كرده بكيست)[1] أو قال: (جند ان نماز كردم كه دلم بكَرفت)[2]، أو قال: (خويش كار يست بى نمازى)[3] ، فهذا كله كفر .

وكذا لو قيل له : (نماز كن تا حلاوت نماز كردن يا بى)[4]، فقال : (تومكن تا حلاوت بى نمازى يا بى)[5]. أو قيل لعبد : صل ، فقال : لا أصلي ؛ فإن الثواب يكون للمولى .

واختلفوا فيما إذا صلى بغير وضوء متعمدا ، أو مع ثوب نجس ، أو إلى غير القبلة [6].

ومنها : إذا تشاجر رجلان ، فقال أحدهما: لا حول ولا قوة إلا بالله ، فقال الآخر: (لا حول بكار نيست)[7]، أو قال: (لا حول راجه كنم)[8] أدّ حقي ، أو قال : لا حول لا يغني من جوع ، أو قال: (لا حول را بكاسه در تنوان شكست)[9] فهو كفر .

وكذا لو قال أحدهما: سبحان الله ، فقال الآخر: (سبحان الله رابو ست باز كردى)[10]. أو سمع أذان مؤذن فقال : إنه يكذب ، أو قال (اين بانك بـا سبانان است)[11]. أو قال وهو يتعاطى قدح الخمر ، أو يقدم على الزنا : باسم الله ؛ استخفافا باسم الله .

---

(١) أي : الإتيان بالصلاة وتركها سواء .

(٢) أي : صليت كثيرا حتى سئمت وضاق قلبي .

(٣) أي : ترك الصلاة عمل جيد .

(٤) أي : صل كي تجد حلاوة أداء الصلاة .

(٥) أي : لا تصل أنت حتى تجد حلاوة ترك الصلاة .

(٦) قيد النووي الكفر في هذه المسائل بالاستحلال ، واعترض الإسنوي على تكفير من استحل الصلاة مع الثوب النجس، بأنه ليس مجمعا على المنع منه، وقد ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز وأن إزالتها سنة ، وهو المشهور في المذهب المالكي . انظر: الدردير أحمد بن محمد، **الشرح الكبير** ، مطبوع مع حاشية الدسوقي، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية) ١/٦٨-٦٩ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٢٧٨/٧ ؛ الإسنوي ((المهمات)) فقه شافعي، نسخ عادي ١٣٣٨هـ (القاهرة: المكتبة الأزهرية ٥٩٧٠/٨٠١) ٥٨٣/٣-٥٨٤ .

(٧) أي : لا حول لا ينفع .

(٨) أي : ماذا أعمل بلا حول ؟

(٩) أي : لا يمكن وضع لا حول في الكيس .

(١٠) أي : نزعت جلد سبحان الله .

(١١) أي : هو صياح الحراس .

ومنها : إذا قال لظالم: (باش تا محشر)[1]، فقال الظالم: (مرا بمحشر جـه كـار)[2]، فهـو كـافر . وكذا لو قال: لا أخاف القيامة .

واختلفوا فيما إذا قال لخصمه : أخذ حقي منك في المحشر ، فقال : (مـرادر آن انبوهـى كجـا يـا بي)[3].

وفيما إذا وضع متاعه في موضع وقال : سلمتُه إلى الله تعالى ، فقال له آخر: سلمتَه إلى مـن لا يتبـع السارق إذا سرق .

ومنها: إذا قال لآخـر : (بفـلان كـس رو وبـروى أمـر معـروف كـن)[4]، فقـال : (مـرا ازوجـه آز ار يست)[5]، أو قال: (من عافيت كَز يدم)[6]، أو قال :(مرا با اين فضول جه كار)[7]، فهو كفر .

وكذا لو قيل لرجل: (حلال خور)[8]، فقال : الحرام أحب إلي ، أو قال :(درجهان يك حـلال خوار بيارتا أورا سجده كنم)[9]، أو قال :(مرا حرام شايد)[10].

وكذا لو رجع رجل من مجلس العلم ، فقالت له امرأته: (از كنسيت أمدى)[11]، أو قالت امـرأة: (لعنت برشوى دانشمند باد)[12].

---

(١) أي : انتظر يوم المحشر .

(٢) أي : ما علاقتي بيوم المحشر ؟

(٣) أي : أين تجدني في ذلك اليوم المزدحم ؟

(٤) أي : اذهب إلى فلان وأمره بالمعروف .

(٥) أي : أي أذى يصيبني منه؟ .

(٦) أي : أنا اخترت العافية ، أو العزلة .

(٧) أي : لماذا أعمل هذا الفضول .

(٨) أي : كلْ الحلال .

(٩) أي : ائت بواحد يأكل حلالا في الدنيا لأسجد له .

(١٠) أي : الحرام يناسبني .

(١١) أي : جئت من الكنيسة .

(١٢) أي : اللعنة على الزوج العالم .

وكذا لو أمر غيره بحضور مجلس العلم ، فقال: (مرا با مجلس علم جـه كـار)[1]، أو قـال: (علم رادر كاسه ثريد نتوان كرد)[2]، أو قال : (درم بايد علم بجه كار آيد)[3]، أو قال لعالم : (شـو علم را بكاسه درشكن)[4]، أو قال لفقيه يذكر شيئا من علم الشرع أو يـروي حديثـا صحيحـا : (ايـن هيج نيسـت)[5]، أو قال: (أين سخن جه بكار آيد درم بايد)[6] ، فهو كفر . وكذا لو قال: (فسـاد كـردن به ازدا نشمندى كردن)[7].

أو كان الواحد مـن القـوم يجلـس علـى مكـان رفيـع ، تشـبها بـالمذكرين ، فيسـألون منـه المسـائل ويضحكون، ثم يضربونـه بـالمخراق[8]، وكـذا لـو تشـبه بـالمعلمين ، فـأخذ خشـبة وجلـس القـوم حولـه كالصبيان ، وضحكوا واستهزؤا [9].

أو[10] قال : قصعة ثريد خير من العلم ، أو عرض [٨٧أ] خصمه عليه فتوى الأئمة ، فألقاه علـى الأرض وقال : (اين جه شرعست)[11].

وذكروا أيضا أن المريض إذا دام مرضه واشتد ، فقال : إن شئت توفني مسـلما ، وإن شـئت توفـني كافرا (يصير كافرا)[12].

وكذا إذا ابتلي بمصائب فقال : أخذت مالي وأخذت ولدي وكذا وكذا ، وماذا تفعل أيضا ؟ أو: ماذا بقي لم تفعله ؟

---

(١) أي : ماذا أعمل بمجلس العلم ؟.

(٢) أي : لا يمكن أن يعمل من العلم ثريد في الإناء .

(٣) أي : أريد الفلوس ، ماذا ينفع العلم .

(٤) أي : اغسل العلم واكسر إناءه .

(٥) أي : هذا ليس بشيء .

(٦) أي : هذا الكلام لا ينفع ، أريد الفلوس .

(٧) أي : الاشتغال بالفساد أولى من طلب العلم .

(٨) المِخْراق : المنديل يلف ليضرب به . انظر : الجوهري، **الصحاح** (خرق) ١٤٦٧/٤ .

(٩) رجح النووي عدم الكفر في هاتين المسألتين . **روضة الطالبين** ٢٨٧/٧ .

(١٠) في النسخة أ : ولو .

(١١) أي : أيُّ شرع هذا ؟.

(١٢) ساقط في النسختين أ ب .

وأنه إذا غضب على ولده أو عبده ، وكان يضربه ضربا شديدا ، فقال له قائل: لست بمسلم ، فقال: لا ، متعمدا كفر .

وأنه لو قال لزوجته: يا كافرة ، أو يا يهودية ، فقالت: (همجنينم)(١)، أو قالت (اكر همجنين نيمى باتو نياشمي أو باتو صحبت ندا رمى)(٢)، تكفر . وكذا لو خاطبت الزوج ، أو خاطب أجنبي أجنبيا بذلك ، فأجاب بما ذكرنا .

وأنه لو قال : يا يهودي أو يا مجوسي ، فقال لبيك ، يكفر(٣) . وكذا لو قال : (ارى همجنين كَير)(٤).

وأنه لو تكلم بكلمة زعم قوم أنها كفر ، وليست كذلك ، فقيل له : كفرت وبانت امرأتك ، فقال : (كافر شده كَير وزن بطلاق كَير)(٥)، يكفر وتبين منه امرأته.

وأنه لو وعظ فاسقا وندبه إلى التوبة ، فقال :(بس اين كلاه مغان بزنهيم)(٦)، يكفر (٧). وأنه لو قالت المرأة لزوجها: (كافر بودن بهتر از باتو بودن)(٨)، تكفر .

وأنه إذا أسلم كافر ، فأعطاه الناس مالا ، فقال مسلم(٩): ليته كان كافرا ؛ حتى يسلم فيعطَى ، فعن بعض المشايخ أنه يكفر(١٠).

---

(١) أي : أنا كذلك .

(٢) أي : إن لم أكن كذلك ما كنت معك ، أو لا صحبتك .

(٣) قال النووي (في هذا نظر إذا لم ينو شيئا) **روضة الطالبين** ٢٨٧/٧

(٤) أي : نعم كذلك اعتبرني .

(٥) أي : اعتبرني كافرا وزوجتي مطلقة .

(٦) أي : بعد هذا نلبس قلنسوة المجوس .

(٧) لأن لبس قلنسوة المجوس كفر عند بعضهم .

(٨) أي : أن أكون كافره خير من أن أكون معك .

(٩) ساقط في النسختين ظ د

(١٠) قال النووي : في هذا نظر ؛ لأنه جازم بالإسلام في الحال والاستقبال ، ولقصة أسامة بن زيد حين قال : حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم . انظر : **روضة الطالبين** ٢٨٧/٧-٢٨٨ . والحديث سيأتي تخريجه ص **٧٢**

وأنه لو تمنى رجل أن لا يحرم الله تعالى الخمر ، لا يكفر ، وكذا لو تمنى ألا تحرم المناكحة بين الأخ والأخت ، ولو تمنى ألا يحرم الله الظلم و الزنا وقتل النفس بغير حق يكفر . و الضابط أن ما كان حلالا في زمان ، فتمني حله لا يكفّر .

ومنها : إذا شد الزُّنّار على وسطه كفر ، واختلفوا فيما إذا وضع قَلَنسُوة[1] المجوس على رأسه ، والصحيح أنه يكفر . وإذا شد على وسطه حبلا ، فسئل عنه فقال : هذا زُنار ، (فالأكثرون على أنه يكفر[2]. وإذا شد على وسطه الزنار)[3]، ودخل دار الحرب للتجارة يكفر ، وإن دخل لتخليص الأُسارى لا يكفر[4].

وذكروا أنه لو قال معلم الصبيان : اليهود خير من المسلمين بكثير ؛ لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم، يكفر .

وأنه لو قال : النصرانية خير من المجوسية ، يكفر[5]. وأنه لو قال : المجوسية شر من النصرانية[6]، لا يكفر .

وأنه إذا عطس السلطان ، فقال له رجل : يرحمك الله ، فقال آخر لهذا القائل: لا تقل للسلطان هذا ، يكفر الآخر [7].

وأنه إذا سقى فاسق ولده الخمر ، فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر ، كفروا [8].

---

(١) القَلَنسُوة بفتح القاف واللام وضم السين ، وهي غطاء للرأس . انظر : النووي يحيى بن شرف ، **تحرير ألفاظ التنبيه** ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الغني الدقر، (دمشق: دار القلم، ١٤٠٨هـ) ص ٢٨٣ .

(٢) قال في جامع الفصولين : لبس هذه الأشياء ينبغي أن يكون على نيته، فلو اعتقد أنه كفر كفر وإلا فلا . انظر : ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين** ٢٢٩/٢

(٣) ساقط في النسخة ب

(٤) قال النووي (الصواب أنه لا يكفر في مسألة التمني وما بعدها إذا لم تكن نية) **روضة الطالبين** ٢٨٨/٧

(٥) رجح النووي أنه لا يكفر ، إلا أن يريد أن النصرانية دين حق الآن . انظر: **روضة الطالبين** ٢٨٨/٧

(٦) في النسخة أ : النصرانية شر من المجوسية .

(٧) قال النووي (الصواب أنه لا يكفر بمجرد هذا) **روضة الطالبين** ٢٨٨/٧

(٨) في النسخة ب : كفر . قال النووي (الصواب أنهم لا يكفرون). **روضة الطالبين** ٢٨٩/٧ .

وأنه إذا شرع في الفساد وقال : (شاد مباد آنكس كه بشادى ما شاد نيست)[1]، يكفر . وكذا لو اشتغل بالشرب وقال: (مسلمانى آشكارامى كنم)[2] . أو قال لجماعة من الصلحاء: (بيا بيد اى كافران تا مسلما نى بينيد)[3].

و أنه إذا قيل لمن يرتكب الصغائر : تب إلى الله تعالى ، فقال : (من جه كردم تا توبه كنم)[4]، أو قال : (من جه كرده ام كى توبه مى بايد كرد)[5]، يكفر . وكذا لو قال لغيره : (مرا بحق يارى ده)[6]، فقال : (بحق هركس يارى دهد من بنا حق يارى دهم)[7].

وأنه لو ضرب رجلا ، فقال المضروب: (مرا مزن آخر مسلمانم)[8]، فقال المضروب: (لعنت برتو باد وبر مسلمانى تو)[9]، كفر .

وأنه لو قال: (فلان كافر تراست از من)[10]، كان ذلك إقرارا بكفره . و أنه لو قال: (من از مسلمانى بيزارم)[11]، فقد قيل هو كفر .

وأنه لو قال كافر لمسلم : اعرض علي الإسلام ، فقال : أرى[12]، أو : اصبر إلى الغد ، أو طلب عرض الإسلام من مذكر ، فقال : اجلس إلى آخر المجلس ، يكفر ، وقد حكينا نظيره عن التتمة[13].

---

(١) أي : لا فرح من لا يفرح بفرحنا .

(٢) أي : أعمل بالإسلام ظاهرا .

(٣) أي : تعالوا أيها الكافرون لتروا الإسلام .

(٤) أي : ماذا فعلت حتى أتوب ؟ .

(٥) أي : ماذا فعلت حتى أحتاج إلى توبة ؟ .

(٦) أي : أعنّي على الحق .

(٧) أي : هل يعين أحد على الحق ؟ أنا أعين على غير الحق .

(٨) أي : لا تضربني فأنا مسلم .

(٩) أي : عليك اللعنة وعلى إسلامك .

(١٠) أي : فلان أشد كفرا مني .

(١١) أي : أنا بريء من الإسلام .

(١٢) أي: نعم .

(١٣) انظر ص ٤٥.

و أنه لو قال لآخر : (خُداى عز وجل مسلماني از تو بستاناد)[١]، يكفر ، ولو قال غيره: آمين، يكفر المؤمِّن أيضا ، وقد حكينا عن التتمة خلافه[٢].

وأنه لو قال لعدوه: لو كان نبيا لم أؤمن به، أو قال: لم يكن أبوبكر رضي ا لله عنه من الصحابة، يكفر، ولو قال ذلك لغير أبي بكر لا يكفر .

وأنه لو قيل لرجل: ما الإيمان ؟ فقال : لا أدري ، كان كافرا، وكذا لو قال لزوجته : أنت أحب إلي من ا لله تعالى .

وهذه صور تتبعوا فيها الألفاظ الواقعة في كلام الناس ، وأجابوا فيها على اتفاق أو اختلاف[٣]، والمذهب يقتضي مساعدتهم في بعضها ، وفي بعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء ، وا لله أعلم .

---

(١) أي : نزع ا لله عز وجل الإسلام منك .

(٢) انظر ص ٤٥

(٣) هذه الألفاظ المتقدمة ذكر أكثرها أصحاب الفتاوى عند الحنفية ، والمعتمد أنه لا يُفتى بالتكفير بها ما لم تكن منسوبة إلى أحد المجتهدين في المذهب، قال ابن قاضي سماوة : ((الأصل أن لا يكفّر أهل القبلة ، والإسلام راجع إلى الإقرار والاعتقاد، فلو سلما عما يوجب الكفر ينبغي ألا يتسارع إلى التكفير إلا بشيء يوجبه قطعا)) وقال ابن نجيم : ((والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة ، فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى في التكفير بها)) انظر : **جامع الفصولين** ٢٢٩/٢ ؛ **البحر الرائق** ١٣٥/٥.

الفصل الثاني فيمن تصح منه الردة

ويشترط في صحة الردة التكليف ، فلا تصح ردة الصبي والمجنون[1]؛ لأنه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما وعقدهما، وعن أبي حنيفة أنه تصح ردة الصبي المميز ، ولكن لا يقتل حتى يبلغ[2].

ومن ارتد ثم جُنّ لم يقتل في جنونه ؛ لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل ، وكذا لو أقر على نفسه بالزنا ثم جنّ لا يقام عليه الحد ؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار ، بخلاف ما لو أقر على نفسه بقصاص أو حد قذف[3] ثم جنّ ، يُستوفى منه في جنونه ؛ لأنه لا يسقط بالرجوع ، وبخلاف ما لو قامت عليه بينة بالزنا ثم جُنّ ؛ لأنه لا يسقط الحد بعد ثبوته بالبينة ، إلا على قول من يقول إنه يسقط بالتوبة .

قال صاحب التهذيب[4]: وهذا كله على سبيل الاحتياط ، فلو قتل أو أقيم عليه الحد فمات ، لم

---

(١) الردة فعل معصية كالزنا ، فلا توصف بالصحة وعدمها ، فالمراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة . انظر: الشربيني، **مغني المحتاج** ١٢٧/٤.

(٢) مذهب الحنفية هو صحة ردة الصبي المميز ، ولكن لا يقتل مطلقا ، وإنما يجبر على الإسلام بالحبس والضرب بعد بلوغه. والراجح عند المالكية ومذهب الحنابلة هو صحة ردة الصبي المميز . انظر: المرغيناني علي بن أبي بكر ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، (بيروت: المكتبة الإسلامية) ١٦٩/٢ ؛ الحصكفي محمد بن علي الحصني، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ، مطبوع بهامش رد المحتار، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ٣٠٦/٣ ؛ **حاشية العدوي على الخرشي**، مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل، الطبعة الثانية، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣١٨هـ) ٦٢/٨ ؛ ابن النجار محمد بن أحمد الفتوحي، **منتهى الإرادات** ، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، (القاهرة: دار العروبة، ١٣٨١هـ) ٥٠٠/٢.

(٣) ساقط في النسخة جـ .

(٤) هو الحسين بن مسعود بن محمد الفرّاء البغوي، تفقه على القاضي حسين ، وكان إماما في التفسير والحديث والفقه، وألف التصانيف المشهورة، كشرح السنة ، ومصابيح السنة ، ومعالم التنزيل ، والتهذيب ، توفي بمَرو الرّوذ – مدينة في خراسان – سنة ٥١٦ هـ . انظر : السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٧٥/٧ – ٧٧ ؛ الإسنوي جمال الدين ابن عبد الرحيم ، **طبقات الشافعية** ، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الله الجبوري (الرياض: دار العلوم، ١٤٠١هـ) ٢٠٥/١ – ٢٠٦.

يجب شيء[1].

وهل تصح ردة السكران ؟ فيه طريقان سبق نظيرها في سائر تصرفاته[2]، أظهرهما أن فيه قولين، أصحهما[3] نعم ، والثاني المنع ، وبه قال أبو حنيفة [4]، والثاني القطع بالصحة[5] .

فإن قلنا تصح ردته وجب عليه القتل إذا ارتد في سكره وأقر بالردة ، لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الإسلام ، وفي صحة [٨٨أ] استتابته في السكر وجهان منقولان في التهذيب[6]، أحدهما أنها تصح كما تصح ردته ، لكن المستحب أن يؤخر إلى الإفاقة ، والثاني – وهو المذكور في الشامل – المنع[7]، لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة[8].

---

(١) البغوي الحسين بن مسعود ((التهذيب)) فقه شافعي (اسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ٣٢٤) شريط مصور ٩٩/٤أ. وقوله: (لم يجب شيء) أي من قصاص أو دية ، وإلا فإن عليه التعزير ؛ لافتياته على الإمام ولتفويته الاستتابة الواجبة. انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩٣/٩ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٢٧/٤ .

(٢) انظر : ((فتح العزيز)) أ ٣٢٨/٣.

(٣) في النسخة ظ : أحدهما .

(٤) انظر: السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط** ، الطبعة الثانية، (بيروت: دار المعرفة) ١٢٣/١٠ ؛ الكاساني أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ) ١٣٤/٧ .

(٥) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الدردير، **الشرح الكبير** ٣١٠/٤ ؛ الصاوي أحمد بن محمد، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير** ، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير، تعليق: مصطفى كمال وصفي، (مصر: دار المعارف، ١٩٧٤هـ) ٤٣٩/٤ ؛ ابن مفلح شمس الدين المقدسي، **الفروع** ، وبهامشه: تصحيح الفروع للمرداوي، الطبعة الرابعة، راجعه: عبد الستار فراج (بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٥هـ) ١٦٩/٦ ؛ البهوتي منصور بن إدريس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، تعليق: هلال مصلحي هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة) ٧٦/٦.

(٦) انظر : البغوي، ((التهذيب)) ٩٩ب .

(٧) انظر: ابن الصباغ عبد السيد بن محمد ((الشامل في فروع الشافعية)) فقه شافعي (القاهرة : دار الكتب المصرية، ١٣٩) شريط مصور ١٠٤/٦أ .

(٨) الأصح من الوجهين هو الأول، وهو المذكور في التحفة والنهاية ، انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩٣/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤١٧/٧ ؛ الإسنوي ، ((المهمات)) ٥٨٤/٣ .

ولو عاد إلى الإسلام في السكر ، صح إسلامه وارتفع حكم الردة ، نعم ذكرنا طريقا في تصرفات السكران أنه ينفذ ما عليه بلا خلاف ، والقولان فيما له[1]، فعلى هذا يجيء قول أنه لا يصح إسلامه وإن صحت ردته، وحكى ابن كج[2] طريقة قاطعة بأنه لا يصح عوده إلى الإسلام ، والظاهر الأول .

وقد نُقل عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه قال: إن رجع إلى الإسلام لم أخل سبيله حتى يفيق، فإن وصف الإسلام كان مسلما من حين وصف الإسلام ، وإن وصف الكفر كان كافرا من الآن ؛ لأن إسلامه صح، وإنما أحبسه استظهارا [3].

وإذا قلنا يصح عوده إلى الإسلام فقتله قاتل ، تعلق بقتله القصاص والضمان ، ونقل الإمام أن بعض الأصحاب ذكر قولا في إهداره ؛ أخذاً من الخلاف فيما إذا أسلم أحد أبوي الطفل بعد علوقه ، ثم بلغ وقُتِل قبل أن يُعرب[4] عن نفسه بالإسلام ، هل يجب الضمان على قاتله ؟ والتقريب أن الإسلام الصادر من السكران حكمي ؛ إذ ليس له عقد صحيح ، كما أن الإسلام الحاصل بتبعية أحد الأبوين حكمي[5]، والظاهر الأول .

---

(١) انظر: ((فتح العزيز)) أ ٣٢٨/٣.

(٢) في النسخة أ : ابن سريج .

وابن كج هو أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينَوَري ، تفقه على ابن القطان والداركي، وكان من أئمة مذهب الشافعي ، وله مصنفات كثيرة ، قتل بالدينَوَر سنة ٤٠٥ . انظر: ابن باطيش إسماعيل بن أبي البركات، **المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء** ، تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ١٤١١هـ) ٤٢٠/٤-٤٢١ ؛ الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٣٤٠/٢ .

(٣) قال الشافعي في الأم : (ولو تاب سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقا ، وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق ، فإن ثبت عليها فهو الذي أطلب منه ، وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب قتل). قال الهيتمي والرملي : (والنص على عرض الإسلام عليه بعد الإفاقة محمول على ندبه) . انظر: الشافعي محمد بن إدريس ، **الأم** ويليه : مختصر المزني (بيروت : دار الفكر) ١٧١/٦ ؛ **تحفة المحتاج** ٩٣/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٤١٧/٧

(٤) أي يبين ويوضح . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** (عرب) ١٥٢ .

(٥) ثم قال : (وهذا ليس بشيء) . ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٣ب .

وإن قلنا لا تصح ردة السكران ، فلو قُتل تعلق بقتله القصاص والضمان ، وفي وجه لا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية[١]، ويحكى هذا عن أبي الحسين ابن القطان[٢].

ويجوز أن يُعلم لما بينا قولُه في الكتاب: **إما بفعل** لما نقله الإمام عن شيخه[٣]، بالواو ولفظ الصبي من قوله: **دون الصبي بالحاء**، وكذا قوله : **كالصاحي** ، وقوله : **على قول** بالواو؛ للطريقة القاطعة[٤].

فرع : لو ارتد صاحيا ، ثم سكر فأسلم ، حكى القاضي ابن كج القطع بأن ذلك لا يكون إسلاما ، والقياس جعله على الخلاف السابق [٥].

قال رحمه الله :

ولو شهد شاهدان على ردته فقال كذبا ، لم يُسمع ، ولو قال : كنت مكرها ، فإن ظهرت مخايل الإكراه ، فالقول قوله كالأسير ، وإلا فلا يقبل ، ولو نقل الشاهد لفظه فقال : صدقا ولكني كنت مكرها ، قُبل ؛ إذ ليس فيه تكذيب الصادق ، بخلاف ما إذا شهدا بالردة ، فإن الإكراه ينفي الردة دون اللفظ ، ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقا دون تفصيل ؛ لاختلاف المذاهب في التكفير .

الفصل مفرع على أن المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها، لا يُحكم بردته ، حتى لا تبين زوجته ، ويرثه ورثته إذا مات ، قال الله تعالى: { إلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمٰنِ }[٦]. وقد

---

(١) قال النووي : والصحيح الأول . **روضة الطالبين** ٢٩١/٧

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان، كان من كبار علماء المذهب ومن أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبي اسحاق المروزي ، توفي ببغداد سنة ٣٥٩ هـ .انظر: الشيرازي إبراهيم بن علي الفيروزآباذي ، **طبقات الفقهاء** ، (بغداد : المطبعة العربية ، ١٣٥٦هـ) ص٩٢ ؛ النووي يحيى بن شرف ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية) القسم الأول ٢١٤/٢ .

(٣) انظر ص ٤٣ حيث نقل عنه أن الفعل بمجرده لا يكون كفرا .

(٤) أي القاطعة بصحة تصرفات السكران .

(٥) أي الخلاف فيمن ارتد وهو سكران ، ثم عاد إلى الإسلام وهو سكران ، والمعتمد في المذهب أنه يصح إسلام السكران سواء ارتد في سكره أم قبله . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩٣/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤١٧/٧ .

(٦) { وَلٰكِن مَن شَرَحَ بالكفرِ صَدراً فَعليهمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ وَلهمْ عَذابٌ عَظيمٌ } سورة النحل ، ١٠٦ .

ذكرنا في أول الجراح أنه يباح له التلفظ بكلمة الكفر بسبب الإكراه ، وأن الأصح أنه لا يجب ، وأن الأفضل أن يثبت ولا يتكلم بها [1].

إذا عُرف ذلك ، فهل تقبل الشهادة على الردة مطلقا ، أم لا بد من التفصيل ؟ نقل الإمام تخريجه على الخلاف في أن الشهادة على البيع وسائر العقود ، هل تُسمع مطلقة أم يجب التفصيل والتعرض للشرائط[2]؟ فعلى قول لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير مختلفة، والحكم بالردة عظيم الوقع فيُحتاط له ، والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها[3].

وعلى هذا فلو شهد شاهدان على ردته ، فقال : كذبا ، أو : ما ارتددت ، قبلت شهادتهما ولم يغنه التكذيب ، بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته[4]، وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل ، ففصلا وكذبهما المشهود عليه ، وليس[5] ذلك كما لو شهد شهود على إقراره بالزنا وأنكر، لا[6] يحد ؛ لأن الإقرار بالزنا يقبل الرجوع ، فيُجعل إنكاره رجوعا [7]، ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله : رجعت ،(فلا يفيد)[8] الإنكار والتكذيب.

---

(١) انظر: ((فتح العزيز)) أ ٦٢٠/٣.

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٧ب .

(٣) ما رجحه من قبول الشهادة المطلقة ، تابع فيه الإمام ، ووافقه النووي في الروضة ، وقدمه في المنهاج ، وقال الرملي هو المعتمد ، ورجح القول بوجوب التفصيل جماعة منهم الإسنوي، حيث أطال في الانتصار له نقلا ومعنى ونسبه إلى جماعة من المتقدمين ، واعتمده الهيتمي والخطيب الشربيني ، وقال زكريا الأنصاري : هو الأوجه . انظر: الإسنوي ، ((المهمات)) ٨٥/٣ ؛ النووي، **روضة الطالبين** ٢٩١/٧ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤١٨/٧ ؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩٤/٩ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٣٨/٤ ؛ الأنصاري أبو زكريا ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب** ؛ وبهامشه حاشية الرملي ، (القاهرة : المطبعة الميمنية ، ١٣١٣) ١٢٠/٤

(٤) أي لا ينفعه تكذيب الشهادة في بينونة زوجته ، فتبين زوجته غير المدخول بها ، وكذا المدخول بها إذا انقضت عدتها ولم يتب .

(٥) في النسخة د : كان .

(٦) ساقط في النسخة د

(٧) رجح في باب الزنا أنه لا يقبل تكذيب الشهود حيث قال: (ولو شهد الشهود على إقراره بالزنا فقال ما أقررت،أو قال بعدما حكم الحاكم بإقراره : ما أقررت ، فهذا تكذيب للشهود أو القاضي ، فلا يلتفت إليه ، وعن القاضي أبي الطيب وأبي إسحاق أنه كما لو قال رجعت أو ما زنيت). انظر ص ١٣٥- ١٣٦

(٨) في النسخة ب : ولا يقبل

ولو قال: كنت مكرها فيما أتيت به ، نُظر إن كانت قرائن الأحوال تشهد له ، بأن كان في أسر الكفار، أو كان محفوفا بجماعة منهم ، وهو مستشعر [1]، صُدّق بيمينه، وإنما حُلّف لاحتمال كونه مختارا . قال صاحب البيان[2] وغيره: وكذا الحكم لو قامت بينة على إقراره بالبيع أو غيره، وكان مقيدا أو محبوسا، فقال كنت مكرها [3].

وإن لم تشهد القرائن بصدقه (بأن كان في دار الإسلام)[4]، لم يقبل قوله وأُجري عليه أحكام المرتدين ، وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلا آمن .

ولو لم يقل الشاهدان إنه ارتد ، ولكن شهدا أنه تلفظ بكلمة الكفر، فقال: صدقا ولكني كنت مكرها، فالذي حُكي عن الشيخ أبي محمد وتوبع عليه أنه يقبل قوله [5]، لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد[6]، بخلاف ما إذا شهدا بالردة ؛ فإن الإكراه ينافي الرده ولا[7] ينافي التلفظ بكلمة الردة، ثم قال الشيخ: الحزم أن يجدد كلمة الإسلام[8]. ولو قتل قبل التجديد فهل يكون قتله مضمونا ؛ لأن الردة لم تثبت والأصل استمرار حكم الإسلام ، أو لا يكون مضمونا لأن لفظ الردة قد ثبت والأصل في الناس الاختيار ؟ فيه قولان، وموضع القولين على ما ذكر الإمام ، ما إذا لم يدع الإكراه أو لم يحلف عليه ، أما إذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الإكراه بالحجة ، فيُقطع بأنه مضمون[9].

---

(١) لعل المراد بالمستشعر هنا الجبان ضعيف القلب، و بهذا المعنى استعمله المؤلف في كتاب الحج .

(٢) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، شيخ الشافعية ببلاد اليمن ، كان يحفظ المهذب ، وشرحه بكتابه البيان ؛ توفي سنة ٥٥٨ هـ . انظر: النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٧٨/٢ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢١٢/١ .

(٣) انظر: يحيى بن أبي الخير العمراني ، ((البيان في فروع الشافعية)) فقه شافعي ، نسخ جيد ٥٩٣ هـ (القاهرة: دار الكتب المصرية ٢٥) شريط مصور ٩١/٨ أ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) أي بيمينه ، كما قيده بذلك الهيتمي والرملي . انظر: **تحفة المحتاج** ٩٥/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٤١٨/٧ .

(٦) انظر: الجويني، ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٧ب .

(٧) ساقط في النسخة أ .

(٨) انظر : الجويني، ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٧ب .

(٩) انظر :((نهاية المطلب)) ١٧/٤٧ب – ٤٨أ .

واعلم أن فيما سقناه دلالة بينة على أنه إذا شهد الشهود بالردة على الأسير ، ولم يدع أنه كان مكرها، يحكم بردته ، ويؤيده ما حُكي عن القفال[1] أنه لو ارتد الأسير في أيدي الكفار، ثم حلّ بهم خيل المسلمين، فاطّلع عليهم من الحصن وقال: أنا مسلم، وإنما تشبهت بهم فرَقا منهم ، يُقبل قوله ويُحكم بإسلامه ، وإن لم يدع ذلك حتى مات ، فالظاهر انه ارتد طائعا وإن مات أسيرا .

وعن نصه أنه لو شهد الشهود على أنه تلفظ بالكفر وهو محبوس أو مقيد ، لم يحكم بكفره وإن لم يتعرض الشهود للإكراه[2].

وفي التهذيب أن من دخل دار الحرب، وكان يسجد للصنم ويتكلم بكلمة الكفر، ثم قال: كنت مكرها، فإن فعله في مكان خالٍ لم يقبل قوله ، كما لو فعله في دار الإسلام ، وإن فعله بين أيديهم ، فإن كان أسيرا قُبل قوله ، وإن دخل تاجرا لم يقبل[3].

وقوله في الكتاب[4]: **فقال كذبا لم يُسمع** ، أي: لم يسمع تكذيبه وحُكم بموجب الشهادة . وقوله: **كالأسير** ليس مقيسا عليه ، بل هو مثال ظهور مخايل الإكراه ، (والمعنى : فإن ظهرت مخايل الإكراه)[5] كما في الأسير فالقول قوله . وقوله: **ولو نقل الشاهد لفظا**[6] إلى آخره، هو الكلام المنسوب إلى الشيخ أبي محمد ، وقد يقال: إن شرطنا التفصيل والتعرض للشرائط، فمن الشرائط كونه مختارا، وإذا تعرض الشاهد له فقوله كنت مكرها تكذيب للشاهد، وإن لم يشترط التفصيل فإنما لا[7] يشترط إذا قال الشاهد إنه ارتد، فيُكتفى به لتضمنه حصول الشرائط ، فأما إذا قال: إنه تكلم بكذا ، ولم يتعرض

---

(١) هو أبو بكر عبد ا الله بن أحمد بن عبد ا الله المَروَزي، المعروف بالقفال، شيخ الخراسانيين ، تفقه على أبي زيد المروزي، وصار وحيد زمانه فقها وورعا ، وتخرج عليه خلق كثير ، توفي بسِجستان سنة ٤١٧ هـ وهو ابن تسعين سنة . انظر : ابن خلكان، **وفيات الأعيان** ٤٦/٣ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢٩٩/٢.

(٢) قال الشافعي : (ولو شهد شاهدان أنهما سمعاه يرتد ، وقالا ارتد مكرها ، أو ارتد محدودا ، أو ارتد محبوسا ، لم يغنم ماله وورثه ورثته من المسلمين) الشافعي ، **الأم** ، ١٧٥/٦.

(٣) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٠١أ .

(٤) من قوله : (وإن فعله) إلى هنا ، ساقط في النسخة ظ .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

(٦) كذا في جميع النسخ ، وعبارة الوجيز : لفظه .

(٧) ساقط في النسختين ظ جـ .

للاختيار وسائر الشرائط ، فيبعد أن يُحكَم به ويُقنع[1] بأن الأصل الاختيار. وقوله: **ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة مطلقا،** ميل إلى اشتراط التفصيل ، والظاهر خلافه .

قال رحمه الله :

ولو خلف رجل ابنين ، فقال أحدهما : مات كافرا ، صُرف نصيبه إلى الفيء على قوله ، وعلى قول يصرف إليه ؛ لأنه لم يفصل كيفية الكفر ، والمذاهب مختلفة فيه ، والصحيح أنه يستفسر ويحكم بموجب تفسيره ، فإن لم يفسر توقف . والأسير إذا ارتد مكرها، فأفلت ولم يجدد الإسلام حيث عرض عليه ، دل على أنه كان مختارا ، وإن ارتد مختارا وصلى صلاة المسلمين ، قيل يحكم بإسلامه بخلاف الكافر الأصلي ، وفيه احتمال لغموض الفرق .

في الفصل مسألتان :

إحداهما : مات رجل معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما: إنه مات مسلما ، وقال الآخر: إنه كفر بعد إسلامه ومات كافرا ، فإن بيّن سببه فقال: إنه سجد للصنم، أو تكلم بموجب الكفر، فلا إرث له، ونصيبه يصرف إلى بيت المال ، وإن أطلق ولم يفصل فقولان ، أحدهما (عن رواية الشيخ أبي محمد والصيدلاني)[2] أن نصيبه يصرف إليه[3] ولا يُعتبر الإقرار المطلق ؛ لأن المذاهب في التكفير مختلفة ، وقد يُكَفِّر أهل البدع ويعتقد ما ليس بكفر كفرا ، وأظهرهما المنع لأنه أقر بكفره فلا يورَّث منه .

---

(١) في النسخة أ : ويمنع .

(٢) في النسختين ظ د : عن رواية الصيدلاني . وفي النسخة ب : عن رواية الشيخ أبي محمد .

والصيدلاني هو أبو بكر محمد بن داود بن محمد المَرْوَزي ، المعروف بالصيدلاني وبالداوودي ، صاحب أبي بكر القفال المروزي ومن اصحاب الوجوه ، وله شرح على مختصر المزني . انظر: الإسنوي، **طبقات الشافعية** ١٢٩/٢ – ١٣٠ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٤٨/٤ – ١٤٩ ، ٣٦٤/٥ .

(٣) نسب الإمام الجويني قولين إلى رواية الصيدلاني والشيخ أبي محمد، وهما هذا القول والقول بصرفه إلى جهة الفيء. انظر: « نهاية المطلب » ١٤٨/١٧أ .

وعلى هذا فقولان ، أحدهما أنه فيءٌ يجعل في بيت المال بموجب إقراره ، وأظهرهما أنه يوقف ويستفصل، فإن فصل وذكر ما هو كفر، صُرف إلى الفيء ، وإن ذكر في التفسير ما ليس بكفر صرف إليه[1]، هكذا نقل صاحب الكتاب .

ولو قال أحدهما : مات كافرا لأنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير ، فقد حكى في التهذيب فيه قولين: أحدهما أنه لا يورَّث منه لإقراره بكفره ، والثاني يورَّث لأنه فسره بما يبين خطأ اعتقاده[2]، وهذا أظهر .

الثانية : إذا تلفظ الأسير بكلمة الكفر مكرها ، لم يحكم بكفره على ما مر ، فإن مات هناك مات مسلما وورثه ورثته المسلمون ، وإن رجع إلى دار الإسلام بإفلات وغيره ، عُرض عليه الدين وكلمة الإسلام؛ لاحتمال أنه كان مختارا فيما أتى به وإن جرت صورة الإكراه ، ثم فيه كلمات :

إحداها : أطلق أكثرهم العرض ، وشرط له القاضي ابن كج أن لا يؤم الجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود إلينا ، فإن فعل ذلك استغنينا عن العرض .

الثانية : هذا العرض واجب أو مستحب ؟ سكت عنه المعظم ، وذهب ابن كج إلى أنه مستحب[3]، واحتج له بأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام، لا تعرض الكلمة عليه بعد زوال الإكراه باتفاق الأصحاب .

الثالثة: إذا امتنع بعد العرض فالمنقول أنه يحكم بكفره، ويُستدل بامتناعه على أنه كان مختارا يوم التلفظ، وقضية هذا أن يُحكم بكفره من يومئذ . قال الإمام : وفي الحكم بكفره احتمال ظاهر ؛ لأنا إذا حملنا الأمر في الابتداء على ظاهر الإكراه وأدمنا الإسلام ، فامتناعه عن تجديد الكلمة لا ينبغي أن يغير حكم الإسلام[4].

وإذا مات قبل العرض والتلفظ بكلمة الإسلام ، فهو كما لو مات قبل أن يعود إلينا ، وعن رواية أبي الحسين بن القطان وجه أنه يموت كافرا ، وكان من حقه إذا جاء أن يتكلم بكلمة الإسلام .

---

(١) ترجيح قول الاستفصال تابعه عليه النووي في الروضة، وقال الرملي : هو المعتمد ، وخالفه النووي في المنهاج فرجح الأول . انظر : **روضة الطالبين** ٢٩٣/٧ ؛ **نهاية المحتاج** ٤١٨/٧ .

(٢) انظر : البغوي، ((التهذيب)) ١٠١أ .

(٣) وهو الذي ذكره الخطيب الشربيني فقال : (فإن قدم علينا عُرض عليه الإسلام استحبابا) . **مغني المحتاج** ١٣٩/٤ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٤٨/١٧ب .

ولو ارتد الأسير مختارا ، ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب ، فالمشهور والمنسوب إلى النص أنه يحكم بإسلامه ، بخلاف ما إذا صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه(1)، وفُرِّق بينهما بأن الصلاة في دار الإسلام تحتمل التقية والإرآة ، وفي دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح .

ونسب الإمام جعل الصلاة إسلاما إلى العراقيين(2) واستبعده ، وقال: الوجه في قياس المراوزه(3) والقطع بأنه لا يحكم بإسلامه ، كما لو رأينا الكفار الأصلي يصلي في دار الحرب، قال: ولو حكم حاكم بإسلامه كان صائرا إلى مذهب أبي حنيفة(4).

---

(1) انظر: الشافعي، **الأم** ١٧٥/٦

(2) العراقيون هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع سميت طريقة العراقيين ، وشيخ هذه الطريقة هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، وقد تبعه جماعة كبيرة منهم الماوردي والقاضي أبو الطيب الطبري والبندنيجي والمحاملي وسليم الرازي ، ويمتاز العراقيون بأنهم أتقن وأثبت في نقل المذهب من الخراسانيين . انظر: النووي يحيى بن شرف ، **المجموع شرح المهذب** ، ويليه فتح العزيز للرافعي ، ويليه تلخيص الحبير لابن حجر (بيروت : دار الفكر) ٦٩/١ ؛ الحسيني شهاب الدين ، **دفع الخيالات في رد ما جاء على القول الوضاح من المفتريات** (القاهرة : دار الكتب العربية) ص ٥ .

(3) المراوزه أو الخراسانيون هم جماعة من أئمة المذهب ، سلكوا طريقة في تدوين الفروع تسمى طريقة الخراسنيين ، وشيخ هذه الطريقة هو القفال المروزي ، وقد تبعه جماعة لا يحصون ، أخصهم أبو محمد الجويني والفُوراني والقاضي الحسين وأبو علي السنجي والمسعودي ، ويمتاز المراوزة بأنهم أحسن بحثا وتفريعا وترتيبا . انظر: النووي، **المجموع** ٦٩/١ ؛ الحسيني، **دفع الخيالات** ص٧

(4) لفظ الإمام في النهاية هكذا : (ثم ما ذكروه – أي العراقيون – يقتضي أن يقولوا إذا رأينا كافرا أصليا في دار الحرب يصلي فيحكم بإسلامه ... ولو قال قائل بهذا لكان صائرا إلى مذهب أبي حنيفة ، فإنه يجعل الصلاة من كافر إسلاما، وهذا ما لا سبيل إلى القول به.) ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٨ب .

ومذهب أبي حنيفة أن صلاة الكافر تعتبر إسلاما ، بشرط أن يصلي صلاة تامة في وقتها مع جماعة مؤتما . وعند الحنابلة الصلاة من كافر تعتبر إسلاما مطلقا ، سواء صلى بجماعة أو منفردا ، بدار الإسلام أو بدار الحرب ، وسواء كان كافرا أصليا أم مرتدا ، إلا إذا كانت ردته بجحد فريضة أو كتاب أو نبي أو نحو ذلك ، فلا يحكم بإسلامه بالصلاة . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٠٣/٧ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ١٣٥/١ ـ ١٣٦ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٨١/٦ ؛ البهوتي منصور بن إدريس ، **شرح منتهى الإرادات** ، (المدينة المنورة : المكتبة السلفية) ٣٩٣/٣ .

ورأيت صاحب البيان سوّى بين الكافر الأصلي والمرتد فقال: إذا صلى الكافر الأصلي في دار الحرب حُكم بإسلامه ، ولو صلى في دار الإسلام لم يحكم[1]. فدفع الإلزام[2] ، ويمكن أن يفرّق بينهما بأن المرتد كان مسلما، وعلقة الإسلام باقية فيه ، وهو محمول [٩٠أ] على العود إليه ، والعود إلى ما كان أهون من افتتاح أمر لم يكن، فجاز أن يجعل الشيء عودا إلى الإسلام ولا يجعل افتتاحا .

وقوله في الكتاب: **وفيه احتمال لغموض الفرق**، يعني بين المرتد وبين الكافر الأصلي، والمراد الاحتمال الذي ذكره الإمام [3]. وقوله: **قيل يحكم بإسلامه**، هو الوجه المنقول [4]. ويجوز أن يعلم قوله: **بخلاف الكافر الأصلي**، بالواو ؛ لما حكينا عن البيان .

---

(١) انظر: العمراني ((البيان)) ٩٣/٨أ. وقال النووي (الصحيح الذي عليه الأصحاب أنه لا يكون إسلاما من الأصلي بخلاف المرتد) **روضة الطالبين** ٢٩٤/٧ .

(٢) أي الإلزام المنقول عن الإمام، وهو أن القول بجعل صلاة المرتد إسلاما، يقتضي القول بجعل صلاة الكافر الأصلي إسلاما.

(٣) لعل الأولى أن يقول : المراد الوجه الذي ذكره الإمام عن المراوزة ، وهو القطع بأنه لا يحكم بإسلامه . أما الاحتمال الذي ذكره الامام فليس في هذه المسألة، وإنما هو في الأسير إذا ارتد مكرها ثم امتنع عن تجديد الإسلام بعد العرض .

(٤) من قوله (والمراد) إلى هنا ساقط في النسخ ظ ب د جـ .

[الطرف الثاني]

[حكم الردة]

قال رحمه الله :

وأما حكم الردة في نفس المرتد وولده وماله ، أما نفسه فتهدر إن لم يتب ، فإن تاب لم يقتل إلا إذا كان زنديقا ، ففي قبول توبته خلاف ، والظاهر القبول . ثم في إمهال المرتد ثلاثة أيام قولان ، فإن قلنا لا يجب فهو مستحب أو ممنوع ؟ وجهان ، فإن قلنا يمنع فقال: حُلّوا شبهتي ، لم نناظره على أصح الوجهين ، بل عليه أن يسلم أولاً ثم يستكشف .

الطرف الثاني في حكم الردة، وللردة أحكام كثيرة مذكورة في مواضع متفرقة ، والمقصود هـهنا الكلام في نفسه وولده وماله .

أما نفسه فهي مهدرة ، فيجب قتله إن لم يتب ، سواء انتقل إلى دين أهل الكتاب أو غيره ، وسواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة، وعند أبي حنيفة لا تقتل المرأة بالردة ولكن تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم ، وقد يُستثنى على مذهبه الملكة والساحرة والتي كفرت بسبب رسول الله صلى الله عليه وسلم[1]. لنا ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :((من بدّل دينه فاقتلوه))[2]، وعن جابر رضي الله عنه أن امرأة يقال لها أم مروان[3] ارتدت ، فأمر النبي صلى الله

---

(١) مذهب الحنفية أن المرتدة لا تقتل ولكن تجبر على الإسلام ، واستثنوا المقاتلة والملكة والساحرة وقالوا يجوز قتل هؤلاء لدفع ضررهن وشرهن ، وأما من كفرت بسبب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم سائر المرتدات . ومذهب المالكية والحنابلة كمذهب الشافعية في وجوب قتل المرتدة . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٠ /١٠٨ – ١١٠ ؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٢٩١/٣ ؛ ابن عبد البر يوسف بن عبد الله ، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد أحمد أحيد، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ) ١٠٩٠/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٩٩/٢ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٢ .

(٣) في جميع نسخ الرافعي : أم رومان ، وهو تحريف ، والصواب – كما في متن الحديث – أم مروان . انظر : ابن حجر، **تلخيص الحبير** ٤٩/٤ (١٧٤٠) .

عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام ، فإن تابت وإلا قتلت[1]. وأيضا فإن المرأة تقتل بالزنا بعد الإحصان، فكذلك بالكفر بعد الإيمان كالرجل ، وأيضا فنقيس على ما سلمه .

وإن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام ، قبلت توبته وإسلامه ، سواء كان مسلما أصليا فارتد ، أو كافرا فأسلم ثم ارتد ؛ لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم))[3]، ونحوهما من العمومات .

وهل يفرق بين أن يكون كفره الذي ارتد إليه كفرا ظاهرا أو غيره ككفر الباطنية[4]؟ فيه وجوه . وكذا الكافر الأصلي إذا أسلم وتاب ، هل يفترق الحال بين أن يكون ظاهر الكفر وبين أن يكون زنديقا يظهر الإسلام ويبطن الكفر[5]، وذلك بأن تقوم البينة على كفره باطلاع الشهود على كلمة الكفر منه في خلوة ؟ أظهر الوجوه أنه لا فرق ، وتقبل توبة الزنديق وإسلامه ، وهذا هو المنصوص في المختصر[6]، ولم يورد العراقيون غيره ، واحتج له بإطلاق الآية والخبر[7]، وبما روي أنه اشتد نكير رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ، حين قتل من تكلم بكلمة الإسلام وقال : إنما قالها فرقا مني ، فقال: ((هلا شققت

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي ، وإسناده ضعيف . انظر : **سنن الدارقطني** ١١٨/٣؛ **سنن البيهقي** كتاب المرتد . باب قتل من ارتد عن الإسلام ٢٠٣/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٤٩/٤(١٧٤٠) .

(٢) ﴿ وَإِن يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الأَوَّلِينَ ﴾ سورة الأنفال ٣٨ .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم)) انظر : **صحيح البخاري** ،كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة .. (٢٥) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس (٢٢).

(٤) الباطنية هم من يعتقدون أن للقرآن ظاهرا وباطنا ، وأن المراد به المعنى الباطن دون الظاهر ، واحتالوا لتأويل التكاليف، وخلطوا كلامهم بكلام الفلاسفة والملاحدة . انظر : الشهرستاني محمد بن عبد الكريم، **الملل والنحل** ، تحقيق : أحمد فهمي محمد ، (القاهرة: مطبعة حجازي، ١٣٦٧هـ) ٣٣٣/١ – ٣٣٩.

(٥) للزنديق معنى آخر، وهو من لا يتدين بدين ولا يتمسك بشريعة ولا يؤمن بالبعث ، وقد رجح بعضهم هذا المعنى لكي يفرقوا بينه وبين المنافق . انظر : ابن باطيش ، **المغنى** ٦٠٨/١؛ الفيومي، **المصباح المنير** ٩٨ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٤١/٤.

(٦) قال الشافعي: (وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل) المزني إسماعيل بن يحيى، **مختصر المزني** ، مطبوع مع الأم ، (بيروت: دار الفكر) ٣٦٧/٨.

(٧) ساقط في النسختين ظ د .

عن قلبه))[1]، وبأنه لا يمتنع ان يظهر الحق لزنديق ، كما لا يمتنع أن يتزندق مسلم ، فكيف لا يمَكّن من الرجوع إلى الحق ؟ . والثاني – وبه قال مالك وأحمد – أنه لا تقبل توبته ورجوعه إلى الإسلام[2]؛لأن التقية عند الخوف عين الزندقة ، فلا اعتماد على ما يظهره ، قال القاضي الروياني[3] في الحِلية: والعمل على هذا[4]، وعن أبي حنيفة روايتان كالوجهين[5].

---

(١) رواه مسلم من حديث أسامة بلفظ : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية ... إلى أن قال : قلت يارسول الله إنما قالها خوفا من السلاح ، قال : ((أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا ؟)) والقصة في صحيح البخاري أيضا من حديثه ولكن بدون هذه الزيادة . انظر : **صحيح البخاري** ، كتاب المغازي ، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة إلى الحرقات (٤٢٦٩) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب الإيمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله (٩٦) .

(٢) مذهب المالكية أن الزنديق ، وهو المنافق عندهم ، إذا تاب قبل الاطلاع عليه تقبل توبته و لايقتل ، وأما إذا اطُّلِع عليه فإنه يقتل بلا استتابة ، ولو تاب لا تقبل توبته من حيث لزوم قتله ، ولكن يقتل حدا لا كفرا . والمعتمد عند الحنابلة أن توبة الزنديق لا تقبل في الظاهر بل يقتل بكل حال ، والرواية الثانية أن توبته تقبل كغيره . انظر : محمد عرفة الدسوقي ، **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ، وبهامشه : الشرح الكبير للدردير ، (**القاهرة** : دار إحياء الكتب العربية) ٣٠٦/٤ ؛ المرداوي علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد حامد الفقي ، (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٥هـ) ٣٣٢/١٠ – ٣٣٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٧٧/٦ .

(٣) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن الروياني – نسبة إلى رُويان من قرى طبرستان – ولد سنة ٤١٥هـ وتفقه على أبيه وجده وبرع في المذهب وكان يقال له شافعي زمانه ، وصنف التصانيف المشهورة كالبحر ، وهو من أوسع كتب المذهب ، قتل بمدينة آمل سنة ٥٠٤ هـ . انظر : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ١٩٨/٣ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٩٣/٧.

(٤) الروياني عبد الواحد بن إسماعيل ((الحلية)) فقه شافعي، نسخ عادي ٦١٥هـ (دمشق: المكتبة الظاهرية ٢٢٠٦) شريط مصور، ص ١٦٤أ .

(٥) مذهب الحنفية أن الزنديق المعروف بالزندقة والداعي إليها، إن تاب قبل أن يؤخذ قبلت توبته وإلا لم تقبل ، وإن لم يكن داعيا إلى زندقته وكان مظهرا لها ، فهذا تقبل توبته كسائر الكفار . انظر: ابن الهمام محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير** ، مع تكملته نتائج الأفكار وبهامشه: العناية للبابرتي وحاشية سعدي جلبي، الطبعة الأولى، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ) ٣٧٢/٤، ٤٠٨ ؛ محمد أمين بن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ، وبهامشه: الدرالمختار للحصكفي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ٢٩٦/٣ .

والثالث: عن القفال الشاشي[1] أن المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية ، لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام ، وتقبل من عوامهم[2]. والرابع[3] عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني[4]، أنه إن أُخذ ليُقتل فتاب لم تقبل توبته ، وإن جاء تائبا ابتداء وظهرت مخايل الصدق قبلت، وقد ينسب إلى الأستاذ الوجه الثاني[5].

ولا فرق بين من تكررت منه الردة (ومن لم تتكرر منه الردة ، ومتى أسلم يقبل إسلامه ، وعن أبي إسحاق المروزي[6] أنه لا يقبل إسلام من تكررت منه الردة)[7] لبطلان الثقة به[8]، والظاهر الأول، قال الأصحاب: ولا يبعد أن يخطئ الإنسان مرتين ويصيب مرارا . نعم إذا تكررت منه الردة ثم عاد إلى الإسلام، يعزر لتهاونه بالدين .

ويُقتل المرتد بضرب الرقبة دون التحريق بالنار وغيره ، ويتولاه الإمام أو من ولاه الإمام ، فمن فوت عليه عُزّر .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي – نسبة إلى الشاش وهي مدينة وراء نهر سيحون – كان إماما في التفسير والحديث والكلام والأصول والفروع ، وعنه انتشر فقه الشافعي فيما وراء النهر ، من تصانيفه محاسن الشريعة وأدب القضاء وشرح الرسالة ، توفي بالشاش سنة ٣٦٥ هـ . انظر : النووي، **تهذيب الأسماء واللغات**، القسم الأول ٢/٢٨٢ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٣/٢٠٠ .

(٢) انظر : المتولي ((التتمة)) ١١٦أ .

(٣) في النسخة أ : والرأي .

(٤) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرييني – نسبة إلى إسْفَرايين بلدة بنواحي نيسابور – كان إماما في الكلام والأصول والفقه والعربية ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، توفي بنيسابور سنة ٤١٨ . انظر : السمعاني، **الأنساب** ١/٢٢٥ ؛ النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢/١٦٩.

(٥) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٤ب .

(٦) هو إبراهيم بن أحمد المروزي ، أبو إسحاق ، تفقه على ابن سريج ، وانتهت إليه رئاسة المذهب في العراق ، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد ، ارتحل إلى مصر في آخر عمره وتوفي بها سنة ٣٤٠ هـ . انظر : ابن خلكان، **وفيات الأعيان** ١/٢٦ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢/٣٧٥.

(٧) ساقط في النسخة أ .

(٨) انظر: الغزالي محمد بن محمد ((الوسيط)) فقه شافعي، نسخ عادي ٥٩٥ هـ (دبلن: مكتبة شستربتي ٣١٦٣) شريط مصور ٢/١٥١أ.

ويستتاب المرتد قبل القتل ؛ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استتاب رجلا ارتد أربع مرات [1]، وأن أبا بكر رضي الله عنه استتاب امرأة من بني فزارة ارتدت[2]، وأن عمر أشار على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بالاستتابة في قصة سنذكرها إن شاء الله تعالى[3].

وهل الاستتابة واجبة أو مستحبة ؟ فيه قولان ، ويقال وجهان أحدهما أنها مستحبة وبه قال أبو حنيفة[4]، واحتج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : ((من بدل دينه فاقتلوه))[5]؛ أمر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة ، وبأن الكافر الأصلي الذي ظهر عناده لا يجب استتابته، فكذلك المرتد، وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة [6]. وأصحهما على ما ذكر القاضيان الطبري[7] والروياني وغيرهما أنها واجبة[8]؛ لأنه كان محترما بالإسلام ، وربما عرضت له شبهة ، فيُسعى في إزالتها ورده إلى ما كان .

---

(١) رواه أبو يعلى في مسنده ، وأبو الشيخ في كتاب الحدود ، من حديث جابر بن عبد الله ، وفي سنده المعلى بن هلال، وهو متروك . ورواه عبد الرزاق والبيهقي عن رجل عن عبد الله بن عبيد الله مرسلا ، وسمى الرجل نبهان . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب في الكفر بعد الإيمان ١٦٦/١٠ (١٨٦٩٩) ؛ **مسند أبي يعلى** ٣٢٠/٣ (١٧٨٥)؛ **سنن البيهقي** ، كتاب المرتد ، باب ما يحرم به الدم ١٩٧/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٤٩/٤ .

(٢) رواه البيهقي عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي ، أن امرأة يقال لها أم قرفة كفرت ، ورواه أبو عبيد والدارقطني عن سعيد بدون ذكر الاستتابة. انظر: **الأموال** لأبي عبيد ص٢١٠ (٤٨٤) ؛ **سنن الدارقطني** ، كتاب الحدود ١١٤/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب المرتد ، باب قتل من ارتد عن الإسلام ٢٠٤/٨ .

(٣) سيأتي ذكر القصة وتخريجها ص٧٥ من هذا البحث .

(٤) انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٩٨/١٠ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٣٤/٧ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٢

(٦) هو الحسن بن الحسين أبو علي ابن أبي هريرة ، أحد أئمة المذهب ، أخذ الفقه عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، وشرح مختصر المزني ، ودرّس ببغداد وتخرج به خلق كثير، توفي عام ٣٤٥ هـ .انظر: الشيرازي، **طبقات الفقهاء** ص٩٢ ؛ ابن خلكان، **وفيات الأعيان** ٧٥/٢ .

(٧) هو أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، ولد بآمل سنة ٣٤٨ هـ ، وتفقه على أبي على الزجاجي وأبي سعد الإسماعيلي وابن كج والماسرجسي والشيخ أبي حامد ، شرح مختصر المزني وصنف في الخلاف والأصول والجدل ، وبقي على القضاء والتدريس والفتوى إلى أن توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ وله ١٠٢ عام . انظر: الخطيب البغدادي أحمد بن علي. **تاريخ بغداد** ، (بيروت: دار الكتاب العربي) ٣٥٨/٩ – ٣٦٠ ؛ الشيرازي، **طبقات الفقهاء** ١٠٧ .

(٨) وهو مذهب المالكية والمعتمد عند الحنابلة . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٣٠٤/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٩٩/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٣٢٨/١٠ .

وسواء قلنا الاستتابة واجبة أو مستحبة ، ففي مدتها قولان ، أحدهمـا أنـه يسـتتاب ثلاثـا [1]؛ لمـا روي أن رجلا وفد على عمر رضي الله عنه من قبل أبي موسى الأشعري ، فقال له عمر رضـي الله عنـه: هل من مغربة خبر[2] ؟ فأخبره أن رجلا كفر بعد إسلامه ، فقال: ما فعلتم بـه ؟ قـال : قربنـاه فضربنـا عنقه، فقال: هلا حبستموه ثلاثا ، وأطعمتموه كل يوم رغيفـا ، واسـتتبتموه لعلـه يتـوب، اللـهم إنـي لم أحضر (ولم آمر)[3] ولم أرض إذ بلغني[4].

وأصحهما وهو اختيار المزني أنه يستتاب في الحال [أ٩١] فإن تاب وإلا قتل ولم يمهل؛ لمـا سـبق من حديث أم مروان[5].

---

(١) أي : يمهل ثلاثة أيام .

(٢) مغربة خبر ، بضم الميم وفتح الغين وتشديد الراء مع كسرها أو فتحها ، مـع الإضافـة فيـهما ، مـأخوذ مـن الغـرب بمعنى البعد ، والمعنى : هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد ؟ انظر: ابن باطيش، **المغني** ٦٠٧/١ ؛ ابن الأثير المبـارك ابن محمد الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، تحقيق: طـاهر الـزواوي ومحمـود الطنـاحي، (القـاهرة: دار إحياء الكتب العربية) (غرب) ٣٤٩/٣ .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) رواه مالك والشافعي والبيهقي من حديث محمد بن عبد الله بن عبد القاري ، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عـن عبد الرحمن بن عبد القاري ، ورواه سعيد بن منصور عن محمد بن عبد الرحمن ، ورواه الطحاوي من طريق عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن جده ، ومن طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده. وأعل الأثر بالانقطاع لأن محمد بن عبد الله بن عبد لم يدرك عمر ، وأجيب بأن عبد الرزاق وابن أبي شيبة أخرجاه عـن عبد الرحمن بن عبد القاري وقد سمع من عمر . انظر: **الموطأ**، كتاب الأقضية، باب القضـاء فيمـن ارتـد عـن الإسـلام ؛ **مسند الشافعي** ، كتاب الحدود ٨٧/٢ ؛ **المصنف** لعبد الرزاق الصنعاني ، باب في الكفر بعد الإيمان ١٦٤/١٠ ؛ **المصنف** لابن أبي شيبة ، كتاب الحدود، باب في المرتد ٥٦٢/٥ ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، كتـاب الجـهاد، بـاب مـا جـاء في الفتوح ٢١١/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب المرتد ، باب من قال يحبس ثلاثة أيـام ٢٠٧/٨ ؛ **أوجـز المسـالك** للكـاندهلوي ١٧٨/١٢-١٨٠ .

(٥) في جميع النسخ : رومان . والصواب : مروان ، كما تقدم ص ٧٠ .

ومذهب مالك وأحمد كالقول الأول[1]، وعن أبي حنيفة مثله، ويروى عنه أنه يستتاب ثلاث مرات في كل جمعة مرة [2].

ولا خلاف في أنه لايخلى في مدة الإمهال بل يحبس ، وفي[3] أنه لو قتل قبل الاستتابة أو قبل مضي مدة المهلة ، لم يجب بقتله شيء ، وإن كان القاتل مسيئا بما فعل .

وقوله في الكتاب: **والظاهر القبول** ، ليُعلم لفظ القبول بالحاء والميم والألف ، لما حكينا .

وقوله : **ثم في إمهال المرتد ثلاثة أيام قولان**، يعني في وجوبه؛ ألا تراه قال: **فإن قلنا لا يجب** . ويجوز أن يعلم لفظ القولين بالواو ؛ لأن من الأصحاب من قال: لا خلاف في أنه لا يجب الإمهال ثلاثا، إنما الخلاف في الاستحباب، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد في المنهاج .

وقوله: **فإن قلنا لا يجب فهو مستحب أو ممنوع؟ فيه وجهان**، هكذا رتب الإمام فيما ذكر أنه جمعه من طرق الأصحاب[4]، والمفهوم من كلام الأئمة ترجيح المنع من الإمهال وتشديد الأمر عليه .

وقوله: **فإن قلنا يمنع فقال حُلوا شبهتي**، هذه المسألة لا تختص بالمنع من الإمهال ، بل مهما حق قتله إما عقيب الاستتابة وإما بمضي مدة المهلة ، فقال قد عرضت لي شبهة ولذلك تكلمت بكلمة الكفر ، فأزيلوا شبهتي لأعود إلى ما كنت عليه ، فهل نناظره لإزالة الشبهة وإيضاح الحق ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ؛ لأن الحجة مقدمة على السيف، والثاني لا ؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وقد يورد بعضها إثر بعض فتطول المدة ، وحقه أن يُسلم ثم يستكشف ويبحث بمراجعة العلماء ، وهذا أصح عند صاحب

---

(١) انظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي «المعونة على مذهب عالم المدينة» تحقيق: حميش عبد الحق (رسالة دكتوراه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى ، ١٤١٣هـ) ص١٠٦٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٠٤/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٩٩/٢؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٧٤/٦ .

(٢) مذهب الحنفية أنه يقتل من ساعته إلا إذا رجي إسلامه أو طلب التأجيل ، فإنه يؤجل ثلاثة أيام . انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ١٣٤/٧ ؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٢٨٦/٣ .

(٣) في النسخة أ : وفي رواية .

(٤) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٤٥أ .

الكتاب ، (وحكى القاضي الروياني الأول عن النص)[١] واستبعد الخلاف فيه[٢].

وعن أبي إسحاق أنه لو قال: أنا جائع فأطعموني ثم ناظروني ، أو كان الإمام مشغولا بما هو أهم منه، تأنينا به .

ونختم الفصل بخاتمة فيما تحصل به توبة المرتد ، لاشتماله على ذكر توبته ، وفي معناها إسلام الكافر الأصلي، وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال: أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، وذكر في موضع آخر أنه إذا أتى بالشهادتين حُكم بإسلامه.[٣] وليس ذلك باختلاف قول عند جمهور الأصحاب ، كما بينا في كتاب الكفارات[٤]، ولكن يختلف الحال باختلاف الكفار[٥] وعقائدهم .

قال في التهذيب: إن كان الكافر وثنيا أو ثنويا [٦] لا يقر بالوحدانية، فإذا قال: لا إله إلا الله، حُكم بإسلامه ثم يجبر على قبول سائر الأحكام، وإن كان مقرا بالوحدانية غير أنه ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فلا يحكم بإسلامه بمجرد كلمة التوحيد حتى يقول: محمد رسول الله .

فإن كان من الذين يقولون : إن محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب خاصة، أو يقول إن النبي محمدا[٧] يُبعث من بعد، لم يحكم بإسلامه حتى يقول: محمد رسول الله إلى كافة الخلق، أو يبرأ من كل دين خالف الإسلام .

---

(١) في النسخة د : وحكاه القاضي الروياني عن النص

(٢) عكس النووي في الروضة نسبة الخلاف فقال : (والأول أصح عند الغزالي ، وحكى الروياني الثاني عن النص واستبعد الخلاف). ورجح الشربيني الوجه الثاني فقال (وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة ، وهو الصواب ، ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة أن الأصح عند الغزالي المناظرة أولا والمحكي عن النص عدمها). وجزم الرملي أيضا بالوجه الثاني ، ومال ابن حجر الهيتمي إلى الأول وقال هو الأوجه . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٢٩٦/٧-٢٩٧ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٤٠/٤ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩٦/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤١٩/٧

(٣) انظر: **الأم** ١٧١/٦-١٧٢ ؛ **مختصر المزني** ٣٠٩/٨ .

(٤) زاد في النسخ ظ جـ د : للأصحاب .

(٥) في النسخة ب: باختلاف أحوال الكفار .

(٦) الثنوية : هم طائفة يؤمنون بألوهية النور والظلمة وأنهما أزليان قديمان ، وأن النور إله الخير ، والظلمة إله الشر . انظر:الشهرستاني، **الملل والنحل** ٧٢/٢ .

(٧) في جميع النسخ : محمد

وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم، لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده . ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث .

ولو قال الكافر أنا ولي محمد (أو أحب محمدا)(١)، لم يصح إسلامه؛ لأنه قد يحبه لخصاله الحميدة. وكذا لو قال: أنا مثلكم أو مؤمن (٢)، أو مسلم (٣) أو آمنت أو أسلمت ، لأنه قد يريد في البشرية، ومؤمن بموسى ومنقاد لكم (٤). ولو قال: أنا من أمة محمد ، أو دينكم حق ، حكم بإسلامه .

ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته، كفرضية الصلوات الخمس أو إحداها، أو أقر بتحريم الخمر والخنزير ، حكم بإسلامه ، وما يصير به المسلم كافرا إذا جحده ، يصير به الكافر مسلما إذا أقر به، ويجبر على قبول سائر الأحكام ، فإن امتنع قتل كالمرتد .

وإذا أقر اليهودي برسالة عيسى عليه السلام، ففي قول يجبر على الإسلام؛ لأن المسلم لو جحد نبوته يكفر .

نقل هذا كله صاحب التهذيب(٥)، (وهي طريقة ذكرنا في الكفارات)(٦) أن الإمام نسبها إلى المحققين ، وأن المشهور غيرها(٧).

وفي المنهاج للإمام الحَليمي(٨) ، أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف ، وهو كلمة: لا

---

(١) ساقط في النسختين ظ د .

(٢) ساقط في النسختين ظ د .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) عبارة صاحب التهذيب هكذا : (لأنه يريد أنا بشر مثلكم ، أو مؤمن بموسى أو بعيسى ، أو أنا مسلم أي منقاد لكم). البغوي ، ((التهذيب)) ١٠٠أ .

(٥) انظر: ((التهذيب)) ١٠٠أ – ب .

(٦) في النسختين ظ د : وهو طريقة ذكرها في الكتاب . وفي النسختين ب جـ : وهو طريقة ذكرنا في الكتاب .

(٧) ذكر في الكفارات أن الظاهر المشهور في المذهب أن كلمتي الشهادتين لا بد منهما ، ولا يحصل الإسلام إلا بهما ، وحكى الإمام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين، وهي أن من أتى بكلمة تخالف معتقده حُكم بإسلامه وإن أتى بما يوافقه لا يُحكم، و المذهب ما تقدم . انظر: ((فتح العزيز)) أ ٤٥٥/٣.

(٨) هو أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حَليم المعروف بالحَليمي – بفتح الحاء وكسر اللام – ولد بجرجان سنة ٣٣٨ هـ، وتفقه على القفال الشاشي وأبي بكر الأودني، وصار إمام الشافعية بما وراء النهر وشيخ أصحاب الحديث ببخارى، وله في المذهب وجوه حسنة ، توفي سنة ٤٠٣ هـ . انظر: السمعاني، **الأنساب** ٢٢٢/٤ ؛ ابن خلكان، **وفيات الأعيان** ١٣٧/٢ .

إله إلا الله، (حتى لو قال: لا إله إلا الله ، أو لا إله سوى الله، أو غير الله أو ما عدا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله)[1].

وكذا [2] لو قال: ما من إله إلا الله، أو لا إله إلا الرحمن، أو لا رحمن إلا الله ، أو لا إله إلا الباري ، أو لا باري إلا الله . وأن قول القائل : أحمد أو أبو القاسم رسول الله ، كقوله : محمد رسول الله .

وأنه لو قال الكافر: آمنت بالله، يُنظر إن لم يكن على دين من قبل صار مؤمنا بالله، وإن كان يشرك بالله غيره لم يكن مؤمنا حتى يقول: آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به، وأن قوله: أسلمت لله[3] (أو أسلمت وجهي لله ، كقوله آمنت بالله.

وأنه لو قيل لكافر: أسلم لله[4] أو آمن بالله، فقال: أسلمت أو آمنت ، فيحتمل أن يجعل مؤمنا. وأنه لو قال: أؤمن بالله)[5] أو أُسلِم لله[6] ، فهو إيمان ؛ كما أن قول القائل أُقسم بالله يمين ، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده .

وأنه لو قال: الله ربي أو الله خالقي ، فإن لم يكن له دين من قبل فهو إيمان ، وإن كان من الذين يقولون بقدم أشياء مع الله تعالى ، لم يكن مؤمنا حتى يقر بأن لا قديم إلا الله . وكذا الحكم لو قال لا خالق إلا الله ؛ لأن القائلين به يقولون: الله تعالى خلق ما خلق لكن من أصل قديم .

وأنه لو قال اليهودي المشبه: لا إله إلا الله، لم يكن هذا إيمانا منه حتى يبرأ من التشبيه ، ويقر بأنه ليس كمثله شيء . وإن قال مع ذلك: محمد رسول الله ، فإن كان يعلم أن محمدا صلى الله عليه وسلم جاء بإبطال [أ٩٢] التشبيه ، كان مؤمنا ، وإلا فلا بد وأن يتبرأ من التشبيه .

وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال الذي يذهب إلى قدم أشياء مع الله تعالى: لا إله إلا الله محمد رسول الله ،(حتى إذا كان يعلم أن محمدا جاء بإبطال ذلك كان مؤمنا .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ . وفي النسخة د : حتى لو قال لا إله سوى الله فهو كقوله لا إله إلا الله .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) في النسختين أ ب : بالله.

(٤) في النسخة أ : بالله .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٦) في النسخة أ: بالله .

وأن الثَّنَوي إذا قال : لا إله إلا الله)[1]،(لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ من القول بقدم النور والظلمة، وإذا قال: لا قديم إلا الله ، كان مؤمنا .

وأن الوثني إذا قال: لا إله إلا الله)[2]، فإن كان يزعم أن الوثن شريك لله تعالى، صار مؤمنا، وإن كان يرى أن الله هو الخالق، ويعظم الوثن لزعمه أنه يقربه إلى الله تعالى، لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ من عبادة الوثن .

وأنه لو قال البَرهَمي[3]، وهو يوحد الله تعالى ، وإنما يكفر بجحد الرسل: محمد رسول الله، صار مؤمنا، وإن أقر برسالة نبي قبله كإبراهيم عليه السلام ، لم يكن مؤمنا ؛ لأن الإقرار بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم (إقرار بنبوة)[4] من قبله ؛ لأنه شهد لهم وصدقهم .

ويجيء على القول الذي حكاه صاحب التهذيب فيما إذا أقر اليهودي بنبوة عيسى عليه السلام ، أنه يجبر على الإقرار بنبوة سائر الأنبياء عليهم السلام، ويتوجه أن يقال: كما أن محمدا صلى الله عليه وسلم شهد للأنبياء قبله وصدقهم، فإنهم شهدوا له وبشروا به .

وأن المعطل[5] إذا قال : محمد رسول الله ، فقد قيل: يكون مؤمنا ؛ لأنه أثبت الرسول والمرسِل معا.

وأنه إذا قال الكافر: لا إله إلا الله الذي آمن به المسلمون ، كان مؤمنا ، ولو قال: آمنت بالذي لا إله غيره (أو بمن لا إله غيره)[6]، لم يكن مؤمنا؛ لأنه قد يريد الوثن .

وأنه لو قال: آمنت بالله وبمحمد، كان مؤمنا بالله لإثباته الإله، ولم يكن مؤمنا بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم حتى يقول: بمحمد النبي أو بمحمد رسول الله .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٣) البراهمة طائفة من الهنود ينسبون إلى رجل منهم يقال له برهام ، وهم ينفون النبوات ويقررون استحالة ذلك في العقول . انظر: الشهرستاني، **الملل والنحل** ٣٤٢/٣ وما بعدها .

(٤) ساقط في النسختين جـ د .

(٥) المعطّلة هم من ينكرون الخالق والبعث والإعادة ، ومنهم من يقر بالخالق وينكرون الرسل . انظر: الشهرستاني، **الملل والنحل** ٢٥٧/٣ – ٢٦٠

(٦) ساقط في النسخة أ .

وأن قوله: آمنت بمحمد النبي ، إيمان برسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقوله: آمنت بمحمد الرسول، ليس كذلك ؛ لأن النبي لا يكون إلا لله ، والرسول قد يكون لغيره .

وأن الفلسفي إذا قال : أشهد أن الباري تعالى علة الموجودات أو مبدؤها أو مسببها ، لم يكن ذلك إيمانا حتى يقر بأنه مخترع ما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن[1].

وأن الكافر إذا قال: لا إله إلا المحيي[2] المميت، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمنا ، وإن كان منهم فلا؛ لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة[3]، فينبغي أن يقول: إلا الله أو إلا الباري ، أو يذكر اسما آخر لا تبقى معه الشبهة.

وأنه لو قال: لا إله إلا الملك[4] أو إلا الرازق، لم يكن مؤمنا ؛ لأنه قد يريد به الملك الذي يقيم عطايا الجند ويرتب أرزاقهم، كما كان يذكر قوم فرعون (له وكان ملكهم . ولو قال : لا ملك إلا الله[5]، أو لا رازق إلا الله، كان مؤمنا)[6]. وبمثله أجاب الأصحاب فيما إذا قال: لا إله إلا الله[7] العزيز أو العظيم أو الحليم أو الكريم، وبالعكوس .

وأنه لو قال: لا إله إلا (الله الملك)[8] الذي في السماء، أو إلا ملك السماء، كان مؤمنا ، قال الله تعالى: { ءَأَمِنتُم مَّن فِي السَّمَآءِ }[9] وأراد نفسه تعالى وتقدس .

ولو قال: لا إله إلا ساكن السماء، لم يكن مؤمنا ، وكذا لو قال: إلا الله ساكن السماء؛ لأن السكون غير جائز على الله تعالى .

وأنه لو قال: آمنت بالله إن شاء الله ، أو إن كان شائيا ، لم يكن مؤمنا .

---

(١) وذلك لأن الفلاسفة يقولون بقدم المخلوقات .

(٢) في النسخ أ ب د : إلا الله المحيي .

(٣) قال تعالى : { وَقَالُوا مَا هِيَ إِلا حَيَاتُنَا الدّنيَا نَموتُ ونحيَا ومَا يُهلكُنا إلا الدّهرُ ومَا لَهم بذلكَ مِنْ علمٍ إنْ هُم إلا يَظنّونَ } الجاثية ٢٤ .

(٤) في النسخة أ : إلا الله الملك .

(٥) في النسختين أ ب : لله .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٧) لفظ الجلالة ساقط في النسخة أ .

(٨) ساقط في النسخة د .

(٩) { أن يَخسفَ بكم الأرضَ فإذا هيَ تمورُ } سورة الملك ١٦ .

وأنه لو قال اليهودي: أنا بريء من اليهودية ، أو النصراني: أنا بريء من النصرانية، لم يكن مؤمنا، لأنه ليس ضد الإسلام ما تبرأ منه فحسب حتى يدخل بالتبرؤ منه في الإسلام .

وكذا لو قال: أنا بريء من كل ملّة تخالف الإسلام ؛ لأنه يبقى [1] التعطيل الذي هو مخالف وليس بملة . فإن قال: من كل ما يخالف الإسلام من دين ورأي وهوى ، كان مسلما .

وأنه إذا قال: الإسلام حق ، لم يكن مسلما؛ لأنه قد يقر بالحق ولا ينقاد له . وهذا يخالف ما حكيناه عن التهذيب فيما إذا قال: دينكم حق[2].

وأنه إذا قيل لِلّي : أسلم ، فقال أسلمت أو أنا مسلم ، (لم يكن مقرا بالإسلام ؛ لأنه قد يسمي دينه الذي هو عليه إسلاما ، ولو قال في الجواب: أنا مسلم)[3] (مثلكم كان مقرا بالإسلام .

ولو قيل لمعطل: أسلم ، فقال: أنا مسلم)[4] أو من المسلمين ، كان مقرا بالإسلام ؛ لأنه لا دين له حتى يسميه إسلاما، وقد يتوقف في هذا[5].

قال رحمه الله :

وأما ولد المرتد فإن علق قبل الردة فمسلم ، وبعد الردة ثلاثة أقوال ، أحدها أنه مسلم لبقاء عُلقة الإسلام ، والثاني أنه كافر أصلي ، والثالث أنه مرتد . وأما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فيقر بالجزية أو يلحق بالمأمن مهما بلغ .

فيه مسألتان :

إحداهما : ولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة ، محكوم له بالإسلام ، حتى لو ارتدت المرأة الحامل لم يُحكم بردة الولد ؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعا ، والإسلام يعلو فلا يحكم بكفره تبعا ، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه .

---

(١) في النسختين ب جـ : ينفى .

(٢) تقدم حكاية ذلك ص ٧٨

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ د .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) في بعض هذه الأمثلة المتقدمة المنقولة عن المنهاج للحليمي ، أقر الرافعي الحكم بصحة إسلام قائلها ولو لم يأت بالشهادتين ، وهذا مبني على الطريقة التي حكاها عن الإمام ، وإلا فإن المعتمد في المذهب أن كلمة الشهادتين لا بد منها، ولا يحصل الإسلام بدونهما ، كما تقدم .

وإن حدث الولد بعد الردة ، فإن كان أحد الأبوين مسلما والآخر مرتدا، فالولد مسلم بلا خلاف، وإن كانا مرتدين ففيه قولان [1]، وفيما فيه القولان طريقان:

أحدهما : أن أحد القولين أنه يحكم له بالإسلام أيضا؛ لبقاء علقة الإسلام في الأبوين؛ لأن المرتد يجبر على الإسلام ولا تُؤخذ منه الجزية ولا تُعقد معه الهدنة، ويؤمر بقضاء الصلوات التي تمر عليه [2] أوقاتها في الكفر، ويَغرم ما يتلفه، وكل ذلك من علائق الإسلام ، وإذا بقيت فيهما [3] عُلقة الإسلام غلب في الولد حكمه . والثاني أنه كافر أصلي، أما كونه كافرا فلتولده من كافرين، وأما كونه أصليا فلأنه لم يباشر الردة حتى يجعل مرتدا ويغلظ عليه. وقطع أصحاب هذا الطريق [٩٣أ] بأنه ليس بمرتد .

والثاني[4]: أن أحد القولين أنه كافر أصلي لما ذكرنا ، والثاني أنه مرتد تبعا للأبوين، كما أن ولد المسلمَيْن مسلم، وولد الكافرَيْن الأصليين كافر أصلي ، وقطع أصحاب هذا الطريق بأنه لا يحكم له بالإسلام .

ويخرج من الطريقين ثلاثة أقوال على ما ذكر صاحب الكتاب ، والأصح على ما أورده صاحب التهذيب، أنه محكوم له بالإسلام[5]، وبه قال صاحب التلخيص[6].

---

(١) محل القولين فيما إذا لم يكن في أحد أصوله مسلم ، فإن كان في أحد أصوله مسلم وإن بَعُد ومات ، فهو مسلم تبعا له اتفاقا . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩٩/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٢١/٧ .

(٢) في النسخ أ ظ ب د : عليها .

(٣) في النسختين جـ د : فيها .

(٤) أي الطريق الثاني ، وقد صحح النووي هذا الطريق فقال : (والصحيح أنه كافر وبه قطع جميع العراقيين ، ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد أنه لا خلاف فيه في المذهب ، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد) **روضة الطالبين** ٢٩٧/٧ .

(٥) رجح النووي في الروضة والمنهاج أنه مرتد ، وأقره ابن حجر الهيتمي والرملي . انظر: **روضة الطالبين** ٢٩٧/٧ ؛ **تحفة المحتاج** ٩٩/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٤٢٠/٧ .

(٦) انظر: ((التهذيب)) ٩٨ب .

وصاحب التلخيص هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص ، من كبار أئمة المذهب ، وله مصنفات كثيرة منها التلخيص والمفتاح وأدب القاضي ، أخذ الفقه عن ابن سريج وتوفي بطرسوس سنة ٣٣٥ هـ . انظر: النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٥٢/٢ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٥٩/٣ .

وإذا قلنا به فلا يُسترق بحال[1]، ولو مات في الصغر جرى التوارث بينه وبين أقاربه المسلمين، ويجوز اعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقا، وإذا بلغ وأعرب بالكفر كان مرتدا .

وإن قلنا إنه كافر أصلي فيجوز استرقاقه، قال الإمام: ويجوز عقد الجزية معه إذا بلغ ، وهو كالكفار الأصليين في كل معنى[2].

والذي أورده صاحب التهذيب [3] وغيره ، وحكاه القاضي عن المجموع ، (وهو الصحيح)[4] أنه لا يجوز عقد الجزية معه ؛ لأنه ليس له حرمة الكتاب [5].

وإن قلنا إنه مرتد فلا يسترق بحال ، ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب، فإن أصر فحينئذ يقتل ، وعن أبي حنيفة أنه إن لحق بدار الحرب جاز أن يسترق وإلا فلا، وروى صاحب الشامل [6] عنه أنه إن ولد في دار الحرب جاز استرقاقه ، وإلا لم يجز [7].

---

(١) في النسخة أ : في الحال .

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٤٩أ .

(٣) في النسخة ظ : الكتاب .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب جـ د .

(٥) انظر: البغوي ((التهذيب)) ٩٨ب .

(٦) هو أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي ، المعروف بابن الصباغ ، ولد ببغداد سنة ٤٠٠ هـ ، تفقه على القاضي أبي الطيب ، كان إماما في الفقه والأصول ، وهو أول من درّس بالمدرسة النظامية ببغداد ، ومن مصنفاته الشامل، توفي سنة ٤٧٧ هـ . انظر: ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٣/٣١٧ ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٥/١٢٢.

(٧) انظر: ابن الصباغ ((الشامل في فروع الشافعية)) ٦/١٠٣ب.

ومذهب الحنفية أن الزوجين إذا ارتدا ولحقا بدار الحرب ، ثم ظهر عليهم المسلمون ، فالولد يكون فيئا ويجوز استرقاقه ، سواء ولد في دار الإسلام أم دار في الحرب . وعند المالكية ولد المرتد الصغير محكوم بإسلامه ولا يسترق مطلقا. وعند الحنابلة إذا لحق الزوجان المرتدان بدار الحرب، لا يجوز استرقاق أولادهما الذين حمل بهم في الإسلام ، ويجوز استرقاق الولد الذي حدث الحمل به بعد الردة . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٠/١١٥ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/١٤٠ ؛ عبد الباقي الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل** ، وبهامشه: حاشية البناني، (بيروت: دار الفكر) ٧/١٤٠ ؛ **حاشية الدسوقي** ٤/٣٠٥ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢/٥٠٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٨٣ .

(وأولاد أولاد المرتدين حكمهم حكم أولاد المرتدين)[1]، وعن أبي حنيفة أن البطن الأول مرتدون، والباقون كفار أصليون[2].

والمرتد نفسه لا يسترق بحال ، يستوي فيه الرجل والمرأة ، وعند أبي حنيفة المرتدة إذا لحقت بدار الحرب جاز استرقاقها [3]، واحتج بأن أم محمد بن الحنفية كانت مرتدة ، فاسترقها علي رضي الله عنه واستولدها [4].

وقاس الأصحاب المرأة على الرجل، ورووا أن الحنفية كانت أمة لبعضهم، فلما قتل على الردة كانت من الفيء .

الثانية [5]: الذمي والمستأمن إذا نقض العهد والتحق بدار الحرب، وترك ولده عندنا ، فلا يجوز استرقاقه؛ لأن الآباء إذا عاهدوا ثبت العهد في حق الأولاد ، ثم لا ينتقض عهدهم بنقض[6] الآباء، فإذا بلغ الولد فإن قبل الجزية فذاك ، وإلا لم يجبر عليه ويلحق بالمأمن .

هذا ظاهر المذهب ، وحكى القاضي ابن كج وجها أنه يسترق ولده بلحوقه بدار الحرب ، ووجها آخر أنه إذا هلك هناك أو استرق ، يسترق ولده . وعند أبي حنيفة يجبر على قبول الجزية إذا بلغ[7].

---

(١) في النسخة أ : وأولاد المرتدين حكمهم حكم المرتدين .

(٢) مذهب الحنفية أن المرتدَين إذا لحقا بدار الحرب فإن حكم ولدهما حكم المرتد ويجبر على الإسلام إذا ظُهر عليه ، وإذا ولد لولدهما ولد فإنه لا يجبر على الإسلام في ظاهر الرواية لأنه لم يثبت له حكم الإسلام ، ولو اعتبر إسلام الأجداد لكان الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الإسلام بإسلام جدهم آدم أو نوح . انظر: السرخسي، **المبسوط** ١١٥/١٠ ؛ المرغيناني، **الهداية** ١٦٩/٢ .

(٣) لأنها لا تقتل بالردة عنده بخلاف الرجل ، وعند المالكية والحنابلة لا يجوز استرقاق المرتدة . انظر : السرخسي، **المبسوط** ١١١/١٠ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٣٦/٧ ؛ **شرح الزرقاني** ٦٥/٨ ؛ ابن مفلح ، **الفروع** ١٧٦/٦ .

(٤) رواه الواقدي في كتاب الردة عن أسماء بنت أبي بكر . انظر: الزيلعي ، **نصب الراية** ١٥٣/٢ .

(٥) أي المسألة الثانية .

(٦) في النسختين ظ د : بعد . وفي النسختين ب جـ : بعهد .

(٧) ذكر ابن الهمام أن الذمي لا يبطل أمان ذريته بنقض عهده ، وعليه فإن عقد الذمة لا يبطل بالنسبة للأولاد ، ولكن هل يجبرون إذا بلغوا على دفع الجزية ؟ لم أر نصا في ذلك عندهم . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٨٢/٤ .

وقوله في الكتاب: ثلاثة أقوال، يجوز أن يعلم بالواو ؛ لأن منهم من نفى القول الأول ، ومنهم من نفى الثالث. والفريقان متفقان على أنه ليس في المسألة الأقوال الثلاثة ، ويجوز أن يعلم القول الأول والثاني بالحاء؛ لماحكينا عن أبي حنيفة في البطن الأول .

قال رحمه الله :

وأما ملك المرتد فيزول على قول ، ويبقى على قول ، وهو موقوف على قول . فإن قلنا يزول فتقضى منه ديونه ، وينفق عليه في مدة الردة ، وما يلزمه بالإتلاف في حال الردة هل يقضى منه ؟ فيه وجهان، وكذا نفقة القريب في دوام الردة ، وما يكتسبه في الردة بالاحتطاب أو الشراء او الاتهاب. فجهة الفيء في حقه كالسيد في حق العبد في وقوع الملك له . وإن قلنا لا يزول ملكه فلا بد من الحجر ، ويحصل بمجرد الردة أو بضرب القاضي ؟ فيه وجهان . ثم حكمه حكم حجر المفلس أو المبذر ؟ فيه وجهان . وإن فرّعنا على الوقف (فكل تصرف لا يقبل الوقف)[1] فهو باطل .

هل يزول ملك المرتد عن أمواله بالردة ؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها نعم؛ لأن عصمة الدم والمال بالإسلام، وإذا ارتد زالت عصمت الدم ، فكذلك عصمة المال، وأيضا فإنه أحد الملكين فتؤثر الردة في قطعه كالنكاح .

والثاني – وهو اختيار المزني – أنه لا يزول[2]؛ لأن الردة سبب يبيح الدم، فلا يزيل الملك كزنا المحصن .

وأصحها [3]– على ما ذكر صاحب التهذيب – أنا نتوقف، فإن هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة، وإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يزل[4]. ووجّه بأن بطلان أعماله يتوقف على هلاكه على الردة، فكذلك زوال ملكه، وبأنه نوع ملك فيصير موقوفا بالردة كالنكاح بعد الدخول، ومدة العمر ههنا كمدة العدة في النكاح بعد الدخول .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر: البغوي، ((التهذيب)) ٩٧أ .

(٣) في النسختين أ د : وأصحهما .

(٤) انظر: ((التهذيب)) ٩٧ب .

هذا هو الطريق المشهور، ووراءه طريقان، أحدهما: اقتصر طائفة من الأصحاب على القولين الآخرين، ولم يثبتوا قول زوال الملك . (والثاني : حكى الروياني أن منهم من قطع باستمرار الملك)[١]، وردّ الخلاف إلى أنه هل يصير بالردة محجورا عن التصرف على ما سيأتي .

والخلاف في بقاء الملك يجري في ابتداء الملك إذا اصطاد أو احتطب ، فإن قلنا بزوال الملك فقد قال الإمام: ظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفيء[٢] في ما احتطب واصطاد، كما يحصل الملك للسيد فيما يحتطب العبد ويصطاد ، قال : وليكن شراؤه اتهابه كشراء العبد واتهابه بغير إذن السيد، حتى يجيء فيه الخلاف[٣] . وعلى هذا جرى صاحب الكتاب ، والذي أورده أبو سعد المتولي[٤] أنه يبقى على الإباحة كما إذا اصطاد المحرم لا يملكه ويبقى الصيد على الإباحة [٥].

وإن قلنا إن ملك المرتد يبقى ، فما احتطبه أو اصطاده ملكه كالحربي ، وإن قلنا إنه موقوف، فإن عاد إلى الإسلام بان أنه ملكه من يوم الأخذ ، وإن هلك على الردة، قال المتولي : يحكم بأن المأخوذ باق على الإباحة[٦]، وعلى قياس ما ذكره الإمام، يتبين أنه لأهل الفيء .

وعلى الأقوال كلها يقضى [٩٤أ] من ماله ديونه التي لزمت قبل الردة ؛ لأنا وإن حكمنا بزوال الملك فإنه بفرض أن يعود، وغاية ما في الباب تنزيل الردة منزلة الموت ، والديون اللازمة في الحياة تقضى من تركة الميت فكذلك ههنا ، وقد تكون نفقة الزوجة من الديون اللازمة قبل الردة ، ولا تكون نفقة القريب منها؛ لسقوطها بمضي الزمان .

---

(١) مابين القوسين ساقط في النسخة د .

(٢) الفيء هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال ، والفيء عند الشافعية يخمس كالغنيمة فترصد أربعة أخماسه للمجاهدين على الأظهر، ويقسم الخمس بالتساوي على الأصناف الخمسة الذين ذكرهم تعالى بقوله : ﴿ ما أفاء ا لله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ الحشر ٧ . إلا أن السهم المضاف لله ورسوله يصرف في مصالح المسلمين . انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣١٦/٥ –٣١٩ .

(٣) انظر: ((نهاية المطلب)) ٤٦/١٧أ .

(٤) هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري المتولي ، أخذ الفقه عن القاضي الحسين وأبي سهل الأبيوردي والفوراني ، وبرع في الفقه والأصول والخلاف ، من مصنفاته كتاب التتمة على الإبانة لشيخه الفوراني ، وقد وصل فيه إلى الحدود ، توفي سنة ٤٧٨ هـ ببغداد . انظر: ابن خلكان، **وفيات الأعيان** ١٣٣/٣ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٠٦/٥ .

(٥) انظر: ((التتمة)) ١٢١ب .

(٦) انظر: ((التتمة)) ١٢١ب – ١٢٢أ .

وعن الإصطخري[١] عن حكاية صاحب التقريب[٢] وجه أن ديونه لا تقضى على قول زوال الملك ، ويجعل كأن أمواله تلفت ، والمذهب الأول .

وأما في مدة الردة فينفق عليه من ماله ، وتجعل حاجته إلى النفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت[٣]، وأغرب القاضي ابن كج فحكى عن أبي حفص بن الوكيل[٤]، أنه لا ينفق عليه على قول زوال الملك ، ولكن ينفق عليه في مدة الاستتابة من بيت المال .

وهل يلزمه غرامة ما يتلفه في الردة ونفقة زوجاته الموقوف نكاحُهنّ ونفقة أقاربه ؟ فيه وجهان على قول زوال الملك ، أحدهما لا لأنه لا مال له ، ويروى هذا عن أبي الطيب بن سلمة[٥] والإصطخري[٦]، واختاره صاحب التتمة[٧]، وأظهرهما عند الأكثرين نعم ، كما أن من حفر بئر عدوان ومات وحصل بسببها تلف، يؤخذ الضمان من تركته وإن زال ملكه بالموت .

وتمام التفريع على الأقوال ، أنا إذا قلنا بزوال الملك ، فإذا عاد إلى الإسلام يعود الملك، كالعصير يزول الملك عنه بانقلابه خمرا ، ويعود[٨] بعوده خلا . قال في التتمة : وليس كالنكاح المنقطع بالردة لا

---

(١) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري – نسبة إلى إصْطَخر من بلاد فارس – من أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه ، كان من نظراء ابن سريج ، وله مصنفات في الفقه ، ولد سنة ٢٤٤ هـ ، وتوفي سنة ٣٢٨ هـ . انظر : الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد** ٢٨٦/٧ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٢٣٠/٣ .

(٢) هو أبو الحسن القاسم بن محمد بن علي الشاشي ، وهو ابن الإمام أبو بكر القفال الكبير الشاشي ، كان إماما كبيرا صاحب تحقيق وإتقان ، وكتابه التقريب شرحٌ على مختصر المزني جمع فيه الكثير من نصوص الشافعي . انظر: النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٨٧/٢ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٣٠٣/١ .

(٣) ساقط في النسختين ظ د .

(٤) هو أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى البابشامي المعروف بابن الوكيل ، تفقه على الأنماطي ، وكان من نظراء ابن سريج ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، كما كان من كبار المحدثين والرواة ، توفي ببغداد بعد سنة ٣١٠ هـ . انظر: ابن باطيش، **المغني** ٤٥٥/٢ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٣٥٨/٢ .

(٥) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي ، كان من كبار الفقهاء ومن أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على ابن سريج ، وصنف كتبا عدّة ، توفي سنة ٣٠٨ هـ . انظر: الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد** ٣٠٨/٣ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢٣/٢ .

(٦) انظر: البغوي ((التهذيب)) ٩٧ب .

(٧) انظر: ((التتمة)) ١٢١أ .

(٨) ساقط في النسخة ب .

يعود بالعود إلى الإسلام ؛ لأن الحكم بزوال الملك سبيله سبيل العقوبات ، (والعقوبة تسقط بالعود إلى الإسلام، وانقطاع النكاح ليس سبيله سبيل العقوبات)[1]، ألا ترى إن انقطاعه بردة المرأة كانقطاعه بردة الرجل، والنكاح حق الزوج ، فلا يجوز أن تجعل جنايتُها سببا لعقوبته ، وإنما انقطاعه بالردة لفوات الحل بما عرض لا إلى غاية تنتظر [2].

وعلى هذا القول ، لا يصح تصرفه بالبيع والشراء والإعتاق والوصية وغيرها ؛ لأنه لا مال له، وفي الشراء ما قدمناه عن الإمام .

وإن قلنا يبقى ملك المرتد ، فيمنع من التصرف نظرا لأهل الفيء ، وهل يصير بنفس الردة محجورا عليه أم لا بد من ضرب القاضي ؟ فيه وجهان ويقال قولان ، وهما مشبّهان بالخلاف في أنه إذا طرأ السفه بعد الرشد ، يصير الشخص محجورا عليه (أم لا بد من ضرب القاضي ؟ والظاهر أنه لا يصير محجورا عليه بنفس الردة ، ونقل القاضي الروياني طريقة قاطعة بذلك على هذا القول ، ذاهبةً إلى أن الخلاف في أنه هل يصير محجورا عليه)[3] بنفس الردة أو لا بد من ضرب القاضي ، إنما يجيء إذا فرع على قول الوقف .

ثم حجر المرتد سواء حصل بنفس الردة أو بضرب القاضي ، كحجر السفيه أو كحجر المفلس ؟ فيه وجهان، أحدهما أنه كحجر السفيه ؛ لأن تضييع الدين أشد سفها من تضييع المال ، وأصحهما أنه كحجر المفلس؛ لأنه لصيانة حق (المسلمين[4] الذي تعلق بماله ، كما أن حجر المفلس لصيانة حق)[5] الغرماء في ماله .

فإن قلنا لا بد من ضرب القاضي ، ولم يضربه ، فتصرفاته نافذة [6]، وإن قلنا يحصل الحجر بنفس الردة ، أو ضرَبَه القاضي ، فإن جعلناه كحجر السفيه ، لم تنفذ تصرفاته في المال ، وإذا أقر بدين لم

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر: المتولي، ((التتمة)) ١٢٠أ .

(٣) مابين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٤) في النسخة د : المفلسين

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٦) في النسخة د : فاسدة .

يقبل إقراره ، وإن جعلناه كالمفلس ، فتصرفاته توقف أو تبطل ؟ فيه قولان كما ذكرنا في المفلس[١]، وإقراره بالدين أو العين كإقرار المفلس ، وقد مر[٢].

وإن قلنا بالوقف ، فكل تصرف يحتمل الوقف ، كالعتق والتدبير والوصية ، فهو موقوف[٣]، (إن أسلم نفذ وإن هلك على الردة فهو باطل ، وخلعه موقوف)[٤] أيضا على ما تقدم في الخلع .

وأما البيع والهبة والكتابة ونحوها فهو على قولي وقف العقود ، فعلى الجديد[٥] هي باطلة ، وعلى القديم توقف، إن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا .

ولا يصح نكاح المرتد ولا إنكاحه لسقوط ولايته، قال في التهذيب: وفي تزويج أمته وجه غير قوي أنه يجوز، إذا قلنا إن ملكه لا يزول ولم يحجر عليه الحاكم ، كسائر تصرفاته المالية[٦]. وهذا ما أورده صاحب التتمة وغيره[٧]، وقالوا إنه كسائر التصرفات التي لا تقبل الوقف . وعند أبي حنيفة تصرف المرتد موقوف، إن أسلم نفذ ، وإن التحق بدار الحرب أو قتل فباطل[٨].

---

(١) ذكر في المفلس أن أصح القولين أنها باطلة لا يصح منها شيء . انظر: **فتح العزيز** ٢٠٤/١٠.

(٢) ذكر في المفلس أنه إن أقر بعين أو أقر بدين لزمه قبل الحجر، يلزمه ما أقر به على الأصح، وإن أقر بدين لزمه بعد الحجر، فإن كان عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء، وإن كان عن إتلاف قُبل . انظر : **فتح العزيز** ٢٠٥/١٠ .

(٣) في النسخة أ : فهو باطل موقوف .

(٤) مابين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) الجديد هو ما قاله الشافعي بعد قدومه مصر ، والقديم ما قاله قبل ذلك ، وكل مسألة فيها قولان ، قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل ، واستثنى بعضهم نحو عشرين مسألة قالوا يفتى فيها بالقديم .انظر : النووي، **المجموع** ٦٦/١ ؛ علوي بن أحمد السقاف ، **ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين** ، (مصر: دار الكتب العربية، ١٣١٣هـ) ص ٤.

(٦) انظر : البغوي، ((التهذيب)) ٩٨أ .

(٧) انظر : ((التتمة)) ١٢١ أ .

(٨) تصرفات المرتد التي تعتمد تمام الولاية ، كالإستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة ، نافذة عند أبي حنيفة، وتصرفاته التي تعتمد الملة كالنكاح والذبح باطلة عنده ، وأما باقي تصرفاته فموقوفة . وعند المالكية المرتد محجور عليه بالارتداد ويوقف ماله لينظر حاله ، إن أسلم رُد له وإن مات على الردة ففيء . وعند الحنابلة تصرفاته موقوفة ، إن أسلم تبين صحتها وإن هلك في الردة كانت باطلة. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٠٤/١٠؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٣٠١/٣-٣٠٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٠٤/٤ – ٣٠٦ ؛ ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي ، **المغني** ، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة) ١٢٩/٨ ؛ البهوتي، كشاف القناع ١٨١/٦ – ١٨٢ .

وعلى الأقوال لا يعتق بالردة مدبر المرتد ولا أم الولد ؛ لأن المدبر يتعلق عتقه بالموت لفظا ولم يوجد، وعتق المستولدة يتعلق باليأس عن الاستفراش ، ولم يحصل ، فإن هلك على الردة قال في التتمة: تعتق المستولدة على الأقوال كلها ؛ لأنها لا تقبل التصرف ونقل الملك، وأما المدبر فسيأتي حكمه في باب التدبير[1].

ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين أن يلتحق المرتد بدار الحرب ، وبين أن يكون في قبضة الإمام، وعند أبي حنيفة التحاقه بدار الحرب كموته ، حتى يورث ماله على أصله في توريث المرتد، وحتى يعتق مدبره وأم ولده ، قال : فإن عاد رد ماله إليه ولا يرفع العتق[2].

وعلى الأقوال يوقف مال المرتد بأن يوضع عند عدل، وتجعل أمته عند امرأة ثقة ؛ لأنا وإن قلنا ببقاء ملكه، فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط ، ويؤجَّر عقاره ورقيقه ومدبره ومستولدته ، ومكاتبه يؤدي النجوم إلى الحاكم . وإذا التحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان فعل .

وإذا ارتد وعليه دين مؤجل ، فإن قلنا (يزول ملكه فيحل الأجل كما لو مات ، وإن قلنا)[3] لا يزول لم يحل، وإن قلنا بالوقف [أ٩٥] فإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يحل .

ولو استولد جاريته نفذ الاستيلاد إن أبقينا ملكه ، وإن أزلناه لم ينفذ ، فإن أسلم فقولان ، كما لو استولد المشتري الجارية المشتراة في زمان الخيار ، وقلنا الملك للبائع فتم البيع .

---

(١) زاد بعد هذا في النسخة أ : (فإن قلنا يزول ملكه بالردة أو قلنا إنه موقوف ، فلا يعتق ويسقط التدبير ، وإن قلنا لا يزول ملكه إلى الموت، فيعتق المدبر ويكون كما لو دبر ذمي لا وارث له عبدا ومات) وهذه الزيادة موجودة في النسخة ب إلا قوله : (لاوارث له) . ومن قوله : (ويسقط التدبير ...) موجود أيضا في النسخة جـ . وقد ذكر الرافعي في باب التدبير أن من دبر عبدا ثم ارتد ففيه ثلاثة طرق، أصحها أنه لا يبطل التدبير قطعا ، فإذا هلك على الردة عتق العبد ، والثاني يبطل قطعا ، والثالث يبنى على أقوال الملك .

(٢) عند أبي حنيفة إذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه، كان لحاقه بمنزلة موته ، فيزول ملكه عن أمواله المتروكة في دار الإسلام كما يزول بالموت، فما اكتسبه منها في إسلامه يكون لورثته المسلمين، ما اكتسبه في ردته يكون فيئا، ويحكم الحاكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه ، فإن عاد بعد ذلك مسلما، فما وجد من ماله بيد ورثته فهو أحق به، وما عتق من عبيده فلا سبيل له عليهم . وعند الحنابلة لا أثر للحوقه بدار الحرب على ما خلفه من أموال في دار الإسلام، فيبقى ملكه ثابتا فيه ويصير فيئا بموته. انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٦٦/٢ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ١٣٧/٧ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ١٣٠/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٠٢/٢ .

(٣) مابين القوسين ساقط في النسخة د .

وليعلم من لفظ الكتاب قوله : **على قول** ، أولاً وثالثا بالواو ؛ لما ذكرنا أن بعضهم نفى القول الأول، وأن بعضهم قطع بالقول الثاني .

وقوله : **فيقضى منه ديونه، وينفق عليه في مدة الحجر** ، يجوز إعلامهما بالواو إيضا ، وقضاء الديون القديمة والإنفاق عليه لا يختصان بقول زوال الملك ، وإن ذكرهما في التفريع عليه، والمقصود أنا وإن قلنا بزوال ملكه ، فتقضى الديون من ماله وينفق عليه .

وقوله: **فكل تصرف لا يقبل الوقف فهو باطل** ، إنما تستمر هذه العبارة على القول الجديد ، وهو أن العقود لا توقف .

وهذه صور أخر تتعلق بالباب :

إذا ارتد جماعة وامتنعوا بحصن وغيره وجب قتالهم، ويقدّم قتالهم على قتال غيرهم؛ لأن كفرهم أغلظ. ولأنهم أهدى إلى عورات المسلمين ، ويتبع في القتال مدبرهم ، ويذفف على جريحهم[1]، ومن ظفرنا به استتبناه[2].

وهل عليهم ضمان ما أتلفوه في القتال من نفس ومال ؟ فيه خلاف[3] قد سبق[4]. وروي أن أبا بكر رضي الله عنهم قال لقوم من أهل الردة جاؤوه تائبين : (تَدون قتلانا ولا ندي قتلاكم) ، فقال عمر رضي الله عنه: (لا نأخذ لقتلانا دية)[5].

---

(١) أي : يجهز عليه ويتمم قتله . انظر: ابن باطيش، **المغني** ٦٠٨/١ .

(٢) في النسخة أ : استبقيناه .

(٣) في النسخة أ : وجهان .

(٤) ذكر في باب البغاة قولين في الضمان وعدمه من غير ترجيح ، وقد رجح وجوب الضمان جماعة، منهم الإسنوي والأذرعي والهيتمي ، ونقله الماوردي عن النص، وابن الرفعة عن الجمهور ، ورجح الرملي عدم الضمان . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم** ٧٠/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٠٥/٧ .

(٥) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد في الأموال وسعيد بن منصور والطبراني في الأوسط والبيهقي، من حديث طارق بن شهاب قال: (جاء وفد بزاخة أسد وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصلح ...) ، وروى البخاري في صحيحه طرفا منه . انظر: صحيح **البخاري** ، كتاب الأحكام ، باب الاستخلاف (٧٢٢١) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، كتاب الجهاد ، باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ٤٣٧/٦ ؛ **الأموال** لأبي عبيد ٢٢٧ ؛ **سنن سعيد بن منصور**، كتاب الجهاد ، باب جامع الشهادة ٣٣٣/٢ ؛ **المعجم الأوسط** للطبراني ٥٦٨/٢ (١٩٧٤) ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب الأشربة ، باب قتال أهل الردة ٣٣٥/٨ .

قال الأئمة : قول عمر رضي ا لله عنه يجوز أن يكون ذهابا إلى أنهم لا يضمنون ، ويجوز أن يكون الغرض استدالتهم ، أي : لا نأخذ شيئا وإن وجب .

وإذا أتلف المرتد في غير القتال ، فعليه الضمان والقصاص ، ويقدم القصاص على القتل بالردة، فإن بادر الإمام بقتله على الردة أو عفا المستحق أو[1] مات المرتد ، أُخذت الدية من ماله . (وإذا قَتل خطأ ومات أو قُتل على الردة ، أخذت الدية من ماله)[2] عاجلا ؛ لأن الأجل يسقط بالموت .

وفي التتمة أنه لو وطئ مرتدة بشبهة أو مكرهة ، فإن قلنا الردة لا تزيل الملك فلها مهر المثل ، كما لو وطئ زانية محصنة بشبهة ، ويخالف ما لو وطئ حربية بشبهة؛لأن مالها غير مضمون بالإتلاف، فكذلك منفعة بضعها، ومال المرتدة مضمون . وإن قلنا إنها تزيل الملك لم يجب ، كما لو وطئ ميتة على ظن أنها حية بشبهة[3] ، وإن قلنا إن الملك موقوف ، فالحكم في المهر موقوف[4] .

ولو أكرَه مرتدا على عمل ، فالقول في أجرة المثل كما ذكرنا في المهر ، ولو استأجره وسمى أجرة، فيبنى على صحة عقوده ، وحكم المسمى إن صححنا الإجارة وأجرة المثل إن لم نصححها ، حكم مهر المثل .

وإذا زنى في ردته وشرب الخمر ، فيُكتفى بقتله أو يقام عليه الحد ثم يقتل ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، أصحهما الثاني .

وهذا آخر الكلام في الردة ، وا لله أعلم .

---

(١) في النسخة د : ثم .

(٢) مابين القوسين ساقط في النسخة د .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) انظر : المتولي ((التتمة)) ١٢٢أ .

قال رحمه الله :

الجناية الثالثة

الزنا

وهو جريمة موجبة للعقوبة ، والنظر في طرفين، الأول في الموجِب والموجَب ، والضابط أن إيلاج الفرج في الفرج المحرم قطعا المشتهى طبعا ، إذا انتفت عنه الشبهة ،سبب لوجوب الرجم على المحصَن ، ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصَن .

الزنا من المحرمات الكبائر ، قال الله تعالى :{ وَلاْ تَقْرَبوا الزنَى إنَهُ كَانَ فَحِشَةً }[1]، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله ، أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال: « أن تجعل لله نِدًّا وهو خلقك » قلت: ثم أيّ ؟ قال: « أن تقتل ولدَك خشية أن يأكل معك » ، قلت: ثم أي؟ قال: « أن تزني بحليلة جارك » فأنزل الله تعالى تصديقها: { وَالَّذِينَ لاْ يَدعُونَ مَعَ اللهِ إلَهاً ءَاَخَرَ وَلاْ يَقتُلُونَ النفْسَ الَّتي حَرَّمَ اللهُ إلاْ بِالحَق ولا يَزنُونَ }[2]. وأجمع أهل الملل على تحريم الزنى .

ويتعلق به الحد، وكان الواجب فيه في صدر الإسلام الحبس والإيذاء، على ما قال تعالى: { والَّتِي يَأتِينَ الفَحِشَةَ مِن نِسآئِكُم }[3] إلى قوله : { والَّذانِ يَأتِيَنِهَا مِنكُمْ فَآذوهُمَا }[4] ذهب عامة الأصحاب إلى أن الحبس كان في حق الثيب ، والإيذاء في حق البكر ، وحملوا الإيذاء على السب والتعزير بالكلام .

---

(١) { وَسآء سَبيلاً } سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) { وَمن يَفعلْ ذَلكَ يلقَ أثاماً } سورة الفرقان ٦٨. والحديث رواه البخاري بلفظ : (سألت أو سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الذنب عند الله أكبر؟) إلى آخر الحديث بنحوه . ورواه مسلم بدون ذكر الآية في آخره . انظر: **صحيح البخاري**، كتاب التفسير، باب (والذين لا يدعون مع الله إلها آخر) (٤٧٦١) ، **صحيح مسلم** ، كتاب الإيمان ، باب كون الشرك أقبح الذنوب (٨٦).

(٣) { فَاستشهدُوا عليهنَّ أربعةً مِنكُم فإن شَهدُوا فَأمسكوهنَّ في البيوتِ حتىٰ يَتوفاهنَّ الموتُ أَو يجعلَ اللهُ لَهنّ سَبيلاً } سورة النساء ١٥ .

(٤) { فإن تَابا وَ أصلَحا فَأعرِضُوا عَنهُما إنّ اللهَ كانَ تواباً رحيماً } سورة النساء ١٦ .

وعن أبي الطيب ابن سلمة أن المراد من الآيتين الأبكار ، وأن الحبس كان في حق النساء ، والإيذاء بالكلام في حق الرجال(١).

ثم استقر الأمر على أن البكر يُجلد ويغرّب ، والثيب يرجم . وهل نسخ ما كان ؟ قيل لا ، بل بان بما استقر عليه الأمر آخرا السبيلُ والإيذاءُ المطلقان(٢) في الآيتين ، على ماروي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم))(٣) وترك الجلد في حق الثيب لما سيأتي .

وقيل : نسخ ماكان ، ثم على قول ابن سلمة، الحبس والإيذاء منسوخان بقوله تعالى : { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِيْ فاجْلِدُواْ كُلَّ وٰحدٍ منهُماْ مِائةَ جِلْدةٍ } (٤). وأما على قول الجمهور ، فمَن جوّز نسخ الكتاب بالسنة قال : نُسخت عقوبة البكر بآية الجلد ، وعقوبة الثيب بالأخبار الواردة في الرجم . ومن منع ذلك قال: عقوبة الثيب نُسخت بالقرآن أيضا ، إلا أنه لم يبق متلوا(٥)، روي عن عمر رضي الله عنه أنه

---

(١) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ٦/١٠٥أ . وقد اختلف علماء التفسير في تأويل الآيتين ، فقال مجاهد وغيره: الآية الأولى في النساء محصنات وغير محصنات، والثانية في الرجال خاصة، وهذا مروي عن ابن عباس . وقال السدي وقتادة: الآية الأولى في النساء المحصنات ، ودخل معهن من أحصن من الرجال بالمعنى، والثانية في الرجل والمرأة البكرين . وأجيب بأن تغليب المؤنث على المذكر بعيد . انظر: عبد الحق بن عطية الأندلسي، **المحرر الوجيز** الطبعة الأولى، تحقيق: الرحالي الفاروق وآخرون، (الدوحة: دار العلوم، ١٣٩٨هـ) ٣/٥٢٨ ؛ القرطبي محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن** ، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطبعة وزارة التربية، ١٣٧٧هـ) ٥/٨٦ – ٨٧ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) رواه مسلم ، في كتاب الحدود ، باب حد الزنى (١٦٩٠) .

(٤) { وَ لا تأخُذكُم بِهِمَا رَأفةٌ في دِينِ اللهِ إن كُنتُم تُؤمنونَ باللهِ وَاليوم الآخرِ وليشهدْ عذابهُما طآئفةٌ من المؤمنينَ } سورة النور ٢ .

(٥) اختلف العلماء في نسخ القرآن بالسنة ، فأجاز الحنفية نسخ القرآن بالسنة المتواترة أو المشهورة، وأجاز المالكية نسخه بالسنة المتواترة ؛ ومنع الشافعي وأحمد نسخ القرآن بالسنة . انظر: محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، (بيروت: دار المعرفة) ٢/٦٧ ؛ أحمد بن إدريس القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، الطبعة الأولى، تحقيق: طه عبد الرؤوف، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ) ٣١٣ ؛ جمال الدين ابن حسن الإسنوي، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، (بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٢م) ٢/٥٧٩ ؛ أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، **التمهيد**، الطبعة الأولى، تحقيق: مفيد أبو عمشة ومحمد بن علي بن إبراهيم، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ) ٢/٣٦٩ .

في خطبته : « إن ا لله تعالى بعث محمدا صلى ا لله عليه وسلم نبيا ، وأنزل عليه كتابا ، وكان فيما أنزل فيه آية الرجم . فتلونها ووعيناها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من ا لله وا لله[1] عزيز حكيم ، وقد رجم رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ورجمنا بعده ، وإني أخشى أن يطول بالناس زمان ، فيقول قائل : لا رجم في كتاب ا لله ، الرجم حق على كل من زنى من رجل أو امرأة ، إذا أحصنا ، ولولا أني أخشى أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب ا لله تعالى ، لأثبته على حاشية المصحف »[2] كان ذلك بمشهد من الصحابة رضي ا لله عنهم ، فلم ينكر عليه أحد .

وقد حكى القاضي ابن كج عن بعض الأصحاب وجها أنه لو قرأ قارئ آية الرجم في صلاته لم تفسد صلاته .

ومنهم من قال : لا يُنسخ الكتاب بالسنة إذا لم يتواتر ، والرجم مما اشتهر عن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم في قصة ماعز والغامدية واليهوديين ، وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده، وبلغ حد التواتر.

وعن أبي هريرة (وزيد بن خالد الجهني)[3] رضي ا لله عنهما ، أن رجلين اختصما إلى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فقال أحدهما: يارسول ا لله اقض بيننا بكتاب ا لله ،(وقال الآخر وكان افقههما: أجل يا رسول ا لله اقض بيننا بكتاب ا لله)[4] وائذن لي في أن أتكلم ، فقال: تكلم ، فقال: إن ابني كان عسيفا على هذا – أي: أجيرا – فزنى بمرأته ، فأُخبرت أن على ابني الرجمَ ، فافتديت منه بمائة شاة وجارية ، ثم سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على

---

(١) في النسخ أ ب د : إن ا لله .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عباس عن عمر ، وليس فيه ذكر آية الرجم:(والشيخ والشيخة إذا زنيا ..) وليس فيه أيضا قوله (ولولا أني أخشى أن يقول الناس ..) إلى آخر الحديث . ورواه البيهقي من حديث ابن عباس أيضا وذكر فيه آية الرجم (والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة) ولم يذكر آخره ، ورواه الترمذي والبيهقي مختصرا من حديث سعيد بن المسيب عن عمر ، وزاد فيه :(ولولا أني أكره أن أزيد في كتاب ا لله لكتبته في المصحف). وقال الترمذي : حسن صحيح . انظر: **صحيح البخاري** ، كتاب الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنا (٦٨٣٠) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب الحدود ، باب رجم الثيب في الزنا (١٦٩١) ؛ **سنن الترمذي** ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في تحقيق الرجم (١٤٣١) ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب الحدود ، باب ما يستدل به على أن السبيل هو جلد الزانيين ٢١١/٨ ، ٢١٣.

(٣) ساقط في النسخة ب . وزيد بن خالد الجهني شهد الحديبية مع رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ، وكان يحمل لواء جهينة يوم الفتح ، توفي بالمدينة سنة ٧٨ هـ وله ٨٥ عاما، وقيل توفي قبل ذلك . انظر: أحمد بن علي بن حجر، **الإصابة في تمييز الصحابة** (بيروت: دار الكتب العلمية) ٢٧/٣.

(٤) ساقط في النسخة ظ .

امرأته . فقال النبي صلى ا لله عليه وسلم: « لأقضينّ بينكما بكتاب ا لله تعالى ، أما غنمك وجاريتك فرَدٌّ عليك » وجلَدَ ابنه مائة وغرّبه عاما ، وأمر أُنَيسا الأسلميّ أن يأتي امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها ، فأتاها فاعترفت فرجمها(١) .

وروي أن ماعز بن مالك الأسلمي اعترف بالزنا عند رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فرجم(٢). وعن بُرَيدة (٣) أن امرأة من غامد اعترفت به فأمر النبي صلى ا لله عليه وسلم برجمها(٤) . وعن عمران بن الحصين رضي ا لله عنه مثلُ ذلك في امرأة بني جهينة(٥).

---

(١) متفق عليه، غير أن المؤلف ذكر آخره بالمعنى ، انظر : **صحيح البخاري** ، كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود (٢٧٢٤) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٧) .

(٢) حديث رجم ماعز متفق عليه من حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس ، وهو في البخاري من حديث جابر بن عبد ا لله ، وفي مسلم من حديث جابر بن سمرة وأبي سعيد الخدري وبريدة ، إلا أنه لم يُسمَّ في حديث أبي هريرة وجابر بن عبد ا لله . انظر : **صحيح البخاري** ، كتاب الحدود ، باب رجم المحصن ، وما بعده (٦٨١٤ ، ٦٨١٥ ، ٦٨٢٤) ؛ **صحيح مسلم** ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩١ – ١٦٩٥) .

(٣) هو بريدة بن الحصيب بن عبد ا لله الأسلمي ، أسلم حين مر به النبي صلى ا لله عليه وسلم مهاجرا ، وقدم المدينة بعد غزوة أحد ، وشهد مع رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ١٦ غزوة، سكن البصرة لما فتحت وغزا خراسان في زمن عثمان ، ثم سكن مرو إلى أن توفي في خلافة يزيد بن معاوية . انظر: ابن حجر، **الإصابة** ١٥١/١.

(٤) رواه مسلم مطولا فذكر فيه قصة ماعز ، قال: (ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يارسول ا لله طهرني ...) انظر : **صحيح مسلم** ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٥) .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٦) .

[الطرف الأول]

[في الوجوب]

إذا عرف أصول الباب ، فلابد من معرفة ما يوجب الحد ، ومعرف الحد الواجب ، وأنه كيف يستوفى بعد ما وجب ، فجعل صاحب الكتاب الباب في طرفين ، أحدهما في الوجوب والثاني في الاستيفاء ، وبيَّن في الأول الموجِب والواجب مربوطا أحدهما بالأخر ، فقال : **والضابط أن إيلاج الفرج (في الفرج)**(1) **المحرم قطعا المشتهى طبعا ، إذا انتفت عنه الشبهة ، سبب لوجوب الرجم على المحصن ، (ولوجوب الجلد والتغريب على غير المحصن)**(2).

وقوله : **وفي الرابطة قيود** ، أراد بالرابطة ما سماه ضابطا أولا ، وإذا شرحنا القيود المذكورة تبين أن قوله : **المحرم قطعا** ، وقوله: **إذا انتفت عنه الشبهة** ، أحدهما مُغنٍ عن الآخر، وأنه يجوز أن يُعلم قوله: **إيلاج الفرج في الفرج** ، وقوله: **المحرم قطعا** ، وقوله: **المشتهى طبعا** ، وقوله: **إذا انتفت عنه الشبهة** ، كلها بالواو ، ولفظ **التغريب** بالحاء والميم .

ولا يخفى أن الحكم منوط بإيلاج قدر(3) الحشفة لا بجميع الفرج . واعلم أن لفظي البكر والثيب في الحديث الذي سبق بمعزِل عن بقاء العُذرة (4) وزوالها، اللذَين باعتبارهما يطلق اللفظان في غير هذا الباب(5)، وإنما المراد من الثيب المحصن، ومن البكر غيره .

فحد المحصن الرّجم رجلا كان أو امرأة ، ولا يجلد مع الرجم (6)، وقال أحمد : يجلد أولاً ثم

---

(1) ساقط في النسخة جـ .

(2) ساقط في النسخة أ .

(3) ساقط في النسخة د .

(4) العُذرة هي البكارة . انظر: الجوهري، **الصحاح** (عذر) ٧٣٨/٢ .

(5) قد يكون هذا صحيحا بالنسبة للمرأة ، وأما الرجل فلا يوصف بأنه بكر أو ثيب بهذين الاعتبارين ، لأنهما من شأن النساء خاصة .

(6) وهو مذهب الحنفية والمالكية والمعتمد عند الحنابلة . انظر: السرخسي، **المبسوط** ٣٧/٩ ؛ عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، وبهامشه حاشية الشلبي، الطبعة الثانية، (بيروت: دار المعرفة) ١٧٣/٣ ؛ مالك ابن أنس ، **المدونة الكبرى** ، (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٣هـ) ٢٣٦/٦ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٠/٦ .

يرجم [1]، وفي الشامل وغيره أنه اختيار ابن المنذر من أصحابنا[2]؛ لما سبق من حديث عبادة رضي الله عنه، ويروى أن عليا رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها، وقال: (جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم)[3]

ووجه ظاهر المذهب ما روي عن جابررضي الله عنه[4]، أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده[5]، ورجم الغامدية ولم يُرو أنه جلدها [6]. قال الأصحاب: وحديث عبادة رضي الله عنه في

---

(١) هذه رواية ثانية عن أحمد، والمعتمد في المذهب خلافها. انظر: المرداوي، **الإنصاف** ١٠/١٧٠.

(٢) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٠٥ب ؛ يحيى بن سالم العمراني ((البيان)) فقه شافعي، نسخ معتاد ٦١٢ هـ. (اسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ٢/٦٧١) ١٠/٩٦ب .

(٣) رواه عبد الرزاق وأحمد من حديث الشعبي عن علي وليس فيه ذكر اسم المرأة، ورواه النسائي في الكبرى والطحاوي والطبراني والدارقطني والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، من حديث الشعبي وسمى المرأة، وأصله في صحيح البخاري من حديثه ولم يذكر الجلد ولم يسمها، ورواه الطحاوي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى وعن حبة العوفي وعن الرضراض ابن أسعد مختصرا، ورواه ابن حزم عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، وأعله الحازمي بأنه لم يثبت سماع الشعبي من علي، وجزم الدار قطني بسماعه لهذا الحديث وأنه لم يسمع منه غيره. انظر: **صحيح البخاري**، الحدود، باب رجم المحصن (٦٨١٢) ؛ **مسند أحمد** ١/١١٦ ؛ **مصنف عبد الرزاق**، باب الرجم والإحصان ٧/٣٢٦ (١٣٣٥٠) ؛ **شرح معاني الآثار** للطحاوي، كتاب الحدود، باب حد الزاني المحصن ٣/١٤٠ ؛ **المعجم الأوسط** للطبراني ٢/٥٨٢ (٢٠٠) ؛ **سنن الدارقطني**، كتاب الحدود ٣/١٢٤ ؛ **المحلى** لابن حزم ١١/٢٣٤ ؛ **المستدرك** للحاكم، كتاب الحدود ٤/٣٥٦ ؛ **تحفة الأشراف** ٧/٣٩١ (١٠١٤٨) ؛ **الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار** للحازمي ص٢٠١ ؛ **فتح الباري** ١٢/١١٩ .

(٤) هو جابر بن سمرة بن جنادة العامري، أمه خالده أخت سعد بن أبي وقاص، له ولأبيه صحبة، نزل الكوفة وتوفي سنة ٧٤ هـ. انظر: ابن حجر، **الإصابة** ١/٢٢ .

(٥) رواه أحمد وابن أبي شيبة والطحاوي والطبراني والبيهقي بلفظ: عن جابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعز بن مالك، ولم يذكر جلدا. وأصله في مسلم بلفظ: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ... إلى آخر الحديث. انظر: **مسند أحمد** ٥/٩٢ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، الحدود، باب في البكر والثيب ٥/٥٤١ (٢٨٧٩٥) ؛ **شرح معاني الآثار**، الحدود، حد الزاني المحصن ٣/١٣٩ ؛ **المعجم الكبير** للطبراني ٢/٢٥٩ (١٩٦٧) ؛ **سنن البيهقي**، الحدود، ما يستدل به على أن جلد المائة ثابت .. ٨/٢١٢ .

(٦) حديث رجم الغامدية تقدم تخريجه من حديث بريدة ص **٩٧**، وسكت فيه عن الجلد .

الجلد منسوخ بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وما نُقل عن علي رضي الله عنه فعن عمر رضي الله عنه خلافه .[1]

وأما غير المحصن ، فالصبي والمجنون لا حد عليهما ، ويؤذيان بما يزجرهما ، وإن كان بالغا عاقلا نُظر ، إن كان عبدا فسيأتي إن شاء الله تعالى[2]، وإن كان حرا فحده جلد مائة وتغريب عام ، لما مر من الأحاديث، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة[3]. وعند أبي حنيفة ليس التغريب من الحد ، وإنما هو تعزير يتعلق برأي الإمام واجتهاده[4]، وعند مالك يُغرب الرجل دون المرأة[5].

قال رحمه الله :

وفي الرابطة قيود ، الأول : الإحصان ، وهو التكليف والحرية والإصابة في نكاح صحيح ،(وأما بالشبهة وفي النكاح الفاسد)[6] فلا يُحصنان[7] على أصح القولين ، ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر ، ولا يشترط الإحصان في الواطئَين ، بل إن كان المحصَن أحدهما رُجم وجُلد الآخر. وإن كان أحدهما صغيرا رُجم البالغ على الأظهر إذا كان الصغير في محل الشهوة ، وإن لم يكن ففيه تردد . والثيب إذا زنى ببكر رجم وجلدت ، وانتفاء الإحصان يُسقط الرجم . وانتفاء

---

(١) روى ابن حزم عن ابن عمر رضي الله عنه قال : (إن عمر رجم ولم يجلد) ، وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رجما ولم يجلدا ، وروى ابن جرير عن نافع ، أن عمر رجم امرأة ولم يجلدها بالشام ، وروى عبد الرزاق عن إبراهيم قال : (بلغنا أن عمر رجم ولم يجلد) . وقصة المرأة التي رجمها عمر بالشام ، رواها الطحاوي والبيهقي عن أبي واقد الليثي ، فذكر أنه أمر برجم المرأة ، وسكت عن الجلد . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب الرجم والإحصان ٣٢٨/٧ ؛ **شرح معاني الآثار** للطحاوي ، كتاب الحدود ، باب حد الزاني المحصن ١٤١/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب الحدود ، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان ٢١٥/٨ ؛ **المحلى** لابن حزم ٢٣٣/١١ ؛ **كنز العمال** للمتقي الهندي ٤١٨/٥ (١٣٤٨١) .

(٢) انظر ص ١٠٦ .

(٣) وهو مذهب الحنابلة ، انظر: ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩١/٦ .

(٤) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق** ١٧٣/٣-١٧٤ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٩/٧ .

(٥) انظر: الدردير، **الشرح الكبير** ٣٢١/٤ ؛ **حاشية الصاوي على الشرح الصغير** ٤٥٧/٤-٤٥٨ .

(٦) في النسخة أ : أما الشبهة والنكاح الفاسد .

(٧) في النسختين ب م : لا يحصن .

الحرية يُسقط شطر الجلد وشطر مدة التغريب على قول ، وفي قول يغرب العبد سنة ، وفي قول لا يغرب أصلا نظرا للسيد .

الإحصان والتحصين في اللغة المنع[1] ، قال الله تعالى : { لِتُحصِنَكُم منْ بَأْسِكُمْ }[2] وقال عز وجل: { فِيْ قُرَى مُحَصَّنَةٍ }[3] . وورد في الشرع بمعنى الإسلام ، وبمعنى العقل والبلوغ ، وكل واحد منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى : { فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ }[4] . وبمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى : { فَعَلَيْهِنَّ نُصْفُ مَاْ عَلَى الْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ الْعَذَابِ } يعني الحرائر . وبمعنى التزوج [5]، (ومنه قوله تعالى: { والمُحْصَنَـٰتُ منَ النِّسَاْءِ إلاَّ ماْ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ }[6] يعني المنكوحات. وبمعنى العفة عن الزنى)[7]، ومنه قوله تعالى : { وَالَّذِيْنَ يَرمُونَ الْمُحصَنَـٰتِ }[8] . وبمعنى الإصابة في النكاح ، ومنه قوله تعالى :

---

(١) مادة (حصن) تدل في أصل اللغة على معنى المنع، واستعملت في الشرع في أربعة معانٍ ، وهي الحرية والإسلام والتزوج والعفاف . انظر: محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب** ، (بيروت: دار صادر، ١٣٨٨هـ) (حصن) ١١٩/١٣ ؛ ابن عطية، **المحرر الوجيز** ١/٤-٢ .

(٢) { فهل أنتمْ شَاكرونَ } سورة الأنبياء ٨٠ .

(٣) { أَو مِن وَرآءِ جُدُرٍ بأسُهم بَينهم شَديدٌ تَحسبُهم جَميعاً وقلوبُهم شتّى ذلكَ بأنهمْ قَوم لا يَعقِلونَ } سورة الحشر ١٤ .

(٤) { فَعليهنَّ نصفُ ما على المحصَنَـٰت منَ العذابِ ذلكَ لِمن خَشِيَ العنتَ منكمَ وأَن تصبرُوا خَيرٌ لَكم واللهُ غَفورٌ رَحِيم} سورة النساء ٢٥ . وقد اختلف علماء التفسير في المراد من الإحصان هنا ، فقالت طائفة: المراد الإسلام، فإسلام الأمة هو إحصانها ، وقالت طائفة : المراد التزوج ، فزواج الأمة هو إحصانها . انظر: ابن عطية، **المحرر الوجيز** ١٨/٤ ؛ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ١٤٣/٥ .

(٥) في النسخ أ ظ جـ د : التزويج .

(٦) { كتٰبَ اللهِ عليكمْ وأحلَّ لكم ما وَرآءَ ذلكم أَن تبتغُوا بأموالكم محصنينَ غيرَ مسٰفحينَ فما استَمتعتُم به منهنَّ فآتوهنَّ أجورهن فريضةً ولا جناحَ عليكم فيما تَرٰضيتم بهِ مِن بعدِ الفريضةِ إنّ اللهَ كانَ عليماً حكيماً } سورة النساء ٢٤ . وقد اختلف العلماء في معنى المحصنات في هذه الآية ، فذهب الجمهور إلى أن المراد ذوات الأزواج ، فهن محرمات إلا ما ملكت اليمين بالسبي ، وقال قوم : المراد العفائف ، أي كل النساء حرام إلا ما ملكت أيمانكم بنكاح أو شراء . وقيل المراد الحرائر . انظر: ابن عطية، **المحرر الوجيز** ٣/٤-٥ ؛ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ١٢٠/٥ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٨) { ثمَّ لم يأتُوا بأربعةِ شهدآءَ فاجلدوهمْ ثمٰنينَ جلدةً و لا تقبلُوا لهم شهٰدةً أبداً و أولٰئكَ هم الفٰسقونَ } سورة النور ٤ .

﴿ مُحصِنِينَ غَيرَ مُسٰفِحِينَ ﴾[1] [٩٧أ] قيل: مصيبين بالنكاح، يقال: أحصنت المرأة إذا عفت، وأحصنها زوجها فهي محصَنة ، وأحصن الرجل تزوج[2]

ويعتبر في الإحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا ثلاث صفات :

إحداها : التكليف ، فالصبي والمجنون ليسا محصنين ولا حد عليهما ؛ لأن فعلهما ليس بجناية حتى تناط به عقوبة .

والثانية : الحرية ، فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا، أصاب في نكاح صحيح أو لم يصب. ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق . قال في التتمة : والمعنى في اعتبار الحرية أن العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية ، والحرية تغلظ الجناية من وجهين :

أحدهما: أنها تمنع عن الفواحش ، لأنها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه ، والرقيق مبتذل مهان، لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند[3] عند البيعة : أوَ تزني الحرة ؟ [4].

والثاني : أنها توسع طريق الحلال ، ألا ترى أن الرقيق يحتاج (في النكاح)[5] إلى إذن السيد ، ولا ينكح إلا امرأتين ، بخلاف الحر ، ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال ، كانت جنايته أغلظ[6].

---

(١) ﴿ وَ لا متخذِيٓ أخدانٍ وَمَن يكفرْ بالإيمٰنِ فَقد حَبِطَ عملهُ وهوَ في الآخرَةِ مِنَ الخٰسرين ﴾ سورة المائدة ، الآية ٥ . ومعنى محصنين في الآية : متزوجين ، فالإحصان هنا بمعنى النكاح . انظر: ابن عطية ، **المحرر الوجيز** ٣٦٠/٤ .

(٢) انظر: الجوهري، **الصحاح** (حصن) ٢١٠١/٥ .

(٣) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان ، أسلمت يوم الفتح ، وتوفيت في خلافة عثمان . انظر: ابن حجر ، **الإصابة** ٢٠٥/٨-٢٠٦ .

(٤) رواه أبو يعلى عن عائشة ، وفي إسناده مجهولات ، ورواه الحازمي عن الشعبي مرسلا وفيه : (فلما قال : ولا يزنين قالت : أو تزني الحرة ؟ ...). انظر: مسند **أبي يعلى** ١٩٥/٨ (٤٧٥٤) ؛ **الإعتبار** للحازمي ص٢٢٥ ؛ **تلخيص الحبير** ٥٢/٤ .

(٥) ساقط في النسختين ظ ب .

(٦) انظر: المتولي ((التتمة)) ١٢٣ أ ب .

والثالثة : الإصابة في نكاح صحيح ، قال في التتمة : والمعنى في اعتبارها أن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا أصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى والشهوة ، فحقة أن يمتنع عن الحرام ، وأيضا فإن الإصابة تكمل طريق الحلال ، من حيث إن النكاح قبل الدخول ينبَتّ [1] بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين ، وبعد الدخول بخلافه ، وأيضا فإنه إذا أصاب امرأته فقد أكد استفراشها ، وحينئذ فلو لطخ غيرُه فراشه عظمت وحشته وأذيته ، فحقه أن يمتنع عن تلطيخ فراش الغير، فإذا لم يمتنع تغلظت الجناية [2].

ويكفي في الإصابة تغييب الحشفة ، ولا يشترط أن يكون الشخص ممن ينزل ، ولا يقدح وقوعها في حالة الحيض والإحرام وعدة الوطء بالشبهة ، على ماذكرنا في التحليل .

ولا يحصل الإحصان بالإصابة بملك اليمين ، كما لا يحصل التحليل به ، وأيضا فملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل ؛ ولذلك يصح شراء من لا [3] تحل له ، فلا تكون الإصابة فيه كالإصابة في النكاح .

وفي الإصابة بالشبهة وفي النكاح الفاسد قولان ، أحدهما – ونسبه بعضهم إلى القديم – أنها تفيد الإحصان ؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب ، فكذلك في الإحصان ، وأصحهما – وهو الذي أورده المعظم – المنع ؛ لأنه لا أثر في هذه الإصابة في إكمال طريق الحلال . والخلاف كالخلاف[4] في أنه هل يحصل التحليل بالوطء في النكاح الفاسد .

ثم في الفصل صور :

إحداها : هل يشترط أن تكون الإصابة في النكاح بعد التكليف والحرية ؟ فيه وجهان ، أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب لا [5]، حتى لو أصاب عبد في نكاح صحيح أو مجنون أو صغير ، ثم كمل حاله فزنى يلزمه الرجم ؛ لأنه وطء يحصل به التحليل فكذلك الإحصان ، وأيضا فإن النكاح لا يشترط وقوعه في حال الكمال ، فكذلك الإصابة فيه .

---

(١) في النسخة ب : بائن . وفي النسخة د : يثبت .

(٢) انظر: المتولي ((التتمة)) ١٢٣ب .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٥٢ب .

والثاني ، وهو ظاهر النص والراجح عند معظم الأصحاب ، ويحكى عن أبي حنيفة ومالك ، أنه يشترط، حتى لايجب الرجم على من أصاب في حالة النقصان ثم زنى بعد كمال الحال[1]. واحتج له بأنا شرطنا الإصابة بأكمال الجهات وهو النكاح الصحيح ، فيشترط حصولها من شخص كامل .

وعن حكاية الشيخ أبي حامد[2] وجه ثالث ، وهو أنه لو أصاب وهو رقيق لم يحصل الإحصان ، ولو أصاب وهو صغير حصل ، والفرق أن الرق يوجب نقصان النكاح بخلاف الصغر ، ألا ترى أن الرقيق لا ينكح أكثر من اثنتين ، وللولي أن يزوج من الصغير أربعا[3].

ووجه رابع وهو أنه لو أصاب وهو رقيق يحصل الإحصان ، ولو أصاب وهو صغير لا يحصل ، والفرق أن الصغر يمنع كمال اللذة ، والرق لا يمنع .

وادعى كثير من الأئمة أنا إذا شرطنا وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف ، كان الوصفان شرطين في الإحصان نفسه ، وإن لم نشترط فهما شرطان لوجوب الرجم ، والإحصان حاصل دونهما ، وهذا ليس بلازم ؛ لجواز أن يكون الإحصان عبارة عن الأوصاف الثلاثة من غير أن يعتبر فيها ترتيب ، كما أنه لا يعتبر الترتيب بين وصفي الحرية والتكليف .

وإذا قلنا يشترط وقوع الإصابة في حال الكمال ، فهل يشترط أن يكون الثاني من الواطئين في حال الكمال حينئذ أيضا ؟ أطلق مطلقون منهم القاضي أبو الطيب فيه قولين[4]، أحدهما وينسب إلى الإملاء[5]، وبه قال أبو حنيفة ، يشترط ، حتى لو كان أحدهما كاملا دون الآخر ، لم يصر الكامل

---

(١) وهو مذهب الحنابلة أيضا. انظر : الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٧/٧ ؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي** ١٧٢/٣ ؛ الدردير، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٣٢٠/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٠/٦.

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرييني ، ولد سنة ٣٤٤ هـ ، وتفقه على ابن المرزبان ثم الداركي ، وهو شيخ طريقة العراقيين ، وله تعليق كبير على مختصر المزني ، وتفقه عليه جماعة كبيرة من العلماء ، وتوفي ببغداد سنة ٤٠٦ هـ . انظر : السمعاني، **الأنساب** ٢٢٥/١ – ٢٢٧ ؛ النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٠٨/٢ – ٢١٠ .

(٣) انظر : العمراني ((البيان)) ١٠/٩٨أ .

(٤) انظر: أبو الطيب طاهر بن عبد ا لله الطبري، ((شرح مختصر المزني)) فقه شافعي، نسخ جيد ٧٢٩هـ (القاهرة: دار الكتب المصرية ٢٦٦) شريط مصور ١١٥/٩أ .

(٥) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٠٦ب .

محصنا أيضا[1]، لأنه وطء لا يصير أحد الواطئَين محصنا به ، فكذلك الآخر كالوطء بالشبهة . وأصحهما ويروى عن الأم ، أنه يصير الكامل به محصنا[2]؛ لأنه حر مكلف أصاب بنكاح صحيح ، فأشبه ما إذا كانا كاملين[3] .

وعن الشيخ أبي حامد وغيره ، أنه إن كان نقصان الناقص منهما بالرق ، فيصير الكامل محصنا بلا خلاف ، وإن كان نقصانه بالصغر أو الجنون ، ففيه القولان[4]، والفرق أن تأثير الرق في الحد دون تأثير الصغر والجنون ، فإنهما يسقطان أصل الحد بخلاف الرق . وروي أنه سئل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن الأمة ، هل تحصن الحر ؟ قال : نعم ، قيل : عمن تروي ؟ قال : أدركنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك[5].

ويقرب من هذا ما أورده الإمام ، فإنه قال : الرق في أحدهما لا يمنع حصول الإحصان في الآخر، وحكى في الصغر وجهين عن صاحب التقريب ، ثم رأى تخصيص الخلاف بما إذا كانت الصغيرة بحيث لا يشتهى [أ٩٨] مثلها ، والصغير بحيث لا تشتهيه النساء ، والقطع بأنه لا أثر للصغر في حق المراهق والمراهقة[6]. ويخرج من هذا طريقة في الصغر مفصلة .

---

(١) وهو مذهب الحنابلة . انظر : السرخسي، **المبسوط** ٤١/٩ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٧/٧ – ٣٨ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٦٢/٢ ؛ البهوتي **كشاف القناع** ٩٠/٦ .

(٢) انظر : الشافعي، **الأم** ١٦٧/٦ .

(٣) وهو مذهب المالكية. انظر: ابن عبد البر، **الكافي** ٢/ ١٠٦٨ – ١٠٦٩ .

(٤) انظر : ابن الصباغ، « الشامل » ١٠٦ب .

(٥) رواه عبد الرزاق عن الزهري قال : (سأل عبد الملك بن مروان عبد الله بن عتبة أتحصن الأمة الحر ..)، ورواه ابن أبي شيبة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أو عبد الله بن عتبة ، أن ابن مروان سأله عن الحر تكون تحته الأمة ..، ورواه البيهقي عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله قال : (سأل عبد الملك بن مروان عبد الله بن عتبة..) ، ورواه عن الزهري أنه سمع عبد الملك يسأل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب نكاح الأمة ليس بإحصان ٣٠٦/٧ (١٣٢٨٨) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الرجل يتزوج الأمة فيفجر ٥٣٥/٥ (٢٨٧٤٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب ما جاء في الأمة تحصن الحر ٢١٦/٨ .

(٦) انظر: « نهاية المطلب » ٥٢/١٧ب .

الصورة الثانية : إذا زنى (الثيب ببكر رجم وجلدت وغربت)[1]، ولو زنى البكر بامرأة ثيب ، جلد وغرب ورجمت ، ويدل عليه حديث العسيف[2].

والثالثة : الرقيق يجلد خمسين على ما قال تعالى : { فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَٰتِ مِنَ الْعَذَابِ }[3] والقِنّ وغيره سواء .

وفيمن نصفه حرٌ ونصفه رقيق وجهان على خلاف ظاهر المذهب[4]، أحدهما أنه إذا زنى حُدّ ثلاثة أرباع حد الأحرار[5]؛ لأنه يحتمل التقسيط ، وألزم على هذا أن ينكح ثلاثا . والثاني أنه يفرق بين ألا يكون بينه وبين السيد مهايأة[6]، فيحد حد الأرقاء ، أو يكون ، فإن زنى في نوبة السيد فكذلك، وإن زنى في نوبة نفسه عليه حد الأحرار[7]. أورد الوجهين صاحب التتمة [8].

وهل يغرب العبد ؟ فيه قولان ، أصحهما – وهو القديم وأحد قولي الجديد – أنه يغرب[9] ، لظاهر قوله تعالى : { فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ماْ علَى الْمُحْصَنَٰتِ مِنَ الْعذاب } ، وروي أن أمة[10] لابن عمر رضي الله عنهما زنت ، فجلدها وغربها إلى فَدَك[11] . والثاني – وبه قال مالك وأحمد – لا

---

(١) في النسختين ظ د : بالثيب بكر رجم وجلدت وغربت . وفي النسخة ب : بالثيب بكر رجمت وجلد وغرب .

(٢) المقصود حديث أبي هريرة وزيد بن خالد ، وقد تقدم تخريجه ص ٩٧ .

(٣) تقدم ذكر الآية ص ١٠١ .

(٤) ظاهر المذهب أن حكمه حكم الأرقاء . انظر: المتولي، ((التتمة)) ١٢٩ب .

(٥) في النسختين ظ د : الآخر .

(٦) أي مناوبة ، بأن يعمل فترة لسيده وفترة لنفسه . انظر: النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه** ٢٣٦ .

(٧) في النسخ أ ب جـ : الأرقاء .

(٨) انظر: ((التتمة)) ١٢٩ ب .

(٩) انظر: ابن الصباغ، ((الشامل)) ١١٤أ .

(١٠) في النسخة أ : امرأة .

(١١) رواه عبد الرزاق عن نافع . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب هل على المملوكين نفي أو رجم ٣١٢/٧ (١٣٣١٦) . وفَدَك قرية بالحجاز بينها وبين المدينة مسيرة يومين وقيل ثلاثة ، أفاءها الله على رسوله صلى الله عليه وسلم صلحا . انظر : صفي الدين البغدادي ، **مراصد الإطلاع في أسماء الأمكنة والبقاع** ، الطبعة الأولى ، تحقيق : علي البجاوي. (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٤هـ) ١٠٢٠/٣ .

يغرب[1]، واختاره القاضي أبو حامد[2]؛ لأن التغريب للتشديد والإيحاش ، والعبد جليب اعتاد الانتقال من يد إلى يد ، ومن بلد إلى بلد ، ولأن فيه إضرارا بالسيد وتفويتا لمنفعته عليه .

ومن قال بالأصح قال : العبد أيضا إذا ألف الموضع شق عليه الانتقال ، وضرر السيد لا يبالَى به في عقوبات الجرائم ، ألا ترى أنه يقتل إذا ارتد ويُحد إذا قذف وإن تضرر السيد ، ثم يمكنه إجارته واستعماله هناك .

وإذا قلنا بالأصح ففي مدة تغريبه قولان : أحدهما سنة ؛ لأن ما يتعلق بالمدة[3] والطبع يستوي فيه الحر والعبد ، كمدة العنّة والإيلاء ، ويروى هذا وجها مخرجا عن ابن أبي هريرة [4]، وأصحهما [5] نصف سنة لظاهر الآية ، وعن أبي إسحاق القطع بالنصف[6]. وعند الاختصار يخرج ثلاثة أقوال كما في الكتاب .

وقوله في الكتاب: **ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر** ، بيّنّا أن الظاهر عند المعظم خلاف ما رجحه .

وقوله: **ولا يشترط الإحصان في الواطئَين** إلى آخره ، أراد به ما إذا كان أحدهما بصفات الكمال عند الوطء ، وهي الحرية والعقل والبلوغ ، دون الآخر ، لكن اللفظ بعيد عن إفهام الغرض ، والوجه القريب في تنزيله ، أن يحمل الإحصان على الحرية ، وقد بينّا أنها أحد معانيه ، فيصير كأنه قال : ولا تشترط الحرية في الواطئَين ، بل إن كان الحر عند الوطء أحدهما ، رجم إذا زنى ، وجلد الآخر إن زنى .

---

(١) استثنى الحنابلة المبعض فقالوا يغرب بحسابه. انظر: ابن عبد البر، **الكافي** ١٠٧٠/٢ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ٣٢٢/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٦٣/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٣/٦ .

(٢) هو أحمد بن بشر بن عامر العامري المرْوَرُّوذي – نسبة إلى مروالروذ من مدن خراسان – كان من كبار علماء المذهب، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي ، نزل البصرة وأخذ عنه فقهاؤها ، وشرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب، توفي سنة ٣٦٢هـ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢١١/٢ ؛ الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٣٧٧/٢.

(٣) في النسختين أ د : باللذة .

(٤) انظر: الطبري، ((شرح مختصر المزني)) ١٢٩ب .

(٥) في النسخة أ : والثاني .

(٦) انظر: العمراني، ((البيان)) ١٠٠/١٠أ .

وقوله: **وإن كان أحدهما صغيرا**، أي عند الوطء، رجم البالغ إذا زنى. وقوله: **على الأظهر**، أي من الطريقين، وهو الذي رأى الإمام القطع به إذا كان الصغير في محل الشهوة، فإن لم يكن فينقدح الخلاف. وجميع ذلك على التنزيل الذي بيناه، يوافق ما ذكره الإمام.

وإن حمل قوله: **ولا يشترط الإحصان في الواطئين**، على الواطئين زنى، ويقدر أن المقصود أنه لو كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر، رجم المحصن وجلد الآخر، فهذا عين قوله من بعد: **والثيب إذا زنى ببكر رجم وجلدت**، بل أعم منه فيغني عنه.

وقوله: **وانتفاء الإحصان يسقط الرجم**، لا حاجة إليه بعدما قدم ذكره في الضابط. وقوله: **وشطر مدة التغريب**، يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عندهما تسقط كلها.

وكذا قوله: **وفي قول يغرب العبد سنة**، ويجوز أن يعلم لفظ القول منه بالواو؛ لقطع أبي إسحاق.

قال:

ثم في أصل التغريب مسائل، إحداها أنها تغرب مع محرم، وله الأجرة عليها على وجه، وعلى بيت المال على وجه، فإن امتنع فهل [1] يجبره السلطان على الخروج معها؟ فيه وجهان، وإن كانت الطرق آمنة فهل يجوز تغريبها بغير محرم؟ فيه وجهان.

إنما قال في أصل التغريب؛ لأنه وصل الكلام بتغريب العبد، فأشار إلى أن المسائل في مطلق التغريب، لا في تغريب العبد خاصة.

المسألة الأولى: هل تغرب المرأة وحدها؟ فيه وجهان، أحدهما نعم؛ لأنه سفر واجب فأشبه الهجرة، فإنها إذا كانت تخاف الفتنة في دينها كان عليها أن تسافر وحدها. وأصحهما المنع؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « لا تسافر المرأة إلا ومعها زوجها أو محرم لها »[2]، ولأن الزانية إذا غربت وحدها لم يؤمن عليها من التهتك.

---

(١) ساقط في النسخة أ.

(٢) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعا: « لا تسافر المرأة إلا ومعها زوجها أو ذو محرم » واللفظ للبخاري. انظر: **صحيح البخاري**، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب مسجد بيت المقدس (١١٩٧)؛ **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم (٨٢٧).

هكذا أطلق مطلقون الوجهين ، وخصصهما الإمام وصاحب الكتاب بما إذا كان الطريق آمنا[1] ، وأشار إلى القطع بالمنع إذا لم يكن الطريق آمنا ، وفيه قول بشرعية التغريب من غير أمن الطريق ، وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه[2].

ويقوم مقام المحرم الزوج ، وفي النسوة الثقات عند أمن الطريق وجهان ، أظهرهما قيامهن مقام المحرم ، وربما اكتفي بواحدة إذا كانت ثقة ، وشرط شارطون أن يكون معها محرم أو زوج .

وإذا قلنا بالأصح ، فلو تطوع الزوج أو المحرم بالخروج ، أو وجدنا نسوة ثقات يسافرن فذاك ، وإن لم يخرج المحرم أو الزوج إلا بأجرة ، أعطي الأجرة ، وتكون في بيت المال أو في مالها ؟ فيه وجهان مشبهان بالخلاف في أجرة الجلاد[3]، ورجح القاضي ابن كج وصاحب التهذيب كونها في بيت المال[4]، وقياس ما سبق في أجرة الجلاد أن يرجح كونها في مال الزانية[5]، وإليه ذهب [أ٩٩] ابن الصباغ[6] والروياني[7].

وإن لم يرغب المحرم في الخروج بالأجرة أيضا ، فهل يجبره السلطان على الخروج ؟ فيه وجهان ، أحدهما – ويحكى عن ابن سريج[8] – نعم[9] ؛ للحاجة إليه في إقامة الواجب ، وعلى هذا فلو اجتمع

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥١/١٧ أ .

(٢) انظر : العمراني، ((البيان)) ١١٠/١٠أ .

(٣) ذكر المؤلف في أجرة الجلاد وجهين، أرجحهما أنها على المجلود، والثاني في بيت المال . انظر : ((فتح العزيز)) ظ ٤٧/١١أ .

(٤) انظر : ((التهذيب)) ١٠٥أ .

(٥) وهو ما صححه النووي . انظر : **روضة الطالبين** ٣٠٧/٧ .

(٦) انظر : ((الشامل)) ١٠٦أ .

(٧) قيده الروياني بألا يكون في بيت المال مال ، فإن كان فيه مال فالمؤنة على بيت المال . والمعتمد أن الأجرة عليها إلا أن تكون معسرة ففي بيت المال . انظر : الروياني ، ((الحلية)) ١٦٥أ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٢٩/٧ ؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١١١/٩ .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، إمام المذهب في وقته ، وعنه انتشر فقه الشافعي ، تفقه على الأنماطي وغيره ، توفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ . انظر : الشيرازي، **طبقات الفقهاء** ص٨٩ ؛ الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد** ٢٨٧/٤ – ٢٩٠ .

(٩) انظر : العمراني ((البيان)) ١١٠/١٠أ .

محرمان أو محرم وزوج فمن يقدم منهما ؟ لم يتعرضوا له[1]. وأظهرهما أنه لا يجبر كما في الحج ، ولأنه تعذيب من لم يذنب .

وعلى هذا فقياس ما ذكرنا أنها لا تغرب إلا مع محرم ، أن يؤخر التغريب إلى أن يتيسر ، وذكر الروياني أنها تغرب ، ويحتاط الإمام في ذلك .

وقوله في الكتاب: **أنها تغرب** ، يعني المرأة ، وأعلم باليم لما سبق أن عنده لا تغرب المرأة . ويجوز أن يعلم قوله: **مع محرم** بالواو ؛ لإطلاق من أطلق وجهين في أنها هل تغرب وحدها .

قال رحمه الله :

الثانية: لا ينقص في مسافة الغربة عن مرحلتين ، وإليه الخيرة في جهات السفر ، والغريب يُخرج إلى غير بلده ، فإن رجع إلى بلده لم يتعرض له .

الثالثة : لو عاد المغرَّب أخرجناه ثانية ، ولم تحسب المدة الماضية .

الزاني يغرب إلى مسافة القصر[2] ؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ، وفيما دون مسافة القصر تتواصل الأخبار ولا تتم الوحشة ، وعن ابن أبي هريرة وجه[3] أنه يجوز التغريب إلى ما دون مسافة القصر[4]؛ لمطلق قوله صلى الله عليه وسلم: « وتغريب عام »[5]، وفي التتمة وجه أنه يكفي التغريب إلى موضع لو خرج البكّر إليه لم يرجع من يومه[6] ، والظاهر الأول .

---

(١) ذكر النووي فيه وجهين ورجح الثاني منهما، أحدهما الإقراع ، والثاني : يقدم الحاكم باجتهاده . انظر : روضة الطالبين ٣٠٧/٧ .

(٢) مسافة القصر عند الشافعية ، مسيرة يومين ، وتقدر بثمانية وأربعين ميلا ، انظر : النووي، روضة الطالبين ٤٨٩/١.

(٣) ساقط في النسختين ظ د .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ٩٩/١٠ب .

(٥) تقدم تخريجه من حديث عبادة ص ٩٥ .

(٦) انظر : المتولي « التتمة » ١٢٧أ ب .

وإن رأى الإمام تغريبه إلى ما فوق مسافة القصر فعل ، غرب عمر رضي الله عنه إلى الشام[١]، وعثمان رضي الله عنه إلى مصر[٢]، هذا هو المشهور ، والذي أورده المتولي أنه إذا وجد على مسافة القصر موضع صالح ، لم يجز التغريب إلى البلد البعيد[٣].

والبدوي يغرب عن حلّته[٤] وقومه ، ولا يمَكّن من الإقامة فيما بينهم . وحكى إمام الحرمين وجهين في أنه لو عين الإمام جهة التغريب ، فطلب الزاني أن يغرب إلى جهة أخرى ، هل يجاب أم لا يعدل عن تعيين الإمام ، ورأى الأظهر إجابته وقال : المقصود إيحاشه بالإبعاد عن الموضع بقدر مرحلتين ، فإذا حصل هذا الغرض فليأخذ في أي صوب شاء[٥].

وهذا ما أورده في الكتاب ، والمذكور في غيره أنه لا عدول عما عينه الإمام[٦] ، وهذا هو اللائق في الزجر والتعنيف ، ويوافقه ما ذكر صاحب التهذيب أن الإمام لا يرسله إرسالا ، بل يغربه إلى بلد معين[٧].

---

(١) رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي وابن الجعد عن عبد الله بن أبي الهذيل، أن عمر أُتي بشيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين وسيره إلى الشام . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، الأشربة ، باب الشرب في رمضان ٢٣٢/٩ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب ما جاء في عدد حد الخمر ٣٢١/٨ ؛ **مسند ابن الجعد** ٤١٥/١ (٦١٤) ؛ **تلخيص الحبير** ٦٠/٤.

(٢) قال ابن حجر (لم أجده) . وقد روى ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول ، عن ابن يسار أن عثمان جلد امرأة في الزنا ثم نفاها إلى خيبر . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في النفي ٥٤٠/٥ (٢٨٧٩٨) ؛ **تلخيص الحبير** ٦١/٤ .

(٣) انظر : ((التتمة)) ١٢٧ب .

(٤) في النسخة أ : بلده وحلته .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٢/١٧أ .

(٦) وهو ما رجحه النووي . انظر : **روضة الطالبين** ٣٠٨/٧ .

(٧) انظر: ((التهذيب)) ١٠٥أ .

وإذا غُرب إلى موضع معين، فهل يُمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ الذي أورده المتولي واختاره الإمام أنه لا يمنع[1]، ومنهم من قال يمنع[2].

وفي التهذيب أنه لايمكّن المغرّب من أن يحمل معه أهله وعشيرته ؛ لأنه لايستوحش حينئذ ، وله أن يحمل جارية يتسرى بها ، وما يحتاج إليه للنفقة[3]. وقال في التتمة : لو خرج عشيرته معه لم يمنعوا[4] .

والغريب إذا زنى يغرب من بلد الزنى ؛ تنكيلا وتبعيدا عن الموضع الذي ارتكب فيه الفاحشة، فربما ألفه، ولا يغرب إلى بلده ، ولا إلى موضع بينه وبين بلده (أقل من)[5] مسافة القصر .

وإذا غرب إلى غير بلده فرجع إلى بلده ، ففي الكتاب أنه لا يتعرض له ، وحكى غيره أن يمنع منه، وهو الأشبه.

ثم هذا في الغريب الذي له وطن ، فإن لم يكن كما إذا هاجر الحربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بعد بلدا ، قال في التتمة : يتوقف الإمام إلى أن يتوطن في بلد ثم يغربه[6]. والمسافر إذا زنا في طريقه ، يغرب إلى غير مقصده .

وإذا رجع المغرّب إلى البلد الذي غرب منه ، رُدّ إلى الموضع الذي غرب إليه[7]، وهل يحسب ما مضى أم تستأنف المدة ؟ الأشبه وهو المذكور في الكتاب أنها تستأنف ؛ ليتوالى الإيحاش[8]، وفي التتمة

---

(١) وهذا الوجه هو الذي رجحه النووي . انظر : ((التتمة)) ١٢٧ب ؛ ((نهاية المطلب)) ٥١/١٧ أ ؛ **روضة الطالبين** ٣٠٨/٧

(٢) وهو المعتمد الذي جزم به الهيتمي والرملي حيث قالا : (ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه حتى يكون كالحبس له) وسينقل الرافعي قريبا عن الحلية للروياني تصحيحه . انظر : **تحفة المحتاج** ١١٠/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٤٢٨/٧ .

(٣) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٠٥أ .

(٤) انظر : المتولي ((التتمة)) ١٢٧ب .

(٥) ساقط في النسختين ظ د .

(٦) المتولي ((التتمة)) ١٢٨أ .

(٧) المذهب أنه لا يتعين رده إلى البلد الذي غرب إليه أولا ، فيرد إلى الموضع الذي يراه الإمام . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج وحاشية الشرواني** ١١٠/٩ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٤٨/٤ .

(٨) وهو المذهب . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١١٠/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٨٢/٧ .

أنه يحسب ما مضى[١]. والخلاف راجع إلى أنه هل يجوز تفريق سنة التغريب ، وخرّج بعضهم هذا الخلاف من الخلاف في أنه هل يجوز في اللقطة تفريق سنة التعريف[٢].

قال القاضي ابن كج : ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه كيلا يرجع ، بل يحفظ بالمراقبة والتوكيل به ، فإن احتيج إلى الاعتقال اعتقل .

ولو زنى ثانيا في البلد الذي غرب إليه ، غرب إلى موضع آخر ،(قال ابن كج)[٣]:وتدخل بقية مدة الأول في الثاني ؛ لأن الحدين من جنس واحد يتداخلان .

وفي كتابه أنه لو أراد الحاكم تغريبه ، فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد ، فعن بعض الأصحاب أنه يُكتفى بذلك ، والصحيح خلافه ؛ لأن المقصود التنكيل ، وإنما يحصل ذلك بنفي السلطان .

وأن نفقة المغرّب ومؤنته في ماله، بقدر ما يشترك فيه السفر والحضر ، وما زاد بسبب ذلك فهو في بيت المال ، وهذا غريب[٤]. ويجوز تقديم التغريب على الجلد .

وفي الحلية للقاضي الروياني أنه يلزم المغرب أن يقيم في الغربة ، حتى يكون كالحبس له في أصح الوجهين ، ولا يمكّن من السير والضرب في الأرض فيكون كالنزهة[٥].

ومما يناسب عقوبة التغريب ، النفي في قطع الطريق ، وسيأتي ، وورد الخبر بنفي المخنثين[٦]، وهو تعزير .

---

(١) المتولي ((التتمة)) ١٢٨ب .

(٢) في تفريق سنة التعريف في اللقطة ، وجهان في المذهب ، أصحهما الجواز . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٧١/٤ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) والصواب أن مؤنة تغريب الحر في ماله. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣٠٩/٧ ؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١١١/٩ .

(٥) ((الحلية)) ١٦٥أ .

(٦) روى البخاري عن ابن عباس قال:(لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم ، فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلانا وأخرج عمر فلانة). وروى أبو داود عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بمخنث ... فأمر به فنفي إلى النقيع . انظر: **صحيح البخاري** ، اللباس ، باب إخراج المتشبهين بالنساء (٥٨٨٦) ؛ **سنن أبي داود** ، الأدب ، باب الحكم في المخنثين .

قال رحمه الله :

أما الإسلام فليس من شرائط الإحصان ، بل الذمي يرجم إذا رضي بحكمنا ، ولا يجلد على الشرب ، وإن كان الحنفي يجلد على شرب النبيذ على الأظهر .

الإسلام ليس من شرائط الإحصان ، بل إذا زنى الذمي ، وهو مكلف حر أصاب في نكاح صحيح ، فيرجم[1]، خلافا لأبي حنيفة[2] ومالك[3]. لنا ماروي أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا، وكانا قد أحصنا [4].

وإذا ارتد المحصن لم يبطل إحصانه ، حتى لو زنى في الردة أو بعد ما رجع إلى الإسلام فعليه الرجم ، وقال أبو حنيفة : يبطل الإحصان بالردة ولا يعود إلا بإصابة جديدة بعد الإسلام[5].

وقوله في الكتاب: **إذا** [أ١٠٠] **رضي بحكمنا**، يجوز أن يعلم بالواو ؛ لما ذكرنا في كتاب النكاح أنا إذا قلنا يجب الحكم بين الذميين إذا ترافعوا إلينا ، فإذا أقر الذمي بالزنا يقام عليه الحد جبرا ، وإنما يعتبر الرضا إذا قلنا لا يجب الحكم بينهم ، وبيّنّا أن الأكثرين رجحوا قول الوجوب[6] .

---

(١) وهو مذهب الحنابلة . انظر: المرداوي، **الإنصاف** ١٧٢/١٠ ؛ البهوتي **شرح المنتهى** ٣٤٣/٣ .

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٨/٧ ؛ **حاشية الشلبي** ١٧٢/٣ .

(٣) انظر: الإمام مالك، **المدونة** ٢٣٦/٦ ؛ ابن عبد البر، **الكافي** ١٠٦٩/٢ .

(٤) حديث رجم اليهوديين رواه أبو دواد من حديث أبي هريرة ، ورواه الحاكم وقال على شرط مسلم والبيهقي من حديث ابن عباس ، ورواه ابن حبان عن ابن عمر ، ورواه البزار والبيهقي بإسناد ضعيف عن عبد ا لله بن الحارث الزبيدي ، وهو في الصحيحين من حديث ابن عمر دون ذكر الإحصان . انظر: **صحيح البخاري** ، الحدود ، باب الرجم في البلاط (٦٨١٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب رجم اليهود في الزنا (١٦٩٩) ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في رجم اليهوديين ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٦٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان ٢١٥/٨ ؛ **الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان** ، الحدود ، باب الزنى وحدّه ٣٠٣/٦ (٤٤١٤) ؛ **كشف الأستار عن زوائد البزار** ، الحدود ، باب رجم اليهود ٢١٩/٢ (١٥٥٧) ؛ **تلخيص الحبير** ٥٤/٤.

(٥) إبطال الإحصان بالردة هو مذهب المالكية أيضا ، وأما مذهب الحنابلة فهو كمذهب الشافعية . انظر: **حاشية الشلبي** ١٧٢/٣ ؛ الحصكفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ١٤٩/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٠٧/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٠٣/٢ ؛ ابن مفلح، **الفروع** ١٧٤/٦ .

(٦) انظر: ((فتح العزيز)) أ ١٣٧/٣

وقوله : **ولا يجلد على الشرب**، أي وإن رضي بحكمنا ؛ لأنه لا يعتقد تحريمه . وقوله : **على الأظهر** ، ليعتقد رده إلى الصورتين ، وهما مكررتان من بعد مشروحتان إن شاء الله تعالى[1].

قال رحمه الله :

أما قولنا إيلاج فرج في فرج ، فيتناول اللواط ، وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول به على قول ، والرجم بكل حال على قول ، والتعزير على قول ، وهو كالزنى على قول . وإتيان الأجنبية في دبرها لواط ، والغلام المملوك كغير المملوك على الأصح ، والملك في الجارية والزوجة شبهة ؛ لأنهما محل الاستمتاع .

القيد الثاني : إيلاج الفرج في الفرج ، فيدخل فيه اللواط ، وهو من الفواحش ، قال الله تعالى: { إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحدٍ مِنَ الْعَٰلَمِيْنَ }[2] ، وقال عز من قائل : { قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ومَا بَطَنَ }[3].

ثم إن لاط بذكر ففي عقوبة الفاعل أقوال :

أحدها: أن عقوبته القتل محصنا كان أو لم يكن ؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به))[4]. وعلى هذا ففي كيفية قتله وجوه ، أحدها أنه يقتل بالسيف كالمرتد ؛ لأنه السابق إلى الفهم من لفظ القتل ،

---

(١) سيأتي بيان ذلك في باب الشرب ص ٣٠٢ .

(٢) سورة العنكبوت ٢٨ .

(٣) { والإثمَ والبغيَ بغيرِ الحقِ وأن تشركوا بـالله ما لم ينزلْ بهِ سلطـٰناً وأن تقولُوا على اللهِ ما لَا تعلمونَ } سورة الأعراف ٣٣ .

(٤) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والدارقطني والحاكم – وصححه – والبيهقي وابن الجارود وابن جرير ، من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد ضعفه أبو داود وابن حزم ، وقال ابن حجر : (مختلف في ثبوته) ، وقال الذهبي: (قال ابن معين: عمرو بن أبي عمرو ثقة ، يُنكَر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اقتلوا الفاعل والمفعول به). وقال الألباني : (صحيح) . انظر : **مسند أحمد** ٣٠٠/١ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود باب فين عمل عمل قوم لوط ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب من عمل عمل قوم لوط ٨٥٦/٣ ؛ **سنن الترمذي** ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي (١٤٨١) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٢٤/٣ ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٥٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨ ؛ **منتقى ابن الجارود** ، باب حد الزاني ١٢٠/٣ (٨٢٠) ؛ **تهذيب الآثار** لابن جرير الطبري ١٣٧/٢ (١٣٦٩) ؛ **المحلى** ٣٨٣/١١ ؛ **ميزان الاعتدال** للذهبي ٢٨٢/٣ ؛ **تلخيص الحبير** ٥٥/٤ ؛ **إرواء الغليل** للألباني ١٧/٨ (٢٣٥٠) .

ويحكى هذا عن أبي الحسين بن القطان ، والثاني وبه قال مالك وأحمد أنه يرجم تغليظا عليه[1]؛ ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يرجم اللوطي[2]، والثالث يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت ؛ أخذا من عذاب قوم لوط ، قال تعالى : ﴿ فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ ﴾[3]

وأصحها[4]: أن حده حد الزنا ، فيرجم إن كان محصنا ، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصنا[5]؛ لأنه حد يجب بالوطء ، فيختلف بالبكر والثيب كالإتيان في القبل ، وقد يحتج له بظاهر ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : ((إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان))[6]

---

(١) مذهب المالكية أن الفاعل يرجم مطلقا، سواء كان محصنا أم غير محصن بشرط أن يكون مكلفا ، وأما المفعول به فيرجم أيضا محصنا أم غير محصن، بشرط أن يكون مكلفا طائعا وأن يكون الفاعل بالغا . والمعتمد عند الحنابلة أن حد اللواط كحد الزنى سواء كان فاعلا أم مفعولا به، فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن ، وفي رواية أن حد اللوطي الرجم مطلقا . انظر : **شرح الزرقاني** ٨٢/٨ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٢١/٤ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٤٥/٣ ؛ المرداوي، **الإنصاف** ١٧٦/١٠ .

(٢) روى عبد الرزاق عن ابن أبي ليلى أن عليا رجم في اللوطية ، وروى ابن أبي شيبة وابن حزم عن يزيد بن قيس أن عليا رجم لوطيا ، وروى البيهقي عن يزيد – قال: أراه ابن مذكور – أن عليا رجم لوطيا . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب من عمل عمل قوم لوط ٣٦٣/٧ (١٣٤٨٨) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في اللوطي ٤٩٧/٥ (٢٨٣٣٩) ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨ ؛ **المحلى** ٣٨١/١١ .

(٣) سورة الحجر ٧٤ .

(٤) أي أصح الأقوال في حد الفاعل ، وهو القول الثاني ، وفي النسخ أ ب جـ : وأصحهما .

(٥) هذا القول هو المعتمد عند الحنابلة – كما تقدم – وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفيه . انظر : السرخسي، **المبسوط** ٧٧/٩ .

(٦) رواه البيهقي من حديث أبي موسى ، ونسبه ابن حجر إلى أبي الفتح الأزدي في الضعفاء ، والطبراني في الكبير، وأبي داود الطيالسي في مسنده . وفي سند البيهقي محمد بن عبد الرحمن القشيري ، وهو متهم بالكذب، وفي سند الأزدي والطبراني بشر بن الفضل ، وهو مجهول ، ولم أجده في مسند الطيالسي . انظر : **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٣/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٥٥/٤ .

والثالث : أن الواجب فيه التعزير ، وبه قال أبو حنيفة[1]؛ لأنه فرج لا يجب المهر بالإيلاج فيه ، فلا يجب به الحد كإتيان البهيمة ، وهذا القول مخرج منه ، ومنهم من لا يثبت هذا القول[2] .

أما المفعول به فإن كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها ، فلا حد عليه ولامهر ؛ لأن منفعة بضع الرجل لا تتقوم ، وإن كان مكلفا طائعا ، فإن قلنا إن الفاعل يقتل ، فيقتل المفعول به بما يقتل به الفاعل ، وإن قلنا حده حد الزنى فيجلد المفعول به ويغرب ، محصنا كان أو لم يكن .

وإن أتى امرأة في دبرها ففيه طريقان ، أظهرهما أنه لواط ، لأنه إتيان في غير المأتى ، فيجيء في الفاعل الأقوال ، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على قولنا إن حده حد الزنى ، وهذا ما أورده في الكتاب ، ورجحه في التهذيب[3] وبه قال الشيخ أبو حامد[4].

والثاني أنه زنى ؛ لأنه وطء صادف أنثى ، فأشبه وطأها في القبل ، فعلى هذا حده حد الزنى بلا خلاف ، وترجم المرأة إن كانت محصنة ، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج ، وأورده صاحب المهذب[5] .

وهذا كله فيما إذا لم يكن ملك يمين ولا نكاح ، وأما إذا لاط بعبده ففيه طريقان ، أحدهما أن في وجوب الحد قولين لقيام الملك ، كما لو وطئ أخته المملوكة ، وأصحهما أنه كالأجنبي ، ويخالف وطء الأخت المملوكة ، فإن الملك يبيح الإتيان في القبل في الجملة ، فإذا لم يبح انتهض شبهة ، ولا يبيح هذا النوع بحال .

ولو أتى امرأته أو جاريته في دبرها فطريقان، أحدهما أنه على الخلاف في وطء الأخت المملوكة، وأصحهما القطع بالمنع[6]؛ لأنها مملوكته ومحل استمتاعه .

---

(١) انظر : السرخسي، **المبسوط** ٧٧/٩ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٤/٧ .

(٢) ولم يذكره النووي في الروضة .

(٣) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٠٣أ ب .

(٤) انظر : العمراني ((البيان)) ١٠٣/١٠ب .

(٥) انظر : الشيرازي إبراهيم بن علي، **المهذب** ، وبهامشه النظم المستعذب لابن بطال (بيروت: دار الفكر) ٢٦٧/٢ . وصاحب المهذب هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آباذي ، ولد سنة ٣٩٣ هـ ، أخذ عن جماعة من العلماء ولازم أبا الطيب الطبري وصار أعظم أصحابه ، وصنف التصانيف المشهورة . توفي ببغداد ٤٧٦ هـ . انظر : السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٢١٥/٤ ؛ الاسنوي، **طبقات الشافعية** ٨٣/٢ .

(٦) أي منع الحد ، والمذهب أن فيه التعزير إن تكرر منه ذلك . انظر : الشربيني، **مغني المحتاج** ١٤٤/٤ .

وأما لفظ الكتاب فقوله : **وهو يوجب قتل الفاعل والمفعول به** ، أراد به القتل بالسيف ، ويجوز أن يعلم ما سوى قول التعزير بالحاء ، وما سوى قول الرجم بالميم والألف ، وأن يعلم قوله: **علـى قـول مـن** قوله: **والتعزير على قول** ؛ لما ذكرنا أن بعضهم نفاه .

ويخرج بالقيد المذكور المفاخذات ومقدمات الوطء ، فلا يجـب الحـد بشـيء مـن ذلـك . وإذا وجدنـا بالمرأة الخلية حبلا وأنكرت الزنى ، لم تحد[1] خلافا لمالك[2]، وإذا وجدنا امرأة ورجلا أجنبيين تحـت لحاف ، ولم يعرف غير ذلك ، لم نحدهما ، وكذلك إذا أتت المرأة المرأة ، لأنه لا إيلاج ، والواجـب في هذه الصور التعزير .

قال رحمه الله :

وقولنا: مشتهى طبعا ، يبين أنه لا يجب بالإيلاج في الميتة ، وفي البهيمة قولان، أصحهما أن فيه التعزير ، وفي قول تقتل البهيمة أيضا ، ثم في وجوب قيمتهـا إن كـانت غـير مأكولـة ، وفي حلهـا إن كانت مأكولة خلاف . وإن أوجبنا الحد فـلا يثبـت إلا بأربعـة عـدول ، وإن أوجبنـا التعزيـر فيكفـي عدلان على أحد الوجهين .

القيد الثالث : أن يكون الإيلاج مشتهى طبعا ، وقصد به التحرز عن صورتين:

إحداهما : إذا أولج في فرج ميتة ففيه وجهان منقولان في التهذيب وغيره[3]، أحدهما أنه يجب الحـد ؛ لأنه حصل إيلاج فرج في فرج محرم بلا شبهة . وأصحهما – وهو المذكور في الكتـاب – أنـه لا يجـب ؛ لأنه مما ينفر الطبع عنه ، وما ينفر الطبع عنه لا يُحتاج إلى الزجر عنه بالحد ، كشرب البول .

الثانية : إتيان البهيمة حرام ، وفي عقوبته قـولان ، أصحهمـا التعزيـر ؛ لأن الطبـاع السـليمة تأباه ولا يوجد ذلك إلا نادرا من الأرذال ، ومثل ذلك لا يزجر عنه بالحد . والثاني يجب فيه الحد ؛ لأنه إيـلاج فرج في فرج حرام .

---

(١) وكذا لو سكتت ولم تقـر بـه ، فإنهـا لا تحـد أيضـا . انظر : الإسـنوي ((المهمـات)) ٥٩٤/٣ ؛ النـووي، روضـة **الطالبين** ٣١٠/٧ .

(٢) يثبت الزنا عند المالكية بظهور الحمل بامرأة ، ليس لها زوج يمكن أن يلحق به الحمـل ، ولا سـيد مقـر بوطئهـا ، فتحد إلا إذا ادعت الغصب مع قرينة تصدقها . انظر : الدردير، **الشرح الكبير** ٣١٩/٤ ؛ **شرح الزرقاني على مختصر خليل** ٨١/٨ .

(٣) انظر: البغوي ((التهذيب)) ١٠٣/٣أ .

وعلى [أ١٠١] هذا فقولان، أحدهما أنه يقتل محصنا كان أو لم يكن؛ لما روي عن ابـن عبـاس رضـي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أتى بهيمـة فـاقتلوه واقتلـوا البهيمـة)) قيـل لابـن عباس: فما شأن البهيمة؟ قال ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمـل[١]. ويروى أنه قال في الجواب: انها تُرى فيقال هذه التي فُعل بها ما فُعل[٢]. وعـن أبـي هريـرة رضـي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة))[٣].

والثاني أن حدهُ الزنى ، فيُفرّق بين المحصن وغيره ؛ لأنه حد يجب بالإيلاج فأشبه الزنى .

وفيه طريقان آخران ، أحدهما :(القطع بأنه كاللواط ، فعلى هذا ينحذف قول التعزير على رأي ، والثاني)[٤]: القطع بأن الواجب فيه التعزير ، حكاه صاحب البيان وغيره[٥] ، وبـه قال مـالك[٦] وأبو

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي في الكبرى والدارقطني والبيهقي بألفاظ متقاربـة ، ورواه أحمـد وابـن ماجـه وعبد الرزاق والدارقطني والحاكم وصححه ، ولم يذكروا الزيادة في آخره (قيل لابن عباس..) قال الـترمذي (هـذا حديـث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو ... وروى سفيان الثوري .. عن ابن عباس قال : من أتى بهيمة فلا حد عليه.. وهذا أصح). وقال أبو حاتم : (هذا حديث منكر لم يروه غير أبـي حبيبـة) وقـال ابـن حجـر: (في إسـناده كـلام). انظر: **مسند أحمد** ٢٦٩/١ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب فيمن أتى بهيمة ؛ **سنن الترمذي** ، الحـدود ، مـا جـاء فيمن يقع على بهيمة (١٤٥٥) ؛ **سنن ابن ماجة** ، الحدود ، باب من أتى ذات محرم (٤٥٦٤) ؛ **مصنف عبدالرزاق** ، باب من عمـل عمـل قـوم لـوط ٣٦٤/٧ (١٣٤٩٢) ؛ **سـنن الدارقطـني** ، الحـدود ١٢٦/٣-١٢٧ ؛ **المستدرك** ، الحـدود ٣٥٥/٤ ؛ **سنن البيهقي**، الحدود ، باب من أتى بهيمة ٢٣٣/٨ ؛ **تحفة الأشراف** ١٥٨/٥ (٦١٧٦) ؛ **العلل** لابـن أبـي حاتم ٤٥٥/١ ؛ **تلخيص الحبير** ٥٥/٤ .

(٢) روى البيهقي عن ابن عباس مرفوعا ((ملعون من وقع على بهيمة ، وقال : اقتلوه واقتلوها ، لا يقال هذه التي فعل بها كذا وكذا)). **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب من أتى بهيمة ٢٣٤/٨

(٣) رواه أبو يعلى وابن عدي ، وقال أبو يعلى: (ثم بلغني أنه – أي : عبد الغفار أحد رواته – رجـع عنـه). وقـال ابن عدي: (قال لنا محمد بن حاتم : لقنوه أصحاب الحديث فتلقن ثم رجع عنه). انظر: **مسند أبي يعلـى** ٣٨٩/١٠ (٥٩٨٧) ؛ **الكامل** لابن عدي ٤٦/١ .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) انظر: ((البيان)) ١٠٣/١٠ب .

(٦) وهو المذهب عند الحنابلة أيضا . انظـر: مـالك، **المدونـة** ٢٦٣/٦ ؛ الدرديـر، **الشـرح الكبـير** ٣١٦/٤ ؛ المـرداوي، **الإنصاف** ١٧٨/١٠ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٥/٦.

حنيفة[1] ، فيجوز أن يعلم لهما قوله في الكتاب: **وفي البهيمة قولان** ، بالواو .

التفريع : إن أوجبنا القتل[2] ففي كيفيته الخلاف المذكور في اللواط ، وهل تقتل البهيمة ؟ ذكر الشيخ أبو حامد وجماعة أنها إن كانت مأكولة قتلت ، وإلا فوجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك لظاهر الخبرين، والثاني المنع[3]، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة[4]، وفي إسناد الخبرين كلام .

ومنهم من أطلق الوجهين في المأكول وغيره ، ويخرج من الطريقين ثلاثة أوجه ، ثالثها الفرق بين المأكول وغيره[5].

التفريع : إن قلنا إنها تقتل ، فقد ذكروا فيه معانٍ :

أحدها : كراهية أكلها لو أمسكت .

والثاني: أنه لا تذكر الفاحشة بها .

والثالث: خوف أن تأتي بخلق مشوه يشبه بعضه الآدمي وبعضه البهيمة[6].

والمعنى الأول يختص بالمأكول ، والثاني والثالث يشملان المأكول وغيره ، فمن قال : يقتل المأكول دون غيره يجوز أن يذهب إلى المعنى الأول . (ولو أتيت البهيمة في دبرها ، فتقتل على المعنى الأول)[7]

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٤/٧ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ١٥٢/٤ .

(٢) في النسخة أ : التعزير .

(٣) انظر: العمراني ((البيان)) ١٠٣/١٠ب.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ مرفوعا ، وقد روى مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر بعث جيوشا إلى الشام ، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان ثم قال له :(.. ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لأكلة) . وروى أبو داود في المراسيل عن القاسم أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى رجلا عشرا قال:(ولا تقطع شجرة مثمرة ، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة). انظر: **الموطأ** ، الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان ؛ **المراسيل** لأبي داود ص ٣٤ .

(٥) هذا الوجه هو الذي صححه النووي ، والمعتمد في المذهب أنه لا يجوز قتل البهيمة مطلقا ، ولا يجب ذبح المأكولة وإذا ذبحت أكلت . انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣١١/٧ ؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١٠٦/٩ ، الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٢٦/٧ .

(٦) هذا الاحتمال الأخير غير ممكن علميا ، والله أعلم .

(٧) ساقط في النسخة ظ .

والثاني ، (ولا تقتل على المعنى الثالث)[1]

وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة وذبحت ؟ فيه وجهان ، أحدهما : نعم ؛ لأنها مذكاة كغيرها ، وهذا ما رجحه الإمام وصاحب التهذيب[2]. والثاني : لا ؛ لما سبق في الرواية عن ابن عباس ، وأيضا فإنه إذا وجب قتلها التحقت بالمؤذيات ، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد .

فإن قلنا لا يحل أكلها أو كانت غير مأكولة ، فهل يجب ضمانها إذا كانت لغير الفاعل ؟ فيه وجهان أحدهما لا ؛ لأنها صارت مستحقة القتل شرعا كالعبد يقتل حدا ، وأظهرهما نعم ؛ لأنه حيوان أتلف بلا جناية .

وعلى هذا فعلى من يجب الضمان ؟ فيه وجهان عن أبي علي الطبري[3] وغيره[4]، أحدهما على بيت المال ؛ لأنها قتلت للمصلحة ، وأصحهما على الفاعل ؛ لأن التلف جاء بسبب فعله . وشُبِّه هذا الخلاف بالخلاف في أجرة الجلاد .

وإذا قلنا يحل الأكل فيما إذا كانت البهيمة مأكولة، ففي قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ما ذكرنا من الخلاف .

ولو مكنت امرأة من نفسها قردا ، كان الحكم كما لو أتى بهيمة ، حكاه صاحب التهذيب وغيره[5].

ومما يتفرع على الخلاف المذكور في اللواط وإتيان البهيمة ، أنا إذا أوجبنا الحد بهما ، فلا يثبتان إلا بأربعة شهود كالزنا ، وإن قلنا بوجوب التعزير فيكفي عدلان أو لا بد من أربعة ؟ فيه وجهان ،

---

(١) ساقط في النسخة د .

(٢) وصححه النووي أيضا ، وجزم به الهيتمي والرملي كما تقدم . انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٥٨أ ؛ ((التهذيب)) ١٠٤أ ؛ **روضة الطالبين** ٧/٣١١

(٣) هو الحسين بن القاسم الطبري ، وقيل الحسن بن القاسم، من أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على ابن أبي هريرة ، صنف في الأصول والفقه والخلاف ، وله كتاب الإفصاح وهو شرح على مختصر المزني ، توفي ببغداد سنة ٣٥٠ هـ . انظر: الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد** ٨/٨٧ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٣/٢٨٠ .

(٤) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٠ب .

(٥) انظر: ((التهذيب)) ١٠٤أ .

أحدهما – وبه قال أبو حنيفة والمزني وابن خيران[1] – يكفي عدلان[2] كما في سائر الجنايات وعقوباتها، وأظهرهما – وينسب إلى النص – أنه لابد من أربعة[3] ؛ لأنها شهادة على إيلاج فرج في فرج، فأشبهت الشهادة على الزنا، ويجوز أن تختلف عقوبة الإيلاج ولا يختلف عدد الشهود، كالرجم والجلد في الزنا.

وليكن قوله في الكتاب: **وإن أوجبنا الحد** مردودا إلى إتيان البهيمة واللواط معا ، فالحكم فيهما واحد . والمسألة في اللواط أعادها صاحب الكتاب في الشهادات ، وحكى الخلاف في إعتبار العدد على القول بوجوب التعزير قولين ، والمشهور أنه وجهان كما ذكر هاهنا ، وكذا قوله قبل ذلك: **وفي قول تقتل البهيمة** ، المشهور فيه الوجه[4] . وقوله بينهما : **فيه خلاف**، يجوز إعلامه بالواو ؛ لأن القاضي ابن كج حكى القطع بحل الأكل .

قال رحمه الله :

وقولنا: محرم قطعا ، احترزنا به عن الوطء بالشبهة ، وفي النكاح الفاسد ، وفي المتعة ، فإن الصحيح أن لا حد فيه ، وأما وطء الحائض والمحرِمة والصائمة ، فلا حد فيه قطعا .

القيد الرابع : كون الإيلاج محرما قطعا ، فلا حد بالوطء بالشبهة؛ لأنه لا يوصف بالحرمة ، والكلام فيه مبسوط من بعد ، وأراد بالإيلاج المحرم ما يحرم بعينه دون ما يحرم بأمر من خارج ، وإن لم يتلفظ به ، فيخرج وطء الحائض والصائمة والمحرِمة ؛ (لأن التحريم ليس لعين الوطء، وإنما يحرم وطء

---

(١) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٠ب . وابن خيران هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران ، من كبار الأئمة في المذهب، طُلِب للقضاء فامتنع ، قيل توفي سنة ٣١٠ هـ وقيل ٣٢٠ هـ . انظر : الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد** ٥٣/٨– ٥٤ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٤٦٣/١ .

(٢) اللواط وإتيان البهيمة يوجبان التعزير عند أبي حنيفة، ولهذا يكفي في الشهادة عليه عدلان عنده، وقال المالكية والحنابلة: لابد من أربعة شهود في اللواط، وأما إتيان البهيمة فيوجب التعزير عندهم – كما تقدم – فلا يشترط فيه أربعة شهود . انظر : ابن عابدين، **رد المحتار** ١٥٦/٣ ؛ **المدونة** ٢١٣/٦ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٨٥/٤ ؛ ابن قدامة، **المغني** ٢٠٩/٨ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٠٣/٦ .

(٣) قال الشافعي في المختصر : (ولا يجوز على الزنا واللواط وإتيان البهائم إلا أربعة) . **مختصر المزني** مع الأم ٣٦٨/٨ .

(٤) الغزالي رحمه الله من الخراسانيين ، وهم لم يلتزموا التفرقة بين الأوجه والأقوال ، واللفظان عندهم لمطلق الخلاف. انظر : الإسنوي، ((المهمات)) ٧٢٦/٣ .

الحائض للأذى ومخامرة تلك النجاسة ، ووطء الصائمة والمحرمة)[1] لحرمة العبادة ، فلا يتعلق به الحد ، وكذلك وطء الجارية قبل الإستبراء .

وكون التحريم مقطوعا به ، يخرج عنه الوطء في الأنكحة المختلف في صحتها ، فلا يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي على الأصح ، وحكينا وجها عن الصيرفي[2] في باب النكاح ، أنه يجب الحد على من يعتقد تحريمه[3] ، ويُحكى عنه وعن غيره الوجوب على من يعتقد إباحته أيضا ، كما يوجب الحد على الحنفي بشرب النبيذ[4] .

وكذلك لا يجب الحد بالوطء في نكاح المتعة، وفيه خلاف مذكور في النكاح[5] .

وقوله في الكتاب: **وفي النكاح الفاسد وفي المتعة** ، نكاح المتعة أحد الأنكحة الفاسدة ، فالنظم كقوله تعالى: ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾[6] . [أ١٠٢]

وقوله: **فإن الصحيح** ، يرجع إلى النكاح الفاسد دون الوطء بالشبهة ، فلا خلاف في أنه لا يجب الحد به . واعلم أن هذا القيد مستغناً عنه بالذي بعده ، وصوره داخلة في الذي بعده ، وقد كرر أكثرها فيه .

---

(١) ساقط في النسخة جـ .

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله البغدادي ، تفقه على ابن سريج ، وكان إماما في الأصول والفقه وله مصنفات في الأصول، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب ، توفي سنة ٣٣٠ هـ . انظر : النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١٩٣/٢ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ١٢٢/٢ .

(٣) انظر: ((فتح العزيز)) أ ١٠٨/٣ .

(٤) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٥٣أ .

(٥) قال في كتاب النكاح: (إذا وطئ في نكاح المتعة جاهلا بفساده، فلا حد ، وإن كان عالما بني أمر الحد على ما روي عن ابن عباس أنه كان يجوّزه ، ثم رجع عنه ، فإن صح رجوعه وجب الحد لحصول الإجماع ، وإن لم يصح فيبنى على أنه إذا اختلف أهل عصر في مسألة، ثم اتفق من بعدهم، فهل يصير مجمعا عليه ؟ وفيه وجهان أصوليان. إن قلنا نعم وجب الحد، وإلا فلا، وهو الأصح . ((فتح العزيز)) أ ١٠٤/٣ .

(٦) سورة الرحمن ٦٨ .

قال رحمه الله :

وقولنا: لا شبهة فيه ، إحترزنا عن شبهة في المحل أو الفاعل أو الطريق ، أما شبهة المحل فأن يكون مملوكا[1] ، فإن كانت محرمة بسبب رضاع أو شركة أو عدّة أو تزويج ، فلا حد على الجديد في جميع ذلك ، وأما في الفاعل، فأن يظن أنها زوجته أو مملوكته ، وأما في الطريق، فأن يختلف العلماء في إباحته ، كالنكاح بلا ولي، وبلا شهود، ونكاح المتعة ، فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد .

القيد الخامس : أن يكون خاليا عن الشبهة ، روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[2]. واتبع صاحب الكتاب في ضبط الشبهات تقسيما، يُذكر أن الشيخ أبا محمد كان يردده في كلامه ، وهو أن الشبهة ثلاثة أقسام ، شبهة في المحل ، وأخرى في الفاعل ، وأخرى في الجهة والطريق[3].

القسم الأول : الشبهة في المحل ، أن يكون مملوكا له ، كما لو وطئ جاريته المحرمة عليه بمحرمية رضاع أو نسب ، بأن كانت أخته من الرضاع أو النسب ، أو كانت بنته أو أمه، ففي وجوب الحد

---

(١) في النسخة ب : مملوكة .

(٢) رواه بهذا اللفظ أبو حنيفة في مسنده عن ابن عباس مرفوعا ، وروي عن عائشة مرفوعا بلفظ (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم) رواه الترمذي والدارقطني والحاكم وأبو يوسف . ورواه ابن أبي شيبة موقوفا على عائشة ، وقال الترمذي والبيهقي: الموقوف أصح . ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا) وقد روي معنى هذا الحديث عن عدد من الصحابة موقوفا عليهم ، فرواه عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود ، ورواه ابن أبي شيبة عن عمر وابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر ، ورواه الدارقطني والبيهقي عن علي وابن مسعود ومعاذ وعقبة ، ورواه ابن حزم عن عمر . ومعظم طرق هذا الحديث المرفوعة والموقوفة فيها مقال . انظر: **سنن الترمذي** ، الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ٦٨٨/٤ (١٤٤٤) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود، باب الستر على المؤمن (٢٥٤٥) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب إعفاء الحد ٤٠٢/٧ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في درء الحدود بالشبهات ٥١١/٥-٥١٢ ؛ **سنن الدارقطني** ، كتاب الحدود ٨٤/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، ما جاء في درء الحدود ٢٣٨/٨ ؛ **المستدرك** ٤٨٤/٤ ؛ **مسند أبي حنيفة** ص٣٢ ؛ **الخراج لأبي يوسف** ص١٥٣ ؛ **نصب الراية** للزيلعي ٣٣٣/٣ ؛ **تلخيص الحبير** ٥٦/٤ .

(٣) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٠ب .

قولان ، أصحهما وبه قال أبو حنيفة ، لا يجب، لشبهة الملك المبيح[1]، والثاني يجب ؛ لأنه وطء لا يستباح بحال ، فأشبه اللواط . ويجري الخلاف فيما إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه .

ولو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، أو جاريته المزوجة أو المعتدة عن زوجها، ففيه طريقان ، أحدهما: طرد القولين ، وهذا ما ذكره في الكتاب ، وأقواهما القطع بالمنع ؛ لأن تحريمهن لا يتأبد ، فأشبه وطء الحائض والمحرمة . وفي معنى هؤلاء جاريته المجوسية والوثنية ، وما إذا أسلمت جارية ذمي فوطئها قبل أن تباع عليه .

وإذا قلنا لا يجب الحد (يثبت النسب وحرمة المصاهرة ، وإذا قلنا يجب فلا يثبتان ، وقيل)[2] يثبت النسب وتصير الجارية مستولدة بلا خلاف .

ويدخل في هذا القسم وطء الأب جارية الابن ؛ لشبهة حقه في مال الابن ، ويجوز أي يُعدّ منه وطء الحائض والمحرمة ومن في معناهما .

القسم الثاني : الشبهة في الفاعل ، وذلك بأن يجد امرأة على فراشه ، فيطأها على ظن أنها زوجته أو أمته ، فلا حد عليه[3] ، وإذا ادعى أنه ظن ذلك ، فعن النص أنه يحلف ويدرأ عنه الحد ، وقال أبو حنيفة : يجب الحد ولا أثر لهذا الظن ، إلا إذا زُفّت إليه امرأة وقيل له: إنها التي نكحتها ، وكانت غيرها[4]، لنا القياس على ليلة الزفاف ، وعلى ما إذا شرب شرابا على ظن أنه ليس بخمر فكان خمرا .

---

(١) إذا وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو مصاهرة ، فلا حد عليه عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، لشبهة الملك ، أما المحرمة بالنسب وكانت تعتق عليه بنفس الملك، فيحد إذا وطئها لأن الملك لا يثبت فيها . انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٥/٧ ؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ١٥٣/٣ ؛ **المدونة** ٢٠٨/٦ ؛ الدردير، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٣١٥/٤-٣١٦ ؛ ابن قدامة، **المغني** ١٨٤/٨ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٩/٦ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) وهذا مذهب الحنابلة ، وقال المالكية لا حد عليه وتقبل دعواه بالجهل بعين الموطوءة بشرط أن يظن به ذلك الجهل، وأما إذا كان الزنا واضحا فلا تقبل. انظر: **شرح الزرقاني** ٧٥/٨ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣١٦/٤ ؛ ابن قدامة، **المغني** ١٨٤/٨ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٦/٦ .

(٤) انظر: السرخسي، **المبسوط** ٥٧/٩ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ١٤٦/٤-١٤٧ .

ولو ظن الموطوءة الجارية المشتركة (بينه وبين غيره، وكانت غيرها ، وفرعنا على أنه لا يجب الحد بوطء الجارية المشتركة)[1] قال الإمام : فيه تردد ، يظهر[2] أن يقال: لا حد ، لأنه ظن ما لو تحقق لاندفع الحد ، ويجوز أن يقال: يجب ؛ لأنه علم التحريم، وظن أنه اقترن به ما يدفع الحد، فلم يكن ، وكان من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع[3].

القسم الثالث : الشبهة في الطريق والجهة ، قال الأئمة : كل جهة صححها بعض العلماء وحكم يحل الوطء بها ، فالظاهر أنه لا حد بتلك الجهة، وإن كان لا يعتقد الحل ، وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة[4]، وبلا شهود كمذهب مالك[5] ، وفي نكاح المتعة[6] ، وقد سبق الكلام في هذه الصور .

واعلم أنا ذكرنا في كتاب الرهن ، أن ظاهر المذهب وجوب الحد على المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن ، وهو يعتقد التحريم[7] ، وقد حكي عن عطاء بن أبي رباح أنه يباح وطء

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) في النسختين ظ د : يجوز . وفي النهاية : ويظهر .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٦١/١٧أ . وقد رجح النووي وجوب الحد، وقال: إنه الظاهر الجاري على القواعد . **روضة الطالبين** ٣١٢/٧ .

(٤) انظر : المرغيناني، **الهداية** ١٩٦/١ .

(٥) مذهب المالكية أن الإشهاد على النكاح واجب مستقل وليس شرطا لصحة العقد ، وكونه عند العقد مندوب ، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب ، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء ، فإن حصل الدخول بلا إشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة ، ويجب الحد إذا أقر الزوجان بالوطء أو ثبت بأربعة شهود ، إلا إذا كان العقد أو الدخول فاشيا بوليمة أو ضرب دف ، أو كان على العقد أو الدخول شاهد واحد، فيدرأ الحد بالشبهة . انظر : الدردير، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٢١٦/٢ - ٢١٧ .

(٦) روي عن بعض السلف إباحة نكاح المتعة ، إلا أن الإجماع انعقد بعد ذلك على تحريمه ، قال ابن المنذر:(وقد روينا أخبارا عن الأوائل بإباحة ذلك ، وليس لها معنى ولا فائدة مع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أعلم أحدا يجيز اليوم نكاح المتعة إلا بعض الرافضة ، ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة) . **الإشراف على مذاهب العلماء** ، الطبعة الأولى، تحقيق: أبو حماد صغير (الرياض: دار طيبة) ص٧٥ .

(٧) قال في كتاب الرهن: (فإن علم التحريم فظاهر المذهب أنه يجب الحد، وفيه وجه لاختلاف العلماء، فإن عطاء كان يُجوّز وطء الجارية بإذن مالكها). **فتح العزيز** ١٤٢/١٠ .

الجارية[1] بإذن مالكها[2]، وقياس ما نذكره الآن أن يكون الظاهر في تلك الصورة ألا يجب الحد أيضا، أن يجعل مذهبه شبهة دارئة ، فكأنهم لم يصححوا النقل عنه ، ولم يتحقق عندهم أنه مذهبه ، وإن قيل إن الإجماع انعقد بعده على التحريم ، والإجماع اللاحق يرفع أثر الخلاف السابق ، فهذا قد ذكر مثله في نكاح المتعة ، فيلزم أن يرجح فيه وجوب الحد أيضا .

وقوله في الكتاب: **فلا حد على الجديد في جميع ذلك** ، وصف الخلاف بالجديد والقديم تعرض له الإمام[3]، وتابعه صاحب الكتاب ، وسكت أكثرهم عنه وأرسلوا ذكر القولين ، بل في الشامل أن قول وجوب الحد منصوص عليه في الإملاء[4]، ونسبهما معا ناسبون إلى الإملاء ، والإملاء محسوب من الكتب الجديدة .

ثم يجوز أن يعلم قوله : **على الجديد** بالواو ، لما حكينا من القطع بالمنع في بعض الصور المذكورة .

قال رحمه الله :

ولو نكح أُمّه ووطئها حُدّ ، كما لو استأجر للزنا او أباحت الوطء ، ولو زنت خرساء بناطق أو العكس ، أو مكنت العاقلة مجنونا ، أو أنكر أحد الواطئَين ، أو زنى بامرأة يستحق عليها القصاص ، أو في دار الحرب ، وجب الحد في جميع ذلك .

لما فرغ من الكلام في الشبه الدارئة، ذكر الصور التي (عدها بعضهم من الشبهة المؤثرة، وليست كذلك ، **فمنها** : لو نكح أمّه أو محرما غيرها)[5] بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، ووطئها ، يجب عليه

---

(١) في النسختين ظ د : الجارية المرهونة .

(٢) روى عبد الرزاق عن عطاء قال: (كان يُفعل ، يُحلّ الرجل وليدته لغلامه وابنه وأخيه وأبيه والمرأة لزوجها ، وما أحب أن يفعل ذلك ، وما بلغني عن ثبت ، وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدته إلى ضيفه) **مصنف عبد الرزاق** ، باب الرجل يحل أمته للرجل ٢١٦/٧ (١٢٨٥٠) .

(٣) انظر: ((نهاية المطلب)) ٦٠/١٧ - ٦١ .

(٤) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١١١ب .

(٥) ساقط في النسخة : أ .

الحد . وعند أبي حنيفة لا يجب ، وتصير صورة العقد شبهة(1). لنا أنه وطء صادف محلا ليس فيه ملك ولا شبهة ملك وهو مقطوع بتحريمه ، فيتعلق به الحد .

وهكذا لو نكح المطلقة ثلاثا أو الملاعنة ، أو نكح من تحته أربع خامسة ، أو نكح أختا على أخت، ووطئ عالما بالحال يجب عليه الحد، وحكى القاضي ابن كج فيما إذا نكح أخته من الرضاع [١٠٣أ] ووطئها ، وادعى الجهل بالتحريم ، قولين في أنه هل تقبل دعواه ، ولا خلاف في أنه لا يقبل في الأخت من النسب .

ولو نكح مرتدة أو معتدة أو ذات زوج ، أو نكح الكافر مسلمة ووطئ ، وجب الحد لما ذكرنا في نكاح المحارم ، وبمثله أجاب في التهذيب إذا نكح وثنية أو مجوسية(2)، وقال الروياني في جمع الجوامع في المجوسية لا يجب الحد ، لأن في نكاحها خلافا(3)، وهذا هو القياس إذا تحقق الخلاف .

ولو ادعى الجهل بكون المرأة معتدة أو ذات زوج، حلف إن كان ما يدعيه ممكنا ودرئ عنه الحد ، نص عليه(4)، وعن القاضي أبي حامد أنه قد نقل أن اليمين استظهار(5). ولو قالت المرأة: علمت أني معتدة أو ذات زوج ، حُدّت وإن لم يحد الرجل .

ومنها : إذا استأجر امرأة للزنا فزنى بها، لزمه الحد خلافا لأبي حنيفة(6)، لنا أنه عقد باطل فلا يورث شبهة ، كما لو اشترى حرة فوطئها أو خمرا فشربها ، وأيضا فلو كانت شبهة لثبت به النسب ،

---

(١) عند أبي حنيفة صورة العقد تُسقط الحد، ولو كان مجمعا على بطلانه كنكاح المحارم، ويجب فيه التعزير البليغ . وقال الجمهور: نكاح المحارم على التأبيد يوجب الحد، ولا تعتبر صورة العقد شبهة دارئة. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٥/٧ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ١٤٧/٤-١٤٩ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣١٥/٤ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٨/٦ .

(٢) البغوي ((التهذيب)) ١٠٣أ .

(٣) قال النووي في المجوس: (وعلى القولين لا تحل مناكحتهم .. وقال أبو إسحاق وأبو عبيد ابن حربويه : يحل إن قلنا كان لهم كتاب ، وهذا ضعيف عند الأصحاب) **روضة الطالبين** ٤٧٣/٥ .

(٤) انظر : الشافعي، **الأم** ١٩٨/٦ .

(٥) أي يمين تأكيد ، فتكون غير لازمة .

(٦) أسقط أبو حنيفة الحد في هذه الصورة لشبهة العقد ، واعتبر الأجرة المسماة كالمهر ، وقال المالكية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية: يجب الحد ، واستثنى المالكية ما إذا استأجر الأمة من سيدها للوطء، فلا يحد نظرا لقول عطاء. قال ابن الهمام: (والحق في هذا كله وجوب الحد ؛ إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله) . انظر : السرخسي، **المبسوط** ٥٨/٩ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ١٤٩/٤ – ١٥٠ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ٣١٤/٤ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٨/٦ .

ولا يثبت بالاتفاق .

ومنها : لو أباحت الوطء لرجل فوطئها ، فعليهما[1] الحد ، ولو أباح جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا في الرهن[2]، ويشبه أن لا يجيء مذهب عطاء في إباحة المرأة بضعها ؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له ، والمرأة بخلافه .

وذكر صاحب الكتاب في الوسيط، أن أبا حنيفة خالف في صورة الإباحة ، والمتبادر إلى الفهم من ذلك أنه يسقط الحد بالإباحة ، والذي يوجد في كتب الأئمة أن أبا حنيفة قال : إذا أباحت المرأة جاريتها لزوجها فوطئها، سقط الحد ، وسكتوا عن إباحة الرجل جاريته ، وعن إباحة المرأة بضعها وجاريتها لغير الزوج[3].

ومنها : إذا زنت خرساء بناطق أو بالعكس ، وجب الحد ، وعن أبي حنيفة أنه إذا أقر أنه زنى بخرساء لا يُحد ، لأن إقرار الأخرس بالزنا لا يصح ، فيصير كما لو كانت ناطقة فكذبته لا يحد[4]. ونحن لا نوافقه على هذا الأصل كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ونقبل إقرار الأخرس بالزنا.

ومنها : إذا زنى البالغ العاقل بمجنونة أو مراهقة أو نائمة ، لزمه الحد وإن لم يلزمها ، ولو مكنت البالغة العاقلة مجنونا أو مراهقا أو نائما ، فعليها الحد خلافا لأبي حنيفة ، حيث قال لا يجب ؛ لأن

---

(١) في النسخ أ ب جـ : فعليه . وفي النسخة د : فعليها .

(٢) ذكر في الرهن أن المرتهن إذا وطئ جارية المرهونة بإذن الراهن فعليه الحد إن علم بالحرمة ، وإن ادعى الجهل بالتحريم يقبل مطلقا على الأظهر ويسقط الحد . انظر: **فتح العزيز** ١٠/١٤٢ .

(٣) الموجود في كتب الحنفية أن الرجل إذا وطئ جارية زوجته أو أبيه أو أمه ، أو وطئ المرتهن الجارية المرهونة ، فلا حد إذا قال : ظننتها تحل لي ، وإذا لم يدع ذلك فيجب الحد ، وسكتوا عن صور الإباحة . وقال المالكية من وطئ أمة حللها له سيدها يدرأ عنه الحد ، سواء كان المحلل زوجة الواطئ أو أجنبيا ، وسواء علم الواطئ التحريم أم لم يعلم . انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٧/٣٦ ؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٣/١٥٢ ؛ مالك، **المدونة** ٦/٢١٠ ؛ **حاشية الدسوقي** ٤/٣١٧ .

(٤) مذهب أبي حنيفة أن إقرار الأخرس بالزنا لا يصح، وكذا الشهادة عليه لا تقبل؛ لاحتمال وجود شبهة لا يستطيع إظهارها ، ولو أقر أنه زنى بخرساء أو أقرت أنها زنت بأخرس ، لا يجب الحد ، لأن الأخرس لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يُسقط بها الحد عن نفسه وعن صاحبه . انظر: السرخسي، **المبسوط** ٤/١٢٩ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٧/٥١.

فعل الرجل والحالة هذه ليس بزنا[1]، لنا القياس على الطرف الآخر ، ولا نسلّم أنه ليس بزنــا ، ولكـن لا يجب به الحد .

ومنها: لو قال: زنيتُ بهذه المرأة، فجحدت، فعليه الحد لأنه أقر بما يوجبـه ، وقـال أبـو حينفـة: لا يجب[2].

ومنها : إذا زنى بامرأة له عليـها قصاص (يـلزمــه الحـد ، وقـال أبـو حنيفـة : إذا زنـى بأمــة لــه عليـها قصاص)[3]، لم يجب عليه الحد[4].

ومنها: إذا زنى في دار الحرب وجب عليه الحد[5] ، خلافا لأبي حنيفة[6]. ثم الأصح أن للإمام أن يقيم الحد هناك إذا لم يخف فتنة ، وفيه قول أنه لا يقيمه ؛ لما فيه من انكسار قلوب المسلمين .

---

(١) مذهب الحنفية أن الصبي أو المجنون إذا زنى بمكلفة ، فلا يجب الحد عليها ؛ لأن المرأة في الزنا تابعـة لـلرجل ، فإذا لم يجب عليه الحد لم يجب عليها بالأولى . وقال المالكية: إذا مكنت المرأة نفسها من مجنون أو نائم فعليها الحد، وإذا زنت بصبي فلا حد عليها ، وقال الحنابلة يجب الحد عليها في جميع ذلك . انظر: السرخسي، **المبسـوط** ٥٤/٩ ؛ المرغيناني، **الهدايــة** ١٠٣/٢ ؛ **شرح الزرقـاني** ٧٨/٨ ؛ **حاشـية الدسـوقي والشـرح الكبير** ٣١٥/٤ ؛ ابـن النجـار، **منتهى الإرادات** ٤٦٥/٢ ؛البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٨/٦ .

(٢) وكذا لو أقرت المرأة أنها زنت بفلان ، وأنكر الرجل ، لا يحـد المقِر عند أبي حينفـة ؛ لأن الزنـا فعـل واحــد ، فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه . وقال الحنابلـة وأبـو يوسـف ومحمـد من الحنفيـة يـلزم المقر الحـد . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٩٨/٩ ؛ ابن الهمام ، **فتـح القدير** ١٥٨/٤ ؛ ابـن قدامـة ، **المغـني** ١٩٣/٨ ؛ البهوتـي، **كشاف القناع** ٩٩/٦ .

(٣) ساقط في النسختين أ د . والمسألة كلها ساقطة في النسخة جـ .

(٤) لم أجد هذه المسألة في كتب الحنفية ، وإنما المذكور عندهم أن من زنى بجارية ، فقتلها بفعـل الزنـا ، فإنـه يحـد وعليه قيمتها، وقال أبو يوسف لا يحد. ولو زنى بها فأذهب عينيها فعليه قيمتها ويسقط الحد ؛ لأن تقرر ضمانها سبب لملكها فأورث شبهة . انظـر: المرغينـاني، **الهدايــة** ١٠٤/٢-١٠٥ ؛ الحصكفي، **الـدر المختـار وحاشـية ابـن عـابدين** ١٥٧/٣ .

(٥) وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: مالك، **المدونة** ٢١١/٦ ؛ ابن النجـار، **منتهـى الإرادات** ٤٦١/٢ ؛ البهوتـي، **كشاف القناع** ٨٨/٦ .

(٦) انظر: السرخسي، **المبسوط** ٩٩/٩ ؛ الكاسـاني، **بدائع الصنائع** ٣٤/٧ .

قال رحمه الله :

وفي المكرَه على الزنى قولان ، والمكرهة على التمكين لا حد عليها .

الضبط الذي سبق لبيان الفعل الموجب للحد ، ويشترط في الفاعل أن يكون مختارا ، فلو أُكره حتى زنى ففي وجوب الحد وجهان ، وقال في الكتاب **قولان** ، أصحهما أنه لا يجب لشبهة الإكراه ، وعن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[1]. والثاني يجب ؛ لأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار . وعند أبي حنيفة إن أكرهه السلطان لم يجب الحد ، وإن أكرهه بعض الرعية وجب[2].

---

(١) رواه ابن عدي من حديث أبي بكرة بلفظ :(رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا ..) ، ورواه ابن حبان والدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس ، وابن ماجه من حيث أبي ذر ، والطبراني في الكبير من حديث ثوبان ، وابن عدي من حديث أبي الدرداء ، كلهم بلفظ: (إن الله تجاوز ...) . ورواه الطحاوي والحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس بلفظ: (تجاوز الله عن أمتي ..) ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس ، وأبو نعيم من حديث ابن عمر بلفظ : (إن الله وضع ..) ورواه البيهقي من حديث عقبة بلفظ: (وضع الله عن أمتي ..) ، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس بلفظ:(إن الله عفا ..) وقال ابن حجر:(تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ رفع عن أمتي، ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه ..). ومعظم طرق هذا الحديث لا تخلو من مقال ، وقد أنكره أحمد وأبو حاتم ، وقال السخاوي بعد أن ذكر طرقه :(ومجموع هذه الطرق يُظهر أن للحديث أصلا) وصححه الألباني.

انظر : **سنن ابن ماجه**، الطلاق (٢٠٤٣ ، ٢٠٤٥) ؛ **الإحسان** (٧١٧٥) ؛ **سنن الدارقطني**، النذور ١٧١/٤ ؛ **شرح معاني الآثار**، الطلاق ٩٥/٣ ؛ **المستدرك**، الطلاق ١٩٨/٢ ؛ **المعجم الأوسط** للطبراني ٨١/٣ (٢١٥٨) ؛ **المعجم الكبير** للطبراني ٩٧/٢ (١٤٣٠) ؛ **سنن البيهقي**، الخلع والطلاق ٣٥٦/٧ – ٣٥٧ ؛ **سنن البيهقي**، الأيمان ، ٦١/١٠ ؛ **الكامل** لابن عدي ٥٧٣/٢ ، ١١٧٢/٣ ؛ **حلية الأولياء** لأبي نعيم ٣٥٢/٦ ؛ **العلل** لأحمد بن حنبل ٥٦١/١ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٤٣١/١ ، **مصباح الزجاجة** للبوصيري ١٣٠/٢ ؛ **تلخيص الحبير** ٢٨٣/١ ؛ **مجمع الزوائد** ٢٥٠/٦ ؛ **المقاصد الحسنة** للسخاوي ٢٣٠ ؛ **إرواء الغليل** للألباني ١٢٣/١ .

(٢) هذا القول هو الذي رجع إليه أبو حنيفة، وكان يقول أولاً يلزمه الحد مطلقا، والمفتى به عند الحنفية هو قول أبي يوسف ومحمد بسقوط الحد بالإكراه مطلقا . وقال المالكية: من أكره على الزنى بامرأة طائعة لا زوج لها ولا سيد ، فالمختار عند اللخمي وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن رشد، أنه لا يحد، والأكثر على أنه يحد مطلقا وهو المشهور، وأما إذا زنى مكرها بذات زوج أو سيد فعليه الحد باتفاق نظراً لحق الزوج والسيد . ومذهب الحنابلة أن الرجل إذا زنى مكرها فعليه الحد. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ١٥٧/٤– ١٥٨ ؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ١٥٧/٣ ؛ **شرح الزرقاني** ٨٠/٨ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٢٨/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٦٥/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٩٧/٦.

ولا يخفى أنه يشترط لوجوب الحد التكليف ، حتى لا يجب على الصبي والمجنون ، ويجوز أن يقال : إنّ وطأهما يخرج عن الضابط المذكور بقيد التحريم ، فإن فعلها لا يوصف بالتحريم .

ومن لا يعلم تحريم الزنا ؛ لقرب عهده بالإسلام أو لأنه نشأ في بادية بعيدة من المسلمين ، لاحد عليه ، روي أن رجلا قال : زينت البارحة ، فسئل فقال : ما علمت أن الله حرمه ، فكُتِب بذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فكتب عمر رضي الله عنه :« إن كان علم أن الله حرمه فحدوه ، وإن لم يعلم فأعلموه ، فإن عاد فارجموه »[1].

وإن كان قد نشأ بين المسلمين وقال: لم أعلم التحريم ، لم يقبل قوله ، فإنه خلاف الظاهر ، ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به ، فقد جعله الإمام على التردد الذي ذكره فيما إذا وطئ امرأة ، على ظن أنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره ، فكانت غيرها[2].

قال رحمه الله :

هذا هو موجب الحد إن ظهر للقاضي بجميع قيوده ، إما بالإقرار أو الشهادة ، ويكفي الإقرار مرة واحدة ، وإن رجع سقط الحد ، وهل يُنزّل التماسه ترك الحد أو هربه أو امتناعه من التمكين منزلة الرجوع ؟ فيه وجهان ، وإن ثبت بالشهادة لم يسقط بشيء من ذلك ، وفي سقوطه بالتوبة قولان يجريان في كل حد لله تعالى .

قد بان موجب الحد ومن يجب عليه، ولابد من ثبوته عند القاضي، إما بالبينة أو بالإقرار (ليتمكن من إقامة الحد ، أما البينة)[3] فقد قال تعالى : ﴿ وَالَّتِيْ يَأْتِيْنَ الْفَٰحِشَةَ مِنْ نِسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ ﴾[4]، وأما الإقرار فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله إني قد زنيت ، فأعرض عنه (ثم جاء من شقه الأيمن فقال :

---

(١) رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب بنحوه ، وروى البيهقي عن بكر بن عبد الله عن عمر أنه كتب إليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء...فكتب عمر أن يستحلف ما علم أن الله حرم الزنى ثم يخلى سبيله . انظر : مصنف عبد الرزاق ، باب لا حد إلا على من علمه ٤٠٣/٧ (١٣٦٤٣) ؛ سنن البيهقي، الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي ٢٣٢/٨ .

(٢) قال النووي : (الصحيح الجزم بوجوب الحد ، وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٦١أ ؛ روضة الطالبين ٣١٣/٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) تقدم ذكر الآية ص ٩٤ .

يارسول الله إني قد زنيت ، فأعرض عنه)[1]، ثم جاء من شقه الأيسر فقال : يارسول الله إني قد زنيت ، فأعرض عنه ، ثم جاء فقال : إني قد زنيت ، قال ذلك أربع مرات ، فقال : أبك جنون ؟ قال : لا يا رسول الله، فقال : أحصنت ؟ قال نعم ، قال : انطلقوا به فارجموه ، فانطلقوا به فلما مسته الحجارة أدبر [أ١٠٤] يشتد ، فلقيه رجل في يده لَحْي[2] جمل فضربه فصرعه ، فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم هربه حين مسته الحجارة ، فقال: فهلا تركتموه[3].

قال الأصحاب : لم يكن ترديد النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا ليقر أربع مرات، ولكنه استراب في أمره فاستثبته ليعرف أبه جنون أو شرب خمرا أم لا ، وإلا فيكفي الإقرار مرة واحدة ، وبهذا قال مالك[4]، ويدل عليه ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لأنيس: « اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »[5]، علق الرجم بمطلق الاعتراف . وقال أبو حنيفة : لا يُحد ما لم يقر أربع مرات في أربعة مجالس[6]، واعتبر أحمد المرات الأربع ، ولم يشترط أن تكون في مجالس متفرقة [7].

ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حدا لله تعالى أن يستر على نفسه ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) اللَّحيُ هو عظم الحنك ، وهو الذي عليه الأسنان . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٢١٠ .

(٣) حديث أبي هريرة في رجم ماعز ، رواه البخاري ومسلم مختصرا بغير تسمية له ، ودون قوله:(فانطلقوا به ..) ، ورواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي وابن حبان بألفاظ متقاربة وفي بعضها اختصار . انظر: **صحيح البخاري**، الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٦٨١٥) ؛ **صحيح مسلم**، الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩١) ؛ **سنن الترمذي** ، الحدود، باب ما جاء في درء الحد ٩٦٣/٤ (١٤٥٠) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب الرجم ٨٥٤/٢ (٢٥٥٤) ؛ **الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان** ، باب الزنى وحَدّه ٣٠٦/٦ (٤٤٢٢) ؛ **سنن البيهقي**، الحدود ، باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف ٢٢٧/٨ .

(٤) انظر: **المدونة** ٢٠٩/٦ ؛ **شرح الزرقاني** ٨١/٨ .

(٥) تقدم تخريجه ص **٩٧** .

(٦) انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٩١/٩ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ١١٧/٤ .

(٧) انظر: ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٦٥/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٨/٦-٩٩ .

الحد))[1]. قال في التهذيب : ويخالف ما إذا قتل أو قذف حيث يستحب لـه الإقرار ، ليستوفى منـه القصاص أو حد القذف ؛ لما في حقوق الآدميين من التشديد ، ويشبه أن يقال يجب عليه أن يعترف ولا يُقتصر على الاستحباب[2]، وقد مر نحوه في أول اللعان[3] .

وهل يستحب للشهود كتمان الشهادة في حدود الله تعالى ؟ فيه وجهان أصحهما لا ؛ لئلا تتعطل الحدود[4].

وإذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه ، ولو أقر على نفسه بالزنا ثم رجع سقط الحد ، وبه قال أبو حنيفة[5] وأحمد[6]؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز : ((لعلك قبّلت ،

---

(١) رواه مالك عن زيد بن أسلم مطولا وفيه (ثم قال : يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد). ورواه الشافعي عن مالك وقال : (هذا حديث منقطع) وقال ابن عبد البر (هكذا روى هذا الحديث مرسلا جماعة الرواة للموطأ ، ولا أعلم يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه) . وروى نحوه الحاكم وصححه والبيهقي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر ؛ ورواه عبد الرزاق والبيهقي من حديث ابن دينار مرسلا ، وقال الدارقطني : (المرسل أشبه) . انظر: **الموطأ** ، الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى ؛ **الأم** للشافعي ١٥٧/٦ ؛ **مصنف عبد الرزاق** باب الرجم والإحصان ٣٢٣/٧ (١٣٣٢٤) ؛ **المستدرك** ، الحدود ٢٨٣/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب ما جاء في الاستتار ٣٣٠/٨ ؛ **التمهيد** لابن عبد البر ٢٢١/٥ ؛ **تلخيص الحبير** ٥٧/٤ .

(٢) جزم البغوي في التهذيب بالوجوب، فقال (بخلاف ما لو فعل ما يوجب عقوبة للعباد مثل القصاص وحد القذف ، يجب أن يقر بها ؛ لأن مبنى حقوق العباد على الضيق والشدة) . ((التهذيب)) ١٠٧ب .

(٣) قال في اللعان: (والحكاية عن كلام الأصحاب أنه يجب عليه الإظهار ليستوفى منه الحد ـ أي حد القذف ـ كمن قتل إنسانا يجب عليه إظهاره .. وهذا قول بوجوب الحد عليه فيما بينه وبين الله تعالى، وفيه احتمال آخر أنه لا يجب الإظهار .. والأول أشبه) . ((فتح العزيز)) هـ ١٥/٣ب .

(٤) الأصح في المذهب أن الستر أفضل إلا أن يكون في الأداء مصلحة ، وهو ما رجحه النووي ، وجزم به الرافعي في الشهادات . انظر: ((فتح العزيز)) أ ٥١٠/٤ ؛ **روضة الطالبين** ٣١٣/٧ ؛ الإسنوي ، ((المهمات)) ٥٩٨/٣ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٥٠/٤ .

(٥) انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٩٤/٩ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٦٧/٣ .

(٦) انظر: البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٤٨/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٩/٦ .

لعلك لمست »[1] وهذا كالتعريض بالرجوع ، وعن مالك روايتان في قبول الرجوع[2].

وهل يستحب (له الرجوع ؟ فيه وجهان يقاس أحدهما باستحباب)[3] الستر في الابتداء ، ويُفرِّق في الثاني بأن الهتك قد حصل ههنا ، فلا ينفع تكذيبه نفسه[4] .

ولو كان قد قال: زنيت بفلانة ، فهو مقر بالزنى وقاذف لها ، فإن أنكرت أو قالت كان قد تزوجني، فعليه حد الزنا وحد القذف ، فإن رجع لم يسقط حد القذف . ولو قال: زنيت بها مكرهة [5]. لم يجب حد القذف ، ويجب مع حد الزنا المهر ، ولا يسقط المهر بالرجوع . (ولو رجع)[6] عن الإقرار بعدما أقيم بعض الحد ، ترك الباقي .

ولو قتله قاتل بعد الرجوع ، ففي وجوب القصاص وجهان رواهما القاضي ابن كج ، (ورأى الأظهر أنه لا يجب ، ونسبه إلى أبي إسحاق ؛ لاختلاف العلماء في أنه هل يسقط الحد بالرجوع)[7].

ولو رجع بعدما جلد (بعض الجلد)[8] فأتم الإمام الجلد ومات منه ، والإمام ممن يرى سقوط الحد بالرجوع ، فعن أبي الحسين رواية قولين في وجوب القصاص ، إن قلنا لا[9]يجب ، فيجب نصف الدية أو توزع على السياط ؟ فيه قولان ، قال القاضي ابن كج : وعندي لا قصاص قولا واحدا ؛ لأن الزهوق حصل من مباح ومحظور .

والرجوع عن الإقرار بأن يقول : كذبت أو رجعت عما أقررت به ، أو ما زنيت ، أو كنت فاخذت أو لمست فاعتقدته زنا . ولو شهد الشهود على إقراره بالزنا فقال: ما أقررت ، أو قال بعدما حكم

---

(١) رواه البخاري من حديث ابن عباس بلفظ (لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت) . وفي رواية عند الإسماعيلي : (لعلك قبلت أو لمست) . انظر : **صحيح البخاري** ، الحدود (٤٢٨٦) ؛ **فتح الباري** ١٢/١٣٥ .

(٢) والمعتمد عند المالكية هو القطع بسقوط الحد بالرجوع عن الإقرار مطلقا، والرواية الثانية أنه لا يقبل رجوعه إلا إذا ذكر أمرا يُعذر به . انظر: الدردير، **الشرح الكبير** ٢/٣١٨ ؛ **حاشية البناني على شرح الزرقاني** ٨/٨١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين أ ب .

(٤) رجح النووي استحباب الرجوع بناء على قصة ماعز . **روضة الطالبين** ٧/٣١٣ .

(٥) في النسخة ب : مكرها .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٨) ساقط في النسخة جـ .

(٩) ساقط في النسخة أ .

الحاكم بإقراره: ما أقررت ، فهذا تكذيب للشهود أو للقاضي ، فلا يلتفت إليه ، وعن أبي إسحاق والقاضي أبي الطيب أنه كما لو قال رجعت أو ما زنيت؛ لأنه غير معترف في الحال بوجوب الحد عليه.

ولو قال : لا تقيموا الحد علي ، أو هرب أو امتنع من الاستسلام ، فهل يقام ذلك مقام الرجوع ؟ فيه وجهان عن صاحب التقريب ، أحدهما نعم لإشعاره بالرجوع ، وأصحهما لا[1]؛ لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع، ولكن يخلى في الحال ولا يتبع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ماعز : « فهلا تركتموه »[2]، والمعنى فيه أنه ربما قصد الرجوع فيعرّض عنه إحتياطا ، فإن رجع فذاك وإلا أقيم عليه الحد .

ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا .

والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنا ، وفي الرجوع عن الإقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف سيأتي في السرقة إن شاء الله تعالى[3].

ولو تاب من ثبت زناه فهل يسقط الحد عنه بالتوبة ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم ؛ لأنه روي في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز: « ارجع فاستغفر الله وتب إليه »[4]، وروي أنه قال: « هلا رددتموه إلي لعله يتوب »[5]. وأصحهما وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة، أنه لا يسقط[6]؛ كي لا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود وإبطال الزواجر ، ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) انظر: الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٥٣ب .

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وقد تقدم تخريجه ص ٩٧

(٣) انظر ص ٤٦٦ .

(٤) رواه مسلم من حديث بريدة في قصة ماعز، وقد تقدم تخريجه ص ٩٧ .

(٥) رواه أبو داود من حديث نعيم بن هزّال الأسلمي عن أبيه ، وإسناده حسن ، ورواه الطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي، من حديث نعيم بن هزّال بلفظ « هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه » انظر: **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في الرجم ؛ **مشكل الآثار** للطحاوي ١/١٨٠ ؛ **المستدرك** للحاكم ، الحدود ٨/٣٦٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب المعترف بالزنا يرجع ٨/٢٢٨ ؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر ٤/٥٧ .

(٦) إذا ثبت حد الزنى عند الحاكم فلا يسقط بالتوبة عند الحنفية والمالكية والحنابلة . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/٢٧٢ ؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ٣/١٤٠ ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ٤/٣٤٧ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/١٥٣-١٥٤ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣/٣٧٧ .

((فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى))[1] ، ولفظ التوبة في قصة ماعز محمولة على الرجوع عن الإقرار .

وفي موضع القولين طريقان، أحدهما أنهما جاريان فيما إذا تاب قبل الرفع إلى القاضي وبعده، والثاني أن القولين مخصوصان بما إذا تاب قبل الرفع ، أما بعده فيقطع بأنه لا يسقط الحد ، وتمام الكلام في مسألة التوبة يأتي في قطع الطريق إن شاء الله تعالى[2]

وقوله في الكتاب: **ويكفي الإقرار مرة واحدة** ، معلم بالحاء والألف ، وقوله: **سقط الحد** بالميم ، ويروى عن مالك أنه قال: إن ذكر لإقراره تأويلا ، بأن قال حسبت المفاخذة زنا قُبل ، ولا يقبل الرجوع المطلق[3] .

وقوله: **فإن ثبت بالشهادة لم يسقط بشيء من ذلك** ، أي بالتماس ترك الحد والهرب وغيرهما ، وفي النهاية حكاية خلاف فيه[4]، كأن المقصود منه أنا إذا فرعنا على أنه يسقط الحد بالتوبة ، فينزل ذلك منزلة التوبة على رأي ، كما نزل منزلة الرجوع عن الإقرار على رأي [أ١٠٥] وهذا يُجوّز إعلام قوله: **لم يسقط بشيء من ذلك** ، بالواو ، والله أعلم .

فرع[5]: إذا أقر بالزنا ، ثم شهد عليه بالزنا أربعة ، ثم رجع عن الإقرار هل يحد ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، عن أبي الحسين بن القطان نعم[6]؛ لأنه بقيت حجة البينة وإن بطلت حجة الاقرار ، وشبهه بما إذا شهد عليه ثمانية ثم رجع أربعة وثبت أربعة ، وعن أبي إسحاق لا ؛ لأنه لا معنى للبينة مع الإقرار ، وكنا نحده بالإقرار ، وقد بطل بالرجوع[7].

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٣٤ .

(٢) انظر ص ٢٨١ .

(٣) انظر: ابن رشد محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، الطبعة الخامسة، (بيروت: دار المعرفة، ١٤٠١) ٤٣٩/٢ .

(٤) انظر: الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٧/٥٣ب-٥٤أ .

(٥) هذا الفرع كله ساقط في النسخة د .

(٦) في النسختين أ د : أحدهما نعم .

(٧) المعتمد في المذهب هو اعتبار البينة إلا إذا استند الحكم إلى الإقرار وحده؛ لأن البينة في حقوق الله تعالى أقوى من الإقرار. انظر: **حاشية ابن القاسم** ١١٣/٩-١١٤ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٣١/٧ .

قال رحمه الله :

ولو شهد أربعة على زناها ، فشهد أربع نسوة على أنها عذراء ، سقط الحد ، ولو شهد أربعة على أنه زنى ، وعين كل واحد زاوية (من البيت ، فلا حد ؛ إذ لم يتفقوا على فعل واحد . ولو شهد اثنان)[1]على أنه زنى بها مكرهة ، واثنان أنه زنى بها مطاوعة ، لم يجب عليها الحد ، وفي وجوبه على الرجل خلاف .

الكلام في عدد شهود الزنا، وفي رجوع بعضهم أو كلهم عن الشهادة (مؤخر إلى كتاب الشهادات، وهناك نذكر كيفية الشهادة)[2] وأنه[3] لا بد من تفسير الزنا، بخلاف ما لو قذف إنسانا فقال: زنيت ، يجب الحد وإن لم يفصل للحوق العار ، وهل يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كما في الشهادة ، أو لا يشترط كما في القذف ؟ فيه وجهان[4].

ولا فرق بين أن يشهد الشهود بالزنى في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة، وقال أبو حنيفة: (إن شهدوا في مجالس متفرقة)[5] لم يُقبل وعليهم حد القذف ، والاعتبار بمجلس القاضي طال أم قصر[6]. لنا أن شهادتهم مقبولة عند الاجتماع فكذلك عند التفرق ، كما في سائر الوقائع ، على أنهم إذا جاؤوا متفرقين كان أبعد عن التهمة فتكون شهادتهم أولى بالقبول .

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) في النسخ ظ ب جـ د : ولأنه .

(٤) المعتمد في المذهب هو اشتراط التفصيل ، وهو ما رجحه الرافعي في كتاب السرقة . انظر ص٥٥؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١١٢/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٣٠/٧ .

(٥) ساقط في النسختين ظ د .

(٦) مذهب الحنفية أنه يشترط أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد للقاضي عند أداء الشهادة ، فإن شهدوا في مجالس متفرقة أو شهدوا متفرقين في مجلس واحد بأن جاؤوا واحدا بعد واحد ، لا تقبل شهادتهم ويكونون قذفة . وعند المالكية يشترط أن يأتي الشهود إلى مجلس الحاكم جميعا في وقت واحد ، ثم يتفرقوا عند الأداء . وعند الحنابلة يشترط أن يؤدي الشهود الشهادة في مجلس واحد للقاضي ، سواء جاءوا متفرقين أم مجتمعين ، فلو جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلسه فهم قذفة . انظر : السرخسي، **المبسوط** ٩٠/٩ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤٨/٧ ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ١٨٥/٤ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٠٠/٦ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٤٨/٢ .

ولو شهد الشهود ثم غابوا أو ماتوا ، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد ، خلافا لأبي حنيفة[١].

(وتقبل الشهادة على الزنا بعد تطاول الزمن ، خلافا لأبي حنيفة)[٢]، ويروى عنه تحديد التطاول بسنة[٣].

إذا عرف ذلك ففي الفصول صور :

إحداها : إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء ، لا يجب عليها حد الزنا ، لشبهة بقاء العذرة ، خلافا لمالك[٤]، ولو قذفها قاذف لم يلزمه الحد لقيام الشهادة على الزنا، واحتمال أنه زالت العذرة ثم عادت لترك المبالغة في الاقتضاض ، وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود .

ولو أقامت هي أربعة على أنه أكرهها على الزنا وطلبت المهر ، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء، فلا حد عليه للشبهة، وعليه المهر لأنه يثبت مع الشبهة ، ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود.

ولو شهد اثنان على أنه وطئها بشبهة ، وأربع على أنها عذراء ، فكذلك يجب المهر[٥]. قال القاضي ابن كج : ولو شهد على امرأة أربعة بالزنا ، وشهد أربع نسوة على أنها رتقاء ، فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف ، لأنهم رموا بالزنا من لا يتأتى منه الزنا .

---

(١) مذهب الحنفية أن حد الرجم إذا ثبت بالشهادة ، فيشترط أن يبدأ الشهود بالرجم ، فإذا تعذر ذلك بموتهم أو غيبتهم سقط الحد ، بخلاف الجلد وسائر الحدود فلا تسقط بذلك . وعند المالكية والحنابلة لا أثر لموت الشهود أو غيبتهم في إقامة الحد . انظر : الكاساني، **بدائع الصنائع** ٥٨/٧ – ٥٩ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ١٢٣/٤ ؛ **المدونة** ٢٦٧/٦ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٠٢/٦ .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) مذهب الحنفية أن الحدود الخالصة لله تعالى ، لا تقبل الشهادة عليها بعد تقادم العهد ، إلا إذا كان التأخير لعذر ظاهر ، وذلك لأن تأخير الشهادة بلا عذر يورث تهمة ، وشهادة المتهم مردودة . ولم يوقت أبو حنيفة للتقادم وقتا ؛ بل جعله مفوضا إلى رأي القاضي ، وروى الحسن بن زياد عنه أنهم إذا شهدوا بعد سنة لا تقبل ، والأصح في المذهب هو قول أبي يوسف ومحمد ، وهو تقديره بشهر . وعند المالكية والحنابلة لا أثر للتقادم في قبول الشهادة. انظر: السرخسي، **المبسوط** ٧٠/٩ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤٧/٧ ؛ **المدونة** ٢٨٦/٦ ؛ ابن قدامة، **المغني** ٢٠٧/٨ .

(٤) وقال الحنفية إذا ثبتت البكارة بقول امرأة أو أكثر سقط الحد . انظر : ابن عابدين، **رد المحتار** ١٦٠/٣ ؛ **المدونة** ٢٥٠/٦ ؛ الدردير، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٣١٩/٤

(٥) في النسخة د : الحد .

الثانية : لو شهد أربعة بالزنا وعين كل منهم زاوية من زوايا البيت، لم يجب الحد على المشهود عليه؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة ، فأشبه ما إذا قال بعضهم : زنى بالغداة ، وبعضهم: زنى بالعشي . وقال أبو حنيفة : يجب عليه الحد ، وسلّم أنه لوشهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة ، واثنان أنه زنى بها بالكوفة ، أو اثنان على أنه زنى بها في هذا البيت ، واثنان على أنه زنى بها في بيت آخر ، لا يجب الحد[1].

وهل يجب حد القذف على الشهود ؟ فيه خلاف سيأتي ؛ لأنه لم يتم الشهود على زنية واحدة، وعند أبي حنيفة لا يحد الشهود ههنا[2]، مع مصيره إلى أن الشهود إذا نقص عددهم يحدون[3].

الثالثة : إذا شهد اثنان على أن فلانا أكره فلانة على الزنا ، لم يثبت الزنا ، وهل يثبت المهر ؟ يبنى على أنه إذا شهد على الزنا أقل من أربعة ، هل عليهم حد القذف ؟ وفيه خلاف سيأتي ، فإن قلنا يجب لم يثبت المهر وإلا ثبت .

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة ، وذكر اثنان منهم أنها كانت مكرهة ، واثنان أنها كانت مطاوعة ، فلا حد على المرأة ؛ لأنه لم يتم شهود زناها ، وهل يجب على الرجل ؟ يُبنى على أن شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للمرأة ؟ وفيه قولان لنقصان العدد .

فإن قلنا يجب الحد عليهما – وهو الأظهر – لم يجب حد الزنا على الرجل ، لخروج قولهما عن أن يكون شهادة ، وإن قلنا لا يجب عليهما حد القذف ، ففي وجوب حد الزنا على الرجل وجهان حكاهما الإمام ، أحدهما: المنع لاختلاف الشهادة في صفة الفعل ، واظهرهما الوجوب ؛ لاتفاقهم على زناه مكرهةً كانت أو مطاوعة ، وكذلك يجب عليه المهر .

---

(١) مذهب الحنفية وكذا الحنابلة أن اختلاف الشهود في مكان الزنا أو زمانه يبطل شهادتهم ، إلا إذا كان التوفيق ممكنا، كما لو شهدوا على الزنا في بيت واحد صغير ، وقال اثنان: في مقدمه ، واثنان: في مؤخره، فتقبل شهادتهم استحسانا لجواز أن ابتداء الفعل كان في مقدمه وانتهاءه كان في مؤخره . وعند المالكية يشترط اتحاد الزمان والمكان والكيفية ، وأي اختلاف يبطل الشهادة . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٦١/٩ – ٦٢ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤٨/٧ –٤٩ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ١٠٧١/٢ ؛ **شرح الزرقاني وحاشية البناني** ١٧٧/٧ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٠١/٦ – ١٠٢ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٣٩/٣ .

(٢) وقال المالكية والحنابلة : هؤلاء الشهود قذفة وعليهم الحد . انظر:السرخسي ، **المبسوط** ٦١/٩ ؛ ابن عبد البر، **الكافي** ١٠٧١/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٠٢/٦ .

(٣) سيأتي بيان الخلاف في هذه المسألة ص ١٦٥ .

ولا خلاف أنه لا يجب حد القذف على شاهدي الإكراه ، ولا يجب حد القـذف لـلرجل ، أمـا إذا حددناه فظاهر ، وأما إذا لم نحده فلأن عدد الشهود على زناه قد تم ، وإنما رددنا الشهادة لأمر مجتهد فيه ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الطرف الثاني

في كيفية الاستيفاء ومتعاطيه

أما الكيفية فيستحب حضور الوالي ، وإن ثبت بالشهادة فحضور الشهود وبدايتهم بالرمي ، ولا يجب ذلك ، ولا يقتل بالسيف ، بل ينكل بالرجم لا بصخرة تذفف ، ولا بحصيات تعذب ، بل بحجارة معتدلة .

الكلام في الاستيفاء في فصلين ، أحدهما في كيفيته والثاني في مباشره .

[الفصل الأول في الكيفية]

أما الأول ففيه صور:

منها : إقامة الحد على الأحرار إلى الإمام [أ١٠٦] أو من فوض إليه الإمام ، فإذا أمر باستيفائه جاز للمفوَّض إليه استيفاؤه ، ولا يجب حضور الإمام في الرجم ، سواء ثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار ، ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة ، ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرجم ، وعند أبي حنيفة يجب حضور الإمام ويبدأ هو بالرمي إليه ، ويجب حضور الشهود إن ثبت بالبينة ، ويبدؤون بالرجم ثم الإمام ثم الناس[1]. لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر[2]، وأيضا فإنه لا يشترط حضورهم في إقامة الجلد[3]وقطع السرقة ، فكذلك في الرجم .

---

(١) مذهب الحنفية أن حضور الشهود وبدايتهم بالرجم شرط ، حتى لو امتنع بعض الشهود عن الرجم سقط الحد للشبهة ، أما حضور الإمام ومشاركته بالرجم فليس بلازم وإنما هو سنة . وعند المالكية والحنابلة لا يشترط شيء من ذلك. انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٠٢/٩ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ١٤٤/٣-١٤٥ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٢٠/٤ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ١٥٩/٨ .

(٢) لم يرد في طرق حديث ماعز أنه صلى الله عليه وسلم حضر رجمه ، وفي بعضها ما يدل على أنه لم يحضر ، حيث قال ((إذهبوا به فارجموه)) ، ولما ذكروا له أمر هربه قال ((هلا تركتموه)) . أما الغامدية فظاهر حديث بريدة في مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حضر رجمها ، ورواية أبي داود صريحة في ذلك حيث زاد : (ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال : ارموا واتقوا الوجه ، فلما طفئت أخرجها فصلى عليها). **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها .

(٣) في النسخ ظ ب جـ : الحد .

ومنها : يستحب أن يستوفى بمحضر جماعة ، قال الله تعالى : { وليشهد عذابهما طآئفة من المؤمنين }[1] وأقلهم أربعة ، وهم عدد شهود الزنا ، وعن أحمد أنه يكفي حضور اثنين[2].

ومنها : لا يقتل المحصن بالسيف ، بل المقصود أن يمثل به وينكل بالرجم ، وليس لما يرمى إليه تقدير لا جنسا ولا عددا ، وقد تصيب الأحجار مقاتله فيموت سريعا ، وقد يتباطأ موته ، ولا يرمى بصخرة تذفف ، ولا يطول تعذيبه بالحصيات الخفيفة ، بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر[3] ونحوها إلى أن يموت ، روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة ماعز قال : ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه ، فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، فما أوثقناه ولا حفرنا له، ورميناه بالعظام والمدر والخزف ، ثم اشتد واشتددنا له ، حتى أتى الحرة ، فانتصب لنا ، فرميناه بجلاميد[4] الحرة حتى سكت))[5].

ومنها : لا يحفر للرجل عند الرجم ، سواء ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار ، وأما المرأة ففيها وجوه ، أحدها أنه يستحب أن يحفر لها إلى صدرها ليكون أستر لها ، وهذا ما أطلقه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[6] والحسين الفراء[7]، والثاني أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام ، إن شاء حفر وإلا لم يحفر ، ولا استحباب فيه ؛ لما روي أنه حفر للغامدية[8] ولم يحفر للجهنية[9]، ويحكى هذا عن القاضي أبي

---

(١) سورة النور ٢ .

(٢) مذهب الحنابلة أنه يجب حضور طائفة في حد الزنا ، والطائفة واحد فما فوقه ، فيكفي حضور واحد مع من يقيم الحد . وقال الحنفية يستحب أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشتهر حتى يرتدع الناس . وعند المالكية قيل يندب حضور جماعة وقيل يجب ، وأقلهم أربعة على الأظهر . انظر: أحمد بن علي الجصاص ، **أحكام القرآن** ، (بيروت: دار الكتاب العربي) ٢٦٤/٣ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٠/٧-٦١ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٢٠/٤ ؛ ابن قدامه ، **المغني** ١٧٠/٨ .

(٣) المدر قطع الطين اليابس . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** (المدر) ص٢١٦ .

(٤) الجلاميد جمع جلمد وجلمود، وهو الصخر . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (جلمد) ٤٥٩/٢ .

(٥) رواه مسلم بنحو هذا اللفظ في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٤) .

(٦) انظر: أبو اسحاق الشيرازي ، **المهذب** ٢٧١/٢ .

(٧) انظر: **البغوي** ، ((التهذيب)) ١٠٤ب .

(٨) رواه مسلم من حديث بريدة ، وفيه: (ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها) . انظر: **صحيح مسلم** ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٥٩) .

(٩) لم يرد في حديث عباده المتقدم في قصة رجمها ذكر الحفر لها ولا نفيه .

الطيب[1]. وأشبهها وهو المنسوب إلى الشيخ أبي حامد ، والذي أورده الروياني في جمع الجوامع ، الفرق بين أن يثبت زناها بالبينة ، فيستحب أن يحفر لها لئلا تنكشف ، وبين أن يثبت بالإقرار فلا يستحب؛ ليمكّنها من الهرب إن رجعت[2].

وفي إقامة الجلد صور أخرى ، نؤخرها إلى جناية شرب الخمر ، لأن صاحب الكتاب ذكر بعضها هناك .

قال رحمه الله :

وإن كان مريضا رُجم ، وإن كان الواجب الجلد أخر إلى البرء ، وإن كان مُخْدَجا[3] لا يحتمل السياط . فيضرب بعثكال عليه مائة شِمْراخ ، فإن كان خمسين ضرب مرتين ضربا مؤلما بحيث يتثاقل عليه جميع الشماريخ . ولا تفرق السياط على الأيام وإن احتمله ، وإن احتمل[4] سياطا خفافا . فالقياس أنه أولى من الشماريخ ، فإن ضرب بالشماريخ فزال مرضه على الندور ، فلا يعاد الحد .

الظاهر المشهور أن الرجم لا يؤخر بالمرض ؛ لأن نفسه مستوفاة ، فلا فرق بين المريض والصحيح ، وفيه وجه مذكور في كتاب القاضي ابن كج والتهذيب وغيرهما ، أنه إن ثبت بالإقرار فيؤخر إلى أن يبرأ[5]؛ لأنه بسبيل من الرجوع ، وربما رجع بعدما رُمي إليه ، فيعين ما وجد من الرمي على قتله . وهذا الخلاف يعود مثله في أنه هل يُرجم في شدة الحر والبرد .

وإن كان الواجب الجلد ، فإن كان المرض مما يرجى زواله ، فيؤخر إلى أن يبرأ كي لا يهلك بتعاون الجلد والمرض ، وكذلك المحدود والمقطوع في حد وغيره ، لا يقام عليه حد آخر حتى يبرأ ، وعن رواية أبي الحسين بن القطان وجه أنه لا يؤخر ، ويضرب في المرض بحسب ما يحتمله من الضرب

---

(١) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٠٩أ. والذي رجحه القاضي أبو الطيب في شرحه على مختصر المزني أنه إذا ثبت الحد بالبينة حفر لها، وإذا ثبت بالاقرار كان الإمام بالخيار. انظر: أبو الطيب الطبري ((شرح مختصر المزني)) ١٢٠ب .

(٢) انظر: ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٠٩أ .

(٣) المُخْدَج – بضم الميم وسكون الخاء وفتح الدال – هو ناقص الخلق ، والخداج النقصان . انظر: الجوهري ، الصحاح (خدج) ٣٠٨/١ ؛ الزبيدي ، **تاج العروس** (خدج) ٣٨/٢ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر: البغوي ، ((التهذيب)) ١٠٦ب .

بالعِثكال وغيره ، على ما سنبين ، كما أن الصلاة إذا وجبت يؤديها المريض قاعدا ولا ينتظر التمكن من القيام .

ولو ضرب كما يحتمله ثم برأ ، فهل يقام عليه حد الأصحاء ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ، وليكونا مبنيين على أنه يؤخر إقامة الحد أو يستوفى بحسب الإمكان ، إن قلنا بالأول فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط ، كما لو جُلد الزاني المحصن لا يسقط عنه الرجم ، وإن قلنا بالثاني فلا يعاد الحد .

وإن كان المرض مما لا يرجى زواله ، كالسل[1] والزمانة ، أو كان مخدجا ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط، فلا يؤخر الحد إذ لا غاية تنتظر، ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك، ولكن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ ، وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة[2]. وعند أبي حنيفة ومالك يضرب بالسياط، ثم عن أبي حنيفة أنه يجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة[3]، وعن مالك أنه يضرب بالسياط مفرقة على الأيام[4]. لنا ما روي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف[5] أن رجلا مقعدا زنى بامرأة ، فأمر النبي صلى

---

(١) في هذا العصر قد لا يعد السل من الأمراض المزمنة ، لإمكان الشفاء منه والله أعلم .

(٢) العِثكال هو العِذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب ، وهو في النخل بمنزلة العنقود من الكرم ، وكل غصن من أغصانه شِمْراخ . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (عثكل) ٤٢٥/١١ ؛ ابن الأثير ، **النهاية** (شمراخ) ٥٠٠/٢ .

(٣) مذهب الحنفية أنه إذا كان المرض لا يرجى زواله ، فيضرب بسوط ضربا خفيفا يحتمله ، فإن كان لا يحتمل ذلك يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ . انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٠١/٩ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ١٣٧/٤ ؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ١٤٨/٣ .

(٤) مذهب المالكية أن المحدود إذا خيف عليه الهلاك وتعذر جلده دفعة واحدة لمرض أو ضعف ، فإنه يفرق ويفعل شيئا فشيئا . و عند الحنابلة إذا كان المريض لا يطيق الجلد بالسوط وخُشي عليه الهلاك ، أقيم بأطراف الثياب والقضيب الصغير وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك ضرب بمائة شمراخ مجموعة في عثكول ضرب واحدة . انظر: **حاشية الدسوقي** ٣٥٤/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٨٢/٦ .

(٥) هو أسعد بن سهل بن حُنَيف الأنصاري ، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه ، وهو معدود في الصحابة ، روى له الجماعة ، توفي سنة مائة وله اثنتان وتسعون سنة . انظر: المزي ، **تهذيب الكمال** ٥٢٥/٢ ؛ ابن حجر ، **تقريب التهذيب** ٦٤/١ .

ا لله عليه وسلم أن يجلد بأثكال النخل[1]. والإثكال والعثكال واحـد[2]. وروي أنـه أمـر أن يـأخذوا مائـة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة[3] .

ولا يتعين الضرب بعثكال النخل ، بل يقوم مقامه الضرب بالنعال وأطراف الثيـاب ، كذلـك حكـاه ابن الصباغ[4]والروياني وغيرهما .

ثم فيه فروع :

الأول : إن كان على الغصن مائة فرع ضرب به دفعة واحدة ، وإن كان عليه خمسون ضرب به مرتين ، وعلى هذا القياس .

والثاني : لا يكفي الوضع عليه بل لا بد مما يسمى ضربـا ، وينبغـي أن تمسـه الشـماريخ أو ينكبـس[5] بعضها على بعض ليثقل الغصن وينالـه الألم ، فإن لم تمسه ولا انكبس[6] بعضها على بعض أو شك فيه،

---

(١) رواه بنحو هذا اللفظ الشافعي والنسائي والبيهقي من حديث أبي أمامة مرسلا ، وقال البيهقي: (هذا هـو المحفـوظ عن سفيان مرسلا ، وروي عنه موصولا) . ووصله الدارقطني من حديث أبـي أمامـة عـن أبـي سـعيد الخـدري . انظر: **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب في الزنا ٨٢/٢ (٢٥٨) ؛ **سنن النسائي** ، آداب القضاء ، باب توجيـه الحكـم إلى مـن أخبر أنه زنى ٢٤٢/٨ ؛ **سنن الدارقطني**، الحدود ١٠٠/٣ ؛ **سنن البيهقي**، الحدود ، باب الضرير في خلقته ٢٣٠/٨ .

(٢) انظر: ابن منظور ، **لسان العرب** (عثكل) ٤٢٥/١١ .

(٣) رواه بهذا اللفظ أو نحوه أحمد وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سـعد بـن عبـادة ، ورواه الدرقطني والبيهقي من حديث أبي حازم عن سهل بن سعد ، وقال الدارقطني:(الصواب عن أبي حازم عـن أبـي أمامة بن سهل) . ورواه أبو داود وابن الجارود عن أبي أمامة عن بعض أصحـاب رسـول ا لله صلـى ا لله عليـه وسـلم ، ورواه الدارقطني عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه . قال ابن حجر:(فإن كانت الطرق كلها محفوظة ، فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرة) انظر: **مسند أحمد** ٢٢٢/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في إقامة الحد على المريض ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحـدود ، بـاب الكبـير والمريـض يجـب عليـه الحـد (٢٥٧٤) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٠٠/٣ ؛ **سـنن البيهقـي** ، الحـدود ، بـاب الضريـر في خلقتـه ٢٣٠/٨ ؛ **منتقـى ابـن الجـارود** ١١٨/٣ (٨١٧) ؛ **تلخيص الحبير** ٥٩/٤ .

(٤) انظر: ((الشامل)) ١٠٨أ .

(٥) في النسخ ظ ب د : ينكسر

(٦) في النسخة ظ : تكسر . وفي النسخة ب : انكسر .

لم يسقط الحد ، وفي النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يشترط [أ١٠٧] الإيلام[١].

والثالث : لا تفرق السياط على الأيام وإن احتمل التفريق ، بل يقام عليه المكن ويخلى سبيله .

والرابع : سيأتي في حد الشرب الكلام في صفة السوط الذي يجلد به ، فإن كان لا يحتمل الضرب بها وأمكن ضربه بقضبان وسياط خفيفة ، فقد تردد فيه الإمام وقال: ظاهر كلام الأصحاب أنه يضرب بالشماريخ ، والذي أراه أنه يضرب بالأسواط الخفيفة ؛ لأنه أقرب إلى صورة الحد[٢].

والخامس : لو برأ قبل أن يضرب بالشماريخ أقيم عليه حد الأصحاء، وإن برأ بعده لا يعاد عليه الحد، بخلاف المعضوب[٣] إذا حج ثم اتفق بروؤه[٤]؛ لأن الحدود مبنية على الدرء ، وفي إقامة الضرب بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد كلام يُذكر في الأيمان .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **رجم** بالواو ، وكذا قوله: **أُخّر إلى البرء** . وقوله: **فيضرب بعثكال** بالحاء والميم . وقوله: ضربا **مؤلما** يتعلق بقوله: **فيضرب بعثكال**، لا بقوله: **ضرب مرتين** خاصة . ويجوز أن يعلم قوله: **مؤلما** ، بالواو ، وقوله: **ولا يفرق** بالميم ؛ لما قدمنا . وقوله: **فالقياس أنه أولى من الشماريخ** ، أراد به الرأي الذي رآه الإمام ، وليس المعنى أنه يجوز الضرب بها والضرب بالشماريخ ، والضرب بها أولى ، ولكن المعنى أنه أقرب إلى صورة الحد فيتعين .

فروع : يؤخر القطع بالسرقة إلى البرء أيضا ، ومن لا يرجى زوال مرضه إذا سرق ، **هل يقطع** ؟ حكى صاحب البيان فيه وجهين[٥]، المذهب منهما وهو المذكور في التهذيب أنه يقطع[٦]، وإلا ففيه إهمال الحد .

---

(١) انظر: الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٧/٥٥أ .

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٥٥ب .

(٣) أي الزمن الذي لا يستطيع الحركة . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** (عضب) ١٥٧ .

(٤) هكذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب : إذا حج عنه ثم اتفق برؤه ، وذلك لأن من به علة لا يرجى زوالها ، إذا أناب من يحج عنه ، فحُج عنه ثم شفي ، فالأظهر في المذهب أنه لا يجزئه عن حج الفرض وعليه الإعادة . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٢/٢٨٩ .

(٥) انظر: العمراني ، ((البيان)) ١٠/١٠٩أ .

(٦) انظر: البغوي ، ((التهذيب)) ١٠٧أ .

وإذا وجب حد القذف على مريض ، قال القاضي ابن كج : يقال للمستحق إما أن تصبر إلى البرء أو تقتصر على الضرب بالعثكال . وفي التهذيب أنه يجلد بالسياط سواء كان المرض مما يرجى زواله أو مما لا يرجى ، لأن حقوق العباد مبنية على التضييق[1]، وجلد الشرب كجلد الزنا .

قال رحمه الله :

ولا يقام الجلد في فرط الحر والبرد ، وكذا الرجم إن كان يُتوهم سقوطه برجوعه أو توبته ، بل يؤخر إلى اعتدال الهواء ، وهذا التأخير مستحب ، ولكن إن تركه فهلك فالنص أنه لايضمن ، والنص أنه لو ختن الممتنع عن الختان في الحر فسرى ضمن ، فقيل قولان بالنقل والتخريج ، وقيل إن الختان في الأصل ليس إلى الإمام ؛ فلذلك ضمن ، وإن أوجبنا الضمان احتمل أن يقال التأخير واجب .

كما لا يقام الجلد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد (والمرض، لا يقام في الحر والبرد المفرطين؛ خشية الهلاك بتعاون الجلد)[2] والهواء ، ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء، وكذلك القطع في السرقة ، بخلاف القصاص وحد القتل .

وأما الرجم فإن ثبت بالبينة لم يؤخر ؛ لأنه مقتول وإن كان الزمان معتدلا ، وإن ثبت بالإقرار فوجهان ، أحدهما أن الحكم كذلك لثبوت ما يوجب الهلاك[3]، والثاني أنه يؤخر لأن الرجوع عن الإقرار مقبول ، وقد يرجع بعد تأثير الرمي فيه ، فيُعين الهواء على إهلاكه .

وفرّق صاحب التهذيب بينه وبين ما إذا ثبت الرجم على امرأة بلعان الزوج ، حيث لا يؤخر وإن كان قد يسقط بلعانها ؛ لأن الرجوع عن الإقرار مستحب وإن صادقا في الإقرار ، ولعان المرأة بعد امتناعها عنه وهي محقة في الامتناع ، غير مستحب بل غير جائز ، فصار كما لو ثبت بالبينة، لا يؤخر وإن كان يتوهم سقوطه برجوع الشهود ؛ لأنهم إذا كانوا صادقين لا يجوز لهم الرجوع[4].

---

(١) انظر: البغوي ، ((التهذيب)) ١٠٧أ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، روضة **الطالبين** ٣١٨/٧ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٣٤/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١١٨/٩ .

(٤) انظر: البغوي ، ((التهذيب)) ١٠٦ب .

والذي يميل إليه كلام أكثرهم أنه لا يؤخر ، وقد صرح به مصرحون ، والذي أورده صاحب الكتاب أنه يؤخر . وفي المرض قال يرجم في الحال ، من غير فرق بين أن يثبت بالإقرار أو بالبينة ، والخلاف في الصورتين واحد ، فليكن الجواب فيهما واحدا .

وقوله : إن كان **يتوهم سقوطه برجوعه** ، يعني عن الإقرار إذا ثبت بالإقرار . وأما قوله : **أو بتوبته** فالمقصود منه أنا إذا قلنا إن الحد يسقط بالتوبة ، فقياس التأخير لتوقع الرجوع أن يؤخر لتوقع التوبة ، وهذا ينساق إلى التأخير أبدا ، وهو بعيد ، ولم يتعرض لذلك في الوسيط[1]. ويجوز أن يُعلم قوله : **أو بتوبته** للخلاف في أنه هل يسقط بالتوبة ، بالواو . وقوله : **بل يؤخر إلى اعتدال الهواء**، أي : كل واحد من الجلد والرجم حيث يتوهم سقوطه .

وإذا جلد الإمام في المرض أو في شدة الحر أوالبرد ولم يؤخر ، فهلك المجلود بالسراية ، فالنص أنه لا يضمن[2]، وعن نصه في موضع آخر أنه لو ختن الأقلف في شدة الحر والبرد ، فسرى إلى نفسه ، أنه يضمن[3]، وفيهما طريقان :

أحدهما : أن في المسألتين[4] قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما لا ضمان فيهما لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه ، والثاني يجب لتقصيره بترك التأخير .

والثاني : تقرير النصين ، وفرّق بأن الحد ثبت نصا ، والختان ثبت بالاجتهاد ، وبأن استيفاء الحدود إلى الإمام ، فلا يؤاخذ بما يتولد منها وتفضي إليه عاقبتها ، والختان لا يتولاه الإمام في الأصل، بل يتولاه الإنسان[5] من نفسه ، أو يقوم به وليه في صغيره ، فإذا تولاه الإمام بالنيابة ، شرط عليه سلامة العاقبة . والظاهر في إقامة الجلد أنه لا يضمن .

---

(١) انظر: الغزالي ، ((الوسيط)) ١٥٣ب – ١٥٤أ .

(٢) قال الشافعي: (وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض ، أو في برد شديد أو في حر شديد ، كرهت ذلك ، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة). الأم ٩٣/٦ .

(٣) انظر: الأم ٣٧٣/٨ .

(٤) في النسختين أ د : المسألة .

(٥) في النسخة جـ : الإمام .

وإن أثبتنا الخلاف وقلنا[1] بوجوب الضمان ، فيجب جميعه أو نصفه ، وكأن الهلاك حصل من مباح ومحظور؟ فيه وجهان[2]. وهل الضمان على عاقلة الإمام أو في بيت المال ؟ فيه خلاف قد سبق في نظائره ، وسيأتي أيضا[3].

وللإمام مباحثة ههنا ، وهي أنا إذا لم نوجب الضمان ، فالتأخير مستحب ههنا لا محالة ، وإلا لوجب الضمان بالتعدي ، وإن أوجبنا الضمان فوجهان ، أحدهما أن التأخير واجب وإنما ضمنّاه لتعديه بترك الواجب ، والثاني أنه يجوز التعجيل ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزيرات[4].

وقد يفرّق بأن التعزير غير مقدّر ، فيمكن أن يقال : التعزير المأمور به هو الذي لا يُهلِك ، فإذا هلك تبين أنه لم يقتصر على المأمور به ، والحد مأمور به مع كونه مهلكا ، فإنه لو والى متعد بضرب مائة سوط لوجب عليه القصاص .

وقوله في الكتاب: **فإن أوجبنا الضمان احتمل أن يقال التأخير واجب** ، بعد ما ذكر أولاً أنه مستحب، إشارة إلى هذه المباحثة ، والنظم يشعر بأن الظاهر الاستحباب ، وفي المهذب وغيره إطلاق القول بأنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد[5]. ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان لو لم يؤخر ، كما نقول: يجب على الآحاد تفويض إهلاك الزاني المحصن إلى الإمام ، مع الخلاف في وجوب الضمان لو قتله قاتل ولم يفوض إلى الإمام[6].

وقوله: **ولكن إن تركه** ، أي ترك الإمام التأخير . والخلاف في الوجوب الضمان إذا لم يؤخر إلى اعتدال الهواء ، يجري فيما إذا لم يؤخر جلد المريض إلى أن يبرأ فهلك منه، بلا فرق .

---

(١) في النسختين ظ د : ثم إذا قلنا .

(٢) سكت هنا عن الترجيح، وقال في كتاب موجبات الضمان: (إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر المفرط أو البرد المفرط، فالواجب جميع الضمان للتعدي أو نصفه ... فيه وجهان أظهرهما الثاني) .

(٣) انظر ص **٢٢٩** .

(٤) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٥٦ب .

(٥) انظر : أبو إسحاق الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٧٠ .

(٦) والمعتمد في المذهب هو وجوب التاخير . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣١٨/٧ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٣٥/٧ .

[الفصل الثاني في المستوفي]

قال رحمه الله :

وأما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار ، والسيد في حق الرقيق القنّ دون المكاتب ، ومن نصفه حر والمدبر وأم الولد قنٌّ ، ثم للإمام الاستيفاء أيضا ، فإن اجتمع السيد والسلطان فأيهما أولى ؟ فيه احتمال ، وللسيد أيضا التعزير ، وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحد من عبدهم ؟ فيه خلاف مبني على أنه بطريق الولاية أو استصلاح الملك ، فإن جعلناه استصلاحا لم يكن للمالك القتل في الحد ، وفي القطع خلاف . ثم ذلك كله إذا شاهد[1] السيد زناه أو أقرّ به ، فإن قامت عنده بينة عادلة ففي سماعه البينة وجهان، فإن قلنا يستقل بالحكم فلا أقل من أن يكون عالما بأحكام الحدود .

فرغنا من أحد الفصلين ، وهو القول في كيفية الاستيفاء ، والفصل الثاني في المستوفي ، والمحدود إما حرٌّ أو غيره ، أما الحُر فقد قدمنا أن استيفاء حده إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام ، وذلك لأنه لم يُستوف حد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بإذنه ، وفي عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم إلا بإذنهم ، وفي تتمة التتمة[2] أن الشيخ أبا سعد المتولي حكى عن رواية القفال، قولا أنه يجوز استيفاؤه للآحاد على سبيل الحسبة، كالأمر بالمعروف[3]، وأيضا فقد قال تعالى: { فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }[4] وهذا الخطاب عام . ويجوز أن يُعلم لهذا قوله في الكتاب: **فهو الإمام في حق الأحرار .**

وأما غيره فللسيد أن يقيم الحد على مملوكه، وأن يفوضه إلى غيره، ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، ولا فرق في ذلك بين الأمة والعبد ، وقال ابن القاص في المفتاح : في العبد قولان قلته تخريجا . وكأنه ألحق ذلك بالإجبار على النكاح، ولم يساعده الأصحاب[5] على ذلك، وقطعوا بأن له إقامة الحد

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) هو من تأليف أسعد بن محمود العجلي المتوفي سنة ٦٠٠ هـ . قال الإسنوي (ذكره الرافعي في الطلاق ولم ينقل عن أحد أقرب زمانا إليه منه) **طبقات الشافعية** ٢/١٩٦ – ١٩٧ .

(٣) قال النووي: (وليس بشيء) . **روضة الطالبين** ٧/٣١٩ .

(٤) { ولا تأخذكمْ بهمَا رَأفةٌ في دِينِ اللهِ إن كُنتمْ تؤمنونَ باللهِ واليومِ الآخرِ وليَشهدْ عذابَهما طَآئفة مِنَ المؤمنينَ } سورة النور ٢ .

(٥) في النسخة أ : الإمام .

عليهما ، وبه قال مالك وأحمد ، إلا أن مالكا شرط في الأمة ألا تكون مزوَّجة[١]، وقال أبو حنيفة : ليس للسيد ذلك بل هو إلى الإمام كما في الأحرار[٢].

لنا ماروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم »[٣] وعن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها ، فليجلدها ولا يُثرِّب عليها ، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يُثَرِّب ، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها ، فليبعها ولو بحبل من شعر »[٤].

وقوله : (ولا يُثَرِّب عليها) قيل: لا يوبخها ولا يعيرها ، وقيل : لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها[٥].

---

(١) مذهب مالك أن السيد له أن يقيم حد الزنا على رقيقه سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى ، بشرط ألا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه ، بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده ، فإن تزوج بغير ملكه ، بأن تزوج بحر أو بمملوك غير السيد ، لم يقمه إلا الحاكم . وعند الحنابلة يجوز للسيد إقامة حد الزنا على رقيقه بشرط أن يكون الرقيق مختصا بالسيد ، فإن كان الرقيق مشتركا أو مكاتبا أو مبعّضا أو كانت الأمة مزوجة ، لم يملك السيد إقامة الحد . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٢٢/٤ – ٣٢٣ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ١٧٧/٨ – ١٧٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٥٦/٢ .

(٢) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٨٠/٩ –٨١ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ٩٨/٢ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني والطحاوي والبيهقي ، من حديث علي مرفوعا ، وهو في مسلم موقوفا على علي بلفظ (أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد) . وقال المنذري : في اسناده عبد الأعلى بن عامر الثعلبي ولا يحتج به . انظر : **مسند أحمد** ١٤٥/١ ؛ **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب تأخير الحد عن النفساء (١٧٠٥) ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في إقامة الحد على المريض ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٥٨/٣ ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ، باب حد البكر في الزنا ١٣٦/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب لايقام حد الجلد على الحبلى ٢٢٩/٨ ؛ **تحفة الأشراف** ٤٤٨/٧ (١٠٢٨٣) ؛ **مختصر سنن أبي داود** للمنذري ٢٨٢/٦ (٤٣٠٨) .

(٤) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الحدود ، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت (٦٨٣٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا (١٧٠٣) .

(٥) التثريب في اللغة التأنيب والتعيير والمبالغة في اللوم . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (ثرب) ٩٢/١ .

وكما يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه ، يجوز للإمام إقامته ، وإذا ابتدر إليه وقع الموقع ، ونقل الشيخ أبو خلف الطبري[1] وجهين، في أن الأولى للسيد أن يقيم الحد بنفسه ؛ ليكون أستر ولئلا تنقص قيمة العبد بظهور زناه ، أو الأولى أن يفوضه إلى الإمام ؛ ليخرج من الخلاف[2].

(وإذا تنازع في إقامته الإمام والسيد ، فمن الأولى منهما ؟)[3] فيه احتمالان للإمام ، أحدهما أن السيد أولى ؛ لغرض استصلاح الملك، وأظهرهما أن الإمام أولى ؛ لولايته العامة ، وإقامة الحدود من آثار الولاية . وهذا كما أنه أولى بإقامة الصلوات ، وذكر احتمالا ثالثا ، وهو أن يفرق بين الجلد فيُجعل السيد أولى به ، وبين القطع والقتل فيجعل الإمام أولى بهما ؛ لأن أعمال السلاح بصاحب الأمر أليق[4].

وهل يغرِّب السيد كما يجلد تفريعا على أن العبد يغرَّب ؟ فيه وجهان ، أحدهما – ويحكى عن ابن سريج – لا[5]؛ لأن صلى ا الله عليه وسلم قال: « فليجلدها الحد » ولم يتعرض للتغريب ، وأصحهما نعم ؛ لأنه بعض الحد ، وقد ورد: « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » .

والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقنّ ؛ لبقاء الرق وقيام ولاية السيد عليهم ، والمكاتب كالحر؛ لخروجه عن قبضة السيد ، وعن ابن القطان تخريج وجه أنه كالقنّ ؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

ومن بعضه حر لا يقيم الحد عليه إلا الإمام ؛ لأنه لا ولاية للسيد على الحر منه ، والحد يتعلق بجملته ، قال في النهاية: (ورأيت في نسخة من الصيدلاني إلحاقه بالمدبر وأم الولد ، وهو خطأ صريح، وأحسبه من خلل النسخة)[6].

---

(١) هو محمد بن عبد الملك بن خلف السلْمي الطبري، من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على القفال المروزي وأبي منصور البغدادي، وتوفي في حدود ٤٧٠ هـ . انظر: السمعاني، **الأنساب** ١٧٩/٧ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٧٩/٤ .

(٢) والأصح في المذهب هو الوجه الأول . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٣١٩/٧ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر: الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٦٣أ .

(٥) انظر: العمراني ، « البيان » ١٠/١٠٦ب .

(٦) الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٦٢ب –٦٣أ .

ثم ما سبيل إقامة السيد الحد على مملوكه ؟ فيه وجهان للأصحاب ، يتخرج عليهما أكثر صور الفصل ، [١٠٩أ] أحدهما أنه يقيمه بالولاية على الملك ، كما يلي أمر تزويج المملوك[١]، والثاني : يقيمه تأديبا واستصلاحا للملك ، كما يعالج بالفصد والحجامة[٢].

وفي الفصل بعد هذا مسائل:

إحداها : فيما يقيمه السيد على المملوك من العقوبات ، أما التعزير فله ذلك في حقوق الله تعالى ، كما يؤدب المملوك لحق نفسه ، وفيه وجه ؛ لأن التعزير غير مضبوط فيفتقر إلى نظر واجتهاد ، وأما الحدود فله الجلد في الزنا ، وأُلحق به الجلد في الشرب وفي حد القذف ، وروى أبو خلف الطبري عن رواية القفال وجها أنه لا يقيم الجلد في الشرب ، وفرق بينه وبين الزنا ، بأن للسيد في بضع الأمة حقا، وكذلك في بضع العبد ، ألا ترى أنه لا ينكح إلا بإذن السيد ، فمُكّن من جلد المملوك لجنايته على محل حقه ، والشرب بخلافه . وقياس هذا الفرق مجيء الوجه المذكور في جلد القذف .

وفي قطع السرقة والمحاربة وجهان، أحدهما – ويحكى عن ابن سريج – أنه لا يتمكن منه[٣]، لأن ما يقطع به السارق مختلف فيه ، فيحتاج إلى نظر واجتهاد ، وفرق بينه وبين الجلد بأنه يملك جنس الجلد في التعزير بخلاف القطع ، وبأن له في إقامة الجلد غرضا ، وهو أن يخفى الحال فلا تنتقص قيمته ، والقطع يظهر لا محالة . وأصحهما – وينسب إلى نصه في البويطي[٤]– أنه يتمكن[٥]؛ لإطلاق

---

(١) في إطلاق هذا القياس نظر؛ لأن الأصح في المذهب أن السيد يزوج أمته بالملك وليس بالولاية . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** د/٤٤٤ ؛ الإسنوي ((المهمات)) ٦٠١/٣ .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب ، انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١١٦/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٣٣/٧ .

(٣) انظر: العمراني ((البيان)) ١٠٧/١٠أ .

(٤) أي مختصر البويطي ، وهو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي – نسبة إلى بويط من قرى صعيد مصر – أحد رواة المذهب الجديد، كان خليفة الشافعي في حلقته بعده ، صنف المختصر من كلام الشافعي وقرأه عليه ، توفي ببغداد وهو في السجن سنة ٢٣١هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، **تاريخ بغداد** ٢٩٩/١٤–٣٠٣ ؛ الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٢٠/١–٢٢ .

(٥) انظر: ابن الصباغ : ((الشامل)) ١١٤ب .

الخبر ، وروي أن ابن عمر رضي الله عنهما قطع عبدا له سرق[١]، وأن عائشة رضي الله عنها قطعت[٢] أمة لها سرقت[٣].

(والوجهان جاريان في القتل بالردة ، استدل لجوازه بأن حفصة رضي الله عنها قتلت أمة لها)[٤] سحرتها[٥]، وإنما يقتل الساحر بكفره .

وبنى بعضهم الخلاف على أن إقامة الحد بالولاية على الملك أو بطرق الاستصلاح، وقال : إن قلنا إنه يقيم الحد استصلاحا ، لم يكن له (القطع والقتل ، لأن فيهما استهلاك المحل دون الاستصلاح . وفرق بعضهم بين)[٦] القطع لأنه قد ينتفع بالأقطع ويرى القطع استصلاحا ، وبين القتل فإنه استهلاك محض ، وهذا يشير إلى طريقة قاطعة بأنه يتمكن من القطع ، وقد صرح بنقلها القاضي الروياني .

---

(١) رواه مالك والشافعي عنه وعبد الرزاق والبيهقي ، عن نافع ، ورواه ابن أبي شيبه عن سالم بن عبدالله . انظر: **الموطأ** ، السرقة ، باب ما جاء في قطع الآبق والسارق ؛ **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٦٩) ؛ **مصنف عبدالرزاق** ، باب في كم تقطع يد السارق ٢٣٩/١٠ (١٨٩٧٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب العبد الآبق يسرق ٤٧٩/٥ (٢٨١٤١) ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب ما جاء في العبد الآبق إذا سرق ٢٦٨/٨ .

(٢) في النسخة د : قتلت .

(٣) ساقط في النسخة د . والمروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قطعت عبدا ، فقد روى مالك والشافعي والبيهقي عن عمرة بنت عبدالرحمن أن عائشة خرجت إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبدالله بن أبي بكر، فبعثت مع المولاتين ببرد ، فسرق الغلام البرد ، ثم سئل فاعترف ، فأمرت به عائشة فقطعت يده . انظر: **الموطأ** ، السرقة ، باب ما يجب فيه القطع ؛ **مسند الشافعي** ، الحدود ، حد السرقة (٢٨٠) ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب قطع المملوك بإقراره ٢٧٦/٨ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسختين أ د .

(٥) رواه مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد، أنه بلغه أن حفصة قتلت جارية لها سحرتها . ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن ابن عمر، وفيه أنها أمرت عبد الرحمن بن زيد فقتلها، وأن عثمان أنكر ذلك. انظر : **الموطأ** ، العقول ، باب ما جاء في الغيلة والسحر ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب قتل الساحر ١٨٠/١٠ (١٨٧٤٧) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب ما قالوا في الساحر ٥٦١/٥ (٢٨٩٨٠) ؛ **سنن البيهقي** ، القسامة ، باب تكفير الساحر ١٣٦/٨ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

وأجرى جماعة – منهم ابن الصباغ – الخلاف المذكور (في القطع والقتل هاهنا)[1] في القطع و[2] القتل قصاصا[3]، وفي التهذيب أن الصحيح أن القطع والقتل إلى الإمام[4]. وقد يخرج من هذا خلاف في حد القذف .

المسألة الثانية في أحوال السيد ، فإن كان مستجمعا لصفات الولاية أقام الحد ، وفي المرأة وجهان، أصحهما أن لها إقامة الحد ، بناء على أن سبيلها سبيل الاستصلاح ، ويدل عليه إطلاق الخبر ، وأيضا ما روينا عن عائشة وحفصة رضي الله عنهما، وروي أن فاطمة رضي الله عنها جلدت أمة لها زنت[5]. والثاني المنع ، وبه قال ابن أبي هريرة[6]، لأن إقامة الحد ولاية على الغير ، فلا يثبت للمرأة كولاية التزويج .

وعلى هذا فوجهان، أحدهما : يقيمه وليها كما يزوج معتَقَها ، وأظهرهما أنه يقيمه الإمام لأنه الأصل في إقامة الحد، فإذا لم يكن المالك أهلا عاد الأمر إليه .

والوجهان في المرأة يجريان في الفاسق والكافر والمكاتب ، في وجه لا يقيمون الحد نظرا إلى معنى الولاية ، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق[7]، والأظهر أنهم يقيمونه ، ويقال إنه منصوص عليه في القديم في حق الفاسق[8]، ورجح صاحب التهذيب في المكاتب المنع[9].

---

(١) ساقط في النسختين ظ جـ .

(٢) في النسخة جـ : في .

(٣) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٤ب .

(٤) أي القطع والقتل قصاصا ، قال في التهذيب (أما قطع القصاص لا يستوفيه المولى على الصحيح من المذهب بل هو إلى الإمام) ١٠٥ب .

(٥) رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن الحسن بن محمد بن علي ، وسنده منقطع . انظر : **مسند الشافعي** ، الحدود ٧٩/٢ (٢٥٧) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب زنا الأمة ٣٩٤/٧ (١٣٦٠٢) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب الرجل يزني مملوكه ٤٩١/٥ (٢٨٢٧٨) ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب حد الرجل أمته ٢٤٥/٨ .

(٦) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٠٧/١٠ب .

(٧) انظر: ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١١٤ب .

(٨) انظر: العمراني ، ((البيان)) ١٠٧/١٠ب .

(٩) وهو ما رجحه الإسنوي أيضا ونسبه إلى الأم ، ولكن المعتمد في المذهب أن المكاتب يقيم الحد على مملوكه . انظر: البغوي ((التهذيب)) ١٠٦أ ؛ الإسنوي ((المهمات)) ٦٠١/٣ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١١٧/٩ .

وفي كتاب القاضي ابن كج أن السيد لا يقيم الحد على عبيد مكاتبه على المذهب ، وإن قلنا إنه يقيم عليه[1] ؛ لأنه لا يملك إعتاقهم والتصرف فيهم . وفيه أنه ليس للكافر إقامة الحد على عبده المسلم بحال.

ورقيق المجنون والصبي ذُكر فيه طريقان ، أحدهما أن أباه أو جده يقيمان الحد عليه ، وفي والوصي والقيم وجهان[2]، والثاني أن في الكل وجهين ، وربما بنيا على الخلاف في أن ولي الطفل هل يزوج رقيقة ؟ ويشبه أن يقال: إن جعلنا الحد استصلاحا فلهم إقامته ، وإن قلنا يقام بطريق الولاية ففيه الخلاف .

وفي البيان وغيره ذكر وجهين في أنه هل يجوز أن يكون السيد جاهلا ، بناء على أنه استصلاح أو ولاية ، وخرّج على معنى الولاية أن الجهل يمنع منها كولاية الحاكم[3]، ولا بد وأن يكون عالما بمقدار الحد وكيفيته[4].

المسألة الثالثة : العقوبة التي يقيمها السيد على عبده ، يقيمها إذا أقر عنده بموجبها ، ولو شاهده السيد منه فهل يقيم الحد عليه ؟ فيه وجهان بناء على أن القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود[5]؟ والأظهر نعم ، وهو الذي ذكره في الكتاب[6].

وإن كانت عليه بينة فهل يسمعها السيد ؟ فيه وجهان، أصحهما نعم ؛ لأنه يملك إقامة الحد فيملك سماع البينة كالإمام ، وعلى هذا فينظر في تزكية الشهود أيضا ، ولا بد وأن يكون عالما بصفات

---

(١) في النسخ ب جـ د : عليهم .

(٢) والأصح من الوجهين الجواز . انظر: الرملي ، **تحفة المحتاج** ٤٣٢/٧ .

(٣) انظر: العمراني ، ((البيان)) ١٠/١٠٧ب .

(٤) والأصح من الوجهين أن السيد العارف بمقدار الحد وكفيته يحد عبده ولو كان جاهلا . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١١٦/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٣٣/٧ .

(٥) في هذا البناء نظر ؛ لأن المعتمد في المذهب أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود والتعازير الخالصة لله تعالى . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ١٤١/٨ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٤٩/١٠ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٢٦٠/٨ .

(٦) وهو ما جزم به الهيتمي والرملي ، بناء على أن السيد يقيم الحد على مملوكه لغرض التأديب واستصلاح الملك . انظر: **تحفة المحتاج** ١١٦/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٤٣٣/٧ .

الشهود وأحكام الحدود . والثاني لا يسمع البينة ؛ فإنه من مناصب القضاة فلا يزاحمهم فيه ، بخلاف الضرب في الحد فهو تأديب . فعلى هذا إذا سمع الحاكم البينة وأثبت الحد ، كان للسيد إقامته .

وبنى بعضهم الخلاف في سماع البينة ، على أن الحد استصلاح أو ولاية ، إن قلنا استصلاح لم يكن له سماعها ، وإن قلنا ولاية فوجهان .

ويجوز أن يُعلم لما بيناً قوله في الكتاب: **والسيد في حق الرقيق** ، مع الحاء بالواو ، ولا يبعد أن يضاف إليها الميم . وقوله: **دون المكاتب** بالواو ، وكذا قوله: **وللسيد أيضا التعزير**، وقوله: **إذا شاهد السيد زناه** . وقوله: **وفي القطع خلاف**، يجوز إعلامه بالواو أيضا ؛ للطريقة القاطعة التي تقدمت .

[١١٨أ]

فروع عن التهذيب : لو قذف المملوك زوجته المملوكة، هل يلاعن السيد بينهما كما يقيم الحد؟ فيه وجهان ، ولو قذف العبد سيده فله إقامة الحد عليه ، ولو قذف السيد عبده ، فله رفع الأمر إلى القاضي ليعزره .

وإذا زنى ذمي ثم نقض العهد فاسترق ، لم يسقط الحد عنه ويقيمه الإمام لا السيد؛ لأنه لم يكن مملوكا يومئذ . ولو زنى عبد فباعه سيده ، فإقامة الحد إلى المشتري ؛ اعتبارا بحال الاستيفاء(١)

قال رحمه الله :

وكل من قُتل حدا أو لترك صلاة ، غُسّل وكُفّن(٢) وصُلّي عليه ، ودُفن في مقابر المسلمين .

من قُتل حدا بالرجم وغيره ، غسل وكفن(٣) وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين ، وكذلك تارك الصلاة إذا قتل ، على ما تبين في موضعه(٤).

---

(١) انظر: البغوي ، ((التهذيب)) ١٥ب-١٠٦أ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسختين أ ب .

(٤) تارك الصلاة إذا تركها بلا عذر غير جاحد لوجوبها ، فإنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل حدا ، ويغسّل ويكفّن ويصلّى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين، على الصحيح من المذهب . انظر: الرافعي ، **فتح العزيز** ٣١٣/٥ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٦٣٤/١ ، ٦٦٨ .

وفي البيان أن مالكا قال: لا يصلَّى على المرجوم(١)، لنا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالغامدية فرُجمت، وصلى عليها ودفنت(٢)، وأمرهم أن يصلوا على الجهنية(٣)

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: **أو لترك صلاة**، بالألف(٤)، وقوله: **غسل وكفن وصلي عليه**، بالواو(٥)، وقوله: **وصلي عليه** بالحاء أيضا(٦)؛ لما ذكرنا في قاطع الطريق في الجنائز، وفي حق تارك الصلاة في الجنائز، ثم في باب تارك الصلاة (٧)، وصورة تارك الصلاة مكررة والله أعلم.

---

(١) انظر: العمراني «البيان» ١٠/١١١ب. وقد ذكر الإمام مالك في المدونة أن المرجوم يصلى عليه، لكن الإمام لا يصلي عليه. ومذهب الحنفية والحنابلة أن المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه كسائر المسلمين. انظر: المرغيناني، **الهداية** ٢/٩٦؛ **المدونة** ٦/٢٤١؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/٩١.

(٢) رواه مسلم من حديث بريدة، وفيه: (ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت). وقد تقدم تخريجه ص٩٧.

(٣) رواه مسلم من حديث عمران، وفيه: (ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم..) وقد تقدم تخريجه ص٩٧.

(٤) تارك الصلاة عند الحنابلة يعتبر مرتدا ويقتل كفرا إذا لم يتب كالمرتد، ولو كان مقرا بوجوبها. انظر: البهوتي، **شرح المنتهى** /٣/٣٨٧-٣٨٨.

(٥) وذلك لوجه مذكور في الجنائز أن تارك الصلاة لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن، ويطمس قبره تغليظا عليه. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ١/٦٣٤.

(٦) مذهب الحنفية أن قاطع الطريق لا يصلى عليه، وقال المالكية والحنابلة يصلى عليه. انظر: المرغيناني، **الهداية** ١/٩٥؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٤/٢٧١؛ **حاشية العدوي على الخرشي** ٨/١٠٦؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/١٥٠.

(٧) انظر: الرافعي، **فتح العزيز** ٥/١٥٦-١٥٧؛ ٣١٣.

قال رحمه الله :

الجناية الرابعة

القذف[1]

وهو موجب ثمانين جلدة على الحر ، وأربعين على الرقيق ، فإن قذفه بزنيتين وقد تخلل الحد تعدد ، وإن لم يتخلل ففي التداخل قولان ، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف في اللعان .

القذف من الكبائر ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات »[2]. وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « من أقام الصلوات الخمس ، واجتنب الكبائر السبع ، نودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء » وذكر منها قذف المحصنات[3].

ويتعلق بالقذف الحد بالإجماع ، قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرمونَ المُحصَنَٰتِ﴾ الآية[4].

---

(١) القذف في اللغة الرمي ، والمراد به هنا الرمي بالفاحشة .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة . انظر : **صحيح البخاري** ، الحدود ، باب رمي المحصنات (٦٨٥٧) ؛ **صحيح مسلم** ، الإيمان ، باب بيان الكبائر (٨٩) .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ، وأقرب حديث له ما رواه النسائي وابن حبان والحاكم وصححه والبيهقي من حديث أبي هريرة وأبي سعيد بلفظ: « ما من عبد يأتي بالصلوات الخمس ويصوم رمضان ، ويجتنب الكبائر السبع ، إلا فتحت له أبواب الجنة يوم القيامة حتى إنها لتصطفق » واللفظ للحاكم ، وليس فيه تعداد الكبائر . انظر : **سنن النسائي**، الزكاة ، باب وجوب الزكاة ٥/٨ ؛ **الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان** ، كتاب الصلاة ، باب فضل الصلوات الخمس ١٢٢/٣ (١٧٤٥) ؛ **المستدرك** للحاكم ، كتاب التفسير ٢٤٠/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الشهادات، باب من تجوز شهادته ١٨٧/١٠ .

(٤) تقدم ذكر الآية كاملة ص ١٠١ .

ويشترط لوجوب الحد على القاذف أن يكون مكلفا ، فلا حد على صبي ومجنون ، ولكن يعَزَّر الصبي وكذا المجنون إن كان له نوع تمييز ، كذلك حكاه صاحب التهذيب[١]. وأن يكون مختارا ، فلا حد على المكرَه على القذف ، ولا فرق بين المسلم والذمي والمعاهد .

ثم إن كان القاذف حرا فحدُّه ثمانون جلدة بالآية ، وإن كان رقيقا فأربعون ، روي عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة[٢] قال: ((أدركت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ، ومن بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطا))[٣] وأشار بذلك إلى أنه مجمع عليه . والمكاتب والمدبّر والمستولدة ومن بعضه رقيق كالرقيق في الحد .

ويشترط لوجوب الحد أن يكون المقذوف محصَنا ، والكلام فيما يحصل به إحصان المقذوف قد بيناه في اللعان[٤].

ولا يجب على الأب والجد الحد بقذف الولد وولد الولد ، وعن ابن المنذر أنه يجب[٥]، وهو مذهب مالك ، قال لكن يكره إقامته[٦]. لنا أنه عقوبة لآدمي ، فلا يقيمه الولد على الوالد كالقصاص ، وعلى هذا فلو ورِث حد القذف على أبيه من أمه سقط .

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١١٤ب .

(٢) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العنْزي ، رأى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرو عنه وإنما روى عن الصحابة ، وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وعمره أربع أو خمس سنين ، توفي سنة ٨٥ هـ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٧٣/٢ - ٢٧٤ ؛ ابن حجر ، **الإصابة** ٤/ ٨٩ .

(٣) رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي، وليس فيه ذكر أبي بكر، ورواه البيهقي فزاد أبا بكر، ورواه ابن أبي شيبة بلفظ (كان أبو بكر وعمر وعثمان لا يجلدون العبد في القذف إلا أربعين، ثم رأيتهم يزيدون على ذلك). انظر: **الموطأ** ، الحدود، باب ما جاء في القذف ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب العبد يفتري على الحر ٤٣٧/٧ (١٣٨٧٦) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، الحدود، باب العبد يقذف الحر ٤٨٦/٥ (٢٨٢١٤) ؛ **سنن البيهقي**، الحدود، باب العبد يقذف ٢٥١/٨ .

(٤) شروط إحصان المقذوف هي التكليف والحرية والإسلام والعفة عن الزنا. انظر: ((فتح العزيز)) هـ ١١/١٥أ.

(٥) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٥ب .

(٦) هذا أحد القولين عن مالك، وهو ضعيف، والراجح المعتمد في المذهب أنه لا يحد الأب وإن علا بقذف ولده، ومحل القولين هو القذف الصريح، أما التعريض فلا يحد به قولا واحدا . ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤٢/٧ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ٣٢٧/٤ ، ٢٣١ ؛ **حاشية الصاوي** ٤٦٧/٤-٤٦٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٦٨/٢ .

ولو قذف إنسانا بزنية واحدة (أو بزنيتين)[1] فقد سبق الحكم في اللعان ، والظاهر أنه لا يجب إلا حد واحد .

وقوله في الكتاب: **فإن قذفه بزنيتين وقد تخلل الحد تعدد ، وإن لم يتخلل ففي التداخل قولان، وقد ذكرنا ذلك مع صور القذف في اللعان** ، وليس في الكتاب ذكر ذلك مفصلا هكذا ، إلا أنه أشار إليه بقوله : **وإن قلنا بالتداخل** ، لأن قول الاتحاد إنما يجري عند الاستيفاء .

ولو قال لرجل: يا زانية ، أو لامرأة: يا زان ، فقد مر في اللعان أنه قذف ، وكذا الحكم لو خاطب الخنثى المشكل بأحد اللفظين . ولو قال له : زنى ذكرك أو فرجك ، قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أن فيه وجهين ، أحدهما أنه قذف صريح ، والثاني أنه كناية ، كما لو أضاف الزنى إلى اليد أو الرجل من المرأة أو الرجل ؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون عضوا زائدا ، فيصير كسائر أعضاء البدن ، ولو قال : زنى فرجك وذكرك فهو قذف صريح ، لأن أحدهما أصلي[2].

والكلام في صرائح القذف وكناياته مذكور في اللعان[3] .

قال رحمه الله :

وفيه مشابهة حقوق الله تعالى ؛ إذ لا يسقط بإباحة القذف ، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقذوف، وينشطر بالرق ، ولكن الغالب حق الآدمي ، إذ يسقط بعفوه ويورث عنه .

(قال الأصحاب : حد القذف فيه مشابهة حدود الله تعالى)[4] ؛ لمسائل :

إحداها : إذا قال لغيره اقذفني فقذفه ، ففي وجوب الحد وجهان ذكرناهما في اللعان ، وبينا أن أكثرهم قالوا لا يجب ، وهذا ما نقله الإمام عن المنهاج للقاضي أبي الطيب ، وقال إنه رواه عن شيخه أبي حامد[5]، ووجه الوجوب هو الذي أورده في الكتاب وأشار الإمام إلى ترجيحه ، وقد يتوجه بأن العار يلحق العشيرة ، فالإذن لا يؤثر في حقهم .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر: العمراني ، ((البيان)) ١١٩/١٠أ ب .

(٣) انظر : ((فتح العزيز)) هـ ١٥/١٣أ وما بعدها

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٥) انظر: الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٦٤/١٧ب .

والثانية : إذا استوفى المقذوف حد القذف لم يقع الموقع ، كجلد الزنى إذا أقامه واحد من الرعايا؛ وهذا لأن مواقع الجلدات والإيلام بها يختلف ، ولا يؤمن من الحيف[1] فيها ، بخلاف ما لو قتل الزاني المحصن واحدٌ [أ١١١] من الرعايا ، يقع قتله حدا . وفي حد القذف وجه أنه يقع الموقع[2] كما لو استقل من له القصاص بالاقتصاص .

والثالثة : أنه ينشطر بالرق كما سبق ، وما يجب حقا للآدمي لا يختلف بين أن يجب على الحر أو العبد .

ولكن المغلّب فيه حق الآدمي لمسائل ، منها : أنه لا يستوفى إلا بمطالبته بالاتفاق ، ومنها أنه يورث ، وخالف أبو حنيفة في المسألتين[3]، وقد ذكرناهما في اللعان .

ولم يرتض الإمام القول بأن الغالب في حد القذف حق الآدمي ، وقال : إذا قلنا إنه يستوفى بطلب المقذوف ، ويسقط بعفوه ، لم نغادر من تمحيض حق الآدمي شيئا ، نعم يجوز أن يقال : إنه يشابه حدود الله تعالى من بعض الوجوه ، والقصاص أيضا كذلك ، فإن الغرض الأظهر منه الزجر ، لكنه يُجعل حقا محضا للآدمي[4] . وقد يقال : هذا مضايقة في العبارة ، والمعنى واحد .

فرع : لو عفا عن الحد على مال ، فأحد الوجهين أنه يجوز ، كما تفدي المرأة نفسها[5] بالمال في الخلع ، والثاني المنع[6]، ونظيره العفو عن الشفعة على مال .

---

(١) في النسختين جـ د : التخفيف .

(٢) وهو وجه ضعيف في المذهب . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٣٢٣/٧ .

(٣) لم يخالف أبي حنيفة في مسألة المطالبة ، وقد اتفق الحنفية والمالكية والحنابلة على أن حد القذف لا يستوفى إلا بعد مطالبة المقذوف بإقامته عند الحاكم . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥٢/٧ ؛ **المدونة** ٢٧٠/٦ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٥٠/٦ .

وأما المسألة الثانية، فمذهب الحنفية أن حد القذف يسقط بموت المقذوف ولا يورث عنه. وقال المالكية إن حد القذف يورث، ولكل واحد من الورثة أن يطالب به. ومذهب الحنابلة أن المقذوف إذا مات قبل المطالبة بالحد سقط، وإن طالب به قبل موته فلا يسقط ويقوم الوارث بالمطالبة به واستيفائه، ولكن لا يستحق ذلك بطريق الإرث، بل للحوق العار به. انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١١٣/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٣١/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١١٣/٦.

(٤) انظر: الجويني «نهاية المطلب» ٦٣/١٧ب-٦٤أ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب جـ د .

(٦) وهو الذي صححه النووي . انظر: **روضة الطالبين** ٣٢٣/٧ .

فرع : من التعريض بالقذف أن يقول ما أنا بابن إسكاف[1] ولا خباز ، ولو قال: يا قواد ، فليس ذلك صريحا في قذف زوجته وإنما هو كناية ، وكذا قوله : يا مؤاجر ، ليس بصريح في القذف بأنه يؤتَى ، هذا هو المشهور ، وعن الشيخ إبراهيم المرورذي[2]، أنه حكى عن أستاذه الحسن النيهي[3] أنه قال: هو صريح لاعتياد الناس القذف به ، ومنهم من يجعله صريحا في العامي خاصة .

فرع : رماه رام بحجر فقال : من رماني فأمه زانية ، إن كان يعرف الذي رماه فهو قاذف ، وإلا لم يكن قاذفا لعدم التعيين .

قال :

وإنما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة ، فإن شهد بالزنى أربعة فلا حد ، وإن شهد ثلاثة فقولان ، وإن شهد عبد أو ذمي وجب حد القذف ، وإن شهد فاسق معلن فقولان ، وإن كان مكاتما فقولان وأولى بألا يجب . وإن ردّ القاضي شهادتهم لأداء اجتهاده إلى فسقهم ، فلا حد عليهم. وإن شهد أربعة ثم رجع واحد حُدّ الراجع دون المُصرّ ، وقيل في المُصرّ قولان . والشهادة هي التي تؤدَّى في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ، وما عداه قذف .

الرمي بالزنى لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف ، فأما في معرض الشهادة فينظر ، إن تم العدد وثبتوا أقيم حد الزنى على المرمي ولا شيء عليهم ، وإن لم يتم العدد ، كما إذا شهد اثنان أو ثلاثة ، فهل يجب الحد على من رماه بالزنى ؟ فيه قولان ، أحدهما لا ؛ لأنهم جاءوا شاهدين ليقام عليه حد الله تعالى لا هاتكين ، ولو أوجبنا الحد لم يأمن كل واحد ألا يساعده الآخرون ، فيمتنع الشهود من الشهادة وتتعطل الحدود ، ويقال إنه أومأ إلى هذا في الجديد . وأظهرهما ، وهو الذي نص

(١) الإسكاف الخرّاز، وقيل هو كل صانع . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٠٧ .

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن محمد المرْوَروذي – نسبة إلى مرو الروذ – ، ولد سنة ٤٥٣ هـ ، وتفقه على الحسن النيهي وأبي المظفر السمعاني ، وصارت إليه الرحلة بمرو ، وقتل فيها سنة ٥٦٣ هـ . انظر: السمعاني ، **الأنساب** ١٢/٢٠٠-٢٠١ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٧/٣١-٣٢ .

(٣) هو أبو عبد الله الحسن بن عبد الرحمن النِّيهي – نسبة إلى نِيْه بلدة قرب سِجستان – ، تفقه على القاضي الحسين ، وكان إماما عارفا بالمذهب ، وتوفي سنة ٤٨٠ هـ . انظر: السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٤/٣٠٧ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢/٤٧٥ .

عليه قديما وجديدا[1]، وبه قال أبو حنيفة ومالك ، أنهم يحدون[2]؛ لما روي أنه شهد عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بن شعبة بالزنى ، أبو بكرة[3] ونافع[4]ونفيع[5]، ولم يصرح به زياد[6]، وكان رابعهم ، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة[7]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد ، ولأنا لو لم نحد الشهود إذا لم يكمل العدد ، لم نأمن أن تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس .

---

(١) قال الشافعي : (فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة ... ولم أعلم بين أحد لقيته ببلدنا اختلافا فيما وصفت من أنه لا يقبل في الزنى أقل من أربعة ، وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدوا حد القذف) **الأم** ١٤٨/٦ .

(٢) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١٠٧/٢ ؛ مالك ، **المدونة** ٢٤٤/٦ ؛ ابن قدامه ، **المغني** ١٩٧/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٦٧/٢ .

(٣) هو نفيع بن الحرث ، تدلى إلى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف ببكرة ، فاشتهر بأبي بكرة ، سكن البصرة وكان من فضلاء الصحابة . انظر: ابن حجر ، **الإصابة** ٢٥٢/٦ .

(٤) هو نافع بن الحرث بن كلدة الثقفي ، واسم أمه سمية ، وهو أخو أبو بكرة لأمه ، ادعاه الحرث واعترف أنه ولده فنسب إليه ، وكان ممن نزل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الطائف ، وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة . انظر: ابن حجر ، **الإصابة** ٢٢٥/٦ .

(٥) هذا سبق قلم من المؤلف ، وإنما هو شبل بن معبد ، كما في جميع روايات الحديث ، وهو أخو أبي بكرة لأمه، أما نفيع فهو اسم أبي بكرة كما تقدم .

(٦) هو زياد بن أبيه ، وأمه سمية ، وهو أخو أبي بكرة لأمه ، ولد على فراش عبيد مولى ثقيف ، فكان يقال له: زياد ابن عبيد ، ثم استلحقه معاوية ، فصار يقال له زياد بن أبي سفيان ، وقد اختلف في صحبته ، وكان من الدهاة والفصحاء ، توفي سنة ٥٣ هـ وهو أمير على البصرة والكوفة . انظر: ابن حجر ، **الإصابة** ٤٢/٣-٤٣ .

(٧) رواه عبد الرزاق والطحاوي والطبراني في الكبير عن أبي عثمان النهدي ، ورواه عبد الرزاق مختصرا عن ابن المسيب، ورواه ابن أبي شيبه عن قسامة بن زهير ، والبيهقي عن قسامة بن معبد ، والحاكم عن عبد العزيز بن أبي بكرة ، وابن حزم عن عبد الرحمن بن أبي بكرة ، وذكر البخاري طرفا منه تعليقا . وسنده صحيح . انظر: **صحيح البخاري** ، الشهادات ، باب شهادة القاذف والسارق ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب قوله : ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ٣٨٤/٧ (١٣٥٦٤ ، ١٣٥٦٦) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الشهادة على الزنى ٥٤٥/٥ (٢٨٨٢٤) ؛ **شرح معاني الآثار**، القضاء والشهادات ، باب الرجل يكون عنده الشهادة ١٥٣/٤ ؛ **المعجم الكبير** ٣٧٢/٧ (٧٢٢٧) ؛ **المستدرك**، كتاب معرفة الصحابة ٤٤٨/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب شهود الزنى إلا لم يكملوا ٢٣٤/٨ ؛ **المحلى** لابن حزم ٢٥٩/١١ ؛ **مجمع الزوائد** ٢٨٠/٦ .

ولو شهد على زنى المرأة زوجها مع ثلاثة ، فالزوج قاذف ؛ لأن شهادته عليها غير مقبولة ، وفي الثلاثة قولان .

ولو شهد أربع نسوة من أهل الذمة أو العبيد ، أو أربعة فيهم امرأة أو ذمي أو عبد ، فطريقان ، أحدهما أن في وجوب حد القذف عليهم قولين أيضا ، وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد ، وهذا ما أورده ابن الصباغ[1] ، وأصحهما أنهم قذفة يحدون بلا خلاف ، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة في الزنى ، فلم يقصدوا بشهادتهم إلا[2] إلحاق العار به .

وصور الإمام المسألة فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ، ثم بانوا عبيدا أو كفارا ، والمعنى فيه أنه إذا عرف القاضي حالهم لا يصغي إليهم ولا يلتفت إلى كلامهم ، ويخرج رميهم عن أن يكون في معرض الشهادة[3] .

ولو شهد أربعة من الفسقة ، أو أربعة فيهم فاسق ، نظر إن كان سبب فسقهم مقطوعا به كالزنى وشرب الخمر ، فقد أطلق مطلقون فيه طريقين ، أحدهما أن في وجوب الحد عليهم قولين ، كما في نقصان العدد ، وقد يبنى الخلاف على أن القاضي إذا قضى بشهادة شاهدين ، ثم تبين فسقهما هل ينقض الحكم ؟ وفيه قولان ، إن قلنا نعم فالفسقة كالعبيد وإلا فلا .

والطريق الثاني : القطع بأنهم لا يحدون ، وبه قال أبو حينفة[4]، وهو الصحيح عند القاضي أبي حامد ؛ لأن نقصان العدد مستيقن ، وكونهم فسقة إنما يعرف بالظن والاجتهاد ، والحدود تدرأ بالشبهات .

وزاد آخرون منهم الإمام وصاحب الكتاب ترتيبا فقالوا : إن كانوا معلنين بالفسق فقولان لابن سريج ، أحدهما أنهم قذفة كالعبيد ، والثاني المنع لأن من العلماء من يجعل الفاسق أهلا للشهادة ، وإن كانوا يكتمون الفسق ويستخفون من الناس فالخلاف مرتب ؛ لأنهم معذورون في الكتمان . قال الإمام : وظاهر المذهب امتناع الحد .

---

(١) انظر: ((الشامل)) ١١٢ب .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) وفي هذه الحالة يكونون قذفة قطعا ويجب عليهم حد القذف . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٢١/٩ .

(٤) وذلك لأن الفاسق له شهادة عند الحنفية إلا أن في أدائه قصورا ، والمعتمد عند المالكية والحنابلة أنهم يحدون . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٨٩/٩ ؛ **المدونة** ٢٣٩/٦ ؛ **حاشية الدسوقي** ٢٠٨/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٦٦/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٩٢/١٠ .

وإن كان سبب الفسق مجتهدا فيه كشرب النبيذ، لم يلزمهم الحد وإن لم يثبت الزنى بشهادتهم ؛ لأنه لا سبيل إلى إقامة الحد لظنون مجتهد فيه ، مع أنهم جاءوا مجيء الشهود . وفي معنى الفسق المجتهد فيه ما إذا بان أن في الشهود من يعادي المشهود عليه ؛ لأن رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه [١١٢أ] .

ولو حددنا العبيد الذين شهدوا ، فعتقوا وأعادوا الشهادة، قبلت شهادتهم ، ولو لم يتم العدد ، فحددنا من شهد ، ثم عاد من يتم به العدد فشهدوا ، لم تقبل شهادتهم ، كالفاسق ترد شهادته فيتوب ويعيدها ، هكذا ذكره صاحب التهذيب وغيره(١).

ولو شهد أربعة بالصفات المعتمدة ثم رجعوا ، فعليهم حد القذف ؛ لأنهم ألحقوا العار به ، سواء كانوا متعمدين أو مخطئين ؛ لأنهم مفرطون في ترك التثبت ، وفي البيان أن من الأصحاب من جعل الحد على القولين(٢)؛ لأنهم رموه شاهدين .

ولو رجع بعضهم دون بعض فعلى الراجع الحد ، وعن القاضي أبي الطيب أن فيه قولين(٣)، وأما من أصر على الشهادة فلا حد عليه ؛ لأنه لا تقصير منه ، بخلاف ما إذا شهد بعضهم ولم يتم العدد ، فإنه أمكن أن يقال : كان ينبغي ألا يبادر حتى يعلم موافقة الآخرين ، وعن الشيخ أبي حامد أن منهم من أثبت في المصر القولين(٤)، ونسبه القاضي ابن كج إلى الأنماطي(٥) ، والظاهر الأول .

ولا فرق بين من رجع بعد قضاء القاضي بالشهادة أو قبله ، وعند أبي حنيفة إن رجع بعضهم بعد قضاء القاضي فالحد على الراجع دون المصر ، وإن رجع قبله وجب الحد على الكل(٦) .

---

(١) انظر: البغوي ((التهذيب)) ١٠٩أ .

(٢) المراد القولان المتقدمان فيما لو لم يتم عدد الشهود .

(٣) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٢ب .

(٤) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٢ب .

(٥) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي – نسبة إلى الأنماط، وهي البسط التي تفرش – ، كان من كبراء فقهاء المذهب ، أخذ الفقه عن الربيع والمزني ، وبه اشتهرت كتب الشافعي ببغداد ، وقد تفقه عليه عدد من أئمة المذهب، منهم ابن سريج وابن خيران وابن الوكيل والإصطخري ، توفي ببغداد سنة ٢٨٨ هـ . انظر: ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٢٤١/٣ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٣٠١/١ .

(٦) هذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب المالكية، وأما أبو حنيفة فقال: إن رجع بعضهم بعد إقامة الحد، حد الراجع وحده، وإن رجع قبل إقامته يحدون جميعا، وهو مذهب الحنابلة . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٤٦/٩–٤٩ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١٠٨/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٤٠٧/٤ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٤٩/٣ .

وإن شهد أكثر من أربعة ثم رجع بعضهم ، فإن بقي أربعة فلا حد على الراجعين ، وإلا – كما إذا شهد ثمانية ورجع خمسة – فعلى الراجعين الحد .

وقوله في الكتاب: **وإن شهد عبد أو ذمي**، أي كان في الشهود عبد أو ذمي ، ويقاس به ما إذا كان الكل ذميين أو عبيدا . وليعلم قوله: **وجب الحد** بالواو لطريقة القولين، ويجوز أن يُعلم قوله: **حد الراجع** بالواو أيضا .

وقوله: **والشهادة هي التي تؤدى في مجلس القضاء** إلى آخره ، مقصوده بيان أن موضع الخلاف ما إذا لم يتم العدد وكان الرمي على هذه الصورة ، فأما الرمي في غير مجلس القاضي (أو لا)[١] بلفظ الشهادة ، فهو قذف بلا خلاف .

فرع : شهد واحد على إقراره بالزنى ولم يتم العدد ، حكى القاضي ابن كج فيه طريقين ، أحدهما أن في وجوب الحد عليه الخلاف المذكور فيما إذا لم يتم الشهود على نفس الزنى ، وأظهرهما الجزم بالمنع[٢] ؛ لأنه لا حد على من قال لغيره : أقررت بأنك زنيت ، وإن ذكره في معرض القذف والتعيير.

فرع : لو تقاذف شخصان لم يتقاصا[٣] ، لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في الصفة ؛ إذ لا يعلم[٤] التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الخِلقة وفي القوة والضعف غالبا[٥] ، ذكره إبراهيم المرورذي .

ومسائل الباب وفروعه قد سبق معظمها في كتاب اللعان .

---

(١) في النسخة أ : إذا لم يكن .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) أي مقابلة قذف أحدهما بقذف الآخر، وإسقاط الحد عنهما .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) هذا التعليل مبني على الوجه الضعيف بأن التقاص يجري في غير النقدين ، وإلا فالصحيح من المذهب أن التقاص مختص بهما . انظر: الإسنوي ((المهمات)) ٦٠٣/٣ .

قال رحمه الله :

الجناية الخامسة

السرقة

والنظر في ثلاثة أطراف ، الأول في الموجب ، وهو السرقة ، ولها ثلاثة أركان ، الأول: المسروق، وشروطه[1]أن يكون نصابا مملوكا لغير السارق ، ملكا محترما تاما محرزا لا شبهة فيه، فهذه ستة شروط ، الشرط الأول النصاب ، وهو ربع دينار مسكوك[2]، وبه تقوم السلع ، والربع من الذهب الإبريز[3] إذا لم يساو ربعا مضروبا فلا حد فيه على أحد الوجهين ، ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع على أحد الوجهين . ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ نصابا قطع ، ولو سرق جبة قيمتها دون النصاب ، لكن في جيبها دينار وهو لا يعرف ، قطع على الصحيح . ولو أخرج نصابا في دفعات فلا قطع ، وذلك بأن يتخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز ، فإن لم يتخلل ففيه ثلاثة أوجه ، يفرق في الثالث بين طول الزمان المتخلل وقصره ، وخروج البر من أسفل الكندوج[4] شيئا فشيئا على التواصل ، أولى بأن يجعل في حكم دفعة من المفرق ، بل هو كما لو جر المنديل شيئا فشيئا فإنه يقطع ، ولو أخرج نصف المنديل وترك النصف الآخر في الحرز، فلا قطع وإن كان المخرج أكثر من نصاب . ولو جمع من البذر المبثوث في الأرض المحرزة ما يبلغ[5]نصابا ، قطع على الصحيح ؛ لأن الكل كحرز واحد ، ولم يكن كما لو أخرج نصابا من حرزين . ولو اشترك رجلان في حمل ما دون

---

[1] في النسخة أ : وشرطه .

(٢) في النسخة ب : مسبوك . والمراد المضروب ، مأخوذ من السكة، وهي الحديدة المنقوشة التي يضرب عليها الدراهم والدنانير . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (سكك) ١٠/٤٤٠ .

(٣) أي الخالص . انظر : الفيومي، **المصباح المنير** (برز) ١٧ .

(٤) الكندوج – بضم الكاف – لفظة أعجمية تطلق على الخلية ، وعلى الخزانة الصغيرة ، وهو المراد هنا . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** (كدج) ٢٠١ .

[5] في النسخة أ : بلغ .

النصاب لم يقطعا ، ولو بلغ نصف دينـار قُطعـا ، وينبغـي أن تكـون القيمـة بالغـة نصابـا قطعـاً، لا باجتهاد المقوّم .

السرقة أخذ المال على وجه الخفية[1]، ويتعلق بـها القطـع في الجملـة بالكتـاب والإجمـاع. قـال تعالى: { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا }[2].

والكلام فيما يوجب القطع ، وفيما يثبت الـموجِب به ، في القطع نفسه . فهذه ثلاثة أطراف لابد من النظر فيها .

---

(١) هذا تعريف للسرقة بمعناه اللغوي ، أما السرقة التي يجب بـها القطـع فـهي : أخـذ مـال خفيـة مـن حـرز مثلـه بشروطه . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٣٩/٧ .

(٢) { جَزآءً بِما كسبَا نـكـلاً منَ اللهِ واللهُ عزيزٌ حكيمٌ } سورة المائدة ٣٨ .

[النظر الأول في الموجِب]

أما الموجِب فهو السرقة ، ولاشك أن السرقة فعلٌ متعـدٍ ، يتعلـق بمسـروق ويصـدر مـن السـارق ، فهذه ثلاثة أركان ، ولابد من معرفة ما يعتبر في المسروق ، وفي نفـس فعـل السـرقة ، وفي السـارق ليتـم الموجب .

[الركن الأول المسروق]

أما الركن الأول وهو المسروق فقد ضبط شروطه في ستة :

أحدها أن يكون نصابا ، وهو ربع دينار من الذهب الخالص ، فلا قطع فيما دون ذلك ؛ لمـا روي عـن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « تقطـع اليـد في ربـع دينـار فصـاعدا »[1] ويروى: « لا تقطع[2] إلا في ربع دينار »[3].

ولو سرق دينارا مغشوشا ، نظر هل يبلغ خالصه ربعا أم لا ، ولو كان المسروق ما سوى الذهب قُوِّم بالذهب، (حتى لو سرق دراهم قُومت بالذهب)[4] أيضا ، وعند أبي حنيفة النصـاب عشـرة دراهـم ، ويقوَّم الذهب وغيره بالدراهم[5]، وعند مالك ربع دينار أو[6] ثلاثة دراهم ، فهما أصلان ، وسواهما يقوَّم بالدراهم[7]، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أن مذهب أحمد كمذهبنا ، وجعـل أبو نصر ابن الصباغ مذهبه

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري . انظر : **صحيح البخاري** ، الحـدود ، بـاب قولـه تعـالى ﴿ والسـارق والسـارقة .. ﴾ (٦٧٨٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤) .

(٢) هكذا في النسخة ظ ، وفي باقي النسخ : لا قطع

(٣) رواه مسلم بلفظ : « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فما فوقـه » . **صحيـح مسـلم** ، الحـدود ، بـاب حـد السـرقة (١٦٨٤) .

(٤) ساقط في النسختين أ ظ .

(٥) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١١٨/٢ – ١١٩ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧٧/٧ – ٧٨ .

(٦) في النسخة د : و

(٧) انظر: مالك ، **المدونة** ٢٦٦/٦ ؛ **حاشية البناني على شرح الزرقاني** ٩٤/٨ .

كمذهب [أ١١٣] مالك[١]، وحَكَى أن ابن بنت الشافعي[٢] اختـار مذهب داود[٣]، وهو أنه لا يعتبر النصاب ، ويجب القطع بسرقة القليل والكثير[٤]، فيمكن أن يُعلم لهذا قوله في الكتاب: **أن يكون نصابا** ، بالواو ، وكذا قوله: **الشرط الأول النصاب** .

إذا عرف كذلك ففي الفصل مسائل:

إحداها : إذا كان المسروق ربعا من الذهب المضروب فذاك ، ولا فرق بين الصحيح والقُراضة[٥]، وبالمضروب يقع التقويم إذا كان المسروق غيره ، حتى لا يجب القطع إذا كان المسروق يبلغ ربعا من الذهب (غير المضروب ، ولا يبلغ ربعا مضروبا .

ولو سرق ربعا من الذهب)[٦] الخالص، كالسبيكة والحلي، وهو لا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة، ففي وجوب القطع وجهان، أحدهما يجب لبلوغ العين قدر النصاب، كما في نصاب الزكاة، وإلى ترجيحه يميل كلام جماعة ، منهم صاحب التهذيب[٧]، وذكر في البيان أنه المذهب[٨]، والثاني : المنع[٩]،

---

(١) المنقول عن أحمد في نصاب السرقة ثلاث روايات ، فروي عنه أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته كأحدهما ، وهذا هو المعتمد في المذهب ، وروي عنه أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم ، وهذه الرواية كمذهب مالك، وروي عنه أنه ثلاثة دراهم، ويقوم الذهب وغيره به. وبهذا يظهر أنه لا توجد عن أحمد رواية كمذهب الشافعية . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٢٤٢/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٨١/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣١/٦ ؛ المرداوي، **الإنصاف** ٢٦٢/١٠ .

(٢) هو أبو محمد أحمد بن محمد بن عبد الله، أمه زينب بنت الشافعي ، ويقع في كتب المذهب اختلاف في اسمه وكنيته. انظر: النووي، **تهذيب الأسماء واللغات**، القسم الأول ٢٩٦/٢ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٨٦/١ .

(٣) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني إمام أهل الظاهر ، أخذ العلم عن إسحاق بن راهوية وأبي ثور، وكان من المتعصبين للشافعي، وهو أول من أظهر اتباع الظاهر ونفي القياس في الأحكام، وتبعه جمع كثير، توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ . انظر : الخطيب الغدادي ، **تاريخ بغداد** ٣٦٩/٨ ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٢٥٥/٢ .

(٤) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٧أ .

(٥) القُراضة – بضم القاف – قطع الذهب والفضة . انظر : النووي ، **تحرير ألفاظ التنبيه**، ص١٨٠ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٧) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١١٣أ .

(٨) انظر : العمراني ((البيان))١٠/١٣٠أ .

(٩) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣٢٨/٧ ؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١٢٦/٩ .

ويحكى ذلك عن الإصطخري و أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري[1]، ووُجّه بأن المذكور في الخبر لفظ الدينار ، وهذا الاسم يقع على المضروب، وهذا أظهر عند الإمام[2] وغيره ، وهو الذي أورده أبو الحسن العبادي[3]، ويؤيده أنا نقوّم بالمضروب دون غير المضروب ، وأن غير المضروب متقوم كالسلع .

ولو سرق خاتما دون الربع ، وقيمته تبلغ بالصنعة ربعا ، ففي القطع (الوجهان ، فإن)[4] اعتبرنا القيمة وجب ، وإن اعتبرنا العين فلا[5]. وأراد بلفظ الإبريز في الكتاب الخالص ، دون التبر الذي إذا خلص نقص ، فلا قطع في سرقة الربع منه بلا خلاف .

الثانية: لو سرق (فلوسا ظنها دنانير، قطع إن بلغت قيمة الفلوس نصابا وإلا لم يقطع، ولو سرق)[6] دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ قيمتها نصابا قطع ، وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني ، أن أبا حنيفة يوافق فيه، ومنهم من يشعر نقله بأنه يخالف فيه[7].

ولو سرق ثوبا خسيسا كجُبّة رثّة، وكان في جيبها دينار أو ما تبلغ به[8] قيمتها نصابا، ولم يشعر

---

(١) نسب هذا الوجه كلٌ من صاحب المهذب والتهذيب والشامل إلى الإصطخري وابن أبي هريرة . انظر: الشيرازي، **المهذب** ٢٧٧/٢ ؛ البغوي ((التهذيب)) ١١٣أ ؛ ابن الصباغ ((الشامل)) ١١٧ب

(٢) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٦٦ب .

(٣) هو أحمد بن أبي عاصم العبادي ، صاحب كتاب الرقْم ، من كبار الخرسانيين ، وهو ابن الشيخ أبي عاصم العبادي، توفي سنة ٤٩٥ وله ثمانون سنة . انظر: النووي، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢١٤/٢ ؛ أبو بكر الحسيني، **طبقات الشافعية** ، الطبعة الأولى، تحقيق: عادل نويهض (بيروت: دار الآفاق، ١٩٧١) ص١٨٤.

(٤) في النسختين ظ ب : وجهان إن

(٥) والصحيح في المذهب هو عدم القطع نظرا إلى الوزن ، وذلك أن الذهب إذا سُرق يعتبر فيه أمران ، أن يبلغ وزنه ربع دينار، وأن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب، وأما غير الذهب فيعتبر فيه القيمة فقط . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٤٠/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٢٦/٩ .

(٦) ساقط في النسخة د

(٧) لم أجد هذه المسألة منصوصة في مظانها عند الحنفية ، وذكر ابن الهمام أنه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا . وعند المالكية يقطع ولا عبرة بظنه ، وذكر الحنابلة انه يشترط العلم بالمسروق، فلا يقطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه ، ولا بسرقة جوهر يظن قيمته دون النصاب . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٣٠/٤ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٣٥/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٨/٢ .

(٨) في النسختين أ جـ : بها

بالحال . فوجهان ، أحدهما – وبه قال أبو حنيفة – لا يجب[1]؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب، ويخالف ما إذا سرق دنانير ظنها فلوسا ، فإنه قصد سرقة عينها ، وأظهرهما الوجوب ؛ لأنه أخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة ، والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته .

الثالثة : إذا أخرج النصاب من الحرز بدفعتين فصاعدا ، نظر إن تخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز بإصلاح النقب أو إغلاق الباب ، فالإخراج الثاني سرقة أخرى ، فإذا كان المخرَج في كل دفعة دون النصاب ، لم يجب القطع ، وإن لم يتخلل الاطلاع والإعادة ، فقد أطلق العراقيون وتابعهم صاحب التهذيب والروياني وغيرهما فيه ثلاثة أوجه[2] ، أظهرهما – وبه قال ابن سريج والقاضي أبو حامد – أنه يجب القطع[3]؛ لأنه أخرج نصابا كاملا من حرز هتكه ، فأشبه ما إذا أخرج دفعة واحدة ، وما إذا طرّ جيب إنسان وأخذ منه درهما فدرهما ، والثاني لا يجب ، وهو قول أبي إسحاق[4]؛ لأنه أخذ تتمة[5] النصاب من حرز مهتوك ، ولأنه أخرج النصاب بفعلين ، فأشبه ما إذا أخرج بعضه واحد وبعضه آخر . والثالث – وهو قول ابن خيران – إن عاد وسرق الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز وعلم الناس به أو المالك ، لم يقطع، وإن عاد قبل الاشتهار قطع[6].

قال صاحب التهذيب : ولا فرق بين أن يعود لأخذ الباقي في تلك الليلة أو في ليلة أخرى ، وفيه وجه أنه إن عاد في ليلة أخرى لم يجب القطع قولا واحدا[7]. ورأى الإمام وصاحب الكتاب القطع بعدم الوجوب إذا اطلع المالك على انتهاك الحرز وأهمله؛ لأنه مضيِّع ، وحكيا وجه التفصيل على نسق

---

(١) عند أبي حنيفة إذا سرق ثوبا في طرفه نصاب مشدود ، فإن كان الثوب يصلح وعاء للدراهم عادة يقطع؛ لأن المقصود بالأخذ ما هو فيه ، وإن كان لا يصلح لا يقطع. وعند المالكية يقطع بشرط أن يكون الثوب مما يوضع فيه مثل ذلك . وعند الحنابلة لا يقطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه . انظر: ابن نجيم ، **البحر الرائق** ٥/٥٥ ؛ الخرشي ٨/٩٥ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢/٤٨٠ .

(٢) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١١٧أ ؛ العمراني ((البيان))١٠/١٣١ب .

(٣) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٧٧ .

(٤) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١١٧أ ؛ ابن الصباغ ((الشامل))١٢٢ب .

(٥) في النسخة ب: قيمة .

(٦) انظر: الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٧٧ ؛ ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٣أ .

(٧) عبارة التهذيب (وجها واحدا) وقد عدّه النووي الوجه الرابع في المسألة . انظر: البغوي ((التهذيب)) ١١٧أ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧/٣٢٨ .

آخر، وهو أنه إن طال الفصل بين الاخراجين فهما سرقتان، ولا قطع في واحدة منهما ، وإن لم يطل وجب[1]. وعن الشيخ أبي محمد أنه لو ذهب بالمسروق إلى بيته وأسرع الكرّة ، فهو كطول الفصل وإن قرب الزمان ، ولو كان يُخرج النصاب شيئا فشيئا، ويضعه خارج البيت أو خارج الباب ، حتى تم النصاب ، ولم يفارق الحرز قُطع[2].

(ويتعلق بالإخراج)[3] بدفعتين فصاعدا فرعان :

أحدهما : انثيال البر وسائر الحبوب عند ثقب الكُندرج أو فتح باب من أسفله، هل هو كإخراجه باليد؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، وينسب إلى رواية أبي اسحاق ؛ لأنه خرج بتسببه لا بمباشرته الإخراج ، والتسبب ضعيف لا ينبغي أن يتعلق القطع به ، وأصحهما أنه كالإخراج باليد ؛ لأنه فعلٌ هتك الحرز وفوت المال . وعلى هذا فلو أخرج بيده أو انثال دفعة واحدة ما يساوي النصاب ، وجب القطع ، وإن أخرجه شيئا فشيئا على التواصل أو انثال كذلك ، بُني الحكم على ما لو أخرج النصاب في دفعتين فصاعدا ، هل يجب القطع ؟ إن أوجبنا القطع هناك فههنا أولى[4]، وإلا فههنا وجهان ، أحدهما : أن الجواب كذلك ؛ لأنه ما خرج النصاب بإخراجة واحدة، وأصحهما الوجوب ؛ لأنه يعدّ فعلا واحدا ، بخلاف الإخراجين المنفصلين، وقد لا يتأتّى إخراجه إلا كذلك .

ولو أخذ طرف المنديل وأخرجه من الحرز جرًا ، أو طرف الجذع وأخرجه كذلك ، وجب القطع ، فإنه شيء واحد ، ولو أخرج نصفه وترك النصف الآخر في الحرز لخوف وغيره ، لم يجب القطع وإن كان المخرَج قدر نصاب وأكثر ؛ لأنه مال واحد ولم يتم إخراجه ، ولذلك نقول: لو كان طرف عمامة المصلي على نجاسة ، لم تصح صلاته . وسقوط الدراهم شيئا فشيئا إذا طرّ الجيب أو الكم ، كانثيال [١١٤أ] الحبوب .

الثاني : لو جمع من البذر المبثوث في الأرض ما يبلغ نصابا ، نظر إن لم تكن الأرض محرزة ، لم يجب القطع، وإن كانت محرزة – على ما سيأتي القول فيه – ففي وجوب القطع وجهان ، أحدهما:

---

(١) اعتبر الإمام هذا الوجه أعدل الوجوه ، وهو الوجه الخامس في المسألة عند النووي . انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٤ب ؛ النووي ، روضة الطالبين ٧/٣٢٨ .

(٢) عدّ النووي هذا التفصيل الوجه السادس في المسألة . انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٤ب ؛ النووي، روضة الطالبين ٧/٣٢٨ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) وهو المذهب . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٧/٣٢٨ .

لا يجب لأن موضع كل حبّة حرز خاص لها ، فأشبه ما إذا أخرج النصاب من حرزين ، وأصحهما الوجوب ؛ لأن الأرض تعدّ بقعة واحدة ، والبذور المتفرقة فيها كالأمتعة في زوايا البيت . وينبغي أن يقال : في وجوب القطع – وإن جعلنا الأرض حرزا واحدا – الخلاف الذي سبق في إخراج النصاب شيئا فشيئا .

الرابعة : إذا أخرج اثنان من الحرز نصابا واحدا أو أكثر ، لكنه لم يبلغ نصابين ، فلا قطع عليهما وإن اشتركا في الإخراج ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر ، بخلاف ما لو اشترك اثنان في القطع أو القتل ، يجب القصاص عليهما ، وفُرِّق بين البابين بأن الشارع لم يوجب القطع فيما دون النصاب؛ لأن الشيء التافه قليلا ما يحتمل العاقل الأخطار لأخذه ، فلا يُحتاج إلى الزجر عنه بالقطع ، وإذا اشترك اثنان في أخذ نصاب ، كان حصة كل واحد منهما دون نصاب ، فلا يشتركان في السرقة لتحصيله ، وفي القطع والقتل لو لم نوجب القصاص عند الشركة ، لجُعلت الشركة ذريعة إلى الإفساد والإهلاك . وعن مالك وأحمد أنه يجب القطع عليهما إذا كان ما سرقاه نصابا ، كذلك نقله ابن الصباغ وغيره[1]، ومنهم من فصّل الحكاية عن مالك فقال : إن حملا شيئا ثقيلا لا يحمله إلا اثنان ، وجب القطع عليهما ، وإن كان خفيفا ففيه روايتان[2].

وإن أخرجا ما يبلغ نصابين قطعا ، وإن انفرد كل منهما بإخراج مال ، وجب القطع على من بلغ ما أخرجه نصابا (ولم يجب على من لم يبلغ ما أخرجه نصابا)[3] ، وقال أبو حنيفة : يجمع ما أخذه الجماعة ، فإن بلغت حصة كل واحد منهم نصابا ، وجب القطع عليهم جميعا ، ومنهم من قيّد الرواية بما إذا اشتركوا في النقب ثم أخرجوا[4].

---

(١) انظر: ((الشامل)) ١٢٢أ.

(٢) مذهب المالكية فيما إذا اشترك اثنان أو أكثر في السرقة ، أنه إن ناب كل واحد نصاب قطعا ، وإن لم ينب كل واحد نصاب بل نابه أقل من نصاب ، فإن اشتركوا في حمله وإخراجه معا وجب القطع ، وإن استقل كل واحد منهم بإخراج جزء منه ، فلا قطع إلا على من بلغ ما أخرجه نصابا . وعند الحنابلة يجب القطع مطلقا إذا كان المسروق نصابا ، سواء بلغت حصة كل واحد نصابا أم لا ، وسواء اشتركوا في حمله أم لا . ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ٣٣٥/٤ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٣٣/٦ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) عند الحنفية إن أصاب كل واحد نصابا يجب القطع ، وإن أصابه أقل لم يقطع أحد منهم . انظر: المرغيناني، **الهداية** ١١٩/٢ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٧٨/٧ .

الخامسة : قال الإمام: إذا كان المسروق عرضا تبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار ، فقد يوجد للأصحاب أنه يجب الحد ، والذي أرى القطع به أنه لا يجب ما لم يقطع المقومون بأنها تبلغ نصابا ، وللمقومين قطع واجتهاد (فلا يكفي الاجتهاد)[١]، والقطع من جماعة لا يزلّون معتبر لا محالة ، ومن جماعة لا يبعد الزلل عليهم فيه احتمالان ، أحدهما أنه يكتفى به كما تقبل الشهادة مع أن احتمال الغلط قائم، والثاني المنع ، بخلاف الشهادة فإنها تسند إلى المعاينة[٢].

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: **لم يقطعا** بالميم والألف لما بينا ، وفي كلام الإمام ما يجوِّز إعلام قوله: **لا باجتهاد المقوم** بالواو ، ويشهد له أن القاضي الروياني ذكر في جمع الجوامع ، أنه لو شهد شاهدان بالسرقة ، فقوّم أحدهما المسروق نصابا والآخر أقل منه ، لا يلزم القطع ، وفي المال إن رضي بأقل القيمتين فذاك ، وله أن يحلف مع الذي شهد بالأكثر ويأخذه . ولو شهد شاهدان بأنه نصاب وقومه آخران بما دون النصاب ، لم يجب القطع ، ويُؤخذ في الغرم بالأقل ، وعن أبي حنيفة أنه يؤخذ بالأكثر[٣].

واعلم أن المسألة الثالثة من مسائل الفصل لا تتعلق بشرط النصاب ، فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج ، وإيرادها في غير هذا الموضع كان أولى به من جهة الترتيب .

فرع : القيمة تختلف بالبلاد والأزمان ، فيعتبر في كل مكان وزمان قيمة ذلك المكان والزمان ، ويبعد أن يقال تعتبر قيمة الحجاز ، أو قيمة عهد النبي صلى الله عليه وسلم .

قال رحمه الله :

الشرط الثاني : أن يكون مملوكا لغير السارق ، ولو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجِر ، فلا قطع ، ولو طرأ الملك بإرث قبل الخروج من الحرز فلا قطع ، وبعده لا يؤثر ، وكذلك نقصان القيمة بالأكل والإتلاف قبل الإخراج يؤثر وبعده لا . ولو قال السارق: سرقت ملكي ، سقط القطع بمجرد دعواه على النص ؛ لأنه صار خصما في المال ، فكيف يُقطع بحلف غيره . ولو قال المسروق منه: هو

---

(١) ساقط في النسختين ظ د .

(٢) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧٥/٦٦ب –٦٧أ .

(٣) نص الحنفية أنه إذا اختلف المقومون، فقومه بعضهم بأقل من نصاب وقومه بعضهم بأكثر منه، فإنه يسقط القطع، وأما بالنسبة للغرم فلم أر نصا عندهم في ذلك . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٧٨/٩ .

لك فأنكر فلا قطع ، ولو قال السارق: هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع ، ولو أنكر شريكه لم يُقطع المدعي ، وفي المنكر وجهان ، ولو قال العبد السارق هو ملك سيدي ، فلا قطع وإن كذبه السيد .

فيه صور :

إحداها : لا قطع على من سرق ماله[1] من يد غيره ، كيد المرتهن والمودَع والمستأجر والمستعير وعامل القراض والشريك والوكيل ، ولو أخذ مع ماله نصابا آخر لزمه القطع ؛ لأنه لا شبهة له[2] في النصاب[3] الآخر ، وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع[4].

ولو سرق ما اشتراه من يد البائع ، إما في زمان الخيار أو بعد انقطاع الخيار ، لم يقطع ، ولو سرق معه مالا آخر ، فإن كان قبل توفير الثمن وجب القطع ، وإن كان بعد توفيره فوجهان ، أصحهما المنع ، كما سنذكر فيما إذا سرق من الدار المشتراة[5].

ولو وُهِب منه شيءٌ فسرقه بعد القبول وقبل القبض ، فالأصح أنه لا يقطع ، بخلاف ما إذا أُوصِي له بشيء فسرقه قبل موت الموصي يقطع ؛ لأن القبول لم يقترن بالوصية ، وإن سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول ، فيبنى على أن الملك في الوصية بم يحصل[6] ؟ إن قلنا تملك الوصية بالموت لم يقطع وإلا قطع . ولو أوصى بمال للفقراء ، فسرقه فقير بعد موته ، لم يقطع كسرقة المال المشترك ، وإن سرقه غنيّ قطع .

الثانية : إذا طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز ، بأن ورثه السارق أو اشتراه أو اتهبه ، وهو فيه ، سقط القطع ، وإن طرأ الملك بعد إخراجه [أ١١٥] من الحرز لم يسقط القطع ، لكنه لو اتفق ذلك قبل رفع الأمر إلى الحاكم ، لم يمكن استيفاء القطع ، بناء (على أن استيفاء القطع يتوقف)[7] على

---

(١) في النسخ ظ ب د : من ماله .

(٢) زيادة في النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ .

(٣) في النسخة أ : المال .

(٤) ذكر الحنفية أن من سرق عين ماله من يد غيره لا يقطع ، وأما إذا سرق معه نصابا آخر فلم أر نصا عندهم في ذلك. انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٧٠-٧٢ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٣/٢٠٠ .

(٥) في النسخة د : المشتركة .

(٦) وفيه ثلاثة أقوال في المذهب ، أحدها أنه يحصل بالموت ، والثاني بالقبول ، والثالث – وهو الأظهر – أن الملك موقوف ، فإن قَبل تبينا أنه ملك بالموت ، وإلا بان أنه كان الوارث . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٥/١٣٦ .

(٧) ساقط في النسخة د .

دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال ، على ما سيأتي[1] ، وبهذا قال مالك[2] وأحمد[3] ، وقال أبو حنيفة يسقط القطع[4] .

واحتج الأصحاب بما روي أن صفوان بن أمية[5] نام في المسجد فتوسّد رداءه ، فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقطع يده ، فقال صفوان : إني لم أرد[6] هذا وهو عليه صدقة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((هلاّ قبل أن تأتيني به))[7] ولو كانت الهبة بعد السرقة تدفع القطع ، لأمر[8] بإتمامها ودفع القطع ، وأيضا فالاعتبار في العقوبات بحالة الجناية ، ألا ترى أنه لو زنى بجارية ثم ملكها لم يسقط الحد .

---

(١) انظر ص ٥٦٦ .

(٢) مذهب المالكية أنه إن ملكه قبل خروجه به من الحرز فلا يقطع ، وإن ملكه بعد خروجه لا يرتفع القطع عنه . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٣٦/٤ ؛ **حاشية الصاوي** ٤٧٤/٤ .

(٣) مذهب الحنابلة انه إن ملكه بعد رفعه إلى الحاكم قطع ، وإن ملكه قبل رفعه لم يقطع ؛ لتعذر شرطه وهو الطلب . انظر : البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٦٥/٣ .

(٤) مذهب الحنفية أنه إن ملكه قبل استيفاء القطع سقط مطلقا ، وعند أبي يوسف إن ملكه بعد قضاء القاضي بالقطع لم يسقط . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٨٦/٩ .

(٥) هو صفوان بن أمية بن خلف الجمحي ، هرب يوم فتح مكة ثم أمّنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه من غنائم حنين فأسلم ، أقام بمكة حتى توفي بها مقتلَ عثمان . انظر : ابن حجر ، **الإصابة** ٢٤٦/٣ – ٢٤٧ .

(٦) في النسخة أ : لم أر

(٧) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والنسائي والدارقطني والحاكم والبيهقي ، من طرق عن صفوان بن أمية ، ورواه مالك والشافعي والبيهقي عن صفوان بن عبد الله بن صفوان ، ورواه النسائي والدارمي والطبراني والحاكم عن ابن عباس . وقال عبد الحق (لا أعلمه يتصل من وجه صحيح) ، وصححه ابن الجوزي في التنقيح . انظر : **الموطأ** ، السرقة ، باب ترك الشفاعة للسارق ؛ **مسند الشافعي** (٢٧٨) ؛ **مسند أحمد** ٤٠١/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب فيمن سرق من حرز ؛ **سنن ابن ماجة** ، الحدود ، باب من سرق من الحرز (٢٥٩٥) ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب ما يكون حرزا ٦٩/٨ – ٧٠ ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ٢٠٢/٣ ؛ **سنن الدارمي** ، الحدود ، باب السارق يوهب منه السرقة (٢٢٩٩) ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٨٠/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب ما يكون حرزا ٢٦٥/٨ ؛ **المعجم الكبير** ٥٥/٨ (٧٣٣٦) ؛ **نصب الراية** ٣٦٩/٣ .

(٨) في النسخة د : لما أمره .

الثالثة : لو انتقصت قيمة المسروق في الحرز، بأن أكل بعضه أو حرقه، وكان المخرَج دون النصاب، لم يجب القطع، وإن كان النقصان بعد الإخراج من الحرز لم يؤثر واستوفي القطع، خلافا لأبي حنيفة فيما إذا كان النقصان بآفة سماوية[1].

ولو شقّ الثوب في الحرز أو ذبح الشاة فيه ثم أخرج، فعليه ضمان النقصان، ثم إن كان المخرَج نصابا فعليه القطع وإلا فلا، وعند أبي حنيفة لا قطع في الشاة إذا ذبحها ثم أخرجها، بناء على أنه لا قطع في اللحم والأشياء الرطبة على ما سنذكره[2]، وإن شواها في الحرز فقد ملكها عنده[3]، وقال في الثوب المشقوق : إذا كان يبلغ نصابا يتخير المالك بين أن يأخذه ولا يطالب بالأرش، وبين أن يتركه على السارق ويطالبه بكمال قيمته، فإن أخذه ولم يطالب بالأرش قطع، وإلا لم يقطع، بناء على أن القطع والغرم لا يجتمعان، وقد يفرِّق بين الشَق طولا والشَق عرضا، ويجعل الشق طولا مملكا[4].

الرابعة : إذا ادعى السارق الملك فيما أخذه على صورة السرقة، فقال: كان المأخوذ منه غصبه مني أو من أبي أو كان وديعة عنده، أو كنت اشتريته منه أو وهبه مني، أو أذن لي في أخذه، فلا يقبل قوله في المال، بل يصدّق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة، وبلا يمين في قوله أذن لي في أخذ ماله، فإنهما متفقان على أن المال له فيرد عليه.

---

(١) عند الحنفية إذا نقصت قيمة المسروق عن النصاب قبل القطع سقط الحد، إلا إذا كان النقص بسببب عيب دخله أو فوات بعض العين، لأن كمال النصاب وقت الاستيفاء شرط للإمضاء. وعند المالكية الحنابلة تعتبر قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز، فإن كانت نصابا قطع. انظر : ابن الهمام، **فتح القدير** ٣٢٣/٤ ؛ الدردير، **الشرح الصغير** ٤٧٣/٤ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٣٢/٦ .

(٢) عند الحنفية لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، فإذا ذبح الشاة في الحرز ثم أخرجها فلا قطع لأنها صارت لحما، وهو مما يتسارع إليه الفساد. انظر : السرخسي، **المبسوط** ٢٦٥/٩ .

(٣) عند الحنفية إذا غصب شاه وذبحها وشواها، زال ملك صاحبها عنها، وملكها الغاصب وضمنها، لأنه أحدث فيها صنعة متقومة وزال إسمها وفاتت معظم مقاصدها. انظر : المرغيناني، **الهداية** ١٥/٤ .

(٤) عند الحنفية إذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصابا، فإن كان النقصان يسيرا فعليه القطع، وإن كان النقصان فاحشا، فإن اختار المالك تضمينه القيمة وترْك الثوب له فلا يقطع، وإن اختار تضمين النقصان وأخْذ الثوب فعليه القطع. وعند المالكية و الحنابلة إذا ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجه، فإن نقصت قيمته عن النصاب فلا قطع وإلا قطع. انظر : الزيلعي، **تبيين الحقائق** ٢٣٣/٣ ؛ مالك، **المدونة** ٢٨٢/٦ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٦٥/٣ .

وهل يسقط القطع بدعوى الملك ؟ المنصوص وبه قال أكثر الأصحاب نعم[1]؛ لأن ما يدعيه محتمل والقطع يسقط بالشبهة ، ولأنه صار خصما في المال، ألا ترى أنه لو نكل المأخوذ منه وحلف السارق استحق المال ولا قطع ، (فكيف يقطع)[2] في مال هو خصم فيه ؟ ويروى عن الشافعي رضي الله عنه أنه سمى هذا المدعي السارق الظريف[3]. وفيه وجه أو قول مخرج عن رواية أبي إسحاق المروزي أو تصرفه ، أنه لا يسقط القطع بمجرد الدعوى ؛ كيلا يتخذ ذلك ذريعة إلى دفع الحد[4]، قال الروياني في الحلية : ولهذا وجه في زمان الفساد[5].

وفي موضع الخلاف في دعوى السارق الملك ، كلام نذكره في آخر النظر الثاني من كتاب السرقة ؛ لأن صاحب الكتاب أعاد المسألة هناك وتكلم في موضع الخلاف فيها[6].

ويجري الخلاف فيما إذا ادعى السارق أن المسروق منه[7] عبده ، وهو مجهول النسب ، أو أن الحرز ملكه غصبه المسروق منه ، وفيما إذا شهد عليه شهود الزنى ، فادعى أن المرأة زوجته ، أو كانت أمة فقال باعها مالكها مني ، ورأى الإمام الظاهر في حد الزنى أنه لا يسقط بهذه الدعوى بخلاف القطع[8]؛ بناء على أن الظاهر فيما إذا قامت بينة على أن فلانا زنى بجارية فلان الغائب ، يُحد ولا ينتظر حضور الغائب ، بخلاف مثله في السرقة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[9].

ولا يجري الخلاف فيما إذا قطع يد إنسان[10] ، وادعى أنه أذن له في قطعها ، بل يُقتص منه بلا خلاف ؛ لأن القطع حق الآدمي ، فهو بمثابة المال ههنا . ولو أقر المسروق منه بأن المال كان ملكا للسارق ، فلا قطع بلا خلاف ؛ لأن السارق إنما يقطع عند الخصومة ، وقد سقطت المخاصمة .

---

(١) انظر: الشافعي ، الأم ٧/٥٩ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر: ابن الصباغ « الشامل » ١٢٤ب .

(٤) انظر: الشيرازي ، المهذب ٢/٢٨٢ ؛ العمراني « البيان » ١٠/١٤٩ب .

(٥) لفظ الروياني: (وله وجه والمصلحة فيه في زمان الفساد) « الحلية » ١٦٦ب .

(٦) سيأتي بيان ذلك ص ٥٨٥ .

(٧) ساقط في النسخة د .

(٨) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٨٧ب .

(٩) انظر ص ٥٦٥ .

(١٠) في النسخة د: السارق

وإذا فرعنا على النص ، فلو سرق اثنان وادعيا أن المسروق ملكهما لم يقطعا ، وإن ادعاه أحدهما لنفسه أو لهما وأنكره الآخر واعترف بالسرقة ، فلا قطع على المدّعي ، وفي المنكر وجهان ، أحدهما – وبه قال ابن القاص – أن عليه القطع[1] ، لأنه مقرٌّ أنه سرق نصابا بلا شبهة ، وهذا أظهر عند (الإمام[2] وصاحب الكتاب[3] ، وبه أجاب)[4] صاحب الشامل[5] ، والثاني وينسب إلى القفال أنه لا يجب ، لأنه قد ادعَى مالو صدق فيه لسقط القطع ، فصار كما لو قال المسروق منه إنه ملكه ، يسقط القطع ، وإن كان مقرا بأنه سرق بلا شبهة[6].

ولو قال أحدهما هذا ملك شريكي وأخذت معه بإذنه ، وأنكر الشريك ، فالذي نقلوه أنه كالصورة المتقدمة ، لا قطع على من يدعي ملك الشريك ، وفي المنكر وجهان ، وقرب الوجهان من الوجهين فيما إذا شهد اثنان بالقصاص على إنسان ، فاقتُص منه ثم رجعا ، وقال أحدهما أخطأنا ، وقال الثاني تعمدنا ، لا قصاص على الأول ، وفي الثاني وجهان . قال في التهذيب : والأولى أن يقال يجب القطع على المنكر ، لأنه لا يدعي شبهة ، وفي المدعي وجهان ، أحدهما لا قطع عليه ، لأن ما يدعيه لو ثبت لم يجب القطع ، والثاني يجب لأنه لا يدعي لنفسه ملكا وإنما يدعيه للشريك ، وهو منكر ، ونظيره من شهود القصاص أن يقول أحدهما تعمدنا جميعا (ويقول الثاني تعمدت أنا وأخطأ صاحبي ، يجب القصاص على من يقول تعمدنا جميعا)[7] وفي الآخر وجهان[8].

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب : **لم يقطع المدعي** ، بالواو . وقوله : **ولو أنكر شريكه**، فيه ما يبين أن قوله : **ولو قال هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع** ، المقصود منه ما إذا صدقه الشريك

---

(١) انظر : ابن القاص أحمد بن أبي أحمد الطبري، **التلخيص** ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض (مكة المكرمة : مكتبة الباز) ص ٥٩٧ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٦أ .

(٣) انظر : ((الوسيط)) ١٥٥ب .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : ((الشامل)) ١٢٩ب .

(٦) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٥٥ب .

(٧) ساقط في النسخة ب .

(٨) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٢٢ب .

[أ١١٦][1] . ويجوز أن يعلم قوله: فلا قطع بالواو ؛ لأن المذكور جواب على النص ، ويجيء فيه الوجه أو القول المخرَّج .

ولو سرق عبد وادعى أن المسروق ملك سيده ، فإن صدّقه السيد سقط القطع تفريعا على النص، وإن كذّبه فوجهان ، أحدهما لا يسقط ، لأنه يدعي الملك لسيده وهو منكر، كما ذكرنا في الشريك، والثاني يسقط[2] كالحر يدعي الملك لنفسه[3]، وهذا ما أورده في الكتاب مع حكاية الوجهين في ما إذا ادعى الملك للشريك (وأنكر الشريك)[4]، وإليه ذهب صاحب التلخيص[5]، وقد يفرّق بينهما بأن تعلق السيد بالعبد فوق تعلق الشريك بالشريك[6] ، ألا ترى أن يد العبد يد السيد ، وتمليك العبد تمليك السيد ، فجعلت دعوى ملك السيد كدعوى الحر ملك نفسه[7] .

ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق عن النصاب ، لم يقطع ، فإن قامت البينة على أن قيمته تبلغ تمام النصاب قطع ، بخلاف مالو ادعى أنه ملكه لا يقطع ، قاله[8] في التهذيب[9].

واعلم أن ترجمة هذا الشرط كون المسروق ملكا لغير السارق ، والصورة الأولى والثانية والرابعة متعلقة بهذه الترجمة ، وأما الثالثة ، وهي انتقاص قيمة المسروق في الحرز ، فهي أجنبية عنها ، وهي بترجمة الشرط الأول ، وهو[10] أن يكون المخرَج نصابا ، أليق .

---

(١) يوجد طمس في هذه الصفحة بسبب الترميم في السطور ١٨–٢٤ .

(٢) في النسخة ظ : لا يسقط

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٣٣١/٧ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) انظر: ابن القاص ، **التلخيص** ٥٧٩ .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) لا حاجة إلى ذكر الفرق بين المسألتين؛ لأن الغزالي حكى الوجهين في الشريك المنكِر ، أما السارق الذي يدعي الملك لشريكه فجزم فيه بعدم القطع ولو أنكر شريكه ذلك ، فيكون الحكم في المسألتين واحدا ؛ لأن العبد الذي يدعي الملك لسيده كالسارق الذي يدعي الملك لشريكه، والرافعي ظن أن العبد كالشريك المكذِّب، فينبغي أن يجري فيه الوجهان، وهو وهم . انظر: الإسنوي « المهمات » ٦٠٤/٣ .

(٨) في النسخة أ : قال . وفي النسختين ظ د : هكذا قاله .

(٩) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٢ب – ١٢٣أ .

(١٠) هكذا في النسخة ب ، وفي باقي النسخ : وهي

قال رحمه الله :

الشرط الثالث : أن يكون محترما ، فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ، ولا على سارق الطُنبور[1] والملاهي ، والأواني الذهبية التي يجوز كسرها إن قصد السارق بإخراجه الكسر ، وإن قصد السرقة ورُضاضها نصاب ، فوجهان .

لتأمل أن يقول : إذا شرطنا (أن يبلغ المسروق نصابا بالقيمة ، فقد شرطنا)[2] أن يكون مالا محترما ؛ لأن ما لا قيمة له لا يكون نصابا ، فإذن هذا داخل في الشرط الأول ، ثم الفقه مسألتان :

إحداهما : من سرق خمرا أو خنزيرا أو كلبا أو جلد ميتة غير مدبوغ[3] ، فلا قطع عليه ، سواء سرقه من مسلم أو ذمي ؛ لأنه لم يسرق مالا ، فلو كان الإناء الذي فيه الخمر يبلغ[4] نصابا فوجهان ، أحدهما لا يجب القطع أيضا ؛ لأن ما فيه مستحق الإراقة ، فيصير شبهة في دفعه ، وبهذا يقول أبو حنيفة ؛ لأن عنده إذا سرق ما يقطع فيه وما لا يقطع ، لا يقطع[5]، وأصحهما ويحكى عن نصه أنه يجب ؛ لأنه سرق نصابا من حرزه . وإن كان فيه بول فقد طرد في البيان الوجهين[6] ، وقياس ما في المهذب والتهذيب القطع بالوجوب ، لأنهما قاسا وجه الوجوب عليه[7]. وحكى صاحب البيان وجهين في وجوب القطع بسرقة ما يستهان به كقشور الرمان[8]، وهو بعيد .

---

(١) الطُنبور – بضم الطاء – آلة من آلات الملاهي لها أوتار . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٤٠ .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) في النسخة أ : مذبوح .

(٤) في النسخة أ : يملك .

(٥) عند أبي حنيفة إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد ، لا يقطع إذا كان معه غيره ، إذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل كان تابعا كالإناء الذي فيه الخمر ؛ لأن المقصود بالسرقة هو الخمر ، ولا قطع فيه ، وإذا لم يقطع بالأصل فأولى ألا يقطع بالتابع . وعند المالكية يقطع في وعاء الخمر إذا بلغت نصابا بعد تفريغها من الخمر ، ويُحتمل عدم القطع للشبهة . وقال الحنابلة لا يقطع بسرقة آنية فيها خمر ؛ لاتصالها بما لا قطع فيه . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧٩/٧ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢١٦/٣ ؛ **شرح الزرقاني** ٩٧/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣١/٦ .

(٦) انظر: العمراني ((البيان)) ١٤٢/١٠أ .

(٧) انظر: الشيرازي ، **المهذب** ٢٨٠/٢ ؛ البغوي ((التهذيب)) ١٢٥أ .

(٨) انظر: العمراني ((البيان)) ١٤٢/١٠أب .

الثانية : إذا سرق شيئا من آلات الملاهي كالطُنبور والمزمار ، وفي معناهما الأصنام ، فينظر إن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا (فلا قطع ، ولا عبرة بما يبذله الراغب فيه للتأليف المحرم ، وإن كان يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا)[1] فوجهان ، أحدهما أنه لا قطع أيضا ، لأنه من آلات المعصية فأشبه الخمر ، وأيضا فإنه غير محرز [2]، لأن كلّ واحد مأمور بإفساد[3] آلات الملاهي ، ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها[4] ، وأيضا فإنه لا يجوز إمساكها ، فهي كالمغصوب[5] يُسرق من حرز الغاصب ، والثاني يجب القطع ؛ لأنه سرق (ما يبلغ)[6] نصابا من الحرز ، ويجري الخلاف فيما إذا كان عليه من الذهب أو الفضة[7] ما يبلغ نصابا . والأظهر عند أبي الفرج الزاز[8] والإمام الوجه الأول[9]، وعند الأكثرين ، منهم العراقيون والقاضي الروياني ، الثاني[10].

قال الإمام: ومتجه أن يقال يختلف الحكم بالقصد ، فإن قصد السرقة ففيه الوجهان ، وإن قصد بإخراجها أن يشتهر تغييرها وإفسادها فيقطع بأنه لا قطع[11]. وهذا قضية كلام الأصحاب، فليجعلْ بيانا لما أرسلوه، لا احتمالا خارجا عن المنقول .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ . وفي النسخة أ : فلا قطع ، وإن بلغ .

(٢) في النسخة أ : محترم .

(٣) في النسخة أ : بكسر .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) في النسخة أ : كالمسروق .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

(٧) في النسخة أ : والفضة .

(٨) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي – نسبة إلى سرخس مدينة في خراسان – تفقه على القاضي الحسين ، وكان من أئمة المذهب ، وله كتاب الأمالي ، والزاز هو إسم أحد أجداده ، توفي بمرو سنة ٤٩٤هـ ، وذكر الإسنوي أن كتابه الأمالي من أركان الرافعي في النقل . انظر: الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢/٣٠-٣١ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٠١/٥ .

(٩) انظر: ((نهاية المطلب)) ٩١/١٧ب .

(١٠) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب ، بشرط أن يقصد بأخذه السرقة . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٢٨/٩ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٤٢/٧ .

(١١) انظر: ((نهاية المطلب)) ٩١/١٧ب .

ولو كسر ما أخذه في الحرز ، ثم أخرجه وهو يبلغ نصابا ، فقد قطع قاطعون بوجوب القطع[١]، وفي المهذب ما يقتضي إثبات الخلاف ؛ لأنه حكى ثلاثة أوجه ، ثالثها – وبه قال ابن أبي هريرة – أنه إن أخرجه بعد الفصل والتغيير قطع ، وإن أخرجه قبله لم يقطع[٢].

وأما الأواني الذهبية والفضية ففي المهذب والتهذيب أنه يجب بسرقتها القطع ؛ لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية[٣]، والوجه – وهو المذكور في البيان – أن يبنى ذلك على أنهُ هل يجوز اتخاذها، إن قلنا يجوز فيجب بسرقتها القطع، وإن قلنا لا يجوز فهي كآلات الملاهي[٤]، وهذا ما أورده الإمام ، لكنه رأى نفي القطع بعيدا[٥] .

ويمكن أن يُعلم قوله في الكتاب: **ولا على سارق الطنبور** بالحاء[٦]؛ لأن في جمع الجوامع للروياني ، أن القفال روى عن أبي حنيفة أنه يقطع في الطنبور وإن لم تبلغ قيمته نصابا إلا بالصنعة المحرّمة ، لكن الأثبت عنه أنه لا قطع فيها وإن بلغت بعد التغيير نصابا[٧].

وقوله : **التي يجوز كسرُها** ، يعني إن قلنا يجوز كسرها ،(وقد يقرأ : التي نجوز كسرها)[٨]. وقوله : **إن قصد السارق بإخراجها الكسر ، وإن قصد السرقة** ، هو ما حكينا عن الإمام أن الحكم يختلف بالقصد ، وقد يُعترض على اللفظ فيقال : إذا قصد بإخراجها الكسر لم يصح تسميته سارقا ، وقد سماه سارقا مرتين حيث قال : **ولا على سارق الطنبور** ، وقال : **إن قصد السارق** ، وكان الأحسن أن يقول : إن قصد المخرِج بإخراجها الكسر ، وإن قصد السرقة ، وإذ ذكر لفظ السارق ، فهو محمول تجوّز منه ، والله أعلم .

---

(١) وهو المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٣٢/٧ .

(٢) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٨١/٢ .

(٣) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٨١/٢ ؛ البغوي ((التهذيب)) ١٢٥أ .

(٤) انظر : العمراني ((البيان)) ١٠/١٢٤ب .

(٥) انظر: ((نهاية المطلب)) ٩١/١٧ .

(٦) في النسخة ب : بالواو .

(٧) مذهب الحنفية أنه لاقطع في الطنبور وغيره من آلات الملاهي لعدم تقومها . وعند المالكية لا قطع في سرقة آلات اللهو إلا إذا كانت تساوي بعد كسرها تقديرا نصابا . وعند الحنابلة لا قطع فيها مطلقا . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٢٩/٤ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٣٣٦/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣٠/٦ .

(٨) ساقط في النسخة جـ .

قال رحمه الله :

الشرط الرابع ، أن يكون الملك تاما قويا ، فلو كان للسارق فيه شركة ولو بجزء يسير فلا قطع ، كما لو سرق ألف دينار وله منه وزن دينار شائع ، وقيل يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر النصاب ، فيجب على من سرق نصف دينار مشترك ، وقيل إن كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد على مقدار حقه ، حُمل على قسمة فاسدة ولم يقطع ، وإلا قطع . أما ما للسارق فيه حق كمال بيت المال ففيه وجهان ، أحدهما لا يقطع بحال [أ١١٧] والثاني لا يقطع إن كان متصفا بصفة الاستحقاق . وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه (وكل من يستحق عليه النفقة)[١] وإن كان غنيا ، ويقطع بسرقة باب المسجد وأجزاءه ، وفي فرشه وجهان ، (وفي قنديله وجهان)[٢] مرتبان ، وأولى بأن يقطع . وفي سرقة الموقوف والمستولدة وجهان لضعف الملك .

فقه الفصل مسائل :

إحداها : إذا سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا يشتركان فيه، فهل يتعلق القطع بهذه السرقة ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم ؛ لأنه لا حق له في نصيب الشريك ، وأصحهما المنع ؛ لأنه ما من قدر يأخذه إلا وله منه جزء وإن قلّ ، فينتهض شبهة دافعة للقطع ، وهذا كما أن وطء الجارية المشتركة لا يوجب الحد . فعلى هذا لو سرق ألف دينار، وله منه قدر دينار على الشيوع ، لم يجب القطع ، وعلى الأول إذا سرق من نصيب الشريك نصابا يجب القطع.

وكيف تحصل سرقة نصاب (من نصيب)[٣] الشريك ؟ الحكاية عن أكثرهم أنه إن كان المال بينهما بالسوية ، فإذا سرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من مال الشريك نصابا ، وإن كان ثلثاه للسارق ، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار فصاعدا ، فقد سرق منه نصابا . وقيل إنما يجعل سارقا لنصاب من الشريك، إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب ، فلو كان المال بينهما على المناصفة ، فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار، أو كان ثلثاه للساق ، فسرق ثلثيه[٤] وزيادة ربع دينار ، فقد سرق منه نصابا، وإن اقتصر على أخذ حصته فلا قطع ؛ لإمكان أن يقع جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة .

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) في النسخة د : ثلثه .

هكذا أطلق صاحب التهذيب نقله عن القفال[1]، ومنهم من فصل فقال : إن كان المال المشترك مما يجري فيه الإجبار على القسمة ، كالحبوب وسائر الأموال المثلية ، فإنما يجب القطع إذا زاد المأخوذ على قدر حصته بنصاب ، وإن لم يزد فلا قطع ، وحُمل أخذه على أنه استقل بالقسمة ، وهذه القسمة وإن كانت فاسدة ، فإنها تصير شبهة دارئة ، وإن كان مما لا يجري فيه الإجبار كالثياب ، فإن سرق نصف دينار مما يشتركان فيه على السوية ، أو ثلاثة أرباع مما ثلثاه للسارق ، وجب القطع ؛ لأنه لا يجري فيه الإجبار والأخذ بغير إذن الشريك ، وهذا ما أورده في الكتاب .

الثانية : هل يقطع من سرق من مال بيت المال ؟ ينظر إن سرق مما أُفرز لطائفة مخصوصين[2]، ولم يكن السارق منهم فنعم ، وذلك كالمفرز لذوي القربى واليتامى ، قال الإمام : وكذا الفيء المعدّ للمرتزقة[3]، تفريعا على أنه ملكهم[4]. وإن سرق غيره فقد ذكر فيه وجوه ، أحدها أنه لا يجب القطع بحال ، سواء سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح ؛ لأنه معدّ مرصد لحاجات الناس ، ولا فرق بين أن يكون السارق غنيا في الحال أو فقيرا ، فإن الغني قد يفتقر ، فأشبه ما إذا سرق الأب الموسر من مال الإبن لا يقطع ، وإطلاق العراقيين يوافق هذا الوجه ، واحتُج له بما روي أن رجلا سرق من بيت المال ، فكتب بعض عمال عمر رضي الله عنه إليه بذلك ، فقال: « لا قطع عليه ، ما من أحد إلا وله فيه حق »[5].

وثانيها نقله القاضي الروياني عن رواية القفال ، أنه يجب كما في سائر الأموال، وأصحها أنه يفصّل ، إن كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع ، كما[6] إذا أخذ الفقير من مال

---

(١) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٤أ .

(٢) في النسخة ظ : محصورين .

(٣) المرتزقة هم الجند الذين يفرغون أنفسهم للقتال، ويأخذون رزقهم من بيت المال ومن الفيء والغنائم .

(٤) انظر « نهاية المطلب » ٩٢/١٧ب .

(٥) رواه عبد الرزاق عن محرز بن القاسم عن غير واحد من الثقة ، وفيه أن ابن مسعود كتب إلى عمر ، فكتب عمر : (لا تقطعه فإن له فيه حقا) . ورواه ابن أبي شيبة وأبو يوسف في الخراج وابن حزم عن القاسم بن عبد الرحمن ، وذكر أن الذي كتب إلى عمر هو سعد بن أبي وقاص . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ٢١٢/١٠ (١٨٨٧٤) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، الحدود، باب في الرجل يسرق من بيت المال ٥١٨/٥ (٢٨٥٦٣) ؛ **الخراج** لأبي يوسف ٢٠٤ ؛ **المحلّى** لابن حزم ٣٣٧/١١ .

(٦) في النسخ ظ ب جـ د : هذا .

الصدقات أو من مال المصالح ، وإن لم يكن صاحب حق كالغني ، فإن سرق من مال الصدقات قطع ، بخلاف الأب إذا سرق من مال الابن الموسر ، وفُرِّق بينهما بأن سقوط القطع هناك إنما كان للبعضية والاتحاد ، وإن سرق من مال المصالح فوجهان ، أحدهما أنه يقطع أيضا كمال الصدقة ، وأصحهما المنع ؛ لأنه قد يُصرف ذلك المال إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطر ، فينتفع بها الغني والفقير .

هذا إذا كان السارق مسلما ، أما إذا سرق ذمي من مال المصالح ، فالمشهور وبه قال صاحب التقريب أنه يقطع ؛ لأنه مخصوص بالمسلمين ، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليهم عند حاجتهم ؛ لأنه إنما ينفق للضرورة وبشرط الضمان ، وذلك لا يسقط القطع ، كما أنه ينفق على المضطر من بيت المال (بشرط الضمان)[1]، ولو سرق في غير حالة الاضطرار وجب القطع ، ولا نظر إلى انتفاعه بالقناطر والرباطات ، لأنه قد ينتفع بها تبعا من حيث إنه قاطن في دار الإسلام ، وفيه وجه أنه لا قطع عليه كما لا قطع على الغني المسلم ، فإنه قد يسْلِم ، وهذا ما ارتضاه صاحب التهذيب[2] وقال: ينبغي أن لا[3] يكون إنفاق الإمام عليهم بشرط الضمان ، قال: وهذا في مال المصالح ، أما لو سرق من مال من لم يخلِّف وارثا من المسلمين ، فعليه القطع ؛ لأنه إرث للمسلمين خاصة[4] .

ولو كفن ميت من مال بيت المال ، فسرق ذلك الكفن نباش ، تعلق به القطع ؛ لأنه انقطعت الشركة عنه لما صرف إلى تلك الجهة ، كما لو صرف إلى حيّ .

الثالثة : عن نصه في القديم ورواية الحارث بن سريج النقال[5]، أنه يجب القطع بسرقة ستر الكعبة إذا كان محرزا بالخياطة عليه ، وفي كتاب القاضي ابن كج مع ذلك ، أن قوله الجديد والأصح أنه لا قطع بسرقته ؛ لأنه ليس له مالك معين فأشبه مال بيت المال . والذي أورده المعظم الأول ، وأخذوا به ولم يذكروا فيه خلافا ، وقالوا إنه مال محرَز فأشبه سائر الأموال ، ورووا أن عثمان رضي ا لله عنه

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) لم يرتض البغوي هذا الوجه وإنما ذكره احتمالا فقال : ويحتمل أن يقال لا يقطع الذمي إذا سرق من خمس الخمس سهم المصالح ، وعلى الإمام أن يطعمه منه عند الضرورة بلا ضمان . « التهذيب » ١٢٤ب .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٤ب .

(٥) هو أبو عمر الحارث بن سريج النقال الخوارزمي ، سمي بالنقال لنقله كتاب الرسالة للشافعي إلى عبد الرحمن بن مهدي ، روى عن الشافعي وحماد بن سلمه وسفيان بن عيينه ، وقد ضعفه بعضهم في الحديث ، توفي ببغداد سنة ٢٣٦هـ . انظر: الخطيب البغدادي ، **تاريخ بغداد** ٢٠٩/٨ ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ١١٢/١ .

سُرِق في عهده ثوب من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقطع السارق[١]، ولم ينكر عليه أحد . ثم ألحقوا بستر الكعبة باب المسجد وجذعه وتأزيره[٢] وسواريه ، وأوجبوا القطع بسرقتها ، ونفوه فيما يفرش في المسجد من حصير وغيره وفي القناديل المسرجة ، وفرقوا بأن الفرش أعدت لينتفع بها الناس، والقناديل ليسضيئوا بها، والأبواب والسقوف لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع، والقناديل التي لا[٣] تسرج ولا يقصد منها إلا الزينة [أ١١٨] كالأبواب، هذا ما أجاب به أكثرهم، ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف لأنها أجزاء المسجد، والمساجد يشترك فيها المسلمون وتتعلق بها حقوقهم، فهي كمال بيت المال ، وذكَر في الحصر والقناديل ونحوها ثلاثة أوجه ، المنع المطلق، وهو قضية ما أورده ابن كج ، والوجوب المطلق كالأبواب ، والفرق بين ما يُقصد به الاستضاءة أو يقصد للزينة[٤] . وكل هذا في المسلم ، أما الذمي لو سرق الباب[٥] أو الحصر أو غيرهما فيقطع بلا خلاف . وذكر الفُوراني[٦] في سرقة بكرة البئر المسبلة أنه يجب القطع ، وكذلك حكاه صاحب التهذيب وقال : الوجه عندي أن تكون كحصر المسجد ؛ لأنها لمنفعة الناس[٧]، وعند أبي حنيفة لا قطع في شيء من ذلك[٨] .

---

(١) قال ابن حجر: لم أجده عنه . انظر: **تلخيص الحبير** ٦٩/٤ .

(٢) التأزير ما يستر به أسفل الجدار من خشب وغيره ، مأخوذ من الإزار ، يقال أزرت الحائط تأزيرا ، إذا جعلت له من أسفله كالإزار . انظر: النووي ، **تحرير ألفاظ التنبيه** ٣٢٦ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** (أزر) ص ٥ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٩٣أ .

(٥) في النسخة ب : من الثياب .

(٦) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فُوران الفُوراني – بضم الفاء – المروزي ، تفقه على القفال ، وكان شيخ الشافعية بمرو ، ومن مصنفاته الإبانة والعمدة ، وكان إمام الحرمين يحط من شأنه ، ومتى قال في النهاية: قال بعض المصنفين ، أو: وفي بعض التصانيف ، فمراده الفوراني ، توفي بمرو سنة ٤٦١هـ . انظر: ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ١٣٢/٣ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢٥٥/٢ .

(٧) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٤ب .

(٨) عند الحنفية لا قطع على من سرق شيئا من المسجد إذا لم يكن فيه حافظ ؛ لأن المسجد ليس حرزا لما فيه . وعند المالكية إذا سرق من المسجد ما يُجعل فيه عادة كالحصر والقناديل والأبواب والسقف فعليه القطع . وعند الحنابلة إذا سرق باب المسجد المنصوب أو سرق من سقفه أو جداره أو تأزيره فعليه القطع؛ لأنه سرقه من حرز مثله ، ولو سرق ستائر الكعبة أو قناديل المسجد أو حصره فلا قطع؛ لأنه لمنفعة جميع المسلمين فيكون كالسرقة من بيت المال . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٣٠/٤ ؛ **شرح الزرقاني** ١٠٢/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣٩/٦ .

الرابعة : في سرقة المال الموقوف وجهان، أحدهما لا قطع، أما إذا قلنا إن الملك فيه لله تعالى وحده، فلأنه منفك على ملك الآدميين كالمباحات ، وأما على غير هذا القول ، فلأن الملك فيه ضعيف، وأصحهما أنه يجب كما في أستار الكعبة ؛ لأنه مال محرز .

والوجهان جاريان فيما إذا سرق مستولدة وهي نائمة أو مجنونة ، والأصح وجوب القطع ؛ لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن، وتخالف المكاتب في يد نفسه، وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق . ولو سرق من غلّة الدار الموقوفة ، أو ثمرة الشجرة الموقوفة ، وجب القطع بلا خلاف .

وإذا كان للسارق استحقاق فيما سرق ، كما لو وقف على جماعة فسرق أحدهم ، أو شبهة استحقاق ، كما لو سرق أبو بعض الموقوف عليهم أو ابنه ، أو وقف على الفقراء فسرق فقير[1]، فلا قطع بلا خلاف .

وأما لفظ الكتاب فقوله: **أن يكون الملك تاما قويا** ، قصد بقيد التمام على ما بينه في الوسيط[2] الاحتراز عن شيئين ، أحدهما : أن يكون للسارق فيه شركة ، ولك أن تقول: في الشرط الثاني ، وهو أن يكون المال مملوكا لغير السارق ، غنيةٌ عن هذا التقييد ؛ لخروج المشترك عنه ، فإنه لا يصدق أن يقال في المشترك إنه مملوك لغير السارق ، فلو ذكر مسألة المال المشترك هناك لجاز وكان أحسن . والثاني : أن يكون للسارق فيه حق ، كمال بيت المال وما في معناه من الصور ، ولك أن تقول : في الشرط الخامس ، وهو كون المال خارجا عن شبهة استحقاق السارق ، غنيةٌ عن هذا التحرز ، وكان الأحسن أن يؤخر هذه الصورة إليه . وأما قيد القوة ، فإنه احترز به عن الموقوف والمستولدة ، وقد عرفت أن الظاهر وجوب القطع بسرقتهما ، وأن تلك القوة غير معتبرة .

وقوله: **وقيل يجب مهما أخذ من مال الشريك قدر نصاب** ، معناه ظاهر ، والمقصود ما إذا كانت الشركة على المناصفة ، وقد يوجد في النسخ ، من مال الشركة ، ويحتاج إلى تأويل وتقييد ، والمعنى : مهما أخذ من مال الشركة[3] قدر نصاب يخص الشريك من المأخوذ .

وقوله: **وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه وكل من يستحق عليه النفقة وإن كان غنيا** ، ليس الغرض منه الكلام في المسألة ، فقد[4] ذكرها في الشرط الخامس حيث قال: **ولا يقطع من يستحق**

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر: الغزالي « الوسيط » ٢/١٥٦أ .

(٣) في النسخة د : الشريك .

(٤) في النسخ ظ ب جـ د : بعد .

النفقة على المسروق منه **بالبعضية** ، وإنما الغرض ههنا الإشارة إلى الفرق بين الابن[1]، حيث لا يقطع وإن لم يكن بصفة الاستحقاق (بأن كان غنيا ، وبين مال بيت المال ، حيث قال في الوجه الثاني إنما لا[2] يقطع سارقه بشرط[3] أن يكون متصفا بصفة الاستحقاق)[4] ، ولكن يكفي في مثل هذا إشارة خفيفة . ولا حاجة بعد ذكر الابن إلى أن يقول: **وكل من يستحق عليه النفقة** ، وكذلك فعل في الوسيط[5] .

وقوله : **ويقطع بسرقة باب المسجد وأجزاءه** ، معلم بالحاء والواو . وقوله : **وفي فرشه وجهان** يعني الحصر والبواري[6] وغيرهما ، ويجوز إعلام لفظ الوجهين بالواو؛ لأن القاضي الروياني قال في جمع الجوامع : لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا قطع بسرقتها .

وقوله : **وفي قنديله وجهان مرتبان** ، ليحمل على قنديل الزينة ، ليترتب الخلاف فيه على الخلاف في الفرش ، وينزل منزلة الأبواب والجذوع التي يضعف فيها الخلاف ، فأما القنديل الذي يسرج فيه (فقد سووا بينه وبين الحصر ، ويمكن أن يحمل على القنديل الذي يسرج فيه)[7] وتجعل جهة الرتيب أن منفعته الاستضاءة ، وهي أضعف من منفعة الجلوس على الحصر .

فرع : يجب الحد على من زنى بجارية من بيت المال ، وإن قلنا لا يجب القطع بسرقة ماله ، وفيه وجه ضعيف .

قال رحمه الله :

الشرط الخامس: كون المال خارجا عن شبهة استحقاق السارق ، فلا قطع على مستحق الدين إذا سرق من غريمه المماطل جنس حقه ، وإن سرق غير[8] جنس حقه ففيه خلاف ، وإن لم يكن مماطلا

---

(١) في النسخة ب : الأبوين .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) في النسخة أ : ويشترط .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٥) انظر: الغزالي « الوسيط » ١٥٦أ .

(٦) البواري جمع بوري ، وهو الحصير المعمول من القصب . انظر: ابن منظور ، **لسان العرب** (بور) ٨٧/٤ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ د .

(٨) في النسخة م : عين .

قطع . ولا يقطع من يستحق النفقة على المسروق منه بالبعضية ، وفي الزوجة[1] خلاف ، فإن قلنا تقطع الزوجة فيقطع الزوج ، وإن قلنا لا ففي الزوج قولان ؛ لما بينهما من الاتحاد العرفي ، وإن قلنا لا يقطع ففي عبد الزوج وجهان ، ولا شك في أن ولد الزوج يقطع ، إذ يقطع ولد الأب وهو الأخ . ومن الشبهة المؤثرة ظن السارق ملك المسروق أو ملك الحرز ، أو كون المسروق ملك أبيه .

في الفصل مسائل:

إحداها : إذا سرق مستحق الدين من مال المديون ، فعن نص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يقطع[2]، وبإطلاقه أخذ بعضهم فيما حكاه القاضي ابن كج ؛ لأن له شبهة فيه ، والأظهر أن يفصل ، إن أخذه لا على قصد استيفاء الحق فيقطع ، وكذا لو قصد استيفاءه والمديون غير جاحد ولا مماطل ، وإن كان جاحدا أو مماطلا فلا يقطع ؛ لأنه متمكن من أخذه .

وهل يفرّق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غير جنسه ؟ حكى الإمام فيه طريقين ، أظهرهما أنه لا [أ/١١٩] فرق ، والثاني : تخريجه على الخلاف في أنه هل يحل له أن يأخذ غير الجنس إذا ظفر به[3] ؟

ولو أخذ زيادة على قدر حقه لم يجب القطع أيضا على الصحيح ؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ، لم يكن المال محرزا منه[4]، وفيه وجه أنه إذا بلغت الزيادة نصابا وكانت[5] مستقلة وجب القطع . ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف من قوله: (**فيه خلاف** بالواو؛ لأحد الطريقين ، وقوله في غير المماطل: **قطع**، بالواو للوجه)[6] المطلق .

الثانية : من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه ، لا يقطع بسرقة ماله ، وذلك كالابن يسرق مال أحد الأبوين أو الأجداد والجدات ، وبالعكس ؛ لما بين الأصول والفروع من الاتحاد ، وإن مال كل واحد من النوعين مرصد لحاجة الآخر ، ومن حاجاته ألا تقطع يده بسرقة ذلك المال ، وليس القطع كحد الزنى، حيث افترق الحال بين أن يزني الابن بجارية الأب، وبين أن يزني الأب بجارية الابن؛

---

(١) في النسخة أ : الزوجية .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٤ب .

(٣) انظر : الجويني « نهاية الطلب » ١٧/٩١أ ب .

(٤) في النسخة جـ : فيه .

(٥) في النسخة د : أو كانت .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

لما مر في النكاح ، وفي شرح المستعمل لأبي محمد الإصطخري[1] من أصحابنا ، أن عند مالك يقطع الولد بسرقة مال الأبوين بخلاف العكس[2] ، فيمكن أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب: **ولا يقطع من يستحق النفقة بالميم** . ويجب القطع بسرقة مال الأخ والعم وسائر المحارم ، خلافا لأبي حنيفة ، وهو قياس مذهبه في النفقة[3] .

وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، فإن كان في مسكنهما[4] ولم[5] يكن محرزا عن الآخر ، فلا قطع ، وإن كان محرزا عنه ، فالذي نقل المزني أنه لا قطع فيه أيضا[6] ، وعن نصه في اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي ، وقد يقال له سير الأوزاعي ، أنه يجب القطع[7] ، وعن رواية الحارث بن سريج أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ، ولا تقطع هي بسرقة ماله[8] .

---

(١) هو عبد الله بن محمد بن سعيد الإصطخري ، تفقه على القاضي أبي حامد المرورُّوذي ، ومن مصنفاته شرح المستعمل لمنصور التميمي ، سكن بغداد وحدّث بها ، وتكلموا فيه من جهة الحديث ، توفي سنة ٣٨٤ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، **تاريخ بغداد** ١٣٣/١٠ ؛ الاسنوي، **طبقات الشافعية** ٥٦/١ .

(٢) مذهب المالكية أن الولد يقطع إذا سرق من مال أصله لضعف الشبهة ، ولا يقطع الأب والأم إذا سرقا من مال الولد ، وفي الجد خلاف ، والأقوى أنه لا يقطع ، ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية . انظر: المرغيناني، **الهداية** ١٢٣/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ٣٣٧/٤ ؛ **حاشية البناني** ٩٨/٨ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٧٢/٣ .

(٣) عند الحنفية من سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع، لأن الله تعالى أذن في دخول بيوتهم والأكل منها بلا إذن، فاختل معنى الحرز ، ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع . وقال المالكية والحنابلة يقطع بالسرقة من سائر القرابات غير ما سبق ذكره في المسألة السابقة . انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٧٥/٧ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٣٧/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٤١/٦ .

وأما النفقة فمذهب الحنفية أن النفقة على ذي الرحم المحرم واجبة ، إذا كان صغيرا فقيرا ، أو بالغا فقيرا زمنا أو أعمى ، أو كانت امرأة فقيرة . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤٧/٢ .

(٤) في النسخة جـ : مسكنها .

(٥) في النسخة ب : أو لم .

(٦) انظر : **مختصر المزني** ٣٧١/٨

(٧) وهو ما نص عليه في الأم أيضا . انظر: **الأم** ١٦٣/٦ .

(٨) انظر: ابو الطيب الطبري « شرح مختصر المزني » ١٥٨ب .

وفي هذه النصوص طرق :

أحدها: أن في المسألة قولين ، أحدهما لا يجب القطع على واحد منهما بسرقة مال الآخر ، وبه قال أبو حنيفة[1] ؛ لأنهما يتحدان عرفا (ويتبسط كل واحد منهما في مال الآخر)[2] ، فأشبها الوالد والولد ، وأيضا فإن لكل واحد منهما شبهة في مال الآخر ، أما الزوجة فإنها تستحق النفقة ، وأما الزوج فإنه يمتلك الحجر على الزوجة ومنعها من التصرف في مالها على قول بعض الفقهاء ، وأصحهما أنه يجب ، وبه قال مالك[3] وأحمد[4] ، واختاره المزني[5] ؛ لعموم آية السرقة وأخبارها ، وأيضا الزوجية عقد تملك به المنفعة ، فلا تؤثر في إسقاط الحد ، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير إذا سرق من المستأجر وكذا بالعكس .

والثاني: أن فيها ثلاثة أقوال ، هذان ، والثالث الفرق ، فلا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ، ويقطع الزوج بسرقة مالها ، وذلك لافتراقهما في استحقاق النفقة .

والثالث: القطع بوجوب القطع ، وحمل نص المنع على ما إذا لم يكن المال محرزا عن السارق[6] .

حكى الطريقة الأولى والثالثة الشيخ أبو حامد وجماعة ، والثانية[7] ذكرها القاضيان أبو حامد وأبو الطيب الطبري[8] ، وهي التي أوردها الإمام[9] وصاحب التهذيب[10] وصاحب الكتاب في

---

(١) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٨٨/٩ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١٢٣/٢ .

(٢) في النسخة أ : وتبسط كل واحد منهما شبهة في مال الآخر .

(٣) عند المالكية إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه من مكان حُجر عنه بغلَق ونحوه فإنه يقطع ، سواء كان ذلك المكان خارجا عن مسكنهما أم كان فيه ، وإن سرق مما لم يُحجر عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق . انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ١٠٨٠/٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٤٠/٤ .

(٤) هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، والمعتمد في المذهب هو عدم اقطع . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٢٨٠/١٠ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٨٧/٢ .

(٥) انظر : **مختصر المزني** ٨٧١/٨ .

(٦) والمعتمد في المذهب هو قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز ، إلا إذا كان للزوجة نفقة على الزوج فأخذت من ماله بقصد الاستيفاء لم تقطع . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٣٠/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٤٥/٧ .

(٧) في النسخة أ : والثالثة .

(٨) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٣٠ب ؛ العمراني ((**البيان**)) ١٤٦/١٠ .

(٩) انظر: ((نهاية المطلب)) ٩٠/١٧ب .

(١٠) انظر: ((التهذيب)) ١٢٣ب .

الوسيط[1]. ويقرب منها الذي ذكره ههنا من الترتيب ، فحكى أولا الخلاف في أن الزوجة هل تقطع ، إن قلنا إنها تقطع فالزوج أولى ، وإن قلنا لا تقطع ففي الزوج خلاف . ويجوز أن يُعلم لفظ الخلاف بالواو ؛ لقطع من قطع بالمنع ، وقوله: **فيقطع الزوج** بالحاء .

ثم أطلق الأصحاب أن من لا يقطع بالسرقة من مال إنسان ، لا يقطع عبده بالسرقة من ماله أيضا، وكما لا يقطع الأب بسرقة مال الابن وبالعكس ، لا يقطع عبد أحدهما إذا سرق من مال الآخر ، وإذا سرق عبد أحد[2] الزوجين من مال الآخر ، فهو على الخلاف في سرقة أحدهما من مال الآخر . وعن الصيدلاني وجه أنه يقطع العبد وإن لم يقطع السيد[3] ؛ لأن للسيد شبهة استحقاق النفقة بخلاف العبد ، وأيضا فلو لم يقطع عبد الوالد بسرقة مال الولد ، لأن مال الولد كمال الوالد ، لما قطع ابن الوالد[4] . وهو الأخ بسرقة مال الولد[5] ؛ لأن ماله كمال الوالد[6] ، وهذا ما رجحه الإمام[7] . والشهور المنصوص أنه لا قطع[8] ؛ لأن يد العبد كيد السيد ، فكأن السيد هو الذي أخذه ، ويدل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه أُتي بعبد لرجل سرق مرآة لزوجة الرجل ، قيمتها ستون درهما ، فلم يقطعه وقال : خادمكم أخذ متاعكم[9] .

---

(١) انظر: ((الوسيط)) ١٥٦ب .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٠ب .

(٤) في النسختين ب جـ : الولد .

(٥) في النسخة أ : الوالد .

(٦) في النسخة أ: الولد .

(٧) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٩١أ .

(٨) انظر: **مختصر المزني** ٣٧١/٨ .

(٩) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ومسدّد والبيهقي والبغوي ، عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر .. ، ورواه الدارقطني عن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال : أتيت عمر بن الخطاب بغلام لي .. . انظر: **الموطأ** ، السرقة، باب ما لا قطع فيه ؛ **مسند الشافعي**، الحدود، حد السرقة (٢٦٨) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب الخيانة ٢١٠/١٠ (١٨٨٦٦) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في العبد يسرق من مولاه ١٩٠/٥ (٢٨٥٦٨) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٨٨/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ٢٨٢/٨ ؛ **المطالب العالية** لابن حجر ١١٨/٢ (١٨١٥) .

وذكروا فيما إذا سرق مكاتب أحد الزوجين من مال الآخر ، وجهين إذا قلنا لا يجب القطع على العبد ، كما لو سرق المكاتب مال سيده ، وفيه خلاف سيأتي . وعن القاضي الحسين[1] أنا إذا لم نقطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ، وجب ألا نقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر ، وإن كان ربيبا له[2] ، وغلط في ذلك ؛ لأنا لو قلنا به لوجب ألا يقطع الأخ بسرقة مال الأخ ، فإن ابن الأب أقرب من ابن الزوج أو الزوجة .

وعن أبي الحسين ابن القطان – فيما حكاه القاضي ابن كج – أنه لو كان للرجل امرأتان ، فسرقت إحداهما من مال الأخرى ، فوجوب القطع على الخلاف فيما إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، وكذا إذا سرق الأب من مال زوجة الابن، أو الابن من مال زوجة الأب، قال: ويحتمل أن يقطع بوجوب القطع على إحدى المرأتين بسرقة مال الأخرى ؛ لأنه ليس بينهما اتحاد واختلاط ، ولا لها في مالها شبهة ، وليس يد المرأة كيد الزوج، بخلاف عبد الزوج أو الزوجة فإن يده يدهما .

وقوله: **ولا شك أن ولد الزوج** ، يعني أنه لا خلاف فيه ، ولم يعتد بما حكاه الإمام عن القاضي كما فعله الإمام[3] .

ومما يناسب مسائل الفصل ، أن العبد لا يقطع بسرقة مال سيده ؛ لشبهة استحقاق النفقة، بخلاف مالو زنى [أ١١٩] بجاريته ، والمستولدة والمدبر ومن بعضه[4] رقيق في ذلك كالقن ، وفي المكاتب وجهان ، أحدهما يقطع لاستقلاله ملكا وتصرفا ويدا ، والثاني المنع ؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان ، ولأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وبهذا قال صاحب التلخيص[5] ، وهو الذي أورده القاضي الروياني .

---

(١) هو أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروروذي ، أحد أئمة المذهب ومن كبار أصحاب الوجوه ، وهو من أشهر تلاميذ القفال ، وتخرج عليه كثير من الأئمة كالمتولي والبغوي ، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين كالنهاية والتتمة والتهذيب وكتب الغزالي ، فهو المراد ، ومن مصنفاته التعليق الكبير وهو كثير الفوائد ولكن في نسخه اختلاف ، توفي سنة ٤٦٢هـ . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٤٦/١ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٣٥٦/٤ .

(٢) انظر: الجويني ((**نهاية المطلب**)) ٩١/١٧أ .

(٣) لم يعتد الإمام بتخريج القاضي ، وإنما حكاه عنه ليرد عليه فقال (والعجب أن القاضي فرع على الأقوال في الزوجين ... فهذا غلط صريح) ((نهاية المطلب)) ٩١/١٧أ .

(٤)في النسخة أ : نصفه .

(٥) انظر: ابن القاص ، **التلخيص** ٥٩٥ .

ولا خلاف أن السيد لا يقطع بسرقة ما في يد المملوك وإن قدرنا لـه ملكا ، ولـو سـرق مـن الـذي بعضه مملوك له ، ما ملكه ببعضه[1] الحر ، فعن القفال أنه لا يقطع[2] ؛ لأن المال في الحقيقة لجميع بدنه وهو يملك بعضه فيصير شبهة ، وعن الشيخ أبي علي[3] أنه يجب[4] ؛ لأنه ملكه ببعضه الحر ملكا تاما ، فهو كما لو قاسم شريكا له ، ثم سرق مما صار للشريك .

الثالثة : إذا أخذ المال على صورة السرقة ، على ظن أن المسروق ملكه أو ملك أبيه أو ابنه ، أو أن الحرز ملكه ، حكى صاحب الكتاب وغيره أنه لا قطع عليه للشبهة ، وهو قياس ما إذا وطئ امرأة على ظن أنها زوجته أو أمته . وفي التهذيب أنه لو سرق نصابا من دار ، وهو يظن أن الدار داره والمال ماله يقطع ، وألحقه بما إذا سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ نصابا[5] ، والأقرب الأول ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

وليس من الشبهة كون الشيء مباح الأصل كالحطب ، ولا كونه رطبا كالفواكه ، ولا كونه متعرضا للفساد ، كالمرقة والجمد والشمع (المشتعل ، ومن قطع في عين مرة)[6] فسرق مرة أخرى ، قطع ثانيا ، ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل والمرتهن ، ويقطع بسرقة الماء إذا قلنا إنه مملوك .

لما تكلم في الشبهة المؤثرة في دفع القطع ، أردفها بما لا يؤثر وقد يظن تأثيره ، وفيه صور:

منها : لا أثر لكون الشيء مباح الأصل ، كالحطب والحشيش والصيود وما يؤخذ من المعادن ، وقال أبو حنيفة : لا قطع في ما كان مباحا في الأصل ، إلا في خشب الساج[7] ، وألحق به ملحقون الأبنوس

---

(١) في النسخ أ ب جـ د : بنصفه .

(٢) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٣أ .

(٣) هو حسين بن شعيب بن محمد السِّنجي – بكسر السين ، نسبة إلى سِنْج من قرى مرو – من كبار أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على الشيخ أبي حامد شيخ العراقيين ، والقفال المروزي شيخ الخراسانيين ، وهو أول من جمع في تصانيفه بين الطريقتين ، ومن مصنفاته شرح المختصر وشرح التلخيص وشرح الفروع ، توفي بمرو سنة ٤٢٧هـ وقيل غير ذلك. انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات**، القسم الأول ٢/٢٦١ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢/٢٨ .

(٤) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٣ب .

(٥) انظر: البغوي « التهذيب » ١١٨ب .

(٦) في النسخة أ : المشعل ومن قطع عين في مرة .

(٧) في النسخة ظ : المباح . وفي النسخة د : الراح .

والصندل والعود، واستثني على مذهبه الخشب المعمول كالسرُر والأبواب، ومن الصيود والدُّجُج[1] ، ولم يُستثنَ (الطين والزجاج)[2] المعمولان، واستثني من المأخوذ من المعدن الجواهر[3] .

لنا القياس على ما سلّمه، وأيضا فإنه مال محرز فيتعلق القطع بسرقته وإن كان أصله على الإباحة، كالدراهم والدنانير .

ومنها : لا أثر لكون المسروق رطبا أو متعرضا للفساد ، كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج[4] ، وكالجمد والشمع المشتعل[5] ، وبه قال مالك[6] وأحمد[7] ، وعند أبي حنيفة لا قطع بسرقتها[8] ، وربما روي مثله عن مالك[9] .

---

(١) الدُّجُج – بضم الدال والجيم – جمع الدجاج ، مثل كتاب وكتب . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٧٢ .

(٢) في النسخة د :الطير والدجاج .

(٣) مذهب الحنفية أن ما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام غير مرغوب فيه فلا قطع بسرقته ، وذلك كالخشب والحشيش والقصب والطين والتراب وسائر الصيود من الطيور والوحوش، ويعرف التافه من غيره بالرجوع إلى عرف الناس وعاداتهم ، فأما ما له قيمة فيقطع بسرقته وإن كان مباح الأصل ، وكذلك يقطع بالمعمول من الخشب لأن الصنعة أخرجته عن التفاهة ، ويقطع بالساج والأبنوس والصندل والعود والمسك واللؤلؤ وسائر الجواهر ، لأنها أموال وليست تافهة، وأما المعمول من الطين أو الزجاج فلا قطع بسرقته ؛ لأنه بالصنعة لم يخرج عن حد التفاهة لتسارع الكسر إليه. وعند المالكية والحنابلة يقطع في كل ما تبلغ قمته نصابا ولو كان مباح الأصل أو تافها . انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٥٣/٩-١٥٤ ، ١٨٠-١٨١ ؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٦٨/٧ – ٦٩ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٣٤/٤ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٦٤/٣ .

(٤) الفالوذج حلواء يصنع من لبّ الحنطة ، فارسي معرب ، ويقال له الفالوذ والفالوذق . وفي الصحاح : (قال يعقوب : ولا تقل الفالوذج) . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (فلذ) ٥٦٨/٢ ؛ الزبيدي ، **تاج العروس** (فلذ) ٥٧٤/٢ .

(٥) في النسخة د : المستعمل .

(٦) انظر : **المدونة** ٢٧٧/٦ .

(٧) انظر : ابن مفلح ، **الفروع** ١٢٣/٦ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٦٣/٣ .

(٨) مذهب الحنفية أن ما لا يحتمل الادخار من الأطعمة بل يتسارع إليه الفساد ، لا قطع بسرقته ، كالفواكه الرطبة واللحوم واللبن ؛ لأن في ماليتها نقصانا . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٠٧/٤ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٩/٧ .

(٩) لم أر هذه الرواية في كتب المالكية .

لنا إطلاق آية السرقة ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلّق ، فقال: «من سرق منه شيئا بعد يؤ يه الجرين[1] فبلغ ثمن المجن فعليه القطع »[2] وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار أو ثلاثة دراهم[3].

وإنما اعتبر إيواء الجرين ليصير محرزا، فإن بساتينهم لم تكن محوطة فلم تكن محرزة، وعلى ذلك حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع في ثمر ولا كَثَر »[4] والكَثَر جُمّار النخل وهو شحمه[5].

وعن عثمان رضي الله عنه أنه قطع سارقا في أُتْرُجّة قومت بثلاثة دراهم[6] .

---

(١) أي الموضع الذي تجفف فيه الثمار . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٣٨ ؛ ابن الأثير، **النهاية** (جرن) ٢٦٣/١ .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والنسائي والطحاوي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن الجارود ، من حديث عبد الله ابن عمرو بأتم من هذا ، واللفظ لأبي داود . انظر: **سنن أبي داود**، الحدود، باب ما لا قطع فيه ؛ **سنن ابن ماجه** الحدود ، باب من سرق من الحرز (٢٥٩٧) ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب الثمر يُسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨٥/٨ ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ١٤٦/٣ ؛ **سنن الدارقطني** ، الأقضية ١٣٦/٤ ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٨١/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب ما جاء في تضعيف الغرامة ٢٧٨/٨ ؛ **منتقى ابن الجارود** (٨٢٧) .

(٣) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . **صحيح البخاري**، الحدود، باب قوله تعالى﴿ والسارق والسارقة ﴾ (٦٧٩٥) ؛ **صحيح مسلم**، الحدود ، حد السرقة (١٦٨٦) .

(٤) رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن والدارمي وعبد الرزاق ابن أبي شيبة والحميدي والطيالسي وابن حبان والطحاوي والبيهقي، من حديث رافع بن خديج. قال ابن حجر: اختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي تلقى العلماء متنه بالقبول . انظر : **الموطأ** ، السرقة ، باب ما لا قطع فيه ؛ **مسند أحمد** ٤٦٣/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب ما لا قطع فيه ؛ **سنن الترمذي** ، الحدود ، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر (١٤٤٩) ؛ **سنن ابن ماجة** ، الحدود ، باب لا قطع في ثمر ولا كثر (٢٥٩٣) ؛ **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٧٥) ؛ **سنن الدارمي** ، الحدود ، باب ما لا قطع فيه من الثمار (٢٣٠٤) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب سرقة الثمر والكثر ٢٢٣/١٠ (١٨٩١٦) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، حد السرقة (٤٤٤٩) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ، باب سرقة الثمر والكثر ١٧٢/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب القطع في كل ما له ثمن ٢٦٢/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٥/٤ .

(٥) انظر : ابن الأثير ، **النهاية** (كثر) ١٥٢/٤ .

(٦) رواه مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي ، عن عمرة بنت عبد الرحمن. انظر: **الموطأ** ، السرقة، باب ما يجب فيه القطع ؛ **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٧٣) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب في كم تقطع يد السارق ٢٣٧/١٠ (١٨٩٧٢) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في السارق ٤٧٥/٥ (٢٨٠٩٦) ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب القطع في الطعام الرطب ٢٦٢/٨ .

ومنها : إذا سرق عينا فقطعت يده ، فسرقها مرة أخرى من المالك الأول أو من غيره ، قطع ثانيا ، وقال أبو حنيفة لا يقطع إلا أن يتبدل المالك او تتغير العين بصنعة فيها ، كالغزل ينسج ، والرطب يتمر[1] . لنا أن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين ، فيتكرر ذلك بتكرر ذلك الفعل ، كما لو زنى بامرأة فحُدّ ثم زنى بها ثانيا .

ومنها : لا يشترط أن يكون المسروق في يد المالك، بل السرقة من يد المودَع والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر ، توجب القطع ؛ لأن أيديهم ثابتة على المال بحق ، فكانت كيد المالك ، وهذا لا خلاف فيه ، ثم الخصم فيها المالك ، وعند أبي حنيفة لمن في يده أن يخاصم[2] .

ومنها : إن قلنا لا يملك الماء فلا قطع بسرقته ، وإن قلنا يملك ففيه وجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك ؛ لأنه لا تقصد سرقته فهو كالشيء التافه الذي لايقصد بالسرقته ، وبهذا يقول أبو حنيفة[3] ، وأصحهما أنه يقطع ؛ لأنه مال يباع ويبتاع . ويجري الوجهان في سرقة التراب ؛ لأنه لاتقصد سرقته لكثرة وجوده .

ومنها : يجب القطع بسرقة المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه ، وكذا كتب الأشعار التي يحل الإنتفاع بها ، وما لا يحل الإنتفاع به لا قطع في سرقته ، إلا أن يبلغ الجلد والقرطاس نصابا ، وعند أبي حنيفة لا قطع بسرقة المصحف وسائر الكتب ، فإن كان عليه حِلية تبلغ نصابا فكذلك ؛ لأن عنده إذا سرق ما يُقطع فيه وما لا يُقطع دفعة واحدة ، لم يقطع[4] .

---

(١) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٢/١٢٢ – ١٢٣ .

(٢) مذهب الحنفية أن من له يد صحيحة على المال فإنه يملك الخصومة، كالمستودَع والمضارب والمستعير والمرتهن ، وقال المالكية إذا ثبتت السرقة وجب القطع ولا يشترط خصومة المالك أو غيره . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٩/١٤٤ ؛ **حاشية الدسوقي** ٤/٣٣٦ .

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة ، وقال المالكية إذا بلغت قيمة الماء نصابا يقطع بسرقته . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤/١٠٤ ؛ **حاشية الدسوقي** ٤/٣٣٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٣١ .

(٤) عند أبي حنيفة لا قطع بسرقة المصحف وإن كان عليه حلية، وكذا الكتب التي تحوي على علوم الشريعة والعربية والشعر ونحوها؛ لأن المقصود العلوم التي فيها وهي ليست بمال، ولو سرق دفاتر الحساب ونحوها قطع. وعند مالك يقطع بسرقة المصحف ، وقال الحنابلة لا قطع بسرقة مصحف ولا بما عليه من حلي؛ لأن المقصود منه كلام الله، ولا يقطع بسرقة الكتب المحرمة، ويقطع بسرقة كتب العلوم الشرعية والمباحة . انظر: الموصلي ، **الاختيار** ٤/١٠٨ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/٢٣١ ؛ **المدونة** ٦/٢٧٧ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٣٠ – ١٣١ .

ومنها : يجب القطع بسرقة قرون الحيوان ، وقال أبو حنيفة : لا يجب معمولةً كانت أو لم تكن[1].

قال رحمه الله :

الشرط السادس : كونه محرزا ، وهو ما على سارقه خطر ، لكونه ملحوظا غير مضيَّع ، إما بلحاظ دائم إن لم يكن الموضع حصينا ، كالمتاع الموضوع في صحراء ، أو بلحاظ معتاد إن كان في الموضع حصانة، كالحوانيت والدور ، والمحكَّم فيه العرف ، وفيه مسائل ، الأولى : الإصطبل حرز للدواب لا للثياب ، وعرصة الدار حرز للأواني وثياب البذلة ، لا للنقود والحلي ، والحرز ما لا يعد صاحبه مضيِّعا .

يشترط لوجوب القطع أن تكون السرقة من الحرز ، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ، واحتُج له بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل ، فإذا آواه المُراح[2] أو الجرين ، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن))[3] وحريسة الجبل ما سُرق من الجبل من المواشي ، ويقال إن [١٢٠أ] سارقها يسمى حارسا[4]، اشترط للقطع إيواء المراح والجرين ، فدل على أنه لاقطع فيما لم يحرز .

ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأحوال ، لأن الشرع اعتبر الحرز ولم يبين له حدًا ، فيُرجع فيه إلى العرف، كالقبض والتفرق عن مكان البيع وإحياء الموات، وقوله: **وهو على ما سارقه خطر**، إلى آخره ، أشار به إلى فقه ذكره الإمام ، تلخيصه أن السارق يأخذ المال في خفية باختزال واحتيال ، لا

---

(١) انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٨/٧ .

(٢) المُراح – بضم الميم – الموضع الذي تبيت فيه المواشي . انظر : النووي ، **تحرير ألفاظ التنبيه** ١٠٨

(٣) حديث عبد الله بن عمرو تقدم تخريجه ، ولم أره بهذا اللفظ ، وأقرب لفظ إلى سياق المؤلف عند النسائي والبيهقي بلفظ: (لا قطع في ثمر معلق ، فإذا آواه الجرين قطعت في ثمن المجن ، ولا قطع في حريسة الجبل فإذا آواه المراح قطعت في ثمن المجن) ورواه مالك بلفظ المؤلف عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي الحسين المكي ، وهو معضل. انظر : **الموطأ** ، السرقة ، باب ما يجب فيه القطع ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب الثمر المعلق يسرق ٨٤/٨ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب القطع في كل ما له ثمن ٢٦٣/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٥/٤ .

(٤) حريسة الجبل ما يحرس بالجبل من المواشي، فعيلة بمعنى مفعولة، أو ما يسرق من الجبل من المواشي ، يقال حرَس يحرِس إذا سرق، ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مُراحها حريسة . انظر : ابن الأثير ، **النهاية** (حرس) ٣٦٧/١ .

اعتمادا على الشوكة والقوة ، فحكم بالقطع عليه زجرا لئلا يضيع المال على المالك ، وذلك إذا احتاط المالك بصيانة المال ، فإن السارق حينئذ يكون على خطر من أن يطلع عليه وتعظم جنايته إذا اختزل منتهزا للفرصة ، أما إذا ضيع المالك ماله ، فقد جرّأ السارق ومكّنه من أخذ المال بلا خطر ، فلا تعظم جنايته[١].

والتعويل في صيانة المال وإحرازه على شيئين ، أحدهما الملاحظة والمراقبة ، والثاني حصانة الموضع ووثاقته، فإن لم يكن للموضع حصانة ، كالمال الموضوع في الصحراء أو المسجد أو الشارع، اعتبر مداومة اللحاظ، وإن كان له حصانة وانضم إليه اللحاظ المعتاد كفى ولم تعتبر مداومته، ويحكم في ذلك العرف .

ثم فصّل الغرض بالكلام في مسائل ، إحداها : الاصطبل حرز للدواب على نفاسها وكثرة قيمتها ، وليس حرزا للثياب والنقود ؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه ، بخلاف ما يخِفّ ويسهل حمله وإخراجه ، والصُّفّة في الدار وعرصتها حرزان للأواني وثياب البِذلة ، دون الحلي والنقود فإن العادة فيهما الإحراز في المخازن ، وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات والأسواق المنيعة ، والمَتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش .

وقوله في الكتاب: **لا للثياب** ، وقوله: **لا للنقود** ، ليعلما بالحاء ، لأن عند أبي حنيفة ما كان حرزا لمال كان حرزا لكل مال[٢].

وقوله: **والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيِّعا** ، عبارة مختصرة ضابطة ، لكنها من قبيل تعريف الشيء بضده .

فرع : الموضع الذي هو حرز لنوع من المال ، يكون حرزا لما دونه ، وإن لم يكن حرزا لما فوقه ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الثانية: الموضوع[٣] في الشارع أو المسجد محرز بلحاظ صاحبه ، بشرط ألا ينام ولا يوليه ظهره ،

---

(١) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٧أ .

(٢) قال الجمهور إن المعتبر في الحرز هو العرف والعادة ، فحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه ، وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال ، وحرز كل شيء على حسب ما يليق به عرفا . والمذهب عند الحنفية أن ما كان حرزا لنوع من المال فهو حرز لكل نوع ، حتى لو سرق ثياب الراعي من المراح قطع . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٦٢/٩ ؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٢٠٢/٣ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ٣٣٨/٤ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٣٦/٦ .

(٣) في النسخة أ : الموضع .

وهل يشترط ألا يكون زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع ؟ فيه وجهان . والملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ليس محرزا إذا كان لا يبالَى بـه ، والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظا ليس بمحرز .

إذا نام في الصحراء أو المسجد أو الشارع على ثوبه ، أو توسّد عَيبته[1] أو متاعه أو اتكأ عليه ، فجاء سارق وأخذ الثوب من تحته أو العيبة التي توسدها ، وجب القطع لأنه محرزا به ، ويدل عليه حديث صفوان وسرقة ردائه[2] ، وكذا لو اخذ المنديل[3] من رأسه ، أو المداس من رجله أو الخاتم من إصبعه . ولو زال رأسه عما توسده أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه، فلا قطع بسرقته ؛ لأنه ما بقي محرزا، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً ثم أخذ الثوب .

ولو وضع متاعه أو ثوبه بقربه في الصحراء أو المسجد ، فإن نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل، لم يكن محرزا ، وإن كان مستيقظا يلاحظه فتغفله السارق وأخذ المال قطع ، وفي كتاب القاضي ابن كج وجه آخر أنه لا يقطع ؛ لأنه لابد وأن تعرض له فترات وليس هناك من يلاحظ غيره، والظاهر الأول . وهل يشترط أن لا يكون في الموضع ازدحام الطارقين ؟ فيه وجهان أحدهما لا[4] وتكفي الملاحظة ، لكن لابد بسبب الزحمة (من مزيد مراقبة وحفظ ، وأصحهما نعم ، ويخرج المال بسبب الزحمة)[5] عن أن يكون محرزا ؛ لأن الملاحظة لا تبقى على التثبت في أشخاص كثيرين .

وأجري الوجهان في الخباز والبزاز[6] وغيرهما ، إذا كثر ازدحام الناس على باب حانوتهم . قال الإمام : ولو فرض وضع المتاع في شارع وكان (ملحوظا بملاحظة)[7] جمع ، فيصير عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين ، كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق[8] .

---

(١) العيبة وعاء من أدم يكون فيه المتاع أو تجعل فيه الثياب . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (عيب) ١/١٩٠ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (عيب) ١/٦٣٤ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٧٩.

(٣) لعل المراد بالمنديل هنا العمامة ، كما هو اصطلاح كثير من المشارقة . انظر : الإسنوي ((المهمات)) ٣/٦٠٦ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) البزّاز بائع البَز ، وهي الثياب . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (بزز) ٥/٣١١ .

(٧) في النسخة أ : يلاحظه بما يلاحظه .

(٨) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٦٧ – ٦٨أ .

ويشترط أن يكون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على أخذ السارق ، إما بنفسه أو بالاستغاثة والاستنجاد ، فأما إذا كان ضعيفا لا يبالي به السارق ، وكان الموضع بعيدا عن الغوث ، فالشخص ضائع مع ماله . وينبغي ألا يفرِّق فيما ذكرنا في الصحراء ، بين أن تكون مواتا أو ملكا .

أما قوله : **والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظا ليس بمحرز** ، فالمقصود منه أن الركن الأعظم[1] في كون المال محرزا الملاحظة ، فلا تغني حصانة الموضع عن أصل الملاحظة ، حتى أن الدار المنفردة في طرف البلد أو في البرية ، لا تكون حرزا وإن تناهت في الحصانة ، وكذا القلعة المحكمة ؛ لأنه إذا لم يكن الموضع مرقوبا ، سهل الوصول إلى ما فيه بالنقب والتسلق من غير خطر ، نعم لا يُحتاج عند حصانة الموضع إلى دوام الملاحظة ، بخلاف ما ذكرنا في الصحراء .

وتمام الكلام فيما يعتبر في الدار وسائر الأبنية ليحصل بها الإحراز ، يأتي في الفصل بعد هذا .

ومن أدخل يده في جيب إنسان أو في كمه وأخذ المال، (أو طرّ جيبه أو كمه وأخذ المال)[2] قطع ؛ لأنه محرز به ، ولا فرق بين أن يربطه في الكم أو لا يربطه ، ولا إذا ربط بين أن يكون الرباط داخلا أو خارجا ، وعن أبي حنيفة أنه لا قطع على من طرّ الجيب وأخرج المال[3] .

وإن أخذ[4] من رأس منديل إنسان وهو على رأسه ، قال في التهذيب : إن كان قد شده عليه قطع وإلا فلا[5] .

---

(١) في النسختين ظ د : الأول .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) صورة المسألة عند الحنفية أن يضع شخص مالا في كمّه أو جيبه، ويشد عليه رباطا أو يعقد عليه حتى يصير الكم أو الجيب كالصرة للمال ، فإن كان الرباط من الخارج كانت الدراهم مصرورة خارج الكم ، وإن كان الرباط من الداخل كانت الصرة داخل الكم ، والسارق إما أن يشق الصرة أو يحل الرباط ، فإن طرّ الصرة الخارجة من الكم لم يقطع لعدم الإخراج من الحرز ، وإن طر الصرة في داخل الكم قطع ؛ لأن المال بعد القطع يبقى في الكمّ حتى يخرجه ، والكم هو الحرز ، وأما إن حل الرباط فالحكم بالعكس . وعند أبي يوسف يقطع في كل الأحوال ؛ لأن المال محرز بصاحبه والكم تبع له ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . ولعل سبب الخلاف في المسألة هو أن المال المصرور في الجيب أو الكم ، هل هو محرز بالمكان أم بالحافظ ، فقال الحنفية إنه محرز بالمكان وهو الجيب أو الكم دون الحافظ ، وذلك بناء على أصلهم أن المال المحرز بالمكان لا يعتبر فيه الحافظ . وقال الجمهور إنه محرز بصاحبه . انْظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٥٠/٩ – ١٦٠ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١٢٥/٢ ؛ مالك ، **المدونة** ٢٨٠/٦ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣٠/٦ .

(٤) في النسخة أ : أخذه .

(٥) البغوي « التهذيب » ١١٤أ .

قال رحمه الله :

الثالثة : الدار بالليل حرز وإن نام فيها صاحبها إن كان الباب مغلقا ، وإن كان [١٢١أ] مفتوحا فضائع ، وبالنهار قد يعتمد لحاظ الجيران ففيه وجهان ، أما أطراف الحوانيت فمحرزة بلحاظ الجيران والمارة وإن غاب صاحبه أو نام . ولو تغفل السارق صاحب الدار ، وهو متيقظ والباب مفتوح وهو متردد في الدار ، ففيه وجهان . ولو ادعى السارق أنه نام وضيّع ، سقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك .

الدار إن كانت منفصلة عن العمارات ، بأن كانت في بادية أو في الطرف الخراب من البلد ، أو في بستان ، فليست هي بحرز إن لم يكن فيها أحد ، سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا ، وإن كان فيها صاحبها أو حافظ آخر ، نظر إن كان نائما والباب مفتوح ، فليست هي بحرز لما فيها ، وإن كان مغلقا فقد حكى صاحب البيان[١] فيه وجهين عن رواية المسعودي[٢] ، الذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه أنها تكون حرزا[٣] ، والموافق لما أطلقه الإمام وصاحب التهذيب خلافه[٤] . وإن كان من فيها متيقظا ، فالأمتعة فيها محرزة سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا ، نعم لو كان ممن لا يبالى به وهو بعيد عن الغوث ، فالحكم على ما ذكرنا في الملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ، وكذا لو كان النائم ضعيفا على ما اجاب به الشيخ أبو حامد .

وإن كانت الدار متصلة بالدور الآهلة فينظر ، إن كان الباب مغلقا وفيها صاحبها أو حافظ آخر، فهي حرز لما فيها ليلا ونهارا ، متيقظا كان الحافظ أو نائما ؛ لأن السارق على خطر من اطلاعه عليه

---

(١) في النسخة أ : الكتاب .

(٢) انظر : العمراني ، « البيان » ١٣٢/١٠ب – ١٣٣أ .

والمسعودي هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود المروزي ، وقيل محمد بن عبد الله ، من أئمة المذهب ، تفقه على القفال وشرح المختصر ، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة . وقد ذكر النووي نقلا عن صاحب العدة ، أن كتاب الإبانة للفوراني وقع في اليمن منسوبا إلى المسعودي ، فحيث نقل في البيان عن المسعودي ، فالمراد به الإبانة للفوراني ، ولم يتفطن الرافعي لذلك ، ولهذا فحيث نقل الرافعي عن المسعودي، فإن كان بواسطة صاحب البيان ، فالمراد به الإبانة للفوراني ، كما في هذا النقل . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٨٦/٢ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٣٨٥/٢ – ٣٨٦ .

(٣) وهذا الوجه هو المعتمد. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣٣٨/٧ ؛ **الهيتمي**، **تحفة المحتاج** ١٣٧/٩ .

(٤) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٦٨/١٧ب ؛ البغوي « التهذيب » ١١٦أ .

وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران . وإن كان الباب مفتوحا، فإن كان من فيها نائما لم تكن حرزا بالليل . وأما بالنهار ففيه وجهان ، أحدهما أنها تكون حرزا ؛ لأنه قد يعتاد ذلك اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم ، وذلك إذا كانوا يطرقون هناك، فصار كالأمتعة على أطراف الحوانيت ، فإنها تكون محرزة بنظر المارة والجيران، وأصحهما لا كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح ، ويخالف الأمتعة على أطراف الحوانيت ، فإن الأعين تقع عليها ولا تقع على ما في داخل الدار ، وأيضا فالجيران يتساهلون إذا علموا أن صاحب الدار فيها . والوجهان في زمان الأمن ، فأما في زمان الخوف والنهب ، فالأيام كالليالي ، هذا قضية ما في التهذيب وغيره[1] .

وإن كان من فيها متيقظا لكنه لم يتم الملاحظة ، بل كان يتردد في الدار ، فتغفله السارق وسرق، فعن حكاية الشيخ أبي علي فيه وجهان ، ويقال أن القفال جعلهما جوابين في درسين[2]، أشبههما ويحكى عن النص أنه لا يجب القطع، ولا يجعل ما في الدار والحالة هذه محرزا ، للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب . ولو كان يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء ، وانتهز السارق الفرصة ، فلا خلاف في وجوب القطع . ولو فتح صاحب الدار بابها ، وأذن للناس في الدخول عليه لشراء متاعه، كما يفعله الذي يخبز في داره، فوجهان لأن الزحمة تشغل الحس على ما سبق[3] .

وأما إذا لم يكن فيها أحد ، فالظاهر – وهو الجواب في التهذيب – أنه إن كان الباب مغلقا فهو حرز في النهار في وقت الأمن ، وليست حرزا في وقت الخوف ولا بالليل ، وإن كان مفتوحا لم تكن حرزا أصلا[4] . ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزا عند إغلاق الباب ، فأولى أن يجعل المتصلة عند الإغلاق حرزا .

وإذا ادعى السارق أن صاحب الدار نام أو ضيع ما فيها وأعرض عن اللّحاظ ، فالمذكور في الكتاب أنه يسقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك ، ولا شك أنه يجيء فيه الوجه المذكور هناك .

واعلم أن الأمر في جميع ذلك مبني على العادة الغالبة في الإحراز ، وعلى هذا الأصل قال الأصحاب : النقدان والجواهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها ، وأمتعة البقالين والعطارين والصيادلة إذا تركها صاحب الحانوت على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه ، فإن ضم

---

(١) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٦أ .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٦٨ب .

(٣) والمذهب أن من دخل الدار لأجل السرقة قطع ، ومن دخل لأجل الشراء لم يقطع . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٣٦ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٧/٤٥٠ .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١١٦أ .

بعضها إلى بعض وربطها بحبل ، أو علق عليها شبكة أو وضع لوحين على وجه الحانوت مخالفين ، كفى ذلك إحرازا بالنهار ؛ لأن الجيران والمارة ينظرون ، وفيما فعل[1] ما ينبههم لو قصد السارق ، وإن تركها متفرقة ولم يقيد بشيء مما ذكرنا لم تكن محرزة ، وأما بالليل فلا تكون محرزة إلا بحارس . قال الروياني : والبقل والفجل قد يُضم بعضه إلى بعض ، ويطرح عليه حصير ، ويترك على باب الحانوت وفي السوق ، وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة ، فيكون محرزا . وقد يزين الفاميّ[2] حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة ، ويشق عليه رفعها بالليل ، فيدعها ويلقي عليها نِطعا وينصب حارسا ، فيكفي ذلك إحرازا ، بخلاف ما في سائر الأيام ؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك ، فيتقوى بعضهم ببعض . والثياب على باب حانوت القصار[3] والصباغ كأمتعة البقالين والعطارين .

هذا (فيما ينقل)[4] في العادة إلى داخل بناء ، فأما الأمتعة الثقيلة التي يشق نقلها كالحطب ، فهي محرزة بأن يُشدّ بعضها إلى بعض ، وكذلك الخزف[5] والقدور تحرز بالشرائج[6] التي تنصب على وجه الحانوت ، وإن تركت متفرقة لم تكن محرزة ، وفي وجه لا يكفي الشدّ بل لابد وأن يكون عليها باب مغلق أو تكون على سطح محوط ، والظاهر الأول حيث جرت العادة به . وكذا الطعام في الغرائر[7] في موضع البيع محرز إذا شُدّ بعضها إلى بعض ، بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلا بحل الرباط أو فتق بعض الغرائر ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه[8]، وقد جرت العادة به بمصر[9] .

---

(١) في النسخة ظ : نقل .

(٢) الفاميّ نسبة إلى الفوم ، مغيّر عن فومي ، والفوم هو الحمص وبائعه فامي بلغة الشام – كما قال الجوهري – والفوم في الأصل الثوم ويقال هو الحنطة ، ويطلق على الخبز أيضا . وقال المُطّرزي: الفامي السكري وهو الذي يسميه العوام البياع . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (ثوم) ٢٠٠٤/٥ ؛ المطرزي ، **المُغرب** ٣٦٧ .

(٣) القصّار هو الذي يبيض الثياب، يقال : قصرت الثوب قصرا إذا بيضته . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٩٣ .

(٤) في النسخة أ : ما نقله .

(٥) الخزف هو الآنية المعمولة من الطين قبل أن توضع في النار ، فإذا شويت فهي الفخار . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ص ٦٤.

(٦) جمع شريجة ، وهي ما يُضم من القصب ويجعل على الحوانيت كالأبواب ، الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٧ .

(٧) الغرائر جمع غِرارة ، وهي الجُوالق ، نوع من الأوعية . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (غرر) ١٨/٥ .

(٨) انظر : **الأم** ١٦٠/٦ .

(٩) في النسخة ظ : بحصن .

قال القاضي الروياني : ورأيت في بلدنا صُبَر الأرز تترك في موضع البيع وتغطى بالأكسية [أ١٢٢] والمسوح[١]، فهي محرزة . والحطب والقصيل[٢] على السطح المحوط محرزان ، والأجذاع الثقال على أبواب المساكن محرزة .

وفي التهذيب أن متاع البقال في الحانوت في الليل، محرز في وقت الأمن إذا كان الباب مغلقا، وفي غير وقت الأمن لابد من حارس ، ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا إلا بالحارس، وأن الكُدس[٣] في الصحراء، والزرع والقطن قصيلا كانا أو اشتد الحب وخرج الجوزق[٤]، والبذر المستتر بالتراب، ليست محرزة إلا بحارس[٥] .

وفي جمع الجوامع للروياني أن الزرع في المزارع محرز[٦] وإن لم يكن حارس ، وفي تعليقة الشيخ إبراهيم المرورُوذي أن الزرع إذا كان قصيلا لا يحتاج إلى الحارس؛ لأنه لا[٧] يحفظ مثله في العادة ، وهذا يجري في البذر المستتر . ولو كانت هذه الأشياء في محوط فهي كالثمار في البساتين .

والثمار على الأشجار إن كانت في برية لا تكون محرزة إلا بالحارس ، وفي الكروم والبساتين المحوطة كذلك إن كانت بعيدة عن الطرق والمساكن ، وإن كانت متصلة بها والجيران يراقبون في العادة فهي محرزة ، وإلا احتيج إلى الحارس . والأشجار في أفنية الدور محرزة ، وفي البرية تحتاج إلى الحارس .

والحنطة في مطامير[٨] المفازة ، والتبن في المتبن ، والثلج في المثلجة ، والجمد في المجمدة . في الصحراء غير محرزة إلا بحارس[٩].

---

(١) المسوح جمع مِسح ، وهو ثوب غليظ من الشعر . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** (مسح) ٢٢٣/٢ .

(٢) القصيل ما قطع من الزرع وهو أخضر لعلف الدواب . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (قصل) ٥٥٨/١١ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** (قصل) ١٩٣ .

(٣) الكُدْس بضم الكاف وسكون الدال ، وهو ما يجمع من الطعام في البيدر . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٠١ .

(٤) جوزق القطن كِمامه، وهو معرب . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** ٣٠٥/٦ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ٣٩ .

(٥) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١١٤ب .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) ساقط في النسختين جـ د .

(٨) المطامير جمع مطمورة ، وهي حفرة داخل الأرض يخبأ فيها الطعام . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (طمر) ٧٢٦/٢ .

(٩) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١١٤ب .

وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على الباب ، محرزة بالتركيب والتسمير ، وكذا الآجُرّ إذا سرق من صحن الدار واستخرج من الجدار ، داخلا أو خارجا ليلا أو نهارا ، وجب القطع ، والشرط في كونها محرزة ، أن تكون الدار بحيث تحرز ما فيها ، ولو كان باب الدار مفتوحا ، فدخل داخل وقلع باب بيت، فعن أبي إسحاق أنه لاقطع كما لو أخذ متاعا آخر منها، وعن الأكثرين أنه يجب القطع، والباب محرز بالتركيب والنصب كباب الدار . والقفل على الباب محرز كالباب والحلقة ، وعن أبي الطيب ابن سلمة - فيما روى القاضي ابن كج - أنه ليس بمحرز ؛ لأن الأقفال للإحراز به لا لإحرازه[1] .

قال رحمه الله :

الرابعة : الخيام ليست كالدور في الحصانة ، فتفتقر إلى زيادة لحاظ ، لكن (إحكام الربط و)[2] تنضيد الأمتعة[3] له تأثير في الاستغناء من دوام اللحاظ . والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إذا كان على نشَز ، والقطار محرز بالقائد في صحراء خال أو سكة مستوية ، وهو تسعة من الإبل ، فإن كان لا يلاحظ ما وراءه ، فالمحرز بالقائد ما وراءه الأول ، وبالراكب مركوبه وما أمامه وواحد من خلفه ، وبالسائق جميع ما أمامه .

الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما : الخيام بربطها وتنضيد الأمتعة فيها ، يفيد نوعا من الإحراز ويغني عن دوام اللحاظ المعتبر في الأمتعة الموضوعة في الصحراء ، لكنها ليست كالدور في الحصانة ، فإنها في نفسها قابلة للسرقة ، فإذا ضرب في الصحراء خيمة ، وآوى إليها متاعا ، فسرق منها سارق أو سرقها ، نظر إن لم يشد أطنابها[4]، ولم يرسل أذيالها، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء ، وإن شدها بالأوتاد وأرسل أذيالها ، فإن لم يكن صاحبها فيها فلا قطع ؛ لأنها لا تعد محرزة إذا لم يكن فيها أحد، وفيه وجه أن الخيمة في نفسها تكون محرزة ولا يكون ما فيها محرزا . وإن كان صاحبها فيها مستيقظا أو نام

---

(١) تقدم أن المعتبر في الحرز هو العرف والعادة ، ولاشك أن العرف اختلف في هذا العصر عن عرف زمن المؤلف في كثير من المسائل المتقدمة .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) تنضيد الأمتعة وضع بعضها فوق بعض . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (نضد) ٥٤٤/٢ .

(٤) الأطناب جمع طُنُب - بضمتين - وهو الحبل الذي يشد به الخيمة ونحوها . الفيومي ، **المصباح المنير** ١٤٤ .

بقربها ، وجب القطع بسرقتها أو سرقة ما فيها ، لحصول الإحراز في العادة . وقال أبو حنيفة : يجب القطع على من سرق منها ، ولا يجب على من سرقها وحدها أو مع المتاع[1] .

قال الأئمة والشرط أن يكون هناك من يتقوى به ، فإن كان في مفازة بعيدة عن الغوث ، وهو ممن لا يبالى به ، فلا إحراز ، وكذا لو ضرب الخيمة بين العمارات ، يكون الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق .

وهل يشترط إسدال باب الخيمة إذا كان من فيها نائما ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ، ورأى الأظهر أنه لا يشترط[2] . ولو شدها بالأوتاد ولم يرسل أذيالها وكان يمكن الدخول فيها من كل وجه فهي محرزة ، وما فيها ليس بمحرز ، هكذا ذكروا ، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شُدّ بعضها ببعض ، تكون محرزة بعض الإحراز وإن لم يكن هناك خيمة . ولو أن السارق نحّى[3] النائم في الخيمة أولا عنها ثم سرق ، فلا قطع ؛ لأنها لم تكن حرزا حين سرق[4].

وقوله في الكتاب: **لكن إحكام الربط وتنضيد الأمتعة** ، إلى آخره ، يمكن أن يجعل معناه أن إحكام ربط الخيمة وتنضيد الأمتعة فيها ، له تأثير في الاستغناء عن دوام اللحاظ ، ويمكن أن يقال : المعنى أن الإحكام والتنضيد يؤثران فيه في الجملة ، فكذلك حال الخيمة المشدودة والأمتعة المنضدّة فيها ، وا لله أعلم .

المسألة الثانية : المواشي في الأبنية المغلقة محرزة إذا كانت متصلة بالعمارات ، سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن ، وسواء كان مستيقظا أو نائما للعادة ، وإن (كانت في البرية فلا تكون محرزة إلا إذا كان صاحبها فيها ، إما مستيقظا أو نائما ، فإن)[5] كان الباب مفتوحا فيشترط أن يكون مستيقظا ، ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش .

---

(١) عند أبي حنيفة إذا سرق المتاع من الخيمة يقطع ، وإن سرق الخيمة المنصوبة لم يقطع لأنها غير محرزة ، وإن كانت ملفوفة وصاحبها عندها وجب القطع ، لأنها محرزة بالحافظ . وقال المالكية يجب القطع بسرقة الخيمة أو سرقة ما فيها ، وقال الحنابلة يقطع بسرقة الخيمة أو سرقة ما فيها بشرط أن يكون عندها حافظ ، وإلا فلا قطع . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٥٥/٩ – ١٥٦ ؛ **شرح الزرقاني وحاشية البناني** ٩٩/٨ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٦٩/٣ .

(٢) وهو ما صححه النووي . انظر : **روضة الطالبين** ٣٤١/٧ .

(٣) في النسخة أ : أخرج . وفي النسختين ظ د : بحر .

(٤) يمكن أن يقال: إنه بذلك أبطل الحرز بقصد السرقة ، فيجب أن يقطع ، كمن كسر باب الدار أو هدم الجدار ثم دخل وسرق .

(٥) ساقط في النسختين ظ د .

وأما في غير الأبنية فلها أحوال:

إحداها : إذا كانت الإبل ترعى في الصحراء ، فهي محرزة إن كان معها حافظ يراها جميعا ويبلغها صوته إذا زجرها ، فإن لم ير بعضها لكونه في وهدة أو خلف جبل أو حائط ، فذلك البعض ليس بمحرز ، ولو نام عنها أو تشاغل لم تكن محرزة ، وإن لم يبلغ صوته بعضها فكذلك ، على ما أورده صاحب المهذب[1] وغيره ، وسكت ساكتون عن اعتبار بلوغ الصوت[2]، وكأنهم اكتفوا بالنظر ، اعتمادا على أنه إذا قُصد ما يراه ، أمكنه[3] أن يعدو إليه ويدفع .

والحكم في الخيل والبغال والحمير وهي ترعى ، على ما ذكرنا في الإبل ، [أ١٢٣] وكذا الغنم إذا كان الراعي على نشز من الأرض يراها جميعا ، فهي محرزة وإن كانت متفرقة ، إذا بلغها صوته .

الثانية : أن تكون سائرة ، أما الإبل فإن كانت مقَطَّرة وكان يسوقها سائق[4] ، فهي محفوظة به إن كان ينتهي النظر إليها ، وإن كان يقودها قائد[5] فيشترط أن يلتفت إليها كل ساعة[6]، وإلا فهو مضيِّع ، ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت ، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء إذا كانت تسير في العمران ، فذلك البعض ليس بمحرز ، وفي كتاب ابن كج وجه أنه لا يعتبر انتهاء النظر إلى آخرها ويكفي التقطير[7] إحرازا ، ويجيء هذا في سوقها أيضا . وعند أبي حنيفة المحرز بالقائد البعير الذي يقوده لا غير[8].

---

(١) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٧٩/٢ .

(٢) وهو المذهب الذي جزم به الهيتمي والرملي ، وعزاه ابن الرفعة إلى الأكثرين . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٣٩/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٥٢/٧ .

(٣) في النسخة ظ : أمنه .

(٤) أي يسير خلفها .

(٥) وهو الذي يسير أمامها .

(٦) في النسخة أ : قليل .

(٧) في النسخ ظ ب جـ د : النظر .

(٨) عند الحنفية الإبل المقطرة غير محرزة ، سواء كان معها سائق أو راكب أو قائد؛ لأن هؤلاء إنما يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ ، فلو كان معها حافظ فهي محرزة ، إلا القائد فإنه حافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط . وعند المالكية الإبل المقطرة محرزة مطلقا ، وعند الحنابلة الإبل المقطرة محرزة بالقائد إذا كان يراها، بحيث يكثر الالتفات إليها وزمام الأول منها بيده ، وإذا كان مع الإبل سائق يراها في محرزة سواء كانت مقطرة أم لا . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٤٦/٤ ؛ الدردير ، **الشرح الصغير** ٢٨٠/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣٧/٦ .

ولو ركب الحافظ الأول منها فالحكم كما لو كان يقودها ، ولو ركب غير الأول ، فهو لما بين يديه كالسائق ولما خلفه كالقائد، وعن أبي حنيفة أن المحرز بالراكب ما ركبه وما أمامه وواحد مما خلفه[1].

وحيث يعتبر انتهاء نظره إليها ، ففي اعتبار بلوغ الصوت ما مر ، وقد يستغنى بنظر المارة عن نظره ، إن كان يسيرها في سوق مثلا .

وإن لم تكن مقطَّرة بل كانت تساق أو تقاد ، فمنهم من أطلق القول بأنها غير محرزة ؛ لأن الإبل لا تسير هكذا في الغالب ، وعلى هذا جرى صاحب التهذيب[2]، وعن صاحب الإفصاح أنه لا[3] فرق بين أن تكون مقطرة أو لا تكون ، وبهذا أخذ القاضي الروياني وقال : المعتبر أن يقرب منه ويقع نظره عليها ، ولا تعتبر صورة التقطير .

وإذا اعتبرنا التقطير فينبغي ألا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة ، فإن زادت فهي كغير المقطرة ، ومنهم من أطلق ذكر التقطير ولم يقيد بعدد ، والأحسن توسط أورده أبو الفرج السرخسي في الأمالي فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطارا واحدا ، وهو ما بين سبعة إلى عشرة ، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة[4].

والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة ، كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطرة ، ولم يعتبروا التقطير فيها ، لكنه معتاد في البغال[5]، وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحراء .

وقوله في الكتاب : **والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء** ، يعني إذا كانت ترعى . وقوله: **والقطار محرز بنظر القائد** ، يعني إذا كانت الإبل تسير ، وكان القائد يلاحظ ما وراءه ، يبيِّنه قوله من بعد: **فإن كان لا يلاحظ ما وراءه** . وقوله: **في سكّة مستوية** ، وذلك ليقع بصره على الكل إذا

---

(١) عند الحنفية الراكب لا يحرز شيئا حتى الجمل الذي يركبه ، ومذهب الحنابلة في الراكب كمذهب الشافعية. انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٧٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٣٧ .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: البغوي ((التهذيب)) ١١٥أ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٤١ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٧/٤٥٣ .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) هذا التوسط صححه النووي في الروضة ، وقال الرملي هو المعتمد ، وذهب جمع من المتأخرين إلى الرجوع في كل مكان إلى العرف . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٧/٣٤٢ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٧/٤٥٣ .

(٥) الأوجه في المذهب أن البغال كالإبل تقطيرا وعدمه ، وغير الإبل والبغال مع التقطير وعدمه مثل الإبل مع التقطير . انظر: الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٦٩ ؛ الأنصاري ، **أسنى المطالب** ٤/١٤٤ – ١٤٥ .

لاحظ، واعتبر كون الصحراء خالية إشارة إلى أنه لو كان في المارة كثرة ، حصل الإحراز بنظرهم .

وقوله: **وهو تسعة من الإبل**، في بعض النسخ سبعة ، والأول هو الموافق لما حكيناه عن السرخسي وغيره، وعلى التقديرين فيجوز إعلامه بالواو لما قدمناه . وقوله: **وبالراكب مركوبه وما أمامه** ، وقوله: **وبالسائق جميع ما أمامه** ، يشترط فيما أمامهما أن ينتهي البصر إليه على ما سبق .

الثالثة : إذا كانت الإبل مُناخة ، فإن لم يكن معها أحد فليست بمحرزة ، وإن كان معها صاحبها، فإن كانت معقولة لم يضرّ نومه ولا اشتغاله عنها ؛ لأن في حَلّ المعقولة ما يوقظ النائم وينبه المشتغل، وإن لم تكن معقولة ، فيشترط أن ينظر إليها ويلاحظها .

فروع : المتاع على الدابة محرز ، يجب على سارقه القطع ، سواء سرق المتاع من الوعاء ، أو معه أو مع الدابة ، وعن أبي حنيفة أنه لا يجب القطع إلا إذا سرق من الوعاء[1].

وإذا كان يسوق بقرة والعجل خلفه يتبعها ، فإن العجل إنما يكون محرزا إذا كان قريبا منه، بحيث يراه إذا التفت وإذا كان يلتفت كل ساعة ، كما ذكرنا في قائد القطار . وعن المسعودي أن الغنم المرسلة في سكّة تشرع إليها أبواب الدور ، لا تكون محرزة حتى تأوي إلى موضع[2]، ولْيكنْ هذا فيما إذا كثرت وتعذرت الملاحظة .

ومن دخل المراح وحلب من ألبان الغنم ، أو جزّ من أصوافها ما يبلغ نصابا وأخرجه قطع ، وعند أبي حينفة لا قطع في اللبن بناء على ما نقلناه عنه في الأشياء الرطبة[3].

قال رحمه الله :

الخامسة : لا قطع على النباش في تربة ضائعة ، ويقطع إذا سرق الكفن (من قبر)[4] في بيت محرز محروس ، وفي مقابر البلاد وجهان ، وحيث يجب ففي الثوب الموضوع مع الكفن أوالملفوف

---

(١) عند الحنفية الأحمال على الدابة إذا كان معها حافظ يقطع سارقها ، وإذا لم يكن معها حافظ فليست بمحرزة، فلا يقطع سارق الدابة أو سارق الحمل ، أما إذا شق الحمل وأخذ منه قطع ، لأن الحمل حرز لما فيه ؛ لأن المقصود بوضع الأمتعة فيه صيانتها . وعند المالكية والحنابلة إذا كانت الدابة محرزة فهي حرز لما عليها مطلقا . انظر: المرغنياني ، **الهداية** ١٢٥/٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٣٩/٤ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٢٥٠/٨ .

(٢) انظر: العمراني ((البيان)) ١٣٧/١٠أ .

(٣) تقدم بيان المذاهب في ذلك ص١٩٩ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

زيادة على العدد الشرعي وجهان ، ثم الكفن للوارث فهو الخصم في السرقة ، وإن كفنه أجنبي فالطلب للأجنبي .

ظاهر المذهب وجوب القطع على النباش بسرقة الكفن في الجملة ، وعن ابن خيران أن فيه قولا آخر أنه لا يجب بحال ؛ لأن الكفن موضوع للبلى غير محرز ، ويُذكر أن أبا حفص بن الوكيل نسب ذلك إلى القول القديم ، وبه قال أبو حينفة[1] . ووُجِّه الأول – وقطع أكثر الأصحاب به – بما روي عن البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من نبش قطعناه »[2]، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « سارق موتانا كسارق أحيائنا »[3].

ويتفرع على المذهب المشهور صور:

إحداها : إن كان القبر في بيت محرز ، وجب القطع بسرقة الكفن منه ، قال الإمام : ولو كانت المقبرة محفوفة بالعمارات ، يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتّى فيه النبش ، أو كان عليها حراس مرتبون ، فهي بمثابة البيت المحرز[4].

وإن كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة ، فوجهان ، أحدهما : أن الكفن والحالة هذه ليس بمحرز ، وسرقته كسرقة المتاع من الدار البعيدة عن العمران ؛ وهذا لأن السارق يأخذ من غير خطر ، ولا يحتاج إلى انتهاز فرصة ، وبهذا الوجه أجاب الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[5] وصاحب الكتاب ، وعزاه الإمام إلى جماهير الأصحاب[6].

---

(١) عند أبي حينفة القبر ليس حرزا للكفن ولا لغيره ، فلا يقطع النباش فيما أخذ من القبور ، وقال المالكية والحنابلة ان القبر حرز للكفن المشروع ، فيقطع سارقه . انظر: الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢١٧/٣ ؛ **حاشية الصاوي** ٤٧٩/٤ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٦٩/٣ .

(٢) رواه البيهقي في المعرفة عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده وقال : وفي هذا الإسناد بعض من يُجهل حاله . انظر: **معرفة السنن والآثار** للبيهقي ، السرقة ، باب النباش ٤٠٩/١٢ .

(٣) نسبه ابن حجر إلى الدارقطني ، ولم أره في سننه ، ورواه البيقهي في المعرفة بلفظ : سارق أمواتنا . انظر: **معرفة السنن والآثار** ، السرقة ، باب النباش ٤٠٩/١٢ (١٧١٨٣) ؛ **تلخيص الحبير** ٧٠/٤ .

(٤) انظر: « نهاية المطلب » ٧٩/١٧أ .

(٥) انظر: **المهذب** ٢٧٨/٢ .

(٦) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: « نهاية المطلب » ٧٩/١٧أ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٤١/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٥٤/٧ .

والثاني ، ويحكى عن اختيار القفال والقاضي الحسين[1]، ورجحه أبو الحسن العبادي ، أن القبر حرز للكفن حيث كان ؛ لأن [أ١٢٤] النفوس تهاب الموتى ، ولذلك لا يعد الدافن في مثل ذلك الوضع مضيعا . وفرَّع صاحب التهذيب على الوجهين ، ما إذا كان القبر في بيت محرز ، فسرق الكفن منه حافظ البيت[2] ، فعلى الوجه الأول لا يجب القطع ، وعلى الثاني يجب .

وإن كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات ، فإن كان لها حارس وجب القطع ، وإلا فوجهان ، أصحهما – على ما ذكره القاضي الروياني وغيره – أن الجواب كذلك ؛ لأن القبر في المقابر حرز في العادة ، كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد ، والثاني المنع ؛ لأنه ليس دونه باب مغلق ولا عليه حارس ، فصار كالمتاع الموضوع هناك .

الثانية : إن وُضِع في القبر شيء سوى الكفن ، هل يتعلق القطع بسرقته ؟ قال الإمام : إن كان القبر في بيت فبلي ، (أو كان متعرضا للبلى فلا قطع)[3]، وإن كان في المقابر فوجهان[4]، أحدهما نعم ويكون محرزا بما يكون الكفن محرزا به ، وأصحهما – وهو الذي أورده أكثرهم – المنع للعادة ، ويخالف الكفن فإن الشارع قطع فيه النباش وجعله محرزا ؛ لضرورة الحاجة إلى التكفين والدفن ليبقى مصونا .

وخصص الإمام الوجه الأول بما إذا كان من جنس الكفن كثوب وُضع فيه[5]، وكما إذا كُفِّن الميت في أكثر من خمسة أثواب ، ففي الزيادة على الخمسة التي تلي الميت الخلاف ، لكن ذلك الوجه لا يختص بهيئة التكفين ولا بجنس الثياب ، فإن القاضي الروياني (حكى في جمع الجوامع إجراء)[6] الخلاف فيما لو وضع في القبر مُضَرَّبة[7] أو سادة للميت . وعن بعضهم أنه أجراه فيما لو دفن معه دراهم أو دنانير ، بل في الرقم للعبادى أن القاضي الحسين حكى عن القفال وجوب القطع فيما إذا دفن معه مالا في برية تبعد الهمم والأوهام عن الدفن فيه .

---

(١) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ٧٩/١٧ب ؛ البغوي ((التهذيب)) ١١٩ب

(٢) انظر: ((التهذيب)) ١١٩ب .

(٣) في النسخ ظ ب جـ د : وإن كان متعرضا للبلى .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/ ٧٩ب .

(٥) نقل الإمام ذلك عن بعض الأصحاب فقال: وحكم بعض الأصحاب بكون المدفون في القبر محرزا إذا كان من جنس الكفن ، وهو بعيد لا تعويل عليه . ((نهاية المطلب)) ٧٩/١٧ب .

(٦) في النسخة أ : في جمع الجوامع أجرى .

(٧) المُضَرَّبة فراش من قطن . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ١٣٦ .

والتابوت الذي يدفن فيه الميت كالأكفان الزائدة ، والزيادة في الطيب على ما يستحب تطييب الميت به كسائر الأموال ، وعن الماسَرْجِسي[1] تعلق القطع بالقدر المستحب منه كالكفن[2] ، قال ابن الصباغ : إلا أنه لا يكاد يجتمع منه ما يبلغ نصابا[3].

الثالثة : إذا كُفن الميت فلمن الكفن ؟ فيه ثلاثة أوجه ، أصحها أنه للورثة كسائر مخلفاته ، لكن يقدم فيه حق الميت ، كما يقدم في قضاء ديونه وإن كان الملك للورثة ، وعلى هذا فلو سرقه أحد الورثة أو ابنه ، فلا قطع عليه . والثاني عن أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري ، أنه يبقى على ملك الميت ؛ لحاجته إليه وانصرافه إلى مصلحته ، وإن كان لا يثبت له الملك ابتداء ، (وهذا كما أنه يبقى الدين في ذمته وإن لم يثبت عليه ابتداء)[4]. والثالث أن الملك فيه لله تعالى ؛ لأن الوارث لا يتمكن من التصرف فيه ، والميت لا يملك شيئا .

فإن قلنا إن الملك فيه للوارث ، فالخصم في السرقة الوارث ، على ما سيأتي أن السارق يقطع بمطالبة المسروق منه ومخاصمته ، وإن قلنا إن الملك فيه للميت ، فعن ابن أبي هريرة أن الخصم فيه الوارث أيضا ، لأنه القائم مقامه في حقوقه[5]، وقال غيره : الخصم فيه الحاكم ، والوارث لا ينوب عنه فيما لا يملكه ، وإلى هذا يرجع ما حكي عن صاحب الإفصاح أن الإمام يقطع ولا حاجة إلى خصم ، وإنما اعتبر خصومة الحي لأنه ربما ملكه أو أباح له أخذه ، فإذا اعترف به سقط الحد ، ومثل هذا لا مجال له في الكفن. وإذا قلنا إنه لا مالك له فالأمر فيه للحاكم .

هذا ما ذكره الأصحاب، وزاد الإمام فقال: إن كان من[6] يذهب إلى أن الملك في الكفن للميت أو لله تعالى يقول : يتعين رده بعدما أخذه النباش إلى الميت ، ولا يجوز للوارث إبداله بغيره ، فالتفريع

---

(١) هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل الماسَرْجِسي – نسبة إلى ماسَرْجِس أحد أجداده لأمه – من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على أبي اسحاق المروزي وسمع الحديث من جماعة ، وتفقه عليه القاضي أبو الطيب الطبري، توفي بخراسان سنة ٣٨٤هـ . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢/ ٢١٢ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٢/ ٣٨٠ .

(٢) انظر: الطبري ((شرح مختصر المزني)) ١٥٠أ .

(٣) انظر: ((الشامل)) ١٢٦أ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٦أ .

(٦) في النسخة د : ممن .

(والخلاف في أن الخصم من هو صحيح ، لكن هذا قول عريٌّ عن التحصيل ، والوجه عندي أن)[1] للوارث إبداله بعدما انفصل عن الميت ، وحينئذ فيجب القطع بأنه الخصم لا غير[2].

وإذا أكل الميت سبع أو ذهب به السيل وبقي الكفن ، فإن قلنا إنه ملك للورثة اقتسموه ، وإن قلنا إنه ملك للميت فوجهان ، أحدهما أنه يصرف إلى الورثة أيضا ؛ لأن ما كان للميت ينتقل إلى الورثة ، وإنما قدم بالكفن[3] لحاجته إليه ، وقد بطلت الحاجة ، والثاني يجعل في بيت المال ؛ لأنه لم ينتقل بالموت إلى الوارث ، فلا يختص به بعد ذلك ، وهذا ما أورده ابن الصباغ وغيره . وإن قلنا لا يملكه أحد ، فيجعل في بيت المال بلا خلاف .

هذا كله فيما إذا كفن من تركته ، فإن كفنه أجنبي أو كفن من بيت المال فلمن هو ؟ فيه طريقان ، أحدهما أنه على الخلاف المذكور فيما إذا كفن من تركته ، والثاني القطع بأنه يبقى على ملك الأجنبي أو حكم بيت المال ؛ لأن نقل الملك إلى غير مالك لا يمكن ، والميت لا يملك ابتداء ، وغير الميت لم يملك ، وكأن الأجنبي معير للكفن إعارة لا رجوع فيها ، كالإعارة للدفن[4]. والقول في أن الخصم في السرقة من هو ، وفي أنه لو أكله سبع إلى من يرد الكفن ، مبني على الخلاف في الملك .

فروع :

أحدها : إذا كفن السيد عبده فالملك في الكفن للسيد أولا يملكه أحد ، فيه وجهان ، وذكر أنه لا يجيء فيه أن يملكه العبد ؛ لأن العبد لا يملك إلا بتمليك السيد على القول القديم ، والسيد لم يملِّكه . ولمنازع أن ينازع فيه ، ويجعل التكفين[5] تمليكا ، كما جعل تكفين الأجنبي تمليكا على رأي ، وحكم بأن الكفن ملك الميت .

الثاني : إذا سرق الكفن وضاع ، كفن ثانيا من التركة[6]، فإن لم توجد فهو كمن مات ولا كفن له[7].

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٠أ .

(٣) في النسخ ظ ب جـ د : الكفن

(٤) وهذا هو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٣٤٤/٧ .

(٥) في النسخة د : التمكين .

(٦) وهذا التكفين على اللزوم إن كانت التركة لم تقسم بعد ، أو لم يكن كفن أولاً بثلاثة أثواب ، فإن كان قد كفن بثلاثة أثواب وقسمت التركة ، فالتكفين منها غير لازم للورثة بل مندوب . انظر: الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٥٥/٧ .

(٧) فيكفن من بيت المال إن وجد ، وإلا فمن أغنياء المسلمين . انظر: **حاشية الشبراملسي** ٤٥٥/٧ .

الثالث : إنما يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر ، أما إذا أخرج من اللحد إلى فضاء القبر وتركه هناك لخوف أو غيره ، لم يقطع ، هذا هو المنصوص والمشهور[1]، ويجوز أن يخَرَّج ذلك على الإخراج من البيت إلى صحن الدار .

وقوله في الكتاب : **لا قطع على النباش**، ليعلم بالواو . وقوله: **في تربة**[2] **ضائعة** ، هذه الصورة تحتمل التربة ، وتحتمل البريّة بالباء والراء [أ١٢٥] وتشديد الراء والياء . وقوله: **ويقطع إذا سرق** ، معلّم بالحاء والواو . وقوله : **في بيت محرز محروس** ، الجمع بين اللفظين لا ضرورة إليه ، وإنما هو تأكيد . (وقوله: **ثم الكفن للوارث**)[3] وقوله: **فالطلب للأجنبي**، معلمان بالواو .

قال رحمه الله :[4]

السادسة إذا كان الحرز ملكا للسارق ، لكنه في يد المسروق منه بإجارة قطع ، وإن كان بغصب لم يقطع لأنه ليس حرزا في حقه ، وهل تكون الدار المغصوبة حرزا عن غير المالك ؟ فيه وجهان ، وإن كان عارية فثلاثة أوجه ، يُفرق في الثالث بين أن يقصد الرجوع بالدخول أو لا يقصد ، كما يُفرق فيمن وطئ حربية بين أن يقصد الاستيلاء[5] أو لا يقصد في نسب ولده ، ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فأخذ غير المغصوب ، ففي القطع وجهان لشبهة جواز الدخول ، وإن جوزنا للأجنبي انتزاع (المغصوب بطريقة الحسبة جرى فيه الوجهان أيضا .)[6]

في المسألة جملتان:

إحداهما : إذا كان الحرز ملكا للسارق نظر ، إن كان في يد المسروق منه بإجارة ، فسرق منه المؤجر فعليه القطع ؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر، والإحراز من المنافع ، وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه به ، دون أن يستأجر

---

(١) انظر: الشافعي ، الأم ١٦١/٦ .

(٢) في النسخ ظ جـ د : برية .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) يبدأ هنا الجزء الثامن عشر من النسخة هـ .

(٥) في النسخة ب : الاستيلاد .

(٦) ساقط في النسخة هـ .

محوطا للزراعة فآوى إليه ماشيته مثلا . وقال أبو حنيفة لا يجب القطع على المؤجر ، وسلّم أنه لو آجر عبده لحفظ المتاع ، ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد ، أنه يجب أن يُقطع[1].

وإن كان الحرز في يده بإعارة ، وسرق المعير منه مال المستعير ، ففيه ثلاثة أوجه ، أحدها لا يجب القطع ؛ لأن الإعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء ، فلا يحصل الإحراز عنه ، وأصحها وهو المنصوص أنه يجب[2]؛ لأنه سرق النصاب من الحرز ، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، وعليه أن يمهل المستعير[3] بقدر ما ينقل فيه الأمتعة ، والثالث الفرق بين أن يدخل الحرز على قصد الرجوع عن العارية فلا يقطع ، وبين أن يدخل على قصد السرقة ويأخذ المال فيقطع ، كما إذا وطئ حربية يفرّق بين أن يقصد القهر والاستيلاء ، فيملكها ولا حد عليه ويثبت النسب لو أولدها ، وبين أن لا يقصد ذلك ، فعليه الحد ولا يثبت النسب .

ولو أعار عبدا لحفظ مال أو رعي غنم ، ثم سرق مما كان يحفظه ، حكى الإمام فيه طريقين ، أحدهما أن في القطع الخلاف المذكور فيما إذا كان الحرز مستعارا ، والثاني القطع بالوجوب ؛ لأن الإحراز ههنا بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك[4] . ولو أعار قميصا فلبسه المستعير ، وطرّ المعير جيبه وأخذ منه دراهم ، وجب عليه القطع ، ولا يكاد يجيء الخلاف فيه .

ولو كان الحرز في يده بغصب ، وسرق مالك الحرز منه متاعه ، فلا قطع ؛ لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه ، وإن سرق منه أجنبي فوجهان ، أحدهما – ونسبه بعضهم إلى النص – أنه يلزمه القطع ؛ لأنه لا حق له فيه وليس له الدخول ، وأصحهما المنع ، ولا تكون الدار المغصوبة حرزا للغاصب ؛ لأن الإحراز من المنافع ، والغاصب لا يستحقها . (قال الإمام :)[5] ويمكن أن يقرب هذا من التردد في أن الواحد من المسلمين إذا رأى عينا مغصوبة في يد غاصب، هل له إزالة يده عنها حسبة ؟ .

---

(١) عند أبي حنيفة إذا سرق المؤجر مال المستأجر من المكان الذي أجره فإنه يقطع ؛ وهو مذهب الحنابلة ، وما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة إنما هو قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد ، ولم أر له نصا فيما لو أجر عبده لحفظ متاع . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٧٩/٩ – ١٨٠ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥٧/٧ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ١٤٤/٦ .

(٢) انظر: **مختصر المزني** ٣٧٠/٨ .

(٣) في النسخ أ ب د ظ : المعير .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٧ب .

(٥) ساقط في النسخة أ .

ولو اشترى الحرز وسرق منه قبل القبض مال البائع ، فإن لم يوفّر الثمن بعدُ وجب القطع ؛ لأن له حق الحبس فأشبه المستأجر ، وإن كان قد وفّر الثمن فوجهان ، أصحهما أنه لا يجب ، ذكره صاحب التهذيب وغيره[1].

الثانية : إذا غصب مالا أو سرقه وأحرزه في حرزه ، فجاء المالك وسرق من ذلك الحرز مالا للسارق أو الغاصب ، فهل عليه القطع ؟ فيه وجهان ، أظهرهما لا ؛ لأن له أن يدخل الحرز ويهتكه لأخذ ماله ، فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرَز عنه ، والثاني يجب ؛ لأنه إذا أخذ مال الغاصب ، عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله .

وخصص مخصصون الوجهين بما إذا كان مال الغاصب متميزا عن ماله ، وأخذه وحده أو مع مال نفسه ، فأما إذا كان مخلوطا به بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، فلا قطع بحال ، وهذا مُخرّج على قولنا إن المال المشترك لا يقطع واحد من الشريكين بسرقته ؛ وذلك لأن الاختلاط المانع من التمييز يوجب الشركة والشيوع . ولو دخل وأخذ مال نفسه فلا قطع بحال .

وإن سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق فهل عليه القطع ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ، وإلى ترجيحه مال صاحب الشامل[2] ؛ لأنه سرق نصابا من حرز مثله بلا شبهة ، والثاني لا ؛ لأن المالك لم يرض بإحرازه فيه ؛ فكأنه غير محرز[3] ، قال في البيان : وهذا هو الصحيح[4] .

ويؤيده ما أشار إليه الإمام وصاحب الكتاب في الوسيط ، وهو بناء الوجهين على الخلاف في أنه هل يجوز للأجنبي أخذ المغصوب حسبة ليرده على مالكه ؟ إن قلنا نعم فلا قطع عليه ، كما لا قطع على المالك ، وإن قلنا لا فيقطع[5] ، والذي أورده صاحب التهذيب ، أنه إن أخذه على قصد (الرد إلى المالك لا قطع عليه ، وخصص الوجهين بما إذا أخذه على قصد)[6] السرقة ، وقال : لا فرق بين أن يكون عالما بأنه مغصوب أو لا يكون[7] .

---

(١) ذكر صاحب التهذيب الوجهين من غير ترجيح، خلافا لما يوهمه ظاهر كلام المؤلف. انظر: البغوي ((التهذيب)) ١١٩أ .

(٢) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٤أ .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١٤٤/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٥٧/٧ .

(٤) انظر : العمراني ((البيان)) ١٤٧/١٠أ .

(٥) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ٧٧/١٧أ ؛ الغزالي ((الوسيط)) ١٥٧ب – ١٥٨أ .

(٦) ما بين القوسين زيادة من النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ ب جـ د هـ ظ .

(٧) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١١٩أ .

وإذا حكمنا بوجوب القطع بسرقة المغصوب والمسروق ، فالخصم فيهما المالك ، وعن أبي حنيفة أن الخصم في السرقة المالك ، وفي الغصب الغاصب[1].

وقوله في الكتاب: **وإن جوزنا الأجنبي انتزاع المغصوب بطريقة الحسبة جرى الوجهان فيه أيضا**، يقتضي تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا له الانتزاع[2] ، والجزم بالمنع إذا لم نجوزه ، وذلك لا ينطبق على ما حكيناه عن الإمام وعن الوسيط، والوجه بناء الخلاف [أ١٢٦] على الخلاف، (لاما)[3] يشعر به لفظ الكتاب .

فرع : إذا سرق الطعام في عام القحط والمجاعة، نظر إن كان يوجد لكنه عزيز والثمن غال ، وجب القطع ، وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه ، فلا قطع لأنه كالمضطر ، وعلى هذه الحالة يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لا قطع في عام المجاعة[4].

---

(١) عند الحنفية السارق من الغاصب يقطع بخصومة الغاصب، والسارق من السارق إن كان السارق الأول لم تقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع السارق الثاني بخصومته، وإن كانت قد قطعت فليس على السارق الثاني قطع ؛ لأنه لا اعتبار ليد الأول بعد ما قطعت يده، فلا يقطع الثاني بخصومته ولا بخصومة المالك . وعند مالك الخصومة ليست بشرط للقطع في السرقة ، فيقطع السارق سواء سرق من المالك أو الأمين أو السارق. وقال الحنابلة لا يقطع السارق من السارق أو الغاصب؛ لأن يدهما على المال غير محترمة . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٤٤/٩ – ١٤٥ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١٢٧/٢ – ١٢٨ ؛ **المدونة** ٢٦٩/٦ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٣٦/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٨١/٢ .

(٢) في النسخة د: الانتفاع .

(٣) في النسخ ظ ب د هـ : ما لا .

(٤) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن يحيى بن أبي كثير عن عمر قال:(لا قطع في عذق ولا في عام سنة) وهو منقطع بين يحيى وعمر . وقد نسبه ابن حجر إلى إبراهيم الجوزجاني في جامعه ، وزاد في السند حسان بن أزهر عن ابن حدير عن عمر، وفيه: قال الإمام أحمد: العذق النخلة وعام سنة عام المجاعة. انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب القطع في عام سنة ٢٤٢/١٠ (١٨٩٩٠) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الرجل يسرق التمر ٥٢١/٥ (٢٨٥٩١) ؛ **تلخيص الحبير** ٧٠/٤ .

قال رحمه الله :

الركن الثاني في نفس السرقة

وهي الإخراج ، والنظر في ثلاثة أطراف :

الأول في إبطال الحرز

وهو بالنقب أو فتح الباب ، وإن نقب وعاد للإخراج ليلة أخرى فالظاهر أنه يقطع ، إلا إذا اطلع المالك وأهمل ، ولو أخرج غيره فلا قطع عليهما ، وإن تعاونا حتى يشتركا في النقب والإخراج قطعا ، وإن اشتركا في النقب وانفرد[1] أحدهما بالإخراج فالقطع عليه خاصة ، ولو أخذ أحد شريكي النقب سدسا والآخر ثلثا ، فلا قطع إلا على صاحب الثلث . ولا يشترط للاشتراك في النقب التحامل على آلة واحدة ، بل التعاقب في الضرب شركة ، بخلاف قطع اليد في القصاص . ولو دخل أحدهما وأخرج المتاع إلى باب الحرز ، فأدخل الآخر يده وأخذه ، فعليه القطع لا على الأول ، وإن وضع الأول خارج الحرز ، فعليه لا على الآخذ ، وإن وضع على وسط النقب وأخذ الآخر فقولان ، أحدهما أنه يجب عليهما ، والثاني أنه لا شيء عليهما .

حصل الفراغ من الركن الأول وهو المسروق ، وتبين ما يعتبر فيه لوجوب القطع ، وهذا الركن الثاني كلام في نفس السرقة ، وقد مرّ في صدر الباب أن السرقة أخذ المال على وجه الخفية ، فمن أخذ عيانا كالمختلس والمنتهب لم يلزمه القطع ، والمختلس الذي يعتمد الهرب ، والمنتهب الذي يعتمد القوة والغلبة. وكذلك لا قطع (على المودَع)[2] إذا جحد، وعن أحمد أن عليهم القطع[3]، (لنا ما)[4] روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن

---

(١) في النسخة أ : واشترك .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) لا قطع عند أحمد على المنتهب أو المختلس أو الخائن أو جاحد الوديعة ، وعنه في جاحد العارية روايتان ، المذهب منهما أن عليه القطع لحديث المخزومية . وعند الجمهور لا قطع في شيء من ذلك . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٣٣/٤ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ١٠٨٠/٢ ؛ **المغني** ٢٤٠/٨ – ٢٤١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٢٩/٦ .

(٤) في النسخة أ : لما .

قطع))[1]. والفرق بينهم وبين السارق من جهة المعنى ، بأن السارق يأخذ المال في خفية فلا يتأتى منعه، فشرع القطع زاجرا ، وهؤلاء يقصدون المال عيانا ، فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره .

وقوله : **وهي الإخراج** لا ينبغي أن يحمل على الإخراج من البيت أو الدار ؛ لما ذكرنا أنه لو كان في مسجد أو شارع وعنده متاع يلاحظه ، فتغفله[2] إنسان وأخذ متاعه ، يكون سارقا ويلزمه القطع ، وإن لم يُخرج من بيت أو دار ، ولكن أراد إخراجه عن أن يكون محرزا بنقله عن موضع إحرازه ، ولفظه في الوسيط : وهي عبارة عن إبطال الحرز ونقل المال[3]، يعني أن الأخذ في السرقة هكذا يكون .

ثم إنه أودع الغرض في ثلاثة أطراف ، إبطال[4] الحرز (وكيفية النقل ، والمحل المنقول إليه .

أما الأول فإبطال الحرز)[5] قد يكون بالنقب وفتح الباب ، وقد يكون بتغييبه عن نظر اللاحظ ، وفيه صور :

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارمي وابن حبان وعبد الرزاق وابن أبي شيبة والطحاوي والدارقطني والبيهقي واللفظ له، من حديث جابر بن عبد الله ، وفي بعض ألفاظه اختصار ، وروى بعضه ابن ماجة بسند صحيح عن عبد الرحمن بن عوف، ورواه الطبراني من حديث أنس ، ورواه ابن الجوزي في العلل من حديث ابن عباس وضعفه . أما حديث جابر فقد أعله أحمد وأبو داود والنسائي وأبو حاتم وأبو زرعه ، بأن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير ، ويقال إنه سمعه من ياسين الزيات، وهو ضعيف ، ولكن قد صرح ابن جريج بسماعه له من أبي الزبير في عدد من الطرق، وقال الترمذي:(حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم) . انظر : **مسند أحمد** ٣٨٠/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، القطع في الخلسة والخيانة ؛ **سنن الترمذي**، الحدود ، باب ما جاء في الخائن (١٤٤٨) ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب ما لا يقطع فيه ٨٨/٨ – ٨٩ ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب الخائن والمنتهب (٢٥٩١ – ٢٥٩٢) ؛ **سنن الدارمي**، الحدود ، باب ما لا يقطع من السراق (٢٣١٠) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب النهبة ٢٠٦/١٠ ، ٢٠٩ (١٨٨٤٤ ، ١٨٨٥٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الخلسة ٥٢٧/٥ (٢٨٦٦٠) ؛ **الإحسان** ، حد السرقة (٤٤٤٠) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ، باب الرجل يستعير الحلي فلا يرده ١٧١/٣ ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٨٧/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب لا قطع على المختلس ٢٧٩/٨ ؛ **الأوسط** للطبراني (٥١٣) ؛ **العلل** لابن أبي حاتم (١٣٥٣) ؛ **المحلى** لابن حزم ٣٢٤/١١ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٥/٤ .

(٢) في النسخة د : فتعلقه .

(٣) الغزالي ((الوسيط)) ١٥٨أ .

(٤) في النسخة أ : الأول إبطال .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

إحداها : إذا نقب ثم عاد فأخرج النصاب في ليلة أخرى ، حكى القاضي ابن كج عن النص ، أنه إن علم صاحب الحرز بالنقب ، أو كان ظاهرا يراه الطارقون ، وبقي كذلك ، فلا قطع لانتهاك الحرز ، (وإلا فعن ابن سريج وغيره أنه يقطع[1] ، كما لو نقب في أول الليل ، وأخرج المال في آخره[2] ، وعن غيره أنه يحتمل ألا يقطع ؛ لأنه عاد بعد انتهاك الحرز)[3] فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال ، فحصل وجهان ، وليصرف إليهما قوله في الكتاب وفي الوسيط: **فالظاهر أنه يقطع** [4]. والخلاف شبيه بالخلاف فيما إذا أخرج نصابا بدفعات[5].

ولو نقب واحد[6] ودخل آخر الحرز وأخرج المال ، إما على الاتصال أو بعده ، فلا قطع على واحد منهما ، أما الأول فلأنه لم يأخذ شيئا ، وأما الثاني فلأنه أخذ من حرز مهتوك ، ويجب على الأول ضمان الجدار ، وعلى الثاني ضمان ما أخذه ، ومن الأصحاب من قال : في وجوب القطع على الثاني الخلاف الذي سنذكر فيما إذا نقب اثنان بالشركة ، وأخذ أحدهما المسروق ووضعه على النقب فأخذه الآخر، ووجه الوجوب ألا[7] يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد، والظاهر الأول وهو المذكور في الكتاب ، نعم لو كان في الدار حافظ قريب من النقب ، وهو يلاحظ المتاع ، فالمال محرز به ، فيجب الضمان[8] على الآخذ ، وإن كان نائما فلا يكون محفوظا به في أصح الوجهين ، كما ذكرنا فيمن نام في الدار وبابها مفتوح .

---

(١) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٣أ .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣٤٦/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٤٤/٩ .

(٣) مابين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) لفظ الوسيط : (فالظاهر وجوب القطع) . ١٥٨أ .

(٥) تقدم ذكر هذه المسألة في أول الباب ص**١٧٤** ، وذكر هناك فيها ثلاثة أوجه، أظهرها وجوب القطع مطلقا سواء اشتهر هتك الحرز أو علم به المالك أم لا ، بينما جزم هنا بعدم القطع إذا اشتهر هتك الحرز أو علم به المالك، وفُرِّق بين المسألتين بأن الأخذ الثاني هناك متمم للأول الذي هتك الحرز به ومؤكد له، فوقع تابعا له، فلم يقطعه عنه مجرد الظهور أو الاشتهار، أما هنا فهو مبتدئ سرقة مستقلة مركبة من جزئين مقصودين لا تبعية بينهما، فإن وقع بينهما فاصل أجنبي وهو الاشتهار أو علم المالك، انتفى التركيب ، فلم يقطع . انظر: الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٥٨/٧ .

(٦) في النسخة ظ : وأخذ .

(٧) في النسخة هـ : أن .

(٨) كذا في معظم النسخ ، وفي النسخة د : القصاص . والصواب : القطع ، والله أعلم .

ولْيعلم قوله : **فلا قطع عليهما** مع الواو بالحاء ؛ لأن في النهاية أن أبا حنيفة يوجب القطع على الناقب؛ بعلّة أنه ردْء وعون للسارق[1].

الثانية : لو تعاون شريكان على النقب وأخرجا نصابين[2] ، (إمّا بأن أخرج كل واحد نصابا ، أو حملا متاعا يساوي نصابين)[3] فعليهما القطع ، وإن تعاونا على النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، فالقطع على المخرِج خاصة ، والآخر ليس بسارق . قال الإمام : ورأيت في بعض التعاليق حكاية وجهين في وجوب القطع على المخرِج[4]، وهو ضعيف .

وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني ، أنه لو نقب واحد ودخل مع آخر ، وأخرجا المال معا ، فالقطع على من جمع بين النقب والإخراج دون الآخر ، وأن عند أبي حنيفة إذا اشترك جماعة في النقب وحمل أحدهم المال ، فإن خرجوا قبله أو بعده ولم يصحبوه لم يقطعوا ، وإن صحبوه قطعوا ؛ بناء على أن ردِء قاطع الطريق كالقاطع[5] .

ولو اشتركا في النقب ولم يُخرجا إلا نصابا واحدا ، فقد مر أنه لا قطع على واحد منهما ، وإن أخرج أحدهما بعد الاشتراك في النقب ثلثا والآخر سدسا ، فالقطع على صاحب الثلث خاصة ، وقد مرّ هذا من قبل ، وبيَّنّا أن عند أبي حنيفة ما يقتضي إعلام قوله [١٢٧أ] **فلا قطع إلا على صاحب الثلث،** بالحاء[6].

---

(١) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٠أ . وعند الحنفية إذا اشترك أكثر من واحد في السرقة ، فلا قطع إلا على من دخل الحرز وأخرج المتاع ، دون من لم يدخل ولو كان يعين الداخل . وعند المالكية إذا لم يتفقا على أن ينقب أحدهما ويُخرج الآخر ، فلا قطع على واحد منهما ، وإذا اتفقا على ذلك قطع المخرِج فقط على المذهب . والمذهب عند الحنابلة أنه لا قطع على واحد منهما ولو تواطئا . انظر : البابرتي ، **العناية** ٤/٢٤٤ ؛ **شرح الزرقاني** ٨/١٠٥ – ١٠٦ ؛ **حاشية الدسوقي** ٤/٣٤٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢/٤٨٣ ؛ المرداوي ، **تصحيح الفروع** ٦/١٢٨ .

(٢) في النسخة ب : نصابا .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) لفظ النهاية : (ورأيت في بعض التعاليق عن شيخي وجهين ...) الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٠أ .

(٥) عند الحنفية إذا دخل جماعة الحرز ، فتولى بعضهم الأخذ والإخراج دون بعض ، قطعوا جميعا ؛ لأن الإخراج بتعاونهم . وعند المالكية يقطع المخرج فقط ، إلا إذا أعانه الباقون على حمله وكان لا يقدر على حمله إلا بمعاونتهم ، فيقطعون جميعا . وعند الحنابلة يقطعون جميعا لأن المخرج أخرجه بقوة الباقين ومعاونتهم . انظر ، المرغيناني ، **الهداية** ٢/١٢٥ ؛ **شرح الزرقاني** ٨/٩٦ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٣٣ .

(٦) تقدم بيان ذلك ص١٧٦ .

وبم يحصل الاشتراك في النقب ؟ فيه وجهان ، أحدهما أنه لا يحصل حتى يأخذا آلة واحدة ويستعملاها معا ، كما لا[1] تحصل الشركة في قطع اليد إلا بأن يأخذا حديدة واحدة ويتفقا على إمرارها ، وأظهرهما – هو المذكور في الكتاب – أنه لا يشترط ذلك ، بل تثبت الشركة وإن أخذ هذا لَبِنَاتٍ وهذا لبِنَات ؛ لأنه قد حصل التعاون على النقب ، والنقب ذريعة إلى المقصود وليس هو سرقة في نفسه ، فلا يُتأنق في تصويرها كما يُتأنق في تصوير القطع .

الثالثة[2]: الشريكان في النقب إذا دخل أحدهما ووضع المتاع قريبا من النقب ، أو دخل أحد السارقَين ووضعه قريبا من باب الحرز ، فأدخل الآخر يده وأخذه ، فالقطع على الثاني الذي أخرجه من الحرز لا على الأول ، وكذا لو وقف أحدهما على طرف السطح ، ونزل الآخر وجمع الثياب وربطها بحبل ، فرفعها الواقف ، فالقطع عليه لا على الأول ، وعليهما الضمان .

ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز أو الباب ، وأخذه الآخر ، فالقطع على الذي أخرج دون الآخر ، ولو وضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه الآخر وأخرجه، وهو يساوي نصابين ، ففيه قولان ، أحدهما – وينسب إلى رواية الحارث بن سريج النقال – أنه يجب القطع عليهما[3]؛ لأنهما اشتركا في النقب وتعاونا في الإخراج ، فأشبه ما إذا أخرجا معا ، وأيضا فلئلا يجعل ذلك ذريعة إلى إسقاط القطع ، وأصحهما – وهو رواية الربيع والمزني – أنه لا قطع على واحد منهما[4]؛ (لأنهما تفرقا في الإخراج ، ولم يوجد من واحد منهما)[5] الإخراج من تمام الحرز ، فصار كما لو نقب أحدهما ، ودخل ووضع المتاع على وسط النقب ، فأخذه الآخر ، أو[6] دخل غير الناقب ووضعه عليه فأخذه الناقب ، لا قطع على واحد منهما .

ويجوز أن يُعلم لفظ القولين في الكتاب بالواو ؛ لما ذكر الإمام أن الصيدلاني قطع بنفي القطع عنهما[7]، والمشهور إثبات القولين ، وعن القاضي أبي حامد أنهما منصوصان في القديم[8].

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) في النسخة هـ : الثانية .

(٣) انظر: الطبري ((شرح مختصر المزني))١٤١ب .

(٤) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢١أ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) في النسختين ظ د : و

(٧) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٠ب .

(٨) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢١أ .

وذكر القاضي الروياني أنه لو ناول الداخل الخارج في فم النقب ، لم يقطع واحد منهما ؛ لأن الداخل لم يُخرِج من تمام الحرز ، والخارج لم يتناوله من الداخل[1] ، ذكر ذلك بعد حكاية القولين في التصوير السابق ، ويشبه أن يكون هذا جوابا على الأصح ، وإلا فلا يتضح فرق بين أن يضعه فيأخذه الخارج ، وبين أن يناوله من يده .

ولو نقب اثنان ودخلا ، وأخذ أحدهما المال وشدّه على الآخر ، فخرج به الآخر ، فالقطع عليه ولا شيء على الأول ، ولو أن الآخر حمل آخذ[2] المال ، فأخرجه والمتاع في يده، وجب القطع على المحمول ، وفي الحامل وجهان ، أحدهما يجب ؛ لأن حمْل من حمَل المال حمْلٌ للمال ، والثاني لا[3]، وهو الذي أورده الروياني ؛ لأنه لم يحمله بنفسه ، ومن حلف لا يحمل طبقا ، فحمل حاملا لطبق، لا يحنث في يمينه .

وعلى هذا لو نقب زمِن وأعمى، وأدخل الأعمى الزمِن، فأخذ الزمِن المال ، وخرج به الأعمى ، يجب القطع على الزمِن ، وفي الأعمى الوجهان . وفي البيان أن الأعمى إذا حمل الزمِن وأدخله الحرز ، فدل الزمِن الأعمى على المال ، وأخذه وخرج به ، فيجب القطع عليهما أو لا يجب إلا[4] على الأعمى، فيه وجهان أصحهما الثاني[5].

وقوله في الكتاب: **فعليه لا على الآخذ** ، يجوز أن يعلم بالحاء ؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة أنه لا قطع على واحد منهما ؛ لأنه خرج ولا شيء معه[6].

---

(١) أي من داخل الحرز .

(٢) ساقط في النسخة د

(٣) وهو الأصح ، انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٣٤٧/٧ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) انظر: العمراني ((البيان)) ١٤١/١٠أ .

(٦) عند أبي حنيفة إذا دخل أحدهما الحرز ورمى بالمتاع إلى صاحب له خارج الحرز أو ناوله إياه ، فلا قطع على واحد منهما، لأن الداخل لم يخرج بالمال ، والخارج لم يدخل الحرز ، ولم أر في كتب الحنفية حكم المسألة المذكورة ، وهي ما لو وضع أحدهما المتاع خارج الحرز فأخذه الآخر ، وقياس قول أبي حنيفة في المناولة أو الرمي ألا يقطع واحد منهما . وعند المالكية إذا مدّ الداخل يده إلى خارج الحرز وناول المتاع للآخر، قطع الداخل فقط ، وقياس هذا أن يقطع الداخل أيضا فيما لو مد يده ووضع المتاع خارج الحرز فأخذه الآخر . وقياس قول الحنابلة في الرمي والمناولة أن يقطع الداخل فقط أيضا . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٤٧/٩ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٥/٧ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٤٣/٤ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٦٦/٣ .

فرع : لا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه ، وفتح المغلاق والقفل ، وتسور الحائط ، بل يجب القطع بأخذ المال في جميع هذه الأحوال .

قال رحمه الله :

الطرف الثاني في وجوه النقل

فلو رمى المال إلى خارج الحرز قطع . أخذه أو تركه ، ولو استخرج من الحرز بمحجن قطع ، ولو أكل في الحرز لم يقطع ، ولو ابتلع دُرَّة في الحرز فثلاثة أوجه ، يفرق في الثالث بين أن يأخذها بعد الانفصال عنه ، وبين ألا يقصد ذلك .

فيه صورتان :

إحداهما : إذا رمى المال إلى خارج الحرز ، من النقب أو الباب أو من فوق الجدار ، لزمه القطع ، ولا فرق على ظاهر المذهب بين أن يأخذه بعدما رماه ، وبين أن يتركه حتى يضيع أو يأخذه غيره ، وفيه وجه أنه إذا لم يأخذه فلا قطع عليه ؛ لأن (الموجود حينئذ إتلاف لا سرقة)[١] .

وعلى هذا فلو أخذه مُعينه فهل يكفي ذلك لوجوب القطع عليه ؟ أبدى الإمام ترددا فيه ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على الرامي إذا لم يأخذ ما رماه ولا مُعينه[٢] ، فيجوز أن يُعلم لذلك قوله : **أو تركه** بالحاء[٣] مع الواو .

ولو أدخل يده في النقب أو أدخل فيه مِحجَنا وأخرج المتاع قطع ، وعند أبي حنيفة لا يجب القطع ؛ إلا أن يكون ضيقا لا يمكن الدخول فيه ، وسلَّم أنه لو أدخل اليد في الجوالق[٤] فسرق منه

---

(١) في النسخة د : المأخوذ إتلاف السرقة .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧/٧١أ .

(٣) مذهب الحنفية أنه إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز ثم خرج وأخذه قطع ، وإن لم يأخذه فلا قطع ، سواء أخذه صاحبه المرمي إليه أم لم يأخذه . وعند مالك إذا ألقى المتاع خارج الحرز ثم خرج في طلبه يقطع ، وعند الحنابلة إذا رمى المتاع إلى خارج الحرز قطع . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٦٥ ؛ **المدونة** ٦/٢٧١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٣٣/١٣٤ .

(٤) الجوالق – بكسر الجيم واللام أو ضم الجيم مع فتح اللام أو كسرها – نوع من الأوعية ، وهو معرّب. انظر : الجوهري ، **الصحاح** ٤/١٤٥٤ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (جلق) ١٠/٣٦ .

يقطع[1] . ولو أرسل محجنا أو حبلا في رأسه كُلَّاب من السطح ، وأخرج به ثوبا أو آنية قطع ، وقد لا ينازع أبو حنيفة فيه[2] . والمِحجَن السوط المعقف الرأس ونحوه[3] .

الثانية : لو أتلف المال في الحرز بأكل أو إحراق ، لم يلزمه القطع ، وقد سبق لهذا ذكر[4] ، ولو ابتلع في الحرز جوهرة أو دينارا ، فعن الشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما ، أنها إن لم تخرج منه فلا قطع ؛ لأنه استهلكها في الحرز ، فأشبه ما إذا أكل الطعام ، وإن خرجت (منه فوجهان ، أحدهما يجب القطع لأنها باقية بحالها غير فاسدة ، فأشبه)[5] ما إذا أخرجها في فيه أو في وعاء ، والثاني لا يجب ، لأنه بالابتلاع في حكم المستهلك ، ألا ترى أن للمالك أن يطالب بالقيمة في الحال ، وأيضا فإنه كالمكرَه في إخراجه ؛ لأنه يلزمه الخروج [أ١٢٨] ولا يمكنه إخراجه من جوفه[6] ، وهذا أصح فيما ذكر المحاملي[7] وطائفة ، والأول أصح عند الإمام[8] والروياني .

وأطلق مطلقون الوجهين ولم يقيدوا بما إذا خرجت ، فنزّل بعضهم المطلق على المقيد ، ورأى الإمام إثبات وجه فارق بين أن تخرج منه بعد خروجه من الحرز فيجعل سارقا ، وبين أن لا تخرج فيتبين

---

(١) من نقب الحرز وأدخل يده فأخذ شيئا، لم يقطع في ظاهر الرواية عند الحنفية ؛ لأنه لم يوجد منه هتك للحرز على وجه الكمال وهو الدخول ، بخلاف ما لو أدخل يده في الصندوق أو الجوالق وأخرج المتاع ، فإنه يقطع ؛ لأن الدخول فيه لا يتأتى ، فيتم هتك الحرز بإدخال اليد . وعند مالك والحنابلة يقطع بإدخال اليد وإخراج المتاع . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٤٧/٩ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ١٠٦/٤ ؛ مالك ، **المدونة** ٢٧١/٦ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٢٥٥/٨ – ٢٥٦ .

(٢) لم أر نصا لأبي حينفة في هذه المسألة ، وقياس قوله في إدخال اليد ألا يقطع هنا والله أعلم . وعند مالك والحنابلة إذا هتك الحرز وجذب المتاع بشيء من خارج الحرز فإنه يقطع . انظر: **المدونة** ٢٧٤/٦ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٦٧/٣ .

(٣) ذكر الفيومي أن المحجن خشبة في طرفها اعوجاج . انظر: **المصباح المنير** ٤٧ .

(٤) تقدم ذكر هذا ص ١٨٠ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٢أ ؛ العمراني ((البيان)) ١٣٩/١٠أ .

(٧) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضّبّي البغدادي ، ولد سنة ٣٦٨هـ وتفقه على الشيخ أبي حامد ، ومن مصنفاته المجموع والمقنع واللباب ، توفي سنة ٤١٥هـ . انظر : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٧٤/١ – ٧٥ ؛ الاسنوي، **طبقات الشافعية** ٣٨٢/٢ .

(٨) انظر: ((نهاية المطلب)) ٧٢/١٧أ .

أنها فسدت وانمحقت فلا يجعل سارقا[١]، وأورد صاحب الكتاب الوجه الفارق على منوال آخر ههنا وفي الوسيط فقال : إن أخذها بعد الانفصال عنه كان سارقا وإلا فلا[٢]، ولم أره لغيره[٣].

ولو أخذ الطيب فتطيب به في الحرز ثم خرج ، فإن لم يمكن أن يجمع منه ما يبلغ نصابا فلا قطع ، وإن أمكن فوجهان عن رواية الماسرجسي ، أشبههما أن الجواب كذلك ؛ لأن استعماله يعد استهلاكا له كأكل الطعام ، والثاني يجب القطع لبقاء عينه وإمكان الانتفاع به .

قال رحمه الله :

ولو وضع المتاع على الماء حتى جرى به إلى خارج الحرز قطع ، وكذلك لو فتح أسفل الكُندوج حتى انصب ، ولو وضع على ظهر دابة فخرجت ، قيل لا قطع لاختيار الدابة ، وقيل إن سارت على الفور قطع وإلا فوجهان ، وقيل بالعكس ، وهو تردد في أن التسبب هل يكفي للقطع. ولو أخرج شاة فتبعتها سخلتها[٤] أو غيرها ، خرج على الخلاف لاختيار[٥] الدابة .

فيه صور :

إحداها : لو كان في الحرز ماء جار ، فوضع المتاع عليه حتى خرج ، وجب القطع ، فإنه المخرِج كما لو جذبه بمحجن ، وفي البيان أن الشيخ أبا حامد حكى وجها ضعيفا أنه لا يجب[٦]، ورأيته في تعليقة إبراهيم المروُرّوذي أيضا ، وقال الإمام : تخريجه من الوجه الذي سنذكر إن شاء الله تعالى في صورة الكُندوج[٧].

وإن كان الماء راكدا وحركه حتى خرج به ، فهو كالجاري ، وإن حركه غيره حتى خرج فالقطع عليه . وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل فخرج به فوجهان ، أظهرهما أنه لا يجب القطع .

---

(١) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٢أ .

(٢) انظر: الغزالي ((الوسيط)) ١٥٨ب .

(٣) والأصح في هذه المسألة أنها إن خرجت منه خارج الحرز وقيمتها نصاب قطع وإلا فلا . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٧/٣٤٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٧٣ .

(٤) في النسخة ب : فتبعها فصيلها .

(٥) في النسخة هـ : لاختلاف .

(٦) انظر: العمراني ((البيان)) ١٠/١٣٨أ .

(٧) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٢أ .

وإن كان في البستان أُترُجّ ، والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من (الآخر ، فجمع النار والوقود في طرف ، ووضعه على الماء حتى دخل وعلا الدخان ، فأسقط الأُترج في الماء وخرج من)[1] الطرف الآخر فأخذه ، أو رمى بالأحجار إلى الأشجار (من خارج البستان)[2] حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر ، ذكر إبراهيم المرورُّوذي أن القاضي الحسين قال في كَرّةٍ لا يجب القطع ، وهو المذهب ، وقال في كَرَّة يجب كما لو أخذ الثوب من خارج الحرز بمحجن .

ولو كانت الريح تهب ، فعرض المتاع لها حتى خرجت به ، أو وضعه على طرف النقب فطارت به الريح ، وجب القطع ولا أثر لمعاونة الرياح ، كما أنها لا تمنع وجوب القصاص وحِلّ الصيد والحالة هذه[3]. ولو كانت الريح راكدة ، ووضعه على طرف النقب ، فهبت وأخرجته ، فوجهان كما في صورة زيادة الماء ، والظاهر أنه لا يجب .

الثانية : ذكرنا فيما سبق في انثيال الحنطة عند فتح أسفل الكُندوج ، وجها أنه لا يتعلق به القطع ، ولا يُنَزّل منزلة الإخراج باليد[4]، وقد يسلّم من قال به وجوب القطع فيما إذا وضع المتاع على الماء فخرج به ، ويفرّق بأن هناك وجد منه فعل في المال وهو الوضع على الماء ، وههنا لم يوجد منه إلا النقب ، وبيّنّا هناك أن الصحيح نزوله منزلة الإخراج باليد ، وعلى هذا فهل يشترط أن يخرج قدر النصاب دفعة واحدة ، أو يجب القطع وإن أخرج بالتدريج ؟ فيه وجهان قد سبقا[5].

الثالثة : إذا وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة ، وسيّرها بسوق أو قود حتى خرجت ، أو عقد اللؤلؤة على جناح طائر وطيره ، فقد أخرج المال عن الحرز بما فعل ، فعليه القطع ، وفي البيان عن راوية الشيخ أبي حامد حكاية وجه ضعيف[6]. ولو كانت الدابة في السير ، فوضع المتاع عليها فخرجت به ، فهو كما لو سيّرها .

ولو لم تكن سائرة ولا سيّرها ، بل كانت واقفة ، فوضع عليها المتاع وسارت وخرجت به ، ففيه طرق ، أظهرها أن في وجوب القطع وجهين ، أحدهما أنه يجب ؛ لأن الخروج حصل بفعله ؛ فإن

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) وذلك بأن يرمي سهما أو نحوه إلى إنسان أو صيد ، فيصيب بمعاونة الريح .

(٤) تقدم بيان ذلك ص ١٧٥ .

(٥) تقدم أن الأصح هو وجوب القطع وإن أخرج بالتدريج .

(٦) انظر: العمراني ((البيان)) ١٠/١٣٨أ .

الدابة إذا أُثقلت بالحمل سارت، وأصحهما المنع لأن للدابة اختيارا في الذهاب والوقوف ، وقد لا تسير بعد (التحريك كالتسيير)[١]، فيصير اختيارها شبهة دارئة للقطع . والثاني ويحكى عن القاضي أبي الطيب ، القطع بالوجه الثاني ، والثالث أنها إن سارت (على الفور)[٢] قطع ؛ لإشعار الحال بأنها سارت بفعله ، وإن وقفت (زمانا ثم سارت ففيه وجهان ، والرابع هو اختيار الشيخ أبي علي وغيره ، أنها إن وقفت)[٣] ثم سارت فلا قطع ، وإن سارت في الحال فوجهان لشبهة اختيار[٤] الحيوان .

ولو أخرج شاة فتبعتها أخرى أو سخلتها ، ولم تكن الأولى وحدها نصابا ، ففيه الخلاف ، وعن الشيخ أبي علي القطع بالوجوب ههنا ؛ لأن طبيعتها الاتباع[٥]، والظاهر الأول[٦]، وبالمنع أجاب في التهذيب[٧]. وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان ، وأشار الإمام إلى ترتيب ما نحن فيه ، على الخلاف المذكور في وجوب الضمان إذا فتح القفص عن طائر ، والقطع أولى بالمنع[٨]، قال : ولو فصل فاصل بين الحيوان المطمئن في البابين[٩] وبين الذي يغلب عليه النفار ، لكان وجها[١٠].

وقوله في الكتاب: **وهو تردد في أن التسبب هل يكفي للقطع** ، أراد به أن الخلاف في الصورة[١١] المذكورة قد (يستند إلى أن مباشرة الإخراج وإن لم توجد)[١٢] في هذه الصورة ، لكنه تسبب إلى الخروج بواسطة الغير ، فعلى رأي يكتفى به كما يكتفى لوجوب الغرم ، وعلى رأي يحتاط فلا يناط إلا بالمباشرة .

---

(١) في النسختين ظ هـ : التحريك اليسير . وفي النسخة أ : التسيير والتحريك.

(٢) ساقط في النسخ هـ ظ د .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) في النسخة أ : اختلاف .

(٥) انظر: الغزالي ((الوسيط)) ١٥٨ب .

(٦) قال النووي : والمذهب أنه لا قطع في الصورتين . **روضة الطالبين** ٣٤٩/٧ .

(٧) صوّر البغوي المسألة فيما لو سرق بقرة فتبعها العجل . انظر: ((التهذيب)) ١١٥ب .

(٨) أي : إذا لم نوجب الضمان ، كان منع إيجاب القطع أولى .

(٩) لم ترد هذه اللفظة في كلام الإمام ، والمراد بها المسألتان ، مسألة السخلة ومسألة الطائر ، والله أعلم .

(١٠) انظر: الجويني ((النهاية)) ١٧/ ٧١ب .

(١١) في النسخ أ ظ ب : الصور .

(١٢) في النسخ ظ ب د هـ : يستند إلى مباشرة الإخراج ولم توجد . وفي النسخة أ : يسند إلى أن مباشرة الإخراج لم توجد . وفي النسخة جـ : يسند إلى مباشرة الإخراج وإن لم توجد .

ولو نقب الحرز ثم أمر صبيا لا يميز بإخراج المال ، فأخرجه ، فعن بعضهم أنه كما لو وضع المتاع على البهيمة فخرجت به من غير تسيير منه ، وعن [أ١٢٩] أكثرهم أنه يجب عليه القطع ، وأمْرُه كتسيير البهيمة . وإن كان مميزا فله اختيار صحيح ورؤية ، فلا يُجعل آلة للآمر ، والعبد الأعجمي كالصبي الذي لا يميز[(١)] ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

ولو حمل عبدا صغيرا من حريم دار سيده قُطع ؛ لأنه حرزه إلا أن يبعد عنه ، ولو دعاه وخدعه وهو مميز فلا قطع ، وإلا فهو كالبهيمة ، ولو أُكره المميز بالسيف على الخروج فوجهان ، ولو حمل عبدا قويا ولم يمتنع فلا قطع ؛ إذ حرزه قوته وهي معه ، وكذا إن كان نائما ، ولو حمل حرّا[(٢)] ومعه ثيابه ، ففي دخول الثياب تحت يده نظر ، فإن كان قويا لم تدخل ، وإن كان ضعيفا تدخل ، وهل يكون سارقا ؟ وجهان ، ولو نام على البعير وعليه أمتعة ، فأخذ السارق زِمامه حتى أخرجه من القافلة ، ففيه أربعة أوجه ، يُفرِّق في الثالث بين القوي والضعيف ، وفي الرابع بين الحرّ والعبد .

فيه مسألتان :

إحداهما : العبد الصغير الذي لا يميز ، يجب القطع بسرقته إذا كان محرزا ، (وإنما يكون محرزا)[(٣)] إذا كان في دار السيد أو بفناء داره ، سواء كان وحده أو كان يلعب مع الصبيان ؛ لأنه لا يُعدّ مضيّعا إذا كان على باب الدار ، فإن بعُد عنه ودخل سكة أخرى فهو مضيَّع ، ولا فرق بين أن يحمله نائما أو مستيقظا مربوطا ، وبين أن يدعوه فيتبعه ؛ لأنه لا تمييز له فهو كالبهيمة تساق أو تقاد ، ويجيء فيه الخلاف الذي ذكرناه في تسيير البهيمة ، والمجنون والأعجمي[(٤)] الذي لا تمييز له كالصغير[(٥)] الذي لا يميز .

وإن كان الصغير مميزا فسرقته[(٦)] نائما أو سكران أو مضبوطا على ما ذكرنا في غير المميز ، ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره ، فليس ذلك بسرقة وإنما هو خيانة ، ولو أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز

---

(١) وذلك لأن العبد الأعجمي يعتقد أنه يجب عليه أن يفعل كل ما يؤمر به .

(٢) في النسخة هـ : حرزا .

(٣) ساقط في النسخة د .

(٤) في النسخ أ ظ د : والأعمى .

(٥) في النسخة جـ : والصغير .

(٦) في النسخ ظ د هـ : فسرقه .

فقد حكى الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين[1] ، أحدهما لا يجب القطع ؛ لأنه فارق الحرز بفعله ، والثاني يجب كما لو ساق البهيمة بالضرب والتعنيف[2]، وهذا ما أورده صاحب التهذيب[3].

ولو حمل عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم يمتنع ، فلا قطع ؛ لأن حرزه قوته وهي معه . وإن حمله وهو نائم أو سكران ، قال الإمام: الوجه عندنا القطع بثبوت يده عليه وإن كانت عرضة للزوال. حتى إذا فُرض تلف قبل التيقظ يلزمه الضمان ؛ لأن المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة[4] عند طلب الاسترداد ، قال : وفي تحقيق السرقة نظر ؛ لأن مثل هذا العبد محرز بيده وقوته ، واحتمال الضعف[5] إياه لا ينهيه من صون إلى ضياع[6]. هكذا ذكره على التمثيل ، وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط[7]، وههنا أطلق القول بنفي القطع[8].

ثم نشّأ الإمام من هذا المنتهى شيئا آخر فقال: من جلس[9] ببدّة[10] حيث لا مستغاث يجار إليه ، وهو يلاحظ متاعه ، فتغفله ضعيف وأخذ المال ، ولو شعر به صاحب المال لطرده ، فهل نقول لا قطع عليه كما لو أخذه قوي لا يبالي بصاحب المال ، أو نقول يختلف الحكم بحسب اختلاف الآخذين ؟ الرأي الظاهر عندنا الاختلاف ، ولا يبعد اختلاف الحكم باختلاف حال الآخذين ، كما يختلف أصل الإحراز باختلاف أصناف الأموال[11]. وعلى هذا فقوله في الكتاب فيما سبق: **والملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ليس بمحرز إذا كان لا يبالى به** ، محمول على ما إذا كان الآخذ قويا .

---

(١) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٧ب .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٣٥٠/٧ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٦٠/٧ .

(٣) انظر: ((**التهذيب**)) ١١٥ب .

(٤) في النسخة د : المعاونة .

(٥) في النسختين أ هـ : الضعيف .

(٦) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٨ب .

(٧) انظر: ((الوسيط)) ١٥٨ب .

(٨) والأصح في المذهب ثبوت القطع ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقاضي الحسين ، انظر: الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٧٣/٤ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٦٠/٧ .

(٩) في النسخ ظ جـ د : حبس

(١٠) البدة المفازة ، يقال بده أي أبعده وكفه ، والبديدة المفازة الواسعة . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** (بدد) ٢٩٥/٢ .

(١١) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٨ب .

المسألة الثانية : الحر لا يُضمن باليد ولا قطع بسرقته وإن كان صغيرا ؛ لأنه ليس بمال ، وعن مالك أنه يجب القطع بسرقته[1]. وإن كان في عنقه قلادة أو معه مال يبلغ نصابا من ثيابه أو غيرها ، فوجهان، أحدهما أنه يجب القطع ، وبه قال ابن أبي هريرة[2]؛ لأنه سرق نصابا ، وأظهرهما المنع ؛ لأنه في يد الصبي ومحرز به ولم يخرجه من حرزه ، وهذا يوافق مذهب أبي حنيفة[3]. هكذا أطلق الوجهين أكثرهم ، وصور الإمام فيما إذا كان الصبي نائما أو مربوطا عند الحمل، وقال: يجري الوجهان في أن من حمله على غير صورة السرقة ، هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه[4]؟ .

ولو حمل حرا مستقلا وأخرجه من الحرز وعليه ثياب أو معه مال آخر ، قال الإمام : نُقدّم عليه مسألة ، وهي أنه لو نام إنسان على البعير وعليه أمتعة ، فجاء سارق وأخذ بزمامه وأخرجه عن القافلة وجعله في مضْيَعة ، ومجموع ما ذكر فيه أربعة أوجه[5]، أحدها أنه يجب عليه القطع ؛ لأنه أخرج نصابا من الحرز والمأمن إلى المضيعة ، والثاني لا يجب ؛ لأن البعير وما عليه محرز بالراكب ، ولم يخرجه من يد الراكب . والثالث يفرق بين أن يكون الراكب قويا لا يقاومه السرق لو انتبه ، فلا يجب القطع ، وبين أن يكون ضعيفا لا يبالي به السارق ، فعليه القطع ولا اعتبار بيد الضعيف . والرابع - وهو الصحيح ولم يورد كثيرون سواه - أنه يفرق بين أن يكون الراكب حرا فلا يجب القطع ؛ لأن المتاع والبعير في يده ، وبين أن يكون عبدا فيجب ؛ لأن العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع .

ثم بنى الإمام على الخلاف في المسألة ، خلافا حكاه في أن الحر[6] المستقل إذا حمله حامل ، هل يدخل ما عليه من الثياب في يد الحامل ؟ قال[7]: والقول بدخولها تحت يده بعيد ، وهو في الحر

---

(١) مذهب المالكية أن من سرق حرا صغيرا لا يعقل من حرز مثله فإنه يقطع ، وقال الحنيفة والحنابلة لا قطع بسرقته لأنه ليس بمال . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٦١/٩ ؛ **الخرشي** ٩٤/٨ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٦٤/٣ .

(٢) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٤أ .

(٣) عند أبي حينفة والحنابلة الحلي والثياب التي على الصبي تبع له ، وهي غير مقصودة بالسرقة؛ إذ لو كانت هي المقصودة لأخذها وترك الصبي ، فلا قطع على سارقه ولو كان عليه ما يبلغ نصابا ، وعند المالكية يقطع سارقه إذا كان محرزا بحافظ أو في حرز مثله . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٣٠/٤ ؛ **الخرشي** ١٠٠/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٣٠/٦ .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ٧٧/١٧ب - ٧٨أ .

(٥) انظر :((نهاية المطلب)) ٧٨/١٧أ .

(٦) زيادة في النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ ظ ب جـ د هـ .

(٧) ساقط في النسخة أ .

القوي أبعد منه في الحر الضعيف . ثم رتّب فقال : حيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة ، وإن أثبتنا اليد والمحمول ضعيف فقد ثبتت السرقة ، وإن أثبتناها والمحمول قوي ففي السرقة وجهان[1]. وإلى بعض هذه الجمل يشير قوله في الكتاب: **ففي دخول الثياب تحت يده نظر**، إلى آخره. ويجوز أن يُعلم قوله: **لم تدخل** ، وقوله: **تدخل** ، كلاهما بالواو لما حكيناه عن الإمام . والظاهر أنه لا تثبت السرقة ، وأن مامع الحر لا يدخل في يد الحامل ؛ لأن يد المحمول [١٣٠أ] ثابتة على ما معه ، ولذلك نقول : ما يوجد مع اللقيط يحكم بكونه في يده .

ولو سرق حليا من عنق صبي أو سرق ثيابه وجب القطع ، وإنما يكون ما معه محرزا إذا كان العبد الصغير في نفسه محرزا ، وقد بيّنّاه[2].

ولو سرق قلادة من عنق كلب أو سرقها مع الكلب وجب القطع ، وحرز الكلب كحرز الدواب .

قال رحمه الله :

الطرف الثالث في المحل المنقول إليه

ولا يقطع بالنقل من زاوية الحرز إلى زاوية أخرى ، ولو نقل من البيت إلى صحن الدار وهو أيضا محرز ، فثلاثة أوجه ، يُفرّق في الثالث بين ما إذا كانت العرصة حرزا له ، وبين ما ليس حرزا له، ولو أخرج من حجرة الخان إلى العرصة ، فهو كعرصة الدار إن كان حرزا[3]، وإلا فكالشارع إن لم يكن حرزا[4]، والسّكة المنسدّة الأسفل كالشارع لا كعرصة الخان ، وعرصة الخان أيضا حرز لبعض الأمتعة ، لكن في حق السكان ليس بحرز . ولا قطع عن الضيف إذا سرق إذ ليس محرزا عنه ، وكذلك الجار إذا سرق من طرف حانوت الجار حيث يحرز بلحاظ الجيران .

نقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعض لا يوجب القطع ، و لو نقل من البيت إلى صحن الدار (ولم يُخرِج من الدار)[5]فينظر إن كان باب البيت مغلقا وباب الدار مفتوحا وجب القطع ؛ لأنه

---

(١) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٨ب – ٧٩أ .

(٢) تقدم أن العبد الصغير إنما يكون محرزا إذا كان في دار السيد أو بفنائها ، وعلى هذا فإذا سرق حليا أو ثيابا من صبي غير محرز فلا قطع عليه، وهذا يخالف ما أطلقه في أول المسألة من أن ما في يد الصبي محرز به. والمذهب أنه إن كان الصبي في حرز قطع من سرق ما في يده وإلا فلا . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٧٣ .

(٣) في النسخ ب هـ م : محرزا .

(٤) في النسخ ب هـ م : محرزا .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع ، وإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا فلا قطع ، ووُجّه بأن إحراز المتاع والصورة هذه بباب الدار ، وهو مغلق كما كان ، فالنقل من البيت إلى العرصة كهو من زاوية إلى زاوية ، وهذا التوجيه على ما هو قضية كلام الإمام ، إنما يستمر في المتاع الذي تكون عرصة الدار حرزا له ، فإن كان مما لا يحرز بالعرصة فإنما لا يجب القطع ؛ لأنه ليس محرزا في نفسه ، فإن البيت المفتوح بابه كالعرصة[1].

وإن كان البابان مغلقين معا ، ففي وجوب القطع وجهان ، أحدهما يجب لأنه أخرجه من حرزه ، وأظهرهما – ويروى عن نصه في رواية الربيع – المنع ، لأنه لم يخرج من تمام الحرز ، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق في البيت ولم يُخرج من البيت .

قال الإمام : والوجهان فيما إذا كان المتاع محرزا بالعرصة ، فإن لم يكن كذلك ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة الأولى ، والفرق أن الدار مضيّعة بالإضافة إلى هٰذا المتاع ، وإنما جرى الخلاف لأن العرصة وإن لم تحرز ذلك المتاع ، فإغلاق الباب عليها مزيد استيثاق للمخزن الذي هو حرز له[2].

ويخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه عند الاختصار كما ذكره في الكتاب ، ثالثها الفرق بين ما إذا كان المتاع محرزا بالعرصة ، وبين ما إذا لم يكن ، ويُنسب هذا إلى ابن القطان .

وإن كان باب البيت والدار مفتوحين معا ، فالمال ضائع إذا لم يكن محرزا باللّحاظ ، فلا يجب القطع بما جرى .

وهذه الأحوال الأربعة ، وهي أن يكون باب البيت مغلقا دون باب الدار ، وبالعكس ، (وأن يكونا مغلقين)[3] وأن يكونا مفتوحين ، ظاهرة التصوير إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار ، بأن تسلق الجدار وتدلى في الدار وأخرج المتاع من البيت إلى العرصة ، أما إذا فتح باب الدار المغلق ثم أخرج المتاع من البيت إلى العرصة ، فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم ، ولذلك يجب القطع على من نقب ثم دخل وأخرج المال ، ولا يقال إنه بالنقب خرج عن كونه حرزا ، وإذا كان كذلك فيكون الحكم كما لو نقل إلى العرصة وباب الدار مغلق ، هذا ما رآه الإمام أظهر[4]، فإن أغلق الباب بعدما فتحه فهو أظهر .

---

(١) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٢ب .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٣أ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٧٣ب .

وجميع ما ذكرناه فيما إذا كانت الدار وما فيها من البيوت لواحد ، فأما الدار التي يسكنها جماعة ، وينفرد كل واحد منهم بحجرة أو بيت فيها اكتراها مثلا ، وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات ، فهي في حق من لا يسكن الخان كالدار المختصة بالشخص الواحد ، حتى إذا سرق من حُجَرها أو من صحنها ما يحرزه الصحن وأخرج من الخان ، وجب القطع .

وإن أخرج من البيوت والحُجَر إلى صحن الخان ففيه وجهان، أحدهما: يجب القطع بكل حال ، لأن صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت ، بل هو مشترك بين السكان، فهو كالسكة المشتركة (بين أهلها ، وهذا ما أورده صاحب المهذب[1] وجماعة ، والثاني – وهو المذكور في الكتاب والتهذيب)[2] وغيرهما – أنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها ، فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا[3]. ويقرب من هذا ما حكي عن المنهاج للشيخ أبي محمد، أنه إن كان بالليل لم يقطع ؛ لأن الباب يكون مغلقا ، وإن كان بالنهار فيقطع[4].

(وأما إذا سرق)[5] واحد من السكان ، فإن سرق من العرصة فلا قطع ؛ لأنها مشتركة بينهم وما فيها غير محرز عنهم ، قال الإمام: « هذا إذا كان فتْحُ الباب هيّنا على من يخرج منها ، بأن كان موثقا بالسلاسل ونحوها ، فأما إذا كان موثقا بالمغاليق وله مفتاح بيد الحارس ، وكان يحتاج مُخرج المتاع إلى معاناة ما يحتاج إليه من يحاول الدخول من خارج ، فهذا في تردد »[6].

وإن أخرجه من بعض البيوت إلى الصحن وكان باب البيت مغلقا ، فعليه القطع ، والصحن في حق السكان كالسكة المنسدة بالإضافة إلى الدور ، ولا فرق بين أن يكون (الباب مغلقا أو مفتوحا ، كما إذا كان على السكة باب لا فرق بين أن يكون)[7] مفتوحا أو مغلقا . وذكر الإمام احتمالا أنه لا يجب

---

(١) انظر: الشيرازي ، **المهذب** ٢٨٠/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر: البغوي « التهذيب » ١١٦ب .

(٤) والأصح في المذهب هو الوجه الثاني أن صحن الخان ونحوه كصحن الدار المختصة بواحد ؛ لأن اعتياد سكان نحو الخان وضع الأمتعة الحقيرة بصحنه ، يلحقه بصحن الدار لا بالسكة المشتركة . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٤٩/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٦٢/٧ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) « نهاية المطلب » ٧٤/١٧أ . والمذهب هو عدم القطع مطلقا ولو كان له بواب. انظر: الرملي، **نهاية المحتاج** ٤٦٢/٧ .

(٧) ساقط في النسختين أ د .

القطع بالإخراج إلى السكة ؛ لأنها مملوكة لأصحاب الدور وهي من مرافقهم ، فتشبه عرصة الدار[1] ، وقد يُفرّق على الظاهر [أ١٣١] بأن الأمتعة قد توضع بالعرصة اعتمادا على ملاحظة سكان الحُجَر والبيوت ، بخلاف السكة .

وقوله في الكتاب : **ولو أخرج من حجرة الخان إلى العرصة** ، فيه كلمات :

إحداها : أن المقصود ما إذا كان المخرِج من غير السكان ، فإن كان منهم فقد أطلقوا وجوب القطع بلا تفصيل ولا نقل خلاف .

والثانية : قوله **فهو كعرصة الدار** قد عرفت الخلاف فيه ، وأن هذا جواب على أحد الوجهين ، ثم قد عرفت من قبل أن عرصة الدار قد تكون حرزا بأن كان الباب مغلقا ، وقد لا تكون ، فلو اقتصر على قوله : كالعرصة ، ولم يذكر ما بعده ، حصل غرض التفصيل ، وإذ ذكر فالمعنى : كعرصة الدار التي هي حرز إن كانت عرصة الخان حرزا .

والثالثة : قوله : **إن لم يكن حرزا** ، إما أن يكون مذكورا تقييدا للشارع ، أو يكون راجعا إلى صحن الخان ، والأول غير متوجه ؛ فإن الشارع ليس بحرز أصلا ، وإن فُرضت ملاحظة فالإحراز بها لا بالشارع ، وإن قدر رجوعه إلى صحن الخان ، ففي قوله : **وإلا فكالشارع** ، عنه غُنْيَة ؛ لأن معناه : وإن لم يكن محرزا .

وقوله : **والعرصة[2] أيضا حرز لبعض الأمتعة** ، يعني : كما أن الحجرة يجب القطع على من سرق منها فأخرج إلى العرصة أو إلى خارج الخان ، فكذلك ما تحرزه العرصة يجب القطع بإخراجه منها إذا كان السارق من غير سكان الخان ، فإن كان منهم فلا قطع ؛(لأن المال غير محرز عنه .

ويناسب هذه الصورة صور :

إحداها : إذا سرق الضيف من مال المضيف ، نظر إن سرق من موضع هو غير محرز عنه لم يقطع)[3] لما روي عن جابر رضي الله عنه ، أن رجلا أنزل ضيفا في مَشرُبة[4] له ، فوجد متاعا له قد اختانه ،

---

(١) المراد الدار المشتركة ونحوها خلافا لما يوهمه ظاهر كلامه ، وكان الأولى أن يعبر بالخان كما فعل الإمام حيث قال: وليس هذا خاليا عن احتمال ، فإن السكة المملوكة لملاك الدور كعرصة الخان لملاك البيوت أو لسكانها . « نهاية المطلب » ٧٤/١٧ب .

(٢) في الوجيز : وعرصة الخان .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) المشربة بفتح الميم وضم الراء أو فتحها ، الغرفة . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (شرب) ١٥٣/١ .

فأتى به أبا بكر رضي الله عنه فقال: « خلّ عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانة اختانها »[1]، وأيضا فإنه غير محرز عنه فأشبه الخيانة في الوديعة .

وإن سرق من بيت محرز عنه قطع ، وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع[2]، لنا أنه سرق نصابا من الحرز فأشبه غير الضيف ، وعلى هذه الحالة حُمل ما روي أن رجلا مقطوع اليد والرجل ، قدم المدينة ونزل بأبي بكر رضي الله عنه ، وكان يكثر الصلاة في المسجد ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : ما ليلك بليل سارق ، فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم ، فجعل ذلك الرجل يدعو على من سرق من أهل هذا البيت الصالح ، فمر رجل بصائغ في المدينة فرأى عنده حليا ، فقال: ما أشبه هذا بحلي آل أبي بكر، فقال للصائغ : ممن اشتريته ؟ فقال : من ضيف أبي بكر ، فأُخذ ذلك الرجل فأقر ، فبكى أبو بكر رضي الله عنه وقال : أبكي لغُرّته بالله تعالى ، ثم أمر فقطعت يده[3] .

الثانية : الجار إذا سرق من طرف حانوت الجار ، حيث يحرز بلحاظ الجيران ، لم يلزمه القطع ؛ لأنه محرز به لا عنه .

الثالثة : من دخل الحمام مستحما فسرق لم يقطع ، وإن دخل سارقا وهناك حافظ من الحمامي أو غيره قطع ، وإن كان نائما أو معرِضا أو لم يكن هناك أحد فلا قطع . قال في التهذيب وغيره : وإنما

---

(١) قال ابن حجر : لم أجده . **تلخيص الحبير** ٧٠/٤ .

(٢) عند الحنفية والمالكية إذا سرق الضيف من بعض بيوت الدار التي أُذن له في دخولها ، لا يقطع وإن كان مقفلا عنه أو محجورا عليه ؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ، فيكون فعله خيانة لا سرقة . وعند الحنابلة إذا سرق الضيف من موضع محرز عنه فإنه يقطع ، إلا إذا كان قد منعه قِراه فسرق بقدره فلا قطع . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٤٢/٤ ؛ **الخرشي** ١٠٠/٨ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٢٥٤/٨ .

(٣) رواه مالك والشافعي والبيهقي عن القاسم بن محمد بنحو سياق المؤلف ، وفي سنده انقطاع ، وروى نحوه الدارقطني عن نافع ، وفيه أنه كان مقطوع اليد والرجل ، وأن أبا بكر قطع يده اليسرى . وروى عبد الرزاق والدارقطني عن عائشة أن رجلا أسود كان يأتي أبي بكر فيدنيه ، فذكرت القصة ، غير أنها ذكرت أنه كان مقطوع اليد فقط ، فقطع أبو بكر رجله . وروى عبد الرزاق عن ابن عمر قال: (إنما قطع أبو بكر رجل الذي قطع يعلى بن أميه ، وكان مقطوع اليد قبل ذلك). وروى أيضا عن الزهري عن سالم وغيره قال: (إنما قطع أبو بكر رجله وكان مقطوع اليد). قال الزهري (ولم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل ولا يزاد على ذلك). انظر: **الموطأ** ، السرقة ، باب جامع القطع ؛ **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب حد السرقة (٢٨١) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب قطع السارق ١٨٧/١٠ – ١٨٨ (١٨٧٧٠ ، ١٨٧٧١ ، ١٨٧٧٤) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٨٣/٣ – ١٨٤ ؛ **سنن البيهقي** – السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ٢٧٣/٨ ؛ **الاستذكار** ١٨٥/٢٤ – ١٨٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٧٠/٤ .

يجب القطع بسرقة ثوب من دخل الحمام ، إذا استحفظ الحمامي فحفظه ، فإن لم يستحفظه فلا ضمان على الحمامي بترك الحفظ ، ولا قطع على من سرقه ، وإن استحفظه فترك الحفظ فعليه الضمان، ولا قطع على السارق[1].

وإذا أذن صاحب الدكان في دخول الناس للشراء ، فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ، ومن دخل سارقا قطع ، وإن لم يأذن في الدخول قطع من سرق منه بكل حال .

قال رحمه الله :

الركن الثالث السارق

وشرطه التكليف والالتزام ، فلا قطع على الصبي والمجنون ، ويجب على الذمي ثم يستوفى قهرا لو سرق مال مسلم ، وإن سرق مال ذمي إذا ترافعوا إلينا ، وإذا زنى بمسلمة رجم قهرا وإن كان الحد لله تعالى ، أما المعاهد ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها أنه كالذمي ، والثاني أنه لا يقطع أصلا ، والثالث أنه يقطع إن شُرط عليه ذلك في العهد ، ولو زنى بمسلمة ففي الحد طريقان ، قيل كالسرقة وقيل لا يقام قطعا ؛ لأنه لا خصومة للآدمي فيه ، ويستوي في القطع المرأة والرجل والعبد والحر .

فيه مسألتان :

إحداهما : يشترط لوجوب القطع أن يكون السارق مكلفا ، فلا قطع على الصبي والمجنون ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بجارية سرقت ، فوجدها لم تحض فلم يقطعها[2]. ويجيء في السكران الخلاف المذكور في غير موضع .

وأن يكون ملتزما للأحكام ، فيجب على المسلم القطع بسرقة مال المسلم والذمي ، وكذلك على الذمي لالتزامه الأحكام ، وكذلك يحد الذمي إذا زنى . ثم في التهذيب وغيره أنا إذا قلنا يجب على حاكمنا أن يحكم بينهم ، أقام عليه الحد وإن لم يرض ، وإن قلنا لا يجب فلا يحد ولا يقطع إلا برضاه ، سواء كان المسروق منه مسلما أو ذميا ، وإن كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف ؛

---

(١) انظر: البغوي ((التهذيب)) ١١٦ب .

(٢) قال ابن حجر: (تبع المصنف في إيراده صاحب المهذب ، فإنه ذكره وعزاه إلى ابن مسعود ، وإنما رواه البيهقي عن ابن مسعود موقوفا) . وقد رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن القاسم بن عبد الرحمن قال:(أتي عبد الله بجارية سرقت...) ، ورواه البيهقي عن القاسم بن عبد الرحمن بن أبيه عن عبد الله . انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، الحدود ، باب ما جاء في الجارية تصيب حدا ٤٨١/٥ (٢٨١٦٣) ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود ٢٤٦/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٦/٤ .

لأن القطع حق الله تعالى لا حق المسروق منه[1] ، وأشار الإمام إلى القطع فيما إذا سرق (مال مسلم بأنه يقطع ولا يتوقف الأمر على رضاه ، وذكر أنه إذا سرق)[2] مال ذمي فإنما يقطع إذا ترافعوا إلينا . ويجيء القولان في إجبار الممتنع إذا جاءنا الخصم[3] ، وأنه إذا زنا (بذمية فعلى القولين في أنا نحكم بينهم قهرا واختيارا ، وإذا زنا)[4] بمسلمة ففي كلام الأصحاب أن الحد على القولين أيضا ، قال : وهذا غلط والوجه القطع بإقامة الحد قهرا وإن كان ذلك لله تعالى ؛ لأنا لو فوضنا الأمر إلى رضاه لَجرّ ذلك فضيحة عظيمة ، وغايتنا أن نحكم بنقض العهد ، وإذا طلب تجديده فلا بد من التجديد[5].

وكيف ما قدر فالظاهر أنه لا يعتبر [١٣٢أ] الرضا على الإطلاق ، على ما تبين في باب الزنا وفي كتاب النكاح .

وأما المعاهد ومن دخل بأمان فهل يقطع إذا سرق ؟ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها – ويحكى عن سير الأوزاعي – نعم[6]، كما يقام عليه القصاص وحد القذف ، ولأنه في عهد فأشبه الذمي ، والثاني لا ، وهو المنصوص في أكثر كتبه[7] ؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي ، والثالث : إن شرط عليه في العهد القطع لو سرق قطع وإلا لم يقطع ؛ لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه . ومنهم من اكتفى في التفصيل بأن يشترط عليه ألا يسرق ، ولم يذكر كثير من الأصحاب إلا القولين الأولين ، ورجحوا الثاني[8]، والتفصيل حسن .

هذا هو المشهور ، ووراءه طريقان أحدهما : في كتاب القاضي ابن كج أن أبا إسحاق وأبا علي الطبري قطعا بنفي القطع ، والثاني: في البيان أن منهم من قطع بقول التفصيل[9] .

---

(١) انظر: البغوي « التهذيب » ١٦٠أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) في النسخة د : جاء بالخصم .

(٤) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٥) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ٨٣/١٧أ ب .

(٦) انظر: الأم ٣٧٨/٧ .

(٧) انظر: الطبري « شرح مختصر المزني » ١٥٣أ .

(٨) وهو ما رجحه النووي ونسبه إلى جمهور الأصحاب . انظر: **روضة الطالبين** ٣٥٤/٧ ؛ **المنهاج مع مغني المحتاج** ١٧٥/٤ .

(٩) انظر: العمراني « البيان » ١٢٩/١٠أ .

ولا خلاف في استرداد المسروق إن كان باقيا وفي التغريم إن كان تالفا ، ولو سرق مسلم مال المعاهد قال الإمام : التفصيل فيه كهو (في المعاهد إذا سرق مال المسلم ؛ إذ يبعد أن يقطع المسلم بمال)[1] المعاهد ، ولا يقطع المعاهد بمال المسلم[2].

ولو زنا معاهد بمسلمة فطريقان ، أحدهما أن في حد الزنا الخلاف المذكور في القطع ، والثاني القطع بالمنع لأنه محض حق الله تعالى لا يتعلق بخصومة الآدمي وطلبه ، وهذا يوافق إيراد العراقيين وصاحب التهذيب[3] . ويجوز أن يعلم لما أوردناه قوله في الكتاب : **ثم يستوفى قهرا** ، بالواو ، وكذا قوله : **رجم قهرا** .

فرع : هل ينتقض عهد المعاهد بالسرقة ؟ حكى القاضي ابن كج عن أبي الحسين أن فيه وجهين ، وعن أبي إسحاق وغيره أنه إن شرط عليه ألا يسرق انتقض عهده إذا سرق ، وإلا لم ينتقض .

المسألة الثانية : إذا حصل في السارق الشرطان ، التكليف والالتزام ، وجب القطع من غير فرق بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد ، ولا فرق بين أن يكون العبد آبقا أو غير آبق ، وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع الآبق ، بناء على أن القضاء على الغائب لا يجب ، وفي القطع قضاء على السيد الغائب[4] .

وقوله في الكتاب : **وشرطه التكليف والالتزام** يشعر بحصر الشرط فيهما ؛ لكن يشترط لوجوب القطع في السارق شرط ثالث ، وهو أن يكون مختارا ، فالمكرَه على السرقة لا قطع عليه[5]. وقوله : **رجم قهرا** ليعلم بالواو ، وكذا قوله : **ثلاثة أقوال** ؛ لطريقتي القطع ، والقاطع بالتفصيل قد ينزل النصين على الحالتين .

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٣ب . والمذهب أن المسلم لا يقطع بسرقة مال المعاهد . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٥٠ .

(٣) انظر : البغوي « التهذيب » ١٦٠ب .

(٤) عند الحنفية يقطع العبد بالسرقة سواء كان آبقا أم غير آبق ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٦٧ ؛ **الخرشي** ٨/١٠٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١٤٥ .

(٥) ويشترط شرط رابع في السارق ، وهو أن يكون عالما بالتحريم ، فإن كان جاهلا به ، وهو ممن يعذر بالجهل لقرب عهده بالإسلام مثلا ، فلا قطع عليه . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٧٤ .

قال رحمه الله :

النظر الثاني من الكتاب

في إثبات السرقة وحجتها

وتثبت باليمين المردودة ، ويبعد إيجاب الرجم باليمين المردودة في الزنا بالجارية المملوكة .

قد مرّ في أول السرقة أن مقصود هذا الطرف بيان ما تثبت بـه السـرقة ، وحكـم في الكتـاب بأنهـا تثبت بثلاث حجج ، **إحداها:** اليمين المردودة ، فإذا ادعى على إنسان بسرقة نصـاب يوجـب القطـع وأنكر ، فإن حلف فلا غرم ولا قطع ، وإن نكل رُدّت اليمـين علـى المدعـي ، فـإذا حلـف ثبـت المـال ووجب القطع أيضا ، كذلـك أورده صـاحب الكتـاب ، وحكـاه الإمـام عـن الأصحـاب[1] ، وكـذا أورده إبراهيم المروزي في تعليقه ، ووجهه أن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المدعى عليه ، والقطع يجـب بالأمرين جميعا ، فأشبه القصاص فإنه يثبت باليمين المردودة .

والذي أورده ابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهما أنه لا يثبت به القطع[2]؛ لأن القطـع في السـرقة حق الله تعالى ، فلا يثبت بيمين المدعي، كما إذا قـال : اسـتكره فـلان جـاريتي علـى الزنـا ، فـأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، فحلف المدعي اليمين المردودة ، يثبت المهر ولا يثبت حد الزنا .

وهذا أبداه الإمام على سبيل الاحتمال[3]، وقد يؤيِّد ذلك بظاهر لفظه في المختصر حيث قـال: « لا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد ، أو بعدلين يقـولان إن هـذا بعينـه سرق متاعا لهذا »[4] فإنه حصر الإثبات في الإقرار والبينة[5]. وليعلم لما بينا قولـه في الكتـاب: **وتثبـت باليمين المردودة** ، بالواو .

---

(١) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ٨٤/١٧أ .

(٢) انظر: ابن الصباغ « الشامل » ١٢٩ب ؛ العمراني « البيان » ١٥٠/١٠أ .

(٣) انظر: « نهاية المطلب » ٨٤/١٧أ ب .

(٤) مختصر المزني ٣٧١/٨ .

(٥) والمعتمد في المذهب أن القطع بالسرقة لا يثبت باليمين المردودة ، كسائر حدود الله تعالى ، وهو ما جزم به الرافعي والنووي في كتاب الدعاوى ، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم والمختصر ، وعليه جمهـور الأصحاب . انظـر : الرافعـي « فتح العزيـز » أ ٥٦٥/٤ ؛ النـووي ، روضـة الطـالبين ٣١٦/٨ ؛ الهيتمـي ، **تحفـة المحتـاج** ١٥٠/٩ ؛ الرملـي ، **نهاية المحتاج** ٤٦٣/٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٧٥/٤ .

قال رحمه الله :

ويثبت أيضا بالإقرار مع الإصرار ، فإن رجع لم يسقط الغرم ، وفي سقوط القطع قولان ، وقيل (يسقط القطع وفي سقوط الغرم)[1] بالتبعية قولان ، وهو ضعيف . ولو أقر باستكراه جارية على الزنا (ثم رجع ، سقط الحد ولا يسقط المهر ، ولو أقر السارق)[2] قبل الدعوى فهل يقطع في الحال أو ينتظر[3] طلب المالك ؟ فيه وجهان ، ولا ينتظر طلب سيد الجارية إذا أقر بالزنا مع الإكراه ؛ لأن مالك الجارية لو قال: كنت ملكتك قبل هذا، فكذّب لم يقسط الحد ، وبمثله يسقط الحد في السرقة ، إذ يقطع بطلب المالك .

الحجة الثانية[4]: الإقرار ، فإذا أقر بسرقة توجب القطع أجري عليه حكمها ، ولا يشترط تكرير الإقرار كما في سائر الحقوق ، وبه قال أبو حينفة ومالك[5]، وقد يحتج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال « من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى »[6] ولم يفرق بين أن يكرر أو لا يكرر ، وعن أحمد أنه لا يقطع حتى يقر مرتين[7].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما : لا يقطع بالإقرار إلا إذا أصر عليه ، فإن رجع ففيه طريقان ، أظهرهما أنه لا يقبل رجوعه في المال ، وفي القطع وجهان ويقال قولان ، أحدهما أنه لا[8] [١٣٣أ] يقبل أيضا ؛ لأن قطع السرقة مرتبط بحق الآدمي لأنه أُثبت عصمةً لماله ، والرجوع عن الإقرار في حق الآدمي لا يقبل ، وأصحهما أنه يقبل ويسقط القطع[9] إذا رجع ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع ، ويروى أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) في النسخة ب : يسقط الغرم وفي سقوط القطع .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) في النسخة ب : وينتظر .

(٤) في النسخة د : الثالثة .

(٥) انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٨٢/٩ ؛ **الخرشي** ١٠٢/٨ .

(٦) تقدم تخريجه ص١٢٤ .

(٧) وهو قول أبي يوسف من الحنفية أيضا . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١١٩/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٤٤/٦ .

(٨) ساقط في النسخة د .

(٩) في النسخة هـ : الحق .

أتي بسارق فقال صلى الله عليه وسلم: ((ما إخالك سرقت)) فقال: بلى سرقت ، فأمر به فقطع[1]. ولولا أن الرجوع مقبول لما كان للحث عليه معنى وفائدة .

والطريق الثاني أنه يقبل رجوعه في القطع ، وفي الغرم قولان أو وجهان ، أظهرهما المنع ، كما لو رجع عن الإقرار بالغصب ، والثاني يقبل لأنه إقرار واحد ، فإذا قبلنا الرجوع في بعض أحكامه فكذلك في الباقي .

وإذا قلنا بسقوط القطع بالرجوع[2] وهو الأصح ، فلو رجع بعدما قطع بعض اليد تُرك الباقي ، فإن كان يرجى أن يبرأ فذاك ، وإلا فللمقطوع أن يقطع الباقي لئلا يتأذى به ، ولا يلزم السلطان ذلك فإنه تداو .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي والطحاوي والبيهقي ، من حديث أبي أمية المخزومي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما إخالك سرقت ، قال بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فأمر به فقطع . وقال الخطابي (في إسناده مقال) وقال الزيلعي (وفيه ضعف فإن أبا المنذر مجهول) . وروى نحوه أبو داود في المراسيل وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ومسدد والدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسلا ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق قد سرق شملة ، فقالوا يا رسول الله إن هذا سرق، فقال : ما إخاله سرق ، قال بلى، فقال: (اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه) . ووصله الدارقطني والبزار والطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي ، بذكر أبي هريرة فيه . ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله ، وصحح ابن القطان الموصول ، وقال الهيثمي (رواه البزار عن شيخه أحمد بن أبان، وثقه ابن حبان وبقية رجاله رجال الصحيح). وروى الطبراني عن السائب بن يزيد قال (أتي برجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا رسول الله : إن هذا سرق جلّ بعير فقال : ما أخاله فعل ..). انظر: **مسند أحمد** ٢٩٣/٥ ؛ **سنن أبي داود** الحدود ، باب التلقين في الحد ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب تلقين السارق (٢٥٩٧) ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب تلقين السارق ٦٧/٨ ؛ **سنن الدارمي** ، الحدود ، باب المعترف بالسرقة (٢٣٠٣) ؛ **مصنف عبد الرزاق** باب ستر المسلم ٢٢٥/١٠ (١٨٩٢٣) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت ٥٢٠/٥ (٢٨٥٧٧) ؛ **المراسيل** لأبي داود ٢٦ ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود، باب الإقرار بالسرقة ١٦٨/٣ ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٠٢/٣ – ٣٠٣ ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٨١/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة ٢٧٦/٨ ؛ **كشف الأستار**، الحدود، باب حد السرقة ٢٢٠/٢ ؛ **المطالب العالية**، الحدود، باب حد السرقة ١١٨/٢ ؛ **المعجم الكبير** للطبراني ١٨٧/٧ (٦٦٨٤) ؛ **معالم السنن** للخطابي ٢٦٠/٣ ؛ **نصب الراية** ٧٦/٤ ؛ **مجمع الزوائد** ٣٧٦/٦ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٦/٤.

(٢) في النسخة أ : فلا رجوع .

ولو أقر اثنان بسرقة نصابين ثم رجع أحدهما، سقط القطع عن (الراجع دون الآخر)[1]. والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الإقرار بالسرقة .

ولو أقر باستكراه جارية على الزنا ولزمه المهر والحد جميعا ثم رجع ، فقد قال الإمام : قد يطرد صاحب الطريقة الثانية في الرجوع عن الإقرار بالسرقة طريقته ويقول : يسقط الحد وفي المهر خلاف ، وأما على الطريقة الأولى فيسقط الحد وفي المهر احتمالان عن القاضي الحسين[2]، أحدهما[3] أنه على الخلاف في القطع ، والثاني القطع بالسقوط[4]، والفرق أن ارتباط القطع (بالمال أشد من ارتباط الحد بالمهر ؛ لأن القطع)[5] لا ينفك عن المطالبة برد المسروق أو غرامته ، والحد ينفك عن المهر في الأكثر .

ويجوز أن يعلم من الكتاب قوله : **قولان في الطريقتين** بالواو ؛ لأن في النهاية عن الصيدلاني وطوائف من المحققين طريقة ثالثة ، وهي القطع بسقوط القطع وبقاء الغرم[6]. وقوله في الإقرار بالاستكراه على الزنا : **سقط الحد** معلم بالواو ، وكذلك قوله : **ولا يسقط المهر** ، لما بيناه .

المسألة الثانية : إذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى ، بأنه سرق من فلان سرقة توجب القطع وفلان غائب، فهل يقطع في الحال أو ينتظر حضور الغائب ومطالبته ؟ فيه وجهان أحدهما – وبه قال أبو إسحاق – يقطع ؛ لظهور الموجب بإقراره ، وأصحهما المنع ، لأنه ربما أباح له أخذ المال وإذا حضر أقرّ به ، فيسقط الحد وإن كذبه السارق ، والحد يسقط بالشبهة فأولى أن يؤخّر بها . ولو أقر باستكراه جارية غائب على الزنا ، فالأشهر والمذكور في الكتاب أنه يقام عليه حد الزنا ولا ينتظر حضور المالك ؛ لأن حد الزنا لا يتوقف على طلبه ، ولو حضر وقال كنت أبحتها له لم يسقط حد الزنا بذلك ، وقال ابن سريج ينتظر حضور المالك[7]؛ لجواز أن يقر بأنه كان قد وقف عليه تلك الجارية ، فيصير شبهة في سقوط الحد . قال الإمام : وعلى الأول لو قال مالك الجارية: كنت بعتها منه أو وهبتها ، وأنكر المقر ،

---

(١) في النسخة أ : الآخر دون الراجع .

(٢) كذا في جميع النسخ ، وهو خطأ لأنه تخريج على الطريقة الثانية كما هو ظاهر، ولفظ النهاية : (فلو رجع عن الإقرار لم يسقط المهر وفي سقوط حد الزنا جوابان للقاضي) .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٥أ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) انظر: الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٥أ .

(٧) انظر: العمراني ((البيان)) ١٠/١٥٠ب .

وجب أن يقال لا يسقط الحد[1]، وعلى هذا ينطبق لفظ الكتاب حيث قال: **لأن مالك الجارية لو قال كنت ملّكتك قبل هذا فكذّب . لم يسقط الحد** . وعلى هذا قياسه ينبغي ألا يسقط الحد إذا أقر بوقف الجارية وكذّب المقر[2].

وإذا قلنا[3] لا يقطع حتى يحضر الغائب ، فهل يحبس ؟ فيه وجوه ، أحدها نعم كما لو أقر لغائب أو صبي بالقصاص يحبس ، والثاني : إن قصرت المسافة وتُوقّع قدومه عن قريب حبس ، وإلا لم يحبس ، لأن الحد مبني على المساهلة فلا يطال[4] له الحبس ، والثالث : إن كانت العين تالفة يحبس لما عليه من الغرم ، وإن كانت باقية فتؤخذ منه ، ثم يُفرّق بين طول المسافة وقصرها ، ومنهم من أطلق في حكاية هذا الوجه أنه لا يحبس إذا أخذت العين منه[5]. ولو أقر بغصب مال من غائب لا يحبسه[6] الحاكم ، وفُرِّق بينهما بأن الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب، وليس موجب الغصب إلا ذلك. والسرقة يتعلق بها القطع الذي يملك الحاكم المطالبة به ، حتى لو مات المقَر له بالغصب والورثة أطفال. فللحاكم المطالبة والحبس ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

هذا في الحر ، أما العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع قطع ، وهل يُقبل في المال ؟ فيه أربعة أقوال. أحدها يقبل لانتفاء التهمة ، والثاني لا ، والثالث أنه يقبل إن كان المسروق في يده ، وإن تلف فلا ، والرابع أنه يقبل على المتلَف إذ لا يتعلق برقبته إلا قدر قيمة العبد ، وأما الأعيان فقبول قوله (فيها إضرار)[7] بالسيد ، ولو أقر بسرقة ما دون النصاب لم يقبل في المال على السيد قطعا .

---

(١) ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٥ب .

(٢) اعترض النووي على هذا التخريج بأن الوقف يخالف البيع والهبة ؛ لأنه يصح بلا قبول على المختار . انظر: **روضة الطالبين** ٧/٣٥٥ .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) في النسخ ظ د هـ : يشرع .

(٥) والذي صححه ابن الرفعه ، ورجحه الأوذعي، وجزم به الهيتمي والرملي هو الوجه الأول بأنه يحبس مطلقا . انظر: الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٧٦ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٥٢ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٧/٤٦٤ .

(٦) في النسخة هـ : يجيبه .

(٧) في النسخة ب : فيه اقرار .

إقرار الحرّ حجة تثبت بها السرقة ويتعلق بها القطع (وغرامة المال ، وأما العبد فإن أقر بسرقة توجب القطع فيقبل إقراره في القطع)[1] خلافا لأحمد[2] والمزني[3] على ما ذكرنا في كتاب الإقرار[4].

وفي قبوله في المال أربعة أقوال، أحدها: يقبل لانتفاء التهمة ، حيث أقر على نفسه بما يوجب القطع ، وأصحها المنع ؛ لأنه إقرار على السيد من حيث إنه يتعلق الغرم برقبته إن كان المال المقَر بسرقته تالفا ويُنتزَع منه إن كان باقيا ، (والثالث أنه إن كان المال باقيا)[5] في يد العبد قُبل إقراره ؛ لأن ظاهر اليد له ، وإن كان تالفا لم يقبل لأنه يتعلق الغرم حينئذ بالرقبة ، وهي في يد السيد ، والرابع أنه إن كان تالفا يقبل إقراره ؛ لأن غايته فوات رقبته في الضمان ، والأعيان التي تفوت لو قبلنا الإقرار بسرقتها لا تنحصر .

ولو أقر بسرقة ما دون النصاب لم يقبل في المال بلا خلاف ، إلا أن يصدقه السيد . واعلم أن الأقوال المذكورة مختصرة من تفصيل وطرق للأصحاب في المسألة، ذكرناها بتوجيهها في باب الإقرار .[6]

وليعلم قوله: **قطع** بالألف والزاي لما بينّا هناك ، وقوله: **يقبل إن كان المسروق في يده** ، أي في يد العبد ، فأما إذا [١٣٤أ] كان في يد السيد أو في يد أجنبي ، فلم يذكروا خلافا في أنه لا يبقل ، وقد ذكرناه في الإقرار .

قال رحمه الله :

وللقاضي أن يشير على السارق تعريضا بإنكار السرقة ، فيقول ما إخالُك سرقت ، ولم يصح قوله عليه الصلاة والسلام : أسرقت قل لا ، وبعد الإقرار لا يحثه على الرجوع وإنما الستر قبل الظهور .

من رُفع إلى مجلس القاضي واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى ، فللقاضي أن يُعرّض له بالإنكار ويحمله عليه ؛ سترا للقبيح ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : ((من ستر مسلما ستره الله في الدنيا

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢)المنصوص عن أحمد والمذهب عند الحنابلة أن إقرار الحر والعبد في السرقة سواء ، تثبت به السرقة بشروطه ، ويجب به الحد . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . انظر: البابرتي ، **العناية** ٢٥٨/٤-٢٥٩ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٤٦/٤ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٢٨٠/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٤٥/٦ .

(٣) نظر: العمراني ((البيان)) ١٠ /١٥٢أ .

(٤) انظر: **فتح العزيز** ٩٣/١٢ .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

(٦) انظر: **فتح العزيز** ٩٣/١٢-٩٤

والآخرة »[1]. ومن أقر عنده بما يوجب العقوبة ، إما ابتداء أو بعد تقدم دعوى ، فهل يعرض له القاضي بالرجوع ؟ نقل الإمام فيه أوجها، أحدها أنه لا يفعل ذلك ، واحتج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ، فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله »[2] أشعر ذلك بالفرق بين ما قبل الظهور وما بعده . والثاني أن له ذلك سترا كما أن له أن يعرض بألا يقر . والثالث الفرق بين أن يكون عالما بجواز الرجوع عن الإقرار بموجب الحد فلا يعرض له ، وبين أن يكون جاهلا بالحال فيعرض له .

ثم نسب الإمام الوجه الأول إلى الجمهور[3]، وبه أجاب صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط[4] ، والذي يوجد لعامة الأصحاب في كتبهم القديمة والحديثة، أن للقاضي أن يشير عليه بالرجوع تعريضا[5] فيقول في الإقرار بالزنا : لعلك فاخذت أو قبلت أو لمست ، وفي شرب الخمر : لعلك لم تعلم أن ما شربت مسكر ، وفي السرقة : لعلك غصبت أو أخذت بإذن المالك أو من غير الحرز ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز بعدما أقرّ بالزنا : « لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت »[6]، وأنه قال لمن أقر عنده بالسرقة « لا إخالك سرقت »[7] قالوا: وهذا إذا كان المقِر جاهلا بالحد ، إما لقرب عهده بالإسلام أو لأنه نشأ في بادية بعيدة عن أهل العلم[8]، وحكوا بعد الحكم بالجواز وجهين في أنه هل يستحب للقاضي ذلك ، أحد الوجهين أنه يستحب لما ذكرنا ، وأظهرهما المنع[9]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرّض وأشار إلى الرجوع في بعض الأحوال وتركه في أكثرها ، ولو كان مستحبا لما تركه .

---

(١) رواه مسلم من حديث أبي هريرة ، وأوله (من نفّس عن مسلم كربة) . انظر: **صحيح مسلم** ، الذكر والدعاء ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٦٩٩) .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٢٤.

(٣) انظر: « نهاية المطلب » ١٧/٨٨أ .

(٤) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٦٠أ .

(٥) وهو الصحيح من المذهب ، سواء كان عالما بجواز الرجوع أم جاهلا . انظر ، الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٥١/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٦٤/٤ .

(٦) تقدم تخريجه ص ١٢٥.

(٧) تقدم تخريجه ص ٢٤٧.

(٨) الراجح في المذهب أنه لا فرق بين العالم بالحد والجاهل به في جواز التعريض بالرجوع . انظر : الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١٥١/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٦٤/٧ .

(٩) وهو المعتمد في المذهب . انظر : **حاشية ابن القاسم** ١٥١/٩ .

ولا يحمله القاضي على الرجوع والجحود صريحا ، بأن يقول ارجع عن الإقرار أو اجحد ، ولم يصححوا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أسرقت ؟ قل[1] : لا »[2]، ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره أن أبا بكر رضي الله عنه قاله لسارق أقرّ عنده[3].

وإذا ثبت الحد بالبينة فلا يُحمل على الإنكار ، وأما في حقوق العباد فلا يُعرَّض بالرجوع عن الإقرار ، حتى لا يُعرض في السرقة بما يسقط الغرم ، وإنما يسعى إلى دفع القطع ، وهذا كما أن في حدود الله تعالى يستحب الستر ، وفي حقوق العباد يجب الإظهار .

وهل للحاكم أن يُعرّض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا فإن فيه قدحا في الشهود ، والثاني نعم[4]؛ لأن عمر رضي الله عنه عرَّض لزياد بالتوقف (في الشهادة)[5] على المغيرة بن شعبة فقال : « أرى وجه رجل وسيم لا يفضح رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم »[6].

وتكلموا في أنه كيف جاز لعمر رضي الله هذا التعريض لدفع الحد عن المغيرة ، وفيه إثبات الحد على الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة صريحا ، وأجابوا عنه بوجوه ، منها أن الحد الذي تعرض له المغيرة الرجم ، وحدهم حد القذف وإنه أهون . ومنها أنهم كانوا مندوبين إلى الستر ، ألا ترى أن ماعزا

---

(١) في النسخة د : أم .

(٢) قال ابن حجر : (لم أره عن النبي صلى الله عليه وسلم) . **تلخيص الحبير** ٦٧/٤ .

(٣) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عطاء قال :(كان من مضى يؤتى بالسارق فيقول : أسرقت ؟ قل لا ، ولا أعلم إلا سمى أبا بكر وعمر). قد روي نحوه عن عدد من الصحابة موقوفا ، فرواه عبد الرزاق عن عمر ، وابن أبي شيبة عن أبي هريرة ، والبيهقي عن أبي مسعود الأنصاري ، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي وابن الجعد عن أبي الدرداء . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب ستر المسلم ٢٢٤/١٠ (١٨٩١٩ ، ١٨٩٢٠ ، ١٨٩٢٢) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الرجل يؤتى به فيقال أسرقت ٥١٩/٥ – ٥٢٠ (٢٨٥٧٤ ، ٢٨٥٧٦ ، ٢٨٥٨٠) ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة ٢٧٦/٨ ؛ **مسند ابن الجعد** (١١٣٧) .

(٤) وهو الأصح في المذهب إن رأى المصلحة في الستر ، انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٥٧/٧ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) تقدم تخريج أثر الشهادة على المغيرة ص١٦٥، ولم أر هذا اللفظ في شيء من طرقه ، وقد ورد في بعض ألفاظه أن عمر لما قام زياد للشهادة قال :(جاء رجل لا يشهد إلا بالحق) . ورواه البيهقي عن قتادة وفيه : فقال عمر حين رأى زيادا (إني لأرى غلاما كيّسا لا يقول إلا حقا ولم يكن ليكتمني شيئا) . انظر : **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب شهود الزنا ٢٣٥/٨ .

لما ذكر لهزّال أنه زنى ، وقال له بادر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل الله فيك قرآنا[1] ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، قال: « هلا سترته بثوبك يا هزال »[2] ، فلما تركوا المندوب استحقوا التغليظ .

وقوله في الكتاب: **وللقاضي أن يشير على السارق** ، قد يُقرأ : أن يستر ، وله وجه . وقوله: **بإنكار السرقة** ، ليحملْ على السرقة الموجبة للقطع ، ولا يحثُّه على إنكار ما يوجب المال على ما تبيّن ، وقوله : **ولا يحثه على الرجوع**، ليعلم بالواو .

فرع : قال الإمام : في قوله صلى الله عليه وسلم : « فليستتر بستر الله » دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حدّ أن يظهره للإمام ، وكان يقطع به شيخي ، وفيه احتمال إذا قلنا إن الحد لا يسقط بالتوبة[3] ، والله أعلم[4].

قال رحمه الله :

الحجة الثالثة للسرقة الشهادة ، وتثبت بشهادة رجلين ، ولو شهد رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع ، ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقا بل لابد من التفصيل ، وكذا شهادة الزنا ، أما القذف المطلق فموجب للحد ، والإقرار بالزنا المطلق فيه خلاف .

فيه مسألتان :

إحداهما : يثبت القطع بشهادة رجلين ثبوت سائر العقوبات ، (وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين كسائر العقوبات)[5] ، وإذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان أو

---

(١) روى الطحاوي وابن حزم من حديث أبي هريرة أن هزالا قال لماعز : إيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره قبل أن ينزل فيك قرآن . وروى الطبراني عن يزيد بن نعيم بن هزال عن جده أنه كان يقول لماعز : ويحك إن لم تفعل أنزل الله على رسوله فأخبره خبرك . انظر : **شرح معاني الآثار** ، الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ١٤٣/٣ ؛ **المعجم الكبير** ٣٠٢/٢٢ (٥٣١) ؛ **المحلى** ١٧٧/١١ .

(٢) روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال (يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك) . **الموطأ** ، الحدود ، باب ما جاء في الرجم .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٨٨/١٧أ ب . والاحتمال الذي ذكره مردود ، فإن التوبة مسقطة لأثر المعصية فيما بينه وبين الله تعالى باتفاق ، والصواب الجزم بأنه لا يجب الإظهار . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٥٧/٧ .

(٤) هنا نهاية الجزء الرابع عشر من النسخة ب .

(٥) ساقط من النسختين ب د .

شاهد واحد وحلف المدعي معه ، ثبت المال (وإن لم يثبت القطع ، كما لو علّق الطلاق أو العتق على الغصب أو السرقة ، وشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ، يثبت المال)[1] ولا يحكم بوقوع الطلاق وحصول العتق ، هذا هو الظاهر ، ومنهم من قال : في ثبوت المال في السرقة قولان ، وجه المنع أنه لم يثبت أحد موجبي السرقة فكذا الثاني ، وربما ألحق بما إذا شهد على القتل العمد رجل وامرأتان ، فإنه لا يثبت القصاص ولا الدية ، وفُرّق بينهما على المذهب بأن القتل لا يوجب القصاص والدية جميعا ، وإنما يُثبت أحدهما ، فلا يتعين بالشهادة واحد منهما ، والسرقة توجب القطع والغرم جميعا ، فما قامت حجته منهما يثبت .

المسألة[2] **الثانية** : لا تقبل الشهادة على السرقة [١٣٥أ] مطلقا ؛ لاختلاف المذاهب فيها وفي شروط تعلق القطع بها ، فلابد أن يبين السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضرا ، وبذكر اسمه بحيث يحصل التمييز إن كان غائبا ، ويكفي (عند حضوره)[3] أن يقول : سرق هذا ، وفي كتاب القاضي ابن كج وجه ضعيف أنه يشترط أن يقول : هذا بعينه . ويجب أن يبين قدر المسروق والمسروق منه . وكون السرقة من الحرز بتعيين الحرز أو صفته . وعن القاضي أبي الطيب وغيره أن الشاهد يقول أيضا : ولا أعلم له فيه شبهة[4]، قال صاحب الشامل : وليكن هذا تأكيدا ؛ لأن الأصل عدم الشبهة[5] .

ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين ، فلو شهد أحدهما أنه سرق بكرة ، والآخر أنه سرق عشية ، أو شهد أحدهما بسرقة كبش أبيض ، والآخر بسرقة كبش أسود ، فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين فلا قطع ؛ إذ لم تتم حجة أحدهما ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه . والكبش مثال جرى به لفظ الشافعي رضي الله عنه ، وصحفه بعضهم فقال الكيس ، والحكم لا يختلف ، لكن حكي عن الأم[6] أنه قال : كبشا أقرن . وعن أبي حنيفة أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه سرق ثورا أبيض ، والآخر أنه سرق ثورا أسود ، يقطع لاحتمال أنه كان فيه بياض وسواد ، فرأى أحدهما السواد والآخر البياض ، وسلم أنه لو قال أحدهما ثورا والآخر بقرة لا يقطع ، ولا يقال : يحتمل أن يكون المسروق خنثى ، فرأى أحدهما ما للثور والآخر ما للبقرة[7].

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : العمراني ((البيان)) ١٠/١٤٩ب .

(٥) ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٩أ .

(٦) في النسخ ب د هـ : الإمام .

(٧) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٣/١٢٧ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٢/١٤٦ .

ولو شهد اثنان بأنه سرق كذا غُدوة ، وآخران أنه سرق عشية ، فالبينتان متعارضتان ولا يحكم بواحدة منهما ، وفي الصورة السابقة ما تمت الحجة حتى يقال تعارضتا . ولو لم تتوارد الشهادتان على معيَّن ، ولكن قال بعض الشهود : سرق ثوبا أو كبشا (غدوة ، وقال بعضهم : سرق ثوبا أو كبشا)[١] عشيّة ، ففي الواحد والواحد لا قطع[٢] ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما ويأخذ (الغرم ، أو معهما ويأخذ)[٣] غرم ما شهدوا به جميعا ، وفي الاثنين والاثنين يجب القطع وغرمهما جميعا لكمال الحجتين .

(ولو شهد واحد بسرقة كبش ، والآخر بسرقة كبشين ، ثبت الواحد وتعلق به القطع إذا بلغ نصابا)[٤] ، ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار ، وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب وقوّمه بثُمْن دينار ، لم يجب القطع ويثبت غرم الثُمن ، وللمشهود له أن يحلف مع شاهد الربع ويغرِّم . ولو شهد اثنان بسرقته (وقالا قيمته ربع ، وآخران بسرقته وقالا قيمته ثُمْن ، لم يجب القطع وللمشهود له الثُّمْن ، وعن أبي حنيفة أنه يثبت الربع[٥] .

ولو شهد أحدهما بسرقة)[٦] ثوب أبيض قيمته ربع ، والآخر بسرقة ثوب أسود قيمته ثُمْن ، فلا قطع ولا يثبت بهما شيء ؛ لأنهما شهادتان مختلفتان ، وله أن يحلف مع أحدهما ، وإن شهد اثنان واثنان فقد تمت البينتان ، فيجب القطع وغرم الثُمن والربع معا .

وكما لا بُدّ (في الشهادة على السرقة من التفصيل ، لا بُدّ في الإقرار بها من التفصيل ، فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقا ؛ لأنه قد يظن ما ليس بسرقة سرقة ، وأيضا فاسم السرقة يقع على ما يوجب القطع وعلى ما لا يوجبه فيحتاط للحد ، وفي الشهادة على الزنا لا بدّ)[٧] من التفصيل أيضا ، على ما نبين إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات .

وفي الإقرار به هل يشترط التفصيل ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، بل يؤاخذ بظاهر الإقرار بخلاف الشهادة ؛ لأن الشاهد قد يتساهل ويعتمد المخايل ، والإقرار لا يصدر إلا عن تحقيق ، ويخالف الإقرار

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) أي إذا كان في كل شهادة شاهد واحد .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) لم أر نصا عند الحنفية في المسألة .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ . ومن قوله (وآخران) إلى قوله (الربع) ساقط في النسخة ظ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

بالسرقة ، فإن اسم السرقة يشمل ما يوجب القطع وما لا يوجبه شمولا ظاهرا ، واسم الزنا لا يكاد يقع إلا على ما يتعلق به الحد . وأولاهما أنه يجب التفصيل احتياطا للحد وسعيا في ستر الفاحشة ما أمكن.

قال رحمه الله :

وإذا قامت شهادة حسبة على السرقة في غيبة المالك ، سمعت على الأصح ، كما في حدود الله تعالى ، ولكن النص أنه لا يقطع حتى يحضر ، ولو قامت في الزنا بجارية حُدّ دون حضور المالك ، وقيل قولان بالنقل والتخريج ، وإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة وطلب قطع ، ولا تستأنف الشهادة لأجل الغُرم بل يثبت تابعا ، وإن قلنا لا تسمع في السرقة شهادة الحسبة فتعاد لأجل المال ، والظاهر أنها لا تعاد لأجل القطع إذا سمعت مرة ، ودعوى السارق الملك بعد البينة يدفع القطع إن لم يكذب الشاهد ، بأن قال : قد وهب مني قبل السرقة والشاهد يعتمد[1] الظاهر ، فلو نفى أصل ملك المسروق منه ، وقلنا ليس له (تحليف المدعي بعد البينة ، لم يندفع ، وإن قلنا له تحليفه)[2] احتمل دفع القطع .

فيه مسألتان :

إحداهما : الشهادة على السرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله فذاك ، وإن شهد الشهود على سبيل الحسبة ففي سماع شهادتهم اختلاف حكاه الإمام[3]، مأخوذ من أصل معروف في الشهادات، وهو أن ما يتمحض حقا لله تعالى كحد الزنا ، تقبل فيه شهادة الحسبة ، وما يتمحض حقا للآدمي فالظاهر أن شهادة الحسبة مردودة فيه .

والسرقة يتعلق بها القطع الذي يعصم حق الآدمي مع كونه حد الله تعالى ، والغرم الذي يتمحض حقا للآدمي ، ففي قبول شهادة الحسبة فيها خلاف ، والأصح القبول لما سنذكر أن ما فيه حق مؤكد لله تعالى ، تقبل شهادة الحسبة فيه وإن لم يتمحض حقا له .

وعلى هذا فإذا كان المسروق منه غائبا، فالنص أنه لا يقطع حتى يحضر الغائب ، والنص فيما إذا شهد أربعة على الزنا بجارية غائب ، يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب[4]، وفيهما ثلاثة [أ١٣٦] طرق للأصحاب ، أحدها – وبه قال ابن سريج – أنه ينتظر حضور المالك في

---

(١) في النسخة هـ : اعتمد .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٧ب .

(٤) انظر: الطبري ((شرح مختصر المزني)) ١٥٥ب .

الصورتين[1]؛ لأن الملك ربما انتقل إلى المشهود عليه أو وقفها المالك عليه ، والشهود استصحبوا ما عرفوا واعتمدوا ظاهر الحال ، فإذا حضر المالك اعترف بالانتقال ، والحدود يحتاط لها ويسعى في دفعها . ومن ذهب إلى هذه الطريقة غلّط من نقل نص الزنا ، وربما أوّله على أنه لا حاجة إلى حضوره وقت إقامة الحد . والثاني أن الصورتين على قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما : لا يقطع ولا يقام حد الزنا حتى يحضر المالك لما تبين ، والثاني : يقطع ويقام لظهور موجب العقوبة . وأصحها - وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي أبو حامد - تقرير النصين[2]، وذُكر في الفرق وجوه، منها أن حد الزنا لا يسقط بإباحة الوطء ، والقطع يسقط بإباحة الأخذ ، وربما أباح الغائب الأخذ ، فإذا حضر اعترف وعرف الحال . ومنها أن السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حد الزنا ، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لا يقطع ، ولو زنا بجاريته يحد . ومنها أن القطع متعلق حق الآدمي من حيث إنه سبب لعصمة ماله ، فاشترط لذلك طلبه وحضوره .

والخلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب أو أقر بالزنا بجارية الغائب ، هل يقطع ويحد في الحال أو ينتظر حضور المالك[3] ؟ وقد يرتب الخلاف على الخلاف ، وتُجعل صورة الإقرار أولى بعدم الانتظار ؛ لبعد الإقرار عن التهمة .

وإذا قلنا لا يقطع ولا يُحد فهل يحبس ؟ فيه الخلاف المتقدم فيما إذا أقر بسرقة مال الغائب أو بالزنا بجاريته، وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس، لما يتعلق بالسرقة من حق الله تعالى[4].

ومهما لم يقطع بعد شهادة الشهود إلى أن يحضر المالك[5] ، فإن لم يطلب المال أو اعترف بما لا يسقط القطع فلا قطع ، وإن طلبه[6]ولم يظهر شبهة فالمفهوم مما ساقه صاحب الكتاب هنا وفي الوسيط أنّا إن قلنا إن شهادة الحسبة في السرقة مسموعة[7] فيقطع[8]، وهل يجب إعادة الشهادة ليثبت المال ؟ فيه وجهان أحدهما نعم ؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال[9]، والثاني لا ويثبت الغرم تبعا

(١) انظر: ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٩أ .

(٢) انظر: الطبري ((شرح المختصر)) ١٥٥ب ، ابن الصباغ ((الشامل)) ١٢٩أ .

(٣) تقدم ذكر الخلاف ص ٢٤٨ .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ٨٧ب .

(٥) زاد هنا في النسخ ب د هـ : فإذا حضر المالك .

(٦) في النسخ ظ ب د هـ : طلب .

(٧) في النسخة أ : ممنوعة .

(٨) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٦٠ب .

(٩) في النسخة أ : المال .

للقطع، وهذا ما أورده صاحب الكتاب، والأول أصح عند صاحب التهذيب وغيره[1]. وإن قلنا إنها غير مسموعة فلابد من إعادة البينة للمال، والظاهر أنها لا تعاد للقطع.

ورتب الإمام ترتيبا آخر، فذكر الوجهين في أنه هل تعاد البينة للمال. (ثم قال : إن قلنا)[2] لا تعاد فيقطع، وإن قلنا تعاد فالظاهر عند الأصحاب أنه يقطع أيضا ولا حاجة إلى إعادة البينة. وفيه احتمال[3].

ولك أن تقول : العبارة المنطبقة على اختيار الأئمة[4] أصلا وفرعا في المسألة أن يقال : شهادة الحسبة مقبولة فيما يرجع إلى القطع الذي هو حق الله تعالى، فيقطع من غير إعادة البينة لأنا قد سمعناها أولا، وإنما انتظرنا لتوقع ظهور ما يسقط فلم يظهر شيء، وفي قبولها فيما يتعلق بالمال الخلاف في أن شهادة الحسبة هل تسمع في حقوق الآدميين، إن قلنا (نعم فلا حاجة إلى إعادة البينة. وإن قلنا)[5] لا فيحتاج إلى الإعادة[6].

ولْيعلم قوله في الكتاب: **ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم** بالواو. وقوله: **إذا سُمعت مرة**. هذه اللفظة لا ذكر لها في الوسيط، وهي مستكرهة؛ لأن التفريع على أن شهادة الحسبة لا تُسمع. فكيف نقول مع ذلك إنها سمعت مرة، ويمكن أن يقال : إنا أصغينا إليها وسمعناها حقيقة، وكنا نتوقف في إمضاء حكمها توقعا لمسقط يظهر، فإذا لم يظهر أجري عليها حكمها.

المسألة الثانية : قد سبق حكاية خلاف في أن السارق إذا ادعى أن المسروق ملكه، هل يسقط القطع بدعواه، وتبين أن الأظهر أنه يسقط[7]، ثم إنه كرر المسألة ههنا ليبين موضع الخلاف. قال الإمام : ويجري الخلاف فيما إذا ظهرت صورة السرقة، بأن سرق من حرز هو بما فيه في يد إنسان، ولم تقم بيّنة[8] مفصلة، فقال السارق هو ملكي[9]، فعلى قولنا يسقط القطع يبقى النزاع بينهما في المال،

---

(١) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٢أ.

(٢) في النسخة أ : ثم إن قلنا.

(٣) « نهاية المطلب » ١٧/٨٧ب – ٨٨أ.

(٤) في النسخة هـ : الإمام.

(٥) ساقط في النسخة د.

(٦) والأصح لزوم الإعادة لأجل المال، لأن شهادة الحسبة غير مقبولة في الأموال على الصحيح من المذهب. انظر : النووي، **روضة الطالبين** ٧/٣٥٩، ٨/٢١٨.

(٦) تقدم بيان المسألة ص ١٨١

(٧) ساقط في النسخة أ.

(٨) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٦أ.

والمصدق فيه المأخوذ منه مع يمينه ، وإن قلنا لا يسقط القطع بالدعوى ، فإن حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال ، ويرجع الخلاف في أنه هل يثبت القطع باليمين المردودة[1].

ويجري أيضا فيما لو قامت بينة مفصلة تثبت بمثلها السرقة ، وقال السارق كان قد أباح لي أخذه، أو باعه أو وهبه مني ، والشهود اعتمدوا ظاهر الحال ، أما إذا قال إنه لم يزل ملكي وكان قد غصبنيه، أو قال ما سرقت أصلا ، فهذا يناقض قول الشهود ويكذبهم ، فهل يسقط به الحد تفريعا على أن الدعوى التي لا تكذبهم مسقطة ؟ قال الإمام : فيه تردد مفهوم من كلام الأصحاب[2]. وهذا التردد الذي ذكره ، قد حكاه القاضي ابن كج كذلك ، وقال : المذهب أنه لا يسقط (القطع ، وعندي أنه يسقط)[3]، وإطلاق عامة الناقلين يوافق ما عنده .

وقد يبنى التردد على أن المدعى عليه بعد قيام البينة عليه لو قال : اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي يعلم أنه ملكي فحلفوه على نفيه ، هل يجاب إليه ؟ وفيه خلاف ، فإن قلنا ليس له تحليفه لم يندفع القطع ، وإن قلنا له تحليفه فيبعد أن يقطع بيمين المدعي ويتوجه دفعه .

ثم[4]قال القاضي ابن كج : موضع الخلاف في أن القطع هل يسقط بدعوى السارق الملك ، (ما إذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه ، أما إذا نكل وحلف السارق)[5] ، فيستحق المال ويسقط القطع بلا خلاف ، ولو نكل السارق أيضا فيشبه أن يجيء الخلاف .

فرع : إذا سرق مال صبي أو مجنون ، قال [١٣٧أ] القاضي ابن كج : إن انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه ، فينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ، وإلا قطعنا في الحال .

آخر : إذا قلنا يسقط القطع بدعوى الملك ، فهل[6]يستفصله القاضي سعيا في سقوط الحد ؟ فيه تردد للإمام[7].

---

(١) اليمين التي يحلفها المسروق منه هنا ليست اليمين المردودة ، لأن اليمين المردودة – كما تقدم – هي يمين المدعي ، بينما اليمين هنا يمين المدعى عليه ، لأن السارق يدعي أن المال الذي سرقه من يد المسروق منه ملكه هو . فيحلف المأخوذ منه أن المال له . انظر : الإسنوي « المهمات » ٣/٦١٢ – ٦١٣ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٨٦ب .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخ : ظ ب جـ د هـ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ . وفي النسخة أ : (المسروق) بدل : (السارق)

(٦) في النسخة أ : ينتظر .

(٧) انظر : « نهاية المطب » ٨٨أ . والأصح – كما قال النووي – أنه لا يستفصله ؛ لأنه إغراء له بادعاء الباطل . انظر : روضة الطالبين ٧/٣٥٩ .

قال رحمه الله :

النظر الثالث في الواجب

وهو القطع ورد المال أو الغرم إن كان تالفا ، ثم تقطع اليمين من الكوع ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، (فإن عاد فيده اليسرى)[1] ، فإن عاد فرجله اليمنى[2] ، فإن عاد عُزِّر ولم يقتل .

يتعلق بالسرقة حكمان ، أحدهما الغرم ، فعلى السارق رد المال إن كان باقيا والضمان إن تلف ، يستوي في ذلك الغني والفقير ، وبه قال أحمد[3] ، وقال أبو حنيفة : الغرم والقطع لا يجتمعان ، فإن قطع سقط عنه الضمان ، وإن غرم سقط عنه القطع[4] ، وقال مالك : إن كان غنيا لزمه الضمان وإلا فلا[5] . لنا أن القطع يجب حقا لله تعالى ، والضمان يجب لحق الآدمي ، فلا يمنع أحدهما الآخر ، وصار كرد العين مع القطع يُجمع بينهما بالاتفاق .

الثاني القطع ، فتقطع يمين السارق والسارقة ، قال الله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[6] قرأ ابن مسعود رضي الله عنه : (أيمانهما)[7] ، والقراءة الشاذة تُنزّل منزلة أخبار الآحاد ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم أُتي بسارق فقطع يمينه[8] .

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) في النسخة أ : اليسرى.

(٣) انظر : البهوتي ، **كشاف القناع** ١٤٩/٦ .

(٤) عند الحنفية يسقط الغرم عن السارق بعد قطع يده ، وهذا في القضاء ، وأما ديانة فيفتى بأداء قيمة المسروق . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٦٣/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٢١٠/٣ .

(٥) عند المالكية إذا استمر يسار السارق من حين الأخذ إلى حين القطع لزمه الغرم ، وإن أعسر في بعض المدة بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد ذلك ؛ لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته . انظر : **الخرشي وحاشية العدوي** ١٠٣/٨ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٤٦/٤ – ٣٤٧ .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) رواه ابن جرير عن إبراهيم النخعي ، والبيهقي عن مجاهد . انظر : **جامع البيان** للطبري ٢٩٤/١٠ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب السارق يسرق أولا فتقطع يده اليمنى ٢٧٠/٨ .

(٨) نسبه ابن حجر إلى البغوي في معجمه وأبي نعيم في معرفة الصحابة ، من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة ، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق ، وهو ضعيف . **تلخيص الحبير** ٦٨/٤ .

فإن سرق ثانيا قُطعت رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى[1] ، فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى ، وبهذا قال مالك[2]؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق: ((إن سرق فاقطعوا يده[3] ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله))[4]. وعند أبي حنيفة لا يقطع في المرة الثالثة وما بعدها[5]، وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره عن أحمد مثله[6].

فإن سرق بعد استيفاء أطرافه الأربعة ، ففي النهاية أنه قد نُقل عن القديم قول أنه يقتل[7]؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بسارق فقطع يده ، ثم أتي به ثانيا فقطع رجله ، ثم ثالثا فقطع يده ، ثم رابعا فقطع رجله ، ثم أتي به خامسا فقتله[8]. والصحيح المشهور أنه يعزر ولا يقتل ، والحديث منسوخ أو محمول على أنه قتله بزنا أو استحلال .

---

(١) في النسخة ب : يده اليمنى . وفي النسخة د : رجله اليسرى .

(٢) انظر : الخرشي ٩٣/٨ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٣٢/٤ – ٣٣٣ .

(٣) زاد هنا في النسخة ب : ثم إن سرق فاقطعوا يده .

(٤) رواه الدارقطني ، وفي إسناده الواقدي ، وهو متهم بالكذب ، وقال ابن الملقن:(إسناده واه). ورواه الشافعي مختصرا عن بعض أصحابه عن محمد بن عبد الرحمن .. ، وذكره البيهقي عن الشافعي في المعرفة كاملا . انظر : **مختصر المزني** ٣٧١/٨ ؛ **سنن البيهقي مع التعليق المغني** ، الحدود ١٨١/٣ ؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي ، السرقة ، باب قطع اليد والرجل ٤١١/١٢ (١٧١٨٧) ؛ **خلاصة البدر المنير** لابن الملقن ٣١٤/٢ .

(٥) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٦٦/٩ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ١١٠/٤ .

(٦) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهي المعتمد في المذهب . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٢٨٥/١٠ – ٢٨٦ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٧٣/٣ .

(٧) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٨١أ .

(٨) رواه بنحو هذا اللفظ الدارقطني والبيهقي ، وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان وهو ضعيف . ورواه أبو داود والنسائي والبيهقي بسياق آخر عن جابر قال : (جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله إنما سرق، قال اقطعوه ، ثم جيء به ثانية فقال اقتلوه ...) ، وفي اسناده مصعب بن ثابت، قال النسائي: (وهذا الحديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث). وقال ابن عبد البر: (حديث القتل لا أصل له). انظر: **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب السارق يسرق مرارا ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب قطع الرِّجْل من السارق ٩٠/٨ ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٨١/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ٢٧٢/٨ ؛ **الاستذكار** ١٩٦/٢٤ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٨/٤ .

وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم ، يروى عن أبي بكـر وعمـر رضـي ا لله عنهما أنهما قالا: « إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع »[1]. ويُمدّ العضو مدّا عنيفا حتى ينخلع ، ثم يقطع بحديدة ماضية ، ولْيكن السارق جالسا ويضبط حتى لا يتحرك .

ولْيعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **أو الغرم إن كان تالفا** ، بالحاء والميم ، (وقوله: **فيده اليسرى** ، و: **فرجله اليمنى** ، بالحاء والألف)[2] . وقوله: **لم يقتل** بالواو .

قال :

ويُغمس محل القطع في الزيت المغلي ليحسم السراية ، وليس ذلك من الحد ، بـل نظرٌ للمقطـوع وعليه مؤنته ، وإن رأى الإمام علق يده في رقبتـه ثلاثـا للتنكيـل ، وإن كـان علـى يـده إصبـع زائـدة قطعناها ، وإن كانت ناقصة أو شلاء اكتفينا بها ما بقي إصبع واحدة ، فـإن لم يكـن إلا الكـف فهـل يقنع به أم يعدل إلى الرجل ؟ فيه وجهان ، ومن لا يمين له إذا سـرق قطعـت رجلـه اليسـرى ، وإن سرق فسقطت يمناه بآفة ، سقط الحد . ولو بادر الجـلاد فقطـع اليـد اليسـرى عمـدا فعليـه القصـاص والحد باق ، وإن غلط سقط به الحد على قول ، (ووجبت الدية وبقي الحد على قول)[3]، ولـو كـان على المعصم كفان قطعنا الأصلية إن أمكن وإلا قطعناهما .

في هذه البقية مسائل :

إحداها : يحسم موضع القطع من اليد والرجل ، بأن يغمـس في الزيـت أو الدهـن المغلـي لتنسـد أفـواه العروق وينقطع الدم ، وهل هو من حق ا لله تعالى وتتمة الحد ، أو هو حـق المقطـوع ونظـر لـه ؟ حكـى الإمام فيه اختلافا عن الأصحاب[4]، أحد الوجهين أنه من تتمة حق ا لله تعالى ؛ لأن فيه مزيد إيلام ، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة مـن المقطوعـين ، ولم يراعـوا ذلـك في قطـع الأطـراف قصاصـا ، وأصحهما أنه حق المقطوع ؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم .

---

(١) قال ابن حجر: (لم أجده عنهما ، وفي كتاب الحدود لأبي الشيخ عن ابن عمر أن النبي صلى ا لله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل). وروى ابن أبي شيبة عن عكرمة أن عمر قطع اليـد مـن المفصـل . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب ما قالوا من أين يقطع ٥٢٢/٥ (٢٨٦٠١) ؛ **تلخيص الحبير** ٧١/٤ .

(٢) ساقط في النسختين ب د .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٨٢أ .

فإن قلنا بالأول لم يتركه الإمام ، وثمن الدهن ومؤنات الحسم كمؤنة الجلاد ، وقد سبق الخلاف فيها ، وإن قلنا بالأصح فالمؤنة على المقطوع ، ولو تركه السلطان فلا شيء عليه ، وحينئذ فيستحب للسارق أن يحسم ولا يجب ؛ لأن في الحسم ألما شديدا وقد يهلك الضعيف ، والمداواة بمثل ذلك لا تجب بحال ، وفيه وجه أن الإمام يجبره عليه .

ويستحب أن يأمر السلطان بالحسم عقب القطع ، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سارق سرق شملة : ((اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه))[1] وإنما يفعله بإذن السارق ، ويجيء على الوجه الذي قيل أنه يجبَر السارق عليه إذا تركه ، ألا يحتاج إلى إذنه .

والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في رقبته ، لما روي عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه[2]، أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق ، فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته[3]. وفيه تنكيل وزجر له ولغيره .

ثم الذي يوجد في أكثر الكتب أنها تعلق ساعة ، وأطلقوا القول باستحبابه ولم يجعلوه مفوضا إلى رأي الإمام واجتهاده ، ونقل الإمام فيه ثلاثة أمور مستغربة ، أحدها أن من الأصحاب من لم ير التعليق ولم يصحح الخبر فيه[4]، والثاني أنها تعلق في رقبته ثلاثا ، والثالث أن الأمر فيه إلى رأي الإمام[5] ، ويجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب: **علق اليد** بالواو ، وكذا قوله: **ثلاثا** .

---

(١) تقدم تخريجه ص٤٧من حديث أبي هريرة .

(٢) هو فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري الأوسي ، من أهل بيعة الرضوان ، شهد أحدا وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم سكن الشام وولي القضاء بها ، وكان ينوب عن معاوية في الإمارة إذا غاب ، توفي بدمشق سنة ٥٣ وقيل ٥٩ . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ١١٣/٣ .

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارقطني والبيهقي ، وقال الترمذي:(حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطاة) قال ابن حجر:(وهما مدلسان) وقال الزيلعي:(وهو معلول بالحجاج، وزاد ابن القطان جهالة حال ابن محيريز) . انظر : **مسند أحمد** ١٩/٦ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب السارق تعلق يده في عنقه ؛ **سنن الترمذي** ، الحدود ، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٤٤٧) ؛ **سنن ابن ماجة** ، الحدود ، باب تعليق اليد في العنق (٢٥٨٧) ؛ **سنن النسائي** ، قطع السارق ، باب تعليق يد السارق ٩٢/٨ ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ، ٢٠٨/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب ما جاء في تعليق يد السارق ١٧٥/٨ ؛ **نصب الراية** ٣٧٠/٣ ؛ **تلخيص الحبير** ٦٩/٤ .

(٤) قال ابن حجر: (هو كما قال ، لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها) **تلخيص الحبير** ٦٩/٤ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٢ب .

المسألة[1] الثانية : [أ١٣٨] إذا كانت على يمينه إصبع زائدة ، ففي قطعها عن السرقة وجهان ، أحدهما المنع كما لا يقطع في القصاص ست أصابع بخمس ، فعلى هذا هو كمن لا يمين له ، فتقطع رجله اليسرى ، وأصحهما – وهو المذكور في الكتاب – أنه تقطع يمينه ولا يبالى بالإصبع الزائدة ؛ لقوله تعالى: { فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا } ولا يشبه القصاص لأنه مبني على المساواة ، والمقصود ههنا الزجر والتنكيل .

ولو كانت اليمين شلاء فيراجع أهل الخبرة ، فإن قالوا لو قطعت لم يرقأ الدم لم يقطع ، ويكون كمن لا يمين له ، وإن قالوا يرقأ الدم قطعت واكتفي بها ، قال الإمام : وفيه احتمال لأنه لا مقدر فيها فأشبهت الكف الباقية بلا إصبع[2] ، على ما سنذكر إن شاء الله تعالى .

ولو كانت ناقصة بإصبع أو أصابع اكتفينا بها لحصول الإيلام والتنكيل ، و إن لم يبق إلا الكف فوجهان، أحدهما أن الجواب كذلك لحصول الإيلام والتنكيل ، والثاني المنع ، لأن اليد عبارة عما يبطش ، ولم يبق من آلة البطش شيء . ويجري الوجهان فيما إذا سقط بعض الكف أيضا وبقي محل القطع ، وحكى القاضي أبو حامد الوجه الثاني عن نص الشافعي رضي الله عنه واختاره . وعن ابن سريج نسبة الوجه الأول إلى النص[3] ، وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد وصاحب الكتاب وجماعة[4]. وعن القاضي أبي حامد إثبات الوجهين جميعا فيما إذا كانت يمناه مقطوعة الإبهام ، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **اكتفينا بها ما بقي إصبع واحدة**[5] .

المسألة[6] الثالثة : من لا يمين له إذا سرق تقطع رجله اليسرى ، كما ذكرنا فيما إذا سرق فقطعت يمينه ثم سرق مرة أخرى ، ولو كانت يمينه سليمة وسقطت قبل أن يقطع بآفة أو بجناية ، سقط عنه القطع ولم يُعدل إلى الرِّجل ؛ لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت ، وفيه وجه أنه يعدل إلى الرجل كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله وهو الدية . ولو سرق مرارا (ولم يقطع اكتفي بقطع يمينه عنها جميعا ، كمن زنا مرارا أو شرب مرارا)[7] لا يقام عليه إلا حد واحد .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٨٢أ .

(٣) قال ابن الصباغ : (وهذا الوجه رواه ابن سريج النقال عن الشافعي) « الشامل » ١٠٨أ .

(٤) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٦١/٧ ، الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٥٧/٩ .

(٥) أي : يعلم بالواو .

(٦) ساقط في النسخة أ .

(٧) ساقط في النسخة ب.

المسألة[1] الرابعة : إذا ابتدر مبتدر فقطع يمين السارق من غير إذن الإمام ، لا يلزمه القصاص ، لأنها مستحقة القطع ، وإن سرى إلى النفس فلا ضمان لتولد السراية عن مستحق ، ولكن يعزر المبتدر لتفويته على الإمام ، هكذا أطلق ، ويشبه أن يجعل وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن . ولو قطع يساره جان أو قطعها الجلاد عمدا ، وجب القصاص على القاطع ولا يسقط عنه قطع اليمين ، خلافا لأبي حنيفة حيث قال يسقط كيلا يفوت عليه جنس منفعة البطش ، ولذلك قال : لو سرق ولا يسار له أو يساره ناقصة بإصبع ، لا تقطع يمينه[2].

ولو قال القاطع : لم أعلم أنها يساره، حلف ولزمته الدية . ولو قال الجلاد للسارق: أخرج يمينك، فأخرج يساره فقطعها، ففيه طريقان :

أحدهما: قال القاضي أبو الطيب وآخرون : إن قال المخرج ظننت المخرج يمينا أو أن اليسار تجزئ عن اليمين ، ففي سقوط القطع عن اليمين وقيام اليسار مقامها قولان، أحدهما المنع كما لو استحق القصاص في اليمين فأخرج اليسار فقطعت، لا يسقط القصاص في اليمين ، ويحكى هذا عن رواية الحارث بن سريج النقال[3] ، وأصحهما السقوط والحدود لا تشدد بما يشد د به القصاص على ما مرت المسألة في الجراح[4] . فإن قلنا بالأول فقال القاطع عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين ، (فعليه القصاص ، وإن قال ظننت أنه اليمين أو أن اليسار تجزئ عن اليمين)[5]، فعليه الدية .

والثاني : قال الشيخ أبو حامد : يراجع القاطع أولا ، فإن قال علمت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين ، فعليه القصاص ويبقى القطع في اليمين ، وإن قال ظننت أن المخرج اليمين أو أن اليسار تجزئ عن اليمين ، فعليه الدية ، وفي سقوط القطع في اليمين القولان[6]. وإيراد الإمام وغيره

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) عند الحنفية إذا قطع الجلاد اليد اليسرى من السارق ، أو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو إصبعين سوى الإبهام، لا تقطع يده اليمنى ، لأنها لوقطعت لفات عليه جنس المنفعة ، وإذا كانت يساره ناقصة بإصبع غير الإبهام تقطع اليمنى . وعند المالكية إذا تعمد الجلاد قطع اليسرى فعليه القود والحد باق في اليمنى . والراجح عند الحنابلة أنه إذا قطع القاطع يسراه أجزأت ولا تقطع يمينه سواء قطعها عمدا أم خطأ . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٧٥/٩ – ١٧٧ ، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٨٧/٧ ، **الخرشي** ٩٤/٨ ، البهوتي ، **كشاف القناع** ١٤٨/٦ – ١٤٩ ، البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٧٤/٣ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٨أ .

(٤) انظر: « فتح العزيز » ظ ٥٩/١١أ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : العمراني « البيان » ١٥٥/١٠أ .

يوافق هذه الطريقة[1]، إلا أن القصاص على القاطع وإن كان عالما بالحال ، إنما يجب إذا لم يوجد من المخرِج قصد بذل وإباحة ، فأما إذا أخرج على قصد البذل والإباحة فلا يجب القصاص على القاطع كما تقرر في الجنايات[2] .

ولو سقطت يسار السارق بآفة بعد وجوب القطع في اليمين ، فعن أبي إسحاق أنه يسقط القطع في اليمين على أحد القولين كما في مسألة غلط الجلاد[3]، وضعفه كل من نقله وقالوا : في صورة الغلط يساره مقطوعة بعلّة السرقة ، فلو أبقينا القطع في اليمين لذهبت يداه بعلّة السرقة الواحدة ، وهذا المعنى لم يوجد فيما إذا سقطت اليسار بآفة .

المسألة الخامسة: إذا كان على معصم السارق كفّان ، فقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما يقطعان ولا يبالى باستيفاء الزائدة كالإصبع الزائدة ، واختار أن يفصِّل فيقال : إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها ، لم تقطع الزائدة ، وإن لم يمكن الاقتصار فلا يبالى بقطعها ، وهذا ما أورده في الكتاب .

وإن أشكل الحال فلم تتميز الزائدة عن الأصلية ، قال الإمام : الذي رأيته للأصحاب أنهما يقطعان ليصير المستحق قطعه مستوفى[4]. ويوافقه ما في فتاوى القفال أن الكفين الباطشتين يقطعان جميعا ؛ لأنهما معا في حكم يد واحدة ، ألا ترى أنه لا تفرد كل واحدة بدية ، لكن في التهذيب أنه تقطع إحداهما ، فإن سرق ثانيا تقطع الأخرى ، ولا تقطعان بسرقة واحدة ، بخلاف الإصبع الزائدة لأنه لا يقع عليها اسم اليد، وهذا أحسن[5].

قال: ولو كان يبطش بإحداهما، قطعت الباطشة دون الأخرى، فإن سرق ثانيا قطعت رجله ، وإن صارت الثانية باطشة تقطع الأولى ، فإن سرق ثانيا قطعت هي لا الرجل ، فإن سرق ثالثا [١٤٠أ] فتقطع الرجل[6].

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٨٢ب – ٨٣أ .

(٢) انظر: ((فتح العزيز)) ظ ١١/٥٥ب .

(٣) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٦١أ .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٧/٨٢أ .

(٥) الصحيح المنصوص في المذهب أنه إن أمكن استيفاء إحداهما دون الأخرى فلا تقطع إلا واحدة . انظر : النووي، **روضة الطالبين** ٣٦٢/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم** ١٥٥/٩ – ١٥٦ .

(٦) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٢١أ .

فروع : في فتاوى القفال إذا كان ثوب الرجل موضوعا بين يديه في المسجد ، فقال لآخر: احفظ ثوبي، فقال: نعم أحفظه . فرقد صاحب الثوب وقام الآخر وترك الثوب ، فسُرق فعليه الضمان ؛ لأنه ضيّعه بالقيام ، فهو كما لو ترك باب الدار مفتوحا وقال لغيره احفظ الدار ، فضيّعها يلزمه الضمان ، ولو سرق المستحفَظ فلا قطع عليه .

ولو أغلق باب داره أو حانوته وقال للحارس: انظر إليه أو احفظه ، فأهمله الحارس فسُرق ما فيه، فلا ضمان عليه ؛ لأنه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده ، ولو سرقه الحارس قطع .

وفي فتاوى صاحب الكتاب أن السارق إذا تغفل الحمامي وأخذ الثياب ، فيعتبر في وجوب القطع أن يخرجه من الحمام ، وأن الموضوع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع أخذه ولا النقل بخطوة ونحوها ، والضبط في مثل ذلك أن يقال : الإحراز في مثله بالمعاينة ، فإذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لما رآه ، بأن دفنه في تراب أو واراه تحت ثوبه ، أو حال بينهما جدار ، فقد أخرجه من الحرز . وأنه لو علم قردا له النزول إلى الدار وإخراج المتاع ، فنقب وأرسل القرد فأخرج المتاع ، ينبغي ألا يجب الحد عليه ، ولا يجعل ذلك كالأخذ بالمحجن ؛ لأن للحيوان اختيارا والحد يسقط بالشبهة .

وفي فتاوى الحسين الفرّاء أنه لو وُضِع الميت على الأرض ونُضِّدت الحجارة عليه ، كان ذلك كالدّفن ، حتى يجب القطع بسرقة الكفن ، خصوصا إذا كان ذلك حيث لا يمكن الحفر[1]. وأنهم لو كانوا في البحر فطُرِح الميت في الماء ، فأخذ آخذ كفنه ، فلا قطع عليه ؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وُضع على شفير القبر فأخذ سارق كفنه ، ولو غيبه الماء فغاص سارق وأخذ الكفن لم يقطع أيضا ، لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازا ، وهو كما لو وضعه على الأرض فغيبته الريح بالتراب ، وقد يُتوقّف في هذا ، وا لله أعلم .

---

(١) قيّد النووي القطع بتعذر الحفر ، لأن تنضيد الحجارة ليس بدفن . انظر : **روضة الطالبين** ٣٦٣/٧ .

قال رحمه الله :

الجناية السادسة

قطع الطريق

والنظر في ثلاثة أطراف ، الأول في صفتهم ، وهي الشوكة والبعد عن الغوث ، ومن لا شوكة له فهو مختلس فيعزر . والشوكة أن يعتمد القوة في مغالبة المسافر ، ولا يشترط فيه الذكورة ولا شهر السلاح ولا العدد ، بل المرأة الواحدة لو غالبت بفضل قوة فهي قاطعة طريق ، ولو لم يكن شوكة ولكن استسلم الرفاق فلا حد عليهم ، وإن تقاوم الفريقان وتقاتلوا فهم قطاع .

قال الله تعالى : { إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ } الآية[1]، وهي عند أكثر العلماء ، ومنهم حبر القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، واردة في حق قطاع الطريق (من المسلمين)[2] ، دون أهل الكفر والمرتدين[3]، واحتجوا لذلك بقوله تعالى : { إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ } الآية[4]، وتوبة الكافر لا تختلف بين[5] أن توجد قبل القدرة عليه أو بعدها ، ولم يقيموا وزنا لقول من قال إن المؤمن لايحارب الله ورسوله ، وقالوا: لفظ

---

(١) { أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } سورة المائدة ٣٣ .

(٢) ساقط في النسختين أ ب .

(٣) لم أره بهذا المعنى عن ابن عباس ، بل المروي عنه خلافه ، فقد روى أبو داود بإسناد حسن عن ابن عباس قال : (نزلت هذه الآية في المشركين، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصاب). ورواه النسائي بلفظ: (نزلت هذه الآية بالمشركين ، فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يكن عليه سبيل ، وليست هذه الآية للرجل المسلم) . وسيأتي تفسير ابن عباس للعقوبات في الآية ص ٢٧٥. انظر : **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب ما جاء في المحاربة ، **سنن النسائي** ، تحريم الدم ، باب تأويل قوله تعالى: { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله } ١٠١/٧ ، **تلخيص الحبير** ٧٢/٤ .

(٤) { فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ } سورة المائدة ٣٤ .

(٥) في النسخة أ : بعد .

المحاربة ينتظم عند الجرأة بالمخالفة والعصيان ، ألا ترى أن الله تعالى يقول للمرابين[1]: ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ ﴾[2] .

ولا بد في الباب من معرفة قطاع الطريق وعقوبتهم وحكم تلك العقوبة استيفاءً وسقوطا[3] ، فرتب صاحب الكتاب مسائله في ثلاثة أطراف ، هذه ترجمتها ، وكذلك فعل الإمام[4].

الطرف الأول في صفة قطاع الطريق

واعتَبر فيهم صفتين ، الشوكة والبعد عن الغوث ، ولا بد مع ذلك من الإسلام ، فالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل وتعرضوا للأنفس والأموال[5]، ومن التكليف ، فالمراهقون لا عقوبة عليهم ، ويضمنون الأموال والأنفس ، كما يضمنون إذا أتلفوا في غير هذا المعرض .

إحدى الصفتين الشوكة ، فقطاع الطريق طائفة مترصدون في المكامن للرفاق ، فإذا وافوهم برزوا قاصدين للأموال غير مبالين بالأنفس ، يعتمدون في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنفصلها إن شاء الله تعالى ، وأما الذين لا يعتمدون قوة ولكن ينتهزون ويختلسون ويولون ، معتمدين على ركض الخيل أو العدو على الأقدام ، كما يتعرض الواحد والاثنان والنفر اليسير لآخر القافلة فيسلبون شيئا ، فليسوا هم بقطاع ، وحكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم . ولو خرج واحد أو شرذمة يسيرة فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم ، فهم قطاع وإن لم يكثر عددهم ، لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة ، كذلك رواه الإمام عن القاضي الحسين وعن طرق الأصحاب[6]. ويقرب منه ماذكر القاضي ابن كج أنه إذا أقام خمسة أو عشرة في كهف أو على شاهق جبل ، فإن مرّ بهم قوم لهم شوكة وعدة لم يتعرضوا لهم ، وإن مرّ قوم قليلوا العدد

---

(١) في النسخة أ : للمؤمنين .

(٢) سورة البقرة ٢٧٩ .

(٣) في النسخة أ : وقصاصا .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٤ب .

(٥) هذا يشمل الحربي والمعاهد والمستأمن ، وأما الذمي فالمنصوص والمعتمد عند المتأخرين أنه يثبت في حقه حكم قطاع الطريق كالمسلم . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٥٧/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٣/٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٨٠/٤ .

(٦) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٥أ .

قصدوهم بالقتل وأخذ المال ، فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة ، وإن تعرضوا للأقوياء واستلبوا شيئا فهم مختلسون . ورأى الإمام أن يفصل القول في الرفقة اليسيرة وفي الواحد والاثنين فقال: إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعدّ تضييعا وتغريرا بالنفس والمال ، فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعا ، ويُنزّل خروجهم والحالة هذه كترك المال في موضع لا يُعدّ حرزا في باب السرقة ، وأقام ما رآه وجها[1] ؛ فيجوز أن يُعلم لذلك قوله في الكتاب: **والشوكة أن يعتمد القوة في مغالبة المسافر**، بالواو .

ولوكان الرفقة عددا يتأتى[2] منهم دفع القاصدين ومقاومتهم ، فاستسلموا حتى قُتلوا [١٤٠أ] وأُخذت أموالهم ، فالقاصدون ليسوا بقطاع ؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم ، بل الرفقة ضيعوا ، هكذا أطلقوه ، ويجوز أن يقال : ليست الشوكة مجرد العدد والعدة ، بل تحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة وواحد مطاع ، وعزيمة على القتال (واستعمال السلاح ، والقاصدون للرفقة هكذا يكونون في الغالب ، والرفقة لا تجتمع لهم كلمة واحدة ، ولا يضبطهم مطاع ، ولا يكون لهم عزم على القتال)[3] وخلوهم عن هذه الأمور قد ينجر بهم إلى التخاذل لا عن قصد منهم ، فما ينبغي أن يُجعلوا مضيعين ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعا[4].

ولو أن الرفقة قاتلوهم ونالت كل طائفة من الأخرى، فهل هم قطاع ؟ فيه احتمالان ذكرهما الإمام[5]، أحدهما لا لأنه لم يظهر منهم غلبة واستيلاء ، وأظهرهما نعم لأنهم في درجة المقاومين المقاتلين ، والحرب سجال ، ولو أصابوا رفقة دون هؤلاء في العدة لغلبوهم ، فالرأي أن يجعلوا قاطعين، وهذا ما أجاب به في الكتاب[6].

---

(١) ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٥أ .

(٢) في النسخة أ : لا يتأتى .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) قال ابن حجر الهيتمي بعد نقله هذا البحث: (واعتمده جمع ، وعليه فالشوكة يكفي فيها فرض المقاومة بتقدير اجتماع الكلمة وما مر معه). ووفق ابن القاسم بين إطلاق الأصحاب وبحث الرافعي فقال: (يمكن حمل الإطلاق على ما إذا تمكنوا من الدفع لتوفر أسباب ذلك من اجتماع الكلمة وغيره ، لكنهم أهملوا تلك الأسباب وأعرضوا عن مقتضاها، فلا ينافي بحث الشيخين) . انظر :**تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم العبادي** ٩/١٥٨ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٥ب .

(٦) ومفهوم هذه المسألة أن الرفقة إذا قاوموا القاصدين لهم وغلبوهم ، فلا يُجعل القاصدون قطاعا ، واعترضه البلقيني بأن الذي ظهر له من كلام الشافعي وأصحابه ، أنه متى كان احتمال غلبة القطاع غير نادر في حقهم ، كفى في إثبات عقوبة القاطع غَلبوا أم غُلِبوا ؛ لحصول إخافة السبيل بهم ، وأقره الهيتمي . انظر : **تحفة المحتاج** ٩/١٥٨ .

ولا يشترط في قطع الطريق الذكورة ، بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة ، كن قاطعات طريق ، وخالف أبو حنيفة فيه حتى قال : لو كان في جماعة القطاع امرأة واحدة ، سقط الحد[1] عن جميعهم[2]، لنا القياس على سائر الجرائم .

ولا يشترط أيضا شهر السلاح ، بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع ؛ لأنها آلات تأتي على النفس كالمحدد ، وعن أبي حنيفة أنه لا يكفي العصي والحجارة ويشترط شهر السلاح[3]. وذكر الإمام أنه يكفي القهر وأخذ المال باللكز والضرب بجُمع[4] الكف[5] ، وفي التهذيب نحوٌ منه[6]، وإيراد جماعة يشعر بأنه لابد من آلة[7].

ولا يشترط العدد أيضا ، بل الواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الواحد والاثنين والثلاثة ، وتعرض للنفوس والأموال مجاهرا ، فهو قاطع .

ولْيُعلم لفظ الذكورة وشهر السلاح في الكتاب بالحاء لما ذكرنا ، ويجوز إعادة العلامة على قوله :

فهي قاطعة طريق .

واعلم أن هذه الصفات الثلاث التي لا[8]تعتبر في قاطع الطريق ، لو تكلم فيها قبل الصفتين المعتبرتين أو بعد الفراغ منهما ، كان أحسن في الترتيب من إدخالها بينهما .

---

(١) في النسخة جـ : القطع .

(٢) هذا الرأي الذي نسبه إلى أبي حنيفة هو الرواية غير المعتمدة عنه ، وأما في ظاهر الرواية فالمرأة كالرجل في حد قطع الطريق ، وهو الراجح في المذهب ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٩٨/٩ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٧٥/٤ ؛ **المدونة** ٣٠٢/٦ ، ابن قدامة ، **المغني** ٢٩٨/٨ .

(٣) المنصوص عند الحنفية أن قطع الطريق يحصل بالعصا والحجر كما يحصل بالسلاح ، وهو مذهب الحنابلة ، وذكر ابن القاسم من المالكية في المدونة أن كل من أخذ أموال الناس مكابرة فهو محارب، وقال ابن قدامة في المغني (فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لا نعلم في هذا خلافا). انظر : الكاساني ، **البدائع** ٩٠/٧ – ٩١ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٢١٣/٣ ؛ **المدونة** ٣٠٣/٦ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٩٠/٢ ؛ ابن قدامة، **المغني** ٢٨٨/٨ .

(٤) جُمع الكف – بضم الجيم – أي الكف وهي مقبوضة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٤٢ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٥أ .

(٦) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٢٥ب .

(٧) ورجح الخطيب الشربيني الأول . انظر: **مغني المحتاج** ١٨٠/٤ .

(٨) ساقط في النسخة أ .

قال رحمه الله :

أما البعد عن الغوث فيعتبر ؛ لأنه على قرب العمران يعتمد على الهرب دون الشوكة ، إلا أن تضعف قوة السلطان فمن أخذ في البلد مالا بالمغالبة فهو قاطع طريق ، ولو دخل دارا بالليل وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة ، في قوة[1] السلطان ، فهو سارق أو قاطع ، فيه وجهان .

الصفة الثانية البعد عن الغوث ، وإنما اعتبرت ليحصل التمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة ، وذلك في الأغلب إنما يتحقق في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران . ولو خرج جماعة في[2] المصر فحاربوا ، أو أغار عسكر على بلدة أو قرية ، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على أهل الطرف الآخر ، وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا ، فهم قطاع ، وإن كان يلحقهم غوث فالخارجون عليهم منتهبون وليسوا بقطاع ، وامتناع لحوق الغوث تارة يكون لضعف السلطان ، وأخرى لبُعده وبُعد أعوانه ، وقد يغلب الدعارون[3] في مثل هذه الحالة في البلد ، فلا يقاومهم أهل الستر والعفة ، ويتعذر عليهم الاستغاثة . وعند أبي حنيفة إنما تتحقق المحاربة في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران ، ولا تتحقق في مصر ولا قرية ولا بين قريتين قريبتين[4]، وعن مالك أنه لا تثبت المحاربة حتى يكونوا على ثلاثة أميال من العمران[5]، وعن أحمد توقفٌ فيه[6].

واحتج الأصحاب بعموم الآية ، وقال الشافعي رضي الله عنه : إن تعرضهم في البلد أعظم جرأة وأكثر فسادا فكانوا بالعقوبة أولى[7].

---

(١) في النسخة هـ : وقت .

(٢) في النسخ ظ ب د هـ : من .

(٣) أي المفسدون ، من الدعر وهو الفساد . الجوهري ، **الصحاح** ، (دعر) ٦٥٨/٢ .

(٤) عند أبي حنيفة يشترط في قطع الطريق البعد عن الغوث وذلك لا يكون في المصر أو بقربه ، وعن أبي يوسف أنه إن حصل التعرض في المصر أو بقربه ليلا مطلقا أو نهارا بسلاح فهم قطاع ، وعليه الفتوى في المذهب نظرا لمصلحة الناس . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١١٦/٤ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٧٤/٤ – ٢٧٥ .

(٥) المنصوص عند المالكية أن قطع الطريق يحصل داخل العمران كما يحصل خارجه . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٤٨/٤ ؛ **الخرشي** ١٠٤/٨.

(٦) إنما توقف أحمد فيما إذا كانت المحاربة في القرى والأمصار ، وعند أكثر علماء المذهب هم قطاع لأن ظهورهم في المصر أعظم ، فكانوا بالحد أولى . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٢٨٧/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٥٠/٦ .

(٧) انظر : الطبري « شرح المختصر » ١٦٣ ب .

ولو دخل جماعة دارا بالليل وكابروا ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة ، في قوة السلطان وحضوره فوجهان ، أظهرهما أنهم قطاع ، وبه قال القفال[1] وهو المذكور في التهذيب[2]؛ لأن المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث في التغلب واعتماد القوة ، والثاني المنع ؛ لأنهم يبادرون[3] خوفا من الشعور بهم ثم يعتمدون التواري لأن الطلب يلحقهم . وعلى هذا فحكاية الإمام عن بعض الأصحاب أنهم سراق[4]، وهذا ما أورده صاحب الكتاب مع الوجه الذي قدمناه ، ولا[5] يبعد أن يجعلوا مختلسين لمجاهرتهم بفعلهم ، وهذا ما يشعر به كلام الروياني وغيره إذا لم نجعلهم قطاعا .

هذا هو الفقه في الصفتين ، وقد يقال: يمكن إدراج الصفة الثانية في الأولى ، فإن الخروج والتعرض إن كان في العمران والغوث متوقع فلا شوكة ، ولذلك قال في الكتاب: **لأنه على قرب العمران يعتمد الهرب دون الشوكة** ، وإن لم يكن الغوث متوقعا فالشوكة حاصلة وهم قاطعوا طريق ، والله أعلم .

(١) انظر: العمراني ((البيان)) ١٠/١٥٧أ .

(٢) انظر: البغوي ((التهذيب)) ١٢٥ب .

(٣) في النسخ ظ ب جـ د هـ : يتبادرون .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٥أ-ب .

(٥) في النسخة جـ : قال ولا .

قال رحمه الله :

الطرف الثاني في العقوبة

فإن اقتصر القاطع على أخذ نصاب فتقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى ، ولا يقطع فيما دون النصاب ، وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة. ولو اقتصر على القتل المجرد فيتحتم قتله ، ولو اقتصر على الإرعاب وكان ردءً فلا يجب إلا التعزير ، وإن جمع بين الأخذ والقتل لم يقطع ولكن يقتل ويغسل ويصلى عليه ثم يصلب ، ويترك ثلاثة أيام على قول ، وعلى قول حتى يتهرى ، وفيه وجه أنه يصلب ثم يقتل بتركه جائعا على وجه ، وبجراحة مذففة على وجه ، ثم يغسل ويصلى عليه بعد استنزاله . وأما النفي فغير مقصود لكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع ، وقيل هي عقوبة [أ١٤٥] مقصودة فيمن اقتصر على الإرعاب ، فينفى إلى بلدة ثم يعزر بها أو يحبس ، وقيل يقتصر على النفي .

إذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل ، ولم يأخذوا بعدُ مالاً ولا قتلوا نفسا ، فينبغي للإمام أن يطلبهم ويعزرهم بالحبس وغيره ، وهذا كما أنه يعزر على مقدمات الزنا والشرب[1] ، قال ابن سريج : والحبس والحالة هذه في غير موضعهم أولى ؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش[2].

وإن أخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة ، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، فإن عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإنما يقطع من خلافه لئلا تفوت جنس المنفعة . ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو لجماعة (الرفقة ، وكذلك لا يختلف الحكم في السرقة بين أن يكون المسروق لواحد أو لجماعة)[3]مهما اتحد الحرز .

وإن كان المأخوذ دون النصاب فلا قطع كما في سرقة ما دون النصاب ، وقال ابن خيران : فيه قولان كالقولين فيما إذا قَتل قاطع الطريق، هل يعتبر في قتله الكفاءة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى،

---

(١) في النسخة د : والسرقة .

(٢) انظر: الطبري ((شرح المختصر)) ١٦٢أ .

(٣) ساقط في النسختين د هـ .

ولأنه فارق السرقة في اعتبار الحرز ، فجاز أن يفارقها في اعتبار النصاب[1]. والمذهب المشهور الأول ، واحتُج له بإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: « القطع[2] في ربع دينار فصاعدا »[3] ، وأما القولان في الكفاءة فقد فُرّق بينهما بأن القطع المستحق في السرقة والمحاربة جميعا لله تعالى ، فلا يختلف المستحَق به ، (وفي القتل المستحق في غير المحاربة الولي ، وفي المحاربة المستحق الله تعالى ، فجاز أن يختلف المستحق به)[4] كما اختلف المستحق .

وما ادعاه من أن الحرز لا يعتبر في قطع الطريق فممنوع ، بل الذي قاله الأصحاب أنه لو كان المال ضائعا تسير به الدواب بلا حافظ ، فلا يجب القطع ، ولو كانت الجمال مقطّرة ولم تتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع .

وإن قَتل قاطع الطريق قُتل ، وهو قتل محتم ليس سبيله سبيل القصاص ، وإن جمع بين القتل وأخذ المال فيجمع عليه بين القتل والصلب ، هكذا فسّر ابن عباس رضي الله عنهما فيما رواه الشافعي وغيره ، ونزّل العقوبات المذكورة في الآية على هذه المراتب[5]، والمعنى أن يُقتلوا إن قتلوا ، أو يُصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا ، أوْ تُقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال ، وكلمة أو للتنويع لا للتخيير ، كما يقال الزاني يجلد أو يرجم ، ويعتبر في المال المأخوذ أن يكون نصابا ، ويجيء فيه ما مرّ من الخلاف .

هذا ظاهر المذهب فيمن جمع بين القتل وأخذ المال ، ووراءه شيئان :

---

(١) انظر: ابن الصباغ « الشامل » ١٣٣أ .

(٢) في النسخة ب : لا قطع إلا .

(٣) رواه أبو داود من حديث عائشة . انظر : **سنن أبي داود** ، كتاب الحدود ، (٣٨١١) .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٥) رواه الشافعي والبيهقي بلفظ :(عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض). وروى عبد الرزاق عنه قال:(نزلت هذه الآية في المحارب إذا عدا فقطع الطريق فقتل وأخذ المال صُلب، وإن قتل ولم يأخذ مالا قُتل ..) . وروى ابن أبي شيبة عنه قال:(إذا حارب الرجل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وصلب..). وقال الألباني: أخرجه الشافعي والبيهقي عنه وإسناده واه جدا . انظر: **مسند الشافعي** ، الحدود، باب فيما جاء في قطاع الطريق ؛ **مصنف عبد الرزاق**، باب المحاربة ١٠/١٠٩ (١٨٥٤٤) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في المحارب إذا قتل ٦/٤ (٢٩٠١٨) ؛ **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب قطاع الطريق ٨/٢٨٣ ؛ **إرواء الغليل** ٨/٩٢ .

أحدهما : عن أبي الطيب ابن سلمة تخريج قول أنه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، الصلب لجمعه بين أخذ المال والقتل ، والقتل للقتل ، وقطع العضوين لأخذ المال[١].

والثاني : عن صاحب التقريب حكاية قول أنه إن قتل وأخذ نصابا قُطع وقُتل (ولم يصلب)[٢] ، وإن قتل وأخذ ما دون النصاب لم يُقطع ، ولكن يُقتل للقتل ويُصلب تنكيلا لأخذ المال الذي لا يوجب القطع[٣].

وعند أبي حنيفة يتخير الإمام فيمن أخذ المال وقتل بين أن يجمع عليه القطع والقتل أو يجمع بين القتل والصلب ، ويروى أنه يقتصر على القتل[٤]، وعن مالك أن الإمام ينظر في الذين شهروا السلاح وأخافوا السبيل ويجتهد فيهم ، فمن رآه ذا رأيٍ قتله ، ومن رآه قويا لا رأي له قطعه ، ومن رآه لا رأي له ولا قوة حبسه[٥].

وفي كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا قولان ، أصحهما أنه يُقتل ثم يُصلب ، ولا يقدم الصلب على القتل لأن فيه تعذيبا ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان[٦]، والمقصود من صلبه

---

(١) انظر: الغزالي ، ((الوسيط)) ١٦٢أ .

(٢) ساقط في النسخة هـ

(٣) انظر: الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٦ب .

(٤) مذهب أبي حنيفة أن قطاع الطريق إذا أُخذوا قبل أن يقتلوا نفسا أو يأخذوا مالا، فإنهم يحبسون و يعزرون حتى تظهر توبتهم ، وإذا أَخذوا مالا فيُقطعون من خلاف ، وإذا قَتلوا ولم ياخذوا مالا قُتلوا ، وإذا قَتلوا وأخذوا المال فالإمام مخير فيهم ، إن شاء قطعهم من خلاف ثم قتلهم ، أو قطعهم ثم صلبهم، أو قتلهم فقط أو صلبهم فقط . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٩٣ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/٢٦٨-٢٧٠ .

(٥) عند المالكية عقوبات قاطع الطريق أربعة، هي القتل أو الصلب والقتل أو النفي والسجن أو القطع من خلاف ، والإمام مخير بين هذه العقوبات ولا يتعين واحد منها في حق الرجال الأحرار ، ويندب له أن يفعل الأصلح ، فالأولى لذي التدبير القتل، ولذي البطش ولم يقتل أحدا القطع ، ولمن وقعت منه الحرابة فلتة بلا قتل النفي والضرب ، والمرأة لا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع ، ومحل التخيير إذا لم يصدر من المحارب قتل ، فإن صدر منه قتل قتل وجوبا ولو لم يباشر القتل بنفسه . وعند الحنابلة من قَتل منهم ولم يأخذ المال قُتل ، ومن أَخذ المال ولم يَقتل قُطع من خلاف، ومن لم يَقتل ولا أَخذ مالا نُفي وشُرد، ومن قَتل وأخذ المال قُتل ثم صُلب المكافئ لمقتوله دون غيره . انظر: الخرشي ٨/١٠٥ ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ٤/٣٤٩ - ٣٥٠ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٢/٤٩١ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/١٥٠-١٥٣ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ ، وقد ورد الأمر باحسان القتل والذبح وسيأتي تخريجه ص٧١٧ .

بعد القتل التنكيلُ وزجر الغير . وعلى هذا فكم يترك مصلوبا ؟ فيه وجهان ، أظهرهما – وينسب إلى النص – أنه يترك ثلاثا ليشتهر الحال ويتم النكال[1]، وعلى هذا فإذا مضت الثلاث نُظر إن سال صليبه وهو الودك[2] أُنزل ، وإلا فوجهان ويقال قولان ، أحدهما لا يُنزل لأن الصلب إنما سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب، فيُترك إلى ان يحصل السيلان ، وأظهرهما نعم ويكتفى بما حصل من النكال . وإن خيف التغير قبل الثلاث فهل يُنزل ؟ فيه وجهان ، أظهرهما نعم ، وبه قال الماسرجسي وغيره[3]، وحملوا قول الشافعي رضي الله عنه أنه يصلب ثلاثا ، على ما إذا كان الهواء باردا أو معتدلا ، وقالوا إذا خيف التغير عند شدة الحر فيُنزل قبل تمام الثلاث . والوجه الثاني من الأصل[4]– وبه قال ابن أبي هريرة – أنه يترك حتى يتهرى[5]ويسيل صديده[6] ولا ينزل بحال[7].

والوجهان متفقان على انه يصلب على خشبة ونحوها ، وفي جمع الجوامع عن الماسرجسي أنه المذهب ، وأن القاضي ابن أبي هريرة قال : يطرح على الأرض حتى يسيل صديده . قال الإمام : وذكر الصيدلاني أنه يترك حتى يتساقط ، وفي القلب منه شيء ، فإني لم أره لغيره ، والتساقط يقع بعد سيلان الصليب بمدة طويلة ، وإذا قلنا يُنتظر سيلان الصليب فلا يبالى بإنتانه إذ لابد منه[8] . ولفظ صاحب التهذيب في حكاية وجه ابن أبي هريرة أنه يترك حتى يسيل صديده إلا أن يتأذى منه الأحياء[9]، وما ذكره الإمام أقرب إلى سياق ذلك الوجه .

فهذا أصح القولين[10] وطرف[11] من تفريعه ، والثاني أنه يُصلب أولاً حيا ثم يُقتل ، وبه قال أبو

---

(١) انظر: ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٣٣ب .

(٢) أي الدسم ، وصليب العظام ما يتحلب منها من الودك . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٣٢ ، ٢٥٠ .

(٣) انظر : الطبري ((شرح المختصر)) ١٦٣أ ؛ العمراني ((البيان)) ١٠/١٦٠أ .

(٤) أي أصل المسألة وهي كم يترك مصلوبا .

(٥) لعل المراد أن يتغير لونه ويصفر ، يقال: هرَّى فلان عمامته تهرية إذا صفّرها ، وثوب مُهرّى إذا كان مصبوغا كلون المشمش أو السمسم . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (هرا) ٦/٢٥٣٥ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (هرا) ١٥/٣٦٠ .

(٦) الصديد هو الدم المختلط بالقيح . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٢٨ .

(٧) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٨٤ ؛ ابن الصباغ ((الشامل)) ١٣٣ب .

(٨) انظر : ((نهاية المطلب)) ٩٧أ .

(٩) انظر : ((التهذيب)) ١٢٦أ .

(١٠) أي أصح القولين في كيفية القتل والصلب إذا اجتمعا .

(١١) هكذا في النسخة جـ ، وفي باقي النسخ : والطرق .

حنيفة[١]، لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي ، وينسب هذا القول إلى رواية صاحب التلخيص وغيره[٢]، وفي النهاية أن الشافعي رضي الله عنه حكى هذا المذهب عن بعض السلف حكاية أشعرت بارتضائه ، فصار صائرون [أ١٤٦] من الأصحاب إلى أنه قول للشافعي ، والصحيح أنه حكاية مذهب الغير[٣]. فيخرج مما ذكره طريقة قاطعة بالقول الأول .

وكيف يقتل إذا فُرع على القول الثاني مصيرا إلى إثبات القولين ؟ فيه وجوه ، أحدها أنه يترك بلا طعام ولا شراب إلى أن يموت ، والثاني – ويروى عن أبي حنيفة – أنه يطعن ويجرح حتى يموت ، والثالث أنه يترك مصلوبا ثلاثا ثم يُنزل ويُقتل . ويتبين من هذا السياق ان الصلب في القول الثاني يريد به الصلب الذي لا يموت منه الشخص . والخلاف المذكور في أنه ينزل عن الخشبة بعد ثلاث أو يترك حتى يتهرى ، تفريعا على القول الأول ، جارٍ مع تفريعنا على أنه يصلب ثم يقتل ، وقد ذكرنا ذلك في الجنائز[٤].

ومن فروع القولين – وقد سبق في الجنائز – أنا إذا قلنا إنه يقتل أولا ثم يصلب ، وهو الصحيح ، فيغسل بعد القتل ويكفن ويُصلى عليه (ثم يصلب مكفنا ، وإن قلنا إنه يصلب ثم يقتل ، فإن قلنا إنه ينزل فيُغسل ويُكفن ويُصلى عليه)[٥] ويُدفن ، وإن قلنا[٦] إنه يُترك حتى يتهرى فلا غسل ولا صلاة ، ونقلنا هناك وجها مطلقا انه لا يُصلى على قاطع الطريق استهانةً به[٧] ، ولا يبعد أن يجري هذا الوجه فيما إذا اقتصر المحارب على القتل .

---

(١) الصحيح من المذهب عند الحنفية أنه يصلب حيا ثم يطعن وهو مصلوب إلى أن يموت ، ويترك ثلاثة أيام . والأرجح عند المالكية أنه يصلب حيا ثم يقتل وهو مصلوب ، ثم ينزل إن خيف تغيره . وعند الحنابلة يقتل أولا ثم يصلب بقدر ما يشتهر به . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٣٣/٢ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٩٥/٧ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ١٠٦/٨ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٤٩/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٩١/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٥٠/٦ .

(٢) قال ابن القاص: (وقال في القديم يصلب ثلاثة أيام وهو حي ، وينزل لأوقات الصلاة ثم يقتل بعد ثالثه) **التلخيص** ٦٠٦ .

(٣) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٧أ .

(٤) انظر : **فتح العزيز** ١٥٦/٥ – ١٥٧ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) من قوله (إنه ينزل) إلى هنا ، ساقط في النسخة أ .

(٧) انظر: **فتح العزيز** ١٥٦/٥ – ١٥٧.

أما من لم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ، ولكنه كثّر جمع القاطعين وكان ردءا[1] لهم ، وأرعب الرفقة ، فلا حد عليه كما لاحد في مقدمات الزنا والشرب ، ولو أخذ بعضهم أقل من نصاب فكذلك الحكم إذا شرطنا النصاب، ولا يكمل نصاب بما أخذ غيره . وبم يعاقب الردء ؟ فيه وجهان ، أصحهما أن الإمام يعزره باجتهاده بالحبس أو التغريب أو سائر وجوه التأديب كما في سائر الجرائم ، والثاني أنه يغربه وينفيه إلى حيث يراه، وليختر جهة يحتف بها أهل النجدة والبأس من أصحابه ليأمن منه ، وإذا عين صوبا منعه من أن يعدل عنه ويسير حيث يشاء . وعلى هذا فهل يعزر في البلدة المنفي إليها بضرب وحبس وغيرهما أو يكتفى بالنفي ؟ فيه وجهان[2].

واحتج من ذهب إلى أن الردء يُنفى بقوله تعالى :﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾[3] وقال : جعل النفي عقوبة مقصودة مع سائر العقوبات المذكورة ، وأصحاب الوجه الأصح قالوا : معنى نفيهم من الأرض أنهم إذا هربوا من جيش الإمام ، فيُتبعون ليتشردوا ويتفرق جمعهم وتبطل شوكتهم ، ومن ظفرنا به نقيم عليه ما تؤديه جنايته من الحد أو التعزير ، ويروى هذا التنزيل عن ابن عباس رضي الله عنهما[4]. وهذا ما أشار إليه بقوله في الكتاب: **وأما النفي فغير مقصود** ، إلى آخره ، ثم ذكر الوجه الآخر وهو أن النفي عقوبة مقصودة فيمن اقتصر على الإرعاب ، والمذهب الظاهر، وهو أنه لا يلزمه إلا التعزير ، قد قدمه من قبل ، ولو ضم أحدهما إلى الآخر لكان أحسن وأولى .

وليعلم قوله: **ولا يقطع فيما دون النصاب** ، بالواو ، وقوله: **فلا يجب إلا التعزير** ، بالحاء[5]، وقوله: **ومن جمع بين الأخذ والقتل لم يقطع** ، بالواو لما نقل عن أبي الطيب بن سلمة ، وقوله: **يصلى**

---

(١) أي مساعدا ومعينا .

(٢) والأصح في المذهب أن ذلك موكول إلى رأي الإمام ، فيفعل ما يرى فيه المصلحة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٦٧/٧ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

(٤) روى عبد الرزاق عن ابن عباس قال (نزلت هذه الآية في المحارب ... فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه) وقد تقدم تخريجه ص٢٧٥ ، وروى البيهقي عن ابن عباس قال:(إذا حارب فقتل فعليه القتل ... وإذا حارب وأخاف السبيل فإنما عليه النفي ، ونفيه أن يطلب) انظر : **سنن البيهقي** ، السرقة ، باب قطاع الطريق ٢٨٣/٨ .

(٥) مذهب الحنفية والحنابلة أن الردء والمباشر في حد قطع الطريق سواء ، وبه قال المالكية بالنسبة للقتل والغرم ، فلو قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٩٨/٩ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٣٥٠/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٥١/٦ .

عليه ، في الموضعين بالحاء ؛ لأن عنده لا يصلى على قاطع الطريق[1]، وبالواو أيضا لوجه مذكور في الجنائز ، وقوله: **ثم يصلب**، بالحاء لأن عنده يصلب ثم يقتل ، وكلمة **يصلب** بالواو ؛ لما حكاه صاحب التقريب أنه إذا قتل وأخذ نصابا يُقطع ويُقتل ولا يُصلب . (وقوله: **وفيه وجه أنه يصلب ثم يقتل**)[2] المشهور منه القول لا الوجه ، ويجوز أن يُعلم بالواو لما نقله الامام من القطع بتقديم القتل على الصلب ، وأن يعلم قوله: **بتركه جائعا** بالواو لما مر .

وما ذكره في خلال الفصل من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه ، مكرر قد سبق ذكره في الجنائز مع زيادات ، ولو اكتفى بما قدمه لكان جائزا .

فرع : الذي اجتمع عليه القتل والصلب لو مات[3] قبل أن يقتل هل يجب صلبه ؟ فيه وجهان ، أحدهما – وبه قال القاضي أبو الطيب – نعم[4] ؛ لأن القتل والصلب مشروعان حدا وقد فات أحدهما فيستوفى الآخر ، والثاني – وبه قال الشيخ أبو حامد – لا[5]؛ لأن الصلب صفة تابعة للقتل ، وقد سقط المتبوع فيسقط التابع ، وهذا ما ينسب إلى رواية الحارث بن سريج النقال عن النص[6]، والله أعلم .

---

(١) تقدمت الإشارة إلى هذا الخلاف ص١٥٩.

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) في النسخة د : تاب .

(٤) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٨٤ .

(٥) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٨٤.

(٦) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٣٣ب .

قال رحمه الله :

الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة

ولها حكمان ، أحدهما : أنها تسقط بالتوبة قبل الظفر ، وأما بعده[1] ففيه قولان يجريان في جميع الحدود ، والصحيح أن من ظهر تقواه فلا تقام عليه الحدود الماضية ، لكن قوله عند العرض[2] لإقامة الحد لا يوثق به ، فينبغي أن يعتبر معه الاستبراء وصلاح الحال بالعمل ، والإسقاط بمجرد قوله تبتُ بعيد ، ثم إنا نُسقط بالتوبة الحد دون القصاص والغرم ، ويسقط قطع اليد والرجل جميعا وإن أخذ نصابا .

مقصود الطرف مدرج في حكمين ، أحدهما : قد ذكرنا أن قاطع الطريق إذا هرب يُتبع ويقام عليه ما يستوجبه من حد او تعزير ، فإن تاب[3] قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات ، لقوله تعالى :﴿ إِلا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[4] وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا الحسين حكى عن القديم قولا أنه لا يسقط ، بناء على الخلاف في سقوط سائر الحدود بالتوبة ، والمذهب المشهور الأول .

وإن تاب بعد القدرة عليه ففي سقوط ما يختص بقطع الطريق بالتوبة طريقان ، أحدهما القطع بأنه لا يسقط ، وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون وغيرهم ، والثاني أن فيه قولين كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق وشارب الخمر بالتوبة ، وهذا ما حكاه القاضي الروياني عن الصيدلاني ، وعليه جرى الإمام[5] [١٤٧أ] وصاحب الكتاب .

وسواء ثبت الخلاف أو لم يثبت فالظاهر انه لا[6] يسقط ، وبه يُشعر التقييد في قوله تعالى ﴿ مِن قَبلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيهِمْ ﴾ ، وفُرِّق بين الحالتين من جهة المعنى بأنه بعد القدرة عليه متعرض للحد ،

---

(١) في النسخة أ : قبله .

(٢) في النسختين هـ م : التعريض .

(٣) في النسخة أ : مات .

(٤) سورة المائدة ٣٤ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٠٠أ .

(٦) ساقط في النسخة د .

فيُتهم بقصد الدفع في التوبة ، وأما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام ، وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة .

وهل تؤثر التوبة في إسقاط حد الزنا والسرقة وشرب الخمر في حق غير قاطع الطريق، وفي حق قاطع الطريق قبل القدرة عليه وبعدها ؟ فيه قولان سبق ذكرهما مرةً في جناية الزنا[١] ، والأصح على ما ذكره الإمام وصاحب التهذيب وغيرهما ، وينسب إلى الجديد ، وبه قال أبو حنيفة ، أنها لا تؤثر[٢]، واحتُج له بأن قوله تعالى في آية الزنا ﴿ فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٣] مطلق ، وكذا قوله عزّ وجلّ في السرقة: ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[٤]ولم يفرق بين ما قبل التوبة وما بعدها ، وأيضا فإن الكفارة لا تسقط بالتوبة فكذلك الحدود التي هي كفارات . والثاني ورجحه جماعة من العراقيين أنها تؤثر في إسقاطها ؛ لأنها حدود خالصة لله تعالى فأشبهت حد قاطع الطريق .

ويتفرع على ما ذكرناه فرعان :

أحدهما : ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة عليه (يسقط بنفس التوبة ، وأما بعد القدرة عليه)[٥] وفي حق الزاني والسارق وشارب الخمر ، فقد حكى الإمام وجهين ، أحدهما أن الجواب كذلك ، وإظهار التوبة كإظهار الإسلام تحت ظلال السيوف ، والثاني أنه لابد مع التوبة من إصلاح العمل ليظهر الصدق فيها وتحصل الثقة ، ونسب الإمام هذا الوجه (إلى القاضي الحسين والأول إلى سائر الأصحاب[٦]، والذي أورده جماعة من العراقيين وتابعهم صاحب التهذيب والقاضي الروياني ما نسبه)[٧] إلى القاضي الحسين[٨] ، وتمسكوا له بظاهر القرآن ، فإن الله تعالى قال في قاطع الطريق ﴿ إِلا الَّذِيْنَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[٩] (لم يتعرض إلا للتوبة ، وقال في الزنا ﴿ فَإِن تَابَاْ

---

(١) انظر ص١٢٦ من هذا البحث .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٠ ؛ ((التهذيب)) ١٢٧أ . وقد تقدم ذكر المسألة وأقوال المذاهب فيها ص١٢٦

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٠ب .

(٧) ساقط في النسخة ب .

(٨) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٢٧أ ؛ الروياني ((الحلية)) ١٦٧أ .

(٩) سورة المائدة ٣٤ .

وأصلحا فأعرضوا عنهما }[1])[2] وفي السرقة: { فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح }[3] اعتبر الإصلاح مع التوبة ، ومن جهة المعنى بما سبق أن توبته قبل القدرة لا يظهر فيها احتمال الخوف والتقية .

وفي هذا المنتهى كلامان:

أحدهما : ذكر الإمام تفريعا على اعتبار إصلاح العمل أنه يمتحن سرا وعلنا ، فإن بدا الصلاح أسقطنا الحد عنه ، وإلا حكمنا بأنه[4] لايسقط ، ورأى هذا مشكلا لأنه لا سبيل إلى حبسه ، وإن خلي فكيف يتبع وكيف يعرف صلاحه ، وحمل ذكر الصلاح في الآية على اعتباره في العفو والمغفرة[5]. ويشبه أن يقال في التفريع عليه: إذا أظهر التوبة امتنعنا من إقامة الحد عليه ، فإن ظهر الصلاح من بعد أو لم يظهر ما يخالف التوبة فذاك ، وإن ظهر ما يخالفها أقمنا الحد عليه .

والثاني : حكينا في باب الزنا طريقين في موضع القولين في سقوط الحد بالتوبة ، أحدهما تخصيص القولين بما إذا تاب قبل الرفع إلى القاضي ، فإن تاب بعد الرفع لم يسقط بلا خلاف ، والثاني طرد القولين في الحالتين[6]. وقد يرجع هذا الخلاف إلى الخلاف في أن التوبة بمجردها تسقط الحد أو يعتبر صلاح العمل ؟ إن اعتبرنا الصلاح فلابد من مضي زمان يظهر به الصدق والصلاح ، فلا تكفي التوبة بعد الرفع ، والله أعلم .

الفرع الثاني : إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه ، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل. وللولي أن يقتص وأن يعفو ، هذا هو الظاهر ، وفيه كلامان :

أحدهما: أنه يبنى على أن عقوبة قاطع الطريق لا تتمحض حدا بل يتعلق بها القصاص ، وهو الأظهر على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، أما إذا محضناه حدا فلا يبقى عليه شيء .

والثاني: أنه حكي تخريج وجه في القصاص وفي حد القذف أنهما يسقطان بالتوبة؛ لأنهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى ، وفي كتاب القاضي ابن كج ، أن أبا الحسين نقله قولا عن القديم في حد القذف .

---

(١) سورة النساء ١٦ . والاستدلال بهذه الآية على سقوط حد الزنا بالتوبة وصلاح العمل فيه نظر ، لأن هذه الآية متروك العمل بها ، كما ذكر المؤلف في أوائل حد الزنا .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٣) { فإنّ اللهَ يتوبُ عليهِ إن اللهَ غفورٌ رحيمٌ } سورة المائدة ٣٩ .

(٤) من هنا يبدأ سقط في النسخة ب بمقدار لوحة واحدة .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٠ب - ١٠١أ .

(٦) تقدم ذكر ذلك ص ١٣٧ .

وإن كان قد قَتل وأخذ المال سقط عنه الصلب وانحتام القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وفي القصاص ما ذكرناه . وإن كان قد أخذ المال سقط عنه قطع الرِّجْل ، وأما قطع اليد فقد ذُكر وجهان في أنه هل يعدّ من خواص قطع الطريق ؟ عن أبي إسحاق أنه ليس (من خواصه[1]، لتعلقه بأخذ نصاب في السرقة ، وعن أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري أنه)[2] من خواصه[3] ؛ لأن قطع اليد في المحاربة جزء من الحد الواجب ، والموجب أخذ المال مجاهرة ، وقطع اليد في السرقة حدٌّ برأسه ، والموجب له أخذ المال خفية ، فقد اختلف الموجب والواجب . فإن جعلناه من خواص قطع الطريق سقط كقطع الرِّجْل ، وهو الأظهر والجواب في التهذيب[4] وفي الكتاب ، وإن لم نجعله من خواصه ففيه الخلاف المذكور في سائر الحدود .

وقوله في الكتاب: **يسقط بالتوبة قبل الظفر** ، يريد به ما يختص من العقوبة بقطع الطريق ، ويجوز إعلامه بالواو لما قدمناه ، وكذا إعلام قوله: **فيه قولان** ؛ لما ذكرنا أن بعضهم يقطع بأنه لا تسقط عقوبة قاطع الطريق بعد الظفر .

وقوله : **والصحيح أن من ظهر تقواه إلى آخره** ، ترجيحٌ للقول بالسقوط بالتوبة على ما قاله الأصحاب مع اعتبار صلاح الحال ، وأوضحه بأن قوله تبت عند التعرض للحد لا يوثق به ، فيعتبر الاستبراء ليعلم صدقه وصلاح [أ١٤٨] سريرته . ويمكن إعلام قوله: **فينبغي ان يعتبر معه الاستبراء** ، بالواو إشارةً إلى الوجه المكتفي بإظهار التوبة. وليُعلم قوله : **دون القصاص** بالواو، وكذا لفظ: **قطع اليد** .

وقوله : **وإن أخذ نصابا** ، لفظ النصاب غير محتاج إليه في هذا المقام ، فقد عرفنا من قبل أن القطع إنما يناط بالنصاب، ولو قال: إذا أخذ المال ، بدلا عن قوله: **وإن أخذ نصابا**، كان أحسن ، فتأمل في النظم .

قال رحمه الله :

الحكم الثاني أن القتل حق الله تعالى ، حتى لو عفا ولي الدم قُتل حدا ، وهل يثبت حق القصاص معه ؟ فيه قولان . فإن قلنا يثبت لم يُقتل بمن ليس كُفؤا ، وإن مات بقيت الدية في تركته ، وإن قَتل

---

(١) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢/٢٨٥ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٣٥أ .

(٤) انظر: البغوي ((التهذيب)) ١٢٧أ .

جماعةً قُتل بواحد وللآخرين الدية ، وإن عفا على مال قُتل حدا وله الدية ، ولو تاب قبل الظفر لم يسقط القصاص . وإن قلنا إنه حد محض فلا مدخل للدية فيه ولا كفارة ولا يبقىٰ قصاص بعد التوبة .

قاطع الطريق إذا قَتل في قطع الطريق خطأ، بأن رمى إلى شخص فأصاب غيره، أو قتل شبه عمد، لم يلزمه القتل وتكون الدية على عاقلته ، وإن قَتل عمدا فقد سبق أنه يتحتم قتله .

وما حال هذا القتل؟ فيه قولان اختلفوا في التعبير عنها ، فقالت طائفة – وهوالأصح – هذا القتل فيه معنى القصاص؛ لأنه قتلٌ في مقابلة قتل[1]، وفيه معنى الحدود لأنه لا يصح العفو عنه ، ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي، وما المغلّب من المعنيين ؟ فيه قولان . وقال آخرون: هل يتمحض هذا القتل حقا لله تعالى ، أو فيه حق الآدمي أيضا ؟ فيه قولان ، وهذا هو إيراد الكتاب . وجه تغليب حق الله تعالى أو تمحيضه حقا لله تعالى، أنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالإمام ، ووجه رعاية حق الآدمي – وهو الأصح – أنه لو قَتل في غير المحاربة لثبت القصاص للآدمي ، فيبعد أن يحبط حقه بوقوع القتل في المحاربة ، ولنا اختلاف قول في أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق الآدمي، يغلب حق الآدمي أم لا، فكيف ينتظم منا إبطاله بالكلية ؟! ويقال بناء على هذا القول أن أصل القتل في مقابلة القتل، والتحتم حق لله تعالى .

ويتفرع على الخلاف المذكور صور :

منها : إذا قَتل قاطع الطريق من لا يكافئه ، كالأب يَقتل الابن والمسلم يَقتل الذمي ، والحُر يَقتل العبد ، فإن لم نراع معنى القصاص وحق الآدمي قتلناه حدا ولم نبالِ بعدم الكفاءة ، وإن راعيناه لم نقتله به وأوجبنا الدية أو القيمة . ولو قتل قاطع الطريق عبدَ نفسه ، فعن ابن أبي هريرة والقاضي الحسين تخريجه على الخلاف[2]، وعن أبي إسحاق القطع بأنه لا يُقتل كما أنه لا يُقطع إذا أخذ مال نفسه ، وهذا ما اختاره الصيدلاني[3] .

ومنها : إذا مات قاطع الطريق ، فإن راعينا معنى القصاص أخذنا الدية من التركة ، وإلا لم نوجب في التركة شيئا .

---

(١) في النسخة أ : حد .

(٢) نسب الإمام الجويني إلى القاضي القطع بأن السيد يقتل إذا قتل عبده فقال: (وقد قطع القاضي بأن السيد يقتل إذا قتل عبده والعبد في الرفقة) ولعل صواب العبارة: لا يقتل . وقد نسب الغزالي إليه تخريجه على الخلاف . انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/٩٨ب ؛ ((الوسيط)) ١٦٢ب .

(٣) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٦٢ب .

ومنها : إذا قَتل الواحدُ في قطع الطريق جماعة ، فإن راعينا معنى القصاص قُتل بواحد وللباقين الديات ، فإنْ قتلهم على الترتيب قُتل بالأول ، ولو عفا ولي الأول لم يسقط[1]، قاله في التهذيب[2].
وإن لم نراع معنى القصاص (قُتل بهم ولم تجب الدية .

ومنها : لو عفي على مال ، فإن راعينا معنى القصاص)[3] سقط القصاص ووجب المال وقُتل حدا ، كمرتد استوجب القصاص وعُفي عنه ، وإن لم نراعه فالعفو لغو .

ومنها : لو تاب[4] قبل الظفر (به لم يسقط القصاص)[5] إن راعينا معنى القصاص ويسقط الحد ، وإلا فلا شيء عليه ، وهذا قد مر[6] .

ومنها : لو قَتل قاطع الطريق بمثقل أو قَطعِ عضوٍ ، فإن راعينا معنى القصاص قتلناه بمثل ما قتل به ، وإلا فيُقتل بالسيف كالمرتد .

ومنها : لو قتله قاتل بغير إذن الإمام ، فإن راعينا معنى القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص ؛ لأن قتله متحتم ، ويجيء فيه وجه آخر ، وإن لم نراعه فليس عليه إلا التعزير لتفويته على الإمام ، والله أعلم .

---

(١) إذا عفا ولي الأول على مال صح عفوه واستحق المال ، ولكن لا يسقط القتل عن القاطع بل يقتل حدا لا قصاصا .
انظر : ابن حجر الهيتمي ، **تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني** ١٦٢/٩ .

(٢) انظر : البغوي « التهذيب » ١٢٦ب .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) في النسخ ب هـ د : مات .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) انظر ص ٢٨٢ .

قال رحمه الله :

فروع

الأول : الجرح الساري يوجب قتلا متحتما ، و لو قطع عضوا فهل يتحتم قطعه ؟ فيه ثلاثة أوجـه ، يفرَّق في الثالث بين ما عُهد حداً كالقطع ، وبين ما لم يُعهد كالجدع وفقء العين .

والثاني : أنه يوالى بين قطع اليد والرجل ، ومن استُحق يساره بالقصاص (ويمينـه بالسرقة ، قُدم القصاص ويمهل حتى يندمل ثم يُقطع للسرقة ، ولو استُحق يمينه بالقصاص)[1] ثـم قطَع الطريـق ، قطعت يمينه للقصاص تقديما لحق الآدمي ، وقطعت رجله من غير إمهال ؛ لأن الموالاة مستحقة لـو قدرنا على قطع يمينه حدا .

قاطع الطريق إذا جرح جرحا ساريا فقد قَتل ، وقد بانَ حكمه ، وإن جرح جرحا واقفا نُظـر ، إن كان مما لا قصاص فيه كالجائفة ، فلا يقابل[2] بمثله كما في حق غير قاطع الطريق ، والواجب فيه المال ولا مدخل للتحتم فيه ، كبدل النفس الواجب بالقتل الخطأ ، وإن كان يجب فيه القصاص كقطـع اليـد والرجل ، فيقابَل بمثله ، وعند أبي حنيفة لا يُقتص منه ويُسلك بالطرف مسلك المال ، وعنده لا يضمن قاطع الطريق إذا أتلف المال و يُكتفى بحده ، كمـا لا يجتمـع القطـع والغـرم علـى السـارق[3]، واحتـج الأصحاب بأن قاطع الطريق متعدٍ لا شبهة له في طرف الرفقة ولا في مالهم، فلزمه ضمانهما .

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ ب جـ د هـ ظ : يقتل .

(٣) عند الحنفية إذا أقيم الحد على قاطع الطريق لا يضمن ما فعل من أخذ المال أو القتل أو الجرح؛ لأن الحد والضمان لا يجتمعان، وإذا لم يجب عليه الحد يضمن ما فعل من قتل أو جرح أو أخذ مال ، فيطالب بموجب الجراحـات مـن قصاص أو أرش ، ويطالب برد المال إن كان قائما أو قيمته إن كان مستهلكا . وعند المالكية إذا سـقط الحـد عـن قـاطع الطريق أخذ بحقوق الناس من قتل و جرح وقطع وأخذ مال ، وإذا أقيم عليه الحد وُضع عنه ما فعله من قطع وجرح ، لأن الحد ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما فعله في حرابته ، وأما المال فإن كان موجـودا تعـين أخـذه ، وإن كان تالفا غرم إن أيسر من الأخذ إلى إقامة الحد ؛ لأن اليسار المتصل كقيام المال ، وإلا فلا غرم . وعند الحنابلة حكـم جناية المحارب فيما دون النفس ، حكم الجناية في غير المحاربة ، والخيرة فيـها للمجـني عليـه ، ولا تـسـقط بإقامـة الحد ، وأما المال فيجب ضمانه مطلقا .انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٩٩/٩ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير مـع الهدايـة** ٢٧٢/٤ ؛ عبد الوهاب ، **المعونة** ص ١٠٦٦ ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ٣٥٠/٤ - ٣٥١ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٢٩٢/٨ - ٢٩٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٥١/٦ .

وهل يتحتم القصاص في الجراحة ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم كما يتحتم القتل عند القتل ، وأصحهما المنع ؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى ، فيختص بالنفس كالكفارة ، وعن أبي منصور [١٤٩أ] ابن مهران[١] أن الفرق بين النفس والطرف، أن الغالب أن قاطع الطريق يقصد المال أو النفس لعداوة اشتدت بين قوم وقوم ، فشُرعت في كل واحد منهما عقوبة متحتمة ، وأما الجراحات فإنها لا تُقصد بقطع الطريق في الغالب ، فلم يشرع فيها التحتم وبقي الواجب فيها على أصل التخيير[٢]. ومنهم من قطع بالتحتم في القطع الذي يشرع حدا ، وهو قطع اليدين والرجلين ، وخصص القولين بما لا يُشرع حدا ، كجدع الأنف والأذن وفقء العين ، ويخرج من الطريقين عند الاختصار ثلاثة أقوال أو أوجه كما في الكتاب .

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: **ثلاثة أوجه** ، بالواو ؛ لقطع من قطع في اليدين والرجلين بالتحتم ، وأيضا في جمع الجوامع للقاضي الروياني أن القاضي الطبري قال لا يُعرف للشافعي رضي الله عنه إلا أنه لا يتحتم ، وهذا كالقطع بنفي التحتم.

وذكر ابن الصباغ تفريعا على الخلاف في أن الجراحات هل تتحتم ، أنه لو قطع يده ثم قتله في المحاربة، فإن قلنا الجراحة لا تتحتم، فالحكم كما لو قطع في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة، وسياتي ذلك في الفرع الذي يلي هذا الفرع ، وإن قلنا يتحتم فيُقطع ثم يُقتل . ولو قطع يد إنسان في المحاربة وأخذ المال ، نُظر إن قطع يمينه ، فإن قلنا لا يتحتم وعفا، أخذ دية اليد وقطعنا يمين المحارب ورجله اليسرى حدا ، وإن لم يعف أو قلنا بالتحتم، قطعت يمينه بالقصاص وتقطع رجله حدا ، كما لو قطع الطريق ولا يمين له . وإن قطع يساره ، فإن قلنا لا يتحتم وعفا، أخذ الدية وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن لم يعف أو قلنا بالتحتم قطعت يساره ، ويؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى إلى اندمال اليسار ولا يوالى بين عقوبتين[٣] .

وقوله : **الثاني أنه يوالى** ، من الفرع الثاني إلى آخره ، يوالى على قطع الطريق بين قطع اليد والرجل ، فإنّ قطعهما جميعا عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد ، وإن كان مقطوع اليمنى قُطعت

---

(١) هو عبد الله بن مهران ، من أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على أبي إسحاق المروزي ، ولم أر تاريخ وفاته ، وقد ذكره ابن قاضي شهبة في الطبقة الخامسة ، وهم الذين كانوا في العشرين الثالثة من المائة الرابعة . انظر : ابن قاضي شهبة أحمد بن محمد بن عمر ، **طبقات الشافعية** ، الطبعة الأولى ، تصحيح: عبد العليم خان ، (الهند: دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٩٩) ١/١١١ ؛ الحسيني، **طبقات الشافعية** ٨٣ .

(٢) انظر : الطبري « شرح المختصر » ١٦٥أ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٤ب .

رجله اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمنى كالسارق ، وإذا كانت يده ناقصة بإصبع تقطع يده الناقصة ولا تقطع رجله ، ويكتفى بما بقي من محل الحد ، فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فحينئذ تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

ولو قطع يسار إنسان استحقت يساره قصاصا ، (فلو سرق تقطع يساره قصاصا)[1] ويمهل إلى الاندمال ثم تقطع يمينه عن السرقة ، ولا يوالى بينهما فإنهما عقوبتان مختلفتان ، ويقدم القصاص لأنه حق الآدمي ، والعقوبة التي هي حق الآدمي آكد من العقوبة التي هي حق الله تعالى ؛ لأنها تسقط بما لا تسقط به عقوبة الآدميين ، فيقدم الآكد ، ولذلك فارقت العقوبات الحقوق المالية ، حيث ترددت الأقوال في أنه يقدم حق الله تعالى أو حق الآدمي، أو يستويان، لأنهما استويا في التأكد وعدم السقوط بالشبهات ، وتعارض فيهما حاجة الآدمي والتأكد بالإضافة إلى الله تعالى، ومصرفه الآدمي أيضا ، فتردد القول فيها ، هكذا ذكر الفرقَ الإمامُ وغيره[2].

ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق ، وقطعُ اليد اليسرى بالقصاص ، فكذلك يقدم قطع اليسرى قصاصا، ثم يمهل إلى الاندمال ، ثم يقطع العضوان لقطع الطريق . ولو قطع يمين إنسان واستحقت يمينه قصاصا وقطعَ الطريق ، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله اليسرى حدا ، وإلا فيقدم القصاص وتقطع الرجل اليسرى عن الحد ، وتقطع بعد القصاص عن اليمين في الحال أو يمهل إلى الإندمال ؟ فيه وجهان ، أصحهما وهو المذكور في الكتاب أنها تقطع بلا إمهال ؛ لأنه المولاة بين العضوين مستحقة لولا القصاص ، وما يُخاف من المولاة لا يختلف بين أن يكون قطع اليمين عن الحد أيضا أو عن القصاص ، والثاني يمهل إلى الاندمال ؛ لأن اليمين إذا لم تقطع حدا فالمستحَق عن جهة الحد قطع الرجل لا غير ، فأشبه ما إذا استُحق طرفان عن جهتين .

ولو استُحِقت اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق ، نُظر إن عفا المستحق عن القصاص قُطع العضوان عن الحد ، وإن اقتص فيهما سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به . ولو قطع العضوين في قطع الطريق (وأخذ المال أيضا ، فإن قلنا الجراحة في قطع الطريق)[3] لا تتحتم فالحكم كما لو قطع العضوين لا في قطع الطريق وقطع الطريق أيضا ، وإن قلنا بالتحتم قطعناهما قصاصا وسقط الحد ، كذلك ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما ، وسوّوا بين أن يقطع العضوين قبل أخذ

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر: « نهاية المطلب » ١٠٣أ .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

المال أو بعده[1]، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي : إذا قلنا بالتحتم ، فإن تقدم أخذ المال واقتص في العضوين سقط الحد ، وإن تقدم قطع العضوين ثم أخذ المال فلا يسقط بالقصاص حد قطع الطريق ، بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ؛ لأن اليد اليمنى والرجل اليسرى مستحقتان بالقصاص ، فكأنه قطع الطريق وليس له يمين ولا رجل يسرى[2].

ولو قطع الرجْل اليسرى واليد اليمنى من إنسان ولزمه القصاص فيهما ، وقطع الطريق بما يوجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى حدا ، وإلا اقتص منه ثم أمهل إلى الإندمال ثم يقام عليه الحد[3]. وإن قطع اليد [١٥٠أ] اليمنى والرجل اليسرى في قطع الطريق أيضا ، فإن قلنا بأن الجراحات لا تتحم وعفا مستحق القصاص ، أقيم عليه الحد ، وإن طلب القصاص أو قلنا بالتحتم ، فيكون الحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في قطع الطريق ، وقد بان .

قال :

الثالث : إذا اجتمعت عقوبات للآدميين ، كحد القذف والقطع والقتل ، وطلبوا جميعا ، جُلد ثم قُطع ثم قُتل ، وإن كان مستحق القتل غائبا لم يبادَر إلى القطع بعد الجلد؛ خوفا من الهلاك بالموالاة ، وإن أخر مستحق الطرف حقه استوفي الجلد وتعذر القتل ؛ إذ فيه تفويت القطع ، فعلى مستحق القتل الصبر أبدا إلى أن يقطع مستحق الطرف .

إذا اجتمع على شخص عقوبات الآدميين ، كحد القذف والقطع قصاصا والقتل قصاصا ، نُظر إن حضر المستحقون وطلبوا توفية حقوقهم جميعا ، جُلد ثم قُطع ثم قُتل ، ويبادر إلى القتل بعد القطع ، ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائبا ؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرا ، وإن كان حاضرا وقال لا تؤخروا القطع لي وإني أبادر إلى القتل بعد

---

(١) انظر: « الشامل » ١٣٤ب .

(٢) انظر: الشيرازي ، المهذب ٢/٢٨٥ .

(٣) أي بقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، وذلك بناء على قول أبي إسحاق الشيرازي ، ويحتمل أن يكون هناك خطأ في تصوير المسألة ، لأنها تكرار لقوله قبل أسطر: (ولو استحقت اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقطع الطريق..) ويكون صواب العبارة أن يقول : ولو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من إنسان .. ، ويدل على صحة هذا التصوير قوله بعد ذلك: (فيكون الحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في قطع الطريق ، وقد بان) ولم يتقدم بيانه ، والجدير بالذكر أن النووي لم يذكر هذه المسألة في الروضة .

القطع . ففيه وجهان ، أحدهما أنه يبادر إليه لأن التأخير كان لحقه ، وقد رضي بالتقديم ، وأظهرهما المنع خوفا من أن تهلك النفس بالموالاة . ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهائه إلى حركة المذبوح ، ورأى أن يقطع بالمبادرة إذا أمكن استيفاء القصاص بعد القطع[1].

وإن لم يجتمعوا على الطلب ، فإن أخر مستحق النفس حقه جُلد وإذا برأ قُطع ، وإن أخر مستحق الطرف حقه جُلد ، ويتعذر القتل[2] لحق مستحق الطرف ، فعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفي مستحق الطرف حقه . قال في الوسيط : ولو مُكّن مستحق النفس من القتل وقيل لمستحق الطرف بادر وإلا ضاع حقك لفوات محله ، لم يكن بعيدا[3]، ولو بادر مستحق النفس وقتله كان مستوفيا لحقه، ويرجع مستحق الطرف إلى الدية[4].

واعلم أن تقديم القطع على القتل إذا حضر المستحقان ، قد سبق ذكره في الكتاب في الفن الثاني في حكم القصاص الواجب ، وروينا هناك عن مالك أنه يُكتفى بالقتل عن القطع[5]، ويجوز أن يُعلم لذلك قوله ههنا : **ثم قطع** بالميم . ولو أخّر مستحق الجلد حقه فقياس ما سبق أن يصبر الآخران .

وإذا اجتمع على واحد حدود قذف لجماعة ، فيحد لكل واحد منهم حدا ولا يوالى بينهما ، بل إذا حُدّ لواحد أمهل حتى يبرأ جلده ثم يُحد لآخر ، هكذا أورده صاحب التهذيب وغيره[6]، لكن قد مر في القصاص أنه يوالى في قطع الأطراف قصاصا ، وقياسه أن يوالى بين الحدود[7].

---

(١) انظر: « نهاية المطلب » ١٧/١٠١ب .

(٢) في النسخة أ : القطع .

(٣) الذي في الوسيط أنه لا صائر إلى هذا القول ، ولو قيل به لكان منقدحاً .

(٤) انظر: الغزالي « الوسيط » ١٦٣ب .

(٥) انظر: « فتح العزيز » ظ ١١/٤٤ب . ومذهب المالكية أن الجناية على ما دون النفس تندرج في قتل النفس إن كانت عمدا ، لأن استيفاء النفس يأتي على الجميع ، مالم يقصد الجاني المثلة بطرف المجني عليه المقتول ، فإن قصدها فُعل به مثل ما فَعل ثم يُقتل ، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح . وعند الحنفية والحنابلة يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ، ولا يكتفى بالقتل عن القطع في حقوق الآدميين . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٦٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٤/٢٦٦ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٣/٣٤١ .

(٦) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٧ب .

(٧) المذكور في القصاص أنه يوالى في قطع الأطراف قصاصا إذا كان المجني عليه واحدا، وأما إذا كان القصاص لجماعة فلا يوالى بل يؤخر إلى الإندمال. انظر: « فتح العزيز » ظ ١١/٥٩ب ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧/٩٣، ١٠٣.

وذكروا تفريعا على الأول وجهين في أنه لو وجب على العبد حدان (لقذف شخصين)[1] ، فهل يوالى بينهما ؟ أصحهما عند صاحب التهذيب المنع لأنهما حدان[2]، والثاني يوالى بينهما لأنهما جميعا كحد يقام على الحر، قال الروياني: هذا أقرب إلى المذهب .

وأما ترتيب حدود القذف فينبغي أن يقال : إن قذفهم على الترتيب حُد للأول فالأول ، وإن قذفهم بكلمة واحدة وقلنا بتعدد الحدود وهو الأصح ، فيقرع بينهم .

قال :

الرابع : إذا اجتمع حدود لله تعالى ، كحد الشرب والزنا وقطع السرقة والقتل ، فالبداءة بالأخف ثم يمهل إلى الاندمال ، وإذا لم يبق إلا القتل فلا إمهال . ولو اجتمع حد القذف وحد الشرب ، يقدم حد القذف لأنه حق الآدمي ، وعلى وجه يقدم حد الشرب لأنه أخف ، ومن زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيّب ، اندرج جلده على الأصح تحت الرجم .

فيه مسألتان :

إحداهما : إذا اجتمع على واحد حدود لله تعالى ، بأن شرب وزنا وهو بكر وسرق ولزمه القتل بالردة، فيقدّم الأخف فالأخف ، ويجب رعاية هذا الترتيب والإمهال سعيا إلى إقامة الجميع . وأخفها حدّ الشرب ، فيُقام ثم يُمهل حتى يبرأ ، ثم يُجلد للزنا ويمهل ثم يُقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل قُتل ولم يؤخَّر ، وفيما عُلق عن أبي بكر الطوسي[3] وجه أنه إذا كان في العقوبات قتل يوالى بينها بلا إمهال ، والمذهب المشهور الأول .

وإن اجتمع معها أخذ المال في المحاربة ، قُطعت يده ورجله بعد جلد الزنا ، وهل يوالى بين قطع اليد والرجل ، أو يؤخَّر قطع الرجل إلى أن يندمل قطع اليد ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ لأن اليد مقطوعة عن السرقة والرجْل عن المحاربة، ولا موالاة بين الحدين ، وأصحهما – وهو المنصوص – نعم ، كما لو لم يوجد إلا المحاربة ، والقطعان قد نجعلهما عن المحاربة ، إدراجا لقطع السرقة في قطع

---

(١) في النسختين ب د : لشخصين .

(٢) انظر: البغوي « التهذيب » ١٢٧ب .

(٣) هو محمد بن بكر بن محمد الطوسي النُّوقاني – نسبة إلى نوقان بفتح النون ، إحدى مدائن طوس – كان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، تفقه على الماسرجسي والباقي ، وتفقه عليه خلق كثير ، توفي سنة ٤٢٠ هـ . انظر: الإسنوي، **طبقات الشافعية** ١٥٦/٢ ؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٢١/٤ .

المحاربة ، وقد[1] نقول هذا عن السرقة وهذا عن المحاربة ، ولكن العضوين مقطوعان لو لم يوجد إلا المحاربة . فزيادة الجناية لا يمنع من الموالاة .

وإن اجتمعت عقوبات لله تعالى وللآدميين ، كما إذا انضم حد القذف إلى هذه العقوبات ، فحد القذف يقدم على حد الزنا ، نص عليه[2]، واختلفوا في أنه لِمَ يقدم ، فعن أبي إسحاق في جماعة أنه إنما يقدم لأنه حق الآدمي ، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة[3]، وهذا أصح عند الأئمة ، وقال ابن أبي هريرة: إنما يقدَّم لأنه أخف[4].

وفيما يقدم من حد القذف والشرب وجهان بناء على المعنيين ، إن قلنا التقديم هناك لأنه حق الآدمي ، فيقدم حد القذف ، وإن قلنا لأنه أخف ، فيقدم [١٥١أ] حد الشرب ، ويجريان في جلد الزنا وقطع الطرف قصاصا ، والإمهال بعد كل عقوبة إلى الإندمال على ما ذكرنا ، ولو كان القتل الواجب بدل قتل الردة القتل قصاصا ، فالقول في الترتيب والإمهال كذلك .

وإذا اجتمع الرجم للزنا والقتل قصاصا ، ففي كتاب القاضي ابن كج حكاية وجهين ، أحدهما أنه يُقتل رجما بإذن الولي ليتأدى الحقان ، وأصحهما أنه يسلَّم إلى الولي ليقتله قصاصا . ولو كان القتل الواجب القتل في المحاربة ، فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل[5] ؟ فيه وجهان ، أحدهما – وينسب إلى أبي إسحاق – أنه لايجب[6]؛ لأنه متحتم القتل والإهلاك فلا معنى للإمهال ، بخلاف قتل الردة فإنه يُتوقع عوده إلى الإسلام ، ويخالف القتل قصاصا فإنه يتوقع العفو ، وأصحهما أنه يجب ؛ لأنه قد يموت بالموالاة فتفوت سائر الحدود[7].

وإذا اجتمع قتل المحاربة مع قتل القصاص لا في المحاربة ، نُظر في الأسبق ، فإن كان القتل في المحاربة أسبق قُتل حدا ويُعدل للقتل الآخر إلى الدية ، وإن كان القتل الآخر أسبق تخيَّر الولي فيه ، فإن عفا عنه قُتل وصُلب للمحاربة ، وإن استوفى القصاص فيُعدل لقتل المحاربة إلى الدية . وهل

---

(١) في النسختين ب جـ : وهل .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٥ب .

(٣) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٦٨أ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٦٨أ .

(٥) في النسخة أ : القصاص .

(٦) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢/٢٨٨ .

(٧) في النسخة أ : الحقوق .

يُصلب ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات المحارب قبل أن يُقتل[1]. ولو سرق ثم قَتل في المحاربة ، فيُقطع للسرقة ويُقتل للمحاربة ، أو يُقتصر على القتل والصلب ويُدرج حد السرقة في حد المحاربة ؟ حكى صاحب الشامل فيه وجهين[2].

وعند أبي حنيفة إن لم يكن في العقوبات قتل فيُبدأ بحد القذف، ثم يتخير في الابتداء بحد الزنا والابتداء بالقطع ، ثم بحد الشرب ، وإن كان معها قتل قُنع به وسقطت سائر الحدود إلا حد القذف ، فيُحد للقذف ثم يُقتل[3]، ويجوز أن يعلم لمذهبه قوله في الكتاب **بالأخف** بالحاء .

المسألة الثانية : من زنا مرارا وهو بكر حُدّ لها حدا واحدا ، وكذا لو سرق أو شرب مرارا ، وكيف يُقدّر ؟ أتجب حدود ثم تسقط وتعود إلى حدّ واحد ، أو لا يجب إلا واحد وتُجعل الزنيات كالحركات في الزنية الواحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين ، وأيدوا الثاني بأن مهر المثل يجب في مقابلة جميع الوطآت المبنية على شبهة واحدة ، فالحد أولى بذلك . ولو زنى او شرب فأقيم عليه الحد ، ثم زنى أو شرب ثانية أقيم عليه حد آخر ، فإن لم يبرأ بعدُ من الأول أمهل حتى يبرأ . ولو أقيم عليه بعض الحد ثم ارتكب الجريمة ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني ، فإذا زنى فجلد (ثم زنى)[4] قبل التغريب جُلد ثانيا وكفاه تغريب واحد . ولو جلد خمسين فزنى ثانيا ، جلد مائة ودخل في المائة الخمسون الباقية .

ولو زنى وهو بكر ثم زنى قبل إقامة الحد عليه وقد أحصن ، فهل يكتفى بالرجم ويدخل الجلد فيه أو يجمع بينهما ؟ فيه وجهان، وَجهُ الأول أنهما عقوبة جريمة واحدة، فأشبه ما إذا كان بكرا عند

---

(١) تقدم ذكر الخلاف ص ٢٨٠.

(٢) انظر : « الشامل » ١٣٦أ . والأوجه من الوجهين أنه يُقتصر على القتل والصلب ويُدرج حد السرقة في حد المحاربة . انظر : الأنصاري ، **أسنى المطالب** ١٥٧/٤ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٨٥/٤ .

(٣) عند الحنفية يُبدأ بحد القذف لأنه مشوب بحق العباد فيقدم على ما هو محض حق الله ، ثم يتخير بين حد السرقة وحد الزنا لأن كلاً منهما محض حق الله وهما ثابتان بالكتاب ، ويجعل حد الشرب آخرها لأنه أضعف من حيث أنه لا يُتلى في القرآن ، وإذا اجتمعت الحدود وفيها نفس ، أقيم حد القذف ثم استوفيت النفس وتُرك ما سوى ذلك . وعند المالكية العقوبات إذا اتفقت في القدر الواجب فإنها تتداخل كالقذف والشرب، فإن الواجب في كل منهما ثمانون جلدة ، فإن أقيم أحدهما سقط الآخر ، وكذا لو سرق وقطع يمين آخر فيكفي القطع لأحدهما ، وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل. وعند الحنابلة إذا اجتمعت الحدود وفيها قتل استوفي القتل وسقط سائرها إلا حد القذف ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ويبدأ بالأخف فالأخف . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٠١/٩ ؛ **الخرشي** ١٠٣/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٨٥/٦ – ٨٦ .

(٤) في النسختين أ جـ : ثم زنى. وفي النسختين ب د : ثم زنى فجلد .

فجلد ثم زنى

الزنيتين ، وهذا أصح عند الإمام[1] وصاحب الكتاب ، ووجهُ الثاني أنهما عقوبتان مختلفتان فلا تدخل إحدهما في الأخرى كحد الشرب وقطع السرقة[2] ، وهذا أصح عند صاحب التهذيب وغيره[3] . وعلى هذا فيجلد مائة جلدة ويغرب عاما ثم يرجم ، أو يجلد ويرجم ويكتفي بالرجم عن التغريب ؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني .

ولو زنى العبد وعتق قبل إقامة الحد عليه فزنى ثانيا ، فإن كان بكرا فيجلد مائة ويغرب عاما ويدخل في حد العتق حدُّ الرق ، وإن كان محصنا فيجلد خمسين ثم يرجم ، هكذا أطلق في التهذيب[4] ، ويشبه أن يكون على الخلاف المذكور فيما إذا زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب . ولو زنى الذمّيّ المحصن ثم نقض العهد واستُرق فزنى ثانيا ، ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان المذكوران فيما إذا زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب ، قال في التهذيب : الأصح المنع فيجلد أولا خمسين لزناه بعد الإسترقاق ثم يرجم[5] . وإذا قلنا إن العبد يغرَّب فيكتفى بالرجم تغريبا أو يغرب ثم يرجم ؟ ، فيه الخلاف الذي سبق .

قال رحمه ا لله :

الخامس أن قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة ، إذا لم يضيفوا في الشهادة الجناية إلى أنفسهم ، بأن يقولوا أخذ مال رفقائنا ومالنا .

قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، ولابد في الشهادة من التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله ، وتقاس صوره بما مرَّ في الشهادة على السرقة . ولو شهد اثنان من الرفقة ، نُظر إن لم يتعرضا لقصد المشهود عليه لهما نفسا ومالا ، قبلت شهادتهما ، وليس على القاضي أن يبحث عن حالهما أهما من الرفقة أم لا ، وإن بحث فلهما ألا يجيبا وأن يقيما على الشهادة ، وإن قالا : قطع هذا أو هؤلاء علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفقائنا ، لم تقبل شهادتهما ، هذا هو المشهور والمذكور في الكتاب ، وفي شرح القاضي ابن كج أن أبا الحسين حكى عن بعض الأصحاب أن قبولها في حق غيرهما قولين، كالقولين فيمن شهد لنفسه ولشريكه ، تردّ شهادته

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٣ب .

(٢) رجح ابن المقري هذا الوجه ، وأقره الشيخ زكريا الأنصاري . انظر : **أسنى المطالب** ٤/١٥٧ – ١٥٨ .

(٣) انظر : ((التهذيب)) ١٠٤أ .

(٤) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٠٤أ .

(٥) البغوي ((التهذيب)) ١٠٤أ .

لنفسه وفي الشريك قولان ، وكذا لو قال الشاهدان إن فلانا قذف أمّنا وفلانة ، لا تقبل شهادتهما في حق الأم ، وفي الأجنبية قولان .

وفرقوا على ظاهر المذهب بأنهما بالشهادة على قطع الطريق يُظهران العداوة بينهما وبين من شهدا عليه بشهره السلاح عليهما وقصدِه نفسهما ومالهما ، وشهادة العدو على العدو مردودة على الإطلاق ، وفي صورتي القولين الشهادةُ في حق نفسه وفي حق الأم مردودة للتهمة ، ولم توجد التهمة بالإضافة إلى الأجنبي ، فبعَّضْنا الشهادة وقبلناها في حق الأجنبي على قول ، ونظير مانحن فيه من [أ١٥٢] القذف أن يقولا : قذفَنا وفلانة ، لا تقبل شهادتهما أصلا .

وعن الماسرجسي وغيره أنه لو شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب أو إشراف ، لم تقبل شهادتهما بجميعها ، وإن قالا نشهد بها سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف ، قبلت شهادتهما[1] .

فرع : يحسم موضع القطع من يد قاطع الطريق ورجله كما مر في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن يقطعا ثم يحسما .

آخر : في الرقْم للعبادي بناء وجوب الكفارة على قاطع الطريق، على أن قتله حدٌّ محض أو يراعى فيه معنى القصاص ، إن قلنا بالثاني فعليه الكفارة ، والله أعلم .

هذا تمام الكلام في قطع الطريق .

---

(١) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٢٥أ .

قال رحمه الله :

الجناية السابعة

الشرب

والنظر في الموجب والواجب ، أما الموجب فكل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختارا من غير ضرورة وعذر لزمه الحد ، فلا حد على الحربي والمجنون والصبي ، ولا يجب على الذمي أيضا لأنه لا يعتقد تحريمه ، ويجب على الحنفي إذا شرب النبيذ[1] ، وقيل لا يجب عليهما ، ويجب بشرب النبيذ المسكر جنسه وإن قل ، ولا يجب على المكره ، ولا على من اضطره العطش أو إساغة لقمة إلى شرب الخمر ؛ إذ يجوز له ذلك ، ولا يجوز التداوي بالخمر ، ولكن يسقط الحد به ، ويجوز التداوي بالأعيان النجسة والمعجون الذي فيه خمر ، ولا يجب على حديث العهد إذا لم يعلم التحريم ، فإن علم ولم يعلم وجوب الحد حد ، ومن شرب الخمر[2] على ظن أنه شراب آخر فلا حد ، ولو سكر فهو كالمغمى عليه فلا يلزمه قضاء الصلاة .

شرب الخمر من كبائر المحرمات ، قال الله تعالى : { إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ } إلى آخر الآية [3]، واحتج له أيضا بقوله تعالى : { قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ }[4] قيل : الإثم الخمر[5] ، واستشهد له بقول الشاعر :

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم تذهب بالعقول[6]

---

(١) زاد في النسخة أ : المسكر جنسه .

(٢) ساقط في النسختين أ هـ .

(٣) { رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } سورة المائدة ٩٠ .

(٤) {وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ } سورة الأعراف ٣٣.

(٥) قال ابن عطية: هذا قول مردود لأن هذه السورة مكية، ولم تعن الشريعة بتحريم الخمر إلا بالمدينة بعد أحد... وأيضا فبيت الشعر يقال إنه مصنوع مختلق، وإن صح فهو على حذف مضاف. انظر: **المحرر الوجيز** ٤٨٨/٥- ٤٨٩ .

(٦) لم أجد قائله ، وقد ذكره ابن منظور في اللسان ثم قال: (قال ابن سيده: وعندي أنه إنما سماها إثما لأن شاربها أثم. قال أبو بكر: وليس الإثم من أسماء الخمر بمعروف ولم يصح فيه ثبت صحيح). **لسان العرب** (أثم) ٦/١٢ – ٧.

وهذا الاحتجاج مذكور في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كلّ مسكرٍ خمر ، وكلّ خمر حرام))[1]، وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لعن اللهُ الخمرَ وشاربَها وساقيَها وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة إليه))[2]، وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((ما أسكر كثيرُهُ فالفَرَقُ منه حرام))[3]، والفرَق – بفتح الراء – مكيال يسع ستة عشر رطلا[4].

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال في خطبته: ((نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء : العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل))[5] .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر (٢٠٠٣) .

(٢) رواه أبو داود بهذا اللفظ، ورواه أحمد وابن ماجه والحاكم وصححه والبيهقي، عنه بنحوه وزادوا: (وآكل ثمنها) قال ابن حجر : فيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وصححه ابن السكن . انظر : **مسند أحمد** ٩٧/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الأشربة ، باب العصير للخمر ؛ **سنن ابن ماجه** ، الأشربة ، باب لُعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨٠) ؛ **المستدرك** ، الأشربة ١٤٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب ما جاء في تحريم الخمر ٢٨٧/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٧٣/٤ .

(٣) لم أره بهذا اللفظ عن جابر أو غيره ، وإنما روي عنه بلفظ: (ما أسكر كثيره فقليله حرام) رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب ، وابن ماجه وابن حبان وابن الجارود والطحاوي . انظر : **سنن أبي داود** ، الأشربة ، باب ما جاء في السكر ؛ **سنن الترمذي** ، الأشربة ، باب ما أسكر كثيره (١٨٦٥) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الأشربة ، باب ما أسكر كثيره (٣٣٩٣) ؛ **الإحسان** ، الأشربة (٥٣٥٧) ؛ **منتقى ابن الجارود** (٨٦٠) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الأشربة باب ما يحرم من النبيذ ٢١٧/٤ .

(٤) الفرق فيه لغتان سكون الراء وتحريكها ، وهو مكيال ضخم لأهل المدينة يسع ستة عشر رطلا وقيل غير ذلك ، ونقل في اللسان عن أبي منصور أن المحدثين يقولون الفرْق وكلام العرب الفرَق . وقال ابن الأثير: (الفرَق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلا ... وأما الفرْق بالسكون فمائة وعشرون رطلا ، ومنه الحديث: ما أسكر منه الفرْق فالحسوة منه حرام) . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (فرق) ١٥٤٠/٤ ؛ ابن الأثير ، **النهاية** ٤٣٧/٣ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (فرق) ٣٠٥/١٠ .

(٥) رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر بأتم من هذا . انظر : **صحيح البخاري** ، الأشربة ، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل (٥٥٨٨) ؛ **صحيح مسلم** ، التفسير ، باب في نزول تحريم الخمر (٣٠٣٢) .

ثم قال الأصحاب: عصير العنب النِّيْء إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع ، وما يروى عن قُدامة بن مظعون[1] وعمرو بن معدي كرب[2] رضي ا لله عنهما من تحليله ، فقد ثبت رجوعهما عنه[3]. ولا فرق بين قليله وكثير المسكر ، ويفسَّق شاربه ويجب عليه الحد ، وإن استحله كفر ، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير المستحل وقال : كيف يكفَّر من خالف الإجماع ، ونحن لا نكفر من رد أصل الإجماع وإنما نبدّعه ونضلله ، وأوّل ما ذكره الأصحاب على ما إذا صدّقَ المجمعين على (أن التحريم ثابت في الشرع ثم حلّله ، فإنه يكون راداً للشرع[4]، وهذا إن صح فلْيجرِ مثلُه في)[5] سائر ما حصل الإجماع على افتراضه أو تحريمه فنفاه .

وعصير الرطب النِّيْء كعصير العنب النِّيْء ، كذلك ذكره صاحب التهذيب[6] وطائفة ، وحكى الروياني ذلك عن بعضهم (واستغربه[7] ، ورأى كونه بمثابة سائر الأشربة . وأما سائر الأشربة فهي في

---

(١) هو قدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجُمَحي أبو عمرو ، من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، وشهد بدرا وما بعدها ، استعمله عمر على البحرين وتوفي سنة ٣٦هـ . انظر : ابن الأثير ، **أُسْد الغابة** ٣٩٤/٤ .

(٢) هو عمرو بن مَعْدِي كرب بن عبد ا لله بن عمرو المدحجي ، وفد على النبي صلى ا لله عليه وسلم في وفد مراد فأسلم سنة تسع وقيل عشر ، ولما توفي النبي صلى ا لله عليه وسلم ارتد مع الأسود العنسي، ثم أسلم وشهد اليرموك ثم القادسية واستشهد بها ، وقيل بل مات سنة ٢١ هـ بعد أن شهد نهاوند . انظر : ابن الأثير ، **أُسد الغابة** ٢٧٣/٤ ؛ النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣٤/٢ .

(٣) روى عبد الرزاق والبيهقي عبد ا لله بن عامر بن ربيعة، أن عمر استعمل قدامة بن مظعون على البحرين ، فقدم الجارود على عمر فقال: إن قدامة شرب فسكر، فشهد معه أبو هريرة، فقال عمر لقدامة ، إني حادُّك ، فقال قدامة: لو شربت كما يقولون ما كان لكم أن تجلدوني ، قال ا لله عز وجل:﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِيْنَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيْمَا طَعِمُوا ..﴾ فقال عمر: أخطأت التأويل، إن اتقيت ا لله اجتنبت ما حرم عليك ، ثم أمر بقدامة فجُلد . أما ما روي عن عمرو بن معدي كرب من شرب الخمر فلم أره . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب من حُدّ من أصحاب النبي صلى ا لله عليه وسلم ٢٤٠/٩ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب من وُجِد منه ريح شراب ٣١٥/٨ .

(٤) انظر: « نهاية المطلب » ١٠٧/١٧أ . وهذا مردود لأن تكفير المستحل ليس لأنه خالف الإجماع ، بل لأنه أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٨٧/٤ .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

(٦) المذكور في التهذيب أن الخمر المتخذ من العنب والرطب حرام باتفاق . انظر : « التهذيب » ١٢٨ب .

(٧) في النسختين د هـ : واستشعر به .

التحريم)[1] ووجوب الحد عندنا كعصير العنب ، ولكن لا يكفر مستحلها لمكان الخلاف ، وساعدنا مالك وأحمد على مذهبنا[2]. وذكر الأصحاب خلافا في أن اسم الخمر هل يتناولها ، والأكثرون على المنع[3].

وقال أبو حنيفة: الأشربة أربعة أضرب:

أحدها : النوع المجمع على تحريمه ، وقد بان حكمه .

والثاني : المطبوخ من عصير العنب ، فإن ذهب أقل من ثلثه[4] فهو حرام، لكن لا حد على شاربه إلا إذا سكر ، وإن ذهب ثلثاه[5] فهو حلال إلا القدر المسكر فيحرم ويتعلق به الحد ، وإن طبخ وهو عنب فالمشهور أنه حلال ، وفي رواية هو كطبخ عصيره .

والثالث: نقيع التمر والزبيب إذا اشتد فهو حرام، لكن لا حد فيه مالم يُسكر ، فإن طبخ فهو حلال إلا القدر المسكر فيحرم ويتعلق به الحد ، ولا يعتبر في هذا النوع ذهاب الثلثين .

والرابع : نبيذ الحنطة والشعير والعسل وغيرها ، فهو حلال نقيعا كان أو مطبوخا ، ولا تحريم إلا في القدر المسكر منه ، ومن أصحابنا من يروي عن مذهبهم أنه لا حد فيه بحال[6].

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : مالك ، **المدونة** ٢٦١/٦ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٥٢/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٧٥/٢ .

(٣) أي على منع تناول اسم الخمر للأشربة المتخذه من غير عصير العنب حقيقة ، وإن كان يتناولها مجازا . انظر: الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٨٦/٤ .

(٤) هكذا في جميع النسخ ، والصواب ثلثيه .

(٥) في النسخة د : ثلثه .

(٦) حاصل مذهب أبي حنيفة أن الأشربة المحرمة عنده أربعة، الأول: الخمر وهو عصير العنب النيء إذا غلا واشتد وقذف بالزبد. الثاني: العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه. الثالث: نقيع التمر وهو النيء من مائه إذا اشتد وقذف بالزبد. الرابع: نقيع الزبيب وهو النيء ومن مائه إذا اشتد وقذف. ويتعلق بهذه الأشربه حكمان، الأول حرمة شربها، وحرمة الخمر أشد من حرمة باقي الأنبذة، والثاني وجوب الحد بشربها، فيجب الحد بشرب قليل الخمر وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على السكر منها، وأما باقي الأشربة المحرمة فإنما يجب الحد إذا حصل السكر بشربها. وأما الأشربة غير هذه الأنواع الأربعة كالمتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة، فهي حلال إذا شربها من غير لهو وطرب، ولا يحد شاربها وإن سكر. والجدير بالذكر أن المفتى به في المذهب هو قول محمد بن الحسن أن ما أسكر كثيره فقليله حرام من جميع أنواع الأنبذة، ولكن لا يجب الحد إلا إذا سكر منها . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١٠٨/٤-١١٢ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٩٩/٤-١٠٠ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ١٦٢/٣-١٦٣ .

لنا ما سبق من الأخبار ، وأيضا فإنها أشربة توقع العداوة والبغضاء بين الناس وتصد عن ذكر ا لله وعن الصلاة ، فيكون حكمها حكم الخمر .

ويتفرع على التحريم النجاسة وامتناع البيع ، فكل شراب حكمنا بتحريمه نجّسناه ومنعنا بيعه ، وعند أبي حنيفة يجوز بيع ما سوى الخمر، وإن حكم بالتحريم في بعض ذلك[1].

وما لا[2] يُكسر من الأنبذة لا يحرم ، لكن يكره شرب المُنصَّف والخليطين ؛ لورود النهي عنهما في الحديث[3]، والمُنصَّف (ما عُمل من تمر ورُطب ، وشراب الخليطين ما عمل من بُسر ورُطب وقيل)[4] ما عمل من التمر والزبيب ، وسبب النهي أن الشدة والإسكار يتسارع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير الطعم ، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر وهو مسكر ، وهذا كالنهي عن الظروف التي كانوا ينتبذون فيها، كالدُّباء [١٥٣أ] وهو القرع ، والحناتم وهي الجرار الخضر[5] ، والنقير وهو أصل الجذع يُنقر ويُتخذ منه الإناء ، والمزفَّت وهو المطلي بالزفت وهو القار ، ويقال له المقيَّر أيضا[6]، فإن هذه الظروف

---

(١) عند أبي حنيفة لا يجوز بيع الخمر ، وأما ما سواها من الأشربة المحرمة فيكره بيعها ولا يحرم . وقال المالكية والحنابلة يحرم بيع سائر الأشربة المسكرة . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/١١٣-١١٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٢/٦٧٧ ؛ **المرداوي** ، الإنصاف ٤/٢٧٠ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) روى البخاري ومسلم واللفظ له عن جابر، أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى أن يُنبذ التمر والزبيب جميعا ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعا . وروى مسلم عن أبي سعيد أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يُخلط بينهما ، وعن التمر والبسر أن يُخلط بينهما . وروى البخاري عن قتادة قال : نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم أن يُجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة . انظر: **صحيح البخاري**، الأشربة، باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر (٥٦٠١-٥٦٠٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الأشربة ، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين (١٩٨٦-١٩٨٧) .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) الحناتم جمع حَنْتَم ، وهو الخزف الأخضر ، ويقال لكل أسود حنتم ، والأخضر عند العرب أسود . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** (حتم) ٤٦ .

(٦) روى البخاري ومسلم عن ابن عباس في قصة وفد عبد القيس، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهاهم عن الحنتم والدّبّاء والنقير والمزفّت ، وربما قال المقيَّر ، ورواه مسلم من حديث أبي هريرة . انظر: **صحيح البخاري** ، الإيمان ، باب أداء الخُمس من الإيمان (٥٣) ؛ **صحيح مسلم** ، الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت (١٧، ١٩٩٣) .

لا تُعلّق ولا يضربها الهواء ، فقد يشتد ما فيها ولا يُطّلع عليه ، بخلاف الأسقية التي يضربها الهواء وتُعلّق[1] .

إذا عرفت ذلك فنظر الباب في طرفين ، أحدهما في الشرب الموجِب للحد ، والثاني في نفس الحد الواجب .

[النظر الأول في الموجِب]

أما النظر الأول فقد قال في الكتاب: **كل ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختارا من غير ضرورة وعذر لزمه الحد** ، وفي هذا الضبط قيود:

أحدها: كونه ملتزما ، وأراد به التزام تحريم المشروب واعتقاده، فلا حدّ على الحربي ولا على الصبي ولا على المجنون ، والظاهر أن الذمي لا يُحد بشرب الخمر ، وأن الحنفي يُحد بشرب النبيذ وإن كان لا يعتقد تحريمه ، والقول في أن الذمي لا يحد للشرب والحنفي يحد، قد سبق مرة في باب الزنا[2] ، وهو مكرر ههنا ، وأعاد وجوب الحد على الحنفي مرة أخرى في كتاب الشهادات ، مع الكلام في أنه هل يُفَسّق بذلك فترد شهادته أم لا ، ونحن رأينا تأخير شرح الفصلين، إقامةِ الحدود ورد الشهادة إلى كتاب الشهادات ، والله الميسر[3].

والثاني: شرب ما يسكر جنسه ، فيخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن بالخمر فلا يجب الحد ؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إلى الزجر فيه ، وفي الاستعاط[4] وجهان ، أشبههما – وهو المذكور في الشامل –

---

(١) النهي عن هذه الأوعية منسوخ كما قال النووي ، فقد روى البخاري عن جابر قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف ، فقالت الأنصار : إنه لا بد لنا منها ، قال: فلا إذن). وروى مسلم عن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا). انظر: **صحيح البخاري**، الأشربة، باب ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في الأوعية والظروف بعد النهي(٥٥٩٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت...وبيان أنه منسوخ (٩٧٧) ؛ **روضة الطالبين** ٣٧٥/٧ .

(٢) انظر ص١١٤ من هذا البحث .

(٣) ذكر في الشهادات ثلاثة أوجه ، الأصح المنصوص منها أنه يحد ولاترد شهادته ، لأن الحد إلى الإمام فاعتبر اعتقاده ، والشهادة تعتمد اعتقاد الشاهد . انظر: ((فتح العزيز)) أ ٥٠٣/٤ .

(٤) أي تناوله عن طريق الأنف .

أن الجواب كذلك[1]، والثاني يجب الحد كما يحصل به الإفطار ، ويقال إنه يُطرب كالشرب ، وفي كتاب القاضي ابن كج وغيره طرد الوجهين في الاحتقان .

ويتعلق بكون المشروب مسكرا في جنسه صور ، منها : يدخل فيه النبيذ ، فيجب الحد بشرب قليله وكثيره ، وقد ذكرناه مع خلاف أبي حنيفة فيه . ويتعلق الحد بدَرْدِيّ الخمر[2] والثخين منها إذا أكله بخبز ، وكذا لو ثرد فيها وأكل الثريد أو طبخ اللحم بها وأكل المرقة ، وإن أكل اللحم فلا حد لأن عين الخمر لم تبق فيه ، وكذا لو عجن بها الدقيق وخبزه وأكل الخبز ، وروى ابن كج فيه وجها آخر .

وفي معنى هذه الصورة المعجون الذي فيه خمر ، والظاهر أنه لاحد فيه لاستهلاكها ، وعلى هذا قال الإمام : من شرب كوز ماء وقعت فيه قطرات من الخمر[3] والماء غالب بصفاته ، لم يُحد لاستهلاك الخمر فيه .

والثالث: كون الشارب مختارا ، فلو أُوجر[4] الخمر قهرا فلا حد عليه ، وإن أكرِه حتى شرب فكذلك الجواب على المشهور ، وفي كتاب ابن كج حكاية وجهين فيه .

والرابع: ألا يكون في الشرب ضرورة ، وقصد به التعرض لمسألتين:

(إحداهما : هل يجوز شرب الخمر لدفع العطش إذا لم يجد غيرها ؟ فيه وجهان)[5] ، أحدهما نعم كما يجوز شرب البول والدم لذلك ، ويروى هذا عن أبي حنيفة[6] وهو المذكور في الكتاب ، والثاني – وينسب إلى مالك وأحمد – (لا يجوز[7] ؛ لأن بعضها يدعو إلى بعض ، ولأن الخمر لا تدفع العطش بل تثير عطشا عظيما وإن فُرض تسكين)[8] في الحال ، وهذا هو المنصوص وبه قال ابن أبي هريرة ،

---

(١) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٨أ .

(٢) أي ما يبقى في أسفل وعائها . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (درد) ٤٧٠/٢ .

(٣) بداية ساقط من النسخة ب بمقدار لوحة كاملة تقريبا .

(٤) أي صُبّ في حلقة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٤٨ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١١٣/٥ ؛ الجصاص ، **أحكام القرآن** ١٢٩/١.

(٧) انظر : **حاشية الدسوقي** ٣٥٣/٤ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٥٨/٣ .

(٨) ساقط في النسخة ظ .

ورجحه أكثرهم[1]، ولم يورد صاحب التهذيب وجماعة سواه[2].

والشرب لدفع الجوع كهو لدفع العطش ، وعن بعض الأصحاب أنه لا يجوز لدفع الجوع وإن جاز لدفع العطش؛ لأنها تحرق كبد الجائع .

ومن جوز الشرب لدفع العطش قال بوجوبه كتناول الميتة للمضطر ، ونفى الحد ، وإذا لم نجوزه فليكن الحد على ما سنذكر فيما إذا شرب للتداوي ولم نجوزه .

الثانية : إذا غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها سوى الخمر، فله بل عليه الإساغة بها ولا حد . وفيما علق عن الشيخ إبراهيم المروروذي حكاية وجهين فيه ، وقد يوجه المنع بمطلق قوله تعالى : {فاجتنبوه} وقوله صلى الله عليه وسلم: ((كل مسكر حرام))[3].

وفي التداوي بالخمر وجهان ، أحدهما – وبه قال أبو حنيفة – يجوز[4]؛ لأن المقصود دفع المحذور فأشبه ما إذا أكره على الشرب وما إذا شرب لإساغة لقمة ، ولأنه[5] يجوز التداوي بالأعيان النجسة كلحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه خمر، فكذلك التداوي بالخمر . والثاني – وبه قال مالك وابن أبي هريرة – لايجوز[6] ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن التداوي بالخمر فقال : ((إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم))[7] ، وروي أنه قال : ((إنما ذلك داء وليس

---

(١) ومحل المنع إذا لم يشرف المضطر على الهلاك ، فإن أشرف على الهلاك من العطش جاز له شربها، كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٧٠ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/١٤ .

(٢) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٧٧ب .

(٣) رواه مسلم من حديث جابر بأتم من هذا . **صحيح مسلم** ، الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر (٢٠٠٢) .

(٤) ظاهر المذهب عند الحنفية هو عدم جواز التداوي بالخمر ، وهناك قول آخر في المذهب أنه يجوز التداوي بها عند الضرورة إذا تيقن الشفاء بها ولم يوجد دواء آخر سواها ، وعلى هذا القول الفتوى . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤/١١٣ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/١١٣ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ١/١٤٠ .

(٥) في النسخة ظ : ولا .

(٦) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : **الخرشي** ٨/١٠٩ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٠/٢٢٩ .

(٧) رواه ابن حبان والطبراني وأبو يعلى والبيهقي من حديث أم سلمة قالت : نبذت نبيذا في كوز ، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي، فقال ما هذا ؟ قلت:اشتكت ابنة لي فنُعت لها هذا، فقال:(إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) وفي لفظ (في حرام). وذكره البخاري تعليقا عن ابن مسعود . انظر : **صحيح البخاري** ، الأشربة ، باب شرب الحلواء والعسل ؛ **المعجم الكبير** للطبراني ٢٣/٣٢٦ (٧٤٩) ؛ **مسند أبي يعلى** ١٢/٤٠٢ (٦٩٦٦) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب النهي عن التداوي بالمسكر ١٠/٥ ؛ **الإحسان** ، الطهارة ، باب النجاسة (١٣٩١) .

بشفاء))[1] ، وأيضا فالخمر أم الخبائث وقليلها يدعو إلى كثيرها ، ولا يؤمَن أن يتولد منها ما هو شر من العلة .

واختلفوا في حال الوجهين في الشرب للتداوي مع الوجهين في الشرب للعطش ، (فجعل بعضهم التداوي أولى بالجواز وقال: النفع منه متوقع ، وأما العطش فإنه لا يدفعه بل يزيد فيه ، ولهذا أجاب في التهذيب في الشرب للعطش)[2] بالمنع (وأورد في التداوي وجهين[3]، وذكر الروياني أن الأظهر في العطش المنع)[4] وفي التداوي الجواز .

وعكس بعضهم فجعل التداوي أولى بالمنع ، وادعى أن تأثيره في إزالة العطش موثوق به (وفي دفع العلة غير موثوق به)[5]، فإن الطبيب ولو تبحر[6] ، لا يجزم بقضاء على مريض ، حتى قال أبقراط : التجربة خطر والقضاء عسير . ولذلك قال الإمام: يجوز الشرب لدفع العطش في قول الأصحاب أجمعين، وقال في التداوي : قال الأصحاب لا يجوز ، وبلغنا عن آحاد من المتأخرين تشبثٌ[7] بجوازه من غير تدوين في تصنيف ، وإنما ترامزوا به ترامز المكاتمين[8]، ويوافق صنيع صاحب الكتاب هذه الطريقة ؛ فإنه أجاب بجواز الشرب لدفع العطش وبمنعه للتداوي .

---

(١) رواه ابن حبان عن طارق بن سويد الجعفي رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله ، إن بأرضنا أعنابا نعتصرها ونشرب منها ، قال : (لا تشرب) قلت : أنشفي بها المرضى ؟ فقال : (إنما ذلك داء وليس بشفاء) . وهو في صحيح مسلم من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه أن طارق بن سويد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر ، فنهاه عنها وقال : (إنه ليس بدواء ولكنه داء) . انظر : **صحيح مسلم** ، كتاب الأشربة ، باب تحريم التداوي بالخمر (١٩٨٤) ؛ **الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان** ، كتاب الطهارة ، باب النجاسة وتطهيرها (١٣٨٩) .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ

(٣) انظر: البغوي ((التهذيب)) ١٧٧ب-١٧٨أ .

(٤) ساقط في النسخة د .

(٥) ساقط في النسخ ظ د هـ .

(٦) في النسخة أ : جرب .

(٧) هذه الكلمة غير مفهومة في أكثر النسخ؛ لأنها غير منقوطة ، وكذلك في النهاية ، وفي النسخة أ: نسيت من هو . وفي روضة الطالبين : نسب ، وهي مرسومة كذلك في النسخة د من غير تنقيط .

(٨) انظر: ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٤ب .

ومن الأصحاب من لم يتعرض للترتيب ورأى الأظهر فيهما المنع ، وعلى ذلك جرى الشيخ [أ١٥٤] أبو حامد والمحاملي والقاضي ابن كج[١] وغيرهم[٢] .

ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر ، كذلك ذكره صاحب التهذيب[٣] والروياني ، ولا بد من خبر طبيب مسلم أو من خبرته في نفسه ، ويشترط ألا يجد ما يقوم مقامها[٤] ، ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الأعيان النجسة ، ولو قال الطبيب : يُتعجل بأكلها[٥] الشفاء فوجهان، أولاهما الجواز .

ثم ذكر في الكتاب أنه لاحد على المتداوي وإن حكمنا بأنه لايجوز الشرب للتداوي ، ويُجعل قصد التداوي شبهة دارئة للحد للخلاف في حِلّ الشرب ، ويحكى هذا عن القاضي الحسين[٦]، وفي النهاية أن الأئمة المعتبرين أطلقوا أقوالهم في الطرف بأن التداوي بالخمر حرام ، وأن المتداوي بها محدود[٧] ، والله أعلم[٨].

والخامس:[٩] **ألا يكون له في الشرب عذر** ، وفيه صورتان :

إحداهما : حديث العهد بالإسلام إذا ادعى أنه لا يعلم تحريم الخمر لم يُحد ، وإن قال: علمتُ ولم أعلم أن فيه حدا ، أقيم عليه الحد ؛ لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يمتنع .

---

(١) نهاية ساقط في النسخة ب بمقدار لوحة كاملة .

(٢) والأصح في المذهب هو عدم جواز شرب الخمر الصرفة للعطش أو الجوع أو التداوي . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٧٦/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٧٠/٩ .

(٣) انظر : ((التهذيب)) ١٧٧أ .

(٤) تقدم أن الخمر الصرفة لا يجوز التداوي بها مطلقا على الأصح من المذهب ، وأما الخمر المستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوي بها بهذين الشرطين ، فهذا الشرطان إنما هما في الخمر المستهلكة، خلافاً لما يوهمه ظاهر الكتاب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٧٠/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٤/٨ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ١٨٨/٤ .

(٥) أي تناول الخمر المستهلكة في الدواء، لا الخمر الصرفة كما تقدم .

(٦) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٦٤أ .

(٧) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٠٤/١٧ب .

(٨) والمعتمد في المذهب أنه لاحد على من شرب الخمر للتداوي أو لدفع العطش للشبهة ، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين ضعفه الرافعي في الشرح الصغير . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٧٠/٩ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٨٩/٤ .

(٩) أي القيد الخامس من قوله : وفي هذا الضبط قيود .

والثانية : إذا شرب الخمر وهو يظن أنه يشرب ما ليس بمسكر في جنسه ، فلا حد عليه ، وإن سكر وفاتته صلوات لم يلزمه قضاؤها كالمغمى عليه ، وإن علم أنه من جنس ما يُسكر ولكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر ، فهذا ليس بعذر، ويلزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر .

وأما لفظ الكتاب ، فيجوز أن يُعلم قوله : **مختارا** بالواو ، وقوله : **ولا يجب على الذمي** كذلك ؛ لأن في وجوب الحد على الذمي وجها للأصحاب ، على ماهو مبين في الموضع المحال عليه[1]. ولا حاجة إلى إعلام قوله : **ويجب على الحنفي** ؛ لأن الخلاف فيه قد ذكره حيث قال : **وقيل لا يجب عليهما** . وقوله : **وإن قلّ** ليعلمْ بالحاء ، وقوله : **ولا على المكره** بالواو ، وكذلك قوله : **ولا على من اضطره العطش**، وقوله : **إذ يجوز** بالميم والألف والواو، (وقوله : **ولا يجوز التداوي** بالحاء والواو)[2]، وقوله : **فيسقط به الحد** بالواو ، وكل ذلك لما سبق وجهه .

[ما يثبت به الموجب]

قال رحمه الله :

ولا يُحد مالم يظهر الموجِب للقاضي بشروطه، بشهادة رجلين أو إقراره ، ولا يعوّل على النكهة والرائحة ، ويكفي أن يقول الشاهد: شرب مسكرا أو شرب ما شرب غيره فسكر .

إنما يقام حد الشرب إذا ظهر الشرب بأحد طريقين ، إما إقرار الشارب أو شهادة رجلين فصاعدا، وفي تعليق الشيخ أبي حامد إلحاق طريق ثالث بهما ، وهو أن نعلم أنه شرب المسكر ، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فسكر ، ولْيكن هذا مبنيا على أن القاضي هل يقضي بعلمه .

ولا يعول على النكهة ووجدان الرائحة منها ، ولا على مشاهدة سكره ، ولا على تقيؤ الخمر؛ لاحتمال كونه غالطا أو مكرها .

ثم صيغة المقِر في الإقرار والشاهدين في الشهادة ، إن كانت مفصلة بأن قال : شربت الخمر أو شربت ما شرب منه غيري فسكر منه، وأنا عالم به مختار ، أو فصل الشاهد كذلك، لم يخف الحكم، وإن قال : شربتُ الخمر أو ما شربه غيري فسكر منه ، واقتصر عليه، أو شهد إثنان على أنه شرب الخمر من غير تعَرّضٍ للعلم والاختيار ، فعن رواية أبي الحسين ابن القطان أن فيه وجهين، أحدهما أنه لا يكفي لإقامة الحد ، لاحتمال أنه جهل كونه مسكرا أو أنه كان مكرها عليه ، وهذا كما أنه لابد

(١) أي في كتاب الشهادات .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

من التفصيل في شهادة الزنا ، وبهذا قال القاضي أبو حامد ، واختاره إمام الحرمين من غير أن ينقله عن الأصحاب[١]. وأشهرهما – وهو ظاهر النص – أنه يكتفى به ولا حاجة إلى التعرض للعلم والاختيار[٢]، ووُجِّهَ بأن إضافة الشرب إليه قد حصلت والأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الآكل والشارب العلم بما يأكل ويشرب ، وصار كالإقرار بالبيع والطلاق والشهادة عليهما، لا يشترط فيهما التعرض للعلم والاختيار، وفرقوا بينه وبين شهادة الزنا بأن الزنا يعبر به عن مقدامته ، كما ورد في الخبر: ((العينان تزنيان واليدان تزنيان))[٣] فاحتيج فيها إلى الإحتياط .

ومنهم من لم يثبت الوجه الأول وقطع بالثاني ، ولْيُعلم لما حكينا قوله في الكتاب: **ويكفي أن يقول الشاهد** بالواو .

وعن أبي حنيفة أنه لا بد وأن يوجد مع الإقرار والبينة رائحة الخمر منه ، وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أن عنده يقام عليه الحد إذا وُجدت منه الرائحة وإن لم تقم بينة ولا إقرار[٤]، فإن صح ذلك أعلم قوله : **ولا يعول** بالحاء .

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٦أ .

(٢) انظر : الشافعي ، الأم ٦/١٥٦ .

(٣) رواه أحمد وابن حبان من حديث أبي هريرة ، والبزار والطبراني من حديث ابن مسعود، وفي بعض ألفاظه زيادة ، وقال الهيثمي : (إسنادهما جيد) . وهو في الصحيحين من حديث أبي هريرة بلفظ : (إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ، أدرك ذلك لا محالة ، فزنا العين النظر وزنا اللسان النطق ، والنفس تتمنى وتشتهي ، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه) . انظر : **صحيح البخاري** ، الاستئذان ، باب زنا الجوارح (٦٣٤٣) ؛ **صحيح مسلم** ، القدر ، باب قُدّر على ابن آدم حظه من الزنا (٢٦٥٧) ؛ **مسند أحمد** ٢/٥٢٨ ؛ **المعجم الكبير** ١٠/١٩٢ (١٠٣٠٣) ؛ الإحسان، الحدود ، باب الزنا وحدّه (٤٤٠٢) ؛ **كشف الأستار** ، الحدود ، باب زنا الجوارح (١٥٥٠) ؛ **مجمع الزوائد** ٦/٢٥٦ .

(٤) عند أبي حنيفة يشترط لإقامة حد الخمر عدم التقادم ، وحد التقادم عنده زوال الرائحة ، فإذا أقر أو شُهد عليه بعد زوالها لا يقام عليه الحد ، إلا إذا كان التأخير لعذر كأن يأتي الشهود به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادة ، فيحد ولا يعتبر وجودها . ومحل اعتبار الرائحة عند الشهادة إذا لم يكن سكران ، فأما إذا كان سكران فلا يشترط؛ لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة . وقال محمد لا تشترط الرائحة في الإقرار والشهادة ، وصححه ابن الهمام ، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/٥١ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/١٨٠ ؛ **الخرشي** ٨/١٠٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/١١٨ .

فروع : ما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج، لا حدّ في تناوله ، لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره[1]. ولو احتيج في قطع اليد المتآكلة – نعوذ با لله منه – إلى أن يُزال عقله ، هل يجوز ذلك ؟ خرج على الخلاف في التداوي بالخمر[2]. والنَّد[3] المعجون بالخمر نجس ، (قال في الشامل : ولا يجوز بيعه[4]، وكان ينبغي أن يُجعل كالثوب النجس)[5] لإمكان تطهيره بالنقع في الماء ، ومن تبخر به هل ينجس ؟ ذكر فيه وجهين بناء على الخلاف في دخان النجاسات[6].

قال رحمه الله :

النظر الثاني في الواجب

وهو أربعون جلدة ، ولو ضُرب قريبا من ذلك بالنعال وأطراف الثياب، كفى على أصح الوجهين. ولو رأى الإمام أن يجلد ثمانين جاز على الأظهر ، ولا يجوز الزيادة على الثمانين أصلا .

روى الشافعي رضي ا لله عنه بإسناده (عن عبد الرحمن بن أزهر)[7]أنه قال: « أُتي رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم بشارب فقال: اضربوه ، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب [١٥٥أ] وحثوا عليه التراب ، ثم قال : بكّتوه، فبكّتوه ثم أرسله ، فلما كان أبو بكر رضي ا لله عنه سأل من حضر

---

(١) في هذا نظر، فإن الإدمان على مثل هذه المخدرات أشد من الإدمان على الخمر ، وإذا كان لا يجب الحد بتناولها، فيجب التعزير البليغ الزاجر عن هذه المعصية؛ لما لها من تأثير كبير على العقل والبدن . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٦٨/٩ .

(٢) رجح النووي الجواز هنا، وهو مقيد بما إذا لم يجد غيره ، وأما إزالته بدواء أو مسكر غير الخمر فجائز قطعا في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٧٨/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٧٠/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٤/٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٨٩/٤ .

(٣) النّد – بفتح النون – نوع من الطيب يتبخر به . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (ندد) ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٢٨ .

(٤) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٣٨أ .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) نسب ابن الصباغ الوجهين إلى القاضي أبي الطيب . انظر: « الشامل » ١٣٨أ .

(٧) ساقط في النسخ ظ ب د هـ . وعبد الرحمن بن أزهر ، هو أبو جبير عبد الرحمن بن أزهر بن عوف ، وهو ابن أخي عبد الرحمن بن عوف، شهد حنين وتوفي بالمدينة قبل وقعة الحرة ، وكانت سنة ٦٣ هـ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٤٢٤/٣ .

ذلك الضرب ، فقومه بأربعين ، ويروى: فقدره ، فضرب أبو بكر رضي ا لله عنه أربعين في الخمر حياته ، ثم عمر رضي ا لله عنه ، ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار فضربه ثمانين))[1].

وروي أن عمر رضي ا لله عنه استشار، فقال علي رضي ا لله عنه : ((أرى أن يُجلد ثمانين؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى)) فجلد عمر ثمانين[2].

إذا عُرف ذلك فحد الشرب أربعون على الحر وعشرون على الرقيق ، وعند أبي حنيفة ومالك حد الشرب ثمانون[3]، واختاره ابن المنذر . لنا ما سبق ، وأيضا فقد روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم أمر حتى جلد الشارب أربعين[4].

---

(١) حديث عبد الرحمن بن أزهر رواه بألفاظ متقاربة الشافعي وأبو داود النسائي في الكبرى والدارقطني والحاكم والبيهقي ، ورواه وأحمد وابن أبي شيبة والطحاوي دون قوله (فلما كان ابو بكر ...) وقد أعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر ، وقد رواه البيهقي عن عبد ا لله بن عبد الرحمن عن أبيه . انظر : **مسند الشافعي**، الحدود، باب حد الشرب (٢٩٢) ؛ **مسند أحمد** ٣٥٠/٤ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في حد الخمر ٥٠٣/٥ (٢٨٤١٠) ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٥٧/٣ – ١٥٨ ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ، باب حد الخمر ١٥٥/٣ ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٧٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب ما جاء في عدد حد الخمر ٣١٩/٨ – ٣٢٠ ؛ **علل الحديث لابن أبي حاتم** ٤٤٧/١ ؛ **تحفة الأشراف** ١٩١/٧ (٩٦٨٥) .

(٢) رواه مالك والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي ، وهو منقطع ، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة ، ووصله النسائي في الكبرى والدارقطني والحاكم وصححه والبيهقي عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس مطولا ، ورواه الدارقطني والطحاوي والحاكم وصححه والبيهقي عن وبرة الكلبي أو ابن وبرة الكلبي ، وذكر فيه قصة ، وضعفه ابن حجر من جهة المعنى لما في مسلم عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف هو الذي أشار على عمر بذلك ، ولما في مسلم عن حضين بن المنذر أن عليا جلد الوليد أربعين وقال: هذا أحب إلي . انظر : **الموطأ** ، الأشربة، باب ما جاء في حد الخمر ؛ **مسند الشافعي**، الحدود (٢٩٣) ؛ **مصنف عبد الرزاق**، باب حد الخمر ٣٧٨/٧ (١٧٥٤٢) ؛ **سنن الدارقطني**، الحدود ١٥٧/٣، ١٦٦ ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ، باب حد الخمر ١٥٤/٣ ؛ **المستدرك** ، الحدود ٣٧٥/٤ – ٣٧٦ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة، باب ما جاء في عدد حد الخمر ٣٢٠/٨–٣٢١ ؛ **تحفة الأشراف** ١١٨/٥ (٦٠١٥) ؛ **تلخيص الحبير** ٧٥/٤.

(٣) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٩٨/٣ ؛ **الخرشي** ١٠٨/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٧٦/٢ .

(٤) لم أره بهذا اللفظ ، وقد روى مسلم عن حضين بن المنذر أن عليا قال : (جلد النبي صلى ا لله عليه وسلم أربعين) وسيأتي تخريجه ص٢١٢.

وهل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ، أم يتعين الجلد بالسوط ؟ (حكى الإمام وغيره فيه وجهين[1]، أحدهما أنه يتعين الجلد بالسياط)[2] ؛ لأنه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما الجلد بالسوط[3]، واستقر الأمر عليه ، فلا معدل عنه ، وأصحهما أنه يجوز ؛ لأنه المنقول عن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم[4]، ولم يثبت فيه نسخ ، والذين عدلوا إلى السياط أخذوا بالتعديل والتقويم ، ويروى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بشارب ، فأمر عشرين رجلا فضربه كل واحد منهم ضربتين بالجريد والنعال[5].

ومنهم من رأى الضرب بالأيدي والنعال جائزا لا محالة ، وذكر وجهين في أنه هل يتعين ذلك أم يجوز العدول إلى السياط ، وهكذا حكاه صاحب البيان[6]، وظاهر المذهب أن كلا منهما جائز ، أما الأول فلأنه الأصل وبه وردت الأخبار ، وأما الثاني فلفعل الصحابة رضي الله عنهم واستمرارهم عليه .

ولو رأى الإمام أن يزيد بتبليغها ثمانين ففيه وجهان ، أصحهما الجواز لما روينا في القصة ، وعلى هذا فلو ضربه بين الأربعين والثمانين فيجوز ، والثاني المنع ، لما روي أن عليا رضي الله عنه رجع عن

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/ ١٠٦ب .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) روى عبد الرزاق والبيهقي عن عمر في قصة جلْدِ قدامة بن مظعون أنه قال: ائتوني بسوط تام ، فأمر بقدامة فجلد، وروى الشافعي عن محمد بن علي أن عليا جلد الوليد بسوط له طرفان . انظر : **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب حد الخمر ٢/ ٩٠ (٢٩٤) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الأشربة ، باب من حُد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ٩/ ٢٤٢ (١٧٠٧٦) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب من وجد منه ريح شراب ٨/ ٣١٦ .

(٤) روى البخاري عن السائب بن يزيد قال : (كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر فصدرا من خلافة عمر ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا) ، وعن أنس قال : (جلد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر بالجريد والنعال) . انظر : **صحيح البخاري** ، الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال (٦٧٧٦ ، ٦٧٧٩) .

(٥) رواه البيهقي بلفظ: (فأمر قريبا من عشرين رجلا فجلدوه بالجريد والنعال) وهو في مسلم بلفظ: (أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين) . ورواه عبد الرزاق بنحو لفظ المؤلف عن يحيى بن أبي كثير . انظر: **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب حد الخمر (١٧٠٦) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب حد الخمر ٧/ ٣٧٦ (١٣٥٣٨) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب ما جاء في إقامة الحد ٨/ ٣١٧ .

(٦) لم يتعرض صاحب البيان للتعين وعدمه ، وإنما ذكر وجهين في ما يُضرب به المحدود ، أحدهما بالنعال وأطراف الثياب ، والثاني بالسياط . انظر : ((البيان)) ١٠/ ١٦٦ب – ١٦٧أ .

ذلك، وكان يجلد في خلافته أربعين[1].

وإن جاز للإمام أن يُبلغ الضربات ثمانين ، فالزيادة على الأربعين حد أو تعزير ؟ في تعليق إبراهيم المروروذي حكاية وجهين فيه عن أبي إسحاق المروزي ، أحدهما[2] أنه حد ولكن أضعف من الأربعين الأولى ، فهي ثابتة بالسنة وهذه باجتهاد الصحابة رضي ا لله عنهم ورأيهم ، وأظهرهما عند أكثرهم أن الزيادة تعزير ؛ لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها ، ويجوز أن يتركها ويقتصر على الأربعين ، روي عن علي رضي ا لله عنهما أنه قال : ((ضرب رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب، وضرب أبو بكر أربعين سوطا وعمر ثمانين ، والكل سنة))[3].

واعتُرض على هذا الوجه بأن التعزير لا يبلغ الحد ، فكيف يبلغ تعزير الشرب مع حدّه أربعين ؟ وأجيب عنه بأن الواجب للشرب هو الجلد ، والتعزير للجنايات المتولدة منه من الهذيان والافتراء ، ويجوز أن يبلغ تعزير الجنايات المتعددة الحد[4].

وهذا ليس بشافٍ ؛ فإن الجناية التي يعزَّر عليها لابد من تحققها ، ولا معنى للتعزير بالجناية المتوقعة ، ثم تلك الجنايات والخبائث التي تتولد من الخمر لا تنحصر ، فلْتجز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوا منه وصرح به صاحب الكتاب ، وفي قصة مراجعة الصحابة رضي ا لله عنهم وتبليغهم الضربات ثمانين ، ألفاظ مشعرة بأن الكل حد[5].

وعلى هذا فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه (ويتعلق بعضه)[6] باجتهاد الإمام ، وا لله أعلم .

---

(١) روى مسلم عن حضين بن المنذر في قصة جلد الوليد بن عقبة، أن عليا أمر بجلده أربعين ثم قال:(جلد النبي صلى ا لله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكلٌ سنة ، وهذا أحب إلي) وكان ذلك في خلافة عثمان ، قال ابن حجر : والظاهر أنه ثبت على ذلك . انظر : **صحيح مسلم** ، الحدود ، حد الخمر (١٧٠٧) ؛ **تلخيص الحبير** ٧٨/٤ .

(٢) ساقط في النسختين أ جـ .

(٣) تقدم تخريجه قريبا ، وقال ابن حجر (لم أر ما ذكره في صدر الحديث) **تلخيص الحبير** ٧٧/٤ .

(٤) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٧ب .

(٥) والمعتمد أن الزيادة تعزير ، وإنما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصارا على ما ورد . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٩٠/٤ .

(٦) ساقط في النسخ ب د هـ .

عنهما[1].

وكذلك ينبغي أن يضرب ضربا بين ضربين ، فلا يرفع الضارب بيده فوق الرأس بحيث يبدو عفر الإبط[2]؛ فإنه يشتد ألمه ، ولا يضع السوط عليه وضعا فإنه لا يؤلم ، ولكن يرفع ذراعه ليكتسب السوط ثقلا ، روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: ((سوط بين سوطين وضرب بين ضربين))[3]، وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا للجلاد: ((لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك))[4]. فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمي بالضرب الخفيف ، فلا يبالى به .

الثانية : تفرق السياط على الأعضاء ولا تجمع في موضع واحد ، ويتقى الوجه والمقاتل كثُغرة النحر والفرج ونحوهما ، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : ((إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه))[5]، وأيضا فالوجه مجمع المحاسن [١٥٦أ] وأثر الشين فيه عظيم ، ويروى أن عليا رضي الله عنه قال للجلاد : ((أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير))[6].

---

(١) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي عثمان النهدي قال: (أتي عمر برجل في حد، فأتي بسوط فيه شدة ، فقال : أريد ألين من هذا ، ثم أتي بسوط فيه لين فقال: أريد أشد من هذا ، فأتي بسوط بين السوطين فقال: اضرب ولا يُرى بياض إبطك وأعط كل عضو حقه) ولم أره عن علي . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب ضرب الحدود ٣٦٩/٧ (١٣٥١٦) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ٥٢٩/٥ (٢٨٦٧٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ٣٢٦/٨ .

(٢) أي بياضه ، والعُفرة بياض غير خالص . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٥٩ .

(٣) قال ابن حجر : لم أره عنه هكذا . **تلخيص الحبير** ٧٨/٤ .

(٤) تقدم تخريج أثر عمر قريبا، ولم أره عن علي وابن مسعود ، وقد روي عن ابن مسعود ما يُشعر بخلافه، فقد روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي ماجد الحنفي أن ابن مسعود قال للجلاد:(اضرب وأرجع يدك وأعط كل عضو حقه) ولفظ ابن أبي شيبة:(اجلد وارفع يدك..). انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب ضرب الحدود ٣٧١/٧ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب ما جاء في الضرب ٥٢٩/٥ (٢٨٦٧٤) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ٣٢٦/٨ .

(٥) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، وهو في الصحيحين بلفظ:(إذا قاتل أحدكم فليتجنب الوجه) انظر: **صحيح البخاري** ، العتق ، باب إذا ضرب العبد فليتجنب الوجه (٢٥٥٩) ؛ **صحيح مسلم** ، البر والصلة ، باب النهي عن ضرب الوجه (٢٦١٢) ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في ضرب الوجه في الحد .

(٦) رواه عبد الرزاق عن عكرمة بن خالد ، وابن أبي شيبة عن المهاجر بن عميرة، والبيهقي عن هنيدة بن خالد بلفظ: (اضرب وأعط كل عضو حقه) . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب ضرب الحدود ٣٧١/٧ (١٣٥١٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب ما جاء في ضرب في الحد ٥٢٩/٥ (٢٨٦٧٥) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب ما جاء في صفة السوط ٣٢٧/٨ .

وفي الرأس وجهان ، أحدهما أنه يُتقى أيضا ، وبه قال أبو حنيفة[1]، واختاره الماسرجسي[2] وابن الصباغ[3] والروياني[4] ؛ لأنه مقتل يُخاف منه العمى ، وأظهرهما عند أكثرهم وهو المذكور في الكتاب المنع[5]، لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد: « اضرب الرأس فإن الشيطان فيه »[6]، ويخالف الوجه فإنه مستور بالشعر وغيره غالبا ، فلا يُخاف من ضربه ما يُخاف من ضرب الوجه .

الثالثة : لا تُشدّ يد المجلود بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقي بهما ، ولا يُتلّ لوجهه[7] ولا يُمد ولا يجرَّد عن الثياب ، بل يترك عليه قميص أو قميصان ، ولا يُترك عليه ما يمنع الألم من جُبّة محشوة وفرو ، ويجلد الرجل قائما والمرأة جالسة ؛ فإنه أستر لها (وتلف أو تربط عليها ثيابها لئلا تنكشف عند الضرب)[8] ويلي لف الثوب امراة ، وأما الجلد فليس من شأن النساء .

الرابعة : يوالَى بين الضربات، فلا يجوز أن تفرق على الأيام فيضرب كل يوم سوطا أو سوطين ؛ لأنه لا يحصل به تنكيل ولا إيلام ، ويخالف ما لو حلف ليضربن فلانا كذا سوطا ففرقه على الأيام ، حيث يبَر في يمينه؛ لأن المتبع هناك موجب اللفظ ، وفي الحدود والتكاليف تراعى المقاصد ، ولاشك أن المقصود من الحد الزجر والتنكيل . ولو جلد في حد الزنا في يومٍ خمسين ولاء وفي يوم بعده خمسين كذلك ، أجزأ عن الحد .

وبم يُضبط ما يجوز من التفريق وما لا يجوز ؟ قال الإمام: إن كان التفريق بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقْع ، كسوط وسوطين في كل يوم ، فهذا ليس بحد ، وإن كان يؤلم ويؤثر بما له وقعٌ ، فإن لم يتخلل من الزمان ما يزول فيه الألم الأول اعتُد به ، وإن تخلل ففيه تردد ، ظاهر كلام القاضي

---

(١) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٧٢/٩ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ١٠٩/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٥٧/٢ .

(٢) انظر : العمراني « البيان » ١٠٨/١٠أ .

(٣) انظر : « الشامل » ١٤٢أ .

(٤) انظر : « الحلية » ١٦٨أ .

(٥) أي المنع من اجتنابه فيجوز ضربه .

(٦) روى ابن أبي شيبة عن القاسم أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر:(اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس) وضعفه الزيلعي وابن حجر . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في الرأس يضرب في العقوبة ٥/٦ (٢٩٠٣٣) ؛ **نصب الراية** ٣٢٤/٣ ؛ **تلخيص الحبير** ٧٨/٤ .

(٧) أي يصرع ويلقى على وجهه . انظر : **المصباح المنير** ٣٠ .

(٨) ساقط في النسخة د .

الاعتداد به ، والأوجه المنع ؛ لأن الموالاة لو عدلت بالأسواط لبلغ أثرها عددا منها صالحا ، ففي ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد[1]، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب: **تفريقا يقع اللاحق بعد زوال ألم السابق** .

فرع : لايقام حد الشرب[2] في السُّكْر بل يؤخر إلى أن يفيق .

آخر : لا تقام الحدود في المساجد ، وتروى هذه اللفظة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رواية ابن عباس رضي الله عنهما فيه[3]؛ لأنه يحتمل أن يتلوث المسجد من جراحة تحدث ، ويسقط الفرض لو أقيمت كما لو صلي في مكان مغصوب[4]. وكما لا يُجلد حدا في المسجد لا يُجلد تعزيرا، والله أعلم .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٧أ ب .

(٢) في النسخة د : الزنا .

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه والدارمي والدارقطني ، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف ، وله شاهد من حديث حكيم ين حزام ، رواه أحمد وأبو داود وابن أبي شيبة والدارقطني والحاكم والبيهقي ، ولا بأس بإسناده كما قال ابن حجر . انظر : **مسند أحمد** ٣/٤٣٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في إقامة الحد في المسجد ؛ **سنن الترمذي** ، الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه (١٤٠١) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد (٢٥٩٩) ؛ **سنن الدارمي** ، الديات ، باب القود بين الوالد والولد (٢٣٥٧) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب من كره إقامة الحدود في المساجد ٥/٥٢٦ (٢٨٦٤٧) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ٣/٨٦ ، ١٤١ ؛ **المستدرك** ، الحدود ٤/٣٧٨ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب لا تقام الحدود في المساجد ؛ **تلخيص الحبير** ٤/٧٧ .

(٤) ظاهر هذا أنه يحرم إقامة الحد في المسجد ، والمعتمد الكراهة كما ذكره في باب القضاء . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٩١ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٧٣ .

[باب التعزير]

قال رحمه الله :

هذه هي الجنايات الموجبة للحد ، وما عداها ومقدماتها توجب التعزير ، والنظر في التعزير في قدره ومستوفيه[1] ، أما موجبه فهو كل ما يعصي به العبد ربه من جناية على حق الله تعالى أوحق الآدمي ، وأما قدره فلا يتقدر أقله ، وأكثره قيل[2] إنه يحط عن عشرين جلدة ، وهو أقل ما يجب في الحدود وهو حد شرب العبد ، وقيل بل تعزير الحر إنما يحط عن حده وهو الأربعون ، وقيل بل تعزير مقدمات الزنا إنما يحط عن حد الزنا لا عن حد الشرب والقذف ، وقيل لا يزاد على عشرة لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة ، ولا يجوز أن يقتل في التعزير والاستصلاح .

فرغنا بتيسير الله تعالى من الكلام في الحدود ، والغرض الآن القول في التعزير[3] ، وهو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[4] ، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد ، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة ما دون النصاب ، والسرقة من غير الحرز ، (والسب والإيذاء)[5] بما ليس بقذف ، أو لم يكن من مقدماته ، كشهادة الزور ، والضرب بغير حق ، والتزوير وسائر المعاصي .

---

(١) زاد في النسخة هـ : وموجبه .

(٢) في النسخة م : وقيل .

(٣) التعزير في اللغة التأديب ، والتعزير النصرة والتعظيم ، مأخوذ من العزر ، وهو في الأصل الرد والمنع ، ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيرا لأنه يمنع عن المعاصي . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (عزر) ٥٦١/٤ – ٥٦٢ .

(٤) هذا القول ليس على إطلاقه ؛ إذ توجد معاص لا حد فيها ولا كفارة ولا يشرع فيها التعزير على المذهب ، كما لو صدرت الصغيرة مرة من ذوي الهيئات ، فيستحب سترها وعدم التعزير عليها ، وكما لو ارتد ثم تاب فإنه لا يعزر أول مرة ، والأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه . وهناك معاص تجب فيها الكفارة ويشرع فيها التعزير ، كمن جامع زوجته أو أمته في نهار رمضان ، والمظاهر ، وفي اليمين الغموس ، وهناك معاص يجب فيها الحد ويشرع التعزير كتعليق يد السارق في رقبته ، والزيادة على الأربعين في شرب المسكر ، وقد يشرع التعزير في غير معصية ، كنفي المخنث وتعزير الصبي والمجنون . انظر : الإسنوي « المهمات » ٦٢١/٣ – ٦٢٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٩١/٤ – ١٩٢ .

(٥) في النسخة أ : والإيذاء والسب .

روي التعزير عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم[1]، وفي خبر سرقة الثمر: « فإذا آواه الجرين وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع ، وإن كان دون ذلك ففيه غرم مثلـه وجلدات نكالا »[2]، وعزر عمر رضي الله عنه من زوّر كتابا[3]، وعن علي رضي الله عنه أنه سئل عن قول الرجل للرجل: يا فاسق يا خبيث، فقال: « هي فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد »[4] . وشرعية التعزيرتشمل المعصية التي تتعلق بحق الآدمي ، والتي تتمحض حقا لله تعالى .

[الفصل الأول في جنس التعزير وقدره]

والنظر بعد هذا في ثلاثة فصول ، أحدها في نفس التعزير ، أما جنسه من الحبس أو الضرب جلدا أو صفعا فهو إلى رأي الإمام ، فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما ، وله أن يقنع بالتبكيت والتوبيخ باللسان ، على تفصيل يأتي من بعد إن شاء الله تعالى ، وفي النهاية أن الأصحاب قالوا: عليه أن يراعي الترتيب والتدريج كما يراعيه الدافع[5] ، فلا يترقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا[6] .

---

(١) من ذلك ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والطبراني والحاكم وصححه والبيهقي، عن بُهْز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة . وروى الطحاوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده متعمدا ، فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين وأمره أن يعتق رقبة . انظر : **مسند أحمد** ٢/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، القضاء ، باب في الدين هل يحبس به ؛ **سنن الترمذي** ، الديات (١٤١٧) ، **سنن النسائي** ، قطع السارق ٦٧/٨ ؛ **المعجم الأوسط** (١٥٤) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الحدود ١٣٨/٣ ؛ **المستدرك** ، الأحكام ١٠٢/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، التفليس ، باب حبسه إذا اتهم ٥٣/٦ .

(٢) تقدم تخريجه من حديث عبد الله بن عمرو ص٢٠٥ ، وأكثر الروايات بلفظ (ففيه غرامة مثليه) .

(٣) لم أره عن عمر هكذا ، وقد روى البيهقي وابن الجعد عن عبد الله بن عامر، أن عمر أتي بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل ثم حبسه . انظر : **سنن البيهقي** ، آداب القاضي ، باب ما يفعل بشاهد الزور ١٤١/١٠ ؛ **مسند ابن الجعد** (٢٣٦٠) .

(٤) رواه ابن أبي شيبة وابن الجعد واللفظ له ، ورواه البيهقي بلفظ (ليس عليه حد معلوم، يعزر الوالي بما يرى) . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ٥٦٠/٥ (٢٨٩٦٤) ؛ **مسند ابن الجعد** ٨٤٢/٢ (٢٣٢٧) ؛ **سنن البيهقي** ، الحدود ، باب ما جاء في الشتم ٢٥٣/٨ .

(٥) أي الدافع للصائل كما سيأتي بيانه ص٢٥٢.

(٦) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١١٨/١٧أ .

وأما قدره فيتعلق باجتهاده أيضا إن خالف جنسه جنس الحد كالحبس[1]، وإن رأى الجلد فلابد وأن ينقص عن الحد كما تنقص الحكومة[2] عن الدية والرضْخ[3] عن السهم . ثم هل يفرق بين معصية ومعصية ؟ فيه وجهان أحدهما نعم ، وتقاس كل معصية بما يناسبها في الجنايات الموجبة للحدود ، فتعزير مقدمات الزنا والوطء الحرام الذي لا يوجب الحد، ينقص عن حد (الزنا لا عن حد القذف والشرب ، وتعزير الإيذاء والسب بما ليس بقذف ينقص عن حد)[4] القذف لا عن حد الشرب ، وتعزير إدارة كأس الماء على (الشُّرّاب تشبها)[5] بشاربي الخمر ينقص عن حد الشرب ، اعتبارا لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه ، وقرُب [أ١٥٧] هذا من قولنا : إن حكومة الجناية الواردة على عضو تعتبر بأرش ذلك العضو ، وبهذا الوجه قال القفال واختاره القاضي الروياني في الحلية[6]. وذكر الإمام تفريعا عليه أن تعزير مقدمات السرقة يعتبر بأغلظ[7] حدود الجلد وهو حد الزنا ؛ لأن القطع أبلغ من مائة جلدة ، وأن تعزير الحر يعتبر بحدّه وتعزير العبد يعتبر بحده ؛ لأن اعتبار حال حد[8] المعزَّرين أولى من اعتبار تناسب الجنايتين[9]، هذا أحد الوجهين وتفريعه .

والثاني وهو الأظهر عند أكثرهم ، أنه لا فرق بين معصية ومعصية ، ويلحق ماهو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها ، وعلى هذا فوجهان ، أحدهما – وبه قال أبوا علي ابنُ أبي

---

(١) قضية هذا أن الحبس لا يتقيد بمدة ، وليس مرادا ، بل شرطه أن ينقص عن سنة، كما نص عليه الشافعي وصرح به المعظم . انظر : الإسنوي «المهمات» ٦٢٢/٣ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٩٢/٤ .

(٢) الحكومة جزء من الدية، نسبته إليها نسبة ما تُنقصه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقا بصفاته، وتجب في جناية لامقدر فيها، ولا تبلغ الحكومة دية النفس، وإذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر، فيشترط ألا تبلغ الحكومة مُقدّره. انظر : النووي، **روضة الطالبين** ١٦٤/٧ ؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ٧٧/٤ .

(٣) الرضخ في أصل اللغة العطاء القليل، والمراد به هنا عطاء غير مقدر يدفعه الإمام من الغنيمة لمن حضر الوقعة وكان فيه نفع ولم يُسهم له، كالصبي والمرأة والعبد، ويجتهد الإمام في قدره ولا يبلغ به سهم راجل . انظر: النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه** ٣١٨ ؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ١٤٨/٧ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) في النسخ ظ ب جـ د هـ : الشرب تشبيها .

(٦) انظر : «الحلية» ١٦٨أ .

(٧) في النسخ أ جـ هـ ظ : بأغلب .

(٨) ساقط في النسختين ب د .

(٩) انظر: «نهاية المطلب» ١١٨/١٧أ .

هريرة والطبري – أنه لا يزاد التعزير على عشر جلدات ؛ لما روي عــن أبـي بـردة بـن نيـار رضـي ا لله عنه[1] أن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال: « لا يجلد فوق العشرة إلا في حد »[2] ، وبهذا قال صاحب التقريب وقال : الحديث صحيح، وقد اشتهر عن الشافعي رضي ا لله عنه أنه قال : مذهبي ما صح بـه الحديث[3]. وأظهرهما أنه تجوز الزيادة على العشرة ، وإنما المرعي النقصان عن الحــد ، والخـبر علـى ماذكره بعضهم منسوخ ، واحتج بعمل الصحابة رضي ا لله عنهم بخلافه مـن غـير إنكـار[4]، وعـن عمـر رضي ا لله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا لله عنه ألا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا ، ويروى : ثلاثين إلى الأربعين[5].

وعلى هذا فيتعبر أدنى الحدود في حق المعزَّر أو أدنى الحدود على الإطلاق ؟ فيه وجهـان ، ظـاهر النص وهو الذي رجحه عامة الأصحاب أنه يعتبر الأدنى في حق المعزَّر ، فلا يزاد تعزير الحر على تسع وثلاثين جلدة؛ ليكون دون حد الشرب وهو أربعون ، ولا تعزير العبد على تسعة عشر ، (ويتفاوتـان في غاية التعزير كما تفاوتا في غاية الحد . والثاني أنه يعتبر أدنـى الحـدود علـى الإطـلاق، حتـى لا يـزاد تعزير الحر على تسعة عشر)[6] أيضا . وفي التهذيب وجه ثالث، وهو أن الاعتبار بحد الأحــرار ، فـلا

---

(١) هو هانيء بن نيار بن عمرو بن عبيد البلوي، حليف الأنصار ، شهد العقبة الثانية وبدراً وما بعدها مـن المشـاهد ، وكانت معه راية بني حارثة يوم الفتح ، توفي أول خلافة معاوية . انظر: ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٣٨٢/٥ .

(٢) رواه البخاري ومسلم بلفظ (لا يُجلد فوق عشرة أسواط إلا في حـد مـن حـدود ا لله) انظر: **صحيح البخـاري** ، الحدود ، باب كم التعزير والأدب (١٨٥٠) ؛ **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب قدر أسواط التعزير (١٧٠٨) .

(٣) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١١٩/١٧أ .

(٤) لعل مراده بذلك ما تقدم من جلد عمر شاربي الخمر ثمـانين جلـدة مـن غـير إنكـار، مـع أنـه الحـد أربعـون علـى المذهب، وأحسن جواب على الحديث حمله على التأديب على غير المعاصي أو على الصغائر ، وأن المراد مـن الحـدود ما هو أعم من العقوبات المقدرة .

(٥) روى عبد الرزاق عن يحيى بن عبد ا لله ، أن عمر كتب إلى أبي موسـى:(ولا يبلـغ بنكـال فـوق عشـرين سـوطا) وروى نحوه ابن حزم في المحلى ، وروى ابن أبي شيبة عنه أن عمر كتب إلى أبي موسـى ألا تبلـغ في تعزيـر أكـثر مـن ثلاثين سوطا ، وقال ابن المنذر: وروينا عنه ألا يبلـغ بعقوبـة أربعـين . انظر: **مصنـف عبـد الـرزاق** ، بـاب لا يبلـغ بالحدود العقوبات ٤١٣/٧ (١٣٦٧٤) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الحدود ، باب في التعزير كم هو ٥٤٩/٥ (٢٨٨٧٠) ؛ **تلخيص الحبير** ٨٠/٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

يبلغ تعزير الحر ولا العبد أربعين ويجوز ما دون ذلك[1]. وعند مالك لا حد للتعزير، بل للإمام أن يضرب كم شاء وإن جاوز الحد ، بل يجوز القتل للتعزير والاستصلاح[2]، ووجه المذهب ظاهر.

وليكنْ التعزير بسوط بين سوطين وضرب بين ضربين كما في الحدود ، وعن أبي حنيفة أنه يجعل ضرب التعزير أشد ، وفي الحدود ضرب الزنا أشد، ثم حد الشرب ثم حد القذف[3] .

وقوله في الكتاب: **فيوجب التعزير** ، أي يقتضيه ويثبته ، ولا ينبغي أن يحمل على الوجوب بمعنى اللزوم ، ففي ترك أصل التعزير كلام سيأتي إن شاء الله تعالى[4] ، وعلى هذا يحمل قوله: **أما موجبه**.

(وقوله: **أما موجبه**)[5] بعد قوله: **والنظر في قدره**[6] **ومستوفيه** ، وقوله بعد ذلك: **وأما أصل الوجوب** ، يشيران[7] إلى ما ذكر في الوسيط ، وهو أن النظر في الموجِب والمستوفي والقدر وأصل الوجوب[8]، فحذف بعض الترجمة .

---

(١) انظر: البغوي «التهذيب» ١٣١أ .

(٢) عند المالكية التعزير مفوض إلى اجتهاد الحاكم بحسب الجناية والجاني والمجني عليه ، ولو رأى أن يعزر بما يأتي على النفس فله ذلك . وظاهر المذهب عند الحنفية أن التعزير إن كان بالضرب فلا يزيد على تسعة وثلاثين سوطا، وإن كان بغير الضرب فهو مفوض إلى رأي الإمام بحسب الجناية والجاني ، وقد يكون بالقتل . والمذهب عند الحنابلة أنه لا يزاد في التعزير إن كان بالضرب على عشر جلدات ، إلا فيمن وطئ جارية امرأته بعد أن أحلتها له ، فيجلد مائة، ومن شرب مسكرا في نهار رمضان ، أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، فيجلد ثمانين ؛ لورود النص في ذلك . انظر : السرخسي، **المبسوط** ٧١/٩ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ١٧٩/٣ ؛ القرافي ، **الفروق** ١٧٧/٤ ؛ **الخرشي** ١١٠/٨ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٣٢٥/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٢٣/٦ .

(٣) عند الحنفية ضرب التعزير أشد ؛ لأنه دخله التخفيف من حيث نقصان العدد ، فلا يخفَّف من حيث الوصف . وعند المالكية صفة الضرب في التعزير وفي الحدود واحدة ، بسوط معتدل وضرب معتدل . وعند الحنابلة يجعل ضرب الزنا أشد ، ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٧١/٩ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١١٧/٢ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ١٠٩/٨ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٥٧/٢ .

(٤) سيأتي بيان ذلك ص٢٢٤ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب جـ .

(٦) في النسخ ظ ب د هـ : موجبه وقدره .

(٧) في النسخ أ ب د: يشير . وفي النسخة ظ : يشعران .

(٨) انظر : الغزالي «الوسيط» ١٦٤ب .

واعلم أن في قوله: **وما عداها ومقدماتها فتوجب التعزير**، غنية عن قوله: **أما موجبه** إلى آخره، لأن المقصود ما عدا الجنايات الموجبة للحد، وهي التي أرادها بقوله: **فهو كل ما يعصي به العبد ربه**، إلى آخره.

ويجوز أن يعلم قوله: **يحط عن عشرين جلدة** بالميم، وكذلك الحكم في سائر الوجوه؛ لما ذكرنا أن عند مالك لا حد لأكثره، وكذا قوله: **ولا يجوز أن يقتل**، والله أعلم.

[الفصل الثاني في مستوفي التعزير]

قال رحمه الله:

وأما المستوفي فهو الإمام والأب والسيد والزوج، لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير، ومعلمه أيضا يؤدبه بإذنه، والزوج يعزر (في النشوز، والسيد يعزر في حق نفسه وفي حق الله تعالى، والزوج لا يعزر)[1] إلا في النشوز. والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمن عاقلة المعزِّر بخلاف الحد، فلو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا.

من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب[2] الإمام أو نائبه للتأديب في غير الحدود، ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلم الصبي تأديبا لا تعزيرا، ومنهم من يطلق اسم التعزير على ضربهم جميعا. وهو أشهر الاصطلاحين، والفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: مستوفي التعزير على الاصطلاح الثاني الإمام والأب والسيد والزوج، أما الإمام فله بالولاية العامة إقامة العقوبات حدا وتعزيرا، والأب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيئ الأخلاق، وكذلك يؤدب المعتوه بما يضبطه، ويشبه أن تكون الأم ومَن الصبي في كفالته كذلك، كما ذكرنا في تعليم أحكام الطهارة والصلاة والأمر بها والضرب عليها أن الأمهات كالآباء، والمعلم يؤدب الصغير بإذن الولي ونيابته، والزوج يعزِّر زوجته في النشوز وما يتعلق بحقه، قال الله تعالى: { فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ }[3]، ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى، والسيد[4] يعزر في حق نفسه مملوكه.

---

(١) ساقط في النسخة هـ.

(٢) في النسخ: ظ ب د هـ: بلفظ.

(٣) { فَإِن أَطَعنكم فَلا تبغُوا عليهنَّ سبيلاً إن اللهَ كانَ علياً كبيراً } سورة النساء ٣٤.

(٤) في النسخة أ: والزوج.

فإن ملكه وسلطنته فوق سلطنة الزوج على زوجته . وهل يعـزر في حـق ا الله تعـالى ؟ فيـه وجهـان سـبق ذكرهما في باب الزنا[1]، والأظهر أنه يعزر ، وبه أجاب في الكتاب ههنا وفي ذلك الباب .

الثانية : إذا أفضى التعزير إلى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزِّر ؛ لأن المعزر مـأمور بـأن يـؤدب على شرط السلامة ، فإن القصود التـأديب دون الهـلاك ، فـإذا ضـرب وعنـده أنـه مقتصـد[2] فحصـل الهلاك ، (بانَ أنه)[3] جاوز الحد المشروع ، وكان قتله شبه عمد ، فيجب الضمان على عاقلته ، وإن كان الإسراف ظاهرا وضربه [أ١٥٨] بما يُقصد به القتل غالبا ، فالذي أتى به عمد محض .

هكذا وجّه الإمام ، وحكـى (عـن المحققـين)[4] بنـاء علـى هـذه القـاعدة، أن المعـزر إذا علـم أن التأدب لا يحصل إلا بالضرب المبرّح ، لم يكن له الضرب (لا المبرح)[5] ولا غيره ؛ (أما المبرح فلأنـه مهلِك ، وليس له الإهلاك ، وأما غيره)[6] فلأنه غير مفيد[7]. وإلى هذا يرجع قولـه في الكتـاب : **فلـو كانت المرأة لا تترك النشوز** ، إلى آخره .

والذي أطلقه الإمام يقتضي أن يكون ذكْر الزوج جاريا على سبيل المثال ، وسائر المعزِّرين في معناه، ويشبه أن يُبنى الأمر في حق الإمام على أن أصل التعزير هل هـو واجـب عليـه ؟ وسـيأتي إن شـاء ا الله تعالى ، إن أوجبناه التحق بالحد ، وحينئذ فيشبه أن يقال : يضربه ضربا غير[8] مبرح ؛ إقامةً لصـورة الواجب وإن لم يفد التأدب .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **فإن سرى ضمن عاقلة المعزر** ، بالحاء والميم والواو ، لما سنذكر في أول كتاب موجبات الضمان ، فإن المسألة معادة هناك[9].

---

(١) انظر ص١٥٤ من هذا البحث.

(٢) في النسختين أ جـ : مقصر مقتصد .

(٣) في النسخة ب : بأنه .

(٤) في النسخة ب : المحققون .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) ساقط في النسخة د .

(٧) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٢ب .

(٨) ساقط في النسختين ب د .

(٩) سيأتي ذكر ذلك ص٢٢٨ .

[الفصل الثالث في حكم التعزير]

قال رحمه الله :

وأما أصل الوجوب فهو إلى رأي الإمام ، وقد يرى الصواب في العفو والاقتصار على التوبيخ بالكلام ، فله ذلك في حق الله تعالى ، أما في حق الآدمي فليس له الإهمال مع الطلب ، ولكن هل يجوز له الاقتصار على التوبيخ باللسان دون الضرب ؟ فيه وجهان ، ولو عفا (المستحق للعقوبة)[1] فهل للإمام التعزير لحق الله تعالى ؟ فيه ثلاثة أوجه ، يفرّق في الثالث بين العفو عن الحد والتعزير؛ لأن أصل التعزير منوط برأي الإمام، فيجوز ألا يسقط بعفو غيره ، بخلاف الحد .

الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة، يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه من الضرب والحبس والاقتصار على التوبيخ بالكلام ، وإن رأى الصلاح في العفو المطلق فله ذلك ، وعن أبي حنيفة أن التعزير واجب كالحد ، ومنهم من يفصل فيقول : إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا التعزير، وجب التعزير[2] . واحتج الأصحاب بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود))[3] وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عن جماعة استحقوا التعزير ،

---

(١) في النسخة أ : مستحق العقوبة .

(٢) مذهب الحنفية أن التعزير لحق الله تعالى إذا رأى الإمام فيه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به، يجب إقامته، وإلا لم يجب. وعند المالكية التعزير لحق الله تعالى يجب إقامته إلا إذا جاء تائبا فيسقط. وعند الحنابلة إذا كان التعزير منصوصا عليه فيجب إقامته، وإن لم يكن منصوصا فإن رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، وإن رأى المصلحة في العفو جاز، ومنهم من قال: المذهب وجوب التعزير مطلقا. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٦٤/٧ – ٦٥ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٢١٢/٤ – ٢١٣ ؛ القرافي، **الفروق** ١٧٩/٤ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٥٤/٤ ؛ المرداوي، **الإنصاف** ٢٤٠/١٠ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٢١/٦ ، ١٢٤ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٦٠/٣.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى وابن حبان والدارقطني والطحاوي والبيهقي وابن عدي وابن حزم، من حديث عائشة بألفاظ متقاربة ، ورواه البخاري في الأدب المفرد والشافعي والبيهقي وابن عدي والعقيلي عن عائشة بنحوه دون قوله :(إلا في الحدود) . وقال ابن عدي :(حديث منكر) وقال العقيلي (ليس فيه شيء يثبت) ورواه ابن عدي عن أنس وقال (الحديث بهذا الإسناد باطل) . انظر: **مسند احمد** ١٨١/٦ ؛ **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب الحد يشفع فيه ؛ **الأدب المفرد** (٤٦٥) ؛ **مسند الشافعي** ، الحدود ، باب ما جاء في قطاع الطريق (٢٨٧) ؛ **سنن الدارقطني** ٢٠٧/٣ ؛ **الإحسان** ، كتاب العلم ، باب الزجر عن كتابة المرء السنن (٩٤) ؛ **مشكل الآثار** للطحاوي ١٢٩/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات ٣٣٤/٨ ؛ **الكامل** لابن عدي ١٥٧٢/٤ ، ١٩٤٥/٥ ، ٢٥٤٩/٧ ؛ **الضعفاء الكبير** للعقيلي ٣٤٣/٢ ؛ **المحلى** ٤٠٤/١١ ؛ **تحفة الأشراف** ٤٣١/١٢ .

كالذي غل في الغنيمة[1]، والذي لوى شِدْقه[2] حين حكم النبي صلى الله عليه وسلم للزبير في شـراج[3] الحـرة وأساء الأدب[4].

وإن تعلقت الجناية بحق الآدمي فهل يجب التعزير إذا طلب ؟ فيه وجهان ، أحدهما – وهو قضية إيراد صاحب المهذب – أنه يجب كالقصاص[5]، والثاني : لا يجب كما لايجب التعزير في حق الله تعالى . وهذا ما أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره[6]، وقضية ما في التهذيب ترجيحه[7].

وقال الإمام قدر التعزير وما به التعزير يتعلق برأي الإمام ، ولا يكاد يظهر منه جناية عند الإمام إلا وهو يوبخه ويلومه عليه ويغلظ له القول ، فيؤل الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على (الملام والتوبيخ بالكلام[8]، وهذا قوله في الكتاب: **ولكن هل يجوز له الاقتصار على**)[9] **التوبيخ باللسان** إلى آخره . وقوله: **دون الضرب** تأكيد وإيضاح ، وفيما سواه ما يغني عنه .

ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير ، فهل للإمام التعزير ؟ فيه وجوه ، أحدها لا لأن المستحق قد أسقطها ، والثاني نعم ؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى ، ولأنه قد يحتاج

---

(١) روى أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم والبيهقي عن عبد الله بن عمرو، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى ثلاثا ، فأتى رجل بزمام من شعر بعد أن قسم الغنيمة ، فلم يقبله منه النبي صلى الله عليه وسلم وقال له :(إني لن أقبله حتى تكون أنت الذي توافيني به يوم القيامة) . انظر : **مسند أحمد** ٢١٣/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في عقوبة الغال ؛ **الإحسان** ، السير (٤٨٣٨) ؛ **المستدرك** ، الجهاد ٢٧/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ٣٢٢/٨ .

(٢) الشدق جانب الفم . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٧ .

(٣) الشراج جمع شرجة ، وهي مسيل الماء . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٧ .

(٤) متفق عليه من حديث عبد الله بن الزبير ، وليس فيه أن الأنصاري لوى شدقه ، وإنما فيه أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم:(أن كان ابن عمتك) . انظر : **صحيح البخاري** ، المساقاة ، باب سكر الأنهار (٢٣٥٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الفضائل ، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم (٢٣٥٧) .

(٥) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٨٨/٢ .

(٦) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٧٠أ .

(٧) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٠ب . ومقتضى ما ذكر الهيتمي والرملي ترجيح الوجه الأول. انظر : **تحفة المحتاج** ١٨١/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٢٣/٨.

(٨) انظر : « نهاية المطلب » ١١٣/١٧أ ب .

(٩) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ . ومن قوله (التوبيخ) ساقط في النسخة د .

إلى زجر غيره وإلى زجره عن مثل تلك الجناية ، وأشبهها الفرق بين أن يكون العفو عن الحد فلا يعزر، وبين ان يكون عن التعزير فيعزر ؛ لأن الحد لازم مقدر لا يتعلق بنظر الإمام ، فلا سبيل إلى العـدول إلى غيره بعد سقوطه ، والتعزير يتعلق أصله بنظر الإمام، فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره، وا لله أعلم[1].

(١) هنا نهاية الجزء الرابع عشر من النسخة د .

قال رحمه الله :

كتاب موجبات الضمان

والنظر في ضمان الولاة والصائل وإتلاف البهائم .

النظر الأول في الولاة

وإلى الإمام تعزير وحد واستصلاح ، أما التعزير إذا سرى فيجب ضمانه على كل معزِّر .

ترجمة الكتاب وإن كانت مطلقة ، فليس المراد جميع الأسباب ، بل من موجبات الضمان ما يُذكر في غير هذا الموضع كالغصب والإتلاف ، ولكن الشافعي رضي الله عنه ذكر في هذا الموضع أسبابا يتعلق بها الضمان ، فجعلها[1] المصنف رحمه الله في كتاب ، ترجمه بموجبات الضمان، وهي ثلاثة ، أحدها ضمان يلزم الولاة بتصرفاتهم المختصة بهم ، (والثاني ضمان الصائل ، والثالث ضمان ما تتلفه البهائم)[2].

أما الأول ففيه نظران ، أحدهما في موجِب الضمان والثاني في محله .

[موجِب الضمان]

أما الأول فما يفضي إلى الهلاك من التصرفات المتعلقة بالولاة أنواع ، منها التعزير ، فإذا مات منه المعزَّر وجب ضمانه ؛ لأنه يتبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع ، كما سبق ، واحتج له بأنهم حكموا في التي بعث إليها عمر رضي الله عنه لريبة ، فأجهضت ذا بطنها ، بوجوب دية الجنين[3]. وعن علي رضي الله عنه أنه قال: « ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت، فأجد في نفسي فيه شيئا أن الحق[4] قتله ، إلا حد الخمر ؛ فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن مات منه فديته »

---

(١) في النسخ ب جـ د هـ : فجمعها .

(٢) في النسخة هـ : والثاني في محله .

(٣) رواه عبد الرزاق عن الحسن البصري ، وفيه أن الذي حكم بدية الجنين هو علي رضي الله عنه، وهو منقطع بين الحسن وعمر . وذكره الشافعي في الأم بلاغا عن عمر . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، العقول ، باب من أفزعه السلطان ٤٥٨/٩ (١٨٠١٠) ؛ **الأم** ١٩١/٦ .

(٤) في النسختين ب د : الحد .

إما قال : « في بيت المال » وإما قال: « على عاقلة الإمام » شك فيه الشافعي رضي الله عنه[1]، فدل على أن ما أقيم بالرأي والاجتهاد إذا أفضى إلى تلف ، تعلق فيه الضمان . وذُكر وجه أنه لاضمان إذا عزر لحق الآدمي ؛ بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحد . وعند أبي حنيفة لا ضمان في التعزير ، وربما بنى ذلك على أنه يجب التعزير عنده[2]، وعن مالك أنه إذا عزره تعزير مثله لم يجب الضمان[3].

(وكما يجب الضمان)[4] فيما إذا أفضى تعزير الإمام إلى الهلاك ، يجب في تعزير الزوج والمعلم ، ولا فرق بين أن يضرب المعلم الصبي بإذن أبيه أو دون إذنه ، نعم لو كان مملوكا فضربه بإذن سيده ، قال في التهذيب: لا ضمان ؛ لأنه لو أمره بقتله فقتله لم يجب الضمان[5].

وقوله في الكتاب: **على كل معزر** ، المراد تعلق الضمان به ، لا أنه يجب على المعزر نفسه ، وإنما تجب الدية على عاقلة الزوج والمعلم ، وفي حق الإمام تجب على العاقلة أو بيت المال ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[6] ، نعم من أسرف وظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص والدية .

---

(١) رواه البيهقي من طريق الشافعي بنحو هذا اللفظ ، وفي سنده ضعف ، وهو في الصحيحين بلفظ:(ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه) . انظر : **صحيح البخاري** ، الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال (٦٧٧٨) ؛ **صحيح مسلم** ، الحدود ، باب حد الخمر (١٧٠٧) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت ٣٢١/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٨١/٤ .

(٢) عند الحنفية إذا كان التعزير من الإمام فلا ضمان فيه كالحد ، لأن فعل المأمور به شرعا لا يتقيد بشرط السلامة ، وإن كان من غير الإمام كالزوج إذا عزر زوجته ، فيجب فيه الضمان إذا أفضى إلى تلف . **انظر** : المرغيناني ، **الهداية** ١١٧/٢ .

(٣) عند المالكية الإمام إذا أداه اجتهاده إلى تعزير الجاني بما لا يأتي على النفس أو بما يأتي عليها ، فإما أن يظن السلامة أو يظن الهلاك أو يشك ، فإن ظن السلامة فيجوز التعزير ولا ضمان عليه بالهلاك ، وإن لم يظن السلامة فلا يجوز أن يعزر بما يأتي على النفس ، وإن فعل فهلك فعليه القود ، وإن شك فعليه الدية على عاقلته . وعند الحنابلة من هلك من التعزير المشروع لا يُضمن لأنه مأذون فيه شرعا . انظر : **حاشية الدسوقي** ٣٥٥/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٥٨/٢ .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) انظر : البغوي « التهذيب » ١٣٠ب .

(٦) سيأتي بيان ذلك ص **٢٢٩** .

قال رحمه الله :

وأما الحدود المقدرة فمن مات منها فالحق قتله فلا ضمان ، ومن مات بثمانين جلدة في حد الشرب فمضمون نصفه ، وإن مات بإحدى وأربعين جلدة فعلى قول يضمن نصفه ، وعلى قول جزء من واحد وأربعين . ولو مات من أربعين جلدة فلا ضمان على أظهر القولين ؛ لتعديل[1] الصحابة ، ولو مات من الضرب بالنعال وأطراف الثياب قريبا من أربعين ، فلا ضمان على الصحيح . ولو أمر الجلاد في الشرب بثمانين . فضرب إحدى وثمانين ، ففي قول يجب شطر الدية على الإمام والجلاد بالسواء ، وفي قول يجب الثلثان عليهما بالسواء ، وفي قول يجب على الجلاد جزء من واحد وثمانين، وعلى الإمام أربعون من واحد وثمانين .

الحدود في غير الشرب مقدرة منصوص عليها ، فمن مات منها فالحق قتله فلا ضمان ، نعم إن أقيم الحد في حرٍ مفرط أو بردٍ مفرط ففيه خلاف تقدم[2]، والظاهر أنه لا ضمان أيضا .

وأما حد الشرب فإن ضُرب بالنعال وأطراف الثياب ومات منها ، ففي وجوب الضمان وجهان ، بناء على أنه هل يجوز أن يُحد هكذا ، إن قلنا يجوز – وهو الأصح – فلا ضمان كما في سائر الحدود، وإن قلنا لايجوز وجب الضمان ؛ لأنه عدل عن الجنس الواجب في الحد إلى غيره .

ولو ضرب أربعين جلدة فمات ، ففي وجوب الضمان قولان ويقال وجهان ، أحدهما يجب ؛ لأن التقويم بأربعين جلدة كان بالاجتهاد ، ويدل عليه قول علي رضي الله عنه « إنه شيء أحدثناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم »[3]. وأصحهما أنه لا يجب كما في سائر الحدود ، وذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعت على أن الشارب يضرب أربعين جلدة ، وعدلت ما كان بهذا القدر[4]، وروي أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد الشارب أربعين[5].

فإن قلنا بالأول فالأظهر على ما ذكره الإمام وغيره أنه يجب كل الضمان[6]، وفيه وجهان آخران،

---

(١) في النسخة م : لتقدير .

(٢) انظر ص١٤٩ من هذا البحث .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٢٨ .

(٤) تقدم تخريجه من حديث عبد الرحمن بن أزهر ص٢١٠. ولكن في نقل الإجماع نظر ، لما تقدم أن عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بعد مشاورة الصحابة ، ولم يعارضه أحد .

(٥) تقدم تخريجه من حديث حضين بن المنذر عن علي ص٢١٠ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٠٧ب .

أحدهما أنه يوزع على التفاوت بين ألم السياط والضرب بالنعال وأطراف الثياب ، وهذا شيء لا يتأتى ضبطه . والثاني: عن حكاية ابن المَرزُبان[1] وغيره وجه أنه يجب نصفه ؛ لأن الهلاك حصل من إيلام مستحق وإيلام غير مستحق .

وإن ضرب أكثر من أربعين كأحد وأربعين فمات ، يُبنى ذلك على أنه هل يجب الضمان لو مات من أربعين ، إن قلنا نعم فكذلك ههنا ، وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا حفص بن الوكيل وعبد ا لله ابن جعفر القزويني[2] أثبتا للشافعي رضي ا لله عنه قولا في وجوب جميع الضمان في هذه الصورة . وإن قلنا لا ، فيجب ضمان ما زاد على أربعين ؛ لأنه مبني على الرأي والاجتهاد كالتعزير .

وفي قدره قولان ، أحدهما النصف ؛ لأنه تلف من مضمون وغير مضمون ، فصار كما إذا جرح نفسه جراحة وجرحه غيره جراحات فمات منها ، يجب نصف الدية ، والثاني أن الضمان يقسَّط على عدد السياط ، وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميل، وا لله أعلم ، وفرقوا بين السياط والجراحات بأن السياط تقع على ظاهر البدن فتكون متقاربة[3]، والجراحات تؤثر في الباطن ونكاياتها مختلفة لا تكاد تنطبق .

وعلى هذا تتوزع الدية على أحد وأربعين جزءً ، فيسقط منها أربعون ويجب جزء واحد ، وإن ضرب اثنين وأربعين فمات ، فتوزع على إثنين وأربعين ، وعلى هذا القياس ، حتى إذا ضرب ثمانين ومات منها ، التقى[4] القولان وكان الواجب نصف الدية . ومن جلد في القذف إحدى وثمانين جلدة فمات منها ، فالضمان الواجب نصف الدية أو جزء من أحد وثمانين جزء منها توزيعا على السياط ؟ فيه القولان .

---

(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن المَرزُبان – بفتح الميم وضم الزاي – كان إماما في المذهب ومن أصحاب الوجوه ، تفقه على أبي الحسين ابن القطان ، درّس ببغداد وأخذ عنه الشيخ أبو حامد الإسفرابيني، وتوفي سنة ٣٦٦ . انظر : الشيرازي ، **طبقات الفقهاء** ٩٦ ؛ النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢/٢١٤ .

(٢) هو أبو القاسم عبد ا لله بن جعفر القزويني ، ولي نيابة الحكم في دمشق ثم ولي قضاء الرملة ، ثم سكن مصر ، أخذ عن يونس بن عبد الأعلى والربيع المرادي ، وروى الحديث عن جماعة ، وقد خلط في آخر عمره ووضع أحاديث على متون معروفة ، فافتُضح وأحرقت كتبه ، وضعفه الدارقطني وقال كذاب ، توفي سنة ٣١٥ هـ . انظر : السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٣/٣٢٠ ؛ ابن منظور ، **مختصر تاريخ دمشق** ٢/٢٦٩ .

(٣) في النسخة ب : متفاوتة .

(٤) في النسختين ب د : انتقى

ثم إن كانت الزيادة من الجلاد ولم يأمر الإمام (إلا بالثمانين ، فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد ، وإن أمر الإمام)[1] بذلك فالضمان يتعلق بالإمام ، وكذا لو قال الإمام : اضرب وأنا أعدّ، فغلط بالعدّ حتى زاد على الثمانين .

ولو أن الإمام أمر بثمانين في الشرب، فزاد الجلاد جلدة واحدة ومات المحدود ، فيبنى على أن الضمان يوزع على نوعي الجلد المضمون وغير المضمون، أو على عدد السياط ، إن قلنا بالأول فوجهان، أحدهما أنه يسقط شطر الدية ويجب الشطر على الجلاد والإمام بالسوية ؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، فتسقط حصة غير المضمون ، والمضمون وُجد من شخصين فتوزع حصته عليهما ، والثاني أنه يسقط ثلث الدية ويجب ثلثاها عليهما بالسوية ؛ لأنه مات من ثلاثة أنواع من الضرب ، واجب وجائز ومحرم ، فتسقط حصة الواجب وتجب حصة الآخرَين . وإن قلنا توزع الدية على عدد السياط ، فيسقط أربعون جزءً من أحد وثمانين جزءً من الدية ، ويجب جزءٌ منها على الجلاد وأربعون على الإمام[2]، (فهذه ثلاثة أوجه ، وفي النهاية حكاية وجه رابع ، وهو أنه يسقط[أ١٦٠] نصف الدية، ويوزع نصفها على أحد وأربعين جزءً ، منها واحد على الجلاد وأربعون على الإمام)[3]، قال الإمام: وهذا جمع بين التنصيف واعتبار عدد الجلدات ، وفيه اختلاط[4].

وأما لفظ الكتاب فقد قدمنا بعض صوره وأخرنا بعضها لحاجة الشرح إليه ، ويجوز أن يعلم قوله: **فمضمون نصفه** بالواو ؛ لما عرفت أن القول بوجوب النصف مبني على أنه لو اقتصر على أربعين جلدة فمات لم يُضمن ، أما إذا قلنا إنه يضمن وقلنا الواجب كل الضمان ، ففي الثمانين أولى أن يكون كذلك، ويجوز أن يُعلم بالحاء والميم؛ لما سبق أن الحد عندهما ثمانون ، وحينئذ فالهلاك المتولد منه لا يكون مضمون أصلا . ثم قوله: **فمضمون نصفه** معناه أنه مضمون بنصف الضمان، (لا أن)[5] نصفه مضمون ونصفه مهدر . ويجوز أن تعاد علامة الحاء والميم على قوله: **يضمن نصفه**، وقوله: **جزء من أحد وأربعين جزء**، فيما إذا مات بإحدى وأربعين جلدة؛ لما بينا ، وأن يُعلم قوله: **على أظهر القولين** بالواو؛ لأن القاضي ابن كج حكى طريقة قاطعة بأنه لا ضمان في الموت من الأربعين، والله أعلم .

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٨٥/٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب د .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٠٨أ .

(٥) هكذا في النسخة أ ، وفي النسخ جـ هـ ظ : لأن . وفي النسختين ب د : لأنه .

قال رحمه الله :

وأما الاستصلاح فهو بقطع سِلعة أو ختان ، ويجوز للعاقل أن يقطع من نفسه سِلعة إن لم يكن فيها خطر لإزالة شين ، وإن كان فيه خطر لم يجز للشين ، ويجوز لخوف الهلاك إن كان القطع أرجى للسلامة بالظن الغالب ، وإن تساوى خطر القطع والترك فوجهان . ومن به ألم لا يطيقه ليس له أن يهلك نفسه ، إلا أن يقع في نار يعلم أنه لا ينجو منها إلا بإغراق نفسه، والغرق مهلك ، فله ذلك على الأصح . وللأب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه ، وليس للسلطان ذلك[1] كما ليس له الإجبار في النكاح ، نعم للسلطان فصد الصغير وحجامته وما لا خطر فيه . فإن سرى ما لم يجز فعله ، فعليه الدية في خاص[2] ماله لا على العاقلة ، وفي القود قولان . وحيث يجوز القطع فلا يضمن الولي سرايته ، كالفصد والحجامة والختان وقطع السلعة بخلاف التعزير . والختان واجب في الرجال والنساء ، وهو قطع القلفة من الرجل ، ومن المرأة ما ينطلق عليه الاسم ، وإنما يجب بعد البلوغ ، والأولى تقديمه للسهولة ، والبالغ إذا امتنع فللسلطان قهره بالختان .

ومما يدخل في تصرف الولاة والأولياء، الاستصلاح بقطع سِلعة تظهر وبالختان ، وفيه مسائل :

إحداها: في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بأمر نفسه ، والسِّلعة غدة تخرج بين اللحم والجلد، تكون بقدر الحمصة إلى الجوزة فما فوقها ، وقد يُخاف منها وقد لا يُخاف لكنها تُشين ، واللفظة بكسر السين ، كذلك ذكره صاحب الصحاح وغيره من أهل اللغة[3]، وعليه جرى المثبتون[4] من الفقهاء ، وكذلك المتاع سِلعة ، وأما السَّلعة بالفتح فهي الشجّة[5] .

فإن لم يكن في قطعها خطر، وأراد العاقل المستقل قطعها لإزالة الشين، فلا حرج عليه ، وله أن يقطعها بنفسه، ولغيره قطعها بإذنه ، وإن كان في قطعها خطر (نظر إن لم يكن في إبقائها خطر لم يجز له القطع)[6] لإزالة الشين ، وإن كان في إبقائها خوف أيضا، فإن كان الخطر في القطع أكثر لم يكن له قطع ، وإن كان الخطر في الإبقاء أكثر، فله القطع لزيادة رجاء السلامة فيه ، وفيه وجه لأنه

---

(١) ساقط في النسخة أ

(٢) في النسخة أ : خالص .

(٤) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (سلع) ١٢٣١/٣ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (سلع) ١٦٠/٨ .

(٤) هكذا رسمت هذه الكلمة في معظم النسخ ولكن بدون تنقيط ، وهي غير مفهومة في النسختين ب د .

(٥) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٠٨ .

(٦) في النسخة أ : لم يحل له قطعها .

استفتاح أمر خطير، بخلاف الترك والإبقاء . وإن تعادل الجانبان[1] وتساوى خطر القطع والترك فوجهان . أحدهما – وبه قال الشيخ أبو محمد – أنه لايجوز القطع[2]؛ إذ لا فائدة فيه والاحتمالان متساويان ، وأشبههما الجواز (لأنه ليس)[3] فيه مزيد خوف وخطر ، فلا معنى للمنع مما لا خطر فيه.

ومن عظمت عليه الآلام ولم يطقها ، فأراد أن يريح نفسه بمهلك مذفف ، لم يكن له ذلك ، لكن لو وقع في نار علم أنه لا ينجو منها ، وأمكنه أن يلقي نفسه في بحر ، ورأى ذلك أهون عليه من الصبر على لفحات النار ، فهل له ذلك ؟ حُكي فيه اختلاف لأبي يوسف ومحمد[4] ثم وجهان لأصحابنا ، أحدهما أنه لا يجوز ؛ لأنه افتتاح سبب مهلك ، وأصحهما – على ماذكره صاحب الكتاب ، وينسب إلى الشيخ أبي محمد – الجواز[5]؛ لأنه أهون .

وتآكل بعض الأعضاء كالسلعة التي يُخاف منها ، ولو قطع السلعة واليد المتآكلة من العاقل المستقل قاطعٌ بغير إذنه فمات، فعليه قصاص، يستوي فيه الإمام وغيره لأنه متعدٍ ، والناس في هذه المصالح موكولون إلى رأيهم .

الثانية : المُولى عليه لصغر أو جنون يجوز لوليه الخاص ، وهو الأب والجد ، أن يقطع منه السلعة واليد المتآكلة وإن كان فيه خوف وخطر ، إذا كان الخطر في الترك أكثر ، وليس للسلطان ذلك ؛ لأن القطع الخطر يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة ، وهذا كما أن الأب والجد لهما استصلاح ابنتهما البكر بالتزويج وليس للسلطان تزويجها .

---

(١) في النسخ ظ ب د : الجنايتان .

(٢) انظر : الجويني ، ((النهاية المطلب)) ١١٤/١٧أ .

(٣) في النسختين ب د : لأن .

(٤) كان الأولى أن يذكر قول أبي حنيفة كما يفعل عادة ، بدلا من نقل قول صاحبيه ، لأن ذلك يُشعر بعدم وجود قول لأبي حنيفة في المسألة ، وإنما تبع في ذلك إمام الحرمين في النهاية . وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف بأن من وقع في ذلك وكان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين، فإنه يتخير بينهما ، وهو مذهب المالكية والحنابلة ، وإن كان ترك ذلك أفضل عند المالكية ، وقال محمد ليس له أن يلقي نفسه في الماء ؛ حتى لا يكون هلاكه بفعل نفسه . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٧٧/١٠ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٩٩/٧ ؛ ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٤٥/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٨٣/٢ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٤٨٧/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٠٤/١ .

(٥) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١١٤/١٧أ .

قال الإمام : وقد ذكرنا عند استواء الطرفين في الخوف، خلافا في أن العاقل هل له أن يقطع من نفسه ، والأظهر والحالة هذه أنه لا يقطع من طفله ، والعلم عند الله تعالى[1] . وعلى هذا فقوله : **وللأب أن يقطع من الصغير ما للعاقل أن يفعل بنفسه** ، غير مجرى على إطلاقه .

وما لا خطر فيه ولا خوف غالبا ، كالفصد والحجامة وقطع السلعة إذا لم يكن فيه خطر، فيجوز الإتيان به للولي الخاص وللسلطان جميعا ؛ لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع ، فصيانة بدنه وأبدان الحيوانات في معرض العلل والتغايير بالمعالجة أولى .

قال الإمام : ومن أطلق من الأصحاب أن السلطان لا يقطع سلعة الصبي والمجنون ، أراد [١٦١أ] القطع الذي فيه خطر[2]، هذا ما ساقه الإمام[3]وصاحب الكتاب ، وهو الأقرب والأحسن ، وفي التهذيب وجه أن القطع المخطر لا يجوز للولي الخاص أيضا[4]، وفي جمع الجوامع للروياني وجه أنه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة، ويختص نظره وتصرفه بالمال ، فيجوز أن يعلم لذلك قوله : **وللأب أن يقطع** بالواو ، وكذا قوله : **نعم للسلطان** .

وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال ، ولو فعل وسرى تعلق بفعله القصاص والضمان، وأما السلطان إذا فعل بالصبي ما منعناه منه فسرى إلى نفسه ، فعليه الدية مغلظة في ماله لتعديه ، وفي طريق يخرج على الخلاف الذي سيأتي في أن ضمان ما يخطئ به من أحكامه وتصرفاته يكون على العاقلة أو في بيت المال ؛ لأنه قصد الإصلاح .

وهل يجب عليه القصاص ؟ فيه قولان، أحدهما نعم ؛ لأنه جرح متعديا جراحة[5] مهلكة ، والثاني لا[6] ، ووُجِّه بأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك ، وبأن قطع السلعة مما تقتضيه ولاية الأبوة ، وإن لم تقتضه هذه الولاية فتنتهض شبهة ، هذا ما يحكى عن اختيار أبي إسحاق وجماعة من الأئمة ، واستبعدوا وجوب القصاص عليه ، وعن صاحب الإفصاح أن القولين فيما إذا كان للمقطوع أب أو جد ، فإن لم يكونا فلا قود بلا خلاف ؛ لأنه لا يجد من يقوم بشأنه فلا بد وأن يراعيه السلطان ، وهذا راجع إلى أن للسلطان قطع السلعة ، والله أعلم .

---

(١) « نهاية المطلب » ١١٥/١٧أ .

(٢) « نهاية المطلب » ١١٤/١٧ب .

(٣) في النسخة أ : الإمام والأصحاب .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٠ب .

(٥) بداية سقط في النسخة ب بمقدار لوحة واحدة .

(٦) وهو الأظهر في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٣٨٧/٧ .

ولو قطع الأب أو الجد السلعة حيث لا يجوز قطعها ، فلا قصاص عليه للبعضية ، وتجب الدية في ماله . وفي التهذيب وجه أنه لا ضمان على الأب أصلا ؛ لأن ولايته أتم ، فإنه يعالج (الصبي بالفصد والحجامة ، وإنما قطَع السلعة)[1] لشفقته عليه[2].

وقوله في الكتاب: **فإن سرى ما لم يجز فعله فعليه الدية في خاص ماله** ، مطلق يشمل قطع السلطان وقطع الأب والجد ، ولو أخذ بإطلاقه لجاز إعلامه بالواو؛ لهذا الوجه المذكور في التهذيب ، لكنه أراد السلطان خاصة على ما دل عليه نظم الوسيط[3] ، ولا خلاف فيه ، نعم يجوز أن يعلم قوله: **في خاص ماله** بالواو ، للطريق الآخر أنها في بيت المال على قول .

وما يجوز فعله للأب والجد[4] والسلطان، من فصد الصغير وحجامته ومن قطع السلعة للأب ، إذا أفضى إلى (تلف هل يجب فيه الضمان ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كالتعزير إذا أفضى إلى)[5] التلف. وأظهرهما وهو المذكور في الكتاب أنه لا يجب ؛ لأن التعرض للضمان يمنعه من المعالجة بالفصد والحجامة فيتضرر الصبي ، وليس ما نحن فيه كالتعزير ، فإن التعزير المشروع هو التأديب الذي لا يُهلك ، فإذا أفضى إلى الهلاك علم أنه عدل عن المجوز، وههنا جوزنا الجرح مع كونه مخطرا في نفسه، فيمتنع تعلق الضمان به .

ونسب الإمام الوجه الأول إلى القاضي الحسين والثاني إلى عامة الأصحاب[6]، ويجري هذا الاختلاف في الختان إذا أفضى إلى التلف، وسنعيده على الأثر إن شاء الله تعالى[7] .

المسألة الثالثة[8] : ظاهر المذهب أن الختان واجب في حق الرجال والنساء ، وبه قال أحمد[9]، واحتُج

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : البغوي ، «التهذيب» ١٣٠ب .

(٣) انظر : الغزالي ، «الوسيط» ١٦٦أ .

(٤) ساقط في النسخ ظ د هـ .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) انظر : «نهاية المطلب» ١٧/١١٥أ .

(٧) سيأتي بيان ذلك ص٢٢٨.

(٨) في النسخ أ د هـ : الثانية .

(٩) عند الحنابلة الختان واجب عند البلوغ، إلا إذا كان فيه خوف على النفس فيباح . انظر : ابن النجار ، منتهى الإرادات ١/١٥ .

له بأن النبي صلى ا لله عليه وسلم أمر رجلا أسلم بالاختتان[1]، وبأنه قطْع عضوٍ لا يُخلف، فلا يكون إلا واجبا كقطع اليد والرجل ، وأيضا فإنه جرح يخاف منه، فلو لم يجب لم يجز .

وفيه وجهان آخران ، أحدهما – وبه قال أبو حنيفة ومالك – أنه سنة مؤكدة[2] ، لما روي أنه صلى ا لله عليه وسلم قال: « الختان سنّةٌ في الرجال، مَكرُمةٌ في النساء »[3]، والثاني[4] أنه واجب في الرجال دون النساء ، وحكى القاضي ابن كج في المسألة قولين ولم يذكر التفصيل .

وصفة ختان الرجل أنه تقطع الجلدة التي تواري الحشفة، ويقال لها القُلْفة، حتى تنكشف جميع الحشفة ،(قال الإمام: ولو بقي مقدار لا ينبسط على سطح الحشفة)[5] وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف . هذا هو المشهور ، وقال القاضي ابن كج: عندي يكفي قطع شيء من القُلفة وإن قلّ، بشرط[6] أن يستوعب القطع تدوير رأسها .

---

(١) روى أحمد وأبو داود وعبد الرزاق عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده ، أنه جاء إلى النبي صلى ا لله عليه وسلم فقال قد أسلمت فقال: (ألق عنك شعر الكفر) يقول احلق . قال: وأخبرني آخر أن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال لآخر معه :(ألق عنك شعر الكفر واختتن) . ورواه الطبراني والبيهقي وابن عدي عنه ، أنه جاء إلى النبي صلى ا لله عليه وسلم فقال له :(ألق عنك شعر الكفر واختتن) قال ابن حجر : فيه انقطاع، وعثيم وأبوه مجهولان . انظر : **مسند أحمد** ٤١٥/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الطهارة ، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب ما يجب على الذي يُسلم ١٠/٦ (٩٨٣٥) ؛ **المعجم الكبير** ٣٩٥/٢٢ (٨٩٢) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب السلطان يُكره على الاختتان ٣١٣/٨ ؛ **الكامل** لابن عدي ٢٢٣/١ ؛ **تلخيص الحبير** ٨٢/٤ .

(٢) مذهب الحنفية أن الختان للرجال سنة ، وأما للنساء فهو مكرُمة وليس بسنة . وعند المالكية هو سنة للرجال ومستحب للنساء . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٦٧/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٤٧٨/٥ ؛ **الخرشي** ٤٨/٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢٦/٢ .

(٣) رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعا وضعفه وقال : المحفوظ موقوف . ورواه الطبراني وابن أبي شيبة عن شداد بن أوس ، ورواه أحمد والبيهقي عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه ، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس وقد اضطرب فيه. وقال ابن الملقن: أسانيده ضعيفة وفي بعضها معه انقطاع . انظر : **مسند أحمد** ٧٥/٥ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الأدب ، باب في الختانة ٣١٧/٥ (٢٦٤٦٨) ؛ **المعجم الكبير** ٣٣٠/٧ (٧١١٢) ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب السلطان يُكره على الاختتان ٣٢٥/٨ ؛ **خلاصة البدر المنير** ٣٢٨/٢ ؛ **تلخيص الحبير** ٨٢/٤ .

(٤) في النسختين ظ د : والثالث .

(٥) ساقط في النسخة د .

(٦) في النسختين أ ب : ويشترط .

وأما المرأة فيقع القطع على لحمة أعلى الفرج فوق ثقبة البول ، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك ، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة ، ويكفي أن يُقطع ما يقع عليه الاسم ، روي أنه صلى ا لله عليه وسلم قال لأم عطية[١] ، وكانت تخفض: « أشِمّي ولا تنْهكي »[٢] أي اتركي الموضع أشمّ، وهو المرتفع ، ولا تبالغي في القطع .

إذا عرف ذلك ففيه مسألتان :

إحداهما : قال الأصحاب الختان إنما يجب بعد البلوغ ، لأن الصبي ليس أهلا لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان ، فالجراحة المؤلمة أولى ، ويخالف العدة فإنها تتعلق[٣] بمجرد مضي الزمان ، ويستحب أن يعجل فيختن الطفل في اليوم السابع من ولادته، إن لم يكن ضعيفا لا يحتمله ؛ لما روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم ختن الحسن والحسين رضي ا لله عنهما في اليوم السابع[٤]. وإن كان ضعيفا أُخّر إلى أن يحتمله ، قال الإمام : لو كان الرجل على خِلقة من الضعف، بحيث لو خُتن خيف

---

(١) اختلف في اسمها، فقيل نُسَيْبة ، بضم النون وفتح السين ، وقيل نَسِيْبة، بفتح النون وكسر السين ، ثم قيل إنها بنت كعب وقيل بنت الحارث، كانت من فاضلات الصحابيات والغازيات ، وكانت تغسل الميتات ، وهي التي غسلت بنت النبي صلى ا لله عليه وسلم ، وروي عنها أربعون حديثا . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣٦٤/٢ .

(٢) روى الطبراني في الصغير والأوسط والبيهقي وابن عدي عن أنس ، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال لأم عطية : (إذا خفضت فأشمي ولا تنهكي ..) قال الهيثمي: إسناده حسن . وروى الطبراني في الكبير والحاكم والبيهقي عن عبد الملك بن عمير عن الضحاك بن قيس قال: كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية ، فقال لها رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم:(اخفضي ولا تنهكي ..) . وروى أبو داود والبيهقي وابن عدي عن عبد الملك بن عمير عن أم عطية أن امرأة كانت تختن بالمدينة، فقال لها النبي صلى ا لله عليه وسلم:(لا تنهكي ..) وضعفه أبو داود وابن عدي . وقال ابن المنذر : ليس في الختان خبر يُرجع إليه ولا سند يتّبع . انظر : **سنن أبي داود** ، كتاب الأدب، باب في الختان ؛ **المعجم الكبير** للطبراني ٣٥٨/٨ ؛ **المعجم الصغير** للطبراني ٤٧/١ ؛ **المستدرك** ، كتاب معرفة الصحابة ٥٢٥/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب السلطان يكره على الختان ٣٢٤/٨ ؛ **الكامل** لابن عدي ١٠٨٣/٣ ، ٢٢٢٣/٦ ؛ **مجمع الزوائد** ١٧٢/٥ ؛ **تلخيص الحبير** ٨٣/٤ .

(٣) نهاية سقط في النسخة ب بمقدار لوحة واحدة .

(٤) روى الطبراني في الصغير والبيهقي عن جابر قال: (عق رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام). انظر : **المعجم الصغير** ٤٥/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب السلطان يُكره على الاختتان ٣٢٤/٨ .

عليه، لا يجوز أن يُختن بل ينتظر التمكن ، بأن يصير بحيث يغلب على الظن سلامته لو خُتن[1].

وعن تعليقة القاضي الحسين ، وهو قضية ما في التهذيب ، أنه لا يجوز أن يختن الصبي حتى يصير ابن عشر سنين[2]؛ لأنه حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة ، وألم الختان فوق ألم الضرب ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الصلاة . وإذا بلغ الرجل غير مختون أمره الإمام بالختان، فإن امتنع أجبره عليه .

الثانية : إذا ختن السلطان الممتنعَ فمات فلا ضمان ؛ لأنه مات من واجب ، نعم لو وقع ختانه في حر شديد أو برد شديد، ففي الضمان خلاف قد تقدم في باب الزنا[3]، والظاهر وجوبه . وأجرى الإمام هذا الخلاف فيما إذا وقع ختان الأب في الحر الشديد والبرد الشديد ، وجعل الأب أولى بنفي الضمان ؛ لأن الأب هو الذي يتولى الختان في الغالب ، فهو في حقه كالحد في حق الإمام[4].

ومن ختن صبيا في سن لا يحتمله فمات فعليه القصاص ، سواء فيه الولي وغيره ، نعم لا قصاص على الأب والجد للبعضية ، ويجب عليهما الدية . وإن كان في سن يحتمله نظر ، إن ختنه أبوه أو جده ففي وجوب الضمان وجهان ، أحدهما يجب لأن الختان غير واجب في الحال ، فأشبه قطع السلعة ، وأظهرهما المنع لأنه لابد منه، وفي التقديم نظر وفائدة للصبي ، لأن القطع والبدن غض رخص والمقطوع قدر يسير أسهل عليه . وأجرى الإمام الوجهين فيما إذا ختن الإمام الصبي الذي لا ولي له ، وجعل الظاهر نفي الضمان؛ إلحاقا للختان والحالة هذه بالمعالجات[5].

وإن ختنه أجنبي قال في التهذيب : يحتمل أن يبنى ذلك على أن الإمام إذا ختن في الحر والبرد فمات المختون، هل يضمن ؟ إن قلنا نعم فكذلك ههنا، وإلا فلا ضمان[6]. وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أنه يبنى ذلك على أن الجرح اليسير هل يتعلق به القصاص ؟ وفيه وجهان ، إن قلنا نعم فهو عمد وإلا فشبه عمد[7].

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٥ب – ١١٦أ .

(٢) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣١أ .

(٣) انظر ص ١٤٩ من هذا البحث .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٦أ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٦أ .

(٦) البغوي ، « التهذيب » ١٣١أ .

(٧) والراجح في المذهب وجوب القود على الأجنبي ؛ لتعديه ولو قصد إقامة الشعائر ، إلا إذا ظن الجواز وعُذر بجهله فلا قود . انظر : الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩/٢٠٠ ؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ٨/٣٧ .

فرع : إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر المفرط والبرد المفرط ، فالواجب جميع الضمان للتعدي ، أو نصفه؛ لأن أصل الختان واجب، والهلاك حصل من مستحق (وغير مستحق)[1] ؟ فيه وجهان، أظهرهما الثاني ، وقد سبق مثلهما في إقامة الحد في الحر والبرد المفرطين .

آخر : مؤنة الختان في مال المختون ، وفيه وجه أن الوالد إذا ختن ولده في الصغر كانت المؤنة عليه .

هذا تمام الكلام فيما يوجب الضمان من تصرفات الإمام ، والله أعلم .

[محل الضمان]

قال رحمه الله :

هذا كله في الموجب ، أما محل الضمان فالإمام فيه كالأجانب فيما يتعدى به ، أما ما يخطئ به في الحكم ، فيجب على عاقلته على قول ، و على بيت المال على قول ، و في الكفارة قولان مرتبان (وأولى بألا تجب على بيت المال ، ويجري القولان)[2] فيما لو ضرب ثمانين في الشرب بالاجتهاد ، ولا يجري إذا أقام الحد على حامل فأجهضت ، بل الغرة على عاقلته لأنه عدوان . ولو أخطأ في القضاء بشهادة ذميين أو عبدين أو فاسقين مقصرا في البحث ، فالضمان لا يكون في بيت المال ، وإن لم يقصر جرى القولان ، ويجعل الشاهد كالغار على وجه ، حتى يخرج الرجوع عليه بالضمان على قولي الغرور ، ثم يتعلق برقبة العبدين أو بذمتهما ؟ فيه وجهان ، (وفي الرجوع على المراهقين وجهان)[3]، وفي الرجوع على الفاسقين إن رأينا نقض الحكم بظهور الفسق بعد القضاء ، ثلاثة أوجه ، (يرجع في الثالث)[4]على المجاهر دون المكاتم .

ما يتعدى الإمام به من التصرفات ويقصر فيه، وما يخطئ فيه خطأ لا يتعلق بالحكم، بأن يرمي إلى صيد فيصيب إنسانا، سبيل ضمانه فيه سبيل سائر الناس، حتى يجب في ماله أو يكون على عاقلته، وأما الضمان الواجب بخطئه في الأحكام وإقامة الحدود، فهو في بيت المال أو على عاقلته؟ فيه قولان ، أصحهما على ما ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني وغيرهما، أنه على عاقلته أيضا[5]،

(١) ساقط في النسختين جـ هـ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) في النسخة أ:في الثالث يرجع .

(٥) انظر : الروياني ، ((الحلية)) ١٦٧ب – ١٦٨أ .

لقصة المرأة التي بعث إليها عمر رضي الله عنه، فأجهضت ذا بطنها[1]، وقد ذكرناها في الديات، ولأنه ضمان (نفس واجب)[2] بالخطأ، فيكون على العاقلة كخطأ غيره وكخطئه في غير الأحكام. والثاني أنه في بيت المال، لأنه ناظر للمسلمين ومتصرف لهم، فيكون خطؤه في مالهم، وأيضا فإن الوقائع والخطأ فيها مما يكثر، وفي إيجاب ضمانها على العاقلة إجحاف بهم.

فإن قلنا إن الضمان (يكون على عاقلته، فالكفارة تكون في ماله كما في خطأ سائر الناس، وإن قلنا إن الضمان)[3] في بيت المال، ففي الكفارة وجهان، أحدهما أن الحكم كذلك[4] لشمول الاسم، والثاني المنع، لأن الكفارة عبادة يبعد فيها التحمل[5]. وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب: **وفي الكفارة قولان مرتبان وأولى بألا تجب على بيت المال**.

إذا عرف ذلك ففيه صور:

إحداها: إذا ضرب الإمام ثمانين في الشرب بالاجتهاد، ومات المجلود منه، ففي محل ما يجب من الضمان القولان.

الثانية: لو جلد الحامل حدا فأجهضت جنينا ميتا لزمت الغرة، وفي محلها القولان إن لم يعلم أنها حامل، وإن علم فطريقان، أحدهما أنه على القولين أيضا؛ لأن إتلاف الجنين لا يكون عمدا محضا، فيجري مجرى غيره من وجوه الخطأ، وهذا ما رجحه ابن الصباغ[6]، وأظهرهما - وهو المذكور في الكتاب - أنها على عاقلته ولا يجيء فيه القولان؛ لأن ذلك الخلاف فيما يخطئ به الإمام في الحكم، وهو ههنا عادل عن الصواب عمدا. ولو انفصل حيا ومات، وجبت الدية بتمامها، ومحلها على ما ذكرنا، وإن ماتت الحامل فقد أطلق في المختصر أنه لا يضمنها، وعلل بأنها هلكت من حق أقيم عليها[7]، وفصّل الشيخ أبو حامد وغيره فقال: إن ماتت من الجلد وحده بأن ماتت قبل الإجهاض، فلا ضمان، وهذا موضع النص، وفي الشامل أن فيه والحالة هذه الخلاف المذكور فيما إذا أقام الحد في

(١) تقدم تخريجه ص٢٩٧.

(٢) في النسختين ب د: ليس بواجب.

(٣) ساقط في النسخة أ.

(٤) أي تكون الكفارة في بيت المال.

(٥) في النسخ ظ د ب هـ: العقل. وفي النسخة جـ: العمد.

(٦) انظر: « الشامل » ١٣٨ب.

(٧) انظر: مختصر المزني ٢٧٣/٨.

حر مفرط أو برد (مفرط، فمات المحدود[1]، وإن ماتت من الاجهاض وحده[2] بأن أجهضت ثم ماتت وأحيل الموت [أ١٦٣] على الإجهاض، وجب)[3] تمام ديتها كما وجب ضمان الجنين ، وإن قيل ماتت بالحد والإجهاض جميعا ، وجب نصف الدية؛ لأنها ماتت من مضمون وغير مضمون ، وهذا ما حكيناه عن التهذيب في فصل القصاص من الحامل[4].

الثالثة : سيأتي في كتاب الشهادات أن القاضي إذاحكم بقول اثنين، ثم بان أنهما ذميان أو عبدان ، ينقض الحكم ، وأنهما لو بانا فاسقين فكذلك الحكم في أصح الوجهين ، فلو أنه أقام الحد بشهادة شاهدين ، ثم بانا ذميين أو عبدين أو امرأتين أو مراهقين أو فاسقين، ومات المحدود ، فقد بان بطلان الحكم ، فيُنظر إن قصر في البحث عن حالهما، فالضمان عليه ولا تعلق له ببيت المال، ولا يتعلق بالعاقلة أيضا إن تعمد ، قال الإمام: وإنما يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص[5]، والأظهر الوجوب ؛ فإن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع ، ويحتمل أن يقال: لا يجب؛ لإسناده القتل[6] إلى صورة قيام[7] البينة ، وقرّب الصورة مما إذا قتل مسلما في دار الإسلام على زي المشركين ، هل يجب عليه القصاص[8] ؟ . وإن لم يقصر وبذل المجهود في البحث ، جرى القولان في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال .

ثم إذا ضمنت العاقلة أو ضمن بيت المال ، فهل يثبت الرجوع على الذميَين أو العبدين ؟ فيه وجهان ، وفي أمالي أبي الفرج تخصيص الوجهين بما إذا غرّمنا (العاقلة ، والقطع بمنع الرجوع إذا غرّمنا)[9] بيت المال ، أحد الوجهين ثبوت الرجوع ؛ لأن تعرضهم لأداء الشهادة وتصديهم لهذا المنصب وليسوا أهلا له ، هو الذي جرّ التلف ، فجُعل ما صدر منهم تغريرا للقاضي ، قال الإمام :

---

(١) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٣٩أ .

(٢) في النسختين ب د : وبعده .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٤) قال البغوي في التهذيب: (وإن ماتت بينهما – الضرب والولاد – يجب نصف ديتها) ٢٧أ .

(٥) في النسختين ب د : الضمان .

(٦) في النسختين ظ هـ : الفعل .

(٧) في النسختين ظ هـ : تمام . وفي النسخة أ : إقامة .

(٨) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٩٠ب .

(٩) ساقط في النسختين ب د .

وأشبه أصل بما نحن فيه، أن المغرور يغرم قيمة الولد ويرجع بها على الغارّ[1]، وبل أقوى ؛ لأن الشهادة تلجئ القاضي إلى الحكم والمغرور متمكن من أن لا يجيب[2]. والثاني المنع ؛ لأن زعم الشهود أنهم صادقون فيما شهدوا به ، ولم يوجد منهم فيما أتوا به تعدٍ ، وليس هو كالتغرير ، فإن المغرور لا يلزمه الشرع بحثا ، فقد يتبادر إلى التصديق تحسينا للظن بمن أخبره ، والقاضي مأمور بالإمعان في البحث ، فإذا تبين الخلل في حال الشهود، تبين أنه أهمل بعض البحث الذي كان مأمورا به . وجعل الإمام الوجه الأول أظهر[3] ، وقال الروياني وغيره الأصح الثاني ، وربما لم يورد أصحابنا العراقيون غيره[4] .

التفريع : إذا أثبتنا الرجوع طولب الذميان في الحال ، وفي العبدين التعلق برقبتهما أو بذمتهما ؟ فيه وجهان ، أحدهما بالرقبة إلحاقا للتغرير بالتفويت ، وأصحهما بالذمة؛ لأنه لم يتمحض لهما جناية وتفويت .

وفي الرجوع على المراهقَين وجهان مبنيان على الخلاف في أن التعلق في العبدين بالرقبة أو بالذمة ، إن قلنا بالرقبة[5] نزلنا ما وُجد منهما منزلة إتلاف وجناية حسية ، فكذلك في المراهقَين ، وإلا فقول الصبي لايصلح للالتزام[6].

وإذا بانا فاسقين ، فإن قلنا لا يُنقض الحكم فلا أثر له ، وإن قلنا ينقض وهو الأصح، ففي الرجوع عليهما وجوه ، أحدها: يثبت كالرجوع على العبدين والكافرين ، والثاني المنع ؛ لأن الكافر والعبد مأموران بإظهار حالهما، والفاسق غير مأمور بإظهار الفسق ، والثالث – وهو الأظهر – الفرق بين أن يكون مجاهرا بالفسق فيقع الرجوع عليه ، لأنه كان من حقه أن يمتنع عن الشهادة ، ولأن قبول شهادته وهو ظاهر الفسق يشعر بتلبيس من جهته ، وبين أن يكون مكاتما فلا رجوع عليه .

---

(١) وذلك إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة ، فأولاده الحاصلون منها قبل العلم برقها أحرار ، وعليه قيمتهم لسيد الأمة ، ويرجع بهذه القيمة في المذهب على الغارّ الذي غرّه وأوهمه أن المرأة حرة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٥/٥٢١ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١١٠أ .

(٣) قال الإمام الجويني: هذا هو المذهب الظاهر . « نهاية المطلب » ١٧/١١٠أ .

(٤) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي، **روضة الطالبين** ٧/٣٩٠ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٩٧ .

(٥) في النسخ ب جـ د : بالذمة .

(٦) أي فلا رجوع على المراهقين، وهو الأصح في المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٩٧ .

وقوله في الكتاب: **ويجعل الشاهد كالغار على وجه** ، إشارة إلى ما ذكره الإمام من تشبيه الشهادة بالتغرير ، لكنه قال: **حتى يخرج الرجوع عليه على قولي الغرور** ، كأنه يعني به القولين في الرجوع على المغرور بالمهر، وقضيته إثبات طريقين في المسألة ، أحدهما التخريج[1] على القولين ، والثاني القطع بالمنع ، والذي أجراه الإمام ذكر قيمة الولد ، وقد ذكر صاحب الكتاب في موضعه أنه يرجع بها قولا واحدا .

قال رحمه الله :

ولا ضمان على الجلاد لأنه مأذون من جهة الإمام ، ولا على الحجام إذا قطع سلعة بالإذن أو فصد[2]، ولو قطع بالإذن يدا صحيحة ففي الضمان وجهان ، ولو قتل الجلاد الشفعوي[3]حراً بعبدٍ بإذن الإمام الحنفي ، ففي الضمان وجهان .

فيه مسألتان :

إحداهما : قتلُ الجلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرته، إذا لم يعلم ظلمه وخطأه ، والقصاص يتعلق بالإمام دون الجلاد ؛ وذلك لأن الجلاد سيف الإمام وسوطه، ولابد منه في الإيالة[4] والسياسة ، ولو تعلق بفعله ضمان لم يرغب فيه أحد ، وإن علم أن الإمام ظالم[5] أو مخطئ، ولم يكرهه الإمام عليه ، فالقصاص أو الضمان على الجلاد دون الإمام ؛ لأنه إذا علم الحال وجب أن يمتنع ، ويجيء على قولنا أن أمر الإمام إكراه، أن يكون هذا كما لو أكرهه ، وإن أكرهه فالضمان عليهما ، وإن اقتضى الحال القصاص، وجب القصاص على الإمام، وفي الجلاد قولان[6].

ولو أمره بضربه وقال : أنا ظالم في ضربه ، فضربه الجلاد ومات ، قال في التهذيب : إن قلنا أمر السلطان ليس بإكراه ، فالضمان على الجلاد ، وإن قلنا إكراه ، فإن قلنا (لا ضمان)[7] على المكرَه

---

(١) في النسخ ظ ب د : التغرير . وفي النسخة هـ : التغريم .

(٢) في النسخة أ : وفصد .

(٣) أي الشافعي المذهب ، قال الفيومي:(وقول العامة شفعوي خطأ؛ لعدم السماع ومخالفة القياس) . **المصباح المنير** ١٢١ .

(٤) أي السياسة ، يقال: آل الأمير رعيته يَؤولها أولا وإيالا ، أي ساسها وأحسن رعايتها . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (أول) ١٦٢٨/٤ .

(٥) في النسخة جـ : ضامن .

(٦) أظهرهما وجوب القصاص أيضا . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ١٦/٧ .

(٧) في النسخة جـ : الضمان .

فالضمان على الإمام[1]. وإن قال: افعل إن شئت ، لم يكن إكراها لا محالة ، وإن قال: اضرب ما شئت أو ما أحببت ، لم يكن له الزيادة على الحد، وإن زاد ضمن .

ولو أمره بقتل في محل الاجتهاد كقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد، (والإمام والجلاد يعتقدان)[2] أنه غير جائز، فقتله ، قال في التهذيب: عليهما القود إن جعلنا أمر السلطان [١٦٤أ] إكراها ، ويجب القود على المكرِه والمكرَه جميعا[3]. ولو كان الجلاد يعتقد منعه والإمام يجوزه ، كالجلاد الشافعي يقتل الحر بالعبد بإذن الإمام الحنفي ، أو ظن أن الإمام اختار ذلك المذهب ورجع إليه ، ففي وجوب الضمان والقصاص على الجلاد وجهان ، أحدهما المنع اعتبارا باعتقاد الإمام ، وأرجحهما عند الأئمة، ولم يورد ابن الصباغ وصاحب التهذيب غيره، الوجوب[4]؛ لأنه إذا لم يعتقد جوازه فحقه الإمتناع ، وإن فُرض إكراه لم يخف الحكم[5]. وذكر الإمام أنه كان لا يبعد أن يدرأ القصاص لاعتقاد الإمام، ويثبت المال والكفارة ، وأن التردد الذي ذكروه ينتج كلاما، في أن الجلاد هل له ان يخالف اعتقاد نفسه ويتبع اعتقاد الإمام ؟ وأن هذا الخلاف يناظر الخلاف في أن القاضي الحنفي إذا قضى للشافعي بشفعة الجار وبالتوريث بالرحم والرد ، هل يحل للمقضي له ؟ (قال : والوجه عندنا القطع بأنه لا يحل أن يأخذ ما يخالف معتقده)[6]، وردَّ الخلاف إلى أنه هل يمنع من ذلك ظاهرا[7].

ولو كان الإمام لا يعتقد وجوب القصاص على الحر بقتل العبد، وأمر به تاركا للفحص ، وكان الجلاد يعتقد أن الحر مقتول بالعبد ، فإذا قتله على موجب اعتقاد نفسه ، فقد بُني ذلك على الخلاف في المسألة السابقة ، إن اعتبرنا رأي الإمام (وجب القصاص ، وإن اعتبرنا اعتقاد الجلاد لم يجب ،

---

(١) زاد في التهذيب:(وإن قلنا يجب الضمان على المكرَه، فيكون عليهما نصفان) ، والمذهب أنه إن كان هناك إكراه من الإمام، فالضمان عليه وحده، وإن لم يكن إكراه فالضمان عليهما . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٠٢/٤ ؛ البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٠أ

(٢) في النسخة أ : والجلاد يعتقد .

(٣) البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٠أ .

(٤) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٠أ .

(٥) أي فيجب الضمان والقود على الإمام والجلاد . قال ابن القاسم: (هذا مشكل في ضمان الإمام وقتله فيما إذا اعتقد الحرمة الجلادُ وحده ، إذ كيف يضمن الإمام ويُقتل بسبب الإكراه على فعل يعتقد حله ، مع أنه لو باشره بنفسه لم يضمن ولم يُقتل) . **حاشية ابن القاسم على تحفة المحتاج** ١٩٨/٩ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٠٢/٤ .

(٦) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٧) انظر : ((نهاية المطلب)) ١١١/١٧ب – ١١٢أ .

قال الإمام:)[1] وهذا عندي ضعيف في هذه الصورة ، فإن الجلاد مختار عالم بالحال ، والإمام لم يفوض إليه النظر والاجتهاد، وإنما استعمله للعمل فحسب ، والإمام لو تثبت وعرف الحال لما[2] أمر ، فلا يبقى لأمره والحالة هذه أثر الاستبتاع، ويصير الجلاد مستقلا بما فعل[3] .

المسألة الثانية : لا ضمان على الحجام إذا حجم أو فصد بإذن من يعتبر إذنه، فأفضى فعله إلى تلف ، وكذا لو قطع سلعة بالإذن؛ للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد ، ويخالف ما لو قطع يدا صحيحة بإذن صاحبها فأفضى إلى تلف النفس، حيث يحكم بوجوب الدية على قول؛ لأن الإذن هناك لا يبيح القطع ، وإذا كان القطع حراما عليه جاز أن يجب الضمان[4] في سرايته ، وههنا أتى بفعل جائز لغرض صحيح ، فيستحيل أن يُعلق به ضمان ، على أن الأظهر هناك أنه لا يجب الضمان .

واعلم أن تأثير الإذن في إسقاط القصاص[5]مذكور في الكتاب في فصل الإكراه من أول الجنايات ، وتأثيره في إسقاط الدية على الخلاف فيه، مذكور في باب العفو من آخرها[6] ، ومقصود الإعادة ههنا الإشارة إلى الفرق المذكور .

وقوله: **ولو قطع بالإذن يدا صحيحة ففي الضمان وجهان** ، قد يُفهم منه ضمان اليد المقطوعة ووضع الخلاف فيه ، لكن المنقول أنه لا يجب ضمان اليد المقطوعة إذا وقف القطع ، ولم يذكروا خلافا فيه ، وإنما الخلاف في ضمان النفس[7] إذا سرى القطع إليها ، فإذن المعنى: قطعَ يدا صحيحة فسرى إلى النفس ، ففي ضمان النفس وجهان[8]، (ثم الخلاف قولان ، وكذلك أورد في باب العفو ، لا وجهان)[9]. ويجوز أن يعلم لفظ الخلاف بالواو؛ لما قدمنا أن بعضهم قطع بالنفي ، والله أعلم .

---

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) في النسختين أ جـ : بما .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١١٢/١٧أ ب . والمذهب أنه يضمن الإمام قودا ومالا، ولا ضمان على الجلاد . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٩٧/٩ ؛ الأنصاري ، **أسنى المطالب** ١٦٦/٤ .

(٤) في النسختين ب د : القصاص .

(٥) في النسختين ظ هـ : الضمان . في النسختين ب د : الإذن .

(٦) انظر : **الوجيز** ١٢٣/٢ ، ١٣٨ .

(٧) في النسختين ب د : اليمين .

(٨) ساقط في النسختين أ جـ .

(٩) ساقط في النسختين ظ هـ .

قال رحمه الله :

النظر الثاني في دفع الصائل

وفي المدفوع والمدفوع عنه والدفع ، وأما المدفوع فكل ما يُخاف منه الهلاك فدُفع فهو هدر ، حتى الصبي والمجنون إذا صالا وكذا البهيمة ، وفي ضمان الجرة المُطلّة على الرأس إذا كُسرت بالدفع وجهان ، وكذا في دفع بهيمة حالت بين الرجل الجائع وبين طعامه في بيت ، والجائع المضطر إلى طعام الغير يأكل ويضمن .

استؤنس في الباب بقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[1]، وبأن الصائل ظالم ، والظالم يمنع من الظلم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: « انصُرْ أخاك ظالما أو مظلوما » الحديث[2]، وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « مَن قُتل دون أهله وماله فهو شهيد »[3]، وروي أن جارية كانت تحتطب، فراودها رجل عن نفسها ، فرمته بفِهْر[4] فقتلته ، فرُفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال: قتيل الله، والله لا يودَى[5] أبدا[6].

---

(١) ﴿ وَاتقُوا اللهَ واعلمُوا أَن اللهَ معَ المتقينَ ﴾ سورة البقرة ١٩٤ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه من حديث أنس ، كتاب المظالم ، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما (٢٤٤٤) .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي بلفظ:(من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ..) ورواه عبد الرزاق وابن ماجه وابن حبان مختصرا بلفظ (من قتل دون ماله فهو شهيد) وقال الترمذي: حسن صحيح . انظر : **مسند أحمد** ١٩٠/١ ؛ **سنن أبي داود** ، كتاب السنة ، باب في قتل اللصوص ؛ **سنن الترمذي** ، الديات ، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله (١٤٢١) ؛ **سنن النسائي** ، تحريم الدم ، باب من قتل دون دينه ١١٦/٧ ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب من قتل دون ماله (٢٥٨٠) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، العقول ، باب من قتل دون ماله ١١٤/١٠ (١٨٥٦٥) ؛ **الإحسان** ، الجنائز ، فصل في الشهيد (٣١٨٤) .

(٤) الفهر – بكسر الفاء – الحجر ملء الكف . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (فهر) ٧٨٤/٤ .

(٥) أي لا تؤدى ديته .

(٦) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي عن عبيد بن عمير . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، العقول ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلا ٤٣٥/٩ (١٧٩١٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الديات ، باب الرجل يريد المرأة على نفسها ٤٣٩/٥ (٢٧٧٩٣) ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب الأشربة ، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل ٣٣٧/٨ .

ويُحتاج في الباب إلى معرفة المدفوع وهو الصائل، (والمدفـوع عنـه وهـو الـذي يقصـده الصـائل)[1] وكيفية الدفع ، فهذه ثلاثة فصول .

[الفصل الأول في المدفوع]

أما الأول فلا فرق بين أن يكون الصائل مسلما أو ذميا ، حرا أو عبدا ، فيجوز للمصول عليه دفعه وإن أتى الدفع على نفسه ، ولا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ، وإن صال عليه صبي أو مجنون أو بهيمة، فكذلك يجوز الدفع ولا ضمان عند التلف ، وبه قال مالك وأحمد[2]، وقال أبو حنيفة: يجب الضمان في البهيمة، وكذا في الصبي والمجنون على أظهر الروايتين[3]. لنا أنه هلاك حصل في دفع جائز، فلا يتعلق به ضمان كما في سائر الصور ، وأيضا فالبهيمة إذا صالت صارت بمثابة الكلب العقور والسبع الضاري ، ألا ترى أنه لو قَتل المحرم صيدا صال عليه دفعا لم يلزمه الجزاء .

ولو سقطت جرّة أو نحوها من علوٍ كطرف سطح، واستوت على رأس إنسان ، وكان يُخاف عليه منها، ولم يمكنه دفعها إلا بالكسر والإتلاف[4]، فهل عليه ضمان إذا كسرها ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ، وأظهرهما نعم ؛ لأنه لا قصد [أ١٦٥] ولا اختيار منها، بخلاف البهيمة ، وللحيوان[5] اختيار وللأفعال إليه نسبة[6].

ولو حالت بهيمة بين الجائع وبين طعامه في البيت ، ولم يصل إليه إلا بإتلافها، فهل يلزمه الضمان بإتلافها ؟ فيه هذان الوجهان ، في وجه لا يجب لأن وقوفها وحيلولتها كالصيال منها ، وفي الثاني يجب لأنها لا تقصده ، وإتلافه إياها لدفع الهلاك عن نفسه، كأكل المضطر طعام الغير، فإنه

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : **الخرشي** ١١٢/٨ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٣٢٨/٨ – ٣٢٩ .

(٣) لم أر رواية أخرى عن أبي حنيفة في المسألة، غير التي ذكرها المؤلف، وتوجد رواية عن أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٦٤/٤ – ١٦٥ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٣٥١/٥ .

(٤) بداية سقط في النسخة د بمقدار لوحة واحدة .

(٥) في النسختين أ ب : وللمجنون .

(٦) ذكر البلقيني والزركشي أن الجرة لو وضعت في محل يُضمن كروشن، أو وضعت على وجه يغلب على الظن سقوطها، لم يضمنها كاسرها قطعا ؛ لأن واضعها هو الذي أتلفها بوضعها على ذلك الوجه ، وأقره الهيتمي والرملي . انظر : **تحفة المحتاج** ١٨٦/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٢٦/٨ .

موجب للضمان ، ويمكن أن يُجعل الأظهر ههنا نفي الضمان ، كما ذكرنا فيما إذا عمّ الجراد المسالك، فتخطاها المحرم وقتل بعضها[1].

وقوله في الكتاب: **فكل من يخاف منه الهلاك (فدُفع فهو هدر**، لاشك أن من يُخاف منه الهلاك كذلك ، لكنه لا يصلح ضابطا للمدفوع، ولا يعتبر خوف الهلاك)[2] فيه ، بل من قصد التعرض لنفس شخص معصوم أو لعضو من أعضائه، أو لمال أو بضع، فيُدفع ويُهدر إذا أتى الهلاك عليه . (وقوله: **وفي ضمان الجرة المطلة** ، أي المشرفة ، يقال: أطل على الشيء أي أشرف)[3]. وقوله: **والجائع المضطر إلى طعام الغير يأكل ويضمن** ، إنما ذكره في هذا الموضع لمشاكلته المسألة ولتوجيه أحد الوجهين بها كما تقرر .

[حكم الدفع]

قال :

ودفع الصائل الكافر والبهيمة واجب ، فإن كان مسلما ففي جواز الاستسلام قولان ، وفي دفع المجنون قولان مرتبان ، وأولى بوجوب الدفع .

قد بان في خلال الكلام أن دفع الصائل جائز ، والغرض الآن القول في أنه هل يجب أو يجوز الاستسلام وترك الدفع؟ واعلم أن هذا المقصود لا اختصاص له بطرف المدفوع ، بل نسبته إليه كنسبته إلى المدفوع عنه أو كيفية الدفع ، والأحسن من جهة الترتيب تقديمه على جميع الأطراف أو تأخيره عن جميعها .

والفقه أن الصائل إن قصد أخذ المال أو إتلافه ولم يكن بذي روح ، فلا يجب الدفع ؛ لأن إباحة المال للغير جائزة ، وإن قصد أهله وجب عليه الدفع بما أمكنه ؛ لأنه لا مجال للإباحة فيه ، وشرط في التهذيب للوجوب ألا يخاف على نفسه[4]. وإن قصد الصائل نفسه نُظر ، إن كان كافرا وجب عليه القتال والدفع بما أمكنه ، أما الحربي والمرتد فلا حرمة لهما ، وأما الذمي فبالصيال تبطل حرمته ،

---

(١) والمذهب هو وجوب الضمان لعدم الصيال ، ويفارق المحرم يقتل الجراد؛ لأن الحق فيه لله تعالى فسومح فيه . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٨٦/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٢٦/٨ – ٢٧ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ . وإلى قوله (كذلك) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٣١ب .

والاستسلام للكافر ذلٌ في الدين ، وقال الروياني في جمع الجوامع : إذا كان الصائل كافرا فالأولى لـه أن يقاتل[1] ، ويكره له ترك القتال والدفع عند الإمكان ، وهذا يُشعر بالتجويز[2] ، والمشهور الأول .

وإن كان الصيال من بهيمة فكذلك يجب الدفع ؛ لأنها مذبوحة لاستبقاء المهجة ، فكيـف يؤثرها ويستسلم لها ؟! .

وإن كان الصائل مسلما فقولان ويقال وجهان ، أحدهما أنه يجب الدفع ؛ لقوله تعالى : { وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ }[3] ، ولأن الصائل ظالم ساقط الحرمة ، ومهجة المصول عليه محترمة ، فلا تبذل لمن سقطت حرمته ، وأظهرهما أنه لا يجب ويجوز الاستسلام[4] لما روي عن حذيفة رضي الله عنه[5] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في وصف الفتن : ((كنْ عبدَ الله المقتولَ ولا تكن عبدَ الله القاتلَ))[6] ،

---

(١) في النسخة أ : أن لا يقاتل .

(٢) في النسخة ب : بالتحريم .

(٣) { وأَحسِنوا إنّ اللهَ يُحبُّ المحسنينَ } سورة البقرة ١٩٥ .

(٤) يستثنى على المذهب ما إذا كان الصائل غير محقون الدم كالزاني المحصن وتارك الصلاة ، فيجب دفعه كالكافر . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٨٤/٩ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٩٥/٤ .

(٥) هو حذيفة بن حِسْل بن جابر بن عمرو العبسي ، واليمان لقب أبيه حسل بن جابر ، هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وشهد أحدا وما بعدها ، وهو صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين ، وشهد نهاوند وكان فتح همذان والري على يده ، توفي بعد مقتل عثمان سنة ٣٦ هـ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٤٦٨/١ .

(٦) قال ابن حجر (لا أصل له من حديث حذيفة) . وقد روى أحمد وأبو يعلى عن رجل من عبد القيس كان مع الخوارج ثم فارقهم، عن عبد الله بن خباب عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر فتنة القاعد فيها خير من الماشي ... إلى أن قال:(فإن أدركت ذلك فكن عبد الله المقتول) قال أيوب : ولا أعلم إلا قال:(ولا تكن عبد الله القاتل) قال الهيثمي:(لم أعرف الرجل من عبد القيس وبقية رجاله رجال الصحيح). وروى الطبراني عن جُندب بن سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(سيكون بعدي فتن...) وقال في آخره:(وليكن عبد الله المقتول ولا يكن عبد الله القاتل) . قال الهيثمي:(فيه شهر بن حوشب وعبد الحميد بن بهران، وقد وُثقا وفيهما ضعف). وروى أحمد والطبراني والبزار والحاكم عن خالد بن عرفطة مرفوعا(ياخالد إنها ستكون بعدي أحداث وفتن واختلاف، فإن استطعت ان تكون عبد الله المقتول لا القاتل فافعل) وفيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف . انظر : **مسند أحمد** ١١٠/٥ ، ٢٩٢ ؛ **المعجم الكبير** ١٩١/٢ (١٧٢٤) ، ٢٢٥/٤ (٤٠٩٦) ؛ **المستدرك** ، الفتن الملاحن ٥١٧/٤ ؛ **مسند أبي يعلى** ١٧٦/١٣ (٧٢١٥) ؛ **كشف الأستار** ، الفتن ، باب كن عبد الله المقتول ١٢٥/٤ (٣٣٥٦) ؛ **تلخيص الحبير** ؛ **مجمع الزوائد** ٣٠٣/٧ .

وفي بعض الأخبار « كن خير ابني آدم »[١] يعني قابيل وهابيل ، ومنع عثمان رضي الله عنه عبيده من الدفع يوم الدار وقال: « من ألقى سلاحه فهو حر »[٢] واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد .

وعن القاضي الحسين الفرق بين أن يمكنه دفعه من غير أن يقتله ، فيجب ولا يجوز الاستسلام للقتل ، وبين أن لا يمكنه دفعه إلا بالقتل فيجوز الاستسلام[٣].

والقائلون بجواز الاستسلام ، منهم من يزيد عليه ويصفه بالاستحباب أيضا ، وهو ظاهر الأخبار[٤].

وإن كان الصيال من مجنون أو مراهق فطريقان ، أحدهما القطع بأنه لايجوز الاستسلام؛ لأنهما لو قُتلا لم يبوءا بالإثم فأشبها البهيمة ، وأشبههما طرد القولين إبقاءً للآدمي المحترم ورضا بالشهادة . وإلى الطريقين يرجع قوله في الكتاب: **وفي المجنون قولان مرتبان وأولى بوجوب الدفع** ، وقد تُعكس القضية ويُجعل المجنون أولى بجواز الاستسلام له ؛ لأن فعله لا يوصف بالتعدي ، وهو أولى بالمرحمة ، والله أعلم .

---

(١) روى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والبيهقي عن أبي موسى مرفوعا : (إن بين يدي الساعة فتنا كقطع الليل المظلم ... فإن دُخل على أحدكم بيته فليكن كخير ابني آدم) واللفظ لأحمد . قال الترمذي : حسن غريب صحيح ، وعدّه ابن دقيق العيد في الأحاديث الصحيحة التي ذكرها في كتابه الاقتراح . انظر : **مسند أحمد** ٤/٤١٦ ؛ **سنن أبي داود** ، الفتن ، باب النهي عن السعي في الفتنة ؛ **سنن الترمذي** ، الفتن ، باب ما جاء في اتخاذ سيف من خشب (٢٢٠٤) ؛ **سنن ابن ماجة** ، الفتن ، باب التثبت في الفتنة (٣٩٦١) ؛ **الإحسان** ، باب ما جاء في الفتن (٥٩٦٢) ؛ **سنن البيهقي** ، قتال أهل البغي ، باب النهي عن القتال في الفرقة ٨/١٩١ ؛ **الاقتراح** لابن دقيق ص ٤٦٣ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، وروى ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن عبد الله بن عامر قال: كنت مع عثمان في الدار فقال:(عزمت على كل من رأى لي سمعا وطاعة إلا كف يده وسلاحه ، إن أفضلكم غنى فيّ من كف سلاحه ويده). انظر: **مصنف ابن أبي شيبة** ، الفتن ، باب ما ذكر في عثمان ٧/٥١٥ (٣٧٦٦١) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب جامع الشهادة ٢/٣٣٦ (٢٩٤٥) .

(٣) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٢أ .

(٤) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/١٨٤ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/٢٥ .

[الفصل الثاني في المدفوع عنه]

قال رحمه الله :

أما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس أو بضع أو مال وإن قلّ ، وإن قدر على الدفع عن غيره، قيل في الوجوب قولان. وقيل لا[1] يجب؛ إذ لا معنى للإيثار ههنا ، وقيل يحرم لأن شهر السلاح في الحسبة إلى السلطان . وكذا الدفع بالسلاح عن شرب الخمر والمعاصي ، قيل يجب وقيل يحرم لغير السلطان خوفا من الفتنة .

يجوز الدفع عن النفس وعن الأطراف والبضع والمال إذا كانت معصومة ، ويجوز لغير المصول عليه الدفع لحقه، كما يجوز له الدفع لحق نفسه ، ويجوز الدفع عن الذمي يصول عليه المسلم ، وعن الابن الذي صال عليه أبوه ، والعبد الذي صال عليه سيده ، فإنهم معصومون مظلومون ، وفي النهاية حكاية قول عن القديم، أنه لا يجوز الدفع عن المال، إذا كان لا يتأتى الدفع إلا بالقتل أو قطع بعض الأعضاء[2]، والظاهر الأول، وحرمة مال المسلم في ذلك كحرمة دمه .

وهل يجب الدفع عن (الغير ؟ فيه ثلاثة طرق ، أظهرها: أن حكم الدفع عن الغير حكم الدفع عن)[3] النفس ، حتى يجب ههنا[4] حيث يجب هناك ، ولا يجب حيث لا يجب ، والثاني القطع بالوجوب؛ لأن الإيثار إنما يليق بحظ النفس ، فأما سائر الناس فلا يؤثر بعضهم على بعض ، والثالث – ونسبه الإمام إلى معظم الأصوليين – القطع بالمنع[5]؛ لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك [أ١٦٦] من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة السلطان . وعلى هذا فهل يحرم أو يجوز من غير وجوب ؟ حكي عنهم فيه اختلاف ، والتحريم هو الذي أورده صاحب الكتاب . وإذا قلنا بوجوب الدفع عن الغير، فذلك إذا لم يخف على نفسه ، كذلك قيده الشيخ إبراهيم المروروذي وغيره .

ثم قال الإمام: الخلاف في أن الآحاد هل لهم شهر السلاح حسبة، لا يختص بالصيال، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره ، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم نهياً عن المنكر ومنعاً من المعصية ، والثاني لا خوفاً من الفتن التي تتولد منه ،

---

(١) ساقط في النسخة م .

(٢) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٢١/١٧ب .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) زيادة في النسخة أ ، وساقط من باقي النسخ ظ ب جـ د هـ .

(٥) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٢٠/١٧ب .

ونَسَب هذا الثاني إلى الأصوليين والأول إلى الفقهاء[١]، وهو الذي يوجد للأصحاب في كتب المذهب ، حتى قال الفوراني وصاحب التهذيب والروياني وغيرهم: من علم بخمر في بيت رجل أو طنبور، وعلم بشربه أو ضربه، فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويكسر[٢] الطنبور، ويمنع أهل الدار من الشرب والضرب ، فإن لم ينتهوا فله أن يقاتلهم وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك[٣]. وفي تعليقة إبراهيم المروروذي أن من رآه مكبا على معصية من زنا أو شرب خمر ، أو رآه يشدَخ[٤] شاة أو عبدا، فله دفعه، وإن أتى الدفع على النفس فلا ضمان .

واعلم أن القول في وجوب الدفع عن الغير لا اختصاص له بهذا الموضوع ، كما ذكرنا أنه لا اختصاص للقول في وجوب الدفع عن النفس به ، ولو أنه ضم أحدهما إلى الآخر وذكرهما في موضع واحد لكان أحسن .

وقوله: **وأما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس وبضع ومال** ، لفظ المال يجوز إعلامه بالواو ، وليس ما ذكره ضابطا جامعا[٥]، فإنه لو قصد عضوا أو منفعة عضو ولم يقصد النفس، يُدفع أيضا ، ولو لم يقصد البضع وقصد أن ينال مما دونه، دُفع أيضا ، وإن أتى الدفع عليه كان مهدرا ، صرح به القاضي الروياني وغيره فقال: ولو وجده ينال من جاريته ما دون الفرج، فله دفعه وإن أتى على نفسه، قال: ويجوز للأجانب أن يدفعوه كذلك حسبة[٦].

ويجوز أن يكون المدفوع عنه[٧] ملك القاصد ، فمن رآى إنسانا يتلف مال نفسه،(مثل أن يحرق كُدسه ويغرق متاعه ، جاز له دفعه)[٨]، وإن كان حيوانا فإن رآه يشدَخ رأس حماره، ففي وجوب الدفع لحرمة الحيوان وجهان ، المذكور منها في التهذيب أنه يجب[٩].

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٢١أ .

(٢) هكذا في النسخة أ . وفي باقي النسخ: ويفصل .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٣ب .

(٤) يشدخ بفتح الدال أي يكسر ، وكل عظم أجوف إذا كسرته فقد شدخته . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٦ .

(٥) في النسخ ظ ب جـ د هـ : جامعا ضابطا .

(٦) الروياني ، ((الحلية)) ١٦٨ب .

(٧) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٨) ساقط في النسختين ب د .

(٩) وهو الأصح في المذهب . انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٢أ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٧/٣٢٩ .

وقوله: **وقيل يحرم** لا يمكن حمله على مطلق الدفع وإنما المراد الدفع قتلا وجرحا . وقوله: **لأن شهر السلاح في الحسبة إلى السلطان** ، أي ينبغي أن يكون هكذا لأنه خطير محرك للفتن . وقوله: **وقيل يجب** ، كذلك ذكره ههنا وفي الوسيط[1]، وصاحب النهاية لم يتعرض للوجوب، وإنما حكى اختلاف الأصوليين والفقهاء في الجواز وعدمه ، والله أعلم .

[الفصل الثالث في كيفية الدفع]

قال :

أما كيفية الدفع فأن يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح ، فإن لم يقدر[2] فيدفع بما يقدر عليه ، فإن رأى من يزني بزوجته دفعه، فإن هرب فقتله فعليه القصاص إن لم يكن الزاني محصنا ، وإن قدر المصول عليه على الهرب، لم يجز له الدفع بالجراح على الأظهر . ولو عض يده فسلّ اليد حتى ندرت أسنانه فلا ضمان ، وإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر، ولا يتعين قصد العضو[3] الجاني .

يجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالأهون فالأهون ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس، لم يكن له الضرب ، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار، أو من شاهق وانكسر رجله، لم يضربه ، وكذا لو كان بينهما حائل من جدار أو خندق أو نهر عظيم ، ولو كان النهر صغيرا وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر غلبه ، ففي الشامل أن له رميه ومنعه من العبور[4].

وإذا لم يندفع إلا بالضرب فله الضرب، ويراعى فيه الترتيب أيضا ، وإن أمكن الدفع باليد لم يضربه بالسوط ، وإن أمكن بالسوط لم يجز العدول إلى العصا ، وعلى هذا فلو أمكن دفعه بقطع عضو لم يجز إهلاكه، ولو اندفع بدرجة نازلة فدفعه بما فوقها ضمن، وكذا لو هرب فاتبعه وضربه فمات ضمن . ولو ضربه ضربة فولى هاربا أو سقط وبطل صياله، فضربه ضربة أخرى، فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره ، وإن مات منهما[5] لم يجب قصاص النفس ووجب نصف الدية ؛ لأن الهلاك حصل من مضمون وغير مضمون ، ولو عاد بعد الجراحتين[6] إلى الصيال، فضربه ضربة ثالثة فمات منها، فعليه

---

(١) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٦٧أ .

(٢) في النسخة أ : يرجع .

(٣) في النسخة أ : عضو .

(٤) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٤٣أ .

(٥) في النسختين ب د : منها .

(٦) في النسخة أ : الجراحة .

ثلث الدية . ومهما غلب على ظنه أن الذي أقبل عليه بالسيف يقصده، فله دفعه بما يمكنه وإن لم يضربه المقبل .

إذا تقرر ذلك ففي الفصل ثلاث صور :

إحداها : إذا وجد رجلا يزني بامرأته أو غيرها ، فعليه[1] دفعه ومنعه ، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه ، وإن اندفع بهرب وغيره ثم قتله، فعليه القصاص إن لم يكن الزاني محصنا ، وإن كان محصنا فلا قصاص عليه ، وفيه قول آخر مذكور في الجنايات . وإذا قال: قتلته لذلك، وأنكر وليّه، فعلى القاتل البينة ، ويُنظر إن ادعى أنه قصد امرأته فدفعه وأتى الدفع على نفسه، ثبت ذلك بقول شاهدين، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصَن، لم يثبت الزنا إلا بأربعة شهداء ، روي أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: يا رسول الله أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتي رجلا ، أمهِلُه حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « كفى بالسيف شا » أراد أن يقول شاهدا، فقطع الكلمة ثم قال: [١٦٧أ] « نعم حتى يأتي بأربعة شهداء »[2]. وعن أبي حنيفة أنه يلزمه الضمان وإن ثبت الزنا والإحصان ؛ بناء على أن الزاني إذا قتله واحد من عرض الناس قبل أن يقضي القاضي عليه بالرجم، (يلزمه القصاص ، وإنما يصير مهدرا إذا قضى القاضي عليه بالرجم)[3] فيقع قتله حدا[4].

---

(١) في النسخة أ : فله .

(٢) روى عبد الرزاق عن الحسن البصري في الرجل يجد مع امرأته رجلا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كفى بالسيف شا – يريد أن يقول شاهدا فلم يتم الكلام – حتى قال: إذن يتتابع فيه السكران والغيران). وروى أبو داود عن سلمة بن المحبق عن عبادة بن الصامت: قال ناسٌ لسعد بن عبادة : يا أبا ثابت قد نزلت الحدود، ولو أنك وجدت مع امرأتك رجلا كيف كنت صانعا ؟ قال : كنت ضاربهما بالسيف حتى يسكتا ... فانطلقوا فاجتمعوا عند رسول الله فقالوا: يا رسول الله ألم ترَ إلى أبي ثابت قال كذا وكذا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(كفى بالسيف شاهدا) ثم قال : ((لا لا، أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران) قال أبو داود : الفضل بن دلهم ليس بالحافظ . وروى نحوه ابن ماجه عن سلمة بن المحبق . قال ابن حجر : ولم أر قوله (كفى بالسيف شا) على الاكتفاء كما سبق، إلا في مرسل الحسن المتقدم . انظر : **سنن أبي داود** ، الحدود ، باب في الرجم (٤٤١٧) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الحدود ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلا (٢٦٠٦) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، كتاب العقول ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلا ٤٣٤/٩ (١٧٩١٨) ؛ **تلخيص الحبير** ٨٥/٤ .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) المذكور عند الحنفية أن من وجد مع امرأته رجلا، فله قتله ولا ضمان عليه ، سواء كان محصنا أم غير محصن ، لأن هذا ليس من إقامة الحد وإنما هو إزالة للمنكر ، وحيث تعين القتل طريقا في إزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه . انظر : الحصكفي ، **الدر المختار مع حاشية ابن عابدين** ٣٥٩/٥ – ٣٦٠ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ١٨٠/٣ .

وإذا لم يكن للقاتل بينة، حلف ولي القتيل على نفي العلم بما يقول ومُكّن من القصاص ، ولو كان للقتيل وارثان، فحلف أحدهما على نفي العلم ونكل الآخر، حلف القاتل وعليه نصف الدية للحالف ، وإن كان أحدهما بالغا والآخر صغيرا، وحلف البالغ على العلم ، لم يستوف القصاص حتى يبلغ الصغير فيحلف، أو يموت فيحلف وارثه ، وإن أخذ البالغ نصف الدية، حكى القاضي الروياني أنه يؤخذ للصغير أيضا ، فإذا بلغ حلف، فإن نكل وحلف القاتل، ردّ عليه ما أخذ .

ولو أقر الورثة بأن موَرّثهم كان معها تحت ثوب واحد يتحرك تحرك المجامع وأنزل ، ولم يقروا بما يوجب الحد، لم يسقط القصاص ، وإن أقروا بما يوجبه وقالوا كان بكرا ، فالقول قولهم وعلى القاتل البينة على الإحصان .

والسارق إذا أخرج متاعه من الحرز وألقاه وهرب ، لم يكن له أن يتبعه فيضربه ، فإن تبعه وقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة، فلا قصاص لأنها مستحقة الإزالة . وكذا في قطع الطريق إذا قطع قاطع ما وجب قطعه، لا قصاص عليه لكن يعزّر بالتفويت على الإمام ، ويجيء في وجوب القصاص الخلاف الذي سبق في قتل الزاني المحصن .

ولو وجب الجلد على زانٍ، فجلده واحد من عرض الناس، لم يقع حدا (ولزمه الضمان ؛ لأن الجلد يختلف[1] وقعا ومحلا، فلا يقع حدا)[2] إلا بإذن الإمام ونظره، بخلاف القطع . وفي تعليقة إبراهيم المروروذي ذكر وجهين فيما إذا جلد رجلا ثمانين، ثم قال: إنه قد قذفني، وأقام عليه بينة ، هل يحسب ذلك عن الحد ؟ ويبنى[3] على الوجهين أنه إذا عاش هل يُعاد الحد ، وإذا مات هل يجب على الضارب القصاص ؟

ويمكن أن يُعلم قوله في الكتاب: **إن لم يكن الزاني محصنا** ، بالواو ؛ لأنه مذكور قيدا لوجوب القصاص ، وعلى القول الذي يوجب القصاص بقتل الزاني المحصن، لا يحتاج إلى هذا القيد .

الصورة الثانية : لو قدر المصول عليه على الهرب، هل يلزمه ذلك أم له أن يثبت ويقاتل ؟ حُكي فيه اختلاف نص[4]، وعن الأصحاب طريقان ، أظهرهما أن في المسألة قولين، أحدهما أنه لا يلزمه الهرب؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلّف الانصراف ، والثاني يجب لأنه مأمور أن يخلّص نفسه بالأهون فالأهون ، والهرب أهون ، وبنى بعض من أثبت الخلاف على أنه هل يجب عليه[5] الدفع

---

(١) في النسخة أ : لا يختلف .

(٢) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٣) في النسخة أ : يبنى ذلك .

(٤) قال العمراني: قال الشافعي في موضع: عليه أن يهرب ، وقال في موضع: له أن يهرب وله أن يقف ، واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق . ((البيان)) ٩٧/٨أ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

عن نفسه ؟ إن قلنا نعم لزمه الهرب وإلا فلا ، لكن قد مر أن الأظهر أنه لا يجب الدفع ويجوز الاستسلام، وههنا رجحوا وجوب الهرب محافظة على التدريج في الدفع . والطريق الثاني نفي الخلاف وحمل نص الهرب على ما إذا تيقن النجاة بالهرب ، والنص الآخر على ما إذا لم يتيقن . ولو[1] قدر على التحصن بموضع حصين، أو على الالتجاء إلى فئة ، فهو كما لو قدر على الهرب .

الصورة الثالثة : إذا عض إنسان يده أو عضوا آخر ، خلص عضوه بأيسر ما يقدر عليه، فإن أمكنه فك لحييه وتخليص ما عضه فعل ، وإن لم يمكنه ضربه في شدقه ليدعه ، فإن لم يمكنه وسل يده فندرت[2] أسنانه أو بعضها، فلا ضمان عليه ، وفي الشامل أنه يحكى عن مالك أنه يجب الضمان[3]، لنا ما روي عن يعلى بن أمية رضي الله عنه[4] قال: غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جيش العسرة، فكان لي أجير، فقاتل إنسانا ، فعض أحدهما يد الآخر ، فانتزع المعضوض يده من في العاض، فذهبت إحدى ثنيتيه، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فأهدر ثنيته وقال له: « أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في في فحل ؟! »[5]، ولأن النفس لا تضمن في الدفع فكذا الأطراف .

ولا فرق بين أن يكون العاض ظالما أو مظلوما، فإن العض لا يجوز بحال ، وما دام يمكنه تخليص نفسه بضرب فيه لا يعدل إلى عضو آخر ؛ لأنه أقرب إلى المقصود ، فإن لم يجد مخلصا إلا يقصد عضو آخر، بأن ينخع[6] بطنه أو يفقأ عينه أو يعصر خصييه، فله ذلك ، وفيه وجه أنه لا يقصد عضوا آخر ولا يضع السلاح فيه[7]، كما لم يقصده العاض بالسلاح ، والظاهر الأول .

---

(١) في النسخة أ : وقد .

(٢) أي سقطت وزالت عن موضعها . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٢٨ .

(٣) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٤٣ب . ومذهب المالكية أن المعضوض إذا سلّ يده قاصدا قلع أسنان العاض، فعليه الضمان، أما إذا قصد تخليص يده أو لا قصد له أو لم يمكنه تخليص يده إلا كذلك ، فلا ضمان عليه . وعند الحنابلة إن كان العض محرما فهو هدر ، وإن كان مباحا ففيه الضمان . انظر : **الخرشي** ١٢١/٨ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٧٩/٣ .

(٤) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمي الحنظلي ، أسلم يوم الفتح وشهد حنينا والطائف وتبوك ، وشهد الجمل مع عائشة ، ثم صار من أصحاب علي وقُتل معه بصفين . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٥٢٣/٥ .

(٥) متفق عليه واللفظ للبخاري . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب غزو تبوك (٤٤١٧) ؛ **صحيح مسلم** ، القسامة ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه (١٦٧٤) .

(٦) هكذا رسمت هذه الكلمة في جميع النسخ ، وفي بعضها غير منقوط . والنخع في اللغة المبالغة في الذبح حتى تبلغ السكين النُّخاع، وقد استعمله المؤلف بمعنى الضرب، ولم أره بهذا المعنى . انظر: ابن منظور، **لسان العرب** ٣٤٨/٨.

(٧) ساقط في النسختين أ جـ .

فرع : لو كان الصائل يندفع بالصوت والعصا، ولكن المصول عليه لم يجد إلا السيف أو السكين ، فهل له الضرب به ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا لإمكان الدفع من غير جرح وقتل ، وأظهرهما نعم لأنه لا يتأتى له الدفع إلا بذلك ، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب السوط .

والمعتبر في حق كل واحد حاجته ، ولذلك نقول: الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير جرح يضمن ، والذي لا يحسن ذلك لا يضمن لو جرح .

قال رحمه الله :

وإذا نظر إلى حرم إنسان من كوة[1] أو صير باب[2] ، جاز أن يقصد عينة بمدراة[3] أو بندقة[4] من غير إنذار ، فإن عمي فلا ضمان ، ويجب تقديم الإنذار في كل دفع إلا ههنا للخبر ، ولا يلحق قصد الأذن عند التسمع به ، ولا يرشق الناظر بالنشاب[5]، ولا يجوز قصد عينه إن كان للناظر حرم في الدار ، ولا إذا لم يكن في الدار امرأة أصلا ، فإن كانت امرأة مستترة فوجهان ، وإن كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه إلا بإنذاره[6].

إذا نظر إلى حرم إنسان في داره ، من كوة أو ثقب [أ١٦٨] أو صير باب ، فنهاه صاحب الدار فلم ينته ، فرماه بحصاة ونحوها فأصاب عينه فأعماه ، أو أصاب قريبا من عينه فجرحه ، فلا ضمان وإن سرى إلى النفس ، خلافا لأبي حنيفة حيث قال : لا يجوز ذلك ويجب الضمان[7]، وفي كتاب القاضي ابن كج عن مالك مثله[8].

---

(١) الكوة بفتح الكاف وضمها ، وهي الثقبة في الحائط ، وتجمع على كوات وكواء وكوى . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٠٨ .

(٢) أي شق باب . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (صير) ٧١٨/٢ .

(٣) المدراة والمدرى عود صغير أو نحوه ، يستخدم لضم الشعر أو تسريحه . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (درى) ٢٣٣٥/٦ ؛ ابن حجر ، **فتح الباري** ٣٦٧/١٠ .

(٤) البندقة : ما يعمل من الطين ويرمى به . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٥ .

(٥) النشاب بضم النون السهام . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (نشب) ٢٢٤/١ .

(٦) في النسخة هـ : بإنذار .

(٧) انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٣٥٥/٥ .

(٨) في النسخة أ : (مثله عن مالك) . وعند المالكية إذا قصد بالرمي فقء عينه فعليه القصاص ، وإن لم يقصد فقء عينه وإنما قصد زجره، فلا قصاص وعليه دية العين على عاقلته . وعند الحنابلة لا شيء عليه . انظر : **الخرشي** ١١١/٨ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٥٦/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٥٧/٦ .

لنا ما روي عن سهل بن سعد رضي الله عنه[1]، أن رجـلا اطلـع مـن جحـر في حجـرة رسـول الله صلى الله عليه وسلم، ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه، فلمـا رآه رسـول الله صلـى الله عليه وسلم قال : ((لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينـك ، إنمـا جعـل الاسـتئذان مـن أجـل البصر))[2]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لو اطلـع أحـد في بيتك ولم تأذن له ، فخذفته[3] بحصـاة ففقأت عينه ، ما كان عليك من جناح))[4] .

وعن نص الشافعي رضي الله عنه، أنه لو ثبت المتطلع ولم يمتنـع بعـد رميـه بالشـيء الخفيـف ، استغاث عليه صاحب الدار ، فإن لم يكن في موضع غوث قال: أحببت أن ينشده بالله تعالى ، فـإن لم يمتنع فله ضربه بالسلاح ويناله بما يردعه ، فإن أتى على نفسه فلا عقل ولا قـود[5]. ولـو لم ينـل منـه صاحب الدار عاقبه السلطان .

ولا فرق بين أن يكون وقوف الناظر، في الشارع أو في سـكة منسـدة الأسـفل أو في خـالص ملكـه ، فليس للواقف في ملكه مدّ البصر إلى حرم الناس ، وعن القاضي الحسين وجه ضعيف أنه لا يقصد عينـه إذا وقف في الشارع أو ملك نفسه ، وإنما يقصد إذا وقف في ملك المنظور إليه .

ويتعلق بالفصل صور مذكورة في الكتاب وغير مذكورة:

إحداها[6]: إنما يرمي عينه إذا قصد النظر والتطلع، أما إذا كان مخطئا أو وقع بصره عليه اتفاقا، وعلم صاحب الدار الحال، فلا يرميه، وإن رماه وقال الناظر: لم أكن قاصدا أو لم أطلع على شـيء، لم يلـزم

---

(١) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي الساعدي ، كان اسمه حزنا فسماه النبي صلـى الله عليـه وسلم سهلا ، عاش حتى أدرك الحجاج وامتحن معه ، توفي سـنة ٨٨ وهـو ابـن ٩٦ ، ويقـال انـه آخـر مـن بقـي مـن الصحابة بالمدينة . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٤٧٢/٢ .

(٢) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الاستئذان ، باب الاستئذان من أجـل البصـر (٦٢٤١) ؛ **صحيـح مسـلم** ، الأداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٦) .

(٣) هكذا في رواية مسلم بالخاء المعجمة ، وأما رواية البخاري فهي بلفظ: فحذفته ، قال ابن حجر:(قوله : حذفتـه ، بالحاء المهملة عند أبي ذر والقابسي، وعند غيرهما بالخاء المعجمة، وهو أوجه) . والخَذْف في اللغة الرمي ، وخـذف الحصاة أي رماها بطرفي الإبهام والسبابة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٦٣ ؛ **فتح الباري** ٢١٦/١٢ .

(٤) متفق عليه بلفظ : ((لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن ...)) . انظر : **صحيح البخاري** ، الديات ، باب من اطلع في بيت قوم (٦٩٠٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الأداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٨) .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٤٤ب .

(٦) في النسخة أ : أحدهما .

الرامي شيء ؛ لأن الاطلاع حاصل وقصده أمر باطن لا يُطّلع عليه ، وهذا ذهاب إلى تجويز الرمي وإن لم يتحقق قصده ، وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمي حتى يتبين الحال[1]، وهو حسن .

الثانية : هل يجوز رميه قبل أن ينذره ؟ فيه وجهان ، أحدهما – ويحكى عن الشيخ أبي حامد والقاضي الحسين – لا ، بل ينذره أولا ويزجره عن التطلع ويأمره بالانصراف ، فإن أصر فحينئذ يرميه[2]؛ جريا على قياس الدفع في البداءة بالأهون فالأهون ، وأيضا قد يعتقد لنفسه عذرا فيُعرّف النهي ، فإن أصر نيل منه ، وأظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال القاضي أبو الطيب والماسرجسي، أنه يجوز الرمي قبل الإنذار[3]؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يختل الناظر ليرمي عينه بالمدرى[4]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((من اطلع على قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا قود ولا دية))[5].

وعن صاحب التقريب أنه استدل بجواز الرمي قبل الإنذار ههنا ، على أنه لا يجب تقديم الكلام في كل دفع ، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل ، وربما روي عنه تخريجه على الخلاف في أنه هل يجب استتابة المرتد[6]، وذكر الإمام أن مجال التردد، الكلام الذي هو موعظة وتخجيل، وقد يفيد وقد لا يفيد ، فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة ، فلا يجوز أن يكون في وجوب

---

(١) قال الإمام الجويني: (فلو وقع بصره وفاقا ولم يتبين أنه جرد قصده إلى النظر أو إدامته ، فلا يجوز قصد عينه). ((نهاية المطلب)) ١٢٢/١٧ب .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٤٤أ ؛ الغزالي ، ((الوسيط)) ١٦٧ب .

(٣) انظر : الطبري ، ((شرح المختصر)) ١٨٧ب ؛ ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٤٤أ .

(٤) روى البخاري ومسلم عن أنس، أن رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم ، فقام إليه بمشقص أو بمشاقص ، فكأني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه . انظر : **صحيح البخاري** ، الاستئذان ، باب الاستئذان من أجل البصر (٦٢٤٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الآداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٧) .

(٥) رواه أحمد والنسائي وابن حبان والطحاوي وابن الجارود والدارقطني والبيهقي، من حديث أبي هريرة بلفظ:(من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا دية و لا قصاص) واللفظ لأحمد . انظر : **مسند أحمد** ٣٨٥/٢ ؛ **سنن النسائي** ، القسامة ، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ٦١/٨ ؛ **الإحسان** ، الجنايات (٦٠٠٤) ؛ **مشكل الآثار** ٤٠٥/١ ؛ **منتقى ابن الجارود** (٧٩٠) ؛ **سنن الدارقطني** ، النوادر ١٤٤/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب التعدي والاطلاع ٢٣٨/٨ .

(٦) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٢٣/١٧ب ؛ الغزالي ، ((الوسيط)) ١٦٧ب .

البداءة به خلاف[1]، وهذا أحسن ، وينبغي أن يقال : ما لا يوثق بكونه دافعا، ويُخاف من البداءة به مبادرة الصائل وخروج الأمر من اليد ، لا يجب البداءة به بلا خلاف .

الثالثة : لو وضع الأذن على صير الباب أو وقف على الباب يتسمع ، لم يجز رمي أذنه، وليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات ، قال الإمام : وفي بعض التعاليق عن شيخي تنزيل الأذن منزلة العين ، ولا أثق بالمعلق، ولم أورده للاعتداد به[2]. لكن المصنف اعتدّ به فجعله وجها في الوسيط[3].

الرابعة : ليكنْ الرمي بشيء خفيف تقصد العين بمثله، كبندقة ومدراة وحصاة خفيفة ، أما إذا رشقه بالنُّشاب أو رماه بحجر ثقيل، فهذا قتل يتعلق به القصاص أو الدية ، نعم لو لم يتأت قصد عينه أو لم ينزجر ، فيستغيث عليه ويدفعه بما أمكنه كما تقدم ، ولا يقصد رمي غير العين إذا أمكنه إصابة عينه[4]، وإن لم يكن فرمى إلى موضع آخر ، ففي التهذيب حكاية وجهين فيه ، ونقل أنه لو أصاب موضعا بعيدا عن عينه بلا قصد هل يضمن ؟ فيه وجهان ، الأصح أنه لا يضمن[5]. والأشبه ما ذكره القاضي الروياني في جمع الجوامع ، وهو أنه إن رماه فأصاب (غير العين)[6] ، فإن كان بعيدا لا يخطأ من العين إليه ضمن ، وإن كان قريبا يخطأ إليه لم يضمن .

الخامسة : إن كان للناظر محرم في الدار أو زوجة أو متاع ، لم يجز قصد عينه ؛ لأن له في النظر شبهة ، وفي أمالي أبي الفرج السرخسي وجه أنه لا يكتفى بأن يكون له في الدار محرم ، وإنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن في الدار إلا محارمه، والمشهور الأول . ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار، فلا يُقصد إلا أن تكون متجردة ؛ إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة .

ولو لم يكن في الدار حُرم بل كان فيها المالك وحده ، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان، وإلا فوجهان، أظهرهما وهو المذكور في الشامل، أنه لا يجوز رمي الناظر[7]، ووجه الثاني أن من الأحوال ما هو كالعورة لا يريد الاطلاع عليه .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٢٣ب .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٢٤أ .

(٣) انظر : « الوسيط » ١٦٧ب .

(٤) في النسخة أ : غيره .

(٥) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٣ .

(٦) في النسخة ظ : عين الغير .

(٧) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٤٤ب .

ولو كانت الحرم في الدار مستترات بالثياب ، أو كـنّ [١٦٩أ] في بيت أو منعطف لا يمتد النظر إليهن ، فهل يجوز قصد عينه ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ لأنه لا يطلع على شيء ، وأظهرهما الجواز لأن الأخبار مطلقة ، وأيضا فقد يريد ستر حرمه عن نظر الناس وإن كنّ مستترات ، وأيضا فالحرم في الدار لا يُدرى متى يستترن ومتى ينكشفن ، فالاحتياط حسم باب النظر .

السادسة : لو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه ، أو نظر من كُوّة واسعة أو من ثلمة حصلت في الجدار، فإن كان مجتازا لم يجز قصده ، وإن وقف ونظر متعمدا فوجهان ، أحدهما يجوز قصده لتعديه بالنظر كما لو نظر من جحر ، وأصحهما عند صاحب التهذيب وبه أجاب الإمام المنع ، ولو رماه ضمن؛ لأن صاحب الدار مفرط بفتح الباب وتوسيع الكوة[1]، وأشار بعضهم إلى الفرق بين الباب المفتوح والكوة الواسعة، وقال: الباب يفتح ويُرد ويغلق بحسب الحاجة ، والكُوّة لا يتكرر سدّها وفتحها .

وأجرى صاحب التهذيب الوجهين فيما لو نظر من سطح نفسه ، وفي نظر المؤذن من المئذنة[2] ، ولكن الأظهر ههنا جواز قصد عينه؛ لأنه لا تفريط من صاحب الدار .

ولو وضع الأعمى عينه على صير الباب فرماه ضمن ، سواء علم أنه أعمى أو لم يعلم ، ولو نظرت المرأة فوجهان، أظهرهما جواز رميها، وكذا لو نظر المراهق . ولو انصرف الناظر قبل الرمي إليه، لم يجز أن يتبعه ويرميه، كالصائل إذا أدبر ، ولو قعد في طريق مكشوف العورة، فنظر إليه ناظر، لم يكن له قصده لأنه الهاتك لحرمته ، وعن ابن المرزُبان أنه لو دخل المسجد وكشف عورته، وأغلق الباب أو لم يغلقه، فنظر إليه ناظر، لم يكن له رميه ؛ لأن الموضع لا يختص به .

ولو كانت الدار ملكا للناظر، قال أبو الفرج السرخسي: إن كان من فيها غاصبا لم يستحق الرمي، وإن كان مستأجِرا فله ذلك ، وإن كان مستعيرا فوجهان[3].

وإن دخل رجل دار إنسان بغير إذنه، فله أن يأمره بالخروج ويدفعه كما يدفعه عن سائر أمواله ، وهل يدفعه قبل الكلام والإنذار ؟ (ذكر صاحب التهذيب[4] فيه وجهين، كما في رمي الناظر قبل النهي والإنذار)[5]، ويشبه أن يكون الأظهر اشتراط التقديم، كما في سائر أنواع الدفع، وبه قال

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٢٢/١٧ب ؛ « التهذيب » ١٣٣أ .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٣٣أ .

(٣) قال الأذرعي وغيره: الأقوى جواز رمي المستعير . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ١٩٨/٤ .

(٤) في النسخة أ : الكتاب .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

الماسَرجِسي[1]. ثم ذُكر خلاف في أنه هل يتعين قصد الرِّجْل ، ففي وجه يتعين (لأن الدخول بها، كما يتعين قصد العين[2] في النظر ، والأظهر أنه لا يتعين)[3] لأنه داخل بجميع البدن . وذكر خلاف في أنه هل يجوز قصد العين ، فعن أبي إسحاق وأبوي علي ابن أبي هريرة والطبري أنه يجوز[4]، لأنه بأول الهجوم متطلع كالناظر ، ومنهم من منعه ، والأظهر أن له دفعه بما يتيسر، ولا يتعين للقصد عضوٌ ولا يمتنع قصد عضو .

ودخول الفسطاط في الصحراء كدخول الدار في البنيان . ولو أخذ المتاع وخرج به، فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح متاعه، وإذا قتله وقال: قتلتُه لأنه كابر ولم يخرج، وأنكر الولي، فهو المصدَّق وعلى القاتل البينة، (وإن قال قتلته لأنه قصدني فكذلك ، وقد ذكرنا أنه يحتاج إلى البينة، ويكفي قيام البينة على أنه دخل داره مقبلا شاهرا سيفه)[5]، ولا تكفي البينة[6] على أنه دخل داره بسلاح من غير شهر .

ومواضع العلامات من ألفاظ الكتاب ظاهرة ، وقوله: **ولو كان الباب مفتوحا لم يجز قصد عينه**، جواب على أنه لا يجوز الرمي إذا ترك الباب مفتوحا . وقوله: **إلا بإنذار**، كأنه جعل على هذا الوجه وقوفه على الباب، بمثابة دخول الدار ، والداخل لا يدفع إلا بإنذار على الوجه الأشبه ، والله أعلم .

فروع تتعلق بالصيال :

قال القاضي ابن كج : إذا صال عليه الفحل وقدر على الهرب، فلم يهرب وقتله دفعا ، هل يلزمه الضمان ؟ يُبنى على أنه (هل يجب الهرب[7] إذا صال عليه إنسان ، إن قلنا نعم وجب الضمان وإلا فلا ، وأبدى ترددا في أنه)[8] هل يحل أكل البهيمة التي أتى الدفع عليها ، قال الشيخ إبراهيم المروروذي: إن لم يصب المذبح لم تحل ، وإن أصاب المذبح فوجهان ؛ لأنه لم يقصد الذبح والأكل . وذكر أن العبد المبيع لو صال على البائع أو على أجنبي قبل القبض، فقتله في الدفع، ينفسخ العقد ،

---

(١) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ١٨٧ب .

(٢) في النسخة د : الغير .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ . وقوله (لأن الدخول بها) ساقط في النسخة ظ .

(٤) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ١٨٧أ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ . وقوله (ويكفي قيام البينة) زيادة من النسخة جـ وساقط في باقي النسخ .

(٦) من قوله (ويكفي) إلى هنا ، ساقط في النسخة ب .

(٧) في النسختين ب د : الضمان .

(٨) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

وأنه لوصال على المشتري[1] فقتله في الدفع، هل يصير قابضا ؟ فيه وجهان . (وأن العبد المغصوب أو المستعار، لو صال على مالكه فقتله دفعا، هل يبرأ الغاصب والمستعير من الضمان ؟ فيه وجهان)[2] قال: والأصح أنهما لا يبرآن .

وفي البيان أنه لو قطع يد الصائل في الدفع، فلما ولّى تبعه فقتله ، وجب عليه القصاص في النفس، وحكى عن بعض الأصحاب[3] أن لورثة المصول عليه أن يرجعوا في تركة الصائل بنصف الدية، قال: والذي يقتضيه المذهب أنهم لا يرجعون بشيء ؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد[4]، والله أعلم[5].

(١) في النسخة ظ : مالكه .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٣) المراد ببعض الأصحاب الطبري صاحب العدة، كما صرح به في البيان حيث قال:(قال الطبري في العدة: ولورثة المقصود أن يرجعوا في تركة القاصد) .

(٤) انظر : العمراني ، ((البيان)) ٨/١٩٨أ .

(٥) ذكر الإسنوي أن هناك غلطا في تصوير المسألة ، سببه أن صاحب البيان نقل المسألة عن العدة لأبي عبد الله الطبري فغلط فيه ، وصواب المسألة أن القاطع هو الصائل ، قطع يد المصول عليه ثم ولى ، فتبعه المصول عليه فقتله، فيجب القصاص على المصول عليه ؛ لأنه قتل الصائل بعد هربه ، وإذا قُتل قصاصا وجب لورثته في تركة الصائل نصف الدية ؛ لأن القصاص في اليد قد تعزر بموته ؛ فيرجعون بديتها في تركة الصائل ، هكذا صور المسألة صاحب العدة ، ولا إشكال فيها . انظر : الإسنوي ، ((المهمات)) ٣/٦٣١ .

قال رحمه الله :

الطرف[1] الثالث فيما تتلفه البهائم

وما أكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان ، وبالليل يجب الضمان على رب البهيمة ، إلا أن تأكل من البستان وبابه مفتوح بالليل ، فإن التقصير من رب البستان ، ولو سرّح بالنهار في جوار المزارع مع اتساع المراعي ، ضمن لأنه مفرّط ، وحفظُ المزارع بالنهار على مالكها ، وحفظ البهيمة بالليل على مالكها . ومن أخرج البهيمة من ملك نفسه إلى ملك جاره ضمن ، فإن لم يمكنه الإخراج إلى جهة أخرى ، فعليه الصبر وطلب الضمان من رب البهيمة .

كان الأحسن أن يستمر على لفظة واحدة فيقول: النظر الثالث ، كما قال: النظر الأول في الولاة ، النظر الثاني في دفع الصائل ، أو يقول: الطرف الأول والثاني ، كما قال: الطرف الثالث ، وقد سبق لصاحب الكتاب إبدال أحدهما بالآخر في مواضع ، والأمر فيه هين . والمقصود [أ١٧٠] الكلام في ضمان ما تتلفه البهائم ، ولا يخلو الحال إما ألا يكون معها صاحبها من مالك وغيره أو يكون .

الحالة الأولى: إذا لم يكن معها أحد وأتلفت مالا من زرع وغيره ، فيُنظر إن أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحب الدابة ، وإن أتلفته بالليل لزمه الضمان ، وعند أبي حنيفة لا ضمان في الحالتين[2]. لنا ما روي عن حرام بن سعد بن مُحَيِّصة[3]، أن ناقة للبراء رضي الله عنه[4] دخلت حائط[5] قوم ، فأفسدت

---

(١) في النسختين جـ م : النظر .

(٢) وقال المالكية : إذا حُفظت المواشي بما يمنعها عادة ، فاتفق انفلاتها وإتلافها ، فلا ضمان على مالكها مطلقا ، وإن لم تُحفظ ، فإن كانت عاديَة يضمن مطلقا ، وإن كانت غير عادية ، يضمن ما أتلفته ليلا لا نهارا . وعند الحنابلة يضمن صاحبها إن فرط بحفظها ما أتلفت ليلا لا نهارا . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٢٠١/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٣٩٠/٥ ؛ **حاشية العدوي على شرح الخرشي** ١١٢/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٢٥/١ .

(٣) هو حرام بن سعد بن مُحيّصة بن مسعود الأنصاري ، كان ثقة قليل الحديث ، روى عن أبيه محيّصة والبراء بن عازب ، وروى عنه الزهري ، توفي بالمدينة سنة ١١٣ . انظر : المزّيّ ، **تهذيب الكمال** ٥٢٠/٥ .

(٤) هو البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي ، ردّه النبي صلى الله عليه وسلم عن بدر ، وشهد أحدا وما بعدها ، افتتح الري سنة ٢٤ وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان ، وتوفي في أيام مصعب بن الزبير . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٠٥/١ .

(٥) الحائط البستان ، وجمعه حوائط . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٦٠ .

فيه . فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها[1].(أراد بالأموال الزروع والبساتين ، وقوله: فهو ضامن على أهلها)[2]، أي مضمون عليهم ، كقولهم: سر كاتم، أي مكتوم .

والمعنى في الفرق أن العادة الغالبة أن أرباب الزروع والبساتين[3] يحفظونها بالنواطير[4] والحفظة المرتبين لها نهارا ، والمواشي لابد من إرسالها للرعي ، ثم العادة الغالبة أنها لا تترك منتشرة بالليل بل ترد إلى أماكنها ، فمن أرسلها ليلا أو أرسلها نهارا وتركها منتشرة بالليل، فقد قصّر ولزمه الضمان . قال الإمام: ولم يتعلق الضمان برقبة البهيمة كما تعلق برقبة العبد ؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها، وهي كالآلة له، والعبد ملتزم ذو ذمة، وأقرب ما يؤدي منه ما يلتزمه رقبتُه، فعُلّق بها[5]، وإن كان أعجميا ففي تعلقه برقبته خلاف قد سبق .

والفرق في الخبر على ما ذكرنا ، مبني على ما كانوا يعتادونه غالبا في حفظ الزروع والمواشي ، ووراءه أحوال لابد من معرفتها :

---

(١) رواه مالك وأحمد وابن ماجة والطحاوي والبيهقي، من حديث الزهري عن حرام مرسلا ، ورواه الشافعي وأبو داود والنسائي في الكبرى وابن حبان وعبد الرزاق والبيهقي، من حديث الزهري عن حرام عن أبيه ، ورواه أبو داود وابن ماجه والطحاوي والحاكم والبيهقي عن الزهري عن حرام عن البراء، قال ابن حجر:(و حرام لم يسمع من البراء، قاله عبد الحق تبعا لابن حزم) وقد روي أيضا عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام، وروي عن الزهري عن سعيد عن البراء، وروي عن الزهري عن حرام عن جده محيصة ، وروي عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل. قال ابن التركماني:(اضطرب هذا الحيث اضطرابا شديدا، واختلف فيه على الزهري، فروي عنه على سبعة أوجه...)، وقال الشافعي:(أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله) . انظر : **الموطأ** ، الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة ؛ **مسند الشافعي** (٣٥٨) ؛ **مسند أحمد** ٤٣٥/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، البيوع ، باب المواشي تفسد زرع قوم ؛ **الإحسان** ، الجنايات (٦٠٠٨) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الجنايات ، باب ما أصابت البهائم ٢٠٣/٣ ؛ **المستدرك** ٤٨/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الأشربة ، باب الضمان على البهائم ٣٤١/٨ - ٣٤٢ ؛ **تحفة الأشراف** ٣٦٦/٨ (١١٢٣٩) ؛ **الجوهر النقي** ٣٤٢/٨ ؛ **تلخيص الحبير** ٨٦/٤ - ٨٧ .

(٢) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٣) من قوله : (وقوله فهو ضامن ..) إلى هنا ساقط من النسختين ب د .

(٤) هكذا في النسختين أ ظ ، وفي باقي النسخ : بالنواظر . والنواطير جمع ناطور ، وهو حافظ الكرم والزرع ، ويقال إن الكلمة غير عربية . وأما النواظر فجمع ناظور ، وهو الحارس . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٣٣، ٢٣٤ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٢٥أ .

إحداها : لو جرت العادة في بعض النواحي على العكس ، فكانوا يرسلون المواشي ليلا لترعى ويربطونها نهارا ، وكانوا يحفظون الزروع ليلا ، ففيه وجهان ، أظهرهما أن الحكم ينعكس ، فيجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته بالنهار دون الليل ، اتباعا لما فهمناه من الخبر، وهو ربط الضمان بالتقصير . والثاني ويحكى عن رواية الشيخ أبي علي، أنه لا تُتبع العادات ولا يُعدل عن الحكم المبين في الخبر(١) .

والثانية : المزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها، حكمها ما ذكرنا ، أما إذا كان الزرع في محوط، وكان للبساتين باب مغلق، فتركه مفتوحا، ففيه وجهان ، أحدهما أن الحكم على ما ذكرنا لإطلاق الخبر ، ولأن العادة حفظ البهائم وربطها في أماكنها بالليل، فإرسالها تقصير ، وأصحهما وبه قال صاحب التلخيص، أنه لا ضمان على صاحب البهيمة وإن أفسدت بالليل(٢)؛ لأن التقصير ههنا من رب البستان والزرع، حيث ترك الباب مفتوحا .

والثالثة : إنما يُعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراعٍ بعيدة من المزارع ، وحينئذ إن فُرض انتشارها إلى أطراف المزارع لم يعد تقصيرا ، فأما إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع ، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين الأفرجة المزروعة ، فلا يُعتاد إرسالها بلا رقيب ، فإذا أرسلها فهو مقصر ضامن لما أفسدته وإن كان بالنهار ، هذا هو الظاهر وبه قال الشيخ أبو حامد والأئمة ، ومنهم من جرى على الخلاف للخبر ولم يفرق .

والرابعة : صاحب الدابة لو ربطها ليلا وأغلق الباب واحتاط على العادة ، ففتح الباب لص أو انهدم جدار فخرجت، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا تقصير منه ، وإن كان صاحب الدابة(٣) مقصرا ولكن صاحب الزرع حاضر ، فإن قدر على تهييجها وتنفيرها فليفعل ، فإن تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه، فيسقط الضمان عن صاحب الدابة(٤)، هكذا ذكر الإمام(٥) وصاحب الكتاب ، ويجيء فيه وجه آخر كما ذكرنا فيما إذا لم يغلق باب البستان ، وأيضا فإنه لو أتلف غيره ماله وهو ساكت، لا يسقط الضمان . ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير والإبعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة ، فإن زاد فضاعت قال إبراهيم

---

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٢٥أ .

(٢) انظر : ابن القاص ، **التلخيص** ٦١٦ .

(٣) في النسختين أ جـ : الدار .

(٤) في النسخة أ : الدار .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٢٧ب – ١٢٨أ .

المروروذي: يلزمه ضمانها وتصير داخلة في يده[1] بالتبعيد فوق قدر الحاجة . ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره فأفسدته، فعليه الضمان ، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة الغير ، فلا يقي مال نفسه بمال غيره، ولكن يصبر ثم يُغرّم صاحب الدابة.

والخامسة : إذا أرسل الدابة في البلد فأتلفت شيئا ، حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة أنه يضمن؛ لأن الدابة في البلد تراقَب ولا ترسَل وحدها ، وعن غيره أن الإرسال في البلد كالإرسال في الصحراء ، والوجه الأول .

وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره ، فإن أفلتت لم يضمن ما تتلفه بحال .

وإذا ربط دابته في الموات أو في ملك نفسه وغاب عنها، لم يضمن ما تتلفه ، وإن ربطها في الطريق على باب داره أو في موضع آخر، فعليه الضمان سواء كان الطريق ضيقا أو واسعا ؛ لأن الارتفاق في الطريق وإن كان جائزا، مشروط بسلامة العاقبة، كإشراع الجناح إليه ، وفيه وجه أنه إن كان واسعا فلا ضمان عليه ، والأول المنصوص ، ولم يتعرضوا للفرق بين أن يربط بإذن الإمام أو دونه ، كما فعلوا في حفر البئر في الطريق إذا حفر لمصلحة نفسه[2].

وقوله في الكتاب: **وبالليل يجب** معلم بالحاء ، وقوله: **إلا أن تأكل من البستان** بالواو ، وكذا قوله: **مع اتساع المراعي ضمن** ، لما بينا . وقوله: **وحفظ المزارع بالنهار على مالكها، وحفظ البهيمة بالليل على مالكها** ، توجيه لما سبق من الفرق بين الليل والنهار وتتمة له .[١٧١أ]

فرع : إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطيور وكسرت شيئا أو التقطت حبا، فلا ضمان ؛ لأن العادة جرت بإرسالها ، ذكره ابن الصباغ[3].

قال رحمه الله :

أما ما تتلفه البهيمة في الطريق مع مالكها ، بخبطها أو رَمحها أو عضّها ، فالضمان على صاحبها ، دون ما تفسد برشاش الوحل (وانتشار الغبار في الطريق ، إلا ما يخرج عن العادة ، من

---

(١) في النسخة أ : في ضمانه .

(٢) والمذهب أنه إذا ربطها بطريق متسع ، بإذن الإمام أو نائبه ، فلا يضمن ما أتلفت ، كما لو حفر فيه بئرا لمصلحة نفسه بإذنه . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم** ٢٠٤/٩ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٠٦/٤ .

(٣) انظر : « الشامل » ١٤٥أ .

ركض مفرط في الوحل)[1] في الأسواق ، أو ترك الإبل غير مقطّرة ، وما يتخرّق من الثوب بالحطب من خلفه ، ضمنه صاحب الدابة ، إلا أن يقدّم الإعلام والتنبيه .

الحالة الثانية : إذا كان صاحب البهيمة معها، فعليه ضمان ما تتلفه من مال ونفس ، سواء أتلفته ليلا أو نهارا ، وسواء كان الذي معها سائقها أو راكبها أو قائدها ، وسواء أتلفت بخبطها وهو الضرب باليد ، أو برَمحها وهو الضرب بالرجْل ، أو بعَضّها أو بذنبها ؛ لأنها تحت يده وتحت تصرفه، وعليه القيام بتعهدها وحفظها . وقال أبو حنيفة: الراكب والقائد يضمنان ما تتلفه بيدها وفمها، دون ما تتلفه برجلها وذنبها، والسائق يضمن الكل[2]، واحتج الأصحاب بأنها تحت يده على الأحوال كلها ، وكما لا يرى القائد ما تفعل برجلها وذنبها، لا يرى السائق ما تفعل بيدها وفمها . ولا فرق بين المالك وأجيره ومستأجر الدابة والمستعير والغاصب؛ لشمول اليد ، ولا فرق بين البهيمة الواحدة وبين عدد منها، كالإبل المقطّرة .

ولو كان معها سائق وقائد، فالضمان عليهما بالسوية؛ لأنها تحت يدهما ، وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان ، أحدهما أن الجواب كذلك ، والثاني تخصيص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه ، وبُني ذلك على الخلاف فيما إذا تنازع الراكب والسائق في الدابة ، تجعل في يدهما أو[3] تُخص بالراكب ؟ ، وإن اجتمع الراكب والسائق والقائد، ففي وجه يختص الراكب بالضمان، وفي وجه يُجعل بينهما أثلاثا[4].

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) عند الحنفية الراكب ضامن لما وطئت الدابة بيدها أو رجلها، ولما أتلفت بفمها أو ضربت بيدها أو صدمت بجسمها، ولا يضمن ما نفحت – أي ضربت – برجلها أو ذنبها إن كانت سائرة ؛ لعدم إمكان الإحتراز عنه ، فإن كانت واقفة يضمن النفحة أيضا ، ويضمن السائق والقائد ما يضمنه الراكب، ولا يضمنان ما لا يضمنه على الصحيح ، وخالف القدوري في السائق فذكر أنه يضمن النفحة أيضا . وعند المالكية إذا كان التلف من فعل الدابة فلا ضمان، وإن كان من فعل من معها فعليه الضمان ، وإن شك فالتالف هدر . ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية في أن الراكب والسائق والقائد يضمنون ما جنت الدابة بيدها وفمها وما وطئت برجلها ، ولا يضمنون ما نفحت برجلها أو ذنبها ، إذا كانت جنايتها بفعل من معها . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٩٧/٤ – ١٩٨ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٣٨٦/٥ – ٣٨٧ ؛ **حاشية الدسوقي** ٣٥٧/٤ – ٣٥٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٢٤/١ .

(٣) هنا ينقطع الجزء الرابع عشر من النسخة د .

(٤) والمذهب في هذه المسألة والتي قبلها، أن الراكب يختص بالضمان . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٠٢/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٣٩/٨ .

ولو كان يُسَيِّر دابة، فنخسها[1] إنسان فرمحت وأتلفت شيئا، فالضمان على الناخس ، وفي كتاب ابن كج وجه آخر أنه عليهما .

وإن انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا ، فلا ضمان عليه لخروجها من يده ، ولو كان راكبها[2] فعضّت على اللجام وركبت رأسها، فهل يضمن ما تتلفه ؟ فيه قولان ، أحدهما لا لخروج الأمر عن اختياره ، والثاني نعم؛ لأن من حقه أن يضبط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه[3]، وعن صاحب التلخيص طرد الخلاف وإن لم يكن الذي[4] معها راكبا، كما إذا غلبت السفينة[5] الملاح[6]، قال الإمام : والدابة النزقة[7] التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام، لا تركب في الأسواق ، ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه[8].

وإذا راثت الدابة أو بالت في سيرها في الطريق، فزلق به إنسان وتلف نفس أو مال ، أو فسد شيء من رشاش الوحل بمشاها وقت الوحول والأنداء[9] ، أو مما يثور من الغبار ، وقد يضر ذلك بثياب البزازين وبالفواكه ، فلا ضمان لأن الطريق لا يخلو عن ذلك ، والمنع من الطروق مما لا سبيل إليه ، نعم ينبغي أن يحترز مما لا يُعتاد، كالركض المفرط في الوحل، والإجراء على مجتمع الوحول ، فإن خالف ضمن ما يحدث منه ، وكذا لو استاق الإبل في الأسواق غير مقطرة ، فإنه لا يمكن ضبطها حينئذ.

وإذا بالت الدابة أو راثت ، وقد وقفها في الطريق ، فأفضى المرور في موضع البول والروث إلى تلف، فعلى الخلاف المذكور فيما إذا أتلفت الدابة الموقوفة هناك شيئا ، والأظهر أنه لا يجب

---

(١) أي طعنها بعود أو نحوه . انظر : الفيومي، **المصباح المنير** ٢٢٧ .

(٢) زاد هنا في النسخة هـ : لا يقدر على ضبطها .

(٣) والذي رجحه البلقيني وغيره وأقره الرملي، أن عليه الضمان . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٣٩/٨ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٥) هكذا في النسخة ظ ، وفي باقي النسخ : السفينتان .

(٦) انظر : العمراني ، ((البيان)) ١٠١/٨أ .

(٧) أي صعبة الانقياد . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٢٩ .

(٨) ((نهاية المطلب)) ١٢٦/١٧ب .

(٩) الأنداء جمع الندى ، وهو ما يصيب الأرض من بلل ، وخصه بعضهم بما يسقط آخر الليل . انظر: الفيومي، المصباح المنير ٢٢٨ .

الضمان[1]، ومنهم من فرّق بين أن يكون الطريق ضيقا أو واسعا ، وقد روى القاضي ابن كج عن ابن الوكيل وجها مطلقا، أنه يجوز أن يقف الدابة في الطريق كما يجوز أن يُجريها ، فإذا بالت أو راثت في وقوفها وتلف به إنسان ، لم يضمن .

ولو كان يُركض دابته ، فأصاب شيء من موضع السنابك[2] عين إنسان وأبطل ضوءها ، فإن كان الموضع موضع الركض فلا شيء عليه، وإن لم يكن وجب الضمان .

وإذا كان يسوق دابة عليها حطب، أو حمله على ظهره أو على عجَلة، فاحتك ببناء وأسقطه، وجب عليه ضمانه ، وإن دخل السوق به وتلف منه مال أو نفس، ففي التهذيب وغيره أنه إن كان ذلك في وقت الزحام فعليه الضمان ، وإن لم يكن في وقت الزحام وتمزق ثوب بخشبة تعلقت به مثلا ، فإن كان صاحب الثوب مستقبلا للدابة فلا ضمان؛ لأن التقصير منه ، إلا أن يكون أعمى فعلى صاحب الدابة إعلامه وتنبيهه ، وإن كان يمشي بين يدي الدابة، فعلى صاحبها الضمان إذا لم يُعلمه، لأنه مقصر في العادة ، وإن كان من صاحب الثوب جذبة أيضا، بأن تعلقت الخشبة بثوبه، فجذبها وجذبتها[3] البهيمة، فعلى صاحبها نصف الضمان[4].

وفي تعليقة المرورّوذيين أنه لو كان يمشي، فوقع مقدَّم مداسه على مؤخَّر مداس آخر وتمزق، يجب نصف الضمان ويهدر النصف؛ لأنه تمزق بفعله وفعل الآخر ، ولك أن تقول: هذا الجواب إنما يظهر حيث يكون لكل واحد منهما قوة واعتماد على الآخر، (كما في تصادم الشخصين والسفينتين ، فأما إذا كانا جميعا يقصدان جهة واحدة، فليس للسابق قوة واعتماد على اللاحق)[5]، فينبغي أن يقال: إنْ تمزق مؤخر مداس (السابق، فالضمان على اللاحق ، وإن تمزق مقدم مداس)[6] اللاحق، فلا ضمان على السابق ، والله أعلم .

---

(١) مارجحه هنا من عدم الضمان قد جزم بخلافه في كتاب الحج، حيث أطلق القول بوجوب الضمان ، وهو المنصوص وعليه أكثر الأصحاب ، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، ولكن المعتمد عند المتأخرين ما رجحه ههنا من عدم الضمان . انظر : الرافعي ، **فتح العزيز** ٤٩٥/٧ ؛ الإسنوي ، « المهمات » ٦٣٣/٣ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤١/٨ ؛ **حاشية ابن القاسم** ٢٠٥/٩ .

(٢) السنابك جمع سُنْبُك – بضم السين والباء – وهو طرف مقدم الحافر . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٠١ .

(٣) في النسختين أ جـ : وجذبته .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٣ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

وقوله في الكتاب: **فالضمان على صاحبها** ، يجوز إعلامه بالواو؛ لأن في كتاب القاضي ابن كج وجها مفصّلا عن بعضهم، بين الحيوان والحيوان، وبين السوق والقود ، قال: إن كانت الماشية مما يساق كالغنم فساقها، لم يلزمه شيء ، وعلى صاحب المتاع حفظ متاعه، كما ذكرنا أن على صاحب الزرع حفظ الزرع في الصحراء، وإن كانت مما يقاد [١٧٢أ] ويؤخذ بخِطامها[1]، فساقها فعليه الضمان؛ لأنه مقصر في حفظها ، والمشهور الإطلاق كما تقدم .

واعلم أن جميع ما ذكرنا في وجوب الضمان على صاحب الدابة، فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير ، فإن وُجد بأن عرضه للدابة أو وضعه في الطريق، فلا ضمان على صاحب الدابة .

قال رحمه الله : .

فرع : ما تتلفه الهرة المملوكة ، لا ضمان على صاحبها على وجه ؛ إذ لا يُعتاد ربطها ، ويجب على وجه ، وهي كالبهيمة لايضمن إلا ما أتلفته (بالليل ، وقيل لا يضمن إلا ما أتلفته)[2] بالنهار ؛ إذ التقصير بالليل ممن لا يغطي الطعام . ولو صارت هرة ضارية بالإفساد[3]، ففي جواز قتلها إلحاقا لها بالفواسق وجهان .

إذا كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور، فأتلفت شيئا ، فهل على صاحبها الضمان ؟ فيه وجهان ، أظهرهما نعم ، سواء أتلفته ليلا أو نهارا ؛ لأن (مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا الحال في كل حيوان مولع بالتعدي ، والثاني لا سواء أتلفت ليلا أو نهارا ؛ لأن)[4] العادة لم تجرِ بربط السنانير وتقييدها . وإن لم يُعهد منها ذلك فوجهان ، أشبههما أنه لا ضمان؛ لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، والثاني أنه يفرّق بين الليل والنهار كما سبق في البهائم .

وترك الإمام وصاحب الكتاب التفصيل والتقسيم، وأطلقا في ضمان ما تتلفه الهرة أربعة أوجه[5]، النفي والإيجاب المطلقان ، والثالث يضمن ما أتلفته بالليل دون النهار كما ذكرنا في البهائم ؛ لأن أكثر انتشارها بالليل لنوم الحفظة وغفلتهم ، فينبغي أن يحتاط صاحبها بربطها أو إغلاق الباب عليها أو

---

(١) الخِطام بكسر الخاء، ما يوضع على أنف الدابة لتقاد به .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) أي اجترأت على الإفساد واعتادت عليه . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٣٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٥) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٢٦ب .

سدّ المنافذ ، والرابع يضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل ؛ لأن الأشياء تحفظ عنها ليلا، فتُردّ الطيور إلى أماكنها المهيأة لها وتغطى الأطعمة ، فيحال التلف على تقصير صاحب المال .

وإذا أخذت الهرةُ الحمامة وهي حية، جاز فتل أذنها والضرب في فيها لترسلها ، وإذا قصدت الحمام فأُهلِكت في الدفع فلا ضمان .

والتي صارت ضارية مفسدة، هل يجوز قتلها في حال سكونها ؟ فيه وجهان ، عن القفال أنه[1] لا يجوز ؛ لأن ضراوتها عارضة والتحرز عن شرها سهل[2]، وعن القاضي الحسين أنها تلحق بالفواسق الخمسة[3] ويجوز قتلها ، ولا يختص بحال ظهور الشر[4]، والأول أقرب[5] . قال الإمام : وقد انتظم لي من كلام الأصحاب، أن الفواسق مقتولات، لا يعصمها الاقتناء ، ولا يجري الملك عليها ، ولا أثر لليد والاختصاص فيها[6].

ولو كان في داره كلب عقور أودابة رَموح ، فدخلها إنسان فرمحته أو عضّه الكلب، (فلا ضمان إن دخل بغير إذن صاحب الدار ، وكذا إن دخل بإذنه وأعلمه حال الكلب)[7] والدابة ، وإن لم يُعلمه فقولان، كما لو وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله[8] ، ومنهم من خصص الخلاف بما إذا كان أعمى أو كان في ظلمة ، وقطع بنفي الضمان إذا كان بصيرا يرى[9].

ولو ابتلعت بهيمة في مرورها جوهرة، ضمنها صاحبها إن كان معها أو وُجد منه تقصير، بأن طرح لؤلؤ غيره بين يدي دجاجه ، وإلا فوجهان ، أحدهما – وبه قال ابن أبي هريرة – أنه يفرق بين الليل والنهار، كما في إتلاف الزرع[10]، والثاني يضمن ليلا كان أو نهارا ، لأن تعرّض الأنعام للزرع مألوف،

---

(١) في النسخة ب : أحدهما أنه .

(٢) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٦٨ب .

(٣) سيأتي بيان الفواسق الخمسة في كتاب الأطعمة ص **٧٦٩**.

(٤) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٦٨ب .

(٥) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢١٠/٩ .

(٦) ((نهاية المطلب)) ١٢٧/١٧أ .

(٧) ساقط في النسخة ظ .

(٨) إذا وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله وهلك ، فالأظهر أنه لا قصاص ، إلا إذا وضعه بين يدي صبي أو مجنون . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ١١/٧-١٢ .

(٩) والمذهب أنه إن أذن له في الدخول ضمن وإلا فلا . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٠/٨ .

(١٠) انظر : العمراني ، ((البيان)) ١٠١/٨ب .

فعلى صاحب الزرع أن يحتاط له ، والتعرض للجوهرة غير مألوف . وإذا أوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة ، فقد سبق ذكره في الغصب(1).

وفي فتاوى صاحب التهذيب فروع تتعلق بهذه الأبواب ، ومنها ما سبق نظيره أو عينه ، وأعدناه لزيادة ذكَرها ، قال: الراعي كالمالك يضمن ما أتلفته الدابة في يده ، ولو أُودِع دابة من إنسان، فأرسلها فأتلفت شيئا، فعلى المودَع الضمان ليلا كان أو نهارا ؛ لأن عليه حفظها بالليل والنهار ، وفي هذا توقف ، ويشبه أن يقال: عليه الحفظ بحسب ما يحفظ الملاك . قال: ولو استأجر رجلا لحفظ دوابه، فأتلفت زرعا ليلا أو نهارا، فعلى الأجير الضمان؛ لأن عليه حفظها في الوقتين ، وذكر أنه رأى المسألة كذلك في طريقه العراق في كتاب الغصب(2).

وذكر أنه لو دخلت دابة إنسان ملك آخر فأخرجها ضمن ، كما لو هبّت الريح بثوب في حجره وألقاه يضمن ، بل عليه ردها إلى المالك ، فإن لم يجده دفعها إلى الحاكم ، إلا أن تكون مسيّبة من جهة المالك كالإبل والبقر . وعلى هذا فالذي قدمناه أنه يخرج من زرعه إلا إذا كان زرعه محفوفا بزرع الغير ، ليحملْ على ما إذا كانت مسيبة من جهة المالك .

وأنه إذا دخلت بهيمة أرضه فأتلفت زرعه، دفعها كما يدفعها لو صالت عليه ، فإن نحاها عن الزرع واندفع ضررها، لم يجز إخراجها عن الملك ، وشغلها المكان وإن كان فيه ضرر، لا يبيح إضاعة مال الغير . ولو أن مالكها أدخلها في ملكه بغير إذنه، فأخرجها مالك الأرض بعد ما غاب مالكها ، أو وضع إنسان متاعه في المفازة على دابة الغير بغير إذنه وغاب، فألقاه صاحب الدابة(3) ، فيحتمل وجهين ، أحدهما لا يضمن لتعدي المالك ، والثاني : يضمن لأنه متعدٍ بالتضييع(4).

وأنه لو كان يقطع شجرة في ملكه، فسقطت على رِجْل واحد من النظارة وتكسرت ، نُظر إن كان ذلك الرجل يعرف أن الشجرة إذا سقطت تصيبه، فلا ضمان على قاطعها ، وإن كان لا يعرف والقاطع يعرف ولم يخبره، ضمن سواء دخل ملكه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن كانا جاهلين بأنها تصيبه، فلا

---

(1) المذكور في الغصب أن البهيمة إن كانت غير مأكولة لم تُذبح ، وإن كانت مأكولة ففي ذبحها وجهان، أظهرهما أنها لا تذبح . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤/١٤٥ .

(2) رجح النووي عدم تضمين الأجير والمودَع في المسألتين، سواء أتلفت ليلا أم نهارا ، وتفريط الأجير إنما يوجب الضمان على مالك الدابة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٧/٤٠٤ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/٢٠٧ .

(3) في النسخة د : الدار .

(4) رجح الشيخ زكريا الأنصاري الوجه الثاني بلزوم الضمان ، وخالفه الخطيب الشربيني فرجح الأول . انظر : **أسنى المطالب** ؛ **مغني المحتاج** ٤/٢٠٧ .

ضمان لأنه متصرف في ملكه ، وإن كانا عالمين فكذلك؛ لأن التعدي والتقصير منه حيث لم يحترز .
[١٧٣أ] وأنه لو دخلت بقرة ملكه ، فأخرجها من ثُلمة فهلكت، ضمن إن لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة .

وأن دابة الغير إذا دخلت ملكه فرمحت صاحب الملك فمات ، فحكم الضمان كما إذا أتلفت زرعه، يفرق بين الليل والنهار ، وإذا أوجبنا الضمان تكون الدية[١] على العاقلة كما في حفر البئر .

وأنه لو ركب صبي أو بالغ دابة إنسان دون إذنه، فغلبته الدابة وأتلفت شيئا ، وجب على الراكب الضمان ، بخلاف ما إذا ركب المالك فغلبته، حيث لا يضمن على قول لأنه غير متعد .

وأنه إذا هاجت الريح وأظلم النهار ، فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع فأفسدته ، فالراعي مغلوب وفي وجوب الضمان عليه قولان، أظهرهما المنع ، وكذا الحكم لو ندّ بعير من صاحبه فأتلف شيئا ، ولو نام فتفرقت الأغنام وأتلفت ضمن؛ لأن النوم سبب من جهته .

وأن الرّجل لو كان على دابة فسقطت ميتة وأهلكت مالا ، أو مات الراكب وسقط على شيء، لم يضمن ، وكذا لو انتفخ ميت وتكسر من انتفاخه قارورة ، بخلاف الصبي يسقط على قارورة يضمن ؛ لأن للصبي فعلا والميت لا فعل له .

وأنه لو استقبل دابة فردّها، فانصرفت وأتلفت في الانصراف شيئا، وجب الضمان على الرادّ ، ولو نخسها فأسقطت الراكب أو رمحت منه إنسانا فأهلكته، فعلى الناخس الضمان ، فإنْ نخس بإذن صاحب الدابة، فالضمان يتعلق بصاحب الدابة . ولو حل قيدا عن دابة فخرجت وأهلكت شيئا، لا يضمن الحالّ، كما لو أبطل الحرز فأُخِذ المال .

وأنه لو سقطت دابة في وهدة، وتنفّر من وقعتها بعير آخر وهلك، لا يجب ضمانه على صاحب الدابة . وأنه إذا ابتاع بهيمة بثمن في ذمته، فأتلفت على المشتري مالا، فعلى البائع ضمانه ؛ لأنها في يده وإن كانت ملكا للمشتري ، كما[٢] إذا أتلفت البهيمة المستعارة شيئا على المعير[٣].

(وأنه إذا ألقى نُخامته[٤] في الحمّام ، فزلقت بها رِجْل إنسان وتكسرت، فعليه الضمان إن ألقاها على المر)[٥]، والله أعلم .

(١) في النسخة هـ : الدابة .

(٢) في النسخة ب : بخلاف ما .

(٣) في النسخة أ : المستعير .

(٤) النُّخامة بضم النون، هي ما يخرجه الإنسان من حلقه . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٢٧ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

قال رحمه الله :

كتاب السير

وفيه ثلاثة أبواب ، الأول في وجوب الجهاد ، والنظر في طرفين ، الأول في وجوبه ، وهو واجب على الكفاية في كل سنة مرة واحدة في أهم الجهات ، والإمام يرعى النصفة في المناوبة بين الناس .

السير جمع سيرة ، وهي (الطريقة[1] ، ويقال إنها من سار يسير ، والفعلة الهيئة كالقعدة والركبة. وترجم الكتاب بالسير لأن الأحكام المودعة فيه)[2] متلقاة من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته ، والمقصود الكلام في الجهاد وأحكامه ، وبكتاب الجهاد ترجمه صاحب التلخيص وغيره[3].

والأصل في الكتاب الإجماع وما لا يعد من الآيات والأخبار ، كقوله تعالى :{ كُتِبَ عَليكُم القِتَالُ وَهُو كُرهٌ لكُم }[4]، وقال عز اسمه : { وَاقـتُلوهُم حَيثُ وَجدتمُوهُمْ }[5]، وقال تعالى: { إنفِرُوا خِفَافاً وَ ثِقَالاً وَجَٰهِدُوا بِأَموٰلِكُم وَأَنفُسِكُم فِي سَبِيلِ اللهِ }[6]، و قال صلى الله عليه وسلم: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله »[7]، وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الأعمال أفضل ؟ فقال: « الصلاة لوقتها » قيل : ثم أي ؟ قال: « بر الوالدين » قيل: ثم أي ؟ قال: « الجهاد في

---

(١) انظر : الجوهري ، الصحاح (سير) ٦٩١/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : التلخيص ٦٠٣ .

(٤) { وَعسىٰ أَن تَكرهُوا شيئاً وَهوَ خَيرٌ لكُم وعسىٰ أَن تحبوا شَيئاً وهوَ شَرٌ لكمْ واللهُ يعلمُ وأنتمْ لا تعلَمُونَ } سورة البقرة ٢١٦ .

(٥) { ولا تَتخِذُوا مِنهم وَلياً ولا نصيراً } سورة النساء ٨٩ .

(٦) { ذٰلكُم خيرٌ لكمْ إن كنتمْ تعلمونَ } سورة التوبة ٤١ .

(٧) تقدم تخريجه ص ٧١ .

سبيل ا لله ››[1] ، وعن النبي صلى ا لله عليه وسلم أنه قال: ‹‹ والذي نفسي بيده، لغَدوة في سبيل ا لله أو رَوحة، خير من الدنيا وما فيها ››[2].

ولابد من معرفة قضية هذه الترغيبات والأوامر ، وحال الجهاد أهو واجب على الكفاية أو على الأعيان ، وكيف ما كان فالجهاد قد يؤتى به ، فيُحتاج إلى الوقوف على كيفيته وأحكامه ، وقد يقتضي الحال تركه بأمان يُعقد ، فرتب المصنف رحمه ا لله الكتاب على ثلاثة أبواب ، أحدها في وجوبه ، والثاني في كيفيته ، والثالث في تركه بالأمان .

[الباب الأول في وجوب الجهاد]

أما الأول فقد ذكر الشافعي رضي ا لله عنه والأصحاب رحمهم ا لله في صدره ، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم لما بُعث أُمر بالتبليغ والإنذار بلا قتال[3]، واتبعه قوم بعد قوم ، وفُرضت الصلاة عليه بمكة[4]، ولما هاجر فرض الصوم عليه بعد سنتين من الهجرة[5] ، واختلفوا في أن الزكاة فرضت قبل

(١) متفق عليه من حديث ابن مسعود قال : سألت رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم .. انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب فضل الجهاد (٢٧٨٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الإيمان ، باب كون الإيمان با لله أفضل الأعمال (٨٥) .

(٢) متفق عليه من حديث أنس . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب الغدوة والروحة في سبيل ا لله (٢٧٩٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الإمارة ، باب فضل الغدوة والروحة (١٨٨٠) .

(٣) روى النسائي والحاكم وصححه عن ابن عباس، أن عبد الرحمن بن عوف وأصحابا له أتوا النبي صلى ا لله عليه وسلم فقالوا : يا نبي ا لله كنا في عزّ ونحن مشركون، فلما آمنا صرنا أذلة، فقال: إني أمرت بالعفو فلا تقاتلوا القوم . فلما حولنا ا لله إلى المدينة أمرنا بالقتال . انظر : **سنن النسائي** ، الجهاد ، باب وجوب الجهاد ٣/٦ ؛ **المستدرك** ، الجهاد ٦٦/٢ .

(٤) قصة فرض الصلاة مذكورة في حديث الإسراء، وقد رواه البخاري من حديث أنس . انظر : **صحيح البخاري** ، الصلاة ، باب كيف فرضت الصلوات (٣٤٩) .

(٥) ذكر النووي أن الصوم فرض في شهر شعبان من السنة الثانية للهجرة . وقد أخرج ابن سعد من طريق الواقدي عن عائشة وابن عمر وأبي سعيد الخدري قالوا ‹‹ نزل فرض رمضان بعد ما حرفت القبلة إلى الكعبة بشهر ، في شعبان على رأس ثمانية عشر شهرا من مهاجر رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم، وأمر رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم في هذه السنة بزكاة الفطر ، وذلك قبل أن تفرض الزكاة في الأموال ›› انظر : ابن سعد ، **الطبقات الكبرى** ٢٤٨/١ ؛ **روضة الطالبين** ٤٠٩/٧ .

الصيام أو بعده ، وفرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس(١).

وكان القتال ممنوعا عنه في ابتداء الإسلام، بل أمروا بالصبر على أذى الكفار والاحتمال منهم ، على ما قال تعالى: { لَتُبلَوُنَّ فِي أموالِكُم و أَنفُسِكُم } إلى قوله: { وَإِنْ تَصبِرُوا وَتَتَقُوا فَإِنَّ ذَلِكَ مِن عَزمِ الأُمورِ }(٢).

ولما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، وجبت الهجرة إليها على من قدر، قال الله تعالى: { إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ المَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِم } إلى قوله: { أَلَم تَكُن أَرضُ اللهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا } ثم قال تعالى: { إِلا المُستَضعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالوِلدَانِ }(٣)، فلما فتحت مكة ارتفعت فريضة الهجرة منها إلى المدينة ، وعلى ذلك يحمل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية »(٤)، وبقي وجوب الهجرة عن دار الكفر في الجملة، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى من بعد(٥).

ثم إن الله تعالى أذن في القتال مع من قاتل فقال : { وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُم }(٦) ثم أباح ابتداء القتال ولكن في غير الأشهر [١٧٤أ] الحرم ، على ما قال تعالى: { فَإِذَا انسَلَخَ الأَشهُرُ الحُرُم فاقتُلوا(٧) المشرِكِينَ }(٨) ، ثم أمر به من غير تقييد بشرط وزمان فقال : { وَاقتُلُوهُم حَيثُ ثَقِفتُمُوهُم }(٩) .

---

(١) وهو ما جزم به المؤلف في كتاب الحج . انظر : **فتح العزيز** ٣١/٧ .

(٢) سورة آل عمران ١٨٦ .

(٣) { لَا يَستَطِيعُونَ حِيلَةً وَلا يَهتَدُونَ سَبِيلاً } سورة النساء ٩٧ – ٩٨ .

(٤) رواه البخاري من حديث ابن عباس، ومسلم من حديث عائشة . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب وجوب النفير (٢٨٢٥) ؛ **صحيح مسلم** ، الامارة ، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام (١٨٦٤) .

(٥) انظر ص ٥٠١ من هذا البحث .

(٦) { وَلا تَعتَدُوا إِنَّ اللهَ لا يُحِبُّ المُعتَدِينَ } سورة البقرة ١٩٠ .

(٧) من قوله (في سبيل الله) إلى هنا ، ساقط في النسخة جـ .

(٨) { حَيثُ وَجَدتُمُوهُم وَخُذُوهُم وَاحصُرُوهُم وَاقعُدُوا لَهُم كُلَّ مَرصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا الزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُم إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } سورة التوبة ٥ .

(٩) { وَأَخرِجُوهُم مِن حَيثُ أَخرَجُوكُم وَالفِتنَةُ أَشَدُّ مِنَ القَتلِ وَلا تُقَاتِلُوهُم عِندَ المَسجِدِ الحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُم فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُم فَاقتُلُوهُم كَذَلِكَ جَزَاءُ الكَافِرِينَ } سورة البقرة ١٩١ . والقول بأن هذه الآية نسخت قوله تعالى { فَإِذَا انسَلَخَ الأَشهُرُ الحُرُم} فيه نظر، لأن التوبة نزلت بعد البقرة بسنتين. انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ٣٥١/٢– ٣٥٢ .

وذكروا في خلال هذه المقدمة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعبد صنما قط[1]، ورووا عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: « ما كفر بالله نبي قط »[2] ، وفي البيان أنه قبل أن يبعث كان متمسكا بدين إبراهيم عليه السلام[3].

إذا عرف ذلك فالجهاد قد يكون فرض كفاية وقد يصير فرض عين ، والكلام في القسم الأول في طرفين، أحدهما في وجوبه ، والثاني في الأعذار المسقطة له ، وهما جميعا مخلوطان بالكلام في غير الجهاد من فروض الكفايات .

[القسم الأول فرض الكفاية]

[الطرف الأول في وجوبه]

أما الوجوب فاختلفوا في أن الجهاد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان فرض عين أو فرض كفاية على وجهين ، أحدهما أنه كان فرض عين؛ لقوله تعالى: { اِنفِرُوا خِفَافاً وثِقَالاً } ، وقال تعالى : { إلّا تَنفِرُوا يُعذبكُم عَذاباً أليماً }[4]، ومن قال به قال: من لم يخرج كان يحرس المدينة، وكانت ثغر الإسلام، وحراستها نوع من الجهاد . وأظهرهما أنه كان[5] فرضا على الكفاية ، واحتج له بقوله تعالى: { لَا يَستوِي القَٰعِدونَ مِنَ المؤمنينَ غيرُ أُولي الضرر } ، إلى قوله تعالى : { وكلاً وعدَ اللهُ الحُسنَى }[6] ذكر فضل المجاهدين ووعد القاعدين بالحسنى أيضا، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما كان يعدهم بالجميل . وذكروا لوعيد من لم ينفر محملين ، أحدهما أن ذلك كان في حال قلة المسلمين وكثرة المشركين ، فأمروا بالجد لئلا يصطلموا[7] ، والثاني أن الوعيد لمن عينه النبي صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) روى ابن حبان عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما هممت بقبيح مما هم به أهل الجاهلية إلا مرتين من الدهر، كلتاهما عصمني الله منها ..» . **الإحسان** ، كتاب التاريخ ٥٦/٨ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ .

(٣) قال النووي: (والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء ، إذ ليس فيه دلالة من عقل ولا ثبت فيه نص ولا إجماع) **روضة الطالبين** ٤٠٧/٧ ؛ العمراني ، « البيان » ١٠/٢أ .

(٤) { ويَستبدلْ قوماً غيركمْ ولا تضروهُ شيئاً واللهُ على كلِ شيءٍ قديرٌ } سورة التوبة ٣٩ .

(٥) في النسخ ظ ب جـ هـ : أنها كانت .

(٦) { وفضلَ اللهُ المجَٰهدينَ على القَٰعدينَ أجراً عظيماً } سورة النساء ٩٥ .

(٧) أي : يستأصلوا . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** (صلم)١٣٢ .

فإنه يتعين عليه الإجابة . وعلى المحملين قد يثبت التعين في غير ذلك الزمان ، أما لمعنى القلة والكثرة فظاهر ، وأما الثاني فلأن الإمام إذا عين جماعة فلابد لهم من الطاعة والإذعان .

وأما بعد النبي صلى الله عليه وسلم فللكفار حالتان ، إحداهما : إذا كانوا مستقرين في بلادهم لم يقصدوا المسلمين ولا شيئا من بلادهم ، فالجهاد معهم فرض على الكفاية ، ولو فرض على الأعيان لتعطلت المعايش والمكاسب ، ويدل عليه ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « من جهز غازيا فقد غزا ، ومن خلف غازيا في أهله وماله فقد غزا »(١). فإن امتنع الكل عنه لحق الحرج ، ويعمهم أو يخص الذين ندبوا إليه ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين(٢) . وإن قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقين ، وذكر الأصحاب أن الكفاية تحصل بشيئين ، أحدهما أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكفون من بإزائهم من العدو ويكافئونهم ، وينبغي أن يحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما ، ويرتب في كل ناحية أميرا كافيا يقلده الجهاد وأمور المسلمين . والثاني : أن يدخل دار الكفر غازيا بنفسه أو يبعث جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك ، وأقله مرة واحدة في كل سنة ، وما زاد كان أفضل، والأولى أن يبدأ بقتال من يلي دار الإسلام، لقوله تعالى: { يَـٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَـٰتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الكُفَّارِ }(٣)، فإن كان الخوف من الأبعدين أكثر بدأ بهم .

ولا يجوز إخلاء السنة عن مرة واحدة إلا لضرورة ، بأن يكون في المسلمين ضعف وفي الأعداء كثرة، ويخاف من ابتدائهم بالقتال الاستئصال ، أو لعذر بأن يعز الزاد أو علف الدواب في الطريق ، فيؤخر إلى إدراك الغلات ، أو ينتظر لحوق مدد ، أو يتوقع إسلام قوم فيستميلهم بترك القتال . ووجه الأصحاب القول بأنه لا تخلى السنة عن الجهاد مرة واحدة ، بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنه روي أن غزوة بدر كانت في السنة الثانية من الهجرة ، وكانت غزوة أحد في الثالثة(٤)، وغزوة ذات

---

(١) متفق عليه من حديث زيد بن خالد ، واللفظ لمسلم دون قوله (وماله) . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب فضل من جهز غازيا (٢٨٤٣) ؛ **صحيح مسلم** ، الإمارة ، باب فضل إعانة الغازي (١٨٩٥) .

(٢) أصحهما – كما قال النووي – أنه يأثم كل من لا عذر له . **روضة الطالبين** ٤١١/٧ .

(٣) { وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً واعلموا أَنَّ اللهَ مَعَ المتقِينَ } سورة التوبة ١٢٣ .

(٤) كانت غزوة بدر في رمضان من السنة الثانية ، وغزوة أحد في شوال من السنة الثالثة ، وهذا متفق عليه بين أهل السير ، ورواه البيهقي في سننه عن الزهري ، وفي الدلائل عن قتادة وموسى بن عقبة . انظر : **سنن البيهقي** ، كتاب الحجر ، باب البلوغ بالسن ٥٥/٦ ؛ **دلائل النبوة** للبيهقي ٣٩٣/٣ ، ٣٩٧ .

الرقاع في الرابعة[1]، وغزوة الخندق في الخامسة[2]، وغـزوة بـني النضـير والمريسـيع[3] في السادسـة[4]، وفتح خيبر في السابعة[5]، وفتح مكة في الثامنة[6]، وغزوة تبوك في التاسعة[7]. وأيضا فإن الجزية تؤخـذ للكف عن القتال ، وإنما تؤخذ الجزية في السنة مرة واحدة ، وأيضا فإن سهم الغزاة يؤخذ في كل سنة، مرة فلا بد من غزوة واحدة .

هذا ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وجرى عليه الأصحاب[8]، وقال الإمام : المختـار عنـدي في هذا مسالك الأصوليين ، فإنهم قالوا: الجهاد دعوة قهريـة، فتجـب إقامتـه علـى حسـب الإمكـان، حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم ، ولا يختص ذلك بـالمرة الواحـدة في السـنة ، وإذا أمكنـت الزيـادة لا

(١) ذكر النووي بأن غزوة ذات الرقاع كانت في أول المحرم من السنة الخامسة ، وجمع ابـن حجـر بـين القولـين بـأن الخروج إليها كان في أواخر الرابعة والانتهاء في أول المحرم . ولكن ذكر ابن إسحاق أنها كانت في جمادى سنة أربع . انظر : **سيرة ابن هاشم** ١١٩/٣ ؛ **روضة الطالبين** ٤١٠/٧ ؛ **تلخيص الحبير** ٨٩/٤ .

(٢) جزم ابن إسحاق ان غزوة الخندق كانت في شوال سنة خمس . وقد روى أبو عبيـد في الأمـوال عـن الزهـري قـال: (كانت وقعة الأحزاب بعد أحد بسنتين) . وقال النووي:(والصحيح أنها في الرابعـة) وبهـذا جـزم موسـى بـن عقبـة ورواه البيهقي عن الزهري وقتادة ورجحه ابن حجر. انظر : **سيرة ابن هشام** ١١٧/٣ ؛ **الأموال** لأبي عبيد ص ١٨٩ ؛ **سنن البيهقي**، الحجر، باب البلوغ بالسن ٥٥/٦ ؛ **دلائل النبوة** للبيهقي ٣٩٣/٣ ، ٣٩٧ ؛ **روضة الطالبين** ٤١٠/٧ ؛ **تلخيص الحبير** ٩٠/٤ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٤) قال ابن حجر:(صحح الحافظ شرف الدين الدمياطي أن غزوة المريسيع كانت في سـنة خمـس ، وأمـا ابـن دحيـة فصحح أنها كانت في سنة ست ، وأما غزوة بني النضير فتبع فيـه إمـام الحرمـين وهـو غلـط). قـال البخـاري (قـال الزهري عن عروة: كانت – أي غزوة بني النضير – على رأس ستة أشهر من وقعة بـدر قبـل وقعـة أحـد) فعلـى هـذا تكون في الثالثة، وهو ما جزم به النووي ، وذكر ابن إسحاق أنها في ربيع الأول سنة أربع . أما المريسيع فهو اسم مـاء لخزاعة وقع عنده القتال ، وتسمى غزوة بني المصطلق، وذكر ابن إسحاق انها في شعبان سـنة ست . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، حديث بني النضير ؛ **سيرة ابن هشـام** ١٠٨/٣ ، ١٨٢ ؛ **روضـة الطـالبين** ٤١٠/٧ ؛ **تلخيص الحبير** ٩٠/٤ .

(٥) ذكر ابن إسحاق أن خيبر كانت في بقية المحرم . انظر : **سيرة ابن هشام** ٢١١/٣ .

(٦) وهذا متفق عليه بين أهل المغازي، وكان ذلك في رمضان . انظر : **سيرة ابن هشام** ٣٠/٤٢ .

(٧) وذلك في شهر رجب على ماذكر ابن إسحاق . انظر : **سيرة ابن هشام** ١١٨/٤ .

(٨) انظر : **الأم** ١٣٧/٤ .

يعطل الفرض[1]، وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة ، وهي أن الأموال والعدد لا تؤاتي لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة واحدة ، وإذا اصطلى الرجال بنار القتال ونالوا ونيل منهم، لم يعودوا إلى الاستعداد التام ولا دوابهم إلا في مدة السنة[2].

ثم إن تمكن الإمام من بث الأجناد للجهاد في جميع أطراف البلاد فعل ، وإلا بدأ بالأهم فالأهم ، وينبغي للإمام أن يراعي النُصفة بالمناوبة ، فلا يتحامل على طائفة بتكرير الإغزاء مع ترويح الآخرين وتركهم في الدعة .

وقوله في الكتاب: **على الكفاية**، يجوز أن يعلم بالواو ؛ إشارة إلى قول من قال إنه كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم فرض عين ، وكذا قوله: **مرة واحدة** بالواو لما ذكره الإمام . وقوله: **في أهم الجهات** ، يعني إذا لم يمكن بث الأجناد في جميع الجهات .

[فصل في فروض الكفايات]

قال رحمه الله :

وفروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع ، وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه ، ومن جملته إقامة الحجة العلمية ، والأمر بالمعروف ، والصناعات المهمة ، ودفع الضرر عن المسلمين ، والقضاء ، وتحمل الشهادة ، وتجهيز الموتى ، وإحياء الكعبة كل سنة بالحج ، فإن تُرك ذلك حرج به كل من يقدر عليه ، يعلمه أو لا يعلمه ولكن قصر في البحث عنه .

اطردت عادة الأصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات في هذا الكتاب ، وعلى ذلك جرى المصنف، إلا أنه فرّق ما يتعلق بها ، فمنه ما أورده في هذا الموضع ، ومنه ما أورده في آخر هذا الباب الأول ، ومنه ما ذكره في خلال مسائل بينهما ، (ولو جمع بينها)[3] في موضع واحد ولم يبددها كان أحسن . وقوله: **فروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع** ، أراد أنها منتشرة تورد في أبوابها ، كتجهيز الموتى بالغسل والتكفين والدفن ، وكالأذان وصلاة الجماعة وصلاة العيدين على رأي في افتراضها . وقوله: **وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه** ، إشارة إلى

---

(١) هذا ضعيف في المذهب ، والمعتمد أنه لا تجب الزيادة في السنة على مرة واحدة ، إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك فإنه يجب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢١٣/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٦/٨ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٣١/١٧ب .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

حقيقة فرض الكفاية ، ومعناه أن فروض الكفايات أمور كلية، يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية ، ولا ينتظم الأمر إلا بحصولها ، فيقصد الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف الواحد فالواحد وامتحانه بها ، بخلاف فروض الأعيان، فإن الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها . وفروض الكفايات أقسام ، منها ما يتعلق (بأصل الدين، وهو إقامة الحجة العلمية ، ومعناها أنه كما لابد من إقامة الحجة القهرية بالسيف ، لابد في خطة الإسلام ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات . ومنها ما يتعلق)[1] بفروع الدين ، ومنه إشاعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والمراد منه الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته ، فهو من فروض الكفايات ، فإن نُصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية، وهو المحتسب .

وأحسن قاضي القضاة الماوردي[2] ترتيب الأمر بالمعروف وتقسيمه ، فجعله على ثلاثة أضرب ، أحدها: (ما يتعلق بحقوق[3] الله تعالى ، وهو ضربان ، أحدهما:)[4] ما يؤمر به الجميع دون الأفراد، كإقامة الجمعة حيث تجتمع شرائطها ، فإن كانوا عددا يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه ، فلا يأمرهم بما لا يُجوّزه ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم . ويأمرهم بصلاة العيد، وهو لازم أو جائز ؟ فيه وجهان[5]. والثاني: ما يؤمر به الآحاد، كما إذا أخر بعض الناس الصلاة عن وقتها ، فإن قال نسيتها حثه على المراقبة ، ولا يعترض على من أخرها والوقت باق لاختلاف العلماء في فضل التأخير . والضرب الثاني : ما يتعلق بحقوق الآدميين ، وينقسم إلى عام كالبلد إذا تعطل شربه أو انهدم سوره ، أو طرقه أبناء السبيل المحتاجون وتركوا معونتهم ، فإن كان في بيت المال مال لم يُؤمر الناس بذلك ، وإن لم يكن أمر ذووا المَكنة برعايتها . وإلى خاص كمطل المديون الموسر بالدين ، فالمحتسب يأمره بالخروج عنه إذا استعداه رب الدين ، وليس له الضرب والحبس .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، تفقه على الصيمري والشيخ أبي حامد ، كان من وجوه الفقهاء في المذهب، وله تصانيف عديدة في أصول الفقه وفروعه والتفسير والأدب ، وولي القضاء في عدد من البلاد ، توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ . انظر : الخطيب البغدادي ، **تاريخ بغداد** ١٠٢/١٢ ؛ الشيرازي ، **طبقات الفقهاء** ١١٠ .

(٣) في النسخة أ : بحدود .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) قال النووي: الصحيح وجوب الأمر وإن قلنا صلاة العيد سنة ؛ لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة، لا سيما ما كان شعارا ظاهرا . **روضة الطالبين** ٤١٩/٧ .

الثالث : الحقوق المشتركة ، كأمر الأولياء بإنكاح الأكفاءة ، وإلزام النساء أحكام العِدد ، وأخذ السادة بحقوق الأرقاء ، وأرباب البهائم بتعهدها وألا يستعملوها فيما لا تطيق[1] .

وذكر في طرف المنكرات أن من يغير هيئات العبادات[2]، كالجهر في الصلاة السرية وبالعكس، أو يزيد في الأذان ، يمنعه وينكر عليه ، ومن تصدى للتدريس والوعظ وهو ليس من أهله، ولم يؤمن اغترار الناس به في تأويل أو تحريف ، فينكر المحتسب عليه ويظهر أمره لئلا يُغتر به ، وإذا رأى رجلا واقفا مع امرأة في شارع يطرقه الناس، لم يُنكر عليه ، وإن كان في طريق خال فهو موضع ريبة، فينكر ويقول: إن كانت ذات محرم فصنها عن مواقف الريب ، وإن كانت أجنبية فخف الله تعالى في الخلوة معها . ولا ينكر في حقوق الآدميين كتعدي الجار في جدار الجار، إلا باستعداء صاحب الحق ، وينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة ، كما أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ رضي الله عنه[3]، وعلى القضاة إذا حجبوا الخصوم[4] وقصروا في النظر في الخصومات . والسوقي المختص بمعاملة النساء يختبر أمانته ، فإن ظهرت منه خيانه منع من معاملتهن .

وهذا باب لا تتناهى صوره ، ومن هذا القبيل إحياء الكعبة بالحج كل سنة ، هكذا أطلقوه ، وينبغي أن تكون العمرة كالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام كذلك[5]، فإن التعظيم يحصل بجميع ذلك ، ومنه رد السلام على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[6]، ومنه الأذان وإقامة الجماعة في الصلوات ونحوها من الشعائر، فهي من فروض الكفايات على قول بعض الأصحاب ، وقد سبق ذكره في موضعه.

ومنها ما يتعلق بمصالح المعايش وانتظام أمور الناس ، كدفع الضرار عن المسلمين وإزالة فاقتهم ، كستر العارين وإطعام الجائعين وإعانة المستغيثين في النائبات ، فكل ذلك فرض كفاية في حق أصحاب الثروة والقدرة، إذا لم تف الصدقات الواجبة بسد الحاجات، ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما

---

(١) انظر : الماوردي ، **الأحكام السلطانية** ص ٣٠٣ وما بعدها .

(٢) في النسخة ب : العادات .

(٣) متفق عليه من حديث جابر . انظر : **صحيح البخاري** ، الأذان ، باب من شكا إمامه إذا طول (٧٠٥) ؛ **صحيح مسلم** ، الصلاة ، باب القراءة في العشاء (٤٦٥) .

(٤) في النسخة أ : عن الخصوم .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب جـ هـ .

(٦) انظر ص ٤٠٣ .

يصرف إليها[1] ، وإذا انسدت الضرورة فيكفي ذلك أو تجب الزيارة إلى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة ؟ حكى الإمام فيه وجهين لأصحاب الأصول[2] .

والحرف والصناعات [أ١٧٦] وما به قوام المعايش ، كالبيع والشراء والحراثة وما لابد منه ، حتى الحجامة والكنس ، جُبلت النفوس على القيام بها ، حتى لا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها ، لكن لو فرض امتناع الخلق منها ، لأثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم ، فهي إذن من فروض الكفايات .

ومنها ما يتعلق بأمر الدين وصلاح المعيشة ، كتحمل الشهادة وأدائها ، وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق ، وكتجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا ، فهذه أمور تتعلق بشعائر الدين ويستدعيها حسن العاشرة ، وبها تنتظم أمور المعايش .

ثم نختم الفصل بصورتين :

إحداهما : إذا تعطل فرض كفاية حرج به من علم وقدر على القيام به ، ومن لم يعلم به وكان قريبا من الموضع ، يليق بحالة الحث والمراقبة ، فإنه يأثم من جهة ترك البحث أيضا ، قال الإمام : ويختلف هذا بكبر البلدة وصغرها ، وقد يبلغ التعطيل مبلغا ينتهي خبره إلى سائر البلاد ، فيجب عليهم السعي في التدارك[3] . في الصورة دليل على أنه لا يجوز الإعراض والإهمال[4] ويجب الفحص والمراقبة على ما يليق بالحال .

الثانية : إذا قام بالفرض جمعٌ ، لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن الباقين ، فكلهم مؤدون للفرض ؛ (لتساويهم في صلاحية القيام به)[5] وشمول الحرج للكل لو تعطل ، فلا مزية للبعض على البعض . قال الإمام : وإذا صلى على الميت جمع ثم صلى آخرون ، فالوجه أن نجعلهم بمثابة القارنين للأولين في الصلاة ، فإن التنفل بصلاة الجنازة لا نرى له أصلا في الشرع[6] ، والله أعلم .

---

(١) هذا الحكم ليس خاصا بالمسلمين ، بل يدخل فيه أهل الذمة على المذهب ، وهو فرض كفاية على القادرين ، وهم من عنده زيادة على كفاية سنة . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٢٠/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٤٩/٨ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٣٠/١٧أ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٣٠/١٧ب .

(٤) في النسخ أ جـ ب : والإمهال .

(٥) ساقط في ب .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٣١/١٧أ .

[الطرف الثاني فيما يُسقط الجهاد]

قال رحمه الله :[1]

ويسقط الجهاد بالعجز الحسي، كالصبا والجنون والأنوثة والمرض والعرج، وإن كـان يقدر علـى القتال فارسا . وبالعمى وبالفقر، أعني العجز على السلاح والمركوب ونفقة الذهـاب والإيـاب كما في الحج . ولا يسقط بالخوف في الطريق من المتلصصين لأن قتالهم أهم .

قد ذكرنا أن كلام القسم في طرفين ، أحدهما في وجوب الجهاد والثاني فيما يسقطه ويمنع وجوبه، وهذا أول الشروع في الطرف الثاني ، وقد يوجد في بعض النسـخ: **الطـرف الثـاني في المسـقط ، ويسـقط الجهاد بالعجز الحسي** . وما يمنع الوجوب ينقسم إلى ما يورث العجز الحسي، وإلى ما لا يورثه ولكـن يدفع الوجوب مع[2] القدرة عليه ، فمن القسم الأول الصغر والجنون ، فلا يجب الجهـاد علـى الصبي والمجنون ، لما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي صلـى الله عليـه وسـلم قـال: ((رُفِـع القلـم عـن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيـق، وعـن النـائم حتـى يسـتيقظ))[3] وعـن ابـن الزبير رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد يوم بدر نفرا من أصحابه استصغرهم[4].

---

(١) في النسخة أ : قال الطرف الثاني في المسقط .

(٢) في النسخة أ : بعدم .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى وابن ماجه والطحاوي والدارقطـني والحـاكم والطيالسي والبيهقـي، عـن علي بمعناه . ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارمي وابـن حبـان وابـن الجـارود والحـاكم عـن عائشـة . انظر: **مسند أحمد** ١/١٤٠، ١٠٠/٦ ؛ **سـنن أبـي داود** ، الحـدود ، بـاب المجنـون يسـرق أو يصيـب حـدا ؛ **سنن الترمذي** ، الحدود ، باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد (١٤٢٣) ؛ **سنن النسائي** ، الطلاق ، بـاب مـن لا يقـع طلاقه من الأزواج ١٥٦/٦ ؛ **سنن ابن ماجة** ، الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنـائم (٢٠٤١ – ٢٠٤٢) ؛ **سنن الدارمي** ، الحدود ، باب رفع القلم (٢٢٩٦) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الصيـام ٢٧٤/٢ ؛ **سـنن الدارقطـني** ، الحـدود ١٣٩/٣ ؛ **المستدرك** ، البيوع ٥٩/٢ ، الحدود ٣٨٩/٤ ؛ **منتقى ابن الجارود** (٨٠٨) ؛ **مسند الطيالسي** (٩٠) ؛ **سنن البيهقي** ، الحجر ، باب البلوغ بالإحتلام ٥٧/٦ ؛ **الإحسان** ، الإيمان (٢٤٢) .

(٤) قال ابن حجر:(لم أره عن ابن الزبير). وروى البخاري عن البراء قال:(استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر) وهـو في مسند أحمد بلفظ:(استصغرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنـا وابـن عمـر فردنـا يـوم بـدر) انظـر : **صحيـح البخاري** ، المغازي ، باب عدة أصحاب بدر (٣٩٥٦) ؛ **مسند احمد** ٢٩٨/٤ ؛ **تلخيص الحبير** ٩١/٤ .

ومنه الأنوثة، فالنساء يضعفن ويعجزن عن القتال غالبا، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل على النساء جهاد ؟ قال: « نعم جهاد لا شوك فيه ، الحج والعمرة »[١] وفيه إشعار بأنه ليس عليهن ما فيه شوك وهو السلاح . ويجوز للإمام ان يأذن للنساء والمراهقين في الخروج ، وأن يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى ، ولا يأذن للمجانين بحال ، ولا يجب الجهاد على الخنثى المشكل لاحتمال الأنوثة .

ومنه المرض ، فلا جهاد على المريض الذي يمنعه مرضه من القتال والركوب على الدابة، وكذلك لو لم يمكنه القتال[٢] إلا بمشقة شديدة ، ولا اعتبار بالصداع والحمى الخفيفة ووجع الضرس .

ومنه العرج، فلا جهاد على المقعد العاجز عن المشي والركوب ، وإن قدر على الركوب وبه عرج بيّن، فكذلك لا يجب عليه الجهاد وإن كان يقدر على الركوب وعنده دواب ، لأن الدابة قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الفرار ، وفيه وجه أن عليه الجهاد راكبا؛ لأن العرج لا يؤثر في حق الراكب ، والظاهر الأول . ولا فرق بين أن يكون العرج في رجل واحدة أو في الرجلين معا ، وعن أبي حنيفة أنه لا أثر للعرج في رجل واحدة[٣] . ولا عبرة بالعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي ومكاوحة[٤] القرن .

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن عائشة بلفظ: قلت يارسول الله على النساء جهاد ؟ قال: (نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة). وأما لفظ (لا شوك فيه) فرواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن الجعد عن علي بن الحسين ، والطبراني عن الحسين بن علي بلفظ: (هلم إلى جهاد لا شوكة فيه ، الحج) قال الهيتمي: رجاله ثقات . انظر : **مسند أحمد** ١٦٥/٦ ؛ **سنن ابن ماجه** ، المناسك ، باب الحج جهاد النساء (٢٩٠١) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ١٧٤/٥ (٩٢٨٣) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد (٢٣٤٢) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحج ٢٨٤/٢ ؛ **مسند ابن الجعد** (٢٤٧٨) ؛ **المعجم الكبير** (٢٩١٠) ؛ **سنن البيهقي** ، الحج، باب من قال بوجوب العمرة ٣٥٠/٤ ؛ **مجمع الزوائد** ٢٠٦/٣ .

(٢) في النسخة أ : القيام .

(٣) المذكور عند الحنفية أنه لا يجب الجهاد على المقعد ، وفسره بعضهم بالأعرج دون تفريق بين العرج برجل واحدة أو بالرجلين . ونص المالكية والحنابلة على أنه لا يجب الجهاد على الأعرج . انظر : **حاشية الشبلي على تبيين الحقائق** ٢٤١/٣ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٢١/٣ ؛ **الخرشي** ١١١/٣ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٣٤٧/٨ .

(٤) في النسخة أ : ومكافحة . وفي النسخة ب : ومكادحة . والمكاوحة المغالبة ، يقال : كوّحت الرجل تكويحا : غلبته ، وأصل كاوحته شاتمته وجاهرته بالخصومة . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (كوح) ٤٠٠/١ ؛ الزبيدي ، **تاج العروس** (كاح) ٢١٤/٢ .

(ولا جهاد على الأقطع والأشل الذي لا يتمكن من الضرب)[1] ولا من الاتقاء[2]، ومفقود معظم الأصابع كالأقطع ، ومفقود ما دون المعظم[3] كالسليم .

ومنه العمى ، فلا جهاد على الأعمى لعجزه ، ويجب على الأعور والأعشى والضعيف البصر، إذا كان يدرك الشخص ويمكنه أن يتقي السلاح ، وفي باب الجهاد ورد قوله تعالى في سورة الفتح: { لَيسَ عَلَى الأَعمَى حَرَجٌ } الآية[4] .

ومنه الفقر ، فالذي يعجز عن السلاح وأسباب القتال لا يكلَّف القتال ، ويشترط أن يجد ما ينفق في طريقه ذهابا وإيابا ، ولا يقال إن سفر الغزو سفر الموت فلا يشترط نفقة الإياب ؛ لأن الإنسان يحدث نفسه بالبقاء غالبا ، ولو لم تكن معه أهبة الرجوع انكسر نشاطه وفتر أمره ، نعم من لا أهل له ولا عشيرة، ففي اشتراط نفقة الإياب في حقه خلاف سبق في الحج[5] . فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه سقط اعتبار نفقة الطريق ، قاله في المهذب[6].

ويشترط وجدان الراحلة إن كان السفر على مسافة القصر ، قال تعالى :{ وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحمِلُكُمْ عَلَيهِ } الآية[7] ، وإن كان إلى ما دون مسافة القصر لم تعتبر القدرة على الراحلة كما سبق في الحج[8] . ويجب أن يكون جميع ذلك فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقته، وسائر ما ذكرنا في سفر الحج[9] .

(وكل عذر يمنع وجوب الحج)[10] [١٧٧أ] يمنع وجوب الجهاد ، إلا أن هناك يشترط أمن الطريق وههنا لا يشترط؛ لأن الغزو مبني على مصادمة المخاوف ، هذا إن كان الخوف من طلائع

---

(١) ساقط في النسخة ب .

(٢) في النسختين ظ هـ : الإلقاء .

(٣) في النسخة ب : المعصم .

(٤) { ولا علَى الأعرج حرجٌ ولا علَى المريض حرجٌ ومن يطع اللهَ ورسولَه يدخلْه جنـٰتٍ تجري مِن تحتِها الأنهـٰر ومن يتولَّ يعذبْهُ عذاباً أليماً } سورة الفتح ١٧ .

(٥) ذكر في الحج في ذلك وجهين ، أصحهما الاشتراط . انظر: **فتح العزيز** ١٣/٧ .

(٦) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٢٨/٢ .

(٧) { تَوَلَّوا وأعينُهمْ تَفيضُ مِنَ الدمعِ حَزَناً ألا يجدُوا ما يُنفقونَ } سورة التوبة ٩٢ .

(٨) اشترط في الحج أن يكون قويا قادرا على المشي ، أما إذا كان ضعيفا فلا بد من الراحلة . **فتح العزيز** ١١/٧ .

(٩) انظر : **فتح العزيز** ١٣/٧-١٤ .

(١٠) في النسخة أ : وذلك عذر .

الكفار، وإن كان من متلصصي المسلمين ففيه وجهان مذكوران في النهاية ، أحدهما أنه يمنع الوجوب كما في الحج ، وأصحهما – وهو المذكور في الكتاب – أنه لا يمنع ؛ لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وقتال المتلصصين أهم وأولى[1] .

وإذا بذل للفاقد ما يحتاج إليه لم يلزمه قبوله ، إلا أن يبذل الإمام فعليه أن يقبل ويجاهد؛ لأن ما يأخذه من الإمام حقه .

قال الإمام : والذمي لا يخاطب بمجاهدة[2] الكفار ، فإنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا ، فإذا إنما يكون الشخص من أهل الكفاية في الجهاد، إذا كان بالغا عاقلا[3] حرا مسلما ذكرا[4]، والله أعلم .

قال رحمه الله :

وأما الموانع الشرعية[5] فكالرق ومنع صاحب الدّين ومنع الوالدين ، أما الرقيق فليس عليه جهاد وإن أمره سيده ، إذ لا حق له في روحه، وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روحه ، وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار ، وفي الجهاد ثلاثة أوجه لأن مصيره إلى الموت ، ففي وجه يَمنع أبدا ، وفي وجه لا يَمنع إن خلف وفاء ، وفي وجه يمنع غير المرتزقة الذين معيشتهم من الجهاد . وللوالدين المنع ، والجد والجدة لا يبعد أن يُلحقا بهما ، وليس لهما المنع من حَجة الإسلام بعد الاستطاعة؛ لأنه فرض عين ، ولا من سفر العلم الذي هو فرض عين ، وإن كان فرض كفاية فوجهان ، ولهما المنع من ركوب البحر والبوادي المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر لم يجز لهما المنع على أظهر الوجهين، والأب الكافر كالمسلم إلا في المنع من الجهاد .

القسم الثاني ما يمنع الوجوب مع القدرة ، وله ثلاثة انواع :

أحدها : الرق ، فلا يجب الجهاد على الرقيق كما لا يجب عليه الحج؛ لأنه لا يتفرغ لهما ولا يجد ما ينفقه[6] فيهما، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبايع الأحرار على الإسلام والجهاد

---

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٣٣أ .

(٢) في النسخة أ : بمخاطبة .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٢ب .

(٥) في النسخة م : موانع السير عنه .

(٦) في النسخة أ : ينفق .

والعبيد على الإسلام دون الجهاد[1] . فإن أمره سيده بذلك قال الإمام: الوجه ألا تلزمه طاعته لأنه ليس من أهل هذا الشان، والملك لا يقتضي التعرض للهلاك ، فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد على العبد ، ولا يجوز أن يكون في هذا خلاف ، لا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه إذا لم نوجب الدفع عن الغير ، بل السيد في ذلك كالأجانب ، وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه كما في الحضر[2].

وقوله في الكتاب: **وليس عليه الذب عن سيده** ، ينبغي أن يعلم بالواو ، لأنه[3] جواب على أن الدفع عن الغير لا يجب . والمكاتب والمدبر ومن بعضه رقيق كالقن .

الثاني : الدين ، ومن عليه دين حالٌ لمسلم أو ذمي، ليس له أن يخرج في سفر الجهاد أو غيره إلا بإذن رب الدين ، وله أن يمنعه منه لتوجه المطالبة عليه والحبس إن امتنع ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية ؟! . وإن كان معسرا فقد ذكر القاضي ابن كج أن المذهب أنه ليس له منعه؛ لأنه لا مطالبة له عليه في الحال ، وأن أبا إسحاق قال: له المنع لأنه يرجو أن يوسر فيؤدي ، وفي الجهاد خطر الهلاك . وإذا استناب المديون من يقضي الدين من مال حاضر، فله الخروج لأن رب الدين يصل إلى حقه في الحال ، وإن أمره بالقضاء من مال غائب لم يجز الخروج؛ لأنه قد لا يصل، هكذا فصّل صاحب التهذيب[4]، ويجوز أن يُخرّج مما سنذكر في المؤجل إذا (خلف وفاء)[5] أنه لا يجوز الخروج بغير إذنه بحال . ومهما أذن رب الدين فله الخروج ، وهل يلتحق بأصحاب فرض الكفاية ؟ قال الإمام : فيه احتمال والظاهر الالتحاق[6] .

---

(١) روى مسلم عن جابر قال:(جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة، ولم يشعر النبي صلى الله عليه وسلم أنه عبد ، فجاء سيده يريده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بعنيه ، فاشتراه بعبدين أسودين ، ثم لم يبايع احدا بعد حتى يسأله أعبد هو). وروى البخاري عن مجاشع بن مسعود قال :(أتيت النبي صلى الله عليه وسلم أنا وأخي فقلت : بايعنا على الهجرة، فقال : مضت الهجرة لأهلها ، فقلت: علام تبايعنا ؟ قال : على الإسلام والجهاد). انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب البيعة في الحرب (٢٩٦٢) ؛ **صحيح مسلم** ، المساقاة ، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان (١٦٠٢) .

(٢) انظر : **الجويني** ، ((**نهاية المطلب**)) ١٧/١٣٢أ ب .

(٣) في النسخ ظ ب جـ هـ : فإنه .

(٤) انظر : **البغوي** ، ((**التهذيب**)) ١٣٧أ .

(٥) في النسخ ظ ب هـ : حل وفاؤه .

(٦) انظر : ((**نهاية المطلب**)) ١٧/١٣٣أ .

وإن كان الدين مؤجلا فله الخروج (إلى الأسفار التي لا يغلب الخطر فيها، على ما سبق في التفليس ، وأما سفر الجهاد فالترتيب المحمود عند الإمام وأبي الفرج السرخسي، أنه إن خلف وفاء فله الخروج)[1] وليس لرب الدين منعه ، وإلا فوجهان، أحدهما أن له المنع ؛ لأن هذا السفر مخطر مبني على مصادمة الموت، وفيه ضياع حق المستحق ، والثاني أنه لا منع له[2]كما في سائر الأسفار؛ لأنه لا مطالبة في الحال[3]. وفي التهذيب طريقة أخرى، وهي أنه إن لم يخلف وفاء فليس له الخروج إلا بإذن رب الدين ، وإن خلف فوجهان؛ لأنه قد يتلف ولا يصل إلى رب الدين[4]. ومنهم من طرد الوجهين في الحالتين ، ومنهم من خصص الخلاف بغير المرتزقة، وجوز لمن هو من المرتزقة الخروج؛ لأن اسمه مكتوب في الديوان ، فلابد له من الخروج إذا استنفر، وقد يكون وجه معيشته وقضاء دينه من الرزق الذي يأخذه أو من الغنائم المتوقعة من الجهاد . ويخرج من هذه الطرق عند الاختصار أربعة أوجه ذكرناها في التفليس[5] ، أظهرها عند الإمام في جماعة أنه لا منع لرب الدين بحال[6]، وهذا يوافق ما أطلقه صاحب الكتاب هناك حيث قال: **وليس لمن له دين مؤجل منعه**[7] ، وقد أغفل هذا الوجه ههنا، والثاني: له المنع مطلقا إلا أن يؤدي الدين ، وأقيم مقام الأداء ما إذا أقام كفيلا على ما ذكرناه في التفليس ، وادعى الروياني أن هذا أصح ، والثالث الفرق بين أن يخلف وفاء أولا يخلف ، والرابع : الفرق بين المرتزقة وغيرهم . وفي كتاب القاضي ابن كج أنه إن كان الأجل يدوم إلى أن يرجع فلا منع ، وإن كان يحل[8]قبل أن يرجع ففيه [أ١٧٨] الخلاف ، فيخرج من هذا وجه خامس . وقد مر في التفليس أن ركوب البحر كسفر الجهاد لخطره[9]، وكذلك أورده القاضي ابن كج ، وفي تتمة التتمة أنه لا يُلحق بسفر الجهاد؛ لأن راكب البحر يسعى في السلامة والغازي قد يعرض نفسه للشهادة.

الثالث : من أبواه أو أحدهما في الحياة، لا يجوز له الجهاد إلا بإذنهما أو بإذنه ، لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه في

---

(١) ما بين القوسين ساقط في ظ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٣٣/١٧أ ب .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٧أ .

(٥) انظر : **فتح العزيز** ١٠/ ٢١٦ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٣/١٧ب .

(٧) **الوجيز** ١/ ١٧١ .

(٨) ساقط في النسخة أ .

(٩) يمكن أن يقال إن سفر البحر لم يعد خطرا كما كان في الماضي؛ لأن الغالب الآن فيه السلامة ، والله أعلم .

الجهاد فقال : أحي والداك ؟ قال نعم ، قال : ففيهما فجاهد))[1] ، ويروى أن رجلا جاء (إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)[2] فقال: إني أريد أن أجاهد معك ، فقال صلى الله عليه وسلم: ألك أبوان ؟ فقال : نعم ، فقال : كيف تركتهما ؟ فقال : تركتهما وهما يبكيان ، فقال : ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما[3] . وأيضا فالجهاد فرض على الكفاية وغيُره يقوم مقامه فيه ، وبرّ الوالدين متعين عليه . هذا بشرط الإسلام ، وأما إذا كان الأبوان أو الحي منهما[4] مشركا، فلا يحتاج في الخروج إلى إذنه ؛ للتهمة الظاهرة بالميل إلى أهل الدين ، وكان عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول[5] يغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم[6]، ومعلوم أن أباه كان يكره ذلك ، فإنه كان يخذل الأجانب ويمنعهم عن الجهاد .

وأما الأجداد والجدات فقد قال الإمام : لا يبعد عندي إلحاقهم بالوالدين في اشتراط الرضا[7]، وعلى هذه اللفظة جرى صاحب الكتاب ، والمفهوم مما أورده غيره إلحاقهم بهما بلا تمثيل . وحكى في التهذيب وجهين في أنه هل يحتاج إلى استئذان الجد مع (الأب، والجدة مع)[8] الأم ، أحدهما المنع

---

(١) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب الجهاد بإذن الأبوين (٣٠٠٤) ؛ **صحيح مسلم** ، البر والصلة ، باب بر الوالدين (٢٥٤٩) .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب جـ هـ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وعبد الرزاق والحاكم – وصححه – والبيهقي، من حديث عبد الله بن عمرو ، بلفظ: (إني جئت أبايعك على الهجرة) ، ورواه ابن ماجه بلفظ:(إني جئت أريد الجهاد معك أبتغي وجه الله والدار الآخرة) . انظر : **مسند أحمد** ١٦٠/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب الرجل يغزو وأبواه كارهان ؛ **سنن النسائي** ، البيعة ، باب البيعة على الهجرة ١٤٣/٧ ؛ **سنن ابن ماجه** ، الجهاد ، باب الرجل يغزو وله أبوان (٢٧٨٢) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب الرجل يغزو وأبوه كاره (٩٢٨٥) ؛ **المستدرك** ، كتاب البر والصلة ١٥٢/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب الرجل يكون له أبوان مسلمان ٢٦/٩ .

(٤) في النسخة أ : أو أحدهما .

(٥) هو عبد الله بن عبد الله بن أُبيّ بن مالك الأنصاري الخزرجي، كان من فضلاء الصحابة، شهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها ، واستشهد يوم اليمامة ، وأما أبوه عبد الله بن أبي فكان رأس المنافقين ، وكان يعرف بابن سلول ، وهي امرأة من خزاعة وهي أم أُبي . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٩٦/٣ .

(٦) عده ابن إسحاق ممن شهد بدرا . انظر : **سيرة ابن هشام** ٢٤٢/٢ .

(٧) ((نهاية المطلب)) ١٣٥أ .

(٨) ساقط في النسخة ب .

لأن البعيد محجوب بالقريب ، وأصحهما نعم لأن البر إلى البعيد وشفقته لا يختصان بحالة فقدان القريب[1].

ولما ذكر أن للأبوين المنع من سفر الجهاد، ذكر حكم سائر الأسفار ، فمنها : حجة الإسلام إذا وجبت على الابن لاجتماع شرائط الاستطاعة ، ليس لهما المنع منها؛ لأنها فرض عين وفي التأخير خطر الفوات ، وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد ، وحكى صاحب الكتاب في كتاب الحج وجها أن لهما المنع من الخروج لها ، وذكرنا هناك أنه غريب[2] ، وقد يوجَّه بأن الحج على التراخي وبر الوالدين لازم في الحال . وأما حج التطوع فقد مرّ هناك أن لهما المنع منه[3].

ومنها السفر لطلب العلم ؛ فإن كان يطلب ما هو متعين عليه، فليس لهما المنع ولا يجب عليه الاستئذان كسفر الحج وبل أولى ، لأن الحج على التراخي ، وإن كان فرض كفاية، بأن خرج طالبا لدرجة الفتوى وفي الناحية من يستقل بالفتوى فوجهان ، أحدهما أن لهما المنع كما في سفر الغزو (لتعين البر عليه)[4]، وأصحهما أنه لا منع لهما[5] لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد، والسبب في الغزو أنه سفر مصيره مصرع الموت . وإن لم يكن هناك من يستقل بالفتوى لكن خرج عند خروجه جماعة ، ففي الحاجة إلى الإذن وجهان مرتبان، وأولى بألا يحتاج إلى الإذن ؛ لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، والخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود .

وإن لم يخرج معه أحد، فالرشيد المبادر إلى الخروج لا يحتاج إلى الإذن ؛ لأنه بالخروج يدفع الحرج عن نفسه فيمكّن منه، كما إذا خرج للفرض المتعين عليه . وقيد بعضهم هذه الصورة بما إذا لم يمكنه التعلم في بلده ، ويجوز ألا يعتبر ذلك ويكتفى بأن يتوقع في السفر زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ أو غيرهما ، كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة (بألا يتمكن من التجارة في البلد، واكتفي بأن يتوقع زيادة ربح أو رواج بضاعة .

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٧ب .

(٢) انظر : **الوجيز** ١٣١/١ ؛ **فتح العزيز** ٤٤/٨ .

(٣) زاد في النسخة ظ : والله أعلم ، قال رحمه الله .

(٤) ساقط في النسختين ظ ب .

(٥) وهذا مقيد بكون السفر آمنا، فإن كان مخوفا سقط الفرض عنه واحتيج إلى الإذن ، وكذا لو لزمته نفقة أصله فإنه يحتاج إلى إذنه أو ينيب من يمونه ، وينبغي أن يتوقع في السفر بلوغ ما قصده ، فإن كان بليدا لا يُتوقع منه ذلك فلا ينبغي أن يجوز له السفر بلا إذن لأجل ذلك لأنه كالعبث . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٣٣/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٧/٨ .

وأما سفر التجارة)[1] وغيرها، فإن كان قصيرا فلا منع بحال ، وإن كان طويلا نظر، إن كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبوادي المخطرة، فلا بد فيه من الاستئذان كما في سفر التجارة[2]، ويجيء فيه ما حكينا عن تتمة التتمة . وإن كان الأمن غالبا فوجهان ، في وجه لهما المنع وعليه الاستئذان تحرزا عما يؤذيهما ، وقد يؤيِّد ذلك بأنهما يمنعان من حج التطوع، وإذا كان لهما أن يمنعا من العبادة فأولى أن يكون لهما المنع من المباح ، والأظهر أنه لا منع لهما؛ لأنه بالامتناع من ذلك قد ينقطع عن معايشه ويضطرب عليه أمره .

والأب الكافر كالمسلم في هذه الأسفار بخلاف ما سبق في الجهاد ، ولا فرق بين الحر والرقيق في أصح الوجهين لشمول معنى البر والشفقة .

قال رحمه الله :

لو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين بالرجوع عن الإذن وهو في الطريق ، فلينصرف إن قدر وإلا فليقم في قرية ، وإن كان في القتال وجب الانصراف على وجه إن لم يُخف وهن على المسلمين ، ولا يجب في وجه ويتخير في وجه . والصحيح أن العلم وفروض الكفايات لا تتعين بالشروع وإن أنس المتعلم الرشد من نفسه ، وفي صلاة الجنازة خلاف ، والجهاد إنما يحرم فيه الرجوع لما فيه من التخذيل .

مقصود الفصل الكلام فيما إذا خرج (مجاهدا ثم عرض مانع ، وضم إليه ما يناسبه ، وفيه مسألتان :

إحداهما : من خرج)[3] للجهاد بإذن رب الدين أو الوالدين ثم رجعوا عن الإذن ، أو كان الأبوان كافرين فخرج ثم أسلما ولم يأذنا ، وعلم المجاهد بالحال ، فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة بعد فعليه الانصراف، إلا إذا كان يخاف على نفسه [أ١٧٩] أو ماله ، وأُلحق به ما إذا كان يُخاف من[4] انصرافه انكسار على المسلمين فيعذر في المضي . فإن لم يمكنه الانصراف للخوف، ولكن أمكن أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع جنود المسلمين ، لزمه أن يقيم؛ لأن غرض الراجعين عن الإذن ألا

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب : الجهاد .

(٣) ما بين القوسين ساقط في ظ .

(٤) هنا بداية الجزء السادس عشر من النسخة د .

يقاتل ، وأوهم في الوسيط خلافا في وجوب الإقامة هناك[1]، وقد يوجه بما يناله من وحشة مفارقة الرفقة وإبطال أهبة الجهاد عليه ، وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية قول أنه لا يلزمه الانصراف ويتخير ، كما لا يجب الانصراف على المرأة إذا أذن لها في السفر وطلقها بعد مفارقة البلد ، والمشهور الأول .

وإن كان الرجوع بعد الشروع في القتال، ففي وجوب الانصراف قولان أو وجهان ، أحدهما : يجب لأن حق (الراجعين عن الإذن أولى بالرعاية[2]، لأنه فرض عين والجهاد فرض كفاية ، ولأن حقهم أسبق، ولأن حقوق)[3] الآدميين مبنية على المضايقة فهي أولى بالمحافظة . والثاني : لا يجب لأن من حضر الوقعة يلزمه الثبات ، قال الله تعالى : { إِذَا لَقِيتُم فِئَةً فَاثبُتُوا }[4] ، ولأن الانصراف (يشوش أمر القتال ويكسر القلوب . ومنهم من يرتب هذا[5] الخلاف في أنه هل يجوز الانصراف)[6] قال الإمام : ويخرج من اختلاف العبارتين ثلاثة أوجه ، أحدهما يجب الانصراف لارتفاع الإذن ، والثاني لا يجوز بل تجب المصابرة ، (و الثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة)[7] لتعارض المعنيين ، وينسب هذا إلى اختيار القاضي الحسين[8] ، ومال أكثرهم إلى ترجيح الثاني[9]، وهو الجواب في التهذيب[10]، وهذه الوجوه هي التي أوردها في الكتاب ، لكن لفظ الوجه الثاني وهو أنه لا يجب الانصراف، غير واف بتمام المقصود ، لأن مقصود هذا الوجه أنه تجب المصابرة ولا يجوز الانصراف ، ولا يلزم من أن لا يجب أن لا يجوز ، نعم في لفظ التخيير المذكور في الوجه الثالث ما يفهم الغرض، فإن المعنى التخيير بين الانصراف والثبوت ، وفي ذلك إشعار بأن الواجب في وجه هذا وفي وجه هذا .

---

(١) قال في الوسيط:(فإن كان الطريق مخوفا فالظاهر أنه يجب عليه الوقوف بقرية إن أمكن) ١٦٩ب .

(٢) في النسخة ظ : بالإجابة .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٤) { واذكُروا اللهَ كثيراً لعلكمْ تُفلحونَ } سورة الأنفال ٤٥ .

(٥) في النسخ ب هـ د : على هذا . وفي النسخة جـ : هذا على .

(٦) ما بين القوسين ساقط في ظ .

(٧) ساقط في النسخة هـ .

(٨) « نهاية المطلب » ١٤٢/١٧أ .

(٩) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤١٥/٧ .

(١٠) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٨أ .

وحكي وجه رابع أنه يجب الانصراف إن رجع رب الدين ولا يجب إذا رجع الوالـدان ، والفرق عظم شأن الدين والاحتياط للمظالم .

ومن شرط عليه الاستئذان إذا خرج بغير إذن، لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال ، لأن سفره سفر معصية ، إلا أن يخاف على نفسه أو ماله كما سبق ، وإن شرع في القتال فوجهان بالترتيب، وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف ، لأن ابتداء الخروج كان معصية . والعبد إذا خرج بغير إذن سيده لزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة ، فإن حضر فلا ، قاله في التهذيب[١]، وقال القاضي الروياني يستحب له أن يرجع[٢].

ولو مرض بعدما خرج أو عرج أو فني زاده أو هلكت دابته، فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي ما لم يحضر الواقعة ، وكذا الحكم لو كان العذر حاصلا وقت الخروج ، وإن حضر الواقعة فعن رواية القاضي أبي الطيب وصاحب التقريب أنه يلزمه الثبات ، وعن غيرهما تجويز الرجوع[٣]، لأنه لا يمكنه القتال، وهذا أظهر . وخص الإمام الخلاف بما إذا كان لا يورث انصرافه انفلالا[٤] وانحلالا في الجند ، فإن أورثه لم يجز الرجوع[٥]، وفي التهذيب في صورة هلاك الدابة، أنه يلزمه القتال راجلا إن أمكنه ذلك وإلا فله الانصراف[٦]، وعن بعضهم فيما إذا انقطع عنه سلاحه أو انكسر، أنه إن أمكنه القتال بالحجارة لزمه ذلك[٧].

وحيث جوزنا الانصراف لرجوع رب الدين أو الأبوين عن الإذن أو لحدوث المرض ونحوه ، فليس للسلطان حبسه ، قال الشافعي رضي الله عنه : إلا أن يتفق ذلك لجماعة وكان يخشى من انصرافهم الخلل في المسلمين[٨].

---

(١) البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٨أ .

(٢) وهو المذهب لأن العبد ليس من أهل فرض الجهاد. انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج وحاشية الشرواني** ٢٣٤/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٨/٨ .

(٣) انظر : الطبري ، ((شرح المختصر)) ١٩٥ب ؛ ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٤٧أ .

(٤) أي انكسار وانهزام . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (فلل) ١٧٩٣/٥ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ١٤٢/١٧أ .

(٦) البغوي ، ((التهذيب)) ١٤١ب .

(٧) سيأتي في الباب الآتي ص٤٢٢ ذكر وجهين في ذلك،أصحهما أنه يلزمه .

(٨) انظر : **الأم** ١٧٣/٤ .

ولو انصرف لذهاب نفقة أو هلاك دابة[1]، ثم قدر على النفقة والدابة في بلاد الكفر (فعليه أن يرجع إلى المجاهدين ، وإن كان قد فارق بلاد الكفر)[2] لم يلزمه الرجوع إليهم ، وعن نصه أن من خرج للجهاد وبه عذر من مرض وغيره، ثم زال عذره وصار من أهل فرض الجهاد ، لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معهم ، وكذا لو حدث العذر وزال قبل أن ينصرف[3].

المسألة الثانية : من شرع في القتال ولا عذر له، تلزمه[4] المصابرة ولا يجوز له الانصراف؛ لما يخاف منه التخذيل وكسر قلوب الجند ، وعبر الأصحاب عن هذا بأن الجهاد ويصير متعينا على من هو من أهل فرض الكفايات بالشروع ، وطالب العلم إذا اشتغل بالتعلم وأنس الرشد من نفسه، هل يحرم عليه الانكفاف ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ويلزم الإتمام بالشروع ، ويحكى هذا عن القاضي الحسين ، وأصحهما المنع لأن الشروع لا ينبغي أن يغير حكم المشروع فيه ، وفي الجهاد إنما حرم الرجوع لخوف التخذيل ، والانكفاف عن التعلم[5] ليس في معناه ، وأيضا فكل مسألة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها ، وليست العلوم كالخصلة[6] الواحدة بخلاف الجهاد . وهل يجب إتمام صلاة الجنازة إذا شرع فيها ؟ حكى الإمام فيه وجهين ، عن القفال أنه[7] لا يجب كما لا يلزم التطوع بالشروع ، وعن أكثر الأئمة أنه يجب كالجهاد[8]، لأن الصلاة في حكم الخصلة الواحدة، وقد تعلق الفرض بعين المصلي إذا ابتدأ فيه[9]، وربما يوجه بأن الإعراض هتك لحرمة الميت ، والله أعلم .

وقوله في الكتاب: **ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين** ، يشعر ظاهره بالاعتماد على الكتاب، ويجوز أن يقال [أ١٨٠] به اكتفاء بالقرائن، ويجوز أن ينازع فيه ويؤول اللفظ . وقوله : **إن لم يخف وهن على المسلمين** ، يبين أن الخلاف في وجوب الانصراف أو جوازه، موضعه ما إذا لم يكن في

---

(١) في النسخة ظ : مال أو دابة .

(٢) ساقط في ظ .

(٣) انظر : **الأم** ١٧٣/٤ .

(٤) في ظ : لم تلزمه .

(٥) في أ : التعليم . وفي ظ : العلم .

(٦) في النسخ ظ ب د : كالحاجة .

(٧) في النسخ ظ ب د : أحدهما أنه .

(٨) وهو الأصح في المذهب . النووي ، **روضة الطالبين** ٤١٦/٧ .

(٩) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٢/١٧ب .

الانصراف خوف وهن ، فإن كان لم يجز الانصراف . وقوله: **والصحيح أن العلم وفروض الكفايات لا تتعين بالشروع** ، قضيته اطراد الخلاف المذكور في التعلم في سائر فروض الكفايات ، وحينئذ فيدخل فيه صلاة الجنازة ، ويغني ذلك عن قوله: **وفي صلاة الجنازة خلاف** ، وكأنه أشار بهذه اللفظة بعدما بين أن الصحيح في التعلم وغيره أنه لا يتعين بالشروع ، إلى أن الخلاف في صلاة الجنازة ليس كالخلاف (في التعلم، بل الأرجح)[1] في صلاة الجنازة وجوب الإتمام ، والله أعلم .

[القسم الثاني الجهاد فرض العين]

قال رحمه الله :

هذا كله في قتال هو فرض كفاية ، فإن وطئ الكفار دار الإسلام، تعين على كل من له مُنَّة[2] قتالهم، حتى العبد والمرأة ، وانحل الحجر عن العبد إن لم يُستغن عنه ، وإن استغني عنه ولكن كان فيه زيادة قوة، ففي الوجوب قولان ، ولو خرج قوم فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة على الآخرين وجهان ، وإن كانوا فوق مسافة القصر (فوجهان مرتبان ، ويشترط المركوب فيمن هو دون مسافة القصر)[3] وفيمن وراءه وجهان ، وهل يُنزّل نزولهم في موات دار الإسلام وأسرهم مسلما أو مسلمين في تعين[4] الوجوب، منزلة دخولهم البلاد ؟ فيه وجهان .

فرغنا من الكلام في أحد قسمي الجهاد وهو فرض الكفاية ، والقسم الثاني الجهاد الذي هو فرض عين، وذلك إذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين، أو أطلوا عليها ونزلوا بها قاصدين ولم يدخلوها بعدُ، فيصير الجهاد فرض عين على التفصيل الذي نبينه على المشهور ، وعن ابن أبي هريرة وغيره فيما روى القاضي الروياني أنه فرض كفاية أيضا ، والمذهب الأول؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله، ولابد من الجد في دفعه بما يمكن .

---

(١) ساقط في النسخة جـ .

(٢) المُنّة – بضم الميم – القوة ، قيل والضعف أيضا، من الأضداد . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (منن) ٢٢٠٧/٦ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ص ٢٢٢ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٤) في النسختين هـ م : تعيين .

ثم أجمع ترتيب في ذلك نقلا وتصرفا ما أفاده الإمام[1]، وتلخيصه أن أهل تلك البلدة يتعين عليهم الدفع بما يمكنهم ، وللدفع مرتبتان :

إحداهما : أن يُحتمل الحال بجمعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب ، فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه ، وإذا لم يمكنهم المقاومة إلا بموافقة العبيد، وجب على العبيد الموافقة وينحل الحجر عنهم، حتى لا يحتاجون إلى مراجعة السادات، وإن أمكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان، أحدهما أن الحكم كذلك؛ لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم، والثاني أنه لا ينحل الحجر عنهم؛ لأن في الأحرار غنية عنهم ، والأول أليق بفقه الباب وأشبه[2] . والنسوة إن لم يكن فيهنّ قوة دفاع لا يحضرن، فإنّ حضورهن قد يجر شرا ويورث وهَنا ، وإن كان فيهن قوة فعلى ما ذكرنا في العبيد . ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين ولا استئذان رب الدين .

والمرتبة الثانية: أن يتغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من التأهب والتجمع ، فمن وقف عليه كافر أو كفار وهو يعلم أنه يُقتل إن أُخذ، فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما يمكنه ، يستوي فيه الحر والعبد والرجل والمرأة والسليم والأعمى والأعرج ، ولا تكليف على الصبيان والمجانين ، فإن كان يجوز أن يُقتل وأن يؤسر ولو امتنع لقتل، فيجوز أن يستسلم ، فإن المكاوحة[3] والحالة هذه استعجال القتل ، ويجوز أن يؤسر والأسر يحتمل الخلاص . ولو علمت المرأة أنها لو استسلمت لامتدت الأيدي إليها، فعليها الدفع وإن كانت تُقتل ، لأن من أُكرِه على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل ، وإن كانت لا تُقصد بالفاحشة في الحال وإنما يظن ذلك بعد السبي، فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال ثم تدفع حينئذ .

ولو كان في أهل البقعة كثرة، فخرج بعضهم وفيهم كفاية، فهل يتحتم على الآخرين المساعدة ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ؛ لأن المقصود دفع الكفار وإخراجهم ، وأصحهما نعم؛ لأن الواقعة عظيمة، ولو لم[4] يخرج لهم من يكفيهم ويكافيهم لاستجرؤوا على دخول دار الإسلام .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٦ب – ١٣٨ب .

(٢) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤١٦/٧ .

(٣) في النسخ أ ظ ب د : المكادحة . وفي النسخة هـ : المحاولة .

(٤) هنا بداية سقط في النسخة ظ بمقدار ١٢ لوحة تقريبا .

وأما غير أهل البلدة، فمن كان منهم على ما دون مسافة القصر فهو كبعضهم ، حتى إذا لم يكن في أهل البلدة كفاية، وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم ، وإن كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم وجهان ، والذين هم على مسافة القصر، إن لم يكن في أهل البلد والذين يلونهم كفاية، وجب عليهم أن يطيروا إليهم ، فإن طار إليهم من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقين ، وهذا معنى قول صاحب التهذيب : إن الجهاد إذا دخل الكفار دار الإسلام، فرض عين في حق من قرُب، وفرض على الكفاية في حق من بعُدَ[1]. وعلى هذا فحكم أصحاب الأعذار على ما ذكرنا في القسم الأول ، وفيه وجه أنه يجب عليهم جميعهم المساعدة والمسارعة ، وليكن هذا في الأقربين ممنْ هم على مسافة القصر . وإن كان في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية، فأظهر الوجهين وهو الذي أورده صاحب التهذيب، أنه لا يجب على الذين هم على مسافة القصر أن يخرجوا إليهم ويساعدوهم[2]، ولو أوجبناه لأوجبنا أيضا على الذين يلونهم إذا انتهى الخبر إليهم، وهكذا إلى أن يستوعب المسلمين كلهم، وهو بعيد ، والثاني: يجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط، حتى يصل الخبر بأنهم قد كُفّوا وأُخرجوا .

وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال [١٨١أ] أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين، ولا يشترط وجدان المركوب فيمن هو دون مسافة القصر ، وفيمن هو على مسافة القصر وفوقها وجهان ، في وجه لا يشترط لشدة الخطب ، والأظهر الاشتراط كما في الحج . وحكى الإمام تفريعا على الأول وجهين في أنه هل يشترط وجدان الزاد[3]، ويجري ذلك فيمن هو دون مسافة القصر ، والأصح الاشتراط إذ لا استقلال بدون الزاد، ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العلم بأنهم يهلكون .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : إذا نزلوا في خراب أو على جبل في دار الإسلام بعيد عن البلدات والأوطان، ففي نزوله منزلة دخول البلاد وجهان أطلقهما في الكتاب ، الذي رواه الإمام عن الأصحاب أنه ينزل منزلته لأنه من دار الإسلام ، والذي رآه المنع لأن الديار تشرف بسكون المسلمين ، فإذا لم تكن مسكنا لأحد فتكليف المسلمين التهاوي على المتالف بعيد[4] .

---

(١) « التهذيب » ١٣٦أ .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٣٥ب - ١٣٦أ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٨ب .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٣٩أ . قال النووي : (هذا الذي اختاره الإمام ليس بشيء ، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع ؟!) **روضة الطالبين** ٧/٤١٨ .

والثانية : لو أسروا مسلما أو جماعة من المسلمين، فهل هو كدخول دار الإسلام ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، لأن تحريك الجنود لواحد (يقع في الأسر)[1] بعيد ومخالف لما نُقل في السير ، وأظهرهما عند الإمام نعم[2]؛ لأن حرمة دار الإسلام كحرمة المسلمين ، والاستيلاء على المسلمين أعظم من الاستيلاء على دار الإسلام . وعلى هذا فلابد من رعاية النظر ، إن كانوا على القرب من ديار الإسلام وتوقعنا استخلاص من أسروه لو طرنا إليهم فعلنا ، وإن توغلوا بلاد الكفر ولا يمكن التسارع إليهم، وقد لايتأتى خرقها بجنود الإسلام ، فنضطر إلى الانتظار ، وهذا كما أنه إذا دخل ملك عظيم منهم طرفا من أطراف بلاد الإسلام ، لا يتسارع إلى دفعه الآحاد والطوائف[3].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **تعين على كل من له مُنّة** ، بالواو . وقوله: **وانحل الحجر عن العبد** إلى آخره ، تفصيل لما أجمله بقوله: **حتى العبد** .

وإذا كان في المرأة مُنة فقد سبق أن الحكم فيها كما في العبد، في حالتي الاستغناء عنها وعدم الاستغناء ، ويجوز ألا تُحوج المزوجة إلى إذن الزوج، كما لا يحوج العبد إلى إذن السيد .

وقوله: **ولو خرج قوم فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة على الآخرين**، يعني الذين هم من أهل تلك البلدة ومَن منها على مسافة القصر .

وقوله: **وإن كانوا فوق مسافة القصر فوجهان مرتبان** ، أراد به ما ذكره الإمام، أن الوجهين في البعداء الذين هم على مسافة القصر، مرتبان على الوجهين في أهل تلك الناحية ، إن اكتفينا هناك بمن فيه كفاية ففي البعداء أولى، وإلا ففيهم وجهان[4].

قال رحمه الله :

ومن فروض الكفايات القيام بعلوم الشرع ، فأما (مهمات الدين كالصلاة)[5] والوضوء ، ففرض عين ، وكذا علم التجارة فرض عين على التاجر ، وكذلك في كل صنعة ، وهو القدر الذي ذكرناه في كتاب آداب الكسب والتجارة، دون الفروع النادرة . و لا يتعين من الأصول إلا اعتقاد صحيح في

---

(١) ساقط في النسخ ب د هـ .

(٢) وهو الأصح في المذهب. انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤١٨/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٣٦/٩ .

(٣) « نهاية المطلب » ١٣٨/١٧ب – ١٣٩أ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٣٨/١٧أ .

(٥) في النسخة م : مهمات الصلاة .

التوحيد وفي صفات ا لله تعالى، كما ورد في القرآن (والأخبار الصحيحة)[1]. والقيام بدفع شبهة المبتدعة فرض كفاية، وكذا القيام بالفتوى .

العلوم منها ما يتعين طلبه وتعلمه ومنها ما هو من فروض الكفايات ، فما يتعين طلبه وتعلمه ما يحتاج إليه لإقامة مفروضات الدين، كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها ، فإنّ من لا يعرف أركان الصلاة وشرائطها لا يمكنه إقامتها ، وإنما يتعين تعلم (الأحكام الظاهرة)[2] دون الدقائق والمسائل التي لا تعم بها البلوى .

وإن كان له مال زكوي فلابد من تعلم ظواهر أحكام الزكاة ، قال القاضي الروياني[3]: هذا إذا لم يكن له ساعٍ يكفيه الأمر[4] . ومن يبيع ويشتري ويتجر، يتعين عليه معرفة أحكام التجارات ، وكذا كل ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه .

وأما فروض الكفايات فقوله: **القيام بعلوم الشرع** ، يدخل فيه التفسير والحديث على ما تبين في الوصية ، ومنها أن ينتهي في معرفة الأحكام إلى أن يصلح للفتوى والقضاء ، على ما نبين إن شاء ا لله تعالى في أدب القضاء، وهناك نبين أن المجتهد في الشرع مطلقا يفتي ، وأن من تبحر في مذهب بعض الإئمة المجتهدين، يفتي أيضا على الأصح[5] .

ولا يكفي أن يكون في الإقليم مفتٍ واحد، لعسر مراجعته على الناس ، واعتبر الأصحاب فيه مسافة القصر ، وكأن المراد ألا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر، لئلا يحتاج من يراجع إلى قطع مسافة القصر .

وفي العلوم العقلية ما هو فرض على الكفاية ، كالطب المحتاج إليه في (معالجة الأبدان ، والحساب المحتاج إليه في)[6] المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث ، قال المصنف رحمه ا لله في

---

(١) ساقط في النسخة م .

(٢) في ب د : أحكام الطهارة .

(٣) في النسخة أ : ابن كج والقاضي الروياني .

(٤) قال النووي : الراجح أنه لا يسقط عنه التعلم بالساعي ، إذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي . روضة الطالبين ٤٢٥/٧ .

(٥) انظر : ((فتح العزيز)) أ ٤ / ٤٤٢ - ٤٤٣ .

(٦) ساقط في النسخ أ ب د .

الإحياء: ولا بُعد[1] في عد الطب والحساب من فرض الكفايات ، فإن الحرف والصناعات التي لابد للناس منها في معايشهم، كالفلاحة والزراعة، من فروض الكفايات ، فالطب والحساب أولى[2] .

وأما أصول الاعتقاد (فالعقد المستقيم)[3] مع التصميم على ما ورد به القرآن والسنة، فرض عين ، والعلم والمترجَم بعلم الكَلام ليس بفرض عين ، وما كان الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به ، قال الإمام : ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام، لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه ، فأما الآن وقد ثارت البدع، فلا سبيل إلى تركها تلتطم ، ولابد من إعداد ما يُدعى به إلى المسلك الحق وتُحل به الشبهة ، فصار الاستقلال بأدلة العقول وحل الشبهة من فروض الكفايات ، ومن استراب في أصل من أصول الاعتقاد، فعليه السعي في إزاحته إلى أن يستقيم عنده[4] .

وقوله في الكتاب: **وهو القدر الذي ذكرناه في كتاب آداب الكسب والتجارة** ، أي في كتاب الإحياء من ربع العبادات[5]، والمقصود الأحكام الظاهرة للمعاملات الغالبة ، من البيع والسلَم والإجارة وغيرها ، وتشتمل على تلك الأحكام مختصرات المذهب، دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة .

قال رحمه الله :

وأما السلام فابتداؤه سنة، والجواب فرض عين على الواحد وفرض كفاية على الجماعة ، ولا يُسن السلام على المصلي ومن يقضي حاجته وفي الحمام ، وتشميت العاطس وجوابه مستحب وليس بواجب .

في هذه البقية فصلان :

الفصل الأول في السلام : ابتداء السلام سنة مؤكدة ، قال الله تعالى: { فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنفُسِكُمْ }[6] أي: ليسلم بعضكم على بعض ، وقال تعالى: { وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ } الآية[7]، وفي الأخبار الواردة في السلام وإفشائه كثرة وشهرة .

---

(١) في النسخ أ ب د هـ : ولابد . وفي الإحياء : فلا يتعجب .

(٢) انظر : إحياء علوم الدين ٢٦/١ .

(٣) في النسخة أ : فالعقل السليم .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٣٩/١٧ب – ١٤٠أ .

(٥) انظر : إحياء علوم الدين ١١٢/١ وما بعدها .

(٦) { تحيةً من عندِ اللهِ مبٰركةً طيبةً كذلكَ يُبينُ اللهُ لكم الأَيٰتِ لعلكمْ تَعقلونَ } سورة النور ٦١ .

(٧) { فَحيوا بأحسنَ مِنها أو رُدوهَا إن اللهَ كانَ على كلِّ شيءٍ حَسيباً } سورة النساء ٨٦ .

وللأمر بالإفشاء نقول : لو سلم على إنسان ثم لقيه ثانيا يسلم عليه ثانيا ، وإذا سلم على واحد تعين عليه الجواب، وإن سلم على جماعة فالجواب فرض على الكفاية ، فإن أجاب واحد منهم سقط الفرض عن الباقين ، وإن أجاب الجميع كانوا مؤدين للفرض، سواء أجابوا معا أو على التعاقب ، وإن امتنع الكل حرجوا جميعا ، ولو رد عليه غير من سلم عليه، لم يكفي ولم يسقط به الحرج عمن سلم عليه .

وابتداء السلام سنة على الكفاية أيضا ، حتى إذا لقي جماعةٌ جماعةً، فسلم أحد هؤلاء على أحد هؤلاء، كفى ذلك لإقامة السنة .

ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب ، فمنها : أطلق صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط، أنه لا يسن السلام على المصلي[1]، ولم يمنع منه المتولي في التتمة ولكن قال : إذا سلم على المصلي فلا يجيب حتى يفرغ من الصلاة ، ويجوز أن يجيب في الصلاة بالإشارة ، وإن قال في الصلاة: عليكم السلام ، بطلت صلاته ، وإن قال: عليهم السلام ، لم تبطل ، وقد سبق هذا في الصلاة[2] .

ومنها : لا يستحب السلام على من يقضي حاجته، بل القرب منه ومكالمته بعيد عن الأدب والمروءة ، ويروى النهي عنه في الخبر[3].

ومنها : لا يستحب لمن دخل الحمام أن يسلم على من فيه؛ لأنه بيت الشياطين وليس موضع التحية ، ولأنهم في الدلك والتنظيف فلا تليق التحية بحالهم .

ومنها : لا يسلم على المشغول بالأكل ، كذلك ذكره الشيخ أبو محمد[4] وأطلقه صاحب التتمة ، ورأى الإمام حمل ذلك على ما إذا كانت اللقمة في فيه، وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر عليه الجواب في الحال ، أما إذا وقع السلام بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى في الفم، فلا يتوجه

---

(١) وهو المذهب . انظر : « الوسيط » ١٧٠ب ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٢٧/٩ .

(٢) انظر : **فتح العزيز** ١١٧/٤ .

(٣) روى ابن ماجه عن جابر، أن رجلا مر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا رأيتني على مثل هذه الحالة فلا تسلم علي، فإنك إن فعلت ذلك لم أرد عليك) . قال في مصباح الزجاجة : إسناده حسن . انظر : **سنن ابن ماجه** ، الطهارة ، باب الرجل يسلم عليه وهو يبول (٣٥٢) ؛ **مصباح الزجاجة** ١٤٨/١ .

(٤) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٤١أ .

المنع[1]. ولا منع من السلام على من هو في مساومة أو معاملة ، وإلا فلا يحصل إفشاء السلام والناس في أغلب الأحوال في أشغالهم .

هذا ما تعرض له في الكتاب ، ونتبعه بمسائل في السلام أورد أكثرها صاحب التتمة في كتاب الجمعة : لابد في السلام والجواب من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الإسماع ، وصيغته السلام عليكم، ويقوم مقامه سلام عليكم ، قال الإمام: وكذا عليكم السلام . وفي التتمة لو قال عليكم السلام، لم يكن مسلّما ، إنما هي صيغة جواب[2]. ويراعي صيغة الجمع وإن كان السلام على واحد، خطابا له ولملائكته ، ولو لم يأت بصيغة الجمع حصل أصل السنة .

وصيغة الجواب: وعليكم السلام، أو: وعليك السلام، للواحد ، ولو ترك حرف العطف وقال : عليكم السلام ، ففي النهاية أنه يكفي ذلك ويكون جوابا ، والأحسن أن يُدخل حرف العطف[3]، وفي التتمة أنه ليس بجواب[4]، وأنه لو تلاقى اثنان فسلم كل واحد منهما على الآخر، وجب على كل واحد منهما جواب الآخر ، ولا يحصل الجواب بالسلام وإن ترتب السلامان[5] . ولو قال المجيب: وعليكم، قال الإمام : الرأي عندنا ألا يكتفى بهذا، فإنه ليس فيه تعرض للسلام ، ومنهم من قال إنه يكون جوابا للعطف، فرجوعه إلى قول المسلّم ، ولو قال: عليكم، لم يكن جوابا بلا خلاف[6].

وكمال السلام أن يقول : السلام عليكم ورحمة الله[7]، وكمال الجواب أن يقول : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته . وينبغي أن يكون الجواب متصلا بالسلام، اتصالا يرعى مثله بين الإيجاب والقبول في العقود .

---

(١) « نهاية المطلب » ١٤١أ .

(٢) الصحيح في المذهب أنه تسليم يجب فيه الرد، ولكن يكره الابتداء به للنهي عنه في الحديث . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٢٨/٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢١٥/٤ .

(٣) الجويني ، « نهاية المطلب » ١٤١أ .

(٤) والصحيح المنصوص في المذهب أنه جواب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٢٩/٧ .

(٥) رجح النووي أنهما إن سلما معا لم يحصل الجواب، ويلزم كل واحد منهما جواب الأخر ، وإن ترتب السلامان بأن كان أحدهما بعد الأخر، كان الثاني جوابا للأول . انظر : **روضة الطالبين** ٤٢٠/٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢١٥/٤ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٤١/١٧أ .

(٧) الأفضل أن يزيد في الابتداء أيضا : وبركاته . لورود الخبر به . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٢٩/٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢١٥/٤ .

وفي التتمة أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال: السلام عليك يا فلان ، أو كتب كتابا وسلم فيه عليه ، أو أرسل رسولا فقال: سلّم على فلان ، فبلغه الكتاب والرسالة، وجب عليه الجواب ، لأن تحية الغائب إنما تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة ، وقد قال تعالى: { وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ } الآية، وأن ما يعتاده بعض الناس من السلام عند القيام لمفارقة القوم، دعاء لا تحية ، يستحب الجواب عنه ولا يجب[1].

وأنه يكره أن يخصص طائفة من الجمع بالسلام ، وأنه لو سلم عليه جماعة فقال: وعليكم السلام، وقصد الرد عليهم جميعا، جاز وسقط الفرض في حق الكل ، كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة.

وأن المستحب أن يسلم الراكب على الماشي ، والماشي على الجالس ، والطائفة القليلة على الكثيرة، ولا يكره أن يَبتدئ الماشي والجالس . وأن في السلام على الأصم يأتي باللفظ لقدرته عليه ويشير باليد ليحصل الإفهام ، ولو لم يضم الإشارة إلى اللفظ لم يستحق الجواب ، وكذا في جواب الأصم ينبغي أن [أ١٨٣] يجمع بين اللفظ والإشارة ، وأن سلام الأخرس بالإشارة معتد به، وكذا رده السلام .

وأن الصبي لا يلزمه جواب السلام لأنه ليس من أهل الفرض ، ولو سلم على جماعة فيهم صبي، لم يسقط الفرض عنهم بجوابه ، ولو سلم الصبي ففي وجوب جوابه وجهان، بناء على الخلاف في صحة إسلامه[2]. وأن سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، ولو سلم رجل على امرأة أو بالعكس ، فإن كان بينهما زوجية أو محرمية، جاز وثبت استحقاق الجواب ، وإلا لم يثبت[3] إلا إذا كانت[4] عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة .

وأنه يستحب لمن دخل دار نفسه أن يسلم على أهله ، وأن من دخل مسجدا أو بيتا وليس فيه أحد يستحب أن يقول : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين .

---

(١) المذهب أن السلام سنة عند الانصراف كما هو سنة عند القدوم ، فيجب الرد عليه . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣٢/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٢١٥/٤ .

(٢) هذا البناء فاسد، والصحيح في المذهب وجوب الجواب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣١/٧ .

(٣) فإن سلم هو حرم عليها الرد ، وإن سلمت هي كره له الرد . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٤٣١/٧ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ٤١٣/٤ .

(٤) بداية سقط في النسخة ب بمقدار أربع لوحات .

وأنه لا يجوز السلام على أهل الذمة ابتداء ، ولو سلم على من لا يعرفه فبان ذميا، يُستحب أن يسترد سلامه بأن يقول: رُدّ علي سلامي ، تحقيرا له . ويحيي الذمي بغير السلام بأن يقول : هداك ا لله، أو: أنعم ا لله صباحك، أو: أطال ا لله بقاءك ، وإذا سلم عليه ذمي لم يزد في الجواب على قوله: وعليك .

وأن التحية بالطلبقة[1] وانحناء الظهر وتقبيل اليد، لا أصل له في الشرع، ولكن لا[2] يُمنع الذمي من تعظيم المسلم بها[3] . ولا يكره التعظيم بالتقبيل لزهد وعلم وكبر سن ، روي أن أعرابيا قعد عند رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فاستحسن كلامه، فاستأذن في أن يقبل وجهه فأذن له ، ثم استأذن في أن يقبل يده فأذن له ، ثم استأذن في أن يسجد له فلم يأذن له[4]. وأنه تسن المصافحة ، وأنه يُكره للداخل أن يطمع في قيام القوم ، ويستحب لهم أن يكرموه[5] .

وهذه زيادات أُخر في السلام علقها بعضهم: في السلام بالفارسية ثلاثة أوجه ، ثالثها الفرق إن كان قادرا على العربية لم يُجزِ[6]، ومن لا يستقيم نطقه بالسلام فسلّم كما أمكنه كان مسَلّما . وفي استحباب السلام على الفاسق، ووجوب الرد على المجنون والسكران إذا سلما جوابان[7] ، ومن سلّم

---

(١) أي : أطال ا لله بقاءك . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٣٤/٧ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ذكر النووي أن التحية بحني الظهر مكروه مطلقا، للحديث الصحيح في النهي عنه ، وذكر الرافعي في أوائل سجود السهو أنه حرام، وهو المعروف في المذهب. انظر: **روضة الطالبين** ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ ؛ الإسنوي ((**المهمات**)) ٦٤٦/٣ .

(٤) روى نحوه الحاكم في المستدرك وأبو نعيم في الدلائل من حديث بريدة مطولا ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد . وقال الذهبي: بل واهٍ وفي إسناده صالح بن حيان متروك . انظر : **المستدرك** ، كتاب البر والصلة ١٧٢/٤ ؛ **دلائل النبوة** لأبي نعيم ١٣٨/٢ ؛ **تلخيص المستدرك** للذهبي ١٧٢/٤ .

(٥) قال النووي : وأما القيام فالذي نختاره أنه مستحب لمن فيه فضيلة ظاهرة، من علم أو صلاح أو ولادة .. وأما الداخل فيحرم عليه أن يحب قيامهم له . **روضة الطالبين** ٤٣٧/٧ .

(٦) أي لا يجزئ في سنة الابتداء ولا يجب فيه الرد . قال النووي :(الصواب صحة سلامه بالعجمية إن كان المخاطب يفهمها، سواء قدر على العربية أم لا ، ويجب الرد) . **روضة الطالبين** ٤٣١/٧ .

(٧) ذكر الهيتمي أنه يجب رد سلام مجنون مميز وكذا سكران مميز لم يعص بسكره، وإلا لم يجب، وذكر الرملي أنه يجب رد سلامهما مطلقا . وأما الفاسق المجاهر بفسقه فيندب ترك السلام عليه . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٢٤/٩ ، ٢٢٧ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٢/٨ ، ٥٤ .

على من يقضي حاجته هل يستحق الجواب بعد الفراغ ؟ فيه جوابان[1]. وذكر في القديم أن المصلي إذا سلم عليه أحد يرد السلام بالإشارة ، وفي لزومه وجه ، وفي لزوم الرد بعد الفراغ من الصلاة وجهان[2]. وهل يسن سلام النساء على النساء ؟ فيه احتمالان[3].

الفصل الثاني في تشميت العاطس : روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « حق المؤمن على المؤمن ست، أن يسلم عليه إذا لقيه ، وأن يجيبه إذا دعاه ، وأن يشمته إذا عطس ، وأن يعوده إذا مرض ، وأن يشيع جنازته إذا مات ، وأن لا يظن فيه إلا خيرا »[4] واستحبابه على الكفاية كما ذكرنا في ابتداء السلام ، وإنما يجب التشميت إذا قال العاطس: الحمد لله ، وينبغي أن يخاطبه المشمت (فيقول : يرحمك الله، أو يرحمك ربك ، ويكرر التشميت)[5] إذا تكرر العطاس، إلا أن يعرف أن مزكوم فيدعو له بالشفاء .

ويستحب للعاطس أن يجيبه فيقول : يهديك الله، أو يغفر الله لك، ولا يجب ذلك ، بخلاف جواب السلام ، قال الإمام: لعل السبب فيه أن التشميت للعاطس، ولا عطاس بالمشمِّت ، والتحية تشمل الطرفين[6].

---

(١) والمذهب أنه يكره لمن يقضي الحاجة الجواب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٢٨/٩ ، الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٤/٨ .

(٢) الصحيح من المذهب أنه لا يجب على المصلي الرد مطلقا ، ويندب له الرد بالإشارة، وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢١٥/٤ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٢٨/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٥٤/٨ .

(٣) تقدم قريبا عن المتولي أن سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، وذكر الهيتمي أنه مسنون . انظر: **تحفة المحتاج** ٢٢٣/٩ .

(٤) لم أره بهذا اللفظ ، وقد روى نحوه أحمد والترمذي وابن ماجه والدارمي عن علي مرفوعا بلفظ (للمسلم على المسلم ست بالمعروف : يسلم عليه إذا لقيه، ويجيبه إذا دعاه، ويشمته إذا عطس، ويعوده إذا مرض، ويتبع جنازته إذا مات، ويحب له ما يحب لنفسه) . وروى نحوه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة، إلا أنه قال بدل الأخير: (وينصح له إذا غاب أو شهد) وهو في مسلم بلفظ الأمر . انظر : **صحيح مسلم** ، السلام ، باب من حق المسلم رد السلام (٢١٦٢) ؛ **مسند أحمد** ٨٩/١ ، ٣٢١/٢ ؛ **سنن ابن ماجه**، الجنائز، باب ما جاء في عيادة المريض ؛ **سنن الدارمي** ، الاستئذان ، باب حق المسلم على المسلم .

(٥) ساقط في هـ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٤١/١٧ب .

ويستحب عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته ، يروى أن جعفرا رضي الله عنه لما قدم من الحبشة ، عانقه رسول الله صلى الله عليه وسلم[1]. وقد قدمنا في المعانقة كلاما في أول النكاح[2] .

(١) رواه أبو داود والطحاوي والبيهقي عن الشعبي مرسلا، ونسبه ابن حجر إلى الدارقطني عن عائشة والحاكم عن ابن عمر ، وأسانيده ضعيفة . انظر : **سنن أبي داود** ، الأدب ، باب في القبلة بين العينين ؛ **شرح معاني الآثار** ، كتاب الكراهة ٢٨١/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، النكاح ١٠١/٧ ؛ **تلخيص الحبير** ٩٦/٤ .

(٢) ذكر في أول النكاح نقلا عن التهذيب ، أنه تكره المعانقة والتقبيل، إلا تقبيل الولد للشفقة . انظر: « فتح العزيز » أ ٩٨/٣ .

قال رحمه الله :

الباب الثاني في كيفية الجهاد

والنظر في تصرف الإمام فيهم بالقتل والاسترقاق والاغتنام .

النظر الأول في القتال

وفيه مسائل ، الأولى : أنه يجوز الاستعانة بأهل الذمة والمشرك الذي تؤمن غائلته ، وبالعبيد إذا أذن السادة، وبالمراهقين ، والذمي إذا حضر بغير إذن الإمام ففي استحقاقه الرضخ خلاف ، وإن نُهي فحضر لم يستحق ، والمخذّل يُخرج من الجند ولايستحق شيئا وإن حضر .

الجهاد يتضمن قصد نفوس الكفار وأموالهم ، وتصرف الإمام في نفوسهم قد يكون بالقتال والقتل، وقد يكون بالاسترقاق، وقد يكون بالمنّ أو الفداء ، وتصرفه في أموالهم قد يكون بالإتلاف، وقد يكون بالاغتنام ، فأهمل صاحب الكتاب حكم المن والفداء، لأن خطبهما هيّن، وقال: **والنظر في تصرف الإمام فيهم بالقتل والاسترقاق والاغتنام** ، (ولم يذكر في الترجمة إتلاف أموالهم، لكنه بيّنه عند التفصيل بين الاسترقاق والاغتنام)[1] على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

واعلم أنه يكره الغزو بغير إذن الإمام أو الأمير المنصوب من جهته ولا يحرم ، ويستحب إذا بعث الإمام سرية أن يُؤمّر عليهم أميرا، ويأمرهم بطاعته ويوصيه بهم[2]، وأن يأخذ البيعة على الجند حتى لا يفروا[3] ، وأن يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار[4].

ويستحب الخروج يوم الخميس في أول النهار[5] ، وأن يعقد الرايات ، ويجعل كل فريق تحت

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة د .

(٢) روى مسلم عن بريدة قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمّر أميرا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ... انظر: **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب تأمير الإمام الأمراء (١٧٣١).

(٣) روى مسلم عن جابر قال : كنا يوم الحديبية ألفا وأربعمائة ... وقال : بايعناه على أن لا نفر . **صحيح مسلم** الإمارة ، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش (١٨٥٦) .

(٤) روى مسلم عن أنس قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بسيسة عينا ينظر ما صنعت عير أبي سفيان . **صحيح مسلم** ، الإمارة ، باب ثبوت الجنة للشهيد (١٩٠١) .

(٥) روى البخاري عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الخميس في غزوة تبوك ، وكان يحب أن يخرج يوم الخميس . **صحيح البخاري** ، الجهاد (٢٩٥٠) .

راية[1]، ويجعل لكل طائفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا[2]. ويستحب أن يدخل دار الحرب بتعبية الحرب لأنه أحوط وأهيب ، وأن يستنصر بالضعفاء ، وأن يدعو عند التقاء الصفين ، وأن يكبر من غير إسراف في رفع الصوت[3]، وأن يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات[4]، وكل ذلك مشهور في سير النبي صلى ا لله عليه وسلم ومغازيه .

ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه إلى الإسلام ، والذين بلغتهم الدعوة يستحب [١٨٤أ] أن يعرض عليهم الإسلام ويدعوهم إليه أيضا ، ويجوز أن يُبيّتهم .

ثم الذين لا يقرُّون بالجزية ، يقاتَلون وتُسبى نساؤهم وتغنَم أموالهم إلى أن يُسلموا ، والذين تقبل منهم الجزية يقاتَلون إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية .

إذا عرف ذلك فإن صاحب الكتاب رتب التصرف الأول وهو القتال والقتل على مسائل ، إحداها فيمن يُستعان به ، وفيه صور :

إحداها : يجوز الاستعانة بأهل الذمة والمشركين في الغزو ، لما روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم استعان بيهود بني قينقاع في بعض الغزوات ورضخ لهم[5]، وشهد صفوان معه حرب حنين وهو مشرك[6].

---

(١) رواه البخاري عن عروة في قصة فتح مكة . **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب أين ركز النبي صلى ا لله عليه وسلم رايته يوم الفتح (٤٢٨٠) .

(٢) روى الحاكم عن عائشة قالت: جعل رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم شعار المهاجرين يوم بدر عبد الرحمن، والأوس بني عبد ا لله، والخزرج بني عبيد ا لله . **المستدرك** ، الجهاد ١٠٦/٢ .

(٣) روى البخاري ومسلم عن أنس في قصة فتح خيبر، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم لما دخل القرية قال:(ا لله أكبر خربت خيبر) . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب التكبير عند الحرب (٢٩٩١) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب غزوة خيبر (١٣٦٥) .

(٤) روى البخاري ومسلم عن عبد ا لله بن أبي أوفى، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم في بعض أيامه التي لقي فيها العدو، انتظر حتى مالت الشمس ثم قام خطيبا فقال:(أيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا ا لله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا). انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد (٢٩٦٥) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب كراهية تمني لقاء العدو (١٧٤٢) .

(٥) رواه البيهقي عن ابن عباس وزاد (ولم يسهم لهم) . قال البيهقي : تفرد بهذا الحسن بن عمارة وهو متروك، ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح . **سنن البيهقي** ، السير ، باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة ٥٣/٩ .

(٦) رواه الطحاوي عن الزهري مرسلا . انظر : **مشكل الآثار** ٢٣٨/٣ .

وإنما يجوز الاستعانة بهم إذا عرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين وأمن من خيانتهم[1]، واعتبر الإمام وصاحب التهذيب وآخرون شرطا آخر، وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا إلى الذين يغزونهم، لتمكن المسلمون من مقاومتهم جميعا[2] ، وفي كتب العراقيين وجماعة أن شرط جواز الاستعانة، أن يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة على الاستعانة ، ويكاد هذان الشرطان يتنافيان ، لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة إحدى الفئتين إلى الاستعانة بالأخرى ، فكيف يقدرون على مقاومتهما معا لو التأمتا وتمالأتا[3]؟! .

وتكلموا فيما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى بدر، فتبعه رجل من المشركين، فقال: « تؤمن بالله ورسوله ؟ » قال: لا ، قال: « فارجع فلن أستعين بمشرك » ثم أتاه بعد ذلك ووصف الإسلام، فقبله واستصحبه[4]، من وجوه : قيل كانت الاستعانة ممنوعة ، ثم رخص فيها ، وقيل إنما لم يستعن حينئذ لفوات بعض الشروط المعتبرة ، وقيل إن الأمر فيه إلى رأي الإمام، فرأى أن يستعين في بعض الغزوات ولم يره في بعض ، وقيل تفرس فيه الرغبة في الإسلام فرده رجاء أن يسلم، فصدق ظنه .

ثم إذا حضر الذمي القتال بإذن الإمام، فله الرضخ كما تبين في قسم الغنائم[5] ، إلا إذا كان قد استأجره فلا يستحق إلا الأجرة ، وإن حضر بعدما نهاه فلا شيء له؛ لأنه متهم بموالاة أهل دينه ، وللإمام أن يعزره إذا رآه ، وإن لم يكن نهي ولا إذن فهل يستحق الرضخ ؟ فيه وجهان، أصحهما المنع ، لأنه ليس من أهل الذبّ عن الدين، بل هو متهم بالخيانة والميل إلى أهل دينه ، والثاني يستحق؛ لأنه بالعهد المؤبد صار من أهل الدار ومن أهل نصرتها .

الثانية : يجوز أن يستعين الإمام بالعبيد إذا أذن السادة ، وأن يستصحب المراهقين إذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال ، وكذا لمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى ، وكذا يستصحب النساء لمثل ذلك

---

(١) شرط الماوردي أيضا أن يخالفوا معتقد العدو ، وأقره الهيتمي ورده الرملي . انظر : **الحاوي** ١٣٢/١٤ ؛ **تحفة المحتاج** ٢٣٨/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ٦٢/٨ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٤/١٧أ ؛ « التهذيب » ١٣٨ب .

(٣) قال النووي: لا منافاة ، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة . **روضة الطالبين** ٤٤١/٧.

(٤) رواه مسلم ، الجهاد ، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧) .

(٥) انظر : « فتح العزيز » ٦٧/٣ أ .

على ما مر . وفي جمع الجوامع للروياني، أن القفال ذكر أن الشافعي رضي الله عنه علّق[1] القولين في (جواز إحضار نساء أهل الذمة وذراريهم ، فأحد القولين)[2] أنه يجوز كما يجوز إحضار نساء المسلمين وذراريهم ، والثاني لا يجوز لأنه لا قتال منهم ولا رأي ولا يتبرك بدعائهم[3].

وههنا كلمتان ، إحداهما : ظاهر ما ذكره لفظا وتوجيها جواز إحضار الذرية مطلقا ، ولكن من لا يميز لا يجوز إحضاره، كما نصوا في المجنون أنه لا يحضر؛ لأنه تعريض للهلاك بلا منفعة .

والثانية : ذكرنا في قسم الفيء والغنيمة، أن نساء أهل الذمة إذا خرجن بإذن الإمام، لهن الرضخ على أصح الوجهين[4] ، فيجوز أن يبنى الوجهان على القولين المنقولين ههنا ، ويجوز أن يقدر خلاف في استحقاقهن الرضخ مع تجويز الإذن لهن ، ويوجه المنع بأنهن يتبعن الرجال في الجزية المبذولة فكذلك في الرضخ المأخوذ .

الثالثة : المخذل للجيش يمنع من الخروج مع الناس ، فإن خرج أُخرِج من الجند ، ولا يستحق شيئا وإن حضر القتال ، وإن قتل كافرا لم يستحق سلبه ، والمخذل هو الذي يخوف الناس بأن يقول: عددكم قليل وخيولكم ضعيفة ولا طاقة لكم بالعدو، وما أشبه ذلك ، وفي معنى المخذل المرجف والخائن، فالمرجف الذي يكثر الأراجيف بأن يقول: قُتلت سرية كذا ، أو لحقهم مدد من جهة كذا ، أو لهم كمين في موضع كذا ، والخيانة أن يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة . وتكلموا في أنه لِمَ كان يُخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معه عبد الله بن أبي[5] مع ظهور التخذيل منه ، فقيل: كانت الصحابة رضي الله عنهم أقوياء في الدين لا يبالون بتخذيله ، وقيل: كان النبي صلى الله عليه وسلم يطلع بالوحي على أفعاله فلا يستضروا بكيده .

وصورة المخذل مكررة قد ذكرها مرة في قسم الغنائم ، ويجوز أن يُعلم قوله ههنا: **ولا يستحق شيئا وإن حضر** ، وقوله هناك: **فلا يعطى شيئا أصلا** ، بالحاء؛ (لأن القاضي ابن كج روى عن أبي حنيفة

---

(١) في النسختين د هـ : أطلق .

(٢) ساقط في النسخة د .

(٣) والمذهب الجواز لأن لهم نفعا بنحو سقي الماء وحراسة الأمتعة . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٣٨/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٢/٨ .

(٤) انظر : ((فتح العزيز)) أ ٦٧/٣ .

(٥) هو عبد الله بن أُبيّ بن مالك الخزرجي المعروف بابن سلول ، كان رأس المنافقين في المدينة ، وتوفي في حياة النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٩٦/٣ .

أنه يسهم له إذا حضر من الغنيمة[1]، وبالواو)[2] لأن القاضي الروياني روى وراء المشهور[3] وجهين ، أحدهما أنه إنما يحرم إذا نهاه الإمام فلم ينته ، أما إذا لم ينهه فيسهم له كغيره ، والثاني أنه يرضخ له . ثم لفظ الكتاب ههنا أنه يخرج من الجند، وهناك أنه يخرج من الصف ، والإخراج من الجند قبل التقاء الصفين ظاهر ، فأما عند الالتقاء فإنما يخرج إذا لم يُخف منه وهن ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الثانية : لا يصح استئجار المسلم على الجهاد ؛ إذ يقع عنه ، لكن للإمام أن يرغبهم ببذل الأهبة والسلاح ، ولو أخرجهم قهرا لم يستحقوا الأجرة ، ولو عين الإمام شخصا لدفن ميت وغسله، فلا أجرة له، إلا أن يكون له تركة أو في بيت [أ١٨٥] المال متسع . ويجوز استئجار العبيد إن قلنا لا يجب عليهم القتال بحال ، ويجوز استئجار الذمي ، وقيل إن ذلك جعالة للجهالة[4]، وفي استقلال الآحاد باستئجار الذمي وجهان كما في الأذان ، ولو أخرج أهل الذمة قهرا، استحقوا أجرة المثل من الغنيمة على رأي، ومن بيت المال على رأي ، ولو خلى سبيلهم قبل الوقوف لم يستحقوا إلا أجرة الذهاب ، ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاقهم الأجرة الكاملة خلاف .

الكلام في الاستئجار للجهاد ، أما المسلم فلا يجوز أن يُستأجر له؛ لأنه إن كان متعينا عليه فهو بالخروج يؤدي فرضا عليه (متعينا ، وإن لم يكن متعينا عليه)[5] فإذا حضر الوقعة تعين عليه ، ولا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعين عليه الواقع عنه ، كما لا يأخذ الصَّرورة[6] الأجرة على الحج؛ لأن الحج يقع عنه ، ولا فرق في ذلك بين الإمام والآحاد ، وعن الصيدلاني أنه يجوز للإمام أن يستأجر المسلم للجهاد، ويعطيه الأجرة من سهم المصالح[7]، والظاهر الأول .

---

(١) لم أر نصا عند الحنفية في المسألة ، وقد نص الحنابلة على أنه لا يسهم للمخذل والمرجف . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٤١٧/٨ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٣) في النسخة أ : الوجهين المشهورين .

(٤) في النسختين هـ م : للجهاد .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) أي الذي لم يحج، سمي بذلك لصره على النفقة؛ لأنه لم يخرجها في الحج. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٢٩ .

(٧) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٧١أ .

والإمام يرغب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح، من بيت المال أو من خاص ماله ، فينال ثواب الإعانة ويقع الجهاد عن المباشر ، وكذا إذا بذل أهبته الواحد من عرض الناس من ماله ، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا))[1] وروي: ((من جهز غازيا أو حاجا أو معتمرا فله مثل أجره))[2] .

قال الأصحاب : وما يُدفع إلى المرتزقة من الفيء وإلى المطّوعة من الصدقات، حقوقهم المرتبة لهم وليس بأجرة، وجهادهم واقع عنهم . ولو قهر الإمام جماعة من المسلمين وأكرههم على الخروج والجهاد، لم يستحقوا الأجرة؛ لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم وامتناع استئجارهم له ، هكذا أطلقوه ، وفصّل في التهذيب فقال: إنْ تعيّن الجهاد عليهم فالحكم كذلك، وإلا فلهم الأجرة من حين إخراجهم إلى أن يحضروا الوقعة[3] .

وأطلق مطلقون القول بأنه إذا عين الإمام رجلا وألزمه غسل الميت ودفنه ، لم يكن لذلك المقهور أجرة ، واستدرك الإمام فقال: هذا إذا لم يكن للميت تركة، ولا في بيت المال متسع ، فإن كانت له تركة، فمؤنة تجهيزه في تركته، وإلا وفي بيت المال متسع فالمؤنة في بيت المال، فيستحق المقهور الأجرة[4]، والتفصيلان حسنان وليحمل عليهما الإطلاقان .

وهل يجوز استئجار عبيد المسلمين ؟ قال الإمام: الترتيب فيه أنا إن جوزنا استئجار الأحرار، فيجوز استئجار العبيد أيضا ، وإلا ففي استئجار العبيد وجهان مخرجان على أنه إذا وطئ الكفار طرفا من بلاد الإسلام، هل يتعين الجهاد على العبيد ؟ إن قلنا نعم فهم من أهل فرض الجهاد ، فإذا وقفوا في الصف وقع عنهم، فيكون استئجارهم كاستئجار الأحرار ، وإلا فيجوز استئجارهم[5]، وهو الذي أراد بقوله في الكتاب: **إن قلنا لا يجب عليهم القتال بحال** . وإن أخرج عبيدا قهرا لزمت أجرتهم من يوم

---

(١) متفق عليه من حديث زيد بن خالد بأتم من هذا اللفظ ، وقد تقدم تخريجه ص ٣٧٩ .

(٢) رواه سعيد بن منصور من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ :(من جهز حاجا أو معتمرا أو غازيا أو خلفه في أهله أو فطر صائما، كان له مثل أجورهم) . ورواه الطبراني دون قوله :(أو معتمرا) انظر : **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء فيمن جهز غازيا (٢٣٢٨) ؛ **المعجم الكبير** ٢٥٦/٥ (٥٢٧١) .

(٣) البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٨ب .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٤٥/١٧ب .

(٥) ((نهاية المطلب)) ١٤٥/١٧أ . والمذهب أنه لا يصح استئجار العبيد كالأحرار . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٣٩/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٢/٨ .

الإخراج إلى أن يعود كل واحد إلى يد سيده ، هكذا أطلق صاحب التهذيب وغيره[1]، ويشبه أن يبنى ذلك على الوجهين السابقين ، إن جعلناهم من أهل فرض الجهاد فليكونوا كالأحرار .

فهذا في استئجار المسلم ، وأما الذمي فللإمام أن يستعمله للجهاد بمال يبذل له ، وطريقه الجعالة أو الإجارة ؟ فيه وجهان ،(أحدهما الجعالة)[2] لأن أعمال القتال مجهولة لا تنضبط ، وأصحهما الإجارة، ولا يضر كون الأعمال مجهولة ، فإن المقصود القتال على ما يتفق ، والمقاصد هي المرعية ، على أن معاقدات الكفار يُحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدات المسلمين ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة العِلج[3]، ولو كان جعالة لكان للذمي الانصراف متى شاء ، وهو بعيد .

وعلى هذا ففيما يستأجره به وجهان منقولان في المهذب ، أحدهما : أنه لا يجوز أن تبلغ الأجرة سهم راجل ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد، فلا يعطَى سهم راجل كالصبي والمرأة ، وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد إلى أجرة المثل، إذا بان ازدياد الأجرة على سهم من الغنيمة ، وإلا ففي الابتداء لا يُدرى قدر الغنيمة وسهم الراجل منها . وأصحهما أنه لا حجر في قدر الأجرة كما في سائر الإجارات[4].

وهل لآحاد المسلمين استئجار[5] الذمي للجهاد ؟ فيه وجهان كما في استئجار الآحاد للأذان ، أصحهما المنع لأن الآحاد لا يتولون المصالح العامة ، وذكرنا في الأذان أن الأصح تجويز الاستئجار[6]، ويمكن أن يُفرَّق بأن الجهاد أعظم وقعا، ويتعلق بإقامته وتأخيره مصالح يُحتاج فيها إلى نظر كامل ، وأيضا فالذمي مخالف في الدين وقد يخون في الجيش إذا حضر ، فليفوَّض أمره إلى رأي الإمام .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : إذا أخرج الإمام أهل الذمة، فالأحب أن يسمي لهم الأجرة ، فإن ذكر شيئا مجهولا بأن قال: نرضيكم أو نعطيكم ما تستعينون به، وجب أجرة المثل ، وإن أخرجهم وحملهم على الجهاد

---

(١) وهو المذهب . انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٣٨ب ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٣٩/٩ .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) سياتي ذكر المسألة ص٥٠٥ .

(٤) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٣٠/٢ .

(٥) نهاية سقط في النسخة ب بمقدار ٤ أوراق تقريبا .

(٦) انظر : **فتح العزيز** ١٩٨/٤ .

قهرا، فكذلك يجب أجرة المثل كالاستئجار في سائر الأعمال ، وإن خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئا، فهذا موضع وجوب الرضخ ، وفي محله أقوال مذكورة في قسم الفيء والغنيمة[1].

والأجرة الواجبة مسماة كانت أو أجرة مثل، من أين تؤدّى ؟ ذكروا فيه وجهين ، أحدهما : من خمس الخمس سهم المصالح؛ لأنهم يحضرون للمصلحة لا أنهم من أهل الجهاد ، والثاني: من رأس مال [أ١٨٦] الغنيمة؛ لأن لحضورهم أثرا في حيازة الغنيمة ، فجُعل المدفوع إليهم كسائر المؤن ، وحكى القاضي ابن كج وجها ثالثا ، وهو أنها تؤدى من أربعة أخماس الغنيمة ؛ لأنها مؤداة بالقتال كسهام الغانمين ، وهذه هي الأقوال المذكورة في الرضخ .

وقد يقال : ما معنى قولنا تؤدى من خمس الخمس ؟ نعني به خمس خمس الغنيمة التي تحصل في هذا القتال ، أو خمس خمس الفيء والغنيمة الحاضر المعد عند الإمام ؟ والجواب أن التأمل فيما ساقه الأئمة يُفهم تارة هذا وتارة هذا ، وحكمهما واحد، والظاهر أن كلا منهما جائز ، فإن لم يوجد أحدهما تعين الثاني للأداء . وقد يقال: ذكرتم في الرضخ أن الأصح أنه يُعطى من أربعة أخماس الغنيمة، وههنا رجحوا الأداء من خمس الخمس، وربما لم يذكروا غيره ، وهو الذي نص عليه في المختصر ههنا[2]، فما الفرق ؟ والجواب: يمكن أن يقال إذا حضر طائعا ولم يُذكر له مال، فقد شبه نفسه بالمجاهدين، فيجعل في القسمة معهم ، وأما الأجرة فهي عوض محض ونظره مقصور عليها ، فتجعل فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون[3]، والله أعلم .

الثانية : لو خلى سبيلهم وقد أخرجهم قهرا قبل أن يقفوا في الصف، أو أفلتوا هم ولم يقفوا ، لم يلزم إلا أجرة الذهاب وإن تعطلت منافعهم في الرجوع ؛ لأنهم يترددون حينئذ كيف شاؤوا ولا حبس ولا استئجار .

وإن وقف المقهورون ولم يقاتِلوا، فهل لهم الأجرة لمدة الوقوف ؟ فيه وجهان، أحدهما نعم، لأن الوقوف والحضور كالقتال في استحقاق (سهم الغنيمة ، فكذلك في استحقاق)[4] أجرة الجهاد ، وأظهرهما المنع ؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل والفائدة المبتغاة، ولم تحصل .

---

(١) ذكر فيه ثلاثة أقوال وقيل أوجه، أصحها أنه من أربعة أخماس الغنيمة، والثاني من أصل الغنيمة، والثالث من خمس الخمس . انظر : « فتح العزيز » أ ٦٧/٣ .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٧٧/٨ .

(٣) في النسختين ب د : العاملون .

(٤) ساقط في النسختين ب د .

فعلى هذا إن لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شيء لهم ، وإلا فعلى الخلاف في أن منفعة الحر هل تُضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء .

وأشار في الوسيط إلى أن بين أجرة مثل القتال (وأجرة الحضور والاحتباس، هناك فرقا وتفاوتا ظاهرا، فإن جعلنا الحضور كالقتال وجب أجرة مثل القتال)[1] وإلا فالواجب أجرة مثل الوقوف والاحتباس إن قلنا إن منفعة الحر تضمن بالحبس[2] . وقوله في الكتاب: **ففي استحقاقهم الأجرة الكاملة خلاف** ، منزل على هذا ، ويمكن أن تحمل الأجرة الكاملة على أجرة الذهاب (والوقوف ، فأما إذا لم نوجب للوقوف شيئا، يكون الواجب أجرة مثل الذهاب)[3] وحدها ، وهي ناقصة بالإضافة إلى أجرتهما .

وحكى في البيان فيما إذا استأجر الإمام الذمي فلم يقاتل، وجهين في أنه هل يستحق شيئا[4]، وهو مثل ما ذكرنا في صورة القهر . وقوله قبل ذلك: **ومن بيت المال على رأي** ، يعني مال المصالح .

قال رحمه الله :

الثالثة : فيمن يمتنع قتله ، وهو الرحم كالأب والأم والصبي والمرأة ، وإن شك في بلوغ الصبي كشف عن مؤتزره ، واعتمد نبات شعر العانة ، وإن قال استعجلته بالدواء، صُدّق بيمينه، إلا إذا قلنا إنه عين البلوغ لا علامته ، ولا يعول على احضرار الشارب ، ويعول على ما خشن من شعر الإبط والوجه . وفي جواز قتل الراهب والعسيف والحارف والشيخ قولان ، وفي السوقة[5] طريقان[6]، منهم من قطع بقتلهم ، فإن لم نقتلهم رقّوا بمجرد الأسر على وجه ، ولم يرقّوا إلا بالإرقاق على وجه ، ويمنع استرقاقهم أصلا على وجه بعيد ، وهو جارٍ في المنع من سبي ذراريهم ونسائهم وأموالهم ، والشيخ ذو الرأي يُقتل .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧١أ .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٠أ .

(٥) السوقة في اللغة عامة الناس خلاف الملك ، وأراد به هنا ما عدا صاحب الحرفة والأجير . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (سوق) ١٤٩٩/٤ .

(٦) في النسخة أ : قولان .

هذه المسألة فيمن يمتنع قتله ، والكلام في صور :

إحداها : ينبغي أن يتوقى الغازي قتل قريبه، فهو مكروه ، وإن انضمت إلى القرابة المحرمية ازدادت الكراهية ، قال الله تعالى: { وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً }[1] وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم، منع أبا بكر رضي الله عنه يوم أحد عن قتل ابنه عبد الرحمن[2]، ومنع أبا حذيفة بن عتبة رضي الله عنه[3] عن قتل أبيه يوم بدر[4]. فإن سمع أباه أو قريبه يذكر الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء ، لم يكره له قتله ، لما روي أن أبا عبيد بن الجراح رضي الله عنه، قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعه[5]. وقوله في الكتاب: **وهو الرحم** ، أي ذو الرحم .

الثانية : لا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم إذا لم يقاتلوا ، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان[6]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم مر

---

(١) { واتبعْ سبيلَ مَن أَنابَ إِليّ ثمَّ إليّ مرجعكُم فأنبئكُمْ بِما كُنتمْ تَعملونَ } سورة لقمان ١٥ .

(٢) ذكر الواقدي في المغازي، أنه طلع يوم أحد عبد الرحمن بن أبي بكر على فرس فقال من يبارز ، فنهض إليه أبو بكر فمنعه النبي صلى الله عليه وسلم وقال: متعنا بنفسك . انظر : **مغازي الواقدي** ٢٥٧/١ .

وعبد الرحمن بن أبي بكر شهد بدرا وأحدا مع الكفار، وأسلم في هدنة الحديبية ، وشهد اليمامة ، وتوفي سنة ٥٣ هـ ودفن بمكة . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٩٤/١ .

(٣) اختلف في اسمه فقيل هاشم وقيل هشيم وقيل مهشم بن عتبة بن ربيعة ، كان من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، وشهد المشاهد كلها ، واستشهد يوم اليمامة . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٧٠/٦ .

(٤) روى الحاكم والبيهقي من طريق الواقدي عن أبي الزناد قال: شهد أبو حذيفة بدرا ودعا أباه إلى البراز، فمنعه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر : **المستدرك** ، معرفة الصحابة ٢٢٣/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، قتال أهل البغي ، باب ما يكره لأهل العدل من قتل ذي رحمه ١٨٦/٨ .

(٥) روى الحاكم والبيهقي عن عبد الله بن شوذب قال :(جعل أبو أبي عبيدة ينصب الآلهة لأبي عبيدة، وجعل أبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر الجراح قصده أبو عبيدة فقتله) . قال ابن حجر: وهذا معضل وكان الواقدي ينكره ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام . انظر : **المستدرك** ، معرفة الصحابة ٢٦٥/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه ٢٧/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٠٢/٤ .

(٦) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب قتل النساء في الحرب (٣٠١٥) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد باب تحريم قتل النساء والصبيان (١٧٤٤) .

بامرأة مقتولة في بعض غزواته فقال: « ما بال هذه تُقتَل ولا تقاتِل »[1] .

والمجنون كالصبي ، والخنثى المشكل كالمرأة ، فإن قاتلوا جاز قتلهم ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين فقال : من قتل هذه ؟ فقال رجل : أنا يارسول الله ، غنمتها فأردفتها خلفي ، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفي لتقتلني، فقتلتها ، فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم[2].

وإذا أُسر منهم مراهق ولم يُدر أهو بالغ أم صبي، كُشف عن مؤتزره ، فإن لم يُنبِت فحكمه حكم الصبيان ، وإن أنبت حُكم ببلوغه ، خلافا لأبي حنيفة[3]، وقد ذكرناه ومعتمد المذهب في كتاب الحجر، وحكينا قولين في أنه بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ[4].

فإن قال المأسور: استعجلت الشعر بالدواء، بُني على هذين القولين[5]، فإن قلنا إنه عين البلوغ، فلا عبرة بما يقوله وهو بالغ ، [١٨٧أ] وإن قلنا إنه دليل البلوغ – وهو الأظهر – فيُصدّق بيمينه ويحكم بالصغر ، هكذا حكي عن النص[6] وبه أخذ الأصحاب ، لكن رأوه مشكلا من وجهين ، أحدهما أن

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي في الكبرى والحاكم – وصححه – والبيهقي، من حديث المرقع بن صيفي عن جده رباح بن الربيع بلفظ:(ما كانت هذه لتقاتل) قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد ، فبعث رجلا فقال:(قل لخالد: لا تقتلن امرأة ولا عسيفا) وصححه أبو حاتم . ورواه أحمد وابن ماجه وابن حبان والطحاوي والطبراني، عن المرقع بن صيفي عن حنظلة الكاتب . انظر : **مسند أحمد** ٤٨٨/٣ ، ١٧٨/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في قتل النساء ؛ **سنن ابن ماجه** ، الجهاد ، باب الغارة والبيات (٢٨٤٢) ؛ **الإحسان** ، السير ، باب الخروج وكيفية الجهاد (٤٧٩١) ؛ **شرح معاني الآثار** ، السير ، باب ما ينهى عن قتله ٢٢٢/٣ ؛ **المعجم الكبير** (٣٤٨٩) ؛ **المستدرك** ، الجهاد ١٢٢/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب المرأة تقاتل فتقتل ٨٢/٩ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٣٠٥/١ ؛ **تحفة الأشراف** ١٦٦/٢ .

(٢) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن أبي عمرة مختصرا، وهو مرسل . وروى نحوه أبو داود في المراسيل والبيهقي عن عكرمة مرسلا ، وفيه أن ذلك كان في الطائف . ورواه الطبراني عن ابن عباس مختصرا، وفيه أن ذلك كان يوم الخندق . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب عقر الشجر بأرض العدو (٩٣٨٣) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب من ينهى عن قتله (٣٣١٢٥) ؛ **المراسيل** ٣٧ ؛ **المعجم الكبير** (١٢٠٨٢) .

(٣) انظر : الجصاص ، **أحكام القرآن** ٣٣٢/٣ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٩٧/٥ .

(٤) رجح في الحجر أنه دليل البلوغ في حق الكفار . انظر : **فتح العزيز** ٢٨٠/١٠ .

(٥) في النسختين ب د : الوجهين .

(٦) المذكور في الأم أنه إن قال تعالجت بشيء تعجل إنبات الشعر لم يقبل منه ذلك . انظر: الشافعي ، الأم ٢١٥/٤ .

الأيمان تعمل في النفي، وهذه اليمين لإثبات الاستعجال ، وأجيب عنه بأنا صرنا إليه لحقن الدم ، وقد يخالف القياس لذلك ، ولذلك نقبل الجزية من المجوس وإن لم نناكحهم ولم نستحل ذبيحتهم .

والثاني : أنه يدعي الصبا ، وتحليف من يدعي الصبا بعيد ، ولهذا الإشكال ذهب بعض الأصحاب إلى أن هذه اليمين احتياط واستظهار وليست بواجبة ، وقال أكثرهم لابد منها[١]؛ لأن الدليل الظاهر قائم فلا يترك بمجرد قول المأسور ، ونزيد هذه الصورة شرحا في كتاب الدعاوى إن شاء الله تعالى ، وقد أعاد هناك صورة دعوى الاستنبات بالعلاج؛ لتبيين الحكم لو ادعاه ونكل عن اليمين[٢] .

ثم الاعتماد من شعر العانة على الخشن، دون الضعيف الذي لا يحوج إلى الحلق ، وذكرنا في الحجر وجهين في أن شعر الإبط والوجه بشرط الخشونة، هل يلتحقان بشعر العانة ، وبالإلحاق أجاب صاحب الكتاب ههنا، وهو قريب ، وللأئمة اختلاف في أن الراجح من الوجهين ماذا ، وقد بيناه من ذلك الباب[٣]. ونبات الشارب كنبات اللحية ، ولا أثر لاخضرار الشارب ،

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: **واعتمد نبات شعر العانة** ، بالحاء ، وقوله: **ويعول على ما خشن** ، بالواو .

الثالثة : في جواز قتل الراهب شابا كان أو شيخا قولان ، وكذا في العسفاء – وهم الأجراء – والحارفين المشغولين بحرفهم ، وفي الشيوخ والضعفاء ، وفي معناهم العميان والزمنى ومقطعوا الأيدي والأرجل ، أحد القولين أنه يجوز قتلهم ، وبه قال أحمد[٤] وهو اختيار المزني وأبي إسحاق[٥]، لعموم قوله تعالى: { فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ }[٦] (وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « اقتلوا شيوخ المشركين »[٧] واستحيوا

---

(١) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٦٥/٥ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٣٥٩/٤ .

(٢) ذكر في كتاب الدعاوى أن المشهور والمنقول عن النص أنه يُحلّف ، فإن حلف ألحق بالذراري ، وإن نكل فالذي حكاه ابن القاص عن النص أنه يقتل ، وعدّه من جملة صور ادعى أنه يُحكم فيها بالنكول على خلاف المشهور من المذهب ، وقال غيره ليس هذا حكما بالنكول ، ووراءه وجوه .. انظر : « فتح العزيز » أ ٥٦٦/٤ .

(٣) ذكر في الحجر أن الأصح أنه لا أثر له في البلوغ . انظر : **فتح العزيز** ٢٨١/١٠ .

(٤) المذكور عند الحنابلة أنه لا يجوز قتل الراهب والشيخ والزمن والأعمى والعبد والفلاح انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٤٧٧/٨ – ٤٧٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٤٩/٣ – ٥٠ .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٥٤ .

(٦) { حيثُ وجدتموهمْ وخذوهمْ واحصُروهمْ واقعدُوا لَهُم كلَّ مرصدٍ فإن تابُوا وأقامُوا الصلوٰةَ وءَاتوا الزكوٰةَ فخلُّوا سبيلَهم إن اللهَ غفورٌ رحيمٌ } سورة التوبة ٥ . وقد ذكرت الآية في جميع النسخ بلفظ: { اقتلوا المشركين } .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

شرخهم))[1] وفُسّر الشرخ بالمراهقين[2]. وأيضا فهم كفار ذكور أحرار مكلفون، فجاز قتلهم كغيرهم . والثاني – وبه قال أبو حنيفة ومالك – لا يجوز[3]؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تقتلوا النساء ولا أصحاب الصوامع))[4] ويروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لخالد رضي الله عنه: ((لا تقتل عسيفا ولا امرأة))[5]، وأيضا فإنهم لا يقاتلون، فأشبهوا النساء والصبيان ، وروي أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيشا إلى الشام، فنهاهم عن قتل الشيوخ وأصحاب الصوامع[6]. وأصح القولين – على ما ذكره الشيخ أبو حامد وأصحابه والقاضي الروياني – الأول ، وفي سياق كلام الشافعي رضي الله عنه في المختصر ما يدل عليه ، فإنه لما احتج للقول الثاني بقصة أبي بكر رضي الله عنه، قال مجيبا عن

---

(١) رواه أحمد والترمذي – وقال حسن صحيح – وابن أبي شيبة والطبراني والبغوي، من حديث سمرة بن جندب . ورواه أحمد وأبو داود وسعيد بن منصور من حديثه بلفظ:(واستبقوا) . انظر : **مسند أحمد** ١٢/٥ ، ٢٠ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في قتل النساء ؛ **سنن الترمذي** ، السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم (١٥٨٣) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب من رخص في قتل الولدان والشيوخ (٣٣١٣٨) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء في قتل النساء والولدان (٢٦٢٤) ؛ **المعجم الكبير** (٦٩٠٠) ؛ **شرح السنة** للبغوي ، الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والصبيان (٢٦٩٥) .

(٢) الشرخ جمع شارخ، وهو الشاب . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (شرخ) ٤٢٤/١ .

(٣) عند الحنفية لا يُقتل الراهب المنعزل في صومعته الذي لا يخالط الناس ، فإن خالطهم قتل ، ولا يقتل الأجير والشيخ الفاني والمقعد والأعمى ومقطوع الأيدي والأرجل ، وعند المالكية لا يقتل الراهب المنعزل والشيخ الكبير والزمن والأعمى والأجراء والحراثين وأرباب الصنائع على المشهور ، ويقتل الرهبان المخالطون لهم . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٠١/٧ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٩٢/٤ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ١٧٦/٤ – ١٧٧ .

(٤) رواه أحمد والبزار والبيهقي ، عن ابن عباس بلفظ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيوشه قال: (اخرجوا بسم الله تقاتلون في سبيل الله ... ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع) وفي سنده إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف . انظر : **مسند أحمد** ٣٠٠/١ ؛ **كشف الأستار** (١٦٧٧) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب ترك قتل من لا قتال فيه ٩٠/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٠٣/٤ ؛ **مجمع الزوائد** ٣١٦/٥ .

(٥) تقدم تخريجه ص ، ٤١٩ من حديث رباح بن الربيع ، ومن حديث حنظلة الكاتب ، بنحو هذا اللفظ ، وفيه قصة .

(٦) رواه مالك وعبد الرزاق عن يحيى بن سعيد ، والبيهقي عن صالح بن كيسان ، وعبد الرزاق عن الزهري ، وسعيد ابن منصور عن عبد الله بن عبيدة ، بألفاظ متقاربة . انظر : **الموطأ** ، الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء والولدان ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب عقر الشجر بأرض العدو ١٩٩/٥ (٩٣٧٥ ، ٩٣٧٧) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما يؤمر به الجيوش (٢٣٨٣) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب ترك قتل من لا قتال فيه ٩٠/٩ .

الاحتجاج : يشبه أن يكون المقصود من النهي، أمرهم بالجدّ في قتال المقاتلة؛ لئلا يتشاغلوا عن الحرب بالمقام على الصوامع ، وشبّهه بما روي عنه أنه نهاهم عن قطع الأشجار المثمرة، مع أنه حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بقطع نخيل بني النضير[1]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قد وعدهم فتح بلاد الشام[2]، فأراد أن تبقى منفعتها للمسلمين[3].

والقولان فيما إذا لم يكن لهؤلاء المذكورين رأي كما لم يكن منهم قتال ، فأما الشيخ وغيره إذا كان له رأي يستعين الكفار به في القتال، وكان يدبر لهم أمر الحرب، فيجوز قتله ، لأن دريد بن الصّمّة قُتل يوم حنين وقد نيف على المائة ، وكانوا قد استحضروه ليدبر لهم ، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله[4]. والذي يقتضيه ويفهمه كلام الأصحاب، أنه لا فرق بين أن يحضر ذو الرأي في صف القتال أو لا يحضر، في أنه يجوز قتله ، ولا بين أن يقدر على الأخرق[5] منهم في صف القتال، أو يدخل بعض بلادهم وهم غارون فيجده هناك، في أن جواز قتله على القولين ، وهذا قريب في الشيوخ والعميان والزمنى الذين لا يتأتى منهم القتال، وفي الرهبان المعرضين عن التعرض للناس ، لكن يبعد[6] في الأجراء والمشغولين بالحرف ألا نتعرض لهم إذا دخلنا بلادهم، فكذلك إذا وجدناهم في الصف ، ولا يمنع من التعرض قول القائل إنهم لا يقاتلون أو إنهم لم يخرجوا على قصد القتال ، فإن هذا المعنى

---

(١) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب حديث بني النضير (٤٠٣١) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب جواز قطع أشجار الكفار (١٧٤٦) .

(٢) روى النسائي عن أبي سكينة عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بحفر الخندق، عرضت لهم صخرة لا تأخذ فيها المعاول ، فاشتكينا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء فأخذ المعول ... إلى أن قال: (ثم ضربت الثانية فرفعت لي مدائن قيصر وما حولها) قالوا: يا رسول الله ادع الله أن يفتحها علينا ، فدعا .. انظر : **سنن النسائي** ، الجهاد ، باب غزوة الترك .

(٣) انظر : **مختصر المزني** ٣٧٩/٨ .

(٤) روى البخاري ومسلم عن أبي موسى، أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من حنين، بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصمة، فقُتل دريد وهزم الله أصحابه . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب غزوة أوطاس (٤٣٢٣) ؛ **صحيح مسلم** ، فضائل الصحابة ، باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر (٢٤٩٨) .

(٥) أي الذي لا يعرف عملا بيده، أو قيل المعرفة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٦٤ .

(٦) في النسخة هـ : لا يبعد .

متحقق في حقهم[1] وهم في بلادهم قارون وغارون ، وهذا ينجر إلى طريقة قوية[2] حكاها القاضيان ابن كج وأبو الطيب، قاطعة بأن الأجراء يجوز قتلهم ، وربما نسب ذلك إلى ابن أبي هريرة ، والحارفون في معناهم لا محالة ، ويؤيدها ما سنذكر إن شاء الله تعالى في السوقة .

وفي الوسيط موضع القولين في الشيخ الأخرق ما إذا لم يحضر القتال ، فإن حضر فالظاهر أنه يقتل، ويحتمل أن يطرد القولان ، وأن ذا الرأي يقتل إذا حضر ، وإن لم يحضر[3] ففيه تردد والظاهر أنه يُقتل[4] .

وفي السُّوقة طريقان عن الشيخ أبي محمد ، أحدهما أن فيهم قولين؛ لأنهم لا يمارسون القتال ولا يتعاطون الأسلحة ، قال الإمام : وهذا لم يتعرض له الأئمة وإن كان متوجها . والثاني : القطع بأنهم يقتلون[5] لقدرتهم على القتال واستقلالهم .

التفريع : وإن قلنا يجوز قتلهم فيجوز استرقاقهم وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام أموالهم ، وإن قلنا لا يجوز ففي استرقاقهم طرق ، أظهرها أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء والصبيان ، والثاني أن فيهم قولين كالأسير إذا أسلم[6] قبل الاسترقاق ، ففي قول يتعين رقه ، وفي قول للإمام أن يرقه وأن يمنّ عليه أو يفاديه ، والثالث عن رواية صاحب التقريب وأبي يعقوب الأَبِيوَرْدي[7] عن النص، أنه لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا يُتعرض [١٨٨أ] لهم ، وهذا ما أورده في التهذيب[8]، ويخرج منها عند الاختصار ثلاثة أوجه، كما ذكر في الكتاب .

---

(١) في النسخة هـ : قصدهم .

(٢) في النسخة د : قريبة .

(٣) في النسخة أ : يقتل .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧١ب .

(٥) وهو المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٤٤/٧ .

(٦) نهاية سقط في النسخة ظ بمقدار ١٢ ورقة تقريبا .

(٧) هو يوسف بن محمد الأبيوَردي ، نسبة إلى أَبِيْوَرْد - بفتح الألف وكسر الباء وسكون الياء وفتح الواو وسكون الراء- بلدة في خراسان ، أحد الأئمة في المذهب ، تفقه على أبي طاهر الزيادي ، وأخذ عنه الشيخ أبو محمد الجويني ، له كتاب المسائل في الفقه ، توفي في حدود الأربعمائة . انظر : السبكي ، **الطبقات الكبرى** ٣٦٢/٥ - ٣٦٣ ؛ السمعاني ، **الأنساب** ١٠٧/١ .

(٨) انظر : البغوي ، « **التهذيب** » ١٤٠ب .

وفي جواز سبي نسائهم وذراريهم وجوه أيضا ، ففي وجه يجوز كإرقاقهم[1]، وفي وجه لا يتعرض لهم . وفي الثالث يجوز سبي نسائهم ولا يجوز سبي ذراريهم لأنهم أبعاضهم[2] . وأجري الخلاف في اغتنام الأموال ، وقال الإمام : من قال لا تغنم أموال السوقة فقد قرب من خرق الإجماع[3] .

وقوله في الكتاب: **والعسيف** يجوز إعلامه بالواو؛ لما ذكرنا من الطريقة القاطعة ، وكذا قوله: **والحارف** ، وأراد بالحارف المشغول بالحرفة ، وقد جمع في الوسيط بين اللفظتين[4]، وفي بعض النسخ بدله : الحارث ، يعني المشغول بالحراثة .

وقوله: **فإن لم نقتلهم** ، يعني المذكورين جميعا ، وقوله: **وهو جار** ، يجوز أن يصرف إلى وجه امتناع استرقاقهم ، أي كما يمتنع استرقاقهم يمتنع سبي ذراريهم ونسائهم ، ويجوز أن يصرف إلى الخلاف .

فرع[5]: إذا ترهبت امرأة ففي جواز سبيها وجهان ، بناء على القولين في جواز قتل الراهب .

ولا يقتل رسولهم لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيلمة، فقال لهما: « أتشهدان أني رسول الله؟ » فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « لو كنت قاتلا رسولا لضربت أعناقكما » فجرت السنة بألا يقتل الرسل[6].

---

(١) هذا التعليل فاسد ، لأن هذه الوجوه مفرعة على الطريق الثالث بأنه لا يجوز استرقاقهم ، كما صرح به الإمام والغزالي في الوسيط ، ولذلك علل للوجه الثالث بقوله : (لأنهم أبعاضهم) أي كما لا يجوز سبيهم لا يجوز سبي ذراريهم لأنهم أبعاضهم . انظر : الإسنوي ، « المهمات » ٦٤٨/٣ .

(٢) والأصح هو الوجه الأول . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٤٥/٧ .

(٣) « نهاية المطلب » ١٥٩/١٧ب .

(٤) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧١ب .

(٥) في النسختين أ جـ : فرعان .

(٦) رواه بنحو هذا اللفظ أحمد والدارمي والطحاوي والحاكم ، عن عبد الله بن مسعود ، وفيه قصة قتله لابن النواحة، ورواه أبو داود والنسائي في الكبرى والبيهقي عنه مختصرا . انظر : **مسند أحمد** ٣٩٠/١ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في الرسل ؛ **سنن الدارمي** ، السير ، باب في النهي عن قتل الرسل (٢٥٠٣) ؛ **شرح معاني الآثار** ، السير ، باب الإمام يريد قتال أهل الحرب ٢١١/٣ ؛ **المستدرك** ، المغازي ٥٣/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب السنة ألا يقتل الرسل ٢١١/٩ ؛ **تحفة الأشراف** ١٨/٧ (٩١٩٦) .

قال رحمه الله :

الرابعة : يجوز نصب المنجنيق على قلاعهم وإن كان فيهم نسوة وصبيان ، وكذا إضرام النار وإرسال الماء ، ولو تترسوا بالنساء ضربنا الترس ، إلا إذا كانوا دافعين عن أنفسهم غير مقاتلين لنا ، ففي جواز قصد النساء قولان ، وإن كانوا في القلعة فأولى بالجواز كيلا يتخذ ذلك حيلة ، وإن كان في القلعة أسير علمنا أنه تصيبه النار أو المنجنيق احترزنا ، وإن توهمنا إصابته فقولان ، ولو تترس كافر بمسلم، لم نقصد المسلم وإن خفنا على أنفسنا ، فإن دم المسلم لا يباح بالخوف ، وإن تترسوا في الصف ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر، ففيه قولان .

المسألة الرابعة في محاصرة الكفار ومقاتلتهم بما يعمم الهلاك ، ويجوز للإمام محاصرتهم في البلاد والحصون والقلاع ، وتشديد الأمر عليهم بالمنع من الدخول والخروج ، لقوله تعالى: ﴿ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ ﴾[1] وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حاصر أهل الطائف شهرا[2]، وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم .

ويجوز له التحريق بإضرام النار ورمي النفط إليهم ، والتغريق بإرسال الماء ، وتبييتهم وهم غارون ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بني المصطلق[3]، وأمر بالبيات[4] ، ونصب المنجنيق على أهل الطائف[5]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن المشركين يُبيَّتون فيصاب من نسائهم

---

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص ٤٢٠ .

(٢) رواه أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير ، وهو في البخاري من حديث ابن عمر دون ذكر الشهر ، وفي مسلم عن أنس أنه حاصرهم أربعين ليلة . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب غزوة الطائف (٤٣٢٥) ؛ **صحيح مسلم** ، الزكاة ، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم (١٠٥٩) ؛ **المراسيل** ٣٧ .

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم . انظر : **صحيح البخاري** ، العتق ، باب من ملك من العرب رقيقا (٢٥٤١) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار (١٧٣٠) .

(٤) قال ابن حجر (هذا الأمر لا أعرفه) . **تلخيص الحبير** ١٠٤/٤

(٥) رواه البيهقي عن أبي عبيدة ، والعقيلي في الضعفاء عن علي ، ورواه ابن سعد والبيهقي عن مكحول مرسلا ، وأبو داود في المراسيل عن عكرمة ، والترمذي عن ثور بن يزيد معضلا . انظر : **سنن الترمذي** ، الأدب ، باب ما جاء في الأخذ من اللحية (٢٧٦٢) ؛ **المراسيل** ٣٧ ؛ **الطبقات الكبرى** لابن سعد ١٥٩/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب قطع الشجر وحرق المنازل ٨٤/٩ ؛ **الضعفاء الكبير** للعقيلي ٢٤٤/٢ .

وذراريهم ، فقال : ((هم منهم))[1].

إذا عرف ذلك ففي الفصل صور :

إحداها : لو تترسوا بالنساء والصبيان نظر ، إن دعت الضرورة إلى الرمي والضرب، بأن كان ذلك في حال التحام القتال ولو تُركوا لغلبوا المسلمين ، فيجوز الرمي والضرب لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، وليدفع ظفرهم بالمسلمين ونكايتهم فيهم ، وإن لم يكن ضرورة بأن كانوا يدفعون بهم عن أنفسهم واحتمل الحال تركهم، فطريقان ، أظهرهما أن فيه قولين ، أحدهما أنه يجوز قصدهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ، وأيضا فلو امتنعنا بما صنعوا لاتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد ، والثاني المنع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى قتل النساء والصبيان[2]، ونحن في غُنية عنه والحالة هذه ، وهذا أصح عند القفال ، كذلك حكاه الروياني ، ويميل إلى ترجيح الأول مائلون .

والطريق الثاني القطع بالجواز ورد المنع إلى الكراهة ، وحكي هذا عن أبي إسحاق[3]، وقد نوزع في حكاية الكراهة عنه ، وذُكر أن عنده يستحب التوقي لا غير ، ومن أصحاب هذه الطريق من قال في الكراهة قولان .

ولو تترسوا بهم وهم في القلعة، فمنهم من قال: رميهم والصورة هذه أولى بالجواز ؛ كيلا يتخذ ذلك حيلة وذريعة إلى استبقاء القلاع على كثرة غائلتها[4]، وهذا ما أورده في الكتاب ، ومنهم من قال: في جواز الرمي إليهم قولان، وإن عجزنا عن القلعة إلا به؛ لأنا في غنية عن أصل القلعة[5].

الثانية : إذا كان في البلدة أو القلعة مسلم، من أسير أو تاجر أو مستأمن أو طائفة من هؤلاء ، فهل يجوز قصد أهلها بالنار والمنجنيق وما في معناه ؟ قال قائلون: إن لم تدعُ إليه ضرورة فهو مكروه تحرزا من إهلاك المسلم ، وفي تحريمه قولان ، أحدهما: يحرم لأنه قد يصيب المسلم ، وزوال الدنيا أهون عند

---

(١) متفق عليه من حديث الصعب بن جثامة رضي الله عنه . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب أهل الدار يبيتون (٣٠١٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات (١٧٤٥) .

(٢) تقدم تخريجه ص٤١٨ .

(٣) انظر : العمراني ، ((البيان)) ١٠/١٥أ .

(٤) الغائلة الفساد والشر . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٧٤ .

(٥) والمعتمد في الصورتين جواز الرمي والضرب مع الكراهة . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٤٢ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/٦٥ .

الله من قتل مسلم ، كما ورد في الخبر[1]، وأظهرهما – وهو المنصوص في المختصر – المنع[2] لوجهين ، أحدهما أنه قد لا يصيب المسلم ، وإذا حرمناه أمسك المشركون في كل قلعة وبلدة مسلما، فيتعطل أمر الجهاد ، والثاني – وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه – أن الدار دار إباحة، فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها ، كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها[3]. وإن دعت إليه الضرورة، بأن كان يخاف ضررهم على المسلمين لو لم يدفعوهم بذلك الطريق، فيجوز دفعا عن المسلمين ونكاية في المشركين، وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم ، وألحق بالضرورة ما إذا لم يحصل فتح القلعة إلا بذلك ، هذه طريقة[4].

ومنهم من لم ينظر إلى الضرورة وعدمها وقال: إن علم أن ما يرمى به من [١٨٩أ] النار أو المنجنيق يهلك المسلم لم يجز ، وإن كان ذلك موهوما ففيه القولان ، وهذا ما أورده في الكتاب ، ويتولد من الطريقتين خلاف في أنه هل يجوز الرمي عند الضرورة والعلم بأنه يصيب المسلم ، كما سيأتي مثله إذا تترس الكافر بالمسلم ، والظاهر المنصوص عليه في المختصر أنه يجوز[5] ، لأن حرمة من يخاف عليهم، أعظم من حرمة من في أيدي الكفار ، فإن هلك منهم هالك ، فقد رزق الشهادة ، قاله أبو إسحاق .

ومنهم من لم يطلق القولين عند عدم الضرورة، لكن قال: إن قل عدد المسلمين في الكفار جاز رميهم؛ لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين ، وإن كان عددهم مثل عدد المشركين أو أكثر، لم يجز رميهم بها ، وهذه طريقة ثالثة ، وبها أجاب في الشامل[6] .

---

(١) رواه ابن ماجه من حديث البراء بإسناد صحيح ، ورواه الترمذي والنسائي والبيهقي عن عبد الله بن عمرو موقوفا ومرفوعا ، وقال الترمذي والبيهقي: الموقوف أصح . وروى نحوه النسائي من حديث بريدة. انظر : **سنن الترمذي** ، الديات ، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن (١٣٩٥) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الديات ، باب التغليظ في قتل المسلم ظلما (٢٦١٩) ؛ **سنن النسائي** ، تحريم الدم ، باب تعظيم الدم ٨٢/٧ – ٨٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الجنايات ، باب تحريم القتل ٢٢/٨ ؛ **مصباح الزجاجة** ٣٣٤/٢ (٢٦١٩) .

(٢) انظر : **مختصر المزني** ٣٧٨/٨ .

(٣) انظر : **الأم** ٣٦٩/٧ .

(٤) أي من قوله (قال قائلون) إلى هنا هي الطريقة الأولى في المسألة .

(٥) في النسختين ظ هـ : لا يجوز .

(٦) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٥٣ب . والمذهب أن رميهم والحالة هذه جائز ، إلا إذا لم تدع إليه ضرورة فيكره، ويجب توقي المسلم ما أمكن . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٤٢/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٤/٨ – ٦٥ .

وإذا رمى بشيء منها إلى القلعة أو البلدة وقتل مسلما ، فإن لم يعلم أن في أهلها مسلما لم يجب إلا الكفارة ، وإن علم وجبت الدية والكفارة[1] ، حكاه الروياني .

الثالثة : إذا تترس الكفار بالمسلمين من الأسارى أو غيرهم ، نظر إن لم تدع الضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض، لم يجز رميهم ، وإن رمى رام وقتل مسلما ، قال في التهذيب : هو كما لو قتل رجلا في دار الحرب ، فإن علمه مسلما فعليه القود ، وإن ظنه كافرا فلا قود وتجب الكفارة ، وفي الدية قولان[2]. وإن دعت الضرورة إليه بأن تترسوا بهم (في حال التحام القتال ، وكانوا يظفرون بالمسلمين)[3] ويُكثرون النكاية فيهم لو كففنا، فوجهان ، أظهرهما – وهو المنصوص والذي أورده أصحابنا العراقيون – أنه عذر في جواز الرمي ، فيرمي على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان[4] ، لأن محذور الإعراض أكثر من محذور الإقدام . والثاني أنه لا يجوز الرمي إذا لم يتأت ضرب الكفار إلا بضرب المسلم، (لأن غاية ما فيه أنا نخاف على أنفسنا ، ودم المسلم)[5] لا يباح بالخوف، بدليل صورة الإكراه ، وهذا ما أورده صاحب التهذيب[6]، وبه أجاب في الكتاب فيما إذا تترس كافر بمسلم ، وأشعر إيراده بتخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال ، وأشار الإمام إلى توجيه الفرق بين الحالتين فقال: إذا تترسوا عند التفاف الزحفين، وكان الانكفاف عن الأسرى يفضي إلى أن[7] يُصطلم جند الإسلام ويختل بانفلالهم ركن عظيم ، فهذا أمر كلي، فلا يبعد أن يتساهل في أشخاص من الأسارى حفظا على الكليات[8] .

التفريع : إن جوزنا الرمي فرمى رام إليهم وقتل مسلما، فلا قصاص ، لأن القصاص مع تجويز الرمي مما لا يجتمعان ، وتجب الكفارة لأنه قتل معصوما ، وأما الدية فعن نص الشافعي رضي ا لله عنه أنه

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) البغوي ، ((التهذيب)) ١٤٢أ . والأظهر فيمن قتل مسلما في دار الحرب يظنه كافرا، عدم وجوب الدية . انظر: النووي ، **روضة الطالبين** ٢٦/٧ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر : الشافعي ، **الأم** ٣٠٦/٤ ؛ الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٥٧أ .

(٥) ساقط في النسخة هـ

(٦) انظر : ((التهذيب)) ١٤٢أ .

(٧) في النسخة ظ : أن لا .

(٨) ((نهاية المطلب)) ١٥٧أ .

قال في موضع : تجب الدية والكفارة[1]، وفي موضع اقتصر على ذكر الدية[2]، وفي النصين طريقان ، أحدهما أن ذلك ليس باختلاف قول ولكنهما محمولان على حالين ، وعلام يحملان ؟ عن المزني وأبي الطيب ابن سلمة وهو ظاهر النص ، أنه إن علم أن المرمي إليه مسلم لزمته الدية ، وإن لم يعلم إسلامه لم تلزم ، والفرق أنه إذا علم إسلامه أمكنه التوقي عنه والرمي إلى غيره فغُلِّظ عليه . وقال أبو إسحاق: إن قصده بعينه لزمته الدية علمه مسلما أو لم يعلمه ، وإن لم يقصده بعينه بل رمى إلى الصف لم تلزم[3]، والفرق أنه يتيسر التحرز عن قصد معين ، والامتناع عن الرمي والقتال مطلقا والحالة هذه لا يمكن .

والطريق الثاني أن فيه قولين ، أحدهما : تجب الدية لأنه قتل مسلما معصوما معذورا في الحضور هناك ، والثاني: لا تجب لأنه مأذون في الرمي . وعن أبي حفص بن الوكيل أنه إن علم أن هناك مسلما وجبت الدية، سواء قصده بعينه أو لم يقصده ، وإن لم يعلم فعلى قولين[4]. وعن أبي حنيفة أنه لا دية ولا كفارة[5].

وإن قلنا لا يجوز الرمي فرمى وقتل، ففي وجوب القصاص طريقان ، أحدهما أنه على قولين كالمكرَه إذا قتل ، والثاني القطع بالوجوب كالمضطر إذا قتل إنسانا وأكله ، ويفارق المكرَه فإنه ملجأ إلى القتل وههنا بخلافه ، وأيضا فإن هناك من يحال عليه القتل وهو المكرِه، وليس ههنا غيره .

وإن تترس الكفار بذمي أو مستأمن أو عبد، فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة على ما ذكرنا ، لكن الواجب في العبد القيمة لا الدية . وفي التهذيب أنه لو تترس (كافر بترس)[6] مسلم أو ركب فرسه فرمى إليه مسلم فأتلفه ، فإن كان في غير التحام القتال فعليه الضمان ، وإن كان في حال الالتحام

---

(١) انظر : **الأم** ٢٦٠/٤ .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٥٤أ .

(٣) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٥ب .

(٤) والمذهب أنه إن علم أن المرمي إليه مسلم وأمكنه توقيه، لزمته الدية وإلا فلا . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٤٢/٩ - ٢٤٣ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٥/٨ .

(٥) عند الحنفية إذا تترس الكفار بالمسلمين، يجوز رمي الكفار ولا يُقصد المسلمون بالرمي ، فإن أصيب مسلم فلا دية ولا كفارة ، لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض . وعند الحنابلة إذا تترسوا بالمسلمين لا يجوز رميهم ، فمن رماهم وأصاب مسلما فعليه ضمانه لعدوانه إلا إذا دعت الحاجة إلى الرمي . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١٣٧/٢ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٤٤/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥١/٣ .

(٦) ساقط في النسخة هـ .

فإن أمكنه أن لا[1] يصيب الترس أو الفرس فأصابه ضمن ، وإن لم يمكنه الدفع إلا بإصابته ، فإن جعلناه كالمكرَه لم يضمن ؛ لأن المكرَه في المال يكون طريقا في الضمان ، وههنا لا ضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقا ، وإن جعلناه مختارا لزمه الضمان[2] ، والله أعلم[3].

قال رحمه الله :

الخامسة : لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين ، وإن لم يكن فيجوز إن قصد التحيز إلى فئة قريبة يستنجد بها في هذا القتال ، وهل يجوز إذا قصد التحيز إلى فئة بعيدة ؟ فيه وجهان ، فإن جوزنا فبدا له أن لا يقاتل مع الفئة البعيدة أيضا جاز ، ولا يشترك في هذا المغنم إن فارق قبل الاغتنام ، وهل يشترك المتحيز إلى فئة قريبة ؟ فيه وجهان . ويجوز الانهزام بكل حال إذا زاد عدد الكفار على الضعف ، لكن في انهزام مائة بطل من مائتي ضعيف وواحد خلاف ، مأخذه أن النظر إلى صورة العدد أو إلى المعنى .

الخامسة في حكم الهزيمة : إذا التقى الصفان في القتال، فقد أطلق في الكتاب أنه إن كان في انهزامه انكسار المسلمين، لم يجز الانهزام بحال ، وإن لم يكن ففيه التفصيل الذي نذكره إن شاء الله تعالى ، والجمهور لم يتعرضوا [أ١٩٠] لذلك وقالوا: إذا التقى الصفان فإما ألا يزيد عدد الكفار على (ضعف عدد المسلمين أو يزيد . الحالة الأولى : إذا لم يزد عدد الكفار على)[4] الضعف، بل كانوا مثليهم[5] أو أقل ، لم يجز الانصراف والهزيمة ، وقد عد رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرار من الزحف من الكبائر[6]، ويستثنى ما إذا انصرف وولى متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة ، على ما قال تعالى: { يَـٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحفاً فَلا تُوَلُّوهُم الأَدْبَارَ }[7] الآية[8].

---

(١) ساقط في النسخة هـ .

(٢) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٤٢أ .

(٣) رجح الشربيني عدم الضمان في حالة الاضطرار . انظر : **مغني المحتاج** ٤/٢٢٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٥) في النسخ ب د هـ : مثلهم .

(٦) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة ص ١٦٠ .

(٧) سورة الأنفال ،الآية ١٥ .

(٨) لا داعي لقوله (الآية) حيث ذكر الآية كاملة ، وكان الأولى أن يذكر معها الآية التي تليها لأن موضع الاستدلال فيها ، وهي قوله تعالى: { وَمَن يُولِّهِمْ يومئذٍ دُبُرَهُ إلا مُتحرفاً لقتالٍ أَو متحيزاً إلى فئةٍ فقدْ باَءَ بغضبٍ منَ اللهِ ومأواهُ جهنمُ وبئسَ المصيرُ } .

والمتحرف للقتال هو الذي ينصرف ليكمن في موضع ويهجم ، أو يكون في مضيق فينحرف ليتبعه العدو إلى موضع واسع يسهل القتال فيه ، أو يرى الصواب في التحول من الموضع الواسع إلى المضيق ، أو يكون في مقابلة الشمس أو الريح ، فيتحول إلى جهة أخرى ليسهل عليه القتال . والمتحيز إلى فئة هو الذي ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستنجد بها في القتال ، ولا فرق بين أن تكون تلك الطائفة قليلة أو كثيرة ، وهل يشترط أن تكون قريبة ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ليتصور الاستنجاد بها في هذا القتال وإتمامه ، وأصحهما لا ، بل يجوز الانصراف على قصد التحيز إلى الفئة البعيدة أيضا ، لمطلق قوله تعالى: ﴿ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ﴾[1]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « أنا فئة لكل مسلم »[2] وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق[3].

وعلى هذا فهل يجب عليه تحقيق ما عزم بالقتال مع الفئة التي تحيز إليها ؟ فيه وجهان ، أصحهما – وهو المذكور في الكتاب – لا ، لأن العزم عليه رخص له في الانصراف، فلا حجر عليه بعد ذلك ، والجهاد لا يجب قضاؤه ولا يلزم بالنذر أيضا ، على اختلاف سيأتي إن شاء الله تعالى في موضعه . وفي كلام الإمام أن التحيز إلى فئة أخرى إنما يجوز، إذا استشعر المولّي عجزا محوجا إلى الاستنجاد لضعف جند الإسلام ، فإن لم يكن كذلك فلا حاجة إلى التحيز، فإن تحيزه قد يُقلّ جند الإسلام[4]، وقول صاحب الكتاب في أول المسألة: **لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين** ، يحتمل أنه أخذه مما ذكره الإمام ، ولم يشترط غيرهما ذلك[5]، وكأنهم رأوا ترك القتال والانهزام في الحال، مجبورا[6] بعزمه على الاتصال بفئة أخرى، وكل واحد من الأمرين[7]التحرف

---

(١) ﴿ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ سورة الأنفال ١٦ .

(٢) رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي، عن مجاهد ، ولم يسمع من عمر . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب الفرار من الزحف ٢٥٢/٥ (٩٥٢٤) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب ما جاء في الفرار من الزحف ٥٤١/٦ (٣٣٦٨٨) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب من قال الإمام فئة كل مسلم (٢٥٤٠) ؛ **الأم للشافعي** ١٨٠/٤ ؛ **سنن البيهقي**، السير، باب من تولى متحرفا لقتال ٧٧/٩ ؛ **إرواء الغليل** ٢٨/٥ .

(٣) ويشترط لجواز التحيز على المعتمد ألا يحصل به انكسار لقلوب الجيش ، فإن حصل امتنع . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٤٤/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٦/٨ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٥٤/١٧ب .

(٥) ما اشترطه الإمام ذهب إليه جمع واعتمده ابن الرفعة، والمذهب خلافه . انظر: الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٦/٨ .

(٦) في النسخة أ : مجوزا .

(٧) ساقط في النسخة أ .

للقتال والتحيز إلى فئة أخرى، يتضمن العزم على العود إلى القتال ، والرخصة منوطة بعزم الشخص، ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم .

ثم ظاهر الآية يقتضي انحصار (الاستثناء في حالتي التحرف والتحيز ، والمراد حالة القدرة والتمكن من القتال ، وحينئذ ينحصر)[١] الاستثناء فيهما ، فأما من عجز لمرض أو لم يبق معه السلاح، فله أن ينصرف بكل حال ، ويستحب أن يولي متحرفا أو متحيزا ؛ فإن أمكنه الرمي بالحجارة فهل تقام مقام السلاح ؟ ذكر فيه وجهان[٢]، ولو مات فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا، فله الانصراف أيضا . ومن غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل، هل له الانصراف ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم لظاهر قوله تعالى﴿ وَلَا تُلقُوا بِأيدِيكُم إِلَى التهْلُكَةِ ﴾[٣]، وأصحهما لا لقوله تعالى﴿ إِذا لَقِيتُم فئةً فاثبتُوا ﴾[٤]، والغزاة يقتلون ويقتلون ، وقد فسرت التهلكة بالفرار من الزحف[٥] .

والمتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغانمين في الغنيمة إن فارق قبل الاغتنام ، وإن غنم شيء دون شيء لم يبطل حقه مما غنم قبل مفارقته ، ولا شيء له فيما غنم بعدها ، هذا ما نقل عن نص الشافعي رضي الله عنه، وبمثله أجاب في المتحرف للقتال ، ومنهم من أطلق القول بأن المتحرف يشارك في الغنيمة ، ولعل هذا فيما إذا لم يبعد ولم يغب ، والنص فيما إذا تحرف للقتال ثم انقطع عن القوم قبل أن يغنموا[٦] .

وهل يشارك المتحيز إلى الفئة القريبة[٧] الغانمين في المغنوم بعدما ولى ؟ ذكر صاحب الكتاب فيه وجهين ، أشبههما الاستحقاق ؛ لأنه لا تفوت نصرته والاستنجاد به ، فهو كالسرية تشارك جند

---

(١) ساقط في هـ .

(٢) والمذهب أنه لا يجوز له الانصراف ويلزمه القتال بالحجارة. انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٤٣/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٥/٨ .

(٣) ﴿ وأَحسِنُوا إن اللهَ يحبُّ المحسنينَ ﴾ سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٤) ﴿ واذكُروا اللهَ كثيراً لعلكم تفلحونَ ﴾ سورة الأنفال ، الآية ٤٥ .

(٥) روي عن أبي أيوب الأنصاري تفسير التهلكة بترك الجهاد في سبيل الله ، وقال جماعة من علماء التفسير، منهم حذيفة وابن عباس والحسن وعطاء وعكرمة : المعنى لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة بترك الإنفاق في سبيل الله . انظر : ابن عطية ، **المحرر الوجيز** ١٤٧/٢ – ١٤٨ .

(٦) زاد في النسخ ظ ب د هـ: أنه لا يشاركهم .

(٧) المراد بالقريبة أن تكون بحيث يدرك غوثها الفئة المتحيز عنها عند الاستغاثة بها . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٢٥/٤ .

الإمام فيما يغنمون إذا كانت بالقرب منهم . إذا عرفت ذلك ونظرت في قول صاحب الكتاب في قسم الفيء والغنيمة فيمن غاب في آخر القتال : **إن كان بانهزام سقط حقه إلا إذا قصد التحيز إلى فئة أخرى** ، عرفت أن هذه اللفظة إنما تجري على ظاهرها، إذا جعلنا التحيز إلى الفئة (القريبة كالتحيز إلى الفئة)[1] البعيدة ، فإن فرقنا بينهما حملنا اللفظ على الفئة البعيدة[2] ، وأن حق المتحيز إنما لا يسقط عن المغنوم قبل[3] مفارقته ، أما المغنوم بعده فلا حق له فيه ، وإنما يُسقط الانهزام الحق إذا اتفق قبل القسمة ، أما إذا غنموا شيئا واقتسموه ثم انهزم بعضهم، لم يُسترد منه ما أخذ .

الحالة الثانية : إذا زاد عدد الكفار على الضعف جاز الانهزام ، وكان يجب في ابتداء الإسلام أن يثبت الواحد في مقابلة العشرة ، ثم خفف الله تعالى ذلك فأوجب على المسلمين مصابرة ضعفهم من الكفار دون ما زاد ، فقال عز اسمه : { الْئَٰنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا } الآية[4]، قال ابن عباس رضي الله عنهما : ((من فرّ من ثلاثة لم يفر ، ومن فرّ من اثنين فرّ))[5] يعني الفرار المحرم .

وهل يجوز أن يفر (مائة من الأبطال)[6] من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار ؟ فيه وجهان ، أصحهما – على ما ذكر صاحب الكتاب – المنع ، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يُراعى العدد عند تقارب[7] الأوصاف ، والثاني أن اعتبار[8] الأوصاف يعسر، فيُدار الحكم على العدد . ويجري هذا

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) الصواب الجزم بحمل اللفظ على الفئة القريبة ، لأن المتحيز إلى الفئة البعيدة يسقط حقه في الغنيمة كما تقدم ، ولا يصح إجراء اللفظة على ظاهرها ، لأنا لو جعلنا التحيز إلى القريبة كالتحيز إلى البعيدة، لأسقطنا حق المتحيز من الغنيمة مطلقا ، وهذا عكس عبارة الغزالي ، والله أعلم .

(٣) في النسخة أ : عند .

(٤) { فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ } سورة الأنفال ، الآية ٦٦ .

(٥) رواه الشافعي وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن ابن عباس موقوفا ، ورواه الطبراني بإسناد رجاله ثقات عنه مرفوعا . انظر : **مسند الشافعي** ، الجهاد (٣٨٧) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب ما جاء في الفرار من الزحف ٥٤١/٦ (٣٣٦٩٠) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب لايفر الرجل من الرجلين (٢٥٣٨) ؛ **المعجم الكبير** ٩٣/١١ (١١١٥١) ؛ **مجمع الزوائد** ٣٢٨/٥ .

(٦) في النسخة ظ : مائتين من الأباطل . وفي النسخ ب جـ د : مائة من الأباطل . وفي النسخة أ : مائة بطل .

(٧) في النسخة د : تفاوت .

(٨) في النسخ ظ ب جـ د هـ : اتباع .

الخلاف في عكسه ، وهو فرار مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار[١]، فإن راعينا صورة العدد لم يجز ، وإن راعينا المعنى فيجوز[٢].

وإذا جاز الفرار نظر، إن غلب على ظنهم أنهم لو ثبتوا ظفروا ، فالمستحب لهم الثبات ، وإن غلب على [١٩١أ] ظنهم الهلاك لو ثبتوا، فهل يلزمهم الفرار ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيْكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[٣]، والثاني لا ؛ لما روي أن رجلا قال: يارسول الله أرأيتَ لو انغمست في المشركين فقاتلتهم حتى قُتلت أإلى الجنة ؟ قال: نعم ، فانغمس الرجل في صف المشركين فقاتل حتى قُتل[٤]. وذكر الإمام أنه إن كان في الثبات (الهلاك المحض من غير نكاية في الكفار، لزم الفرار ، وإن كان في الثبات)[٥] نكاية فيهم، ففي جواز المصابرة الوجهان[٦].

فرع : لقي مسلم مشركَين ، فإن طلباه فله أن يولي عنهما ؛ لأنه غير متأهب للقتال ، وإن طلبهما ولم يطلباه فوجهان ، أحدهما أنه لا يولي عنهما ، لأن طلبهما والحمل عليهما شروع في الجهاد (فلا يجوز الإعراض عنه ، وأظهرهما – على ما ذكر في البحر – أنه يجوز ذلك ، وفرض الجهاد)[٧] والثبات عليه في الجماعة دون الأفراد .

ولو ولّى النساء لم يأثمن ، فلسن من أهل فرض الجهاد ، نص عليه[٨]، ولا إثم على الصبي والمغلوب على عقله إذا وليا؛ فإنهما ليسا بمكلفين ، نعم يأثم السكران . ولو قصد الكفار بلدا فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة ومددا، لم يأثموا ، إنما الإثم على من ولّى بعد اللقاء .

---

(١) وكذا الحكم لو كان الكفار مائتين ، لأن الفرار من الضعف لا يجوز .

(٢) والمذهب أنه يراعى المعنى ، والضابط أن يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم ، أو من الضعف ما يغلب على الظن أنهم لا يقاومونهم وإن نقصوا عن الضعف . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج وحاشية الشرواني** ٢٤٥/٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٩٥ .

(٤) لم أره بهذا اللفظ ، وذكر نحوه الشافعي في المختصر بدون سند . انظر : **الأم** ٣٧٩/٨ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٦) هذا التفصيل الذي ذكره الإمام هو المذهب، والراجح من الوجهين جواز المصابرة مع استحباب الانصراف . انظر: الجويني « نهاية المطلب » ١٧/١٥٥أ ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٤٤٩/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٤٥/٩ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في هـ .

(٨) انظر : **الأم** ١٧٩/٤ .

وقوله في الكتاب: **فبدا له أن لا يقاتل** ، أي عرض وظهر ، وقد يوجد في بعض النسخ: **فبدا له أن يقاتل** . وهو صحيح أيضا ، يقال : بدا لفلان في كذا ، أي ندم[1] وأعرض عما عزم عليه .

قال رحمه الله :

ويجوز الاستبداد بالمبارزة دون إذن الإمام على أظهر الوجهين ، حتى ينفذ أمانه لقرنه ، وفي نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام كراهة على وجه ، إلا أن يكون له نكاية في الكفار .

فيه مسألتان :

إحداهما : المبارزة جائزة ؛ لما روي أن عليا رضي الله عنه بارز يوم الخندق عمرو بن عبد ود[2]، وبارز عبيدة بن الحارث[3] وحمزة بن عبد المطلب وعلي رضي الله عنهم يوم بدر ، عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة[4]، وبارز محمد بن مسلمة رضي الله عنه[5] يوم خيبر مرحبا[6]، ويروى أنه بارزه علي رضي الله عنه[7]، وبارز الزبير رضي الله عنه ياسرا[8].

---

(١) في النسخ ظ ب د : عزم .

(٢) رواه الحاكم عن ابن عباس مختصرا ، وذكره ابن إسحاق في المغازي . انظر : **سيرة ابن هشام** ١٣٤/٣ – ١٣٥ ؛ **المستدرك** ، المغازي ٣٢/٣ .

(٣) هو عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف ، أسلم قديما وهاجر إلى المدينة ، وشهد بدرا وبارز شيبة بن ربيعة، فاختلفا ضربتين فأصيب ، وتوفي بالصفراء وهم راجعون من بدر . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣١٨/١ .

(٤) رواه البخاري عن قيس بن عباد . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب قتل أبي جهل (٣٩٦٥) .

(٥) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي، شهد بدرا وما بعدها من المشاهد سوى تبوك ، استعمله عمر على صدقات جهينة ، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان ، توفي بالمدينة سنة ٤٦هـ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ١٣٣/٥ .

(٦) رواه أحمد وابن إسحاق والحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله ، وقال الحاكم (صحيح على شرط مسلم، على أن الأخبار متواترة بأسانيد كثيرة، أن قاتل مرحب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب) . انظر: **مسند أحمد** ٣٨٥/٣ ؛ **سيرة ابن هشام** ٢١٤/٣ ؛ **المستدرك** ، معرفة الصحابة ٤٣٦/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب المبارزة ١٣١/٩ .

(٧) رواه مسلم عن سلمة بن الأكوع . **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب غزوة ذي قَرَد (١٨٠٧) .

(٨) ذكره ابن إسحاق في حديث غزوة خيبر ، وذكره البيهقي عنه ، وهو منقطع . وياسر هو أخو مرحب اليهودي . انظر: **سيرة ابن هشام** ٢١٥/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب المبارزة ١٣١/٩ .

وإذا خرج مشرك ودعا إلى المبارزة، فيستحب الخروج إليه؛ لما روي أن الثلاثة المذكورين طلبوا المبارزة ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بالخروج إليهم[1]، ولأنه إذا لم يبرز أحد ضعفت قلوب المسلمين واجترأ المشركون .

والخروج ابتداء للمبارزة ليس بمستحب (ولا مكروه ، أما أنه ليس بمستحب)[2] فلأنه قد يقتل فتنكسر القلوب ، وأما أنه ليس بمكروه فلما فيه من إظهار القوة ، وعن ابن أبي هريرة أنه يكره[3]، وأطلق ابن كج استحباب المبارزة ولم يفرق بين الابتداء والإجابة . وإنما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته ، فأما الضعيف الذي لا يثق بنفسه، فتكره له المبارزة (ابتداء وإجابة ، نص عليه، وحكى في البيان وجها أنه لا يجوز[4]، والمشهور الأول .

والمستحب أن لا يخرج المبارز)[5] إلا بإذن الإمام ، وهل يجوز من غير إذنه ؟ فيه وجهان ، أصحهما – وهو الذي أورده أكثرهم – أنه يجوز ؛ لأن عبد الله بن رواحة وعوفا ومعوذا ابني عفراء[6] رضي الله عنهم ، خرجوا يوم بدر مبارزين ، فلم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم[7]. والثاني – وبه قال أبو حنيفة – لا يجوز[8]؛ لأن للإمام نظرا في تعيين الأبطال والأقران ، فلا يفوت عليه . ويبنى على الخلاف أنه لو أمن المستبد بالمبارزة قرنه، هل يصح أمانه ؟ والكلام في أمان المبارز أخره إلى باب الأمان .

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي عن علي . انظر : **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في المبارزة ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب المبارزة ٩/١٣١ .

(٢) ساقط في النسختين ب جـ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٢٥١ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٢٣ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٦) هما عوف ومعوذ ابنا الحارث بن رفاعة بن الحارث الأنصاري ، أمهما عفراء بنت عبيد ، قتلا شهيدين يوم بدر ، وقد شارك معوذ مع أخيه معاذ في قتل أبي جهل . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٤/٣١١ ، ٥/٢٤٠ .

(٧) تقدم تخريجه من حديث علي ولم يسمهم ، وإنما قال فتية من الأنصار ، وسماهم هكذا ابن إسحاق . انظر: **سيرة ابن هشام** ٢/١٩٥ .

(٨) لم أر نصا عند الحنفية في ذلك ، وقال المالكية إذا كان الإمام عدلا لا يبارز إلا بإذنه ، وعن الحنابلة يلزم استئذان الأمير في المبارزة إذا أمكن . انظر : ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٣/٦٣ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨/٣٦٨ .

الثانية : في نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام وجهان ، أحدهما لا يكره ، لأن أبا جهل لما قتل حمل رأسه[1]. وأصحهما – وهو الذي أورده أصحابنا العراقيون والقاضي الروياني – أنه يكره ، وقالوا: ما حمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس كافر قط[2]، وحمل إلى عثمان[3] رضي الله عنه رؤوس جماعة من المشركين، فأنكره وقال: ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولا في أيام أبي بكر وعمر[4] رضي الله عنهما)[5]. وما روي من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته ، وبتقدير الثبوت فإنه حمل في الوقعة من موضع إلى موضع، ولم ينقل من بلد إلى بلد ، وكأنهم أرادوا أن ينظر الناس إليه فيتحققوا موته .

وقوله في الكتاب: **إلا أن يكون له نكاية في الكفار** ، يقتضي الجزم ينفي الكراهة ، ولم يتعرض له أكثرهم ، نعم ذكر صاحب الحاوي أنه لا يكره النقل والحالة هذه بل يستحب[6]، وقد يقال إنه لا يخلو عن النكاية ، فإن ارتفعت الكراهة بذلك، فليطلق القول بأنه لا كراهة فيه ، والله أعلم .

---

(١) روى أبو نعيم في المعرفة أن ابن مسعود حز رأس أبي جهل وجاء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وذكره ابن إسحاق في السيرة عن رجال من بني مخزوم . انظر : **سيرة ابن هشام** ٢٠٢/٢ ؛ **تلخيص الحبير** ١٠٧/٤ .

(٢) روى أبو داود في المراسيل وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي عن الزهري قال (لم يحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس قط ولا يوم بدر ، وحمل إلى أبي بكر فأنكره ، وأول من حملت له الرؤوس عبد الله بن الزبير) انظر: **المراسيل** ص ٣٦ ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب السرايا وأردية الغزاة ٣٠٧/٥ (٩٧٠٣) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء في حمل الرؤوس (٢٦٥١) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب ما جاء في نقل الرؤوس ١٣٢/٩ .

(٣) في النسخة ظ : علي . وفي النسخ ب جـ د هـ : أبي بكر .

(٤) في النسخة ظ : عثمان .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د . قال ابن حجر:(وأما الحمل إلى عثمان فلم أره، نعم ورد في حمل الرؤوس إلى أبي بكر، لكن أنكره كما تقدم). وقد روى سعيد بن منصور والبيهقي عن عقبة بن عامر، أنه قدم على أبي بكر برأس يناق بطريق الشام، فأنكر ذلك، وروى نحوه ابن أبي شيبة عن يزيد بن أبي حبيب . انظر: **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء في حمل الرؤوس (٢٦٤٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب في حمل الرؤوس ٥٣٤/٦ (٣٣٦١٦) ؛ **سنن البيهقي**، السير، باب ما جاء في نقل الرؤوس ١٣٢/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٠٨/٤ .

(٦) انظر : **الحاوي** ٢٥٤/١٤ .

قال رحمه الله :

التصرف الثاني الاسترقاق

ويجوز[1] استرقاق امرأة[2] كل كافر أسلم قبل الظفر به[3]، ولا يمنع من ذلك كون المرأة حاملا بولد مسلم ، لكن لا يُرق الولد ، ومنكوحة الذمي تُسبى وينقطع نكاحه ، وفي معتَقه[4] وجهان ، ومعتَق[5] المسلم لا يُسبى ، وفي منكوحته وجهان، فإن قلنا تُسبى انقطع نكاحه عن الأمة الكتابية ، ولا تنقطع إجارته عن الدار المغتنمة والعبد المسبي ، والزوجان إذا سُبيا أو أحدهما انقطع النكاح بينهما ، وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين معاً وجهان .

نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر رُقّوا وكان حكمهم حكم سائر أموال الغنيمة ، الخُمس لأهل الخمس والباقي للغانمين ، وقد ذُكر أن النهي عن قتل هؤلاء إنما كان لينتفع بهم المسلمون ويكونوا خَوَلاً[6] لهم . والعبيد إذا وقعوا في الأسر كانوا كسائر الأموال المغنومة ولا يتخير الإمام فيهم ، لأن عبد الحربي ماله ، واحتج له الشيخ أبو علي [١٩٢أ] بأن عبد الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا قهر سيده، لايزول ملك الحربي عنه، وإذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما، ولا يجوز (المنّ عليه ويجوز)[7] استرقاقه ،(ولولا أنه مال لجاز تخلية سبيله كالحر، ولما جاز استرقاقه)[8] لأنه مسلم ، هذا ما ذكره ابن الحداد ، وصرح بأنه ليس للإمام قتل العبيد ولا المن عليهم[9]، وعلى ذلك جرى الأئمة ، وفي المهذب أنه لو رأى الإمام قتله لشره وقوته، قتله وضمن قيمته للغانمين .

وأما الرجال الأحرار الكاملون إذا أسروا، فالإمام يتخير فيهم بين أربعة أمور ، أن يقتلهم صبرا بضرب الرقبة ، لا بالتحريق ولا بالتغريق ولا يُمثّل بهم ، وأن يمن عليهم بتخلية سبيلهم ، وأن يفاديهم بالرجال أو بالمال ، وأن يسترقهم ، ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا كسائر أموال

---

(١) في النسخة م : ولا يجوز .

(٢) ساقط في النسخة م .

(٣) زاد هنا في النسخة م : ويجوز استرقاق كل كافر أسلم بعد الظفر به .

(٤) في النسختين هـ م : معتقته .

(٥) في النسخة أ : ومعتقة .

(٦) أي خدما وحشما . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٧٠ .

(٧) ساقط في النسخة جـ .

(٨) ساقط في النسختين ط ب .

(٩) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٥٢أ .

الغنيمة ، وبهذا قال أحمد[1]، وقال أبوحنيفة يتخير الإمـام بـين القتـل والاسـترقاق لا غـير[2]، وقـال مالك: يتخير بين القتل والاسترقاق والفداء، وإنما يجوز الفداء بالرجال دون المال[3]. لنا قولـه تعـالى : { فإما مَنًّا بَعْدُ وإمّا فداءً }[4]، وكل واحد من الأمور الأربعة ، قد نقل عـن رسـول الله صلـى الله عليـه وسلم ، فقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث[5]، ومَنّ على أبي عزة الجمحي علـى ألا يقاتله ، فلم يف وقاتله يوم أحد ، فأسر وقتل يومئذ[6]، وعن عمران بن الحصين رضي الله عنـه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا أسره أصحابه ، برجلين أسرتهما ثقيف من أصحابه[7]، وأخـذ المـال في فـداء أسـرى بـدر مشـهور[8]، ومـنّ رسـول الله صلـى الله عليـه وسـلم علـى أبي العاص بـن

---

(١) انظر : ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٠٦/١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥٢/٣ – ٥٣ .

(٢) عند أبي حنيفة يتخير الإمام في الأسرى من الرجال بين ثلاثـة أمور، القتـل، والاسترقاق إن كـانوا ممـن يجـوز استرقاقهم، وتركهم أحرارا بالذمة مع ضرب الجزية إن كانوا ممن يجوز أخذها منـهم، وأمـا مفاداتـهم بالأسـرى مـن المسلمين ففيه روايتان أظهرهما الجواز، وأما مفاداتهم بالمال فالمشهور عدم الجواز، وفي رواية يجوز إن كـان بالمسـلمين حاجة إلى المال. انظر: المرغيناني، **الهداية** ١٤١/٢ ؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق** ٢٤٩/٣ ؛ ابـن الهمـام، **فتـح القديـر** ٣٠٧/٤ – ٣٠٧ .

(٣) عند مالك الإمام مخير بحسب المصلحة في الأسرى الرجال بين خمس أمور، والقتل والاسترقاق والمن والفداء وعقـد الذمة مع ضرب الجزية . انظر : ابن رشد ، **المقدمات** ٢٧٧/١ – ٢٧٨ ؛ **الخرشي** ١٢١/٣ .

(٤) { حتى تضعَ الحربُ أوزارَها ذلكَ ولَو يشآءُ اللهُ لانتصرَ منهمْ ولكن ليبلوَا بعضَكُم ببعضٍ والذينَ قُتِلوا في سـبيلِ اللهِ فلَن يُضلَّ أعمـلَهم } سورة محمد ٤ .

(٥) روى البيهقي عن الشافعي قال : (أنبأنا عدد من أهل العلم مـن قريـش وغـيرهم مـن أهـل العلـم بالمغـازي ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسر النضر بن الحارث يوم بدر فقتله صبرا ، وأسر عقبة بن معيط فقتله صبرا). وروى أبو داود في المراسيل وابن أبي شيبة عن سعيد بن جبير ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلاثة رهـط من قريش صبرا .. وزاد: طعيمة بن عدي . وروى نحوه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس . انظـر : **المراسـيل** لأبـي داود ٣٧ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، المغـازي ٣٦٠/٧ (٣٦٦٩٢) ؛ **سـنن البيـهقي** ، السـير ٦٤/٩ ؛ **مجمـع الزوائـد** ٨٩/٦ .

(٦) رواه البيهقي عن سعيد بن المسيب ، وفي إسناده الواقـدي . انظـر : **سـنن البيـهقي** ، السـير ، بـاب مـا يفعلـه بالرجال البالغين ٦٥/٩ . وأبو عزة اسمه عمرو بن عبدالله ، كان شاعرا يحرض على قتال المسلمين. انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٦٠/٢ .

(٧) رواه مسلم مطولا ، كتاب النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١) .

(٨) رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه . انظر : **صحيح مسلم** ، كتاب الجهاد والسير ، باب الإمـداد بالملائكـة (١٧٦٣) .

الربيع[1]، وعلى ثمامة بن أثال الحنفي[2].

وليس هذا الخيار على التشهي ولكن الإمام يجتهد ويأتي بما فيه الحظ للمسلمين ، فإن لم يظهر له وجه الصواب في الحال وتردد ، حبسهم إلى أن يظهر له الصواب .

ولا فرق في الاسترقاق بين أن يكون الكافر كتابيا أو وثنيا ، وعن الإصطخري ورواية ابن أبي هريرة وجه ، أنه لا يجوز استرقاق الوثني كما لا يجوز تقريره بالجزية[3]، والظاهر الأول ، واحتُج له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله تعالى: { مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ }[4] أن ذلك كان يوم بدر وفي المسلمين قلة ، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله تعالى في الأسرى : { فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً } فجعل النبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين بالخيار فيهم ، إن شاؤوا قتلوهم ، وإن شاؤوا استعبدوهم ، وإن شاؤوا فادوهم[5]، أطلق ولم يفرق بين كافر وكافر ، وبأن من جاز أن يُمَنّ عليه ويُفادى، جاز أن يُسترق كالكتابي .

ولا فرق أيضا بين أن يكون الكافر من العرب أو من غيرهم، على الجديد الصحيح[6]، ووُجّه بما رويناه عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وبأن من جاز المن عليه ومفاداته جاز استرقاقه كغير العربي .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي من حديث عائشة . انظر : **مسند أحمد** ٢٧٦/٦ ؛ **سنن أبي داود** ، كتاب الجهاد ، باب فداء الأسير بالمال ؛ **المستدرك** ، كتاب المغازي ٢٣/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب قسم الفيء ٣٢٢/٦ .

وقد اختُلف في اسم أبي العاص، فقيل لقيط وقيل هشيم بن الربيع بن عبد العزى، صهر الرسول صلى الله عليه وسلم على ابنته زينب ، شهد بدرا مع الكفار وأسر فيها ، أسلم قبل فتح مكة ، وردّ النبي صلى الله عليه وسلم عليه زينب ، توفي سنة ١٢هـ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ١٨٥/٦ .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة . انظر : **صحيح البخاري** ، الصلاة ، باب الاغتسال إذا أسلم (٤٦٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب ربط الأسير وحبسه (١٧٦٤) .

وثمامة هو ابن أثال بن النعمان الحنفي اليمامي ، سيد أهل اليمامة ، أسره الرسول صلى الله عليه وسلم ثم أطلقه ، فأسلم وحسن إسلامه ، ويقال إن المرتدين قتلوه . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٩٤/١ .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٥١أ .

(٤) { تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } سورة الأنفال ، الآية ٦٧ .

(٥) رواه البيهقي من حديث علي بن أبي طلحة عن ابن عباس ، ويقال لم يسمع منه . انظر : **سنن البيهقي** ، قسم الفيء والغنيمة ، باب ما جاء في استعباد الأسير ٣٢٤/٦ ؛ **تلخيص الحبير** ١١٠/٤ .

(٦) انظر : العمراني ، ((البيان)) ٢١/١٠ب .

وعن القديم أنه لا يجوز استرقاق العرب[1]، لما روي عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين: « لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم ، إنما هو إسار وفداء »[2]، فعلى هذا يكون الخيار بين ثلاثة أمور، القتل والمن والفداء، وكذلك على وجه الإصطخري في الوثني .

وهل يجوز أن يسترق بعض الشخص ؟ فيه وجهان بنيا على القولين في أن أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر ، يكون الولد كله حرا أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقا ؟ والأقيس على ما ذكره الإمام وغيره جواز إرقاق بعض الشخص[3]، قال في التهذيب: فإن لم يجوز فإذا ضرب الرق على بعضه رق الكل ، وكان يجوز أن يقال: لا يرق شيء .

وإن اختار الفداء يجوز الفداء بالمال سلاحا كان أو غيره ، ويجوز أن يفدى بأسارى المسلمين، فيرد مشركا بمسلم أو مسلمين ، أو مشركين بمسلم ، ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا في أيديهم ، ولا يجوز أن يرد أسلحتهم في أيدينا بما يبذلونه ، كما لا يجوز بيع السلاح منهم ، وفي جواز ردها بأسارى المسلمين وجهان[4].

ولو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام (رأيه فيه عُزر)[5]، ولكن لا قصاص ولا دية، لأنه لا أمان له ، وهو حر إلى أن يسترق ، ولذلك يجوز أن يخلى سبيله ، والأموال لا ترد إليهم بعد الاغتنام، ولو وقع في الأسر امرأة أو صبي فقتل وجبت القيمة ؛ لأنه صار مالا بنفس الأسر ، ثم إن سبي الصبي منفردا فهو محكوم بإسلامه تبعا للسابي ، ففيه قيمة عبد مسلم ، وإن كان قاتله عبدا فعليه القصاص .

وعلى هذا لو أسر بالغ (وله زوجة ، لم ينفسخ نكاحه بالأسر ، وينظر إن فاداه الإمام أو من عليه)[6] استمرت الزوجية ، وإن أرقه ارتفع النكاح حينئذ ، وإن أسر صبي وله زوجة ، ارتفع النكاح كما أسر ، وإن أسر كافر ومعه زوجته وذريته، فالإمام بالخيار في حقه ولا خيار في حقهم .

---

(١) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٣٦/٢ .

(٢) رواه البيهقي من طريق الواقدي وقال:(إسناد ضعيف لا يحتج بمثله). وروواه الطبراني من طريق آخر عن معاذ، وفيه يزيد بن عياض وهو كذاب . انظر : **سنن البيهقي** ، السير ، باب من يجري عليه الرق ٧٤/٩ ؛ **المعجم الكبير** ١٦٨/٢٠ ؛ **مجمع الزوائد** ٣٣٢/٥ .

(٣) انظر : « **نهاية المطلب** » ١٨٢/١٧ب .

(٤) والأوجه في المذهب من الوجهين الجواز . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٤٧/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٦٨/٨ .

(٥) في النسخة أ : فيه رأيه عزره .

(٦) في النسخة أ : وزوجته .

وإذا أسلم الأسير بعد الظفر به فقد عصم دمه ، ويتخير الإمام في باقي الخصال أو يتعين فيه الرق؟ فيه خلاف نشرحه إن شاء الله تعالى في آخر كتاب السير ؛ لأنه تعرض للصورة هناك[١]، وإن أسلم قبل الظفر به ووقوعه في الأسر فقد حقن دمه وماله ، على ما قال صلى الله عليه وسلم: ((فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم))[٢]، ولا فرق بين أن يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح ، وبين أن يسلم في حالة أمنه ، وعن أبي حنيفة (أن إسلامه بعد المحاصرة ودنو الفتح، لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ولا ماله عن الاغتنام[٣]. ولا فرق بين مال ومال ،وعند أبي حنيفة إسلامه)[٤] يحرز ما في يده من الأموال الحسية دون العقارات[٥]. ولا فرق بين أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب ، وقال مالك: إذا أسلم في دار الإسلام عصم ماله الذي معه في دار [أ١٩٣] الإسلام، دون ما معه في دار الحرب[٦]، لنا إطلاق الخبر السابق ، وأيضا روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم))[٧] . ويحرز أيضا بإسلامه أولاده الصغار عن السبي ويحكم بإسلامهم تبعا له، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة ، فأسلم ثعلبة وأَسِيد ابنا سَعْيَة[٨]،

---

(١) سيأتي بيان ذلك ص٥١٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٧١ .

(٣) المذكور عند الحنفية أن الكافر إذا أسلم قبل أسره، عصم نفسه وطفله وما معه من مال ، ولم يفرقوا بين إسلامه عند دنو الفتح أو قبله . انظر : **حاشية الشبلي** ٢٤٩/٣ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٢٣٣/٣ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٥) عند أبي حنيفة إذا أسلم الكافر في دار الحرب، أحرز ما بيده من الأموال المنقولة ، أما ما يملكه من العقار فلا يحرزه، بل يصير غنيمة للمسلمين إن ظهروا على تلك الدار ، وإن أسلم في دار الإسلام أحرز ما في يده من مال دون ما خلفه في دار الحرب . انظر : المبسوط ، **السرخسي** ٦٦/١٠ – ٦٧ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٣٣/٣ .

(٦) عند المالكية إذا أسلم الكافر في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإنه يحرز بإسلامه ماله الذي في بلاد الإسلام ، أما ماله الذي أبقاه في دار الحرب فإنه لا يحرزه ويكون غنيمة مطلقا، سواء هاجر إلى دار الإسلام وتركه أو بقي بدار الحرب مع ماله على الظاهر . وعند الحنابلة إذا أسلم الكافر أحرز دمه وجميع أمواله حيث كانت، ولو منفعة إجارة. انظر : **حاشية الدسوقي** ١٨٨/٢ ، ٢٠٠ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٠٨/١ .

(٧) رواه أبو داود والدارمي والطبراني عن صخر بن العيلة وفيه قصة . انظر : **سنن أبي داود** ، الخراج ، باب إقطاع الأرضين ؛ **سنن الدارمي** ، السير ، باب الحربي إذا قدم مسلما (٢٤٨٠) ؛ **المعجم الكبير** ٣٠/٧ (٧٢٧٩) .

(٨) أَسِيد بفتح الهمزة وكسر السين ، وقيل بضم الهمزة وفتح السين ، وسَعْيَة بفتح السين وإسكان العين، وفي النسختين جـ هـ: شعبة . وقد أسلم ثعلبة وأسيد في الليلة التي افتتحت فيها قريظة ، وتوفيا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٩٨/٢ – ٢٩٩ .

فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار[1]، وعن أبي حنيفة أن الحربي إذا دخل دار الإسلام وله أولاد صغار في دار الحرب، يجوز سبيهم[2]. والحمل كالمنفصل ، وجوّز أبو حنيفة استرقاق الحمل تبعا للأم[3].

وهل يحرز ولد ابنه الصغير ؟ فيه وجهان، أظهرهما نعم كالأب ، والثاني أنه يفارق الأب فيه كما يفارقه في الميراث ، ثم عن القفال أنه قال مرة: الوجهان فيما إذا كان الأب ميتا، فإن كان حيا لم يحرز الجد وجها واحدا ، وقال أخرى: الوجهان في الصغير الذي أبوه حي ، فإن كان ميتا أحرز الجد وجها واحدا[4]، وقال الروياني في البحر: هذا هو الصحيح عند أصحابنا .

والمجانين من الأولاد كالصغار ، ولو كان قد بلغ عاقلا ثم جُنّ فهل يحرزه ؟ فيه وجهان أصحهما نعم ، وهما كوجهين ذكرناهما في باب اللقيط ، في أنه هل يحكم بإسلامه والحالة هذه تبعا أو هما هما .

وإذا أسلمت المرأة قبل الظفر فتحرز أيضا نفسها ومالها وأولادها الصغار ، وعن مالك أنها لا تحرز الأولاد[5]، وعن الفُوراني أن للشافعي رضي الله عنه قولا مثله ، والمشهور الأول ، وبتقدير أن

---

(١) رواه البيهقي عن عاصم بن عمر عن شيخ من بني قريظة وفيه: (فنزلوا وأسلموا فخلوا أموالهم وأولادهم وأهليهم في الحصن مع المشركين ، فلما فتح رُدّ ذلك عليهم) . وذكر نحوه ابن إسحاق في السيرة . انظر : **سنن البيهقي** ، السير ، باب الحربي يدخل بأمان ١١٤/٩ ؛ **سيرة ابن هشام** ١٤٤/٣ .

(٢) عند الحنفية إذا أسلم الحربي في دار الحرب، فإنه يحرز بإسلامه أولاده الصغار ، سواء قدم إلى دار الإسلام أو بقي بدار الحرب، لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه ، وإن أسلم بدار الإسلام فلا يحرز أولاده الصغار في دار الحرب، لعدم التبعية بسبب تباين الدارين . وعند المالكية والحنابلة يحرز بإسلامه أولاده الصغار مطلقا، سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الإسلام ، ويحكم بإسلامهم تبعا له . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٦٦/١٠ – ٦٧ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤١٦/٤ ؛ **الخرشي** ١٤٢/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥٨/٣ .

(٣) عند الحنفية إذا أسلم الحربي فلا يحرز بإسلامه زوجته وكذا حملها، فيكون فيئا ولو حُكم بإسلامه ؛ لأن الإسلام لا يمنع بقاء الرق. وعند المالكية إن حملت به قبل إسلام أبيه فهو غنيمة ويسترق، وإن حملت به بعده فهو حر. وعند الحنابلة الحمل كالمنفصل يحكم بإسلامه مطلقا ولا يجوز استرقاقه. انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١٤٥/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢٠٠/٢ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٤٢٩/٨ .

(٤) انظر : العمراني ، « البيان » ٢٨/١٠أ .

(٥) لم أر نصا عند المالكية في ذلك ، إلا أنهم قالوا: الولد يتبع أمه في الرق والحرية، وأباه في الدين والنسب وأداء الجزية . انظر : **الخرشي** ١٤٣/٤ .

يثبت قول فيشبه أن يقال: إنها لا تستتبعهم في الإسلام على ذلك القول ، ولم يمر في اللقيط حكاية خلاف فيه . وأما الأولاد البالغون العاقلون فلا يحرزهم إسلام الأب لاستقلالهم بالإسلام .

إذا تقررت هذه الجمل عدنا إلى صور الفصل في الكتاب :

إحداها : هل يحرز إسلام الكافر قبل الأسر زوجته عن الاسترقاق ؟ فيه وجهان، ويقال قولان منصوص ومخرج ، وذكر الشيخ أبو علي وآخرون في كيفية خروجها، أنه نص على أنه يجوز استرقاقها[1]، ونص على أن المسلم إذا أعتق عبدا كافرا فالتحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه ، وللأصحاب فيهما طريقان ، أشهرهما أن فيهما قولين بالنقل والتخريج ، أحدهما أنه لا تسترق زوجته ولا عتيقه[2] كيلا يبطل حقه في النكاح والولاء ، كما لا يغنم ماله ، وأيضا فعقد الأمان يحرز الزوجة فالإسلام أولى ، والثاني يسترقان لأنهما مالكان لأنفسهما ، وحقهما في أنفسهما آكد من حق الزوج والسيد ، ولا عصمة لهما فلا يجوز المنع من استرقاقهما . والثاني : تقرير النصين، والفرق أن الولاء بعدما ثبت لا يمكن رفعه وإبطاله وإن تراضيا به ، والنكاح ينفسخ ويرتفع بأسباب ، وحدوث الرق من تلك الأسباب على ما سنذكر . والظاهر ما نص عليه في الصورتين وإن قُدّر الخلاف ، هذا ما قاله الجمهور ، واختار القاضي ابن كج في الزوجة امتناع الاسترقاق . وأيضا يجري الخلاف فيما إذا نكح المسلم حربية في دار الحرب ، هل يجوز استرقاقها ؟

التفريع : إذا قلنا إن إسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية ، فلو كانت حاملا عند إسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان ، أحدهما المنع ؛ لأن الحمل محكوم له بالإسلام كما قدمنا ، فلا يجوز تملك الحامل دونه ، كما لا يجوز تملكها بالشراء دون الحمل ، وأصحهما – وهو المذكور في الكتاب – جواز استرقاقها ؛ لأنها كافرة حربية فأشبهت غيرها ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأرقّ الحمل أيضا ؛ لما ذكرنا أنه لا يجعله تبعا لأبيه في الإسلام[3]، وحكى في الوسيط أن الحمل عند أبي حنيفة يمنع

---

(١) انظر : الشافعي ، **الأم** ٢٩٦/٤ .

(٢) في النسختين ب د : عبده .

(٣) عند أبي حنيفة إسلام الزوج لا يحرز زوجته عن الاسترقاق، ويتبعها حملها في الرق لأنه جزء منها، وأما الإسلام فيتبع فيه أباه إن أسلم بدار الحرب، وهذا لا يمنع إرقاقه لأن المسلم محل للتملك تبعا لغيره . وعند المالكية إسلام الزوج لا يمنع استرقاق زوجته الحربية ولو كانت حاملا، أما الحمل فهو مسلم تبعا لأبيه، ويُرقّ الحمل أيضا إن حملت به حال كفر أبيه، وهو حر إن حملت به حال إسلام أبيه. وعند الحنابلة إسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية ، فإذا سبيت استرقت ولو كانت حاملا ، أما الحمل فهو حر مسلم ولا يجوز استرقاقه . انظر: الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٥٣/٣ ؛ البابرتي، **العناية** ٣١٧/٤ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٨٤/٢ ؛ ابن قدامة، **المغني** ٤٢٩/٨.

الاسترقاق[1]، والثابت الأول .

وإذا استُرِقت الزوجة نظر، إن كان قبل الدخول انقطع النكاح في الحال ، لأنه زال ملكها عن نفسها فيزول ملك الزوج عنها ، ولأنها صارت أمة كتابية، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح ، وعن رواية صاحب التقريب وجه أنها وإن استرقت يستمر النكاح[2]، والمشهور الأول . وإن كان بعد الدخول فوجهان، أحدهما أن الجواب كذلك ، لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع ، وهذا أولى لإطلاق الأصحاب ، والثاني أنا نتوقف رجاء زوال الرق والكفر في مدة العدة ، كما لو ارتدت بعد الدخول ، بخلاف الرضاع لأنه لا يُتوقع زوال الحرمة[3] الحاصلة به . فعلى هذا إن عتقت وأسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح ، وكذا لو عتقت ولم تسلم ؛ لأن إمساك الحرة الكتابية للنكاح جائز ، ولو أسلمت ولم تعتق ، فإن كان الزوج ممن يجوز له ابتداء نكاح الإماء، فله إمساكها، وإلا فوجهان ، أحدهما أنه ليس له إمساكها ؛ لأنه ليس له ابتداء النكاح، فليس له الإمساك بعقد متقدم ،(كما إذا أسلم الكافر)[4] مع أمة تحته وهو موسر، ليس له إمساكها ، والثاني يجوز ويسامح في الاستدامة ، كما لو نكح فاقد الطول أمة ثم أيسر ، ويخالف ما إذا أسلم الكافر ، لأنه لم يكن وقت العقد ملتزما بحكم الإسلام ، فاعتبر حال اجتماعهما . ولو أسلم الكافر بعدما استُرِقت زوجته الحامل، حُكم بإسلام الحمل ولم يبطل رقه كما في المنفصل ، وإن أسلمت حامل تحت حربي لم تسترق ولا ولدها ؛ لأن الحمل يتبعها في الإسلام .

ولو استأجر مسلم دارا من حربي في دار الحرب، ثم غنم المسلمون الدار ، أو استأجر حربيا فاستُرِق ، لم تنقطع الإجارة بل يبقى للمستأجر استحقاق المنفعة [أ١٩٤] لأن منافع الأموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الأموال ، وكما لا تُغنم العين المملوكة للمسلم، لا تغنم المنافع المملوكة له ، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكا تاما؛ ولذلك لا تضمن باليد ، ومن الأصحاب من جعل انقطاع الإجارة على الخلاف في انقطاع النكاح .

الثانية : يجوز سبي منكوحة الذمي إذا كانت حربية، وينقطع به نكاحه ، وهل يجوز سبي معتَقه وإرقاقه ؟ فيه وجهان ، أحدهما: لا يجوز استرقاقه كاسترقاق معتَق المسلم ، وهذا كما أن مال الذمي

---

(١) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٧٢ب .

(٢) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٧/١٦٠أ .

(٣) هكذا في النسخة هـ . وفي باقي النسخ : الحرية .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

مصون[1] عن الاغتنام كمال المسلم ، والثاني: يجوز لأن الذمي لو نقض العهد والتحق بدار الحرب جاز استرقاقه ، فمعتَقه أولى أن يكون كذلك ، قال القاضي الروياني: وهذا ظاهر المذهب . والوجه أن يرتب فيقال: إن جوزنا أن يسترق عتيق المسلم، فعتيق الذمي أولى ، وإلا ففي عتيق الذمي وجهان .
قال في التهذيب: ولو أعتق الذمي عبدا ثم نقض السيد العهد والتحق بدار الحرب فاستُرق ، فالمذهب أن ولاءه على عتيقه لا يَبطل[2]، حتى لو عتق كان ولاؤه عليه باقيا ، ولمعتِقه أيضا الولاء على عتيقه ، ولو ملكه عتيقه فأعتقه كان لكل واحد منهما الولاء على الآخر ، وفيه وجه أنه إذا استرق (بطل ولاؤه على عتيقه كما يبطل ملكه على عبده .
الثالثة : إذا سُبي الزوجان معا أو سُبي)[3] أحدهما ينفسخ النكاح ، صغيرين كانا أو كبيرين، وأرقا[4]، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وبه قال مالك[5]، وقال أبو حنيفة: إن سُبيا معا يدوم النكاح بينهما ، وإن سُبي أحدهما دون الآخر، يرتفع النكاح لاختلاف الدار لا لحدوث الرق[6].
واحتُج للمذهب بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال يوم أوطاس[7]: « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض »[8] ولم يفصل بين ذات الزوج وغيرها ، ولا بين أن يكون معها زوجها أو لا يكون . وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصبنا نساء يوم أوطاس، فكرهوا أن يقعوا عليهن

---

(١) في النسخ ظ ب جـ هـ : مضمون .

(٢) زاد هنا في النسخة ب : حق ولائه عليه .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) أي أُرقّ الزوج ، أما المرأة فتُسترَق بنفس السبي على المذهب كما تقدم .

(٥) عند المالكية إذا سبي الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما إلا في صورة واحدة ، وهي ما إذا أسلم الزوج ثم سُبيت الزوجة وأسلمت أو عتقت قبل استبرائها بحيضة، فلا ينفسخ النكاح ، وتصير لو أسلمت أمة مسلمة تحت حر مسلم . وعند الحنابلة إذا سُبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها ، وإن سبيا معا أو سبي الرجل وحده لم ينفسخ. انظر: الدردير ، **الشرح الكبير** ٢٠٠/٢ ؛ **حاشية العدوي** ١٤٢/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥٧/٣ .

(٦) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٢٢٠/١ – ٢٢١ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ١٦١/٣ – ١٦٢ .

(٧) أوطاس وادٍ جنوب مكة، وقعت فيه غزوة أوطاس بين المسلمين والمشركين الفارين من حنين ، وكان على جيش المسلمين أبو عامر الأشعري رضي الله عنه .

(٨) رواه أحمد وأبو داود والدارمي والدارقطني والحاكم – وصححه – من حديث أبي سعيد بلفظ :(لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) انظر : **مسند أحمد** ٦٢/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، النكاح ، باب وطء السبايا ؛ **سنن الدارمي** ، الطلاق ، باب في استبراء الأمة (٢٢٩٥) ؛ **سنن الدارقطني** ، السير ١١٢/٤ ؛ **المستدرك** ، النكاح ١٩٥/٢ .

من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله تعالى ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[1] فاستحللناهن[2]. وأيضا فإن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها ، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج كان أولى ، وهذا المعنى ما أراد الشافعي رضي الله عنه بقوله في المختصر: (وليس قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استيمائهن)[3].

وإن كان الزوجان رقيقين فغُنما أو أحدهما، ففي انقطاع النكاح وجهان ، سواء كانا مسلمين أو كافرين ، أصحهما المنع ؛ لأنه لم يحدث الرق وإنما انتقل الملك من شخص إلى شخص ، وذلك لا يؤثر في النكاح كالبيع وغيره ، والثاني ينقطع ؛ لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق، فكان كحدوث الرق ، ولهذا لو سبيت المستولدة تصير قِنّة ، ومنهم من قطع بالوجه الأول ، ويجوز أن يُعلم لذلك لفظ الوجهين في قوله في الكتاب: **وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين وجهان** ، بالواو ، وأراد اللذين كانا رقيقين قبل السبي .

وفي قوله: **وتنقطع إجارته عن الدار المغتنمة والعبد المسبي** ، لا يلزم الحمل على من كان عبدا قبل السبي ، بل حكم الإجارة فيه وفي الحر الذي أُرق بعد السبي واحد، لا فرق بينهما . وقوله: **انقطع نكاحه عن الأمة الكتابية** ، يعني أن هذه المسبية تصير أمة كتابية ، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح على ما بينا . وقوله: **وفي منكوحته وجهان** ، يعني منكوحة المسلم الحربية إذا نكحها في دار الحرب ، والوجهان في استرقاقها واسترقاق زوجة[4] الكافر إذا أسلم قبل أن يُظفر به ، يجريان على نسق واحد ، لكن صاحب الكتاب ذكر الوجهين في منكوحة المسلم، ولم ينص عليهما في الصورة الأخرى، واقتصر على الأظهر فقال: **ويجوز استرقاق امرأة كل كافر أسلم قبل الظفر به** . والمواضع المحتاجة إلى العلامات في الفصل غير خافية ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

و المسبي إذا كان عليه دين لمسلم أو ذمي ، فيقضى من ماله الذي لم يغنم قبل استرقاقه ، فإنّ حق الدين مقدم على حق الغنيمة ، إلا إذا سبق الاغتنام رقّه ، ولو وقعا معا فالظاهر تقديم حق الغنيمة . فإن لم يكن له مال فهو في ذمته إلى أن يعتق ، وكذلك إن كان الدين لحربي ثم أسلما أو

---

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص ١٠١ .

(٢) روى مسلم نحوه . وزاد في آخره: (أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن) . صحيح مسلم ، الرضاع ، باب جواز وطء المسبية (١٤٥٦) .

(٣) هكذا في جميع النسخ ، وفي المختصر: استبائهن . انظر : **مختصر المزني** ٣٨١/٨ .

(٤) في النسخ ظ ب د : زوجها .

قبلا الأمان ، فالدَّين قائم ، وكذلك لو سبق من عليه الدين إلى الإسلام ، إلا أن يكون خمرا ، وهذا في دين لزم بالقرض والمعاملة ، فإن كان أتلف مال حربي أو غصبه ، فلا تبعة له بعد الإسلام والأمان على الصحيح .

إذا كان لمسلم على حربي دين، فاسترق الحربي، لم يسقط الدين عنه، وعند أبي حنيفة يسقط[1]، قال الإمام: وتشبث الخلافيون بموافقته، من حيث إن المسترَق انقلب عما كان عليه، وكأنه عُدِم ثم وُجِد ، قال: ولا يُلحق هذا بالمذهب ، والمقطوع به أنه لا يسقط[2] . نعم لو كان الدين للسابي، فسقوطه على الوجهين فيما إذا كان له دين (على عبد غيره فملكه .

وإذا لم يسقط فيُقضى من المال المغنوم)[3] بعد استرقاقه ، ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن زال ملكه بالرق ، كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه ، وأيضا فالرق بمثابة الموت أو الحجر، فيوجب تعلق الديون بالمال . وإن غُنم المال قبل استرقاقه (ملكه الغانمون ولم ينعكس الدين عليه ، كما لو انتقل ملكه بوجه آخر ، وإن غُنم مع استرقاقه)[4] ففيه وجهان ، أحدهما وبه أجاب في التهذيب أنه يقضى منه الدين، ويقدم الدين على حق الغانمين كما يقدم في التركة على حقوق الورثة ، وأصحهما - على ما ذكره صاحب الكتاب ، وأورده الإمام مع شهادته للوجه الأول بالاتجاه - أن الغنيمة تتقدم[5]، ووُجِّه بأن [١٩٥أ] تملك الغانمين يتعلق بعين المال ، وحق صاحب الدين كان في الذمة ، وما يتعلق بالعين[6] يتقدم على ما يتعلق بالذمة ، ولذلك نقول: إذا جنى العبد المرهون يتقدم حق المجني عليه على حق المرتهن . وليس من صورة المعية أن يكون الاغتنام مع (الأسر ؛ فإن)[7] المال يملك بنفس الأخذ ، والرق لا يحصل بنفس الأسر في الرجال الكاملين ، ولكن يظهر ذلك في حق النسوة، وفيما إذا فرض الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر .

---

(١) المذكور عند الحنفية أنه إذا كان لحربي على مسلم دين سقط باسترقاقه ، ولم أر حكم العكس ، إلا أنهم ذكروا أنه إذا كان على المستأمن دين لمسلم ثم رجع إلى دار الحرب، لا يسقط الدين لبقاء المطالبة ، ويوفى من ماله المتروك في دار الإسلام ولو صار فيئا . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٨٩/١٠ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٥٢/٣ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٥/١٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٥/١٧أ ب .

(٦) في النسختين ب د : بالدين .

(٧) في النسخ ظ ب د هـ : الاسترقاق .

وإذا لم يوجد مال يقضي منه فهو في ذمته إلى أن يعتق ، وهل يحل الدين المؤجل بالرق ؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في الحلول بالفلس ، والرق أولى باقتضاء[1] الحلول ؛ لأنه أشبه بالموت من حيث إنه يزيل الملك ويقطع النكاح .

وهذا إذا كان الدين لمسلم ، فإن كان لذمي فبمثله أجاب الإمام وقال: دين الذمي محترم كأعيان أمواله[2]، وحكى صاحب التهذيب فيه وجهين . وإن كان لحربي واسترق المديون ، فالمحكي عن القاضي الحسين وهو الظاهر أنه يسقط الدين ، ووُجه بأن ملتزم اليد انتقل من كونه حربيا لا يجري عليه حكم، إلى كونه رقيقا ليس له على نفسه حكم ، وأبدى الإمام احتمالا أنه لا يسقط[3]، كما سنذكر فيما إذا أسلم من عليه الدين أو قبل الأمان ، ويجعل الرق كأمان يحدث .

هذا إذا استُرق من عليه الدين ، أما إذا استرق من له الدين، فلا تبرأ ذمة من عليه الدين، بل هو كودائع الحربي المسبي ، هذا لفظه في الوسيط[4]، ولم ينص والحالة هذه على حال من عليه الدين، والإمام ذكر هذا الجواب فيما إذا استقرض مسلم من حربي أو اشترى منه شيئا والتزم الثمن، ثم استرق مستحق الدين ، قال: لا يسقط الدين عن ذمة المسلم[5]، وفي التهذيب أنه لو كان لحربي على حربي دين، فاسترق أحدهما، يسقط لزوال ملكه ، قال: ولو قهر المديون رب الدين، يسقط لأن الدار دار حرب ، حتى إذا قهر العبد سيده، يصير العبد حرا ويصير السيد عبدا ، ولو قهرت الزوجة زوجها ينفسخ النكاح . وقد يفهم من هذه الجملة، أنه إن كان دين المسترَق على مسلم، يطالَب بودائعه لأنه ملتزم ، وإن كان على حربي يسقط ؛ لأن المستحق قد زال ملكه، والحربي غير ملتزم حتى يطالَب .

ولو استقرض حربي من حربي أو التزم بالشراء ثمنا ، ثم أسلما أو قبلا الجِزْية (أو الأمان معا أو على الترتيب، استمر الاستحقاق ، كما إذا أسلم الزوجان ولم تقبض المهر المسمى، يبقى استحقاقه ، ولو أسلم المستحَق عليه أو قبل الجزية)[6]دون المستحِق ، فالنص أن الجواب كذلك ويستمر الاستحقاق[7]، كما إذا أسلم الزوجان ، وعن نصه أنه إذا ماتت زوجة الحربي، فجاءنا مسلما أو

---

(١) في النسخ ب د هـ : بانقضاء .

(٢) ((نهاية المطلب)) ١٧/١٨٦أ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٨٦أ .

(٤) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٧٣أ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ١٧/١٨٦أ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٧) انظر : الشافعي ، الأم ٣٠٣/٤ .

مستأمنا ، فجاء ورثتها يطلبون مهرها ، لم يكن لهم شيء[1]، وللأصحاب فيه طريقان ، أحدهما أن فيهما قولين نقلا وتخريجا ، أصحهما أنه يبقى الاستحقاق ويُستدام حكم العقد بعد الإسلام ، وعلى هذا تبنى قواعد (في نكاح المشركات ، والثاني المنع ؛ لأنه يبعد أن يمكّن الحربي من مطالبة المسلم أو الذمي في دارنا . والثاني)[2] القطع بالقول الأول ، وبه قال ابن سريج[3]، وحمل النص الثاني على ما إذا سمى لها خمرا أو خنزيرا وقبضته في الكفر ، ولا يخفى أن ما ذكرنا فيما إذا كان القرض أو الثمن مالا ، بخلاف ما إذا كان خمرا أو خنزيرا .

ولو أتلف حربي مالا على حربي أو غصبه ، ثم أسلما أو أسلم المتلِف فوجهان ، أصحهما أنه لا يطالَب بالضمان؛ لأنه (لم يلتزم شيئا ، والإسلام يجُبّ ما قبله ، والإتلاف ليس عقدا يستدام ، بخلاف الملتزَم بها ، وأيضا فالحربي)[4] إذا قهر حربيا على ماله ملكه ، والإتلاف نوع من القهر ، وأيضا فإتلاف مال الحربي لا يزيد على إتلاف مال المسلم ، وإنه لا يوجب الضمان على الحربي . والثاني يطالَب؛ لأنه لازم على شرعهم، فكأنهم تراضوا عليه . ونزيد على هذا ما حُكي عن تعليق القاضي الحسين ، أن الحربي إذا جنى على مسلم فاستُرق ، فأرش الجناية في ذمته لا يتحول إلى رقبته ، بخلاف المكاتب إذا جنى، يكون الأرش في ذمته يؤديه من الكسب ، فإن عجز وعاد قنا تحول الأرش إلى رقبته ، والفرق أن الرق الذي هو محل تعلق الأرش كان موجودا في حال الكتابة ، إلا أن الكتابة المانعة من البيع منعت من التعلق ، فإذا عجز ارتفع المانع وثبت التعلق ، وفي الحربي لم يكن عند الإتلاف رق وإنما حدث بعده. وهذا قول يوجب الضمان على الحربي إذا جنى على مسلم أو ماله ، قال الإمام: وهو إخلال من ناقل أو هفوة من القاضي[5].

ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب ، قوله: **أو ذمي** يجوز أن يعلم بالواو، وقوله: **فيقضي** بالحاء؛ لما ذكرنا ، وقوله: **الذي لم يغتنم قبل استرقاقه** ، (يدخل فيه ما اغتنم بعد استرقاقه)[6] وما اغتنم مع استرقاقه ، وقد ذكر من بعد أن الاغتنام والاسترقاق لو وقعا معا، فالظاهر تقديم الغنيمة ، وكان من حقه أن يقول: من المال الذي اغتنم بعد استرقاقه . وقوله: **إلا إذا سبق الاغتنام رقه** ، الاستثناء

---

(١) انظر : الغزالي ، « الوسيط » ١٧٣أ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٨٦ب .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) « نهاية المطلب » ١٨٧/١٧أ .

(٦) ساقط في النسختين ب هـ .

يرجع إلى قوله: **فإن حق الدين مقدم على حق الغنيمة** ، لا إلى الحكم المذكور قبله وهو قوله: **فيقضى من ماله الذي لم يغتنم قبل استرقاقه** . وقوله: **وكذلك لو سبق من عليه الدين إلى الإسلام** ، مفهومه الظاهر ما إذا أسلم المستحَق عليه ثم أسلم المستحِق ، فإن أراد هذا[1] المفهوم، فليُحمل قوله قبل ذلك: **ثم أسلما** على ما إذا أسلما معا ، وإلا فهذا داخل فيه ، وإن قُدّر أن المراد ما إذا سبق المستحَق عليه إلى الإسلام وتخلف الاخر فلم يسلم، وترك قوله: **ثم أسلما** على إطلاقه ، فهذا موضع الخلاف ، ويجوز أن يعلم بالواو للوجه الآخر . [أ١٩٦]

قال رحمه الله :

فرع : إذا سُبيت امرأة وولدها الصغير، لم يُفرّق بينهما في البيع والقسمة ، ولو بيع مع الجدة وقُطع عن الأم ففي الجواز قولان[2] ، وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم ؟ قولان .

إذا سبيت امرأة وولدها الصغير، لم يفرق بينهما في القسمة[3]، بل يُقوّمهما، فإن وافقت قيمتهما نصيب واحد من الغانمين جعلهما لواحد ، وإلا أشرك اثنين فيهما أو باعهما وجعل ثمنهما في المغنم ، وقد ذكرنا في البيع بعض الأحاديث الواردة في تحريم التفريق .

فإن فرّق بينهما في القسمة ففي صحتها قولان، كما قدمنا في البيع[4]، وإذا قلنا لا تبطل، فعن الحاوي أن المتبايعين لا يقرّان على التفريق ولكن يقال لهما: إن تراضيتما ببيع الآخر ليجتمعا في الملك فذاك، وإلا فسخنا البيع[5]، وفي كتاب القاضي ابن كج أنه يقال للبائع: إما أن تتطوع بتسليم الآخر أو تفسخ البيع ، فإن تطوع بالتسليم فامتنع المشتري من القبول فُسخ البيع ، فإن رضيت الأم بالتفريق، فعن رواية ابن القطان والقاضي الطبري وجه أنه يرتفع التحريم ، والأصح خلافه رعاية لحق الولد .

والجدة أم الأم عند عدم الأم كالأم ، ولو كان له أم وجدة فبيع مع الأم اندفع المحذور ، ولو بيع مع الجدة وقطع عن الأم، فهل يرتفع التحريم ؟ نقل الإمام فيه قولين[6]، والأشبه منهما المنع . وهل

---

(١) بداية سقط في النسخة ب بمقدار ٤ ورقات تقريبا .

(٢) في النسخة أ : وجهان .

(٣) في النسخة ظ : القيمة .

(٤) ذكر في البيع أنه إذا فرق بينهما بالبيع والهبة والقسمة فالأصح عدم صحة العقد . انظر: **فتح العزيز** ٢٢٧/٨ .

(٥) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٤٥/١٤ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٨٧ب .

الأب كالأم في تحريم التفريق ؟ فيه قولان ويقال وجهان ، أظهرهما نعم لأنه أحد الأبوين ، وقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: (لا يُفرّق بين الوالد وولده)[1]. والثاني لا لاختصاص الأم بنهاية الشفقة والتحنن وعجزها عن الصبر ، ولهذا قُدّمت في الحضانة على الأب .

وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم كالأخ والعم وغيرهما ؟ فيه طريقان ، قال أكثرهم لا ؛ لأن سائر القرابات لا يتعلق بها رد الشهادة والعتق بالملك ، فكذلك في تحريم التفريق ، نعم يستحب التحرز عنه ، والثاني طرد الخلاف المذكور في الأب . وروى صاحب الحاوي في الأجداد والجدات من قِبَل الأب ثلاثة أوجه، أحدها: يجوز التفريق بين الولد وجميعهم؛ بناء على جواز التفريق بينه وبين الأب ، والثاني لا يجوز؛ بناء على أنه لا يجوز التفريق بينهما ، والثالث يجوز التفريق بينه وبين الذكر منهم كأب الأب، (ولا يجوز بينه وبين الأنثى منهم كأم الأب)[2] لأن الإناث أصلح للتربية[3]، وهذه الوجوه على طريقة من لا يُعدّي التحريم إلى المحارم قطعا .

وإذا كان للولد أبوان ، فيُحذر من التفريق بينه وبين الأم ، ويُحتمل التفريق بينه وبين الأب ، ولا بأس بالتفريق إذا ألجأت الضرورة إليه ، كما إذا كانت الأم حرة ، يجوز بيع الولد . ولو كانت الأم لواحد والولد لآخر، فلكل واحد منهما أن ينفرد ببيع ما يملكه ، وقد سبق ذلك في البيع، وحكينا (هناك قولين في أن التحريم ينتهي بسن التمييز أو يمتد إلى البلوغ ، والأصح الأول وأنه لا تحريم)[4] بعد البلوغ ، وعن أحمد خلافه[5]. ويجوز أن يعلم لذلك لفظ الصغير من قوله في الكتاب: **وولدها الصغير بالألف**؛ إشارة إلى أن عنده لا يعتبر الصغر ، واللفظ يوافق القول الذاهب إلى امتداد التحريم إلى البلوغ ، فيمكن أن يعلم بالواو للقول الآخر ، وأن يعلم لفظ القولين في سائر المحارم بالواو، للطريقة القاطعة .

---

(١) روى سعيد بن منصور عن حكيم بن عقال، أن عثمان كتب إليه أن يبتاع له مائة أهل بيت ثم يبعث بهم إليه ، وكتب إليه أن لا يشتري منهم أحدا يفرق بينه وبين والدته أو والده. وروى البيهقي عن أيوب قال: أمر عثمان أن يُشترى له رقيق وقال: لا يفرق بين الوالد وولده . انظر : **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب تفريق السبي ٢٤٧/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب التفريق بين المرأة وولدها ١٢٦/٩ .

(٢) ساقط في النسختين ظ د .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٤٤/١٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ .

(٥) هذه إحدى روايتين عن أحمد وهي المذهب، والرواية الثانية أنه يجوز التفريق بعد البلوغ ، وهو مذهب الحنفية . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ١٣٣/٤ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٤٢٣/٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥٧/٣ .

قال رحمه الله :

التصرف الثالث

إهلاك أموالهم غيظا لهم جائز إذا لم يمكن تملكه ، إلا الحيوانات ، وأما الأشجار فيجوز قطعها ، ويجب[1] إهلاك كتبهم التي لا يحل الانتفاع بها ، وفي جواز استصحابها لفائدة تعرف مذاهبهم تردد ، وكلب الغنيمة يخص به الإمام من شاء ؛ إذ لا ملك فيه .

كما أن نفوس الكفار تهلك تارة بالقتل، وتمسك[2] أخرى بالاسترقاق[3]، كذلك أموالهم تهلك تارة وتغنم أخرى ، وهذا التصرف الثالث هو في إهلاك أموالهم ، والمقصود بيان موضع جوازه ، فإن احتاج المسلمون إلى إهلاك مال لهم ، كتخريب بناء وقطع شجر ، ليتمكنوا من القتال أو ليظفروا بهم ، فلهم إهلاكه ؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم ، وفي ذلك نزل قوله تعالى: { مَا قَطَعْتُم مِن لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا } الآية[4]، وأنه قطع على أهل الطائف كروما[5]، وذُكر أنه كان آخر غزواته[6].

وإن لم يحتاجوا إليه، نظر إن لم يغلب على الظن حصول ذلك المال للمسلمين، جاز إهلاكه مغايظة لهم وتشديدا عليهم ، وإن غلب على الظن حصوله لهم ، ففيه وجهان حكاهما في المهذب[7]، وجه المنع ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه نهى عنه[8]، وعن الشيخ أبي حامد إطلاق القول بالجواز[9]، والأولى تركه بلا خلاف[10].

---

(١) في النسخة أ : ويجوز .

(٢) في النسخة ظ : وتهلك . في النسخة هـ : وتغنم .

(٣) في النسخة أ : بالأسر .

(٤) { قَآئمةً على أصولِها فبإذنِ اللهِ وليخزيَ الفَـسقينَ } سورة الحشر ، الآية ٥ . والحديث تقدم تخريجه ص ٤٢٢.

(٥) ذكره ابن إسحاق في السيرة ، ورواه عنه أبو داود في المراسيل ، ورواه البيهقي عن عروة بن الزبير . انظر: **المراسيل** ص ٣٤ ؛ **سيرة ابن هشام** ٩٤/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب قطع الشجر وحرق المنازل ٨٤/٩ .

(٦) كانت غزوة الطائف آخر غزواته التي غزاها عليه الصلاة والسلام بنفسه وقاتل فيها ، وإلا فغزوة تبوك كانت بعدها ، لكن لم يقاتل فيها . انظر : ابن حجر ، **تلخيص الحبير** ١١٢/٤ .

(٧) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٣٥/٢ .

(٨) تقدم تخريجه ص ٤٢١ ، وقد جاء في بعض ألفاظه :(ولا تقطعوا شجرة إلا لنفع) .

(٩) انظر : العمراني ، ((البيان)) ١٠/١٦ب .

(١٠) والأصح أنه يكره الإتلاف ولا يحرم . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٥٦/٧ .

وهذا إذا دخل الإمام بلادهم مغيرا ولم يمكنه الاستقرار فيها ، فأما إذا فتحها وقهر أهلها فلا يجوز القطع والتخريب ؛(لأنها صارت غنيمة للمسلمين ، وكذا لا يجوز القطع والتخريب)(١) إذا فتحها صلحا على أن تكون لنا أو لهم .

ولو غنمنا أموالهم وانصرفنا، فلحقونا وخفنا الاسترداد ، جاز إهلاكها لئلا يغلبوا عليها ويتقووا بها ، هذا حكم غير الحيوان ، وأما الحيوان فإذا كانوا يقاتلوننا على الخيول، واحتجنا إلى عقرها لدفعهم أو للظفر بهم، جاز ذلك ؛ فإنها كأداة القتال ، ويُروى أن حنظله بن الراهب رضي الله عنه(٢) عقر بأبي سفيان فرسه يوم أحد فسقط ، فجلس حنظلة على صدره ليذبحه ، فجاء ابن شَعُوب(٣) فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان(٤)، ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة .

وإن غنمنا خيولهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد، [أ١٩٧] أو ضعف بعضها وتعذر سوقها ، لم يجز عقرها وإتلافها ، وبه قال أحمد(٥)، نعم قد تذبح للأكل ، وإذا خفنا أنهم يأخذون الخيول ويقاتلون عليه ويشتد الأمر، يجوز إتلافها ، وعند أبي حنيفة ومالك يجوز إتلافها بكل حال مغايظة للكفار(٦). لنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة(٧)، وأيضا نهى عن قتل الحيوان صبرا(٨). ولا خلاف أنهم لو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم، لم يجز قتلهم وإن خشينا استردادهم .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) هو حنظلة بن أبي عامر، من فضلاء الصحابة، استشهد يوم أحد وهو المعروف بغسيل الملائكة، واسم أبيه عمرو ابن صيفي بن زيد ، وكان يعرف في الجاهلية بالراهب . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١/١٧٠ – ١٧١ .

(٣) هو شداد بن شَعُوب – بفتح الشين وضم العين – وقيل شداد بن أوس بن شعوب ، وقيل غير ذلك . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢/٢٩٩ .

(٤) رواه البيهقي عن الشافعي بغير إسناد، وذكره ابن إسحاق في السيرة والواقدي في المغازي. انظر: **مغازي الواقدي** ١/٢٧٣ ؛ **سيرة ابن هشام** ٣/٢٥ ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب السير ، باب الرخصة في عقر دابة من يقاتله ٩/٨٧ .

(٥) انظر : ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ١/٣٠٥ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٣/٤٨ .

(٦) انظر: المرغيناني ، **الهداية** ٢/١٤٢ ؛ الزيلعي ، **تبين الحقائق** ٣/٢٠٠ ؛ **المدونة** ٢/٤٠ ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ٢/١٨١ .

(٧) تقدم تخريجه ص **١٢٠** .

(٨) رواه مسلم عن جابر بلفظ: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتل شيء من الدواب صبرا. **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب النهي عن صبر البهائم (١٩٥٩) .

ثم في الفصل مسألتان :

إحداهما : إذا ظفرنا بكتب لهم مما يحل الانتفاع به ، كالطب والشعر واللغة والحساب والتواريخ ، سبيله سبيل سائر الأموال ، فتباع أو تقسم ، وما يحرم الانتفاع به ككتب الشرك والهجو والفحش المحض ، فلا يترك بحال، ولكن إن كان على رَقّ أو كاغَد[1] ثخين وأمكن غسله غُسل ، ثم هو كسائر (أموال الغنيمة ، وإن لم يمكن أبطلت منفعته بالتمزيق، ثم الممزق كسائر)[2] الأموال ، وللمُزق قيمة وإن قلّت ، وعن القاضي الطبري أنها تمزق أو تحرق[3]، ولم يصححوا الإحراق لما فيه من التضييع . وكتب التوراة والإنجيل مما لا يحل الإنتفاع به؛ لأنهم بدلوا وغيروا ، قال في البحر: وإنما تُقرّ في أيدي أهل الذمة لاعتقادهم، كما يقرون على الخمر ، قال: والصحيح أنها لا تحرق لما فيها من أسماء الله تعالى . قال الإمام: وقد يخطر للفطن أن كتب الشرك ينتفع بها، على معنى أن الحاجة تمس إلى الاطلاع على مذاهب المبطلين ليوجه الرد عليها ، فإن كانت تلك المقالات مشهورة فالرأي إبطالها ، وإن كان فيها مالم يتقدم الاطلاع عليه، ففي جواز استصحابه تردد واحتمال بين[4] .

الثانية : إذا دخلنا دارهم غازين قتلنا الخنازير وأرقنا الخمور ، وتحمل ظروفها إلا أن تزيد مؤنة الحمل على قيمتها أو تساويها، فنتلفها عليهم ، والكلب المنتفع به للاصطياد أو للمواشي، أطلق صاحب الكتاب أن الإمام يخص به من شاء ، وهكذا حكاه الإمام عن العراقيين وقال: قالوا للإمام أن يسلمها إلى واحد من المسلمين لعلمه باحتياجه إليه، ولا يكون محسوبا عليه ؛ واعترض عليه بأن الكلب منتفع به فليكن حق اليد فيه لجميعهم، كما أن من مات وله كلب، لا يستبد به بعض الورثة، والذي نجد في كتب العراقيين، أنه إن أراده بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس، ولم ينازَع فيه، سُلّم إليه ، وإن تنازعوا فإن وجدنا كلابا وأمكنت القسمة عددا، قسمت وإلا أقرع بينهم ، فإذاً الظاهر خلاف ما في الكتاب ، وقد مرّ في الوصية أنه تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة ويَنظر إلى منافعها، فيمكن أن يقال بمثله ههنا .

وقوله في الكتاب: **إهلاك أموالهم غيظا لهم جائز إذا لم يمكن تملكها** ، ظاهر هذا السياق يوافق ما ذكرنا، أن أحد الوجهين أنه لا يجوز إهلاكها إذا غلب على الظن حصولها للمسلمين ، والعبارات التي تطلق في هذا المقام، من غلبة الظن بالحصول ورجاء الحصول وإمكان التملك والحصول، متقاربة،

---

(١) الكاغَد – بفتح الغين – القرطاس، وهو فارسي معرب . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** (الكاغد) ٤٨٦/٢ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الطبري ، ((شرح المختصر)) ٢٠٨ب .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٥٠ب .

والأشبه والحالة هذه التجويز والاقتصار على الكراهة ، وكذلك ذكره الإمام[1]، فيجوز أن يرقم قوله : **إذا لم يمكن تملكها** بالواو، إشارة إلى أن هذا القيد غير معتبر في الجواز ، ويجوز أن يحمل لفظ الجواز على الإطلاق العاري عن الكراهة ، كما يقال: وقت جواز الصلاة ووقت الكراهة ، فيجعلان متقابلين ، وحينئذ فلا حاجة إلى الإعلام . وقوله: **إلا الحيوانات** ليعلم بالحاء والميم ، ولابد من استثناء ما يقاتلون عليه على ما تبين، وإن أطلق الكلام إطلاقا. وقوله: **وأما الأشجار فيجوز قطعها** ، لا ضرورة إليه لدخولها في الأموال المذكورة أولا ، وفي التصريح تنبيه على أنها وإن كانت نامية، فليس لها حرمة الحيوانات . وقوله: **ويجب إهلاك كتبهم** ، وفي بعض النسخ: **ويجوز** ، ولكل وجه . وقوله: **وفي جواز استصحابها** إلى آخره ، أراد به ما حكيناه عن الإمام ، والتردد مخصوص بالكتب المشتملة على مقالاتهم، دون كتب الهجو والفحش ، ثم إذا استصحبنا تلك الكتب حتى عرفنا المقالات فالقياس أن نبطلها ، كما ذكر الإمام أنه لو كانت المقالات مشهورة فنبطلها في الحال .

قال رحمه الله :

التصرف الرابع الاغتنام

والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة ، دون ما يختلس ويسرق ، فإنه خاص ملك المختلس والسارق ، ودون ما يتخلى عنه الكفار بغير قتال ، فإنه فيء ، ودون اللقطة فإنها لآخذها .

قد سبق في كتاب قسم الفيء والغنيمة، أن الغنيمة المال الذي يؤخذ من الكفار بالقهر وإيجاف الخيل والركاب ، وأن الفيء ما يحصل من الكفار من غير قتال ، ونتكلم الآن في مسائل :

إحداها : إذا دخل واحد أو شرذمة دار الحرب مستخفين، وأخذوا مالا على صورة السرقة ، فالذي أورده في الكتاب أنه ملك من أخذه خاصة ، وذكر الإمام أنه المذهب المشهور، وربما أبدى القطع به، ووجهه بأن السارق يقصد تملك المال وإثبات اليد عليه ، ومال الحربي غير معصوم فكأنه غير مملوك ، وصار سبيله سبيل الاستيلاء على المباحات ، بخلاف مال الغنيمة، فإنه وإن حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم التملك ، إذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب الأموال ، والغرض الأعظم إعلاء كلمة الله تعالى وقمع أعداء الدين ، وللقصد أثر ظاهر فيما يملك بالاستيلاء . ثم حكى وجها آخر أنه غنيمة مخمّسة وضعفه ، وهذا [١٩٨أ] الذي ضعفه هو الموافق لما أورده أكثرهم[2]، وكأنهم جعلوا دخوله دار

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٥٨ب .

(٢) وهو الأصح في المذهب . انظر: النووي ، روضة **الطالبين** ٧/٤٥٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٥٤ – ٢٥٥ .

الحرب وتغريره بنفسه قائما مقام القتال ، ويوضحه أنهم ذكروا أنه لو غزت طائفة بغير إذن الإمام متلصصين، وأخذت مالا، فهو غنيمة مخمسة ، ورووا عن أبي حنيفة أنه لا يخمس، بل ينفردون به إذا لم يكن لهم قوة وامتناع ، وفي رواية أخرى يؤخذ الجميع منهم ويجعل في بيت المال[1].

وفي التهذيب أن الرجل الواحد إذا دخل دار الحرب، وأخذ من حربي مالا بالقتال ، أُخِذ منه الخمس والباقي له ، وإن أخذه على جهة السوم ثم جحد أو هرب، فهو له خاصة ولا يخمس ، وهذه الصورة قريبة من السرقة .

والمأخوذ على صورة الاختلاس كالمأخوذ على صورة السرقة، وقد حكى في البحر عن صاحب الحاوي أنه يكون غنيمة يملك المختلسون أربعة أخماسه[2] لأنهم ما وصلوا إليه عنواً حتى غرروا بأنفسهم كما لو قاتلوا، وعن أبي إسحاق أن المختلَس يكون فيئا؛ لأنه حصل بغير إيجاف خيل وركاب[3].

ثم الوجه الذاهب إلى اختصاص المختلس والسارق بما يأخذه، ليكن موضعه ما إذا دخل الواحد أو النفر اليسر دار الحرب وأخذوا ، فأما إذا أخذ بعض الجند الداخلين بسرقة أو اختلاس، فيشبه أن يكون غلولا ، يبينه أن القاضي الروياني نقل أن ما يهديه الكافر إلى الإمام أو إلى واحد من المسلمين والحرب قائمة ، لا ينفرد به المهدى إليه[4] بكل حال ، وإذا لم تختص الهدية بالمهدى إليه، فأولى ألا يختص السارق بالمسروق .

الثانية : المال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة ، إن كان مما يُعلم أنه للكفار ، فجواب الإمام وصاحب الكتاب أنه لمن وجده ؛ بناء على أن المختلَس والمسروق لمن أخذه ، وهذا لأنه ليس مأخوذا بقوة الجند أو قوة الإسلام ، حتى يكون فيئا ، ولا بالقتال حتى يكون غنيمة ، وجواب عامة

---

(١) مذهب الحنفية أنه إذا دخل جماعة لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام، لم يخمس ما أخذوه وكان لهم خاصة ، وإن كان لهم منعة يخمس كالغنيمة . وعند المالكية يخمس ما أخذه المتلصص مطلقا ، والمذهب عند الحنابلة أن المأخوذ فيء ولا شيء لهم فيه، لعصيانهم بافتياتهم على الإمام . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٥٨/٣ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٣٣/٤ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٩٣/٢ - ١٩٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٧٣/٣ .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٠٧/١٤ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٠٧/١٤ .

(٤) زاد هنا في النسخة جـ : بل يكون غنيمة ، بخلاف ما إذا أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام ، وعن أبي حنيفة أنه ينفرد بالهدية المهداة إليه .

الأصحاب أنه يكون غنيمة ، لا يختص به الآخذ ، وعلى هذا ينطبق نصه في المختصر[1]، على ما سنحكيه في المسألة الثالثة .

وإن أمكن أن يكون للمسلمين، بأن كان هناك مسلمون، أو أمكن أن يكون ضالة بعض الجند، فلابد من التعريف ، ثم بعد التعريف يعود الطريقان في أنه يكون للواجد أو يكون غنيمة . وكيف يُعرّف ؟ عن الشيخ أبي حامد أنه يُعرّف يوما أو يومين ، ويقرب منه ما ذكره الإمام أنه يكفي إنهاء التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم سواهم ، ولا ينظر إلى احتمال طروق التجار[2]، وفي المهذب والتهذيب أنه يُعرّف سنة على ما هو قاعدة التعريف[3]، ولفظ التهذيب أنه لو وجد ضالة في دار الحرب لحربي فهو غنيمة ، فالخمس لأهله والباقي له ولمن معه .

ولو وجد ضالة لحربي في دار الإسلام، لا يختص هو به بل يكون فيئا ، وكذلك لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا فأخذه رجل، يكون فيئا ، وإن دخل منهم رجل فأخذه مسلم يكون غنيمة؛ لأن لأخذه مؤنة ، وللإمام أن يرى فيه رأيه ، فإن رأى أن يسترقه يكون الخمس لأهله والباقي لمن أخذه، بخلاف الضالة لأنها مال للكفار حصل في أيدينا من غير قتال .

الثالثة : المباحات التي لم يملكها أحد، من الحطب والحشيش والحجر والصيد البحري والبري، لآخذها ، كما أنها في دار الإسلام لآخذها ، ولم يجر عليها ملك كافر حتى تجعل غنيمة أو فيئا، قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر: (إلا أن يكون مصنوعا أو صيدا مقرّطا أو موسوما، فلا يكون لمن أخذه)[4] يعني إلا أن يكون حجرا مصنوعا بنقر أو بنقش أو حجرا منحوتا ، والصيد المقرط الذي جعل في أذنه القرط ، ويروى مقرطقا ، وهو الذي جُزّ صوفه وجعل على هيئة القَرطَق[5]، وقيل هو الذي جعل له القرطق كالبازي يخاط له . فهذه الأحوال أمارات اليد والملك ، والدار للكافرين، فالظاهر أنها كانت لهم، فتكون غنيمة ، فإن أمكن كونها للمسلمين فهي كسائر الضوال، ولابد من

---

(١) انظر : **مختصر المزني** ٣٧٨/٨ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٥١/١٧ .

(٣) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٤١/٢ . والمذهب أنه يعرف سنة ، إلا إذا كان شيئا حقيرا فيعرف بحسب ما يليق به . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٥٥/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٧٢/٨ .

(٤) الطبري ، « شرح مختصر المزني » ٢٠٨/٩ب . ولم أر هذه العبارة في النسخة المطبوعة من المختصر مع الأم ولا مع الحاوي .

(٥) القَرطَق – على وزن جعفر – من ملابس العجم يشبه القَباء . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٩٠ .

التعريف كما سبق ، وعن أبي حنيفة وأحمد أن المباحات التي توجد في دار الحرب تخمس أيضا إذا كان لآخذيها قوة وامتناع[1].

قال رحمه الله :

وللغنيمة أحكام[2] ، الأول أنه يجوز التبسط في أطعمتها قبل القسمة ، ما داموا في دار الحرب (لأجل الحاجة)[3]، ويجري ذلك في القوت واللحم والتبن والشعير ، ولا يجري في الفانيذ[4] والسكر وأمثاله ، وفي الفواكه الرطبة وجهان ، ويجوز في الشحم للأكل ، ولتوقيح الدواب[5] وجهان ، و لا يجوز في الحيوانات إلا في الغنم فإنه طعام ، فيذبح ويؤكل ويُرد جلده إلى المغنم ، ولا تجب قيمة اللحم وإن أمكن سوق الغنم على أظهر الوجهين ، ويباح الأخذ لمن معه طعام ولمن ليس معه ولكن قدر الحاجة ، فلو أضاف به من ليس من الغانمين، فهو كتقديم المغصوب إلى الضيف ، ولو فضل منه شيء بعد الدخول إلى دار الإسلام مما له قيمة، رده إلى المغنم ، وإن كان قليلا فوجهان ، ولو لحق مدد بعد الاغتنام ففي جواز التبسط لهم وجهان ، ولو لم يجدوا سوقا في أطراف بلاد الإسلام، أو وجدوه في دار الحرب ، ففي جواز الأخذ وجهان ، وإن أخذ ثم أقرض غانما آخر، فله أن يطالبه بمثله من المغنم ما داموا في دار الحرب ، ولا يطالبه من خاص ملكه ، وقيل إنه لا يطالبه، وكأن المستقرض أخذه من المغنم .

من أحكام الغنيمة أنه يجوز التبسط بتناول أطعمتها قبل القسمة وبعلف الدواب من غير عوض، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن جيشا غنموا طعاما وعسلا على عهد رسول الله صلى الله

---

(١) عند الحنفية إذا أخذ واحد من الجيش شيئا من المباح الذي له قيمة، فهو غنيمة فيه الخمس ، لأنه أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم ، وإن لم يكن له قيمة ، فهو له خاصة ، وإذا أخذ من لا منعة له شيئا فهو له ، وعند المالكية يكون المباح لمن أخذه ، وعند الحنابلة إذا كان للمأخوذ قيمة ، فهو غنيمة ، وإلا فهو لآخذه . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١١٨/٧ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٧٢/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٦٢/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٨١/٣ .

(٢) في النسخة أ : حكمان .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من السكر والنشا . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٨٣ .

(٥) أي تصليب حافرها بالشحم المذاب، حتى يقوى ويصلب . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٥٦ ؛ الزبيدي ، **تاج العروس** (وقح) ٣٤٨/٢ .

عليه وسلم ، فلم يؤخذ منهم الخمس[1] ، يعني بعدما تناولوه . وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: ((كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه))[2]، وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه[3] أنه قال: ((أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما ، فكان كل واحد [أ١٩٩] منا يأخذ منه قدر كفايته))[4]. والمعنى فيه الحاجة الداعية إليه ، فإن الطعام يعز في دار الحرب ، فإنهم لا يبيعون منهم ويخبئون ويحرزون أطعمتهم ، فجعلها الشارع على الإباحة ، وأيضا فقد تفسد إلى أن تنقل، وقد يتعذر نقلها أو تزداد مؤنة نقلها عليها .

ويتعلق بهذه القاعدة فصول :

أحدها في جنس المأخوذ والمنفعة المجوزة للأخذ ، فالجنس هو القوت وما يصلح به القوت، واللحم والشحم وكل طعام معتاد أكله على العموم ، ولعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما ، وحكى الإمام وجهين فيما يؤكل غالبا لكنه ليس من الأقوات كالفواكه ، وجه المنع أنه لا يتعلق بها حاجة حاقة[5]، ووجه الجواز ما روينا في العنب والعسل، وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أنه قال: ((كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء))[6] أطلق الكلام إطلاقا ، وقد يحتاج إلى إقامة غير القوت مقامه عند شدة الحاجة ، قال الإمام: ويمكن أن يفصل بين ما يتسارع إليه الفساد ويشق نقله وبين غيره[7].

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان والطبراني والبيهقي . انظر : **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في إباحة الطعام في أرض العدو ؛ **الإحسان** ، السير ، باب الغنائم (٤٨٢٦) ؛ **المعجم الكبير** ٣٦٩/١٢ (١٣٣٧٢) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب السرية تأخذ العلف والطعام ٥٩/٩ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (٣١٥٤) .

(٣) هو عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي ، شهد بيعة الرضوان وخيبر وما بعدها ، سكن الكوفة وهو آخر من توفي بها من الصحابة سنة ٨٦ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٦١/١ .

(٤) روى نحوه أحمد وأبو داود وسعيد بن منصور والطحاوي والحاكم – وصححه – والبيهقي . انظر : **مسند أحمد** ٣٥٤/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب النهي عن النهبى ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء في إباحة الطعام (٢٧٤٠) ؛ **شرح معاني الآثار** ، السير ، باب الرجل يحتاج إلى القتال على دابة المغنم ٢٥٢/٣ ؛ **المستدرك** ، الجهاد ١٢٦/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب السرية تأخذ العلف والطعام ٦٠/٩ .

(٥) أي شديده ، يقال: حقّت الحاجة إذا نزلت واشتدت . الفيومي ، **المصباح المنير** ٥٥ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ ، قال ابن الصلاح: (هذا الحديث لم يذكر في كتب الأصول) . انظر : ابن حجر ، **تلخيص الحبير** ١١٣/٤ .

(٧) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٤٧/١٧أ .

وكأن صاحب الكتاب أشار بقوله: **وفي الفواكه الرطبة** إلى هذا المعنى ، وتخصيص الخلاف بالرطبة ميل إلى الجزم بالمنع في غيرها ، والجمهور جوزوا التبسط في الكل[1] ولم يذكروا خلافا .

والفانيذ والسكر والأدوية التي تندر الحاجة إليها، (لا تلحق بالأطعمة المعتادة لندور الحاجة إليها)[2]، فإن احتاج إليها مريض منهم أخذ ما يحتاج إليه بالقيمة ، وينبغي أن يقال: يراجع أمير الجيش فيه ، هذا هو المشهور ، وعن الحاوي وجهان آخران ، أحدهما الإباحة لأن تناولها عند الحاجة أهم وأولى بالترخيص ، والثاني أن ما لا يؤكل إلا تداويا يحسب عليه، وما يؤكل للتداوي وغيره لا يحسب عليه[3].

والمنفعة المعتبرة في الباب[4] هي منفعة الأكل والشرب والعلف ، وفي جواز أخذ الشحوم والأدهان لتوقيح الدواب ، وهو مسحها بالمذاب والمغلي منها لجربها ، وجهان نقلهما الإمام[5] وصاحب الكتاب، أحدهما الجواز كعلفها ، وأصحهما – وهو المنصوص في سير الواقدي – المنع كما في التداوي بالأدوية[6]، وعلى الوجه الأول ينبغي أن يجوز الادهان بها .

ولا يجوز إطعام البزاة والصقور من الغنيمة، بخلاف الدواب المحتاج إليها للركوب والحمل ، ولا يجوز أخذ سائر الأموال ولا الانتفاع بها ، كلبس الثياب وركوب الدواب ، فلو خالف لزمته الأجرة، كما يلزمه الضمان إذا أتلف بعض الأعيان ، ويروى عن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه[7] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها إليه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يلبس ثوبا من فيء

---

(١) وهو الصحيح في المذهب . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٣٢/٤ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) خصص في الحاوي هذه الوجوه بالأدوية المأكولة ، أما الأدوية غير المأكولة كالدهن والضماد، فذكر أنها تحسب عليه وجها واحدا . انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٦٨/١٤ .

(٤) في النسخ ظ ب د هـ : الناس .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٧/١٧ب .

(٦) انظر : **سير الواقدي مع الأم** ٢٧٩/٤ .

(٧) هو رويفع بن ثابت بن السكن بن عدي الأنصاري النجاري ، سكن مصر ، وأمّره معاوية على طرابلس سنة ٤٦، فغزا منها إفريقية ، توفي ببرقة سنة ٥٦ ، وهو آخر من توفي من الصحابة هناك . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١٩٣/١ ؛ ابن حجر ، **الإصابة** ٢١٤/٢ .

المسلمين حتى إذا أخلقه رده »[1]. فإن وقعت حاجة لبرد وغيره، قال القاضي الروياني: يستأذن الإمام ويحسب عليه ، ويجوز أن يأذن في لبسه بالأجرة (مدة الحاجة)[2] ثم يرد إلى المغنم .

(ولا يجوز استعمال أسلحتهم أيضا ، إلا أن يضطر إليه[3] في القتال ، فإذا انقضى الحرب رده إلى المغنم)[4] ، وعند أبي حنيفة يجوز استعمال أسلحتهم[5]. ويجوز ذبح الحيوانات المأكولة للحومها، كما يجوز تناول الأطعمة ، وفي البيان حكاية وجه آخر؛ لأن الحاجة إليه تندر[6]، والاعتماد على الأول. ثم الذي يوجد لمعظم الأصحاب صريحا ودلالة التسوية بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة، وهو الوجه، وقال الإمام: ما يمكن أن يُساق يُساق ، والغنم تذبح لأن الأغنام كالأطعمة، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم (حين سئل عن)[7] ضالتها: « هي لك أو لأخيك أو للذئب »[8]، فأشار إلى أن جواز الذبح يختص بالغنم، وهذا قضية قوله في الكتاب: **ولا يجوز في الحيوانات إلا في الغنم فإنه طعام** . ثم ما يذبح منها يجب رد جلده إلى المغنم ، إلا ما يؤكل منها مع اللحم ، ولا يجوز للذابح أن يتخذ من الجلد سقاء أو حذاء أو شراكا ويستعمله ، ولو فعل رد المصنوع كذلك، ولا شيء له وإن زادت القيمة بالصنعة ، وإن نقص فعليه الأرش ، وإن استعمله مدة فعليه الأجرة . وفي وجوب قيمة اللحم إذا ذبح الحيوان (المجوز ذبحه وجهان ، في وجه يجب لندور الحاجة إلى الذبح ، والأصح

---

(١) رواه أحمد وأبو داود – واللفظ له – والدارمي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وابن حبان والطبراني والطحاوي والبيهقي ، وفي بعض ألفاظه زيادة . انظر : **مسند أحمد** ١٠٨/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب الرجل ينتفع من الغنيمة ؛ **سنن الدارمي** ، السير ، باب النهي عن ركوب الدابة من المغنم (٢٤٨٨) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء في الغلول (٢٧٢٢) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ٤٢٢/٦ (٣٢٥٦٥) ؛ **الإحسان** ، السير (٤٨٥٠) ؛ **المعجم الكبير** ١٤/٥ (٤٤٨٠) ؛ **شرح معاني الآثار** ، السير ٢٥١/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ٦٢/٩ .

(٢) في النسخة ظ : ثوبا للحاجة . وفي النسخ ب د هـ : يوما للحاجة .

(٣) في النسخة أ : إليها .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٥) عند الحنفية يجوز استعمال الأسلحة بلا قسمة عند الحاجة، فإذا استغنى عنه رده ، وعند المالكية يجوز أخذ السلاح من الغنيمة عند الحاجة بشرط ألا يأخذه بنية التملك ، فإن نوى التملك لا يجوز ، وعند الحنابلة يجوز أخذ السلاح من الغنيمة ليقاتل به ولو لم يكن محتاجا إليه ، ثم إذا انقضت الحرب يرده . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٤٤/٢ ؛ **الخرشي** ١٦٦/٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣١٤/١ .

(٦) انظر : العمراني ، « البيان » ٣٢/١٠أ .

(٧) في النسخة أ : في .

(٨) انظر: « نهاية المطلب » ١٤٧/١٧ب . والحديث متفق عليه من حديث زيد بن خالد. انظر: **صحيح البخاري** ، العلم ، باب الغضب في الموعظة والتعليم (٩١) ؛ **صحيح مسلم** ، اللقطة (١٧٢٢) .

المنع كما في الأطعمة ، ودعوى الندور)[1] ممنوعة ، وقوله في الكتاب: **ولا تجب قيمة اللحم إن أمكن سوق الغنم على الوجهين** ، أراد به هذين الوجهين ، لكنه لما خصص جواز الذبح بالغنم أعاد ههنا ذكر الغنم ، وقد يشير قوله: **وإن أمكن سوق الغنم** إلى تخصيص الوجهين بما إذا أمكن السوق، وإلى القطع بأنه لا تجب القيمة إذا لم يمكن السوق ، ولا يبعد[2] عن قول من يمنع من ذبح ما سوى الغنم، أن يمنع من ذبح الغنم التي يمكن سوقها .

الفصل الثاني في الآخذ وقدر المأخوذ[3] ، ويجوز أخذ العلف والطعام لمن يحتاج إليه ، وإن كان معه ما يغنيه عنهما فوجهان ، عن ابن أبي هريرة أنه لا يجوز لاستغنائه عن أخذ حق الغير[4]، والأصح – وهو المذكور في الكتاب – أنه يجوز ؛ لإطلاق الأخبار والآثار الواردة في الباب . وكل من يأخذ يأخذ بقدر كفايته ، ويحتمل تفاوت الرغبة والزهادة[5]، كما يحتمل تفاوت الشاهدين في السفر للحاجة ، قال في التهذيب: ولهم التزود[6] لقطع المسافة بين أيديهم .

ولو أكل واحد فوق قدر الحاجة ، فقد حكى القاضي الروياني عن النص أنه يؤدي ثمنه في المغنم[7]، وإذا كان معه دابتان فصاعدا فله أن يأخذ العلف لهما ، وفيه وجه أنه لا يأخذ إلا لواحدة، كما لا يسهَم إلا لفرس واحد .

ولو أخذ بعض الغانمين فوق[8] الحاجة وأضاف به غانما آخر أو غانمين، فلا بأس ، وليس فيه إلا [٢٠٠أ] أنه تولى الطبخ والإصلاح للطعام الذي يحتاج إليه وتحمل التعب ، وليس له أن يضيف به غير الغانمين ، فإن فعل فعلى الآكل الضمان ، والمضيف كمن يقدم الطعام المغصوب إلى الضيف فيأكله، فينظر أهو عالم بالحال أو جاهل ، والحكم على ما ذكرنا في الغصب[9].

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٢) في النسختين ب د : ولا يمكن .

(٣) في النسخة أ : المأخوذ منه .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٦٧/١٤ .

(٥) في النسخ ظ ب جـ د : والرهبة .

(٦) في النسخ ظ ب د هـ : التردد .

(٧) انظر : « **الحلية** » ١٧٢أ .

(٨) في النسختين ب د : قدر .

(٩) ذكر في الغصب أن قرار الضمان على الآكل إن كان عالما بالحال ، وكذا إن كان جاهلا على الأصح ، وعليه فإن ضمن الآكل لم يرجع على الغاصب ، وإن ضمن الغاصب رجع عليه . انظر : **فتح العزيز** ٢٥٤/١١ .

ولو أتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئا ، كان كما لو أتلف مالا آخر ، فيرد الضمان إلى المغنم؛ لأنه لم يستعمله في الوجه المسوغ شرعا، وما يأخذه لا يملكه بالأخذ، (ولكن أبيح له الأخذ)[1] والأكل كالضيف ، ذكره الإمام وغيره[2].

ولو لحق الجند مدد بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة ، هل لهم التبسط في أطعمتها ؟ أطلق الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين[3]، وجه الجواز الحاجة، لحضوره في دار الحرب التي هي مظنة عزة الطعام ، وأصحهما المنع لأنه معهم كغير الضيف مع الضيف ، ولم يورد صاحب التهذيب سوى وجه المنع ، وهو موافق لما ذكرنا في قسمة الغنائم، أن من لحق الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة، لا يشاركهم في الغنيمة ، وإن لحق قبل الحيازة فأصح الوجهين أن الجواب كذلك .

ومن دخل من الغانمين دار الإسلام وقد فضل مما أخذه شيء، ففي وجوب رد الفاضل إلى المغنم طريقان ، أحدهما أن فيه قولين ، أصحهما – وهو الذي نقله المزني – أنه يجب[4] ، لزوال الحاجة وكون المأخوذ متعلق حق الجميع ، والثاني أنه لا يجب؛ لأنه أخذه وهو (مباح له)[5] فأشبه الصيد والحطب . والثاني وبه قال الشيخ أبو محمد، أن الكثير الذي له قيمة مردود لا محالة ، والخلاف في القليل الذي لا يبالى به ، ككسر الخبز وبقية الأتبان في المخالي[6]. ورجح معظم الأصحاب الطريق الأول، والذي أورده في الكتاب الثاني، وجعل الخلاف وجهين، والمشهور القولان ، ويحصل من الطريقين عند الاختصار ثلاثة أقوال ، ثالثها الفرق ، ويحكى الفرق عن مالك[7] وأحمد[8]، وعن أبي حنيفة أنه إن كان ذلك قبل قسمة الغنيمة رده إلى المغنم ، (وإن كان بعدها باعه وتصدق بثمنه[9].

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٨أ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٥٠ب .

(٤) انظر : **مختصر المزني** ٣٧٨/٨ .

(٥) هكذا في النسخة جـ ، وفي باقي النسخ : محتاج إليه .

(٦) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٤٩/١٧ . والمخالي جمع مخلاة ، وهي ما يجعل فيه الخلَى ، وهو الرطب من الحشيش . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (خلا) ٢٣٣١/٦ – ٢٣٣٢ .

(٧) انظر : **الخرشي وحاشية العدوي** ١١٦/٣ – ١١٧ .

(٨) هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، والثانية أنه يجب رد الكثير واليسير وهي المذهب . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٤٤٢/٨ – ٤٤٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٧٥/٣ .

(٩) عند الحنفية يرد الفاضل إلى المغنم إن لم تقسم الغنيمة ، فإن كانت قد قسمت فإن كان غنيا يتصدق بعينه إن كان قائما ، وبقيمته إن كان مستهلكا ، وإن كان فقيرا ينتفع به ولا شيء عليه . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٥٣/٣ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٢٤/٧ .

وإذا أوجبنا رد الفاضل، فإن لم تُقسم الغنيمة بعدُ رده إلى المغنم)[1]، وإن قسمت رده إلى الإمام ، ثم إن أمكن تفريقه كما فرقت الغنيمة فذاك ، وإن لم يمكن لتفرق الغانمين ونزارة ذلك القدر، فعن الصيدلاني أنه يجعل في سهم المصالح[2].

الفصل الثالث في مكان التبسط ، وهو دار الحرب التي تعزّ فيها الأطعمة على المسلمين ، فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام وتمكنوا من الشراء أمسكوا ، ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا إلى عمران دار الإسلام، فوجهان ، أشبههما – وبه أجاب الروياني – جواز التبسط لبقاء الحاجة الداعية إليه ؛ فإنهم لا يجدون من يشترون منه ولا يصادفون سوقا ، والثاني المنع ؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم بها . وعلى العكس لو وجدوا سوقا في دار الحرب وتمكنوا من الشراء ، فقد ذكر صاحب الكتاب في جواز التبسط وجهين، لانعكاس التوجيهين ، ورأى الإمام القطع بالجواز والحالة هذه، وقال: لم أر احدا يمنع التبسط بهذا السبب ، ونزّلوا دار الحرب في أمر الطعام، منزلة السفر في الترخيص ، فإن الرخص وإن أُثبتت لمشاق السفر ، فالترَفّه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها الشقوق عليه ، وذَكر أنه لو كان لجماعة من الكفار معنا مهادنة ، وكانوا لا[3] يمتنعون عن المبايعة والمشاراة مع الذين يطرقونهم من المسلمين ، فالأظهر وجوب الكف عن أطعمة المغنم، وإن لم تكن ديار المهادنين معزية إلى دار الإسلام[4].

والبلاد التي يقطنها أهل الذمة أو العهد ، وهي في قبضة المسلمين، بمثابة دار الإسلام فيما نحن فيه ؛ للتمكن من الشراء منهم .

ونختم هذه الفصول بفروع :

منها : وهو مذكور في الكتاب ، ليس للغانم أن يقرض ما أخذه من الطعام أو العلف من غير الغانمين أو يبيعه ، فإن فعل فعلى آخذه رده إلى المغنم ، وإن أقرضه غانما آخر ففيه وجهان ، أحدهما أن للمقرض مطالبة المستقرض بعينه أو بمثله ما داما في دار الحرب ؛ لأنه إذا أخذه صار أحق به، ولم تزل يده عنه إلا ببذل . والثاني – وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد – أنه لا مطالبة ولا يلزمه الرد[5]؛ لأن المستقرض من أهل الاستحقاق أيضا ، فإذا حصل في يده فكأنه أخذه بنفسه . والوجه الثاني أصح

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٥٠أ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٤٩/١٧ب .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٥٠أ .

عند الإمام[1]، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول ، وبه قال أكثرهم[2]، وحكوه عن نصه في سير الواقدي[3]، والوجهان متفقان على أنه ليس ذلك قرضا محققا ؛ لأن الآخذ لا يملك ما أخذه حتى يملّكه غيره ، ولذلك قال صاحب الوجه الأول: إنه يطالبه برد مثله من المغنم لا من خالص ملكه ، ولو رد عليه من خالص ملكه لم يأخذه المقرِض؛ لأن غير المملوك لا يقابَل بالمملوك ، حتى لو لم يكن في المغنم طعام آخر سقطت المطالبة ، وإذا رد من المغنم صار الأول أحق به لحصوله في يده . وعلى الوجه الأول لو دخلوا دار الإسلام انقطعت حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فيرد المستقرض على الإمام .

وإذا دخلوا دار الإسلام وقد بقي عين القَرْض في يد المستقرض ، بُني ذلك على أن الباقي من طعام المغنم هل يجب رده إلى المغنم ؟ (إن قلنا نعم رده إلى المغنم)[4] وإن قلنا لا فإن (جعلنا للقرض اعتبارا فيرده إلى المقرِض ، وإن)[5] قلنا لا اعتبار له فلا يلزمه شيء ، وهذا ما يوافق اختيار الشيخ أبي حامد ، لكن المحكي عنه ههنا أنه يرد إلى المقرِض .

ومنها : لو باع الغانم ما أخذه من غانم آخر ، فهذا إبدال مباح بمباح ، وهو كإبدال الضيفان لقمة بلقمة ، وكل منهما أولى بما تناوله من يد الآخر ، ولو تبايعا صاعا [أ٢٠١] بصاعين[6]، لم يكن ذلك ربا ؛ لأنه ليس بمعاوضة محققة، بل هو كما لو كان في يد عبده طعام، فتبايعا صاعا بصاعين ، قال الإمام : ومن جعل للقرض اعتبارا يلزمه أن يجعل للبيع اعتبارا ، حتى يجب على الآخذ تسليم صاع إلى بائعه ، وإن تبايعا صاعا بصاعين، فإن سلّم بائع الصاع الصاع، لم يملك إلا طلب صاع تشبيها بالقرض ، وإن سلم الآخر الصاعين لم يطلب إلا صاعا[7]، ويحمل الزائد على البذل والإيثار .

ومنها : قضية ما تكرر أن المأخوذ مباح للغانم غير مملوك، ألا يجوز له أن يأكل طعامه ويصرف المأخوذ إلى حاجة أخرى بدلا عن طعامه ، بخلاف مثله في الزكاة ، كما لا يتصرف الضيف فيما قُدّم إليه إلا بأكل .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٤٨أ .

(٢) وهو المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٦١/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٥٦/٩ .

(٣) انظر : **الأم** ٢٧٧/٤ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) زاد هنا في النسخة أ : قال الإمام .

(٧) « نهاية المطلب » ١٤٩أ .

ومنها : قال الإمام: إذا قلّ الطعام واستشعر قائد الجند الازدحام والتنازع عليه ، جعله تحت يده وقسمه على المحتاجين على أقدار الحاجات ، وله أن يمنع عن مزاحمة أصحاب الحاجات من معه ما يكفيه[1].

قال رحمه الله :

الحكم الثاني للغنيمة أنه يسقط بالإعراض قبل القسمة ولا يسقط بعدها ، وهل يسقط بعد إفراز الخمس ؟ فيه خلاف ، والظاهر أنه يسقط ، وقوله اخترت الغنيمة هل يمنعه عن الإعراض بعده ؟ فيه وجهان ، لو أعرض جميع الغانمين لم يصح على وجه، ويُصرف إلى مصرف الخمس على وجه، وإعراض ذوي القربى بأجمعهم عن سهمهم لا يصح على أحد الوجهين ، ويصح إعراض المفلس وإن أحاطت به الديون ، (ولا يصح إعراض السفيه)[2] ولا يصح إعراض الصبي إلا إذا بلغ قبل القسمة ، ولا يصح إعراض العبد عن الرضخ ، ويصح إعراض سيده ، وفي صحة الإعراض عن السلب والسالب متعين وجهان .

ومن أحكام الغنيمة أنه يسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة ، ووُجّه بأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء الدين والذب عن الملة، والغنائم تابعة[3]، فمن أعرض عنها فقد أخلص عمله بعض الإخلاص، وجرد قصده للمقصد الأعظم ، وبأن الغنيمة لا يملكها الغانم قبل القسمة وإنما يملك أن يتملك ، فالحق فيه كحق الشفعة ،(وفي هذا خلاف سيأتي على الأثر إن شاء الله تعالى ، وقد يُركّب التوجيه منهما فيقال : إن لم يملك فهو كحق الشفعة)[4]، وإن ملك فما ينبغي أن يكون مستقرا، ليتمكن من تمحيض الجهاد لغرضه الأعظم .

ولو قال أحدهم: وهبت نصيبي من الغانمين، ففيه وجهان ، عن أبي إسحاق أنه يصح ويكون إسقاطا لحقه الثابت له ، وعن ابن أبي هريرة أنه إن أراد الإسقاط فذاك ، وإن أراد التمليك لم يصح لأنه مجهول[5]، وهذا أقوى ، وفي الشامل أن الأصح الأول .

---

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٤٧ب .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) في النسختين ب د : مانعة .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) انظر : العمراني ، « البيان » ١٠/١٤٥أ .

وأما بعد القسمة فيستقر الملك ولا[1] يسقط بالإعراض كسائر الأملاك ، ولو أفرز الخمس ولم تقسم الأخماس الأربعة بعدُ ، ففي صحة الإعراض وجهان ، ويقال قولان الثاني منهما مخرّج ، أصحهما أنه يصح ؛ لأن إفراز الخمس لا يعيّن حقوق الواحد فالواحد من الغانمين ، بل هم في حقوقهم على ما كانوا من قبل ، والثاني – وينسب إلى ابن سريج – أنه لا يصح؛ لأن بإفراز الخمس تتميز حقوقهم عن الجهات العامة، ويصير الباقي لهم كسائر الأملاك المشتركة ، قال الإمام: والذي أراه في تنزيل القول المخرّج، تخصيصه بما إذا استقسم الغانمون الإمام، (فإنه يُشعر باختيار التملك وتأكيد الحق، دون ما إذا استبد الإمام)[2] بإفراز الخمس ، فإنهم لم يحدثوا ما يشعر بقصد التملك[3].

ومن قال اخترت الغنيمة، هل يمنعه ذلك من الإعراض ؟ فيه وجهان، أحدهما لا ؛ فقد يتغير الرأي في الشيء المعزوم عليه ، والاستقرار لا يحصل قبل القسمة ، والثاني نعم، كما أن من له الخيار في العقود، إذا اختار أحد الطرفين لا يعدل إلى الآخر ، ولعل هذا أشبه[4].

ولو أعرض الغانمون بأجمعهم، ففي صحة إعراضهم وجهان ، أحدهما لا يصح ؛ لأنا لو صححنا لصرفنا حقوقهم إلى مصارف الخمس، (وليس لتلك المصارف إلا الخمس)[5] على ما قال تعالى ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ الآية[6]، وأصحهما وبه أجاب في التهذيب أنه يصح، وتصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس ؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع .

وأما الخمس[7] فما سوى ذوي القربى من مصارفه، جهات عامة لا يُفرض فيها إعراض ، وفي صحة إعراض ذوي القربى عن سهمهم وجهان ، أحدهما يصح كما يصح إعراض الغانمين ، وأظهرهما على ما ذكر الإمام المنع[8]، ووُجّه بأن سهمهم منحة أثبتها الله تعالى لهم من غير معاناة وشهود وقعة، فليسوا كالغانمين الذين يُحمل شهودهم على إعلاء كلمة الله تعالى .

والمفلس الذي حجر عليه القاضي لإحاطة الديون به، يصح إعراضه ، لأن اختيار التملك بمثابة ابتداء الاكتساب ، وليس على المفلس الاكتساب ، وأيضا فالإعراض تمحيض الجهاد للدار الآخرة،

---

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٨أ .

(٤) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٥٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/٧٦ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) سورة الأنفال ، الآية ٤١ .

(٧) في النسخة أ : أصحاب الخمس .

(٨) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٩أ .

والمفلس فيه كغيره . قال الإمام: ولو كان الغانم سفيها محجورا عليه ففي صحة إعراضه تردد[1] ، ولعل الظاهر أن حقه يلزم، وليس له إسقاط الملك أو إسقاط حق الملك ، فلو صار رشيدا قبل القسمة وانفك الحجر عنه، صح إعراضه . ولا يصح إعراض (الصبي عن الرضخ ولا إعراض الولي عنه ، فإن بلغ قبل القسمة صح إعراضه . ولا يصح إعراض)[2] العبد عن الرضخ ، ويصح إعراض السيد فإنه حقه .

وهل يصح إعراض السالب عن السلب ؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي محمد[3]، أحدهما نعم كإعراض سائر الغانمين عن الغنيمة ، والثاني لا لأنه متعين له كتعين[4] الحصص بالقسمة ، وأيضا فإنه لما كان متعينا [أ٢٠٢] كان شبيها بالوارث ، وإلى هذا التوجيه أشار بقوله في الكتاب: **والسالب متعين** ، وشبه الإمام هذا الخلاف بالخلاف في إعراض جميع الغانمين، فإن جملة المغنوم متعينة لهم[5]، وقد يرجح الثاني ، ويؤيده ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: « من قتل قتيلا فله سلبه »[6].

قال رحمه الله :

ومن أعرض عن الغنيمة ، قدر كأن لم يكن وقسم على الباقين ، ولو مات قبل الإعراض قام وارثه مقامه ، ومن هذا نشأ خلاف في الملك ، ففي قول لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة ، وفي قول تملك بالاستيلاء ملكا ضعيفا يسقط بالإعراض ، وفي قول هو موقوف إلى القسمة أو الإعراض .

فيه ثلاث مسائل :

إحداها : الصحيح أن من أعرض من الغانمين يقدر كأنه لم يحضر مع القوم ، ويقسم المال خمسا وأربعة أخماس ، وفيه وجه أن نصيب المعرِض يضم إلى الخمس؛ لأن المغانم في الأصل لله تعالى ، على ما قال تعالى :{ قُلِ الأَنفَالُ للهِ وَالرَّسُولِ }[7] فمن أعرض رجعت حصته إلى أصلها ، فيجوز أن يُعلم لهذا قوله: **وقسم على الباقين** بالواو ، والمراد بالباقين باقي المستحقين لا باقي الغانمين .

---

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٨١ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/١٧٩أ .

(٤) في النسختين أ جـ : كبعض . وفي النسخ ظ ب د : لبعض .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٩أ .

(٦) متفق عليه من حديث أبي قتادة بلفظ:(من قتل قتيلا له عليه بينة ..) انظر: **صحيح البخاري** ، فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب (٣١٤٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٧٥١) .

(٧) { فاتقوا اللهَ وأصلحُوا ذاتَ بينِكُم وأطيعُوا اللهَ ورسولَه إن كنتُم مؤمنينَ } سورة الأنفال ، الآية ١ .

الثانية : إذا مات واحد من الغانمين ولم يُعرض، انتقل حقه إلى الورثة ؛ لأنه ثبت لـه ملـك أو حـق ملك. وكلٌ موروث ، فإن شاؤوا أعرضوا وإن شاؤوا طلبوا .

الثالثة : هل يملك الغانمون الغنيمة قبـل القسـمة ؟ فيـه ثلاثـة أوجـه جمعهـا صـاحب التقريـب[١]، أظهرها وبه قال ابن سريج أنه لا ملك لهـم قبـل القسـمة، وإنمـا يملكـون أن يملكـوا ، بدليـل صحـة الإعراض كما بينا ، ولو ملكوا بالاستيلاء لما سقط ملكهم بالإعراض ، كملك مـن احتـش أو احتطـب ، وأيضا فللإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال ، ولو ملكوا لم يجز إبطال حقهـم عـن بعـض الأنـواع بغير اختيارهم . والثاني يملكون بالحيازة والاستيلاء التام ؛ لأن الاستيلاء على مـا ليـس بمعصـوم مـن الأموال سبب للملك ، وأيضا فإن ملك الكفار يزول بالاستيلاء ، فلو لم يملكها المسلمون لكان ذلك ملكا لا مالك له ، نعم هو ملك ضعيف يسقط بالإعراض ، ولذلك نقول: لا تجـب الزكـاة فيـه قبـل اختيـار التملك على الأظهر . والثالث أن ملكهم موقوف ، إن سلمت الغنيمة إلى أن اقتسموا، بان انهم ملكوها بالاستيلاء ، وإلا بأن تلفت أو أعرضوا تبينا عدم الملك ، ووُجّه بأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة؛ لما سبق أن المال تابع في الجهاد والغرض الأصلي إعلاء كلمـة الله تعـالى ، فـإذا اقتسـموا تبينا قصد التملك بالاستيلاء، فيتبين حصول الملك . قال الإمام: وإذا قلنـا بـالوقف فـلا نقـول: نتبـين بالقسمة أن حصة كل واحد من الغـانمين علـى التعيـين صـارت ملكـا بالاسـتيلاء ، ولكـن نقـول: إذا اقتسموا تبينا أنهم ملكوا الغنائم أولا ملكا مشاعا، ثم بالقسمة تتمـيز الحصـص ، وعـن روايـة صـاحب التقريب وجه أنه يتبين[٢] بالقسمة أن كل واحد منهم ملك حصته على التعيين[٣].

وقوله في الكتاب: **ومن هذا نشأ خلاف في الملك** ، يعني من الصورتين المذكورتين من قبل ، وهـي أنه يجوز الإعراض وأنه إذا مات الغانم قام وارثه مقامه ، فإن جواز الإعراض قبل القسـمة يـدل علـى عدم الملك حينئذ ، واحتج في الوسيط بقيام الوارث مقامه على ثبوت الملك[٤]، إلا أن هذا الاحتجـاج لا يتضح ؛ لأن حق الملك مـوروث كحقيقـة الملـك ، وتسـاهل صـاحب الكتـاب في التعبـير عـن الخـلاف بالأقوال . والمشهور الوجوه .

ونختم الفصل بفائدتين : إحداهما : في كلام الأصحاب تصريح بأن الغانمين وإن لم يملكـوا الغنيمـة ، فمن قال منهم: اخترت ملك نصيبي من الغنيمة ، ملكه ، وقد بينا ذلك في كتاب الزكـاة ، عنـد ذكـر

---

(١) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٧أ .

(٢) في ظ ب د هـ : يتعين .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٧أ .

(٤) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٧٤أ .

الزكاة في الغنيمة[1]، وإذا كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة ، والقسمة إنما تعتبر لتضمنها اختيار التملك ، ويتأيد بهذا الوجه الذي مرّ أنه إذا اختار الغنيمة لا يصح الإعراض بعده .

الثانية : ذكر ههنا وفي الزكاة أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم، فيخص بعضهم ببعض الأنواع وببعض الأعيان ، وحينئذ فإذا قلنا إن الملك يستقر بالقسمة، فنريد به غالب الأمر، وهو ما إذا رضي الغانم بالقسمة وقبل ما عينه الإمام له ، فأما إذا أعرض ورد فينبغي أن يجوز له ذلك ، وذكر صاحب التهذيب خلافا في هذه الصورة فقال: إذا أفرز الإمام الخمُس وأفرز نصيب كل واحد منهم ، أو أفرز لكل طائفة شيئا معلوما ، فهل يملكون قبل اختيار التملك ؟ فيه وجهان ، الأصح أنهم لا يملكون ، حتى لو ترك بعضهم حقه يُرد إلى الباقين .

قال رحمه الله :

ويتفرع على الأقوال مسائل: الأولى أنه لو وقع في المغنم بعض من يعتق على الغانمين، لم تعتق حصته فيما لم يقع في حصته ، ولم يمنعه ذلك عن الإعراض ، ولو استولد جارية وقلنا لا يملك، فلا حدّ ولا ينفذ الاستيلاد في نصيبه ، وإن قلنا يملك ففي نفوذه في حصته وجهان لضعف الملك ، وقيل إن قلنا يملك مع ضعفٍ نفذ، وإن قلنا لا يملك فوجهان كاستيلاد الأب جارية الابن ، ومن هذا خرج قول في أن نصيبه من القريب يعتق عليه ، فإن نفذ في نصيبه وهو موسر بما يخصه من الغنيمة أو بغيره، سرى والولد حر جميعه ، وفي وجوب حصة غيره من قيمة الولد قولان ، بناء على أن الملك ينتقل إليه قبل العلوق أو بعده كما في الجارية المشتركة ، وولده على كل حال حر ونسيب ، ولكن لو كان معسرا ووقف الاستيلاد على بعضه، فيعتق جميع الولد أو بعضه ؟ فيه خلاف، ويجري في ولد الجارية المشتركة، لكن الأظهر أن الشركة شبهة توجب حرية الولد . نعم من نصفها حر [أ٢٠٣] ونصفها رقيق فولدها يتبعض في الرق إذ لا شبه، وأما الحد فلا يجب، والمهر يجب جميعه إن قلنا إنه لا ملك له ويوضع في المغنم، وإن قلنا إنه يملك حط عنه قدر نصيبه.

ذكر في الوسيط مفرعا الخلاف المذكور في ملك الغنيمة، ثلاث مسائل ، إحداها فيما إذا سرق بعض الغانمين من الغنيمة ، والثانية فيما إذا وقع في المغنم بعض من يعتق على بعضهم ، والثالثة فيما إذا وطئ بعضهم جارية من المغنم أو استولدها[2]، وههنا ذكر أنه يتفرع على الأقوال مسائل، الأولى كذا، لكنه لم يعقب الأولى بثانية وثالثة ، بل أهمل الأولى وخلط الكلام في عتق القريب بالاستيلاد ،

---

(١) انظر : فتح العزيز ٥/٥١٢ .

(٢) انظر : الغزالي ، «الوسيط» ١٧٤ب .

ويمكن تنزيل المسائل على ما[1] رتب في الوسيط وحملها على صور الكتاب، وإن لم يتلفظ بالثانية والثالثة ، ونحن نورد فقه المسائل الثلاث متوخين الاختصار .

أما الأولى فإذا سرق أحد الغانمين من مال الغنيمة قبل إفراز الخمس، لم يقطع، حرا كان أو عبدا؛ لأن له في خمس الخمس حقا، ولأن له في الأخماس الأربعة حقا ، وإن أفرز الخمس، فإن سرق منه لم يقطع أيضا للمعنى الأول ، وإن سرق من الأخماس الأربعة، فإن سرق قدر نصيبه أو أقل أو أكثر لكنه لم تبلغ الزيادة نصابا، لم يقطع ، وإن بلغه فوجهان ، أحدهما انه يقطع ، وهذا كوجه[2] ذكرناه في أن أحد الشريكين إذا سرق من المال المشترك ما يزيد عن نصيبه بنصاب يقطع[3]، وأظهرهما أنه لا يقطع وإن حكمنا هناك بالقطع ؛ لأن حق كل واحد من الغانمين متعلق بجميع المغنم ؛ لأنه يجوز أن يعرض الباقون فيكون الكل له .

وعلى كل حال فيسترد المسروق إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا، ويجعل في المغنم ، ومن غلّ من الغنيمة من الغانمين عُزر ، والذي روي أن رجلا غلّ من الغنيمة فأحرق النبي صلى الله عليه وسلم رحله[4]، قال الشافعي رضي الله عنه: (لو صحّ لقلتُ به) يريد أنه لم تظهر صحته ، وبتقدير الصحة فقد حُمل على أنه كان ذلك في مبدأ الأمر ثم نسخ .

وإن سرق غير الغانمين نظر، إن كان له في الغانمين ولد (أو والد)[5] أو عبد ، فهو كسرقة الغانم ، وإلا فإن سرق قبل إفراز الخمس ، فهو كما لو سرق مال بيت المال ؛ (لأن فيه مال بيت المال)[6] وإن سرق بعد إفراز الخمس ، فإن سرق من الأخماس الأربعة قطع ، وإن سرق من الخمس قبل أن يخرج خمسه ، أو سرق من خمس المصالح بعد إفرازه ، فهو كسرقة مال بيت المال ، وإن

---

(١) هكذا في النسخة أ . وفي باقي النسخ : على غير ما .

(٢) هكذا في النسخة هـ ، وفي باقي النسخ : الوجه .

(٣) انظر ص١٨٧ من هذا البحث .

(٤) روى أبو داود وابن الجارود والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال وضربوه . ورواه احمد وأبو داود والترمذي والدارمي والحاكم والبيهقي عن عمر مرفوعا بلفظ الأمر ، وسنده ضعيف، وصحح أبو داود وقفه . انظر : **مسند أحمد** ٢٢/١ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب عقوبة الغال ؛ **سنن الترمذي** ، الحدود ، باب ما جاء في الغال (١٤٦١) ؛ **سنن الدارمي** ، السير ، باب في عقوبة الغال (٢٤٩٠) ؛ **منتقى ابن الجارود** ، باب ما جاء في تحريق متاع الغال (١٠٨٢) ؛ **المستدرك** ١٢٨/٢ ، ١٣١ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب لا يقطع من غل في الغنيمة ١٠٢/٩ .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

سرق من أربعة أخماسه، لم يقطع إن كان من أهل استحقاقها ، وإلا فوجهان أظهرهما القطع ، ووجه الآخر أنه يجوز أن يصير من أهل استحقاقها .

وأما المسألتان الأخريان، فالرأي أن نذكر مسألة الوطء والاستيلاد، ثم مسألة عتق القريب، وكذلك وقعتا في كلام الشافعي رضي الله عنه[1]، فإذا وطئ أحد الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة، فلا حد عليه ، خلافا لمالك[2]، ويوافقه قول قديم مذكور في وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة ، ووجه المذهب أن له فيها ملكا أو شبهة ملك، فيندفع الحد كما في وطء الأب جارية الابن ، ويعزر إن كان عالما بالتحريم ، وإن كان جاهلا لقرب عهده بالإسلام، فينهى عنه ويعرّف الحكم .

وإذا لم يتعلق به الحد فيتعلق به المهر ، ويُنظر إن كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم، فقد ذكر القاضي ابن كج والإمام، أن حكم المهر يبنى على الخلاف في أن الغنيمة هل تملك قبل القسمة ، إن قلنا لا فعليه تمام مهر المثل، يؤخذ ويجعل في المغنم ويقسم كما تقسم الغنيمة ، وإن قلنا إنّ كل واحد يملك قدر حصته، غرم من المهر حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين، وسقط منه حصته[3]، وهذا هو المنصوص[4] وظاهر المذهب لا من جهة الأصل المذكور ، فقد ذكرنا أن الظاهر أن الغنيمة لا تُملك قبل القسمة ، ولكنه موجه بأنه وطء في غير ملك سقط فيه الحد، فيجب المهر (كوطء الشبهة ، وبأنه وطء سقط فيه الحد لشبهة الملك، فيجب المهر)[5] كوطء الأب جارية الابن ، وإنما سقط قسطه لأن المهر مقسوم كالغنيمة ، فلا معنى لأخذ قسطه ورده عليه ، قال الإمام: وقضية الوجه الذي نقله صاحب التقريب، أن من وقع في حصته شيء من المغنم ، تبين كونه مالكا لذلك الشيء ، أن يقال: إن وقعت في حصة غير الواطئ فعليه تمام المهر له ، وإن وقعت في حصة الواطئ (فلا شيء عليه[6]. وهذا فيما إذا وقعت في حصة الواطئ)[7] قد حكاه القاضي ابن كج قولا عن رواية أبي الحسين ، والظاهر ما سبق ، وجعلوا صيرورتها له بمثابة ما إذا وطئ جارية غيره ثم ملكها بشراء أو غيره .

---

(١) انظر : الأم ٢٨٦/٤ .

(٢) وقال الحنفية والحنابلة بسقوط الحد للشبهة . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٢٢/٧ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٧٣/١ ؛ **الخرشي** ١٢٨/٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٨٣/٤ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧٩/١٧ب .

(٤) انظر : الأم ٢٨٦/٤ .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) « نهاية المطلب » ١٧٩/١٧ب .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

وإن كان الغانمون غير محصورين والمراد أن يعسر ضبطهم لكثرتهم ، نظر إن أفرز الإمام الخمس وعين لكل طائفة شيئا، وكانت الجارية معينة لجماعة مخصوصين، فإن وطئ بعدما اختاروا تملكها فهذا وطء الجارية المشتركة ، فيغرم من المهر قسط شركائه، وإن وطئ قبل اختيارهم التملك فقد قيل إنه كما بعد[1] اختيارهم، والظاهر أن الحكم كما ذكرنا فيما إذا كانوا محصورين في الأصل، إلا أنه لا يخمس المهر ههنا ولكن يوزع عليهم فيسقط قسط الواطئ ويجب قسط الباقين . وإن لم يفرز الإمام ولا عين شيئا فيؤخذ من الواطئ جميع المهر، ويضم إلى المغنم ويقسم بين الكل ، فيعود إلى الواطئ حصته ، ولا يكلّف الإمام أن يضبطهم ويعرف حصته؛ لما فيه من المشقة ، بخلاف ما إذا كانوا محصورين وسهل الضبط ، فلا نقول يؤخذ ويرد . قال الإمام : وليكن هذا الذي ذكره الأصحاب مخصوصا بما إذا طابت نفس الواطئ بأن يغرم جميع المهر ، فإن قال: أسقطوا قدر حصتي، فلا بد وأن يجاب،(فإن تيسر الضبط [٢٠٤أ] فذاك، وإلا فيؤخذ المستيقن ويُحط المستيقن ويتوقف في المشكوك فيه[2].

هذا كله فيما إذا خلا الوطء عن الإحبال)[3]، أما إذا أحبلها فحكم الحد والمهر كما بينا ، ويزداد النظر في أمور، منها الاستيلاد ، ولنتكلم في الموسر ثم في المعسر ، أما الموسر ففي نفوذ الاستيلاد[4] في نصيبه طريقان ، أحدهما عن صاحب التقريب، أنا إن قلنا إن الغانمين لا يملكون قبل القسمة فلا ينفذ ؛ لأن وطأه لم يصادف الملك ، وإن قلنا يملكون، ففي نفوذ الاستيلاد وجهان؛ لأنه ملك ضعيف ، وقرب الوجهان لضعف الملك من الوجهين في نفوذ استيلاد المشتري (في زمان الخيار إذا حكمنا بثبوت الملك له . والطريق الثاني أنا إن قلنا بثبوت الملك، قطعنا بنفوذ الاستيلاد)[5]، وإلا فقولان كالقولين في استيلاد الأب جارية الابن ، وقد يرتب فتجعل هذه الصورة أولى بنفوذ الاستيلاد ، لأن حق الابن أقوى من حق سائر الغانمين ، وحق الأب[6] أضعف من حق الغانم الواطئ . ويخرج من الطريقين إذا اختصرت قولان أو وجهان في نفوذ الاستيلاد في نصيبه، ويحكى المنع عن ابن أبي هريرة، وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الأصحاب ، وإذا قيل به فلو ملك الجارية بالوقوع في سهمه، أو ملكها بسبب آخر يوما ما ، ففي نفوذ الاستيلاد حينئذ قولان يطردان في

---

(١) في النسخ ظ ب د هـ : قبل .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٠أ . قال النووي : ظاهر كلام الأصحاب خلاف قول الإمام . روضة الطالبين ٤٦٥/٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٤) في النسخة أ : الاستيلاء .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٦) في النسخة هـ : الابن .

نظائره. والظاهر المنصوص أنه ينفذ[1]، وهو الذي رجحه الإمام[2]، ولم يورد في التهذيب غيره ، وعن الحاوي أنهم إن كانوا محصورين ولم يغنموا غير تلك الجارية ، فيقطع بنفوذ الاستيلاد (في حصته منها ، بخلاف ما إذا كان في الغنيمة غيرها ، فإنه يحتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره[3].

وإذا نفذ الاستيلاد)[4] في نصيبه، سرى ليساره إلى الباقي ، وتحصل السراية بنفس العلوق أو بأداء قيمة نصيب الشريك ؟ فيه قولان، وموضع شرحهما كتاب العتق . ورأى الإمام التفريع ههنا على حصول (السراية في الحال ، وذكر الإمام وصاحب الكتاب أن يسار الواطئ كما يحصل بسائر الأموال، يحصل بحصته من)[5] المغنم إذا كانوا قد غنموا غير تلك الجارية ، فإن لم تف حصته من غير الجارية بقيمة الجارية، حصلت السراية بمقدار حصته[6]، (وكان يجوز أن يُخرّج ذلك على أن الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة ، فإن قلنا لا ملك فينبغي أى يجعل موسرا بحصته)[7]، يؤيده أن الإمام ذكر أن الحكم بغناه موقوف على ألا يعرض ويستقر ملكه ، فإن أعرض تبينا أنه لم يكن غنيا[8]، ولا نقول إن حق السراية يُلزمه اختيار التملك ، فإن الاختيار بمثابة ابتداء الاكتساب .

ومهما حكمنا بثبوت الاستيلاد، إما في الحال أو بعد وقوعه في حصته، فعليه القيمة ، ثم هو في سقوط حصته وأخذ الجميع، بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم، على ما ذكرنا في المهر . وإن لم يحكم بالاستيلاد، فإن تأخرت القسمة حتى وضعت ، قال ابن كج: تُجعل الجارية في المغنم وتدخل في القسمة ، وإن دخلها نقص بالولادة فعليه الأرش ، وقبل الوضع الجارية حامل بحُرٍّ؛ لما سنذكر أن الولد حر ، وبيع مثل هذه الجارية لا يصح على المذهب، كما مر في البيع ، وإذا جعلنا القسمة بيعا لم يمكن إدخالها في القسمة ، فعن صاحب التقريب أنه يحتمل أن تسلم الجارية إليه بحصته إذا كانت

---

(١) هذا الترجيح راجع إلى أصل المسألة ، وهو قوله: (أما الموسر ففي نفوذ الاستيلاد في نصيبه طريقان) إلى أن قال: (ويخرج من الطريقين إذا اختصرت قولان أو وجهان ..) وليس راجعا إلى المسألة المفرعة وهي قوله:(وإذا قيل به فلو ملك الجارية) ، وقد ظن النووي أن هذا الترجيح راجع إلى المسألة الفرعية ، ولهذا جعل المذهب في الأولى المنع، وجعل الأظهر في الثانية النفوذ . انظر : **روضة الطالبين** ٤٦٥/٧ ؛ الإسنوي « المهمات » ٦٥٦/٣ – ٦٥٧ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٨٠/١٧ب .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٣٨/١٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٨١/١٧ب .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٨) « نهاية المطلب » ١٨١/١٧ب .

حصته وفق قيمتها أو أكثر[1]، وقيل تؤخذ قيمتها وتلقى في المغنم؛ لأنه بالاحبال حال بينها وبين الغانمين بيعا وقسمة ، وأبدى الإمام احتمالين آخرين ، أحدهما أن توقف الجارية إلى أن تلد ثم تلقى في القسمة ، والثاني أن تلقى في المغنم وتجوز القسمة وإن كانت حاملا[2]، وهذا اظهر إذا جعلنا القسمة إفرازا ، وعبر معبرون عما ذكرنا من الخلاف في القسمة بأن قالوا: هل تقوّم هذه الجارية عليه أو تترك في المغنم وتقسم بين الغانمين ؟ فيه طريقان ، قال أكثرهم: يبنى على ثبوت الاستيلاد وعدمه، فإن أثبتنا الاستيلاد أوجبنا القيمة[3] وإلا فلا ، وعن أبي إسحاق أنها تقوّم عليه سواء أثبتناه أو لم نثبته ؛ لأنه بالإحبال منع من البيع والقسمة[4].

هذا حكم الموسر (وأما المعسر)[5] فينظر ، إن كان الجند محصورين أو غير محصورين وأفرز الإمام الجارية لطائفة منهم ، ففي ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف المذكور في ثبوته في حصة الموسر، فإن أثبتاه فلا سراية ههنا . وإن كانوا غير محصورين ولم يفرز الجارية، فلا يحكم بالاستيلاد في الحال ، فإن وقعت بالآخرة في حصة الواطئ، ثبت الاستيلاد حينئذ ، وإن صار بعضها له ثبت له في ذلك البعض ، ذكره صاحب التهذيب وغيره .

ومنها : الولد حر ونسيب، وبه قال أحمد[6]، خلافا لأبي حنيفة حيث نفى النسب والحرية[7]، لنا أنه مالك لحصته منها في الحال، فأشبه أحد الشريكين يطأ الجارية المشتركة ، أو غير مالك ولكن له شبهة الملك وحق التملك، فليكن وطؤه كوطء الأب جارية الابن . وهل يجب عليه قيمة الولد ؟ فيه خلاف مبني عندنا على أن الجارية هل تقوّم عليه ، إن قلنا نعم لم يلزمه قيمة الولد؛ لأنها في ملكه حين وضعت الولد ، وإن قلنا لا لزمته؛ لأنه منع من رقه بوطئه ، وشبهه مشبهون بالخلاف في وجوب قيمة الولد، إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ، ثم منهم من بنى الخلاف فيها على أن الملك يحصل للمستولد[8] قبيل العلوق ، أو ينتقل إليه مع العلوق أو بعده ، وهذا أصل

---

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٨١/١٧أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٨١/١٧أ .

(٣) في النسخة أ : القسمة .

(٤) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٦٠ب .

(٥) ساقط في النسخة جـ .

(٦) انظر : ابن النجار ، **منتهى الآرادات** ٢١٩/١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩١/٣ .

(٧) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٥٠/١٠ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٠٠/٤ .

(٨) في النسخة جـ : للمستولده .

قد سبق ذكره في استيلاد الأب جارية الابن . ثم حكم قيمة الولد حكم المهر وقيمة الجارية ، وقد بيناه .

هذا إذا كان الواطئ موسرا وثبت الاستيلاد في جميع الجارية ، أما إذا كان معسرا وثبت الاستيلاد في حصته ولم يسرِ ، فيخلق الولد حرا كله أو الحر [أ٢٠٥] منه قدر حصته والباقي رقيق ؟ فيه وجهان أو قولان ، أحدهما أن كله حر ؛ لأن الشبهة تعم الجارية، وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم يثبت الاستيلاد؛ (ولهذا لو وطئ جارية الغير على ظن أنها جاريته أو زوجته الحرة ، ينعقد الولد حرا وإن لم يثبت الاستيلاد)[١]، والثاني أن الحرّ منه قدر حصته، كما أن ما ثبت فيه الاستيلاد من الأم قدر حصته ، وليس كالوطء بالشبهة ؛ فإن الشبهة ناشئة من الظن ، والظن غير متبعض ، والشبهة ههنا من جهة استحقاق المستولد ملكا أو ولاية ملك، وهو متبعض . وعبر بعضهم عن هذا الخلاف بأن قال: الباقي من الولد هل يقوّم عليه مع إعساره ؟ فيه وجهان .

وإذا قلنا لا يعتق من الولد إلا قدر حصته من الأم ، فلو ملك باقي الجارية من بعدُ، بقي الرق فيه؛ لأنها علقت برقيق في غير الملك ، وإن قلنا إن جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها إذا ملكه قولان ؛ لأنه أولدها حرا في غير الملك .

والخلاف في أنه هل تتبعض حرية الولد، جارٍ فيما إذا أولد أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو معسر ، فإن قلنا إن جميعه حر فعلى المستولد قيمة حصة الشركاء من الولد ، وهذا أظهر الوجهين على ما ذكره القاضي الروياني ورواه عن القاضي الطبري وغيره ، وقوله في الكتاب: **لكن الأظهر أن الشركة شبهة توجب حرية الولد** ، يشعر بتخصيص الترجيح بصورة الشركة، وبأن الأظهر في استيلاد أحد الغانمين التبعيض ،(والأشبه أنه لا فرق بين الصورتين ، وفي كلام الإمام ما يدل على ترجيح حريته فيهما[٢]، ورجح في التهذيب التبعيض)[٣] فيما يقارب هذه الصورة ، وقرب الخلاف في الصورتين، من الخلاف في أن الإمام هل يجوز أن يُرق من الأسير بعضه ، وقد مر .

وسئل القاضي الحسين عمن أولد امرأة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنا ، كيف حال الولد؟ فقال : يمكن أن يخرج ذلك على الوجهين في ولد الجارية المشتركة من الشريك المعسر ، ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقا ،(قال الإمام)[٤] وهذا هو الوجه؛ لأنه لا سبب لحريته (إلا حرية

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/ ١٨٢أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٤) ساقط في النسخين ب د .

الأم. فيتقدر[1] بقدر حريتها)[2]، وليس كالجارية المشتركة، فإن الشركة قد تُظن شبهة قائمة في الجارية، وكذا شبهة الاستحقاق[3].

واعلم أن ما ذكرناه من ثبوت الاستيلاد في حصة المعسر والخلاف في حال الولد ، موضعه ما إذا انحصر المستحقون ، فإن كانوا غير منحصرين، ففي التهذيب أنا إذا قلنا عند الانحصار: كل الولد حر ، فيؤخذ منه قيمته وتوضع في المغنم وتقسم على الكل ، وإن قلنا هناك إن الحر قدر حصته في الأم، فههنا يكون الكل رقيقا ، ثم الإمام عند القسمة يجتهد حتى تقع الأم والولد في حصة الواطئ ، فإن وقعا في حصته كانت الجارية (له والولد)[4] حر ، وإن وقع البعض في ملكه، صارت بقدره أم ولد وعتق من الولد بقدر ما ملك . هذه ألفاظه ، ولك أن تقول: قد سبق أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم، ولا يحتاج إلى مراضاة الغانمين ولا الإقراع ، وحينئذ فلا حاجة إلى سعي واجتهاد، بل ينبغي أن يقال: يوقعهما في حصته أو يوقع بعضهما ، ثم قوله: وعتق من الولد بقدر ما ملك، الخلاف في أن الولد يعتق كله أو بالحصة ينبغي أن يجيء ههنا ، فكأن ما ذكره جواب على وجه التبعيض، أو أراد أن قدر الحصة يعتق لا محالة وفي الباقي الخلاف .

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الاستيلاد قبل القسمة واختيار التملك ، ولا فرق بين أن يكون قبل إفراز الخمس أو بعده وقبل القسمة بين الغانمين، إذا كانت الجارية من الأخماس الأربعة ، ولو كان بعد القسمة وبعد اختيار التملك، فهو إما واطئ جارية نفسه أو جارية غيره ، أو هو كوطء أحد الشريكين الجارية المشتركة ، و لا يخفى ، ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك، فهو كما قبل القسمة ، وفيه وجه أنهم إذا كانوا محصورين أو أفرزت الجارية لطائفة محصورين، فهو كما بعد[5] القسمة واختيار التملك ، وهو ظاهر ما أطلقه القاضي ابن كج ، وقد مر نظيره .

ولو وطئ أحدهم بعد إفراز الخمس جارية من الخمس، (فهو كوطء الأجنبي ، وإذا وطئ أجنبي جارية من الخمس أو قبل إفراز الخمس)[6] ففي وجوب الحد عليه وجهان ، أظهرهما – وبه أجاب صاحب التهذيب والروياني – أنه يجب، كما لو وطئ جارية من بيت المال ،(بخلاف ما لو سرق

---

(١) في النسخة ظ : فينفذ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٨٢/١٧ب .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب د .

(٥) في النسخة ب : قبل .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

مال بيت المال)[1] لأنه يستحق النفقة دون الإعفاف ، والثاني المنع لأنه لمصالح المسلمين، والواطئ من المسلمين ، وهذا أقوى عند القاضي ابن كج . وإن كانت الجارية من الأخماس الأربعة، فعليه الحد إلا أن يكون له في الغانمين ولد ، هذا تمام الكلام في الوطء والاستيلاد .

وأما مسألة عتق القريب ، فإذا وقع في الأسر من يعتق على بعض الغانمين ، ورُقّ إما بنفس الأسر وإما بإرقاق الإمام ، فالنص أنه لا يعتق قبل القسمة واختيار التملك[2]، والنص فيما إذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم، أنه يثبت الاستيلاد[3] على ما مر ، وفيهما طريقان للأصحاب ، أحدهما أن في الصورتين قولين نقلا وتخريجا، بناء على أن الغنيمة تملك بالاستيلاء أم لا ، إن قلنا نعم نفذ وتؤخذ منه القيمة وتجعل في المغنم ، وإن قلنا لا لم ينفذ واحد منهما . والثاني تقرير النصين، والفرق أن الاستيلاد أقوى، ولذلك ينفذ استيلاد الأب جارية الابن ولا ينفذ منه إعتاقها ، وينفذ استيلاد المجنون دون إعتاقه ، وعن المنهاج للشيخ أبي محمد الفرق بين الصورتين، بأن الوطء اختيار للتملك، ولذلك جُعل وطء البائع في زمان الخيار [أ٢٠٦] فسخا ، وليس في مسألة عتق القريب ما يدل على الاختيار ، حتى لو قال مشيرا إلى قريبه قبل القسمة: قد أعتقت هذا ، يحكم بثبوت العتق . والظاهر أنه لا يثبت العتق في الحال وإن قدرنا الخلاف ، فإذا استقر ملكه فيه بأن وقع في نصيبه (واختار تملكه، أو وقع بعضه في نصيبه)[4] واختاره، عتق عليه ، وينظر لتقويم الباقي عليه إلى يساره وإعساره ، وعن الحاوي أنهم إذا كانوا محصورين ولم يكن في الغنيمة إلا قريبه، فيملك حصته وإن لم يختر التملك ، وعلى هذا فلا يقوّم عليه الباقي؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره[5].

ولو أعتق واحد من الغانمين عبدا من الغنيمة، ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرناه في عتق القريب ، هكذا نقل صاحب التهذيب وغيره ، وعن الحاوي أنه لا يعتق بحال ، بخلاف عتق القريب ؛ فإنه يثبت بلا اختيار، وهو أقوى مما يثبت بالاختيار ، ولذلك يعتق على المحجور عليه قريبه إذا ملكه، ولو أعتق[6] لا ينفذ[7].

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٢) انظر : الشافعي ، **الأم** ٢٨٦/٤ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٨٤/١٧أ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٤٠/١٤ .

(٦) في النسخة أ : أعتقه .

(٧) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٤٠/١٤ .

أما ما يتعلق بلفظ الكتاب فقوله: **لو وقع في المغنم بعض من يعتق على الغانمين** ، في اللفظ نوع التباس. والمقصود من يعتق على بعض الغانمين ، فقدم لفظ البعض ، ولو كان الغانمون طائفة يسيرة ووقع في المغنم من يعتق عليهم جميعا ، فلا يتوقف العتق إلا على اختيارهم التملك ، ويجيء وجه أنه لا حاجة إلى الاختيار ، وإذا اختاروا جميعا فلا يفرض فيه تقويم[1] البعض على البعض . وقوله: **لم تعتق حصته** ، لا حاجة إلى إعلامه بالواو ؛ فإنه ذكر الخلاف فيه من بعدُ حيث قال: **ومن هذا خرج قول** إلى آخره . وقوله: **ولم يمنعه ذلك عن الإعراض** ، معناه أن الإعراض عن الغنيمة لا يُمنع لوقوع[2] القريب في المغنم إذا لم يحكم بالعتق في الحال . وقوله: **لو استولد جارية وقلنا لا يملك فلا حد** ، ليعلم قوله **لا حد** بالواو الميم لما بيناه ، ولا حاجة إلى ذكر الحد في هذا الموضع ؛ فقد أعاده من بعد وبيّن أنه لا حد على كل قول جوابا على الصحيح . وقوله: **والولد حر جميعه** معلم بالحاء ، والغرض أنه إذا ثبت الاستيلاد في جميع الجارية، كان الولد حرا لا محالة ، وفي وجوب قيمة حصة غيره من الولد خلاف ، فجرى ذكر حرية الولد للحاجة إليه في بيان صورة الخلاف ، ثم اتخذ حكم الولد مقصدا فقال: **وولده على كل حال حر نسيب** ، وكان بسبيل من الاستغناء بالثاني عن الأول وإيراد الغرض بطريق آخر . وقوله: **فولدها يتبعض** معلم بالواو .

فرع لابن الحداد : إذا دخل مسلم دار الحرب منفردا، وأسر أباه أو ابنه البالغ، لم يعتق منه شيء في الحال ؛ لأنه لا يصير رقيقا بنفس الأسر ، فإن اختار الإمام قتله أو المنّ عليه أو الفداء فذاك ، وإن اختار تملكه نُظر، إن لم يختر الآسر التملك فلا يعتق أيضا في ظاهر المذهب ، وإن اختار تملكه صار له أربعة أخماسه ، فيعتق عليه ويقوَّم الباقي إن كان موسرا ، وهو الخمس المستحق لأهله ، ولو أسر أمه أو ابنته البالغة ، رقت بنفس الأسر ولا حاجة إلى اختيار الإمام ، وإذا اختار التملك كان الحكم على ما بينا، وألحق ابن الحداد أسر الابن الصغير بأسر الأم والبنت البالغة[3]، وهو هفوة عند الأصحاب لأن الأب يتبعه ولده الصغير في الإسلام ، فلا يتصور منه سبي ولده[4]، وإن أسر أباه في القتال زاد النظر في أن الأسير إذا أرق هل يعد من السلب ، وفيه خلاف مذكور في قسمة الغنائم .

---

(١) في النسخ ظ ب د هـ : تقديم .

(٢) في النسخ ظ ب د هـ : وقوع .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٦١أ .

(٤) اعتُرض على نفي تصور سبي المسلم ولده الصغير، بأن ذلك ممكن في صور، ضابطها أن يكون الابن رقيقا لكافر، ثم أسلم الأب، فيصير ولده الصغير مسلما بإسلامه ، ولا يزول بإسلامه ملك سيده عنه، وإذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما، كما سبق التصريح به نقلا عن ابن الحداد أيضا ص ٤٢٨ . انظر : الإسنوي ، ((المهمات)) ٦٥٨/٣ .

قال رحمه الله :

الحكم الثالث أن أراضي الكفار تملك بالاستيلاء ، وقد ملّك عمر رضي ا لله عنه أراضي العراق وقسمها ، ثم استطاب عنها قلوب الملاك ووقفها ، وأجرها من سكانها إجارة مؤبدة لأجل المصلحة، وضرب الأجرة خراجا عليهم . فلا يصح بيع أراضي العراق، ويصح فيها من أربابها إجارة مؤقتة لا مؤبدة ، ولا يزعج عنها سكانها إذا ورثوها من آبائهم الذين استأجروها من عمر رضي ا لله عنه، ولا تنفسخ الإجارة بالموت . وأما مكة فيصح بيع دورها ؛ لأنها ملك وقد فتحت عنوة .

فيه مسألتان :

إحداهما : الأراضي والعقارات تملك بالاستيلاء كما تملك المنقولات ، وعن أبي حنيفة أنه يتخير الإمام في العقارات المغنومة، بين أن يقسمها على الغانمين كالمنقول ، وبين أن يتركها بأيدي الكفار كما فعل النبي صلى ا لله عليه وسلم بعقار مكة[1]، وبين أن يقفها على المسلمين كما فعل عمر رضي ا لله عنه بسواد العراق[2]، هكذا حكاه صاحب التهذيب، ويُذكر عنه أنه إذا أقرها على ملك أربابها ضرب عليهم جزيتين ، إحداهما على رؤوسهم والأخرى على الأراضي ، فإذا أسلموا سقطت جزية الرؤوس دون الأخرى ، ويُروى عن أبي حنيفة في سواد العراق ما يخالف التخيير بين الخصال الثلاث[3]، وسيجيء من بعد ، والقول في عقار مكة يأتي في المسألة الثانية .

---

(١) قال أبو عبيد: (فقد صحت الأخبار عن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أنه افتتح مكة، وأنه منّ على أهلها فردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعلها فيئا) . **الأموال** ص ٧٨ .

(٢) روى سعيد بن منصور وأبو عبيد والبلاذري عن إبراهيم التيمي قال: (لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر: اقسم بيننا، فأبى، فقالوا: إنا افتتحناها عنوة ، قال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟... قال: فأقر أهل السواد على أراضيهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الطسق – أي الخراج – ولم يقسمه بينهم . انظر: **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب ما جاء في الفتوح (٢٥٨٩) ؛ **الأموال** لأبي عبيد ص ٧٠ ؛ **فتوح البلدان** للبلاذري ٣٤٧ .

(٣) مذهب الحنفية أن الإمام يخير في الأراضي المغنومة بين أمرين ، إن شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعل النبي صلى ا لله عليه وسلم بخيبر ، وإن شاء تركها في يد أهلها مملوكة لهم ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كما فعل عمر بالسواد . وعند المالكية توقف الأرض المغنومة والدور بمجرد الاستيلاء عليها ، بمعنى أنها تترك غير مقسومة ويصرف خراجها وغلتها في مصالح المسلمين . وعند الحنابلة يخير الإمام في أراضي العنوة بين أمرين ، إما أن يقسمها على الغانمين كالمنقول، وإما ان يقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي في يده . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٣٧/١٠ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٤٨/٣ ؛ **الخرشي** ١٢٨/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٨٩/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٢١/١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٣٤/٣ .

وأما سواد العراق ففيه فصول :

أحدها في كيفية فتحه وما فعل به عمر رضي الله عنه ، فعن أبي إسحاق وجه نقله القاضي ابن كج أنه فتح صلحا ، وعن الماسرجسي أن أبا إسحاق كان ينصره في الدرس[1]، وهذا ما حكي عن أبي حنيفة عن رواية القفال وغيره ، وأنه قال: إن عمر رضي الله عنه ردها عليهم بخراج يؤدونه كل سنة[2]، وعن أبي الطيب بن سلمة أنه قال: اشتبه الأمر علي فلا أدري أفتح عنوة أم صلحا.

والصحيح المشهور أنه فتح عنوة، وأن عمر رضي الله عنه قسم أراضي السواد في جملة الغنائم[3]، وكيف قُسم ؟ عن أبي إسحاق تفريعا على أنه فتح عنوة، أنه كان في الغنيمة غير الأراضي من المواشي وصنوف الأمتعة، فرأى عمر رضي الله عنه أنه إن صرف خمسها إلى أهل الخمس أنفقوه، وأراد أن يجعل [أ٢٠٧] لهم عدة باقية يستظهرون بها ، فعوضهم عن خمسها الأخماس الأربعة من الأراضي، فحصلت الأراضي لأهل الخمس والمنقولات للغانمين . والصحيح المشهور أنه قسمها بين الغانمين ولم يخصصها بأهل الخمس ، ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها ، قال جرير بن عبد الله البَجَلي رضي الله عنه[4]: كانت بجيلة رُبع الناس يوم القادسية ، فقسم لهم عمر رضي الله عنه ربع السواد ، فاشتغلوا ثلاث سنين أو أربعا ، ثم قدمتُ على عمر رضي الله عنه فقال: لولا أني قاسم مسئول

---

(١) انظر : الطبري ، « شرح المختصر » ٢٤٤أ .

(٢) المذكور في كتب الحنفية أن السواد فتح عنوة ، ولم يقسمه عمر بين الغانمين وإنما أقر أهله عليه بالخراج ، قال السرخسي:(وفتح السواد عنوة وقهرا أشهر من أن يخفى على أحد) . انظر : **المبسوط** ١٥/١٠ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٠٤/٤ .

(٣) قوله إن المشهور أن عمر قسم أراضي السواد، يُشكل عليه ما روي في عدد من الآثار أنه لم يقسمها مع إصرار بعض الغانمين على قسمتها ، كما تقدم عن إبراهيم التيمي ، وروى أبو عبيد عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص (قد بلغني كتابك أن الناس قد سألوا أن نقسم بينهم غنائمهم ... فانظر ما أجلبوا به عليك في العسكر من كراع أو مال فاقسمه واترك الأرضين لعمالها ..) وعن الماجشون أن بلالا قال لعمر في القرى التي افتتحها عنوة: اقسمها بيننا وخذ خمسها، فقال عمر: لا هذا عين المال، ولكني أحبسه فيما يجري عليهم وعلى المسلمين ، فقال بلال وأصحابه: اقسمها بيننا، فقال عمر: اللهم اكفني بلالا وذويه، قال: فما حال الحول ومنهم عين تطرف . وعن حارثة بن مضرب أن عمر أراد أن يقسم السواد، فقال له علي: دعهم يكونوا مادة للمسلمين، فتركهم . انظر: **الأموال** لأبي عبيد ٧٠ - ٧١ .

(٤) هو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البجلي ، أسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بأربعين يوما ، وكان له ولقومه أثر كبير في حروب العراق ، واعتزل عليا ومعاوية ، ونزل الكوفة وتوفي في قرقيسيا سنة ٥٦ هـ . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١٤٧/١ .

لتركتكم على ما قسم لكم ، ولكني أرى أن تردوا على الناس ، فقاصّني من حقي نيفا وثمانين دينارا[1]، وكان معي امرأة يقال لها أم كرز ، فقالت: إن أبي شهد القادسية وثبت سهمه ، ولن أسلمه حتى تملأ كفي دنانير وفمي لآلئ وتركبني ناقة ذلولا عليها قطيفة حمراء ، ففعل عمر رضي الله عنه فتركت حقها[2].

ثم اختلف الأصحاب فيما فعله في الأراضي المستردة على وجهين، أظهرهما - وبه قال الأكثرون، منهم الاصطخري وفقهاؤنا البصريون - أنه وقفها على المسلمين وأجرها من أهلها، والخراج المضروب عليها أجرة منجمة تؤدى كل سنة[3]، وعلى هذا نص الشافعي رضي الله عنه في كتاب الرهون وفي سير الواقدي[4]، ويدل عليه ما روي أن عتبة بن فَرْقَد[5] اشترى أرضا من أرض السواد ، فأتى عمر رضي الله عنه فأخبره ، فقال: ممن اشتريتها ؟ فقال: من أهلها، فقال: فهؤلاء أهلها - للمسلمين - أبعتموه شيئا ؟ قالوا: لا ، قال: فاذهب واطلب مالك[6]. وعن سفيان الثوري أنه قال: جعل عمر رضي الله عنه السواد وقفا على المسلمين ما تناسلوا[7]. والثاني - وبه قال ابن سريج ويحكى عن

(١) ذكر أبو عبيد أن عمر كان نفل جريرا وقومه ذلك نفلا قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق، فأمضى لهم نفلهم، ولم يقسم لأحد سواهم ، ثم استطاب أنفسهم خاصة لأنهم ملكوا ذلك بالنفل . وقد روى أبو عبيد ويحيى بن آدم عن الشعبي، أن عمر كان أول من وجه جرير بن عبد الله إلى الكوفة وقال له: (هل لك أن تأتي العراق ولك الربع أو الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء)، وروى البلاذري عن جرير أن عمر جعل له ولقومه ربع ما غلبوا عليه من السواد ، فلما جمعت غنائم جلولاء طلب ربعه .. انظر : **الأموال** لأبي عبيد ص ٧٥ ؛ **الخراج** ليحيى بن آدم ص ٤٣ ؛ **فتوح البلدان** للبلاذري ٣٧٣ .

(٢) روى نحوه الشافعي في مسنده عن جرير ، ورواه أبو عبيد والبلاذري عن قيس بن أبي حازم، ورواه يحيى بن آدم عن قيس دون قوله: وكان معي امرأة ... انظر : **مسند الشافعي** ، الجهاد (٤١٩) ؛ **الأموال** لأبي عبيد ص ٧٤ ؛ **الخراج** ليحيى بن آدم ص ٤٣ ؛ **فتوح البلدان** للبلاذري ٣٧٣ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٦٠/١٤ ؛ البغوي ، «التهذيب» ١٤٧أ .

(٤) انظر : **الأم** ٢٩٨/٤ .

(٥) هو عتبة بن فرقد بن يربوع بن حبيب السُلمي ، أبو عبد الله ، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوتين ، وشهد خيبر ، سكن الكوفة وكان أميرا لعمر على بعض فتوح العراق . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٥٦٧/٣ .

(٦) رواه يحيى بن آدم وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي عن الشعبي. انظر: **الخراج** ليحيى بن آدم ص ٥٤ (١٦٨) ؛ **الأموال** لأبي عبيد ص ٩٢ (١٩٦) ؛ **الأموال** لابن زنجويه ٢٣٤/١ (٣٠٣) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب الأرض إذا أخذت عنوة ١٤١/٩ .

(٧) نسبه ابن حجر إلى كتاب الخراج ليحيى بن آدم ، ولم أره فيه . انظر : **تلخيص الحبير** ١١٥/٤ .

اختيار أبي إسحاق – أنه باعها من أهلها، والخراج ثمن منجم[1]، لأنه لم يزل الناس يبيعون أرض السواد ويشترون من غير إنكار . ومن قال بالوجه الأول لا يسلّم عدم الإنكار ، وقد روينا الإنكار عن عمر رضي الله عنه في شراء ابن فرقد ، وعن ابن شبرمة[2] أنه قال: (لا أجيز بيع أرض السواد ولا هبتها ولا وقفها)[3]. وقد أورد الوجهين معا صاحب الكتاب في الرهن ، واقتصر هـهنا على إيراد الأظهر منهما .

وفيما فعل عمر رضي الله عنه على اختلاف الوجهين، عدول عن الأصل المهد ، فإنه يشترط في الإجارة أن تكون المدة معلومة ، وفي البيع أن تكون جملة الثمن معلومة ، لكن قال العلماء: إنها بالاسترداد رجعت إلى حكم أموال الكفار ، وللإمام أن يفعل للمصلحة الكلية في أموال الكفار ما لا يجوز مثله في أموال المسلمين ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة العلج ، وكما نفل في البدأة والرجعة ، ورأى عمر رضي الله عنه المصلحة فيما فعل من وجهين ، أحدهما أنه خشي أن يشتغلوا بالعمارة والزراعة لو تركها في أيديهم ويتقاعدوا عن الجهاد . والثاني أنه لم يستحسن أن ينفردوا بها وذريتهم، وينقطع عن سائر الناس الذين يأتون بعدهم رقبتها ومنفعتها ، ويروى أنه قال: (لولا أني أخشى أن يبقى آخر الناس ببانا لا شيء لهم، لتركتكم وما قسم لكم ، ولكني أحب أن يلحق آخر الناس أولهم)[4] وتلا قوله تعالى : { وَالَّذِينَ جَآءُوا مِن بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا } الآية[5]. قوله: ببّانا ، قيل أي شيئا واحدا ، وقيل أي متساوين في الفقر[6].

وعن القاضي أبي حامد أن لابن سريج عبارة أخرى، تُخرج الخراج عن أن يكون ثمنا مع تجويز البيع ، فقال: إن عمر رضي الله عنه وقفها لا وقفا محرما مؤبدا ، ولكن جعلها موقوفة على مصالح المسلمين ، ليؤدي ملاكها على تداول الأيدي وتبدلها بالبيع والشراء خراجا ينتفع به المسلمون .

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٦٠/١٤ ؛ ابن الصباغ ، « الشامل » ١٦٤ب .

(٢) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ، كان من فقهاء الكوفة وقاضيا لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة ، اتفقوا على توثيقه والثناء عليه ، روى عن الشعبي وابن سيرين، وروى عنه سفيان وشعبة وغيرهما ، توفي سنة ١٤٤ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٧٢/٢ .

(٣) نسبه ابن حجر إلى يحيى بن آدم ، ولم أره في كتابه الخراج . انظر : **تلخيص الحبير** ١١٥/٤ .

(٤) روى البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر قال: (أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس ببّانا ليس لهم شيء ، ما فُتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر ، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها) . **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب غزوة خيبر (٤٢٣٥) .

(٥) { ولإخوٰننا الذينَ سبقونا بالإيمٰنِ ولا تجعلْ في قلوبنا غِلاً للذينَ آمنوا ربنا إنكَ رءوفٌ رحيمٌ } سورة الحشر ، الآية ١٠ .

(٦) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٤ ؛ ابن حجر ، **فتح الباري** ٤٩٠/٧ .

فعلى الوجه الثاني يجوز رهنها وبيعها وهبتها ، وعلى الأول لا يجوز شيء من ذلك ، ويجوز على الوجهين لأربابها إجارتها مدة معلومة ، وهل لهم الإجارة المؤبدة بمال يتراضيان عليه ؟ حكى الإمام فيه ترددا للأصحاب[١]، منهم من جوزه تبعا لفعل عمر رضي الله عنه وقال: من استحق منفعة على جهة، لم يبعد أن يملك إخراج نفسه من البين وإحلال غيره محله ، والأصح - وهو المذكور في الكتاب - المنع كما في سائر الإجارات ، والتأبيد في إجارة عمر رضي الله عنه احتُمل لمصلحة كلية ، والجزئيات ليست كالكليات ، فلا يجوز لغير سكانها أن يزعج واحدا من السكان ويقول: أنا أستغلها وأعطي الخراج ؛ لأنه مالك رقبتها إرثا على أحد الوجهين ، ومالك منفعتها على الوجه الأظهر بعقد بعض آبائه مع عمر رضي الله عنه ، والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت .

وهذا كله في الأراضي المغلّة ، وهي التي تزرع وتغرس ، فأما ما في حد السواد من المساكن والدور، فإن قلنا إن تلك الأراضي مبيعة من أربابها فكذلك المساكن ، وإن قلنا إنها موقوفة فوجهان ، أحدهما أنها كالمزارع ، وأظهرهما - وهو الذي أورده الروياني في جمع الجوامع - المنع ؛ لأنه لم يكرَه أحد شراءها وسكناها ، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها .

وهل يجوز لمن في يده الأرض تناول ثمار أشجارها؟ وإن قلنا إن الأرض مبيعة منهم، فما فيها من الأشجار كذلك، والثمار مملوكة لهم، وإن قلنا إنها مستأجرة فوجهان، أحدهما: يجوز له تناولها للحاجة، ويُحتمل ذلك وإن كانت الثمار لا تُستحق في سائر الإجارات كما يُحتمل التأبيد ، وأرجحهما على ما ذكره الروياني وغيره المنع، بل الإمام يصرفها وأثمانها[٢] إلى مصالح المسلمين؛ لما روي عن أبي الوليد الطيالسي[٣] أنه قال: (أدركت الناس بالبصرة وإنه ليُجاء بتمر الفرات، فما يشتريه إلا أعرابي أو من يتخذ النبيذ)[٤] يريد أنهم كانوا يحترزون منه وأن ذلك كان مشهورا فيما بينهم .

إذا تأملت هذا الشرح ، فلك أن تعلم قوله في الكتاب: **وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق** ، بالحاء والواو ؛ لأن من يقول إنها فتحت صلحا، لا يقول إنها ملكت ، ثم إضافة الملك إليه

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٠أ .

(٢) في النسخة أ : وأثمارها .

(٣) هو هشام بن عبد الملك، إمام زمانه في البصرة ، ولد سنة ١٣٣ ، وحدث عن خلق كثير، منهم مالك والليث وشعبة وابن الماجشون ، وروى عنه البخاري وأبو داود والدارمي وغيرهم ، توفي سنة ٢٢٧هـ . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ١٠/٣٤١ .

(٤) نقل ابن حجر عن صاحب البحر، أن هذا الأثر في كتاب الأحكام لزكريا بن يحيى الساجي . انظر: **تلخيص الحبير** ٤/١١٦ .

على سبيل أنه المتسبب إلى تحصيله ، لا على معنى أنه ملكها خاصة . ويجوز أن يعلم قوله : **وقسمها** وقوله بعد ذلك: **ووقفها** ، كلاهما بالميم ؛ لأن عند مالك أنها صارت ملكا بنفس الاغتنام والاستيلاء ، وليعلم لهذا قوله أولا: **تملك بالاستيلاء** بالميم أيضا . ويجوز إعلام قوله : **ووقفها وأجرها** بالواو؛ لقول من قال إنه باعها ، وكذا قوله : **وضرب الأجرة خراجا** ؛ لأن ذلك القائل يقول : المضروب ثمن لا أجرة ، وقوله: **فلا يصح بيع أراضي العراق** ، بالحاء والواو . ولك أن ترجع من هذا المنتهى إلى لفظ الكتاب في الرهن، فتُعلم قوله: **فإنه وقف** بالحاء ، وقوله: **وقفها عمر رضي ا لله عنه** بالميم ، وقوله بعد ذلك: **تملكها عنوة** بالحاء والواو[1] .

ونختم هذا الفصل بفائدتين :

إحداهما : قال الشافعي رضي ا لله عنه في المختصر: (ولا أعرف ما أقول في السواد، إلا بظن مقرون إلى علم)[2]، واختلف في تفسيره ، فعن ابن سريج أن المعنى: كدتُ أقول بظن، إلا أنه اقترن به العلم. فزال الظن وقلت بعلم ، وعن أبي حفص ابن الوكيل أنه أراد بالظن، أن الأخبار الواردة في الباب طريقها الظن الغالب ، وأراد بالعلم العلم بورودها ، وعن أبي إسحاق أنه أراد بقوله بظن مقرون بدليل ، كأنه عبر عن (الدليل بالعلم)[3] لأنه يثمر العلم[4]، وقيل أراد أن فتحها عنوة معلوم لكثرة الناقلين ، والذي فعل عمر رضي ا لله عنه بها مظنون ، ويمكن أن يقال: أشار بالكلمة إلى كثرة اختلاف الرويات فيه ، فيكاد يرتقي الظن إلى حد العلم ، ويتراجع العلم إلى حد الظن آخرا[5].

الثانية : إذا أراد الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي ا لله عنه ، جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغير عوض ، فإن أبى بعضهم فهو أحق بماله ، وكذلك المنقولات والصبيان والنسوان، لا يجوز للإمام رد شيء منها إلى الكفار إلا بطيبة أنفس الغانمين ؛ لأنهم ملكوها بالاغتنام ، قال الإمام: وليس للإمام أن يأخذ الأراضي قهرا، وإن كان يعلم أنهم يتوانون بسببها في الجهاد ، ولكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة[6] ، وجوّز أبو حنيفة رد

---

(١) في النسخة جـ : والميم .

(٢) مختصر المزني ٣٨٢/٨ .

(٣) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ : العلم بالدليل .

(٤) انظر : الطبري ، ((شرح المختصر)) ٢٤٦أ .

(٥) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ : أخرى .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٩٠ب .

الأراضي المغنومة إلى الكفار وإن أبى الغانمون[1].

الفصل الثاني في حد السواد ، وقد أطلق مطلقون أن سواد العراق من عبَّادان[2] إلى حَديثة الموصل[3] طولا ، ومن عُذيب القادسية[4] إلى حُلوان عرضا ، وعلى هذا جرى صاحب الكتاب في باب الرهن ، وهو بالفراسخ[5] على ما ذكر الماوردي وغيره، في الطول مائة وستون، وفي العرض ثمانون[6]. وذُكر في مساحته قولان ، أحدهما أنها اثنان وثلاثون ألف ألف[7] جريب[8]، وينسب هذا إلى ابن المنذر ، والثاني: ستة وثلاثون ألف ألف[9]، ويمكن أن يرجع التفاوت إلى ما يقع في الحد المذكور من السباخ[10] والتُلول والطرق ومجاري الأنهار ونحوها مما لا يزرع، فكأن بعضهم أخرجها عن الحساب. لكن في إطلاق الحد المذكور تساهل ؛ لما اشتهر من أرض البصرة أنها كانت سَبخة، أحياها عثمان بن أبي العاص[11] وعتبة بن غزوان[12] رضي الله عنهما بعد الفتح[13]، وهي داخلة في هذا الحد ، فلا بد

---

(١) تقدم بيان مذهب الحنفية في ذلك ص **٤٨١** .

(٢) عبّادان – بتشديد الباء – بلد جنوب شرق البصرة . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع ٩١٣/٢** .

(٣) هي بلدة على الجانب الشرقي من دجلة قرب نهر الزاب الأعلى . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع ٣٨٧/١** .

(٤) هو ماء لبني تميم ، بينه وبين القادسية أربعة أميال . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع ٩٢٥/٢** .

(٥) جمع فرسخ ، وهو مقياس قديم من مقاييس الطول، يقدر بثلاثة أميال هاشمية ، والميل الهاشمي يقدر بأربعة آلاف ذراع . انظر : **المعجم الوسيط ٦٨١/٢** ، ٨٩٤ .

(٦) انظر : **الحاوي ٢٥٦/١٤** .

(٧) ساقط في النسخ أ ب د .

(٨) الجريب مساحة مربعة من الأرض، بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج ٢٣٥/٤** .

(٩) ساقط في النسخة أ .

(١٠) السباخ جمع سبْخة ، وهي الأرض الملحة ، انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ص ١٠٠ .

(١١) هو عثمان بن أبي العاص الثقفي ، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم مع وفد ثقيف ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف ، ثم أقره أبو بكر وعمر ، نزل البصرة وتوفي في خلافة معاوية . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣٢١/١ .

(١٢) هو عتبة بن غزوان بن جابر بن وهب المازني ، من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة وشهد بدرا وما بعدها ، وكان أول من نزل البصرة، وهو الذي اختطها ، توفي بطريق البصرة سنة ١٧هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣١٩/١ .

(١٣) ذكر البلاذري أن عتبة بن غزوان أنزل الناس البصرة بأمر من عمر رضي الله عنه . انظر: **فتوح البلدان** ٤٨٣ .

من استثنائها ، وقد أطلق في التهذيب أن البصرة لا تدخل في حكم السواد وإن كانت داخلة في حده[1]، وفي البحر أن القاضي أبا الحسن الماوردي قال: حضرت الشيخ أبا حامد وهو يدرس تحديد السواد في كتاب الرهن، وأدخل فيه البصرة، ثم أقبل علي وقال: هكذا تقول ؟ قلت: لا ، إنها كانت مواتا أحياها المسلمون، فأقبل على أصحابه وقال: علقوا ما يقول فإن أهل البصرة أعرف بالبصرة[2]. لكن في استثناء البصرة على الإطلاق تساهل أيضا، والثابت وهو الذي أورده صاحب المهذب وغيره ، أن البصرة ليس لها حكم السواد ، إلا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات ، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراه[3] . وإنما سموها أرض السواد لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة ، والخضرة ترى من البعد سوادا ، فقالوا: ما هذا السواد ! وأيضا فبين اللونين تقارب، وقد يطلق اسم أحدهما على الآخر .

الفصل الثالث في الخراج الذي ضرب على أرض السواد : ما يؤخذ من خراج هذه الأراضي، يصرفه الإمام إلى مصالح المسلمين، الأهم منها فالأهم ، ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم ، وقدر الخراج في كل سنة، ما رواه الشعبي أن عمر رضي الله عليه بعث عثمان بن حنيف[4] ماسحا ، ففرض على كل جريب شعير درهمين ، وعلى كل جريب حنطة أربعة دراهم ، وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم ، وعلى جريب النخل عشرة دراهم ، وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهما[5]، وعن أبي مِجْلَز[6] أن ابن حنيف فرض على جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى

---

(١) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٤٧أ .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٢٥٦/١٤ .

(٣) هكذا في النسخ أ ب جـ د هـ ، وفي النسخة ظ : المراه . وهو الذي في الحاوي والبيان ، وفي المهذب : المرة . قال ياقوت الحموي: نهر مرة بالبصرة ، منسوب إلى مرة بن أبي عثمان مولى عبد الرحمن بن أبي بكر ، أقطعه إياه زياد بن أبي سفيان بوصاة من عائشة . انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٦٤/٢ ؛ الماوردي ، **الحاوي** ٢٥٦/١٤ ؛ العمراني ((البيان)) ١٠/٩٢أ ؛ الحموي ، **معجم البلدان** ٣٢٣/٥ .

(٤) هو عثمان بن حنيف بن واهب الأنصاري الأوسي ، شهد أحدا وما بعدها ، وولاه عمر مساحة سواد العراق ، نزل الكوفة وبقي إلى خلافة معاوية . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣٢٠/١ .

(٥) رواه أبو عبيد في الأموال ، إلا أنه قال: (وعلى جريب النخل ثمانية وعلى جريب الكرم عشرة) . انظر : **الأموال** لأبي عبيد ٨٢ (١٧٣) .

(٦) في النسختين ظ ب ابن مجلز . وفي النسختين جـ هـ : أبي مخلد . وفي النسخة د : ابن مخلد . وهو أبو مِجلَز لاحق بن حُميد الدوسي، تابعي سمع ابن عمر وابن عباس وأنس ، توفي قبل الحسن البصري بقليل، وقد توفي الحسن سنة ١١٠ ، انظر : ابن باطيش ، **المغني** ٤١٣/٢ .

جريب النخل ثمانية دراهم . وليس فيها ذكر الزيتون ، والباقي كما سبق[١] . (وأقام مقيمون الروايتين وجهين للأصحاب)[٢] والمشهور الثاني على ما ادعى صاحب البيان[٣]، وعن أبي حنيفة أنــه ساعدنا في جميع ذلك، إلا في الشعير والحنطة فإنه قال: يؤخذ من جريب الشعير قفيز[٤] ودرهم، ومن جريب الحنطة قفيز ودرهمان[٥]، وعند أحمد يؤخذ من كل واحد منهما قفيز ودرهم[٦].

ويذكر أن الحاصل من أرض العراق في عهد عمر رضـي ا لله عنـه، كـان مائـة ألـف ألـف وسبعة وثلاثين ألف ألف درهم ، وقيل مائة ألف ألف [أ٢٠٩] وستين ألف ألف ، ثم كان يتناقص حتى عاد في زمن الحجاج إلى ثمانية عشر ألف ألف درهم ، فلما ولي عمر بن عبد العزيـز ارتفـع في السـنة الأولى إلى ثلاثين ألف ألف درهم ، وفي الثانية إلى ستين ألـف ألـف، وقيـل فـوق ذلـك ، فقـال: إن عشـت لأبلغنه إلى ما كان في أيام عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه ، فمات بتلك السنة ، رحمه ا لله[٧] .

---

(١) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب ، باب ما أخذ من الأرض عنوة ١٠٠/٦ (١٠١٢٨) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهـاد ، بـاب مـا قـالوا في الخمـس ٤٣٦/٦ (٣٢٧١٤) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب قدر الخراج ١٣٦/٩ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : « البيان » ١٠/٤٩٤أ .

(٤) ذكر النووي أن القفيز مكيال يسع ١٢ صاع ، وعند الحنفية المراد بالقفيز القفـيز الهـاشمي وهـو الصـاع . انظـر : النووي ، **تحرير ألفاظ التنبيه** ١٧٦ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١٥٧/٢ .

(٥) مذهب الحنفية أنه يوضع على كل جريب صالح للزرع صاع ودرهم ، وعلى جريب الرطبة – وهي الخضـروات – خمسة دراهم ، وعلى جريب الكرم والنخيل عشرة دراهم ، وما سوى ذلك يوضع عليه بحسب الطاقة . وعند المالكية الخراج المضروب على الأرض يكون على قدر الاحتمال . انظر : الزيلعـي ، **تبيـين الحقـائق** ٢٧٣/٣ ؛ الحصكفـي ، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ٢٦١/٣ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٨٢/١ – ٤٨٣ .

(٦) المذهب عند الحنابلة أن المرجع في تقدير الخراج إلى اجتهاد الإمام ، وفي رواية عن أحمد أنه يرجع إلى ما ضربـه عمر ، ورووا أن عمر وضع على كل جريب درهما وقفيزا ، وهو ثمانية أرطال . انظر: المرداوي ، **الإنصاف** ١٩٣/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٢١/١ .

(٧) نسبه ابن حجر إلى كتاب الخراج ليحيى بن آدم، ولم أره فيه . وقد روى ابن زنجويه عن الحكم أنـه حمـل مـن خراج سواد الكوفة في أول سنة ثمانون ألف ألف درهم ، ثم حمل من قابل عشرون ومائة ألف ألف درهم ، فلـم يـزل الخراج على ذلك. وروى البلاذري عن عمر بن عبد العزيز قال: كان خراج الكوفة في عهد عمر بن الخطاب مائة ألـف ألف درهم، فلما كان الحجاج صار أربعين ألف ألف . انظر : **الأموال** لابن زنجويه (٢٦١) ؛ **فتـوح البلـدان** ٣٧٨ ؛ **تلخيص الحبير** ١١٦/٤ .

المسألة الثانية : مكة فتحت صلحا ، وقال أبو حنيفة ومالك: فتحت عنوة[1]، واحتج الأصحاب بقوله تعالى: { وَعَدَكُم اللهُ مَغَانِمَ كَثِيْرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَذِهِ } إلى قوله : { وَأُخْرَى لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا }[2] ، قيل التي عجل لهم غنائم خيبر[3]، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة ، والمعنى لم يقدروا عليها بالقهر[4] ، وفي قصة فتح مكة أن أبا سفيان طلب الأمان لأهل مكة ، فعقد رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم الأمان وهو بمَرِّ الظهران فقال: « من دخل المسجد فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن »[5]، واستثنى رجالا مخصوصين أمر بقتلهم[6]، وأيضا فإنه لم يقتل ولم يسلب ولا قسم عقارا ولا منقولا ، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلافه . وقال صاحب الحاوي: عندي أن أسفل مكة دخلها خالد بن الوليد رضي الله عنه عنوة ، وأعلاها دخله الزبير بن العوام رضي الله عنه صلحا ، ودخل النبي صلى الله عليه وسلم من جهة الزبير، فصار حكم جهته الأغلب ، ولم يغنم أسفل مكة لأن القتال كان على جبالها ولم يكن

---

(١) وهو مذهب الإمام أحمد أيضا . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٣٧/١٠ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٦٦٧/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٢٨٨/٤ .

(٢) { قَدْ أَحَاطَ اللهُ بِهَا وَكَانَ اللهُ عَلَى كُلِّ شَيءٍ قَدِيراً } سورة الفتح ٢٠ – ٢١ .

(٣) في النسختين أ جـ: حنين . والذي عليه أكثر المفسرين أنها خيبر . انظر : ابن عطية ، **المحرر الوجيز** ٤٥٨/١٣ ؛ الآلوسي ، **روح المعاني** ١٠٩/٢٥ ؛ الشوكاني ، **فتح القدير** ٥١/٥ .

(٤) هذا أحد الأقوال في تفسير الآية ، وعن ابن عباس أنها الفتوح التي فتحت على المسلمين كأرض فارس والروم ، وعن عكرمة أنها غنائم حنين ، وقيل خيبر ، وقال مجاهد هي ما يكون إلى يوم القيامة . انظر: القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ٢٧٩/١٦ ؛ الآلوسي ، **روح المعاني** ١١٠/٢٥ .

(٥) روى مسلم نحوه من حديث أبي هريرة مطولا في قصة الفتح ، وفيه ما يدل على أنه قال ذلك بعد دخوله مكة، قال أبو هريرة: وصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصفا وجاءت الأنصار فأطافوا بالصفا ، فجاء أبو سفيان فقال: يارسول الله أبيدت خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم ... قال أبو سفيان: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن ألقى السلاح فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن) . وذكر ابن إسحاق في السيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ذلك عندما أسلم قبل دخول مكة . انظر : **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب فتح مكة (١٧٨٠) ؛ **سيرة ابن هشام** ٣٣/٤ .

(٦) روى أبو داود والنسائي والدارقطني والبزار وأبو يعلى والحاكم عن سعد بن أبي وقاص قال : لما كان يوم فتح مكة أمّن رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس إلا أربعة نفر وامرأتين وقال:(اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة) انظر : **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب قتل الأسير ؛ **سنن النسائي** ، تحريم الدم ، باب الحكم في المرتد ١٠٥/٧ ؛ **سنن الدارقطني** ١٦٧/٤ ؛ **مسند البزار** (١١٥١) ؛ **مسند أبي يعلى** (٧٥٧) ؛ **المستدرك** ، البيوع ٥٤/٢.

فيها[1]. وقد يعلل أبو حنيفة امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من قسمة العقارات، بأنها خلقت حرة[2]، ويقول: لا يجوز بيع دور مكة[3]، وعندنا دورها وعراصها المحياة مملوكة كما في سائر البلاد، ويصح بيعها، ولم يزل الناس يتبايعونها ، وقد روي أن عمر رضي الله عنه اشترى حجرة سودة بمكة حرسها الله تعالى[4]، وأن حكيم بن حزام[5] باع دار الندوة من معاوية[6] .

وقوله في الكتاب: **وقد فتحت عنوة** ظاهره يخالف المذهب، فإن الفتح عنوة قول أبي حنيفة ومالك على ما بيناه، وإذا أجراه فهو محمول على ما قال الإمام، أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة مستعدا للقتال لو قوتل، إلا أنه لم يقاتَل واستؤمِن[7]، وأما الفتح عنوة على معنى أنه مُنع فقاتل فهذا لم يتحقق[8]، وقد فسر العنوة في الوسيط بذلك[9]، وكان في غُنية من استعمال لفظ العنوة وتفسيره .

---

(١) الماوردي . **الحاوي** ٢٣٣/١٤ .

(٢) تقدم أن قسمة العقارات المغنومة ليس حتما عند الحنفية بل هو إلى رأي الإمام ، فلا حاجة إلى هذا التعليل ، وقد علل الحنفية عدم وضع الخراج على أراضي مكة بأن الأراضي تابعة للرقاب ، ولا جزية على عربي فكذلك لا خراج على أراضيهم . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٤٠/١٠ .

(٣) عند أبي حنيفة يجوز بيع بناء دور مكة ويكره بيع أرضها ، وقال في رواية أخرى يجوز بيع أرضها أيضا وهو المذهب . وعن مالك في ذلك عدة روايات ، والمذهب أنه إذا انهدمت الأبنية التي صادفها الفتح، جاز بيع الأبنية التي جددها الناس بعد ذلك ، والمذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز بيع رباع مكة مطلقا . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٩٤/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٢٥١/٥ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٦٦٧/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٨٩/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٤١/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٢٨٨/٤ .

(٤) قال ابن حجر:(أما حجرة سودة فالمعروف أن الذي اشتراها ابن الزبير.) وقد رواه البيهقي عن هشام بن عروة . انظر : **سنن البيهقي** ، البيوع ، باب ما جاء في بيع دور مكة ٣٥/٦ .

(٥) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي ، ولد قبل عام الفيل بـ ١٣ سنة ، وشهد بدرا مع المشركين وأسلم يوم الفتح ، وكان من أشراف قريش ووجوهها ، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام ، توفي بالمدينة سنة ٥٤ هـ . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١٦٦/١ .

(٦) رواه البيهقي عن الزبيري . **سنن البيهقي** ، البيوع ، باب ما جاء في بيع دور مكة ٣٥/٦ .

(٧) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٦ب .

(٨) قوله لم يتحقق فيه نظر، فقد تقدم في حديث أبي هريرة عند مسلم أمره للأنصار بالقتال، وذكر أصحاب السير أنه وقع قتال من الجهة التي دخل منها خالد، وقتل فيها عدد من المشركين، وقال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح:(إنه لم يحل القتال فيها لأحد قبلي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار) . انظر : ابن حجر ، **فتح الباري** ١٢/٨ .

(٩) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٧٥ب .

قال رحمه الله :

الباب الثالث

في ترك القتل والقتال بالأمان

والأمان مصلحة في بعض الأحوال ، ومكيدة من مكائد القتال في المبارزة ، ولا يصح من آحاد المسلمين ، إلا في آحاد الكفار أو عدد محصورين ، ويصح من كل مؤمن مكلف ، حتى العبد والمرأة والشيخ الهرم والسفيه ، ولا يصح من صبي ومجنون .

الأمان وإن تضمن ترك القتل والقتال ، لكن المصلحة قد تقتضيه ، إما لاستمالة الكافر ليرغب في الإسلام، على ما قال تعالى: { وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ } الآية[1]، أو لترفيه الجند أو لترتيب أمورهم ، أو للحاجة إلى دخول الكفار . وقد يصير مكيدة من مكائد القتال في المبارزة لاستنزال[2] الأبطال والأقران . وينقسم إلى عام ، وهو الذي يتعلق بأهل إقليم أو ناحية أو بلدة ، وهذا يختص بالإمام وولاته ، وهو عقد المهادنة ، وسيأتي من بعد إن شاء الله تعالى ، وإلى خاص ، وهو الذي يتعلق بالآحاد ، وهذا يصح من الولاة ومن الآحاد ، والباب معقود لهذا القسم الخاص .

والأصل فيه ما روي أن رجلا أجار رجلا من المشركين ، فقال عمرو بن العاص وخالد بن الوليد رضي الله عنهما: لا نجيز ذلك ، فقال أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه: ليس لكما ذلك، سمعت (رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « يجير على المسلمين بعضهم » فأجاروه[3]، وعن علي رضي الله عنه أنه قال: ما عندي إلا كتاب الله تعالى وهذه الصحيفة عن)[4] رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن ذمة المسلمين واحدة، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين[5].

---

(١) { حتى يسمعَ كلمَ اللهِ ثم أبلغهُ مأمنهُ ذلكَ بانهمْ قومٌ لا يعلمونَ } سورة التوبة ، الآية ٦ .

(٢) في النسخة جـ : لاسترسال . وفي النسختين ب د : لاشتراك .

(٣) رواه أحمد من حديث أبي أمامة ، ورواه ابن أبي شيبة وأبو يعلى من حديث عبد الرحمن من سلمة ، وفيه الحجاج بن أرطاة ، وهو مدلس . انظر: **مسند أحمد** ١٩٥/١ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب في أمان المرأة والمملوك ٥٠٩/٦ (٣٣٣٨٧) ؛ **مسند أبي يعلى** (٨٧٦) ؛ **مجمع الزوائد** ٣٢٩/٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٥) متفق عليه بألفاظ أتم من هذا . انظر : **صحيح البخاري** ، فضائل المدينة ، باب حرم المدينة (١٨٧٠) ؛ **صحيح مسلم** ، الحج ، باب فضل المدينة (١٣٧٠) .

والفصل يشتمل على مسألتين :

إحداهما : إنما يجوز لآحاد المسلمين أمان واحد من الكفار أو جماعة محصورين كعشرة ومائة ، ولا يجوز لهم أمان إقليم وناحية وبلدة ، بل النظر فيه يتعلق بصاحب الأمر ، وفي البيان أنه يجوز أن يؤمّن واحد أهل قلعة[١] ، ولاشك أن القرية الصغيرة في معناها ، وعن الماسرجسي أنه لا يجوز أن يؤمّن الواحد أهل قرية وإن قل عدد من فيها ، والأشبه الأول ، والضبط في الباب أن لا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الجهة والناحية ، فإذا تأتّى الجهاد من غير التعرض لمن أُمّن نفذ الأمان ، قال الإمام: والسر فيه (أن الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية ، وهو من وجه من أعظم المكاسب للمسلمين ، فينبغي)[٢] أن لا يظهر بأمان الآحاد انحسام ولا نقصان بخس . قال: ولو أمّن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار ، فكل واحد لم يؤمن إلا[٣] واحدا ، لكن إذا ظهر انحسام أو نقصان فأمان الكل مردود[٤]. ولك أن تقول: إن أمّنوهم معا (فردُّ الكل)[٥] متوجه ، وإن أمنوهم على التعاقب فينبغي أن يجوز أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل ، على أن القاضي الروياني أورد أنه إذا أمن واحد واحدا ، جاز وإن كثروا حتى زادوا على عدد أهل البلدة الواحدة والقرية الواحدة[٦] .

ولا فرق بين أن يكون الكافر المؤمَّن في دار الحرب ، وبين أن يؤمَّن في حال القتال أو في الهزيمة أو عند الوقوع في مضيق ، بل يجوز الأمان [٢١٠أ] ما دام ممتنعا ، فأما بعد الأسر فلا يجوز للآحاد أمانه ولا المنّ عليه ؛ لأن بالأسر ثبت للمسلمين فيه حق وتخيير للإمام ، فلا يجوز إبطاله والتفويت عليه ، ولو قال واحد من المسلمين : كنت أمّنته قبل هذا ، لم يقبل ؛ لأنه لا يملك أمانه في الحال ، (بخلاف ما إذا أقر بأمان من يجوز أمانه في الحال)[٧] ، ولو قال جماعة: كنا أمّناه ، فكذلك لا يقبل؛ لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم ، ولو قال واحد: كنت أمنته وشهد به اثنان ، قبلت شهادتهما .

---

(١) انظر : العمراني « البيان » ١٠/١٧ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب جـ د .

(٤) « نهاية المطلب » ١٧/١٦٣أ .

(٥) في النسخ ظ ب د : فالكل .

(٦) قال النووي : (المختار أنه يصح أمان المتعاقبين ، إلى أن يظهر الخلل ، وهو مراد الإمام). **روضة الطالبين** ٤٧٢/٧ .

(٧) ساقط في النسخ ب د هـ .

المسألة الثانية : يصح الأمان من كل مسلم مكلف ، فيدخل فيه العبد ، وقال أبو حنيفة : لا يصح أمانه إلا أن يكون مأذونا له في القتال[1]. لنا إطلاق النصوص ، وأيضا فقد فقال صلى الله عليه وسلم: « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »[2] . ولا فرق بين أن يكون سيده مسلما أو كافرا، ويدخل فيه المرأة والخنثى ، ويروى عن أم هانئ رضي الله عنها[3] أنها قالت: أجَرتُ رجلين من أحمائي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمّنّا من أمّنت »[4] . ويدخل فيه أيضا الفقير والمحجور عليه بالسفه والفلس، والمريض والشيخ الهرم والفاسق ، فيجوز أمانهم ، وعن ابن أبي هريرة وجه في الفاسق ؛ لأنه نوع ولاية .

ويخرج عن الضبط الكافر، فلا يصح أمانه؛ لأنه متهم وليس من أهل النظر للمسلمين ، ويخرج الصبي والمجنون فلا اعتبار بعبارتهما ، وفي الصبي المميز وجه؛ لأنه عقد لا ضرار فيه ولا تبعة ، فهو كالتدبير (والوصية ، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن أبي الحسين عن أبي بكر الخفاف[5] من أصحابنا ، مبنيا على تصحيح إسلامه)[6].

---

(١) وعند المالكية في أمان العبد خلاف ، وظاهر المدونة أنه يجوز ابتداء وليس للإمام فيه خيار ، وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يجوز ابتداء، وإن وقع عُلّق على إمضاء الإمام أو رده . وعند الحنابلة يصح أمان العبد مطلقا . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٧٠/١٠ ؛ **الخرشي** ١٢٣/٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٢٠٣/٤ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ورواه أحمد والنسائي والحاكم من حديث علي ، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس ، وفي بعض ألفاظه اختلاف . انظر: **مسند أحمد** ١١٩/١ ، ١٩٢/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب السرية ترد على أهل العسكر ؛ **سنن النسائي** ، القسامة ، باب سقوط القود من المسلم للكافر ٢٤/٨ ؛ **سنن ابن ماجه** ، الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم (٢٦٨٣ ، ٢٦٨٥) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الديات ، باب أن المسلمين تتكافأ دماؤهم ٤٥٩/٥ (٢٧٩٦٨) ؛ **المستدرك** ، قسم الفيء ١٤١/٢ .

(٣) هي أم هانئ بنت أبي طالب أخت علي ، اسمها فاختة وقيل غير ذلك ، أسلمت عام الفتح . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٣٦٦/٢ .

(٤) رواه الترمذي من حديثها بهذا اللفظ وقال حسن صحيح ، وهو في الصحيحين بلفظ:(قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ) . انظر: **صحيح البخاري** ، الجزية ، باب أمان النساء (٣١٧١) ؛ **صحيح مسلم** ، صلاة المسافرين ، باب استحباب صلاة الضحى (٣٣٦) ؛ **سنن الترمذي** ، السير ، باب ما جاء في أمان العبد والمرأة (١٥٧٩) .

(٥) هو أحمد بن عمر بن يوسف الخفّاف ، صاحب كتاب الخصال ، ذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في طبقة ابن الحداد وابن سلمة ومعاصريهما . انظر : الشيرازي، **طبقات الفقهاء** ٩٣ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٤٦٤/١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب هـ .

ويعتبر مع الإسلام والتكليف الاختيار ، فالمكرَه على عقد الأمان لا يصح أمانه ، والأسير قريب من المكرَه ، وسيأتي حكم أمانه من بعدُ إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله :

وينعقد باللفظ والكتابة والإشارة المفهمة ، فإن ردّ الكافر ارتد وإن قبل صح ، ولا يكفي سكوته بل لابد من قبول ولو بالفعل ، فلو أشار إليه مسلم في صفّ الكفار ، فانحاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمان ، فهو أمان ، وإن ظن الكافر أنه أراد الأمان والمسلم لم يرده ، فلا يُغتال بل يلحق بمأمنه ، لو قال ما فهمت الأمان يغتال . ومن دخل منهم لسفارة أو لسماع كلام الله تعالى ، لم يفتقر إلى عقد أمان بل ذلك القصد يُؤَمّنه ، وقصد التجارة لا يُؤَمّنه وإن ظنه أمانا ، ولو قال الوالي: أمّنت من قصد التجارة ، صح ، ولا يصح من الآحاد ، فإن ظن الكافر صحته فلا يغتال على أحد الوجهين .

ينعقد الأمان بكل لفظ مفيد للغرض ، صريحا كان أو كناية ، فالصريح كقوله : أجَرتُك أو أنت مجار أو أمنتك أو أنت آمن أو في أماني ، قال في البحر : وكذا لو قال لا بأس عليك ، ويدل عليه ما روي أن الهُرمُزان[1] لما حمله أبو موسى الأشعري رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه ، قال له عمر : تكلم لا بأس عليك ، ثم أراد قتله ، فقال له أنس بن مالك رضي الله عنه : ليس لك إلى قتله سبيل ، قلتَ له : تكلم لا بأس عليك ، فتركه[2]. وفي إيراد بعضهم ما يقتضي كونه كناية ، واعترض[3] في قصة الهرمزان بأنه كان أسيرا ، وقد قلتم إن الأسير لا يجوز أمانه ، وأجيب بأن الاحاد هم الذين لا يؤمنون الأسير ، أما الإمام فله الأمان كما له المنّ .

وينعقد الأمان بأن يقول : لا خوف عليك أو لا تخف أو لا تفزع ، أو يقول بالعجمية : مَتْرس ، روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : « إن الله تعالى يعلم كل لسان ، فمن أتى منكم أعجميا

(١) الهُرمُزان – بضم الهاء والميم – اسم لبعض أكابر الفرس ، وهو دهقانهم الأصغر . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١٣٥/٢ .

(٢) رواه الشافعي وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي عن أنس ، وفيه أن الذي قدم به على عمر هو أنس وليس أبا موسى . انظر : **مسند الشافعي** (٤٠٣) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب في الأمان ٥١١/٦ (٣٣٤٠٢) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب قتل الأسارى (٢٦٧٠) ؛ **الأموال لأبي عبيد** ١٣٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب كيف الأمان ٩٦/٩ .

(٣) زاد في النسخ ظ ب د هـ : عليه .

فقال له مترس، فقد أمّنه))[١]. وعدّ الروياني هذه الألفاظ أيضا صرائح ، وحكى عن صاحب الحاوي أنه قال: لا خوف عليك صريح، دون قوله: لا تخف ولا تفزع ؛ لأن ذلك نفيٌ للخوف وهذا نهي[٢]، قال: والكناية كقوله: أنت على ما تحب أو كن كيف شئت .

وينعقد الأمان بالكتابة والرسالة أيضا ، سواء كان الرسول مسلما أو كافرا ، روي عن فضل الرَّقاشي[٣] أنه قال: جهّز عمر جيشا كنتُ فيهم ، فحصرنا قرية رامَهُرمُز[٤]، فكتب عبد أمانا في صحيفة شدها مع سهم رمى به إلى اليهود ، فخرجوا بأمانه ، فكُتب إلى عمر رضي ا لله عنه فقال : ((العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم))[٥] .

وينعقد أيضا بالإشارة المفهمة ، روي عن عمر رضي ا لله عنه أنه قال: ((والذي نفسي بيده، لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى مشرك، فنزل على ذلك ثم قتله، لقتلتُه))[٦]، قال الإمام: ولا فرق بين أن يكون قادرا على العبارة أو لا يكون ، وبناء الباب على الاتساع[٧] .

---

(١) قال ابن حجر: (لم أره عنه وإنما هو عن عمر). وقد رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور والبيهقي عن أبي وائل قال: أتانا كتاب عمر ونحن بخانقين: (إذا قال الرجل للرجل لا تخف فقد أمنه وإذا قال مترس فقد أمنه .. فإن ا لله يعلم الألسنة). وذكره البخاري تعليقا عن عمر . انظر: **صحيح البخاري** ، الجزية، باب إذا قالوا صبأنا ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد، ٢١٩/٥ (٩٤٢٩) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد، باب في الأمان ٥١١/٦ (٣٣٤٠٣) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب الإشارة إلى المشركين (٢٦٠٠) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ٩٦/٩ .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٩٧/١٤ .

(٣) هكذا في جميع النسخ تبعا للمهذب ، والصواب فُضيل . وهو فُضيل بن زيد الرَّقاشي – بفتح الراء نسبة إلى رقاش، قبيلة من ربيعة – روى عن عمر بن الخطاب وغيره ، قال يحيى بن معين: هو صدوق بصري ثقة . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٥١/٢ .

(٤) مدينة بنواحي الأهواز قرب شيراز . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ٥٩٧/٢ .

(٥) رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور وأبو عبيد والبيهقي، واختلفوا في اسم القرية، فسماها عند عبد الرزاق شاهرتا ، وعند ابن أبي شيبة سيراف ، ولم يسمها في باقي الروايات . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب الجوار ٢٢٢/٥ (٩٤٠٢) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب في أمان المرأة ٥١٠/٦ (٣٣٣٩٣) ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد (٢٦٠٨) ؛ **الأموال لأبي عبيد** (٥٠٠) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ٩٤/٩ .

(٦) رواه سعيد بن منصور عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه ، وروى نحوه عبد الرزاق عن طلحة بن عبيد ا لله ولم يقل: (ثم قتله لقتلته) . انظر: **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد ، باب الإشارة إلى المشركين (٢٥٧٩) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، الجهاد ، باب دعاء العدو (٩٤٠١) .

(٧) ((نهاية المطلب)) ١٦٢/١٧أ .

هذا في جانب المسلم المؤمِّن ، فأما الكافر المؤمَّن (فلابد من علمه وبلوغ خبر الأمان إليه ، فإن لم يبلغه فلا أمان ، حتى لو ابتدر المؤمِّن)[1] فقتله جاز ، وإذا خاطبه بالأمان أو بلغه الخبر فرده ارتد؛ لأن ثابت بن قيس بن شماس[2] أمن الزَّبير بن باطا يوم قريظة ، فلم يقبله فقتله[3]، ولأنه إيجاب حق لغيره، فإذا رده ارتد كالإيجاب في البيع والهبة . وإن قبِل أو كان قد استجار من قبلُ، تم الأمان.

ولا يشترط القبول لفظا، بل تكفي الإشارة والأمارة المشعرة بالقبول ، فإن كان في القتال فينبغي أن يترك القتال ، ولو سكت فلم يقبل ولم يرد، قال الإمام: فيه تردد ، والظاهر أنه لابد من القبول[4]، وهذا هو المذكور في الكتاب[5]، واكتفى في التهذيب بالسكوت . ولو قال الكافر: قبلت أمانك ولست أؤمّنك فخذ حذرك مني ، ففي النهاية أن هذا رد للأمان ؛ لأن الأمان لا يثبت في أحد الطرفين دون الثاني[6]. ويصح تعليق الأمان بالأغرار[7]، ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال، فانحاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمان، فهو أمان ، وإن قال الكافر: ظننت أنه يؤمّنني، وقال المسلم لم أرده، فالقول قوله ولا أمان ، لكن لا يغتال الكافر ويُلحق بمأمنه ، وكذا لو دخل بأمان [٢١١أ] صبي أو مجنون أو مكرَه وقال: ظننت صحته أو ظننته بالغا أو عاقلا أو مختارا ، وإن قال: عرفت أنه لم يُرِد الأمان، فقد دخل بلا أمان ، وكذا لو قال: عرفت أنه كان صبيا وأنه لا أمان للصبي ، ولو مات المسلم المشير[8] قبل البيان، فلا أمان ولا يغتال .

وما ذكرنا من اعتبار صيغة الأمان، موضعه ما إذا كان الكافر يدخل بلادنا بلا سبب ، أما إذا دخل لسفارة، فقد مرّ أن الرسول لا يتعرض له ، وإن دخل ليستمع الذكر وينقاد للحق إذا لاح له

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) هو ثابت بن قيس بن شمّاس بن زهير الخزرجي ، كان خطيب النبي صلى الله عليه وسلم ، شهد أحدا وما بعدها واستشهد يوم اليمامة . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٧٥/١ .

(٣) رواه أبو عبيد وابن زنجويه عن الزهري، والبيهقي عن عروة . انظر : **الأموال** لأبي عبيد (٣٠١) ؛ **الأموال** لابن زنجويه (٤٦١) ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب ما يفعله بالرجال البالغين ٦٦/٩ .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٦٢/١٧أ .

(٥) وهو الأصح . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٦٧/٩ .

(٦) ((نهاية المطلب)) ١٦٢/١٧ب .

(٧) في النسخة ب : بالإعراب . والأغرار جمع غَرَر ، والمراد به هنا الأمر غير المؤكد، كأن يقول: إن جاء زيد فقد أمّنتك . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٣٧/٤ .

(٨) في النسختين ب د : الأسير .

فكذلك ، وحكى الإمام في قوله تعالى: { وَإِن أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ }[1] أنه ليس المراد أن يعقد له أمان ، (لكن غرض الآية إعلامنا أنه آمن[2]. وقصد التجارة لا يفيد الأمان)[3]، لكن لو رأى الإمام مصلحة في دخول التجار فقال: من دخل تاجرا فهو آمن ، جاز واتبع ، ومثل هذا الأمان لا يصح من الآحاد . ولو قال الكافر ظننت أن قصد التجارة يؤمن، فيغتال ولا عبرة بظن لا مستند له .

ولو سمع واحدا من المسلمين يقول: من دخل تاجرا فهو آمن ، فدخل وقال ظننت صحته ، فأظهر الوجهين أنه لا[4] يغتال .

قال رحمه الله :

وشرط الأمان أن لا يزيد على سنة ، ويصح إلى أربعة أشهر ، وفوق ذلك إلى السنة فيه قولان ، لو أمن جاسوسا أو من فيه مضرة لم ينعقد ، ولا تشترط المصلحة بل يكفي عدم المضرة للصحة .

إنما قال: **وشرط الأمان** لأن المؤمن والمؤمن والصيغة التي تكلمنا فيها ، عدها في الوسيط أركانا على عادته ، فلما فرغ منها عقبها بما هو شرط الأمان[5]، وهو أمران :

أحدهما : أن لا يزيد على سنة[6]، ويجوز إلى أربعة أشهر ، وفيما بينهما قولان أصحهما المنع . وحكمه حكم المهادنة حيث لا ضعف ، والنظر في القوة والضعف يناط برأي الإمام ، فكل أحد لا يعرف أسبابها وحال الأجناد[7]، وذكر في البحر أنه لو زاد على سنة، يبطل في الزيادة على المشروع دون الباقي ، وفي وجه يبطل في الكل تخريجا من تفريق الصفقة ، وأنه لو أطلق حمل على أربعة أشهر، ويبلغ بعدها المأمن .

والثاني : ألا يتضرر به المسلمون ، حتى لو أمن جاسوسا أو طليعة ، لم ينعقد الأمان ، قال الإمام : وينبغي أن لا يستحق التبليغ إلى المأمن أيضا ؛ لأن دخول مثله خيانة ، فحقه أن

---

(١) تقدم ذكر الآية كاملة ص ٤٩٢ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٠ب .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) انظر : ((الوسيط)) ١٧٥ب .

(٦) الأولى أن يقول : ألا يبلغ سنة ؛ لأن حكم السنة حكم ما فوقها على المذهب ، وهو الجزم بالمنع . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٧/٤٧٣ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٦٧ .

(٧) إذا كان بالمسلمين ضعف أنيطت المدة برأي الإمام حسب المصلحة ، ولكن لا تزيد على مدة المهادنة . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٦٧ – ٢٦٨ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي** ٨/٨١ .

يغتال[1]. ولو أمّن آحادا على مدارج الغزاة ، وعسر بسببه سير العسكر ، واحتاجوا إلى نقل الزاد والعلف ، فهو مردود للضرر . ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهور المصلحة ، بل يكفي عدم المضرة .

قال رحمه الله :

وحكمه إذا انعقد كففنا عنه وعما معه من أهل ومال، إن شرط ذلك في الأمان ، وإن اقتصر على قوله أمّنتك ، ففي سرايته إلى الأهل والمال وجهان . وفي عقد الأمان للمرأة مقصودا للعصمة عن الاسترقاق وجهان ، لأنه تابع .

إذا انعقد الأمان صار المؤمَّن معصوما عن القتل والسبي ، ولو قتله قاتل قال الإمام: الوجه عندنا القطع بأنه يُضمن بما يُضمن به الذمي[2]. ومن حكمه اللزوم من جهة المسلمين، فلا يجوز للإمام نبذه، نعم إن استُشعرت منه خيانة نُبذ أمانه ، لأن المهادنة تنبذ بذلك، فأمان الآحاد أولى ، وهو جائز من جهة الكافر ينبذ متى شاء .

ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه في دار الحرب من الأهل والمال ، وأما ما معه منهما، فإن وقع التعرض له اتبع الشرط ، وإلا فوجهان أطلقهما في النهاية ، ورجح المنع لقصور اللفظ[3]، وفي هذا مزيد كلام نورده في خاتمة الكتاب[4].

وفي جواز عقد الأمان للمرأة استقلالا وجهان ، وجه المنع أن تحصينها بالأمان يتبع أمان الرجال، فلا يفرد بالعقد ، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب: **لأنه تابع** ، وعن القاضي الحسين بناؤهما على القولين فيما إذا انتهى الإمام إلى حصن ليس فيه إلا النساء ، فطلبن الصلح على مال أو بذلن الجزية لئلا يسترققن ، فإن قلنا يسقط استرقاقهن ببذل المال فكذلك بالأمان[5]، وكان ذكر هذه المسألة في أول الباب عند ذكر من يؤمَّن أولى .

---

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٦٣أ .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٦١ب .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٦١ب .

(٤) سيذكر في خاتمة الكتاب ص٥٥٥ نقلا عن البحر، أنه يدخل في أمانه ثيابه ومركوبه وآلة حرفته ونفقته مدة أمانه، ولا يدخل ما سوى ذلك ، والمذهب أن ما لابد له منه كثيابه ونفقته يدخل في أمانه ، وما زاد على ذلك يدخل أيضا إن كان المؤمّن الإمام أو نائبه ، وإلا لم يدخل إلا بشرط . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/٨٢ .

(٥) والمذهب هو صحة عقد الأمان للمرأة استقلالا . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٦٦ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/٨٠ .

قال رحمه الله :

والأسير إذا أمّن من أسره فهو فاسد ؛ لأنه كالمكره ، ولو أمّن غيره فوجهان ، ويلزمه حكمه وإن لم يلزم غيره ، ولو أمّنهم وأمّنوه بشرط ألا يخرج من دارهم ، لزمه الخروج منها مهما قدر وإن حلف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة ، لكن يُكَفّر ، ودعه يقع طلاقه وعتاقه ، فلا رخصة في المقام حيث يذل المسلم ، لكن عند الخروج لا يغتالهم إن أمّنهم ، ولو اتبعه قوم فله دفعهم وقتلهم دون غيرهم ، ولو شرطوا عليه الرجوع لم يلزمه ، ولو شرطوا إنفاذ مال لم يلزمه ، وإن كان اشترى منهم شيئا ولزمه الثمن وجب إنفاذه ، وإن أُكره على الشراء فعليه رد العين ، وعلى القديم يتخير بين رد العين أو الثمن إذ يقف العقد . والكافر إذا أسلم وقد لزمته كفارة يمين أو ظهار ، لم تسقط بإسلامه ، وفيه وجه .

فيه مسائل :

إحداها : الأسير في يد الكفار إن أمَّن بعضهم مكرَها، لم يصح الأمان ، وإن كان غير مكرَه فوجهان، أحدهما يصح؛ لأنه مسلم مكلف مختار أمَّن أمانا ليس فيه إضرار ، وأصحهما المنع، وبه قال أبو حنيفة[1]؛ لأنه مقهور في أيديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة ، ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمِّن آمنا، والأسير في أيديهم ليس بآمن . ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا أمَّن غير من أسره ، والقطع بالمنع إذا أمّن من أسره ؛ لأنه كالمكرَه من جهته[2]، وعلى هذا جرى صاحب الكتاب .

فإن قلنا لا يصح أمانه، فهل يصح ويلزم حكمه في حقه ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كما لو دخل دارهم تاجرا أو مستأمَنا لا يجوز اغتيالهم ، والثاني لا لأنهم لم يؤمّنوه بالتخلية ، والتاجر والمستأمَن[3] [٢١٢أ] كلاهما آمن منهم، فعليه أن يؤمّنهم من جهته ، وبالأول أجاب في الكتاب ، وكلام أكثرهم منهم القفال إلى الثاني أميل[4]، وكان إيراد هذه المسألة في جملة من يعقد الأمان أحسن ، وكذلك فعل في الوسيط[5].

---

(١) عند الحنفية لا يصح أمان الأسير مطلقا ، وقال المالكية لا يصح أمان الخائف من الكفار ، وعند الحنابلة يصح أمان الأسير غير المكرَه. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ؛ **حاشية الدسوقي** ١٨٥/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٢٠٣/٤.

(٢) ((نهاية المطلب)) ١٦٤/١٧أ .

(٣) في النسخة أ : والمستأجر .

(٤) وهو الأصح . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٧٤/٧ .

(٥) ((الوسيط)) ١٧٥ب .

الثانية : المسلم إذا كان ضعيفا في دار الكفر ، لا يقدر على إظهار الدين ، فيحرم عليه الإقامة هناك ويجب عليه الهجرة ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»[1] ، فإن لم يقدر على الهجرة فهو معذور إلى أن يقدر ، فإن فُتح البلد قبل أن يهاجر سقطت الهجرة عنه ، وإن كان يقدر على إظهار الدين لكونه مطاعا في قومه ، أو لأن له هناك عشيرة يحمونه، ولم يخف الفتنة في دينه ، لم يجب عليه الهجرة ، لكنها تستحب لئلا يكثّر سوادهم ، ولأنه لا يؤمَن أن يميل قلبه إليهم أو يكيدوا له كيدا[2]، وفي النهاية ذكر وجه آخر أنه يحرم عليه الإقامة عندهم؛ (لإطلاق الخبر ، ولأن المسلم بين أظهر الكفار مقهور مهان ، وإن انكفوا عنه لعارض لم يؤمَن)[3] عودهم إليه ، والمشهور الأول .

إذا تقرر ذلك، فالأسير المقهور متى قدر على الهرب يلزمه الهرب ، ولو أطلقوا أسيرا بلا شرط، فله أن يغتالهم قتلا وسبيا ، وإن أطلقوه على (أنه في أمان منهم و)[4] أنهم في أمان منه ، حرم عليه اغتيالهم ، وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه، فالمذهب أن الجواب كذلك ؛ لأنهم إذا أمّنوه وجب أن يكونوا في أمان منه ، ويحكى هذا عن نصه في أمالي حرملة ، وعن ابن أبي هريرة أن له أن يغتالهم لأنهم لم يستأمنوه[5]. وإذا تبعه قوم بعدما خرج، فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال. ولو أطلقوه وشرطوا عليه ألا يخرج (من دارهم، لم يجز الوفاء بالشرط وعليه الخروج، كما ذكرنا.

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والطبراني والبيهقي، من حديث قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله، وفيه قصة . ورواه الترمذي والنسائي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة عن قيس مرسلا ، ورجح البخاري والترمذي وأبو حاتم إرساله ، ورجح ابن دقيق وصله . انظر: **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب على ما يقاتل المشركون ؛ **سنن الترمذي** ، السير ، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين (١٦٠٤) ؛ **سنن النسائي** ، القسامة ، باب القود بغير حديدة ٣٦/٨ ؛ **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد (٢٦٦٢) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ٤٦٨/٦ (٣٢٩٩٧) ؛ **المعجم الكبير** (٢٢٦٥) ؛ **سنن البيهقي** ، القسامة ، باب ما جاء في وجوب الكفارة ٣٦/٨ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٣١٤/١ ؛ **الإلمام** لابن دقيق العيد ٤٨٢ .

(٢) يستثنى من ذلك ما لو رجا بمقامه هناك ظهور الإسلام أو مصلحة المسلمين، فلا يستحب له الهجرة بل يكون بقاؤه أفضل ، ولو قدر على الامتناع والاعتزال عن الكفار ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة، كان مقامه واجبا لأن محله دار إسلام . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٦٩/٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٤٣/٢ .

ولو حلّفوه على ألا يخرج)[1]، فإن كان مكرها لم تنعقد يمينه، و لاكفارة عليه إذا خرج ، ولا يقع طلاقه إن حلفوه بالطلاق ، وإن حلف ابتداء من غير أن يحلفوه؛ ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج ، نُظر إن حلف بعدما أطلقوه فعليه الكفارة إذا خرج ، وإن كان محبوسا بعدُ فحلف ألا يخرج إذا أُطلق، ففيه وجهان ، أحدهما أنه يمين إكراه؛ لأنه لا يمكنه الخروج إلا به، فهو كالمكرَه ، وأشهرهما المنع لأنه ابتدأ بالحلف اختيارا فلزمه حكمه . قال في التهذيب: لو قالوا لا نطلقك حتى تحلف ألا تخرج ، فحلف فأطلقوه ، لم تلزمه الكفارة بالخروج ، ولو حلّفوه بالطلاق لم يقع ، كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا: لا نتركك حتى (تحلف أن لا)[2] تخبر بمكاننا أحدا ، فحلف ثم أخبر بمكانهم، لا تلزمه الكفارة ؛ لأن اليمين يمين إكراه[3]، وليكن هذا بناء على أن التخويف بالحبس يحصل به الإكراه ، وعلى الأحوال لا يغتالهم لأنهم أمنوه .

ولو كان عندهم عين مال المسلم، فأخذها عند الخروج ليردها على مالكها جاز ، وإن شرطوا الأمان في ذلك المال فهل يصير مضمونا عليه ؟ فيه طريقان ، أحدهما أنه على القولين فيما إذا أخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه ، وعن القفال القطع بالمنع؛ لأنه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان في يده ، والمأخوذ من يد الغاصب كان مضمونا عليه فأديم حكمه[4].

ولو شرطوا عليه أن يعود إليهم بعد الخروج إلى دار الإسلام، لم يجز له العود، ولو شرطوا أن يعود أو يبعث إليهم مالا فداء، فالعود ممتنع، وأما بعث المال فإن قبل الشرط مكرها فهو لغو، وإن صالحهم عليه مختارا فلا يجب بعثه لكن يستحب؛ أما أنه لا يجب فلأنه التزام مال بغير حق ، وأما أنه يستحب فليعتمدوا الشرط ويطلقوا الأسرى ، وعن سير الواقدي حكاية قول أنه يلزمه بعثه وإلا لم يثقوا بقول الأسارى[5]، وعن أبي إسحاق فيما رواه القاضي ابن كج القطع به ، وحكى الإمام بدل هذا قولا عن القديم، أنه يجب العود إليهم أو بذل المال[6]، قال صاحب البيان: والذي يقتضيه المذهب أن المال المبعوث إليهم استحبابا أو وجوبا لا يملكونه ؛ لأنه مأخوذ بغير حق ، فهو كالمأخوذ قهرا[7].

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) البغوي « التهذيب » ١٤٥ب .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١٤٥ب .

(٥) انظر : الأم ٤/٢٩٣ .

(٦) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٧٦أ .

(٧) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٣٨ب .

وإن اشترى منهم شيئا لينقد الثمن إليهم أو استقرض ، فإن كان طائعا فعليه الوفاء ، وإن كان مكرَها ففيه ثلاثة طرق ، أظهرهما – ويحكى عن النص – أن العقد باطل ويلزمه رد العين ، كما لو أكره مسلم مسلما على الشراء ؛ وذلك لأنه أخذ منهم بعقد ، وعقد المسلم مع الكافر كعقد المسلم مع المسلم . والثاني أن فيه قولين: الجديد البطلان، والقديم أنه بالخيار بين أن يرد العين وبين أن يبعث إليهم الثمن ويجيز العقد، وهذا لأنا إذا جوزنا وقف العقود، يملك المكرَه على البيع إجازته . والثالث: القطع بصحة العقد ولزوم الثمن ؛ لأن المعاملات الجارية مع المشركين يتساهل فيها . قال الروياني: ولو لم يجر لفظ من ألفاظ البيع ، بل قالوا: خذ هذا وابعث إلينا كذا من المال، فقال نعم ، فهو كما لو اشترى مكرَها ، لو دفعوا إليه شيئا ليبيعه في دار الإسلام ويبعث بثمنه ، فهو وكيل لهم يعمل ما يعمل الوكيل .

وقوله في الكتاب: **ولو أمنهم وأمنوه .. لزمه الخروج مهما قدر** ، المقصود منه الموضع الذي تجب الهجرة منه وتحرم الإقامة فيه . وقوله[1]: **ولكن يُكَفّر ودعْه** إلى آخره ، معناه أن الحلف لا يرخص في الإقامة. وإن كان الخروج يُلزمه الكفارة ويوقع[2] الطلاق والعتاق حيث يُحكم بانعقاد اليمين ، وقد فصلناه . وقوله: **حيث يذَلّ المسلم** ، في بعض النسخ: حيث يبتذل ، وهما صحيحان . وقوله: **ولكن عند الخروج لا يغتالهم إن أمنهم** ، غير محتاج إليه على المذهب الظاهر ، بل إذا أمّنوه فعليه أن يؤمّنهم ، وعن الشيخ أبي حامد [٢١٣أ] وغيره، أن تحليفهم على ألا يخرج وإن كان مكرَها، أمان منهم إياه[3]. وقوله: **فله قتلهم ودفعهم دون غيرهم** ، أي قتلهم دفعا ولا يتعرض لمن لا يقصده للأمان . والمذكور في مسألة الشراء مكرَها هو الطريق الثاني .

المسألة الثالثة: عن الشيخ أبي علي حكاية وجهين، فيما إذا أسلم الكافر وقد لزمته كفارة يمين أو ظهار، هل تسقط عنه، أصحهما المنع كالديون اللازمة في الشرك[4]، والثاني تسقط لأن الإسلام يَجُبّ ما قبله. قال الإمام: وهذا ضعيف هادم للقواعد، فإن الكفارة لا مطالبة بها، (وإذا لم يطالَب بها)[5] في الكفر وكانت تسقط بالإسلام فلا معنى للزومها، وفي الظهار يبعد ارتفاع التحريم من غير أن يكَفّر[6].

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب جـ د هـ .

(٢) في النسخ ظ ب د : ويدفع .

(٣) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٣٨أ .

(٤) في النسخة جـ : الشرط .

(٥) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٦) « نهاية المطلب » ١٧/١٩٢ب .

ويلزم عليه أن يقال: إذا آلى الكافر ثم أسلم، انقطع الإيلاء ؛ لأنه صار إلى حالة لا يلزمه شيء بالوطء، وكل ذلك بعيد ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

وكذلك يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه ، فإنْ شرَط القرن الكف عنه إلى أن يتم القتال، جاز أن يقتل الكافر إذا ولى مدبرا ؛ إذ تم القتال بالهزيمة ، وإن أثخن المسلمَ وقصد تذفيفه منعناه، وإن شرط له التمكن منه فهذا شرط باطل ، ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاده ، قتلناه معهم ، وإن كان بغير إذنه لم يتعرض له .

إذا بارز مسلم كافرا بإذن الإمام، أو استبد به وقلنا يجوز الاستبداد ، وهو الأصح ، فشرط المبارزُ ألا يعين المسلمون المسلم والكافرون الكافر إلى انقضاء القتال بينهما ، وجب الوفاء بالشرط ولم يجز لمن في الصف الإعانة ؛ لأن المبارزة عظيمة النفع في الجهاد ، ولا تتم إلا بأن يأمن كل واحد منهما من غير قرنه . ثم إن هرب أحدهما أو قتل (الكافر المسلم)[1]، جاز للمسلمين قصد الكافر ؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء القتال ، وقد انقضى ، فإن شرط الأمان إلى العود إلى الصف وُفّي به ، وإن ولى المسلم عنه فتبعه ليقتله ، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف ، فلهم قتله لنقضه الأمان ، ولو أثخن المسلمَ جاز قتله أيضا لانقطاع القتال ، وإذا قصد قتل المثخَن مُنع وقُتل ، وإن شُرط له التمكن منه فهذا شرط فاسد لما فيه من الضرر ، وهل يفسد به أصل الأمان ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين .

ولو خرج المشركون لإعانة المشرك، خرج المسلمون لإعانة المسلم ، ثم إن كان الكافر استنجدهم ، جاز قتله معهم، (وبمثله أجيب فيما إذا خرجوا من غير استنجاد لكنه لم يمنعهم)[2]، وإن خرجوا بغير إذنه (فلم يمنعهم فكذلك ، وإن)[3] منعهم فلم يمتنعوا جاز قتلهم ولم يجز التعرض له . هذا إذا شرطا (في المبارزة الأمان ، أما إذا لم يشترطا ولكن اطردت)[4] عادة المبارزة بالأمان ، فهل هو كالمشروط ؟ فيه وجهان ، الذي أورده الروياني في جمع الجوامع أنه كالمشروط ، ولو (لم يجرِ شرط و)[5] لم تطّرد عادة ، جاز للمسلمين قتل الكافر .

---

(١) في النسختين ب د : المسلم الكافر .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) ساقط في النسخ ظ جـ د .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) ساقط في النسختين أ ب .

فرع : إذا أثخن المسلم الكافر فهل يجوز قتله أو يُترك ؟ نقل ابن كج فيه وجهين ، وينبغي أن يقال: إن شُرط الأمان إلى انقضاء القتال فيجوز قتله ، وإن شُرط ألا يتعرض للمثخَن فيجب الوفاء بالشرط .

قال رحمه الله :

ويتم النظر في مشارطات الكفار بثلاث مسائل . الأولى : إذا دل عِلْج على قلعة بشرط أن نسلم إليه جارية فيها ، صحت المشارطة للحاجة ، مع أن هذه جعالة مجهولة الجعل، (بل الجعل)[1] غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ، ولا يصح هذا مع المسلم وإن أتم الدلالة . ثم الجارية تسلم إلى العلج إن ظفرنا بها . فإن لم نفتح القلعة للعجز أو تجاوزناها مع القدرة، (فلا شيء له علينا وإن أتم الدلالة ، إلا إذا رجعنا إلى الفتح بعلامته ، ولو فتحها طائفة أخرى إذ سمعوا العلامة)[2] فلا شيء له عليهم؛ إذ لم يجر الشرط معهم . وإن لم يكن فيها جارية فلا شيء له ، وكذلك إن ماتت قبل المعاقدة ، وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم فعلينا البدل ، إما أجرة المثل أو قيمة الجارية ؛ بناء على أن الجعل المعين يُضمن ضمان العقد أو ضمان اليد كالصداق ، وإن ماتت قبل الظفر وبعد العقد ففي وجوب البدل قولان ، وإن أسلمت وجب البدل ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر . وإن شرطنا لزعيم القلعة أمان أهله ، وكانت الجارية من أهله ، ولم يسلمها إلى العلج ببدل نبذله ، فصلحنا مع الزعيم باطل ، لكن نرده إلى المأمن حتى نستأنف القتال؛ لأنه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله. وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية، ففي وجوب التسليم وجهان.

لما تكلم في شرط الأمان للكفار في المبارزة وغيرها ، عقبه بمسائل تتعلق بمشارطاتهم أيضا ، وهي ثلاث ، إحداها مسألة العلج ، والعِلج الكافر الغليظ الشديد[3]، سمي به لأنه يدفع بقوته عن نفسه ، ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء ، والمعالجة المجالدة ، ويروى في الخبر: « الدعاء والبلاء يعتلجان »[4] أي يتدافعان ، ويقال استعلج خلقه أي غلظ .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (علج) ١/٣٣٠ .

(٤) رواه البزار والشهاب في مسنده والحاكم وابن الجوزي في العلل ، من حديث عائشة بلفظ : (لا يغني حذر من قدر .. وإن البلاء لينزل فيتلقاه الدعاء فيعتلجان إلى يوم القيامة) وفي سنده زكريا بن منظور وهو متروك . ورواه البزار من حديث أبي هريرة ، وفيه إبراهيم بن خثيم وهو متروك . انظر : **مسند الشهاب** (٨٥٩) ؛ **المستدرك** ، الدعاء ١/٤٩٢ ؛ **العلل المتناهية** لابن الجوزي ٢/٣٥٩ ؛ **كشف الأستار** ، القدر ٣/٢٩ ؛ **مجمع الزوائد** ٧/٢٠٩ .

وصورتها أن علجا قال للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تسلم إلي منها جارية كذا ، فعاقده الإمام عليه ، فتجوز هذه المعاقدة وإن كانت هي جعالة جعلها غير معلوم ولا مملوك ولا مقدور على تسليمه ، واحتج للجواز بما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه[1]، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « كأني بالحيرة قد فتحت » فقال رجل: يارسول الله هب لي منها جارية ، فقال : « قد فعلت » فلما فتحت الحيرة بعد زمان النبي صلى الله عليه وسلم، أعطي الرجل الجارية ، فاشتراها منه بعض أقاربها بألف درهم[2]. والمعنى فيه الحاجة الداعية إلى مثل هذه المعاملة، فإن الفتح قد لا يحصل إلا بدلالته ، ولا [أ٢١٤] يقوم بالدلالة إلا بالتطميع فيها .

ولو ابتدأ الإمام فقال: إن دللتني على هذه القلعة فلك جارية كذا منها، فكذلك الحكم ، ولا فرق بين أن تكون المعينة حرة أو أمة ، فإن الحرة ترق[3]بالسبي والاستيلاء . ولو أبهم العلج فقال: على أن تعطيني منها جارية ، أو الإمام فقال: فلك منها جارية ، جاز أيضا ، وحكى ابن كج وجها آخر أنه لا يجوز .

ويشترط أن يكون الجعل المشروط مما يدل العلج عليه ، حتى لو قال: أعطيك جارية مما عندي أو ثلث مالي، لم يصح مع الجهل على قياس الجعالات . ولو قال مسلم: أدلك على أن تعطيني منها جارية كذا أو ثلث ما فيها ، ففيه وجهان ، أحدهما – ويحكى عن ابن أبي هريرة – أنه لا يجوز ؛ لأنه عقد يشتمل على أنواع من الغرر، فلا يجوز مثله مع المسلم الملتزم للأحكام ، وإنما جاز مع الكافر للحاجة ، فإنه أعرف بطرق قلاعهم غالبا ، وأيضا فالمسلم يتعين عليه فرض الجهاد ، والدلالة نوع جهاد منه فلا يجوز له أخذ العوض عليه . والثاني – وبه قال أبو إسحاق – أنه يجوز ؛ لأنه جعالة يجوز عقدها مع الكافر، فكذلك مع المسلم كسائر الجعالات ، وأيضا فالحاجة قد تدعو إليه لاختصاصه بمعرفة حال القلعة ، وأيضا فللعقد تعلق بالكفار، فتحتمل فيه الجهالة وإن جرى مع

---

(١) هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي ، كان نصرانيا فقدم على النبي صلى الله عليه وسلم سنة تسع وأسلم ، وشهد فتوح العراق زمن عمر ، وشهد مع علي الجمل وصفين ، نزل الكوفة وتوفي بها سنة ٦٩ هـ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١/٣٢٧ .

(٢) رواه ابن حبان والطبراني والبيهقي بلفظ:(مثِّلت لي الحيرة كأنياب الكلاب وإنكم ستفتحونها ، فقام رجل فقال: يارسول الله هب لي ابنة بَقيلة ، قال: هي لك ، فجاء أخوها فقال أتبيعها ...) قال أبو حاتم: حديث باطل . وقال ابن حجر: رجاله ثقات . وقال الهيتمي: رجاله رجال الصحيح . انظر: **الإحسان** ، التاريخ (٦٦٧٤) ؛ **المعجم الكبير** ١٧/٨١ ؛ **دلائل النبوة** للبيهقي ٦/٣٢٦ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٢/٣٩٧ ؛ **مجمع الزوائد** ٦/٢١٢ ؛ **تلخيص الحبير** ٤/١١٩ .

(٣) في النسخة أ : ترقى .

مسلم، كشرط النفل في البدأة والرجعة ، وبهذا الوجه أجاب أصحابنا العراقيون[1]، والأول هو المذكور في الكتاب والأصح عند الإمام ، ورأى تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا استئجار المسلم على الجهاد ، فإن لم نجوزه لم تصح هذه المعاملة مع المسلم، ولا يستحق أجرة المثل كما لا يستحق المسماة[2] .

ثم في المسألة صور :

إحداها : إذا فتحنا القلعة بدلالته وظفرنا بالجارية، فنسلمها إليه ، ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر ، وإن دلنا على القلعة ولكنا فتحناها بطريق آخر لا بدلالته. ففي استحقاقه الجارية وجهان، نقلهما ابن كج ورجح منهما المنع ، وبناهما على أن الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة، أو لا يستحق إلا إذا حصل الفتح بدلالته .

وإن لم نفتح القلعة نظر، إن كان الشرط معلقا بالفتح فلا شيء له ، وإلا فقد أطلق مطلقون وجهين، أحدهما أنه يستحق أجرة المثل لوجود الدلالة ، ومنهم من لا يتعرض لأجرة المثل ويقول يرضخ له . وأصحهما أنه لا يستحق شيئا ؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح ، فالشرط مقيد بالفتح في الحقيقة وإن لم يجر التقييد لفظا ، وفصّل الإمام فقال: إن كان القتال ممكنا (والفتح متوقعا توقعا قريبا، فهو موضع الوجيهن ، وإن لم يكن القتال ممكنا)[3] ولم يتوقع الفتح إلا باحتمال نادر ، فالوجه القطع بأنه لا يستحق شيئا؛ لأن دلالته لم تنفع[4].

وإن قاتلنا فلم يحصل الظفر ، فإن قلنا لا شيء له إذا[5] لم نقاتل فهنا أولى ، وإن قلنا يستحق هناك، فإن حصل اليأس بعد القتال، فهو كما إذا ظهر اليأس كما حضرنا القلعة ، وإلا لكن تبرمنا بالجهاد أو أزعجنا مزعج، ففيه الوجهان . وإذا تركناها ثم عدنا إليها ففتحناها بدلالته فله الجارية ، وإن فتحناها بطريق آخر فلا شيء له ، وفي كل واحد من الطرفين وجه ضعيف .ولو فتحها قوم آخرون بالطريق التي دلنا عليها، فلا شيء له عليهم ؛ لأنه لم يجر معهم شرط .

الثانية : إذا لم يكن في تلك القلعة جارية أو تلك الجارية، فلا شيء له وقد أخطأ ظنه ، وكذا لو كانت قد ماتت قبل المعاقدة ، وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم إليه وجب بدلها ؛ لأنها حصلت في

---

(١) وهذا الوجه رجحه الأذرعي والبلقيني وهو المعتمد في المذهب . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨٣/٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٤٠/٤ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٦٥ب .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٧/١٦٦أ .

(٥) في النسخ ظ جـ د هـ : إلا إذا .

يد الإمام وقبضته، فكان التلف في ضمانه ، ومنهم من جعل في وجوب البدل قولين ، ووجه المنع بأن الجارية ليست على حقائق الأعواض، وإنما وعدنا بها عِدَة نفي بها عند الإمكان ، وقال الإمام: ينبغي أن يخصص التردد بما إذا ماتت في يد الإمام قبل التمكن من التسليم ، أما إذا امتنعنا من التسليم مع الإمكان، فيظهر وجوب البدل[1]. وإن ماتت قبل الظفر فقولان ، أحدهما يجب البدل ؛ لأن العقد تعلق بها وهي حاصلة ثم تعزر التسليم ، فصار كما إذا قال: من رد عبدي فله هذه الجارية، فرده وقد ماتت الجارية، يلزمه بدلها، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما ينازع في هذا الأصل أيضا . والثاني لا يجب ؛ لأنه لم تحصل القدرة عليها فأشبه ما إذا لم تكن ، وهذا أظهر ، وعن أبي إسحاق طريقة قاطعة به ، وحكاها القاضي ابن كج عن أبي علي الطبري وأبي الحسين أيضا . وإذا جمعت بين ما قبل الظفر وما بعده وضربت الطرق بعضها ببعض ، خرج منها ثلاثة أقوال ، ثالثها – وهو الذي رُجح – الفرق بين أن تموت قبل الظفر أو بعده .

وما الذي يجب بدلا عن الجارية ؟ بناه الإمام على مقدمة ذكرها في الجعل في الجعالات[2]، فقال: إذا جعل الجعل عينا من ثوب وعبد وغيرهما ، وتمم العامل العمل والعين تالفة ، فإما أن يكون التلف قبل إنشاء العمل أو بعده ، إن تلفت قبله نظر ، إن كان عالما بالتلف فلا شيء له ؛ لأن المعاملة كانت مقصورة على تلك العين ، فإذا أنشأ العمل عالما بتلفها كان كالمتبرع ، وإن كان جاهلا فله أجرة المثل لأنه ليس بمتبرع ، وإن تلفت بعد العمل نظر ، إن لم يطلبه العامل بالتسليم، فالعامل يرجع بقيمة تلك العين أو بأجرة المثل ؟ فيه قولان بناء على أن الجعل المعين مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد ، وفيه قولان كما في الصداق[3] ، ووجه المشابهة أن المنفعة في الجعالة فائتة يتعذر تداركها، كما أن البضع بعد العقد في حكم الفائت ، قال الإمام: ولا يبعد عندنا القطع بأن [٢١٥أ] الجعل يضمن ضمان العقد ؛ لأنه ركن في الجعالة، وليس الصداق ركنا في النكاح ، وقد سبق نظير هذا الكلام في الجعالة . وإن كان التلف بعد المطالبة بالتسليم وامتناع الجاعل من الرد ، فإن قلنا إنه مضمون ضمان اليد فالحكم على ما مر ، وإن قلنا مضمون ضمان العقد، فقد قال القاضي الحسين: التلف بعد الامتناع بمثابة إتلاف الجاعل الجعل بنفسه ، حتى يكون في قول كالتلف بآفة سماوية ، فينفسخ العقد ويرجع العامل إلى أجرة المثل ، ويكون في قول كما لو أتلفه أجنبي ، حتى يكون العامل

---

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٦٦ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٦٦ب .

(٣) الأظهر في الصداق أنه مضمون العقد ، فإذا تلف في يد الزوج ينفسخ عقد الصداق ، ويقدر عود الملك إليه قبل التلف ، ولها عليه مهر المثل . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٥/٥٧٦ .

بالخيار بين الفسخ والإجازة ، قال : وقضية كلام القاضي أن يقال: إذا طالب البائع بتسليم المبيع بعد توفير الثمن ، فامتنع وتلف المبيع ، يكون الحكم كما لو أتلفه بنفسه ، وفيه احتمال لأن الإتلاف لم يوجد حقيقة، واليد القائمة يد عقد ، ولذلك لا يتصرف المشتري في المبيع ما دام في يد البائع ، وإن وفر الثمن واستحق الانتزاع ، وإذا كان كذلك فينبغي أن يغلب ضمان العقد حتى يقال: إن التلف يوجب الانفساخ ، ولا يخرّج على القولين في إتلاف المبيع .

إذا تقررت المقدمة. فبدل الجارية حيث حكمنا بوجوبه، أجرة المثل إن جعلنا الجعل مضمونا ضمان العقد ، وقيمتها إن جعلناه مضمونا ضمان اليد ، فإن كان التلف بعد المطالبة والتمكن من التسليم. ففيه كلام القاضي والإمام . ونذكر بعد هذا شيئين :

أحدهما: محل القولين ما إذا كانت الجارية معينة ، أما إذا جرى ذكر جارية من القلعة على الإبهام، وفُرض موت من وُجد من الجواري فيها وأوجبنا البدل ، فيجوز أن يقال: الرجوع إلى أجرة المثل لا محالة؛ لتعذر تقويم المجهول ، ويجوز أن يبنى ذلك على حالة عدم الموت، ويسلم إليه قيمة من تسلم إليه عند عدم الموت . ويشبه أن يقال عند عدم الموت: إن لم يوجد فيها إلا جارية واحدة فتسلم إليه، وإن وجد عدد من الجواري وفرض نزاع، فللإمام التعيين ويجبر العلج على القبول ؛ لأن المشروط جارية من القلعة، وقد وُجدت هذه الصفة فيهن جميعا ، وهذا كما أن المسلَم إليه يعين ما شاء من الأعيان الموصوفة بأوصاف السلَم، ويجبر المسلِم على القبول .

والثاني: الأصح من القولين في الصداق، على ما تبين في موضعه، أنه مضمون ضمان العقد ، وقضية تخريجهما في الجعل أن يكون الأصح وجوب أجرة المثل ههنا، إن كان حال القولين ههنا كحال القولين هناك ، والذي يوجد لعامة الأصحاب في المسألة إيجاب قيمة الجارية ، ولا يتعذر الفرق على من يحاوله .

ثم محل البدل الواجب مال المصالح أو أصل الغنيمة ؟ فيه الخلاف المذكور في الرضخ . ويجوز أن يعلم لما عرفت من الخلاف قوله في الكتاب: **فعلينا البدل** بالواو ، وكذا لفظ القولين من قوله: **ففي وجوب البدل قولان** .

الثالثة : إذا وجدنا الجارية مسلمة نظر، إن أسلمت قبل الظفر وكانت حرة ، لم يجز استرقاقها وتسليمها إلى الدليل ؛ لأن إسلامها قبل الظفر يمنع الاسترقاق ، وعن ابن سريج أن فيه قولا آخر أنها تسلم إليه ؛ لأنه استحقها قبل أن أسلمت[1]، والمذهب الأول . وإن أسلمت بعد الظفر ، فإن كان الدليل مسلما وجوزنا هذه المعاقدة معه، أو كان كافرا وأسلم ، سلمت إليه ، وإلا فيبنى على القولين

---

(١) انظر : العمراني « البيان » ٤٠أ .

في شراء الكافر العبد المسلم ، إن جوزناه فتسلم إليه ثم يؤمر بإزالة الملك عنها ، وإن لم نجوزه لم تسلم إليه .

(وإذا لم تسلم إليه)[1] بعلة الإسلام، فهل يجب بدلها ؟ فيه طريقان ، أحدهما أنه على الخلاف المذكور في الموت؛ لتعذر التسليم (بالإسلام كتعذره بالموت ، وبهذا قال أبو الطيب بن سلمة ، والثاني القطع بالوجوب، وبه قال ابن الوكيل ، والفرق أنها إذا ماتت تعذر التسليم)[2] حسا ، (وإذا أسلمت)[3] فالتسليم ممكن حسا ، وهو مطالب ولكن الإسلام حال بينه وبينها ، فوجب البدل للحيولة . وهذا الفقه يقتضي أن يكون الواجب ههنا القيمة لا محالة، لا أجرة المثل ، والظاهر في صورة الإسلام وجوب البدل وإن ثبت الخلاف ، وهو فيما إذا أسلمت بعد الظفر، (أظهر منه فيما إذا أسلمت قبله ؛ لأنها إذا أسلمت بعد الظفر)[4] تكون مملوكة، والمنع لرعاية حكم الشرع ، وإذا أسلمت قبله لم يملكها ولم يقدر على التسليم كما في صورة الموت . وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **وجب البدل** ، وقوله: **ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر** ، كلاهما بالواو .

الرابعة : إذا فتحنا القلعة فلم نجد فيها إلا تلك الجارية ، فهل تسلم إليه ؟ فيه وجهان ، أصحهما نعم وفاء بالشرط ، والثاني لا ؛ لأن عملنا وسعينا حينئذ يكون للعلج خاصة ، والخلاف فيما إذا لم يمكن تملك القلعة وإدامة اليد عليها ، لكونها محفوفة ببلاد الكفر ، فإن أمكن فلا خلاف في وجوب الوفاء . وقد يفهم هذا التقييد قولُه في الكتاب: **وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية** .

الخامسة : جميع ما ذكرنا فيما إذا فتحت عنوة ، أما إذا فتحت القلعة صلحا فينظر ، إن كانت الجارية المشروطة خارجة عن الأمان ، كما إذا كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ، وكانت الجارية من غير أهله ، فتسلم إليه ، وإن كانت الجارية من الذين أمّناهم، بأن كانت من أهله ، فنخبر صاحب القلعة بشرطنا مع العلج ونقول: إن رضيت بتسليمها إليه غرمنا لك قيمتها وأمضينا الصلح ، والقيمة المدفوعة إليه تكون من بيت المال ، كذا ذكر في التهذيب[5]، وفي الشامل أنها جارية مجرى الرضخ[6]، وفيه خلاف . وإن لم يرض راجعنا العلج ، فإن رضي بقيمتها أو بجارية أخرى

---

(١) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٤) ساقط في النسخ أ ب جـ .

(٥) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٤٤أ .

(٦) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٥٦أ .

فذاك . وإلا فنقول لصاحب القلعة [أ٢١٦] إذا لم تسلمها ينفسخ الصلح وننبذ عهدك ، ونرده إلى القلعة ونستأنف معه القتال ؛ وهذا لأنه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله ، وكل صلح هذا حاله فللإمام رده ونبذه ، هذا ظاهر المذهب ، وعن أبي إسحاق أن الصلح في الجارية المشروطة للعلج فاسد؛ لأنها مستحقة له[1]. وقوله في الكتاب: **فصلحنا مع الزعيم باطل** ، يعني أنا نبطله ونفسخه، ولم يُرِد الوجه المنسوب إلى أبي إسحاق ، فإن الفساد على ذلك الوجه لا[2] يشترط فيه امتناع زعيم القلعة عن بذلها (ببدل . ثم الفسخ والإبطال لا يكفي فيه امتناع الزعيم عن بذلها)[3]، بل يراجع العلج أيضا، وينظر هل يرضى بالقيمة أو بجارية أخرى كما ذكرنا ، فإن أبيا جميعا فحينئذ نبطله .

فرع : قال القاضي ابن كج: لو كان الإمام نازلا بجنب قلعة وهو لا يعرفها ، فقال: من دلني على قلعة كذا فله منها جارية ، فقال علج: هذه هي التي أنت عندها ، فالمذهب أنه يستحق تلك الجارية إذا فتحت ، كما لو قال: من جاءني بعبدي الآبق فله كذا ، فوجده إنسان في البلد وجاء به.

قال رحمه الله :

الثانية: المستأمن إذا نقض العهد فرجع إلى داره ، ففيما خلفه عندنا من وديعة أو دين أربعة أوجه، أحدها أنه فيء ، والثاني أنه في أمانه إلى أن يموت ، فإن مات فهو فيء ، والثالث أنه في أمانه ، فإن مات فهو لوارثه ، والرابع أنه في أمانه إن عقد الأمان مقصودا[4]، وإلا فينتقض أيضا تبعا لنفسه . والرق كالموت على أحد القولين . وإن قلنا يبقى أمانه بعد الرق فلو عتق رد إليه ، ولو مات رقيقا فهو فيء ؛ إذ لا إرث من الرقيق ، وفيه قول مخرّج أنه لورثته . ومهما جعلناه للوارث ، فله أن يدخل بلادنا من غير عقد أمان ، بل ذلك القصد يؤمّنه كقصد السفارة .

إذا دخل الكافر دار الإسلام بأمان أو عقد ذمة ، كان ما معه من المال والأولاد في أمان ، فإن شرط الأمان في المال والولد فهو زيادة تأكيد[5]، ولا أمان لما خلفه في دار الحرب، بل يجوز اغتنام أمواله هناك وسبي أولاده المخلفين ، وعن صاحب الحاوي أنه إن قال: لك الأمان، ثبت الأمان في ذريته

---

(١) انظر : العمراني « البيان » ٤١أ .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) ساقط في النسخة هـ .

(٤) زاد هنا في النسخة أ : للعصمة عن الاسترقاق .

(٥) سبق في ص ٤٩٩ نقل وجهين عن النهاية في دخول ما معه من المال والأهل في الأمان ، ورجح الإمام منهما عدم الدخول ، وما أطلقه ههنا بالدخول محمول على ما إذا كان الأمان من الإمام أو نائبه . انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٢٦٨/٩ .

وماله . وإن قال: لك الأمان في نفسك ، لم يثبت في الذرية والمال[1]، والأكثرون أطلقوا الكلام إطلاقا وقالوا : قد يفترق المالك والمملوك في حكم الأمان ؛ ولذلك نقول : لو دخل مسلم دار الحرب بأمان ، (فبعث على يده حربي مالا لشراء متاع أو تجارة ، يكون ذلك المال في أمان ، حتى يجب رده إليه ، وإن لم يكن المالك في أمان ، وكذلك لو بعثه على يد ذمي دخل دار الحرب بأمان)[2]، وعن حكاية الربيع قول أنه لا يكون في أمان[3]؛ لأن أمان الذمي لا يصح ، والظاهر الأول ؛ ووُجّه بأن الحربي اعتقد صحة الأمان لماله، فوجب رده إليه .

ولو دخل حربي دارنا بأمان أو عقد ذمة أو لرسالة ، ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ، ومن أسباب النقض أن يعود إليها للتوطن والإقامة ، فلا يسبى أولاده المتروكون عندنا وإن مات الأب ، فإذا بلغوا فإن قبلوا الجزية تُركوا وإلا بلّغوا المأمن . وما خلفه عندنا من وديعة ودين من جهة قرض أو غيره ، فكل ذلك في أمان لا يجوز التعرض له ما دام حيا ؛ ووجه ذلك بأن نفسه وأولاده وأمواله جميعا كانت في أمان ، وإنما ارتفع الأمان عن نفسه لنقضه العهد والتحاقه بدار الحرب ، فيبقى في الولد والمال ، هذا ظاهر المذهب، وقطع به بعضهم ، ووراءه وجهان ، أحدهما أنه ينتقض الأمان في ماله كما انتقض في نفسه ؛ لأن المال كان تبعا ، فإذا انتقض الأمان في المالك تعذر بقاؤه في الملك ، والثاني أنه إن لم يتعرض في الأمان للمال، يحصل الأمان فيه تابعا للنفس، فيتبعه في الارتفاع[4] أيضا، وإن ذكره في الأمان لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس . وذكر الإمام تفريعا على الظاهر ، وهو بقاء الأمان في أمواله المخلّفة ، أن للكافر أن يدخل دار الإسلام من غير تجديد أمان لتحصيل تلك الأموال ، والدخول له يؤمّنه كالدخول للسفارة وسماع كلام الله تعالى ، ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على أمر آخر ، وكذا لا ينبغي أن يكرر العود ويستصحب في كل مرة بعض المال، إذا تمكن[5] من الاستصحاب دفعة واحدة ، فإن خالف تعرض للقتل والأسر[6] ، وهذا الذي ذكره يحكى عن ابن الحداد[7]، وقال غيره من الأصحاب: ليس له الدخول ، وثبوت الأمان في المال لا

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٢١٨ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٣) انظر : **الأم** ٤/٢١٦ .

(٤) في النسخ ظ ب جـ : الاتباع .

(٥) في النسخ ظ ب د هـ : لم يتمكن .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٠ب .

(٧) انظر : ابن الصباغ ، الشامل ١٥٩أ .

يوجب ثبوت الأمان في النفس . وإن قلنا لا يبقى الأمان فيما خلفه فيكون فيئا ؛ لأنه مال كافر مظفور به من غير إيجاف خيل ولا ركاب ، قال الإمام: وإنما يحصل الخلاف في الأموال المخلفة بعد التحاقه بدار الحرب ، فأما إذا فارق الأموال ولم يلحق بها بعد ، فالوجه بقاء الأمان في الأموال ، ويحتمل أن يطرد الخلاف[1]. وإذا نبذ المستأمن إلينا العهد فلابد من تبليغه المأمن ، ولا نتعرض لما يستصحبه من الأموال بلا خلاف .

هذا حكم ما خلف من الأموال في حياته ، فأما إذا مات هناك أو قتل، وفرعنا على ظاهر المذهب، وهو بقاء الأمان فيها في حياته ، فقولان ، أحدهما – وقد نص عليه في المختصر وفي سير الواقدي ، واختاره أبو إسحاق – أنه يكون فيئا[2]؛ لأنه انتقل إلى الوارث ولا أمان له ، وأطلق المزني لفظ الغنيمة عليه توسعا . وأصحهما على ما ذكر في التهذيب ، وقد نص عليه في كتاب المكاتب ، وبه قال أحمد واختاره المزني ، أنه لا يكون فيئا بل يصرف إلى وارثه[3]؛ لأنه كان في أمان مدة حياته ، والأمان حق لازم يتعلق بالمال، فينتقل إلى الوارث بحقوقه . وعن ابن خيران حمل النصين على حالتين، حيث قال يصير فيئا، أراد ما إذا عقد الكافر الأمان لنفسه (ولم يتعرض [٢١٧أ] لوارثه ، وحيث قال يصرف إلى الوارث، أراد ما إذا عقد الأمان لنفسه)[4] وبعده لوارثه ، فإن لم يكن له وارث فهو فيء بلا خلاف . وعند أبي حنيفة إذا مات هناك أو قتله حربي يرد المال لورثته ، وإن قتله مسلم فما كان دينا على الناس يسقط عنهم ، وما كان عينا يصير فيئا[5].

ولو مات المستأمن عندنا ففي ماله طريقان ، أحدهما أنه على القولين المذكورين فيما إذا مات في دار الحرب ، وأصحهما القطع بأنه يرد إلى وارثه ؛ لأنه مات والأمان باق في نفسه فكذلك في ماله ، وهناك انتقض الأمان في نفسه، فجُعل المال تابعا على قول ، فإن كان ورثته حربيين، فهو على الخلاف في أن الذمي والحربي هل يتوارثان[6].

---

(١) ((نهاية المطلب)) ١٧/١٧٠ب .

(٢) انظر : **مختصر المزني** ٨/٣٨٠ ؛ **الأم** ٤/٢٩٦ ؛ ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٥٨ب .

(٣) وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : **مختصر المزني** ٨/٣٨٠ ؛ ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٥٩ب ؛ **حاشية الدسوقي** ٢/٢٨٧ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ١/٣٢٦ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٥) مذهب الحنفية أنه إذا مات في دار الحرب من غير أن يُظهَر عليها كان ماله لورثته ، وإذا أسر أو ظُهر عليها وقُتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا . انظر: الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣/٢٦٩ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/٣٥٣ .

(٦) والمذهب أنهما لا يتوارثان لانقطاع الموالاة بينهما . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٥/٣١ .

ولو خرج المستأمن إلى دار الحرب غير ناقض للعهد، (بل لرسالة أو تجارة ومات هناك ، فهو كما لو مات في دار الإسلام ، ولو التحق بدار الحرب ناقضا للعهد)[1] فسبي واستُرق ، بني الحكم على ما إذا مات ، إن قلنا إنه إذا مات لا يكون فيئا بل يكون لوارثه ، فهھنا يتوقف ، إن عتق فهو له ، وإن مات رقيقا فعلى قولين ، أحدهما أنه يصرف إلى الوارث أيضا كما لو مات حرا ، وأصحهما أنه يكون فيئا ؛ لأن الرقيق لايورث عنه ، وإن قلنا إذا مات يكون فيئا فههنا قولان ، أحدهما أن الجواب كذلك ؛ لأن زوال الملك بالرق كزواله بالموت ، والثاني – وهو المذكور في الشامل – أنه يوقف لاحتمال أن يعتق بخلاف الموت ، فإن عتق سلم إليه ، وإن مات فوجهان نقلهما القاضي ابن كج ، أحدهما أنه يكون للسيد ، أقربهما أنه فيء .

وذكر إمام الحرمين أن للخلاف في المسألة تعلقا بالخلاف في مسألة قدمناها في الجراح ، في فصل تغيّر الحال بين الجرح والموت ، وهو ما إذا جرح مسلم أو ذمي ذميا بقطع يديه مثلا ، فالتحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد ، ثم سبي واستُرق وسرت الجراحة إلى النفس ، وذكرنا هناك قولين فيها ، أحدهما أن الواجب أقل الأمرين من أرش الجراحة حرا وكمال قيمته عبدا ، والثاني أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت[2] ، وعن حكاية الشيخ أبي محمد والقاضي الحسين قول ثالث ، وهو أن الواجب الأرش بالغا ما بلغ، ولا نظر إلى القيمة[3]؛ وقد يوجه ذلك بأن صيرورته مهدرا بعد الجراحة، يمنع اعتبار المال ويوجب تجريد النظر إلى حال الجراحة ، ولذلك قيل على رأي: إذا قطع يدي إنسان ورجليه، فارتد المجروح ومات ، يجب أرش الجراحات . قال إمام الحرمين: وقد ذكرنا فيما إذا جرح مسلما فارتد وعاد إلى الإسلام ثم مات ، أن المنصوص وجوب تمام الدية ، وأنه خُرِّج قول أنه يجب ثلثا الدية ويهدر ثلثها توزيعا على الأحوال ، وآخر أنه يجب نصفها توزيعا على العصمة والإهدار ، فيجيء على التخريج أن يقال (ههنا على القول الأول:)[4] الواجب الأقل من أرش الجراحة ومن ثلثي القيمة أو نصفها، (وأن يقال على الثاني: الواجب ثلثا القيمة أو نصفها)[5]. ثم قال: إن قلنا إن الواجب أقل الأمرين ، فالنص أنه مصروف إلى ورثة المسترق ، وإن قلنا إن الواجب القيمة، فقدر الأرش مصروف إليهم ، فإن زاد شيء فالزيادة للسيد، والنص في أموال من نقض العهد

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٢) ذكر في الجراح أن هذا القول هو الأصح . انظر: « فتح العزيز » أ ٦٤٨/٣-٦٤٩ .

(٣) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ١٧٢/١٧أ ب .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

واسترق ومات رقيقا أن تلك الأموال فيء ، فقال الأصحاب: في المسألتين قولانْ بالنقل والتخريج ، أحدهما أن الأرش في مسألة الجراحة والأموال المودَعة ههنا فيء ؛ لأنها أموال متلقاة من كافر بلا قتال، ولا يمكن تقدير الميراث؛ لأن الرقيق لا يورَث، والتوريث في حال الحياة لا سبيل إليه ، والثاني أنها تصرف إلى الورثة ؛ لأن الأمان باق فيها ، وإذا لم ينحل الأمان لم يمكن صرف المال إلى جهة الفيء ، وأخص الناس به ورثته[1].

وإذا قيل به فكيف سبيله ؟ فيه تردد للإمام[2]، يجوز أن يقال: يصرف إليهم إرثا ، وامتناع التوريث من الرقيق حكم شرعنا ، والكفار لا يتعبدون بتفاصيل الشرع ، ويجوز أن يقال: لا يصرف إليهم إرثا، ولكن لأنهم أخص به ، كما نقول فيمن بعضه حر وبعضه رقيق: يصرف ما اكتسبه ببعضه الحر إلى مالك الرق في بعضه؛ لأنه أخص به . وإذا قيل بالتوريث، فيرثون إذا مات أو يستند استحقاق الورثة إلى ما قبل جريان الرق ؟ ذكر فيه احتمالين . وإذا قلنا بالصرف إلى الورثة، فلهم دخول دار الإسلام لطلب ذلك المال وإن لم يعقد له أمان ، ويجيء فيه الوجه الذي ذكرناه في صاحب المال .

وأما لفظ الكتاب ، فقوله: **ففيما خلفه عندنا من وديعة أو دين أربعة أوجه** ، جمع فيها بين الخلاف المذكور في حال حياته والخلاف بعد موته ، فقوله: **أحدها أنه فيء** ، هو الوجه الذاهب إلى بطلان أمان المال في المال كبطلانه في النفس ، وقوله: **والثاني أنه في أمانه إلى أن يموت ، فإن مات فهو فيء** ، هو القول ببقاء الأمان في المال وصيرورته فيئا إذا مات ، وقوله: **والثالث أنه في أمانه وإن مات فهو لوارثه** ، هو الذي ذكرنا أنه الأظهر ، ويجوز أن يعلم ما سواه بالألف ، وأن يعلم قوله: **أربعة أوجه** بالواو؛ لنفي بعضهم الخلاف على ما بينا .

وقوله: **والرق كالموت** ليعلم بالواو؛ لما ذكرنا من الخلاف في كيفية بناء الرق على الموت . وقوله: **وفيه قول مخرج** ، أشار به إلى التخريج من مسألة الجراحة، على ما حكينا عن الإمام . وقوله: **يؤمّنه** يجوز أن يعلم بالواو .

فرع : دخل مسلم دار الحرب بأمان، فاستقرض منهم شيئا أو سرق وعاد إلى دار الإسلام ،(ثم دخل صاحب المال دار الإسلام)[3] بأمان ، فعلى المسلم رد ما استقرض أو سرق ؛ لأنه ليس له التعرض لمالهم إذا دخل بأمان .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٣أ ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٧٤ب .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

قال رحمه الله :

الثالثة : إذا حاصرنا أهل قلعة فنزلوا على حكم رجل ، صح إذا كان الرجل عاقلا عدلا بصيرا بمصالح القتال ، [أ١٢٨] ثم ينفذ حكمه على الإمام ، فليس للإمام أن يقضي بما فوقه ، وله أن يقضي بما دونه ، فإن قضى بغير القتل فليس للإمام القتل ، وإن قضى بالقتل فهل له الاسترقاق وفيه ذلّ مؤبد ؟ فيه وجهان . ولو حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه وهو عقد مراضاة ؟ فيه وجهان . فإن قلنا يلزمهم فمنْعُهم كمنع أهل الذمة الجزيةَ .

إذا حاصرنا بلدة أو قلعة فنزلوا على حكم الإمام جاز ، وكذا لو نزلوا على حكم غيره ؛ لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي ا لله عنه[1]. ويشترط أن يكون ذلك الغير مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا ؛ لأنه ولاية وحكم كالقضاء ، نعم يجوز أن يكون أعمى لأن المقصود ههنا الرأي ، ويمكنه أن يبحث ويعرف ما فيه الصلاح للمسلمين ، فجعل ذلك كالشهادة فيما لا يفتقر إلى الرؤية . وأطلقوا القول بأنه يشترط أيضا أن يكون عالما، وربما قالوا مجتهدا ، قال الإمام: ولا أظنهم شرطوا أوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي ، ولعلهم عنوا التهدّي إلى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين[2]، وهو قوله في الكتاب: **بصيرا بمصالح القتال** . ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي في الكفار .

ويجوز أن ينزلوا على حكم اثنين، أو على حكم من يختاره الإمام، أو من يتفقون عليه مع الإمام؛ لأن الإمام لا يختار إلا من يصلح للحكم ، ولا يجوز أن ينزلوا على حكم من يختارونه، إلا إذا وقع التعرض للصفات المشروطة . ولو استنزلهم على أن يحكم فيهم بكتاب ا لله تعالى، كُره ذلك ؛ لأن هذا الحكم ليس بمنصوص عليه في كتاب ا لله تعالى ، فيحصل منه اختلاف واضطراب ، هكذا ذكره الروياني في البحر، وذكر صاحب التهذيب أنه لو استنزلهم على أن ما يقضي ا لله فيهم نفذه ، لم يجز ؛ لأنهم لا يعرفون حكم ا لله تعالى[3]، وروي عن بريدة رضي ا لله عنه، أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم قال: « وإن حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تنزلهم على حكم ا لله تعالى ، فلا تنزلهم على حكم ا لله ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب حكم ا لله فيهم أم لا »[4].

---

(١) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري . انظر : **صحيح البخاري** ، المغازي ، باب مرجع النبي صلى ا لله عليه وسلم من الأحزاب (٤١٢١) ؛ **صحيح مسلم** ، الجهاد ، باب جواز قتل من نقض العهد (١٧٩٦) .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٩١ب .

(٣) « التهذيب » ١٤٦ب .

(٤) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الجهاد ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث (١٧٣١) .

وإذا نزلوا على حكم اثنين، فينبغي أن يتفقا في الحكم ، فإن اختلفا لم ينفذ، إلا أن تتفق الطائفتان على حكمٍ واحد ، وإن مات أحدهما (أو نزلوا على حكم واحد فمات قبل أن يحكم)[1]، أو نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه ، رُدّوا إلى القلعة إلى أن يرضوا بحكم حاكم في الحال .

ولا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين، من القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وحكى الروياني وجها أنه لا يجوز أن يحكم بالمنّ على جميعهم واستغربه ، ولو حكم بما يخالف الشرع، كقتل النساء والذراري، لم ينفذ ، لو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية وأخذ الأموال جاز ، وكذلك فعل سعد بن معاذ رضي الله عنه ، وتكون أموالهم غنيمة لأنها مأخوذة بالقهر ، وإن حكم باسترقاق من أسلم منهم وقتل من أقام على الكفر ، أو باسترقاق من أسلم وأقام جاز .

وينفذ حكم الحاكم على الإمام، حتى لا يجوز أن يزيد على حكمه في التشديد ، ويجوز أن ينقص ويسامح ، فإذا حكم بغير القتل لم يجز له القتل ، وإن حكم بالقتل فله أن يمن عليه ؛ لأن سعدا حكم بقتل الرجال ، فاستوهب ثابت بن قيس الزَّبِير بن باطا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فوهبه منه[2]. وله الاسترقاق إن شاء في أحد الوجهين ؛ لأنه دون القتل أيضا ، ولا يجوز في الثاني لأنه يتضمن ذلا مؤبدا ، وقد يختار الإنسان القتل عليه[3]، وهذا ما اختاره الصيدلاني ، وبه أجاب صاحب التهذيب وغيره ؛ تعليلا بأنه لم ينزل على هذا الشرط[4].

وإن حكم بالاسترقاق لم يجز المن إلا برضا الغانمين؛ لأنه صار مالا لهم ، وإن حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، لأنه عقد معاوضة فيعتبر فيه التراضي ، وهذا كما أن الأسير لا يجبر على قبول الجزية ، والثاني نعم ، والميل إليه أكثر[5]؛ لأنهم رضوا بحكمه أولاً ، بخلاف الأسير فإنه لم يرض بحكم الإمام .

فإن قلنا لا يجبرون عليه بُلّغوا المأمن ولم يُتعرض لهم ، وإن قلنا يجبرون فامتنعوا، فهم كأهل الذمة إذا امتنعوا من بذل الجزية بعد[6] قبولها ، وقد نقول بأنهم يُقاتلون، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأجري الوجهان فيما إذا حكم بالمفاداة أيضا .

---

(١) ساقط في النسختين ب هـ .

(٢) تقدم تخريجه ص **٤٩٧** .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٨٣/٧ .

(٤) انظر : ((التهذيب)) ١٤٦ب .

(٥) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٨٣/٧ .

(٦) هكذا في النسخة أ ، وفي باقي النسخ : قبل .

قال رحمه الله :

ولو حكم بالإرقاق فأسلم واحد قبل الإرقاق ، ففي جواز إرقاقه وجهان ، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق . ولو شرط أن يسلم إليه مائة نفر ، فعدّ مائة قتلناه؛ لأنه وراء المائة .

هذه البقية تشتمل على ثلاث صور :

إحداها : من أسلم منهم قبل الحكم عليهم ، حقن دمه وماله ولم يجز استرقاقه ، بخلاف الأسير؛ لأنه صار في قبضة الإمام وثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه ، ومن أسلم بعد الحكم بالقتل امتنع قتله ، فإن كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية ، لم يندفع بإسلام الرجال إلا قتلهم ، وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله إذا أسلم ؟ نقل الروياني وغيره أنه لا يجوز؛ لأنهم ما نزلوا على هذا الشرط ، فيطلقهم ولا يفاديهم بالمال ، ويجيء على تجويز استرقاقه (لو لم يسلم، أن يجوز استرقاقه)[1]بعد الإسلام أيضا .

وإذا حكم بالإرقاق فأسلم المحكوم عليه قبل الإرقاق ، ففي الوسيط بناؤه على أن الرق هل هو فوق القتل[2]؟ إن قلنا لا جاز إرقاقه كما قبل الإسلام ، وإن قلنا نعم لم يجز ، والأشبه الجواز ؛ لأنهم نزلوا على حكمه، وقد حكم بالإرقاق ، والإسلام لا يمنع الإرقاق الذي كان جائزا ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

الثانية : إذا أسلم واحد من رجال الكفار الأحرار المكلفين ، بعدما وقع في الأسر وقبل أن يرى الإمام فيه رأيه ، حرم قتله ، وأما الاسترقاق فقد قال في المختصر في السير: (فإن أسلموا بعد [أ٢١٩] الإسار رقوا)[3]، وقال في موضع آخر: (من أسر من المشركين فأسلم ، حقن بإسلامه دمه، ولم يخرجه الإسلام من الرق إن رأى الإمام استرقاقه) ، وهذا ظاهر في أنه لا يرق بالإسلام ، وللأصحاب في ذلك طريقان، أشهرهما أن فيه قولين ، أحدهما أنه يرق بنفس الإسلام ؛ لأنه أسير محرم القتل، فيصير رقيقا كالنسوة والصبيان ، وأصحهما أنه لا يكون رقيقا بنفس الإسلام، لكن للإمام أن يسترقه ؛ لما روي أن رجلا أسرته الصحابة ، فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يمر به: إني مسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لو أسلمت وأنت تملك أمرك، أفلحت كل الفلاح » ثم فداه

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : الغزالي « الوسيط » ١٧٧ب .

(٣) مختصر المزني ٣٧٨/٨ .

برجلين من المسلمين أسرتهما ثقيف[1]، ولو رق وصار للغانمين لما فدي بـه ، وأيضا فإن الإمام كان مخيرا بين خصال، وسقط منها القتل بالإسلام ، فيبقى التخيير في الباقي ، كما أن من عجز عن الإعتاق في كفارة اليمين، يبقى مخيرا بين الإطعام والكسوة . والثاني[2]: القطع بالقول الثاني، وحمل قوله رقوا على أنهم قربوا من الرق ، وإذا قلنا به فلو اختار الإمام الفداء، يجوز بشرط أن يكون له فيهم عزة أو عشيرة، يأمن بها على نفسه ودينه .

وسواء قلنا يَرق أو يجوز استرقاقه فأرقه، فيكون من الغنيمة ،(وكذا لو فاداه بمال يكون المال من الغنيمة)[3]، وقوله في الكتاب: **وكذا الخلاف في كل كافر لا يَرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق**، قضيته إثبات الخلاف في جواز إرقاق الأسير إذا أسلم بعد الأسر ، وهذا لا ذكر له في كلام الأصحاب، إنما الكلام في أنه يَرق أو يُرق .

الثالثة : إذا حاصرنا قلعة فصالح زعيمها على أمان مائة نفر منهم ، صح الأمان للحاجة ، ويعيّن الزعيم مائة ، فإن عدّ مائة وأغفل نفسه جاز قتله ؛ لما روي أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة السوس[4]، فصالحه دهقانها[5] على أن يؤمّن مائة رجل من أهلها ، فقال أبو موسى: إني لأرجو أن يخدعه الله تعالى عن نفسه ، فلما عزلهم قال له أبو موسى: أفرغت ؟ قال: نعم ، فأمّنهم وأمر بقتل الدهقان ، فقال : أتغدر بي وقد أمّنتني ؟ فقال: أمّنتُ العدة التي سميت ولم تسم نفسك[6].

والأمان في هذه الصورة معقود لعدد معلوم ، مجهول الأعيان والصفات ، وجوزناه للحاجة كما جوزنا الأمان لقوم مجهولي العدد معلومي بعض الصفات ، كما سبق في مصالحة الزعيم على أن يكون أهله في أمان ، فإنا لا نعلم عدد أهله ، والله أعلم .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه من حديث عمران بن الحصين . **صحيح مسلم** ، النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١) .

(٢) أي الطريق الثاني من قوله :(وللأصحاب في ذلك طريقان) .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) السوس بلدة بالأهواز ، وهي أيضا بلدة بما وراء النهر . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ٥٩٧/٢ .

(٥) الدهقان – بكسر الدال وقد تضم – كلمة معربة ، ويطلق على رئيس القرية ، وعلى التاجر ، وعلى من له مال كثير . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٧٧ .

(٦) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد والبلاذري ، عن خالد بن زيد المزني . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة** ، التاريخ ، باب ما ذكر في تستر ٤/٧ (٣٣٨٢٠) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٣٥٥) ؛ **فتوح البلدان** للبلاذري٥٣٣ .

وهذا آخر كتاب السير بشرحه ، ونعقبه بمسائل تتعلق بالكتاب بتوفيق الله تعالى :

إذا استولى الكفار على أموال المسلمين لم يملكوها ، سواء أحرزوها بدار الحرب أو لم يحرزوها ، وسواء العقار والمنقول ، وإذا أسلموا والمال في أيديهم فعليهم ردها إلى أربابها ، وإن غنمها طائفة من المسلمين وجب ردها على الأرباب ، وإن ظهر الحال بعد القسمة فكذلك ، ويعوض الإمام من بيت المال من وقع ذلك في سهمه ، فإن لم يكن في بيت المال مال أعاد القسمة ، روي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أن المشركين أغاروا على سرْح المدينة، وذهبوا بالعضباء[1] وأسروا امرأة ، فانفلتت ذات ليلة فأتت العضباء فقعدت في عجزها، ونذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنّها ، فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « بئسما جزتها ، لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم » وأخذ ناقته[2] . وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد ما أحرزه الكفار من أموال المسلمين بدار الحرب ملكوه، ولا يُسترد منهم بعد الإسلام ، وإذا غنمه المسلمون كان مالكه أولى به قبل القسمة ، وبعد القسمة له أخذه بالقيمة[3]، وعن أحمد رواية أنه لا حق فيه لمالكه بعد القسمة[4]، وسلّم أبو حنيفة أنه لو أبق عبد من عبيد المسلمين إلى دار الحرب أو عار فرس[5]، لا يملكونه بالأخذ[6]، ونازع فيه مالك وأحمد[7]. وإذا استولوا على مكاتبي المسلمين وأمهات أولادهم لم يملكوها .

---

(١) العضباء اسم ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت لا تكاد تُسبق .

(٢) روى مسلم نحوه من حديثه مطولا . انظر : **صحيح مسلم** ، النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١) .

(٣) مذهب الحنفية أن لمالكه أخذه بالقيمة بعد القسمة إن كان المال قيميا ، أما لو كان مثليا فلا يأخذه لأنه إن أخذه أخذه بمثله فلا يفيد . وعند المالكية والحنابلة إذا قُسم ما عُرف مالكه لم يمض قسمه ولصاحبه أخذه بغير شيء ، وإن لم يعرف فهو أحق به بثمنه ، وأما قبل القسمة فهو أحق به بغير شيء باتفاق . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٥٢/١٠ – ٥٥ ؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٢٤٣/٣ – ٢٤٥ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٢٧٣/١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٩٤/٢ – ١٩٦ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٥٩/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٧٨/٣ – ٨٠ .

(٤) لم أر هذه الرواية عن أحمد .

(٥) أي انفلت وذهب على وجهه . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (عير) ٧٦٣/٢ .

(٦) عند الحنفية العبد الآبق إلى دار الحرب لا يُملك بالأخذ ؛ لأنه بالخروج من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه فلم يبق محلا للملك ، أما الدابة فتملك بالأخذ لتحقق الاستيلاء . انظر: المرغيناني، **الهداية** ١٥١/٢ ؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٢٤٦/٣ .

(٧) مذهب الحنابلة أن أهل الحرب يملكون مال المسلم بالأخذ بغير قهر، كأن يأبق إليهم عبد أو تشرد إليهم دابة . ولم أر نصا عند المالكية في ذلك . انظر : ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣١٤/٢ .

إذا أُسر نفر فقالوا: نحن مسلمون أو أهل ذمة ، صُدّقوا بأيمانهم إن وُجِدوا في دار الإسـلام ، وإن وُجِدوا في دار الحرب لم يُصدَّقوا .

دخل حربي دارنا بأمان، فاشترى عبدا مسلما وخرج به إلى دار الحرب ، ثم ظفر به المسلمون ، إن قلنا يصح شراء الكافر العبد المسلم فهو غنيمة ، وإلا فهو لبائعه وعليه ردّ الثمن على المستأمن .

عن نصه في حرملة[1] أنـه إذا أهـدى مشـرك إلى الإمـام أو الأمـير هديـة والحـرب قائمـة ، فهـي غنيمة، بخلاف ما إذا أهدى قبل أن يرتحلوا عن دار الإسلام[2]، وعن أبي حنيفـة أنـه للمهـدى إليـه بكل حال[3]، وهو رواية عن أحمد[4].

وعن نصه أنه لو أحرز مشرك جارية مسلم وأولدهـا، ثـم ظفـر بهـم المسـلمون ، فالجاريـة والولـد للمسلم[5]، فإن أسلم الواطئ أخذ مالكها المهر منه وقيمة الولد ، وهذا على ما ذكره ابن سريج محمـول على ما إذا وطئ وأولد بعدما أسلم ، يلزم المهر ويكون الولد حرا للشبهة ، ووجّه الشبهة بما روي أنـه صلى الله عليه وسلم قال: ((من أسلم على شيء فهو له))[6].

---

(١) أي: قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملة ، وهو حرملة بن يحيى بـن عبـد الله التُّجيـبي – نسـبه إلى تُجيب ، وهي قبيلة نزلت مصر – صاحب الإمام الشافعي وأحد رواة مذهبه ، وكان حافظا للحديـث والفقـه وصنـف المبسوط والمختصر، وروى عنه مسلم . توفي بمصر سنة ٢٤٣ . انظر : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٦٤/٢ ؛ النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ١٥٥/١ .

(٢) تقدم ص٤٥٧نقل هذا الفرع عن الروياني، دون أن يقيده بالإمام فقال: ما يهديه الكافر إلى الإمام أو إلى واحـد مـن المسلمين والحرب قائمة ، لا ينفرد به المهدى إليه بكل حال .

(٣) عند الحنفية ما يهديه أهل الحرب إلى الإمام يكون حكمه حكم الفيء ، فلا يخمّس ويصرف في مصالح المسلمين . وعند المالكية أن الهدية للإمام إن كانت من ملكهم قبل دخول بلدهم فهي فيء، وإن كـانت بعـده فهـي غنيمـة ، وإن كانت من غير ملكهم، فإن كانت لنحو قرابة أو صداقة فهي له، وإن كانت لغير قرابة وصداقة فهي كما لو كانت من ملكهم . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ، ١٦٤/٢ ، الحصكفي ، **الدر المختار** ٢٢٨/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٨٣/٢ .

(٤) عند الحنابلة إن كانت الهدية في دار الحرب فهي غنيمة ، وإن كانت بدار الإسلام فهي لمـن أهديـت لـه ، وفي رواية تكون لمن أهديت له بكل حال . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ١٨٨/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٣/٣ .

(٥) انظر : **الأم** ٣٠٣/٤ .

(٦) رواه أبو يعلى وابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة ، وفيه ياسين الزيات وهو متروك . وقال ابن الملقن: أخرجـه سعيد بن منصور عن عروة بن الزبير وإسناده صحيح لكنـه مرسل . انظر : **مسند أبي يعلى** ٢٢٧/١٠ (٥٨٤٧) ؛ **الكامل** لابن عدي ٢٦٤٢/٧ ؛ **سنن البيهقي** ، السير ، باب مـن أسـلم على شـيء ١١٣/٩ ؛ **خلاصة البدر المنير** ٣٥٦/٢.

أُسِرت مسلمة فنكحها حربي وأولدها أو أصابها بلا نكاح ، ثم ظفر المسلمون بالحربي ، فلا تُسترق هي ولا أولادها ؛ لأنهم مسلمون بإسلامها ، ويلحق الأولاد بالمشرك الناكح للشبهة .

ذكرنا وجهين فيما إذا اقتصر على قوله أمّنتك، في أنه هل يتعدى الأمان إلى ما معه من الأهل والمال ، وأنه إن تعرض له اتُبع الشرط[1]، وفي البحر تفصيل حسن حكاه أو بعضه عن الحاوي ، وهو أنه إذا أطلق الأمان ، يدخل فيه ما لبسه من الثياب ، وما يستعمله في حرفته من الآلات ، وما ينفعه في مدة الأمان [٢٢٠أ] للعرف الجاري بذلك ، ومركوبه إن كان لا يستغني عنه ، ولا يدخل فيه ما سوى ذلك . وإن بذل له الأمان على نفسه وماله، فالمال أيضا في أمان إن كان حاضرا ، سواء أمّنه الإمام (أو غيره ، وإن كان غائبا لم يصح الأمان فيه إلا من الإمام)[2] أو من يقوم مقامه بالولاية العامة ، وكذلك في الذراري يُفرّق بين الحاضرين والغائبين[3].

وفيه أن من أمّن كافرا فقال: أمّنتك في جميع بلاد الإسلام ، كان آمنا في جميعها، سواء أمّنه الإمام أو غيره ، وإن قال: أمّنتك في بلد كذا ، كان آمنا فيه وفي الطريق إليه من دار الحرب لا غير ، وإن أطلق نُظر ، إن كان الإمام يؤمّنه كان آمنا في جميع بلاد الإسلام ، وإن كان والي الإقليم يؤمّنه كان آمنا في محل ولايته ، وإن كان المؤمّن من الآحاد ، اقتصر الأمان على الموضع الذي يسكنه المؤمّن بلدة كان أو قرية ، وعلى الطريق إليه من دار الحرب ، وإنما يكون آمنا في الطريق إذا كان مجتازا بقدر الحاجة .

وفيه : إذا كان الأمان[4] مقدرا بمدة ، فإن كان مخصوصا ببلد، فله استيفاء تلك المدة بالإقامة فيه ، وله الأمان بعدها إلى أن يرجع إلى مأمنه ، وإن كان عاما في جميع البلاد ، فينقضي أمانه بمضي تلك المدة ولا أمان له بعد ذلك للعود ؛ لأن ما يتصل من بلاد الإسلام بدار الحرب من محل أمانه ، فلا يحتاج إلى مدة للانتقال من موضع الأمان .

المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان، فوجد مسلمة سباها المشركون ، فله بل عليه أن يخرج بها إن تمكن منه .

عن نصه أن جارية المسلم إذا استولى المشركون عليها ثم رجعت إلى مالكها ، فلا استبراء عليه لأن ملكه لم يُزل ، لكنه يستحب .

---

(١) تقدم ذكر الوجهين وبيان المعتمد في المذهب ص٤٩٩ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/١٩٩ .

(٤) في النسخ ظ ب د : الإمام .

فداء الأسير محبوب ، فلو قال مسلم لكافر : أطلق أسيرك ولك علي ألف ، فأطلق ، وجب عليه الألف ، كما لو قال : أعتق أم ولدك على كذا ، ففعل .

ولو فدى الأسير بمال من غير سؤال الأسير ، لم يرجع عليه ، ولو قال الأسير : افدني بكذا على أن ترجع علي ، فأجابه رجع عليه ، وكذا لو لم يشرط الرجوع في أصح الوجهين، على ما ذكره صاحب التهذيب[1] .

ولو قال الأسير للكافر : أطلقني على كذا، ففعل ، أو قال له الكافر : افتد نفسك بكذا، ففعل ، لزمه ما التزم . والمال الذي فدى الأسير به نفسه[2] إذا استولى المسلمون عليه ، يرد إلى الأسير أو يكون غنيمة ؟ فيه وجهان[3].

---

(١) انظر : « التهذيب » ١٤٦أ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٣) والأصح أنه يُردّ إلى الأسير . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٨٥/٧ .

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٦٤٨٥

فتح العزيز شرح الوجيز

للرافعي

دراسة وتحقيق القسم الثامن

من أول باب الردة إلى أول النوع الخامس من الكلام في الأيمان

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

المجلد الثاني

إعداد الطالب

محمود عبد الحميد محمود طهماز

إشراف الدكتور

الشافعي عبد الرحمن السيد عوض

١٤١٨هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ

قال رحمه الله :

كتاب عقد الجزية والمهادنة

وفيه بابان

الباب الأول في الجزية

والنظر في أركانها وأحكامها ، وأركانها خمسة . الركن الأول نفس العقد ، وهو أن يقول نائب الإمام: أقررتكم بشرط الجزية والاستسلام ، ويذكر مقدار الجزية ، فيقول الذمي: قبلت ، وقيل لا يجب ذكر مقدار الجزية ولكن ينزل على الأقل ، ولا يجب ذكر الاستسلام، وقيل يجب ذكر كف اللسان عن الله ورسوله . وهل يصح مؤقتا ؟ قولان ، ولو قال: أقركم ما شئت أنا ، فقولان مرتبان وأولى بالجواز ، ولو قال: ما شئتم، صح ؛ فإن عقد الجزية غير لازم من جانب الكفار ، بل لهم الالتحاق بدار الحرب إذا شاؤوا .

ذكر المصنف في الوسيط أن العقود التي تفيد الأمان للكفار ثلاثة ، الأمان، وقد اندرج في كتاب السير ، وعقد الذمة بالجزية ، والمهادنة[1]، وهما مقصودا هذا الكتاب ، وقد يدرجان في السير أيضا ويقال : ترك القتل والقتال وأمان الكافر جائز في الجملة ، ثم إنه ينقسم إلى ما يكون بمال، وهو عقد الذمة بالجزية ، وإلى ما يكون بغير مال ، وهو إما خاص وهو أمان الآحاد ، أو عام وهو المهادنة . ثم إنه أفرد لكل واحد من مقصودي الكتاب بابا .

الباب الأول في الجزية ، وهي اسم للمال المأخوذ من الكفار ، والجمع الجزى ، مشتقة من الجزاء، كأنها جزاء إسكاننا إياهم في دارنا ، أو عصمة الدماء والذراري والأموال ، أو جملة المقاصد المتعلقة بالعقد ، ويقال هي من قولهم جزى يجزي إذا قضى ، قال الله تعالى: { واتَّقُوا يَوماً لا تَجزِي نفسٌ عَن نَفسٍ شَيئاً }[2] أي لا تقضي ، ويقال جزيت ديني أي قضيته .

---

(١) انظر : « الوسيط » ١٧٧ب .

(٢) { ولا يُقبلُ منها شفَاعةٌ ولا يُؤخَذُ منها عَدلٌ ولا هم يُنصرونَ } سورة البقرة ٤٨ .

والأصل في عقد الجزية الإجماع، وقوله تعالى: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[1]، وما روي عن بُريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمّر أميرا على جيش أو سرية أوصاه وقال: ((إذا لقيت عدوك فادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم))[2]، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن: ((إنك سترد على قوم أكثرهم أهل كتاب، فاعرض عليهم الإسلام، فإن امتنعوا فاعرض عليهم الجزية، وخذ من كل حالم دينارا، فإن امتنعوا فاقتلهم))[3]، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى أُكَيدر[4]، فأخذوه فأتوا به، فحقن دمه وصالحه على الجزية[5].

[النظر الأول في أركان العقد]

ثم إنه أودع كلام الباب في قسمين: أركان العقد وأحكامه، وعدّ الأركان خمسة؛ لأن هذا العقد تقرير الكافر في موضع ليس هو من أهله، وأمان له[6] في مقابلة ما يلتزمه ويقبله، ولا بد فيه من صيغة وعاقد ومعقود له، فهذه خمسة تبينها هذه الأركان.

---

(١) سورة التوبة ٢٩.

(٢) روى مسلم في صحيحه نحوه، وقد تقدم تخريجه ص٤٠٩.

(٣) لم أره بهذا اللفظ، وقال ابن حجر: (الظاهر أنه ملفق من حديثين). وقد روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: ((إنك ستأتي قوما أهل كتاب، فإذا جئتهم فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، فإن هم أطاعوا فأعلمهم ...)). وروى أحمد وأصحاب السنن أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وجه معاذا إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا. وسيأتي تخريجه ص٥٢٢. انظر: **صحيح البخاري**، الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء (١٤٩٦)؛ **صحيح مسلم**، الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين (١٩).

(٤) هو أُكيدر بن عبد الملك صاحب دومة الجندل، كتب إليه النبي صلى الله عليه وسلم يدعوه إلى الإسلام، وكان نصرانيا، وأرسل إليه سرية في غزوة تبوك، وصالحه النبي صلى الله عليه وسلم على الجزية، وأهدى للنبي صلى الله عليه وسلم حُلّة حرير، وقيل إنه أسلم ثم ارتد، وأسره خالد بن الوليد في زمن أبي بكر وقتله. انظر: ابن الأثير، **أسد الغابة** ١/١٣٥.

(٥) رواه أبو داود والبيهقي عن أنس بن مالك. انظر: **سنن أبي داود**، الخراج، باب في أخذ الجزية؛ **سنن البيهقي**، باب من قال تؤخذ منهم الجزية ٩/١٨٦.

(٦) في النسخة أ: ليس.

الأول نفس العقد

وكيفيته أن يقول الإمام أو نائبه: أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام، على أن تبذلوا كذا وتنقادوا لأحكام الإسلام ، واحتجوا لاشتراط هذين الأمرين [٢٢١أ] بقوله تعالى: { حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } ، وفسروا إعطاء الجزية بالتزامها وقالوا: يقال فلان أعطى الجزية ، أي التزمها وتحملها ، وربما قرب ذلك من قوله تعالى: { فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا الزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ }[1] أي التزموا إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ، والصغار في أصح الأقوال في التفسير عند الأصحاب، بالتزام أحكام الإسلام وجريان حكمه عليهم ، وقالوا: أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله[2]. واحتجوا أيضا بأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير ، فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة ،(وفيه وجه أنه لا حاجة إلى ذكر الانقياد، بل هو من حكم العقد ومقتضاه، فأشبه العقد في البيع ، والظاهر الأول .)[3]

وفي اشتراط التعرض لمقدار الجزية وجهان ، أحدهما المنع ، وينزل المطلق على الأقل ، وأصحهما الاشتراط كما في الثمن والأجرة ، وفي اشتراط التعرض لكفهم اللسان على الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه وجهان ، عن أبي إسحاق أنه يشترط[4]، إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين ، والأصح المنع ، وفي اشتراط الانقياد والاستسلام غنية عنه .

ولابد في جانب الذمي من لفظ ، بأن يقول قبلت أو رضيت بذلك ، ولو قال الذمي قررني بكذا، فأجابه الإمام تم العقد .

وهل يصح عقد الذمة مؤقتا ؟ فيه طريقان ، أحدهما – وهو المذكور في الكتاب – أن فيه قولين ، ومنهم من يقول وجهين ، أحدهما نعم؛ لأنه أمان فيصح مؤقتا كالهدنة ، وأصحهما المنع ، وبه قال أبو حنيفة[5]، ووجه بأنه بدل عن الإسلام ، والإسلام لا يصح مؤقتا ، فكذلك عقد الذمة ، وبأن وضع الذمة في الشرع على التأبيد، فلا يغير . والثاني : القطع بالقول الثاني .

---

(١) { إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } سورة التوبة ٥ .

(٢) نقل المفسرون عدة أقوال في بيان المراد من الصغار في الآية ، وما ذكره المؤلف هو القول المنسوب للشافعي وغيره . انظر: الطبري ، **جامع البيان** ٢٠٠/١٤ ؛ البغوي ، **معالم التنزيل** ٣٣/٤ ؛ الآلوسي ، **روح المعاني** ٧٩/١٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخ ظ ب د هـ .

(٤) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ٤٧٣/٦ب .

(٥) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١١/٧ ؛ ابن مفلح ، **الفروع** ٢٦٧/٦ .

وهذا في التأقيت بوقت معلوم، أما لو قال الإمام أو الوالي: أُقركم ما شئتُ ، قال الإمام: من لم يمنع التأقيت بالوقت المعلوم لم يمنع هذا ، ومن منع ذاك اختلفوا في هذا ، وسبب الخلاف ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأهل الكتاب في جزيرة العرب: « أقركم ما أقركم الله »[١]، والوجه منع هذا منا وحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم على توقع النسخ وانتظار الوحي[٢]. هذا ما ذكره ، وحكى صاحب الكتاب نحوه فقال: **قولان مرتبان وأولى بالجواز** ، والذي أورده غيرهما أن قوله صلى الله عليه وسلم: « أقركم ما أقركم الله » ، (جرى في المهادنة حين وادع يهود خيبر ، لا في عقد الذمة ، وأنه لو قال غير النبي صلى الله عليه وسلم: أقركم ما أقركم الله)[٣] أو: هادنتكم إلى أن يشاء الله ، لا يصح ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي، بخلاف غيره .

ولو قال في عقد الذمة: أقركم ما شئتم أنتم ، فهو جائز ؛ لأن لهم أن ينبذوا العهد (متى شاؤوا ، فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد)[٤]. قال الأصحاب: ولو قال هادنتكم ما شئتم، لم يصح ؛ لأنه يجعل الكفار محكّمين في المسلمين .

وقوله في الكتاب: **ولا يجب ذكر الاستسلام** من تتمة قوله: **وقيل لا يجب ذكر مقدار الجزية** ومتعلق به . وقوله: **وقيل يجب ذكر كف اللسان عن الله ورسوله** ، يعني أنه في وجه يجب مع التعرض للجزية والاستسلام التعرض لذلك ، والله أعلم .

قال رحمه الله:

وإذا فسد العقد فلا نغتالهم ولكن نُلحقهم بالمأمن ، فلو أقام سنة قبل الخروج لم يسامَح وأخذنا لكل سنة دينارا . ولو دخل كافر دارنا مدة بغير أمان، لم نأخذ منه شيئا لأنه لم يقبل ، لكن نغتاله ونسترقه أو نقبله ، ولو قبِل الجزية ففي جواز استرقاقه وجهان ؛ لأنا لم نقصد أسره ، بخلاف الأسير فإنّ بذلَه الجزية لا يمنع استرقاقه . ولو قال الكافر: كنت دخلت لسماع كلام الله أو

---

(١) روى البخاري عن عمر قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل يهود خيبر على أموالهم وقال : نقركم ما أقركم الله . صحيح البخاري ، الشروط ، باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئتُ أخرجتُك (٢٧٣٠) .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/٢١٥أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

لسفارة، صدقناه ولا نغتاله وإن لم يكن معه كتاب . ولو قال: دخلت بأمان فهل يصدّق بغير حجة ؟ وجهان .

فيه صور :

إحداها : إذا عقدت الذمة مع الإخلال ببعض الشروط، لم يلزم الوفاء به ولم تجب الجزية المسماة ، إلا أنهم لا يُغتالون ويُبلّغون المأمن ، ولو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة أو أكثر، فلا يسامَح ، ونأخذ لكل سنة أقل الجزية، وهو دينار .

الثانية : إذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطّلعنا عليه ، فالذي حكاه الإمام عن الأصحاب أنا لا نأخذ منه شيئا لما مضى ، لا[1] كمن يسكن دارا مدة غصبا ؛ لأن عماد الجزية القبول ، وهذا حربي لم يلتزم شيئا ، فلا يُلزَم ما لم يلتزم[2] ، وهذا ما صححه القاضي ابن كج ، وحكى عن تخريج أبي الحسين وجها آخر، أنه تؤخذ منه الجزية لما مضى .

ويجوز لنا قتله واسترقاقه، ونغنم ما معه من الأموال ونجعلها في الفيء ، ولو رأى الإمام أن يمنّ عليه ويرد أمواله إليه ويخلي ذريته ، فله ذلك ، بخلاف سبايا الحرب لأن الغانمين قد ملكوهم وملكوا الأموال ، فيحتاج إلى استرضائهم .

فإن كان الكافر كتابيا[3] وطلب عقد الذمة والتزم الجزية[4]، (فهل نجيبه ونعصمه ؟ نقدم على هذا حكم الأسير إذا كان كتابيا، وطلب عقد الذمة والتزم الجزية)[5] بعد الأسر ، وفي تحريم قتله بذلك قولان ، أولاهما التحريم؛ لأن قبول الجزية يقتضي حقن الدم ، كما لو قبلها قبل الوقوع في الأسر ، والثاني أنه لا يحرم ، ويخالف قبول الجزية قبل الأسر ؛ لأن هناك يجب عرض الجزية عليه ؛ فإذا قبل وجب القبول ، وههنا لا يجب العرض، فجاز ألا يجب القبول .

فإن قلنا يحرم قتله ففي استرقاقه وجهان ، أحدهما يحرم أيضا ويجب تقريره بالجزية كما قبل الأسر ، وأصحهما [أ٢٢٢] على ما في التهذيب هو الذي أورده في الكتاب ، أنه لا يحرم ؛ لأن الإسلام

---

(١) في النسختين أ ظ : لأنه .

(٢) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢١٥ب .

(٣) في النسخ ظ ب د هـ : حربيا .

(٤) زاد هنا في النسخة أ : بعد الأسر .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

أعظم من قبول الجزية ، والإسلام بعد الأسر لا يمنع الاسترقاق ، فقبول الجزية أولى بأن لا يمنع . وماله مغنوم[1] سواء قلنا يحرم أو لا يحرم .

إذا عرف ذلك، فإن قبِل الداخل الذي اطلعنا عليه عقد الذمة وقبل الجزية، يترتب حكمه على الأسير ، إن قلنا إن الأسير يقرَّر ويُعصَم فكذلك هذا ، وإلا فوجهان ، عن الشيخ أبي محمد أنه لا يجاب؛ لأنه مأسور مقدور عليه ، فقبوله كقبول الأسير[2]، والثاني يجاب؛ لأنا لم نقصد أسره وإنما وقع في القبضة اتفاقا ، وإيراد الإمام يشعر بترجيح هذا الوجه[3]، وذكر القاضي ابن كج في موضع من كتابه أنه تقبل منه الجزية ولا يجوز استرقاقه ، وفي موضع آخر أن الإمام فيه بالخيار بين أن يسترقه وبين أن يقرره بالجزية .

وقوله في الكتاب: **ففي جواز استرقاقه وجهان** ، قد يوهم المنع من القتل جزما ، لكن يشبه أن يقال: في إلحاقه بالأسير وجهان ، إن ألحق به عاد الخلاف في القتل والاسترقاق ، وإلا امتنعا جميعا . وليعلم قوله: **لم نأخذ منه شيئا** ، وقوله: **لا يمنع استرقاقه** ، كلاهما بالواو .

الثالثة : إذا اطلعنا على كافر في دارنا فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى ، فيصدّق ولا يتعرض له ، وإن قال: دخلت لسفارة، فكذلك ، ولا يكلف إقامة حجة عليه ، ولا فرق بين أن يكون معه كتاب أو لا يكون ، وأبدى الإمام احتمالا فيما إذا لم يكن معه كتاب ؛ لأن مخايل الرسل لا تخفى ويغلب على الظن والحالة هذه كذبه[4]، وأقام صاحب الكتاب هذا وجها في الوسيط[5]، وأعلم لذلك قوله ههنا: **وإن لم يكن معه كتاب** . ثم نقل القاضي ابن كج معزيا إلى النص ، أن مدعي الرسالة إذا اتهُم أحلف ، وفي البحر أنه لا يلزم إحلافه على ما يدعيه ؛ لأنه مبلغ وما على الرسول إلا البلاغ ، ويمكن الجمع بين الكلامين[6].

ولو قال: دخلت بأمان مسلم، فوجهان ، أحدهما أنه يطالَب بالبينة لتمكنه من الإشهاد، والغالب أن من يعقد الأمان يشهره أو يستوثق له بالبينة ، وأصحهما – على ما ذكر الروياني وصاحب البيان –

---

(١) في النسخة أ : معصوم .

(٢) انظر : الجويني «« نهاية المطلب »» ١٧/١١٦أ .

(٣) حيث قال بعد نقله :(وهذا وجه حسن) «« نهاية المطلب »» ١٧/١١٦أ .

(٤) انظر : «« نهاية المطلب »» ١٧/١١٦أ .

(٥) انظر : «« الوسيط »» ١٧٨أ .

(٦) المذهب أنه إن اتهُم يندب تحليفه تغليبا لحقن الدم . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٧٧ .

أنه يصدّق ، كما يصدّق في قوله : دخلت لسماع كلام ا لله تعالى أو للسفارة[1] ، وهذا لأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دار الإسلام من غير أمان ، فقوله موافق للظاهر . وذكر القاضي الروياني أن ما اشتهر من أن الرسول آمِنٌ لا يُتعرض له ، موضعه ما إذا كانت الرسالة فيما فيه مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها ، فأما إذا كان رسولا في وعيد أو تهديد، فلا يكون له أمان ويتخير الإمام فيه بين الخصال الأربع ، كما في حق الأسير[2].

قال رحمه الله :

الركن الثاني العاقد

وهو الإمام ، ويجب عليه القبول إذا بذلوه ، إلا إذا خاف غائلتهم ، ولا يجوز قبول الجاسوس ولا تقبل منه الجزية . ولو عقد مسلم بغير إذن الإمام ، لم يصح ولا نغتاله ، وإن أقام سنة لم نأخذ الدينار على أحد الوجهين ؛ لأن قبوله من غير إذن الإمام غير مؤثر .

لا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو نائبه الذي فوضه إليه ؛ لأنه من الأمور الكلية، ويحتاج إلى نظر واجتهاد فيما يتعلق به من الصلاح والفساد ، فلا يليق بغير الإمام أن يتولاه ، وفي كتاب القاضي ابن كج نقل وجه آخر، أنه يصح ذلك من الآحاد كالأمان ، والمذهب المشهور الأول . لكن لو عقدها واحد من المسلمين من غير إذن الإمام ، فلا يُغتال المعقود له بل يُلحق بمأمنه ، وإن أقام سنة فصاعدا فهل يؤخذ منه لكل سنة دينار ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كما لو فسد عقد الإمام ، وأشبههما المنع ؛ لأن القبول ممن لا يقبل[3] الإيجاب لغو، فكأنه لم يقبل شيئا .

وإذا التزم طائفة ممن يقررون بالجزية الجزية، وطلبوا عقد الذمة من الإمام ، فعليه إجابتهم ؛ لقوله تعالى: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ ﴾ ، وروي في الحديث أنه صلى ا لله عليه وسلم كان يقول لمن يؤمّره: « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم »[4]. وفي البيان وغيره حكاية وجه آخر أنه لا تجب الإجابة، إلا إذا رأى الإمام المصلحة فيه ، كما في عقد الهدنة[5]، والظاهر المشهور الأول .

---

(١) انظر : « البيان » ١٠/٧٦أ .

(٢) قال النووي : ليس ما ادعاه الروياني بمقبول ، والصواب أنه لا فرق وهو آمن مطلقا . **روضة الطالبين** ٧/٤٨٩ .

(٣) في النسخة هـ : يملك .

(٤) تقدم تخريجه من حديث بريدة ص**٤٠٩**.

(٥) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٦٦ب .

نعم إذا كان يخاف غائلتهم ويرى أن ذلك مكيدة منهم، فلا يجيبهم ، ولا تقبل الجزية من الجاسوس الذي يخاف شره .

وقوله في الكتاب: **وهو الإمام** فيه تساهل ، والمعنى أو نائبه ، وكذا قوله في أول الركن الأول: **وهو أن يقول نائب الإمام** ، المعنى: أو الإمام . وقوله: **ولا يجوز قبول الجاسوس ولا تقبل منه الجزية** ، لا ضرورة إلى الجمع بين اللفظين . وقوله: **لم يصح** يجوز إعلامه بالواو ، وكذا قوله: **وهو الإمام** ، وقوله: **ويجب عليه القبول** . واعلم أن مسألة وجوب القبول إذا بذلوه ، لا اختصاص له بهذا الركن ، وأن مسألة الجاسوس بالركن الثالث[1] أليق .

قال رحمه الله :

الركن الثالث فيمن يُعقَد له

وهو كل كتابي عاقل بالغ حرّ ذكر متأهب للقتال قادر على أداء الجزية ، أما الصبي والعبد والمرأة والمجنون، فهم أتباع ولا جزية عليهم . وللرجل أن يستتبع من نساء الأقارب وإن لم يكنّ محارم ما شاء، دون الأجانب، بأن يشترط ، فإن أطلق لم يتبعه إلا صغار أولاده وزوجاته، دون نسوة الأقارب ، والأصهار ملحقون بالأقارب في وجه . ومهما بلغ الصبي وأفاق المجنون وعتق العبد، استقلوا فعليهم الجزية ، وهل يجب على الصبي إذا بلغ استئناف عقد لنفسه ؟ فيه وجهان ، وإن اكتفينا بعقد أبيه، لزمه مثل ما التزم الأب لنفسه [أ٢٢٣] وإن كان فيه زيادة ، وإذا بلغ سفيها صح عقده لنفسه بزيادة الدينار لحقن الدم ، ويصح من الولي بذل الزيادة أيضا من ماله لحقن دمه . ومن يجن يوما ويفيق يوما، تُلتقط أيام الإفاقة[2] فتكمل سنة ويؤخذ دينار ، وقيل لا شيء عليه ، وقيل هو كالعاقل ، وقيل ينظر إلى الأغلب ، وقيل ينظر إلى آخر السنة كما في تحمّل العقل ، وإذا وقع مثله في الأسر نظر إلى وقت الأسر . وإذا دخلت امرأة دارنا من غير أمان وتبعية، استُرقّت وكذا الصبي ، وإن حاصرنا قلعة ليس فيها إلا نسوة ، فبذلن الجزية، فهل يجب قبولها وترك إرقاقهنّ ؟ فيه خلاف. والأصح أنه لا يجب ؛ إذ المرأة لا تتأصل في الجزية .

اعتبر فيمن يُعقد له الجزية سبعة قيود ، أحدها كونه كتابيا ، والكلام فيه أخره عن سائر القيود، والثاني العقل ، فلا جزية على المجنون ، وادعى صاحب البيان أن لبعض الأصحاب وجها، أنه

---

(١) في النسخ ظ ب د هـ : الثاني .

(٢) في النسخة أ : جنونه .

تؤخذ جزيته وينزّل الجنون منزلة المرض والهرم[١]، ولا عبرة بهذا ، واحتُج للمذهب بأن الجزية لحقن الدم أو هو من مقاصدها ، والمجنون محقون الدم ، ولذلك إذا وقع في الأسر رقّ . وإن كان يجن ويفيق، نظر إن كان زمن جنونه يسيرا كالساعة الواحدة في الشهر والشهرين، فلا عبرة به وتؤخذ منه الجزية ، هكذا رتب الشيخ أبو علي وصاحب التهذيب وغيرهما[٢]، وإن كثُر كما إذا انقطع الجنون والإفاقة يوما ويوما أو يوما ويومين ، ففيه أوجه ، أصحهما أنه تلتقط أيام الإفاقة ، فإذا تمت سنة أخذت الجزية، اعتبارا للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة ، والثاني أنه لا شيء عليه لنقصان حاله ، كما لا جزية على من بعضه حر وبعضه رقيق ، والثالث أن حكمه حكم العاقل ، وما يطرأ ويزول ينزل منزلة الإغماء ، قال في التهذيب: ولهذا إذا كانت المرأة بهذه الصفة لا تُزوج حتى تفيق[٣]. والرابع أنه ينظر إلى الأغلب ويحكم بموجبه ، قال الإمام: وهذا القائل يقول: إذا استوى الزمانان وجبت الجزية[٤]. والخامس أنه ينظر إلى آخر السنة ، فإن كان عاقلا أخذت الجزية وإلا لم تؤخذ ، كما أن في تحمل العقل يعتبر اليسار والإعسار آخر السنة ، ويحكى هذا عن اختيار القفال[٥]. وفي تعليق الشيخ أبي حامد والشامل أن أبا حنيفة يقول باعتبار الأغلب[٦]، وفي التهذيب وغيره أنه يقول بالوجه الأول[٧]، وهذا الاختلاف يرخص في إعلام جميع الوجوه في الكتاب بالحاء[٨].

---

(١) انظر : « البيان » ١٠/٦٣ب .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٥٠ب .

(٣) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٠ب .

(٤) « نهاية المطلب » ١٧/٢٠٣أ .

(٥) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٦٤أ .

(٦) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٧١ب .

(٧) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٠ب .

(٨) عند الحنفية لا جزية على المجنون ، أما من يجن ويفيق فلم أر نصا عندهم في حكمه، ولكن قالوا: يعتبر أول السنة لتعرف الأهل لضرب الجزية من غيره، وبعد تحقق الأهلية لا يعتبر أولها في حق تغير الأوصاف بل يعتبر أكثرها فيه، فمن كان مريضا في أولها لم توضع عليه، ثم يعتبر حاله في أكثر السنة ، فإن صح في أكثرها وجبت وإلا فلا، وقياس هذا في المجنون أنه إن كان مفيقا في أولها وضعت عليه وإلا نظر إلى الأغلب . وعند المالكية إذا أفاق المجنون أخذت منه فورا ولا ينتظر حول بعد الإفاقة، بشرط أن يتقدم لضربها على أهله حول فأكثر، وأن يتقدم له حول عندنا. وعند الحنابلة تلفق أيام الإفاقة، فإذا بلغت حولا أخذت منه . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/١١١ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٣/٢٦٨ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢/٢٠١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٣/١٢١ .

وهذا كله في الجنون والإفاقة المتعاقبين ، فأما إذا كان مفيقا ثم جنّ بعد انتصاف السنة ، فهو كما لو مات الذمي في أثناء السنة ، وإن كان مجنونا فأفاق بعد الانتصاف فيستفتح له السنة ، والكلام في الطرفين سيأتي إن شاء الله تعالى[1]. ولو وقع في الأسر من يجن ويفيق ، قال الإمام : إن غلّبنا حكم الجنون فيُرق (ولا يقتل)[2]، وإن غلّبنا حكم الإفاقة فلا يرق بالأسر ، والظاهر الحقن ، قال: (و الإشكال فيه أن)[3] الجنون والإفاقة لا يجتمعان حتى يقال: اجتمع في الشخص الواحد الحاظر والمبيح فيغلب الحاظر ، قال: ويتجه أن يعتبر وقت الأسر[4]، وهذا ما اقتصر عليه صاحب الكتاب ههنا ، وذكر في الوسيط أنه الصحيح[5]، وهو في الحقيقة كوجه التلفيق في مسألة الجزية .

القيد الثالث : البلوغ ، فلا جزية على الصبي ، قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه: « خذ من كل حالم دينارا »[6]، وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد، ألا يأخذوا الجزية من النساء والصبيان[7]. وإذا بلغ ولد ذمي فهو في أمان ؛ لأنه كان في أمان بتبعية أبيه، فلا يُغتال ، لكن التبعية قد زالت فيقال له: لا نقرك في دار الإسلام إلا بجزية ، فإن لم يختر بذل الجزية ألحقناه بمأمنه ، وإن اختاره فهل يحتاج إلى استئناف عقد أم يُكتفى بعقد أبيه ؟ فيه وجهان ، أحدهما يحتاج؛ لأن عقد الأب كان لنفسه ، ويوضحه أن الأب لا يلزمه إلا ما عقد عليه ، ونحن نأخذ الآن من الذي بلغ جزية

---

(١) انظر ص٥٥٩ من هذا البحث .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) في النسختين أ جـ : ولا إشكال فيه لأن .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ٢٠٤/١٧أ .

(٥) انظر : « الوسيط » ١٧٩أ .

(٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذي – وحسنه – والنسائي وابن حبان والدارقطني والحاكم – وصححه – والبيهقي، بلفظ:(وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارا) . ورجح الترمذي إرساله . انظر : **مسند أحمد** ٢٣٠/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الزكاة ، باب زكاة السائمة ؛ **سنن الترمذي** ، الزكاة ، باب ما جاء في زكاة البقر (٦٢٣) ؛ **سنن النسائي** ، الزكاة ، باب زكاة البقر ٢٠/٣ ؛ **الإحسان**، السير (٤٨٨٦) ؛ **سنن الدارقطني** ، الزكاة ١٠٢/٢ ؛ **المستدرك** ، الزكاة ٣٩٨/١ ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ١٨٧/٩ .

(٧) رواه سعيد بن منصور وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي، عن أسلم بأتم من هذا ، وإسناده صحيح . انظر : **سنن سعيد بن منصور** ، الجهاد (٢٦٣٢) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب ٨٥/٦ (١٠٠٩٠) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ٤٢٨/٦ (٣٢٦٣٦) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٩٣) ؛ **الأموال** لابن زنجويه (١٤٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ١٩٥/٩ ؛ **خلاصة البدر المنير** ٣٦٠/٢ .

أخرى، فلابد لها من عقد ، والثاني أنه يتبعه في العقد كما يتبعه في أصل الأمان ، وهذا ما اختاره صاحب الحاوي، وقال: لم يستأنف أحد من الأئمة العقد للأولاد إذا بلغوا ، وربما احتج له بظاهر قوله في المختصر: (فجزيته جزية أبيه)[1]، في مسألة ستأتي من بعدُ إن شاء الله تعالى ، والأصح عند العراقيين وغيرهم من أصحابنا الأول[2].

فإن اكتفينا بعقد أبيه لزمه جزية أبيه ، فإن كانت أكثر من دينار وقال لا أبذل الزيادة ، فمنهم من قال هو كالذمي يعقد على أكثر من دينار، ثم يمتنع من بذل الزيادة ، وفيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى ، ومنهم من قطع بالقبول؛ لأنه لم يقبل بنفسه حتى يُجعل بالامتناع ناقضا للعهد . وإن قلنا يستأنف معه العقد، فيرفق الإمام به ليلتزم ما التزم أبوه ، فإن امتنع من الزيادة عقد معه على الدينار . وسواء اكتفينا بعقد أبيه أو أحوجناه إلى استئناف عقد ، فلا فرق بين أن يكون الأب قد قال : التزمت هذا عن نفسي وفي حق ابني إذا بلغ ، وبين ألا يتعرض للابن .

ولو أن الابن بلغ سفيها ورغب في بذل جزية أبيه، وهي فوق الدينار ، فهل تؤخذ منه ؟ حكى في التهذيب فيه وجهين[3]، وليكونا مبنيين على أنه هل يكتفى بعقد أبيه أو يستأنف ، إن اكتفينا أخذنا، وإلا فهو كما لو جاء كتابي سفيه لطلب الذمة ، ولاشك في أنه يجاب ، ولا يشترط لأجل العقد إذن الولي[4]؛ لما فيه من مصلحة حقن الدم ، لكن لو كان يلتزم أكثر من الدينار، فعن القاضي الحسين أن الزيادة تلزمه وإن لم يأذن الولي ؛ بناء على أن العهد لا يدخل تحت الولاية ، حكاه الإمام عنه ولم يرتضه وقال: الحقن ممكن التحصيل بالدينار، فينبغي أن يمنع من بذل الزيادة[5]،[224أ] وذكر القاضي الروياني نحواً منه ، وفي التهذيب الجزم بأنه لا[6] تؤخذ الزيادة وإن أذن الولي[7]، وخالفهم صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط وقال: يصح عقد السفيه بالزيادة لحقن الدم ؛ تشبيها بما إذا كان عليه قصاص، فعفا المستحق على أكثر من قدر الدية ، لم يكن للولي المنع ، وزاد فقال: يصح من الولي

---

(1) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٥/٨ ؛ الماوردي ، **الحاوي** ٣٠٩/١٤ .

(2) وهو المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٨٠/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨٩/٨ .

(3) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٠أ .

(4) في النسختين ب د : الإمام .

(5) انظر : « نهاية المطلب » ٢٠٢/١٧ب .

(6) ساقط في النسخة هـ .

(7) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٠أ .

أن يعقد له ويبذل الزيادة من ماله، وليس للسفيه المنع ، كما يشتري له الطعام في المخمصة بالثمن الغالي صيانة لروحه[1]. ولم يغفل الإمام عن الفرق بين ما نحن فيه وبين المسألتين المشبه بهما ، وقال: صيانة الروح إذا لم يعف المستحق إلا على الزيادة ولم يبع صاحب الطعام إلا بذلك الثمن ، لا يمكن إلا ببذل الزيادة ، وههنا بخلافه[2]، والأشبه خلاف ما في الكتاب[3].

وإذا اختار السفيه الالتحاق بالمأمن ورغب عن عقد الذمة ، وأراد الولي أن يعقد له ، فالمتبع رأي السفيه ، كذلك أورده الروياني وصاحب البيان[4]، ورأى الإمام في صورة القصاص إذا كان المستحق لا يعفو إلا على الزيادة ، أنه يتبع عند التنازع رأي من يرغب في الحقن ، وقال: الوجه أن يراجَع الولي، فإن عسرت المراجعة أو امتنع الولي، استقل السفيه بالقبول ، ثم ذكر احتمالا آخر، وهو أن يتبع رأي السفيه كما في الذمة[5]، والفرق بين البابين غير عسير . واعلم أن صاحب الكتاب لو لم يفصل بين قيدي العقل والبلوغ ، واعتبر التكليف على المشهور في نظائره، لارتد إلى قيد واحد .

القيد الرابع : الحرية ، فالعبد لا جزية عليه ولا على السيد بسببه ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه موقوفا، أنه لا جزية على العبد[6]، ولأنه لا يقتل بالكفر فأشبه الصبي والمرأة . ومن بعضه رقيق كذلك ، وفيه وجه أنه يجب عليه من الجزية بقسط ما فيه من الحرية، والمذهب الأول؛ لأنه غير مقتول بالكفر كمن تمحض فيه الرق .

وإذا عتق العبد، فإن كان من أولاد من لا يقرون بالجزية، فإما أن يسلم أو يبلَّغ المأمن ،(وإن كان ممن يقرون، فإما أن يسلم أو يبلغ المأمن)[7] أو يلتزم الجزية ، ولا فرق بين أن يعتقه مسلم أو ذمي ،

---

(١) ((الوسيط)) ١٧٩أ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٠٢/١٧ب .

(٣) والمذهب أنه لا يصح عقد السفيه والولي بالزيادة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٩١/٧ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٤٥/٤ .

(٤) انظر : ((البيان)) ٦٣/١٠ب .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٠٢/١٧ب .

(٦) قال ابن حجر:(ليس له أصل، بل المروي عنهما خلافه). وقد روى أبو عبيد عن عروة وعبد الرزاق عن ابن جريج، أن في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن ((الجزية على كل حالم ذكر أو أنثى حر أو عبد)) وروى عبد الرزاق وأبو عبيد عن عمر قال ((لا تشتروا رقيق أهل الذمة، فإنهم خراج يؤدي بعضهم عن بعض)) انظر: **الأموال** لأبي (٦٦ ،١٩٤) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب (٩٩٦٦ ،١٠١٠٠) ؛ **تلخيص الحبير** ١٢٣/٤.

(٧) ساقط في النسختين أ ظ .

وعن مالك أنه إذا أعتقه مسلم لم تضرب عليه الجزية لحرمة ولايته[1] . ثم إن أعتقه ذمي فيستأنف له عقد أم يكتفى بعقد سيده في حقه ؟ أجرى صاحب المهذب[2] فيه الخلاف المذكور في الصبي إذا بلغ[3]، وعن صاحب الحاوي حكاية وجوه في أنه يلزمه جزية سيده، أو جزية عصبته لأنهم أخص به، أو يستأنف له عقد[4].

الخامس : **الذكورة** ، فلا جزية على امراة لما تقدم ، ولا على الخنثى لجواز أن يكون أنثى ، فإن بانت ذكورته فهل تؤخذ منه جزية الأحوال الماضية ؟ نقل القاضي ابن كج فيه وجهين[5]. وإن بعثت حربية من دار الحرب أو جاءت إلينا تطلب عقد الذمة بجزية تبذلها ، أعلمها الإمام أنه لا جزية عليها ، فإن رغبت مع ذلك في البذل، فهذه هبة لا تلزم إلا بالقبض ، وإن طلبت الذمة بلا جزية، أجابها وشرط عليها إجراء أحكام الإسلام عليها . وإذا حاصرنا قلعة فجنحوا للصلح على أن تؤدي الجزية النساء دون الرجال، لم يجابوا ، وإن صولحوا عليه فالصلح منقوض ، وإن لم يكن فيها إلا النساء ، فطلبن عقد الذمة (بالجزية ، ففيه قولان منقولان عن الأم[6]، أحدهما أنه يعقد لهن عقد الذمة)[7] ؛ لأنهن يحتجن إلى صيانة (أنفسهن عن الرق، كما يحتاج الرجال إلى صيانة)[8] أنفسهم عن القتل ، فعلى هذا يشترط عليهن أن تجرى أحكام الإسلام عليهن ، ولا يسترقن ولا يؤخذ منهن شيء ، وإن أخذ الإمام مالا رده؛ لأنهن دفعنه على اعتقاد أنه واجب ، فإن دفعن عن علم فهو هبة ، والحكم على هذا القول كما ذكرنا في الحربية تبعث من دار الحرب تطلب العهد . والثاني المنع،

---

(١) مذهب المالكية أن العبد الكافر إذا أعتقه مسلم بدار الإسلام، فلا تضرب عليه الجزية إلا إذا حارب وأُسر ، وإن أعتقه غير مسلم أو أعتقه مسلم ببلد الحرب، ضربت عليه . وعند الحنفية والحنابلة إذا عتق العبد وضعت عليه الجزية مطلقا . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٧٨/٣ ؛ **الخرشي** ١٤٤/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ٢٠١/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٣٠/١.

(٢) في النسخة أ : الكتاب . وفي النسختين ب د : التهذيب .

(٣) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٥٢/٢ .

(٤) انظر : **الحاوي** ٣٠٩/١٤ .

(٥) والمذهب أنها تؤخذ منه . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٧٩/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨٩/٨ .

(٦) انظر : الشافعي ، **الأم** ١٨٦/٤ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٨) ساقط في النسخة أ .

ويتوصل الإمام إلى الفتح بما أمكنه ، وإن عقد لم يتعرض لهن حتى يرجعن إلى القلعة ، فإذا فتحها سباهن ، وهذا ما نقله أبو بكر الفارسي(١) في عيون المسائل عن نصه ، معللا بأن الجزية تؤخذ لقطع الحرب ، ولا حرب في النساء والصبيان، وهم غنيمة ، وأشار بقوله: وهم غنيمة، إلى أن النساء إذا وقعن في اليد أموال للمسلمين ، وقد قربن منه بالمحاصرة والإحاطة بهن بعد احتمال التعب ولزوم المؤن، فلا يعرض عنهن .

هذا ما نقله عامة الأصحاب على طبقاتهم ، والقولان متفقان على أنه لا تقبل منهن الجزية ولا تؤخذ أخذ إلزام ، وجعل الإمام الخلاف في المسألة وجهين ، ووضعهما في أنه هل يلزم قبول الجزية وترك إرقاقهن ، وضعف وجه اللزوم بأنه لو قيل به للزم طرده في كل حربية بذلت الجزية ، وحينئذ يرجع نفي الجزية عن النسوة إلى الصور التي تتبعن الرجال ، وهو بعيد(٢). ونسب القاضي الروياني في البحر ما أورده الإمام بعد نقل الطريقة المشهورة، إلى بعض أصحابنا بخراسان ، ويمكن أن نعينه ، ثم قال: وهو غلط ظاهر . وكلام صاحب الكتاب اتباع لما ذكره الإمام، فاعرف ما فيه ، وقوله بأن المرأة لا تتأصل في الجزية ، يعني أنها تابعة للرجال فيها ، ولو كان لها أن تدفع الرق عن نفسها ببذل الجزية كما يدفع الرجال القتل، لكانت أصلا كالرجل .

ولو كان في القلعة رجل واحد، فبذل الجزية، جاز وصار النساء تبعا له في العصمة ، هكذا أطلق مطلقون ، ونزل الإمام وصاحب الكتاب ذلك على ما إذا كنّ من أهله(٣)، وسنذكر إن شاء الله تعالى من يستتبعه الرجل على الأثر ، وهذا حسن .

واعلم أن المسائل المشروحة في الفصل مخلوطة في الكتاب ، وجعلها في الوسيط مفضوضة على القيود(٤)، وعلى ذلك جرينا ، واحتملنا ما وقع فيها من التقديم والتأخير .

ثم في الفصل صور أخرى يشترك فيها العقدان(٥) والقيود ، **منها**: [أ٢٢٥] عقد الذمة يفيد الأمان للكافر نفسا ومالا ، وعبيده من أمواله ، قال الإمام: وليس له أن يستتبع من النسوة والصبيان

---

(١) هو أحمد بن الحسين بن سهل صاحب عيون المسائل في نصوص الشافعي ، من كبار أئمة المذهب ، تفقه على ابن سريج وتوفي في حدود ٣٥٠ هـ . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ١٩٥/٢ ؛ الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٢٥٤/٢ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٢٠١/١٧ أ ب .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٢٠٢/١٧أ .

(٤) انظر : « الوسيط » ١٧٨أ - ١٧٩ب .

(٥) هكذا في النسخة جـ ، وفي باقي النسخ : القيدان .

والمجانين من شاء ، فإنه يخرج عن الضبط ، ولكن لابد من تعلق واتصال ، فيستتبع من نسوة الأقارب وصبيانهم ومجانينهم من شاء ، بأن يدرجهم في العقد شرطا ، ولا فرق بين المحارم وغير المحارم، فإن أطلق لم يتبعوه[1]. ومن له مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين، يلحقون بالأقارب أو بالأجانب ؟ فيه وجهان أشبههما الأول ؛ إلحاقا للسبب بالنسب . وفي دخول الأولاد الصغار في العقد عند الإطلاق وجهان ، أحدهما المنع كصبيان الأقارب ، وأظهرهما – وهو المذكور في الكتاب – الدخول؛ اعتمادا على قرينة الحال ، فإن من توطن بلدة جعل صغار أولاده معه غالبا؛ لأنه لا يأمن إذا لم يأمن عليهم ، والزوجات كالأولاد الصغار أو كنساء القرابة ، فيه طريقان أظهرهما الأول .

ومنها : إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد ، فقد زالت التبعية ولزمتهم الجزية ، ويكون ابتداء الحول من وقت عروض هذه الأحوال ، فإن اتفق ذلك لانتصاف حول أهلهم من الذميين، فإذا تمّ حول أهلهم ورغب هؤلاء في أن يؤدوا نصف الجزية فذاك ، وإلا فإن شاء الإمام أخذ جزيتهم عند تمام حولهم ، وإن شاء أخر حتى يتم حول أهلهم ، فيأخذ من أهلهم جزية سنة ، ومنهم جزية سنة ونصف ؛ لئلا تختلف أواخر الأحوال .

ومنها : إذا دخلت حربية دارنا من غير تبعية ولا أمان ولا طلب أمان، جاز استرقاقها ، وكذا الحكم في الصبي ، كما يجوز قتل الرجل إذا دخل كذلك ، قال الإمام: وكل حكم نجريه في القتال ، نجريه فيمن نظفر به من غير ذمة ولا أمان[2] .

فرع : عن نصه إذا صالحنا قوما على أن يؤدوا الجزية عن صبيانهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم ، فإن شرطوا أن يؤدوا من مال أنفسهم جاز ، وكأنهم قبلوا زيادة على أقل الجزية ، وإن شرطوا أن يؤدوا من مال الصبيان والمجانين لم يجز أخذه .

قال رحمه الله :

والزمِن والعسيف إذا قلنا لا يقتلون ، ففي وجوب الجزية عليهم خلاف ، والفقير العاجز عن الكسب يُخرج من الدار على قول ، ويقرر مجانا على قول ، ويقرر بجزية في ذمته على قول .

القيد السادس[3]: التأهب للقتال، وقصد به التعرض للزمن والعسيف والشيخ الفاني والراهب والأعمى ، وفي ضرب الجزية عليهم طريقان ، أحدهما – وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد وجماعة – أنه يبنى

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٠٠ب .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/٢٠٠ب .

(٣) في النسخة أ : الثالث .

ذلك على الخلاف في جواز قتلهم ، إن قلنا بالجواز ضربت الجزية عليهم ، وإلا فلا إلحاقا لهم بالنساء والصبيان . والثاني القطع بالضرب ؛ لأن الجزية بمثابة كراء الدار، يستوي فيه أرباب العذر وغيرهم ، والقتل في مقابلة القتال ، فإذا لم يقاتلوا جاز أن لا[1] يُقتلوا . والظاهر كيف ما قدر الضرب ، وهو المنصوص[2]، واعلم أنا إذا فرعنا على أنهم يقتلون، التقى الطريقان واتفقا على ضرب الجزية ، وإنما يجيء الخلاف إذا فرعنا على أنهم لا يقتلون ، فلذلك قال: **إذا قلنا لا يقتلون ففي وجوب الجزية عليهم خلاف** . وقد يقال: المجنون والصبي والمرأة لا يتأهبون للقتال ، فكان بسبيل من إدراج قيود تحت هذا .

القيد السابع[3]: **القدرة على أداء الجزية** ، وفي وجوبها على الفقير العاجز عن الكسب قولان ، الأصح وهو المنصوص في عامة الكتب أنها تجب[4]، لقوله صلى الله عليه وسلم : « خذ من كل حالم دينارا»[5] أطلق ولم يفرق ، ولأنها تؤخذ لحقن الدم وعوضا عن المساكنة في دار الإسلام ، والغني والفقير يستويان في حاجة الحقن ، وفي غرض السكنى ، ونُقل عن سير الواقدي ما يدل على أنها لا تجب (عليه[6]، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[7]، ووُجّه بأنها قد يتعلق وجوبها بالحول ، فلا تجب)[8] على الفقير كالزكاة والعقل .

فإن قلنا بالوجوب عقدنا له الذمة بالجزية ، فإذا تم الحول وقد أيسر أخذنا منه الجزية ، وإلا فهو في ذمته إلى أن يوسر ، وكذا الحكم في الحول الثاني والثالث ، وفيه وجه أنه لا يمهل ولا يقرر في الدار ، بل يقال: إما أن تحصل الجزية بما أمكنك أو نبلغك المأمن ؛ لأنه وإن عجز عن الجزية، فهو

---

(١) زيادة في النسخة أ ، وساقط في باقي النسخ .

(٢) انظر : الشافعي ، **الأم** ١٨٦/٤ .

(٣) في النسخة أ : الرابع .

(٤) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٧٠ب .

(٥) تقدم تخريجه ص**٥٢٢**.

(٦) قال في سير الواقدي: (وإن كتب في العقد لهم أن يخفف عمن افتقر منهم إلى أن يجد، كان ذلك جائزا) **الأم** ٢٩٧/٤.

(٧) وعند المالكية تؤخذ من الفقير بقدر وسعه ولو درهما ، فإن كان غير قادر على شيء منها لم تجب عليه . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٧٣/٤ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ١٤/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٢٠/٣ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

قادر على رفعها وحقن الدم بالإسلام . وإن فرعنا على أنها لا تجب ، فنعقد له الذمة على شرط إجراء الأحكام عليه وبذل الجزية عند القدرة ، فإذا أيسر فهو ابتداء حوله ، فإذا تم الحول من يومئذ أخذت منه الجزية ، هذا هو الأشهر ، وفي كلام الإمام ما يخالفه ، فإنه قال : إذا مضت من السنة أشهر فاستغنى، يطالَب عند تمامها بدينار كامل[1]، وهذا (ذهاب إلى أن)[2] ابتداء الحول من وقت العقد . هكذا رتب التفريع مرتبون ، ومنهم من ذكر القولين في وجوب الجزية عليه ، ثم عبّر عن الغرض بعبارة أخرى فقال: اختلفوا في محل القولين ، منهم من قال : القولان في أنه هل يقرر عند تمام الحول ؟ فعلى قول نعم وتكون جزية ما مضى دينا في ذمته ، وعلى قول لا يقرر ، ومنهم من قال: يقرر لا محالة، والخلاف في أن جزية ما مضى هل تصير دينا عليه ؟ ويخرج عند الاختصار ثلاثة أقوال كما في الكتاب ، وربما سميت وجوها ، أحدها أنه لا يقرر في الدار إذا تم الحول وهو عاجز ، والثاني يقرر مجانا ، والثالث يقرر وتكون الجزية في ذمته ، وهو الأظهر . وذكر الشيخ أبو حامد، وتابعه [أ٢٢٦] صاحب التهذيب وغيره، أنه لا خلاف في أنه تعقد الذمة في الحال للفقير العاجز، ويتعرض للجزية ؛ لأنه لا يلزمه في الحال شيء[3]، وقد يمر بك ما ينازع فيه، ويُشعِر بأنه لا يُمَكَّن من دخول دار الإسلام والإقامة فيها ، والظاهر الأول .

قال رحمه الله :

وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى والمجوس ؛ لأنهم أهل كتاب . والوثني وعبدة الشمس ومن لا ينتمي إلى كتاب ، لا يقرر وإن كان أعجميا . ولو ظهر قوم زعموا أنهم أهل الزبور ، ففي تقريرهم وجهان ، ومن دان آباؤه بالتهود بعدالمبعث فلا يقررون ، وفي الصابئين والسامرة – وهم مبتدعة اليهود والنصارى – قولان ، وقيل إن كانوا كفرة دينهم لم يقرروا ، وإن كانوا مبتدعة قرروا ، فلو عقدنا فأسلم منهم عدلان وشهدا بكفرهم ، تبين بطلان العقد ، ويغتال لتلبيسه . والمتولد بين الكتابي والوثني في مناكحته قولان ، والصحيح أنه يقرر . ولو توثن نصراني وله ولد صغير أمه نصرانية ، فله حكم التنصر ، وإن كانت وثنية ، فهو تابع للأب في التوثن أو تبقى علقة التنصر فيه ؟ وجهان ، ولا يُغتال إذا بلغ بحال ، وإن كان يُغتال أبوه على الأصح . ولا يحل وطء

---

(١) « نهاية المطلب » ١٧/١٩٩أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : « التهذيب » ١٤٩أ .

سبايا غَور ؛ لأنهم ارتدوا بعد الإسلام ، وفي استرقاقهم خلاف . والظاهر جواز استرقاق الوثني وسبايا غَور وأولاد المرتدين .

الفصل لشرح القيد الأول، وهو كون الكافر كتابيا، وقد سبق في النكاح أن الكفار ثلاثة أصناف[١]، أهل الكتاب ، منهم اليهود أهل التوراة ، والنصارى أهل الإنجيل ، فيقررون بالجزية ، قال تعالى : ﴿ قَـٰتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ إلى أن قال: ﴿ مِنَ الَّذِيْنَ أُوتُوا الكِتَـٰبَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾[٢].

ولو ظهر قوم يزعمون التمسك بصحف إبراهيم أو بزبور داود عليهما السلام، (فهل يجوز تقريرهم؟ فيه وجهان ، أحدهما)[٣] لا يقررون ؛ إما لأنها ليست كتبا تُتلا، أو لأنها مواعظ لا أحكام فيها ، وقد ذكرنا المعنيين في النكاح ، وأظهرهما – وبه قال أبو إسحاق – يقررون[٤] ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِيْنَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ ؛ ولأن المجوس يقررون مع الاختلاف في أصل الكتاب ، فهؤلاء أولى ، وفي البحر نقل طريق آخر قاطع أنهم يقررون .

وقد سبق في النكاح أنه لا يجوز مناكحة هؤلاء[٥] ، وفي معنى المناكحة الذبيحة ، ويفرق بينهما وبين التقرير برعاية الاحتياط كما في حق المجوس ، وأجرى مجرون الخلاف في حل المناكحة والذبيحة، إلحاقا لكتبهم بكتب اليهود والنصارى، (ويحكى ذلك عن القاضي الطبري وغيره[٦]. فإذا ألحقناهم باليهود والنصارى)[٧]، فإن تحققنا صدقهم وعرفنا كتابهم فذاك ، وفي معناه ما إذا أسلم منهم اثنان وشهدا بذلك ، وعن صاحب الحاوي أن المعتبر قول جماعة يحصل الاستفاضة بقولهم[٨]، وإن شككنا في أمرهم كانوا كالمجوس .

---

(١) انظر : ((فتح العزيز)) أ ١٢٦/٣ .

(٢) سورة التوبة ٢٩ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب د .

(٤) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٦٨ب .

(٥) انظر : ((فتح العزيز)) أ ٣/١٢٦-١٢٧ .

(٦) انظر : الطبري ((شرح المختصر)) ٢٥٥أ ب .

(٧) ساقط في النسخة هـ .

(٨) انظر : الحاوي ٢٩٠/١٤ .

والصنف الثاني : المجوس الذين لهم شبهة كتاب ، ويقررون بالجزية أيضا ، روي عن عمر رضي ا لله عنه أنه كان لا يأخذ منهم الجزية ، حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي ا لله عنه بأن النبي صلى ا لله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر[١]. وهل كان لهم كتاب ؟ فيه قولان ذكرناهما في النكاح[٢]، أحدهما لا ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[٣]، وأظهرهما نعم ؛ لما روينا عن علي رضي ا لله عنه هناك[٤]، ومنهم من قطع به .

والثالث : الذين ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب ، كعبدة الأوثان والملائكة والشمس والنجوم ومن في معناهم ، فهؤلاء لا يقررون بالجزية ؛ لقوله تعالى ﴿ مِنَ الَّذِيْنَ أُوْتُوا الكِتَـٰبَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ شرطَ كونهم من أهل الكتاب . ولا فرق بين أن يكون الوثني ومن في معناه عربيا أو عجميا ، وقال أبو حنيفة: تؤخذ الجزية من العجمي[٥]، وعند مالك تؤخذ الجزية من جميع المشركين إلا من مشركي قريش[٦].

ثم في الفصل مسائل :

إحداها : اليهود والنصارى يقررون بالجزية مهما دخلوا أو آباءهم في التهود أو التنصر قبل تبديل ذلك الدين ، ولا فرق بين أولاد المبدلين وغيرهم ، ولو دخل جماعة من عبدة الأوثان في التهود أو التنصر بعد مبعث نبينا صلى ا لله عليه وسلم ، فلا يقررون ولا أولادهم ؛ لأنهم تمسكوا بدين قد بطل وسقطت

---

(١) رواه البخاري من حديث بجالة . **صحيح البخاري** ، كتاب الجزية والموادعة ، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة (٣١٥٦) .

(٢) انظر : ((فتح العزيز)) أ ١٢٧/٣ .

(٣) وهو قول الإمام مالك أيضا . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٧٧/٣ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٢٨٥/١ ؛ ابن مفلح، **الفروع** ٢٥٩/٦ .

(٤) روى في النكاح عن علي أنه كان للمجوس كتاب فأصبحوا وقد أسري به . رواه البيهقي من طريق الشافعي عن علي، وفيه قصة وسنده ضعيف . انظر : **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب المجوس أهل كتاب ١٨٨/٩ ؛ **الجوهر النقي** ١٨٩/٩ .

(٥) انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٧٧/٣ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٢٦٨/٣ .

(٦) ما ذكره عن مالك هو طريقة لابن رشد ، والراجح عند المالكية أن الجزية تقبل من كل كافر صح سباؤه ولو قريشا، ولا تؤخذ من المرتد والمعاهد قبل انقضاء عهده والراهب . انظر: ابن رشد ، **المقدمات** ٢٨٥/١ ؛ **الخرشي** ١٤٣/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ٢٠١/٢ .

فضيلته ، خلافا للمزني[1]. والتهود بعد مبعث عيسى عليه السلام، كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم، على الأصح من وجهين ذكرناهما في النكاح[2] .

وإن دخلوا فيه بعد التبديل وقبل النسخ، ففيه طريقان للأصحاب ، أحدهما أنه ينظر فمن تمسك بما لم يحرَّف، فهو كما لو دخل فيه قبل التبديل ، ومن تمسك بالمحرف لم يقرر ولا أولاده؛ لسقوط الفضيلة بالتحريف ، وهذا الطريق هو الذي أورده أصحابنا العراقيون وصاحب التهذيب[3] وجماعة غير يسيرة ، ومنهم من قال: في الأولاد قولان كما في أولاد المرتدين . والطريق الثاني تجويز التقرير بلا تفصيل ولا خلاف، وإدارة الحكم على الدخول في ذلك الدين بعد النسخ وقبله ، وهذا ما اورده القاضي ابن كج وارتضاه الإمام ، ووجهه بأنهم وإن بدلوا، فمعلوم أنه بقي فيه ما لم يبدل ، فلا ينحط التمسك به عن شبهة كتاب المجوس[4]، واعتمده القاضي الروياني في البحر ، وحكى عن القاضي الطبري أنه قال: لا أحفظ الشرط المذكور للشافعي رضي الله عنه ، إنما فرّق في كتبه بين ما قبل نزول الفرقان وما بعده ، وهذا أولى تغليبا لحقن الدم .

وإن أشكل الحال فلم يعرف أدخلوا فيه قبل النسخ أو بعده ، أو دخلوا فيه قبل التبديل أو بعده ، إذا فرعنا على الطريقة الأولى فيجوز تقريرهم بالجزية كالمجوس ، وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في [أ٢٢٧] نصارى العرب[5].

الثانية : أطلق الشافعي رضي الله عنه في موضع بأنه تؤخذ الجزية من الصابئين[6] والسامرة[7]، وقال

---

(١) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٧/٨ .

(٢) انظر: « فتح العزيز » أ ١٢٨/٣ .

(٣) انظر : « التهذيب » ١٤٨أ .

(٤) « نهاية المطلب » ١٩٥/١٧أ .

(٥) روى البيهقي عن الشافعي قال: فأما عمر ومن بعده من الخلفاء إلى اليوم، فقد أخذوا الجزية من بني تغلب وتنوخ وبهراء . وروى أبو عبيد عن الزهري قال : مضت السنة أن يقبل ممن كان من أهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب الجزية . انظر : **الأموال** (٦٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ١٨٧/٩ .

(٦) هم طائفة من الكفار اختلف فيهم، ويقال إنهم يعظمون الكواكب ويعبدونها ، وقيل إنهم موحدون يشبه دينهم دين النصارى ، إلا أنهم يعتقدون تأثير النجوم وأنها فعالة، وقيل غير ذلك . انظر: الشهرستاني، **الملل والنحل** ٢٧١/٣ ؛ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ٤٣٤/١ .

(٧) هم فرقة من اليهود تخالفهم في كثير من الأحكام ، ولغتهم غير لغة اليهود ، وينكرون نبوة داود ومن تلاه من الأنبياء، ولا يؤمنون بغير التوراة . انظر : الشهرستاني ، **الملل والنحل** ٢٨/٢ – ٣١ .

في موضع : إن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم ، وإن كانوا لا يخالفون في الأصول فهم منهم[1]، وذكر الإمام أنه قال في موضع : لا تؤخذ منهم الجزية[2]. والظاهر تنزيل اختلاف نصه على التفصيل المذكور ، ومن الأصحاب من أطلق فيهم قولين على ما حكينا في النكاح ، ونقلنا عن الإمام أنه لا وجه للخلاف فيمن يكفرهم اليهود والنصارى ولا يعدونهم منهم[3]، ولا يبعد التردد في الذين يبدعونهم ولا يخرجونهم من زمرتهم ؛ لسقوط الجزية بالبدعة ، ومنهم من قطع بالأخذ وقال: كان الشافعي رضي الله عنه متوقفا في حالهم، ثم ظهر له أنهم منهم، وليختص هذا بمن لا يكفرونهم، فأما من هو كافر عندهم، كالذين يجعلون النجوم السبعة آلهة ، أو يقولون بقدم النور والظلمة واستناد الحوادث إليهما ، فلا معنى لتقريرهم، ولا وقع مع هذا الاعتقاد لدعواهم التمسك بالتوراة والإنجيل . وإن أشكل أمرهم، فقد ذكر الإمام احتمالين في أنه هل يجوز أخذ الجزية منهم، والظاهر الجواز .

وقوله في الكتاب: **وهم مبتدعة اليهود والنصارى** ، مع قوله بعده: **وقيل إن كانوا كفرة دينهم** إلى آخره ، ليسا بذلك الحسن ، فإن الأول يقتضي كونهم جميعا مبتدعة ، والثاني يقتضي انقسامهم أو التردد في حالهم .

الثالثة : إذا أحاط الإمام بقوم ، فزعموا أنهم أهل كتاب، وأن آباءهم تمسكوا بذلك الدين قبل النسخ والتبديل ، فيقررهم بالجزية؛ لأن دينهم لا يعرف إلا من جهتهم ، قال في الشامل: ويشترط عليهم أنه إن بان من حالهم خلاف ما ادعوه ، نبذ إليهم عهدهم وقاتلهم[4]. وإن ادعاه بعضهم دون بعض ، عامل كل طائفة منهم بموجب قولها ، ولا يقبل قول بعضهم على بعض .

وإن أسلم اثنان منهم وظهرت عدالتهما، فشهدوا عليهم بخلاف ما ادعوه ، ننبذ إليهم عهدهم ، هذا لفظ جماعة ، وقال الإمام : يتبين أنه لا ذمة لهم ، وهل نغتالهم لتلبيسهم علينا أو نلحقهم بالمأمن؟ هذا فيه تردد ، والظاهر أنا نغتالهم ؛ فإن الأمان الفاسد إنما يُثبت علقة الأمان عند جهالة المؤمِّن ، فإذا كان الظن منا والكافر مدلس فالوجه الاغتيال[5]، وهذا ما أورده في الكتاب .

وقوله : **فأسلم منهم عدلان** ، أي أسلم اثنان وظهرت عدالتهما ، ولفظ الكتاب يفهم التصوير فيما

---

(١) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٤/٨ ؛ **الأم** ١٩٣/٤ ؛ العمراني « البيان » ٥٩/١٠أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٩٥/١٧ب .

(٣) انظر : « فتح العزيز » أ ١٢٨/٣ .

(٤) ابن الصباغ « الشامل » ١٦٩ب .

(٥) « نهاية المطلب » ١٩٧/١٧أ .

إذا عقدنا الذمة مع السامرة والصابئين على أنهم مبتدعة ، فأسلم اثنان وشهدا بكفرهم ، والمسألة لا تختص بهم .

الرابعة : من أحد أبويه وثني والآخر كتابي ، هل تقبل منه الجزية ؟ حكى الشيخ أبو حامد فيه طريقان ، أحدهما – وبه قال أبو إسحاق – أن حكمه حكم المناكحة والذبيحة ، فإن كان الأب وثنيا لم يقبل ، وإن كانت الأم وثنية فقولان ، والثاني القطع بالقبول سواء كان الأب وثنيا أو الأم وثنية ؛ تغليبا لحقن الدم ، وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطا ، وفي الشامل ما يقتضي القطع بنفي القبول إن كان الأب وثنيا ، وتخصيص الطريقان بما إذا كانت الأم وثنية[1]. ويخرج مما ذكرنا عند الاختصار وجهان : (أحدهما : الإلحاق بالأب ، والثاني الإلحاق بخيرهما دينا ، وعن الحاوي وجهان)[2] آخران ، أحدهما الإلحاق بالأم كما في الرق والحرية ، والثاني الإلحاق بأغلظهما كفرا ؛ لأن التخفيف رخصة لا تثبت إلا إذا كان الأبوان من أهل التخفيف[3]. والأصح القبول مهما كان أحدهما كتابيا على ما ذكر في الكتاب ، ولم يورد في التهذيب غيره[4].

ولو كان كل واحد من الأبوين ممن تقبل منه الجزية ، كما إذا كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا ، فلا كلام في قبول الجزية منه ، وعن نص الشافعي رضي الله عنه أن جزيته جزية أبيه[5]، وفُسّر ذلك بأن قدر جزية الأب إذا كان يخالف قدر جزية عشائر الأم ، فيعتبر في حقه جزية أبيه ، وفُرّق بين الجزية والدية ، حيث قلنا في الدية تعتبر دية أكثر الأبوين دية ، (بأن لكل واحد منهما دية)[6]، فاعتبرنا الأكثر تغليظا على الجاني ، وههنا لا جزية على الأم، فيتعين الاعتبار بالأب . ثم إن كانت جزية الأب أكثر من الدينار، ولم يرض الولد بالزيادة ، فعلى ما تقدم .

الخامسة : قال الإمام: لو توثن نصراني في زماننا وله أولاد صغار ، نظر إن كانت أمهم نصرانية ، فيستمر للأولاد حكم التنصر ، حتى نقبل منهم الجزية بعد البلوغ ، وإن كانت وثنية ففي الأولاد قولان ذكرهما العراقيون ، أوجههما أن الجواب كذلك ؛ لأنه قد ثبت لهم علقة التنصر، فلا تزول بما يحدث

---

(١) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٧٢ب .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣١٢/١٤ .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٠ب .

(٥) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٥/٨ .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

من بعد ، والثاني أنهم يتبعونه في التوثن كما يتبعونه في التنصر . وحقيقة الخلاف ترجع إلى أن الأب إذا توثن عن تهود أو تنصر، هل يستتبع أولاده[1] ؟ فإن قلنا إنهم يتبعونه في التوثن، فلا يغتالون؛ لأنهم كانوا في أمان ولم توجد منهم جريمة ، وقرب ذلك مما إذا مات[2] الأبوان الكتابيان وخلفا أولادا صغارا .

وأبوهم الذي توثن هل يُغتال ؟ يبنى ذلك على ما سبق في النكاح ، أنه يمنع منه بالعود إلى ما سبق ، أو لا يقبل منه إلا الإسلام ؟ وفيه قولان[3] . (فإن أباهما فيقتل أو يلحق بالمأمن ؟ فيه قولان)[4] أو وجهان ، ورجح صاحب الكتاب أنه يغتال ويقتل حيث قال: **وإن كان يغتال أبوه على الأصح** ، لكن ذكرنا هناك أن الأشبه إلحاقه بالمأمن[5] ، وهو الذي رجحه الإمام ههنا وحكاه عن العراقيين[6].

السادسة : ولد المرتد المنعقد من مرتدَّين [٢٢٨أ] محكوم له بالإسلام أو هو كافر أصلي أو مرتد ؟ فيه ثلاثة أقوال مذكورة في باب الردة[7]، فإن حكمنا له بالإسلام فبلغ وأعرب بالكفر فهو مرتد ، وإن قلنا إنه كافر أصلي، فقد ذكرنا هناك أن الصحيح أنه لا تؤخذ منه الجزية ، وأن الإمام قال بقبولها ، وذكر ههنا أن بعض الأصحاب قال تقبل منه الجزية ، وأبدى ترددا في حل المناكحة والذبيحة ، وأن بعض الأصحاب أفتى بأنه يحل وطء سبايا غَور ، وقد ثبت أنهم ارتدوا بعد قبول الإسلام ، وغَور تهامة وما يلي اليمن[8]، قال: وهذا قول صدر عن عماية وقلة دراية ، وفيه خرم لما اتفق عليه الأصحاب من أن من تهود أو تنصر بعد المبعث، لا ينكح أولادهم ، وأولاد المرتدين شرٌّ منهم ، والوجه القطع بالتحريم،

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٩٦/١٧أ .

(٢) في النسخة ب : توثن ومات .

(٣) نقل في كتاب النكاح عن الإمام ، أن الأظهر أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، وذكر قولا ثالثا، وهو أنه يقنع منه بالانتقال إلى دين آخر يساوي المنتقل عنه . انظر: ((فتح العزيز)) أ ١٢٨/٣ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) انظر : ((فتح العزيز)) أ ٣/ ١٢٨ .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٩٦/١٧ب .

(٧) انظر ص**٨٢** من هذا البحث .

(٨) الغور – بفتح الغين – قيل يطلق على تهامة وما يلي اليمن ، وقال الأصمعي: ما بين ذات عرق والبحر غور وتهامة ، فتهامة أولها مدارج ذات عرق إلى مرحلتين وراء مكة ، وما وراء ذلك إلى البحر فهو الغَور . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٧٣ .

وبأنه لا تؤخذ منهم الجزية ، ولو كان لهم جد دان بذلك الدين قبل المبعث ، ثم أسلموا وارتدوا وحدث لهم أولاد ، فالإسلام قطع الاعتصام بالجد العالي ، وإنما يؤثر ذلك الجد لو تواصل التهود[1]. نعم يسترق أولاد المرتدين ، ومنهم سبايا غَور ، تفريعا على أنهم كفار أصليون ، كما أن عبدة الأوثان يسترقون ، قال الإمام: هذا ظاهر المذهب ، ومن أصحابنا من منع إرقاق عبدة الأوثان ؛ لأنه يتضمن أمانا مؤبدا[2]. وعلى هذا فيمتنع إطلاق القول بأن صبيان الكفار ونسوانهم يرقون بالأسر ، وأن الإمام يتخير في العقلاء البالغين بين الإرقاق وغيره .

وقوله في الكتاب: **ولا يحل وطء سبايا غور** ، يجوز إعلامه بالواو ، وقوله: **والظاهر جواز استرقاق الوثني** إلى آخره ، فيه تطويل؛ لأن قوله: **وفي استرقاقهم خلاف** ، يرجع إلى سبايا غور ، فلو قال بعده: والظاهر الجواز وجواز استرقاق الوثني ، لحصل الغرض .

فرع : مات كتابي مقرر بالجزية عن ابنين كبير وصغير ، والكبير لا يدين بدينه ، ثم أخذ دينه ، ثم بلغ الصغير وأظهر دين أبيه ، فيقرر بالجزية الصغير ؛ لأنه كان تابعا لأبيه ، ولما استقل جرى على ذلك الدين ، والكبير بطلت تبعيته بأخذه دينا آخر ، ثم دخل في ذلك الدين بعد المبعث ، فلا تقبل منه الجزية .

فرع : يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم ، وسئل ابن سريج عما يدّعونه من أن عليا رضي الله عنه كتب لهم كتابا بإسقاطها ، فقال: لم ينقل ذلك أحد من المسلمين ، قال ابن الصباغ: وفي زماننا هذا أظهروا كتابا وذكروا أنه بخط علي رضي الله عنه ، وأنه كتبه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وبان كذبهم وتزويرهم بأنه كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما ، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية[3]. وفي البحر أن ابن أبي هريرة أسقط الجزية عنهم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خَوَلاً[4]، ولأنه قال: « أقركم ما أقركم الله »[5] فأمّنهم

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٧أ ب .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/١٩٧ب .

(٣) « الشامل » ١٨٦ب .

(٤) روى البخاري عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يخرج اليهود من خيبر ، فسألوه ليقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم: (نقركم بها على ذلك ما شئنا). **صحيح البخاري** ، الحرث والمزارعة ، باب إذا قال رب الأرض أقرك على ما أقرك الله (٢٣٣٨) .

(٥) تقدم تخريجه ص**٥٢٧**.

بذلك ، قال: وهذا شيء تفرد به ، والمساقاة معاملة لا تقتضي إسقاط الجزية ، وقوله(أقركم) أي بالجزية[1].

قال رحمه الله :

الركن الرابع في البقاع

ويقررون في سائر البلاد إلا بالحجاز ، وهي مكة والمدينة واليمامة ونجد ومخاليفها ووجّ والطائف ، وخيبر من مخاليف المدينة ، وهل يدخل اليمن في ذلك ؟ فيه خلاف؛ إذ قيل تنتهي جزيرة العرب إلى أطراف الشام والعراق . ولا يمنعون من الاجتياز بها مسافرين ، ولا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام على موضع، سوى يوم الدخول والخروج . وأما مكة فيمنع من الاجتياز بها ، وإن جاء لرسالة خرج إليه من يستمع الرسالة ، فإن دُفن بها نُبش قبره وأُخرج ، وإن مرض وخيف موته بنقله نُقل ، وإن مرض على طرف الحجاز وخيف النقل أو شقّ، ترك حتى يبرأ وإلا أزعج ، فإن دفن بها ولم يشق نبشه، ففي وجوبه لإخراجه وجهان .

بلاد الإسلام تنقسم إلى الحجاز وغيره ، وقبل الخوض في حكم القسمين نحتاج في الفصل إلى معرفة حدّ الحجاز وجزيرة العرب ، فنبينهما . أما الحجاز فقد حكى الأصحاب عن الشافعي رضي الله عنه، أن الحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها[2] ، أي قراها ، وعن الأصمعي[3] أنه سمي حجازا لأنه (حجز بين نجد وتهامة[4]، وفي صحاح اللغة عن الأصمعي أنه سمي حجازا لأنه)[5] احتُجِز (بالحِرار

---

(١) هنا نهاية الجزء١٨ من النسخة هـ .

(٢) انظر : **الأم** ١٨٧/٤ . وليس المقصود من اليمامة المكان الذي تنبأ فيه مسيلمة الكذاب وكان فيها الوقعة المشهورة مع المرتدين ، فإنها ليست من الحجاز ، وإنما المقصود اليمامة المنسوبة إلى الطائف، وهي على مرحلة أو مرحلتين منها ، وأولها منتهى الحجاز . انظر: النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الثاني ٢٠١/٢ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٨١/٩ .

(٣) هو عبد الملك بن قريب بن عبد الملك ، كان إماما في اللغة والنحو والأخبار ، روى عنه أبو عبيد وأبو حاتم وابن زنجويه وآخرون ، توفي بالبصرة سنة ٢١٦ . انظر: الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ٤١٠/١٠ .

(٤) انظر : الحموي ، **معجم البلدان** ٢١٩/٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

الخمس، منها حَرّة بني سليم وحَرّة)[1] واقِم[2]، وعن ابن الكلبي[3] أن حدود الحجاز ما بين جبلي طيء إلى أطراف العراق ، وعن الحربي[4] أن تبوك وفلسطين من الحجاز[5].

وأما جزيرة العرب، فعن مالك أنها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم[6]، وعن الأصمعي أنها من أقصى عدن إلى ريف العراق طولا ، ومن جدة وما والاها من الساحل إلى أطراف الشام عرضا ، وعن أبي عُبيد أن جزيرة العرب في الطول، ما بين حفر أبي موسى[7] إلى أقصى اليمن ، وفي العرض ما بين رمل يَبْرين[8] إلى السماوَة[9].

---

(١) في النسختين أ ظ : بالجزائر الخمس منها جزيرة بني سليم وجزيرة .

(٢) الجوهري ، الصحاح (حجز) ٨٧٢/٣ . وحرة واقم هي إحدى حرتي المدينة، وهي الشرقية ، سميت باسم رجل من العماليق ، وقيل باسم حصن من حصون المدينة ، وأما حرة بني سليم فهي في عالية نجد، وتسمى حرة النار . انظر: الحموي ، **معجم البلدان** ٢٤٦/٢ ، ٢٤٩ .

(٣) هو أبو المنذر هشام بن محمد بن السائب بن بشر الكلبي الكوفي الشيعي ، كان عالما بالأخبار والأنساب ، وله تصانيف كثيرة ، وكان أبوه محمد عالما بالأخبار أيضا ، روى عن أبيه وعن مجالد وأبي مِخنَف وطائفة ، وروى عنه محمد بن سعد وخليفة بن خياط وغيرهما ، وكان متروكا عند علماء الحديث كأبيه ، قال أحمد: ما ظننت أن أحدا يحدّث عنه ، وقال ابن عساكر: رافضي ليس بثقة . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ١٠١/١٠ .

(٤) هو إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم البغدادي الحربي ، نسبة إلى حارة ببغداد يقال لها الحربية ، ولد سنة ١٩٨ وسمع الحديث من أحمد وأبو عبيد ومسدد وابن أبي شيبة وخلق كثير ، كما حدث عنه خلق كثير ، وكان إماما في الحديث واللغة والفقه والأدب ، وصنف كتبا كثيرة ، توفي ببغداد سنة ٢٨٥ . الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٣٥٦/١٣ ؛ الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٣٩٦/١ .

(٥) انظر : الحموي ، **معجم البلدان** ٢١٩/٢ .

(٦) المذكور عند المالكية أن جزيرة العرب التي يمنع الكفار من سكناها، هي مكة والمدينة واليمن . انظر : **الخرشي** ١٤٤/٣ .

(٧) هو مياه عذبة حفرها أبو موسى الأشعري رضي ا لله عنه على طريق البصرة إلى مكة ، بينه وبين البصرة خمس ليال. انظر : الحموي ، **معجم البلدان** ٢٧٥/٢ .

(٨) هو رمل لا تدرك أطرافه، عن يمين مطلع الشمس عن حِجْر اليمامة . ويبدو أنه الصحراء المعروفة الآن بالربع الخالي . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ١٤٧٢/٣ .

(٩) انظر : **غريب الحديث** لأبي عبيد ٦٧/٢ . والسماوة هي البادية التي بين الكوفة والشام . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ٧٣٤/٢ .

وسبب تسميتها جزيرة إحاطة البحار والأنهار العظيمة بها، كبحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات . وذكر الإمام أن الأئمة قالوا: إن الطائف والوجّ - وهو وادي الطائف - وما يعزى إليهما، منسوبة إلى مكة معدودة من أعمالها ، وأن خيبر من مخاليف المدينة[1].

واعلم أن ما أورده جمهور الأصحاب في ضبط الحجاز وجزيرة العرب ما بيّناه[2]، وسواء كان في العبارات المذكورة تفاوت في الحقيقة أو لم يكن ، فكلمتهم متفقة عن أن الجزيرة أوسع من الحجاز ، وعلى أن اليمن يدخل في حد الجزيرة ولا يدخل في حد الحجاز ، وفي كلام الإمام اضطراب في ضبطهما، وحاصله حكاية طريقين ، أحدهما أن الحجاز مكة والمدينه واليمامة ومخاليفها ، والثاني أن الحجاز مكة والمدينة واليمن[3]، وقضية ما ساقه أن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معنى واحد ، ونقل ذلك عن شيخه صريحا، [٢٢٩أ] وعلى هذا ينطبق قول صاحب الكتاب: **وهل يدخل اليمن في ذلك ؟ فيه خلاف** ، إلى آخره ، والاعتماد على ما قدمنا .

إذا عرفت ذلك ، فالقسم الأول الحجاز ، وينقسم إلى غير حرم مكة وإلى حرم مكة :

القسم الأول غير الحرم : فيمنع الكفار الكتابيون وغيرهم من الاستيطان والإقامة به ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب »[4] ، و: « إن عشت إلى قابل، لأخرجنّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب »[5]، وكأنه وقف على الحال حتى قال: (إن عشت)،

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢١٦ب .

(٢) لاشك أن ما نقله في تحديد الجزيرة والحجاز فيه بعض القصور والأخطاء، وجزيرة العرب الآن أشهر من أن تعرّف، والحجاز هو سلسلة الجبال الواقعة في غرب الجزيرة ، والتي تحجز بين نجد وتهامة ، قال ياقوت الحموي: (والذي أجمع عليه العلماء أنه من قولهم حجزه يحجزه حجزا، أي منعه ، والحجاز جبل ممتد حال بين غور تهامة ونجد). **معجم البلدان** ٢/٢١٨ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢١٦ب .

(٤) رواه مالك عن الزهري مرسلا بهذا اللفظ ، وروى عبد الرزاق نحوه من حديث سعيد بن المسيب عن عمر ، ورواه أحمد عن عائشة بلفظ : (لا يترك ...) . انظر : **الموطأ** ، كتاب الجامع ، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة ؛ **مسند أحمد** ٦/٢٧٥ ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب ،باب إجلاء اليهود من المدينة (٩٩٩٠).

(٥) رواه أحمد والترمذي والطحاوي والبزار والحاكم والبيهقي من حديث عمر بلفظ:(لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أترك فيها إلا مسلما) وهو في مسلم دون قوله(لئن عشت). انظر: **صحيح مسلم** ، الجهاد (١٧٦٧) ؛ **مسند أحمد** ١/٣٢ ؛ **سنن الترمذي** ، السير ، باب ما جاء في إخراج اليهود والنصارى (١٦٠٦) ؛ **مشكل الآثار** ٤/١٢ ؛ **مسند البزار** (٢٢٩) ؛ **المستدرك** ٤/٢٧٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ٩/٢٠٧ .

فلم يعش صلى الله عليه وسلم إلى قابل ، ولم يتفرغ أبو بكر رضي الله عنه لإخراجهم ؛ لقصر مدته واشتغاله بقتال أهل الردة ومانعي الزكاة ، وأخرجهم عمر رضي الله عنه بعد صدر من خلافته[1]، فيقال إنه أخرج من اليهود زهاء أربعين ألفا ، وأن بعضهم التحق بأطراف الشام وبعضهم بسواد الكوفة . عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى فقال: ((أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب))[2]، وعن جابر عن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب ولا أدع أن ينزلها إلا مسلم))[3].

قال الأصحاب : لم يُرِد جميع جزيرة العرب، وإنما أراد الحجاز منها ؛ لما روي عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قال: آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم أن قال: ((أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب))[4]، ولم يُخرِج عمر رضي الله عنه ولا أحد من الخلفاء، أهل الذمة من اليمن، وإن كانت من جزيرة العرب ، وإنما أمر بإخراج أهل نجران من الجزيرة، وليست هي من الحجاز ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان قد صالحهم على ألا يأكلوا الربا، فنقضوا العهد وأكلوه[5].

---

(١) روى أبو عبيد عن ابن عمر قال : أجلى عمر المشركين من جزيرة العرب، وقال : لا يجتمع في جزيرة العرب دينان . انظر : **الأموال** لأبي عبيد (٢٧٢) .

(٢) متفق عليه من حديثه بلفظ : (أوصى عند موته بثلاث : أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ...) . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب هل يستشفع إلى أهل الذمة (٣٠٥٣) ؛ **صحيح مسلم** ، الوصية ، باب ترك الوصية (١٦٣٧) .

(٣) رواه مسلم بلفظ :(حتى لا أدع إلا مسلما) . وقد تقدم تخريجه قريبا .

(٤) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد بنحو هذا اللفظ ، ورواه أحمد والدارمي وأبو يعلى والبيهقي بلفظ: (أخرجوا يهود الحجاز ..) ورجاله ثقات . انظر : **مسند أحمد** ١/١٩٥ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ٦/٤٦٨ (٣٢٩٩١) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٢٧٦) ؛ **سنن الدارمي** ، السير ، باب إخراج المشركين (٢٤٩٨) ؛ **مسند أبي يعلى** (٨٧٢) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ٩/٢٠٨ ؛ **مجمع الزوائد** ٥/٣٢٥ .

(٥) روى أبو داود عن إسماعيل السدي عن ابن عباس قال :(صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران ... ما لم يحدثوا حدثا أو يأكلوا الربا) . قال إسماعيل:(فقد أكلوا الربا) . وفي إسناده مقال . وروى أبو عبيد عن أبي المليح، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران وكتب لهم كتابا، وفيه : (وعلى ألا يأكلوا الربا، فمن أكل الربا من ذي قبل فذمتي منه بريئة) فلما ولي عمر أصابوا الربا في زمانه فأجلاهم . انظر : **سنن أبي داود** ، الخراج ، باب في أخذ الجزية ؛ **الأموال** (٥٠٣ – ٥٠٤) ؛ **خلاصة البدر المنير** ٢/٣٦٢ .

وهل يُمنعون من الإقامة في الطرق الممتدة بين بلاد الحجاز ؟ نقل الإمام فيه وجهين ، أحدهما نعم لأنها من الحجاز . وهذا قضية إطلاق المعظم ، والثاني لا ؛ لأنها ليست مجتمع الناس وموضع الإقامة[1]. ولا يُمنعون من ركوب بحر الحجاز ؛ لأنه ليس موضع إقامة ، ويُمنعون من الإقامة في سواحله وفي الجزائر المسكونة في البحر .

ومهما دخل كافر الحجاز بغير إذن الإمام ، فيخرجه ويعزره إن علم أنه ممنوع من دخوله ، وإن استأذن كافر في الدخول، أذن له الإمام إن كان في دخوله مصلحة للمسلمين ، من أداء رسالة أو عقد هدنة أو ذمة، أو حمل ميرة أو متاع يحتاج إليه المسلمون ، وإن كان يدخل لتجارة ليس فيها كثير حاجة للمسلمين ، لم يأذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارته شيئا ، هكذا أطلق جماعة وحكوه عن النص ، وفي التهذيب أنه يشترط عليه شيئا، وذلك إلى رأي الإمام[2]. وقوله: وذلك إلى رأي الإمام ، يجوز أن يريد به قدر المشروط لا أصل الشرط ، فلا يكون مخالفا لما أطلقه غيره ، والكلام فيما يؤخذ من تجارتهم سيأتي إن شاء الله تعالى .

ولا يمكّن من دخل بالإذن أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام ، ويشترط عليه ذلك عند الدخول ، روي أن عمر رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من الحجاز ، وأذن لمن دخل منهم تاجرا أن يقيم ثلاثا[3]. ولا يحسب في الثلاث يوما الدخول والخروج، على ما تبين في مدة المسافرين . فإن كان له ديون على الناس، حصلت بمعاملاته بعد الدخول أو من وجه آخر، ولم يمكن قبضها ، أُمر بأن يوكّل مسلما بقبضها ويُخرج . ولو كان ينتقل من بلدة أو قرية إلى أخرى، ويقيم في كل واحدة ثلاثا، فلا منع .

وقوله في الكتاب: **ويقررون في سائر البلاد**، يريد في جميعها، ويجوز أن يعلم قوله: **إلا بالحجاز** بالحاء ؛ لأن الماوردي ذكر في الأحكام السلطانية، أن أبا حنيفة يجوّز للذمي الاستيطان بالحجاز[4].

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٢١٧أ .

(٢) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٤ب .

(٣) روى عبد الرزاق وابن زنجويه عن نافع، والبيهقي عن أسلم، أن عمر كان لا يدع النصارني واليهودي والمجوسي إذا دخلوا المدينة أن يقيموا بها إلا ثلاثا، قدر ما ينفقون سلعتهم . انظر: **مصنف عبد الرزاق**، أهل الكتاب (٩٩٧٧) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب الذمي يمر بالحجاز ٢٠٩/٩ ؛ **الأموال** لابن زنجويه (٤١٧) .

(٤) انظر: **الأحكام السلطانية** ٢١٢ . ومذهب الحنفية أن أهل الذمة يمنعون من الإقامة في جميع أرض العرب بما فيها الحجاز ، وعند المالكية يمنعون من سكنى الحجاز واليمن، وعند الحنابلة يمنعون من سكنى الحجاز فقط . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٧٩/٤ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٧٥/٣ ؛ **الخرشي** ١٤٤/٣ ؛ ابن مفلح ، **الفروع** ٢٧٦/٦ .

وقوله: **ولا يمنعون من الاجتياز** ، أي يجوز أن لا[1] يمنعوا ، وذلك عند قيام المصلحة على ما تبين ، لا أنه يلزم أن يمنعوا . وقوله: **لا يقيمون إلى آخره**، كالتفسير والإيضاح لقوله: **مسافرين** ، وإلا فإذا أقاموا أكثر من ذلك، خرجوا عن كونهم مسافرين .

القسم الثاني : حرم مكة حرسها الله تعالى ، هو من طريق المدينة على ثلاثة أميال ، ومن طريق العراق على سبعة أميال ، ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال ، ومن طريق الطائف على سبعة أميال، ومن طريق جدة على عشرة أميال ، هكذا حكاه القاضي الماوردي وجماعة[2]، ولعلي أوردته في الحج . فليس للكافر دخوله للإقامة فيه ولا مجتازا ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾[3] ، والمراد جميع الحرم ، و قد يعبّر بالمسجد الحرام عن الحرم ، كما في قوله تعالى : ﴿ سُبْحَانَ الَّذِيْ أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾[4] ولم يكن الإسراء من نفس المسجد ، واحتج لذلك في الآية بقوله عقبه: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيْكُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ أي : إن خفتم انقطاع التجارة والميرة عنكم فاعتصموا بفضل الله تعالى ، ومعلوم أن ما يُجلب يُجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه .

فإذا جاء كافر لرسالة والإمام في الحرم ، بعث إليه من يسمع ويُنهي إليه، أو خرج إليه وسمعه ، ويتعين ذلك إذا قال الكافر: لا أؤدي الرسالة إلا مشافهة ، وإن جاء واحد ليناظر ويسلِم، خرج إليه من يسمع كلامه، ويسلِم ثم يدخل ، وإن حمل ميرة خرج إليه الراغبون في الشراء ، وإذا كان لذمي مال في الحرم أو دين على إنسان ، وكّل مسلما يأخذه ويدفعه إليه ، وإن بذل الكافر على الدخول مالا، لم يجبهُ الإمام إليه ، وإن فعل فالصلح فاسد ، وإن دخل أُخرِج وثبت [أ٢٣٠] العوض المسمى ، بخلاف ما في الإجارات الفاسدة، حيث يثبت فيها أجرة المثل ؛ لأنه قد استوفى العوض وليس لمثله أجرة ، وإن دخل ولم ينته إلى الموضع المشروط، وجبت الحصة من المسمى .

ولو دخل كافر من غير إذن الإمام ، أُخرج وعُزّر إن كان عالما . وإن مات فيه كافر لم يُدفن فيه ، وإن دُفن نُبش قبره وأُخرج ، وإن تقطع تُرك ، وفي البحر وجه آخر أنه تجمع عظامه إن أمكن وتُخرج.

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب د .

(٢) انظر : **الحاوي** ١٤/٣٣٦ .

(٣) ﴿ وإن خفتمْ عيلةً فسوفَ يغنيكم اللهُ من فضلهِ إنْ شآءَ إنّ اللهَ عليمٌ حكيمٌ ﴾ سورة التوبة ٢٨ .

(٤) ﴿ إلى المسجدِ الأقصىِ الذيْ باركنا حولَه لنريَهُ من ءايٰتنآ إنهُ هوَ السميعُ البصيرُ ﴾ سورة الإسراء ١ .

وهذا ما أورده الإمام[١]، وبالأول أجاب أكثرهم . وإن مرض في الحرم لم يُمرَّض فيه، بل ينقل وإن خيف من النقل موته ، وإن مرض كافر في الحجاز خارج الحرم ، قال في النهاية: ينظر إن تمكن من الانتقال من غير أن تعظم المشقة عليه، كُلِّف الانتقال ، وإن خيف عليه الموت تُرك إلى أن يبرأ ، وإن لم يُخف الموت ولكن كان يناله مشقة عظيمة، ففيه وجهان ، وحكم بأن أصحهما الانتقال[٢]، وجواب عامة الأصحاب خلافه .

وإن مات في الحجاز وتعذر نقله فيدفن فيه ، ولفظ الإمام أنا نواريه مواراة الجيف ، وإن كان في طرف الحجاز نقل لسهولته[٣]، وأطلق أكثرهم أنه يدفن فيه وقالوا: إذا جاز تركه في الحجاز للمرض، فللموت أولى ، لكن الفرق بينهما ظاهر ، وفرقوا بين أن يموت (في الحرم، وبين أن يموت)[٤] خارج الحرم في الحجاز ، فإن دخول الحجاز جائز له للتجارة وغيرها بعذر فسومح ، ودخول الحرم غير جائز بحال . وفي التهذيب تفصيل جيد ، وهو أنه إن أمكن نقله قبل أن يتغير، نُقل ولم يدفن فيه ، وإن خيف عليه التغيير دفن للضرورة[٥]. وإذا دفن فهل ينبش قبره ويخرج عند التمكن ؟ فيه وجهان نقلهما الإمام ، والظاهر المنع، ولم يورد المعظم سواه ، وإذا قلنا به فقد قال الإمام: لا يبعد عندنا ألا يرفع نعش قبره[٦].

وقوله في الكتاب: **أما مكة** ، الحكم لا يختص بمكة ، بل البلدة وما حولها من الحرم واحد في الحكم ، ولا يلتحق حرم المدينة في ذلك بحرم مكة ، لكن استحسن الروياني في البحر أن يخرج منه إذا لم يتعذر الإخراج ويدفن خارجه . وقوله: **فيمنع من الاجتياز بها** معلم بالحاء ؛ لأن عند أبي حنيفة يجوز للكافر دخول الحرم وإن لم يمكث فيه مدة المسافرين[٧]. وقوله: **وإن مرض على طرف الحجاز**، التقييد بالطرف غير محتاج إليه فيما إذا خيف موته من النقل ، ولا يناسب ما إذا شق ؛ فإن كونه على الطرف إلى السهولة أقرب كما مر ، ولو قال: وإن مرض في الحجاز ، ثم قال: وإلا بأن كان على

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢١٨أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢١٧ب .

(٣) « نهاية المطلب » ١٧/٢١٧ب .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) البغوي « التهذيب » ١٥٤ب .

(٦) « نهاية المطلب » ١٧/٢١٧ب .

(٧) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤/٩٥ .

طرف الحجاز ، كان أحسن . ثم قوله: **أو شق ترك حتى يبرأ** ، يوافق ما أجاب به عامة الأصحاب ، لا ما اختاره الإمام ، ويجوز أن يعلم بالواو . وقوله: **ولم يشق نبشه** ، تبين تخصيص الوجهين بهذه الحالة ، فإن شق لم يجب بلا خلاف .

القسم الثاني غير الحجاز من بلاد الإسلام ، فيجوز تقرير الكفار فيها بالجزية ، ولكل كافر أن يدخلها بالأمان ، وإذا استأذن كافر في الدخول، فلا يجوز له من غير حاجة ؛ لأنه لا يؤمَن أن يتجسس أو يطلع على عورة، ويتولد من اطلاعه فساد ، أو يفتك بمسلم ، ويؤذن إن كان في دخوله منفعة للمسلمين ، كما إذا كان يدخل لرسالة أو عقد ذمة أو هدنة ، وإن كان يدخل لتجارة فللإمام أن أن يأذن له إذا رآه ، ويأخذ من مال تجارته شيئا على ما سيأتي[١] ، وإذا دخل لبعض هذه الأغراض فليكن مكثه بقدر الحاجة .

وليس للكافر أن يدخل مساجد هذه البلاد بغير إذن ، ولا يؤذن في دخولها للأكل والنوم؛ لأنه لا يؤمَن من الاستهانة ، والمسلم لا يمنع من دخولها لذلك ، ويؤذن في دخولها لسماع القرآن والحديث والعلم ، وألحق الروياني بهذه الأغراض الدخول لحاجته إلى مسلم أو حاجة مسلم إليه .

وإذا دخل بغير إذن، فإن كان جاهلا عذِر وعُرّف، وإن كان عالما عزّر ، وفيه وجه أنه لا يعزر إن لم يشترط عليه ألا يدخل إلا بإذن ، وجلوس القاضي في المسجد إذن للكافر بالدخول إذا كان له خصومة ، وهل يفرَّق بين أن يكون جنبا أو غير جنب ؟ فيه وجهان مذكوران في الصلاة . والأشهر أن إذن آحاد المسلمين كاف في دخول المساجد ، وذكر الروياني أن في الجوامع لا يعتبر الإذن في دخولها إلا من السلطان ، كما يعتبر في إقامة الصلوات فيها أذنه ، وفي مساجد القبائل والمحالّ وجهان منقولان عن الحاوي ، أحدهما ان المعتبر إذن من له أهلية الجهاد ؛ لما يتعلق به من حق ا لله تعالى ، وأظهرهما أنه يكفي إذن من يصح أمانه[٢].

وإذا قدم وفد من الكفار، فالأولى أن ينزلهم الإمام في فضول مساكن المسلمين، أو في دار مهيئة لذلك، فإن لم يتيسر فله إنزالهم في المسجد ، ويجوز تعليمهم القرآن إذا رُجي إسلامهم ، ولا يجوز إذا خيف من الاستخفاف ، وكذا القول في تعليم الفقه والكلام وأخبار النبي صلى ا لله عليه وسلم ، ولا يمنعون من تعلم الشعر والنحو ، قال الروياني: ومنع بعض الفقهاء منه كيلا يتطاولوا به على من لا يحسنه من المسلمين .

---

(١) سيأتي بيان ذلك ص **٥٧١**.

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٣٢٩ .

ومن دخل منهم لرسالة أو تجارة ، لم يكن له إظهار الخمر والخنزير، ولا يأذن له الإمام في حملهما إلى دار الإسلام ، وعن أبي حنيفة أن لهم إظهار خمورهم وخنازيرهم[١].

قال رحمه الله:

الركن الخامس في تفصيل ما يجب عليهم

وواجباتهم خمسة ، الأول : الجزية ، وأقلها دينار ، ويتخير بينه وبين اثني عشر درهما نُقْرة[٢]، وللإمام ان يماكس بالزيادة ما شاء ، وإن لم يبذل إلا الدينار وجب القبول ، ويستوي الغني والفقير ، وإن قبِل الزيادة ثم علم أنها غير واجبة ، لم ينفعه كالشراء بالغبن ، إلا أن ينبذ العهد ثم يرجع إلى بذل الدينار . ولو أسلم أو مات [أ٢٣١] بعد مضي السنة استوفي ، ولو اجتمع عليه جزية سنين لم تتداخل ، ولو مات في أثناء السنة طولب بقسطه على أحد الوجهين ، ولا يطالب في أثناء السنة إن لم يمت ، وتقدم الجزية في تركته على وصاياه وديونه ، وقيل يبنى ذلك على أقوال اجتماع حق ا لله تعالى وحق الآدمي .

عدّ ما يجب على أهل الذمة خمسة أمور، أحدها: الجزية التي عُقدت بها الذمة ، وفيه مسائل : إحداها : أقل الجزية دينار لكل سنة ، فلا تقرير بما دونه[٣]؛ لحديث معاذ بن جبل رضي ا لله عنه، إذ قال له النبي صلى ا لله عليه وسلم: « خذ من كل حالم دينارا »[٤]. وذكر الإمام أن الأقل دينار أو إثنا[٥] عشر درهما مسكوكة من النقرة الخالصة ، وأن الدينار في القواعد مقابل بعشرة دراهم، إلا في الجزية فإنه يقابل باثني عشر درهما[٦]؛ لأن عمر رضي ا لله عنه قضى بذلك[٧]، وهذا ما ذكر صاحب

---

(١) ذكر الحنفية أن أهل الذمة يمنعون من إظهار الخمور والخنازير وشعائر الكفر في أمصار المسلمين ، ولم أر نصا عندهم في المستأمنين . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧/١١٣ .

(٢) النُّقْرة : القطعة المذابة من الفضة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٣٧ .

(٣) يستثنى على المذهب ما إذا كان بالمسلمين ضعف ، فيجوز عقد الذمة بأقل من دينار . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٢٨٤ .

(٤) تقدم تخريجه ص **٥٢٢** .

(٥) في النسخ ظ ب د : أحد .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٨أ .

(٧) نسبه ابن حجر إلى البيهقي، ولم أره فيه بهذا اللفظ، وسيأتي عن عمر ما يخالفه. انظر: **تلخيص الحبير** ٤/١٢٧.

الكتاب، أن الإمام يخير بين الدينار والدراهم ، قال الإمام : ورأيت في كلام الأصحاب ما يدل على أن الأصل في الجزية الدينار ، ولا تقبل الدارهم إلا بالسعر والقيمة ، كما أنا نجعل أصل نصاب السرقة ربع دينار، ونقوم النُقرة بالذهب كالسلع[1]، وهذا قضية ظاهر الخبر، وقضية المظفور به في عامة كتب الأصحاب ، فإنهم اقتصروا على ذكر الدينار وسكتوا عن الدراهم .

ولا يجب على الإمام أن يخبرهم عن أقل ما يجب عليهم ، ويستحب أن يماكس الإمام، حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير ، وذكر الإمام أن موضع المماكسة ما إذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على الدينار ، فإن علم بطلت الزيادة استماحة[2].

فإن امتنعوا من بذل الزيادة على الدينار، وجب قبوله وتقريرهم به ، ويستوي فيه الغني والفقير ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق في حديث معاذ رضي الله عنه بين الغني والفقير ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم أخذ من مجوس هجر ثلاثمائة دينار ، وكانوا ثلاثمائة نفر[3]، ومعلوم أنهم كانوا يتفاوتون في الفقر والغنى .

وعند أبي حنيفة التفاوت مستحق ، فيُضرب على الغني ثمانية وأربعون درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرون، وعلى الفقير الكسوب اثنا عشر ، كذلك ضرب عمر رضي الله عنه على الطبقات[4]، وفي النهاية أن أبا حنيفة يوجب على الغني أربعة دنانير، (وعلى المتوسط دينارين، وعلى الفقير الكسوب دينارا[5]، والدينار مقابل باثني عشر درهما في هذا الحساب . وعند مالك يُضرب على الغني

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٨أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/١٩٨ب . والاستماحة هي سؤال العطاء ، يقال: مِحْت الرجل، أعطيته ، واستمحته سألته العطاء . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (ميح) ١/٤٠٨ .

(٣) قال ابن حجر:(لم أجده) . وأصل أخذ الجزية من مجوس هجر رواه البخاري، و قد تقدم تخريجه ص**٥٩٢**.
انظر : **تلخيص الحبير** ٤/١٢٦ .

(٤) روى ابن أبي شيبة والبيهقي عن أبي عون الثقفي، أن عمر وضع في الجزية على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر . وهو مرسل . انظر: **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب ما قالوا في وضع الجزية ٦/٤٢٩ (٣٢٦٤٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب الزيادة على الدينار ٩/١٩٦ .

(٥) عند الحنفية إذا وضعت الجزية بالتراضي والصلح، فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ، وإذا وضعها الإمام ابتداء على من قهر من الكفار ، فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٠/٧٨ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ٢/١٥٩ .

أربعة دنانير أو أربعون درهما ، وعلى الفقير دينار)[1] أو عشرة دراهم ، وجعل الدينار بعشرة دراهم ، ويروى عنه أنه يؤخذ من أهل الذهب الذهب، ومن أهل الورِق الورِق[2]. وعن أحمد روايتان ، إحداهما كقول أبي حنيفة ، والأخرى أن قدر الجزية يتعلق برأي الإمام ، وله أن يقرر بما دون الدينار[3]. وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **وأقله دينار** ، بالحاء والميم والألف ، وكذا قوله: **ويستوي الفقير والغني** .

وإذا عقدت الذمة مع جماعة على أكثر من دينار وقبلوا ، ثم عرفوا أن الزيادة غير لازمة ، لزمهم الوفاء بالملتزَم، كمن اشترى شيئا بأكثر من ثمن المثل ، فإن امتنعوا من الزيادة قال في التهذيب: فيه وجهان ، أحدهما أنه يُقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد عليه ، وأصحهما أنهم ناقضون للعهد بذلك، كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية[4]. وحينئذ فيبلّغون المأمن أو يُقتلون ؟ فيه قولان نذكرهما من بعدُ ، فإن بلغناهم المأمن فعادوا وطلبوا العقد بدينار، أجيبوا إليه . والذي أطلقه الإمام وصاحب الكتاب، أنه إذا قبِل الزيادة ثم نبذ العهد لا يغتال ، وإذا طلب تجديد العقد بالدينار لزم إسعافه[5]. ثم إن كان النبذ بعد مضي سنة، لزمه ما التزَم بتمامه ، وإن كان في أثناء السنة، لزمه لما مضى قسطه مما التزمه ؛ تفريعا على الصحيح فيما إذا مات الذمي في أثناء السنة .

فرع : عن نصه أن الإمام لو شرط على قوم، أن على فقيرهم دينارا، وعلى متوسطهم دينارين ، وعلى الغني أربعة دنانير ، جاز[6] ، والاعتبار في هذه الأحوال بوقت الأخذ ، لا بوقت العقد ولا بما يطرأ من

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د ، وكذا ساقط في النسخة ظ سوى قوله (أو أربعون درهما) . ومن قوله : (والدينار مقابل) إلى هنا ، ساقط في النسخة أ .

(٢) عند المالكية إذا كانت الجزية صلحية، فهي على ما صولحوا عليه ، وإن كانت عنوية، فهي أربعة دنانير على أهل الذهب ، وأربعون درهما على أهل الورق ، وينقص على الفقير ويؤخذ منه بوسعه ولو درهما . انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٧٩/١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢٠١/٢ - ٢٠٢ .

(٣) عند الحنابلة في مقدار الجزية ثلاث روايات ، إحداها أنها مقدرة بما ضربه عمر لا يزاد عليه ولا ينقص ، والثانية أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر ، والثالثة أنها غير مقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام ، وهذه الرواية هي الصحيح من المذهب . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٥٠٢/٨ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٢٢٧/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٢١/٣ .

(٤) البغوي « التهذيب » ١٤٩ب .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٩٨/١٧ب .

(٦) انظر : **الأم** ٢١٣/٤ .

بعد . وإذا قال بعضهم أنا فقير أو متوسط، قُبل قوله إلا أن تقوم البينة على خلافه .

الثانية : لو مات أو أسلم الذمي بعد انقضاء السنة ، لم تسقط الجزية كسائر الديون ، بل تؤخذ منه بعد الإسلام، ومن التركة في صورة الموت ، وعند أبي حنيفة تسقط(١)، ويروى مثله عن أحمد(٢)، وقال مالك تسقط بالإسلام دون الموت(٣) . ولو مضت سنتان أو سنون ولم يؤد جزيتها، أخذت ولم تتداخل كسائر الديون ، وقال أبو حنيفة تتداخل(٤).

ولو مات أو أسلم في أثناء السنة، فهل يؤخذ قسط ما مضى من الجزية ؟ فيه قولان ، أحدهما لا ؛ لأنه مال يراعى فيه الحول، فيقسط بالموت في خلال الحول كالزكاة ، وكما لو مات واحد من العاقلة في أثناء الحول ، وأصحهما نعم ؛ لأنها تجب بالمساكنة ، فإذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالأجرة ، ومنهم من قطع بالقول الأول ، وعن أبي إسحاق القطع بالثاني ، وعن القاضي ابن كج تخصيص القطع بالوجوب بصورة الموت ، والظاهر طريقة القولين . وبينا أن الحول في الجزية مضروب للوجوب كالزكاة، أو يتعلق الوجوب بأول الحول والمدة مضروبة للأداء ، فإن قلنا بالأول لم يجب قسط ما مضى، وإن قلنا بالثاني وجب ، قال الإمام: واختلفت عبارة الأصحاب في إضافة الوجوب إلى أول السنة ، فمِن قائل يجب الجميع بأول السنة ثم الاستقرار على التدرج ، ومِن قائل إنها تجب شيئا فشيئا . وحكى تفريعا على أنه يجب قسط ما مضى ، وجهين في أنه هل للإمام أن يطالب في خلال السنة بقسط ما [أ٢٣٢] مضى ، وقال: الظاهر المنع اتباعا لسيرة الأولين(٥). ويقرب من هذا ما في التهذيب، أنه هل يجوز للإمام أن يشترط تعجيل الجزية ؟ فيه وجهان(٦)، وجه الجواز إلحاقها بالأجرة .

---

(١) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٨٠/١٠ – ٨١ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١٦١/٢ .

(٢) هذا رواية في المذهب ، والمعتمد أن من أسلم سقطت عنه الجزية ، ومن مات بعد الحول لم تسقط عنه، ومن مات في أثنائه سقطت عنه . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٥١١/٨ – ٥١٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٣٠/١ .

(٣) مذهب المالكية أن الجزية تسقط بالإسلام والموت . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير** ٢٠٢/٢ ؛ **الخرشي** ١٤٥/٣ .

(٤) أي لا تؤخذ للسنين الماضية وتؤخذ للسنة المستقبلة . وعند المالكية من اجتمعت عليه جزية سنين، إن كان لفراره بها أخذت منه لما مضى ، وإن كان لعسره لم تؤخذ منه ولا يطالب بها بعد غناه . وقال الحنابلة تستوفى كلها ولا تتداخل ، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٦١/٢ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١١٢/٧ ؛ **حاشية العدوي** ١٤٥/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٢٢/٣ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ٢٠٤/١٧ب .

(٦) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥١أ .

وليعلم لما تبين قوله في الكتاب: **استوفى** بالحاء والميم والألف ، ويجوز أن تعاد هذه العلامات على قوله: **طولب بقسطه** ، فإن من يسقط الجزية إذا طرأ الإسلام أو الموت بعد تمام الحول ، يسقطها إذا طرا في خلال الحول بطريق الأولى . وليعلم قوله: **على أحد القولين** بالواو لطريقتي القطع . وقوله: **لم تتداخل** معلم بالحاء ، وقوله: **لا يطالب** بالواو .

الثالثة : إذا مات الذمي وبقيت الجزية عليه، أخذت من تركته ، وتقدم على الوصايا وحقوق الورثة كسائر الديون ، ولو اجتمع معها ديون للناس فطريقان ، أحدهما أنها كديون الناس ، فيوفى الكل إن وفت التركة ، وإلا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية ، والثاني - وهو المذكور في التهذيب وغيره - أنه على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي[1]، على ما مرّ في الزكاة ، ففي قول يقدم حق الله تعالى ، وفي قول حق الآدمي ، وفي الثالث يسوّى بينهما[2]، وبنى الطريق على اختلاف للأصحاب نقله الإمام، في أن الجزية ينحى بها نحو حقوق الله تعالى كالزكاة ، أو نحو حقوق الآدميين؛ لأنها ليست من القُرب ومصرفها المرتزقة[3]. والظاهر التسوية بينها وبين الديون وإن ثبت الخلاف ، وهو المنصوص عليه .

وقوله في الكتاب: **وتقدم الجزية على وصاياه وديونه ، وقيل يبنى على أقوال اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي** ، تقديمها على الوصايا لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فيها مع الديون ، ثم لفظ الكتاب يقتضي إثبات طريقين ، أحدهما الجزم بتقديم الجزية ، والثاني جعلهما على الأقوال ، وهذا معدود من سبق القلم ، وقد وقع في الوسيط مثله[4]، فلا صائر إلى القطع بتقديم الجزية، ولا وجه له ، وإنما أحد الطريقين التسوية، والثاني إثبات الأقوال ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الثاني الضيافة . فللإمام أن يوظف عليهم ضيافة الطارقين من المسلمين ، بشرط أن يذكر عدد الضيف، ومقدار طعامه وأدمه وجنسه، وقدر علفه ومنزله ومدة مقامه ، ولا يزيد على ثلاثة أيام ، ويجعل عدد الضيفان على الغني أكثر ، ولا يفرق بين الغني والفقير في جنس الطعام ، ثم ذلك

---

(١) انظر : البغوي ((التهذيب)) ١٥١ب .

(٢) ذكر في الزكاة أنه إذا اجتمع الدين والزكاة ففيه ثلاثة أقوال، أظهرها أن الزكاة تقدم. انظر: **فتح العزيز** ٥١١/٥ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٠٥/١٧أ .

(٤) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٨٠أ .

محسوب لهم من الدينار . فإن نقص وجب الإتمام ، ويجوز إبدالها بالدنانير دون رضاهم ، ولكن الدنانير بدل مختص بأهل الفيء، والضيافة لا تختص ، وقيل ليست الضيافة بدل الدنانير، بل هي زيادة متأصلة، ولا تبدل بالدنانير بغير رضاهم .

يجوز بل يستحب للإمام إن أمكنه أن يشترط على أهل الذمة إذا صالحوا في بلد، ضيافة من يطرقهم ويمر بهم من المسلمين ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة[1] على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل ، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين[2]، ويروى ذلك عمر رضي الله عنه أيضا ، وروي عنه أنه وضع على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورِق ثمانية وأربعين درهما، وضيافة ثلاثة أيام لكل من يمر بهم من المسلمين[3]. وأيضا ففيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم أيضا ؛ فإنهم قد لا يبيعون منهم الطعام والعلف ، فإذا شرطت عليهم بادروا إلى البيع خوفا من أن ينزلوا عندهم .

والظاهر المشهور أن شرط الضيافة يجوز لجميع الطارقين ولا يختص بأهل الفيء ، على ما دل عليه لفظ الخبر والأثر ، ونقل الروياني أنه إذا شرطت الضيافة لغير أهل الفيء من التجار ، فإن قلنا إنها تشترط مع الدينار فيجوز ، وإن جعلناها من الدينار فلا يجوز . وهذا أصل نذكره على الاتصال ، ذكروا وجهين في أن الضيافة زيادة على الجزية مقصودة في نفسها، أو هي محسوبة من الجزية ، والأظهر والأشهر منهما أنها ليست من الجزية ، بل يشترط أن تكون وراء الجزية كما مر ، وأيضا فالتمليك يجب في الجزية ، والضيافة مبنية على الإباحة ، ولذلك لا تجزئ التغدية والتعشية في الكفارة . والثاني ونسبه الروياني إلى كثير من بَصريّة الأصحاب ، ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه ، أنها محسوبة من الجزية ؛ لأنه ليس على أهل الذمة إلا الجزية ، ووجّهه الإمام بأن المتبع في الضيافة

---

(١) هي مدينة على ساحل البحر الأحمر ، وقيل هي آخر الحجاز ، وتعرف الآن بإيلات ، وهي مدينة اليهود الذين مسخوا . انظر : الحموي ، **معجم البلدان** ٢٩٢/١ .

(٢) رواه عبد الرزاق والشافعي والبيهقي عن أبي الحويرث مرسلا . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب ، باب الجزية (١٠٠٩٢) ؛ **مسند الشافعي** (٤٢٧) ؛ **معرفة السنن والآثار** ، الجزية ٣٧٤/٣ .

(٣) رواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي عن أسلم ، ورواه عبد الرزاق عن نافع ، إلا أنهم قالوا : (وعلى أهل الورق أربعين درهما) . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب (١٠٠٩٥) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد (٣٢٦٤٠) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (١٠٠) ؛ **الأموال** لابن زنجويه (١٥٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ١٩٦/٩ .

رأي عمر رضي الله عنه ، وإنه لم يطالبهم بالجزية مع الضيافة[1]، وما نقلناه أولاً ينازع في المقدمتين جميعا . وعلى الوجه الثاني، إن علم في آخر السنة أن ما أنفقوه لا ينقص عن دينار لكل حالم، فذاك، وإلا نظر فإن نقص فعليهم تتمة الدينار ، وإذا قلنا إنها وراء الجزية ، فإذا قبلوها لزمهم الوفاء وجرت هي مجرى قبول الزيادة على الدينار .

ولو شُرطت الضيافة عليهم، ثم رأى الإمام نقلها إلى الدنانير دون رضاهم، فوجهان ، أحدهما يجوز لأن الأصل الدنانير ، وأولاهما المنع ؛ لأن الضيافة (قد تكون أهون عليهم ، ورأى الإمام بناء الخلاف على أن الضيافة)[2] محسوبة من الدينار أو هي وراءه ، إن قلنا بالأول فله الرد إلى الأصل، وإلا احتاج إلى رضاهم[3]. ثم إذا ردت إلى الدنانير، تبقى للمصالح العامة أو تختص بأهل الفيء ؟ فيه وجهان ، وجه التخصيص – وهو الأظهر – أن القياس في الضيافة الاختصاص أيضا ، إلا أن الحاجة اقتضت التعميم ، فإذا رُدّت إلى الأصل ثبت الاختصاص كما في الدنيار المضروب ابتداء .

وقوله في الكتاب: **ولكن الدنانير تختص بأهل** [أ٢٣٣] **الفيء** ، يعني الدنانير المردود إليها الضيافة، على ما هو مبيّن في الوسيط[4]، (ويجوز إعلامه بالواو للوجه الآخر)[5]، ويجوز أن يعلم أيضا قوله: **والضيافة تختص** بالواو، لما نقله الروياني .

وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط ، فأما الفقير فيحصل مما ذكر فيه وجهان ، أشبههما وهو الذي أورده صاحب المهذب والقاضي الروياني، أنها لا تشترط عليه[6]؛ لأن الضيافة تتكرر فلا يتيسر له القيام بها ، والثاني ويحكى عن الشيخ أبي محمد، أنها تشترط كالجزية ،(وحسنٌ ما ذكره صاحب التهذيب ، وهو الاشتراط على المعتمِل دون) غير المعتمل[7]، ويمكن أن يبنى الخلاف على أن الضيافة تحسب من الجزية أو هي وراء الجزية ، إن قلنا إنها من الجزية تشترط عليه ، وإن قلنا زائدة عليها فلا ، ويشبه أن يقال: إن جعلناها من الجزية فلا يزاد ما ينفقه على دينار .

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٠٠أ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب د .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٠٠أ .

(٤) انظر : ((الوسيط)) ١٨٠ب .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) انظر : المهذب ٢/٢٥١ .

(٧) انظر : ((التهذيب)) ١٥٠أ .

إذا تقرر ذلك ، فقد شرطوا أن يتعرض الإمام عند اشتراط الضيافة عليهم لأمور :

منها : أن يبين عدد أيام الضيافة في الحول، من مائة يوم أو أكثر أو أقل ، وفي البحر أنه لو لم يذكر عدد أيام الضيافة في الحول ، واقتصر على ذكر ثلاثة أيام مثلا عند قدوم كل قوم ، فيه وجهان ، إن جعلناها أصلا كالدنانير لا يجوز ، وإلا فيجوز .

ومنها : أن يبين عدد الضِيفان الفرسان منهم والرجالة ، وعن الحاوي أن التعرض لعدد الضيفان إنما يشترط إذا جعلنا الضيافة من الجزية ، فأما إذا جعلناها وراء الجزية فيجوز ألا يبين عدد الضِيفان[1].

(ويسوي بينهم في عدد الضِيفان)[2] إن تساووا في الجزية ، كذلك حكاه صاحب البيان وغيره[3]، وإن تفاوتوا فاوت بينهم في الضيافة أيضا ، فيجعل على الغني ضيافة عشرين ، وعلى المتوسط ضيافة عشرة، وعلى الفقير إن قلنا باشتراطها عليه خمسة ، وعن الحاوي وجه آخر، أنه يسوي بينهم في الضيافة وإن تفاوتوا في الجزية[4]. ولو شرط عدد الضِيفان على جميعهم فقال: تضيفون في كل سنة ألف مسلم ، فقد قال الروياني: يكفي ذلك، ثم هم يوزّعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعض .

ومنها : أن يبين ذلك الطعام والإدام وجنسهما فيقول: لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن أو الزيت ، ويتعرض لعلف الدواب من التبن أو الحشيش أو القَت[5]، وإن ذكر الشعير بيّن قدره ، وعن نص الشافعي رضي الله عنه أن إطلاق العلف لا يقتضي الشعير[6].

ومنها : أن يبين منزل الضِيفان، من فضول منازلهم أو كنائسهم أو بيوت الفقراء الذين لا يضيفون ، وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ، ولا يُخرجون أرباب المنازل عنها وإن ضاقت .

ومنها : أن يبين مدة مقام الضيف ، ولا يزيد على ثلاثة أيام لأن الزيادة مشقة ، ويروى في الخبر أن الضيافة ثلاثة أيام[7]، وذكر القاضي ابن كج أنه يشترط على المتوسط ثلاثة أيام وعلى الغني ستة أيام ،

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٠٤/١٤ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب د .

(٣) انظر : « البيان » ٦٣/١٠أ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٠٥/١٤ .

(٥) القَت نبات تأكله الدواب ويسمى الفِصفِصَة . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (قتت) ٢٦١/١ .

(٦) انظر : الأم ٢١٦/٤ .

(٧) متفق عليه من حديث أبي شريح العدوي . انظر : **صحيح البخاري** ، الأدب ، باب إكرام الضيف (٦١٣٥) ؛ **صحيح مسلم** ، اللقطة ، باب الضيافة (٤٨) .

وقال الإمام: إذا حصل التوافق على الزيادة فلا معترض(1). ولا(2) يفرق بين الطبقات في جنس الطعام ؛ لأنه إذا شرط على الغني أطعمة ناعمة، أجحف الضيفان بالأغنياء ، يروى أن جماعة من أهل الذمة أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا: إن المسلمين إذا مرّوا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج ، فقال: أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم عليه(3).

وقوله في الكتاب: **بشرط أن يذكر عدد الضيف** ، يجوز أن يعلم **عدد الضيف** بالواو لما قدمنا . وقوله: **وقدر علفه** يعني علف دابته ، وظاهر النظم يقتضي التعرض لقدر العلف ، وليس في الوسيط تعرض للقدر ، وإنما ذكر أصل العلف(4)، ويشبه ألا يحتاج إلى ذكر القدر ، وفي النص المنقول في أن الشعير لا يلزم عند الإطلاق للعلف، دلالة ظاهرة عليه . وليعلم قوله: **ولا يزيد على ثلاثة أيام** ، وقوله: **ويجعل عدد الضيفان على الغني أكثر** ، بالواو . وقوله: **ولا يفرق بين الغني والفقير في جنس الطعام** ، مبني على أن الفقير يجعل عليه الضيافة .

فروع نُقل أكثرها عن الحاوي(5): لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام، (لم يلزمهم ، ولو أراد أن يأخذ الطعام)(6) ويذهب به ولا يأكل عندهم ، فله ذلك ، بخلاف طعام الوليمة لا يجوز إخراجه ؛ لأن هذه معاوضة وتلك مكرمة وإباحة . ولا يطالبهم بطعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول ، ولو لم يأتوا بطعام اليوم الأول، فهل للضيف المطالبة به من الغد ؟ إن جعلنا الضيافة محسوبة من الدينار فله ذلك، وإلا فلا .

ولا تلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء ، ولو تنازعوا في إنزال الضيف فالخيار له ، ولو تزاحم الضيفان (على واحد من أهل الذمة، فالخيار للذمي ، وإن قل عددهم وكثر الضيفان)(7) فالسابق أحق ، وعند التساوي الرجوع إلى القرعة ، وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم .

---

(1) « نهاية المطلب » ١٧/١٩٩ب .

(2) ساقط في النسخة جـ .

(3) رواه عبد الرزاق وابن زنجويه عن أسلم . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتابين ، باب كم يؤخذ منهم في الجزية ١٠/٣٢٩ (١٩٢٦٦) ؛ **الأموال** لابن زنجويه ١/١٥٧ (١٥٥) .

(4) انظر : « الوسيط » ١٨٠ب .

(5) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٣٠٤ – ٣٠٥ .

(6) ساقط في النسخة ب .

(7) ساقط في النسخة ظ .

قال رحمه الله :

الثالث الإهانة ، وهي أن يطأطئ الذمي رأسه عند التسليم ، فيأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهازمه ، وهو واجب على أحد الوجهين ، حتى لو وكّل مسلما بالأداء لم يجز ، ولو ضمن المسلم الجزية لم يجز ، لكن يصح إسقاطه هذه الإهانة مع اسم الجزية عند المصلحة بتضعيف الصدقة ، ويجوز ذلك مع العرب والعجم ، فيقول الإمام : أبدلت الجزية بضعف الصدقة ، فيكون ما يأخذه جزية باسم الصدقه ، فيأخذ من خَمسٍ من الإبل شاتين ، ومن خمس وعشرين بنتي مخاض[1]، ومن عشرين دينارا دينارا ، ومن مائتي درهم عشرة دراهم ، ومما سَقَتْه السماء الخُمس ، ومما سقي بدالية العشر ، ويأخذ من ست وثلاثين من الإبل بنتي لبون [٢٣٤أ] فإن لم يكن فبنتي مخاض ، ومع كل واحد شاتان أو عشرون درهما ، ولا يضعّف الجبران ثانيا ، وللإمام أن يعطي الجبران إذا أخذ بنت لبون بدل بنت مخاض ، وهل يحط عنهم الوَقْص ؟ فيه ثلاثة أوجه ، أحدهما لا يحط ، فيأخذ من عشرين شاة شاة ، ومن مائة درهم خمسة ، والثاني يحط ، والثالث لا يحط إلا إذا أدى إلى التجزئة ، فيأخذ من سبع من الإبل ونصف ثلاث شياه . ثم على الإمام أن ينظر فيما يحصل من الصدقة ،فإن لم يف بمال الجزية إذا قوبل بعدد رؤوسهم ، زاد إلى ثلاثة أضعاف وزيادة ، وله أن يقنع بنصف الصدقة إذا كان وافيا .

فيه مسألتان :

إحداهما : تؤخذ الجزية على سبيل الصَّغار والإهانة ، وذلك بأن يكون الذمي قائما والمسلم الذي يأخذها جالسا ، ويأمره بأن يخرج يده من جيبه، ويحني ظهره ويطأطئ رأسه ، ويصب ما معه في كفة الميزان ، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لِهزِمَتيه ، واللِّهزِمَتان في اللحيين مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن[2]، ويشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين ولا يراعى الجمع بينهما ، وبالهيئة المذكورة فسر بعضهم قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ .

---

(١) ابن المخاض هو ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية ، فإذا دخل في الثالثة فهو ابن لبون . انظر : الفيومي ، المصباح المنير ٢١٦ .

(٢) اللِهزِمتان مثنى لِهزِمه – بكسر اللام والزاي – وهما عظمان ناتئان في اللحيين تحت الأذنين . انظر : الجوهري ، الصحاح (لهزم) ٢٠٣٨/٥ ؛ الفيومي ، المصباح المنير ٢١٣ .

وهي واجبة أو مستحبة ؟ فيه وجهان، أصحهما الاستحباب[1]، وعلى الوجه الآخر يظهر عدّة من الواجبات ، ويبنى عليهما أنه هل يجوز أن يوكل الذمي مسلما بأداء الجزية ، وأن يضمن مسلم عن ذمي ، وأن يحيل الذمي على مسلم ، فإن أوجبنا إقامة الصَّغار عند تأدية الجزية لم يجز ، وإلا فإن قلنا المقصود تحصيل ذلك المال، والصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده للأحكام على كُره منه، فيجوز ، والضمان أولى بالصحة؛ لأنه لا يمنع الطلب من الذمي وإقامة الصغار عليه . ولو وكّل الذمي ذميا بالأداء، قال الإمام: الوجه طرد الخلاف؛ لأن كلا منهم معني بالصغار في نفسه ، ولو وكّل مسلما بعقد الذمة جاز ؛ فإن الصغار يرعى عند الأداء دون العقد[2].

الثانية : روي أن عمر رضي الله عنه طلب الجزية من نصارى العرب ، وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب، وهؤلاء قبائل ذكرنا من قبل أنه لا يعرف متى تنصروا، وأنهم يقررون بالجزية ، فقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ، فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ، يعنون الصدقة ، فقال عمر رضي الله عنه: هذا فرض الله على المسلمين ، فقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، فراضاهم على أن يضعّف عليهم الصدقة[3]. قال الأصحاب : ولم يخالف الصحابة عمر رضي الله عنه فيما فعله ، فصار كالاجماع ، وعقد الذمة على التأبيد، فليس لأحد نقض ما فعله ، قالوا : وفيه إشكال من وجهين ، أحدهما أنه ربما كان فيهم من تقِلّ أمواله الزكوية ، فيكون المأخوذ منه أقل من دينار ، وربما قلّت أموالهم الزكوية، فينقص المأخوذ عن دينار لكل رأس . (والثاني أنه وإن وفّى المأخوذ بدينار

---

(١) المذهب أن هذه الهيئة محرمة لما فيها من الإيذاء من غير دليل، قال النووي:(هذه الهيئة المذكورة أولاً لا نعلم لها على هذا الوجه أصلا معتمدا، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين، وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون، فالصواب الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها مع أخذهم الجزية ، وقد قال الرافعي في أول كتاب الجزية: الأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم).. انظر: **روضة الطالبين** ٥٠٤/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٢٨٧/٩ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٩٨/١٧أ .

(٣) ذكره الشافعي في الأم بنحو هذا السياق عن أهل المغازي بدون إسناد ، وروى نحوه أبو عبيد عن زرعة بن النعمان، ورواه ابن أبي شيبة وأبو عبيد والبيهقي عن داود بن كردوس مختصرا، وليس في شيء من طرقه ذكر تنوخ وبهراء . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة** ، الزكاة ، باب في نصارى بني تغلب (١٠٥٨١) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٧٠ - ٧١) ؛ **الأم** ٣٠٠/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب نصارى العرب ٢١٦/٩ .

عن كل رأس)[1]، فربما كان فيهم من لا يملك الأموال الزكوية، فيكون قد قرر بلا جزية ، ولا يجوز ذلك وإن بذل (غيره أكثر من دينار ، كما لو قال واحد: خذوا مني عشرة دنانير على أن لا جزية على تسعة معي ، ولم ينقل أنه رضي ا لله)[2] عنه بحث عن هذه الأمور .

وأجيب عن الأول بأن فعل عمر رضي ا لله عنه محمول على أن المأخوذ لا ينقص عن دينار لكل رأس ، أو على أنه شرط عليهم الإتمام إن نقص ، وعن الحاوي أن بعضهم قال: جوّز عمر رضي ا لله عنه هذه المصالحة وإن نقص المأخوذ عن دينار لكل رأس ؛ لأنه وإن نقص في بعض الأوقات فربما زاد في بعضها، فتجبر الزيادة النقصان[3]. وعن الثاني بأن المأخوذ عن ملاّك الأموال الزكوية مأخوذ عنهم وعن الآخرين ، ولبعضهم أن يلتزم لنفسه ولغيره ، وغرضنا تحصيل الدينار عن كل رأس ، وربما شبه ذلك بقضاء دين الغير . هذا ما ذكره أكثرهم ، وحكي ذلك عن اختيار ابن أبي هريرة ، وعن أبي إسحاق أنه لا يجوز ذلك ، لأن فيه تقرير بعضهم بلامال ، وأجري الوجهان فيما لو التزم واحد عشرة دنانير، لتكون عنه وعن تسعة معه .

إذا تقرر ذلك ، فإذا قال قوم من أهل الكتاب: نؤدي الجزية باسم الصدقة ولا نؤديها باسم الجزية، فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك ، ويسقط عنهم الإهانة واسم الجزية، ويأخذ منهم ضعف الصدقة . ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **لكن يجوز إسقاط هذه الإهانة**.. بالميم ؛ لأن القاضي ابن كج ذكر أن أصحاب مالك، منعوا من أخذ الجزية باسم الصدقة[4].

ثم يتهذب الغرض ببيان أمور :

أحدها : ظاهر المذهب أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم ، فإن الحاجة واقتضاء المصلحة لا يختلف، وفيه وجه أنه يختص بالعرب؛ اقتصارا على ما نقل عن عمر رضي ا لله عنه ، ولا يبعد أن يخصص العرب بمزيد ، وهذا كما أن الرق يجري على العجم بلا خلاف ، وفي جريانه على العرب خلاف .

الثاني : ذكر في الكتاب أن الإمام يقول: أبدلت الجزية بضعف الصدقة ، وليس لفظ الإبدال متعينا ، ولا من الشرط أن يكون عليه جزية تبدَل بضعف الصدقة ، بل لو قال الإمام وهو يبتدئ الصلح: جعلت

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٤٦/١٤ .

(٤) انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٧٩/١ .

عليكم ضعف الصدقة ، أو : صالحتكم على ضعف الصدقة ، فقبلوا حصل الفرض ، وليكونوا عالمين بالأموال الزكوية وبقدر الصدقة .

الثالث : المأخوذ جزية في الحقيقة وإن بدل اسمه ، ومصرفه مصرف الفيء ، ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى »[1]. ولا يؤخذ شيء من مال الصبيان والمجانين والنسوان ، وعن أبي حنيفة أنه يؤخذ من أموال النسوان[2].

وينظر الإمام [أ٢٣٥] في الحاصل هل يفي برؤوسهم ، بأن يُخَص كل واحد بدينار ، فإن لم يف فلا تنقص الجزية عن دينار ، فيزيد إلى ثلاثة أضعاف فأكثر . وهل يدخل الفقراء في التوزيع ؟ فيه الخلاف في أنه هل يؤخذ منهم الجزية . وإذا كثروا وعسر العدّ ليُعلم الوفاء ، ففي جواز الأخذ بغالب الظن وجهان ، والظاهر المنع ، وأنه لابد وأن يتحقق أخذ دينار من كل رأس .

ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها إذا حصل الوفاء ، واستحب مستحبون زيادة شيء على قدر الصدقة إذا أسقط اسم الجزية ، ولم يستبعد الإمام المنع ؛ لما فيه من تشبههم بالمسلمين في المأخوذ منهم وحط الصغار من غير عوض مالي[3]. وإذا شرط عليهم ضعف الصدقة وزاد ذلك على دينار عن كل واحد ، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية ، أجيبوا إليه ؛ لأن الزيادة أثبتت لتغير الاسم ، فإذا رضوا باسم الجزية وجب إسقاط الزيادة ، وعن الحاوي وجه آخر أنهم لا يجابون إليه[4]، وليُجعل هذا على الخلاف المذكور فيما إذا عقدوا بالزيادة على دينار، ثم طلبوا الاقتصار عليه .

الرابع : يأخذ من خمس من الإبل شاتين ، ومن عشر أربع شياه ، ومن خمس وعشرين بنتي مخاض، ولا يقدر المال حتى يأخذ منها حِقّة[5]؛ لأن الذي يضعّف واجب المال دون المال ، ومن أربعين شاة

---

(١) لم أره عن عمر بهذا اللفظ أو نحوه .

(٢) وذلك لأن الصلح وقع على الزكاة المضاعفة ، وعند الحنفية تجب الزكاة في مال النساء، ولا تجب في أموال الصبيان . وعند الحنابلة تؤخذ من كل مال زكوي، سواء كان صاحبه من أهل الجزية أم لا ، لأن اعتبارها بالأنفس سقط وانتقل إلى الأموال ، فتؤخذ من نسائهم وصغارهم وزمناهم وشيوخهم ، ولا تؤخذ من فقير . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٦٣/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١١٩/٣ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٢١٩/١٧ب .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٤٨/١٤ .

(٥) الحِقّة من الإبل ما طعنت في السنة الرابعة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٥٦ .

شاتين ، ومن ثلاثين من البقر تبيعتين[1] ، ومن عشرين دينارا دينارا ، ومن مائتي درهم عشرة دراهم ، ومما سقت السماء الخمس ، ومما سقي بالدالية العشر ، ومن الركاز الخُمسَين[2] ، وعلى هذا القياس . ومن ملك مائتين من الإبل، أخذ منه ثماني حقاق أو عشر بنات لبون ، ولا يفرق بأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون ، كما لا تفرق الصدقة .

ويأخذ من ستين من البقر أربع تبيعات لا ثلاث مسنات[3] ، ولا يُجعل كأنه ملك مائة وعشرين من البقر ، كما لا يُجعل في مائتين من الإبل كأنه ملك أربعمائة ، حتى يجوز التفريق بأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون . ويأخذ من ست وأربعين من الإبل حقتين ، فإن لم يكن في ماله حقة وفيه بنات لبون ، أخذ من ماله بنتي لبون مع الجبران . ومن ست وثلاثين من الإبل بنتي لبون ، فإن لم توجد أو نزل إلى بنتي مخاض أُخذتا مع الجبران .

وفي تضعيف الجبران وجهان ، أحدهما يضعف ، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان أو عشرون درهما[4] . وإن لم يوجد في مال صاحب الست والثلاثين بنت لبون وعنده الحقاق ، فيأخذ الإمام حقتين ويرد جبرانين ، ولا خلاف في أن الجبران لا يضعف ههنا . والإمام يخرج الجبران من الفيء كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء .

وهل يؤخذ من بعض النصاب قسطه من واجب تمام النصاب ، كشاة من عشرين شاه ، ونصف شاة من عشر ؟ فيه قولان ، أحدهما: نعم ، ويروى ذلك عن رواية البويطي ، قضية للتضعيف ، وأصحهما المنع ؛ لأن الأثر عن عمر رضي الله عنه ورد في تضعيف ما يجب على المسلم ، لا في إيجاب ما لا يجب فيه شيء على المسلم . وإذا قلنا بالأول أخذنا من مائة شاة ونصف ثلاثة شياه ، ومن سبع ونصف من الإبل كذلك ، ومن خمس وثلاثين من البقر تبعيا ومسنة .

---

(١) التبيع ولد البقرة إذا طعن في السنة الثانية ، والأنثى تبيعة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٨/٢ .

(٢) في ب د : الخمس .

(٣) المسنة من البقر هي التي طعنت في السنة الثالثة ، والذكر مُسِن . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٨/٢ .

(٤) هذا خطأ ظاهر ؛ لأنه إذا ضاعف الجبران، أخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعون درهما ، ولم يذكر المؤلف الوجه الثاني في المسألة ، ويبدو – كما قال الإسنوي – أنه حصل سقط في مسودة الكتاب ، فقد قال في الشرح الصغير: فيه وجهان أحدهما يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما لأنه بعض الصدقة ، والأصح المنع – وهو المذكور في الكتاب – لأن في تضعيف الجبران تضعيف التضعيف ، فلا يأخذ مع كل بنت مخاض إلا شاتين أو عشرين درهما . انظر : الإسنوي « المهمات » ٦٧١/٣ .

وأجري الخلاف في الأوقاص ، هل يُحط عنهم أو يجب قسط الموجود[1] عندهم ؟ قال الإمام: وفيه وجه ثالث، وهو أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف، فلا يؤخذ ، وإن كان لا يؤدي إلى التشقيص أخذ من الوقص ، فإن الذي يوجب (مع الأخذ)[2] من وقص مال المسلم ، أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصا ، واعتباره عسير في الحيوان ، فنصبر إلى أن يكمل الواجب الزائد ، فعلى هذا إذا ملك سبعا ونصفا من الإبل فعليه ثلاث شياه ؛ إذ لا تشقيص على حساب التضعيف[3]، هذا كله لفظه ، ثم ذكر فيما إذا ملك ثلاثين ونصفا من الإبل ما يخالف ذلك[4]، ولم يتضح لي ما حكاه فيه حكما وتوجيها ؛ لخلل النسخة الحاضرة أو لغيره فتركته ، والذي أورده الروياني في جمع الجوامع في هذه الصورة، أنه يؤخذ منه جذَعة؛ تفريعا على الأخذ مما دون النصاب ، والله أعلم .

ويجوز أن يُعلم قوله في الكتاب: **ومع كل واحد شاتان أو عشرون درهما** بالواو ، وكذا قوله: **ولا يضعف الجبران ثانيا** . وقوله: **وهل يحط عنهم الوقص** ، المشهور من معنى الوقص ما بين النصابين، فيكون قوله: **فيأخذ من عشرين شاة شاة، ومن مائة درهم خمسة دراهم** ، لا يناسب المعنى المشهور . وقوله: **وله أن يقنع بنصف الصدقة** ، يمكن إعلامه بالواو؛ للتردد الذي أبداه الإمام .

فرع : إذا ضربت الجزية على ما يحصل من أراضيهم من الثمار والزروع باسم الصدقة ، فباع بعضهم الأرض، صح البيع ، ثم إن بقي مع البائع ما يفي الحاصل منه بالمشروط عليه فذاك ، وإلا انقلبت الجزية إلى رقبته ، وأما المشتري فإنه كان مسلما فلا شيء عليه فيما اشتراه ، وإن كان ذميا فإن ضربت الجزية على رقبته فكذلك ، وإن ضربت على الحاصل من أراضيه زاد الواجب بما اشتراه .

قال رحمه الله :

الرابع : يجوز أخذ العشر من بضاعة تجار أهل الحرب ، وتجوز الزيادة إن رأى ، ويجوز النقصان إلى نصف العشر عن الميرة ؛ ترغيبا لهم في التكثير في كل ما يحتاج إليه المسلم ، وهل يجوز حط أصله ؟ فيه خلاف . وأما الذمي فلا يؤخذ من تجارته شيء ، إلا أن يتّجر في الحجاز ففيه خلاف ،

---

(١) في ظ ب د : المأخوذ .

(٢) هكذا في النسخ أ جـ ظ ، وساقط في النسختين ب د . ولعل الصواب (منع الأخذ) كما في النهاية .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٢٠ب .

(٤) ذكر في النهاية أن عليه بنت مخاض وبنت لبون ، وقال: هذا ما يقتضيه حساب التضعيف مع الأخذ من الوقص . انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٢٠ب .

ولا يؤخذ العشر في السنة أكثر من مرة ، وإنما يؤخذ هذا من الحربي إذا دخل بهذا الشرط ، فإن دخل بأمان من غير شرط ، فأصح الوجهين أن لا شيء عليه [أ٢٣٦] ، والضيافة والعشر من رأي عمر رضي ا لله عنه .

إذا استأذن الحربي في دخول دار الإسلام ، أذن له الإمام إن كان يدخل لرسالة أو حمل ميرة أو متاع تشتد حاجة المسلمين إليه ، قال في النهاية : ولا يجوز توظيف مال على الرسول و المستجير لسماع كلام ا لله تعالى ؛ فإن لهما الدخول من غير إذن(١). وإن كان يدخل لتجارة لا تشتد الحاجة إليها ، فيجوز أن يأذن له الإمام ، ويشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة ، كذلك فعله عمر رضي ا لله عنه(٢)، وليس حكم التاجر حكم من دخل بأمان مسلم غيرَ تاجر ، حيث لا يطالَب بشيء ، وكأنه لما ارتفق بالتجارة ، جعل عليه في مقابلة ارتفاقه شيء . وذُكر وجهان في أنه هل يجب شيء على من دخل الحجاز بأمان مسلم غير تاجر ، لتعظيم الحجاز ، والمذهب المنع ، قال الإمام : ومن يوجب شيئا فلا متعلَّق له غير الدينار ، وهو أقل الجزية(٣).

ولا أحد يصير إلى تعشير ما معه من ثوب ومركوب ، ولو رأى الإمام أن يزيد المشروط على العشر، فقد حكى الإمام فيه وجهين ، أحدهما أنه لا مزيد عليه ؛ لأن عمر رضي ا لله عنه قنع به مع ظهور الإسلام والتمكن من الزيادة ، فدل على أنه الأقصى ، وأصحهما أن له ذلك، وهو الذي أورده في الكتاب ، والأمر فيه مفوض إلى رأي الإمام واجتهاده ، كما في زيادة الجزية على الدينار . ولو رأى أن يحط الضريبة عن العشر، ويردها إلى نصف العشر فما دونه، فله ذلك ، ويروى أن عمر رضي ا لله عنه شرط في الميرة نصف العشر، مع شرط العشر في سائر التجارات ، وقصد بذلك تكثير الميرة(٤)، وكذلك الحكم في كل ما يحتاج إليه المسلمون .

---

(١) ((نهاية المطلب)) ٢١٨/١٧أ .

(٢) رواه عبد الرزاق عن زياد بن حدير ، وابن أبي شيبة وأبو عبيد عن أبي مجلز ، والبيهقي عن ابن سيرين . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، أهل الكتاب ٩٩/٦ (١٠١٢٤) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الزكاة ، باب في نصارى بني تغلب ٤١٧/٢ (١٠٥٨٣) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (١٧٢) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ٢١٠/٩ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ٢١٨/١٧ب .

(٤) روى مالك وعبد الرزاق وأبو عبيد والبيهقي عن ابن عمر، أن عمر كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة ، ويأخذ من القطنية العشر. انظر: **الموطأ** ، الزكاة ؛ **مصنف عبد الرزاق**، باب صدقة أهل الكتاب ٩٩/٦ (١٠١٢٦) ؛ **الأموال** (١٦٦٠) ؛ **معرفة السنن والآثار**، الجزية ٣٩٠/١٣ .

ولو رأى أن يأذن لهم ويرفع الضريبة رأسا ، ففي جوازه وجهان ، أحدهما المنع ؛ لئلا يترددوا ويرتفقوا بدار الإسلام من غير مال ، وهذا أرجح عند الإمام[1]، وأظهرهما – وهو الذي أورده المعظم – أنه يجوز ؛ لأن الحاجة قد تدعوا إليه لاتساع المكاسب وغيره . ثم إن كان المشروط الأخذ من تجارة الكافر ، أُخذ باع ماله أو لم يبع ، وإن كان المشروط الأخذ من ثمن تجارته ، فلا يؤخذ ما لم يبع .

أما الذمي فله أن يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الإسلام ، ولا يؤخذ من تجارته شيء ، قال في البيان : إلا أن يشرط عليه مع الجزية (شيء من تجارته ، وروي عن عمر رضي الله عنه أن شرط على أهل الذمة مع الجزية)[2] إن اتجروا نصف عشر تجارتهم[3]. وإن أراد أن يدخل الحجاز ويتجر فيه ، فقد نقل في الكتاب خلافا في أنه هل يؤخذ منه شيء ، ولا ذكر لهذا الخلاف في كتب الأصحاب، بل الذي نقله الجمهور أن الذمي في الحجاز كالحربي في سائر بلاد الإسلام ؛ لأنه ممنوع من الحجاز كما أن الحربي ممنوع من غيره ، ولم يتعرض صاحب الكتاب أيضا في الوسيط لحكاية الخلاف، ولا الإمام في النهاية ، وإنما الذي ذكراه أنه إذا دخل الحجاز تاجرا، يؤخذ منه نصف العشر[4].

وما يؤخذ (من الذمي لا يؤخذ)[5] في كل حول إلا مرة كالجزية ، وكذلك الحربي إذا أخذت الضريبة منه مرة، يُرفَّه حتى يمضي حول إذا كان يطوف في بلاد الإسلام تاجرا ، ويكتب له وللذمي براءة حتى لا يطالب في بلد آخر قبل مضي الحول . وإن رجع إلى دار الحرب فوجهان ، أحدهما – ويحكى عن أبي إسحاق – أنه يؤخذ في كل مرة يدخل ؛ لئلا يرتفق في دار الإسلام بلا عوض ، ويفارق الذمي فإنه في قبضة الإمام ، والحربي قد يرجع إلى دار الكفر ولا يعود . وأصحهما – وهو ظاهر النص – أنه لا يؤخذ أيضا إلا مرة ؛ تنزيلا للضريبة منزلة الجزية ، هكذا عمم أكثرهم الوجهين ، والإمام خصصهما بما إذا ردد المال إلى الحجاز مرتين فصاعدا ، وعلّله بتعظيم الحجاز، ثم قال: ومن لم يضبط

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢١٩أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) رواه البيهقي عن ابن سيرين ، وقد تقدم تخريجه قريبا ، وروى عبد الرزاق عن يحيى بن سعيد، أن أول من أخذ نصف العشور من أهل الذمة إذا اتجروا عمر بن الخطاب . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب صدقة أهل الكتاب ٦/٩٧ (١٠١١٧) .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢١٨ب ؛ « الوسيط » ١٨١أ .

(٥) ساقط في النسخة ظ .

المأخوذ بالعشر (فلا يبعد على أصله تكرير العشر)[1] في السنة ، ويكون ذلك عنده تكثيرا للضريبة لا تكريرا لها، والإمام بالخيار فيما يضرب، بين أن يستوفيه دفعة واحدة، وبين أن يستوفيه دفعات[2].

وما ذكرناه من أخذ المال من تجارة الحربي أو الذمي، فيما إذا شرط عليه الإمام ذلك ، فأما إذا أذن للحربي في دخول دار الإسلام ، أو للذمي في دخول الحجاز ، بلا شرط ، ففيه وجهان ، أحدهما يؤخذ أيضا ؛ حملا للمطلق على المعهود والمنقول عن عمر رضي الله عنه ، وأصحهما المنع ؛ لأنهم لم يلتزموا ، والوجهان قريبان من الخلاف السابق في أنه هل يجوز حط أصله ، أو أحد الخلافين مبني على الآخر . وعند أبي حنيفة إن كانوا يأخذون من المسلمين إذا دخلوا دارهم تجارا ، أخذ منهم مثل ما يأخذون ، وإلا[3] فلا يؤخذ منهم شيء[4]. واعترض الأصحاب بأن هذا مجازاة عن الظلم ، وبأنا لو اتبعنا فعلهم وعادتهم ، لوجب أن نقتل من أمّناه إذا قتلوا من أمّنوه .

وقوله في الكتاب: **ولا يؤخذ العشر في السنة أكثر من مرة** ، يجوز إعلامه بالواو لما أشار إليه الإمام، بناء على تجويز الزيادة على العشر ، وعلى ذلك جرى في الوسيط ، فذكر أنه لا يؤخذ العشر إلا مرة ، إلا إذا جوزنا الزيادة[5]. وقوله: **وإنما يؤخذ هذا من الحربي** إلى آخره ، الحكم في الذمي إذا دخل أرض الحجاز ، هل يؤخذ منه بالشرط ودون الشرط ، كهو في الأخذ من الحربي بلا فرق ، وإن خصص الكلام بالحربي . وقوله: **أن لا شيء عليه** ، يجوز أن يعلم بالحاء لما قدمنا . وقوله: **والضيافة والعشر من رأي عمر رضي الله عنه** ، ظاهر في العشر ، فلم يرو فيه حديث ، لكن الضيافة منقولة عن توظيف النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم [٢٣٧أ] .

فرع[6]: المرأة التابعة للزوج أو القريب في عقد الذمة إذا ترددت متجرة في الحجاز أو في غير الحجاز ، فحكمها حكم الذمي .

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٢١٩/١٧أ – ب .

(٣) في النسخة أ : وإن لم يشترط . وفي النسخة جـ : ولم يشترط وإلا . وفي النسختين ب د : وإن شرط وإلا .

(٤) عند الحنفية يؤخذ من الحربي العشر إذا جُهل قدر ما يأخذون منا ، فإن عُلِم أخِذ مثله مجازاة ، إلا إذا كانوا يأخذون الكل فلا نأخذ الكل، بل نترك له ما يبلغه مأمنه ، وإن لم يأخذوا شيئا فلا نأخذ . وعند المالكية يؤخذ العشر إلا إذا شرط عليه أكثر من ذلك، فيؤخذ ما شرط ، وعند الحنابلة يؤخذ العشر . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ١٠٦/١ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٤١/٢ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٨٠/١ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٣٥/١ .

(٥) انظر : « الوسيط » ١٨١أ .

(٦) ساقط في النسخة أ .

قال رحمه الله :

الخامس الخراج ، وذلك إنما يكون إذا قررت أملاكهم عليهم بخراج ، وذلك يسقط بالإسلام ، فإن ملكناها عليهم ورددناها بخراج ، فذلك أجرة ، ولا تسقط بالإسلام كأراضي العراق .

إذا صالحنا طائفة من الكفار على أن تكون لهم أراضيهم ، وهم يؤدون خراجا عن كل جريب في كل سنة كذا ، فهو جائز ، ويطَّرد ملكهم ، والمأخوذ جزية مصرفه مصرف الفيء ، والتوكيل بإعطائه كالتوكيل بإعطاء الجزية ، ويشترط أن يبلغ قدرا يخص كل واحد من أهل الجزية منه دينارا إذا وزع على عدد رؤوسهم ، ويلزمهم ذلك (زرعوا أو لم يزرعوا)[1]، ولا يؤخذ من أراضي الصبيان والمجانين والنساء ، ولهم بيع تلك الأراضي وهبتها وإجارتها ، وإذا أجر بعضهم أرضا من مسلم ، (بقي الخراج على المكري ، وعلى المكتري الأجرة ، وإن باع من مسلم)[2] انتقل الواجب إلى رقبة البائع ، ولا خراج على المشتري ، وعند أبي حنيفة يلزمه الخراج[3]، وعن مالك لا يصح بيعها من المسلم[4]. ولو أسلموا بعد الصلح سقط عنهم الخراج ، خلافا لأبي حنيفة[5]. وعليهم أن يؤدوا عن الموات الذي يمنعوننا عنه، دون مالا يمنعون عنه ، ولو أحيوا منه شيئا بعد الصلح لم يلزمهم شيء لما أحيوا ، إلا إذا شرط عليهم أن يؤدوا عما يحيون .

---

(١) في النسخة أ : إذا زرعوا .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) عند الحنفية يجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي ، ويؤخذ منه الخراج . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٥٨/٢ .

(٤) عند المالكية أرض الصلح إذا ضرب عليها الخراج، يجوز بيعها مطلقا على المشهور من المذهب ، ويكون خراجها على البائع إلى أن يموت أو يسلم فيسقط . وعند الحنابلة إذا انتقلت أرض الصلح التي صولح أهلها على أنها لهم بخراج ، يسقط خراجها ويصح للمسلم شراؤها . انظر : **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ٢٠٣/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٦/٣ .

(٥) وعند المالكية يسقط الخراج عن الأرض بإسلام مالكها كما تسقط جزية رأسه ، وعند الحنابلة لا يسقط الخراج عن الأرض بإسلام من هي في يده ، إلا أرض الصلح التي صولح أهلها على أن الأرض لهم ولنا الخراج عليها، فهذه ملك لهم ويسقط خراجها بإسلامهم . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٧٤/٣ ، ٢٧٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٨٣/١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩٥/٣ – ٩٦ .

هذه مسألة ، والأخرى أنا لو صالحناهم على أن تكون الأراضي لنا ، وهم يسكنونها ويؤدون عن كل جريب كذا ، فهذا عقد إجارة ، والمأخوذ أجرة فيجب معها الجزية ، ولا يشترط أن تبلغ دينارا عن كل رأس ، وتؤخذ من أراضي النساء والصبيان والمجانين ، ويجوز توكيل المسلم بأدائها ، وليس لهم بيع تلك الأراضي وهبتها ، ولهم إجارتها ، فإن المستأجر يؤجر ، وقد مر أن أراضي العراق من هذا القبيل .

قال رحمه الله :

النظر الثاني

في حكم عقد الذمة

وحكمه علينا وجوب الكف عنهم ، وأن نعصمهم بالأمان نفسا ومالا ، ولا نتعرض لكنائسهم وخمورهم وخنازيرهم ما لم يظهروها ، ومن أراق خمورهم فقد تعدى ولا ضمان ، وإن غصب فعليه مؤنة الرد ، ولو ترافعوا إلينا في خصوماتهم ، ففي وجوب الحكم قولان . ويجب دفع الكفار عنهم ، إلا إذا انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد الإسلام وقُصدوا ، ففي وجوب دفع الكفار قولان ، فإن قلنا لا يجب فلو شرطناه وجب ، وإن قلنا يجب فلو شرطنا ألا نذُبّ صح الشرط.

ذكر في أول الباب أن النظر في أركان الجزية ، وقد حصل الفراغ منها ، وفي أحكامها ، وهو النظر الثاني ، وإذا صح عقد الذمة لزمنا بموجبه شيء ولزمهم شيء ، أما ما يلزمنا فأمران :

أحدهما : الكف عنهم بألا نتعرض لأنفسهم ولا لأموالهم ، ويضمن من أتلف عليهم نفسا أو مالا ، فإنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ، ولا نتعرض لكنائسهم على تفصيل يأتي من بعد (إن شاء الله تعالى ، ولا تراق خمورهم ولا تقتل خنازيرهم إلا إذا أظهروها ، ومن أراق خمورهم أو قتل خنزيرهم من غير إظهار ، فقد تعدى)[1] ولكن لا ضمان عليه ، والمسألة مذكورة مرة في الغصب .

وإن باع الذمي خمرا من مسلم ، أريقت على المسلم ولا ثمن للذمي ، وإن غصبها غاصب فعليه مؤنة الرد ، وفيه وجه أنها ليست مضمونة الرد ، كما أنها ليست مضمونة العين ، ويقرب منه ما ذكر في التهذيب (أنه إذا أخذ منه خمرا أو خنزيرا ، لا يجب استرجاعه ؛ لأنه يحرم اقتناؤه في الشرع ، والمشهور الأول .

وفي التهذيب)[2] أنه لو كان لمسلم على ذمي دين فقضاه ، وجب القبول إذا لم يعلم أن المؤدّى من ثمن محرم ، فإن علم بأن باع الخمر بين يديه وأخذ ثمنها ، فهل يجبر على قبوله ؟ فيه وجهان ، أصحهما وينسب إلى النص أنه لا يجبر ، بل لا يجوز له قبوله[3]. وأنه لو كان لذمي دين فرهن به

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : الأم ٢/٢٥٣ .

خمرا ، لم يُتعرض لهما كما لو باع الخمر ، فإن وضعاها عند مسلم لم يكن له إمساكها ، ولو كان لمسلم على ذمي دين فرهن به خمرا ، لا يجوز .

والثاني : يجب على الإمام دفع من يقصدهم من أهل الحرب ، إن كانوا في بلاد الإسلام ؛ لأنه لا بدّ من الذب عن الدار ومنع الكفار من طروقها ، وإذا دفعنا عن الدار وهم فيها حصل الدفع عنهم . وإن كانوا متوسطين لبلاد الحرب ، لكنهم عقدوا الذمة وقبلوا الجزية ، فلا مطمع في الذب عنهم ، وإن كانوا منفردين ببلدة في جوار الدار وأمكن الذب عنهم ، ففي وجوبه وجهان ، هذا أثبت ، وقال في الكتاب: **قولان** ، أحدهما المنع ؛ لأنا عقدنا الذمة ليأمنوا منا ونأمن منهم ، وأما منع الغير عنهم فلا نلتزمه كما لا يلزمهم الذب عنا ، وأصحهما الوجوب؛ إلحاقا لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة .

هذا إذا جرى العقد (مطلقا ، أما إذا جرى)[1] بشرط أن نذب أهل الحرب عنهم ، وجب الوفاء بالملتزَم ، وقال الإمام: إذا قلنا لا يجب الدفع عند الإطلاق ، فالرأي ألا يلزم بالالتزام[2]، والظاهر الأول ، وهو المذكور في الكتاب .

وإن جرى بشرط ألا نذب عنهم ، فإن كانوا مع المسلمين، أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب يكون مرورهم على المسلمين ، فسد الشرط ، والظاهر فساد العقد ؛ لأنه عقدٌ على تمكين الكفار من المسلمين ، وإن كانوا منفردين وأهل الحرب لا يمرون عليهم ، فيصح الشرط ، وأطلق الإمام حكاية وجه[3] أن شرط ترك الذب فاسد ، والظاهر الأول . وهل يكره ؟ عن نصه في موضع أنه يكره[4]، وفي موضع آخر أنه لا يكره[5]، وحملوهما على حالين ، حيث قال يكره، أراد ما إذا طلب الإمام الشرط ؛ لأن فيه إظهار الضعف بالمسلمين ، وحيث قال لا يكره ، أراد إذا طلب أهل الذمة .

وكما يجب دفع [أ٢٣٨] أهل الحرب عنهم ، يجب دفع المسلمين إذا قصدهم جماعة ، وأهل الذمة إذا قصد طائفة طائفة ، فإن لم ندفع عنهم حتى مضى حول ، لم تجب جزية ذلك الحول ، كما لا تجب أجرة الدار إذا لم يوجد التمكين من الانتفاع ، ذكره صاحب التهذيب وغيره[6].

---

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) « نهاية المطلب » ٢٠٦/١٧ب .

(٣) في النسخة أ : وجه ضعيف .

(٤) انظر : الأم ٢١٩/٤ .

(٥) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٣أ .

(٦) انظر : « التهذيب » ١٥٣أ .

ولو أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم ، ثم ظفر الإمام بهم فاسترجعها ، فعليه ردها على أهل الذمة ، فإن أتلفوا فلا ضمان عليهم ، كما لو أتلفوا مال المسلمين . وإن أغار مَن بيننا وبينهم هدنة وأتلفوا أموال أهل الذمة ، وجب الضمان عليهم ، فإن نقضوا العهد وامتنعوا ، ثم أغاروا وأتلفوا عليهم مالا أو نفسا ، ففي الضمان قولان ، كأهل البغي .

وأما قوله في الكتاب: **ولو ترافعوا إلينا في خصوماتهم ففي وجوب الحكم قولان** ، قد سبق مرة في كتاب النكاح[1] ، وأعاده ههنا إشارة إلى أنه من قبيل دفع بعضهم عن بعض .

قال رحمه الله :

أما حكمه عليهم فخمسة أمور ، الأول في الكنائس ، فإن كانوا في بلدة بناها المسلمون ، فلا يمكنون من بناء كنيسة ، وكذلك لو ملكنا رقبة بلدة من بلادهم قهرا ، ولكن لو أراد الإمام أن يقرر كنيسة من الكنائس القديمة ، ويقرر منهم طائفة ، ففيه وجهان ، والأصح وجوب نقض كنائسهم ، أما إذا فتحت بالصلح على أن يسكنوها بخراج ورقبة الأبنية للمسلمين ، وشرطوا إبقاء كنيسة ، جاز ، وإن أطلقوا ففي وجوب ذلك إتماما لما صالحناهم عليه من التقرير وجهان . أما إذا فتحت على أن تكون رقبة البلد لهم ، وعليهم خراج ، فهذه بلدهم فلا تنقض كنائسهم ، والظاهر أنهم لا يمنعون من إحداث كنيسة ، ويجوز لهم فيها إظهار الخمر والناقوس وغيره . وحيث منعنا من الإحداث فقط ، فلا نمنع من عمارة القديمة إذا استرمّت ، فلو انهدمت ففي جواز إعادتها وجهان ، وفي توسيع خطتها وجهان ، ولا يلزمهم إخفاء العمارة ، وضرب الناقوس نمنع منه كإظهار الخمر، وقيل هو تابع للكنيسة .

مقصود الفصل الكلام في البيع والكنائس ، والبلاد التي في حكم المسلمين قسمان :

أحدهما : البلاد التي أحدثها المسلمون ، كبغداد والكوفة والبصرة ، فلا يمكّن أهل الذمة من إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها ، روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما[2]، ولا مخالف

---

(١) ذكر في النكاح أن الأكثرين رجحوا قول وجوب الحكم . انظر : « فتح العزيز » أ ١٣٧/٣ .

(٢) روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي عن ابن عباس قال:(كل مصر مصره المسلمون لا يبنى فيه بيعة ولا كنيسة..) وروى عبد الرزاق والبيهقي عن حرام بن معاوية: كتب إلينا عمر(لا يجاورنكم خنزير ولا يرفع فيكم صليب) . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب هدم كنائسهم (١٠٠٠٢ – ١٠٠٠٣) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** (٣٢٩٨٢) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٢٦٩) ؛ **الأموال** لابن زنجويه (٤١٤) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ٢٠١/٩ .

لهما من الصحابة ، قال الروياني: لو صالحهم على التمكين من إحداثها فالعقد باطل ، والذي يوجد في هذه البلاد من البِيَع والكنائس وبيوت النار ، ولا ينقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصلت بها عمارة المسلمين ، فإن عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين وعمارتهم نقض .

الثاني : البلاد التي لم يحدثوها ودخلت تحت أيديهم ، فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن، فحكمها حكم القسم الأول ، وإلا فإما أن تفتح عنوة وقهرا أو مسالمة وصلحا ، فهما ضربان :

الأول ما فتح عنوة ، فإن لم يكن فيها كنيسة ، أو كانت وانهدمت ، أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده ، فلا يجوز لهم بناؤها ، وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ فيه وجهان ، أحدهما : يجوز لأن المصلحة قد تقتضي ذلك ، وليس فيه إحداث ما لم يكن ، وأصحهما المنع ؛ لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء ، فيمتنع جعلها كنيسة ، وحكى الإمام القطع بهذا الوجه عن طائفة من الأصحاب[1]، ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **ففيه وجهان** بالواو . وفي لفظ الكتاب تطويل قد يتولد من مثله التباس ، وكان يكفيه أن يقول: ولكن لو أراد الإمام أن يقررهم على كنيسة، ففيه وجهان أصحهما المنع .

والثاني ما فتح صلحا ، وهو على نوعين ، أحدهما ما فتح على أن تكون رقاب الأراضي للمسلمين، وهم يسكنونها بخراج ، فإن شرطوا إبقاء الكنائس والبِيَع جاز ، وكأنهم صالحوا على أن تكون البيع والكنائس لهم، وما سواها لنا ، وإن صالحوا على إحداثها أيضا جاز ، ذكره الروياني في الكافي وغيره، وإن أطلقوا فوجهان ، أحدهما أننا ننقض ما فيها من الكنائس ، لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا ، والثاني أنها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال ، فإنّا شرطنا تقريرهم ، وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجتمع لعبادتهم ، والأول أشبه .

والثاني ما فتح على أن تكون البلد لهم ، وهم يؤدون خراجا ، فيجوز تقريرهم على بِيَعهم وكنائسهم ؛ فإنها ملكهم ، وأما إحداث الكنائس فعن بعض الأصحاب منعه ؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام ، فلا يحدث فيها الكنيسة ، والظاهر أنه لا منع منه ؛ لأنهم متصرفون في ملكهم والدار لهم . وكذلك يمكّنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها ، وإظهار ما لهم من الأعياد وضرب الناقوس، والجهر بقراءة التوراة والإنجيل ، ولاشك في أنهم يمنعون من إيواء الجواسيس (وإنهاء الأخبار وما يتضرر به المسلمون في ديارهم)[2].

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢١٢أ .

(٢) ساقط في النسختين ب د ، وكذا في النسخة ظ سوى قوله (في ديارهم) .

(وحيث قلنا لا يجوز الإحداث)[1] وجوزنا إبقاء الكنيسة ، فلا منع من عمارتها إذا استرمّت ، وهل يجب إخفاء العمارة ؟ فيه وجهان ، أحدهما[2] نعم ؛ لأن إظهارها دنيّة قريبة من الاستحداث ، وأصحهما – وهو المذكور في الكتاب – أنه لا بأس بإظهارها كما أنه لا بأس بإبقاء الكنيسة . فعلى هذا يجوز تطيينها من داخل وخارج ، ويجوز إعادة الجدار الساقط ، وعلى الأول يُمنعون من التطيين من خارج ، وإذا أشرف الجدار (على الخراب)[3] فلا وجه إلا أن يبنوا جدارا داخل الكنيسة ، وقد تمس الحاجة إلى جدار ثالث ورابع ، [أ٢٣٩] فينتهي الأمر إلى ألا يبقى من الكنيسة شيء . ويمكن أن يكتفي من يقول بوجوب الإخفار بإسبال ستر تقع العمارة من ورائه ، أو بإيقاعها في الليل .

وإذا انهدمت الكنيسة المبقاة فهل لهم إعادتها ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، وبه قال الاصطخري وابن أبي هريرة[4] ، لأن الإعادة ابتداء كنيسة ، وأصحهما نعم ، ويروى عن أبي حنيفة[5] وأحمد[6] ، لأن الكنيسة مبقاة لهم ، فلهم التصرف في مكانها . وإذا جوزنا إعادتها فهل لهم توسيع خطتها ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كما لو أعادوها على هيئة أخرى ، وأصحهما المنع ؛ لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالأولى .

ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة ، كما يمنعون من إظهار الخمر ، وفيه وجه أنهم يمكنون منه تبعا للكنيسة . والخلاف في كنيسة البلد الذي صالحناهم على أن تكون الأراضي لنا ، وفي التي صالحنا على أن أراضيها لهم ، ذكرنا أنه لا منع منه . وقوله في الكتاب : **وحيث منعنا من الإحداث فقط** ، أي : ولم نمنع من الإبقاء .

ونختم الفصل في هذا الموضع بكلامين :

أحدهما : تعرض الروياني وغيره في هذا المقام لفتوح بعض البلاد ، وذكروا أن مما فتح عنوة ، بلاد

---

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) في النسختين ب د : أظهرهما .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب جـ د .

(٤) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٧٤ب .

(٥) وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٢٨٠/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ٢٠٤/٢ .

(٦) هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، والمعتمد في المذهب المنع من بناء ما انهدم من الكنائس مطلقا . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٢٣٨/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٣٤/١ .

الجبل ، فتحها سعد والنعمان بن مُقَرّن[1] في عهد عمر رضي ا لله عنه ، وأصفهان[2] على يد أبي موسى ، وبلاد الأهواز وفارس على يد أبي موسى وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان ، وبلاد المغرب على يد عبد ا لله بن سعد بن أبي سرح[3] ، قيسارِيّة[4] على يد معاوية بعدما حاصرها سبع سنين، وجُرجَان فتحها يزيد بن المهلّب[5] في عهد سليمان بن عبد الملك رحمة ا لله عليهم أجمعين .

ومما فتح صلحا أرض هجر ونجد ، وأيلة بذل أهلها الجزية لرسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم[6] ، وبيت المقدس فتحه عمر رضي ا لله عنه ، ودمشق فتحه خالد بن الوليد ، ومدن الشام فتحت صلحا وأرضها عنوة ، ومنها بلاد خراسان إلى مرو الرّوذ ، فتحت على يد عبد ا لله بن عامر[7] في خلافة عثمان رضي ا لله عنه ، وما وراءها فتح على يد سعيد بن عثمان[8] لمعاوية ، وفُتح بعدها سمرقند ونَسَف

---

(١) هو النعمان بن مُقَرّن بن عائذ المزني ، كان معه لواء مزينة يوم الفتح ، وقدم المدينة بفتح القادسية ، وسكن البصرة ثم الكوفة ، وولاه عمر على الجيوش لمحاربة الفرس في نهاوند ، واستشهد بها سنة ٢١ هـ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٣٤٢/٥ .

(٢) هي بلاد واسعة تقع بين العراق والهند ، ومن أمهات بلادها نيسابور وهراة ومرو وبلخ وأبيورد وسرخس . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ٥٥/١ .

(٣) هو عبد ا لله بن سعد بن أبي سرح بن الحارث القرشي العامري ، أخو عثمان من الرضاعة ، أسلم قبل الفتح وكان يكتب الوحي ، ثم ارتد ، وأهدر النبي صلى ا لله عليه وسلم دمه يوم الفتح ، ثم استأمن له عثمان، وأسلم وحسن إسلامه ، وولاه على مصر سنة ٢٥ ، وفتح على يديه إفريقية ، وغزا أرض النوبة وهادن أهلها، وغزا غزوة الصواري في البحر ، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان، وتوفي بعسقلان سنة ٣٦ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٥٩/٣ .

(٤) هي مدينة كبيرة في بلاد الروم ، كانت عاصمة ملك السلجوقيين . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ١١٣٩/٣ .

(٥) هو يزيد ين المهلّب بن أبي صُفرَة الأزدي ، ولد سنة ٥٣ ، وولي المشرق بعد أبيه ، غزا طبرستان فصالح أهلها ، ثم نكث أهل جرجان العهد فحاصرهم وافتتحها عنوة ، عزله عمر بن عبد العزيز وسجنه ، وقتل في زمن يزيد بن عبد الملك سنة ١٠٢ بعدما غلب على البصرة . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٥٠٣/٤ .

(٦) تقدم تخريجه ص ٥٢٥.

(٧) هو عبد ا لله بن عامر بن كريز القرشي العبشمي ، رأى النبي صلى ا لله عليه وسلم ، وهو ابن خال عثمان ، وولي له البصرة، ووفد على معاوية وتزوج ابنته، افتتح خراسان وتوفي سنة ٥٩ . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ١٨/٣.

(٨) هو سعيد بن عثمان بن عفان ، قدم على معاوية فولاه خراسان ، فتح سمرقند وأصيبت عينه بها ، وانصرف بعد موت معاوية إلى المدينة ، فقتله أعلاج كان قد قدم بهم من سمرقند . انظر : ابن منظور ، **مختصر تاريخ دمشق** ٣٣٤/٩ .

وبخارى على يد المهلّب بن أبي صُفرة[1] وقتيبة بن مسلم[2]، والري فتحت في خلافة عثمان رضي الله عنه ، وكذلك طَبَرستان[3] فتحها سعيد بن العاص رضي الله عنه[4] .

والثاني : قال الإمام: ناووس[5] المجوس لست أرى فيه أمرا يوجب المنع ، وإنما هو محوط وبيوت يجمع فيها المجوس جيفهم ، وليس كالبِيَع والكنائس التي تتعلق بالشعار[6].

قال رحمه الله :

الواجب الثاني ترك مطاولة البنيان ، فلا يعلي بناءه على جاره المسلم ، وإن كان دار جاره في غاية الانخفاض ، ولو ساواه فوجهان ، ولو كانوا في موضع منفرد فلا حجر ، وقيل يمنع من التجمل بالرفع . ولو اشترى دارا مرتفعة ، لم يمنع ولم تهدم بحال .

يُمنع أهل الذمة من إطالة البناء ورفعه على بناء جيرانهم من المسلمين، ولو بنوه كذلك هدم عليهم، هذا ظاهر المذهب ، واستؤنس له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « الإسلام يعلو ولا يُعلى »[7].

---

(١) هو المهَلّب بن أبي صُفْرة ظالم بن سراق الأزدي البصري ، ولد عام الفتح وروى عن عدد من الصحابة ، وولي الجزيرة لابن الزبير وحارب الخوارج ثم ولي خراسان، وقيل توفي غازيا بمروالروذ سنة ٨٢ . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٣٨٣/٤ .

(٢) هو قتيبة بن مسلم بن عمرو الباهلي، ولي خراسان عشر سنين ، وفتح خوارزم وبخارى وسمرقند بعدما نقضوا العهد ، وفتح فرغانة وبلاد الترك سنة ٩٥ ، وروى عن عمران وأبي سعيد الخدري ، ولما مات الوليد بن عبد الملك نزع الطاعة، فقتله بعض جنده من بني تميم سنة ٩٦ . انظر : الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٤١٠/٤ .

(٣) هي بلاد واسعة يغلب عليها الجبال مجاورة لجيلان وديلمان . انظر : البغدادي ، **مراصد الاطلاع** ٨٧٨/٢ .

(٤) هو سعيد بن العاص بن سعيد القرشي الأموي ، ولد عام الهجرة ، وكان من أشراف قريش ومن الذين كتبوا المصحف لعثمان ، واستعمله على الكوفة ، وافتتح طبرستان وجرجان سنة ٢٩ ، اعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان، وولاه معاوية على المدينة ، وتوفي سنة ٥٩ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٣٩١/٢ .

(٥) قال الفيومي : الناووس مقبرة النصارى . **المصباح المنير** ٢٤١ .

(٦) « نهاية المطلب » ٢١٣/١٧أ .

(٧) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث عائذ بن عمرو ، قال ابن الرفعه (إسناده واه) . ورواه أبو عبيد والطحاوي عن ابن عباس موقوفا ، وذكره البخاري عنه تعليقا . انظر: **صحيح البخاري** ، الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٣٢٧) ؛ **شرح معاني الآثار** ، السير ٢٥٧/٣ ؛ **سنن الدارقطني** ، النكاح ٢٥٢/٣ ؛ **سنن البيهقي**، اللقطة ٢٠٥/٦ ؛ **خلاصة البدر المنير** ٢٦٢/٢ .

وذُكِر فيه معنيان ، أحدهما أنهم يطلعون بالأبنية الرفيعة على عورات المسلمين ، والثاني أن فيها استكبارا وازديادا على المسلمين . وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية قول أن لهم رفع البناء ، وطريقة أخرى تقطع بذلك ، ويحمل ما نقل من ترك الإطالة على إطالة جدران الكنيسة .

وإذا قلنا بالظاهر فالنظر إلى أبنية الجيران دون غيرهم ، وفي الكافي للروياني وجه أنه لا ينبغي أن يطيل بناءه على بناء أحِد من المسلمين في ذلك المصر[1]، ولا فرق بين أن يكون بناء الجار معتدلا أو في غاية الانخفاض ، وفيما إذا كان في غاية الانخفاض نظر للإمام[2].

ثم المنع لحق الدِّين لا لمحض حق الجار ، حتى يمنع وإن رضي الجار ، وأظهر الوجيهن أنه محتوم ، والثاني عن رواية صاحب التقريب أنه محبوب[3]. وهل يمنعون من المساواة ؟ فيه وجهان يمكن بناؤهما على المعنيين المقدمين ، ووجه أحدهما بأنه لم يعلُ على المسلم ، والثاني وهو الأصح بأن المقصود التمييز بينهما في البناء كما يميز بينهما في اللباس .

ولو كان أهل الذمة في موضع منفرد، كطرف من البلد منقطع عن العمارات ، فلا منع من رفع البناء ، وفيه وجه لما فيه من التجمل والشرف ، وهذا كما أنهم يمنعون من ركوب الخيل ونحوه . ولو ملك الذمي دارا لها بناء رفيع لم يكلف هدمها ، فإن انهدمت لم يكن له عند الإعادة أن يرفع بناءها على بناء المسلم ، وفي المساواة الخلاف ، والبلدة التي فتحت صلحا على أن تكون للمسلمين، لا تهدم أبنيتهم الرفيعة فيها، ويمنعون من الإحداث ، ذكره في التهذيب[4].

وقوله في الكتاب: **الواجب الثاني** ، هذا اللفظ إنما يستمر على قولنا إن ترك الإطالة واجب ، وقد عرفت الخلاف فيه . وقوله: **فلا يعلي بناءه** ليعلم بالواو لما حكاه ابن كج ، ويجوز أن يعلم قوله: **على جاره** بالواو؛ للوجه الذي ذكرنا أن النظر غير مقصور على الجار ، وقوله: **وإن كان دار جاره في غاية الانخفاض** ؛ لنظر الإمام .

---

(١) قال ابن حجر الهيتمي: (الأوجه أن الجار هنا أربعون من كل جانب ، وقول الجرجاني المراد أهل محلته لا كل أهل البلد، فيه نظر) وقال الرملي: (والأوجه أن الجار هنا أهل محلته كما قاله الجرجاني) وأيّده الشربيني . انظر: **تحفة المحتاج** ٢٩٦/٩ ؛ **نهاية المحتاج** ١٠٠/٨ ؛ **مغني المحتاج** ٢٥٥/٤ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٢١٤/١٧أ . والمتجه في المذهب ما بحثه البلقيني، وهو أنه إذا كان بناء المسلم قصيرا لا يعتاد السكنى فيه، لا يكلف الذمي النقص عن أقل المعتاد . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٠٠/٨ .

(٣) قال الإمام : (وقال صاحب التقريب: من أصحابنا من رأى هذا أدبا ولم يره حتما). « نهاية المطلب » ٢١٣أ .

(٤) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٣أ .

قال رحمه الله :

الثالث : يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة ، ولا يمنع من الحمار ، وليكن ركابه من الخشب ، ويمنعون من جادة الطريق ، ويضطرون إلى المضيق إذا لم يكن الطريق خاليا .

فيه مسألتان :

إحداهما : يُمنع أهل الذمة من ركوب الخيل ؛ لأن فيه عزا وقد ضربت عليهم الذلة ، وحكى القاضي ابن كج وجها أنهم لا يمنعون منه ، كما لا يمنعون من لبس الثياب النفيسة ، والمشهور الأول ، واستثنى الشيخ أبو محمد [أ٢٤٠] البراذين[١] الخسيسة[٢] ، وألحق في الكتاب البغال النفيسة بالخيل ؛ لما في ركوبها من التجمل ، وكذلك ذكره الإمام[٣] والفوراني ، والأظهر أنه لا يمنع من ركوبها ، واقتصر كثيرون على إيراده ، (ولا منع من الحمُر وإن كانت رفيعة القيمة)[٤].

وإذا ركبوا فلا يركبون السُرُج بل الأُكُف[٥] ، ويركبون عرضا ، وهو أن يجعل الراكب رجليه من جانب واحد ، روي أن عمر رضي الله عنه شرط ذلك على نصارى الشام[٦] ، وعن الشيخ أبي حامد أن لهم الركوب على استواء[٧] ، ويحسن أن يُتوسط فيفرّق بين أن يركب إلى مسافة قريبة في البلد ، وبين أن يسير مسافرا إلى مسافة شاسعة ، بل أن يخصص المنع بالركوب في الحضر . ويكون ركابهم من الخشب دون الحديد ، وعن أبي الحسين عن ابن أبي هريرة أنه لا حجر .

ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح ، ومن لحم الذهب والفضة ، وذكر القاضي ابن كج أن هذا كله في الذكور البالغين ، فأما النساء والصغار فلا يلزمون الصَغار، كما لا نضرب عليهم الجزية .

---

(١) البراذين جمع برذون ، وهو التركي من الخيل . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٦ .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٢١٤/١٧ب .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٢١٤/١٧أ .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) الأُكف – بضم الألف والكاف – جمع إكاف ، وهو ما يوضع على الحمار ليركب عليه، كالسرج للخيل .

(٦) روى عبد الرزاق وأبو عبيد وابن زنجويه والبيهقي عن أسلم، أن عمر أمر في أهل الذمة أن تُجزّ نواصيهم، وأن يركبوا على الأكف عرضا، وأن يوثقوا المناطق ، يعني الزنانير . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، باب الجزية (١٠٠٩٠) ؛ **الأموال** لأبي عبيد (١٣٧) ؛ **الأموال** لابن زنجويه (٢١٤) ؛ **معرفة السنن والآثار** ، الجزية ٣٨٣/١٣ .

(٧) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٦٨ب .

المسألة الثانية : لا يُترك لهم صدر الطريق ، بل يُلجأون إلى أضيق الطرق إذا كان المسلمون يطرقون ، فإن خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج ؛ روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « لا تبتدئوا اليهود والنصارى بالسلام ، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه »[1]، وليكن التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار .

ولا يوقَّرون ولا يصدَّرون في المجالس إذا اتفق اجتماعهم مع المسلمين ، ولا يجوز أن يبتدئ المسلم من لقيه منهم بالسلام ، وإن بدأ الذمي فلا يجبه[2]، قاله في التهذيب . ولا يجوز لمسلم أن يوادهم ، قال الله تعالى: { لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ } الآية[3] .

قال رحمه الله :

الواجب الرابع : يلزمهم الغيار ، وكذا المرأة ، وكذا في الحمام ، وكل ذلك واجب أو مستحب ؟ فيه وجهان ، أما ترك الكنيسة وما يتعلق بها فواجب .

يؤخذ أهل الذمة في دار الإسلام بالتمييز في اللباس ، بأن يلبسوا الغيار ، وهو أن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها ، وتكون الخياطة على الكتف دون الذيل ، هكذا أطلق ، ويشبه أن يقال: لا يختص ذلك بالكتف ، الشرط الخياطة على موضع لا يعتاد ، وإلقاء منديل ونحوه على الكتف كالخياطة . ثم الأولى باليهود العسلي وهو الأصفر ، وبالنصارى الأزرق أو الأكهب[4]، ويقال له الرماني[5]، وبالمجوس الأسود أو الأحمر ، ومنهم من يطلق اسم العسلي على ما يخيطونه على ثيابهم من أي لون .

ويؤخذون أيضا بشد الزنار ، وهو خيط مستغلظ ، على أوساطهم خارج الثياب ، وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما .

وإن لبسوا القلانس[6] ميزت عن قلانس المسلمين بذؤابة أو علم في رأسها ، وإذا دخلوا حماما فيه

---

(١) رواه مسلم من حديث أبي هريرة ، كتاب السلام ، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام (٢١٦٧) .

(٢) قال النووي : الصواب أن يجاب بما ثبت في الأحاديث الصحيحة : وعليكم) . **روضة الطالبين** ٥١٣/٧ .

(٣){ وَلَو كانُوٓا ءَابآءَهم أو أبنآءَهم أو إخوانَهم أو عشيرتَهُم أُولٰئكَ كَتَبَ في قلوبهم الإيمٰنَ وأيدهُم بروحٍ منهُ ويُدخِلُهم جنٰتٍ تَجري من تحتها الأنهٰرُ خٰلدينَ فيها رضيَ اللهُ عنهم ورَضُوا عنهُ أولٰئكَ حزبُ اللهِ ألا إن حزبَ اللهِ هم المفلحونَ } سورة المجادلة ٢٢ .

(٤) هو الأحمر الذي ليس بخالص الحمرة . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (كهب) ٢١٥/١ .

(٥) هكذا في أ ، وفي باقي النسخ : الرمادي .

(٦) القلانس جمع قلنسوة .

مسلمون أو تجردوا عن الثياب ، فليكن عليهم جلاجل[١] أو في أعناقهم خواتيم من حديد أو رصاص ، لا من الذهب والفضة ، هكذا أورده أكثرهم ، وقال في المهذب: يجعل في أعناقهم خاتم؛ ليتميزوا في الحمام وفي الأحوال التي يتجردون فيها عن الثياب[٢]، وبين الإيرادين تفاوت لا يخفى .

وإذا كان لهم شعر أمروا بجز النواصي ، ومنعوا من إرسال الضفائر كما يفعل الأشراف والأجناد ، روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد، أن يختموا رقاب أهل الذمة بخاتم من الرصاص ، وأن يجزوا نواصيهم، وأن يشدوا المناطق[٣]، وفسرها أبو عبيد بالزنانير ، وقد يقال لها الكستيجاب ، المعنى في تمييزهم عن المسلمين في اللباس أن يعرفوا ، فلا يبدأهم المسلم بالسلام ، ويلجئهم إلى أضيق الطرق ، وأن لا يشتبه موتاهم بموتى المسلمين إن فرض اختلاط . والجمع بين الغيار والزنار توكيد ومبالغة في الإشهار ، ويجوز أن يقتصر الإمام على اشتراط أحدهما .

وهل تؤخذ النساء بالغيار ؟ حكى الإمام فيه وجهين ، أحدهما لا ؛ لأن النساء يخرجن نادرا، فلا يحتاج فيهن إلى التمييز ، وأظهرهما نعم كالرجال ، ويجري الخلاف في شد الزنار وفي التمييز في الحمام . وإذا قلنا بالأظهر، فعن الشيخ أبي حامد أنهن يجعلن الزنانير فوق الأزر[٤]، وفي التهذيب وغيره أنهن يجعلنها تحته؛ لئلا يصف أبدانهن[٥]، وأشار بعضهم إلى اشتراط ظهور شيء منه[٦]. والتمييز في الحمام يبنى على أنه يجوز لهن دخول الحمام مع نساء المسلمين ، قال في التهذيب: وأظهر الوجهين منعه؛ لأنهن أجنبيات في الدين[٧]، وقد يفهم من هذا السياق أن لنساء المسلمين أن يدخلنه بلا حجر ، لكن عن ابن أبي هريرة فيما رواه القاضي الروياني وغيره ، أنه قال في هذا الموضع: لا

---

(١) الجلاجل جمع جُلجُل ، وهو جرس صغير يعلق في أعناق الدواب وغيرها . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (جلل) ١٢٢/١١ .

(٢) الشيرازي ، **المهذب** ٢٥٤/٢ .

(٣) رواه عبد الرزاق والبيهقي عن أسلم ، وقد تقدم تخريجه ص٥٨٤ .

(٤) انظر : العمراني « البيان » ١٠/٦٨ب .

(٥) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٢ب .

(٦) والمذهب أنها تشده تحت الإزار لكن تظهر بعضه . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٥١٤/٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٣٠٠/٩ .

(٧) « التهذيب » ١٥٢ب .

يجوز لهن دخول الحمام إلا عن ضرورة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة خلعت ثوبها في غير بيت زوجها فهي ملعونة))[1].

وإذا خرجت الذمية بخُفّ ، فليكن أحد خفيها أسود والآخر أبيض أو أحمر ، ولا يشترط الجمع بين هذه الوجوه، ويكفي التمييز ببعضها . وللذمي أن يتعمم ويتطيلس[2]، خلافا لأبي حنيفة وأحمد ، وفي البحر وجه كمذهبهما ، وطرّد خلاف أبي حنيفة في الرداء والنعلين[3]. وفي المنع من لبس الديباج وجهان ، أقربهما أنه لا يمنع من رفيع القطن والكتان .

ثم أطلق صاحب الكتاب وجهين في أن الغيار من أصله واجب أو مستحب ، والذي يوافق إيراد الجمهور وإطلاقهم الوجوب ، وعليه يستمر قوله أولا: **الواجب الرابع** ، وقوله: **ويلزمهم الغيار** . ويجوز أن يعلم قوله: **وكذا المرأة** بالواو . ولفظ الكتاب يقتضي وقوع اسم الغيار على ما يحصل به التمييز في الحمام ، والمشهور اختصاصه بما سبق .

وقوله: **وأما ترك الكنيسة** إلى آخره ، غرضه أن يبيّن [أ٢٤١] أن الخلاف الذي حكاه في الغيار ، لا يجري فيه ، كأنه قال: بخلاف ترك الكنيسة ، والقول في الكنائس ما مر . ويجوز أن يحمل قوله: **وما يتعلق بها** ، على ضرب الناقوس ، والله أعلم .

---

(١) لم أره بهذا اللفظ ، وقد روى أبو داود والترمذي – وحسنه – وابن ماجه والدارمي والحاكم ، عن عائشة مرفوعا: (أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت زوجها ، فقد هتكت ستر ما بينها وبين الله) انظر : **سنن أبي داود** ، كتاب الحمام ؛ **سنن الترمذي** ، الأدب ، باب ما جاء في دخول الحمام (٢٨٠٣) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الأدب ، باب في دخول الحمام (٣٧٥٠) ؛ **سنن الدارمي** ، الاستئذان ، باب النهي عن دخول المرأة الحمام (٢٦٥١) ؛ **المستدرك** ، الأدب ٢٨٨/٤ .

(٢) أي يلبس الطيلَسان ، فارسي معرب ، وهو رداء يُشتمل به على الرأس والكتفين والظهر . انظر : ابن بطال ، **النظم المستعذب** ٢٥٤/٢ .

(٣) عند الحنفية يمنع أهل الذمة من لبس العمائم ، وإنما يلبسون قلنسوة طويلة سوداء ، ولا يمنعون من لبس الطيالسة والأردية، بشرط ألا تكون مثل طيالسة المسلمين وأرديتهم . وعند المالكية يلزمون بلبس ما يميزهم عن المسلمين ويؤذن بذلهم . وعند الحنابلة لا يمنعون العمائم ولا الطيلسان، ولا غير ذلك من الثياب، لحصول التمييز بالغيار والزنار . والحاصل أن الذمي يلزم بلبس ما يميزه عن المسلمين كالغيار والزنار باتفاق ، ولكن هل يمنع من التشبه بالمسلمين في لباسهم ؟ لم يمنع من ذلك الحنابلة ، ومنعه الحنفية والمالكية . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٨١/٣ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٧٤/٣ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٨٤/١ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٥٣٣/٨ .

قال رحمه الله :

الخامس : الانقياد للحكم إذا زنى بمسلمة أو سرق مال مسلم ، أما ما لا يتعلق بمسلم ، فإن ترافعوا إلينا قضينا وإلا فلا ، وعليهم أيضا كف اللسان ، فإذا أظهروا الخمر والناقوس ومعتقدهم في المسيح وغير ذلك ، مما لا ضرر فيه على مسلم ، عزرناهم ولا ينتقض العهد به ، وإنما ينتقض العهد بالقتال ، وألحق به منع الجزية والتمرد على الأحكام . وأما الزنى بالمسلمة، والتطلع إلى عورات المسلمين ، ودعوة المسلمين إلى دينهم ، ففي هذه الثلاث ثلاثة أوجه ، في الثالث ينتقض إن شرط الانتقاض في عهده . وأما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص ، منهم من ألحقه بالزنا، ومنهم من ألحقه بالقتال ، وكذا الخلاف في تعرضهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالسب، وما يخالف معتقدهم[1]. ثم حكم انتقاض العهد بالقتال الاغتيال ، وفي ما عداه قولان ، أحدهما أنه لا يغتال ولكن يلحق بالمأمن ، ولو نبذ إلينا العهد أيضا لا يغتال ويلحق بالمأمن . وأما المسلم إذا كذب على الرسول عزر ، وإن كذب الرسول فهو مرتد ، وإن نسب نبيا إلى الزنا فهو مرتد ، فإن أسلم لم يلزمه شيء ، وقيل يقتل للقذف حدا ، وقيل يجلد ثمانين جلدة .

فيه مسائل :

إحداها : يجب على أهل الذمة الانقياد لحكمنا ، هكذا أطلقه الأصحاب ، وحكى الإمام عن العراقيين أن المراد أنهم إذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه ، يجري عليهم حكم الله تعالى فيه ، ولا يعتبر فيه رضاهم[2]، وذلك كالزنا والسرقة ، فإنهما محرمان عندهم كما في شرعنا ، وقد بينا حكمهما في البابين، وذكرنا الفرق بين أن يزني بمسلمة ويسرق مال مسلم، (وبين أن يزني بذمية ويسرق مال ذمي ، ويجوز أن يعلم لما مر قوله : **إذا زنى بمسلمة أو سرق مال مسلم**)[3] ؛ لأن المقصود إقامة حكمهما عليه قهرا، وقد سبق أن منهم من يعتبر الرضا . وأما ما يستحلونه، فقد تقدم أن حد الشراب لا يقام على الذمي على الأصح، وإن رضي بحكمنا ، ولو نكح واحد من المجوس محرما له ، لم يتعرض له ، فإن ترافعوا إلينا ورضوا بحكمنا حكمنا .

---

(١) في النسخة أ : معتقدنا .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٠٥أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

وقوله في الكتاب: **فإن ترافعوا إلينا قضينا** ، أي لنا أن نقضي ، وأما أنه هل يجب ، فعلى القولين المعروفين .

الثانية : عليهم كف اللسان والامتناع عن إظهار المنكرات ، كإسماع المسلمين شركهم، وقولهم أن الله ثالث ثلاثة ، ومعتقدهم في عُزَير والمسيح عليهما السلام ، وإظهارهم الخمر والخنزير ومالهم من الأعياد، وقراءتهم التوراة والإنجيل ، وإحداثهم الكنائس في بلاد المسلمين ، وإطالتهم البناء، وتركهم الغيار، مخالفة لما شرط .

وإذا أظهروا شيئا من ذلك منعوا وعزروا، ولكن لا ينتقض به العهد ، سواء شرط الامتناع منها في العقد أو لم يشرط ، واختلف في تعليله ، فقيل لأنهم يتدينون بها ، وقيل لأنه لا يتضرر بها المسلمون، بخلاف القتال وما في معناه، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى . وإن شرط عليهم الانتقاض بهذه الأسباب، قال الإمام : يبنى ذلك على الخلاف في أن عقد الذمة هل يصح مؤقتا ، إن قلنا نعم، فلا يجوز توقيته بأمد ويجوز توقيته بفعل ، فإن قال عاقد الذمة: إن أظهرتم خموركم فلا عهد لكم ، أي فقد انتقض العهد ، وجب الحكم بالانتقاض إذا أظهروا ، وإن قلنا لا، فيحكم بفساد العقد من أصله[1]. والحكاية عن الأصحاب أنه لا ينتقض، بل يفسد الشرط ويتأبد العقد، ويحمل ما جرى على تخويفهم وإذلالهم ، ووجه ذلك بأن الربط بوقت معين هو الذي ينافي التأبيد ، والفعل قد لا يوجد فيستمر العقد ، وإذا لم يكن التوقيت بالفعل منافيا للتأبيد، فيُلغى ويؤبد العقد .

وينتقض عهد أهل الذمة بقتال المسلمين، سواء شرط عليهم الامتناع منه أو لم يشرط ؛ لأن عقد الذمة للكف عن القتال ، فالقتال يناقضه ، وقد يعترِض على هذا التعليل من علل في الصورة السابقة بأنهم يتدينون به ، بأنهم قد يتدينون بالقتال أيضا إذا تمكنوا منه . ثم القتال إنما يكون ناقضا إذا لم يكن شبهة ، فأما إذا أعانوا طائفة من أهل البغي، وادعوا أنهم لم يعرفوا الحال، فقد تقدم[2] ، ولو منعوا الجزية ، أو امتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم ، انتقض العهد أيضا ؛ لأن عقد الذمة بهما يتم ، ولذلك يشترط التعرض للجزية والانقياد للأحكام في ابتداء العقد ، هذا هو المشهور[3]، وهو

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٠٩/١٧أ ب .

(٢) قال في باب أهل البغي: إذا استعان أهل البغي بأهل الذمة، فأعانوهم في قتالنا ، نظر إن علموا أنهم لا يجوز لهم قتالنا ولم يُكرَهوا ، ينتقض عهدهم .. ولو قالوا ظننا أنه يجوز ، فمنهم من قال في انتقاض العهد قولان ، ومنهم من جزم بالمنع .. والظاهر من هذه الخلافات انتقاض العهد إذا لم يبدوا عذرا ، والمنع إذا أبدوا . ((فتح العزيز)) ظ ٢٤٥/١١أ .

(٣) في النسخ ظ ب د : المشروط .

محمول على ما ذكره الإمام على ما إذا منعها مع القدرة ، فأما العاجز المستمهل فلا ينتقض عهده ، ثم لم يستبعد أن يقال: تؤخذ منه الجزية قهرا ولا يُجعل الامتناع ناقضا ، كما لو امتنع عن دين آخر ، ويخصص ما قاله الأصحاب بالمتغلب المقاتل(١). قال : وأما الامتناع عن إجراء الأحكام ، فإن امتنع هاربا فلا أراه ناقضا ، وإن امتنع راكنا إلى عدة قوة، فينبغي أن يدعى إلى الاستسلام(٢)، فإن نصب القتال انتقض عهده بالقتال ، ثم أسند ما أبداه من التردد إلى من تقدمه ، فحكى عن القاضي الحسين حصر الانتقاض في نصب القتال(٣). ورأيت في كتاب القاضي ابن كج حكاية قولين في امتناع(٤) إجراء الأحكام عليهم ، وعن الحاوي أن الامتناع من البذل ينقض العهد من الجماعة ومن الواحد ، والامتناع من الأداء مع الاستمرار على الالتزام، نقض من الجماعة دون الواحد ؛ لأنه يسهل إجباره عليه(٥). ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **وألحق به منع الجزية** . وفي لفظ التمرد إشارة إلى أن [أ٢٤٢] الامتناع بالهرب لا يؤثر .

ولو زنى الذمي بمسلمة أو أصابها باسم نكاح ، أو تطلع على عورات المسلمين وأنهاها إلى أهل الحرب ، أو فتن مسلما عن دينه ودعاه إلى دينهم ، ففي انتقاض عهده طرق ، أظهرها أنه إن لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض، وإن جرى فوجهان ويقال قولان ، أحدهما : ينتقض لمخالفة المشروط ، كما لو امتنع من بذل الجزية ، ولأنه أتى بما فيه ضرر ظاهر على المسلمين، فأشبه القتال ، وروي أن نصرانيا استكره مسلمة على الزنا ، فرفع إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه فقال: ما على هذا صالحناكم ، فضرب عنقه(٦). ويحكى هذا عن اختيار القفال، ورجحه ابن الصباغ وغيره(٧)، والثاني المنع ؛ لأن ما لم ينتقض به العهد إذا لم يجر في شرط، لم ينتقض مع الشرط، كإظهار الخمر ، ولأن

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٠٧أ .

(٢) في النسخة أ : الإسلام .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٠٧ب .

(٤) لعل الأصوب أن يقول : امتناعهم من .

(٥) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٣١٧ .

(٦) روى عبد الرزاق عن ابن جريج، أن أبا عبيدة قتل رجلا كتابيا أراد امرأة على نفسها، وأبو هريرة كذلك . وروى أبو عبيد والبيهقي عن سويد بن غفلة، أن عمر قتل نبطيا استكره مسلمة على الزنا وقال : ما على هذا صالحناكم . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب المعاهد يغدر بالمسلم (١٩٣٨١) ؛ **الأموال** (٤٨٦) ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ٩/٢٠١.

(٧) انظر : « الشامل » ١٧٣أ .

هذه الأمور بالاضافة إلى عقد الذمة، كالكبائر بالإضافة إلى الإسلام ، وينسب هذا إلى اختيار القاضي أبي الطيب، ورجحه صاحب التهذيب وجماعة(١).

والطريق الثاني : عن الشيخ أبي محمد إن جرى الشرط انتقض وإلا فوجهان(٢)، والثالث: حكى القاضي ابن كج عن بعضهم، القطع بأنه لا ينتقض العهد بهذه الأسباب . ويخرج من الطرق ثلاثة أوجه كما في الكتاب، ويروى كذلك عن صاحب الإفصاح وصاحب التقريب(٣)، ثالثها الفرق بين أن يجري الشرط في ابتداء العقد أو لا يجري(٤).

وما المعتبر شرطه ؟ أهو الامتناع عن هذه الأفعال، أو انتقاض العهد إذا ارتكبها ؟ صرح الإمام بأن المعتبر الثاني(٥)، وعلى ذلك جرى في الكتاب حيث قال: **إن شرط الانتقاض في عهده** ، وكثير من الأصحاب لم يتعرضوا إلا للأول ، ولا يبعد أن يتوسط فيقال: إن شرط الانتقاض فالظاهر الانتقاض ، كما حكي عن اختيار القفال ، وإلا فالظاهر خلافه، كما نسب إلى اختيار أبي الطيب .

وألحق بالخصال الثلاث إيواء عيون الكفار ، وفي قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص طريقان ، أحدهما أنهما كالقتال ؛ لأن شهر السلاح وقصد النفوس والأموال مجاهرة، يناقض الأمان ، وأظهرهما أنهما كالزنا بالمسلمة ؛ لأنه ليس فيهما منابذة للإسلام والمسلمين ، ولا يلحق بالمنابذة التوثب على رفقة أو شخص معين ، وليجر الطريقان فيما إذا قذف مسلما . وسواء قلنا ينتقض العهد بها أو لا ينتقض ، فقد قال في التهذيب: يقام عليهم موجَب ما فعلوه من حد أو تعزير(٦)، ثم يجري على قضية الانتقاض، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

وإن قُتل الذمي لقتله مسلما أو لزناه وهو محصن ، فهل يصير ماله فيئا، تفريعا على الحكم بالانتقاض ؟ نقل القاضي ابن كج فيه وجهين(٧).

---

(١) انظر : « التهذيب » ١٥٢أ .

(٢) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٢٠٨/١٧ب .

(٣) انظر : الجويني « نهاية المطلب » ٢٠٨/١٧أ .

(٤) والمعتمد في المذهب أنه إن شرط انتقاض العهد بهذه الأمور، انتقض لمخالفة الشرط ، وإن لم يشترط فلا ينتقض؛ لأنها لا تخل بمقصود العقد . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٣٠٢/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٠٤/٨ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ٢٠٨/١٧ب .

(٦) انظر : البغوي « التهذيب » ١٥٢أ .

(٧) والمذهب أنه يصير فيئا . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٥٨/٤ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٣٠٢/٩ .

وأما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوء إذا جاهروا به ، ففيه طريقان ، أحدهما أنه ينقض العهد بلا خلاف كالقتال ، وهذا مخرج على ما حكينا عن أبي إسحاق في أول الباب، أنه يشترط التعرض للكف عنه ، فإن ما يجب شرطه عليهم، إذا خالفوه انتقض العهد . وأظهرهما أنه كالزنا بالمسلمة ونحوه ، فيجيء فيه الخلاف .

وطعنهم في الإسلام وفي[1] القرآن، كذكرهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالسوء ، وإنما التحق ذلك بالزنا وما يضر بالمسلمين ؛ لأن تعرضهم للدين والرسول صلى الله عليه وسلم، يجرح قلوب المسلمين .

وفي محل الخلاف طريقان ، أحدهما أن الخلاف فيما إذا ذكر الذمي النبي صلى الله عليه وسلم بسوء يعتقده ويتدين به ، بأن قال إنه ليس برسول، أو إنه قتل اليهود بغير حق ، أو نسبه إلى الكذب، فأما إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به ، كما إذا نسبه إلى الزنا، أو طعن في نسبه ، فيلحق ذلك بالقتال وينتقض به العهد ، شرط عليه الكف عنه أو لم يشرط ، وهذا قضية ما في تعليقة إبراهيم المروروذي، وما حكاه القاضي الروياني عن بعض أئمة خراسان . وأظهرهما عن الصيدلاني وغيره، أن الخلاف فيما إذا طعنوا بما لا يتدينون به ، فأما ما هو من قضية دينهم، فلا ينتقض العهد بإظهاره بلا خلاف ، ومن هذا القبيل قولهم في القرآن إنه ليس من عند الله ، وهو الذي أورده في الكتاب حيث قال: **وكذا الخلاف في تعرضهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالسب وما يخالف معتقدهم** ، أي دون ما يعتقدونه ويتدينون به .

واعلم أن ذكر الله تعالى بالسوء، كذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الأولى ، فالذين آمنوا أشد حبا لله، وتأذيهم بسماع ما لا يليق بكبريائه أكثر ، فالخلاف المذكور في انتقاض العهد بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوء، يجري في ذكر الله تعالى ، وقد صرح به الروياني في البحر وغيره ، ولكنهم جعلوا إظهار الشرك، وقولهم إنه ثالث ثلاثة، ومعتقدهم في عزير والمسيح عليهما السلام ، بمثابة إظهار الخمر والخنزير ، وقالوا لا ينتقض العهد بها بلا خلاف ، مع أن جميع ذلك يتضمن ذكر الله تعالى بالسوء ، ولا يستمر ذلك إلا على الطريقة الثانية، وهي أن السوء الذي يتدينون به لا ينقض العهد بلا خلاف ، فإنهم يتدينون بجميع ذلك في حق الله تعالى . وفي الشامل وغيره، أن أبا بكر الفارسي قال : من شتم منهم النبي صلى الله عليه وسلم قتل حدا[2] ؛ لأن النبي صلى الله

---

(١) في النسختين ب د : ونفيهم . وفي النسخة جـ : ونفي .

(٢) انظر : ابن الصباغ « الشامل » ١٧٣ب .

عليه وسلم قتل ابن خطل والقينتين، ولم يؤمنهم[1]، وزيفوه وقالوا: قتلهم لأنهم كانوا مشركين لا أمان لهم ، وسنعود إلى كلام الفارسي في الفصل .

الثالثة : حيث حكمنا بانتقاض العهد، فهل نبلغهم المأمن ؟ فيه قولان ، أحدهما نعم ؛ لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان ، فيبلّغون المأمن كمن دخل بأمان صبي ، وأصحهما على ما ذكر في التهذيب وغيره المنع[2]، بل يتخير الإمام فيمن انتقض عهده، بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ؛ لأنه كان كافرا لا [أ٢٤٣] أمان له كالحربي ، ولذلك قتل أبو عبيدة رضي الله عنه ذلك النصراني ، ويخالف من أمنه صبي، فإنه يعتقد لنفسه أمانا ، وههنا فعل باختياره ما أوجب انتقاض الأمان .

والقولان فيما إذا انتقض الأمان بغير القتال ، فأما إذا نصبوا القتال وصاروا حربا لنا في دار الإسلام، فلابد من دفعهم والسعي في استئصالهم . ولو أسلم من انتقض عهده قبل أن يختار الإمام شيئا، فعن الشيخ أبي حامد أنه لا يجوز استرقاقه، بخلاف الأسير ؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، فخفف أمره[3]، قال الروياني : وساعده سائر الأصحاب على هذا .

وهل يبطل أمان النساء والصبيان ببطلان أمانهم ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم كما كانوا تبعا في ثبوت الأمان ، وأظهرهما – وهو المذكور في الشامل – المنع[4]؛ لأنه قد ثبت لهم الأمان، ولم يوجد منهم جناية ناقضة . وعلى هذا فلا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دار الإسلام ، فإن بلغوا وبذلوا الجزية فذاك ، وإلا ألحقوا بدار الحرب ، ولو طلبهم أهلهم قبل البلوغ ، فإن كان الطالب ممن يستحق الحضانة، أجيب إليه وإلا فلا ، حكي ذلك عن الحاوي[5].

ولو نبذ الذمي إلينا العهد، واختار اللحوق بدار الحرب ، مُكن منه وبُلّغ المأمن ، وعن القاضي الحسين إجراء القولين في أنه هل يجب تبليغه المأمن ، ووجه بأنه بعد نبذ العهد، كافر لا أمان له، وكان يمكنه أن ينطلق من غير نبذ العهد ، والظاهر الأول .

---

(١) تقدم تخريجه ص.٤٩٠من حديث سعد بن أبي وقاص بلفظ :(لما كان يوم فتح مكة أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس، إلا أربعة نفر وامرأتين..) فذكر منهم ابن خطل . والقينتين كانتا جاريتين لمقيس بن صبابه، تتغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما رواه الدارقطني عن سعيد المخزومي .

(٢) انظر : ((التهذيب)) ١٥١ب .

(٣) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٧٣ب .

(٤) انظر : ابن الصباغ ((الشامل)) ١٧٤أ .

(٥) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٢٠/١٤ .

الرابعة : المسلم إذا ذكر الله تعالى بما يقتضي التكفير، فهو مرتد مدعو إلى الإسلام ، وكذا لو كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن عاد وتاب قبلت توبته ، وإن كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا[1]، فعن الشيخ أبي محمد أنه يكفر ويراق دمه ، قال الإمام: وهذه زلة، ولم أر ما قاله لأحد من الأصحاب[2]، والظاهر وهو المذكور في الكتاب أنه يعزّر، ولا يكفر ولا يقتل ، وما روي أن رجلا انطلق إلى طائفة من العرب، وأخبرهم أني رسول[3] رسول الله صلى الله عليه وسلم إليكم ، فأكرموه ، ثم ظهر الحال ، فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله[4]، فهو محمول على أن الرجل كان كافرا .

ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم، وصرح بنسبته إلى الزنا، فهو كافر باتفاق الأصحاب ، فإن عاد إلى الإسلام ففيه ثلاثة أوجه ، أحدها – ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه ، وبه قال الأستاذ أبو إسحاق – أنه لا يلزمه شيء[5]؛ لأنه صار مرتدا بذلك، وقد عاد إلى الإسلام ، والثاني – وبه قال أبو بكر الفارسي – أنه يقتل حدا[6]؛ لأن حد قذف النبي صلى الله عليه وسلم القتل ، وحد القذف لا يسقط بالتوبة ، والثالث : قال الصيدلاني يجلد ثمانين حدا[7]، لأن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر موجب للقتل ، فإذا عاد إلى الإسلام ، يسقط القتل الواجب بالردة ، ويبقى حد القذف ، على قياس ما إذا قذف إنسانا وارتد، ثم عاد إلى الإسلام .

وفي كلام الإمام والوسيط، أنا إذا قلنا يثبت حد القذف ، فلو عفا واحد من بني أعمامه، فينبغي أن يسقط ، أو نقول: هم لا ينحصرون، فهو كقذف ميت ليس له ورثة خاصة[8]، ولايبعد تخريج

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢١١ب .

(٣) ساقط في النسخ أ ب د ظ .

(٤) روى نحوه ابن عدي في الكامل من حديث بريده ، ونسبه ابن حجر إلى معجم أبي القاسم البغوي، وذكر أن له شاهدا عند أحمد والطبراني، وحسنه ، وقال ابن تيمية (إسناده صحيح) ، وقال الذهبي في الميزان:(لم يصح بوجه).
انظر : **الكامل** لابن عدي ٤/١٣٧١ ؛ **الصارم المسلول** لابن تيمية ١٦٥ ؛ **ميزان الاعتدال** ٢/٢٩٣ ؛ **تلخيص الحبير** ٤/١٢٦ .

(٥) انظر : الغزالي ((الوسيط)) ١٨٣أ .

(٦) انظر : العمراني ((البيان)) ١٠/٧٩ب .

(٧) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٧/٢١٠ب .

(٨) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢١١أ ؛ ((الوسيط)) ١٨٣أ .

وجوب الحد، على القولين في وجوب ا لقصاص بقتل مثل هذا الشخص ، قد يقال: كل واحد من بني الأعمام ليس بوارث ، بل الإرث للأقرب ، ولا يكاد يعرف الأقرب ممن في الدبنا، ويقع النظر في أن عفو بعض الورثة هل يؤثر ؟ ووراءه نظر آخر ، وهو أن حدّ قذفه هل يورث ؟ فيجوز أن يقال: لا يورث كما لا يورث ما تركه .

ومن لم يقذفه صريحا لكن عرض ، قال الإمام : الذي أراه أنه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر؛ لما فيه من الاستهانة[1].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **ثلاثة أوجه** بالواو؛ لما حكاه القاضي ابن كج من طريق القطع ، وكذا لفظ القولين من قوله: **وفيما عداه قولان** ، لأنه أيضا روى طريقة قاطعة في أنه يلحق بمأمنه ، وكذا قوله: **لا يغتال ويلحق بالمأمن** ، وقوله: **عزر** ؛ لما بينا . وقوله: **وإن نسب نبيا إلى الزنا** ، يفيد التسوية بين نبينا صلى الله عليه وسلم وسائر الأنبياء عليهم السلام في ذلك .

فروع تتعلق بالباب :

يؤخذ على أهل الذمة أن يخفوا دفن موتاهم ، ولا يخرجوا جنائزهم ظاهرا ، ولا يظهروا على موتاهم لطما ولا نوحا ، ولا يسقوا المسلمين خمرا ، ولا يطعموهم خنزيرا ، وإذا شرط عليهم ذلك، فعرض بعضهم خمرا على مسلم، فشربها اختيارا ، يحد المسلم ويعزر الذمي ، وكذا لو ابتدأ المسلم بطلبها فأجابه ، لكن التعزير ههنا يكون أخف . وأن لا يعلوا أصواتهم على المسلمين ، وأن يعينوهم إذا استعانوا بهم فيما لا يتضررون به ، وألا يستبذلوا[2] المسلمين في مهن الأعمال بأجر ولا تبرع ، حكي أكثر ذلك عن الحاوي[3].

وعنه أنهم لو انفردوا بقرية، هل يمنعون من ركوب الخيل ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، كما لا يمنعون من إظهار الخمر ، والثاني نعم؛ خوفا من أن يتقووا به على المسلمين[4].

إذا بنى الذمي في دار الإسلام بناء لأبناء السبيل ، مكن إن جعله للمسلمين وأهل الذمة جميعا ، وإن أراد تخصيصه بأهل الذمة فوجهان .

---

(١) « نهاية المطلب » ٢١١/١٧ب . قال النووي : هذا الذي قاله الإمام متعين .. ولا نعلم فيه خلافا . **روضة الطالبين** ٥١٨/٧ .

(٢) في النسخة د : يستذلوا .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣١٨/١٤ – ٣١٩ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٣٠/١٤ – ٣٣١ .

يكتب الإمام بعد عقد الذمة أسماءهم وأديانهم وحلاهم ، فيتعرض لسنه أهو شيخ أو شاب ، وللونه من السمرة أو الشترة وغيرهما ، ويصف وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وأنفه وشفتيه وأسنانه، وآثار وجهه إن كان عليه آثار ، ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم ، ليعرف من أسلم منهم ومن مات، ومن بلغ من صبيانهم [أ٢٤٤] أو قدم عليهم ، وأيضا فليحضرهم لأداء الجزية ، ويشكو إليه من يتعدى عليهم من المسلمين، ومن يتعدى منهم ، ويجوز أن يكون العريف للغرض الثاني ذميا ، ولا يجوز للغرض الأول إلا أن يكون مسلما ؛ لأن الذمي لا يُعتمد خبره ، وعند أبي حنيفة يجوز أن يكون ذميا ؛ بناء على أصله في قبول شهادة بعضهم على بعض[1]، والله أعلم .

---

(١) عند الحنفية تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم ، وأما جواز أن يكون العريف ذميا، فلم أر نصا عندهم في ذلك . انظر : المرغيناني ، الهداية ١٢٤/٣ .

قال رحمه الله

الباب[1] الثاني في المهادنة

والنظر في شروطه وأحكامه ، أما الشروط فالأربعة ، الأول : ألا يتولاه إلا الإمام ، فإنه ترك قتال مع جمع من غير مال .

(والذي ذكر المصنف في هذا الموضع : العقد الثاني المهادنة ، و)[2] كان الأليق بما صدر به الكتاب أن يقول: الباب الثاني في عقد المهادنة ؛ لأنه قال: **كتاب عقد الجزية والمهادنة وفيه بابان، الباب الأول في الجزية** .

والمهادنة هي المصالحة، ويقال لها موادعة ومعاهدة أيضا ، والأصل في مهادنة الكفار قوله تعالى: { بَرَآءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ إِلىٰ الَّذِينَ عَٰهَدتُم منَ المشرِكِينَ }[3]، وقال تعالى: { وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجنَحْ لَهَا }[4]، وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين[5]، والإجماع منعقد على جواز المهادنة ، ولا يخفى وجه الحاجة إليها . ورتب المصنف الكلام في هذا العقد على فصلين ، أحدهما في شروط صحته، والثاني في أحكامه إذا صح .

[النظر الأول في شروط العقد]

أما الشروط فعدها أربعة[6]، أحدها أن يتولاه الإمام أو من أذن له الإمام ؛ لأنه من الأمور العظام، لما فيه من ترك الجهاد على الإطلاق أو في جهة من الجهات ، ولما فيه من الأخطار ، فاللائق تفويضه إلى الإمام ؛ ولأنه لابد فيه من رعاية مصلحة المسلمين والنظر لهم ، والإمام هو الذي يتولى الأمور

---

(١) في النسخة أ : القيد .

(٢) ساقط في النسختين أ جـ .

(٣) سورة التوبة ١ .

(٤) { وتوكلْ علَى اللهِ إنهُ هوَ السميعُ العليمُ } سورة الأنفال ٦١ .

(٥) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي مطولا في قصة الحديبية، من حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ، وهو في البخاري دون ذكر المدة . انظر : **صحيح البخاري** ، الشروط ، باب الشروط في الجهاد (٢٧٣١) ؛ **مسند أحمد** ٣٢٥/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في صلح العدو ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب مدة الهدنة ٢٢١/٩ .

(٦) في النسخ ظ ب جـ د : ستة .

العامة ، هذا إذا كانت المهادنة مع الكفار مطلقا ، أو مع أهل إقليم كالهند والروم ، ويجوز لوالي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة تلي ذلك الإقليم للحاجة ، وكأنه مأذون فيها بتفويض مصلحة الإقليم إليه . وإذا عقد المهادنة واحد من الناس لا يصح ، فإن دخل قوم ممن هادنهم دار الإسلام، بناء على ذلك العقد، لم يقروا، ولكن يلحقون بمأمنهم ؛ لأنهم دخلوا على اعتقاد أمانه .

قال رحمه الله :

الثاني : أن يكون للمسلمين إليه حاجة ، فإن لم تكن حاجة ولا مضرة وطلبوا ذلك ، لم تجب الإجابة ، بل ينظر إلى الأصلح ، بخلاف الجزية إذ تجب الإجابة إليها .

إنما يجوز عقد الهدنة إذا كان فيه حاجة ومصلحة ، فإن لم يكن لم يجز للإمام أن يهادنهم ، بل يقاتلهم (إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية إن كانوا من أهل الكتاب)[1]، قال الله تعالى: { فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ }[2].

والحاجة والمصلحة في المهادنة قد تظهر عند ضعف المسلمين ، إما لقلة العدد أو لقلة المال أو بُعْد العدو ، وقد تكون مع القوة، بأن يطمع بذلك في إسلامهم لاختلاطهم مع المسلمين ، أو في قبولهم الجزية من غير قتال وإنفاق مال ، أو بأن يعينوه على قتال غيرهم .

وإذا طلب الكفار الهدنة ، فإن كان فيها مضرة على المسلمين، فلا يخفى أنهم لا يجابون ، وإن لم يكن، فظاهر المذهب أنه تجب الإجابة أيضا ، ولكن الإمام يجتهد ويحافظ على الأصلح من الإجابة والترك . قال الإمام: وما يتعلق باجتهاد الإمام لايعد من الواجب ، وإن كان يتعين عليه رعاية الأصلح، كالخصال المشروعة في حق الأسير[3].

وفيه وجه أنه تجب[4] إجابتهم إذا لم تكن مضرة، كما في عقد الجزية ، وذكرنا هناك وجها أيضا أنه لا تجب الإجابة ، (وهما ضعيفان ، ويجوز أن يعلم لهما قوله في الكتاب ههنا: **لم تجب الإجابة**)[5]، وقوله: **إذ تجب الإجابة** ، بالواو .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) { وَلَن يتركُم أعمٰلكُم } سورة محمد ٣٥ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٢٣أ .

(٤) في النسخة أ : لا تجب .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

قال رحمه الله :

الثالث : أن يخلو عن شرط فاسد ، كشرط ترك مسلم في أيديهم ، أو مال مسلم في أيديهم ، وكذا لو التزم مالا فهو فاسد ، إلا إذا ظهر الخوف .

ينبغي أن يخلو عقد الهدنة عن الشروط الفاسدة ، وهذا حق في كل عقد ، فإن عقدها الإمام على أن لا ينتزع أسراء المسلمين من أيديهم، أو يرد إليهم المسلم الذي أسروه وأفلت منهم ، أو شرط ترك مال مسلم في أيديهم ، فهذه الشروط فاسدة ، وكذا لو شرط أن يعقد لهم الذمة على أقل من دينار ، أو على أن يقيموا بالحجاز ، أو يدخلوا الحرم ، أو يُظهِروا في دار الإسلام الخمور والخنازير ، أو شرط أن يرد إليهم النساء إذا جئنَ مسلمات ، وكذا شرط عقد الهدنة على التزام مال ، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بلغه تألب العرب واجتماع الأحزاب ، قال للأنصار: « إن العرب قد كالبتكم ورمتكم عن قوس واحدة ، فهل ترون أن ندفع شيئا من ثمار المدينة إليهم ؟ » فقالوا : يارسول الله إن قلت عن وحي فسمعا وطاعة ، وإن قلت عن رأي فرأيك متبع ، وإلا قد كنا لا ندفع إليهم ثمرة إلا بشراء أو قِرىً ونحن كفار ، فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام ، فسُرّ النبي صلى الله عليه وسلم بقولهم[1] .

نعم لو دعت ضرورة إلى بذل مال ، بأن كانوا يعذبون الأسرى في أيديهم ففديناهم ، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام ، فيجوز أن نبذل مالا، وندفع بأدنى الضررين أعلاهما . وفي وجوب بذل المال عند الضرورة، وجهان مبينان على الخلاف في وجوب دفع الصائل[2]. ولا يملك الكفار ما يأخذونه ؛ لأنه مأخوذ بغير حق ، قاله في المهذب[3].

---

(١) روى أبو عبيد في الأموال وابن إسحاق في السيرة ، عن الزهري ، أنه لما اشتد بالمسلمين الكرب يوم الخندق ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قائدي غطفان، فعرض عليهما ثلث ثمار المدينة ، فطلبا النصف ، ثم بعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فاستشارهما فقالا: فإنا لا نرى أن نعطيهم إلا السيف . ورواه البيهقي في الدلائل عن ابن إسحاق، وزاد فيه أنه صلى الله عليه وسلم قال:(والله ما أصنع ذلك إلا أني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة) انظر : **سيرة ابن هشام** ١٣٣/٣ ؛ **الأموال** لأبي عبيد (٤٤٥) ؛ **دلائل النبوة** للبيهقي ٤٣٠/٣ .

(٢) قال النووي :(ليس هذا البناء بصحيح ، فقد سبق أن الصائل إذا كان كافرا ، وجب دفعه قطعا ، ثم الخلاف في وجوب الدفع بالقتال ، وهنا بالمال ، والأصح وجوب البذل هنا للضرورة). **روضة الطالبين** ٥٢٠/٧ .

(٣) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٢٦٠/٢ .

وإذا جرى شرط فاسد في المهادنة، فهل تفسر المهادنة ؟ قال الإمام : فيه تردد للأصحاب، كالتردد في أن الوقف هل يفسد بالشروط الفاسدة ، قال : والأصل فيه أن عقود المعارضات تفسد بالشروط الفاسدة ؛ لأنها تجر إلى عوض العقد جهالة ، فإذا لم يكن هناك عوض، فالعقد مبني على اللزوم ، فيتجه خلاف في أنه يفسد العقد [أ٢٤٥] بالشرط ، أو يلغى الشرط ويصح العقد[١]. والذي أجاب به ابن الصباغ وغيره فساد عقد المهادنة بفساد الشرط[٢]، وبه أجاب في الوسيط في هذا الموضع[٣]، وهو قضية قوله في الكتاب: **الثالث أن يخلو عن شرط فاسد** ؛ فإنه يتكلم في شروط الصحة.

وقوله: **وكذا لو التزم مالا فهو فاسد** ، يجوز أن يقال: المعنى فالشرط فاسد ، يجوز أن يكون المعنى: فالعقد فاسد به . وقوله من قبل: **كشرط ترك مسلم في أيديهم** ، محمول على المسلمين الذين أسروهم، على ما بينا، فأما رد من جاءنا مسلما، فسنذكره إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله :

الرابع : المدة ، فلا تزيد على أربعة أشهر على الصحيح ، وفيه قول أنه يجوز فيما دون السنة ؛ لأن السنة مدة الجزية ، فلا يسامح إلا بمال ، وإن كان بالمسلمين ضعف جاز إلى عشر سنين ، ولا يزاد عليه على الصحيح ، فإن أطلق المهادنة فسدت ، وقيل تنزل عند الضعف على عشر سنين ، وعند القوة على أربعة أشهر على قول ، وعلى ما يقارب السنة على قول . ولو صرح بالزيادة لغت الزيادة ، وفي صحة الباقي قولا تفريق الصفقة .

مقصود الفصل بيان مدة المهادنة ، و لا يخلو الحال أن لا يكون بالمسلمين ضعف أو يكون ، **الحالة الأولى** ، إذا لم يكن ضعف ورأى الإمام الصلاح في المهادنة ،(هادن أربعة أشهر فما دونها)[٤] قال تعالى: { فَسِيحُوا فِي الأَرضِ أَربَعَةَ أَشْهرٍ }[٥]، قال الشافعي رضي الله عنه : وكان ذلك في أقوى ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عند منصرفه من تبوك[٦]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم

---

(١) « نهاية المطلب » ١٧/٢٢٦ب .

(٢) انظر : « الشامل » ١٧٩ب .

(٣) انظر : « الوسيط » ١٨٣ب . وهو ما صححه النووي . انظر : **روضة الطالبين ٧/٥٢١** .

(٤) في النسخة ظ : بما دون أربعة أشهر .

(٥) { واعلَمُوا أَنَكُم غَيرُ مُعجِزِي اللهِ وأَنّ اللهَ مُخزِي الكَفِرينَ } سورة التوبة ٢ .

(٦) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٧٨ب .

هادن صفوان بن أمية يوم الفتح أربعة أشهر ، فأسلم قبل مضـي المـدة[١]. ولا يجـوز أن يهـادن سنـة ؛ لأنها مدة الجزية ، ولا يقرر الكافر سنة بلا جزية ، وفيما بين أربعـة أشـهر وسـنة قـولان ، أحدهمـا ويحكى عن نصه في سير الواقدي، أنه يجـوز[٢] ؛ لأنهـا تقصر عـن مـدة الجزيـة كالأشـهر الأربعـة ، وأصحهمـا – وهـو المنصـوص في المختصر وفي الجزيـة مـن الأم – المنـع[٣] ؛ لأن ا لله تعـالى أمـر بقتـل المشركين مطلقا ، وأذن في الهدنة أربعة أشهر ، فيبقى ما زاد على المنـع . وفي البحـر أن أبـا إسـحاق قطع بالقول الأول ، وعن بعضهم أنه لا زيادة على سنة ، وفي السنة قولان ، والظاهر ما سبق .

وبنى بانون الخلاف على أن الذمي إذا مات في أثناء السنة، هل يجب قسط ما مضى من الجزية؟ إن قلنا نعم لم تجز المهادنة ، وإن قلنا لا جازت ، وعن هؤلاء تخصيص ذلك الخلاف فيمـا إذا مـات وقد مضى أكثر من أربعة أشهر، والصحيح اطراده في موت الذمي في خلال السنة مطلقا ، وأن الخلاف غير مبني على ذلك الخلاف .

الحالة الثانية : إذا كان بالمسلمين ضعف، جازت الزيادة على سنة بحسب الحاجة إلى عشر سنين، هادن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم قريشا بالحديبية عشر سنين ، وكان قد خـرج ليعتمـر لا بأهبـة القتال ، وكان بمكة مستضعفين، فأراد أن يظهروا ويكثر المسلمون ، وقد حكي عن الشعبي وغيره أنـه قال: لم يكن في الإسلام فتح مثل صلح الحديبية[٤].

ولا تجوز الزيادة على عشر سنين ، ولكن إن انقضت والحاجـة باقيـة، فيسـتأنف العقـد ، وعـن صاحب التقريب رواية وجه أنه تجوز الزيادة بحسب الحاجة ، وأن النبي صلى ا لله عليه وسلم هادن عشرا لأن الحاجة اقتضت ذلك القدر[٥]، وظاهر المذهب الأول .

وهذا هو المشهور في الحالتين ، وفي البيان أن الشيخ أبـا حـامد قـال في التعليـق: نـزل القـرآن بجواز الهدنة أربعة أشهر ، وهادن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عشرا ، ثم أبطل العهد قبل تمـام المدة ، فاختلف فيه الأصحاب ، فقيل نُسخت الزيادة على أربعة أشهر فلذلك أبطله ، والأصـح أنهـا

---

(١) روى البيهقي عن الزهري أن النبي صلى ا لله عليه وسلم سيّره شـهرين ، ثـم أسـلم بعـد حنـين . انظـر : **سنن البيهقي** ، النكاح ، باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما ١٨٦/٧ .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٧٨ب .

(٣) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٦/٨ ؛ **الأم** ٢٠١/٤ .

(٤) لم أره عن الشعبي ، وقد ذكر ابن إسحاق نحوه عن الزهري . انظر : **سيرة ابن هشام** ٢٠٦/٣ .

(٥) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٢٢/١٧ب .

ما نسخت، وأنه أقام على الهدنة سنتين ، وإنما أبطل العهد لأنه وقع شيء بين حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم وهم خزاعة ، وبين حلفاء قريش وهم بنو بكر ، فأعانت قريش حلفاءها على حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم، فانتقضت هدنتهم[1].

فإن قلنا بالنسخ لم تجز الزيادة على أربعة أشهر، (لا لحاجة ولا لضرورة)[2]، وإن قلنا لا نسخ، فإن عُقدت لحاجة، فتجوز إلى سنة أو يجب أن تقصر المدة عن السنة ؟ فيه وجهان ، وإن عقدت لضرورة، جاز أن تبلغ المدة سنة ، ويجب الاقتصار عليها أو يجوز الزيادة إلى عشر؟ فيه قولان.

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: **إلى عشر سنين** بالواو ، وأن يعلم قوله من قبل: **على الصحيح** أيضا؛ لما سبق من قطع أبي إسحاق .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : إذا قلنا بالصحيح ، وهو أنه لا تجوز الزيادة على عشر ، فلو هادن مطلقا فالعقد فاسد ؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد ، وعن صاحب التقريب أنه ينزل عند ضعف المسلمين على عشر سنين[3]، وذُكر عند القوة قولان ، أحدهما أنه يحمل على أربعة أشهر تنزيلا على الأقل ، والثاني على سنة تنزيلا على الأكثر ، كذلك حكاه الإمام وصاحب التهذيب[4]، واعترض الإمام فقال: الهدنة إلى سنة لا تجوز عند القوة على الصحيح ، وإنما الكلام فيما دونها ، فإن كان ولابد فليكن التنزيل على ما دونها، ولهذا قال في الكتاب: **وعلى ما يقارب السنة في قول** .

ويجوز أن لا يوَقّت الإمام الهدنة، ويشترط أنه ينتقض متى شاء ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال: « أقركم ما أقركم الله »[5]، لكن مَن بعده من الأئمة لو اقتصر على هذه اللفظة، أو قال : هادنتكم إلى أن يشاء الله ، فسد العقد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم ما

---

(١) انظر : العمراني « البيان » ٧٨أ ب . ونقض قريش للعهد رواه مطولا أحمد والبيهقي من حديث مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة ، ورواه عبد الرزاق عن مقسم ، والطحاوي عن عكرمة . انظر : **مسند أحمد** ٣٢٥/٤ ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب غزوة الفتح (٩٧٣٩) ؛ **شرح معاني الآثار** ، كتاب الفيء والخمس ٢٩١/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب نقض أهل العهد أو بعضهم العهد ٢٣٣/٩ .

(٢) في النسخة أ : إلا لحاجة أو لضرورة .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ٢٢٣/١٧أ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ٢٢٢/١٧ب ؛ « التهذيب » ١٥٦ب .

(٥) تقدم تخريجه ص **٥٢٧**

عند الله بالوحي ، وغيره بخلافه . ولو قال [أ٢٤٦] هادنتكم ما شاء فلان ، وهو مسلم عدل ذو رأي جاز ، فإذا نقضها انتقضت ، ولو قال ما شاء فلان منكم، لم يجز ؛ فإن الكفار لا يحكمون على المسلمين .

الثانية : لو زاد قدر مدة الهدنة على القدر المجوّز ، كما إذا زاد عند الضّعف على عشر، أو كانت الحاجة إلى أربع أو خمس فزاد ، بطل العقد في الزيادة ، وفي القدر الجائز[1] طريقان : أظهرهما – وهو المذكور في الكتاب – تخريجه على قولي تفريق الصفقة ؛ لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز . والثاني : القطع بالصحة ؛ لأنه ليس فيه جهالة العوض ، ولأنه يسامح في معاملات الكفار .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **ولا يزاد عليه** ، بالحاء والألف ؛ لأن عن أصحاب أبي حنيفة وأحمد أن المدة لا تقدر بعشر، ويفوَّض الأمر إلى رأي الإمام[2] .

فرع : قد قدمنا أن الإمام حكى فيما إذا طلب الكافر أن يُجار ليسمع الذكر، قطْع الأصحاب بأنه تجب إجابته ، ثم قال: هل يمهل لذلك أربعة أشهر، أو يقال: إذا لم ينفصل الأمر بمجالس يفرض فيها البيان التام ، فيقال له الحق بمأمنك ؟ فيه تردد أخذته من فحوى كلام الأصحاب ، والظاهر المنع[3] .

قال رحمه الله :

ثم حكم الفاسد ألا يغتال إلابعد الإنذار ، والصحيح يجب الوفاء فيه بالمشروط إلى آخر المدة ، أو إلى أن يصدر منهم خيانة وعلموها ، فإن لم يعلموا أنها خيانة ، فينذر ولا يغتال على أحد الوجهين . ولو استشعر الإمام خيانة ، جاز له أن ينبذ العهد إليهم وينذرهم ، ولا يجوز نبذ الجزية بمجرد التهمة ، ولو زال خوف المسلمين ، وجب الوفاء بالمشروط إلى عشر سنين .

لك أن تقول: القول في المهادنة رتبه في نظرين ، الشروط والأحكام ، والأليق بهذا التقسيم إيراد حكم الفاسد والصحيح من هذا العقد في النظر الثاني ، والفقه أن عقد الهدنة إذا فسد، للزيادة في المدة

---

(١) في النسختين ب د : الزائد .

(٢) وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٩٣/٤ ؛ **الخرشي** ١٥١/٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٣٢٧/١ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٢٢٣/١٧ب .

أو لالتزم المال أو لغيرهما ، لا يمضى بل يجب نقضه ، ولكن لا يجوز اغتيالهم، بل يجب إنذارهم وإعلامهم أولا ، وإذا وقع صحيحا وجب الوفاء، بالكف عنهم إلى انقضاء المدة أو صدور خيانة منهم تقتضي الانتقاض ، قال الله تعالى: { فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ }[1]، وقال: { فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ }[2].

وإذا مات الإمام الذي عقد الهدنة أو عُزل وولي غيره ، وجب عليه إمضاؤه ، فإن رآه فاسدا، قال في البحر : إن كان فساده من طريق الاجتهاد لم يفسخه ، وإن كان بنص أو إجماع فسخه .

وينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة في كتاب، ويُشهد عليه ليعمل به مَن بعده ، ولا بأس بأن يقول فيه : لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي .

ومهما صرحوا بنقض العهد، أو قاتلوا المسلمين ، أو آووا عينا عليهم ، أو كاتبوا أهل الحرب بأخبارهم ، أو قتلوا مسلما ، أو أخذوا مالا ، فقد انتقض عهدهم ، ولا حاجة إلى أن يحكم الحاكم بالانتقاض ، قال الإمام : والمضرات التي اختلف القول في أنها هل تنقض عقد الذمة، تنقض عقد الهدنة بلا خلاف ؛ لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية[3].

وإذا انتقض عهدهم فيجوز قصد بلدهم، وتبييتهم والإغارة عليهم ، إن علموا أن ما أتوا به ناقض للعهد ، وإن لم يعلموا فكذلك الحكم ، أو لا يقاتلون إلا بعد تقديم الإنذار ؟ فيه وجهان حكاهما الإمام[4]، والأول الموافق لإطلاق المعظم ، وقالوا : إذا ارتفع الأمان ، صاروا كما كانوا قبل المهادنة .

ولفظ الكتاب حيث قال: **أو إلى أن يصدر منهم خيانة وعلموها ، فإن لم يعلموا أنها خيانة** ، يُشعر برَدّ التفصيل إلى العلم بأن الصادر منه خيانة وعدم العلم به ، وينبغي أن يقال: إذا لم يعلموا أنه خيانة، لا ينتقض العهد، إلا إذا كان المأتي به مما لا يشك في مضادته للهدنة كالقتال ، فإن نزّلتَ ما في الكتاب على ما ذكره الإمام، قلتَ: المعنى: وعلموها ناقضة ، وفي الطرف الآخر المعنى: فإن لم يعلموا أنها خيانة ناقضة .

---

(١) { إن اللهَ يُحبّ المتقينَ } سورة التوبة ٤ .

(٢) { إن اللهَ يُحبّ المتقينَ } سورة التوبة ٧ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٢ب .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٢ب .

وما ذكرنا من قصدهم والإغارة عليهم ، موضعه ما إذا كانوا في بلادهم ، فأما من دخل دارنا بأمان أو مهادنة ، فلا يغتال وإن انتقض عهده ، بل[1] يبلّغ المأمن ، كذلك نقله القاضيان ابن كج والروياني وغيرهما .

هذا إذا نقض جميعهم العهد ، فإن نقض بعضهم دون بعض ، نظر : إن لم يُنكر الذين لم ينقضوا على الناقضين بقول ولا فعل ، بل ساكنوهم وسكتوا على فعلهم ، انتقض عهدهم أيضا ؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشا عام الحديبية ، دخل بنو خزاعة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وبنو بكر في عهد قريش ، ثم عدا بنو بكر على خزاعة ، وأعانهم نفر من قريش ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا للعهد ، وسار إلى مكة وفتحها[2] ، وروي أنه صلى الله عليه وسلم وادع بني قريظة ، فلما قصد الأحزاب المدينة ، آواهم سيد بني قريظة وأعانهم بالسلاح ، ولم ينكر الآخرون ذلك ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم نقضا للعهد من الكل ، فقتلهم وسبى ذراريهم ، إلا ابني سَعْيَة فإنهما فارقاهم وأسلما[3] ، ووُجّه أيضا بأن سكوت الباقين يشعر بالرضا ، فجُعل نقضا منهم ، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل .

وإن أنكر الذين لم ينقضوا على الناقضين (بقول أو بفعل ، كما إذا اعتزلوا عن الناقضين)[4] أو بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون على العهد ، لم ينتقض عهدهم ، هذا ما أطلقه عامة الأصحاب ، ووراءه شيئان يستغربان :

أحدهما: (قال الإمام)[5] لو بدت خيانة من بعضهم ، وسكت الآخرون ولم ينكروا ، كان للإمام أن ينبذ [٢٤٧أ] إليهم ، وهكذا كان في قصة أهل مكة[6] .

---

(١) في النسخ ظ ب د : لم .

(٢) تقدم تخريجه قريبا .

(٣) موادعة النبي صلى الله عليه وسلم لبني قريظة ، رواها أبو داود عن عبد الرحمن بن كعب عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وقصة نقضهم للعهد رواها البيهقي عن محمد بن كعب القرظي وعثمان بن يهوذا ، عن رجال من قومه . أما إسلام ابني سعية فقد تقدم تخريجه ص٤٤٣ . انظر : **سنن أبي داود** ، الخراج ، باب في خبر بني النضير ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية ، باب نقض أهل العهد ٢٣٢/٩ .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) ساقط في النسخة جـ .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ٢٣٢/١٧ب .

والثاني : في كتاب القاضي ابن كج، أنه لو نقض السوقة العهد ، ولم يعلم الرئيس والأشراف بذلك ، ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان عن رواية أبي الحسين ، وجه المنع أنه لا اعتبار بعقدهم ، فكذلك بنقضهم . وأنه لو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا، ففي الانتقاض في حقهم قولان ، وجه الانتقاض أنه لم يبق العهد في حق (المتبوع ، فلا يبقى في حق التابع[١].

وإذا انتقض العهد)[٢] في حق بعضهم دون بعض ، فإن تميز الناقضون عن غيرهم فذاك ، وإن اختلطوا فلا يُبَيّتهم الإمام ولا يغير عليهم ولا يقاتلهم، إلا بعد الإنذار ، ويبعث إلى الذين لم ينقضوا ليتميزوا عن الناقضين أو يسلموهم ، فإن لم يفعلوا مع القدرة، صاروا ناقضين أيضا ، ومن أُخذ منهم واعترف بأنه ممن نقض العهد، أو قامت عليه البينة ، لم يَخفَ الحكم ، وإلا صُدّق بيمينه أنه لم ينقض . وأما عقد الذمة فنقضه من البعض، ليس نقضا من الباقين بحال .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : إذا استشعر الإمام ممن هادنه خيانة، وظهرت أمارة تدل على خيانتهم ، فعن الشيخ أبي حامد[٣] أنه ينتقض عهدهم[٤]، والصحيح المنصوص[٥] أنه لا ينتقض ، ولكن للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم[٦]، على ما قال تعالى: { وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَآءٍ }[٧]، ويخالف عقد الجزية، حيث لا يجوز نبذه بالتهمة وظهور أمارة الخيانة ، وفُرّق بينهما بأن في عقد الذمة يغلب رعاية جانبهم[٨]، ولذلك تجب الإجابة إليه إذا طلبوا ، وفي الهدنة يغلب جانبنا ؛ ولذلك لا تجب الإجابة ، وأيضا فعقد الذمة آكد؛ لأنه مؤبد، ولأنه عقد معاوضة ، وأيضا فإن أهل الذمة في قبضة الإمام ، فإذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها ، بخلاف أهل الهدنة .

---

(١) قال النووي بعد ذكر هذين الأمرين : والصحيح ما سبق . **روضة الطالبين** ٥٢٣/٧ .

(٢) ساقط في النسختين ب د .

(٣) في النسخة أ : محمد .

(٤) انظر : العمراني ((البيان)) ١٠/٦٩أ .

(٥) في النسختين ب د : المشهور . وفي النسخة جـ : المنقول .

(٦) انظر : **الأم** ١٩٦/٤ .

(٧) { إِنَّ اللَّهَ لا يُحب الخَآئنينَ } سورة الأنفال ٥٨ .

(٨) في النسخة ظ : جنايتهم .

هذا هو الظاهر في الطرفين ، وعن أبي الحسين ابن القطان رواية قول[1] آخر في الهدنة، أنها لا تنبذ بدلالة الخيانة ، وأشعر كلام الإمام بخلافٍ في عقد الذمة، فإنه قال : إذا بدت تهمة من أهل الذمة، فالأصح أنه لا[2] يجوز نبذ العهد إليهم[3]، فيجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **جاز له أن ينبذ العهد إليهم** ، وقوله: **ولا يجوز نبذ الجزية** ، كلاهما بالواو لذلك .

وإذا نبذ العهد إليهم فلا بد من إنذارهم وإبلاغهم المأمن ، نعم من عليه حق لآدمي من مال أو حد قذف أو قصاص ، فيستوفى منه أولاً ، والمعتبر في إبلاغ الكافر المأمن، أن نمنعه من المسلمين ومن أهل عهدهم، ونلحقه بدار الحرب ، واكتفى القاضي ابن كج بإلحاقه بأول بلاد الكفر (وقال: لا يلزم إلحاقه ببلده)[4] الذي يسكنه فوق ذلك ، إلا أن يكون بين أول بلاد الكفر وبلده الذي يسكنه، بلد للمسلمين يحتاج إلى المرور عليه ، وفي البحر للروياني أنه لو كان له مأمنان، فعلى الإمام إلحاقه بالذي يسكنه منهما ، ولو كان يسكن بلدين فالاختيار للإمام ، وفي هذا ما ينازع في الاكتفاء بأول بلاد الكفر .

ولو لم تظهر أمارة يخاف بسببها منهم، لم يجز نبذ العهد ، ولا اعتبار بالوهم المجرد ، وحكي ذلك عن نصه في الأم[5].

الثانية : إذا هادن الإمام مدة لضعف وخوف اقتضاها ، ثم زال الخوف وقوي المسلمون ، وجب الوفاء بما جرى، لقوله تعالى: ﴿ فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ ﴾[6]. وقوله في الكتاب: **إلى عشر سنين** ، مذكور للمبالغة ، أي لابد من الوفاء وإن كانت المدة العشر التي هي النهاية .

فرعان عن الحاوي :

الأول : يجب على الذين هادنهم الإمام، الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين ، وبذل الجميل منهما ، ولو كانوا يكرمون المسلمين فصاروا يهينونهم ، أو يضيفون النزيل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم ، أو يعظمون كتاب الإمام فصاروا يستخفون به ، أو نقصوا عما كانوا يخاطبونه ، سألهم

---

(١) في النسخ ب د : وجه .

(٢) ساقط في النسخ أ ب د .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٣٢ب .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) انظر : الأم ٤/١٩٦ .

(٦) سورة التوبة ٤ .

الإمام عن سبب فعلهم ، فإن اعتذروا بما يجوز قبول مثله قبله ، وإن لم يذكروا عذرا أمرهم بالرجوع إلى عادتهم ، فإن امتنعوا أعلمهم بنقض الهدنة ونقضها . والثاني: سب رسول الله صلى الله عليه وسلم تنتقض به الهدنة كالذمة[١]، خلافا لأبي حنيفة فيهما[٢] .

قال رحمه الله :

النظر الثاني في أحكامها

وهو الوفاء بالشرط الصحيح ، والعادة أن يشترط رد من جاءنا منهم عليهم، وذلك جائز إلا في المرأة إذا هاجرت إلينا مسلمة، لا يحل ردها ولا يصح شرط ذلك، وغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق، فقيل كان سببه أنه شرط ردهن ثم ورد النسخ، وقيل كان سببه أنه أوهم بالعموم ردهن، فعلى هذا نحن أيضا إذا أوهمنا ردهن غرمنا لزوجها ما بذل من صداقها إن لم يكن خمرا أو خنزيرا، وإن لم يبذل شيئا فلا شيء له ، وإن أخذت الصداق ووهبت من الزوج فقولان ، وإن أسلم الزوج بعد انقضاء النكاح وطلبت مهر المسيس ، هل يغرم له ذلك وهو ليس أهلا لطلبها عند الغرامة ؟ فيه وجهان.

إذا صح عقد الهدنة وجب الوفاء بالشرط الصحيح فيه ، قال الله تعالى: { يَٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالعُقُودِ }[٣]، وقوله: **والعادة أن يشترط رد من جاءنا منهم** ، إشارة إلى ما جرى في مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ، وقد جاءه سهيل بن عمرو رسولا منهم ، فإنه قال: ((من جاءنا منكم مسلما رددناه ، ومن جاءكم منا فسحقا سحقا))[٤].

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٣٨٣ .

(٢) ذكر الحنفية أن سب النبي صلى الله عليه وسلم لا ينقض الذمة، إلا إذا أعلن بالشتم أو اعتاده فإنه يقتل . وعند المالكية سب النبي صلى الله عليه وسلم بما لا يقر عليه ينقض الذمة ، وإن كان بما أقررناه عليه لا ينقض ، وعند الحنابلة تنتقض الذمة بسب النبي صلى الله عليه وسلم . ولم أر نصا عندهم في الهدنة . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٣/٢٧٨ ؛ **الخرشي** ٣/١٤٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٣/١٤٣ .

(٣) {أُحلّت لَكُم بَهيمةُ الأَنعُمِ إلا ما يُتلىَ عَليكُم غَيرَ مُحلّي الصيدِ وأَنتُم حُرم إن اللهَ يَحكُم ما يُريدُ }سورة المائدة ١.

(٤) روى مسلم عن أنس أن قريشا صالحوا النبي صلى الله عليه وسلم فيهم سهيل بن عمرو ، فاشترطوا أن من جاء منكم لم نرده عليكم ، ومن جاءكم منا رددتموه علينا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ((إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله ، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجا ومخرجا)) **صحيح مسلم** ، الجهاد والسير (١٧٨٤) .

والقول الجملي في الفصل، أن شرط رد المرأة إذا جاءت مسلمة لا يجوز بحال ، وشرط رد الرجل إذا هاجر مسلما يجوز في الجملة ، والفرق أنه لا يؤمَن أن يصيبها زوجها الكافر [أ٢٤٨] أو أن تُزوج من كافر ، وأيضا فإنها تعجز عن الهرب منهم ، وأيضا فإنها أقرب إلى الافتتان؛ لنقصان حالها وقلة معرفتها ، وقد جاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط[١] مسلمة، لما هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجاء أخوها في طلبها ، فأنزل الله تعالى: { إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَاتٍ } إلى قوله: { فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ }[٢]، وكان صلى الله عليه وسلم لا يرد النساء ويغرم مهورهن[٣].

وحكى الأصحاب قولين للشافعي رضي الله عنه ، في أن شرط الرد هل شمل النساء في مهادنة النبي صلى الله عليه وسلم ، أحدهما نعم ، وذكروا على هذا فرعين :

أحدهما : في كيفية الشمول وجهان ، أحدهما أنه صرح برد النساء كما صرح برد الرجال ، أورده الروياني في البحر ، وأظهرهما أنه أطلق اللفظ إطلاقا، وتناول اللفظ بعمومه الرجال والنساء .

والثاني : هل كان شرط ردهن جائزا ؟ فيه وجهان ، أحدهما لا ، وعلى هذا فوجهان، أحدهما أنه صلى الله عليه وسلم سها في اجتهاده، فبيّن الله تعالى له الحكم ، وقد يسهو النبي صلى الله عليه وسلم ويخطئ ، لكنه لا يقرّ على الخطأ ، والثاني أنه علم أن ذلك غير جائز بالاختيار، لكن دعت إليه ضرورة الوقت، فلذلك شرطه . والثاني : أنه كان جائزا ثم نُسخ ، وعلى هذا فبم نسخ ؟ فيه وجهان بنوهما على أن السنة هل تنسخ بالقرآن ، وفيه قولان أو وجهان أصوليان ، أحدهما – وهو اختيار ابن سريج – نعم ؛ لأن السنة تُنسَخ بالسنة وهي مثلها ، فالقرآن الذي هو فوقها أولى ، فعلى هذا نُسخ بقوله تعالى { فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ }. والثاني لا ، وينسب إلى اختيار أكثر الأصحاب ؛ لأن السنة مبينة للقرآن ، على ما قال تعالى : { لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ }[٤]، والمبيِّن لا ينسخ المبيَّن ، وعلى هذا فالنسخ بامتناع النبي صلى الله عليه وسلم من الرد .

---

(١) هي أخت عثمان لأمه ، أسلمت بمكة قديما ، وهاجرت إلى المدينة ماشية ، وتزوجها زيد بن حارثة فقتل عنها، فتزوجها الزبير ثم طلقها ، فتزوجها عبد الرحمن بن عوف ومات عنها، فتزوجها عمرو بن العاص وتوفيت عنده . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٣٨٦/٧ .

(٢){ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ }سورة الممتحنة١٠

(٣) روى البخاري نحوه من حديث مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة . انظر : **صحيح البخاري** ، الشروط ، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام (٢٧١١) .

(٤) { وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ } سورة النحل ٤٤ .

والقول الثاني في الأصل أن شرط الرد لم يشمل النساء ، واللفظ وإن كان مطلقا، كان المراد منه الرجال خاصة .

إذا عرفت ذلك، فإذا عقد الإمام الهدنة اليوم، لم يخلُ إما أن يشرط فيه أن لا يرد من جاء مسلما، أو يطلق، أو يشرط الرد ، فهذه ثلاثة أحوال :

إحداها : إذا شرط ألا يرد واحدا، فلا رد ولا غرم ، وكذا لو خصص النساء بألا يردهن .

والثانية : إذا أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفيا ولا إثباتا ، فهل يغرم مهر المرأة إذا جاءت مسلمة ؟ فيه قولان، أصحهما المنع ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد[1]، ويوجهان استقلالا تارة، ويبنيان على الخلاف الذي سبق في كيفية هدنة النبي صلى الله عليه وسلم أخرى . أما الطريق الأول فوجهُ أنه يغرم قوله تعالى: ﴿ وَآتُوهُم مَّا أَنْفَقُوا ﴾[2] والمراد منه الصداق ، وأيضا فإن البضع متقوَّم، وهو حقه، فإذا حلنا بينه وبين (حقه، لزمنا بدله، كمن حيل بينه وبين)[3] ماله، يستحق الغرم ، ووجه المنع واختاره المزني، أنه لو وجب بدل البضع ، لكان ذلك مهر المثل لا ما أنفق الزوج[4].

وأما الطريق الثاني، فقد قيل هما مبنيان على أن شرط رد النبي صلى الله عليه وسلم هل يشمل النساء ؟ إن قلنا نعم وجعلناه شرطا صحيحا و قلنا إنه نُسخ، فلا يجب الآن غرم المهر؛ لأن الشرط الآن غير جائز ، وإن قلنا إنه لم يشملهن ومع ذلك غرم المهر ، فكذلك يجب الغرم على من هادن بعده ، وربما يوجَّه ذلك بأن قضية المهادنة ترك التعرض للأهل والمال ، فإذا جاءتنا المرأة مسلمة مهاجرة فمنعناها ، فقد حلنا بينها وبين الزوج، وذلك يقتضي تغريم البدل .

وقال أبو نصر ابن الصباغ: رأيت بعض أصحابنا ذكر أنه إن كان ذلك قبل الدخول، وجب غرم المهر قولا واحدا ؛ لأن المرأة إذا اسلمت قبل الدخول تحت الكافر، يسقط مهرها ، قال: وهذا سهو

---

(١) عند الحنفية الأحكام المتعلقة برد المرأة وغرم المهر، منسوخة ولا يعمل بها . وقال المالكية لا ترد المرأة ولو وقع شرط ردها صريحا في العقد ، وعند الحنابلة إذا وقعت الهدنة من غير شرط ، لم يجز رد من جاء مسلما، ولا يجب رد مهر المرأة إليهم ، وإن شرط ذلك في العقد بطل الشرط . انظر : الجصاص ، **أحكام القرآن** ٤٤١/٣ ؛ **الخرشي** ١٥٢/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١١٥/٣ .

(٢) سورة الممتحنة ١٠ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٥٨أ .

منه، لأن الكلام في غرم الإمام من سهم المصالح على ما سيأتي ، وأما المرأة فلا يجب عليها رد ما غلبت الكفار عليه ، ولذلك إذا جاءتنا أمة منهم مسلمة حكمنا بحريتها(١).

والثالثة : إذا شرط الرد نظر، إن أطلق فقال: بشرط أن نرد من جاءنا منهم ، ففي وجوب الغرم القولان ، و قد يرتب فيقال: إن أوجبناه عند إطلاق العقد فههنا أولى، وإلا فقولان ، ووُجّه الوجوب بأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما غرم، لأنه أوهم باللفظ العام رد النسوة، ثم تبين الأمر على خلاف ما ظنوه ، فكذلك نحن إذا أوهمنا، فإن الإيهام كالتغرير ، والتغرير من أسباب الضمان ، قال الإمام : ولا معاب في الإيهام والإبهام إذا دعت الحاجة إليه(٢). ويجيء على قول من قال: إنه شرط الرد ساهيا في الاجتهاد أو للضرورة ، أن يغرم الإمام اليوم أيضا لمثل ذلك المعنى .

وإن صرح بشرط رد النساء فهو فاسد ، وفي فساد العقد به ما مرّ ، فإن لم نفسده ففي الغرم الخلاف الذي سبق بالترتيب ، ولم يجعلوا إطلاق شرط الرد مفسدا وإن تناول اللفظ النساء ، كما أن صلح الحديبية كان نافذا، وإن امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن رد النساء، ولم يعمل ببعض قضية اللفظ .

ويتفرع على القول بغرم المهر مسائل ، بعضها مذكور في الفصل وبعضها فيما يليه :

فمنها : المغروم هو المبذول من صداقها ، وبه فُسّر قوله تعالى: ﴿ وَآتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾(٣)، وعن صاحب الحاوي أنه قال : عندي المغروم الأقل من مهر مثلها وما بذله، [٢٤٩أ] فإن كان مهر مثلها أقل فالزيادة كالموهوب ، وإن كان المبذول أقل فهو الذي فات عليه(٤)، والمشهور من المذهب الأول . ولو لم يدفع إليها شيئا، لم يستحق شيئا ، ولو لم يدفع إلا بعضه ، لم يستحق إلا ذلك القدر ، ولو كان قد أعطاها أكثر مما أصدقها ، لم يستحق الزيادة ، كما لا يستحق رد ما أطعمها وكساها وما أنفقه في العرس ؛ لأنه مقطوع بذلك ، ولأنه ليس بدل البضع الذي حلنا بينه وبينه .

ومنها : لا يثبت الغرم بمجرد قوله: دفعت إليها صداقها، أو كذا من صداقها ، ولكن ينظر إن أنكرت النكاح، فهي المصدّقة وعليه البينة ، وإن سلّمته وأنكرت القبض، ففي الشامل وغيره أنها

---

(١) انظر : ((الشامل)) ١٨٠ب .

(٢) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٢٥ب .

(٣) انظر : ابن عطية ، **المحرر الوجيز** ٤/٤١٠ ؛ الشوكاني ، **فتح القدير** ٥/٢١٥ .

(٤) انظر : **الحاوي** ١٤/٣٦٤ .

تصدّق باليمين وعليه البينة[1]، وذكر الروياني أنه لا يمين عليها لأن الصداق على غيرها ، وعن تعليق الشيخ أبي حامد أنهما إذا اختلفا، يفحص الإمام عن مهر مثلها ، وقد يمكن معرفته من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب أو من الأسارى ، ثم يحلف الرجل أنه أصدقها ذلك القدر وسلّمه ، ولو ادعى الدفع وصدقته المرأة، فقد روى الإمام عن العراقيين أن إقرارها بمثابة البينة ، وقالوا تعسر إقامة البينة على ما يجري بين الكفار ، ورأى أن لا[2] نعتمد قولها ولا نجعله حجة علينا[3].

ومنها : محل الغرم خمس الخمس المعد للمصالح ، وفي كتاب القاضي ابن كج حكاية وجه أنه إن كان للمرأة مال أخذ منها ، والظاهر الأول . فإن هاجرت إلى بلد فيه الإمام (غرم المهر ، وإن هاجرت إلى بلد فيه نائبه)[4](فكذلك ، والمعتبر نائبه في عقد الهدنة أو نائبه في بيت المال ؟)[5] فيه وجهان منقولان في البحر ، وإن هاجرت إلى بلد ليس (فيه الإمام ولا نائبه، فعلى أهل البلد منعها حسبة ، ولا يغرمون المهر ؛ فإنه ليس)[6] لهم التصرف في مال المصالح . قال القاضي ابن كج : وليس على الإمام والحالة هذه رد المهر ، كما لو جاء رجل إلى غير بلد الإمام، لا يلزمه أن يخلي بينه وبين من يطلبه ، والأحسن ما حكاه صاحب التهذيب وغيره، أنه إن قال عند المهادنة: من جاءني منكم مسلما رددته ، لم يلزمه شيء ؛ لأنها ما جاءته ، وإن قال: من جاء المسلمين، أو من جاءنا ، وجب[7].

ومنها : لو أبرأته عن الصداق أو وهبته منه، فعلى الخلاف المذكور في التشطير .

ومنها : إذا جاءت امرأة مسلمة، ثم أسلم الزوج ، نظر إن أسلم قبل انقضاء عدتها، فالنكاح مستمر وليس له طلب المهر ، وإن أخذه قبل الإسلام، فعليه رده إذا زالت الحيلولة ، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها، نظر إن أخذ المهر قبل الإسلام، لم يسترجع منه، وصار بالقبض كالمستهلك في الشرك، وإن لم يأخذه، فإن طالب بها قبل إسلامه، استقر له المهر ؛ لأن الحيلوله حصلت بإسلامها ومنعنا إياها منه ، وعن المجرد للقاضي أبي الطيب، حكاية وجه عن أبي إسحاق أنه لا مهر له ،

---

(١) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٨٢أ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب جـ د .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٢٩أ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) ساقط في النسختين ب د .

(٧) انظر : « التهذيب » ١٥٨ب .

وأن استقراره لا يحصل القبض[1]، والمشهور الأول . وإن لم يطالب بها قبل إسلامه، فلا شيء له ؛ لأن الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين ، ولا مطالبة بالمهر بعد البينونة .

ولو كانت الصورة بحالها، ولم يكن قد ساق المهر إليها ، فلما أسلم بعد انقضاء العدة، أخذت منه المهر بسبب المسيس ، فهل نغرم له ذلك ؟ فيه احتمالان ذكرهما الإمام[2]، وأقامهما صاحب[3] الكتاب وجهين ، وكذلك لو قبل الجزية بعد[4] انقضاء العدة ، أحدهما أنه يتبين غرم المهر مستندا إلى التزام المهر بالنكاح ، وهو حين طالب بها كان ملتزما للمهر ، فنغرم له ما غرمه ، والثاني أنا لا نغرم له شيئا ؛ لأن الطلب المعتبر هو الطلب قبل انقضاء العدة ، ولم يكن مستحقا للمهر حينئذ؛ لأنه لم يغرم لها شيئا ، وهذا أوفق لما أطلقه الإمام[5]، وكلامه إليه أميل .

هذا إذا كان إسلامها بعد الدخول ، فإن جاءت مسلمة قبل الدخول وأسلم الزوج بعدها ، لم يكن له طلب المهر؛ لأنه أسلم بعد البينونة ، هكذا ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما[6].

قال رحمه الله :

وعلى الجملة فإنما نغرم للزوج إذا جاء لطلبها ، فإن جاء أبوها لطبها لم نغرم شيئا ، ولو دخلت كافرة رددناها ، فإن أسلمت بعد الدخول غرمنا لزوجها ، وإن ارتدت لم يجب الغرم على أحد الوجهين؛ لبطلان تقويم بضعها ، ولو جاءت مجنونة لا نردها؛ لاحتمال الإسلام قبل الجنون، ولا نغرم ، والصبية إذا وصفت الإسلام فلا نردها، وإن قلنا لا يصح إسلامها، ونغرم على أحد الوجهين ، والرقيقة لا ترد، ونغرم لسيدها إذا جاء لطلبها قيمتها، لا ما اشترى به ، ولو كانت مزوجة وجاء السيد والزوج، غرمنا القيمة والمهر ، وإن جاء أحدهما لم يلزمنا شيء على وجه ، ولزمنا حق الطالب على وجه ، وعلى وجه ثالث يجب للسيد القيمة؛ لأن له حق اليد وحده

---

(١) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٨١ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٢٨ب .

(٣) بداية سقط في النسخة ظ بمقدار ١٢ ورقة تقريبا .

(٤) في النسخة ب : قبل .

(٥) في النسختين أ جـ : غير الإمام .

(٦) انظر : « الشامل » ١٨١ب ؛ العمراني ، « البيان » ١٠/٨٥ب .

دون الزوج . ولو قُتلت قبل الطلب أو ماتت فلا غـرم ، وإن قتلت بعـد الطلـب، وجـب الغـرم علـى القاتل مع[1] القصاص ، ولو أسلمت وهي رجعية، فالنص أنه لا غرم للزوج إن لم يراجع .

ومن المسائل : إذا جاء في طلب المرأة غير زوجها ، كأبيها وعشيرتها ، لم نغرم شيئا ، وإنما المعتبر طلب من كان مالكا لبضعها، أو طلب وكيله ورسوله ، ولو جاءنا الزوج ولم يطلبها فـلا نغـرم أيضـا ، وينبغي أن يكون الطلب في العدة ، فأما إذا انقضت العدة وحصلت البينونة فلا أثر للطلب .

ومنها : إذا دخلت امرأة كافرة رددناها ، ولا فـرق هـهنا بـين أن يطلبـها الـزوج أو محارمـها ، وإن أسلمت بعدما دخلت، فهو كما لو جاءت مسلمة، في أنا لا نردهـا وفي غـرم المـهر ؛ لشـمول المعنـى ، وحكـى الإمـام (في الغـرم اختلافـا للأصحـاب)[2]. وإذا ارتـدت [أ٢٥٠] بعـد الإسـلام وجـاء الـزوج يطلبها، نظر إن طلبها بعد قتلها لم نغرم شيئا؛ لحصول الحيلولة بالقتل ، وإن طلبها قبل القتـل، لم نردها لوجوب قتلها ، وفي الغرم وجهان ، وجه المنع أنا إنما نمنعـها الآن لنقتلـها لـو أصرّت ، ولأن الارتداد أبطل تقوم بضعها، فصار كما لو ماتت ، وأظـهرهما الوجـوب؛ لأن المنـع والحيولـة حصلـت بالإسلام .

ومنها : إذا جُنَّت التي جاءتنا مسلمة، أو جاءتنا مجنونة ثم أفـاقت وأسـلمت ، فحكمـها في الـرد[3] والغرم حكم العواقل ، وإن جاءتنا وهـي مجنونـة، تصـف الإسـلام أو لا تصفـه ، وأُخـبر عنـها بأنـها وصفت الإسلام ، ولم نعلم أكان ذلك في الجنون أو قبله ، أو لم نُخـبر عنـها بشـيء ، فإنـها لا تـرد، لاحتمال (أنها أسلمت قبل الجنون ، ولا نغرم مهرها؛ لاحتمال)[4] أنها لم تسلم حينئذ ، فلا نغـرم بالشك ، فإن أفاقت وأقرت بالإسلام غرمنا ، وإلا رددناها ولا غرم ، وإذا عرفنا أنها لم تزل مجنونة، فينبغي أن ترد .

ومنها : إذا جاءت صبية مميزة وهي تصف الإسلام، فلا نردها ، أما إذا حكمنا بصحة إسلام الصبي فظاهر ، وأما إذا لم نحكم به، فلأنا نتوقـع منـها الإسـلام ، ولـو رددناهـا إليـهم فتنوهـا ومنعوهـا ، فنحافظ على حرمة الكلمة ، وفي النهاية حكاية وجه أنها تُـرد ؛ لأن مـا جـاءت بـه ليـس بإسـلام ، بخلاف المجنونة التي يجوز إسلامها قبل الجنون[5] . وهل نغرم لزوجها المـهر ؟ فيـه وجـهان ويقـال

---

(١) في النسخة أ : دون .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢٧/١٧أ . وفي النسخة أ : اختلافا للأصحاب في الغرم .

(٣) في النسخة أ : الردة .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٢٧/١٧ب .

قولان ، أحدهما نعم ؛ لأن الظاهر من حالها الاستمرار على الإسلام ، وهذا ما أورده في الكتاب ، وأصحهما عند صاحب التهذيب والروياني وغيرهما، أنا لا نغرم في الحال كما لو كانت مجنونه ، فإن بلغت ووصفت الكفر رددناها ، وإن وصفت الإسلام فحينئذ نغرم[١] .

ومنها : إذا جاءت رقيقة منهم مسلمة، لم نردها على سيدها ولا على زوجها إن كانت مزوجة ، ونحكم بعتقها إن فارقتهم ثم أسلمت ؛ لأنها إذا جاءت مراغمة لهم، ملكت نفسها بالقهر فتعتق ، كعبد قهر سيده الحربي يصير حرا ، وهل نغرم لسيدها إذا جاء طالبا لها ؟ فيه طريقان ، أظهرهما أنه على القولين في غرم المهر ، فإن أثبتنا الغرم فالمغروم قيمتها، لا ما اشتراها السيد به جريا على القياس ، وإنما غرمنا للزوج ما أنفق دون مهر المثل، لظاهر القرآن ، ونؤدي القيمة من سهم المصالح . والثاني – وبه قال القاضي أبو الطيب – القطع بأنا لا نغرم قيمتها ؛ لأن البينونة حصلت بالعتق والقهر قبل الإسلام[٢]. ومن قال بالأول قال : الإسلام هو المانع من ردها ، فإنها لو كانت حرة غير مسلمة لم تمنع من الزوج .

ولو أسلمت ثم فارقتهم وهاجرت مسلمة ، فقد ذكر في المهذب أنها لا تصير حرة، لأنهم في أمان منا وأموالهم محظورة علينا ، فلا يزول الملك عنها بالهجرة ، بخلاف ما إذا هاجرت ثم أسلمت ، فإن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض، فجاز أن تملك نفسها بالقهر[٣] ، ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل وأطلقوا الحكم بالعتق ، ويجوز أن يؤخذ به وإن أسلمت ثم فارقتهم ، ويوجه بأن الهدنة جرت معنا ولم تجر معها، كما سنذكر فيما إذا جاءنا مسلم من الرجال ورددناه، أن له التعرض لهم .

ثم قال الشيخ أبو إسحاق : لا ترد إلى سيدها لإسلامها وشركه ، ولكن نغرم له قيمتها ، كما لو غصب منهم مال وتلف[٤]، واعترض صاحب البيان فقال : الذي يقتضيه المذهب أنا لا نغرم القيمة، ونأمره بإزالة الملك عنها ، كأمة أسلمت تحت يده[٥]. ونعود إلى هذا الكلام وإلى التفصيل الذي ذكره الشيخ أبو إسحاق، مع زيادات في أن العبد هل يرد .

---

(١) انظر : ((التهذيب)) ١٥٨ب .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٨٢أ .

(٣) انظر : المهذب ٢٦٢/٢ .

(٤) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢٦٢/٢ .

(٥) ((البيان)) ٨٦/١٠ب .

وإذا كانت الأمة مزوجة ففي غرامة المهر القولان ، فإن قلنا بغرامة المهر والقيمة نظر، إن حضر الزوج والسيد معا، أخذ كل واحد منهما حقه ، وإن جاء أحدهما دون الآخر، فقد حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه[1]، وتابعه صاحب الكتاب ، أحدهما : أنا لا نغرم شيئا ؛ لأن حق الرد مشترك بينهما ولم يتم الطلب ، وأصحها أنا نغرم[2] حق الطالب؛ لأن كل واحد من الحقين متميز عن الآخر ، والثالث - واختاره صاحب التقريب - أنا نغرم للسيد إن انفرد بالطلب، ولا نغرم للزوج[3]، والفرق أن حق المنفعة[4] في الأمة المزوجة للسيد ، ألا ترى أن له أن يسافر بها، وإذا لم ينفرد الزوج باليد لم يؤثر طلبه على الانفراد .

فإن كان زوج الأمة عبدا، فلها خيار الفسخ إذا عتقت ، فإن فسخت النكاح لم نغرم المهر ؛ لأن الحيلولة حصلت بالفسخ ، وإن لم تفسخ وأثبتنا غرم المهر، فلا بد من حضور السيد والزوج جميعا، وطلب الزوج المرأة وطلب السيد المهر ، فإن انفرد أحدهما لم نغرم؛ لأن البضع غير مملوك للسيد، والمهر غير مملوك للعبد .

ومنها : إنما يجب الغرم إذا طلبها الزوج فمنعناها لعلة الإسلام ، أما إذا ماتت قبل الطلب فلا غرم؛ لأنه لا منع بعد الطلب ، وكذا لو مات الزوج قبل أن يطلبها منا، وإن كان وقد دخل دار الإسلام . ولو مات أحدهما بعد الطلب والمنع، لم يسقط الغرم ،(فإن كان هو الميت صرف المهر إلى ورثته .

وإن قتلت قبل الطلب، فلا غرم)[5] كما لو ماتت ، وإن قتلت بعده ثبت الغرم ، ثم روى الإمام أنه يكون على القاتل؛ لأنه المانع بالقتل ، ورأى أن يفصل فيقال: إن قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكروه ، وإن تأخر القتل فقد استقر الغرم علينا بالمنع ، فلا أثر للقتل بعده[6]. وفي الحالين لا حق للزوج فيما على القاتل من القصاص أو الدية، لأنه لا يرثها .

ولو جرحها جارح قبل الطلب، ثم طلبها الزوج وقد انتهت إلى حركة المذبوح ، فهو كالطلب بعد الموت ، وإن بقيت فيها حياة مستقرة، فالغرم على الجارح ؛ لأن فواتها يستند إلى الجرح ، أو في

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٢٩ب .

(٢) في النسختين ب د : لا نغرم .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ١٧/٢٢٩ .

(٤) في النسختين ب د : السيد . وفي النسخة جـ : اليد .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسختين ب د .

(٦) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٢٨أ .

بيت المال؛ لحصول المنع في الحياة ؟ فيه وجهان أصحهما الثاني . ولا يسقط الغرم بأن يطلقها الزوج بعد طلبها، [أ٢٥١] وأما قبله فإنه إذا خالعها أو طلقها طلاقا بائنا ، لم يستحق الغرم ؛ لأنه تركها باختياره ، قال الروياني في البحر : وكذا لو ملّكها أن تطلق نفسها على الفور ، وقد يلائم هذه القاعدة أن يقال : يشترط أن يكون الطلب على الفور ، وإن طلقها طلاقا رجعيا[١]، فأسلمت وهي في عدة الرجعة ، ثم جاء الزوج ، فالمشهور المنسوب إلى النص أنا إنما نغرم له إذا راجعها، لظهور قصد الإمساك بالرجعة[٢]، وإن كانت رجعة الكافر المسلمة باطلة ، قال الإمام : وخرج المحققون قولا آخر، أنه يستحق المهر بمجرد الطلب من غير رجعة ؛ لأن الرجعة فاسدة، فلا معنى لاشتراطها[٣].

قال رحمه الله :

وفي وجوب رد العبد والحر الذي لا عشيرة له وجهان ؛ لأنه يذل ، فإن قلنا يجب الرد، فينبغي أن يشترط كف الأذى في المهادنة . والحر إذا لم يُطلب لا يجب رده ، فإذا طُلب رُدّ ، وله أن يمتنع على الطالب وأن يقتله إذا لم يجر معه شرط ، ولنا أن نعرّفه جواز ذلك بالتعريض لا بالتصريح .

جميع ما ذكرناه في رد النساء ، الحرائر منهم والإماء ، وفي معناهن الصبيان والمجانين ، فلا يُردّون لضعفهم ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ، ولا غرم في ترك ردهم، كما في غير ذوات الأزواج من النساء ، فإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون ، فإن وصفا الإسلام فذاك ، وإن وصفا كفرا لا يقر أهله عليه، فإما أن يُسلما (أو يُردّا إلى المأمن ، وإن وصفا كفرا يقر أهله عليه، فإما أن يُسلما)[٤]، أو يقبلا الجزية، أو يُردّا إلى مأمنهما .

وأما الذكور العقلاء البالغون، فقد نقل الإمام في رد العبد وجهين[٥]، أصحهما – وهو الذي يوجد للمعظم – أنه لا يُرد ؛ لأنه جاء مسلما مراغما لهم ، والظاهر أنهم يسترقونه ويستهينون به ، ولا عشيرة له تحميه ، والثاني يُرد، والمنع في حق النساء لخوف الفاحشة .

---

(١) زاد في النسختين ب د : أو طلقها .

(٢) انظر : الشافعي ، الأم ٢٠٦/٤

(٣) ((نهاية المطلب)) ٢٢٩/١٧أ .

(٤) ساقط في النسختين أ جـ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٣٠/١٧ب .

وهل يعتق العبد الذي جاء مسلما ؟ حكى القاضي الروياني عن الحاوي، أنه إن غلب على نفسه ثم أسلم وهاجر عتق ؛ لأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض ، وإن أسلم ثم غلب نفسه وجاءنا، نظر إن فعل ذلك قبل أن هادناهم، فكذلك الحكم ؛ لأنه غالب في حال الإباحة ، وإن فعله بعد المهادنة لم يعتق ؛ لأن أموالهم محظورة حينئذ، لا يملكها المسلم بالغلبة والاستيلاء[1]. ثم لا يُرد إلى السيد وإن لم يعتق ، ولا يمكن استبقاء الرق فيه ، فإن أعتقه فذاك، وإلا فيبيعه الإمام من مسلم، أو يدفع قيمته من بين المال ويعتقه عن كافة المسلمين، وولاءه لهم[2]، وهذا يشتمل على ما تقدمت حكايته عن المهذب والبيان، في الأمة إذا جاءت مسلمة مع زيادات .

وأما الحر فإن لم يكن له عشيرة، وغلب على الظن أنه يُذل ويُهان ، فقد ذُكر في رده طريقان، أظهرهما طرد الوجهين المذكورين في العبد ، وهذا ما أورده في الكتاب ، وثانيهما القطع بالرد؛ لأن الحرية في الجملة مظنة القوة والاقتدار . وإذا قيل بأنه يُرد، فقد قال صاحب النهاية : لا يبعد عندي أن يقال : على الإمام أن يشترط عليهم أن لا يهينوا المسلم المردود عليهم ، حتى إن أهانوه كانوا ناقضين للعهد[3]، وهذا قوله في الكتاب: **فينبغي أن يشرط كف الأذى في المهادنة**) .

وإن كان للحر عشيرة وطلبته[4] عشيرته ، فيرد كما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا جندل[5] على أبيه سهيل بن عمرو[6]، والمعنى فيه أن الظاهر أنهم يذبّون عنه ويحمونه ، وقد يعارَض هذا بأنهم ربما يبادرون إلى إهلاكه ؛ إظهارا للبراءة من صنعه . ولا يمنع من الرد على العشيرة ما

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤/٣٦٥ – ٣٦٦ .

(٢) تقدم ص٦١٥ في الأمة إذا أسلمت وهاجرت، ترجيح القول بالعتق مطلقا؛ لأن الهدنة لم تجر معها ، والمذهب ما ذكره ههنا في العبد ، والأمة مثله . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/٢٦٤ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٠ب .

(٤) في النسختين ب د : وطلب .

(٥) هو أبو جندل بن سهيل بن عمرو بن عبد شمس العامري ، قيل اسمه العاصي، أسلم بمكة فسجنه أبوه وقيده ، فلما كان يوم الحديبية هرب إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ، وقيل إنه هرب ثانية ولحق بأبي بصير، توفي في الشام في خلافة عمر . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٦/٥٤ .

(٦) رواه البخاري عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة في قصة الحديبية . انظر : **صحيح البخاري** ، الشروط ، باب الشروط في الجهاد (٢٧٣١) .

يؤذونه به من التقييد ونحوه ، فإنهم يتقدونه تأديبا ، وردّ أبو جندل وهو يرسف في قيوده[1].

وإن طلبه غير عشيرته لم يرد ، إلا إذا كان الطالب يقدر المطلوب على قهره والإفلات منه ، وعلى هذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير[2]، فإنه كان قد جاء في طلبه رجلان، فرده إليهما ، فقَتل أحدهما في الطريق وأفلت[3]. وإذا لم يطلبه أحد فلا رد، كما لا يجب الغرم إذا لم تُطلب المرأة .

قال الأصحاب : ومعنى الرد أنه لا يُمنع من الرجوع، ويخلى بينه وبين من يطلبه ؛ (لا أنه)[4] يُجبر على الرجوع ، وعلى هذا حملوا ما نقل من رد أبي جندل وأبي بصير ، ولا يبعد تسمية التخلية ردا كما في رد الوديعة .

ولو شرط الإمام في الهدنة أن يبعث من جاءه مسلما إليهم ، فمن الأصحاب من قال يجب الوفاء بالشرط ، وقضية هذا ألا يعتبر الطلب ، ونقل القاضي الروياني عن النص ، أنه يفسد العقد بهذا الشرط ، وذكر أنهم لو طلبوا من جاءنا منهم وهو مقيم على كفره، فنمكنهم منه ، وأنهم لو كانوا قد شرطوا أن نقوم برده عليهم، نَفي بالشرط .

ولا يجب على المطلوب أن يرجع إليهم ، ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه ، فإن اختار الإقامة في دار الإسلام لم يمنع ، ويقول الإمام للطالب : لا أمنعك منه إن قدرت عليه، ولا أعينك إن لم تقدر . وعن النص أنه يستحب أن يقول للمطلوب سرا : لا ترجع، وإن رجعت فاهرب إذا قدرت[5].

وهل للمطلوب أن يقتل الطالب ؟ وهل لنا أن نرشده إليه بالتعريض دون التصريح ؟ الظاهر أن له القتل ولنا الإرشاد ، وذلك لأن الإمام إنما التزم بعقد الهدنة أن يمتنع منهم، ويمنع الذين يعادونهم، وهم المسلمون يومئذ ، فأما من أسلم من بعدُ، فلم يشرط على نفسه شيئا، ولا يتناوله شرط الإمام ؛

---

(١) تقدم تخريجه في الحديث السابق .

(٢) هو عتبة بن أسيد بن جارية الثقفي ، حليف بني زهرة ، جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بعد صلح الحديبية، فرده مع رجلين جاءا لطلبه ، فقتل أحدهما وخرج حتى نزل بالعيص، وكان طريق أهل مكة إلى الشام ، ولحق به بعض من كان بمكة من المسلمين، وقطعوا الطريق على قريش، فكتبت قريش للنبي صلى الله عليه وسلم تناشده أن يؤويهم ، ففعل وقدموا المدينة . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ٣٥/٦ .

(٣) رواه البخاري مطولا في قصة الحديبية، عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة ، وقد تقدم تخريجه قريبا .

(٤) في النسخة أ : لأنه .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٨٢ب .

لأنه لم يكن في قبضته يومئذ ، وهذا ما أورده في الكتاب ، وهو الجواب في البيان[1] ، ويدل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه قال لأبي جندل حين رده إلى أبيه : « إن دم الكافر عند الله تعالى كدم الكلب » يُعرّض له بقتل أبيه[2].

وفي النهاية ذكر احتمال آخر ، وهو أنه ليس لمن أسلم التعرض لمن عصم الإمام دمه وماله ، ولذلك من جاءنا ولم يُطلب ولم يُرد، يلزمه بعقد الهدنة ما يلزمنا[3]. فعلى هذا ما فعله أبو بصير وأرشد إليه عمر رضي الله عنه، [252أ] محمول على دفع من يُكرَه على الرجوع إلى دار الحرب ، ويجوز أن يعلم لهذا الاحتمال قوله في الكتاب: **وأن يقتله** ، وقوله: **ولنا أن نُعرّفه جواز ذلك** ، كلاهما بالواو .

فرعان عن البحر :

أحدهما : كافر تحته عشر زوجات، فأسلمن وهاجرن ، وجاء الزوج يطلبهن ، فيؤمر باختيار أربعة منهن ويعطى مهورهن، على قول غرامة المهر .

والثاني : المستولدة إذا جاءت مسلمة فهي كالأمة ، وأما المكاتبة فإن اقتضى الحال عتقها، فكذلك وتبطل الكتابة ، وإلا فهي على كتابتها ، فإن أدت مال الكتابة عتقت بالكتابة، وللسيد الولاء ، وإن عجزت ورُقّت، حُسب ما أَخذ من مال الكتابة بعد إسلامها من ضمانها ، ولا يحسب منه ما أَخذ قبل الإسلام ، فإن بلغ المحسوب عليه قدر القيمة، فقد استوفى حقه وعتقت وكان ولاؤها للمسلمين ، وهل نرد عليها من بيت المال ؟ فيه قولان بناء على أنا هل نغرم للسيد قيمة الأمة ، وإن كان المؤدى أكثر من القيمة، لم نسترجع الفاضل من سيدها ، وإن كان أقل منها فللسيد تمام القيمة ، ويكون ذلك في بيت المال .

قال رحمه الله :

ولو شرطنا أن من جاءهم منا فلا يَردون ، وفينا بالشرط إلا في المرأة، فإنا نستردها وإن كانت مرتدة ، فإن تعذر غرمنا لزوجها المسلم ما أنفق من صداقها ، فإن جاءتنا واحدة منهم، صرفنا

---

(1) انظر : العمراني « البيان » 10/87أ ب .

(2) رواه أحمد والبيهقي من حديث المسور ومروان في قصة الحديبية ، وفيه : فقام عمر يمشي إلى جنب أبي جندل وهو يقول : يا أبا جندل اصبر واحتسب فإنما هم المشركون وإنما دم أحدهم دم كلب ، وجعل عمر يدني منه قائم السيف رجاء أن يأخذه فيضرب به أباه . انظر : **مسند أحمد** 4/325 ؛ **سنن البيهقي** ، الجزية 9/227 .

(3) انظر : الجويني « نهاية المطلب » 17/230ب .

صداقها إلى زوج المرتدة إن تساوى القدران ، وإلا جبرنا النقصان أو الزيادة، وقلنا واحدة بواحدة ؛ لأن جميعهم كشخص واحد .

إذا عقدنا الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتدا ويسلموه إلينا ، فعليهم الوفاء بما التزموه ، فإن امتنعوا كانوا ناقضين للعهد ، وإن عقدت بشرط ألا يردوا من جاءهم منا، ففي جوازه قولان ، أشهرهما الجواز ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش[1]، والثاني لا يجوز ولا بد من استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه . وعن صاحب الحاوي أنه قال: الصحيح عندي أن هذا الشرط يصح في حق الرجال، ويبطل في حق النساء ، كما ذكرنا في شرط رد من جاءنا مسلما ، وهذا لأن الأبضاع يحتاط لها، ويحرم على الكافرين من المرتدة ما يحرم من المسلمة ، وربما حاول حمل القولين على الصنفين[2].

فإن أبطلنا الشرط وأوجبنا الرد ، فالذي عليهم التمكين والتخلية دون التسليم ، وكذا الحكم لو جرت المهادنة مطلقا، من غير تعرض لرد من ارتد بالنفي والإثبات . وحيث لا يجب عليهم التمكين ولا التسليم ، فعليهم مهر من ارتد من نساء المسلمين، وقيمة من ارتد من رقيقهم ، ولا يلزمهم غرم من ارتد من الرجال الأحرار ، ولو عاد المرتودن إلينا، لم نرد المهور ورددنا القيَم ، ووجّه بأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم ، والنساء لا يصرن زوجات . وحيث يجب التمكين دون (التسليم فمكنوا، فلا غرم عليهم ، وصلنا إلى المطلوبين أو لم نصل . وحيث يجب)[3] التسليم، فنطالبهم به عند الإمكان ، فإن فات التسليم بالموت فعليهم الغرم ، وإن هربوا نظر، إن هربوا قبل القدرة على التسليم، فلا يغرمون ، أو بعدها فيغرمون .

وهذا التفصيل والترتيب، مما حكاه القاضي الروياني عن الحاوي[4]، ومما صححه صاحبه ، هو الذي أورده الإمام[5] وصاحب الكتاب ، واستثنى النسوة عن الإطلاق، كما يستثنين في رد من جاءنا منهم ، ويجوز أن يعلم لما حكينا قوله في الكتاب : **وفينا بالشرط** بالواو ، وكذا قوله : **فإنا نستردها** .

---

(١) تقدم تخريجه ص**٦٠٨**

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٦٧/١٤ .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٣٦٨/١٤ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٣١/١٧أ .

وإذا قلنا إن المرتدة لا تسترد ، فيغرم الإمام لزوجها ما أنفق من صداقها ، ووجه ذلك بأنا بعقد الهدنة كأنا حلنا بينه وبينها ، ولولاه لقاتلناهم حتى يردوها ، وإن قلنا تسترد وتعذر ذلك ، فقد ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط ، أن الإمام يغرم له أيضا[1]، وقد يوجه بأنه لولا عقد الهدنة لما تجاسرت على الالتحاق بهم ، ويشبه أن يكون الغرم لزوج المرتدة، مفرعا على القول بأنا نغرم لزوج المسلمة المهاجرة ، ولم أره مصرحا به ، وقد يشعر إيراد الكتاب بخلافه .

ثم إنهم لو جاءتهم امرأة منا مرتدة ، وهاجرت إلينا امرأة منهم مسلمة ، وطلبها زوجها ، فلا نغرم له المهر ، ولكن نقول واحدة بواحدة ، ونجعل المهرين قصاصا ، ويدفع الإمام المهر إلى زوج المرتدة ، ويكتب إلى زعيمهم ليدفع مهرها إلى زوج المهاجرة المسلمة .

هذا إذا تساوى القدران ، فإن كان مهر المهاجرة المسلمة أكثر ، صرفنا مقدار مهر المرتدة منه إلى زوجها ، والباقي إلى زوج المهاجرة، وإن كان مهر المرتدة أكثر، صرفنا مقدار مهر المهاجرة[2] إلى زوجها ، والباقي إلى زوج المرتدة[3].

وبهذه المقاصة فسر مفسرون قوله تعالى: { وَإِن فَاتَكُم شيءٌ مِنْ أَزْوَٰجِكُم إِلى الكفارِ فَعاقَبتُم فَآتُوا الذينَ ذَهبتْ أَزوَٰجُهم مِثلَ ما أَنفقُوا }[4]، قال الإمام : ولا يهتدي المعنى إلى هذا ، فإن زوج المسلمة يقول: لا ذنب لي في التحاق تلك المرتدة بدار المهادنين ، فلم منعتموني حقي[5]؟ ولكن نقول: ليس لك حق على قياس أعواض المتلفات ، وإنما نغرم لك بحكم المهادنة ، وأهل المهادنة في موجب المهادنة كالشخص الواحد، وإلى هذا أشار بقوله في الكتاب: **لأن جميعهم كالشخص الواحد** .

فرع : على الإمام منع من يقصد أهل الهدنة، من المسلمين وأهل الذمة ، وليس عليه منع من يقصدهم من أهل الحرب ، ولا منع بعضهم من بعض، بخلاف عقد الذمة، فإن مقصود عقد الذمة الحفظ ، وهذا العقد لمجرد الكف . ولو أتلف مسلم أو ذمي من أهل الهدنة نفسا أو مالا ، لزمه الضمان، وإن

---

(١) انظر : « الوسيط » ١٨٥أ .

(٢) في النسخة أ : المرتدة .

(٣) ذكر الإسنوي أن الصواب أن يصرف مقدار مهر المهاجرة إلى زوج المرتدة ، ويطلب الباقي من مهر المرتدة من زعيم أهل الهدنة . انظر : « المهمات » ٦٧٨/٣ .

(٤) { واتقوا اللهَ الذي أنتم بهِ مؤمنونَ } سورة الممتحنة ١١ . وما ذكره هو أحد الأقوال في تفسير الآية . انظر : القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ٦٩/١٨ ؛ الآلوسي ، **روح المعاني** ٧٩/١٠ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ٢٣١/١٧ب .

قذفه فعليه التعزير، وعليهم بإتلاف مال المسلم الضمان، وبالقتل القصاص، وبالقذف الحد . ولو أغار أهل الحرب عليهم ، ثم ظفر الإمام [أ٢٥٣] بأهل الحرب ، فاستنقذ منهم أموال أهل الهدنة ، فعليه ردها إليهم ، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله[1]، والله أعلم .

(١) انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/٣٣٨ .

قال رحمه الله :

كتاب الصيد والذبائح

والنظر (في طرفين ، الأول)[1] في سبب حل الذبيحة، وللذبح أربعة أركان ، الركن الأول : الذابح، وهو كل مسلم أو كتابي عاقل ، ولا تحل ذبيحة المجوسي والوثني ، أما المتولد بين الكتابي والمجوسي ففي ذبيحته قولان ، أحدهما التحريم ، والآخر النظر إلى الأب ، وتحل ذبيحة الأمة الكتابية . ولو اشترك مجوسي ومسلم في الذبح حرم، وكذا لو أرسلا سهمين أو كلبين إلى الصيد ، ولو سبق أحدهما وصيره إلى حركة المذبوح ، فالحكم له، ولو رد كلب المجوسي الصيد على كلب المسلم ، فافترسه حل ، ولو أثخنه كلب المسلم ، فأدركه كلب المجوسي وقتله ، فهو ميتة ، ويضمنه المجوسي للمسلم .

الكتاب والسنة ناطقان بمقصود الكتاب ، قال الله تعالى : { وَإذَا حَلَلتُم فاصطَادُوا }[2]، وقال : { وَما عَلّمتُم منَ الجَوارحِ مُكلّبينَ تُعلمونَهُنّ } الآية[3]، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي ابن حاتم: « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل »[4]، ولها نظائر تأتي في خلال المسائل ، وهي متأيدة بالإجماع .

والكتاب مترجم بالصيد والذبائح ؛ لأن الحيوان المأكول إنما يصير مذكى[5] بطريقين ، أحدهما : الذبح في الحلق واللّبة ، وذلك في الحيوان المقدور عليه ، (والثاني : العقر المزهق في أي موضع كان،

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) { ولا يجرمنّكم شنئانُ قوم أَن صَدوكُم عن المسجدِ الحرامِ أَن تَعتدُوا وتَعاونُوا علَى البِر والتقوى ولا تَعاونُوا على الإثمِ والعدوْنِ واتقوا اللهَ إن اللهَ شديدُ العقابِ } سورة المائدة ٢ .

(٣){مما عُلمكُم اللهُ فكلُوا مما أَمسكنَ عليكُم واذكروا اِسمَ اللهِ عليهِ واتقُوا اللهَ إن اللهَ سريعُ الحسابِ} سورة المائدة ٤.

(٤) متفق عليه من حديث عدي ، واللفظ لمسلم . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب إذا أكل الكلب (٥٤٨٣) ؛ **صحيح مسلم** ، والصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة (١٩٢٩) .

(٥) في النسختين ب د : ملكا .

وذلك في غير المقدور عليه)[1]، والأغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ، ويلحق به الحيوان المتردّي في البئر ونحوها ، وفي الكتاب بيان الطريقين . ثم العقر المزهق في[2] الوحشي، يقع عليه اسم الاصطياد، لكنه لا يختص به، بل يقع على ما هو أعم منه، وهو إثبات اليد عليه وإبطال امتناعه.

وكل واحد من الذبح ومطلق العقر ، يفيد الحل بشرائط، (والإصطياد بالمعنى العام يفيد الملك بشرائط)[3]، ومضمون الباب بيان ما يعتبر في الحكمين، فرتبه صاحب الكتاب على طرفين، أحدهما فيما يفيد الحل، والثاني فيما يفيد الملك .

---

(١) ساقط في النسخة جـ .

(٢) من قوله (أي موضع ..) إلى هنا ساقط في النسختين ب د .

(٣) ساقط في النسخة ب .

[النظر الأول ما يفيد الحل]

أما الأول فقد قال: **وللذبح أربعة أركان**، وعقر الصيد كالذبح في تعلقه بهذه الأركان، ولذلك أدرج مسائله فيها، وجعل في الوسيط الذبح شاملا للنوعين فقال: (كل مسلم أو كتابي عاقل بالغ، يصير أهلا للذبح بيده وبجوارح الصيد)(1)، وهذا كما أن الشافعي رضي الله عنه، جعل الذكاة شاملة للنوعين فقال: والذكاة وجهان، وذكر الطرفين في المقدور عليه والممتنع(2).

الركن الأول الذابح

واعتبر فيه وصفين، أحدهما أن يكون مسلما أو كتابيا، فلا تحل ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد وغير أهل الكتاب من الكفار، وتحل ذبيحة الكتابي، على ما قال تعالى: { وَطَعَامُ الَّذِيْنَ أُوتُوا الكِتَٰبَ حِلٌّ لَكُمْ }(3). ولا فرق بين ما يستحلونه وبين غيره، وعن مالك أنه لا يحل من ذبائحهم ما لا يستحلونه، كالإبل(4).

والقول فيما يعتبر في الكتابي لتحل ذبيحته، على ما مر في جواز المناكحة وفي التقرير بالجزية(5)، وفي المتولد بين الكتابي(6) والمجوسي قولان، كالقولين في جواز المناكحة، وقد ذكرنا حال القولين في

---

(1) « الوسيط » ١٨٥أ .

(2) انظر : **الأم** ٢/٢٥٧ .

(3) { وَطعامُكم حِلٌّ لَهم والمحصَنَٰتُ مِنَ المؤمنَٰتِ والمحصنَٰتُ مِنَ الذينَ أُوتُوا الكِتَٰبَ مِن قَبلِكُم إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجورَهنَّ محصِنِينَ غَيرَ مسٰفِحينَ وَلا مُتخذي أَخدانٍ وَمَن يَكفُر بالإيمٰنِ فَقد حَبطَ عملُه وهُو في الأَخرةِ مِنَ الخٰسرينَ } سورة المائدة ٥ .

(٤) عند المالكية إذا ذبح الكتابي ما ثبت تحريمه عليهم بشرعنا، فلا يحل لنا أكله، كأن يذبح اليهودي ذا الظفر ، وإن لم يثبت تحريمه عليهم بشرعنا بل بإخبارهم أنه محرم عليهم، كره لنا أكله وشراؤه ولا يحرم . وعند الحنفية والحنابلة لا فرق بين ما يستحلونه وما يحرمونه . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ٥/١١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢/١٠٠ ؛ **الخرشي** ٣/٥ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢/٥١٦ .

(٥) ذكر في النكاح أن الكتابية الإسرائيلية يحل نكاحها مطلقا ، وأما الكتابية غير الإسرائيلية، فإن كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين قبل تحريفه ونسخه ، فيحل نكاحها على الأصح ، وهؤلاء تحل ذبائحهم ويقررون بالجزية ، وإن كانت من قوم يعلم دخولهم بعد التحريف وقبل النسخ ، فإن تمسكوا بالحق منه وتركوا المحرف، حل نكاحهم على الأصح ، وإن أخذوا بالمحرف لم تحل مناكحتهم على المذهب ، ويقررون بالجزية على الأصح ، وإن كانت ممن يعلم دخولهم بعد التحريف والنسخ، فلا يناكحون ولا يقررون بالجزية ، وإن كانت ممن لا يعلم متى دخلوا، فلا تحل مناكحتهم ويقررون بالجزية . انظر : « فتح العزيز » ٣/١٢٧أ-١٢٨ .

(٦) في النسختين ب د : الكافر .

كتاب النكاح[1]، وجواز المناكحة وحلّ الذبيحة يجريان مجرى واحدا لا يفترقان،(إلا أن الأمة الكتابية تحل ذبيحتها ولا تحل مناكحتها،والفرق أن)[2] لكل واحد من الرق والكفر أثرا في المنع من النكاح. فإذا انضم أحدهما إلى الآخر، جاز أن يتقوى المانع ويزداد الامتناع، ولا أثر للرق في الذبيحة .

وحكى الإمام تفريعا على إلحاق هذا المتولد بالوثني، وجهين فيما إذا بلغ ودان بدين أهل الكتاب، هل يحكم له بحكم أهل الكتاب ؟ والأصح المنع[3]. ويجوز أن يعلم من لفظ الكتاب قوله: **التحريم** ، وقوله: **النظر إلى الأب** ، كلاهما بالحاء ؛ لأن عند أبي حنيفة تحل ذبيحة المتولّد، سواء كان أبوه كتابيا أو أمه كتابية[4].

ولو اصطاد مجوسي سمكة فهي حلال؛ لأنه لا اعتبار بفعله، وميتة هذا الحيوان حلال ، وكما تحرم ذبيحة المجوسي ومن في معناه، يحرم ما قتله من الصيود بالرمي أو إرسال الكلب ، وكما يحرم ما انفرد المجوسي بذبحه واصطياده، يحرم ما اشترك فيه المسلم والمجوسي؛ تغليبا للتحريم، فلو أمرّا السكين على حلق شاة، أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه، فهو حرام، وكذا لو رميا سهما إلى صيد أو أرسلا كلبا فقتله، ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين، نظر إن سبق سهم المسلم أو كلبه، وقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح، فهو حلال، ولا يقدح فيه ما وُجِد من المجوسي، كما لو ذبح مسلم شاة، ثم قدّها المجوسي بنصفين، ولو كان الأمر بالعكس فهو حرام، وكذا لو جرحاه معا أو على ترتيب، ولم يذفف واحد منهما وهلك الصيد بهما .

وفي البحر أنهما مهما اشتركا في إمساكه وعقره، أو في أحد الأمرين وانفرد الآخر بالثاني، أو انفرد أحدهما بأحدهما والآخر بالآخر، فالحكم التحريم، أما إذا أمسكه كلب المسلم وعقره كلب المجوسي فظاهر، وأما بالعكس فلأنه إذا أمسكه كلب المجوسي، صار مقدورا على ذكاته، فلا يحل بأن يقتله كلب المسلم[5].

---

(١) ذكر في النكاح أنه إن كان الأب كتابيا فقولان، أحدهما يحل وأصحهما المنع ، إن كانت الأم كتابية لم يحل قولا واحدا . انظر : ((فتح العزيز)) ٣/١٣٠أ .

(٢) ساقط في النسختين ب د .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٤٣أ .

(٤) وعند مالك الولد تبع للأب، وقال الحنابلة لا تحل ذبيحة من أحد أبويه كافر غير كتابي تغليبا للتحريم . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/٤٦ ؛ **المدونة** ٢/٥٧ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣/٤٠٥ .

(٥) في النسختين ب د : المجوسي .

ولو لم يُعلم أقتله كلب المسلم أو كلب المجوسي، فهو حرام، ولو كان لمسلم كلبان، معلّم وغير معلّم، فقتلا صيدا، فهو كما لو اشترك [أ٢٥٤] كلب المجوسي وكلب المسلم، وكذا لو كانا معلمين فاسترسل أحدهما بلا إرسال . ولو هرب الصيد من كلب المسلم، فعارضه كلب المجوسي ورده عليه، فقتله كلب المسلم حل، كما لو ذبح مسلم شاة أمسكها مجوسي، وعن أبي حنيفة أنه يحرم، كما لو أمسكه(١).

وإذا جرحه المسلم أولاً ثم قتله المجوسي، أو جرحه جرحا غير مذفف، ومات بالجرحين، حرم الصيد على ما بينّا، فلو كان المسلم قد أثخنه بجراحته، فقد صار مالكا له، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، ويجب على المجوسي الضمان؛ لأنه أفسد ملكه عليه إذ جعله ميتة . ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينه .

قال رحمه الله :

ولا تحلّ ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميّز على أظهر القولين، وتحل ذبيحة الصبي المميّز والأعمى، وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان، إذ لا يمكنه قصد عين الصيد.

الوصف الثاني أن يكون عاقلا ، ففي ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميز والسكران ، قولان، أحدهما يحل ؛ كما لو قطع حلقوم شاة وهو يحسبه شيئا آخر لينا ، ولأن لهم قصدا وإرادة في الجملة ، والثاني المنع ، وبه قال أبو حنيفة(٢) ؛ لأن قصودهم فاسدة ، فأشبه ما إذا كانت في يد نائم سكين ، فانقلب وقطع حلقوم شاة ، وهذا أظهر عند الأمام(٣) وصاحب الكتاب وجماعة، وبالأول أجاب الشيخ أبو حامد في خلال الاحتجاج في مسألة أخرى(٤)، وكذلك فعل صاحب

---

(١) عند الحنفية إذا رد كلب المجوسي الصيد على كلب المسلم، فقتله كلب المسلم، كُره أكله، قيل كراهة تنزيهية، وقيل تحريمية، وهو الصحيح ، وقال الحنابلة يحل . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٢٠/٤ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٣٠٠/٥ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤١١/٣ .

(٢) وهو مذهب المالكية والحنابلة أيضا . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤٥/٥ ؛ **الخرشي** ٩/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٠٥/٦ .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٢٤٣/١٧ب .

(٤) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ٢٠٠ب .

المهذب[1]، وقال في التهذيب بعد حكاية القولين: فإن كان للمجنون أدنى تمييز، وللسكران قصد، حلّت الذبيحة[2]. وينبغي أن يرتب السكران على المجنون، ويبنى أمره على الخلاف المشهور في أن السكران كالصاحي أو كالمجنون.

أما الصبي المميز فتحل ذبيحته لصحة قصده، وفيه وجه آخر، وربما شُبِّه الخلاف فيه بالخلاف في أن الصبي هل له عمد أم لا، والظاهر في حقه الحل بالاتفاق.

وتحل ذبيحة الأعمى، وتكره ذكاته لأنه قد يخطئ المذبح، وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان، أحدهما أنه يعتبر ويحل الصيد كما يعتبر ذبحه، والثاني – ويحكى عن أبي إسحاق – المنع؛ لأنه ليس له قصد صحيح، فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه، هكذا أطلق مطلقون، والأشبه أن الخلاف مخصوص بما إذا دله بصير على أن بحذائه صيدا، فرمى أو أرسل الكلب إليه بدلالته، وفيه صوّر صاحب التهذيب، ووجَّهَ الحل بأنه فعل بدلالة بصير، فأشبه ما لو دله على القبلة، قال: والمذهب المنع بخلاف القبلة؛ لأن التوجه يسقط بالأعذار، ويجوز بناء الأمر فيه على الاجتهاد[3]. وكذلك صوّر الموفق بن طاهر[4] في شرح الجويني، لكنه أجاب بالحل، وفي البحر طريقة أخرى قاطعة بالمنع[5]، وهي التي أوردها ابن الصباغ[6]، والأشهر إثبات الخلاف[7]، وأُجري الخلاف في اصطياد الصبي والمجنون بالرمي والكلب، ومنهم من خصصه بإرسال الكلب، وقطع بالحل في رمي السهم؛ تنزيلا له منزلة الذبح بالسكين[8]، وسيأتي مثل هذا الفرق من بعد إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: **المهذب** ٢٥٢/١. والأظهر في المذهب هو الحل، ولكن يكره أكله خوفا من الخطأ. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٥٠٧/٢؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٣١٦/٩.

(٢) «التهذيب» ١٦٢أ.

(٣) «التهذيب» ١٦٥أ.

(٤) هو الموفق بن طاهر بن يحيى، كان فقيها زاهدا من أهل نيسابور، شرح مختصر الشيخ أبي محمد الجويني، وتوفي سنة ٤٩٤. انظر: الإسنوي، **طبقات الشافعية** ١٦٠/٢؛ الحسيني، **طبقات الشافعية** ١٨٨.

(٥) في النسختين ب د: بالحل.

(٦) انظر: «الشامل» ١٩٦أ.

(٧) والأصح في المذهب عدم حل صيد الأعمى. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٥٠٧،٢؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٣١٦/٩.

(٨) والمذهب حل صيد الصبي والمجنون كذبحهما. انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٣١٦/٩.

وقد بان من المسائل المذكورة أن المراد من قوله: **أن يكون عاقلا** التمييز، على ما فيه من الخلاف.

وقوله: **وتحل ذبيحة الصبي المميز والأعمى، وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان**، كذا هو في بعض النسخ، وهو الموافق لإيراد الوسيط[1]، وليعلم لهذا لفظ الصبي المميز بالواو، وفي بعض النسخ: **ذبيحة الصبي المميز، والأعمى في اصطياده بالرمي والكلب وجهان**، وهو صحيح أيضا، وعلى هذا فلتجعل العلامة على قوله: **وتحل**، ويجوز إعلام لفظ الوجهين بالواو؛ لطريقة القطع.

فرع: الأخرس إن كانت له إشارة مفهمة، حلت ذبيحته، وإلا فكالمجنون، قاله في التهذيب[2]، ولتكن سائر التصرفات على هذا القياس[3].

آخر: إذا أُكرِه على الذبح فذبح، أمكن أن يقال: إن اعتبرنا فعله وعلّقنا به القصاص، حلّت الذبيحة، وإن جعلناه كالآلة فكذلك، لأن المكرِه كأنه ذبح به، وعلى هذا فلو أكرهه على رمي السهم إلى الصيد، فينبغي أن يكون الملك للمكرِه[4].

قال رحمه الله:

الركن الثاني الذبيح

ولابد من الذبح في كل حيوان لا تحل ميتته، ويحل ابتلاع السمكة، ويتعين الحلق واللَّبة في الذبح، إلا في الصيد، والحيوان الإنسي إن توحش فهو كالصيد، والبعير إن تردى في بئر جاز الطعن في خاصرته، ولو شرد البعير وجب الصبر إلى القدرة عليه، إلا أن يؤدي طلبه إلى مهلكة فيكون كالصيد، وإن كان يؤدي إلى موضع لصوص وغُصّاب فوجهان.

الحيوان إما غير مأكول فذبحه كموته، وإما مأكول، وينقسم إلى ما تحل ميتته وإلى غيره:

والأول: كالسمك والجراد، فلا حاجة إلى ذبحه، والسمك الصغار إذا شويت من غير أن يشق جوفها ويخرج ما فيها، هل يحل أكلها؟ فيه وجهان، أحدهما لا لنجاسة خرئها، والثاني نعم

---

(١) انظر: «الوسيط» ١٨٥ب.

(٢) انظر: «التهذيب» ١٦٢أ.

(٣) قال النووي: الأصح الجزم بحل ذبيحة الأخرس الذي لا يُفهم. **روضة الطالبين** ٢/٥٠٧.

(٤) هذا الفرع ساقط في ب د.

لعسر تتبعها وإخراجها ، وعلى المسامحة بها جرى الأولون ، قال القاضي الروياني : وبهذا أفتي[1]، ورجيعها طاهر عندي ، وهو اختيار القفال .

ولو وُجِدت سمكة في جوف سمكة، فهي حلال كما لو ماتت حتف أنفها، بخلاف ما إذا ابتلعت طائرا فوجد ميتا في جوفها ، ولو تقطعت السمكة في جوف الأولى وتغير لونها ، ففي حلها وجهان، أظهرهما المنع لأنها صارت كالرجيع والقيء .

ويكره ذبح السمك، ولكن لو كان كبيرا يطول بقاؤه، فالمستحب ذبحه إراحة له، أو تركه يموت حتف أنفه ؟ فيه وجهان منقولان [أ٢٥٥] عن الحاوي[2]، والأول هو جواب الشيخ أبي حامد[3].

ولا ينبغي أن يقطع فلقة من السمكة وهي حية؛ لما فيه من التعذيب، ولو فعل ففي حلها وجهان، أحدهما المنع ويحكى عن ابن أبي هريرة، كما لو قطع عضوا من غيرها، واحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم: « ما أبين من حي فهو ميت »[4]، وأصحهما الحل لأن المبان كالميت، وميت هذا الحيوان حلال .

---

(١) في النسخة أ : أفتى جماعة .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٦٣/١٥ .

(٣) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٥٠٨/٢ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٦٧/٤ .

(٤) رواه أحمد وأبو داود والترمذي – وقال حسن غريب – والدارمي والدارقطني والحاكم – وصححه – من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه بلفظ : « ما قُطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » وفي سنده ضعف ، ورجح الدارقطني إرساله ؛ ورواه ابن ماجه والدارقطني والحاكم وابن عدي عن ابن عمر ، وفي إسناده مقال ، ورواه الطحاوي والبزار والحاكم عن أبي سعيد الخدري ، ورواه ابن ماجه والطبراني وابن عدي عن تميم الداري ، وإسناده ضعيف . انظر : **مسند أحمد** ٢١٨/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الصيد ، باب إذا قطع من الصيد قطعة ؛ **سنن الترمذي** ، الأطعمة، باب ما قطع من الحي (١٤٨٠) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الصيد، باب ما قطع من البهيمة (٣٢١٦ – ٣٢١٧) ؛ **سنن الدارمي** ، الصيد ، باب في الصيد يبين منه العضو (٢٠١٨) ؛ **سنن الدارقطني** ، الصيد ٢٩٢/٤ ؛ **مشكل الآثار** ٤٩٦/١ ؛ **المعجم الكبير** (١٢٧٧) ؛ **كشف الأستار** ، الصيد (١٢٢٠) ؛ **المستدرك** ١٢٤/٤ ؛ **الكامل** لابن عدي ١١٧١/٣ ، ١٨٧٠/٥ ؛ **العلل** للدارقطني (١١٥٢) ؛ **مختصر سنن أبي داود** للمنذري ١٤١/٤ ؛ **تلخيص الحبير** ٢٩/١ .

وهل يحل ابتلاع السمكة حية ؟ ويذكر أنه ينفع في بعض العلل ، فيه وجهان، أظهرهما – وهو المذكور في الكتاب وبه قال ابن القاص – نعم[١]؛ لأنه ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها، وإنه جائز[٢]، والثاني لا، وبه قال الشيخ أبو حامد[٣]؛ لما فيه من التعذيب، وأيضا فلما في جوفها .

والثاني : ما لاتحل ميتته ، وهو إما مقدور عليه ، أو متنفر متوحش ، فهما قسمان:

الأول المقدور عليه ، ولا يحل إلا بالذبح في الحلق أو اللَّبة، والكلام فيه مؤخر إلى الضحايا، وإن كان بهذا الكتاب أليق، ولا فرق بين ما هو إنسي في الأصل، وبين الوحشي إذا استأنس أو حصل الظفر به.

والثاني المتوحش كالصيد ، فجميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه، حتى إذا رمى إليه سهما أو أرسل جارحة، فأصاب شيئا من بدنه ومات حلّ ؛ لما روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي ا لله عنه[٤] قال: قلتُ يارسول ا لله إن لي كلابا مكلّبة، فأفتني في صيدها، فقال: « كُلْ ما أمسكنَ عليك » قلت: ذكيّ وغير ذكي ؟ قال: « ذكي وغير ذكي »[٥]، والإجماع منعقد عليه .

والحيوان الإنسي إذا توحش، كما إذا ندّ بعير أو شردت شاة، كالصيد، يحل بالرمي إلى غير المذبح منه، وبإرسال الكلب عليه، خلافا لمالك حيث قال: لا يحل إلا بقطع الحلقوم[٦]. واحتج أصحابنا بما روي أن بعيرا ندَّ، فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال النبي صلى ا لله عليه وسلم : « إن

---

(١) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٩٨أ .

(٢) هذا مقيد بكونها صغيره يُعفى عما في جوفها من النجاسة، أما الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها، والحية والميتة في الحكم سواء . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٣١٨/٩؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٦٨/٤ .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٩٨أ .

(٤) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافا كثيرا ، روى عن النبي صلى ا لله عليه وسلم عدة أحاديث ، وروى عنه أبو إدريس الخولاني وسعيد بن المسيب ومكحول ، سكن الشام وتوفي سنة ٧٥ . انظر : ابن حجر ، **الإصابة** ٢٨/٨ .

(٥) رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والبيهقي ، من حديث عبد ا لله بن عمرو ، وزاد فيه : (وإن أكل منه) وصححه ابن الجوزي . انظر : **مسند أحمد** ١٨٤/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الصيد ، باب في الصيد ؛ **سنن الدارقطني** ، الصيد والذبائح ٢٩٤/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الصيد والذبائح ٢٣٧/٩ ؛ **نصب الراية** ٣١٢/٤ .

(٦) المشهور عند المالكية أن ما استوحش من الحيوان الإنسَي، لا يحل إلا بالذبح أو النحر؛ عملا بالأصل، وكذا المتردي في البئر ونحوه، لا تكون الزكاة فيه إلا في الحلق أو اللبة . ومذهب الحنفية والحنابلة كمذهب الشافعية . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٦/٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٢٨/١ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٠٣/٢ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٠٦/٣ .

لهذه البهائم أوابد[1] كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا))[2]، وبما روي عن أبي العشراء الدارمي عن أبيه[3] أنه قال : يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللَّبة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم: ((وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك))[4]، وأراد في غير المقدور عليه، ويروى أنه سأل عن بعير نادّ، ويروى أنه تردى له بعير في بئر[5]، فقال صلى الله عليه وسلم: ((لو طعنت في خاصرته لحل لك))[6]، وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كل إنسية توحشت، فذكاتها ذكاة الوحشية))[7] .

---

(١) أبدَت البهيمة أي توحشت ، والأوابد الوحوش . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (أبد) ٤٣٩/٢ .

(٢) متفق عليه من حديث رافع بن خديج . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب ما ند من البهائم (٥٥٠٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الأضاحي ، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم (١٩٦٨) .

(٣) اختلف في اسم أبي العشراء واسم أبيه ، فقيل اسمه أسامة بن مالك بن قِهطم ، وقيل غير ذلك، ولا يعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هذا الحديث ، قال ابن حجر : هو أعرابي مجهول من الرابعة . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٦٠/٢ ؛ ابن حجر ، **تقريب التهذيب** ٤٥١/٢ .

(٤) رواه أحمد والبخاري في التاريخ وأصحاب السنن والدارمي والطيالسي وأبي يعلى والبيهقي ، واللفظ لأحمد . قال البخاري : (في حديثه واسم أبيه وسماعه من أبيه نظر) ، وقال الترمذي : (حديث غريب) ، وقال الخطابي : (وضعفوا هذا الحديث لأن راويه مجهول، وأبو العشراء الدارمي لا يُدرى من أبوه) . انظر : **مسند أحمد** ٣٣٤/٤ ؛ **التاريخ الكبير** للبخاري ، القسم الثاني ٢١/١ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب ما جاء في ذبيحة المتردية ؛ **سنن الترمذي** ، الأطعمة ، باب ما جاء في الذكاة (١٤٨١) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الذبائح ، باب ذكاة الناد من البهائم (٣١٨٤) ؛ **سنن النسائي** ، الضحايا ، باب ذكر المتردية في البئر ؛ **سنن الدارمي** ، الأضاحي ، باب ذبيحة المتردي (١٩٧٢) ؛ **مسند الطيالسي** (١٢١٦) ؛ **مسند أبي يعلى** (١٥٠٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الصيد والذبائح ٢٤٦/٩ ؛ **معالم السنن** للخطابي ٢٦٠/٤ .

(٥) قال ابن حجر :(هذا تبع فيه الرافعي إمام الحرمين ... قال ابن الصلاح : هذا باطل لا يُعرف، وإنما هو تفسير من أهل العلم بالحديث) . **تلخيص الحبير** ١٣٤/٤ .

(٦) قال ابن حجر : رواه الحافظ أبو موسى في مسند أبي العشراء بلفظ ((لو طعنت في فخذها أو شاكلتها)) والشاكلة الخاصرة . **تلخيص الحبير** ١٣٤/٤ .

(٧) رواه ابن عدي والبيهقي، واللفظ لابن عدي ، وفي سنده حرام بن عثمان ، وهو متروك . انظر : **الكامل** لابن عدي ٨٥٢/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الصيد ٢٤٦/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٣٥/٤ .

وإذا تردّى بعير في بئر، ولم يمكن قطع حلقومه، فهو كالبعير النادّ (في جواز جرحه، وفي إرسال الكلب عليه وجهان، أحدهما الجواز، كما في الصيد والبعير النادّ)[1]، وهذا ما اختاره البصريون، والثاني المنع؛ لأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة، وعقر الكلب بخلافه. هكذا أورد الوجهين القاضي الروياني حكما وتوجيها، ورجح الثاني منهما، ولك أن تتوقف فيه[2].

ثم ههنا كلامان:

أحدهما معنى التوحش، ولا يخفى أنه لا يكفي مجرد الإفلات، بل إذا تيسر اللحوق بعدْوٍ أو استعانة بمن يستقبل البهيمة، فليس ذلك بشراد، ولا يكون الجرح في غير المذبح ذبحا، ولو تحقق الشراد وحصل العجز (عنه في الحال)[3]، فالذي أطلقه الأصحاب أن البعير حينئذ كالصيد؛ لأنه قد يبغي الذبحَ في الحال، وتكليفه الصبر إلى أن يسكن أو تحصل القدرة عليه يشق، وقال الإمام: الظاهر عندي أنه لا يُلحق بالصيد بذلك؛ لأنها حالة عارضة قريبة الزوال، نعم لو كان الصبر والطلب يؤدي إلى مهلكة أو مسبَعَة، فهو حينئذ كالصيد، وإن كان يؤدي إلى موضع لصوص وغصّاب مترصدين فوجهان[4]، وكأن الفرق أن تصرفهم وإتلافهم متدارك بالضمان، وعلى طريقة الإمام جرى صاحب الكتاب، فليعلم قوله: **وجب الصبر إلى القدرة عليه** بالواو، والأوفق لإيراد الأكثرين يخالف ما ذكره. وقوله قبل ذلك: **فهو كالصيد** معلم بالميم، وكذا قوله: **جاز الطعن**؛ فإن خلاف مالك يشمل الصورتين.

الثاني: في كيفية الجرح المفيد للحل في النادّ والمتردي وجهان، أحدهما أنه لابد من جرح مذفف؛ لينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في الحيوان المقدور عليه، وجعل التعرض للخاصرة إشارة إليه؛ فإنها من المقاتل، والثاني يكفي الجرح المفضي إلى الزهوق كيف كان؛ لما روينا من الأخبار، ولفظ الخاصرة يعارضه رواية الفخذ، ومال الإمام إلى الأول، وحكاه عن اختيار القفال[5]، وبالثاني أجاب المعظم رحمهم الله وإيانا[6].

---

(١) ساقط في النسخة ب.

(٢) والأصح في المذهب المنع. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٥٠٩/٢؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ١١٥/٨.

(٣) ساقط في النسختين ب جـ.

(٤) « نهاية المطلب » ١٧/٢٤٤ب.

(٥) انظر: « نهاية المطلب » ١٧/٢٤٤أ.

(٦) وهو الأصح في المذهب. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٥٠٩/٢؛ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٣٢٠/٩.

قال رحمه الله :

ولو جرح الصيد بسهم أو جرحه الكلب ، فعليه أن يعدو إليه ، فإن بقيت فيه حياة مستقرة ذبحه، فإن تركه حتى مات فحرام ، ولا يعذر بأن لا يكون معه مُدية، أو سقطت منه، أو نشبت في الغمد، أو غُصبت منه، وإنما يباح إذا أدركه ميتا أو في حركة المذبوح . ولو قدَّ بنصفين صيدا فالنصفان حلال، ولو أبان عضوا بجرح مذفف، فالعضو حلال، وإن لم يكن مذففا، فذبح الصيد أو مات بجرح آخر، فالعضو حرام، وإن مات بذلك الجرح فوجهان .

فيه مسألتان :

إحداهما : إذا أرسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما، أو كلبه المعلم، إلى صيد فأصابه، ثم أدرك الصيد حيا، نُظر إن لم يبق فيه حياة مستقرة، بأن كان قد قطع حلقومه ومريَّه، أو أجافه وخرق أمعاءه، فيستحب أن يُمرّ السكين على حلقه ليريحه، فإن لم يفعل وتركه حتى مات فهو حلال؛ كما لو ذبح شاة فاضطربت أو عدَت، وإن بقيت فيه حياة مستقرة فله حالتان ، إحداهما إذا تعذر ذبحه من غير تقصير من الصائد حتى مات، فهو حلال أيضا، كما لو لم يدركه حيا . والثانية إذا لم يتعذر ذبحه وتركه حتى مات، فهو حرام، كما لو تردى بعير من شاهق [أ٢٥٦] و لم يذبحه[1] حتى مات، وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته .

فمن قبيل الحالة الأولى أن يشتغل (بأخذ الآلة وسلّ)[2] السكين، فمات قبل أن يمكنه الذبح ، (ومنه أن يمتنع بما فيه من قوة بقيت، ويموت قبل القدرة عليه، ومنه ألا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه)[3]، وعن أبي حنيفة أنه لا يحل؛ لأنه صار مقدورا عليه، فيتعلق حله بالذبح[4].

---

(١) في النسخة أ : يدركه .

(٢) في النسختين ب د : بحدّ الآلة وسنّ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة جـ .

(٤) عند الحنفية إذا أدرك الصيد وفيه من الحياة فوق حياة المذبوح ، ولم يتمكن من ذبحه لفقد الآلة أو لضيق الوقت، لم يؤكل في ظاهر الرواية ، وعن أبي حنيفة أنه يحل إذا لم يقدر على الذكاة حقيقة ، وإذا بقي فيه من الحياة مثل ما بقي في المذبوح، فإنه يحل لأنه ميت حكما . وعند الحنابلة إذا لم يتسع الوقت لتذكيته حل، وإن لم يجد ما يذكيه به لم يحل . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١١٨/٤ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٧/٥ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢١٦/٦ .

ومن قبيل الحالة الثانية، أن لا يكون معه مدية وآلة يذبح بها، فإن ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه، وأن تسقط وتضيع منه؛ فإن تركها متقلقلة في الغمد تقصير منه، ولو وجدها بعدما ضاعت ومات الصيد في مدة الطلب، فهو حرام.

ومنه ما إذا نشبت في الغمد؛ فإن حقه أن يستصحب الآلة في غمد تواتيه، وعن أبوي علي ابن أبي هريرة وصاحب الإفصاح، أنه يعذر بذلك ويحل الصيد، ويروى هذا عن مالك، وعنه أيضا أنه يعذر بنسيان المدية[1].

ومنه ما إذا غُصبت مديته، فأصح الوجهين – وهو المذكور في الكتاب – أنه يحرم؛ لأنه وقف على حيوان فيه حياة مستقرة ولم يذبحه، ولو كان هذا عذرا لكان عذرا في الحيوانات الأهلية، والثاني يحل ويعذر بذلك، كما لو لم يصل إلى الصيد بسبع حائل حتى مات، وفرّق القاضي الروياني بين الصورتين بأن قال: غصبُ السكين عائد إليه، ومنعُ السبع عائد إلى الصيد، وذكر أنه لو اشتغل بطلب موضع الذبح، فلم يجده حتى مات، فهو حلال؛ لأنه لا يجد بدًا منه، (بخلاف ما إذا اشتغل بتحديد السكين فمات؛ لأنه يجد بدا منه)[2] بتقديم التحديد، بخلاف ما إذا كان يُمرّ ظهر السكين على حلقه فمات؛ لأنه خَرق. وأنه لو وقع الصيد منكّساً، واحتاج إلى قلبه ليقدر على الذبح فمات، أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات، فهو حلال. وأنه لو شك بعد موت الصيد في أنه هل تمكن من ذكاته فيحرم، أو لم يتمكن فيحل، ففيه قولان، أصحهما أنه يحل.

وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب؟ فيه وجهان، أحدهما – وهو المذكور في الكتاب – نعم؛ لأنه المعتاد في هذه الحالة، وعلى هذا فلا يكلّف المبالغة فيه، بحيث يفضي إلى ضرر ظاهر، وأظهرهما لا، بل يكتفي بالمشي، كما يكتفي به في السعي إلى الجمعة وإن عرف التحرم بالصلاة بأماراته، ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة. وعلى هذا فقد قال الإمام: الوجه عندي أنه لابد من الإسراع فيه قليلا؛ لأن الماشي على هينته خارج عن عادة الطلب[3]، والذي أورده الصيدلاني وصاحب

---

(١) عند المالكية إذا أدرك الصيد حيا وليس معه ما يذكيه به، لم يحل، وكذا لو وضع الآلة مع غيره، وهو يعلم أنه يسبق ذلك الغير إلى الصيد، أو وضع الآلة في خرج ونحوه، بحيث لا يستطيع أن يتناولها منه بسرعة، فمات الصيد قبل تناول الآلة، لم يحل لتفريطه، إلا إذا تحقق أنه لو كانت الآلة بيده لم يدرك ذكاته، فيحل. انظر: المدونة ٥٢/٢ – ٥٣؛ الخرشي ١٣/٣.

(٢) ساقط في النسخة جـ.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/٢٣٨ب.

التهذيب وغيرهما، أنه لو كان يمشي على هينته فأدركه ميتا، حل وإن كان لو أسرع لأدركه حيا[1].

وإذا قلنا يُشترط العدْو، فلو تركه ثم صادف الصيد ميتا بعد ذلك، ولم يدرِ أمات من الزمان الذي يسع العدو أو بعده، فينبغي أن يكون على القولين فيما إذا شك في التمكن من الذكاة.

الثانية : لو رمى إلى صيد فقده بنصفين، فهما حلال، وكذا لو قطعه بقطعتين متفاوتتين، وقال أبو حنيفة: إن كان الرأس في القطعة التي هي أصغر، حلّ الكل، وإن كان في القطعة الأخرى، حلّت هي دون الصغرى[2]، وبه قال أحمد في رواية[3]، واحتج الأصحاب بالقياس على ما سلّمه.

ولو أبان من الصيد بسيف وغيره عضوا كيد ورجل، نظر إن أبانه بجراحة مذففة ومات في الحال، حلّ العضو وباقي البدن، وإن لم تكن الجراحة مذففة، فأدركه وذبحه، أو جرحه جرحاً آخر مذففا، فالعضو حرام؛ لأنه أبين من حي، وباقي البدن حلال، فإن أثبته بالجراحة الأولى، فقد صار مقدوراً عليه، فيتعين الذبح ولا تجزئ سائر الجراحات.

وإن مات من تلك الجراحة بعد مضي زمان، ولم يتمكن من الذبح، حلّ باقي البدن، وفي العضو وجهان، أحدهما أنه يحل أيضا؛ لأن الجرح السابق كالذبح للجملة، فيتبعها العضو، وأصحهما التحريم؛ لأنه أبين من حي، فأشبه ما إذا قطع إلْية شاة ثم ذبحها، لا تحل الإلية. واحتج الإمام لفساد الوجه الأول، بأنا لو حكمنا بحلّ العضو، فإما أن نقول: يحل عند موت الصيد وكان حراما من قبل، وبعيد أن يغير الموت حال العضو، وإما أن نقول: تبين عند موت الصيد استناد الحلّ إلى حال الإبانة، وإحلال العضو المبان من الحيوان الذي فيه حياة مستقرة، بعيد أيضا[4].

وإن جرحه جراحة أخرى والحالة هذه، فإن كانت مذففة، فالصيد حلال والعضو حرام، وإن لم تكن مذففة ومات منهما، فالصيد حلال أيضا، وفي العضو وجهان مرتبان على الوجيهن فيما إذا مات

---

(١) انظر : « التهذيب » ١٦٤ب .

(٢) عند الحنفية إذا كان الأقل مما يلي العجز، لا يؤكل المبان ويؤكل المبان منه، لأنه يتوهم بقاء حياته فيكون المقطوع مبان من حي، وإن كان الأقل مما يلي الرأس، يؤكل الكل؛ لأنه لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح. وعند المالكية لو أبان من الحيوان دون النصف وأنفذ مقتلاً، أكل الكل، وإن لم ينفذ مقتلا، لم يؤكل المبان وأكل الباقي. انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤٥/٥ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٩/٥ ؛ **الخرشي** ١٩/٣ .

(٣) عند الحنابلة إذا قطع الصيد قطعتين متساويتين أو متفاوتتين أو قطع رأسه، حل الجميع . انظر : ابن قدامة **المغني** ٥٥٦/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٢٣/٢ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ٢٤٢/١٧ب .

من تلك الجراحة، وهذه الصورة أولى بالتحريم؛ لأن الإبانة لم تتجرد ذكاة للصيد، وعند أبي حنيفة لا يحل العضو المبان بحال[1].

وقوله في الكتاب: **ولو قدّ صيدا بنصفين** ، إن حمل النصفان على القسمين والقطعتين، وهذا هو الذي يراد في مثل هذا الموضع غالبا، فيجوز أن يعلم قوله: **فالنصفان حلال** ، بالحاء[2] والألف لما مرّ، وإن حمل على حقيقة النصف فلا إعلام . وقوله: **وإن مات بذلك الجرح فوجهان** ، يعني في ذلك العضو، وباقي الصيد حلال إن لم يصر مقدورا عليه بالجرح الأول، وإن صار فلا حل إلا بالذبح .

قال رحمه الله :

الركن الثالث الآلة

وهي ثلاثة أقسام ، الأول جوارح الأسلحة ، ويجوز رمي الصيد والذبح بها جميعا ، إلا السن والظفر ، فيحرم الذبح بهما متصلا كان أو منفصلا . [أ٢٥٧]

الركن معقود للكلام في آلات الذبح والاصطياد، وبيان ما يعتبر فيها للحل، والآلات ثلاثة أقسام، لأنها إما جماد أو حيوان يصطاد به، والأول إما محدد يجرح و يزهق أو غيره .

الأول: المحددات التي تجرح بحدتها، إما من الحديد كالسيف والرمح والسهم على العادة الغالبة، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدّد الطرف، أو القصب أو الزجاج أو الحجر، فيجوز رمي الصيد والذبح بجميعها، إلا السنّ والظفر وسائر العظام، وقد يقال إلا العظم، ويجعل السن والظفر داخلين فيه.

واحتُج لحل الذبيحة بغير الحديد، بما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله، أرأيت لو أن أحدنا صاد صيداً، وليس معه سكين، أيذبح بالمروة[3] ؟ قال: ((أجرِ الدم

---

(١) وعند المالكية لا يؤكل العضو المبان، إلا إذا حصل بإبانته إنفاذ مقتل، فإنه يؤكل كالباقي . وعند الحنابلة إن لم يبق في الحيوان بعد الإبانة حياة مستقرة، وكانت البينونه والموت معاً أو بعده بقليل، أكل الصيد وما أبين منه، وإن بقيت فيه حياة مستقرة، فالعضو المبان حرام . انظر: الموصلي ، **الاختيار** ٩/٥ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٠٩/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٢١/٦ .

(٢) في النسخ ظ ب د : بالواو .

(٣) المروة مفرد المرْو ، وهي الحجارة البيض . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٣١٨ .

بما شئت واذكر اسم الله تعالى))[1]، وأما أن السن والظفر مستثنيان، فسببه ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه[2] قال: قلتُ يارسول الله، إنا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدىً، فقال: ((ما أنهر الدم وذُكر اسم الله عليه فكُلْ، ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السنّ فعظمٌ، وأما الظفر فمدى الحبشة))[3]، ولا فرق بين عظم الآدمي وغيره، ولا بين المتصل والمنفصل، وعند أبي حنيفة يجوز الذبح بالمنفصل[4]، وعند مالك يجوز الذبح بالعظم إذا أُمِرّ مَرّاً[5]، وعن حكاية الإمام أبي سليمان الخطابي[6] وجه لبعض الأصحاب، أن العظم إن كان من المأكول يجوز الذكاة به، والظاهر المشهور الأول .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والطحاوي والحاكم – وصححه – البيهقي ، بلفظ (أمِرِ الدم ..) انظر : **مسند أحمد** ٢٥٨/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب الذبيحة بالمروة ؛ **سنن النسائي** ، الصيد والذبائح ، باب الصيد إذا أنتن ؛ **سنن ابن ماجه** ، الذبائح ، باب ما يذكى به (٣١٧٧) ؛ **الإحسان** ، البر والإحسان (٣٣٢) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الصيود والذبائح ١٨٣/٤ ؛ **المستدرك** ، الذبائح ٢٤٠/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب الذكاة بما أنهر الدم ٢٨١/٩ .

(٢) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي، عُرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره، وشهد أحدا وما بعدها وجرح بها، وتوفي في زمن معاوية بعد انتقاض جرحه . انظر : ابن حجر ، **الإصابة** ١٧٦/٢ .

(٣) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب التسمية على الذبيحة (٥٤٩٨) ؛ **صحيح مسلم** ، الأضاحي ، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم (١٩٦٨) .

(٤) عند الحنفية لا يجوز الذبح بسن أو ظفر إذا كان غير منزوع، ولا بأس بالذبح به إذا كان منزوعا، إلا أنه يكره لأنه استعمال لجزء آدمي، ولما فيه من إيلام للحيوان . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢/١٢ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ١٥/٥ .

(٥) روي عن مالك في الذبح بالسن والظفر أربعه أقوال، الجواز مطلقا، والمنع مطلقا، والجواز إن انفصلا، والجواز بالظفر مطلقا والكراهة بالسن، وقد رجح كل قول جماعة من علماء المذهب. وعند الحنابلة لا يصح الذبح بهما مطلقا. انظر : **الخرشي** ١٧/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٠٧/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الارادات** ٥١٣/٢ .

(٦) هو حمْد – بسكون الميم – بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، تفقه على القفال الشاشي وابن أبي هريرة، وكان إماما في الفقه والحديث واللغة، وله تصانيف حسنة، توفي ببست سنة ٣٨٨ هـ . انظر : الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٤٦٧/١ ؛ الذهبي ، **سير أعلام النبلاء** ٢٣/١٧ .

ولو رُكب عظم على سهم وجُعل نصلا له، فقتل به صيدا، لم يحل ، وعن الحاوي أن الشافعي رضي الله عنه قال: (كرهته ولا يتبين لي أن يحرم ؛ لأنه لا يقع عليه اسم سنّ ولا ظفر)[1]، والصحيح الأول لأنه عظم، وقد قال في الخبر الذي سبق: « أما السن فعظم » فعلّل بكونه عظما .

وقوله: **جوارح الأسلحة** ، احترز به عن المثقلات التي لا تجرح، والمعتبر ما يخرق بدقته أو يقطع بحده، دون ما يجرح ويقلع بثقله . ويجوز إعلام قوله: **إلا السن والظفر** بالميم والواو لما بينا، وقوله: **أو منفصلاً** بالحاء .

قال رحمه الله :

الثاني المثقّلات ، والذي مات به حرام ، فهو كما لو رمى الطير ببندقة، أو ألقاه في بئر، أو انخنق بالأُحبولة، فلابد من جارح . ولو مات تحت الكلب غمّا فقولان، ولو مات بسهم وبندقة، أو انصدام بالأرض، أو تدهور من جبل، أو وقوع في ماء، أو انصدام بأغصان الشجرة، فهو حرام، بل لا يعفا إلا عن الانصدام بالأرض، فإن ذلك بعد الجرح لا يحرم للضرورة ، ولا يكفي كسر الجناح مع الانصدام بالأرض .

الآلات المثقّلة إذا أثرت بثقلها دقا أو خنقا، لم يحلّ الحيوان، وكذا المحدد إذا قتل بثقله، بل لابد من الجرح، روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض[2]، فقال: « إن قتل بحدّه فكُلْ، وإن قتل بثقله فلا تأكل » ، ويروى: « إذا أصبتَ بحدّه فكُلْ، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل؛ فإنه وقيذ »[3]، فيحرم الطير إن مات ببندقة رماها إليه خدشته أو لم تخدشه، ولا يحل وإن قطعت البندقة رأسه، وكذا الصيد إذا وقع في البئر المحفورة له ومات بالانصدام، أو الخنق بالأحبولة المنصوبة له، أو كان رأس الحبل في يده، فجرّه ومات الصيد، وما مات بسهم لا نصل فيه ولا حدّ له قذفه، أو بثقل سيف، والطير الضعيف إذا مات بإصابة عرض السهم إياه، وما إذا ذبح بحديدة كالّة لا تقطع، فإن القطع حينئذ يحصل بقوة الذابح

---

(١) الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٢٩ .

(٢) المعراض السهم الذي لا ريش عليه . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (عرض) ٣/١٠٨٣ .

(٣) متفق عليه ولفظ البخاري : « إذا أصبت بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل » انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب إذا وجد مع الصيد كلبا آخر (٥٤٨٦) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب الكلاب المعلمة (١٩٢٩) .

وشدة الاعتماد لا بالآلة، والمقتول بالسوط والعصا، موقوذ محرم، فلو خسق فيه، حكى القاضي الروياني أنه إن كان محددا يمور مور السلاح، فهو حلال، وإن كان لا يمور إلا مستكرها، نظر إن كان العود خفيفا قريبا من السهم حل، وإن كان ثقيلا فالأغلب أن الثقل قتله، فيكون موقوذا .

ثم في الفصل مسألتان :

إحداهما : إذا لم يجرح الكلب الصيد، ولكن تحامل عليه وقتله بضغطته، ففيه قولان، أحدهما – وبه قال أحمد واختاره المزني – لا يحل[1]، كما لو مات بثقل السهم والسيف والمثقلات، وكما إذا رأى الكلب أو الفهد فانشقت مرارته فزعا ومات، (أو تعب من كثرة العدو ومات)[2] قبل أن يدركه الكلب، وأيضا فإن الله تعالى سماها جوارح، فينبغي أن تجرح، وأصحهما على ما ذكر الروياني والموفق بن طاهر أنه يحل؛ لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمسَكْنَ عَلَيكُم ﴾[3]، ولأن الجارحة تعلم ترك الأكل فتتأدب به، وقد يفضي بها المهارة فيما تعلمت إلى ترك الجرح، ولا يمكن أن تكلف بأن تجرح ولا تأكل، بخلاف ما إذا أصاب السهم بعرضه، فإن ذلك من سوء الرمي، ومن قال بهذا القول قال: الجوارح الكواسب ، وعن أبي حنيفة روايتان كالقولين، والأشهر منهما الأول[4].

وقوله: **ولو مات تحت الكلب غما** ، يجوز أن يريد أنه غمه وغشيه، ويجوز أن يريد أنه مات تحته حزنا[5]، وهذه المسألة لو أوردها في القسم الثالث لجاز، وإنما أوردها في المثقلات؛ لأن الجارحة والصورة هذه لم تجرح، فكانت كالمثقلات . وقوله من قبل: **أو ألقاه في بئر فانصدم** ، ليحمل على أنه تسبب إلى إلقاء الصيد فيها بحفرها لضبطه، فمات الصيد بالانصدام، فأما إذا أخذ الصيد وصار مقدورا عليه، فألقاه في بئر، فهذا أوضح [أ٢٥٨] من أن يحتاج إلى ذكره .

---

(١) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهو المذهب . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٤٣٣/١٠ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤١٦/٣ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ﴿ وَاذكُروا اسمَ اللهِ عليهِ واتقوا اللهَ إن اللهَ سريعُ الحسابِ ﴾ سورة المائدة ٤ .

(٤) ظاهر الرواية عند الحنفية أنه لا يحل إذا لم يجرح ، وروي أنه يحل ، والمشهور عند المالكية أنه لا يؤكل . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤٤/٥ ؛ **الخرشي** ١٣/٣ .

(٥) في النسختين ب د : خوفا .

الثانية : إذا مات الصيد بسببين مبيح وحاظر، فهو حرام تغليبا للتحريم، وذلك مثل أن يموت بسهم وبندقة أصاباه من رامٍ أو راميين، أو يصيب الصيد طرف من النصل (فيجرحه، ويؤثر فيه عرض السهم في مروره، فيموت منهما، وكذا لو رمى إلى صيد سهما، فوقع على طرف سطح)[1] ثم سقط منه، أو على جبل فتدهور منه وتردّى، أو وقع في ماء، أو على شجر فانصدم بأغصانه؛ لأنه مات منهما، ولا يدرى أنه من أيهما مات، وكذا الحكم لو وقع على محدّد من سكين وغيره . ولو تدحرج من الجبل من جنب إلى جنب لم يضر؛ لأن ذلك ليس مما يؤثر في التلف .

وإن أصاب السهم الصيد في الهواء، فوقع على الأرض ومات، حلّ، سواء مات قبل الوصول إلى الأرض أو بعده، أو لم يعلم أنه مات قبله أو بعده؛ لأن الوقوع على الأرض لا بد منه فيعفى عنه، كما يعفى عن الذبح في غير المذبح عند التعذر، وكما لو كان الصيد قائما، فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض ، وقال مالك : إن مات بعدما وقع على الأرض لم يحل[2]. والانزحاف قليلا بعد إصابة السهم كالوقوع على الأرض .

ولو لم يجرحه السهم في الهواء، ولكن كسر جناحه فوقع فمات، فهو حرام؛ لأنه لم يصبه جرح يحال الموت عليه، ولو كان الجرح خفيفا لا يؤثر مثله، ولكن عطل جناحه، فسقط ومات، فكذلك، قاله في النهاية[3].

ولو وقع الصيد من الهواء بعدما أصابه السهم وجرحه في بئر، فإن كان فيها ماء فعلى ما سبق، وإن لم يكن فالصيد حلال، وقعر البئر كالأرض ،(وليكن الفرض فيما إذا لم تصادمه جدران البئر)[4].

ولو كان الطير واقفا على شجر، فأصابه السهم ووقع على الأرض، حلّ، وإن وقع على غصن أو أغصان ثم على الأرض، لم يحل، وليس الانصدام بالأغصان أو بأحرف الجبل عند التدهور من التلة، كالانصدام بالأرض، فإن ذلك الانصدام ليس بلازم ولا غالب، والانصدام بالأرض لا بد منه، وللإمام

---

(١) ساقط في النسخة جـ .

(٢) عند المالكية إذا أنفذ مقاتله قبل أن يقع على الأرض، فقد تمت ذكاته ولا يضره ما يناله بعد ذلك، وإن لم ينفذ مقاتله، لا يؤكل إلا أن يدرك ذكاته . وعند الحنفية والحنابلة يؤكل؛ لأن وقوعه لابد منه . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ٨/٥ ؛ **المدونة** ٥٩/٢ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٣٢/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٤٢٤/١٠ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥٢/١٧ب .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب د .

احتمال في الصورتين؛ لكثرة وقوع الطير على الأشجار، والانصادم بأطراف الجبل إذا كان الصيد في الجبل[١].

ولو رمى إلى طير الماء نظر، إن كان على وجه الماء[٢] فأصابه ومات حل، والماء له كالأرض، وإن كان خارج الماء ووقع في الماء بعدما أصابه السهم، ففيه وجهان منقولان عن الحاوي، أحدهما أنه حرام؛ لأن الماء بعد الجرح يعين على التلف، وهذا ما يوجد في التهذيب[٣]، والثاني يحل؛ لأن الماء لا يغرقه، ولأنه لا يفارق الماء غالبا، فوقوعه في الماء كوقوع غيره على الأرض[٤]، وهذا ما يشتمل عليه شرح مختصر الجويني[٥]. وإن كان الطير في هواء البحر، ففي التهذيب أنه ينظر، إن كان الرامي في البر لم يحل، وإن كان في البحر في السفينة حل[٦].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح، فإن انتهى إليها بقطع الحلقوم والمريء أو غيره، فقد تمت ذكاته، ولا أثر لما يعرض بعد ذلك .

وقوله في الكتاب: **ولو مات بسهم وبندقة أو انصدام** ، يعني: أو مات بسهم وانصدام، وكذا في باقي الأمثلة . ثم في بعض النسخ: **أو انصدام بالأرض** ، وفي بعضها: **بالعرض**، فعلى الأول المعنى: إذا مات صيد بالسهم مع ضميمة من الضمائم المذكورة، فهو حرام، إلا إذا كانت الضميمة الانصدام بالأرض، فيعفى عنه، وعلى الثاني المراد عرض السهم، على ما بيّنا وروينا الحديث في صيد المعراض[٧].

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٥٢ب .

(٢) في النسخة ظ : الأرض .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٦أ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٤٨ .

(٥) والمعتمد في المذهب هو التحريم . انظر : الرملي ، **نهاية المحتاج** ٨/١٢١ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/١٧٤ .

(٦) البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٦أ .

(٧) زاد في النسخة جـ : والمعراض نصل عريض يقتل ، ويقال المعراض آلة تجمع خشبا وحديدا ، والعرض أخشن موضع من الأرض .

فرع عن التهذيب : لو أرسل كلبا في عنقه قلادة محددة، فجرح الصيد بها، حلّ، كما لو أرسل كلبا أو سهما فأصابه[1]، وقد يفرّق بأنه قصد بالسهم الصيد، ولم يقصده بالقلادة .

قال رحمه الله :

الثالث : جوارح الحيوان، والكلب المعلّم كآلة الذبح، فتحل فريسته، والمعلّم هو الذي ينزجر بزجر صاحبه، ويسترسل بإرساله، ولا يأكل من فريسته، وهل يشترط انزجاره بزجره بعد اشتداد عدوه وحدته ؟ فيه وجهان . وليتكرر منه ترك الأكل مرارا حتى يظهر تعلمه، فإن أكل المعلّم نادرا، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين، وإن اعتاد الأكل حرمت الفريسة التي ظهرت منها عادته، وهل يحرم ما أكل منها قبله ؟ فيه وجهان، ولعق الدم ليس كالأكل . وموضع عضّ الكلب يغسل سبعا ويعفّر على وجهٍ، ويقوّر على وجه، ويعفا عنه على وجه، وفريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يتأدب بترك الأكل، والبازي أيضا لا يترك الأكل، لكن إن صار معلّما، ففي فريسته وجهان؛ لأن جنس الطيور لا بدّ لها من جارحة، وتعليم جوارح الطيور بترك الأكل متعذر، فإنها لا تحتمل الضرب .

يجوز الاصطياد بجوارح السباع، كالكلب والفهد والنمر وغيرها، وبجوارح الطيور، كالبازي والشاهين والصقر، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾[2]، وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ما علمتَ من كلب أو باز، ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه، فكلْ ما أمسك عليك »[3]، وعن أحمد أنه استثنى الكلب الأسود، وقال لا يجوز الاصطياد به[4]، ويحكى عن أبي بكر الفارسي من أصحابنا موافقته .

---

(١) انظر : « التهذيب » ١٦٣أ .

(٢) سورة المائدة ٤ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي . انظر : **مسند أحمد** ٢٥٧/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الصيد ، باب في الصيد ؛ **سنن البيهقي** ، الصيد والذبائح ، باب البزاة المعلمة إذا أكلت ٢٣٨/٩ .

(٤) الصحيح من المذهب عند الحنابلة أن الكلب الأسود البهيم الذي لا بياض فيه، أو كان أسود بين عينيه نكتتان، لا يباح صيده، لأنه شيطان، كما ورد في الحديث . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٤٢٧/١٠ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٢٢/٦ .

ونعني بجواز الاصطياد بها، أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتا أو في حركة المذبوح، يحل أكله، ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان، مقام الذبح في المقدور عليه، فأما الاصطياد بمعنى [٢٥٩أ] إثبات اليد على الصيد وضبطه، فلا يختص بالجوارح، بل يجوز بأي طريق تيسر، ثم ذبحه كذبح الحيوانات الإنسية .

ويشترط لحل ما قتلته الجوارح، أن تكون الجارحة معلمة، فإن لم تكن معلمة لم يحل، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلابد من ذبحه، روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله، إني أصيد بكلبي المعلم وبكلبي الذي ليس بمعلم، فقال: ((ما صدت بكلبك المعلم، فاذكر اسم الله عليه وكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم، فأدركت ذكاته فكل))[١].

واعتبروا في صيرورة الكلب معلما ثلاثة أمور:

أحدهما: أن ينزجر بزجر صاحبه، هكذا أطلق أكثرهم، وقال الإمام : يعتبر ذلك في ابتداء الأمر، فأما إذا انطلق واشتد عدوه (وجد به)[٢]، ففي اعتباره وجهان[٣]، الأشبه الاعتبار فإن التأدب به ليظهر، ووجه المنع أنه لا يكاد ينكف حينئذ .

والثاني: أن يسترسل بإرساله وإشارته، ومعناه أنه إذا أغري بالصيد هاج .

والثالث: أن يمسك الصيد ولا يأكل منه، وفي هذا اعتبار وصفين، أحدهما أن يحفظه ولا يخليه، وعبر عنه الشافعي رضي الله عنه بقوله في صفة المعلم : وإذا أخذ حبس[٤]. والثاني أن لا يأكل منه، روي في الخبر: ((فإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه))[٥]. وعن مالك أن ترك الأكل ليس بشرط[٦]، ويذكر أن أبا يعقوب الأبيوردي حكى في الشرح قولا مثله، وفي كتاب القاضي ابن كج نحو

---

(١) متفق عليه بزيادة، واللفظ للبخاري . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب آنية المجوس (٥٤٩٦) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة (١٩٣٠) .

(٢) في النسخة أ ب د : وجربه .

(٣) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٣ب .

(٤) **مختصر المزني** ٣٨٨/٨ .

(٥) متفق عليه من حديث عدي بن حاتم . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب الصيد إذا غاب عنه (٥٤٨٤) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة (١٩٢٩) .

(٦) المعلم عند المالكية هو الذي إذا أرسل أطاع وإذا زجر انزجر، ولا يعتبر فيه ترك الأكل . وعند الحنفية والحنابلة لا بد من ترك الأكل حتى يصير معلما . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ٤/٥ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٣١٧/١ ؛ **الخرشي** ١٠/٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٢٣/٢ .

منه، والمذهب الأول . هذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع، وذكر الإمام أن ظـاهر المذهب أنه ينبغي أن ينطلق بإطلاق صاحبه، وانه لو انطلق بنفسه لم يكـن معلمـا، ورآه مشـكلا مـن جهـة أن الكلب على أي صفة فُرِض، إذا رأى صيـدا بـالقرب منـه، وهـو علـى كَلَـب الجـوع[1]، يبعـد تصويـر انكفافه[2]، وهذا أمر خارج عن الأمور الثلاثة .

وأما جوارح الطيور، فيشترط أن تهيج عند الإغراء أيضا، وهل يشترط أن تترك الأكل ؟ فيه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره، أظهرهما نعم كما في جوارح السباع، والثاني المنع، وبه قـال أبـو حنيفـة[3] والمزني[4]؛ لأنه لا يمكن التحامل عليها، والكلب إنما ينكف عن الأكل بالضرب، وقد قيـل إن سـبيل تعليم الطيور إطماعها في الإطعام مما تصطاد، قال الإمام: ولا مطمع في انزجارها بعد الطـيران، ويبعـد أيضا اشتراط انكفافها في أول الأمر وقد لح لها الصيد وهي جائعة[5].

ثم في الفصل صور :

إحداها : الأمور المعتبرة في التعليم لابد وأن تتكرر مرة بعد مرة؛ ليغلب على الظـن تـأدب الجارحـة، ولم يقدر معظم الأصحاب عدد المرات، وكأنهم رأوا العرف مضطربا وطباع الجوارح مختلفـة، والرجـوع في الباب إلى أهل الخبرة بطباع الجوارح ، وفيه وجه أنه يكفي التكرار مرتين؛ لأن العادة تثبت بهمـا، ويروى هذا عن أبي حنيفة[6] وأحمد[7]، وفي شرح الموفق بن طاهر وجه أنه يعتبر ثلاث مرات، ويقرب

---

(١) أي شدة الجوع ، والكَلَب الشدة من البرد وغيره . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (كلب) ٢١٤/١ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٣ب .

(٣) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥٤/٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٣١/١ – ٤٣٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٢٤/٦ .

(٤) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٩/٨ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٢ب .

(٦) ظاهر الرواية عن أبي حنيفة أن التعليم لا يثبت ما لم يغلب على ظن الصائد أنـه معلـم، ولا يتقـدر ذلـك بعـدد، وربما قال يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، وروي عنه أنه إذا تكرر منه ذلك ثلاث مرات حل ما صاده في الثالثة، وقال أبو يوسف ومحمد إذا تكرر ثلاث مرات حل ما صاده بعد ذلك . وعند المالكية المرجـع في ذلـك إلى العـرف . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢٤٤/١١ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ١١٦/٤ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٠٤/٢ .

(٧) هذه إحدى الروايات عن أحمد، والمذهب عند الحنابلة أنه لا يعتبر التكرار، ويحصـل التعليم بـترك الأكـل مـرة واحدة . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٤٣٠/١٠ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤١٥/٣ .

من هذا قول صاحب التهذيب أن أقله ثلاث مرات، (فإذا تكررت ثلاثا)[1] حل ما قتل في الرابعة[2]، وظاهر لفظ الكتاب حيث قال: مرارا يوافقه .

الثانية : إذا ظهر كون الكلب معلما، ثم أكل مرة من لحم الصيد، إما قبل أن قتله أو بعده، فهل يحلّ ذلك الصيد ؟ فيه قولان، القديم وأحد قولي الجديد نعم[3]، وبه قال مالك[4]؛ لما روي عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكلْ، قال: وإن قتل ؟ قال: وإن قتل، قال: وإن أكل ؟ قال: وإن أكل »[5]، ولأن الأصل بقاؤه على التأدب، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوعٍ أو غيظ على الصيد إذ أتعبه . والأصح – وهو الثاني من قولي الجديد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد – أنه يحرم[6]؛ لما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل فكلْ، وإن أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسك على نفسه »[7]، وأيضا فإن ما كان شرطا للحل في الابتداء، وجب أن يكون شرطا في الدوام كإرسال الكلب، فإنه لو استرسل (بنفسه في الدوام لم يحل الصيد، كما لو استرسل)[8] في الابتداء بنفسه . قال الإمام : وكنت أود لو فصل فاصل بين أن ينكف زمانا ثم يأكل، وبين أن يأكل كما أخذ؛ فإن الزمان إذا تمادى، بَعْد انكفاف الكلب، ولم يتعرضوا له[9].

---

(١) ساقط في النسخ أ ظ ب د .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٦٣ب .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٨٧أ .

(٤) عند المالكية المعتبر في خروجه عن كونه معلما العرف . انظر : **حاشية الدسوقي** ١٠٤/٢ .

(٥) رواه أبو داود والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بنحو هذا، وليس فيه ذكر القتل، وأعلّه البيهقي . ورواه أحمد من حديث أبي ثعلبة، وليس فيه ذكر الأكل، وأصله في الصحيحين – كما تقدم – من حديث أبي ثعلبة دون ذكر القتل والأكل . انظر : **مسند أحمد** ١٩٢/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الصيد ، باب في الصيد ؛ **سنن البيهقي** ، الصيد والذبائح ، باب المعلم يأكل من الصيد ٢٣٧/٩ .

(٦) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٧٧/٤ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤١٥/٣ .

(٧) متفق عليه واللفظ للبخاري، وقد تقدم تخريجه قريبا .

(٨) ساقط في ظ ب د .

(٩) « نهاية المطلب » ٢٣٧/١٧أ . قال النووي : (فصل الجرجاني وغيره فقالوا : إن أكل عقيب القتل ففيه القولان، وإلا فيحل قطعا) . **روضة الطالبين** ٥١٦/٢ .

وإذا قلنا بالتحريم فلابد من استئناف التعليم، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل، خلافا لأبي حنيفة حيث قال : يحرم الكل[1]، واحتج الشيخ أبو حامد للمذهب، بأن الحل يتعلق بصفات في الصائد، وصفات في الجارحة، فلو تغيرت صفة الصائد بأن ارتد، لم يحرم ما اصطاده من قبل، فكذلك إذا تغيرت صفة الجارحة .

ولو تكرر منه الأكل وصار عادة له، فلا خلاف في تحريم الصيد الذي أكل منه، وفي الصيود التي أكل منها من قبل وجهان؛ لأن اعتبار الأكل يوهم خروجه عن كونه معلما من أول ما أكل، وقد يرجح المنع تغليبا للتحريم في موضع التردد . وبم يصير الأكل عادة له ؟ قال في التهذيب: إذا أكل من الصيد ثانيا، حرم الصيد الثاني، وفي الأول وجهان، وإذا أكل من الثالث حرم الثالث، وفيما قبله وجهان[2]. وهذا ذهاب إلى أن الأكل مرتين يخرجه عن كونه معلما، وقد ذكرنا خلافا في تكرر الصفات التي يصير بها معلما، [أ٢٦٠] ويجوز أن يفرَّق بينهما بأن أثر التعليم في الحل، وأثر الأكل في التحريم، فنجري فيه على قضية الاحتياط، ولذلك إذا عرف كونه معلما، لم ينعطف الحل على ما سبق بلا خلاف، وفي انعطاف التحريم الخلاف الذي بيناه[3].

ولعق الدم لا يضر ولا يخرج الكلب عن كونه معلما؛ لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد، وأشار الإمام إلى وجه آخر ضعيف[4]. ولو أكل حشوة الصيد ففيه طريقان، أشبههما أن في تحريم الصيد القولين المذكورين في اللحم، والثاني القطع بالحل؛ لأنه يُلقى غالبا ولا يقصد كالدم .

ولو لم يسترسل عند الإرسال، أو لم ينزجر عند الزجر، فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلما، الخلاف المذكور في الأكل؛ لأن كل واحد من الخصال المذكورة ركن في التعليم . وعن القفال أنه إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه، فامتنع وصار يقاتل دونه، فهو كما لو أكل .

---

(١) عند أبي حنيفة إذا أكل الكلب بعد تعليمه من الصيد، يتبين أنه لم يكن معلما، وأن إمساكه عن الأكل مما صاده قبل ذلك لم يكن لصيرورته معلما، بل لشبع ونحوه، أو يحتمل ذلك، فلا يحل جميع ما صاده من قبل مع هذا الاحتمال . وقال الحنابلة لا يحرم ما تقدم من صيده، ولا يخرج بالأكل عن كونه معلما، لاحتمال أنه أكل لجوع ونحوه . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/٥٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٠/٤٣١ .

(٢) البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٤أ .

(٣) والأصح في المذهب هو الانعطاف، فيحرم جميع ما أكل منه من قبل . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٩/٣٣٠ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/٢٧٦ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٧أ .

وجوارح الطيور إذا أكلت من الصيد، وفرّعنا على اشتراط ترك الأكل منها، ففي حله طريقان، أحدهما القطع بالحل، وبه قال أبو حنيفة[١] واختاره المزني[٢]؛ لأن الطيور تعلم بالإطعام والإطماع في الصيد ، فأكلها لا يدل على أنها ليست بمعلمة، ولأن الكلب يُضرب ويمنع بالضرب عن الأكل، والطيور لا تحتمل الضرب . وأصحهما طرد القولين، وقد روي في حديث عدي رضي الله عنه: ((ما علمت من كلب أو باز وأرسلته وذكرت اسم الله، فكل مما أمسك عليك ولم يأكل))[٣]، فجمع بين الكلب والبازي .

الثالثة : معَضّ الكلب من الصيد نجس، وفي العفو عنه وجهان، كذا قال أكثرهم ، وقال الصيدلاني : قولان منصوصان[٤]، أحدهما أنه يعفى عنه للحاجة وعسر الاحتراز، وأصحهما المنع، كما لو ولغ في الإناء أو أصاب موضعا آخر، ومنهم من جعل الخلاف في أنه هل ينجس ذلك الموضع . وإذا قلنا بعدم العفو فوجهان، وأصحهما أنه يكفي فيه الغسل والتعفير كغيره، والثاني أنه يقوَّر ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء . قال الإمام : وهذا القائل يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه، يعض الكلب عليه، بخلاف الموضع الذي يناله لعابه (من غير عض، وعن حكاية بعض أصحاب القفال، أن ناب الكلب إذا أصاب عرقا نضّاخا بالدم)[٥]، سرى حكم النجاسة إلى جميع الصيد ولم يحل أكله[٦]، وغلّطه الإمام في ذلك وقال : النجاسة وإن اتصلت بالدم، فالعِرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم، ثم الدم إذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه، كالماء المتصعّد من فوارة إذا وقعت نجاسة على أعلاه، لم تنجس ما تحته، وعلى عكسه الماء المنحدر من الإبريق إذا لاقى نجاسة، لا ينجس ماء الإبريق[٧] .

---

(١) تقدم أن ترك الأكل ليس شرطا للتعليم في جوارح الطيور عند الحنفية .

(٢) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٩/٨ .

(٣) تقدم تخريجه ص٦٤٤ وليس فيه قوله (ولم يأكل) .

(٤) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٣٥/١٧ب .

(٥) ساقط في النسختين ب د .

(٦) ((نهاية المطلب)) ٢٣٥/١٧ب .

(٧) ((نهاية المطلب)) ١٣٦/١٧أ .

هذا فقه الفصل، وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب، فقوله: **فتحل فريسته** ، لفظ الفريسة من الفَرْس، يقال: فَرَس الأسد فريسته وافترسها، أي دق عنقها، ثم كثر استعماله فسمي كل قتل فَرْساً[1]، ففريسة الكلب ما قتله الكلب بعَضّه وجرحه، وقد يتوهم أن فريسة السبع ما أكل منه، وليس ذلك بشرط . وقوله: **مرارا** يجوز أن يعلم بالواو، وأن يضاف إلى الواو الحاء والألف، لما قدمنا ، وقوله: **لم يحرم** بالحاء والألف، وقوله: **ليس كالأكل** بالواو .

أما قوله: **وفريسة الفهد والنمر حرام، لأنه لا يتأدب بترك الأكل** ، فمفهومه الظاهر أن ما يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام؛ لأنه لا يصير معلما، لأن أحد أركان التعليم ترك الأكل، وإنه لا يتركه، لكن هذا المفهوم خلاف نص الشافعي رضي الله عنه والأصحاب، فإنهم جعلوا الفهد والنمر وما يصطاد من السباع كالكلب، وحكموا بحلّ ما قتلته من الصيد[2]، نعم قال الإمام: الفهد لا يتم فيه الانطباع، فلا ينزجر إذا زجر، ولا يتوقف استشلاؤه على الإشلاء[3]، ولا يترك الأكل، وإن كان قد لا يتبادر إليه حتى يستوثق من الفريسة ويسكن، ولا يتأتى كفّه عن الأكل بالضرب؛ لأنه لو ضرب عاد إلى استيحاشه، فإن تُصوّر انطباعه فحكمه حكم الكلب المعلّم، وإن لم يُتصوّر (ولا يتصور)[4]، فمقصود صاحب الفهد أن يضبط الصيد، ليذبحه صاحبه تحت ضبطه[5]. وذكر في الوسيط أنه لا يتعلم ولا يطاوع بترك الأكل والإنزجار بالزجر، فإن تُصوّر على ندور فهو كالكلب[6]. ومقصودهما من هذا الكلام، أنه يبعد من حاله أن يصير معلّما، لكن لو اتفق ذلك على ندور، فحكمه حكم الكلب، ونحا صاحب الكتاب ههنا نحو ما ذكراه، إلا أنه لم يستدرك ما إذا قدّر تعلمه نادرا، ولابد منه .

وأما قوله: **والبازي أيضا لا يترك الأكل** إلى آخره، فاعلم أنا حكينا خلافا في أن ترك الأكل هل يشترط في الطيور لتكون معلّمة ، وخلافا في أنه إذا جعل ذلك شرطا، فلو أكلت هل يحل الصيد، والأشبه أنه أراد بما ذكره الخلاف الأول؛ لأنه الذي أورده في الوسيط، إلا أنه أبدل القولين

---

(١) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (فرس) ٩٥٨/٣ .

(٢) انظر : الشافعي ، **الأم** ٢٤٩/٢ .

(٣) الإشلاء هو الإغراء وزنا ومعنى . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٢٣ .

(٤) ساقط في النسخ أ جـ ظ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٥أ .

(٦) انظر : ((الوسيط)) ١٨٦أ .

بالوجهين[1]، ولأن التوجيه المذكور به أليق . وتلخيص ما قدم منه على الحكم وأخّر، أن البازي وسائر الطيور لا تترك الأكل غالبا، ولا يمكن أن تُعلّم ترك الأكل؛ لأنها لا تحتمل الضرب، ولا بد وأن يكون في جنس الطيور جوارح يصطاد بها، وأما في جوارح السباع، ففي الكلب غُنية عن غيره، وإنه يتأدب بترك الأكل . وقوله في التصوير: **ولكن إن صار معلما** ، أي إن وجد فيه سائر أركان التعليم، وإلا فمن يشترط ترك الأكل، لا يسلم كونه معلما [٢٦١أ] إذا لم يترك الأكل[2]، ولو ترك هذه اللفظة لم يضر .

قال رحمه الله :

الركن الرابع نفس الذبح والاصطياد

والذبح سيأتي في الضحايا ، وأما الاصطياد فهو إماتة الصيد بآلة ، وهو كل جرح مقصود يحصل الموت به ، وللقصد ثلاث درجات ، الأولى أصل الفعل ، ولابد منه ، فلو سقط السكين من يده فانجرح به صيد ، أو نصب منجلا في الشبكة أو سكينا في البئر ، فتعقّر به الصيد ، فحرام ، ولو حصل قطع الحلق بحركة اليد وحركة الحيوان فحرام ، وكذا فريسة الكلب المسترسل بنفسه ، فلو أغراه فازداد عدْوه ، حلّ على أحد الوجيهن ؛ حوالة على الإغراء ، حتى لو صدر من المجوسي لكلب مسلم حرم ، أو من مسلم لكلب مجوسي حل ، أو من غاصبٍ مَلَكَه الغاصب على أصح الوجهين ؛ إذ في الصيد بالكلب المغصوب وجهان ، أصحهما أنه للغاصب . ولو رمى سهما يقصر عن الصيد ، فأعانته الريح حتى أصاب ، حَلّ ، ولو انصدم بحائط فأصاب فوجهان ، ولو قصد الرمي فانقطع الوتر وارتمى السهم ، فوجهان .

مقصود هذا الركن الكلام في نفس الذبح وعقر الصيد بالأسلحة أو الجوارح، أما نفس الذبح فالكلام فيه مؤخر إلى الضحايا، قال: **وأما الاصطياد فهو إماتة الصيد بآلة** ، واعلم أنا ذكرنا في صدر الباب أن الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي، ويقع على ما هو أعم منه، والمقصود ههنا المعنى الأول دون الأعم، وفسره بإماتة الصيد بآله، ولما لم تكن مطلق الإماتة كافية، بيَّن ما عني بها ، وهو الجرح

---

(١) انظر : ((الوسيط)) ١٨٦ب .

(٢) في النسخ ظ ب جـ د : الصيد .

(المقصود الذي حصل به الموت، ولو قال : الاصطياد هو الجرح)[1] الوارد على الوحشي المقصودُ المزهق، وترك توسيط الإماتة، لحصل الغرض .

ثم هذا الضبط يشتمل على قيود ، أحدها : الجرح، فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما ، والثاني: كونه مقصودا، وقد نزّل القصد على ثلاث درجات، إحداها قصد أصل الفعل الجارح، فلو كان في يده سكين، فسقط منه وانجرح به صيد ومات، (أو كان قد نصب منجلا أو حديدة أخرى، فتعقّر به الصيد ومات)[2]، فهو حرام، وعللوه من وجهين، قال الأكثرون: لأنه لم يذكّه ولم يجرحه أحد؛ إذ لم يتصل بالعقر الحاصل فعلٌ ينسب العقر إليه، وإنما انجرح الصيد وهلك بحركة نفسه، وغايته أن الصائد تسبب إلى إهلاكه بنصب المنجل، لكن الذكاة لا تحصل بالتسبب . وقال أبو الطيب ابن سلمة : لأن الصيد إنما يحل إذا قُصِد بعينه ورُمي إليه، أو رُمي إلى جملة هو منها، والأحبولة والسكين لا يقصد بهما صيد بعينه، ولا واحد من جملة[3].

ولو نصب سكينا أو حديدة أخرى، أو كانت في يده، فجاءت شاة واحتكت بها، فانقطع حلقومها، أو كانت في يده حديدة، فوقعت على حلق شاة وقتلتها، فهي حرام أيضا؛ لأنه لم يذبح ولم يقصد الذبح، وإنما حصل ما حصل بفعل الشاة، أو من غير فعل مختار . وفي التهذيب وغيره أن عند أبي إسحاق تحل الشاة في صورة وقوع السكين من يده[4]، ولاشك أن الصيد في معناها، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **فحرام** بالواو، ويمكن أن يعلم بالحاء أيضا؛ لأنه يروى عن أبي حنيفة أنه إن كان في الأحبولة سلاح، فجرح الصيد، يحل، لكن قال الروياني في البحر: عندي لا تصح هذه الحكاية عنه[5].

ولو كان من في يده الحديدة يحركها، والشاة أيضا تحك حلقها بالحديدة، فحصل الانقطاع بالحركتين، فهي حرام أيضا؛ لأن الموت حصل بشركة الذابح والبهيمة، واعترض الإمام بأن مَن

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٠ب .

(٤) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٤ب .

(٥) المذكور عند الحنفية أن الصيد يحل في هذه الحالة، بشرط أن يسمي عند الوضع، وألا يقعد عن طلبه، فإن قعد عن طلبه لم يحل . وقال المالكية لا يحل مطلقا إلا أن يدرك ذكاته، وأحله الحنابلة . انظر : ابن عابدين ، رد **المحتار** ١٩٢/٥، ٣٠٢ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٣٢/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٤٢٠/١٠ .

أضجع شاة ليذبحها، وأمرّ السكين على حلقها، فإنه يضطرب المذبح، والاضطراب يؤثر في القطع، وقليلا ما تخلو الذبائح منه، فلو أثر ذلك لحرم معظم الذبائح، وأجاب بأن الشاة المضبوطة إذا مسها حد السكين تحبس الحلقوم، فإن كل حيوان أصاب عضوا منه مؤلم، انزوى وتحرك عنه، (وهذه الحركة لا تؤثر في الانقطاع[١]، وإنما الكلام في الاحتكاك والحركة في استقبال الحديدة)[٢].

ووراء ما ذكرنا في الفصل مسألتان :

إحداهما : إذا استرسل الكلب بنفسه وقتل صيدا، فهو حرام، معلّما كان أو لم يكن، واحتج له بأن النبي صلى الله عليه وسلم قيّد تجويز الأكل بالإرسال، فقال صلى الله عليه وسلم : ((إذا أرسلت كلبك المعلم فكل))[٣]. ولو أكل الكلب والصورة هذه من الصيد، لم يقدح ذلك في كونه معلما بلا خلاف، وإنما يعتبر الإمساك إذا أرسله صاحبه .

ولو أن صاحب الكلب زجره لما استرسل، فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد، حلّ بلا خلاف، وإن لم ينزجر ومضى على وجهه، لم يحل، سواء زاد في عدوه وحدّته أو لم يزد، ولو لم يزجره بل أغراه، فإن لم يزد عدوه، لم يؤثر إغراؤه وحرم الصيد، وإن زاد عدوه فوجهان، أحدهما : يحل الصيد الذي قتله، وبه قال أبو حنيفة[٤] وأحمد[٥]؛ لأنه قد ظهر أثر الإغراء، فينقطع الاسترسال ويصير كأنه خرج بإغراء صاحبه، وأقواهما المنع؛ لأنه اجتمع الاسترسال المحرّم والإغراء المبيح، فيغلب التحريم، وعن مالك روايتان كالوجهين[٦].

ولو كان الإغراء وزيادة العدو بعدما زجره فلم ينزجر، ففيه الوجهان بالترتيب، وهذه الصورة أولى بالتحريم؛ لظهور تأبيه وترك مبالاته بإشارة الصائد، وبالتحريم أجاب أصحابنا العراقيون، قال الإمام: وللتردد التفات إلى أن الانزجار بالزجر في أثناء العدو، هل يعتبر في أصل التعليم .

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٤٣ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسختين أ جـ .

(٣) تقدم تخريجه من حديث عدي بن حاتم بلفظ ((إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل)) .

(٤) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤/١٢٠ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/٥٥ .

(٥) انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ١٠/٤٣٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/٢٢٤ .

(٦) مذهب المالكية أن الكلب إذا استرسل بنفسه ثم أغراه صاحبه، لا يؤكل ما صاده، سواء زاده الإغراء قوة أم لا . انظر : **المدونة** ٢/٥٥ ؛ **حاشية الدسوقي** ٢/١٠٥ .

وإذا جُمع بين الصورتين [أ٢٦٢] حصل ثلاثة أوجه، ثالثها الفرق بين أن يكون الإغراء بعدما زجره فلم ينزجر، فيحرم، أو قبله فلا يحرم .

ويتعلق بالخلاف المذكور ثلاث صور :

إحداها : إذا أرسل مسلم كلبا فأغراه مجوسي، فازداد عدوه، فإن قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال، فيحل الصيد ههنا ولا يؤثر إغراء المجوسي، وبهذا قال (أحمد[١]؛ وهو الذي أجراه الشيخ أبو محمد في كلامه، وإن أحلنا الاصطياد على الإغراء، وقطعنا حكم الاسترسال، لم يحل، وبه قال)[٢] أبو حنيفة[٣]، واختاره القاضي أبو الطيب[٤].

هكذا خرج الأكثرون الصورة على الخلاف، وقطع في التهذيب بالتحريم وقال: الإغراء إما أن يقطع حكم الأول، أو يوجب الشركة، وعلى التقديرين يلزم التحريم[٥].

الثانية : لو أرسل مجوسي كلبا، فأغراه مسلم وازداد عدوه، فإن قُطع الإغراء الذي زاد به العدو حكمَ الأول ، حلّ الصيد وإلا لم يحل، ورأى الروياني القطع بالتحريم وقال: وجد الاشتراك في الانتهاء فلا يقطع حكم الإرسال الأول .

الثالثة : إذا أرسل إنسان كلبه، فزجره فضولي فانزجر، ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيدا، فلِمن الملك في الصيد، للغاصب أو لصاحب الكلب ؟ فيه وجهان مذكوران في كتاب الغصب، أصحهما أنه للغاصب . ولو زجره فلم ينزجر، فأغراه، أو لم يزجره بل أغراه، وزاد عدوه، وفرّعنا على أن الصيد للغاصب، فيخرّج على الخلاف في أن الإغراء هل يقطع حكم الابتداء أم لا، إن قلنا لا وهو الأقوى، فالصيد لصاحب الكلب، وإلا فللفضولي، قال الإمام : ولا يمتنع خروج وجه في أنهما يشتركان في الملك[٦].

وقوله في الكتاب : **أو من غاصبٍ ، ملكه الغاصب على أصح الوجهين** ، يتعلق بقوله من قبل :

---

(١) عند الحنابلة العبرة بالإرسال، فيحل الصيد في هذه الصورة . انظر : البهوتي ، **كشاف القناع** ٢١٨/٦ .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) عند الحنفية يحل الصيد في هذه الصورة؛ لأن الإرسال هو الأصل والإغراء خلَف عنه، فلا يرفع الإغراء حكم الإرسال . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٢٠/٤ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥٥/٥ .

(٤) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٠أ .

(٥) البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٥ب .

(٦) ((نهاية المطلب)) ٢٤١/١٧ب .

حوالة على الإغراء ، يعني أنا إذا جعلنا الحكم للإغراء ، فيكون الملك في الصيد على الوجهين، في أن الصيد بالكلب المغصوب لمن هو، فعلى أصحهما يكون للمالك، والأحسن يقرأ : **ففي الصيد بالكلب المغصوب** ، بالفاء .

المسألة الثانية : لو أصاب السهم الصيد بإعانة الريح، وكان يقصر عنه لولا الريح، حلّ، لأن الاحتراز من هبوبها لا يمكن، فلا يتغير به حكم الإرسال، هكذا نقله الأصحاب متوافرين، وحكاه الإمام عن بعض التصانيف، كما ينقل الشيء الغريب، وأبدى ترددا فيه[1]، وقد يؤيّد تردده ما سيأتي في المناضلة إن شاء الله تعالى .

ولو أصاب الأرض أو انصدم بحائط، ثم ازدلف منه وأصاب الصيد، فوجهان مبينان على القولين في أن الإصابة هكذا، هل تحسب في المناضلة، قال الشيخ أبو حامد : المذهب حل الصيد؛ فإن ما يتولد من فعل الرامي، منسوب إليه، إذ لا اختيار للسهم، وبالحل أجاب صاحب التهذيب، قال: كذا لو أصاب حجراً فنبا عنه وأصاب الصيد، (أو نفذ فيه)[2] إلى الصيد، يحل[3] .

ولو كان الرامي في نزع القوس، فانقطع الوتر وصدم الفُوق[4]، فارتمى السهم وأصاب الصيد، فوجهان، أحدهما يحل نظرا إلى ابتداء الرمي وحصول الإصابة كما قصد، والثاني لا؛ لأن ما جرى لم يكن على وفق قصده، وقد يقتضي قياس ما سبق ترجيح الأول[5]، والله أعلم[6] .

قال رحمه الله :

الثانية[7] قصد جنس الحيوان ، فلو رمى سهما[8] في خلوة، ولا يرجو صيدا، فاتفق حرم، وكذا لو أجال سيفه فأصاب حلق شاة ، ولا يشترط نية الذبح ، بل لو قطع ما ظنه ثوبا ، فإذا هو حلق شاة.

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٤٠ب .

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولفظ « التهذيب » : أو أصاب شجراً فقطعه ونفذ فيه .

(٣) « التهذيب » ١٦٥أ .

(٤) الفُوق بضم الفاء ، موضع الوتر من السهم . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٨٤ .

(٥) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٢/٥١٩ .

(٦) هنا نهاية الجزء **١٤** من النسخة ظ ، قال: تم الجزء بحمد الله.. يتلوه إن شاء الله: قال قصد جنس الحيوان .

(٧) أي الدرجة الثانية من درجات القصد الثلاث .

(٨) في النسخة ظ : صيدا .

حل ً، ولو ظنه حلق آدمي، فعلى وجهين، ولو ظنه حلق خنزير، فوجهان مرتبان، وأولى بالحل[1].

في الفصل مسألتان :

إحداهما : إذا أرسل سهما في الهواء أو في فضاء من الأرض، لاختبار قوة، أو رمى إلى هدف، فاعترض صيد فأصابه وقتله، وكان لا يرجو صيدا، بل لا يخطر له الصيد، ففي حلّه وجهان، أحدهما - وبه قال أبو إسحاق - يحل[2]؛ لأنه وجد قصد الفعل، والاعتبار به لا بمورد الفعل وما يتعلق به من ظن، وكذلك لو قطع ما ظنه ثوبا، فإذا هو حلق شاة، يحل على ما سنذكر . وأصحهما - وهو المذكور في الكتاب والمنصوص - المنع ؛ لأنه لم يقصد الصيد، لا معينا ولا مبهما، وقد يشبّه ذلك بما إذا وقع في الشبكة صيد وتعقر بحديدة فيها، ويفرّق بينه وبين قطع ما ظنه ثوبا، بأن هناك قد قصد عينا. ويجري الخلاف فيما إذا كان يرى ذلك الصيد، لكنه كان يرمي إلى هدف أو ذئب، ولا يقصد الصيد، فأصابه .

ولو كان يُجيل سيفه، فأصاب عنق شاة، وقطع الحلقوم والمريء، من غير شعوره بالحال ، فالذي حكاه الإمام وغيره أن الشاة ميتة[3]، وقد يجيء فيه الخلاف المذكور في إرسال السهم وإصابته الصيد، والوجه المنقول فيما إذا وقع السكين من يده .

ولو أرسل كلبا حيث لا صيد، فاعترض صيد فقتله، لم يحل، وفي الكافي للروياني وغيره أن فيه وجها آخر، كما في السهم، ويُفرّق بينهما بأن الرمي فعل متولد منه، أقرب إلى الانتساب إليه مما يفعله الكلب، فإنه حيوان ذو اختيار ، وسيعود هذا الفرق في صور .

الثانية : لو رمى إلى ما ظنه حجرا أو جرثومة[4]، وكان صيدا، فقتله، فهو حلال، وكذا لو ظنه صيدا غير مأكول، فكان مأكولا، لأنه قصد عينه لكن ظنه على خلاف ما هو عليه، وقيس ذلك بما إذا كانت له شاتان، فذبح إحداهما وهو يظنها الأخرى، وفي التهذيب وغيره وجه أنه لا يحل، لأنه لم

---

(١) في النسخة أ : بالمنع .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، « الشامل » ١٨٩ب .

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٣٩أ .

(٤) الجُرثومة في اللغة الأصل ، وجُرثومة كل شيء أصله ومجتمعه ، وقيل ما اجتمع من التراب في أصول الشجر . انظر: ابن منظور ، **لسان العرب** (جرثم) ١٢/٩٥ .

يقصد الصيد[1]، وبه قال مالك[2]، ووُجّه المذهب الظاهر بالخبر، وهو ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « كُلْ ما رد عليك قوسك »[3]، وبعبارتين، إحداهما: أنه حصل راميا إلى صيد [أ٢٦٣] عن قصد منه إليه، وإنما فُقِد علمه بحاله، والثانية: قال أبو إسحاق: حصل قتل الصيد بفعله الذي قصده، وإنما فُقِد ما اعتقده[4].

وبُني على العبارتين الخلاف السابق، فيما إذا أرسل سهما في الهواء فأصاب صيدا وقتله، فعلى العبارة الأولى لا يحل؛ لأنه (ليس قاصدا إليه، وعلى عبارة أبي إسحاق يحل؛ لأنه)[5] وُجد القصد إلى الفعل، وحصل القتل بذلك الفعل.

ولو قطع ما ظنه ثوبا ونحوه، بأن كان في ظلمة، فكان عنق شاة وانقطع الحلقوم والمريء، حلت الشاة، نص عليه الشافعي رضي الله عنه[6]، وعن ابن أبي هريرة وجه أنها لا تحل، قاله في البحر.

ولو أرسل كلبا إلى شاخص ظنه حجرا، فكان صيدا، فوجهان، أصحهما أنه يحل، كما في رمي السهم، والثاني المنع؛ لأن للكلب اختيارا.

---

(١) انظر: « التهذيب » ١٦٥أ.

(٢) عند المالكية لابد من نية الاصطياد، فإذا رمى ما ظنه حجرا أو صيدا غير مأكول، فكان صيدا مأكولا، لم يحل، لأنه لم يرد الاصطياد، وكذا قال الحنابلة، لأنه يشترط أن يقصد بإرسال الآلة الاصطياد، وقال الحنفية: إذا رمى إلى ما ظنه غير صيد كآدمي أو خنزير أو شجر، فإذا هو صيد، فهو حلال. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٥٧/٥؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٣٠٦/٥؛ **المدونة** ٦١/٢؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ١٠٥/٢؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٢٤/٦.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي، من حديث أبي ثعلبة، بألفاظ متقاربة، وقال الترمذي (حسن صحيح)، ورواه أبو داود والنسائي والدارقطني، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أحمد من حديث عقبة بن عامر وحذيفة بن اليمان. انظر: **مسند أحمد** ١٦٥/٤، ١٩٥؛ **سنن أبي داود**، الصيد، باب في الصيد؛ **سنن الترمذي**، الصيد، باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب (١٤٦٤)؛ **سنن النسائي**، الصيد والذبائح، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد؛ **سنن ابن ماجه**، الصيد، باب صيد القوس (٣٢١١)؛ **سنن الدارقطني**، الصيد والذبائح ١٩٤/٤؛ **سنن البيهقي**، الصيد والذبائح ٢٤٣/٩.

(٤) انظر: ابن الصباغ، « الشامل » ١٩٥ب.

(٥) ساقط في النسخة ب.

(٦) انظر: **الأم** ٢٦٠/٢.

ولو رمى إلى شاخص ظنه آدميا معصوما، فكان صيدا، وفرّعنا على ظاهر المذهب لو ظنه حجرا، وهو أنه يحل، فوجهان، أصحهما أن الجواب كذلك؛ لأنه قد قصد العين وأصاب، وإنما الخطأ في جنس المرمي إليه، والثاني لا يحل؛ لأنه لم يقصد صيدا حلالا، بل قصد فعلا محرما، فلا تحصل به الاستباحة. ولو ظن الشاخص خنزيرا أو حيوانا أخر محرما، (ففيه وجهان مرتبان، وأولى بالحل؛ لأن المحرم لحم الخنزير، دون قتله وإهلاكه.

ولو ذبح حيوانا في ظلمة، ظنه خنزيرا أو حيوانا آخر محرما)[1]، فتبين أنه ذبح شاة، قال في النهاية: الوجه عندي القطع بحلها؛ لقوة الفعل، فإنه في حكم التعاطي، والرمي لا يحكم عليه بإصابة، قال: ولو رمى إلى شاخص، ولم يغلب على ظنه شيء من حاله، واستوت عنده الجائزات، فتبين كونه صيدا، فقد أشار شيخي إلى وجهين، ورتبهما على ما إذا ظنه خنزيرا، والوجه القطع بالحل، كما لو حسبه حجراً[2].

وقوله في الكتاب: **الثانية قصد جنس الحيوان**، المقصود من السياق المذكور ترتيب متعلقات القصد، وبيان ما يعتبر (منها وما لا يعتبر، على ما فيها من الوفاق والخلاف، لا أن جميعها معتبر)[3]، وكيف وقد تبين في الفصل، أن الظاهر فيما إذا رمى إلى شاخص ظنه حجراً، فكان صيدا، يحل، وأنه لو قطع ما ظنه ثوبا، فكان حلق شاة، يحل، ولم يوجد قصد جنس الحيوان. وفيما إذا رمى سهما (حيث لا يرجو الصيد، ليس التحريم لأنه لم يقصد جنس الحيوان، بل لأنه)[4] لم يقصد بفعله معينا ولا مبهما.

وقوله: **فلو رمى سهما في خلوة**، ذكرُ الخلوة لا معنى له في هذا الوضع، إلا أن يريد: في موضع خالٍ من الصيد. وقوله: **ولو ظنه حلق آدمي فوجهان، ولو ظنه حلق خنزير**، تصوير فيما إذا قطع ما ظنه حلق آدمي أو حلق خنزير، فبان أنه حلق شاة، والإمام صور الصورتين فيما إذا رمى إلى شاخص ظنه آدميا أو خنزيرا، فكان صيدا[5]، كما أوردناه، وكأن صاحب الكاب رآهما متساويين.

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ب .

(٢) « نهاية المطلب » ١٧/٢٣٩ب – ٢٤٠أ .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسختين ب د .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٣٩ب .

فلم يبال بتغيير التصوير، وقد يُظن فرقٌ بين المقدور عليه وغيره، ويُستشهَد له بتردد لإمام الحرمين في فرع ذكره، قال : لو رمى إلى شاته الربيطة آلة جارحة، فأصابت الحلقوم والمريء وفاقا وقطعهما، ففي حلّ الشاة مع القدرة على إمرار السكين نظر، ويجوز أن يُفرّق بين أن يقصد المذبح بما يرميه، وبين أن يقصد الشاة فيصيب المذبح، والاحتمال متطرق إلى جميع ذلك[1]، هذا لفظه، والله أعلم .

قال رحمه الله :

الثالثة : قصد عين الحيوان ، فلو رمى بالليل إلى حيث لا يراه، ولكن قال : ربما أصيب صيدا، فأصاب، فيه ثلاثة أوجه، يُفرّق في الثالث بين أن يكون ذلك في مظنة التوقع، أو لا يكون، فيعدّ عبثا . ولو قصد سربا من الظباء فأصاب واحدا، حلّ ، ولو قصد واحدا منه فأصاب آخر، فوجهان، فإن كان المصاب من غير السرب، فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع . ولو قصد حجرا فأصاب ظبية، فوجهان، وأولى بالتحريم ، ولو قصد خنزيرا فمال إلى ظبية، فأولى بالتحريم .

فيه مسألتان :

إحداهما : الصيد المصاب إن كان يراه الرامي وقصده فذاك، وفي معناه ما إذا كان يحس به في ظلمة أو من وراء حجاب، كما لو كان بين أشجار ملتفّة وقصده، وإن لم يعلم به، بأن رمى وهو لا يرجو صيدا ولا يقصده، فأصاب صيدا، ففيه الخلاف المذكور في صدر الفصل السابق[2]، وإن كان يتوقع صيدا وبنى الرمي عليه، كما إذا رمى في ظلمة الليل وقال: ربما أصبت صيدا، فأصاب، ففي حله ثلاثة أوجه، حكاها الإمام[3] وصاحب الكتاب، أوفقها لظاهر النص ولما أطلقه عامة الأصحاب المنع ؛ لأنه لم يقصد قصدا صحيحا، وقد يعدّ مثله عبثا وسفها، والثاني يحل، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[4]؛ لأنه قتل على توقع ونوع قصد، والثالث الفرق بين أن يتوقع الصيد هناك بظن غالب،

---

(١) « نهاية المطلب » ٢٤٥/١٧أ . والأرجح في هذه المسألة الحل كما سيأتي ص ٦٧٦

(٢) انظر ص ٦٥٦

(٣) انظر : « نهاية المطلب » ٢٣٩/١٧أ .

(٤) لم أر نصا في هذا عند الحنفية، ولكنهم ذكروا أنه إذا رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا، لا يحل . وذكر المالكية أنه أذا أرسل كلبه على غارٍ أو غَيضة لم يعلم أن فيها صيدا، ونوى ذكاة ما وجده فيها، فأصاب صيدا فهو حلال إذا لم يكن لها منفذ أخر . وعند الحنابلة إذا رمى يريد الصيد ولا يرى صيدا ولم يعلمه، لم يحل . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٧/٥ ؛ حاشية الدسوقي ١٠٤/٢ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٤١٦/٣ .

وبين مجرد التجويز .

الثانية : لو رمى إلى سرب من الظباء أو أرسل كلبا، فأصاب واحدة منها، فهو حلال وإن لم يقصد عين تلك الواحدة، ولو قصد بالرمي ظبية فأصاب غيرها، فوجهان، أصحهما – وبه قال أبو حنيفة – أنها تحل؛ لوجود قصد الصيد[1]، والثاني المنع، وبه قال مالك[2]، لأنه أصاب غير ما قصده، وفيه وجه ثالث، وهو أنه إن كان يرى الصيد الثاني حالة الرمي، حل أكل المصاب، وإن كان لا يراه حينئذ لم يحل، كما لو رمى سهما وهو لا يرى صيدا، فأصاب صيدا، ومنهم من قطع بالحل ولم يُثبت الخلاف . ولا فرق بين أن يعدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها فيصيب، وبين أن لا يعدل؛ لأن السهم لا اختيار له، وما حصل بفعله [٢٦٤أ] .

وإن كانت الظبية التي أصابها من غير ذلك السرب، فوجهان أيضا ، وهذه الصورة أولى بالتحريم؛ لخروج تلك الظبية عن متعلق القصد، ومع هذه الترتيب فالحل هو الذي رجحوه، وقد يجمع بين الصورتين ويقال: في المسألة ثلاثة أوجه، ثالثها الفرق بين أن تكون التي أصابها من ذلك السرب أو غيره .

ولو رمى إلى شاخص على اعتقاد أنه حجر، وكان حجرا، فأصاب السهم ظبية، ففي الحل خلاف مرتب على الخلاف، فيما إذا قصد ظبية وأصاب غيرها، وهذه الصورة أولى بالتحريم؛ لأنه لم يوجه قصده إلى صيد، وبالتحريم أجاب الصيدلاني وغيره[3]، وهو المحكي عن أبي حنيفة[4].

وإن كان الشاخص صيدا، ومال السهم عنه وأصاب صيدا آخر، اطرد الخلاف، وهذه الصورة أولى بالحل مما إذا اعتقده حجرا وكان حجرا؛ لأنه (رمى إلى ما هو صيد، وأصاب صيداً، ومع هذا الترتيب، فالأصح ههنا على ما ذكر صاحب التهذيب التحريم؛ لأنه)[5] لم يقصد الصيد ولا أصاب عين ما قصده .

---

(١) عند الحنفية التعيين ليس بشرط في الصيد، فإذا أرسل على صيد فأخذ غيره حلّ . انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٠٤/٥ .

(٢) انظر : الخرشي ١١/٣ – ١٢ .

(٣) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٥٢٠/٢ .

(٤) عند الحنفية يشترط أن يكون الرمي والإرسال على الصيد، فلو رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل . وهو مذهب الحنابلة . انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٥٧/٥ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣١٦/٣ .

(٥) ما بين القوسين زياده من النسخة جـ ، وساقط في باقي النسخ .

ولو رمى إلى شاخص ظنه خنزيرا، وكان خنزيرا ، فأصاب السهم ظبية، جرى الخلاف، وهذه الصورة أولى بالتحريم مما إذا اعتقده حجرا وكان حجرا؛ لأنه رمى إلى محرّم فلا يستفيد الحل، وإن كان الشاخص صيدا، فهو أولى بالحل مما إذا كان خنزيرا كما اعتقده، ومع هذا الترتيب فالأظهر التحريم كما في مسألة الحجر، وعن أبي حنيفة حل الصيد في مسألة الخنزير[1].

ولو رمى إلى شاخص ظنه صيدا، (فبان حجرا أو خنزيرا، وأصاب السهم صيدا، قال صاحب التهذيب : إن اعتبرنا الظن فيما إذا رمى إلى ما يظنه حجرا وكان صيدا)[2]، فأصاب السهم صيدا آخر، وقلنا بالتحريم، فههنا يحل الصيد الذي أصابه، وإن اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك، فلا يحل ههنا .

هذا في رمي السهم، أما إذا أرسل الكلب إلى صيد فأخذ صيدا آخر، نُظر إن عدل عن الجهة التي أرسله فيها إلى جهة أخرى، ففي حل ما قتله وجهان، أحدهما – وبه قال أبو إسحاق – لا يحل؛ لأنه مضى في تلك الجهة باختياره، فهو كما لو استرسل بنفسه[3]، وأظهرهما الحل؛ لأنه أرسله على الصيد (وأخذ الصيد)[4]، وتكليفه أن لا يعدل من جهة إلى جهة أخرى بعيد، ولذلك لو عدل الصيد من تلك الجهة إلى غيرها، فتبعه الكلب لم يضر، وقد يوجّه الوجهان بمثل ما وَجّه الخلافَ به فيما إذا رمى إلى صيد فأصاب آخر، مثبتوا الوجهين هناك، ورتبوا الخلاف على الخلاف، واختلفوا في كيفية الترتيب، فقال أكثرهم : صورة الكلب أولى بالتحريم؛ لأنه حيوان مختار، فمخالفته تشعر بأنه عدل وقتل باختياره، وعكس بعضهم فجعلها أولى بالحل؛ لأن تسديد السهم على ظبية من السرب ممكن، وإغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن، ولذلك لو انقلب السهم وقتل الطائر بعرضه، حرم لسوء الرمي، ولو قتل الكلب بالضغطة كان على قولين، وقطع الإمام بالتحريم إذا عدل إلى جهة أخرى وظهر من عدوله اختياره، بأن امتد في جهة الإرسال زمانا، ثم ثار صيد آخر، فاستدبر الصيد

---

(١) عند أبي حنيفة الخنزير والأسد ونحوه من السباع المتوحشة غير مأكولة اللحم، يحل اصطيادها، لجواز الانتفاع بنحو جلودها، فإذا رمى إلى واحد منها فأصاب غيره حلّ، كما لو رمى إلى صيد مأكول فأصاب غيره . انظر : الحصكفي ، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ٣٠٦/٥ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٥أ .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

المرسل إليه وقصد الآخر[1]، وقال صاحب الحاوي: الصحيح عندي أن يقال: إن خرج عادلا عن جهة إرساله، حرم ما يقتله، وإن خرج إليها ففاته الصيد، فعدل إلى غيرها واصطاد، حل؛ لأن ذلك يدل على حذقه، حيث لم يرجع خائبا إلى صاحبه، فلا مخالفة فيه[2].

وإن لم يعدل عن جهة الإرسال، وكان فيها صيود، فصاد غير ما أغراه عليه، حل، كما في السهم، وفيه وجه أيضاً؛ حوالة للمخالفة على اختياره.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **فوجهان**[3] فيما إذا قصد واحدا من السرب فأصاب آخر، بالواو، للطريقة القاطعة، وكذا قوله عقبه: **فوجهان مرتبان**. وقوله: **ولو قصد حجراً فأصاب ظبية**، المراد ما إذا ظنه حجرا (وكان حجراً)[4] على ما بيناه. وقوله: **فأولى بالتحريم في مسألة الخنزير**، يجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن عنده يحل إذا رمى إلى ما يظنه خنزيرا، ولا يحل إذا رمى إلى ما يظنه حجرا، على ما سبق، فصورة الخنزير عنده أولى بالحل، والله أعلم.

قال رحمه الله:

أما قولنا حصل الموت به، أردنا أنه لو مات المجروح بافتراس سبع أو صدمة، لم يحل، ولو غاب عنه وأدركه ميتا وعليه أثر آخر، لم يحل، فإن لم يجد أثرا آخر فقولان.

القيد الثالث حصول الموت بذلك الجرح، فلو مات بصدمة أو افتراس سبع، أو أعان ذلك الجرح غيره، على ما بينا نظائره، لم يحل، ولو غاب عنه الكلب والصيد، ثم وجده ميتا، لم يحل أيضا؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر، ولا أثر لكون الكلب متضمخا بدمه، فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى، وفي كتاب القاضي ابن كج وجه أنه يحل.

وإن جرحه ثم غاب ثم أدركه ميتا، فإن انتهى بالجراحة إلى حركة المذبوح، فهو حلال ولا أثر لغيبته، وإن لم ينته، فإن وجده في ماء أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى، لم يحل، وإن لم

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/٢٤٠أ. وما قطع به الإمام وأقره عليه الرافعي، رجحه الهيتمي وقال: هو الأوجه لمعاندته للصائد من كل وجه. **تحفة المحتاج** ٩/٣٣٣.

(٢) انظر: **الحاوي** ١٥/١٩.

(٣) ساقط في النسخ أ ظ ب د.

(٤) ساقط في النسخ أ ظ ب د.

يكن عليه أثر آخر، فظاهر ما نص عليه في المختصر والأم أنه حرام[1]، وقال في موضع آخر : لا يحل إلا أن يكون جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء ، فإني أتوهمه ، فيسقط ما خالف أمره[2].

وللأصحاب ثلاثة طرق ، أشهرها أن في حله قولين ، وجه الحل ما روي عن أبي ثعلبة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته ، فكُلْه ما لم ينتن »[3]، وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم بمعناه، وقال: « كُلْه إلا أن تجده وقع في ماء »[4] . وأيضا فإنه لم يتحقق سبب سوى الجرح الذي أصابه، فالوجه إضافة الموت إليه، ولذلك نوجب القصاص بجرح وجد ودام أثره إلى الموت، وإن احتمل أن يكون الموت بسبب آخر، ويحل الجنين بذبح الأم، حوالة لموته على انقطاع الروح [أ٢٦٥] عنه بذبح الأم، وإن أمكن أن يكون موته بسبب آخر .

ووجه التحريم ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله إنا أهل صيد، وإن أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث ، فيجده ميتا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا وجدت فيه أثر سهمك ، ولم يكن فيه أثر سبع ، وعلمت أن سهمك قتله ، فكل »[5]، فشرط العلم بأن سهمه قتله ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : « كلْ ما أصمَيْت، ودع ما

---

(١) انظر : **مختصر المزني** ٣٨٩/٨ .

(٢) **الأم** ٢٥٠/٢ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الصيد والذبائح ، باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده (١٩٣١) .

(٤) رواه مسلم بلفظ: « فإن وجدته قد قتل فكل ، إلا أن تجده وقع في ماء ، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك » ، وهو في البخاري بلفظ: « وإن وقع في الماء فلا تأكل » . **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب الصيد إذا غاب عنه (٥٤٨٤) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلمة (١٩٢٩) .

(٥) رواه بنحو هذا المعنى أصحاب السنن والبيهقي ، وأتم ألفاظه عند النسائي، حيث قال : « إذا وجدت السهم فيه ، ولم تجد فيه أثر سبع ، وعلمت أن سهمك قتله ، فكل » . وقال الترمذي : (حسن صحيح) . انظر : **سنن أبي داود** ، الصيد ، باب في الصيد ، **سنن الترمذي** ، الصيد ، باب ما جاء في الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه (١٤٦٨) ؛ **سنن ابن ماجه** ، كتاب الصيد ، باب الصيد يغيب ليلة (٣٢١٣) ؛ **سنن النسائي** ، كتاب الصيد والذبائح ، باب في الذي يرمي الصيد فيغيب عنه ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب الصيد والذبائح ، باب الإرسال على الصيد ٢٤٢/٩ .

أنميت))[1]، وفسره الشافعي رضي الله عنه فقال: ما أصميت أي قتله سهمك أو كلبك وأنت تراه، وما أنميت ما غاب عنك مقتله[2]، ولأنه يحتمل أن يكون الموت بسبب آخر، والتحريم مما يحتاط له، وذكر صاحب التهذيب أن أصح القولين الحل[3]، لكن أصحابنا العراقيين وغيرهم إلى ترجيح التحريم أميل[4].

والثاني[5] القطع بالحل، لأن الشافعي رضي الله عنه قال: (إلا أن يكون في الحل خبر) وقد ثبت الخبر فيه . والثالث القطع بالتحريم، وحمْل الخبر على ما إذا أنهاه الجرح إلى حالة حركة المذبوح .

وعند أبي حنيفة إن اتبعه عقب الرمي فوجده ميتا، حل، وإن أخّر اتباعه لم يحل[6]، وعن مالك أنه إن وجده في يومه حل، وإن وجده بعد ذلك فلا[7]. واعلم أن مسألة القولين تسمى مسألة الإنماء، ولم يذكر هذه اللفظة ههنا وذكرها من بعد .

---

(١) رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا بهذا اللفظ ، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عنه بلفظ : ((ما أصميت فكل ، وما أنميت فلا تأكل)) . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، باب الصيد يغيب مقتله (٨٤٥٥) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه (١٩٦٨١) ؛ **سنن البيهقي** ، كتاب الصيد والذبائح ٢٤١/٩ .

(٢) انظر : **الأم** ٢٥٠/٢ .

(٣) انظر : ((التهذيب)) ١٦٤ب .

(٤) رجح النووي الحل وقال : (ثبتت فيه الأحاديث الصحيحة ، ولم يثبت في التحريم شيء ، وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث) . ولكن المذهب المعتمد هو التحريم . انظر: النووي ، روضة الطالبين ٥٢٢/٢ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٢٣/٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٧٨/٤ .

(٥) أي الطريق الثاني من قوله (وللأصحاب ثلاثة طرق) .

(٦) انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٢١/٤ – ١٢٢ ؛ الكاساني ؛ **بدائع الصنائع** ٥٩/٥ .

(٧) مذهب المالكية أنه إذا خفي عليه مدة من الليل فيها طول، بحيث يلتبس الحال ولا يدرى هل مات من الجارح أو أعان عليه شيء من الهوام ، لم يحل، ولو غاب عنه يوما كاملاً ثم وجده ميتا، حل إذا لم يتراخ في اتباعه، لأنه في النهار يمنع نفسه من الهوام دون الليل . وعند الحنابلة إذا غاب عنه ثم وجده وفيه أثر سهمه لا غيره، أو كان معه كلبه وحده ، حل مطلقا . انظر :**المدونة** ٥١/٢ – ٥٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٠٦/٢ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤١٣/٣ .

قال رحمه الله :

والتسمية مستحبة عند الذبح وعند إرسال الكلب والسهم ، ولا تشترط ، وهل يكفي للاستحباب التسميةُ عند عضّ الكلب ؟ وجهان .

التسمية عند الذبح وعند الرمي إلى الصيد وإرسال الكلب مستحبة، فلو تركها عامداً أو ناسيا لم تحرم الذبيحة ، لكن تركها عمدا مكروه، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يأثم به، وساعدنا مالك على أن متروك التسمية حلال[1]، وقال أبو حنيفة : إن تركها عمدا لم يحل، وإن نسي حل[2]، وعن أحمد روايات في الصيد، إحداها كمذهبنا، والأخرى كمذهب أبي حنيفة، والثالثة لا يحل سواء تركها عمدا أو سهوا، والرابعة أنها لا تلزم في الرمي وتلزم في إرسال الجوارح، وأما في الذكاة فعنده إن تركها ناسيا حل، وإن كان عامدا ففيه روايتان[3].

لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن قوما قالوا: يارسول الله إن ههنا قوما حديثٌ عهدهم بالشرك ، يأتوننا بلُحمان لا ندري يذكرون اسم الله عليها أم لا ، فقال: « اذكروا اسم الله عليها وكلوا »[4]، لو كانت التسمية شرطا للحل، لما ثبت الحل عند الشك فيها، وعن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم »[5]،

---

(١) المذكور عند المالكية أن التسمية واجبة عند الذكاة أو الإرسال إلى الصيد ، فإن تركها عمداً لم يحل الصيد أو الذبيحة ، وإن تركها ناسيا حل . انظر : **المدونة** ٥١/٢ ، ٥٤ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٣١٨/١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٠٦/٢ .

(٢) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢٣٦/١١ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٤٦/٥ .

(٣) المعتمد في المذهب عند الحنابلة أن التسمية تجب في الصيد عند إرسال السهم أو الجارحة ، فإن تركها عمدا أو سهوا أو جهلا لم يبح الصيد؛ لعموم الآيات والأحاديث الواردة في ذلك ، وأما عند الذبح فتجب مع الذكر وتسقط بالنسيان . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٥٤٠/٨ ، ٥٦٥ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢١٥/٦ ، ٢٢٧ .

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد ، باب السؤال بأسماء الله تعالى (٧٣٩٨) .

(٥) قال ابن حجر (لم أره من حديث البراء) ، ولم أره بهذا اللفظ عن غيره ، وقد روى الدارقطني عن أبي هريرة مرفوعا (اسم الله على كل مسلم) وسنده ضعيف . انظر : **سنن الدارقطني** ، الصيد والذبائح ٢٩٥/٤ ؛ **تلخيص الحبير** ١٣٧/٤ .

حُمل لذلك قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ ﴾[1]، على ما إذا ذكر عليه اسم غير الله . وأعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **ولا يشترط** بالحاء والألف .

وهل يتأدى الاستحباب بالتسمية عند عضّ الكلب وإصابة السهم ؟ فيه وجهان نسبا إلى الشيخ أبي محمد[2]، أحدهما لا ؛ لأنها لم تتصل بابتداء الاستعمال، وأشبههما نعم ؛ لاتصالها بالحالة التي نالت الآلة الصيد كاتصالها بحالة إمرار السكين على الحلق . وهذا في تأدي الاستحباب بكماله، فأما أصل الاستحباب عند الإصابة إذا تركت التسمية عند الإرسال، فما ينبغي أن يكون فيه خلاف. كما أن من ترك التسمية في ابتداء الوضوء والأكل، يستحب أن يسمي في أثنائهما .

---

(١) ﴿ وَإِنَّهُ لَفِسقٌ وإنّ الشَّيَٰطِينَ لَيوحُونَ إلى أَوليَآئِهِمْ لِيُجَـٰدلوكُم وإنْ أطعتُمُوهمْ إنّكم لَمشركونَ ﴾ سورة الأنعام ١٢١ .

(٢) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٣٧أ .

قال رحمه الله :

النظر الثاني في أسباب الملك

وفيه فصلان

الأول في الانفراد

وإنما يملك الصيد بإبطال منعته، بإثبات اليد أو الإثخان أو الوقوع فيما نصب للصيد، أما لو توحل بمزرعته، أو وقع في داره، أو عشّش الطائر في داره، لم يملك بمجرده على الأظهر، لكن هو أولى من غيره كالمتحجّر، فإن أخذه غيره من ملكه، فهو كمن أحيا ما تحجّره غيره، وإن قصد من بناء الدار تعشيش الطائر فوجهان، لأنه لا يُعتاد، ولو وقعت الشبكة من يده فتعقل بها الصيد، فوجهان؛ لأنه لم يقصده ، وإنما الملك عند اجتماع القصد والعادة. ولو اضطره إلى مضيق لا مخلص له منه، ملكه، وإن اضطر السمكة إلى بركة واسعة، فهو كالمتحجر، وإن كانت ضيقة ملكه .

مقصود النظر على ما تبين من قبل، بيان ما يملك به الصيد، والاصطياد إما أن يوجد من واحد أو من اثنين فصاعدا، ففيه فصلان، أحدهما في حالة الانفراد، ويملك الصيد بطرق:

منها : أن يضبطه الصائد بيده، ولا يُعتبر قصد التملك في أخذه باليد، حتى لو أخذ صيدا لينظر إليه تملّكه، ولو سعى خلف صيد فوقف للإعياء، لم يملكه حتى يأخذه .

ومنها : إذا جرحه جراحة مذففة، أو رمى إليه فأثخنه وأزمنه، ملكه، وكذا إن كان طائرا فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا، ويكفي للتملك إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به . ولو جرحه فعطش وثبت، لم يملكه إن كان العطش لعدم الماء، وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء ملكه؛ لأن سبب العجز الجراحة .

ومنها : وقوعه في الشبكة (المنصوبة له، ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة)[1]، (فهو لصاحب الشبكة لا للطارد)[2]، وعن الحاوي أنه لو وقع الصيد في الشبكة، ثم تقطعت الشبكة وأفلت الصيد، فإن كان ذلك بقطع الصيد الذي وقع فيه، عاد إلى الإباحة، [أ٢٦٦] حتى ملكه من يصيده، وإلا فهو

---

(١) ساقط في النسختين ب د .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

باق على ملك صاحب الشبكة، فلا يملكه غيره[1]، وذكر في الوسيط في باب النثر أنه لو وقع في الشبكة ثم أفلت، فالظاهر أن ملكه لا يزول، وفيه وجه لأنه لا يعد مستقرا في العرف .

ومنها : إذا أرسل كلبا فأثبت الصيد ملكه، ولو أرسل سبعا آخر فعقره وأثبته، قال في الحاوي : إن كان له يد على السبع فيملكه، كما لو أرسل كلبه، وإلا فلا[2]. ولو أفلت[3] الصيد بعدما أخذه الكلب، ففي البحر أن بعض الأصحاب قال: إن كان ذلك قبل ما أدركه صاحبه، لم يملكه، وإن كان بعده فوجهان[4]، لأنه لم يقبضه ولا تم امتناع الصيد .

ومنها : إذا ألجأه إلى مضيق لا مخلص منه، ولا يقدر على الإفلات منه، ملكه، وذلك بأن يدخله في بيت ونحوه .

ويُردّ جميع ذلك إلى شيء واحد، ويُجعل سبب ملك الصيد إبطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه، وذلك يحصل بالطرق المذكورة .

ثم في الفصل صور :

إحداها : لو توحل الصيد بمزرعته وصار مقدورا عليه، ففيه وجهان، أحدهما أنه يملكه، كما لو وقع في الشبكة، وأظهرهما المنع ؛ لأنه لا يقصد بسقي الأرض الاصطياد، والقصد مرعي في التملك، قال الإمام : وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن سقي الأرض، مما يقصد به توحل الصيود وتعقّلها، فإن كان يقصد فهو كنصب الشبكة[5]. ولم يتعرض الروياني لمزرعة الشخص، بل قال : لو توحّل الصيد عند طلبه في طين، لم يملكه ؛ لأن حصول الطين ليس من فعله، ولو كان هو الذي أرسل الماء في الأرض، ملكه، لأن الوحل حصل بفعله، فهو كنصب الشبكة . ويشبه أن يرجع هذا إلى ما ذكره الإمام من قصد الاصطياد بالسقي .

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٤٠ . وما ذكره الماوردي هو المذهب ، انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/٢٧٨.

(٢) الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٤١ .

(٣) في النسختين ب د : أرسل .

(٤) وأصحهما أنه لا يملكه . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٢/٥٢٣ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٥٣أ .

الثانية : لو وقع الصيد في ملكه وصار مقدورا عليه، أو عشش الطائر في داره وباض وفرّخ، وحصلت القدرة على البيض والفرخ، فهل يملكها صاحب الدار ؟ فيه وجهان، حالهما ما ذكرنا في الصورة الأولى، والخلاف راجع إلى أنه هل يعتبر القصد، والظاهر اعتباره، وبه أجاب في التهذيب، وقال : لو حفر حفرة لا للصيد، فوقع فيها صيد، لم يملكه، وإن حفر للصيد، ملك ما وقع فيه، ولو أغلق باب الدار لئلا يخرج، ملكه[1].

وحكى الإمام عن الأصحاب، أنا إذا قلنا إن صاحب الدار لا يملكه، فهو أولى بتملكه، وليس لغيره أن يتخطى ملكه ويأخذه[2]، وإن فعل فهل يملكه ؟ فيه وجهان (قريبان من)[3] الوجهين فيما إذا تحجر مواتا وأحياه غيره، هل يملكه[4]، وهذه الصورة أولى بثبوت الملك؛ لأن التحجر للإحياء والتملك، وبناء الدار لا يقصد به تملك الصيد الواقع فيها .

ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر، فعشش فيها طائر، ففي ملك البيض والفراخ وجهان، في وجه يملك لوجود القصد، وفي الثاني لا لضعف القصد؛ فإنه خلاف العادة الغالبة . ولو وقعت الشبكة من يده من غير قصد وتعلق بها صيد، فوجهان أيضا، يُنظر في أحدهما إلى أنه لم يقصد، وفي الثاني إلى أنه تعلّق بملكه، والأوفق لما أطلقوه اعتبار القصد، حتى لا يملك في وقوع الشبكة من يده ، ويملك في بناء الدار على قصد التعشيش .

الثالثة : ذكرنا أنه لو ألجأ الصيد إلى مضيق لا مخلص له منه، ملكه، وكذا لو اضطر السمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير على شط النهر، والصغير هو الذي يسهل أخذها منه، ولو دخلت بنفسها، عاد الخلاف المذكور فيما إذا دخل الصيد في ملكه، فإن قلنا لا يملكه بالدخول، وهو الأصح، فلو سدّ منافذ البركة، فقد تسبب إلى ضبط السمكة، فيملكها . ولو اضطرها إلى بركة واسعة يعسر أخذ السمكة منها، أو دخلتها السمكة فسد منافذها، فلا يحكم له بالملك، لكنه حصل نوع انحصار بفعله، فيثبت له اختصاص كاختصاص المتحجر .

---

(١) البغوي، « التهذيب » ١٦٦ب .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ١٧/٢٥٣ب .

(٣) في النسختين ب د : مرتبان على .

(٤) الأصح المنصوص أن من أحيا ما تحجره غيره يملكه، وإن كان ظالما في ذلك، والأصح في هذه المسألة أنه يملكه أيضا . انظر : النووي، **روضة الطالبين** ٤/٣٥٣ .

ولو دخل رجل بستان غيره واصطاد فيه طائرا، ملكه بـلا خـلاف، ولا يثبت لصاحب البستان حكم المتحجر؛ لأن البستان لا يتضمن ضبط الطائر .

وأما لفظ الكتاب ، فاعلم أن أسباب الملك لا تختلف بحالة الانفراد والاجتماع ، بل تشترك فيها الحالتان ، والتفاوت يرجع إلى المالك ، وقد تكلم صاحب الكتاب في أسباب الملك في الفصل المترجم بحالة الانفراد، وكان الأحسن أن يبين أسباب الملك، ثم يتكلم فيما يتعلق بالانفراد والاشتراك .

وقوله: **بإبطال منعته** ، المنعة هي القوة المانعة، يقال: هم في عز ومنعة . وقوله: **لأنه لم يقصده، وإنما الملك عند اجتماع القصد والعادة** ، يعني أن الملك إنما يحصل بلا خلاف، إذا قصد الصيد وسلك طريقا يعتاد تحصيله به، فأما إذا قصده بطريق غير معتاد، كبناء الدار للتعشيش، أو لم يقصده وحصل بطريق معهود، فهو موضع الخلاف .

قال رحمه الله :

وإذا ملك لم يخرج عن ملكه بالإفلات ، وهل يخرج بالتحرير ؟ فيه وجهان ، ولو أعرض عن كسرة خبز، فهل يملكها من يأخذها ؟ فيه وجهان مرتبان ، وأولى بأن تبقى على ملكه ، ولو أعرض عن جلد ميتة، فدبغه غيره ، فوجهان مرتبان ، وأولى بأن يزول ملكه .

لما تكلم فيما يثبت به الملك في الصيد، أراد أن يتكلم فيما يزول به الملك عنه ، أما ما يشمل الصيد وغيره كالبيع والهبة، فلا يخفى، وأما ما يختص بالصيد، فلو أفلت من يده، لم يزل ملكه عنه، ولو أخذه آخذ فعليه رده إلى الأول ، ولا فرق بين أن يلتحق بالوحوش في الصحراء، أو يبعد عن البنيان ، وبين أن يدور في البلد وحوله ، وقال مالك : مادام في البلد وحوله، يبقى ملك [٢٦٧أ] الصائد فيه، فإذا بعد والتحق بالوحوش، زال ملكه، ومن أخذه ملكه، ويروى عنه أنه إن تباعد العهد به، زال ملكه عنه، وإن قرب الوقت لم يزل، ويروى عنه زوال الملك بالإفلات مطلقا[1]. لنا القياس على ما سلمه، وعلى إباق العبد وشراد البهيمة .

---

(١) مذهب المالكية أن الصيد إن ند من صاحبه قبل أن يتأنس عنده، فاصطاده غيره، فهو للثاني ولو لم يلتحق بالوحش ، وإن كان قد تأنس عند الأول ، فند منه ولم يتوحش بعد ندوده ، فهو لصاحبه ، وإن استوحش فهو لمن أخذه . وعند الحنفية والحنابلة من ملك صيدا ، لا يزول ملكه عنه بانفلاته مطلقا . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٩/١٢ ؛ **المدونة** ٦٢/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٠٩/٢ - ١١٠ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٢٦/٢ .

ولو أنه أرسل الصيد وخلاّه بنفسه، فهل يزول ملكه عنه ؟ فيه وجهان ، أحدهما – ويحكى عن ابن أبي هريرة – نعم ؛ لأنه أزال ملكه باختياره، عن حيوان الأصل فيه الانفكاك عن الملك ، كما لو أعتق عبده ، وأظهرهما – وبه قال أبو إسحاق، واختاره القاضي أبو الطيب والقفال – لا، كما لو سيّب دابته[١]، ولا يجوز أن يفعل ذلك؛ لأنه يشبه ما كان يفعله أهل الجاهلية من تسييب السوائب، وعن القفال أن العوام قد يحتسبون به ويسمونه إعتاقا ، ومن حقه أن يتحرز عنه ؛ لأن الطائر المخلّى يختلط بالطيور المباحة، فيأخذه الآخذ ويظن أنه قد ملكه، وهو لا يملكه . وعن صاحب الإفصاح وجه ثالث، وهو أنه إن قصد بتخليته التقرب إلى الله تعالى ، زال الملك عنه ، وإلا فلا[٢].

فإن قلنا يزول ملكه، فيعود إلى ما كان من الإباحة، ولمن أراد أن يصيده صيده ، وذكر الروياني في التجربة، أن الشافعي رضي الله عنه نص في المبسوط على زوال الملك، وغلّط من قال غيره ، إلا أنه شرط في التصوير، أن يخليه على قصد إخراجه من ملكه وإلحاقه بالوحش .

وإن قلنا بالوجه الثاني، فلا يجوز لغيره أن يصيده إذا عرفه ، فإن قال عند الإرسال: أبحتُه لمن أخذه ، حصلت الإباحة ولا ضمان على من أكله، لكنه لا ينفذ تصرفه فيه .

وإن قلنا بالوجه الثالث المفصّل ، وأرسله تقربا إلى الله تعالى ، فهل يحل اصطياده ؟ فيه وجهان، أحدهما – ويحكى عن ابن أبي هريرة – نعم ؛ لأنه يعود إذا زال الملك عنه إلى حكم الإباحة، والثاني لا، كما أن العبد إذا أعتق لايعاد الملك فيه .

ولو ألقى كِسرة خبز معرضا عنها، فهل يملكها من يأخذها ؟ ذُكر فيه وجهان بالترتيب على الخلاف في إرسال الصيد ، وهذه الصورة أولى بأن لا يملكها الآخذ، وتبقى على ملك المالك؛ لأن سبب الملك في الصيد اليد، وقد أزالها قصدا . قال الإمام : وهذا الخلاف في زوال الملك وما فعله، إباحة للطاعم في ظاهر المذهب ، لأن القرائن الظاهرة كافية في الإباحة[٣]. هذا لفظه، ويوضحه ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل[٤].

---

(١) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٦أ .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٦أ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ٢٥٤/١٧ب .

(٤) قال النووي :(الأصح أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ، ويصح تصرفه فيها ، وهذا ظاهر أحوال السلف). روضة الطالبين ٥٢٦/٢ .

ولو أعرض عن جلد ميتة، فأخذه غيره ودبغه، ففي حصول الملك له وجهان بالترتيب، وهذه الصورة أولى بثبوت الملك للآخذ؛ لأنه لم يكن مملوكاً للأول، وإنما كان له نوع اختصاص، والاختصاص المجرد يَضعف بالإعراض . ولك أن تزيد فتقول : إن قلنا إن من غصب جلد ميتة ودبغه، يكون الجلد للمغصوب منه، فيجيء ههنا هذا الخلاف، أما إذا قلنا إنه يكون للغاصب، فيكون ههنا للآخذ بلا خلاف .

قوله في الكتاب: **وهل يخرج بالتحرير** ، كأنه أشار بهذه اللفظة إلى ما ذكر في الوسيط، أنه لا يخرج من ملكه بإطلاقه ، والخلاف فيما إذا قصد التحرير[1]، ويقرب منه ما ذكره الإمام، أنه لو حرره وحاول به رفع اختصاصه ورده إلى ما كان عليه من الإباحة ، ففيه الخلاف[2] . وقوله في مسألة الجلد : **وأولى بأن يزول ملكه** ، الوجه حمل الملك ههنا على الاختصاص الذي كان في الجلد ، ولو قال : **وأولى بأن يصير ملكه** ، كان أولى .

فرع : من اصطاد صيدا عليه أثر ملك، بأن كان موسوما أو مقرّطا أو مخضوبا أو مقصوص الجناح، لم يملكه؛ لأن هذه الآثار تدل على أنه كان مملوكا وربما أفلت، ولا ينظر إلى احتمل أنه اصطاده مُحرِم، وفعل به ذلك ثم أرسله، فإنه تقدير بعيد . ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة، فكذلك، ويكون المأخوذ والصورة هذه لقطة، وإن كانت غير مثقوبة، فهي له مع السملكة . ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها درة غير مثقوبة، فهي للمشتري، وإن كانت مثقوبة، فهي للبائع إن ادعاها، هكذا أطلقه في التهذيب[3] ، ويشبه أن يقال : إن الدرة تكون لمن اصطاد السمكة، كما أن الكنز الذي يوجد في الأرض، يكون لمحيي الأرض .

قال رحمه الله :

فرع : إذا اختلط حمام برج بحمام برج آخر ، وعسر التمييز ، فليس لأحدهما الانفراد ببيع شيء من ثالث ، وإن باع من صاحبه، جاز على أحد الوجيهن للحاجة، وإن توافقا على بيع الجميع من ثالث، وعلما مقدار قيمة الملكين، أو تقارّا على تقدير حتى يمكن التوزيع ، جاز ، وإلا لم يجز .

---

(١) انظر : ((الوسيط)) ١٨٨أ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥٤ب .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٨أ .

ولو اختلط حمام مملوك بحمام غير مملوك، لم يحرم الصيد إذا كان المملوك محصوراً، فلو كان غير محصور كحمام بلدة أخرى ، فوجهان .

إذا تحول بعض الحمام من برج إنسان إلى برج آخر، فإن كان المتحول ملكا للأول ، لم يزل ملكه عنه، ووجب على الثاني رده ، ولو حصل بيض أو فرخ، فهو تبع للأنثى دون الذكر، فيكون لمالك الأنثى ، وإذا ادعى إنسان تحول الحمام من برجه إلى برج غيره، لم يُصدّق إلا ببينة، والورع أن يصدقه إلا أن يعلم كذبه .

وإن كان المتحول مباحا دخل برج الأول، فعلى الخلاف السابق فيما إذا دخل الصيد ملك إنسان، فإن قلنا لا يملكه – وهو الظاهر – فللثاني أن يملكه . ومن دخل برجه حمام، وشك في أن الداخل من المباحات أو هو ملك الغير، فهو أولى به وله تناوله؛ لأن الظاهر أنه من المباحات .

وإن تحقق أنه [أ٢٦٨] اختلط بملكه ملكُ الغير، وعسر التمييز، ففي التهذيب أنه إذا اختلطت حمامة بحمامِه ، فله أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة، حتى يُبقي واحدة، كما لو اختلطت تمرة الغير بتمره[1]. والذي حكاه الروياني أنه ليس له أن يأكل واحدة منها، حتى يصالح ذلك الغير أو يقاسمه[2]، ولهذا قال مشايخنا : ينبغي للمتقي أن يجتنب طير البروج وبناءها .

ونقل الإمام وغيره أنه ليس لواحد منهما التصرف في شيء منها ببيع أو هبة من ثالث؛ لأنه لا يتحقق الملك فيه[3]، ولو باع أو وهب أحدهما من الآخر، ففيه وجهان، وجه الصحة – وهو أقرب – الحاجة الداعية إليه، وقد ترتفع المتعبدات بالضرورات والحاجات؛ ولذلك صححنا القراض والجعالة، على ما فيهما من الجهالة .

وإنهما لو باعا الحمام المختلطة، ولا يدري واحد منهما عين ماله، فإن كانت الأعداد معلومة كمائتين ومائة، والقيم متساوية، ووزعنا الثمن على أعدادها، صح بإطباق الأئمة، وإن كانا يجهلان الأعداد، لم يصح البيع؛ لأنه لا يعرف كل واحد منهما ما يستحقه من الثمن . والطريق أن يقول كل واحد منهما: بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا، فيكون الثمن معلوما، ويُحتمل الجهل في المبيع

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٨أ .

(٢) والمذهب ما قاله صاحب التهذيب . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٨١/٤ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥٤/١٧ب .

للضرورة . وفي الوسيط أنهما لو تصالحا على شيء، صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع[1]، ويقرب من هذا ما أطلق من مقاسمتهما .

واعلم أن الضرورة قد تدعو إلى المسامحة في بعض الشروط المعتبرة في العقود، ألا ترى أن الكافر إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ومات قبل الاختيار، يصح اصطلاحهنّ على القسمة ، (إما بصفة التساوي أو التفاوت ، مع الجهل بالاستحقاق ، فيجوز أن تصح القسمة)[2]ههنا أيضا بحسب تراضيهما .

ويجوز أن يقال : إذا قال كل واحد منهما: بعت مالي من حمام هذا البرج بكذا، وصححناه مع الجهل بالمبيع، فإذا قالا: بعنا حمام هذا البرج بكذا، والأعداد مجهولة، يصح أيضا مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما، والمقصود أن ينفصل الأمر بحسب ما يتراضيان عليه . ولو باع أحدهما جميع حمام البرج بإذن الآخر، فيكون أصيلا في البعض ووكيلا في البعض، ثم يقتسمان الثمن.

ولو اختلطت حمامة مملوكة أو حمامات، بحمامات مباحة محصورة، لم يجز الاصطياد منها، ولو اختلطت بحمام ناحية، جاز الاصطياد في الناحية، ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة، باختلاط ما يحصر به . وهذا كما أنه إذا اختلطت أخته من الرضاع، بنسوة لا يحصين، يجوز له أن يتزوج منهن .

وإن اختلطت حمام أبراج مملوكة لا تكاد تحصر، بحمام بلدة أخرى مباحة، فوجهان، أحدهما لا يجوز الاصطياد منها، فإن ما لا ينحصر بالإضافة إلى مثله، كما [ما][3] ينحصر بالإضافة إلى مثله، والثاني يجوز استصحابا لما كان، قال الإمام: وهذا إليه صغو معظم الأصحاب، والأول أقيس[4].

فرع : إذا انثالت حنطة إنسان على حنطة غيره، أو انصب مائع في مائع، وجهلا المقدارين، فليكن الحكم على ما ذكرنا في اختلاط الحمام .

آخر : لو ملك الماء بالاستقاء، ثم انصب في نهر، لم يزل ملكه عنه، ولا يمنع الناس من الاستقاء، وهو في حكم اختلاط المحصور بغير المحصور .

---

(١) انظر : ((الوسيط)) ١٨٨أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) ساقط في جميع النسخ، ولعل المعنى لا يستقيم بدونها ، والله أعلم .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٥٥ب .

وقوله: **ولو توافقا على بيع الجميع من ثالث إلى آخره**، الحكم لا يختص بالجميع، بل لو توافقا على بيع بعضٍ معين، كان الحكم كذلك. وقوله: **أو تقارا على تقدير**، يجوز أن يحمل على قسمة في الثمن، وأن يحمل على قسمة في نفس الحمام. وقوله: **فلو كان غير محصور كحمام بلدة أخرى**، يحتاج إلى إضمار حمامات بلدة مملوكة بحمامات بلدة أخرى.

قال رحمه الله:

الفصل الثاني في الاشتراك

وله أحوال: الأولى أن يتعاقب الجرحان، فإن كان الثاني مذففا، فهو له ولاشيء على الأول. وإن كان الأول مذففا، فهو له، وعلى الثاني أرش الجراحة؛ لأنه جرح ملك الغير. وإن أزمن الأول وذفف الثاني وفيه حياة مستقرة، فهي ميتة إلا أن يصيب المذبح، وإن لم يصب المذبح فهي ميتة، وعليه قيمته للأول، وإن لم يذفف ومات بالجرحين، ففي مقدار الضمان خلاف، يبنى على ما لو جرح عبدا قيمته عشرة، فرجع إلى تسعة، فجرحه آخر، ومات منهما، فلو أوجبنا على الثاني نصف التسعة، وعلى الأول نصف العشرة، نقص المبلغان عن قيمة العبد في الأصل، ففيه خمسة أوجه. فعلى وجه لا يبالى بهذا النقصان، وعلى وجه يجب على كل واحد خمسة، (وعلى وجه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة)[١]، وعلى وجه يجب على الأول أحد عشر جزء من عشرة، وعلى الثاني عشرة أجزاء من أحد وعشرين من عشرة، حتى لا يزيد على القيمة ويتفاوت الشريكان، وعلى الوجه الخامس لا يمكن إيجاب زيادة على أربعة ونصف على الثاني، والباقي إلى تمام العشرة على الأول، وهو الأقرب، ولا ينفك وجه عن بعد. ولو كان إحدى الجراحتين من السيد، سقط ما يقابل جراحته ولزم الباقي على الأجنبي. (وتخريجه على الأوجه الخمسة، فقيل: مسألة الصيد كمسألة السيد مع الأجنبي)[٢]؛ لأن أحدهما مالك، وقيل بل تجب جميع القيمة على الثاني، لأن السيد مهلك والمالك ذابح، وإنما فسد بجناية الثاني، وهذا إنما يتجه إذا كان جرحه بحيث لو مات به حل، وذلك إذا لم يمكن الظفر به وفيه حياة مستقرة.

---

(١) ساقط في النسخة أ.

(٢) ساقط في النسخة ظ.

تبين من قبل أن الصيد يملك بالجراحة المذففة، وبالإزمان [أ٢٦٩] والإثبات أيضا، واحتج لكون الإزمان مملكاً، بما روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم وأصحابه مروا بظبي حاقِف، فهَمّ أصحابه بأخذه، فقال صلى ا لله عليه وسلم: ((دعوه حتى يجيء صاحبه))[1]، والحاقف هو المثخن العاجز عن الامتناع[2] ، سماه صاحبا له ومنعهم من أخذه .

إذا عرف ذلك، فالاشتراك والازدحام على الصيد له أحوال، إحداها أن يتعاقب جرحان من اثنين، فالأول إما أن يكون مذففاً أو مزمنا، (أو لا مذففا ولا مزمنا، فإن لم يكن مذففا ولا مزمنا، بل بقي على امتناعه، وكان الثاني مذففا أو مزمنا)[3]، فالصيد للثاني، ولا شيء على الأول بجراحته ؛ لأنه كان مباحا حينئذ ، وإن كان جرح الأول مذففا، فالصيد حلال وملك الأول، وعلى الثاني أرش جراحته إن حدث منها نقصان في اللحم أو الجلد ؛ لأنه جنى على ملك الغير .

وإن كان جرح الأول مزمنا، صار الصيد ملكا له بالإزمان، وينظر في الثاني، إن ذفف بقطع الحلقوم والمريء، فهو حلال، وعليه للأول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا ، قال الإمام : وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة، فأما إذا كان الحيوان لما به لو لم يُذبح لهلك، فما عندي أنه ينقص منه بالذبح شيء[4]، ويجيء في الحل تردد حكيناه عن الإمام، فيما إذا رمى شاة ربيطة وقطع الحلقوم والمريء وفاقا[5]، والظاهر الحل .

---

(١) رواه مالك وأحمد والنسائي وابن حبان والطبراني، من حديث عمير بن سلمة عن البُهزي، ورواه الحاكم والبيهقي عن عمير بن سلمة . والذي في الحديث أنهم مروا بحمار وحش عقير، فقال النبي صلى ا لله عليه وسلم ((دعوه فإنه يوشك أن يأتي صاحبه)) ، ثم مروا بظبي حاقف، فأمر النبي صلى ا لله عليه وسلم أحدهم أن يقف عنده حتى يجاوزه الناس . انظر : **الموطأ** ، الحج ، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ؛ **مسند أحمد** ٤٥٢/٣ ؛ **سنن النسائي** ، المناسك، باب ما يجوز للمحرم أكله ؛ **الإحسان**، الهبة (٥١١١) ؛ **المعجم الكبير** (٥٢٨٣) ؛ **المستدرك**، معرفة الصحابة ٦٢٤/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الصيد والذبائح ٢٤٣/٩ .

(٢) المذكور في كتب اللغة أن المراد بالحاقف ، النائم الذي انحنى وتثنى في نومه ، مأخوذ من الحِقف ، وهو المعوج من الرمل . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (حقف) ١٣٤٦/٤ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (حقف) ٥٢/٩ ؛ ابن الأثير ، **النهاية** ٤١٣/١ .

(٣) ساقط في النسخة جـ .

(٤) ((نهاية المطلب)) ٢٤٥/١٧أ .

(٥) تقدم ذكر ذلك ص٦٥٩.

وإن ذفف لا بقطع الحلقوم والمريء، أو لم يذفف، ومات الصيد بالجرحين، فهو ميتة، أما إذا ذفف لا بقطع الحلقوم والمريء، فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بقطعهما، وكذا الحكم لو رمى إلى صيد فأزمنه، ثم رمى إليه ثانيا وذفف لا بقطع المذبح، وأما إذا جرح ومات من الجرحين، فلأنه اجتمع المبيح والحاظر، فيغلب الحاظر، كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي . ثم يجب على الثاني إن ذفف كمال قيمة الصيد مجروحا؛ لأنه أفسد ملك الأول عليه، فلزمه ضمانه .

وإن جرح الثاني بلا تذفيف، ومات من الجرحين، فما الذي يجب على الثاني ؟ القول فيه مفتتح بمسألة خطيرة، نذكرها بما فيها ثم نعود إلى حيث نقطع من مسألة الصيد، أما تلك المسألة فصورتها : إذا جنى رجل على عبد إنسان أو بهيمة أو صيد مملوك له، قيمته عشرة، جراحة أرشها دينار، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار أيضا، وسرت الجراحتان إلى الهلاك ، ففيما يجب على الجانبين وجوه :

أحدها : أنه يجب على الأول خمسة دنانير، وعلى الثاني أربعة ونصف؛ لأن الجراحتين سرتا وصارتا قتلا، فعلى كل واحد نصف القيمة، والقيمة يوم الجناية الأولى عشرة، ويوم الجناية الثانية تسعة، فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، ونسب الموفق بن طاهر هذا الوجه إلى ابن سريج ، وضعفه الأئمة من جهة أن فيه إحباط نصف دينار على المالك .

والثاني : وبه قال المزني وأبو إسحاق ، يغرم كل واحد منهما خمسة[1]، وذكر القاضي الروياني أنه اختيار القفال ، ويوجه هذا بطريقين ، أحدهما : عن المزني أنه يجب على كل واحد منهما أرش جراحته ، وهو دينار ؛ لأنه نقصان تولد من جنايته ، وما بقي وهو ثمانية ، تلف بسراية الجراحتين، فيشتركان فيه . وأظهرهما : عن أبي إسحاق أن على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، (ونصف أرش جراحته، فيجتمع على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، ويسقط نصف الأرش؛ لأن الجناية)[2] إذا صارت نفسا، دخل أرشها في بدل النفس، وكل واحد منهما لم يضمن إلا نصف النفس ، فلا يدخل فيه إلا نصف الأرش ، ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر، ولذلك لو قطع يد رجل فسرى، دخل أرش اليد في بدل النفس ، ولو قطعها ثم قتله غيرُه، لم يدخل أرش اليد في بدل النفس التي ضمنها الآخر .

---

(١) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٢أ .

(٢) ما بين القوسين زيادة من النسخة جـ ، وساقط في باقي النسخ .

ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أرش جنايته؛ لأنه جنى على النصف الذي ضمنه الأول، وقوّمناه عليه قبل جنايته، ومن غرم شيئا بكمال قيمته، له أن يرجع على من جنى عليه بما ينقصه، ألا ترى أن من غصب ثوبا، وجنى عليه آخره فخرقه، ثم تلف الثوب، وضمّن المالك الغاصب تمام القيمة، فإنه يرجع على الجاني بأرش التخريق. وإذا رجع عليه، استقر على كل واحد منهما خمسة، وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار، بين أن يأخذه من الأول أو الثاني.

ولو نقصت الجناية الأولى دينارا والثانية دينارين، فعلى الأول أربعة ونصف، وعلى الثاني خمسة ونصف، أما على طريقة المزني، فلأن على الأول أرش جنايته وهو درهم[1]، ونصف القيمة بعد الجنايتين، وهو ثلاثة ونصف، وعلى الثاني أرش الجناية ديناران، ونصف القيمة ثلاثة ونصف. وأما على طريقة أبي إسحاق، فعلى الأول نصف قيمته يوم جنايته، وهو خمسة، ونصف أرش جنايته، وهو نصف دينار، وعلى الثاني نصف قيمته يوم جنايته، وهو ثلاثة ونصف[2]، ونصف[3] أرش جنايته، وهو دينار، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أرش جنايته، وهو درهم[4]، فيستقر على الأول أربعة ونصف، وعلى الثاني خمسة ونصف.

ولو نقصت الجناية الأولى دينارين، والثانية دينارا، انعكس الحكم، فعلى الأول خسمة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف، وعليك بتخريجه على الطريقين.

وضعفوا هذا الوجه من وجهين، أحدهما أن فيه إفراد الأرش [أ٢٧٠] عن بدل النفس، وهذا خلاف الأصول المهدة، والثاني أن فيه تسوية بين الأول والثاني، ومعلوم أن الأول جنى ومورد الجناية يساوي عشرة، والثاني جنى وهو يساوي تسعة.

والثالث: ونسبه الإمام إلى اختيار القفال، أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة[5]؛ لأن جناية كل واحد منهما نقصت دينارا، ثم سرت الجنايتان إلى الهلاك، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفسا، فيسقط نصف الأرش عن كل واحد منهما؛ لأن الموجود منه نصف القتل، ويبقى النصف.

---

(١) هكذا في جميع النسخ، والصواب دينار.

(٢) هكذا في جيع النسخ، والصواب أربعة ونصف، لأن قيمة يوم جنايته تسعة.

(٣) ساقط في النسختين ظ جـ.

(٤) لعل الصواب دينار، والله أعلم.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/٢٤٦أ.

واعترض عليه بأن فيه زيادة الواجب على المتلف، وعن القفال أنه اعتذر بأن الجنايات قد تنجر إلى إيجاب الزيادة، كما إذا قطع يدي عبد، وجاء آخر وقتله . وأجيب عنه بأن قطع اليدين لا شركة له في القتل، والقتل قاطع أثر القطع واقع موقع الاندمال، وههنا بخلافه .

والرابع : عن أبي الطيب بن سلمة أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمة[1] يوم جنايته. ولا يعتبر إلا نصف الأرش، كما ذكره أبو إسحاق ومن قال بالوجه الثالث، لكن لا يرجع الأول على الثاني، ولا يزيد الواجب على القيمة، بل يجمع ما يلزمهما تقديرا، وهو عشرة ونصف . وتقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف؛ ليبقى التفاوت مرعيا بينهما، وذلك بأن نبسطها أيضا، فتكون إحدى وعشرين ، فنوجب على الأول أحد عشر جزءا ، من أحد وعشرين جزءا من عشرة . وعلى الثاني عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزءا من عشرة[2]. وفيه أيضا إفراد أرش الجناية عن بدل النفس .

والخامس : عن صاحب التقريب وغيره أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف؛ لأن الأول لو انفرد بالجرح وسرى، لألزم العشرة، فلا ينقطع عنه إلا ما لزم الثاني، والثاني جنى على ما قيمته تسعة، فلا يغرم إلا نصف التسعة، وما سواه يبقى على الأول . هكذا وجهه الإمام، ولم يجعل للزيادة أرشا، ولكن قال: هو متسبب إلى التفويت، إلا فيما تعرض لالتزامه الثاني[3].

ومن الأصحاب من جعل للزيادة أرشا ، و قال: يعتبر الأرش في حق الأول دون الثاني. فيجب عليه ما نقص بجنايته، وهو دينار، ونصف القيمة بعد ذلك، وهو أربعة ونصف، ولا يعتبر الأرش في حق الثاني، وفرق بينهما بأن جناية الأول وحدها نقصت الدينار، ثم جناية الثاني وسراية جناية الأول، تعاونتا على تفويت الباقي . ولك أن تقول : قضية ما تكرر في الوجوه، ألا يعتبر الأرش بتمامه في حقه، بل يعتبر نصفه، فيجعل نصف دينار (من الأرش، وخمسة نصف قيمة يوم جنايته)[4].

وهذا الوجه أرجح عند الإمام[5]، ووافقه صاحب الكتاب فقال: **وهو الأقرب ، وإن كان لا ينفك وجه عن بعد** ، ووجه البعد في الأربعة الأولى قد اندرج في خلالها ، وأما الخامس فمن جعل للزيادة

---

(١) في النسخ أ ب د : قيمته .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٢ب .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٤٧أ .

(٤) ساقط في النسختين ب د .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٤٦ب .

أرشا، فقد أفرد الأرش بالاعتبار، وأما القول بأنه تسبب إلى التفويت، فهذا مسلّم لو انفرد، فأما إذا شاركه غيره، فقد خرج فعله عن أن يكون مفوّتا للكل، والنظر في القدر الذي تسبب إليه من الفائت .

وراء هذه الوجوه وجه سادس عن ابن خيران، واختاره صاحب الإفصاح، وأطبق العراقيون على ترجيحه، وهو أنه يجمع بين القيمتين، تكون تسعة عشر، ونقسم على هذا العدد ما فوتا عليه، وهو عشرة، فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزء من عشرة، وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر جزء من عشرة . ويقال بعبارة أخرى : نصف القيمة يوم الجناية الأولى خمسة، ويوم الجناية الثانية أربعة ونصف ، نجمع بينهما ونقسم العشرة على تسعة ونصف، خمسة منها على الأول، وأربعة ونصف على الثاني .

ولو كانت الجناة ثلاثة، وأرش كل جناية دينار، والقيمة عشرة كما مر، فعلى طريقة المزني، على كل واحد منهم أرش جنايته دينار، وثلث القيمة بعد الجنايات، وهو ديناران وثلث، وعلى ما ذكر أبو إسحاق، يسقط ثلث الأرش عن كل واحد منهم، فيكون على الأول ثلث القيمة يوم جنايته، وهو ثلاثة وثلث، وثلثا الأرش ثلثا دينار، فيجتمع عليه أربعة، وعلى الثاني ثلث القيمة يوم جنايته، وهو ثلاثة، وثلثا الأرش ثلثا دينار، فيجتمع عليه ثلاثة وثلثان، وعلى الثالث ثلث القيمة يوم جنايته، وهو ديناران وثلث، وثلثا الأرش ثلثا دينار، فيجتمع عليه ثلاثة .

ثم إن أخذ المالك من كل واحد ثلاثة وثلثا، فقد وصل إلى حقه ولا تراجع، وإن أخذ من الأول أربعة، رجع الأول علي الثاني بثلث دينار، وعلى الثالث بثلث، فيستقر على كل واحد منهم ثلاثة وثلث، وإن أخذ من الثاني ثلاثة وثلثين، رجع الثاني على الثالث بثلث، فيستوون فيما غرموا .

وعلى الوجه الثالث يجب على الأول أربعة، منها ثلاثة وثلث، ثلث القيمة يوم جنايته، وثلثا دينار (ثلثا الأرش، وعلى الثاني ثلاثة وثلثان، ثلاثة منها ثلث القيمة يوم جنايته، وثلثا دينار)[1] ثلثا الأرش، وعلى الثالث ثلاثة، ومنها ديناران وثلث ثلث القيمة، وثلثا دينار ثلثا الأرش[2]، والمبلغ عشرة وثلثان .

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) الصواب أن يكون على الثالث على هذا الوجه ثلاثة وثلث، لأن قيمة يوم جنايته ثمانية، ثلثها ديناران وثلثان، وثلثا دينار ثلثا الأرش ، وعلى هذا يكون المبلغ أحد عشر .

وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة وثلثين، وعلى الخامس يجب على الأول أرش جنايته درهم[1]، والباقي بين الثلاثة، فيكون على الأول أربعة وثلث، وعلى كل واحد من الآخرَين ثلاثة وثلث[2]. وعلى السادس يجمع بين القيم، وهي عشرة وتسعة وثماينة، فالجملة سبعة وعشرون، فنقسم العشرة عليها .

ولو صدرت إحدى الجراحتين على الصيد المملوك أو على العبد من مالكه، والأخرى من أجنبي، فينظر في جراحة المالك أهي الأولى أو الثانية، ويخرج على الاختلافات [٢٧١أ] المذكورة، فتسقط حصة المالك وتجب حصة الأجنبي .

وعن القاضي أبي حامد، أن الجواب المذكور في الجنايتين على العبد، موضعه ما إذا لم يكن للجناية أرش مقدر، فأما الجنايات التي لها أرش مقدر، فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك، حتى لو جنى على عبد غيره جناية ليس[3] لها أرش مقدر، وقيمته مائه، فنقصت الجناية عشرة، ثم جنى آخر جناية لا أرش لها فنقصت عشرة أيضا، ومات العبد منهما، فعلى الأول خمسة وخمسون، وعلى الثاني خمسون[4]، يدفع منها خمسة إلى الأول، وهذا هو الذي نسبناه إلى أبي إسحاق، وهو اختيار القاضي . قال : ولو قطع كل واحد منهما يداً، والقيمة والنقصان كما صورنا، فعلى الأول نصف أرش اليد، وهو خمسة وعشرون، ونصف قيمة يوم جنايته، وهو أربعون[5]، وتبلغ الجملة مائة وأربعين ، ويكون الكل للسيد لا يصرف إلى الأول شيء؛ لأن في الجنايات التي لها أرش مقدر، يجوز أن يزيد الواجب على قيمة العبد، كما لو قطع إحدى يديه، وجاء آخر وقتله .

إذا تقرر ذلك فنعود إلى مسألة الصيد ونقول : إذا جرح الثاني جراحة غير[6] مذففة ، ومات الصيد من الجراحتين، فينظر إن مات قبل أن يدركه الأول، أو قبل أن يتمكن من ذبحه، فعلى الثاني تمام قيمته مزمَنا؛ لأنه صار حراما وميتة بفعله، ويخالف ما إذا جرح شاة نفسه، وجرحها آخر

---

(١) لعل الصواب دينار .

(٢) لعل الصواب أن يكون على الثاني بناء على هذا الوجه ثلاثة، وعلى الثالث ديناران وثلثان، لأنه يجب على كل واحد منهما ثلث قيمته يوم جنايته ، ولا أرش عليهما .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) في النسخ أ ب د : خمسة ، وفي النسخة ظ : خمسة وأربعون .

(٥) لعل الصواب خمسة وأربعون ، لأن قيمة يوم جنايته تسعون ، وبهذا تكون الجملة مائة وخمسة وأربعين .

(٦) ساقط في النسخ أ ب د .

فتلفت، حيث لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة؛ لأن كل واحد من الجرحين هناك محرِّم، والإفساد حصل بهما جميعا، وههنا فعْلُ الأول اكتساب وإصلاح وذكاة. ثم قضية ما أطلقوه أن يقال: إذا كان الصيد يساوي غير مزمَن عشره، ومزمَنا تسعة، يجب على الثاني تسعة، واستدرك صاحب التقريب فقال: فعلُ الأول وإن لم يكن إفسادا، فهو مؤثر في الذبح وحصول الزهوق لا محالة، فينبغي أن يعتبر في الإفساد، حتى يقال: إذا كان غير مزمن يساوي عشرة، ومزمنا تسعة، ومذبوحا ثمانية، يلزمه الثمانية، والدرهم الآخر أثّر في فواته الفعلان جميعا، فينبغي أن يوزع عليهما، حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية. قال الإمام: وللنظر في هذا مجال، ويجوز أن يقال: المفسد يقطع أثر فعل الأول من كل وجه، والأصح ما ذكره صاحب التقريب[1].

وإن أدركه وتمكن من ذبحه نظر، إن ذبحه فعلى الثاني أرش جراحته إن حدث بها نقص، وإن لم يذبحه وتركه حتى مات، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجب على الثاني شيء سوى أرش جراحته؛ لأن الأول صار مقصراً حين تمكن من الذبح فلم يذبح، وأصحهما أن الضمان على الثاني لا يقتصر على أرش الجراحة، ولا فرق بين أن يموت الصيد في يده، أو قبل أن يقدر عليه ويتمكن من ذبحه؛ لأن غاية ما فيه، أنه امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الثاني مع إمكان التدارك، وإنه لا يُسقط الضمان، كما لو جرح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه، لا يسقط الضمان.

وعلى هذا فوجهان، أحدهما - وبه قال الإصطخري - أنه يضمن كمال قيمته مزمَنا أيضا، كما لو ذفف[2]، بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره؛ لأن كل واحد من الفعلين هناك إفساد، والتحريم حصل بهما، وههنا الأول إصلاح واكتساب، والفساد جاء من الثاني. وأظهرهما - وبه قال أكثر الأصحاب - أنه لا يضمن كمال القيمة، بل هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره؛ لأن الموت حصل بفعلهما، وكل واحد من الفعلين إفساد، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأن ترك الذبح بعد التمكن، يجعل الجرح وسرايته إفسادا، ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح، كان الصيد ميتة، فعلى هذا تجيء الوجوه المذكورة في كيفية التوزيع على الجرحين، فما هو حصة الأول يسقط، وما هو حصة الثاني يجب.

وأما لفظ الكتاب فقوله: **فإن كان الثاني مذففا فهو له**، يعني ولم يكن الأول مزمنا، ولا يحتاج إلى أن يقول: ولا مذففا، فإنه لو كان الأول مذففا، لم يكن الثاني مذففا. وقوله: **إلا أن يصيب**

---

(١) «نهاية المطلب» ١٧/٢٤٩ب.

(٢) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ١٩١.

المذبح، يجوز أن يعلم بالواو، لتردد الإمام فيما إذا رمى إلى الحيوان المقدور عليه، فأصاب المذبح اتفاقا. وفي قوله: **فهو ميتة إلا أن يصيب المذبح**، ما يغني عن قوله بعده: **وإن لم يصب المذبح فهو ميتة**، ولو قال: فهو ميتة وعليه قيمته للأول إلا أن يصيب المذبح، لكان أحسن. وقوله: **وعليه قيمته**، أي مزمنا. وقوله: **في مقدار الضمان خلاف**، أي طريقان، وهما المذكوران آخرا بعد حكاية الوجوه في جراحتي العبد، حيث قال: **فقيل مسألة الصيد كمسألة السيد مع الأجنبي، وقيل بل تجب القيمة على الثاني**. وقوله: **وهذا إنما يتجه إذا كان جَرحه**، أي جرح الأول. وقوله: **إذا لم يمكن الظفر به**، أي لم يمكنه، والمقصود أن إيجاب جميع القيمة على الثاني، إنما يتوجه إذا لم يتمكن الأول من ذبحه، فإن تمكن ولم يذبحه، فهو كصورة السيد مع الأجنبي.

قال رحمه الله:

الحالة الثانية: أن يصيبا معا، فهو لهما إن تساوى جرحاهما، وإن كان أحدهما مزمنا (والآخر مذففا، فهو لهما، وإن كان أحدهما)[1] مذففا دون الآخر، فهو له ولا ضمان على الآخر، وإن احتمل أن يكون الإزمان بهما أو بأحدهما، فهو بينهما، ويستحب الاستحلال من الجانبين للشبهة. ولو علمنا أن أحدهما مذفف، وشككنا في الآخر، [أ٢٧٢] فالنصف يسلم إلى المذفف، والنصف الآخر موقوف إلى التصالح، وقيل إن الكل بينهما بالسوية.

إذا وقع الجرحان معا، نظر إن تساويا في سبب الملك، فالصيد بينهما، وذلك بأن يكون كل واحد منهما مذففا لو انفرد، أو مزمنا لو انفرد، وكذا لو كان أحدهما مزمنا لو انفرد بأن كسر الجناح، والآخر مذففا لو انفرد؛ لأن كل واحد من المعنيين يثبت الملك.

وإذا قتلا بجراحتيهما معا، فلا فرق بين أن تتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا أو يتساويا، ولا بين أن تكونا في المذبح أو لا في المذبح، أو إحداهما في المذبح دون الأخرى.

وإن كان أحد الجرحين مذففا أو مزمنا لو انفرد، والآخر غير مؤثر، فالصيد لمن جُرحه مذفف أو مزمن، ولا ضمان على الثاني؛ لأنه لم يجرح ملك الغير. وإن احتمل أن يكون (الإزمان بهما، واحتمل أن يكون بأحدهما، وعلى التقدير الثاني احتمل أن يكون)[2] بهذا واحتمل أن يكون

---

(١) في النسختين ظ م: أو.

(٢) ساقط في النسخة جـ.

بذاك ، فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ، وينبغي أن يستحل أحدهما من الآخر ، تورعا عن مظنة الشبهة .

وإن علمنا أن أحدهما مذفف، وشككنا في الآخر هل له أثر في الإزمان والتذفيف، فيحكى عن القفال أن الصيد بينهما ، وأنه أُلزِم على هذا إذا جرح رجلا جراحة مذففة، وجرحه آخر جراحة لا ندري هل هي مذففة، فإن تلف قال يجب القصاص، قال الإمام : وهذا بعيد، والوجه تخصيص القصاص بصاحب الجراحة المذففة[1].

وفي الصيد يسلّم نصفه لمن جرحه مذفف، والثاني يوقف بينهما إلى التصالح أو تبين الحال، فإن لم يتوقع بيان، يجعل النصف الآخر بينهما نصفين، فيخلص للأول ثلاثة أرباعه، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح هذا الوجه واختياره، وقوله : **وقيل إن الكل بينهما بالسوية** ، هو المحكي عن القفال، والله أعلم .

قال رحمه الله :

أما إذا ذفف أحدهما وأزمن الآخر، ولم يُدرَ السابق ، فهو حرام؛ لاحتمال كون التذفيف قاتلا بعد الإزمان ، وقيل هو كمسألة الإنماء .

ربما تجد في النسخ: الحالة الثالثة إذا ذفف ، وكذا بعد هذا الفصل: الحالة الرابعة لو ترتب الجرحان ، اتباعا لما في الوسيط[2]، فإن أُثبتت اللفظتان فذاك، وهو موافق لقوله في أول الفصل الثاني: **وله أحوال** ، وإلا فلتبدل الأحوال بالحالتين، وإحدى الحالتين الترتيب، والأخرى المعيّة، والصور لا تخرج عنهما .

وأما الفقه فإذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لو انفرد، والآخر وارد على المذبح، ولم يُعرف السابق منهما، فالصيد حلال، فلو اختلفا فقال كل واحد: أنا جرحت أولاً وأزمنتُ فالصيد لي، فلكل واحد منهما تحليف الآخر؛ فإن حلفا فالصيد بينهما، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وإن حلف أحدهما دون الآخر، فالصيد للحالف، وعلى الناكل أرش ما نقص بالذبح .

---

(١) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٥٠ب .

(٢) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٨٩أ .

ولو ترتبا وأحدهما مزمن لو انفرد، والآخر مذفف في غير المذبح، ولم يعرف السابق منهما، ففيه طريقان ، أظهرهما – وهو الذي أورده في التهذيب – أن الصيد حرام[1]؛ (لأنه يحتمل أن يكون الإزمان سابقا والتذفيف حاصلا)[2] بعده، وإذا حصل الإزمان فلابد من قطع الحلقوم والمريء . والثاني أن فيه قولين كالقولين في مسألة الإنماء، وهي أن يغيب الصيد عنه بعدما جرحه، ثم يجده ميتا، وقد ذكرناه من قبل[3]، ووجه الشبه احتمال قيام الحالة المحلّة والحالة المحرمة في الصورتين . ومن قال بالأول قال: وُجد هناك جرح يحال عليه الموت، وهو معهود في القصاص وغيره، وههنا بخلافه .

ولو اختلفا فقال كل واحد منهما للآخر: أنا أزمنته أولاً وأنت أفسدتَه بجراحتك، فعليك قيمة الصيد ، فلكل واحد منهما تحليف الآخر ، فإن حلفا فذاك ، وإن حلف أحدهما دون الآخر، ثبت على الناكل قيمته مزمَنا . ولو قال الذي جرحه أولاً : أزمنتُه بجراحتي ثم أفسدتَه بقتلك، فعليك القيمة، وقال الثاني : لم تزمنه أنت بل كان على امتناعه إلى أن رميتُ فأزمنتُه أو ذففتُه، فإن اتفقا على عين جراحة الأول، وعلمنا أنه لا يبقى الامتناع معها، ككسر جناح الطائر وقطع الرجل مما يمتنع بعدوه، فالقول قول الأول بلا يمين، وإلا فالقول قول الثاني؛ لأن الأصل بقاء الامتناع، فإن حلف فالصيد له ولا شيء على الأول؛ لأنه كان مباحا حين جرحه، وإن نكل حلف الأول واستحق قيمته مجروحا بالجراحة الأولى .

ولا يحل الصيد للأول؛ لأنه ميتة بقوله، وهل للثاني أكله ؟ فيه وجهان، قال القاضي الطبري لا ؛ لأن إلزام القيمة عليه حكمٌ بأنه ميتة، وقيل نعم؛ لأن النكول في خصومة الآدمي، لا يغير الحكم في الباطن بينه وبين الله تعالى .

ولو علمنا أن الجراحة المذففة، سابقة على الأخرى التي لو انفردت لكانت مزمنة، فالصيد حلال، فإن قال كل واحد منهما: أنا ذففته، فلكل واحد منهما تحليف الآخر، فإن حلفا فهو بينهما، وإن حلف أحدهما فالصيد له، وعلى الآخر ضمان ما نقص إن حدث نقص . واعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال في المختصر: (ولو رماه الأول ورماه الثاني، ولم يُدر أبلغ به الأول أن

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٠أ .

(٢) ساقط في النسختين ب د .

(٣) تقدم ذكر المسالة ص٦٦٢

يكون ممتنعا أو غير ممتنع، جعلناه بينهما نصفين)[1]، واعترض عليه بأن هذا الصيد ينبغي أن يحرم؛ لأنه اجتمع فيه ما يقتضي (الإباحة وما يقتضي)[2] التحريم، فيغلب التحريم، وبتقدير أن يكون حلالا، فلا ينبغي أن يكون بينهما، لأنه إن أثبته (الأول فهو له، وإن أثبته)[3] الثاني فهو للثاني .

واختلف في الجواب، فقيل: النص محمول على ما إذا أصاب (المذبح [٢٧٣أ] فيحل، سواء أصاب)[4] الأول أو الثاني، أو على ما إذا رمياه ولم يمت الصيد، ثم أدركه أحدهما وذكاه، ثم اختلفا فيه، وإنما يكون لهما لأنه في أيديهما، وقد يجعل الشيء بين اثنين، وإن كنا نعلم في الباطن أنه إما لهذا أو لذاك، كمن مات عن ابنين مسلم ونصراني، وادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه . وأخذ أبو إسحاق بظاهر النص وقال : إذا رمياه ومات الصيد، ولم يدر هل أثبته الأول بسهمه أم لا، فيجعل على الأصل، وهو أنه لم يثبته وبقي على امتناعه إلى أن عقره الثاني، فيكون عقره ذكاة له، ويكون بينهما لاحتمال الاثبات من الأول ومن الثاني، ولا مزية لأحدهما على الآخر[5]، وقيل في حلّه قولان كما في مسألة الإنماء .

قال رحمه الله :

ولو ترتب الجرحان[6] وحصل الإزمان بمجموعهما ، فهو بينهما ، وقيل هو للثاني ، فعلى هذا لو عاد الأول وجرحه ثانيا ، فجراحته الأولى هدر والثاني مضمون ، فإن مات بالجراحات الثلاث ، وجب عليه قيمة الصيد وبه جراحته المهدرة وجراحة المالك ، وقيل عليه ثلث القيمة، وقيل ربع القيمة .

إذا ترتب الجرحان وحصل الإزمان بمجموعهما، وكل واحد منهما بحيث لو انفرد لم يزمن، فلمن يكون الصيد ؟ فيه وجهان، أحدهما أنه بينهما؛ لأن سبب الملك حصل بفعلهما، وقد يسمى هذا

---

(١) مختصر المزني ٣٩١/٨ .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) ساقط في النسختين ب د .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ١٩٤ب .

(٦) في النسخة أ : الحالة الرابعة ولو ترتب الجرحان .

قولا مخرجاً، والثاني أنه للثاني؛ لأن الإزمان حصل عقب فعله، والإصابة حصلت والمرمي إليه صيد مباح بعدُ، فيبطل أثر الجراحة الأولى، ويصير صاحبها كالمعين للثاني، والإعانة لا تقتضي الشركة، ولذلك لو أرسل كلبا إلى صيد، فصرف إنسان الصيد إلى الكلب، أو ضيق عليه الطريق حتى أدركه الكلب، يكون الصيد للمرسِل. ومال الإمام إلى الوجه الأول[1]، ونظم الكتاب يشعر بترجيحه أيضا، لكن المذهب الظاهر على ما ذكره الجمهور هو الثاني، وفيما عُلّق عن أبي بكر الطوسي، بناء الوجهين على الخلاف المذكور فيما إذا كانت تحته صغيرتان، فأرضعت امرأةٌ إحداهما ثم الأخرى، يندفع نكاحهما جميعا إذا أرضعت الثانية، أولا يندفع إلا[2] نكاح الثانية، إن اندفع نكاحهما فالصيد بينهما، وإلا فهو للثاني.

وإذا قلنا إنه للثاني، أو كان الجرح الثاني مزمنا لو انفرد، ولم يكن للثاني أثر فيه، فلا شيء على الأول بجرحه، فلو عاد بعد إزمان الثاني وجرحه جراحة أخرى، نظر إن أصاب المذبح فهو حلال، وعليه للثاني ما انتقص من قيمته بالذبح، وإلا حرم الصيد، وعليه إن ذفف ثمنه مجروحا بجراحته الأولى وبجراحة الثاني، وكذا إن لم يذفف ولم يتمكن الأول من ذبحه، وإن تمكن وترك الذبح، عاد الخلاف السابق، فعلى أحد الوجهين ليس على الأول أرش[3] الجراحة الثانية؛ لتقصير المالك، وعلى أصحهما لا يقتصر الضمان عليه، وعلى هذا فعن صاحب الإفصاح وجه أن عليه نصف القيمة، وخرج مخرجون الصورة على الخلاف المذكور[4] فيما إذا جرح عبدا مرتدا، فأسلم وجرحه سيده، ثم عاد الأول وجرحه جراحة أخرى، ومات منهما، وفيما يلزمه وجهان، أحدهما ثلث القيمة[5]؛ (لأن الموت حصل بثلاث جنايات، إحداها مضمونة، وعلى هذا فههنا يجب ثلث القيمة)[6]، والثاني – وبه قال القفال – ربع الدية[7]؛ لأن الأرش عند تعدد الجاني يوزع على عدد الرؤوس، ثم ما يخص الواحد يوزع على حالة الضمان والإهدار، فعلى هذا يجب ههنا ربع القيمة.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ١٧/٢٥١ب.

(٢) ساقط في النسخ جـ ب د.

(٣) في النسخة جـ: إلا أرش.

(٤) من قوله (فيما إذا كانت تحته صغيرتان ..) إلى هنا، ساقط في النسخة ظ.

(٥) في النسخ أ ظ ب د: الدية.

(٦) ساقط في النسختين ب د.

(٧) انظر: البغوي، «التهذيب» ١٦٩ب.

وعن صاحب التقريب أنه يعود في التوزيع الطرق المذكورة في المسألة الطويلة الذيل، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الذاهب إلى وجوب تمام القيمة، والظاهر التوزيع كما مر .

وهذه صور تدخل في الباب نوردها منثورة :

الاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة، لا بابتداء الرمي . وقع بعيران في بئر، أحدهما فوق الآخر، فطعن الأعلى ومات الأسفل بثقله، فهو حرام، وإن نفذت الطعنة فأصابته أيضا حلا، وإن شك هل مات بالثقل أو بالطعنة النافذة، وقد علم أنها أصابته قبل مفارقة الروح، حل، كالصيد يصيبه السهم في الهواء ثم يقع على الأرض، وإن شك أنها أصابته بعد مفارقة الروح أو قبلها، قال صاحب التهذيب في الفتاوى : يحتمل وجهين ؛ بناء على أن العبد الغائب المنقطع خبره ، هل يجوز إعتاقه عن الكفارة ؟ .

رمى إلى غير مقدور عليه فصار مقدورا عليه، ثم أصاب غير المذبح، لم يحل، ولو رمى إلى مقدور عليه فصار غير مقدور عليه، فأصاب مذبحه، حلّ .

أرسل سهمين فأصابا معا حلّ، وإن أصاب أحدهما بعد الآخر، فإن أزمنه الأول ولم يصب الثاني المذبح، لم يحل، وإن أصابه حل، وإن لم يزمنه الأول وقتله الثاني حلّ ، وكذا لو أرسل كلبين، فأزمنه الأول وقتله الثاني، لم يحل، قطع المذبح أو لم يقطع، وكذا لو أرسل سهما وكلبا، إن أزمنه السهم ثم أصابه الكلب، لم يحل، وإن أزمنه الكلب ثم أصاب السهم المذبح، حلّ .

صيد دخل دار إنسان، وقلنا بالصحيح أنه لا يملكه، فأغلق أجنبي الباب، لا يملكه صاحب الدار ولا الأجنبي، أما صاحب الدار فإنه لم يقصد، وأما الأجنبي فإنه متعد لم يحصل الصيد في ملكه، بخلاف ما إذا غصب شبكة واصطاد بها .

أخذ الكلب المعلم صيدا بغير إرسال، ثم أخذه غيره من فمه، ملكه الآخذ على الصحيح، كما لو أخذ فرخ الطير من شجرته، [أ٢٧٤] وغير المعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيدا، فأخذه غيره من فيه وهو حي، وجب أن يكون للمرسِل، ويجعل إرساله كنصب شبكة وتعقل الصيد بها، ويحتمل خلافه لأن للكلب اختيارا .

إذا تعقّل الصيد بالشبكة، ثم قلع الشبكة وذهب بها، فأخذه إنسان، نظر إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة، ملكه الآخذ، وإن كان ثقل الشبكة يبطل امتناعه، بحيث يتيسر أخذه، فهو لصاحب الشبكة لا يملكه غيره .

ذكر القاضي ابن كج فيما إذا أرسل كلبه فحبس صيدا، فلما انتهى إليه أفلت الصيد، وجهين في أنه يملكه من أخذه، أو هو ملك للأول بالحبس[1]. وأنه إذا أقام بينة على أنه اصطاد هذا الصيد، وأقام آخر بينة على أنه اصطاده، ففيه الخلاف المشهور في تعارض البينتين. وأنه لو كان في يد رجل صيد، فقال آخر: أنا اصطدت هذا الصيد، فقال صاحب اليد: لا علم لي بذلك، لم يُقنع منه بهذا الجواب، بل إما أن يدعيه لنفسه أو يسلمه إلى مدعيه، والله أعلم.

(١) قال النووي: أصحهما يملكه الآخذ. روضة الطالبين ٥٣٦/٢.

قال رحمه الله :

كتاب الضحايا

والتضحية سنة غير واجبة ، إلا إذا نذر أو قال جعلت هذه الشاة ضحية ، ومجرد الشراء بنية الضحية لا يلزم .

الضحايا جمع ضحية ، كهدية وهدايا ، وهي التي يضحّى بها من النعَم ، ويقال لها أُضحيّة وإضحيّة ، والجمع أضاحِيّ وأضاحٍ ، وأَضْحاة أيضا والجمع أَضحىً - بالتنوين - كأَرطاة وأرطىً ، وبها سمي يوم الأضحى ، وذكر أن جميع ذلك مأخوذ من وقت التضحية ، وهو ضحوة النهار[(١)].

والتضحية سنة مؤكدة وشعار بيّن ، لا ينبغي لمن قدر عليها أن يتركها ، قال الله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾[(٢)] ، قيل : أي صل صلاة العيد وانحر نسكك[(٣)] ، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين أقرنين أملحين[(٤)] ، والأقرن ذو القرن[(٥)] ، والأملح الذي فيه سواد وبياض ، وبياضه أغلب ، وقيل الذي يخالط بياضه عفرة ، وقيل الأبيض النقي البياض[(٦)] ، وسبب اختياره الأملح قيل حسن منظره ، وقيل كثرة شحمه وطيب لحمه . وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بكبش أقرن ، يطأ في سواد ، وينظر في سواد ، ويبرك في سواد ، فأتي به

---

(١) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (ضحا) ٢٤٠٧/٦ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ١٣٦ .

(٢) سورة الكوثر ٢ .

(٣) قال قتادة وعطاء وعكرمة : المراد بالآية صلاة العيد ونحر الأضحية . انظر : الشوكاني ، **فتح القدير** ٥٠٢/٥ .

(٤) متفق عليه واللفظ للبخاري ، وزاد فيه : (ويضع رجله على صفحتهما ويذبحهما بيده) . انظر : **صحيح البخاري** ، الأضاحي ، باب وضع القدم على صفح الذبيحة (٥٥٦٤) ؛ **صحيح مسلم** ، الأضاحي ، باب استحباب الضحية (١٩٦٦) .

(٥) هنا ينقطع الجزء السادس عشر من النسخة د .

(٦) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٢١ .

فضحى به[1]. وذُكر له تفسيران، أحدهما: المراد سواد أظلافه وموضع بروكه وما أحاط بعينيه، وقيل: هو إشارة إلى كثرة ظلّه لسمنه وضخامة جثته . وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم))[2] .

وعند أبي حنيفة تجب التضحية على كل مقيم في البلد موسر، والموسر هو الذي يملك نصابا زكويا، ولا تجب على المسافرين وأهل القرى والفقراء[3]، وذهب مالك إلى وجوبها أيضا، ولم يشترط الإقامة[4] . واحتج الأصحاب لنفي الوجوب، بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((ثلاث هي علي فرائض ولكم تطوع، النحر والوتر وركعتا الضحى))[5]، ويروى : ((ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم، الضحى والأضحى والوتر))[6]، وبما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : ((إذا دخل العَشر وأراد أحدكم أن يضحي، فلا يمس من شعره وبشره شيئا))[7]، علق التضحية بالإرادة ، وعن أبي بكر

---

(١) رواه مسلم بلفظ (فأتي به ليضحي به، فقال لها: يا عائشة هلمي المدية، ثم قال اشحذيها بحجر، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه، ثم ذبحه ثم قال : باسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد، ثم ضحى به) **صحيح مسلم** ، الأضاحي ، باب استحباب الضحية (١٩٦٧) .

(٢) وراه الديلمي في مسند الفردوس من حديث أبي هريرة بلفظ: (استفرهوا ضحاياكم فإنها مطاياكم على الصراط)، وفي سنده يحيى بن عبد الله، وهو ضعيف جدا . انظر : **فردوس الأخبار** (٢٦٧) ؛ **فيض القدير** للمناوي ٤٩٦/١ .

(٣) عند الحنفية الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر، ولم يفرقوا بين المقيم في البلد أو القرية . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٧٠/٤ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٢٠/٥ .

(٤) المشهور في مذهب المالكية أن التضحية سنة مؤكدة على كل حر، صغيراً كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى مقيما أو مسافرا، وفي قول هي واجبة . وعند الحنابلة هي سنة مؤكدة . انظر : ابن رشد ، **المقدمات** ٣٣٢/٢ ، **حاشية الدسوقي** ١١٨/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٠٥/٤ .

(٥) رواه أحمد والدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس، وسنده ضعيف . انظر: **مسند أحمد** ٢٣١/١ ؛ **سنن الدارقطني** ، الوتر ٢١/٢ ؛ **المستدرك** ، الوتر ٣٠٠/١ ؛ **سنن البيهقي**، الضحايا، باب الأضحية سنة ٢٦٤/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٨/٢ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ، وقد روى أحمد والطبراني والبيهقي عن ابن عباس مرفوعا (كُتِب علي النحر ولم يُكتَب عليكم، وأُمرت بركعتي الضحى ولم تؤمَروا بها) وسنده ضعيف . انظر : **مسند أحمد** ٣١٧/١ ؛ **المعجم الكبير** (١١٨٠٢) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٦٤/٩ .

(٧) رواه مسلم من حديث أم سلمة . انظر : **صحيح مسلم** ، الأضاحي (١٩٧٧) .

وعمر رضي الله عنهما، أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يُرى ذلك واجبا[1]، وأيضا فإنه إراقة دم لا يجب على المسافر، فلا يجب على المقيم، كالعقيقة .

وقوله في الكتاب: **غير واجبة** معلم بالحاء والميم لمذهبهما، ولا ضرورة إلى الجمع بين اللفظتين، وهما قوله: **سنة** و **غير واجبة**، وإن كان قد يستحسن مثله للتأكيد والإيضاح . وقوله: **إلا إذا نذر** المقصود منه أنه إذا التزم التضحية بالنذر، يلزمه كما في سائر القربات المنذورة ، ولو كان في ملكه بدنة أو شاة فقال : جعلت هذه ضحية، صارت ضحية ولزمه ما التزم، وسيأتي الكلام في هذه الصورة وما يتعلق بها في الباب .

ولو اشترى شاة تصلح للتضحية بنية الضحية أو الهدي، لم تصر بمجرد ذلك ضحية وهديا، خلافا لأبي حنيفة ومالك[2]، واحتج الأصحاب بأن إزالة الملك على سبيل القربة، لا يحصل بالنية المقارنة للشراء، كما لو اشترى بنيّة الوقف أو اشترى العبد بنيّة العتق، وفي تتمة التتمة حكاية وجه عن الأصحاب كمذهبهما، وغالب الظن أنه صدر عن غفلة، وموضع ذلك الوجه النية في دوام الملك على ما سيأتي، وفي البحر للقاضي الروياني أنه إن قال: إن اشتريت شاة فلله علي أن أجعلها أضحية، فهذا نذر مضمون في الذمة، فإذا اشترى شاة فعليه أن يجعلها أضحية[3]، وأنه لو عين وقال: إن اشتريت هذه الشاة فعلي أن أجعلها ضحية، فوجهان، أحدهما أنه لا يلزمه جعلها ضحية تغليبا لحكم التعيين، وقد أوجبها قبل الملك، والثاني يلزم تغليبا لحكم النذر، فإنه يتعلق بالذمة .

---

(١) رواه الطحاوي والطبراني والبيهقي عن أبي سريحة حذيفة بن أسيد الغفاري، وسنده صحيح . انظر : **شرح معاني الآثار** ، الصيد والذبائح ١٧٤/٤ ؛ **المعجم الكبير** (٣٠٥٨) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٦٥/٩ ؛ **مجمع الزوائد** ١٨/٤.

(٢) مذهب الحنفية أن الفقير إذا اشترى شاة بنية التضحية، وجب عليه التضحية بها، لأنها صارت كالمنذورة، وأما الغني فلا تتعين عليه، لأنها واجبة عليه ابتداء، فلا يكون شراؤها إيجابا، فله أن يضحي بها أو بغيرها، ومذهب المالكية أن الضحية لا تجب أضحية وتصير نسكا إلا بالذبح، فلو اشتراها ليضحي بها أو سماها أضحية أو نذرها، فلا تتعين أضحية . وعند الحنابلة لا تتعين الأضحية بمجرد الشراء مع النية بل لابد من اللفظ. انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٢/٥ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٢٤/٥ ؛ ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٢٣٧/٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢٥/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٣/١ .

(٣) زاد هنا في النسختين ظ ب : ولا تصير بالشراء ضحية .

[النظر الأول]

[أركان الضحية]

قال رحمه الله :

والنظر في أركانها وأحكامها، أما الأركان فأربعة ، الأول الذبيح ، وهو النعَم فقط ، ولا يجزئ من الضأن إلا التي في السنة الثانية ، ومن المعز إلا التي في الثالثة ، وكذا من البقر ، ومن الإبل إلا التي في السادسة ، ويجزئ الذكر والأنثى .

جمع صاحب الكتاب مسائل الباب في نظرين ، أحدهما في أركان التضحية، والثاني في [٢٧٥أ] الأحكام على ترتيبه المعهود . أما الأركان فلاشك أن التضحية ذبح خاص، فلابد من الكلام فيما يُذبح، والوقت الذي يُذبح فيه، والذابح، وكيفية الذبح، وهذه هي التي سماها أركانا، ثم منها ما يعمّ كل ذبح، ومنها ما يختص بهذا الذبح، ومنه قصد القربة، وهو مدرج في خلال المسائل .

[الركن الأول الذبيح]

الأول ما يُذبح، وتختص التضحية بالأنعام إجماعا، وقد قال تعالى: { وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِيْ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيْمَةِ الأَنْعَـٰمِ }[1]، والأنعام هي الإبل والبقر والغنم، ولم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا عن أصحابه رضي الله عنهم، التضحية بغيرها ، ووُجّه أيضا بأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان، فتختص بهذه الأنواع كالزكاة .

ويجزئ منها الذكر والأنثى بالاتفاق، وبالقياس على العقيقة، وقد نُقل في خبر العقيقة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يضركم ذكرانا كنّ أو إناثا))[2]، يعني الشياه .

---

(١) { فكلُوا مِنهَا وأطعمُوا البآئِسَ الفقيرَ } سورة الحج ٢٨ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والطبراني والحاكم والبيهقي، من حديث أم كُرز قالت : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة، فقال: (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة، ولا يضركم ..) وصححه الترمذي والحاكم . انظر : **مسند أحمد** ٣٨١/٦ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب في العقيقة ؛ **سنن الترمذي** ، الأضاحي ، باب الأذان في أذن المولود (١٥١٦) ؛ **سنن النسائي** ، العقيقة ، باب كم يعق عن الجارية ؛ **الإحسان** ، الأطعمة (٥٣١٢) ؛ **المعجم الكبير** ١٦٧/٢٥ ؛ **المستدرك** ، الذبائح ٢٣٧/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ما يعق عن الغلام ٣٠٠/٩ .

وأما السنّ فلا يجزئ من الضأن إلا الجذع والجذعة، ومن الإبل والبقر والمعز إلا الثني والثنية؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «ضحوا بالجذع من الضأن»[1]، وأنه صلى الله عليه وسلم قال: «نِعمَ الضحية الجذعة من الضأن»[2]، وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسل يوم النحر بعد الصلاة فقال: «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا، فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة لحم» فقام أبو بُردة بن نِيار فقال: يارسول الله والله لقد نسكت قبل أن أخرج إلى الصلاة، فقال: «تلك شاة لحم»، قال فإن عندي عَناقا[3] جذعة، هي خير من شاتي لحم، فهل تجزئ عني؟ فقال: «نعم ولن تجزئ عن أحد بعدك»[4]، والمعنى فيه أن الثنايا من الإبل والبقر والمعز[5]، تتهيأ للحمل والنزوان، والجذع من الضأن يتهيأ لذلك، فانتهاؤها إلى هذا الحد كالبلوغ في حق الآدمي، وحالها قبل ذلك حال الصغير من الإنسان.

وفي الرقْم للعبادي حكاية وجه مخرّج في أن الجذع من المعز يجزئ؛ لما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه[6] قال: «قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحايا، فأعطاني عناقا جذعة، فقلت عناق، فقال: ضحِّ به»[7]، والمشهور الأول.

---

(١) رواه أحمد والطبراني والبيهقي من حديث أم بلال بنت هلال، قال الهيثمي: (رجاله ثقات)، ورواه أحمد وابن ماجه من حديث أم بلال عن أبيها بلفظ: (يجوز الجذع من الضأن ضحية). انظر: **مسند أحمد** ٣٦٨/٦؛ **سنن ابن ماجه**، الأضاحي، باب ما يجزئ من الأضاحي (٣١٣٩)؛ **المعجم الكبير** ١٦٤/٢٥؛ **سنن البيهقي**، الضحايا ٢٧١/٩؛ **مجمع الزوائد** ١٩/٤.

(٢) رواه أحمد والترمذي والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ: (نعم أو نعمت الأضحية ..) وقال الترمذي: حسن غريب. انظر: **مسند أحمد** ٤٤٥/٢؛ **سنن الترمذي**، الأضاحي (١٤٩٩)؛ **سنن البيهقي**، الضحايا ٢٧١/٩.

(٣) العناق هي الأنثى من المعز قبل استكمالها الحول. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٦٤.

(٤) متفق عليه واللفظ للبخاري. انظر: **صحيح البخاري**، العيدين، باب كلام الإمام والناس في خطبة العيد (٩٨٣)؛ **صحيح مسلم**، الأضاحي، باب وقتها (١٩٦١).

(٥) في النسخ أ ظ ب: والغنم.

(٦) هو عقبة بن عامر بن عيسى بن عمرو الجهني، شهد فتوح الشام، وكان البريد إلى عمر بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية، وولي له مصر وتوفي بها سنة ٥٨. انظر: ابن الأثير، **أسد الغابة** ٥٣/٤.

(٧) متفق عليه بلفظ: (فأصابني جذع فقلت يا رسول الله إنه أصابني جذع، فقال: ضح به). **صحيح البخاري**، الأضاحي، باب قسمة الإمام الأضاحي (٥٥٤٧)؛ **صحيح مسلم**، الأضاحي، باب سن الأضحية (١٩٦٥).

وقد قدمنا في الزكاة أن في تفسير الجذع والجذعة من الغنم(١) اختلافا، والظاهر – وهو المذكور في الكتاب – أنه يعتبر استكمال سنة والدخول في الثانية، نعم ذكر أبو الحسن العبادي، أنه لو أجذع قبل تمام السنة كان مجزءً، كما لو تمت السنة قبل أن يجذع، ونزّل ذلك منزلة البلوغ بالسن والاحتلام، إن استوفى السن ولم يحتلم كان بلوغا، (وإن احتلم قبل استيفاء السن كان بلوغا)(٢)، وهذا ما أورده صاحب التهذيب فقال : الجذعة هي التي استكملت سنة وطعنت في الثانية، أو أجذعت سنّها من قبل(٣)، أي أسقطت .

وقيل الجذع ما أتى عليه ثمانية أشهر، وهذا ما اختاره الروياني في الحلية، وقيل ما استكمل ستة أشهر ودخل في السابع، وهذا ما أورده أبو إسحاق الشيرازي(٤).

والثَّنِيّ من الإبل ما استكمل خمس سنين ودخل في السادسة، وعن رواية حرملة عن الشافعي رضي الله عنه، أنه الذي استكمل ستا ودخل في السابعة، قال الروياني في البحر : وليس ذلك قولاً آخر، وإن توهمه بعض أصحابنا، ولكنه إخبار عن نهاية سنّ الثني، وما ذكره الجمهور بيان ابتداء سنّه .

والثني من البقر ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، ويقال للبقر في هذا السن مُسِنّ ومُسِنّة أيضا، وعن رواية حرملة ما استكمل ثلاثا ودخل في الرابعة .

وفي الثني من المعز(٥) خلاف مذكور في الزكاة، والظاهر أنه كالثني من البقر، وهو الذي أورده في الكتاب، وقيل ما استكمل سنة ودخل في الثانية .

ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **إلا التي في السنة الثانية** ، بالواو؛ لوجه من اكتفى باستيفاء ثمانية أشهر أو ستة، وكذا قوله: **إلا التي في السنة الثالثة** ؛ للوجه المكتفي باستيفاء السنة، وأيضا فللتخريج في تجويز الجذع من المعز ، ولا يبعد أن يعلم قوله: **إلا في السادسة أيضا**؛ لتوهم من توهم فيه قولاً آخر ، والله أعلم .

---

(١) في النسخة ظ : النعم .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ((التهذيب)) ١٧١أ .

(٤) انظر : **المهذب** ١٤٨/١ .

(٥) في النسخ أ ظ جـ : الغنم .

قال رحمه الله :

وجملةٌ من الصفات تمنع الإجزاء، فلا تجزئ المريضة البيّن مرضها، وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب، دون الجرب اليسير، ولا العرجاء التي يمنع كثرة ترددها في المراعي ، إلا أن تعرج وقد أضجعت للتضحية، ففيه وجهان ، ولا العوراء وإن كانت الحدقة باقية ، ولا العجفاء التي لا نقي لها ، ولا المجنونة التي تستدير في المرعى ولا ترعى ، ولا المقطوع معظم أذنها أو قدر ما يظهر من بُعد ، ولا التي أخذ الذئب مقدارا بيّنا من فخذها ، أما المقطوعة قدرا يسيرا من الأذن، أو المخروقة الأذن أو المشقوقة ، أو المقطوع جميع ضرعها ، أو التي اقتلع الذئب أليتها ، ففي الكل وجهان . ويجزئ المنزوع الخصية والمنكسر القرن ، والتي لا قرن لها ، والتي تناثر جميع أسنانها ، والفحل وإن كثر نزواته ، والأنثى وإن كثرت ولادتها .

لما تكلم في الأجناس التي تصلح للتضحية في أسنانها المعتبرة، أراد ان يتكلم فيما يعتبر فيها من صفات الكمال ، والنقصان المانع من الإجزاء نوعان : نقصان الصفات، ونقصان الأجزاء .

أما الأول فعن البراء بن عازب رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عماذا يُتّقى [٢٧٦أ] من الضحايا، فقال صلى الله عليه وسلم: ((العرجاء البيّن ظَلَعها[١]- ويروى عرجها - والعوراء البيّن عورها ، والمريضة البيّن مرضها ، والعجفاء التي لا تُنقي))[٢]، قوله: (لا تنقي) أي ليس في عظامها مخ ، وقيل لا يوجد فيها شحم ، يقال: أنقت الإبل وغيرها ، إذا سمنت وصار فيها نقي، وهو المخ، وهذه ناقة منقية وهذه لا تنقي[٣].

ولنشرح كل واحدة من هذه الصفات على الترتيب المسوق في الكتاب :

---

(١) الظلْع هو الميل في المشي، ويقال هو العرج اليسير . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٤٦ .

(٢) رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن والدارمي وابن حبان وابن خزيمة والحاكم والبيهقي، بألفاظ متقاربة . انظر : **الموطأ** ، الضحايا ، باب ما ورد النهي عن التضحية به ؛ **مسند أحمد** ٣٠٠/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب ما يكره من الضحايا ؛ **سنن الترمذي** ، الأضاحي ، باب ما يجوز من الأضاحي (١٤٩٧) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الأضاحي ، باب ما يكره أن يضحى به (٣١٤٤) ؛ **سنن الدارمي** ، الأضاحي ، باب ما لا يجوز في الأضاحي (١٩٤٩) ؛ **الإحسان** ، الأضحية (٥٩١٩) ؛ **صحيح ابن خزيمة** ، المناسك ، باب العيوب التي تكون في الأنعام (٢٩١٢) ؛ **المستدرك** ، المناسك ٤٦٨/١ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٧٤/٩ .

(٣) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (نقا) ٢٥١٥/٦ .

فمنها : المريضة البين مرضها، وفي هذا التقييد ما يفهم أن المرض اليسير لا يمنع الإجزاء؛ لأنه لايؤثر في اللحم، فأما إذا بان وقوي، ظهر بحسبه الهزال ويفسد اللحم ويصير مضرا، وهذا ظاهر المذهب، وفي الكافي وغيره وجه أن المرض يمنع الإجزاء وإن كان يسيرا، وعن صاحب الحاوي حكايته قولاً عن القديم[1]، وفي الهيام خاصة وجه أن قليله وكثيره يمنع الإجزاء، والهيام من أمراض الماشية، وهو أن يشتد عطشها فلا ترتوي من الماء[2].

ويجوز أن يعلم لهذا كله قوله: **البيّن مرضها** بالواو، بل يجوز إعلام المريضة أيضا؛ لأن في كتاب القاضي ابن كج نقل قول، أن المنع يختص بالجرب، فأما سائر الأمراض فإنها لا تمنع الإجزاء. وقوله: **وفي معناها الجرباء**، يقتضي أن تكون الجرباء غير المريضة، لكن الجرب نوع من المرض، بل فسر كثير من الأصحاب المريضة في الحديث بالجرباء.

ثم قضية ما أورده المعظم صريحا ودلالة، ونسبوه إلى نصه في الجديد، أن الجرب يمنع الإجزاء يسيرا كان أو كثيرا[3]؛ لأنه يُفسد اللحم والودك، وفيه وجه أن الكثير هو الذي يمنع، كما في سائر الأمراض، وهذا ما اختاره الإمام[4]، وأورده صاحب الكتاب. ولا فرق في المرض والجرب، بين ما يرجى زواله، وبين ما لا يرجى.

ومنها : العرجاء، فإن اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع، فلا تجزئ لضعفها وهزالها لعجزها عن الاعتلاف، وإن كان يسيرا لا يُخلّفها عن الماشية، لم يمنع الإجزاء.

وإذا كان العرج البيّن يمنع من التضحية، ففقدان بعض القوائم أو انكساره أولى بالمنع، وإن كانت تزحف بثلاث قوائم، فإنها لا تتفرغ من السعي إلى الرعي، نعم لو أُضجعت ليضحّى بها وهي سليمة، فاضطربت وانكسرت رجلها، أو عرجت تحت السكين، فوجهان، أحدهما أن حدوث العرج والحالة هذه لا يؤثر، وأشبههما التأثير؛ لأنها عرجاء عند الذبح، فأشبه مالو انكسرت رجل شاة، فبادر إلى التضحية بها.

---

(١) انظر : **الحاوي** ١٥/٨١ .

(٢) وقيل هو داء كالحمى، وقيل غير ذلك . انظر : الفيومي، **المصباح المنير** ٢٤٧ .

(٣) انظر : **الأم** ٢/٢٤٥ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/١٤ب .

ومنها : العوراء، فلا تجزئ إن لم تكن الحدقة باقية ، ولِمَ لا تجزئ ؟ قيل لأنها لا تبصر أحد شقي المرعى، فينتقص رعيها ويتأثر به لحمها ، وقيل لأن الحدقة عضو مستطاب ، وعلى المعنيين يبنى ما إذا كانت الحدقة باقية وبطل الإبصار بها ، فعلى الأول لا تجزئ أيضا، وهو الأظهر، وبه قال ابن أبي هريرة، وعلى الثاني تجزئ، وبه قال أبو الطيب بن سلمه[1].

وإذا لم تجزئ العوراء فالعمياء أولى ، والعمَش وضعف البصر من إحدى العينين وكلتيهما، لا يمنع الإجزاء ، هكذا أطلق أكثرهم ، وقال الروياني : إذا غطى الناظر بياض أذهب بعضه دون بعض، فإن ذهب الأكثر لم تجز التضحية بها، وإن ذهب الأقل جازت ، وفيه وجه آخر . وفي العشواء، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل، وجهان، أصحهما الجواز؛ لأنها تبصر في وقت الرعي .

ومنها : العجفاء ، وهي التي ذهب مخها من غاية الهزال، لا تجزئ ، ويقال إن الهزال إذا اشتد صار النقي كالماء ، وذلك قد يكون للهرم وقد يكون لعلة ومرض بها . وإن كان بها بعض الهزال ولكنها منقية، فتجزئ ، هكذا أطلق مطلقون، ووراءه تفصيلان :

أحدهما: عن الحاوي أن الحكم كذلك إن كان خَلَقيا، وإن كان لمرض لم تجزئ لأنه داء[2].

والثاني : قال الإمام: كما لا يعتبر السمن البالغ في الإجزاء، لا يمكن أن يقال: العجفاء التي لا تجزئ، التي بلغت نهاية العجف، وأقرب معتبر به أن يقال: إذا كانت بحيث لا يرغب في تناول لحمها الطبقة الغالبة من طلبة اللحم في سِنِيِّ الرخاء ، فهي غير مجزية[3].

ومنها : ورد النهي عن الثولاء[4]، وهي المجنونة التي تستدير في المرعى ولا ترعى إلا الشيء القليل[5]، وذلك يورث الهزال .

ويجوز التضحية بالفحل وإن كثر نزوانه، وبالأنثى الكثيرة الولادة، وإن لم يطب لحمها أو أضر ذلك، إلا إذا انتهيا إلى العجف البين .

هذا ما يتعلق بالصفات ، وأما النوع الثاني وهو نقصان الأجزاء ، ففيه صور :

---

(١) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ١٩٠أ .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٨٢/١٥ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٤/٢٥ب .

(٤) قال ابن حجر نقلا عن ابن الصلاح : (هذا الحديث لم أجده ثابتا) **تلخيص الحبير** ١٤٠/٤ .

(٥) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (ثول) ١٦٤٩/٤ .

الأولى : روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن نستشرف العين والأذن ، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء »[1]. قوله (نستشرف العين والأذن) قيل: أن نتأملهما وننظر إليهما، كيلا يقع فيهما عيب ونقص، وقيل: أي نضحي بواسع العينين طويل الأذنين . والمقابلة التي قطعت فلقة من مقدم أذنها ، والمدابرة التي قطعت الفلقة من مؤخرها ، والشرقاء المشقوقة الأذن ، والخرقاء التي تثقب أذنها من كي وغيره .

فلا تجزئ التي استوعبت أذنها جدعا ؛ لأنه ذهب منها عضو مأكول ، ويروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالمصفرة، وفسرت المصفرة بالتي استؤصلت أذنها[2]، وذكر أنه من قولهم: صفر المكان، إذا خلا ، وعن مالك أنها تجزئ[3].

وإن قطع بعض أذنها، نظر إن أبين منها شيء، لم تجز التضحية بها إن كان المبان كثيرا بالاضافة إلى الأذن، وإن كان يسيرا فوجهان أظهرهما أن الجواب كذلك لذهاب جزء [أ٢٧٧] مأكول. والثاني أنه لا يمنع الإجزاء، وبه قال القاضي الروياني، حيث قال في الحلية: وأنا أرخص في أنملة أو ظفر[4]؛ وذلك لأن الفلق الصغير لا يعتنى به، بل يحذف من الرؤوس المشوية وأطراف الأذن

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارمي والحاكم والبيهقي، وصححه الترمذي والحاكم، وأعله الدارقطني ورجح وقفه . انظر : **مسند أحمد** ١٢٨/١ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب ما يكره من الضحايا ؛ **سنن الترمذي** الأضاحي ، باب ما يكره من الأضاحي (١٤٩٨) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الأضاحي ، باب ما يكره أن يضحى به (٣١٤٢) ؛ **سنن النسائي** ، الضحايا ، باب المدابرة ، **سنن الدارمي** ، الأضاحي ، باب ما لا يجوز في الأضاحي (١٩٥٢) ؛ **المستدرك** ، الأضاحي ٢٢٤/٤ ؛ **العلل للدارقطني** ٢٣٧/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٧٥/٩ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي عن عقبة بن عبد السلمي بلفظ : (إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصفرة والمستأصلة والبخقاء والمشيعة والكسراء، فالمصفرة التي تستأصل أذنها حتى يبدو صماخها). قال الحاكم : صحيح الإسناد . انظر : **مسند أحمد** ١٨٥/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب ما يكره من الضحايا ؛ **المستدرك** ، الأضاحي ٢٢٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ما ورد النهي عن التضحية به ٢٧٥/٩ .

(٣) مذهب المالكية أنه إن كان المقطوع يسيراً أجزأت، وإن كان كثيرا لم تجزئ، والكثير في الأذن هو ما فوق الثلث. وعند الحنابلة لا تجزئ التي ذهب أكثر أذنها . انظر: **المدونة** ٧١/٢ ؛ **الخرشي** ٣٦/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٥/٣ .

(٤) « الحلية » ١٧٥ب .

الجاسية[1]. قال الإمام : وأقرب العبارات في الفرق بين الجزء الكثير واليسير، أن يقال : إن كان النقصان يلوح من بُعد، فالجزء المبان كبير، وإن لا يلوح من بُعد فهو صغير[2].

وإن لم يبن منها شيء، بل شُقّ أو قطع طرف وبقي متدليا، فهذا لا يمنع الإجزاء، وفيه وجه وهو اختيار القفال أنه يمنع[3]؛ لأن موضع القطع يتصلب ويصير جلدا، بعدما كان لحما، وإذا قلنا بالوجه الأول، حملنا النهي عن الشرقاء والخرقاء على التنزيه ، وقال أبو حنيفة : إن كان المقطوع دون الثلث لم يمنع الإجزاء[4] .

والكي لا يؤثر، وقيل في الموسومة وجهان لتصلب الموضع ، ويجوز التضحية بصغيرة الأذن، ولا يجوز بالتي لم يخلق لها أذن .

الثانية : لا يجوز التضحية بالتي أخذ الذئب مقدارا بينا من فخذها بالإضافة إليه، لنقصان اللحم وكون العضو لازما للجنس ، ولو اقتلع الذئب أليتها أو قطعها قاطع، ففي جواز التضحية بها وجهان، أحدهما الجواز؛ لما سنذكره في التي لم يخلق لها ألية، وأظهرهما المنع؛ لما حدث فيها من نقصان القيمة والمقصود، وقطع بهذا قاطعون .

وفي مقطوعة الضرع وجهان مرتبان، وأولى بالجواز؛ لأن لحم الضرع شبيه بالخصية غير معني، بخلاف الألية، والظاهر المنع، وهو الذي أورده الروياني وغيره .

وفي التي خلقت بلا ألية أو ضرع وجهان أيضا ، أحدهما المنع كالتي خلقت بلا إذن ، وأصحهما وبه قال القاضي أبو حامد يجوز ؛ لأن المعز يجزئ ولا ألية له ، والذكر يجزئ ولا ضرع له، بخلاف الأذن فإنه عضو لازم في الغالب، والذنب كالألية . ولا تجزئ مقطوعة بعض اللسان، وقطع بعض الألية والضرع كقطع كلهما . وذكر الجميع غير محتاج إليه في قوله في الكتاب: **أو المقطوع جميع ضرعها** .

---

(١) أي اليابسة الصلبة ، يقال: جسا الشيء يجسو ، إذا يبس وصلب . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٣٩ .

(٢) ((نهاية المطلب)) ١٦/٢٥ب .

(٣) انظر : الجويني ((نهاية المطلب)) ١٦/٢٥ب .

(٤) عند أبي حنيفة لا تجزئ التي ذهب أكثر أذنها ، واختلفت الرواية عنه في مقدار الأكثر ، فقيل ما فوق الثلث، وقيل الثلث ، وقيل الربع . انظر : **الهداية** ، المرغيناني ٤/٧٣ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/٧٥ .

ويجزئ الخصي والموجوء[١]؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوئين[٢]، ولأن الخصاء يزيد اللحم طيبا وكثرة، وأغرب القاضي ابن كج فحكى في الخصي قولين، وجعل المنع الجديد.

الثالثة : يجوز التضحية بالجمّاء، وهي التي لا قرن لها، ويقال لها الجلحاء؛ لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض، لكن ذات القرن أفضل؛ لما مر من حديث أنس رضي الله عنه، وروي أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خير الضحية الكبش الأقرن»[٣]، وأيضا فإنه أحسن منظراً.

وتجزئ العضباء أيضا، وهي التي (انكسر قرنها، والتي)[٤] انكسر من قرنها الغلاف وحده، أو ما في الداخل وحده، قال القفال: إلا أن يؤثر ألم الانكسار في اللحم، فيكون كالجرب وغيره، ولا فرق بين أن يدمي قرنها بالانكسار أو لا يدمي، وقال مالك: إن دمي منع الإجزاء[٥]، وعند أحمد لا تجزئ العضباء[٦].

---

(١) الموجوء هو المرضوض عروق البيضتين. انظر: الجوهري، **الصحاح** (وجأ) ٨٠/١.

(٢) رواه أحمد من حديث أبي رافع ومن حديث أبي الدرداء، والحاكم من حديث عائشة وأبي هريرة. انظر: **مسند أحمد** ١٩٦/٥، ٨/٦؛ **المستدرك**، الأضاحي ٢٢٧/٤.

(٣) رواه أبو داود والحاكم – وصححه – والبيهقي من حديث عبادة، ورواه الترمذي وابن ماجه من حديث أبي أمامة، وفي إسناده عفير من معدان وهو ضعيف. انظر: **سنن أبي داود**، كتاب الجنائز، باب كراهية المغالاة في الكفن؛ **سنن الترمذي**، الأضاحي (١٥١٧)؛ **سنن ابن ماجه**، الأضاحي، باب ما يستحب من الأضاحي (٣١٣٠)؛ **المستدرك**، كتاب الأضاحي ٢٢٨/٤؛ **سنن البيهقي**، الضحايا، باب ما يستحب أن يضحى به ٢٧٣/٩.

(٤) ساقط في النسخة ب.

(٥) عند المالكية مكسورة القرن من أصله أو طرفه إن لم تدم أو دميت وبرئت، تجزئ في الأضحية، وإن لم تبرأ لم تجزئ ولو لم يسل منها دم؛ لأنه مرض من الأمراض. انظر: ابن رشد، **البيان والتحصيل** ٣٤٠/٣؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ١٢٠/٢.

(٦) عند الحنابلة العضباء إذا ذهب أكثر قرنها لا تجزئ، وإن ذهب نصف قرنها أو أقل أجزأت. وعند الحنفية تجزئ مكسورة القرن مطلقا. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٧٦/٥؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٢٩١/١؛ المرداوي، **الإنصاف** ٧٩/٤.

وتجزئ[1] التي انكسر بعض أسنانها، وإن انكسر أو تناثر الجميع، فقد أطلق صاحب التهذيب وجماعة أنها لا تجزئ[2]، وقال الإمام: الذي ذهب إليه المحققون أنه لا يمنع الإجزاء، وأثبت فيه خلافاً[3]، وفصل بعضهم فقال: إن كان ذلك لمرض أو كان يؤثر في الاعتلاف وينقص اللحم، فلا تجزئ، وإلا فتجزئ، وهذا حسن، ولكنه يؤثر فيه بلاشك، فيرجع الكلام إلى المنع المطلق، وقد يؤيد ذلك بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يضحى بالهتماء[4]، وهي التي انكسر أو تناثر أسنانها[5].

قال رحمه الله:

وتجزئ الشاة عن واحد، والإبل والبقر عن سبعة، وإن لم يكونوا من أهل بيت واحد ولا جميعهم مضحين، وتجزئ عمن وجب عليه سبع شياه بأسباب مختلفة، إلا في جزاء الصيد. ولو اشترك رجلان في شاتين على الشيوع ففيه وجهان، ولاتجزئ نصف شاة واحدة.

الشاة الواحدة لا يضحي بها إلا واحد، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل بيت، تأدى الشعار والسنة لجميعهم، وعلى ذلك حمل ما روي أنه صلى الله عليه وسلم أتي بكبش أقرن، فأضجعه وقال: « بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد » وضحى به[6]، وكما أن الفرض ينقسم إلى فرض عين وفرض كفاية، فقد ذكر أن السنة كذلك، وأن التضحية مسنونة على الكفاية لكل أهل بيت.

وتجزئ البدنة عن سبعة، وكذلك البقرة، ولا فرق بين أن يكونوا جميعا متقربين، وبين أن يبغي بعضهم اللحم، ولا إذا كانوا متقربين بين أن تكون القربة واجبة أو غير واجبة، وبين أن تختلف جهة القربة أو لا تختلف، ولا بين أن يكونوا من أهل بيت واحد أو بيوت مختلفة. واحتج الأصحاب بما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: « نحرنا مع رسول الله صلى الله علية وسلم بالحديبية

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب.

(٢) انظر: « التهذيب » ١٧٢أ.

(٣) انظر: « نهاية المطلب » ١٥/٢٥ب. قال النووي: الأصح المنع. **روضة الطالبين** ٤٦٥/٢.

(٤) لم أره بهذا اللفظ أو المعنى

(٥) الهتْم كسر الثنايا من أصلها، وتهتمت أسنانه تكسرت. انظر: الجوهري، **الصحاح** (هتم) ٢٠٥٤/٥.

(٦) تقدم تخريجه من حديث عائشة ص **٦٩١**.

البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة))[1]، وظاهر أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد ، وروي عنه أنه قال : ((أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك كل سبعة من بدنة، ونحن متمتعون))[2]. ودم التمتع واجب، وبأن ما يجزئ للتضحية والسبعة متقربون، جاز وبعضهم يبغي اللحم. وما جاز للسبعة وهم يذبحون عن تطوع، جاز وهم يذبحون عن واجب، وما جاز وهم أهل بيت واحد. جاز وهم أهل بيوت مختلفة، كالسبع من الغنم . وذكر أبو الحسن العبادي أن عند أحمد تجزئ البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة[3].

وإذا اشتركوا في بدنة أو بقرة وهم متقربون أو بعضهم يريد [٢٧٨أ] اللحم فطريقان، أصحهما أن القسمة تبنى على أنها بيع أو إفراز حق، إن جعلناها إفرازا جوزناها، وإن جعلناها بيعا فبيع اللحم باللحم في حال الرطوبة لا يجوز، فالطريق أن يدفع المتقربون الأنصباء إلى الفقراء شائعة، ثم يشتريها منهم من يبغي اللحم بالدراهم، أو يبيع من يبغي اللحم نصيبه من المتقربين بالدراهم، أو يجعلوا اللحم أجزاء، ويجعلون باسم كل واحد جزء، ثم يبيع صاحب الجزء ما له في سائر الأجزاء بالدراهم، ويشتري ما لأصحابه في ذلك الجزء بالدراهم، ويتقاصون .

والثاني – وبه قال صاحب التلخيص – تجوز القسمة ههنا قولا واحدا للحاجة[4]، وأيضا فإنا نجعل القسمة بيعا على قول، إذا كانت الشركة فيما يقبل البيع، ولحم الضحية لا يقبله .

وكما يجوز تضحية سبعة ببدنة أو بقرة، ويجوز أن يقصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي أو اللحم، فيجوز أن يذبح الواحد بدنة أو بقرة عن سبع شياه لزمته بأسباب مختلفة، كالقران والتمتع ومباشرة محظورات الإحرام ونذر التصدق بشاة والتضحية بشاة . نعم في جزاء الصيد يراعى المماثلة

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الحج ، باب الاشتراك في الهدي (١٣١٨) .

(٢) رواه مسلم عنه بلفظ : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج، فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر، كل سبعة منا في بقرة . **صحيح مسلم** ، الحج ، باب الاشتراك في الهدي (١٣١٨) .

(٣) مذهب الحنابلة أن البدنة تجزئ عن سبعة وكذا البقرة ، وهو مذهب الحنفية . ولم أر ما ذكره المؤلف عن أحمد، وقد نسبه في المغني إلى سعيد بن المسيب وإسحاق . وعند المالكية لا يجوز التشريك في الأضحية ولا في ثمنها ولا في لحمها، ويجوز التشريك في الأجر والثواب ولو لأكثر من سبعة بشروط ثلاثة . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ٢٢/٥ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٦١٩/٨ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٧٦/٤ ؛ **الخرشي** ٣٤/٣ .

(٤) انظر : **التلخيص** ٢٩٨ .

ومشابهة الصورة، فلا تجزئ البدنة عن سبعة من الظباء، ولو وجب شاتان على رجلين في قتل صيدين، لم يجز أن يذبحا عنهما بدنة أو بقرة، ويجوز أن يذبح الرجل بدنة أو بقرة ليتصدق بسبعها عن شاة لزمته ويأكل الباقي، ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة، فيكون الكل فرضا، حتى لا يجوز له أكل شيء منه، أو يكون الفرض السبع، حتى يجوز الأكل من الباقي ؟ فيه وجهان، ويقرب الخلاف من الخلاف في أنه إذا مسح جميع الرأس، يكون الكل فرضا، أو الفرض ما يقع عليه الاسم[1].

ولو اشترك رجلان في شاتين، فهل يجوز لهما التضحية بهما ؟ فيه وجهان، أحدهما نعم؛ لأن نصفي شاة كشاة، وعلى هذا فلا يبعد أن تجوز التضحية بأجزاء شياه، و يحتمل تخلل الفاضل. وأظهرهما لا؛ اقتصارا على ما ورد الخبر به ، وكل واحد منهما يتمكن من الانفراد بواحدة ، قال الإمام : وللخلاف التفات إلى إعتاق نصفي عبدين عن الكفارة . ولا يجوز التضحية ببعض شاة بحال .

قال رحمه الله :

أما السنة فالأحب هو الأسمن الأكمل ، وسبع من الغنم أحب من البدنة والبقرة ، والبدنة أحب من البقرة ، والأبيض أحب من الأسود ، والنص أن الأنثى أحب من الذكر ، ولعله أراد التي لم تلد، وإلا فلحم الذكر أطيب .

المقصود الآن الكلام في صفات الكمال في الأضحية، وفيه مسائل :

منها : يستحب أن يختار للتضحية الأسمن الأكمل، حتى أن التضحية بشاة سمينة أفضل من التضحية بشاتين دونها؛ لأن لحم السمين أطيب، وفسر تعظيم الشعائر في قوله تعالى: { ذَٰلِكَ وَمَن يُعظِمْ شَعَٰئِرَ اللهِ }[2] باستسمان الهدي واستحسانه[3]، وفي الخبر: « عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم »[4]، قيل إنها تهيأ مراكب، وقيل يسهل بالتضحية بها الجواز على الصراط .

---

(١) قال النووي : والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعا . **روضة الطالبين** ٤٦٨/٢ .

(٢) { فَإِنها مِن تَقوىٰ القلوبِ } سورة الحج ٣٢ .

(٣) هذا التفسير للآية منسوب إلى ابن عباس وجماعة ، والأولى حمل الآية على العموم ، فالشعائر جمع شعيرة . وهو كل شيء لله تعالى فيه أمر أشعر به وأعلم ، وشعائر الله أعلام دينه ، لاسيما ما يتعلق بالمناسك ، ويدخل فيه الهدي دخولا أوليا . انظر : القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ٥٦/١٢ ؛ الشوكاني ، **فتح القدير** ٤٥٢/٣ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٦٩١ .

وذكر الشافعي رضي الله عنه أن في الأضحية استكثار القيمة أحب من استكثار العدد، وفي العتق استكثار العدد أولى، وسببه أن المقصود ههنا اللحم، ولحم السمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق التخليص عن الرق، وتخليص عدد أولى من تخليص واحد[1]. وكثرة اللحم في الأضحية خير من كثرة الشحم، إلا أن يكون لحمها خشنا .

ومنها : التضحية بسَبع من الغنم، أفضل من التضحية ببدنة أو بقرة، أو العكس أفضل ؟ فيه وجهان، أظهرهما - وهو المذكور في الكتاب - أن الأول أفضل؛ لأن لحم الغنم أطيب، ولأن الدم المراق أكثر، والقربة تزيد بحسبه . والثاني أن العكس أفضل؛ لأن اللحم أكثر، وقد يؤدي التعارض في مثل هذا إلى التساوي، ولم يذكروه .

والبدنة أحب من البقرة، والبقرة أحب من الضأن، والضأن أحب من المعز، وقال مالك : الأفضل الضأن ثم البقرة ثم البدنة[2]، لنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « لا تذبحوا إلا المسنة[3]، إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن »[4]، وقال صلى الله عليه وسلم في الجمعة: « من راح في الساعة الأولى فكأنما قرّب بدنة » ثم ذكر البقرة ثم ذكر الكبش[5]. والتضحية بشاة أفضل من الشركة في بدنة أو بقرة .

---

(١) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٧١ب .

(٢) عند المالكية الأفضل الضأن ثم المعز ، ثم اختلفوا هل الأفضل البقر أم الإبل ، والأظهر عند ابن رشد أن البقر أفضل . وعند الحنفية الأكثر قيمة أفضل ، فإن استووا في القيمة فالأكثر لحما أفضل ، فإن استووا فالأطيب لحما وهو الغنم أفضل . وعند الحنابلة الأفضل الإبل ثم البقر ثم الغنم . انظر: ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٠٥/٥ ؛ ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٣٤٦/٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢١/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٧٣/٤ .

(٣) في النسخ أ ظ ب : الثنية .

(٤) رواه مسلم من حديث جابر بلفظ : (لا تذبحوا إلا مسنة ..) . **صحيح مسلم** ، الأضاحي ، باب سن الأضحية (١٩٦٣) .

(٥) رواه مالك من حديث أبي هريرة بلفظ : (من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة، ثم راح في الساعة الأولى، فكأنما قرّب بدنة ..) . وهو في الصحيحين من حديثه دون قوله : (في الساعة الأولى) . انظر : **الموطأ** ، الجمعة ، باب العمل في غسل يوم الجمعة ؛ **صحيح البخاري** ، الجمعة ، باب فضل الجمعة (٨٨١) ؛ **صحيح مسلم** ، الجمعة ، باب الطيب والسواك (٨٥٠) .

ومنها : البيضاء أحب من العفراء ، والعفراء أحب من السوداء ، والعفراء التي لا يصفو بياضها، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين))[1]، ورأى الإمام أفضلية البيض تعبداً[2] ، ومنهم من ادعى أنها أحسن منظراً وأطيب لحما .

ومنها : حكي عن نص الشافعي رضي الله عنه أن الأنثى أحب من الذكر، والأصح وينسب إلى نصه في رواية البويطي أن الذكر أحب، لأن لحمه أطيب وأفضل، وتكلموا في النص الأول من وجهين، أحدهما : أنه إنما ذكر ذلك في جزاء الصيد عند تقويم الحيوان، للرجوع إلى مقدار قيمته من الطعام، والأنثى أكثر قيمة، فلا تفدى الأنثى بالذكر إذا أراد التقويم ، على أن في هذا خلافا قد سبق في موضعه[3]. والثاني – وهو المذكور في الكتاب – أنه أراد الأنثى التي لم تلد، فهي أطيب لحما وأرطب من الذكر، وإنما يذهب طيب لحم الأنثى إذا ولدت، وطيب لحم الذكر إذا كثر نزوانه، قال الإمام : ولا ينبغي أن يعدل الشيء إلا بما يساويه، فالفحل الذي أكثر النزوان، لا يقاس بالأنثى الرخصة التي لم تلد، ولكن يعتبر بالتي ولدت، فإن النزوان في الذكور كالولادة في الإناث، وإذا فرضنا ذكرا لم ينز وأنثى لم تلد، فالذكر أولى، وهذا بيّنٌ في العرف[4] .

قال رحمه الله :

الركن الثاني الوقت

وهو يوم النحر وأيام التشريق ، وأما دماء الجبرانات فلا وقت لها ، وأول الوقت بانقضاء وقت الكراهية بعد طلوع الشمس يوم العيد ، وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين ، وقيل بل

---

(١) رواه أحمد والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعا ، وفي سنده مقال ، ورواه عبد الرزاق والبيهقي عن أبي هريرة موقوفا ، ونقل البيهقي عن البخاري أن رفعه لا يصح ، وروى نحوه الطبراني من حديث كبيرة بنت سفيان ، وفي سنده ضعف . انظر : **مسند أحمد** ٤١٧/٢ ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، المناسك (٨١٦٥) ؛ **المعجم الكبير** ١٦/٢٥ ؛ **المستدرك** ، الأضاحي ٢٢٧/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٧٣/٩ ؛ **مجمع الزوائد** ١٨/٤ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٥ب .

(٣) ذكر في جزاء الصيد أن فداء الذكر بالأنثى فيه طريقان، أظهرهما أن المسألة على قولين، أحدهما المنع وأصحهما الجواز، والطريق الثاني تنزيل النصين على حالين، إن أراد الذبح لم يجز وإن أراد التقويم جاز، وأما فداء الأنثى بالذكر ففيه وجهان وقيل قولان، قال النووي : أصحهما الإجزاء . انظر : **فتح العزيز** ٥٠٥/٧ ؛ **روضة الطالبين** ٤٣٣/٢ .

(٤) ((نهاية المطلب)) ١٧/٢٥ب .

طويلتين على العادة . وآخره غروب الشمس ثالث أيام التشريق ، ويجزئ في الليل وفي اليوم الثالث من أيام التشريق .

يدخل وقت التضحية بدخول وقت صلاة العيد يوم النحر، ومضي وقت ركعتين وخطبتين بعده، فإن ذبح قبل ذلك لم تقع ضحية؛ لما روي عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تمّ نسكه وأصاب سنة المسلمين))[1].

وكيف تعتبر الركعتان والخطبتان ؟ فيه وجهان ويقال قولان، أظهرهما أنه يعتبر ركعتان وخطبتان خفيفتان؛ لحصول الإجزاء بهما، والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لو خفف الصلاة والخطبة، لضحّى أو أذن في التضحية ، والثاني أن المعتبر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبته، وكان يقرأ في الركعة الأولى سورة ق ، وفي الثانية اقتربت الساعة، ويخطب خطبة متوسطة[2]، واحتُج له بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: ((من صلى صلاتنا هذه وذبح بعدها، فقد أصاب النسك))[3]. وحكى الإمام عن المراوزة أن الخلاف في اعتبار الخفة في الركعتين، فأما الخطبتان فالمعتبر فيهما الخفة لا محالة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يطوّل[4]، وكيف والناس يوم العيد مستوفرون، قال : وما أرى من يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي بأقل ما يجزئ[5]، وظاهر لفظ الشامل خلافه[6]. وعن الحاوي وجه أنه كان يعتبر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم صلاته، وبعده المعتبر قدر الصلاة[7]، وفي النهاية عن بعض التصانيف أنه يكفي ما يسع ركعتين بعد انقضاء وقت الكراهية، ولا يعتبر مضي وقت الخطبتين[8].

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الأضاحي ، باب سنة الأضحية (٥٥٤٦) .

(٢) رواه مسلم عن أبي واقد الليثي . انظر: **صحيح مسلم** ، صلاة العيدين، باب ما يقرأ به في صلاة العيدين (٨٩١) .

(٣) تقدم تخريجه من حديث البراء ص **٦٩٤**.

(٤) روى البخاري عن أنس قال ((ما صليت وراء إمام قط أخف صلاة ولا أتم من النبي صلى الله عليه وسلم)) **صحيح البخاري** ، الأذان ، باب من أخف الصلاة (٧٠٨) .

(٥) ((نهاية المطلب)) ١٨/٢٥أ .

(٦) انظر : ((الشامل)) ٢٠٠أ .

(٧) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٨٥ .

(٨) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٨/٢٥أ .

وينتهي وقت التضحية بغروب الشمس ثالث أيام التشريق ، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : ينتهي بالغروب ثاني أيام التشريق[١] . واحتج الأصحاب بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « عرفة كلها موقف، وأيام منى كلها منحر »[٢]، وبأن اليوم الثالث يوم من أيام الرمي، فيكون من أيام التضحية كاليومين الأولين .

وتجوز التضحية في ليالي التشريق كما في الأيام، خلافا لمالك[٣]، وكذا لأحمد في رواية[٤]، لنا أنه ذبحٌ يجوز نهارا فيجوز ليلا كذبح غير الأضحية، (نعم يُكره التضحية)[٥] والذبح مطلقا بالليل؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبح ليلا[٦]، والمعنى فيه أنه لا يُؤمَن الخطأ في المذبح، وأيضا فالمساكين لا يحضرون التضحية بالليل حضورهم بالنهار .

وأما لفظ الكتاب فقوله: **وهو يوم النحر وأيام التشريق** ، يجوز إعلام أيام التشريق بالحاء والميم والألف، لما نقلنا من مذهبهم في اليوم الثالث، ويوم النحر كله ليس بوقت (للنحر، بل لابد من انقضاء طرف من صدره على ما تبين، فليحمل على أن وقت)[٧] التضحية في هذه الأيام أو ما أشبه

---

(١) انظر : الموصلي ، **الاختيار** ٢٣/٥ ؛ **المدونة** ٧٣/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٣/١ .

(٢) رواه أحمد وابن حبان والطبراني والدارقطني والبيهقي، من حديث جبير بن مطعم بلفظ « كل عرفات موقف .. وكل فجاج منى منحر، وكل أيام التشريق ذبح » . وأعله الزيلعي بالانقطاع ، وقال ابن حجر: هذه الزيادة ليست بمحفوظة، والمحفوظ (منى كلها منحر) يعني البقعة . وقال أبو حاتم: هذا حديث موضوع . انظر : **مسند أحمد** ٨٢/٤ ؛ **الإحسان** ، الحج (٣٨٥٤) ؛ **المعجم الكبير** (١٥٨٣) ؛ **سنن الدارقطني** ، الصيد والذبائح ٢٨٤/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٩٥/٩ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٣٨/٢ ؛ **نصب الراية** ٢١٢/٤ ؛ **تلخيص الحبير** ١٤٢/٤ .

(٣) عند المالكية النهار شرط في الضحايا والهدايا، فلا يجزئ ما وقع منها ليلا، وأول النهار طلوع الفجر . انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٢٣/١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢١/٢ .

(٤) هذا رواية عن أحمد، والمذهب الإجزاء في الليل مع الكراهة للخروج من الخلاف، وهو مذهب الحنفية . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٧٣/٤ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٨٧/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٩/٣ .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) رواه الطبراني من حديث ابن عباس، وفي سنده سلمة بن أبي سلمة الجنائزي، وهو متروك . انظر : **المعجم الكبير** ١٩٠/١١ (١١٤٥٨) ؛ **مجمع الزوائد** ٢٣/٤ .

(٧) ساقط في النسخة ظ .

ذلك . وقوله: **ودماء الجبرانات لا وقت لها** ، أي لاتختص بوقت، والمسألة مكررة قد ذكرها مرة في الحج، مع التعرض لمخالفتها الضحايا، ولا حاجة إلى إعادتها ههنا .

وقوله: **وأول الوقت بانقضاء وقت الكراهية بعد طلوع الشمس**) اعلم أن المعتبر دخول وقت صلاة العيد، وتذكر أنا حكينا فيما يدخل به وقت صلاة العيد اختلافا عن كتب الأصحاب، فمن قائل يدخل بطلوع الشمس، ومن آخر يقول: يدخل بارتفاع الشمس قيد رمح، وبه ينقضي وقت الكراهية، ولفظ صاحب الكتاب هناك يوافق الفرقة الأولى، فإنه قال: **وقتها ما بين طلوع الشمس إلى زوالها** ، واعتبر ههنا انقضاء وقت الكراهية، فلينزل أحدهما على الآخر بضرب من التأويل، أو ليعتقد أنه أجاب هناك على رأي، وفرع ههنا على آخر . ويجوز أن يعلم قوله: **بانقضاء وقت الكراهية** بالحاء والميم والألف؛ لأن عندهم لا يدخل الوقت بانقضاء وقت الكراهية ومضي وقت ركعتين وخطبتين، وإنما يدخل الوقت إذا صلى الإمام وخطب، وقال أبو حنيفة: إذا زالت الشمس ولم يصلّ، فللناس التضحية، وخصص ما ذكره بأهل البلاد، وجوّز لأهل السواد والمسافرين التضحية بعد طلوع الفجر[1]، وعن مالك أنه اعتبر مع صلاة الإمام وخطبته تضحيته أيضا ، وأن أهل السواد يعتبرون صلاة الإمام في أقرب البلاد إليهم[2].

ولو قال صاحب الكتاب: وبعد مضي ركعتين وخطبتين، بدلاً عن قوله: **وبعد مقدار خطبتين** ، كان أليق بما قبله من النظم . ويجوز إعلام لفظ الخطبتين بالواو؛ للوجه المنقول عن بعض التصانيف .

وقوله: **بل طويلتين على العادة** ، أي الطول المعتاد وهو التوسط ، والمراد منه وجه اعتبار صلاة رسول

---

(١) عند الحنفية يدخل وقت التضحية بطلوع الفجر من يوم النحر، ولكن لا يجوز لمن يجب عليهم صلاة العيد وهم أهل الأمصار، أن يذبحوا حتى يصلي الإمام العيد، وأما أهل القرى فلا تجب عليهم الصلاة، فلهم الذبح بعد الفجر، ولو لم يصل الإمام حتى زالت الشمس، حلّ الذبح بغير صلاة في الأيام كلها، وانقضاء الخطبة ليس بشرط، فيجوز الذبح قبلها . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧٣/٥ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٢٤/٥ - ٢٥ .

(٢) مذهب المالكية أن وقت التضحية يبدأ من فراغ الإمام من الذبح في اليوم الأول بعد الصلاة والخطبة، فإن لم يذبح الإمام أو لم يُبرز ذبيحته للمصلى، اعتبر زمن ذبحه، ومن لا إمام له تحرى أقرب إمام إليه، فإن تبين أنه سبقه، أجزأت إذا كان على أكثر من ثلاثة أميال من البلد التي فيها إمام . وعند الحنابلة وقت الذبح يبدأ بعد انتهاء أسبق صلاة عيد في البلد ولو قبل الخطبة، وبعد مضي قدرها لمن لا صلاة في موضعه، فإن لم يصلوا حتى زالت الشمس، جازت التضحية . انظر: الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ١٢٠/٢ - ١٢١ ؛ **الخرشي** ٣٦/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٨/٣ - ٩ .

ا لله صلى ا لله عليه وسلم وخطبته، على ما قدمنا . وقوله: **ويجزئ بالليل** معلم بالميم والألف .

وقوله: **ثالث أيام التشريق** معلم بالحاء والميم والألف ، وكان بسبيل من أن يستغني عنها بما سبق .

ونختم الفصل بكلامين :

أحدهما : ذكر الإمام أن من فاتته التضحية، فلينتظر وقتها من قابل، وحينئذ تقع عن الوقت[1]، ولا يصفو هذا عن إشكال .[أ٢٨٠]

والثاني : جميع ما ذكرنا في الأضحية المتطوع بها، فأما المنذورة ففي تأقيتها خلاف، سيأتي من بعد إن شاء ا لله تعالى .

قال رحمه الله :

الركن الثالث الذابح

ومن حلّت ذبيحته صحت مباشرته للتضحية ، لكن لو وكّل كتابيا فلينو بنفسه ، ولو وكّل مسلما بالنية والتضحية جاز ، ولو قال: جعلت هذه الشاة ضحية ، أغناه عن تجديد النية عند الذبح . ولا ضحية للرقيق ؛ إذ لا ملك له ، وفي المكاتب إذا أذن له السيد خلاف . وليباشر الذبح بنفسه أو ليَشهَد ، فهو أحب .

فيه ثلاث مسائل :

إحداها : المستحب للمضحي أن يذبح الضحية بيده، وكذا المهدي يذبح الهدي بنفسه؛ لما روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم أهدى مائة بدنة، فنحر منها بيده ستا وستين، وأمر عليا رضي ا لله عنه فنحر الباقي[2]، وعن ابن عمر رضي ا لله عنهما ، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم كان يذبح أضحيته في المصلى[3] ، وعن عائشة رضي ا لله عنها، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم كان يأمر نساءه أن يلين ذبح هديهن[4]، ولأن الضحية قربة، فيحسن القيام بها .

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٨/٢٥ب .

(٢) رواه مسلم من حديث جابر مطولا . انظر : **صحيح مسلم** ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى ا لله عليه وسلم (١٢١٨) .

(٣) رواه البخاري بلفظ : (كان رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم يذبح وينحر بالمصلى) . **صحيح البخاري** ، الأضاحي ، باب الأضحى والنحر بالمصلى (٥٥٥٢) .

(٤) قال ابن حجر : (لم أره مرفوعاً) . **تلخيص الحبير** ١٤٣/٤ .

ويجوز أن يفوض ذبحها إلى غيره، للعجز عن المباشرة وغيره ، كما استناب النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه ، ومن تحل ذبيحته يجوز التفويض إليه ليباشر الذبح ، والأولى ألا ينيب إلا مسلما؛ ليكون أهلا للقربة ، وليكن فقيها ليكون عارفا بوقت التضحية وشرائطها ، ولو أناب كتابيا جاز؛ لأنه أهل للذبح ، ويجوز أن يستعين المسلم في قربته بالكافر، كما يستعين به في قسمة زكاته، وقال مالك: لا تجوز إنابة الكتابي في التضحية، ويكون ما ذبحه شاة لحم[1]، وحكى الموفق بن طاهر عن أحمد مثله[2]، ولا يجوز إنابة المجوسي والوثني .

وإذا فوض المضحي الذبح إلى غيره، فيستحب أن يشهده ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها : ((قومي إلى أضحيتك فاشهديها ، فإن بأول قطرة من دمها يُغفر لك ما سلف من ذنوبك))[3].

فروع : يجوز إنابة الحائض لحِلّ ذبيحتها ، وعن الحاوي أن في كراهية ذبحها الضحية وجهين[4]، وأن ذبح الصبي الضحية مكروه[5]، وهذا إذا قلنا بحلّ ذبيحته ، ومع ذلك فإنابة الحائض والصبي أولى من إنابة الكتابي ، والحائض أولى من الصبي .

الثانية : النية شرط في التضحية ، وهل يجب أن تكون مقرونة بالذبح، أم يجوز تقديمها عليه ؟ قضية ما ذكره الإمام تخريجه على وجهين، ذكرناهما في جواز تقديم النية على تفرقة الزكاة[6]، والأظهر الجواز . وإذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، فهل يغنيه التعيين والقصد عن نية الذبح ؟ فيه

---

(١) انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٢٤/١؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢٣/٢ .

(٢) هذه رواية عن أحمد ، والمذهب أنه يجوز إنابة الكتابي في ذبحها مع الكراهة ، وهو مذهب الحنفية . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٧/٥ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٨٢/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٨/٣ .

(٣) رواه البزار والحاكم والعقيلي من حديث أبي سعيد ، وفي سنده عطية بن قيس، وفيه كلام ، وقال أبو حاتم : (حديث منكر) . ورواه الطبراني والحاكم والبيهقي من حديث عمران بن الحصين ، وفي سنده حمزه الثمالي، وهو ضعيف جدا . ورواه البيهقي من حديث علي ، وفيه عمرو بن خالد الواسطي، وهو متروك . انظر : **المعجم الكبير** ٢٣٩/١٨ ؛ **المستدرك** ، الأضاحي ٢٢٢/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٨٣/٩ ؛ **الضعفاء** للعقيلي ٣٧/٢ ؛ **كشف الأستار** ، الأضاحي ، باب فضل الأضحية ٥٩/٢ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٣٩/٢ ؛ **تلخيص الحبير** ١٤٣/٤ .

(٤) والأصح أنه لا يكره . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٦٩/٢ .

(٥) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٩٢/١٥ .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢/٢٥أ .

وجهان ، أحدهما نعم ولا حاجة إلى نية أخرى ، كما لو قال لعبده أعتقتك، والثاني لا، فإن التضحية قربة في نفسها، فتحتاج إلى النية، وذكر الإمام أن المذهب الأول[1]، واقتصر صاحب الكتاب على إيراده ، والأقرب الثاني ، وبترجيحه قال الشيخ إبراهيم المروروذي والقاضي الروياني وغيرهما ، وليكن الوجهان مفرعين على جواز تقديم النية على الذبح، فإن لم نجوزه فلنقطع باعتبارها عند الذبح .

ولو التزم أضحية في ذمته، ثم عين شاة عما في الذمة، فيبنى على أن المعينة هل تتعين عن المطلقة في الذمة، إن قلنا نعم ففيه الخلاف المذكور في الصورة السابقة، وإن قلنا لا فلا بد من نية الذبح .

وإن فوض الذبح إلى غيره ونوى عند ذبح الوكيل، كفى، ولا حاجة إلى نية الوكيل، بل لو لم يعلم أنه مضح لم يضر، وإن نوى عند الدفع إلى الوكيل دون الذبح، خرج على الخلاف في جواز التقديم على الذبح . ويجوز أن يفوض إلى الوكيل النية كما يفوض إليه الذبح، وقد سبق نظيره في الزكاة ، هذا إذا كان الوكيل مسلما، فإن كان كتابيا لم يجز تفويض النية إليه .

الثالثة : العبد القن والمدبر والمستولدة، لا يجوز لهم التضحية إذا قلنا بالصحيح، وهو أن العبد لا يملك بالتمليك، فإن أذن السيد وقعت الضحية عنه، وإن قلنا إنهم يملكون بالتمليك وملّكهم السيد، لم يجز لهم التضحية أيضا من غير إذن السيد، لأن حق السيد لا ينقطع عنه، بل له الانتزاع، فإن أذن وقعت الأضحية عنهم، كما لو أذن لهم في التصدق، وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها ضحية .

والمكاتب لا يضحي بغير إذن السيد، فإن أذن فقولان، بناء على القولين في نفوذ تبرعاته بإذن السيد ، (ومَن بعضه رقيق إذا ملك شاة ببعضه الحر ، فله أن يضحي بها ، و لا يحتاج إلى إذن السيد)[2]، كما لو تصدق بملكه . وقوله في الكتاب: **ولا ضحية للرقيق** ، يجوز إعلامه بالواو؛ لما ذكرنا من التفريع على أن العبد يملك بالتمليك .

فرع : لو ضحى عن الغير بغير إذنه، لم يقع عنه، قاله في التهذيب[3]، وفي التضحية عن الميت كلام قد مرّ في الوصايا .

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢/٢٥أ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : ((التهذيب)) ١٧٣أ .

قال رحمه الله :

الركن الرابع الذبح

وهو التذفيف بقطع تمام الحلقوم والمريء ، بآلة ليست بعظم ، من حيوان فيه حياة مستقرة ، ولا يشترط قطع الأوداج . ولو ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم ، ولو قطع من القفا وأسرع حتى انقطع الحلق قبل حركة المذبوح جاز ، ولو رمى رأس عصفور ببندقة لم يحل ، ولو نزع غيره مع ذبحه حشوة الحيوان حرم ؛ إذ لم ينفرد الذبح بالتذفيف ، والمشرف على الموت إن شككنا في أن حركته حركة المذبوح أو حياته مستقرة ، فالغالب التحريم ، وإن غلب على الظن بدوام الحركة بعد الذبح وانفجار الدم وعلامات أخرى ، جاز ذبحه .

غرض الركن بيان الذبح الذي يناط به الحل في الحيوان المأكول المقدور عليه، إنسيا كان أو وحشيا، ويستوي فيه الضحية وغيرها، ولكن الشافعي والأصحاب رحمهم الله تكلموا فيه في الضحايا، وضبطه في الكتاب فقال: **هو التذفيف بقطع تمام الحلقوم والمري بآلة ليست بعظم من حيوان فيه حياة مستقرة** ، وفيه قيود :

أحدها : قطع الحلقوم والمريء ، فلو اختطف رأس عصفور ببندقة فهو ميتة؛ لأنه عدل عن القطع، وهو الذي اعتبر في الباب، قال الإمام : وهو بمثابة ما لو اعتمد رأس عصفور واقتلعه، والتعبد بالقطع لا بالقلع[1]. والحلقوم مجرى النفس دخولا وخروجاً، والمريء مجرى الطعام والشراب، ويجمع على مُرر، كسرير وسُرُر، قال الشيخ أبو حامد وغيره : وهو تحت الحلقوم، ووراءهما عرقان في صفحتي العنق محيطان (بالحلقوم، كذلك ذكره بعضهم، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنهما يحيطان)[2] بالمريء، يقال لهما الودجان، ويقال للحلقوم والمريء معهما الأوداج .

ولابد من قطع الحلقوم والمريء، وعن الإصطخري أنه يكفي قطع أحدهما؛ لأن الحياة لا تبقى بعده[3]، قال الأصحاب: وهذا خلاف نص الشافعي رضي الله عنه[4]، وخلاف مقصود الذكاة؛ لأن المقصود الإزهاق بما يوحي ولا يعذب، وقطع أحدهما لا يوحي .

---

(١) ((نهاية المطلب)) ١٩/٢٥أ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٨٩/١٥ .

(٤) انظر : **مختصر المزني** ٣٩١/٨ .

ويستحب أن يقطع معهما الودجان؛ لأنه أوحى، والغالب أنهما ينقطعان إذا قطع الحلقوم والمريء، لكن لو تكلف متكلف وقطع الحلقوم والمريء وترك الودجين، تم الذبح وحصل الحل؛ لأن قطعهما يوحي، والودجان قد يسلان من الحيوان فيبقى، وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق. وقال مالك لابد من قطعهما مع الحلقوم والمريء[1]، وعند أبي حنيفة لابد من قطع الأكثر، ثم قيل: معناه أن يقطع من كل واحد منهما أكثره، وقيل: أن يقطع منها ثلاثة[2].

ولو ترك من الحلقوم والمريء شيئا ومات الحيوان، فهو حرام وإن كان المتروك يسيرا، وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح ثم قطع المتروك، وعن الحاوي وجه آخر أنه يحل؛ لأنه يقوم مقام الكل في تفويت الحياة[3]، وهذا ما اختاره القاضي الروياني في الحلية، قال: ولا أثر لقدر أنملة أو ظفر يبقى[4]، والظاهر الأول.

لو قطع من القفا حتى انتهى إلى قطع الحلقوم والمريء، فيعصي لما فيه من زيادة الإيلام، ثم ينظر إن انتهى إلى حركة المذبوح حين انتهى القطع إلى المريء، فهو ميتة، وقطع المريء والحلقوم بعد ذلك لا ينفع، وإن كان فيه حياة مستقرة فقطعهما حل، كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه، وعن مالك وأحمد أنه لا يحل؛ لعدوله عن الذبح المأمور به[5]. قال الإمام: ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء، ولكنه إذا قطع المريء وبعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح؛ لما ناله من قبل بسبب

---

(١) عند المالكية لابد من قطع الحلقوم والودجين، ولا يشترط قطع المريء. والمذهب عند الحنابلة أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء دون الودجين. انظر: **المدونة** ٦٥/٢؛ الدردير، **الشرح الكبير** ٩٩/٢؛ المرداوي، **الإنصاف** ٣٩٢/١٠؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٠٦/٦.

(٢) عند أبي حنيفة الأوداج أربعة: الحلقوم والمريء والعرقان، فإذا قطع أكثر الأوداج وهو ثلاثة منها يحل، وقال أبو يوسف لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمريء وأحد العرقين، وقال محمد لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الأربعة أكثره، وهو رواية عن أبي حنيفة. انظر: المرغيناني، **الهداية** ٦٥/٤؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤١/٥.

(٣) انظر: **الحاوي** ٨٩/١٥.

(٤) انظر: «الحلية» ١٧٤أ.

(٥) عند المالكية يشترط لصحة الذكاة أن تكون من مقدم العنق، فلا يؤكل ما قطع من القفا أو من صفحتي العنق، لأنه يقطع النخاع قبل تمام الذكاة، وهو مقتل من المقاتل. وقال الحنابلة: إن فعل ذلك خطأ حلت، وإن فعله عمداً ففيه روايتان، إحداهما لا يحل، والثانية تحل، وهو المذهب. وعند الحنفية إن بقيت الحياة حتى قطعت العروق حلت. انظر: المرغيناني، **الهداية** ٦٦/٤؛ ابن عبد البر، **الكافي** ٤٢٨/١، **حاشية العدوي** ٤/٣؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥١٤/٢؛ المرداوي، **الإنصاف** ٣٩٤/١٠.

قطع القفا، فهو حلال، وأقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح[1].

(والقطع من إحدى صفحتي العنق كالقطع من القفا، ولو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد، ففيه هذا التفصيل، إن انتهت الحديدة إلى المذبح)[2] وفيه حياة مستقرة حل، وإلا فلا . ولو أمرّ بالسكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمريء وأبان الرأس، فليس هذا بذبح إذا لم يقطع الحلقوم والمريء .

القيد الثاني : كون التذفيف حاصلا بقطع الحلقوم والمريء، وفيه صورتان :

إحداهما : لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء، وأخذ آخر في نزع حشوة الحيوا ن أو في النخس في الخاصرة، لم يحل؛ لأن قطع الحلقوم والمريء خرج عن أن يكون هو المذفف، ولا فرق بين أن يكون ما يجري مع قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد، أو كان يعين عن التذفيف، وقطع رقبة الشاة من قفاها لو اقترن بقطع الحلقوم، بأن كان يجري مدية من القفا وأخرى من الحلقوم حتى التقتا، فالوجه التحريم، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى انتهاء المدية إلى المذبح، ولك أن تقول: إن كان المقارن لقطع الحلقوم والمريء مذففا، فيظهر التحريم؛ لأن إضافة الزهوق إلى أحدهما ليست بأولى من الإضافة إلى الثاني، وأما إذا لم يكن مذففا فيجوز أن يقال: كما لا أثر له إذا تقدم على قطع الحلقوم والمريء، لا أثر له عند المقارنة، وبتقدير أن يؤثر ويمنع الإضافة إلى قطع الحلقوم والمريء مع كونه مذففاً، فينبغي أن يقال : إذا جرح جارح جراحة غير مذففة، مع حزّ الرقبة من آخر، لا يختص الثاني بالقصاص .

والثانية : يجب أن يسرع الذابح في القطع، ولا يتأنى بحيث يحَس ويظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح، وهذا قد يخالف ما سبق من أن المرعي والمتعبد به أن يكون في الحيوان حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح، ويشبه أن يكون المقصود ههنا (إذا تبين وظهر مصيره إلى حركة المذبوح، والمقصود هناك)[3] ما إذا لم يتحقق الحال[4] .

---

(١) ((نهاية المطلب)) ١٩/٢٥ب .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) قال النووي: (هذا الذي قاله الإمام الرافعي خلاف ما سبق تصريح الإمام به، بل الجواب أن هذا مقصر في الثاني فلم تحل ذبيحته، بخلاف الأول فإنه لا تقصير) . **روضة الطالبين** ٤٧٢/٢ .

القيد الثالث : ألا تكون الآلة القاطعة عظما، وقد مر هذا في الصيد والذبائح(1).

الرابع : أن يكون في الحيوان عند القطع حياة مستقرة، فلو جرح السبع صيدا أو شاة، [أ٢٨٢] أو انهدم سقف على بهيمة، أو جرحت هرة حمامة ، ثم أدركها صاحبها وهي حية فذبحها، حلت إن كان فيها حياة مستقرة، وإن كان يتيقن أنها تهلك من تلك الجراحة بعد يوم أو يومين، وقد سبق ما يوافق هذا في جراحات الآدميين، وفي كتاب القاضي ابن كج، أن أبا الحسين حكى عن رواية أبي محمد الفارسي(2) قولاً آخر أنها لا تحل، والمذهب الأول .

وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل، وذكر القاضي ابن كج أن أبا حفص ابن الوكيل أثبت فيه قولاً آخر أنها تحل(3)، والمذهب الأول . قال في التهذيب : وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت، تحل؛ لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ويجعل قتلا، قال : ولو أكلت الشاة نباتا مضرا فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت، فقد ذكر شيخي - يعني القاضي الحسين - فيه وجهين ، ثم قطع في كرّة بنفي الحل ؛ لأنا وجدنا سببا يحال الهلاك عليه ، فصار كجرح السبع(4) .

ثم كون الحيوان منتهيا إلى حركة المذبوح أو حيا بحياة مستقرة ، يُستيقن تارة ويُظن أخرى بعلامات وقرائن لا تضبطها العبارة ، وتشبه بعلامات الخجل والغضب ونحوهما، ومن الأمارات على بقاء الحياة المستقرة، الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء، وانفجار الدم وتدفقه، وذكر الإمام أن منهم من اعتمد كل واحد منهما، واكتفى به دليلا على أن فيه حياة مستقرة، وأن الأظهر أن كلا منهما وإن كان يثير ظنا، فإنه لا يكتفى به؛ لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء إلى حركة المذبوح، نعم قد ينضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن أو أمارات أخر تفيد اليقين أو الظن، فيجب النظر والاجتهاد(5).

---

(1) انظر ص ٦٢٨

(2) هو أحمد بن ميمون بن عباس، صاحب كتاب الأدلة في مسائل التبصرة، وذكر الحسيني أنه توفي سنة ٤٤٩ هـ، وهذا خطأ ظاهر، لأن ابن القطان نقل عنه، وقد توفي ابن القطان سنة ٣٥٩ كما تقدم في ترجمته . انظر : السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٨٥/٢ ؛ الحسيني ، **طبقات الشافعية** ١٥٧ .

(3) في النسخة أ : لا تحل .

(4) «التهذيب» ١٦٦ب .

(5) انظر : «نهاية المطلب» ٢٠/٢٥ب . وذكر النووي أن الأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة . انظر : **روضة الطالبين** ٤٧٢/٢ .

وإذا شككنا في الحياة المستقرة ولم يترجح في ظننا شيء، ففيه وجهان، أحدهما – وينسب إلى ابن أبي هريرة – أنه يحل؛ لأن الأصل بقاء الحياة المستقرة، وأظهرهما – وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو إسحاق – المنع تغليبا للتحريم .

ومواضع العلامات من الفصل بيّنة لمن تأمل الشرح، وقوله : **تمام الحلقوم والمريء** ، لو طرح لفظ التمام حصل الغرض، فإنه إذا ترك بعض الحلقوم أو المريء، لم يكن قاطعا لهما . وقوله : **ولو قطع من القفا وأسرع حتى انقطع الحلق** ، ظاهره يخالف ما حكينا عن الإمام، أنه يكفي أن يكون فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء، وذلك لأن لفظ الحلق إن حُمل على المذبح الشامل للحلقوم والمريء، فقضيته اعتبار انقطاعهما قبل الانتهاء إلى حركة المذبوح، وإن حُمل على الحلقوم فكذلك؛ لأن القطع من جانب القفا ينتهي إلى المريء أولاً ثم إلى الحلقوم، فيكون انقطاع الحلقوم بعد انقطاع المريء .

قال رحمه الله :

أما السُّنن فيستحب تحديد الشفرة ، وسرعة القطع ، وتوجيه المذبح إلى القبلة ، واستقبال الذابح القبلة ، وأن يقول : بسم ا لله ، ولا يقول: باسم محمد ، ولايقول: بسم ا لله ومحمد ، ولو قال : باسم ا لله ومحمدٌ رسول ا لله ، جاز ، ويستحب ذبح البعير في اللَّبة للتسهيل .

تبين في الفصل السابق ما يعتبر في الذبح لتحل الذبيحة، والغرض الآن بيان ما يتعلق بسننه وآدابه .

فمنها تحديد الشفرة ، روي عن شداد بن أوس رضي ا لله عنه[1] ، أن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال: « إن ا لله كتب الإحسان في كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليُحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته »[2]، والشفرة السكين العظيمة ، ويقال لحد السيف شفرة أيضا[3].

ومنها إمرار السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودة، والجدّ في الإسراع ليكون أوحى وأسهل .

---

(١) هو شداد بن أوس بن ثابت بن المنذر الأنصاري الخزرجي، يقال إنه شهد بدرا، نزل بيت المقدس وروى عنه أهل الشام، توفي سنة ٤١ وقيل غير ذلك . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٥٠٧/٢ .

(٢) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل (١٩٥٥) .

(٣) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (شفر) ٧٠١/٢ .

ومنها استقبال الذابح القبلة، وتوجيه الذبيحة إليها، وذلك في الهدي والضحية أشد استحبابا؛ لأن الاستقبال مستحب في القربات، ويروى عن جابر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين، فلما وجههما قرأ ﴿ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَٰوَاتِ وَالْأَرْضَ ﴾ الآيتين[1]. وكيف يوجهها ؟ ذُكر فيه ثلاثة أوجه، أظهرها - وهو المذكور في الكتاب - أنه يوجه مذبحها إلى القبلة، (ولا يوجه وجهها؛ لأنه يحتاج حينئذ إلى أن يستدبر القبلة)[2] أو يجعلها على يساره، وثانيها أنه يوجهها بجميع بدنها، وثالثها أنه يوجه قوائمها .

ومنها التسمية عند الذبح، وقد سبق ذكرها في الصيد والذبائح، ولو ضم صاحب الكتاب ما ذكر ههنا من مسائل التسمية، إلى ما ذكر هناك، وأوردهما في أحد الموضعين، لكان أحسن، ويجوز أن يعلم قوله: **أن يقول بسم الله** ، بالحاء والألف؛ لأنهما لا يعدانه من السنن، على ما سبق بيان مذهبهما .

ولا يجوز أن يقول (الذابح : باسم محمد، ولا أن يقول)[3] باسم الله واسم محمد، وإنما هو حق الله تعالى أن تُجعل الذبائح باسمه، (وأن تكون اليمين باسمه)[4]، وأن يكون السجود له، لا يشاركه في ذلك خلق، وهكذا حكاه الصيدلاني والروياني وغيرهما عن القفال، وذكر في الوسيط أنه لا يجوز أن يقول : باسم الله ومحمدٍ رسولِ الله؛ لأنه تشريك[5]، وكان لا يبعد أن يجعل إضافته إلى الله تعالى بالرسالة، صارفاً عن التشريك وإيهامه، بخلاف ما إذا اقتصر على العَلَم . ولو قال : بسم الله ومحمدٌ رسول الله - بالرفع - فلا بأس به .

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والدارمي وابن خزيمة والطحاوي والبيهقي، من رواية أبي عياش عن جابر، وزاد في أخره: (اللهم هذا منك ولك عن محمد وأمته، ثم سمى الله وكبر وذبح) قال ابن حجر : وأبو عياش لا يُعرَف . انظر : **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب ما يستحب من الضحايا ، **سنن ابن ماجه** ، الأضاحي ، باب أضاحي رسول الله (٣١٢١) ؛ **سنن الدارمي** ، الأضاحي ، باب السنة في الأضحية (١٩٤٦) ؛ **صحيح ابن خزيمة** ، المناسك، باب استحباب توجيه الذبيحة للقبلة (٢٨٩٩) ؛ **شرح معاني الآثار** ، الصيد والذبائح ١٧٧/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٨٧/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٤٣/٤ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) ساقط في النسخة ب .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) انظر : ((الوسيط)) ١٩١ب .

ويناسب هذه المسائل ما حكاه في الشامل وغيره عن النص، أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله تعالى كالمسيح، لم تحل[1]، وفي كتاب القاضي ابن كج، أن اليهودي لو ذبح لموسى، أو النصراني لعيسى أو للصليب، حرمت ذبيحته، وأن المسلم لو ذبح للكعبة أو للرسول صلى الله عليه وسلم، فيقوى أن يقال يحرم، لأنه ذبح لغير الله تعالى، وأن أبا الحسين [أ٢٨٣] خرج وجها آخر أنه يحل، لأن المسلم يذبح لله تعالى، ولا يعتقد في الرسول صلى الله عليه وسلم ما يعتقده النصراني عن عيسى. قال: وإذا ذبح للصنم لم تؤكل الذبيحة، سواء كان الذابح مسلما أو نصرانيا.

وفي تعليقة إبراهيم المروروذي أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقربا إليه، أفتى أهل بخارى بتحريمه، لأنه مما أهل به لغير الله.

واعلم أن الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له، وكل واحد منهما نوع من أنواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى، الذي هو المستحق للعبادة، فمن ذبح لغيره من حيوان أو جماد كالصنم، على وجه التعظيم والعبادة، لم تحل ذبيحته، وكان ما أتى به كفرا، كمن سجد لغيره سجدة عبادة، وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه، فأما إذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه، كما إذا ضحى أو ذبح للكعبة تعظيما لها لأنها بيت الله، أو للرسول صلى الله عليه وسلم لأنه رسول الله، فهذا لا يجوز أن يمنع الحل، وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل: أهدى فلان للحرم أو للكعبة، ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان، فإنه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجب الكفر، وكذا السجود للغير تذللا وخضوعا[2].

وعلى هذا فإذا قال الذابح: باسم الله واسم محمد، وأراد: أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد، فينبغي ألا يحرم، وقول من قال لا يجوز ذلك، يمكن أن يحمل على أن اللفظة مكروهة؛ لإيهامها الجمع والتشريك، والمكروه يصح سلب الجواز والإباحة المطلقة عنه.

وكانت قد وقعت مشاجرة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين، في أن من ذبح باسم الله واسم رسوله، هل تحرم ذبيحته، وهل يكفر بذلك، وأفضت تلك المشاجرة إلى فتنة، والصواب ما بيناه إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ٢٠٠ب.

(٢) لا يجوز السجود أو الذبح لغير الله تعالى على وجه التعظيم؛ لأن ذلك عبادة مخصوصة بالله تعالى كما ذكر المؤلف، وأما الإهداء للكعبة فهو عبادة مشروعة يتقرب بها إلى الله تعالى، فلا يقاس غيرها عليها، والله أعلم.

ولا يكره الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح، خلافا لأبي حنيفة ومالك وأحمد[1]، بل عن نصه في الأم أنها مستحبة كما في سائر الحالات[2]، وعن ابن أبي هريرة أنها لا تستحب ولا تكره[3].

ومنها : المستحب في الإبل النحر، وهو قطع أسفل العنق، وفي البقر والغنم الذبح، وهو قطع الحلق أعلى العنق، وذلك لأن عنق الإبل طويل، فإذا قطع تباطأ خروج الروح . والمرعي في الحالتين قطع الحلقوم والمريء .

ولو ذبح الجازر الإبل أو نحر البقر والغنم، ثبت الحل، ولم يُكرَه ما فعله وإن ترك المستحب، وفيه قول أنه يكره، وعن مالك أنه لا يحل إذا ذبح البعير أو نحر الشاة، وفي البقر يحصل الحل بالطريقين[4]. والأولى أن ينحر البعير قائما على ثلاث قوائم، معقول الركبة، وإلا فباركا، وأن تضجع البقرة والشاة على الجنب الأيسر، وتترك رجلها اليمنى، وتشد القوائم الثلاث .

ومنها : إذا قطع الحلقوم والمريء من الحيوان، فينبغي أن ينكف به ولا يبين رأسه في الحال، ولا يزيد في القطع حتى يبلغ النخاع، وفسره بعضهم بعظم الرقبة المتصل بالقفا، وآخرون قالوا إنه عرق أبيض ممتد من الدماغ إلى الظهر إلى عجب الذنب .

ولا يبادر إلى سلخ الجلد، ولا يكسر الفقار، ولا يقطع عضوا من الأعضاء، ولا يحرك البهيمة ولا يجرها من مكان إلى مكان، بل يترك جميع ذلك إلى مفارقة الروح، ولا يمسكها بعد الذبح كيلا تضطرب .

---

(١) ذكر الحنفية أنه لو قال باسم الله صلى الله على محمد، يحل والأولى ألا يفعل، ولو قاله مع الواو يحل، وذكر ابن رشد من المالكية أن ظاهر المدونة الكراهة، واختار عدم الكراهة، وذكر الحنابلة أنه لا تستحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح . انظر: ابن عابدين ، **رد المحتار** ١٩٠/٥ ؛ ابن رشد، **البيان والتحصيل** ٢٨١/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٠٨/٦ .

(٢) انظر : **الأم** ٢٦٣/٢ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ٩٦/١٥ .

(٤) عند المالكية يجب نحر الإبل وذبح غيرها، فإن عكس لم يؤكل إذا كان من غير ضرورة، فإن كان لضرورة كوقوع في مهواة أو عدم آلة ذبح أو نحر جاز، إلا البقر فيندب فيها الذبح . وعند الحنفية والحنابلة يستحب نحر الإبل وذبح البقر والغنم، فإن عكس جاز . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٢/٥ ؛ **المدونة** ٦٥/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٠٧/٢ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٠٦/٣ .

والأولى أن تساق إلى المذبح برفق، وتضجع برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ولا يحدد الشفرة في وجهها، ولا يذبح بعضها في وجه بعض .

قال رحمه الله :

ويقول في الضحية : اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني ، وينوي نية التضحية وإن كان قد عيّن شاة ، وإنما تتعين بقوله: جعلت هذه ضحية ، فلو نذر ثم قال: هذه عن نذري، ففي التعيين وجهان ، ولو قال: لله علي التضحية بهذه الشاة ، ففي التعيين وجهان مرتبان ، وأولى بأن تتعين، ولو عيّن الدراهم للصدقة لم تتعين ، ولو نذر الضحية ففي تعيين وقت التضحية خلاف ، ويستحب للمضحي أن لا يحلق ولا يقلم في عشر ذي الحجة ؛ تكميلاً للأجزاء ورجاء للعتق من النار .

لما تكلم فيما يعتبر في مطلق الذبح ليفيد الحل، وفي سننه وآدابه، أراد أن يتكلم فيما يختص بذبح الضحية، فذكر ثلاث مسائل :

إحداها : يستحب أن يقول عند التضحية : اللهم هذه منك وإليك فتقبل مني ، والمعنى هذه نعمة وعطية منك، سقتها وتقربت بها إليك، واحتُج له بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال عند التضحية بذلك الكبش: « اللهم تقبل من محمد وآل محمد »[1]، وعن الحاوي ذكر وجيهن في استحبابه[2]، وقال أبو حنيفة إنه مكروه[3]، وعن مالك مثله[4]، وفي البحر أنه روي عن بعض السلف أنه كان يقول: تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك، وموسى كليمك، وعيسى روحك، ومحمد عبدك ورسولك، صلوات الله عليهم أجمعين، وأن أصحابنا قالوا لا يكره ذلك ولا يستحب؛ لأنه لا يساويهم

---

(١) تقدم تخريجه ص٦٩١.

(٢) انظر : **الحاوي** ١٥/٩٧ .

(٣) عند الحنفية إن ذكر مع اسم الله تعالى غيره، فإن وصل بلا عطف كره، كأن يقول: بسم الله اللهم تقبل مني، وإن فصل ذلك عن التسمية كالدعاء قبل الإضجاع أو التسمية أو بعد الذبح، فلا يكره . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٢/٥ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ١٩٠/٥ .

(٤) مذهب المالكية أنه إن قال ذلك استنانا فيكره، وإن قصد الدعاء فيؤجر . وعند الحنابلة يستحب أن يقول مع التسمية: اللهم هذا منك ولك، ولا بأس بأن يقول: اللهم تقبل من فلان . انظر : ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٢٨٠/٣ – ٢٨٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٠٨/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٢/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٨٢/٤ .

غيرهم فيها، لكن يجوز أن يكون المسئول التشريك في أصل التقبل . وعن الحاوي أنه يختار في الأضحية أن يكبر ا لله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثا، فيقول : ا لله أكبر ا لله أكبر ا لله أكبر و لله الحمد؛ لأنها في أيام التكبير[١].

الثانية : قدمنا أن النية شرط في التضحية، وذكرنا وجهين في أنه إذا عين الشاة وجعلها أضحية، هل يغنيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح، وبينّا أن جواب صاحب الكتاب [٢٨٤أ] أنه يغنيه، والوجه أن يحمل قوله ههنا: **وينوي عند التضحية وإن كان قد عين الشاة** ، على أنه يستحب ويحسن التجديد بعد التعيين السابق، وإن كان التعيين مغنيا عنه، ولو حُمل على الوجوب كان ذلك مناقضا لقوله من قبل: **ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية، أغناه ذلك عن تجديد النية عند الذبح** .

ثم ذكر صاحب الكتاب ههنا قاعدتين تتعلقان بالضحية المعينة :

إحداهما فيما يحصل به التعيين ، ومهما كانت في ملكه بدنة أو شاة فقال: جعلت هذه ضحية، أو: هذه ضحية ، أو: علي أن أضحي بهذه، صارت ضحية معينة . ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **وإنما تتعين** بالحاء؛ لما سنذكر أن عنده يجوز إبدالها بغيرها . وكذا لو قال: جعلت هذا هديا، أو: هذا هدي، أو: علي أن أهدي به، يصير هديا، وشرط بعضهم أن يقول مع ذلك : لله تعالى ، قال في التهذيب : والمذهب الأول ، وشبّه ذلك بتوجيه العتق تنجيزاً على العبد، وقال الإمام: تشبيهه بتعيين الشيء للوقف والحبس أقرب، فإن الضحية لا تخرج عن المالية (وإن تعينت، كالعين المحبّسة، والعبد الذي وُجّه عليه العتق يخرج عن المالية) بالكلية[٢]. وهذا لا يسلّمه الأوّلون، بل صرحوا بزوال الملك عن الهدي (المعين والأضحية المعينة، على ما سيأتي إن شاء ا لله تعالى بتفاريعه)[٣]، وكذا لو نذر أن يتصدق بمال بعينه، يزول ملكه عنه، بخلاف ما لو نذر إعتاق رقبة بعينها، لا يزول ملكه عنها ما لم يعتق؛ لأن الملك في الهدي والأضحية والمال المعيّن ينتقل إلى المساكين، وفي العبد لا ينتقل الملك إليه، بل ينفك عن الملك بالكلية .

وإن لم يتلفظ بشيء ونوى جعل الشاة هديا أو أضحية، لم تصر هديا وأضحية على القول الجديد، كما لا يحصل العتق والوقف إلا باللفظ ، والقديم – ويحكى عن اختيار ابن سريج والإصطخري – أنه لا حاجة إلى اللفظ ؛ لأن النبي صلى ا لله عليه وسلم أهدى، ولم ينقل أنه تلفظ بشيء . وعلى هذا فبِمَ

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٩٧ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢١أ .

(٣) ساقط في النسخة ب .

يصير هديا وأضحية ؟ فيه وجوه، أحدها – وبه قال ابن سريج – بمجرد النية[١]، كما يدخل في الصوم بالنية ، والثاني – وبه قال الإصطخري – بالنية والتقليد والإشعار[٢]، لتنضم الدلاله الظاهرة إلى النية الباطنة، (فتقوم مقام اللفظ)[٣]، والثالث : بالنية والذبح ؛ لأنه المقصود ، وهو كالقبض في الهبة ، والرابع : بالنية والسوق إلى المذبح .

وإذا لزمه هدي أو أضحية بالنذر، ثم قال: عيّنت هذه الشاة لنذري، أو جعلتها عن نذري، أو قال: لله علي أن أضحي بها عما في ذمتي ، ففي تعينها وجهان نقلهما الإمام[٤]، أظهرهما – وهو الذي يوجد لأكثرهم – التعين، وبل أولى؛ لأنه لو أوجب على نفسه ابتداء ولا شيء عليه، تعين ما عين، فإذا عين عما هو واجب عليه، كان أولى بأن يتعين، هكذا وجه ابن الصباغ وغيره ، والثاني: لا يتعين؛ لأن الملتَزَم في الذمة دين، والدين لا يتعين إلا بالإيفاء على المستحق .

وحكى الإمام هذا الخلاف في صور سردها، ورتب الخلاف في بعضها على بعض[٥]، نوردها مع زوائد ، فمنها: لو قال ابتداء: لله علي التضحية بهذه البدنة أو الشاة، فعليه التضحية، وفي تعين تلك الشاة وجهان، وهذه الصورة أولى بالتعين؛ لأنه لم يتجرد[٦] الالتزام عن التعيين، وهذا هو الصحيح .

ولو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد، يلزمه العتق، وفي تعين ذلك العبد وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هذه الصورة من الأضحية، والعبد أولى بالتعين؛ لأنه ذو حق وحظ في العتق، بخلاف الأضحية . ولو كان قد نذر إعتاق عبد، ثم عين عبدا عما التزم، فالخلاف مرتب على الخلاف في مثله من الأضحية، ولو قال: جعلت هذا العبد عتيقا، لم يخفَ الحكم .

ولو قال: جعلت هذه الدراهم أو هذا المال صدقة، ففيه وجهان، قد يوجه التعين بالقياس على ما إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، والآخر بأنه لا فائدة في تعيين الدراهم، والشاة يفرض اختصاصها بسمن وحسن منظر وغيرهما، وتفاريع الأئمة للتعين أوفق .

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٠١/١٥ .

(٢) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ٢٠٢أ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢١/٢٥ب .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢١/٢٥ب .

(٦) في النسخة أ : يتحدد .

ولو قال : عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر، فقد ذكر الإمام أن الأصحاب قطعوا بأنه يلغو؛ لأن التعيين ضعيف في الدراهم، وتعيين ما في الذمة فيه ضعف، فإذا اجتمع سببا الضعف لغا ، وقد يقاس ذلك على تعيين الدراهم لديون الآدميين ، قال: وليست الصورة خالية عن احتمال[1].

وقوله في الكتاب: **ولو عين الدراهم للصدقة لم تتعين** ، يمكن حمله على هذه الصورة، أي للصدقة الثابتة في ذمته، ويمكن حمله على ما إذا قال: جعلت هذه الدراهم صدقة، أو: لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم ، والأول أولى؛ لأن الأقرب إلى اختيار الأئمة السالفين في الصورة الثانية التعين، فلو حُمل عليها كان جوابه على خلاف جوابهم .

الثانية : وقت الضحية المتطوع بها قد تبين من قبل، قال الروياني: فإن أراد التطوع بالذبح وتفريق اللحم في غير أيام التشريق، يحصل له ثواب الصدقة، ولا تحصل به الأضحية ولا ثوابها ، ولو قال: جعلت هذه الشاة ضحية، فوقتها وقت المتطوَّع بها، ولو قال: لله علي أن أضحي بشاة، فهل يتأقت بذلك الوقت ؟ فيه وجهان، أحدهما لا ؛ لثبوتها في الذمة كدماء الجبرانات، وأظهرهما نعم؛ لأنه التزام ضحية في الذمة، والضحية مؤقتة ، وعلى هذا ينطبق ما حكاه الروياني عن الأصحاب، أنه لا يجوز التضحية بعد أيام التشريق، [أ٢٨٥] إلا أضحية واحدة، وهي التي أوجبها في أيامها أو قبلها ولم يذبحها حتى فات وقتها، فإنه يذبحها قضاء .

فإن قلنا لا تتأقت، فلو التزم ضحية ثم عين واحدة عن نذره، وفرعنا على أنها تتعين، فهل تتأقت التضحية بها ؟ فيه وجهان، أحدهما نعم كما لو قال : جعلت هذه ضحية، ولم يلتزم في الذمة، وأقيسهما لا ، لأنه عينها عما التزم، وما التزم غير مؤقت على هذا الوجه .

المسألة الثالثة : يستحب لمن أراد التضحية أن لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره في عشر ذي الحجة، حتى يضحي ، فإن خالف فقد فعل مكروها ، وعن أبي حنيفة أنه لا يستحب ترك الحلق والقلْم، بل يكره[2]، وقال أحمد يجب تركهما[3]، وفي الرقْم أن لبعض أصحابنا تخريجا مثله ، ويروى عن مالك

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢/٢٥أ .

(٢) المذكور عند الحنفية أن ذلك مستحب، إلا إذا استلزم الزيادة على وقت إباحة التأخير، وهو أربعون يوما ، فلا يجوز . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٥٦٥/١ .

(٣) انظر : ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٩/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٠٩/٤ .

مثل قولنا، ويروى مثل قول أبي حنيفة[1]، لنا ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي، فلا يمس من شعره وبشَره شيئا»[2]، والمقصود منه الكراهية دون التحريم، واحتج له بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم يقلدها هو بيده، ثم يبعث بها، فلا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي»[3].

وذُكر فيه معنيان، أحدهما التشبه بالحاج، واعتُرض عليه بأنه لو كان كذلك، لأمر بترك التطيب ولبس المخيط، وأظهرهما - وهو المذكور في الكتاب - أن التضحية سبب للغفران والعتق من النار، وقد ورد أن الله تعالى يعتق بكل عضو من الضحية عضواً من المضحي[4]، فاستحب أن يكون على أكمل الأجزاء ليعتق من النار.

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: **ويستحب** بالحاء والميم والألف والواو، وقوله: **ولا يقلم** بالواو؛ لأن في الحاوي أن قوله في الخبر: «فلا يمس من شعره وبشره» له تأويلان عن الشافعي رضي الله عنه، أحدهما أن المراد من الشعر شعر الرأس، ومن البشر شعر البدن، وعلى هذا لا يكره تقليم الأظفار، والثاني أن المراد من البشر تقليم الأظفار[5]، وكذا قوله: **في عشر ذي الحجة**، لأنه حُكي وجه أن الحلق والقلم لا يكرهان باستهلال ذي الحجة، وإنما يكرهان إذا دخل العشر واشترى أضحية، أو عين واحدة من مواشيه للتضحية.

---

(١) المذكور عند المالكية أن ذلك مندوب. انظر: **الخرشي** ٣/٣٩؛ **حاشية الدسوقي** ٢/١٢١.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٩١.

(٣) متفق عليه بنحو هذا اللفظ. انظر: **صحيح البخاري**، الحج، باب من قلد القلائد بيده (١٧٠٠)؛ **صحيح مسلم**، الحج، باب استحباب بعث الهدي (١٣٢١).

(٤) قال ابن حجر: (لم أره هكذا، وقال ابن الصلاح: هذا حديث غير معروف، ولم نجد له سندا يثبت به) **تلخيص الحبير** ٤/١٣٨.

(٥) انظر: الماوردي، **الحاوي** ١٥/٧٤.

قال رحمه الله :

النظر الثاني في أحكام الضحايا

[الحكم الأول التلف والإتلاف]

وهي ثلاثة . الأول : إذا قال جعلت هذه الشاة ضحية فماتت ، فلا شيء عليه ، وإن عينها عن نذر سابق وقلنا تتعين بالتعيين فماتت ، ففي وجوب الإبدال وجهان ، وإن أتلفها أجنبي فيشترى بقيمتها أخرى ، فإن لم تف القيمة بشاة كاملة ، اشتري بها شقص للضرورة على وجه ، وعلى وجه تصرف مصرف الضحايا ، ولو أتلف المالك ونقصت القيمة ، ففي وجوب التكميل عليه وجهان، ولو زادت القيمة اشتري بها كريمة ، فإن لم توجد فشقص آخر على وجه، وعلى وجه يشتري خاتما ويتختم به ، أو يصرفه إلى مصرف الضحايا .

حصر أحكام الضحايا في ثلاثة أنواع، أحدها فيما يتعلق بتلفها وإتلافها، ويقدَّم عليه أن الأضحية المعينة والهدي المعين، يزول ملك المتقرب عنهما، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع أو هبة أو إبدال بمثله أو بخير منه؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : قلت يارسول الله، إني أوجبت على نفسي بدنة، وهي تطلب مني بنُوقٍ، فقال: «انحرها ولا تبعها ولو طُلِبت بمائة بعير»[1]، وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «من عيَّن أضحية فلا يستبدل بها»[2].

وفي شرح الفروع للشيخ أبي علي وجه آخر، أنه لا يزول الملك عنه حتى يذبح ويتصدق باللحم، كما لو قال : لله علي أن أعتق هذا العبد، لا يزول ملكه إلا بإعتاقه، لكن الفرق ما تقدم . وعند أبي

---

(١) لم أره بهذا اللفظ ، وقد روى أبو داود وابن خزيمة والبيهقي عن ابن عمر، أن عمر أهدى بُختيّا، فأعطي بها ثلاثمائة دينار، فأراد أن يبيعها ويشتري بثمنها بُدْنا، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فأمره أن ينحرها ولا يبيعها . انظر : **سنن أبي داود** ، المناسك ، باب تبديل الهدي ؛ **صحيح ابن خزيمة** ، المناسك ، باب استحباب المغالاة بثمن الهدي (٢٩١١) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٢٨٨/٩ .

(٢) قال ابن حجر : (أخرجه حرب الكرماني من طريق سلمة بن كهيل عن خالٍ له، أنه سأل عليا عن أضحية أشتراها ، فقال: أوعينتموها للأضحية ؟ فقال: نعم ، فكرهه) . **تلخيص الحبير** ١٤٥/٤ .

حنيفة لا يزول الملك عنها ، وله بيعها وإبدالها[1]. ولو نذر العتق في عبد بعينه، لم يجز بيعه وإبداله وإن لم يزل الملك عنه ، وقال أبو حنيفة يجوز[2].

ولو خالف ما ذكرناه وباع الأضحية أو الهدي المعين ، فيسترد إن كانت العين باقية ويرد الثمن، وإن أتلفها المشتري أو تلفت عنده، فعليه القيمة أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف، والناذر يشتري بتلك القيمة مثل التي تلفت جنسا ونوعا وسنا، فإن لم يجد بالقيمة المثل لغلاء حدث، فيضم إليها من عنده ما يتم به الثمن ، وهذا معنى قول الأصحاب: إنه يضمن ما باع بأكثر الأمرين من قيمته ومثله ، وإن كانت القيمة أكثر من المثل (لرخص حادث، فعلى ما سنذكر في نظيره ، ثم)[3] إن اشترى المثل بعين القيمة، صار المشترَى ضحية بنفس الشراء، وإن اشتراه في الذمة ونوى عند الشراء أنها أضحية، (فكذلك، وإلا فليجعله بعد الشراء أضحية)[4]، ذكره الروياني وغيره .

وكما لا يصح بيع الضحية التي تعينت، لا تصح إجارتها إتباعا للمنافع الأعيان، ويجوز إعارتها لأنه إرفاق ، ولو ركبها المستأجر فتفلت، ضمن المؤجِّر قيمتها والمستأجر الأجرة ، وفي الأجرة التي يضمنها وجهان، أظهرهما أجرة المثل، والثاني الأكثر من أجرة المثل والأجرة المسماة ، ثم مصرفها مصرف الضحايا أو الفقراء خاصة ؟ حكى صاحب البحر فيه وجهين[5].

إذا تقرر ذلك فإذا قال: جعلت هذه البدنة أو الشاة ضحية، أو نذر أن يضحي ببدنة أو شاة عيّنها، فماتت قبل يوم النحر، أو سُرقت قبل أن [أ٢٨٦] يتمكن من الذبح يوم النحر، فلا شيء عليه، وكذا الهدي المعين إذا تلف قبل بلوغ المنسَك، أو بعده وقبل التمكن من الذبح . ولو كان في ذمته دم عن قران أو تمتع ، أو أضحية أو هدي عن نذر مطلق، ثم عين بدنة أو شاة عما في ذمته، فقد

---

(١) عند أبي حنيفة يكره له بيعها، ولو باع جاز؛ لأن تعلق حق ا لله بها لا يزيل ملكه عنها، وعليه مكانها مثلها أو أفضل منها، وعند المالكية الأضحية المعينة يكره إبدالها بدونها ويستحب بأفضل منها، إلا إذا عينها بالنذر فلا يجوز إبدالها أو بيعها ، وقال الحنابلة لا يزول الملك عنها، ويجوز بيعها وإبدالها بخير منها، ولا يجوز بما دونها أو مثلها. انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٣/١٢ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٧٨/٥ ؛ **الخرشي** ٤٢/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٢٣/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٨٩/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١١/٣ .

(٢) لم أر نصا عند الحنفية في ذلك .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) قال النووي : أصحهما الأول . **روضة الطالبين** ٤٨٠/٢ .

قدمنا خلافا في أنها هل تتعين ، والظاهر التعين ، وحينئذ فالظاهر زوال الملك عنها كالمعينة ابتداء، لكن لو تلفت ففي وجوب الإبدال وجهان رواهما الإمام[1] وصاحب الكتاب، أحدهما المنع؛ لأنها تعينت بالتعيين، فيلتحق بما إذا قال جعلت هذه الشاة ضحية، وأصحهما - وهو الذي اقتصر عليه المعظم - الوجوب؛ لأن ما التزمه ثبت في ذمته، والمعيّن وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه، كما لو كان لرجل على آخر دين، فاشترى منه سلعة بذلك الدين، ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها، فإنه ينفسخ البيع ويعود الدين، كذلك ههنا يبطل التعيين ويعود مافي ذمته كما كان . وفي الشامل أن على قول ابن الحداد في صورة التعيّب، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى، إن تلف الهدي (بعد الوصول)[2] إلى (الحرم، لم يلزمه شيء، فهذا وجه ثالث فارق في وجوب الإبدال .

واعلم أن في استعمال لفظة الإبدال في هذا)[3] المقام توسعا؛ وذلك لأن ما يؤديه بعد تلف المعين ليس بدلا عنه، ولكن يعود الدين على رأي، وما يؤديه يؤديه عما في الذمة، واللفظة الناصة على الغرض أنه هل يبطل التعيين ويعود الدين أم لا .

هذا إذا تلف الهدي والأضحية المعينان ، فإن فُرض إتلاف فينظر، إن وُجِد من أجنبي فعليه القيمة، يأخذها المضحي ويشتري بها مثل الأول ، فإن لم يجد بها مثل الأول اشترى ما دونه، ويخالف ما إذا نذر إعتاق عبد بعينه فقُتل، حيث يأخذ القيمة، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدا آخر ويعتقه؛ لأن ملكه هناك لم يزل عنه، ومستحق العتق العبد، وقد هلك بالقتل، ومستحقو الهدي والأضحية باقون .

وإن لم يجد ما يصلح للهدي والأضحية، فعن الحاوي وجه أن على المضحي أن يضم من عنده إلى ما أخذ، ما يُحصّل به أضحية؛ لأنه قد التزمها[4]، ومن قال بهذا فيمكن أن يطرده في التلف، والصحيح المشهور أنه لا شيء عليه؛ لأنه لم يوجد منه تقصير ولا إتلاف . وعلى هذا فإن أمكن أن يُشتَرى بها شقص من هدي أو أضحية، ففيه وجهان، أصحهما - على ما ذكره القاضي الروياني - أنه يلزمه شراؤه والذبح مع الشريك، ولا يجوز إخراج القيمة، كما لا يجوز إخراجها في الأصل بدلا عن الضحية، والثاني يجوز؛ لأن في شراء الشقص مشقة، ويجعل الدراهم أصلا كما في الجبران في

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٣ب .

(٢) في النسخة ظ : قبل الدخول .

(٣) ساقط في النسختين ظ ب .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١٠٧ .

الزكاة، ويحكى هذا عن أبي إسحاق ، وقرّب الإمام الوجهين من الخلاف فيما إذا أخرج واجب ماله بحساب الحِقاق وبنات اللبون ، وأخرج غير الأغبط وألزمناه جبر التفاوت ، هل يجوز إخراج الدراهم، أو عليه صرفها إلى شقص[1].

ثم إذا قلنا بالوجه الثاني، فقد أطلق مطلقون أنه يتصدق بها، وعبارة الإمام أنه يصرفها مصرف الضحايا، حتى لو أراد أن يتخذ منها خاتما يقتنية ولا يبيعه فله ذلك[2]، وهذا أوجه، ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق، ولكن مقصود الوجه أنه لا يجب شراء الشقص ويجوز إخراج الدراهم ، وقد يتساهل في ذكر المصرف في مثل ذلك .

وفيه وجه ثالث أنه يشتري بها لحما ويتصدق به؛ فإنه أقرب إلى التضحية من تفرقة الدراهم . فإن كانت الدراهم قدرا لا يمكن أن يُشتَرى بها شقص لقلتها، سقط الوجه الأول وبقي الثاني والثالث .

وعن الحاوي ترتيب حسن لأحوال تفرض في هذه الصورة، وهي أنه إن كان المتلَف ثنية من الضأن مثلا، ولم يمكن أن يشترى بالمأخوذ مثلها ، وأمكن أن يشترى به جذعة من الضأن وثنية من المعز، فيتعين الأول رعاية للنوع ، وإن أمكن شراء الثنية من المعز وما دون الجذعة من الضأن، فيتعين الأول؛ لأن الثاني لا يصلح للتضحية، وإن أمكن شراء ما دون الجذعة وشراء سهم من أضحية، فيتعين الأول ؛ لأن التضحية لا تحصل بواحد منهما، وفي الأول إراقة دم كامل، وإن أمكن شراء سهم وشراء لحم، فيتعين الأول؛ (لأن فيه شركة في إراقة دم، وإن لم يمكن إلا شراء اللحم وتفرقة الدراهم، فيتعين الأول)[3]؛ لأن اللحم هو مقصود الأضحية[4].

وإن وجد الإتلاف من المضحي، فوجهان ذكرهما الإمام[5]، أحدهما أن الواجب عليه قيمة يوم الإتلاف كالأجنبي، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد[6]، وأصحهما أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمته وتحصيل مثله، كما ذكرنا فيما إذا باع الأضحية المعينة وتلفت عند المشتري، واحتج له بأن من نذر أضحية، فقد ألزم نفسه أمرين مقصودين، وهما النحر وتفرقة اللحم ، فإن كانت القيمة أكثر لزمه ذلك

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢/٢٥ب .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢/٢٥ب .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٠٧/١٥ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٢/٢٥ب .

(٦) انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٦/٥ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٤/٣ – ١٥ .

(اللحم ، وإن كان المثل أكثر لزمه ذلك)[1] ليحصل النحر، فهو كما لو نـذر أضحيتـين ثـم أتلفهمـا، عليه ضمانهما . وعلى هذا فإن كانت قيمة يوم الإتلاف أكثر، ثم رخصت الغنم وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها، فيشتري بها كريمة أو شاتين فصاعدا، وإن لم توجد كريمة وفضل ما لا يفي بـأخرى، فعلى ما ذكرنا فيما إذا لم تف القيمة عند إتلاف الأجنبي بشاة، وههنا وجه أن له أن يصرف ما فضل عن واحدة إلى غير المثل؛ لأن الزيادة بعد حصول المثل كابتداء تضحية، ووجـه أنـه يملـك [٢٨٧أ] مـا فضل . وإذا تمكن من ذبح الهدي بعد بلوغ المنسك، أو من ذبح الأضحية يوم النحر، فلـم يذبـح حتـى تلفا، فهو كالإتلاف لتقصيره بتأخير الذبح .

وقوله: **وعلى وجه يشتري خاتمـا ويتختـم بـه أو يصرفـه إلى مصـرف الضحايـا** ، يعـني سـائر مصارف الضحايا ، وإلا فاقتناؤه خاتما لينتفع بعينه من المصارف، ولم يذكر الإمام شراء الخاتم، وإنما ذكر اتخاذه منها[2].

فرع : استحب الشافعي رضي الله عنه أن يتصدق بالفاضل الذي لا يفي بشاة أخرى، ولا يـأكل منـه شيئا[3]، وفي معناه البدل الذي يذبحه، وعن أبي علي الطبري وجه أنه لا يجوز له الأكل منه لتعديـه بالإتلاف .

قال رحمه الله :

أما إذا ذبحها أجنبي في وقت التضحية، فحيث لا تشترط النية للتعيين السابق، تقع الموقع، وفي لزوم أرش الذبح وجهان، وحيث تشترط النية فاتت القربة، ويصرف لحمها مصرف الضحايا على وجه، (وتنفك عن حكم الضحية على وجه)[4]، ومن ذبح شاة غيره وأكل لحمها، ففي قول يلزمـه قيمة الشاة، وفي قول يلزمه أرش الذبح وقيمة اللحم، وربما زاد ذلك على قيمة الشاة أو نقص .

قد تبين حكم إتلاف الأضحية الذي هو إفساد، فأما ذبحها في غير وقـت التضحيـة، فـإذا جعـل شاةً ضحية، أو نذر أن يضحي بمعينة، ثم ذبحها قبـل يـوم النحـر، فعليـه أن يتصـدق بلحمهـا، ولا يجوز له أكل شيء منها، وعليه أن يذبح مثلها بدلاً عنها يوم النحر، وكذا لو ذبح الهدي المعـين قبـل

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٢ب .

(٣) انظر : الأم ٢٤٦/٢ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

بلوغ المنسك، يتصدق بلحمه وعليه البدل، ولو باع الهدي أو الأضحية المعينة، فذبحها المشتري واللحم باقٍ . فيأخذه ويتصدق به، وعلى المشتري أرش ما نقص بالذبح ، ويضم البائع إليه ما يشتري به البدل ، وفيه وجه أن المشتري لا يغرم شيئا؛ لأن ما فعله كان بتسليط البائع، وذكر أن الوجهين مبينان على أن السيد إذا باع المكاتب، فأدى المكاتب النجوم إلى المشتري، هل يعتق ؟ وفيه خلاف، والظاهر ما قدمنا .

ولو ذبح أجنبي الأضحية المعينة قبل يوم النحر، فيلزمه ما نقص من القيمة بسبب الذبح، ويشبه أن يجيء خلاف في أن اللحم يصرف إلى مصارف الضحايا، أو ينفك عن حكم الضحية ويعود ملكا، كما سنذكر مثله إن شاء الله تعالى، فيما إذا ذبح الأجنبي يوم النحر وقلنا إنه لا يقع ضحية . ثم ما يحصل من الأرش ومن اللحم إن عاد ملكا له، يشتري به أضحية يذبحها يوم النحر، ولو كان قد نذر أضحية، ثم عين واحدة عما في ذمته، فذبحها أجنبي قبل يوم النحر، قال في التهذيب : يأخذ اللحم ونقصان الذبح، ويملك الكل، والأصل في ذمته .

وإن ذبح الأجنبي الأضحية المعينة ابتداء في وقت التضحية، وهذه مسألة الكتاب، وفي معناها ذبح الهدي المعين بعد بلوغ المنسك، فالمشهور أنه يقع الموقع، ويأخذ صاحب الضحية لحمها ويفرقه، وبناه الإمام وصاحب الكتاب، على أن التعيين السابق هل يغني عن النية عند الذبح[1]، إن قلنا نعم وقع الموقع، وعلى صاحب الضحية بدلها، وما يأخذه من الأرش ملك له، واحتج الأصحاب بأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة، فلا يشترط فيه فعله، كردّ الوديعة، وبأن ذبحها لا يفتقر إلى النية، فإذا أتى به غيره أجزأ، كإزالة النجاسة، وهذا يؤيد قول من قال: إن التعيين السابق يغني عن تجديد النية، وعن القديم قول أن لصاحب الضحية أن يجعلها عن الفضولي الذابح، ويغرّمه القيمة بتمامها؛ بناء على وقف العقود .

وإذا قلنا بالظاهر، وهو وقوع الضحية موقعها، فهل على الذابح أرش ما نقص بالذبح ؟ قال في الكتاب: فيه وجهان ، وقال أكثر من نقل فيه الخلاف: قولان، أحدهما لا، وبه قال أبو حنيفة[2]؛

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/١٢٣أ .

(٢) ذكر الحنفية أن من ذبح أضحية غيره بغير إذنه، أجزأت عن صاحبها ولا ضمان على الذابح، وعند المالكية إن كان الذابح أجنبيا عن صاحبها لم تجزئ، وإن كان قريبا وله عادة بذبح أضحية قريبه أجزأت، وكان كالوكيل عن صاحبها، وعند الحنابلة إن نواها الذابح عن صاحبها أو أطلق أجزأت ولا ضمان، وإن نواها عن نفسه لم تجزئ . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٢/١٧ – ١٨ ؛ **الخرشي** ٣/٤٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ١/٢٩٤ .

لأنه لم يفوت عليه شيئا مقصودا ، بل خفف عنه مؤنة الذبح ، وأصحهما – وهو المنصوص وما أورده المعظم – نعم[1] ؛ لأن إراقة الدم مقصودة، وقد فوّتها، وقد يشبّه ذلك بما إذا شد قوائم شاته وأراد ذبحها، فجاء آخر وذبحها بدون إذنه، يلزمه أرش النقصان، وعن أقضى القضاة الماوردي أنه قال: عندي إن ذبحها وفي الوقت سعة، فعليه الأرش؛ لأنه لم يتعين ذبحه حينئذ، وإن ضاق الوقت ولم يبق إلا ما يسع للذبح فذبحها، فلا أرش عليه لتعين الوقت[2].

وإذا أوجبنا الأرش ففيه وجوه، أحدها أنه للمضحي خاصة؛ لأنه ليس من عين الأضحية حتى يستحقه المساكين، وثانيها أنه للمساكين خاصة ؛ لأنه بدل بعض الأضحية ، وليس للمضحي من الأضحية إلا الأكل ، وأظهرها أنه يسلك به مسلك الضحايا ، وعلى هذا فيشتري به شاة، فإن لم تتيسر، عاد ما سبق أنه يُشترى به جزء من ضحية أو لحم (أو يفرق نفسه)[3]، وقيل هو مخير بين أن يصرفه إلى جزء، وبين أن ينتفع به ولا يبيعه .

وجميع هذا فيما إذا ذبح الأجنبي واللحم باق بحاله ، فأما إذا أكله أو فرّقه في مصارف الضحايا وتعذر استرداده ، فهو كإتلاف الإفساد؛ لأن تعيين المصروف إليه إلى المضحي، فعليه الضمان، والمالك يشتري أضحية أخرى بما يأخذ . وفي كتاب القاضي ابن كج وجه أنه تقع التفرقة عن المالك، كالذبح، والظاهر الأول .

وفي الضمان الواجب والحالة هذه، قولان عن حكاية صاحب التقريب، أحدهما – وهو اختيار الجمهور – أنه يضمن قيمتها عند الذبح، كما في صورة الإفساد، والثاني – وبه قال ابن أبي هريرة – [٢٨٨أ] أنه يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم[4]؛ لأنه فرق اللحم متعديا بعد الذبح، وروى بعضهم بدل الثاني أنه يغرم أرش الذبح وقيمة اللحم، وعلى هذا جرى الإمام[5] وصاحب الكتاب، وقد يزيد الأرش مع قيمة اللحم على قيمة الشاة، وقد ينقص، وقد يتساوى المقداران، ولا اختصاص لهذا الخلاف بصورة الضحية، بل يطرد في كل من ذبح شاة إنسان ثم أتلف اللحم، ولذلك عمم التصوير فقال: **ومن ذبح شاة غيره وأكل لحمها** .

---

(١) انظر : الأم ٢/٢٤٧ .

(٢) انظر : الحاوي ١٥/١١٣ .

(٣) في النسخة أ : ويفرق بنفسه .

(٤) انظر : الماوردي ، الحاوي ١٥/١١٣ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٣أ .

وهذا كله تفريع على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي في الوقت، تقع ضحية عن صاحبها، أما إذا قلنا لا تقع ضحية، فليس على الذابح إلا أرش النقص، وما حكم اللحم ؟ فيه وجهان، أحدهما أن اللحم صار مستحقا بجهة الضحية، حيث قال: جعلت هذه الشاة ضحية، (فيُصرف إلى مصارفها وإن لم تقع ضحية)[1]، والثاني أنه ينفك عن حكم الضحية ويصير ملكا له .

ولو التزم ضحية أو هديا بالنذر، ثم عين واحدة عما في ذمته، فذبحها أجنبي يوم النحر أو في الحرم، فالقول في وقوعها عن صاحبها، وفي أخذه اللحم وتصدقه به، وفي غرامة الذابح أرش ما نقص بالذبح، على ما ذكرنا فيما إذا كانت معينة في الابتداء . وإن كان اللحم تالفا، قال صاحب التهذيب وغيره: يأخذ القيمة ويملكها، والأصل يبقى في ذمته، وفي هذه اللفظة ما يبين أن قولنا في صورة الإتلاف، أنه يأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأول، نريد به أن يشتري بقدرها، فأما ما أخذ فهو ملكه، فله أن يمسكه .

قال رحمه الله :

الحكم الثاني التعيّب

وحيث لا يلزم شيء بالتلف ، فلا يلزم بالتعيب ، فإن كان العيب مانعا من التضحية ، ففي انفكاك الشاة عن الضحية وجهان ، ولو قال ابتداءً: جعلت هذه ضحية ، وهي معيبة ، فالصحيح وجوب صرفها إلى مصارف الضحايا . ولو قال لظبية: جعلتها ضحية، فهو لاغٍ ، ولو قال لفصيل أو سخلة فوجهان . ولو عين معيبة لنذره، وقلنا تتعين، فلا تبرأ بها ذمته ، وهل يلزمه تفرقة لحمها ؟ فيه وجهان ، ولو زال العيب بعد ذلك، ففي البراءة بها وجهان، وإن تعيبت المعينة بفعله، فعليه إبدالها بصحيحة ، وفي انفكاك المعيبة وجهان . ولو قال: لله علي أن أضحي بعرجاء، لزمه عرجاء في وجه، وفي وجه يلزمه صحيحة.

في الفصل مسائل :

إحداها : إذا قال جعلت هذه الشاة ضحية، أو نذر أن يضحي ببدنة بعينها ، ثم حدث بها قبل وقت التضحية عيب يمنع من ابتداء التضحية، فلا يلزمه لما حدث شيء، كما لا يلزمه شيء لو تلفت، ولا تنفك هي عن حكم الضحية، بل تجزئه عن التضحية، ويذبحها في وقتها ، وقال مالك: لا

---

(١) ساقط في النسخة ب .

تجزئه، وسلّم في الهدي الإجزاء[1]، وعند أبي حنيفة لا تجزئه، بل عليه التضحية بسليمة إن كان ممن يجب عليه الأضحية[2]، ويحكى ذلك عن أبي جعفر الإستراباذي[3] من أصحابنا، لنا ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: « اشتريت كبشا لأضحي به، فعدا الذئب فأخذ منه الألية، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: ضح به »[4].

ولو خالف ما ذكرنا وذبحها قبل يوم النحر، تصدق باللحم، وعليه التصدق بقيمتها أيضا، ولا يجب أن يشتري بها أضحية أخرى، كذا نقله في التهذيب، وكأن سببه أن تلك القيمة بدل حيوان لا يجوز ابتداء التضحية به.

ولو تعيبت يوم النحر قبل التمكن من الذبح، فيذبحها ويتصدق بلحمها، (وإن تعيبت بعد التمكن، فيذبحها ويتصدق بلحمها)[5]، وعليه ذبح بدلها، وتقصيره بالتأخير كالتعييب.

ولو لزم ذمته أضحية بنذر، أو هدي عن قران أو تمتع أو نذر، فعيّن واحدة عما في ذمته، فحدث بها عيب قبل وقت التضحية أو قبل بلوغ المنسَك، فيجيء الخلاف السابق في أنها هل تتعين، إن قلنا لا تتعين فلا أثر لتعيّبها، وإن قلنا تتعين - وهو الصحيح - فهل عليه ذبح سليمة؟ فيه وجهان حكاهما الإمام، كما في صورة التلف[6]، الصحيح - وهو جواب الجمهور - نعم؛ لأن الواجب في ذمته سليم، فلا يتأدى بالمعيب.

---

(١) انظر: **المدونة** ٧١/٢ - ٧٢؛ ابن عبد البر، **الكافي** ٤١٩/١.

(٢) عند الحنفية إن كان غنيا فعليه بدلها، وإن كان فقيرا تجزئه. وعند الحنابلة إن كانت الأضحية واجبة بنفس التعيين أجزأت، وإن كانت واجبة قبل التعيين، بأن عينها عن واجب في الذمة كالفدية والمنذور، لم تجزئ وعليه بدلها. انظر: الحصكفي، **الدر المختار** ٢٠٧/٥؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٦/٣.

(٣) هو أحمد بن محمد الإستِراباذي - نسبة إلى إستِراباذ، بلدة بخراسان - من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه على ابن سريج، وله تعليق معروف به. انظر: النووي، **تهذيب الأسماء واللغات**، القسم الأول ٢٠٢/٢؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٤٨/١.

(٤) رواه أحمد وابن ماجه والطحاوي والبيهقي، وفي إسناده ضعف. انظر: **مسند أحمد** ٣٢/٣؛ **سنن ابن ماجه**، الأضاحي، باب من اشترى أضحية صحيحة فأصابها عنده شيء (٣١٤٦)؛ **شرح معاني الآثار**، الصيد والذبائح ١٦٩/٤؛ **سنن البيهقي**، الضحايا، باب الرجل يشترى أضحية وهي تامة ٢٨٩/٩.

(٥) ساقط في النسخة ب.

(٦) انظر: « نهاية المطلب » ٢٣/٢٥ب.

وهل تنفك تلك المعيبة عن الاستحقاق، أو يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها ؟ فيه وجهان، أحدهما أنه يلزمه الذبح والتصدق ؛ لأنه التزمهما بالتعيين، وأصحهما - وينسب إلى النص - المنع، بل له تملكه وبيعه؛ لأنه ما التزم التصدق بها ابتداء، إنما عينها لأداء ما في الذمة (بها، وإنما يتأدى بها ما في الذمة)[1] بشرط دوام السلامة . قال الشيخ أبو علي: وقرب بعض الأصحاب الوجهين، من القولين في أن تقليد الهدي ونية الذبح، هل يكفي لوجوب الذبح، ووجه البناء أنه إنما أوجبها عما في ذمته، وقد خرجت بالتعيب عن أن تجزئ، فيبقى التعيين مع النية . ويقرب من الوجهين وجهان ذُكرا فيما إذا عين أفضل مما عليه ثم عاب، هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل ؟ ففي وجه يلزمه لالتزامه تلك الزيادة بالتعيين، وعلى الأصح لا يلزم، كما لو التزم معيبة ابتداء، فهلكت من غير تعدٍ منه .

ولو تعيب الهدي بعد بلوغ المنسَك فوجهان، أحدهما - ويحكى عن ابن الحداد - أنه يجزئ ذبحه؛ لأنه لما بلغ موضع الذبح، صار كالحاصل في يد المساكين، فيكون كمن دفع الزكاة إلى الإمام فتلفت في يده، تحسب من زكاته، ونسب الإمام هذا الوجه إلى القفال[2]، وأصحهما المنع، فإنه من ضمانه مالم يذبح، وفي التهذيب أنه إن تعيب بعد[3] بلوغ المنسك والتمكن من الذبح، فالأصل في ذمته، وهل يتملك المعيب أو يلزمه ذبحه ؟ فيه الخلاف . وإن تعيب قبل التمكن [٢٨٩أ] من الذبح فوجهان، أصحهما أن الحكم كذلك، والثاني أنه يكفيه ذبح المعيب والتصدق به .

ويقرب من الخلاف المذكور فيما إذا حدث العيب بعد بلوغ المنسك، اختلاف الأصحاب فيما إذا شد قوائم الشاة قاصدا للتضحية بها، فاضطربت وانكسرت رجلها، وهذا قد ذكرناه من قبل[4]، ورأى الإمام تخصيصه بما إذا عين عن نذر في الذمة، والقطع بعدم الإجزاء إذا فرض ذلك في الأضحة المتطوع بها[5]، وعن أبي حنيفة أن العيب الحادث بمعالجة الذبح، كما إذا أصابت المدية عينها فعورتها، لا يمنع الإجزاء[6].

---

(١) ساقط في النسخ أ ب جـ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/١٢٤أ .

(٣) في النسخة جـ : قبل .

(٤) تقدم بيان ذلك ص **٦٩٧**

(٥) انظر ((نهاية المطلب)) ٢٥/١٢٤أ .

(٦) وقال المالكية لا تجزئ . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤/٧٥ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢/١٢٤ .

وقوله في الكتاب: **فإن كان العيب مانعا من التضحية** ، ليس بحسن الموقع ، فإن الفصل من أوله في هذا النوع من العيب، فأما ما لا يمنع الإجزاء فلا أثر لحدوثه . ثم المقصود من الصورة ما إذا كانت الشاة معينة عن واجب في الذمة ، فهي التي يشتهر في انفكاكها عن الضحية الوجهان، فأما المعينة للالتزام ابتداء، فلا انفكاك لها، على ما رويناه عن الاسترابادي، لكن الحمل على البعيد بعيد .

المسألة الثانية : لو قال لمعيبة بعور ونحوه : جعلت هذه ضحية، أو نذر أن يضحي بها ابتداء، وجب ذبحها لأنه التزمه ، وهو كما إذا أعتق معيبا عن كفارته ، يعتق ويثاب عليه ، وإن كان لا يجزئ عن الكفارة، ويكون ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة، ولا تجزئ عن الضحايا والهدايا المشروعة ، فإن السلامة معتبرة فيها .

وهل يختص ذبحها بيوم النحر، وتجري مجرى الضحايا في المصرف ؟ فيه وجهان، أحدهما لا ؛ لأنها ليست بأضحية وإنما هي شاة لحم، وأصحهما عند الإمام وصاحب الكتاب نعم[1]؛ لأنه أوجب باسم الضحية ، ولا محمل لكلامه إلا هذا . وعلى هذا فلو ذبحها قبل يوم النحر، فيتصدق بلحمها ولا يأكل منها شيئا ، وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها أخرى؛ لأن المعيب لا يثبت في الذمة، قاله في التهذيب .

ولو أشار إلى ظبية وقال : جعلت هذه ضحية ، فهو لاغٍ، هكذا أطلق ههنا وفي الوسيط[2]، وأضاف الإمام إلى ذلك قوله: ولا يلزمه صرفها إلى حكم التضحية[3]، وقد يفهم ذلك وجوب أصل التصدق بها. ولو أشار إلى فصيل أو سخلة وقال : جعلت هذه ضحية، فوجهان إلحاقا لنقصان السنّ (في أحدهما بالجنس المخالف للنَّعم ، وفي الثاني بالعيب، وهو الأشبه؛ لأن ناقص السن)[4] من جنس ما يضحّى به ، وبهذا أجاب الشيخ أبو علي .

وإذا أوجبه معيبا ثم زال العيب، فهل يجزئ ذبحه عن التضحية ؟ فيه وجهان، (أصحهما المنع)[5]؛ لأنه أزال ملكه عنه وهو ناقص، فالكمال بعد ذلك لا يؤثر، كما إذا أعتق عبدا أعمى عن

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٤أ .

(٢) انظر : ((الوسيط)) ١٩٢ب .

(٣) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٤أ .

(٤) ساقط في النسخة ظ .

(٥) في النسخة ب : أظهرهما نعم .

كفارته فارتد بصيرا، والثاني يجوز لكماله وقت الذبح ، وعن القاضي أبي حامد أنه حكى الجواز قولا عن القديم .

(ولو كان في ذمته أضحية أو هدي بنذر أو غيره، فعيّن معيبة عما عليه)[1]، لم تتعين عنه ولم تبرأ بذبحها ذمته؛ لأن السليم هو الواجب عليه . وهل يلزمه بالتعيين ذبح المعيبة ؟ نظر إن قال : عينت هذه عما في ذمتي، (لم يلزمه، وإن قال: لله علي أن أضحي بهذه عما في ذمتي)[2]، أو أهدي بهذه، أو قال: لله علي ذبحها عن الواجب في ذمتي، فوجهان، أظهرهما على ما ذكره الشيخ أبو علي والأئمة، أنه يلزمه[3] ذبحها، كما لو التزم ابتداءً ذبح معيبة، والثاني المنع؛ لأنه جعلها عما في الذمة، ولا تقع عنه، فيستمر الملك فيها . والوجهان عند الشيخ مبنيان على أن قول القائل: لله علي أن أذبح هذه الشاة أو أتصدق بها، هل يزيل الملك في الحال ؟ وفيه خلاف قد مر، والأصح أنه يزيله، وحينئذ فقوله: لله عليه أن أضحي بهذه عما علي، ينزل منزلة إعتاق العبد عن الكفارة، وإنه يوجب العتق وإن كان لا يقع عن الكفارة .

فإن قلنا يلزمه ذبحها، فهل يختص بوقت التضحية، إذا كان التعيين عن جهة الأضحية ؟ فيه الوجهان السابقان .

ولو زال عيب المعينة المعيبة قبل أن يذبحها، فهل تحصل البراءة بذبحها ؟ فيه الوجهان السابقان، وليبنيا على أنه هل يزول الملك عنها في الحال بالتعيين ؟ إن قلنا نعم فلا أثر لزوال العيب بعد ذلك .

وقوله في الكتاب: **ولو عين معيبة لنذره وقلنا تتعين** ، كأنه أراد به الخلاف الذي مر في أن تعيين واحدة عن الثابت في الذمة، هل يوجب تعينها، فإن قلنا لا تتعين فيلغو التعيين، ولم يتعرض في الوسيط للتقييد بهذا التفريع[4].

وهذا كله فيما إذا لم يكن التعييب بفعله، فأما إذا تعيبت المعينة ابتداء أو عما في الذمة بفعله، فعليه ذبح صحيحة، وفي انفكاك المعيبة عن حكم الالتزام، الخلاف الذي سبق .

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) في النسخة أ : لا يلزمه .

(٤) انظر : ((الوسيط)) ١٩٢ب .

ولو ذبح الأضحية المنذورة يوم النحر، أو الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك، ولم يفرق اللحم حتى خَنِز[١] وفسد، فعليه قيمة اللحم ويتصدق بها، ولا يلزمه شراء أخرى؛ لأنه حصلت إراقة الدم، وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده، أو أتلفه متلِف، يأخذ القيمة ويتصدق بها[٢].

الثالثة : لو التزم بالنذر التضحية بمعيبة غير معينة، بأن قال: لله علي أن أضحي بشاة عرجاء، أو عجفاء لا تُنقي، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها يلزمه ما التزم ولا تلزمه صحيحة، والثاني تلزمه صحيحة؛ لأن التضحية بالعرجاء لا يجوز، وكأن هذا القائل يعتبر قوله: أضحي، ويلغى ما بعده، والثالث أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم ما لا يجوزه الشرع . ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول، ويشبه أن يكون الحكم في لزوم ذبحها والتصدق بلحمها، وفي أنها ليست من الضحايا، وفي أن مصرفها هل هو مصرف الضحايا، على ما ذكرنا فيما إذا قال : جعلت [٢٩٠أ] هذه المعيبة ضحية .

وإن التزم التضحية بظبية أو بفصيل، ففيه الترتيب الذي تقدم في المعيبة، ويشبه أن يجيء الخلاف في قوله : لله علي أن أضحي بظبية، وإن لم يُذكر خلاف في قوله : جعلت هذه الظبية ضحية .

قال رحمه الله :

والضلال كالهلاك ، ولكن حيث وجب البدل، ووجد الضالة بعد تضحية البدل ، ففي لزوم تضحية الضالة قولان ، ولو عين واحدة بدل الضالة، ثم وجدها قبل ذبح البدل ، وجب ذبحهما في قول . (وتعين الأول في قول)[٣]، وتعين الثاني في قول ، ويتخير بينهما في قول .

إذا ضل هديه أو أضحيته المتطوع بها، لم يلزمه شيء[٤]، والهدي الملتزم بعينه ابتداء، إذا ضل بغير تقصيره، لم يلزمه ضمانه، فإن وجده ذبحه، والأضحية إن وجدها في وقت التضحية ذبحها، وإن وجدها بعد مضي الوقت، فله أن يذبحها قضاء، ولا يلزمه الصبر إلى قابل، وإذا ذبحها صرف لحمها إلى مصارف الضحايا، وعن ابن أبي هريرة وجه ضعيف، أنه يصرفه إلى المساكين خاصة، ولا

---

(١) أي تغير . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٧٠ .

(٢) المذهب فيما إذا سُرق اللحم أو غُصب، فإنه يلزمه إما إعادة الذبح والتصدق باللحم وهو الأفضل، وإما شراء بدله لحما والتصدق به . انظر : الإسنوي ، ((المهمات)) ٦٩٦/٣ – ٦٩٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٣٦٢/٩ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) قال النووي : (لكن يستحب ذبحها إذا وجدها والتصدق بها). **روضة الطالبين** ٤٨٧/٢ .

يأكل ولا يدخر[1]؛ لأنها لما صارت قضاء صارت حقا للغير، وعند أبي حنيفة إذا وجدها بعد وقت التضحية لم يذبحها، ولكن يتصدق بها حيّة أو ينتظر العام القابل[2]، وعن مالك أنها تعود إلى ملكه[3].

ومهما كان الضلال بغير تقصيره، (فلا يلزمه الطلب إن كان فيه مؤنة، وإن لم يكن لزمه؛ لأنه مؤتمن في حقوق المستحقين، وإن كان الضلال بتقصيره)[4] فعليه الطلب، فإن لم يجد فعليه الضمان، فإن علم أنه لا يجدها في أيام التشريق، فعليه ذبح بدلها في أيام التشريق . وتأخير الذبح إلى مضي أيام التشريق بلا عذر تقصير، فإن ضلت بعده فعليه الضمان، وإن مضى بعض أيام التشريق ثم ضلت، فهل هو تقصير ؟ فيه وجهان[5].

ولو عين هديا أو أضحية عما ثبت في ذمته، فضلّ ما عينه، فقد قال الإمام: هو كما لو تلفت هذه المعينة، وفي وجوب البدل وجهان[6]، وقد ذكرنا هناك حال هذا الخلاف، وما في إطلاق لفظ البدل من التوسع، وعبارة الجمهور أن الأصل الملتزَم في ذمته يلزمه إخراجه .

فإن ذبح واحدة عما عليه ثم وجد الضالة، فهل يلزمه ذبحها ؟ فيه وجهان، وقيل قولان، أصحهما على ما ذكر في التهذيب، أنه لا يلزمه، على ما ذكرنا في التعيّب، بل له تملك الضالة، والثاني يلزمه؛ لأنه ربط الاستحقاق بها، فأزال الملك عنها بالتعيين، ويروى أن عائشة رضي الله عنها

---

(١) انظر : **الحاوي** ١١٢/١٥ .

(٢) ذكر الحنفية أن الأضحية المعينة إذا ضلت في أيام النحر، إن كان صاحبها معسراً تسقط عنه التضحية، وإن كان موسراً يجب عليه بدلها، وإذا لم يذبح الموسر الثانية حتى مضت أيام النحر، ثم وجد الأولى، فعليه أن يتصدق بأفضلهما حية . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٦/٥ .

(٣) عند المالكية إن ذبح بدلها ثم وجدها فليس عليه ذبحها، وإن لم يبدلها ثم وجدها في أيام النحر ذبحها، وإن وجدها بعده ليس عليه ذبحها وكانت مالا من ماله، وعند الحنابلة عليه ذبحها مطلقا ولو كان قد ذبح بدلها . انظر: **المدونة** ٧٢/٢ ؛ ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٣٦٣/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٧/٣ .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) رجح النووي أنه ليس بتقصير، واعترضه الإسنوي بأنه ذهول عما ذكره الرافعي من قبل، بأن من تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تلفت أو تعيبت أو سرقت فعليه الضمان، والأوجه التسوية بين الضلال والتلف . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٤٨٧/٢ ؛ الإسنوي ((المهمات)) ٦٩٧/٣ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٢٨٩/٤ .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٤/٢٥ب .

أهدت هديين، فأضلتهما، فبعث ابن الزبير رضي الله عنه إليها هديين، فنحرتهما، ثم عاد الضالان فنحرتهما، وقالت: هذه سنة الهدى[1]، وهذا ما أورده ابن الصباغ، وفرق بين الضالة والمعيبة، بأن الضالة لم تخرج عن صفة الاجزاء، فلا يزول عنها ملك الفقراء[2].

ولو عين بدل الضالة أخرى، ثم وجد الضالة قبل ذبح البدل، ففيه أربعة أوجه، أحدها أنه يضحي بالضالة، فإنها الأصل الذي تعيّن أولاً، والثاني كان بدلاً، فسقط حكمه بالقدرة على الأصل، والثاني: يضحي بهما جميعا؛ لتعينهما وتعلق الاستحقاق بهما، والوجهان مبنيان على الخلاف في أنه هل يجب ذبح الضالة إذا وجدت بعد ذبح البدل، إن قلنا نعم أوجبنا ههنا ذبحهما، وإلا اكتفينا بالأصل، والثالث أنه يضحي بالثاني؛ لانتقال الوجوب إليه وانفكاك الأول، والرابع أنه لا معدل عنهما لتعيينهما، ويتخير فيهما[3]. والتعبير عن هذا الخلاف بالأقوال، لا يكاد يوجد إلا لصاحب الكتاب في هذا الكتاب، ولم أر نقل الوجوه مجموعة إلا للإمام رحمه الله[4].

فرع : لو عين واحدة عن أضحية في ذمته، وقلنا إنها تتعين، ثم ضحى بأخرى عما في ذمته، قال الإمام : يخرج على أن المعينة لو تلفت هل تبرأ ذمته ؟ إن قلنا نعم لم تقع الثانية عما عليه، وكان كما إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، ثم ذبح أخرى بدلا عنها، وإن قلنا لا – وهو الصحيح – ففي وقوع الثانية عما عليه تردد، فإن قلنا تقع عنه، فهل تنفك الأولى عن الاستحقاق ؟ فيه الخلاف السابق . ولو عين مَن عليه كفارة عبداً عما عليه، ففي تعينه خلاف[5]، والذي أجاب به الشيخ أبو حامد أنه يتعين، فإن تعيّب المعين فعليه إعتاق عبد سليم، ولو مات بقيت ذمته مشغولة بالكفارة كما كانت، وإن أعتق عبدا آخر عن كفارته مع التمكن من إعتاق المعين، فالظاهر أن ذمته تبرأ، وفرّق بين ما نحن فيه وبين الكفارة، بأن الناذر وإن كان ملتزما، فهو متبرع بالالتزام، فإن قبل النقل إلى عين، كان له وجه على بعد، والكفارة الواجبة شرعا لا تحتمل ذلك .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي، وإسناده صحيح . انظر : **مصنف ابن أبي شيبة**، باب في الرجل يشتري البدنة فتضل ٣٠٤/٤ (١٤٢٤٥) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحج ، المواقيت ٢٤٢/٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب الرجل يشتري ضحية فتموت ٢٨٩/٩ ؛ **خلاصة البدر المنير** ٣٨٩/٢ .

(٢) انظر : ((الشامل)) ٢٠٣ .

(٣) ورجح النووي الوجه الأول بأنه يضحي بالضالة . انظر : **روضة الطالبين** ٤٨٨/٢ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٤/٢٥ب .

(٥) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٥أ .

قال رحمه الله :

الحكم الثالث في الأكل

وفي جواز الأكل من المنذورة وجهان ، والمتطوع بها يجوز الأكل منها وإطعام الأغنياء ، ولا يجوز تمليك الأغنياء للبيع ، ويجوز تمليك الفقير للبيع ، وهل يجب أن يتصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم ؟ فيه وجهان ، فإن أوجبنا لزم التمليك في ذلك القدر ، فإن أكل الجميع لم يلزمه إلا قيمة ذلك القدر ، وقيل يجب قيمة النصف . ثم الأحسن التصدق بالجميع والتبرك بأكل لقمة ، ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث ويدخر الثلث ، وقيل بل يتصدق بالنصف .

في الأكل من الهدي والأضحية فصلان :

أحدهما في الأكل من الواجب منهما، فكل هدي وجب ابتداء من غير التزام، كدم القران والتمتع ودماء [٢٩١أ] الجبرانات في الحج، لا يجوز الأكل منه، وعند أبي حنيفة يجوز الأكل من دم التمتع والقران[١]، وقال مالك: يجوز الأكل منها إلا من فدية الأذى وجزاء الصيد[٢] . لنا أنها كفارات، فلا يجوز للمكفر الانتفاع بها كسائر الكفارات، فلو أكل منها شيئا غرمه، ولا يجب إراقة الدم ثانيا، وفيما يغرم ثلاثة أوجه، أظهرهما - ويحكى عن نصه في القديم - أنه يغرم قيمة اللحم، كما لو أكله أو أتلفه غيره، والثاني أنه يلزم مثل ذلك اللحم؛ لأنه لو أتلف الشاة التي عينها لما عليه، أو أتلف الهدي، لزمه مثله، فكذلك إذا أتلف بعضه لزمه مثله، والثالث عليه أن يشتري شِقصا من حيوان مثله ويشاركه في الذبح؛ لأن ما أكله بطل إراقة الدم فيه، فصار كما إذا ذبح وأكل الجيمع، يلزمه دم آخر .

وأما الملتزَم بالنذر من الضحايا والهدايا، فإن عيّن بالنذر عما في ذمته من دم حلق أو تطيب أو غيرهما شاةً، لم يجز له الأكل منها إذا ذبحها، كما لو ذبح شاة بهذه النية من غير نذر، واحتج له الشيخ أبو علي بأنه أخرجها عن الواجب في ذمته، فليس له صرف شيء منها إلى نفسه، كما إذا أخرج الزكاة .

---

(١) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ١٨٦/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٧/١ .

(٢) عند المالكية يجوز الأكل من الهدي الواجب والتطوع إلا أربعة، جزاء الصيد وفدية الأذى والنذر المعين للمساكين، ومثله هدي التطوع إذا نواه للمساكين أو سماه لهم، وهدي التطوع إذا عطب قبل محله . انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٠٣/١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٨٩/٢-٩٠ .

وإن نذر نذر مجازاة، بأن علق التزام الأضحية أو الهدي بشفاء المريض وقدوم الغائب ونحوهما، لم يجز الأكل منها، واحتج له بأنه وجب على سبيل المجازاة والمعاوضة، فأشبه جزاء الصيد، وقضية ما أطلقوه والحالة هذه، أن لا يفرق بين أن يكون الملتزَم معينا أو مرسلا في الذمة ثم يذبح عنه .

وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، وفرعنا على أنه يلزم الوفاء، وهو الأظهر، فينظر إن كان الملتزَم معينا كما إذا قال: لله علي أن أضحي بهذه أو أهدي هذه، ففي جواز الأكل قولان أو وجهان، بُنيا على أن النذر يحمل على أقل ما أوجبه الله تعالى من ذلك النوع، أو أقل ما يتقرب به إليه، فإن قلنا بالأول لم يجز الأكل منها، كالهدي الواجب بالشرع، وإن قلنا بالثاني فيجوز، كما لو ضحى بشاة، وقد يوجه المنع من غير بناء، بأنه دم واجب فأشبه دماء الجبرانات، والثاني بأنه متطوع بالتزامه، فأجري عليه حكم المتطوع به . وفيه وجه ثالث، وهو الفرق بين أن ينذر الأضحية، فيجوز الأكل منها، أو الهدي فلا يجوز؛ حملا لكل واحد منهما على المعهود الشرعي . ومن هذا القبيل ما إذا قال : جعلت هذه الشاة ضحية، من غير تقدم نذر والتزام .

وإن التزم في الذمة ثم عين واحدة عما عليه، فهل يجوز الأكل منها إذا ذبحها ؟ يرتب ذلك على المعينة إبتداء، إن لم نجوز الأكل منها فههنا أولى، وإن جوزناه فههنا قولان أو وجهان، والفرق أن ما في الذمة آكد، ألا ترى أنه إذا عين عنه واحدة فهلكت، لم تبرأ ذمته، والمعينة ابتداء إذا هلكت تبرأ ذمته، وأيضا فإن ما يثبت في ذمته يثبت لغيره، وما لا يتعلق بالذمة لا يبعد أن يكون هو فيه كغيره .

هكذا فصّل حكم الأكل في الملتزَم بالنذر كثير من معتبري الأئمة، وهو الأثبت ، وقوله في الكتاب: **وفي جواز الأكل من المنذورة وجهان** ، يقتضي ظاهره التسوية بين نذر المجازاة وغيره، وبين الملتزَم المعين والمرسل، وكذلك أطلق جماعة، وبالمنع قال أبو إسحاق[1]، وذكر المحاملي أنه المذهب، والجواز هو اختيار القفال والإمام[2]، وفي العدة[3] أنه المذهب، ويشبه أن يتوسط فيرجح في المعين الجواز، وفي

---

(١) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١١٩ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٦أ .

(٣) هناك كتابان بهذا الاسم نقل عنهما الرافعي، أحدهما لأبي المكارم الروياني، والآخر للحسين بن علي الطبري، وذكر الإسنوي أن الرافعي قد وقف على العدة لأبي المكارم، دون العدة للحسين الطبري، فإن نقل عن العدة وأطلق، فإن كان في أثناء كلام منقول عن صاحب البيان، فمراده عدة الحسين الطبري، لأن صاحب البيان وقف عليها، وإن لم يكن فمراده عدة أبي المكارم، وذكر الحسيني أن الرافعي إذا أطلق العدة فمراده عدة أبي المكارم، لأن ما يرويه عن عدة الطبري يضيفه إلى صاحبها . انظر : الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ١/٥٦٩ ؛ الحسيني ، **طبقات الشافعية** ص ٢٠٩ .

المرسل المنع، سواء عين عنه ثم ذبح المعين، أو ذبح بلا تعيين؛ لأنه عن دين في الذمة كجبرانات الحج، وإلى هذا ذهب صاحب الحاوي(١)، وعليه ينطبق سياق الشيخ أبي علي.

وحيث قلنا لا يجوز الأكل من المنذور، فلو أكل ففيما يغرم الوجوه الثلاثة المذكورة في الجبرانات، وحيث قلنا يجوز، قال في التهذيب: كم يأكل؟ فيه قولان يأتي ذكرهما في أضحية التطوع(٢)، ولك أن تقول: ذلك الخلاف في القدر المستحب أكله، ولا يبعد أن يقال: لا يستحب الأكل، وأقل ما في تركه الخروج من الخلاف.

الفصل الثاني في الأكل من الأضحية والهدي المتطوع بهما، وهو جائز بل مستحب، قال الله تعالى: ﴿ فَكُلُوْا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيْرَ ﴾(٣)، وروي عن جابر رضي الله عنه، أن عليا رضي الله عنه قدم ببُدْنٍ من اليمن، وساق النبي صلى الله عليه وسلم مائة بدنة، فنحر منها ثلاثا وستين بيده، ونحر علي ما بقي، ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تؤخذ بضعة من كل بدنة، فتُجعل في قِدر، فأكلا من لحمها وحسيا من مرقها(٤)، وكان النبي صلى الله عليه وسلم متطوعا بها.

وليس للمضحي والمهدي أن يتلف شيئا منهما، بل إما أن يأكل وإما أن يُطعم، ولا يجوز بيع شيء منهما، ولا أن يعطي الجزار شيئا منهما أجرة له، بل مؤنة الذبح على المضحي والمهدي كمؤنة الحصاد، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بُدْنه، وأقسم جلودها وجِلالها(٥)، ولا أعطي الجزار منها شيئا »(٦)، ويجوز أن يعطى منها شيئا لفقره، أو يطعم إن كان غنيا، ولا يجوز تمليك الأغنياء منها، وإن كان يجوز إطعامهم كما يطعم الضيف، ويجوز تمليك الفقراء ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه، بل لو أصلح الطعام ودعا إليه الفقراء، فقد قال الإمام: الذي ينقدح عندي إذا أوجبنا التصدق بشيء، أنه لابد من التمليك كما في الكفارات(٧)،

---

(١) انظر: **الحاوي** ١٥/١١٩.

(٢) انظر: « التهذيب » ١٧٣أ.

(٣) سورة الحج ٢٨.

(٤) رواه مسلم بنحو هذا اللفظ مطولاً، وقد تقدم تخريجه ص٧١٠.

(٥) الجلال جمع جلّ، وهو ثوب يوضع على الدابة. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٤١.

(٦) متفق عليه بنحو هذا اللفظ. انظر: **صحيح البخاري**، الحج، باب يتصدق بجلود الهدي (١٧١٧)؛ **صحيح مسلم**، الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدي (١٣١٧).

(٧) « نهاية المطلب » ٢٥/٢٦أ.

وهذا ما أطلقه القاضي الروياني في البحر فقال: لا يجوز أن يدعو الفقراء ليأكلوه مطبوخا؛ لأن حقهم في تملكه لا في أكله ، قال : وإن دفع مطبوخا لم يجز ، بل يفرقه نيئا ، وقد يشبه المطبوخ بالخبز [٢٩٢أ] في الفطرة .

وقوله في الكتاب: **ولا يجوز تمليك الأغنياء للبيع** ، كلمة للبيع تذكر في مسألة للإيضاح، وفي لفظ التمليك ما يغني عنه . وقوله: **ويجوز تمليك الفقير للبيع** ، قد عرفت أنه لازم، فضلا عن كونه جائزا، واقتصر ههنا على ذكر الجواز، في مقابلة نفي الجواز في تمليك الأغنياء، وأما لزومه فقد ذكره من بعدُ، مفرعا على وجوب التصدق بشيء، كما ذكره الإمام .

ثم في الفصل مسألتان :

إحداهما : هل يشترط التصدق بشيء أم يجوز أكل الجميع ؟ فيه وجهان، أحدهما لا يشترط ويجوز أكل الجميع ، وبه قال أبو العباس ابن سريج وابن القاص والأصطخري وابن الوكيل[١]؛ لأنه يجوز أكل أكثرها فيجوز أكل جميعها، وحيازة الثواب تحصل بإراقة الدم بنية القربة، قال الله تعالى: { لَن يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَاؤُهَا وَلَكِن يَنَالُهُ التَّقْوَى مِنكُمْ }[٢]، ونسب ابن القاص هذا الوجه إلى النص، وحكاه الموفق بن طاهر عن أبي حنيفة[٣]. وأصحهما أنه لابد من التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم؛ لقوله تعالى: { فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ }[٤]، ولأن المقصود الإرفاق بالمساكين، ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم .

وعلى هذا فلو أكل الجميع ضمن، وما الذي يضمن ؟ عن رواية القاضيين ابن كج والماوردي، وجه أنه يضمن الكل بأكثر الأمرين من قيمتها ومثلها؛ لأنه بأكل الكل عدل عن حكم الضحية، فكأنه أتلفها، وينسب هذا إلى أبي إسحاق وابن أبي هريرة[٥]، وعلى هذا فينبغي أن يذبح البدل في وقت التضحية، فلو أخره عن أيام التشريق ففي إجزائه وجهان، وجه المنع بالقياس على تأخير ذبح

---

(١) انظر : ابن القاص ، **التلخيص** ٢٧٣ ؛ الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١١٧ ؛ ابن الصباغ ، ((الشامل)) ٢٠٤ب .

(٢) { كَذَٰلِكَ سَخَّرَهَا لَكُمْ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَبَشِّرِ الْمُحْسِنِينَ } سورة الحج ٣٧ .

(٣) وهو مذهب المالكية، وقال الحنابلة يجب التصدق ببعضها نيئا على فقير مسلم . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/٨١ ؛ **الخرشي** ٣/٣٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٣/٢٣ .

(٤) سورة الحج ٢٨ .

(٥) انظر : **الحاوي** ١٥/١١٨ .

الأصل. والآخر بأن إراقة الدم في وقت التضحية، والمقصود من البدل تدارك الإطعام . وهل يجوز أن يأكل من البدل ؟ ذُكر فيه وجهان .

والظاهر المشهور أنه لا يغرم الجميع، ويُعتدّ بإراقة الدم، وعلى هذا فكم يغرم ؟ فيه وجهان أو قولان، أصحهما: القدر الذي كان يجوز الاقتصار على التصدق به ابتداء، والثاني: القدر الذي لا يستحب أن ينقص التصدق عنه، وهو النصف أو الثلث على ما سيأتي ، وبنوا الخلاف على الخلاف في أنه إذا دفع أحد سهمان الزكاة إلى اثنين، يغرم أقل ما يتمول؛ لأنه لو دفعه إلى الثالث في الابتداء لجاز، أو الثلث لأن المستحب في الابتداء التسوية[1].

وذكر القاضي الروياني في البحر، أن ما يضمنه على الوجهين لا يتصدق به ورِقًا ، وهل يلزم صرفه إلى شقص من أضحية، أو يكتفي بصرفه إلى اللحم وتفرقته ؟ فيه وجهان، وعلى الوجهين يجوز أن يتأخر الذبح والتفريق عن أيام التشريق؛ لأن الشقص ليس بأضحية، فلا يعتبر فيه وقت التضحية، ولا يجوز أن يأكل منه .

الثانية : الأفضل والأحسن التصدق بالجميع، والتبرك بأكل لقمة، ويروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته[2]، وعن علي رضي الله عنه أنه قال في خطبته بالبصرة: « إن أميركم هذا قد رضي من دنياكم بطِمريه، وأنه لا يأكل اللحم في السنة إلا الفلذة من كبد أضحيته »[3].

وعن الحاوي أن أبا الطيب ابن سلمة قال: لا يجوز أن يتصدق بالجميع، ولابد وأن يأكل شيئًا[4].

وفي القدر الذي يستحب أن لا ينقص التصدق عنه قولان، القديم أنه يأكل النصف ويتصدق بالنصف، لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾[5]، جعلها على قسمين، واختلفوا في

---

(١) عند الشافعية يجب على دافع الزكاة أن يستوعب في دفعها جميع المستحقين إن أمكن، فإن لم يمكن فعليه أن يدفعها إلى ثلاثة فأكثر من كل صنف من الأصناف الذين ذكرهم الله بلفظ الجمع كالفقراء، فإن صرفها إلى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث، وفي قدره قولان، المنصوص أنه يغرم الثلث، والقياس أنه يغرم قدرا لو أعطاه في الابتداء أجزأه . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ١٩١/٢ - ١٩٢ .

(٢) رواه البيهقي من حديث بريدة . انظر: **سنن البيهقي** ، صلاة العبدين ، باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع ٢٨٣/٣ .

(٣) قال ابن حجر : (لم أجده) . **تلخيص الحبير** ١٤٦/٤ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١١٧/١٥ .

(٥) سورة الحج ٢٨ .

التعبير عن القول الثاني ، فنقل ناقلون عن الجديد، أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين ؛ لقوله تعالى: { فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ }(١)، جعلها على ثلاثة أقسام، وفسر مفسرون القانع بالذي يسأل، يقال قَنَع قُنوعا إذا سأل، وقَنِع قَناعة إذا رضي بما رزقه الله تعالى(٢)، والمعتر بالذي يُعرّض بالسؤال ويحوم حوله(٣) . وروى آخرون أنه يأكل الثلث، ويهدي إلى الأغنياء والمتجملين الثلث، ويتصدق بالثلث، وهكذا حكاه الشيخ أبو حامد في التعليق وقال: لو تصدق بالثلثين كان أحب .

ويشبه ألا يكون في الحقيقة اختلاف، ولكن من اقتصر على التصدق بالثلثين، ذكر ما هو الأحب، أو توسع فعدّ الهدية من الصدقة، لكن عن صاحب الحاوي أنه في الحكاية عن القديم، جعل الهدية من حيز الأكل فقال: على القديم يأكل ويهدي النصف ويتصدق بالنصف(٤)وهذا يخالف عدّ الهدية من الصدقة، والمفهوم مما أجروه أن الهدية لا تغني عن التصدق بشيء إذا أوجبناه، وأنها لا تحسب من القدر الذي يستحب التصدق به. ويجوز صرف القدر الذي لابد منه إلى مسكين واحد، بخلاف الزكاة.

وقوله في الكتاب: **وقيل يجب قيمة النصف** ، يريد أو الثلث، بناء على الخلاف في أنه بكم يتصدق، وهكذا ذكر في الوسيط(٥)، ويجوز أن يقدر أنه قصد ذكر أحد القولين وترك الثاني . وقوله: **ثم الأحسن التصدق بالجميع والتبرك بأكل لقمة** ، فيه معنى الاستثناء، أي التصدق بالجميع سوى لقمة يتبرك بأكلها، وإلا فالتصدق بالجميع وأكل البعض لا يجتمعان . وقوله: **ويتأدى كمال الشعار بكذا**، يريد أنه الدرجة المرضيّة المستحبة، ويجوز أن يكون فوقها ما هو أحب منها، وهذا كما يقال في تسبيحات الركوع والسجود: الأفضل كذا وأدنى الكمال كذا .

وقوله: **بالتصدق(٦) بالثلث ويأكل الثلث ويدخر الثلث** ، نذكر فيه أولاً حكم الادخار، ثم نعود إلى ما يتعلق بالكتاب خاصة، أما الأول فقد قال العلماء: كان ادخار الأضحية فوق ثلاث منهيا عنه، ثم أذن النبي صلى الله عليه وسلم فيه لما [٢٩٣أ] راجعوه ، وقال: ((كنت نهيتكم عنه من أجل

---

(١) { كذلكَ سخرنَـها لكُم لعلكم تَشكرونَ } سورة الحج ٣٦ .

(٢) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (قنع) ١٢٧٢/٣ .

(٣) انظر : ابن عطية ، **المحرر الوجيز** ٢٨٣/١٠ .

(٤) انظر : **الحاوي** ١١٦/١٥ .

(٥) انظر : ((الوسيط)) ١٩٣أ .

(٦) في النسخة أ: التصدق .

الدافة، وقد جاء الله بالسّعة، فادّخروا ما بدا لكم »[1]، والدّافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة، قد أقحمتهم[2] السّنة في البادية، فأراد أن يواسوهم ويتصدقوا عليهم، والدفيف سير فيه سرعة وتقارب خطىً، ويقال هو السير اللين، تقول منه دفّ يدِفّ[3]، وقيل الدافة النازلة، ودفّ القوم بموضع كذا، أي نزلوا .

والمشهور أن النهي أولاً كان نهي تحريم، وعن صاحب الإفصاح أنه يحتمل الإرشاد والاستحباب، وذكروا تفريعا على الأول، وجهين في أن ذلك التحريم كان عاما ثم نُسخ، أو كان مخصوصا بتلك الحالة الحادثة، فلما انتهت انتهى التحريم، ووجهين تفريعا على الثاني، في أنه لو حدث مثل ذلك في زماننا وبلادنا، هل يحكم بالتحريم، والظاهر أنه لا يحرم اليوم بحال .

وأما ما يتعلق بالكتاب مما تعرض له من الادخار ، فقوله: **بالتصدق بالثلث ويأكل الثلث ويدخر الثلث** ، يجوز أن يُقرأ : ويُدّخَر الثلث، والأحسن أن يقرأ : ويَدخِر الثلث، ليوافق اللفظ التصدق والأكل .

ثم التثليث بالكيفية التي أوردها، بعيد نقلا ومعنى، أما النقل فإنه لا يكاد يوجد في كتاب متقدم ولا متأخر، وليس في النهاية ولا في الوسيط تصريح به، وإنما المذكور أنه يكفي التصدق بالثلث، والذي رواه سائر الأصحاب ما قدمنا، وأما المعنى فلأن الادخار والأكل تختص فائدتهما به، فلا وجه لجعل أحدهما في حيز والآخر في حيز، وإنما المعقول أن يجعلا في حيز واحد . ثم تارة يُذكران معا، وتارة يُستغنى بأحدهما عن الآخر، كما اقتصر كثيرون على ذكر الأكل ولم يتعرضوا للادخار .

وعن البويطي أنه يُبقي الثلث، أي لنفسه، ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث، والصدقة والهدية ترجع فائدتهما إلى صنفين، فحسن جعل كل واحد منهما في حيّز .

ويشبه أن يكون الوهم للكيفية التي أوردها في الكتاب ، ما ذكره الإمام أن من قال بالتثليث ، احتج بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال في حديث الدافة : « فكلوا وادّخروا

---

(١) روى مسلم نحوه من حديث عائشة . انظر: **صحيح مسلم** ، الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي (١٩٧١) .

(٢) القُحمة الأمر الشاق والسنة المجدبة ، يقال: أصابت الأعراب القُحمة، إذا أصابهم قحط فدخلوا الريف . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (قحم) ٥/٢٠٠٦ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ١٨٧ .

(٣) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (دفف) ٤/١٣٦٠ .

واتّجروا))[1] أي : اطلبوا الأجر بالصدقة[2]، ولك أن تمنع كونها ثلاث جهات، وتجعل الأكل والادخار جهة واحدة؛ لما تقرر، وتقول: إنما تعرض للادخار لأنهم راجعوه فيه، فقال : كلوا في الحال إن شئتم، وادخروا إن شئتم .

قال رحمه الله :

وجلد الأضحية يتصدق به أو ينتفع به في البيت ، وولد الأضحية له حكم الأم ، لكن يجوز أكل جميعه ، كما يجوز أكل جيمع اللبن لأنه جزء . ولو اشترى شاة وقال: جعلتها ضحية ، ثم وجد بها عيبا ، لم يكن له الرد ، وله الأرش ، ولا يلزمه صرف الأرش إلى مصرف الضحايا .

في هذه البقية مسائل ثلاث :

إحداها : جلد الأضحية لا يجوز بيعه ولا جعله أجرة للجزار، ولكن المضحي يتصدق به، أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه، من خفٍ أو نعل أو دلو أو فرو، أو يعيره من غيره ولا يؤجره، وعن رواية صاحب التقريب قول غريب، أنه يجوز أن يبيع الجلد ويصرف ثمنه[3] إلى ما تصرف الأضحية إليه[4]، (وحكي وجه أنه يجوز أن ينفرد بالانتفاع بالجلد؛ لأنه نوع يخالف الانتفاع باللحم)[5]، فيجب التشريك فيه كالانتفاع باللحم . وعند أبي حنيفة يجوز أن يبيعه ويتصدق بثمنه، وأن يشتري بعينه ما ينتفع به في البيت[6]، لنا القياس على اللحم .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي، من حديث نبيشة الهذلي بلفظ : ((إنا نهيناكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوا فوق ثلاث لكي تسعكم، جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا واتجروا)) . انظر: **مسند أحمد** ٧٦/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب حبس لحوم الضحايا ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب الرخصة في الأكل ٢٩٣/٩ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٥ب .

(٣) في النسختين ظ ب : ثلثه .

(٤) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٦/٢٥ب .

(٥) ساقط في النسخة ب .

(٦) عند الحنفية لا يباع الجلد بشيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، كالدراهم والأطعمة، فإن باعه بشيء من ذلك صح البيع مع الكراهة وتصدق بثمنه، ويجوز بيعه بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه . وعند المالكية والحنابلة لا يباع الجلد مطلقا . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٧٦/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٢٠٩/٥ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢٤/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٤/١ .

والتصدق بالجلد لا يكفي إذا أوجبنا التصدق من الأضحية بشيء، نقله الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه، وليكن القرن كالجلد .

ولا يجز صوف الأضحية إن كان وقت الذبح قريبا ولم يضر إبقاؤه، أو كانت المصلحة في الإبقاء للحاجة إلى دفع الحر والبرد به ، وإلا فليجز ، وحينئذ فيجوز أن ينتفع به، والأحب التصدق، وفي التتمة أن صوف الهدي إذا جزّه، يستصحبه مع نفسه ويتصدق به على مساكين الحرم كالولد[1].

الثانية : إذا ولدت الأضحية أو الهدي المتطوع بهما، فهو ملكه كالأم ، والمعينة بالنذر ابتداء إذا ولدت، سواء كانت حاملا عند التعيين أو حدث الولد بعده، يتبع الأم، ووجّه ذلك بأن تعيينها يزيل الملك، فتستتبع الولد كما لو أعتقها، فإن ماتت الأم بقي حكم الولد كما كان، كولد المدبّرة لا يرتفع التدبير عنه بموت الأم .

وإن عينت عما في الذمة، فحكم الولد كما ذكرنا في المعينة بالنذر ابتداء، وفي الشامل لابن الصباغ وجه آخر، أنه لا يتبعها الولد ويكون ملكا للمضحي والمهدي[2]؛ لأن ملك الفقراء غير مستقر في هذه، ألا ترى أنها لو عابت عادت إلى ملكه . والظاهر الأول، وعدم الاستقرار لا يمنع ثبوت الملك في الولد، بدليل أن الأمة المبيعة إذا ولدت في يد البائع، يكون الولد للمشتري . وعلى هذا فلو ماتت يبقى الحكم في الولد، وفيه وجه أنه لا يبقى، والخلاف يجري في ولد الأمة المبيعة إذا ماتت في يد البائع .

وإذا لم يُطق ولد الهدي المشي بنفسه، حمل على الأم أو غيرها ليبلغ الحرم . ثم إذا ذبح الولد والأم، ففي تفرقة لحمهما وجوه، أحدها أنه يسلك بلحم كل واحد منهما مسلك الضحايا، فيتصدق من كل واحد منهما بشيء، تفريعا على الصحيح؛ لأنهما أضحيتان، والثاني أنه يكفي التصدق من أحدهما؛ لأن الولد بعضٌ منها، والثالث أنه لا بد من التصدق من لحم الأم؛ لأنها الأصل والولد تابع. والوجهان الأخيران يشتركان في تجويز أكل جميع الولد، وهو الذي رآه صاحب الكتاب أصح[3]، وبه أجاب في الكتاب فقاسه على اللبن[4]، وذكر الروياني أن المذهب الأول . وإذا ضحى بشاة فوجد في بطنها جنينا، [٢٩٤أ] فيمكن أن يطرد فيه هذا الخلاف، ويمكن أن يقطع بأنه بعضها .

---

(١) انظر : المتولي ((التتمة)) ٣/١٨٨ب .

(٢) المذكور في الشامل هنا هو الوجه الأول فقط . انظر : ((الشامل)) ٢٠٣أ .

(٣) انظر : ((الوسيط)) ١٩٣أ .

(٤) وهو ما صححه النووي . انظر : **روضة الطالبين** ٢/٤٩٤ .

ولبن الأضحية والهدي لا يحلب إن كان قدر كفاية الولد، فإن حلبه ونقص الولد ضمن النقص، وإن فضل عن ريّ الولد فيُحلب؛ لأن في تركه إضرارا بالبهيمة ، ثم قال في التتمة : يبنى شربه على أكل اللحم ، فإن لم نجوزه لم يشرب ، وينقل لبن الهدي إلى مكة إن تيسر وأمكن تجفيفه، وإلا فيُتصدق به على الفقراء هناك، وإن جوزنا الأكل فيشرب اللبن[١]، وهذا ما أورده الجمهور، ورووا عن علي رضي الله عنه، أنه رأى رجلا يسوق بدنة معها ولدها، فقال : « لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها »[٢]، وفرقوا بينه وبين الولد، بأن اللبن يعسر نقله بخلاف الولد، وبأنه يستخلف فيتسامح به .

وعن تخريج أبي الطيب ابن سلمة فيما حكاه القاضي ابن كج، وجه أنه لا يجوز شرب لبنها، وبه قال أبو حنيفة، وقال: يرش على الضرع الماء لينقطع اللبن[٣].

ويجوز أن يَركب الدابة، وأن يُركِب ويحمل عليها من غير إجحاف[٤]، فإن دخلها نقص بالركوب ضمنه، ولا يجوز إجارة الهدي والأضحية .

الثالثة : إذا اشترى شاة وجعلها ضحية، ثم وجد بها عيبا قديما، لم يكن له ردها؛ لزوال الملك عنها، كما لو اشترى عبدا وأعتقه ثم وجد به عيبا، ولكنه يرجع على البائع بالأرش . وما الذي يفعل به ؟ فيه وجهان عن صاحب الحاوي[٥]، أحدهما أنه يصرفه إلى جهة الأضحية، وينظر أيمكنه أن

---

(١) انظر : « التتمة » ٣/١٨٦ب .

(٢) رواه البيهقي عن مغيره بن حذف العبسي، وزاد فيه : (فإذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة) . وذكره ابن أبي حاتم في العلل . انظر : **العلل** لابن أبي حاتم ٢/٤٥ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ما جاء في ولد الأضحية ٩/٢٨٨ .

(٣) عند الحنفية يكره أن يحلب لبن الأضحية وينتفع به، وينضح ضرعها بالماء حتى ينقطعْ اللبن، وإن خاف الضرر حلبه وتصدق به . وعند المالكية يكره شرب لبنها مطلقا، فإن لم يكن لها ولد وضر بقاؤه في الضرع، يحلبه ويتصدق به . وعند الحنابلة يجوز شرب ما فضل عن ري ولدها، والصدقة به أفضل ، وإن شرب ما يضر بولدها ، حرم وضمنه . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٤/٧٦ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٥/٧٨ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ٣/٤١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٤/٩١ .

(٤) جواز ركوب الأضحية والحمل عليها ، مشروط بالحاجة إليه ، على المذهب المنصوص . انظر : الإسنوي ، « المهمات » ٣/٧٠٢ .

(٥) انظر : **الحاوي** ١٥/١٠٤ .

يشتري به ضحية أو جزء أو لا يمكنه ، ويعود فيه ما سبق في نظائره . وفرقوا بين أرش الأضحية وبين الأرش المأخوذ فيما إذا وجد عيب العبد بعد إعتاقه، حيث يكون ذلك للمعتِق، بأن المقصود من العتق تكميل الأحكام، والعيب لا يؤثر فيه، والمقصود من الضحية اللحم، ولحم المعيبة ليس بكامل . والثاني أنه للمضحي خاصة، لا يلزمه صرفه إلى مصارف الضحايا؛ لأن الأرش إنما يجب لاقتضاء البيع سلامة المبيع، وهو حق يثبت للمشتري قبل التعيين وثبوت حق المساكين، وأيضا فإن العيب قد لا يؤثر في اللحم الذي هو مقصود الفقراء .

والوجه الأول هو الذي أورده أكثرهم، لكن الثاني أقوى، ونسبه الإمام إلى المراوزة وقال : لا يصح على السير غيره[1]، وإليه ذهب ابن الصباغ[2] والروياني، وهو الجواب في الكتاب .

ويجوز أن يعلم قوله: **وولد الأضحية له حكم الأم** ، بالواو ؛ لأنه يتناول المعينة ابتداء والمعينة عما في الذمة، وفي الثانية خلاف كما عرفت .

فروع وصور من الباب :

في مجموع أبي الحسين ابن المرزبان، أن من أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها، يثاب على الكل أو على ما تصدق به ؟ فيه وجهان كوجهين ذكرا في أن المتطوع بالصوم إذا نوى نهارا، يثاب لجميع اليوم أو لما اقترنت به النية ، وينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض . وأن في جواز صرف الأضحية إلى المكاتب وجهين، في وجه يجوز كالزكاة .

وفي مجموع القاضي ابن كج، أن من ذبح شاة وقال: أذبح لرضى فلان، حلت الذبيحة ولا يضر قوله: لرضا فلان، فإنه لا يتقرب إليه، بخلاف من يتقرب إلى الصنم بالذبح .

وفي البحر للروياني، أن من ذبح ذبيحة للجن، فينظر إن قصد به التقرب إلى ا لله تعالى ليصرف عنه شرهم، فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فهو حرام، وفيه يروى أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن ذبائح الجن[3].

---

(١) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٧أ .

(٢) انظر : ((الشامل)) ٢٠٣أ .

(٣) رواه أبو عبيد والبيهقي عن الزهري مرسلا ، ووصله ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة ، وفي سنده عبد ا لله بن أذينة ، قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال . انظر : **غريب الحديث** لأبي عبيد ٢/٢٢١ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ماجاء في معاقرة الأعراب وذبائح الجن ٩/٣١٤ ؛ **الموضوعات** لابن الجوزي ٢/٣٠٣ .

وعن أبي إسحاق أنه إذا أوجب الأضحية العام فأخرها، عصى ويقضي، كما إذا أخر الصلاة عن الوقت . ومن ضحى بعدد فليفرق على أيام النحر، وإن كان يضحي برأسين، أوقع ذبح أحدهما في الأول من الأيام، وختم بذبح الثاني آخرها[1].

ومحل التضحية بلد المضحي بخلاف الهدي، وخُرج في نقل الضحية وجهان من القولين في نقل الزكاة[2]، والأحسن أن يضحي في بيته بمشهد أهله .

وعن الحاوي أنه يُختار للإمام أن يضحي لكافة المسلمين من بيت المال، ببدنة ينحرها في المصلى، فإن لم يتيسر فبشاة، وأن يتولى النحر بنفسه، وإن ضحى من ماله ضحى حيث شاء[3].

---

(١) قال النووي : (هذا خلاف السنة، فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم في يوم واحد مائة بدنة، فالسنة التعجيل والمسارعة إلى الخيرات) . روضة الطالبين ٢/٤٩٦ .

(٢) والمذهب في الزكاة أنه يحرم نقلها، ولا تسقط به الزكاة . انظر : النووي ، روضة الطالبين ٢/١٩٣ .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ١٥/١٢٥ .

[فصل في العقيقة]

قال رحمه الله :

وأما العقيقة فهي أيضا كالضحية في أحكامها ، لكن وقتها يدخل بولادة المولود إلى السابع ، ولا يتأدى الاستحباب إلا بما تتأدى به الضحية ، لكن تنضج وعظامها صحيحة من غير كسر ؛ تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود ، ويعق عن الجارية بشاة والغلام بشاتين ، وتكفي واحدة أيضا . والتصدق بها أفضل من الدعوة ، والتصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم ، أعني إذا أوجبنا التصدق بما ينطلق عليه الاسم لأداء العبادة . وتلطيخ رأس الصبي بدم الشاة مكروه ، لكن يستحب أن يسمى في السابع . ويحلق شعره ، ويتصدق بزنة شعره ذهبا أو فضة .

العقيقة في أصل اللغة، اسم للشعر الذي يولد المولود وهو عليه، ثم تسمى الذبيحة التي تذبح عن المولود عند حلق شعره عقيقة، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما يجاوره، والفعل منه عق يَعُق، بضم العين[1]. والعقيقة سنة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة[2]، وعن سمرة[3] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((الغلام مرتهن بعقيقة، تذبح عنه في اليوم السابع، ويحلق رأسه ويسمى))[4]، وعن

---

(١) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (عقق) ١٥٢٧/٤ .

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وابن أبي شيبة وابن حبان والبيهقي، وقال الترمذي: حسن صحيح . انظر : **مسند أحمد** ١٥٨/٦ ؛ **سنن الترمذي**، الأضاحي، باب في العقيقة (١٥١٣) ؛ **سنن ابن ماجه**، الذبائح، باب العقيقة (٣١٦٣) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، باب العقيقة ١١٤/٥ (٢٤٢٤٦) ؛ **الإحسان** ، الأطعمة (٥٣١٠) ؛ **سنن البيهقي**، الضحايا ، باب ما يعق عن الغلام ٣٠١/٩ .

(٣) هو سَمُرة بن جُندب بن هلال بن جَريج الفزازي، قيل أجازه النبي صلى اله عليه وسلم يوم أحد، وغزا أكثر من غزوة، سكن البصرة وكان زياد يستخلفه عليها وعلى الكوفة ، وكان شديدا على الخوارج، توفي بالبصرة سنة ٥٩ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ، ٤٥٤/٢ .

(٤) رواه أحمد وأصحاب السنن والدارمي والطبراني وابن الجارود والحاكم والبيهقي، بألفاظ متقاربة، وصححه الترمذي وعبد الحق . انظر: **مسند أحمد** ١٧/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب في العقيقة ؛ **سنن الترمذي** ، الأضاحي (١٥٢٢) ؛ **سنن ابن ماجه**، الذبائح (٣١٦٥) ؛ **سنن النسائي**، العقيقة، باب متى يعق ؛ **سنن الدارمي**، الأضاحي ، باب السنة في العقيقة (١٩٦٩) ؛ **منتقى ابن الجارود** (٩١٠) ؛ **المعجم الكبير** (٦٨٢٩) ؛ **المستدرك** ، الذبائح ٢٣٧/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٠٣/٩ ؛ **الأحكام الشرعية الصغرى** لعبد الحق ٧٨٤/٢ .

أم كرز أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة »[1]، وقال أبو حنيفة لا تستحب العقيقة، وربما قال هي بدعة[2]. [أ٢٩٥]

والأحب الذبح في اليوم السابع من الولادة، ويدخل يوم الولادة في الحساب، وفي وجه لا يدخل، وهو اختيار الزبيري[3]، والذبح قبل تمام السبعة معتد به، وقبل الولادة لا يكون عقيقة بل شاة لحم، وتأخيرها عن السبعة لا يفوتها، لكن الاختيار أن لا تؤخر إلى البلوغ، وعن أبي عبد الله البوشنجي[4] من أصحابنا، أنه إن لم يذبح في السابع فيذبح في الرابع عشر، فإن لم يفعل ففي الحادي والعشرين، وقيل إذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت الاختيار.

وإن أخرت إلى البلوغ سقط حكمها في حق غير المولود، وهو مخير في العقيقة عن نفسه، واستحسن القفال الشاشي أن يقوم بها، ويروى أن النبي صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة[5]، وعن نصه رضي الله عنه في البويطي أنه لا يفعل ذلك، واستغربوه[6].

---

(١) سبق تخريجه ص٦٥٢.

(٢) ذكر الحنفية أن العقيقة نسخت بذبح الأضحية، فهي مباحة من شاء فعلها ومن شاء تركها، وهي مندوبة عند المالكية، وسنة مؤكدة عند الحنابلة . انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٦٩/٥ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢١٣/٥ ؛ **الخرشي** ٤٧/٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١١٠/٤ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٢٩/١٥ . والزبيري هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله، أبو عبد الله الزبيري البصري، من أئمة المذهب وأصحاب الوجوه، صنف كتبا كثيرة منها الكافي، توفي سنة ٣١٧ . انظر : الخطيب البغدادي ، **تاريخ بغداد** ٤٧١/٧ ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٢٩٥/٣ .

(٤) هو محمد بن إبراهيم بن سعيد بن عبد الله البوشنجي – نسبة إلى بُوشَنْج، بلدة في خراسان قرب هراة – كان إماما في الحديث واللغة، سمع من ابن المنذر ومسدد وسعيد بن منصور، وروى عنه البخاري وابن خزيمة وخلق كثير، نزل نيسابور وتوفي بها سنة ٢٩١ هـ . انظر : السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٨٩/١ ؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ١٨٨/١ .

(٥) رواه عبد الرزاق والبزار والطبراني والطحاوي والبيهقي عن أنس، وفيه عبد الله بن محرر وهو ضعيف جدا، وقال النووي: هذا حديث باطل . انظر: **مصنف عبد الرزاق** ، العقيقة (٧٩٦٠) ؛ **كشف الأستار** ، الصيد ٧٤/٢ ؛ **المعجم الأوسط** للطبراني (٩٩٨) ؛ **مشكل الآثار** ٤٦١/١ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٠٠/٩ ؛ **المجموع** ٤٣١/٨ .

(٦) قال النووي : (قد رأيت نصه في البويطي قال: ولا يعق عن كبير، وليس مخالفا لما سبق، لأن معناه لا يعق عن غيره، وليس فيه نفي عقه عن نفسه) . **روضة الطالبين** ٤٩٨/٢ .

وإنما يعق عن المولود من يلزمه نفقته، ولكن روي أنه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما[1]، وكأنه مؤول . ولا يذبح عن المولود من ماله، ولو كان المنفق عاجزا عن العقيقة فأيسر في السبعة، استحب له إقامة السنة، وإن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس (فهي ساقطة، وإن أيسر مدة النفاس)[2] ففيه احتمالان عن الأصحاب؛ لبقاء أثر الولادة .

ولتكن الذبيحة جذعة من الضأن أو ثنية من المعز، كما في الضحية، وعن الحاوي وجه أنه يجزئ ما دون الجذعة والثنية[3]، ولتكن سليمة عن العيوب المانعة من التضحية، وفي العدة ما يشعر بوجه آخر مسامح . وعن بعض الأصحاب أن الغنم أفضل من الإبل والبقر، والصحيح خلافه كما في الأضحية، وينبغي أن تتأدى السنة بسُبع من البدنة والبقرة .

وحكم العقيقة في التصدق منها، وفي الأكل والهدية والادخار، وقدر المأكول وامتناع البيع، وتعين الشاة إذا عينت للعقيقة، كما ذكرنا في الضحية، وقيل إن جوزنا مادون الجذعة لم يلزم التصدق منها، وجاز تخصيص الأغنياء بها . وينوي عند الذبح أنه عقيقة، نعم إن جعلها عقيقة من قبل، ففي الحاجة إلى النية عند الذبح ما ذكرنا في الأضحية .

ويستحب أن لا يتصدق بلحمها نيئا بل يطبخه، وعن الحاوي أنا إذا لم نجوز ما دون الجذعة من الضأن والثنية من المعز، فيجب أن يتصدق بلحمها نيئاً[4]، وهذا ما أورده الإمام وقال: إذا أوجبنا التصدق بمقدار، فيجب تمليكه وهو نيء[5]، والمشهور الأول . وبم يطبخه ؟ قيل بحموضة، وعزاه في التهذيب إلى النص[6]، والأظهر أنه يطبخه بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود، وذكروا على هذا

---

(١) رواه أحمد والنسائي وابن أبي شيبة عن بريدة، ورواه أبو داود والنسائي وابن الجارود والطبراني والبيهقي عن ابن عباس، وسنده صحيح . وهو مروي أيضا عن علي وعائشة وأنس وجابر وعبد الله بن عمرو . انظر : **مسند أحمد** ٣٥٥/٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب في العقيقة ؛ **سنن النسائي** ، العقيقة ١٦٤/٧ ، ١٦٦ ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، باب في العقيقة من رآها (٢٤٢٣١) ؛ **منتقى ابن الجارود** ، باب ما جاء في العقيقة (٩١١) ؛ **المعجم الكبير** ١٥/٣ (٢٥٦٧) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب العقيقة سنة ٢٩٩/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٤٧/٤ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٢٨/١٥ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٢٨/١٥ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٧ب .

(٦) انظر : ((التهذيب)) ١٧٣ب .

وجهين في أنه هل يكره الطبخ بالحامض، والأظهر المنع . ولاتكسر عظام العقيقة ما أمكن؛ تفاؤلا بسلامة الولد عن الآفات، قال في العدة : وهل يكره ؟ فيه وجهان، المذهب المنع .

ويعق عن الجارية بشاة وعن الغلام بشاتين، وإن كان أصل السنة يتأدى بواحدة، وقال مالك الغلام كالجارية[1]، لنا ماسبق من الخبر . ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين؛ لأنهما إذا اختلفتا آثرت النفس الأجود، فيختلف ما يُطعِم وما يَطعَم .

والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم، أفضل من الدعوة إليها، ولو دعا إليها قوما فلا بأس .

واستحب أن يكون ذبح العقيقة في صدر النهار، وأن يعق عمن مات بعد الأيام السبعة وإمكان الذبح، وقيل إنها تسقط بالموت، وأن يقول الذابح بعد التسمية : اللهم لك وإليك عقيقة فلان . ويكره تلطيخ رأس الصبي بدم العقيقة، وكانوا يفعلونه في الجاهلية، ولابأس بتلطيخه بالزعفران أو الخلوق، وقيل باستحبابه .

ويستحب أن يسمى المولود في اليوم السابع ، ولا بأس بأن يسمى قبله، واستحب بعضهم أن لا يفعله، (ولايعطل عن الاسم السقط، ولامن مات قبل تمام السبعة)[2]، ويروى أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((سموا السقط))[3]. ولتكن التسمية باسم حسن، وتغير الأسماء القبيحة، وكره من الأسماء نافع ويسار وأفلح وبركة .

وأن يحلق رأس المولود في اليوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا، فإن لم يتيسر ففضة، ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى، روي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم رضي الله عنهم، وتصدقت بوزنه فضة[4]. ثم في التهذيب أن الحلق يكون بعد ذبح العقيقة، والذي رجحه القاضي الروياني ونسبه إلى النص، أنه يكون قبل الذبح .

---

(١) وهو المذكور عند الحنفية، وقال الحنابلة عن الغلام شاتان . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢١٣/٥ ؛ ابن رشد ، **المقدمات** ٣٤٢/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٢٩٩/١ .

(٢) ساقط في النسخة ب .

(٣) قال ابن حجر : (لم أره هكذا) . **تلخيص الحبير** ١٤٧/٤ .

(٤) رواه مالك في الموطأ وأبو داود في المراسيل والبيهقي، عن محمد بن جعفر عن أبيه . انظر : **الموطأ** ، العقيقة ، باب ماجاء في العقيقة ؛ **المراسيل** لأبي داود ص٤١ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ماجاء في التصدق بزنة شعره فضة ٣٠٤/٩ .

وأن يؤذن من ولد له ولد في أذنه؛ لما روي أنه صلى ا لله عليه وسلم أذن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضي ا لله عنها[1]، وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له ولد، أذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى[2]، وعلى هذا جرى بعض الأصحاب، وعن مالك أنه لايستحب[3].

وأن يقول في أذن المولود: إني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم . وأن يحنكه بالتمر، وهو أن يمضغه ويدلك به حنكه، فإن لم يكن تمر حنكه بشيء آخر حلو . وأن يهنأ الوالد بالولادة .

وأما لفظ الكتاب فقوله : **فهي أيضا كالأضحية في أحكامها** ، يعني في الأكل والهدية والسلامة عن العيوب وغيرها كما بينا، لكن الضحية يختص ذبحها بأيام النحر، والعقيقة يدخل وقت ذبحها بولادة المولود، كدماء الجبرانات التي تتعلق بأسباب حادثة . وقوله: **إلى السابع** ليس على معنى أن ينتهي وقتها بتمام السبعة، لكن على معنى أن الأحب أن لا يؤخر عنه . وقوله: **ولا يتأدى الاستحباب إلا بما تتأدى به الضحية** ، يشبه أن يريد به القدر الذي يخرجه، وكيفية الإخراج، ومن يخرج إليه، وهو في الحقيقة داخل في قوله أولا إنها كالضحية في أحكامها . ويجوز إعلام قوله: **تنضج** بالواو لما سبق . [أ٢٩٦]

وقوله: **والتصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم، أعني إذا أوجبنا التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم** ، هذا ليس بواضح، لا من جهة النقل ولا من جهة المعنى، أما المعنى فظاهر، وأما النقل فلأنه لا يكاد يوجد ذلك لغيره، نعم في الوسيط أن الصيدلاني قال يجوز التصدق بالمرقة، ثم قال معترضا عليه: إن أراد بهذا أنه يكفي عن التصدق بمقدار من اللحم إذا قلنا لا بد منه، ففيه نظر[4]،

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي – وقال حسن صحيح – وعبد الرزاق والطبراني والحاكم والبيهقي، من حديث أبي رافع بلفظ (رأيت رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أذن في أذن الحسن ..) وعند الحاكم : الحسين . وفي سنده عاصم بن عبيد ا لله، وهو ضعيف . انظر : **مسند أحمد** ٣٩٢/٦ ؛ **سنن أبي داود** ، الأدب ، باب في المولود يؤذن في أذنه ؛ **سنن الترمذي** ، الأضاحي ، باب الأذان في أذن المولود (١٥١٤) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، العقيقة (٧٩٨٦) ؛ **المعجم الكبير** ١٨/٣ (٢٥٧٨) ؛ **المستدرك** ، معرفة الصحابة ١٧٩/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٠٥/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٤٩/٤ .

(٢) رواه عبد الرزاق عن عبد ا لله بن أبي بكر . انظر : **مصنف عبد الرزاق** ، العقيقة ، باب موته قبل سابعه ومتى يسمى ٣٣٦/٤ (٧٩٨٥) .

(٣) لم أر نصا عند المالكية في ذلك .

(٤) ((الوسيط)) ١٩٣أ

وقد نظرت في مجموع الصيدلاني فلم أجد فيه نقله، وإنما قال : يطبخها ويبعث بها وبمرقها إلى الفقراء، وكذلك حكاه الإمام عنه[1]، وكلمة أعني لاحاجة إليها، ولو طرحها لانتظم الكلام .

فرع : تعطى القابلة رجل العقيقة؛ اقتداء بفاطمة رضي الله عنها[2].

آخر : روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : ((لا فرعة ولا عتيرة)) ويروى: ((لافرع))[3]، والفرع أول نتاج البهيمة، كانوا يذبحونه ولا يتملكونه؛ رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها، والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب، ويسمونها الرجبية أيضا . وفي كتاب القاضي ابن كج وغيره اختلاف فيهما، فعن بعض الأصحاب أنهما مكروهان على ظاهر الخبر، وعن بعضهم أنه لا كراهة فيهما[4]، والمنع راجع إلى ما كانوا يفعلون، وهو الذبح لآلهتهم، أو المقصود نفي الوجوب، أو أنهما ليسا كالأضحية في الاستحباب أو في الثواب على إراقة الدم، فأما تفرقة اللحم على المساكين فبر وصدقة، ويروى أن الشافعي رضي الله عنه قال: إن تيسر ذلك في كل شهر كان حسنا[5]، والله أعلم[6].

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٧ب .

(٢) روى الحاكم والبيهقي عن علي، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال : ((زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة، وأعطي القابلة رجل العقيقة)) ، وروى أبو داود في المراسيل عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين، أن يبعثوا إلى القابلة منها برجل . انظر: **المراسيل** ٤١ ؛ **المستدرك** ، معرفة الصحابة ١٧٩/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٠٤/٩ .

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ : ((لا فرع ولا عتيرة)) . انظر : **صحيح البخاري** ، العقيقة ، باب الفرع (٥٤٧٣) ؛ **صحيح مسلم** ، الأضاحي ، باب الفرع والعتيرة (١٩٧٦) .

(٤) قال النووي : (في سنن أبي داود وغيره حديث يقتضي الترخيص فيهما، بل ظاهره الندب، فالوجه الثاني يوافقه، وهو الأرجح) . **روضة الطالبين** ٥٠٢/٢ .

(٥) انظر : ابن الصباغ ، ((الشامل)) ٢٠٧أ .

(٦) هنا ينقطع الجزء السادس عشر من النسخة ب .

قال رحمه الله[1]:

كتاب الأطعمة

وفيه فصلان :

الأول في حال الاختيار

وجميع ما خلقه الله تعالى من المطعومات حلال ، إلا ما تستثنيه عشرة أصول ، الأول: ما نص الكتاب على تحريمه ، كالخنزير والخمر ، أو السنة ، كالحمر الأهلية .

قال الله تعالى: { يَسئلونَكَ ماذَا أُحلّ لَهُم قُلْ أُحلّ لَكُم الطيبَٰت }[2]، وقال تعالى: { قُل لآ أَجِدُ فيمآ أُوحيَ إلي مُحرماً علَى طاعِمٍ يَطعمُه }[3]، وقال تعالى: { وَيُحلّ لَهم الطيبَٰتِ }[4] الآيات. ومقصود الكتاب الكلام في المطاعم، ومعرفة أحكامها من المهمات؛ فإن الله تعالى أجرى العادة بالحاجة إليها، على ما قال: { وَمَا جَعلنَٰهُم جَسداً لَا يَأكُلونَ الطعَامَ }[5]، وفي تناول الحرام الوعيد الشديد، على ما قال صلى الله عليه وسلم: « أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به »[6].

---

(١) هنا بداية الجزء السابع عشر من النسخة ب .

(٢) تقدم ذكر الآية كاملة ص ٦٢٤ .

(٣) { إلا أن يَكونَ مَيتةً أَو دماً مَسفُوحاً أَو لَحمَ خِنزيرٍ فإنهُ رِجسٌ أَو فِسقاً أُهلّ لِغيرِ اللهِ بِه فَمن اضطُرّ غَيرَ بَاغٍ وَلا عادٍ فإن ربكَ غفورٌ رحيمٌ } سورة الأنعام ١٤٥ .

(٤) { وَيحرمُ عَليهم الخبَٰئثَ وَيضعُ عَنهم إصرهُم والأَغلالَ التي كانتْ عليهِمْ فالذينَ ءامَنُوا بهِ وعزّروهُ ونَصروهُ واتبعُوا النورَ الذي أُنزلَ معهُ أولَٰئكَ هم المفلحونَ } سورة الأعراف ١٥٧ .

(٥) { وَما كَانُوا خَٰلدينَ } سورة الأنبياء ٨ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ، وقد روى أحمد وعبد الرزاق والدارمي والبزار والحاكم عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة « إنه لايدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به » وسنده صحيح، وروى نحوه الترمذي وابن حبان والطبراني عن كعب بن عجرة، والحاكم عن عبد الرحمن بن سمرة. انظر: **مسند أحمد** ٣٢١/٣ ؛ **سنن الترمذي** ، الصلاة ، باب ما ذكر في فضل الصلاة (٦١٤) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، باب الأمراء ٣٤٥/١١ (٢٠٧١٩) ؛ **سنن الدارمي**، الرقاق، باب في أكل السحت(٢٧٧٦) ؛ **الإحسان**، الخطر والإباحة ٣٧٨/١٢ (٥٥٦٧) ؛ **المعجم الكبير** ١٦٢/١٩ ؛ **كشف الأستار**، الإماره (١٦٠٩) ؛ **المستدرك**، الأطعمة ١٢٦/٤ ؛ **مجمع الزوائد** ٢٤٧/٥.

ثم للإنسان حالتان، حالة رفاهية واختيار، وحالة شدة واضطرار، وبحسبهما أودع مسائل الكتاب في فصلين :

أحدهما في حال الاختيار، قال الأصحاب: ما يمكن أكله من الجماد والحيوان، لا يتأتى حصر أنواعه، لكن الأصل في الكل الحل ؛ لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد ، وقد يتمسك له بقوله تعالى: { قُل لَّآ أَجِدُ فِيمَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ } الآية .

وأطلق صاحب الكتاب القول بحل الجميع، إلا ما تستثنيه عشرة أصول، أحدها تنصيص الكتاب على تحريمه، كالخنزير والخمر، أما الخنزير فقد قال تعالى: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ }[١]، وقال: { أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ } ، وأما الخمر فقد قال تعالى: { إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ } إلى قوله: { فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ }[٢]، واحتج به على التحريم من وجوه مشهورة . ومن هذا القبيل الميتة والدم والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة .

وكذا تنصيص السنة على التحريم، كالحمر الأهلية، فعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم، نهى عام خيبر عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهليه[٣]، ويروى ذلك من رواية جابر وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم[٤]. وعن الحاوي حكاية وجهين عن الأصحاب، في أن الحمر حرمت بالنص أو باستخباث العرب لها[٥]، ونفى مالك تحريمها[٦].

---

(١){وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} سورة المائدة ٣ .

(٢) { يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَٰنِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۞ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَٰوَةَ وَالْبَغْضَآءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ } سورة المائدة ٩٠ – ٩١ .

(٣) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، النكاح ، باب نهى رسول الله عن نكاح المتعة أخيرا (٥١١٥) ؛ **صحيح مسلم** ، النكاح ، باب المتعة (١٤٠٧) .

(٤) قال ابن حجر : (هو متفق عليه من حديث جابر وابن عمر وابن عباس وأنس والبراء وسلمة بن الأكوع وأبي ثعلبة وعبد الله بن أبي أوفى ...) . **تلخيص الحبير** ١٥٠/٤ .

(٥) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٤١/١٥ .

(٦) المشهور عند المالكية تحريم أكل الحمار الأهلي، وهو مذهب الحنفية والحنابلة. وروي عن مالك الكراهة . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٧/٥ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ٣٠/٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٠٦/٢ .

ويحل الحمار الوحشي، لما روي عن أبي قتادة رضي الله عنه[1]، أنه رأى حماراً وحشيا في طريق مكة، فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وأبى بعضهم؛ لأنهم كانوا محرمين، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((إنما هي طُعمَة أطعمكمُوها الله، هل معكم من لحمه شيء ؟))[2].

والبغال كالحمر الأهلية ، ولا تحرم الخيل، وبه قال أحمد[3]؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه قال: ((ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل))[4]، وعن جابر رضي الله عنه أيضا: ((أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر))[5]، وعن أسماء رضي الله عنها قالت: ((ذبحنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بالمدينة فرساً فأكلناه))[6]. ووُجّه تحريم البغل أيضا بأنه متولد من حلال وحرام، فيغلب فيه التحريم، ولا فرق بين أن يكون الحرام من أصليه الذكر أو الأنثى ، وما يتولد من حمار الوحش والفرس حلال لحل الأصلين . وعن أبي حنيفة أن لحم الخيل

---

(١) هو الحارث بن ربعي بن سلامة الأنصاري الخزرجي السَّلَمي، وقيل اسمه النعمان، اختلف في شهوده بدراً، وشهد أحدا وما بعدها، وشهد مع علي مشاهده كلها، توفي سنة ٥٤ بالمدينة، وقيل توفي في خلافة علي بالكوفة . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢٥٠/٦ .

(٢) متفق عليه بنحو هذا اللفظ . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح والصيد ، باب التصيد على الجبال (٥٤٩٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الحج ، باب تحريم الصيد للمحرم (١١٩٦) .

(٣) انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٣٦٣/١٠ .

(٤) رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والدارقطني والحاكم والبيهقي . انظر : **مسند أحمد** ٣٥٦/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الأطعمة ، باب أكل لحوم الخيل ؛ **الإحسان** ، الأطعمة (٥٢٧٢) ؛ **سنن الدارقطني** ، الصيد والذبائح ٢٨٩/٢ ؛ **المستدرك** ، الذبائح ٢٣٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٢٧/٩ .

(٥) رواه الترمذي والنسائي والشافعي وابن حبان والحميدي والدارقطني، وصححه الترمذي . انظر : **سنن الترمذي**، الأطعمة ، باب ما جاء في لحوم الخيل (١٧٩٣) ؛ **سنن النسائي** ، الصيد والذبائح ، باب الإذن في لحوم الخيل ؛ **مسند الشافعي** (٥٩٩) ؛ **الإحسان** ، الأطعمة (٥٢٦٨) ؛ **مسند الحميدي** (١٢٥٤) ؛ **سنن الدارقطني** ، الصيد والذبائح ٢٨٩/٤ .

(٦) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الأطعمة ، باب لحوم الخيل (٥٥١٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل (١٩٤٢) .

حرام، ويروى عنه أنه مكروه يتعلق الإثم به، ولا يطلق القول بالحرمة[1]، وعن مالك كراهية لحوم الخيل[2].

وقوله في الكتاب: **ما نص على تحريمه الكتاب**، اللائق بالسياق أن يقول: ورود الكتاب بالتحريم، أو تنصيصه عليه، فإنه الأصل المستثني، فأما ما نص على تحريمه الكتاب، فهو محل الاستثناء لا الأصل المستثني.

وقضية الترتيب المذكور أن يحمل قوله: **أو السنة** [٢٩٧أ] على سنة خاصة ناصة على نوع معين مما يمكن أكله، لا على مطلق السنة، وإلا فتحريم كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور – وهو الأصل الثالث – مأخوذ من السنة، وكذا تحريم ما أُمر بقتله، وهو الرابع، وما نُهي عن قتله، وهو الخامس، إلا أنها ضوابط تشمل أنواعا مما يؤكل.

قال رحمه الله:

الثاني: ما في معناهما، كالنبيذ في معنى الخمر.

الثالث: كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطيور، فيحرم الكلب والفيل والدب والبازي والشاهين والصقر والعقاب والنسر، وجميع جوارح الطير، ولا يحرم الضب والضبع والثعلب، وأما ابن عِرس وابن آوى ففيه تردد؛ لشبهه بالثعلب والكلب، وكذا في الهرّة الوحشية تردد؛ لشبهها بالإنسية، والأظهر إلحاق السمّور والسنجاب بالثعلب.

فيه مسألتان:

إحداهما: يحرم ما هو في معنى ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه كالنبيذ، فإنه بعلّة الإسكار حرام كالخمر، واعلم أن المقصود ههنا التمثيل، وإلا فالنبيذ مما وردت السنة بتحريمه، على ما سبق في الأشربة، فيمكن إسناد تحريمه إلى النص دون القياس، ومن الناس من قال: إن الخمر ما خامر العقل، وإن النبيذ متناوَل باسم الخمر، وعلى هذا فالوارد في الخمر وارد في النبيذ، فيكون منصوصا عليه لا ملحقا بالمنصوص.

---

(١) عند أبي حنيفة يكره أكل لحم الخيل، واختلفوا هل هي كراهة تنزيه أم كراهة تحريم. انظر: المرغيناني، **الهداية** ٦٨/٤؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ١٩٣/٥.

(٢) المشهور عند المالكية أن لحم الخيل حرام، وقيل بالكراهة. انظر: **الخرشي وحاشية العدوي** ٣٠/٣.

الثانية : يحرم كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[1]، وقال مالك يُكره ولا يحرم[2]، لنا ما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم، نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير[3]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « كلّ ذي ناب من السباع فأكله حرام »[4]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم، أمر خالد بن الوليد عام خيبر حتى نادى: « ألا لا يحل لكم الحمار الأهلي، ولا كلّ ذي ناب من السباع »[5].

والمراد من ذي الناب، الذي يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه، والتحريم على ما عُزي إلى نص الشافعي رضي الله عنه، منوط بعدوانه بالناب[6]، وقال أبو إسحاق: التحريم منوط بتعيشه بنابه[7]، ومعناه أنه لا يأكل إلا من فريسته .

---

(١) انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٧/٥ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٠٦/٢ .

(٢) المشهور عند المالكية أن السباع مكروهة ، وقيل محرمة ، وقيل يحرم أكل ما يعدو منها ، وأما الطيور فكلها مباحة على الراجح في المذهب ، ولو كان ذا مخلب . انظر : **الخرشي** ٢٦/٣ ، ٣٠ ؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ١١٧/٢ .

(٣) حديث علي رواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند وأبو يعلى ، وسنده ضعيف . وحديث ابن عباس رواه مسلم . انظر : **مسند أحمد** ١٤٧/١ ؛ **مسند أبي يعلى** (٣٥٧) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع (١٩٣٤) .

(٤) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصيد والذبائح ، باب تحريم كل ذي ناب من السباع (١٩٣٣) .

(٥) لم أره بهذا اللفظ ، وقد روى أحمد عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال : (غزونا مع رسول الله غزوة خيبر .. فأمرني أن أنادي : الصلاة جامعة ، ولا يدخل الجنة إلا مسلم ، ثم قال : حرام عليكم لحوم الحمر الأهلية .. وكل ذي ناب من السباع ..) وهو حديث ضعيف ، قد ورد في مسلم أن أبا طلحة رضي الله عنه هو المنادي بذلك ، وورد أن بلالا نادى بذلك أيضا ، ووقع عند أحمد والنسائي أن المنادي بذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ، قال ابن حجر في تلخيص الحبير : (وقع في الشرح الكبير للرافعي ، أن المنادي بذلك خالد ، وهو غلط ؛ فإنه لم يشهد خيبر ، وإنما أسلم بعد فتحها) . انظر : **مسند أحمد** ٨٩/٤ ؛ **تلخيص الحبير** ١٥١/٤ ؛ **فتح الباري** ٦٥٥/٩ .

(٦) انظر : **الأم** ٢٧٢/٢ .

(٧) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٣٧/١٥ .

إذا تقرر ذلك، فلا يحل الكلب والأسد والذئب والنمر والفهد والـبَبْر[1] والدب والقرد والفيل؛ لأنها عاديَة بأنيابها، وحكى أبو عاصم العبادي[2] أن أبا عبد الله البوشنجي من أصحابنا، اختار مذهب مالك في حل الفيل[3]، وقال: لا يعدو من الفيلة إلا الفحل المغتلِم كالإبل، والمذهب الأول. ولا يحل من الطيور، البازي والشاهين والصقر والعقاب، وجميع جوارح الطير.

ولا يحرم الضب، وبه قال مالك وأحمد[4]، خلافا لأبي حنيفة[5]، لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضب فقال: «لا آكله ولا أحرِّمه»[6]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: دخلت وأنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة، فأُتي بضب محنوذ، فرَفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده، فقلت: أحرام هو يارسول الله؟ قال: «لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه» قال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر[7].

---

(١) هو نوع من السباع، يعادي الأسد – أي يعدو معه – ويقال له الفُرانق. انظر: الجوهري، **الصحاح** (ببر) ٥٨٤/٢؛ النووي، **روضة الطالبين** ٥٣٨/٢.

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عبّاد الهروي، من أئمة المذهب، ومن أصحاب الوجوه، تفقه على أبي طاهر الزيادي وأبي إسحاق الإسفراييني، وله مصنفات كثيرة، منها الزيادات والمبسوط وطبقات الفقهاء وأدب القضاء، توفي سنة ٤٥٨. انظر: السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ١٠٤/٤؛ الإسنوي، **طبقات الشافعية** ١٩٠/٢.

(٣) المشهور عند المالكية أن الفيل مكروه، وقيل بالجواز، وقيل بالحرمة، وهو المذهب عند الحنفية والحنابلة. انظر: الحصكفي، **الدر المختار** ١٩٤/٥؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ٣١/٣؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٩٠/٦.

(٤) انظر: ابن عبد البر، **الكافي** ٤٣٧/١؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٠٨/٢.

(٥) انظر: الحصكفي، **الدر المختار** ١٩٤/٥.

(٦) متفق عليه، واللفظ لمسلم. انظر: **صحيح البخاري**، الذبائح والصيد، باب الضب (٥٥٣٦)؛ **صحيح مسلم**، الصيد والذبائح، باب إباحة الضب (١٩٤٣).

(٧) متفق عليه. انظر: **صحيح البخاري**، الذبائح والصيد، باب الضب (٥٥٣٧)؛ **صحيح مسلم**، الصيد والذبائح، باب إباحة الضب (١٩٤٥).

ولا يحرم الضبع ، وبه قال أحمد[1]، وقال أبو حنيفة يحرم[2]، وهو رواية عن مالك ، والأشهر عنه الكراهية[3]، لنا ما روي أن جابرا رضي الله عنه سُئل عن الضبع، أصيد هو ؟ قال : نعم ، قيل: أيؤكل ؟ قال : نعم ، قيل : أسمعته من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم[4]. وعن الشافعي رضي الله عنه، أن لحم الضباع كان يباع بين الصفا والمروة من غير إنكار[5]، ونابه ضعيف لا يتقوى به ولا يتعيش .

ويحرم السمع ، وهو المتولد بين الذئب والضبع ، ولا يحرم الثعلب، وعن أحمد روايتان، وعن أبي حنيفة ومالك مثل ما روي في الضبع[6]، لنا أنه ذو ناب ضعيف، فأشبه الضبع .

ويحل الأرنب واليربوع[7]، خلافا لأبي حنيفة[8]. لنا في الأرنب ما روي عن أنس رضي الله عنه قال : « أنفجنا أرنبا - أي أثرناها - بمَرّ الظهران[9]، فأدركتها فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة،

---

(١) انظر : الماوردي ، **الإنصاف** ٣٦٤/١٠ .

(٢) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢٢٥/١١ .

(٣) انظر : **الخرشي وحاشية العدوي** ٣٠/٣ - ٣١ .

(٤) رواه الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والنسائي والدارمي وابن حبان وابن خزيمة ، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار ، وقال الترمذي : (حسن صحيح) . انظر : **مسند الشافعي** (٨٥٥) ؛ **مسند أحمد** ٣١٨/٣ ؛ **سنن الترمذي** ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في أكل الضبع (١٧٩١) ؛ **سنن ابن ماجه** ، كتاب الصيد ، باب الضبع (٣٢٣٦) ؛ **سنن النسائي** ، المناسك ، باب ما لا يقتله المحرم ؛ **سنن الدارمي** ، المناسك ، باب في جزاء الضبع (١٩٤٢) ؛ **الإحسان** ، كتاب الحج (٣٩٦٥) ؛ **صحيح ابن خزيمة** ، المناسك ، باب الزجر عن قتل الضبع (٢٦٤٥) .

(٥) انظر : **الأم** ٢٧٣/٢ .

(٦) عند الحنفية يحرم الثعلب ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وقال المالكية يكره . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٣٩/٥ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١١٧/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٣٦٠/١٠ .

(٧) اليربوع حيوان نحو الفأرة ، قصير اليدين وطويل الرجلين وله ذنب طويل . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٨٣ .

(٨) عند الحنفية يجوز أكل الأرنب دون اليربوع، وعند المالكية والحنابلة يباح أكل الأرنب واليربوع . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٦٨/٤ - ٦٩ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٣٧/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٣٦١/١٠ ، ٣٦٣ .

(٩) هو موضع على مرحلة من مكة إلى جهة المدينة، فيه مياه ونخل وزروع ، والمَر اسم القرية ، والظهران اسم الوادي . انظر : الحموي ، **معجم البلدان** ١٠٤/٥ ؛ النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الثاني ١٥٠/٢ .

فذبحها وبعث بفخذيها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقبله)) ويروى: ((فأكل منه))[1]. وعن بعض الصحابة قال: ((اصطدت أرنبين فذبحتهما بمروة، وسألت النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرني بأكلهما))[2]. وأما اليربوع فإن العرب تستطيبه، (وحكمت الصحابة فيه بجَفْرَة، على ما سبق في الحج[3]، وفي اليربوع وجه آخر؛ لأنه كالفأر .

وفي ابن عِرس وجهان، أحدهما أنه حرام، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[4]؛ لأنه ذو ناب، والأظهر الحل؛ لأن العرب تستطيبه)[5] ونابه ضعيف، والوجهان يجريان في ابن مِقْرَض، وهو الدلَق[6]، وفي ابن آوى[7] أيضا[8]، ثم في تعليق الشيخ أبي حامد أن الأشبه بالمذهب حلّه، لضعف نابه، لكن الذي رجحه أبو علي الطبري وصاحب التهذيب والروياني المنع[9]؛ لأن رائحته كريهة ويتناول الميتة

---

(١) متفق عليه بلفظ : (فقبله) وزاد البخاري: (وأكل منه) . انظر : **صحيح البخاري** ، الهبة ، باب قبول هدية الصيد (٢٥٧٢) ؛ **صحيح مسلم** ، الصيد والذبائح ، باب إباحة الأرنب (١٩٥٣) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والنسائي والدارمي وابن حبان والحاكم – وصححه – والبيهقي، من حديث محمد بن صفوان . انظر : **مسند أحمد** ٤٧١/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب الذبيحة بالمروة ؛ **سنن ابن ماجة**، الصيد ، باب الأرنب (٣٢٤٤) ؛ **سنن النسائي** ، الصيد والذبائح ، باب الأرنب ؛ **سنن الدارمي** ، الصيد ، باب في أكل الأرنب (٢٠١٤) ؛ **الإحسان** ، الذبائح (٥٨٨٧) ؛ **المستدرك** ، الذبائح ٢٣٥/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٢٠/٩ .

(٣) قال في الحج: (الجفرة هي الأنثى من ولد المعز، تفطم وتفصل عن أمها وتأخذ في الرعي، وذلك بعد أربعة أشهر، والذكر جفر) . وقد روى البيهقي عن عمر، أنه قضى في اليربوع بجفر أو جفرة ، وروى نحوه عن ابن مسعود . انظر: **فتح العزيز** ٥٠٢/٧ – ٥٠٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الحج ، باب فدية اليربوع ١٨٤/٥ .

(٤) انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٧/٥ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٩٦/٣ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ ب .

(٦) هو حيوان مثل الهر، طويل الظهر ويقتل الحمام . انظر : ابن منظور ، **لسان العرب** (قرض) ٢١٦/٧ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ١٩٠ .

(٧) هو حيوان فوق الثعلب، طويل المخالب، يشبه الذئب . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣٠٠/٤ .

(٨) ورجح النووي فيهما التحريم، ونسبه إلى الأكثرين . انظر : **روضة الطالبين** ٥٣٩/٢ .

(٩) انظر : ((التهذيب)) ١٧٤ب ؛ ((الحلية)) ١٧٤ب .

كالذئب، ولأن العرب تستخبثه، وهذا ما حكى الإمام عن المراوزة القطع به[١]، وفي الحاوي بناء الخلاف على أن تحريم ذي الناب بم يتعلق، فعلى تعليل الشافعي يحل؛ لأنه لا يتقوى ولا يعدو بنابه، وعلى تعليل أبي إسحاق لا يحل[٢].

وفي التهذيب إجراء الخلاف في الوبر والدلدل[٣]، والظاهر المنسوب إلى النص أنه حلال، وعليه يتفرع تعلق الجزاء به، على ما سبق في الحج، وبينا هناك أن الوبر ما هو[٤]، ويقال إن هذه الدابة [٢٩٨أ] أنبل من ابن عرس، وأما الدلدل فهو في حد سخلة ويقال إنه عظيم القنافذ[٥] وعن الشيخ أبي محمد أنه كان يقطع بتحريمه ويلحقه بالخبائث، قال الإمام: ولست أعرف فيه أصلا يرجع إليه[٦].

والهرة الإنسية محرمة؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها، وقد ورد في الخبر أنها سبع[٧]، واختار أبو عبد الله البوشنجي لنفسه مذهب مالك، وهو حلها[٨]. وفي الوحشية وجهان، أحدهما – وبه قال الخِضْري[٩] – تحل كما يحل الحمار الوحشي، وأصحهما المنع؛ لأنها تعدو بنابها، وهي في اللون

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٨ب .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١٤٠ .

(٣) هو حيوان قارض من آكلات الحشرات ، وهو نوع من القنافذ . انظر : **المعجم الوسيط** ١/٢٩٢ .

(٤) قال في الحج: (الوبر دابة كالجراد، إلا أنها أنبل وأكرم منها، وهي كحلاء من جنس بنات عرس، تكون في الفلوات) . وقال الفيومي: (الوبر دويبة نحو السنور، غبراء اللون كحلاء لا ذنب لها، وقيل هي من جنس بنات عرس) . انظر: **فتح العزيز** ٧/٥٠٣ ؛ **المصباح المنير** ٢٤٧ .

(٥) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (دلل) ٤/١٦٩٩ .

(٦) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٢٨ب .

(٧) رواه أحمد والدارقطني والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ : (الهر سبع) وعند البيهقي: (السنور سبع) ورجح أبو زرعة وقفه ، وقال ابن الجوزي : هذا حديث لا يصح . انظر : **مسند أحمد** ٢/٤٤٢ ؛ **سنن الدارقطني** ١/٦٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الطهارة ١/٢٤٩ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ١/٤٤ ؛ **العلل المتناهية** ١/٣٣٥ .

(٨) عند المالكية يكره أكل الهر ، إنسيا كان أو وحشيا ، وعند الحنفية والحنابلة يحرم . انظر : ابن عابدين ، رد **المحتار** ٥/١٩٤ ؛ **الخرشي** ٣/٣٠ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣/٣٩٦ .

(٩) هو محمد بن أحمد المروزي الخِضْري – بكسر الخاء وسكون الضاد – أبو عبد الله، من أصحاب الوجوه في المذهب، كان إمام مرو وشيخها، روى عن المحاملي وجماعة، توفي في عشر الثمانين وثلاثمائة . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢/٢٧٦ ؛ الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ١/٤٦٩ .

والصورة والطبع كالإنسية، ألا ترى أنها تتلون بألوان مختلفة، وتستأنس بالناس كالأهلية، بخلاف الحمار والوحشي مع الإنسي. قال الإمام: وقد يُظن أن الهرر الوحشيات، هي الإنسيات تستوحش عند جلاء أهل القرى[1].

وفي السّمّور[2] والسنجاب والفنك[3] والقاقم[4] والحواصل وجهان أيضا، والأظهر حلها وإلحاقها بالثعلب، ويحكى ذلك عن نص الشافعي رضي الله عنه.

وليعلم لما بينا قوله في الكتاب: **فيحرم الكلب** بالميم، لحلّ الكلب وما بعده عنده[5]، والفيل بالواو لاختيار البوشنجي، وقوله: **ولا يحرم الضب** بالحاء، و **الضبع** بالميم، و **الثعلب** بالميم والألف. ويجوز أن يعلم **وابن آوى** بالواو، إشارة إلى ما ذكر من قطع المراوزة بتحريمه. وقوله: **لشبهه بالثعلب والكلب**، وجه شبهه بالثعلب أنه ضعيف الناب وقليلا ما يعدو، ووجه شبهه بالكلب أنه يتناول الميتة. وقوله في الهرة الوحشية: **لشبهها بالإنسية**، قال في الوسيط: والأرنب[6]. وقوله عند ذكر الطيور: **والنسر**، يشعر بأن له مخلبا يعدو به، وكذلك أدرجه مدرجون في ذوات المخالب، وفي الشامل وغيره عدُّه مما لا مخلب له، وتوجيه تحريمه بأنه من المستخبثات[7]، وأيضا فعن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره لحم ما يأكل الميتة[8].

قال رحمه الله:

الرابع: ما أُمِر بقتله، كالفواسق الخمس، وهي الغراب والحِدَأة والعقرب والحية والفأرة، وفي معنى الخمس كل سبعٍ ضارٍ، كالذئب والأسد والفهد والنمر، والبُغاثة تُلحق بالحدأة، والغراب

---

(١) «نهاية المطلب» ٢٥/٢٨ب.

(٢) هو حيوان ليلي يأكل اللحوم، يُتخذ من جلده فرو ثمين، ويقطن شمالي آسيا. انظر: **المعجم الوسيط** ٤٤٨/١.

(٣) هو نوع من الثعالب، وفروته من أجود أنواع الفراء. انظر: **المعجم الوسيط** ٧٠٣/٢.

(٤) في النسختين ظ ب: القماقم. والقاقم حيوان ببلاد الترك على شكل الفأرة إلا أنه أطول. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٩٥.

(٤) الكلب مكروه عند المالكية كسائر السباع. انظر: **الخرشي** ٣٠/٣ - ٣١.

(٦) انظر: «الوسيط» ١٩٣ب.

(٧) انظر: ابن الصباغ، «الشامل» ٢٠٩.

(٨) قال ابن حجر: (لم أجده). **تلخيص الحبير** ١٥٣/٤.

الأبقع حرام ، وفي الأسود الكبير تردد ، وأما غراب الزرع ، ومنها حمر المناقير والأرجل ، فالأظهر حلّها .

قال صاحب التلخيص وساعده الأصحاب: ما أُمِر بقتله من الحيون فهو حرام[1]، والسبب فيه أن الأمر بقتله إسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه، ولو كان مأكولا لجاز اقتناؤه للتسمين وإعداده للأكل، فمن ذلك الفواسق الخمس ، روي عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خمس فواسق يُقتَلنَ في الحِلّ والحرم، الحية والفأرة والغراب الأبقع والكلب والحِدَأة » ، ويروى تقييد الكلب بالعقور[2]، وفي رواية أبي هريرة رضي الله عنه بدل الغراب: العقرب[3]، وفسّر الفواسق الخمس في الكتاب بالغراب والحدأة والحية والفأرة والعقرب، ولاشك أن التحريم شامل لجميعها، وفي معناها كل سبعٍ ضارٍ، وفي بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم قال: « وكل سبع عادٍ »[4].

وهذا الأصل يقتضي أيضا تحريم الأسد والذئب والفهد والنمر، وقد يجتمع في الشيء الواحد سببان أو أسباب تقتضي التحريم .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : البُغاثة محرمة كالحدأة، وهي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة، وكذلك تحرم الرخْمة[5]؛ وذلك لخبث غذائها، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه

---

(١) انظر : **التلخيص** ٦٢٣ .

(٢) رواه مسلم ، وهو في البخاري إلا أنه ذكر العقرب بدل الحية . انظر : **صحيح البخاري** ، جزاء الصيد ، باب ما يقتل المحرم من الدواب (١٨٢٩) ؛ **صحيح مسلم** ، الحج ، باب ما يندب قتله (١١٩٨) .

(٣) رواه أبو داود في سننه باسناد حسن . انظر : **سنن أبي داود** ، كتاب المناسك ، باب ما يقتل المحرم من الدواب .

(٤) رواه أحمد وأبو داود والترمذي – وحسنه – وابن ماجه والبيهقي، من حديث أبي سعيد، أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يقتله المحرم فقال: « الحية والعقرب والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور والحدأة والسبع العادي » انظر : **مسند أحمد** ٣/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، المناسك ، باب ما يقتل المحرم ؛ **سنن الترمذي** ، الحج ، باب ما يقتل المحرم (٨٣٨) ؛ **سنن ابن ماجه** ، المناسك ، باب ما يقتله المحرم (٣٠٨٩) ؛ **سنن البيهقي** ، الحج ، باب ما للمحرم قتله ٢١٠/٥ .

(٥) هو طائر ضخم أبيض لا يبيت إلا بأعلى موضع يقدر عليه، يأكل الجيف ولا يصطاد . انظر: ابن سيده ، **المخصص** ١٦١/٨ .

وسلم نهى عن أكل الرخمة(١).

الثانية : الغراب، وهو أنواع منها الأبقع(٢)، وهو فاسق محرم بلا خلاف، ومنها الأسود الكبير وفيه وجهان، أحدهما: لا يحرم للتقييد في بعض الروايات بالأبقع، وأصحهما – وقطع به قاطعون – أنه حرام؛ لأنه يأكل الميتة، وهو من المستخبثات، وقد يقال لهذا الغراب: الغُداف الكبير، وأيضا الغراب الجبلي؛ لأنه يسكن الجبال.

ومنها غراب الزرع، وهو أسود صغير ويقال له الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، وفيه وجهان، أحدهما أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان، وأصحهما الحل، وبه قال أبو حنيفة(٣)؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع، فأشبه الفواخت. ومنها غراب آخر صغير أسود أو رمادي اللون، وقد يقال له: الغُداف الصغير، وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله(٤).

وأجري الوجهان في العقعق، لكن في التهذيب أن الأصح أنه حرام(٥)، وبه قال أبو عبد الله البوشنجي، وهو الذي أورده القاضي الروياني(٦).

قال رحمه الله :

الخامس : ما نُهي عن قتله ، كالخُطّاف والصُّرَد والنملة والنحل، وفي الهُدهُد تردد، والأظهر أن اللقلق حلال كالكَركي ، وكل ذات طوق فحلال ، واسم الحمام يشمل الفواخت والقماري ، وما على شكل العصفور فحلال وإن اختلفت ألوانها ، كالزرزور والصَّعْوة وأشباههما .

---

(١) رواه ابن عدي والبيهقي، وفي إسناده خارجة بن مصعب، وهو ضعيف جدا. وروى عبد الرزاق عن ابن عباس موقوفاً أنه كان ينهى المحْرِم أن يقتل الرخمة . انظر: مصنف عبد الرزاق ، المناسك ، باب ما ينهى عن قتله (٨٤١٩) ؛ الكامل لابن عدي ٩٢٤/٣ ؛ سنن البيهقي ، الضحايا ، باب ما يحرم من جهة ما لا تأكله العرب ٣١٧/٩ .

(٢) وهو الذي فيه سواد وبياض .

(٣) وهو مذهب الحنابلة، وقد تقدم أن الطيور كلها حلال عند المالكية . انظر : المرغيناني ، الهداية ٦٨/٤ ؛ المرداوي ، الإنصاف ٣٦٤/١٠ .

(٤) رجح النووي فيه التحريم، ووافقه الهيتمي، والمعتمد عند الرملي والشربيني حله . انظر : روضة الطالبين ٥٤٠/٢ ؛ تحفة المحتاج ٣٨١/٩ ؛ نهاية المحتاج ١٥٤/٨ ؛ مغني المحتاج ٣٠١/٤ .

(٥) انظر : ((التهذيب)) ١٧٥أ .

(٦) انظر : ((الحلية)) ١٧٤ب .

فيه ثلاث مسائل :

إحداها : ذكر صاحب التلخيص وغيره، أن ما ورد النهي عن قتله فهو حرام[1]؛ وذلك لأنه لـو كـان مأكولا لجاز ذبحه، فمِمّا نهي عن قتله الخُطّاف[2]، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الخطاطيف[3]، والمشهور أنه حرام، وحكى أبو عاصم العبّادي عن محمد بن الحسن أنه حلال[4]، لأنه يتقوت بالحلال غالبا، ثم قال: هذا محتمل على أصلنا، وإليه مال كبراء أصحابنا .

ومنه الصُرَد[5]، وفيه وجهان، أظهرهما – وهو المذكور في الكتاب – أنه حرام للنهي عن قتلـه[6]، والثاني لا يحرم أخذا بالأصل، والنهي ليس للتحريم، بل لأن العرب [أ٢٩٩] كانت تتشاءم به .

ومنـه النملـة والنحلـة، وهمـا حرامـان لـورود النهـي عـن قتلهمـا، وأيضا فهمـا مـن الحشـرات المستخبَثة، وأجرى الشيخ أبو عاصم الخلاف فيهما .

وفي الهدهد وجهان مذكوران في الكتاب كما في الصرَد، ويقال قولان؛ لأنه حكي عن نص الشافعي إيجاب الفداء فيهما، وعنده لا تجب الفدية إلا في المـأكول[7]، والأظهـر التحريـم، وبـه قـال صاحب التلخيص وأبو علي الطبري[8].

---

(١) انظر : **التلخيص** ٦٢٣ .

(٢) هو طائر أسود صغير، ليس من العصافير، يأوي إلى البيوت في الربيع . انظر : ابن سيده ، **المخصص** ١٦٥/٨ .

(٣) رواه أبو داود في المراسيل والبيهقي، من حديث عباد بن إسـحاق عـن أبيـه، ورواه البيهقي عـن أبـي الحويـرث المرادي ، وكلا الطريقين منقطع . انظر : **المراسيل** ٤٢ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣١٨/٩ .

(٤) المذكور عند الحنفية أنه حلال، والأصح عند الحنابلة أنه حرام . انظر : ابـن عـابدين ، **رد المحتـار** ١٩٤/٥ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٣٦٢/١٠ .

(٥) الصُرَد طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار، يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور، وكانوا يتشاءمون به . انظر : **المعجم الوسيط** ٥١٢/١ .

(٦) روى أحمد وأبو داود وابن ماجه والدارمي وعبد الرزاق وابن حبان والبيهقي عن ابن عباس قال: « نهـى رسـول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصُرَد » وصححه ابن حجـر . انظر: **مسند أحمد** ٣٣٢/١ ؛ **سنن أبي داود**، الأدب، باب في قتل الذر ؛ **سنن ابن ماجة**، الصيد، باب ما ينهى عـن قتلـه (٣٢٢٤) ؛ **سنن الدارمي** ، الأضاحي ، باب النهي عـن قتـل الضفـادع (١٩٩٩) ؛ **مصنـف عبـد الـرزاق** ، المناسـك (٨٤١٥) ؛ **الإحسان** ، الحظر والإباحة (٥٦٤٦) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣١٧/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٧٥/٢ .

(٧) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٧٤ب .

(٨) انظر : التلخيص ٦٢٤؛ ابن الصباغ ، « الشامل » ٢٠٩ب .

ومما نهي عن قتله الخفاش، ولم أجد فيه إلا التحريم، وقد يجري الخلاف فيه . وفي اللقلق وجهان، أحدهما - وإليه ميل الشيخ أبي محمد - أنه حلال كالكركي[1]، وجعله صاحب الكتاب الأظهر، وفي التهذيب أن الأصح التحريم[2]، وهو الذي أورده أبو عاصم العبّادي، واحتج له بأنه يطعم الخبائث، وبأنه يصِفّ، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «كُلْ ما دَفَّ ودَعْ ما صفَّ»[3]، يقال: دفَّ الطائر في طيرانه، إذا حرك جناحيه كأنه يضرب بهما دَفَّهُ، وصفّ إذا لم يحرك، كما يفعل الجوارح[4].

الثانية : كل ذات طوق من الطيور حلال، واسم الحمام يقع عليها جميعا، يدخل فيه القُمْري والدُّبْسِي واليمام والفَواخِت[5]، على ما سبق في كتاب الحج، وأدرج في هذا الاسم الوِرْشان والقطا واليعاقيب[6]، وكلها من الطيبات .

الثالثة : ما على شكل العصفور وفي حدّه فهو حلال، واحتج له بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما من إنسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها، إلا سأله الله عز وجل عنها» قيل: وما حقها ؟ قال: «يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيطرحها»[7].

---

(١) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ٢٩/٢٥أ . والكركي طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين، أبتر الذنب . انظر : **المعجم الوسيط** ٧٨٤/٢ .

(٢) وهو ما رجحه النووي . انظر : « التهذيب » ١٧٥أ ؛ **روضة الطالبين** ٥٤٠/٢ .

(٣) قال ابن حجر: (لم أر من خرجه، إلا أن الخطابي ذكره في غريب الحديث وفسره). **تلخيص الحبير** ١٥٤/٤.

(٤) انظر : الخطابي ، **غريب الحديث** ٢١٢/٣ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ٧٥ ، ١٣١ .

(٥) جمع فاخِتة، وهو نوع من الحمام إذا مشى توسع في مشيه وباعد بين جناحيه وتمايل . انظر: **المعجم الوسيط** ٦٧٦ .

(٦) جمع يعقوب، وهو ذكر الحَجَل، طائر في حجم الحمام أحمر المنقار والرجلين . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٦٠ ؛ **المعجم الوسيط** ١٥٨/١ .

(٧) رواه الشافعي وأحمد والنسائي والدارمي وعبد الرزاق والحميدي والحاكم، من حديث عبد الله بن عمرو بنحو هذا اللفظ . انظر : **مسند أحمد** ١٩٦/٢ ؛ **السنن المأثورة** للشافعي (٦٠٦) ؛ **سنن النسائي** ، الصيد والذبائح ، باب إباحة أكل العصافير ؛ **سنن الدارمي** ، الأضاحي ، باب من قتل شيئا عبثا (١٩٧٨) ؛ **مصنف عبد الرزاق** ، المناسك (٨٤١٤) ؛ **مسند الحميدي** (٥٨٧) ؛ **المستدرك** ، الذبائح ٢٣٣/٤ .

ويدخل في الاسم الصَّعْوَة[1] والزرزور والنُّغَر والبلبل، ويقال إن أهل المدينة يسمون البلبل النُّغْرة والحُمَّرة[2]، وحكى العبادي أن منهم من حرم الحُمَّرة لأنه نهّاس[3]. والعندليب عن رواية صاحب التقريب وجه أنه حرام، والأظهر حله، وهو الذي أورده صاحب التهذيب[4]؛ لأنه لقاط، ولأنه يتقوت بالطاهرات .

وتحل النعامة والكركي والديك والدجاج والحُبارى[5]، وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج »[6]، وعن سَفِينة[7] قال : « أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حُبارى »[8].

وفي الببغاء والطاووس وجهان، قال في التهذيب: أصحهما التحريم، وذكر أن الشِّقِرّاق[9] يؤكل؛ لأنه يطعم الطيب[10]، وعن الصَّيمَري[11] خلافه لأنه نهّاس .

---

(١) مفرد الصَّعْو، وهي صغار العصافير . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١٣٠ .

(٢) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٣٥ .

(٣) النهس في اللغة القبض على اللحم ونتره، أو الأخذ بمقدم الأسنان . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (نهس) ٩٨٧/٣ ؛ ابن منظور ، **لسان العرب** (نهس) ٢٤٤/٦ .

(٤) انظر : « التهذيب » ١٧٥أ .

(٥) هو طائر طويل العنق رمادي اللون على شكل الإوزة . انظر: **المعجم الوسيط** ١٥١/٢ .

(٦) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الذبائح ، باب لحم الدجاج (٥٥١٧) ؛ **صحيح مسلم** ، الأيمان ، باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها (١٩٤٩) .

(٧) هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، اسمه مهران وقيل غير ذلك، وسفينة لقب له، روى البخاري في تاريخه أنه بقي إلى زمان الحجاج . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٢٥/١ .

(٨) رواه أبو داود والترمذي والبيهقي، وإسناده ضعيف . انظر : **سنن أبي داود** ، الأطعمة ، باب في أكل لحم الحبارى ؛ **سنن الترمذي** ، الأطعمة (١٨٢٨) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ٣٢٢/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٥٤/٤ .

(٩) هو طائر دون الحمامة أخضر اللون أسود المنقار وبأطراف جناحيه سواد . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ١٢١ .

(١٠) انظر : « التهذيب » ١٧٥أ .

(١١) هو عبد الواحد بن الحسين بن محمد، أبو القاسم الصيمري – نسبه إلى صَيْمَر، من أنهار البصرة – من أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه، صنف كتبا كثيرة، منها الإيضاح في المذهب، توفي بعد سنة ٣٨٦ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢٦٥/٢ ؛ الاسنوي ، **طبقات الشافعية** ١٢٧/٢ .

وذكر أبو عاصم أنه يحرم مُلاعب ظلّه، وهو طائر يسبح في الجو مرارا كأنه ينصَبّ على طائر، وأن البوم حرام كالرخم، وكذا الضُوَع، وأن عن الشافعي قولا أنه حلال، وهذا يقتضي أن يكون الضُوَع غير البوم، لكن في الصحاح أن الضُوَع طائر من طير الليل من جنس الهام، وأن المفضّل قال إنه ذَكَر البوم[1]، كالهامة والصَّدَى، وعلى هذا فإن كان في الضُّوَع قول، لزم إجراؤه في البوم؛ لأن الذكر والأنثى من الجنس الواحد، لا يفترقان في الحل والحرمة.

ونختم الفصل بنكتتين ذكرهما الشيخ أبو عاصم في الطيور:

إحداهما أن النّهاس حرام كالسباع التي تنهش، واللقّاط حلال إلا ما استثناه النص، (وأحل أبو عبد الله البوشنجي اللقّاط بلا استثناء)[2].

والثانية أن ما يتقوت بالطاهرات حلال، إلا ما استثناه النص، وما يتقوت بالنجس فحرام، روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره لحم ما يأكل الميتة[3]، وعن مجاهد أنهم كانوا يكرهون ما يأكل الجِيَف[4]، يعني الصحابة. وليُعرَض على النكتتين ما سبق على التفصيل.

قال رحمه الله:

وأما طير الماء وحيوانه. فكلّه حلال، إلا ما له نظير محرَّم في البرّ، ففيه قولان.

فيه صورتان:

إحداهما: أطلق مطلقون القول بحل طير الماء، وعلى هذا جرى في الكتاب، وقد يسمى بنات الماء، وهي كالبط والإوز ومالك الحزين وغيرها، وهي أكثر من مائتي نوع، ولا يوجد لأكثرها اسم عند العرب؛ لأنها لا تكون ببلاد العرب، وليس في شيء منها خلاف، إلا في اللقلق على ما مرّ، وعُدَّ الكركي من بنات الماء أيضا، وفي البحر للقاضي الروياني، أن الصيمري قال: لا تؤكل طير الماء البيض؛ لخبث لحمها.

---

(١) انظر: الجوهري، **الصحاح** (ضوع) ١٢٥٢/٣.

(٢) ساقط في النسخة أ.

(٣) تقدم ذكره ص**٧٦٨**.

(٤) قال ابن حجر: (لم أجده، لكن أخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي مثله). انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، الصيد، باب ما ينهى عن أكله ٢٥٨/٤ (١٩٨٧٢)؛ **تلخيص الحبير** ١٥٣/٤.

الثانية : الحيوانات التي لا يهلكها الماء ضربان :

الأول : ما يعيش في الماء، وإذا أخرج كان عيشه عيش المذبوح، فالسمك[١] بأنواعه حلال، ولا حاجة إلى ذبحه كما سبق، ولا فرق بين ما مات بسبب ظاهر، كضغطة أو صدمة حجر، أو انحسار ماء، أو ضرب من الصياد، وما مات حتف أنفه، وعند أبي حنيفة لا يحل ما مات حتف أنفه، وبَنى عليه أنه لو مات وبعضه في الماء، فإن كان رأسه خارجا حلّ؛ لأنه مات بانقطاع النفس، وإن كان النصف الأسفل خارجا لم يحل[٢]، لنا قوله صلى الله عليه وسلم: « الحِلّ ميتته »[٣]، أطلق ولم يفصل، وأيضا فإنه سلّم أن الجراد يؤكل ، وإن مات حتف أنفه[٤]، فنقيس عليه . وقال مالك: لا يحل الجراد إذا مات حتف أنفه ، إنما يؤكل إذا قُطِف رأسه قطفا[٥]، وسلّم أن السمك يؤكل وإن مات حتف أنفه .

وما ليس على صورة السموك المشهورة ، فيه ثلاثه أوجه ، ويقال ثلاثة أقوال، أحدها – وبه قال أبو حنيفة – أنه لا يحل[٦]؛ لأنه صلى الله عليه وسلم خصّ السمك والجراد بالذكر، حيث قال:

---

(١) هكذا في النسخة جـ ، وفي باقي النسخ : كالسمك .

(٢) عند الحنفية إذا مات السمك بسبب فهو حلال، كالمأخوذ أو ما انحسر عنه الماء، وإذا مات بغير سبب فهو غير مأكول كالطافي، وروي عن محمد أنه إذا انحسر الماء عن بعضه فمات، فإن كان رأسه في الماء لا يؤكل، وإن انحسر عن رأسه يؤكل . وعند المالكية والحنابلة يحل مطلقا . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢٤٧/١١ – ٢٤٩ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ٦٩/٤ ؛ ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ٢٩٩/٣ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٠٤/٣ .

(٣) رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن والدارمي وابن حبان وابن خزيمة والحاكم، من حديث أبي هريرة. انظر : **الموطأ** ، الصلاة ، باب الطهور للوضوء ؛ **مسند الشافعي** (٤٢) ؛ **مسند أحمد** ٢٣٧/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الطهارة ، باب الوضوء بماء البحر ؛ **سنن الترمذي** ، الطهارة ، باب ما جاء في ماء البحر (٦٩) ؛ **سنن ابن ماجه** ، الطهارة ، باب الوضوء بماء البحر (٣٨٦) ؛ **سنن النسائي** ، الطهارة ، باب ماء البحر ؛ **سنن الدارمي** ، الصيد ، باب في صيد البحر (٢٠١١) ؛ **الإحسان** ، الأطعمة (٥٢٥٨) ؛ **صحيح ابن خزيمة** ، الوضوء ، باب الرخصة في الغسل من ماء البحر (١١١) ؛ **المستدرك** ١٤١/١ .

(٤) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢٢٩/١١ .

(٥) عند المالكية لابد في الجراد من التذكية، وتحصل ذكاته بأي فعل يؤدي إلى موته، كقطع رأسه أو جناحه أو إلقائه في ماء أو نار، وقال الحنابلة: يحل الجراد ولو مات بغير سبب . انظر : **المدونة** ٥٧/٢ ؛ **الخرشي** ٢٥/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٠٣/٦ .

(٦) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٢٤٨/١١ ؛ المرغيناني ، **الهداية** ٦٩/٤ .

« أحلت لنا ميتتان و دمان »[١]، فيبقى ما سواهما داخلا تحت الميتة، وأصحها وهو المنصوص في رواية المزني، وفي الأم، وفي اختلاف العراقيين، وبه قال مالك وأحمد، يحل[٢]؛ لإطلاق قوله تعالى: { أُحلّ لَكُم صَيدُ البَحرِ }[٣]، وقوله صلى الله عليه وسلم: « الحل ميتته »، وعن أبي بكر رضي الله عنه: « كل دابة تموت في البحر، فقد ذكاها الله لكم »[٤].

وقد يبنى الخلاف [أ٣٠٠] على أن اسم السمك والحوت، هل يقع على جميعها لاشتراكها في الطعم، أو لا يقع، قال في التهذيب: والأصح الوقوع[٥]، وعن ابن خيران أنه قال: أصاب أكّار لنا كلب الماء في ضيعة لنا فأكلناه، فإذا طعمُه طعمُ السمك.

والثالث أن ما يؤكل نظيره في البر، كالبقرة والشاة، يؤكل في البحر، وما لا كخنزير الماء وكلبه، لا يؤكل، قال في العدة: عليه الفتوى اليوم. وعلى هذا فلو لم يكن له نظير في البر محلّل ولا محرّم، فهو حلال؛ لما روي أن طائفة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أصابتهم المجاعة في غزاة، فلفَظَ البحر حيوانا عظيما يسمى العنبر، فأكلوا منه، ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدموا، فلم ينكر عليهم وقال: « هلا حملتم لي منه »[٦].

وإذا حكمنا بحلّ ما سوى السمك من حيوان البحر، فهل يشترط فيه الذكاة، أم تحل ميتته؟ فيه وجهان، ويقال قولان، أحدهما - وبه قال أحمد - تشترط الذكاة، كما في حيوانات

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر، ورجح أبو زرعة وأبو حاتم والدارقطني والبيهقي وقفه. انظر: **مسند أحمد** ٩٧/٢؛ **سنن ابن ماجة**، الأطعمة، باب الكبد والطحال (٣٣١٤)؛ **سنن الدارقطني**، الصيد والذبائح ٢٧٢/٤؛ **سنن البيهقي**، الضحايا، باب ما جاء في الكبد والطحال ٧/١٠؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ١٧/٢.

(٢) انظر: **الأم** ٢٥١/٢؛ **مختصر المزني** ٣٩٠/٨؛ ابن عبد البر، **الكافي** ٤٣٧/١؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٠٨/٢.

(٣) { وطعامُهُ متَعاً لكم وللسيارةِ وحُرمَ عليكم صيدُ البر ما دمتم حُرماً واتقوا اللهَ الذي إليه تُحشرونَ } سورة المائدة ٩٦.

(٤) رواه عبد الرزاق والدارقطني والبيهقي، بنحو هذا اللفظ. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، المناسك، باب الحيتان (٨٦٥٥)؛ **سنن الدارقطني**، الصيد والذبائح ٢٦٩/٤؛ **سنن البيهقي**، الصيد والذبائح ٢٥٢/٩.

(٥) « التهذيب » ١٧٠ب.

(٦) متفق عليه من حديث جابر، وليس فيه (هلا حملتم لي منه). انظر: **صحيح البخاري**، المغازي، باب غزوة سيف البحر (٤٣٦٢)؛ **صحيح مسلم**، الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحر (١٩٣٥).

البر[1]، وأصحهما أنه يحل ميتتها؛ لأنها حيوانات تعيش في الماء فأشبهت السمك، وأيضا فقد أشار الإمام إلى أن المسقط لاعتبار الذبح في السمك، أنه ما دام في الماء لا تصل اليد إليه، وإذا خرج اضطرب اضطراب المذبوح، وهذا يشمل السمك وغيره[2]، وقد يبنى الخلاف في اشتراط الذكاة فيما سوى السمك، على أنه هل يقع عليها اسم الحوت .

والضرب الثاني: ما يعيش في الماء وفي البر أيضا، فمنه طير الماء، كالبط والإوز ونحوهما، وقد بينّا حكمها، ولا تحل ميتتها بحال، وعدّ الشيخ أبو حامد والإمام من هذا الضرب، الضفدع والسرطان[3]، وكذلك فعل صاحب التهذيب، وألحق بهما الحية والتمساح[4].

فالضفدع حرام؛ لأنه ورد النهي عن قتله[5]، والمنهي عن قتله محرم ، ولأنه مستخبَث، هذا هو الظاهر، وفيه قول عن حكاية صاحب التقريب[6]، ونسبه الشيخ أبو عاصم إلى رواية الربيع . والسرطان كالضفدع؛ لمعنى الاستخباث، ولما فيه من المضرة، وقول الحِلّ محكي فيه، وإليه ذهب الحليمي إذا ذُبح[7].

والحية وذوات السموم محرمة؛ لما فيها من الضرر الظاهر، والتمساح كذلك للخبث والضرر، وعن الصيمري أنه يؤكل . ويدخل في هذا الضرب السلحفاة، وفيها وجهان مذكوران في التهذيب وغيره[8]، والأظهر التحريم .

---

(١) مذهب الحنابلة أن ما لا يعيش إلا في الماء من حيوانات البحر، يباح بغير ذكاة . انظر : البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٠٤/٦ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٣/٢٥أ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٣/٢٥ب .

(٤) انظر : ((التهذيب)) ١٧٠أ .

(٥) روى أحمد وأبو داود والنسائي وابن أبي شيبة والطحاوي والحاكم، عن عبد الرحمن بن عثمان، أن طبيبا ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم دواء يجعل فيه الضفدع، فنهاه عن قتلها . انظر : **مسند أحمد** ٤٥٣/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الأدب ، باب في قتل الضفدع ؛ **سنن النسائي** ، الصيد ، باب الضفدع ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الطب ، باب في الضفدع (٢٣٧٠٩) ؛ **مشكل الآثار** ٣١٢/٢ ؛ **المستدرك** ، الطب ٤١١/٤ .

(٦) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ١٣/٢٥ب .

(٧) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٠أ .

(٨) انظر : ((التهذيب)) ١٧٤ب .

واعلم أن جماعة من الأصحاب، استثنوا الضفدع من الحيوانات التي لا تعيش إلا في الماء، تفريعا على الأصح، وهو حل غير السمك منها، وكذا استثنوا الحيات والعقارب، وقضية هذا الاستثناء كونها مما لا يعيش إلا في الماء، ويمكن أن يكون نوع منها هكذا ونوع هكذا . واستثنى القاضي الطبري النسناس[١] على ذلك القول أيضا، وامتنع الروياني وغيره من مساعدته .

قال رحمه الله :

السادس : ما استخبثته العرب فهو حرام ، كالحشرات والضفدع والسرطان والسلحفاة ، ولا يحل منها إلا الضب، وفي أم حبين تردد ، ولعله ولد الضب ، والجراد حلال ، وفي الصرارة تردد ، وشبهه بالخنفساء أظهر ، وفي القنفذ وجهان ، وما أشكل منه فيرجع إلى العرب فيه .

من الأصول المرجوع إليها في التحليل والتحريم، الاستطابة والاستخباث، ورآه الشافعي رضي الله عنه الأصل الأعظم والأعم[٢]، ولذلك افتتح الباب به، والمعتمد فيه قوله تعالى: { يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُم قُلْ أُحِلَّ لَكُم الطيِّبَٰتُ }[٣]، وليس المراد من الطيب ههنا الحلال، وإن كان قد يرد الطيب بمعنى الحلال؛ لأن الحمل عليه يخرج الجواب عن الإفادة .

قال الأئمة : ويبعد الرجوع إلى طبقات الناس، وتنزيل كل قوم على ما يستطيبون ويستخبثون؛ لأنه يوجب اختلاف الأحكام في الحلال والحرام، وذلك يخالف موضوع الشرع في حمل الناس على متبوع واحد، ورأوا العرب أولى الأمم بأن يؤخذ باستطابتهم واستخباثهم؛ لأنهم المخاطبون أولاً. ولأن الدين عربي، والنبي صلى الله عليه وسلم عربي، وهم جيل لا يغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعّم. فيضيقوا المطاعم على الناس .

وإنما يُرجع من العرب إلى سكان البلاد والقرى، دون أجلاف البوادي، الذين يتناولون ما دبّ ودرج من غير تمييز، وتعتبر عادة أهل اليسار والثروة، دون المحتاجين وأصحاب الضرورات، وحالة الخصب والرفاهية، دون حالة الجدب والشدة .

وذكر جماعة أن الرجوع إلى عادة العرب الذين كانوا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن الخطاب لهم ، ويشبه أن يقال : يُرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه ، يدل عليه أن أبا

---

(١) قيل هو نوع من حيوانات البحر . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٣٠ .

(٢) انظر : **الأم** ٢/٢٦٤ .

(٣) تقدم ذكر الآية ص ٦٢٤ .

عاصم العبّادي ، حكى عن الأستاذ أبي طاهر الزيادي[1] في العضارى، وهو نوع من الجراد يضرب إلى السواد، وله شبه بالخنافس، أنه قال: كنا نراه حراما ونفتي به، حتى ورد علينا الأستاذ أبو الحسن الماسِرْجسي، فقال إنه حلال، فبعثنا جرابا منها إلى البادية، وسألنا عنها العرب، فقالوا : هذا هو الجراد المبارك .

وإذا اختلف المرجوع إليهم، فاستطابته طائفة واستخبثته أخرى، اتبعنا الأكثرين، فإن استوت الطائفتان، فعن الحاوي وذكره أبو الحسن العبادي أيضا، أنه يتبع قريش[2]؛ لأنهم قطب العرب وفيهم النبوة، فإن اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء، اعتبرناه بأقرب الحيوان شبها به، والشبه يكون تارة في الصورة ، وأخرى في طبع الحيوان من السلامة والعدوان، وأخرى في طعم اللحم، فإن تساوى الشبهان أو لم نجد ما يشبه به، ففيه وجهان[3] سيأتي نظيرهما .

إذا تقرر ذلك فالحشرات بأسرها مستخبثة، ما يدرج منها وما يطير [٣٠١أ]، ومنها ما نُهي عن قتله كالوَزَغ[4]، وذلك يدل على التحريم أيضا، ومنها ذوات سموم وإبر، فتحرم لما فيها من الضرر، وفي النهي عن الوُزغ دليل على تحريم أنواعها، كحرباء الظهيرة، والعَظاء، وهي ملساء تشبه سام أبرص، وهي أحسن منه، الواحدة عَظَاة وعَظَاية . ويحرم الذرّ والذباب والخُنفساء والقُراد والجِعلان[5]

---

(١) هو محمد بن محمد بن مَحمِش بن علي، كان إمام المحدثين والفقهاء بنيسابور، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة ٣١٧هـ، وتفقه عليه أبو عاصم العبادي، وتوفي سنة ٤١٠ . انظر : النووي ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، القسم الأول ٢/٢٤٥ ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٤/١٩٨ .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١٣٤ .

(٣) قال النووي : أصحهما الحل . **روضة الطالبين** ٢/٥٤٣ .

(٤) هذا سبق قلم من المؤلف، لأن الوزغ قد ثبت الأمر والترغيب بقتله في عدد من الأحاديث، منها ما رواه البخاري ومسلم عن أم شريك، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بقتل الأوزاغ . وروى مسلم عن سعد بن أبي وقاص، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقاً . وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة مرفوعا : ((من قتل وزغة في أول ضربة، فله كذا وكذا حسنة ...)) انظر : **صحيح البخاري** ، بدء الخلق ، باب خير مال المسلم (٣٣٠٧) ؛ **صحيح مسلم** ، السلام ، باب استحباب قتل الوزغ (٢٢٣٧ – ٢٢٣٨ – ٢٢٤٠) .

(٥) الجعلان حشرة أكبر من الخنفساء ، شديدة السواد في بطنها حمرة . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/٣٠١ .

وبنات وردان[1] وحمار قَبّان[2] والديدان، وفي دود الخل والفاكهة وجه، (واللُّحَكاء، وهي دويبة كأنها سمكة تغوص في الرمل إذا رأت الإنسان، ويقال لها الحَلْكاء أيضا)[3] والحُلَكة[4]، والفأر ولا يحل منها شيء، إلا اليربوع كما مر، ويقال إن له كرشا ككرش الشاة ، والضفدع والسرطان والسلحفاة، وقد قدمنا القول في هذه الثلاثة .

ويستثنى من الحشرات الضب لما سبق، وفي أم حُبَين[5] وجهان، أحدهما التحريم لأنها من الخبائث، وأصحهما الحل، لأنها تُفدَى بحُلاَّن[6]، كما ذكرنا في الحج، وعن الشيخ أبي محمد أنه قال: ما أراها إلا ولد الضب[7]. ومن ذوات الإبر الجراد، فهو حلال بالنص والإجماع، وفي الصرّارة اختلاف للأصحاب، فألحقها بعضهم بالجراد، وآخرون بالخنفساء والدبّان، وهو الأظهر.

وفي القنفذ وجهان أيضا، أحدهما – وبه قال أبو حنيفة – يحرم[8]؛ لما ورد في الخبر أنه من الخبائث، وأصحهما الحل[9]؛ لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِيْمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمَاً ﴾ الآية[10]، ويروى أن ابن عمر رضي الله عنه سُئل عن القنفذ، فقرأ هذه الآية، فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة قال: ذُكِر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « خبيث من الخبائث » فقال ابن عمر: إن

---

(١) بنت وردان دويبة نحو الخنفساء، حمراء اللون، وأكثر ما تكون في الحمامات . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٥١ .

(٢) هي دويبة أصغر من الخنفساء، ذات قوائم كثيرة . الفيومي ، **المصباح المنير** ٥٨ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

(٤) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٥٧ .

(٥) هي دويبة مثل الحرباء، عظيمة البطن، منتنة الريح . انظر: **فتح العزيز** ٥٠٣/٧ ؛ ابن سيده ، **المخصص** ١٠٣/٨ .

(٦) الحُلاّن بضم الميم، هو الجدي يؤخذ من بطن أمه ، وقيل هو صغار الغنم . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (حلن) ٢١٠٣/٥ .

(٧) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ٢٩/٢٥أ .

(٨) انظر : الموصلي ، **الاختيار** ١٧/٥ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٠٧/٢ .

(٩) وهو مذهب المالكية . انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٣٧/١ .

(١٠) سورة الأنعام ١٤٥ .

كان النبي صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال[1]. فإن الشيخ كان مجهولا، فلم يَر قبول روايته، وحمله بعضهم على أنه خبيث الفعل؛ لأنه يخفي رأسه عند التعرض لذبحه، ويؤذي بشوكه إذا صيد. وعن القفال أنه إن صح الخبر فهو حرام، وإلا رجعنا إلى العرب هل يستطيبونه، والمنقول عنهم الاستطابة.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **كالحشرات** وما بعده بالميم؛ لأن عند مالك الحشرات كلها مكروهة غير محرمة[2]، وأن يعلم الضفدع والسرطان والسلحفاة مع الميم بالواو؛ لما قدمنا فيها[3].

وقوله: **وما أشكل منه فيرجع إلى العرب**، السابق منه إلى الفهم الرجوع إلى العرب الموجودين في الحال. والمقصود أنا إذا وجدنا حيوانا في غير بلاد العرب، نعرضه على العرب، فإن استطابوه أو سموه باسم حيوان (حلال، فهو حلال، وإن استخبثوه أو سموه باسم حيوان)[4] حرام، فهو حرام، وإن ترددوا فيه أو لم نجدهم أو اختلفوا ولا ترجيح، فيعتبر بأقرب الأشياء شبها به، فإن لم يكن له شبه أو تعادل الشبهان، فوجهان، أحدهما – ويحكى عن أبي إسحاق وأبي علي الطبري – أنه حلال[5]، لظاهر قوله تعالى: ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِيْمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمَاً ﴾ الآية، والثاني أنه حرام؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم إلى أن يُعلم الحل، وهذا أرجح عند القاضي ابن كج، وفي العدة أن الأول ظاهر المذهب، وكذلك ذكر الإمام في موضع الإشكال، أن ميل الشافعي إلى الإباحة، وميل أبي

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي وضعفه، من حديث عيسى بن نميله عن أبيه، وقال الخطابي: (ليس إسناده بذاك). انظر: **سنن أبي داود**، الأطعمة، باب في أكل حشرات الأرض ؛ **سنن البيهقي**، الضحايا، باب ما روي في القنفذ ٣٢٦/٩ ؛ **معالم السنن** ٢٢٩/٤ (١٥٥٨).

(٢) عند المالكية يباح جميع خشاش الأرض كعقرب وخنفساء وجندب ونمل ودود؛ لأنها طاهرة، وعند الحنفية والحنابلة تحرم الحشرات وهوام الأرض؛ لأنها من الخبائث. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٦/٥ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١١٥/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٩١/٦ .

(٣) يجوز عند المالكية أكل الضفدع والسرطان والسلحفاة، وحرمها الحنفية لأنها من الخبائث، وأجاز الحنابلة أكل السرطان والسلحفاة لأنهما من حيوانات الماء، وحرموا الضفدع. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣٥/٥ ؛ ابن عبد البر، **الكافي** ٤٣٧/١ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٣٩٩/٣ ، ٤٠٤ .

(٤) ساقط في النسختين ظ ب .

(٥) انظر: ابن الصباغ، ((الشامل)) ٢٠٧ .

حنيفة إلى التحريم[1]. وعن الحاوي أن الوجهين مخرجان على أن الأشياء قبل ورود الشرع، على الحظر أو على الإباحة[2].

واعلم أنا إنما نراجع العرب ونعتمد استطابتهم واستخباثهم، في الحيوان الذي لم يرد نص خاص ولا عام في تحليله أو تحريمه، ولا ورد أمر بقتله ولا نهي عنه، أما إذا وجدنا أصلا من هذه الأصول، فنعمل بمقتضاها ولا نراجعهم.

قال رحمه الله:

السابع: ما لا نص في تحريمه، ووردت السنة بأنه كان حراما في شرع من قبلنا، فهو مستصحَب على أحد القولين.

ما ثبت تحريمه في شرع من قبلنا، هل نستصحبه؟ حكى صاحب الكتاب فيه قولين، أحدهما نعم، أخذا بما كان إلى أن يظهر ناسخ وناقل، والثاني لا، بل اعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل، أولى من استصحاب الشرائع السالفة، والخلاف على ما ذكر الموفق بن طاهر، مبني على أن شرع من قبلنا هل هو شرع لنا، وفيه اختلاف أصولي، والأوفق لسياق كلام عامة الأصحاب، أنه لا يستصحب حكم الشرع الذي كان.

وإذا قلنا به فلا تفريع، وإن حكمنا باستصحاب ما كان، فذلك إذا ثبت بالكتاب أو السنة أنه كان محرما في الشرع السابق، أو شهد به إثنان أسلما منهم، وهما ممن يعرف المبدل من غير المبدل، ولا يعتمد فيه قول أهل الكتاب، وإلى نحو هذا أشار بقوله في الكتاب: **ووردت السنة بأنه كان محرما في شرع من قبلنا**.

وموضع هذا القول، ما إذا أشكل حال الحيوان، ولم يمكن أخذ حكمه من الاستطابة والاستخباث، ولا مما قبله من الأصول، ونحو هذا قصد بقوله في الكتاب: **ووردت السنة بأنه كان محرما في شرع من قبلنا**، ويبينه ما حكي عن الحاوي، أن ما لم يكن في أرض العرب، إذا راجعناهم فيه، فاستطابه بعضهم واستخبثه آخرون، يعتبر حكمه عند أهل الكتاب، (فإن اختلفوا فيه، اعتبر

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٢٨ب. والمذكور عند الحنفية، أن المسكوت عنه مما لا يشبه شيئا من الحيوانات المحرمة، فهو مباح، وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: ابن عابدين، **رد المحتار** ١٩٤/٥؛ ابن رشد، **المقدمات** ٣١٦/١؛ البهوتي، **كشاف القناع** ١٩١/٦.

(٢) انظر: الماوردي، **الحاوي** ١٣٤/١٥.

حكمه في أقرب الشرائع إلى الإسلام، وهي النصرانية)[1]، فإن اختلفوا عاد الوجهان في الحل والحرمة عند تعذر الأخذ من الاستطابة والاستخبات وتعادل الأشباه[2].

قال رحمه الله :

الثامن : الحلال إذا خالطه نجاسة فهو حرام ، كالدّهن وكالجلالة التي تأكل العَذِرة ، فهو حرام إن ظهر النتن في لحمه ، وجلده نجس إلا أن تزول الرائحة بالدبغ ، ومهما زال بالعلف حل لحمه ، ولو زال بالطبخ لم يحل . والزرع لا يحرم وإن كثر الزبل في أصله .

في الفصل مسألتان :

إحداهما : الأعيان النجسة [أ٣٠٢] لا يجوز أكلها في حالة الاختيار، والطاهر إذا نجس بمخالطة النجاسة أو ملاقاتها كذلك، وذلك كالدهن والسمن والذائب والدبس والخل، وقد ذكرنا في غسل الدهن ونحوه وجها في الطهارة، فعلى ذلك الوجه إذا غسل يزول التحريم .

والثانية : عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الجلالة وعن شرب ألبانها حتى تُحبَس[3]، وهذا نهي تحريم أو نهي كراهة وتنزيه ؟ فيه وجهان، أحدهما نهي تحريم. ويحكى ذلك عن أبي إسحاق المروزي، وبه قال القفال، ورجحه الإمام[4] وصاحب التهذيب[5] والمصنف، والثاني نهي تنزيه، وهذا ما أورده أكثرهم، منهم العراقيون والقاضي الروياني[6] وغيرهم،

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٣٤/١٥ .

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والطبراني والبيهقي ، بلفظ : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها » وقال الترمذي: (حسن غريب) . انظر : **سنن أبي داود** ، الأطعمة ، باب النهي عن أكل الجلالة ؛ **سنن الترمذي** ، الأطعمة ، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة (١٨٢٤) ؛ **سنن ابن ماجة** ، الذبائح ، باب النهي عن لحوم الجلالة (٣١٨٩) ؛ **المعجم الأوسط** (٦٢٢) ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ما جاء في الجلالة ٢٣٢/٩ .

(٤) نسب الإمام إلى القفال القول بالكراهة فقال: (وحكى الصيدلاني وجها عن طريقة القفال، أن لحم الجلالة لا يحرم وإنما يُكره. وهذا ما قطع به العراقيون). « نهاية المطلب » ٢٥/٢٩ب .

(٥) انظر : « التهذيب » ١٧٥ب .

(٦) انظر : « الحلية » ١٧٥أ .

وبه قال أبو حنيفة[١]، ويروى عن مالك مثله، ويروى عنه أنه لا بأس بأكل لحمها، وهذا يشعر بنفي التحريم والكراهة معا[٢]، وعن أحمد روايتان كالوجهين، والأظهر عنه التحريم[٣].

والجلالة هي التي تأكل العَذِرة اليابسة والنجاسات، ويستوي في الحكم الإبل والبقر والغنم والدجاج . وبمَ تناط الكراهية أو التحريم ؟ في تتمة التتمة أنه إن كان أكثر علف الدابة النجاسات، فهي جلالة، وإن كان الأكثر الطاهرات، فليست بجلالة، والأظهر أنه لا اعتبار بالكثرة، وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن، فإن كان يوجد فيها وفي عرقها ريح النجاسة، فالموضع موضع النهي، وإلا فلا .

وعن الحاوي نقل الوجهين في التحريم والكراهة عن رواية ابن أبي هريرة، وأن موضع الوجهين ما إذا كانت توجد رائحة النجاسة بتمامها، أو كانت الرائحة تقرب من الرائحة، فأما إذا كانت الرائحة التي توجد يسيرة، فلا اعتبار بها[٤].

ولو حُبست بعدما ظهر النتن، وعلفت علفا طاهرا حتى زالت الرائحة، ثم ذُبحت، فلا تحريم ولا كراهة، وعن بعض العلماء تقدير العلف في الإبل والبقر بأربعين يوما، وفي الغنم بسبعة أيام، وفي الدجاجة بثلاثة، وهو محمول عندنا على الغالب .

ولا يزول المنع بغسل اللحم بعد الذبح، ولا بالطبخ، وإن زالت الرائحة به، وكذا لو زالت بمرور الزمان عند صاحب التهذيب[٥]، وقيل بخلافه .

وكما يُمنع من أكل لحم الجلالة، يُمنع من لبنها وبيضها، وكُرِه الركوب أيضا إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل، وذكر الصيدلاني وغيره تفريعا على تحريم الأكل، أن لحمها نجس، وأن جلدها يطهر بالدباغ[٦]، والحكم بطهارته بالدباغ، يقتضي الحكم بنجاسة الجلد أيضا، وهو ظاهر إن ظهرت

---

(١) عند الحنفية يكره أكل الجلالة التي تعتاد أكل الجيف ولا تخلط ، والمقصود من الكراهة الكراهة التحريمية. انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٠/٢٥٥ – ٢٥٦ .

(٢) عند المالكية يباح أكل الجلالة ولو تغير لحمها من ذلك على المشهور . انظر : **الخرشي** ٣/٢٦ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢/١١٥ .

(٣) انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ١٠/٣٦٧ .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١٤٨ .

(٥) انظر : « التهذيب » ١٧٥ب .

(٦) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ٢٥/٢٩ب .

الرائحة في الجلد أيضا، وإن لم تظهر، فقد حكى الإمام في نجاسته ترددا عن الأصحاب، والأظهر النجاسة[1]، لأنه جزء من الحيوان مأكول على المسموط[2]، فحكمه حكم اللحم .

واعلم أن ظهور النتن وإن جعلناه موجبا لتحريم اللحم ونجاسته، فإنا لا نجعله موجبا لنجاسة الحيوان في حياته، وإلا لالتحق بالكلب والخنزير، ولما طهر بالدباغ، ولكن إذا حكمنا بالتحريم، التحق بما لا يؤكل لحمه، فلا تفيد الذكاة طهارة جلده، وإنما يطهر بالدباغ .

والسخلة المرباة بلبن الكلب حكمها حكم الجلالة، والزرع لا يحرم وإن كثر الزبل والنجاسات في أصله، لأنه لا يظهر أثر النجاسة ورائحتها فيه، وعن أحمد أنه يحرم[3].

وقوله في الكتاب: **ومهما زال بالعلف حل لحمه**، يعني زال النتن بالعلف في الحياة، حل لحمه إذا ذبح . وقوله: **ولو زال بالطبخ**، أي بعد الذبح.

قال رحمه الله :

التاسع : ما حُكم بحلّه فيحرم منه المنخنقة . وما ذُبح ذبحا غير شرعي ، إلا الجنين الميت في بطن المذكّى ، فهو حلال .

الحيوان المأكول إنما يحل إذا ذبح على الوجه المرعي، فأما الميتة والمنخنقة والموقوذة وما ذبح ذبحا غير شرعي، فإنه حرام، ويستثنى من الميتة الجراد والسمك، وربما استُثنيَ معها الجنين الذي يوجد ميتا (عند ذبح الأم، وربما استُثني من المنخنقة، ويقال إنه ينخنق بذبح الأم، والمقصود أن الجنين الذي يوجد)[4] في بطن الأم المذكاة، حلال سواء أشْعَر أو لم يُشعِر، وقال أبو حنيفة: لا يحل الجنين إلا أن يوجد حيا فيذبح[5]، لنا ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قلنا يارسول الله، إنا ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة ، فنجد في بطنها الجنين ، أنلقيه أم نأكله ؟ فقال:

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٩/٢٥ب .

(٢) الجدي المسموط هو الذي أزيل شعره بالماء الحار . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (سمط) ١١٣٥/٣ .

(٣) عند الحنابلة ما سُقي أو سُمّد بنجس من زرع أو ثمر، يحرم وينجس بذلك، فإن سقي بطاهر يُستهلك به عين النجاسة، طهر وحلّ . انظر : البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣٩٩/٣.

(٤) ساقط في النسختين أ جـ .

(٥) وقال المالكية: إذا تمّ خلقه ونبت شعره، حل وإلا فلا ، وعند الحنابلة يحل أشعر أو لم يُشعر . انظر : الموصلي، **الاختيار** ١٦/٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٢٨/١ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥١٥/٢ .

((كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه))[١]، واحتج الشيخ أبو محمد بأنه لو لم يحل الجنين بذكاة الأم، لما جازت ذكاة الأم مع ظهور الحمل، كما لا تقتل الحامل قصاصا، فأُلزِم عليه ذبح رَمَكَة[٢] في بطنها بغلة، فمنع ذبحها، حكى المناظرة الإمام[٣]، وذكر في الفرق[٤] أنه إنما يحل إذا سكن في البطن عقيب ذبح الأم، أما إذا بقي زمانا طويلا يضطرب ويتحرك ثم سكن، فالصحيح من المذهب أنه حرام.

وإن خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوح حلّ، (وإن خرج وبه حياة مستقرة، لم يحل إلا بالذبح، ولو خرج بعضه ميتا وذبحت الأم قبل انفصاله حلّ)[٥]، وإن خرج رأسه وفيه حياة مستقرة، قال في التهذيب: لا يحل بذبح الأم لأنه مقدور على ذبحه، وعن القفال أنه يحل؛ لأن خروج بعض الولد كعدم الخروج، ألا ترى أن عدة الحامل لا ينقضي بخروج بعض الولد[٦]. وإن انفصلت مضغة لم تبن فيها الصورة ولم تتشكل الأعضاء، ففي حل أكله وجهان، بنيا على القولين في وجوب الغُرّة وثبوت الاستيلاد.

فرع: عن القاضي الحسين أن الجنين إذا خرج رأسه حيا، لم يحل حتى يذبح، ولا يغني ذبح الأم والحالة هذه، قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أخرج رجله فعلى قياس ما ذكره ينبغي أن يُجرح، كما لو تردى البعير[أ٣٠٣] في بئر، يُطعن حتى يحل .

قال رحمه الله :

العاشر : ما اكتُسب بمخامرة النجاسة ككسب الحجام ، فهو مكروه وليس بحرام ، وينبغي أن لا يأكل منه ، ويعلف رقيقه وناضحه .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن الجارود والدارقطني والبيهقي، وضعفه عبد الحق وقال: (لا يحتج بأسانيده كلها)، وقال الشوكاني: (أقل أحوال الحديث أن يكون حسنا لغيره لكثرة طرقه). انظر : **مسند أحمد** ٣١/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الضحايا ، باب ما جاء في ذكاة الجنين ؛ **سنن ابن ماجه** ، الذبائح ، باب ذكاة الجنين (٣١٩٩) ؛ **منتقى ابن الجارود** ، باب ما جاء في الذبائح (٩٠٠) ؛ **سنن الدارقطني** ، باب الصيد والذبائح ٢٧٤/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الضحايا ، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة ٣٣٥/٩ ؛ **تلخيص الحبير** ١٥٦/٤ ؛ **نيل الأوطار** ٢٢/٩.

(٢) الرمكة الأنثى من البراذين . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (رمك) ١٥٨٨/٤ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٣٠/٢٥أ .

(٤) في النسخة ظ : القوت . وفي النسخة أ : الفروق . وهو كتاب للجويني اسمه الجمع والفرق .

(٥) ساقط في النسختين ظ ب .

(٦) ((التهذيب)) ١٦٦ب . قال النووي: (قول القفال أصح) . **روضة الطالبين** ٥٤٦/٢ .

كسب الحجام حلال. وعن أحمد أنه حرام للأحرار، ويجوز أن يُطعم منه العبيد ويعلف الدواب[1]. وعن ابن خزيمة من أصحابنا فيما حكى الموفق بن طاهر مثله، لما ما روي أن أبا طيبة حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا خراجه[2]، ولو كان حراما لما أعطاه، فإن الحرام كما لا يجوز أخذه لا يجوز إعطاؤه، كأجرة الزمّار والنائحة، ويخالف ما إذا دعت إليه ضرورة، كما إذا أعطى الشاعر شيئا لئلا يهجوه، أو الظالم لئلا يمنعه حقه. أو لا يأخذ منه أكثر من الذي أعطاه، ففي مثل ذلك يأثم الآخذ دون المعطي، ولأنه لو امتنع الاكتساب بالحجامة لجرّ ذلك ضررا عظيما ، ولاحتاج ذووا الأقدار إلى القيام بها .

نعم كسب الحجام مكروه للحرّ، سواء اكتسبه الحر أو العبد، ولا يُكره للعبد ، سواء اكتسبه الحر أو العبد ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام ، فنهى عنه وقال : ((أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك))[3] وهذا أحد ما يُحتَجّ به للحل؛ لأنه لو كان حراما لما جاز له التصرف فيه بالإطعام والعلف، والفرق بين الحر والعبد أنه كسب دنيء، فيصرف الدنيء إلى الدنيء .

ولِمَ يكره للحر ؟ ذكروا فيه معنيين، قال قائلون: المعنى فيه مخامرة النجاسة، وقال آخرون: دناءة الحرفة . فعلى الثاني يُكره كسب الحلاق والسمّاك أيضا، وعلى الأول يكره كسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتِن، وهو الذي أطلقه عامة الأصحاب، وفي الحمّامي والحائك وجهان، ويمكن تخريجهما على المعنيين[4]، وفي كسب الفصّاد وجهان أيضا، قال في العدة: الأظهر أنه لا يُكره، وكره كارهون كسب الصاغة؛ لأنهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا؛ لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه .

---

(١) عند الحنابلة قولان في كسب الحجام، والمذهب الإباحة، قال ابن قدامة: وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٥/٥٣٩ – ٥٤٠ .

(٢) متفق عليه من حديث أنس . انظر : **صحيح البخاري** ، البيوع ، باب ذكر الحجام (٢١٠٢) ؛ **صحيح مسلم** المساقاة ، باب حل أجرة الحجام (١٥٧٧) .

(٣) رواه مالك وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه ، من حديث مُحيِّصة ، وقال الترمذي: (حسن صحيح) . انظر : **الموطأ** ، الاستئذان ، باب ما جاء في الحجامة ؛ **مسند أحمد** ٥/٤٣٦ ؛ **سنن أبي داود** ، البيوع ، باب في كسب الحجام ؛ **سنن الترمذي** ، البيوع ، باب ما جاء في كسب الحجام (١٢٧٧) ؛ **سنن ابن ماجة** ، التجارات ، باب كسب الحجام (٢١٦٦) .

(٤) قال النووي : (الأصح لا يكره كسب الحائك) . **روضة الطالبين** ٢/٥٤٧ .

واعترض صاحب الكتاب في الوسيط التعليل بكون الحرفة خسيسة وبمخامرة النجاسة، بأن قال: ((التعليل بذلك يوجب إلحاق أجرة الكناس والدباغ به، ولم يذهب إليه أحد))[1]، هذا لفظه، وهو ممنوع، بل جمهور الأصحاب ذاهبون إليه، وكتبهم ناطقة به، ثم لا يناسبه قوله ههنا: **ما اكتسب بمخامرة النجاسة ككسب الحجام فهو مكروه** ، وقد ذكر مثله في صدر الكلام في الوسيط، ثم قال : ((ولعل السبب فيه أن الحجامة والفصد جرح مفسد للبنية، وهو حرام في الأصل، وإنما يباح بتوهم المنفعة. وذلك مشكوك فيه، ويطرد هذا في أجرة من قطع يدا متآكلة لاستبقاء النفس))[2]، وقضية ما ذكره أن تكون أجرة الطبيب الذي يعالج بدواء فيه خطر، ومعلم السباحة، ومجري السفينة وأمثالهم، مكروهة، وهو بعيد .

وقوله في الكتاب: **وليس بحرام** يجوز أن يعلم بالألف والواو لما سبق . وقوله في أول الباب: **فهو حلال إلا ما تستثنيه عشرة أصول** ، لا ينبغي أن يحمل الحلال على ما لا إثم في تناوله، فإن الحل بهذا المعنى حاصل في الأصل العاشر، فلا يكون مستثنى منه، بل هو محمول على المباح، بمعنى استواء الطرفين، فيصح استثناء المكروه منه .

فرع : وإن شئتَ قلت أصل ، قال القاضي الماوردي: أصول المكاسب ثلاثة ، الزراعة والتجارة والصناعة، وفي الأطيب منها ثلاثة مذاهب للناس، قيل الصناعة أطيب؛ لأن الكسب يحصل بكدّ اليمين، وقد روي في الخبر، أن من الذنوب ما لا يُكفِّره صوم ولا صلاة، ويُكفِّره عرق الجبين في الحرفة[3]. وقيل التجارة أطيب؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتسبون بها، وهذا أشبه بمذهب الشافعي . وقيل الزراعة أطيب، قال: وهو الأشبه عندي؛ لأنها أقرب إلى التوكل والرضا بما يعطيه الله تعالى[4].

---

(١) ((الوسيط)) ١٩٤ب .

(٢) ((الوسيط)) ١٩٤ب .

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ، وأبو نعيم في الحلية ، والخطيب في تلخيص المتشابه ، من حديث أبي هريرة بلفظ : ((إن من الذنوب ذنوبا لا يُكفِّرها الصلاة ولا الصيام ولا الحج ولا العمرة، قالوا: فما يكفرها يا رسول الله ؟ قال : الهموم في طلب المعيشة)) وإسناده واهٍ . انظر : **المعجم الأوسط** للطبراني ١/١٠٤ (١٠٢) ؛ **حلية الأولياء** ٦/٣٣٥ ؛ **تلخيص المتشابه** للخطيب البغدادي ١/١٢٤ ؛ **تلخيص الحبير** ٤/١٥٩ .

(٤) **الحاوي** ١٥/١٥٣ .

ومما لابد من ذكره في الباب، وهو خارج عن الأصول العشرة، أن ما يضر كالزجاج والحجر والسم، يحرم أكله لأنه قاتل، وليس للإنسان أن يهلك نفسه، وما لا يضر فهو حلال، واستثنى في التهذيب من ذلك ثلاثة أشياء، المني وجلد الميتة بعد الدباغ، وكل حيوان يبتلعه حيا سوى السمك والجراد[1]، وفي جلد الميتة بعد الدباغ كلام قد سبق في الطهارات[2]. وفي النهاية أن المذهب تحريم المستقذرات الطاهرة، كالمخاط والمني ونحوهما، وأنه حكي عن أبي زيد[3] أنها لا تحرم، ويكفي الاستقذار وازعا عنها[4].

لا بأس بشرب الدواء الذي فيه قليل سم، إذا كان الغالب منه السلامة واحتيج إليه، قال الإمام: ولو تُصُوِّر شخص لا يضره تعاطي السم، لا يحرم عليه[5]. وفي بحر المذهب للقاضي الروياني، أن النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة، يحرم أكله ولا حدّ على آكله، ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر، إذا لم يكن منه بدٌّ، وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه، إن لم يُنتفع به في دواء وغيره فيحرم أكله، وإن كان يُنتفع به في الدواء حلّ التداوي به.

---

(١) انظر : ((التهذيب)) ١٥٧ب .

(٢) ذكر في الطهارات أن الجلد بعد الدباغ، إن كان جلد مأكول ففي الأكل منه قولان، الجديد الجواز والقديم المنع، وإن كان غير مأكول فطريقان، أحدهما طرد القولين، وأظهرهما القطع بالمنع . انظر : **فتح العزيز** ٢٩٧/١ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني – نسبة إلى فاشان من قرى مرو – وقيل إن اسمه أحمد بن محمد بن عبد الله، وهو ما ذكره الرافعي في التذنيب، ولد سنة ٣٠١، وأخذ الحديث عن جماعة، وتفقه على أبي إسحاق، وحدث عنه جماعة منهم الدارقطني، وكان حافظا للمذهب مشهورا بالزهد، شرح فروع ابن الحداد، وتوفي بمرو سنة ٣٧١ . انظر : ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ٢٠٨/٤ ؛ الرافعي ((التذنيب)) ص٥٧ ؛ السبكي ، **طبقات الشافعية الكبرى** ٧١/٣ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٩/٢٥أ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ٢٩/٢٥أ .

قال رحمه الله :

الفصل الثاني في حال الاضطرار

وجميع المحرمات تباح بالضرورة ، لكن النظر في حدّ الضرورة وحدّ المستباح وجنسه، وحدُّ الضرورة أن يخاف الهلاك على نفسه ، أو مرضاً مخوفاً في جنسه ، فإن كان مخوفاً لطوله وعسر علاجه فوجهان ، وإذا جاز الأكل وجب [٣٠٤أ] وقيل: يجوز الاستسلام والتورع كدفع الصائل ، ولا أصل له.

يباح للمضطر إذا لم يجد الحلال، أكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها، على ما قال تعالى: { فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلآ إِثْمَ عَلَيْهِ }[1]، وقال تعالى: { إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ }[2]. وهل يجب عليه الأكل ؟ فيه وجهان ، أصحهما نعم، وإلا فهو ساعٍ في إهلاك نفسه ، والله تعالى يقول : { وَلا تَقْتُلُوآ أَنفُسَكُمْ }[3]، وهذا كما أنه يجب دفع الهلاك بأكل الطعام الحلال ، والثاني – وبه قال أبو إسحاق – لا يجب[4]؛ لأنه قد يريد التورع لتردده في الانتهاء إلى حد الضرورة، كالمصول عليه يتردد في القدر الدافع للصائل فيتورع، وقد ذكر أنه مخرج من قول جواز الاستسلام هناك، وفُرّق بينهما بأن المستسلم للصائل يؤثر مهجة على مهجة، وههنا بخلافه . وهذه الصورة مؤخرة في الكتاب عن هذا الموضع، وهي به أليق .

[الطرف الأول في حد الضرورة]

ثم كلام هذا الفصل في ثلاثة أطراف ، أحدها في صفة الضرورة وحدُّها، ولا خلاف في أن مطلق الحاجة إلى الطعام، بل الجوع القوي، لا يكفي لتناول الحرام، وأنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت، فإن التناول حينئذ لا ينفع ولا يدفع الهلاك، ولو انتهى إلى تلك الحالة لم يحل له التناول، فإنه غير مفيد، ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه الهلاك لو لم يأكل، إما من نفس الجوع أو من غيره، بأن يخاف إذا لم يأكل، من أن يضعف عن المشي أو الركوب، وينقطع عن الرفقة ويضيع ، وإن كان يخاف من ترك الأكل حدوث مرض مخيف جنسه، فهو كخوف الموت، وإن

---

(١) { إن اللهَ غفورٌ رحيمٌ } سورة البقرة ١٧٣ .

(٢) { وإن كثيراً ليُضلونَ بأهوآئهم بغيرِ علمٍ إن ربكَ هوَ أعلمُ بالمعتدينَ } سورة الأنعام ١١٩ .

(٣) { إن اللهَ كانَ بكم رحيماً }سورة النساء ٢٩ .

(٤) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٦أ .

كان يخاف منه لطوله وتماديه، ففي حل الأكل وجهان أو قولان، أشبههما أن الجواب كذلك، ووجه الفرق أن المرض إذا طالت مدته وتمادى، لم تبعد معالجته، بخلاف ما يهجم من الأمراض الحادة ويعسر علاجه .

ويقرب من هذا الخلاف ما في التهذيب وتعليقة الشيخ إبراهيم المروّروذي، أنه لو عيل صبره وأجهده الجوع، ففيه قولان، أحدهما – وبه قال أبو حنيفة والمزني – أنه لا يجوز له تناول المحرمات، حتى يصير إلى أدنى الرمق[1]؛ لأن خوف الهلاك لم يتحقق، والثاني يحل؛ لما يناله من الشدة، ولينفعه الطعام ويسيغه[2]. ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي غلبة الظن، كالمحذور المخوف في صورة الإكراه .

[الطرف الثاني في قدر المستباح]

قال رحمه الله :

وأما قدر المستباح فهو سدُّ الرمق ، وفيما وراء ذلك إلى الشبع قولان ، ولاشك أنه يحل الشبع إذا كان في بادية ، وعلم أنه لا يستقلّ بالمشي بسد الرمق ويهلك ، ولاشك أنه لو كان يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة ، تعيّن سد الرمق وحرم الشبع .

الطرف الثاني في القدر الذي يباح لصاحب الضرورة أكله، ولا خلاف في أن له أن يأكل ما يسد به الرمق، وأنه ليس له أن يزيد على الشبع، وهل له أن يزيد على ما يسد الرمق إلى الشبع ؟ فيه قولان، أحدهما – وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني – لا[3]؛ لأن الضرورة اندفعت بسدّ الرمق، وقد يجد بعده ما يغنيه عن الحرام ، والثاني نعم؛ لأن ما يحل منه القدر الذي يسد الرمق، يحل القدر المشبع ، كالطعام الحلال، وأيضا فإنه إذا لم يشبع ، لا يقوى على السير، ويحتاج إلى ملازمة الحرام والعود إليه مرة بعد أخرى، وعن مالك وأحمد روايتان كالقولين[4].

---

(١) عند الحنفية الضرورة المبيحة لتناول المحرّم، هي خوف الضرر بترك الأكل على النفس أو الأعضاء . وحد الضرورة عند المالكية والحنابلة هي الخوف من الهلاك . انظر: الجصاص، **أحكام القرآن** ١٢٩/١ ؛ **الخرشي** ٢٨/٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٣٦٩/١٠ .

(٢) انظر : « التهذيب » ١٧٦أ . ورجح النووي القول الثاني . انظر : روضة الطالبين ٥٤٩/٢ .

(٣) عند الحنفية لا يأكل المضطر من الميتة إلى مقدار ما يمسك به رمقه . انظر : الجصاص ، **أحكام القرآن** ١٣٠/١ .

(٤) المعتمد عند المالكية أنه يجوز للمضطر أن يشبع من الميتة، والمذهب عند الحنابلة أنه لا يحل له إلا مقدار ما يسد الرمق . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير** ١١٥/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٣٧٠/١٠ .

ويشبه أن يبنى القولان على القولين، في أنه إذا أجهده الجوع، هل لـه تناول المحرمات، أو لا يتناول حتى يصير إلى أدنى الرمق ؟ فإن قلنا بالأول، فيزيد إلى أن تسكن نهمته وينتهي إلى الشبع، وإن قلنا بالثاني، فلا يزيد على سد الرمق، وقد يُفهم إيراد الأئمة إثبات قولين إذا قلنا بالثاني، أحدهما لا يزيد؛ قياسا للاستدامة على الابتداء، (والثاني أن له أن يزيد؛ لأن الضرورة قد تحققت في الابتداء)[1]، والاستدامة محل المسامحة، ألا ترى أن الحر لا ينكح الأمة إلا عند الضرورة، ثم لا تعتبر الضرورة في الدوام . وفيه قول ثالث، وهو أنه إن كان قريبا من العمران، اقتصر على سد الرمق، وإن كان في بادية بعيدة عن العمران، فيشبع ليقوى على قطع المسافة .

هكذا أطلق الخلاف أكثرهم، وزاد الإمام تفصيلا طوّل فيه[2]، ولخصه في الوسيط بأن قال: إن كان في بادية، وخاف ألا يتقوى على قطعها لو لم يشبع ويهلك، فيجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة، فيجب القطع بأنه يقتصر على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال، وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة بعد أخرى إن لم يجد الحلال، فهذا موضع الخلاف، يجوز أن يقال: الأكل مرة أولى من المعاودة مرة بعد أخرى، ويجوز أن يقال: يقتصر على سد الرمق، فلعله يطرأ ما يغنيه عن المعاودة[3]، وإلى ترجيحه مال صاحب الكتاب، وإليه ذهب القفال وكثير من الأصحاب، وعن صاحب الإفصاح ترجيح القول بجواز الأكل إلى الشبع، وبه قال القاضي الروياني وغيره[4].

ويجوز أن يتزود من الحرام إن كان لا يرجو الوصول إلى الحلال، وإن كان يرجوه لم يجز، هكذا أطلق صاحب التهذيب وغيره[5]، وعن القفال أنه لو حمل رجل ميتة من غير ضرورة، لم يُمنع منه ما لم يتلوث بالنجاسة، وهذا يقتضي تجويز التزود عند الضرورة بطريق الأولى .

وقوله في الكتاب: **تعين سد الرمق وحرم الشبع** ، يمكن أن يرقم بالواو؛ لأن القاضي ابن كج بعد أن روى ما في الكتاب عن أبي إسحاق، رأى طرد القولين مع توقع حصول الحلال .

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب جـ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/ ٢٣ أ - ٣٣ أ .

(٣) انظر : ((الوسيط)) ١٩٥أ .

(٤) والمذهب أنه يقتصر على سد الرمق فقط، إلا أن يخاف تلفا لو ترك الشبع فيلزمه . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٣٩١/٩ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٦٠/٨ .

(٥) انظر : ((التهذيب)) ١٧٦ب .

فرع : إذا قلنا له أن يأكل قدر ما يشبع ، [أ٣٠٥] فأكل ما يسد رمقه ، ثم وجد لقمة من الحلال ، لم يكن له أكل الحرام حتى يأكل تلك اللقمة . فإذا أكلها هل له الإتمام إلى الشبع ؟ فيه وجهان للقاضي الحسين[1] ، وجه المنع أنه عاد إلى أصل التحريم بتلك اللقمة ، فيحتاج إلى عود الضرورة[2] .

آخر : إذا لم يجد المضطر إلا طعام الغير ، وهو غائب أو حاضر ممتنع من البذل ، فيقتصر على سد الرمق ، أو يأكل منه قدر ما يشبع ؟ فيه ثلاثة طرق ، الأظهر طرد القولين ، وقطع قاطعون بالاقتصار على سد الرمق ؛ لأن حق الآدمي مبني على المضايقة ، وعكس عاكسون فقطعوا بأنه يأكل قدر ما يشبع ؛ لأنه مباح الجوهر بخلاف الميتة .

[الطرف الثالث في جنس المستباح]

قال رحمه الله :

أما جنس المستباح فهو كل ما لا يؤدي إلى قتل معصوم ، فيحل الخمر لإزالة العطش ، وإن لم يجز للتداوي . ويحل قتل الحربي والمرتد والزاني والمحصن والمرأة الحربية والصبي الحربي ، ولا يحل قتل الذمي والمعاهَد والعبد والولد .

المحرمات التي يضطر الإنسان إلى تناولها قسمان :

أحدهما : ما سوى المسكر ، ويباح جميعه بالضرورة ، ما لم يكن فيه إهلاك معصوم ، وفيه مسألتان :

إحداهما : الكافر الذي لا عصمة له ، كالحربي والمرتد ، يجوز للمضطر قتله وأكله ، وإنما اعتبروا مراجعة الإمام في غير حال الضرورة ؛ تعظيما للإمام ، وحالة الاضطرار ليست حالة رعاية الأدب ، وفي الزاني المحصن والمحارِب وتارك الصلاة وجهان ، أظهرهما أن الجواب كذلك ، والثاني المنع ، ويحكى عن القاضي الحسين ؛ لحرمة الإسلام . ولو كان له قصاص على غيره ، ووجده في حالة الاضطرار ، فله أن يقتله قصاصا ويأكله .

وأما المرأة الحربية وصبيان أهل الحرب ، ففي التهذيب أنه لا يجوز قتلهم[3] ، وجوز الإمام وصاحب الكتاب قتلهم وأكلهم[4] ؛ لأنهم ليسوا بمعصومين ، وليس المنع من قتلهم في غير حالة

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٦ب .

(٢) قال النووي : الأصح الجواز . روضة الطالبين ٢/٥٥٠ .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٦ب .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٣١أ . ورجح النووي قول الإمام . انظر : روضة الطالبين ٢/٥٥١ .

الضرورة لحرمة روحهم. ألا ترى أنه لا تتعلق به الكفارة . والذمي والمعاهد والمستأمن معصومون مضمونون بالكفارة، فلا يجوز قتلهم وأكلهم، وكذا لا يجوز للسيد المضطر قتل عبده، ولا للوالد قتل ولده وأكله .

المسألة الثانية: لو لم يجد إلا آدميا ميتا، فهل يحل له أكله ؟ فيه وجهان، أحدهما – وبه قال أحمد والمزني – لا[1]؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « كسر عظام الميت ككسر عظام الحي »[2]، وهذا ما حكاه أبو الحسن العبّادي عن المزني في العقارب[3]. وأصحهما الحل؛ لأن حرمة الحي أعظم، والمحافظة عليه أولى، ولذلك لو كان في السفينة ميت، وخاف أهلها الغرق، كان لهم طرحه في البحر، ولا يجوز طرح الحي .

واستثنى إبراهيم المرورُّذي على هذا الوجه، ما إذا كان الميت نبيا، وعن الحاوي تفريعا عليه، أنه لا يأكل منه إلا ما يسد به الرمق، حفظا للحرمتين معا، وأنه ليس له طبخه وشيّه، بل يأكله نيئا؛ لأن الضرورة تندفع به، وطبخه هتك لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه، بخلاف الميتة يجوز للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة[4].

ولو كان المضطر ذميا والميت مسلم، فهل له أكله ؟ حكى صاحب التهذيب فيه وجهين[5]. وإن وجد ميتة ولحم آدمي، يأكل الميتة دون لحم الآدمي، وإن كانت الميتة خنزيرا، وكذا المحرِم إذا وجد الصيد ولحم الآدمي، يأكل الصيد .

---

(١) مذهب الحنابلة أن المضطر إذا لم يجد إلا معصوما ميتا، لم يبح له أكله؛ لأنه كالحي في الحرمة، وإن كان مباح الدم جاز . وقال المالكية لا يجوز أكل ميتة الآدمي مطلقا . انظر : **حاشية الدسوقي** ١١٦/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٩٩/٦ .

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والدارقطني والبيهقي ، من حديث عائشة بلفظ : « كسر عظام الميت ككسره حيًا » وحسنه ابن القطان، وصححه ابن دقيق، وذكر مالك نحوه بلاغا عن عائشة موقوفا . انظر : **الموطأ** ، الجنائز، باب الحسبة في المصيبة ؛ **مسند أحمد** ١٠٥/٦ ؛ **سنن أبي داود** ، الجنائز ، باب في الحفار يجد العظم ؛ **سنن ابن ماجة** ، الجنائز ، باب النهي عن كسر عظام الميت (١٦١٦) ؛ **سنن الدارقطني** ، الحدود ١٨٩/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الجنائز ، باب من كره أن يحفر له قبر غيره ؛ **الإلمام** لابن دقيق ٢٠٤ .

(٣) العقارب اسم كتاب للمزني رحمه الله .

(٤) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٧٥/١٥ .

(٥) والأرجح التحريم . انظر : « التهذيب » ١٧٦ب ؛ النووي ، **روضة الطالبين** ٥٥١/٢ .

والقسم الثاني : المسكِر ، وقد ذكر صاحب الكتاب أنه يحل شرب الخمر لإزالة العطش، وأنه لا يجوز التداوي به، والمسألتان مكررتان، قد ذكرهما مرة في الحدود، والأرجح عند أكثر الأصحاب أنه لا يحل الشرب لإزالة العطش، وقد بيناه هناك[١].

وإذا قيل بجوازه، فلو وجد خمرا وبولا، يشرب البول دون الخمر؛ لأن تحريمه أخف، كما لو وجد بولا وماء نجسا، يشرب الماء لان نجاسته طارئة .

وأما سائر المحرمات فيجوز التداوي بها، وقد سبق ذكره في الكتاب في الحدود، وعلى ذلك ينزل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم، أمر الرهط العرنيين أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها[٢]. ووراءه وجهان حكاهما الروياني في البحر، أحدهما منع التداوي بها؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((ما جعل شفاءكم فيما حرم عليكم))[٣]، والثاني: منع التداوي بغير أبوال الإبل . وفي كتاب القاضي ابن كج، ذكر وجهين في جواز التبخر بالنّد الذي فيه خمر، لما يصعد منه من الدخان، وهذا قد سبق نظيره في الطهارات ، والله أعلم .

قال رحمه الله :

فروع ، الأول : في جواز قطعة فلذة من الفخذ ، إذا لم يكن الخوف فيه كالخوف من الجوع، وجهان ، ولا يجوز أن يقطع من فخذ غيره أصلاً .

إذا أراد المضطر (أن يقطع)[٤]فلقة من فخذه أو من عضو آخر، ليأكلها، فإن كان الخوف فيه كالخوف في ترك الأكل أو أشد، لم يكن له قطعها، وإن لم يكن خوف الهلاك فيه كالخوف في ترك الأكل، فوجهان، أحدهما لا يجوز القطع، وهو اختيار صاحب الإفصاح وجماعة؛ لأنه قطع فلقة من معصوم، فأشبه قطعها من غيره، ولأنه قطع لحم حي قد يتولد منه الهلاك . والثاني – ويحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق – أنه يجوز[٥]؛ لأنه إتلاف بعضٍ لاستبقاء الكل، فأشبه قطع اليد المتآكلة بسبب الأكَلة، ويشبه أن يكون هذا أظهر، وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره، ورجح الروياني الأول .

---

(١) تقدم بيانه ص ٣٠٣ .

(٢) متفق عليه من حديث أنس . انظر: **صحيح البخاري** ، الوضوء ، باب أبوال الإبل (٢٣٣) ؛ **صحيح مسلم** ، القسامة ، باب حكم المحاربين (١٦٧١) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٠٤ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٦ب .

ولا يجوز أن يقطع فلقة من غيره؛ إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل، وليس للغير أيضا أن يقطع شيئا من بدنه للمضطر . ثم موضع الخلاف ما إذا لم يجد شيئا يأكله ، فإن وجده لم يقطع شيئا من نفسه بلا خلاف . [أ٣٠٦]

قال رحمه الله :

الثاني : إذا ظفر بطعام من ليس مضطرا ، فيطلبه منه ، فإن منعه غصبه منه ، فإن دفعه جاز له قتل المالك في الدفع ، فإن باعه بثمن المثل لزمه شراؤه ، وإن باع بأكثر من ثمن المثل فاشتراه للضرورة ، فهو كشراء المصادر ، والمالك لو أوجر المضطر طعامه قهرا ، ففي استحقاقه القيمة عليه وجهان .

إذا وجد المضطر طعاما لغيره، فذلك الغير إما أن يكون حاضرا أو غائبا :

الحالة الأولى : إذا كان حاضرا، فينظر إن كان هو مضطرا إليه فهو أولى به، وليس للأول أخذه منه إذا لم يفضل عن حاجته، إلا أن يكون غير المالك نبيا، فيجب على المالك بذله، فإن آثر المالك غيره على نفسه فقد أحسن، قال الله تعالى: { وَيُؤثرونَ عَلَى أَنفُسِهِم وَلو كَانَ بِهِم خَصَاصَة }[1]، وإنما يؤثر على نفسه المسلم، أما الكافر فلا يؤثره ذميا كان أو حربيا، وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه .

وإن لم يكن المالك مضطرا إليه، فعليه إطعام المضطر، مسلما كان أو ذميا أو مستأمنا، وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال في أظهر الوجهين، وللمضطر أن يأخذه ويقاتله عليه، وإن أتى القتال على نفسه فلا شيء عليه، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه فعليه القصاص، وإن منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يحدث فيه فعلا مهلكا، قال في الحاوي: ولو قيل يضمن الدية كان مذهبا؛ لأن الضرورة أثبتت له في ماله حقا، فكأنه منع منه طعامه[2].

وكم القدر الذي يجب على المالك بذله، ويجوز للمضطر أخذه قهرا أو القتال عليه ؟ أهو القدر الذي يسد الرمق، أو القدر المشبع ؟ فيه قولان بناء على القولين في القدر الذي يحل له من الميتة . وهل يجب على المضطر الأخذ قهرا والقتال ؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف، في أنه هل يجب عليه الأكل من الميتة، وأولى بأن لا يجب؛ لأن عقل المالك ودينه يبعثانه على الإطعام، وهو واجب عليه،

---

(١) { وَمن يُوقَ شح نَفسِهِ فأولَئكَ هم المفلحونَ } سورة الحشر ٩ .

(٢) الحاوي ١٧٣/١٥ .

فجاز أن يُجعل الأمر موكولا إليه ويُكتفى بـه، وخصص في التهذيب الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهراً، فإن كان فيه خوف لم يجب بلا خلاف[1].

وإذا أوجبنا على مالك الطعام بذله، فعن الحاوي وجه أنه يلزمه بذله مجانا، ولا شيء على المضطر[2]، كما أنه يستبيح الميتة بلا شيء، والمذهب المشهور أنه لا يلزمه البذل إلا بالعوض، وفرقوا بينه وبين ما إذا خلّص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار، حيث لا يثبت عليه أجرة المثل، بأن هناك يلزمه التخليص وإن لم يكن للمشرف على الهلاك مال، ولا يجوز التأخير إلى تقدير الأجرة وتقريرها، وههنا بخلافه. وسوّى القاضي أبو الطيب وغيره بينهما فقالوا: إن احتمل الحال هناك موافقته على أجرة يبذلها أو يقبلها، لم يلزمه تخليصه حتى يقبل الأجرة، كما في المضطر، وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر فأطعمه، لا يلزمه العوض، فلا فرق إذن.

ثم إن بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله، ويأكل إلى أن يشبع، وإن بذله بالعوض نظر، إن لم يقدَّر العوض فعلى المضطر قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان، وله أن يشبع، وإن قدّر العوض، فإن لم يُفرد له ما يأكله فكذلك الجواب، وإن أفرده فإن كان المقدَّر ثمن المثل، فالبيع صحيح، وله أن يأخذ ما فضل عن الأكل، وإن كان أكثر من ثمن المثل والتزمه، ففيما يلزمه وجهان، أحدهما المسمى؛ لأنه التزمه بعقد لازم، والثاني لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك المكان والزمان، وتسقط الزيادة؛ لأن الضرورة ألجاته إلى التزام الزيادة، فهو كالمكرَه على قبولها، وهذا أظهر عند القاضي الروياني[3]، وأقرب إلى المصلحة، والأول أصح عند القاضي الطبري وأقيس[4]، وتوسط أقضى القضاة الماوردي فقال: إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره، فهو في قبولها غير مكره فلتزمه، وإن كانت تشق عليه لإعساره، فهو في قبولها مكرَه فلا تلزمه[5].

قال الأئمة: وينبغي للمضطر أن يحتال ويسعى في أخذه منه ببيع فاسد، حتى يخرج عن الخلاف، ولا يلزمه إلا القيمة، وقد يُفهم إيرادهم تصحيح البيع وجعل الخلاف فيما يلزم ثمنا، لكن

---

(١) انظر: « التهذيب » ١٧٧أ.

(٢) انظر: **الحاوي** ١٧٣/١٥.

(٣) انظر: « الحلية » ١٧٥أ.

(٤) والمذهب أنه إن أخذه بعقد صحيح، لزمه الثمن المسمى كائنا ما كان. انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج وحاشية ابن القاسم** ٣٩٥/٩؛ الرملي، **نهاية المحتاج** ١٦٢/٨.

(٥) **الحاوي** ١٧٢/١٥.

الوجه نصب الخلاف في صحة العقد لمعنى الإكراه إن جعل المضطر مكرها، وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك. وصرح به الإمام فقال: الشراء بالثمن الغالي للضرورة، هل يجعله مكرها حتى لا يصح الشراء؟ فيه وجهان أقيسهما المنع. ثم إنه أجرى الخلاف في صحة بيع المصادَر من جهة السلطان الجائر. إذا باع ماله للضرورة ودفع الضرر الذي يناله، وجعل صاحب الطعام بالامتناع من البذل بثمن المثل كالمصادر[1]، والظاهر الصحة؛ لأنه لا إكراه على البيع، ومقصود الظالم المال من أي وجه كان، وبالصحة أجاب الشيخ إبراهيم المرورُّوذي، واحتج بها لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر.

ومهما باع المالك بثمن المثل ومع المضطر مال، فعليه شراؤه وصرف ما معه إلى الثمن، حتى لو كان معه إزار. فعليه صرفه إليه إذا لم يخف الهلاك من البرد، ويصلي عاريا؛ لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة، ألا ترى أنه يجوز أخذ الطعام قهرا، ولا يجوز أخذ ساتر العورة قهراً. وإن لم يكن معه مال. فعليه التزامه في الذمة، سواء كان له مال في موضع آخر أو لم يكن، وعلى المالك والحالة هذه البيع نسيئة، وليس للمضطر الأخذ قهرا والمالك يبذل بثمن المثل.

وإن باع بأكثر منه، فللمضطر أن لا يقبل ويأخذه قهرا ويقاتله عليه، فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان الأخذ قهرا، فهو مختار في الالتزام فيلزمه بلا خلاف، والخلاف السابق [٣٠٧أ] فيما إذا عجز عن الأخذ قهرا.

ولو أطعمه المالك ولم يصرح بالإباحة، ففيه وجهان، أصحهما أنه لا عوض عليه، ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام، سيما في حق المضطر، ولو اختلفا فقال المطعِم: أطعمتك بعوض، وقال المضطر: بلا عوض، فالمصدَّق المطعِم لأنه أعرف بكيفية بذله، أو المضطر لأن الأصل براءة ذمته؟ فيه وجهان رُجّح منهما الأول.

وإذا أوجر المالك طعامه المضطر قهرا، أو أوجره وهو مغمى عليه، فهل يستحق القيمة عليه؟ فيه وجهان. أحدهما لا لأنه لم يطلب ولا تناول، وأحسنهما نعم؛ لأنه خلصه عن الهلاك، فصار كما لو عفا عن القصاص. وأيضا ففيه تحريض على تدارك المضطرين.

وكما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي المعصوم، يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة، وإن كانت ملكا للغير، ولا يجب البذل للحربي والمرتد والكلب والعقور. ولو كان لرجل كلب غير عقور جائع وشاة، فعليه ذبح الشاة لإطعام الكلب، قال في التهذيب: وله أن يأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٣٢/٢٥أ.

وقوله في الكتاب: **جاز له قتل المالك في الدفع** ، يعني أنه لو صار مقتولا، يقع قتله هدرا، ولا يجوز قصد قتله بحال . وقوله: **لزمه شراؤه** يمكن أن يعلم بالواو، لقول من قال إن على مالك الطعام بذله مجانا . وقوله: **فهو كشراء المصادَر** ، يعني: وفيه خلاف، وهو الذي حكيناه عن الإمام، وجعل في الوسيط الخلاف قولين[1]، ولا يكاد يوجد ذلك لغيره . وقوله: **كشراء المصادر** ، يريد الشراء من المصادر، ويجوز أن يحمل على شراء المصادر الشيء الذي يصادر على تحصيله، وفي بعض النسخ: **كبيع المصادر** ، وهو أظهر .

الحالة الثانية : إذا كان صاحب الطعام غائبا ، فيجوز للمضطر تناول الطعام ، ثم يَغرَمه له، وفي وجوب التناول والقدر المتناوَل ما مضى من الخلاف، وإن كان الطعام لصبي أو مجنون والولي غائب، فكذلك. وإن كان حاضرا فهو في مالهما ككامل الحال في ماله، وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة .

وجميع ما ذكرنا في الحالتين، مفروض فيما إذا لم يجد إلا طعام الغير، فأما إذا وجد ميتة ونحوها، فحكمه ما سيأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل .

فروع :

إذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلما، لم يجب عليه ضيافته، والأحاديث الواردة في الباب محمولة على الاستحباب، وعن أحمد أنها واجبة[2].

ومن مرّ بثمر الغير لم يجز له الأخذ والأكل بغير إذن صاحبه، إلا أن يكون مضطرا، وعن أحمد رواية أنه يجوز الأكل من الثمار الرطبة في البستان الذي هو غير محوط، وروي عنه أنه ينادي ثلاثا، فإن أجابه إنسان وإلا أكل منه، ولا يتزود معه شيئا[3].

---

(١) « الوسيط » ١٩٥أ .

(٢) مذهب الحنابلة أنه يجب على المسلم ضيافة المسلم المسافر المجتاز في القرى ، يوما وليلة ، ولا تجب الضيافة في الأمصار ؛ لأنه يكون فيها السوق والمساجد ، فلا يحتاج المسافر إلى الضيافة . انظر : البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٠٢/٦ .

(٣) عند الحنابلة من مر بثمر على شجر لا حائط عليه ولا حافظ، فله أن يأكل مجانا، من غير رميه بشيء ولا صعود شجرة، ويستحب قبل الأكل أن ينادي ثلاثا، فإن أجيب وإلا أكل، ولا يحمل معه شيئا، ومثل الثمر الزرع القائم . انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ٣٧٧/١٠ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٠٢/٣ .

وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم غيرها، إن كانت داخل الجدار، وإن كانت خارجه فكذلك، إن لم تجر عادتهم بإباحتها، وإن جرت كما في النخيل في الكوفة والبصرة، فقد حكى القاضي الروياني وجهين في أن العادة المطردة هل تجري مجرى الإباحة(١).

قال رحمه الله :

الثالث : إذا وجد ميتة وطعام الغير ، قيل الميتة أولى ، وقيل الطعام أولى ، وقيل يتخير ، وكذا الخلاف لو وجد الْمُحرِم الصيد والميتة ، ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة ؛ لأن تحريمه خاص .

فيه مسألتان :

إحداهما: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب، ففيه ثلاثة أوجه، ويقال أقوال، أصحها أنه يأكل الميتة ويدع طعام الغير، وبه قال أحمد(٢)؛ لأن الميتة محرّمة لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى يبنى أمرها على المساهلة، ولأن إباحة الميتة للمضطر منصوص عليها ، وجواز الأكل من مال الغير بغير إذنه يؤخذ من الإجتهاد، ولأنه لا يتعلق به ضمان واشتغال ذمة . والثاني – ويحكى عن أبي حنيفة – أنه يأكل طعام الغير(٣)؛ لأنه قادر على طعام حلال العين، فأشبه ما إذا كان المالك حاضرا وبذله. والثالث أنه يتخير بينهما؛ لتعارض المعنيين، وأشار الإمام إلى أخذ هذا الخلاف، من الخلاف في اجتماع حق الله وحق الآدمي(٤).

وإن كان صاحب الطعام حاضرا، نظر إن بذله بلا عوض، وجب على المضطر قبوله، وإن باعه بثمن المثل، وجب عليه الشراء إن كان الثمن معه، أو رضي المالك بكونه في ذمته، وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله، وإن كان يبيع بزيادة كبيرة، فالذي أورده العراقيون والطبريون من أصحابنا

---

(١) وأصح الوجهين أن العادة المطردة بذلك تجري مجرى الإباحة . انظر : **روضة الطالبين** ٥٥٨/٢ .

(٢) ذكر الحنابلة أن المضطر إذا وجد ميتة وطعاما لا يعرف مالكه، يأكل الميتة؛ لأن تحريمها لحق الله تعالى، واختار ابن تيمية أنه إذا كان يتعذر معرفة مالكه، قدم أكله على الميتة . وعند المالكية يقدم طعام الغير على الميتة، إذا لم يخف القطع أو الأذى بسبب أكله . انظر : **الخرشي** ٣٠/٣ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٠٠/٣ ؛ البعلي ، **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية** ص٣٢٢ .

(٣) يوجد قولان عند الحنفية في ذلك، أحدهما أنه يأكل طعام الغير، والثاني هو بالخيار . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢١٤/٢ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٣٣أ .

وغيرهم، أنه لا يلزمه شراؤه لكن يستحب، وإن لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك أصلا، وإذا لم يبذله فلا يقاتله عليه المضطر، إن كان يخاف من المقاتلة على نفسه، أو كان يخاف أن يهلك المالك في المقاتلة، بل يعدل إلى الميتة، وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه، فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائبا، وفي التهذيب أنه يشتريه بالثمن الغالي ولا يأكل الميتة ، ثم يجيء الخلاف في أن الواجب عليه المسمى أو ثمن المثل، وذكر فيما إذا لم يبذل أصلا، أن على قولنا إن طعام الغير أولى من الميتة، يجوز أن يقال: إنه يقاتله عليه ويأخذه منه قهرا[1].

وقوله في الكتاب: **الميتة أولى و الطعام أولى** ، ليس على سبيل وصف أحد الجائزين بالأولويه، وإنما يعني أنها أو أنه أولى بأن يتعين، أو أنه أولى بالأكل فيتعين له .

المسألة الثانية : إذا اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدا، فله ذبحه وتلزمه الفدية، وإن وجد صيدا وميتة فقولان، [أ٣٠٨] أحدهما – وهو اختيار المزني – أنه يأكل الصيد[2]؛ لأن تحريم الميتة آكد وأغلظ ؛ لأنه يتأبد ويعم المحرم وغيره، وتحريم الصيد بخلافه ، وأظهرهما – وبه قال أبو حنيفة ومالك – أنه يأكل الميتة[3]؛ لأنه في الصيد يحتاج إلى ارتكاب محظورين، وهما القتل والأكل، وأيضا فإنه يلزمه الجزاء، ولا ضمان في الميتة، وأيضا فإن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوص عليه، والصيد يستثنى في حالة الاضطرار بالاجتهاد .

وكيف حال القولين وترتيبهما وعلام يبنيان ؟ فيه طرق ، عن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد أنهما متأصلان بنفسهما، وعن ابن القاص بناؤهما على أن المحرم إذا ذبح الصيد هل يصير ميتة ؟ إن قلنا نعم وهو القول الجديد، فيدع الصيد ويأكل الميتة؛ لأن الذبح محظور في نفسه، وهو بعد الذبح كالميتة، وإن قلنا لا فيأكل الصيد؛ لأنه طاهر ذكي، ويفدي، كما يأكل طعام الغير ويضمن، وعن أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري، أنا إن جعلناه ميتة، فيدع الصيد ويأكل الميتة بلا خلاف، وإن قلنا لا يصير ميتة، فقولان لا يخفى توجيههما مما ذكرنا ، وعلى هذه الطريقة جرى أكثر الأئمة، وعن القفال قول أو وجه ثالث، وهو أنه يتخير بينهما، كما مر في المسألة الأولى .

---

(١) انظر : «التهذيب» ١٧٧ب .

(٢) انظر : **مختصر المزني** ٣٩٤/٨ .

(٣) وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢١٤/٢ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٣٩/١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ١٩٧/٦ .

وقوله في الكتاب: **وكذا الخلاف** ، يتضمن نقل الوجوه أو الأقوال الثلاثة جميعا، ويجوز أن يعلم بالواو؛ لأن القاضي الطبري ذكر طريقة قاطعة بأنه يأكل الميتة ويترك الصيد .

وإن وجد المحرم لحم صيد ذبح وميتة، فإن ذبحه حلال لنفسه، فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير، وإن ذبحه المحرم قبل الإحرام، فهو واجد لطعام حلال لنفسه وليس بمضطر، وإن ذبحه في حال الإحرام أو ذبحه محرم آخر، فإن لم نجعل ما ذبحه المحرم ميتة، فلحم الصيد أولى منه؛ لأنه طاهر ولا يتقدم الأكل محظور آخر، ولأن تحريم الصيد يختص بالمحرم، وتحريم الميتة عام، وقيل الميتة أولى، وقد يوجه بما سبق أن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوص عليه ، وإن جعلناه ميتة، ففي تعليق الشيخ أبي حامد أن الميتة أولى؛ لأنه لا ضمان فيها، بخلاف لحم الصيد فإنه مضمون بالجزاء عند بعض العلماء، وقال القاضي أبو الطيب: يتخير بينهما[1]؛ لأن كل واحد منهما ميتة، وهذا أظهر على ما ذكر في العدة . والحاصل منها ثلاثة أوجه : تقديم لحم الصيد ، وتقديم الميتة ، والتخيير ، (والجواب في الكتاب تقديم لحم الصيد، وقضية ما أتى الشرح عليه ترجيح التخيير)[2]، فاعرف ذلك وأعلم قوله: **فهو أولى من الميتة** بالواو .

وإن وجد المحرم صيدا وطعام الغير، فيذبح الصيد ويأكله، أو يأكل طعام الغير، أو يتخير؟ فيه ثلاثة أوجه أو أقوال، سواء جعلنا ما يذبحه ميتة أو لم نجعله ميتة[3]، لكنه قد يختلف التوجيه .

وإن وجد صيدا وطعام الغير وميتة، فيأكل الصيد، أو الميتة، أو طعام الغير، أو يتخير بينها؟ فيه أربعة أوجه أو أقوال، لا يخفى توجيهها مما سبق[4]، وزاد الإمام ثلاثة أوجه أخر، أحدها أنه يترك الصيد ويتخير بين طعام الغير والميتة، والثاني يترك طعام الغير ويتخير بين الصيد والميتة، والثالث يترك الميتة ويتخير بين الصيد وطعام الغير[5].

ونختم الباب بفروع منثورة :

إذا لم نجعل ما يذبحه المحرم ميتة، فهل على المضطر قيمة ما يأكل منه؟ فيه وجهان، بناء على القولين في أنه هل يستقر للمحرم الملك في الصيد .

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ٢١٢ب .

(٢) ساقط في النسختين أ جـ .

(٣) والظاهر في المذهب أنه يتعين الصيد . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣١٠/٤ .

(٤) والأصح على ما ذكر النووي أنه تتعين الميتة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٥٥٦/٢ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٣٣/٢٥ب .

ولو وجد ميتتين، إحداهما من جنس ما يؤكل كالشاة، والأخرى مما لا يؤكل كالذئب، فيتخير أو يأكل مما يؤكل جنسه ؟ فيه وجهان، ويجري مثلهما فيما إذا كانت إحداهما طاهرة في الحياة، والأخرى نجسة[1].

وليس للعاصي بسفره أكل الميتة حتى يتوب، وفيه وجه آخر، وقد سبقت المسألة في صلاة المسافرين[2].

وعن نص الشافعي رضي الله عنه، أن المريض إذا وجد مع غيره طعاما يضره ويزيد في مرضه، يجوز له تركه وأكل الميتة[3]، ويلزم مثله فيما إذا كان الطعام له، وعد هذا من وجوه الضرورة، وكذا التداوي على ما سبق.

والكلام في الانتفاع بالنجاسات، قد سبق في كتاب الطهارة[4]، ولو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير، فغسل سبعا إحداهن بالتراب، طهر ظاهره دون باطنه، وهو موضع الدروز، ويقال إن الشيخ أبا زيد كان يصلي مع الخف النوافل دون الفرائض، فراجعه القفال فيه فقال: إن الأمر إذا ضاق اتسع، وأشار به إلى كثرة النوافل.

وفي تعليقة إبراهيم المروروذي، أنه وردت أخبار في النهي عن الطين الذي يؤكل، ولا يثبت شيء منها[5]، وينبغي أن يحكم بالتحريم إذا ظهرت المضرة فيه، وإن لم تثبت الأخبار.

ويكره أن يأكل من الطعام الحلال فوق الشبع، ويقدر الطعام، ويستحب أن يأكل الآكل من أسفل الصحفة لا من أعلاها، وأن يقول بعد الفراغ: الحمد لله حمداً كثيرا طيبا مباركا فيه.

---

(١) والراجح في المذهب التخيير، إلا إذا كانت إحداهما كلب، فيجب تركه. انظر: **روضة الطالبين** ٢/٥٥٧.

(٢) انظر: **فتح العزيز** ٤/٢٩٦ – ٢٩٧.

(٣) انظر: **الأم** ٢/٢٧٧.

(٤) انظر: **فتح العزيز** ١/٢٨٧.

(٥) قال البيهقي: (وقد روي في تحريمه أحاديث لا يصح شيء منها). وقال ان الجوزي: (فيه عن علي وجابر وسلمان وأبي هريرة وأنس وابن عباس والبراء وعائشة ... وهذه الأحاديث ليس فيها شيء يصح). وقال العقيلي: (كلها ليس لها أصل). انظر: **سنن البيهقي** ١٠/١١؛ **الموضوعات** لابن الجوزي ٣/٣٠؛ **الضعفاء الكبير** للعقيلي ٣/٣٥.

قال رحمه الله :

كتاب السبْق والرّمي

وفيه بابان

الباب الأول في السبق

ويجوز أن يشرط للسابق بالخيل وللمصيب في النضال مال ، ليكون ذلك ترغيبا في إعداد أسباب القتال . والنظر في شروطه وأحكامه . أما الشروط فهي ستة ، الشرط الأول : أن يعقد على عدّة القتال . وأصله من الحيوان الخيل ، وفي الخبر: ((لا سبق إلا في خُفّ أو حافر أو نصل))[1] ، والمراد بالخف الإبل والفيل وما في معناه ؛ لأنه أغنى منه في القتال ، ولا يُلحق به البغل والحمار ، وأما النصل ففي معناه المزاريق[2] والزانات[3] ، وسائر أنواع الرمي ، على اختلاف القِسيّ والسهام ، ويدخل فيه حتى الرمي بالمسلات والإبر ، وفي الترامي بالحجارة والتردد بالسيوف خلاف ، وكذا في مسابقة الطيور والحمَامات لنقل الأخبار ، والظاهر منعه .

المسابقة والمناضلة جائزتان، بل محبوبتان إذا قصد بهما التأهب للجهاد، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي أضمرت، من الحفياء إلى ثنية

---

(١) رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والبيهقي، من حديث أبي هريرة، وحسنه الترمذي وصححه ابن القطان وابن دقيق . انظر : **مسند الشافعي** (٤٢٢) ؛ **مسند أحمد** ٤٧٤/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في السبق ؛ **سنن الترمذي** ، الجهاد ، باب ما جاء في الرهان (١٧٠٠) ؛ **سنن ابن ماجة** ، الجهاد ، باب السبق والرهان (٢٨٧٨) ؛ **سنن النسائي** ، الخيل ، باب السبق ؛ **الإحسان** ، السير (٤٦٩٠) ؛ **سنن البيهقي** ، السبق والرمي ١٦/١٠ ؛ **تلخيص الحبير** ١٦١/٤ .

(٢) المزاريق جمع مزراق، وهو رمح قصير . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (زرق) ١٤٩٠/٤ .

(٣) الزانة رمح قصير يشبه المزراق، يرمي به الديلم . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٩٩ .

الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق[١]. وإضمار الخيل وتضميرها، أن تسمن ثم تحبس في بيت وتغشى بالجلال لتعرق، ولا تعلف بعد ذلك إلا ما تتقوت به، لتضمر وتذهب رخاوتها، فتكون أقوى على العدو . والحفياء تمد وتقصر، ويقال إن بينها وبين الثنية خمسة أميال أو ستة[٢].

ويروى أن العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت لا تسبق، فجاء أعرابي على قعود[٣] له فسبقها ، فاشتد ذلك على المسلمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إن حقا على الله أن لا يرفع شيئا من هذه القذرة إلا وضعه »[٤]، وعن سلمة بن الأكوع[٥] قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم من أسلم يتناضلون بالسوق ، فقال : « ارموا بني إسماعيل ، فإن أباكم كان راميا »[٦]، وأيضا فالرماية والفروسية أدبان مستحسنان، وأبلغ ما يفيد تعلمه والمهارة فيه المسابقة والمناضلة، وقال تعالى: ﴿ وَأَعِدّوا لَهُم ما استَطعتُم من قُوةٍ وَمن رِباطِ الخَيلِ ﴾[٧]، قال عقبة ابن عامر: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « ألا إن القوة الرمي »[٨] .

---

(١) متفق عليه . انظر : **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب غاية السباق (٢٨٧٠) ؛ **صحيح مسلم** ، الإمارة ، باب المسابقة بين الخيل (١٨٧٠) .

(٢) روى البخاري عن سفيان قال: (بين الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة، وبين الثنية إلى مسجد بني زريق ميل) . **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب السبق بين الخيل (٢٨٦٨) .

(٣) القعود هو الذكر الشاب من الإبل حين يمكن ركوبه، وأدنى ذلك أن يأتي عليه سنتان، إلى يثني ، فإذا أثنى سمي جملا . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (قعد) ٢/٥٢٥ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ١٩٥ .

(٤) رواه البخاري عن أنس، بلفظ: « حق على الله أن لا يرتفع شيء من الدنيا إلى وضعه » . **صحيح البخاري** ، الجهاد ، باب ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢٨٧٢) .

(٥) اسم الأكوع سنان بن عبد الله بن قشير الأسلمي، غزا سلمة مع النبي صلى الله عليه وسلم سبع غزوات، وشهد بيعة الرضوان، وكان شجاعا راميا، وتوفي بالمدينة سنة ٧٤ وقيل ٦٤ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢/ ٤٢٣ .

(٦) رواه البخاري، وزاد فيه : « وأنا مع بني فلان – أحد الفريقين – فأمسكوا بأيديهم، فقال: ما لهم ؟ فقالوا: وكيف نرمي وأنت مع بني فلان ؟ فقال: ارموا وأنا معكم كلكم » . **صحيح البخاري** ، المناقب ، (٣٥٠٧) .

(٧) ﴿ تُرهبونَ بهِ عدوَّ اللهِ وعدوكُم وءاخرينَ مِن دُونهم لاَ تَعلمونَهم اللهُ يَعلمهُم وما تُنفقوا مِن شيءٍ في سبيلِ اللهِ يُوفَّ إِليكُم وأَنتم لاَ تُظلمونَ ﴾ سورة الأنفال ٦٠ .

(٨) رواه مسلم عن عقبة بلفظ : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر يقول: (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ، ألا إن القوة الرمي ..) . **صحيح مسلم** ، الإمارة ، باب فضل الرمي (١٩١٧) .

ويجوز شرط المال في المسابقة والمناضلة؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر »، والأثبت من الرواية السبق، بفتح الباء، وهو المال الذي يدفع إلى السابق، ويروى السبق بالتسكين، وهو مصدر سبق يسبق. ويروى أنه صلى الله عليه وسلم قال: « رهان الخيل طلق »[1] أي حلال، وعن عثمان رضي الله عنه أنه قيل له: أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال نعم[2].

ولم يجوز أبو حنيفة شرط المال فيهما، ورآه قمارا، هذه رواية، ويروى عنه غيرها[3]. وعن المزني أنه قال: سألنا الشافعي رضي الله عنه أن يصنف لنا كتاب السبق والرمي، فذكر لنا أن فيه مسائل صعابا، ثم أملاه علينا، ولم يسبق إلى تصنيف هذا الكتاب.

وفي الكتاب بابان، أحدهما في المسابقة، والثاني في المناضلة. وقوله في الكتاب: **ويجوز أن يشترط للسابق بالخيل** إلى آخره، قصد أن يوجه به تجويز اشتراط المال من جهة المعنى، وذلك لأن في تجويزه ترغيبا في المسابقة والمناضلة، وفيهما تأهب للقتال وإعداد لأسبابه، وكان من حق الترتيب أن يقدم هذا الكلام على قوله: **وفيه بابان الأول في السبق**؛ لأن هذا التوجيه يشمل السبق والرمي، ولا يختص بالسبق، ثم يقول: **والنظر في شروطه وأحكامه**.

---

(١) رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة من حديث رفاعة بن رافع، وفي سنده مقال. انظر: **خلاصة البدر المنير** ٤٠٥/٢.

(٢) قال ابن حجر: (لم أره عن عثمان). وقد روى أحمد وابن أبي شيبة والدارمي والدارقطني عن أبي لبيد، أنهم سألوا أنس بن مالك عن ذلك فقال: « نعم لقد راهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على فرس يقال له سبحة، فسبق الناس، فهش لذلك وأعجبه » ورجاله ثقات. انظر: **مسند أحمد** ١٦٠/٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، الجهاد، باب السباق والرهان (٣٢٥٥٨)؛ **سنن الدارمي**، الجهاد، باب في رهان الخيل (٢٤٣٠)؛ **سنن الدارقطني**، السبق بين الخيل ٣٠١/٤؛ **مجمع الزوائد** ٢٤٦/٥.

(٣) المذكور عند الحنفية أن المسابقة بجعل جائزة، بشرط أن لا يشترط الجعل من الجانبين، وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: الموصلي، **الاختيار** ١٦٩/٤؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٢٥٨/٥؛ **الخرشي** ١٥٤/٣؛ ابن قدامة، **المغني** ٦٥٢/٨.

[النظر الأول في الشروط]

[الشرط الأول]

أما النظر الأول، فقد عدّ صاحب الكتاب الشروط ستة، أحدها: أن يكون ما ورد العقد عليه عدّة للقتال، فإن المقصود منه التأهب له، ولذلك قال الصيمري في الإيضاح: لا يجوز السبق والرمي من النساء؛ لأنهن لسن من أهل الحرب.

والأصل في السبق الخيل، فإنها التي يقاتل عليها الناس غالبا، ويجيء منها الكرّ والفرّ بصفة الكمال، وذكر الإمام أن الخلاف المذكور في استحقاق سهم الفارسين بالفرس الأعجف والضعيف، لا يبعد أن يجيء مثله ههنا[1]، ويمكن أن يفرق بين البابين، بما سنذكر على الأثر إن شاء الله تعالى.

وتلحق الإبل بالخيل في جواز المسابقة عليها، لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا سبق إلا في نصل أو خف » ، وأيضا فالعرب تقاتل عليها أشد القتال، وفُرّق بين ما نحن فيه وبين استحقاق السهم، حيث لا يُستحَق سهم الفارسين بالإبل، بأن استحقاق السهم الزائد، منوط بزيادة المنفعة والفائدة، وما يتهيأ للخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الإقدام، لا[2] تشاركها الإبل فيها، لكن فيها غناء وفائدة في القتال، فاكتُفي بما فيها للترغيب والتحريض.

وفي الفيل وجهان، ويقال قولان، أصحهما أنه تجوز المسابقة عليه؛ لأنه أغنى في القتال من غيره، ولأنه ذو خف فيدخل في الخبر، وهذا ما أجاب به في الكتاب، والثاني المنع، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[3]، فيما حكاه الروياني في البحر، لأنه لا يتسهل له الإقدام والكر والفرّ.

وفي البغل والحمار مثل هذا الخلاف، والجواب في الكتاب المنع، وبه قال أحمد[4] والإصطخري؛ لأنهما لا يصلحان للكر والفر، ولا يقاتَل عليهما غالبا، والذي رجحه الأكثرون إلحاقهما بالخيل، لقوله صلى الله عليه وسلم: « أو حافر » ، وحكوا هذا عن نصه في المبسوط. هذه هي الطريقة

---

(١) انظر: « نهاية المطلب » ٣٤/٢٥ب.

(٢) ساقط في النسختين ظ ب.

(٣) عند الحنفية لا تجوز المسابقة بالجُعل إلا في الخيل والإبل والأرجل والرمي، وفي البغل خلاف. وقال المالكية والحنابلة: المسابقة تجوز في الخيل والإبل والسهم، وأما في غيرها كالبغال والحمير والفيلة، فلا تجوز إلا مجانا؛ لأنها لا يقاتَل عليها. انظر: الموصلي، **الاختيار** ١٦٨/٤؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ٢٥٨/٥؛ **حاشية الدسوقي** ٢٠٩/٢؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٤٩٧/١.

(٤) انظر: ابن قدامة، **المغني** ٦٥١/٨.

المشهورة فيهما، وبها قال ابن خيران، وفيهما طريقتان أخريان نقلهما القاضي ابن كج، إحداهما القطع بالجواز. وبها قال ابن الوكيل وأبو إسحاق، والأخرى القطع بالمنع، وبها قال ابن سريج .

وأما عقد المناضلة، فيجوز على السهام العربية منها والعجمية، وهي النُّشاب، وعلى جميع أنواع القِسيّ. حتى يجوز على الرمي بالمسلات والإبر، وفي المزاريق والزانات وجهان، أصحهما وهو المذكور في الكتاب [أ٣١٠] أنه يجوز المسابقة عليها؛ لأنها أسلحة يُرمى بها ويُبتغى فيها الإصابة كالسهام، والثاني المنع؛ لأنها قليلا ما تُرمى في الحروب، وروى الصيدلاني طريقة قاطعة بالأول .

وعن الأصحاب وجهان في صور، منها المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق، قيل بمنعها توجيها بأنها ليست من آلة الحرب، والأصح الجواز، والتوجيه ممنوع، وعن صاحب الحاوي أنها كالسهام بلا خلاف[1]. وإشالة الحجر باليد (منع أكثرهم جواز)[2] المسابقة عليها؛ لأنها لا تنفع في الحرب. وفي تعليقة إبراهيم المرورُّوذي أن الأصح الجواز، قال: وأما مراماة[3] الأحجار، وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه، فلا يجوز، كما لا يجوز أن يرمي كل واحد السهم إلى صاحبه.

ومنها التردد بالسيوف والرماح، قيل لا يجوز السبق عليها، وبه قال أحمد[4]؛ لأنها لا ترمى ولا تفارق صاحبها، والأصح الجواز؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: « أو نصل » ، ولأنها من أعظم عدد القتال. واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذّق، وفي تجويز السبق حمل عليه .

ومنها: المسابقة على الطيور من الحمَامات وغيرها، جائزة بلا عوض، وبالعوض الأصح المنع؛ لأنها ليست من آلات القتال، ولظاهر الخبر، وقيل بالجواز؛ لأنه يُحتاج إليها في الحروب لإنهاء الأخبار . ولا تجوز المسابقة على مناطحة الشياه ومهارشة الديكة، لا بعوض ولا بغير عوض .

ومنها : المسابقة على الأقدام بلا عوض جائزة ، تسابق النبي صلى الله عليه وسلم وعائشة رضي الله عنها[5]، وأما بالعوض فقد قيل يجوز ، قال الشيخ أبو حامد : وبه قال أبو

---

(١) انظر : **الحاوي** ١٥/١٨٦ .

(٢) في النسخة ب : أكثرهم جوز .

(٣) في النسخ ظ ب جـ : مداحاة .

(٤) تقدم أن المسابقة بعوض لا تجوز إلا في الإبل والخيل والرمي عند الحنابلة ، وهو مذهب الحنفية والمالكية .

(٥) رواه الشافعي وأحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي في الكبرى والحميدي وابن حبان والطبراني والبيهقي عن عائشة . انظر: **السنن المأثورة** للشافعي (٢٧٩) ؛ **مسند أحمد** ٦/٣٩ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب السبق على الرجل ؛ **سنن ابن ماجة** ، النكاح ، باب حسن معاشرة النساء (١٩٧٩) ؛ **مسند الحميدي** (٢٦١) ؛ **الإحسان** ، السير (٤٦٩١) ؛ **المعجم الكبير** ٢٣/٤٧ ؛ **سنن البيهقي** ، السبق والرمي ١٠/١٨ ؛ **تحفة الأشراف** ١٢/١٢١ .

حنيفة[1]؛ لأن المحارب يحتاج في القتال إلى الإسراع، فالأقدام للرجالة كالخيل للفرسان، والأظهر المنع وبه قال أحمد[2]، للخبر، ولأنه ليس فيه استعمال آلة يستعان بها في الحرب .

فإن منعنا المسابقة على الأقدام، فالمسابقة على السباحة أولى بالمنع، وإن جوزناها ففي هذه وجهان. والفرق أن الماء يؤثر في السباحة، والأرض لا تؤثر في السعي، والمنع هو الذي أورده صاحبا المهذب والتهذيب[3].

ومنها: المسابقة على الطيارات والزوارق، قيل بجوازها وبه قال ابن سريج[4]؛ لأن الحرب قد تقع في البحر، وهي في الماء كالخيل في البر، وقال الأكثرون: لا يجوز؛ لأن سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها. ولأن الحرب لا تقع بها إنما تقع فيها .

ومنها: المصارعة بلا عوض جائزة، وبالعوض جوزها بعضهم؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم، صارع رُكَانة[5] على شاة[6]، والأظهر المنع للخبر، وكان الغرض في القصة أن يُرِيَه شدّته ليُسلم، فلما أسلم رد عليه غنمه . فإن جوزنا المسابقة على المصارعة، ففي المشاركة باليد وجهان منقولان عن الحاوي[7].

---

(١) انظر : الحصكفي ، **الدر المختار** ٥/٤٧٩ .

(٢) انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٨/٦٥١ - ٦٥٢ .

(٣) انظر : **المهذب** ١/٤١٤ ؛ ((التهذيب)) ١٧٨ب .

(٤) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٨ب .

(٥) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب القرشي، كان من أشد قريش، أسلم يوم الفتح، وتوفي في خلافة عثمان، وقيل سنة ٤٢ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٢/٢٣٦ .

(٦) رواه أبو داود في المراسيل، والبيهقي عن سعيد بن جبير مطولاً، وقال البيهقي : (هو مرسل جيد) . وروى أبو داود والترمذي عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن ركانة عن أبيه، أن ركانة صارع النبي صلى الله عليه وسلم، فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم . وروى نحوه الحاكم والطبراني عن ركانة بن عبد يزيد، وقال الترمذي : (حسن غريب. وإسناده ليس بالقائم) . انظر : **سنن أبي داود** ، اللباس ، باب في العمائم ؛ **سنن الترمذي** ، اللباس ، باب العمائم على القلانس (١٧٨٤) ؛ **المراسيل لأبي داود** ص٣٣ ؛ **المعجم الكبير** ٥/٦٨ ؛ **المستدرك** ، معرفة الصحابة ٣/٤٥٢ ؛ **سنن البيهقي** ، السبق والرمي ١٠/١٨ .

(٧) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/١٨٦ .

ولا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينفع في الحرب، كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان[1]، ورمي البنادق والجُلاهِق[2]، والوقوف على رجل واحدة، ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج، وسائر أنواع اللعب.

وفي تعليقة إبراهيم المرورُّوذي، أن المَقْل[3] في الماء إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب، فهو كالسباحة، وإلا لم تجز المسابقة عليه.

وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب سوى ما سبق، فقد أعلم قوله: **كتاب السبق والرمي** بالحاء، إشارة إلى ما روي عن أبي حنيفة أنه أبطل هذا العقد، ولم يجوّز شرط المال فيه، لكن قال الشيخ أبو حامد في التعليق: إن أصحابنا الخراسانيين حكوا ذلك عن أبي حنيفة، وليس كما حكوه، بل هو جائز بالاتفاق.

وقوله: **وأما النصل ففي معناه المزاريق والزانات**، قضيته أن لا تكون المزاريق والزانات متناولة باسم النصل، لتجعل في معناه، وعلى هذا يدل كلام الإمام[4]، لكن تناولها باسم النصل قريب، فقد قال صاحب الصحاح: النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح[5]، والمزاريق والزانات كالرمح. وقوله: **لنقل الأخبار**، أي لفائدة إنهاء الأخبار. وقوله: **والظاهر منعه**، أي في مسألة الطيور والحمامات، فأما في الرمي بالحجارة والتردد بالسيوف، فالظاهر الجواز على ما بيّناه.

واعلم أن أحد بابي الكتاب وإن أُفرد للسبق والآخر للرمي، ولكن الكلام في كل واحد من العقدين، كثيرا ما يدخل فيه الآخر ويختلط به، لقرب أحدهما من الآخر، وهذا الفصل مما حصل فيه الاختلاط.

---

(١) الصولجان عصا يعطف طرفها، ويضرب بها الكرة على الدواب. انظر: الزبيدي، **تاج العروس** (صلج) ٦٦/٢.

(٢) الجُلاهق بضم الجيم، هو البندق المعمول من الطين، ويرمى به عن قوس يقال له: قوس الجُلاهق. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٤١.

(٣) المَقْل أي الغمس. يقال: مقلْتُه مقلا، أي غمسته في الماء. انظر: الجوهري، **الصحاح** (مقل) ١٨٢٠/٥.

(٤) قال الإمام: (والترامي بالمزاريق والزانات بالاضافة إلى السهام، يقرب من الفيلة بالإضافة إلى الإبل ... وإنما ألحقناها بالسهام لاندراجها تحت اسم النصل). ((نهاية المطلب)) ٢٥/٣٤ب.

(٥) الجوهري، **الصحاح** (نصل) ١٨٣٠/٥.

قال رحمه الله :

الشرط الثاني الإعلام

فلابد من إعلام الموقف والغاية والتساوي فيهما ، ولو شرط لأحدهما تقدم غاية لم يجز ، ولو شرط للسابق حيث يسبق من غير تعيين غاية، لم يجز ، ولو عينا الغاية، ولكن شرط المال لمن يسبق في وسط الميدان حيث كان ، ففيه وجهان[1].

يشترط في المسابقة إعلام الموقف الذي يبتدئان بالجري منه، والغاية التي يجريان إليها، على ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم، سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع[2]، ويشترط تساوي المتسابقين فيهما جميعاً، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس، ولا يعلم ذلك مع تفاوت المسافة، لاحتمال أن يكون السبق حينئذ لقصر المسافة، لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس .

ولو لم يعينا غاية، وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق، لم يجز، ووجهوه بمعنيين، أحدهما أنه إذا لم تكن غاية، فقد يديمان السير حرصا على المال، فيتعبان وتهلك الدابة، والثاني أن من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء ثم يضعف، وصاحبه يبغي قصر المسافة، ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى، وصاحبه يبغي طول المسافة، وإذا اختلف الغرض فلابد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع، كقدر الثمن والأجرة .

لو عينا غاية وشرطا أن السبق إذا [أ٣١١] اتفق في وسط الميدان، كفى وكان السابق فائزا، ففي جوازه وجهان، أحدهما يجوز؛ لأنه سبق كالسبق إلى الغاية، وأشبههما المنع ؛ لأنا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان، لاعتبرناه بلا غاية معينة، وأيضا فقد يَسبق الفرس ثم يُسبَق، والاعتبار بآخر الميدان. ألا ترى أنهما إذا لم يشرطا أن السابق في خلال الميدان فائز، فسبق أحدهما في خلاله، وسبق الآخر في آخره، يكون السابق الثاني . وقد يبنى الوجهان على المعنيين في الصورة السابقة، إن عللنا بإدامة السير فهذا المعنى مفقود ههنا؛ فإن الميدان ضابط، وإن عللنا بتفاوت الأغراض فلا يجوز ههنا أيضا .

---

(١) في النسخة أ : تردد .

(٢) سبق تخريجه ص٨٠٥

وإن عينا غاية وقالا: إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا تعديناها إلى غاية أخرى، اتفقا عليها، فوجهان حكاهما الإمام[1]، في وجه لا يصح لتردد المعقود عليه وتميله، والأظهر الصحة لحصول الإعلام، وكون كل واحد من السبقين سبقا إلى غاية معينة.

واعلم أنه كما يشترط أن يكون الموقف والغاية معلومين، يشترط أن يكون المال معلوم الجنس والقدر. وكأنه أهمله لوضوحه. وقد تعرض له في الوسيط[2].

[الشرط الثالث شرط المال للسابق]

قال رحمه الله:

الثالث: إذا كانوا جماعة، ففي شرط المال للمُصلّي، أعني التالي للسابق، ثلاثة أوجه، أحدها الجواز؛ لما فيه من التحذق في ضبط الفرس، والثاني لا؛ لأن السبق هو المقصود، والثالث أنه يجوز أن يشرط له شيء بشرط أن يُفضَّل السابق، وكذلك لجميعهم على الترتيب، وأما الفِسكِل وهو الأخير. فلا يُخص بفضل، وهل يُشرك في الحق؟ فيه وجهان.

أول ما نورده في الفصل، ما اشتهر من أسماء الخيل التي تجمع للسباق، فيقال للذي يجيء أولا السابق والمُجَلّي، وللثاني المُصَلّي، وللثالث المُسَلّي، ويقال التالي، وللرابع التالي ويقال المُرتاح، وللخامس العاطف (ويقال المُرتاح)[3]، وللسادس المُرتاح (ويقال العَاطف)[4]، وللسابع المؤمِّل ويقال الحظي، وللثامن الحظي ويقال المؤمّل، وللتاسع اللطيم، وللعاشر السُّكَيت كالكُمَيت، ويقال له الفِسكِل أيضا[5]، وكانوا لا يعتدّون بما يجيء بعدها، وربما سمي الفارسون بهذه الأسماء، وعلى ذلك جرى الفقهاء.

إذا تقرر ذلك، فإذا كان التسابق بين اثنين، والمال يبذله غيرهما، فإن شرطه للسابق منهما فذاك، وإن شرطه للثاني أو شرط للثاني مثل ما شرط للأول أو أكثر، لم يجز؛ لأن كل واحد منهما يؤخر نفسه فلا يجتهد في السبق، وإن شرط للثاني دون ما شرط للأول فوجهان، أصحهما الجواز؛

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٣٩أ.

(٢) انظر: «الوسيط» ١٩٥ب.

(٣) ساقط في النسخة ظ.

(٤) ساقط في النسخة ظ.

(٥) انظر: الجوهري، **الصحاح** (فسكل) ٥/١٧٩٠.

لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر، والثاني المنع ؛ لأنه إذا كان يتحصل على شيء، فقد يتكاسل ويضنّ بفرسه، فيفوت مقصود العقد .

وإن تسابق ثلاثة، وشرط باذل المال المالَ للسابق صح، وإن شرطه للمصلّي، أو شرط لـه أكثر مما شرط للسابق، ففيه وجهان حكاهما الإمام، أصحهما المنع ؛ لأن السبق هو المقصود، وكل واحد والحالة هذه يبغي الانحباس، فلا يحصل مقصود العقد، والثاني يجوز؛ لأن ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام المصلين، يحتاج إلى حذق ومعرفة(١).

وإن شرط له مثل ما شرط للأول فوجهان، أحدهما لا يجوز، كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط للأول، وأصحهما الجواز؛ لأن كل واحد والحالة هذه يجتهد ويسعى أن يكون سابقاً أو مصليا. وإن شرط أن يكون له دون ما شرط للأول، فعلى الوجهين فيما إذا كانا اثنين وشرط للثاني دون ما شرط للأول، والأصح الجواز .

ويخرج من هذه الاختلافات وجوه، أحدها أنه يجوز أن يشرط جميع المال للمصلي، والثاني لا يجوز أن يشرط له شيء، والثالث يجوز أن يشرط له شيء بشرط أن يفضّل السابق، وهذه الثلاثة هي التي ذكرها في الكتاب، والأظهر وجه رابع، وهو أنه يجوز أن يشرط له شيء بشرط، ألا يفضل على السابق .

وأما الفِسكِل فلا يجوز أن يشرط له جميع المال، ولا أن يخصص بفضل، ولا أن يسوّى بينه وبين من قبله، وهل يجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله ؟ فيه الوجهان السابقان، والأظهر الجواز. ويقاس على هذا ما إذا كان المتسابقون أكثر من ثلاثة، حتى إذا كانوا عشرة، وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن قبله، يجوز على الأظهر، والأحب أن يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله، وفي شرط شيء للفسكل الوجهان .

ولو أهمل بعضهم، بأن جعل للأول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية، ففيه وجهان، أحدهما لا يجوز؛ لأن الثالث والرابع يفضلان من قبلهما، والثاني يجوز، ويقام الثاني والرابع مقام الثالث، ويقدر كأن الثاني لم يكن .

وإذا بطل المشروط في حق بعضهم، ففي بطلانه في حق من بعده وجهان عن رواية صاحب الحاوي(٢). وهذانالوجهان والوجهان في صورة إهمال البعض، بُنيا على أن من بطل السبق في حقه،

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٣٥أ .

(٢) انظر : الحاوي ١٥/١٩٠ .

هل يستحق على الباذل أجرة المثل ؟ وفيه اختلاف سيعود ، فإن قلنا لا ، بطل العقد في حق من بعده كيلا يفضل من سبقه ، وإن قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده ، ولا يضر كون المشروط له زائدا على أجرة المثل؛ لأن الممتنع أن يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد، وأجرة المثل ليست مستحقة بالعقد .

واعلم أن الصور المذكورة وضعوها فيما إذا كان باذل المال غير المتسابقين، ويمكن فرضها أو فرض بعضها فيما إذا كان بذله من أحد المتسابقين، مثل أن [أ٣١٢] يتسابق اثنان ويبذل أحدهما المال، على أنه إن سبق دفع إلى الآخر منه كذا، وإن سبق الآخر أمسك لنفسه منه كذا، وإذا تأمت الصور عرفت أن في اشتراط تخصيص المال للسابق اختلافا للأصحاب، ولم يترجم الشرط صاحب الكتاب على ما فيه من الخلاف، كما فعل في الوسيط فقال: الشرط الثاني أنه إذا تسابق جماعة، فينبغي أن يشرط السبق للسابق[1]. وذلك أليق بسياق الكلام .

فرع : لو قال: من سبق فله كذا، فجاء المتسابقون معاً، فلا شيء لهم، ولو جاء ثلاثة فصاعدا معا وتأخر الباقون، فالشروط للأولين بالسوية . ولو قال: من سبق فله دينار، ومن صلّى فله نصف دينار، فسبق واحد، وصلّى ثلاثة، ثم جاء الباقون، فللسابق دينار وللثلاثة المصلين نصف، وإن سبق ثلاثة معا وصلى واحد، ثم جاء الباقون، فللثلاثة دينار وللمصلي نصف، وإن سبق واحد وجاء الباقون معا، فله دينار ولهم نصف دينار، وإن جاء الجميع معا فلا شيء لهم؛ لأنهم ليسوا بسابقين ولا مصلّين .

ولو قال: كل من سبق فله دينار، فسبق ثلاثة، فعن الدّاركي[2] أن لكل واحد منهم دينارا .

قال رحمه الله :

الرابع أن يكون فيهم محلل

وهو من يغنم إن سَبَق ، ولا يغرم إن سُبِق ، فلو شرط الإمام أو واحد من الناس للسابق من القوم مالا ، جاز ، ولو أخرج كل واحد من المتسابقين مالاً ، لم يجز إلا أن يكون معهما ثالث، يُشرط المال له إن سبق، وإن لم يسبق أحرز كل واحد ماله، ولا شيء لهما على المحلل ، وإن شرط المال

---

(١) ((الوسيط)) ١٩٦أ .

(٢) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي – نسبة إلى دارَك من قرى أصبهان – تفقه على أبي إسحاق المروزي، وانتهى التدريس إليه ببغداد، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد، توفي سنة ٣٧٥ عن نيف وسبعين سنة . انظر : الشيرازي ، **طبقات الشافعية** ٩٧ ؛ ابن خلكان ، **وفيات الأعيان** ١٨٨/٣ .

للمتسابقين[1] أيضا فقولان، يعبّر عنهما بأن المحلل يحلل لنفسه فقط، أم لنفسه ولغيره، فإن جوّزنا جاز أن يكون في المائة محلل واحد. يأخذ الكل إن سبق، ولا يغرم إن تخلف، وكل واحد من الباقين يغنم ويغرم[2]. فعلى هذا إن تلاحقوا والمحلل سابق، أخذ مال المصلّي والفِسكل جميعا، وقيل المصلّي يأخذ نصف مال الفِسكل؛ لأنه سبقه أيضا، وإن سبق المحلل وتساويا بعده، أخذ المحلل مالهما. وإن سبق المحلل مع أحدهما، فمال الفِسكل لهما.

قال الشافعي رضي الله عنه: الأسباق ثلاثة[3]، وأراد به أن المال في المسابقة، إما أن يخرجه غير المتسابقين، أو يخرجه أحدهما أو كلاهما.

أما الحالة الأولى فيجوز للإمام إخراج السبَق من خاصة نفسه، ومن بيت المال، لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل، وجعل بينهما سبقا[4]، ويجوز للواحد من عرض الناس أيضا إخراج السبق من ماله؛ لإنه بذل مال في قربة وطاعة، ويثاب عليه إذا نوى، وقال مالك: يختص ذلك بالإمام[5]. ولا فرق بين أن يتسابق اثنان أو أكثر، ومن سبق أخذ المال.

والثانية أن يُخرج أحد المتسابقين، ويشرط أنه إن سبق أحرز ما أخرج ولا شيء له على الآخر، وإن سبق الآخر أخذ ما أخرج الأول، فهو جائز؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، وقد سبق أحدهما الآخر، فأقرهما على ذلك[6]، وعن مالك أنه لا يجوز؛ لأنه

---

(١) في النسختين ظ ب : لأحد المتسابقين .

(٢) في النسخة ظ : ولا يغرم .

(٣) انظر : **الأم** ٤٢/ ٢٤٣ .

(٤) رواه ابن حبان عن ابن عمر وزاد : (وجعل بينهما محللاً وقال: لا سبق إلا في حافر أو نصل). وفي سنده عاصم ابن عمر وهو ضعيف . انظر : **الإحسان** ، السير ، باب السبق ٩٦/٧ (٤٩٧٠) ؛ **تلخيص الحبير** ١٦٣/٤ .

(٥) لم أر هذا القول عن مالك، ومذهب المالكية أنه يجوز أن يخرج السبق شخص متبرع من والٍ أو غيره ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٤٧٩/٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٨٩/١ ؛ **الخرشي** ١٥٥/٣ ؛ **المغني** ٦٥٤/٨ .

(٦) لم أره بهذا اللفظ، وسيذكر المؤلف نحوه ص ٨٤١ .

قمار[1]. وأجاب الأصحاب بأن القمار أن يكون كل واحد منهما مترددا بين أن يغرم ويغنم، وليسا ولا واحد منهما كذلك. أما المخرِج فإنه متردد بين أن يغرم وبين أن لا يغرم، (ولا يغنم بحال)[2]، وأما الآخر فمتردد بين أن يغنم وبين أن لا يغنم، ولا يغرم بحال .

وإن تسابق جماعة، وأخرج اثنان فصاعدا، وشرطوا أن من سبق من المخرجين لم يحرز إلا ما أخرجه، ومن سبق من غيرهم أخذ ما أخرجه المخرجون، فهو جائز أيضا .

والثالثة أن يخرج المتسابقون جميعا، ويقول كل واحد منهما: إن سبقتني فلك علي كذا، وإن سبقتك فلي عليك كذا، فهذا لا يجوز؛ لأنه على صورة القمار، إلا أن يُدخلا بينهما محللا، وهو أن يشاركهما في المسابقة ثالث، على أنه إن سَبَق أخذ ما شرطاه والتزماه، وإن سُبِق لم يغرم شيئا، فيميل العقد بذلك عن صورة القمار، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من أدخل فرسا بين فرسين، وقد أمن أن يسبقهما فهو قمار، وإن لم يؤمن أن يسبق فليس بقمار »[3]، واحتج الأصحاب به وقالوا: إذا عُلم أن الثالث لا يسبق فهو قمار، فإذا لم يكن معهما ثالث، فهو أولى بأن يكون قمارا .

ثم إن كان الشرط أن يختص المحلل بالاستحقاق إن سبق، (وكل واحد منهما لا يأخذ إلا ما أخرج. فهذا جائز بالاتفاق، وإن شرطوا أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق)[4]، وأن كل واحد منهما إن سبق أحرز ما أخرجه وأخذ ما أخرجه الآخر، ففي جواز المعاملة على هذا الوجه قولان، هكذا

---

(١) المذكور عند المالكية هو الجواز في هذه الصورة، وهو مذهب الحنفية والحنابلة ، ولكن لا يصح عند المالكية أن يشترط المخرِج أنه إن سبق عاد إليه ما أخرجه ، وإنما هو لمن حضر . انظر : الحصكفي ، **الدر المختار** ٢٥٨/٥ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٨٩/١ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ٢٠٩/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٩٨/١ .

(٢) ساقط في النسختين أ جـ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن أبي شيبة والطحاوي والدارقطني وأبو يعلى والحاكم والبيهقي، من حديث أبي هريرة، بألفاظ متقاربة ، وقال أبو حاتم: (أحسن أحواله أن يكون عن سعيد بن المسيب قوله) . وقال ابن أبي خيثمة :(سألت ابن معين عنه فقال : هذا باطل، وضرب على أبي هريرة) وأعلّه ابن التركماني . انظر : **مسند أحمد** ٥٠٥/٢ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد ، باب في العلل ؛ **سنن ابن ماجة** ، الجهاد ، باب السبق والرهان (٢٨٧٦) ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب السبق والرهان (٣٣٥٥٢) ؛ **مشكل الآثار** ٣٦٥/٢ ؛ **سنن الدارقطني** ، باب السبق بين الخيل ٣٠٥/٤ ؛ **مسند أبي يعلى** (٥٨٦٤) ؛ **المستدرك** ، الجهاد ١١٤/٢ ؛ **سنن البيهقي والجوهر النقي**، السبق والرمي ٢٠/١٠ ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٢٥٢/٢ ؛ **تلخيص الحبير** ١٦٣/٤ .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

أطلق الإمام[1] وصاحب الكتاب، وقال الصيدلاني وجهان، وقال الأكثرون: منصوص الشافعي ومذهبه الجواز[2]، وقال ابن خيران لا يجوز.

ثم وجه المنع بأن كل واحد من المستبقَين قد يغنم وقد يغرم لو جوزناه، وذلك قمار، وظاهر المذهب بأن التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين، فلا يكاد يسمح أحدهما بأن يخرج المال دون أن يخرج الثاني، لكن إذا لم يكن محلل كانت المعاملة على صورة القمار، فلو لم يجوز ذلك بعد دخول المحلل، فات مقصود العقد، والقول بأنه إذا كان كل واحد من المستبقَين يغنم تارة ويغرم أخرى، كانت الصورة صورة قمار، ممنوع، بل له شرط آخر، وهو أن يكون كل واحد من المتسابقِين كذلك، بدليل ما قدمنا من الخبر.

وعُبّر عن الخلاف بأن المحلل يحلل لنفسه فقط، أو لنفسه ولغيره، والثاني هو الظاهر، ويقال بعبارة أخرى: المحلل لتحليل العقد والمال على المذهب، وعلى قول ابن خيران إنه لتحليل العقد [٣١٣أ] ولا يستحق المال غيره[3].

وإذا قلنا بظاهر المذهب، فلو كان المتسابقون مائة مثلا، وليس فيهم إلا محلل واحد، شرط أن يأخذ جميع ما أخرجوه ولا يغرم شيئا إن سُبق، وكل واحد من المستبقين إن سبَق غنم وإن سُبق غرم، صح العقد والشرط.

وههنا أصل آخر حكاه الإمام، وهو أنا إذا أطلقنا شرط المال للسابق، فاللفظ للسابق المطلق، أو يتناول من سبق غيره وإن كان مسبوقا بغيره؟ وفيه اختلاف للأصحاب[4]، والظاهر الأول.

ويترتب على الأصلين الحكم في صور مجيء المتسابقين، فإذا تسابق مستبقان ومحلل، نظر إن سبق المحلل، ثم جاء أحد المستبقَين ثم الثاني، فيأخذ المحلل ما أخرجه المصلي بلا خلاف، وفيما أخرجه الفسكل ثلاثة أوجه، أظهرها أنه يأخذه المحلل أيضا؛ لأنه السابق المطلق، وثانيها أنه للمحلل والمصلي جميعا؛ لأنهما سبقاه، وأضعفها أنه للمصلي وحده، ويجعل سابقا للفسكل، كما أن المحلل سابق المصلي. وإن سبق المحلل ثم جاء المستبقان معا، فيأخذ المحلل ما أخرجاه بلا خلاف، ولو سبق المحلل مع أحد المستبقين، ثم جاء الثاني، فالذي سبق مع المحلل يحرز ما أخرجه، وما

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٣٦أ.

(٢) انظر: الأم ٤/٢٤٤.

(٣) انظر: البغوي، «التهذيب» ١٧٩ب.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٣٦أ.

أخرجه الآخر له وللمحلل على ظاهر المذهب، وللمحلل خاصة على المنسوب إلى ابن خيران[1]. واقتصر في الكتاب على ذكر هذه الصور الثلاث .

ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء الثاني مع المحلل، أو جاء الثاني ثم جاء المحلل، فيحرز السابق ما أخرجه، ويأخذ أيضا ما أخرجه الثاني على المذهب، وعلى ما ذكره ابن خيران لا يأخذه، ولا شيء للمحلل على المذهبين .

ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء (المحلل، ثم جاء)[2] الثاني، فيحرز السابق ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا بظاهر المذهب ففيه وجهان، أظهرهما أنه يأخذه السابق أيضا؛ لأن المحلل مسبوق، والثاني أنه له وللمحلل؛ لأنهما سبقا الثاني، وفيه وجه ثالث ضعيف أنه للمحلل خاصة. وإن قلنا بالمنسوب إلى ابن خيران فوجهان، أحدهما أنه للمحلل؛ لأنه سبق الثاني، والثاني أنه يحرزه مخرجه ولا يستحقه السابق ولا المحلل، (أما السابق فلأنا نفرع على أن المحلل لا يحلل لغيره، وأما المحلل)[3] فلأنه مسبوق .

ولو سبق المستبقان معا، ثم جاء المحلل، أو جاء الثلاثة معا، لم يأخذ واحد منهم شيئا من غيره، فهذه ثماني صور .

ويجوز أن يدخلا محللين فصاعدا، فإذا تسابق مستبقان ومحللان، وسبق أحد المحللين، وصلّى أحد المستبقين، ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني، فما أخرجه المستبق الأول للمحلل الأول، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا بظاهر المذهب ففيه وجهان، أظهرهما أنه للمحلل الأول أيضا؛ لأنه السابق المطلق، والثاني أنه للمحللين وللمستبق الأول؛ لأنهم جميعا سبقوا الثاني، وقياس الوجه الأضعف أن يقال إنه للمحلل الثاني، وإن قلنا بالمنسوب إلى ابن خيران، فهو للمحلل الأول في أحد الوجهين، وللمحللين في الثاني .

ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء أحد المحللين، ثم المستبق الثاني، ثم المحلل الثاني، فيحرز المستبق الأول ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا بظاهر المذهب، فالوجه الأظهر أنه يأخذه المستبق الأول أيضا، وفي وجه هو له وللمحلل الأول، وعلى الوجه الأضعف هو للمحلل الأول، وإن قلنا بالمنسوب إلى ابن خيران، فهو للمحلل الأول لا غير، وقس على هذا ما شئت تصويره .

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٧٩ب .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) ساقط في النسختين ظ ب .

قال رحمه الله :

الخامس أن يكون سبق كل واحد ممكنا

فإن ظهر التفاوت بين الفرسين، بحيث يُعلم أن السابق أحدهما، بطل العقد ، وإن كان ممكنا على النُّدور فوجهان ، ويجوز بين فرسين مختلفي النوع ، وبين الإبل والفرس وجهان .

أطلق عامة الأصحاب قولهم، بأنه يشترط في المسابقة أن يكون كل واحد من الفرسين، بحيث يجوز أن يسبق الآخر، فإن كان أحدهما ضعيفا يُقطع بتخلفه، أو فارها يُقطع بتقدمه، لم يجز، وكذا فرس المحلل ينبغي أن يكون كذلك، وزاد الإمام فقال: إن أخرج أحد المتسابقين المال، على أنه إن فاز أحرز ما أخرج، وإلا فهو لصاحبه، فإن كان صاحبه بحيث يقطع بأنه لا يسبق، فهذه مسابقة من غير مال، وإن كان يقطع بأنه يسبق، ففي صحة هذه المعاملة وجهان، أحدهما المنع؛ لأن قضية المسابقة أن يتوقع كل واحد منهما السبق، وأصحهما الصحة، وحاصلها إخراج مال للذي يقطع بسبقه. فأشبه ما إذا قال لغيره: ارم كذا فإن أصبت منه كذا فلك هذا المال . ولو أخرج كل واحد من المتسابقين المال، وأدخلا محللا يُعلم تخلفه لا محالة، فلا فائدة في إدخاله، ويبقى العقد على صورة القمار، وإن كان يُتيقن سبقه، ففيه الوجهان، (ولو كان المحلل يقارب أحدهما ويتفسكل للآخر لا محالة. فالمتقاربان متحللان، وفي الصحة الوجهان)[1]، ولو أخرجا المال وأحدهما بحيث يقطع بسبقه، ولا محلل، فالذي يسبق كالمحلل؛ لأنه لا يُستحَق عليه شيء، وشرط المال من جهته لغو[2]. وهذه تفاصيل حسنة، وفي الكتاب ذكر بعضها في الباب الثاني على ما سيأتي .

ولو كان سبق أحدهما على الندور، ففي الاكتفاء به للصحة وجهان، أقربهما إلى كلام الأصحاب المنع ، وأنه لا يقام للاحتمال النادر وزن .

ويتعلق بما نحن فيه، القول فيما إذا اختلف المركوبان نوعا أو جنسا، أما اختلاف النوع فلا يضر[3]، وتجوز المسابقة على الفرس العربي والعجمي، وعلى العربي والتركي، وعن أبي إسحاق أنه إذا [٣١٤أ] تباعد النوعان، كالعتيق والهجين من الخيل، أو النجيب والبُختي من الإبل، لم يجز،

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٠أ .

(٣) في النسخة جـ : يجوز .

وهذا ما ينبغي أن يرجَّح، وإن كان الأول أشهر؛ لأنه إذا تحقق التخلف، فأي فرق بين أن يكون ذلك لضعف عارض، أو لرداءة النوع[1].

وأما إذا اختلف الجنس، كالإبل والفرس، ففي المسابقة عليهما وجهان، أشبههما - وهو الجواب في الشامل وغيره - المنع؛ لأن الإبل لا تلحق الفرس غالباً. ويجري الخلاف في الفرس والحمار، إن جوزنا المسابقة على الحمار، وكذا في الحمار والبغل إذا جوزنا المسابقة عليهما، والأشبه في هذه الصورة الجواز لتقاربهما، وبه أجاب ابن الصباغ. وعبر معبرون عن هذه الجملة بعبارة أخرى فقالوا: من شرط المسابقة تكافؤ الفرسين، وفيما يعتبر فيه التكافؤ وجهان، أظهرهما أن التكافؤ بالتجانس. فلا تجوز المسابقة بين الفرس والبغل، وتجوز بين العتيق والهجين من الخيل، والثاني - وبه قال أبو إسحاق - أنه لا نظر إلى التجانس، وإنما المعتبر أن يكون كل واحد منهما بحيث يجوز أن يسبق، فتجوز بين الفرس والبغل، وبين الحمار والبغل، ولا تجوز بين العتيق والهجين من الخيل، والبُختي والنجيب من الإبل.

قال رحمه الله:

السادس تعيين الفرسيين وإحضارهما

أما العقد على فرسَين بالوصف، ثم الإحضار، فلا يجوز على الأصح، ثم الفرس لا يجوز إبداله إذا عُيِّن.

تعيين الفرس شرط في المسابقة، ووجّه ذلك بأن المقصود امتحان الفرس ليعرف سيره، وأيضا تضمير الخيل وتمرينها على العدو، وكل واحد من المعنيين يقتضي التعيين، فإن أحضرت الأفراس وعقدت المسابقة على أعيانها فذاك، وإن وصفت وعقد العقد على الوصف، ثم أحضرت، فوجهان، حكى الإمام عن شيخه (المنع؛ لأن المعول في المسابقة على أعيانها، وهذا ما رجحه في الكتاب، وبه أجاب الروياني)[2]. وعن العراقيين الجواز، وهو الأوجه عنده[3]، وقد يوجَّه ذلك بأن الوصف

---

(١) قال النووي: (قول الأكثرين: تجوز بين العتيق والهجين والنجيب والبُختي، محمول على ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب، فقول أبي إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا، فإن أراده ارتفع الخلاف). روضة الطالبين ٥٣٨/٧.

(٢) ساقط في النسختين ظ ب.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» ٤٦/٢٥ب.

والإحضار بعده، يقومان مقام التعيين في العقد في السلَم وفي عقود الربا، فكذلك ههنا، ونَقل عنهم أنه إذا جرت المسابقة مطلقه، كان كما لو جرت المناضلة مطلقة[1]، وسيأتي الكلام في أنها علام تُحمل.

وإذا تعلق العقد بعين فرس، لم يجز إبداله، وإن هلك فسخ العقد، وإذا عقد على الوصف ثم أحضرت فرس، فما ينبغي أن ينفسخ العقد بهلاكه.

قال رحمه الله:

ثم الاعتماد في السبق على الأقدام؛ إذ العنق قد يمتد وقد يقصر.

الأعضاء التي جرى ذكرها في كلام الأصحاب لاعتبار السبق بها، ثلاثة: الكتَد، تُفتح تاؤها وتُكسر، والأول أشهر، وهي عبارة عن مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، والأقدام وهي القوائم، والهادي وهو العنق.

ونقل الإمام اختلاف وجه أو قول، في أن الاعتبار في السبق بالهادي أو بموقع الأقدام والكتف، وأشار إلى توجيه الأول، بأن المتسابقين يمدون خيطا في أقصى الميدان، ليتبين السبق بخرقه، ورأس الفرس وهاديه أول ما ينتهي إلى الخيط ويخرقه، وتوجيه الثاني بأن العدو بالقدم، فليكن الاعتبار بها، ورأى هذا الثاني أقيس[2]، وبه أجاب في الكتاب.

والذي يوجد لعامة الأصحاب في طرقهم، أن في الإبل يعتبر الكتَد، وفي الخيل يعتبر الهادي، والفرق أن الإبل تَرفع أعناقها عند العدْو، فلا يمكن اعتبار السبق به، والخيل تمد أعناقها. قالوا: وينظر في الفرسين إن استويا في خلقة العنق طولا وقصرا، فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق، وإن اختلفا، فإن تقدم الذي هو أقصر عنقا، فهو السابق، وإن تقدم الآخر، نظر إن تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها، فليس بسابق، وإن تقدم بأكثر منها فهو سابق.

ووراء هذا وجوه، أحدها: أن عند اختلاف خلقة العنق، يعتبر في الخيل أيضا الكتد، ويحكى هذا عن أبي إسحاق، ورجحه القاضي الروياني، والثاني: في طريقة الصيدلاني أن عند اختلاف الخلقه، إذا سبق الأطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء، يعد ذلك سبقا، لأن تقدير أعناق الخيل وضبطها عسير، والثالث: أنه إن كان في جنس الخيل ما يرفع الرأس عند العدو، فيعتبر فيه الكتد كما في الإبل، والرابع: قضية ما ذكره بعضهم أن التقدم بأيهما حصل، حصل السبق، وعلى هذا فلو تقدم أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر، فلا سبق، والخامس: عن رواية أبي الحسين بن القطان وجه

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٤٦ب.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٣٩ب.

أنه لا يعتبر هذا ولا ذاك، ولكن يتبع عرف الناس وما يعتبرون به السبق، والسادس: أن المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد أو الهادي، وعن بعض علماء السلف، أن الاعتبار بتقدم الأذن، وإيراد القاضي ابن كج يشعر بجعله وجها آخر للأصحاب .

فهذا هو الكلام في الهادي والكتد، وأما الكتد مع القدم، فقد (فرق بينهما فارقون)[١]، وأقام أحدهما مقام الآخر آخرون ، وأشار الفريقان إلى أنه لا فرق في الاعتبار بهما ولا خلاف، لأنهما قريبان من التحاذي، لكن بينهما مع التقارب تفاوت، ولا يبعد أن يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي، ويدل على ذلك ما نقل عن الحاوي، أن صاحبه قال: لو اعتبر السبق بأيديهما، فأيهما تقدمت يداه فهو السابق، كان أصح عندي؛ لأن السبق بهما والجري عليهما، لكن الشافعي رضي الله عنه اعتبر الهادي والكتد[٢].

وفي طريقة الصيدلاني، أنه لو كان أحد الفرسين أطول عنقا من الآخر، فسبق الآخر ببعض العنق، وسبقه الآخر ببعض الكتد، فأيهما السابق ؟ فيه وجهان، ويمكن تخريجهما على الخلاف، في أن الاعتبار في السبق بهذا أم بذاك .

وقد عرفت مما بيناه أن قوله في الكتاب: [٣١٥أ] **ثم الاعتماد في السبق على الأقدام** ، ينبغي أن يعلم بالواو، وأن ما عليه الأكثرون خلاف ما ذكره . وقوله: **إذ العنق قد يمتد ويقصر** ، لا يصلح مانعا من اعتبار السبق به على ما تبين . ثم عن الشيخ أبي محمد، أن التردد والخلاف في أن السبق بم يعتبر، يختص بآخر الميدان، فأما في أوله فيعتبر التساوي في الأقدام لا غير[٣].

فروع تتعلق بالسبق :

لو سبق أحد المحللين في وسط الميدان، والآخر في آخره، فالسابق الثاني، ولو عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه في الأرض، فتقدم الآخر، لم يكن الآخر سابقا، وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض ونحوه، وإن وقف بلا علة فهو مسبوق، ولو وقف قبل أن يجري لم يكن مسبوقا، سواء وقف لمرض أو لغير مرض .

ولو تسابقا على أن من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة فله السبق ، حكى الأئمة عن صاحب الإفصاح أنه يجوز؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، ويجعل السبق لمن تقدم بالقدر المشروط، فهو كشرط

---

(١) في النسخ ظ ب جـ : قرن بينهما قارنون .

(٢) انظر : **الحاوي** ١٥/١٩٧ .

(٣) انظر : الجويني ، « نهاية المطلب » ٢٥/٣٩ب .

المحاطة في المناضلة، وأنه قال: رأيت من أصحابنا من منع ذلك وأبطل العقد، ولا أعرف له وجها[1].

واعلم أن الفرع غير مصور فيما إذا لم يبينا غاية، وقد ذكرنا أنهما إذا شرطا السبق لمن سبق، من غير بيان غاية، لم يجز، ولا فرق بين هذه الصورة، وبين أن يشرطا التقدم بأقدام معلومة، ولكن التصوير فيما إذا شرطا السبق لمن تقدم بأقدام معلومة على موضع كذا، الغاية في الحقيقة نهاية الأقدام المشروطة من ذلك الموضع، لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور، ويختار أن يكون في أقصى الغاية قصبة مغروزة، ليقتلعها السابق، فيظهر لكل أحد تقدمه . ويُجري المتسابقان الفرسين في وقت واحد .

ومما هو من شرط المسابقة، وقد أهمل ذكره في الكتاب :

أن يستبقا على الدابتين بالركوب، أما لو شرطا إرسال الدواب بنفسها، فالعقد باطل؛ لأنها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية، بخلاف الطيور إن جوزنا المسابقة عليها، لأن لها هداية إلى قصد الغاية .

وأن يجعلا المسافة بحيث تحتمل الفرسان قطعها، ولا ينقطعان دونها، فإن كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلا بانقطاع وتعب، فالعقد باطل .

وأن يكون المال المشروط معلوما، ويجوز أن يكون دينا وأن يكون عينا، أو بعضه هكذا وبعضه هكذا، وإذا كان دينا فأن يكون حالا أو مؤجلاً . فلو شرطا مالا مجهولاً، بأن قال: أعطيك ما شئتُ، أو شئتَ، أو شرط ديناراً وثوبا، ولم يصف الثوب، أو دينارا إلا ثوبا، فالعقد باطل ، وكذا لو شرطا دينارا إلا درهما، إلا أن يريد قدر الدرهم، وعرفا قيمته من الدينار .

ولو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة، وترد إلي صاعا من طعام، فهو فاسد، لأنه شرط عوض على السباق، وهو خلاف موضوع العقد . ولو تسابقا على قرض في الذمة، قال في البحر: فيه وجهان، بناء على الوجهين في جواز الاعتياض عنه قبل قبضه .

وإذا أخرج المال غير المتسابقين، فيجوز أن يشرط لأحدهما أكثر مما يشرطه للآخر، وإذا أخرجاه فيجوز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرجه الآخر، وعن صاحب الحاوي والصيمري، أنهما إذا أخرجا، وجب تساوي المالين جنسا ونوعا وقدرا[2].

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٠أ .

(٢) انظر : **الحاوي** ١٩٣/١٥ .

ومن الشروط التحرز عن الشروط المفسدة، فلو قال: إن سبقتني فلك هـذه العشرة، ولا أرمـي بعـد هذا أبدا، أو: لا أناضلك إلى شهر، فعن نصه في الأم أن العقد فاسد[1]، لأنه شـرط تـرك قربـة مرغـب فيها، ففسد وأفسد العقد. ولو شُرط على السابق أن يطعم السبق أصحابـه، فسـد العقـد؛ لأنـه تمليـك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئا بشرط ألا يبيعه، وعن أبي إسحاق وجه أنه يصـح العقد، وقبوله الإطعام عِدَة، إن شاء وفـى بهـا وإلا فـلا، ولأن نفـع هـذا الشـرط لا يعـود إلى الشـارط، فوجوده كعدمه، ويروى هذا عن أبي حنيفة وأحمد[2]. وهذا تمام الكلام في النظر الأول.

---

(١) انظر: **الأم** ٢٤٨/٤.

(٢) لم أر نصا في ذلك عند الحنفية، ومذهب الحنابلة أنه يفسد الشرط ولا يفسد العقد، وذكر المالكيـة أنـه يسـتحب للسابق أن يطعم السبَق من حضر، ولو شرط المخرج أن يحرز ما أخرجه إن سبق لم يصح، بـل عليـه أن يطعمـه مـن حضر، لأنه كالصدقة لا يجوز الرجوع فيه. انظر: ابن عبد البر، **الكافي** ٤٩٠/١؛ **حاشية الدسوقي** ٢٠٩/٢؛ ابن قدامة، **المغني** ٦٥٥/٨.

قال رحمه الله :

النظر الثاني في حكم هذه المعاملة

وهي جائزة في قول كالجعالة ، ولازمة في قول كالإجارة ، وقيل الذي يغنم ولا يغرم، جائز في حقه قولاً واحدا . ثم على قول الجواز، لا يشترط القبول بالقول، وفي ضمان السبق والرهن به خلاف كما في الجعالة ، وعلى قول اللزوم، يجب البداءة بالعمل لا بتسليم السبق، (و يجوز ضمانه والرهن به . فإن فسدت المعاملة بكون العوض خمرا، رجع إلى أجر مثل عمله في جميع ركضه. لا في قدر السبق)[1]، وإن كان بسبب آخر، فيرجع إلى قيمة السبق أو أجرة المثل ؟ (فيه قولان كما في الصداق ، وقيل ههنا يرجع قطعا إلى أجر المثل)[2] كالقراض .

مقصود النظر الكلام في حكم المسابقة، وفيه قاعدتان :

إحداهما : اختلف قول الشافعي في عقد المسابقة ، أهو جائز أم لازم ، فأحد القولين، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، أنه جائز كالجعالة[3]، والجامع أنه عقد يبذل العوض فيه على ما لا[4] يوثق به، وأصحهما أنه لازم كالإجارة، والجامع أنه عقد يشترط فيه أن يكون المعقود عليه من الجانبين معلوما.

وما محل القولين ؟ قال في المهذب: إن أخرج المال أحد المتسابقين أو غيرهما، فهو جعالة، وإن أخرجاه معا ففيه القولان[5]، والظاهر وهو المذكور في التهذيب طرد القولين، سواء أخرجاه أو أحدهما أو غيرهما[6].

ثم حكى الإمام طريقين، أظهرهما وبه قال الشيخ أبو محمد والأئمة، [٣١٦أ] أن القولين فيمن التزم المال، فأما من لا يغرم شيئا وقد يغنم، فالعقد جائز في حقه بلا خلاف؛ إذ لا يستحق عليه

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) ساقط في النسختين ظ ب .

(٣) ليس في المسألة نقل صريح عند الحنفية، وظاهر ما ذكروه أنه غير لازم، ومذهب المالكية أن عقد المسابقة لازم كعقد الإجارة، وعند الحنابلة المسابقة جعالة لكل واحد فسخها ما لم يظهر الفضل لأحدهما، فإن ظهر امتنع على المفضول الفسخ دون الآخر . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٢٥٨/٥ ؛ **الخرشي** ١٥٧/٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٤٩٩/١ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

(٥) **المهذب** ٤١٣/١ .

(٦) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٣٨أ .

شيء. وقد يكون العقد جائزا من جانب دون جانب، كالرهن والكتابة، والثاني طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا. وكأن باذل المال أراد أن يستفيد من عمل صاحبه في الركض والرمي. فهو كالمستأجر وصاحبه كالأجير له[1]، ونظم الكتاب يشعر بترجيح هذا الطريق.

التفريع: إن قلنا بالجواز، فلكل واحد منهما أن يجلس ويترك العمل قبل الشروع فيه، وكذلك بعد الشروع إن لم يكن لأحدهما فضل على الآخر، فإن كان فوجهان، أصحهما أن الجواب كذلك؛ لجواز العقد، والثاني المنع، وإلا لأفضى الأمر إلى أن لا يسبق أحد أحدا، فإنه يُعرض إذا أحس بغلبة صاحبه. وتجوز الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي.

وذكر الإمام تفريعا على هذا القول، أنه إذا بذل أحدهما المال، لا يشترط من صاحبه القبول بالقول، وفيه وجه ضعيف، وأن الأصحاب أجروا هذا الخلاف في الجعالة المعلقة بمعين، وهي أن يقول لمعين: إن رددت عبدي فلك كذا[2].

وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به، الخلاف الذي سبق في ضمان الجُعل والرهن به قبل تمام العمل[3]، وقد يرتب الرهن على الضمان فيقال: إن لم يصح الضمان لم يصح الرهن، وإن صح الضمان ففي الرهن وجهان؛ لأن الضمان أوسع بابا من الرهن، ولذلك يجوز ضمان الدرَك[4] ولا يصح الرهن به. ويخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه، ثالثها أنه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به.

وإن فرعنا على اللزوم، فليس لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، نعم إن بان بالعوض المعين عيب، ثبت حق الفسخ، وليس لأحدهما أن يجلس ويترك العمل، وكذا إن كان له فضل واحتمل الحال أن يدركه الآخر ويسبقه، وإلا فله الترك؛ فإنه يترك حق نفسه.

ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان، إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقدا آخر، وإذا سبق أحدهما فلابد من قبول الآخر بالقول. ولا يكلف المسبِق البداية بتسليم المال، بخلاف الأجرة تسلم إلى المكري بالعقد المطلق؛ لأن الأمر في المسابقة مبني على الخطر، فيُبتدَأ فيه بالعمل.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٣٧أ.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٣٨أ.

(٣) ذكر في كتاب الرهن أن في الرهن بالجعل بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وجهين، أحدهما يصح الرهن به، وأصحهما المنع؛ لأن الموجب للجعل هو العمل وبه يتم الموجب، فكان لا ثبوت له قبل العمل، وفي ضمانه وجهان كالوجهين في الرهن به. انظر: **فتح العزيز** ١٠/٣٤.

(٤) ضمان الدرك هو ضمان الثمن للمشتري لو خرج المبيع مستحقاً، ويسمى ضمان العهدة. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٣/٤٧٩.

ويجوز ضمان السبَق والرهن به قبل العمل على هذا القول، وعن القفال أنه احتج بوجوب البداية بتسليم العمل. على أن المال لا يُستحق إلا بالعمل، وحينئذ فيخرج ضمانه على ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه، قال: وضمان هذا أبعد من ضمان نفقة الغد، فإن الظاهر استمرار النكاح والطاعة، وسبْق من شرط له السبَق أمر مغيب[1]، والظاهر الأول، ورأى الإمام اللائق بلزوم المعاملة أن يقال: الاستحقاق موقوف مراعى. فإذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد[2].

وبعد الفراغ من العمل، يجوز ضمان السبَق والرهن به على القولين، وإن كان السبَق عينا وجب على المسبِق تسليمها. فإن امتنع أجبره الحاكم وحبسه فيه، ولو تلفت في يده بعد المطالبة والتقصير منه. يلزمه الضمان، ولو تلفت في يده قبل العمل، انفسخ العقد، ولو عاقه مرض ونحوه، لم يبطل العقد، بل ينتظر زواله .

فرع أورده الصيدلاني وغيره : لو اشترى منه ثوبا، وعاقده عقد السبق بعشرة، فإن جعلنا المسابقة لازمة، فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع وإجارة، وفيه قولان، وإن جعلناها جائزة لم يجز؛ لأن الجمع بين جعالة لا تلزم، وبين بيع يلزم، في صفقة واحدة، لا يمكن .

القاعدة الثانية : إذا فسدت المسابقة، وركض المتسابقان على فسادها، وسبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق[3] السبَق المشروط، فهل يستحق شيئا ؟ فيه وجهان، أحدهما – وهو اختيار أبي إسحاق وابن القاص – أنه لا يستحق شيئا على باذل المال؛ لأنه لم يعمل له شيئا، وفائدة عمله ترجع إليه، بخلاف ما إذا عمل في الإجارة أو الجعالة الفاسدتين، ترجع فائدة العمل إلى المستأجر والجاعل، وأصحهما – وبه قال أبو الطيب بن سلمة واختاره الشيخ أبو حامد[4] والقفال – أنه يستحق؛ لأن المنفعة التي يستحق بها المسمى في العقد الصحيح، لا تعرى عن العوض عند الفساد، كما في الإجارة والقراض وغيرهما، والعمل قد لا ينفع في القِراض، ومع ذلك يكون مضمونا .

فعلى هذا إن كان الفساد لخلل في السبَق، وتعذر تقويمه، مثل أن يكون خمرا أو مجهولا، فالرجوع إلى أجرة المثل لا غير، ولا ينظر إلى القدر الذي سبق به، بل يعتبر جميع ركضه؛ لأنه سبق بمجموع عمله، لا بذلك القدر، وإن كان لا يتعذر تقويمه، بأن كان مغصوبا، أو كان الفساد لمعنى في

---

(١) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٥/٣٧ب .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٣٧ب .

(٣) في النسخة جـ : لا يستحق .

(٤) في النسختين ظ ب : محمد .

غير السبَق. كتفاوت الموقف أو الغاية، فطريقان حكاهما الإمام وصاحب الكتاب، أحدهما أن فيه قولين. أحدهما الرجوع إلى قيمة السبَق، والثاني الرجوع إلى أجرة المثل؛ تخريجا من القولين في الصداق وبدل الخلع إذا فسدا، ففي أحدهما يرجع إلى القيمة، وفي الثاني إلى مهر المثل، ووجه الشبه أن السبَق ليس على حقائق الأعواض؛ فإن معظم فائدة العمل للعامل، كما أن الصداق وبدل الخلع ليسا على حقائق الأعواض.

والثاني القطع بالرجوع إلى أجرة المثل، والفرق أن النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض (فرأى الشافعي في قول الرجوع إلى قيمة المذكور أولى، والمسابقة تفسد بفساد العوض، وتكون المنفعة)[1] مستوفاة على الفساد، فيتعين الرجوع إلى أجرة المثل[2]. والظاهر الرجوع إلى أجرة المثل وإن ثبت الخلاف، وهو الذي أورده أكثرهم.

وكيف يعتبر أجر المثل ؟ عن أبي الطيب[3] أنه قال: أنظر إلى الزمان الذي اشتغل بالرمي فيه، كم قدره. فأعطيه أجرة المثل. [٣١٧أ] قال القاضي ابن كج: وبناه على ما يقوله في الحرّ إذا غُصب على نفسه. أنه يستحق أجر مثل تلك المدة. ويحكى عن أبي إسحاق[4] أنه يجب ما تجري المسابقة بمثله، في مثل تلك المسافة في عرف الناس غالبا، وهذا أقرب، مع أنه يمكن أن يقال: ليس للناس في هذا عرف غالب يُرجع إليه.

وقوله في الكتاب: **ولازمة في قول** معلم بالحاء والألف، وقوله: **لا يشترط القبول بالقول** بالواو. وليعلم أيضا قوله: **تجب البداية بالعمل** بالواو؛ لأن الإمام حكى عن بعض التصانيف وجها ضعيفا، أنا إذا قضينا بلزوم المسابقة، يجب تسليم السبَق أولا؛ قياساً على تسليم الأجرة في الإجارة[5]. وقوله: **ويجوز ضمانه والرهن به**، معلم أيضا؛ لما مر من تخريجه على ضمان ما جرى سبب وجوبه ولم يجب. وكذا قوله: **رجع إلى أجر مثل عمله**؛ للوجه الذاهب إلى أنه لا يجب شيء، والله أعلم.

---

(١) ساقط في النسخة جـ.

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ٢٥/٣٨ب.

(٣) في النسختين ظ ب: حنيفة.

(٤) في النسخ ظ ب جـ: أبي الحسين.

(٥) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٤٦ب.

قال رحمه الله :

الباب الثاني في الرمي

والنظر في الشروط والحكم

[النظر الأول في الشروط]

أما الشروط فستة ، الأول المحلل كما ذكرناه ، وإن كانوا حزبين، وليس في جملتهم إلا شخص واحد، شُرط أن يغنم ولا يغرم ، فهل يكفي ذلك، مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال ؟ فيه وجهان (وإن قلنا إن المحلل يحلل لغيره ، لأنه ليس يغنم جميع المال)[1] .

كما أن الكلام في المسابقة مرتب في نظرين، أحدهما في الشروط، والآخر في الأحكام، كذلك الحال في المناضلة . أما الشروط فإنه عدها ستة :

أحدها : المحلل، والمال في المناضلة على نحو ما تقدم في المسابقة، إما أن يخرجه غير المتناضلين، أو أحدهما، أو كلاهما، وصورة القسم الأول أن يقول الإمام أو أجنبي: ارميا عشرة أرشاق، فمن أصاب منها كذا فله كذا . وصورة القسم الثاني أن يقول أحدهما: نرمي كذا، فإن أصبتَ منها كذا فلك علي كذا، وإن أصبتُها فلا شيء لي عليك . وصورة القسم الثالث أن يشرط كل واحد منهما المال على الآخر إن أصاب، وهذا لا يجوز إلا بمحلل يدخل بينهما كما مر.

وكما تجوز المناضلة بين اثنين، تجوز بين حزبين على ما سيأتي، وحينئذ فكل حزب كشخص واحد، فإن أخرج المال غير الحزبين، أو أحد الحزبين دون الآخر، جاز، وإن أخرجه كل واحد منهما، فلابد من محلل أو من حزب محللين، ولو أخرج الحزبين المال، وشرطوا لواحد من أحد الحزبين، أنه إن كان الفوز لحزبه شاركهم في أخذ المال، وإن كان الفوز للحزب الآخر، فلا شيء على ذلك الواحد، إنما يغرم أصحابه، ففيه وجهان، أحدهما أنه يجوز ويكفي ذلك الشخص محللاً، وأصحهما على ما ذكر الإمام المنع[2]، لأن المحلل هو الذي إذا فاز استبد بالمال، وههنا لا يستبد، بل يوزع المال عليه وعلى أصحابه لو فازوا .

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥١أ .

ولو اشتمل كل حزب على محلل على الصورة المذكورة، قال الإمام: فيه وجهان مرتبان، وهذه الصورة أقرب إلى الصحة؛ لاشتمال كل حزب على محلل، والوجه المنع، فإن المحلل من يفوز بالأسباق . ولو شرط كل حزب كل المال لمحللهم، فهذا ممتنع من كل وجه؛ لأنه يكون فائزا برمي غيره، ولا سبيل إلى احتمال هذا[1].

وقوله في الكتاب: **وإن قلنا إن المحلل يحلل لغيره** ، الذي ينبغي أن يفهم منه، أن الوجهين يجريان سواء قلنا إن المحلل يحلل لغيره، أو قلنا إنه لا يحلل إلا لنفسه، أما على التقدير الثاني، ففي حلّ حصته له الوجهان، وأما على التقدير الأول، ففيه وفي الحل لغيره الوجهان، ولفظه في الوسيط أن هذا الواحد يحلل لنفسه، وهل يحلل لغيره ؟ فيه الخلاف وأولى بالمنع، لأن المحلل من يستحق الجميع، وههنا لا يستحق إلا البعض[2]، وإيراد الكتاب أوفق لما نقله الإمام . وقوله: **لأنه ليس يغنم جميع المال** ، كالتكرير والإيضاح لما سبق، وإلا ففي قوله قبله: **مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال** ، ما يغني عنه .

قال رحمه الله :

الشرط الثاني : اتحاد الجنس وتعيينه ، فلو عين جنسين كالمزاريق والرمي ، ففيه وجهان ، كالإبل والفرس ، وهذا أولى بالجواز؛ لأن الآلة ههنا لا عمل لها ، وأما اختلاف أنواع القِسيّ فلا يؤثر . لكن لو عين لم يبدل العربي بالفارسي؛ لأن الفارسي أجود . ولو أبدل الفارسي بالعربي فوجهان . ويجوز تبديل القوس بمثله، بخلاف الفرس . ولو شرط أن لا يبدل، ففي صحة الشرط وجهان . فإن أفسدنا ففي فساد العقد وجهان ، وكذا كل شرط فاسد يستغنى عن جنسه ، وإن صححنا جاز الابدال إن انكسر ، فإن شرط ألا يبدل وإن انكسر، فهذا يفسد العقد . أما إذا أطلق ولم يعين جنس ما فيه الرمي، نزل على الأغلب في العادة ، فإن اختلفت العادة فسد في وجه، وعلى وجه إن تطابقا على شيء تمّ، وإلا فسد .

إذا اختلف جنس ما يرمي به، كالسهام مع المزاريق والحراب إن جوزنا المناضلة عليها، ففيه وجهان كالوجهين في المسابقة على الإبل والفرس، وهذه الصورة أولى بالجواز؛ لأن التعويل في المسابقة

---

(١) « نهاية المطلب » ٢٥/٥١أ .

(٢) انظر : « الوسيط » ١٩٦ب .

على الفرس، وإنه يعمل ويعدو باختياره، والتعويل في الرمي على الرامي، ولا عمل للآلة ولا اختيار، ومع هذا فالجواب في المهذب المنع .

وأما اختلاف أنواع القسي والسهام فإنه لا يضر، وذلك كالقسي العربية مع الفارسية، والدودانية(١) - وتنسب إلى دُودان(٢) قبيلة من بني أسد - مع الهندية، وكالنبل، وهو ما يرمى به عن القوس العربية، مع النُشاب، وهو ما يرمى عن الفارسية، ومن أنواع القسي الحُسْبان، وهو قوس تجمع سهامه الصغار في قصبة ويرمى بها، فتتفرق على الناس ويعظم أثرها ونكايتها(٣)، وهذا لأنا قد ذكرنا أن اختلاف نوع الإبل والفرس لا يضر، فاختلاف النوع في آلات [أ٣١٨] الرمي أولى بذلك، وعن رواية صاحب التقريب وجه أنه لا تجوز المناضلة على النبل والنُشاب، وأنهما ينزلان منزلة الخيل والبغال، وإلى هذا مال القاضي ابن كج .

إذا عرف ذلك، فإن تعرضا في عقد المناضلة للنوع، وبينا نوعا واحدا من الطرفين، أو من أحد الطرفين، وفيا به، ولا يجوز العدول عن النوع المعين إلى ما هو أجود منه، كما إذا عينا (القوس العربية، لا يجوز العدول منها إلى الفارسية؛ لأنها أَسَدّ والرمي منها أشد، ولو عينا)(٤) الفارسية، ففي إبدالها بالعربية وجهان، أحدهما الجواز(٥)؛ لأنه انتقال من الأجود إلى ما دونه، فليس فيه إجحاف بالآخر، وأظهرهما المنع إلا برضا الشريك؛ لأنه ربما كان استعماله لأحد النوعين أكثر، ورميه به أجود .

ولو عينا سهما أو قوسا من نوع، لم يتعين وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحدث، بخلاف الفرس، لا يبدَل بغيره على ما سبق، فلو شرط ألا يبدل فوجهان، أظهرهما أن هذا الشرط فاسد؛ لأن الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال، وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه، فأشبه تعيين المكيال في السلَم، والثاني أنه صحيح؛ لأنه قد يتعلق غرض بذلك المعين، وتفاوت القوس الشديدة واللينة، يقرب من تفاوت العربية والعجمية .

---

(١) في النسختين ظ ب : الدورانية .

(٢) في النسختين ظ ب : دوران .

(٣) انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٥٢ .

(٤) ساقط في النسخة ب .

(٥) في النسخة أ : لا يجوز العدول .

فإن أفسدنا هذا الشرط، ففي إفساده العقد وجهان عن صاحب التقريب[1]، أحدهما أنه إذا فسد جعل لغوا وقدر كأنه لم يجر. وأظهرهما أنه يفسده. وطُرد الوجهان في كل ما لو طُرح من أصله لاستقل العقد بإطلاقه. فأما ما لو لم يطرح لم يستقل العقد بإطلاقه، فإذا فسد أفسد العقد بلا خلاف، وذلك مثل ألا يذكر في المسابقة الغاية، وفي المناضلة القرعات.

وإن صححنا هذا الشرط، فيجب الوفاء به، ما لم ينكسر المعين وأمكن استعماله، فإذا انكسر جاز الابدال للضرورة، وإن شرط أن لا يبدل وإن انكسر، فلا تُحتمل هذه المبالغة ويحكم بفساد العقد.

ولو أطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع ولا عينا فردا من نوع، فقد أطلق مطلقون وجهين في صحة العقد، عن ابن القاص أنه لا يصح؛ لأن الأغراض تتفاوت، والإصابة بالأنواع والحذق في إستعمالها يختلف، فلابد من البيان، والأظهر وجواب الأكثر الصحة، وقد يوجّه بما تكرر أن الاعتماد في المناضلة على الرمي. وفي الحاوي وعليه جرى الإمام وصاحب الكتاب، أن الوجهين فيما إذا كانوا يترامون في الناحية بأنواع مختلفة لا غالب فيها، فأما إذا غلب نوع، فالعقد المطلق ينزل عليه، كما تنزل الدراهم المطلقة على النقد الغالب، وكمواضع النزول في الإجارة وغيرها[2].

وإذا قلنا بالصحة فليتراضيا على شيء، ثم قيل: ينبغي أن يتراضيا على نوع واحد؛ لأن العقد مبني على التساوي، وفي التهذيب ما يدل على أنهما لو تراضيا على نوع واحد من جانب، ونوع آخر من الجانب الآخر، يجوز أيضا[3]، وهذا هو قياس الابتداء.

ولو اختار أحدهما نوعا، وقال الآخر: بل نرمي نوعا آخر، فالحكاية عن الحاوي أنهما إن أصرا على هذا التنازع، يُفسخ العقد[4]، وفي الوسيط بناء الأمر على أن عقد المناضلة جائز أم لا، إن قلنا جائز فهو رجوع، وإن قلنا لازم فقد تعذر إمضاء العقد فيفسخ[5]، ولم يذكر الإمام هذا ولكن قال: إن حكمنا بالجواز وتمانعا فسخ العقد، وإن حكمنا باللزوم، فالوجه أن نحكم بأن الإطلاق مفسد؛ لإفضائه إلى التنازع المذكور وتعذر الفصل[6]. وقضية القول بأنه رجوع، ارتفاع العقد بالتنازع، وقضية القول

---

(١) انظر: الجويني، «نهاية المطلب» ٢٥، ٤٦أ.

(٢) انظر: الماوردي، **الحاوي** ١٥/٢٢٤؛ «نهاية المطلب» ٢٥/٤٥ب.

(٣) انظر: «التهذيب» ١٨١ب.

(٤) انظر: **الحاوي** ١٥/٢٢٤.

(٥) انظر: «الوسيط» ١٩٧ب.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٤٥ب.

بالفسخ. بقاؤه مع التنازع إلى أنه يفسخ، فيخرج من هذا وجهان إذا فرّعنا على الصحة وتنازعا في التعيين .

وقوله في الكتاب: **اتحاد الجنس وتعيينه** ، من باب ما يطلق من التراجم في المذهب إلى أن يتبين الخلاف آخرا، وقد تبين بالآخرة الخلاف في اشتراط اتحاد الجنس، وكذا الخلاف في أنه هل يشترط التعرض للجنس أو يجوز الاطلاق، ويمكن أن يعلم قوله: **فلا يؤثر** بالواو؛ للخلاف المذكور في النشاب والنبل، وكذا قوله: **نزل على الأغلب** ؛ لإطلاق من أطلق الوجهين ولم يفرق بين أن يكون هناك أغلب أو لا يكون . وقوله: **وإلا فسد** يجوز أن يريد ارتفاعه، كما هو قضية إيراد الوسيط، ويجوز أن يريد أن يرفع، كما هو قضية كلام الإمام، ويجوز إعلامه بالواو للوجه المخالف لما أراد .

فرع : قال الإمام: اختلاف السهام وإن اتحد نوع القوس، كاختلاف نوع القوس، وبيانه أن الرمي بنبال الحُسبان، التي يقال لها الناوك، إنما يكون بالقوس الفارسية، لكنها مع الآلة المتصلة بها كنوع آخر من القوس، وكذا قوس الجرح مع قوس اليد، والجرح والناوك مختلفان[1].

قال رحمه الله :

الثالث : أن تكون الإصابة المشروطة ممكنة، لا ممتنعة ولا واجبة ، والممتنع إصابة مائة على التوالي. وهذا فاسد . والواجب إصابة الحاذق واحدا من مائة . وهذا يصح على أحد الوجهين، وفائدته التعلم بمشاهدة رميه . وأما الممكن على ندور ففيه وجهان . وإذا كان بينهما محلل عُلم قطعا (أنه لا يفلح، فوجوده كعدمه . وإن عُلم قطعا)[2] أن المحلل يفوز، فوجهان .

المناضلة على شرط إصابة تقرب وتتوقع صحيحة، وإن شرط ما هو ممتنع في العادة فالعقد فاسد، لأنه لا يفضي إلى مقصوده، لأن المقصود من بذل المال الحث على المراماة طمعا في المال، والممتنع لا يُسعى فيه، والامتناع تارة يكون لغاية صغر الغرض، وأخرى لغاية بُعد المسافة، وأخرى لكثرة الإصابة المشروطة. كاشتراط الإصابة في مائة رشق على التوالي ، وفي المهذب والتهذيب وجه [٣١٩أ] أنه لو شرط إصابة عشرة من عشرة، يصح العقد[3]، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **وهذا فاسد** .

---

(١) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٤٦ب .

(٢) ساقط في النسختين ظ ب .

(٣) انظر : الشيرازي ، المهذب ٤١٧/٢ - ٤١٨ ؛ البغوي ، ((التهذيب)) ١٨١أ .

وإن شرط ما هو واجب في العادة، كإصابة الحاذق واحدا في المائة، ففي صحة العقد وجهان، أحدهما المنع ؛ لأن هذه المعاملة ينبغي أن يكون فيها حظ، ليسعى العاقد ويتأنق في الرمي، (وهذا ما أورده الروياني في البحر، وأصحهما عند صاحب الكتاب وجماعة أنه يصح ؛ ليتعلم الرمي)[1] بمشاهدة رميه .

وإن كان المشروط قد يتفق حصوله لكنه نادر، فوجهان ويقال قولان، أحدهما يصح العقد؛ لإمكان تحصيل المقصود، ولأن حذق الرامي يظهر به، وأقربهما المنع، ووجّه بأن الشرع إنما سوغ بذل المال في هذه المعاملة، تحريضا على الرمي. فإذا كان المشروط بعيد الحصول، تبرمت النفوس به، ويجري هذا الخلاف في كل صورة يندر فيها الإصابة المشروطة ، ومنها التناضل إلى مسافة تندر فيها الإصابة، والتناضل في الليلة المظلمة وإن كان الغرض قد يتراءى لهما ، وقرب هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا نوى المسافر الإقامة في مفازة ليست هي في موضع الإقامة، هل يصير مقيما .

ويقرب من هذه الاختلافات، ما ذكر الأئمة أن المتناضلين ينبغي أن يكونا متقاربين، بحيث يحتمل أن يكون كل واحد منهما ناضلا ومنضولا ، فإن تفاوتا وكان أحدهما مصيبا في أكثر ما يرمي، والآخر مخطئا في أكثره، فوجهان، ظاهر قول أبي إسحاق المنع ؛ لأن حذق الناضل معلوم بغير نضال، فأخذه المال كالأخذ بلا نضال .

ويتعلق بهذا الشرط أن المحلل الذي يدخله المتناضلان بينهما، ينبغي أن يكون بحيث يتوقع فوزه وقصوره، فإن عُلم أنه لا يفوز، لم يصلح محللاً وكان وجوده كعدمه، وإن كان يعلم بأنه يفوز، فعلى الوجهين المذكورين في إصابة واحد من مائة، وفيما إذا التزم أحد المتسابقين المال، والآخر بحيث (يفوز لا محالة)[2].

قال رحمه الله :

الرابع : الإعلام ، ويجب إعلام قدر المال، وعدد الإصابة ، أما المسافة بين الموقف والهدف، وعرض الهدف، وقدر ارتفاع الهدف من الأرض ، ففي اشتراط إعلامه قولان ، ففي قول يجب ، وفي قول ينزل على العادة ، وأما عدد الأرشاق، وهو نوبة الرمي، فيجب ذكره في المحاطّة ، وهي أن يشترط خلوص عشر إصابات من مائة أو خمسين مثلا ، أما في المبادرة، وهي أن يكون المال شرط لمن سبق إلى عشرة ، ففي اشتراط عدد الأرشاق قولان ، وكذلك في تعيين من له البداية في الرمي

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) في النسختين ظ ب : لا يفوز .

قولان ، أحدهما أنه إن لم يذكر فسد، وهو القياس ، والثاني أن البداية للمسبق، وهو العـادة ، وفي قول آخر يقرع، ثم من خرجت له القرعة، هل له البداية في كل رشق، أم يختـص حكمـها بالنوبـة الأولى ؟ فيه وجهان .

فرع : في صحة العقد على البرتاب، ومقصوده الإبعاد دون الإصابة، وجهان، والأصح الجواز .

يشترط في المناضلة العلم بأمور يختلف الغرض باختلافها :

منها : المال المشروط على ما ذكرنا في المسابقة .

ومنها : عدد الإصابة، كخمس من عشرين، لأن الاستحقاق بالإصابة وبها يتبين حذق الرامـي وجـودة رميه، وليُبيّنا صفة الإصابة من القَرع، وهو الإصابة المجردة، والخرْق، وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، والخسْق، وهو أن يثبت فيه، والخرم، وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمـه، والمرق، وهـو أن يثقب ويخرج من الجانب الآخر .

وكتُب كثير من الأصحاب منـهم العراقيـون، مصرحـة بأنـه لابـد مـن ذكـر مـا يريـدان مـن هـذه الصفات، سوى الخرم والمرق، لم يشترطوا التعرض لهما، والأصح ما في التهذيب، وهو أنـه لا يشـترط التعرض لشيء منها، كالخرم والمرق وإصابة أعلى الغرض وأسفله، وذكر أنهما إذا أطلقا العقد، يحمـل على القرع فإنه المتعارف[1]، وأحسن من هذه العبارة أن يقال: حقيقة اللفظ ما يشترك فيه جميع ذلك.

ومنها : حكى الإمام قولين في أنه هل يجب إعلام المسـافة الـتي يرميـان فيـها، أحدهمـا وإليـه ميـل الشيخ أبي محمد أنه يجب، لأن الأغراض تختلف باختلاف المسافة طولا وقصرا، وفي الإعلام ما يبـين الحال ويرفع المنازعة، والإعلام إما بذكر الذُرعان أو بالمشاهدة، والثاني أنها تنزل على العـادة الغالبـة للرماة في ذلك الموضع[2]، كالمعاليق في استئجار الدابة، وكموضع النزول في الطريق .

والقولان متفقان على أنه إذا لم تكن هناك عادة غالبة، يجب الإعلام، وليحمل على هـذه الحالـة ما أطلقه الأكثرون من اشتراط إعلام المسافة، وليرجح من القولين التنزيل على العادة الغالبة؛ لأن الذي لا بد منه العلم بها، وذلك يكون تارة بالإعلام والمشاهدة، وأخرى بقرينة الحال كما في النظـائر، وهـذا ما أورده القاضي ابن كج، وإليه يرجع ما في المـهذب والتـهذيب ، أنـه إذا كـان هنـاك غـرض معلـوم المدى، يحمل مطلق العقد عليه[3].

---

(١) انظر : ((التهذيب)) ١٨١أ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٤٢/٢٥أ .

(٣) انظر : الشيرازي ، المهذب ٤١٨/١ ؛ البغوي ، ((التهذيب)) ١٨١أ .

وإن ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد، وإن كانت الإصابة فيها نادرة، ففيه الوجهان أو القولان في الشروط النادرة . وقدّر الأصحاب المسافة التي يقرب توقع الإصابة فيها، بمائتين وخمسين ذراعا، وقد روي عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قيل له: كيف كنتم تقاتلون العدو؟ فقال: ((إذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم (بالحجارة، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم)[1] بالرماح[2]، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالسيف))[3]. وقدروا المسافة التي [أ٣٢٠] تتعذر فيها الإصابة، بما زاد على ثلاثمائة وخمسين، ورووا أنه لم يرم إلى أربعمائة إلا عقبة بن عامر الجهني[4]، وجعلوا ما بين المقدارين في حد النادر، وعن رواية القاضي الطبري وجه آخر، أنه لا تجوز الزيادة على مائتي ذراع .

ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رميا، ولم يقصدا غرضا، ففي صحته وجهان، أحدهما المنع لما يتطرق إليه من الجهالة، ولأن الإصابة هي المقصودة، وأصحهما الصحة؛ لأن الإبعاد مقصود أيضا في مقاتلة من بعُدَ من العدو، وفي إيقاع السهم في القلاع والرعب في العدو، ويمتحن به شدة الساعد أيضا . قال الإمام: الذي أراه على هذا، أنه يجب استواء القوسين في الشدة، وتراعى خفة السهم ورزانته، فإنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيرا عظيما[5].

ومنها : إعلام قدر الغرض طولا وعرضا، والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة .

ومنها : ارتفاعه عن الأرض وانخفاضه، وهل يشترط بيانه، أو لا يشترط ويحمل على الوسط؟ فيه مثل الخلاف الذي سبق .

وقوله في الكتاب: **بيّن الموقف والهدف وعرض الهدف وقدر ارتفاع الهدف من الأرض** ، وضع الهدف موضع الغرض في هذه الصورة، وقد يُفعل ذلك، لكن الأشهر أن الهدف هو التراب الذي

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) من قوله :(بالنبل) إلى هنا ساقط في النسخة جـ .

(٣) لم أره بهذا اللفظ، وقد روى الطبراني في الكبير وأبو نعيم في المعرفة عن حسين بن السائب قال : (لما كانت ليلة بدر قال النبي صلى الله عليه وسلم: كيف تقاتلون ؟ فقام عاصم بن ثابت فقال : إذا كان القوم قريبين من مائتي ذراع أو نحو ذلك، كان الرمي بالقسي، وإذا دنا القوم حتى تنالهم الحجارة، كانت المراضخة بالحجارة، فإذا دنوا حتى تنالهم الرماح، كانت المداعسة حتى تتقصف الرماح، ثم كانت المجالدة بالسيوف ..) والسياق لأبي نعيم . انظر: **المعجم الكبير** ٢٤/٥ (٤٥١٣) ؛ **تلخيص الحبير** ١٦٤/٤ .

(٤) قال ابن حجر :(لم أر هذا) . **تلخيص الحبير** ١٦٤/٤ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٤٩ب .

يُجمع . أو الحائط الذي يُبنى ؛ لينصب فيه الغرض ، والغرض قد يكون من خشب ، وقد يكون من قرطاس أو جلد أو شَنّ . وهو الجلد البالي . يدور عليه شَنبر ، ويقال للشنبر الجريد ، وذكر بعضهم أن ما ينصب في الهدف يقال له القرطاس ، سواء كان من كاغد أو غيره ، وما يعلق في الهواء فهو الغرض ، والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض ، وقد يجعل في الشّن نقش كالقمر قبل استكماله ، يقال له الدارة ، وفي وسطها نقش يقال له الخاتم .

وينبغي أن يبينا موضع الإصابة ، أهو الهدف أو الغرض المنصوب في الهدف ، أو الشّنّ في الغرض ، أو الدارة في الشنّ ، أو الخاتم في الدارة ، وقد يقال له الحلقة والرقعة ، وفي شرط إصابته الخلاف المذكور في شرط الإصابات النادرة ، وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا يعلق فيه الشن .

ومنها : عدد الأرشاق ، ويقدم عليه أن الأرشاق جمع رِشْق ، وهو النوبة من الرمي تجري بين المتراميين ، سهما سهما أو خمسة خمسة ، أو ما يتفقان عليه ، ويجوز أن يتفقا على أن يرمي أحدهما جميع العدد ، ثم الآخر كذلك ، والإطلاق محمول على رمي سهم سهم .

والرَّشق بالفتح هو الرمي نفسه ، والمُحاطّة هي أن يُشرط الاستحقاق لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم ، بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر ، وطرح ما يشتركان فيه ، فإذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس إصابات ، فرميا عشرين ، وأصاب أحدهما عشرة والآخر خمسة ، فالأول ناضل ، وإن أصاب كل واحد منهما خمسة أو عشرة ، فلا ناضل منهما .

والمبادرة هي أن يشترط الاستحقاق لمن بدر إلى إصابة خمسة من عشرين ، فإذا رميا عشرين ، وأصاب أحدهما خمسة والآخر (أربعة ، فالأول ناضل ، ولو رمى أحدهما عشرين وأصاب خمسة ، ورمى الآخر)[1] تسعة عشر وأصاب أربعة ، فالأول ليس بفائز ، بل يرمي الثاني سهما ، فإن أصاب فقد استويا ، وسيأتي نظيره في الكتاب ، وبها يتبين أن الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور ، ولفظ الكتاب وإن كان مطلقا ، فيحتاج إلى تقييد ، ويتبين من بعد ما يتقيد به .

وهل يشترط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ، ويفسد العقد إذا تركاه ، لتفاوت الأغراض ، فإن من الرماة من تكثر إصابته في الابتداء وتقل في الانتهاء ، ومنهم من هو على عكس ذلك ، وأصحهما على ما ذكر صاحب التهذيب ، أنه لا يشترط[2] ، وإذا أطلقنا حمل العقد على المبادرة ؛ فإنها الغالب من المناضلة .

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) انظر : ((التهذيب)) ١٨١ب .

والمسبِق هو باذل المال، يقال سبَق إذا أعطى السبَق، وسبَق أيضا إذا أخذه، وتُعدّ اللفظة من الأضداد .

إذا تقرر ذلك، فهل يشترط ذكر الأرشاق وبيان عددها في العقد ؟ حكى الإمام أن الأصحاب ترددوا فيه، وحاصل ما ذكروه ثلاثة أوجه[1]، وقال في الوسيط ثلاثة أقوال[2]، أحدها أنه يشترط ذلك في المحاطة والمبادرة جميعاً؛ ليكون للعمل ضبط، والأرشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة، والثاني لا يشترط، لأن الرمي لا يجري على نسق واحد، وقد لا تستوفى الأرشاق لحصول الفوز في خلالها، على ما سيأتي، فليكن التعويل على الإصابات، والثالث أنه يشترط ذلك في المحاطة؛ لينفصل الأمر ويتبين نهاية العقد، ولا يشترط في المبادرة؛ لتعلق الأرشاق بالبدار إلى العدد المشروط، وهو سهل المدرك، والأول هو الذي أورده عامة الأصحاب، ونفى نافون الخلاف فيه، فيجوز أن يُعلم لقطعهم قوله في الكتاب: **قولان** بالواو، ويجوز أن يعلم قوله: **فيجب ذكره في المحاطة** ، بالواو، وبعرض صاحب الكتاب الخلاف في المبادرة دون المحاطة، يتبين أن اشتراطه في المحاطة أظهر .

فروع :

أحدها: لو تناضلا على رمية واحدة، وشرطا المال للمصيب فيها، ففي صحتها وجهان، أصحهما الصحة، ووجه الآخر أنه يقع في الرمي اتفاقا يدفعه، ويصيب الأخرق ويخطئ الحاذق، وتتفق رمية من غير رام، فلا يظهر الحذق إلا إذا كان المشروط رميات .

والثاني: إذا رمى أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له، إما باتفاق منهما أو بإطلاق العقد، لم تحسب الزياده له إن أصاب فيها، [٣٢١أ] ولا عليه إن أخطأ .

الثالث: لو عقدا على عدد كبير، على أن يرميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا، جاز، ولا يتفرقان كل يوم إلا بعد استيفاء العدد المشروط، إلا أن يعرض عذر كمرض أو ريح عاصفة، ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم أو بعده، ويجوز أن يشترطا الرمي طول النهار، وحينئذ فيفيان به، ولا يدعان إلا في وقت الطهارة والصلاة والأكل ونحوها، وتقع هذه الأحوال مستثناة كما في الإجارات . ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم، فكذلك الحكم، ولا يتركا الرمي إلا بالتراضي، أو بأن يعرض ما يمنع منه، كالمرض والريح والمطر والوحل، والحر ليس بعذر، وكذلك الريح الخفيفة، وإذا غربت الشمس قبل

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٤٠أ .

(٢) انظر : ((الوسيط)) ١٩٨أ .

الفراغ من الوظيفة المشروطة، لم يرميا ليلا للعادة، إلا أن يشرطا الرمي ليلا، وحينئذ فيحتاجان إلى شمعة ونحوها. وقد يكفي ضوء القمر. هكذا قاله الأصحاب .

ومنها : لابد وأن يرمي المتناضلان على الترتيب، بخلاف المتسابقين يُجريان الفرسين معا. لأنهما إذا رميا معا. اشتبه الحال ولم يعرف المصيب من المخطئ، فإن ذكرا في العقد من يبدأ بالرمي، اتُّبع الشرط. وإن أطلقا فقولان، أظهرهما فساد العقد؛ لأن الأغراض تختلف بالبداية، والرماة يتنافسون فيها تنافسا ظاهرا، من جهة أن المبتدئ بالرمي يجد الغرض نقيا لا خلل فيه، وهو على ابتداء النشاط، فتكون إصابته أقرب، وإذا كان كذلك تأثر العقد بإهماله. والثاني أنه يصح، وكيف يمضي ؟ فيه وجهان، ويقال قولان، أحدهما أنه ينزل العقد على عادة الرماة، وهي تفويض الأمر إلى المسبِق. فإن أخرج السبق أحدهما فهو أولى بالبداية، وإن أخرجه غيرهما قدّم من شاء منهما، وإن أخرجاه جميعا حكمت القرعة. والثاني أنه يقرع بينهما بكل حال، والقرعة مرجوع إليها في كثير من مواضع النزاعات. عن القفال أن القولين في الأصل مبنيان على أنا نتبع الفقه والقياس، أو نتبع عادة الرماة. ويجري مثل هذين القولين في صور من السبق والرمي، وهما متعلقان بالخلاف في أن سبيل هذا العقد سبيل الإجارة أو الجعالة، إن قلنا بالأول اتبعنا القياس، وإن قلنا بالثاني جرينا على العادات والرسوم. وللإمام اعتراضات على هذا البناء[1]، لا نطول بذكرها .

وليعلم قوله في الكتاب: **قولان** بالواو؛ لطريقين أخريين، أحدهما القطع بالقرعة، وهذا ما اختاره القاضي الطبري، وقال هو ظاهر نصه في الأم، والثاني القطع بالفساد .

ثم إذا شرطوا تقديم واحد، أو اعتمدنا القرعة فخرجت لواحد، فيقدم في كل رشق، أو يؤثر سبب التقديم في الرشق الأول خاصة ؟ فيه وجهان حكاهما الإمام، وذكر أنهم لو صرحوا بتقديم من قدموه في كل رشق، أو أخرجا القرعة للتقديم في كل رشق، فيتبع الشرط وقضية القرعة[2].

ولك أن تقول: إذا ابتدأ المقدم في النوبة الأولى، فينبغي أن يبتدئ الثاني في الثانية من غير قرعة، ثم يبتدئ الأول في الثالثة ثم الثاني، (وعلى هذا لوجهين)[3] أحدهما أنهما نقلوا عن نصه في الأم، أنه لو شرط أن تكون البداية لأحدهما أبدا، لم يجز؛ لأن المناضلة بنيت على التساوي . والثاني أنه

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٤١أ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٤٢أ .

(٣) هكذا في النسخ أ ظ ب، وفي النسخة جـ : وعلى هذين الوجهين . ولعل الصواب :(وهذا لأمرين) كما في الروضة .

يستحب أن يكون الرمي بين غرضين متقابلين، يرمي المتناضلان أو الحزب من عند أحدهما إلى الآخر، ثم يأتيان الثانية ويلتقطان السهام ويرميان إلى الأول؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة »(١)، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: « علموا أولادكم الرمي والمشي بين الغرضين »(٢)، ويروى الرمي بين غرضين عن عقبة بن عامر(٣)، وابن عمر(٤)، وأنس(٥) رضي الله عنهم، ولأنهما إذا فعلا ذلك، لا يحتاجان إلى الذهاب والرجوع، ولا تطول المدة أيضا.

ثم قد نص الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم، على أنه إذا بدأ أحدهما، إما بحكم الشرط أو بالقرعة أو بإخراج المال، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني، يبدأ الثاني منه بالرمي إلى الأول؛ تحقيقا للتسوية(٦). وقضية هذا أن يبدأ الثاني بالنوبة الثانية، وإن كان الغرض واحدا، وحينئذ فيتصل رميه بالنوبة الثانية، برميه في النوبة الأولى.

فرعان:

أحدهما: إذا قلنا يقرع للبداية، فهل يدخل المحلل في القرعة إذا أخرجا المال؟ فيه وجهان بناء على أن إخراج المال هل يقتضي السبق، إن قلنا يقتضيه فلا يدخل، وإلا فيدخل.

الثاني: إذا ثبتت البداية لواحد، فرمى الآخر قبله، لم يحسب له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ، ويرمي ثانية عند انتهاء النوبة إليه.

---

(١) رواه الديلمي في مسند الفردوس، من حديث أبي هريرة بلفظ: « تعلموا الرمي، فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة »، وإسناده ضعيف ومنقطع. انظر: **فردوس الأخبار** (٢٠٦٥)؛ **تلخيص الحبير** ١٦٤/٤.

(٢) لم أره بهذا اللفظ.

(٣) روى مسلم عن عبد الرحمن بن شماسة، أنه قيل لعقبة بن عامر: (تختلف بين هذين الغرضين وأنت كبير يشق عليك؟ قال عقبة: لولا كلام سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أعانيه...) انظر: **صحيح مسلم**، الامارة، باب فضل الرمي (١٩١٩).

(٤) روى سعيد بن منصور والطبراني في الكبير، عن مجاهد قال: رأيت ابن عمر يشتد بين الغرضين، ويقول: أنا بها. انظر: **سنن سعيد بن منصور**، الجهاد، باب ما جاء في الرمي وفضله (٢٤٥٩)؛ **المعجم الكبير** ٢٠٨/١٢ (١٣٠٧٨).

(٥) لم أره بهذا المعنى عن أنس.

(٦) انظر: **الأم** ٢٤٥/٤.

قال رحمه الله :

الخامس : أن يرد العقد على رماة معينين . ولا يجوز إيراده على الذمة ، ويجوز بين حزبين، والانتقاد يكون بالتراضي لا بالقرعة، التي قد تجور فتجمع الحذّاق في جانب، ولو ترامى غريبان وتعاقدا صح ، إلا أن يظهر أن أحدهما أخرق بحيث يستحيل مقاومته للآخر، فيتبين بطلان العقد على رأي . ولا يشترط التساوي في عدد الحزبين، بل في عدد الرميات، فيرامي واحد ثلاثة، ولكن هو يرمي ثلاثة. وكل واحد منهم يرمي واحدة، ثم السبق يوزع على عدد رؤوس الحزب، لا على عدد الإصابات، إلا أن يشرطا التوزيع على الإصابة .

لا يصح عقد المناضلة إلى بعد تعيين المتراميين، ووجّه بأن المقصود معرفة حذقهما، ولا يعرف ذلك [أ٣٢٢] إلا إذا تعينا، وأيضا فقد ذكرنا أن التعويل في المناضلة على الرمي، كما أن التعويل في المسابقة على المركوب، فاشترط تعيين الرامي ههنا، كما اشترط تعيين المركوب هناك .

وتجوز المناضلة بين حزبين فصاعدا؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم مرّ بحزبين من الأنصار، فقال: « أنا مع الحزب الذي فيهم ابن الأدْرَع »[1]. ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الصواب والخطأ كالشخص الواحد، وفي المهذب أن ابن أبي هريرة لم يجوز ذلك؛ كيلا يأخذ بعضهم برمي بعض[2]. والظاهر الأول .

وليكن لكل واحد من الحزبين زعيم يعيّن أصحابه، فإذا تراضيا توكل عنهم في العقد، ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدا، كما لا يجوز أن يتوكل طرفي البيع واحد، ولا يجوز أن يعقدا قبل تعيين الأعوان، ولا وجه لالتزام الرماة في الذمة، نص عليه القفال والأئمة، وطريق التعيين الانتقاد والتراضي، فيختار زعيم واحدا، والزعيم الآخر في مقابلته واحدا، ثم الأول واحدا، ثم الآخر واحدا،

---

(١) رواه ابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوم من أسلم يرمون، فقال: « ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا، ارموا وأنا مع ابن الأدرع » ، وروى نحوه الطبراني عن حمزة بن عمرو الأسلمي والحاكم عن سلمة بن الأكوع، قال ابن حجر :(وليس في طريق من طرقه أنهم من الأنصار) وقد رواه البخاري – كما تقدم – من حديث سلمة بلفظ : « وأنا مع بني فلان » . انظر : **الإحسان** ، السير ٥٤٨/١٠ (٤٦٩٥) ؛ **المعجم الكبير** ١٧٤/٣ (٢٩٨٨) ؛ **المستدرك** ، الجهاد ٩٤/٢ ؛ **تلخيص الحبير** ١٦٥/٤ .

واسم ابن الأدرع محجن بن الأدرع الأسلمي ، أسلم قديما وسكن البصرة، واختط مسجدها، ثم انتقل إلى المدينة وتوفي بها آخر أيام معاوية . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٦٩/٥ .

(٢) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ٤٢٠/١ .

إلى أن يستوعبوا، ولا يجوز أن يختار واحد جميع الحزب أولا، لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق، ولا يجوز أن يعيّنا الأصحاب بالقرعة، لأنها تجمع الحذاق في أحد الجانبين والخُرْق في الثاني، فيفوت مقصود المناضلة، ولذلك قيل: لو قال أحد الزعيمين: أختار الحذّاق وأعطي السبَق، أو الخرق وآخذ السبق. لا يجوز، وأيضا فالقرعة لا مدخل لها في عقود المعاوضات، ولذلك لا تجوز المسابقة على أنّ من خرجت (له القرعة بأخذ السبق يأخذ، أو ببذل السبق يبذل .

ولو عدلا الحزبين حذّاقا وخُرقا ثم أقرعا بينهما)[١]، فقد قال الإمام: لا بأس به، فإن القرعة بعد تعديل الحصص والأقساط معهودة[٢]، والذي أورده صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما المنع. لأن تعيين المعقود عليه بالقرعة في المعاوضات (لا يجوز[٣]، هذا ما ذكروه، ولك أن تقول: قد تقرر أن العقد لا يجوز قبل التعيين، وحينئذ فقولنا لا يجوز التعيين بالقرعة)[٤] وإنما التعيين بالاختيار. إما أن نريد به، أن مناضلة الحزبين على أن يكون مع كل زعيم الذي تخرجه القرعة له لا يجوز، أو نريد به أن المناضلة على عين[٥] من أخرجته القرعة لا يجوز، إن أردنا الأول، فالمناضلة على من يختاران من بعدُ، وجب أن لا تجوز أيضا كما في سائر العقود، وإن أردنا الثاني، وجب أن نحكم بالجواز، (فإنهما إذا اختارا بلا قرعة وعقدا يجوز، فإذا خرجت القرعة ورضيا بمن أخرجته وعقدا عليهم، وجب القول بالجواز)[٦]، فإذن لا فرق بين التعيين بالاختيار والتعيين بالقرعة .

وعن نصه في الأم، أنهما لو تناضلا على أن يختار كل واحد منهما ثلاثة، ولم يُسمّهم للآخر، لم يجز. وأنه لابد وأن يعرف كل واحد منهم من يرمي معه، بأن يكون معه حاضرا يراه، أو غائبا يعرفه[٧]. واحتج القاضي أبو الطيب بظاهره، على أنه يكفي معرفة الزعيمين، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضا .

---

(١) ما بين التوسين ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٠ب .

(٣) انظر : المهذب ٤١٠/١ ؛ ((التهذيب)) ١٨٥ب .

(٤) ساقط في النسختين ظ ب .

(٥) في النسختين ظ ب : غير .

(٦) ساقط في النسختين ظ ب .

(٧) انظر : الأم ٢٥١/٤ .

وبداية أحد الحزبين في الرمي كبداية أحد الشخصين، ولا يجوز أن يشرطا أن يقدم من هذا الحزب فلان، وأن يقابله من الحزب الآخر فلان، ثم فلان وفلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمهم، ليس للآخر مشاركته فيه .

ثم في النصل صور :

إحداها: لو حضر عندهم غريب، فاختاره أحد الحزبين على ظن أنه يجيد الرمي، فبان خلافه، نظر إن كان لا يحسن الرمي أصلا، بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد بإزائه، كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع، يسقط قسطه من الثمن، وهل يبطل العقد في الباقين ؟ فيه طريقان، أشهرهما أنه على الخلاف في تفريق الصفقة[1]، والثاني القطع بالبطلان؛ لأنه ليس بعضهم بأن يُجعل في مقابلته بأولى من بعض ، وفي القرعة غرر . فإن قلنا لا يبطل، فللحزبين خيار الفسخ والإجازة للتبعيض، فإن أجازوا وتنازعوا في تعيين من يُجعل في مقابلته، فُسخ العقد لتعذر إمضائه .

هذا هو المشهور فيما إذا بان لا يحسن الرمي، واستدرك الإمام ورأى أن يفصِّل فيقال: إن كان الأخرق بحيث لا يتمكن من أخذ قوس ونزع وتر، فالحكم ما ذكروه، وإن كان يتمكن منها لكنه ما اعتاد الرمي، ففيه احتمال، ويتطرق الاحتمال إلى أن مثل هذا الشخص هل يرامى مع العلم بحاله ؟ يجوز أن يقال نعم؛ لوجود صورة الرمي منه، ويجوز أن يمنع ؛ لأن إقدام مثله على الرمي خطر لا فائدة فيه[2].

وإن بان أنه ضعيف قليل الإصابة، لكنه يحسن الرمي، فلا فسخ لأصحابه، وإن بان أنه فوق ما ظنوه، لم يكن للحزب الآخر الفسخ، هكذا أطلقوه، وينبغي أن يجعل ذلك على الخلاف الذي سبق، في أنه هل يشترط أن يكون المتناضلان متدانيين، أو لا يشترط ويجوز أن يكون أحدهما قليل الاصابة والآخر كثيرها، وقد يستدل بما أطلقوه في المسألة، على أن الظاهر أنه لا بأس بهذا التفاوت .

وفي المنهاج للشيخ أبي محمد، أن من فوائد المسألة أن المجهول الذي لم يُختبر يجوز إدخاله في رجال المناضلة، قال: وكان لا يبعد عن القياس المنع ؛ لما فيه من الجهالة العظيمة، لكن الشافعي نص على تجويزه[3]، فلو تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما حال صاحبه، فيحكم للعقد بالصحة، فإن تبين أن أحدهما لا يحسن الرمي، فيبطل العقد على قياس ما ذكرنا في الصورة السابقة، وإن تبين

---

(١) والأصح أن العقد لا يبطل في الباقين، كما في تفريق الصفقة . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٩/٤٠٧ .

(٢) « نهاية المطلب » ٢٥/٥١ب .

(٣) « نهاية المطلب » ٢٥/٥٠ب .

أنهما لا يحسنان الرمي فكذلك، وإن تبين أن أحدهما أخرق [٣٢٣أ] لا يقاوم الآخر، فهل يتبين بطلان العقد ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا عاقد ناضل أخرق .

الثانية: لابد من استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات، وأما عدد الحزبين والأحزاب، فقد قال الإمام: لا يشترط التساوي فيه، بل يجوز أن يكون أحد الحزبين ثلاثة، والثاني أربعة، والأرشاق مائة على كل حزب، وأن يرامي رجل رجلين أو ثلاثة، فيرمي هو ثلاثة، وكل واحد سهما واحدا[(١)]، وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب، وفي التهذيب والمهذب وغيرهما، أنه يشترط تساوي الحزبين في العدد[(٢)]، لأن المقصود معرفة حذق المتناضلين، وإذا اختلف عددهما ونضل الذين هم أكثر عددا، لم يلزم أن يكون الفوز للحذق وجودة الرمي، بل يجوز أن يكون ذلك لكثرة العدد[(٣)].

وعلى هذا فيشترط أن يكون عدد الأرشاق، بحيث تنقسم على الأحزاب، فإن كانوا ثلاثة أحزاب، فليكن للأرشاق ثلث صحيح، وإن كانوا أربعة، فليكن لها ربع صحيح .

الثالثة: من التزم السبَق من الزعيمين، لزمه ولم يلزم أصحابه، إلا أن يلتزموا معه ويأذنوا له في أن يسبق عنهم، وحينئذ فيكون التوزيع عليهم على عدد رؤوسهم .

وإذا نضل أحد الحزبين، فيقسم المال بينهم على عدد رؤوسهم أو على عدد الإصابات ؟ فيه وجهان، أشبههما، وهو المذكور في الكتاب، وحكى الإمام القطع به، أنه يقسم على عدد رؤوسهم[(٤)]، فإنهم كالشخص الواحد، فالناضلون يأخذون بالسويّة، كما أن المنضولين يعطون بالسوية، والثاني: يقسم على عدد الإصابات، لأن الاستحقاق بالاصابة .

وعلى هذا فمن لا إصابة له لا شيء له . هذا إذا أطلقوا العقد، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة، فالشرط متّبع، وللإمام فيه احتمال .

وقوله في الكتاب: **لا بالقرعة التي قد تخون** ، هذه اللّفظه تُقرأ بالخاء والنون من الخيانه، وبالجيم (والراء من الجَور)[(٥)]، وهما صحيحان .

---

(١) « نهاية المطلب » ٢٥/٥٠ب .

(٢) انظر : **المهذب** ١/٤٢٠ ؛ « التهذيب » ١٨٥ب .

(٣) وهذا الوجه هو الأظهر في المذهب ، وبه قال العراقيون . انظر : الشربيني ، **مغني المحتاج** ٤/٣١٧ .

(٤) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٥١أ .

(٥) في النسخة أ : والزاي من الجواز .

قال رحمه الله :

السادس : تعيين الموقف شرط مع التساوي ، فلو شُرط لواحد تقدم لم يجز ، ولو تنافسوا في الوقوف في الوسط ، فهو كالتنافس في البداءة ، ولو رضوا بعد العقد بتقدم واحد لم يجز ، وكأنهم حطوا عنه رميه ، ولو رضوا بتأخره فوجهان ، ولو حطوا عن واحد إصابة واحدة لم يجز ، لكن لو تطابقوا على التقدم بأجمعهم، أو على تعيين عدد الرشقات، فهذا كإلحاق زيادة بالعقد ، ويجوز على قول الجواز دون اللزوم .

يشترط تعيين الموقف وتساوي المتناضلين فيه ، فلو شرط أن يكون موقف بعضهم أقرب ، لم يجز كما في المسابقة ، نعم لو قدّم أحدهما أحد قدميه عند الرمي فلا بأس ، فقد يعتاد الرماة ذلك . ووراءه كلامان :

أحدهما : إذا وقف الرماة صفا ، فالواقف في الوسط أقرب إلى الغرض (ممن على اليمين واليسار ، ألا ترى أنك لو رسمت خطا ممن في الوسط إلى الغرض)[1] ، وخطين من طرفي الصف إليه ، تبينت التفاوت بينهما ، لكن هذا التفاوت محتمل بالاتفاق ، ولم يشترط أحد تناوب الرماة على الموقف المقابل للغرض ، لما في القيام والقعود من العسر .

والثاني : عن الأم أن فيما بين الرماة ، قد يتقدم الرامي الثاني على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاثة ، وذكر الأصحاب أن هذه العادة إن لم تطرد فيما بينهم ، بل كانوا يفعلونه تارة ويسقطونه أخرى ، فلا تعتبر ويجب رعاية التسوية ، وإن اطردت فوجهان ، وحيث اعتُبرت فإن لم تختلف العادة في عدد الأقدام روعي ذلك ، وإن اختلفت اعتبر الأقل ، والمعنى في تقدم الثاني ، أن يقع القرب في مقابلة قوة النفس بالبداية .

ثم في الفصل صورتان :

إحداهما : لو تنافسوا في الوقوف في وسط الصف ، فقد ذكر الإمام وصاحب الكتاب أنه كالتنافس في البداية[2] . والمفهوم من هذا أنهما إذا لم يتعرضا له في العقد ، يبطل العقد في قول ، وتتبع العادة في قول ، ويقرع بينهما في قول ، وقد ينجر هذا المفهوم إلى أن يقرع لذلك التنازع تارة ، ولهذا التنازع أخرى ، وحينئذ فقد تخرج قرعة البداية لأحدهما ، وقرعة الوقوف في الوسط للآخر ، لكن الذي أورده

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٤٩أ .

الجمهور، أنهما إذا اختلفا في موضع الوقوف، فالاختيار لمن له البداية، فمن يستحق السبق إما بالشرط أو غيره. يختار المكان. فيقف في المقابلة أو متيامنا أو متياسراً كيف شاء، فليحمل ما في الكتاب عليه، وإذا وقف وقف الآخر بجنبه، إما على اليمين أو اليسار، فإن لم يرض إلا أن يقف عند الرمي في موقف الأول. فهل له أن يُزيله عن موقفه ؟ ذُكر فيه وجهان .

وإذا كانا يرميان بين غرضين، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني ، فالثاني كالأول يقف حيث شاء ، (فإن كانوا ثلاثة، فعن أبي إسحاق أنه يُقرع بين الآخَرين عند الغرض الثاني، فمن خرجت له القرعة يقف حيث شاء)[1]، ثم إذا عادوا إلى الغرض الأول، بدأ الثالث بلا قرعة ويقف حيث شاء، وذُكر قول آخر أنهما حيث تنازعا في الموقف، حُملا على عادة الرماة إن كانت لهم في ذلك عادة مستمرة .

الثانية: لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد، نظر إن كان يتقدم بقدر يسير، فلا بأس؛ لأن مثله يقع إذا وقفوا صفا على ما ذكرنا، وإن كان أكثر منه لم يجز؛ لأنه يخالف وضع العقد، وهو كما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع إصابات، والباقين بعشر .

ولو تأخر واحد برضا الآخرين فوجهان، أحدهما يجوز؛ لأنه يزيد المسافة ويضر بنفسه، وأظهرهما المنع ؛ لأنه إذا [أ٣٢٤] تأخر كان الآخرون متقدمين، ولأن القوس الشديدة قد تحوج إلى زيادة المسافة، فينتفع بالتأخير، ويجري مثل هذا في المسابقة .

الثالثة: لو تطابقوا جميعا على التقدم أو التأخر، أو تعيين عدد الأرشاق بالزيادة أو النقصان، فيبنى ذلك على أن المسابقة والمناضلة جائزتان أو لازمتان، وسيأتي من بعد إن شاء الله تعالى .

فرع : لو قال أحدهما: ننصب الغرض بحيث نستقبل الشمس، وقال الآخر بحيث نستدبرها، أجيب الثاني لأنه أصلح للرمي .

واعلم أن المسابقة والمناضلة يشتركان في بعض الشروط، كالمحلل والإعلام، ويفترقان في بعضها كتعيين الفرسين، وصاحب الكتاب عدّ شروط كل واحدة منهما ستة، وفقهها ما بيناه، لكنه قدم وأخر الشروط المشتركة وغيّر التراجم، ولو أوردها على نسق واحد، وميّز ما يشتركان فيه عمّا يفترقان، لكان أحسن في الترتيب .

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

قال رحمه الله :

النظر الثاني في حكم العقد

وهو الوفاء بالشرط ، لكن للشرط صور ، الأول : أن يشرط القرعات ، فإذا قرع استحق وإن لم يخرق ، ولا يكفي القرع بفُوق السهم وعرضه . وإن انصدم بجدار أو شجر أو أرض ثم أصاب، لم يستحق في عادة الرماة . وللفقهاء فيه خلاف .

مقصود النظر بيان حكم المناضلة إذا صحت، وفيه فصلان، أحدهما فيما يثبت ويتعلق به استحقاق المال المشروط ، والثاني في أن العقد جائز أو لازم ، وفي فروع هذا الأصل .

[الفصل الأول]

أما الأول ففيه صور :

منها: إذا ذكر في العقد الإصابة أو القرع، لم يشترط التأثير بالخدش والخرق، بل يحسب ما أصاب وارتد بلا تأثير، وما أثر بخسق وغيره ، ولو كان الشنّ باليا فأصاب موضع الخرق فيه حُسب، قاله في التهذيب[١]، وقد يجيء فيه وجه آخر؛ لأنه لم يصب الغرض .

ثم لابد من النظر فيما يُصاب وفيما يصيب من السهم، أما ما يُصاب، فإن ذكر إصابة الغرض، فيحسب ما أصاب الجلد والجريد، وهو الدائر على الشنّ، والعروة، وهي السير أو الخيط المشدود به الشنّ على الجريد، فكل ذلك من الغرض، وفيما يتعلق به الغرض قولان، أشبههما أنه ليس[٢] من الغرض . وإن ذكر إصابة الشن، لم تحسب إصابة الجريد والعروة، وإن ذكر إصابة الخاصرة، وهي يمين الغرض أو يساره، لم تحسب إصابة غيرهما .

وأما ما يصيب من السهم، فالاعتبار بالنصل، ولا تحسب الإصابة بفُوق السهم وعرضه، فإنها تدل على سوء الرمي، وتحسب الرمية عليه، وعن الحاوي وجه غريب، أنه إن أصاب بالفُوق لم تحسب عليه[٣].

وإذا كان الاستحقاق معلقا بإصابة مقيّدة، كالخسق وغيره، فالكلام فيما يُصاب ويصيب على ما ذكرنا لا يختلف .

---

(١) انظر: « التهذيب » ١٨٤أ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : الماوردي ، الحاوي ١٥/٢٢١ .

ولو انصدم السهم بجدار أو شجر، ثم أصاب الغرض، ففيه وجهان، أحدهما أن هذه الإصابة محسوبة، كما لو صرفت الريح اللينة السهم فأصاب، وكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم أصاب، والثاني المنع؛ لاحتمال أن الإصابة حصلت بالصدمة لا بجودة الرمي[١]، وهذا أصح عند الإمام، لكنه فرض المسألة فيما إذا كانت الشجرة مائلة عن قبالة الغرض، ثم ردته الصدمة إلى سَنن الغرض، فإن كانت على السمت فليكن الانصدام فيها كالانصدام بالأرض[٢].

ولو انصدم بالأرض ثم ازدلف منها وأصاب الغرض، ففيه وجهان، ويقال قولان مخرجان، أحدهما تحسب له لحصول الإصابة بالنصل، والانصدام بالأرض لا يؤثر، فإنه يدل على اشتداد الرمي وانخفاض ممره، وخفض السهم نهاية الحذق في الرماية، ولذلك لو رمى إلى انسان فأصابه كذلك، يجب عليه القصاص، والثاني المنع؛ لأن السهم إذا احتك بالأرض احتد[٣] به، فتكون الإصابة بمعاونة الصدمة، وربما انقطع أثر الرمي، وهذا أصح عند الإمام أيضا[٤]، ورجح أكثرهم منهم العراقيون الأول.

وإن ازدلف ولم يصب الغرض، فهل يحسب عليه؟ فيه وجهان، أظهرهما وبه أجاب الشيخ أبو حامد نعم.

وقوله في الكتاب: **لم يستحق في عادة الرماة**، أراد به ما ذكره الإمام، أن الرمية في صورة الانصدام غير محسوبة عند الرماة، وإنما التردد للفقهاء، قال: ويمكن أن يخرج على الخلاف على أن العادة هل تُتّبع، إن قلنا نعم فلا يعتدّ به، وإن قلنا لا فالحاصل يسمى إصابة[٥].

ويجوز أن يعلم قوله: **خلاف** بالواو؛ لأن عن أبي إسحاق طريقة أخرى، أنه ينظر في إصابته الأرض، فإن أعانته الصدمة وزادته حدّة في جهة مروره، فلا تحسب عليه، وإن ضعفته ومع ذلك مرّ وأصاب، فتحسب له، ولا خلاف في المسألة.

قال رحمه الله:

الثانية: شرط الخواسق، وهي التي تخرق، فإن خرق ومرَق، فقد زاد فيستحق، وقيل يشترط

---

(١) والوجه الأول هو الأصح في المذهب. انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٥٥٢/٧.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ٤٣/٢٥ب.

(٣) في النسختين أ جـ: اعتد.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» ٤٣/٢٥ب.

(٥) «نهاية المطلب» ٤٣/٢٥ب.

الثبوت . وإن خرق طرف الهدف، وحصل فيه جميع جُرم النصل، استحق ، وإن حصل بعضه فوجهان . وإن وقع في ثُقبة قديمة وثبت ، فوجهان .

إذا شُرط الخَسْق، فأصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل به وثبت، فهو خسق، ولا يضر سقوطه بعدما ثبت، كما لو نزعه غيره، وإن خدشه ولم يثقبه فليس هو بخاسق، وإن ثقبه ولم يثبت، ففيه قولان، ويقال وجهان، أظهرهما على ما ذكر ابن الصباغ والروياني أنه ليس بخاسق، لما مر في تفسير الخسق، فإن الثبوت مأخوذ فيه، والثاني أنه خاسق، لأنه ثقب ووجد ما يصلح لثبوت السهم فيه، والسقوط [أ٣٢٥] يحتمل أن يكون لسعة الثقب، أو لثقل السهم أو غيرهما .

ولو ثقب ومرق، قال في المختصر: كان عندي خاسقا، ومن الرماة من لا يحسبه خاسقا إذا لم يثبت فيه[1]، وللأصحاب طريقان، أحدهما أن فيه قولين، أحدهما أنه ليس بخسق؛ لأنه لم يثبت، والثبوت يحتاج إلى ضبط وحذق، فإن مرق دل على سوء رميه، وأظهرهما أنه خسق؛ لأن الخرق قد حصل، والمروق بعده يدل على زيادة القوة، وليس الغرض من ذكر الثبوت في تفسيره عينَه، وإنما الغرض أن تقوى الرمية بحيث يتأتى معها الثبوت . والثاني القطع بأنه خسق؛ لأن الشافعي رضي الله عنه قد صرح أنه خاسق عنده، والمذهب الآخر حكاه عن غيره[2]، وهذا ما اختاره جماعة، منهم القاضيان ابن كج والروياني، ويجوز أن يُعلم له قوله في الكتاب: **وقيل يشترط الثبوت** بالواو .

ولو أصاب السهم طرف الغرض فخرمه وثبت هناك، فهل يحسب خاسقا ؟ فيه قولان، أحدهما لا، لأن الخسق إنما هو الثقب في الوسط، وهذا لا يسمى ثقبا ولا خرقا للغرض، وإنما هو شق لطرفه، ويقال لهذا السهم خارم لا خاسق، وأظهرهما على ما ذكر الشيخ أبو حامد والإمام نعم[3]؛ لأنه خرق بالنصل وثبت .

وفي موضع القولين طرق ، أولاها وهو المذكور في الكتاب، أن الخلاف فيما إذا كان بعض جرم النصل خارجا، فأما إذا أخذ الغرض جرم النصل كله، فقد حصل الخسق بلا خلاف، (والثاني أنه إذا كان بعضه خارجا، لم يكن خاسقا بلا خلاف)[4]، ومحل القولين ما إذا بقيت طُفْيَة أو جُلَيدة

---

(١) مختصر المزني ٣٩٦/٨ .

(٢) انظر : الأم ٢٤٦/٤ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥ /٤٤أ .

(٤) ساقط في النسختين ظ ب .

تحيط بالنصل. ذكره في التهذيب[١]، والطُّيفة الواحدة من الخُوص[٢]. والثالث أنه إذا أبان من الطرف قطعة. لو لم يبنها لكان الغرض محيطا بالنصل، فهو خاسق قولا واحدا، والقولان فيما إذا خرم الطرف لا على هذا الوجه. والرابع أنه إذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف، إنما الخلاف فيما إذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه، وهذا أبعدها.

وعن القفال أنه لو كان بين النصل وبين الطرف شيء، لكنه تشقق وانخرم ليبوسة كانت في الشن أو غيرها، فهو خاسق بلا خلاف.

ولو فُرض ما ذكرنا من إصابة الطرف، والمشروط القرع أو الإصابة دون الخسق، ففيه طريقان، أحدهما طرد القولين، وبه قال أبو الحسين بن القطان، ووجه المنع بناء على الطريقة الأولى من طرق موضع الخلاف، أن جميع النصل لم يصب الغرض، إنما أصابه بعضه، والثاني (وبه قال القاضي ابن كج، القطع بالاحتساب، وادعى من قال به أن الخسق يقتضي إحاطة المخسوق)[٣] بالخاسق، والإصابة بخلافه. ولا تخفى الحاجة إلى إعلام قوله في الكتاب: **استحق** بالواو؛ لبعض الطرق المذكورة.

ولو وقع السهم في ثُقبة قديمة وثبت، فوجهان، أحدهما لا يحسب خاسقاً؛ لأن النصل صادف الثقب ولم يخرق شيئا، والمشروط الخرق، وأصحهما وربما قطع الشيخ أبو محمد به الاحتساب؛ لأن السهم في قوته بحيث يخرق لو أصاب موضعا صحيحا[٤]، وقضية هذا أن لا يجعل خاسقا لو لم تعرف قوة السهم، ويوضحه أن الشافعي رضي الله عنه، نص على أنه لو أصاب موضع خرقٍ في الغرض وثبت في الهدف، كان خاسقا[٥]، وذكر الأصحاب أنه أراد ما إذا كان الهدف في قوة الغرض أو أصلب منه، بأن كان من الخشب أو الآجُرّ أو الطين اليابس، فإن لم يكن بل كان ترابا أو طينا لينا، فلا

---

(١) انظر: «التهذيب» ١٨٥أ.

(٢) الخُوص ورق المقل والنخل والنارجيل وما شاكلها، واحدته خُوصة، والطُّفية خوصة المقل، والمَقل حَمل شجر يقال له الدُّوم يشبه النخل، وواحدته مقلة. انظر: ابن منظور، **لسان العرب** (خوص) ٣٢/٧، (مقل) ٦٢٨/١١، (طفا) ١٠/١٥.

(٣) ساقط في النسختين ظ ب.

(٤) انظر: الجويني «نهاية المطلب» ٤٢/٢٥أ.

(٥) انظر: **مختصر المزني** ٣٩٦/٨.

يحسب له ولا عليه؛ لأنه لا يُدرى هل كان يثبت لو أصاب موضعا صحيحا أم لا، وعن الحاوي وجه أنه لا يحسب خاسقا وإن كان الهدف في قوة الغرض[1].

ولو خدش النصل موضع الإصابة وخرقه، بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم، لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة أو نواة، فقد أجري فيه القولان المذكوران فيما إذا خرق ولم يثبت، لكن الأظهر أنه يحسب خاسقا ههنا؛ لظهور سبب الرجوع، وهو الذي أورده صاحب التهذيب[2]. وإن قلنا لا يحسب فلا يحسب عليه أيضا، ويجعل كالعوارض المانعة من الاحتساب له وعليه.

ولو اختلفا، فقال الرامي: خسق سهمي لكنه لم يثبت لغلَظ لقيه، وأنكر الآخر، فإن كان فيه خروق ولم يعرف موضع الإصابة، فالقول قول الآخر؛ لأن الأصل عدم الخسق والخدش، وكذا الحكم لو عيّن الرامي موضعا وقال: هذا الخرق حصل بسهمي، وأنكر صاحبه. ثم إن فتش الغرض فلم يوجد فيه حصاة ولا ما في معناها، فلا يحلف، وإن وجد فيه ما يمنع فيحلف، وإذا حلف لم تحسب له، وهل تحسب عليه؟ فيه وجهان، أظهرهما المنع.

وإن علم موضع الإصابة ولم يكن هناك مانع، أو كان ولم يؤثر السهم فيه بخدش وخرق، فيصدق بلا يمين، وتحسب الرمية عليه، وإن كان وقلنا الخرق بلا ثبوت خسق، (فيحسب خاسقا ولا حاجة إلى اليمين، وإلا لم يعتد به، ولا يحسب عليه أيضا على الأظهر.

ولو مرق)[3] السهم وثبت في الهدف، وعلى النصل قطعة من الغرض، فقال الرامي: هذه القطعة أبانها سهمي بقوته وذهب بها، وقال الآخر: بل كانت القطعة مبانة من قبل فتعلقت بالسهم، فالقول قول الآخر؛ لأن الأصل أن لا خسق، نص عليه في الأم[4]، قال الشيخ أبو حامد: هذا إذا لم نجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض، فإن أقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف.

وقوله في أول الفصل: **شرط الخواسق وهي التي تخرق**، المقصود منه أن الخرق يعتبر ههنا، بخلاف ما إذا كان المشروط القرع، فأما أنه هل يكتفى بالخرق أم يعتبر معه الثبوت، ففيه الخلاف الذي مرّ.

---

(١) انظر: الماوردي، **الحاوي** ١٥/٢١٩.

(٢) انظر: ((التهذيب)) ١٨٥أ.

(٣) ما بين القوسين ساقط في النسخة أ.

(٤) انظر: **الأم** ٤/٢٤٦.

قال رحمه الله :

الثالثة : إذا شُرط لمن سبق إلى عشرة من مائة ، فسبق إليه من خمسين، استحق ، وفي لزوم إتمام [أ٣٢٦] العمل للتعليم وجهان ، وإن كان محاطّة، وخلص له عشرة من خمسين، ففي لزوم الإتمام وجهان مرتبان، وأولى باللزوم ؛ إذ الحط في الباقي منتظر . والخلاف راجع إلى أن الحط بعد الكمال هل يؤثر ؟ وإن تمت عشرته في آخر الخمسين ، وللآخر تسعة من تسع وأربعين ، فإن أصاب في آخر الخمسين، فقد تساويا ولا سبق ، وإن أخطأ استحق الآخر ماله .

إذا تناضلا مبادرة، وشرطا المال لمن سبق إلى إصابة عشرة من مائة مثلا، فسبق أحدهما إلى الإصابة المشروطة قبل إكمال عدد الأرشاق، بأن رمى كل واحد منهما خمسين، وأصاب أحدهما في عشرة. وأصاب الآخر فيما دون العشرة، أو لم يصيب في شيء، فلا شك أن الأول ناضل مستحق للمال. وهل يلزم إتمام العمل ؟ فيه وجهان نقلهما الإمام[1] وصاحب الكتاب، أظهرهما وهو الذي أورده الجمهور أنه لا يلزم ؛ لأنه تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق ، فلا معنى لإلزام عمل بعد ذلك. والثاني يلزم؛ لينتفع صاحبه بمشاهدة رميه ويتعلم منه .

وقرب هذا الخلاف من الخلاف في الرجوع إلى أجرة المثل عند فساد هذه المعاملة، إن قلنا لا رجوع إلى الأجرة، فكلٌ يعمل لنفسه، واستحقاق المال بالشرط على حكم المخاطرة، ولا يكلف إتمام العمل بعد استحقاق المال، وإن أثبتنا الرجوع إلى الأجرة، فقد قدّرنا العمل كالمنافع المستحقة، فلا يبعد أن يكلف استتمام العمل بعد الفوز بالمال .

ولو شرطا المال لمن سبق إلى خمسة من عشرين، فرمى أحدهما عشرة وأصاب خمسة، والآخر عشرة وأصاب ثلاثة، فالأول ناضل ، وفي لزوم إتمام العمل الوجهان .

ولو تناضلا محاطّة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة، فرمى كل واحد خمسين، وأصاب أحدهما في خمسة عشر، والآخر في خمسة، فقد خلص للأول عشرة، وهل يستحق بها المال أم يتوقف الاستحقاق على استكمال الأرشاق ؟ فيه وجهان، أحدهما يستحق؛ لأنهما استويا في الأرشاق، والخلوص في المحاطة كحصول الإصابات المشروطة في المبادرة، وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل تمام العمل، يثبت ههنا ، وأصحهما المنع ؛ لأن الاستحقاق منوط بخلوص عشرة من مائة، وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة من المائة للأول ، بخلاف المبادرة، فإن الاصابة من بعدُ لا ترفع ابتدار الأول إلى ذلك العدد .

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٤٠ب .

فإن قلنا (لا يستحق المال ما لم يكمل الأرشاق، فلا بد من إتمامها، وإن قلنا)[1] بالاستحقاق، وقلنا لا حط بعد خلوص العدد المشروط، فهل للآخر أن يكلفه إتمام العمل ؟ فيه الوجهان المذكوران في المبادرة .

ويجري الخلاف في كل صورة يتوقع الآخر أن يساوي الأول أو ينضله، وكذا الحال في المثال المذكور. وفي معناه ما إذا كان المشروط خلوص خمسة من عشرين، فرمى كل واحد منهما خمسة عشر، وأصاب أحدهما في عشرة، والآخر في ثلاثة، فإنهما إذا استكملا الأرشاق، فقد يصيب الثاني في الخمسة الباقية جميعا، ولا يصيب الأول في شيء منها، فلا تخلص له عشرة .

ولو كانت الصورة بحالها، وأصاب أحدهما في عشرة من خمسة عشر، ولم يصب الثاني في شيء منها، فلا يرجو الثاني مساواة الأول، وإن استكملا الأرشاق وأخطأ الأول في جميع الباقي، وأصاب الثاني في جميعه، فلا يلزم إتمام الأرشاق ، هكذا ذكره صاحب التهذيب وغيره[2]، ويجيء فيه الخلاف المذكور في المبادرة لا محالة .

ولو رمى أحدهما والشرط المبادرة، خمسين[3] في المثال الأول، وأصاب في عشرة، ورمى الآخر تسعة وأربعين، وأصاب في تسعة، فالأول ليس بناضل، بل يرمي الثاني سهما آخر، فإن أصاب فقد تساويا، وإلا ثبت الاستحقاق للأول . ولو أصاب الأول من خمسين في عشرة، والثاني من تسعة وأربعين في ثمانية، فالأول ناضل؛ لأن الثاني وإن أصاب في الرمية الباقية، لا يساوي الأول .

ويظهر بالصورتين أن الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور، بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في عدد الأرشاق، أو عجز الثاني عن المساواة في الإصابة، وإن صار مساويا له في عدد الأرشاق .

ولو خلص لأحدهما في المحاطة عشرة من خمسين، والآخر رمى تسعة وأربعين ولم يصب في شيء منها، فله أن يرمي سهما آخر، فلعله يصيب فيه، فيبطل خلوص عشرة إصابات للأول .

قال رحمه الله :

ولو قال لرامٍ : ارم خمسة عني وخمسة عن نفسك ، فإن أصبت في خمستك فلك دينار، لم يجز. ولو قال: ارمِ فإن كان اصابتك أكثر من العشرة، فلك دينار ، جاز .

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) انظر : ((التهذيب)) ١٨٢أ .

(٣) في النسخة أ : إلى خمسين .

إذا قال لرامٍ: ارم خمسة عني وخمسة عن نفسك، فإن أصبت في خمستك، أو كان الصواب في خمستك أكثر، فلك كذا، أو قال: ارم عشرة، واحدة عني وواحدة عنك، فإن كانت إصابتك فيما رميت عن نفسك أكثر، فلك كذا، لم يجز، نص عليه في الأم[1]، وعلل بأنه يناضل نفسه، فيجتهد للصواب في حقه، ويقصر في حق صاحبه، وأيضا فالمناضلة عقد من العقود، فلا يجري إلا بين اثنين كالبيع والهبة.

ولو قال: ارم عشرة، فإن كان صوابك منها أكثر، فلك كذا، فظاهر ما نقله المزني أنه لا يجوز، وأشار إلى تعليله بأنه يناضل نفسه[2]، واختلف الأصحاب، فساعده مساعدون على أنه لا يجوز، وعللوه بوجهين، أحدهما أنه بذل العوض في مقابلة الصواب والخطأ، ولا يُستحق بالخطأ شيء، والثاني: قال أبو جعفر الإستراباذي: إنه بذل العوض في مقابلة مجهول؛ لأن الأكثر لا ينضبط. وقال المعظم إنه جائز، وحكوه عن نصه في الأم[3]، وعللوه بأنه بذل المال على [أ٣٢٧] عوض معلوم، وله فيه غرض ظاهر، وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه، وقالوا إنه ليس بنضال وإنما هو جعالة، ومنعوا قول من قال إنه بذل المال في مقابلة الخطأ والصواب، وجعلوه في مقابلة الصواب، والأكثر النصف بزيادة واحد، وهو مضبوط.

ثم من هؤلاء من غلط المزني في الحكم والتعليل، وقالوا: إنما ذكر الشافعي ذلك في الصورة السابقة، ومنهم من حمل ما ذكره على ما إذا جرى لفظ المناضلة، بأن قال: ارم كذا أو ناضل الخطأ بالصواب، فإن كان الصواب أكثر فلك كذا، أو قال: ارم كذا، فإن كان صوابك أكثر فقد نضلتني، فهذا لا يجوز؛ لأن النضال يجري بين اثنين.

وإذا حكمنا بالجواز، فلو رمى ستة وأصاب فيها جميعا، فقد ظهر استحقاقه، وهل للشارط أن يكلفه استكمال العشرة ؟ أجري فيه الخلاف السابق، والظاهر أن له ذلك، فإنه علق الاستحقاق بعشرة، إصابتها أكثر.

ولو قال لترامِيين: ارميا عشرة، فمن أصاب منكما خمسة فله كذا، يجوز. ولو قال أحدهما للآخر: نرمي عشرة، فإن أصبتَ في خمسة فلك علي كذا، وإن أصبتُ فلا شيء لي عليك، فكذلك

---

(١) انظر : الأم ٢٤٧/٤ .

(٢) انظر : مختصر المزني ٣٩٦/٨ .

(٣) ظاهر المذكور في الأم عدم الجواز، حيث قال: (لو قال له ارم عشرة أرشاق، فناضل الخطأ بالصواب، فإن كان صوابك أكثر فلك سبق كذا، لم يكن في هذا خير؛ لأنه لا يصلح أن يناضل نفسه) . الأم ٢٤٧/٤ .

يجوز . ولو قال : وإن أصبتُ فلي عليك كذا، لم يجز إلا بمحلل . ولو قال: ارم سهما، فإن أصبت فلك كذا، وإن أخطأت فعليك كذا، فهو قمار .

وقوله في الكتاب: **ولو قال: ارم فإن كانت إصابتك أكثر من العشرة** ، أي ارم عشرة، ثم وقع في اللفظ تقديم وتأخير، والمعنى: فإن كانت إصابتك من العشرة أكثر . وليعلم قوله: **جاز** بالواو .

فرع : لو كانوا يتناضلون، فمر بهم مارٌّ فقال لمن انتهت النوبة إليه، وهو على أن يرمي: إن أصبتَ بهذا السهم فلك دينار، فعن نص الشافعي رضي الله عنه، أنه إذا أصاب استحق الدينار[١]، وتكون تلك الإصابة محسوبة من معاملته التي هو فيها ، فقال الأصحاب قياسا عليه: لو كان يناضل رجلا، والمشروط عشرة قرعات، فشرط أن يناضل بها آخر ثم ثالث، إلى غير ضبط، حتى إذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا، فهو جائز، قال الإمام: وهذا دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الإجارة؛ لأنها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين، وسبب استحقاق المال فيها الشرط، لا رجوع العمل إلى الشارط[٢]، وقضية هذه القاعدة، أن لا تجب أجرة المثل عند الفساد؛ لأن العامل لا يعمل لغيره .

قال رحمه الله :

الرابعة : إذا شرط احتساب القريب، وذكر حدّ القرب، جاز، وإن لم يذكر ولم تكن عادة، فسد، وقيل ينزل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان ، أما إذا تشارطوا صريحا إسقاط الأقرب للقريب، فهو متّبع[٣]، وإن شرطوا إسقاط مركز القرطاس ما حواليه، فوجهان، لأن إصابة المركز كالمتعذر .

مقدمة الفصل أنهم اختلفوا في تفسير الحابي من السهام، فقيل: هو الذي يقع بين يدي الغرض، ثم يزحف إليه فيصيبه، من قولهم حبا الصبي، إذا أخذ في التحرك على استه وبطنه، وهو المزدلف، إلا أن الحابي أضعف حركة منه، وقيل: هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض، وقيل: هو القريب من الهدف، كأن صاحبه يحابي ولا يريد منه إصابة الهدف، ويروى هذا التفسير عن الربيع[٤].

---

(١) انظر : الأم ٢٥١/٤ .

(٢) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٤٨ب .

(٣) في النسخة ظ : ممتنع .

(٤) قال الربيع في الأم :(الحابي الذي يصيب الهدف ولا يصيب الشن) . الأم ٢٤٥/٤ .

ولم يجعل كثير من الأصحاب الحوابي صفة السهام، ولكن قالوا: الرمي ثلاثة أنواع: المبادرة والمحاطة والحوابي، وهي أن يرميا على أن يُسقط الأقرب والأسدّ الأبعد .

إذا تقرر ذلك، فلو شرطوا احتساب القريب من الغرض، نُظر إن ذكروا حد القُرب من ذراع أو أقل أو أكثر، جاز وصار الحد المضبوط كالغرض، والشن في وسطه كالدارة، وإن لم يذكروا حد القرب، فإن كان هناك للرماة عادة مطردة، حمل اللفظ على القدر المعتاد عندهم، كما يحمل الدرهم عند الإطلاق على المعتاد، وإن لم تكن عادة مطردة فوجهان، أصحهما على ما ذكر الإمام وصاحب الكتاب، أن العقد فاسد للجهالة[1].

وإن قلنا بالثاني فوجهان، أحدهما أنه ينزل على أن الأقرب يسقط الأبعد (كيف كان، والثاني أنه ينزل على قيد سهم، وادعى كل واحد من صاحبي الوجهين أن ما ذكره عادة الرماة .

وإن شرطوا صريحا أن يسقط القريب البعيد، أو الأقرب الأبعد)[2]، كما إذا قالوا: نرمي عشرين رشقا على أن يسقط الأقرب الأبعد، فمن فضل له خمسة فهو ناضل، وهذا ما قدمناه في تفسير الحوابي، فهو صحيح والشرط متّبع، وعن الحاوي ما يشير إلى خلاف فيه[3]، والمذهب الأول، ووجه ذلك بأنه نوع من الرمي معتاد بين الرماة، وهو ضرب من المحاطة .

وحينئذ فإن تساوت السهام في القرب والبعد، فلا ناضل ولا منضول، وكذلك لو تساوى سهمان في القرب، أحدهما لهذا والآخر لهذا، وكانت سائر السهام أبعد، فيسقط قريب كل واحد منهما بعيد الآخر ويتساويان، ومهما كان بين سهم أحدهما وبين الغرض قدر شبر، وبين سهم الآخر وبين الغرض فتر أو إصبع، فيسقط الثاني الأول، فإن رمى الأول بعد ذلك فوقع أقرب، أسقط ما رماه الثاني .

ولو وقع سهم أحدهما قريبا من الغرض، ورمى الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم، ثم عاد الأول فرمى سهما فوقع أبعد من الخمسة ، سقط ذلك السهم بالخمسة، وسقطت الخمسة بالأول .

ولو رمى أحدهما خمسة، فوقعت قريبة من الغرض، وبعضها أقرب من بعض، ورمى الثاني فوقعت أبعد من خمسة الأول، [أ٣٢٨] سقطت خمسة الثاني بخمسة الأول، ولا يسقط من خمسة الأول شيء وإن تفاوتت في القرب؛ لأن قريب كل واحد يُسقط بعيد الآخر، ولا يُسقط بعيد نفسه، هذا

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٢٥/٤٤أ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٢١٥ .

ما أورده أكثرهم، وحكوه عن النص، وفيه وجه أنه يُسقط بعيد نفسه كما يُسقط بعيد غيره، وذكر أن ذلك عادة الرماة .

وإذا وقع سهم أحدهما بقرب الغرض، وأصاب سهم الآخر الغرض، فالمنقول أن الثاني يسقط الأول، كما يسقط الأقرب الأبعد، ولك أن تقول: ينبغي أن ينظر إلى لفظ الشرط في العقد، إن كان الشرط إسقاط الأسدّ أو الأصوب غيره، فهذا ظاهر، وكذا إن كان الشرط إسقاط الأقرب الأبعد، على معنى الأقرب (إلى الصواب، فأما إن كان الشرط إسقاط الأقرب)[1] إلى الغرض الأبعد عنه، فينبغي أن يتساويا؛ لأن الموصوف بأنه أقرب إلى الغرض أو أبعد عنه، ينبغي أن يكون خارجا عنه؛ وهما جميعا في الغرض .

وإذا أصاب أحدهما الرقعة في وسط الغرض، والآخر الغرض خارج الرقعة، أو أصابا خارج الرقعة وأحدهما أقرب إليها، فقد حكى الشافعي عن بعض الرماة، أن الذي أصاب الرقعة أو هو أقرب إليها، يُسقط الآخر، قال: والقياس عندي أنهما سواء، وإنما يسقط القريب البعيد إذا كانا خارجين من الشن[2]، وفي هذا تأكيد لما قدمناه ، وعن الحاوي أنه عد المذهبين وجهين[3].

قال الشافعي: ومن الرماة من يقول: القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط ، وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض، والعاضد، وهو الذي يقع في جانب اليمين أو اليسار، دون الخارج، وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه، والقياس عندي أنه لا فرق؛ لوقوع اسم القريب على الجميع[4].

وذكر الإمام أنهم إذا شرطوا احتساب القريب من الغرض، فالاعتبار بموضع ثبوت السهم واستقراره، لا بحالة المرور، حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه، لم يحتسب به، إلا إذا شرطوا اعتباره حالة المرور[5].

وقوله في الكتاب: **ولو شرطوا إسقاط مركز القرطاس ما حواليه** ، أي شرطوا أن تسقط إصابة المركز إصابة ما حواليه، وحكى في النهاية بدل الوجهين قولين، ووجّه المنع بأن وسط القرطاس قد

---

(١) ساقط في النسخة ظ .

(٢) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٢ب .

(٣) انظر : الماوردي ، **الحاوي** ١٥/٢١٦ .

(٤) انظر : **الأم** ٤/٢٤٥ ؛ البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٢ب .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٤٥أ .

يتعذر قصده، وقد يصيبه الأخرق اتفاقا، ونسب القولين إلى رواية العراقيين[1]، ولا يكاد يوجد في كتبهم في إصابة أحدهما وسط القرطاس وإصابة الآخر حواليه، إلا ما حكيناه عن نص الشافعي، وذلك في مطلق شرط إسقاطه الأبعد، لا في إسقاط المركز ما حوله، والمفهوم مما ساقه الأصحاب اتباع المشروط.

قال رحمه الله:

الخامسة: في جميع هذه الشروط، إذا عرضت نكبة من بهيمة تعترض، أو قوس أو سهم تنكسر، فيُعذر صاحبه، حتى لا تحسب عليه تلك المرة، إلا أن يكون الانكسار لسوء صنيعه، فتحسب عليه ليتعلم، ولو أصاب بهيمة فمرق وأصاب الهدف، فتحسب له على أحد الوجهين، وإن انصدم بشجرة ثم وقع على قرب، حسب عليه على وجه، وإن أصاب فهل يحسب له، على وجهين؛ إذ قد يُحمل على وفاق. والريح اللينة لا تؤثر، والعاصفة المقرونة بابتداء الرمي لا تؤثر، وفي أثنائه هل يعذر؟ فيه وجهان. وإن انكسر السهم بنصفين، وأصاب بالمنقطع من النصف الذي فيه الفُوق، حُسب، وإن أصاب بالنصل من النصف الآخر، فوجهان.

غرض الفصل القول في النكبات التي تطرأ عند الرمي وتشوشه، وذلك يعم شرط القرع والخسق وغيرهما، ألا تراه يقول: **في جميع هذه الشروط إذا عرضت نكبة**، وإذا كان كذلك، فلمضايق أن يضايق في عدّ الفصل مضموما إلى الشروط السابقة بقوله: الخامسة كذا؛ لأنه قال في أول النظر الثاني: **وللشرط صور**، وليس هذا من صور الشرط.

والأصل الذي يبنى الفصل عليه، أن السهم مهما وقع متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا، أو مقصرا عن الغرض، أو مجاوزا، نظر إن كان ذلك لسوء الرمي، فهو محسوب على الرامي، ولا يرد السهم إليه ليرميه مرة أخرى، وإن كان لنكبة عرضت، أو خلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي، فذلك السهم غير محسوب عليه، وهذا الأصل توضحه صور:

إحداها: إذا عرض في مرور السهم إنسان أو بهيمة، فلم يبلغ السهم، أو حدثت في يده علة أو ريح أخلت بالرمي، فلا تحسب عليه تلك الرمية، بل يعيدها؛ لأن عدم الإصابة للنكبة العارضة، لا لسوء في رميه، فيُعذر، وانقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس، إن اتفق شيء منها بتقصيره وسوء رميه، فتحسب الرمية عليه ليتعلم، وذلك مثل أن يخلي الفُوق في النزع عن الوتر، فيتولد منه إنكسار السهم،

---

(١) انظر: « نهاية المطلب » ٥١ ب.

وإن كان بسبب ضعف الآلة أو غيره، لا من جهة تقصيره وإساءته، فهو كما لو عرضت بهيمة ونحوها، فلا تحسب الرمية عليه، وكذلك لو حدثت في يده علة أو ريح أخلت بالرمي .

وحكى الإمام وجها أن السهم عند هذه العوارض، إن وقع قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه؛ لأنه وقع في حد غير بعيد عن الإصابة، فكأن النكبة لم تؤثر، ونسب هذا إلى أبي إسحاق[1]، وخصص الأكثرون هذا الوجه بما إذا وقع السهم مجاوزاً للغرض، وجعلوا المجاوزة مشعرة بأن النكبة لم تؤثر، وسبب المجاوزة إساءة الرمي، وأجابوا عنه بأن الإخلال يؤثر في التقصير تارة، وفي الإسراف أخرى .

فإن قلنا بالاحتساب عليه، فلا شك [أ٣٢٩] أنه لو أصاب يحسب السهم له، وإن قلنا لا يحسب عليه – وهو الظاهر والمنصوص[2] والمذكور في الكتاب – فلو أصاب هل يحسب له ؟ فيه وجهان، أحدهما لا؛ كما لا يحسب عليه، ولأن الإصابة مع انكسار الآلة قد تُعد اتفاقية، وأصحهما نعم؛ لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته .

ثم في كتاب القاضي ابن كج، أن الانقطاع والانكسار إنما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس، فأما بعده فلا أثر له، وصوّر في التهذيب انكسار السهم فيما إذا كان بعد خروجه من القوس، وجعله عذرا[3].

وإذا انكسر السهم بنصفين، ولا تقصير منه، وأصاب أحد نصفيه الغرض إصابة شديدة، فعلى الوجهين في أن الإصابة مع النكبة هل تحسب له، إن قلنا نعم وهو الظاهر، فبأي النصفين الاعتداد ؟ فيه وجهان، أحدهما أن الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل، فإن أصاب بالنصل حُسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه، والنصف الذي فيه الفُوق لا اعتداد به، كما إذا لم يكن انكسار، والثاني أن الاعتداد بالنصف الذي فيه الفُوق، فإذا أصاب بمنقطعه حسب له، ولا عبرة بالنصف الآخر؛ لأنه لم يبق فيه تحامل الوتر واعتماده، والمقروع بالوتر هو النصف الذي فيه الفوق . والأول هو المنصوص[4]، وبه أجاب العراقيون وأكثر الأصحاب، والثاني الجواب في التهذيب[5]، ويوافقه إيراد صاحب الكتاب في الذي فيه الفُوق، لكن من يجعل الاعتبار بما فيه الفوق،

---

(١) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٤٢ب .

(٢) انظر : الأم ٤/٢٤٥ .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٤ب .

(٤) انظر : الأم ٤/٢٤٧ .

(٥) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٤ب .

لا يعتد بالإصابة بالنصف الذي فيه النصل، وكان من حقه إذ جعل الإصابة بما فيه الفوق محسوبة، أن يقول: وإن أصاب بالنصل من النصف الآخر لم تحسب، أما ذكر الوجهين في أحدهما دون الآخر، والحال ما وصفناه، فغير مستحسن .

وإن أصاب بهما لم[1] تحسب إصابتين، وكذلك الحكم فيما لو رمى سهمين دفعة واحدة، ذكره القاضي ابن كج . ولو انصدم بشجرة ثم أصاب، فقد سبق ذكر الخلاف فيه، وهو مكرر ههنا، وزاد ههنا ذكر الخلاف في أنه هل يحسب عليه إذا لم يصب ، وقد قدمناه أيضا[2].

وقوله: **ثم وقع على قرب** ، يشير إلى أن الخلاف فيما إذا وقع قريبا يتوقع في مثله الإصابة، فأما إذا أفرط في التباعد، فهو محسوب عليه لامحالة، وكذلك نقول لو حاد السهم عن سنن الهدف وخرج من السَّماطَين[3]، يحسب عليه لسوء رميه . ولو رمى إلى غير الجهة التي فيها الهدف، فهذا اشتغال منه بغير النضال الذي تعاقدا عليه، فلا يحسب عليه .

الثانية: لو كان في الغرض سهم، فأصاب سهمه فوق ذلك السهم، نظر إن كان ذلك السهم قد تعلق به وبعضه أو أكثره خارج، لم يحسب ذلك إصابة للغرض؛ ووُجِّه بأنه لا يدرى هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم، ولا يحسب عليه أيضا؛ لأنه عارض دون السهم . فإن شقه وأصاب الغرض، حسب له . وقد يجيء فيه الخلاف المذكور في البهيمة، وإن كان ذلك السهم قد غرق فيه، اعتُدّ به إصابة، فإن كان المشروط الخسق لم يحسب له ولا عليه؛ لأنه لا يدرى هل كان يخسق أو لا، وينبغي أن ينظر إلى ثبوته فيه، وأن تقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض، كما سبق نظيره .

ولو أغرق الرامي وبالغ في النزع، حتى دخل النصل مقبض القوس، ووقع السهم عنده، فالنص إلحاقه بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض، ووجّه بأن سوء الرمي أن يقصد شيئا فلا يصيبه، ولم يوجد ههنا، وإنما ترك التحفظ في النزع ، وعن صاحب الحاوي أنه يحسب[4] عليه؛ لأن النزع ينبغي أن يكون بقدر الحاجة، فالزيادة إساءة[5]، ويقرب من هذا كلام الإمام[6]، وعن أبي

---

(١) ساقط في ظ .

(٢) انظر ص٨٤٨

(٣) أي الجانبين . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (سمط) ١١٣٤/٣ .

(٤) في النسخة ظ : لا يحسب .

(٥) انظر : **الحاوي** ٢١١/١٥ .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ١٤٢/٢٥أ .

الحسين ابن القطان، أنه إن لم يبلغ مدى الغرض لم يحسب عليه، وإن بلغ المدى ولم يصب، حسب عليه .

الثالثة: الريح اللينة لا تؤثر، حتى لو رمى زائلا عن المسامتة، فردته الريح، أو رمياً ضعيفا فقوته، وأصاب، حسب له، وإن صرفته عن السمت بعض الصرف فأخطأ، حسب عليه؛ لأن الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا، ويضعف تأثيرها في السهم على سرعة مرّه، فلا اعتداد بها . وفيه وجه أنها تمنع الاحتساب (عليه إذا أخطأ، ووجه آخر أنها كالعاصفة، تمنع الاحتساب)[1] له وعليه .

وإن كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي، فيخرج مما ذكر فيه وجهان، أحدهما – وهو ظاهر النص، وبه أجاب الإمام وصاحب الكتاب – أنها لا تؤثر[2]؛ لأن ابتداء الرمي والريح تهب عاصفةً تقصير، وأيضا فللرماة حذق ونظر في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا، فإذا أخطأ فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء رميه، وأظهرهما وهو قول أبي الطيب ابن سلمة، وبه أجاب أصحابنا العراقيون وغيرهم، أنها تمنع الاحتساب له إن أصاب وعليه إن أخطأ؛ لقوة تأثيرها، ولذلك يجوز لكل واحد منهما تأخير الرمي إلى أن تركد، بخلاف اللينة .

ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس، فقضية الترتيب أن يقال: إن جعلنا اقترانها مؤثرا، فهجومها أولى بالتأثير، وإلا فوجهان، أحدهما أنها كالنكبات العارضة، والثاني المنع؛ لأن الجو لا يخلو عن الريح، ولو فتح هذا الباب لطال النزاع وتعلل المخطئون به . والظاهر أنه إن أخطأ عند هجوم الهبوب لم يحسب عليه، وإن أصاب فهل يحسب له ؟ فيه الخلاف المذكور في السهم المزدلف إذا أصاب[3]، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: [أ٣٣٠] عندي لا تحسب له بلا خلاف؛ لأن المزدلف أصاب الغرض بحدّة رميه، ومع الريح العاصفة لا يعلم أنه أصاب برميه .

ولو هبت الريح ونقلت الغرض إلى موضع آخر، فأصاب السهم الموضع المنتقل عنه، حسب له إن كان الشرط الإصابة، وعن ابن القاص خلافه؛ لأنه زال المرمي إليه، وإن كان الشرط الخسق، قيست صلابة الموضع بصلابة الغرض .

وإن أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه، لم يحسب له بل يحسب عليه، ولو أزالت الريح الغرض حتى استقبل السهم، فأصابه السهم، قال القاضي ابن كج: لا يحسب له .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) انظر : الأم ٢٤٦/٤ ؛ ((نهاية المطلب)) ٤٢/٢٥أ .

(٣) تقدم ص٨٢٨ أن السهم المزدلف إذا أصاب، لا يحسب له على الراجح .

[الفصل الثاني]

قال رحمه الله[١] :

وأما حكم هذا العقد إن قلنا بلزومه ، فينفسخ بموت الرامي ، وبموت الفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام ، ويحتمل خلافه . وإن قلنا بجوازه جاز إلحاق الزيادة والنقصان بعدد الأرشاق والإصابات بالتراضي ، وهل يجوز الاستبداد به ؟ فيه ثلاثة أوجه، يجوز في الثالث للذي قرُب من أن يستولي دون المغلوب ، وكأن المغلوب لزم في حقه ، أعني به من قرب من أن يغلب . ثم إذا انفرد أحدهما بالزيادة، فإن لم يرض الآخر فله فسخ العقد، ويجوز تأخير الرمي على هذا القول؛ إذ يجوز الإعراض أصلا . ولو قال المفضول للفاضل: حطّ فضلك ولك كذا، لم يجز على القولين .

الفصل الثاني في حكم المناضلة جوازا ولزوما، وفي كونها جائزة أو لازمة قولان، كما سبق في المسابقة[١]، وقوله: **وأما حكم هذا العقد** ، يعني فيما يرجع إلى الجواز واللزوم، وإلا فالكلام من أول النظر الثاني في حكم هذا العقد .

فإن قلنا إنه يلزم، فينفسخ بموت كل واحد من المتراميين، وينزل موت الرامي منزلة موت الأجير المعين . ولو مرض أحدهما أو أصابه رمد، لم ينفسخ العقد، ولكن يؤخر الرمي، وفي المسابقة يحصل الانفساخ بموت الفرس؛ لأن التعويل فيها على الفرس، ولا يحصل بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه، وأُبدي فيه احتمال آخر؛ لأن للفارس في العقد أثرا ظاهرا، وإلزام الوارث عمل المسابقة كالمستبعد .

ولا يجوز لهما إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق ولا عدد الإصابات، وطريقها إن أرادا ذلك أن يفسخا العقد ويستأنفا آخر، وليس للمناضل أن يترك النضال ويجلس، بل يؤمر به ويُلزم، كمن استؤجر لبناء أو خياطة فامتنع، ويُشرع فيه الحبس والتعزير . هذا إذا كان مفضولاً، أو كان له الفضل وتوقع من صاحبه أن يدركه فيساويه أو يفضله، أما إذا لم يتوقع الإدراك، كما إذا شرطا إصابة خمسة من عشرين، فأصاب أحدهما خمسة والآخر واحدا، ولم يبق لكل واحد إلا رميتان، فلصاحب الخمسة أن يجلس ويترك الباقي .

---

(١) تقدم ص٨٢٥ أن الأصح أن عقد المسابقة لازم كالإجارة .

وإن قلنا بالجواز تفرع عليه مسألتان :

إحداهما: يجوز[1] إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق والإصابات وبالمال بالتراضي، وفيه وجه بعيد؛ تخريجا من الخلاف في جواز إلحاق الزيادة بالثمن والمثمن في زمان الخيار ومكانه . وهل يستبد أحدهما بالزيادة ؟ حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه[2]، وتابعه المصنف، أحدها لا؛ تخريجا على أنه لا بد في العقد من القبول وإن جُعل كالجعالة، وإذا شرطنا القبول في ابتداء العقد، وجب اشتراطه في الزيادة، وأظهرها نعم لجواز العقد، فإن لم يرض صاحبه بالزيادة فليفسخ، وثالثها أنه ليس للمفضول إلحاق الزيادة، كي لا يتخذ ذلك ذريعة إلى الدفع، فلا يتم النضال، وإن كان فاضلا أو مساويا فله ذلك .

وبم يصير مفضولاً ؟ قيل: متى زاد صاحبه بإصابة واحدة فهو مفضول،.والأشبه أنه لا تكفي الإصابة الواحدة والإصابتان لكونه مفضولا ومتهما في الزيادة، وإنما يصير مفضولاً إذا قرب صاحبه من الفوز والاستيلاء .

والوجه المذكور في أنه لا يجوز إلحاق الزيادة والنقصان بالتراضي، والوجه الآخر في أنه ليس لأحدهما الاستبداد، يجيئان في المسابقة وإن لم نذكرهما هناك . وفي الجعالة إذا زاد الجاعل في العمل كان متهما كالمفضول ، ففي زيادته الخلاف، فإن لم نُلحق الزيادة بها فذاك، وإن ألحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة، فيفسخ العقد، قال الإمام: والوجه أن يثبت له أجرة المثل؛ لأن الترك بسبب الزيادة، بخلاف ما إذا عمل بعض العمل وترك الباقي بلا عذر، حيث لا يستحق شيئا[3].

وقوله في الكتاب: **هل يجوز الاستبداد** ، بعدما ذكر جواز الزيادة والنقصان بالتراضي، ينصرف ظاهراً إلى الزيادة والنقصان جميعا، لكن المقصود ههنا الزيادة، ألا تراه قال: **في الثالث يجوز للذي قرب من أن يستولي دون المغلوب** ، وقياس هذا الوجه في جانب النقصان، أن يجوز النقصان للذي قرب (من أن يُغلب. دون الذي قرب)[4] من الاستيلاء، فإنه المتهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء .

---

(١) في النسخة جـ : لا يجوز .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/١٤٧أ .

(٣) ((نهاية المطلب)) ٢٥/١٤٧أ .

(٤) ساقط في النسخة أ .

وذكر الإمام أنه لا ينبغي أن يشبه الحط والنقصان ههنا، بإبراء البائع عن بعض الثمن؛ لأن الإبراء كالاستيفاء، وليس هو شيئا يلتحق بالعقد، ألا ترى أنه ينفذ بعد لزوم العقد، وأنه يجري في قيم المتلفات وفي القروض وحيث لا يتوقع إلحاق الزوائد، وحط الأرشاق والقرعات ليس في هذا المعنى، فهو على التردد المذكور في الزيادة، نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز، فهو كالإبراء عن الشيء قبل وجوبه، وقد ظهر سبب وجوبه[1].

الثانية: يجوز لكل واحد منهما على هذا القول، تأخير الرمي والإعراض عنه [٣٣١أ] من غير فسخ، وكذلك الفسخ إذا لم يكن المعرض مفضولا، وإن كان مفضولا متهما، فهل له أن يجلس ويترك النضال؟ فيه وجهان أو قولان على ما ذكرنا في المسابقة، قال الإمام: وفي جواز فسخه الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة، ويفضي الأمر إذا فرقنا بين المفضول وغيره، إلى أن الحكم { بالجواز مطلقا }[2] مقصور على ما إذا لم يصر أحدهما مفضولا، فإن صار مفضولا لزم في حقه، وبقي على الجواز في حق الآخر[3].

والخلاف في أن المفضول هل ينفذ فسخه، أجري في فسخ الجاعل الجعالة بعدما أتى العامل ببعض العمل، وكانت حصة عمله من المسمى تزيد على أجرة المثل .

ولو شرطا في العقد أن لكل واحد منهما أن يجلس ويترك الرمي إن شاء، فسد العقد إن قلنا إنه لازم، وكذلك إن جعلناه جائزا وقلنا ليس للمفضول الترك والإعراض، وإن قلنا له ذلك، لم يضر شرطه، فإنه مقتضى العقد . وإن شرطا أن المسبق إن جلس كان عليه السبَق، فهو فاسد على القولين؛ لأن السبق إنما يشرع في العمل .

ولو كانا يتناضلان، ففضل أحدهما الآخر بإصابات، فقال له المفضول: حط فضلك ولك كذا، لم يجز، سواء جعلنا هذه المعاملة جائزة أو لازمة، وسواء جوزنا إلحاق الزيادة أو لم نجوز؛ فإن حط الفضل لا يقابل بالمال ، والله أعلم .

ونختم الكتاب بمسائل منثورة من الباب:

إذا كان أحد الراميين يطول الكلام إذا أصاب بالتبجح والافتخار، فيُضجر صاحبه، أو يعنف صاحبه إذا أخطأ، مُنع منه، وإذا كلم أحدهما إنسان، قيل له أجب جوابا وسطا، ولا تطول ولا تحبس القوم . ولو كان يتعلل بعدما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر، وأخذ النبل بعد النبل، والنظر

---

(١) انظر : « نهاية المطلب » ٤٧/٢٥ .

(٢) ساقط في النسخة أ . وقوله : (مطلقا) ساقط في النسخة جـ .

(٣) « نهاية المطلب » ٤٧/٢٥ب .

فيه، قيل له: ارم لا مستعجلاً ولا متبطئا، لأنه قد يتعلل لخطئه، وقد يصيب صاحبه فيؤخر لترديده، أو ينسى نهج الصواب .

ولو شرطا أن يحسب لأحدهما إصابة واحدة إصابتين ، أو يحط من إصاباته شيء، أو على أنه إن أخطأ رُد عليه سهم أو سهمان ليعيد رميهما، لم يجز؛ لأن هذه المعاملة مبينة على التساوي، وكذا لو شرطا أن يكون في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر، وهذا شيء يعتاده الرماة، يأخذون النبل بين أصابعهم، ومن أخذها أكثر كان رميه أضعف .

ولا يجوز أن يحسب خاسق أحدهما خاسقين، ولو كان المشروط الحوابي، فشرطا أن يحسب خاسق حابيين[1] جاز، نص عليه في الأم[2]؛ لأن الخاسق يختص بالزيادة والثبوت، فجاز أن تجعل تلك الزيادة قائمة مقام حابٍ، وقيل فيهما جميعا قولان .

ولو كانا يتناضلان، فرميا بعض الأرشاق ثم ملاّ، فقال أحدهما للآخر: ارم فإن أصبت فقد نضلتني، أو قال: أرمي فإن أصبتُ هذه الواحدة فقد نضلتك، لم يجز؛ لأن الناضل من يساوي صاحبه في عدد الأرشاق ويفضله في الإصابة، ولا يتحقق ذلك في الإصابة الواحدة .

تناضل أو تسابق اثنان، وأخرج السبَق أحدهما، فجاء أجنبي وقال: شاركني فيه، إن غنمتَ أخذتُ معك ما أخرجتَه، وإن غرمتَ شاركتك في الغرم، لم يجز، وكذا لو أخرجا وبينهما محلل، فقاله أجنبي لأحدهما؛ لأن الغرم والغنم في المسابقة مبنيان على الرمي، وهذا الأجنبي لا يرمي .

إذا وقع عقد المناضلة أو المسابقة في الصحة، ودفع المال في مرض الموت، فهو من رأس المال إن جعلناه إجارة، وإن جعلناه جعالة فوجهان، ولو ابتدأ العقد في المرض، فيحتمل أن يحسب من الثلث، ويحتمل أن يبنى على اختلاف القولين[3]، ذكره في البحر .

وفيه أن الولي ليس له أن يصرف مال الصبي إلى عوض المسابقة والمناضلة ليتعلم، وأن السبَق الذي يلتزمانه يجوز أن يكون عندهما، ويجوز وضعه عند عدل يثقان به، وهو أحوط وأبعد عن النزاع، وأنه لو قال أحدهما: نترك السبَق عندنا، وقال الآخر: نضعه عند عدل، نظر إن كان الملتزَم دينا، أجيب

---

(١) في النسخ أ ظ ب : خاسقين .

(٢) قال في الأم : (ولو تشارطا أن القرع بينهما حواب، كان الحابي قرعة والخاسق قرعتين) . **الأم ٤/٢٤٥** .

(٣) قال النووي : (الأصح أو الصواب القطع بأنه من رأس المال في الصورتين، سواء قلنا إجارة أو جعالة؛ لأنه ليس بتبرع ولا محاباة فيه ... لكن هذا فيما إذا سابق بعوض المثل في العادة، فإن زاد فالزيادة تبرع من الثلث) . **روضة الطالبين ٧/٥٦٢** .

الأول، وإن كان عينا أجيب الثاني، وأنهما لو اتفقا على إخراجه من اليد، وقال أحدهما: نضعه عند زيد، وقال الآخر عند عمرو، اختار الحاكم أمينا . وهل يتعين أحد الأمينين المتنازع فيهما، أو له أن يختار غيرهما ؟ فيه وجهان .

وفيه أن المحلل ينبغي أن يجري فرسه بين فرسي المتسابقين، وإن لم يتوسطهما وأجرى من أحد الجانبين، جاز إن تراضيا به، وأنه لو رضي أحدهما بأن يعدل عن الوسط ولم يرض الثاني، لزمه التوسط، وأنهما لو رضيا بأن لا يتوسط، ولكن قال أحدهما يكون على اليمين، وقال الآخر على اليسار، ألزم التوسط، وأنه لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار، أقرع بينهما .

قال في المختصر: الصلاة جائزة في المضربة والأصابع، إذا كان جلدهما ذكيا أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه، سوى الكلب والخنزير[1].

والمضربة هي التي يلبسها الرامي في كفه اليسرى، حتى لا يصيبها الوتر، وقال الشيخ أبو حامد: الأصحاب يقولون: المُضرّبة، ولفظ الشافعي: المِضرَبة بالتخفيف، يعني بناء الآلات .

والأصابع جلد يجعله الرامي في إبهامه ومسبحته من اليد اليمنى، ليمد به الوتر، والغرض أنه لا بأس باستصحابهما في الصلاة بشرط الطهارة، ويتعلق النظر أيضا بأن كشف اليد في [٣٣٢أ] السجود هل يجب .

قال: ولا بأس أن يصلي متنكبا القوس والقرن، إلا أن يتحركا عليه حركة تشغله، فأكرهه وتجزئه[2]. والتنكب التقلد، والقَرَن بفتح الراء، الجعبة المشقوقة[3]، ولابد من رعاية الطهارة .

ولا يجلب على الفرس في السباق، وهو أن يصيح به القوم ليزيد في عدوه، ولكن يُركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا))[4].

---

(١) **مختصر المزني** ٣٩٧/٨ .

(٢) **مختصر المزني** ٣٩٧/٨ .

(٣) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (قرن) ٢١٨٠/٦ .

(٤) رواه الطبراني وأبو يعلى من حديث ابن عباس ، ونسبه ابن حجر إلى ابن أبي عاصم وقال : (إسناده لا بأس به). انظر : **المعجم الكبير** للطبراني ٢٢٣/١١ (١١٥٥٨) ؛ **مسند أبي يعلى** ٣٠٣/٤ (٢٤١٣) ؛ **تلخيص الحبير** ١٦٥/٤ .

ويروى: ((لا جَلَب ولا جَنَب))[1]. وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس، حتى إذا قاربوا الأمد، تحولوا عن المركوب الذي كدّه الركوب إلى الجنيبة، فنهوا عنه[2].

إذا وقف المتناضلان في الموقف، فهل يحتاج من يرمي إلى أن يستأذن صاحبه ، قال القاضي ابن كج: جرت عادة الرماة بالاستئذان، حتى أن من رمى بغير استئذان لم يحسب له ما رماه، أصاب أم أخطأ، ويجب اتباع عرفهم فيه، وقال أبو الحسين: يحسب ولا حاجة إلى الاستئذان، وا لله أعلم بالصواب .

---

(١) رواه أبو داود وابن أبي شيبة والطحاوي والبيهقي، من حديث عمران، وزاد أبو داود في رواية والبيهقي ((في الرهان)) . ورواه أحمد والترمذي وقال حسن صحيح، والنسائي وابن حبان والدارقطني، من حديث عمران ، بزيادة ((ولا شغار في الإسلام ، ومن انتهب نهبة فليس منا)) . قال ابن حجر : (هو متوقف على صحة سماع الحسن من عمران، وقد اختلف في ذلك) . ورواه أحمد وابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وزاد أحمد : ((ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في دورهم)) . ورواه أحمد والطبراني في الأوسط من حديث أنس ، وزاد في أوله : ((لا شغار في الإسلام ولا حلف في الإسلام)) قال الهيثمي: (رجاله رجال الصحيح) . انظر: **مسند أحمد** ٢١٦/٢ ، ١٦٢/٣ ، ٤٣٩/٤ ؛ **سنن أبي داود** ، الجهاد، باب الجلب على الخيل ؛ **سنن الترمذي** ، النكاح ، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار (١١٢٣) ؛ **سنن النسائي** ، الخيل ، باب في الجلب ؛ **مصنف ابن أبي شيبة** ، الجهاد ، باب ما قالوا في الخيل (٣٢٦٢٢ – ٣٢٦٥٢) ؛ **الاحسان** ، الزكاة (٣٢٦٧) ؛ **مشكل الآثار** ٣٦٤/٢ ؛ **سنن الدارقطني** ، السبق بين الخيل ٣٠٣/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، السبق والرمي ٢١/١٠ ؛ **تلخيص الحبير** ١٦٥/٤ ؛ **مجمع الزوائد** ٢٦٥/٦ .

(٢) ذُكر للجلب والجنب في الحديث معنى آخر، وهو أن صاحب الماشية لا يكلف جلبها إلى الساعي ليأخذ زكاتها، بل تؤخذ من موضعها، وإذا جاء الساعي لأخذ زكاتها، فلا تُجنب عنه وتُخرج إلى المرعى، بل تترك في الأفنية . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٤٠ ؛ ابن الأثير ، **النهاية** ٢٨١/١ ، ٣٠٣ .

قال رحمه الله :

كتاب الأيمان

وفيه ثلاثة أبواب :

الباب الأول في نفس اليمين

وهي عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة ، بذكر الله تعالى أو صفته ، ماضيا كان أو مستقبلا ، لا في معرض اللغو والمناشدة . فتجب الكفارة في يمين الغموس وإن كان الفعل ماضيا ، ولا تجب في اللغو، وهو قول العرب: لا والله وبلى والله، من غير قصد تحقيق ، ولا تجب بالمناشدة، وهو أن يقسم عليه غيره، ولا تجب إذا قال عقبه: إن شاء الله .

الأصل في الأيمان آيات الكتاب، كقوله تعالى : { لَا يُؤَاخِذُكُم اللهُ بِاللّغوِ فِي أَيمَـٰنِكُم وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقّدتم الأَيمَـٰنَ }[1] ، وقوله تعالى : { إنّ الذينَ يَشتَرونَ بِعهدِ اللهِ وَأَيمَـٰنِهِم ثَمناً قَليلاً}[2] ، وقوله تعالى : { وَلا يَأتَلِ أُولُوا الفَضلِ مِنكُم والسَّعةِ }[3] ، وقوله تعالى : { وَاحفَظُوا أَيمَـٰنَكُم } . والسنة كما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: « والله لأغزون قريشا »[4]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان كثيرا ما يحلف فيقول : « لا ومقلب

---

(١) { فَكفٰرتُه إطعامُ عشرةِ مسٰكينَ من أوسطِ ما تطعمونَ أهليكُم أو كِسوتُهم أو تَحريرُ رَقبةٍ فَمن لَم يَجدْ فَصِيامُ ثلاثةِ أيامٍ ذٰلكَ كفٰرةُ أيمٰنكم إذا حلَفتُم واحفَظوا أيمٰنكم كذٰلكَ يبينُ اللهُ لكم ءايٰتِه لعلّكم تَشكرُونَ } سورة المائدة ٨٩ .

(٢) { أُولٰئكَ لا خلٰقَ لهم في الآخرةِ ولا يُكلمهم اللهُ ولا ينظرُ إليهم يومَ القيٰمةِ ولا يُزكيهم ولَهم عذابٌ أليمٌ } سورة آل عمران ٧٧ .

(٣) { أن يُؤتوا أُولي القُربى والمسٰكينَ والمهٰجرينَ في سبيلِ اللهِ وليَعفوا وليَصفحوا ألا تُحبونَ أن يَغفرَ اللهُ لكم واللهُ غفورٌ رحيمٌ } سورة النور ٢٢ .

(٤) رواه ابن حبان والطحاوي والطبراني وأبو يعلى والبيهقي من حديث ابن عباس، وزاد: « ثم قال إن شاء الله » قال الهيثمي: (رجاله رجال الصحيح) . ورواه أبو داود من حديث عكرمة مرسلا، ورجح أبو حاتم المرسل . انظر : **سنن أبي داود** ، الأيمان والنذور ، باب الحالف يستثني ؛ **الإحسان** ، الأيمان (٤٣٤٣) ؛ **مشكل الآثار** ٣٧٨/٢ ؛ **المعجم الأوسط** (١٠٠٨) ؛ **مسند أبي يعلى** (٢٦٧٥) ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب الحالف يسكت بين يمينه واستثنائه ؛ **علل الحديث** لابن أبي حاتم ٤٤٠/١ ؛ **مجمع الزوائد** ١٨٢/٤ .

القلوب »[1]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا اجتهد في يمينه قال: « والذي نفس أبي القاسم بيده »[2]، أو « نفس محمد »[3].

والإجماع ، فإن الأمة مطبقة على انعقاد اليمين، وتعلق الكفارة بالحنث فيها . ولما كانت دلالة الكتاب والسنة متعاضدة على أن لليمين انعقادا، وأن لها إذا انعقدت برًا وحنثا، وأن لحنثها كفارة، فكان كلام الناس دائرا على ثلاثة أمور، وهي اليمين والكفارة والحنث، عقد لكل واحد منها بابا وضمنها مقصود الكتاب .

الباب الأول في نفس اليمين، وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين :

إحداها : قال الإمام: اليمين تحقيق الشيء وتقريره بذكر الله تعالى، أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفات ذاته، نفيا أو إثباتا في الماضي، وإقداما وإحجاما في المستقبل، فقول الرجل: والله ما دخلت الدار، يقرر به نفي الدخول، وقوله: والله دخلت، يقرر به إثبات الدخول، وقوله: والله لأدخلن ووالله لا أدخل، يقرر به الإقدام والإحجام[4].

وقد يعترض عليه من وجوه، أحدها أن قولنا الله، اسم من أسماء الله تعالى، فقوله: بذكر الله، يدخل في قوله: باسم من أسمائه . والثاني: قوله: تحقيق الشيء وتقريره، يدخل فيه الماضي والمستقبل، فلا حاجة إلى ذكر الماضي والمستقبل بقوله: نفيا أو إثباتا في الماضي، إلى آخره . والثالث: إذا ذكر الماضي والمستقبل، فلا حاجة إلى تمييز الماضي عن المستقبل بلفظي النفي والإثبات في الماضي، والإقدام والإحجام في المستقبل، بل كان بسبيل من الاقتصار على النفي والإثبات في الماضي والمستقبل جميعا . والرابع: الإقدام والإحجام يختصان بالأفعال الاختيارية، واليمين لا تختص بها، مثل أن يقول: والله لا تطلع الشمس غدا، أو تطلع من المغرب .

الثانية : قال في الكتاب: **وهي عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة، بذكر الله تعالى أو صفته، ماضيا أو مستقبلا، لا في معرض اللغو والمناشدة** ، ويَرِد عليه الوجه الثاني، فإن قوله: **ما يحتمل**

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب القدر ، باب يحول بين المرء وقلبه (٦٦١٧) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي من حديث أبي سعيد بلفظ « لا والذي ... » انظر : **مسند أحمد** ٤٨/٣ ؛ **سنن أبي داود** ، الأيمان والنذور ، باب ما جاء في يمين النبي صلى الله عليه وسلم ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب الحلف بالله عز وجل ٢٦/١٠

(٣) رواه ابن ماجة من حديث رفاعة الجهني بلفظ : كان إذا حلف قال : « والذي نفس محمد بيده » وإسناده ضعيف . انظر : **سنن ابن ماجه** ، الكفارات ، باب يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢٨٠) .

(٤) « نهاية المطلب » ٢٥/٥٢أ .

المخالفة ، يشمل الماضي والمستقبل، وأيضا فقوله: **لا في معرض اللغو والمناشدة** ، لا حاجة إليه، أما اللغو فإنه يشبه أن يقال: لغو اليمين يمين، لكن لا تتعلق به الكفارة، ويدل عليه قوله تعالى: { لَا يُؤاخِذُكم اللهُ باللّغوِ في أيمَـٰنكم }[١]، أثبت اليمين مع اللغو، وأما المناشدة فلا يحقق المناشد بذكر اسم الله تعالى، وإنما يسأل من غيره التحقيق ، فيخرج بقوله : **تحقيق ما يحتمل المخالفة** ، صورة المناشدة .

والثالثة : قال صاحب التهذيب: اليمين هي تحقيق الأمر أو توكيده، بذكر اسم من أسماء الله أو صفة من صفاته[٢]. وهذا سليم عن الوجوه السابقة، لكن يشبه أن يقال: ذكر اسم الله أو صفة من صفاته، ليس قيدا في حقيقة اليمين، ألا ترى أنه يقال: حلفت بالله وحلفت بغير الله، وفي الخبر: ((لا تحلفوا بآبائكم))[٣].

وقوله في الكتاب على الأثر: **فتجب الكفارة** ، يشعر بأن المقصود ضبط اليمين التي تتعلق بها الكفارة، لا حقيقة مجرد اليمين، ثم يتعلق بالضبط المذكور صور يشتمل [٣٣٣أ] الفصل عليها:

إحداها : تنعقد اليمين على الماضي كما تنعقد على المستقبل ، فإن كان كاذبا وهو عالم بالحال ، فهي اليمين الغموس ، سميت به لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((الكبائر الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس))[٤]، وتجب الكفارة بها، وتعلق الإثم لا يمنع وجوب الكفارة، كما أن الظهار منكر من القول وزور ، وتتعلق به الكفارة .

وإن كان جاهلا ففي وجوب الكفارة قولان، كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا .

---

(١) { وَلَٰكن يُؤاخذكُم بِما كَسبَت قلوبكُم واللهُ غفورٌ حليمٌ } سورة البقرة ٢٢٥ .

(٢) ((التهذيب)) ١٨٦أ .

(٣) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والبيهقي، من حديث أبي هريرة بلفظ: ((لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد، ولا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون)) انظر : **سنن أبي داود** ، الأيمان والنذور ، باب اليمين بغير الله ؛ **سنن النسائي** ، الأيمان والنذور ، باب الحلف بالأمهات ؛ **الإحسان** ، الأيمان (٤٣٥٧) ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل ٢٩/١٠ .

(٤) رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو . انظر: **صحيح البخاري** ، الأيمان والنذور ، باب اليمين الغموس (٦٦٧٥) .

وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا تجب الكفارة باليمين الغموس[١]، لنا قوله تعالى: { ولكن يُؤاخِذُكم بِما عَقدتم الأَيمٰن فكفارتُه } الآية[٢]، والآية تعم الماضي والمستقبل؛ لأن لفظ اليمين يقع عليهما، ألا ترى أن الحكام يحلفون على الماضي أبدا، وقد قال صلى الله عليه وسلم « واليمين على من أنكر »[٣]، وأيضا فإنه حلف بالله تعالى، وهو مختار قاصد كاذب، فصار كما لو حلف على مستقبل .

الثانية: من سبق لسانه إلى كلمة اليمين بلا قصد، كقوله في حالة غضب أو احتداد لجاج أو عجلة أو صلة كلام : لا والله وبلى والله، لم تنعقد يمينه ولم تتعلق به الكفارة؛ لقوله تعالى: { لا يُؤاخذكُم اللهُ باللَّغوِ في أَيمٰنكم } ، وروي عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا: « إن لغو اليمين قول الإنسان لا والله وبلى والله »[٤].

ولو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره، فهو في معنى لغو اليمين أيضا، وإذا حلف وقال لم أقصد اليمين صدق، وفي الطلاق والعتاق والإيلاء لا يصدق في الظاهر؛ لتعلق حق الغير به، قال الإمام في الفرق: جرت العادة بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد، وما جرت بإجراء ألفاظ الطلاق والعتاق، فدعواه أنه لم يقصد يخالف الظاهر، وفي اليمين أيضا لو اقترن باللفظ ما يدل على قصده، لا يقبل قوله على خلاف الظاهر[٥].

---

(١) استثنى المالكية اليمين الغموس التي تتعلق بالحال أو المستقبل، فإنها تجب بها الكفارة، وعند الحنفية اليمين الغموس لا تكون إلا في الماضي أو الحال . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣/٤ ؛ **المدونة** ١٠٠/٢ – ١٠٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٢٨/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/ ٢٣٥ .

(٢) سورة المائدة ٨٩ .

(٣) رواه الدارقطني من حديث أبي هريرة بلفظ :« البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة »، ورواه البيهقي من حديث ابن عباس بلفظ :« لو يعطى الناس بدعواهم ... ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » انظر : **سنن الدارقطني** ، الحدود والديات ١١٠/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، الدعوى والبينات ، باب البينة على المدعي ٢٥٢/١٠ .

(٤) رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي عن عائشة مرفوعا بنحو هذا اللفظ، ورواه البخاري عنها موقوفا . انظر : **صحيح البخاري** ، التفسير ، باب لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم (٤٦١٣) ؛ **سنن أبي داود** ، الأيمان ، لغو اليمين ؛ **الإحسان** ، الأيمان (٤٣٣٣) ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب لغو اليمين ٤٩/١٠ .

(٥) انظر : « نهاية المطلب » ٥٦/٢٥أ .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **وهو قول العرب** بالحاء، لأن عند أبي حنيفة لغو اليمين هو أن يحلف على أمر ماض يظنه كذلك، فيتبين خلافه(1)، وبالميم لأن أصحابنا رووا عن مالك، أن لغو اليمين هو اليمين الغموس(2)، وبالألف لأن عن أحمد روايتين فيه، إحداهما كقولنا، والثانية كقول أبي حنيفة(3).

الثالثة: إذا قال لغيره: أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا، فإن قصد به الشفاعة والمناشدة تقريبا للغرض، لم يكن ذلك يمينا، وإن قصد القائل عقد اليمين عليه، لم يكن ذلك يمينا، لا في حقه ولا في حق القائل، أما في حقه فلأنه لم يوجد منه لفظ ولا قصد، وأما في حق القائل؛ فلأن اللفظ ليس صريحا في القسم، وهو قصدَ عقد اليمين على غيره لا على نفسه.

وإن قصد عقد اليمين على نفسه كان يمينا، كأنه قال: أسألك، ثم حلف أنه يفعل، والإنسان قد يحلف على فعل نفسه، وقد يحلف على فعل غيره، وفي كتاب القاضي ابن كج وجه عن ابن أبي هريرة، أنه لا يكون يمينا وإن قصده، وهو ضعيف.

قال في التهذيب: ويستحب للمخاطب إبراره في قسمه، لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بسبعٍ: بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، وردّ السلام، وإجابة الداعي، وإبرار المُقسِم، ونصر المظلوم(4). فإن لم يفعل وحنّث الحالف، لزمته الكفارة، وعن أحمد أن الكفارة تكون على المقسَم عليه(5). وإن أطلق اللفظ ولم يقصد شيئا، فهو محمول على المناشدة.

---

(1) عند الحنفية لغو اليمين أن يحلف على أمر في الماضي أو الحال، وهو يظن أنه كما قال، ثم ظهر خلافه. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٢٩/٨؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق** ١٠٧/٣.

(2) لغو اليمين عند المالكية مثل لغو اليمين عند الحنفية، وهو أن يحلف على شيء يعتقده في الماضي أو الحال، فيظهر خلافه. انظر: **المدونة** ١٠١/٢؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٢٩/٢.

(3) والمذهب عند الحنابلة أن لغو اليمين شيئان، أحدهما أن يحلف على أمر يظنه فيتبين بخلافه، سواء كان في الماضي أو الحاضر أو المستقبل، والثاني أن تسبق اليمين على لسانه من غير قصد، كقوله لا والله وبلى والله. انظر: المرداوي، **الإنصاف** ١٨/١١ - ٢٢؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٣٦/٦ - ٢٣٧.

(4) متفق عليه بلفظ: ((أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع ...)) انظر: **صحيح البخاري**، الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز (١٢٣٩)؛ **صحيح مسلم**، اللباس والزينة، باب تحريم استعمال الذهب والفضة (٢٠٦٦).

(5) المذكور عند الحنابلة أن الكفارة تكون على الحالف. انظر: ابن قدامة، **المغني** ٧٣١/٨.

الرابعة: يجوز تعقيب اليمين بكلمة الاستثناء، وهي إن شاء الله، روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((والله لأغزون قريشا)) ثلاثا، ثم قال في الثالثة ((إن شاء الله))[١].

وإذا عقّب اليمين بها، لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم تلزمه الكفارة؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من حلف على يمين فقال إن شاء الله، لم يحنث))[٢]، ولأنه علق الفعل على مشيئة الله تعالى، وهي غير معلومة. وهل نقول اليمين منعقدة ؟ منهم من قال نعم، لكن المشيئة غير معلومة، فلا نحكم بالحنث، وهكذا فعل القاضي الروياني، ومنهم من يطلق القول بأنها غير منعقدة، وهكذا فعل صاحب التهذيب[٣].

ويشترط أن يتلفظ بكلمة الاستثناء، فلو نوى بقلبه إن شاء الله، لم تعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة، وأن يكون قاصدا إلى التلفظ بها، فلو سبق لسانه إليها من غير قصد لم يعتد بها، ووجه بأن اليمين من أصلها يعتبر فيها القصد، فكذلك يعتبر في الاستثناء الواقع فيها، وأن تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين. لا يتخللها كلام ولا سكوت، إلا أن يسكت سكتة تذكرٍ أو عيٍ أو تنفس، على ما بينا في الطلاق، وعن أبي حنيفة أن سكتة التنفس تمنع تأثير الاستثناء، رواه القاضي ابن كج[٤].

وأن يكون عازما على الكلمة من ابتداء اليمين، فلو حلف ثم بدا له أن يستثني، فأتى بلفظ الاستثناء، لم يُعتد به وإن كان موصولا باليمين، وإن قصد الاستثناء في خلال اليمين، واستثنى على

---

(١) تقدم تخريجه قريبا .

(٢) رواه أحمد والترمذي من حديث أبي هريرة، وقال البخاري: (هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق، اختصره من حديث معمر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن سليمان بن داود قال ...) . ورواه ابن حبان من حديث ابن عمر، ورواه الترمذي والطحاوي والحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر أيضا بلفظ (... فقد استثنى) وقال البيهقي: (لا يكاد يصح رفعه .. ورواية الجماعة من أوجهٍ صحيحة غير مرفوع) انظر: **مسند أحمد** ٣٠٩/٢ ؛ **سنن الترمذي** ، النذور والأيمان ، باب ما جاء في الاستثناء (١٥٣١ – ١٥٣٢) ؛ **الإحسان** ، الأيمان (٤٣٤٠) ؛ **مشكل الآثار** ٣٧٥/٢ ؛ **المستدرك** ، الأيمان والنذور ٣٠٣/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب الاستثناء في اليمين ٤٦/١٠ .

(٣) انظر : ((التهذيب)) ١٨٨ب .

(٤) المذكور عند الحنفية أن الاتصال لو انقطع بتنفس أو سعال أو نحوه، فلا يضر، وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٩/٤ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٧١/٣ ؛ **حاشية العدوي** ٥٥/٣ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٢٥/٣ .

الاتصال، ففيه وجهان ذكرناهما في كتاب الطلاق، وممن صحح هذا الاستثناء الداركي والقاضيان أبو الطيب والروياني، وممن لم يصححه أبو الحسن ابن المرزبان والقاضي ابن كج[١].

ولو قال: إن شاء الله والله لأفعلن، أو: لا أفعل كذا، صح الاستثناء، وكذا لو قدم كلمة [٣٣٤أ] الاستثناء في الطلاق والعتاق، ولا فرق بين التقديم والتأخير، وكذا لو قال: لفلان علي إلا عشرة دراهم مائة درهم، وفي هذه الصورة وجه آخر في كتاب القاضي ابن كج .

وعن القاضي أبي الطيب أنه لو قال: (إن شاء الله أنت طالق وعبدي حر، لم يقع الطلاق ولا تحصل الحرية، وكذا لو قال:)[٢] إن شاء الله أنت طالق عبدي حر، من غير واو، لأن حرف العطف قد يحذف مع إرادة العطف، وعد من هذا القبيل قولنا: التحيات المباركات الصلوات، وليكن هذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليهما جميعا، فإن أطلق فيشبه أن يجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الأولى، أو ينصرف إليهما جميعا .

ولو قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله، فيجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الثانية أو ينصرف إليهما، ولو قال: عبدي حر إن شاء الله وامرأتي طالق، ونوى صرف الاستثناء إليهما جميعا، قال القاضي ابن كج: يصح، وكما يجوز أن يكون الاستثناء متقدما ومتأخرا، يجوز أن يكون متوسطا .

ولو قال: والله لأفعلن كذا إن لم يشأ الله، أو: إلا أن يشاء الله، ففيه خلاف كما سبق في قوله: أنت طالق إن لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله[٣]، والأصح عند القاضي ابن كج في قوله: إلا أن يشاء الله، أنه استثناء كقوله إن شاء الله، والذي ذكره إبراهيم المروروذي فيما علق عنه، أنه إذا قال: والله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله، فإن فعل بر في يمينه، وإن لم يفعل حنث؛ لأن الحنث موجود وشرط منع الحنث مشكوك فيه، ولو قال: والله (لا أفعل)[٤] كذا إلا أن يشاء الله، فإن لم يفعل بر في يمينه، وإن فعل حنث لما ذكرنا .

---

(١) رجح النووي في الطلاق أنه إذا وجدت نية الاستثناء قبل الفراغ من اليمين صح . انظر : **روضة الطالبين** ٨٤/٦ .

(٢) ساقط في النسخة ظ .

(٣) ذكر في الطلاق أنه لو علق الطلاق بعدم المشيئة فقال: أنت طالق إن لم يشأ الله، لم يقع الطلاق؛ لأن عدم المشيئة غير معلوم، وعن صاحب التلخيص أنه يقع، ولو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله، فعن القفال أنه حكى عن النص أنه لا يقع، واختاره، وعن ابن سريج أنه يقع، وهذا ما أورده العراقيون ورجحه صاحب التهذيب، والأول أقوى، وهو الذي صححه الإمام وغيره . انظر : « فتح العزيز » أ ٣٥١/٣ .

(٤) في النسختين ظ جـ : لأفعلن .

فرع : إذا قال: والله لأدخلنّ هذه الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، يعني: إلا أن يشاء أن لا أدخلها، فقد عقد اليمين على الدخول في الحال، وأثبت التخلص عنها بطريقين، أحدهما أن يدخل، والثاني أن يشاء زيد أن لا يدخلها، فإن دخلها في ذلك اليوم برّ، سواء شاء زيد أم لا، وإن لم يدخلها، فإن شاء زيد أن لا يدخلها برّ أيضا، وإن شاء أن يدخلها حنث، وكذا إذا لم تُعرف مشيئتُه، بأن مات أو أغمي عليه حتى مضى اليوم، يحنث، هكذا نقله المزني عن النص.

ولو قال: والله لا أدخل إلا أن يشاء زيد أن أدخل، فإن لم يدخل برّ في يمينه، وإن دخل وقد شاء فلان دخوله قبل أن يدخل، فكذلك يبر، وإن كان قد شاء أن لا يدخل حنث، ولا تغني مشيئة الدخول بعد ذلك، وإن لم يعرف مشيئته، فرواية الربيع أنه لا يحنث.

والجوابان مختلفان، والصورتان متشابهتان لا فرق بينهما، إلا أن اليمين في إحداهما معقودة على الإثبات، وفي الأخرى على النفي، ومعلوم أن ذلك لا يقتضي اختلاف الجواب، وللأصحاب فيهما طريقان:

أحدهما: القطع بأنه يحنث، ثم مِن هؤلاء من حمل مروي الربيع على ما إذا لم يحصل اليأس من معرفة مشيئته، ومنهم من قال: إنه مرجوع عنه، لكن الربيع لم يتحققه.

والثاني: أن فيهما قولين بالنقل والتخريج، أظهرهما أنه يحنث؛ لأن اليمين معقودة على الدخول أو تركه، ومخالفة المحلوف عليه تقتضي الحنث، إلا أن مشيئة زيد مخرجة له عن الحنث، فإذا لم يعلم حصولها ثبت الحنث، والثاني: لا يحنث لأن الأصل براءة الذمة، وقد شككنا في حصول الحنث لشكنا في حصول المشيئة، ولا نوجب الكفارة بالشك.

واعلم أن الصورة الثانية مذكورة في الكتاب في آخر كتاب الأيمان، ونعود إليها إن شاء الله تعالى.

ولو قال: والله لأدخلن إن شاء فلان أن أدخلها، فههنا اليمين معلقة بالمشيئة، فلا تنعقد قبل المشيئة ولا حكم للدخول، فإذا حصلت المشيئة انعقدت اليمين، فإن دخل بر وإلا حنث، وننظر أقيّد الدخول بزمان أو أطلق، وعند الإطلاق عمره وقتُ الدخول، فإن مات حكمنا بالحنث قبيل الموت، وإن شاء فلان ألا يدخل، أو لم يشأ شيئا، أو لم تُعرف مشيئته، فلا حنث؛ لأن اليمين لم تنعقد. وكذلك لو قال: والله لا أدخل هذه الدار إن شاء فلان أن لا أدخلها، فإنما تنعقد يمينه إذا شاء فلان أن لا يدخلها.

وقوله في الكتاب: **وهو قول العرب** يجوز أن يعلم مع الحاء والميم والألف بالواو؛ لأن في كتاب ابن كج أن ابن سريج قال: يحتمل أن يكون لغو اليمين عند الشافعي، عبارة عما إذا حلف على شيء يظنه، ثم تبين خلافه؛ لأنه قال: وجماع اللغو الخطأُ. ولا يخفى أن لغو اليمين لا تختص بالعرب،

وقوله: وهو قول العرب ، كأن سببه أن لغو اليمين في كلام العرب أكثر وقوعا . وقوله: ولا تجب بالمناشدة ، يقال: نشَدَه أي ذكّره الله، ونشدتُك الله، أي سألتك بالله أنشُد نشْداً، كأنك ذكّرته إياه، فنشَد أي تذكر[1]، وقيل: نشدتُك الله، أي سألتك بالله برفع نشيدي، أي صوتي، وسُمي طالب الضالة ناشدا، لرفعه الصوت بالطلب .

قال رحمه الله :

ولا فرق بين قوله بالله وتالله ووالله. فالكل صريح، ولو قال: اللهِ لأفعلنّ، كان يمينا، ولو قال: اللهُ، لم يكن يمينا . ولو حلف بمخلوق كالنبي والكعبة، أو قال: إن فعلتُ فأنا يهودي أو بريء من الله، فليس بيمين . وقوله: بالله وبالرحمن والخالق والرازق، وما لا يطلق على غير الله، صريح ، ولو قال: أردتُ: وثقتُ بالله، ثم ابتدأتُ: لأفعلنّ، لم يُقبل ظاهراً، وفي التدين خلاف . ولو قال: بالجبار والرحيم والحق والعليم والحكيم، وما يطلق[2] على غير الله أيضا، فهو كناية . وكذا قوله: وحق الله وحرمة الله، ولو قال: وقدرة الله وعلمه وكلامه، فهو كناية على أحد الوجهين ؛ إذ يراد بالقدرة المقدور، وهذا الوجه في قوله: وجلال الله وعظمته [أ٣٣٥] وكبريائه أبعد . ولو قال: بلّه، على قصد التلبيس وهي الرطوبة، فليس بيمين، وإن نوى اليمين انعقدت، وحُمل حذف الألف على اللحن . ولو قال: بالشيء والموجود، وأراد به الإله سبحانه، فليس بيمين ، وكذا كل ما لا تعظيم فيه .

من القيود التي يشتمل عليها الضابط المذكور قوله: **بذكر الله أو صفته** ، ويخرج به صورتان :

إحداهما : الحلف بالمخلوق مكروه[3] ، كالنبي والكعبة وجبريل والصحابة والآل ، روي أنه صلى الله

---

(١) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (نشد) ٥٤٣/٢ .

(٢) في النسخة أ : لا يطلق .

(٣) عند الحنفية الحلف بغير الله حرام، ولو اعتقد وجوب البر فيه بحيث لو حنث أثم؛ فإنه يكفر . وعند المالكية من حلف بغير الله مما هو معظم شرعا كالنبي والكعبة والعرش ونحو ذلك، ففي حرمة ذلك وكراهته قولان، والأشهر الكراهة، وإذا حلف بما ليس بمعظم شرعا فهو حرام قطعا. وإذا حلف بما عُبد من دون الله كالأنصاب والأصنام والعزى وقصد التعظيم، فهو كفر. وعند الحنابلة يحرم الحلف بغير الله مطلقاً على المذهب . انظر : الموصلي ، **الاختيار** ٥١/٤ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٥١/٣ ، ٥٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ١٢٨/٢ - ١٢٩ ؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ٥٣/٣ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٣١/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٢/١١.

عليه وسلم قال: ((لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم، ولا تحلفوا إلا با لله))[1]، وأن النبي صلى ا لله عليه وسلم ، أدرك عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه وهو يسير في ركب ، فسمعه يحلف بأبيه فقال: ((إن ا لله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف با لله أو ليصمت)) قال عمر رضي ا لله عنه: ((فما حلفت بها بعد ذلك ذاكرا ولا آثرا))[2] أي حاكيا عن غيري . قال الشافعي رضي ا لله عنه: وأخشى أن يكون الحلف بغير ا لله معصية[3]، قال الأصحاب: أي محرما مأثوما به، وأشار إلى التردد فيه. قال الإمام: الأصح القطع بأنه ليس بمحرم، والاقتصار على الكراهة[4].

ومن حلف بغير ا لله لم تنعقد يمينه، ولم تتعلق الكفارة بالحنث فيه، خلافاً لأحمد في الحلف بالنبي صلى ا لله عليه وسلم خاصة[5]، لنا القياس على ما سلّمه . قال الأصحاب: ولو أن الحالف بغير ا لله تعالى، اعتقد في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في ا لله تعالى، كفر، وعلى ذلك يحمل ما روي أنه صلى ا لله عليه وسلم قال: ((من حلف بغير ا لله فقد كفر))[6]، ويروى: ((فقد أشرك))[7]، ولو سبق لسانه إليه من غير قصد، لم يوصف بالكراهة، ويكون بمثابة لغو اليمين، وعلى ذلك يحمل ما وري أنه صلى ا لله عليه وسلم قال للأعرابي الذي قال لا أزيد على هذا ولا أنقص :((أفلح وأبيه إن صدق))[8]، وإلى هذا المعنى يرجع قول من قال: إنه وقع صلة في الكلام .

---

(١) تقدم تخريجه ص **٨٧٠**

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر . انظر : **صحيح البخاري** ، الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦ – ٦٦٤٧) ؛ **صحيح مسلم** ، الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير ا لله (١٦٤٦) .

(٣) انظر : **الأم** ٦٤/٧ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٥أ .

(٥) هذه رواية عن أحمد، وهي المذهب عند أكثر الأصحاب، والأرجح عند المتأخرين عدم وجوب الكفارة لعموم الأخبار. انظر: المرداوي، **الإنصاف** ١٤/١١ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٣٣٥/٦ ؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٤٢٢/٣ .

(٦) رواه الحاكم من حديث ابن عمر وقال: صحيح على شرط الشيخين . انظر : **المستدرك** ، الإيمان ١٨/١ .

(٧) رواه أحمد وأبو داود وابن حبان من حديث ابن عمر ، ورواه أحمد والترمذي والحاكم والبيهقي بلفظ ((فقد كفر أو أشرك)) وصححه الحاكم . انظر : **مسند أحمد** ٦٩/٢ ، ١٢٥ ؛ **سنن أبي داود** ، الأيمان والنذور ، باب اليمين بغير ا لله ؛ **سنن الترمذي** ، النذور والأيمان ، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير ا لله (١٥٣٥) ؛ **الإحسان** ، الأيمان (٤٣٥٨) ؛ **المستدرك** ، الأيمان والنذور ٢٩٧/٤ ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ٢٩/١٠ .

(٨) رواه مسلم من حديث طلحة بن عبيد ا لله . انظر : **صحيح مسلم** ، الإيمان ، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام (١١)

الثانية : إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، أو بريء من الله أو من رسوله، أو من الكعبة أو من الإسلام، أو مستحل للخمر والميتة، لم يكن ذلك يمينا، ولم تجب الكفارة بالحنث فيه، خلافا لأبي حنيفة وأحمد(١). واحتج الأصحاب بأنه قول عري عن ذكر اسم الله وصفته، فلا تنعقد به اليمين، كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا زان أو سارق، وربما خرج الخلاف على حقيقة اليمين، فعندنا يعتبر فيه ذكر الله تعالى، ولم يوجد، وعن أبي حنيفة أن اليمين هي تحقيق الوعد بما يكفر بضده، فقول القائل: والله لأفعلن كذا، يتضمن تعظيم (الله تعالى، والإنسان يكفر بضده، وقوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي، يتضمن تعظيم)(٢) الإسلام وإبعاد النفس على التهود، وضده الرغبة في التهود والرضا به، وهو كفر(٣). فأما من قال ذلك على قصد الرضا بالتهود وما في معناه، إذا فعل ذلك الفعل، فهو كافر في الحال.

ثم الكلام في القيد المذكور يتعلق بفصلين:

أحدهما :

قال أهل اللسان: حروف القسم ثلاثة، وهي الباء والواو والتاء، (قالوا: والأصل الباء، وهي من صلة الحلف والإقسام، وكأن الحالف)(٤) يقول: حلفت أو أقسمت أو آليت بالله، ثم لما كثر الاستعمال وفُهم المقصود، حذف الفعل.

ويلي الباء الواو، وآية قصورها عن الباء، أن الباء تدخل على المضمَر كما تدخل على المظهَر، تقول: بك وبه لأفعلن كذا، بخلاف الواو.

ويلي الواو التاء، وقد تقام التاء مقام الواو، كما في تُخمة، وهي من الوخامة، وتراث، وهو من قولهم ورث، وآية قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله، كما قال تعالى: ﴿ تَاللهِ تَفْتَؤُا تَذْكُرُ يُوسُفَ ﴾(٥)، و قال: ﴿ وَتَاللهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾(٦)، و لا تدخل على سائر الأسماء.

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** ٣/٨؛ الموصلي، **الاختيار** ٤/٥١ – ٥٢؛ المرداوي، **الإنصاف** ١١/٣١؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/٢٤٠ – ٢٤١.

(٢) ساقط في النسخة ظ.

(٣) لم أر هذا التعليل عند الحنفية، وقد عللوا لجعله يمينا، بأن التبري من هذه الأمور كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين، حيث اعتقد الشرط واجب الامتناع، وقصد منع نفسه من فعله. انظر: الموصلي، **الاختيار** ٤/٥١ – ٥٢.

(٤) ساقط في النسخة ظ.

(٥) ﴿ حَتّى تكونَ حَرضاً أو تكونَ مِنَ الهَٰلكينَ ﴾ سورة يوسف ٨٥.

(٦) ﴿ بَعد أَن تَولّوا مدبرينَ ﴾ سورة الأنبياء ٥٧.

فإذا قال: با لله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين فلاشك أنه يمين على ذلك الفعل، وإن أطلق فكذلك، لاشتهار الصيغة في الحلف عرفا وشرعا، وإن نوى غير اليمين بأن قال: أردتُ وثقتُ با لله أو اعتصمتُ با لله أو أستعين أو أؤمن با لله، ثم ابتدأتُ: لأفعلنّ، فالذي أورده أصحابنا العراقيون، وعليه جرى صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهم، أنه لا يكون يمينا، وتصير النية صارفة إلى المحمل المذكور لاحتماله[1].

واستبعد الإمام ما ذكروه، وعدّه زللا منهم أو خللا من ناسخ، ونقل أنه لو نوى غير اليمين وادعى التورية، لم يقبل ذلك فيما يتعلق بحق الآدميين، كما في صورة الإيلاء، وهل يقبل فيما بينه وبين ا لله تعالى ؟ عن القاضي الحسين القطع بأنه لا يقبل أيضا، وعن الشيخ أبي محمد والفوراني أن فيه وجهين، أحدهما القبول كما لو قال لزوجته أنت طالق، وزعم أنه أراد طلاقا من وثاق، فإنه يديّن وبل أولى، لأن الطلاق أسرع نفوذا، والثاني المنع، لأن الكفارة تتعلق باللفظ المحترم[2] الذي أظهره ثم خالفه، وإضمار ما يخالف اللفظ لا يسقط إظهار اللفظ ومخالفته[3].

وحكى القاضي ابن كج، أن من الأصحاب من لم يفرق بين قول الحالف با لله، وبين قوله تـا لله، وهذا يقتضي إثبات خلاف في كونه يمينا عند الإطلاق، كما ستعرفه في قوله تـا لله، والأكثرون جروا على ما قدمنا .

وأشار جماعة في قوله: وا لله لأفعلن، إلى أنه يمين بكل حال، لكن الأشبه أنه كقوله: با لله، وقد يقول المتلفظ به: أردتُ وا لله المستعان، ثم ابتدأتُ: لأفعلنّ، وليس في ذلك إلا لحن في الإعراب، وسيأتي له نظائر .

وأما إذا قال: تا لله لأفعلن كذا، فالمنصوص ههنا وفي الإيلاء أنه يمين[4]، [٣٣٦أ] وعن نصه في القسامة أنه ليس بيمين[5]، وفيه طرق للأصحاب:

أحدها إثبات قولين في المسألة، أحدها أنه يمين، لأنه مستعمَل في القرآن والعرف لليمين، فصار كقوله با لله ووا لله، والثاني المنع، لأنه لا يشتهر اشتهار الباء والواو، ولا يعرف القسم به كثير من الناس .

---

(١) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٥٢/٢٥ب ؛ ((التهذيب)) ١٨٦ب .

(٢) في النسختين ب جـ : المحرم .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٢أ ب .

(٤) انظر : الأم ٢٨٢/٥ ، ٦٥/٧ ؛ المتولي ، ((التتمة)) ١٣٣أ .

(٥) انظر : مختصر المزني ٣٩٨/٨ ؛ البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٦ب .

والثاني أنه ليس بيمين في القسامة، وهو يمين في غيرها، وفرقوا من وجهين، أحدهما أنه يُثبت في القسامة حقا لنفسه من قصاص أو دية، فلا يُقنع منه إلا بلفظ قوي مشهور في اليمين، وفي الإيلاء وسائر الأيمان، ذكرُ الامتناع من الفعل أو الإقدام عليه يدل على قصد اليمين[١] .

والثالث – وهو الأظهر وبه قال أبو الطيب وأبو حفص وأبو إسحاق – القطع بأنه يمين، وذكروا لما نقل عن القسامة تنزيلين، أحدهما: أنه وقع في الرواية تصحيف، وإنما ذكر الشافعي رضي ا لله عنه ذلك في الياء المنقوطة باثنتين من تحتها، يدل عليه أنه علل فقال: لأنه دعاء، ثم منهم من قال: يدل إيراده على أنه أراد ما إذا قال: يا ا لله، على النداء، ومنهم من قال: أراد يا لَله، بفتح اللام، وقال: أراد دعاء الاستغاثة، وهذا أشبه وأقرب إلى أن يصحّف . والثاني: حمله على ما إذا قال القاضي: قل با لله، فقال: تا لله، فلا يحسب ذلك؛ لأن الحلف ينبغي أن يكون على وفق التحليف .

ولذلك نقول: لو قال القاضي: قل با لله، فقال: بالرحمن، لا تحسب يمينه، وعلى عكسه لو قال: قل تا لله، فقال: با لله، فعن القفال أنه يكون يمينا؛ لأنه أبلغ وأكثر استعمالا في اليمين، ولو قال: قل با لله، فقال وا لله، قال الإمام: فيه تردد؛ لأن الباء والواو لا تكادان تتفاوتان[٢] في مجرى الكلام، ولا يمتنع (أن لا يحتسب به)[٣] للمخالفة[٤]، وهذا المعنى يجيء في الصورة المنقولة عن القفال .

واعلم أن الخلاف المذكور فيما إذا قال: تا لله، ولم يقصد اليمين ولا غير اليمين، فأما إذا نوى به غير اليمين، فإنه لا يكون يمينا بلا خلاف، كذلك ذكره العراقيون والقاضي الروياني وغيرهم، وعلى هذا فقوله في الكتاب: **فالكل صريح** ، معناه أنه يؤثر من غير نية، ويجوز إعلامه بالواو لما تبين، وقد يفسر صريح الطلاق والعتاق بما يؤثر فيهما وإن نوى غيرهما، ولا يمكن أن يحمل لفظ الصريح على مثله ههنا .

ولو قال: وا للهُ – بالرفع – فهو يمين، سواء تعمد أو لم يتعمد، والخطأ في الإعراب لا يمنع انعقاد اليمين، وكذا لو قال: وا للهَ، ونصب الهاء، ذكره في البيان، وحكى عن القفال في قوله: وا للهُ – بالرفع – أنه لا يكون يمينا إلا أن ينوي به اليمين .

---

(١) لم يَذكر سوى وجه واحد في الفرق بين القسامة وغيرها ، مع أنه قال : وفرقوا من وجهين .

(٢) في النسخ أ ظ ب : تتقاربان .

(٣) في النسخة جـ : أن يحسب له .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٤أ .

ولو حذف حروف القسم وقال: اللهِ لأفعلن كذا، ونوى اليمين، فهو يمين، وكذا لو نصب أو رفع، ويُحتج له بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث ركانة: «اللهَ ما أردتَ إلا واحدة؟»[1]، رواه صاحب البيان بالرفع، والقاضي الروياني بالجر[2]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود: «اللهَ قتلتَ أبا جهل» بالنصب[3].

وإن أطلق فالمشهور في الرفع أنه لا يكون يمينا؛ لأنه وإن كان يحتمل اليمين، فيحتمل إبتداء الكلام أيضا، فلا يكون يمينا إلا بالنية، وفي البيان وجه آخر أنه يكون[4] يمينا، كما سنذكر في النصب والجر.

وفي النصب والجر وجهان، أظهرهما أنه لا يكون يمينا أيضا، ووجّه بأن العادة لم تستمر بالحلف كذلك، ولا يعرفه إلا خواص الناس، والثاني أنه يمين، وبه قال أحمد[5]، وحكاه ابن الصباغ عن أبي

---

(١) رواه ابن ماجه وابن أبي شيبة وابن حبان والطبراني، من حديث عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده، أنه طلق امرأته البتة، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال: «آللهِ ما أردتَ بها إلا واحدة؟ قال: آللهِ ما أردتُ بها إلا واحدة» ورواه أبو داود والدارمي والدارقطني والحاكم وأبو يعلى والبيهقي بلفظ: «قال: ما أردتَ؟ قال: واحدة، قال: آلله؟ قال: آلله» . قال الترمذي: (سألت محمد عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب). وقال أحمد: (طرقه كلها ضعيفة). انظر: **سنن أبي داود**، الطلاق، باب في البتة؛ **سنن الترمذي**، الطلاق، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة؛ **سنن ابن ماجه**، الطلاق، باب طلاق البتة (٢٠٥١)؛ **سنن الدارمي**، الطلاق، باب في طلاق البتة؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، الطلاق (١٨١٣٢)؛ **الإحسان**، الطلاق (٤٢٧٤)؛ **المعجم الكبير** (٤٦١٣)؛ **سنن الدارقطني**، الطلاق ٣٣/٤؛ **مسند أبي يعلى** (١٥٣٧)؛ **المستدرك**، الطلاق ١٩٩/٢؛ **سنن البيهقي**، الخلع والطلاق ٣٤٢/٩؛ **زاد المعاد** ٢٦٣/٥.

(٢) قال ابن حجر: (لم يقع في شيء من كتب الحديث مضبوطا بالحروف، ووقع في أصل جيد من مسند أحمد بالنصب، لكن الجر هو المعتمد، وقد وقع في رواية الترمذي بلفظ: والله). **تلخيص الحبير** ١٦٩/٤.

(٣) رواه أحمد والطبراني والبيهقي من حديث ابن مسعود بلفظ: «قال: آلله؟ قلت نعم» . ورواه الطبراني بلفظ «قال: الله الذي لا إله إلا هو لأنت قتلته؟» . قال ابن حجر: (لم أره بالنصب، بل رواه أحمد والطبراني... بألفاظ ظاهرها الجر). انظر: **مسند أحمد** ٤٠٣/١؛ **المعجم الكبير** (٨٤٦٩، ٨٤٧٥)؛ **سنن البيهقي**، السير، باب قتل من لا قتال فيه ٩٢/٩؛ **تلخيص الحبير** ١٦٩/٤.

(٤) في النسخ ظ ب: لا يكون.

(٥) وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ١٠/٤؛ **الخرشي وحاشية العدوي** ٥٠/٣؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٣٣/٦.

جعفر الإسترابادي، ورواه القاضي الروياني في البحر عن أبي جعفر الترمذي[1]، ووجّه بأن حروف القسم تظهر تارة وتحذف أخرى ويقتصر على إضمارها، وبهذا أجاب صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط في صورة الجر[2]، والأول أرجح عند المعظم، منهم صاحب الشامل والتهذيب والتتمة[3]، والخلاف على ما تبين حاصل في الأحوال الثلاث، لكن الجر أولاها بأن يكون يمينا؛ لإشعاره بالصلة الخافضة، ويليه النصب، وربما يقال إنه نصب بنزع الخافض، ويليه الرفع، وبحسب هذه المراتب قد يرتب الخلاف على الخلاف .

ولو قال بلّه، فشدد اللام وحذف الألف بعدها، فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى ولا حالف؛ فإن البلّة هي الرطوبة، لكن إن نوى بما ذكره اليمين بالله تعالى، فعن الشيخ أبي محمد أنه يكون يمينا، ويحمل حذف الألف على اللحن[4]، وبهذا أخذ صاحب الكتاب والإمام، وعضده بأن الكلمة تجري على ألسنة العوام والخواص، وقد يستجيز العرب حذف الألف في الوقف؛ لأن الوقف يقتضي إسكان الهاء، وإذا اجتمع ساكنان في الوقف، جاز أن يحذف أحدهما[5]. وقوله في الكتاب: **على قصد التلبيس وهي الرطوبة** ، هذا التقييد غير محتاج إليه، بل إذا لم يقصد اليمين، لا يكون ما أتى به يمينا، وإن لم يقصد التلبيس ولم يرد الرطوبة .

الفصل الثاني :

للأصحاب في ضبط ما يحلف به طريقتان، إحداهما وهي أقرب إلى سياق المختصر، أن اليمين لا تنعقد إلا إذا حلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته، وأراد بالقِسم الأول أن يذكر ما يُفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره، من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى، كقوله: والذي أعبده أو أسجد له، أو أصلي له، أو فلق الحبة، أو نفسي بيده، أو يقلب القلوب، فتنعقد يمينه سواء أطلق أو قصد الباري تعالى أو غيره، وإذا قال قصدتُ غيره، لم يقبل ظاهرا، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على المشهور، وذُكر فيه وجه ضعيف .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن نصر، ولد سنة ٢٠٠، وتفقه على الربيع وغيره من أصحاب الشافعي، وسكن بغداد وحدّث بها، وكان شيخ الشافعية في العراق في وقته، توفي سنة ٢٩٥ . انظر : الشيرازي، **طبقات الفقهاء** ٨٦ ؛ الخطيب البغدادي ، **تاريخ بغداد** ٣٦٥/١ .

(٢) انظر : ((الوسيط)) ٢٠٦/١ب .

(٣) انظر : ((التهذيب)) ١٨٧أ ؛ ((التتمة)) ١٣٣ب .

(٤) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٥٤أ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ٥٤أ .

وأما القسم الثاني فهو الحلف بالأسماء، والأسماء ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره، كالله والإله [٣٣٧أ] والرحمن ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت، والأول الذي ليس قبله شيء، والواحد الذي ليس كمثله شيء، فحكم الحلف به حكم الحلف بالقسم الأول، وفي كتاب القاضي ابن كج (عن ابن سريج)[1] أن الحلف بشيء من الأسماء ليس بصريح، إلا باسم واحد وهو الله، وهذا غريب .

وعد الإمام الخالق والرازق من هذا النوع[2]، وألحقهما الأكثرون بالرحيم وسائر ما يذكر في النوع الثاني ؛ لأنهما يطلقان في حق غير الله تعالى ، يقال: فلان خالق الكذب، قال تعالى : { وَتَخلُقونَ إِفكاً }[3]، ورازق الجيش، قال تعالى: { فَارزُقوهُم }[4]، وصاحب الكتاب اتبع فيه الإمام، فليعلم الاسمان بالواو، ولتعرف الحال فيهما .

النوع الثاني: ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى، وأن يقيد في حق غيره بضرب من التقييد، كالرحيم والجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر، فإن حلف باسم منها وأطلق أو أراد به الله تعالى، فهو يمين، وإن أراد غيره لم يكن يمينا؛ لأنه قد يستعمل في حق غيره فيقال: فلان رحيم القلب وجبار ورب إبل ومتكبر وقادر على كذا، وقاهر لفلان .

ويجوز أن يعلم قوله: **والرحيم** بالواو؛ لأن القاضي ابن كج جعله كالرحمن، وعده في النوع الأول، وكذلك حكاه القاضي الروياني عن القاضي الطبري، وغلط فيه . وأن يعلم قوله: **فهو كناية** بالواو؛ لأن القاضي ابن كج روى عن بعض الأصحاب، أن الحلف بأي اسم من الأسماء التسعة والتسعين التي ورد بها الخبر[5]، وصريح، لا فرق بين بعضها وبعض .

النوع الثالث: ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره، ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين، كالشيء والموجود والحي والمؤمن والكريم وما أشبهها، فلا يكون يمينا إن نوى به غير الله تعالى أو أطلق، وإن

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٢أ .

(٣) { إِن الذينَ تَعبدونَ مِن دُونِ اللهِ لا يَملكونَ لكُم رِزقاً فابتغوا عندَ اللهِ الرزقَ واعبدوه واشكروا لَه إليهِ تُرجعونَ } سورة العنكبوت ١٧ .

(٤) { منهُ وقُولوا لهم قولاً معروفاً } سورة النساء ٨ .

(٥) روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: ((إن لله تسعة وتسعين اسما، مائة إلا واحد، من أحصاها دخل الجنة)) وأما سرد الأسماء فلم يثبت فيه حديث صحيح . انظر : **صحيح البخاري** ، الشروط ، باب ما يجوز من الاشتراط (٢٧٣٦) ؛ **صحيح مسلم** ، الذكر والدعاء ، باب في أسماء الله تعالى (٢٦٧٧) ؛ **تلخيص الحبير** ١٧٢/٤ .

نوى الله تعالى فالذي أورده صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما أنه يكون يمينا[١]؛ لاحتمال اللفظ وضميمة النية، وفي شرح الموفق بن طاهر أن صاحب التقريب وأبا يعقوب، حكياه عن شيوخ الأصحاب وقطعا به، والأظهر وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعراقيون، وتابعهم الإمام وصاحب الكتاب، أنه لا يكون يمينا[٢]، ووجهوه بأن اليمين إنما تنعقد إذا حلف باسم معظم، والأسامي التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقا واحدا، ليس لها حرمة ولا عظمة[٣]، فلا تنعقد بها اليمين .

واعلم أن صاحب التهذيب عد السميع والبصير من النوع الثاني[٤]، ويشبه أن يكونا من هذا النوع، وأن صاحب الكتاب عدّ العليم والحكيم من النوع الثاني، ويشبه أن يعدا من هذا النوع أيضا، ويدل عليه أن العالِم في التهذيب مدرج في هذا النوع[٥].

والقسم الثالث الحلف بالصفات، ونتكلم في صور منها على الأثر . هذه طريقة في الضبط، والثانية وهي أقصر، أن اليمين إنما تنعقد إذا حلف الحالف بما مفهومه ذات الله تعالى أو بصفة من صفاته، ويندرج في الأول القسمان الأولان في ذلك التقسيم .

وأما الكلام في الصور المتعلقة بالصفات :

فمنها: إذا قال: وحق الله لأفعلن كذا، فقد حكى الإمام فيه وجهين، منصورُه منهما والمذكور في الكتاب أنه كناية، لا يكون يمينا إلا إذا انضمت إليه النية[٦]؛ لأن حق الله تعالى يطلق على العبادات التي أمر بها، ويطلق بمعنى استحقاقه الإلهية والتعالي والعظمة، فلا يصير يمينا إلا بالنية، ويروى هذا عن أبي حنيفة[٧] وعن المزني في مسائله المنثورة[٨]، ورواه شارح مختصر الجويني عن أبي إسحاق،

---

(١) انظر : **المهذب** ١٢٩/٢ ؛ ((التهذيب)) ١٨٦ب .

(٢) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٣/٢٥ب .

(٣) قوله ليس لها حرمة ولا عظمة فيه نظر ظاهر، بل ما ثبت بالدليل الشرعي الصحيح أنه من أسماء الله تعالى، فله حرمة وعظمة، وكونه يطلق في حق غيره، لا يرفع هذه الحرمة ما دام المتكلم يقصد الاسم المعظم، ولهذا قال النووي : (الأصح أنه يمين ... وقوله ليس له حرمة مردود) . **روضة الطالبين** ١٢/٨ .

(٤) انظر : ((التهذيب)) ١٨٦أ .

(٥) انظر : ((التهذيب)) ١٨٦ب .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٤/٢٥ب .

(٧) عند أبي حنيفة إذا قال: وحق الله، فليس بحالف؛ لأنه حلف بغير الله تعالى . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١١١/٣ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ١١/٤ .

(٨) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٨٦ب .

وأظهرهما وهو المنصوص والذي يوجد للجمهور، أنه يمين، وإن أطلقه ولم تكن له نية، وإنما ينصرف عن اليمين إذا نوى به غير اليمين[1]، وبه قال مالك[2] وأحمد[3].

أما كونه يمينا عند الإطلاق، فقد وُجه بطريقين، أشهرهما أنه غلب استعماله في اليمين، فتصير هذه الغلبة قرينة صارفة للفظ إلى معنى استحقاق الإلهية والعظمة، والثاني: في البيان أن أبا جعفر الإستراباذي قال: حق الله هو القرآن، قال الله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ ﴾[4] يعني القرآن، والحلف بالقرآن يمين في صورة الإطلاق، فكذلك ما نحن فيه. وأما انصرافه عن اليمين إذا نوى به غير اليمين، فلاحتمال اللفظ له.

وفي التتمة أنه لو قال: وحقُّ الله بالرفع فهو يمين، وإن أطلق فلا، وإن قاله بالنصب وأطلق فوجهان[5]، وقد سبق نظير هذا في الحلف باسم الله تعالى، والذي أجاب به التهذيب المنع في صورة النصب أيضا[6].

ولو قال: وحرمة الله، ففي النهاية حكاية طريقين فيه، أحدهما: أنه كما لو قال: وحق الله، (وأظهرهما أنه كالحلف بالصفات، حتى يكون يمينا عند الإطلاق[7]. ولا يخفى بَعدَ ما ذكرناه، أن الظاهر في قوله: وحق الله)[8] وحرمة الله، خلاف ما أجاب به في الكتاب.

ومنها: لو قال: وقدرة الله وعلم الله ومشيئة الله وسمع الله وبصر الله، فهذه صفات قديمة، فإذا قصد الحالف بها اليمين أو أطلق، انعقدت يمينه، ولو قال: أردت بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور، قُبل ولم يكن يمينا؛ لأن اللفظ محتمل لذلك، يقال في الدعاء: اغفر علمك فينا، أي معلومك، ويقال: انظر

---

(١) انظر: **الأم** ٦٥/٧؛ **مختصر المزني** ٣٩٨/٨.

(٢) عند المالكية إن أراد بقوله: وحق الله، الحقوق التي له على عباده، فلا يكون يمينا، وإن أراد الصفة القديمة فهو يمين، وإن لم يرد شيئا ففيه خلاف. انظر: **حاشية الدسوقي** ١٢٧/٢؛ **الخرشي** ٥٠/٣.

(٣) ظاهر مذهب الحنابلة أنها يمين مطلقا. انظر: ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٢٩/٢؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٣١/٦.

(٤) سورة الحاقة ٥١.

(٥) انظر: المتولي، «التتمة» ١٣٤أ.

(٦) انظر: البغوي، «التهذيب» ١٨٦ب.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» ٢٥/٥٤ب.

(٨) ساقط في النسختين ظ ب.

إلى قدرة ا لله تعالى، أي مقدوره، فيكون كما لو قال: ومعلوم ا لله ومقدور ا لله وخلق ا لله ورزقه، وذلك ليس بيمين، وبمثله أجاب الإمام في: أحياء ا لله[1].

ولو قال: وعظمة ا لله وكبرياء ا لله وعزته وجلاله وبقائه، فالحكم كما في العلم والقدرة، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على [أ٣٣٨] الذات وغيرها، هذا هو ظاهر المذهب، ونقل الإمام وراءه وجهين. أحدهما: أن الحلف بهذه الصفات نازل منزلة قوله: با لله وبالرحمن ونحوهما، حتى لو قال أردتُ به غير اليمين، لا يقبل ظاهرا، والثاني: إن أراد غير اليمين يقبل في العلم والقدرة؛ للاحتمال المذكور. ولا يقبل في الجلال والكبرياء والعظمة؛ إذ لايتخيل فيها مثل ذلك الاحتمال، وضعّف هذا الوجه الفارق وقال: قد يقول الإنسان: عاينت كبرياء ا لله وعظمته، ويريد مثل ذلك[2].

وعند الحنفية قول القائل: وعلم ا لله، ليس بيمين، وقوله: وقدرة ا لله، يمين، ولو قال أردت غير اليمين لم يُقبل[3]، وعن أحمد في القدرة مثله[4].

ومنها: لو قال: وكلام ا لله، انعقدت اليمين كما لو حلف بالعلم والقدرة، وبمثله أجاب صاحب التهذيب فيما إذا قال: وكتاب ا لله وقرآن ا لله[5]، وإبراهيم المروّذي فيما لو قال: والقرآن أو بما هو مثبت في المصحف، وقال الشيخ أبو سعد المتولي في التتمة: إذا حلف بالمصحف، فإن قال: وحرمة ما هو مكتوب فيه، فهو يمين، وكذا لو قال: وحرمة هذا المصحف؛ لأن احترامه لما هو مكتوب فيه، وإن أراد الرَّق والجلد لم يكن يمينا، وإذا قال: والقرآن، وأراد غير اليمين لم يكن يمينا، وقد يراد بالقرآن الخطبة والصلاة[6].

---

(١) انظر: ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٤ب .

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٤ب .

(٣) عند الحنفية الحلف بالصفات إن كان متعارفا، بأن كان يُحلف به عادة، يكون يمينا، وإلا فلا، والحلف بالقدرة متعارف فيكون يمينا. وبالعلم غير متعارف فلا يكون يمينا . انظر: السرخسي، **المبسوط** ٨/١٣٣ ؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق** ٣/١٠٩ - ١١٠ .

(٤) عند الحنابلة من حلف بصفة من صفات ا لله تعالى، كوجه ا لله وقدرته وعلمه، فإنه يكون يمينا ولو نوى مقدوره ومعلومه أو لم يقصد اليمين؛ لأن ذلك صريح فلا يفتقر إلى النية . وعند المالكية الحلف بالقدرة والعلم ونحوهما من الصفات الذاتية يمين . انظر: الدردير، **الشرح الكبير** ٢/١٢٧ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/٢٣٠ .

(٥) انظر: ((التهذيب)) ١٨٦ب .

(٦) انظر: ((التتمة)) ١٣٤ب .

وعند أبي حنيفة قول القائل: وكلام الله، ليس بيمين بحال، تكلموا في سببه، قيل لأن القرآن عنده مخلوق. وقيل لم يقل بخلق القرآن، لكن قال لا يُعهد الحلف به[1].

وقوله في الكتاب: **فهو كناية على أحد الوجهين**، لا يمكن تفسير الكناية ههنا بما يتوقف تأثيره على النية، بخلاف قوله قبله: **فهو كناية**، لأن الحلف بالصفات يمين عند الإطلاق، ولا يتوقف على النية، ولا يوجد فيه خلاف في كتب الأصحاب، ويصح تفسيرها ههنا بأنه ينصرف عن اليمين بالنية، وهو الوجه المشهور، ويجيء فيه ما رواه الإمام. وقوله: **وهذا الوجه في قوله وجلال الله وعظمته وكبريائه أبعد**، إشارة إلى الوجه الفارق بينها وبين العلم والقدرة. ويجوز أن يعلم قوله: **فهو كناية** بالحاء والألف؛ لما حكينا من مذهب أبي حنيفة وأحمد، أن اللفظ لا ينصرف عن اليمين بالنية في قوله: **وقدرة الله**.

قال رحمه الله:

ولو قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، ونوى الوعد أو الإخبار، قُبِل، ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين، وكذا قوله: أشهد بالله. وفي لزوم الكفارة به على الملاعن وجهان، كما في الإيلاء. وكذلك قوله: وأيمُ الله، وقيل إنه صريح. وقوله: لعمرُ الله، كناية على أحد الوجهين.

في الفصل مسائل:

إحداها: إذا قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله، فله أحوال:

إحداها: أن يقول: أردت بالأول الوعد بالحلف، وبالثاني الإخبار عن حلف ماض، فيقبل في الباطن، وأما في الظاهر، فإن عُلم أن له يمينا ماضية، قُبل قوله إني أردتها بأقسمت بلا خلاف، وإلا فالنص أنه يقبل قوله أيضا في إرادة الوعد أو الإخبار عن الماضي[2]، وقال في الإيلاء: إذا قال أقسمت بالله لا

---

(١) عند الحنفية كلام الله تعالى إذا تعورف الحلف به فهو يمين؛ لأنه صفة من صفاته تعالى قائمة بذاته، وقد تعورف الحلف به، فيكون يمينا، وكذا الحلف بالقرآن لأنه كلام الله منزل غير مخلوق، والحلف به متعارف، ومن قال بخلقه فهو كافر. وقال المالكية والحنابلة الحلف بالكلام يمين مطلقاً. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ١٠/٤؛ الحصكفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ٥١/٣ – ٥٢؛ ابن عبد البر، **الكافي** ٤٤٧/١؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٢٩/٢.

(٢) انظر: **الأم** ٦٤/٧ – ٦٥.

وطئتك، ثم قال: أردت يمينا في زمان ماض، لم يقبل قوله[١]، وفيهما ثلاثة طرق للأصحاب، أشهرها أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولين بالنقل والتخريج، أحدهما أنه لا[٢] يقبل قوله، لأن القائل أقسمت بالله أو أقسم بالله، إنشاء يمين في العرف والشرع، فلا يقبل منه صرفه إلى الماضي، كما أن قوله: أنت طالق لمّا كان إنشاء طلاق، لم يقبل قوله إذا قال أردت طلاقا سابقا، وأصحهما – وهو المذكور في الكتاب – القبول؛ لظهور الاحتمال. والثاني القطع بالمنع، وحمل ما ذكر ههنا على القبول الباطن. والثالث تقرير النصين، والفرق أن الإيلاء متعلق حق المرأة، وحقوق الآدميين مما يضايق فيه، وسائر الأيمان الحكم فيها الكفارة، وهي حق الله تعالى.

والثانية: أن يقول أردت اليمين، فيكون يمينا لا محالة.

والثالثة: أن يطلق فلا ينوي شيئا، وهل يكون يمينا والحالة هذه؟ أطلق مطلقون منهم أبو يعقوب الأبيوَردي فيه خلافا، ثم منهم من يقول قولان، ويوجه المنع بأن صلاحية أقسمتُ للماضي وأقسم للمستقبل ظاهرة، فلم يأت بلفظ صريح في الإنشاء، ويوجه كونه يمينا بأن العرف مطرد باستعمال اللفظين في إنشاء اليمين.

وذكر جماعة في كيفية تولد هذا الخلاف، منهم القاضي ابن كج وأبو بكر الطوسي، أن ظاهر نصه في الأيمان أنه ليس بيمين عند الإطلاق، ونص في الإيلاء على أنه يمين، فتصرّف فيهما متصرفون بالنقل والتخريج، وفرّق فارقون بمثل ما سبق في الحالة الأولى.

والأصح من الخلاف عند الإمام أنه ليس بيمين[٣]، وبه أجاب الصيدلاني، وعند المعظم أنه يمين، ولم يتعرض كثيرون لحكاية الخلاف فيه، وعن بعض الأصحاب أنه فرّق بين قوله أقسمتُ فلم يجعله صريحا عند الإطلاق، وبين قوله أقسم فجعله صريحا، وهو ضعيف.

الثانية: إذا قال: أشهد بالله أو شهدتُ بالله، فإن نوى اليمين فهو يمين، وقد ورد الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين، قال تعالى: { قَالُوْا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ }[٤]، والمراد نحلف؛ ولذلك قال على الأثر: { اِتَّخَذُوْا أَيْمَـٰنَهُمْ جُنَّةً }[٥]، وإن أراد غير اليمين فلا تكون يمينا، وهذا قد يكون لإرادة

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٨٣؛ البغوي، «التهذيب» ١٨٧أ.

(٢) ساقط في النسخة جـ.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» ٥٣أ.

(٤) { واللهُ يعلمُ إنكَ لرسولُه واللهُ يشهدُ إن المنـٰفقينَ لكـٰذبونَ } سورة المنافقين ١.

(٥) { فَصدوا عن سبيلِ اللهِ إنهم سآءَ ما كانُوا يَعملونَ } سورة المنافقين ٢.

غير القسم، بأن يريد الإيمان بالله تعالى والشهادة بوحدانيته، وقد يكون لإرادة الوعد أو الإخبار عن الماضي مع إرادة القسم، كما ذكرنا في قوله: أقسم بالله وأقسمت .

وإن أطلق ففيه طرق، أشهرها أن في كونه يمينا [أ٣٣٩] وجهين، وجه كونه يمينا ورود الشرع بالشهادة بمعنى القسم، قال تعالى: { فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ }[1]، (واللعان يمين، ووجه المنع أنه لم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع، ويحتمل أن يريد: أشهد بوحدانية الله تعالى)[2]، ثم يبتدئ: لأفعلن كذا، وعلى هذا ينطبق كلام صاحب الكتاب، فإنه قال في أقسم أو أقسمت: إن مطلقه منزل على اليمين على أحد الوجهين، ثم قال: **وكذا قوله أشهد بالله** ، فأشعر العطف بطرد الوجهين، لكنهم رجحوا ههنا الوجه الذاهب إلى أنه ليس بيمين؛ لتردد الصيغة، بخلاف صنيعهم في قوله: أقسم أو أقسمت .

والثاني عن أبي إسحاق القطع بأنه يمين، والثالث عن أبي الطيب بن سلمة القطع بأنه ليس بيمين، ونسبه الإمام إلى العراقيين[3].

ولو قال: أعزم بالله أو عزمت بالله لأفعلن، لم يكن ذلك يمينا إن نوى غير اليمين أو أطلق؛ لأن العرف لم يطرد بجعله يمينا، ولا ورد الشرع به، لكن إن نوى به اليمين فهو يمين؛ لاحتمال أن يريد الإخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه .

ولو قال: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت أو أشهد أو شهدت أو أعزم أو عزمت لأفعلن كذا، ولم يقل بالله، لم يكن يمينا سواء نوى اليمين أم لا؛ لأنه لم يحلف باسم الله تعالى ولا صفة من صفاته، وعند أبي حنيفة هو يمين إذا نوى اليمين أو أطلق[4]، وعند مالك إن نوى اليمين فهو يمين، وإن أطلق فلا[5]، وعن أحمد روايتان كمذهبهما[6].

---

(١) { إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ } سورة النور ٦ .

(٢) ساقط في النسخة جـ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٣أ .

(٤) عند الحنفية إذا لم ينو بها اليمين، لا تكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أنه يعد حالفا في الظاهر، وإن لم ينو شيئا فهي يمين . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ١٢/٤ – ١٣ . ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٥٤/٣ .

(٥) استثنى المالكية من هذه الألفاظ قوله: أعزم، فلا تكون يمينا ولو نواه، إلا بالتصريح بلفظ الجلالة أو ما يقوم مقامه معها . انظر : **المدونة** ١٠٤/٢ ، **الخرشي وحاشية العدوي** ٥٢/٣ .

(٦) مذهب الحنابلة أن هذه الألفاظ لا تكون يمينا إلا بالنية . انظر : البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٣٠/٣ .

ثم في المسألة فرع يتعلق باللعان، وهو أن الملاعن إذا قال في لعانه: أشهد بالله، وكان كاذبا، هل تلزمه الكفارة ؟ فيه وجهان عن رواية صاحب التقريب[1]، والأظهر الوجوب، وقرّب الإمام الخلاف من الخلاف في أن المولي هل تلزمه الكفارة إذا وطئ ، ووجه الشبه أن الإيلاء لاقتضائه الفراق وإفضائه إليه. جُعل في قول خارجا عن الأيمان المحضة، فكذلك اللعان لاقتضائه الفراق، وذكر أن التصوير فيما إذا زعم أنه قصد اليمين أو اطلق، وجعلنا مطلقه يمينا، قال: ويمكن[2] أن يجيء الخلاف وإن قصد غير اليمين؛ لأن ألفاظ اللعان معروضة عليه في مجلس الحكم، ولا أثر للتورية في الأيمان الجارية في مجلس الحكم[3]. ولك أن تقول: إنما لا[4] يؤثر القصد والتورية في الأيمان المعروضة في مجلس الحكم، في الأحكام الظاهرة، والكفارة حكم بينه وبين الله تعالى، فيشبه أن يقال: لا تلزمه إذا لم يقصد اليمين .

الثالثة : إذا قال: وايم الله لأفعلنّ كذا، أو وايمن الله، **فإن** نوى به اليمين فهو يمين، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((وايم الله إنه لخليق بالإمارة))[5]، وإن أطلق ولم ينو شيئا فوجهان، أحدهما أنه يمين؛ لكثرة إستعماله في اللغة يمينا، وقد ذُكر أن أصل أيم الله أيمنُ الله، والأيمن جمع اليمين، وأن التقدير: أيمن الله قسمي[6]، فكأنه قال: حلفت بالله . وأظهرهما المنع؛ لأنه لا يعرفه ولا يستعمله إلا خواص الناس، ولذلك قال الأصحاب: لو قال: لاها الله، ولم يرد اليمين، لا يكون يمينا وإن كان يستعمل يمينا في اللغة، لعدم اشتهاره . ويعبر عن الوجه الأول بأنه صريح، وعن الثاني بأنه كناية، وقوله في الكتاب: **وقيل إنه صريح** ، كالمستغنى عنه؛ لأن الظاهر من قوله: **وأيم الله** رد العطف إلى الوجهين السابقين في قوله: **ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين** .

---

(١) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٥٣أ .

(٢) في النسخة أ : ولا يمكن .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٣أ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب جـ .

(٥) متفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا وأمّر عليهم أسامة بن زيد، فطعن بعض الناس في إمرته، فقال ((إن كنتم تطعنون في إمرته فقد كنتم تطعنون في إمرة أبيه من قبل. وأيم الله إن كان لخليقا للإمارة)) . **صحيح البخاري** ، الأيمان ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم وايم الله (٦٦٢٧) ؛ **صحيح مسلم** ، فضائل الصحابة ، باب فضائل زيد بن حارثة (٢٤٢٦) .

(٦) انظر : الجوهري ، **الصحاح** (يمن) ٢٢٢٢/٦ .

الرابعة : إذا قال: لعمر الله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين فهو يمين، والمراد منه البقاء والحياة، وهو قريب من العمر، لكنه في هذا الموضع لم يجيء إلا مفتوح العين، ويذكر أن المعنى: لعمرك قسمي أو يميني أو ما أقسم به، وإن لم ينو شيئا وأطلق ففيه وجهان، أظهرهما أنه ليس بيمين؛ لأنه كما يطلق بمعنى البقاء يطلق بمعنى العبادات والمفروضات[١]، والثاني أنه يمين؛ لاشتهاره في اليمين لغة، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد[٢]، وبه قال ابن سريج في جوابات الجامع الصغير، وأبو الطيب ابن سلمة، واختاره صاحب الإفصاح .

ومما يناسب هذه الصور: إذا قال علي عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالته لأفعلن كذا، فإن أراد اليمين فهو يمين، والمراد من عهده استحقاقه لإيجاب ما أوجب علينا وتعبدنا به، وإن أراد غير اليمين لم يكن يمينا، والمراد العبادات التي أمرنا بها، وإن أطلق فعلى وجهين، عن أبي إسحاق أنه يمين للعادة الغالبة، وبه قال أبو حنيفة ومالك[٣]، والأظهر خلافه لتردد اللفظ، وبالعبادات فسرت الأمانة في قوله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾[٤].

وإن أراد اليمين بهذه الألفاظ، فتنعقد يمين واحدة، ولا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة، وقال مالك: يتعلق بكل لفظ كفارة[٥]، ولك أن تقول: إن قصد بكل لفظ يمينا، فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا .

ولو قال : وعهد الله وميثاق الله وأمانة الله، قال في التتمة: إن نوى به اليمين فهو يمين، وإن أطلق فلا، خلافا لأحمد[٦]، وعن أبي حنيفة أن العهد والأمانة يمين، بخلاف الميثاق[٧].

---

(١) لم أره بهذا المعنى في كتب اللغة .

(٢) انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ١٤/٤ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٢٩/٢ .

(٣) وهو ظاهر مذهب الحنابلة . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ١٥/٤ ؛ **المدونة** ١٠٣/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٣١/٦ .

(٤) ﴿ عَلَى السَّمَٰوَٰتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَٰنُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ سورة الأحزاب ٧٢ .

(٥) وقال الحنفية والحنابلة يلزمه كفارة واحدة . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ١٥/٤ ؛ **المدونة** ١٠٣/٢ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٢٩/٣ .

(٦) ظاهر مذهب الحنابلة أنه يمين ولو لم ينو، وظاهر مذهب المالكية أن الحلف بهذه الألفاظ يمين عند الإطلاق . انظر : الدردير ، **الشرح الكبير** ١٢٧/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٥/١١ – ٦ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٣١/٦ .

(٧) مذهب الحنفية أن عهد الله وميثاقه يمين، وأما أمانة الله ففيها قولان، والمعتمد في المذهب أن الحلف بها يمين. انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ١٤/٤ – ١٥ ؛ ابن عابدين ، **رد المحتار** ٥٧/٣ .

قال رحمه الله :

فرع : إذا قال: إن فعلت كذا فلله علي صوم أو صلاة ، لزمه الوفاء على قول، كما لو قال: إن شفى الله مريضي، أو ذكر حصول نعمة أو دفع بليّة، وعلى قول تلزمه كفارة يمين؛ لأن مقصوده المنع، ويجري في كل ما يقصد امتناعه، وعلى قول يتخير بين الوفاء والكفارة . ولو قال: إن فعلت فعليَّ نذر، فهو كقوله: علي عبادة، إن أوجبنا [أ٣٤٠] الوفاء فعليه[1]تعيين عبادة يلزم مثلها بالنذر، وإن فرّعنا على القول الآخر فعليه كفارة يمين، نص عليه . ولو قال: فعلي يمين، فهو لغو، وقيل عليه كفارة يمين . ولو قال: مالي صدقة، فهو (لغو، وقيل هو)[2] كما لو قال: علي أن أتصدق، وقيل هو كجعل الشاة ضحية، فيصير صدقة ، والظاهر أنه لغو .

صورة الفرع أن يمنع نفسه عن الفعل أو يحثه عليه، بتعليق التزام قربة بالفعل أو الترك، وهذا التصوير قد يقال له يمين الغضب واللجاج، ويجعل قسما لسائر الأيمان بصيغها المشهورة، وكذلك جعل صاحب الكتاب الباب في الوسيط فصلين، أحدهما في صيغ الأيمان الصرائح منها والكنايات، والثاني في يمين الغضب واللجاج[3]، وهو ما رسمه فرعا ههنا، وقد يقال له نذر الغضب واللجاج، ويجعل قسيما لنذر التبرر، وهو التزام القربة إما ابتداء، أو معلقا بنعمة يبغيها، أو بزوال بلية يرجو كشفها، وله الكتاب المفرد التالي لكتاب الأيمان، وربما سمي يمين الغلق ونذر الغلق .

إذا عرف ذلك فإذا قال: إن كلمت فلانا، أو أكلت كذا، أو دخلت الدار، أو لم أخرج من البلد، فلله علي صلاة أو صوم شهر أو حج أو إعتاق رقبة، ثم إنه كلمه أو أكل أو دخل أو خرج، فقد روي فيما يلزمه ثلاثة أقوال: أحدها انه يلزمه الوفاء بما التزم؛ لأنه التزام عبادة في مقابلة شرط، فيلزمه عند وجود الشرط، كما لو قال: إن شفى الله مريضي أو رزقني ولدا فله علي كذا، والثاني: أن عليه كفارة يمين، لما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « كفارة النذر كفارة اليمين »[4]، وعن عائشة رضي الله عنها، أنها سئلت عمن جعل ماله في رتاج[5] الكعبة

---

(١) في النسخة أ : وعليه .

(٢) ساقط في النسختين ظ ب .

(٣) انظر : « الوسيط » ٢٠٤ب .

(٤) رواه مسلم ، كتاب النذر ، باب في كفارة النذر (١٦٤٥) .

(٥) الرتاج الباب العظيم، ويقال الباب المغلق وعليه باب صغير، والمراد هنا أنه نذر ماله هديا للكعبة . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (رتج) ٣١٧/١ ؛ الفيومي ، **المصباح المنير** ٨٣ .

إن كلم ذا قرابة له، فقالت: يُكفِّره ما يكفِّر اليمين[١]. والمعنى فيه أن المقصود إذا قال، إن كلمت فلانا فعلي كذا، منع النفس منه، ومن قوله: إن لم أخرج من البلد، حمل النفس على الخروج، فكان كاليمين في غرض المنع والحمل، فيكون موجبه موجب اليمين . والثالث وبه قال أحمد، أنه يتخير بين الوفاء بما التزم، وبين أن يكفر كفارة يمين[٢]؛ لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزم قربة، واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما، ولا إلى تعطيلهما، فوجب التخيير .

هذا هو الطريق المعتمد، والأقوال معزية إلى نصوص الشافعي رضي الله عنه في مواضع وصور مختلفة، ويقال إن قول التخيير مخرّج غير منصوص . ثم إيراد العراقيين من الأصحاب يقتضي أن يكون المذهب التخيير[٣]، لكن الأصح على ما ذكره صاحب التهذيب وإبراهيم المروَرّوذي والروياني والموفق بن طاهر وغيرهم، وجوب الكفارة[٤].

ووراء ذلك طرق، أحدها القطع بالتخيير، والثاني عن العبادي نفي التخيير والاقتصار على القولين الأولين، والثالث الاقتصار على التخيير ووجوب الكفارة ونفي القول الأول، والرابع الاقتصار على التخيير ووجوب الوفاء ونفي القول الثاني، وهو وجوب الكفارة، وهذا يوافق ما حكاه الصيدلاني وغيره عن القفال، وهو أنه كان يذكر قولي الوفاء والتخيير، ولا يذكر قول وجوب الكفارة، لكن روي أن أبا الربيع الإيلاقي[٥] قال: سمعت الحليمي يقول في نذر اللِّجاج: تتعين عليه كفارة يمين، قلت: أمنصوص (الشافعي هو)[٦]؟ قال: نعم، فلما رجعت إلى مرو حكيته للقفال، فلم يصدقني، ثم إنه طالع الكتب تلك الليلة، فلما جلس من الغد للدرس قال: أسهرتني البارحة، قد طالعت الكتب، فالمسألة منصوصة كما قال الحليمي . فلعل ما نُسب إلى القفال كان قبل هذه الحكاية .

---

(١) رواه مالك والبيهقي بسند صحيح . انظر : **الموطأ** ، النذور والأيمان ، باب جامع الأيمان ؛ **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب من جعل شيئا من ماله صدقة ٦٥/١٠ ؛ **تلخيص الحبير** ١٧١/٤ .

(٢) انظر : المرداوي ، **الإنصاف** ١١٩/١١ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٦٢/٢ .

(٣) وهو ما رجحه النووي وأقره الهيتمي والرملي . انظر : **روضة الطالبين** ٥٦١/٢ ؛ **تحفة المحتاج** ٦٩/١٠ ؛ **نهاية المحتاج** ٢١٩/٨ .

(٤) انظر : ((التهذيب)) ٢٠٤أ .

(٥) هو طاهر بن عبد الله الإيلاقي – نسبة إلى إيلاق ناحية من بلاد الشاش – تفقه على القفال والحليمي والزيادي، وأخذ الأصول عن الأستاذ أبي إسحاق، وتفقه عليه أهل الشاش، توفي سنة ٤٦٥ عن ٩٦ سنة . انظر : الإسنوي ، **طبقات الشافعية** ٦٢/١ – ٦٣ .

(٦) في النسخة أ : هو للشافعي .

ويجوز أن يعلم لهذا الطرق قوله في الكتاب: **على قول** أولاً وثانيا وثالثا بالواو، وعن أبـي حنيفـة في المسألة ثلاث روايات كالأقوال، لكن الأشهر والمختار عند أصحابه قـول وجـوب الوفـاء[1]، فليعلـم الآخران بالحاء، وليعلم الأولان بالألف لما مر.

التفريع: إن قلنا بوجوب الكفارة، فلو وفى بما التزم فهل تسقط الكفارة ؟ في شـرح مختصـر الجويـني ذكر وجهين فيه، والظاهر المنع، فإن كان الملتزَم من جنس ما تتأدى به الكفـارة، فالزيـادة علـى قـدر الكفارة يقع تطوعا. وإن قلنا يتخير، فلا فرق بين الحج والعمرة وبين سائر العبادات، وخرج قول أنـه يلزم الوفاء بهما، بخلاف سائر العبادات؛ لعظم أمرهما كما يلزمان بالشروع.

وإذا كان قد التزم على وجه اللجاج إعتاق عبد بعينه، فإن قلنا عليه الوفاء بما التزم، أعتقه كيف كان، وإن قلنا عليه كفارة يمين، فإن كان بحيـث يجـزئ عـن الكفـارة، فلـه أن يعتـق غـيره ولـه أن يعتقه، أو يطعم أو يكسو، وإن كان بحيث لا يجزئ واختار الإعتاق، أعتق غـيره، وإن قلنـا يتخـير، فإن اختار الوفاء أعتقه كيف كان، وإن اختار التكفير اعتبر في إعتاقه صفـات الإجـزاء. وإن كـان قـد التزم إعتاق عبيده، فإن أوجبنا الوفاء أعتقهم، وإن أوجبنا كفارة اليمين كفاه إعتاق واحد. ولـو قـال: إن فعلت كذا فعبدي حر، حصل العتق إن فعله بلا خلاف.

ولو قال: إن فعلت كذا فعلي أو فلله علي نذر، فالحكاية عن النص أنـه يلزمـه كفـارة يمـين[2]، وبهذا أجاب صاحب التهذيب[3] وإبراهيم المروذي، واحتج لـه بمـا روي أن النـبي صلـى الله عليـه وسلم قال: ((كفارة النذر كفارة اليمين))[4]، وعن القاضي الحسـين وغـيره، أن هـذا مفـرع علـى قـول وجوب الكفارة، أما إذا أوجبنا الوفاء، فيلزمه قربة من القُرَب، والتعيين إليه، وليكن مـا يعينـه ممـا

(١) المذكور عن أبي حنيفة في ذلك روايتان، ظاهر الرواية أنه يجب الوفاء بالنذر المعلق مطلقا، وروي عنه أنه إن علقه بشرط لايريد وقوعه – وهو المسمى نذر اللجاج – فإنه يتخير بين الوفاء والكفارة، وهذه الرواية هي المعتمد في المذهب، وقالوا إن **أبا** حنيفة رجع إليها بعد أن كان يقول أولا بوجوب الوفاء. وعند المالكية لا كفارة في النذر المسمى مطلقـا، سواء كان معلقا أم غير معلق، وسواء كان نذر لجاج أو غيره، فإن كان المنذور قربة وجب الوفاء بـه، وإلا لم يجـب. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٣٥/٨ – ١٣٦؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ٦٩/٣؛ ابن عبد البر، **الكـافي** ٤٥٤/١؛ **حاشية الدسوقي والشرح الكبير** ١٦١/١ – ١٦٢.

(٢) انظر: الغزالي، ((الوسيط)) ٢٠١ب.

(٣) انظر: ((التهذيب)) ٢٠٤ب.

(٤) تقدم تخريجه قريبا.

يلتزم بالنذر . وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة، وقوله في الكتاب: **وإن فرعنا على القول الآخر** ، يعني قول وجوب الكفارة .

ولو قال: إن فعلت كذا [أ٣٤١] فعلي كفارة يمين، فالواجب كفارة يمين على الأقوال كلها، ولو قال: فعلي يمين أو فلله عليه يمين، فالظاهر أنه لغو؛ فإنه لم يأت بنذر ولا بصيغة اليمين، وليست اليمين مما يلزم في الذمة، وفيه وجه أنه يلزمه كفارة يمين إذا فعله، وتجعل اليمين التي هي سبب الكفارة عبارة عن السبب، قال الإمام: وعلى هذا فالوجه أن يجعل كناية ويرجع إلى نيته[١].

ولو قال: نذرت لله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين فهو يمين، وإن أطلق ففيه وجهان أوردهما الفوراني وصاحب التهذيب، وأجريا فيما لو قال: (إزخداى نذر فيم)[٢]، وينبغي أن يجعل هذا نذرا، وينظر في الملتزَم أهو طاعة أم لا ، ويُجرى على كل قسم حكمه .

وعن الشيخ أبي محمد أن صاحب الغَلَق إذا ذكر أجناسا من القرب، مثل أن يقول: إن دخلت الدار فلله علي حج وعتق وصدقة، فيحتمل أن تعدد الكفارة إذا قلنا تجب الكفارة، والظاهر الاتحاد، فأما إذا لم نوجب الوفاء فلا نظر إلى الملتزَم تعدد أو اتحد[٣].

وفي التهذيب أنه لو قال ابتداء: لله علي أن أدخل الدار اليوم، فالمذهب أنه يمين، وعليه كفارة يمين إن لم يدخل، وكذا لو قال لامرأته: إن دخلتِ الدار فلله علي أن أطلقك، فهو كقوله: إن دخلت الدار فوا لله لأطلقنّك، حتى إذا مات أحدهما قبل التطليق تلزمه كفارة يمين . ولو قال: إن دخلتُ الدار فلله علي أن آكل الخبز، فدخل، فالمذهب أن عليه كفارة اليمين، وفيه وجه أن ذلك لغو لا يجب به شيء[٤]، ولك أن تقول: الملتزَم في هذه الصورة فعل مباح، والصيغة صيغة نذر، وسيأتي في كتاب النذر القول فيما إذا نذر مباحا[٥].

وإذا قال الرجل ابتداء: مالي صدقة أو في سبيل ا لله، فعن القاضي الحسين أنه لغو؛ لأنه لم يأت بصيغة التزام[٦]، وهذا ما رآه صاحب الكتاب أظهر، وقال في التتمة: إن كان المفهوم من اللفظة في

---

(١) ((نهاية المطلب)) ٨٨أ .

(٢) أي : لله علي نذر كذا .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٨٧ب .

(٤) انظر ((التهذيب)) ٢٠٥أ .

(٥) ذكر في كتاب النذر أن المباحات التي لم يرد فيها استحباب وترغيب، كالأكل والنوم والقيام والقعود، لو نذر فعلها أو تركها لم ينعقد نذره، ولا كفارة عليه على المذهب . انظر : ((فتح العزيز)) ٤/٤٢٢أ .

(٦) انظر : الغزالي ، ((الوسيط)) ٢٠١ب .

عرفهم معنى النذر أو نواه، فهو كما لو قال: علي أن أتصدق بمالي أو أنفقه في سبيل الله، وإلا فلا حكم له[1]. وعن الشيخ أبي محمد فيه وجهان، أحدهما أنه كما لو قال: علي أن أتصدق بمالي، فيلزمه التصدق، والثاني أن ماله يصير بهذه اللفظة صدقة، كما لو قال جعلت هذه الشاة ضحية[2].

وخرّج الإمام وصاحب الكتاب على هذه الأوجه ما إذا قال: إن فعلت كذا فمالي صدقة[3]، والمعتمد الذي نقله الجمهور ونص الشافعي عليه، أنه إذا قال: إن كلمت فلانا أو فعلت كذا فمالي صدقة، فهو بمثابة قوله: فعلي أن أتصدق بمالي أو بجميع مالي؛ لأنه الذي يسبق إلى الفهم من هذه اللفظة، وحينئذ فطريق الوفاء أن يتصدق بجميع أمواله، وإذا قال: في سبيل الله، يتصدق بجميع أمواله على الغزاة، كما لو قال: إن شفى الله مريضي أو رجع غائبي فلله علي التصدق بجميع مالي، فشُفي، وقال أبو حنيفة عليه أن يتصدق بجميع أمواله الزكوية دون غيرها، فإن لم يكن له إلا المال الزكوي، أمسك قدر النفقة، فإذا أيسر أخرج بدله[4]، وقال مالك: يلزمه أن يتصدق بثلث ماله، ويكفيه ذلك[5]، وهذه رواية عن أحمد رحمه الله[6].

واعلم أن الصيغة قدتتردد وتحتمل نذر التبرر ونذر اللجاج، والرجوع فيه إلى قصد الشخص وإرادته، وفرقوا بينهما بأنه في نذر التبرر يرغب في السبب، وهو شفاء المريض مثلاً، بالتزام المسبّب وهو القربة المسماة، وفي نذر اللجاج يرغب عن السبب لكراهة الملتزَم، وذكر الأصحاب في الضبط، أن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح، والالتزام في كل واحد منهما، تارة يعلق بالإثبات وأخرى بالنفي، أما في الطاعة ففي طرف الإثبات يتصور نذر التبرر، بأن يقول: إن صليت فلله علي صوم يوم، أي إن وفقني الله لصلاة صمتُ، فإن وُفّق لها لزمه الصوم، ونذر اللجاج بأن يقال له: صلّ، فيقول: لا أصلي وإن صليت فعلي صوم أو عتق، فإذا صلى ففيما يلزمه الأقوال، (وفي طرق النفي لا يتصور نذر التبرر؛

(١) انظر : ((التتمة)) ١٧٦أ .

(٢) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٨٧/٢٥ب .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٨٧/٢٥ب .

(٤) انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٨٦/٥ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٣٦٧/٤ .

(٥) انظر : **المدونة** ٩٥/٢ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٦٠/١ .

(٦) وهذه الرواية هي الصحيح من المذهب ولا كفارة، وفي رواية تلزمه الصدقة بماله كله، ويحكى أن الواجب كفارة يمين . انظر : ابن رجب ، **القواعد** ٢٧٥ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ١٢٧/١١ .

لأنه لا تبرر في ترك الطاعة، ويدخله نذر اللجاج، بأن يُمنع من الصلاة فيقول: إن لم أصل فلله علي كذا. فإذا لم يصل ففيما يلزمه الأقوال)[1].

أما المعصية ففي طرف النفي يتصور[2] نذر التبرر، بأن يقول: إن لم أشرب الخمر فعلي كذا، يريد إن عصمني الله عنه، ونذر اللجاج بأن يُمنع من شربها فيقول: إن لم أشرب فلله علي عتق أو صوم، وفي طرف الإثبات لا يتصور إلا نذر اللجاج، بأن يؤمر بالشرب فيقول: إن شربت فلله علي كذا.

وأما المباح فيتصور في طرفي النفي والإثبات فيه النوعان معا، فالتبرر في الإثبات مثل أن يقول: إن أكلت فلله علي كذا، والتبرر بالنفي بأن يقول: إن لم آكل كذا فعلي صوم، يريد إن أعانني الله على كسر شهوتي فتركتُه، ونذر اللجاج بأن يُمنع من الأكل فيقول: إن لم آكل فلله علي كذا، وفي الوسيط أن من الأصحاب من منع التبرر في المباحات[3]. وإذا قال: إن رأيت فلانا فلله علي صوم أو حج، فإن أراد إن رزقني الله رؤيته فهو نذر تبرر، وإن ذكره لكراهية رؤيته فهو لجاج.

فرعان :

الأول : لا فرق في جميع ذلك بين أن يقول: فعلي كذا، وبين أن يقول: فلله علي، وفي وجه إذا لم يذكر الله لم يلزمه شيء.

الثاني : لو قال: أيمان البَيعة لازمة لي، فقد ذكر الأصحاب أن البيعة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت بالمصافحة، فلما ولي الحجاج رتبها على أيمان تشتمل على ذكر اسم الله تعالى، وعلى الطلاق والعتاق والحج وصدقة المال، فإن لم يُرد القائل الأيمان التي رتبها الحجاج، لم يلزمه شيء، وإن أرادها نُظر، إن قال بطلاقها وعتاقها انعقدت يمينه بهما، ولا حاجة إلى النية، وإن لم يصرح بذكرهما ونواهما فكذلك؛ لأنهما ينعقدان بالكناية مع النية، ولا تنعقد اليمين بالله على ما بينّا نظائره.

---

(١) ساقط في النسخة أ.

(٢) في النسخة أ : لا يتصور.

(٣) انظر : « الوسيط » ٢٠١ب.

قال رحمه الله :

الباب الثاني في الكفارة

والنظر في السبب والكيفية والملتزَم ، أما السبب فهو اليمين، ولكن يوجِب عند الحنث ، وفائدته أنه يجوز تقديمها بعد اليمين على الحنث ، إلا إذا كانت الكفارة صوما، أو كان الحنث محظورا. ففيهما وجهان ، وتجوز كفارة القتل بين الجرح والموت، وكفارة الظهار بين الظهار والعود ، والحنث لا تحرم باليمين، لكن الأولى أن لا يحنث إلا أن يكون الخير في الحنث. وقيل الأولى أن يحنث ، وقيل يتخير .

النظر في الكفارة في ثلاثة أمور. في سبب وجوبها، وفي كيفيتها في نفسها، وفيمن يلتزمها .

[النظر الأول في سبب الوجوب]

أما الأول فقد نقل جماعة من الأصحاب منهم القاضي الروياني، وجهين في أن سبب الكفارة ماذا. أحدهما أن سببها اليمين، إلا أنها توجب عند الحنث، كما يوجب ملك النصاب الزكاة عند انقضاء الحول، كأن من قال به جعل الحنث شرطا، واحتج له بأن الكفارة منسوبة إلى اليمين، على ما قال تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[1]، فتكون اليمين سبباً لها ككفارة الوقاع، وكما يقال حد الزنا وحد الشرب، وهذا ما أورده في الكتاب . وأظهرهما عند عامة الأصحاب أن السبب اليمين والحنث جميعا، لأنه لو كان السبب مجرد اليمين، لوجبت الكفارة وإن لم يوجد الحنث . وعن أبي حنيفة أن السبب الحنث، واليمين سبب لتحريم الحنث[2]، وهذا كما أن الإحرام يحرم الوطء واللبس، والوطء واللبس يوجبان الكفارة، فيجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله: **أما السبب فهو اليمين** بالحاء والواو .

إذا تقرر ذلك ففي الفصل مسألتان :

إحداهما : يجوز تقديم الكفارة على الحنث ، وبه قال مالك وأحمد[3] ، خلافا لأبي حنيفة[4] . لنا ما

---

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٤٨/٨ .

(٣) انظر : **الخرشي** ٦١/٣ – ٦٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٣٨/٢ .

(٤) انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١١٣/٣ .

روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن سمُرة[١]: ((إذا حلفتَ على يمين فرأيتَ غيرها خيراً منها، فكفِّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير))[٢]، وأيضا فإن الكفارة حق مالي يتعلق بسببين. فجاز تعجيله بعد وجود أحد السببين، كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب، والأولى أن يؤخر التكفير عن الحنث للخروج من الخلاف .

هذا إذا كان لم يكفِّر بالصوم ولم يكن الحنث بارتكاب محظور، فأما إذا كان يكفِّر بالصوم، فظاهر المذهب أنه لا يجوز قبل الحنث؛ لأن الصوم عبادة بدنية، والعبادات البدنية لا تقدم على الوقت إذا لم تكن حاجة ماسة، كالصلاة وصوم شهر رمضان، وأيضا فإن الصوم إنما يجوز التكفير به عند العجز عن جميع الخصال المالية، وإنما يتحقق العجز بعد الوجوب، وفيه وجه أنه يجوز التكفير به قبل الحنث كسائر الخصال، وفي شرح مختصر الجويني أن أبا زيد حكاه قولا عن القديم، وبه قال مالك[٣]، ويروى مثله عن أحمد[٤]، وقد يحتج له بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : ((فلْيُكفِّر عن يمينه ثم ليأتِ بالذي هو خير))[٥].

وإن كان الحنث بارتكاب محظور، بأن حلف أن لا يشرب الخمر، فهل يُجزئه التكفير قبل أن يشرب ؟ فيه وجهان، أحدهما – وبه قال ابن القاص – المنع؛ لأنه يتطرق إلى ارتكاب محظور، وهذا أرجح عند صاحب التهذيب[٦]، والثاني يجوز لوجود أحد السببين، والتكفير لا يتعلق به استباحة ولا تحريم، بل المحلوف عليه محظور قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، لا أثر لهما فيه، وهذا أقيس وأظهر عند الشيخ أبي حامد والإمام[٧] والروياني وغيرهم[٨].

---

(١) هو عبد الرحمن بن سَمُرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي، أسلم يوم الفتح، وكان اسمه عبد الكعبة فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن، سكن البصرة واستعمله عبد الله بن عامر أمير البصرة على جيش، فافتتح سجستان سنة ٣٣، وتوفي بالبصرة سنة ٥٠ . انظر : ابن الأثير ، **أسد الغابة** ٣/٤٥٤ .

(٢) رواه مسلم من حديث عبد الرحمن بن سمرة، وفي أوله زيادة، وهو في البخاري بلفظ ((فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك)) . انظر: **صحيح البخاري** ، الأحكام، باب من سأل الإمارة (٧١٤٧) ؛ **صحيح مسلم**، الأيمان (١٦٥٢) .

(٣) انظر : **حاشية الدسوقي** ٢/١٣٣ – ١٣٤ .

(٤) وهو المذهب عند الحنابلة . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٨/٧١٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/٢٤٣ .

(٥) تقدم تخريجه قريبا بلفظ ((فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير)) .

(٦) انظر : ((التهذيب)) ١٨٩أ .

(٧) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٦أ .

(٨) وهو الأصح في المذهب . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٨/١٧ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٠/١٥ .

ولو قال: أعتقتُ هذا العبد عن كفارة يميني إذا حنثتُ، عتق العبد عن الكفارة إذا حنث، بخلاف ما إذا قال: أعتقته عن كفارة يميني إذا حلفتُ، لا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه قدّم التعليق على اليمين، وفي الصورة السابقة قدمه على الحنث . ولو قال: إذا حنثتُ في يميني غدا فهو حر عن كفارتي، فإن حنث غدا عتق عن الكفارة، وإلا لم يعتق؛ لأن المعلّق عليه لم يوجد . ولو قال: أعتقته عن كفارتي إن حنثت، ثم بان أنه حنث، عتق عن الكفارة، وإلا لم يعتق، ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني إن حلفت وحنثت، فبان حالفا، قال صاحب التهذيب: وجب أن لا يجوز لأنه شاك في اليمين[1]، وفي الصورة السابقة الشك في الحنث، والتكفير قبل الحنث جائز، وعلى قياسه لو قال: هو حر عن ظهاري إن ظاهرت، فبان أنه ظاهر، وجب أن لا يجوز .

ولو أعتق عبدا عن الكفارة قبل الحنث، ثم ارتد العبد أو مات قبل الحنث، لم يجزه عن الكفارة، كما لو عجل الزكاة وارتد المدفوع إليه قبل تمام الحول، وتغيّر الحال في التكفير قبل الحنث، كهو في تعجيل الزكاة، قال صاحب التهذيب: ويحتمل أن يجزئ في ارتداد العتيق وموته، كما لو ماتت الشاة المعجلة قبل الحول[2].

ويتعلق بالمسألة صور :

إحداها : الظاهر وهو المذكور في الكتاب، أنه يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرح الصيد، وعن الشيخ أبي علي وغيره، أن من الأصحاب من خرّجه على الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحظور؛ لأن سراية فعله بمنزلة فعله، وهو محظور، قال الإمام: وهذا لا اتجاه له؛ لأن الزهوق ليس بفعل مقدور له حتى يوصف بالحظر، وقياس ما ذكره الشيخ أن يقال: لو حلف لا يقتل فلانا، فجرحه وكفّر عن اليمين قبل حصول الزهوق، ففي الإجزاء الوجهان، قال: وهو بعيد[3].

وإذا قلنا بجواز التقديم فذلك في الإعتاق، وأما الصوم فلا يقدم على الظاهر كما سبق . وجوّز أبو حنيفة تقديم كفارة القتل وجزاء الصيد على الزهوق بالصوم وغيره[4].

---

(١) انظر : ((التهذيب)) ١٨٩ب .

(٢) انظر : ((التهذيب)) ١٨٩ب .

(٣) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٧أ .

(٤) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٤٩/٨ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٠٩/٥ .

ولا يجوز تقديم كفارة القتل [٣٤٣أ] على الجرح بحال، وعن أبي الطيب بن سلمة إثبات احتمال فيه؛ تنزيلا للعصمة وتحريم القتل منزلة أحد السببين، وحكى القاضي ابن كج في جزاء الصيد أيضا، وجها أنه يجوز تقديمه على جرح الصيد، ووجها آخر أنه إن كان يقتله مختارا بلا ضرورة، لم يُجزِ التقديم، وإن اضطره الصيد إليه فيجوز .

الثانية : التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز؛ لأن الظهار أحد السببين، والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين، ومنهم من جعله على الخلاف فيما إذا كان الحنث محظورا، قال في التتمة : لأن وطأها بعد الظهار حرام، فهو بالتكفير يستبيح محظورا، والمذهب الأول؛ لأن العود ليس بحرام حتى يقال: يتطرق بالتكفير إلى الحرام، بخلاف ما إذا كان الحنث محظورا(١).

ويصور التكفير قبل العود(٢) وبعد الظهار، فيما إذا ظاهر عن الرجعية، ثم كفّر ثم راجعها، وفيما إذا ظاهر عن امرأته، ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم كفّر ثم راجع، أو طلاقا بائنا وكفّر ثم نكحها، وقلنا بعود الحنث، وفيما إذا ظاهر ظهارا مؤقتا، وقلنا إنه يصح مؤقتا(٣)، وكفّر ثم صار عائدا بالوطء، وفيما إذا ظاهر وارتدت الزوجة عقب الظهار، فكفّر ثم عادت إلى الإسلام وصار عائدا، فأما إذا ظاهر وأعتق على الاتصال عن ظهاره، فليس هذا تكفير قبل العود، وإنما هو تكفير مع العود؛ لأنه بالاشتغال بالإعتاق عائد، والحكم الإجزاء أيضا .

الثالثة : لا يجوز تقديم كفارة الوقاع في شهر رمضان وفي الحج على الوقاع، ووجّه ذلك بأن الصوم ليس سببا لوجوب الكفارة ولا الإحرام؛ لأنهما يحرّمان الوقاع، وما يحرّم شيئا لا يكون سببا لما يجب بارتكاب ذلك المحرّم، فالتكفير قبل الوقاع يكون تكفيرا قبل وجود السبب، واليمين لا تحرم الحنث، وتحقيق الفرق أن تلك الكفارة لا تنسب إلى الصوم والإحرام، وهذه تنسب إلى اليمين، وفي النهاية وجه في جواز التقديم(٤)، وهو غريب، والظاهر الأول .

---

(١) انظر : ((التتمة)) ١٤٢أ .

(٢) المشهور في المذهب أن العود عن الظهار، هو أن يمسكها في النكاح زمنا يمكنه مفارقتها فيه . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٢٤٥/٦ .

(٣) إذا وقّت الظهار ففيه ثلاثة أقوال في المذهب، أظهرها صحته مؤقتا عملا بلفظه وتغليبا لشبه اليمين، والثاني يصح مؤبدا، والثالث أنه لغو . وإذا صححناه مؤقتا فالأصح وظاهر النص أنه لا يكون بالإمساك عائدا، ولا يحصل العود إلا بالوطء في المدة . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٢٤٨/٦ .

(٤) انظر : ((نهاية المطلب)) ٥٦/٢٥ب .

وكذلك لا[1] يجوز تقديم فدية الحلق والتطيب ولبس المخيط عليها، فإن وجد سببٌ يجوّزها، بأن كان في رأسه أذى، أو احتاج إلى التطيب لمرض، أو إلى لبس المخيط لشدة البرد، ففي جواز التقديم وجهان، والظاهر الجواز .

الرابعة: يجوز تعجيل المنذور إذا كان ماليا، كما إذا قال: إن شفى الله مريضي أو رد غائبي، فلله علي أن أعتق عبدا أو أتصدق بكذا، يجوز تقديم الإعتاق والصدقة على الشفاء ورجوع الغائب، وفي فتاوى القفال ما ينازع فيه .

الخامسة : الحامل والمرضع إذا شرعتا في الصوم ثم أرادتا الإفطار، فأخرجتا الفدية قبل الإفطار، ففي إجزائها وجهان، أظهرهما الإجزاء، وعلى هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الأيام وجهان، بناء على الخلاف في تعجيل الزكاة لعامين .

وقوله في الكتاب: **وفائدته أنه يجوز تقديمها على الحنث بعد اليمين** ، إشارة إلى ما ذكر بعض الأصحاب، أن الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في جواز تقديم الكفارة على الحنث، مبني على أن اليمين عندنا سبب للكفارة، والحق المالي يجوز إخراجه بعد وجود سببه أو أحد سببيه، كما تعجل الزكاة على الحول بعد كمال النصاب، وعنده السبب الحنث، والتقديم على السبب لا يجوز، كما لا يجوز تقديم الزكاة على النصاب، وكفارة الوقاع على الوقاع .

المسألة الثانية : الأيمان مكروهة إلا إذا كانت في طاعة، كالبيعة على الجهاد، كما قال صلى الله عليه وسلم: ((والله لأغزونّ قريشاً))، ويستثنى أيضا الأيمان الواقعة في الدعاوى إذا كانت صادقة، فإنها لا تكره[2].

والتفصيل أنه إن حلف على فعل مفروض أو ترك محظور ، فهذه يمين طاعة ، والإقامة عليها واجبة ، والحنث معصية ، وإن حلف على ترك مفروض أو فعل محظور ، فهذه يمين معصية، ويجب عليه أن يحنّث نفسه ويكفّر، وإن حلف على فعل محبوب كصلاة التطوع وصدقة التطوع ، فالإقامة عليها طاعة والمخالفة مكروهة ، وإن حلف على ترك محبوب ، فهو مكروه ، والإقامة عليه مكروهة، ويستحب أن يحنّث نفسه ، وفي مثله نزل قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ

---

(١) ساقط في النسخة جـ .

(٢) وكذا لا تكره اليمين إذا دعت إليها حاجة، كتوكيد الكلام أو تعظيم أمره، كقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث ((فوالله لا يملّ الله حتى تملوا)) وقوله: ((والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ..)) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٩/٨ .

وَالسَّعَةِ ﴾ الآية . وعدّ الشيخ أبو حامد وجماعة من هذا القبيل، ما إذا حلف على أن لا يأكل طيّبا، ولا يلبس ناعما، وقال: اليمين عليه مكروهة، لقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِيْ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَٰتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾[1]، وفيه وجه آخر اختاره أبو الطيب ، أنها يمين طاعة ؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قيل له: لو ليّنتَ طعامك وشرابك فقال: سمعت الله تعالى يقول لأقوام: ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِيْ حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا ﴾[2]، واختيار السلف خشونة العيش معروف، وقال صاحب الشامل: يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم، وفراغهم للعبادة، واشتغالهم بالضيق والسعة، وهذا أصوب .

وإن حلف على مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض، كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب وتركها، فله أن يقيم عليه وأن يحنّث نفسه، وأيهما أولى ؟ فيه ثلاثة أوجه، الأولى عند ابن الصباغ واختاره الصيدلاني وغيره، أن الوفاء أولى، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْقُضُوا الأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيْدِهَا ﴾[3]، وأيضا فلما فيه من تعظيم اسم الله تعالى، وهذا ما يقتضي نظم الكتاب ترجيحه، وبه قال أبو علي الطبري، والثاني أن الحنث أولى؛ لقوله تعالى: ﴿ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَٰتِ ﴾[4]، ولينتفع المساكين بإخراج الكفارة، والثالث أنه يتخير بين الوفاء والحنث، ولا ترجيح كما كان قبل اليمين . [٣٤٤ أ]

وإذا تأملت هذا التفصيل، عرفت أن اليمين لا تغيّر حال المحلوف عليه عما كان، وجوبا وحظرا وإباحة ، وعند أبي حنيفة اليمين تُحرّم الحنث ، فمن حلف أن لا يفعل حرم عليه الفعل ، ومن حلف أن يفعل وجب عليه الفعل، قال الروياني : ووافقنا أن اليمين لا تبيح الشيء الذي كان حراما وحلف أن يفعله ، ولا تسقط الوجوب فيما كان واجبا ، إذا حلف أن لا يفعله ، ومنهم من عمم تأثير اليمين على أصله ، وقال: إذا حلف أن لا يصلي، تحرم الصلاة عليه بحكم اليمين، مع وجوبها

---

(١) ﴿ قل هيَ للذينَ ءامنوا في الحيوٰةِ الدنيا خَالصةً يومَ القيٰمةِ كذٰلكَ نفصلُ الأيٰتِ لقومٍ يعلمونَ ﴾ سورة الأعراف ٣٢ .

(٢) ﴿ واستمتعتُم بها فاليومَ تُجزونَ عذابَ الهونِ بما كنتم تَستكبرونَ في الأرضِ بغيرِ الحق وبما كنتم تفسقونَ ﴾ سورة الأحقاف ٢٠ . وأما الأثر فلم أره بهذا اللفظ، وقد روى الحاكم عن مصعب بن سعد أن حفصة قالت لعمر: (ألا تلبس ثوبا ألين من ثوبك، وتأكل من طعام أطيب من طعامك هذا، وقد فتح الله عليك الأمر وأوسع إليك الرزق، فقال: سأخاصمك إلى نفسك، فذكر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان يلقى من شدة العيش ...). قال الذهبي : (فيه انقطاع) . انظر : **المستدرك مع تلخيصه للذهبي** ، كتاب العلم ١/١٢٣ .

(٣) ﴿ وقد جَعلتم اللهَ عليكم كفيلاً إن اللهَ يعلمُ ما تفعلونَ ﴾ سورة النحل ٩١ .

(٤) ﴿ واعملوا صلحاً إني بما تعملونَ عليمٌ ﴾ سورة المؤمنون ٥١ .

شرعا[١]. واحتج الأصحاب بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فلْيأتِ الذي هو خير، ولْيكفِّر عن يمينه))[٢] ولو كان الحنث حراما لما أمر به، وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير، وتحللت عن يميني))[٣].

قال رحمه الله:

النظر الثاني في الكيفية

وهي عتق رقبة، أو إطعام عشرة أمداد لعشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز فصوم ثلاثة أيام، ولا يجب التتابع.

كفارة اليمين تختص باشتمالها على تخيير في الابتداء، وترتيب في الانتهاء، فيتخير الحالف أولاً بين أن يطعم عشرة مساكين، وبين أن يكسوهم، وبين أن يعتق رقبة، على ما قال تعالى: { فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَو كِسْوَتُهُمْ أَو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ }، فإن اختار الطعام أطعم كل واحد مُدّاً، والقول في جنس الطعام، وكيفية إخراجه، ومن يُصرف إليه، وامتناع إخراج القيمة، وصرف الأمداد العشرة إلى بعض العشرة، وسائر المسائل، على ما سبق في الكفارات[٤].

---

(١) ذكر الحنفية أن من حلف على فعل معصية أو ترك واجب، يجب عليه الحنث، ومن حلف على فعل واجب أو ترك معصية، يجب عليه البر، ومن حلف على شيء غيرُه أولى منه، فالحنث أفضل، ومن حلف على مباح، يتخير بين البر والحنث، والبر أفضل. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٢٦/٨ – ١٢٧؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٢٢/٤.

(٢) رواه مسلم من حديث أبي هريرة، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها (١٦٥٠).

(٣) متفق عليه بلفظ ((والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها، إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها)) انظر: **صحيح البخاري**، الأيمان، باب اليمين فيما لا يملك (٦٦٨٠)؛ **صحيح مسلم**، الأيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها (١٦٤٩).

(٤) ذكر في الكفارات أن جنس طعام الكفارة كالفطرة، والفطرة تجزئ بكل ما يجب فيه العُشر، وهو ما كان قوتا في حال الاختيار، وفي الأقط خلاف والأظهر الجواز، وفي اللحم واللبن خلاف مرتب على الأقط. ويشترط تمليك المستحقين وتسليطهم التام، فلا تكفي التغدية والتعشية، ويجب الصرف في كفارة الظهار والقتل إلى ستين مسكينا، ولا يجزئ الصرف إلى ما دون الستين، فلو صرف إلى واحد ستين مدا في ستين يوما لم يجزئ، ولو صرف الستين إلى ثلاثين مسكينا أجزأه ثلاثون، ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء، ولا يجوز صرفها إلى الكفار، ولا إلى هاشمي ومطلبي ولا إلى من يلزمه نفقته، ويجوز أن يصرف إلى الصغير والمجنون إلى وليهما. انظر: ((فتح العزيز)) ٤٦٦/٣ – ٤٦٧.

وإن اختار الكسوة كساهم على ما سنذكر، وإن اختار الإعتاق فلتكن الرقبة بالصفات المذكورة في الكفارات[١].

ولو أطعم بعض العشرة وكسا البعض، لم يجز، خلافا لأبي حنيفة[٢] وأحمد[٣]، ويروى مثله عن مالك[٤]. لنا أن التخيير بين الخصال المذكورة ينفي التمكن من غيرها، والتفريق غيرها، وأيضا فإنه لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة، فكذلك ههنا .

ولو أطعم عشرة وكسا عشرة، وأعتق رقبة أو أطعم ثلاثين مسكينا، عن ثلاث كفارات ولم يعين، أجزأته؛ بناء على ما مر أن تعيين النية في الكفارات لا يشترط .

فإن عجز عن الخصال الثلاثة جميعا، صام ثلاثة أيام، على ما قال تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾ ، والقول فيما يحصل به العجز قد تبين في كتاب الكفارات[٥]، ومن له أن يأخذ سهم الفقراء أو المساكين من الزكوات ومن الكفارات، يكفر بالصوم، لأنه من جملة الفقراء في الأخذ، فكذلك في الإعطاء[٦]، وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه، فعليه إخراج الزكاة (وله أخذها، وفرق بين

---

(١) ذكر في الكفارات أنه يعتبر في الرقبة ليجزئ إعتاقها عن الكفارة أربعة قيود: الإيمان والسلامة وكمال الرق والخلو عن العوض . انظر : « فتح العزيز » أ٣/٤٥٤ – ٤٥٨ .

(٢) مذهب الحنفية أنه لو أطعم بعض العشرة على وجه الإباحة وكسا البعض، فإن أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لم يجز، لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع، وإن أخرجه على وجه القيمة، فإن كان الطعام أرخص أجزأه، وتعتبر الكسوة بدلا عن الإطعام، وإن كانت الكسوة أرخص لم يجزئه، لأن الإطعام إباحة والكسوة تمليك، فلا يمكن أن يقام الإطعام بدل الكسوة . ولو ملك الطعام بعض العشرة وكسا البعض جاز، ويجعل أغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما، لأن كل واحد منهما تمليك . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٥١/٨ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ١٠٦/٥ .

(٣) انظر : ابن النجار ؛ **منتهى الإرادات** ٥٣٨/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٤٣/٦ .

(٤) هذه رواية عن مالك، والمذهب أن الكفارة إن كانت ملفقة من نوعين فأكثر، كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة، فلا تجزئ من حيث التلفيق، وإن صح التكميل على إحداهما . انظر : ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٥٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي** ١٣٣/٢ .

(٥) انظر : « فتح العزيز » أ٣/٤٦١ – ٤٦٢ .

(٦) الفقير الذي يستحق الزكاة على المذهب، هو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته، والمسكين هو من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ١٧٠/٢ ؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٤٩/٧ – ١٥٤ .

البابين بأنا لو أسقطنا الزكاة)[1]، لخلا النصاب عن الزكاة بلا بدل، وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم. وهل يشترط التتابع في الأيام الثلاثة ؟ فيه قولان، أحدهما لا ؛ لأن الآية مطلقة غير مقيدة بالتتابع، وبهذا قال مالك[2]، والثاني نعم؛ حملا للمطلق على المقيد في آية الظهار، وبهذا قال أبو حينفة وأحمد[3] واختاره المزني[4]، ومن قال بالأول قال : هذه الكفارة ثبتت على التخفيف، ألا ترى إلى قلة عدد الأمداد والأيام وإلى إثبات التخيير، فلا يلزم من اعتبار التتابع هناك الاعتبار ههنا، والقول الثاني أصح عند صاحب التهذيب[5]، لكن المحاملي في آخرين رجحوا الأول[6]، وهو المذكور في الكتاب، وذكر الإمام أنه الجديد[7].

وإذا قلنا باعتبار التتابع، فالإفطار في اليوم الثاني أو الثالث بعذر المرض أو السفر، على الخلاف المذكور في كفارة الظهار[8]، ولو أفطرت المرأة بعذر الحيض، فقد قيل لا ينقطع التتابع، كما في صوم الشهرين، وقيل يُقطع بالانقطاع؛ لأن تبعيد الأيام الثلاثة عن الحيض متيسر، بخلاف الشهرين، وقيل الحيض ههنا كالمرض هناك، ففي قطعه التتابع قولان، والظاهر أنه يقطع التتابع، وإذا كانت المرأة ممن لم تحض، فشرعت في الصوم فابتدأ بها الحيض، اتجه التسوية بينه وبين المرض، وقال أحمد لا[9] يقطع التتابع[10]، وقد ذكرنا طرفا من هذه المسألة في الكفارات[11].

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) انظر : **المدونة** ١٢٢/٢ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٣٣/٢ .

(٣) انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٤٤/٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٣٨/٢ .

(٤) انظر : **مختصر المزني** ٤٠١/٨ .

(٥) انظر : ((التهذيب)) ١٩٠ب .

(٦) وهو الأظهر في المذهب . انظر : الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ١٨/١٠ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٨٣/٨ .

(٧) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٨٥ب .

(٨) الفطر بعذر المرض يقطع التتابع على الأظهر في كفارة الظهار ونحوه، وهو الجديد، وكذا السفر، وقيل الفطر بالسفر يقطع قطعا؛ لأنه باختياره . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٢٧٧/٦ .

(٩) ساقط في النسخة ب .

(١٠) وبه قال مالك، وقال الحنفية ينقطع . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ١٥٥/٨ ؛ **المدونة** ١٢٢/٢ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧٥٢/٨ .

(١١) انظر : ((فتح العزيز)) أ ٤٦٤/٣ - ٤٦٥ .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **عشرة أمداد لعشرة مساكين** بالحاء، لما ذكرنا في الكفارات أن عند أبي حنيفة. وظيفة كل مسكين إن أخرج البر نصف صاع، وهو مُدّان، وإن أخرج التمر أو الشعير فصاع[1]، وبالألف لأن عند أحمد لكل مسكين من البر مُدّ، ومن التمر والشعير مُدّان[2].

قال رحمه الله:

ويكفي في الكسوة ثوب واحد، إزار أو سراويل أو قميص، ويكفي ما يواري الرضيع إن أخذ له الولي، وإن أخذ لنفسه فهل يكفي ذلك القدر؟ وجهان، ولا يشترط المخيط ولا الجديد، بل يجزئ الكِرباس[3] والمستعمل، إلا إذا تخرق بالاستعمال أو قارب الانمحاق. ويجوز من الصوف والكتان والإبريسم، وفي الدرع وجهان، وفي الشمشق والقلنسوة والخف وجهان، والظاهر أن النعل كالشمشق لا كالمِنطقة، فإنها لا تجزئ.

إذا اختار المكفّر الكسوة، وجب فيها التمليك كما في الطعام، ولا يشترط أن يعطي كل مسكين دَست ثوب[4]، بل يكفي ثوب واحد، من قميص أو سراويل أو عمامة أو جُبّة أو قَباء أو مقنعة أو إزار أو رداء أو طَيلَسان[5]؛ لأن الاسم يقع على جميع ذلك [٣٤٥أ]، وبهذا قال أبو حنيفة فيما روى بعض الأصحاب، وفي شرح الصيدلاني أن أبا حنيفة قال: لابد من ثوب سابغ، من دُرَّاعة أو جبّة أو إزار مع رداء، ولا يجزئ الإزار وحده ولا السراويل وحده، وحكى القاضي ابن كج أن أبا حنيفة قال: تجزئ[6] السراويل ولا تجزئ العمامة[7]، وعند مالك وأحمد يشترط أن يكون المعطَى ساتراً للعورة

---

(١) انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ١٨/٤.

(٢) انظر: ابن قدامة، **المغني** ٧٣٦/٨.

(٣) الكرباس بكسر الكاف الثوب الخشن، وهو فارسي معرب. انظر: الجوهري، **الصحاح** (كربس) ٩٧٠/٣.

(٤) الدّست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٧٤.

(٥) الطيلسان فارسي معرب، وجمعه الطيالسة، وهو نوع من الأكسية يلبس على الكتف أو يحيط بالبدن، خال عن التفصيل والخياطة. انظر: ابن منظور، **لسان العرب** (طلس) ١٢٥/٦؛ **المعجم الوسيط** ٥٦١/٢.

(٦) في النسختين ظ ب: لا تجزئ.

(٧) المروي عن أبي حنيفة وهو المذهب، أن أدنى الكسوة ما يسمى به المرء مكتسيا عرفا، وهو ما يستر عامة البدن، فلا يجزئ الإزار وحده ولا السراويل وحده، ولا العمامة إلا إذا أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ، والمروي عن محمد أن أدنى الكسوة ما يجوز به الصلاة، فيجزئ السراويل وحده للرجل دون المرأة. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٥٣/٨؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ١٩/٤.

وتصح فيه الصلاة، فيختلف الحال بذكورة الآخذ وأنوثته، حتى يجزئ الإزار الواحد إن كان الآخذ ذكرا، ولا يجزئ إن كان أنثى[1]، ويحكى هذا قولا عن القديم، وعن رواية البويطي أيضا[2]، ويمكن أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: **إزار أو سراويل** بالحاء والميم والألف والواو .

ولو كان المأخوذ صغيرا يكفي للصغير والرضيع دون الكبير، نظر إن أخذه الولي للصغير جاز، فإنّ صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز، كما في الزكاة، ويتولى الولي الأخذ، وإن أخذه الكبير لنفسه فوجهان، أحدهما وهو اختيار الشيخ أبي محمد أنه لا يجوز[3]، لقوله تعالى: ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ فأضاف الكسوة إلى من يكتسي، وأيضا فإن الخرقة الصغيرة تواري ابن ساعة، ويبعد كل البعد أن يكتفي المكفر بعشر خرق يعطيها عشرة من الرجال، وأظهرهما الجواز، وبه قال القاضي الحسين[4]، ولا يشترط أن يكتسي الآخذ بما يتسلمه، ولذلك يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء وبالعكس .

ولا يشترط المخيط، بل يجوز إعطاء الكِرباس، ويستحب أن يكون جديدا، خاما كان أو مقصورا، فإن كان مستعملا نظر، إن تخرّق أو ذهبت قوته بمقاربة الانمحاق، لم يجزِ؛ لأنه معيب كالطعام المسوس، وإن لم ينته إلى ذلك الحد فيجوز، كالطعام العتيق، والمرقّع لا يجزئ إن رُقّع للتخرّق والبلى، وإن خيط في الابتداء مرقّعا للزينة وغيرها أجزأ . ولو كسا مسكينا ثوبا لطيفا مهلهل النسيج غير بال في جنسه، لكن مثله إذا لُبس لا يدوم إلا بقدرما يدوم الثوب البالي، قال الإمام: يظهر أن نقول لا يجزئ، لضعف المنفعة فيه[5].

وأما الجنس فيجزئ المتخذ من الصوف والشعر والقطن والكتان والقَز والإبريسم، ولا فرق بين أن يكون المدفوع إليه رجلا لا يحل له لبسه أو امرأة؛ لأنه يجوز أن يدفع إلى الرجل كسوة المرأة، وفي المهذب وجه أنه لا يجزئ إن كان المدفوع إليه رجلا[6].

---

(١) عند المالكية لا يكفي في ذلك ستر العورة، بل المراد ما تجزئ به الصلاة على الكمال، فيجب أن يكون الثوب ساترا لجميع الجسد، ولا يكفي إزار لا يمكن أن يلتحف به مشتملا، وعند الحنابلة يشترط أن تجزئ صلاة الآخذ الفرض فيه، بأن يجعل على عاتقه منه شيئا بعد ستر العورة، فلا يجزئ الإزار وحده ولا السراويل وحده؛ لأن الفرض لا يجزئ فيه . انظر : **الخرشي وحاشية العدوي** ٥٩/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٤٢/٦ .

(٢) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٩٠أ .

(٣) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٥٨/٢٥أ

(٤) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٥٨/٢٥أ .

(٥) ((نهاية المطلب)) ٥٧/٢٥ب .

(٦) انظر : الشيرازي ، **المهذب** ١٤١/٢ .

ولا فرق في كل جنس بين الجيد والرديء والمتوسط، ويتبع الاسم، وعن القاضي الحسين أنه لو قيل باعتبار الكسوة الغالبة في أهل البلدة، لم يبعد كالطعام(١).

وفي الدرع(٢) وجهان، أحدهما أنها تجزئ؛ لأنها ملبوسة محيطة بالبدن، ولذلك تجب الفدية على المحرم بلبسها، وأظهرهما المنع؛ لأن المتبع فيما نحن فيه الكسوة، ولا تسمى الدرع كسوة وإن كانت ملبوسة .

وأجري الوجهان في الشمشق وهو المِكْعَب(٣)، وفي القلنسوة، قال الإمام: وسبب الاختلاف إطلاق اسم اللبس وامتناع اسم الكسوة(٤)، ويحكى عن أبي إسحاق إجزاء القلنسوة(٥)، واحتج له بما روي أن عمران بن الحصين رضي الله عنه سئل عن ذلك، فقال: إذا قدم وفد على الأمير، فأعطاهم قلنسوة قلنسوة، قيل قد كساهم(٦).

وأُجريا أيضا في الخف والتُّبان، وهو سراويل صغير لا يبلغ الركبة، والظاهر في الكل المنع، وقطع به بعضهم في الخف .

وفي النعل طريقان، أشبههما على ما ذكر الإمام وصاحب الكتاب إجراء الخلاف، والثاني القطع بالمنع كما في المِنطَقة والخاتم، وليكن الجورب كالنعل .

ولا تجزئ التِكّة(٧)، وفي جمع الجوامع للروياني إجراء الخلاف فيها، وذكر الصيدلاني أن القميص من اللبد، يجزئ في البلد الذي جرت العادة بلبسه لغالب الناس أو لنادرهم .

---

(١) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٥٧/٢٥أ .

(٢) المراد درع الحديد التي يلبسها الرجل في القتال .

(٣) المِكْعَب – بكسر الميم وسكون الكاف وفتح العين – مداس لا يبلغ الكعبين . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٠٤ .

(٤) ((نهاية المطلب)) ٥٧/٢٥أ .

(٥) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٩٠ب .

(٦) رواه البيهقي عن محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه، أن رجلا حدثه أنه سأل عمران بن الحصين عن رجل حلف أنه لا يصلي في مسجد قومه ... قال: (لو أن قوما قاموا إلى أمير من الأمراء، وكسا كل إنسان منهم قلنسوة، لقال الناس: قد كساهم). قال ابن حجر : (إسناده ضعيف) . انظر : **سنن البيهقي** ، الأيمان ، باب ما يجزئ من الكسوة ٥٦/١٠ ؛ **تلخيص الحبير** ١٧٢/٤ .

(٧) وهي ما يُشدّ به السراويل من حبل ونحوه .

قال رحمه الله[1] :

النظر الثالث في الملتزِم

وهو كل مكلف حنث، حرا كان أو عبدا، مسلما كان أو كافرا، بقي حياً أو مات ، لكن العبد ليس عليه إلا الصوم؛ لأنه لا يملك بالتمليك، وللسيد المنع منه؛ لأنه على التراخي، إلا أن يكون قويا بحيث لا يمتنع عن الخدمة، وللسيد[2] أن يطعم عنه ويكسو بعد موته؛ إذ لا رقّ بعد الموت، وفي الإعتاق عنه وجهان .

كل مكلف حنث في يمينه لزمته الكفارة، يستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر، وعن أبي حنيفة أن يمين الكافر لا تنعقد[3]، واحتج الأصحاب بأنه مكلف قاصد إلى اليمين، فتنعقد كالمسلم . وكما أن على الحالف الحانث إخراج الكفارة في حياته، فلو مات قبل الإخراج تخرج من تركته . هذا هو القول الجملي ، وفي العبد والميت مسائل تقع في فصلين ، أحدهما في العبد، ويكفر عن اليمين وغيرها بالصوم؛ لأنه لا يملك على الصحيح، فلا يتصور منه الإعتاق والإطعام وإعطاء الكسوة، وإن قلنا إنه يملك بتمليك السيد، فإن أطلق التمليك لم يمكنه إخراج الكفارة بغير إذن السيد، وإن ملّكه الطعام أو الكسوة للإخراج في الكفارة، أو ملّكه ثم أذن له فيه، كفّر بالإطعام أو بالكسوة، وقد ذكرنا ذلك، وبينّا أنه لو ملّكه عبدا ليعتقه عن الكفارة، لم يقع عن الكفارة على ظاهر المذهب[4]، وبناه الإمام على أنه لو ملّكه عبدا وأذن له في إعتاقه متبرعا، لمن يكون الولاء إذا أعتقه ؟ وفيه قولان ، أحدهما أنه للسيد ، فإن إثبات (الولاء للعبد متعذر؛ لتعلق)[5] الولاية والإرث به، وقصور حال العبد عنهما، والثاني أنه يوقف، إن عتق العبدُ المعتِق، تبين أن الولاء له، وإن مات رقيقا فهو للسيد[6]. وذكر صاحب التقريب قولاً أن [أ٣٤٦] الولاء للعبد، وإذا لم يبعد ثبوت الملك لم يبعد ثبوت الولاء ، فعلى

---

(١) هنا بداية الجزء٥ من النسخة هـ .

(٢) في النسختين ظ ب : وليس للسيد .

(٣) عند الحنفية الكافر ليس أهلا لليمين، فلو حلف ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه، فلا كفارة عليه . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٧٥/٢ ؛ الموصلي ، **الاختيار** ٥٤/٤ .

(٤) قال في كتاب الكفارات : (وإن ملكه عبدا ليعتقه لم يجز؛ لأن العتق يستعقب الولاء، هذا هو الظاهر المشهور، وعن صاحب التقريب أنه يصح إعتاقه) . ((فتح العزيز)) ٢/ ٤٦٣أ .

(٥) ساقط في النسخة جـ .

(٦) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/ ٥٩ب .

هذا القول إذا أذن له السيد في الإعتاق عن الكفارة، وقع عنها وثبت له الولاء[١]، وقد ذكرنا ذلك في الكفارات، ويروى ذلك عن أحمد[٢].

وإن جعلنا الولاء للسيد، فلمن يقع العتق ؟ قال الإمام: ينقدح فيه وجهان من كلام الأصحاب، أظهرهما أنه يقع للسيد، وكأن الملك ينقلب إليه لانصراف الولاء إليه، والثاني أنه يقع عن العبد ويجزئه عن الكفارة، والتعذر يختص بالولاء، وهذا قول حكاه الشيخ أبو محمد[٣].

وإن قلنا بالتوقف، فقد قيل يجزئ الإعتاق عن الكفارة، وهذا ما أسندناه إلى القفال هناك، ورأى الصيدلاني أن يوقف الوقوع عن الكفارة تبعا للولاء، وهذا ما ذكره القاضي الحسين وقطع به[٤].

وإذا قلنا في هذه التفاريع إن العتق يقع عن الكفارة، فلو أذن السيد لعبده في الإعتاق في كفارة مرتبة، فهل للعبد أن لا يكفر بالمال ويصوم ؟ قال الإمام: فيه احتمال عندنا، من جهة أن ملكه ضعيف، والعبد ليس موسراً به، ولذلك كانت نفقته على زوجته نفقة المعسرين[٥]، ولو ملّكه السيد مالا جمّا. ويجوز أن يقال: ليس له ذلك؛ لتمكنه من الإعتاق[٦].

ولو أعتق المكاتب عن كفارته بإذن السيد، ونفذنا تصرفاته إذا صدرت عن إذن السيد، قال الصيدلاني: الذي ذكره الأصحاب أن ذمته تبرأ عن الكفارة، والذي عندي فيه أن الأمر موقوف؛ لأنه قد يعجز فيُرق ،وحينئذ فيكون الولاء موقوفاً ، وإذا كان الولاء موقوفا وجب وقف الكفارة . ولو كفّر السيد عنه بالإطعام أو الكسوة أو الإعتاق بإذنه، فهو على الخلاف في أنه هل يملك بالتمليك بتفريعه . وإذا كفّر بالصوم فيستقل به أو يحتاج إلى إذن (السيد ؟ فيه تفصيل وخلاف مذكوران في الكفارات[٧].

---

(١) انظر : الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٩ب .

(٢) مذهب الحنابلة أن الرقيق لا يكفر بغير الصوم ، ولو أذن له سيده في العتق لم يصح، وهو مذهب الحنفية والمالكية . انظر: المرغيناني، **الهداية** ٢/٢١ ؛ ابن عبد البر، **الكافي** ١/٤٥٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/٢٤٤ .

(٣) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٦٠أ .

(٤) انظر ، الجويني ، ((نهاية المطلب)) ٢٥/٥٩ب .

(٥) في النسخة هـ : الموسرين .

(٦) ((نهاية المطلب)) ٢٥/٦٠أ .

(٧) ذكر في الكفارات أنه إن جرى ما يتعلق به الكفارة بغير إذن السيد، كما إذا حلف وحنث بغير إذنه، فلا يصوم إلا بإذنه، وإن جرى بالإذن فيصوم بلا إذنه، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه فوجهان، أصحهما أنه لا يصوم بغير إذنه، وإن حلف بغير إذنه وحنث بإذنه ففيه طريقان، أحدهما أن فيه وجهين، والثاني القطع بأن له أن يصوم بغير إذنه، وهو الظاهر . انظر : ((فتح العزيز)) ٣/٤٦٣أ - ٤٦٤ .

وحيث يحتاج إلى الإذن)[1] فللسيد منع الجارية من الصوم؛ كيلا يفوته الاستمتاع، والكفارة على التراخي، وكذا له منع العبد إن كان يضعف عن الخدمة بالصوم أو يناله ضرر، وإلا فوجهان، أحدهما أن له المنع أيضا؛ لأنه ينقص نشاطه، وأصحهما وهو المذكور في الكتاب، أنه ليس له ذلك؛ لأنه لا يتضرر به . وذُكر على هذا أنه لا يمنعه من صوم التطوع (في مثل هذه الحالة، ولا من صلاة التطوع)[2] في غير زمان الخدمة، كما لا يمنعه من الذكر وقراءة القرآن في ترداداته .

وحيث يحتاج إلى الإذن ، فلو صام من غير إذن ، اعتُدّ به ، كما لو صلى الجمعة من غير إذنه .

هذا كله في حياة العبد، أما إذا مات وعليه كفارة يمين، فللسيد أن يكفّر عنه بالإطعام أو الكسوة، وإن قلنا إن العبد لا يملك بالتمليك؛ لأن التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في ملكه، والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك، وليس للميت ملك محقق ، وأيضا فإن الرق لا يبقى بعد الموت، فهو والحر سواء . هذا ظاهر المذهب[3]، ويتطرق إليه احتمال أو وجه ذكرناه في الكفارات، فيما إذا أعتق العبد وعليه كفارة ، فأراد أن يكفر بالمال، وقلنا إن الاعتبار بحالة الوجوب، أنه لا يجوز؛ لأنه لم يكن أهلا للتكفير بالمال حينئذ[4].

وإذا قلنا بالظاهر، فهل يجزئ إعتاقه عنه ؟ فيه وجهان، أصحهما[5] وهو المذكور في التهذيب المنع[6]، لما ذكرنا من إشكال الولاء .

قال رحمه الله :

والميت يعتق عنه وارثه من ماله في الكفارة المرتبة ، وفي المخيّرة يطعم ويكسو، وفي الإعتاق وجهان ، والأجنبي لا يعتق عنه متبرعا، وفي الإطعام والكسوة وجهان ، والوارث يتبرع بغير

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسخة ظ .

(٢) ساقط في النسخة هـ

(٣) زاد هنا في النسخ ظ ب هـ : قال الإمام .

(٤) قال في الكفارات :(لو أعتق بعد وجوب الكفارة عليه وأيسر قبل التكفير، هل يجزئه الإعتاق ؟ فيه وجهان .. أصحهما نعم، هذا إذا اعتبرنا حالة الوجوب، أما إذا اعتبرنا حالة الأداء فهل يلزمه الاعتاق ؟ فيه وجهان أظهرهما نعم) . ((فتح العزيز)) أ ٤٦٣/٣ .

(٥) في النسخة جـ : أحدهما .

(٦) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٩١أ .

العتق . وفي العتق وجهان . وفي صوم الولي عنه خلاف . وصوم الأجنبي بغير إذن مرتب عليه، وأولى بالمنع . ولو أوصى في الكفارة المخيّرة بالعتق، وزادت قيمة العبد على الطعام، ففي وجه يحسب من رأس المال، وفي وجه من الثلث، وفي وجه تقدر قيمة الطعام من رأس المال، والزيادة من الثلث .

الفصل الثاني في الميت، ومن مات وعليه كفارة أخرجت من تركته، أوصى بها أو لم يوص، وسبيلها سبيل الديون، هذا هو المذهب، وذكرنا في كتاب الوصية وجها آخر، أنه إن أوصى بها أخرجت من الثلث، وإلا لم تخرج، ووجها آخر أنها تخرج من الثلث وإن لم يوص، وعند أبي حنيفة حقوق الله تعالى تسقط بالموت(١)، وقد قدمناه .

وعندنا إذا وفت التركة بما على الميت من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، قضيت جميعا، وإلا فإن تعلق بعضها بالعين وبعضها بالذمة، فيقدم ما تعلق بالعين، (سواء اجتمع النوعان أو تجرد أحدهما، وإن اجتمع النوعان والكل يتعلق بالعين)(٢) أو بالذمة، فيقدم حق الله تعالى أو حق الآدمي أو يتساويان ؟ فيه ثلاثة أقوال ذكرناها في مواضع ، ولا تجري هذه الأقوال في المحجور عليه بالفلس إذا اجتمعت عليه حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، بل تقدم حقوق الآدميين وتؤخر حقوق الله تعالى ما دام حيا .

إذا عرف ذلك، فإن كانت الكفارة مرتبة، فيعتق الوارث من التركة خلافةً عن المورث، ويعتق الوصي أيضا بحق الإيصاء، ويكون الولاء للميت، فإن تعذر الإعتاق فيطعم من التركة، (وإن كانت مخيّرة فيجوز الإطعام والكسوة عنه من التركة)(٣)، وفي الإعتاق وجهان مذكوران في كتاب الوصية، والأصح الجواز(٤)، واللازم ما هو أقل قيمة من الخصال .

وإذا لم يكن تركة، فتبرع الأجنبي بالإطعام أو الكسوة عنه من مال نفسه، ففيه وجهان ذكرناهما في الوصية أيضا، والأظهر الجواز، وجوازه في حق الوارث أظهر، وفيه وجه أيضا لبُعدِ العبادات عن النيابة .

---

(١) عند الحنفية الديون التي لله تعالى تسقط بالموت، إلا إذا أوصى بها فإنها تنفذ من الثلث . انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥/٤٨٤ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخة ظ .

(٤) انظر : ((فتح العزيز)) ٢/٦٤٧ .

وفي تبرع الأجنبي بالإعتاق في الكفارة المخيرة طريقان، أحدهما طرد الوجهين، والثاني القطع بالمنع. والظاهر المنع [أ٣٤٧] وهو المذكور في الكتاب ههنا، ووُجّه بمعنيين، أحدهما أن التكفير بغير الإعتاق متيسر، فلا يُعدل إلى الإعتاق لما فيه من عسر إثبات الولاء، والثاني أن فيه إضرارا بأقارب الميت. من حيث إنهم يؤاخذون بجناية معتَقه. فيُمنع منه الأجنبي . وإن كان المعتِق وارثا، فوجهان بناء على المعنيين. إن قلنا بالأول لم يجز، وإن قلنا بالثاني فيجوز .

وفي الكفارة المرتبة للوارث أن يتبرع بالإعتاق، وفي الأجنبي وجهان بناء على المعنيين، إن قلنا بالأول فيجوز، وهو الأظهر، وإن قلنا بالثاني فلا . وهذه المسائل قد سبقت مشروحة في الوصية(١)، وقد أورد أكثرها في الكتاب هناك، وكرر بعضها ههنا على زيادة ونقصان فيها .

وقوله: **وفي صوم الولي عنه خلاف** ، يعني إذا مات وفي ذمته صوم عن كفارة وغيرها، هل يقضي الولي عنه ؟ فيه قولان، الجديد المنع، والمسألة مذكورة في كتاب الصوم، ثم في الوصية، ثم في الكفارات، ثم في هذا الكتاب .

ولو أمر أجنبيا بأن يصوم عنه، (صار بسبب الإذن كالوارث، حتى يصوم عنه)(٢) على القديم، ولو استقلّ به الأجنبي فوجهان تفريعا عليه، وقد ذكرناهما في الصوم(٣)، والظاهر المنع .

وإذا أوصى بأن يعتَق عنه في كفارة مخيرة، وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة، ففيه ثلاثة أوجه، أضعفها أنه يتعين الإعتاق، وتحسب قيمة العبد من رأس المال، لأنه أخذ ما يجب في الكفارة، والثاني أن قيمة العبد تحسب من الثلث؛ لأن براءة الذمة تحصل بما دونها، فعلى هذا إن وفّى الثلث بقيمة عبد يجزئ أعتق عنه، وإلا بطلت الوصية وعدل إلى الإطعام أو الكسوة. والثالث أن قدر قيمة أقلها قيمة يحسب من رأس المال، والزيادة إلى تمام قيمة العبد تحسب من الثلث، فإن وفى ثلث الباقي مضموما إلى الأقل المحسوب من رأس المال بقيمة عبد، أعتق عنه، وإلا بطلت الوصية وعُدل إلى الإطعام أو الكسوة، وذلك مثل أن تكون التركة أربعين، وقيمة أقلها قيمة عشرة، وهي مع ثلث الباقي عشرون، فإن وجدنا بالعشرين رقبة نفذنا الوصية، ولو كانت التركة مائتين وثمانين، وقيمة الأقل عشرة، والعشرة مع ثلث الباقي مائة، ووجدنا بالمائة رقبة مجزئة تنفذ الوصية .

---

(١) انظر : « فتح العزيز » أ٢/٦٤٧ .

(٢) ساقط في النسختين ظ ب .

(٣) انظر : فتح العزيز ٦/٤٥٧ .

وهذا الوجه أقيس عند الأئمة، وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق، وشبهوا المسألة بما إذا أوصى أن يُحج عنه من دويرة أهله، ولم يفِ الثلث به، لكن أمكن ضم ما يجب من رأس المال، وهو قيمة حجة من الميقات، إلى ثلث الباقي، ووفى المبلغان بحجة من دويرة أهله، فإنه يُضم وتنفذ الوصية .

والأصح وظاهر النص أن الثلث إذا لم يف بقيمة العبد بتمامها، تبطل الوصية بالعتق، ووجهوه بأن العتق والإطعام أو الكسوة جنسان مختلفان، فلا يعتبر أحدهما من رأس المال والآخر من الثلث؛ لما فيه من الجمع بين الجنسين، بخلاف الحج فإنه عبادة واحدة، على أن طريقة الصيدلاني تخريج الوجهين في مسألة الحج .

واعلم أن الوصية بالعتق في الكفارة المخيرة، أوردها صاحب الكتاب في باب الوصية على الاختصار، وأتينا هناك بطرف من شرحها[1]، وتمامه ما بيناه ههنا .

قال رحمه الله :

ومن نصفه حرٌّ ونصفه رقيق ، يُكفّر بالمال ، وفيه قول مخرّج أنه كالعبد لا يكفر إلا بالصوم .

من بعضه حر وبعضه رقيق، إن كان معسرا يكفر بالصوم، وإن كان له مال فوجهان، وإن شئت قلت قولان، منصوص ومخرج، والمنصوص وهو ظاهر المذهب أنه لا يكفر بالصوم[2]؛ لأنه واجد لما يتقدم على الصوم، وإنما يكفر بالصوم العاجز عنه، وهذا كما أنه إذا وجد ثمن الماء، لا يجوز أن يصلي بالتيمم، وإذا وجد ثمن الثوب، لا يجوز له أن يصلي عاريا كالحُر، وخرّج المزني أنه يكفر بالصوم[3]، ويقال إن ابن سريج صوّبه وساعده، ووجّه بأنه ناقص بالرق، وبأن الأداء بحسب اللزوم، واللزوم يلقى جملتَه، فكذا الأداء ، وحينئذ فيكون مخْرِجا عن بعضه الرقيق مالا .

وإن قلنا بالأول فيُطعم ويكسو، والمشهور أنه لا يعتق؛ لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث، وهو ليس من أهلهما، وذكر الصيدلاني أن في تكفيره بالعتق قولين، كالقولين في المكاتب إذا أعتق بإذن سيده عن كفارته . وظاهر لفظ الكتاب وهو قوله: **يكفر بالمال** ، يوافق قول الجواز، والله أعلم .

---

(١) انظر : ((فتح العزيز)) أ/٢/٦٤٧ .

(٢) انظر : **الأم** ٧/٧١ ؛ **مختصر المزني** ٨/٤٠١ .

(٣) انظر : **مختصر المزني** ٨/٤٠١ ؛ البغوي ، ((التهذيب)) ١٩١ب .

قال رحمه الله :

الباب الثالث فيما يقع به الحنث

ويُتبع فيه موجب الألفاظ ، وهي أنواع ، الأول ما يتعلق بدخول الدار ، فإذا حلف عليه لم[1] يحنث بدخول السطح ، ولو حلف على الخروج لم يبرّ أيضا بالصعود ، ويحنث بدخول الدهليز ، ولا يحنث بدخول الطاق خارج الباب . ولو قال: لا أدخل، وهو في الدار، لم يحنث بالمقام ، ولو قال: لا أركب، وهو راكب ، أو: لا ألبس، وهو لابس ، حنث بالاستدامة .

الأصل المرجوع إليه في البر والحنث، اتباع موجب اللفظ الذي تعلقت اليمين به، وقد يتطرق إليه التقييد والتخصيص بنية تقترن به، أو باصطلاح خاص، أو قرينة أخرى[2]، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

والصور التي تدخل في ترجمة الباب لا تتناهى، لكن الشافعي والأصحاب رحمهم الله تكلموا في أنواع تغلب ويكثر استعمالها ، وغيرها يقاس بها .

النوع الأول الدخول والمساكنة

وفيه مسائل ، إحداها : إذا حلف [أ٣٤٨] لا يدخل الدار، فالكلام فيه من وجوه :

أحدها: يحنث بالحصول في عرصة الدار وفي أبنيتها، من البيوت والغرف وغيرها، ولو صعد سطحها، إما بالتسلق أو بأن جاء من دار الجار، لم يحنث إن لم يكن السطح محوطا، ولا عليه سترة

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) اختلف العلماء في الأصل الذي يبنى عليه البر والحنث في الأيمان، فقال الحنفية: الأصل أن الأيمان مبنية على العرف؛ لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي، وهذا إذا لم تكن له نية، فإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله، انعقدت اليمين باعتباره . وعند المالكية إذا كان للحالف نية، حُمل عليها يمينه ولو كانت مخالفة لظاهر لفظه، فإن لم تكن له نية، حُمل على بساط يمينه – وهو السبب الحامل على اليمين – فإن لم يوجد ليمينه بساط، حُمل على العرف القولي، فإن لم يوجد حمل كلامه على القصد الشرعي إن كان المتكلم صاحب شرع، فإن لم يوجد حمل على المدلول اللغوي . وقال الحنابلة: الأيمان يرجع بها إلى نية الحالف إذا احتملها لفظه، فإن لم ينو شيئا يرجع إلى سبب اليمين وما هيجها، فإن عدم ذلك رجع إلى التعيين، فإن عدم رجع إلى ما يتناوله الاسم، ويقدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٩/٤ – ٣٠ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٣٦/٢ – ١٤٠ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٣٩/٢ – ٥٤٩ .

(من طين أو آجُرّ أو خشب أو قصب؛ لأنه يقال: إنه على السطح وليس في الدار)[١]، وإن كان محوطا أو عليه سترة فوجهان، أظهرهما وهو ظاهر النص أن الجواب كذلك[٢]، ويؤيده أنه لو حصل على بعض جدران الدار، لم يحنث، والثاني يحنث لإحاطة حيطان الدار به، ولهذا لو صلى على سطح الكعبة وهو على هذه الهيئة، تصح صلاته .

وقال أبو حنيفة وأحمد: يحنث سواء كان محوطا أو لم يكن[٣]، وسلّم أبو حنيفة أنه لو كان فوق الدار حجرة، بابها خارج الدار، فدخلها، لا يحنث[٤]. وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: **لم يحنث بصعود السطح** ، بالحاء والألف والواو؛ لإطلاقه الجواب .

وإذا قلنا بالحنث فيما إذا كان محوطا، فذلك إذا كان التحويط من الجوانب الأربعة، فإن كان من جانب واحد لم يؤثر، وإن كان من جانبين أو ثلاثة، فقد ذُكر فيه خلاف مرتب .

ولما ذكر في الوسيط أن الحالف على أن لا يدخل، لا يحنث برقي السطح، قال: إلا أن يكون مسقفا[٥]؛ (وهذا لأنه إذا كان مسقفا)[٦] كان طبقة أخرى من الدار، وهكذا يحنث مهما كان التسقيف في البعض، إذا كان يصعد إليه من الدار، فإنه من أبنية الدار .

ولو حلف على الخروج من الدار، فهل يبرّ بصعود السطح ؟ حكى أبو الحسن العبادي وغيره فيه وجهين، أحدهما – وهو المذكور في الكتاب، وبه قال الشيخ أبو محمد – أنه لا يَبر، لأنه لا يعد خارجا أيضا حتى يفارق السطح، ويجوز أن لا يعد داخلا ولا خارجا ، كما أن من دخل ببعض بدنه أو خرج ببعضه، لا يحنث في يمين الدخول والخروج[٧] . وأشبههما ويحكى (عن القاضي الحسين،

---

(١) ساقط في النسختين ظ ب .

(٢) انظر : **الأم** ٧٧/٧ .

(٣) الواقف على السطح يعتبر داخلا في الدار عند المتقدمين من الحنفية خلافا للمتأخرين، وقالوا إن الحالف إن كان من العجم لم يحنث؛ لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلا في عرفهم، وفرق بعضهم بين سطح له ساتر وعدمه، والفتوى على عدم الحنث للعرف الحادث . وعند الحنابلة يحنث إلا إذا نوى بيمينه باطن الدار، وقال المالكية أيضا يحنث . انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١١٨/٣ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين** ٧٥/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٥٤/٢ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٥٩/٦ .

(٤) لم أر نصا في هذه الصورة عند الحنفية .

(٥) ((الوسيط)) ٢٠٣ أ .

(٦) ساقط في النسخة ظ .

(٧) انظر: الجويني، ((نهاية المطلب)) ٦٤/٢٥ أ .

أنه يبر[١]؛ لأنه يصدق أن يقال إنه ليس في الدار، وإذا لم يكن في الدار)[٢] كان خارجا عن الدار، ويؤيده أن ابن الصباغ حكى عن الأصحاب، أنه لو حلف أن لا يخرج من الدار فصعد السطح، يحنث، ولا يخفى أنه ينظر في طرف الخروج أيضا، إلى كون السطح محوطا أو غير محوط .

والحالف على أن لا يدخل، هل يحنث بدخول الطاق المعقود خارج الباب ؟ فيه وجهان، أصحهما وهو المذكور في الكتاب المنع؛ لأنه لا يقال إنه دخل الدار، والثاني يحنث لأنه من الدار، ألا ترى أنه يدخل في بيعها .

ولو دخل الدهليز خلف الباب أو بين البابين، حنث لأنه من الدار، ومن جاوز الباب (عُدّ داخلا، وحكى الفوراني نصا للشافعي على أن داخل الدهليز)[٣] لا يحنث، وحملوه على الطاق خارج الباب، لكن أشار الإمام إلى إثباته قولا وقال: لا يبعد أن يقال: دخل الدهليز ولم يدخل الدار[٤]، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: **ويحنث بدخول الدهليز** .

ونزّل صاحب التتمة الدرب المختص بالدار أمام الباب، إذا كان داخلا في حدّ الدار ولم يكن في أولها، منزلة الطاق، قال: فإن كان عليه باب فهو من الدار، مسقفا كان أو لم يكن[٥].

الثاني: لو كان عند الحلف في الدار فلم يخرج، لم يحنث بالاقامة؛ لأن ذلك لا يسمى دخولا، وعن الأم[٦] قول آخر أنه يحنث؛ لأن استدامة الدخول في حكم الابتداء، ألا ترى أنه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها، ثم علم فلم يخرج أثم، وأنكر القاضي أبو الطيب في المجرد أن يكون هذا قولا للشافعي، وقال: إنه حكاه في الأم عن مذهب غيره، نعم هو وجه للأصحاب[٧]، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق، واختيار أبي الحسين ابن القطان، وكيف ما كان فالصحيح الأول، وهو المنصوص في حرملة، والمذكور في الكتاب .

---

(١) انظر: الجويني، ((نهاية المطلب)) ٦٤/٢٥ أ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) ساقط في النسخة هـ

(٤) ((نهاية المطلب)) ٦٤/٢٥ ب .

(٥) ((التتمة)) ١٤٧ أ .

(٦) في النسخة أ : الامام .

(٧) كذلك نسبه الامام الجويني ثم قال:(وهذا ضعيف جدا). ((نهاية المطلب)) ٦٣/٢٥ ب .

وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج، لا يحنث بترك الدخول، وإنما يحنث إذا دخل ثم خرج، ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج، أو لا يتطهر وهو متطهر، أو لا يتوضأ وهو متوضئ، فاستدام النكاح والطهارة والوضوء، لا يحنث .

ولو حلف لا يلبس وهو لابس، فلم ينزِع، أو لا يركب وهو راكب، فلم ينزل، حنث بالاستدامة، والفرق أن استدامة اللبس والركوب يسمى لبسا وركوبا، ألا ترى أنه يصح أن يقال: لبستُ شهرا وركبتُ ليلة، ولا يصح أن يقال: دخلت شهرا وتزوجت شهرا، وإنما يقال: سكنت أو أقمت شهرا، أو دخلت منذ شهر، وأيضا فإذا قيل له: انزع الثوب، حسُن أن يقول: (حتى ألبس ساعة، وإذا قيل: انزل عن الدابة،حسن أن يقول)[1]: حتى أركب قدر ما ركبت، وفي الدخول لا يصح أن يقول: حتى أدخل ساعة .

ولو حنث باستدامة اللبس، ثم حلف أن لا يلبس فاستدام، لزمته كفارة أخرى؛ لأن اليمين الأولى انحلت بالاستدامة الأولى، وهذه يمين أخرى، وقد حنث فيها .

واستدامة القيام والقعود قيام وقعود، وكذا استدامة استقبال القبلة استقبال[2]، واستدامة التطيب هل هو تطيب ؟ فيه وجهان، أصحهما لا، ولذلك لو تطيب ثم أحرم واستدامه، لم تلزمه الفدية، وذُكر وجهان أيضا فيما لو حلف أن لا يطأ وهو في خلال الوطء، فلم ينزع، أو أن لا يصوم وهو شارع في الصوم، أو أن لا يصلي وهو في الصلاة، ويصور ذلك فيما إذا حلف ناسيا للصلاة، فإن اليمين تنعقد[3].

قال في التهذيب: ولو حلف أن لا يغصِب، لم يحنث باستدامة المغصوب في يده، ولو حلف أن لا يسافر وهو في السفر، (فوقف أو أخذ في العود في الحال، لم يحنث)[4]، وإن سار على وجهه حنث[5]، وكأن التصوير فيما إذا حلف على الامتناع عن ذلك السفر، وإلا فهو في العود مسافر أيضا .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٣) والأصح من الوجهين عدم الحنث في هذه الصور . انظر: الرملي، **نهاية المحتاج** ١٠/٢٥؛ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٨/١٩٠.

(٤) لفظ التهذيب : فأخذ في العود لم يحنث، لأنه في العود تارك السفر .

(٥) انظر: ((التهذيب)) ١٩٢ب .

الثالث: الحالف على أن لا يدخل الدار، يحنث [أ٣٤٩] بالحصول فيها، سواء دخلها من الباب أو من نقب في البعض الجدران، أو كان في الدار نهرٌ جارٍ، فطرح نفسه في الماء حتى حمله أو سبح فيه، أو ركب سفينة فدخلت السفينة الدار، أو نزل من السطح، وفيما إذا نزل من السطح وجه آخر، والصورة مذكورة في الكتاب من بعد، وسواء دخلها راكبا أو ماشيا.

ولو أدخل في الدار يده أو رأسه أو إحدى رجليه، لم يحنث، وكذا لو مد رجليه فأدخلهما الدار وهو قاعد خارجها، وإنما يحنث إذا وضعهما في الدار واعتمد عليهما، أو حصل في الدار متعلقا بشيء، ولو حلف أن لا يخرج، لم يحنث باخراج اليد والرجل، ولا بإخراج الرجلين وهو قاعد في الدار.

ولو كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان، فتعلق ببعضها، فإن حصل في محاذاة البنيان حنث[١]، وإن حصل في محاذاة سترة السطح ففيه الوجهان[٢]، وإذا كان أعلى من ذلك لم[٣] يحنث، وعن أصحاب أبي حنيفة أنه لو كان بحيث لو سقط سقط في الدار، حنث[٤].

قال رحمه الله:

ولو قال: لا أدخل بيتا، حنث ببيت الشعر والجلد والخيمة إن كان بدويا، وفي البلدي وجهان، مأخذهما أنه يراعى عرف واضع اللسان، أو عرف الحالف وفهمه، ولو قال (درخانه نشوم)[٥] لم يحنث ببيت الشعر، إذا لم يثبت هذا العرف في الفارسية.

المسألة الثانية: إذا حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتا، فاسم البيت يقع على المبني من الطين والآجرّ والمَدَر والحجر، وعلى المتخذ من الخشب والشعر والصوف الجلد وأنواع الخيام، فينظر إن نوى نوعا منها حُملت اليمين عليه، وإن أطلق حنث بأي بيت كان إن كان الحالف بدويا؛ لأن الكل بيت عنده، وإن كان من أهل الأمصار والقرى فوجهان، أحدهما وينسب إلى ابن سريج، أنه لا يحنث ببيت

---

(١) أي: وكان قد حلف أن لا يدخل الدار، كما هو ظاهر.

(٢) أي الوجهان المتقدمان فيما لو حلف لا يدخل الدار فصد سطحها، والأظهر عدم الحنث كما تقدم.

(٣) ساقط في النسختين ب ظ.

(٤) ظاهر المذهب عند الحنفية أن من ارتقى شجرة داخل الدار من خارجها، لا يحنث مطلقا، لأنه لا يسمى داخلا عرفا ما لم يدخل جوف الدار، وذكر الحنابلة أنه إن صعد على شجرة حتى صار في مقابلة سطح الدار بين حيطانها، حنث لأن الهواء تابع للقرار. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ٢٣/٤؛ الحصكفي، **الدر المختار** ٧٥/٣؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٥٩/٦.

(٥) أي: لا أدخل بيتا.

الشعر وأنواع الخيام؛ لأن المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني، وبهذا قال أبو حنيفة[١]، وأصحهما وهو ظاهر النص، أنه يحنث أيضا[٢]، واختلف في تعليله، فقيل: إنما يحنث لأن أهل البادية يسمون بيت الشعر ونحوه بيتا ، وإذا ثبت هذا العرف عندهم ، ثبت عند سائر الناس ، ولذلك نقول : من حلف أن لا يأكل الخبز ، حنث بالمتخذ من الأرز ، وإن كان الحالف ممن لا يتعارفه .

واعترض عليه بأن من حلف ببغداد وغيرها أن لا يركب دابة، لا يحنث بركوب الحمار، وإن كان أهل مصر يسمونه دابة، ولو كان ثبوت العرف عند قوم يقتضي التعميم لحنث، وفي مسألة الخبز لم يكن الحنث بهذا السبب، بل المتخذ من الأرز يمسى خبزا في جميع البلاد، ثم أهل كل بلد يطلقون اسم الخبز على ما يجدونه عندهم .

وقيل: إنما يحنث لأن المتخذ من الشعر والجلد يسمى بيتا في الشرع، قال تعالى: { وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الأَنْعَـٰمِ بُيُوتاً }[٣]، واعترض عليه بأنه لا يحنث بدخول المساجد، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، مع أن الله تعالى سماها بيوتا فقال: { فِيْ بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَن تُرْفَعَ }[٤].

والأصح أنه إنما يحنث؛ لأن اسم البيت يقع على جميعها في اللغة، فحمل اللفظ على حقيقته، واعترض عليه بأنا تركنا الحقيقة للعرف فيما إذا حلف لا يأكل البيض، فقلنا لا يحنث بأكل بيض السمك؛ لأن العرف خصص اللفظ بما يزايل بائضه في حياته، وفيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، فقلنا: لا يحنث بأكل رؤوس العصافير والسموك للعرف، وأجيب عنه بأن هناك عرفنا عرفا مستمرا على خلاف اللغة، فإنهم لا يطلقون اسم البيض على بيض السمك وإن كثرت عندهم، ولا اسم الرؤوس المشوية على رؤوس الطير والسمك مع كثرتها، وأما اسم البيت فلا يستعملونه في المتخذ من الشعر والجلد ونحوهما، ولا يفهمونها من اللفظ عند الاستعمال؛ لفقدها وقلتها عندهم، فلم تتحقق عرفا على خلاف اللغة، فكان ذلك كمسألة خبز الأرز .

وفي المسألة وجه ثالث ، وهو أن القروي إن كانت قريته قريبة من البادية ، يحنث بدخول بيت

---

(١) انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٦٧/٨ .

(٢) وهو مذهب المالكية والحنابلة؛ لأنه يسمى في اللغة والشرع بيتا . انظر: **المدونة** ١٣٣/٢ ؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٤٥/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٦٤/٦

(٣) { تستخفّونَها يومَ ظعنِكم ويومَ إقامتكم وَمن أَصوافِها وأَوبارِها وأَشعارِها أَثَـٰثاً ومتَـٰعاً إلى حينٍ } سورة النحل ٨٠ .

(٤) { ويُذكرَ فيها اسمُه يسبحُ له فيها بالغدوّ والأَصالِ } سورة النور ٣٦ .

الشعر والخيام؛ لاختلاط بعضهم ببعض، وفهمهم معنى اللفظ عند الاستعمال، وإن كانت بعيدة لم يحنث . وقوله في الكتاب: **مأخذهما أنه يراعى عرف واضع اللسان أو عرف الحالف وفهمه** ، قد يسلم أن في اللفظ عرفا يخالف وضع اللغة، وكلام الأئمة ينازع فيه على ما بيناه .

ولو قال بالفارسية: (درخانه نشوم) فعن القفال أنه لا يحنث بدخول بيت الشعر والخيام[١]؛ لأن العجم لا يطلقون هذا الاسم عليها، بل على المبني، وعلى هذا جرى الامام وصاحب الكتاب والروياني وغيرهم، وقد يقال بالفارسية: (خانه بوكمان) لكن يعنى به الجملة لا فرد من الأفراد، وفي التتمة وجه آخر أنه لا فرق فيه بين العربية والفارسية، ويكون الحكم عل ما سبق[٢].

ولا يحنث بدخول الكعبة والمساجد والبِيَع والكنائس، وبيوت الحمّام والغار في الجبل؛ لأنها ليست للإيواء والسكنى، واسم البيت لا يقع عليها إلا بضرب تقييد، كما يقال للكعبة: بيت الله والبيت الحرام ، وحكى صاحب التتمة وجها ، أنه يحنث بدخول الكعبة والمساجد[٣] ؛ لقوله تعالى : { وَطَهِّرْ بَيْتِيَ}[٤]، وقوله تعالى: { فِيْ بُيُوتٍ أَذِنَ اللّهُ } ، وفي الرقْم أن ابن سريج خرّج في جميع ذلك لنفسه قولين، وعن أحمد أنه يحنث بالمسجد وبيت الحمّام[٥].

ولو دخل دهليز الدار أو صحنها أو صُفّتها، فالأظهر عند الأصحاب أنه لا يحنث؛ لأنه يقال[٦]: لم يدخل البيت وإنما وقف في الدهليز والصُّفة، وعن القاضي أبي الطيب الميل إلى أنه يحنث، وهو قول أبي حنيفة[٧]، لأن جميع الدار بيت [أ٣٩٠] بمعنى الإيواء .

---

(١) انظر : الروياني « الحلية » ١٧٩ب .

(٢) انظر: المتولي، « التتمة » ١٤٧ أ .

(٣) انظر: « التتمة » ١٤٧ أ .

(٤) { للطآئفينَ والقآئمينَ والركعِ السجودِ } سورة الحج ٢٦ .

(٥) وقال الحنفية لا يحنث؛ لأن البيت يطلق في العرف على ما يبات فيه، وقال المالكية لا يحنث بالمسجد ويحنث بالحمام، إلا لنية أو عرف، قالوا والعرف في مصر أنهم لا يطلقون على الحمام اسم البيت . انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ٣٠/٤ ؛ **الخرشي** ٧٥/٣ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٤٨/٢ .

(٦) في النسخ ظ ب هـ: لا يقال

(٧) عند الحنفية ما يُبات فيه عادة يدخل في مسمى البيت، ولهذا يحنث بالصُّفة لأنها تبنى للبيتوته في بعض الأوقات، ولا يحنث بالدهليز إلا إذا كان كبير ومسقّفا ولو أُغلق الباب صار داخل الدار، فإنه يصلح للمبيت حينئذ فيحنث به . انظر : ابن الهمام، **فتح القدير** ٣٠/٤ ؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ٧٣/٣-٧٤ .

قال رحمه الله :

ولو قال: لا أسكن هذه الدار، فمكث ساعة، حنث، وإن كان دون يوم وليلة، وكذا لو أخرج أهله ومكث . ولو خرج وترك أهله برّ . ولوانتهض لنقل الأمتعة كما يُعتاد، ففيه وجهان .

الثالثة : إذا حلف على أن لا يسكن في هذه الدار، أو لا يقيم فيها، وهو عند الحلف في الدار، فمكث فيها ساعة فصاعدا من غير عذر، حنث؛ لأن استدامة السكنى بمثابة الابتداء، ولذلك يقال: سكنت الدار شهرا، وعن مالك أنه لا يحنث إذا أقام دون يوم وليلة[1]، ونسب الامام هذا الوجه إلى أبي حنيفة[2]، ولا يكاد يثبت[3].

ولا فرق إذا مكث بين أن يُخرج أهله ويبعث متاعه، وبين أن لا يفعل ذلك؛ لأنه حلف على سكنى نفسه لا على أهله ومتاعه، (وعند أبي حنيفة إذا نقل متاعه لم يحنث بالمكث[4].

ولو خرج وترك هناك أهله ومتاعه لم يحنث)[5]، وعند أبي حنيفة وأحمد يحنث[6]، وعن مالك أنه اعتبر نقل العيال دون المال[7]، قال الروياني: وعلى هذا إذا حلف لا يسكن دارا، فانتقل إليها بنفسه ولم ينقل أهله وماله، يحنث عندنا، وعند مالك لا يحنث حتى ينتقل إليها مع أهله وعياله،

---

(١) المنصوص عن مالك في المدونة ومذهب المالكية أنه يجب عليه أن ينتقل فورا، فإن بقي مدة تزيد على مدة إمكان الانتقال، حنث ولو كان البقاء ليلا، إلا إذا بقي لعذر، وقال أشهب لا يحنث حتى يكمل يوما وليلة . انظر: **المدونة** ١٣٢/٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٤٩/٢ .

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ٦٢/٢٥ أ .

(٣) مذهب الحنفية أن عليه أن يأخذ في النقلة من ساعته، فإن لم يفعل حنث، إلا إذا كان التأخير بعذر، وهو مذهب الحنابلة . انظر: الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١١٩/٣ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٣٥/٤ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٥٦/٢-٥٥٧ .

(٤) لم أر هذا القول عند الحنفية، والمذكور عندهم أنه لا يكون منتقلا حتى يخرج بنفسه وعياله ومتاعه . انظر: الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١١٩/٣ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) وذلك لأنه يعد ساكنا عرفا ببقاء الأهل والمتاع، فلا بد من نقلهم جميعا حتى يبر . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ٧٧/٢ ؛ ابن قدامة، **المغني** ٧٦٨/٨ .

(٧) لم أر هذا القول عن مالك، ومذهب المالكية أنه لا بد من نقل جميع العيال و المتاع، فلو ترك متاعه أو شيئا منه ولو باليا فإنه يحنث، لا إن ترك نحو مسمار أو خشبة مما لا يحيل الحالف على العود إليه فلا يحنث، وقيل إن نوى العود إليه حنث . انظر: **المدونة** ١٣٢/٢ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٥١/٢ .

وعند أبي حنيفة حتى ينتقل إليها بنفسه وأهله وماله[1]. واحتج الشافعي رضي الله عنه لاعتبار الانتقال بالبدن، بأن المسافر يقصر وإن خلف أهله ومتاعه في بلد، وأن من انتقل إلى مكة وخلف أهله وماله ببلد آخر، كان من حاضري المسجد الحرام، حتى لا يلزمه الدم إذا تمتع، وعلى ضده من أقام بغير مكة وخلف بها أهله وماله، لم يكن من الحاضرين، حتى يلزمه الدم إذا تمتع، ثم قال في الأم: أنا منتقل إلى مصر من مكة ببدني، وبها أهلي وولدي ومالي وكتبي .

ولو مكث بعذر، بأن أُغلِق الباب عليه أو مُنع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان مريضا أو زمِنا لا يقدر على الخروج، ولم يجد من يخرجه، لم يحنث، وإن مرض وعجز بعد الحلف، ففي الحنث الخلاف في حنث المكره[2]، وقد تخرج سائر صور على ذلك الخلاف، وإن وجد المريض من يخرجه، فينبغي أن يأمره بإخراجه، فإن لم يفعل حنث .

وإن مكث الحالف مشتغلا بأسباب الخروج، بأن انتهض لجمع المتاع، وبأمر أهله بالخروج، وبلبس ثوب الخروج، فهل يحنث ؟ فيه وجهان، أحدهما وينسب إلى العراقيين نعم[3]؛ لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج، وأرجحهما عند كثير من المعتبرين، وربما لم يذكروا سواه، المنع، وبه قال أبو حنيفة[4] والقفال[5]؛ لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار، ويؤيده ما ذكروا أنه لو خرج في الحال، ثم عاد لنقل متاع أو زيارة أو عيادة مريض أو عمارة، لا يحنث؛ لأنه فارقها في الحال، وبمجرد العود لا يصير ساكنا .

ولو احتاج إلى أن يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع، ففيه احتمالان للقاضي ابن كج، والأصح عنده أنه لا يحنث . ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها، بأن دخل من باب وخرج من باب، فعن تعليقة القاضي الحسين أن الصحيح أنه لا يحنث؛ لأن الذي وجد عبور لا سكنى، فإن تردد فيها ساعة بلا غرض حنث، ولك أن تقول: قوله لا أسكن، إن كان المراد لا أمكث، فهذا ظاهر، وإن كان المراد لا أتخذها مسكنا، فإذا دخلها مجتازا وتردد فيها ساعة، فينبغي أن لا يحنث؛ لأنها لا تصير مسكنا بذلك، وقد

---

(١) المذكور عند الحنفية أنه لا يحنث حتى يسكنها بنفسه ، وينقل إليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله . انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٧٨/٣ .

(٢) الأظهر في المذهب أن المكره أو الناسي أو الجاهل لا يحنث . انظر : النووي ، **روضة الطالبين** ٦٨/٨ .

(٣) انظر: الغزالي ، ((الوسيط)) ٢٠٤ أ .

(٤) وهو مذهب المالكية والحنابلة . انظر: الموصلي ، **الاختيار** ٥٨/٤ ؛ **الخرشي** ٧٩/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٦٧/٦ . .

(٥) ونسبه الإمام الجويني إلى المراوزة . انظر: ((نهاية المطلب)) ٦٢/٢٥ أ .

يخطر مثل هذا التفصيل في أول المسألة، ويقال: إن أراد أن لا يتخذها مسكنا، فهلا قيل: إذا قصد التحول عنها خرجت عن كونها مسكنا، فينبغي أن لا يحنث بالمكث ساعة، لكن يجوز أن يقال: إنها إذا كانت مسكنا، لا تخرج بمجرد النية عن المسكنية، كما أن المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية. وفي التهذيب أنه لو عاد مريضا مارا، يعني في خروجه، لم يحنث، وإن قعد عنده حنث، ولو خرج في الحال ثم دخل، أو كان خارجا حين حلف ثم دخل، لا يحنث بالدخول ما لم يمكث، فإن مكث حنث، إلا أن يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء[1] .

قال رحمه الله :

ولو قال: لا أساكن فلانا ، (ففارقه فلان)[2]، لم يحنث ، وإن كانا[3] في خان فانفرد ببيت ، (لم يحنث على أحد الوجهين ، ولو انفرد ببيت)[4] في دار حنث ، ولو انفرد بحجرة من دار طريقها على الدار، فوجهان ، ولو كانا[5] في دار، فانتهض لبناء الجدار، حنث بالمكث على الصحيح .

المسألة الرابعة في الحلف على المساكنة، وأول ما نذكره فيها بيان المساكنة، قال الشافعي رضي الله عنه: المساكنة أن يكونا في بيت أو بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد[6]، قال الشيخ أبو حامد: أراد بالحجرة الصحن، فإن أقام كل واحد في دار فلا مساكنة، سواء كانت الداران كبيرتين أو صغيرتين، أو إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة، كحجرة لطيفة بجنب دار، وسواء كانت في درب نافذ أو غير نافذ .

ولو سكنا في بيتين من خان واحد كبير أو صغير، فالذي ذكره أكثر الأصحاب من العراقيين وغيرهم، أنه لا مساكنة أيضا، سواء كان البيتان متلاصقين أو متفرقين؛ لأن الخان مبني لسكن قوم، وبيوته تُفرد بأبواب ومغاليق، فهو كالدرب وهي كالدور في الدرب، وحكى الإمام وصاحب التهذيب

---

(١) انظر: البغوي، ((التهذيب)) ١٩١ ب .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٣) في النسخ ظ ب هـ : كان .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) في النسخ ظ ب هـ : كان .

(٦) الأم ٧/٧٥ .

وغيرهما فيه وجها آخر؛ لأن الخان بناء واحد[1]. وفي البيتين من الدار الكبيرة وجهان أيضا، والأظهر أنه لا مساكنة، وينبغي أن يرتب الوجهان في الدار الكبيرة على الوجهين في الخان؛ لأن الدار تعد مسكنا واحدا لواحد، والخان يبنى لسكنى جماعة، ويروى نحو من هذا عن الحسين الطبري[2] في عدّته.

ويشبه ألا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلَق كالدور في الدرب، ويشترط في بيوت الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلَق، فإن لم يكونا، أو سكنا في صفتين منها، [أ٣٩١] أو في بيت وصُفّة، فهما متساكنان في العادة، وكأن اشتراكهما في الصحن الجامع للبيتين، وفي الباب المدخول منه، مع تمكن كل واحد منهما من دخول بيت الآخر، جُعل كالاشتراك في السكن.

ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة، فهما مساكنان، وإن كان لكل واحد منهما باب وغلَق؛ لمقاربتهما وكونهما في الأصل مسكنا واحدا، بخلاف الخان الصغير.

هكذا فصّل أكثرهم، ومنهم من أطلق وجهين في بيتي الدار، من غير نظر إلى الصغر والكبر، ورأى الأصح حصول المساكنة، وبهذا أجاب في الكتاب، وإذا قيل به، فلو كان أحدهما في الدار، والآخر في حجرة مفردة المرافق وبابها في الدار، فوجهان، والأصح أنه لا مساكنة، وهو الذي أورده صاحب التهذيب في حجرتين مفردتي المرافق في الدار[3]، والمرافق المستحم والمطبخ والمرقى وغيرها، والحجرة في الخان لم يُذكر فيها خلاف، وإن كان المر في الخان.

إذا تقرر ذلك، فإذا قال: والله لا أساكن فلانا، فإما أن يقيّد المساكنة ببعض المواضع لفظا، بأن يقول: في هذا البيت أو في هذه الدار، أو لا يقيد.

الحالة الأولى: أن يقيد، فيحنث بمساكنتهما في ذلك الموضع، فإن كانا فيه عند الحلف، ففارقه فلان أو فارق الحالف فلانا، لم يحنث الحالف، وإن مكثا فيه بلا عذر حنث، فإن استدامة المساكنة

---

(١) انظر: ((نهاية المطلب)) ٦٢/٢٥ ب؛ ((التهذيب)) ١٩٢ أ.

(٢) هو أبو عبد الله الحسين بن علي الطبري، ويعرف بصاحب العدة، وهو كتاب وضعه شرحا على الإبانة للفوراني، تفقه على القاضي أبي الطيب والشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وجاور بمكة وتوفي بها سنة ٤٩٨. وذكر الإسنوي أن الرافعي لم يقف على العدة للطبري، فإذا نقل عن صاحب العدة وأطلق، فمراده عدة أبي المكارم الروياني، إلا إذا نقل ذلك عن صاحب البيان، فمراده عدة الحسين الطبري؛ لأن صاحب البيان قد وقف عليها. انظر: الإسنوي، **طبقات الشافعية** ٥٦٨/١؛ السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ٣٤٩/٤؛ ابن عساكر: **تبيين كذب المفتري** ٢٨٧.

(٣) انظر: ((التهذيب)) ١٩٢ أ.

مساكنة، ألا ترى أنه يصح أن يقال: ساكنتُ فلانا شهرا .

وإن بُني بينهما حائل من طين أو غيره، ولكل واحد من الجانبين مدخل، أو أحدثا مدخلا، فوجهان، أحدهما لا يحنث؛ لاشتغاله برفع المساكنة، وهذا ما رجحه في التهذيب[1]، وأصحهما عند الجمهور الحنث؛ لحصول المساكنة إلى أن يتم البناء من غير ضرورة ، فإن خرج أحدهما في الحال، فبني الجدار ثم عاد ، لم يحنث الحالف ، ولا يخفى أنه لا بأس والحالة هذه بالمساكنة في موضع آخر .

والثانية : أن لا يقيدها لفظا ، فينظر إن نوى موضعا معينا من البيت أو الدار أو الدرب أو المحلة أو البلد ، فالمشهور أن اليمين محمولة على ما نوى ، وفي طريقة الصيدلاني أنهما إن كانا يسكنان بيتا واحدا من دار متحدة المرافق، فأراد أن لا يساكنه في ذلك البيت، حُملت اليمين على ما أراد، أما إذا لم يكن كذلك، ولا جرى ذكر تلك المساكنة، مثل أن يقول صاحبه: ساكني في هذا البيت، فلا يُقبل قوله، وتحمل اليمين على الدار .

وحكى الفوراني في البلد وجها أن اللفظ لا ينزل عليه؛ لأن ذلك لا يسمى مساكنة، وقيل بمجيء ذلك الوجه في المحلة .

وإن لم ينو موضعا معينا، وأطلق المساكنة إطلاقا، حنث بالمساكنة في أي موضع كان، وقد بيّنا أن المساكنة أين تحصل، وفي التتمة رواية قول ضعيف، أنه إذا حلف أن لا يساكن فلانا وأطلق، وكل واحد منهما في دار أو حجرة مفردة، فتحمل اليمين على الإجتماع الحاصل، فإن كانتا في درب واحد، فلا بد من مفارقة أحدهما الدرب، وإن كانتا في محلة، فلا بد من مفارقة أحدهما المحلة[2].

وإن كانا عند الحلف في بيتين من خان، فعلى الصحيح لا مساكنة، ولا حاجة إلى مفارقة أحدهما الخان، وعلى الوجه الآخر لا بد وأن يفارقه أحدهما، وإن كانا في بيت واحد من الخان، فيكفي أن يفارق أحدهما ذلك البيت، أو تجب مفارقة الخان ؟ فيه هذا الخلاف .

ثم سواء نوى موضعا معينا أو ترك اللفظ على إطلاقه، فالقول في أن استدامة المساكنة كالمساكنة، وفيما إذا بني بينهما حائل، على ما مر في الحالة الأولى، والاعتبار في الانتقال بالبدن دون الأهل والمال، على ما مر في المسألة السابقة .

---

(١) انظر: البغوي ، ((التهذيب)) ١٩١ .

(٢) انظر: المتولي ، ((التتمة)) ١٤٦ أ .

قال رحمه الله :

النوع الثاني ألفاظ الأكل والشرب

فإذا قال: لا أشرب ماء هذه الإداوة ، لم يحنث إلا بالجميع ، ولو قال: لأشربنّ ، لم يبر إلا بالجميع ، ولو قال: لأشربن ماء هذا النهر ، لزمته الكفارة في الحال ؛ لعسر البر ، وقيل يبر بشرب البعض ههنا ، ولو قال: لأصعدنّ السماء غدا ، ففي لزوم الكفارة قبل الغد وجهان ، ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة ، ولا ماء فيها ، لزمته الكفارة في الحال ، كقوله: لأقتلن فلانا ، وعلم أنه ميت .

في هذا النوع مسائل :

إحداهما: إذا حلف فقال: لا أشرب من ماء هذه الإداوة أو الجرة ، حنث بالشرب من مائها من قليل وكثير . (ولو قال: لأشربن من ماء هذه الإداوة، برّ بما يشرب من قليل وكثير[1] ، ولو قال: لا أشرب من ماء هذا النهر، أو لأشربن[2] منه ، فالحكم كما في الإداوة .

ولو قال: لا أشرب ماء هذه الإداوة أو الجرة أو الجب أو المصنع[3] أو غيرها ، مما يمكن استيفاء مائه ، وإن احتاج إلى مدة طويلة ، فلا يحنث (إلا بشرب جميعه ، وما دام يبقى منه شيء فلا حنث)[4] ، قال في شرح مختصر الجويني: سوى البلّة التي تبقى في العادة، وقال مالك: يحنث بشرب البعض[5] ، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين[6] ، لنا أن الماء معرّف بالإضافة إلى الإداوة، فيتناول الجميع كما في طرف الإثبات . ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة أو الجب، لم يبر إلا بشرب الجميع .

---

(١) ساقط في النسختين أ هـ .

(٢) في النسخ ظ ب هـ: لا شربتُ .

(٣) أي ما يُصنع لجمع الماء، نحو البركة والصهريج . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ١٣٣ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) لم أر نصا عند المالكية في هذه الصورة، إلا أن القاعدة عندهم أن من حلف ألا يفعل شيئا، حنث بفعل بعضه، ومن حلف أن يفعل، فلا يبر إلا بفعل الجميع . انظر : **الخرشي** ٧١/٣ .

(٦) عند الحنابلة إذا حلف ليفعلن شيئا، لم يبر إلا بفعل جميعه، وإذا حلف ألا يفعله، كما لو حلف ألا يشرب ماء هذا الإناء وأطلق، فشرب بعضه، ففيه روايتان . انظر: ابن قدامة ، **المغني** ٧٩٢/٨ .

ولو قال: لا أشرب ماء هذا النهر أو البحر أو البئر العظيمة، فهل يحنث بشرب بعضه ؟ فيه وجهان، أحدهما – وينسب إلى ابن سريج وابن أبي هريرة – نعم[1]، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[2]؛ لأنه لا يمكن شرب جميعه، فتنصرف اليمين إلى البعض، ولأن من شرب من ماء دجلة، يقال في العرف إنه شرب ماء دجلة، وأصحهما على ما ذكر الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والروياني، ونسبوه إلى عامة الأصحاب ومنهم أبو إسحاق، لا، لأن الحلف على الجميع، [٣٩٢أ] فصار كما لو قال: لا أشرب ماء هذه الإداوة ، وقال القاضي أبو الطيب: ينبغي أن يقال على هذا: لا تنعقد يمينه، كما لو حلف لا يصعد السماء؛ لأن الحنث فيه غير متصور .

ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر أو البحر، ففيه وجهان أيضا، أحدهما أن اليمين محمولة على البعض، فيبر بشرب بعضه وإن قلّ، وأظهرهما أنه لا يبر بشرب البعض، وهو حانث لعجزه عن شرب الجميع . وعلى هذا فتلزمه الكفارة في الحال أو قبيل الموت ؟ فيه وجهان، أحدهما قبيل الموت؛ لأن وقت الشرب غير معين، وأشبهما – وهو الذي أورده صاحب الكتاب والروياني– في الحال ؛ لأن العجز متحقق في الحال، والانتظار إنما يحسن فيما يتوقع حصوله . وفي المسألة وجه آخر أن اليمين لا تنعقد أصلا ؛ لأن البر فيه غير متصور .

ولو حلف ليصعدن السماء، ففي انعقاد يمينه وجهان، أظهرهما الانعقاد، وعلى هذا فيحكم بالحنث في الحال أو قبيل الموت ؟ فيه الوجهان[3]. (ولو قال: لأصعدن إلى السماء غدا، وفرّعنا على انعقاد اليمين، فيحصل الحنث وتجب الكفارة في الحال أو بعد مجيء الغد ؟ فيه الوجهان)[4]، ويشبه أن يرجح ههنا الثاني؛ لأن اليمين معقودة[5] على الصعود غدا . وعلى هذا فيقع قبيل غروب الشمس من الغد أو قبل ذلك ؟ فيه خلاف سيأتي في نظيره .

---

(١) انظر: البغوي، ((التهذيب)) ١٩٩ أ .

(٢) عند الحنفية إذا حلف على ما يمكن شربه دفعة واحدة، تحمل اليمين على الكل، فلا يحنث بشرب البعض، وإذا حلف على ما لا يمكن شربه دفعة واحدة كماء البحر، تحمل اليمين على الجزء، فيحنث بفعل البعض . وعند الحنابلة إذا حلف على ما لا يمكن شرب جميعه كماء النهر، حنث بشرب أدنى شيء منه، لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمين، فتصرف يمينه إلى ما يمكن، وهو شرب بعضه . انظر: الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٦٤/٣ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧٩٢/٨ .

(٣) في النسخ أ ظ ب : وجهان .

(٤) ساقط في النسخة جـ .

(٥) في النسخة أ: غير معقودة .

ولو حلف لا يصعد، ففي انعقاد يمينه وجهان، أحدهما تنعقد وإن لم يتصور الحنث، كما لو حلف لقد فعل كذا أمس، وهو صادق، وأصحهما على ما ذكر في التهذيب المنع ؛ لأن الحنث فيه غير متصور[1]، بخلاف صورة الاستشهاد، فإن الحلف هناك محتمل للكذب .

ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، أو: ليقتلن فلانا، وهو ميت، ففي انعقاد اليمين وجهان، أحدهما لا تنعقد؛ لأن البر فيه غير متصور، وأشبهها الانعقاد، كما لو قال: فعلتُ كذا أمس، وهو كاذب، فإنه تنعقد يمينه وإن لم يتصور فيه البر، وقد يفرّق بين ما لا يتصور فيه الحنث، (فيرجح عدم الانعقاد، وبين ما لا يتصور فيه البر)[2]، فيرجح فيه الانعقاد، بأن امتناع الحنث لا يُخلّ بتعظيم اسم الله تعالى، وامتناع البر يخل ويهتك الحرمة، فيُحوج إلى التكفير .

وعلى الوجه الثاني ينطبق قوله في الكتاب: **فتلزمه الكفارة** ، وعلى هذا فتلزم في الحال أو قبيل الموت ؟ فيه الوجهان، الأشبه الأول، وهو المذكور في الكتاب .

وأشار بعضهم إلى تخصيص الخلاف بما إذا قال: لأشربن ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، والقطع بوجوب الكفارة فيما إذا قال: لأقتلن فلانا، وهو يدري أنه ميت، فارقا بأن شرب الماء ولا ماء محال في نفسه، فيلغو ذكره، وفي قوله لأقتلن فلانا، إحياؤه مقدور لله تعالى، ولو أحيي تمكن من قتله، فليس المذكور محالا في نفسه، وقد يشعر بهذا سياق الكتاب .

ولو قال: لأقتلن فلانا، وهو يظنه حيا فكان ميتا، ففي الكفارة خلاف، بناء على أن النسيان هل يدفع الحنث .

فروع :

في المجرد للقاضي أبي الطيب، أن الأصحاب قالوا: لو قال: والله لا آكل خبز الكوفة أو خبز بغداد، لا يحنث بأكل بعضه، إلا أن ينوي غير ذلك، ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة، فانصب قبل أن يشرب، أو مات الحالف، نظر إن كان بعد الإمكان حنث، وإن كان قبله فعلى القولين في أن المكرَه هل يحنث . ولو قال: لأشربن منه، فصبه في حوض، (ثم شرب منه في موضع يعلم أنه وصل إليه، برّ . ولو حلف لا يشرب منه، فصبه في حوض)[3] وشرب منه، حنث، وكذا لو حلف لا

(١) انظر: البغوي، ((التهذيب)) ١٩٩ ب .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) ساقط في النسخة أ .

يشرب من لبن هذه البقرة، فخلطه بلبن غيرها، بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة، فخلطها بصُبرة، لا يحنث إلا بأكل جميع الصبرة، والفرق ظاهر[1].

ولو حلف لا يشرب ماءً فراتا أو من ماء فرات، فهو محمول على الماء العذب من أي موضع كان، ولو قال: من ماء الفرات، فهو محمول على النهر المعروف.

وإذا قال: لا أشرب من ماء الفرات، أو لا أشرب من الفرات، فسواء أخذ الماء بيده أو في إناء فشرب، أو كرع فيه، يحنث، وقال أبو حنيفة: إذا قال: لا أشرب من الفرات، لم يحنث إلا بأن يكرع فيه[2].

ولو قال: لا أشرب من[3] هذه الجرة وغيرها، مما يُعتاد الشرب منه، فجعل الماء منه في كوز وشربه، لا يحنث، ولو قال: لا أشرب من ماء نهر كذا، فشرب من ساقية تأخذ الماء من ذلك النهر، أو شرب من بئر محفورة بقرب النهر، بحيث يعلم أن ماءها منه، حنث، ولو قال: لا أشرب من نهر كذا، ولم يذكر الماء، فشرب من ساقية تأخذ الماء منه، ففيه وجهان، أشبههما أنه يحنث، كما لو أخذ في إناء.

قال رحمه الله:

ولو قال: لا آكل اللحم والعنب، لم يحنث إلا بجمعهما[4]، والواو العاطفة تجعل الجميع كالشيء الواحد.

الثانية: إذا قال: لا آكل هذين الرغيفين، أو: لا ألبس هذين الثوبين، لم يحنث إلا بأكلهما أو لبسهما، ولا فرق بين أن يلبسهما معا، أو يلبس أحدهما وينزعه ثم يلبس الآخر، وكذا لو قال: لآكلن هذين الرغيفين، أو: لألبسن هذين الثوبين، لم يبرّ إلا بأكلهما ولبسهما، وقال مالك في طرف النفي: يحنث بأكل أحد الرغيفين ولبس أحد الثوبين، وهو رواية عن أحمد، وساعدنا في طرف الإثبات[5].

---

(١) قال البغوي: (لأن الذائب إذا اختلط بالذائب، يصير شيئا واحدا، بخلاف الجامد). ((التهذيب)) ١٩٩ ب.

(٢) انظر: المرغيناني، **الهداية** ٨٣/٢.

(٣) في النسخة ظ: من ماء.

(٤) في النسختين ظ هـ: بجميعهما.

(٥) عند مالك إذا حلف لا يأكل شيئين فأكل أحدهما، أو لا يفعل فعلين ففعل أحدهما، حنث، إلا إذا نوى الجمع بينهما. وبنحوه قال الحنابلة. انظر: **المدونة** ١٢٩/٢؛ ابن عبد البر، **الكافي** ٤٥٠/١؛ ابن قدامة، **المغني** ٧٨٢/٨.

ولو قال: لا أكلم زيدا وعمرا، أو: لا آكل اللحم والعنب، فلا يحنث إلا إذا كلمهما أو أكلهما، [أ٣٩٣] إلا إذا نوى غير ذلك، لأن الواو العطفة تجعلهما كالشيء الواحد، وكأنه قال: لا أكلمهما أو لا آكلهما، ويعود فيه خلاف مالك وأحمد(١).

ولو قال: لا أكلم زيدا ولا عمرا، ولا آكل اللحم ولا العنب، فيحنث بكل واحد منهما، وهما يمينان، وبالحنث في إحداهما لا تنحل الأخرى، كما لو قال: والله لا أكلم زيدا والله لا أكلم عمرا، قال الصيدلاني: وبمثله لو قال: لا أكلم أحدهما أو واحدا منهما، ولم يقصد واحدا بعينه، فيحنث إذا كلم أحدهما، وتنحل اليمين فلا يحنث بأن يكلم الآخر.

قال في التتمة: وهكذا في الإثبات لو قال: لألبسن هذا الثوب وهذا الثوب، فهما يمينان لوجود حرف العطف، ولكل واحدة حكمها(٢)، وفي هذا توقف، ولو أوجب حرف العطف كونهما يمينين، لا(٣) كما إذا قال: لا ألبسهما، لأوجب في قوله: لا أكلم زيدا وعمرا، ولا آكل اللحم والعنب، كونهما يمينين، لا كما إذا قال: لا أكلم هذين الرجلين، أو: لا آكل هذين الطعامين.

وقوله في الكتاب: **إلا بجمعهما**(٤)، يعني جمع(٥) الأكل لهما، لا أن يأكلهما معا.

فرع: إذا قال: لا آكل هذا الرغيف، لم يحنث بأكل بعضه، وأجري فيه خلاف مالك وأحمد(٦)، ولو قال: لآكلنّه، لم يبر إلا بأكل الجميع، وحكى الصيدلاني أن أبا حنيفة قال في الصورة الأولى: إذا بقي فُتات جرت العادة بأن الناس يدعونه ولا يتكلفون التقاطه، حنث(٧)، وعندنا إذا بقي ما يمكن

---

(١) هذه المسألة ونحوها مخرجة على مسألة من حلف على فعل شيء ففعل بعضه، وفيه روايتان عند الحنابلة، وعند الحنفية لا يحنث حتى يكلمهما، إلا أن ينوي الحنث بأحدهما. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ١٠٨/٤؛ ابن قدامة، **المغني**٧٨٣/٨

(٢) «التتمة» ١٦٤ ب.

(٣) ساقط في النسخة أ.

(٤) في النسخ ظ ب هـ: إلا بجميعهما.

(٥) في النسخ ظ ب هـ: جميع.

(٦) عند المالكية يحنث ولو بأكل لقمة منه، وعن أحمد في ذلك روايتان. انظر: ابن رشد، **المقدمات** ٣١٢/١؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٤٢/٢؛ ابن مفلح، **الفروع** ٣٨٨/٦.

(٧) لم نصا في المسألة عن أبي حنيفة، والمنصوص عن محمد أنه إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف ونحوه مما يمكن أكله في مجلس واحد، لا يحنث بأكل البعض، وقال بعضهم: إن ترك شيئا يسيرا يحنث، وحمله ابن الهمام على ما إذا كان المتروك قليلا جدا، بحيث يقال إنه أكل جميع الرغيف؛ لقلة المتروك. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ١١٠/٤.

التقاطه وأكله، لا يحنث، كما لو قال: لا آكل ما على هذا الطبق من الثمر، فأكل ما عليه إلا ثمرة، لا يحنث، وإن جرت العادة باستبقاء بعض الطعام؛ للاحتشام من استيفائه أو لغير ذلك.

ولو قال: لآكلن هذه الرمانة، فترك حبة لم يبر، ولو قال: لا آكلها، فترك حبة لم يحنث، وفي التتمة أن عند أبي حنيفة إذا كان المتروك أقل من الثلث، كان كما لو أكل الكل، في طرفي النفي والإثبات جميعا[1]، وقد ذكرنا الصورتين في الطلاق، لكن لم نذكر خلاف أبي حنيفة.

قال رحمه الله:

ولو قال: لا آكل الرأس، لم يحنث برأس الطير والسمك، ويحنث برأس البقر والإبل، ولا يحنث برأس الظباء، إلا إذا اعتيد أكله في موضع، فيحنث مَن حلف مِن أهل ذلك الموضع، وفي غير أهل ذلك الموضع وجهان. ولو حلف على البيض، لم يحنث ببيض السمك والعصفور، ويحنث ببيض النعام. ولو حلف على الخبز، لم يحنث بخبز الأرز إلا بطبرستان.

الثالثة: إذا حلف لا يأكل الرأس أو الرؤوس، أو لا يشتريها، حملت اليمين على التي تميز عن الأبدان وتشوى وتباع بانفرادها، وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم، وقال أبو حنيفة في رواية: لا يحنث برؤوس الإبل[2]، ورواه شارح مختصر الجويني قولا لابن سريج. واحتج الأصحاب بأن أهل البادية الذين يعتادون أكل لحوم الإبل، يُفردون رؤوسها أيضا، وذكروا أن ذلك معتاد بالحجاز. وفي أمالي أبي الفرج السرخسي، أن ابن أبي هريرة ذهب إلى أنه لا يحنث إلا برؤوس الغنم، وفي الرقم للعبادي أن في البلد الذي لا تباع فيه إلا رؤوس الغنم، لا يحنث إلا بها، والظاهر الأول.

---

(١) انظر: المتولي، «التتمة» ١٦٤ ب.

والمذكور عند الحنفية أنه إذا حلف ليأكلن هذه الرمانة، فأكلها كلها إلا حبة واحدة، بر في يمينه، لأن أكل الرمان هكذا يكون، ولا يمكن أن يأكلها على وجه لا تسقط منه حبة، ولو حلف لا يأكلها، فأكلها إلا حبة أو حبتين، حنث؛ لأنه يقال في العرف إنه أكلها، ولو ترك نصفها أو ثلثها أو ترك أكثر مما يجري في العرف أنه يسقط من الرمانة، لم يحنث؛ لأنه لا يسمى آكلا لجميعها. وقال مالك: إذا حلف ليأكلنها فأكل نصفها حنث. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٨٢/٨؛ الكاساني، **بدائع الصنائع** ٦٤/٣؛ **المدونة** ١٢٧/٢.

(٢) ذكر الحنفية أن أبا حنيفة كان يقول أولاً: يحنث برأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فقال: يحنث برأس البقر والغنم خاصة، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث برأس الغنم خاصة، قالوا: وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة، إذ الأيمان مبنية على العرف، ولهذا على المفتي أن يفتي في كل بلد بحسب عرف أهله. انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق** ١٣٠/٣؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٥٢/٤.

وعن القفال أنه لو قال بالفارسية: (سره بريان نخورم)[1] لا يحنث إلا برؤوس الغنم، ولا يكاد يتضح هذا .

فإن أكل رأس طير أو حوت أو ظبي أو صيد آخر، لم يحنث؛ لأنها لا تباع مفردة ولا تفهم من اللفظ عند الإطلاق، وفيه قول عن رواية صاحب التقريب[2]، والمذهب الأول، نعم لو كان يباع رؤوس الحيتان أو الصيود مفردة في بلد، حصل الحنث بأكلها هناك، وفي غيرها من البلاد وجهان، في وجه لا حنث؛ لأن أهلها لا[3] يعتادون أكلها وبيعها مفردة ولا يفهمونها عند الإطلاق، ووجه الثاني بأن ما يثبت به العرف في موضع، يثبت في سائر المواضع، كما في مسألة خبز الأرز، وأيضا فالاسم شامل والعرف مختلف، والأول أرجح عند الشيخ أبي حامد والروياني، والثاني أقوى وأقرب إلى ظاهر النص[4]، ويؤيده أن رأس الإبل لا يعتاد بيعه وأكله إلا في بعض المواضع، والحنث يحصل به .

وذكر الشيخ أبو الفرج وجهين في أن الناحية التي يثبت فيها العرف، تعتبر نفس تلك الناحية، أو كون الحالف من أهل تلك الناحية[5].

هذا عند الإطلاق، قال في التتمة: فإن كان مقصوده أن لا يأكل ما يسمى رأسا، حنث بأكل رأس السمك والطير وغيرها، وإن كان مقصوده نوعا خاصا، لم يحنث بأكل غيره[6].

ولو حلف لا يأكل البيض، حملت اليمين على ما يزايل بائضه وهو حي؛ لأنه الذي يفهم من البيض، فلا يحنث بأكل بيض الجراد والسمك، لأنه يخرج بعد الموت بشق البطن، ويدخل فيه بيض الدجاج والنعام والإوز والعصافير، وعن رواية المحاملي وجه أنه لا يحنث إلا ببيض الدجاج، وعن أبي إسحاق وجه مخصص بالدجاج والإوز، قال الإمام: والطريقة المرضية أنه لا يحنث إلا بما يفرد بالأكل في العادة، دون بيض العصافير والحمام ونحوهما[7].

---

(١) أي: لا آكل رأسا .

(٢) انظر: الغزالي، ((الوسيط)) ٢٠٣ ب .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٤) وهو المعتمد في المذهب . انظر: الرملي ، **نهاية المحتاج** ١٩٧/٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣٣٥/٤ .

(٥) هذان الوجهان مفرعان على الوجه المقابل للأقوى، بتخصيص الحنث بالبلد الذي تباع فيه مفردة دون غيره، وإلا فبناء على المعتمد يحصل الحنث مطلقا، سواء كان الحالف من أهل ذلك البلد أو لا، حلف فيه أو خارجه . انظر: **حاشية ابن القاسم** ٣٥/١٠ .

(٦) المتولي ((التتمة)) ١٥٩ب – ١٦٠ أ .

(٧) انظر: ((نهاية المطلب)) ٨١/٢٥ أ .

ولا يحنث بأكل خصية الشاة وإن حلف بالعجمية، وتسمى الخصية بالعجمية خايه؛ لأنها لا تفهم منه عند الإطلاق، ذكره المتولي[1].

ولو خرجت البيضة وهي منعقدة من جوف الدجاجة فأكلها، حنث، ولو أخرجت بعد موتها فأكلها، ففي تعليقة المروروذي ذكر وجهين فيه[2].

وقوله في الكتاب: **لم يحنث برأس الطير والسمك** ، معلم بالواو لما سبق، ويجوز أن يعلم بالألف؛ لأن عند أحمد يحنث بأكل الرؤوس كلها[3]، وبالميم لأن بعض أصحاب أحمد حكى عن مالك مثله[4]، ولفظ البقر بالواو، والإبل بالحاء والواو .

وقوله: **ولا يحنث برأس الظبي** إلى آخره، يوهم تخصيص الاستثناء برأس الظبي، ولا يختص، بل الحكم في الظباء والطيور والحيتان واحد، وكان الأحسن أن يجمع بينها مقدَّمة على ذكر البقر والإبل أو مؤخرة . وقوله: **وفي غير أهل ذلك الموضع** ، في[5][٣٩٤أ] بعض النسخ: **وفي أهل غير ذلك الموضع** ، وهما صحيحان . وقوله: **والعصفور** ليعلم بالواو، ولتعلم أن الظاهر في المذهب خلاف ما ذكره، لكنه جرى على ما ارتضاه الإمام .

ولو حلف لا يأكل الخبز، حنث بأكل أي خبز كان، يستوي فيه خبز البر والشعير والذرة والأرز والباقلا، لأن الكل خبز، وإن لم يكن بعضها معهود بلده، (كما لو حلف لا يلبس ثوبا، حنث بلبس أي ثوب كان، وإن لم يكن معهود بلده)[6]، قال في التتمة: ويحنث بخبز البلّوط أيضا . ويحنث بأكل الأقراص والرغفان وخبز المَلّة[7] والمشحم وغيره، وسواء أكله على هيئته أو جعله ثريدا، نعم لو صار في المرقة كالحسو[8] فتحساه، لم يحنث، وسواء ابتلعه بعد المضغ أو ابتلعه على هيئته، ولو لم

---

(١) انظر: « التتمة » ١٦٠ ب .

(٢) قال النووي: (الأصح الحنث). **روضة الطالبين** ٣٤/٨ .

(٣) هذه إحدى الروايات عن أحمد وهي المذهب . انظر: ابن رجب ، **القواعد** ٢٧٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٦٣/٦ .

(٤) وهو المذهب عند المالكية . انظر: **المدونة** ١٢٩/٢ ؛ **الخرشي** ٧٣/٣ .

(٥) في النسخة أ : يوجد في .

(٦) ساقط في النسخة هـ .

(٧) المَلّة – بفتح الميم – هو الرماد الحار . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (ملل) ١٨٢١/٥ .

(٨) الحسو هو الطبيخ الرقيق . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ٥٢ .

يبتلعه لم يحنث، سواء أدرك طعمه أو لم يدركه . ولو أكل جوزنيقا[١] ففيه وجهان في التهذيب[٢]، أحدهما يحنث لأنه لو نزع منه الحشو كان خبزا، والأشبه خلافه .

هذا ما يوجد لعامة الأصحاب على اختلاف طبقاتهم، فيما إذا حلف لا يأكل الخبز، ولم يفرقوا بين جنس وجنس، وهو المذهب، وقوله في الكتاب: **لم يحنث بخبز الأرز إلا بطبرستان** ، يخالف ذلك، وأحسب قلد فيه الإمام، ولم يحضرني الباب من كتابه فأراجعه ، ونقل في الوسيط ما ذكره عن الصيدلاني[٣]، وقد راجعت طريقته فلم أجد ما ادعاه، بل استشهد بالمسألة فيما إذا قال: لا أدخل بيتا، وحكم فيها بحنث الطبري والعراقي، كما ذكره سائر الأصحاب على ما تقدم ، نعم في تعليقة أبي الفرج السرخسي ذكر وجهين في المسألة، ثم ينبغي أن تكون جيلان[٤] كطبرستان .

قال رحمه الله :

ولو حلف على اللحم، لم يحنث بالشحم، (ويحنث بالسمين)[٥]، وفي الألية والسّنام وجهان، ولا يحنث بالأمعاء والكبد والكرش، وفي القلب وجهان . ولو حلف على الزبد، لم يحنث بالسمن، وفي عكسه خلاف ، ولو حلف على السمن، لم يحنث بالأدْهان، وفي عكسه خلاف ، ولو حلف على الجوز، حنث بالهندي، وعلى التمر، لا يحنث بالهندي .

فيه صور :

منها : إذا حلف لا يأكل اللحم أو لا يشتريه، لم يحنث بأكل شحم البطن، ولا بأكل شحم العين؛ لأنهما يخالفان اللحم اسما وصفة ، وهل يحنث بأكل شحم الظهر والجنب، وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر ؟ فيه وجهان، أحدهما لا؛ لأنه شحم لقوله تعالى: { حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُوْرُهُمَآ }[٦]، وإذا كان شحما كان كشحم البطن، وأصحهما وهو المذكور في الكتاب أنه يحنث؛ لأنه لحم سمين، ألا تراه يحمرّ عند الهزال .

---

(١) الجوز نيق بكسر الزاي وفتح النون ، هو القطائف المحشوة بالجوز . انظر: الأنصاري ، **أسنى المطالب** ٢٥٦/٤ .

(٢) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٩٧ أ .

(٣) انظر : ((الوسيط)) ٢٠٤ أ .

(٤) جيلان – بكسر الجيم – اسم لبلاد كثيرة من وراء بلاد طبرستان، وتقع جنوب بحر قزوين . انظر : الحموي ، **معجم البلدان** ٢٠٠/٢ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٦) { أو الحوايا أو ما اختلط بعظمٍ ذلكَ جزينـٰهم ببغيهم وإنّا لصٰدقونَ } سورة الأنعام ١٤٦ .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: **لم يحنث بالشحم** بالحاء؛ لأن في تعليقة أبي حامد، أن عند أبي حنيفة يحنث بأكل الشحم؛ لأنه يؤكل مع اللحم ويقام مقامه[1]، وبالميم لأن بعض أصحاب أحمد حكى عن مالك مثله[2].

وعلى عكسه لو حلف أن لا يأكل الشحم، يحنث بأكل شحم البطن، ولا يحنث بأكل اللحم، وأكل شحم الظهر على الوجهين، الأصح أنه لا يحنث، وبه قال أبو حنيفة[3]، وعن أبي زيد أن الحالف إن كان عربيا، فشحم الظهر شحم في حقه؛ لأنهم يعدونه شحما، وإن كان عجميا فهو لحم في حقه. وذُكر في أكل شحم[4] العين وجهان أيضا[5].

ويتناول اليمين على اللحم، لحوم النعم والوحوش والطيور المأكولة كلها، وفيما لا يؤكل، كلحم الميتة والخنزير والذئب والحمار وغيرها، وجهان عن ابن سريج، أحدهما - وبه قال أبو حنيفة - أنه يحنث بأكلها؛ لوقوع الاسم عليها وإن كانت محرمة، كاللحم المغصوب[6]، والثاني لا يحنث؛ لأن الحالف يقصد بيمينه الامتناع عما يعتاد أكله، وأيضا فاسم اللحم يقع على المأكول شرعا، كما أن البيع والنكاح يقعان على المشروع، ورجح الشيخ أبو حامد والروياني الثاني[7]، والقفال وغيره الأول[8].

---

(١) المذكور عن أبي حنيفة أنه لا يحنث بأكل الشحم، إلا شحم الظهر لأنه لحم سمين في العرف. انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٧٥/٨-١٧٦؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٤٧/٤-٤٨.

(٢) مذهب المالكية أنه يحنث بالشحم لأنه جزء من اللحم. وقال الحنابلة لا يحنث. انظر: **المدونة** ١٣٠/٢؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٤٤/٢؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٤٣٨/٣.

(٣) وعند المالكية والحنابلة يحنث بالشحم مطلقا من أي موضع كان. انظر: المرغيناني، **الهداية** ٨٠/٢؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق** ١٢٨/٣؛ **المدونة** ١٣٠/٢؛ الدردير، **الشرح الكبير** ١٤٤/٢؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٥٤/٦.

(٤) في النسخة ظ: لحم.

(٥) والمذهب الحنث به كشحم البطن. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج** ٣٣٦/٤.

(٦) هذا أحد قولين في المذهب عند الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، والثاني عدم الحنث باللحم المحرّم، لأن أكله غير متعارف، وهو ما رجحه ابن الهمام وغيره، وعليه الفتوى. انظر: ابن الهمام، **فتح القدير** ٤٧/٤-٤٨؛ ابن عابدين، **رد المحتار** ٩١/٣؛ البهوتي، **شرح المنتهى** ٤٣٨/٣.

(٧) انظر: الروياني «الحلية» ١٧٩ أ.

(٨) والمعتمد في المذهب هو الوجه الثاني. انظر: الرملي، **نهاية المحتاج** ١٩٨/٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج** ٣٣٦/٤.

ولا يحنث بأكل السمك، خلافا لمالك وأحمد[١]، وفي البيان أن بعض أصحابنا الخراسانيين قال به، ووجّه ظاهر المذهب بأن السمك لا يفهم من إطلاق لفظ اللحم، ولا يستعمل فيه العرف، وإن سماه الله تعالى لحما فقال: { تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا }[٢]، وشبه ذلك بما إذا حلف لا يجلس في ضوء السراج، فجلس في ضوء الشمس، لا يحنث وإن سماها الله تعالى سراجا فقال: { وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا }[٣]، وبما إذا حلف لا يُعلّق على وتد فعلّق على جبل، لا يحنث، قال الله تعالى: { وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا }[٤]، أو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض، لا يحنث وإن قال تعالى: { وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا }[٥].

وهل يتناول اللحم (الألية ؟ فيه وجهان، أحدهما نعم؛ لأنه ثابت في اللحم قريب من اللحم السمين، وأصحهما المنع)[٦]؛ لمخالفته اللحم اسما وصفة . (ولو حلف على الشحم فوجهان أيضا، أحدهما يتناول الألية؛ لأنها تذوب كالشحم ، وأصحهما المنع ؛ لمخالفته الاسم والصفة)[٧]، فعلى الظاهر ليست الألية بلحم ولا شحم . وسنام الإبل كالألية، ولو حلف على الألية لم يحنث بأكل السّنام، وكذا بالعكس . ولو حلف على الدسم تناول شحم الظهر والبطن والألية والسّنام والأدهان كلها.

وهل يتناول اللحم الأمعاء والطحال والكرش والكبد والرئة، حتى يحنث بأكلها إذا حلف أن لا يأكل اللحم ؟ فيه وجهان، أصحهما لا، وهو المذكور في الكتاب، والثاني نعم لأنها في حكم اللحم وقد تقام مقامه ، وبه قال أبو حنيفة[٨]، ومنهم من قطع بالأول ونفى الخلاف .

---

(١) هذا هو المذهب عند المالكية والحنابلة ، ونقل الدسوقي من المالكية عن بعض شيوخه ، أن هذا مبني على عرف مضى ، فلا يحنث به في عرف زمنهم ؛ لأنه لا يسمى لحما . وعند الحنفية لا يحنث . انظر: المرغيناني ، **الهداية** ٨٠/٢ ؛ **الخرشي** ٧٣/٣ ؛ **حاشية الدسوقي** ١٤٣/٢ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٩١/١١ .

(٢) { وتَستخرجونَ حِليةً تلبسونَها وتَرى الفلكَ فيه مَواخرَ لتبتغُوا مِن فضلهِ ولعلكُم تشكرونَ } سورة فاطر ١٢ .

(٣) سورة النبأ ١٣ .

(٤) سورة النبأ ٧ .

(٥) سورة نوح ١٩ .

(٦) ساقط في النسخة هـ .

(٧) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٨) قال الحنفية: هذا مبني على عرف أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة، وأما في عرف غيرها من البلاد فلا تعد لحما فلا يحنث بها، وهو مذهب الحنابلة . انظر: الموصلي ، **الاختيار** ٦٧/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٩١/٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٦٨/١١ .

وفي القلب وجهان مذكوران في الكتاب، أصحهما أنه لا يحنث به أيضا، والثاني يحنث، ووُجّه بقوله صلى الله عليه وسلم: « إن في الجسد مُضْغة » الحديث[1]، والمضغة القطعة من اللحم، وإلى هذا مال الصيدلاني[2].

(ولا يحنث)[3] بأكل المخ، وقد يطرد فيه الخلاف ، وفي لحم الرأس والخد واللسان [٣٩٥أ] والأكارع طريقان، أصحهما أنه يحنث بأكلها، والثاني طرد الوجهين .

ولو حلف لا يأكل ميتة، لم يحنث بأكل المذكاة، وإن حلّها الموت للعرف، وإن أكل السمك فوجهان، في أحدهما يحنث؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: « أُحِلّت لنا ميتتان »[4]، وفي الثاني لا للعرف، قال في التهذيب: وهو المذهب، كما لو حلف لا يأكل دما، لا يحنث بأكل الكبد والطحال[5].

ولو حلف لا يأكل لحم البقر، حنث بأكل الجاموس، ويحنث بأكل البقر الوحشي على الأشهر، ونقل في التهذيب فيه وجهين، بناء على الخلاف في أنه هل يُجعل جنسا في الربا[6].

ولو حلف لا يركب الحمار فركب حمار الوحش، ففيه وجهان يتعلقان بالأصل المذكور، وأيضا فالمعهود ركوب الحمار الأهلي، بخلاف الأكل .

وقد سبق في الربويات ذكر وجهين في أن الجراد هل هو من جنس اللحوم[7]، ويمكن أن يخرج عليهما أنه هل يحنث بأكل الجراد، إذا حلف أن لا يأكل اللحم[8].

ومنها : لو حلف لا يأكل الزُبْد ، لم يحنث بأكل السمن ، ولو حلف لا يأكل السمن ، ففي أكل الزُبد وجهان ، أصحهما أنه لا يحنث به أيضا ؛ لتفاوتهما في الاسم والصفات ، والثاني أن

---

(١) متفق عليه من حديث النعمان بن بشير . انظر: **صحيح البخاري**، الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (٥٢) ؛ **صحيح مسلم** ، المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات (١٥٩٩) .

(٢) انظر: الجويني « نهاية المطلب » ٨٢/٢٥ ب .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٤) تقدم تخريجه ص **٧٧٦** .

(٥) انظر: « التهذيب » ١٩٦ أ .

(٦) انظر: « التهذيب » ١٩٦ أ .

(٧) ذكر في الربويات وجهين من غير ترجيح، وقال النووي: الأصح أنه من لحوم البحريات . انظر: **فتح العزيز** ١٨٦/٨ ؛ **روضة الطالبين** ٥٩/٣ .

(٨) قال النووي: (الصواب الجزم بعدم الحنث). **روضة الطالبين** ٣٦/٨ .

الزبد سمن لاشتماله عليه ، وليس السمن زبدا ؛ لأن الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض[١].

وسواء حلف على الزبد أو السمن، فلا[٢] يحنث بأكل اللبن، واسم اللبن يتناول لبن الأنعام والصيد، ويدخل فيه الحليب والرائب واللبأ[٣] والماست[٤] والشيراز[٥] والمخيض، قال القاضي أبو الطيب: وتوقف بعضهم في الشيراز، ولا معنى له، وفي المخيض وجه . قال القاضي الروياني: يحتمل أن لا يحنث إلا بالحليب؛ لأن الاسم في العرف لا يقع إلا عليه ، لكن العرب تسمي الجميع لبنا، والعرف مضطرب .

ولو أكل الزبد ففيه ثلاثة أوجه، أشبهها وهو المذكور في الشامل، أنه إن كان اللبن ظاهرا فيه فيحنث، وإن كان مستهلكا فلا .

ولا يحنث بأكل السمن؛ لأنه لا لبن فيه، ولا بالجبن والأقط[٦] والمصل[٧]، وعن أبوي علي ابن أبي هريرة والطبري أنه يحنث بجميع ما يستخرجه من اللبن[٨]، وذكر أن الجامد منها لبن مجمد، والظاهر الأول .

ومنها : لو حلف لا يأكل السمن (لم يحنث بالأدهان ، ولو حلف لا يأكل الدهن، فهل يحنث بأكل السمن ؟)[٩] فيه وجهان، أصحهما أنه لا يحنث أيضا، وقد يوجه الثاني بأن الدهنية قد يعبر بها عن الدسومة وتقام مقامها، ألا ترى أنه يقال: في حب كذا دهنية، ولا توضع السمنية موضعها .

---

(١) المخيض هو اللبن الذي حُرِّك واستخرج زبده . انظر: الجوهري ، **الصحاح** (مخض) ١١٠٥/٣ .

(٢) في النسخة أ : لا .

(٣) اللِّبَأ - بكسر اللام وفتح الباء - هو أول ما يحلب من اللبن بعد الولادة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢٠٩ .

(٤) الماسْت - بسكون السين - كلمة فارسية، وهو اسم للحليب يغلى، ثم يلقى فيه قبل أن يبرد لبن شديد حتى يثخن . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ٢١٨ .

(٥) الشيراز قيل هو اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه ، وقيل هو لبن يغلى حتى يثخن، ثم ينشف حتى يتثقب ويميل طعمة إلى الحموضة . انظر : الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٧ .

(٦) الأقِط هو اللبن المخيض، يطبخ ثم يترك حتى يخرج ماؤه . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٧ .

(٧) المصل هو الماء الذي يعصر من الأقط بعد طبخه . انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ٢١٩ .

(٨) انظر: المتولي ، « التتمة » ١٦٢ ب .

(٩) ساقط في النسخة هـ .

ولو قال بالفارسية: (روغن نخورم)[1] فعن القاضي الحسين وغيره أنه يحنث بالأكل من كل واحد منهما .

ومنها : ذكر في الكتاب أنه لو حلف لا يأكل الجوز، يحنث بالجوز الهندي، ولو حلف لا يأكل التمر، لم يحنث بالتمر الهندي، ويمكن أن يفرّق بأن الجوز الهندي وإن خالف الجوز المعروف في الشكل والصورة، لكنه قريب منه في الطبع والطعم[2]، والتمر الهندي يخالف التمر المعروف صورة ولونا وطبعا وطعما، والذي ذكره في التهذيب أنه لا فرق بين الصورتين، ولا يحنث بالهندي منهما، وكذا لو حلف لا يأكل البطيخ، لا يحنث بالهندي[3]، أو لا يأكل الخيار، لا يحنث بهذا الذي يقال له خيار شَنبر[4].

قال رحمه الله :

ولو حلف لا يأكل، لم يحنث بالشرب، وكذا عكسه ، ولو حلف لا يأكل السكّر، فوضعه في فيه حتى ذاب، ففيه خلاف ، ولو حلف على العنب لم يحنث بعصيره ، وإن حلف على السمن، لم يحنث إذا جعله في عصيدة ولم يظهر له أثر، فإن ظهر ففيه خلاف ، وفي الخل إذا جعله في السِّكباج قولان[5]، والنص أنه لا يحنث ، ولو حلف لا يذوق فأدرك طعمه ومجّه، فوجهان .

فيه صور :

منها: كما أن الأعيان أجناس (مختلفة الأسماء والصفات والآثار، كذلك الأفعال أجناس مختلفة)[6] لا يتناول بعضها بعضا، فالشرب ليس بأكل، وكذا العكس، فإذا حلف لا يشرب فأكل طعاما، لم يحنث، أو لا يأكل فشرب ماء أو غيره، لم يحنث، واللبن والخل وسائر المائعات، إذا حلف أن لا

---

(١) أي لا آكل دهنا .

(٢) قوله هو قريب منه في الطعم، فيه نظر ظاهر، بل الفرق بينهما كبير كما هو معروف، ولهذا فالمعتمد في المذهب هو عدم الحنث بالجوز الهندي . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٤٤/١٠ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٢٠٢/٨ .

(٣) رجح الرملي وغيره الحنث بالبطيخ الهندي، وهو الأخضر، وذلك لأن العرف عم في بعض البلاد بإطلاق اسم البطيخ عليه . انظر: الرملي ، **نهاية المحتاج** ٢٠٢/٨ ؛ الشربيني ، **مغني المحتاج** ٣٤١/٤ .

(٤) انظر: البغوي، ((التهذيب)) ١٩٧ ب .

(٥) في النسخة أ : وجهان

(٦) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

يأكلها ، فأكلها بخبز[1] حنث ، وإن شربها لم يحنث ، وإن حلف أن لا يشربها فالحكم على العكس .

ولو حلف لا يأكل سويقا[2]، فاستفّه أو تناوله بملعقة أو بإصبع مبلولة، حنث، ولو ماثه[3] في الماء وشربه (لم يحنث)[4]، وإن حلف لا يشرب السويق، فالحكم بالعكس، ولو كان السويق خاثرا بحيث يؤخذ منه بالملاعق، فتحسّاه، فقد ذُكر فيه اختلاف وجه، والأشبه أنه ليس بشراب .

ولو قال: لا أطعَم أو لا أتناول، دخل في اليمين الأكل والشرب معا، وبمثله حكموا فيما إذا قال بالفارسية: نخورم[5]، على أنه يفرّق بينهما فيقال: طعام نخورد[6] وشراب نازخورد[7].

ومنها: إذا حلف لا يأكل السكّر، انعقدت اليمين على عين السكر دون ما يتخذ منه، إلا إذا نوى، وكذا الحكم في العسل والتمر، ثم إن ابتلع السكّر من غير مضغ، فقد أكله، كما لو ابتلع الخبز على هيئته ، وإن مضغه وازدرده ممضوغا فكذلك، وإن وضعه في فمه فذاب ونزل، ففيه وجهان، أحدهما يحنث كما لو مضغه، وأظهرهما وهو المذكور في التهذيب والتتمة المنع[8]؛ لأنه لا يسمى ذلك أكلا للسكر .

ومنها: إذا حلف لا يأكل العنب أو الرمان، لم[9] يحنث بأكل عصيرهما وشربه، ولو امتصها ورمى بالثُفل، فكذلك لأنه ليس بأكل .

ومنها: لو حلف لا يأكل السمن، فأكله وهو جامد حنث، وإن كان ذائبا فشربه لم يحنث، وفي شرح مختصر الجويني فيه وجه ضعيف ، وإن أكله بخبز وهو جامد أو ذائب حنث، وقال الإصطخري: لا يحنث؛ لأنه لم يأكله وحده، بل أكله مع غيره، وشبهه بما إذا قال: لا آكل مما إشتراه زيد، (فأكل

---

(١) ساقط في النسختين أ جـ .

(٢) السويق طعام يعمل من الحنطة والشعير . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٣ .

(٣) أي مرسه في الماء حتى أذابه فيه . انظر: الزبيدي ، **تاج العروس** (ماث) ٦٤٨/١ .

(٤) هكذا في النسخة أ، وفي باقي النسخ: حنث .

(٥) أي لا آكل .

(٦) أي: لا أطعم .

(٧) أي: لا أشرب .

(٨) انظر: البغوي، ((التهذيب)) ١٩٧ أ؛ المتولي، ((التتمة)) ١٦٣ أ .

(٩) ساقط في النسخة ظ .

مما اشتراه زيد)[1] وعمرو . [أ٣٩٦] وإن جعله في عصيدة[2] أو سويق، فعن نص الشافعي أنه يحنث[3]، وعنه فيما إذا حلف لا يأكل خلا فأكل السكباج[4]، أنه لا يحنث[5]، فقال الأصحاب: ليس ذلك باختلاف قول، ولكن إن كان السمن ظاهرا في العصيدة والسويق يُرى جرمه، فيحنث إذا أكله. وهذه الحالة هي التي أراد بنصه (في السمن، وكذا الحكم في الخل إذا كان ظاهرا بلونه وطعمه، بأن أكل المرقة وهي حامضة، وإن كان السمن مستهلَكا في العصيدة لم يحنث، وكذا الخل إذا كان مستهلَكا، وهذه الحالة هي التي أراد بنصه)[6] في الخل، فصور ذلك فيما إذا أكل لحم السكباج، أو ما كان فيه من السلق ونحوه .

ومنهم من أثبت وجهين أو قولين، وعلى ذلك جرى في الكتاب، ووجه المنع أنه يقال: أكل العصيدة لا السمن، والسكباج لا الخل . ويجوز اعلام لفظ الخلاف في مسألة السمن، والقولين في مسألة السكباج، بالواو .

ومنها: إذا حلف لا يأكل أو لا يشرب، لم يحنث بالذوق بمجرده، وإن حلف لا يذوق فأكل أو شرب، حنث؛ لتضمنهما الذوق، وفيه وجه ضعيف . وإن أدرك طعم الشيء بالمضغ والإمساك في الفم، ثم مجّه ولم ينزل إلى حلقه، فهل يحنث ؟ فيه وجهان، أحدهما لا، كما لا يفطر الصائم به، وأصحهما الحنث؛ لأن الذوق عبارة عن إدراك الطعم، وقد حصل .

ولو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق، فأوجره في حلقه حتى حصل في جوفه، لم يحنث، قال في البيان: ولو قال لا أطعم كذا، ثم أوجره نفسه، حنث، لأن معناه لا جعلتُه لي طعاما .

قال رحمه الله :

ولو حلف على الفاكهة، حنث بالعنب والرمّان، ولا يحنث بالقِثّاء، (وفي البطيخ تردد، ويحنث بيابس الفواكه)[7]، وفي اللُّبوب تردد .

---

(١) هذه الزيادة من هامش النسخة ظ، وساقطة في باقي النسخ .

(٢) العصيدة دقيق يُلتُّ بالسمن ويطبخ . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** (عصد) ٤٢٣/٢ .

(٣) انظر: المتولي ، ((التتمة)) ١٦٩ ب .

(٤) السِّكباج – بكسر السين – لحم يطبخ بخلّ ، وهو أعجمي معرب . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** ٥٩/٢ .

(٥) قال الشافعي: (أو قال لا آكل خلا، فأكل مرقا فيه خل، فلا حنث عليه). **الأم** ٨٤/٧ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في النسخة هـ .

(٧) ساقط في النسخة أ .

إذا حلف لا يأكل الفاكهة، حنث بأكل العنب والرطب والرمان؛ لوقوع اسم الفاكهة عليها، والعطف في قوله تعالى: { فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ }(١)، لتخصيصهما وتمييزهما، كما في قوله تعالى: { وَمَلَٰٓئِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ }(٢)، وقال أبو حنيفة لا يحنث بها(٣).

ويحنث أيضا بأكل التفاح والسفرجل والكُمَّثرى، والمشمش والخوخ والأُجّاص، والأُترُج والنارنج(٤) والليمون ، والنَّبق(٥) والموز و التين ، ولا يحنث بالقثّاء والخيار ؛ فهي من الخضروات ، كالباذنجان (والجزر(٦)، وفي البطيخ وجهان، أحدهما أن الجواب كذلك، وأصحهما أنه)(٧) يحنث؛ لأن لها نضجا وإدراكا كالفواكه، وبهذا قال ابن سريج(٨).

ويتناول اسم الفاكهة الرُّطب واليابس، كالتمر والزبيب والتين اليابس، ومفلّق الخوخ والمشمش، وفي اللُّبوب كلُبّ الفستق والبندق وجهان، أقربهما الحنث؛ فإنها تعد من يابس الفواكه .

هذا هو المشهور، وذكروا أنه لو حلف لا يأكل الثمار، اختصت اليمين بالرُّطب، ولم تتناول الثمرة الفواكه اليابسة، وسوّى في التتمة بينهما وقال: الفاكهة لا تتناول اليابس كالثمرة(٩). فإن كان هذا عن تحقيق، أحوج إلى إعلام قوله في الكتاب: **ويحنث بيابس الفواكه** بالواو .

---

(١) سورة الرحمن ٦٨ .

(٢) { فإن اللهَ عدو للكـٰفرينَ } سورة البقرة ٩٨ .

(٣) عند أبي حنيفة العنب والرُّطب والرمان وإن كانت فاكهة، إلا أنها يُتغذى بها منفردة ويُتداوى بها ، فأوجب هذا قصورا في معنى التفكه ، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بها . قال الحنفية: هذا اختلاف عصر ، والعبرة للعرف ، فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا . انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٥٣/٤ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ٩٤/٣ .

(٤) النارَنْج ثمر شجر يقال له النارنج أيضا ، وهي شجرة دائمة الخضرة لها رائحة عطريّة، وعصارة الثمرة حمضيّة مرّة . انظر : **المعجم الوسيط** ٩١٢/٢ .

(٥) النَّبقْ هو حمل شجر السِّدر، والواحدة نَبِقة . انظر : الجوهري ، **الصحاح** (نبق) ١٥٥٧/٤ .

(٦) في النسخة ظ: والجوز .

(٧) ساقط في النسخة هـ .

(٨) انظر: المتولي ، ((التتمة)) ١٦٥ أ .

(٩) انظر: ((التتمة)) ١٦٥ أ .

قال رحمه الله :

ولو حلف لا يأكل البيض ، ثم حلف أن[1] يأكل ما في كُمّ فلان، فإذا هو بيض ، فاتخذ منه الناطف[2] فأكل منه، فقد أكل ما في كُمّه، ولم يأكل البيض ، فيبرّ في اليمينين .

حلف رجل لا يأكل البيض، ثم استقبله رجل عرف أن في كمّه مأكولا، فحلف ليأكلنّ ما في كمّه، وكان في كمّه بيض، وأراد البر في اليمينين، فيقال إن القفال سئل عن هذه الصورة وهو على المنبر، وطُلبت منه حيلة للبر، فلم يحضره الجواب، فقال المسعودي وهو من أصحابه: يُجعل ذلك البيض في النّاطف، فيأكله الحالف، فيكون قد أكل ما في كمّه ولم يأكل البيض، فاستحسن منه ذلك[3].

وقوله: **فاتخذ منه الناطف** ، قد لا تُستحسن هذه اللفظة، وإن كان المقصود معلوما؛ لأن الناطف لا يُتخذ من البيض، بل منه ومن غيره، بل مِن غيره ويُجعل البيض فيه . وقوله: **فأكل منه** ، هذا لا يكفي لحصول البرّ، بل ينبغي أن يأكله كله .

فروع تتعلق بهذا النوع، نذكر مقصودها على الإيجاز : الرُّطب ليس بتمر، والعنب ليس بزبيب، وعصير التمر ليس بتمر، وكذا دُبسه، والسمن ليس بشَيرَج[4]، وكذا العكوس . والرُّطب ليس ببُسر ولا بلح، والبُسر ليس برطب ولا بلح، والبسر أعظم من البلَح .

ولو حلف لا يأكل الرُّطب فأكل المنصّف، نُظر إن أكل النصف الذي أرطب حنث، وكذا إن أكل الجميع، خلافا للإصطخري وأبي علي الطبري[5]، وإن أكل النصف الذي لم يُرطب لم يحنث . ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصّف، ففيه هذا التفصيل، والحكم على العكس ، ولو حلف لا يأكل بسرة ولا رُطَبة، فأكل منصّفة، لم يحنث .

ولو حلف لا يأكل طعاما، تناول اللفظ والقوت والأُدُم والفاكهة والحلواء ، وفي الدواء وجهان[6] .

---

(١) في النسخة هـ: أن لا .

(٢) هو نوع من الحلوى، ويسمى أيضا القُبيط . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** (نطف) ٢٥٩/٦ .

(٣) انظر: الغزالي، ((الوسيط)) ٢٠٥ أ .

(٤) الشَّيرَج هو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج، وهو معرب من شيره . انظر: الفيومي ، **المصباح المنير** ١١٧ .

(٥) انظر: المتولي، ((التتمة)) ١٦٥ أ .

(٦) والمذهب عدم الحنث بالدواء؛ لأنه لا يدخل في اسم الطعام عرفا . انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج** ٤٢/١٠ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٢٠٢/٨ .

ولو حلف لا يأكل قوتا، حنث بأكل ما يُقتات من الحبوب، ويحنث بأكل التمر والزبيب واللحم إن كان ممن يقتاتُها، وفي غيرهم وجهان[١].

ولو حلف لا يأكل إداما، حنث بكل ما يؤتدم به، سواء كان مما يُصطبغ به، كالخل والدبس والشيرج والسمن والمُرّي[٢]، أو لا يُصطبغ به كاللحم والجبن[٣] والبقول والبصل والفجل والثمار، وفي التمر وجه ، والملح أيضا إدام وفيه وجه ، وعند أبي حنيفة لا يحنث إلا بما يُصطَبغ به[٤].

واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الآبار والأنهار، وعن الشيخ أبي حامد في ماء البحر احتمالان، والظاهر التناول، ولو حلف لا يشرب الماء، لم يحنث بأكل الجمد والثلج، (ويحنث إذا شرب ماءهما، ولو حلف لا يأكل الجمد والثلج)[٥]، لم يحنث بشرب مائهما، والثلج ليس بجمد، وكذا العكس .

ولو حلف لا يأكل مما طبخه فلان، فالاعتبار فيه بالإيقاد إلى الإدراك، أو بوضع [٣٩٧أ] القِدْر في التنور بعد التسجير، فإن أوقد فلان النار تحت القِدْر حتى أدرك، (أو وضع القِدْر في التنور)[٦]، فأكل منه حنث، سواء وُجد نصب القدر، وتقطيع اللحم وصب الماء عليه، وجمع التوابل وتسجير التنور، منه أو من غيره، ولو أوقد فلان تحتها أو وضعها في التنور مع آخر، لم يحنث؛ لأنه لم ينفرد بالطبخ، وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة . قال الإمام: ولو جلس الحاذق بالطبخ على القرب، وكان يستخدم صبيا في الإيقاد، ويستقلّ ويستكثر، فهذا فيه تردد؛ إذ يعزى الطبخ والحالة هذه إلى الأستاذ[٧].

ولو قال: لا آكل مما خبزه فلان، فالاعتبار فيه بالإلصاق بالتنور، دون العجن وتسجير التنور وتقطيع الرغفان وبسطها .

---

(١) رجح الشيخ زكريا الأنصاري عدم دخولها في مسمى القوت إذا لم يُعتَد اقتياتها ببلد الحالف، فلا يحنث بها، بخلاف ما لو اعتيد ذلك، ورجح الشهاب الرملي الدخول، فيحنث بها مطلقا؛ لأنه إذا ثبت العرف في موضع ثبت في سائر المواضع، كما في خبز الأرز . انظر: **أسنى المطالب وحاشية الرملي** ٢٥٩/٤ ؛ **حاشية ابن القاسم** ٤٢/١٠ .

(٢) المُرّي بضم الميم وتشديد الراء، والعامة تخففه، إدام يؤتدم به . انظر: الزبيدي، **تاج العروس** (مرر) ٥٣٨/٣ .

(٣) في النسختين جـ هـ: والخبز .

(٤) انظر: المرغيناني ، **الهداية** ٨٢/٢ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٣١/٣ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٦) ساقط في النسخة أ .

(٧) ((نهاية المطلب)) ٦٧/٢٥ ب .

قال رحمه الله :

النوع الثالث في العقود

فإذا حلف على ما اشتراه زيد، فلا يحنث بما ملكه بهبة، أو رجع إليه بإقالة، أو ردّ بعيب أو قسمة ، وما ملكه بالسَّلَم والصلح عن الدين فهو كالمشترى ، والمأخوذ بالشفعة ليس بمشترى ، ولو اشترى زيد وعمرو فأكل منه، لم يحنث على الأظهر ، ولو خلط ما اشتراه (زيد بما اشتراه)[1] عمرو ، حنث إذا أكل المختلِط .

في النوع مسائل :

إحداها : إذا حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد، أو من طعام اشتراه زيد، أو لا يلبس ثوبا اشتراه زيد، لم يحنث بما ملكه بهبة أو إرث أو وصية، أو رجع إليه برد عيب أو إقالة، وإن جعلنا **الإقالة** بيعا؛ لأنها لا تسمى بيعا في العرف والإطلاق ، وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة مما كان بينه وبين غيره، وإن جعلنا القسمة بيعا ، ويحنث بما ملكه بالتولية[2] والإشراك[3]، وبما ملكه بالسلَم؛ لأنها شراء في الحقيقة والإطلاق، يقال: اشترى كذا في عقد التولية واشتراه سلَما . وما صالح عليه زيد عن دين، حكى الإمام عن الصيدلاني أنه لا يحنث به، ورأى أنه يحنث[4]، وبه أجاب صاحب الكتاب، والظاهر الأول؛ لما ذكرنا أنه لا[5] يسمى شراء في العرف، وهو الذي أورده صاحبا التهذيب والتتمة[6] والروياني وغيرهم .

ولو قال: لا أدخل دارا اشتراها زيد، فلا يحنث بالدار التي ملك بعضها بالشفعة . ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيلُه، ويحنث بما اشتراه زيد لغيره بوكالة أو ولاية، ولو اشتراه ثم باعه من غيره حنث؛ لأنه موصوف بأنه اشتراه زيد، وكذا لو باع بعضه فأكل منه الحالف .

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٢) التولية أن يشتري شيئا ثم يقول لغيره: وليتك هذا العقد، فيقبل الآخر في المجلس، فيصح العقد بشروطه . انظر: النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه** ١٩٢ .

(٣) الإشراك أن يشتري شيئا ثم يشرك غيره فيه، ليصير بعضه له بقسطه من الثمن، كأن يقول: أشركتك بالنصف أو الربع . انظر: النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه** ١٩٢ .

(٤) انظر: ((نهاية المطلب)) ٦٦/٢٥ ب .

(٥) ساقط في النسخة جـ .

(٦) انظر: ((التهذيب)) ١٩٨ب ؛ ((التتمة)) ١٥٥أ .

ولو أكل طعاما اشتراه زيد وعمرو (صفقة واحدة، أو كل واحد منهما نصفه في صفقة، لم يحنث خلافا لأبي حنيفة[1]؛ لأنه ما اشتراه زيد، إنما اشتراه زيد وعمرو)[2]، وسلّم أبو حنيفة أنه لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد، فلبس ثوبا اشتراه زيد وعمرو، أنه لا يحنث، أو حلف لا يأكل من قِدر طبخها زيد، فأكل من قِدر طبخها زيد وعمرو[3].

هذا ظاهر المذهب، وفيه وجهان آخران، أحدهما: موافقة أبي حنيفة؛ لأنه ما من جزء إلا وقد ورد عليه شراء زيد، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب، والثاني أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف حنث؛ لأنا نتحقق حينئذ أنه أكل مما اشتراه زيد.

ولم يفرق الأكثرون بين أن يقول: لا آكل من طعام اشتراه زيد، وبين أن يقول: طعاما اشتراه زيد، (وخصص في التهذيب حكاية الوجوه بما إذا قال: من طعام اشتراه زيد)[4]، (وأطلق القول بعدم الحنث فيما إذا قال: طعاما اشتراه زيد)[5]، قال: إلا أن يريد أن لا يأكل طعامه أو من طعامه، فيحنث بالمشترك[6].

ولو اشترى زيد طعاما وغيره طعاما، وخلط أحدهما بالآخر، فأكل الحالف من المخلوط، ففيه وجوه، أحدها: عن الإصطخري أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف حنث[7]، وهذا عند استواء القدرين؛ (لأنا حينئذ نتحقق أنه أكل[8] ما اشتراه زيد)[9]، وشبه ذلك بما إذا اختلطت تمرة حلف أن لا يأكلها بتمر كثير، فإنه لا يحنث ما أبقى تمرة، فإن أكل الجميع

---

(١) والحنث هو مذهب ابن القاسم من المالكية في المدونة ، ومذهب الحنابلة . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٨٠/٨ ؛ **المدونة** ١٣٥/٢ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٧٨٠/٨ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في النسختين ظ ب .

(٣) لم يسلم الحنفية مسألة الطبخ وقالوا: يحنث بما طبخه مع غيره، وسلموا مسألة الثوب وقالوا لا يحنث بما اشتراه مع غيره، وفرقوا بين الطعام والثوب بأن الثوب اسم للكل وبعض الثوب ليس بثوب، أما الطعام فكل جزء منه يسمى طعاما . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٨٠/٨ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ١١٠/٤ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

(٦) انظر: ((التهذيب)) ١٩٨ب.

(٧) انظر: المتولي، ((التتمة)) ١٥٤ب .

(٨) في النسخ ظ ب هـ : إن أكل .

(٩) ساقط في النسخة جـ .

حنث؛ لأنا تحققنا حينئذ أنه أكل المحلوف عليـه، وفي الشامل أن القاضي أبا الطيب اختار هذا الوجه . وثانيها وبه قال ابن أبي هريرة، أنه لا يحنث وإن أكل الجميع[1]؛ لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد، فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره . وأصحها وبه قال أبو إسحاق، أنه إن أكل من المخلوط قليلا يمكن أن يكون مما اشتراه الآخر، كالحبة والحبتين من الحنطة، (والعشرة والعشرين)[2]، لم يحنث، وإن أكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث، لأنا نتحقق أن فيه ما اشتراه زيد، وإن لم يتبين لنا .

وقوله في الكتاب: **حنث إذا أكل المختلط** ، يقع ظاهره على الجميع، وإذا أكل جميع المختلط يحنث بإتفاق الوجه الأول والثالث الأصح، وينبغي أن يعلم بالواو للوجه الثاني، ولفظ الوسيط: إذا أكل من المختلط[3]، وظاهره الحكم بالحنث بأي قدر أكل من المختلط ، وهذا يخالف الوجوه الثلاثة، وهو بعيد في نفسه، فيحسن أن يؤول وينزّل على الوجه الأصح .

فرع : عن نصه في الأم أنه لو قال: لا أسكن دارا لفلان، فسكن دارا لغيره وله فيها شرك قليل أو كثير، لا يحنث[4].

فرع : في تعليقة إبراهيم المروروذي أنه لو حلف لا يأكل طعام زيد، فأكل طعاما مشتركا بينه وبين غيره، حنث، وقد حكينا عن التهذيب في الفصل ما يوافقه، قال: ولو حلف لا يلبس ثوب فلان، أو لا يركب دابته، فلبس ثوبا مشتركا أو ركب دابة مشتركة بينه وبين غيره، لا يحنث، وفرّق بأن في مسألة الطعام [أ٣٩٨] انعقدت اليمين على أن لا يَطعم طعاما مملوكا له، وقد طعم طعاما مملوكا له، لكنه لم يلبس ثوبا مملوكا له، ولم يركب دابة مملوكة له، وهذا ينزع إلى مذهب أبي حنيفة، حيث قال: إذا حلف لا يأكل طعاما اشتراه (زيد، فأكل طعاما اشتراه)[5] زيد وعمرو، يحنث[6]، وإذا حلف لا يلبس قميصا اشتراه زيد، أو لا يسكن دارا اشتراها، لا يحنث بما اشتراه مع غيره، وفرّق بينهما بأن بعض القميص ليس بقميص، وبعض الدار ليس بدار، ولم يشتر زيد جميع القميص والدار،

---

(١) انظر: المتولي، ((التتمة)) ١٥٤ ب .

(٢) في النسخة أ: والشعيرة والشعيرتين . وفي النسخ ظ ب هـ : والشعير والعشرين .

(٣) ((الوسيط)) ٢٠٥ ب .

(٤) انظر: الأم ٧/٧٦ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) في النسختين ظ هـ : لا يحنث .

واسم الطعام يقع على القليل والكثير، ففي المأكول طعام اشتراه زيد[1]. وأما نحن فإذا قلنا: الطعام الذي اشتركا في شرائه، ليس ولا بعضه المعين مشترى زيد، جاز أن نقول: الطعام المشترك ليس ولا بعضه المعين مال زيد، ولا يبعد التسوية بينهما .

قال رحمه الله :

ولو قال: لا أشتري ولا أتزوج، فوكل وعقد الوكيل، لم يحنث ، وكذا لو قال الأمير: لا أضرب، فأمر الجلاد ، وإن توكل في هذه العقود لم يحنث فيما أضافه إلى الموكِّل، وفيما نوى موكله يحنث على الأظهر . ولو قال: لا أكلم عبدا اشتراه زيد، فاشتراه وكيل زيد، لم يحنث إن كلمه ، وكذا في امرأة تزوجها زيد، لا يحنث إذا قبل وكيل زيد ، ولو قال: لا أكلم زوجة زيد، حنث بهذه .

المسألة الثانية : إذا حلف لا يشتري أو لا يبيع، فوكل غيره حتى باع أو اشترى، أو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره حتى ضربه، أو حلف الأمير أو القاضي، فأمر الجلاد حتى ضرب، لم يحنث، خلافا لمالك فيما رواه القاضي ابن كج[2].

وعن الربيع أنه يحنث إن كان الحالف ممن لا يتولى البيع والشراء والضرب بنفسه كالسلطان، أو كان الفعل المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله، أو لا يجيء منه ذلك، كالبناء والتطيين إذا حلف عليهما، فأمر بهما غيره[3]، واختلف الأصحاب، فمنهم من أثبت ما ذكره قولا للشافعي، وبه قال أبو إسحاق، وقد يوجه بأنه المفهوم من قولنا: قتل السلطان فلانا وضرب فلانا، ومنهم من امتنع منه وقال: إنه من عند الربيع، وبهذه الطريقة قال صاحب التقريب .

وظاهر المذهب الأول، وإن أثبت ما ذكره قولا، ووجهوه بأنه حلف على فعل نفسه، (فيحمل على فعله)[4] حقيقة، فلا يحنث بغيره، ولا نظر إلى العادة، ألا ترى أن الأمير إذا حلف لا يلبس أو لا يأكل، فلبس أو أكل ما لا يُعتاد حنث .

ولو حلف لا يزوج ابنته أو لا يطلّق أو لا يعتق، فوكل وعقد الوكيل، فالحكم كما في البيع والشراء، ولو فوّض الطلاق إلى زوجته فطلقت نفسها، فهو كما لو وكّل فيه أجنبيا، حتى لا يحنث

---

(١) انظر: ابن الهمام ، **فتح القدير** ١١٠/٤ .

(٢) مذهب المالكية أن من حلف لا يفعل شيئا فأمر غيره بفعله، يحنث إلا إذا نوى المباشرة بنفسه، وهو مذهب الحنابلة . انظر: **المدونة** ١٤١/٢ ؛ ابن عبد البر ، **الكافي** ٤٥٢/١ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٨٩/١١ .

(٣) انظر: **الأم** ٨٢/٧ ؛ البغوي ((التهذيب)) ٢٠٢أ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب جـ هـ .

على الظاهر، وفيه قول أنه يحنث وإن قلنا في الصور السابقة لا يحنث؛ لأنه فوّض الطلاق إلى من لا يملكه، فكأنه هو المطلق . ولو قال: إن فعلتِ كذا أو إن شئتِ فأنت طالق، ففعلت أو شاءت حنث؛ لأن الموجود منها مجرد الصفة وهو الموقِع .

ولو حلف لا ينكح أو لا يتزوج، فوكّل به فقبل له الوكيل نكاح امرأة، فهل يحنث ؟ نقل صاحب التتمة فيه وجهين[1]، أحدهما لا كما في البيع والشراء؛ لأنه يصدق أن يقال: ما نكح فلان إنما نكح له، أو قبِل له النكاح فلان، وهذا ما أورده الصيدلاني[2] وصاحب الكتاب، والثاني أنه يحنث[3]؛ لأن النكاح لا يتعلق بالوكيل بل هو سفير محض، ولذلك يشترط فيه تسمية الموكّل، وهذا ما أورده صاحب التهذيب[4].

ولو قبل لغيره نكاح امرأة، فقضية الوجه الأول أن يحنث، وقضية الثاني أن لا يحنث . وفيما إذا حلف أن لا يبيع ولا يشتري، لو توكل عن غيره في البيع والشراء، حكى صاحب الكتاب وغيره أنه إن أضاف العقد إلى الموكّل لم يحنث، وإن اقتصر على النية ولم يضف لفظا فوجهان، أظهرهما الحنث، والثاني عن تخريج القاضي الحسين المنع[5]، لانصراف العقد إلى غيره ، (ولك أن تقول: إنه إن أضاف العقد إلى غيره فقال: أشتري لزيد، يكون مشتريا؛ لأن المشتري أعم من المشتري لنفسه ولغيره)[6]، ويوافق هذا أن جماعة من الأصحاب أطلقوا القول بأنه لو توكل في البيع أو الشراء يحنث، ولم يفصلوا، ويوضحه أنا ذكرنا وجها أن الحالف على أن لا ينكح، يحنث إذا قبِل النكاح ولاية عن غيره، مع أنه لا بد هناك من الإضافة إلى الموكّل، ويشبه أن يرجح ما أطلقوه ويجاب به، كما فعلنا في الفصل قبل هذا الفصل .

ولو قال: لا أكلم عبدا اشتراه زيد، لا يحنث بتكليم عبد اشتراه له وكيله، وبمثله أجاب في الكتاب فيما إذا قال: لا أكلم امرأة تزوجها زيد، فكلّم امرأة قبِل نكاحها لزيد وكيلُه، لكن هذا مبني على جوابه فيما إذا قال: لا أتزوج، فقبل له وكيله نكاح امرأة، أنه لا يحنث، فإن قلنا يحنث

---

(١) انظر: ((التتمة)) ١٥٥ب .

(٢) انظر: الجويني، ((نهاية المطلب)) ٢٥/٧٦أ .

(٣) وهو المعتمد في المذهب . انظر: الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ٦٣/١٠ ؛ الرملي ، **نهاية المحتاج** ٢١٥/٨ .

(٤) انظر: ((التهذيب)) ٢٠٢ ب.

(٥) انظر: الجويني، ((نهاية المطلب)) ٢٥/٧٦ ب .

(٦) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

فكذلك يحنث هہنا . ولو قال: لا أكلم زوجة زيد، حنـث بتكليم الـتي نكحهـا بنفسـه، والـتي قبـل نكاحها وكيله بلا خلاف .

وليعلم لما بينا قوله في الصورة الأولى من الكتاب: **لم يحنث** بالميم والواو؛ **لما** حكينـا عـن الربيـع، وقوله: **ولا أتزوج** بالواو وبالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة في النكـاح والطـلاق والضـرب، يحنـث إذا أمـر غيره ففعل، وساعدنا في البيع والشراء[1]. وقوله: **وكذا لو قـال الأمـير** يعلـم بـالواو، ويجـوز أن يعلـم قوله: **لم يحنث فيما أضافه** بالواو، وكذا قوله: **وكذا في امرأة تزوجها** .

واعلم أن صور الفصل جميعا مفروضة فيما إذا أطلق ولم ينـو شـيئا، أمـا إذا نـوى أن لا يفعـل ولا يُفعل له بإذنه، أو لا يفعل ولا يأمر به، حنث إذا أمر به غيره، هكـذا أطلقـوه، مـع قولهـم إن اللفـظ لفعل نفسه حقيقة، واستعماله في المعنـى الآخـر تجـوّز، وفي ذلـك اسـتعمال [أ٣٩٩] اللفـظ في الحقيقـة والمجاز جميعا، وهو مستبعَد عند أهل الأصول، وأحسن من هذا أن يؤخذ معنى مشترك بـين الحقيقـة والمجاز، فيقال: إذا نوى أن لا يسعى في تحقيق ذلك الفعـل، حنـث بمباشـرته وبـالأمر بـه؛ لشـمول المعنى، وإرادة هذا المعنى إرادة للمجاز وحده .

فروع : إذا حلف لا يحلق رأسه، فأمر غيره فحلقه، ففيه طريقان، أحدهما أنه كما لو قال: لا أبيع، فأمر غيره بالبيع، ففيه الخلاف، والثاني القطع بأنه يحنث، لاطراد العرف في الحلق بذلك[2].

ولو حلف لا يبيع من زيد، فباع من وكيله، أو وكّل وكيلا حتى بـاع مـن زيـد، لا يحنـث، ولـو حلف لا يبيع لزيد مالا، فباع ماله[3] بإذنه أو بإذن الحاكم لحجر أو امتناع، حنـث ، وإن بـاع بغـير إذنه لم يحنث؛ لفساد العقد على ما سنذكر ، فلو وكّل زيد وكيلا ببيـع مالـه، وأذن لـه في التوكيـل،

---

(١) الأصل عند الحنفية أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيـه عـن نسبة العقد إلى الموكل، لا يحنث الحالف بالأمر به كالبيع والشراء، وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر، بل هو سفير ونـاقل عبـارة، يحنـث بمباشرة المأمور، كالزواج والطلاق، وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الآمر كضرب العبد، إلا إذا كان الحالف ممـن لا يباشر هذا الفعل بنفسه عادة، فإنه يحنث بالأمر به مطلقا . انظر: الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٤٧/٣ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٨٤/٤ – ٨٥ .

(٢) وهذا ما جزم به الرافعي في كتاب الحج، وصححه الإسنوي، ورجح ابن المقري عدم الحنث، ووافقه الشـربيني . انظر: **فتح العزيز** ٤٦٩/٧ ؛ الإسنوي ، « المهمات » ٦٨٧/٣ ؛ الأنصاري ، **أسـنى المطـالب** ٢٦١/٤ ؛ الشـربيني ، **مغني المحتاج** ٣٥١/٤ .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ جـ .

فوكّل الوكيل الحالف، فباعه وهو لا يعلم، فعن نصه في الأم أنه لا يحنث[١]، وهو جواب على أحد القولين في حنث الناسي .

ولو حلف لا يبيع لي زيد مالا، فوكل الحالف رجلا بالبيع، وأذن له في التوكيل، فوكّل الوكيل زيدا حتى باعه، حنث الحالف، سواء علم زيد أو لم يعلم؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد، وقد فعل زيد باختياره .

وزاد صاحب التتمة في الصورة السابقة فقال: إن كان قد أذن لوكيله أن يوكّل عنه، حنث في يمينه؛ لأنه باع لزيد، يعني إذا علم أو إذا أجبنا[٢] بأن الناسي يحنث، وإن كان قد أذن له في التوكيل عن نفسه فباع، لا يحنث؛ لأنه ما باع لزيد إنما باع لوكيله، وإن أطلق الإذن في التوكيل، فعلى الخلاف في أن من يوكله، يكون[٣] وكيل الوكيل أو وكيل الموكّل[٤].

قال رحمه الله :

ولو قال: لا أبيع الخمر، أو: لا أبيع مال امرأتي بغير إذنها، فباع لم يحنث ؛ لأن ذلك ليس ببيع حقيقة . والفاسد ليس بعقد ، إلا إذا حلف لا يحج، يحنث بالفاسد لأنه منعقد .

المسألة الثالثة : إذا حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا، أو لا يهب فوهب هبة فاسدة، لم يحنث، وبه قال أحمد[٥]، وتنزل ألفاظ العقود على الصحيحة، ولذلك من أقر بها يؤاخذ بموجبها، ولو تلفظ المتعاقدان بالإيجاب والقبول، ثم قال أحدهما: أردت الفاسد، لم يقبل، وعن أبي حنيفة ومالك فيما رواه بعض أصحاب أحمد، أنه يحنث بالصحيح والفاسد[٦].

هذا إذا أطلق اليمين، أما إذا أضاف في اليمين لفظ العقد إلى ما لا يقبله، بأن حلف لا يبيع الخمر أو المستولَدة، أو مال امرأته أو غيرها بغير إذن، ثم أتى بصوة البيع ، فإن كان مقصوده أن لا يتلفظ بلفظ العقد مضافا إلى ما ذكره، فلا يخفى أنه يحنث، وإن أطلق لم يحنث؛ لأن البيع عبارة عن

---

(١) انظر: الأم ٨٢/٧ .

(٢) في النسختين أ جـ : أوجبنا .

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٤) انظر: «التتمة» ١٥٦ أ .

(٥) انظر: البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٥/٣ .

(٦) عند الحنفية يحنث بالفاسد من البيع والشراء والهبة دون الباطل، بناء على أصلهم في التفريق بين الفاسد والباطل في العقود المالية . ولم أر نصا عند المالكية في المسألة . انظر: الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٥١/٣-١٦١ .

السبب المملك، وذلك لا يتصور في الخمر، فتلغوا إضافته إليها . وكذا لو قال: لأبيعنّ الخمر، لا يبر بصورة البيع ، وذهب المزني إلى أنه يحنث؛ لأنه لما أضاف البيع إليها، وهي غير قابلة له، كان اللفظ محمولا على صورة البيع ، وذكر الإمام أن صاحب التقريب حكى وجها للأصحاب كما ذكره المزني[1]، وشبه مشبهون قوله: إن بعت الخمر فأنت طالق، بقوله: إن صعدت السماء، وذلك يقتضي مجيء الخلاف فيه .

ويمكن أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: **فلا يحنث** ، بالحاء والميم والزاي والواو، وقوله: **ليس بعقد** بالحاء والميم .

هذا في ألفاظ المعاملات، وسيأتي خلاف في أنه هل يحمل لفظ العبادات على الصحيح، كما إذا حلف لا يصوم ولا يصلي، ولا خلاف في أنه إذا حلف لا يحج يحنث بالفاسد؛ لأنه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح .

ومن صور ما نحن فيه، ما إذا حلف لا يبيع بيعا فاسدا، فلا يحنث إذا باع بيعا فاسدا، هكذا ذكره أبو بكر الصيدلاني والروياني، وقال الإمام: الوجه عندنا القطع بأنه يحنث بصورة البيع والشراء[2]، وعن أبي حنيفة إذا باع بيعا فاسدا وأقبض، حنث عند الإقباض، وفي التزويج والتزوج سلّم أنه لا يحنث بالفاسد، إذا حلف لعقد في المستقبل، فأما إذا قال: ما تزوجتُ أو ما زوجتُ، وكان قد تزوج أو زوج فاسدا، قال يحنث[3]، ونحن نقيس الماضي على المستقبل .

قال رحمه الله :

ولو قال : لا أهب منه ، حنث بالتصدق عليه ، وبالرُّقبى والعُمرى[4] ، وبالوقف أيضا إن قلنا يملكه الموقوف عليه . ولو قال: لا أتصدق، لم يحنث بالهبة . ولو قال: لا مال لي، حنث بكل مال

---

(١) انظر: ((نهاية المطلب)) ٨٠/٢٥ أ .

(٢) انظر: ((نهاية المطلب)) ٨٠/٢٥ أ .

(٣) لم أر نصا عند الحنفية فيما لو حلف لا يبيع بيعا فاسدا، أما النكاح فقالوا لو حلف لا يتزوج لم يحنث بالفاسد، ولو حلف على الماضي كأن قال لعبده: إن كنت تزوجت فأنت حر، كان على الصحيح والفاسد؛ لأنه إخبار . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ٣٠/٩ ؛ الحصكفي ، **الدر المختار** ١٢٣/٣ .

(٤) الرُّقبى مأخوذ من المراقبة، لأن كل واحد من المتعاقدين يرقب موت صاحبه ، وصورتها أن يقول: وهبت لك هذه الدار على أنك إن متّ قبلي عادت إلي، وإلا فهي لك . والعُمْرى مأخوذ من العمُر؛ وهي أن يقول: أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك . انظر: النووي ، **تحرير ألفاظ التنبيه** ٢٤٠ ؛ **روضة الطالبين** ٤٣٢/٤ .

وإن لم يكن زكويا . ويحنث إن كان له دين على معسر، مؤجلا أو معجلا، ويحنث إن كان له عبد آبق أو مدبّر . وفي المكاتب وأم الولد خلاف ، ولا يحنث إن كان يملك منفعة دار بإجارة .

هذه البقية تجمع صورا :

منها : إذا حلف لا يهب، فيحنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض، كالصدقة والرقبى والعمرى؛ لأنها أنواع خاصة من الهبة، كما لو حلف لا يشتري، يحنث بقبول التولية والإشراك[1] والسلَم، وحكى القاضي ابن كج وجها ضعيفا أنه لا يحنث بها، وخصص في التتمة هذا الوجه بالصدقة، ووجهه بأن الهبة والصدقة يختلفان اسما ومقصودا وحكما، أما الاسم[2] فمن تصدق على فقير لا يقال: وهب منه، وأما المقصود فالصدقة للتقرب إلى الله تعالى، والهبة لاكتساب المودة، وأما الحكم فلأنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة[3]، وأيضا فلو تصدق على أبيه ففي الرجوع خلاف، وفي الهبة يرجع، ويحكى هذا عن أبي حنيفة واختيار القاضي الحسين، [أ٤٠٠] ويروى عن أبي حينفة أنه يحنث بالتصدق على الغني دون الفقير[4].

هذا في صدقة التطوع، أما إذا أدى الزكاة أو صدقة الفطر، لم يحنث كما لو قضى دينا، وعن القفال مع هذا الجواب جواب آخر .

ولا يحنث بالإعارة؛ إذ لا تمليك فيها، وعن مالك أنه يحنث[5]، ولا يحنث بالوصية؛ لأنها تمليك بعد الموت، والميت لا يحنث، وعن أبي الحسين بن القطان أنه يحنث[6] بالوصية .

---

(١) في النسخ ظ ب جـ : الاشتراك .

(٢) في النسخ ظ ب هـ: الحكم .

(٣) انظر: المتولي ، « التتمة » ١٧٠ب . وقد روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أتي بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة، فإن قيل هدية أكل منها، وإن قيل صدقة لم يأكل منها . انظر: **صحيح البخاري** ، الهبة ، باب قبول الهدية (٢٥٧٦) ؛ **صحيح مسلم** ، الزكاة ، باب قبول النبي صلى الله عليه وسلم الهدية (١٠٧٧) .

(٤) لم أر نصا عند الحنفية في هذه الصورة .

(٥) عند المالكية إذا حلف لا يهبه، يحنث بكل ما ينفعه به كالصدقة والإعارة، وقال الحنابلة لا يحنث بالإعارة . انظر: **المدونة** ١٤٤/٢ ؛ **الخرشي** ٧٩/٣ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٣٦/٣ .

(٦) في النسخة جـ: لا يحنث .

ولا يحنث بالإضافة؛ لأنه لا تمليك فيها على الصحيح، قال في التتمة : وفيها وجه بعيد؛ بناء على أنه يملك الضيف الطعام الذي يأكله[١].

ولا بالوقف إن قلنا الملك فيه للواقف أو لله تعالى، وهو الصحيح، وإن قلنا للموقوف عليه فيحنث، وأشير إلى خلاف فيه .

ولو قال الحالف لرجل: وهبتُ منك كذا، فلم يقبل، لم يحنث؛ لأن العقد لم يتم ولم يصح، وعن ابن سريج أنه يحنث[٢]، وبه قال أبو حنيفة[٣]؛ لأنه يقال: وهب من فلان فلم يقبل ، وخرّج على هذا الخلاف ما إذا أعمر الحالف أو أرقب، ولم نصحح العقدين .

ولو تم الإيجاب والقبول لكنه لم يقبض، فوجهان، أظهرهما عند المتولي (أنه يحنث[٤]؛ لأن الهبة قد تحققت والمتخلف الملك)[٥]، وعند صاحب التهذيب أنه لا يحنث؛ لأن مقصود الهبة لم يحصل[٦].

ولو حلف لا يتصدق، فتصدق فرضا أو تطوعا حنث؛ لشمول الاسم القسمين جميعا، ولا فرق بين أن يتصدق على غني أو فقير، خلاف لأبي حنيفة في الغني[٧]، وذكر في التتمة أنه لو دفع مالا إلى ذمي لم يحنث؛ لأنه لا قربة فيه[٨]، وهذا ممنوع .

(ويحنث بالإعتاق ولا يحنث بالإعارة ولا بالإضافة؛ لما ذكرنا أن الضيف لا يملك، وهل يحنث بالهبة ؟ فيه وجهان، أحدهما نعم)[٩] كما في عكسه، وأصحهما المنع، وهو المذكور في الكتاب، والهبة مع الصدقة تتداخلان تداخل العموم والخصوص، فكل صدقة هبة، ولا ينعكس .

---

(١) انظر: « التتمة » ١٧١أ .

(٢) انظر: الغزالي « الوسيط » ٢٠٦أ .

(٣) وهو مذهب الحنابلة . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٠/٩ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٥٣/٦ .

(٤) انظر: « التتمة » ١٧٠أ .

(٥) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٦) انظر: « التهذيب » ٢٠٢ ب . والأصح في المذهب أنه لا يحنث . انظر: النووي، **روضة الطالبين** ٤٦/٨ .

(٧) لم أر نصا عند الحنفية في ذلك .

(٨) انظر: « التتمة » ١٧١ ب .

(٩) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

ولو وقف ففي التتمة إطلاق القول بأنه يحنث؛ لأن الوقف صدقة[1]، وبناه غيره على الأقوال في أن الملك لمن، إن قلنا للواقف لم يحنث، وإن قلنا لله تعالى حنث، وإن قلنا للموقف عليه ففيه وجهان كما في الهبة .

ولو حلف لا يبرّ فلانا، تناولت اليمين جميع التبرعات، من الهبة والهدية والإعارة والإضافة والوقف وصدقة التطوع، فيحنث بأيّها وجد، ولو كان المحلوف عليه عبده فأعتقه حنث، وكذا لو كان عليه دين فأبرأه، ولا يحنث بأن يدفع إليه الصدقة المفروضة .

ولو حلف لا يعتق عبده، فكاتب عبدا وعتق بأداء النجوم، فعن أبي الحسين أنه لا يحنث، ولو حلف لا يضمن لفلان مالا، فتكفل ببدن مديونه لم يحنث، خلافا لأحمد؛ بناء على أنه إذا تعذر عليه تسليمه يضمن المال[2].

ومنها : لو حلف لا مال له، حنث بأي مال كان، حتى بثياب بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه، ولا يختص بنوع من المال إلا أن ينويه، وعند أبي حنيفة لا يحنث إلا بالأموال الزكوية[3]، ومطلق المال محمول عليها[4].

ولو كان له دين حالّ[5] على مليء حنث؛ لأنه متى شاء أخذه، فهو كوديعة له عند إنسان، قال في التتمة: وخرج فيه وجه من قوله القديم أنه لا زكاة في الدين[6]، وبه قال أبو حنيفة[7]، ووجه بأنه ليس بمال في الحقيقة، وإنما له التمكن من تحصيل مال، والمذهب الأول . وإن كان مؤجلا فوجهان،

---

(١) انظر: « التتمة » ١٧١ أ .

(٢) عند الحنابلة إذا حلف لا يكفل بمال فكفل ببدن، فإن شرط البراءة عند العجز عن إحضاره لم يحنث، وإن لم يشترط حنث . وبنحوه قال المالكية في ضمان الوجه . انظر: الدردير، **الشرح الكبير** ١٥٥/٢ ؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٢٧٠/٦ .

(٣) في النسخ ظ ب جـ هـ: الزكاتية .

(٤) وعند مالك والحنابلة يحنث بكل مال . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٥/٩ ؛ **المدونة** ١٣٩/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٥٥/٢-٥٥٦ .

(٥) ساقط في النسخة أ .

(٦) انظر: « التتمة » ١٧٢ ب .

(٧) عند الحنفية الدين ليس بمال حقيقة، وإنما هو وصف في الذمة، فلا يحنث به، وقال الحنابلة يحنث . انظر: السرخسي ، **المبسوط** ١٤/٩ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٦٣/٣ ؛ المرداوي ، **الإنصاف** ٨٨/١١ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٦٢/٦ .

أحدهما وينسب إلى ابن أبي هريرة أنه لا يحنث؛ لأنه ليس بشيء حاصل ولا متيسر التحصيل، وأصحهما وينسب إلى أبي اسحاق أنه يحنث؛ لأنه مستحق يملك التصرف فيه بالإبراء والحوالة .

هذا إذا كان من عليه مليا، فإن كان معسرا ففيه وجهان، أقواهما وهو المذكور في الكتاب أنه يحنث كما في الموسر؛ لثبوت المال في ذمته، والثاني المنع؛ لأنه لا وصول إليه ولا منفعة فيه، وهذا ما رجحه في التتمة[1] . وأجري الوجهان في الدين على الجاحد، وفي تعليقة إبراهيم المرورُّوذي أنه إن كانت له بينة حنث، وإلا فلا .

وفي العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرهما وجهان، أحدهما يحنث لبقاء الملك فيها، وبهذا أجاب في الكتاب في الآبق، والثاني المنع؛ لأن بقاءها غير معلوم فلا يحنث بالشك[2]. ولو كان الغاصب حاضرا والمالك قادر على الانتزاع منه، أو على بيعه ممن يقدر على الانتزاع، فيحنث، قاله في التتمة[3].

ولوكان له عبد مدبر حنث؛ لأنه ملكه، وكذا المعلق عتقه بصفة، والمال الذي أوصى به لغيره، فإنه يعد على ملكه .

وفي العبد المكاتب وجهان، ويقال قولان، أحدهما يحنث؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[4]، وأصحهما المنع؛ لأنه كالخارج عن ملكه، بدليل أنه لايملك منافعه وأرش الجناية عليه، وقد يبنى الخلاف على الخلاف في ما إذا قال: مماليكي أحرار، هل يدخل المكاتب فيه، وفي البيان طريقة قاطعة بأنه لا يحنث بالمكاتب . وذُكر في الحنث بأم الولد وجهان أيضا، والأصح الحنث؛ لأن رقبتها مملوكة، ولسيدها منافعها وأرش الجناية عليها .

ولو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة، فهل يحنث ؟ فيه وجهان، أظهرهما - وهو المذكور في الكتاب - أنه يحنث؛ لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان .

---

(١) انظر: «التتمة» ١٧٣ أ .

(٢) رجح الرملي الوجه الأول بالحنث، ورجح الهيتمي عدم الحنث . انظر: **نهاية المحتاج** ٢١٠/٨ ؛ **تحفة المحتاج** ٥٤/١٠ .

(٣) انظر : «التتمة» ١٧٨أ .

(٤) رواه أبو داود والطحاوي والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»، ورواه الطحاوي عن عمر موقوفا، وروى نحوه مالك عن ابن عمر موقوفا. انظر: **الموطأ** ، المكاتب ، باب القضاء في المكاتب ؛ **سنن أبي داود** ، العتق ، باب تفريع أبواب العتق ؛ **شرح معاني الآثار** ، العتاق ، باب المكاتب متى يعتق ١١١/٣ ؛ **سنن البيهقي** ، باب المكاتب عبد ٣٢٤/١٠ .

ولا يحنث بالموقوف عليه إن قلنا الملك في الوقف لله تعالى أو يبقى للواقف ، وإن جعلناه للموقوف عليه ، فوجهان كما في المستولدة .

ولو كان قد جُني عليه خطأ أو عمدا وعفا على مال، فيحنث، وإن كانت الجناية عمدا ولم يقتص ولم يعف، قال في البيان: يحتمل أن يبنى على أن موجب العمد ماذا، إن قلنا القود لم يحنث، [٤٠١أ] وإن قلنا القود أو المال حنث ، وقد يتوقف في هذا[1].

وكون المال مرهونا لا يمنع الحنث، وكذا عدم استقرار الملك، وعن أبي الحسين أنه لا يحنث بالأجرة المأخوذة إذا لم تنقض مدة الإجارة؛ لاحتمال أن يطرأ ما يوجب فسخ العقد ورد الأجرة، وغلطه القاضي ابن كج فيه.

ولو حلف لا ملك له، حنث بالعبد الآبق والمغصوب، (وبأم الولد والوقف إن قلنا إنه يملكه، وبالمنفعة المستحقة وبالدين، وقياس ما سبق مجيء الخلاف في الآبق والمغصوب)[2]. وإن كان في نكاح الحالف امرأة، ففي التتمة أن الحنث يبنى على أن النكاح هل فيه ملك، أم هو عقد حل[3]، فإن قلنا فيه ملك حنث[4].

قال رحمه الله :

النوع الرابع في الإضافات والصفات

فلو حلف لا يدخل دار زيد، لم يحنث بدخول مسكنه الذي لا يملكه، ويحنث بدخول داره التي لا يسكن ، ومطلق الإضافة للملك ، ولو حلف لا يدخل مسكنه، حنث بدخول مسكنه المستعار والمستأجَر ، وفي المغصوب وجهان ، وفي ملكه الذي لا يسكنه ثلاثة أوجه، في الثالث يحنث إن كان قد سكنه يوما وإلا فلا . ولو قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد ثم دخل، حنث تغليبا للإشارة ، ولو قال: لا آكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى سخلة، حنث بلحمها تغليبا للإشارة ، ولو قال: لا أدخل هذا الباب، فحُوِّل الباب إلى منفذ آخر، فثلاثة أوجه، في وجه لا يحنث بدخول

(١) قال النووي: (الصواب الجزم بأنه لا حنث). روضة الطالبين ٤٧/٨ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٣) انظر : المتولي ، « التتمة » ١٧٣ب .

(٤) قال النووي: (المختار أنه لا حنث إذا لم تكن له نية). روضة الطالبين ٤٧/٨ .

واحد من المنفذين، حتى يجتمع الباب والمنفذ المشار إليه، وفي وجه يحنث بالمنفذ الأول[١]، وفي وجه يحنث بالباب . ولو قال: لا أدخل هذه الدار، ولم يعيّن الباب، (ففُتح باب جديد)[٢]، ففي حنثه بدخول الباب الجديد وجهان ، ولو حلف على الدخول، فنزل على الدار من السطح، ففيه وجهان .

فيه صور:

إحداها : حلف أن لايدخل دار زيد أو بيته، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته، قال الأصحاب: مطلق الإضافة إلى من يملك يقتضي الملك، ألا ترى أنه إذا قال: هذه الدار لزيد، كان إقرارا له بالملك، حتى لو قال: أردت بذلك أنها مسكنه، لا يقبل منه، وقول الشاهدين: هذه الدار لزيد، شهادة له بالملك، وقد تضاف الدار والبيت إلى الإنسان بجهة أنه يسكنها، (لكنه مجاز، ألا ترى أنه يصح نفي الإضافة مع إثبات السكن، لأنه يقال: هذه الدار ليست لفلان لكنه يسكنها)[٣]، أو يسأل هذه الدار لفلان، فيقال: لا لكنه يسكنها .

إذا عرف ذلك، فلا يحنث الحالف بدخول الدار التي يسكنها فلان بإجارة أو إعارة أو غصب، إلا أن يقول أردتُ المسكن، وعن أبي حنيفة ومالك وأحمد أنه يحنث بدخول الدار التي يسكنها بكراء أو إعارة[٤]. والدار التي يملكها فلان، يحنث الحالف بدخولها وإن كان لا يسكنها فلان، إلا أن يقول: أردت مسكنه، ووافق أبو حنيفة على الحنث ههنا[٥].

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٣) ساقط في النسخة جـ .

(٤) هذا مذهب الحنفية والمالكية، وأما المذهب عند الحنابلة فيحنث بما يسكنه بإجارة، ولا يحنث بما يسكنه بإعارة؛ لأنه لا يملك منفعته، وذكر ابن قدامة أنه يحنث بها؛ لأن الدار تضاف إلى ساكنها. انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ٣/٣٦٠ ؛ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٣/٣٨ ؛ **المدونة** ٢/١٣٤ ؛ **الخرشي** ٣/٨٥ ؛ ابن قدامة ، **المغني** ٨/٧٧٨ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٦/٢٥٨ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٣/٤٤٢ .

(٥) لا يوجد رواية عن أبي حنيفة في هذه المسألة، وذكر الحنفية أنه إذا دخل دارا له أجّرها لغيره، ففيه روايتان عن محمد ، والمنسوب إلى أبي حنيفة أنه لا يحنث؛ لأن الإضافة عنده تبطل بالإجارة والتسليم، قال ابن عابدين: (هذا يفيد أنها إذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لأحد، تبقى النسبة له، فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا في غيرها). انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ٣/٨٣ - ٨٤ .

وعن القاضي الحسين أنه إن حلف على ذلك بالفارسية، حمل على المسكن[1]، ولا يكاد يظهر فرق في ذلك بين الفارسية والعربية .

ولو حلف لا يدخل مسكن فلان، فيحنث بدخول مسكنه المملوك والمستعار والمستأجر، وفي المغصوب وجهان، أحدهما (لا يحنث)[2] لأنه (لا حق له ولا حِلّ حتى يضاف إليه، وأصحهما وهو المذكور في التتمة الحنث؛ لأنه يسكنه[3].

وهل يحنث بدخول ملكه الذي)[4] لا يسكنه ؟ حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه[5]، أحدها يحنث لأنه المستحق لسكناه[6]، وأصحها وبه أجاب الصيدلاني المنع؛ لأنه ليس بمسكنه حقيقة، وثالثها أنه إن سكنه يوما أو ساعة حنث؛ لأنه اتخذه مسكنا وهو على استحقاقه، وإلا فلا . فإن أراد بيمينه مسكنه المملوك، لم يحنث بغيره بحال .

فروع : لو حلف لا يدخل دار زيد، وقد وقف زيد دارا على إنسان، قال في التتمة : إن قلنا (إن الملك)[7] في الوقف يبقى للواقف، يحنث الحالف بدخولها، وإلا فلا[8]. ولو دخل (دارا وقف عليه، فإن قلنا إن الملك في الوقف للموقوف عليه حنث، وإلا فلا)[9].(ولو دخل داراً لمكاتب زيد لم يحنث؛ لخروج المكاتب وأكسابه عن حكم الملك . ولو حلف لا يدخل)[10] داراً لمكاتب، حنث بدخول داره؛ لأنه مالك نافذ التصرف، وفيه وجه آخر .

الثانية : إذا حلف لا يدخل دار زيد، فباعها زيد ثم دخلها الحالف، لم يحنث؛ لأنه لم يدخل دار زيد، وكذا لو قال: لا أكلم عبد فلان أو أجيره أو زوجته، فكلم بعد ما زال ملكه عن العبد أو انقضت

---

(١) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٩٣أ .

(٢) في النسخة جـ : الحنث .

(٣) انظر : المتولي ، ((التتمة)) ١٥٠أ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٥) انظر : ((نهاية المطلب)) ٢٥/٦٨أ .

(٦) في النسخ ظ ب هـ : بسكناه .

(٧) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

(٨) انظر : ((التتمة)) ١٥٠أ .

(٩) ساقط في النسختين أ جـ .

(١٠) ساقط في النسخة أ .

مدة الإجارة أو انقطع النكاح ، أو قال: لا أكلم سيد هـذا العبـد أو زوج هـذه المرأة ، فكلّم بعـد زوال الملك وانقطاع النكاح .

ولو اشترى زيد بعدما باع داره دارا أخرى ، قال الصيدلاني : إن قـال : أردت الأولى بعينهـا ، لم يحنث بدخول الثانيـة ،(وإن قـال : أردت أي دار تكـون في ملكـه ، حنـث بالثانيـة ولم يحنـث بالأولى)[1]، وإن قال: أردت أيّ دار جرى عليها ملكه، حنث بأيتها كانت .

هذا إذا قال دار زيد ولم يعيّن ، أما إذا قال: لا أدخـل دار زيـد هـذه، فباعهـا زيـد ثـم دخلهـا حنث، لأنه عقد اليمين على عين تلك الـدار، ووصفهـا بإضافـة تطـرأ وتـزول، فيغلـب التعيـين علـى الإضافة، وعند أبي حنيفة لا يحنث، وهو وجه للأصحاب؛ لأن الإضافة المذكورة لم تنضم إلى العـين، والظاهر الأول .

وسلّم أبو حنيفة أنه لو قال: لا أكلم زوجة فلان هذه، فكلمها بعـد الطـلاق، أنـه يحنـث، وروى بعض[2] أصحابنا موافقته فيما إذا قال: لا أكلم عبد فلان هـذا، وكلمـه بعدمـا باعـه، علـى الحنـث، والأثبت عنه خلافه كما في مسألة الدار[3].

واحتج لتغليب التعيين والإشارة على الوصف والإضافة، بأنه لو قال: لا آكل لحـم هـذه البقـرة ، وأشار إلى سخلة، يحنث بأكل لحمها، ولذلك أورد الصورة في الكتاب ههنا، ولا يجيء فيها الخـلاف المذكور فيما إذا قال: بعت [٤٠٢أ] هذه البقرة، وهي سخلة؛ لأن العقود يرعى فيها شرائط وتعبدات لا يعتبر مثلها في الأيمان . ولو حلف لا يكلم زيدا هذا، فبدل اسمه واشتهر بالاسم المبدل ثم كلمه، حنث اعتبارا بالتعيين .

الثالثة : إذا حلف لا يدخل هذه الدار (من هذا الباب)[4]، فدخلها وذلك الموضع بحاله من موضـع آخر قديم أو مستحدث، (لم يحنث)[5]، وإن قُلع الباب وحوّل إلى منفـذ آخـر في تلـك الـدار، ففيـه

(١) ساقط في النسخة أ . وكذا في النسخة هـ سوى قوله: ولم يحنث بالأولى .

(٢) في النسخة أ : عن بعض .

(٣) عند أبي حنيفة لا يحنث بالإضافة إلى المملوك كالعبد والدار، ويحنث في غيره كالمرأة والصديـق، وذلـك لأن غـير المملوك يترجح كون هجره لمعنى في نفسه، فلا يتقيد الحنث بدوام الإضافة، بخلاف المملوك فإن هجرانه ليس لذاتـه، فيتقيد ببقاء النسبة . وعند المالكية يحنث في الدار، وعند الحنابلة يحنـث في الجميـع . انظر : ابـن الهمـام ، فتـح القدير ٦٩/٤ ؛ الخرشي ٨٩/٣ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٤/٣ .

(٤) ساقط في النسخة هـ .

(٥) ساقط في النسخة هـ .

ثلاثة أوجه. أحدها أن اليمين تحمل على المنفذ والباب الخشبي جميعا؛ لأن الإشارة وقعت إليهما جميعا، فلا يحنث بدخول منفذ آخر وإن نُصب عليه الباب، ولا بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه الباب، وأصحها[1] حمل اليمين على ذلك المنفذ؛ لأنه المحتاج إليه دون الباب المنصوب عليه، فإن دخل من ذلك المنفذ حنث، وإن دخل من المنفذ المحول إليه لم يحنث، والثالث أنها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقة، فيحنث بدخول المنفذ المحول إليه، ولا يحنث بالأول . هذا عند الاطلاق ، أما إذا قال : أردتُ بعض هذه المحامل ، حملت اليمين عليه وارتفع الخلاف .

ولو قلع الباب ولم يحول إلى موضع آخر، فهل يحنث بدخول ذلك المنفذ ؟ فيه وجهان، أظهرهما نعم . ويعبر عن الخلاف بأن الاعتبار بالمنفذ أو بالباب المنصوب عليه .

وفي التتمة بناء عليه أنه لو قال: لا أدخل هذا الباب، وقلنا تنعقد اليمين على الباب المنصوب على المنفذ، فلو نقل الباب إلى دار أخرى فدخلها منه، يحنث[2]، والظاهر خلافه، إلا أن يريد الحالف أنه لا يدخل منه حيث نصب .

ولو قال: لا أدخل هذه الدار من بابها، ففتح لها باب جديد فدخلها منه، ففيه وجهان، أحدهما وبه قال ابن أبي هريرة لا يحنث[3]، لأن اليمين انعقدت على الباب الموجود حينئذ، فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد، فباعها زيد فدخلها، وأظهرهما وبه قال أبو إسحاق أنه يحنث[4]؛ لأنه عقد اليمين على بابها، وهذا المفتوح بابها ، ولا يشترط لما يتناوله اللفظ أن يكون موجودا عند اليمين، ألا ترى أنه إذا قال: لا أدخل دار زيد، فدخل دارا ملكها بعد اليمين، يحنث.

ولو قال: لا أدخل هذه الدار من بابها، فتسلق ونزل من السطح، لم يحنث، وإن اقتصر على قوله: لا أدخل هذه الدار، فنزل من السطح، ففيه وجهان، والظاهر الحنث، ولقد تقدم ذكره .

قال رحمه الله :

ولو حلف لا يركب دابة العبد لا يحنث إلا بما يملكه بعد العتق إلا إذا قلنا إنه يملك بالتمليك. ولو حلف لا يركب سرج دابة حنث بما هو منسوب إليها بخلاف العبد .

---

(١) في النسخ أ ب جـ هـ : وأصحهما .

(٢) انظر : المتولي ، « التتمة » ١٤٧ب .

(٣) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٩٤أ .

(٤) انظر : البغوي ، « التهذيب » ١٩٤أ .

الحالف على دابة عبد فلان وداره، لا يحنث بالدابة والدار المجعولتين باسم العبد، إلا أن يريده، لأن الإضافة للملك، ولا ملك للعبد، وقال أبو حنيفة: يحنث للإضافة العرفية[1]. فإن ملكه السيد دابة ودارا، بُني على أنه هل يملك، إن قلنا نعم حنث، وإلا فلا، هكذا قاله الجمهور، وقال القاضي ابن كج: لا يحنث وإن قلنا إنه يملك؛ لأن ملكه ناقص، والسيد متمكن من إزالته ومنعه من التصرف، وكأنه بينه وبين (سيده، وصار كما لو حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة مشتركة بينه وبين)[2] غيره .

والحالف على دابة زيد، لا يحنث بما ملك زيد عبده[3] إن قلنا إنه يملك، وإن قلنا لا يملك فيحنث، خلافا لأبي حنيفة[4].

وقوله في الكتاب: **إلا بما يملكه بعد العتق** ، يريد به أنه إذا عتق وملك دابة، فركبها الحالف يحنث، وفي كتاب القاضي ابن كج أنه إذا أطلق ولا نية له، لا يحنث في هذه الصورة؛ لأنه لم يركب دابة العبد، وإنما ركب دابة حر، وينبغي أن يقال: إن قال لا أركب دابة هذا، ولم يزد عليه، فيحنث في هذه الصورة، وإن قال: لا أركب دابة عبد، فلا يحنث، وإن قال: لا أركب دابة هذا العبد، فليكن على الخلاف فيما إذا حلف لا يكلم هذا العبد، فعتق ثم كلمه، وسيأتي ذلك، ولفظ الكتاب حيث قال: **لا أركب دابة العبد** ، إلى هذا التصوير الثالث أقرب، وإلا فلا يحسن إدخال الألف واللام حينئذ ، فيجوز أن يعلم قوله: **إلا بما يملكه بعد العتق** بالواو، ويجوز أن يعلم أيضا قوله: **إلا إذا قلنا إنه يملك** ، لما حكينا عن القاضي ابن كج .

---

(١) لم أر نصا صريحا عن أبي حنيفة في المسألة، والظاهر أنه يحنث عنده؛ لأنه يعتبر الإضافة العرفية، ولأنه قال: لو حلف لا يركب دابة فلان وركب دابة عبده، لا يحنث. وعند الحنابلة إذا حلف لا يركب دابة عبد فلان، يحنث إذا ركب دابة جعلت باسمه؛ لأنه مختص بها حينئذ. انظر : ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤٣/٤ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٥٨/٦ .

(٢) ساقط في النسختين أ جـ .

(٣) في النسخة ظ : غيره .

(٤) عند أبي حنيفة إذا حلف لا يركب دابة فلان ولا نية له، لم يحنث إذا ركب دابة عبده المأذون له ؛ لأن الملك فيه وإن كان للمولى ، لكنه يضاف إلى العبد عرفا . وقال المالكية والحنابلة يحنث . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٧٩/٢ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٢٤/٣ ؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٤٣/٢ ؛ البهوتي ، **شرح المنتهى** ٤٤٢/٣ .

ولو قال: لا أركب سرج هذه الدابة، فركب السرج المعروف بها، حنث وإن كان على دابة أخرى، وإنما كان كذلك لأن الإضافة ههنا لا تكون إلا[1] للتعريف؛ إذ الملك غير متوقع، ويقرب من هذا ما إذا حلف على سوق أو خان منسوب، كخان القابض وخان أبي يعلى عندنا، فيحمل على التعريف.

قال رحمه الله:

ولو قال: لا ألبس ما منَّ به فلان علي، أو ما غزلت فلانة. يحمل على الموهوب والمغزول في الماضي، ولو قال: لا ألبس ثوبا من غزلها، حمل على الماضي والمستقبل، ولو لبس ما خيط بغزلها لم يحنث، وكذلك لو لبس ما سَداه من غزلها دون اللُّحمة[2].

إذا قال: لا ألبس مما منّ به فلان علي، أو ثوبا منَّ به علي، فلبس مما وهبه منه أو أوصى به له. حنث، ولو باع منه ثوبا بمحاباة فلبسه لم يحنث، ووجه بأن المنّة في حط الثمن لا بالثوب، وكذا لو باع منه ثوبا ثم أبرأه عن الثمن، ولو أبدل الثوب الموهوب أو الموصى به بغيره، أو باعه واشترى بثمنه ثوبا آخر فلبسه، لم يحنث، خلافاً لمالك[3]؛ لأن الأيمان تبنى على الألفاظ، لا على القصود التي لا[4] يحتملها اللفظ، ولذلك نقول: إذا منّ عليه رجل، فحلف لا يشرب له ماء من عطش، لا يحنث [أ٤٠٣] بأكل طعامه ولبس ثيابه وشرب الماء من غير عطش؛ لأن اللفظ لا يحتملها، وإن كان يقصد في مثل هذا الموضع الامتناع منها جميعا.

ولو قال: لا ألبس من غزل فلانة، أو ثوبا من غزلها، فلبس ثوبا خيط بغزلها، لم يحنث؛ إذ لا يوصف الخيط بأنه ملبوس، ولو لبس ثوبا سَداه من غزلها واللُّحمة من غيره، فإن كان قد قال: لا ألبس ثوبا من غزلها، لم يحنث؛ لأنه ليس من غزلها، بل منه ومن غيره، وإن اقتصر على قوله: لا ألبس من غزلها، فيحنث، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: **لم يحنث إذا ذكر الثوب في اليمين**.

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب هـ.

(٢) سَدى الثوب هو ما ينسج طولاً، واللُّحمة ما ينسج عرضا. انظر: الفيومي، **المصباح المنير** ١٠٣، ٢١٠.

(٣) عند المالكية إذا منّ عليه بشيء معين فحلف عليه، فإنه يحنث به وبما تولد منه وبما اشتراه من ثمنه. وذكر الحنابلة أنه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها، بقصد قطع منتها، فباعه واشترى بثمنه ثوبا ولبسه، حنث، وكذا إذا انتفع بثمنه في غير اللبس. انظر: **حاشية الدسوقي** ٢/١٤٥؛ البهوتي، **كشاف القناع** ٦/٢٤٧.

(٤) ساقط في النسخة أ.

ثم ترعى قضية اللفظ في الصورتين ونظائرهما، في التناول للماضي والمستقبل أو أحدهما، فإذا قال: لا ألبس ما منّ به علي، فإنما يحنث بلبس ما مضت المنّة به بالهبة وغيرها، ولا يحنث بما منّ به من بعد. ولو قال: لا ألبس ما غزلته فلانة، فإنما يحنث بما غزلته من قبل، دون ما تغزله من بعد، وترجمته بالفارسية: (ازرسته تود نبو شم)، هكذا ذكره إبراهيم المروُّروذي، لكن هذه اللفظة قد تجعل ترجمة قوله: من غزل فلانة، وأوضح منه: (ازانج تورسته بابر شنى در نبو شم)[١].

ولو قال: لا ألبس مما يمن به علي فلان، فلا يحنث بما وهبه من قبل، إنما يحنث بما يهبه من بعد، ولو قال: مما تغزله فلانة، يحنث بما تغزله بعد اليمين، دون ما غزلت قبلها، وترجمته (ازانج تورستى در نبو شم)، ولو قال: لا ألبس من غزلها، فهذا يدخل فيه الماضي والمستقبل، وترجمته فيما ذكر إبراهيم المروُّروذي: (ازرست تو در نبو شم).

قال رحمه الله:

ولو قال: لا ألبس ثوبا، فارتدى بقميص أو اتزر، حنث، ولو فرش ورقد عليه (لم يحنث، ولو تدثر به)[٢] ففيه نظر. ولو قال: لا ألبس قميصا، فارتدى بقميص فوجهان، ولو فتقه واتزر به لم يحنث، ولو قال: هذا القميص، ثم اتزر به، فوجهان، وأولى بأن يحنث، ويجريان فيما لو فتقه تغليبا للإشارة. ولو قال: (لا آكل)[٣] لحم هذه السخلة، فكبرت، أو: لا أكلم هذا العبد، فعتق، أو: هذا الرطب، فتتمر، أو هذه الحنطة، فطحنت، ففيه وجهان؛ لتقابل الإشارة والصفة.

إذا حلف لا يلبس ثوبا، حنث بلبس الرداء والقميص والسراويل والجبة والقَباء ونحوها، ولا فرق بين المخيط وغيره، ولا بين أن يكون من القطن أو الكتان أو الصوف أو الإبريسم، ولا بين أن يلبس الثوب على الهيئة المعتادة، أو على خلاف تلك الهيئة، كما لو ارتدى أو اتزر بالقميص، أو تعمم بالسراويل، لتحقق اسم اللبس والثوب.

ولا يحنث بلبس الجلود وما يتخذ منها، ولا بلبس الحلي والقلنسوة؛ لأن لابسها غير لابس للثوب، ولا يحنث بوضع الثوب على الرأس، ولا بأن بفرشه ويرقد عليه، فإن ذلك ليس بلبس، ولو تدثر به قال في الكتاب: **فيه نظر**، وأراد به تردد وجه، أحد الوجهين أنه يحنث؛ لأن التلفف في الدثار قريب من الارتداء، وأظهرهما المنع؛ فإنه لا يسمى لبسا.

---

(١) أي: لا ألبس مما سبق وأن غزلته فلانة.

(٢) ساقط في النسخة هـ.

(٣) ساقط في النسخ ظ ب هـ.

ولو حلف لا يلبس حليا، حنث بالسوار والخلخال والطوق والدُّملُج[1] وخاتم الذهب والفضة، دون المتخذ من الشَّبَه والحديد، خلافا لأبي حنيفة في الخاتم[2]، وبالمخنقة من اللؤلؤ والجواهر، وإن لم يكن فيها ذهب، خلافا لأبي حنيفة[3]. ولا يحنث بتقلد السيف المحلى؛ لأنه ليس بحلي، وفي المنطقة المحلاة وجهان، أظهرهما أنها من حلي الرجال . ويحنث بلبس الخرز والسُّبَح، إن كان الحالف من قوم يعتادون التحلي بهما، كأهل السواد، وإن كان من غيرهم فوجهان، كما إذا حلف غير البدوي لا يدخل بيتا، فدخل بيت الشعر[4].

ولو حلف لا يلبس شيئا، حنث بلبس الثياب والحلي والقلنسوة والجلود، وفي الدرع والخف والنعل وجهان؛ لانصراف اللبس ظاهرا إلى الثياب، والأظهر أنه يحنث أيضا، وقد يطرد الخلاف في الحلي والقلنسوة .

ولو قال: لا ألبس قميصا، فارتدى أو اتزر بقميص، ففي الحنث وجهان[5]، وجه المنع أن ذكر القميص يشعر بلبسه كما يلبس القميص، والأظهر على ما ذكر القاضي أبو الطيب وغيره الحنث؛ لتحقق اسم اللبس والقميص، كما لو قال: لا ألبس ثوبا، فارتدى بقميص . ولو فتقه وقطعه وارتدى أو اتزر به لم يحنث؛ لفوات اسم القميص .

ولو قال: لا ألبس هذا القميص، فارتدى به أو اتزر، ففي الحنث وجهان[6]، والحنث في هذه الصورة أظهر وأولى؛ لتعلق اليمين بعين ذلك القميص، وكذا الحكم لو قال: لا ألبس هذا الرداء، فاتزر به أو تعمم .

---

(١) الدملج بضم اللام وفتحها، ما يلبس في المعضد من الحلي . انظر : الزبيدي ، **تاج العروس** (دملج) ٤٦/٢ .

(٢) عند أبي حنيفة يحنث بخاتم الذهب، ولا يحنث بخاتم الفضة لأنه ليس بحلي عرفا ولا شرعا، بدليل أنه أبيح للرجال، وإنما أبيح لهم بقصد التختم لا الزينة، إلا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص، فيحنث به لأنه يراد به الزينة لا التختم . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٩٢/٢ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٩٧/٤ .

(٣) عند أبي حنيفة اللؤلؤ ونحوه لا يكون حليا إلا إذا كان مرصعا بالذهب أو الفضة، قالوا: هذا مبني على عرف زمنه، ولهذا فالمفتى به قول أبي يوسف ومحمد أنه حلي مطلقا، وهو مذهب الحنابلة . انظر : السرخسي ، **المبسوط** ٣٠/٩ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٩٧/٤ - ٩٨ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٥٣/٢ .

(٤) تقدم ص٩٢١ أن غير البدوي يحنث ببيت الشعر على الراجح .

(٥) في النسخ ظ ب هـ : الوجهان .

(٦) من قوله (وجه المنع) إلى هنا، ساقط في النسختين ظ هـ .

ولو قال لا ألبس هذا الثوب، والثوب المحلوف عليه قميص أو رداء، ففتقه واتخذ منه نوعا آخر، كالقميص يجعله رداء والرداء جبة، أو يقطعه تككاً، والخف يجعله نعلا، ثم لبس ما اتخذه منه، ففي الحنث وجهان، أظهرهما حصوله؛ للإشارة وتعلق اليمين بعين ذلك الثوب، إلا أن ينوي أنه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة، والثاني المنع؛ لأن قوله لا ألبس هذا الثوب، يقتضي لبسه على صفته وهيئته الحاصلة حينئذ، وقد تغيرت .

ولو لم يذكر الثوب ولكن قال: لا ألبس هذا القميص أو هذا الرداء، ففتقه واتخذ منه نوعا آخر ثم لبسه، جرى الوجهان، لكن يشبه أن يرجح ههنا الوجه الذاهب إلى أنه لا يحنث، على ما سيأتي في نظائر المسألة، وقد يفرق بين هذه الصورة وبين ما إذا ذكر لفظ الثوب، بأن اسم الثوب هناك باق في المغيّر، واسم القميص غير باق ههنا، فصار كما إذا قال: لا أدخل [أ٤٠٤] هذه الدار، فصارت فضاء .

وإذا قلنا إنه لا يحنث، فلو أعاد الهيئة الأولى، ففي الحنث وجهان كالوجهين في الدار تعاد بعد الانهدام بذلك النقض .

ولو أن الحالف قال في يمينه: لا ألبس هذا الثوب أو القميص (قميصا، أو هذا الثوب أو الرداء رداء، فإن تقمص بالقميص)[١] أو ارتدى بالرداء حنث، ولو اتزر بالقميص أو تعمم بالرداء لم يحنث، وكذا لو اتخذ من القميص غير القميص، ومن الرداء غير الرداء، ثم لبسهما، ولو قال: لا ألبسه وهو قميص، (فارتدى به أو تعمم أو اتزر، حنث؛ لأنه لبسه وهو قميص)[٢]، وإن اتخذ منه غير القميص ولبسه، لم يحنث؛ لأنه لم يلبسه وهو قميص .

واعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال في المختصر: (ولو حلف أن لا يلبس ثوبا وهو رداء، فقطعه قميصاً أو اتزر به، أو حلف لا يلبس سراويل فاتزر به، أو قميصا فارتدى به، فهذا كله ليس يحنث به)[٣]. واختلفوا في التصوير، فقال أكثرهم: أراد ما إذا قال: لا ألبس هذا الثوب، فكان المشار إليه رداء، وقوله: وهو رداء، ليس من كلام الحالف، ثم اختلف هؤلاء في قراءة قوله: فهذا كله ليس يحنث به، (فمن قال يحنث إذا اتخذ منه قميصا فلبسه، قرأ: فهذا كله لبس يحنث به)[٤]، أي

---

(١) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٢) ساقط في النسخة هـ .

(٣) مختصر المزني ٤٠٢/٨ .

(٤) ساقط في النسخ ظ ب هـ .

يقع اسم اللبس على جميع ذلك، ومن قال لا يحنث قرأ: فهذا كله ليس يحنث به، وزعم أن الأول تصحيف .

وقال آخرون: أراد ما إذا قال: لا ألبس هذا الثوب وهو رداء، وجعلوا قوله وهو رداء من تمام كلام الحالف، وحينئذ فإذا اتخذ منه قميصا ولبسه لم يحنث، كما ذكرنا فيما إذا قال: لا ألبسه وهو قميص، فاتخذ منه غير القميص ولبسه، وقرأ هؤلاء الكلمة على النفي أيضا .

والصحيح التنزيل الأول والقراءة الأولى؛ لأنه قال في الأم: (فهذا كله لبس وهو يحنث به)[1]، ويروى: ويحنث به، وذلك يبطل ما سوى التنزيل الأول والقراءة الأولى .

ثم الوجهان فيما إذا قال: لا ألبس هذا القميص، فاتخذ منه غيره ولبسه، يجريان في صور نذكرها وما يتعلق بها مفصلة ، ولا تبال بما تجد فيها من تقديم وتأخير:

منها: لو أشار إلى صُبرة حنطة وقال: لا آكل هذه، حنث بأكلها على هيئتها، وبأكلها بعد الطحن والخبز والطبخ .

ولو قال: لا آكل حنطة، لم يحنث بأكل الخبز والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة نيئة (ومقلية ومطبوخة ومبلولة . ولو قال: لا آكل هذه الحنطة، حنث بأكلها نيئة)[2] ومطبوخة، وهل يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها ؟ فيه وجهان، أحدهما وينسب إلى ابن سريج وأبي جعفر الإستراباذي أنه يحنث[3]، للإشارة إلى العين، وكذلك تؤكل الحنطة غالبا، فصار كما لو قال: لا آكل هذا الكبش، فذبحه وأكله، وأصحهما - وبه قال أبو حنيفة - لا يحنث[4]؛ لأن اسم الحنطة قد زال بالطحن، وصورته قد تغيرت، فصار كما لو زرعها فنبتت، فأكل حشيشها ، أو قال: لا آكل هذا البيض، فصار فرخا فأكله، ومنهم من قطع بهذا ولم يثبت الخلاف .

ولو قال: لا آكل من هذه الحنطة، فكذلك الحكم، إلا أن ههنا يحنث بأكل بعضها، وفي طريقة الصيدلاني وجه أنه إذا قال: من هذه الحنطة، حنث بأكل كل ما يتخذ منها .

---

(١) انظر : **الأم** ٧٧/٧ .

(٢) ساقط في النسخة أ .

(٣) انظر : البغوي ، ((التهذيب)) ١٦٩ .

(٤) عند أبي حنيفة لا يحنث في هذه الصورة إلا بأن يقضم الحنطة وهي غير نيئة؛ حملاً للفظ على الحقيقة المستعملة. وعند المالكية إذا قال من هذه الحنطة فيحنث، وإن قال هذه الحنطة لا يحنث. وقال الحنابلة يحنث. انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٢٩/٣ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٥٠/٤ ؛ **المدونة** ١٢٧/٢؛ الدردير ، **الشرح الكبير** ١٤٥/٢ ؛ **الخرشي** ٧٤/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٥٠/٦ .

ولو قال: لا آكل هذا الدقيق، فأكل عجينه أو خبزه، أو هذا العجين، فأكل الخبز، فعلى هذا الخلاف. وعن أبي حنيفة أنه إذا حلف على الدقيق يحنث بأكل الخبز [1].

ومنها: إذا قال لا آكل هذا الحيوان، فذبحه وأكله، حنث؛ لأن الحيوان كذلك يؤكل، واليمين عليه يعقد، وهو كما لو حلف لا يلبس هذا الغزل، فنسج منه ثوب فلبسه يحنث.

ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل، فصار كبشا، فذبحه وأكله، فمن قال يحنث في مسألة الحنطة، قال يحنث ههنا، واختلف الذين قالوا لا يحنث هناك على وجهين، أظهرهما أنه لا يحنث أيضا؛ لزوال الاسم كما في الحنطة، والثاني يحنث؛ لأن الصورة ما تبدلت ههنا وإنما تغيرت الصفة، فصار كما لو قال: لا آكل هذا اللحم، فجعله شواء وأكله، ويروى هذا عن أبي حنيفة[2]، ويجري الوجهان فيما إذا قال: لا أكلم هذا الصبي، فكلمه بعدما صار شابا، أو هذا الشاب، فكلمه بعدما صار شيخا، وعن أبي حنيفة أنه لا يحنث ههنا[3].

ومنها: لو قال: لا أكلم هذا، وأشار إلى عبد، فعتق وكلمه حنث، ولو قال: لا أكلم هذا العبد، فعتق فكلمه، فيجيء فيه ما ذكرنا من اختلاف الأصحاب في مسألة السخلة.

ومنها: لو قال: لا آكل هذا الرطب، فصار تمرا، أو هذا البسر، فصار رطبا، أوالعنب، فصار زبيبا، أو لا أشرب هذا العصير، فصار خمرا، أو هذه الخمرة، فصارت خلا، أو لا آكل هذا التمر، فاتخذ منه عصيدة، ثم فرض الأكل والشرب، ففيه الخلاف، وذكر الصيدلاني أن الشافعي نص على عدم الحنث في الحنطة والتمر[4]، وعلى الحنث في السخلة والصبي، وأن من الأصحاب من جعلها جميعا على قولين، ومنهم من فرق بفرقين، أحدهما أن في مسألة الحنطة والتمر يتبدل الاسم، وفي السخلة

---

(١) وبه قال مالك والحنابلة . انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٨١/٢ ؛ **المدونة** ١٢٧/٢ ؛ ابن النجار ، **منتهى الإرادات** ٥٥٠/٢ .

(٢) الأصل عند الحنفية أن الصفة في الحاضر لغو، إلا أن تكون داعية إلى اليمين فتعتبر، وصفة الحمل ليست داعية إلى ترك الأكل بل داعية إلى عكسه، فتلغو وتتعلق اليمين بذات الحمل، فيحنث بأكله بعدما صار كبشا . وهو مذهب الحنابلة وقياس مذهب المالكية ، حيث قالوا : إذا حلف لا يأكل هذا الطلع حنث برطبه وتمره. انظر : الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٢٦/٣ ؛ ابن الهمام، **فتح القدير** ٤٦/٤ ؛ **الخرشي** ٧٤/٣ ؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٥٤٥/٢ .

(٣) المذكور عند الحنفية أنه يحنث ههنا كما في مسألة الكبش؛ لأن هذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين، وهو مذهب الحنابلة وقياس مذهب المالكية. انظر : المرغيناني ، **الهداية** ٨٥/٢ ؛ الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ١٢٦/٣ ؛ **الخرشي** ٧٤/٣ ؛ البهوتي ، **كشاف القناع** ٢٥٠/٦ .

(٤) انظر : **الأم** ٨٤/٧ .

والصبي تتبدل الصفة، وتبدل الصفة لا يسقط الحنث، والثاني: أن الحنطة تصير خبزا والتمر يصير عصيدة، بفعل ومعالجة، وكبر السخلة والصبي بمضي الزمان، لا بصفة ومعالجة.

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب في هذه الصورة: **ففيه وجهان** بالواو. وقوله: **لا ألبس قميصا فارتدى بقميص فوجهان، ولو فتقه واتزر به لم يحنث**، قد يوهم فرقا بين الارتداء والاتزار، ولا فرق، بل الاتزار بالقميص كالارتداء، والارتداء بعد [أ٤٠٥] الفتق كالاتزار، وكان الأحسن أن يجري على مثال واحد.

فرع: لو حلف لا يلبس الخاتم، فجعله في غير الخنصر من أصابعه، فعن المزني في الجامع الكبير أنه لا يحنث؛ لأن الخاتم في العادة لا يلبس في غير الخنصر من أصابعه، (وليكن هذا في حق الرجال، ويوافق هذا الجواب قول من يقول: إنه إذا حلف أن لا يلبس قميصا فارتدى بقميص لا يحنث)[١]، وعلى هذا الجواب جرى صاحب التهذيب، وقاسه على ما إذا حلف أن لا يلبس القلنسوة، فجعلها في رجله[٢]، والذي حكاه القاضي الروياني عن الأصحاب أنه يحنث، والله أعلم.

قال رحمه الله:

ولو حلف لا يخرج بغير إذنه، فأذن بحيث لم يسمع المأذون، فوجهان، وإن خرج مرّة بإذنه انحلت اليمين، فلا يحنث بعده، ولو قال: لا تخرج بغير خفّ، فخرجت بخف، لم تنحل اليمين.

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه، فأذن بحيث لم يسمع المأذون ولم يعلم، وخرج، فقد أطلق صاحب الكتاب فيه وجهين، أحدهما - وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد - أنه يحنث[٣]، ويشترط في حصول الإذن سماعه وعلمه، كما لو حلف لا يكلم فلانا، فكلمه بحيث لم يسمع، ولأن المقصود أن لا يخرج مخالفا له، وإذا خرج ولم يعلم إذنه كان مخالفا، وأظهرهما - وهو المنصوص والذي أورده عامة الأصحاب - أنه لا يحنث؛ لأن الإذن والرضا قد حصل، وفي شرح مختصر الجويني التعبير عن هذا الخلاف بقولين منصوص ومخرج، وأن التخريج من مسألة عزل الوكيل.

---

(١) ساقط في النسخ ظ ب هـ.

(٢) انظر: ((التهذيب)) ١٩٥أ.

(٣) انظر: السرخسي، **المبسوط** ١٧٤/٨؛ **حاشية الدسوقي** ١٤٨/٢؛ ابن النجار، **منتهى الإرادات** ٢٩٧/٢.

وعلى هذا الخلاف ما إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ثم أذن فخرجت وهي لا تعلم أنه أذن، وينبغي أن يُشهد على الإذن ليثبته عند التنازع، وإذا لم تكن بينة فهي المصدّقة بيمينها في إنكار الإذن، وفي كتاب القاضي ابن كج أن المصدّق الزوج، كما لو أنكر أصل التعليق.

ثم قال الشافعي: الورع أن يحنّث نفسه وإن لم يحنَث، وليس معناه أن يعدها مطلقة من غير أن يطلقها؛ لأنا حكمنا بأنها زوجته، فكيف نتركها تنكح غيره ؟! ولكن إن علق الطلقات الثلاث، فالورع أن يطلقها ثلاثا، وإن كان المعلق طلقة رجعية وأراد إمساكها، راجعها وإلا طلقها لتحل للأزواج، فإن راجعها ثم طلقها طلقتين، فالورع أن لا ينكحها إلا بعد زوج آخر، (وإذا نكحها بعد زوج آخر، تكون عنده بطلقة، فإن طلقها لم تحل إلا بعد زوج آخر)[1]؛ لأنه لم يقع عليها بالخروج شيء، وقد طلقها بعد ذلك ثلاثا، ونكاح[2] الزوج الثاني قبل استيفاء الطلقات لا أثر له.

الثانية: إذا حلف لا يخرج فلان بغير إذنه أو إلا بإذنه، فخرج بغير إذنه حنث، وإن خرج بإذنه لم يحنث. وعلى التقديرين تنحل اليمين، حتى لو خرج بعد ذلك بإذن أو بغير إذن لم يحنث، وكذا لو قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني فأنت طالق، إن خرجت بغير إذنه طلقت[3]، وإن خرجت بالإذن لم تطلق، وتنحل اليمين على التقديرين ، وكذا الحكم لو قال: إن خرجت حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك، أو إلا أن آذن لك، فانت طالق .

وعن أبي حنيفة المساعدة في هذه الألفاظ الثلاثة، وقال فيما إذا قال: إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني: لا تنحل اليمين بخروجها[4] بالاذن، حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن طلقت؛ لأن المحلوف عليه الخروج بغير إذن، ولم يوجد، فلا تنحل اليمين[5]، كما إذا قال: إن خرجت لابسة للحرير فأنت طالق، فخرجت غير لابسة، لا تنحل اليمين، حتى تطلق لو خرجت بعد ذلك لابسة للحرير .

---

(١) ساقط في النسخة أ .

(٢) ساقط في النسخ ظ ب جـ هـ .

(٣) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٤) بداية سقط في النسخة ب ينتهي أثناء كتاب النذر .

(٥) ذكر الحنفية أن قوله: بغير إذني أو إلا بإذني، أسلوب استثناء، والمستثنى خروج مقرون بالإذن، فما وراءه محظور، فيحتاج إلى الإذن في كل مرة، والمعنى: لا تخرجي خروجا إلا بإذني، وأما قوله: حتى آذن أو إلى أن آذن أو إلا أن آذن ، فهو يفيد الغاية ، فيكون قد جعل النهي مغيا بوجود الإذن ، فإذا وجد انحلت اليمين . انظر : الكاساني ، **بدائع الصنائع** ٣/٤٣ – ٤٤ ؛ ابن الهمام ، **فتح القدير** ٤/٤٠ – ٤١ .

وعن المنهاج للجويني أن هذا قول للشافعي، ونقله بعضهم وجهاً للأصحاب، ويروى ذلك عن المزني واختيار القفال. ولم يتعرضوا للفرق على ذلك القول أو الوجه بين الألفاظ المذكورة، على ما صار إليه أبو حنيفة، وقال أحمد: لا تنحل اليمين في شيء من هذه الصيغ[1].

ووجه ظاهر المذهب بوجهين، أحدهما أن اليمين تعلقت بخرجة واحدة، وهي الأولى، وتلك الخرجة إذا كانت بغير إذن توجب الحنث، فإن كانت بإذن حصل البر وارتفعت اليمين، يؤيده أنه لو قال: إن كان خروجك الأول بغير إذني فأنت طالق، فخرجت (أولاً بإذنه، ثم خرجت)[2] بغير إذن، لا يقع الطلاق .

والثاني: ذكر أبو الحسن العبادي أن القاضي الحسين قال: راجعت غير واحد من علية أصحابنا في تعليل هذه المسألة، فلم أظفر بمقنع، وعلل من عنده بأن هذه اليمين لها جهة بر، وهي الخروج بالإذن، وجهة حنث، وهي الخروج بغير إذن؛ لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعا، وإذا كان لليمين جهتان ووجدت إحداهما، تنحل اليمين، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل اليوم الدار أو[3] ليأكلن هذا الرغيف ، فإنه إن لم يدخل الدار في ذلك اليوم، يبر وإن لم يأكل الرغيف، وإن أكل الرغيف تنحل اليمين، حتى لا يحنث وإن دخل الدار في ذلك اليوم .

ثم من وجه بالوجه الأول، اعتذر عن مسألة الحرير بأن هناك المقصود أن يمنعها لبس الحرير في حالة الخروج، والخروج الأول والثاني في ذلك سواء، وهذا عذر ضعيف .(ومن وَجّه بالثاني قال:)[4] اليمين في تلك الصورة لم تشتمل على جهتين ، وإنما علق الطلاق بخروج مقيد ، فإذا وجد وقع الطلاق .

وذكر صاحب التهذيب أن قضية هذا أنه لو قال: إن خرجت من الدار غير لابسة للحرير أو إلا لابسة فأنت طالق، فخرجت لابسة، تنحل اليمين ، وهذا ينازع فيما حكى صاحب الكتاب أنه لو قال: إن خرجت بغير خف، فخرجت بخف لا تنحل اليمين؛ لأنه اجتمع فيه النفي والإثبات .

---

(١) عند الحنابلة الحكم في هذه الألفاظ الخمسة واحد، وهو أنها إن خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه؛ لأن حرف إن لا يقتضي التكرار، وإن خرجت بإذنه لم يحنث ولا تنحل اليمين ، فمتى خرجت بعد ذلك بغير إذن طلقت . انظر : ابن قدامة ، **المغني** ٧٩٦/٨ .

(٢) ساقط في النسختين ظ هـ .

(٣) في النسخة هـ : و .

(٤) في النسخة أ : ووجه الثاني بأن .

وفرّق في الوسيط بين مسألة الإذن ومسألة الخف، بأن مقصود الزوج [أ٤٠٦] هناك إلزامها التخدّر، وإذا أذن لها في الخروج مرة فقد رفع ذلك التخدر بنفسه، فالخروج بعد ذلك لا تتناوله اليمين[١]، ولا يخفى أن هذا الفرق ضعيف، وأن التسوية بين الصورتين قوية كما في التهذيب، وليعلم لذلك قوله: **لم تنحل اليمين** بالواو.

ولو قال: كلما خرجت أو كل وقت خرجتِ بغير إذني فأنت طالق، فخرجت مرة بالإذن، لا تنحل اليمين؛ لأن هذه الصيغة تقتضي التكرار، فلو قال: أذنت لك في الخروج كلما أردت، أغناه ذلك عن تجديد الإذن لك خرجة.

ولو قال: متى خرجت أو متى ما أو مهما أو أي وقت أو أي حين، فالحكم كما لو قال: إن خرجت، وهذه الصيغ لا تقتضي التكرار، وفي الرقم للعبادي إلحاق متى ما ومهما بكلما، وهو خلاف نصه في الأم[٢].

ولو قال: إن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق، لم يلزم التكرار أيضا، والمعنى: أي وقت خرجت قريب أو بعيد.

وإذا علق الطلاق كما صورنا، ثم أذن لها في الخروج، ثم رجع عن الإذن وخرجت بعده، فعن نصه في الأم أنها لا تطلق؛ لأن الإذن قد وجد فزال حكم اليمين، والمنع بعد ذلك لا يفيده، ورأى أبو بكر الفارسي والمحققون تنزيل النص على ما إذا قال في التعليق: حتى آذن لك؛ لأنه جعل إذنه غاية اليمين، وقد حصل الإذن، فأما إذا قال: بغير إذني أو إلا بإذني، فإذا رجع ثم خرجت، فهذا خروج بغير إذن، وهو أول ما وجد بعد اليمين، فينبغي أن يقع الطلاق، ومنهم من قال: قوله إلا بإذني، محتمل للغاية أيضا، فيحمل عليها.

ولو قال: إن خرجت بغير إذني لغير عيادة فأنت طالق، فخرجت لعيادة ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها، لم تطلق، وإن خرجت لعيادة وغيرها، فالمذكور في الشامل منسوبا إلى نصه في الأم أنه لا يحنث، وذكر صاحب التهذيب أنه الأصح، ويشبه أن يقال: إن كان المقصود من قوله لغير عيادة، ما هو بمعزل عن العيادة، فلا يحنث، وهذا هو السابق إلى الأفهام منه، وإن كان المقصود ما يغايره في

---

(١) انظر: «الوسيط» ٢٠٧أ.

(٢) انظر: الأم ١٩٨/٦.

الحقيقة، فمجموع العيادة والحاجة الأخرى يغاير مجرد العيادة[1]. ولو قال: إن خرجت لا لعيادة، فينبغي أن يحنث، لأنه يصدق أن يقال: لم تخرج للعيادة وإنما خرجت لها ولغيرها[2].

---

(١) قال النووي: (الصواب الجزم بأنه لا يحنث) . روضة الطالبين ٨/٥٦ .

(٢) بحمد الله وعونه وتوفيقه ، تم هنا القسم الثامن من الكتاب ، قال بعده : النوع الخامس الكلام .

الفهارس

- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المواضع
- فهرس الكتب التي ذكرها المؤلف
- فهرس المراجع
- فهرس المحتويات

فهرس الأحاديث

- (آلله قتلت أبا جهل ؟) ٨٨١
- (آلله ما أردت إلا واحدة ؟) ٨٨١
- (الله أكبر خربت خيبر) ٤١٠
- أتي بجارية سرقت فوجدها لم تحض .. ٢٤٢
- أتي بسارق فقطع يمينه ٢٦٠
- أتي بسارق فقطع يده ٢٦١
- أتي بسارق فأمر به فقطعت يده ثم علقت برقبته ٢٦٣
- أتي بشارب فقال اضربوه ٣١٠
- أتي بشارب فأمر عشرين رجلا.. ٣١١
- أتي بضب محنوذ فرفع يده ٧٦٤
- (اجتنبوا السبع الموبقات) ١٦٠
- (أجرالدم بما شئت واذكر اسم الله) ٦٣٩
- (أحلت لنا ميتتان ودمان) ٧٧٦
- أخذ المال في فداء أسرى بدر ٤٣٩
- أخذ الجزية من مجوس هجر ٥٤٢
- أخذ الجزية من مجوس هجر وكانوا ثلاثمائة ٥٥٧
- (أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب) ٥٥١
- (أخرجوا اليهود من الحجاز ..) ٥٥٢
- (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ١٢٤
- (إذا قال الرجل لأخيه يا كافر) ٤٤
- (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان) ١١٦
- (إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها ..) ١٥٢
- (إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه) ٣١٤
- (إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام) ٥٢٥

- (إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم ا لله عليه فكل) ٦٢٤
- (إذا أصبت بحده فكل ..) ٦٣٩
- (إذا أرسلت كلبك المعلم ... وإن أكل) ٦٤٧
- (إذا رميت سهمك فغاب عنك ..) ٦٦٣
- (إذا وجدت فيه أثر سهمك ..) ٦٦٣
- (إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي ..) ٦٩١
- (إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خير منها ..) ٨٩٩
- (اذكروا اسم ا لله عليها وكلوا) ٦٦٥
- أذن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة ٧٥٧
- (اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه) ٢٦٣
- أراد أن يجلد رجلا فأتي بسوط خلق فقال فوق هذا .. ٢١٣
- (ارجع فاستغفر ا لله وتب إليه) ١٣٦
- (ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما) ٣٩١
- (ارجع فلن أستعين بمشرك) ٤١١
- (ارموا بني إسماعيل ..) ٨٠٥
- (أسرقت ؟ قل لا) ٢٥٢
- (الإسلام يعلو ولا يعلى) ٥٨٢
- اشتريت كبشا لأضحي به فعدا الذئب.. ٧٣٤
- (أشمي ولا تنهكي) ٣٣٧
- أصبنا مع رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم بخيبر طعاما .. ٤٦٠
- اصطدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول ا لله.. ٧٦٦
- اطلع رجل في بعض حجر النبي صلى ا لله عليه وسلم .. ٣٥٩
- أطعمنا رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم لحوم الخيل ٧٦١
- أعرض عن الذي غل في الغنيمة ٣٢٥
- أعرض عن الذي أساء الأدب حين حكم للزبير في شراج الحرة ٣٢٥
- (أعط القابلة رجل العقيقة) ٧٥٨
- أغار على بني المصطلق وهم غارون ٤٢٥

– (أفلح وأبيه إن صدق) ٨٧٧
– (اقتلوا شيوخ المشركين..) ٤٢١
– (أقركم ما أقركم ا لله) ٥٢٧
– (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم ..) ٣٢٤
– (أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم) ١٥٢
– أكلت مع رسول ا لله لحم حبارى ٧٧٣
– (ألا إن القوة الرمي) ٨٠٥
– (ألا لا يحل لكم الحمار الأهلي..) ٧٦٣
– أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر ١٤٢
– أمر أن يجلد بأثكال النخل ١٤٦
– أمر حتى جلد الشارب أربعين ٣١٠
– أمر رجلا بالاختتان ٣٣٦
– أمر بالتبليغ والانذار بلا قتال ٣٧٦
– أمر بقطع نخيل بني النضير ٤٢٢
– أمر بالبيات ٤٢٥
– أمر بكبش أقرن يطأ في سواد ٦٩١
– أمر بقتل الأوزاغ ٧٧٩
– أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال الابل وألبانها ٧٩٥
– (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا ا لله..) ٧١
– أمرنا رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم برجمه فانطلقنا به ١٤٣
– أمرنا أن نستشرف العين والأذن ٦٩٩
– أمرنا أن نشترك كل سبعة في بدنة ٧٠٣
– أمرنا أن نعق عن الغلام بشاتين ٧٥٣
– أمرنا بسبع ونهانا عن سبع ٨٧٢
– أمرني أن أقوم على بدنه ٧٤٣
– أمرهم أن يأخذوا مائة شراخ ١٤٦
– أمن ثابت بن قيس الزبير بن باطا يوم قريظة ٤٩٧

- (أمنا من أنت) ٤٩٤
- (أنا بريء من كل مسلم مع مشرك) ٥٠١
- (أنا مع الحزب الذي فيهم ابن الأدرع ٨٤١
- (أن تجعل لله نداً وهو خلقك) ٩٤
- (إن سرق فاقطعوا يده ..) ٢٦١
- (إن عشت لأخرجن اليهود والنصارى..) ٥٥٠
- أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر أن يعرض عليها الإسلام ٧١
- أن امرأة من غامد اعترفت بالزنا فأمر برجمها ٩٧
- أن امرأة من جهينة اعترفت بالزنا ٩٧
- أن أعرابيا قعد عند رسول ا لله فاستحسن كلامه ٤٠٦
- أن أبا عبادة قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى ا لله عليه وسلم ٤١٨
- أن أبا طيبة حجم رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ٧٨٧
- (إن ا لله كتب الإحسان في كل شيء ..) ٧١٧
- أن ا لله يعتق بكل عضو من الضحية عضوا من المضحي ٧٢٥
- (إن ا لله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم..) ٨٧٧
-(إن ا لله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) ٣٠٤
-أن الثلاثة المذكورين طلبوا المبارزة، فأمر أصحابه بالخروج إليهم ٤٣٦
- أن جيشا غنموا طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس ٤٦٠
- أن جعفر لما قدم من الحبشة عانقه النبي صلى ا لله عليه وسلم ٤٠٨
- أن حنظلة عقر بأبي سفيان فرسه يوم أحد ٤٥٤
- أن ذمة المسلمين واحدة ٣٩٢
- أن رجلا انطلق إلى طائفة من العرب وأخبرهم أنه رسول رسول ا لله إليهم.. ٥٩٤
- أن رجلا غل من الغنيمة فأحرق رحله ٤٧٢
- (إن العرب قد رمتكم عن قوس واحدة) ٥٩٩
- أن طائفة من أصحاب رسول ا لله أصابتهم مجاعة في غزاة ٧٧٦
- أن فاطمة وزنت شعر الحسن والحسين ٧٥٦
- (إن في الجسد مضغة ..) ٩٣٩

- (إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم) ٤٤٢
- (إن لله تعالى تسعة وتسعين اسما ..) ٨٨٣
- أن لغو اليمين قول الرجل لا والله وبلى والله ٨٧١
- (إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش) ٦٣٣
- (إن من الذنوب ما لا يكفرها الصلاة ولا الصيام) ٧٨٨
- أن ماعزا اعترف بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم .. ٩٧
- أنه استتاب رجلا ارتد أربع مرات ٧٤
- أنه استعان بيهود بني قينقاع ٤١٠
- أنه حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية ١٤٣
- أنه خرج يوم الخميس في غزوة تبوك ٤٠٩
- أنه رجم ماعز ولم يجلده ٩٩
- أنه عق عن نفسه بعد النبوة ٧٥٤
- أنه منع أبا بكر يوم أحد عن قتل ابنه عبد الرحمن ٤١٨
- (إنك سترد على قوم أكثرهم أهل كتاب) ٥٢٥
- (إنما ذلك داء وليس بشفاء) ٣٠٥
- (إنما هي طعمة أطعمكموها الله) ٧٦١
- (انحرها ولا تبعها) ٧٢٦
- (انصر أخاك ظالما أو مظلوما) ٧٤٦
- أنكر على معاذ إطالة الصلاة ٣٨٣
- أنفجنا أرنبا بمر الظهران ٧٦٦
- أهدى مائة بدنة ٧١٠
- (أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به) ٧٥٩
- (أيما امرأة خلعت ثوبها في غير بيت زوجها ..) ٥٨٧
- (أيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو) ٤١٠
- (بئسما جزتها لا وفاء لنذر في معصية الله) ٥٢٠
- بارز علي يوم الخندق عمرو بن عبد ود ٤٣٥
- بارز عبيد بن الحارث وحمزة وعلي يوم بدر عتبة وشيبة والوليد ٤٣٥

- بارز محمد بن مسلمة يوم خيبر مرحبا ٤٣٥
- بارز علي يوم خيبر مرحبا ٤٣٥
- بارز الزبير يوم خيبر ياسرا ٤٣٥
- بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بسيسة عينا ينظر ما فعلت عير أبي سفيان ٤٠٩
- بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أكيدر، فأخذوه فأتوا به ٥٢٥
- (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ٨٧١
- ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عقار مكة بأيدي الكفار ٤٨١
- تسابق النبي صلى الله عليه وسلم وعائشة ٨٠٨
- (تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا) ١٧١
- (ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم ..) ٦٩١
- (ثلاث هي علي فرائض ولكم تطوع ..) ٦٩١
- جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني قد زنيت، فأعرض عنه ١٣٣
- جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شعار المهاجرين يوم بدر عبد الرحمن .. ٤١٠
- حاصر النبي صلى الله عليه وسلم أهل الطائفة شهرا ٤٢٥
- حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبا وأسيد ابنا سعية، فحقن إسلامهما دماءهما وأموالهما ٤٤٣
- (حق على الله ألا يرتفع شيء من الدنيا إلا وضعه) ٨٠٥
- (حق المؤمن على المؤمن ست ..) ٤٠٧
- (خبيث من الخبائث) ٦٨٠
- (الختان سنة للرجال مكرمة للنساء) ٣٣٦
- ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن والحسين في اليوم السابع ٣٣٧
- (خذ من كل حالم دينارا) ٥٣٣
- (خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ..) ٩٥
- (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والفأرة والكلب والحدأة والغراب) ٧٦٩
- (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ... والعقرب) ٧٦٩
- (خير الضحية الكبش الأقرن) ٧٠١
- (الدعاء والبلاء يعتلجان) ٥٥٠
- (دعوه حتى يجيء صاحبه) ٦٧٦

- ذبحنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا فأكلناه ٧٦١
- ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا عن البغال والحمير ٧٦١
- راهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على فرس يقال له سبحة فسبق الناس ٨٠٦
- رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج ٧٧٣
- رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا وكانا قد أحصنا ١١٤
- رد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر نفرا من أصحابه استصغرهم ٣٨٥
- رد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو ٦١٨
- رد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير على رجلين جاءا يطلبانه ٦١٩
- (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ١٣١
- (رفع القلم عن ثلاثة ..) ٣٨٥
- (رهان الخيل طلق) ٨٠٦
- روي التعزير من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ٣١٨
- (زوال الدنيا أهون عند الله من قتل المسلم) ٤٢٧
- سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل التي أضمرت من الحفياء إلى ثنية الوداع ٨٠٥
- سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخيل وجعل بينهما سبقا ٨١٥
- ساقى النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر ٥٤٧
- سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم هل على النساء جهاد؟ فقال: نعم جهاد لا شوك فيه ٣٨٦
- سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لوقتها ٣٧٥
- سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم ٤٢٦
- سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضب فقال: لا آكله ولا أحرمه ٧٦٤
- سئل جابر عن الضبع أصيد هو؟ فقال: نعم ٧٦٥
- سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهى عنه ٧٨٧
- (سموا السقط) ٧٥٦
- شهد صفوان حرب حنين مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مشرك ٤١٠
- صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شاة ٨٠٩
- صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألا يأكلوا الربا فنقضوا العهد وأكلوه ٥٥١
- صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل أيلة على ثلاثمائة دينار ٥٦١

– صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين ٥٩٧
– صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية وأمرهم أن يصلوا على الجهنية ١٥٩
– ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين فلما وجههما قرأ (وجهت وجهي) ٧١٨
– ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين موجوئين ٧٠١
– (ضحوا بالجذع من الضأن) ٦٩٤
– ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنعال وأطراف الثياب .. ٣١٢
– (الضيافة ثلاثة أيام) ٥٦٣
– (العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها ..) ٦٩٦
– (عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر) ٧٠٨
– (عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم) ٦٩١
– عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين ٧٥٥
– (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا) ٦٩٣
– (العينان تزنيان واليدان تزنيان) ٣٠٨
– غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جيش العسرة .. ٣٥٦
– (الغلام مرتهن بعقيقته ..) ٧٥٣
– فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا أسره أصحابه برجلين أسرتهما ثقيف ٤٣٩
– (فإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه) ٦٤٥
– فرضت الصلاة بمكة ٣٧٦
– فرض الصوم بعد سنتين من الهجرة ٣٧٦
– (ففيهما فجاهد) ٣٩١
– (فكلوا وادخروا واتجروا) ٧٤٨
– (فهلا تركتموه) ١٣٦
– قُتل دريد بن الصمة يوم حنين وقد نيف على المائة ٤٢٢
– قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرا ٤٣٩
– قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحايا فأعطاني عناقا جذعة ٦٩٤
– قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ٣٦٥
– قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف كروما ٤٥٣

- (قومي إلى أضحيتك فاشهديها ..) ٧١١
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أكل لحس أصابعه الثلاث ٤٧
- كان ثمن المـجن عندهم ربع دينار ٢٠٠
- كان فتح خيبر في السنة السابعة ٣٨٠
- كان فتح مكة في الثامنة ٣٨٠
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبايع الأحرار على الإسلام والجهاد .. ٣٨٩
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أوصاه في خاصته بتقوى الله ٤٠٩
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين أقرنين أملحين ٦٩٠
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في صلاة العيد في الركعة الأولى سورة ق ٧٠٧
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطول في الصلاة ٧٠٧
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح أضحيته في المصلى ٧١٠
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر نساءه أن يلين ذبح هديهن ٧١٠
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل من كبد أضحيته ٧٤٥
- كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل الصدقة ٩٥٥
- كانت غزوة ذات الرقاع في السنة الرابعة ٣٨٠
- كانت غزوة بدر في الثانية وغزوة أحد في الثالثة ٣٧٩
- كانت غزوة الخندق في السنة الخامسة ٣٨٠
- كانت غزوة بني النضير والمريسيع في السادسة ٣٨٠
- كانت غزوة تبوك في التاسعة ٣٨٠
- (كأني بالحيرة قد فتحت ..) ٥٠٦
- (الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين ..) ٨٧٠
- (كسر عظام الميت ككسر عظام الحي) ٧٩٤
- (كفارة النذر كفارة اليمين) ٨٩٢
- (كفى بالسيف شاهدا) ٣٥٤
- (كل ما أمسكن عليك) ٦٣٢
- (كل ما رد عليك قوسك) ٦٥٧
- (كل ما دف ودع ما صف) ٧٧٢

- (كل إنسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية) ٦٣٣
- (كل ذي ناب من السباع فأكله حرام) ٧٦٣
- (كل مسكر خمر ..) ٢٩٨
- (كله إلا أن تجده وقع في ماء) ٦٦٣
- (كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه) ٧٨٦
- كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ٧٢٥
- (كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة ..) ٧٤٧
- (كن خير ابني آدم) ٣٥٠
- (كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل) ٣٤٩
- كنا نأخذ من طعام المغنم ما نشاء ٤٦٠
- كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب .. ٤٦٠
- كنا يوم الحديبية ألفا وأربعمائة .. ٤٠٩
- (كيف تقاتلون ؟) ٨٣٦
- (لأقضين بينكما بكتاب الله) ٩٧
- (لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها ..) ٩٠٤
- (لا تسافر المرأة إلا معها زوجها أو محرم لها) ١٠٨
- (لا تقطع اليد إلا في ربع دينار) ١٧١
- (لا تقام الحدود في المساجد) ٣١٦
- (لا تقتل النساء ولا أصحاب الصوامع) ٤٢١
- (لا تقتلوا عسيفا ولا امرأة) ٤٢١
- (لا توطأ حامل حتى تضع ..) ٤٤٦
- (لا تبدأ اليهود ولا النصارى بالسلام ..) ٥٨٥
- (لا تذبحوا إلا مسنة ..) ٧٠٥
- (لا تحلفوا بآبائكم) ٨٧٠
- (لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم) ٨٧٧
- (لا جزية على العبد) ٥٣٥
- (لا جلب وجنب) ٨٦٧

- (لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل) ٨٠٤
- (لا فرع ولا عتيرة) ٧٥٨
- (لا قطع في ثمر ولا كثر) ٢٠٠
- (لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل) ٢٠٢
- (لا هجرة بعد الفتح ..) ٣٧٧
- (لا ومقلب القلوب) ٨٦٩
- (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث ..) ٤٢
- (لا يجلد فوق العشرة إلا في حد) ٣٢٠
- (لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) ٥٥٠
- (لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين) ٧٠٦
- (لعلك قبلت لعلك لمست) ١٣٥
- (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال) ١١٣
- (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ..) ٢٩٨
- لما قتل أبو جهل حمل رأسه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ٤٣٧
- لما كان يوم فتح مكة أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس إلا أربعة نفر وامرأتين ٤٩٠
- لما هادن رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا جاءت أم كلثوم بنت عقبة مسلمة . ٦٠٩
- لم يعبد النبي صلى الله عليه وسلم صنما قط ٣٧٨
- (لو أسلمت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح) ٥١٩
- (لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينك) ٣٥٨
- (لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فحذفته بحصاة ما كان عليك من جناح) ٣٥٨
- (لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم) ٤٤١
- (لو كنت قاتلا رسولا لضربت أعناقكما) ٤٢٤
- (ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع) ٢٢٤
- (ما أخالك سرقت) ٢٤٧
- (ما أسكر كثيره فالفرق منه حرام) ٢٩٨
- (ما أبين من حي فهو ميت) ٦٣١
- (ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل) ٦٣٩

- (ما بال هذه تقتل) ٤١٩
- (ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة) ٤٩
- (ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة) ٨٤٠
- ما حمل إلى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم رأس كافر قط ٤٣٧
- (ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم ا لله عليه فكل) ٦٤٥
- (ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم ا لله عليه ..) ٦٤٤
- (ما كفر با لله نبي قط) ٣٧٨
- (ما من إنسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها الا سأله ا لله عنها ..) ٧٠٧
- (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) ٩٥٨
- (المسلمون تتكافأ دماؤهم ..) ٤٩٤
- (المسلم يذبح على اسم ا لله سمى أو لم يسم) ٦٦٥
- (من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) ١١٩
- (من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر يستر ا لله ..) ١٣٤
- (من اطلع على قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه ..) ٣٥٩
- (من أسلم على شيء فهو له) ٥٢١
- (من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ..) ٨١٦
- (من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا) ٨٦٦
- (من أقام الصلوات الخمس واجتنب الكبائر السبع ..) ١٦٠
- (من بدل دينه فاقتلوه) ٤٢
- (من جهز غازيا فقد غزا ..) ٣٧٩
- (من جهز غازيا أو حاجا أو معتمرا فله مثل أجره) ٤١٤
- (من حلف على يمين فقال إن شاء ا لله لم يحنث) ٨٧٣
- (من حلف بغير ا لله فقد كفر) ٨٧٧
- (من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ..) ٩٠٤
- (من دخل المسجد فهو آمن ..) ٤٩٠
- (من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه ..) ٧٠٧
- (من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة) ٧٠٥

- (من ستر مسلما ستره ا لله في الدنيا والآخرة) ٢٥١
- (من سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين ..) ٢٠٠
- (من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ..) ٦٩٤
- (من قتل دون أهله وماله فهو شهيد) ٣٤٦
- (من قتل هذه ؟) ٤١٩
- (من قتل قتيلا فله سلبه) ٤٦٩
-(من كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين ..) ٤٦٢
- (من نبش قطعناه) ٢١٥
- (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) ١١٥
- (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) ١١٩
- منع رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بدر ٤١٨
- المنقول عن عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ضرب الشارب بالنعال وأطراف الثياب ٣١١
- منّ رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم على أبي عزة الجمحي .. ٤٣٩
- منّ على أبي العاص بن الربيع ٤٤٠
- منّ على ثمامة بن أثال الحنفي ٤٤٠
- نحرنا مع رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ٧٠٣
- نزل بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ ٥١٦
- نصب رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم المنجنيق على أهل الطائف ٤٢٧
- (نعم الضحية الجذع من الضأن) ٦٩٤
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة ١٢٠
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ٢٧٦
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم عن الظروف التي كانوا ينتبذون فيها ٣٠١
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم عن المنصف والخليطين ٣٠١
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم عن قتل الحيوان صبرا ٤٥٤
- نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان ٤١٨
- نهى أن يضحى بالمصفرة ٦٩٩
- نهي عن الذبح ليلا ٧٠٢

- نهي عن ذبائح الجن ٧٥١
- نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عام خيبر عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية ٧٦٠
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير ٧٦٣
- نهى النبي صلى ا لله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير ٧٦٣
- نهى عن أكل الرخمة ٧٧٠
- نهى عن قتل الخطاطيف ٧٧١
- نهى عن قتل أربع من الدواب ٧٧١
- نهى عن قتل الضفدع ٧٧٧
- نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن أكل الجلالة وعن شرب ألبانها حتى تحبس ٧٨٣
- نهي عن السلام على من يقضي الحاجة ٤٠٣
- نهى أن يضحى بالهتماء ٧٠٢
- هادن النبي صلى ا لله عليه وسلم صفوان بن أمية يوم الفتح أربعة أشهر ٦٠١
- (الهر سبع) ٧٦٩
- (هلا رددتموه إلي لعله يتوب) ١٣٦
- (هلا سترته بثوبك يا هزال) ٢٥٣
- (هلا شققت عن قلبه) ٧٢
- (هلا قبل أن تأتيني به) ١٧٩
- (هو الطهور ماؤه الحل ميتته) ٧٧٥
- (هي لك أو لأخيك أو للذئب) ٤٦٢
- (وأبيك لو طعنت في فخذها لأجزأك) ٦٣٣
- وادع النبي صلى ا لله عليه وسلم بني قريظة .. ٦٠٥
- (وإن حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم ا لله تعالى ..) ٥١٦
- (وأيم ا لله إنه لخليق بالإمارة) ٨٩٠
- (وا لله لأغزون قريشا) ٨٦٨
- (والذي نفسي بيده لغدوة في سبيل ا لله أو روحة) ٣٧٦
- (والذي نفس أبي القاسم بيده) ٨٦٩
- (والذي نفس محمد بيده) ٨٦٩

- وردت أخبار في النهي عن الطين الذي يؤكل ٨٠٣
- ورد النهي عن الثولاء ٦٩٨
- وعدهم النبي صلى الله عليه وسلم فتح الشام ٤٢٢
- (وكل سبع عاد) ٧٦٩
- (يجير على المسلمين بعضهم) ٤٩٢

فهرس الآثار

- أتي عمر بعبد لرجل سرق مرآة لزوجة الرجل فلم يقطعه ١٩٦
- أتى جماعة من أهل الذمة عمر وقالوا: إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج ٥٦٤
- أجلى عمر اليهود والنصارى من الحجاز وأذن لمن دخل منهم تاجراً أن يقيم ثلاثا ٥٥٢
- أخذ عمر ومن بعده من الخلفاء الجزية من نصارى العرب ٥٤٣
- أخرج عمر اليهود من جزيرة العرب ٥٥١
- (أدركت أبا بكر وعمر وعثمان فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين) عبد ا لله بن عامر١٦١
- (أدركت الناس بالبصرة وإنه ليجاء بتمر الفرات فما يشتريه إلا أعرابي) أبو الوليد الطيالسي ٤٨٥
- (إذا سرق فاقطعوا يده من الكوع) أبو بكر وعمر ٢٦٢
- (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ...) ابن عباس ٣٧٥
- (إذا قدم وفد على الإمير فأعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم) عمران بن الحصين ٩٠٩
- (أرى أن يجلد ثمانين لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ..) علي ٣١٠
- استتاب أبو بكر امرأة من فزارة ارتدت ٧٤
- استكره نصراني مسلمة على الزنا فقتله أبو عبيدة ٥٩٠
- (أسرقت ؟ قل لا) أبو بكر ٢٥٢
- اشترى عتبة بن فرقد أرضا من أرض السواد فأتى عمر فأخبره .. ٤٨٣
- اشترى عمر حجرة سودة بمكة ٤٩١
- اشترط عمر على أهل الحرب إذا دخلوا الحجاز عشر ما معهم من مال التجارة ٥٧١
- (اضرب الرأس فإن الشيطان فيه) أبو بكر ٣١٥
- (أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) علي ٣١٤
- (أنا فئة لكل مسلم) عمر ٤٣١
- أنزل رجل ضيفا في مشربة فوجد له متاعا قد اختانه فقال أبو بكر: خل عنه فليس بسارق ٢٤١
- (إن كان علم أن ا لله حرمه فحدوه فإن لم يعلم فأعلموه ..) عمر ١٣٢
- (إن أميركم هذا قد رضي من دنياكم بطمريه) علي ٧٤٥
- إن دم الكافر عند ا لله كدم الكلب) عمر ٦٢٠

- (إن ا لله قد بعث محمدا نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل عليه آية الرجم ..) عمر ٩٦
- (إن ا لله يعلم كل لسان فمن أتى منكم أعجميا فقال له مترس فقد أمنه) عمر ٤٩٦
- (إن لغو اليمين قول الرجل لا وا لله وبلى وا لله) عائشة ٨٧١
- أهدت عائشة هديين فأضلتهما فبعث ابن الزبير إليها هديين فنحرتهما ٧٤٠
- (أو تزني الحرة) هند بنت عتبة ١٠٢
- آية الحرابة عند ابن عباس واردة في قطاع الطريق من المسلمين ٣٦٩
- (بادر إلى النبي صلى ا لله عليه وسلم قبل أن ينزل ا لله فيك قرآنا) هزال الأسلمي ٢٥٣
- باع حكيم بن حزام دار الندوة من معاوية ٤٩١
- بعث أبو بكر جيشا فنهاهم عن قتل الشيوخ وأصحاب الصوامع ٤٢١
- بعث عمر عثمان بن حنيف ماسحا ففرض على جريب التمر .. ٤٨٨
- (البلاد التي أحدثها المسلمون لا يبنى فيها بيعة ولا كنيسة) عمر وابن عباس ٥٧٨
- (بين الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال) سفيان الثوري ٨٠٥
- (جعل عمر السواد وقفا على المسلمين ما تناسلوا) سفيان الثوري ٤٨٣
- جلد علي شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال: جلدتها بكتاب ا لله ورجمتها بسنة رسول ا لله ٩٩
- جلدت فاطمة أمة لها زنت ١٥٦
- حاصر أبو موسى مدينة السوس فصالحه دهقانها على أن يؤمن مائة رجل من أهلها ٥١٩
- حكموا في التي بعث إليها عمر فأجهضت بوجوب الجنين ٣٢٧
- حكي عن عطاء أنه يباح وطء الجارية بإذن مالكها ١٢٧
- حمل إلى عثمان رؤوس جماعة من المشركين فأنكره ٤٣٧
- رجم عمر ولم يجلد ١٠٠
- روي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب تحليل الخمر ٢٩٩
- روي عن عمر وعلي الجلد بالسوط ٣١٣
- روي عن عمر وعلي الجلد بسوط معتدل ٣١٣
- زنت أمة لابن عمر فجلدها وغربها إلى فدك ١٠٦
- (سارق موتانا كسارق أحيائنا) عائشة ٢١٥
- سئل عبيد ا لله بن عبد ا لله بن عتبة عن الأمة هل تحصن الحر ؟ قال نعم.. ١٠٥
- سئل علي عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث فقال هي فواحش فيهن تعزير ٣١٨

– سئلت عائشة عمن جعل ماله في رتاج الكعبة إن كلم ذا قرابة له ٨٩٣
– سرق رجل من بيت المال فكتب عمر: لا قطع عليه .. ١٨٨
– سرق في عهد عثمان ثوب من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطع السارق ١٩٠
– (سوط بين سوطين وضرب بين ضربين) علي ٣١٤
– شرط عمر على تجار أهل الحرب في الميرة نصف العشر ٥٧١
– شرط عمر على أهل الذمة إن اتجروا نصف عشر تجارتهم ٥٧٢
– شرط عمر على نصارى الشام أن يركبوا على الأكف عرضا ٥٨٤
– شهد عند عمر على المغيرة بالزنا ثلاثة ولم يصرح به الرابع، فجلد عمر الثلاثة ١٦٥
– ضرب عمر الجزية على الطبقات ٥٥٧
– طلب عمر الجزية من نصارى العرب فقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ٥٦٦
– (العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم) عمر ٤٩٦
– عرّض عمر لزياد بالتوقف في الشهادة على المغيرة ٢٥٢
– عزر عمر من زور كتابا ٣١٨
– (علموا أولادكم الرمي والمشي بين الغرضين) عمر ٨٤٠
– عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى ﴾ أن ذلك كان يوم بدر ٤٤٠
– عن علي أنه كان للمجوس كتاب ٥٤٢
– غرب عمر إلى الشام ١١١
– غرب عثمان إلى مصر ١١١
– قتلت حفصة أمة لها سحرتها ١٥٥
– قدم قوم من أهل الردة على أبي بكر تائبين فقال: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ٩٢
– قدم المدينة رجل مقطوع اليد والرجل ونزل بأبي بكر وكان يكثر الصلاة ٢٤١
– قرأ ابن مسعود (فاقطعوا أيمانهما) ١٦٠
– قضى عمر بأن دينار الجزية مقابل باثني عشر درهما ٥٥٦
– قطع ابن عمر عبدا له سرق ١٥٥
– قطعت عائشة أمة لها سرقت ١٥٥
– قطع عثمان سارقا في أترجة قومت بثلاثة دراهم ٢٠٠
– قيل لعمر: لو لينت طعامك وشرابك فقال: سمعت الله يقول لأقوام أذهبتم طيباتكم ٩٠٣

- كان علي يجلد الشارب في خلافته أربعين ٣١٢
- كان الحاصل من أرض السواد في عهد عمر مائة ألف ألف وثلاثين ألف ألف ٤٨٩
- كان أبو بكر وعمر لا يضحيان مخافة أن يرى ذلك واجبا ٦٩٢
- كان عمر بن عبد العزيز إذا ولد له ولد أذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى ٧٥٥
- كانت أم محمد بن الحنفية مرتدة فاسترقها علي واستولدها ٨٥
- كانت جارية تحتطب فراودها رجل فقتلته فقال عمر: قتيل الله والله لا يودى أبدا ٣٤٦
- كانت أرض البصرة سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان ٤٨٧
- (كانوا يكرهون ما يأكلون الجيف) مجاهد ٧٧٤
- كتب عمر إلى أبي موسى ألا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا ٣٢٠
- كتب عمر إلى أمراء الأجناد ألا يأخذوا الجزية من النساء والصبيان ٥٣٣
- كتب عمر إلى أمراء الأجناد أن يختموا رقاب أهل الذمة ٥٨٦
- (كل ما أصميت ودع ما أنميت) ابن عباس ٦٦٤
- (كلّ دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم) أبو بكر ٧٧٦
- (لا أجيز بيع أرض السواد) ابن شبرمة ٤٨٣
- (لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك) عمر وعلي وابن مسعود ٣١٤
- (لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها) علي ٧٥٠
- (لا جزية على العبد) عمر ٥٣٥
- (لا قطع في عام المجاعة) عمر ٢٢٢
- (لا يفرق بين الوالد وولده) عثمان ٤٥٢
- لما حمل أبو موسى الأشعري الهرمزان إلى عمر قال له تكلم لا بأس عليك ٤٩٥
- لم يرم إلى أربعمائة إلا عقبة بن عامر الجهني ٦٣٦
- (لم يكن في الإسلام فتح مثل صلح الحديبية) الزهري ٦٠١
- (لولا أني أخشى أن يبقى آخر الناس ببانا لا شي لهم ...) عمر ٤٨٤
- (لولا أني قاسم مسئول لتركتكم على ما قسم لكم ..) عمر ٤٨٣
- (ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت فأجد في نفسي إلا حد الخمر ..) علي ٣٢٨
- معنى نفي المحاربين عند ابن عباس أن يتبعوا فيتشردوا ويتفرق جمعهم ٢٧٩
- منع عثمان عبيده من الدفع يوم الدار وقال: من ألقى سلاحه فهو حر ٣٥٠

– (من عين أضحية فلا يستبدل بها) علي ٧٢٦
– (من فر من ثلاثة لم يفر ومن فر من اثنين فر) ابن عباس ٤٣٣
– (نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء ..) عمر ٢٩٨
– (هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى) عمر ٥٦٨
– (والذي نفسي بيده لو أن أحدكم: أشار بإصبعه إلى مشرك فنزل على ذلك ..) عمر ٤٩٦
– وضع عمر على أهل الذهب أربعة دنانير ... وضيافة ثلاثة أيام لمن يمر بهم من المسلمين . ٥٦١
– وفد رجل على عمر من قبل أبي موسى فقال له عمر: هل من مغربة خبر .. ٧٥
– وقف عمر أرض السواد على المسلمين ٤٨١
– (يرحم اللوطي) علي ١١٦
– يروى الرمي بين غرضين عن عقبة وابن عمر وأنس ٨٤٠

فهرس الأعلام

- إبراهيم بن أحمد المروزي أبو إسحاق ٧٣
- إبراهيم بن أحمد بن محمد المرورذي ١٦٤
- إبراهيم بن إسحاق الحربي ٥٤٩
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ١١٧
- إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسفراييني أبو إسحاق ٧٣
- أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص ٨٣
- أحمد بن بشر بن عامر المرورذي القاضي أبو حامد ١٠٧
- أحمد بن الحسين بن سهل أبو بكر الفارسي ٥٣٧
- أحمد بن أبي عاصم العبادي أبو الحسن ١٧٣
- أحمد بن عمر بن سريج ١٠٩
- أحمد بن عمر بن يوسف أبو بكر الخفاف ٤٩٤
- أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي أبو الحسين بن القطان ٦٢
- أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني الشيخ أبو حامد ١٠٤
- أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي ٢٣٠
- أحمد بن محمد بن عبد الله ابن بنت الشافعي ١٧٢
- أحمد بن محمد بن الإسترابادي أبو جعفر ٧٣٤
- أحمد بن ميمون بن عباس أبو محمد الفارسي ٧١٦
- أسامة بن مالك بن قهطم أبو العشراء الدارمي ٦٣٣
- أبو إسحاق الإسفراييني (إبراهيم بن محمد بن إبراهيم)
- أبو إسحاق الشيرازي (إبراهيم بن علي)
- أبو إسحاق المروزي (إبراهيم بن أحمد)
- أسعد بن سهل بن حنيف ١٤٥
- أسيد بن سعية ٤٤٢
- الإصطخري (الحسن بن أحمد)

- الأصمعي (عبد الملك بن قريب)
- أكيدر بن عبد الملك ٥٢٥
- إمام الحرمين (عبد الملك بن عبد ا لله)
- أبو أمامة بن سهل (أسعد بن سهل)
- الأنماطي (عثمان بن سعيد)
- البراء بن عازب ٣٦٤
- أبو بردة (هانئ بن نيار)
- بريدة بن الحصيب ٩٧
- أبو بصير (عتبة بن أسيد)
- البغوي (الحسين بن مسعود)
- أبو بكر القفال الشاشي (محمد بن علي بن إسماعيل)
- أبو بكر الطوسي (محمد بن بكر)
- أبو بكر الخفاف (أحمد بن عمر بن يوسف)
- أبو بكر الفارسي (أحمد بن الحسين)
- أبو بكرة (نفيع بن الحارث)
- البويطي (يوسف بن أحمد)
- ثابت بن قيس ٤٩٧
- أبو ثعلبة الخشني ٦٣٢
- ثعلبة بن سعية ٤٤٢
- ثمامة بن أثال ٤٤٠
- جابر بن سمرة ٩٩
- جرير بن عبد ا لله البجلي ٤٨٢
- أبو جعفر الإسترابادي (أحمد بن محمد)
- أبو جعفر الترمذي (محمد بن أحمد)
- أبو جندل (العاصي بن سهل)
- الحارث بن ربعي السلمي أبو قتادة ٧٦١
- الحارث بن سريج النقال ١٨٩

- الشيخ أبو حامد (أحمد بن محمد الإسفراييني)
- القاضي أبو حامد (أحمد بن بشر)
- حذيفة بن اليمان ٣٤٩
- أبو حذيفة بن عتبة (هاشم بن عتبة)
- حرام بن سعد بنمحيصة ٣٦٤
- الحربي (إبراهيم بن إسحاق)
- حرملة بن يحيى التجيبي ٥٢١
- الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري أبو سعيد ٨٨
- الحسن بن الحسين أبو علي بن أبي هريرة ٧٤
- أبو الحسن العبادي (أحمد بن أبي عاصم)
- الحسن بن عبد الرحمن النيهي ١٦٤
- الحسين بن الحسن بن محمد الحليمي ٧٨
- حسين بن شعيب بن محمد السنجي أبو علي ١٩٨
- الحسين بن صالح بن خيران ١٢٢
- الحسين بن علي الطبري ٩٢٦
- الحسين بن القاسم الطبري أبو علي ١٢١
- أبو الحسين بن القطان (أحمد بن محمد)
- الحسين بن محمد بن أحمد المروروذي القاضي ١٩٧
- الحسين بن مسعود الفراء البغوي ٥٩
- أبو حفص بن الوكيل (عمر بن عبد الله)
- حكيم بن حزام ٤٩١
- الحليمي (الحسين بن الحسن)
- حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي أبو سليمان ٦٣٩
- حنظلة بن أبي عامر ٤٥٤
- الخِضري (محمد بن أحمد المروزي)
- أبو خلف الطبري (محمد بن عبد الملك)
- ابن خيران (الحسين بن صالح)

- الداركي (عبد العزيز بن عبد الله)
- داود بن علي بن خلف الأصبهاني ١٧٢
- رافع بن خديج ٦٣٩
- أبو الربيع الإيلاقي (طاهر بن عبد الله)
- ركانة بن عبد يزيد ٨٠٩
- الروياني (عبد الواحد بن إسماعيل)
- رويفع بن ثابت ٤٦١
- الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري ٦٥٤
- زياد بن أبي سفيان ١٦٥
- زيد بن خالد الجهني ٩٦
- أبو زيد (محمد بن أحمد الفاشاني)
- ابن سريج (أحمد بن عمر)
- سعيد بن العاص ٥٨٢
- سعيد بن عثمان ٥٨١
- سفينة (مهران)
- سلمة بن الأكوع ٨٠٥
- أبو سليمان الخطابي (حمد بن محمد)
- سمرة بن جندب ٧٥٣
- سهل بن سعد ٣٥٨
- ابن بنت الشافعي (أحمد بن محمد بن عبد الله)
- ابن شبرمة (عبد الله بن شبرمة)
- شداد بن أوس ٧١٧
- صاحب الإفصاح (الحسين بن القاسم)
- صاحب التقريب (القاسم بن محمد بن علي)
- صاحب التلخيص (أحمد بن أبي أحمد)
- صاحب التهذيب (الحسين بن مسعود)
- صاحب العدة (الحسين بن علي الطبري)

– صاحب المهذب (إبراهيم بن علي)
– ابن الصباغ (عبد السيد بن محمد)
– صفوان بن أمية ١٧٩
– الصيدلاني (محمد بن داود)
– الصيرفي (محمد بن عبد ا لله)
– الصيمري (عبد الواحد بن الحسين)
– طاهر بن عبد ا لله الإيلاقي أبو الربيع ٨٩٣
– طاهر بن عبد ا لله بن طاهر القاضي أبو الطيب الطبري ٧٤
– أبو طاهر الزيادي (محمد بن محمد بن محمش)
– أبو الطيب بن سلمة (محمد بن المفضل)
– أبو العاص بن الربيع (لقيط بن الربيع)
– أبو عاصم العبادي (محمد بن أحمد الهروي)
– العاصي بن سهيل بن عمرو أبوجندل ٦١٨
– عبد الرحمن بن أزهر ٣٠٩
– عبد الرحمن بن أبي بكر ٤١٨
– عبد الرحمن بن أحمد السرخسي أبو الفرج الزاز ١٨٥
– عبد الرحمن بن سمرة ٨٩٩
– عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي ٨٧
– عبد الرحمن بن محمد الفوراني ١٩٠
– عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي ٨٤
– عبد العزيز بن عبد ا لله الداركي ٨١٤
– عبد ا لله بن أبي أوفى ٤٦٠
– عبد ا لله بن أبي بن سلول ٤١٢
– عبد ا لله بن أحمد بن عبد ا لله المروزي القفال ٦٥
– أبو عبد ا لله البوشخي (محمد بن إبراهيم)
– عبد ا لله بن جعفر القزويني ٣٣٠
– عبد ا لله بن سعد بن أبي السرح ٥٨١

- عبد الله بن شبرمة ٤٨٤
- عبد الله بن عامر بن ربيعة ١٦١
- عبد الله بن عامر بن كريز ٥٨١
- عبد الله بن عبد الله بن أبي ٣٩١
- عبد الله بن محمد بن سعيد الإصطخري أبو محمد ١٩٤
- عبد الله بن مهران أبو منصور ٢٨٨
- عبد الله بن يوسف الجويني أبو محمد ٤٣
- عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام الحرمين ٤٣
- عبد الملك بن قريب الأصمعي ٥٤٨
- عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني ٧٢
- عبد الواحد بن الحسين الصيمري ٧٧٣
- عبيدة بن الحارث ٤٣٥
- عتبة بن أسيد الثقفي أبو بصير ٦١٩
- عتبة بن غزوان ٤٨٧
- عتبة بن فرقد ٤٨٣
- عثمان بن حنيف ٤٨٨
- عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي ١٦٧
- عثمان بن أبي العاص ٤٨٧
- عدي بن حاتم ٥٠٦
- أبو العشراء الدارمي (أسامة بن مالك)
- أم عطية (نسية بن كعب)
- عقبة بن عامر ٦٩٤
- علي بن أحمد بن المرزبان ٣٣٠
- أبو علي السنجي (حسين بن شعيب)
- أبو علي الطبري (الحسين بن القاسم)
- علي بن محمد بن حبيب الماوردي ٣٨٢
- العمراني (يحيى بن أبي الخير)

- عمر بن عبد الله البابشامي أبو حفص بن الوكيل ٨٨
- عمرو بن معد يكرب ٢٩٢
- عوف بن الحارث ٤٣٦
- فاختة بنت أبي طالب أم هانئ ٤٩٤
- أبو الفرج الزاز (عبد الرحمن بن أحمد السرخسي)
- فضالة بن عبيد ٢٦٣
- فضيل الرقاشي ٤٩٦
- الفوراني (عبد الرحمن بن محمد)
- القاسم بن محمد بن علي الشاشي ٨٨
- ابن القاص (أحمد بن أبي أحمد الطبري)
- أبو قتادة (الحارث بن ربعي)
- قتيبة بن مسلم ٥٨٨
- القفال المروزي (عبد الله بن أحمد)
- ابن كج (يوسف بن أحمد الدينوري)
- ابن الكلبي (هشام بن محمد)
- أم كلثوم بنت عقبة ٦٠٩
- لاحق بن حميد أبو مجلز ٤٨٨
- لقيط بن الربيع أبو العاص ٤٤٠
- الماسرجسي (محمد بن علي بن سهل)
- الماوردي (علي بن محمد بن حبيب)
- المتولي (عبد الرحمن بن مأمون)
- أبو مجلز (لاحق بن حميد)
- المحاملي (أحمد بن محمد الضبي)
- محجن بن الأدرع الأسلمي ٨٤١
- الشيخ أبو محمد (عبد الله بن يوسف)
- محمد بن إبراهيم البوشنجي أبو عبد الله ٧٥٤
- محمد بن أحمد بن محمد العبادي أبو عاصم ٧٦٤

- محمد بن أحمد المروزي الخضري ٧٦٧
- محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني ٧٨٩
- أبو محمد الإصطخري (عبد الله بن محمد)
- محمد بن بكر بن محمد الطوسي أبو بكر ٢٩٢
- محمد بن داود الصيدلاني ٦٦
- محمد بن عبد الله البغدادي الصيرفي ١٢٣
- محمد بن عبد الملك بن خلف الطبري ١٥٣
- محمد بن عبد الملك بن مسعود المروزي ٢٠٦
- محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي أبو بكر ٧٣
- محمد بن سهل الماسرجسي ٢١٧
- أبو محمد الفارسي (أحمد بن ميمون)
- محمد بن محمد بن محمش الزيادي ٧٧٩
- محمد بن مسلمة ٤٣٥
- محمد بن المفضل بن سلمة البغدادي ٨٨
- ابن المرزبان (علي بن أحمد)
- المسعودي (محمد بن عبد الملك بن مسعود)
- معوذ بن الحارث ٤٣٦
- أبو منصور بن مهران (عبد الله بن مهران)
- مهران مولى النبي صلى الله عليه وسلم ٧٧٣
- المهلب بن أبي صفرة ٥٨٢
- الموفق بن طاهر ٦٢٩
- نافع بن الحرث الثقفي ١٦٥
- نسية بنت الحارث أم عطية ٣٣٧
- النعمان بن مقرن ٥٨١
- نفيع بن الحرث الثقفي ١٦٥
- هاشم بن عتبة أبو حذيفة ٤١٨
- أم هانئ (فاختة بنت أبي طالب)

- هانئ بن نيار ٣٢٠
- ابن أبي هريرة (الحسن بن الحسين)
- هشام بن عبد الملك الطيالسي ٤٨٥
- هشام بن محمد بن السائب ٥٤٩
- هند بنت عتبة ١٠٢
- أبو الوليد الطيالسي (هشام بن عبد الملك)
- يحيى بن أبي الخير العمراني ٦٤
- يزيد بن المهلب ٥٨١
- يوسف بن أحمد بن كج الدينوري ٦١
- يوسف بن يحيى البويطي ١٥٤
- يوسف بن يعقوب الأبيوردي ٤٢٣

فهرس المواضع

- أصفهان ٥٨١
- أوطاس ٤٤٦
- أيلة ٥٦١
- جيلان ٩٣٦
- حديثة الموصل ٤٨٧
- حرة بني سليم ٥٤٩
- حرة واقم ٥٤٩
- حفر أبي موسى ٥٤٩
- رامهرمز ٤٩٦
- رمل يبرين ٥٤٩
- السماوة ٥٤٩
- السوس ٥١٩
- طبرستان ٤٨٢
- عبادان ٤٨٧
- عذيب القادسية ٤٨٧
- غور تهامة ٥٢٦
- فدك ١٠٦
- قيسارية ٥٨١
- مر الظهران ٧٦٥
- نهر الصراة ٤٨٨
- اليمامة ٥٤٨

قائمة بأسماء الكتب التي ذكرها المؤلف

- الأحكام السلطانية للماوردي علي بن محمد بن حبيب
- إحياء علوم الدين للغزالي محمد بن محمد
- الإفصاح لأبي علي الطبري
- الأم للإمام الشافعي
- أمالي حرملة بن يحيى التجيبي
- الأمالي لأبي الفرج السرخسي عبد الرحمن بن أحمد
- الإملاء للإمام الشافعي
- بحر المذهب للروياني عبد الواحد بن إسماعيل
- البيان للعمراني يحيى بن أبي الخير
- التتمة للمتولي عبد الرحمن بن مأمون
- تتمة التتمة للعجلي
- التجربة للروياني عبد الواحد بن إسماعيل
- التعليق للشيخ أبي حامد
- تعليقة إبراهيم المروروذي
- تعليقة القاضي الحسين
- التقريب للقاسم بن محمد الشاشي .
- التلخيص لابن القاص أحمد بن أبي أحمد الطبري
- التهذيب للبغوي الحسين بن مسعود
- جمع الجوامع للروياني عبد الواحد بن إسماعيل
- الجمع والفرق لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني
- الحاوي للماوردي علي بن محمد
- الحلية للروياني عبد الواحد بن إسماعيل
- الرقم لأبي الحسن العبادي أحمد بن أبي عاصم
- سير الأوزاعي للإمام الشافعي

- سير الواقدي للإمام الشافعي
- الشامل لابن الصباغ عبد السيد بن محمد
- الشرح لأبي يعقوب الأبيوردي
- شرح الفروع للشيخ أبي علي السنجي
- شرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر
- شرح المستعمل لأبي محمد الإصطخري عبد الله بن محمد
- الصحاح للجوهري إسماعيل بن حماد
- العدة لأبي المكارم الروياني
- العدة للحسين بن علي الطبري
- العقارب للمزني إسماعيل بن يحيى
- عيون المسائل لأبي بكر الفارسي
- فتاوى البغوي الحسين بن مسعود
- فتاوى الغزالي محمد بن محمد
- الكافي للروياني عبد الواحد بن إسماعيل
- كتاب ابن كج يوسف بن أحمد الدينوري ، ولعل اسم الكتاب: التجريد
- المبسوط للإمام الشافعي
- المجرد للقاضي أبي الطيب الطبري
- المجموع ولعله للمحاملي أحمد بن محمد الضبي
- مجموع أبي الحسين بن المرزبان
- مجموع الصيدلاني محمد بن داود
- مختصر المزني إسماعيل بن يحيى
- المنهاج للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني
- المهذب للشيرازي إبراهيم بن علي
- النهاية لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني
- الوسيط للغزالي محمد بن محمد .

فهرس المراجع

كتب التفسير والحديث

- أحمد بن حنبل

* **العلل ومعرفة الرجل** . الطبعة الأولى . تحقيق: وصي الله عباس بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.

* **مسند أحمد** . وبهامشه منتخب كنز العمال . الطبعة [بدون] بيروت: المكتب الإسلامي .

- الألباني ، محمد ناصر الدين

* **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** . الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ .

- الآلوسي ، محمود

* **روح المعاني** (تفسير الآلوسي) . بيروت : دار إحياء التراث العربي .

- البخاري ، محمد بن إسماعيل .

* **الأدب المفرد** . الطبعة [بدون] . مراجعة: محمد هشام البرهاني . الإمارات العربية المتحدة: المطبعة العصرية ، ١٤٠١هـ

* **الجامع الصحيح** (صحيح البخاري) . مطبوع مع فتح الباري . الطبعة [بدون] . ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي . الرياض : إدارات البحوث العلمية والإفتاء .

- البزار ، أحمد بن عمرو أبو بكر .

* **البحر الزخار** (مسند البزار) . الطبعة الأولى . تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله . بيروت: مؤسسة علوم القرآن ، ١٤٠٩هـ

- البغوي ، الحسين بن مسعود

* **شرح السنة** . الطبعة الثانية . تحقيق: شعيب الأرنؤوط . بيروت : المكتب الإسلامي . ١٤١٤هـ .

* **معالم التنزيل** . الطبعة الثانية . تحقيق: محمد النمر وعثمان ضميرية وسليمان الحرش . الرياض : دار طيبة، ١٤١٤هـ .

- البيهقي ، أحمد بن الحسين

* **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد المعطي قلعجي . بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ .

* **السنن الكبرى** (سنن البيهقي) . الطبعة الأولى . الهند: دائرة المعارف النظامية ، ١٣٤٤هـ .

* **معرفة السنن والآثار** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد المعطي قلعجي، القاهرة: مطابع دار الوفاء، ١٤١١هـ .

- البوصيري ، أحمد بن أبي بكر

* **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** . الطبعة [بدون] . تحقيق: موسى محمد علي وعزت عطية . القاهرة : دار الكتب الحديثة .

- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سوره

* **سنن الترمذي** . الطبعة الثانية . تحقيق : أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة . القاهرة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٥هـ .

- ابن الجارود ، عبد الله بن علي .

* **منتقى ابن الجارود** . وبهامشه: غوث المكدود لأبي إسحاق الحويني . الطبعة الأولى . بيروت: دار الكتاب العربي ، ١٤٠٨هـ .

- ابن جرير ، محمد بن جرير الطبري .

* **تهذيب الآثار** . الطبعة [بدون] . تحقيق : ناصر الرشيد وعبد القيوم عبد رب النبي . مكة المكرمة : مطابع الصفا ، ١٤٠٢هـ .

* **جامع البيان في تأويل آي القرآن** . (تفسير الطبري) . الطبعة [بدون] . تحقيق: محمود شاكر وأحمد شاكر . مصر: دار المعارف .

- الجصاص ، أحمد بن علي الرازي

* **أحكام القرآن** . بيروت : دار الكتاب العربي .

- ابن الجعد ، علي بن الجعد الجوهري

* **مسند ابن الجعد** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد المهدي عبد القادر . الكويت: مكتبة الفلاح، ١٤٠٥هـ .

- ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي

* **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية** . تحقيق: إرشاد الحق الأثري . فيصل آباد: إدارة العلوم الأثرية .

* **الموضوعات** . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان . المدينة المنورة: المكتبة السلفية ، ١٣٨٦.

- ابن أبي حاتم ، عبد الرحمن بن محمد الرازي .

* **علل الحديث** . بغداد : مكتبة المثنى، ١٣٤٣ .

- الحازمي ، محمد بن موسى الهمذاني .

* **الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار** . الطبعة الثانية . الهند: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٩ .

- الحاكم ، محمد بن عبد الله النيسابوري .

* **المستدرك على الصحيحين** . وبهامشه : تلخيص المستدرك للذهبي . الرياض: مكتبة النصر الحديثة .

- ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني .

* **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** . تصحيح: عبد الله هاشم اليماني . المدينة المنورة: المكتبة السلفية ، ١٣٨٤ .

* **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** . تعليق عبد العزيز بن باز . الرياض: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء .

* **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية** . تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: دار الكتب العلمية .

- الحميدي ، عبد الله بن الزبير

* **مسند الحميدي** . تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: عالم الكتب .

- أبو حنيفة، النعمان بن ثابت

* **مسند أبي حنيفة** . تصحيح: عبد الجواد خلف . القاهرة: شركة المطبوعات العلمية، ١٣٢٧ .

- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق السلمي

* **صحيح ابن خزيمة** . تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي . بيروت: المكتب الإسلامي

- الخطابي، حمد بن محمد البستي

* **معالم السنن شرح سنن أبي داود** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد السلام عبد الشافي . بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ .

- الخطيب البغدادي أحمد بن علي

* **تلخيص المتشابه في الرسم** . الطبعة الأولى . تحقيق: سكينة الشهابي . دمشق: طلاس للدراسات والنشر، ١٩٨٥ .

- الدارقطني، علي بن عمر

* **سنن الدار قطني** . وبهامشه التعليق المغني لمحمد شمس الحق . باكستان: حديث أكادمي .

* **العلل الواردة في الأحاديث النبوية** . الطبعة الولى . تحقيق: محفوظ الرحمن زين ا لله . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٦ .

- الدارمي، عبد ا لله بن عبد الرحمن

* **سنن الدارمي** . الطبعة الأولى . تحقيق: فواز زمولي وخالد العلمي . بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ .

- أبو داود، سليمان بن الأشعث

* **سنن أبي داود** . مطبوع مع بذل المجهود للسهارنفوري . الهند: مطبعة ندوة العلماء، ١٣٩٢ .

* **المراسيل** . القاهرة: مكتبة محمد علي صبيح .

- ابن دقيق العيد، محمد بن علي القشيري

* **الاقتراح في بيان الاصطلاح وما أضيف إلى ذلك من الأحاديث المعدودة من الصحاح** . تحقيق : قحطان الدوري . بغداد: إحياء التراث الإسلامي ١٤٠٢ .

* **الإلمام بأحاديث الأحكام** . الطبعة الأولى . تعليق: محمد سعيد المولوي . الرياض: دار الثقافة ١٣٨٣ .

- الديلمي، شيرويه بن شهردار

* **مسند الفردوس** . ومعه: تسديد القوس . الطبعة الأولى . تحقيق: فواز الزمولي ومحمد البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧ .

- الذهبي محمد بن أحمد

* **تلخيص المستدرك** . مطبوع بهامش المستدرك للحاكم . الرياض: مكتبة النصر الحديثة .

- ابن زنجويه، حميد بن زنجويه

* **الأموال** . الطبعة الأولى . تحقيق: شاكر فياض . الرياض: مركز الملك فيصل، ١٤٠٦ .

- الزيلعي، محمد بن عبد الله

* **نصب الراية لأحاديث الهداية** . وبهامشه: بغية الألمعي . القاهرة: دار الحديث .

- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن

* **المقاصد الحسنة** . تصحيح: عبد الله الصديق . بغداد: مكتبة المثنى، ١٣٧٥ .

- سعيد بن منصور الخراساني

* **سنن سعيد بن منصور** . تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: دار الكتب العلمية .

- الشافعي، محمد بن إدريس

* **ترتيب مسند الشافعي** . تصحيح: يوسف الزواوي وعزت الحسيني . بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠ .

* **السنن المأثورة** رواية الطحاوي عن المزني . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد المعطي قلعجي . بيروت: دار المعرفة ١٤٠٦ .

- الشوكاني ، محمد بن علي

* **فتح القدير** . بيروت: دار المعرفة .

* **نيل الأوطار** . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

- ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد .

* **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار** (مصنف ابن أبي شيبة) . الطبعة الأولى . تقديم: كمال الحوت . الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩ .

- الطبراني ، سليمان بن أحمد

* **المعجم الأوسط** . الطبعة الأولى . تحقيق : محمود طحان . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٨ .

* **المعجم الصغير** . تصحيح : عبد الرحمن عثمان . المدينة المنورة : المكتبة السلفية ، ١٣٨٨ .

* **المعجم الكبير** . الطبعة الثانية . تحقيق : حمدي السلفي . العراق : وزارة الأوقاف ١٤٠٦ هـ .

- الطحاوي ، أحمد بن سلامة

* **شرح معاني الآثار** . الطبعة الأولى . تصحيح : محمد زهري النجار . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ .

* **مشكل الآثار** . الطبعة الأولى . الهند : دائرة المعارف النظامية ، ١٣٣٣ .

- الطيالسي ، سليمان بن داود البصري

* **مسند الطيالسي** . بيروت : دار المعرفة .

- ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله القرطبي

* **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد المعطي قلعجي . دمشق : دار قتيبة ١٤١٤ .

* **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** . تحقيق : مجموعة من المحققين . المدينة المنورة : مكتبة الأوس ، ١٣٩٦ .

- عبد الرزاق الصنعاني

* **مصنف عبد الرزاق** . الطبعة الأولى . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : دار القلم ١٣٩٠ .

- أبو عبيد ، القاسم بن سلام

* **الأموال** . تحقيق : محمد خليل هراس . قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٧ .

- ابن عدي ، عبد الله عدي الجرجاني

* **الكامل في ضعفاء الرجال** . الطبعة الأولى . تحقيق: لجنة من المختصين . بيروت: دار الفكر ١٤٠٤ .

- ابن عطية ، عبد الحق بن غالب الأندلسي

* **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** (تفسير ابن عطية) . الطبعة الأولى . تحقيق: الرحالي الفاروق وعبد الله الأنصاري والسيد عبد العال ومحمد العناني . الدوحة: مؤسسة دار العلوم، ١٣٩٨ .

- العقيلي، محمد بن عمرو بن موسى

* **الضعفاء الكبير** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد المعطي قلعجي . بيروت: دار الكتب العلمية .

- الفارسي، علاء الدين بن بلبان

* **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** . الطبعة الأولى . تحقيق: شعيب الأرنؤوط . بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢ .

- القرطبي، محمد بن أحمد

* **الجامع لأحكام القرآن** (تفسير القرطبي) . الطبعة الثانية . القاهرة: مطبعة وزارة التربية، ١٣٧٧هـ.

- القضاعي، محمد بن سلامة

* **مسند الشهاب** . الطبعة الأولى . تحقيق: حمدي السلفي . بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ .

- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر

* **زاد المعاد في هدي خير العباد** . الطبعة الثالثة عشرة . تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط . بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٠٦ .

- الكاندهلوي، محمد زكريا

* **أوجز المسالك إلى موطأ مالك** . الطبعة الثالثة . مكة المكرمة: المكتبة الإمدادية، ١٤٠٤ .

- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني .

* **سنن ابن ماجه** . تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة: دار الحديث .

- مالك بن أنس

* **الموطأ** . مطبوع مع أوجز المسالك . الطبعة الثالثة. مكة المكرمة: المكتبة الإمدادية، ١٤٠٤ .

- المتقي الهندي، علي بن حسام الدين .

* **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** . حلب: مكتبة التراث الإسلامي، ١٣٩٦ .

- المزي، يوسف بن عبد الرحمن

* **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف** . تحقيق: عبد الصمد شرف الدين . الهند: الدار القيمة، ١٣٨٤ .

- مسلم بن الحجاج النيسابوري

* **صحيح مسلم** . تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي . الرياض: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء، ١٤٠٠ .

- ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي

* **خلاصة البدر المنير** . الطبعة الأولى . تحقيق: حمدي السلفي . الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٠ .

- المناوي، محمد عبد الرؤوف

* **فيض القدير شرح الجامع الصغير** . الطبعة الثانية . بيروت: دار المعرفة، ١٣٩١.

- المنذري، عبد العظيم

* **مختصر سنن أبي داود** . ومعه: معالم السنن للخطابي والتهذيب لابن القيم . تحقيق: محمد حامد الفقي . القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩ .

النسائي، أحمد بن شعيب

* **سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي** . بيروت: دار إحياء التراث العربي .

- أبو نعيم، أحمد بن عبد الله

* **دلائل النبوة** . الطبعة الأولى . الهند: دائرة المعارف النظامية ١٣٢٠ .

- ابن هشام، عبد الملك بن هشام المعافري

* **السيرة النبوية** . تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد . القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .

- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر

* **كشف الأستار عن زوائد البزار**. الطبعة الثانية . تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ .

* **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** . بيروت: دار الكتاب العربي .

- يحيى بن آدم القرشي

* **الخراج** . الطبعة الثانية . تصحيح: أحمد شاكر . القاهرة: المكتبة السلفية، ١٣٨٤ .

- أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى

* **مسند أبي يعلى** . الطبعة الأولى . تحقيق: حسين أسد . دمشق: دار المأمون، ١٤٠٤ .

- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم

* **الخراج** . بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩هـ .

كتب الأصول والفقه

- الإسنوي، عبد الرحيم بن حسن

* **نهاية السول في شرح منهاج الأصول** . بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٢ .

* ((المهمات)) الجزء الثالث . فقه شافعي . نسخ عادي . القاهرة: المكتبة الأزهرية ٥٩٧٠/٨٠١. شريط مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم ١٧٦ فقه شافعي .

- الأنصاري ، يحيى الأنصاري

* **أسنى المطالب شرح روض الطالب** . وبهامشه حاشية الرملي . القاهرة : المطبعة الميمنية ، ١٣١٣.

- البابرتي، محمد بن محمود

* **العناية على الهداية** . بهامش فتح القدير لابن الهمام . الطبعة الأولى . القاهرة: المطبعة الأميرية ١٣١٣.

- البعلي، علي بن محمد

* **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية** . تحقيق: محمد حامد الفقي . القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩ .

- البغوي، الحسين بن مسعود

* ((التهذيب)) الجزء الرابع . فقه شافعي . استنبول: مكتبة أحمد الثالث ٣٢٤ . شريط مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم ٨ فقه شافعي .

- البهوتي، منصور بن يونس

* **كشاف القناع عن متن الإقناع** . تعليق: هلال مصلحي . الرياض: مكتبة النصر .

* **شرح منتهى الإرادات** (دقائق أولي النهى) . المدينة المنورة: المكتبة السلفية .

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله .

* « نهاية المطلب » الجزء ١٧ . فقه شافعي . دمشق: المكتبة الظاهرية ٢٢٣٤. شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٣٣٤ فقه شافعي .

* « نهاية المطلب » الجزء ٢٥ . فقه شافعي . اسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ١١٣٠د . شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٣٩٤ فقه شافعي .

- ابن حزم، علي بن أحمد

* **المحلى** . بيروت: المكتب التجاري .

- الحسيني، أحمد بك الحسيني

* **دفع الخيالات** . القاهرة: دار الكتب العربية .

- الحصكفي، محمد بن علي

* **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** . بهامش رد المحتار . بيروت: دار إحياء التراث العربي .

- الخرشي، محمد بن عبد الله

* **الخرشي على مختصر خليل** . وبهامشه: حاشية العدوي . الطبعة الثانية . القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣١٨ .

- أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد

* **التمهيد في أصول الفقه** . الطبعة الأولى . تحقيق: مفيد أبو عمشة ومحمد بن علي بن إبراهيم . مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٦ .

- الدردير، أحمد بن محمد

* **الشرح الصغير على أقرب المسالك** . وبهامشه حاشية الصاوي . تعليق: مصطفى وصفي . مصر: دار المعارف ١٩٧٤ .

* **الشرح الكبير** . مطبوع مع حاشية الدسوقي . وبهامشه تقريرات الشيخ محمد عليش . القاهرة: دار إحياء الكتب العربية .

- الدسوقي، محمد عرفة

* **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** . القاهرة: دار إحياء الكتب العربية .

- ابن رجب، عبد الرحمن

* **القواعد** . بيروت : دار الفكر .

- ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي

* **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** . الطبعة الخامسة . بيروت: دار المعرفة ، ١٤٠١ .

- ابن رشد، محمد بن أحمد

* **البيان والتحصيل** . تحقيق: أحمد الجبابي . بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٤ .

- الرملي، محمد بن أبي العباس .

* **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** . ومعه: حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي . مكة المكرمة: دار الباز، ١٤١٤ .

- الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل

* « الحلية » فقه شافعي . نسخ عادي ٦١٥هـ . دمشق: المكتبة الظاهرية ٢٢٠٦ . شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٣٥٩ فقه شافعي .

- الزرقاني، عبد الباقي

* **شرح الزرقاني على مختصر خليل** . وبهامشه حاشية البناني . بيروت: دار الفكر .

- الزيلعي، عثمان بن علي

* **تبيين الحقائق** . وبهامشه حاشية الشلبي . الطبعة الثانية . بيروت: دار المعرفة .

- السرخسي، محمد بن أحمد

* **أصول السرخسي** . تحقيق: أبو الوفا الأفغاني . بيروت: دار المعرفة .

* **المبسوط** . الطبعة الثانية . بيروت: دار المعرفة .

- السقاف، علوي بن أحمد

* **ترشيح المستفيدين** . مصر: دار الكتب العربية، ١٣١٣ .

- الشافعي، محمد بن إدريس

* **الأم** . يليه: مختصر المزني . بيروت: دار الفكر .

- الشربيني، محمد بن أحمد

* **مغني المحتاج** . ومعه المنهاج للنووي . القاهرة: المكتبة التجارية، ١٣٧٤ .

- الشيرازي ، إبراهيم بن علي

* **المهذب** . وبهامشه: النظم المستعذب لابن بطال . بيروت: دار الفكر .

- ابن الصباغ، عبد السيد بن محمد

* «الشامل» الجزء السادس . فقه شافعي . القاهرة: دار الكتب المصرية ٨٣٩ . شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٣١١ فقه شافعي .

- الطبري، طاهر بن عبد الله

* «شرح مختصر المزني» الجزء التاسع . فقه شافعي . نسخ جيد ٧٢٩ هـ . القاهرة: دار الكتب المصرية ٢٦٦ . شريط مصور بمركز البحث العلمي ٣٢٦ فقه شافعي .

- ابن عابدين، محمد أمين

* **رد المحتار على الدر المختار** (حاشية ابن عابدين) . بيروت: دار إحياء التراث العربي .

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله

* **الكافي في فقه أهل المدينة** . الطبعة الأولى . تحقيق: محمد محمد أحيد . الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨ .

- عبد الوهاب البغدادي

* ((المعونة على مذهب عالم المدينة)) تحقيق: حميش عبد الحق . رسالة دكتوراه، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى ١٤١٣ .

- العمراني، يحيى بن سالم

* ((البيان)) الجزء الثامن . فقه شافعي . نسخ جيد ٥٩٣هـ . القاهرة: دار الكتب المصرية ٢٥ . شريط مصور بمركز البحث العلمي ٣ فقه شافعي .

* ((البيان)) الجزء العاشر . فقه شافعي . نسخ معتاد ٦١٢هـ . اسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ٢/٦٧١ . شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٣١٥ فقه شافعي .

- الغزالي، محمد بن محمد

* ((الوسيط)) الجزء الثاني، فقه شافعي . نسخ عادي ٥٩٥هـ . دبلن: مكتبة شستربتي ٣١٦٣. شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٢٩٩ فقه شافعي .

- ابن القاص، أحمد بن أبي أحمد

* **التلخيص** . تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض . مكة المكرمة: مكتبة نزار الباز .

- ابن قاضي سماوه، محمود بن إسرائيل

* **جامع الفصولين** . وبهامشه: حواشي خير الدين الرملي . الطبعة الأولى . القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣٠٠هـ .

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد .

* **المغني** . الرياض: مكتبة الرياض الحديثة .

- القرافي، أحمد بن إدريس

* **شرح تنقيح الفصول** . الطبعة الأولى . تحقيق: طه عبد الرؤوف . القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣ .

* **الفروق** . بيروت: دار المعرفة .

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود

* **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** . الطبعة الثانية . بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤ .

- مالك بن أنس

* **المدونة الكبرى** . رواية سحنون عن ابن القاسم . القاهرة : مطبعة السعادة، ١٣٢٣ .

- الماوردي، علي بن محمد

* **الأحكام السلطانية** . بيروت: دار الكتب العلمية .

* **الحاوي الكبير** . الطبعة الأولى . تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود . بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٤ .

- المتولي، عبد الرحمن بن مأمون

* « تتمة الإبانة » الجزء ١٢ . فقه شافعي . نسخ نفيس ٦١٩ هـ . اسطنبول: مكتبة أحمد الثالث ٢/١١٣٦ . شريط مصور بمركز البحث العلمي ٤٣٨ فقه شافعي .

* « تتمة الإبانة » الجزء ٣ . فقه شافعي . ٦٢٢هـ . القاهرة: المكتبة الأزهرية، ١٠٠٦ فقه شافعي . شريط مصور بمركز البحث العلمي برقم ٢١٣ فقه شافعي .

- المرداوي، علي بن سليمان

* **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** . الطبعة الأولى . تحقيق: محمد حامد الفقي . القاهرة: مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥ .

- المرغيناني، علي بن أبي بكر .

* **الهداية شرح بداية المبتدي** . بيروت: المكتبة الإسلامية .

- المزني، إسماعيل بن يحيى .

* **مختصر المزني** . مطبوع في الجزء الثامن من الأم . بيروت: دار الفكر .

- ابن مفلح، شمس الدين المقدسي .

* **الفروع** . وبهامشه تصحيح الفروع للمرداوي . الطبعة الرابعة . راجعه: عبد الستار فراج . بيروت: عالم الكتب ١٤٠٥ .

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم .

* **الإشراف على مذاهب العلماء** . الطبعة الأولى . تحقيق: أبو حماد صغير . الرياض: دار طيبة.

- الموصلي ، عبد الله بن محمود .

* **الاختيار لتعليل المختار** . الطبعة الثانية . القاهرة: المكتبة الأزهرية ١٣٧٢ .

- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي .

* **منتهى الإرادات** . تحقيق، عبد الغني عبد الخالق . القاهرة: دار العروبة ٩٣٨١ .

- ابن نجيم، زين الدين .

* **البحر الرائق** . وبهامشه منحة الخالق لابن عابدين . الطبعة الأولى . مصر: المطبعة العلمية ١٣١١هـ .

- النووي، يحيى بن شرف .

* **روضة الطالبين** . تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض . بيروت: دار الكتب العلمية .

* **المجموع شرح المهذب** . وبهامشه: فتح العزيز للرافعي . بيروت: دار الفكر .

- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد .

* **فتح القدير** . مع تكملته نتائج الأفكار لقاضي زاده . الطبعة الأولى . القاهرة: المطبعة الأميرية ١٣١٦.

- الهيتمي، أحمد بن حجر المكي .

* **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** . مطبوع بهامش حاشيتي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن القاسم العبادي على تحفة المحتاج . مصر: المطبعة الميمنية، ١٣١٥ .

كتب التراجم والتاريخ واللغة وغيرها

- ابن الأثير، المبارك بن محمد الجزري مجد الدين

* **النهاية في غريب الحديث والأثر** . تحقيق: طاهر أحمد الزواوي ومحمود محمد الطناحي . القاهرة: دار إحياء الكتب العربية .

- ابن الأثير، محمد بن علي الجزري عز الدين

* **أُسد الغابة في معرفة الصحابة** . تحقيق: محمد البنا ومحمد عاشور ومحمد فايد . القاهرة: دار الشعب ١٩٧٠

* **اللباب في تهذيب الأنساب** . بيروت: دار صادر .

- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم .

* **طبقات الشافعية** . الطبعة الثانية . تحقيق: عبد الله الجبوري . الرياض: دار العلوم ١٤٠٤.

- ابن باطيش، إسماعيل بن أبي البركات .

* **المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء** . تحقيق: مصطفى سالم . مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ١٤١١ .

- البخاري، محمد بن إسماعيل .

* **التاريخ الكبير** . الطبعة الأولى . الهند: جمعية دائرة المعارف العثمانية، ١٣٦١ .

- البغدادي، صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق .

* **مراصد الاطلاع في أسماء الأمكنة والبقاع** . الطبعة الأولى . تحقيق: علي البجاوي . بيروت: دار المعرفة ١٣٧٤.

- البلاذري، أحمد بن يحيى .

* **فتوح البلدان** . تحقيق: عبد الله الطباع وعمر الطباع . بيروت، مكتبة المعارف ١٤٠٧ .

- ابن تغري بردي، يوسف الأتابكي .

* **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** . القاهرة: وزارة الثقافة والإرشاد .

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم .

* **الصارم المسلول على شاتم الرسول** . الطبعة الأولى . الهند: دائرة المعارف النظامية .

- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي .

* **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم** . الطبعة الأولى . حيدر آباد: دائرة المعارف العثمانية ١٣٨٥ .

- الجوهري، إسماعيل بن حماد .

* **الصحاح** . الطبعة الثانية ١٤٠٢ : مكان الطبع [بدون] .

- ابن حجر ، أحمد بن علي

* **الإصابة في تمييز الصحابة** . بيروت : دار الكتب العلمية .

* **تقريب التهذيب** . تعليق : عبد الوهاب عبد اللطيف . بيروت : دار المعرفة .

- الحسيني ، أبو بكر بن هداية الله .

* **طبقات الشافعية** . الطبعة الأولى . تحقيق : عادل نويهض . بيروت : دار الآفاق ١٩٧١ .

- الحموي ، ياقوت بن عبد الله

* **معجم البلدان** . بيروت : دار صادر ، ١٣٧٥ .

- الخطيب البغدادي ، أحمد بن علي .

* **تاريخ بغداد** . بيروت : دار الكتاب العربي .

- ابن خلكان ، أحمد بن محمد

* **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار صادر .

- الذهبي ، محمد بن أحمد .

* **سير أعلام النبلاء** . الطبعة الثانية . إشراف : شعيب الأرنؤوط . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٢ .

* **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** . تحقيق : محمد علي البجاوي . بيروت : دار المعرفة .

- الرافعي ، عبد الكريم بن محمد .

* ((التذنيب)) نسخ عادي ٧٢٩هـ . سوهاج : مكتبة الأمير فاروق ٤٨ فقه . شريط مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ١٩٠ فقه عام .

* **التدوين في أخبار قزوين** . تحقيق : عزيز الله العطاردي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ .

– الزبيدي، محمد بن علي .

* **إتحاف السادة المتقين** . وبهامشه: إحياء علوم الدين . بيروت: دار الكتاب العربي ١٣١١ .

– الزبيدي، محمد مرتضى .

* **تاج العروس من جواهر القاموس** . بيروت: مكتبة الحياة .

– السبكي، عبد الوهاب بن عبد الكافي .

* **طبقات الشافعية الكبرى** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد الفتاح الحلو ومحمود محمد الطناحي. القاهرة: مكتبة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٥ .

– ابن سعد، محمد .

* **الطبقات الكبرى** . بيروت: دار صادر .

– السمعاني، عبد الكريم بن محمد .

* **الأنساب** . الطبعة الأولى . تصحيح وتعليق: عبد الرحمن المعلمي . الهند: دائرة المعارف العثمانية ١٣٨٣ .

– ابن سيده، علي بن إسماعيل .

* **المخصص** . الطبعة الأولى . القاهرة: المطبعة الأميرية ١٣١٨ .

– الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم .

* **الملل والنحل** . تحقيق: أحمد فهمي . القاهرة: مطبعة حجازي ١٣٦٧ .

– الشيرازي، إبراهيم بن علي .

* **طبقات الفقهاء** . بغداد: المطبعة العربية، ١٣٥٦ .

- الصفدي، خليل بن أيبك .

* **الوافي بالوفيات** . اعتناء: هلموت ريتر . ألمانيا: ١٣٨١ .

- أبو عبيد، القاسم بن سلام .

* **غريب الحديث** . الطبعة الأولى . الهند: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٤ .

- ابن عساكر، علي بن الحسن .

* **تبيين كذب المفتري** . الطبعة الثانية . دمشق: دار الفكر ١٣٩٩ .

- ابن العماد، عبد الحي

* **شذرات الذهب** . بيروت: دار الكتب العلمية .

- الغزالي، محمد بن محمد

* **إحياء علوم الدين** . الطبعة الأولى . دمشق: دار الخير ١٤١١ .

* **المنقذ من الضلال** . مع أبحاث في التصوف ودراسات عن الغزالي لعبد الحليم محمود . القاهرة: دار الكتب الحديثة .

- أبو الفداء إسماعيل بن كثير .

* **المختصر في أخبار البشر** (تاريخ أبي الفداء) . بيروت: دار المعرفة .

- الفيومي، أحمد بن محمد .

* **المصباح المنير** . بيروت: مكتبة لبنان ١٩٧٨ .

- ابن قاضي شهبة، أحمد بن محمد .

* **طبقات الشافعية** . الطبعة الأولى . تصحيح: عبد العليم خان . الهند: دائرة المعارف العثمانية ١٣٩٩ .

- مجمع اللغة العربية .

* **المعجم الوسيط** . إشراف: إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف . قطر: إدارة إحياء التراث .

- المزي، جمال الدين يوسف

* **تهذيب الكمال** . الطبعة الأولى . تحقيق: بشار معروف . بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٠٢ .

- المطرزي، ناصر بن عبد السيد

* **المغرب في ترتيب المعرب** . بيروت: دار الكتاب العربي .

- ابن منظور، محمد بن مكرم .

* **مختصر تاريخ دمشق** . الطبعة الأولى . تحقيق: مجموعة من المحققين . دمشق: دار الفكر ١٤٠٤-١٤٠٨ .

* **لسان العرب** . بيروت: دار صادر ١٣٨٨ .

- أبو نعيم، أحمد بن عبد الله .

* **حلية الأولياء** . الطبعة الأولى . القاهرة: مطبعة السعادة ١٣٥٢ .

- النووي، يحيى بن شرف

* **تحرير ألفاظ التنبيه** . الطبعة الأولى . تحقيق: عبد الغني الدقر . دمشق: دار القلم ١٤٠٨ .

* **تهذيب الأسماء واللغات** . القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية .

- ابن الوردي، عمر بن مظفر .

* **تتمة المختصر في أخبار البشر** (تاريخ ابن الوردي) . مصر: المطبعة الوهبية ١٢٨٥ .

- اليافعي، عبد الله بن أسعد .

* **مرآة الجنان وعبرة اليقظان** . الطبعة الأولى . الهند: دائرة المعارف النظامية ١٣٣٩ .

فهرس المحتويات

المقدمة ٤
الإمام الغزالي ٦
الإمام الرافعي ١١
فتح العزيز ١٨
وصف النسخ ٢٦
منهج التحقيق ٣١
الجناية الثانية الردة ٤١
الطرف الأول: حقيقة الردة وبما تحصل ٤٣
الفصل الأول: حقيقة الردة ٤٣
الفصل الثاني: من تصح منه الردة ٥٩
الطرف الثاني: حكم الردة ٧٠
الجناية الثانية: الزنا ٩٤
الطرف الأول في الوجوب ٩٨
القيد الأول: الإحصان ١٠٠
القيد الثاني: الإيلاج ١١٥
القيد الثالث: أن يكون مشتهى طبعا ١١٨
القيد الرابع: أن يكون محرما قطعا ١٢٢
القيد الخامس: الخلو عن الشبهة ١٢٤
ما يثبت به الحد ١٣٢
صفة الشهادة ١٣٨
الطرف الثاني في كيفية الإستيفاء ومتعاطيه ١٤٢
الفصل الأول في الكيفية ١٤٢
الفصل الثاني في المستوفي ١٥١
الجناية الرابعة: القذف ١٦٠
الجناية الخامسة: السرقة ١٧٠

النظر الأول في الموجب ١٧١
الركن الأول: المسروق ١٧١
الشرط الأول: النصاب ١٧١
الشرط الثاني: عدم الملك ١٧٧
الشرط الثالث: أن يكون محترما ١٨٤
الشرط الرابع: كون الملك تاما قويا ١٨٧
الشرط الخامس: كون المال خاليا عن شبهة الاستحقاق ١٩٢
الشرط السادس: الحرز ٢٠٢
الركن الثاني في نفس السرقة ٢٢٣
الطرف الأول: إبطال الحرز ٢٢٣
الطرف الثاني: في وجوه النقل ٢٢٩
الطرف الثالث: في المحل المنقول إليه ٢٣٧
الركن الثالث: السارق: ٢٤٢
النظر الثاني: إثبات السرقة وحجتها ٢٤٥
الحجة الأولى: اليمين المردودة ٢٤٥
الحجة الثانية: الإقرار ٢٤٦
الحجة الثالثة: الشهادة ٢٥٣
النظر الثالث في الواجب ٢٦٠
الجناية السادسة: قطع الطريق ٢٦٨
الطرف الأول في صفة قطاع الطريق ٢٩٦
الطرف الثاني في العقوبة ٢٧٤
الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة ٢٨١
فروع ٢٨٧
الجناية السابعة: الشرب ٢٩٩
النظر الأول في الموجب ٣٠٢
ما يثبت به الموجب ٣٠٧
النظر الثاني في الواجب ٣٠٩
كيفية الجلد ٣١٣

باب التعزير ٣١٧
الفصل الأول في جنس التعزير وقدره ٣١٨
الفصل الثاني في مستوفي التعزير ٣٢٢
الفصل الثالث في حكم التعزير ٣٢٤
كتاب موجبات الضمان ٣٢٧
النظر الأول في الولاة ٣٢٧
موجب الضمان ٣٢٩
محل الضمان ٣٣٩
النظر الثاني في دفع الصائل ٣٤٦
الفصل الأول في المدفوع ٣٤٧
الفصل الثاني في المدفوع عنه ٣٥١
الفصل الثالث في كيفية الدفع ٣٥٣
النظر الثالث فيما تتلفه البهائم ٣٦٤
كتاب السير ٣٧٥
الباب الأول في وجوب الجهاد ٣٧٦
القسم الأول فرض الكفاية ٣٧٨
فصل في فروض الكفايات ٣٨١
القسم الثاني فرض العين ٣٩٧
الباب الثاني في كيفية الجهاد ٤٠٩
النظر الأول في القتال ٤٠٩
المسألة الأولى: فيمن يستعان به ٤١٠
المسألة الثانية: الاستئجار للجهاد ٤١٣
المسألة الثالثة: من يمتنع قتله ٤١٧
المسألة الرابعة: مقاتلة الكفار بما يعمم الهلاك ٤٢٥
المسألة الخامسة: حكم الهزيمة ٤٣٠
التصرف الثاني الاسترقاق ٤٣٨
التصرف الثالث إهلاك الأموال ٤٥٣
التصرف الرابع الاغتنام ٤٥٦

التبسط في الأطعمة	٤٥٩
الإعراض عن الغنيمة	٤٦٧
حكم الأراضي	٤٨١
الباب الثالث ترك القتل والقتال بالأمان	٤٩٢
ما ينعقد به	٤٩٥
شرط الأمان	٤٩٨
حكمه	٤٩٩
مشارطات الكفار	٥٠٥
مسألة العلج	٥٠٥
المستأمن إذا نقض العهد	٥١١
النزول على حكم رجل	٥١٦
كتاب عقد الجزية والمهادنة	٥٢٤
الباب الأول في الجزية	٥٢٤
النظر الأول: أركان العقد	٥٢٥
الركن الأول: نفس العقد	٥٢٦
الركن الثاني: العاقد	٥٣٠
الركن الثالث: من يعقد له	٥٣١
الركن الرابع في البقاع	٥٤٨
الركن الخامس ما يجب عليهم	٥٥٦
الأول: الجزية	٥٥٦
الثاني: الضيافة	٥٦٠
الثالث: الإهانة	٥٦٥
الرابع: عشر التجارة	٥٧٠
الخامس: الخراج	٥٧٤
النظر الثاني في حكم عقد الذمة	٥٧٦
حكمه علينا	٥٧٦
حكمه عليهم: الكنائس	٥٧٨
ترك مطاولة البنيان	٥٨٢

الركوب ٥٨٤
الغيار ٥٨٥
الانقياد للحكم ٥٨٨
الباب الثاني في المهادنة ٥٩٨
النظر الأول الشروط ٥٩٨
النظر الثاني الأحكام ٦٠٨
كتاب الصيد والذبائح ٦٢٥
النظر الأول: ما يفيد الحل ٦٢٦
الركن الأول: الذابح ٦٢٦
الركن الثاني: الذبيح ٦٣٠
الركن الثالث: الآلة ٦٣٨
جوارح الأسلحة ٦٣٨
المثقلات ٦٤٠
جوارح الحيوان ٦٤٤
الركن الرابع نفس الذبح والاصطياد ٦٥١
أصل الفعل ٦٥١
قصد جنس الحيوان ٦٥٥
قصد عين الحيون ٦٥٩
النظر الثاني في أسباب الملك ٦٦٧
الفصل الأول في الانفراد ٦٦٧
الفصل الثاني في الاشتراك ٦٧٥
كتاب الضحايا ٦٩٠
النظر الأول: أركان التضحية ٦٩٣
الركن الأول: الذبيح ٦٩٣
الركن الثاني: الوقت ٧٠٦
الركن الثالث: الذابح ٧١٠
الركن الرابع: الذبح ٧١٣
النظر الثاني في أحكام الضحايا ٧٢٦

الحكم الأول التلف والإتلاف ٧٢٦
الحكم الثاني التعييب ٧٣٣
الحكم الثالث الأكل ٧٤١
فصل في العقيقة ٧٥٣
كتاب الأطعمة ٧٥٩
الفصل الأول في حال الاختيار ٧٥٩
الأول: ما نص الكتاب على تحريمه ٧٩٥
الثاني: ما هو في معنى ما نص الكتاب أو السنة عليه ٧٦٢
الثالث: كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير ٧٦٣
الرابع: ما أمر بقتله ٧٦٨
الخامس: مانهي عن قتله ٧٧٠
السادس: ما يستخبثه العرب ٧٧٨
السابع: ما كان حراما في شرع من قبلنا ٧٨٨
الثامن: ما خالطه النجاسة ٧٨٣
التاسع: الميتة ٧٨٥
العاشر: ما اكتسب بمخامرة النجاسة ٧٨٦
الفصل الثاني في حال الضرورة ٧٩٠
حد الضرورة ٧٩٠
قدر المستباح ٧٩١
جنس المستباح ٧٩٣
كتاب السبق والرمي ٨٠٤
الباب الأول في السبق ٨٠٤
النظر الأول في الشروط ٨٠٧
الأول: عدة القتال ٨٠٧
الثاني: الإعلام ٨١١
الثالث: شرط المال بالسابق ٨١٢
الرابع: المحلل ٨١٤
الخامس: إمكان السبق ٨١٩

السادس: تعيين الفرسين ٨٢٠
النظر الثاني في الحكم ٨٢٥
الباب الثاني في الرمي ٨٢٩
النظر الأول في الشروط ٨٢٩
الأول: المحلل ٨٢٩
الثاني: اتحاد الجنس ٨٣٠
الثالث: إمكان الإصابة ٨٣٣
الرابع: الإعلام ٨٣٤
الخامس: تعيين الرماة ٨٤١
السادس: تعيين الموقف ٨٤٥
النظر الثاني في حكم العقد ٨٤٧
ما يثبت به استحقاق المال ٨٤٧
حكم المناضلة ٨٦٢
كتاب الأيمان ٨٦٨
الباب الأول نفس اليمين ٨٦٨
الباب الثاني في الكفارة ٨٩٨
سبب الوجوب ٨٩٨
الكيفية ٩٠٤
الملتزم ٩١٠
الباب الثالث فيما يقع به الحنث ٩١٦
النوع الأول: الدخول والمساكنة ٩١٦
النوع الثاني: ألفاظ الأكل والشرب ٩٢٨
النوع الثالث: في العقود ٩٤٩
النوع الرابع: في الإضافات والصفات ٩٥٩
الفهارس ٩٧٦

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٥٥

٢٠٠١٠١٥

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ــ ٥٥٥ - ٦٢٣هـ)

ويبدأ من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان وكتاب النذور وأدب القضاء والشهادات والدعاوى والبينات والعتق والتدبير، والكتابة وعتق أمهات الأولاد

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه من
قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف

الأستاذ الدكتور/ محمد بن عبد القادر العروسي

إعداد الطالب/

يحيى حسين مساوى المباركي

المجلد الأول

١٤١٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام الأتمان على من لا نبي بعده وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداه إلي يوم الدين وبعد:

فإن موضوع البحث هو: تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز للإمام الرافعي ت/ ٦٢٣ هـ ويبدأ من أول النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان إلي آخر الكتاب.

وقد قسمت العمل في هذا البحث إلي مقدمة ، وقسمين ، قسم للدراسة وقسم للتحقيق.

أما المقدمة فهي معقودة لبيان أهمية البحث وأسباب اختياره.

وأما قسم الدراسة فقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي رحمه الله.

الفصل الثاني: ترجمة موجزة للإمام الرافعي رحمه الله.

الفصل الثالث: معقود لبيان الكتاب المحقق.

أما قسم التحقيق. فهو يشتمل على العناوين الآتية إجمالاً:

١ النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان.
٢. كتاب النذور.
٣ كتاب أدب القضاء.
٤ كتاب الشهادات.
٥ كتاب الدعاوى والبينات.
٦ كتاب العتق.
٧. كتاب التدبير.
٨. كتاب الكتابة.
٩. كتاب عتق أمهات الأولاد ، وهو آخر الكتاب.

عملي في هذا التحقيق كالآتي:

١. جمع عدد من النسخ واختيار أربع منها ، ورمزت لها بالحروف (أ ، ب ، ذ، ظ).
٢ إخراج النص سليماً قدر المستطاع ، على طريقة النص المختار.
٣. تنقية النص من الأقواس التي قد تشوش على القارئ وذلك بإعادة الساقط بين قوسين صغيرين في الهامش.
٤. ونقت الآراء الفقهية التي يشير إليها ، من مصادرها الأصلية.
٥ عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

وخرجت الأحاديث والآثار مع بيان الحكم عليها من مصادرها الأصلية.

وهناك أعمال أخرى مذكورة في أول البحث.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه.

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة
يحي حسين المباركي	أ. د. محمد العروسي	د. محمد العقلا

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

إلى والديَّ العزيزين ....

أهدي جهدي هذا ...

أهديه إلى والدي دعاءً وترحماً ...

وإلى والدتي الغالية صلة وبراً ...

راجياً المولى جلّ في علاه أن يمتعني بحياتها، وأن يرزقني برها.

وأهديه إلى من له فضل عليَّ في التوجيه والتربية.

﴿ربنا اغفر لي ولوالديَّ وللمؤمنين يوم يقوم الحساب﴾

يحيى حسين المباركي

شكر خاص للطابع

إن إخراج رسالة علمية بشكلها المطبوع من الناحية الزمنية والشكلية أمرٌ يعود إلى جهود الناسخ من حيث فهم الرسالة وإدراك طبيعة تنظيمها وإخراجها.

وبما أن رسالتي جاءت إلى الناسخ تباعاً فقد احتاجت إلى خبرته، ورسوخ قدمه في طباعة الرسائل العلمية، وتعاونه.

وحيث إنَّ الناسخ قام بهذه المهمة الصعبة وهي طباعة أكثر من ألف وأربعمائة وخمسين صفحة في مدة لا تتجاوز الشهرين خير قيام، مع الإتقان ودقة التأمل، وفارغ الصبر.

أتوجه إليه بهذا الشكر الخاص راجياً الله له التوفيق والسداد.

يحيى حسين المباركي

المقدمة

وتشتمل على أهمية الموضوع وسبب اختياره، والخطة التي سِرت عليها.

بسم ا لله الرحمن الرحيم

المقدمة:

﴿الحمد لله الذي خلق السموات والأرض وجعل الظلمات والنور، ثم الذين كفروا بربهم يعدلون﴾[١].

أحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة له إلا به، وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه، واستغفره، وأتوب إليه.

وأشهد إن لا إله إلا ا لله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله سيد المرسلين، وخاتم النبيين، صلى ا لله عليه وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً، إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن مما منَّ ا لله به على هذه الأمة أن بعث فيها رسوله محمداً صلى ا لله عليه وسلم، وأنزل عليه القرآن الكريم الذي تكفل بحفظه بقوله﴿**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**﴾[٢]. وأمره بنشره، وعهد إليه ﷺ ببيانه، وشرح معانيه، وتقييد مطلقه، وتفصيل مجمله فقام ﷺ بهذه المهمة خير قيام – فدلنا على كل خير، ونهانا عن كل شر، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك.

وندبنا إلى التفقهِ في الدين، وتحملِ الأمانة، والقيامِ بها، فقام الصحابة – رضوان ا لله عليهم – بذلك خيرَ قيام، ثم جاء من بعدهم التابعون وتابعوهم، إلى أن ظهرت الفتنُ، وكثرت الأحداثُ، وتجرأ الناسُ على الكذب في دين ا لله حباً لدنياهم، وطمعاً في الرفعة، والجاه، فقيَّض ا لله لدينه رجالاً في كل عصر كافحوا دونه، وقاموا

---

(١) سورة الأنعام، آية ١.

(٢) سورة الحجر، آية (٩).

بأمره[١]. ونشطوا في تجميعه، وتمحيصه، وتدوينه، وتحريره، خدمة لهذا الدين، وتيسيراً لتطبيق شرعه الذي جعله الله مسؤولية عظيمة، وأمانة جسيمة في أعناقهم ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾[٢].

فنهضت كل طائفة بمسؤوليتها حيالَ هذا الدين، واتجهت كل جماعة نَحْوَ علمٍ من العلومِ بتيسير من المولى جل جلاله. وتوالت جهودهم على مرِّ القرون، وتوسعت هذه الجهود واتجهت كلُّها نَحْوَ خدمةِ شرع الله، وحصلت نهضةٌ واسعة، وثقافاتٌ كثيرةٌ دونت ملايين الكتب، وامتلأت الخزاناتُ بها، حتى إن الإنسانَ المطلعَ على تلك الكتبِ ليقفَ مُعجباً أمام هذه الثروةِ الضخمةِ لفقهاء الإسلام، ويزدادَ فرحاً، وغبطةً بهذا التراث القيم الضخمَ رَغم ما لاقى من نكبات، وويلات، لحقت بالعالم الإسلامي.

ثم إن الله سبحانه وتعالى حفظ لنا من هذا الميراث جزءاً كبيراً، فكان لابد من استثمارِه، وإخراجِه، وكشفِ النقاب عنه، وتقديمِه للمكتبات، وطلابِ العلم، والباحثين[٣].

وكانت لدي رغبةٌ شديدةٌ في إخراج بعض هذه المخطوطات، دراسةً وتحقيقاً، فاهتديت بتوفيق الله تعالى وفضله، ثم بمشورة بعض أساتذة قسم الدراسات العليا، وبعضِ الزملاء. إلى تحقيق كتاب "فتح العزيز شرح الوجيز" وقد قامت هذه الجامعة المباركة. مُمَثَّلَةً في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. وطرحت هذا الكتابَ القيم للتحقيقِ والظهور - ولم يبقَ منه إلا الجزءُ التاسع والأخير - فسارعت في طلب المشاركةَ ونيلِ الشرف في انتسابي إلى تحقيقه، فتقدمت بطلب المشاركة في تحقيق القسم التاسع منه - حسب توزيع الكلية له.

---

(١) انظر: اعلام الموقعين ٩/١ و ١٢، ٢١. والمدخل الفقهي العام ١٦٧/١. بتصرف.

(٢) سورة آل عمران، من آية ١٨٧.

(٣) مقدمة الغاية القصوى ٩/١ - ١١.

والذي يبدأ من أول النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان وكتاب النذور وأدب القضاء والشهادات والدعاوي والبينات والعتق والتدبير، والكتابة وعتق أمهات الأولاد فتمت الموافقة والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

سبب اختيار موضوع الدراسة

لقد كان لاختيار هذا الموضوع أسبابُه ودواعيه التي يمكن تلخيصها في عدة أمور.

١ - قيمة الكتاب العلمية. شكلاً، وموضوعاً. فهو غزير في مادته، حيث يعتبر موسوعةً فقهيةً شاملةً - لم يشرح كتابُ الوجيز بمثله، ولا يوجد في بابه من الكتب السابقات ولا المتأخرات نِدٌّ له، فعليه اعتماد المفتين، والحكام والدارسين، وفيه دقائقُ المذهب، وغوامضُه. مع حُسْنِ ترتيبه، وتنظيمه، والدقة، والتحري والعمق في مادته، ومصطلحاته، مع تحسين ذلك كله، بسلامة إسلوبه، ووضوح عبارته[١].

٢ - اعتماد المؤلف على مصادرَ أصيلةٍ في الأصول والفروع واللغة، وغير ذلك، وبخاصةٍ كتبُ الإمام الشافعي وكتبُ أصحابه وتلاميذِ أصحابه المتقدمين.

٣ - مؤلفُ هذا الكتابِ هو: أبو القاسم عبد الكريم الرافعي عمدة الشافعية في عصره، وناشرُ مذهبهم أصولاً وفروعاً في وقته، فقد كان له الفضل الأكبر في جمع شتات أصول الشافعية، وتقعيدها، وله الفضل أيضاً في تفصيل وتحقيق، وبيان مسائلَ الفقه الشافعي، ومصطلحاته. وكلُّ من جاء بعده فهم عيالٌ عليه - رحمه الله -.

٤ - إن إخراج هذا الكتاب، ونشرَه، وتقديمَه للطلاب والباحثين، لعلَّ فيه مساهمةً منَّا في القيام ببعض الواجب، وخدمةً منا للعلم، وابتغاءً للأجر والمثوبة من الله تعالى.

---

(١) انظر: الروضة ١٢/٣١٥.

أقول: إن عالماً كالرافعي، وكتابه "... شرح الوجيز" أصبح القيام به والسعي لتحقيقه كي يخرج في ثوبه الجديد ويطبع وينشر، أمراً مهماً.

وبناء على ما قام به الزملاء الباحثون من دراسة وتحقيق. رأيت أن يكون بحثي لنيل درجة الدكتوراة فجاء عنوان البحث "تحقيق القسم التاسع من كتاب - فتح العزيز شرح الوجيز من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان إلى آخر الكتاب.

خطة العمل في هذا التحقيق

إن خطة أي عمل تعني: إعطاء صورةٍ كاملةٍ عنه، تتضح فيها عناصرُه وخطوطُه الرئيسية.

كما أن الخطة تعطي تصوراً شاملاً للموضوع، وتصوّرُه ذهنياً قبل السير فيه.

لذلك تطلب مني العملُ في هذا التحقيقِ أن أجعله على مقدمة وقسمين: قسم للدراسة، وقسم للتحقيق.

أما المقدمة: فهي معقودة لبيان أهمية البحث، وسببِ اختيار الموضوع وخطةِ العملِ.

أما قسم الدراسة: فقد اشتمل على ثلاثةِ فصولٍ وهي:

الفصل الأول: وهو معقود لبيان حياة الإمام حجة الإسلام الغزالي: الشخصية والعلميةً، وكتابِه - الوجيز - وفيه مطلبان.

المطلب الأول: لبيان حياته. وفيه ثمانية مباحث.

المبحث الأول: اسمه، ونسبته ولقبه، وكنيته.

المبحث الثاني: مولده ونشأته.

المبحث الثالث: رحلاته، والعلوم التي طلبها.

المبحث الرابع: صفاته وأخلاقه.

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: أشهر شيوخه وتلاميذه وأقرانه.

المبحث السابع: أشهر مصنفاته.

المبحث الثامن: وفاته.

المطلب الثاني: التعريف - بكتابه "الوجيز" وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إليه وأصله.

المبحث الثاني: أهميته.

المبحث الثالث: شروحه ومختصراته.

المبحث الرابع: منهجه ومصطلحاته فيه.

أما الفصل الثاني: فهو معقود لبيان حياة الإمام الرافعي الشخصية والعلمية وفيه تسعة مباحث وهي:

المبحث الأول: اسمه ونسبه، وكنيته ولقبه.

المبحث الثاني: ولادته ونشأته - رحمه الله -.

المبحث الثالث: صفاته وأخلاقه.

المبحث الرابع: رحلاته والعلوم التي طلبها.

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: أشهر شيوخه.

المبحث السابع: أشهر تلاميذه.

المبحث الثامن: مصنفاته.

المبحث التاسع: وفاته.

أما الفصل الثالث: فهو معقود لبيان الكتاب المحقق - فتح العزيز شرح الوجيز - ويشتمل على تسعة مباحث:

المبحث الأول: عنوان الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: سبب تأليفه.

المبحث الثالث: منهج الإمام الرافعي في الكتاب.

المبحث الرابع: مصادر الكتاب.

المبحث الخامس: أهمية الكتاب ومنزلته العلمية.

المبحث السادس: شروح الكتاب ومختصراته ونحو ذلك.

المبحث السابع: تقويم الكتاب وبعض المآخذ عليه.

المبحث الثامن: في المصطلحات التي وردت فيه.

المبحث التاسع: في وصف النسخ التي اعتمدتها.

أما قسم التحقيق:

فقد تناولت فيه تحقيقَ القسمِ التاسعِ من كتاب "فتح العزيز شرح الوجيز".

وهو يبدأ من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان حتى آخر الكتاب، ويشتمل على العناوين الآتية:

١ - النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان.

٢ - كتاب النذور.

٣ - كتاب أدب القضاء.

٤ - كتاب الشهادات.

٥ - كتاب الدعاوى والبينات.

٦ - كتاب العتق.

٧ - كتاب التدبير.

٨ - كتاب الكتابة.

٩ - كتاب عتق أمهات الأولاد - وهو آخر الكتاب.

اتبعت في تحقيق هذا القسم الخطوات الآتية:

١ - من أول يوم سجلت فيه الموضوع شمرت عن ساعد الجد، فجمعت عدداً من المخطوطات، وبعد تصويرها من المكتبات، وجمع بعض المراجع المطبوعة والمخطوطة التي لها علاقة بالقسم المحقق سواء كانت - في المذهب الشافعي أم كانت في المذاهب الأخرى، ولو من بعيد.

٢ - بعد الاطلاع على نسخ المخطوط، وسبرها اخترت منها أربع نسخ، ورمزت لها بالحروف (أ، ب، ز، ظ).

٣ - حاولت إخراج النص سليماً بمقارنة النسخ الأربع (أ، ب، ز ، ظ) واختيار النص الصحيح، دون الاعتماد على نسخة معينة متبعاً - منهج النص المختار - والذي يُلجأ إليه عند عدم توفر النسخة الأم، مثبتاً لتلك الفوارق في الهامش.

٤ - أكتفي من ألفاظ التمجيد والثناء بأحد الصيغ مثل: تعالى - عز وجل، تقدست أسماؤه - تعالى جده - وصلى الله عليه وسلم، رضي الله عنه - رحمه الله - وبالله التوفيق، قدس الله روحه، والله أعلم، حجة الإسلام - عليه السلام - ونحو ذلك ولا انظر إلى الفوارق.

٥ - التزمت بكتابة الرسالة حسب قواعد الإملاء الحديث، فكتبت الزكاة بالألف بدلاً عن "الزكوه، الحياة "الحيوة" ونحو ذلك.

٦ - اصطلحت في بيان السقط في الهامش على إعادة الساقط بين قوسين صغيرين على الشكل الآتي:

"الكلام" ليست في "أ ، ز" أي "الكلمة" أما حين يكون السقط أكثر من ثلاث كلمات فأكتفي بكلمة أو كلمتين من أولها.. وآخرها كالآتي:

"حلف لا يتكلم ... لا يحنث بالتهليل" ليست في ب. أو نحو ذلك.

والغرض من ذلك تنقية النص من الأقواس التي قد تشوش على القارئ. وهي طريقة مسلوكة في التحقيق.

٧ - وثقت الآراء الفقهية التي يشير إليها، ونسبتها إلى مصادرها وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الإمام وإثبات صفحات المراجع في حالة الموافقة، وبيان الرأي الصحيح في حالة المخالفة معزواً إلى مصادره من الكتب المعتمدة إن وقفت عليه، وإن لم استطع الوقوف، وهذا قليل - تركت الإشارة إليه، وصححت النقل - إن كان غير صحيح، حسب جهدي.

٨ - عزوت الآيات القرآنية الكريمة، بذكر اسم السورة ورقم الآية مع الإحالة إلى كتب التفسير إن احتاجت إلى تعليق.

٩ - أما الأحاديث والآثار فقد خرجتها مع بيان حكمها من مصادرها الأصلية - معتمداً في ذلك على كتاب الحافظ ابن حجر "التلخيص الحبير" ولذلك اعتمدت على متابعته. فأحياناً: أذكر كلامه على الحديث أو الأثر، ثم أوثقها من المصادر التي عزا إليها مبيناً الكتاب والباب والجزء والصفحة ورقم الحديث إن وجد. ولم أدع من ذلك سوى المصادرِ التي لم تتوفر بين يدي حينئذ، أو التي لم أقف على الحديث فيها إلا إن ذكر أنه متفق عليه فأكتفي بذلك، أو أسهب في ذكر الطرق، فأكتفي ببعضها، ... ثم أختم متابعتي له بقولي: انظر: "التلخيص" - أو "تلخيص الحبير" - الجزء والصفحة.

١٠ - أضيف في التعليق زيادات الإمام النووي في الروضة، وتنبيهات غيره عند الحاجة، متبوعاً بذكر المصادر المعتمدة في المذهب.

١١ - ترجمت للأعلام الواردة ترجمة موجزة بذكر اسمه ثم ولادته إن وجد، وبعض مناقبه ثم وفاته ومصادر ترجمته.

١٢ - عَرَّفتُ بالكتب الواردة في القسم المحقق.

١٣ - شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الواردة.

١٤ - عرفت بالبلدان والأماكن والفرق والطوائف الواردة وتركت المشهور منها.

١٥ - جعلت نصَّ الوجيز مع عنوان المسائل باللون الأسود الداكن مع إضافة [الغزالي] في أول المتن بعد قال.

١٦ - أضفت لفظة [قال الرافعي] من أول الشرح مباشرة إعلاماً ببداية شرحه.

١٧ - الإمام الرافعي كثيراً ما يحيل على مسائل لها نظائر قد سبقت أو ستأتي، فإن كان ما أحال عليه موجوداً فيما أحققه أشرت إلى الصفحة وإن لم يكن موجوداً أحياناً أنقله باختصار وأحياناً أشير إلى موضعه مع ذكر المصادر.

١٨ - عندما أذكر في الهامش جملة من المصادر أو المراجع، فإنني أعني بذلك مواضع هذه المسألة أو القول أو الوجه.

وقد اجتهدت ما وسعني فيها حسب الأقدمية في التاريخ لا غير.

١٩ - إذا قلت قال الحافظ في التلخيص أي تلخيص الحبير.

٢٠ - قمت بوضع فهارس تفصيلية خدمة لما حققته وتسهيلاً على الباحثين وتشتمل:

فهارس الآيات القرآنية - والأحاديث النبوية - والآثار - والأعلام والمراجع - والموضوعات.

بعض الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث وهي

١ - إعجام بعض الكلمات في كل النسخ، ومحوها من بعضها.

٢ - قلة الكتب المطبوعة التي ينقل عنها الإمام الرافعي وكذلك المخطوطة.

٣ - عزوه إلى المذاهب الأخرى وهو لا يعزو إلا إلى كتاب قديم، ككتب أبي حنيفة وصاحبيه والإمام مالك وهذا يتطلب وقتاً كبيراً.

٤ - ورود بعض الكلمات باللغة الفارسية.

وهذا تطلب مني جهداً في استبيان معاني هذه الألفاظ ممن يعرفون هذه اللغة.

وبعد فهذا جُهْد المقِلّ، فإن أكن وفقت فيه فذلك بفضل الله، وكرمه، وجوده عليَّ، وإن كانت الأخرى لا سمح الله - فمني ومن الشيطان وحسبي أني اجتهدت"ولكل مجتهد نصيب".

أسأل الله الكريم رب العرش العظيم، أن يتجاوز عن الزلل. ويوفقني لخدمة دينه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم كما أسأله أن يرحم والدينا ومشائخنا، ومن له الحق علينا، وكل من ساعدنا في إخراج أعمال هذا الكتاب، وأخص منهم، شيخنا الفاضل الأستاذ الدكتور محمد حسني إبراهيم سليم المشرف الأول ثم شيخنا الفاضل الأستاذ الدكتور/ محمد عبد القادر العروسي المشرف الثاني الذي أكمل هذا التحقيق الذي لم يأل جهداً في توجيهي وإرشادي إلى الصواب وتشجيعي بكلماته الحانية حتى خرج هذا العمل في ثوبه الجديد.

وأشكر الشيخين الفاضلين اللذين وكل إليهما مناقشة هذا التحقيق على استجابتهما لذلك، وعلى ما قاما به من توجيه وإرشاد لهذا العمل فجزاهما الله خير الجزاء على ذلك.

كما أشكر جامعة أم القرى ممثلة في كلية الشريعة والقائمين على قسم الدراسات العليا الشرعية، لما بذلوا ويبذلون من جهود طيبة خدمة للعلم وأهله، فجزاهم الله خيراً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

جامعة أم القرى مكتبة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٢٢٥٥

الفصل الأول: وفيه مطلبان

المطلب الأول: حياة الإمام الغزالي

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبته وكنيته ولقبه.

أما اسمه: فهو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبوحامد الغزالي الإمام حجة الإسلام[١].

أما نسبته:

هناك قولان للمحققين في نسبته

الأول: يرى أنه ينسب إلى قرية من قرى "طوس"[٢] تدعى "غزالة" وعليه فتكون نسبته "الغزالي" بتخفيف الزاي - حتى أن الفيومي في "المصباح" نقل التخفيف وخطأ من شدد[٣].

القول الثاني: ذهب إلى أن نسبته إلى "الغزّالي" بتشديد الزاي نسبة إلى "غَزّال" وهي نسبة أبيه وجده لأن صنعتهما كانت غزل الصوف فنسب إليها[٤].

أما كنيته:

فقد أجمع من ترجم له أن كنيته أبوحامد. و لم تكن له كنية غيرها.

---

(١) انظر: ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، طبقات الشافعية للسبكي ١٠١/٤، وطبقات الشافعية للأسنوي ١١١/٢، والبداية والنهاية ١٧٤/١٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٣/١، وشذرات الذهب ١٠/٤، والأعلام ٢٢/٧.

(٢) "طوس" مدينة بينها وبين نيسابور عشرة فراسخ تشتمل على بلدتين. يقال لإحداهما "الطابران" والأخرى "بوقان".. وهي ثاني مدينة في خراسان بعد "نيسابور".
انظر: معجم البلدان ٥٠/٤، والمصباح ٣٨٠/١.

(٣) انظر: المصدر نفسه ٤٤٧/٢.

(٤) انظر: مصادر الترجمة مع مفتاح السعادة ٣٠٢/٢.

أما لقبه:

فهو يلقب بحجة الإسلام. لما منحه الله من الذكاء الخارق، والعلم النافع. سخره للدفاع عن الإسلام والمسلمين[(١)].

---

(١) انظر: مصادر الترجمة.
تنبيه: ويحسن التنبيه هنا إلى أن اقتصاري لترجمة الغزالي، والرافعي- رحمهما الله - بنبذة موجزة اكتفاء بعمل الزميل الباحث الأول وهو: د/ حمد بن سليمان الحبلين فقد استفدت من كتابته في ترجمة حجة الإسلام الغزالي - والإمام الرافعي. ورجعت إلى مراجعه، واستفدت من جهده فجزاه الله خيراً.

المبحث الثاني: في مولده ونشأته:

الكتب التي ترجمت للإمام الغزالي بينت أنه ولد سنة (٤٥٠هـ) في مدينة "طوس" التابعة لـ "خراسان"[١] وأنه نشأ في أسرة متوسطة الحال.

حكى السبكي في "طبقاته" أن أباه كان فقيراً صالحاً، لا يأكل إلا من كسب يده في عمل غزل الصوف، ويطوف على المتفقهة، ويجالسهم، ويجد في الإحسان إليهم والنفقة بما يمكنه، وأنه كان إذا سمع كلامهم بكى، وتضرع وسأل الله أن يرزقه ابناً ويجعله فقيهاً، ويحضر مجالس الوعظ... فاستجاب الله دعوته"[٢].

ثم إن والده أوصى به وبأخٍ له قبل موته إلى صديق صالح متصوف أن ينفق عليهما جميع ما خلَّف من تركة.

وبعد موت الأب الصالح نفَّذ الوصي تلك الوصية فأنفق عليهما حتى انتهى ما خلفه أبوهما، ثم طلب منهما الإلتحاق بمدرسة هناك ليحصل لهما ما يكفل حاجتهما من المأكل والمشرب والملبس والمبيت. ففعلا ذلك فكان هو السبب بتوفيق الله في سعادتهما - وكان يقول: "طلبنا العلم لغير الله فأبى إلا أن يكون لله".[٣]

---

(١) انظر: المصادر السابقة للترجمة.

(٢) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٠٢/٤.

(٣) م: المصدر نفسه

المبحث الثالث: رحلاته لطلب العلم والعلوم التي طلبها.

إن الناظر في كتب التراجم التي ترجمت للإمام الغزالي يلاحظ أنها ذكرت: أنه في صباه قرأ الفقه ببلدة ولادته "طوس" ثم سافر إلى "جُرْجَان"[(١)] فتعلم بها على يدي بعض علمائها، ثم رجع إلى "طوس" من رحلته وبعد ذلك جلس مشتغلاً بالعلم ببلدة مدة تصل إلى ثلاثين سنة حتى حفظ علوماً شتى.

ثم رحل إلى "نيسابور" ، وهناك لازم إمام الحرمين وجدَّ واجتهد حتى برع في المذهب والخلاف والجدل والمنطق وغيرها. حتى صار مساعداً للإمام وبعد وفاة الإمام درس بالمدرسة النظامية في بغداد... حتى صار إماماً للعراق.. ثم بعد ذلك سافر إلى مكة ماراً بدمشق الشام ثم بيت المقدس، وبعد أداء الحج والعمرة عاد إلى دمشق ثانية مكث بها عشر سنوات ثم سافر إلى مصر متجولاً في مدنها مدة عاد إلى بلده "طوس" ودرس نظامية نيسابور سنة ثم عاد إلى بيته وجعل جواره مدرسة لطلب العلم حتى مات رحمه الله[(٢)].

---

(١) "جُرْجان" بضم أوله وآخره نون. تقع في الإقليم الخامس. وهي مدينة عظيمة مشهورة بين "طبرستان" و "خرسان". بدولة إيران.
انظر: معجم البلدان ١١٩/٢.

(٢) انظر: مصادر الترجمة.

المبحث الرابع: صفاته وأخلاقه.

إن الناظر في كتب التراجم التي ترجمت للإمام الغزالي يلاحظ أنهم ذكروا له الشيء الكثير من صفاته العلمية والخلقية، كيف لا وصاحب هذه الصفات هو حجة الإسلام أبوحامد الغزالي صاحب المكانة العالية والشهرة العلمية والفضل الكبير، إذاً إن مثل هذه الصفات والأخلاق التي أثبتها أصحاب التراجم لَتَرْسُمَ لنا صورة، نحن الذين لم نعاصره وتعتبر من مكارم الأخلاق له رحمه الله. وهذه نماذج منها:

ينقل لنا السبكي في طبقاته ما وصله من صفات للغزالي فيقول: "جاء والناس إلى رد فرية الفلاسفة أحوج من الظلماء لمصابيح السماء، وأفقر من الجدباء إلى قطرات الماء فلم يزل يناضل عن الدين الحنيفي بجلاوة مقاله، ويحمي حوزة الدين ولا يلطخ بدم المعتدين حد نصاله حتى أصبح الدين وثيق العرى وتكشفت غياهب الشبهات وما كانت إلا حديثاً يفترى هذا مع ورعٍ طوى عليه ضميره، وخلوة لم يتخذ فيها غير الطاعة سميره... ترك الدنيا وراء ظهره وأقبل على الله يعامله في سره وجهره"[١].

ثم نجده يقول عنه مرة أخرى "فكان أفقه أقرانه وإمام أهل زمانه وفارس ميدانه كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقها المعادي والمخالف"[٢].

ويقول عنه الأسنوي "... وظَّف أوقاته على وظائف الخير بحيث لا تمضي لحظة منها إلا في طاعة من التلاوة والتدريس، والنظر في الأحاديث ... وإدامة الصيام، والتهجد، ومجالسة أهل القلوب... إلى قوله "قد انفرد في ذلك العصر عن أعلام الزمان كما انفرد في الفصل فلم يترجم فيه معه في الأصل لإنسان"[٣].

---

(١) انظر: ١٠٢/٤.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: طبقات الاسنوي ١١٢/٢.

ويقول عنه ابن قاضي شهبة "أخذ عن الإمام ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه وجلس للإقراء في حياة إمامه وصنف. وبعد وفاة الإمام حضر مجلس نظام الملك فأقبل عليه، وحلَّ منه محلاً عظيماً..."[١].

مما سبق يتضح لنا أن صفاته العلمية والخلقية كثيرة جداً وكفى بقول القائل:

"ماذا يقول الواصفون في وصفه

وصفاته جلت عن الحصر[٢]

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٩٣.

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٩٣.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

لقد أثبتت كتب التراجم وغيرها: أن حجة الإسلام الغزالي يُعدُّ من كبار علماء الشافعية، وأنه فريد عصره وأنه صنف، ونشر ووسع دائرة الفقه الشافعي بالدرس والتأليف.

وأنه طلب العلم في صباه، في حياة أبيه، ثم كرَّس الجهود بعد موت أبيه، حتى حقق بغية أبيه وأنه تنقل في البلاد لطلب العلم ثم عظم اسمه بعد ذلك، فدَّرس بمدرسة بغداد، حتى علا صيته، وأصبح معظماً عند الدولة، وضرب به المثل، وشدت إليه الرحال. يقول السبكي "لم تر العيون مثله لساناً وبياناً ونطقاً وخاطراً وذكاءً وطبعاً، وصار أنظر أهل زمانه وأوحد أقرانه... وصار بعد إمامة خراسان، إمام العراق"[(١)].

ويقول الذهبي "... وفي الجملة ما رأى الرجل مثل نفسه"[(٢)].

وفي ختام الحديث عن مكانته العلمية، والمناصب التي تقلدها التي اقتطفت منها الشيء اليسير، أحب أن أختم هذا المبحث بكلام شيخه إمام الحرمين كما نقله السبكي "... الغزالي بحر مغرق...".

ثم نقل ... "الغزالي لا يعرف فضله إلا من بلغ أو كاد أن يبلغ الكمال في عقله"[(٣)].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية ١٠٢/٤.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩.

(٣) انظر: طبقات الشافعية ١٠٦/٤، ومفتاح السعادة ٣٠٢/٢

المبحث السادس: في أشهر شيوخه وتلاميذه وأقرانه.

فمن شيوخه: أستاذه بطوس أحمد بن محمد الراذكاني الطوسي[١]، ثم أستاذه في جرجان أبوالقاسم إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي[٢]، ثم أستاذه بنيسابور إمام الحرمين فأخذ من هؤلاء الفقه وأصوله وغيرهما، أما الحديث فأخذه عن أبي سهيل محمد بن أحمد الحفصي المروزي[٣]، والحاكم أبي الفتح نصر بن علي بن أحمد الحاكمي الطوسي[٤] وغيرهما، وأما التصوف فشيخه فيه هو الإمام أبو علي الفضل بن محمد علي الفارمذي[٥].

وأما تلامذته: فمنهم: أبو طاهر الشباك، إبراهيم بن المطهر الجرجاني[٦]، والقاضي أبونصر أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقري البهوني[٧]، ومحمد بن

---

(١) هو: أبوحامد، كان ممن قرأ الغزالي عليه، "وراذُكان"، قرية من قرى طوس (هكذا في الأسنوي ٢٨٧/١.

(٢) الإمام المفتي، الرئيس، ولد سنة ٤٠٧هـ، كان صدراً، معظماً، واعظاً، بليغاً، سمع أباه وعمه الفضل وغيرهما، وعنه: زاهر الشَّحَّامي وأخوه وجيه وغيرُهما، ومات بجرجان سنة ٤٧٧هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء ٥٦٤/١٨، شذرات الذهب ٣٥٤/٣).

(٣) الشيخ المسند، راوي صحيح البخاري عن أبي الهيثم الكشميهني، وحدث به بمرو ونيسابور، وكان رجلاً مباركاً من العوام، ومات سنة ٤٦٥هـ . انظر سير أعلام النبلاء ٢٤٤/١٨، شذرات الذهب ٣٢٥/٣.

(٤) هو الفقيه المحدث "بالسنن" عن أبي علي الروذباري عن ابن داسة، أُحْضِر إلى نيسابور ليسمع منه، وروى عنه أبوالأسعد بن القشيري وصخر الطابراني وجماعة. انظر: سير أعلام النبلاء ٥١٩/١٨.

(٥) هو الإمام شيخ الصوفية، ولد سنة ٤٠٧هـ، سمع من أبي عبد الله بن باكويه، وأبي منصور عبد القاهر البغدادي وغيرهما، وروى عنه: عبد الغافر بن إسماعيل وأبو الخير جامع السقا وغيرهما، مات سنة ٤٧٧هـ. انظر سير أعلام النبلاء ٥٦٥/١٨، شذرات الذهب ٣٥٥/٧.

(٦) حضر دروس إمام الحرمين، وسافر مع الغزالي في رحلاته ثم رجع إلى جرجان ودرس بها وظهر له القبول، وبنيت له مدرسة، وأثنى عليه الإمام الغزالي، ومات شهيداً قتله أحد الباطنية سنة ٥١٣هـ (طبقات السبكي ٢٠٠/٤).

(٧) ولد سنة ٤٦٦هـ وتفقه على الغزالي بطوس، وسمع الحديث من آخرين، وكان إماماً فاضلاً مناظراً ومات سنة ٥٤٤هـ. طبقات السبكي٣٨/٦.

عبد الله بن أحمد المعروف بالقاضي أبي بكر العربي المعافري الأشبيلي المالكي[١] وغيرهم.

ومن أقرانه المشهورين: إلكيا الهراسي[٢]، وأحمد بن محمد بن المظفر، الإمام أبوالمظفر الخوافي[٣].

---

(١) هو العلامة الإمام الحافظ. المولود سنة ٤٦٨هـ، سمع من طراد بن محمد الزينبي وأبي عبد الله النعالي وغيرهما وحدث عنه: عبد الخالق بن أحمد اليوسفي، وأحمد بن خلف الأشبيلي القاضي وغيرهما، كان رئيساً محتشماً وافر الأموال، صاحب مصنفات كثيرة ومنها: "عارضة الأحوذي" و "كوكب الحديث والمسلسلات" وغيرهما، ومات سنة ٥٤٣هـ بفاس. انظر: سير أعلام النبلاء ١٩٧/٢٠، شذرات الذهب ١٤١/٤.

(٢) هو: علي بن محمد بن علي شمس الإسلام أبوالحسن الطبرستاني ولد سنة ٤٥٠، تفقه على إمام الحرمين وكان فصيحاً مليحاً مهيباً نبيلاً، قدم بغداد ودرس بالنظامية، وله مصنفات منها: "شفاء المسترشدين" وغيره ومات سنة ٥٠٤هـ (انظر: شذرات الذهب ٨/٤).

(٣) تفقه على أبي إبراهيم الضرير، وإمام الحرمين وغيرهما، ودرّس وولي القضاء بطوس، وكان ديناً ورعاً ناسكاً، وسمع الحديث من أبي صالح المؤذن وغيره ومات بطوس سنة ٥٠٠هـ. طبقات السبكي ٥٥/٤، شذرات الذهب ٤١٠/٣.

المبحث السابع: في مصنفاته:

صنف - رحمه الله - كتباً كثيرةً في مختلف الفنون وأهم كتاب اعتنى بجمع مؤلفاته هو ما قام به الدكتور عبد الرحمن بدوي في "مؤلفات الغزالي"[١] حيث ضمنه تفصيلاً بمؤلفاته وما نسب إليه فبلغ (٤٥٠) كتاباً ورسالة، منها ما هو مقطوع به أنها له، ومنها ما يدور الشك فيها أنه له، ومنها ما يرجح أنها ليست له وغيرها من الأقسام التي ذكرها.

وأذكر شيئاً منها: ففي الفقه:

١ - البسيط: وهو مختصر لنهاية المطلب لإمام الحرمين في فروع الفقه الشافعي مع تطرقه لمذاهب الأئمة الثلاثة[٢]، والكتاب مخطوط حسب علمي.

٢ - الوسيط: في الفروع أيضاً، وقد لخصه من "البسيط" مع زيادات، وشرحه جماعة من العلماء ذكرهم صاحب كشف الظنون (٢٠٠٨/٢)[٣] والكتاب مطبوع كاملاً[٤].

٣ - الوجيز: وسيأتي الحديث عنه.

٤ - خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر: وهو خلاصة لمختصر المزني وهو أصغر تصانيفه في الفقه ويسمى أيضاً: "عنقود المختصر"[٥].

وفي الأصول:

ألف "المنخول" وهو أولها وهو مطبوع، و "شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل" مطبوع[٦]، و "تهذيب الأصول" وهو من المطولات في الأصول

---

(١) مطبوع بعناية المجلس الأعلى لرعاية الفنون بالقاهرة سنة ١٣٨٢هـ.

(٢) انظر: ابن قاضي شهبة ٢٩٣/١، كشف الظنون ٢٤٥/١، الأعلام ٢٢/٧.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) بتحقيق ودراسة الشيخ أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر - في دار السلام للطباعة.

(٥) انظر: السبكي ١١٦/٤، كشف الظنون ١١٧٤/٢، ١٦٣٦، ومفتاح السعادة ٣٠٩/٢

(٦) حققه الدكتور أحمد الكبيسي، وطبع في سنة ١٣٩٢هـ في بغداد في مطبعة الإرشاد.

كما أشار إليه هو في المستصفى (٣١٨/٢)، و "المستصفى" وهو كتاب متداول ومعروف.

وفي علم الخلاف:

له "مآخذ الخلاف" و "لباب النظر" ألفه بعد سابقه، و "تحصين المآخذ في علم الخلاف نقل عنه السبكي في طبقاته (١١٦/٤). و "المبادئ والغايات" وأشار إليه نفسه في المستصفى (٣/٢).

وله في غير هذه الأقسام الكثير من المؤلفات والرسائل المشهورة كإحياء علوم الدين، وبداية الهداية في التصوف، وإلجام العوام عن علم الكلام، وصنف في المسألة السريجية مصنفين وغيرُها الكثير[١].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٣/١٩، ابن قاضي شهبة ٢٩٣/١، هدية العارفين ٧٩/٦، الأعلام ٢٢/٧.

المبحث الثامن: وفاته:

مات – رحمه الله – في يوم الاثنين الرابع عشر من شهر جمادي الآخرة سنة (٥٠٥هـ)[١].

وأما عن مكان وفاته، فيظهر من كتب التراجم أنه رحمه الله توفي ببلد إقامته "طُوس".

قال الإسنوي "وكانت وفاته "بطوس" صبيحة يوم الاثنين رابع عشر جمادي الآخرة سنة خمس وخمسمائة، وعمره خمس وخمسون سنة"[٢]

(١) انظر: مراجع ترجمته.

(٢) طبقات الإسنوي ١١٣/٢ و"طُوسُ" بلد من أعمال نيسابور على مرحلتين. ذكره في المصباح المنير ٣٨٠/٢.

المطلب الثاني: في التعريف بكتاب الوجيز

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب وأصله:

قد ذكره الإمام الغزالي – رحمه الله – في مقدمته فقال: "أما بعد: فإني متحفك أيها السائل المتلطف، والحريص المتشوف بهذا الوجيز..."[١] وكذلك ذكره كثير من المترجمين بهذا الأسم ونسبوه إليه[٢].

أومأ الإمام الغزالي – رحمه الله – في مقدمته بأنه مختصر لـ "الوسيط" حيث قال: "... بعد أن مخضت لك فيه جملة الفقه فاستخرجت زبدته، وتصفحت تفاصيل الشرع فانتقيت صفوته وعمدته، وأوجزت لك المذهب البسيط الطويل" ومن المعلوم أن الوسيط مختصر للبسيط الذي هو أيضاً مختصر لكتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في رواية المذهب" وهو – أعني النهاية – خلاصة للفقه الشافعي اعتمد فيه إمام الحرمين على كتب الشافعي وكتب أصحابه كمختصر المزني والبويطي وغيرهما، وكتب أصحاب الوجوه مع ما أضاف إليه من زيادات فتح الله عليه بها معتمداً على كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، فعصر الغزالي – رحمه الله – هذه السلسلة الفولاذية وصبّها في هذا القالب الوجيز.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب

الوجيز أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي وهي "مختصر المزني، والمهذب، والتنبيه والوسيط، والوجيز" وسبب كونها أصول مذهب الإمام الشافعي ماقاله الإمام النووي بأن: "هذه الكتب الخمسة مشهورة بين أصحابنا، ويتداولونها أكثر تداول، وهي سائرة في كل الأمصار، مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار"[٣].

---

(١) انظر: الوجيز ٣/١.

(٢) انظر: السبكي ١١٦/٤، وابن قاضي شهبة ٢٩٣/١، شذرات الذهب ١٢/٤.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/١.

وكتابنا الوجيز اعتمد عليه الإمام الرافعي والنووي - عليهما رحمة الله - وهما العمدة في تحقيق المذهب والمرجع الصحيح للفقه الشافعي، سواء مباشرة أو غير مباشرة، فكتب الإمام النووي الفقهية خلاصة لكتب الإمام الرافعي، وهي خلاصة لكتب الغزالي، مع التحقيق والتدقيق وبعض الزيادات من بعضهم على بعض.

والوجيز مع ذلك كتاب فقهي مقارن يذكر آراء الأئمة الآخرين مع ترجيحه لكثير من الأقوال والوجوه داخل المذهب، وفيه الفروع الدقيقة والتخريجات العميقة مع تحرير محل النزاع وذكر مبنى الخلاف في كثير من الأماكن، وترتيبه بالكتب ثم الأبواب فالفصول والفوائد والتنبيهات ما جعله قمة شكلاً ومضموناً.

المبحث الثالث: شروحه ومختصراته:

سارع كثير من العلماء بخدمة هذا الكتاب فقاموا بشرحه والتعليق عليه أو اختصاره تسهيلاً لحفظه أو إيضاح غريبه، فمن هذه الشروح:

١ - شرح الوجيز، للإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي(١)(٢).

٢ - شرح الوجيز، للقاضي سراج الدين أبي الثناء محمود بن أبي بكر الأرموي(٣)(٤).

٣ - شرح الوجيز، لعماد الدين أبي حامد، محمد بن يونس الأربلي(٥).

---

(١) العلامة الكبير ذو الفنون، البكري الطبرستاني ولد سنة ٥٤٤هـ واشتغل على أبيه في طلب العلم، مات بهراة يوم عيد الفطر سنة ٦٠٦هـ، سير أعلام النبلاء ٢١/٥٠٠، شذرات الذهب ٥/٢١.

(٢) انظر: إتحاف السادة المتقين بشرح علوم الدين ١/٤٣.

(٣) ولد سنة ٥٩٤هـ وقرأ بالموصل على الكمال بن يونس وولي القضاء بقونية، صاحب التصانيف ومنها: "التحصيل في المحصول" و "لطائف الحكمة" وغيرهما، ومات سنة ٦٨٢هـ. الاسنوي ١/٨٠.

(٤) انظر: اتحاف السادة المتقين ١/٤٣.

(٥) شيخ الشافعية، الموصلي، تفقه بأبيه وببغداد على أبي المحاسن بن بندار وغيرهما، وكان ورعاً نزهاً شديد الوسواس، ومن تصانيفه: "المحيط" ومات في سنة ٦٠٨هـ، سير أعلام النبلاء ٢١/٤٩٨.

٤ - شرح الوجيز، للإمام أبي حامد، محمد بن إبراهيم السهيلي الجاجرمي[١]، في مجلدين[٢].

٥ - فتح العزيز شرح الوجيز، للإمام أبي القاسم الرافعي، كتابنا هذا.

٦ - شرح الوجيز، لتاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن منعة الموصلي[٣].

ومن مختصراته:

١ - التعجيز في مختصر الوجيز، لتاج الدين عبد الرحيم الموصلي، ولهذا المختصر شروح كثيرة[٤].

٢ - الإبريز في تصحيح الوجيز، لسراج الدين، عمر بن محمد الزبيدي، توفي سنة ٨٨٧هـ[٥].

وفيما صُنِفَ في مشكلاته ونظمه:

١ - شرح مشكلات الوجيز والوسيط، لأبي الفتوح، أسعد بن محمود العجلي[٦].

٢ - ونظمه الشيخ الإمام عبد العزيز بن أحمد بن سعيد، المعروف بالديريني[٧]

---

(١) معين الدين، العلامة، مفتي نيسابور ومصنف "الكفاية"، تخرج به أئمة، ومات في رجب سنة ٦١٠هـ، سير أعلام النبلاء ٦٢/٢٢، شذرات الذهب ٥٦/٥.

(٢) المراجع السابقة، مع كشف الظنون ٢٠٩/١.

(٣) أبوالقاسم، المعروف بابن يونس الموصلي الشافعي ولد سنة ٥٩٨هـ بالموصل فقيه، محدث، حافظ، أصولي، من تصانيفه: "التعجيز في مختصر الوجيز" و "التنبيه في اختصار التنبيه" وغيرهما، مات سنة ٦٧١هـ، كشف الظنون ٤١٨/١، شذرات الذهب ٣٣٢/٥.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: كشف الظنون ٢٠٠٤/٢.

(٦) الإمام العلامة، مفتي العجم، الفقيه الشافعي، الواعظ، ولد سنة ٥١٥هـ وسمع من فاطمة الجوزدانية وإسماعيل بن محمد بن الفضل وغيرهما، وحدث عنه أبو نزار اليمني وابن خليل وغيرهما، وله تصانيف منها: "تتمة التتمة"، ومات بأصبهان سنة ٦٠٠هـ. سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٢١، شذرات الذهب ٣٤٤/٤.

(٧) نسبة إلى "ديرين" بلدة بغربية مصر، كان عالماً، صالحاً، سريع النظم، نظم "التنبيه" و "سيرة نبوية" وله "تفسير" في مجلدين، مات سنة ٦٩٧هـ. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨١/٢، شذرات الذهب ٤٥٠/٥.

ونظمه أيضاً موسى بن علي الرازي[١].

المبحث الرابع: منهج الغزالي في كتابه الوجيز:

اعتمد الإمام الغزالي في منهجه على الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والتوفيق بين العقل والنقل واستنباط الأحكام الفقهية من جميع ذلك، ولقد أوضح عن منهجه في مقدمته[٢] بعبارة وجيزة سار عليها وامتثل تطبيقها وهي قوله: "وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بألفاظ محررة لطيفة، في أوراق معدودة خفيفة، وعبيت فيها الفروع الشوارد، تحت معاقد القواعد، ونبهت فيها بالرموز على الكنوز، واكتفيت عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي المطلبي - رضي الله عنه - ثم عرفتك مذهب مالك وأبي حنيفة والمزني والوجوه البعيدة للأصحاب بالعلامات والرقوم المرسومة بالحمرة فوق الكلمات، فالميم علامة مالك، والحاء علامة أبي حنيفة، والزاي علامة المزني[٣]، فاستدل بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم في تلك المسائل، وبالواو بالحمرة فوق الكلمة على وجه أو قول بعيد مخرج للأصحاب وبالنقط بين الكلمتين على الفصل بين المسألتين ... حاوياً لقواعد المذهب مع فروع غريبة خلا عن معظمها المجموعات البسيطة"[٤].

ولقد شرح مقدمة الوجيز بما فيها منهجه الإمام الرافعي - رحمه الله - في كتابه "التذنيب" وسأشير إلى ذلك عند ذكر هذا الكتاب من مؤلفاته إن شاء الله تعالى.

أما عن مصطلحاته فيه: فقد بنى عليها الإمام الرافعي - رحمه الله - كتابه هذا، وسأذكرها في موضعها منه بشيء من التفصيل هناك إن شاء الله.

---

(١) انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٠٢ - ٢٠٠٤.

(٢) انظر: الوجيز ١/٣، ٤.

(٣) وألحق الألف علامة لأحمد رضي الله عنه.

(٤) انظر: الوجيز ١/٣، ٤.

الفصل الثاني: وفيه مطلبان

المطلب الأول: معقود لبيان حياة الإمام الرافعي

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه:

أما اسمه: فهو عبد الكريم بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن الرافعي القزويني الشافعي(١).

أما نسبته: فقد أجمعت كتب التراجم على أن نسبته الرافعي - بفتح الراء وسكون الألف وكسر الفاء والعين المهملة - نسبة إلى "رافعان" بلدة من بلاد "قزوين" قاله النووي رحمه الله تعالى.

وهي النسبة الأولى والمشهور بها(٢).

أما "القزويني"(٣) فهي نسبة إلى المدينة التي عاش فيها و لم يشتهر بها.

أما كنيته ولقبه:

فقد أجمعت كتب التراجم على أنه يكنى بأبي القاسم و لم يكنى بكنية غيرها.

وكذا لقبه المشهور "الرافعي" لم يلقب أحد بهذا غيره. رحمه الله تعالى(٤).

---

(١) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢، وطبقات الشافعية للسبكي ١١٩/٥، والأسنوي ٢٨١/١ و ٢٨٢، وابن قاضي شهبة ٧٥/٢، وهداية العارفين ٦٠٩/٥، ومفتاح السعادة ٣١٩/٢.

(٢) راجع: تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢، والسبكي ١١٩/٥.

(٣) "قَزوين" بفتح أوله وإسكان ثانيه - مدينة مشهورة وهي في الإقليم الرابع تلي الجبل من بلاد العراق - غزاها المسلمون في خلافة عثمان - لما ولي البراء بن عازب الري سنة ٢٤هـ.
انظر: أخبار قزوين ٣٦/١ و ٥٦، معجم البلدان ٣٤٢/٤.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

المبحث الثاني: مولده ونشأته:

ولد الإمام أبوالقاسم الرافعي في سنة خمس وخمسين وخمسمائة للهجرة[١] في "قزوين" كما يظهر لي من الكتب التي ترجمت له.

أما عن نشأته:

فالكتب التي ترجمت له قد بينت[٢] أنه قد تربى تربية دينية، ونشأ نشأة علمية، فاهتم منذ صغره بطلب العلم كيف لا وأبوه من أكابر علماء "قزوين"، مدرسها في جامعها سمع منه الحديث وهو صغير وتتلمذ على يديه، فلا شك أن هذا يعطينا دلالة واضحة على أنه طلب العلم منذ سن مبكرة.

والفضل في ذلك لله، ثم لتلك الأسرة التي نشأ فيها. ولها ما لها من مكانة علمية. وهذا زاد من قيمة هذا الإمام الفطن الذي كان العلم وحلقاته شغله الشاغل منذ نعومة أظافره.

المبحث الثالث: صفاته وأخلاقه.

إن الناظر إلى كتب التراجم التي ترجمت للإمام الرافعي يلاحظ أنها لم تذكر إلا الشيء اليسير من صفاته العلمية والخلقية، وإن كانت هذه الأخبار قليلة على من كان في مكانة الإمام الرافعي، وشهرته العلمية، وفضله.

إلا أن هذه الصفات والأخلاق اليسيرة التي ثبتت له على قلتها ترسم لنا صورة نحن الذّين لم نعاصره، وتعتبر من مكارم الأخلاق له - رحمه الله-.

ينقل لنا الإمام الذهبي ما وصله من صفات للرافعي:

فيقول: "هو شيخ الشافعية وعالم العجم والعرب ... الخ. ثم قال" وكان من العلماء العاملين يذكر عنه تعبُّد ونسك، وأحوال تواضع..."[٣].

---

(١) انظر: التدوين ٣٢٩/١ و ٣٣٤. وسير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢.

(٢) انظر: مصادر الترجمة السابقة.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢.

ويقول النووي "الرافعي من الصالحين المتمكنين، كانت له كرامات ظاهرة"[(١)].

مما سبق وغيره يتضح لنا أن صفاته العلمية والخلقية كثيرة جداً، فقد كان على جانب كبير من العلم في أنواع العلوم وأنه ثقة فيما يحدث متصفاً بالعبادة والزهد والورع يزنه العلم ورزانة العقل - رحمه الله رحمة واسعة -.

المبحث الرابع: رحلاته لطلب العلم والعلوم التي طلبها واشتهر بها.

إن الناظر إلى كتب التراجم التي ترجمت للإمام الرافعي: يلاحظ أنه تربى تربية دينية، ونشأ نشأة علمية فاهتم منذ صغره بطلب العلم.

يدل على ذلك ما ذكره عن نفسه "كان والدي وافر الشفقة على أولاده معتنياً بشأنهم، مبالغاً في ضبطهم ... الخ. ثم قال "وقد عَلِقَ بحفظي في الصبا كثير مما يورده ويستعمله والدي واستيعابه مما يطول ذكره... وربما أحضرنا - الوالد - في الليالي الطويلة فنقرأ معه دوراً"[(٢)] وقال في موضع آخر "سمعت من أبي حضوراً في الثالثة سنة ٥٥٨هـ"[(٣)].

ومن ذلك وغيره يتضح لنا أن الإمام الرافعي لم يرحل خارج بلده لطلب العلم، كما هي عادة العلماء من سلفنا الصالح ولعل السبب في ذلك هو أن بلده كانت تجمع عدداً من العلماء على رأسهم والده - رحمه الله - فوجد مطلبه في العلم وإن كان قد رحل إلى - بغداد - وسمع بها وأخذ من كبار شيوخها، وكذلك دخل "همذان"، وسمع من كبار شيوخها وكذا رحل إلى الحجاز وسمع منه البعض[(٤)].

أما عن طلبه للعلم والعلوم التي اشتهر بها

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦٤. وانظر: طبقات السبكي ٥/١١٩، وطبقات الاسنوي ١/٢٨١، والبدر المنير ١/٤٧٥، وشذرات الذهب ٥/١٠٩.

(٢) انظر: التدوين ١/٣٨٠، ٤٠٤، ٤٠٧.

(٣) انظر: التدوين ٢/١٦١، وسير أعلام النبلاء ٢/٢٠٥.

(٤) انظر: طبقات السبكي ٤/١٢٠، وكشف الظنون ١/٢٠٥.

فكما قلنا: بأنه نشأ في بيت علم، وبلدة "قزوين" من بلاد العراق ملتقى العلم والعلماء في ذلك الزمان.

وأنه دخل - بغداد - "وهمذان" وسمع من بعض شيوخها وأنه طلب العلم في صباه، و لم يتجاوز الثالثة ثم واصل تعليمه، و لم يقتصر على فن من فنون العلم بل تعلم علوماً متنوعة، وكتابه "فتح العزيز..." دليل على ذلك، وأنه كان "متضلعاً من علوم الشريعة، تفسيراً وحديثاً وأصولاً، مترفعاً على أبناء جنسه في زمانه، نقلاً، وبحثاً وإرشاداً، وتحصيلاً، وأما الفقه فهو عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين..."[1].

وإن دلَّ هذا على شيء فإنما يدل على اهتمامه بالعلم، وتدوينه، ونشره وأنه عمدة المفتين في زمانه - رحمه الله -.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

لقد أثبتت كتب التراجم وغيرها: أن الإمام الرافعي يعدُّ فريد عصره في علوم الشريعة، تفسيراً، وحديثاً، أصولها وفروعها، وأنه مجتهد زمانه في مذهب الشافعي وعمدة المحققين في التفسير، والفقه.

قال النووي: متبحر بالمذهب وعلوم كثيرة"[2].

وقال السبكي: "كان متضلعاً من علوم الشريعة ... الخ.

ثم قال "مترفعاً على أبناء جنسه في زمانه نقلاً وإرشاداً وتحصيلاً، وأما الفقه فهو عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين كأنما كان الفقه ميتاً فأحياه، وأنشره، الخ ثم قال "ينقل فيها أقوالاً ويخرج أوجهاً..."[3].

ويقول ابن قاضي شهبة "إليه يرجع عامة الفقهاء من أصحابنا في هذه الأعصار في غالب الأقاليم والأمصار، ولقد برز فيه على كثير ممن تقدمه، وحاز

---

(١) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥، والأسنوي ٢٨١/١.

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢.

(٣) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥.

قصب السبق فلا يُدرك شأوه إلا من وضع يديه حيث وضع قدمه"[١].

أما عن ثناء العلماء عليه: رحمه الله:

إن الذي ذكرناه عن مكانة الإمام الرافعي غيض من فيض، وإلا فله عدة مشاهد تدل على رجاحة عقله وقوة حفظه، وسرعة بديهته، وأنه فريد عصره، في العلوم الدينية، أصولها وفروعها - ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي - رضي الله عنه-.

وفيما يلي أقوال بعض العلماء في المكانة التي وصل إليها وثنائهم عليه رحمه الله.

ابن الصلاح يقول: "أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله"[٢].

قال السبكي: "لاشك في ذلك"[٣].

ويقول الذهبي: "كان من العلماء العاملين، يذكر عنه تعبُّدٌ ونسك وأحوال، تواضع. انتهت إليه معرفة المذهب"[٤].

وقال ابن الملقن: "وبهذه الكتب الثلاثة "شرح المسند"، و"الأمالي"، و"التهذيب" يعرف محل الإمام أبي القاسم الرافعي، من معرفة هذا العلم... المعرفة التامة... وقال أيضاً: "أنتهت إليه رئاسة مذهب الشافعي، ومعرفته بدقائقه في سائر البلاد"[٥].

ولعل في أقوال العلماء السابقة ما يدل بوضوح على المكانة المرموقة التي وصل إليها الإمام الرافعي في المذهب الشافعي.

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٧٥/٢.

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢.

(٣) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٤) انظر: سير اعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢.

(٥) انظر: البدر المنير ٤٧٠/١.

وفي ختام الحديث عن مكانته العلمية وثناء العلماء عليه التي اقتطفت منها الشيء اليسير أحب أن أختم هذا البحث بأبيات شعرية حسنة له، منوهة بعلمه ومعرفته بالشعر فنجده يقول في أبيات منها:

أقيما على باب الرحيم أقيما

ولا تنيا في ذكره فتهيما

وللنفحات الطيبات تعرضا

لعلكما تستنشقان نسيما

هو الرب من يقرع على الصدق بابه

يجده رؤوفاً بالعباد رحيماً[١]

وله في "الأمالي"

إن كنت في اليسر فاحمد من حباك به

فليس حقاً قضى لكنه الجود

أو كنت في العسر فأحمده كذلك إذ

ما فوق ذلك مصروف ومردود

وكيف ما دارت الأيام مُقبلةً

وغيرُ مقبلةٍ فالحمد محمود[٢]

---

(١) انظر: الأبيات في طبقات الأسنوي ٢٨٢/١، والبدر المنير ٤٧٥/١، وشذرات الذهب ١٠٩/٥.

(٢) انظر: طبقات السبكي ١٢٢/٥، والبدر المنير ٤٧٤/١.

المبحث السادس: أشهر شيوخه:

أجمعت كتب التراجم أن الإمام الرافعي نشأ نشأة علمية منذ صغره، وأنه عاش ببلدة "قزوين" من بلاد العراق. بلاد العلم وملتقى العلماء في ذلك الزمان، وأنه قد عاش ملازماً لأبيه ملازمة شديدة حتى قال بعض من ترجم له "لا أعلم أحداً تفقه عليه غيره"[(١)].

وهنا نذكر أشهر شيوخه – مع ترجمة موجزة لهم. لأننا لو أردنا التفصيل في بيان حال شيوخه لاحتاج ذلك إلى بسط وتفصيل – خاصة وأن الكثير منهم ممن عمت شهرتهم في الآفاق وهاهم. مرتبون حسب تاريخ الوفيات.

١ – شهرادار بن شيرويه بن فناخسروا – العالم، المحدث أبومنصور – كان حافظاً عارفاً بالحديث، وكان من شيوخ الرافعي، توفي سنة ٥٥٨هـ[(٢)].

٢ – طاهر بن محمد بن الحافظ محمد بن طاهر الشيباني الهمذاني. أبو زرعة، ولد بالري سنة ٤٨٠هـ، الصدوق – كان من شيوخ الرافعي وذلك بالإجازة الخاصة[(٣)] – مات سنة ٥٦٢هـ رحمه الله[(٤)].

٣ – محمد بن عبد الباقي بن أحمد بن سليمان البغدادي البطي أبوالفتح العالم الصدوق، ولد سنة ٤٧٧. كان من شيوخ الرافعي حيث سمع منه ببغداد مات سنة ٥٦٤هـ رحمه الله[(٥)].

٤ – أحمد بن حسنويه بن حاجي الزبيري، أبو سليمان. ولد سنة ٤٨٠هـ، إمام نسيب، فقيه، كان من شيوخ الرافعي حيث سمع منه الحديث، توفي سنة ٥٦٤هـ.[(٦)]

---

(١) انظر: البدر المنير ٤٦٢/١، وطبقات ابن قاضي شهبة ٩٥/٢.

(٢) انظر: ترجمته: سير أعلام النبلاء ٣٧٥/٢٠، وشذرات الذهب ١٨٢/٤.

(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٢٠/٥.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٥٠٣/٢٠ و ٥٠٤.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢٠.

(٦) انظر: التدوين ١٦٠/٢ – ١٦٣، وطبقات السبكي ١٢٠/٥.

٥ - حامد بن محمود بن علي الماوراء النهر أبو نصر، الخطيب، إمام متقن، صنف علوماً شتى، كان من شيوخ الرافعي حيث سمع منه الحديث[(١)]، مات سنة ٥٦٦هـ[(٢)].

٦ - يحيى بن ثابت البقال الوكيل، أبوالقاسم الشيخ الجليل الدينوري الأصل، البغدادي، سمع عن جماعة وحدث عن جماعة كان من شيوخ الرافعي[(٣)]. توفي سنة ٥٦٦هـ[(٤)].

٧ - الحسن بن أحمد بن الحسن الهمذاني العطار أبوالعلاء الإمام الحافظ، العلامة شيخ الإسلام ولد سنة ٤٨٨هـ، كان حسن السيرة، له عدة مصنفات منها "زاد المسافر" وغيرُهُ كان من شيوخ الرافعي[(٥)] مات سنة ٥٦٩هـ[(٦)].

٨ - محمد بن أبي طالب الضرير، أبوبكر القزويني، شيخ ماهر في القرآن، عالم بالقراءات، سمع من خلق وكان من شيوخ الرافعي[(٧)] مات سنة ٥٧٤هـ[(٨)].

٩ - والد الرافعي وهو: محمد بن عبد الكريم الرافعي، أبوالفضل كان حسن السيرة، جاداً في العلم والعبادة عفيفاً، لا يأكل إلا طيباً، ولد بقزوين سنة ٥١٣هـ وتفقه على مشائخها وسافر في طلب العلم إلى الري وبغداد ونيسابور وغيرها. كان من أكابر شيوخ الرافعي. توفي سنة ٥٨٠هـ[(٩)].

---

(١) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٢) انظر: ترجمة التدوين ٤٦٧/٢.

(٣) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٥٠٥/٢٠، وشذرات الذهب ٢١٨/٤.

(٥) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٠/٢١.

(٧) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٨) انظر: التدوين ٣٠٦/١ و ٣٠٧.

(٩) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢١، والتدوين ٣٢٩/١ و ٤٢٢، وطبقات الأسنوي ٢٨٠/١.

١٠ - ورجب بن مذكور بن أرنب، الشيخ الأمي الأزجي - شيخ صحيح السماع عالي الرواية، سمع منه جماعة. كان شيخاً للرافعي مات سنة ٥٨٩هـ[١].

١١ - عبد الله بن أبي الفتوح بن عمران الفقيه، أبو حامد أحد أئمة قزوين، كان من شركاء الرافعي ببغداد ونيسابور. تفقه عليه جماعة منهم الإمام الرافعي، توفي سنة ٥٨٥هـ[٢].

١٢ - علي بن عبيد الله الحسن أبوالحسن الرازي الحافظ شيخ ريَّان ولد سنة ٥٠٠هـ، من علماء الحديث سماعاً وضبطاً وحفظاً وجمعاً، كان من شيوخ الإمام الرافعي، توفي سنة (٥٨٥هـ)[٣] رحمه الله.

١٣ - أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني القزويني الشافعي أبوالخير، ولد بقزوين سنة ٥١٢هـ وتفقه بها على يدي مشائخها، كان إماماً في المذهب والأصول - وغيرهما. مات سنة ٥٩٠هـ[٤] رحمه الله.

وعند هذا الحد من شيوخ الإمام الرافعي نقف. وإلا فهناك عدد من شيوخه لم نعثر لهم على ترجمة. ولعل السبب هو أن الإمام الرافعي كان محدثاً ومفسراً، فأخذ علمه عنهم. فلم نجد لهم ترجمة عند أهل التراجم من الشافعية وغيرهم فعليه اكتفينا بما ذكر أعلاه.

ومن أراد الاطلاع على أسمائهم فلينظر إلى رسالة الزميل الفاضل د/ حمد الحبلين ٤١/١ و ٤٢ فجزاه الله خيراً.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٢١.

(٢) انظر ترجمته: التدوين ٢٣٣/٣ و ٢٣٤، وطبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٣) انظر ترجمته: التدوين ٣٧٢/٣ - ٣٧٨.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ١٩٠/٢١، والبدر المنير ٤٨٨/١ و ٤٨٩.

المبحث السابع: أشهر تلاميذه.

إن الناظر في كتب التراجم التي ترجمت للإمام الرافعي يلاحظ أنه قد حُظِيَ بعدد من التلاميذ الأجلاء بعضهم في الفقه وبعضهم في الأصول وبعضهم في الحديث.

والذي يمكن أن يقال: هو أن التعرف على كل تلاميذه الذين تلقوا العلم على يديه، وحصرهم يعتبر أمراً صعباً وعسيراً، فعالم كبير، كالإمام الرافعي يصعب أن يحصر تلاميذه، ونحن مع هذه الدراسة المختصرة نقتصر على ما ذكره السبكي في طبقاته حيث قال "روى عنه الحافظ عبد العظيم المنذري وغيره"[(١)]. كولده عز الدين محمد عبد الكريم وابن أخته، أبوالثناء محمود بن أبي سعيد القزويني الطاووسي، وأبو الفتح عبد الهادي بن عبد الكريم القتيبي، وقاضي القضاة عماد الدين عبد الرحمن السكري وغيرهم[(٢)].

المبحث الثامن: مصنفات الإمام الرافعي:

يتضح من كلام جمهرة الذين ترجموا للإمام الرافعي أن له مصنفات عديدة في علم التفسير، والحديث، والأصول، والفقه - بل أنه صنّف رحمه الله في العقيدة إذاً فالإمام الرافعي لم يقتصر على فنٍ خاص من فنون العلم والمعرفة، بل تناول علوماً متنوعة.

وهنا أذكر أسماء هذه المصنفات مشيراً بالهامش إلى المراجع التي وجدت فيها وهي:

١ - "فتح العزيز شرح الوجيز"، أو "الشرح الكبير"[(٣)] وهو موضوع التحقيق

---

(١) هو: عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله المنذري الحافظ أبومحمد شيخ الإسلام المحقق، الشامي الأصل، عالي الرواية، سمع من الرافعي بالموسم بالمدينة - توفي رحمه الله سنة ٦٥٦هـ.

انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء ٣١٩/٢٣، وطبقات ابن قاضي شهبة ١٤٠/٢.

(٢) انظر المراجع السابقة والبدر المنير ٤٥٦/١.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢، وطبقات الشافعية للسبكي ١٢٠/٥، والأسنوي ٢٨١/١، وابن قاضي شهبة ٧٥/٢.

وسيأتي الكلام عنه.

٢ - "الشرح الصغير"[١] وهو شرح للوجيز، أصغر من "الشرح الكبير" وصنّفه بعده، وهو أوجز منه.

٣ - "المحرر"[٢]: وهو في الفروع، متن معتبر عند الشافعية، اختصره الإمام النووي في "منهاج الطالبين" يقوم بتحقيقه الطالب محمد عبد الرحيم سلطان العلماء بجامعة أم القرى.

٤ - "المحمود": وهو كتاب في الفقه - في غاية البسط، وأنه وصل فيه إلى أواسط الصلاة في ثمان مجلدات[٣].

٥ - "شرح مسند الشافعي" ابتدأ به في رجب سنة ٦١٢هـ وأسمعه سنة ٦١٩هـ[٤] وهو مخطوط وله صورة على شريط تصويري في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

٦ - "الأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة" وهو ثلاثون مجلساً أملاها أحاديث بأسانيده عن أشياخه على سورة الفاتحة[٥]

٧ - "التذنيب" في الفروع مجلد من فوائد ومعلقات الوجيز[٦].

٨ - "كتاب التدوين في ذكر أهل قزوين" وهو في فضائل قزوين وخصائصها وهو مطبوع في مجلدات أربعة - مطبوع بالهند بالمطبعة العزيزية (١٤٠٤هـ).

---

(١) انظر: البدر المنير ٤٦٨/١، وهداية العارفين ٦١٠/٥.

(٢) انظر: فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية. فقه شافي ص ٢٥٣ رقم "٣٤٧/٢٢٨٢" فقه شافعي. وطبقات السبكي ١٢٠/٥.

(٣) انظر: المصدر السابق، ومفتاح السعادة ٣٥٤/٢.

(٤) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥، وكشف الظنون ١٦٨٣/٢، مفتاح السعادة ٣٢٠/٢

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢، وطبقات السبكي ١٢٠/٥، وكشف الظنون ١٦٤/١، وهداية العارفين ٦٠١/٥.

(٦) انظر: طبقات السبكي ١٢٠/٥، وكشف الظنون ٣٩٤/١، ومفتاح السعادة ٣٢٠/٢.

٩ - "الإيجاز في أخطار الحجاز" وهـي أوراق يسيرة فيهـا المبـاحث والفوائـد الـتي خطرت له في سفره إلى الحج[١].

١٠ - "القول الفصل في فضل أبي الفضل" وهو في ترجمة والده وشيخه في جزء مـن كتاب "التدوين"[٢].

١١ - "أربعون حديثاً مروية" ذكرها الذهبي في سير أعلام النبلاء[٣]. وا لله أعلم.

المبحث التاسع: في وفاته:

لا خلاف بين أصحاب التراجم والطبقات والمؤرخين على أن وفاته في مسقط رأسه وهي "قزوين".

وتكاد أن تجمع على السنة التي توفي فيها واختلفوا اختلافاً بسيطاً هل توفي في آخرها أو أولها.

فالذي أثبتوه أن مكان وفاته هو "قزوين" سنة (٦٢٣هـ)[٤] وعمره نحـو سـت وستين سنة، ودفن "بقزوين" رحمه ا لله رحمة واسعة وجميع المسلمين.

---

(١) انظر: التدوين ٣/١، وكشف الظنون ٢٠٥/١، وطبقات السبكي ١٢٠/٥، ومفتاح السعادة ٣٢٠/٢.

(٢) انظر: التدوين ٣٢٨/٣١ - ٤٢٢.

(٣) انظر: ٢٥٣/٢٢، والتدوين ٣٧٦/٣.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٤/٢٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢، وطبقات السبكي ١٢٢/٥، والأسنوي ٢٨٢/١، وابن قاضي شهبة ٧٦/٢، وشذرات الذهب ١٠٩/٥.

الفصل الثالث

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: سبب تأليفه.

المبحث الثالث: منهجه في الكتاب.

المبحث الرابع: مصادر الكتاب.

المبحث الخامس: أهمية ومنزلة الكتاب العلمية.

المبحث السادس: شروح ومختصرات وتخريج أحاديث كتاب الرافعي.

المبحث السابع: المصطلحات الفقهية في الكتاب.

المبحث الثامن: تقويم الكتاب.

المبحث التاسع: في نسخ الكتاب.

المبحث الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى مؤلفه.

إن الناظر في جميع النسخ المخطوطة، وكذلك أغلب من ترجم للإمام الرافعي يتضح له أن اسم الكتاب "العزيز شرح الوجيز"[(١)].

وهذا هو الذي نص عليه الرافعي في مقدمته حيث قال: "ولقبته بالعزيز في شرح الوجيز"[(٢)].

ولكن تورَّع بعض أهل العلم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله. فقال: "الفتح العزيز في شرح الوجيز" أو "فتح العزيز في شرح الوجيز" أو "شرح الوجيز"[(٣)].

قال السبكي: "وقد تورع بعضهم ... فقال: العزيز في شرح الوجيز" ثم قال في موضع آخر "وكفاه بالفتح العزيز شرفاً"[(٤)]. وقال ابن الملقن "... الفتح العزيز في شرح الوجيز"[(٥)].

كل ما سبق يدلنا دلالة واضحة أن الكتاب قد اشتهر بـ "فتح العزيز شرح الوجيز" وبهذه التسمية عُرِفَ.

أما سبب تسميته: هو ما قاله بنفسه رحمه الله في مقدمة الكتاب: "وهو عزيز على المتخلِّفين بمعنىً، وعن المبرِّزين المنصفين بمعنى"[(٦)].

أما عن نسبته إلى مؤلفه: إن الكتب التي ترجمت للإمام الرافعي لم تختلف عن نسبة هذا الكتاب لمؤلفه.

---

(١) العزيز ٧٥/١، وانظر: طبقات ابن قاضي ٧٥/٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٣/٢٢، والبدر المنير ٣٠٩/١، وكشف الظنون ٢٠٠٣/٢.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٤/٢، والروضة ٥/١، وطبقات الاسنوي ٢٨١/١.

(٤) انظر: طبقاته ١١٩/٥.

(٥) البدر المنير ٣٠٩/١.

(٦) العزيز ٣/١.

وكذلك الذين ينقلون عنه أو يعزون إليه.

بل إن البعض كانوا يذكرونه بـ "صاحب فتح العزيز" أو "بصاحب الشرح الكبير"[١] لشهرته.

المبحث الثاني: سبب تأليفه

أما عن سبب تأليفه. فقد نصَّ عليه في مقدمته حيث قال: "... إن المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي - قدس الله روحه - وهو كتاب غزير الفوائد، جم العوائد، وله القدح المعلىّ، والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن و الكمال، واستحقاق صرف الهمة إليه، والاعتناء بالإكباب عليه، والإقبال، والاختصاص، وإنه بصعوبة اللفظ، ودقة المعنى، لما فيه من حسن النظم، وصغر الحجم، وإنه من هذا الوجه محوجٌ إلى أحد أمرين:

إما مراجعة غيره من الكتب، وإما شرح يذلل صعابه.

ومعلوم أن المراجعة لا تتأتى لكل أحد، وفي كل وقت، وأنها لاتقوم مقام الشرح المغني لإيضاح الكتاب فدعاني ذلك إلى عمل شرح يوضح فقه مسائله فيوجهها، ويكشف عما انغلق من الألفاظ، ورق من المعاني، ليغتنمه الشارعون في ذلك الكتاب المخصصون بالطبع السليم ويعينهم على بُغيتهم، ويتنبه الذين غيره أولى منه لما ذهب عليهم من فقه الكتاب، ودقائقه، واستصعابه عليهم فينكشف لهم أنهم حرموا شيئاً كثيراً".

المبحث الثالث: منهجه في الكتاب

معرفة المنهج لأي مؤلّف ضرورة حتمية لكل قاريء إذ تعطيه تصوراً كاملاً عن المؤلّف، ومقدار الفائدة المرجوة منه:

---

(١) انظر: المصادر السابقة لترجمته، ولاسم الكتاب.

وقد بيَّن الإمام الرافعي منهجــه في المقدمـة الـتي سبقت في سـبب تأليفـه لهـذا الكتاب، والهدف منه، وأشار إلى شيء من ذلك حيث نجده يقول "فدعاني ذلـك إلى شرح يوضح فقه مسائله، فيوجهها ويكشف عما انغلق من الألفاظ، ودق المعـاني... الخ.

ومن خلال دراسة القسم المحقق يمكن تلخيص منهج الإمام الرافعي بـالخطوات الآتية.

أولاً: اعتمـد في ترتيـب كتابـه علـى كتـاب "الوجـيز" في أبوابـه وفصولـه، ومسائله.

ثانياً: يورد كلام الغزالي - بنصـه، مبتدئـاً قبـل إيراده بقـال" أو "قـال حجـة الإسلام".

ثالثاً: بعد إيراد نص "الوجيز" إن كان الباب أو الفصـل أو المسـألة يحتـاج إلى تمهيد، أو مقدمة أو تعليق، أو تعريف. لغوي وشرعي أو أدلة أتى بذلـك، ثـم يشـرع فيما بعدها معنوناً أحياناً بفصل أو فصول أو مسائل، أو صور، أو أحوال، وهلمّ جرى.

رابعاً: يحرص على تبيين الغامض من المسائل - ويترك الواضح كما ذكر ذلك في مقدمته، وإذا تكرر ذكر المسألة نبّه عليها، وقد يبين سبب ورودها. أو أحال علـى الموضع السابق.

خامساً: وقد ينقد على الغزالي، ويعترض عليه ويصحح مدعماً ذلـك بـالدليل والتعليل.

سادساً: إذا كـانت المسـألة محل خـلاف، فـإن ذكـر الغـزالي خـلاف الأئمـة برموزه أشار إليه في آخر المسألة. بقوله "ليعلم قوله ... بالحاء أو الميم ونحو ذلك".

وإن لم يذكرها الغزالي - نبّه على ذلك الخلاف، فيذكر أقوال الشافعي فيهـا، ثم ينقل ما في المذهب من وجـوه أو طـرق، ويختـار الصحيـح، وأحيانـاً يذكـر دليـلاً للمخالف.

سابعاً: قد يخرِّج على القول أو يفرع على القولين أو أحدهما ثم يذكر الطرق والآراء فيها، ومن قال بها من الأصحاب وغيرهم. مع التعليل إن احتاج ذلك.

ثامناً: الإمام الرافعي شديد الاحتراز في الأقوال فلا ينقل كلاماً عن أحد إلا إذا رآه، فإن لم يقف عبَّر بقوله: وعن فلان كذا.

تاسعاً: طريقته في الأدلة: أكثر ما يستدل به من المعقول، واستدلاله بالكتاب قليل ولا يأتي بذلك إلا عند بداية كتاب - "ككتاب الشهادات"، أما السنة والآثار، فعند استدلاله بها يذكر الحديث أو الأثر بنصه، أو يستشهد ببعضه، وقد يكون بمعناه بدون ذكر لراوي الحديث أو الحكم عليه بشيء.

عاشراً: طريقته في الترجيح: فهي غاية في الأدب وأساليبه توحي بذلك حيث يقول "الأصح" أو "الأصح عند الأكثرين" أو الأصح ما قاله فلان" ونحوها، وإذا مال للترجيح قال "وهذا أقرب" أو "الأحسن" أو "الأشبه" ونحو ذلك.

الحادي عشر: قد يفسر بعض العبارات الغريبة ويترك غيرها، لأنه منصب همُّه على إبراز الأحكام وتفريعاتها.

يأتي في آخر كل كتاب بفروع كثيرة ينقلها من كتاب "الأم والإملاء". أو من كتب أصحاب الوجوه كأن يقول "هذه فروع عن الأم" وهذه فروع "عن الاصطخري" أو "أبوسعد الهروي" أو "ابن الحداد" أو "الشيخ أبوعلي" أو قال القفال في فتاويه "أو القاضي حسين" ونحو ذلك.

في آخر الفصل يجمع رموز الغزالي، فقد يصوبها أحياناً، وقد يخطئوها، أو يفصل، أو يزيد، ويبين وجه المخالفة ويزيد أحياناً حرف الألف إشارة إلى مخالفة الإمام أحمد حيث سكت عنه.

المبحث الرابع: مصادر الكتاب

من المعلوم أن الإمام الرافعي قد سبقه عدد من الفقهاء النوابغ، وكان لبعضهم آثار علمية بارزة ومن العادة أن الخلف يتتلمذ على تراث السلف ويستفيد اللاحق من أعمال السابق.

وعلى هذا استفاد الإمام الرافعي في كتابه "العزيز في شرح الوجيز" من مصادر متنوعة.

ومن هذه المصادر

أولاً: كتب الإمام الشافعي. كالرسالة في الأصول وأحكام القرآن، والأم، والإملاء، وعيون المسائل والمبسوط، ومختصر المزني والبويطي وحرملة.

ثانياً: كتب الإمام الغزالي - كالوسيط، والبسيط والمستصفى - وإحياء علوم الدين -.

ثالثاً: كتب أصحاب الوجوه - وهي كثيرة جداً، لكن أكثر ما ينقل عن "التهذيب" للبغوي، "والفروق" و "عيون المسائل" للشيخ أبي محمد و "النهاية" للجويني و "الشامل" لابن الصباغ و "التتمة" للفوراني و "التجريد ابن كج" و "أمالي" أبوالفرج الزاز و "العُدَّة" لأبي المكارم. و"البيان" للعمارني، وغيرها كثير.

رابعاً: إنه لم يصرح بشيء مما نقله عن المذاهب الأخرى. مع كثرة ذكره لآرائهم، مما يشعر بأنه اطلع على كتب الأئمة، وأصحابهم، ونقل في مواضع عن أبي يوسف، ومحمد بن الحسن وغيرهما.

وكذلك نقل كثيراً من أقوال وآراء بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

وهذا يدل على أن الإمام الرافعي اطلع على كثير من كتب من سبقه. وا لله أعلم.

المبحث الخامس: أهمية الكتاب ومنزلته العلمية.

إن الناظر في كتاب "العزيز شرح الوجيز" يلاحظ أنه من أهم الكتب في فروع الشافعية، وأجمعها وأوسعها وأكثرها فائدة خاصة، ومن أهم الكتب في العلوم الشرعية عامة، بذل فيه الإمام الرافعي رحمه ا لله جهداً كبيراً جمع فيه ما اطلع عليه ممن سبقه، وأضاف إليها ما صاغه بنفسه فعرف العلماء الذين جاءوا من بعده أهميته، واستفادوا منه في حياتهم العلمية، ومؤلفاتهم.

وهذه جملة من عبارات أشهر أئمة الشافعية تبين أهمية الكتاب ومنزلته العلمية.

أولا: ابن الصلاح أبوعمرو يقول "صنف شرحاً للوجيز في بضعة عشر مجلداً لم يشرح الوجيز بمثله"(١).

وقال الاسنوي "شرح الوجيز لم يصنف في المذهب مثله"(٢).

وقال الإمام النووي "وكانت مصنفات أصحابنا - رحمهم الله - في نهاية من الكثرة، فصارت منتشرات مع ماهي عليه من الاختلاف في الاختيارات، فصار لا يحقق المذهب من أجل ذلك إلا أفراد من الموفقين الغوّاصين المطلعين، أصحاب الهمم العاليات فوفق الله - سبحانه وتعالى - من متأخري أصحابنا من جمع هذه الطرق المختلفات، ونقح المذهب أحسن تنقيح، وجمع منتشره بعبارات وجيزات، حوى جميع ما وقع له من الكتب المشهورات وهو الإمام الجليل المبرز المتضلع من علم المذهب أبوالقاسم الرافعي ذو التحقيقات، فأتى في كتابه "شرح الوجيز" بما لا كبير مزيد عليه من الاستيعاب مع الإيجاز والإتقان وإيضاح العبارات، فشكر الله الكريم له سعيه، وأعظم له المثوبات، وجمع بيننا وبينه مع أحبابنا في دار الكرامات مع أولي الدرجات"(٣).

ثم ختم الروضة بقوله "قد أحسن الإمام الرافعي فيما حققه ولخصه، وأتقنه واستوعبه في هذا الكتاب، ويسر الاحتواء على متفرقات المذهب، ونفاس خفاياه على المفتين والطلاب"(٤).

ولعل في أقوال العلماء السابقة مايدل بوضوح عالٍ على الأهمية والمكانة التي وصل إليها الرافعي وكتابه - العزيز - وكيف صار حصيلة علمية ينقل منه العلماء الجهابذة ويعزون إليه. في كثير من مؤلفاتهم. فجزاه الله خيراً وأعظم له المثوبة.

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦٤.

(٢) انظر: طبقات الاسنوي ١/٢٨١.

(٣) انظر: الروضة ١/٤ و ٥.

(٤) انظر: الروضة ١٢/٣١٥.

المبحث السادس: شروح الكتاب ومختصراته والكتب التي خرجت أحاديثه.

إن الناظر في كتب التراجم وكتب أصحاب المذهب الشافعي يلاحظ: أنه لم يَنَلْ كتاب من كتب الفقه الشافعي - فيما أعلم - بمثل ما ناله كتاب الرافعي - من القبول الكبير، والخدمة الجليلة قديماً وحديثاً.

فمنهم من شرح غامضه، ومنهم من اختصر مطوله، ومنهم من خرج أحاديثه، ومنهم من ترجم لأعلامه.

ولا غرابة في ذلك، فهو جدير بتلك العناية والاهتمام فمن مختصراته[١]

١ - اختصره - الشيخ الإمام إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني (ت٦٥٥هـ) وسماه "نقاوة فتح العزيز" فرغ منه في شعبان سنة ٦٢٥هـ).

قال فيه بعد مدح الرافعي وشرحه: "ولكنه قد بسط فيه الكلام وكاد يفضي بالناظر فيه إلى الملال، فأردت اختصاره مع جواب ما أورده من السؤالات، والإشارة إلى حل إشكاله"[٢].

٢ - "روضة الطالبين وعمدة المفتين" للإمام النووي (ت٦٧٦هـ) قال رحمه الله "لكنه كبير الحجم، لا يقدر على تحصيله أكثر الناس في معظم الأوقات، فألهمني الله سبحانه - أن أختصره في قليل من المجلدات، فشرعت فيه قاصداً تسهيل الطريق..."[٣].

٣ - "مختصر شرح الرافعي لوجيز الغزالي" لمؤلفه عبد الله بن عبد الرحمن بن عقيل القرشي (ت٧٦٩هـ)[٤].

---

(١) من أراد الزيادة فعليه بمراجعة: كشف الظنون ٢/٢٠٠٢ و ٢٠٠٣، وفهرس المخطوطات دار الكتب الظاهرية، فقه شافعي ص ٩٧ برقم (٢٣٧٥/ ٤٥٦ /فقه شافعي)

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر ١/٥.

(٤) انظر كشف الظنون ٢/٢٠٠٣.

٤ - "تلخيص الرافعي الكبير" لمؤلفه عبد الرحيم الاسنوي (ت٧٧٢هـ)(١).

٥ - "التوسط والفتح بين الروضة والشرح" لمؤلفه الشيخ أحمد بن حمدان الأذرعي (ت٧٨٣هـ)(٢).

٦ - "تلخيص الفوائد المحضة على الرافعي والروضة" لمؤلفه صالح بن عمر بن رسلان العسقلاني الشافعي (٨٦٨هـ)

هذا عن بعض مختصراته:

وأما عن التعليقات والإشارات فكثيرة نقتصر منها على مايلي:

١ - "خادم الرافعي والروضة" لمؤلفه بدر الدين محمد الزركشي (ت٧٩٤هـ)(٣).

٢ - "الفوائد المحضة على الرافعي والروضة" لمؤلفه عمر بن رسلان البلقيني (ت٨٠٥هـ)(٤).

٣ - "المهمات على الروضة" للاسنوي(٥).

هذا عن بعض التعليقات على كتاب "فتح العزيز".

أما عن تخريج أحاديثه فمنها:

١ - "تخريج أحاديث الرافعي الكبير" لمؤلفه أحمد بن أيبك الدمياطي - (ت٧٤٩هـ)(٦).

٢ - "تخريج أحاديث الرافعي" لأبي عمر: عبد العزيز بن محمد بن جماعة (ت ٧٦٧هـ)(٧).

---

(١) انظر: طبقاته ٨/١.

(٢) الضوء اللامع ٣١٢/٣، وشذرات الذهب ٣٠٦/٧.

(٣) انظر: شذرات الذهب ٣٣٥/٦، وانظر كشف الظنون ٦٩٨/١.

(٤) انظر: كشف الظنون ١٩١٤/١.

(٥) انظر: طبقاته ٨/١ وكشف الظنون ١٩١٥/١.

(٦) انظر: الدرر الكامنة ١١٦/١، وتلخيص الحبير ٩/١.

(٧) انظر: شذرات الذهب ٢٠٨/٦، وكشف الظنون ٢٠٠٣/٢.

٣ - "تخريج أحاديث الرافعي" لأبي عبد الله محمد الزركشي (ت ٧٩٤هـ)(١).

٤ - "البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير" لأبي حفص عمر بن علي الأنصاري. المشهور بابن الملقن - (ت ٨٠٤هـ)(٢).

٥ - "خلاصة البدر المنير" لابن الملقن(٣).

٦ - "التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)(٤).

٧ - "نشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير" للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)(٥).

أما عن شرح غرائبه.

فقد شرح كلماته الغريبة العلامة أحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠) في كتابه "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" كتاب مشهور(٦)، والإمام النووي في كتابه "تهذيب الأسماء واللغات".

المبحث السابع: المصطلحات الفقهية في المذهب الشافعي

في "فتح العزيز شرح الوجيز" للإمام الرافعي ظهرت المصطلحات الفقهية الخاصة بالمذهب الشافعي، وهذه المصطلحات اتُفِق على جُلِّها في المذهب، وإن وجد من خالف في بعضها فلا ضير في ذلك، إذ لا مشاحة في الاصطلاح(٧).

---

(١) انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٠٣، وتلخيص الحبير ١/٩.

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

(٤) انظر: تلخيص الحبير ١/٩، وكشف الظنون ٢/٢٠٠٣.

(٥) انظر: المصدر نفسه.

(٦) انظر: كشف الظنون ٢/٢٠٠٣.

(٧) فالإمام النووي - رحمه الله - التزم تخصيص (الأصح) للدلالة على الوجه المرجح، و (الأظهر) للدلالة على القول المختار، وعكس البيضاوي رحمه الله. (انظر شرح الجلال المحلي ١/١٠، والغاية القصوى ١/١٧٤).

ولقد استعملها الإمام الرافعي – رحمه الله – كغيره بشكل واضح ودقيق، وبيَّن المراد ببعضها عند ورودها في الشرح، ومن المعلوم أن أبعاد هذه المصطلحات لم تتضح في وقت الإمام – رحمه الله – ولم تستقر مسمياتها كمصطلح مشهور متداول محدد المعنى، بل الذي أرسى هذا التمييز الدقيق بينها الإمام النووي رحمه الله.

قال في مغني المحتاج[(١)] "وهذا الاصطلاح لم يسبق إليه المصنف – النووي – أحد، وهو اصطلاح حسن" يعني في التمييز بين (الأظهر) و (الأصح). فمن القولين: الأظهر، ومن الوجهين: الأصح.

ولنتعرف على هذه المصطلحات في هذا الشرح وما تعنيه عند المؤلف:

ومن هذه المصطلحات قولهم:

١ – القديم والجديد.

قال النووي – رحمه الله –: "ثم قد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهم في وقتين، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح"[(٢)]، وعلى هذا:

فالقديم: هو ما قاله الإمام الشافعي – رضي الله عنه – قبل انتقاله إلى مصر سواء رجع عنه وهو الغالب، أو لم يرجع عنه وهو قليل، قال النووي – رحمه الله : "أطلقوا أن القديم مرجوع عنه، لكون غالبه كذلك"[(٣)].

والجديد: ما قاله بمصر تصنيفاً أو إفتاءً[(٤)]. وعلى ذلك: فكل مسألة فيها قولان: قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل – وكذا القديم إن عضده دليل صحيح أو لم يرجع عنه، بمعنى أنه لم ينص في الجديد على خلافه – إلا مسائل

---

(١) انظر ١١/١ منه.

(٢) انظر: المجموع ٦٦/١.

(٣) المرجع السابق ٦٨/١. وأشهر رواة القول القديم: الإمام أحمد بن حنبل والزعفراني والكرابيسي وأبو ثور رضوان الله عليهم.

(٤) وأشهر رواته: البويطي، والمزني والربيع المرادي، ويونس بن عبد الأعلى رضوان الله عليهم.

استثناها بعض الأصحاب فرجحوا القديم على الجديد[١]، وهو اجتهاد منهم لظهور الدليل لهم.

وحيث قال الإمام الرافعي - رحمه الله - الجديد، فالقديم خلافه وبالعكس.

٢ - النص: ويراد به نص الشافعي - رضي الله عنه - في المسألة، ويكون في مقابلة وجه ضعيف أو قول مخرج[٢].

وإذا قال: في المسألة قولان بالنقل والتخريج فمعناه: أن يكون لمسألة حكم نص عليه الشافعي - رضي الله عنه -، ولمسألة أخرى شبيهة بالأولى نص آخر يخالف حكم الأولى، فيخرج على ضوئها قول مخرج منها للمسألة الأولى فيكون لها قولان، قول منصوص عليه - وهو المراد بالنقل - وقول مخرج.

٣ - الوجوه: هي الآراء التي قال بها أصحاب الشافعي المنتسبون إلى مذهبه، يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله، وهل هذا المخرَّج ينسب إلى الشافعي؟ قال النووي: "الأصح أنه لا ينسب"[٣].

٤ - الطرق: وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لايجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهم: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه[٤].

---

(١) واختلفوا في تحديدها: فقيل: هي ثلاثة مسائل، وقيل أربع عشرة مسألة، وقيل: سبع عشرة مسألة، وقيل: عشرون، وقيل: نحو نيف وثلاثين مسألة وذكر هذه المسائل النووي - رحمه الله - في المجموع ٦٦/١ - ٦٧.

(٢) وسمي نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الشافعي - رضي الله عنه - عليه؛ أو لأنه مرفوع إليه، من نصصت الحديث إذا رفعته. ويطلق أيضاً على نص الآية، ونص الحديث، وهو عند الأصوليين: مادل على معنى لا يحتمل غيره، نهاية المحتاج ٥٠/١.

(٣) انظر: المجموع ٦٥/١، ٦٦.

(٤) المرجع السابق.

وقد يعبر الإمام الرافعي - رحمه الله - عن الطريق بقوله: "وهذا ما ذكره العراقيون" أو "الخراسانيون" (المراوزة) وهما: طريقتان اشتهرتا بين أصحاب الشافعية فالأولى: طريقة أهل العراق في القرن الرابع والخامس الهجريين بزعامة أبي حامد الإسفراييني رحمه الله والثانية: طريقة أهل خراسان بزعامة القفال المروزي رحمه الله. وأول من جمع بين هاتين الطريقتين أبوعلي السنجي[١] - رحمه الله - تلميذ القفال الشاشي الكبير؛ لأنه درس على الشيخ أبي حامد الإسفراييني.

وعلق الإمام النووي على هاتين الطريقتين بقوله: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً"[٢].

٥ - والأصح: يعني عند الإمام الرافعي - رحمه الله - الرأي الراجح سواء كان هذا الرأي قولاً للشافعي[٣] - رضي الله عنه - أو وجهاً من وجوه الأصحاب، وهو أيضاً يعني أن مقابلة صحيح غير أن ذلك أقوى منه.

٦ - والصحيح: هو الراجح بين الأقوال أو الوجوه، ويكون مقابله رأياً ضعيفاً أو فاسداً[٤].

٧ - والأظهر: هو القول أو الوجه الذي ظهر له رجحانه ويزيد ظهوراً على القول أو الوجه الآخر، ومقابله: الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد في الرجحان.

٨ - والظاهر: هو الرأي الظاهر من حيث القوة والرجحان، ومقابله: يكون قولاً أو وجهاً غريباً.

---

(١) هو الحسين بن شعيب المروزي، الشيخ أبو على السِّنجي. المتوفي (٤٢٧هـ). انظر: الاسنوي ٣٢٠/١.

(٢) المرجع السابق ٦٩/١، روضة الطالبين ١١٢/١١.

(٣) انظر: شرح الجلال ١٣/١.

(٤) انظر: المصدر السابق.

٩ – والمذهب: ويقصد به الراجح في حكاية مذهب الشافعي حينما يكون هناك أكثر من طريق في نقل المذهب.

١٠ – الأشهر: هو القول أو الوجه الذي يزيد شهرة على الآخر، لشهرة ناقله أو مكانته عن المنقول عنه، أو اتفاق الكل على أنه منقول منه، ومقابله: المشهور.

١١ – المشهور: هو القول أو الوجه الذي اشتهر، بحيث يكون مقابله رأياً غريباً[١].

١٢ – الأشبه: أي الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، فيما إذا كان في المسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر.

١٣ – الأرجح: هو ما كان رجحانه أظهر من غيره، ومقابله: الراجح وهو الذي تعضد بأحد أسباب الترجيح[٢].

١٤ – الأقرب: ويستعمله في الوجه الذي هو أقرب إلى نص الشافعي بالقياس إلى غيره.

١٥ – قيل ويقال: ويستعملها في الرأي الضعيف، وذلك لمقابلته قولاً قوياً أو صحيحاً.

وقال الإمام الرافعي – رحمه الله – في بعض مواضع من الكتاب: فإن عبروا بالفاء كقولهم فقيل: فالتصرف للأصحاب، وإن عبروا بالواو كقولهم وقيل: فهو إثبات طريقين.

١٦ – وفي قول: ويستعملها فيما لو كان فيه قولان: لكن الراجح خلافه[٣].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٤٨/١.

(٢) انظر: المجموع ٦٨/١.

(٣) انظر: لما سبق: مغني المحتاج ١٢/١ – ١٤، نهاية المحتاج ٤٥/١ – ٥١، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٢/١ – ١٤، القسم الدراسي من الغاية القصوى ١١٠/١ – ١٢٠، القسم الدراسي من الوسيط ٢٢٤/١ – ٢٤٠.

هذه هي الاصطلاحات التي ذكرها الإمام الرافعي - رحمه الله - وبنى عليها إيضاح الاختلاف في الحكم والتي ستأتي - إن شاء الله - في هذا القسم المحقق، وفيه أيضاً ورد ذكر بعض الأصحاب باختصار مما قد يلتبس بأسماء آخرين، أُبيِّن أهمها فيما يلي:

١ - إذا قال: (القاضي) فهو القاضي الحسين.

٢ - وإذا قال: (أبوحامد) فهو القاضي المروزي، وإلا فهو يقيد الإسفراييني بالشيخ. وأما الغزالي فإنه يعنيه بقوله: قال صاحب الكتاب أو قال حجة الإسلام، وأحياناً "المصنف".

٣ - وإذا قال: (أبوإسحاق) فهو المروزي، أما الشيرازي الفيروزآبادي فيقيده بصاحب المهذب.

٤ - وإذا قال: (القفال) فهو الصغير، وإن أراد الكبير محمد قال: القفال الشاشي وإن أراد صاحب الحلية شيخ الإسلام قيده بكتابه "المعتمد"، وأما القاسم بن القفال الكبير فيقيده بصاحب "التقريب"[(١)].

٥ - وإذا قال: (أبوالحسين) فهو ابن القطان[(٢)].

٦ - وإذا قال: (قال الشيخان) فهما أبو علي وأبوحامد، وإن قيدهما بـ (شيخي المذهب) فهما: أبوحامد والقفال.

٧ - وأذا قال: (قال المحققون) ففسرهم في مغني المحتاج[(٣)] بقوله: "الشيخ أبوحامد والقاضي أبوالطيب، والمحاملي، والجرجاني والعمراني".

٨ - وإذا قال: (الأصحاب) فهم نقلة المذهب عن الإمام الشافعي - رضي الله عنه - وقد ذكرت بعضهم في هامش التعريف بالقديم والجديد من قوليه.

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٢/٢، ٢٨٣، سير أعلام النبلاء ٢٨٤/١٦، ٢٨٥.

(٢) قال الإمام الرافعي - رحمه الله -"قال أبو الحسين بن القطان رحمه الله" ص ١٠٢١ وفي الروضة ٤٢/٧، قال النووي - رحمه الله -: "عن ابن القطان".

(٣) انظر: ١٣١/٣ منه.

٩ - وإذا قال: (الإمام) فهو إمام الحرمين.

١٠ - وإذا قال: (الشيخ أبومحمد) فهو والد إمام الحرمين عبد الله بن يوسف.

١١ - وإذا قال: (أبوالعباس) فهو ابن سريج.

١٢ - وإذا قال (أبوسعيد) فهو الإصطخري، أما الهروي فيقيده بها، وأما المتولي فهو أبوسعد.

١٣ - وأما (أبوالطيب) فمراده ثلاثة: أبوالطيب الطبري، وأبوالطيب بن سلمة وأبو الطيب الساوي، ويقيد الجميع.

١٤ - وإذا قال (صاحب العدة) فهو أبوالمكارم الطبري(١).

المبحث الثامن: تقويم الكتاب:

ما من كتاب يظهر للوجود إلا له مزايا تسجل له ومآخذ تسجل عليه، مهما بالغ المؤلف في التحرز منها، إذ العصمة لله ولكتابه، وكل كلام يؤخذ منه ويرد إلا ما صح لنا عن محمد ﷺ(٢).

وقديما قيل:

ما خطَّ كف امريء شيئاً وراجعه
إلا وعنَّ له تبديل مافيه
وقال ذاك كذا أولى، وذاك كذا
وإن يكن هذا تسمو معانيه

وكتاب الإمام الرافعي هذا تميز بأمور عديدة، وسوف أتكلم عنها بإيجاز فيما يلي:

---

(١) تنبيه: النووي إذا أطلق (صاحب العدة) في زوائده فمراده "أبوعبد الله الحسين بن علي بن الحسين الروياني". انظر: طبقات الاسنوي ١/١٧٨، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٠٩.

(٢) قال الحافظ ابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥) في القواعد ص١ المقدمة "ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرأ في كثير صوابه".

أولاً: إن كتاب "فتح العزيز" يُعدُّ مصدراً أصيلاً وموسوعة فقهية في فروع الشافعية لما لمؤلفه الباع الطويل، بالمذهب الشافعي، أصولاً وفروعاً[١].

ثانياً: الكتاب مصادره أصيله، وبخاصة ما ينقله عن الإمام الشافعي من كتبه "كالأم، والرسالة، والإملاء، وغيرها" وكذلك ما ينقله عن أصحابه وكبار الفقهاء من الآراء.

ثالثاً: يمتاز الكتاب بتدوين أكثر من قول عن الإمام الشافعي في المسألة الواحدة. وكذلك أوجه الأصحاب، وتخريجاتهم وبخاصة - إذا كانت تلك الأقوال عن الإمام، والأوجه والتخريجات عن الأصحاب - مختلفة.

رابعاً: لم يترك تلك الأقوال والأوجه كما دونها بل أخذ يرجح بعضها على بعض، ويبين أن الأخذ بهذا القول أو غيره مثلاً الأقرب بمذهب الشافعي.

ولعل مثل هذا يدلنا على فائدة تدوين الفقهاء للأقوال القديمة عن أئمتهم[٢]. وعلى دقة فهمه لما نقل عن الشافعي واستخراجه للحكم من تلك الأقوال. وهذه مهمة صعبة أيضاً، لا يقدر عليها إلا فحول ذلك الفن.

---

(١) ويقول ابن الملقن "... فإنه كتاب لم يصنف في المذهب على مثل اسلوبه، و لم يجمع أحد سلف كجمعه، في ترتيبه، وتنقيحه، وتهذيبه ومرجع فقهائنا في كل الأقطار اليوم في الفتوى، والتدريس، والتصنيف إليه، واعتمادهم في هذه الأمور عليه". البدر المنير ١/٣١٠.

(٢) يقول: العلامة عبد القادر بن بدران (ت١٣٤٦هـ) (... فما الفائدة في تدوين الفقهاء للأقوال القديمة عن أئمتهم؟ حتى ربما نقل عن أحدهم في المسألة الواحدة القولان والثلاثة كثيراً والأربعة ... ،... قيل: كان القياس أن لا تدون تلك الأقوال، وهو الأقرب إلى ضبط الشرع، إذ ما لا عمل عليه لا حاجة إليه، فتدوينه تعب محض، لكنها دونت لفائدة أخرى وهي: التنبيه على مدارك الأحكام، واختلاف القرائح، والآراء، وأن تلك الأقوال قد أدى إليها اجتهاد المجتهدين في وقت من الأوقات، وذلك مؤثر في تقريب الترقي إلى رتبة الاجتهاد المطلق، أو المقيد، فإن المتأخر إذا نظر إلى مأخذ المتقدمين نظر فيها، وقابل بينها، فاستخرج منها فوائد، وربما ظهر له من مجموعها ترجيح بعضها. وذلك من المطالب المهمة، فهذه فائدة تدوين الأقوال القديمة عن الأئمة، وهي عامة". انظر: المدخل ص ٣٨٠.

خامساً: يمتاز الكتاب بأنه موسوعة فقهية مقارنة، عني المؤلف فيه بنقل المذاهب الأخرى في كثير من مسائله، مع إيراد أدلتهم أحياناً والرد عليها أحياناً، وذكر الموافق لما اختاره أحياناً.

سادساً: التحرز من التعصب المذهبي وهذه الميزة برزت بشكل واضح لدى الإمام الرافعي في كثير من المسائل، وكما أوضح ذلك في منهجه(١).

سابعاً: إذا كانت المسألة ذات جوانب متعددة، حرر محل النزاع، وبينه، حتى يكون الكلام على جزئية معينة، لا إشكال فيها، ولا غموض.

ثامناً: إذا تشابهت المسائل والأدلة، فإنه لا يكرر ذلك - بل أنه أحياناً ينتقد على الغزالي ويوضح ذلك. ويحيل على نظائره السابقة(٢). ويترك المسائل الواضحة.

تاسعاً: يمتاز كتاب الرافعي بتعريفه لكثير من المصطلحات التي يحتاج الفقيه إلى معرفتها في المذهب الشافعي.

هذا ما استطعت تلخيصه من مزاياه العديدة، وا لله أعلم.

مآخذ الكتاب:

الحقيقة أنه يصعب على باحث مثلي أن ينتقد أعمال الآخرين وبخاصة: إذا كان صاحب العمل فحلاً من الفحول في ذلك العمل - وما قدمناه من شهادات الأئمة عن مكانته العلمية غيض من فيض.

ولكن بعد تردد أقدمت على ذلك، وأنا لا أقصد بذلك الغض من فضله، ولا النقص من قدره، ولكن إحقاقاً للحق، وتنبيهاً للقارئ.

وسوف أتكلم بإيجاز وفي نقاط. وهي:

أولاً: إن الدارس لكتاب "فتح العزيز" يلاحظ أن الإمام الرافعي قد أورد به كثيراً من الأحاديث، والآثار، الضعيفة والموضوعة، وقد لا يوجد لها أصلٌ، ونحو

---

(١) انظر ص : ٤٢.

(٢) انظر ص: ٩٧٣.

ذلك من أصول الحديث وكذلك حذف الراوي إذ هو موضع الحاجة لطالب الحديث ورحم الله ابن الملقن فقد كان له قصب السبق في ذلك حيث نجده يقول: "لكنه أجزل الله مثوبته حشى في هذا الشرح المذكور على طريقة الفقهاء الخُلَّص، في ذكر الأحاديث الضعيفة، والموضوعات، والمنكرة، والواهيات، والتي لا تُعْرَفُ أصلاً في كتابٍ حديثٍ، لاقديم، ولا حديث، في معرض الاستدلال، من غير بيان ضعيف من صحيح، وسليم، من جريح ... ثم يقول: "... إن الإمام الرافعي في كثير من المواطن لا يذكر إلا نفس الحديث ويحذف الراوي، إذ هو موضع الحاجة، فلا يهتدي طالب الحديث إليه، لأنه لايعرف مظنته"[١].

وقال في موضع آخر:

"... إنه احتوى على آلاف من الأحاديث والآثار تنيف على أربعة آلاف يكررها، وقد بيناه في الكتاب المذكور على حسب أنواعها من الصحة والحسن والضعف، والاتصال والإرسال، والإعضال، والانقطاع، والقلب، والشذوذ والنكرة والتعليل والوضع والإدراج، والاختلاف، والناسخ والمنسوخ إلى غير ذلك من علومه الجمه، كضبط ألفاظٍ، وأسماءٍ، وتفسير غريبٍ، وإيضاح مشكل، وجمع متن، وأحاديث متعارضة، والجواب عنها..."[٢].

ومثل هذا المأخذ لم يقع للرافعي رحمه الله وحده، بل فعله كثير ممن ألَّفوا الكتب الفقهية، وكذا أصحاب التفاسير وغيرهم. ولعلَّ لهم العذر في ذلك.

ثانياً: الرافعي رحمه الله - ينقل عن المذاهب الأخرى - المعتمدة، المذهب الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي - لكن هذا النقل يلاحظ عليه أحياناً أنه لم ينقله من كتبهم مباشرة، بل ينقله من كتب الشافعية - وعن أصحابها.

---

(١) انظر: البدر المنير ١/٣١٠و ٣١١.

(٢) انظر: خلاصة البدر المنير ١/٤ المقدمة.

مثال ذلك: "وحكى الصيدلاني عن أبي حنيفة أنها تصح - أي الكتابة - في حق الجميع وذكر أن أبا حنيفة ساعدنا على: أنه لو كان الأب حراً لم تصح كتابته لأولاده الصغار"(١).

وعن مالك وأحمد فيما رواه ابن الصباغ. وغير ذلك كثير.

ثالثاً: قد ينقل رأياً عن الحنفية. وهو موضع خلاف في المذهب ولم يشر إلى ذلك(٢).

رابعاً: الاسترسال، والتطويل الممل في بعض المسائل الحسابية(٣) على طريقة الجبر، والنسبة والتفريعات المنثورة، وغيرها وهذا من باب الرياضة العقلية التي لا تمس جوهر الفقه، وتعود على القارئ بالملل.

ولهذا أعرض عن ذكرها الإمام النووي في الروضة وغيره. هذا والله أعلم.

المبحث التاسع: في نسخ الكتاب

بعد البحث المتواصل في فهارس المخطوطات، وسؤال أهل الخبرة، وزملائي اللذين سبقوني تمكنت من الحصول على النسخ الآتية:

أولاً: النسخة الأزهرية:

وهي نسخة كاملة بالمكتبة الأزهرية بالقاهرة تحت رقم (٢٨٨٢) خصوصي (٤٨٣٦١) إمبابي عمومي - فقه شافعي تقع في أربعة أجزاء، وعدد السطور (٣١) سطراً - وهي منسوخة بخط رقعة رقيق جداً. ورقها جيد. لم يوجد بها، كاتب، ولا ناسخ وقد صورتها من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من الشريط التصويري رقم (٢٥١٥).

وهذه النسخة تقع في (٣٠٧) ورقة، كما هي مرقمة من ص ٤٠٧ - ٧١٤ من الجزء الرابع والأخير. وهي كاملة إلا أن الرموز التي في "الوجيز" ساقطة فيها -

---

(١) انظر: ص ١٠٩٥ وغيرها كثير.

(٢) انظر: ص ٩٤٣ وغيرها كثير.

(٣) انظر: ص ٩٥٩ - ٩٦٣ وغيرها كثير.

وهذه النسخة تعتبر من أكمل النسخ حيث وأنها نادرة السقط. إلا في ص ٦٤٩ - ٦٥٢و ٧١١ و ٧١٢ - يعني الصفحة الأخيرة وهذه النسخة رمزت لها بالحرف (ز).

ثانياً: نسخة الظاهرية:

وهي نسخة بالمكتبة الظاهرية - بدمشق - تحت رقم (٢٠٨٥) فيلم رقم (٧٠٥) فقه شافعي - رمزت لها بالحرف (ظ) نوع خطها: ثلث مقروءٌ. غير منقوطة أحياناً، وقَفَهُ السيد/ عبد الوهاب الحسيني الشافعي.

تقع في ستة عشر جزءاً وعدد سطورها (٢١) سطراً.

والناسخ: هو (عمر بن محمد الحسن الشافعي العلوي) ولم يذكر تاريخ نسخها.

والقسم الذي أحققه كامل فيها، يبدأ من الثلث الأخير من الجزء الخامس عشر وكامل الجزء السادس عشر وهي غير مرقمة وقد صورتها من مكتبة أحد الزملاء الأفاضل جزاه الله خيراً. وهي أكثر ما تتفق مع نسخة (ز)، وهذه النسخة سقطها متوفر، وأحياناً يصل إلى عددٍ من الصفحات. وهي خالية من التعليقات، والمتن موجود بلا رموز.

ثالثاً: نسخة الأزهرية: بالقاهرة.

توجد بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة منها صورة، ولم أطلع إلا على الجزء الذي أحققه. وهو كامل يبدأ من ص ١٢٠ - ٤٩٣ - فيلم (٢٥١٤) عدد ورقها (٣٧٣). وكل ورقة (٢١) سطراً.

أما عن خطها، فهو خط نسخ حسن.

ناسخها: هو أحمد بن محمد المسكي. فرغ من نسخها في ثاني صفر سنة (٧٣٩هـ) - خالية من التعليقات سقط منها بعض الصفحات. وبعض الصفحات غير واضحة وقد رمزت لها بالحرف (أ).

والمتن موجود بلا رموز وهي خالية من التعليقات تماماً.

رابعاً: نسخة الأزهرية:

توجد بالمكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم (٧٦٧) خصوصي و (٥٧٢٦) عمومي، فقه شافعي وقد صورتها من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من فيلم (٢٥١٢).

وهذه النسخة عدد أجزائها (١٨) جزء.

القسم المحقق - يقع في الجزء الثامن عشر كاملاً عدد ورقه (٢٦٧) ورقة، وعدد الأسطر (٢٣) سطراً وهي بخط جيد، عليها تعليقات أحياناً وتصويبات للنص - وأحيانا عناوين جانبية، وأحياناً الحكم على حديث. ص ٧٧ و ١٧٣و ١٠٦.

نسخت (٦٦٨) واسم الناسخ: محمد بن عبدا لله بن أبي عمرو الأنصاري.

والمتن موجود بلا رموز - وهي قريبة من (ظ) وخاصة في أولها، وهذه النسخة رمزت لها بالحرف (ب).

خامساً: نسخة دار الكتب المصرية:

وهي توجد بدار الكتب المصرية بالقاهرة تحت رقم (١٦٣) فقه شافعي - صورتها من هناك ورمزت لها بالحرف (د).

نوع الخطي: غير جيد.

فرغ من نسخها في (٢٣) جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعمائة للهجرة.

اسم ناسخها: هو محمد بن عبد الرحيم القرشي الهاشمي الشافعي.

وهذه النسخة في إحد عشر مجلداً.

القسم المحقق في الجزء الحادي عشر من ص (١٧٧) إلى آخر الكتاب. عدد سطورها (٢٣) سطراً.

وهذه النسخة أخطاؤها كثيرة جداً، وبها طمس كثير، وعليها تعليقات وتصويبات، والمتن غير موجود بها.

لذلك استبعدتها بعد التعب الشديد واقتصرت على الأربع الأول، وا لله أعلم بالصواب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

نماذج للنسخ

هنا [illegible] النجدد [illegible] في الخروج مرة بعد [illegible] ذلك التجدد [illegible] فالخروج بعد ذلك لا ينحل [illegible] اليمين ولا نحو [illegible]

[illegible] وان التسوية من [illegible] كما في التهذيب [illegible] لذلك [illegible] لم ينحل اليمين بالمراد **ولو قال** كلما خرجت

او كل وقت خرجت بغير اذني فانت طالق لم تخرج مرة بالاذن لا ينحل اليمين لان هذه الصيغة تقتضي التكرار ولو قال ان اذنت لك في الخروج كما

اردت [illegible] ذلك [illegible] الاذن لكل خرجة ولو قال متى خرجت او متى ما [illegible] او اي وقت او اي حين فالحكم كالو قال ان خرجت وهذه من

الصيغ لا تقتضي التكرار وفي الرقم للعبادي الحكم متى ما [illegible] **ولو قال** ان خرجت الا باذني فانت

طالق لم يلزم التكرار ايضا والمعنى اي وقت خرجت [illegible] واذا علق الطلاق كما صورنا ثم اذن لها في الخروج ثم رجع عن الاذن فخرجت

بعده بغير علمه [illegible] لانه لا يطلق لان الاذن قد وجد [illegible] حكم اليمين [illegible] بعد ذلك لا ينعقد ورأى ابو بكر الفارسي والجمهور [illegible] التعيين

على ما اذا قال في التعليق حتى اذن لك لانه جعل اذنه غاية اليمين وقد حصل الاذن فاما اذا قال بغير اذني او الا باذني فاذا رجع ثم خرجت

فهذا خروج بغير اذن [illegible] ما وجد بعد اليمين فينبغي ان يقع الطلاق ومنهم من قال قوله الا باذني يحتمل للغاية ايضا فيحمل عليها ولو قال

ان خرجت بغير اذني لغير عبادة فخرجت لعبادة ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لعبادة وغيرها فالمذكور في الشامل

منسوبا الى نصه في الام انه لا يحنث وذكر صاحب التهذيب انه الاصح ونسبه ابن [illegible] لان المفهوم من قوله لغير عبادة ما هو معزل عن

العبادة فلا يحنث [illegible] الى الافهام منه واذا كان المقصود ما غايره لمجموع العبادة والحاجة الاخرى غاير مجرد العبادة ولو

قال ان خرجت لا لعبادة فينبغي ان يحنث لانه [illegible] لم يخرج للعبادة وانما خرجت لها [illegible] **قال** رحمه الله تعالى

النوع الخامس في الكلام

حلف لا يكلم فلانا [illegible] فلم [illegible] حتى [illegible] على ذكر الوسيلة ولو كاتبه لم يحنث ولا

يحنث بالاشارة [illegible] حلف على المهاجرة في الكتابة [illegible] الحالف لا يكلم حنث [illegible]

الشعر [illegible] ولا يحنث بالتسبيح وقراءة القرآن ولو قال لا [illegible] الله تعالى [illegible] لا [illegible] ان كانت [illegible]

والحلف لا [illegible] [illegible] [illegible] اذا

[illegible] والله لا اكلمك فتنحي عني او [illegible] ارشدته [illegible] على الاستيناف او على الاتصال لانه [illegible]

وقال ابو حنيفة لا يحنث بها اذا وصلها باليمين لان المقصود [illegible] وقال صاحب البيان [illegible]

[illegible] اذا قال لامرأته ان كلمتك فانت طالق [illegible] [illegible] وبه قال ابو حنيفة واختاره

المزني [illegible] بالمكاتبة والمراسلة كلاما [illegible] وانما [illegible] وبه قال مالك واحمد

[illegible] الرسالة [illegible] الكلام ومنهم من قطع بالقول الاول

[illegible] في [illegible] الكتابة [illegible] العين [illegible] البيهقي [illegible]

[illegible] في المجلس لم يحنث [illegible] والظاهر [illegible] على الاول [illegible] في الاشارة [illegible]

بقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا [illegible] اشارة

الناطق والاخرس [illegible] اشارة الاخرس في المعاملات [illegible] اشارة الناطق [illegible] واحتج المزني للقول الذي اختاره بان [illegible]

المحرمة بين المسلمين على ما قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لمؤمن ان يهجر اخاه فوق ثلاث [illegible] لا يرتفع بالكتابة [illegible] لا يرتفع [illegible]

عنه [illegible] المحرم ان كانت بالكتابة والرسالة [illegible] الا [illegible] الكلام [illegible] احدهما عن الاخر [illegible] والاشبه

ترجيحا [illegible] على القول [illegible] والمحرم حتى لو حلف على ان [illegible] بالمكاتبة والمراسلة [illegible] الخلاف [illegible] قوله

في [illegible] ولو حلف على المهاجرة [illegible] عن ابي هريرة [illegible] [illegible] المهاجرة [illegible] بالمكاتبة والمراسلة [illegible] الكاتبة

[illegible] الامرأة [illegible] [illegible] الوحشة [illegible] المحرم [illegible] الكاتبة

[illegible] ولا [illegible]

الشرح لا دلالة لا [illegible]

انه القول الجديد والاول القديم [illegible]

حتى يعتقوا بموت السيد والحاصلون [illegible]

من زوج او زنا ففي فتاوى القاضي [illegible]

[illegible]

[illegible] واذا اتت الجارية المشتركة من كل واحد من الشريكين بولد [illegible] ان قال لكل واحد منهما [illegible]

[illegible] مستولدة [illegible]

الاخر [illegible] واذا مات احدهما [illegible]

انا اعتق كلها والولا موقوف بين عصبتيهما ولو كانا معسرين فهي مستولدتهما [illegible] السوية [illegible] ان الرجوع [illegible]

لاصحاب [illegible] **فروع** منثورة اذا المستولدة المرتد [illegible] صارت مستولدة [illegible] ملكه [illegible] الاستيلاد

[illegible] اذا استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها وان توقفنا في الملك توقفنا في الاستيلاد ايضا [illegible] اذا اسلمت

[illegible] الاصح [illegible]

[illegible] وقال ابو حنيفة [illegible]

[illegible] الذي [illegible] ثم لا

[illegible]

[illegible] الولد

[illegible] العبد اذا

[illegible] ولا [illegible] الاستيلاد لانه ليس من اهل الملك وان المكاتب اذا اولد جاريته [illegible]

الاستيلاد [illegible] ولا نسب ولا استيلاد ولا [illegible]

[illegible] المال [illegible]

[illegible] حكم المعاوضة فقال ذلك وجه

العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة [illegible]

[illegible] واعلم ان الكلام

[illegible] الاحكام [illegible] احد القولين [illegible]

[illegible] المستولدة [illegible] في الابواب السالفة [illegible] نسأل الله تعالى ان [illegible] المعونة [illegible]

[illegible] بحمد الله ذي الجلال والاكرام وذي الطول والانعام

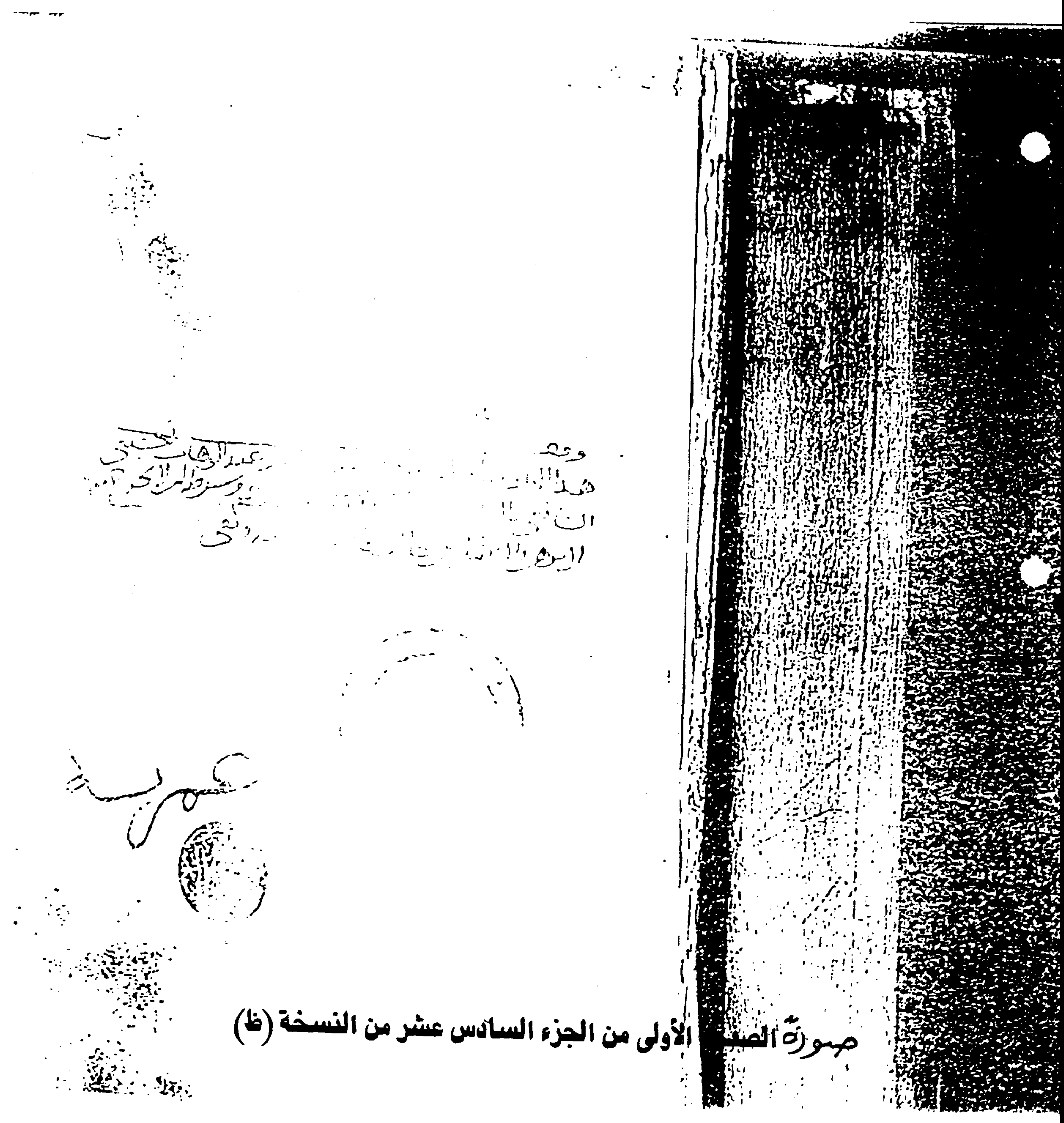
صورة الصفحة الأخيرة من النسخة (ز)

في الام انه لا يحنث وذكر صاحب التهذيب رحمه الله انه الاصح ويشبه ان يقال ان
كان المقصود من قوله لعذر عباده بما هو معزل عن العباده فلا يحنث وهذا هو السابق
الى الفهم وان كان المقصود ما يغاير في الحقيقة لمجموع العباده والحاجة الاخرى
تغاير مجرد العبادة ولو قال ان خرجت لا للعبادة فينبغي ان يحنث لانه يصدق ان
يقال لم يخرج للعبادة وانما خرجت لها ولغيرها والله اعلم بالصواب **قال**
النوع الخامس في الكلام لو قال والله لا اكلمك فتنح عني حنث بقوله تنح عني وكذا
لو شتمه ولو كاتبه لم يحنث ولا يحنث بالاشارة المفهمه ولو حلف على المهاجرة ففي
المكاتبه تردد ولو حلف لا اتكلم حنث بترديد الشعر مع نفسه ولا يحنث بالتهليل
وقراءة القرآن ولو قال لاثنين على الله باحسن الثناء فليقل لا احصي ثناء عليك انت
كما اثنيت على نفسك ولو حلف لا يصلي ثم تحرم بالصلوة حنث وان افسدها بعد
ذلك ففيه وجه انه لم يحنث الا بصلوة تامة ﮬ فيه مسايل احدها اذا قال والله
لا اكلمك فتنح عني او قم او اخرج او شتمه او زجره حنث سواء عقب اليمين بشي منها
على الاتصال او لا على الاتصال لانه قد كلمه بها اذا وصلها باليمين لان المقصود من
مثله تاكيد اليمين وهو وجه للاصحاب قال صاحب البيان الوجهان كوجهين ذكرناهما
فيما اذا قال لامرأته ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك ولو كتب اليه كتابا او ارسل
رسولا ففيه قولان الجديد وبه قال ابو حنيفه واختاره المزني رحمه الله انه لا يحنث
لانه لا يسمى المكاتبه والمراسله كلاما بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه وراسله
والقديم وبه قال مالك واحمد رحمهما الله انه يحنث لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه ه
الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى الرسالة من التكليم ٥
ومنهم من قطع بالقول الاول وحمل ما نقل عن القديم على ما اذا نوى في يمينه المكاتبه
والمراسلة ومنهم من خصص الخلاف بحال الغيبه وقال اذا كان معه في المجلس لم / ١٢٢/ب

صورة الصفحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (أ)

ليس من اهل الملك وان المكاتب اذا اولد جارية ابنه الحر فيحتمل ان ينبني ثبوت
الاستيلاد على الخلاف في انه اذا اولد جارية نفسه هل يثبت الاستيلاد وان من
وطي جارية بيت المال يحد فان اولدها فلا نسب ولا استيلاد ولا فرق في ذلك بين
الغني والفقير لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال وانه لو اعتق مستولدته على مال
يجوز ولو باع نفسها منها فكذلك على الظاهر لان بيع العبد من نفسه اعتاق على
الحقيقة فقيل له الناس يثبت الخيار للسيد في بيع العبد من نفسه على وجه وفيه اعتبار
حكم المعاوضة فقال ذلك وجه بعيد اذا اولد جاريته المحرمة عليه برضاع او مصاهرة
او نسب فعليه الحد في قول والتعزير على الاظهر وعلى القولين لو اولدها فالولد حر نسيب
وتصير هي مستولدة له قال الاصحاب ولا تتصور اجتماع هذه الاحكام مع وجود الحد
في هذه الصورة على احد القولين واعلم ان الكلام في احكام المستولدة تقدم مفرقا في
الابواب السالفة فلذلك كانت مونة الباب خفيفة نسال الله تعالى ان يخفف عنا بحسن
العون كل تعب ومونة وان يرحم ضعفنا كما علمه وان يحشرنا في زمرة من رحمته
ويختم الكتاب بما بدا ناء به وهو حمد الله ذي الجلال والاكرام وولي الطول والانعام
ونقول الحمد لله الذي هدينا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون واغفر لنا ولاخواننا
الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين امنوا ربنا انك رءوف رحيم
وقع الفراغ من كتبته على يدي اضعف عباد الله تعالى العبد الفقير احمد بن محمد المسكي
غفر الله له ولمن سعى في نساخته وجميع المسلمين في ثاني .... بمن ختم بالخير والظفر سنة تسع وثلاثين
٧٢٩ ثمن مايه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين وسلم

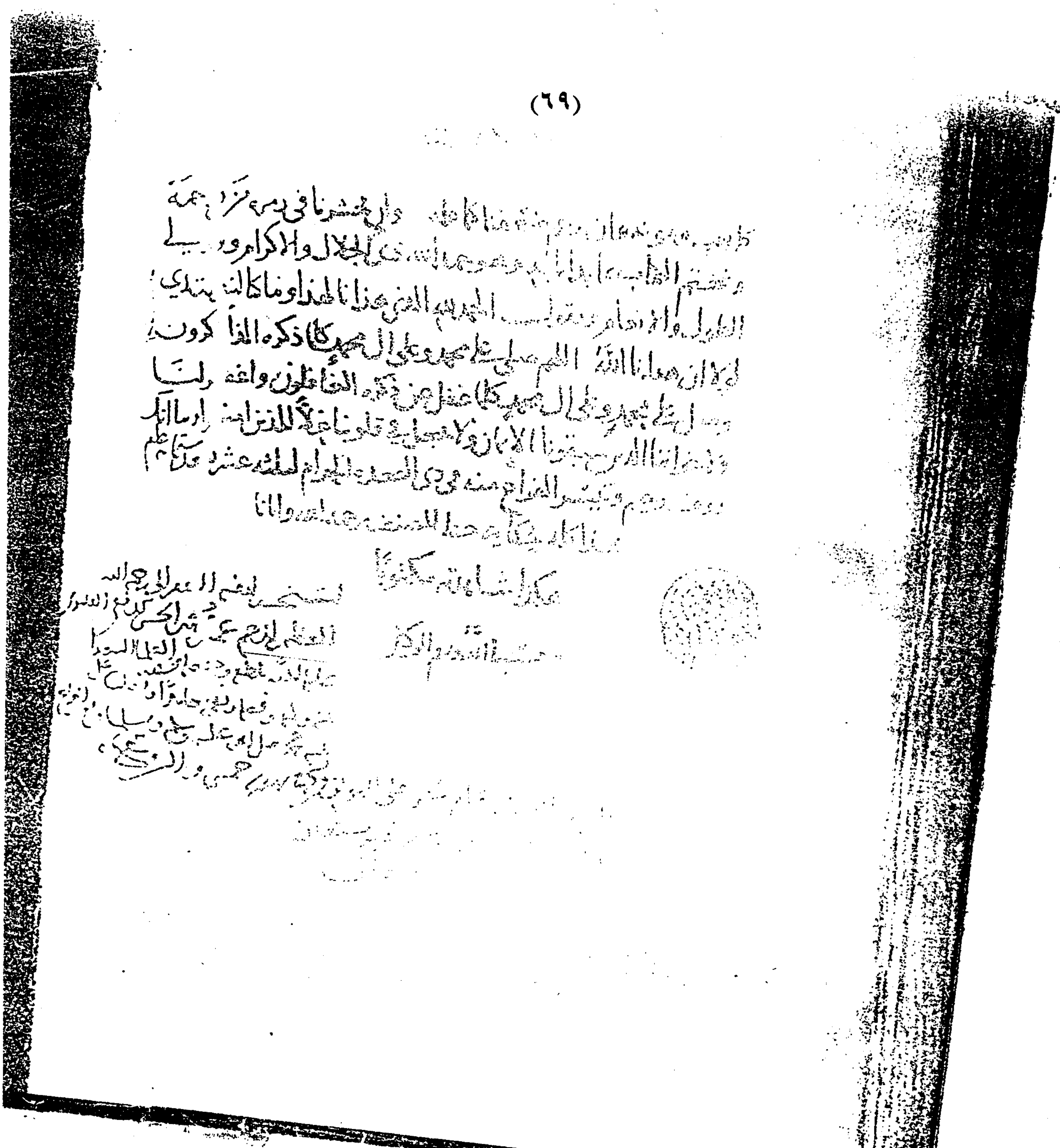
صورة الصفحة الأخيرة من النسخة (أ)



صورة الصفحة الأولى من الجزء السادس عشر من النسخة (ظ)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
قال رحمه الله وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان
ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة وثبت مهر النكاح وإن لم يثبت النكاح
ولو علق طلاقها على الولادة ثبتت بشهادة أربع نسوة ولا يقع الطلاق
به ولو علق طلاقها على الغصب فشهد رجل وامرأتان فقال الزوج إني كنت غصبت
أي ثبت عليها الغصب بشهادة رجل وامرأتين ولو شهد على السرقة رجل
فإنها طالق وقع بخلاف ما لو تقدم التعليق
وامرأتان ثبت المال وإن لم يثبت القطع لأن المال يثبت برجل وامرأتين
والعقوبات لا تثبت بشهادتهن [illegible] المال دون الآخر كما لو شهد على
القتل العمد رجل وامرأتان فإنه لا تثبت الدية كما لا يثبت القصاص
في الظاهر الأول وفي رواية أن السرقة توجب القطع والمال جميعًا
وإن تعذر ثبوت أحدهما لم يثبت الآخر والقتل لا يوجبهما متقابلًا لأنه إما
أن يوجب القصاص بعينه وإما أن يوجب أحدهما وإنما يعين بالاختيار
فلو أثبتنا المال على تقدير العمد لم يكن موجبه ولم يترجح به فإذا
لم يثبت [illegible] وإما أن يوجب أحدهما لا بعينه وإنما يتعين
بالاختيار فلو أثبتنا المال على التعيين لم يكن موجبه ولو شهد رجل
وامرأتان في صداق في نكاح ادعته امرأة ثبت الصداق وإن لم
يثبت النكاح فإن الصداق هو الذي تدعيه ولو علق طلاق امرأته
وعتق عبده على الولادة فشهد على الولادة أربع نسوة ثبتت الولادة
ولا يقع الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب والإتلاف
فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغصب والإتلاف ولم يحكم بوقوع
الطلاق ولا بحصول العتق [illegible] في الصورة الأولى إذا

صورة الصفحة الأولى من الجزء -١٦- من نسخة (ظ)



صورةُ الصفحة الأخيرة من النسخة (ظ)

الجزء [illegible] من [illegible]

تصنيف الشيخ الامام حجة الاسلام مفتي الفريقين
امام الدنيا ابي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم
الرافعي القزويني قدس الله روحه ونور ضريحه

(٧٦٧) ع
(٥٧٦) ع

ابو جعفر الترمذي هو ابو جعفر محمد بن احمد بن نصر الترمذي الفقيه الشافعي لم يكن للشافعية في وقته ... منه ولا اورع ولا اكثر تقللا وكان ... ذكر ابو اسحق الزجاج النحوي انه كان يجري عليه في الشهر اربعة دراهم وكان لا يسال احدا شيا وكان يقول تفقهت على مذهب ابي حنيفة ... النبي صلى الله عليه وسلم في مسجد المدينة عام حججت فقلت يا رسول الله تفقهت بقول ابي حنيفة افآخذ به فقال لا فقلت آخذ بقول مالك بن انس فقال خذ منه ما وافق سنتي قلت فآخذ بقول الشافعي فقال ما هو بقوله الا انه اخذ بسنتي ورد على من خالفها قال فخرجت في اثر هذه الرؤيا الى مصر وكتبت كتب الشافعي وقال الدارقطني هو ثقة مامون ... وكان يقول كتبت الحديث تسعا وعشرين سنة وكانت ... ذي الحجة سنة ... ماتين وتوفي لاحدى عشرة خلت من المحرم سنة خمس وتسعين ومائتين قال السمعاني في نسبة الترمذي هذه النسبة الى ... مدينة قديمة على طرف نهر جيحون الذي يقال له جيحون والناس مختلفون في كيفية هذه النسبة بعضهم يقول بفتح التاء ... وبعضهم يقول بضمها والبعض يقول بكسرها والمتداول على لسان اهل تلك البلدة فتح التاء وكسر الميم والذي كنا نعرفه فيه قديما كسر التاء والميم جميعا والذي يقوله المتقنون واهل المعرفة ضم التاء والميم وكل واحد يقول معنى لما يدعيه هذا كلام السمعاني قال ابو عاصم العبادي هو من الطبقة الثانية قال سمعت البوشنجي ... ابو جعفر سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول ... الشافعي ليس من المروة ان يخبر الرجل بسنه قال ابو عاصم وفيه ... افضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي رضي الله عنهم وهكذا رواه ابو الطيب ... ابن سفيان الصوري ... ابو جعفر ... وقال لا اصابك ... ومن اقرانه عبد الله بن محمد بن ... المروزي يروي عن ... [illegible] ... وابو اسمعيل الترمذي هو الذي ... ستر شعر ... وروى عن ابي بكر ... اجمع في رحل من ... روينا في كتب ابي داود والترمذي وابن ماجه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث دعوات مستجابات لا شك فيهن دعوة المظلوم ودعوة المسافر ودعوة الوالد على ولده قال الترمذي حديث حسن وليس في رواية ابي داود على ولده

صورة الصفحة الأولى من الجزء الأخير
نسخة (ب)

ومنهم من قال قوله الا بادني محمل للعادة ايضا فيحمل عليها ولو قال
ان خرجت الا باذني لغير عيادة فانطلق فخرجت لعيادة ثم عن
حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لعيادة وعنَّ لها امر لم ...
التامل والمنسوب الى بعضهم في الام انه لا يحنث وذكر صاحب التهذيب
انه الاصح ويشبه ان يقال ان كان المقصود من قوله لغير عيادة ما هو
معزل عن العيادة فلا حنث وهذا هو السابق الى الافهام منه
وان كان المقصود ما يغايرها في الحقيقة فمجموع العيادة والحاجة
الذي يغاير مجرد العيادة ولو قال ان خرجت لا لعيادة فمقتضاه
يحنث لانه يصدق ان يقال لم يخرج للعيادة وانما خرجت لها ولغيرها
قال النوع الخامس في الكلام لو قال والله لا اكلمك
فتنح عني حنث بقوله تنح عني وان لو شتمه ولو دقه لم يحنث ولا
حنث بالاشارة المفهمة ولو حلف على المهاجرة ففي المكاتبة تردد
ولو حلف لا يتكلم حنث بترديد الشعر مع نفسه ولا يحنث بالتسبيح وقراءة
القران ولو قال لا اثني على الله احسن الثنا فليقل لا احصي ثنا عليك انت
كما اثنيت على نفسك ولو حلف لا يصلي ثم تحرم بالصلاة حنث وان
افسدها بعد ذلك وفيه وجه انه لا يحنث الا بالصلاة ... فيه مسايل
احدها اذا قال والله لا اكلمك فتنح عني او قم او اخرج او شتمه
او زجره حنث سوا عقبه او فصل بينهما على الاتصال ولا على الاتصال
لانه قد كلمه بها وقال ابو حنيفة لا يحنث بها اذا وصلها باليمين
لان المقصود من مثله ترك المحادثة وهو وجه للاصحاب قال صاحب
البيان والوجهان يجريان ذكرناهما فيما اذا قال لامراته ان كلمتك فانت
طالق واعلمي ... اذا ... او ارسل رسولا ... ولا ان ...
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني انه لا يحنث لانه لا يسمى المكاتبة

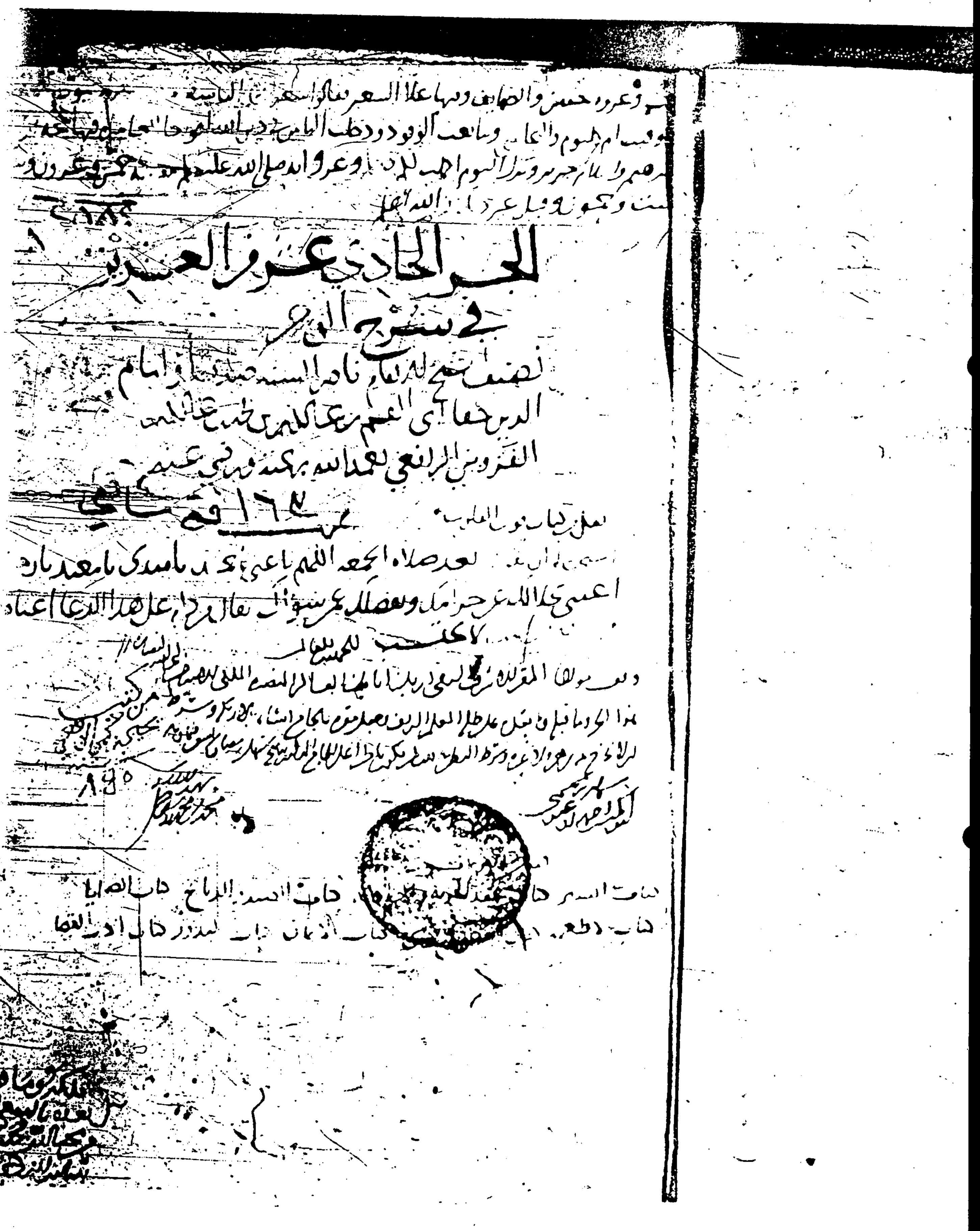
صورة الصفحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (ب)

وإن كان عنده في فتاوى القفال أن العبد إذا أولد جارية ابنه
الحر أجبر عليه ويثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لأنه ليس من
أهل الملك وأن المكاتب إذا أولد جارية ابنه الحر فيحتمل أن يبنى ثبوت
الاستيلاد على الخلاف في أنه إذا أولد جارية نفسه هل يثبت
الاستيلاد ولو زنى بوطئ جارية بيت المال يحد وإن أولدها فلا نسب
ولا استيلاد ولا فرق في ذلك بين الغني والفقير لأنه لا يجب
الإعتاق من بيت المال وأنه لو أعتق حسبة لأنه على مال الحر ولو
باع نفسها منها فكذلك على الظاهر أن بيع العبد من نفسه إعتاق
على الحقيقة فتنزل له الميراث والحال للسيد في بيع العبد من
نفسه على وجه وفيه اعتبار حكم المعاوضة فقال في الروضة
بعيد من إذا أولد جارية المحرمة عليه برضاع أو مصاهرة
أو نسب فعليه الحد في قول والتعزير على الأظهر وعلى القولين لو
أولدها فالولد حر نسيب وتصير مستولدة قال الأصحاب ولا يتصور
اجتماع هذه الأحكام مع وجوب الحد إلا في هذه الصورة على أحد
القولين واعلم أن الكلام في أحكام المستولدة قد مر مفرقا على
الأبواب السالفة فلذلك اختصرناه إلا بحقيقته نسأل الله تعالى
أن يحقق منا حسن المعونة كما يحسن مونه وأن يرحم ضعفنا
كما علمه وأن يحشرنا في زمرة من رحمه في ختم الكتاب
كما بدأناه به وهو حمد الله ذي الجلال والإكرام وولي الطول
والإنعام ونقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا أن هدانا الله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره
الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون واغفر لنا ولإخواننا الذين
سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم ٥

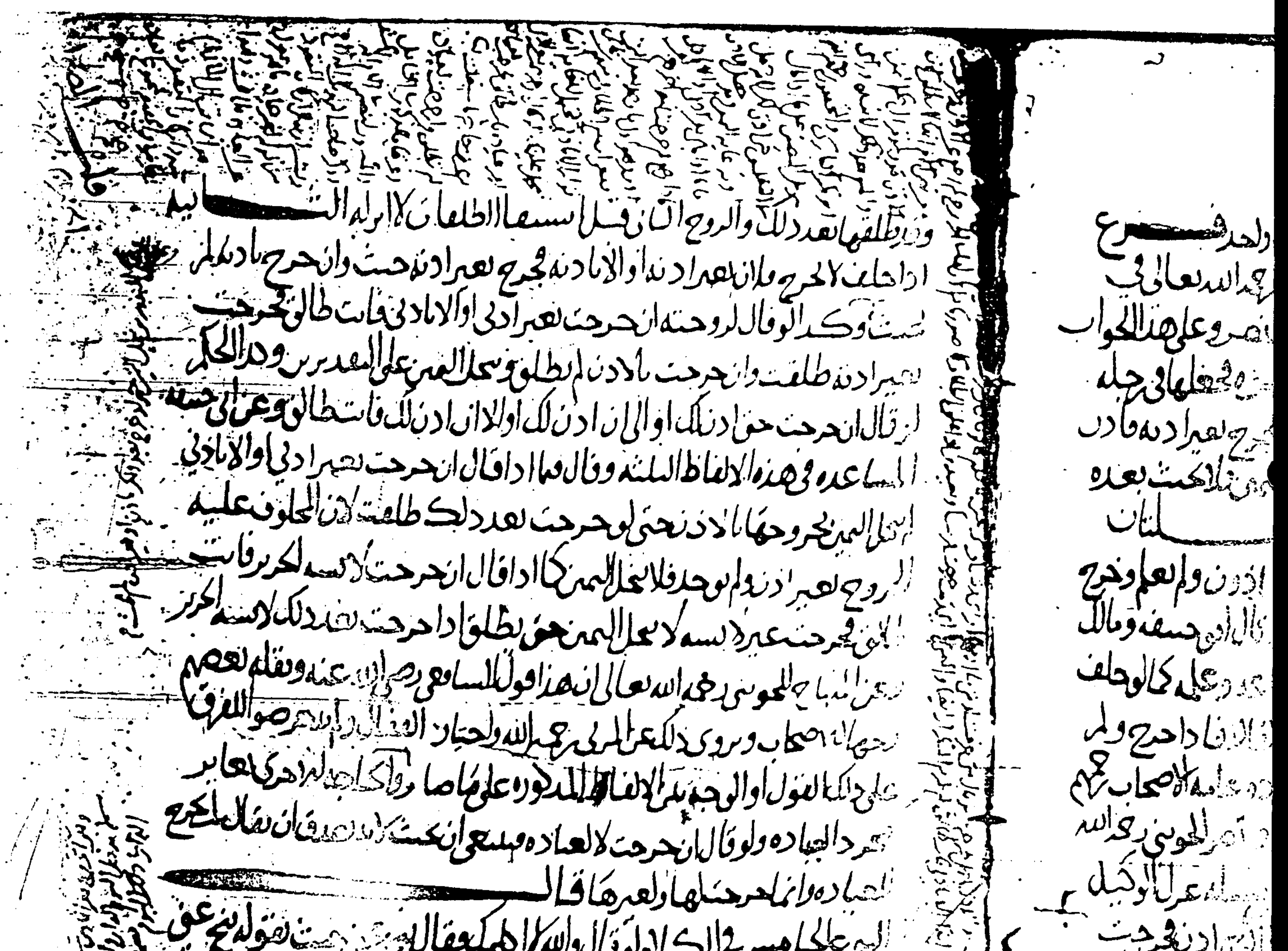
صورة الصفحة الأخيرة من النسخة (ب)

كمل الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه
وكان الفراغ من هذه النسخة يوم السبت الحادي والعشرين من شهر رجب
الفرد سنة ثمان وستين وستمائه على يد العبد الفقير المعترف
بالتقصير الراجي عفو ربه ورضوانه محمد بن عبد الله بن أبي عمرو الأنصاري
وذلك بقرافة مصر بتربة عاشوراء بجوار الجامع المعظم غفر الله
له ولوالديه ولصاحبه ولمن طالع فيه ولجميع المسلمين
الحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا حمدا كثيرا طيبا مباركا
صلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين
وسلم تسليما كثيرا كثيرا
وحسبنا الله ونعم الوكيل

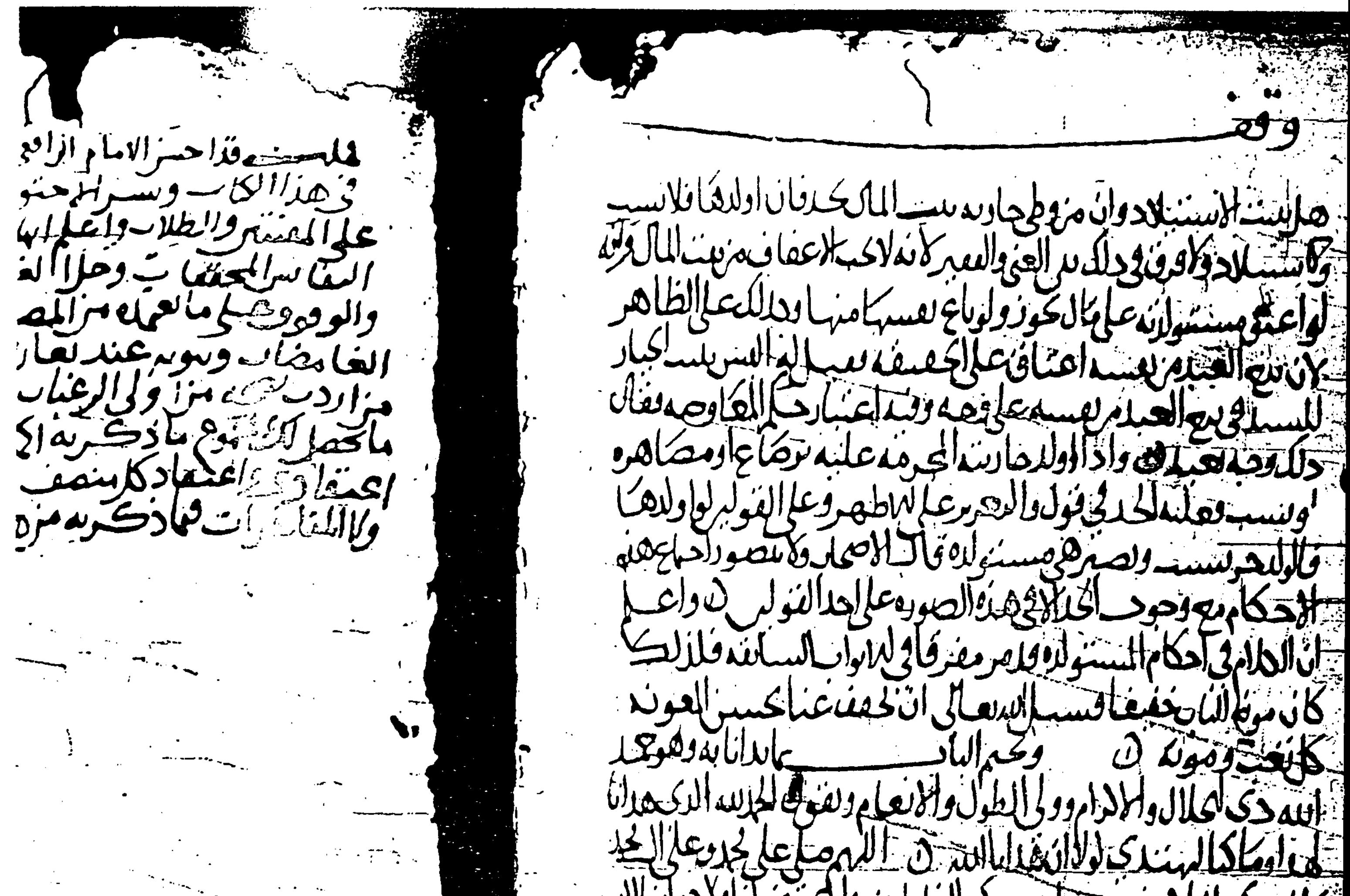
صورة الصفحة الأخيرة من نسخة (ب)



صورة غلاف الجزء الحادي عشر من نسخة (د)


وان طلقها بعد ذلك والزوج اذن قبل نسيها الطلقات لا نزله الثانيه
اذا حلف لا يخرج فلان بغير اذنه او الا باذنه فخرج بغير اذنه حنث وان خرج باذنه لم
يحنث وكذا لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذني او الا باذني فانت طالق فخرجت
بغير اذنه طلقت وان خرجت باذنه لم تطلق وتنحل اليمين على المذهبين وقد الحكم
لو قال ان خرجت حتى اذن لك او الى ان اذن لك او الا ان اذن لك فانت طالق وعن ابي حنيفه
المساعده في هذه الالفاظ الثلثه وقال فيما اذا قال ان خرجت بغير اذني او الا باذني
لا تنحل اليمين بخروجها باذنه حتى لو خرجت بعد ذلك طلقت لان المحلوف عليه
الخروج بغير اذنه ولم يوجد فلا تنحل اليمين كما اذا قال ان خرجت لابسة الحرير فانت
... لابسه لا تنحل اليمين حتى يطلق اذا خرجت بعد ذلك لابسة الحرير
... للجويني رحمه الله تعالى انه هذا قول للشافعي رضي الله عنه ونقله بعضهم
... الاصحاب وروى ذلك عن المزني رحمه الله واختاره ... واذا عرضوا الفرق
على ذلك القول او الوجه بين الالفاظ المذكوره على ما صار ... تعابير
... العباده ولو قال ان خرجت لا للعباده فينبغي ان يحنث ... ان يقال الخروج
للعباده وانما يخرج لها ولغيرها قال
الفرع الخامس في الكلام لو قال والله لا اكلمك فقال ... بقوله تنح عني
... ولو كان بنده لم يحنث ولا بالاشاره المفهمه ولو ... الهاجره ففي
... ولو حلف لا يتكلم حنث بترديد الشعر ... لا يحنث بالهلل
... القران ولو قال لا يسر على الله سبحانه وتعالى ما ... الاحصي
... انت كما اثنيت على نفسك ولو حلف لا يصلي ... وان افسدها
... ذلك وفيه وجه انه لا يحنث الا بصلاة تامه ... اذا
... والله لا اكلمك فتنح عني او قم او اخرج او سنه او ... عنه
... نسي منها على الاتصال او لا على الاتصال لانه ... قال ابو حنيفه
رحمه الله تعالى لا يحنث بها اذا وصلها باليمين لان المقصود ...

صورة الصفحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (د)



صورة الصفحة الأخيرة من النسخة (د)

القسم الثاني: النص المحقق

من كتاب الأيمان

النوع الخامس في الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

[أحمد الله الحق، ذا الجلال والإكرام، وأصلي على رسوله محمد خير الأنام، وأسلم عليه وأصحابه أفضلَ الصلاة والسلام][١].

(قال [الغزالي]: النوع الخامس[٢] في الكلام.

فلو[٣] قال: والله لا أُكَلِّمكَ فتنحَّ عني، حَنِثَ، بقوله: تَنَحَّ عني، وكذا لو شَتَمَهُ، ولو كاتبه لم يَحْنَثْ. ولا يحنثَ بالإشارة المفهمة.

ولو حلف على المهاجرة ففي المكاتبة تَرَددٌ.

ولو حلف لا يتكلم، حنث بترديد الشعر مع[٤] نفسه. ولا يحنث بالتهليل[٥]، وقرآءة القرآن.

ولو قال: لأثنين على الله تعالى بأحسن الثناء، فليقل: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك.

ولو حلف لا يصلي ثم تحرَّم بالصلاة، حنِثَ، وإن أفسدها بعد ذلك.

وفيه[٦] وجه، أنَّه لايحنث إلا بصلاة تامةٍ).

---

(١) هذا الاستفتاح أخذناه من أول كتاب: ... العزيز في شرح الوجيز. لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي ت ٦٢٣هـ

(٢) هذا النوع الخامس من أنواع الباب الثالث: فيما يقع به الحنث - من كتاب الإيمان. أما الأنواع الأربعة فهي النوع الأول: ما يتعلق بدخول الدار.
الثاني: ألفاظ الأكل والشرب.
الثالث: في العقود.
الرابع: في الإضافات والصفات وقد سبقت كلها. انظر: الوجيز ٢/٢٢٦ - ٢٣٠، والعزيز ١٢/٢٨١ و ٢٨٩ و ٣٠٥ و ٣١٤ تحقيق وتعليق الشيخين علي محمد معوض وعادل عبدالموجود ط ١-١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت. روضة الطالبين. الامام النووي - ط ٢ - المكتب الإسلامي، بيروت ١١/٢٧ و ٣٣ و ٤٥ و ٥٣.

(٣) في أ ب ظ "لو"

(٤) "مع" ليست في ز.

(٥) "هَلَّلَ" قال: لا إله إلا الله. القاموس المحيط ٤/٧٠ فصل الهاء - باب اللام.

(٦) في أ " ففيه".

[فصل في الحلف على الكلام]

[قال الرافعي] فيه مسائل:

المسألة الأولى حلف لا يكلمه فقال تنحى عني أو قم أو نحو ذلك

إحداها: إذا قال: وا للهِ، لا أُكَلِّمكَ، فتنحَّ عنِّي، أو قُمْ، أو اخرج[١]، أو شتمه، أو زجره حنِث. سواءٌ عقَّب اليمين بشيءٍ منها على الاتصال، أولا على الاتصال، لأنه قد كلمه بها[٢]. وقال: [أبوحنيفة لايحنث بها][٣] إذا وصلها باليمين، لأن المقصود من مثله تأكيد اليمين[٤].

وهو وجه للأصحاب.

وقال[٥]: صاحب البيان[٦] الوجهان كوجهين ذكرناهما.

فيما إذا قال: لأمرأته: إن كلمتك، فأنت طالق، فاعلمي ذلك[٧].

---

(١) في ز "فاخرج".

(٢) وهو الصحيح. انظر: الوسيط ٢٤٦/٧، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر. ط ١، ١٤١٧هـ، دار السلام، ١٢٠ ش الأزهر. وانظر: الروضة ٦٣/١١. ومغنى المحتاج ٣٤٥/٤، دار الفكر.

(٣) "وقال أبوحنيفة لايحنث بها" ليست في أ

(٤) قال محمد البابرتي ت ٧٨٦هـ في العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير، دار إحياء التراث، بيروت ٤١٨/٤ "فلو قال موصولاً: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي واخرجي أو قومي أو شتمها أو زجرها متصلاً، لم يحنث، لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين".

(٥) في: أ "قال".

(٦) هو: يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني. المشهور بصاحب البيان. شيخ الشافعية باليمن. في عصره، له مؤلفات منها "البيان" مكث في تأليفه ست سنين، وهو كبير في نحو عشر مجلدات. وله غيره ولد عام ٤٨٩هـ - وتوفي عام ٥٥٨هـ - رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية، للسبكي ٣٢٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢٧/١، كشف الظنون ٢٦٤/١.

(٧) الوجه الأول: تطلق. وهو المذهب.
الوجه الثاني: لم تطلق. إن وصله بالكلام الأول لأنه تتمة له.
انظر: الروضة ١٩٥/٨، والمجموع ٢٢٥/١٧.

ولو كتب إليه كتاباً، أو أرسل رسولاً. ففيه قولان: الجديد. وبه قال: أبوحنيفة[١]، واختاره المزني[٢] رحمه الله: أنه لا يحنث، لأنه لا يسمي المكاتبة / والمراسلة كلاماً، بل يصح أن يقال: ما كلمه، وإنما كاتبه، وراسله[٣].

والقديم: وبه قال: مالك[٤]، وأحمد[٥] رحمهما الله أنه يحنث.

لقوله تعالى ﴿**مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللهُ إِلاَّ وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَآءِى حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً**﴾[٦] استثنى الرسالة من التكليم.

ومنهم من قطع، بالقول الأول، وحَمَلَ ما نُقِلَ عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة.

ومنهم من[٧] خصص الخلاف بحال الغَيْبَةِ، وقال: إذا كان معه في المجلس لم يحنث، إذا كتب إليه رقْعةً، والظاهر إثبات الخلاف على الإطلاق[٨]. وأُجْرِيَ القولان في الإشارة بالرأس والعين.

واستُدِلَّ للقديم [بقوله تعالى ﴿**آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَامٍ إِلاَّ رَمْزاً**﴾[٩] استثنى الرمز من التكليم.

---

(١) انظر: شرح العناية على الهداية ٤/٤١٨.

(٢) المزني: إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم، المشهور. بالمزني. أحد كبار تلاميذ الشافعي، ورواته، وناقلي مذهبه. له "المختصر" المشهور به.
ولد عام ١٧٥هـ، وتوفي عام ٢٦٤، وله ٨٩ سنة - رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١/٢٣٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٥٨.

(٣) "واختاره المزني". انظر: المختصر. ص ٢٩٦، دار المعرفة، بيروت، وانظر: شرح العناية على الهداية ٤/٤١٨.

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٩٨، صححه الشيخ أحمد نصر، ط الأخيرة، ١٤٠١هـ، المكتبة المالكية.

(٥) انظر: المغني، ابن قدامة، تحقيق د/ عبد التركي، ط١، ١٤١٠هـ، هجر القاهرة، ١٣/٦١٢.

(٦) سورة الشورى - من آية ٥١.

(٧) في ز "ومنهم من قطع بالقول الأول".

(٨) وهو المذهب. انظر الروضة ١١/٦٣.

(٩) سورة آل عمران، من آية ٤١.

وللجديد][1] بقوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِياً﴾[2] ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾[3].

فلو[4] كانت الإشارة كلاماً، لامتنعت منها.

ولا فرق على الجديد بين إشارة الناطق والأخرس، وإنما أقيمت إشارة[5] الأخرس في المعاملات، مقام كلام[6] الناطق للضرورة[7].

واحتج المزني - رحمه الله - للقول الذي اختاره. بأن اثم المهاجرة المحرمة بين المسلمين، على ما قال: صلى الله عليه وسلم. "لايحل لمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاث[8]"[9]

---

(١) من قوله "بقوله تعالى: "آتيك ... للجديد" ليست في: ز.

(٢) سورة مريم، من آية ٢٦.

(٣) سورة مريم من آية ٢٩.

(٤) في: أ "فلولا".

(٥) "إشارة" ليست في أ.

(٦) في ب، ز ، ظ "إشارة الناطق".

(٧) قال في الوسيط ٢٤٦/٧ " فلو رمز بإشارة مفهمة، فالجديد: أنه لا يحنث، وكذلك إن خرس وأشار إليه، لأن إشارته ليست بكلام في اللغة وإنما أعطي حكم الكلام لضرورة المعاملة".
وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط بهامش الوسيط ٢٤٦/٧ " ... ولو رمز باشارة مفهمة، فالجديد: أنه لا يحنث" محل القولين - القديم والجديد - إنما هو إذا كاتبه أو راسله. وأضاف إليه أصحابنا الإشارة فخرجوها على القولين. والله أعلم".
وقال في مغني المحتاج ٣٤٦/٤ "وتَعَقَّبَ بما في فتاوى القاضي من أن الأخرس لو حلف لا يقرأ القرآن، فقرأه بالإشارة، حنث، وبما مرَّ في الطلاق من أنه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت. وأجيب عن الأول بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف بخلاف مسألتنا.
وعن الثاني: بأن الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلافه المشيئة، وإن كانت تؤدى باللفظ".

(٨) في ز "ثلاثة أيام".

(٩) حديث: "لايحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث" متفق عليه.
أخرجه البخاري: في كتاب الأدب، باب الهجرة، صحيح البخاري، طبعة بالأوفست، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٨٦/٤.
وأخرجه مسلم. في كتاب البر والصلة، باب تحريم الهجرة فوق ثلاث أيام بلا عذر.
=

لايرتفع بالكتابة(١)، ولو كان ذلك كلاماً لارتفع(٢).

وأجيب عنه بأن مواصلتهما قبل الهجرة، إن كانت بالكتابة، والرسالة، فيرتفع الإثم بها، وإلا فإن تعذر(٣) الكلام لغيبة أحدهما عن الآخر، فكذلك. وإلا ففيه. وجهان بناءً على القولين، القديم، والجديد حتى لو حلف على أن يهاجر فلاناً، فهل يحنث بالمكاتبة، والمراسلة؟ فيه هذا الخلاف. وإلى هذا يرجع قوله: في الكتاب. "ولو حَلَفَ على المهاجرة، ففي المكاتبة تردد".

وعن ابن أبي هريرة(٤) إطلاق القول: بأن إثم المهاجرة يرتفع بالمكاتبة والمراسلة(٥).

صحيح مسلم بشرح النووي، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١١٧/١٦.

وأخرجه مالك من كتاب حسن الخلق، باب ماجاء في المهاجرة، الموطأ، صححه وعلق عليه، محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ٩٠٧/٢.

وانظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل- الألباني، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط٢، ١٤٠٥ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي، بيروت، ٩٢/٧ وما بعدها.

وانظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر تصحيح وتعليق. عبدا لله هاشم اليماني، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م، الحجاز، المدينة المنورة، ١٧١/٤.

(١) في ز "بالكتاب" وهو غير صحيح.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٩٦، ولمزيد من التفصيل انظر في ذلك: الحاوي ٥٢٤/١٩، ٥٢٥، تحقيق د/ محمود مطرجي، ط ١٤١٤هـ، دار الفكر، بيروت.

(٣) في ز "تعد".

(٤) هو الحسن بن الحسين. أبو علي. المشهور بابن أبي هريرة أحد أئمة الشافعية. القاضي. البغدادي. ألف "التعليق على مختصر المزني". وغيرَهُ. توفي ببغداد عام ٣٤٥هـ.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٢٠٦/٢ وما بعدها، تاريخ بغداد ٢٩٨/٧، الإعلام ١٨٨/٢، ابن العماد، شذرات الذهب، ط١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت، ٣٧٠/٢.

(٥) قال النووي في الروضة ٦٤/١١ "والأصح: أنه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة". وانظر: الحاوي ٥٢٤/١٩، والوسيط ٢٤٦/٧.

ولا يخفى أن المكاتبة، إنما[١] ترفع الإثم، إذا خلت عن الإيذاء والإيحاش[٢]، وإلا، فهو كما لو كلمه بالشتم، والإيذاء، وفيه زيادة الوحشة، وتأكيد الهجرة ولا يحنثُ، بمثل هذه المكاتبة، إذا حلف على المهاجرة[٣]/ ٤٠٨/ز

ولو سَلَّمَ الحالف على الذي حلف أن لا يكلمه حنث، فإن السلام نوع من الكلام[٤].

وإن سلم على قوم وهو[٥] فيهم، وقَصَدَهُ، بالسلام فكذلك.

قال: في "البيان"[٦]. ويجيء أن لا يحنث على قول من قال: إذا حلف لا يأكل[٧] السمن، فأكله مع غيره لايحنث، وإن استثناه لفظاً، لم يحنث، وإن استثناه بالنية، فكذلك، لأن اللفظ العام، يحتمل التخصيص. وذكر فيه قول آخر.

وإن أطلق، ففيه قولان. منقول المزني - رحمه الله -: إنه لايحنث. ووجه بأن اللفظ يصلح للجميع، وللبعض فلا يحنث بالشك[٨].

---

(١) "إنما" ليست في أ.

(٢) "الإيحاش" جمع "وحشي" ومنه "الوحشة" بين الناس، وهي الانقطاع وبُعد القلوب عن المودات. المصباح ٦٥١/٢.

(٣) ولمزيد من التفصيل عن المهاجرة المحرمة، وغير المحرمة بين المسلمين. ينظر الحاوي ٥٢٤/١٩، صحيح مسلم بشرح النووي ١١٧/١٦، والروضة ٦٤/١١، ومغني المحتاج ٣٤٦/٤.

(٤) انظر تفاصيل مسألة. "حلف لا يكلمه فسلَّم عليه" ومسألة. "حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم".
شرح العناية على الهداية ٤١٨/٤، مواهب الجليل ٣٠٠/٣، الحاوي ٥٢٢/١٩، المجموع ٩١/١٨، ٩٢، الروضة ٦٤/١١، والمغني ٦١٥/١٣

(٥) "و" ليست في أ، ب، ظ.

(٦) سبق التعريف به ص ٧٩.

(٧) في: أ "لايكل".

(٨) مختصر المزني ص ٢٩٦، "لأنه غير مقصود بالكلام" ذكره في الحاوي ٥٢٢/١٩.

والثاني: يحنث رواه الربيع[١]. وهذا أظهر على ماذكره[٢] الشيخ أبوحامد[٣]، لأن ظاهر اللفظ مخاطبة الجميع.

ولو سلم عن صلاته، وفلان المحلوف عليه من المؤتمين به[٤]، ففيه هذا التفصيل.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - أنه[٥] لايحنث[٦].

ولو صلى الحالف خَلْفَ فلان فسبح به لسهوه، أو فتح عليه القرآن، لم يحنث، ولو قرأ آية فَهِمَ فلانٌ منها مقصوده، فإن قصد القراءة، لم يحنث، وإلا حنث[٧].

المسألة الثانية إذا حلف لا يتكلم فردد الشعر، أو هلّل أو سبح ونحو ذلك

الثانية: إذا حلف: لا يتكلم، حنث، بترديد الشعر مع نفسه لأن الشعر كلام[٨].

---

(١) "الربيع" : بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، المصري. أبومحمد المؤذن. صاحب الشافعي. ثقة. ألف "المختصر" المعروف باسمه.
ولد عام ١٧٤هـ، وتوفي بمصر عام ٢٧٠هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٥/١، تقريب التهذيب، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ٢٤٥/١، طبقات الحفاظ، ص ٢٥٦.

(٢) في ز. "ذكر". وانظر: الحاوي ٥٢٢/١٩، والروضة ٦٥/١١، ومغني المحتاج ٣٤٥/٤.

(٣) أبوحامد: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، المشهور بالشيخ أبي حامد، أحد أئمة الشافعية. مشهور بالعلم، عظيم المكانة، ألف "الرونق: وغيره.
ولد في إسفرايين عام ٣٤٤هـ وتوفي ببغداد عام ٤٠٦هـ.
انظر: طبقات الشافعية ١٧٢/١، تاريخ بغداد ٣٦٨/٤، ياقوت الحموي، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، ١٧٨/١.

(٤) "به" ليست في ز.

(٥) "إنه" ليست في ز.

(٦) انظر: شرح العناية على الهداية ٤١٨/٤.
وكذلك الحكم عند المالكية والحنابلة. بأنه لايحنث. انظر: مواهب الجليل ٣٠١/٣، والمغني ٦١٦/١٣.

(٧) انظر: الروضة ٦٥/١، ومغني المحتاج ٣٤٦/٤.

(٨) اتفاقاً في المذهب. انظر: الوسيط ٢٤٦/٧، والروضة ٦٥/١١.

ولا يحنث، بالتهليل، والتسبيح، والتكبير، لأن اسم الكلام عند الإطلاق، ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم، وفيه، وجه: أنَّه يحنث، لأن [الجُنُبَ][١] غيرُ ممنوع منها، فهي كسائر الكلام. والدعاء، في معنى التسبيح.

ولا يحنث بقرآءة القرآن[٢]، وبه قال: أحمد[٣]. وعن أبي حنيفة[٤]: أن جميع ذلك إن كان في الصلاة لم يقتض الحنث، وإن كان خارج الصلاة، حنث[٥].

المسألة الثالثة إذا حلف لَيُثْنِيَنَّ على الله تعالى أحسن الثناء ونحو ذلك

الثالثة: إذا حلف: لَيُثْنِيَنَّ على الله تعالى أحسن الثناء، فطريق البر، أن يقول: "لا أُحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسك" وزاد إبراهيم المرورذي[٦] في آخره "فلك الحمد حتى ترضى"

وصَوَّرَهُ[٧] في "التتمة"[٨]: فيما إذا قال: "لأُثْنِيَنَّ على الله بأجل الثناء، وأعظمه، وزاد في أول الذكر "سبحانَكَ". ثم وجَّهَه: بأنَّ أجلَّ الثناء: ثناءُ الله تعالى،

---

(١) في النسخ "الحنث" وهو خطأ وما أثبتناه بين المحصورتين من الروضة ٦٥/١١ وهو الصحيح والله أعلم.

(٢) انظر: المصدرين السابقين، والمجموع ٩٢/١٨ و ٩٣، ومغني المحتاج ٣٤٥/٤.

(٣) انظر: المغني ٦١٦/١٣ و ٦١٧.

(٤) "وعند أبي حنيفة" ليست في ب، ظ.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية ٨٤/٢، وانظر: فتح القدير ٤٢٠/٤، والدُّر المختار ٧٩٤/٣، ط٢، دار الفكر، بيروت.

(٦) هكذا ورد - إبراهيم المرورذي في جميع النسخ. وعند النووي في الروضة ٦٥/١١، مسألة الثناء على الله - "إبراهيم المروزي" - بالزاي المعجمة.

وهو إبراهيم بن حمد بن محمد، المروذي أبو إسحاق ويخفف فيقال: "المروذي". الإمام العلامة أحد أئمة الشافعية "له تعليقة مبسوطة"، وقف عليها الرافعي، وكرر النقل منها. ولد عام ٤٥٣هـ، وتوفي عام ٥٣٦هـ عن ٨٣ عام - رحمه الله-.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٨/١ - ٢٩٩، وابن هداية الله ص ٢٠٤.

(٧) في أ ، ب ، ظ "وصور".

(٨) "التتمة": أي "تتمة الإبانة" كتاب في الفقه الشافعي وصل فيه مؤلفه إلى الحدود. وهو لعبدالرحمن بن مأمون النيسابوري، أبو سعد المتولي. صاحب "التتمة على إبانة شيخه الفوراني". والمتولي أحد أئمة الشافعية الرفعاء ولد بنيسابور عام ٤٢٦ وقيل ٤٢٧هـ، وتوفي عام ٤٧٨هـ.

=

على نفسه، ويحْسنُ أن يقال: الاعتراف بالعجز، و[(١)] القصور، عن الثناء والحوالة على ثنائه على نفسه أحسن الثناء وأبلغُهُ.

ولو قال: " لأحْمَدَنَّ الله بمجامع الحمد".

وقال: في "التتمة": بأجل التحاميد، فطريق البر، أن يقولَ: "الحمد لله حمداً، يوافي نعمه، ويكافئ مزيده". يروي[(٢)] أن جبريل، علّم آدم عليهما السلام هذه الكلمات، وقال: "قد علمتك مجامع الحمد"[(٣)].

= انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٢٢٣/٣ - ٢٢٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٧/١ - ٢٤٨.

(١) "و" ليست في أ، ب ، ظ.

(٢) في ز "ويروى".

(٣) قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط ٢٤٧/٧ "إذا قال لأحْمَدَنَّ الله بمجامع الحمد، فليقل ما علمه جبريل آدم عليهما السلام" : "الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافي مزيدة" هذا فرعٌ ذكره غير واحدٍ من أصحابنا الخرسانيين المتأخرين. وفيه نظر، وله مستندٌ ضعيف الإسناد غير متصل رويناه عن محمد بن النضر. قال: قال آدم عليه السلام: يارب شغلتني بكسب يدي، فعلمني شيئاً فيه مجامع الحمد، والتسبيح. فأوحى الله تعالى إليه "يآدم إذا أصبحت، فقل ثلاثاً، وإذا أمسيت فقل ثلاثاً: الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه، ويكافي مزيده، فذلك مجامع الحمد والتسبيح".

ثم قال: والحمد يتضمن التسبيح، فإن الحمد يطلق على مطلق الثناء، وقد قال سبحانه وتعالى: "يسبحون بحمد ربهم" غافر، ٧. وقوله: "يوافي نعمه"، أي يلاقي نعمه، أي يستجلبها، فتحصل معه. وقوله: "ويكافئ مزيده" أي يساوي مزيد النعم والإحسان الذي يقتضيه الشكر. والله أعلم" وانظر الروضة ٦٦/١١.

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٧١/٤، تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ١٣٨٤هـ، "قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط: ضعيف الإسناد، منقطع غير متصل. قلت: فكأنه عثر عليه حتى وصفه، وأما النووي فقال في الروضة في مسألة جلّ الحمد: ما لهذه المسألة دليل معتمد، ثم وجدته عن ابن الصلاح في أماليه بسنده إلى عبد الملك بن الحسن عن أبي عوانة، عن أيوب بن إسحاق بن سافدي عن أبي نصر التمار، عن محمد بن النضر قال: قال آدم يارب شغلتني بكسب يدي، فعلمني شيئاً فيه مجامع الحمد والتسبيح، فأوحى الله إليه يآدم إذا أصبحت فقل ثلاثاً، وإذا أمسيت فقل ثلاثاً: الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافي مزيده، فذلك مجامع الحمد والتسبيح. وهذا معضل".

ولو قال: لأُصَلِّيَنَّ على النبي صلى الله عليه وسلم. أفضَل الصلاة عليه[١].

فطريق البر، أن يقول: "اللهم صلى على محمد، وعلى آل محمد، كلما ذكره الذاكرون، وكلما سها عن ذكره[٢] الغافلون" ذكره إبراهيم المرورذي.

المسألة الرابعة إذا حلف لا يصلي فمتى يحنث

الرابعة: وليست من شرط هذا[٣] النوع إذا حلف، لا يصلي، فمتى يحنث[٤] ثلاثة أوجه: أصحها[٥]: أنه يحنث، بالتحرُّم بالصلاة، لأنه يُسَمَّى حينئذٍ، مصلياً.

والشروع هو المراد من فعله[٦] صلى الله عليه وسلم في حديث إمامة جبريل[٧] عليه السلام. "صلَّى بي الظُّهرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ"[٨].

---

(١) مسألة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال عنها الإمام النووي في الروضة ٦٦/١١.
". . وأما مسألة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، فقد ذكرها إبراهيم المروزي وحده، وقد يستأنس لذلك: بأن الشافعي كان يستعمل هذه العبارة، ولعله أول من استعملها، ولكن الصواب والذي ينبغي أن يجزم به أن أفضل مايقال: عُقْيب التشهد في الصلاة: اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم ... إلى آخره...".
فقد ثبت في الصحيح: أنهم قالوا يارسول الله: كيف نصلى عليك، فقال: قولوا: اللهم صلِّ على محمد إلى آخره. والله أعلم.
وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٣/٤.

(٢) في أ ، ب ، ظ "سها عنه".

(٣) "هذا" ليست في أ، ب ، ظ.

(٤) انظر: تفصيل آراء الفقهاء، الهداية ٩١/٢، والمجموع ٩٦/١٨ - ٩٧، والمقنع، ط١، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، دا ر الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٢١٨. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، طذ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان ٦٤/١١.

(٥) في ب. "أحدها". وانظر: الوسيط ٢٤٧/٧، والروضة ٦٦/١١، ومغني المحتاج ٣٤٦/٤.

(٦) في ز "قوله".

(٧) في ز : "إمامة أن جبريل".

(٨) الحديث صحيح، وهو ماورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمَّني جبريل عليه السلام، عند البيت مرتين، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس، فكانت بقدر الشراك" الحديث أخرجه أحمد في مسنده - إعداد - أبوهاجر محمد السعيد زغلول، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣٣٣/١، ٣٥٤، ٣٠/٣، وأبوداود: في سننه، مراجعة وتعليق محمد محي الدين

=

والثاني: ويُحْكَى عن ابن سريج[١]: أنه لايحْنَثُ، حتَّى يركع، فإذا ركع[٢]، فقد أتى بمعظم الركعة[٣]، فتقام[٤] مقام الجميع[٥].

والثالث: لا نحكم بالحنث، مالم يفرغ، لأنَّها قد تَفْسُدُ قبل التمام، فيخرج عن أن يكون مصلياً، ولذلك قلنا: في ألفاظ العقود: إنَّها تقع على الصحيح دون الفاسد، وعلى هذا، فلو أفسدها بعد الشروع، لم يحنث، وعلى الأول، هو[٦] حانث. وإن أفسد. وعلى الثاني، كذلك، إن[٧] كان الإفساد، بعد الركوع، ولا نقول: إن اللفظ يقع على الصحيح، والفاسد، ولكن ذكرنا أن الشارع في الصلاة، يُسَمَّى مصلياً، فيعتبر أن يكون الشروع صحيحاً، حتى لو تحرَّم مع الإخلال، ببعض الشروط[٨]، لا نحكم بالحنث.

ولو قال: ما صليتُ، وقد أتى بصورة الصلاة الفاسدة، لانقول: بالحنث. ولا يجيء الوجه الثاني إذا صلى على جنازة.

= عبدالحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان، من كتاب الصلاة، باب في المواقيت ١/١٠٧، حديث ٣٩٣، والترمذي، في سننه، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، من أبواب الصلاة، باب ماجاء في مواقيت الصلاة، ١/١٠٠ - ١٠١، وقال: "وحديث ابن عباس حديث حسن صحيح".
وانظر: تلخيص الحبير ١/١٧٣، وإرواء الغليل ١/٢٦٨.

(١) ابن سريج: أحمد بن عمر، أبوالعباس، القاضي، البغدادي المشهور، بابن سريج، حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر المذهب، صاحب المؤلفات العديدة التي تزيد على أربعمائة مصنف ولد ببغداد عام ٢٤٩هـ. وتوفي ببغداد عام ٣٠٦هـ رحمه الله.
انظر ترجمته: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة ١/٩٠، طبقات الحفاظ، ص ٣٣٩، تاريخ بغداد ٤/٢٨٧.

(٢) "فإذا ركع" ليست في ب، ظ.

(٣) "معظم الركعة": يعني بسجدتيها.

(٤) في: أ "فيقام".

(٥) ووافقه في ذلك من الحنابلة أبوالخطاب. انظر: الإنصاف ١١/٦٤، والمجموع ١٨/٩٦.

(٦) "هو" ليست في ب.

(٧) في ب، ظ "وإن".

(٨) في ب، ظ "الشروع".

ولو[١] لم يجد ماء، ولا تراباً، وصلى[٢]، يحنث، لأنَّها تعدُّ صلاة. وإن وجب القضاء، إلا أن يريد الصلاة المجزئة.

ولو قال: لا أصلي صلاة، لم يحنث، حتى يفرُغ[٣].

ولو حلف[٤] لايصوم، فيحنث، بأن يصبح صائماً، أو ينوي صوم التطوع ضُحَى، أولا يحنث، حتى يتم؟ فيه الخلاف[٥].

وإذا قلنا: لايحنث حتى يفرغ، فقد ذُكر وجهان[٦]: في أنَّا هل نتبين إستناد الحنث إلى الأول؟

وقوله في الكتاب: "ثم تحرَّم بالصلاة، حنث"، مُعْلَّمٌ، بالحاء، لأن عنده[٧] لايحنث[٨] حتى يسجد"[٩].

[قال: الغزالي] النوع السادس:[١٠] في تأخير الحنث، وتقديمه: فإذا قال: لآكلن[١١] هذا الطعام غداً، فأخرَّ حَنِثَ، وإن تلف الطعام[١٢] قبل الغد، أو مات الحالف، فقد تعذر البر[١٣]، لاباختياره، فيُخَرَّجُ على قولي الإكراه.

---

(١) "لو" ليست في ب.

(٢) "وصلى" ليست في ز.

(٣) انظر الروضة ١١/٦٦، ومغني المحتاج ٤/٣٤٦.

(٤) "حلف" ليست في أ.

(٥) الخلاف الذي سبق في المسألة التي قبلها، وهي "حلف لا يصلي، فمتى يحنث؟" ص **٨٧**.

(٦) في ب، ظ "وجها". وانظر الروضة ١١/٦٧.

(٧) "عنده" أي عند الإمام أبي حنيفة. وقد سبق بيان ذلك في أول المسألة.

(٨) "لايحنث" ليست في أ.

(٩) قال النووي في الروضة ١١/٦٦ "وينبغي أن لايحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف، ويحنث بالصلاة بالإيماء، حيث يحكم بصحتها. والله أعلم".

(١٠) من الباب الثالث: "فيما يقع به الحنث".

(١١) في أ "لا آكل" وهو خطأ بيِّنٌ.

(١٢) "الطعام" ليست في أ.

(١٣) "البر" ليست في ب، ظ.

ولو تلف في أثناء الغد، بعد التمكن، من الأكل فلزوم الكفارة، ويُلْتَفَتُ إلى[(١)] الخلاف[(٢)] في أنَّ[(٣)] من مات، ولم يصلِّ في أثناء الوقت، هل يَعْصِي؟.

ولو قال: لأقضينَّ حقك غداً، فأبراه المستحِق، فقد فات البر، بغير[(٤)] اختياره، وإن مات المستحق وفيَّ بالتسليم إلى الورثة[(٥)]. وإن مات الحالف، فقد فات بغير اختياره، فعلى القولين.

ولا ينفذ[(٦)] حكم الحنث، بعد الموت، إذا سبق[(٧)] اليمين[(٨)] في الحياة".

[فصل في تأخير الحنث وتقديمه]

الصورة الأولى إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ونحو ذلك.

[قال الرافعي] في الفصل: صورتان متقاربتا[(٩)] المدرك .

إحداهما: حلف ليأكلن هذا الطعام غداً. فلا يخفى البر، إن أكله غداً، والحِنثِ، إن أخرَّ أكله عن الغد، مع الإمكان.

وإن تلف الطعام قبل مجيء الغد، بنفسه، أو بإتلاف أجنبي، فقد فات البر، بغير اختياره. فيُخرَّج الحنث، على قولي الإكراه[(١٠)].

---

(١) في أ "على".

(٢) "الخلاف" ليست في أ، ب، ظ.

(٣) "أنَّ" ليست في أ.

(٤) في أ ، ب "بخلاف".

(٥) في ز "الوارث".

(٦) في: أ "لا يبعد".

(٧) في أ ، ظ "تسبق".

(٨) في ب "التمكن"

(٩) في ز "متقاربتي" وهو خطأ.

(١٠) " ما إذا حلف باختياره، ثم أكره على الحنث. فعلى قولين:
أحدهما: أنه يحنث، لأنه فعل ما حلف عليه. فحنث، وهو مذهب الحنفية: انظر المبسوط ١٣٠/٨.
٢ - لا يحنث، لما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

=

وعن القاضي أبي حامد[١] - رحمه الله -: أن الأظهر أنه لايحنث. ويقال: إنه المنصوص[٢].

فإن قلنا: يحنث، فيحنث في الحال، لحصول اليأس، عن البر، أو بعد مجيء الغد، لأنه وقت البر، والحنث؟ فيه قولان[٣]. أو وجهان.

والذي أورده القاضي - ابن كج -[٤] رحمه الله: هو الثاني، والخلاف، كالخلاف فيما لو حلف، ليصعدنَّ، السماء، غداً، وقد سبق[٥].

قال: في التتمة[٦]: وفائدة الخلاف، أنه لو كان معسراً، يُكَفِّرُ، بالصوم، فيجوز أن ينوي صوم الغد، عن كفارته، إن قلنا: يحنث قبل مجيء الغد[٧].

= ولأن الإكراه لا يدخل في اليمين، كما لا يدخل في الأمر، والنهي في خطاب الله عز وجل، وخطابِ رسولِهِ صلى الله عليه وسلم، وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به، ولأن فوت البر ليس باختياره". والله أعلم.
ذكره في: مغني المحتاج ٤/ ٣٤٤، وانظر الحاوي ٤٣٣/١٩.

(١) هو: أحمد بن بشر بن عامر. المرورذي. ويخفف فيقال المروذي - المشهور بالقاضي أبي حامد، أحد أئمة الشافعية له الباع الطويل في الفقه الشافعي. وكان إماماً وعمدة لأصحاب الشافعي ألف: "شرح مختصر المزني"، "والجامع" وغيرهما، توفي عام ٣٦٢هـ.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٧/١، معجم البلدان ١١٢/٥، شذرات الذهب ٤٠/٣.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٩٤، والحاوي ٤٣٣/١٩، والوسيط ٢٤٨/٧، والروضة ٦٧/١١، ومغني المحتاج ٣٤٤/٤.

(٣) انظر: الوسيط ومشكل الوسيط ٢٤٨/٧، والروضة ٦٧/١١، ومغني المحتاج ٣٤٤/٤.

(٤) هو: يوسف بن أحمد، القاضي، الدينوري أبو القاسم. المشهور بالقاضي ابن كج. أحد أئمة الشافعية المشهورين، وحفاظ المذهب. انتهت إليه الرئاسة ببلاده في المذهب. ألف: "التجريد" وغيره. توفي عام ٤٠٥هـ - رحمه الله -.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩٨/١ - ١٩٩، وشذرات الذهب ١٧٧/٣، وطبقات الشافعية للحسيني، ص ١٢٦.

(٥) وهي: "لو حلف: ليصعدن السماء غداً، فهل يحنث؟ فيه وجهان:
الأول: يحنث في الحال، لتحقق اليأس.
والثاني: لايحنث حتى يأتي الغد. وهو الأصح والذي قطع به ابن كج.
ذكره في: مغني المحتاج ٣٤٥/٤، وانظر الروضة ٣٤/١١.

(٦) سبق التعريف به، ص٨٥.

(٧) قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط ٢٤٨/٧ "فإن أكل الطعام قبل الغد حنث، لكن

=

وإن قلنا: يحنث[1] بعد مجيء الغد، فلا يجوز، لأن التكفير بالصوم، لا يُقدَّمُ على الحنث.

وإذا قلنا: يحنث، بعد مجيء الغد [فهل يحنث][2] إذا مضى من أول الغد، وقت إمكان الأكل، أو قبيل غروب الشمس؟ فيه وجهان:

أصحهما: عند صاحب التهذيب[3] - رحمه الله - الأول[4].

ولو مات الحالف قبل مجيء الغد ففي الكتاب تنزيله منزلة تلف الطعام، حتى يكون على الخلاف المذكور[5]. وسيجيء وجهه[6] في الصورة الثانية من الفصل. والذي يقتضيه ايراد صاحب "التهذيب" والقاضي ابن كج وغيرهما

= الكفارة تلزمه في الوقت أو غدٍ؟ فيه خلاف" هذا يوهم القطع بتقديم الحنث في الوقت، وأجرى الخلاف في تأخير لزوم الكفارة إلى غدٍ، وليس كذلك قطعاً، بل وجوب الكفارة يلازم وجود الحنث. والمذكور في غير هذا الكتاب "هل يحنث في الوقت أو في غدٍ؟ فأقول: قوله أولاً: "حنث" المراد إثبات حنثه على الجملة من غير تعرض لوقته، ثم ذكر الخلاف في وقت الحنث تعبيراً عنه بلزوم الكفارة لتلازمها، فاعلم ذلك، والله أعلم.

وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا كان معسراً يكفر بالصيام، جاز أن ينوي صوم الغد عن كفارته، على القول بأنه يحنث قبل الغد". انظر: هامش الوسيط ٢٤٨/٧، والروضة ٦٧/١١. وانظر: مغني المحتاج ٣٤٤/٤.

(١) "يحنث" ليست في ز.

(٢) "فهل يحنث" ليست في ب، ز ، ظ.

(٣) هو: الحسين بن مسعود بن محمد، أبومحمد المشهور بالبغوي وأحياناً بابن الفراء، وتارة بالفراء، العلامة محي السنة أحد الأئمة في التفسير، والحديث، والفقه له عدة مؤلفات منها "التهذيب" الذي يشهر به أحياناً، لخصه من تعليق شيخه وهو تصنيف متين، محرر عار عن الأدلة وهو مطبوع وله غير ذلك من المؤلفات توفي بمرو الروذ، عام ٥١٦هـ رحمه الله.
انظر: ترجمته، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨١/١، شذرات الذهب ٤٨/٤.

(٤) أي يحنث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل. وهو المذهب. انظر نهاية المحتاج ١٩٥/٨.

(٥) على قولي الإكراه - يحنث - لا يحنث. والمذهب أنه لا يحنث. انظر: المجموع ١٠٢/١٨، الروضة ٦٨/١١، ومغني المحتاج ٣٤٤/٤.

(٦) في أ ، ب ، ظ، "وجهٌ".

- رحمهم الله - القطع بأنه لايحنث[١] لأنه لم يبلغ زمان البر، والحنث[٢].

وقضية هذا: أن يُفرق بين موته، وبين تلف الطعام بعد مجيء الغد، وقبل التمكن من الأكل. ووفىَّ بهذه القضية، صاحب "التتمة". لكن في "التهذيب" وغيرِه، إلحاق موت الحالف بعد مجيء الغد[٣] بتلف الطعام، في التفصيل الذي نذكره[٤].

ولو تلف الطعام أو بعضُهُ بعد مجيء الغد. نُظِرَ، إن كان ذلك قبل التمكن من الأكل، فهو على الخلاف المذكور في تلف الطعام قبل الغد. وإن تلف بعد التمكن من الأكل، أو مات الحالف فطريقان:

أحدهما: القطع بالحنث.

لأنه تمكن من البر، و لم يفعل، فصار كما لو قال: لآكلن هذا الطعام، وتمكن من أكله، فلم يأكل حتى تلف، فإنه يحنث[٥]

والثاني[٦]: ويحكى عن ابن سريج - رحمه الله - طرد الخلاف؛ لأن جميع الغد، وقتٌ للأكل، فليس هو مقصراً، بالتأخير. وربما خُرِّجَ ذلك على الخلاف في أنَّ من مات في أثناء الوقت ولم يصلِّ، هل يكون عاصياً؟

لأن التأخير عن أول الغد جائز[٧]، كتأخير الصلاة عن أول الوقت. واعتذر من قال: بهذا الطريق عن الحنث فيما إذا قال: لآكلن[٨] هذا الطعام، وأطلق، ثم أخَّر مع التمكن حتى تلف الطعام، بأنه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط، والأمر فيه

---

(١) في أ "لاحنث".

(٢) وهو المذهب. "ولأنه لم يفوت البر باختياره" نهاية المحتاج ١٩٥/٨.

(٣) "بعد مجيء الغد" ليست في أ.

(٤) قال في مغني المحتاج "ومحل الخلاف في صورة الموت إذا لم يكن يقتل نفسه، فإن قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني" ٣٤٤/٤.

(٥) وهو المذهب. انظر: الوسيط ٢٤٨/٧، والروضة ٦٨/١١، ونهاية المحتاج ١٩٥/٨.

(٦) "أي أنه لايحنث".

(٧) " جائز" ليست في ب، ظ.

(٨) في أ "لا آكل" وهو خطأ.

موكول[١] إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات بان خطؤه وتقصيره. وهاهنا الوقت مقدر مضبوط، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية. ولهذا نقول: من مات في أثناء الوقت قبل أن يصلي لايعصي[٢] على الأظهر[٣]. ومن أخّر الحج عن أول الإمكان، ومات[٤] قبل أن يحج يعصي على الأظهر[٥].

والطريقة الثانية: أشبه عند "الروياني"[٦] - رحمه الله - لكنَّ الأظهرَ، وإن ثبت الخلاف، أنه يحنث هاهنا لتفويته البر بالاختيار، كذلك ذكره صاحب الكتاب - رحمه الله- "في الوسيط"[٧]، وإليه ميل الأكثرين[٨] - رحمهم الله - وهو

---

(١) "موكول" ليست في أ ، ب ، ظ.

(٢) في أ ، ز "يقضي" وهو خطأ.

(٣) وقال في الوسيط ٢٤٨/٧ "والصحيح أنه لا يعصي، لأن الوقت فسحة التأخير". وانظر: الروضة ٦٨/١١، ومغنى المحتاج ١٢٥/١.

(٤) "ومات" ليست في ز.

(٥) قوله "من مات في أثناء الوقت، قبل أن يصلي، لايقضي على الأظهر، ومن أخر الحج ... يقضي على الأظهر".
قال في مغني المحتاج "فإن أخرها مع العزم على ذلك ومات في أثناء الوقت لم يعص، بخلاف الحج، إذا مات بعد التمكن من فعله، و لم يفعله، لأن الصلاة لها وقت محدود، و لم يقصِّرَ بإخراجها عنه ... وأما الحج فآخر وقته غير معلوم فأبيح تأخيره ... والأفضل أن يصليها أول وقتها" ١٢٥/١. وانظر الوسيط ٢٤٨/٧، والروضة ٦٨/١١.

(٦) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن. المشهور بالرُّوْياني تارة وأخرى بصاحب "البحر" فخر الإسلام، قاضٍ من كبار فقهاء الشافعية في زمنه. نُقِلَ عنه أنه قال: "لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي".
ألف "بحر المذهب" و "حلية المؤمن" و "جمع الجوامع" وغيرَها ولد بِرُوْيان بطبرستان عام ٤١٥هـ، وتوفي عام ٥٠٢هـ.
انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات، النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٧٧/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٧/١، وابن هداية اللة ص ١٩٠، ومعجم البلدان ١٠٤/٣.

(٧) الوسيط: كتاب في الفقه الشافعي، يقع في ٤ مجلدات تقريباً، من الكتب المعتمدة. يذكر فيه مؤلفه الآراء الفقهية مع الأدلة. وهو مختصر من كتاب "البسيط" مؤلفه حجة الإسلام الإمام الغزالي ت ٥٠٥هـ. اهتم به علماء الشافعية شرحاً وتعليقاً وتخريجاً وهو الآن مطبوع في ٧ أجزاء.
انظر: كشف الظنون ١٠٠٨/٢، وطبقات الشافعية للسبكي ١١٦/٤.

(٨) انظر: الوسيط ٢٤٨/٧، الروضة ٦٨/١١، ونهاية المحتاج ١٩٥/٨.

الجواب في "التهذيب".

وإذا قلنا: به فيحنث في الحال، أو قبيل غروب الشمس؟ فيه الوجهان(١).

وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنه لايحنث ما لم يمض جميع الغد.

وفي اليمين المطلقة قال: يحنث، وإن تلف الطعام قبل الإمكان(٢). وإن أتلف الحالف(٣) الطعام قبل مجيء الغد بالأكل وغيره، أو أتلف بعضه، حنث؛ لأنه فوت البر بنفسه مختاراً.

وقال مالك، وأبوحنيفة، وأحمد – رحمهم الله – إذا أكله لم يحنث(٤) والقول عندنا في أنه يحنث في الحال، أو بعد مجيء الغد على ما مرّ في التلف.

ولو قال: لآكلن هذا الطعام، إلى الغد، فتلف قبل الغد، وبعد التمكن يحنث(٥)، ومتى يحنث، أيحنث إذا(٦) تلف، أو إذا جاء أول الغد؟

قال: الصيدلاني(٧): رحمه الله – فيه وجهان.

ولو قال: لآكلن هذا الطعام اليوم فيقاس الحكم بما ذكرنا فيما إذا قال: غداً.

---

(١) هما: الأول: في الحال بتحقق اليأس.
الثاني: بعد الغروب. وهو المذهب.
انظر: الروضة ١١/٣٤، ومغني المحتاج ٤/٣٤٥.

(٢) شرح العناية على الهداية ٤/٤١٣. وشرح متن الوقاية، لصدر الشريعة ١/٢٦٦.

(٣) " الحالف" ليست في: ب، ظ.

(٤) انظر ذلك. المبسوط للسرخسي، ط١، ١٤١٤هـ، دار الكتب، بيروت ٨/١٣١، والهداية ٢/٧٢، والشرح الكبير – للدرديري، دار الفكر، بيروت، ٢/١٣٢، ومنتهى الإرادات، لابن النجار، تحقيق عبد الغني عبد الحق، عالم الكتب، ٢/٥٣٥.

(٥) قولاً واحدا. انظر: الروضة ١١/٦٨، ومغني المحتاج ٤/٣٤٥.

(٦) في أ، كما.

(٧) الصيدلاني: محمد بن داود بن محمد، أبوبكر المروزي، المشهور بالصيدلاني. نسبة إلى بيع العطر. وأحياناً بالداودي. نسبة لأبيه داود.
قال عنه ابن هداية الله: "وكان إماماً في الفقه، والحديث، وله مصنفات جليلة" منها "شرح على المختصر" في جزأين. أما عن وفاته فلم يُحَدِّد أحد من أهل التراجم وفاته. وإن كان البعض قد حصر ذلك بين عام ٤٢٧ – ٤٣٠هـ تقريبا. والله أعلم.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢١٤، وابن هداية الله الحسيني ص ١٥٢.

الصورة الثانية إذا قال: والله لأقضينَّ حقك، ومات قبل القضاء، ونحو ذلك.

الصورة الثانية: إذا قال: والله لأقضين حقك، ومات قبل القضاء. نُظِرَ: إن تمكن من قضائه فلم يفعل، فهو حانث، وإن مات قبل التمكن، فهو على قولي الإكراه[١].

كذلك نقل صاحب "التهذيب"[٢]، وإبراهيم المروذي[٣]، وغيرهما وجزم أبوسعد المتولي[٤]. بأنه لايحنث إذا مات قبل التمكن، لأن الحقوق الشرعية، لا تثبت في الذمة ولا تَسْتَقِرُّ إلا بعد التمكن، فكذلك البر[٥] المستحق بحكم اليمين تستدعي التمكن.

ولو قال: لأقضين حقك غداً، ومات قبل دخول الغد أو بعده، وقبل التمكن، فمن أثبت القولين فيما إذا أطلق و لم يقيد بالغد، أثبتهما[٦] هاهنا، ومن جزم بالمنع، جزم هاهنا أيضاً.

وإن مات بعد التمكن فتجيء فيه الطريقتان[٧] المذكورتان، في الصورة الأولى[٨].

وموت الحالف، لايقتضي الحنث، لاعند الإطلاق، ولا عند التقييد بالغد؛ لأنه يمكن قضاؤه بالدفع إلى الورثة، هكذا أطلق.

ويجوز أن يقال: قوله "لأقضين حقك" يقتضي أن يكون المقضي حقه، والمقضي بعد موته حقُّ الورثة لا حقه، فليكن هذا كما لو قال: لأقضينَّك حقك.

---

(١) الأول: يحنث. والثاني: لايحنث وهو الأصح. لعدم تمكنه.
انظر: الروضة ١١/٦٨، مغني المحتاج ٤/٣٤٤، ونهاية المحتاج ٨/١٩٥.

(٢) صاحب "التهذيب"، هو البغوي. وقد سبق التعريف به ص ٩٢

(٣) سبق التعريف به ص٨٥، وهو المرورذي وهنا خفف. فقيل: المروذي.

(٤) سبق التعريف به ص٨٥.

(٥) "البر" ليست في ب.

(٦) في: ز "أثبتها"، وهو غير صحيح.

(٧) في أ "الطريقان". وفي ب "الطريقان المذكوران".

(٨) الأولى: القطع بالحنث. وهو المذهب. والثانية. عدم الحنث. انظر: الروضة ١١/٦٨، ونهاية المحتاج ٨/١٩٥.

ولو قال: لأقضينّ[١] حقك غداً[٢]، فهو كما لو قال: لآكلن هذا الطعام غداً، فطريق[٣] البر، والحنث ظاهر، وموت صاحب الحق ههنا كتلف الطعام. فإن مات قبل مجيء الغد، أو بعده وقبل أن يتمكن من القضاء، فهو على القولين، في الإكراه، وإن مات بعد التمكن ففيه الطريقتان السابقتان[٤]. وإذا[٥] قلنا: بالحنث، فيحنث في الحال، أو بعد مجيء الغد؟ فيه القولان[٦]. وموت الحالف، والصورة هذه قبل مجيء الغد، وبعده على مابينا في الصورة الأولى.

وقوله في الكتاب: "ولا يبعد حكم الحنث" أراد به[٧]، إذا مات قبل مجيء الغد، فيدخل وقت الحنث، وهو ميِّت لكنه إذا سبق اليمين في الحياة، وهي السبب الأول، لم يبعد أن يحنث وهو ميِّتٌ، كما لو حفر بئراً متعدياً، فتردَّى[٨] فيها إنسان بعد موته يلزمه الضمان، والكفارة في ماله.

وإن قضاه قبل مجيء الغد، فقد فوت البر على نفسه، فيحنث، إلا أن يريد أنه لايؤخر القضاء عن الغد، وهذا بمثابة إتلاف الطعام قبل الغد، ويعود فيه خلاف أبي حنيفة، ومن وافقه[٩].

ولو أبرأه صاحب الحق في هذه التصويرات. فإن قلنا: يحتاج الإبراء إلى القبول، فقبل، فقد[١٠] حنث لتفويته البر باختياره، إلا أن يريد باليمين: أنه لايمضي

---

(١) في أ ، ب ، ظ "لأقضينك".

(٢) "غداً" ليست في ب.

(٣) في ز "وطريق".

(٤) في أ ، ب ، ظ الطريقان السابقان وانظر ص٩٤

(٥) في ز "وإن".

(٦) في ز "قولان".

(٧) في: أ ، ب ، ظ "أنه".

(٨) في: ب "فتعدى".

(٩) في مسألة إتلاف الطعام قبل مجيء الغد، بالأكل، وغيره على قولين: الشافعية يرون الحنث. والحنفية والمالكية والحنابلة، يرون عدم الحنث. انظر: الوسيط ٢٤٩/٧، ومغني المحتاج ٣٤٥/٤، والروضة ٦٨/١١، والهداية ٧٢/٢، والشرح الكبير ١٣٢/٢، ومنتهى الارادات ٥٣٥/٢.

(١٠) "فقد" ليست في أ، ب ، ظ.

الغد، وحقه باق عليه. وإن لم يقبل، لم يحنث، لبقاء الدَّيْنِ وإمكان قضائه. وإن قلنا: لايحتاج الإبراء إلى القبول، سقط الدين. و[١]في الحنث قولا الإكراه. لفوات البر بغير اختياره. والهبة[٢] في العين، والصلح[٣] عن الدين، كالإبراء إذا قلْنا: إنه يحتاج إلى القبول.

ولو قال: لأقضينَّك حقك غداً، إلا أن تشاء أن أؤخِّرَهُ، فإن قضى من الغد، بَرَّ شاء صاحب الحق، أو لم يشأ، وإن لم يقضي، فإن شاء صاحب الحق تأخيره قبل مضي الغد، لم يحنث، وإن لم يشأ، حنث.

وكذا لو قال: إلا أن يشاء زيد[٤] أن أؤخرَّهُ، إلا إذا مات صاحب الحق، قبل مجيء الغد، يكون الحِنْثُ على قولي الإكراه، وإن مات بعده، وبعد[٥] التمكن يجيء فيه الطريقان.

وإن مات زيد قبل[٦] مجيء الغد، أو في أثنائه، ولم يعلم مشيئته فلا يحنث في الحال، لإمكان قضاء الحق بعد موته.

ولو قال: لأقضينك حقك غداً، إلا أن تشاء أن أؤخره، فإن قضى من الغد برَّ، شاء صاحب الحق، أو لم يشأ، وإن لم يقضي، فإن شاء صاحب الحق تأخيره قبل مضي الغد، لم يحنث، وإن لم يشأ، حنث.

---

(١) "و" ليست في أ.

(٢) الهبة "العطية الخالية عن الأعواض والأغراض"، لسان العرب ١٥/٤١٠، لابن منظور، ٧١١هـ، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، والمصباح ٢/٦٧٣. وشرعا" التمليك لعين بلا عوضٍ في حال الحياة" مغني المحتاج ٢/٣٦.

(٣) الصلح: لغة التوفيق بين القوم. المصباح ١/٣٤٥، وشرعاً: عقد يحصل به قطع النزاع، مغني المحتاج ٢/١٧٧.

(٤) "وإن لم يقضي ٠٠٠٠ إلا أن يشاء زيد" ليست في أ.

(٥) في ز "قبل". وهذا غير صحيح. انظر الروضة ١١/٧٠.

(٦) في ز "بعد". وهذا غير صحيح. انظر الروضة ١١/٧٠.

وكذا لو قال: إلا أن يشاء زيد[١] أن أؤخره، إلا إذا مات صاحب الحق، قبل مجيء الغد، يكون الحنث على قولي الإكراه، وإن مات بعده، وبعد[٢] التمكن يجيء فيه الطريقان.

وإن مات زيد قبل[٣] مجيء الغد، أو في أثنائه، ولم تعلم مشيئته فلا يحنث في الحال، لإمكان قضاء الحق بعد موته.

فإذا غربت الشمس، ولم يقض، فحينئذ يحنث.

ولو قال: لأقضيك[٤] حقك إلى الغد، إلا أن تشاء تأخيره، فينبغي، أن يقدم القضاء على طلوع الفجر من الغد، فإن لم يفعل، ولم يشأ، صاحب الحق، تأخيره لم يحنث.

فرع: لو حلف ليطلقنَّ امرأته غداً[٥] فطلقها اليوم، نُظر، إن لم يستوف الثلاث فالبرُّ ممكن، وإن استوفى[٦] فقد فوّت البر على نفسه، فيحنث. وكذا لو كانت عليه صلاة عن نذر، فحلف ليصلينّها غداً، ثم صلاها اليوم. [حنث][٧].

(قال [الغزالي]: ولو قال: لأقضين حقك عند رأس الهلال، فعليه أن يُحضر المال ويترصَّد، فإن سلم قبل الهلال، أو بعده، حنث. وقيل: له[٨] فسحةٌ في تلك الليلة ويومها.

ولو قال: لأقضينَّ حقك إلى حين لم يحنث بالتأخير إلى أن[٩] يفوت بموت أحدهما. فعند ذلك يتحقق الحنث.

---

(١) "وإن لم يقضي ... إلا أن يشاء زيد" ليست في أ.

(٢) في ز "قبل". وهذا غير صحيح، انظر الروضة ١١/٧٠.

(٣) في ز "بعد" وهذا غير صحيح، انظر الروضة ١١/٧٠.

(٤) في ب "لأقضينَّ".

(٥) "غداً" ليست في ز.

(٦) "إن استوفى" هكذا في جميع النسخ. ولعلَّ "إن استوفاه" والله أعلم. انظر: الروضة ١١/٧٠.

(٧) مابين المحصورتين منقول من الروضة ١١/٧٠، لعدم وجوده في النسخ ليستقيم المعنى.

(٨) في أ "له في".

(٩) في ب "إلا".

ولو قال: أنت طالق بعد حين، حنث، بعد لحظة).

[الفصل الثالث: وفيه مسألتان]

المسألة الأولى: إذا قال: لأقضينَّ حقَّك عند رأس الشهر ونحو ذلك.

[قال الرافعي]: فيه مسألتان: إحداهما: إذا قال: لأقضين حقك عند رأس الهلال، أو مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال أو مع رأس الشهر، فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر[١]، وكلمتا "عند" و "مع" تقتضيان المقارنةَ[٢] فإن قضاه قبل ذلك، فقد فوّت البر على نفسه. ولو أخر القضاء عنه، حنث، أيضاً، فينبغي أن يَعِدَّ المال، ويترصَّده[٣] فيقضيه حينئذٍ.

وذكر "الإمام"[٤] وصاحب الكتاب - رحمهما الله - في "الوسيط"[٥] أن هذا لا يكاد يقدر عليه، فإما أن يتسامح فيه، ويقنع[٦] منه[٧] بالممكن، أو يقال: اليوم محالٌ فيحنث، بكل حال.

---

(١) أيّ "تقع عند غروب شمس آخر الشهر الذي قبله، لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، ويعرف إما برؤية الهلال، أو العدد ... وهو الصحيح". انظر: الروضة ٧١/١١، ومغني المحتاج ٣٤٤/٤.

(٢) في أ "المقاربة" وهو غير صحيح، ولعله تصحيف. وقوله "وكلمتا. "عند" و "مع" تقتضيان المقارنة". انظر: مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية، اسماعيليان يحفي - إيران ١٤٥/٤، وفيروزأبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، فصل الميم باب العين ٨٥/٣.

(٣) في أ ، ب "يترصد" "ويترصده" أي ذلك الوقت.

(٤) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، الجويني، أبوالمعالي المشهور بإمام الحرمين، العلامة، من فقهاء الشافعية المجمع على إمامته. له مؤلفات عدة منها "نهاية المطلب في دراية المذهب، و "البرهان في أصول الفقه" وغيرهما كثير.
ولد عام ٤١٩هـ وتوفي عام ٤٧٨هـ رحمه الله.
انظر ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٧٤ - ١٧٥، طاش كبرى زادة، مفتاح السعادة، ط١، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٩٨/٢ - ٢٩٩.

(٥) انظر: ٢٤٩/٧، وشرح مشكل الوسيط ٢٤٩/٧.

(٦) في: ب "ويقتنع".

(٧) "منه" ليست في أ، ب.

وهذا لا ذاهب إليه، ولكن ذكر بعض الأصحاب: أنَّ له فُسحةً في الليلة الأولى، وفي يومها، لأنَّ اسم رأس الهلال، ورأس الشهر[١] يقع عليهما. ويروى هذا عن مالك – رحمه الله[٢] –، وعنه أيضاً قصر الفسحة على الليلة، وحكاه صاحب "التهذيب" عن أبي حنيفة[٣] أيضاً.

وإذا أخذ في الكيل، والوزن عند رؤية الهلال، وتأخرَّ[٤] الفراغ لكثرة المال، لم يحنث[٥]، وبمثله أجيب فيما إذا ابتدأ حينئذ بأسباب القضاء، ومقدماته، كحمل الميزان.

ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال، فبان أنها كانت من الشهر، ففي الحنث قولا[٦] حنث الناسي، والجاهل[٧].

ولو قال: لأقضين حقك أول الشهر، فهو كقوله "عند رأس الشهر" وعند استهلال الهلال.

ولو قال: أول اليوم، فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر، وفي[٨] طريقة الصيدلاني[٩].

أن أبا حنيفة قال: هو في مهلة إلى وقت الزوال. وأنُه لو[١٠] قال: في الشهر، هو في مهلة، إلى تمام الخامس عشر[١١].

---

(١) في ز "رأس الشهر، ورأس الهلال".

(٢) انظر: مختصر خليل، ص ٩٩.

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/٩.

(٤) في ز "وأخر".

(٥) من قوله: "وتأخر إلى قوله لكثرة المال" ليست في ب، ظ.

(٦) في ب "قولان".

(٧) والمكره. وقد سبق في مسألة تلف الطعام قبل الغد. والصحيح عدم الحنث، وانحلال اليمين. انظر: الروضة ١٩٢/٨ – ١٩٣، والمجموع ١٠٢/١٨، ومغني المحتاج ٤٤٤/٤ – ٣٤٥.

(٨) "و" ليست في أ.

(٩) سبق التعريف به ص٩٥ .

(١٠) في أ "ولو قال" و "لو" ليست في ب، ظ.

(١١) انظر: المبسوط ١٦/٩ – ١٧.

ولو قال: لأقضين حقك إلى رأس الشهر، فالأظهر وإليه ذهب "المزني": أنه ينبغي أن يقضيه، قبل الاستهلال؛ لأن إلى للغاية[١]، وبيان الحدِّ كما ذكرنا: أنه لو قال: لأقضينه، إلى الغد ينبغي[٢] أن يقضيه قبل الغد، ولو قال: إلى رمضان ينبغي أن يقدم القضاء على رمضان[٣]. ومن الأصحاب من قال: إنه كما لو قال: عند رأس الهلال، وهو ظاهر ما نقله المزني؛ لأن إلى قد تكون للتحديد، وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿**من أنصاري إلى الله**﴾[٤]. أي مع الله[٥]، فلا يحنث بالشك، ويخالف ما إذا قال: إلى الغَدِ، أو إلى رمضان، لأن جميع الغد، وجميع رمضان، لا يقارنهما القضاء. فحمل اللفظ لهذه القرينة، على الغاية.

المسألة الثانية: لو قال: لأقضينَّ حقك إلى حين، لم يختص ذلك بزمان مقدرٍ، بل يقع لفظ الحين على القليل والكثير، كما بينّا في الطلاق، فيكون بمثابة قوله، لأقضين حقك، فمتى قضاه برَّ، وإنما نحكم بالحنث إذا مات قبل أن يقضيه مع التمكن[٦]. ولو قال: إلى زمان أو دهر[٧]، أو حُقُبٌ[٨] أو أحقاب، فكذلك جميع العمر مهلته. المسألة الثانية: لو قال: لأقضينَّ حقك إلى حينٍ.

---

(١) في: أ، ب "الغاية" وهو غير صحيح.
و "إلى" "حرف جر يأتي لانتهاء الغاية زمانية ومكانيةً". انظر القاموس المحيط ٤/٤٠٦، باب الألف اللينة، وأوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لابن هشام، ط٥، ١٩٦٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢/١٤٢.

(٢) وهو الأصح، ذكره النووي في الروضة ١١/٧١.

(٣) وهو الأصح، ذكره النووي في الروضة ١١/٧١.

(٤) سورة الصف، من آية ١٤.

(٥) انظر: القاموس المحيط ٤/٤٠٦.

(٦) انظر: المجموع ١٨/١٠٢ - ١٠٥.
وعند الحنفية يقدر الحين - بستة أشهر - إذا لم تكن نية. انظر: الهداية ٢/٨٦، والمبسوط ٩/١٨. وعند المالكية يقدر بسنة. انظر: مختصر خليل ص ١٠٠، والشرح الكبير ٢/١٥٤.
وعند الحنابلة: إذا لم تكن نية، فستة أشهر. انظر: منتهى الإرادات ٢/٥٥٥.

(٧) "دهر": قال عنه ابن فارس: "هو الغلبة والقهر، وسمي الدهر دهراً لأنه يأتي على كل شيء ويغلبه ... الخ" مقاييس اللغة ٢/٣٠٥ - ٣٠٦.

(٨) حُقب: قال ابن فارس: وهو يدل على الحبس. يقال: حقب العام إذا احتبس مطره، وحقب البعير إذا احتبس بوله ... إلى أن قال: "فأما الزمان فهو حقبة، والجمع حَقبٌ. والحقب،

=

وعن أبي حنيفة تقدير الحقب بثمانين سنة[١].

وعن مالك - رحمه الله - بأربعين[٢].

ولو قال: لا أكلمك حيناً، أو دهراً، أو زماناً، أو حقباً[٣]، برَّ بأدنى زمان. ولو قال: أنت طالق بعد حين، حنث إذا مضت لحظة.

وفُرِّقَ بينهما بأن قوله: "بعد حين" تعليق، فيتعلق الطلاق بأول مايسمى حيناً.

وقوله: "لأقضين حقك إلى حين" وعدٌ ، والوعد لا يختص بأول ما يقع عليه الإسم[٤]. ولو قال : لأقضين حقك إلى مدة قريبة، أو بعيدة، فلا يتقدر أيضاً، ويكون[٥] الحكم كما في الحين.

وعن أبي حنيفة: أن القريب مادون شهر، والبعيد، شهر، فما فوقه[٦] ولو قال: إلى أيام، ففي "المجرد" للقاضي أبي الطيب[٧] أنه يُحمل على ثلاثة أيام إذا لم

= ثمانون عاماً. والجمع أحقاب، وذلك لما يجتمع فيه من السنين، والشهور". مقاييس اللغة ٨٩/٢، وانظر: المصباح المنير ١٤٣/١.

(١) انظر: المبسوط ١٨/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٥٤/٢.

(٣) "أو حقباً" ليست في ز.

(٤) قوله "لأقضين حقك ... ما يقع عليه الاسم" ليست في ز.

(٥) في ب "فيكون".

(٦) انظر: الهداية ٩٣/٢.

(٧) "المجرد": كتاب في الفقه الشافعي لمؤلفه: طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري، المشهور بالقاضي أبي الطيب، العلامة أحد أئمة المذهب الشافعي وشيوخه والمشاهير الكبار، ولد بآمل طبرستان عام ٣٤٨هـ. له مؤلفات غير المجرد. منها "شرح مختصر المزني"، و "التعليق" وغيرهما. توفي ببغداد عام ٤٥٠هـ عن مائة وسنتين. ولم يختل عقله، ولا تغير فهمه. رحمه الله.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٦/١ - ٢٢٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٥٠ - ١٥١، تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، نقله للعربية د/ محمود حجازي، ادار الثقافة والنشر، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢١٣/٣.

تكن له نية؛ لأنه لفظ جمعٍ[١]، وعلى هذا جرى "الصيدلاني" / وصاحب "التهذيب" ز/٤١١
وغيرهما. وقال: آخرون منهم: "المحاملي"[٢] الحكم كما ذكرنا في الحين والمدة القريبة، والبعيدة، لوقوعها على الكثير والقليل[٣]، يقال: أيام العدل، وأيام الفتنة، فلا يتقدر، بأقل[٤] مايقطع عليه الإسم[٥].

وعن أبي حنيفة: أنه يُحْمَلُ على عشرة أيام[٦]

وقوله: في الكتاب "لم يحنث بالتأخير إلى أن يفوت بموت أحدهما" يعلم بالحاء، والميم، والألف، لما ذكرنا من مذاهبهم في كتاب الطلاق[٧].

---

(١) في: أ "جميع" "أيُّ أيام" لفظ جمع فيتناول أقل الجمع، وهو ثلاثة. انظر: روضة الناضر وجنة المناضر، ط١، ٤، ١٣٩٧هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ص ١٢١. وانظر/ تيسير التحرير، أمير بادشاه، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٦/١.

(٢) المحاملي: أحمد بن محمد بن أحمد الضبي أبوالحسن المشهور بالمحاملي، البغدادي، أحد أئمة الشافعية كان غاية في الذكاء، والفهم، برع في المذهب.
ولد عام ٣٦٨هـ، له مؤلفات عديدة منها: "المجموع"، و "المقنع"، و "رؤوس المسائل". وغيرها، توفي عام ٤١٥هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٤/١ - ١٧٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٣٢، تاريخ بغداد ٣٧٢/٤.

(٣) في ز "على القليل، والكثير".

(٤) في ز "بأول".

(٥) مسألة "لا أكلمك إلى أيام" قال النووي "فوجهان ... يحمل على ثلاثة أيام إذا لم تكن نية، وقال: آخرون ... هو كالحين ... ثم قال: "قلت: الأول أصح: لأنه المفهوم عند الإطلاق، وأما أيام الفتنة، ونحوه، فَتَخَرَّجُ بالقرينة، والله أعلم". الروضة ٧١/١١ - ٧٢، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٣٢.

(٦) انظر: الهداية ٩٦/٢.

(٧) أي مسألة: لو قال: أنت طالق إلى حين، أو بعد حين. طلقت بمضي لحضة، لأن ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة. قال تعالى ﴿حين تمسون وحين تصبحون﴾ بخلاف مسألة "لأقضينك حقك إلى حين".
والفرق بين المسألتين كما قال الشربيني "... بأن الطلاق إنشاء، ولأقضين وعد" مغني المحتاج ٣٣٢/٣.
أما أقوال الأئمة الثلاثة في ذلك فقد سبق أن الحنفية يقدرون الحين بستة أشهر، إذا لم تكن نية. وكذلك الحنابلة، وعند المالكية سنة. انظر: الهداية ٨٦/٢، ومختصر خليل ص ١٠٠، والتنقيح المشبع، ص ٣٩٦.

ثم ينبغي أن يُعْرَفَ فيه شيئان:

أحدهما: أنَّ في لفظ "التأخير" إشارةٌ إلى أنه لو مات في الحال، لايحنث، بل لابُدَّ من مضي مدة التمكن.

والثاني: إن قوله "بموت أحدهما" يقتضي حصول الحنث بموت المقضي إليه كحصوله بموت الحالف، لكنه صُوِّرَ فيما إذا قال: لأقضيَّن حقك. وقد سبق أن البرَّ في هذه الصورة[١] يحصل بالدفع إلى الوارث، فقضية ماذكره أن يكون التصوير فيما إذا قال: لأقضينَّك حقك، أو لأقضيَّن حقَّك إليك.

(١) "الصورة" ليست في أ.

(قال [الغزالي]: النوع السابع في الخصومات

فلو قال: لا أرى[١] منكراً، إلا رفعته إلى القاضي، فليس عليه بدارٌ[٢] بل عمره وعمر القاضي مهلته، وهل يُحْمَل على القاضي الموجود في الوقت، أو على الجنس؟ وجهان، ولو عَيَّنَ القاضي فعزل، ففي الرفع إليه بعده خلاف. ولو باذر فمات القاضي قبل الانتهاء، إلى مجلسه، قيل: لا يحنث، وقيل: يُخرَّج على القولين، في فوات البر بغير اختياره. ولو رأى[٣] المنكر بعد اطلاع القاضي، فقد قيل: فات البر بغير اختياره، وقيل: يَبرُّ بالرفع[٤]، وإن لم يكن فيه إعلام)

[فصل: فيما إذا حلف لايرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي]

[قال الرافعي]: إذا حلف لايرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي، فله أحوال:

الحالة الأولى: إذا حلف لا يرى منكراً إلاّ رفعه إلى القاضي فلان -أي أن يُعَيِّن

إحداهما: أن يُعِّينَ القاضي فيقول: إلى القاضي فلان، فإذا رأى منكراً لا يلزمه المبادرة إلى الرفع، بل له مهلةٌ مدة عمرِهِ، وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه برَّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يَحْضُرَ عند القاضي، وحده فيخبره، أو يكتب إليه بذلك، أو يرسل رسولاً فَيُخْبِرهُ[٥]، وإن لم يرفعه إليه حتى مات أحدهما[٦] بعد التمكن، حنث، وإن لم يتمكن من الرفع لحبس أو مرض، أو جاء إلى باب القاضي فحجب، ففيه القولان: في حنث المكره[٧].

ولو بادر إلى الرفع إليه، فمات القاضي قبل أن يصل إليه فطريقان. عن الشيخ أبي حامد[٨]: أنه على القولين أيضا، لفوات البر بغير اختياره، والأصح[٩]، وبه قال:

---

(١) في: أ، ب "رأيت".

(٢) "بدر - إلى الشئ أسرع إليه". انظر: المصباح ٣٨/١.

(٣) في أ "زال".

(٤) "وقيل يبر بالرفع" ليست في أ. وفي: ب "بالرفع إليه".

(٥) "أو يكتب إليه ... رسولا فيخبره" ليست في ز.

(٦) "أحدهما" ليست في ز.

(٧) هما: الحَنْثِ. وعدم الحنث. وهو الأصح. انظر مغني المحتاج ٣٤٤/٤ و ٣٤٩.

(٨) سبق التعريف به ص ٨٤.

(٩) الأصح: هو الأصح من الوجهين، أو الوجوه. قال: النووي "فيحنث أقول الأصح أو

=

أبو اسحاق[١] والقاضي أبوالطيب[٢] القطع: بأنه لايحنث[٣] لأنه تبين أنه لم يتمكن من الرفع، وإن الزمان لم يتسع له، وأيضاً فإن الاشتغال بمقدمات الرفع كالاشتغال بالرفع.

ولو عُزل ذلك القاضي، فإن كانت نيته أنه يرفعه إليه وهو قاض، أو تلفظ به، فلا يبر بالرفع إليه بعد عزله، قال ابن الصباغ[٤]: ولا يحنث[٥]. وإن كان بعد التمكن من الرفع إليه؛ لأنه ربما تولى، واليمين على التراضي. فإن مات أحدهما و لم يؤل، فحينئذٍ تبين الحنث. وإن نوى عين الشخص، وذكر القضاء وتعريفاً له، بر بالرفع إليه بعد العزل[٦]. وإن أطلق[٧]، فوجهان[٨]: في أنه هل يبر بالرفع إليه بعد العزل؟ ليقابل النظر إلى العين، والصفة وبالمنع. قال: أبوحنيفة[٩] وأُلحِقَ الوجهان بالوجهين، فيما إذا

= الصحيح فمن الوجهين، أو الأوجه، فإن قوي الخلاف قلت الأصح وإلا فالصحيح" شرح الحلال المحلى على المنهاج ١٣/١.

(١) إبراهيم بن أحمد، المروزي، المشهور بأبي إسحاق وحيث أطلق فهو المراد. احد أئمة الشافعية الرفعاء. وشيخ المذهب. تفقه على أبي العباس بن سريج انتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد جلس مجلس الشافعي، ونشر فقهه، له عدة مؤلفات منها، "شرح المختصر" وكتاب "التوسط بين الشافعي والمزني"، توفي عام ٣٤٠هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٥/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٦/١، وابن هداية الله، ص ٦٦، وشذرات الذهب ٣٣٩/٢.

(٢) سبق التعريف به، ص ٣٠٦.

(٣) وهو المذهب. انظر: الروضة ٧٢/١١، ومغني المحتاج ٣٤٩/٤.

(٤) هو: عبد السيِّد بن محمد بن عبد الوهاب، أبو نصير البغدادي المشهور بابن الصَّبَّاغ. فقيه العراق. كان ورعاً ديناً صالحاً له كتاب "الشامل" وهو من أصح كتب الشافعية، وأثبتها أدلة. ولد عام ٤٠٠هـ. وتوفي عام ٤٧٧هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٩٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥١/١ - ٢٥٢، شذرات الذهب ٣٥٥/٣، وابن هداية الله ص ١٧٣.

(٥) "المذهب": إذا نوى مادام قاضياً، أو تلفظ به. يحنث. إن رأى المنكر، وأمكنه رفعه إليه فتركه لتفويته البر باختياره. انظر: معني المحتاج ٣٤٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٠٢/٨.

(٦) ولم يحنث قطعاً. انظر: المصدرين نفسهما.

(٧) "أي لم ينو الديمومة ولا تلقط بها.

(٨) الأول: لا يبر بالرفع. والثاني: نعم يبر بالرفع إليه بعد عزله لتعليق اليمين بعينه. انظر: الوسيط ٢٥١/٧، والروضة ٧٢/١١ - ٧٣، ونهاية المحتاج ٢٠٢/٨.

(٩) أي "أنه لا يَبِرُّ بالرفع بعد العزل". ويحنث "لأن الحكم تعلق بالمشار إليه.." الهداية ٨٥/٢، ٩٤.

قال: "لا أكلم هذا الصبي، فصار شيخاً"، وفي نظائره". لكن رجح القاضي "الروياني" وصاحب "البيان" وغيرهما: أنه يُبَرُّ كما لو قال" لا أدخل دار زيد هذه، فباعها، حنث[١] بدخولها تغليباً للعين[٢].

الحالة الثانية: أن يُنكِّر: فيقول إلا رفعته إلى قاضٍ.

والثانية: إن نكر[٣] فقال[٤] إلا رفعته إلى قاضٍ، فيبر بالرفع إلى أي قاض، كان في تلك البلدة، وغيرها[٥].

الحالة الثالثة: إذا قال: إلا رفعته إلى القاضي

و[٦]الثالثة: إذا قال: رفعته إلى القاضي، ولم يُعَيِّن أحداً بلفظه، ولا بنيته، ففي كتاب القاضي: ابن كج وغيره. وجه: أنه لا يختصُّ بقاضي البلد، بل يبر بالرفع إلى أي قاض كان لأن المقصود الرفع إلى من يُغيِّر المنكر، ويقيم حكمه.

والأظهر أنه يختص بقاضي البلد حملاً[٧] للفظ على المعهود[٨] وهل يتعين قاضي البلد في الحال، فإنه المعهود، أو من ينصب بعده في البلد، يقوم مقامه؟ فيه وجهان: ويقال: قولان.

أشبههما: وينسب إلى أبي حامد، وهو الذي أورده صاحب "التهذيب".

الثاني، حتى[٩] لو عزل من كان قاضياً وولي غيره يبر بالرفع إلى

---

(١) في ز "يحنث".

(٢) وهو المذهب كما سبق.

(٣) في أ، ز "وإذا أنْكَرَ".

(٤) "فقال" ليست في أ، ب.

(٥) "لصدق الإسم. وسواء أكان قاضياً حال اليمين أم ولي بعده لعموم اللفظ"، مغني المحتاج ٣٤٩/٤.

(٦) "و" ليست في ز.

(٧) من قوله" "بل يبر بالرفع ... والأظهر أنه يختص بقاضي البلد " ليست في أ، ب، ظ.

(٨) وهو المذهب، لأن ذلك مقتضي التعريف بأل. انظر: نهاية المحتاج ٢٠١/٨، ومغني المحتاج ٣٤٩/٢، والروضة ٧٣/١١.

(٩) "حتى" ليست في ز.

الثانـي[١]، ولا يبر بالرفع إلى المعزول.

فـإن قلنـا: يتعـين قـاضي البلـد، فـالحكم على ماذكرنـا في الحالـة الأولى[٢]، والاعتبار بحال اليمين على هذا الوجه، أو بحـال رؤيـة المنكـر؟ حكـى في "التتمـة"[٣]: فيه[٤] وجهتين: والأقوى الأول[٥].

ولو كان في البلد قاضيان، وجوزناه[٦]،، فيرفع[٧] إلى من شاء منهما[٨].

ولو رأى المنكر بين يدي القـاضي المرفـوع إليـه، ذكـر في "الوسيط": أنـه لا معنى للرفع إليه، وهو يشاهده[٩].

ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي، فوجهان: أحدهمـا: أنـه فـات الـبر بغـير اختياره، كما لو رأه معه، فيكون على القولين.

والثاني: أنه يبر بالإخبار، وصورة الرفع، وهذا أظهر[١٠] وبه أجـاب صـاحب "التهذيب" وهو الذي أورده "المتولي" فيمـا إذا رأى المنكـر، والقـاضي يشـاهده؛ وفي الأحوال جميعاً، لو لم ير الحالف منكراً حتى مات، فـلا شـئ عليـه. وفي حالـة تعـيين القاضي، لو لم ير منكراً حتى مات القاضي، فكذلك لاشيء عليه، ولو رأه بعد عزله،

---

(١) وهو المذهب، "لأنه لا يبره بالموجود حالة الحلف. لأن التعريف في الألف واللام للجنس". انظر الوسيط٢٥٧/٧، الروضة ٧٣/١١، ومغني المحتاج ٣٤٩/٤.

(٢) ص ١٠٦.

(٣) سبق التعريف به ص ٨٥.

(٤) "فيه" ليست في ز.

(٥) "أي بحال اليمين، أي محل ولايته. أما إذا كان في غيره فلا اعتبار بذلك". انظر: مغني المحتـاج ٣٤٩/٤.

(٦) في ز "جوزنا ذلك".

(٧) في ب "فرفع".

(٨) ويكفى ذلك. "هذا إذا لم يختص كل واحد بناحية. وإلا تعين قاضي الناحية الـتي فيهـا فـاعل المنكر ..." انظر: مغني المحتاج ٣٤٩/٤.

(٩) انظر ٢٥١/٧.

(١٠) وهو المذهب. انظر: الروضة ٧٣/١١، ومغني المحتاج ٣٤٩/٤.

فإن نوى[١] الرفــع إليه في حالة القضاء، فلا شئ عليه، وإن قصد عينه، فليخبره.

ولو حلف لا يرفع منكراً إلى القاضي فلان، حنـث، بـالرفع إليـه وهـو قـاضٍ. وبعد العزل يعود فيه[٢] التفصيل المذكور[٣].

وإن قال: إلى القاضي فيحمل على قاضي البلد حينئذٍ، أو يحنث بالرفع إلى من ينصب بعد عزله؟. فيه الخلاف السابق. ثم نتكلم في لفظ الكتاب ففيه التباسٌ.

قوله: "لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضي" أراد به ما إذا عين القاضي، وإن لم يتعرض اللفظ له [٤] ألا ترى أنه قال: "بل عمره، وعمر القاضي مهلته" وإنما توجـه هذا اللفظ إذا كان القاضي معيناً، وقوله: "عقيبهُ" وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت أو على الجنس؟" وجهان، موضع الوجهـين مـا إذا أطلق القـاضي، ولم يعـين، وأراد بالجنس[٥] جنس قضاة البلد.

وقوله: "ولو بادر فمات القاضي" يعني: في صورة تعين القـاضي، وإلا فمـوت القاضي الذي ما قصده[٦] لايؤثر، لإمكان الرفع إلى قاضي آخر.

ولـو مـات الحـالف في صورة المبـادرة، قبـل أن يصـل إلى القـاضي: قـال في "التتمة": لاكفارة عليه؛ لأنه لم يجد التمكن، ولا يخرج فيه خلاف.

وقوله: "ولو رأى المنكر، بعد اطلاع القـاضي" إلى آخـره: هـذه المسـألة: إنمـا تتوجه أيضاً في صورة التعيين.

وهذه التنزيلات مبينة في لفظ[٧] "الوسيط" وترتيبه[٨].

---

(١) قوله "منكرا حتى مات ... فإن نوى" ليست في ب.

(٢) "فيه" ليست في أ، ز.

(٣) انظر ص . ١٠٦-

(٤) "له" ليست في أ، ب.

(٥) في: أ "الجنس".

(٦) في : ز "ما قصده".

(٧) "لفظ" ليست في ب. وفي أ نضم.

(٨) انظر: ٢٥١/٧.

(قال [الغزالي]: "ولو حلف لا يفارق غريمه، ففارقه الغريم فلم يَتبَعْهُ، لم يحنث. وكذا لو كانا يَتَماشَيَان، فمشى الغريم، ووقف، لأن المفارق هو الغريم، إلاّ أن يقول: لا يفترق) أ.هـ.

[فصل: ما إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه]

[قال الرافعي] إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه، ففي(١) المسألة نظران:

أحدهما: في المفارقة، والقول فيها على مامرَّ في إفتراق المتبايعين عن المجلس، والرجوع إلى العادة(٢).

فإن فارقه الحالف قبل أن يستوفي حقه مختاراً حنث(٣)، وإن كان ناسياً، أو مكرهاً، فعلى القولين المعروفين في النسيان والإكراه. ولو فارقه الغريم، وفرَّ(٤) منه فعن أبي(٥) عليٍّ ابن أبي هريرة(٦)، والطبري(٧). أن بعض الأصحاب خَرَّجَهُ على قولي الإكراه، لحصول المفارقة من غير اختياره. والظاهر(٨) أنه لا يحنث الحالف، سواءٌ تمكن من التَّعلُّقِ به، ومنعه، أو من متابعته، أو(٩) لم يتمكن، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث، بفعل الغريم. وعلى هذا، فلو كانت مفارقته بإذن الحالف

---

(١) في أ، ب "في".
(٢) انظر: الوجيز ١٤١/١، وشرح الجلال المحلي على المنهاج ١٩١/٢.
(٣) انظر: نهاية المحتاج ٢٠٠/٨، المجموع ١٠٩/١٨.
(٤) في ب أو فرّ.
(٥) في جميع النسخ "أبوي" والصواب ما أثبتناه. والله أعلم.
(٦) ابن أبي هريرة. سبق التعريف به ص ٨٢.
(٧) هو الحسن. وقيل الحسين بن القاسم أبو علي المشهور بالطبري، الفقيه الشافعي، تفقه ببغداد ودرس بها له مؤلفات منها، "المحرر"، و "الإفصاح". توفي عام ٣٥٠هـ رحمه الله.
انظر: تاريخ بغداد ٨٧/٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٧/١، وشذرات الذهب ٣/٣.
(٨) وهو الوجه الظاهر في المذهب، ويكون مقابله وجهاً غريباً في المذهب. انظر هامش الغاية القصوى ١١٨/١.
(٩) في أ "ولم".

وأمره، لم يحنث أيضاً[١].

وقال القاضي: ابن كج: إذا أذن له بالمفارقة ففارقه كان حانثاً، وزاد "الصيدلاني": فقال: إن أمكنه منعه من الذهاب، فلم يفعل حنث: ويقرب منه ما حكاه صاحب "التهذيب" عن شيخه[٢] أنه إذا أمكنه متابعته، فلم يتابعه حنث، لأنه بالمقام مفارق له، والمشهور ما تقدم[٣].

ولو كانا يتماشيان، فمشي الغريم، ووقف الحالف.

قال: في "الكتاب لايَحْنَثُ"، لأن المفارقة حصلت بحركة الغريم، لا بسكون الحالف، والأظهر[٤]، وهو الجواب في "التتمة" و "التهذيب" وينسب إلى القاضي الحسين: أَنَّهُ إذا مضى أحدهما في مشيه، ووقف الآخر، يحنث الحالف؛ لأنه إن وقف الحالف فقد فارقه بالوقوف، فإن الحادث هو الوقوف، فنسبت[٥]، المفارقة إليه بخلاف ما إذا كانا ساكنين، فابتدأ الغريم بالمشي[٦]، فإن الحادث هناك المشي، وإن وقف الغريم فقد فارقه الحالف حين مشى، مع العلم، بوقوفه.

وحيث قلنا: لايحنث الحالف، بمفارقة الغريم إياه[٧] فلو فارق المكان بعد ذلك، لم يحنث.

ولو قال: لا تفارقني حتى استوفي حقي منك، أو حتى[٨] تُوَفِّيني حقِّي، فاليمين هاهنا منعقدة على فعل الغريم.

---

(١) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره. مغني المحتاج ٣٤٨/٤، وانظر: المجموع ١٠٩/١٨، فقد خطأ قول ابن أبي هريرة.

(٢) هو: الحسين بن محمد بن أحمد. المروذي. أبو علي المشهور بالقاضي حسين، من أئمة الشافعية الميامين. كان يلقب بحبر الأمة، صاحب "التعليق الكبير"، المشهور في المذهب، وغيره. توفي عام ٤٦٢هـ. انظر ترجمته: طبقات الشافعية، شهبة، ٢٤٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١، وشذرات الذهب ٣١٠/٣.

(٣) انظر: الروضة ٧٤/١١، ومغني المحتاج ٣٤٨/٤، والمجموع ١٠٩/١٨.

(٤) المصادر نفسها.

(٥) في أ، ب: "فتنسب".

(٦) في ز "المشي".

(٧) "إياه" ليست في أ، ب، ظ.

(٨) "حتى" ليست في أ.

فإن فارقه الغريم مختاراً، حنث الحالف، سواءٌ كانت مفارقته بإذنه أو دون إذنه.

وعن صاحب "التقريب"[١] أنه إن فرَّ منه ففي حنثه القولان، في الإكراه، والظاهر الأول، لأن الحلف على فعله، وهو مختار في الفرار.

فإن فارقه ناسياً أو مكرهاً، خُرِّجَ الحنث على القولين[٢].

ونقل صاحب "التهذيب"[٣] طريقةً أخرى قاطعةً[٤]، بأنه يحنث، والاختيار يعتبر في فعل الحالف، لا في فعل غيره، والمذهب[٥] الأول. ولو فرَّ الحالف من الغريم، لم يحنث، ويجئ فيه[٦] وجهٌ، أنه إن تَمَكَّنَ الغريم من متابعته فلم يفعل، يحنث[٧].

ولو قال: لا افترقت أنا وأنت حتى استوفي حقي، أو لا نفترق لا أنا ولا أنت فاليمين منعقدة، على فعل كلِ واحدٍ منهما، فأيهما فارق الآخر مختاراً حنث الحالف لحصول الإفتراق.

وإن فارق مكرهاً، أو ناسياً ففيه الخلاف[٨].

---

(١) هو: القاسم بن الإمام الكبير القفال الشاشي محمد بن علي أبوالحسن - صاحب "التقريب" الذي يقول عنه النووي. وكتابه "التقريب" كتاب عزيز عظيم الفوائد، من شروح مختصر المزني. أهـ.
كان عظيم الشأن جليل القدر حافظاً، صاحب اتقان وتحقيق وضبط. و لم تعلم تاريخ وفاته رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢، ٢٧٨، وطبقات الشافعية، شهبة، ١/١٨٧، وطبقات الشافعية، ابن هداية الله، ص ١١٧.

(٢) قولا الإكراه. انظر: المجموع ١٨/١٠٩، ومغني المحتاج ٤/٣٤٨.

(٣) انظر التهذيب ٨/١٣٩.

(٤) "قاطعة" ليست في ز.

(٥) انظر: المجموع ١٨/١٠٩، ومغني المحتاج ٤/٣٤٨، والمذهب، هو مصطلح أطلقه الشافعية. على الراجح في حكاية المذهب. كأن يكون في المسألة قولان، أو وجهان ويقطع بعضهم بأحدهما.
انظر: نهاية المحتاج ١/٤٤، شرح الجلال المحلي ١/١٣.

(٦) "فيه" ليست في أ، ب.

(٧) "والصحيح، لا يحنث إذا أمكنه اتباعه"، نهاية المحتاج ٨/٢٠٠.

ولو قال: لا افترقنا حتى استوفي، أو لا نفترق، فوجهان:

أحدهما: أنه لايحنث حتى يفارق كل واحد منهما صاحبه، ولا يكفي وجود المفارقة من أحدهما.

وأظهرهما: وهو المذكور في "الكتاب": أنه يحنث الحالف، مهما فارق أحدهما الآخر، لأنه يصدق القول بأنهما افترقا[١].

النظر الثاني: في استيفاء الحق، فإذا قال: لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك، ثم أبرأه، وفارقه حنث، لأنه فوت البر على نفسه[٢].

وهل نحكم بالحنث عند الإبراء، أو بعد المفارقة؟ يجيء فيه خلاف، مرّ في نظائره.

ولو أفلس الغريم، فمنعه الحاكم، من ملازمته، ففارقه، فعلى قولي حنث المكره.

وإن فارقه باختياره حنث.

وإن وجب تركه، وإنذاره شرعاً، كما لو قال: لا أصلي الفرض، ثم صلى حنث، وإن وجبت الصلاة عليه شرعاً.

وإنْ أحاله الغريم على إنسان، أو أحال الحالف[٣] غريماً له عليه [دين][٤] ثم

---

(٨) المذهب عند الشافعية: أن المفارقة إن كانت عن طريق الإكراه، أو النسيان. فإنه لايحنث قولاً واحداً.

انظر: المجموع ١١٢/١٨، ومغني المحتاج ٣٤٩/٤.

(١) انظر: المصدرين نفسهما.

(٢) "وباختياره. قولاً واحداً". انظر: شرح الجلال المحلى على المنهاج ٢٨٥/٤، نهاية المحتاج ٢٠٠/٨.

(٣) "الحالف" ليست في أ، ب.

(٤) مابين المحصورتين نقله النووي. انظر: الروضة ٧٥/١١، ولم يرد في النسخ فرأينا إثباته حتى يستقيم المعنى.

فارقه، فطريقان[١]:

أحدهما: البناء على أن الحوالة استيفاء، أو اعتياض؟ إن قلنا: بالأول. لم يحنث، وأصحهما: أنه يحنث بكل حالٍ[٢]؛ لأنه ليس بإستيفاءٍ حقيقة، وحيث جعلناه استيفاءً، فمعناه أنه كالاستيفاء في الحكم.

نعم، إن أراد أنه لا يفارقه، وعليه حقه، لايحنث. ولو أخذ عوضاً عن حقه، وفارقه، يحنث، إلا أن يريد ماذكرنا، ولا فرق بين أن تكون قيمة العوض مثل حقه، أو أقل، أو أكثر، لأنه لم يستوف حقه، وإنما استوفى بدله

وعند أبي حنيفة[٣]: لايحنث، وبه قال مالك[٤].

إذا لم تكن قيمته أقل من حقه.

ولو استوفى حقه، من وكيل الغريم، أو من أجنبي تبرع به عليه، ثم فارقه، حنث إن قال:/ حتى استوفي حقي منك، ولم يحنث، إن اقتصر على قوله "حتى استوفي حقي". (٤١٣/ز)

وإن فارقه بعد الإستيفاء، ثم وجد ما استوفاه، ناقصاً، لم يحنث، إن كان من جنس[٥] حقه، لكنه أردأ[٦]، وإن لم يكن من جنسه بأن كان حقه الدراهم، فخرج ما أخذه نحاساً أو مغشوشاً، فإن كان عالماً بالحال، حنث، وإلا فعلى قولي الناسي، والجاهل[٧].

---

(١) في أ "ففيه طريقان".

(٢) انظر: شرح الجلال المحلى على المنهاج ٤/٤٨٥.

(٣) انظر: القدوري، الكتاب، ط، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، المكتبة العلمية، بيروت، ٤/٢٤، والهداية ٢/٩٣.

(٤) انظر: مختصر خليل، ص ١٠٠، ومواهب الجليل ٣/٣١٤.

(٥) انظر تفصيل ذلك في: الروضة ١١/٧٦، ومغني المحتاج ٤/٣٤٩.

(٦) في ز "أراد". وهو خطأ وهو المذهب. لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء. انظر: مغني المحتاج ٤/٣٤٩

(٧) "لأن العيب لايمنع من الاستيفاء، نعم إن كان الأرش كثيراً لايتسامح بمثله حنث.

=

فرع: ولو حلف الغريم ليقضين حقه قبل أن يفارقه، أو حلف لايفارقه حتى يقضي حقه، فالقول في مفارقته مختاراً، أو مكرهاً، وفي الحوالة[١] والمصالحة، وغيرها[٢] على قياس ماسبق.

ولو حلف: لا يعطيه حقه فأعطاه مكرهاً، أو ناسياً، فهو على الخلاف.

ولو قال: لا يأخذ أو لا يستوفي، فأخذ حنث سواء كان المعطي مكرهاً أو مختاراً.

ولو كان الآخذ مكرها ففيه الخلاف.

(قال [الغزالي]: ولو حلف أن يضربه مائة خشبة، حصل البِرُّ، بأن يَضْرِبَ بِعِثْكَالٍ[٣] عليه مائة شمراخ[٤] وإن قلّ الألم.

وينبغي أن تنكبس[٥] جميع الشماريخ، ولا يشترط أن يمس[٦] أحادها بدنه، ولا بأس بحائل، لايمنع أصلها من[٧] الضرب.

ولو شك في التثقيل والانكباس، لم يحنث[٨]، لأن الضرب، سببٌ ظاهرٌ في الانكباس.

= قاله الماوردي: فإن قيل: نقصان الحق موجب للحنث فيما قل وكثر، فهناك كان نقصان الأرش كذلك، قلنا: لأن نقصان الحق محقق، ونقصان الأرش مظنون". نقله بهامش العزيز ٣٣٩/١٢.

(١) "الحوالة" هي بفتح الحاء أفصح من كسرها. ومعناها لغة الانتقال، من قولهم: إذا انتقل عنه وتغير.
وفي الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ..." ذكره في مغني المحتاج ١٩٣/٢.

(٢) أي "كالهبة". "وغيرها" هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب "وغيرهما" والله أعلم.

(٣) "العِثكال"، بالكسر والعثكول. بالضم، وزن عصفور ومعناه. مايكون فيه الرطب. وهو العذق. انظر: المصباح المنير ٣٢٣/١.

(٤) "وشمراخ"، جمع "شماريخ" مثل عثكال وزناً ومعنى. انظر: المصدر نفسه.

(٥) في أ "ينعكس" وهو خطأ.

(٦) في ب، ظ "تمس".

(٧) في أ "هاهنا أهلها" وفي ز أصل تأثير الضرب.

(٨) في أ "لايحنث".

ولو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيدٌ، فدخل ومات زيد، ولم تعرف مشيئته، حنث، لأن الأصل عدم المشيئة، وليس لها سبب ظاهر.

وقيل: في المسألتين[١] قولان: بالنقل والتخريج. ولو حلف على مائة سوط بدل الخشبة لم تكفِهِ الشماريخ، بل عليه أن يأخذ مائة سوطٍ، ويَضْرب دفعةً واحدةً.

ولْنَقْتَصِر على هذا[٢] القدر، فإن أمثال هذه الصورة لا تنحصر البتة)[٣]

[فصل في الحلف على الضرب]

قال الرافعي: إذا حلف: على الضرب، تعلقت اليمين بما يسمى ضرباً، ولا يكفي فيه، وضع اليد والسوط، ورفعهما، والعض والقرص والخنق، ونتف الشعر، ليس بضرب خلافاً لأبي حنيفة[٤]، وأحمد[٥] رحمهما الله.

وفي الوكز[٦]، واللكز[٧] واللطم وجهان:

أصحهما: أنه ضربٌ وهو الذي أوردناه في "كتاب الطلاق"[٨]. ولا يُشْتَرَطُ فيه الإيلام، ألا ترى أنه يقال: ضربه، ولم يؤلمه، ويخالف الحد[٩]، والتعزير، فإنه[١٠] يعتبر فيهما الإيلام؛ لأن الغرض هناك الزجر، وإنما يحصل ذلك بالإيلام، واليمين يتعلق بالاسم.

---

(١) في ز "المسألة".

(٢) "هذا" ليست في أ ، ز.

(٣) "البتة" ليست في ز.

(٤) انظر: فتح القدير ٤٦٢/٤.

(٥) انظر: المقنع ص ٣٢٠.

(٦) أي ضربه، ودفعه. ويقال: لَكَمَهُ. انظر: المصباح المنير ٦٧٠/٢.

(٧) أي ضربه بجمع كفه في صدره. وربما أطلق على جميع البدن، المصباح المنير، ٥٥٨/٢.

(٨) في ز "الطلاق إنه ضرب" وانظر: العزيز ١٤٢/٩.

(٩) في ز "الجلد".

(١٠) "فإنه" ليست في أ، ز.

وقـال: مالـك يشترط الإيـلام[١]. وللأصحـاب وجـه مثلـه[٢]. وقـد ذكرناه[٣] في الطلاق[٤].

ولو حلف ليضربن عبده مائة خشبة أو ليجلدنه مائة، فضربه بعثكالٍ عليه مائة شمراخٍ، ضربة واحدة حصل البر، إذا تيقن أن الكل أصاب بدنه،واعتمد فيه. قوله تعالى في قصة أيـوب عليه السـلام ﴿وخُـذْ بِيَـدِكَ ضِغْثًا فـاضْرِبْ بِـهِ وَلاَ تَحْنَـثْ﴾ الآية[٥].

وفيه عدول عن موجب اللفظ فإنه لم يضربه بمائة خشبة، فإن شد مائة سوط، فضربه بها[٦]، فقد وفّى بموجب اللفظ.

وما معنى إصابة الكـل؟ الظـاهر أنـه لا يشـترط أن تلاقـي القضبـان بدنـه أو ملبوسه، بل يكفى أن[٧] ينكبس، وينكسر بعضها على بعض بحيث يناله[٨] ثقل الكل، ولا يضرُّ كون البعض حائلاً بين بدنه، وبين البعـض، كالثيـاب وغيرهـا ممـا[٩] لايمنـع تأثير[١٠] البشرة بالضرب.

وفيه وجه: أنـه لا يكفـي الانكبـاس، بـل لابـد مـن ملاقـاة الجميـع بدنـه، أو ملبوسه، وإن تيقن أنه لم يصبه الكل، لم يحصل البر.

---

(١) انظر: مختصر خليل، ص ٩٧، والتاج والإكليل ٢٩٤/٣.

(٢) انظر: الروضة ٧٧/١١، ومغني المحتاج ٣٤٧/٤، ونهاية المحتاج ١٩٩/٨.

(٣) في أ ذكرنا.

(٤) انظر: العزيز ١٤٢/٩، والروضـة ٧٧/١١، حيـث قـال: "ولـو ضـرب ميتـاً، لم يحنـث، ولـو ضرب مغمى عليـه أو مجنونـاً، أو سـكران حنـث، لأنـه محـل للضـرب بخلاف الميت ذكـره المتولي".

(٥) سورة ص ، آية ٤٤.

(٦) "بها" ليست في أ، ب.

(٧) "يكفى أن" ليست في ز.

(٨) في ب "ماله".

(٩) في ب "فما" و"مما" ليست في أ.

(١٠) في أ، ب ، ظ "تأثر".

وإن شك في أنه هل أصابه الكل؟ فالنص: أنه لايحنث[١].

ونقل المزني: عن "نصه" فيما إذا حلف، ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، فلم يدخل، ومات فلان و لم يعلم، هل شاء أم لا؟: أنه[٢] يحنث[٣].

وفيهما طريقان للأصحاب:

أحدهما: تقرير النصين، والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل فيكتفى به وهاهنا الأمارة[٤] تدل على أن فلاناً شاء، والأصل عدم المشيئة.

والثاني: أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج.

أحدهما: لايحنث؛ لأنا لم نتحقق مخالفة اليمين، والأصل عدم الحنث[٥]، وبراءة الذمة.

والثاني: وبه قال أبوحنيفة[٦]، والمزني[٧] يحنث؛ لأن الأصل عدم الإصابة والمشيئة وشبه القولان. بالقولين، في إعتاق العبد المنقطع الخبر عن الكفارة، والظاهر هاهنا: أنه لايحنث، وإن أثبت الخلاف، وفي مسألة المشيئة: أنه يحنث[٨].

ولو حلف ليضربنه مائة مرة، فضربه مرة[٩] بالعِثِكال، أو بالمائة المشدودة لم

---

(١) انظر: مختصر المزني، ص ٢٩٦، نهاية المحتاج ١٩٩/٨.
(٢) "أنه" ليست في ز.
(٣) انظر: مختصر المزني، ص ٢٩٦.
(٤) في: ز "لأمارة".
(٥) في ز "اليمين".
(٦) انظر: المبسوط ٢٦/٩.
(٧) انظر: مختصر المزني، ص ٢٩٦.
(٨) قال النووي في الروضة ٨٧/١١ "قلت هكذا صور الجمهور مسألة الخلاف فيما إذا شك، وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي: أنه إذا شك، حنث، وإنما لا يحنث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع، وهذا حسن، لكن الأول أصح، لأن بعد هذا الضرب شك في الحنث، والأصل عدمه. قال أصحابنا: وإذا قلنا: لايحنث، فالورعُ أن يحنث نفسه، فيكفر عن يمينه. والله أعلم".
وانظر: المجموع ٨٠/١٨، ومغني المحتاج ٣٤٨/٤.
(٩) "فضربه مرة" ليست في أ.

يبر: لأنه لم يضربه إلا مرة.

ولو حلف: ليضربنه مائة ضربة، ففيه وجهان: أظهرهما: وهو الذي أورده "الصيدلاني": أن الجواب كذلك، لأنه لم يضربه إلا ضربة واحدة.

والثاني: يَبِرُّ، لأنه يحصل بكل واحد ضربة ولهذا[١] يسقط به حد الزنا.

ولو حلف: ليضربنه بالسوط، لم يبر[٢] بالعصا والشماريخ[٣]، لأنه لا يقع عليها اسم السوط.

وإذا قال: مائة سوط[٤] فالظاهر أنه لايحصل البر، بأن يضربه بعثكال عليه مائة شمراخ، ولكن يبر بأن يجمع مائة سوط ويشدها ويضربه بها دفعة واحدة أو خمسين، ويضربه بها دفعتين، أو سوطين، ويضربه بهما خمسين مرة بشرط أن يعلم إصابة الكل على ماسبق.

وفيه وجه: أنه وإن ذكر الشرط يبرُّ بالعثكال كما في لفظ الخشبة، وهذا ما أورده صاحب "التهذيب"[٥].

وقوله في الكتاب: "حصل البر"[٦] يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عن مالك[٧] وأحمد[٨]: أنه لابد من مائة ضربة متفرقة، حكى ذلك عنهما فيما إذا قال: لأضربنه مائة سوط.

وفيما إذا قال: لأجلدنه مائة، ويشبه أن يكون الحكم في صورة الكتاب كذلك.

---

(١) في أ : "وهذا".

(٢) في ز : "لم يحنث".

(٣) في ز : "وبالشماريخ".

(٤) من قوله: "لم يبر بالعصا ... مائة سوط" ليست في أ.

(٥) انظر: الروضة ٧٨/١١، والمجموع ٨٠/١٨، وشرح الجلال المحلي ٢٨٥/٤.

(٦) أي "لو حلف ليضربنه مائة خشبة حصل البر بأن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ، وإن قل الألم". انظر: مغني المحتاج ٣٤٧/٤، والروضة ٧٨/١١، فقد قال: "والصحيح: أنه لا يبر".

(٧) انظر: مختصر خليل ص ٩٧، وحاشية الدرديري ١٤٣/٢.

(٨) المقنع ص ٣٢٠، والمغني ٦١٠/١٣.

وقوله: "ولا يشترط أن يمس آحادها بدنه" مُعلم بالواو. وقوله "ولو شك في التثقيل، والإنكباس، لايحنث" معلم، بالحاء والزاي[١].

وقوله: "ولو قال: لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد" جعل صاحب الكتاب، هاهنا، وفي "الوسيط" هذه الصورة محل تصرف الأصحاب في حكمها[٢]، وحكم مسألة الضرب بالطريقين[٣].

ولعله اتبع فيه / الإمام[٤]، والذي أورده المزني، ونقله جمهور الأئمة رضي الله (٤١٤/ز) عنهم، ما قدمناه، وهو ما إذا قال: لأدخلن الدار اليوم، إلا أن يشاء زيد"[٥] فأما طرف النفي فقد ذكرناه في الباب الأول[٦]، وبينا مانقل فيه الربيع، وما تكلم الأصحاب عليه - رحمهم الله -.

(قال [الغزالي]: خاتمة: كل ما علقه على فعل نفسه، فإذا[٧] حصل بغير اختياره، إما[٨] بالإكراه، وإما[٩] بالنسيان، وإما[١٠] بالجهل، ففيه قولان: وصورة الجهل[١١] أن يقول: لا أُسَلِّم على زيد، ثم سلَّم عليه في ظلمة وهو لا يعرفه.

---

(١) في أ "الزاء".

(٢) "في حكمها" ليست في ز.

(٣) انظر: الوجيز ٢/٢٣١، والوسيط ٧/٢٥٤، والروضة ١١/٧٨، ومغني المحتاج ١/٣٤٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، مكتبة أحمد الثالث، تركيا، ج٢٥، ٢٦، ٢٧، في مجلد ؟ لوحة ٨٥/أ.

(٥) انظر: مختصر المزني، ص ٢٩٠.

(٦) انظر: الروضة ١١/ ٥، ٦.

(٧) في ظ "وإذا".

(٨) في أ "أو".

(٩) في أ "أو".

(١٠) في أ "أو".

(١١) "ففيه قولان: وصورة الجهل"، ليست في أ.

وإن حلف[١] على الدخول، فَحُمِلَ قهراً وأُدْخِلَ، لم يحنث.

وإن حمل بإذنه، حنث، وإن سكت مع القدرة، ففيه خلاف).

[فصل: إذا حصل فعلٌ مع إكراهٍ أو نسيانٍ أو جهلٍ]

[قال الرافعي] إذا وُجِدَ القول، أو الفعل المحلوف عليه، على وجه الإكراه، هل يحنث الحالف.

فيه قولان منصوصان جاريان في تعليق الطلاق[٢] على ما قدمنا.

أحدهما: وبه قال: أبوحنيفة[٣]، ومالك[٤]: أنه يحنث؛ لأن صورة المحلوف عليه قد وجدت، والكفارة لاتسقط بالأعذار، ألا ترى أنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه، ومع ذلك تلزمه الكفارة وأيضاً فإن ما تعلقت به الكفارة، إذا وجد بالاختيار، تعلقت وإن وجد لا بالاختيار، كقتل العبد.

وأصحهما: على ماذكر الشيخ أبوحامد، والقاضي ابن كج[٥] والروياني وغيرهم" أنه لايحنث ولا تلزمه الكفارة، لما روي أنه ﷺ قال: "رُفِعَ عَنْ أُمَتِي الخَطَأُ والنِّسْيَان وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[٦].

---

(١) في أ، ب، ظ "فإن".

(٢) انظر: الروضة ١٩٢/٨ و ١٩٣.

(٣) انظر: الهداية ٧٢/٢.

(٤) "مالك" ليست في ز. وانظر: رأي المالكية. مختصر خليل ص ٩٦، وحاشية الدرديري على الشرح الكبير ١٣٤/٢.

(٥) في أ، ب ، ظ "أبوحامد القاضي، والشيخ ..." وهو خطأ.

(٦) الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه من كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، والناسي ٦٥٩/١، أو حديث ٢٠٤٥ من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ بلفظ: "إن الله وضع عن أمتي ...".

وأما لفظ الحديث السابق فكما قال الزيلعي: "وهذا لايوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لايذكرونه إلا بهذا اللفظ"

وقال عنه النووي في كتابه الروضة في تعليق الطلاق ١٩٣/٨، "الحديث حسن".

وقال ابن رجب في كتابه جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً، ط٥، ١٤٠٠هـ، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، ص ٤٥١، "حديث حسن".

=

وأيضاً: فإنه لو حلف، مكرهاً لا تنعقد يمينه، فكذلك المعنى الذي يتعلق به الحنث، إذا وُجدَ على وجه الإكراه ينبغي أن يلغو والجامع أنه أحد سببي وجوب الكفارة، وأيضاً، فالإكراه معنىً، لو قارن كلمة الكفر، لم[1] يتعلق بها حكمها، فكذلك، إذا قارن سبب الكفارة قياساً، على الجنون، وعن "أبي الطيب بن سلمة[2]: القطع بأنه لايحنث؛ لأن الشافعي اختاره وأبطل القول الآخر[3].

والمشهور إثبات القولين ويجريان فيما لو وُجِدَ المحلوف عليه على وجه النسيان، وقد ترتب النسيان على الإكراه، ثم تارة يُجعل الناسي أولى بأن لا يحنث، لأن النسيان أكثر وقوعاً، فهو أولى بأن يجعل عذراً، وتارةً يجعل الناسي، أولى بأن[4] يحنث، لأنه قد ينسب إلى التقصير، بترك التحفظ، ويدل عليه أن من أكره على إتلاف مال الغير، لايستقر عليه الضمان، ومن أتلفه ناسياً، يستقر عليه الضمان ويَخْرُجُ من الترتيبين، طريقان:

تقطع إحداهما[5] بالحنث والأخرى: تمنع الحنث.

ويجرى الخلاف في صورة الجهل، مثل: أن يدخل الدار، وهو لايعرف أنها الدار التي حلف، أن لايدخلها.

= وقال عنه الألباني "صحيح" الإرواء ١٢٣/١، حديث ٨٢. ولايخفى أن هذا الحديث قد تكلم علماء الحديث في طرقه، ومن أخرجه بتفصيلات وافية. وللاطلاع على مثل ذلك. ينظر: نصب الراية للزيلعي، ط٢، ادارة المجلس العلمي٠٠٠، سملك، كجرات الهند، ٦٤/٢ - ٦٦، وتلخيص الحبير ٢٨١/١ - ٢٨٣، وإرواء الغليل ١٢٣/١و ١٢٤.

(١) في ب، ظ "لا".

(٢) هو: محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي المشهور بأبي الطيب بن سلمة. من متقدمي كبار فقهاء الشافعية، وأصحاب الوجوه.
له مؤلفات عدة، توفي عام ٣٠٨هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٦/٢، شذرات الذهب ٢٥٣/٢.

(٣) انظر: الأم ٧٥/٧، والمختصر ١٩٤، والروضة ٧٩/١١.

(٤) في ز : "لايحنث".

(٥) "إحداهما تقطع" ليست في ز.

ومثل أن يحلف لايسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة، وهو لا يدري أنه زيد، وقد يُرتب الجاهل على الناسي، ويجعل الجاهل أولى بالحنث، لأن الجاهل الغالط، في غروب الشمس يفطر والناسي لا يفطر.

وعن أحمد رحمه الله في الصور روايتان كالقولين، ورواية ثالثة أن الحنث لايحصل، لكن يقع الطلاق إذا وجد الفعل المعلق عليه، على أحد هذه الوجوه[١].

وردَّ الأصحاب ذلك، ونفوا الفرق[٢].

وفيه دليل على أنهم لا يرتضون مايحكى عن اختيار القفال[٣] من وقوع الطلاق، ونفي الحنث؛ لأن اليمين والمحافظة عليهما أشبه بالعبادات، فيؤثر فيها النسيان[٤] وإذا حكمنا بعدم الحنث في الناسي، والجاهل[٥]، فهل تنحلُّ اليمين؟

فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الفعل موجود حقيقة، وإنما لم يثبت حكم الحنث للعذر، وأشبههما[٦]، وبه أجاب الصيدلاني: أنه لا تنحل اليمين، لأنا اذا[٧] لم نحنثه، لم نجعل يمينه متناولة، لما وجد، إذ لو تناوله[٨]، لحنث، كما لو قال: لا أفعل طائعاً،

---

(١) انظر تفصل ذلك وافياً في: المقنع ص ٣١٦، والإنصاف ٢٣/١١ و ٢٤و ٢٥.

(٢) انظر: الوجيز ٥٦/٢ و ٥٧، والروضة ٥٦/٨ و ٥٧، ومغني المحتاج ٢٨٩/٢.

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله أبوبكر. المشهور بالقفال المروزي، والقفال الصغير، أحد أئمة الشافعية الرفعاء، شيخ الخرسانيين، كان معتمد المذهب في زمانه، إذا أطلق في كتب الفقه فهو المقصود، له مؤلفات كثيرة، منها " شرح التلخيص" و "كتاب الفتاوى" و "شرح فروع ابن الحداد المصري" وغيرها.

ولد عام ٣٢٧هـ، وتوفي بسجستان عام ٤١٧هـ وله ٩٠ سنة. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي ١٩٨/٣ - ١٩٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٢/٢ - ٢٨٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٢/١و ١٨٣.

(٤) في ز "النسيان فيهما".

(٥) "في الناسي والجاهل" ليست في أ، ب، ظ.

(٦) "نعم، لأن ... وأشبههما" ليست في ز.

(٧) "إذا" ليست في أ، ب.

(٨) في ز "تناولته".

ولا مكرهاً وإذا لم[١] يتناوله، ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث[٢].

وإذا حلف لايدخل الدار، فانقلب في نومه، وحصل في الدار، لم يحنث. وإن حُمِلَ قهراً، وأدخل، فقد قيل: هو على الخلاف، فيما لو أكره حتى دخل لأنه حصل، في الصورتين، الدخول بغير اختياره.

والصحيح وهو المذكور في الكتاب، أنه لايحنث، لأن اليمين انعقدت على دخوله، ولم يوجد منه الدخول لاطائعا ولا مكرهاً، وإنما الموجود إدخاله الدار.

ولذلك نقول، لا تنحل به اليمين، والحالة هذه بلا خلاف. ولو حمل بغير إذنه لكنه، كان قادراً على الامتناع فلم يمتنع، فالظاهر، أنه لايحنث أيضاً؛ لأنه لم يوجد منه الدخول[٣]، ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول، وبه قال: مالك[٤] -رحمه الله-.

ولو حمل بأمره حنث، وكان[٥] كما لو ركب دابة، ودخلها، ويصدق أن يقال: والحالة، هذه دخلها على ظهر فلان، كما يصدق أن يقال: دخلها، راكباً.

وقوله في الكتاب: "كما علقه على نفسه". والحكم لا يختص بفعل نفسه. بل سواء كان فعلهُ، أو فعل غيره، فإذا وجد بالإكراه، أو النسيان، ففيه الخلاف[٦]. هذا هو الظاهر.

وفيه شيء قدمناه في مسألة، الحلف على مفارقة الغريم[٧]، وقوله: "ففيه قولان" مُعلم بالواو للطرق المذكورة، وكذا قوله: "لم يحنث".

---

(١) "وإذا لم" ليست في أ.

(٢) انظر: الروضة ٧٩/١١، ومغني المحتاج ٣٣٥/٤.

(٣) انظر: الروضة ٧٩/١١.

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٩٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٣/٢.

(٥) في ز : "فكان".

(٦) انظر: الروضة ٧٩/١١.

(٧) في ص ١١٢ وما بعدها.

(قال [الغزالي]: ولو سَلَّم على قوم فيهم زيد، واستثناه بقلبه، أو بلفظه، لم يحنث، وإن لم يستثني حنث على الصحيح. ولو قال: لا أدخل على زيد، فدخل على قوم هو فيهم، واستثنى بقلبه دخوله، ففيه وجهان:

وإن[1] دخل ولم يعلم، فقولان، مرتبان على ما إذا[2] كان وحده وهو جاهل، وأولى، بأن لا يحنث، وإن دخل لشغل آخر، ولم يعلم، أنه فيهم، وكان فيهم[3] وحده، فالنص: أنه لايحنث، لانضمام الجهل، إلى صارف عنه، إلى الشغل، وفيه قول، مخرج أنه كالناسي)[4].

[فصل: فيما لو قال: لا أسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم]

[قال الرافعي] / فيه صورتان: إحداهما: إذا حلف، لايسلم على زيد، فسلم (٤١٥/ز)
على قوم، فيهم زيد، و لم يعلم أنه فيهم، ففي الحنث، قولا حنث الناسي، والجاهل، وإن علم أنه فيهم، ونوى السلام عليه معهم، حنث، وفيه ماحكينا عن "البيان"[5] فيما، إذا حلف لايكلم فلاناً ثم سلم على قوم هو فيهم، وقصده بالسلام[6].

وإن استثناه بلفظه، فقال: إلا على فلان، لم يحنث، وإن عزله، واستثناه بنيته فكذلك[7] وقد أراد بالعام الخاص.

ومنهم من أثبت فيه[8] خلافاً نذكره في الصورة الثانية.

---

(١) في ز "ولو".

(٢) في أ ، ب ، ظ "فقولان، كما إذا كان".

(٣) في ز : "فيه".

(٤) "أنه كالناسي" ليست في ز.

(٥) انظر ص٨٣ .

(٦) انظر: الروضة ١١/٦٤، والمجموع ١٨/٢٩١.

(٧) على المذهب "لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مُسَلَّماً عليه". مغني المحتاج ٤/٣٣٥، والروضة ١١/٦٥، ٧٩.

(٨) "فيه" ليست في ز.

وإن أطلق، ولم يقصد شيئاً، فعلى قولين: ذكرناهما فيما إذا حلف، لايكلم فلانا، فسلم على قوم هو فيهم وأطلق[١]، وقد توجه المنع أيضاً بأنه لم يسلم عليه خاصة، وهو المفهوم من مطلق لفظه، والظاهر الحنث.

وقوله: في الكتاب "ولو سلم على قوم فيهم زيد"[٢] يعني، فيما إذا حلف، لا يسلم على زيد، ولم يستكمل ذكر الصورة، اكتفاءً بما تقدم في قوله: وصورة الجهل أن يقول: لا أسلم على زيد.

الثانية: لو قال: لا أدخل على زيد، فدخل على قوم، هو فيهم، فاستثناه[٣] بقلبه، وقصد الدخول على غيره. ففيه طريقان:

أحدهما: وهو المذكور في "الكتاب"[٤]، وفي "التهذيب": أن فيه قولين، أو وجهين.

أحدهما: أنه لايحنث؛ لأن مقصوده الدخول على غيره.

والثاني: يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع[٥]. وأشار ابن الصباغ وغيره إلى أخذ القولين، من قولين[٦] للشافعي - رضي الله عنه - فيما إذا حلف، لا يكلم فلاناً، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه، هل يحنث؟ هكذا ذكروه، وإذا تأملت كلامهم في تلك المسألة وجدتهم مشيرين إلى القطع: بأنه لايحنث، أو مصرحين به، ومنهم من يجعل الخلاف هاهنا أصلاً، ثم يجريه في مسألة السلام؛ وكيف ما قُدِّرَ، فالظاهر في الدخول، أنه يحنث.

وفي مسألتي الكلام، والسلام: أنه لايحنث.

---

(١) هما الأول: "أنه يحنث"، وهو الأظهر، لأن العام يجري على عمومه مالم يخصص. والثاني: لايحنث، لأن اللفظ صالح للجميع، وللبعض فلا يحنث بالشك، فإن قصده، حنث قطعاً" مغني المحتاج ٣٣٥/٤، والروضة ٦٥/١١.

(٢) في أ "هو فيهم وحده".

(٣) في ز "واستثناه".

(٤) الوجيز ٢٣٢/٢.

(٥) انظر: الروضة ٨٠/١١، ومغني المحتاج ٣٣٥/٤.

(٦) انظر: الأم ٨٠/٧.

والفرق: أن الدخول فعل لايدخله الاستثناء فلا ينتظم، أن يقول دخلت عليكم، إلا على فلان.

ويصح أن يقول: سلام عليكم، إلا على فلان. ولو دخل بيتاً فيه زيد وحده[١]، ولم يعلم أنه فيه فالحنث على القولين[٢]، في الجاهل، والناسي.

ولو كان في جماعة، ولم يعلم به[٣] فقد رتب في "الكتاب"[٤] هذه الصورة، على الصورة السابقة وجعلها أولى بأن لايحنث، لأنه إذا لم يعلم به كان قصده[٥] الدخول على غيره، فينضم ذلك إلى الجهل.

ولو كان زيد في البيت ولم يعلم به ودخل لشغل آخر من نقل متاع، وغيره فهذه الصورة أولى بعدم الحنث، لانضمام قصد الشغل إلى الجهل.

وذكر الإمام: أن "الشافعي" - رضي الله عنه - نصَّ في هذه الصورة على أنه لايحنث، وأن "الربيع" خرَّج قولاً آخر، وجعلها على الخلاف في النسيان والجهل[٦].

وقوله: "لانضمام الجهل إلى صارف عنه، إلى الشغل" كأنه يعني إلى صارف للدخول على زيد إلى الشغل.

والصارف هو قصد الشغل، وإن علم أنه فيه وقصد الدخول لشغل آخر، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه كما لو كان معه غيره فقصد الدخول على غيره.

والثاني: القطع[٧]، بأنه يحنث؛ لأن هناك غيره مدخول عليه، فأمكن صرف الدخول إليه بالنمية والمتاع، لايمكن أن يكون مدخولاً عليه.

---

(١) "وحده" ليست في أ، ب، ظ.

(٢) أظهرهما: لايحنث. انظر: الروضة ١١/٧٩، ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٥.

(٣) "به" ليست في أ، ب ، ظ.

(٤) الوجيز ٢/٢٣٢.

(٥) في: ب "قصد".

(٦) راجع ذلك في الأم ٧/٨٠، والروضة ١١/٨٠.

(٧) انظر: الروضة ١١/٨٠.

وللأول[١]: أن يقول: نعم، ولكن إذا دخل لنقل المتاع، أمكن أن يقال: لم يدخل على أحد كما إذا دخل لنقل المتاع، و لم يكن فيه، زيد ولا غيره.

وإن كان الحالف في البيت فدخل عليه زيد، نُظِر إن خرج الحالف في الحال لم يحنث، وإن أقام فقد بُني الحنث، على الخلاف، في أن استدامة الدخول هل هي دخول؟

إن قلنا: نعم، حنث، وإلا فلا، وأشير إلى طريقة أخرى، قاطعة، بأنه لايحنث، ووجهها "ابن الصباغ": بأنا إذا جعلنا استدامة الدخول كابتدائه، كانا كالداخلين معاً، فلا يكون أحدهما داخلاً، على الآخر[٢].

هذا ما أشتمل عليه الكتاب من أبواب "الأيمان" بشرحها، ونختمه بأصول مأثورةٍ، وفروعٍ منثورةٍ في فصلين.

[الفصل الأول: في الأصول المأثورة]

المسألة الأولى: في انعقاد يمين الصبي والمجنون والسكران والكافر.

قال الرافعي: الأول: في الأصول: لاينعقد يمين الصبي، والمجنون، ولا يمين المكره، لما[٣] روى أن النبي صلى الله عليه وسلم: قال: "ليس على مقهورٍ يمين"[٤].

وفي يمين السكران الخلاف المذكور، في الطلاق[٥]. وينعقد يمين الكافر.

---

(١) في: أ ، ب ، ظ "والأول يقول".

(٢) قال النووي في الروضة ١١/٨٠ "الذي قاله ابن الصباغ حسنٌ، والمذهب أنه لايحنث". انظر: مغني المحتاج ٤/٣٣٤.

(٣) "لما" ليست في: ب، ظ. وفي ز يروى.

(٤) الحديث: أخرجه الدارقطني – في سننه – من كتاب النذور ٤/١٧١، ط ٢، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، عالم الكتب، بيروت.
وقال فيه ابن حجر "وفيه الهياج بن بسطام، وهو متروك، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب. ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد بن الحسن النقاش المقري، المفسر، وهو ضعيف، عنده، وقد كذب أيضاً". تلخيص الحبير ٤/١٧١، حديث ٢٠٥٥.
وقال: أبو الطيب محمد أبادي: "وفي اسناده عنبسة وهو ضعيف قال: في التنقيح: حديث منكر، بل موضوع، ومن جماعة ممن لايجوز الاحتجاج بهم". التعليق المغني على الدارقطني.

(٥) السكران المتعدي بشرب الخمر مسكر، أو بشرب دواء ... لغير غرض صحيح فزال عقله .. فعلى قولين: أحدهما: يقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي .. الثاني: لايقع وهو قول قديم ، وعليه جماعة هذا في المذهب الشافعي. انظر: الروضة ٨/٦٢، ومغني المحتاج ٣/٢٤٥، ولمزيد من التفصيل. ينظر: الهداية ١/٢٣٠، ومختصر خليل ص =

حلف لايدخل الدار، ثم قال: أردت شهراً، أو يوماً.

المسألة الثانية حلف لا يدخل الدار فقال أردت شهراً ونحو ذلك

فإن كانت اليمين بالطلاق، أو العتاق، لم تقبل في الحكم، ويدين، فيما بينه، وبين الله تعالى ويلحق بهما الإيلاء، لتعلقه بحق الآدمي، وإن كانت اليمين بالله تعالى.

ولم تتعلق بحق آدمي[١]، قبل ظاهراً وباطناً، لأنه أمين في حقوق الله تعالى.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه تلغو نية التأقيت[٢].

المسألة الثالثة حلف لا يكلم أحداً ثم قال: أردت زيداً ونحو زذلك

ولو حلف لايكلم أحداً ثم قال: أردت زيداً، أو من سوى زيد، أو لا يأكل طعاماً، ونوى طعاماً بعينه تخصصت اليمين بما نوى[٣].

وعن أصحاب أبي حنيفة خلافه[٤].

عن القفال قال: سمعت الشيخ أبا زيد[٥] يقول: "لا أدري على ماذا بنى الشافعي - رضي الله عنه - مسائل الأيمان إن كان يتبع اللغة.

المسألة الرابعة حلف لا يأكل الرؤوس

فمن حلف لايأكل الرؤوس، ينبغي، أن يحنث برؤوس[٦] الطير، والحيتان .

وإن اتبع العرف، والعادة فأصحاب القرى، لايعدون الخيام بيوتاً.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه: لا فرق[٧] بين القروي والبدوي.

١٣٧، والتنقيح المشبع ص ٣١٤، وانظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر تحقيق أبوحماد، ط١، دار طيبة، الرياض، ١٩٠/٤، والإفصاح لابن هبيرة ١٥٣/٢. الإفصاح

(١) "آدمي" ليست في أ.

(٢) انظر: المبسوط ١٧٧/٨ و ١٧٨.

(٣) "بما نوى" ليست في ب، ظ.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي. المشهور بالشيخ أبي زيد. الزاهد "كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي. وأحسنهم نظراً".
ولد عام ٣٠١هـ. أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي وأخذ عنه أبوبكر القفال المروزي، توفي عام ٣٧١هـ رحمه الله، .
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٤/١ و ١٤٥، تاريخ بغداد ٣١٤/١، وشذرات الذهب ٧٦/٣.

(٦) في: ب "برأس".

(٧) في: أ ، ب، ظ "الفرق" وهو خطأ. انظر: الأم ٧٢/٧، ومختصر المزني، ص ٢٩٤.

وقد قدمنا ما تمهد به الفرق بين هاتين المسألتين، وفيهما ماتبين، أنه يتبع قضية اللغة، تارة، وذلك عند ظهورها، وشمولها وهو الأصل[١]. والعرف إذا اشتهر[٢] واطرد أجزى[٣].

اللفظ الخاص في اليمين، لايتعمم بالسبب، والنية والعام[٤] قد يتخصص.

مثال الأول: إذا منَّ عليه غيره بما نال منه، فقال: وا لله لاشربت لك[٥] بعد هذا ماءً من عطش، ينعقد اليمين، على الماء خاصة، فلا يحنث بأكل طعامه، وليس ثيابه، وإن نوى أنه لاينتفع بشئ. فالمنازعة[٦] /الجارية، بينهما تقتضى ما نواه. (٤١٦/ز)

وإنما تؤثر النية إذا احتمل اللفظ المنوي، بجهة يتجوز بها، وعن مالك رحمه ا لله، يحنث بكل ما ينتفع به من ماله[٧].

قال الشيخ أبوحامد: أصل الخلاف أن الاعتبار عندنا باللفظ، ويُرَاعى[٨] عمومه، وإن كان السبب خاصاً، وخصوصه، وإن كان السبب عاماً، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ.

وأما تخصيص العام، فتارة يكون بالنية، كما ذكرنا فيما إذا قال: لا أكلم أحداً[٩] وتارة يعرف الاستعمال، كما مرَّ في قوله: ولا آكل الرؤوس[١٠]، وتارة

---

(١) "وهو الأصل" ليست في ز.

(٢) في أ "استمر" وفي ب "الاستمرار".

(٣) راجع تفاصيل الفرق بين المسألتين. الوجيز ٢٢٦/٢، وفتح العزيز على الوجيز، مخطوط، الباب الثالث، النوع الأول، مايتعلق بدخول الدار، فيلم رقم ٢٥١١ ج ١٧، بدون ترقيم، المكتبة المركزية بالمدينة المنورة، الجامعة الإسلامية. وانظر: الروضة ٣٠/١١، ومغني المحتاج ٣٣٥/٤ - ٣٣٦، والمطبوع العزيز ٢٨١/١٢.

(٤) انظر: تعريف العام والخاص، المستصفى من علم الأصول للغزالي، ط١ بالمطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٤هـ، ٣٢/٢.

(٥) "لك" ليست في ب.

(٦) في ز "والمنازعة".

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣٨/٢.

(٨) في ز "فيراعي".

(٩) في ب "واحداً. وانظر ص١٣٠، والروضة ٦١/١١.

(١٠) انظر: ص١٣٠، والروضة ٣٧/١١.

يعرف الشرع، كما يحمل قوله: "لا أصلي": على الصلاة الشرعية[١].

يعتبر[٢] اللفظ بحقيقته[٣]، ويصرف إلى المجاز تارة بالنية كما إذا قال: لا أدخل دار زيد، وقال: أردت، ما يسكنه دون ما يملكه[٤]، فيقبل في الحلف بـا لله تعـالى ولا يقبل في الحكم إذا حلف بالطلاق، والعتاق.

وذكره[٥] ابن الصباغ وغيره.

وتارة يكون المجاز متعارفاً، وكون الحقيقة بعيدة.

ومثلَّهُ القاضي الحسين بما إذا حلف: لا يأكل من هذه الشجرة، تحمـل اليمـين على الأكل من ثمرتها، ولا تُحمل على الأوراق والأغصان.

وإن[٦] كانت الحقيقة متعارفة حُملت اليمين عليها كما إذا قـال لا آكـل مـن هذه الشاة، تحمل اليمين على الأكل من لحمها، فلا يحنث، بـالأكل مـن لبنهـا، ومـن لحم نتاجها[٧].

ذكـر القـاضي ابـن كـج: إذا قـال: "وا لله لا دخلـت الـدار، وا لله لا دخلـت الدار"، ونوى التأكيد، فهو يمين واحدة، وإن نـوى بالثـاني يمينـاً آخـرى، أو أطلق، فتلزمه بالحنث كفارةٌ[٨] أو كفارتان؟ فيه وجهان[٩].

المسألة الخامسة قـال: وا لله لادخلـت الـدار، لادخلـت الدار.

وأنه لو قال: وا لله لا دخلت الدار، لا دخلت الـدار، لم يعـد اسـم ا لله، فهـو يمين واحدة إن نوى التأكيد، وكذا إن أطلق على الظاهر.

وإن نوى الاستئناف، قال: عندي أن الجواب كذلك.

---

(١) انظر: الروضة ٦٦/١١.

(٢) "يعتبر" ليست في أ، ب، ظ.

(٣) انظر: تعريف الحقيقة والمجاز، المصباح ١٤٤/١، والمستصفى ٣٤١/١.

(٤) "دون مايملكه" ليست في ب، ظ.

(٥) في أ، ب ، ظ "وذكر".

(٦) في ز "فإن".

(٧) في أ "بناتها".

(٨) في ب "فتلزمه كفارة بالحنث".

(٩) الأصح كفارة واحدة. ذكره النووي في الروضة ٨٢/١١، وانظر: مغني المحتاج ٣٤٢/٤.

وجعله أبو الحسين[١] رحمه الله على وجهين.

وعن الحُلَيْمي[٢]: أن اليمين المعقودة على المملوك[٣] المضاف يعتمد المالك، دون المملوك، والمعقود[٤]، على غير المملوك المضاف، يعتمد المضاف دون المضاف إليه، فإذا حلف، لايكلم عبيد فلان ولا عبدَ له. ثم ملك عبيداً، فكلمهم يحنث.

المسألة السادسة حلف لا يكلم بنيه ولا ابن له، ثم وُلِدَ له بنون فكلمهم ونحو ذلك.

ولو حلف لايكلم بنية، ولا ابن له، ثم ولد له بنون فكلمهم، لايحنث؛ لأنهم لم يكونوا موجودين يوم حلف حلف لايكلم الناس، ذكر ابن الصباغ وغيره: أنه يحنث إذا كلم واحداً، كما إذا قال: لا آكل الخبز يحنث، بما أكل من الخبز[٥]. ولو حلف لايكلم ناساً، ذكر بعض الأصحاب أن اليمين تنصرف إلى ثلاثة، ويوافق الأول مافي كتب أصحاب أبي حنيفة[٦]، أن لفظ الجمع، إذا دخله لام التعريف، كان للجنس[٧] حتى إذا قال: إن تزوجت النساء، واشتريت العبيد فامرأتي طالق، وقع الطلاق، بتزوج امرأة واحدة، وشراء عبدٍ واحدٍ. ولفظ "الناس" لفظ جمع[٨].

ويوافق الثاني: ماذكروا أنه لو قال: إن تزوجت نساءً، أو اشتريت عبيداً حمل على ثلاثة[٩].

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي المشهور بأبي الحسين، من أئمة الشافعية الكبار آخر أصحاب ابن سريج وفاة، درس ببغداد. له مصنفات عدة في أصول الفقه، وفروعه. توفي سنة ٣٥٩هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢١٤/٢ و ٢١٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٤/١ و ١٢٥.

(٢) هو الحسين بن الحسن بن محمد، أبو عبد الله المشهور بالحليمي كان شيخ الشافعية بما وراء النهر، وأأدبهم ، وأُنظرهم بعد استاذه القفال الشاشي، له مصنفات مفيدة، ولد بجرجان سنة ٣٣٨هـ، وتوفي سنة ٤٠٦هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٨/١ و ١٧٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٢٠و ١٢١، شذرات الذهب ١٦٧/٣.

(٣) "المملوك" ليست في أ.

(٤) في ز "المعقودة".

(٥) انظر: الروضة ٨٣/١١، ومغني المحتاج ٣٣٩/٤.

(٦) انظر: المبسوط ١٧/٩، وفتح القدير ٤٢٩/٤.

(٧) انظر: تيسير التحرير ٢١٤/١.

(٨) انظر: المصباح المنير ٢٦/١.

(٩) انظر: المبسوط ١٧/٩، وفتح القدير ٤٢٩/٤.

المسألة السابعة حلف لايدخل داري أحدٌ، ولا يلبس قميصي أحدٌ ونحو ذلك.

في كتب أصحاب أبي حنيفة: أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة لمغايرتها، فإذا قال: لا يدخل داري أحد، ولا يلبس قميصي أحدٌ[١]، دخل فيه غير الحالف، و لم يدخل الحالف، لأنه صار معرفاً بإضافته للدار، والقميص إلى نفسه، وكذا[٢]: لو عرف نفسه بإضافة الفعل، كما إذا قال: لا ألبسُ هذا القميص أحداً[٣]، ولو عرف غيره بالإضافة إليه فقال: لا يدخل دار فلانٍ أحدٌ، ولا يلبس قميصه، لم يدخل المضاف إليه، لأنه صار معرفاً.

وكذا لو قال: لايقطع هذه اليد، أحد وأشار إلى يده، لم يدخل هو، لأنه متصل به، فصار معرفاً، وقد يتوقف في هذه الصورة الأخيرة، والسابق إلى الفهم فيما قبلها، وماذكروه[٤]، ويجوز أن تخرج الصورة الأولى على الخلاف، في أن المخاطب هل يندرج تحت الخطاب؟[٥]. وفيها أن كلمة أو إذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاءهما[٦] كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾[٧].

وإذا دخلت بين اثباتين، اقتضت ثبوت أحدهما، فإذا قال: لا أدخل هذه الدار، أو هذه[٨] الدار فأيتهما دخل حنث. ولو قال: لأدخلنَّ هذه الدار اليوم[٩]. أو هذه الدار الأخرى، فيبرُّ[١٠] بدخول، واحدة منهما.

المسألة الثامنة قال: لا أدخل هذه الدار أبداً ونحو ذلك.

ولو قال: لا أدخُلُ هذه الدار أبداً، ولا أدخلن هذه الأخرى اليوم، فمضى اليوم، و لم يدخل واحدةً منهما يحنث؛ لأن عدم دخول[١١] الأولى أبداً، شرط للبِرِّ،

---

(١) "أحد" ليست في أ، ب ، ظ.
(٢) في أ ، ب ، ظ "وذكر".
(٣) انظر: تيسير التحرير ٨٧/٢.
(٤) قال النووي "الوجه الجزم بما ذكروه". الروضة ٨٤/١١.
(٥) انظر: تيسير التحرير ٢٥٦/١ و ٢٥٧.
(٦) انظر: تيسير التحرير ٨٧/٢ و ٨٨.
(٧) سورة الإنسان، آية: ٢٤.
(٨) في ز ، ط "أو لا أدخل" وهو خطأ.
(٩) "اليوم" ليست في ب.
(١٠) في ب "يبر".
(١١) في أ "الدخول" وهو غير صحيح.

وعدم دخول الثانية، في ذلك اليوم شرط الحنث، وإذا[١] وجد شرط الحَنْثِ، حَنَثَ.

ويشبه أن يقال: إذا دخلت بين نفيين كفى للبر، أن لا[٢] يدخل واحدة منهما، ولا يضر، دخول الأخرى، كما أنها إذا دخلت بين اثباتين، كفى للبر أن يدخل واحدة منهما، ولا يضر أن لا[٣]يدخل الأخرى.

وإذا قال: لا أدخل هذه الدار أبداً، أولأدخلن الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأخرى اليوم بر، وإن لم يدخلها اليوم، ولم يدخل الأخرى أبداً يبر أيضاً. وفي "الإقناع" للماوردي[٤]: أنّه إذا قال: لا[٥] أكلت خبزاً، أو لحماً يرجع إلى إرادته منهما فيتعلق اليمين به[٦].

[و[٧] الفصل الثاني: في الفروع المنثورة]

حلف لا يدخل هذه[٨]، وأشار إلى دار، فانهدمت، حنث، بدخول عَرْصَتِها[٩].

---

(١) في ب "فإذا".

(٢) "لا" ليست في أ.

(٣) "لايدخل" ليست في أ.

(٤) انظر: الإقناع، للماوردي، تحقيق خضر محمد خضر، ط ١، ١٤٠٢هـ، مكتبة دار العروبة، ص ١٩١.

والإقناع: هو كتاب في الفقه الشافعي، مختصر، صغير الحجم مجرد عن الدليل لمؤلفه: على ابن محمد بن حبيب قاضي القضاة الإمام، أبوالحسن المشهور بالماوردي، من كبار أئمة الشافعية ومن أصحاب الوجوه، كان ثقةً. ولي القضاء ببلدان كثيرة، كان مقدماً لدى السلطان، له عدة مؤلفات منها، "الحاوي"، و "الاحكام السلطانية"، و "الإقناع"، وغيرهم كثير، توفي سنة خمسين وأربعمائة رحمه الله.

انظر ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٠/١، ٢٣١، وكشف الظنون ١٤٠/١، ومصباح السعادة ٣٠٠/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٥١، ١٥٢.

(٥) "لا" ليست في أ.

(٦) انظر: الروضة ٨٤/١١.

(٧) " و " ليست في ز.

(٨) في أ، ظ "هذا".

(٩) العرصة: عَرْصَة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع - عِرَاصٌ. انظر: المصباح المنير ٤٠٢/١.

ولو قال: لا أدخل هذه الدار، فانهدمت، ينظر: إن بقي أصول الحيطان، والرسوم، حنث، بدخولها، وإن صارت فضآءً، لم يحنث، على المشهور(١).

وجعله الإمام على الوجهين، فيما إذا قال: لا أكل هذه الحنطة، فأكل دقيقها، أو خبزها(٢).

وكذا لو قال: لا أدخل داراً، فدخل عرصةً كانت داراً، وكذا لو حلف: على لفظ البيت(٣).

وقال أبوحنيفة - رحمه الله - في الدار المعيَّنةِ: يحنث، إذا دخل عرصتها / (٤١٧/ز) ووافقنا في الدار المطلقة، وفي البيت(٤).

وقال أحمد - رحمه الله -: يحنث في الدار، والبيت إذا كانا معينين(٥).

ولو جعلت الدار مسجداً أو بستاناً أو حماماً، لم يحنث بدخوله، ولو أعيدت الدار بغير الآلة الأولى، فدخلها، لم يحنث، وإن أعيدت بتلك الآلة فوجهان(٦).

المسألة الثانية حلف لا يشُمُّ الريحان ونحو ذلك

حلف: لايَشُمُّ الريحان، يحنث بشم الضَّيْمران(٧) دون الورد والبنفسج(٨) والمرزنجوش(٩) والزعفران(١٠)، ويمكن أن يقال: هذا فيما إذا عُرف الريحان.

أما إذا قال: لا أشم ريحاناً، فيحنث بها جميعاً، فلا يستبعد إطلاق إسم الرياحين عليها.

---

(١) انظر: الأم ٧٣/٧، ومختصر المزني، ص ٢٩٤، الروضة ٨٤/١١، ونهاية المحتاج ١٨٢/٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج٥، ٢٦، ٢٧ في مجلد لوحة ٧٠.

(٣) انظر: الروضة ٨٥/١١، ومغني المحتاج ٣٣٢/٤، ونهاية المحتاج ١٨٤.

(٤) انظر: الهداية ٧٦/٢ و ٧٧.

(٥) انظر: المقنع ص ٣١٨، وكشاف القناع ٢٥٩/٦.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣٣٢/٤، والروضة ٨٥/١١، حيث قال: "وأصحهما الحنث"

(٧) الضَيْمُيران: هو الريحان الفارسي لانطلاق الاسم عليه حقيقة. انظر المصباح ٣٦٤/١، والريحان. "كل نبات طيب الريح، ولكن إذا أطلق عند العامة انصرف إلى نبات مخصوص..." المصباح ٢٤٣/١.

(٨) البنفسج: وزان سفرجل معرب وهو مشموم رطب ينقع: القاموس ١٧٩/١، المصباح ٦٢/١.

(٩) المَرْزَنْجُوش: قال ابن منظور في لسان العرب ٧٧/١٣ "المرْزَجُوش: ؟؟؟؟ وزنه فعْلَلُول بوزن عَضْرَفوط والمرزنجوش لغة فيه".

(١٠) والزعفران: معروف، وزعفرت الثوب صبغته بالزعفران. المصباح ٢٥٣/١.

ولو حلف: لايشمُّ مشموماً، حنث بشمٍّ جميع ذلك ولايحنث يشم المسك، والكافور، والعود، والصندل.

ولو حلف: لا يشم الورد، والبنفسج، فشمهما بعد الجفاف، ففيه وجهان. ولايحنث بشمٍّ دهنهما[١] خلافاً لأبي حنيفة، رحمه الله - في دهن البنفسج[٢]. ولأحمد رضي الله عنه - فيهما جميعاً[٣]. حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه من غير أن يطلب الحالف ذلك[٤]، لايحنث خلافاً لأبي حنيفة - رحمه الله - في عبد نفسه[٥]. حلف لا يتسرى، فيه ثلاثة أوجه، عن ابن سريج.أظهرها:ويحكى عن نصِّه في "الإملاء"[٦] أنَّ التَسَرِّيَ، يحصل بثلاثة أمور: ستر الجارية عن أعين الناس، والوطء، والإنزال[٧].

المسألة الثالثة حلف لا يستخدام فلاناً فخدمه من عيران يطلب الحالف ذلك.

المسألة الرابعة حلف لا يتسرى

والثاني: يكفي الستر والوطء وبه قال: أبوحنيفة - رحمه الله -[٨].

والثالث: يكفي الوطأ، وبه قال: أحمد[٩].

حلف: لا يقرأ القرآن، فقرأ جنباً، حنث.

المسألة الخامسة حلف لا يقرأ القرآن فقرأ جنباً.

وإن حلف ليقرأن، فقرأه[١٠] جنباً، بَّر، بخلاف ما لو نذر أن يقرأ، فقرأ جنباً[١١] لأن المقصود من النذر التقرب، والمعصية، لا يتقرب بها. ولو حلف: أن يقرأ[١٢] جنباً، بَّر بالقرآءة جنباً، وإن عصى. ولو نذر أن يقرأ جنباً، لغا نذره.

---

(١) انظر: الروضة ٨٥/١١، ومغني المحتاج ٣٤٢/٤ و ٣٤٣.
(٢) انظر: الهداية ٩٤/٢.
(٣) انظر: التنقيح المشبع، ص ٣٩٧.
(٤) "ذلك" ليست في أ.
(٥) انظر: المبسوط ١١/٩.
(٦) في أ "الإيلاء" وهو خطأ. و "الإملاء". قال عنه صاحب كشف الظنون ١٦٩/١. "الإملاء، للإمام المجتهد محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة اربع ومائتين وهو في نحو أماليه حجما، وقد يتوهم أن الاملاء هو الأمالي وليس كذلك.
(٧) انظر: الروضة ٨٥/١١.
(٨) حاشية ابن عابدين ٨٠٩/٣.
(٩) التنقيح المشبع، ص ٣٩٧.
(١٠) في أ "فقرأ".
(١١) "جنباً" ليست في أ.
(١٢) في أ "يقرأه".

في فتاوي القفال وغيره: أنه إذا قال "بخداي سوكند خورذم كه يافلان سخن نكويم"[١] فهو يمين، لأنه لو اقتصر على قوله: "بخداي"[٢] كان يميناً.

وقوله: "سكوند خورذم"[٣] تأكيد لليمين، بخلاف ما لو قال: "بطلاق سوكند خورذم كه ماوى سخن نكويم"[٤] لايكون يميناً. ولو كَلَّمَهُ لا يقع الطلاق، لأن الطلاق مما لايُحْلَفُ به.

وأنه لو قال: "بخداي أكر بخانه اندر شوم" لم يكن يميناً، فإنه ترجمة قول القائل: با لله إن دخلت الدار.

وليس هذا كلاماً تاماً في نفسه، بخلاف ما إذا قال: "بخداي كه من بخانه، اندر نشوم"[٥].

المسألة السادسة حلف لا يصلى على هذا المصلى ففرش عليه ثوباً.

وأنه لو قال: لا أصلي على هذاا لمصلى ففرش عليه ثوباً، وصلى فوقه، فإن نوى أن لا يباشره بقدمه؛ وجبهته، وثيابه، لم يحنث، وإلا حنث، كما لو[٦] قال: لا أصلي في هذا المسجد فوقف على حصيرةٍ وصلى[٧]. ولو علق به الطلاق ثم قال: أردت أني لا أباشره، دين، ولم يقبل في الحكم.

المسألة السابعة حلف لا يكلم فلاناً شهراً

وأنه إذا حلف: لا يكلم فلاناً شهراً، وهو في خلال شهرٍ هلالي، حسب ثلاثين يوماً، وإن لم يبق منه إلا يوم.

وإن حلف: في خلال اليوم الأخير، وخرج الشهر بعده ناقصاً كفاه ذلك.

المسألة الثامنة حلف لا يكلم فلاناً فولاه ظهره وقال يافلان افعل كذا

وأنه لو حلف: لا يكلم فلاناً فولاه ظهره، وقال: يافلان افعل كذا حنث. ولو أقبل على الجدار: وقال: ياجدار افعل كذا، لم يحنث. وإن كان غرضه إفهام ذلك

---

(١) هذا كلام فارسي معناه. "أقسمت با لله تعالى يافلان أن لا أتحدث معه".

(٢) كلام فارسي معناه "با لله تعالى".

(٣) معناه "أقسمت".

(٤) معناه "با لله لو دخلت الدار".

(٥) "با لله لا أدخل البيت".

(٦) "لو" ليست في أ.

(٧) انظر: الروضة ٨٦/١١.

الرجل، وكذا لو أقبل على الجدار، و لم يقل: ياجدار، ولا يافلان[١].

المسألة التاسعة حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فرفع برقعة من غزلها

وأنه لو حلف: لا يلبس ثوباً من غزلها فرقع[٢] برقعة كرباس[٣] من غزلها، حنث[٤].

وعن أبي عاصم العبادي[٥]: أنه لايحنث، وتلك الرقعة تبع الثوب[٦].

ولو تكور بعمامة نسجت من غزلها، حنث، إن حلف بالعربية، وإن حلف بالفارسية فلا وإن التحف بلحاف من غزلها، لم يحنث.

المسألة العاشرة حلف لا يفعل كذا فجنَّ وفعله في حال جنونه ونحو ذلك.

وأنه لو حلف: لا يفعل كذا، فجن وفعله في حال جنونه، ففي الحنث، قولان[٧].

وفي "المبتدأ"[٨] في الفقه للقاضي الروياني: أنه لو قال: لا أدخل حانوت فلان، فدخل الحانوت الذي يعمل فيه، وهو ملك لغيره، لايحنث.

كذا قال الشافعي - رضي الله عنه -

قال: والفتوى أنه يحنث، لأنه لايراد به إلا الذي يسكنه ويعمل فيه.

---

(١) انظر: مختصر المزني، ص ٢٩٤، والروضة ٨٦/١١.

(٢) في ب "فرقعه".

(٣) هو الثوب الخشن وهو فارسي معرب، بكسر الكاف، والجمع "كرابيس" وينسب إليه بائعُهُ فيقال "كرابيس" وهو نسبة لبعض أصحاب الشافعي. انظر: المصباح ٥٢٩/١.

(٤) في ز "يحنث".

(٥) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله العبادي الهروي، المشهور بأبي عاصم العبادي. أحد أعيان الشافعية، كان إماماً دقيق النظر، تنقل في بلدان عدة، له مصنفات مفيدة، منها كتاب "المبسوط"، و "الهادي"، و "طبقات الفقهاء" وغيرها كثير، توفي عام ٤٥٨هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٤٢/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٢/١.

(٦) قال النووي: "قول أبي عاصم هو الصحيح، لأنه لا يسمى لابساً ثوباً من غزلها". الروضة ٨٦/١١.
وانظر نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧ في مجلد لوحة ٧٠.

(٧) الصحيح: أنه لم يحنث لصدور الفعل من غير عاقل. انظر: مغني المحتاج ٣٥٠/٤ و ٣٥١.

(٨) هو كتاب صغير الحجم في الفقه الشافعي لمؤلفه، أبي المحاسن، عبد الوهاب الروياني الشافعي المتوفي ٥٠٢هـ.
انظر: كشف الظنون ١٤٥٦/٢ و ١٥٧٩، طبقات الشافعية للسبكي ٢٦٥/٤.

إذا قيل له: كلِّم زيداً اليوم، فقال: والله لاكلمته فاليمين على الأبد. إلا أن ينوي اليوم[١]، فإن كان ذلك في الطلاق وقال: أردت اليوم، لم يقبل في الحكم.

وعن أصحاب أبي حنيفة أن اليمين تنعقد على اليوم، وفي كتبهم، أنه لو قال: وسلطانُ اللهِ، فهو يمين، إن أراد به القدرة. وإن أراد المقدور، فلا[٢] وبه نقول[٣].

وأنه لو قال: "ورحمة الله، وغضبه" ، لم يكن يميناً، ويشبه أن يقال: إن أراد إرادة النعمة، وإرادة العقوبة، فهو يمين، وإن أراد الفعل فلا[٤].

المسألة الحادية عشر: حلف ليضربن امرأته حتى يغشى عليها أو يقول. ونحو ذلك

وأنه لو حلف: ليضربن امرأته حتى يغشى عليها أو تبول، فهذا على الحقيقة. ولو قال: حتى يقتلها أو ترفع ميتة، حمل على أشد الضرب، ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضاً.

ولو حلف: ليضربنها في كل حق وباطل، فيمكن أن يحمل على مايوجد منها من حق وباطل[٥]، ولا تعتبر الشكاية.

المسألة الثانية عشر: حلف لا يدخل هذه الخيمة فقلْت وضربت في موضع آخر، ونحو ذلك.

وأنه لو حلف: لايدخل هذه الخيمة، فقلعت، وضربت في موضع آخر، فدخلها، حنث. ولو حلف: لايجلس على هذه الإسطوانة، أو الحائط فأعيد بناؤهما[٦] بعد النقض، وجلس على المعاد، لم يحنث، وكذا لو حلف: على مقصٍّ أو سكينٍ أو سيفٍ، فكسر، وأُعِيدَت الصنعة. ولو نزع مسمار المقص ونصاب السكين، وأعيد مسمار آخر، ونصاب آخر، يحنث ولو حلف: لا يقرأ في هذا المصحف فحله[٧]، ثم ألف أوراقه، فقرأ فيه، حنث. ولو حلف: لايدخل هذا المسجد، فزيد فيه، فدخل موضع الزيادة، لم يحنث. ولو حلف: لايدخل مسجد بني فلان، فزيد فيه، فدخل

المسألة الثالثة عشر حلف لا يقرأ في القرآن هذا المصحف فحلّه ثم قرأ فيه.

---

(١) "اليوم" ليست في أ.

(٢) "فلا" ليست في أ.

(٣) الهداية مع فتح القدير ٤١٧/٤، وحاشية ابن عابدين ٧١٦/٣، وانظر: مغني المحتاج ٣٢٢/٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣٢٠/٤، والروضة ١١/١١.

(٥) من "فيمكن أن يحمل ... حق وباطل" ليست في أ. وفي ب، ظ "فهذا على الشكاية بحق أو باطل، ويمكن أن يحمل على مايوجد منهما...".

(٦) في أ، ب: "بناوها" وهو خطأ.

(٧) في ب، ظ "فخطه" وفي ز "فجعله متفرقاً".

المسألة الرابعة عشر حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل موضع الزيادة

موضع الزيادة، حنث. ولو حلف: لايكتب بهذا القلم، فكسرة، ثم برأه، وكتب به، لم يحنث. وبأجوبتهم تجيب إلا في هذه الصورة[١] الأخيرة[٢].

(٤١٨/ز)

وأنه لو حلف، لا يأكل من كسب فلان، / فكسبه ما يتملكه من المباحات، وبالعقود، دون مايرثه .

المسألة الخامسة عشر حلف لا يكتب بهذا القلم، فكسره ثم برأه، وكتب به.

ولو اكتسب فلان شيئاً، ومات فورث عنه[٣] ثم أكل منه الحالف، حنث. ولو انتقل إلى غيره بشراء، أو وصية، لم يحنث، لأن ما قبله غيره صار مكتسباً له فلا يبقى كسباً للأول، وماورثه غيره، لم يصر مكتسباً له، فيبقى[٤] مكتسباً للأول، ويكون كما إذا قال: مما زرع فلان[٥]، فأكل مما زرعه، وباعه من غيره، يحنث.

المسألة السادسة عشر حلف لا يأكل من كسب فلان.

ولك أن لاَّ تفرق بينهما، ويشترط لمكتسبه أن يكون باقياً في ملكه، وقد يتردد فيما يدخل في ملكه باحتطاب عبده، وقبوله الهبة، والوصية، فيجوز أن يلحق مما يدخل في ملكه إرثاً، ويجوز أن يقال: يملك العبد أو إمساكه اكتساب لما يستفيده، ويجوز أن يفرق بين أن يكون العبد مكتسباً، أو موروثاً.

المسألة السابعة عشر في معنى الحلواء والشواء والطبيخ

وأن الحلواء كلُّ حلو ليس في جنسه حامضٌ، نحو الخبيص[٦]، والعسل،

---

(١) أي مسألة القلم.

(٢) قال النووي في الروضة ١١/٨٨ "في موافقتهم في مسألة زيادة المسجد، نظر، وينبغي أن لايحنث بدخولها، لأن اليمين لم يتناولها حالة الحلف".
وأما قول الإمام الرافعي: إنا نخالفهم في مسألة القلم، فليس كما قال، بل مذهبنا فيها كما ذكروه قال القاضي أبوالطيب في كتاب "الصلح" من "تعليقه: ولو حلف لايكتب بهذا القلم وهو مبري فكسره، ثم براه، وكتب له، لم يحنث، وإن كانت الأنبوبة واحدة، لأن القلم اسم للمبري دون القصبة وانما تسمى القصبة قبل البري قلماً مجازاً، لأنها ستصير قلماً، قال: وكذا إذا قال: لا أقطع بهذا السكين، فأبطل حدها، وجعله في ظهرها أو قطع بها، لم يحنث.
قال: ولو حلف: لايستند إلى هذا الحائط، فهدم، ثم بنى واستند، إن بنى بتلك الآلة، حنث، وإن أعيد بغيرها أو ببعضها، لم يحنث. والله أعلم.

(٣) في أ، ب ، ظ "منه".

(٤) في ز "ويبقى".

(٥) "فلان" ليست في ب.

(٦) "الخبيص": هو طعام معمول من التمر، والسمن. انظر: القاموس المحيط ٣/٣٠٠، والمصباح ١/١٦٣.

والسكر دون العنب والإجّاص[١] والرمان.

والأشبه أن يشترط في إطلاق الحلواء، أن يكون معمولاً، وأن يخرج عنه العسل والسكر[٢]، فالحلو، غير الحلواء[٣].

وأنَّ الشواء يقع على اللحم خاصة، ولا يدخل فيه السمك المشوي. وهذا كما أن اسم اللحم لايقع على السمك.

وأن الطبيخ يقع على اللحم، يجعل في الماء ويطبخ، وعلى مرقته.

وعن[٤] بعضهم أنه يقع على الشحم أيضاً، ولو طُبِخَ أرزٌ، أوعدس بودك[٥] فهو طبيخ.

ولو طبخ بزيت أو سمن، فليس بطبيخ[٦].

المسألة الثامنة عشر حلف لا يأكل المرق

وذكر أبو الحسن العبادي منّا في "الرقم"[٧] : أنه إذا حلف: لا يأكل المرق فهو مايطبخ باللحم، أي لحم كان، وما يطبخ بالكرش والبطون والشحم على وجهين.

المسألة التاسعة عشر حلف لا يأكل المطبوخ.

وإذا[٨] حلف: لا يأكل المطبوخ، يحنث بما يطبخ[٩] بالنار، أو أعلي، ولا يحنث بالمشوي، والطباهجة[١٠] مشوية، ويحتمل غيره، وأن الغداء: من طلوع الفجر إلى

---

(١) "الإجّاص" مشدد ثمر الواحدة إجّاصة، معرب، وهو المشمش، والكمثرى بلغة الشاميين. انظر القاموس المحيط ٢/٢٩٤. والمصباح ١/٦.

(٢) "والسكر" ليست في ز.

(٣) قال النووي في الروضة ١١/٨٨ "هذا الذي اختاره الرافعي هو الصواب، وفي الحديث الصحيح: "كان يحب الحلواء والعسل".

(٤) في أ "علق".

(٥) الودك. بفتحتين وهو دسم اللحم والشحم. المصباح ١/٦٥٣.

(٦) قال النووي: "الصواب أن الكل طبيخ" انظر: الروضة ١١/٨٩.

(٧) هو كتاب في الفقه الشافعي. لمؤلفه: أبوالحسن العبادي أحمد بن محمد بن أحمد الهروي. أبوعاصم العبادي، كان من كبار الخرسانيين، توفي عام ٤٩٥هـ وله ثمانون سنة رحمه الله. انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٤/٣١ ولابن قاضي شهبة ١/٢٧١، ولابن هداية ص ١٨٤.

(٨) في أ، ب، ظ وإن.

(٩) في ز "طبخ".

(١٠) الطباهجة: هو اللحم المشرح، وهو معرب، انظر: القاموس المحيط ١/١٩٨.

الزوال، والعشاء من الزوال إلى نصف الليل.

المسألة العشرون في معنى الغداء والعشاء والسحور والضحوة والصبح

والسحور: مابين نصف الليل إلى طلوع الفجر ومقدار الغداء أو العشاء، أن يأكل أكثر من نصف الشبع، ولو حلف: ليأتينه غدوة، فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار.

والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار.

والصبح ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى.

المسألة الحادية والعشرون حلف لا يكلم فلاناً فنبّهه من النوم، أو دقّ عليه الباب فقال الحالف من هذا؟ ونحو ذلك

وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال، وفي مقدار الغداء والعشاء، وفي امتداد الغدوة، إلى نصف النهار، وفي أن الضحوة من الساعة التي تحل فيها الصلاة.

وأنه لو حلف: لايكلم فلاناً فنبهه من النوم، حنث وإن لم ينتبه، وهذا غير مسلم .

ولو دق فلان عليه الباب، فقال: من هذا؟ حنث.

وينبغي، أن يفرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً.

وأنه لو قال: لا أكلمه اليوم، ولا غداً لم تدخل الليلة المتخللة[١] في اليمين.

ولو قال: لا أكلمه اليوم وغداً دخلت، والوجه التسوية بينهما[٢].

ولو قال: لا أكلمه اليوم ستة أشهر، فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم، كلما دار في الستة الأشهر.

ولو قال: في يوم السبت لا أكلمه اليوم، يعني في السبت عشرة أيام، فاليمين على سبتين، وكذا لو قال: لا أكلمه يوم السبت يومين.

المسألة الثانية والعشرون حلف لا يكلم فلاناً في الشتاء أو الصيف أو يوماً ولا يومين ونحو ذلك.

ولو حلف: لايكلم فلاناً الشتاء، فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو، والفراء وآخره[٣] إذا ألقوها في البلد الذي حلف فيه.

---

(١) في أ "المتخلفة".

(٢) "بينهما" ليست في ز. وانظر: الروضة ١١/٩٠.

(٣) في أ "أخرها".

والصيف على خلاف ذلك، والربيع آخر الشتاء، ومستقبل الصيف إلى أن ييبس العشب، والخريف، فصل بين الشتاء والصيف. والظاهر عندنا: حملها على المدد المعلومة.

ولو قال: لا أكلمه يوماً[١]، ولا يومين فاليمين على يومين.

فلو كلمه في اليوم الثالث، لم يحنث.

وهذا ما أورده أبوالحسن[٢] العبادي رحمه الله - قال: ولو قال: يوماً أو يومين، فاليمين على ثلاثة أيام لأنه عطف مبتدأ.

وأنه لو حلف : لايكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً، يحنث، بكلام الثالث، أو بكلام الأولين، لكن يجوز أن يريد أن لا يكلم الأول ولا[٣] أحد الآخرين، وحينئذ فيحنث، بكلام الأول[٤]، أو بكلام أحد الآخرين.

وينبغي أن يراجع ولو قال: لا أكلم فلاناً أو فلانا وفلاناً[٥]، يحنث، بكلام الأول[٦]، أو بكلام الآخرين. لكن يجوز، أن يريد أنه لايكلم الثالث، ولا يكلم أحد الأولين، وحينئذ فيحنث بكلام الثالث، أو بكلام أحد الأولين.

المسألة الثالثة والعشرون حلف لا يساكنه بالكوفة ونحو ذلك.

وأنه لو حلف لا يساكنه بالكوفة حمل على المساكنة بدار بالكوفة، إلا أن ينوي أنه لايسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة وكذا[٧] لو حلف لا يساكنه في الدنيا.

وذكر أصحابنا: وجهين في أنه إذا نوى أن لا يسكن هو، والمحلوف عليه في البلدة هل تحمل اليمين على مانوى؟

---

(١) في ز "أو يومين".

(٢) في أ "أبو الحسين".

(٣) في أ "بكلام".

(٤) في ز "الأولين".

(٥) "فلاناً" ليست في ب.

(٦) قوله [بالكوفة حمل على المساكنة بدار بالكوفة إلا أن ينوي أنه لايسكن هو والمخلوف عليه بالكوفة وكذا ليست في أ ، ب ، ظ.

(٧) في أ ، ب ، ظ "وإنه".

المسألة الرابعة والعشرون: حلف ليهدمنَّ هذه الدار فهدم سقوفها أو هذا الحائط اليوم ونحو ذلك.

وجه المنع، أن ذلك ليس بمساكنة، وإذا نوى، مالايطابق اللفظ، لم تعمل النية بمجرَّدها، وقاسوه[١] على ما إذا قال: لا أساكنه، وزعم أنه أراد المساكنة في "إقليم". وأنَّه لو[٢] حلف: ليهدمنَّ هذه الدار فهدم سقوفها، برَّ، ويجوز أن يقال: ينبغي أن لا يبقى مايسمى داراً. ولو حلف ليهدمن هذا الحائط اليوم أو لينقضنه، فهذا حلف[٣] على أن[٤] يهدم حتى لا يبقى منه شيء يسمى حائطاً.

والكسر لا يعتبر فيه مايزيل اسم الحائط.

المسألة الخامسة والعشرون: حلف لا يرتكب حراماً أو لا يطأ امرأته حراماً.

وأنه لو حلف لا يرتكب حراماً، فهو على[٥] الزنا. فإن كان الحالف خصياً مجبوباً حمل على[٦] القبلة الحرام[٧] ونحوها.

ولو حلف لا يطأ إمرأة وطأً حراماً، فوطأ امرأته وهي حائضٌ، أو مظاهرٌ عنها، لايحنث. ولا تساعدهم في المسألتين.

في فتاوى الفقيه أبي الليث[٨]: أن قوله "حقاً أفعل كذا" ليس بيمين، عند بعضهم، كقوله "صدقاً". وقال: آخرون هو يمين، فإن الحقَّ هو الله تعالى.

فكأنَّه قال: الله[٩]، أفعل كذا.

وينبغي أن يجعل كنايةً ويراجع.

وأنَّ بعضهم سئل عن قصَّارٍ[١٠] ذهب من حانوته ثوب فاتَّهمَ أجيراً له،

---

(١) في ب "وقاسه" وهو غير صحيح.

(٢) في ز "إذا".

(٣) "حلف" ليس في أ، ب ، ظ.

(٤) في ز "إنه".

(٥) "على" ليست في أ، ب ، ظ.

(٦) "حمل على" ليست في أ، ب، ظ.

(٧) "الحرام" ليست في ز.

(٨) هو: نصر بن حاتم بن بكير الفقيه أبوالليث الشالوسي ولم يؤرخ وفاته. انظر ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١١٩/١ و ١٢٠.
وقال في كشف الظنون: "فتاوي أبي الليث - أحمد بن محمد بن أحمد السمرقندي المتوفي سنة ٣٨٣هـ، ١٢٢٠/٢.

(٩) "الله" ليست في ب، ظ.

(١٠) قصار: فاعل من قصاره. وهي الصِناعة. المصباح ٥٠٥/٢.

وقال: "تومر ازيان كردي"[١]/ فقال: "من ترازيان نكروم"[٢]. (٤١٩/ز)

وحلف عليه وكان قد أخذ الثوب، وهو لغير القصار، فقال: أخشى أن يحنث، لأن مراد القصَّار الخيانة فيما في يده لا حقيقة[٣] الملك.

وقد توجه أيضاً بأن أخذ الثوب من حانوته إضرار به، لأنه يسؤ الظن[٤] به ويقع في معرض التهم، واللفظ مطلقٌ للإضرار، لا الإضرار في المملوك.

المسألة السادسة والعشرون حلف لا يأكل من مال فلان ثم تناهدا

وأن بعضهم قال: إذا حلف: أن[٥] لايأكل من مال فلان ثم تناهدا[٦]، فأكل الحالف من ذلك، قال: لايحنث لأنه أكل في عرف الناس، من مال نفسه، ولينظر أكان مال فلان مخلوطاً بماله، فأكله منه، أو أكل من مال فلان[٧] خاصة، فالمتناهدان تارة يخلطان، وتارة يتناوبان على اختصار الطعام، وينجرُّ النظر[٨] إلى أن الضيف يأكل[٩] ملك المُصيِّف[١٠]، أو يملك[١١] ما يتناوله.

المسألة السابعة والعشرون: حلف لايزور فلاناً حياً وميتاً، فشيع جنازته.

وأنه لو حلف: لا يزور فلاناً حياً وميتاً، فشيَّع جنازته، لايحنث، وبه نقول[١٢].

المسألة الثامنة والعشرون: حلف لا يصطاد مادام الأمير في البلد فخرج الأمير منها فاصطاد.

وأنه[١٣] لو حلف: لا يصطاد مادام الأمير في البلد فخرج الأمير منها، فاصطاد، ثم رجع الأمير، فاصطاد لايحنث، لأنه لما خرج من البلدة سقطت اليمين.

وأن بعضهم قال: لو قال: بسم الله، لا أفعل كذا، فهو يمين، ولو قال: "بصفة الله

---

(١) جملة فارسية معناها "إنك نسيتني".

(٢) جملة فارسية معناها "لا مانسيتك".

(٣) في ز "لا في حقيقة".

(٤) في أ، ب ، ظ "الظنون".

(٥) "أن" ليست في أ، ب، ظ.

(٦) "تناهد القوم مناهدة، أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاماً يشتركون في أكله". المصباح ٦٢٧/٢.

(٧) في أ ، ز "مما لفلان".

(٨) في "اللفظ".

(٩) في أ "أكل".

(١٠) في ب "مال المُضِيف".

(١١) في أ "ملك".

(١٢) انظر: الروضة ٩٠/١١.

(١٣) "أنه" ليست في أ.

تعالى" فلا؛ لأن الأول من أيمان الناس، ألا ترى أن[١] القائل يقول: باسم ا لله الذي أنزلت من عنده السور.

ولك أن تقول: إذا[٢] قلنا: إن الاسم هو المسمى، فالحلف با لله تعالى، كذا إن جعل الإسم صلة، و[٣]إن أراد بالاسم التسمية، لم يكن يميناً، وقوله: بصفة ا لله يشبه أن يكون يميناً، إلا أن يريد الوصف.

المسألة التاسعة والعشرون: حلف لا يركب فركب ظهر إنسان فعبر به على النهر.

وأنه لو حلف: لا يركب، فركب ظهر إنسان، فعبر به[٤] على النهر، لم يحنث[٥].

المسألة الثلاثون: حلف لا يفتح سراويله على امرأته

وأنه لو حلف: لا يفتح سراويله على إمرأته، فإن أراد جِماعها، فقد حلف على ترك المجامعة، وهو مولٍ، وإن لم يرد ذلك فينبغي أن يفتح سراويله لبول، أو غائط، ثم يجامعها إن شاء فإن فتحها[٦] للجماع، فلا يؤمن، أن يحنث.

وفي "الرقم" لأبي الحسن العبادي: أنه لو حلف: لايأكل الحلواء حنث، بالمتخذ من الفانيذ[٧]، والسكر، والعسل، والدِبس[٨] والقند[٩]، وفي اللوزينج[١٠] والجوزينج[١١]، وجهان:

في[١٢] فتاوي صاحب الكتاب:

المسألة الحادية والثلاثون: حلف لا يدخل داره الصوف، فأدخل كبشاً عليه صوف ونحو ذلك.

أنه لو حلف: لايدخل داره الصوف، فأدخل كبشاً عليه صوف، لم يحنث، وكذا لو حلف: لايدخل بيضاً، فأدخل دجاجة فباضت في الحال.

---

(١) "أن" ليست في أ.

(٢) من "يقول .... أن نقول..." ليست في ب.

(٣) "و" ليست في أ.

(٤) "به" ليست في ب.

(٥) في ب، ظ "يحنث" وهو خطأ. ولعله سقط وا لله أعلم.

(٦) في أ، ب ، ظ "فتحه".

(٧) الفانيذ: نوع من الحلواء يعمل من القَنْد والنشاء. هو أعجمي. المصباح ٢/٤٨١.

(٨) "الدِّبس" ليست في ز. والدبس بالكسر، عصارة الرطب. المصباح ١/١٨٩.

(٩) القَنْدُ: مايعمل منه السكر، فالسكر من القَنْدِ كالسَّمن من الزبد. المصباح ٢/٥١٧.

(١٠) اللَّوْزينج: من الحلواء شبه القطايف يؤدم بدهن اللوز. المصباح ٢/٥٦٠.

(١١) والجوزينج: يعمل من الحلواء ويؤكل. معرب، وأصله لَوْز. بالكاف. انظر: القاموس ٢/١٧٠، والمصباح ١/١١٥.

(١٢) في ب "وفي".

وأنه لو حلف: لايقعد معه تحت سقف فقعد تحت أزجٍ[١]، حنث.

وأنه لو حلف: لأيفطر، فمطلق هذا ينصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما، ولا يحنث، بالردة، والجنون، والحيض ودخول الليل.

المسألة الثانية والثلاثون: حلف لا يفطر أو لا يقعد معه تحت سقف واحد.

وعن القفال: أنه لو قال: لغيره "بخذاي كد من تتلد ارم كه باتوازين خانة، بيرون شوى"[٢] فقام ذلك الغير ليخرج، فإن لم يتعلق به، و لم يمنعه من الخروج، حتى خرج، حنث، وإن تعلق به، فغلبه وخرج، لم يحنث.

المسألة الثالثة والثلاثون: في نذر اللّجاج.

وإن في نذْر اللّجَاجِ[٣] لو كان الملتَزمُ صوم ثلاثة أيام، وقلنا: الواجب عليه كفارة يمين، وكان معسراً، فصامها بنية ما التزم، لا بنية الكفارة لا تجزئه عن الكفارة. وا لله أعلم بالصواب[٤].

---

(١) "أزج" بيت يبني طولاً. معرب، ويقال: الأزج، السقف. انظر: المصباح ١٣/١.

(٢) جملة فارسية ومعناها "با لله لن أسمح بخروجك من هذا المنزل".

(٣) هو تماحُكُ الخضمين، وهو تماديهما، و "اللجة" بالفتح كثرة الأصوات. المصباح ٥٤٩/٢.

(٤) "وا لله أعلم بالصواب" ليست في أ، ب ، ظ.

كتاب النذور

وفيه بابان

الباب الأول في أركانه

وهي ثلاثة:

الركن الأول: المُلْتَزِم الناذر.

الركن الثاني: الصيغة.

الركن الثالث: الملتزم.

الباب الثاني في أحكامه وهي أربعة أحكام:

الحكم الأول : في الصوم.

الحكم الثاني: في الحج والعمرة.

الحكم الثالث: في إتيان المساجد.

الحكم الرابع: في الضحايا والهدايا.

كتاب النذور[١]

(قال: [الغزالي]:[٢] والنظر في الأركان والأحكام.

والأركان: ثلاثة المُلتَزِمُ، واللفظ، والمُلتَزَم.

أما المُلتَزِمُ: فكل مكلف له أهلية العبادة.

فلا[٣] يصح نذر الكافر لكنِ الأحبُ إذا أسلم أن يفي به).

[فصل في الأدلة الدالة على مشروعية النذر]

قال الرافعي: قال الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذرِ﴾[٤] وقال[٥] ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[٦] وعن النبي صلى الله عليه وسلم "من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يُعصه"[٧].

---

(١) "النذر" "بذال معجمة ساكنة، وحُكي فتحها. لغة:الوعد بخير أو شر.
وشرعاً: الوعد بخير خاصة" وقال بعض العلماء "التزام قربة لم تتعين" ذكر ذلك الخطيب في مغني المحتاج ٣٥٤/٤، وانظر: نهاية المحتاج ٢٧/٨.
وقال في القاموس الفقهي ص ٣٥٠ "مايقدمه المرء لربه، أو يوجبه على نفسه من صدقة، أو عبادة، أو نحوهما".
واختلف الفقهاء في النذر وما يباح منه وما يحرم ولمزيد من التفصيل يراجع المجموع ٤٤٩/٨، ومغني المحتاج ٣٥٤/٤، وسبل السلام ١١٠/٤، ونيل الأوطار ١٣٩/٩ و ١٤٠.

(٢) في: أ ، ب، ظ "حجة الإسلام".

(٣) في ب، ظ "ولا".

(٤) سورة الإنسان، آية ٧.

(٥) "وقال" ليست في أ، ب ، ظ.

(٦) سورة الحج ٢٩.

(٧) الحديث: أخرجه البخاري، ومالك، وأحمد وأبوداود، والترمذي وابن ماجة.
أخرجه البخاري في كتاب النذر فيما لا يملك وفي معصية من كتاب الأيمان والنذور ٢٣٤/٧.
ومالك في الموطأ، في باب مالايجوز من النذور في معصية الله، من كتاب النذور ٤٧٦/٢ وأحمد في مسنده، ٣٦/٦ و ٤١، ٢٢٤. وأبوداود في سننه، باب ماجاء في النذر في المعصية من كتاب الأيمان ٢٣٢/٣. والترمذي في باب من نذر أن يطيع الله فليطعه من أبواب النذر ٤١/٣.

=

وأيضاً: "لا نذر في معصية الله، ولا فيما لايملكه ابن آدم"[١]

[الباب الأول في بيان أركان النذر وما يعتبر فيها للصحة]

[قال الرافعي]: ولايخفي أن النذر، إلتزام شيء، وأنه قد يصح، وقد لا يصح، وإذا صح، ترتبت عليه أحكام، فتضمَّن مقصود الكتاب[٢]، طرفين: يشتمل أحدهما: على بيان أركانه، وما يعتبر فيها للصحة. والثاني على بيان الأحكام

أما الأول: فالأركان، ثلاثة: المُلْتَزِمُ الناذر، وصيغةُ الالتزام، والشئ المُلْتَزَمُ.

[الفصل الأول: في المُلْتَزِم الناذر]

الركن الأول: المُلْتَزِمُ.

وهو كل مكلف له أهلية العبادة.

وإن شئت قلت: كل مكلفٍ مسلمٍ، فلا[٣] يصح نذر الصبي والمجنون.

ونذر السكران يجيِ فيه الخلاف في تصرفاته[٤].

ولا يصح نذر الكافر، وفي وجه أنه يصح، لما رُوِيَ أن عمر رضي الله عنه قال: لرسول الله ﷺ : كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال النبي ﷺ "أَوْفِ بِنَذْرِكَ"[٥].

= وابن ماجة في سننه، في باب النذر في المعصية من كتاب الكفارات ٦٨٧/١. وراجع تلخيص الحبير ١٧٥/٤. وراجع: إرواء الغليل ١٤٠/٤، حديث ٩٦٧.

(١) حديث: "لانذر في معصية الله، ولا فيما ..." رواه أحمد ومسلم.
أخرجه مسلم في كتاب النذر ١٠١/١١، وأبودود في سننه، باب في النذر فيما لا يملك من كتاب الأيمان والنذور. ٢٣٩/٣و ٢٤٠، وراجع: تلخيص الحبير ١٧٥/٤، و١٠٩/٤.

(٢) في ز "الباب".

(٣) في أ "لا".

(٤) نذر السكران، "على المذهب يصح نذره. والثاني لايصح".
انظر: المجموع ٤٤٩/٨، ومغني المحتاج ٧/٢ و ٣٥٤/٤.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الاعتكاف ليلاً، من أبواب الاعتكاف ٢٥٦/٢.
وأخرجه مسلم في باب نذر الكافر وما يفعله إذا أسلم من كتاب الأيمان ١٢٥/١١، صحيح مسلم بشرح النووي، وانظر تلخيص الحبير ٢١٨/٢.

والمذهب الأول[١]، لأن النذر تقرب، والكافر ليس من أهل التقرب، والحديث محمول على الاستحباب، وذلك لأنه لايحسن أن يترك بسبب الإسلام ماعزم عليه في[٢] الكفر، من خصال الخير.

والمحجور عليه، والمفلس، يصح منهما نذر القُرَبِ البدنية، ولا تصح من السفيه نذر القُرَبِ المالية[٣].

وأما المفلس، فإن التزم في الذمة، ولم يعين مالاً صح[٤] ويؤديه بعد البراءة عن حقوق الغرماء.

وإن عَيَّن مالاً فبني على أنه لو أعتق، أو وهب، هل يصح تصرفه؟

إن قلنا: لا، فكذلك النذر، وإن توقفنا، فيتوقف في النذر أيضاً، قاله في "التتمة".

وذكر أيضاً: أنه لو نذر عتق العبد المرهون ينعقد[٥] النذر، إن قلنا: ينفذ[٦] عتقه في الحال، أو عند أداء المال.

وإن قلنا يلغو، فهو كما لو نذر، عتق عبد غير مملوك.

واعلم قوله في "الكتاب": "واللفظ" بالواو، إشارة إلى أن الشاة، تصير هدياً وأضحية على القديم، إما بمجرد النية /، أو مع التقليد، والإشعار على ماذكرنا في (٤٢٠/ز)
الضحايا، ولا حاجة إلى[٧] اللفظ.

(قال [الغزالي]: وأما الصيغة فهي[٨] أن يقول: إن شفى الله مريضي فلله[٩]

---

(١) انظر: المجموع ٨/٤٤٩، والروضة ٣/٤٩٣، ومغني المحتاج ٤/٣٥٤.
(٢) في أ "من".
(٣) انظر: المجموع ٨/٤٥٠، ومغني المحتاج ٤/٣٥٤.
(٤) في أ، ب، ظ "يصح".
(٥) في ز "ينفذ".
(٦) في ز "ينعقد".
(٧) تفصيل ذلك ينظر الروضة ٣/١٩٢.
(٨) في أ "فهو".
(٩) "فلله" ليست في ز.

عليّ صومٌ، أو صلاةٌ، فإن قال: إن كلمت زيداً. فقد ذكرنا أنه يمين الغَضب.

وإن[١] قال: ابتداء لله علي أن أصوم، فقولان.

أحدهما: أنه ليس له أن يلزم نفسه ماليس بلازم، إلا في مقابلة نعمة، أو دفع بلية.

والثاني: أنه[٢] يصح، ويلزمه[٣].

ولو عقب النذر بقوله إن شاء الله، لم يلزمه شيء ولو قال: لله علي صومٌ إن شاء زيد، لم يلزمه شيء وإن شاء).

[الفصل الثاني: في الركن الثاني وهو الصيغة]

[قال الرافعي] قد بان في الباب الأول: من "الأيمان"، أن النذر ينقسم إلى: نذر اللَّجَاجِ والغضب، على ماصورناه[٤].

وإلى نذر التبرر، وهو نوعان:

أحدهما: نذر المجازاة، وهو أن يلتزم قربه في مقابلة حدوث نعمة، أو اندفاع بلية، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولداً[٥]، فلله عليَّ أن أعتق رقبة، أو أصوم أو أصلى، فإذا حصل المعلّق عليه لزمه الوفاء بما التزم، لقوله ﷺ : "من نذر أن يطيع الله فليطعه"[٦].

وقد ذم الله تعالى أقواماً عاهدوا، ثم لم يفوا، فقال: **﴿ومنهم مَّنْ عَاهَدَ الله لَئِنْ آتَانا مِنْ فَضْلِهِ﴾**[٧] الآية.

---

(١) في ز "ولو".

(٢) "إنه" ليست في ز.

(٣) في ز "يلزم".

(٤) وهو "أن يمنع نفسه من فعل، أو يحثها عليه بتعليق التزام قربه بالفعل، أو بالترك". انظر: الروضة ٣/٢٩٤.

(٥) في ز "وكذا" خطأ.

(٦) سبق تخريج الحديث ص ١٤٩.

(٧) سورة التوبة من آية ٧٥.

ولو قال: فعليَّ، و لم يقل: فلله عليَّ، فالحكم كذلك على ظاهر المذهب[١]، والعبادات يؤتى بها لله تعالى، فالمطلق كالمذكور.

وفيه وجه: أنه لابد من التصريح بذكر الله تعالى، وقد ذكرنا مثل هذا الخلاف، في أن[٢] نذر اللجاج هل يثبت موجبه، إذا قال: فعليَّ، و لم يقل: "فلله عليَّ" وهو قريب من الخلاف في أنه هل يجب في نية الصلاة والصوم الإضافة إلى الله تعالى[٣].

والثاني: أنْ يلتزم ابتداءً غير معلقٍ على شيء فيقول: " لله عليَّ أن أصوم، أو أصلى، أو أعتق"، ففيه قولان: ويقال: وجهان.

لأن أحدهما على ماذُكر[٤] مخرج[٥].

أصحهما: وهو المنصوص[٦]، وبه قال: أبوحنيفة[٧]، وابن سريج، والاصطخري[٨]: أنه يصح، ويلزم الوفاء به أيضاً لمطلق قوله ﷺ: "من نذر أن يطيع الله فليطعه" ويروى هذا عن مالك[٩] وأحمد[١٠] أيضاً.

---

(١) انظر: الروضة ٣/٢٩٤، ومغني المحتاج ٤/٣٥٦.

(٢) "أن" ليست في ز.

(٣) انظر: المصدران السابقان.

(٤) في ز "ماقيل".

(٥) "أي لايصح، ولا يلزمه شيء لعدم العوض". انظر: الروضة ٣/٢٩٤، ومغني المحتاج ٤/٣٥٦.

(٦) انظر: الأم ٢/٢٥٥.

(٧) انظر: الهداية ٢/٧٦، وفتح القدير ٤/٣٧٦.

(٨) هو: الحسين بن أحمد، أبو سعيد، المشهور بالاصطخري. كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد، كان زاهداً وكان من أصحاب الوجوه في المذهب.
ولد عام ٢٤٤هـ، وتوفي ببغداد عام ٣٢٨،
انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١/١٠٩، طبقات الشافعية، لابن هداية الله، ص ٦٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٨.

(٩) مختصر خليل ص ١٠١، مواهب الجليل ٣/٣١٩.

(١٠) المقنع، ص ٣٢٣، والتنقيح المشبع ص ٣٩٩.

والثاني: وبه قال أبوإسحاق، وأبوبكر الصيرفي[١] أنه لا يلزم إلا بمقابلة عوض كما أن التبرعات لما لم يكن لها عوض[٢] لم تلزم بالعقد، وأيضاً فقد روي عن ثعلب[٣] - رحمه الله - أن النذر عند العرب، وعد بشرط.

ولو عقب النذر بقوله: إن شاء الله لم يلزمه شيء، كما ذكرنا في تعقيب الأيمان[٤]، والعقود.

ولو قال: "لله عليّ كذا[٥] إن شاء زيد"، لم يلزمه شيء وإن شاء، لأنه لم يوجد منه[٦] التزام جازمٌ، كما يليق بالقربات، وقد روي أن النبي ﷺ قال: "إنما النذر ما ابتغي به وجه الله تعالى"[٧].

هكذا حُكِيَ عن القاضي الحسين، وغيره.

وهو المذكور في "الكتاب". وقال الإمام، هذا عندي خطأ فإن تقديره إن

---

(١) أبوبكر الصيرفي: هو محمد بن عبد الله البغدادي، المشهور بالصيرفي، كان إماماً في الفقه والأصول، تفقه على ابن سريج، كان من أصحاب الوجوه.
توفي عام ٣٣٠هـ، رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٣ - ١٩٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١١٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٦٣.

(٢) من قوله "كما أن التبرعات ... لها عوض" ليست في أ، ب ، ظ.

(٣) ثعلب: هو أحمد بن يحيى بن زيد الشيباني بالولاء. أبو العباس: المشهور بثعلب.
إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان راويةً للشعر، محدثاً مشهوراً بالحفظ، له مصنفات عديدة. منها: "الفصيح" و "قواعد الشعر"، و "مجالس ثعلب"، وغيرها.
ولد ببغداد عام ٢٠٠ هـ، وتوفي عام ٢٩١.
انظر: تاريخ بغداد ٥/٢٠٤، وطبقات الحنابلة ابن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١/٨٣. وانظر: الإعلام ١/٢٦٧.

(٤) راجع الروضة ١١/٤.

(٥) "كذا" ليست في ز.

(٦) "منه" ليست في ز.

(٧) الحديث: أخرجه أحمد - رحمه الله - في مسنده ٢/١٨٥ "بلفظ لانذر إلا ..." فهرس أبوهاجر وأخرجه أبوداود في سننه، باب اليمين في قطيعة الرحم، من كتاب الأيمان والنذور، ٣/٢٢٨، حديث ٣٢٧٣. راجع تلخيص الحبير ٤/١٧٥.

شاء، فلله علي كذا، وهو كما إذا قال: "إن قدم[١] زيد فلله علي كذا"[٢]، ويؤيد الأول: ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه[٣].

في نذر اللجاج: أنه إذا قال: إن فعلت كذا، فلله على نذر حج، إن شاء فلان، فشاء، لم يكن عليه شيء، قال: في "التتمة" وهذا إذا غلبنا في نذر اللجاج، معنى النذر، أما إذا غلّبنا معنى اليمين، فهو كما لو قال: والله لا أفعل كذا إن شاء فلان وقد سبق حكمه.

(قال [الغزالي]: وأما المُلْتزَمُ: فعلى ثلاث[٤] مراتب، الأولى: كل عبادة مقصودة، كالصوم، والصلاة والحج فيلزم بالنذر، حتى فروض الكفايات، كالجهاد، وتجهيز الموتى، والصلاة على الجنازة، وتلزم بصفاتها، حتى لو قال: أحج ماشياً، أو التزم طول القرآءة لزم، كما وَصَفَ، فإن التزم، المشي في حجة الإسلام، وطول القراءة في الفرائض فوجهان. ولو نذر أن لايترك الوتر، وركعتي الفجر، فوجهان، ولو نذر أن لا يفطر في السفر، لغا قوله؛ لأنه تغيير للشرع.

الثانية: القربات[٥]، كعيادة المريض[٦]، وإفشاء السلام وزيارة القادم، ففي لزومه بالنذر، وجهان، إذ ليس[٧] عبادةً، ولكن يتقرب بها على الجملة.

وفي تجديد الوضوء وجهان، لإن الوضوء ليس عبادة مقصودة في الأصل.

الثالثة: المباحات، كالأكل، والنوم، فلا يلزم، وإن تصوَّر أن يقصد بالأكل، التقوِّيَ، على العبادة، فيثاب عليه، ولكن ذلك يرجع[٨] إلى مجرد القصد، نعم إذا

---

(١) في: أ "يقدم".

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج٢٥، ٢٦، ٢٧ في مجلد - لوحة ١٠١.

(٣) انظر: الأم ٢/٢٥٨.

(٤) "ثلاث" ليست في أ، ب، ظ.

(٥) في: أ "القرب".

(٦) في: أ ، ب، "كالعيادة للمريض". وفي: ظ "كالعيادات للمريض".

(٧) في: ز "إذ ليست".

(٨) في ز "يرجع ذلك".

قال: لله على أن لا آكل فقد قيل[١] تجب[٢] كفارة يمين، بمجرد لفظه، أكـل، أو لم يأكل، وهو بعيد، إلا أن ينوي به اليمين فتجب الكفارة بالحنث، إن أكل.

فرع: إذا نذر الجهاد، في جهة، قيـل: تتعين الجهـة، وقيـل لا تتعـين، وقيـل تتعين، تلك أو ما يساويها في المسافة والمؤنة).

[فصل في الركن الثالث: وهو المُلْتَزَمُ وأقسامه ثلاثة]

[قال الرافعى] مايفرض التزامه بالنذر، إمـا معصيـة، أو طاعـة[٣]، أو[٤] مبـاحٌ، فهذه ثلاثة أقسام:

[القسم الأول في نذر المعصية]

الأول: المعصية، فلا يصح التزامها بالنذر. قال ﷺ: "لانذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم"[٥] وذلك كمـا إذا نـذر شـرب الخمـر، أو القتـل، أو الزنـا، أو نذرت المرأة أن تصلي أو تصوم في أيـام الحيـض، أو نـذر أن يصلـي محدثـاً، أو يقـرأ القرآن جنباً.

ومن هذا القبيل، ما إذا نذر ذبح ولده، أو ذبح نفسه، فلا ينعقد.

وقال أبوحنيفة – رحمه الله –[٦]: ينعقد ويلزمه ذبح شاة.

وسلم أنه لو نذر ذبح[٧] والده أو أخيه، أو نـذر قتـل ولـده، لا ينعقـد، وعـن أحمد – رحمه الله – رواية[٨]. أنه يلزمه كفارة يمين.

---

(١) "فقد" ليست في ز. و "فقد قيل" ليست في ب، ظ.
(٢) في ب، ظ "تلزمه".
(٣) في "وإما".
(٤) في "وإما".
(٥) سبق تخريجه ص١٥٠.
(٦) انظر: الهداية ٧٥/٢.
(٧) في ز "ذبح نذر".
(٨) "رواية" ليست في أ، ب، ظ.

وأخرى: أنه يلزمه ذبح كبشٍ[١].

وإذا عُرِفَ أنه لا ينعقد نذر فعل المعصية، فإذا لم يفعل ما نذره، فقد أحسن، ولا يلزمه كفارة يمين، على المذهب المشهور[٢]، لأنه لم يوجد صيغة اليمين، ولا حقيقته[٣]، وعن رواية الربيع رحمه الله قول إنه يلزمه كفارة يمين، لما روي أنه ﷺ، قال: "لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين"[٤] وذكر أن الحافظ أحمد البيهقي[٥] - رحمه الله - رَوَىَ هذا القول في كتاب "المعرفة"[٦]، واختاره[٧]. و[٨] الأصحاب من العراقيين، وغيرهم.

---

(١) انظر: المقنع ص ٣٢٣، والمذهب على الرواية الأولى، التنقيح المشبع ص ٣٩٩.

(٢) انظر: الروضة ٣٠٠/٣، الأم ٢٥٥/٢، المجموع ٤٥٢/٨، ومغني المحتاج ٣٥٦/٤.

(٣) في ز "حقيقتها".

(٤) الحديث بهذه الزيادة أخرجه أحمد في مسنده ٢٤٧/٦ وما بعدها، وأبوداود في سننه، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، من كتاب الأيمان والنذور ٢٣٢/٣، حديث ٣٢٩، وأخرجه الترمذي - باب ... ان لا نذر في معصية، من أبواب النذور والأيمان، ٤٠/٣.
وأخرجه ابن ماجه، باب النذر في المعصية، من كتاب الكفارات ٦٨٦/١، حديث ٢١٢٥.
والنسائي ٢٦/٧ و ٢٧ من كتاب الأيمان - باب كفارة النذر
وانظر صحيح مسلم حيث روى من حديث عمران بن الحصين "أنه لانذر في معصية الله"، من كتاب النذر ١٠١/١١، وروى من حديث عقبة بن عامر. "وكفارته كفارة يمين" ١٠٤/١١ ثم راجع تلخيص الحبير ١٧٦/٤، حيث قال: "قلت: قد صححه الطحاوي وأبو علي بن السكن" وقال الألباني في الإرواء ٢١٤/٨ "حديث عائشة مرفوعاً ... رواه الخمسة.صحيح".

(٥) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الإمام الحافظ النيسابوري أبوبكر المشهور بالبيهقي، كان كثير التحقيق والإنصاف حسن التصنيف، زاهداً، أخذ علم الحديث عن الحاكم. له عدة مصنفات منها: السنن الكبرى وغيرها كثير، ولد عام ٣٨٤هـ وتوفي عام ٤٥٨هـ - رحمه الله-.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٠/١، شذرات الذهب ٣٠٤/٣، الأعلام ١١٦/١.

(٦) "المعرفة: أي كتاب، معرفة السنن والآثار، للإمام الحافظ البيهقي". انظر: كشف الظنون ١٧٣٩/١.

(٧) "واختاره" ليست في ز.

(٨) "و" ليست في أ.

جزموا بالأول، وحملوا الحديث على نذر اللجاج، وجعلوا مارواه الربيع من كيسه.

وبعضهم يحكى الخلاف في المسألة: وجهين. ويوافقه ما رُوِىَ عن صاحب "التقريب"[١] - رحمه الله -: أن إيجاب الكفارة، تخريج للربيع[٢].

واستبعد الإمام وجوب الكفارة كما فعله عامة الأصحاب رحمهم الله. وقال[٣]: يجوز أن يجعل النذر كناية عن اليمين. فأما إلحاقه بالأيمان مطلقاً، فلا معنى له[٤].

[القسم الثاني: في نذر الطاعة]

القسم الثاني: الطاعة: وهي أنواع:

أحدها: الواجبات، فلا يصح نذرها، فإنها واجبة بإيجاب الشرع، ابتداء، فلا معنى لإلتزامها، وذلك: مثل أن يقول: لله عليَّ أن أصلي الخمس، أو أصوم شهر رمضان، ولا فرق بين أن يعلق ذلك بحصول نعمة، أو يلتزم[٥] ابتداءً، وكذا لو نذر أن لا يشرب الخمر، ولا يزني، وإذا خالف ماذكره، ففي لزوم الكفارة الخلاف المذكور في القسم الأول[٦].

وأدَّعى صاحب "التهذيب" رحمه الله أن ظاهر المذهب[٧] وجوبها[٨].

الثاني: العبادات المقصودة، وهي التي وضعت للتقرب بها، وعرف من الشارع الإهتمام بتكليف الخلق بإيقاعها عبادة، فتلزم هذه بالنذر بالاتفاق.

---

(١) سبقت ترجمته ص ١١٣.

(٢) انظر: المهذب، مع المجموع ٤٥٢/٨، والروضة ٣٠٠/٣.

(٣) في ز : "وقالوا" وهو خطأ.

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٥، ٢٦، ٢٧ في مجلد لوحة ١٠٠.

(٥) في ظ "أو يلزم".

(٦) الذي سبق في نذر المعصية، ١٧٧، ١٧٨.

(٧) في أ، ب ، ظ "الظاهر".

(٨) انظر: التهذيب للبغوي، دار الكتب المصرية، ٩/ باب النذور، مسألة لايصح نذر فعل المعصية، والمطبوع ١٥١/٨.

وذلك كالصوم، والصدقة والصلاة والحج والاعتكاف، والإعتاق[١].

وذكر الإمام: أن فروض الكفايات التي تحتاج في آدائها، إلى بذل مال، أو معاناة[٢] مشقة، تلزم بالنذر أيضاً، كالجهاد، وتجهيز الموتى[٣].

ويجيء ما سنذكر[٤] في نذر السنن الراتبة. وجه أنها لا تلزم.

ورأيت في "الرقم" للعبادي: وجهاً عن القفال: أنه إذا نذر أن يجاهد لم يلزمه شيء، وفي الصلاة على الجنازة، والأمر بالمعروف، وما ليس فيه بذل مال، وكبير مشقة، حكى الإمام رحمه الله وجهين فيه[٥].

أظهرهما: لزومها بالنذر أيضاً[٦]، وكما يلزم أصل العبادة بالنذر، يلزم رعاية الصفة المشروطة فيها[٧]، في التزامها، إذا كانت مستحبة، كما إذا شرط في الصلاة التي التزمها، إطالة القيام، أو الركوع، أو السجود[٨]، أو شرط المشي في الحجة الملتزمة إذا جعلنا المشي في الحج أفضل من الركوب.

ولو أُفْرِدَتْ الصفة بالإلتزام، والأصل واجب شرعاً، كتطويل[٩] القراءة والركوع، والسجود في الفرائض، فوجهان:

أحدهما: أنها أوصاف لا تستقل بنفسها، فلا تفرد بالالتزام. وأشبههما اللزوم[١٠]، فإنها عبادات محبوبةٌ. وفي معناها، ما إذا نذر أن يقرأ في صلاة الصبح سورة كذا، وباللزوم أجاب صاحب "التهذيب"[١١].

---

(١) "الاعتاق" ليست في ب، ز، ظ.

(٢) في ز "ومعاناة".

(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧ في مجلد لوحة ٩٠/أ.

(٤) في ز "مما سنذكره"،

(٥) "فيه" ليست في أ، ب، ظ.

(٦) المصدر السابق، "نهاية المطلب"، وراجع المجموع ٤٥٣/٨، والروضة ٣٠١/٣، ومغني المحتاج ٣٧٠/٤.

(٧) "فيها" ليست في أ، ب ، ظ.

(٨) في أ، ب، ظ "والركوع والسجود".

(٩) في أ "كطول".

(١٠) انظر: المجموع ٤٥٣/٨، والروضة ٣٠١/٣.

(١١) انظر: التهذيب ١٥٢/٨.

ولو نذر أن يصلي الظهر، أو الفرائض بالجماعة، ففي انعقاد نذره وجهان. وأظهرهما وهو المذكور في "التهذيب" اللزوم، لأن الجماعة مستحبة فقد تعلق النذر بمستحب[١].

والثاني: المنع، لأن الفرائض أوجبها الشرع على صفة. وفي تصحيح النذر إبطال لتلك الصفة والنذر، لالتزام ماليس بلازم لتغيير أوضاع[٢] الشرع في العبادات.

ولو نذر إقامة بعض الرواتب، كالوتر، وركعتي الفجر، ففيه هذان الوجهان. ولو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان فأحد الوجهين، وهو المذكور في "الكتاب"[٣]، ونسبه إبراهيم المروذي إلى عامة الأصحاب - رحمهم الله - أنه لاينعقد نذره، وله أن يفطر إن شاء؛ لأن في التزامه إبطال رخصة الشرع[٤]، وقد قال فيه ﷺ "إنّ الله تصدق عليكم فاقبلوا صدقته"[٥].

والثاني: وهو اختيار، صاحب "التهذيب"[٦] وشيخه القاضي - رحمهما الله - انعقاده، ووجوب الوفاء، كما في سائر المحبوبات، وكذلك الحكم، فيما إذا نذر إتمام الصلاة في السفر، إذا قلنا الإتمام أفضل، ويجرى الوجهان: فيما إذا نذر أن يقوم

---

(١) انظر: المجموع ٤٥٣/٨، ومغني المحتاج ٣٧٠/٤، والروضة ٣٠٢/٣.

(٢) في أ، ب، ظ "في التعيين لأوضاع".

(٣) الوجيز ٢٣٣/٢.

(٤) انظر: الروضة ٣٠١/٣، ومغني المحتاج ٣٥٨/٤.

(٥) الحديث: أخرجه مسلم. من حديث يعلى بن أمية قال: قلت لعمر: إنما قال الله "ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم" فقد أمن الناس، فقال: "عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: "صدقة ، تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته".
من كتاب، صلاة المسافر، باب قصر صلاة المسافر في الأمن، صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٦/٥.
وأخرجه ابوداود في سننه، باب صلاة المسافر من كتاب الصلاة ٣/٢، حديث ١١٩٩.
وأخرجه ابن ماجه في سننه، باب تقصير الصلاة في السفر ٣٣٩/١٠، حديث ١٠٦٥.
راجع: تلخيص ٥٨/١، و ١٧٦/٤، مصابيح السنة، للإمام البغوي، تحقيق د/ يوسف المرعشلي، ومحمد سليم سمارة، وجمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ٤٦٠/١.

(٦) انظر: التهذيب، ١٥٢/٨.

في السنن ولايقعد فيها، أو نذر غسل الرجل، أو استيعاب الرأس، بالمسح في الوضوء، أو التثليث في الغسل، والوضوء، أو أن يسجد للتلاوة، أو الشكر عندما يقتضي السجود.

وذكر الإمام عَلَى مَسَاقِ الوجه الأول: أنه إذا نذر المريض أن يقوم في الصلاة، ويتكلف المشقة، لم يلزمه الوفاء، وأنه لو نذر صوماً، وشرط أن لا يُفطر بالمرض[(١)]، لم يلزمه الوفاء، لأن الواجب بالنذر لايزيد على الواجب شرعاً، والمرض مرخّصٌ فيه.

والثالث: القربات، التي لم توضع لتكون عبادة، وإنما هي أعمال، وأخلاق مستحسنة، رغب الشرع فيها، لعموم فائدتها، وقد يُبْتَغىٰ بها وجه الله تعالى، فينال الثواب كعيادة المرضى، وزيارة القادمين، وإفشاء السلام، على المسلمين، ففي لزومها بالنذر وجهان.

أحدهما: المنع، لأنها ليست على أوضاع العبادات.

وأظهرهما: اللزوم، لأن الشارع، يرغب فيها، والعبد يتقرب بها، فهي كالعبادات[(٢)].

ولو نذر تجديد الوضوء، فوجهان:

أحدهما: وبه قال: الشيخ أبومحمد[(٣)] أنه لايلزم، لأن الوضوء ليس عبادة مقصودة، وإنما يرفع به الحدث، ولايجب من غير حدث.

وأظهرهما: أنه يلزم؛ لأنه عبادة مثاب عليها كسائر العبادات[(٤)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ج٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ٨٩/ب.

(٢) انظر: المجموع ٨/٤٥٤، والروضة ٣/٣٠٢، ومغني المحتاج ٤/٣٧٠.

(٣) هو: عبد الله بن محمد بن سعيد الأنصاري، القاضي أبومحمد الاصطخري. من أصحاب الشافعية، تفقه على القاضي أبوحامد المروذي.
ولد عام ٢٩٠هـ، وتوفي سنة ٣٨٤هـ، رحمه الله.
انظر: تاريخ بغداد ١٠/١٣٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٦٧، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٥٨.

(٤) انظر: الروضة ٣/٣٠٢، مغني المحتاج ٤/٣٧٠.

وفي "التتمة": أنه لو نذر الاغتسال لكل صلاة[١] لزمه[٢] الوفاء به، وليُبْنَ هـذا على أن تجديد الغُسل، هل يستحب؟[٣].

وأنه لو نذر الوضوء ينعقد نذره، ولا يخرج عن النذر، بالوضوء عـن الحـدث، بل بالتجديد.

وأنه إذا نذر أن[٤] يتوضأ لكل صلاة، يلزمه الوفاء.

لكن إذا كان محدثاً، فتوضأ لصلاة، لايلزمه أن يتوضأ لها ثانياً[٥].

وأنه إذا نذر أن يتيمم فالمذهب أنه لاينعقد نـذره؛ لأن التيمم يؤتى بـه عند الضرورة[٦].

وأنه إذا نذر أن لايهرب من ثلاثة من الكفار فصاعداً، فإن علم من نفسه، أنه يقدر على مقاومتهم، انعقد نذره، وإلا فلا.

وفي كلام الإمام رحمه الله: أنه لايلزم بالنذر انكفاف قطُّ، حتى لو نذر أن لا يفعل مكروهاً لم يلزمه[٧] الوفاء بالنذر[٨]. والله أعلم.

ولو نذر أن يُحرِمَ بالحج في شوال، فهو على الخلاف الـذي سبق، والأظهر وهو اختيار صاحب "التهذيب" أنه يلزم[٩].

وكذا لو نذر أن يحرم من بلد كذا[١٠].

---

(١) في: ز "فريضة".

(٢) في: أ ، ب، ظ "لزم".

(٣) راجع: مغني المحتاج ٧٤/١. فقد قال فيه "ولايسن تجديده" لأنه لم ينقل، ولما فيه من المشقة" أ.هـ.

(٤) "أن" ليست في أ.

(٥) راجع الروضة ٣٠٢/٣.

(٦) انظر: الروضة ٣٠٢/٣، ومغني المحتاج ٣٧٠/٤.

(٧) في: ز "تلزم".

(٨) راجع: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧ لوحة ٩٠/ب.

(٩) التهذيب ٨/ ١٥٣.

(١٠) انظر: الروضة ٣٠٢/٣، ومغني المحتاج ٣٦٣/٤.

ورتب مرتبون صور هذا النوع، والذي قبله على وجه آخر فقالوا: إن كانت القربة مما يجب جنسها[١] في الشرع كالصوم، والصلاة، والإعتاق[٢]، ونحوها، فيلزم بالنذر وأدرجوا الاعتكاف[٣] في هذه الجملة. وإن لم يوجبه الشرع ابتداء، بأن قالوا: الاعتكاف لبثٌ في مكان بنية القربة، ومن جنسه، ماهو واجب شرعاً، وهو الوقوف بعرفات، وإن لم يكن في جنسها، واجب شرعاً، كعيادة المرضى، وتشميت العاطس[٤].

وتشييع الجنائز، ففي لزومها بالنذر وجهان[٥].

وذكر أبوسعد المتولي: أن الوجهين ينبيان على أن مطلق النذر يحمل على أقل مايتقرب به، أو على أقل مايجب في الشرع من جنس الملتزم؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى هذا الأصل.

فإن[٦] قلنا: بالأول: لزمت القربات كلها بالنذر.

وإن قلنا: بالثاني فما لايجب جنسه بالشرع، لا يجب بالنذر.

[القسم الثالث: في نذر المباحات]

القسم الثالث: المباحات: التي لم يرد فيها، استحباب وترغيب، كالأكل، والنوم، والقيام، والقعود.

فلو نذر فعلها، أو تركها، لم ينعقد نذره.

روى عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال:"بينا[٧] رسولُ الله صلى الله عليه

---

(١) في: ز "جنسه".

(٢) في: ب ، ظ "الاعتكاف".

(٣) من "ونحوها فيلزم ... الاعتكاف" ليست في ب، ظ.

(٤) في" أ "العاطسين".

(٥) من قوله: "وهو الوقوف ... وجهان" ليست في ز.
والصحيح من الوجهين هو لزوم ذلك. انظر: الروضة ٣٠٢/٣، ومغني المحتاج ٣٧٠/٤.

(٦) في: أ "وإن".

(٧) في جميع النسخ "بينما" والصواب ما أثبتناه كما عند البخاري ٢٣٤/٧.

وسلم، يخطب إذا برجل قائم في الشمس، فسأل عنه؟ فقالوا: أبو اسرائيل[١]. نـذر أن يقوم، ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم، فقال النبي ﷺ : مروه فليتكلـم، وليستظل، وليقعد وليتم صومه"[٢].

وعـن أحمـد رحمـه ا لله: أنـه ينعقـد نـذر المبـاح، ويتخـير النـاذر بـين الوفـاء والكفارة[٣].

قال الأئمة: وقد يتصور[٤] أن يقصد بالأكل، التَّقوِّي على العبـادة، وبـالنوم، النشاط عند التهجد، فينال الثواب، لكن الفعل غير مقصود، والثواب يحصـل بـالقصد الجميل.

وهـل[٥] يكـون نـذر[٦] المبـاح يمينـاً، حتـى تجـب الكفـارة، إذا خـالف؟ فيـه ماذكرناه[٧] في نذر المعاصي والمفروضات.

ونقل الإمـام: أن القـاضي الحسـين قطـع بوجـوب الكفـارة، في المباحـات[٨]، وذكر في نذر المعاصي، وجهين. وأنـه علـق الكفـارة بـاللفظ مـن غـير حنـث، وهـذا ماذكره صاحب الكتاب حيث قال: نعـم: إذا قـال: " لله علـي أن لا آكـل فقـد قيـل تجب كفارة يمين، أكل، أو لم يأكل، بمجرد لفظه". وهذا لايتحقق ثبوته.

---

(١) هو: صحابي أنصاري مدني، نقله النووي في تهذيب الأسماء واللغات ١٧٥/٢.
ثم قال: "قال الخطيب البغدادي في كتابه الأسماء المبهمة: هو عـامري ٠٠ وقيـل: اسمه قيـس ٠٠ ليس في أصحاب رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم من كنيتـه أبواسرائيل غـيره، ولا مـن اسمه قيس غيره".

(٢) الحديث: أخرجه البخاري، باب النذر فيما لا يملك، وفي المعصية من كتاب الأيمان، والنـذور ٢٣٤/٧، مجلد ٤، وليس فيه. راجع: تلخيص الحبير ١٧٧/٤، وإرواء الغليـل ٢١٨/٨، حديث ٢٥٩١.

(٣) انظر: المقنع، ص ٣٢٣.

(٤) في: ز "قال: الأئمة وليتصور".

(٥) "هل" ليست في ز.

(٦) "نذر" ليست في أ.

(٧) فيه ماسبق في نذر المعصية ص ١٥٦و١٥٩، أو العزيز ٣٥٨/١٢ و ٣٥٩.

(٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهـب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحـة ١٠١/أ. والصواب هـو أنـه لا كفارة في نذر المعصية. راجع: الروضة ٣٠٠/٣، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٠.

والمشهور[١] في كيفية الخلاف ما قدمناه[٢].

وقوله: "إلا أن ينوي به اليمين" أراد به ماحكيناه، عن الإمام: رحمه الله: أنه يجوز أن يُجعل كناية عن اليمين، ويبعد أن يجعل يميناً على الإطلاق[٣].

[الفصل الرابع: في ختم الباب بفروع]

الفرع الأول: نذر الجهاد في جهة عينها

[قال الرافعي] ثم نختم الفصل بفروع[٤]:

وهو إذا نذر الجهاد، في جهة عينها، هل تتعين تلك الجهة؟ وفيه ثلاثة أوجه، قال: صاحب "التلخيص"[٥] - رحمه الله - تتعين، لأن الجهاد يختلف باختلاف الجهات، من جهة قرب المسافة وبعدها ووعورة[٦] الطريق، وسهولته، وقوة العدو، وضعفه. قال[٧]: الشيخ أبو زيد[٨]: لا تتعين، ويجوز أن يجاهد في جهة هي أسهل وأقرب من الجهة المعينة، وعن الشيخ أبي علي[٩]: وهو الأعدل: أن تلك الجهة لا

---

(١) هو أنه لا كفارة عليه. انظر: المصدرين نفسهما.

(٢) في: أ ، ب ، ظ "ماقدمناه".

(٣) نهاية المطلب ٠٠٠٠ ٢٧/ لوحة ١٠١/أ.

(٤) في: أ "بفر ع".

(٥) هو: أحمد بن أحمد الطبري، أبوالعباس، ابن القاص صاحب التلخيص. أحد أئمة الشافعية، تفقه على يدي ابن سريج، صنف مصنفات عدة منها: "التلخيص". وهو مختصر لطيف كثير الفوائد، يذكر في كل باب مسائل منصوصة، ومخرجة ثم، أموراً ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وقد شرح شروحاً عدة. توفي عام ٣٣٥هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣ و ٢٧٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٠٦، وكشف الظنون ١/٤٧٩.

(٦) في: أ "بعدها وعوره".

(٧) في: ز: "وقال".

(٨) أبوزيد: محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي من أئمة الشافعية، وأصحاب الوجوه، الإمام، البارع، المدقق، الزاهد، الورع، الحافظ.
ولد سنة ٣٠١هـ، وتوفي عام ٣٧١هـ. رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٤٤.

(٩) الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي، الشيخ أبو علي. أحد أئمة المذهب، كان من أفاضل الشيوخ، عُرِضَ عليه القضاء فمنع، وسمر باب بيته، توفي عام ٣٢٠هـ، وقيل ٣١٠هـ - رحمه الله-.

=

تتعين، ولكن الجهة[1] التي يجاهد فيها، ينبغي أن تكون مساوية للمعينة، في المسافة، والمؤنة، وتجعل مسافات الجهات كمسافات المواقيت في الحج.

[فــروع][2]

الفرع الثاني: ما يشترط في نذر القربة المالية

يشترط في نذر[3] القربة المالية، كالصدقة، والتضحية والإعتاق، أن يلتزمها مرسلة في الذمة، أو يضيف إلى معيّن يملكه.

أما إذا كان المعين لغيره. لم ينعقد نذره، لما روي أنه ﷺ، قال[4]: "لا نذر في معصيةِ اللهِ، ولا فيما لا يملكه ابن آدم"[5].

وروى أن المشركين استاقوا سرح المدينة، وفيه العَضْبَاءَ ناقة رسول الله ﷺ، وأسروا إمرأة من الانصار، فلما ناموا قامت، وركبت، العضباء، ونذرت، لئن نجاها الله عليها، لتَنْحَرنَّها فلما أتت المدينة، أُخْبِرَ رسول الله ﷺ بذلك، فأخذ الناقة وقال: "لانذر، فيما لايملك ابن آدم"[6].

وذكر في "التتمة" أن في لزوم الكفارة بهذا، النذر وجهين: أظهرهما: المنع، لأن النبي ﷺ لم يأمر الأنصارية بالتكفير[7].

الفرع الثالث: قال: إن ملكت عبداً فلله عليَّ أن أعتقه. ونحو ذلك

وأنه لو قال: إن ملكت عبداً، فلله[8] عليّ أن أعتقه، انعقد نذره، لأنه التزم قربة، في مقابلة نعمة، وهي حصول الملك. وأنه لو قال: إن ملكت عبد فلان، فلله عليَّ أن عتقه فقولان: أشبههما: أن الجواب كذلك.

= انظر: تاريخ بغداد ٥٣/٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦١/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٢/١.

(١) "الجهة" ليست في: أ، ب ، ظ.

(٢) مابين المحصورتين ورد في جميع النسخ، ولعله مكرر لا فائدة من ذكره.

(٣) "نذر" ليست في ز.

(٤) "قال" ليست في أ.

(٥) سبق تخريج الحديث أول الباب ص ١٤٩-

(٦) الحديث أخرجه مسلم، وأحمد وغيرهما، عن عمران بن حصين وقد تقدم تخريجه في أول الباب: "لا نذر في معيصة الله ..." ص ١٤٩-

(٧) وهو المذهب. انظر: الروضة ٣٠٣/٣، ومغني المحتاج ٣٥٧/٤.

(٨) في: أ "الله".

والثاني: لا ينعقد لأنه[١] تصرفٌ معين، فلا ينفذ قبل الملك، هذا إذا قصد الشكر، على حصول[٢] الملك، فإن قصد الإمتناع، من تملكه، فهو من قبيل[٣] نذر اللجاج.

الرابع الفرع الثالث: لو قال: إن شفى الله مريضي وملكت عبداً فلله عليّ أن أعتقه، فكل عبداً ملكه حرٌ، ونحو ذلك.

وأنه لو قال: إن شفى الله مريضي وملكت عبداً فلله عليَّ أن اعتقه، صح، لأنه التزام قربة في مقابلة نعمتين، وفي معناه، ما إذا قال: إن شفى الله مريضي عليَّ أن اعتق عبداً، إن ملكته.

وأنه لو قال: إن شفى الله مريضي فكل عبد أملكه حرٌ، أو فعبد فلان حر إن ملكته لم يصح هذا النذر، لأنه ما التزم التقرب بقربة لكن علق الحرية بعد حصول النعمة، بشرط، وهو ليس بمالك حالة التعليق، فيلغو. كما لو قال: إن ملكت عبداً فهو حر. أو عبد فلان، فهو حر[٤]، ولو قال: إن شفى الله مريضي فعبدي حر، إن دخل الدار، صح، لأنه مالك عند التعليق، فصار كأنه علق عتق عبده بشفاء المريض، ودخول الدار. وإنه لو قال: إن شفي الله مريضي فلله عليَّ أن اشتري عبداً، وأعتقه[٥]، صح، ولم يضر التعرض لطريق الملك. وفي "التهذيب" في باب "الاستسقاء": أنه لو نذر الإمام أن يستسقي لزمه أن يخرج بالناس، ويصلي بهم. وفي الصلاة احتمال، عن القاضي، ولو نذر واحد من عرض الناس، لزمه أن يصلي منفرداً، وإن نذر أن يستسقي بالناس، لم ينعقد، فإنهم لايطيعونه. ولو نذر أن يخطب، وهو من أهله، لزمه. وهل يجوز أن يخطب قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه خلاف. كما سنذكر في الصلاة المنذورة[٦].

---

(١) في: أ "لا".

(٢) "حصول" ليست في ز.

(٣) انظر: المجموع ٤٥٥/٨، الروضة ٣٠٣/٣، ومغني المحتاج ٣٥٦.

(٤) انظر: الروضة ٣٠٤/٣.

(٥) في ز. "فأعتقه".

(٦) انظر: الروضة ٣٠٦/٣، ومغني المحتاج ٣٦٩/٤.

وسُئِلَ صاحب الكتاب - رحمه الله - عما إذا قال: البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً، فلله عليَّ أن أهَبَ منك ألف دينار، هل يصح هذا النذر؟ و لم يجب[١] في الكتاب،إقراره[٢]/ بأن حاكماً حكم بصحته، هل يلزمه ذلك؟. (٤٢٣/ز)

الفرع السادس: إذا قال البائع للمشتري: إن خرج المبيع مستحقاً فلله عليَّ أن أهب منك ألف دينار. أو أن يكسو يتيما.

أجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباح، والإقرار بحكم الحاكم، لايؤثر إلا إذا نقل مذهب معتبر، في لزوم مثله، بالنذر. و[٣] ذكر بعضهم: أنه لو نوى أن يكسُو يتيماً، لم يخرج عن العهدة باليتيم الذمي، لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، كما في قوله تعالى: "واليتامى والمساكين"[٤][٥].

---

(١) في ز : "وإن كتب".

(٢) ورد بهامش العزيز رقم (١) ٣٦٤/١٢ "... فأجاب: المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباح، فلا يلزم بالنذور ولا يؤيد فيه الإقرار ولا قضاء القاضي، نقله من فتاويه. إلا إذا نقل مذهب معتبر بلزوم النذر".

(٣) "و" ليست في أ.

(٤) سورة النساء، آية ٣٦.

(٥) قال النووي في الروضة ٣٠٥/٣ "ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، أو جائزه، كما لو نذر نذر إعتاق رقبة" والله أعلم.

(قال [الغزالي] النظر في أحكام النذر: وهي تتبع موجب اللفظ، والملتزمات أنواع:

الأول: الصوم، فإذا نذر مطلق الصوم، كفاه يوم. وفي لزوم التبييت قولان: أصحهما: أنه[1] لايجب، تنزيلاً، على أقل جائز، لا على أقل واجب.

وكذا في الصلاة يكفيه ركعة، وفي الصدقة يكفيه دانق، لأن ذلك قد يجب في الخلطة؛ وفي الاعتكاف، هل يكفيه الدخول، والنية من غير مكث؟ فيه خلاف).

[الفصل الأول: الصوم]

[قال الرافعي]: إذا صح النذر، وجب الوفاء به، والمرعي فيه. موجب ألفاظ الإلتزام، وقد فصله في "الكتاب". بتفصيل الملتزمات، وهي أنواع:

أحدها: الصوم، فإن أطلق التزامه، وقال: لله علي أن أصوم، أو صومٌ، لزمه صوم يوم، ويكفيه ذلك. ويجيء وجه، أنه يخرج عن النذر، بإمساك بعض اليوم، بناءً على أن النذر، يُنزَّل على أقل، مايصح من جنسه، وأنَّ إمساك بعض اليوم صوم، وسنذكرهما.

ولو نذر صوم يوم[2]، أو أيام، وقدَّرها فذاك. وإن أطلق، ذِكْرَ الأيام نُزِّلَ على ثلاثة ولو قال: أصوم دهراً، أو حيناً، كفاه صوم يوم[3].

وهل يلزم التبييت في الصوم المنذور؟[4] يُبنى ذلك على أن الناذر إذا التزم بالنذر، عبادة وأطلق تسمية الملتزم على ما يُنَزَّلُ نذره؟.

قال الإمام: وفيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه.

أحدهما: أنه ينزل على أقل واجب من جنسه، بأصل الشرع[5]، لأن[6]

---

(١) "أنه" ليست في ز.

(٢) "يوم" ليست في ب.

(٣) راجع: الروضة ٣/٣٠٥، ومغني المحتاج ٤/٣٦٨.

(٤) انظر: المختصر ص٥٦، والروضة ٢/٣٥٠، ومغني المحتاج ١/٤٢٣.

(٥) "بأصل الشرع" ليست في أ، ز، ظ.

المنذور واجب، فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب[١] الواجب.

والثاني: ينزَّل على أقل مايصح من جنسه، لأن لفظ الناذر لايقتضي التزام زيادة عليه، فلا معنى[٢] لالتزامه، ما لم يتناوله لفظه.

وهذا أصح عند الإمام[٣]، وصاحب "الكتاب"[٤] ورجح العراقيون والقاضي الروياني، وغيرهم الأول.

ويوافقه ماذكرنا أن الأصح[٥]: أنه لايجمع بتيمم واحد بين فريضة، ومنذورة، وبين منذورتين، فإن قلنا، ينزل على أقل واجب من جنسه، أوجبنا التبييت. وإن قلنا: ينزل على أقل مايصح، لم يلزم التبييت، وصححناه بنية من النهار.

هذا إذا أطْلَقَ نذر الصوم. فأما إذا نذر صوم يومٍ، أو أيام، فصحته[٦] بنية من النهار مع التنزيل، على أقل مايصح. يُبْنى على أصل آخر، وهو أن المتطوع بالصوم، إذا نوى نهاراً يكون صائماً من وقت النية، أو من أول النهار؟

وفيه خلاف مذكور، في الصوم[٧].

والظاهر الثاني[٨]: فإن قلنا به صح صومه، بنية من النهار.

وإن قلنا: إنه يكون صائماً من وقت النية، فلا يخرج عن نذره إلا بأن يبيت، لأنه التزم صوم يوم، ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم إلا بنية منبسطة على اليوم، والنية لاتنعطف، فالوجه تقديمها. هذا لفظ الإمام[٩].

---

(٦) "بأصل الشرع ٠٠٠٠ أقل ما يصح من جنسه: ليست في ظ.

(١) في: ز "أقرب".

(٢) في: ب ، ظ "ولا".

(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ٩٩.

(٤) انظر: الوجيز ٢٣٣/٢.

(٥) انظر: الروضة ٣٠٦/٣، ومغني المحتاج ٣٦١/٤.

(٦) في: أ "فصحت".

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٥٦، والروضة ٣٥٠/٢، ومغني المحتاج ٤٢٣/١.

(٨) انظر الروضة ٣٠٦/٣.

(٩) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ٩٩.

وقوله في الكتاب: "تنزيلاً على أقل جائز" : يعني مـايجوز تركـه. ويُبْنَـي على الأصل المذكور مسائلُ:

منها: إذا نذر أن يصلي مطلقاً فقولان:

المسألة الأولى: إذا نذر أن يصلي مطلقاً ونحو ذلك

أحدهما: وهو المنصوص في "المختصر"[١]، وبه قال أبوحنيفة رحمه الله: أنه يلزمه ركعتان حملاً على أقل واجب في الشرع[٢].

والثاني: نقله الربيع - رحمه الله - مع الأول: أنـه يكفيـه ركعـةٌ، حمـلاً على ماهو صحيح[٣].

ويقال: إن الأول الجديد.

والثاني: منقول عن القديم[٤]، وعن أحمد رحمه الله روايتان، كالقولين[٥].

وقوله في "الكتاب": "يكفيه ركعة" ليعلم بالحاء والألف. وأراد بقوله، "وكذا في الصلاة" التفريع على القول الأصح عنده، وهو التنزيل على أقل جائز.

وهل يجوز أن يصلي قاعداً مع القـدرة على القيـام؟ فيـه وجهـان، بنـاء على الأصل المذكور[٦].

ولو نذر أن يصلي قاعداً، جاز أن يقعد، كما لو صرَّح في نـذره، بركعـة، لـه الاقتصار عليه. وإن صلى قائماً فقد أتى، بالأفضل، ولو نذر أن يصلي قائماً، لم يجـز، أن يقعـد. ولـو نـذر أن يصلـي ركعتـين، فصلـى أربعـاً بتسـليمة واحـدة بتشـهد أو بتشهدين، فهل يخرج عن نذره؟ فيه وجهان مذكوران في "التتمة".

أحدهما: لا. لأن ما التزمه يقتضي التحلل بعد الركعتين.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٩٩.

(٢) انظر: الهداية ٢/٩١.

(٣) الأم ٢/٢٥٩.

(٤) انظر: الروضة ٣/٣٠٦، ومغني المحتاج ٤/٣٦٩.

(٥) انظر: المقنع ص ٣١٨، والمغني ١٢/٦٣٤.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٦٩ "الأول يجب مع القدرة والثاني: لايجب، ثم قال: "محل الخلاف إذا أطلق. فإن قال: أصلي قاعداً فله القعود قطعاً، كما لو صرح بركعة فتجزئـه قطعـاً، لكـن القيام أفضل منه".

المسألة الثانية: إذا نـــذر أن يتصدق ونحـو ذلك

الثاني: نعم: كما لو نذر أن يتصدق بعشرة، فتصدق بعشرين، وبهـذا أجـاب في "التهذيب"[(١)]. لكن يمكن بناءُ الوجهين على الأصل السابق إن حملنا المطلق على الواجب شرعاً، فلا تجوز الزيادة، كما لو صلى الصبح أربعاً، وإن حملنا على الجائزات، فتجوز الزيادة.

وإن نذر أن يصلي أربع ركعات، فإن نزّلنا المطلق على الواجب أمرناه بتشهدين؛ فإن ترك الأول، سجد للسهو، ولا يجوز أن يؤديهما بتسليمتين، وإن نزلناه على الجائز، فيتخير، إن شاء أداها بتشهدين، وإن شاء اقتصر على واحد، ويجوز أداؤها بتسليمتين بل هو أفضل[(٢)]. ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مُسْتَقْبِلاً، لم يجز[(٣)] آداؤهما على الراحلة. وإن نذر أداءهما على الراحلة، فله أن يؤديهما على الأرض مستقبلاً.

وإن أطلق، ففيه خلاف مبنيٌّ على الأصل المذكور وقد مرَّ في موضعه[(٤)].

ومنها: إذا نذر أن يتصدق، لم يتقدر بخمسة دراهم، ولا بنصف دينار، وإن حملنا المطلق على الواجب من جنسه، لأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل، فيكفيه، أن يتصدق "بدانق"[(٥)] وما دونه مما يتمول، هكذا ذكروه حكماً وتوجيهاً. وإنما يستمر هذا التوجيه على قولنا: بتأثير الخلطة في النقود. ثم ذلك[(٦)] أن تقول إذا حملنا المطلق على الواجب، فإنما نحمله على أقل واجب من ذلك الجنس[(٧)]، والأقل من الصدقة، غير مضبوط جنساً، وقدراً، بل الأموال

---

(١) التهذيب ١٦٤/٨

(٢) انظر: الروضة ٣٠٦/٣، والمجموع ٤٦٤/٨، ومغنى المحتاج ٣٦٩/٤، قال النووي: "الأصح: أنه يجوز بتسليمتين. والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرَّجة على هذا الأصل عليه، وقوع الصلاة مثنى وزيادة فضلها. والله أعلم"

(٣) في: ب ، ز، د "لايجوز".

(٤) انظر: الوجيز ٣٧/١، وفتح العزيز مع المجموع ٢٠٨/٣.

(٥) الدانق: معرب، وهو سُدُسُ درْهَم. انظر: المصباح ٢٠١/١.

(٦) في: ز "ولك".

(٧) في: ز "من الجنس ذلك".

الزكاتية[١]، مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة، وصدقة الفطر أيضاً واجبة، وليس لها قيمة مضبوطة، فأمتنع إجراء هذا القول في الصدقة، وتعين اتباع اللفظ.

المسألة الثالثة: إذا نذر أن يعتكف

ومنها: إذا نذر أن يعتكف، وليس في جنس الإعتكاف واجب بالشرع، وقد سبق في بابه[٢] ذكر وجهين، في أنه هل يشترط فيه اللُّبْثُ، أم الدخول في المسجد مع النية اعتكاف شرعاً؟. والظاهر الأول، وحينئذٍ فلابد من لُبثْ[٣].

ويخرج عن النذر باللبث ساعةً، ويستحب أن يمكث يوماً، وإن اكتفينا بالدخول مع النية، ففيه ترددٌ للإمام أحد الاحتمالين: أنه يشترط اللبث، لأن لفظ الاعتكاف يشعر به.

والثاني: المنع حملاً للفظ على حقيقته شرعاً[٤].

المسألة الرابعة: إذا نذر إعتاق رقبة.

ومنها: إذا نذر إعتاق رقبة، فإن نزلنا المطلق على الواجب، فعليه إعتاق رقبة مؤمنة، تجزي في الكفارة. وبهذا قال: أبوإسحاق - رحمه الله - وإن نزلناه على مايجوز خرج عن نذره بإعتاق كافرة، أو مَعيبة.

قال الداركي[٥] - رحمه الله -: والصحيح الأول، وهو قضية مارُجِّح في نذر الصلاة، أنه تلزمه[٦] ركعتان، يؤيده مانقل عن "الأم"[٧]، أنه يجزيه، أي رقبة أعتق. إلا أن تكون كافرة، لكن ذكر في "المختصر"[٨] بعدما أوجب ركعتين في نذر الصلاة، لو

---

(١) في: ز "الزكوية".

(٢) انظر: الوجيز ١/١٠٧، وفتح العزيز مع المجموع ٦/٤٨٠.

(٣) انظر: المجموع ٦/٤٩٠، ومغني المحتاج ١/٤٥١.

(٤) انظر: الروضة ٢/٣٩١.

(٥) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد، الإمام أبوالقاسم الداركي. درس بنيسابور مدة، من كبار الشافعية. إنتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد، تفقه على الشيخ أبي حامد، وكان ثقة توفي سنة ٣٧٥هـ في شوال عن نيف وسبعين سنة رحمه الله.
انظر: تاريخ بغداد ١٠/٣٦٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٤١، وابن هداية الله ص ٩٨.

(٦) في: ز "أنه لو نذر عتق رقبة". زيادة وهي خطأ.

(٧) الأم ٢/٢٥٩.

(٨) المختصر ص ٢٩٨.

نذر عتق رقبة، فأي رقبة أعتق أجـزأه[١]. والجوابـان، لايتلاءمـان. فقيـل: لعلـه، ذكـر مسألة العتق، في موضع آخر تفريقاً على القول الآخر، فجمـع المزنـي بينهمـا، ومنهـم من أوَّل.

وقال: المعنى. أي رقبة تجزي في الكفارة[٢].

ولو قيد فقال: لله عليَّ أن أعتق رقبة مؤمنة سليمة، لم تجزه الكافرة[٣] والمعيبـة لامحالة. ولو قال: كافرة، أو معيبة لم تلزمه المؤمنـة، والسـليمة. ولـو أعتـق مؤمنـة، أو سليمة ففيه وجه: أنه لا تجزي، والأصح خلافه[٤]، لأنه أتى بما هو أفضل، وليس ذكر الكفر، والعيب للتقرُّب، بل لجواز الإقتصار على النـاقص، كمـا لـو نـذر أن يتصدق بحنطة رديئة يجزيه أن يتصدق بالجيدة. ولـو قـال: علـيَّ أن أعتـق هـذا العبـد الكـافر، والمعيب، لم يجزه[٥] غيره، وإن كان خيراً منه لتعلق النذر بعينه[٦].

(قال [الغزالي]: "ولو نذر صوم شهر متفرقـاً" لم يلزمـه التفريـق، ولـو عـين يوماً، للصوم تعين في أحد الوجهـين. ولـو شـرط التتـابع، في صـوم شـهر معـين، لم يلزمه[٧] التتابع في قضائه، على أحد الوجهين، ولو قال: أصوم هذه السنة[٨] فليس عليه قضاء أيام التشريق[٩] والعيد، وأيام رمضان. وهل يجـب قضـاء أيـام الحيـض، والمرض؟ فيه وجهان. ويجب قضاء ما أفطر في السفر، ولو قال: علـى صـوم سـنة، فلا يكفيه إلا اثنا عشر شهراً[١٠] ولا تنحط عنه أيام رمضان، والعيد، والحيض).

---

(١) في: ز "اجزأته".

(٢) انظر: الروضة ٣/٣٠٧، ومغني المحتاج ٤/٣٦٩.

(٣) في: أ "الكفارة".

(٤) انظر: المصدرين نفسهما.

(٥) في: ز "لم يجزأه".

(٦) في: ز "النذر به".

(٧) في: ز "يجب".

(٨) "السنة" ليست في: أ.

(٩) "التشريق" ليست في: أ ، ب، ظ.

(١٠) "شهراً" ليست في: أ.

[قال الرافعي]

الصورة الأولى: إذا نذر صوم يوم، ولزمه ونحو ذلك.

فيه صور: إحداها: إذا نذر صوم يوم ولزمه[1] فيستحب أن يبادر إليه، ولا يجب بل يخرج عن النذر بصوم أي يوم كان، إلا أن لا يباح فيه الصوم. أو يكون من أيام رمضان[2]. وكذا لو نذر صوم خميس[3]، ولم يُعين يصوم أي خميسٍ شاء، ويخرج به[4] عن النذر. وإذا مضى خميس[5] استقر في ذمته حتى يفدي عنه، إذا مات قبل أن يصوم. ذكره إبراهيم المروذي.

وإذا عين يوماً في نذره، كأول خميس من الشهر، أو خميس هذا الاسبوع، فهل يتعين؟ فيه وجهان: نقلهما "الصيدلاني" وغيره.

أصحهما، وهو الذي أورده معظم الأصحاب. أنه يتعين وفاءً بالملتزم.

والثاني: لايتعين، كما لو عين له مكاناً، فعلى هذا يجوز له التقديم، والتأخير.

وعلى الأصح لايجوز، وإذا[6] أخر كان قضاء، ثم إذا[7] أخر بغير عذر، أثم، وإن كان معذوراً بسفر، أو مرض، لم يأثم[8]، ولو عين يوماً من أسبوع والتبس عليه، فينبغي أن يصوم يوم الجمعة، فإنه أخر يومٍ من الأسبوع، فإن كان هو الذي عينه فقد أتى بما التزم، وإن كان يوماً قبله كان صومه قضاء.

ولو نذر يوماً من الاسبوع المعين، صام يوماً منه، أي يوم كان، ولا تثبت لليوم[9] المعين، وإن عيناه، خواص رمضان، من الكفارة عند الإفطار بالوقاع، ووجوب الإمساك، لو أفطر، وعدم قبول صوم آخر من قضاء، أو كفارة، بل الواقع

---

(١) في: ز "ولزم".
(٢) انظر: مغني المحتاج ٣٥٨/٤.
(٣) في: ز "يوم خميس".
(٤) "به" ليست في: ز.
(٥) "خميس" ليست في: ز.
(٦) في: ز "ولو".
(٧) في: ز "إن".
(٨) انظر: الروضة ٣٠٧/٣، ومغني المحتاج ٣٦٢/٤.
(٩) في: أ "اليوم".

فيه قضاء، أو صوم كفارة، صح، ونفى الإمام الخلاف فيه[١]، لكن في "التهذيب": ذُكِرَ وجه آخر أنه لاينعقد فيه صوم آخر، كما في أيام[٢] رمضان.

والخلاف في أن اليوم المعين، هل يتعين؟ يجري في الصلاة إذا عين لها في النذر وقتاً، وفي الحج إذا عين له سنة. والتعيين هو الذي أورده في "التهذيب"[٣].

فقال: ولو نذر صلاة في وقت عينه غير الأوقات المنهية، تعين. حتى لا يجوز قبله، ولايجوز التأخير عنه، ويجب القضاء، إذا لم يصلِّ فيه. ولو نذر أن يصلي ضحوة، صلى[٤] ضحوة أيَّ يوم شاء، ولا يخرج عن النذر، لو صلى في غير الضحوة، ولو عين ضحوة، ولم يصل فيها قضى في أي وقت كان، من ضحوة، وغيرها[٥].

ولو عين للصدقة وقتاً، قال: الصيدلاني: يجوز تقديمها، على وقتها بلا خلاف[٦].

الصورة الثانية: إذا نذر صوم أيام مثل: إن قال لله عليَّ أن أصوم عشرة أيام.

والثانية: إذا نذر صوم أيام، مثل إن قال: "لله عليَّ أن أصوم عشرة أيام"، فالقول في أنه لاتجب المبادرة، وتستحب، وفي أنه إذا عينها، هل تتعين؟ على ماذكرنا في اليوم الواحد. و[٧] يجري الخلاف في[٨] تعين الشهر، والسنة المعينين. وحيث لاتذكره[٩]، نقتصر على الوجه الأصح[١٠].

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٨.

(٢) "أيام" ليست في: ز.

(٣) التهذيب، ١٦٤/٨.
ثم راجع: المجموع ٤٧٩/٨، ومغني المحتاج ٣٦٤/٤ و ٣٦٥.

(٤) في: أ "فصلى".

(٥) انظر: التهذيب ١٦٥/٨، والروضة ٣٠٩/٣، ومغني المحتاج ٣٦٤/٤.

(٦) انظر: المجموع ٤٧٩/٨.

(٧) في: ز "أو". وانظر: الروضة ٣٠٨/٣.

(٨) "في" ليست في: أ.

(٩) في: أ، ب، ظ "لانذكر".

(١٠) انظر: المجموع ٤٧٩/٨.

ويجوز أن يصومها متتابعة، ومتفرقة، لحصول الوفاء على التقديرين، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - يجب التتابع[١].

وإن قيَّد النذر بالتتابع لزمه، رعاية التتابع، فلو أخلَّ به، فعلى ماسبق في صوم الشهرين المتتابعين. فإن قيد بالتفرق، فوجهان[٢].

ذكر الإمام[٣] أن الأصحاب بنوهما على اختلاف القول في أن التفريق في صوم التمتع بين الثلاثة وبين[٤] السبعة هل يجب إذا فاتت الثلاثة، أو[٥] أنهما يقربان من الوجهين، في أن الأوقات، هل تتعين للصيام، إذا عينت؟ فإن قلنا تتعين، لم يبعد حمل استحقاق التفريق عليه، كما لو قال: لله عليَّ صوم الأثانين[٦] فإنه يصومها على صفة التفريق ثم رأى الأصح من الوجهين: أنه لايجب التفريق[٧].

وهو الذي أورده صاحب "الكتاب" رحمه الله. ووجَّهه: بأن التفريق ليس وصفاً مقصوداً بخلاف التتابع، فإذا صام متتابعاً، فقد أتى بما هو أفضل، وأجاب القاضي ابن كج، وصاحب "التهذيب"[٨] وغيرهما: بأنه يلزمه التفريق، وقالوا: التفريق مرْعِيٌّ في صوم المتع شرعاً، كما أن التتابع مرعيٌّ في صوم الكفارة. وذكروا: أنه لو صام عشرة أيام متتابعة تحسب له خمسة أيام، ويلغي بعد كل يومٍ يومٌ. وهذا أقرب[٩].

---

(١) انظر: الهداية ١/١٣١.

(٢) انظر: الروضة ٣/٣٠٩، والمجموع ٨/٤٧٩، ومغني المحتاج ٤/٣٥٩.

(٣) قوله: "الإمام" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) "بين" ليست في: .

(٥) "بين" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) الأثانين: جمع اثنين. كما ورد في القاموس المحيط ٤/٣٠٩، لكن في المصباح المنير ١/٨٦، يقول: "أن يوم الاثنين لايثنى، ولا يجمع، فإن أردت جمعه قدرت أنه مُفرد، وجمعته على أثانين...".

(٧) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/لوحة ٩٨، وانظر: المجموع ٨/٤٧٩، والروضة ٣/٣٠٩، ومغني المحتاج ٤/٣٥٩.

(٨) التهذيب ٨/١٦٣

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٥٩.

الصورة الثالثة: إذا نذر صوم شهر

والثالثة : إذا نذر صوم شهر، نظر: إن عيَّن كرجب، أو شعبان، أو قال: أصوم شهراً من الآن، فالصيام يقع متتابعاً، لتعيين أيام الشهر.

وليس التتابع مستحقاً في نفسه، حتى لو أفطر يوماً، لايلزمه الاستئناف. ولو فاته الجميع، لم يلزمه التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان، فلو[١] شرط التتابع من غير تعيين الشهر، فهل يجب رعاية التتابع.

فيه وجهان[٢]: أحدهما: لايلزمه، لأن شرط[٣] التتابع مع تعيين الشهر لغو.

وأظهرهما: وهو الذي يوجد لأصحابنا العراقيين، أنها تجب، حتى لو أفسد يوماً، يلزمه الإستئناف.

وإذا فاته قضى متتابعاً، لأن ذكر التتابع، يدل على كونه مقصوداً[٤]. وقد سبق مثل هذا، في الإعتكاف[٥]. ولو أطلق، فقال: أصوم شهراً، فله التفريق والتتابع، قال الصيدلاني: وساعدنا أبوحنيفة رحمه الله ههنا[٦]. وإن خالف فيما إذا نذر اعتكاف شهر، فشرط التتابع، ثم إن فرق، صام ثلاثين يوماً. وإن صام متتابعاً[٧] وابتدأ به بعد[٨] مضي بعض الشهر[٩] الهلالي، فكذلك وإن ابتدأ به في أول الشهر، وخرج ناقصاً كفاه[١٠].

و[١١]الرابعة: إذا نذر صوم سنة، فله حالتان.

---

(١) في: ب ، ط "فإن".

(٢) من "من غير ... التتابع فيه" ليست في: أ، ب ، ظ.

(٣) في: ز "وينسب إلى القفال: لا، لأن ذكر التتابع".

(٤) انظر: المجموع ٤٨٠/٨، وشرح الجلال المحلى ٢٩٠/٤، ومغني المحتاج ٣٥٩/٤.

(٥) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٥١١/٦، والروضة ٤٠٠/٢.

(٦) انظر: الهداية ١٣١/١.

(٧) "متتابعاً" ليست في ز.

(٨) في: أ "بعض" وهو خطأ.

(٩) في: ز "الشهر بعض".

(١٠) انظر: المجموع ٤٨٠/٨، ومغني المحتاج ٣٥٩/٤.

(١١) "و" ليست في: أ.

الصورة الرابعة: إذا نذر صوم سنة ونحو ذلك

إحداهما: أن يعيِّن سنة متوالية الأيام، كقوله: أصوم سنة كذا، أو سنة من أول شهر كذا، إلى مثله، أو من[1] الغد، فصيامها يقع متتابعاً[2] بحق الوقت، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين، وكذا[3] أيام التشريق، تفريعاً على: أنه لايجوز الصوم فيها، وهو الصحيح، ولا يجب قضاؤها، بل هي غير داخلة في النذر. وإذا أفطرت المرأة[4] بعذر الحيض، والنفاس، ففي وجوب القضاء، قولان، ويقال: وجهان.

أحدهما: أنه[5] لايجب كيوم العيد، وزمان الحيض، والنفاس يقع مستثنى شرعاً.

والثاني: يجب؛ لأن[6] النذر محمول على الواجب شرعاً.

وإذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعاً، قضي، فكذلك[7] الواجب[8] بالنذر، ويخالف العيد، فإنه غير قابل للصوم، في نفسه. وهذا أصح عند صاحب "التهذيب"[9] والأول أصح عند أبي علي الطبري، وأبي الحسين بن القطان. ونسبه القاضي ابن كج إلى الجمهور، وتابعهم الروياني[10].

ولو أفطر بعذر المرض، ففيه مثل هذا الخلاف، ورجح القاضي ابن كج فيه وجوب القضاء فرقاً بأنه لايصح أن تنذر صوم أيام الحيض، ويصح أن تنذر صوم أيام المرض.

---

(١) "من" ليست في: أ.
(٢) في: أ، ب، ظ متتابعة.
(٣) "كذا" ليست في: ب، ظ.
(٤) "المرأة" ليست في: ز.
(٥) "أنه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٦) "لأن" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) في: ز هكذلك.
(٨) "الواجب" ليست في: ز.
(٩) انظر ٨/١٥٧.
(١٠) انظر: هذه الحالة: شرح الجلال المحلى ٤/٢٩٠، ومغني المحتاج ٤/٣٥٩.

ولو أفطر بعذر السفر، فالظاهر وجوب القضاء، لأنه يتعلق بمحض اختياره، وبه قال: أبوالحسين وهو المذكور في الكتاب، ومنهم من طرد فيه الخلاف[١]، وبه قال: القاضي ابن كج.

وإذا أفطر في بعض الأيام بغير عذر أثم، وعليه القضاء بلا خلاف. وسواء أفطر بعذر أو بغير عذر[٢]، فلا يجب الإستئناف، وإذا[٣] فاته صوم السنة، لم[٤] يجب التتابع في قضائه كما في صوم رمضان.

هذا إذا لم يتعرض للتتابع[٥].

فإن شرط التتابع مع تعيين السنة، فعلى الوجهين المذكورين في الشهر[٦]، فإن قلنا تجب رعايته، فإذا أفطر بغير عذر، وجب الإستئناف، وإذا أفطرت[٧] للحيض لم يجب. والإفطار بالمرض، والسفر هل يبطل التتابع؟ فيه ماذكرنا في صوم الشهرين المتتابعين. في كفارة [اليمين][٨]، فإن قلنا لايبطل ففي القضاء الخلاف السابق.

ولو قال" لله عليَّ صوم هذه السنة، يتناول اللفظ السنة الشرعية، وهي من المحرم إلى المحرم، فإن كان قد مضى بعضها، لم يلزمه إلا صوم الباقي.

فإن كان رمضان فيما بقي، لم يلزمه قضاؤه عن النذر، ولا قضاء العيدين، وأيام التشريق والحيض، والمرض على ماذكرنا[٩] في جميع السنة[١٠].

وقوله: "ولو قال: أصوم هذه السنة" يشبه أن يريد به، ما إذا نذر سنة، أشار إليها بعينها، وليس المراد حكاية هذه اللفظة من قول، الناذر.

---

(١) في: ز الخلاف فيه.

(٢) من "أثم، وعليه ... بغير عذر" ليست في: ز.

(٣) في: أ "فإن".

(٤) في: ب، ظ "فلا".

(٥) راجع: المجموع ٤٨٠/٨، والروضة ٣١٠/٣، ومغني المحتاج ٣٥٩/٤.

(٦) انظر: الروضة ٣١٠/٣.

(٧) في: أ "أفطر".

(٨) "كفارة اليمين" هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب "الظهار" والله أعلم. وتراجع المسألة، الوجيز ٨٤/٢، ومغني المحتاج ٣٦٥/٣.

(٩) في: أ "ذكر".

(١٠) انظر: الروضة ٣١٠/٣ و ٣١١، ومغني المحتاج ٣٦٠/٤.

الحالة الثانية: إذا نذر صوم سنة، وأطلق فينظر، إن لم يشترط[١] التتابع، فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً، أو اثني عشر شهراً بالهلال، فكل[٢] شهر استوعبه بالصوم، فناقصه كالكامل. وإن انكسر، لم يصم جميعه فعليه إتمامه[٣] ثلثين، وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين، فإن كان ناقصاً احتاج، إلى تدارك يومين وذي الحجة يكمله ثلثين، فإن كان ناقصاً تدارك خمسة أيام، ولا يجب أن يصوم متتابعاً، وإن صام سنة على التوالي، تدارك للنذر رمضان والعيدين وأيام التشريق، ولا بأس بصوم يوم الشك عن النذر، وتتدارك المرأة لأيام الحيض، هذا ظاهر المذهب[٤]. ووراءه وجهان:

أحدهما: عن أبي الحسين بن القطان رحمه الله: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائة وستين يوماً، لأن السنة تنكسر لامحالة، بسبب[٥] رمضان، وأيام الفطر، وإذا انكسرت[٦] وجب أن يعتبر العدد، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر العدد.

والثاني: ذكره الصيدلاني: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم، أو من شهر آخر إلى مثله خرج عن نذره لأنه يقال: أنه صام سنة، ولا يلزمه[٧] قضاء رمضان وأيام الفطر، وإن شرط التتابع، فقال: لله عليَّ أن أصوم سنة متتابعة، فيلزمه التتابع، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين، وأيام التشريق، وهل يلزمه تداركها للنذر، ففيه وجهان مذكوران في "التتمة" أظهرهما: عند صاحبها المنع؛ لأن السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهراً، أو لثلاثمائة وستين يوماً، وقد صام من هذه المدة مايمكن صومه فلا تلزمه زيادة عليه، كما لو عين السنة.

---

(١) في: أ "يشرط".

(٢) في: أ "وكل".

(٣) في: ز "إتمام".

(٤) انظر: شرح الجلال المحلى ٢٩٠/٤، ومغني المحتاج ٣٥٩/٤.

(٥) في: ز "يصوم".

(٦) في: ز "انكسر".

(٧) في: ب، ز " لايلزم".

والثاني: وهو "المنصوص"[١] وجواب معظم الأصحاب - رحمهم الله - أنه يلزمه التدارك، على الاتصال بآخر المحسوب من السنة، لأنه التزم صوم سنة، ولم يصم عما التزم سنة، ويخالف ما إذا كانت السنة معينة، لأن المعين في العقد لايُبْدل بغيره، والمطلق إذا عُين قد يبدل، ويشبه ذلك المبيع، إذا خرج معيباً، ولا يبدل، والمُسْلَم فيه إذا سَلَّمَهُ، فخرج معيباً، يبدل، ثم يحسب بالشهر الهلالي، وإن كان ناقصاً على ماذكرنا. وإذا أفطر بغير عذر وجب الاستئناف، وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض لم يجب الاستئناف. وفي عذر المرض والسفر، مابيناه في صوم الشهرين المتتابعين[٢].

ثم في قضاء الحيض، والمرض، الخلاف المذكور في الحالة الأولى[٣].

فإذا نذر صوم شهر معين، فقضاء مايتفق الإفطار فيه، بحيض، أو مرض، على ماتبين في السنة، وكذا لو نذرت المرأة صوم يوم معين، فحاضت فيه، ففي وجوب قضائه القولان[٤]. وإن نذرت صوم يوم[٥] غير معين فشرعت في صوم يوم فحاضت، لزمها التدارك.

ولو نذر[٦] صوم ثلاثمائة وستين يوماً، فعليه أن يصوم هذا العدد، ولا يلزم التتابع، فإن قال: متتابعة، وجب رعاية التتابع، ويقضي لرمضان، والعيدين، وأيام التشريق على الاتصال[٧].

وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً. أن ذكر التتابع يلغو هاهنا.

(قال [الغزالي]: "ولو قال: لله على أن أصوم يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً، فلا شيء عليه، وإن قدم نهاراً، لم يكْفِهِ صوم ذلك اليوم، لأنه[٨] لم ينوه بالليل.

---

(١) انظر: الأم ٢/٢٥٩.

(٢) انظر: معني المحتاج ٤/٣٦٠.

(٣) انظر: المجموع ٨/٤٨١، وشرح الجلال ٤/٢٩٠، ومغني المحتاج ٤/٣٥٩.

(٤) أظهرهما. لايجب. انظر: شرح الجلال المحلى ٤/٢٩٠.

(٥) "يوم" ليست في: أ.

(٦) في: أ "نذرت".

(٧) المجموع ٨/٤٨١، ومغني المحتاج ٤/٣٦٠.

(٨) في: أ، ب ، ظ "مع أنه".

وهل يلزمه صوم يوم آخر؟ فيه قولان: ولو قال: عبدي حر، يوم يقدم فلان، فباع العبد ضحوةَ ذلك اليوم، ثم قدم، بان بطلان العقد على أحد القولين.

ويحمل ذكر اليوم على جميع ذلك اليوم. ولو ظهر بعلامةٍ، أنه يقدم غداً، فنوى ليلاً، كفاه مع التردد على أحد القولين، لظهور العلامة، ولو نذر من نوى نهاراً صوم تطوع أن يتم ذلك اليوم، لزمه، وكذلك لو نذر ركعة واحدة، ولو نذر أن يصلي قاعداً مع القدرة جاز له القعود، ولو نذر صوم بعض يوم لغا نذره في وجه، وفي وجه يلزمه يومٌ كامل، وكذا الخلاف لو نذر ركوعاً أو سجوداً، فعلى وجه عليه ركعة. وعلى وجه يلغو، ولو نذر حج هذه السنة، وهو على مائة[1] فرسخ[2]، ولم يبق إلا يوم فنذره لاغ)ٍ.أ.هـ.

[فصل: إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان وفيه صور]

[قال الرافعي] مقصود الفصل: الكلام فيما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، وقد ضَمَّنَهُ صوراً، حَقُّها: أن تُقَدَّم.

إحداها: إذا شرع في صوم تطوع، فنذر أن يتمه، فظاهر المذهب أنه يلزمه إتمامه[3]. وفيه وجه[4]، لأنه نذر صوم بعض اليوم.

الصورة الأولى: إذا شرع في صوم تطوع فنذر أن يُتمهُ

ويجري الخلاف فيما إذا نذر أن يتم[5] صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل. وإذا أصبح ممسكاً، ولم ينو، فهو متمكن من صوم التطوع. فلو نذر أن يصوم على هذا الوجه فقد أطلق في لزوم الوفاء. قولان: بناءً على أن النذر يُنَزَّل على واجب الشرع أو على مايصح[6].

---

(١) في: أ، ب، ظ "مائتي".

(٢) الفَرْسَخُ: مشتق من الفَرْسَخَةُ. وهو السعة ويقدر بثلاثة أميال. انظر: المصباح ٤٦٨/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣٦١/٤.

(٤) أي "لايلزمه". انظر: المرجع نفسه.

(٥) في: أ، ب، ز "يتمم".

(٦) انظر: المصدر نفسه، والروضة ٣١٢/٣.

قال الإمام رحمه الله: والذي أراه اللزوم[1]. فإن النذر مقيد بالصوم على هـذا الوجه. وموضع القولين. حالة الاطلاق.

ثم حكى عن الأصحاب: أنه لو قال: عليَّ أن أصلي ركعة واحدة، لم تلزمـه، إلا ركعة.

وأنه لو قال: عليَّ أن أصلي كذا قاعداً، يلزمـه القيام عند القـدرة، إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقاً بينهما.

قال: ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف، وهو كـالخلاف في نـذر الصوم نهاراً، عند إمكان التطوع به، فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمثابة الركعـة الواحـدة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة[2].

ولك أن تُعْلِمَ، لما بينا قولَهُ في "الكتاب". لزمه بالواو.

وقوله: "وكذلك لو نذر ركعة واحدة أيضاً" وكذلك قوله "جاز له القعود".

الصورة الثانية: لو نذر صوم بعض يوم هل ينعقد نذره

الثانية: لو نذر صوم بعض يوم، هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان .

أصحهما: المنع، لأن صوم بعض اليوم ليس بقربة[3].

والثاني: ينعقد، وعليه صوم يوم كامل، وزاد صاحب "التتمة". فقـال: تبنى المسألة، على أن المتنفل إذا نوى الصوم نهاراً، يكون صائمـاً مـن وقـت النيـة، أو مـن ابتداء النهار. إن قلنا من وقت النية، انعقد نذره، وإن قلنا من ابتداء النهار، فوجهان.

أحدهمـا: لاينعقـد؛ لأن المنـذور ليـس بقربـة، ولا سـبيل إلى إيجاب زيـادة، يلتزمها[4].

والثاني: ينعقد، لأنه قد ورد الأمر بإمساك[5] بعض النهار، كمـا في حق مـن أصبح مفطراً، يوم الشك، ثم بان أنه من رمضان، وذكر تفريعاً على الانعقاد، أنه لـو

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ٩٩/ب.

(٢) انظر: المجموع ٤٨٧/٨، ومغني المحتاج ٣٦١/٤.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) في: أ "يلزمها".

(٥) في: ز "بالإمساك".

أمسك بقية نهاره عن النذر يجزئه، وإن لم يكن قد تناول في أوله شيئاً. وإن تناول فلا يجزئه على المذهب. وقد مرَّ في الصوم[١]، وجه: أنه إذا نوى الصوم بعد الأكل يجوز، فعلى ذلك الوجه يجزئه عن نذره.

وهذا يخالف ماقدَّمنا /، أنه يلزمه صوم يوم كامل[٢]. (٤٢٧/ز)

ولو نذر أن يصلي بعض ركعة ففيه وجهان كما مرَّ[٣] في مسألة الصوم. ووجَّهَ الشيخ "المتولي" الانعقاد، بأن الإنسان قد يؤمر بفعل مادون ركعة، ويثاب عليه، وهو إذا أدرك الإمام بعد الركوع، حتى يدرك به فضيلة الجماعة، إذا اتفق[٤] في الركعة الأخيرة.

قال: فعلى هذا، تلزمه ركعة كاملة إن أراد أن يأتي بالمنذور منفرداً. وإن اقتدى بإمام بعد الركوع في الركعة الأخيرة، فيخرج عن نذره، لأنه أتى بما التزمه، وهو قربة في نفسه.

والذي أطلقه غيره تفريعاً على انعقاد النذر، أنه تلزمه ركعة. وهو الجواب، إذا نذر ركوعاً باتفاق المفرعين، ولو نذر تشهداً، ففي "التتمة" أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها، أو[٥] يقتدي بمن قعد للتشهد في آخر صلاته، أو يكبر، ويسجد سجدة، ويتشهد على طريقة من يقول: سجود التلاوة، يقتضي التشهد، ويخرج به عن نذره. ولو نذر سجدة مفردةً، ففيه طريقان: قال[٦]: "في التتمة": أن السجدة قربة، بدليل سجدة التلاوة، والشكر ففي انعقاد نذره وجهان، كالوجهين في نذر عيادة المريض، وتشميت العاطس.

فلو قلنا: لاينعقد، فالحكم كما في الركوع.

---

(١) انظر: الوجيز ١٠١/١، والروضة ٣٥٢/٢.

(٢) انظر: الروضة ٣١٣/٣، ومغني المحتاج ٣٦١/٤.

(٣) "مرّ" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) انظر: الروضة ٣٥٢/٢.

(٥) في: ز "و".

(٦) "قال" ليست في: ب، ز ، ظ.

وقطع الشيخ "أبومحمد" بأن[١] نذر السجدة المفردة[٢] لاينعقد، بناءً على أنها ليست بقربة، من غير سبب[٣]. وهو الظاهر كما تقدم في الصلاة[٤].

الصورة الثالثة: إذا نذر أن يحج في هذه السنة وهو على مائة فرسخ ولم يبقى إلا يوم.

الثالثة: إذا نذر أن يحج[٥] في هذه السنة، وهو على مائة فرسخ، ولم يبقى إلا يوم، لم ينعقد نذره، لأنه لا يتأتى له الإتيان بما التزم.

هذا ظاهر المذهب[٦]، وذكر بناء عليه أن في لزوم كفارة اليمين بذلك خلافاً سبق في نظائره.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر أنه ينعقد نذره، ويقضي في سنة أخرى. هذه هي الصورة المُضَمَّنَةُ. ولنعد إلى مقصود الفصل.

إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، هل ينعقد نذره؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، وهو اختيار الشيخ أبي حامد؛ لأنه[٧] لايمكنه الصوم بعد القدوم، لأن التبييت شرطٌ في صوم الفرض.

وإذا لم يمكن الوفاء بالملتزم يلغو[٨] الالتزام، كما ذكرنا في التزام الحج في الصورة الثالثة.

وأظهرهما: وهو اختيار المزني[٩]. وإلى ترجيحه ذهب القاضيان "أبوالطيب" و "الروياني" وإليه ميل "ابن الصباغ" وغيره: أنه ينعقد نذره، لأنَّ الوفاء به ممكن بأن يعلم أنه يقدم غداً، فينوي من الليل، ويصوم عن النذر، وقد يجب الصوم في زمان،

---

(١) في: أ "إن".
(٢) في: أ "الفردة".
(٣) في: ب "بلا سبب" وليست في: ظ.
(٤) انظر: الوجيز ٦٥٣/١، فتح العزيز مع المجموع ٢٠٢/٤.
(٥) في: ز "الحج".
(٦) انظر: الروضة ٣٠٠/٣، ومغني المحتاج ٣٥٧/٤.
(٧) في: أ "أنه".
(٨) في: ز "فلغو".
(٩) انظر: مختصر المزني ص ٢٩٨.

لايمكن الإتيان به، ويُؤثِّر وجوبه[١] في القضاء كالصبي يبلغ أثناء النهار، والمغمي عليه يفيق، والحائض تطهر[٢].

التفريع: إن قلنا: لاينعقد نذره فلا كلام.

وإن قلنا: ينعقد، فلو قدم فلان ليلاً، فلا صوم على الناذر، لأن الصوم معلق بيوم القدوم، و لم يوجد يوم قدوم. وإن قُدِّرَ أنه عَنَى باليوم الوقت، فالليل غير قابل للصوم، ويستحب أن يصوم من الغد، أو يوماً آخر شكراً لله تعالى، وإن قدم نهاراً، فللناذر أحوال.

إحداها: أن يكون مفطراً، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً. وكيف يُقَدَّر؟ أنقول[٣]: يلزمه بالنذر، من أول اليوم، أو نقول يلزم من وقت القدوم؟ فيه وجهان ويقال قولان: أصحهما: وبه قال ابن الحداد[٤]: أنه يلزمه الصوم من أول اليوم، لأن قوله: أصوم يوم يقدم فلان، عبارة عن جميع اليوم. لا عن وقت القدوم، خاصة، إلا أن يوم[٥] القدوم غير معلوم، فإذا قدم تبين أنه من أوله[٦] يوم القدوم، فأشبه ما إذا أصبح يوم الشك مفطراً، ثم بان أنه من رمضان، يلزمه القضاء.

والثاني: أنه يلزم من وقت القدوم، لأنه علق الالتزام بالقدوم، وبكونه في النهار، إلا أن صوم بعض اليوم لايمكن، فلزمه[٧] صوم يوم تام. قال في "التهذيب"[٨]،

---

(١) في: ز "رجوعه".

(٢) راجع المسألة في: الأم ٢/٢٥٩، والمجموع ٨/٤٨٤، والروضة، ٣/٣١٤، ومغني المحتاج ٤/٣٦١.

(٣) في: أ "القول" وفي: ز "أن يقول".

(٤) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر أبوبكر الكناني. المشهور بابن الحداد، شيخ الشافعية بالديار المصرية، جالس أبا إسحاق المروزي، كان كثير العبادة متضلعاً في العلوم. له كتاب "أدب القضاء"، و "الباهر في الفقه"، وغيرهما، ولد سنة ٢٦٤هـ، وتوفي سنة ٣٤٥هـ رحمه الله.

انظر ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٣٠، وشذرات الذهب ٢/٣٦٧، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٧٠.

(٥) "يوم" ليست في: أ، ب ، ظ.

(٦) في: ب "أول".

(٧) في: ز "فلزمه أن".

(٨) انظر: التهذيب ٨/١٦٢.

وليس هذا كما إذا نذر صوم بعض اليوم، حيث لاينعقد على ظاهر المذهب، لأنه نذر هاهنا صوم يوم لكن شرط الوجوب حصل في البعض، فهو كما إذا شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه، فلزمه[١] على ظاهر المذهب ويكون واجباً من حين نذر كما في جزاء[٢] الصيد، يصوم عن كل مدٍ يوماً، ولو فضل عن[٣] نصف مد، يصوم يوماً تاماً.

والواجب فيه[٤] نصف يوم[٥]، وقد يعبر عن هذا الخلاف، بأن ذكر القدوم لتعريف اليوم، أو هو شرط الوجوب؟ ويتعلق بهذا الخلاف فوائد.

منها: بنى بعضهم القولين في انعقاد النذر من أصله[٦] على هذا الخلاف، وقال: إن قلنا: إن قضيته لزوم الصوم من أول اليوم، انعقد.

وإن قلنا: قضيته اللزوم من وقت القدوم، لم ينعقد، كنذر صوم بعض اليوم، وبل أولى، لأنه نذر صوم يوم في بعض اليوم وهو مستحيل.

ومنها: لو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نصف النهار.

فإن قلنا: بالأول اعتكف باقي اليوم، وقضى ما مضى. قال: الصيدلاني رحمه الله: أو يعتكف يوماً مكانه، وقضيته، تعين الزمان للاعتكاف، أن يتعين الأول، والظاهر التعين. وإن قلنا بالثاني اعتكف باقي اليوم، ولم يلزمه شيء آخر[٧].

ومنها: إذا قال: لعبده أنت حر اليوم الذي يقدم فلان، فباعه ضحوة يوم، ثم قدم فلان في بقية اليوم.

فإن قلنا: بالأول، بان بطلان البيع وحرية العبد، وبه قال ابن الحداد – رحمه الله–.

---

(١) في: ب، ز "يلزمه".

(٢) "جزاء" ليست في: أ.

(٣) "عن" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: أ "منه".

(٥) في: ز "مدءٍ".

(٦) في: ز "أصلهما".

(٧) انظر: المجموع ٤٨٥/٨، ومغني المحتاج ٣٦٢/٤.

وإن قلنا: بالثاني، فالبيع صحيح، ولا حرية، وهذا إذا كان قدوم فلان بعد تفريقهما عن المجلس ولزوم العقد.

أما إذا قدم قبل التفرق، أو في زمان الخيار المشروط، فيحصل العتق على الوجهين، لأنه إذا وجدت الصفة المعلق عليها، والخيار ثابت للبائع، يحصل العتق[١].

ولو مات السيد ضحوة، ثم قدم فلان، لم يُوَرَّث عنه على الوجه الأول، ويُوَرَّث على الثاني.

ولو أعتقه عن كفارته، ثم قدم، لم يجزه على الأول، ويجزيه على الثاني.

ومنها: إذا قال لزوجته أنت طالق، يوم يقدم فلان / فماتت، أومات الزوج (٤٢٨/ز) في بعض الأيام، وقدم فلان في بقية ذلك اليوم.

فإن قلنا: بالأول بان الموت بعد الطلاق فلا توارث بينهما، إن كان الطلاق بائناً.

وإن قلنا بالثاني[٢]، فلا يقع الطلاق، كما لو قال: إذا قدم فلان، فأنت طالق، فمات أحدهما، قبل قدومه[٣]. ولو خالعها في صدر النهار، وقدم فلان، في آخره، فعلى الأول يتبين بطلان الخلع، إن كان الطلاق بائناً، وعلى الثاني: يصح الخلع، ولا يقع الطلاق.

الحالة الثانية:

إذا قدم فلان، والناذر صائم عن واجب من قضاء، أو نذر آخرٍ، فيتم ماهو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر. واستحب الشافعي - رضي الله عنه - أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه، لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم، لكونه يوم قدوم زيد[٤].

---

(١) انظر: الروضة ٣/٣١٥، ومغني المحتاج ٤/٣٦٢.

(٢) في: أ "ثانياً".

(٣) أي: لا يقع الطلاق المعلق. انظر: المجموع ٨/٤٨٥.

(٤) انظر: الأم ٢/٢٥٩.

قال: في "التهذيب" وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه، ثـم صامه عن نذر آخر، أو قضاء، أنه ينعقد، ويقضى نذر هذا اليوم[(١)].

الثالثة: إذا قدم وهو صائم، صوم تطوع، أو غير صائم، لكنه لم يأكل شيئاً. قال: في "التهذيب". وكان ذلك قبل الزوال، فيُبنى على أنه يلزمه الصوم من أول اليوم، أو من وقت القدوم، فإن قلنا بالأول، فيلزمه صوم يوم آخر، ويستحب أن يمسك[(٢)] بقية النهار[(٣)]. وإن قلنا بالثاني. ففي "التتمة": أنه يُبنى على أنه، هل يجوز أن ينذر صوم بعض اليوم؟ إن قلنا يجوز فينوي إذا قدم، ويكفيه ذلك.

ويستحب أن يعيد يوماً كاملاً للخروج من الخلاف[(٤)].

وإن قلنا: لايجوز فلا شيء عليه.

ويستحب أن يقضي، وفي "التهذيب" أنا إذا قلنا: يلزم الصوم من وقت القدوم، فهاهنا وجهان:

أصحهما[(٥)]: أنه يلزمه صوم يوم آخر والثاني: عليه إتمام ماهو فيه، ويكون أوله تطوعاً وآخره فرضاً، كمن شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه، يلزمه الإتمام.

هذا إذا كان صائماً عن تطوع. وإن لم يكن صائماً، فينوي ويصوم بقية النهار إن كان قبل الزوال[(٦)].

ولو تبين للناذر أن فلاناً يقدم غداً فينوي الصوم من الليل ففي إجزائه عن النذر وجهان.

أحدهما: وينسب إلى القفال: أنه لايجزئه، لأنه لا يمكنه الجزم به.

---

(١) انظر: التهذيب ٩/ لوحة. فصل إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، بدون رقم.

(٢) من قوله: "أنه يلزمه ... أن يمسك" ليس في: أ.

(٣) التهذيب ٩/ لوحة. فصل: إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان.

(٤) "من الخلاف. وإن قلنا: لايجوز" ليس في: أ.

(٥) انظر: المجموع ٤٨٦/٨.

(٦) التهذيب، ١٦٣/٨.

فإن الإخبار قد يتطرق إليه خللٌ، وإن لم يتطرق، فقد يعرض مانع من القدوم، والتردد يمنع صحة النية.

وأظهرهما:وهو الذي أورده الأكثر الإجزاء[١]، لأنه بنى النية على أصل مظنون، والتجويز الباقي بعد الظن المتأكد، لايمنع صحة النية على ما بيَّنا في كتاب الصوم[٢].

وخصَّص صاحب "التتمة" الوجهين بما إذا قلنا: إنه يلزم الصوم من أول اليوم.

وذكرنا[٣] أنا إذا قلنا، باللزوم من وقت القدوم، فلا يجزيء الصوم بنية من الليل، لأن سبب الوجوب، لم يوجد في أول النهار، حتى ينوي إيقاع الصوم فيه عن الواجب.

فرعٌ : لو قدم فلان يوم العيد أو في رمضان، فهو كما لو قدم ليلاً.[٤] والله أعلم.

(قال [الغزالي]: "ولو نذر صوم الأثانين، أو يوم يقدم فلان أبداً، فقدم يوم الإثنين، لزمه الأثانين، لأن الصحيح أن الوقت[٥] متعين في الصوم، ولا يجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان، إلا الاثنين الخامس، فإن ذلك قد يقع، وقد لايقع، ففي قضائه خلاف.

وكذا[٦] إذا وافق الاثنين يوم عيد، أو يوم حيض أو مرض، ففي القضاء خلاف.

فإن كانت تحيض عشراً فلابد من وقوع بعض الأثانين في الحيض فالأظهر: أنه لايجب قضاء ذلك.

---

(١) انظر: المجموع ٤٨٦/٨، ومغني المحتاج ٣٦٢/٤.

(٢) انظر: الوجيز ١٠١/١، وفتح العزيز مع المجموع ٣٤٢/٦.

(٣) في: ز "ذكرنا".

(٤) يعني لاشيء عليه. انظر: مغني المحتاج ٣٦١/٤.

(٥) في: أ "الصوم".

(٦) في: ز "وكذالك".

وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعين، لزمه[(١)] كفارة. والأظهر: أنها إن لزمت قبل النذر، فلا نُقْضَى كأيام رمضان").

[إذا نذر صوم يوم الأثانين، أو يوم يقدم فلان أبداً]

[قال الرافعي]: إذا نذر صوم يوم[(٢)] الإثنين أبداً لزمه الوفاء به تفريعاً على الأصح، وهو أن الوقت[(٣)] المعين للصوم، يتعين[(٤)]، ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، أبداً فقدم يوم الاثنين، ففي انعقاد النذر لذلك اليوم الخلاف الذي سبق[(٥)].

وفي سائر الأثانين يلزمه الصوم، كما لو نذر صوم الأثانين. ولايجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان، لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر، فلا ينعقد عليها النذر. نعم لو وقع فيه خمسة أثانين ففي قضاء الاثنين الخامس وجهان، أو قولان، كالقولين فيما إذا وقع العيد في يوم الإثنين، لأن الخامس قد يتفق، وقد لا يتفق.

كما أن العيد قد يقع في يوم الإثنين، وقد لايقع، والأربعة، لابد منها.

وإذا وقع عيد في يوم الإثنين ففي قضائه قولان:

أصحهما: وهو اختيار المزني[(٦)]، وأبي إسحاق رحمهما الله. أنه لا يجب كالأثانين الواقعة[(٧)] في رمضان لأن هذا متعين للإفطار، كما أنه متعين لصوم رمضان[(٨)].

والثاني: يجب، لأن ذلك قد يتفق، وقد لايتفق، فيتناوله النذر، بخلاف أثانين رمضان، وبخلاف ما إذا نذر، صوم سنة معينة.

---

(١) في: ب، ظ "لزمته في كفارة". وفي: ز "لزمه في كفارة".

(٢) "يوم" ليست في ز.

(٣) "الوقت" ليست في: ز.

(٤) انظر: المجموع ٤٧٩/٨.

(٥) انظر: ص١٨٦ . والصحيح ينعقد نذره. انظر: الروضة ٣١٤/٣، ومغني المحتاج ٣٦/٤.

(٦) انظر: المختصر، ص ٢٩٨.

(٧) "الواقعة" ليست في: أ، ب ، ظ.

(٨) انظر: المجموع ٤٨٢/٨، والروضة ٣١٦/٣، ومغني المحتاج ٣٦٠/٤.

حيث قلنا: لايقضي[١] العيدين، لأن وقوعهما في السنة لازم، ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم.

وحكم أيام التشريق، بناء على الصحيح، وهو أنّه لاصوم فيها، حكم العيدين.

ولو صدر هذا النذر من إمرأة، وأفطرت بعض الأثانين بعذر الحيض، والنفاس، ففي القضاء، طريقان، قال: الأكثرون فيه قولان أيضاً، كما في العيدين[٢]، ومن هؤلاء: القاضيان - أبوالطيب، وابن كج، والإمام، وصاحب "التتمة".

وقطع آخرون بالوجوب؛ لأن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، وواجب الشرع إذا فات بالحيض، والنفاس، يُقضى، ثم في "تعليق أبي حامد"، وغيره: ترجيح وجوب القضاء هاهنا، والمفهوم من إيراد من طرد القولين هاهنا ترجيح المنع، وإليه ذهب ابن الصباغ، وهذا كما مرّ فيما إذا نذر صوم سنة معينة/ ثم (٤٢٩/ز) طريقان، فيما إذا لم يكن لها عادة غالبة، فإن كانت، ففي القضاء فيما[٣] يقع في عادتها أظهر، وربما قُطِعَ به، لأنها لا[٤] تقصد صوم اليوم الذي يقع في عادتها غالباً في مفتتح الأمر.

وقيل: بخلافه، لأن العادة قد تختلف بالزيادة، والنقصان، وأما ما يختلف فقد يقع في عادتها، وقد لايقع، فهو على الخلاف فيما إذا لم تكن لها عادة.

مثاله:

إذا كانت عادتها أن تحيض عشرة أيام، فلابد وأن يقع فيه يوم اثنين، ويجوز أن يتكرر[٥] مرتين ففي الثاني الخلاف. ولو أفطر الناذر بعض الأثانين بعذر المرض، فالمشهور وجوب القضاء.

---

(١) في: أ "يقتضي".
(٢) في: أ، ظ "العيد".
(٣) "فيما" ليست في: أ.
(٤) في: ز "لم".
(٥) في: ب "يكرر".

وفي إيراد مُوْرِدِين، ما يقتضي القطع به، وجعله صاحب الكتاب والقاضي ابن كج على الخلاف المذكور فيه[١]، إذا[٢] نذر صوم سنة معينة، ويشبه أن يرجح وجوب القضاء فيه في المسألتين جميعاً[٣].

ويجوز أن يُعْلَمَ لها[٤] لفظ الخلاف من قوله في الكتاب "ففي القضاء خلاف"، بالواو، ولو لزمه صومُ شهرين متتابعين عن كفارة، فيقدِّم صوم الكفارة على صوم الأثانين سواء[٥] تقدم وجوب الكفارة أو تأخر، لأنه يمكن قضاء الأثانين.

ولو عكس لم يتمكن من صوم الكفارة، لفوات التتابع بتخلل الأثانين، ثم إن لزمت الكفارة بعد مانذر صوم الأثانين، فيقضي الأثانين الواقعة في الشهرين، لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد ذلك النذر، وإن لزمت الكفارة قبله فوجهان، ويقال: قولان.

أحدهما: أنه لايقضيها، كما لايقضي الأثانين الواقعة في رمضان، لتقدم وجوبها على النذر.

والثاني: يجب القضاء، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة.

ولو صام، في الشهرين أثانينهما[٦] لوقعت عن نذوره، فإذا تركه قضى بخلاف أثانين رمضان.

وهذا أظهر عند صاحب "التهذيب"[٧]، وطائفة من العراقيين.

ويُحْكَى عن رواية الربيع. والأول أظهر عند الإمام[٨]، وصاحب الكتاب، والقاضيين، أبي الطيب وابن كج[٩].

---

(١) "فيه" ليست في: أ.

(٢) في: أ "فإذا".

(٣) انظر: الروضة ٣/٣١٧.

(٤) في: ز "لما بينا".

(٥) في: ب "فسواء".

(٦) في: أ "أثانينها".

(٧) انظر: التهذيب ٨/١٦٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ١٠٠.

ولو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً، أو شهرين، أو أسبوعاً، ثم نذر صوم الأثانين، فإن لم يعين الشهر، أو الشهرين، فهو كما إذا لزمته الكفارة، ثم نذر الأثانين.

وإن عين ففي "التتمة": أنه يبنى على أنه إذا عيَّن وقتاً للصوم، هل يجوز أن يصوم فيه عن قضاء، أو نذر آخر؟. وقد سبق فيه الخلاف[١]، فإن[٢] قلنا: يجوز فهو كما لو لم[٣] يعين.

وإن قلنا: لايجوز فحكم ذلك الشهر حكم رمضان.

وهذا ماروا‌ه صاحب "التهذيب"، وقال أيضاً: إذا صادف نذرَان زمناً معيناً، فيحتمل أن يقال: لاينعقد النذر الثاني، وطُرِدَ هذا الاحتمال فيما إذا قال: إن قدم زيد فللّه عليَّ أن أصوم اليوم التالي لقدومه، وإن قدم عمرو، فلله عليَّ أن أصوم أول خميس بعد قدومه، فقدما معاً يوم الأربعاء.

ونُقِلَ: أنه يصوم عن أول نذر نذره، ويقضي يوماً للنذر الثاني. وفي "تعليق الشيخ أبي حامد" وغيره. أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد[٤] شفاء مريضه، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فشفي المريض، وأصبح الناذر، في أول الخميس صائماً، فقدم فيه فلان، يقع صومه عما نواه والنذر الآخر[٥].

إن قلنا: إنه لاينعقد فلاشئ[٦] عليه.

وإن قلنا: ينعقد فيقضي عنه يوماً آخر.

وقوله في "الكتاب". "وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعين، لزمه في كفارة إلى آخره"، قد يشعر ظاهره بإثبات الخلاف في قضاء الأثانين الفائتة،

---

(٩) وهذا القول. قد صححه النووي رحمه الله، انظر: الروضة ٣١٧/٣.

(١) انظر: العزيز ٣٦٨/١٢.

(٢) في: ز "وأن".

(٣) "لم" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: أ "صائماً" وهو خطأ.

(٥) في: أ "الآخر".

(٦) في: ب "ولا شيء".

بهذا السبب على الإطلاق، وبأن الأظهر: الفرق بين أن يلزم[١] الكفارة، قبل النذر، فلا يجب القضاء، أو بعده، فيجب، ولا يمكن حمله عليه، لأنه لا خلاف في أنه[٢] يقضي إذا لزمت الكفارة بعد النذر وكأنه[٣] أراد أن[٤] الخلاف فيما يفوته بسبب صوم الشهرين، حيث وقع الخلاف، يشبه الخلاف في الصور التي قدمها على هذه الصورة.

ثم قوله: "والأظهر إلى آخره".

فيه بيان الراجح من الخلاف مع التنصيص على موضعه، ولو قال: وكذا فيما يفوته يصوم شهرين متتابعين، لزمه في كفارة قبل النذر خلاف.

والأظهر: أنه لا يقضي ليسلم[٥] عن الاتهام المذكور[٦].

(وقال [الغزالي]: "ولو نذر صوم الدهر، لزمه، ولا شيء عليه لأيام العيد، والحيض، ورمضان، وله الفطر بالمرض والسفر[٧]، ولا[٨] يمكن القضاء، ولو أفطر عمداً[٩]، فعليه الفداء[١٠]، مُدٌّ. إذ القضاء غير ممكن، والدهر مستغرق، ولو نذر صوم يوم العيد[١١] لغا نذره، وفي يوم الشك، ونذر الصلاة في الأوقات المكروهة وجهان").

[فيما إذا نذر صوم الدهر]

[قال الرافعي] فيه[١٢] مسألتان: إحداهما: إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره.

المسألة الأولى: إذا نذر صوم الدهر

---

(١) في: أ "يلزمه".
(٢) في: أ، ز، ط "أنها".
(٣) في: أ فكأنه.
(٤) "أن" ليست في: ب، ظ.
(٥) في: أ "أسلم".
(٦) في: ز "وكان أقصر".
(٧) في: ز "بالسفر والمرض".
(٨) في: أ "فلا".
(٩) "عمداً" ليست في: ز.
(١٠) "الفداء" ليست في: أ، ب، ظ.
(١١) في: ز "صوم عيد"
(١٢) "فيه" ليست في: أ.

قال[١]: "أبوسعد المتولي" رحمه الله: لأن الصوم عبادة، وليس في صوم الدهر كراهية.

وقد ذكرنا في آخر كتاب الصوم[٢]، أنَّ من الأصحاب من أطلق القول: بأنه مكروه، ولا يبعد أن يتوقف على ذلك التقدير، في صحة هذا النذر، لأن النذر تقرُّبٌ، والمكروه لايتقرَّب به، والمذهب انعقاده[٣].

ثم قد ذكرنا هناك: أنه يستثنى عن هذا النذر العيدان، وكذلك[٤] أيام التشريق، ولو كان عليه قضاء رمضان، فالقضاء أيضاً يقع مستثنى، وكذا لو كان عليه كفارة عند النذر، وإن لزمت الكفارة بعد النذر، فقد أطلقنا هناك. أنه يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النذر[٥].

وزاد صاحب "التتمة" رحمه الله، فقال: ينبى ذلك على أن المنذور يسلك به مسلك واجب الشرع، أو مسلك الجائز[٦]؟.

إن قلنا بالأول: فلا يصوم عن الكفارة، ويصير كالعاجز عن جميع الخصال.

وإن قلنا:بالثاني فيصوم عن الكفارة. ثم إن لزمته الكفارة بسبب هو مختار فيه، فعليه الفدية، لأنه تارك لصوم النذر بما فعل، وإلا فإن قتل خطأً فلا فدية عليه، بل هو كمن أفطر بعذرٍ.

ولو أفطر هذا الناذر في رمضان يعذر، أو غير[٧] عذر[٨]، فعليه القضاء، ويقدمه على النذر، كما يقدم الأداء، وكما يقدم قضاء الحج على الحجة المنذورة، ثم إن أفطر بعذر، فلا فدية عليه، وإن كان متعدياً لزمته الفدية، لأنه فوَّتَ صوم النذر

---

(١) في: ز "وقال".

(٢) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٦/٤٧٣، باب صوم التطوع.

(٣) انظر: المجموع ٨/٤٨٤، ومغني المحتاج ١/٤٤٨.

(٤) في: ب "كذا".

(٥) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٦/٤٧٣.

(٦) في: ب، ظ "الجائزات".

(٧) في: ز "بغير".

(٨) في: أ "عذر فلا فدية" وهي زائدة، والله أعلم.

بعدوانه. ولو أفطر يوماً، من الدهر، فلا سبيل إلى القضاء، لاستغراق[1] أيام العمر بالأداء. ثم ينظر: إن أفطر بعذر مرضٍ، أو سفر فلا فدية عليه؛ لأن من أفطر في رمضان بعذر، لافدية عليه، ففي القضاء أولى.

وإن أفطر عمداً بلا سبب فعليه الفدية، لتقصيره، كمن أفطر في رمضان متعدياً، ومات قبل التمكن من القضاء.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فعليه "مدٌّ" بالواو[2]. لأن الإمام قال: "الصوم المنذور، يقابل بالفدية التي يقابل بها صوم رمضان، على المذهب الظاهر"[3]. فَأَشْعَرَ بالخلاف فيه.

ثم أفاد الإمام هاهنا شيئين:

أحدهما: أنه[4]: لو نوى في بعض الأيام قضاء يوم أفطر فيه متعدياً، فالوجه: أن يصح، وإن كان الواجب غير مافعل، ثم يلزمه المدُّ لما ترك من الأداء في ذلك اليوم، ولك أن تقول: أيجي[5] في الصحة الخلاف المذكور فيما إذا عين وقتاً للصوم بنذره، هل[6] ينعقد فيه صوم آخر، لأن أيام العمر قد عينّها بنذره للصوم[7]؟.

والثاني: قال[8]: هل يجوز أن يصوم عن المفطر المتعدي وليُّه في حياته، تفريعاً على أنه يصوم عن الميت وليُّه؟

الظاهر: عندنا جوازه لتعذر القضاء منه[9].

وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذرٌ يجوز ترك الصوم له، ويتصور تكلف

---

(١) في: ز "لاستغراقه".
(٢) "بالواو" ليست في: ز.
(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ١٠٠ - أ.
(٤) في: أ، ز "قال".
(٥) في: ز "ليجي".
(٦) "هل" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) انظر: الروضة ٣/٣١٦، ومغني المحتاج ٤/٣٦٥، وفتح العزيز ص ١٨٠.
(٨) "قال" ليست في: أ.
(٩) انظر: نهاية المطلب في دراية الحديث ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ١٠٠ - أ.

القضاء فيه، وقد يستفاد مما ذكره: أنه إذا سافر قضى ما أفطر فيه متعدياً، وينساق النظر، إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي؟.

الثانية: نذر صوم يوم العيد:

المسألة الثانية: إذا نذر صوم يوم العيد، ويوم الشك وأيام التشريق

لاينعقد، لأنه منهي عن صومه، فأشبه ما إذا نذرت المرأة، صوم يوم الحيض. وقال أبوحنيفة رحمه الله: ينعقد نذره، ويصوم يوماً آخر مكانه[١].

وربما يروى: أنه لو صامه خرج عن نذره.

ولو نذر صوم أيام التشريق لم ينعقد على المذهب أيضاً.

وإذا فرَّعنا على القديم، وهو: أنَّه يجوز للمتمتع صومها، وجوَّزنا على أحد الوجهين لغير المتمتع صومها ففي "التتمة" أن في انعقاد النذر، وجهين، كنذر الصلاة في أوقات الكراهة[٢].

ولو نذر صوم يوم الشك، أو الصلاة في الأوقات المكروهة، ففي انعقاده وجهان مبنيان على الوجهين في صحة الصوم فيه، والصلاة فيها، والأظهر المنع[٣]. وقد ذكرنا نذر يوم الشك في الصوم، والصورة الأخرى في الصلاة[٤]. والله أعلم.

(قال [الغزالي]: "النوع الثاني: الحج، فإذا نذر الحج[٥] ماشياً وقلنا: إن[٦] المشي أفضل لزمه.

ولو نذر أن يمشي من دويرة أهله. قبْلَ الإحرام، ففي لزومه وجهان.

فإن قلنا: يلزم المشي، قبل الإحرام، فإن أطلق حمل على المشي من الميقات، أو من دويرة أهله؟ فيه وجهان. وله الركوب بعد أحد التحلُّلين على الأظهر، ولو فاته الحج، أو فسد لزمه لقاء البيت.

وفي جواز الركوب وجهان: ثم يلزم قضاء الحجة المنذورة.

---

(١) انظر: الهداية ١٣١/١.

(٢) في: ز "الأوقات المكروهة".

(٣) انظر: المجموع ٤٨٦/٨.

(٤) انظر: ص ١٨٥

(٥) في: ز "أن يحج".

(٦) في: ز "سقطت إن".

ولو ترك المشي بعذر، وقع الحج عن نذره. وإن تَرَك بغير عُذْرٍ فقولان، فإن قلنا: وقع ففي لزوم دمٍ[١] شـاة للجيران وجهان. وقيل إن تـرك[٢] بعـذر أيضـاً، يلزمه[٣] الجبران، ولو ركب[٤] بعض الطريق، ومشي في بعض، فالنص أنه إذا عـاد للقضاء، ركب حيث مشى، ومشى حيث ركب، وقيل يلزمه المشي في الجميع).

[الفصل الثاني: في نذر الحج والعمرة]

إذا نـذر الحـج والعمرة ماشيا فهـل يلزمـه المشي

[قال الرافعي] لايخفى أن الحج والعمرة، يلزمان بالنذر، وإذا نـذر أن يحج ماشياً، ويعتمر ماشياً، فهل يلزمه المشي، أم له أن يحج، أو يعتمر راكباً؟ فيه قولان: أصحهما: الأول. وهو الذي فرَّع عليه الشافعي رضي الله عنه واشتهر من "نصه"[٥].

وهما مبنيان على أن الحج راكباً أفضل، أو ماشياً؟ فيه قولان:

أحدهما: أن الركوب أفضل، لأن النبي ﷺ حج راكباً[٦] وأيضاً ففيه تحمُّل زيادة[٧] مؤنة، وانفاق في سبيل الله عز وجل.

وأصحهما: أن المشي أفضل، لأن التعب فيه أكثر[٨].

وقد اشتهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها: "أجرك على قدر نصَبِك"[٩]

---

(١) في: ز "ذبح".

(٢) في: ز "أيضاً بغير".

(٣) في: ز "يجب".

(٤) في: ز "ترك".

(٥) انظر: الأم ٢٥٦/٢.

(٦) الحديث أخرجه البخاري، باب الحج على الرحل، من كتاب الحج ١٤٠/٢، وانظر: تلخيص الحبير ١٧٧/٤.

(٧) في: ز "زيادة تحمل".

(٨) انظر: المجموع ٤٨٩/٨، ومغني المحتاج ٣٦٣/٤.

(٩) الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه، باب أجر العمرة على قدر النصب، من كتاب الحج ٢٠١/٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، باب قضاء الحائض العمرة من كتاب الحج، مختصر صحيح مسلم، للحافظ المنذري، تحقيق الألباني، منشورات لجنة إحياء السنة، القاهرة، ص ١٩٩.

وحكى "الصيدلاني" بدل القول الأول أنهما سواء.

وقد توجه ذلك بتعارض المعنيين، وعن "ابن سريح" التسوية بين المشي والركوب، مالم يُحرِمْ، فإذا أحرم، فالمشي أفضل.

وقال المصنف في "الإحياء"[١]، وينبغي أن يفصل، ويقال: من سَهُلَ عليه المشي، فالمشي في حقه أفضل، ومن ضعف عنه، وساء خلقه لو مشى[٢]، فالركوب في حقه أفضل، كما أن الصوم للمسافر، والمريض، مما لم يؤدِّ إلى ضعف وسوء خلق أفضل". فإن قلنا: إن الركوب أفضل، أو سوينا بينهما فلا يلزمه المشي بالتعرض للمشي، وإن قلنا: إن المشي أفضل، لزمه ذلك ، لأنه التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة، فصار كما إذا نذر الصوم متتابعاً[٣].

واعلم أنا ذكرنا في الحج أن الوقوف بعرفة راكباً أفضل من الوقوف راجلاً على أظهر القولين.

وهاهنا نجعل الحج ماشياً، أفضل، و[٤]الوقوف أعظم أركانه مكاناً[٥].

يريد بهذا حالة السير والحركة، وبذاك حالة اللبث والسكون.

[مسائل تتفرع على لزوم المشي]

ثم يتفرع[٦] على قول لزوم المشي مسائلٌ.

المسألة الأولى: في بداية المشي.

إحداها: في بداية[٧] المشي، وهو[٨] مصدره، بأنه لو صرحّ بالتزام المشي من دويرة أهله إلى الفراغ من الحج، هل يلزمه المشي، قبل الإحرام؟ وفيه وجهان.

---

(١) أي: إحياء علوم الدين ٣١١/١، طبعة جديدة، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٢) "لو مشى" ليست في" أ.
(٣) انظر: المجموع ٤٨٩/٨، والروضة ٣١٩/٣، ومغني المحتاج ٣٦٣/٤.
(٤) في: ب "فالوقوف".
(٥) في: ز "فكانا زيد".
(٦) في: أ "متفرع".
(٧) "في" ليست في: أ.
(٨) في: ز "وهي".

أحدهما: لا، لأن المشي قبل الإحرام لا قربة فيه. وأقربهما[١] نعم، لأن الأجر على قدر النَّصَبِ، والمشي إلى العبادة قربة، وأيضاً فسنذكر: أن الأظهر فيما إذا قال: أمشي إلى بيت الله الحرام[٢] أنه يلزمه المشي من دويرة أهله، فكذلك إذا قال: أحجُّ ماشياً، من دويرة أهلي.

قال الإمام[٣] وللصورة التفات إلى أن الأجير على الحج إذا مات في الطريق قبل الإحرام / هل يستحق شيئاً من الأجرة؟[٤] (٤٣١/ز)

فإن قلنا: لا يلزمه المشي من دويرة أهله مع التصريح به فإذا أطلق، فأولى أن لايلزم.

وإن قلنا: يلزم هناك، فإذا أطلق، وقال: أحج ماشياً فوجهان. أحدهما: أنه يلزمه المشي من دويرة أهله للعادة[٥]، فإن من قال: حججت ماشياً فهم منه المشي، في جميع الطريق. وأصحهما: أنه يلزمه[٦] من وقت الإحرام، سواءً أحرم من الميقات، أو قبله، لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإحرام، وقطع بهذا قاطعون[٧].

ورَدُّوا الخلاف إلى ما إذا نذر المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله تعالى وسيأتي القول فيه إن شاء الله[٨]. وأثبت في "التتمة"[٩] الوجهين، وبناهما على أنه من أين يلزمه الإحرام؟ فعن أبي إسحاق المروزي، وجماعة[١٠] أنه يلزمه الإحرام من دويرة أهله، لأن ذلك من تمام الحج.

---

(١) انظر: الروضة ٣/٣٢٠، ومغني المحتاج ٤/٣٦٣.
(٢) "الحرام" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) "قال الإمام" ليست في: ز.
(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة٩، ٩٢.
(٥) في: أ "للعبادة".
(٦) في: ب، ز، ظ "يلزم".
(٧) انظرك المجموع ٨/٤٨٩.
(٨) "وسيأتي ... إن شاء الله" ليست في: أ.
(٩) "التتمة" ليست في: أ.
(١٠) "وجماعة" ليست في أ، ب، ظ.

وعن غيره: أنه لا[(١)] يلزمه[(٢)] إلا من الميقات كما في الواجب الشرعي.

فعلى الأول: يمشي، من دويرة أهله. وعلى الثاني: من الميقات، لأن المشي قبل الميقات، لا قربة فيه. وقياس هذه الطريقة أن يقال: إذا صرح بالتزام المشي من دويرة أهله يلزمه الإحرام منها على الوجه الأول.

ولو قال: أمشي حاجاً فالظاهر أنّه كقوله أحج ماشياً.

وقضية كل واحد[(٣)] من اللفظين، اقتران الحج والمشي. وفيه وجه: أن قوله، "أمشي حاجاً" يقتضي أن يمشي من مخرجه، وانتهاضه إلى الحج.

المسألة الثانية في نهاية المشي

الثانية: في نهاية المشي، وفيها وجهان، حكاهما الإمام.

أحدهما: أنه يمشي إلى أن يتحلل التحلل[(٤)] الثاني[(٥)]؛ لأنه في أعمال الحج مابقيت عُلْقَةُ الإحرام[(٦)]، ثم له الركوب، وإن بقي عليه الرمي في أيام منى، لأنها خارجة من الحج خروج السلام الثاني من الصلاة.

والثاني: أن له الركوب بعد التحلل الأول؛ لأن اسم الحج[(٧)] على الإطلاق يزول حنيئذٍ، وتتخفف تكاليف النسك، والأول هو المنصوص، والذي أورده الجمهور. وجعل صاحب الكتاب الثاني: أظهر، وحكاه القاضي الروياني عن "المجموع" وعده غلطاً، هذا في الحج.

أما العمرة فليس لها إلا تحلل واحد فيمشي إلى أن يتحلل، والقياس. أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة، فله أن يركب، و لم يذكروه.

المسألة الثالثة: لو فاته الحج.

الثالثة: لو فاته الحج، لزمه القضاء ماشياً. ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج

---

(١) "لا" ليست في: أ.

(٢) في: ظ "يلزم".

(٣) في" أ "واحدة".

(٤) "التحلل" ليست في: أ.

(٥) انظر: الأم ٢/٢٥٦، والروضة ٣/٣٢٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب في رواية المذهب ٢٧/لوحة ٩٢.

(٧) في: ز "الحاج".

إلى لقاء البيت،ويتحلل بأعمال العمرة، فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال؟ فيه قولان: أحدهما، وهو المنصوص في "الأم"[١] "نعم"؛ لأن هذه الأعمال لزمته بالإحرام ماشياً، ومبنى الحج على إتمام ما وقع الشروع فيه بصفاته، وهذا أصح عند القاضيين الطبري، والروياني.

والثاني: لا، لأنه[٢] خرج بالفوات عن أن يكون حجة المنذور، ولذلك وجب القضاء. وإذا خرج عن أن يكون منذوراً وجب أن لايلزم فيه المشي، وهذا أظهر عند الشيخين، أبي حامد والقفال، والصيدلاني، والإمام وغيرهم. ولو فسد الحج بعد الشروع فيه، فهل يجب المشي في المضي في الفاسد؟

فيه مثل هذا الخلاف. وإطلاق[٣] صاحب الكتاب الوجهين في المسألة اتباعٌ للإمام، وهي مشهورة بالقولين. وقوله "ثم يلزم قضاء الحجة المنذورة"، أيّ ماشياً. أما أصل القضاء فهو واضح من أن يحتاج إلى ذكره.

المسألة الرابعة: لو ترك المشي بعذر.

الرابعة: ولو ترك المشي بعذر، بأن عجز عنه، فحج راكباً، وقع حجه عن النذر، وهل عليه[٤] جبر المشي الفائت بإراقة دم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، كما لو نذر أن يصلي قائماً، فعجز فصلى قاعداً، لاشيء عليه.

وأصحهما:على ماذكر الإمام[٥]، وصاحب "التهذيب"[٦]: نعم، لما روى أن أخت[٧] عقبة بن عامر[٨] نذرت أن تحج ماشية، فسُئِلَ النبي ﷺ فقيل: إنها لاتطيق

---

(١) انظر: ٢/٢٥٦.

(٢) وهو أظهرهما عند الأكثرين. انظر: المجموع ٨/ ٤٩٠، والروضة ٣/٣٢٠.

(٣) في: ز "وأطلق".

(٤) في: ز "يحتاج عليه".

(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧ لوحة ٩٢ - أ.

(٦) انظر: التهذيب ٨/١٥٤.

(٧) "أخت عقبة بن عامر" قيل: إنها هي أم حِبان بكسر الحاء وبعدها باء موحدة، أسلمت، وبايعت. انظر: تلخيص الحبير ٣/٣٧٨، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٤/٣٧٨، شرح عمدة الأحكام ٤/١٥٨.

(٨) عقبة بن عامر الجهني، صحابي مشهور، اختلف في كنيته على سبعة أقوال، أشهرها أبوحماد، ولي إمرة مصر، لمعاوية ثلاث سنين، وكان فقيهاً فاضلاً، مات سنة ٦٠هـ تقريباً. انظر: تهذيب التهذيب ٧/٢١٦. والتقريب ٢/٢٨.

ذلك، فقال: "لتركب ولتهد بدنه". ويروى "ولتهد هدياً"[(١)]. وليس كالصلاة، فإنه لا مدخل للجبر فيها بالمال وعلى هذا فما الذي يلزم؟.

المشهور: أنه يلزمه دم شاة[(٢)]، وهو المذكور في "الكتاب" لقوله: "ولتهد هدياً" ومطلق الهدى، يحمل على شاة، ولأنه ترفّه بترك المشي، فأشبه ما إذا ترفّه باللبس، والتطيب وحكى في "التتمة" قولاً: آخر أن عليه بدنه، لما رويِ في بعض الروايات في حديث، أخت عقبة، "ولتهد بدنه" وإن ترك المشي مع القدرة، فحج راكباً، فقد أساء، ثم فيه قولان: أحدهما: وينسب إلى القديم: أنه لاتُبْرأُ ذمته بل عليه القضاء، لأنه التزم العبادة على صفة، وما أتى بها على تلك الصفة، مع القدرة، وذكِر على هذا مأخذان:

أظهرهما: أن ما أتي به من الحج لم يقع عن نذره، لأن المنذور، الحج ماشياً.

والثاني: أن[(٣)] أصل الحج، وقع عنه، إلا أنه بقي المشي واجباً عليه، والمشي[(٤)] لايمكن تداركه مفرداً، فألزم حجة أخرى، ليتدارك فيها المشي وعلى هذا ينطبق ماحكى عن نص[(٥)] الشافعي - رضي الله عنه -. أنه لو كان قد ركب في بعض الطريق، ومشى في بعض، فإذا عاد للقضاء مشي حيث ركب، وركب حيث مشي، وعلى المأخذ الأول يلزمه المشي في القضاء كله.

والقول الثاني: وهو الأصح[(٦)]، أنه تبرأ ذمته، ويقع ما أتى به عن النذر، لأنه قد أتى بأركان الحج، و لم يترك إلا هيئتة، فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات، أو

---

(١) الحديث: أخرجه مسلم، من حديث عقبة بن عامر، بلفظ "نذرت أختى أن تمشي إلى بيت الله خافية، وأمرتني أن استفتي رسول الله ﷺ، فقال: "لتمش، ولتركب" بدون "ولتهدى بدنه" أو "تهدي هدياً" صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٠٣ من كتاب النذر.
وأخرجه أبوداود بلفظ "فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً"
سنن أبي داود، باب ماجاء في النذر في المعصية، من كتاب الأيمان والنذور ٣/٢٣٤، حديث ٣٢٩٦. وانظر: تلخيص الحبير ٤/١٧٧، وإرواء العليل ٨/٢١٩.

(٢) انظر: المجموع ٨/٤٩٠، ومغني المحتاج ٤/٣٦٤.

(٣) "إن" ليست في: أ.

(٤) "والمشي" ليست في: ز.

(٥) انظر: الأم ٢/٢٥٦.

(٦) انظر: المجموع ٨/٤٩٢، والروضة ٣/٣٢١.

المبيت بمنى، وعلى هذا فهل يلزمه الدم؟ فيه قولان: أووجهان.

أحدهما: لا؛ لأن الفدية إنما تجب بترك أبعاض النسك، والمشي ليس من الأبعاض، وأظهرهما[١]: نعم للحديث الذي سبق، وعلى هذا، فالواجب شاة، أو بدنه، فيه ماسبق من الخلاف، ويحسن أن يُرتْبَ الخلاف في الفدية إذا ترك المشي من غير عذر، على الخلاف فيما إذا ترك بعذر، ويقال: إن أوجبنا ثمَّ، فهاهنا أولى، وإن لم توجب ثم ففي الوجوب هاهنا، وجهان؛ لأنه إنما يلزم المشي بالنذر بشرط الإمكان، وقد يجمع بين الحالتين، ويقال: في وجوب الفدية، إذا ترك المشي، وأوقعنا المأْتي به عن نذره ثلاثة أوجه. ثالثها الفرق بين المعذور، وغير المعذور.

(قال [الغزالي] ولو قال: أحُجُّ عامي هذا فتعذر بمرض، ففي لزوم القضاء خلاف، وإن تعذر بإحضار، فلا قضاء).

[فيمن نذر حجاً]

[قال الرافعي] : من نذر حجاً فيستحب له أن يبادر إليه في أول سِنِي[٢] الإمكان، وإن مات قبل الإمكان، فلا شيء عليه، كما في حَجَّة الإسلام.

وإن مات بعده حجَّ عنه من ماله.

وإن عيَّن بنذره سنة تعينت على الصحيح، كما في الصوم[٣].

فلو حج قبلها، لم يعتد به.

ولو قال: أَحجُّ عامي هذا، وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام، فعليه الوفاء تفريعاً، على الصحيح[٤].

فإن لم يفعل مع الإمكان صار ديناً في ذمته يقضيه[٥] بنفسه.

فإن مات ولم يقض، أُحجَّ عنه[٦] من ماله وإن لم يمكنه، قال: في "التتمة" "بأن

---

(١) انظر: المجموع ٤٩٢/٨، والروضة ٣٢١/٣، ومغني المحتاج ٣٦٤/٤.

(٢) في: ز "سنة".

(٣) انظر: ص ١٧٦، وانظر: مغني المحتاج ٣٥٩/٤.

(٤) انظر: المجموع ٤٩٤/٨، ومغني المحتاج ٣٦٤/٤.

(٥) في: ز "و".

(٦) "عنه" ليست في: أ.

كان مريضاً وقت خروج الناس، فلم يتمكن من الخروج معهم، أو لم يجد رفقة، وكان الطريق مخوفاً لا يتأتى للآحاد سلوكه، فلا قضاء عليه، لأن المنذور حجٌ في تلك السنة، و لم يقدر عليه، وهذا كما أن حجة الإسلام لا تستقر عليه. والحالة هذه. ولو صده عدوٌ، أو[١] سلطان بعدما أحرم حتى مضى العام، قال الإمام[٢]: لو امتنع عليه الإحرام لمكان الصد فالمنصوص: أنه لا قضاء عليه كحجة[٣] الإسلام إذا صدَّ عنها في أول سنة الإمكان، لايلزم قضاؤها.

وخرَّجَ ابن سريج قولاً. وبه قال: أبوحنيفة[٤]، والمزني[٥] فيما حكى الصيدلاني. أنه يجب القضاء، كما لو قال: أصوم غداً، فأغمي عليه حتى مضى[٦] الغد، يلزمه القضاء، كما لو[٧] منعه مرض، وباب النذر أوسع.

ألا ترى أنه لو نذر حجاتٍ كثيرة، تلزم، ولا تلزم بالشرع إلا واحدة، وأنه لو نذر صلاة في يوم بعينه، فأغمي عليه[٨] يلزمه القضاء ولايلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم. وظاهر المذهب الأول[٩]، وإن منعه عدو، أو سلطان وهدده[١٠]، أو منعه ربّ الدين، وهو لايقدر على أدائه، ففي القضاء قولان: أظهرهما: أنه لايجب[١١]. وفيه طريقة أخرى قاطعة بالوجوب، ويجريان معاً في الحصر الخاص في حجة الإسلام.ولو منعه المرض بعد الإحرام، فالمشهور وجوب القضاء، ولا يتنزل منزلة الصد.

ألا ترى أنه يتحلل عن إحرامه بالصد، ولا يتحلل بالمرض.

---

(١) "أو" ليست في: ز.
(٢) عن هذا القول. بحثت في كتاب النذر، فصل، نذر الحج، فلم أجد ذلك. والله أعلم.
(٣) في: أ "كحجة".
(٤) انظر: الهداية ١٨١/٢.
(٥) انظر: المختصر ص ٢٩٨.
(٦) في: أ، ب، ظ "فمضى".
(٧) في: ز "لو نذر" وهو خطأ.
(٨) في: ز "عليه فيه".
(٩) انظر: الروضة ٣٢١/٣، ومغني المحتاج ٣٦٥/٤.
(١٠) في: أ، ز "وحده".
(١١) انظر: المصدرين نفسهما.

وذكر الإمام: أن الأصحاب: خرجوه على الخلاف المذكور في الصد[١].

وكذلك حكى الخلاف فيما إذا امتنع عليه الحج[٢] في ذلك العام بعد الاستطاعة.

وأنت إذا بحثت عن كتب الأصحاب، وجدتها متفقة على أن الحجة المنذورة في ذلك كحجة الإسلام، إن اجتمعت في العام الذي عينه، شرائط فرض الحج، وجب الوفاء واستقر في الذمة، وإلا فلا، والنسيان، وخطأ الطريق، والضلال فيه كالمرض.

ولو كان الناذر معضوباً[٣] وقت النذر، أو طرأ العضب، ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضاء عليه.

ولو نذر صلاة، أو صوماً، أو اعتكافاً، في وقت معين، ومنعه مما نذر، عدو أو سلطان، يلزمه القضاء بخلاف الحج.

وقال: في "التهذيب"؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة، والصوم مع العجز، فكذلك يلزم بالنذر، والحج لايجب، إلا عند الإستطاعة، فكذلك حكم النذر.

[فروع منثورة]

[قال الرافعي]: فروع: تتعلق بهذا النوع: إذا نذر حجاتٍ كثيرةً انعقد النذر، ويأتي بها على توالي السنين بشرط الإمكان، فإن أخر استقر في ذمته ما أخره.

فإذا نذر عشر حجات، ومات بعد خمس سنين، وأمكنه الحج فيها، قضى من ماله خمس حجات.

ولو نذرها المغضوب، ومات بعد سنة، وكان يمكنه أن يحج عن نفسه العشر في تلك السنة قضيت من ماله، وإن لم يف ماله، إلا بحجتين أو ثلاث لم يستقر، إلا

---

(١) في: ز "الحج".

(٢) في: ز "الصد".

(٣) "معضوبٌ": "رجل معضوب" زمنٌ لا حَراك به كأنه الزَّمَانَة (عَضَبَتهُ) ومنعته الحركة. المصباح المنير ٢/٤١٤.

المقدور عليه.

ومن نذر الحج، لزمه أن يحج بنفسه إلا أن يكون مغضوباً، فَيُحَجُّ عن نفسه.

ولو[١] نذر أن يحج راكباً، فإن قلنا: إن المشي أفضل، أو سوينا بينهما، فإن شاء مشى، وإن شاء[٢] ركب.

وإن قلنا: إن الركوب أفضل فعليه الوفاء، وإن مشى فعليه دم، لأنه اندفع عنه مؤنة الركوب، وترفه.

وقال: صاحب "التهذيب"[٣] عندي لا دم عليه، لأنه عدل إلى أشق الطريقين.

وإن نذر أن يحج[٤] حافياً، فله أن يلبس النعلين، ولا شيء عليه.

ويخرج النادر عن نذر الحج، بالإفراد والقران، والتمتع.

وإن نذر القران فقد التزم النُّسُكين. فإن أتى بهما مفردين، فقد أتى بالأفضل، فيخرج عن نذره، وإن تمتع، فكذلك.

وإن نذر الحج، والعمرة مفردين فقرن، أو تمتع، وقلنا: إن الإفراد أفضل وهو الظاهر[٥] من المذهب، فالتفريع كما ذكرنا فيما إذا نذر الحج ماشياً، وقلنا: إن المشي، أفضل فحج راكباً. ومن نذر أن يحج وعليه حجة الإسلام، لزمه للنذر حجة أخرى، كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر تلزمه صلاة أخرى.

---

(١) في: ز "ومن".

(٢) "شاء" ليست في: أ.

(٣) "التهذيب" ١٥٣/٨.

(٤) في: ز "ندر الحج".

(٥) انظر: المجموع ٤٩٥/٨.

النوع الثالث: إتيان المساجد

[قال الغزالي]: (النوع الثالث: إتيان المساجد: فإذا نذر إتيان مسجد، لم يلزمه إلا المسجد الحرام، وفي مسجد المدينة ومسجد إيلياء[١]، قولان، فإن قلنا: يلزم، وجب أن يضيف إليها عبادة على قول. وكفى مجرد الإتيان على قول. وإن[٢] قلنا : لابد من عبادة. فقيل: تجب صلاة، ولو ركعة. وقيل: بل اعتكاف. وقيل: يتخير بينهما. وإن[٣] كان النذر لإتيان المسجد الحرام، فالعمرة، والحج أخص به من الاعتكاف، والصلاة، فيجزي ذلك، لكن إن قلنا: إن النذر، يحمل على أقل واجب، فإذا نذر إتيان مسجد[٤] لزمه حج أو عمرة. وإن[٥] قلنا: لا[٦]، فيلزمه إحرام، لدخول مكة على قول، فإن لم ينو[٧] ذلك فهو كمسجد المدينة.

ولو قال: آتي[٨] عرفة لم يلزمه شيء، لأنه من الحل.

ولو قال: آتي مسجد الخيف، فهو كالمسجد الحرام، لأنه من الحرم. وكذلك سائر أجزاء الحرم.

ولو قال: آتي إلى مكة لم يلزمه شيء إلا إذا قصد الحج.

وكذلك إذا قال: آتي بيت الله[٩] فإن[١٠] جميع المساجد بيت الله. ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه، ولو[١١] عين مسجداً، لم تلزمه إلا المساجد الثلاثة،

---

(١) في: أ "أومسجد المدينة، أومسجد إيليا، ففيها" وفي: ب، ظ "ففيهما".
(٢) في: ب، ز "فإن".
(٣) في: ب "فإن".
(٤) في: ز "المسجد الحرام".
(٥) في: أ، ب، ظ "فإن".
(٦) في: ز "وله".
(٧) في: أ "يزد". وفي: ز "ير".
(٨) في: أ "إلى" وليست في: ز
(٩) في: ز "بيت الله الحرام".
(١٠) في: أ "وإن".
(١١) في: ب "وإن".

فإنها تتعين للصلاة. وقيل: في تعيينها، قولان. ولو نذر المشي إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، فهو كنذر المشي من دويرة أهله قبل الإحرام. وفيه[١] وجهان.

ولو نذر صلاة في الكعبة، جاز الصلاة في جوانب المسجد).

[الفصل الثالث: في إتيان المساجد]

[قال الرافعي]: التقديم والتأخير في صور الفصل، أقرب إلى الإيضاح وتهذيب المقصود.

فلا يراعى ترتيب الكتاب فيه.

ونقول في النوع مسألتان: إحداهما: في نذر إتيان المساجد، ونحوها.

المسألة الأولى: في نذر إتيان المساجد ونحوها

إذا قال: لله عليَّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام، أو آتيه أو أمشي إلى البيت الحرام، ففيه طريقان:

أصحهما[٢]: أنه ينعقد نذره، ويلزمه إتيانه، لما روى عن ابن عباس، رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم "أمر أخت عقبة بن عامر وقد نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى. أن تمشي بحج أو عمرة[٣].

والثاني: وهو الذي أورده الصيدلاني، وصاحب "التتمة". أن فيه خلافاً وسيتبيَّن مبناه ومأخذه في التفريع.

ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يذكر: الحرام، فوجهان، أو قولان: أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام، لأنه السابق إلى الفهم فيصير كالمذكور.

وأصحهما: أنه لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام، لأن جميع المساجد

---

(١) في: أ، ز "وفيه".

(٢) وهو المذهب: انظر: الروضة ٣/٣٢٢، ومغني المحتاج ٤/٣٦٢.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ؟.

بيت الله تعالى، وظاهر[١] مانقله المزني[٢] يوافق الأول.

والقائلون بالثاني نسبوه إلى الإهمال، وربما أوّلوا[٣].

ولو قال: أمشي إلى الحرم[٤]، أو إلى المسجد الحرام، أو إلى مكة، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم، كالصفا، والمروة، ومسجد الخيف، ومنى والمزدلفة، ومقام إبراهيم، وقبة زمزم، وغيرها، فهو كما لو قال: إلى بيت الله الحرام.

حتى لو قال: آتي دار أبي جهل[٥]، أو دار الخَيْزَرَان[٦]، كان الحكم كذلك، لشمول حرمة الحرم بتنفير الصيد وغيره.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لايلزمه المشي، إلا أن يقول: إلى بيت الله الحرام، أو إلى مكة، أو إلى الكعبة أو مقام إبراهيم[٧].

ولو نذر أن يأتي عرفات، فإن أراد التزام الحج، وعبَّر عنه بشهود عرفه، أو نوى أن يأتيها محرماً، انعقد نذره بالحج.

وإن لم ينو ذلك، لم ينعقد، لأن عرفات من الحلِّ، فهو كما لو نذر إتيان بلدٍ آخر. وعن ابن أبي هريرة: أنه إن نذر إتيان عرفات، يوم عرفة، لزمه أن يأتيها حاجاً. وقيد في "التتمة" هذا الوجه بما إذا قال: يوم عرفة بعد الزوال. وعن القاضي

---

(١) في: أ، ب، ظ "فظاهر".

(٢) انظر: الأم ٢/٢٥٦، والمختصر ص ٢٩٧.

(٣) في: أ "أوّلوه".

(٤) في: ز "بيت الله الحرام".

(٥) أبوجهل: هو: عمرو بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي عدو الله، فرعون هذه الأمة. كان يكنى في الجاهلية أبا الحكم فكناه صلى الله عليه وسلم أبا جهل، كان من أشد الناس عداوة لرسول الله ﷺ قتل يوم بدر كافراً في السنة الثانية من الهجرة.

انظر ترجمته: البداية والنهاية ٣/٢٨٧، المجلد ٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣٨ و ٢/٢٠٦.

(٦) دارالخيزَران: هي دار في مكة مشهورة، اشترتها وزادتها بالمسجد الحرام. "الخَيْزَران: وهي زوجة المهدي وأم ولده اشتراها، ثم أعتقها وتزوجها وولدت له خليفتين "الهادي، والرشيد" ملكة حازمة انفردت بكبار الأمور، ولم يتوفر هذا الحظُّ لغيرها. توفيت رحمها الله سنة ١٧٣هـ.

انظر ترجمتها في: تاريخ بغداد ١٤/٤٣٠، البداية والنهاية ١٠/١٦٣، والأعلام ٢/٣٢٨هـ.

(٧) انظر: الهداية ٢/٩٠، والمبسوط ٤/١٣٢.

"الحسين". الاكتفاء بأن يخطر له شهودها يوم عرفة، وربما قال: بهذا الجواب على الإطلاق[١].

ولو قال: آتي مَرَّ الظهران[٢] أو بقعةً أخرى قريبةً من الحرم، لم يلزمه شيء، ولا فرق في لزوم الإتيان، بين لفظ المشي، والإتيان والإنتقال، والذهاب، والمضي، والمصير، والمسير، ونحوها. ولو نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة، فهو كما لو نذر[٣] إتيانها. وعن أبي حنيفة رحمه الله[٤]: أنه لايلزمه شيء إلا بلفظ المشي. ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة، أو مسجد إيلياء. وهو المسجد الأقصى. فهل يلزمه إتيانهما؟ فيه قولان. قال: "البويطي" يلزم كالمسجد الحرام. وبه قال مالك[٥]، وأحمد[٦]. وهو اختيار "أبي إسحاق" لأن النبي ﷺ نص[٧] على هذه المساجد الثلاثة، بالإتيان وشد الرحال إليها، فقال: "لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا"[٨].

وقال في "الأم"[٩] "لايلزم، ويلغو النذر" وبه قال: أبوحنيفة[١٠]، وهو الذي رجحه العراقيون، والروياني، وغيرهم[١١]، لما روي عن جابر: أن رجلاً قال: يارسول

---

(١) والصحيح الأول، انظر: الروضة ٣/٣٢٢، ومغني المحتاج ٤/٣٦٣.

(٢) "مَرُّ الظهران": "بلفظ التثنية اسم وادٍ بقرب مكة، وبُنيت إليه قرية هناك، فقيل "مَـرُّ الظهران" المصباح المنير ٢/٣٨٧. وانظر: معجم البلدان ٤/٦٣.

(٣) في: أ "نوى".

(٤) انظر: الهداية ٢/٩٠.

(٥) انظر: مختصر خليل ص ١٠٣.

(٦) انظر: المغني ١٣/٦٣٨.

(٧) في: ز "خص هذه المساجد".

(٨) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، ٢/٥٦. وأخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الحج، باب فضل المساجد الثلاثة ٩/١٦٨ بشرح النووي.

(٩) ٢/٢٥٦.

(١٠) انظر: المبسوط ٤/١٣٢.

(١١) انظر: الروضة ٣/٣٢٣.

الله "إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال: صلِّ هاهنا، فأعاد عليه، فقال: صلي هاهنا، ثلاثاً"[١].

ومعلوم أن هذا النذر يتضمن الإتيان، ولأنهما، لايقصدان بالنسك فأشبها سائر المساجد.

التفريع: إذا قلنا: يلزمه إتيان المسجد الحرام، وهو المذهب، فقد[٢] ذكر الصيدلاني، وغيره، أناَّ[٣] إن قلنا: يحمل النذر على الواجب شرعاً، فعليه حج، أو عمرة، وبهذا أجاب الشافعي رضي الله عنه. في المسألة، وهو الظاهر[٤].

وإنما تتم القربة في إتيانه بالنسك المخصوص به، وإن قلنا: لايحمل على الواجب، فيبنى على أصل آخر، وهو أن دخول مكة هل يقتضي الإحرام بحج أو عمرة؟ إن قلنا، نعم، فإذا أتاه فعليه حج، أو عمرة.

وإن قلنا: لا، فهو كمسجد المدينة، والمسجد الأقصى، ففيه القولان، في أنه هل يلزم إتيانه؟.

والتفريع: إذا قلنا: يلزم إتيانه كالتفريع في[٥] المسجدين، وإذا أوجبنا إتيان المسجدين[٦] فهل يلزمه[٧] مع الإتيان شيء آخر؟

فيه وجهان: عن رواية الشيخ أبي علي وغيره.

أحدهما: لا، لأنه لم يلتزم[٨] شيئاً سوى الإتيان، ونفس الإتيان والزيارة، قربةٌ، واعترض الإمام، بأن من قال: بهذا الوجه، ماذا يقول: لو[٩] أتى باب المسجد،

---

(١) الحديث: أخرجه ابوداود في سننه، من كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس ٣٧٩/٤، حديث ٣١٦٩، مختصر المنذري. وانظر: تلخيص الحبير ١٧٧/٤.

(٢) في: ز "وقد".

(٣) "أنا" ليست في: ز.

(٤) انظر: الأم ٢٥٥/٢. وانظر:الروضة ٣٢٣/٣، ومغني المحتاج ٣٦٢/٤.

(٥) في: ب "علي".

(٦) في: أ "المسجد المدينة والمسجد الأقصى". وفي: ب، ظ "مسجد المدينة والمسجد الأقصى".

(٧) في: ز "يلزم".

(٨) في: أ،ب، ظ "يلزم".

(٩) في: أ "إن".

وانصرف؟ إن قال: يكفيه ذلك[١] فقد أبعد، لأنه لا قربة فيه[٢] بل هو قريب من العبث.

وإن قال: يدخل المسجد[٣]، فالدخول من غير اعتكاف، وعبادة، لا قربة فيه، بل نُهِيَ عن طُروقِ[٤] المساجد، لا[٥] لحاجة.

وأصحهما: أنه لابدَّ من ضم قربة إلى الإتيان، لأن النذر، إنما ينعقد إذا تعلق بقربة، والإتيان المجرد، ليس بقربة، وعلى هذا، ففيه ثلاثة أوجهٍ، جمعها الإمام.

أحدها: أنه يتعين أن يصلي في المسجد الذي أتاه واحتج له: بأن / النبي ﷺ: (٤٣٤/ز)
مَيَّز هذين المسجدين عن سائر المساجد بالصلاة، فروى أنه قال: "صلاة في مسجدي هذا، تَعْدِلُ ألف صلاة، في غيره، وصلاة في مسجد إيلياء تعدل ألف[٦] صلاة في غيره، وصلاة في المسجد الحرام، تعدل مائة ألف صلاة في غيره"[٧]، وإذا كان التميز بالصلاة، وجب أن يضم إلى الإتيان الصلاة.

---

(١) "ذلك" ليست في: أ.

(٢) "فيه" ليست في: أ.

(٣) في: أ "المسجد الحرام".

(٤) قوله "نهى عن طروق..." رواه ابن ماجه في سننه ٢٤٧/١، برقم (٧٤٨) من حديث ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: خصال لا تنبغي في المسجد: لايتخذ طريقاً. ثم قال: "... اسناده ضعيف".
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٧٨/٤ "... ابن عدي من حديث ابن عمر، أنه ﷺ نهى أن تتخذ المساجد طرقاً، أو يقام فيها الحد..."
وفيه عرابة بن السائب، وهو منكر الحديث، وقال عبد الحق: لايصح ورواه الحاكم والبيهقي من طريق أخرى بلفظ: لاتقوم الساعة حتى تتخذ المساجد طرقاً، ورواه بهذا اللفظ الدارقطني من حديث أنس وهو معلول، ورواه البيهقي في كتاب الصلاة في باب مايجوز من قراءة القرآن والذكر في الصلاة، من حديث خارجة بن الصلت: قال: دخلنا مع عبد الله - يعني ابن مسعود المسجد -، فذكر الحديث، وفيه: كان يقال من أشراط الساعة أن يسلم الرجل على الرجل بالمعرفة، وأن تتخذ المساجد طرقاً".

(٥) "لا" هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب هو "إلا لحاجة" والله أعلم.

(٦) في جميع النسخ "ألف". هكذا وهي رواية كما سيأتي عند ابن ماجة.

(٧) هذا الحديث بهذا اللفظ. قال عنه ابن حجر: "إسناده ضعيف، وقد ورد ذلك في أحاديث مفترقة، فأما الصلاة في مسجد المدينة، فمتفق عليه من حديث أبي هريرة. بلفظ "صلاة في

=

وعلى هذا قال الإمام: الذي أراه أنه لاتجب ركعتان، قولاً واحداً.

بل تكفي ركعة، لأن الصلاة غير مقصودة بالنذر في هذا الموضع[1].

وذكر "ابن الصباغ". وأكثرهم: أنه يصلي ركعتين، وحكى القاضي ابن كج، عن أبي الحسين: في أنه هل يكفي أن يصلي هناك فريضة، أم لابد من صلاة زائدة؟ بناءً على وجهين، نقلهما: فيما إذا نذر أن يعتكف شهراً، بصوم. هل يجوز أن يعتكف في رمضان؟ وفرق بينهما بأن مجرد الإتيان ليس بقربة، فلابد وأن يضامه قربة، يتعلق بها النذر والإعتكاف في نفسه قربة.

والوجه الثاني: أنه يتعين أن يعتكف فيه، ولو ساعة لأن الاعتكاف، أخص القرب بالمسجد، والصلاة لاتختص به.

والثالث: أنه يتخير بينهما لتعارض المعنيين. وهذا أشبه[2]. وهو المذكور في "التهذيب"[3]، وعن الشيخ أبي علي: أن في مسجد المدينة يكفي أن يزور قبر النبي ﷺ.

وتوقف فيه الإمام: من جهة أن الزيارة، لا تتعلق بالمسجد، وتعظيمه.

قال: وقياسه أنه لو تصدق في المسجد، أو صام يوماً كفاه.

ثم فَرَّقَ بأن المـَزُور للزيارة يقع في بقعة[4] المسجد، فينفصل عن الصدقة،

= مسجدي هذا، أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام" ثم قال: "وأما الصلاة في مسجد إيلياء، وهو بيت المقدس، فروى ابن ماجه من حديث ميمونة بنت سعد "فإن صلاة فيه - يعني بيت المقدس - كألف صلاة في غيره ... واسناده ضعيف". تلخيص الحبير ١٧٩/٤. وقال ابن الصلاح في شرح مشكل الوسيط ٢٧٨/٧ "... هو هكذا غير ثابت فيما نعلم ..."

وانظر: صحيح البخاري، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ٥٦/٢.

وصحيح مسلم، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة ١٦٤/٩.

وابن ماجة في سننه، باب ماجاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس، حديث ١٤٠٧.

(١) انظر ذلك: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/لوحة ٩٣ - ب. وانظر: الروضة ٣٢٣/٣، ومغني المحتاج ٣٦٣/٤.

(٢) انظر: الروضة ٣٢٣/٣.

(٣) التهذيب ١٥٦/٨.

(٤) في: ز "رقعة".

والصوم والظاهر، الاكتفاء بها[١].

وإذا نزلنا المسجد الحرام، منزلة المسجدين، وأوجبنا ضم قربة إلى الإتيان، ففي تلك القربة، وجوه.

أحدها : الصلاة.

والثاني: الحج والعمرة، لأنهما المختصان به.

وهذا بدل الاعتكاف في المسجدين.

والثالث: يتخير.

قال الإمام: ولو قيل: يكفي الطواف، لم يبعد. ثم مهما قال[٢] أمشي إلى بيت الله الحرام، فليس له الركوب على الأظهر، بل يلزم المشي، كما ذكرنا فيما إذا قال: أحج ماشياً، وفيه الخلاف[٣] والتفاريع المذكورة هناك.

نعم، الأظهر هاهنا: أنه يمشي، من دويرة أهله فإن قضية قوله: أن يخرج من بيته إليه[٤] ماشياً. ووجه في "التهذيب"[٥].

الوجه الآخر: وهو أنه يمشي من الميقات بأن المقصود من الإتيان الحج والعمرة، فمشي من حيث يُحْرِمُ، وذكر القاضي "أبوالطيب"، وكثير من العراقيين، أنه لا[٦]خلاف بين الأصحاب: في أنه يمشي من دويرة أهله، ولكن يحرم من دويرة أهله[٧] أو من الميقات؟ فيه وجهان، قال: أبو إسحاق وقال صاحب "الإفصاح"[٨] من

---

(١) أي بالزيارة. انظر: الروضة ٣/٣٢٣.

(٢) في: ز "قال: مهما".

(٣) "الخلاف" ليست في: أ. وانظر: ص.؟وما بعدها.

(٤) في: أ "إليه" زائدة.

(٥) انظر: التهذيب ٩/ لوحة، فصل نذر الحج، مسألة فإن كان نذر المشي، بدون ترقيم. وانظر: الروضة ٣/٣٢٤، ومغني المحتاج ٤/٣٦٣.

(٦) "لا" ليست في: ظ.

(٧) "ولكن يحرم من دويرة أهله" ليست في: أ.

(٨) ←

=

الميقات، وهو الأظهر[١].

وبه قال: أحمد[٢]. ولو قال: أمشي إلى المسجد الأقصى، أو إلى مسجد المدينة، ففي وجوب المشي، والتفريع على وجوب الإتيان وجهان، بناهما الشيخ أبو علي، على الخلاف في التزام المشي[٣]، قبل الميقات، لأن كل واحد من المشيين وإن[٤] لم يكن في عبادة، فهو واقع في القصد إلى بقية معظمة، والأظهر الوجوب.

ولو كان لفظ الناذر الإتيان، أو الذهاب، أو غيرهما، مما سوى المشي، فلا خلاف، أنه يجوز له الركوب.

أما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى المساجد الثلاثة، لم ينعقد نذره، إذ ليس في قصدها وإتيانها قربة مقصودة. وقد قال ﷺ : "لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد" الحديث.(٤)

قال الإمام: وكان شيخي[٥] يفتي بالمنع عن شد الرحال إلى غير هذه المساجد، وربما كان يقول: يَحْرُمُ[٦]. والظاهر أنه ليس فيه كراهية، ولا تحريم، وبه قال: الشيخ أبوعلي. والمقصود من الحديث، تخصيص القربة بقصد المساجد الثلاثة.

= والإفصاح: هو كتاب في الفقه الشافعي. وهو شرح على مختصر المزني، لمؤلفه، أبو على الحسن الطبري، ويعرف به فيقال : "صاحب الإفصاح".
انظر: كشف الظنون ١٦٣٥/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ٧٥و ٢٤٦.

(١) انظر: الروضة ٣٢٤/٣.

(٢) انظر: المغني ٦٣٧/١٣.

(٣) في: أ "المسجد".

(٤) في: ز "وإن كان". (٤) مكرر، الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة - انظر التلخيص ١٧٨/٤٥

(٥) هو: عبد الله بن يوسف الجويني. الشيخ أبو محمد وكان يلقب بركن الإسلام. والد إمام الحرمين، وشيخه.
أصله من قبيلة من العرب، كان إماماً في التفسير، والفقه والأدب. له مصنفات عديدة منها: "تعليقة في الفقه"، و "الفروق"، و "كتاب المختصر"، و "كتاب في التفسير".
توفي رحمه الله عام ٤٣٨هـ رحمه الله تعالى.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٩/١.

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٣ - أ.

واعلم أنا ذكرنا في الاعتكاف، أنه إذا عيَّن بنذره مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى، للاعتكاف، فأظهر القولين، التعين[1]. وحكينا هاهنا: أنهم رجحوا من القولين، أنه لايلزم إيتانهما، ونسب القاضي الروياني ترجيحه إلى عامة الأصحاب.

ويمكن أن يفرق: بأن الاعتكاف عبادة في نفسه، وهو مخصوص بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضل، وللعبادة فيه مزيد[2] ثواب، فكأنه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة، والإتيان بخلافه.

ويوضحه: أنه لاخلاف في أنه، لو نذر إتيان سائر المساجد، لم يلزمه، وفي مثله في الاعتكاف خلاف، ذكرنا هناك[3].

المسألة الثانية: إذا نذر الصلاة في موضع معين

المسألة الثانية: إذا نذر الصلاة في موضع معين لزمته الصلاة لا محالة، ثم ينظر: إن عين المسجد الحرام، تعيَّن للصلاة الملتزمة، لعظم فضله، وتعلق النسك به، وإن عيَّن مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، ففيه طريقان، قال: الأكثرون، في التعيين، القولان المذكوران في لزوم الإتيان[4].

والثاني: ونسبه "الإمام" إلى "المراوزة": القطع بالتعيين، لأنه التزم قربة، وضم إليها مزيد فضيلة[5]، ولايبعد أن يرجح التعيين، هاهنا. وإن ثبتت الخلاف، كما في الإعتكاف وبترجيحه يشعر نظم الكتاب.

وإن عيَّن سائر المساجد والمواضع، لم يتعين. وإذا عين مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى للصلاة. وقلنا بالتعيين فصلى في المسجد الحرام، خرج عن نذره على الأصح، بخلاف العكس، وفيه احتمال للإمام، وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر؟

فيه وجهان[6] لاستوائهما في التعديل المذكور في الحديث.

---

(١) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٥٠٦/٦ و ٥٠٧.
(٢) في: ز "مزية" وفي: ب "فالعبادة".
(٣) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٥٠٧/٦، والروضة ٣٢٣/٣.
(٤) انظر: الروضة ٣٢٣/٣، ومغني المحتاج ٣٦٣/٤ حيث أن المذهب: لايتعين الموضع.
(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٤.
(٦) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٥- أ.

وذكر الإمام[١]: أنه لو قال: أصلي في مسجد المدينة، فصلى ألف صلاة في غيره، لم يخرج عن النذر كما لو نذر ألف صلاة، لا يخرج عن النذر بصلاة في مسجد المدينة / وأن شيخه كان يقول: لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد (٤٣٥/ز) الحرام، خرج عن النذر، وأن الزيادة التي رويت في الحديث السابق، أن النبي ﷺ قال: "وصلاة في الكعبة تعدل مائة ألف صلاة في المسجد الحرام" لم يصححها الأثبات[٢]. والعلم عند الله.

ونعود إلى مايتعلق بلفظ الكتاب. قوله "فإذا نذر إتيان مسجد لم يلزمه إلا المسجد الحرام" يجوز أن يُعْلَمَ بالحاء؛ لما مرَّ أن عند أبي حنيفة رحمه الله، لايلزمه شيء إلا بلفظ المشي.

وقوله: "ومسجد المدينة، ومسجد إيلياء فيه قولان"، وفي بعض النسخ.

وفي مسجد المدينة، ومسجد إيلياء قولان: وهما صحيحان وعلى التقديرين، فليس ذلك منفصلاً عن قوله "إلا المسجد الحرام"، بل المعنى إلا المسجد الحرام.

وكذا حكم المسجدين في أحد القولين. وقوله: "فإن قلنا: يلزم" يجوز أن يعلم لفظ[٣] "يلزم" بالحآء، إشارة إلى ماذكرنا من مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وقوله: "عبادة على قولٍ، وكفى بمجر الإتيان على قول". التعبير عن الخلاف بالقول، خلاف المشهور.

والمذكور في "النهاية"[٤] و "الوسيط"[٥] الوجه، نعم رأيت للروياني[٦]: في

---

(١) قال النووي في الروضة ٣٢٥/٣ "قلت: فيه وجهٌ ثالث: أنه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، دون عكسه، وهذا أصح، ونص عليه في "البويطي". والله أعلم.

(٢) قال ابن حجر: عن هذا الحديث "تنبيه" ذكر إمام الحرمين عن أبيه أن الحديث الذي فيه: وصلاة في الكعبة تعدل مائة ... لم يصححها الأثبات فلا تعويل عليه. ثم قال: "قلت: لم أجد لها أصلاً، فضلاً عن أن تصحح، والصلاة في الكعبة ثابت في الصحيحين، لكن لم يثبت أن النبي ﷺ صلى فيها الفرض" ا.هـ.، تلخيص الحبير ١٧٩/٤ و ١٨٠.

(٣) في: أ "لفظة".

(٤) أي نهاية المطلب ٢٧/ لوحة ٩٤ -ب.

(٥) انظر ٢٨٠/٧.

(٦) في: ب، ظ: "الرويانى".

أثناء كلام له أن فيه قولين مخرجين.

وقوله "ولو ركعة" ليعلم بالواو.

وقوله "فالعمرة والحج أخصُّ به من الاعتكاف والصلاة، فيجزي ذلك" الأليق أن يُعلّق[١] هذا الوجه بالتخيير[٢]، وإلا كان الأحسن أن يقول: فيجب ذلك. ثم أتمّ[٣] الكلام، في حكم النذر، لإتيان المسجد الحرام.

فقال[٤]: "إن قلنا": إلى آخره. وقوله: "فهو كمسجد المدينة". يعني: أنه يخرج لزوم الإتيان حينئذٍ على القولين في المسجدين.

وقوله: "في صورة عرفة، لم يلزمه شيء" معلم بالواو.

وقوله: "ولو قال: آتي مكة لم يلزمه شيء، إلا إذا قصد الحج. وكذلك إذا قال[٥]: آتي بيت الله، فإن جميع المساجد، بيت الله".

هكذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها بعد قوله.

"وكذلك سائر أجزاء الحرم"، وكذا لو قال: "آتي مكة".

وإذا قال: "آتي بيت الله، لم[٦] يلزمه شيء، فإن جميع المساجد بيت الله". وهذا هو الصواب.

فأما أنه لايلزمه شيء، إذا قال: آتي مكة حتى يقصد الحج، فلا وجه له، ولا ذكر له في الكتب، بل المذكور خلافه.

وقوله: "ولو نذر[٧] الصلاة في المسجد الحرام، لزمه" ليعلم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة لايتعين للصلاة شيء من المواضيع المعينة.

---

(١) في: ز "اللائق أن يعلم".
(٢) في: أ "التخير".
(٣) في: أ "تمّ".
(٤) في: أ "لكن إنه".
(٥) "اذا قال" ليست في: أ.
(٦) "لم يلزمه شيء" ليست في: ز.
(٧) في: ز "في نذر".

وكذا قول: "فإنها تتعين للصلاة".

وقوله: "ولو عين مسجداً لم يلزمه إلا المساجد الثلاثة، فإنها تتعين للصلاة"

وقوله: "ولو عين مسجداً لم يلزمه الا المساجد الثلاثة، فإنها تتعين للصلاة" بعد قوله: "ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه". غير مستحسن، فإن المسجد الحرام أحد الثلاثة.

وقد ذكر حكمه، وكان ينبغي أن يقول:

ولو عين مسجداً آخر لم[١] يلزمه إتيانه، إلا أن يعين[٢] المسجدين. وقوله: "وفي تعينهما"[٣] قولان: ينبغي أن يقرأ بالتثنية، فأما المسجد الحرام، فلم يُذكَر خلافٌ في تعينه.

[فصل: وفيه فروع منثورة]

[قال الرافعي]: فروع: قد عرفت أن الظاهر في نذر المشي إلى بيت الله تعالى، وجوب حج، أو عمرة، فلو أنه قال: في نذره أمشي إلى بيت الله الحرام، بلا حج[٤]، ولا عمرة[٥].

وفيه وجهان عن أبي إسحاق

أحدهما: أنه ينعقد نذره، ويلغو قوله: "بلا حج، ولا عمرة".

والثاني: لاينعقد؛ لأنه إذا أُطلِقَ حُمِلَ على عرف الشرع. فإذا[٦] صرح بخلافه لم يمكن حمله عليه فيلغو النذر،

وعن الشيخ أبي حامد وغيره بناء الخلاف على الخلاف فيما إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة، والمسجد الأقصى، لأن المشي هناك لايتضمن نسكاً.

---

(١) "لم" ليست في: ب، ظ.

(٢) "إلا أن يعين" ليست في ب، ظ.

(٣) في: ز "تعينها".

(٤) في: أ "فلا".

(٥) "عمرة" ليست في: أ.

(٦) "والثاني ... عرف الشرع" ليست في: ب، ظ.

وكذلك هاهنا، إذا صرفه عن النسك، واعترض ابن الصباغ: بأن من يقول بانعقاد النذر هاهنا، يُلغي قوله "لاحاجاً ولا معتمراً"، ويأمره بالنسك، فلا يكون خالياً عن النسك، ثم إذا أتاه، فإن أوجبنا إحراماً لدخول مكة، فعليه حج أو عمرة.

وإن قلنا: لا، فعلى ماذكرنا في مسجد المدينة والأقصى[١].

ولو قال: أصلي الفرائض في المسجد.

قال في "الوسيط"[٢]: يلزمه إذا قلنا: صفات الفرائض تفرد بالالتزام.

وقال القاضي ابن كج: إذا نذر أن يزور قبر النبي ﷺ، فعندي: أنه يلزمه الوفاء وجهاً واحداً.

ولو نذر أن يزور قبر غيره، ففيه[٣] وجهان عندي.

وفي "التتمة" لو قال: أمشي ونوى بقلبه حاجاً، أو معتمراً، انعقد النذر على مانوى، وإن نوى إلى بيت الله الحرام، فيُجْعَل مانواه كأنه تلفظ به. والله أعلم.

---

(١) والأصح ينعقد نذره. انظر: الروضة ٣٢٦/٣.

(٢) انظر: الوسيط ٢٨٠/٧.

(٣) في: ب، ظ "وفيه".

النوع الرابع في الضحايا والهدايا

[قال الغزالي]: (النوع الرابع[1]: في الضحايا، والهدايا: "فلو نذر التقرب بسوق شاة إلى مكة ، لزمه الذبح بمكة، والظاهر: أنه يلزمه التفرقة أيضاً بمكة، وإن لم يذكر لفظ الضحية والقربة، بل قال[2]: عليَّ ذبح شاة بمكة، ففي اللزوم وجهان.

فإن أضاف إلى بلدة أخرى، فأولى بأن لايلزم. ولو قال: لله عليَّ أن أضحي بنيسابور[3] فعلى وجهٍ يلزمه الذبح والتفرقة بها، وعلى وجهٍ يلزمه[4] التفرقة بها، دون الذبح. وعلى وجه لايتعين لا الذبح، ولا التفرقة، وهو مثل الخلاف، في تعيين[5] الفقير للصدقة بالنذر).

[الفصل الرابع: في الضحايا والهدايا]

[قال الرافعي]: إذا نذر ذبح حيوان، ولم يتعرض لهدي، ولا ضحية، بأن قال: لله عليَّ أن أذبح هذه البقرة، أو أنحر هذه البدنة، فإن قال: مع ذلك وأتصدق بلحمها، أو نواه، لزمه الذبح، والتصدق.

وإن لم يقله، ولا نواه، ففي انعقاد نذره وجهان.

أحدهما: ينعقد، وعليه الذبح، والتصدق، كما لو نذر[6] أن يهدي، يلزمه الذبح، والتصدق.

وأصحهما: المنع، فإنه لم يعلق[7] نذره بقربة[8].

---

(١) في: ز "الثاني" وهو خطأ.

(٢) في: أ "كان".

(٣) "نيسابور": بفتح النون، "هي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء، ومنبع العلماء، قاعدة من قواعد خراسان".
انظر: معجم البلدان ٣٣١/٥، والمصباح ٦٣٢/٣.

(٤) في: أ "يلزم".

(٥) في: أ، ظ "تعين".

(٦) في: ز "نوى".

(٧) في: ب، ظ "يتعلق".

(٨) انظر: الروضة ٣٢٧/٣.

ولو نذر أن يهدي بدنة، أو شاةً إلى مكة، أو أن يتقرب بسوقها إليها، وبذبحها، ويفرق اللحم، على فقرائها، لزمه الوفاء.

ولو لم يتعرض للذبح، وتفرقة اللحم، فيلزمه الذبح بها أيضاً.

وفي تفرقة اللحم وجهان:

أحدهما: لايجب تفرقة اللحم بها إلا أن ينوي، لأنه لم يلتزم[١] بل له أن يفرق، في موضع آخر.

وأصحهما: الوجوب، حملاً على الهدايا الواجبة في الشرع.

وقال: الإمام في توجيهه: إنما ينعقد الذبح بالحرم، حتى يكون اللحم المفرق على أهله، غضاً طرياً. وإلا فلا أدب في اتخاذ الحرم مجازر[٢].

ولو نذر أن يذبح خارج الحرم، ويفرق اللحم على أهله قال: في "التتمة: الذبح خارج الحرم لا قربة[٣] فيه فيذبح حيث شاء.

ويلزمه تفرقة اللحم هناك، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً".

ولو نذر أن يذبح بمكة، ويفرق اللحم على فقراء بلدة أخرى، وفىَّ بما التزم. ولو قال: لله[٤] عليَّ أن أنحر، أو أذبح بمكة ولم يتعرض للفظ القربة، والضحية، ولا للتصدق باللحم، ففي انعقاد نذره، وجهان:

أحدهما: لاينعقد، لأن مجرد الذبح، لا قربة فيه.

وأصحهما: الانعقاد، وهو الذي أورده الجمهور، لأن[٥] ذكر[٦] الذبح متصلاً بالنذر، مضافاً إلى مكة يشعر بالقربة، ولأن[٧] الذبح بها[٨] عبادة معهودة، وعلى

---

(١) في: أ، ب، ظ "يلزم".
(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٥.
(٣) في: ز "لامزية".
(٤) في: أ "نذر عليَّ".
(٥) في: ز "ولأن".
(٦) "ذكر" ليست في: ب.
(٧) في: ز "ولأن ذكر".
(٨) "بها" ليست في: ب، ظ، ز.

هذا، فهل يجب التصدق باللحم على فقرائها؟.

فيه الوجهان السابقان. قال في: "التهذيب"، ولو نذر الذبح بأفضل بلد كان كما لو نذر الذبح بمكة فإنها أفضل البلاد.

ولو نذر الذبح والنحر ببلدة أخرى، ولم يقل مع ذلك واتصدق على فقرائها، ولا نواه، فظاهر ما نقله المزني[١] أنه[٢] ينعقد نذره، وبه قال: أبوإسحاق؛ لأن النحر يتضمن تفرقة اللحم ويستتبعها. ويروى أن رجلاً نذر أن ينحر إبلاً في موضع سماه، فقال: رسول الله ﷺ : "هل كان فيه وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟ فقال: لا، فقال: هل كان فيه عيد من أعيادهم؟ قال: لا، فقال ﷺ أوف بنذرك"[٣].

والأصح وهو المحكي عن نصه في "الأم"[٤] : أنه لاينعقد نذره، إلا إذا قال: مع ذلك: وأتصدق على فقرائها، أو نواه، بخلاف ما إذا نذر الذبح بمكة، فإن النذر هناك حُمِلَ على الواجب شرعاً، والذبح في غير مكة، لا قربة فيه، ومن حكى الوجهين في نذر مكة، جعل الخلاف في غير مكة مرتباً على الوجهين هناك، كما فعل في الكتاب.

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٨.

(٢) "أنه" ليست في: ب، ظ.

(٣) الحديث: أخرجه أبوداود في سننه، من حديث ثابت بن الضحاك، باب مايؤمر من الوفاء بالنذور ٣٨٢/٤، حديث ٣١٧٢، مختصر المنذري.

وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس، باب الوفاء بالنذر ٦٧٨/١، حديث ٢١٣٠.

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٠/٤ "أبوداود من حديث ثابت بن الضحاك بسند صحيح، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسمي الموضع "بوانه" ، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس ويشبه أن يسمى الرجل "كردم". فقد رواه أحمد في مسنده من حديث عمرو بن شعيب عن ابنةِ كردم عن أبيها أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إني نذرت أن أنحر ثلاثة من إبلي فقال: إن كان على وثن من أوثان الجاهلية فلا. الحديث.

وفي لفظ لابن ماجه عن ميمونة بنت كردم الثقفية: أن أباها لقي النبي ﷺ وهي ريفة كردم، فقال: إني نذرت أن أنحر ببوانة، فقال: هل فيها وثن؟ قال: لا. قال: فأوف بنذرك".

ثم قال الحافظ: تنبيه" بُوانه بضم الباء الموحدة وبعد الألف نون، موضع بين الشام وديار بكر قاله أبوعبيد.

وقال البغوي: أسفل مكة دون يلملم.

وقال المنذري: هضبة من وراء ينبع.

(٤) انظر: الأم ٢٥٦/٢.

وإذا انقعد النذر، إما على الوجه الأول لا[١]نضمام لفظ التصدق، أو بنيته على الثاني: فهل يجب التصدق باللحم على فقرائها؟ جعله الإمام[٢] على قولين مأخوذين من الخلاف في نقل الصدقات. إن لم نُجوِّز النقل، وجب التصدق عليهم، وإن جوزناه فوجهان.

وجه تعينهم: أن لفظ الناذر نص في التخصيص بهم والأخبار التي تُنْقَلُ في منع الصدقة تتعرض للتأويلات.

والظاهر الذي يوجد للأكثرين التعيين. فإن قلنا لايتعين التصدق عليهم، فلا يجب الذبح بتلك البلدة، بخلاف مكة، فإنها محل ذبح الهدايا.

وإن قلنا يتعين فوجهان:

أحدهما: لايجب الذبح بها. بل لو ذبح خارجها، ونقل اللحم[٣] إليها طرياً جاز.

وهذا ما أورده صاحب "التهذيب" وجماعة.

والثاني: يتعين إراقة الدم بها، كما في مكة وهذا ما أورده العراقيون، وحكوه عنه "نصه" في "الأم"[٤].

ولو قال: أضحي ببلدة كذا، وأفرق اللحم على أهلها، ينعقد نذره، ويُغني ذكر التضحية، عن ذكر التصدق، ونيته، وجعل الإمام وجوب التفرقة على أهلها، ووجوب الذبح على الخلاف السابق[٥].

قال: "ولو اقتصر على قوله: أضحي، فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة[٦] بهم؟ فيه وجهان.

---

(١) في: ز "أو".

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٥ - ب.

(٣) في: ز "ذبح اللحم، ونقل خارجها".

(٤) انظر: ٢/٢٥٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٥ - أ.

(٦) في: ز "الصدقة" وهو غير صحيح.

والظاهر الذي جرى عليه الأئمة، وحكوه عن صاحب "الإفصاح"، أنه تجب التفرقة، والذبح بها.

وخرج الإمام الخلاف الذي ذكره في تعين فقراء البلدة، فيما إذا قال: الرجل لله عليَّ أن أتصدق على زيد وهو فقير، هل[١] يتعين زيد لذلك؟ والظاهر التعين[٢]. وقد ذكر صاحب "التهذيب" وغيره: أنه لو نذر أن يتصدق بكذا على أهل بلد[٣] عيَّنهُ، يجب أن يتصدق به عليهم.

ومن هذا القبيل، ماينذر بعثه إلى القبر المعروف بجرجان[٤]، فإن مايجتمع منه على مايُحْكى يقسم على[٥] جماعة معلومين.

وفي فتاوى القفال: أنه لو قال: إن شفى الله مريضي، فلله علي أن أتصدق بعشرة على فلان، فشفاه الله تعالى، لزمه التصدق عليه، فإن لم يقبل، لم يلزمه شيء.

وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء؟ يحتمل أن يقال: نعم، كما لو نذر إعتاق عبد معيَّن، إن شُفِيَ، فشُفِيَ، له المطالبة بالإعتاق، وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في البلد محصورون، لهم المطالبة.

ولا يخفى خروج الوجوه الثلاثة المذكورة، في "الكتاب"، فيما إذا قال: "لله عليَّ أن أضحي بنيسابور من[٦] الخلاف الذي حكيناه عن رواية الإمام .

---

(١) في ز: "فهل".

(٢) انظر: الروضة ٣٢٧/٣، ومغني المحتاج ٣٦٦/٤.

(٣) في: أ "بلدة".

(٤) "جُرْجَان، بضم أوله، وآخره نون. مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان، وخراسان، فبعض يعُدها من هذه وبعض يعدها من هذه، وقد خرج منها خلق كثير من العلماء الفضلاء". انظر: معجم البلدان ١١٩/٢.
وعبارة المؤلف "ماينذر بعثه إلى القبر"
تجاوز رحمه الله في هذا التعبير، لأنه لم يثبت لا في عهد رسول الله ﷺ ولا في عهد الصحابة، ولا في عهد التابعين، النذر إلى قبر، ثم يقسم مايجمع من ذلك على المحتاجين وحتى لايتخذ ذلك القبر ذريعةً لارتكاب محذور حياله. والله أعلم.

(٥) "على" ليست في: أ.

(٦) في: ب، ظ "في".

طر

(قال [الغزالي]: وإذا قال: لله عليَّ أن أضحيِ ببدنة، فهل يقوم مقامها سبع من الغنم، أو بقرة؟ فيه وجهان، وقيل إن عدمت جاز، وإلا فلا.

ولو نذر دراهم، فلا يتصدق بجنس آخر.

وإذا ذكر في النذر لفظ الضحية، فلا يجزيه إلا الثني من الإبل، وهو مايجزيء في الضحية سليماً من العيوب.

ولو نذر هدياً، فعلى قول يكفيه كل مايسمى منحة، ولايجب تبليغه مكة، وعلى قول مايجزيء في الضحية[1]، ويلزمه[2] تبليغ الحرم.

ولو نذر أن يهدي ظبية إلى مكة، لزمه التبليغ، ويتصدق بها حية، ولا تذبح.

ولو نذر ذلك في بعيرٍ معيب، ففي ذبحه وجهان.

ولو نذر في مالٍ نقله إلى مكة، فإن كان عقاراً، أو ما يتعذر نقله باع، وفرَّق قيمته بمكة)..

[لو قال: لله علي أن أضحى ببدنة أو أهدي بدنة فما هي البدنة وما يقوم مقامها]

[قال الرافعي]: إذا قال: لله علي أن أضحي ببدنة، أو أن أهدي بدنة فالبحث، فيه من وجهين:

أحدهما: أن البدنة، ماهي؟ / وهل يقوم غيرها مقامها؟ قال الإمام[3]. (٤٣٧/ز)

البدنة: في اللغة الإبل[4]. ثم الشرع: قد يُقيم مقامها بقرة، وأيضاً سبعاً[5] من الغنم.

---

(١) في: ب "سليما".

(٢) في: أ، ب ، ظ. "يلزم".

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٦ - ب.

(٤) انظر: لسان العرب ٣٤٦/١، مادة "البدنة"، المصباح المنير ٣٩/١.

(٥) في: ب ، ظ "فسبعاً".

و[١]قال الشيخ أبوحامد وجماعة: اسم البدنة، يقع على الإبل، والبقر والغنم جميعاً.

ولا يخلو، إما أن يطلق التزام البدنة، أو يقيد بالإبل لفظاً، أو نية.

إن أطلق، فعليه بدنة من الإبل.

أما على ماذكره الإمام فظاهر.

وأما على المأخذ الثاني، فلأنها أكمل، والاستعمال فيها أغلب، وتتعين الإبل، أو يقوم مقامها بقرة، أو سبعٌ من الغنم، ينظر: إن وجدت الإبل فوجهان:

أظهرهما وهو المنصوص[٢]: أنه لامعدل عنها قضية للفظ.

والثاني: أنه يتخير بينها، وبين بقرةٍ، أو سبعٍ من الغنم، حملاً على معهود الشرع، وهما كوجهين، أو قولين ذكرا في أن هذه الخصال إذا أُفسِدَ الحج بالجماع تشرع على الترتيب، أو على التخيير؟ وإن لم توجد الإبل، فيعدل إلى بقرة، فإن لم توجد فإلى سبع من الغنم، هذا هو الظاهر "المنصوص"[٣] وفيه وجه:

أنه لاعدول عنها إتباعاً للفظ وإلحاقاً لما نص الناذر عليه بما نص الشارع عليه في الزكوات حتى امتنع إبدالها.

وكذلك لو قال: لله عليَّ أن أتصدق بعشرة دراهم، لم يخرج عن النذر بصنف آخر من المال، وعلى هذا فتكون في ذمته، إلى أن يجد وقد ينسب هذا الوجه إلى القفال.

قال القاضي "الروياني": وهو القياس لكنه[٤] خلاف نص الشافعي رضي الله عنه.

وإذا جمع بين الحالتين[٥] خرج مما ذكرنا بثلاثة أوجه.

---

(١) "و" ليست في: ب، ظ.

(٢) انظر: الأم ٢/٢٥٨، وانظر: الروضة ٣/٣٢٨، ومغني المحتاج ٤/٣٦٦.

(٣) انظر: الأم ٢/٢١٨.

(٤) في ب: "و".

(٥) في: ب "الحالين".

ثالثها، وهو الأظهر، الفرق بين أن توجد[١] الإبل، فلا يعدل عنها، أو لا توجد، فيعدل، هذا إذا أطلق[٢] البدنة.

أما إذا قيد فقال: أضحي ببدنةٍ من الإبل، أو نوى الإبل، فلا يجزيه غيرها، إذا وجدت بلا خلاف.

وإن عدمت فوجهان:

أحدهما: أنه يصير إلى أن يجدها، ولا يجزيه غيرها للتعيين.

وأظهرهما: وهو "المنصوص"[٣]: أن البقرة تجزيه بالقيمة، فإن كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الإبل، فعليه إخراج الفضل. وفرق بينه، وبين ما إذا أطلق البدنة، بأن[٤] البدنة تقع على البقرة فلا حاجة إلى اعتبار القيمة، وبأن اللفظ عند الإطلاق، ينصرف إلى معهود الشرع. وفي المعهود تقوم البقرة، مقام البدنة من الإبل بلا تقويم، وإذا قيد بالإبل، وجبت الإبل[٥]، فعند الإعواز يلزمه أكثر الأمرين مما يقوم مقامها شرعاً، أو[٦] من قيمتها كما إذا أتلف الأضحية المعينة يلزمه أكثر الأمرين من المثل، أو القيمة.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً أنه لا تعتبر القيمة كما في الإطلاق، والظاهر الأول[٧].

وكيف يخرج الفاضل؟ في "الكافي" للقاضي الروياني. أنه يشتري به بقرة أخرى، إن أمكن، وإلا فيشتري به شِقْصاً، أو يتصدق على المساكين؟ فيه وجهان. والمذكور في "تعليق الشيخ أبي حامد": أنه يتصدق به.

---

(١) في: ز "يجد".
(٢) في: ز "أطلق المتزم".
(٣) الأم ٢/٢١٨.
(٤) في: أ "أن".
(٥) "الإبل" ليست في: ب.
(٦) في: أ "أو".
(٧) انظر: الروضة ٣/٣٢٨، ومغني المحتاج ٤/ ٣٦٦.

وقال "المتولي": يشارك إنساناً في بدنة، أو بقرة، أو يشتري به شاة، وإذا عدل إلى الغنم، في هذه الحالة فتعتبر القيمة أيضاً.

ثم نقل "الروياني" في "جمع الجوامع": أنه إذا لم يجد الإبل في حالة التقييد يتخير بين البقرة، والغنم، لأن الاعتبار بالقيمة، والذي ذكره القاضي ابن كج، والمتولي: أنه لايعدل إلى الغنم مع القدرة على البقرة، لأنها أقرب إلى الإبل، ولو وَجَدَ ثلاث شياة بقيمة البدنة، فهل تجزيه؟ حكى ابن كج وجهين. قال "أبوالطيب ابن سلمة": لا ، بل عليه أن يتم السبع من عنده.

وقال أبوالحسين النسوي[١] - وهو شيخ من أصحابنا - كان في أيام أبي إسحاق، وابن خيران[٢] تجزيه لوفائهما بالقيمة، والأول أظهر.

واعلم أن اعتبار القيمة نقله الإمام وجهاً عن رواية صاحب "التقريب"[٣] نقل الشيء الغريب، من غير تمييز بين أن يطلق التزام البدنة، أو يقيد بالإبل ثم ضعفه.

والمشهور في كتب الأصحاب مابيناه، وقد نص الشافعي رضي الله عنه عليه، فقال في المختصر: "فإن كانت نيته على بدنه من الإبل، لم تجزه من البقر، والغنم، إلا بقيمتها"[٤].

وفي طريقة الصيدلاني: حمل هذا[٥] النص على ما إذا عين بعيراً، وقال: لله عليَّ أن أهدى هذا ثم أتلفه، فعليه أن يأتي بمثله.

وذكر الأصحاب وجهين: في أنه يتخير بين بدنة مثلها، وبين البقرة[٦]، والغنم، ينبغي أن يكون بقيمة البعير المعين.

---

(١) أبوالحسين النسوي "منسوب إلى نسا" مدينة معروفة.
لم ينقل عنه الرافعي، إلا في هذا الموضع. ثم ترجم له. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/٢٦٤، ترجمة رقم ١١٥٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٠.

(٢) وابن خيران سبقت ترجمته ص١٦٥.

(٣) سبقت ترجمته ص١٣٣.

(٤) انظر: الأم ٢/٢٥٨، الروضة ٣/٣٢٩، ومغني المحتاج ٤/٣٦٧.

(٥) "هذا" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: أ، ب، ظ "البقرة".

وعدًّا القاضي الروياني هذا التأويل غلطاً.

ولو نذر شاة فجعل بدلها بدنة، جاز، وهل يكون الكل فرضاً؟ ذكر فيه وجهان[١].

[فصل: في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور مطلقاً]

[قال الرافعي]: والوجه الثاني: البحث عن الصفات المرعية في الحيوان المنذور مطلقاً.

فإذا قال: لله علي أن أهدي بعيراً، او بقرةً، أو شاةً، فهل يشترط أن تكون في السن، بحيث يجزيء في الأضحية، وأن تكون سليمة من العيوب؟ فيه قولان بناءً على أن مطلق النذر، يحمل على أقل واجب، من ذلك الجنس، أو على أقل مايتقرب به؟

والظاهر الأول.

ولو قال: أضحي ببعير، أو بقرة، ففيه مثل هذا الخلاف. قال الإمام[٢]: وبالاتفاق لايجزيء "الفصيل"[٣]، لأنه لا يسمى بعيراً. ولا العجل إذا ذكر[٤] البقرة ولا السخلة[٥]، إذا ذكر [٦] الشاة".

ولو قال: أضحي ببدنة، أو أهدى بدنة، جرى الخلاف، ورأى الإمام هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة، لشهرة إسم البدنة، في القرابين وهذا هو المذكور في الكتاب.

ولو قال: لله عليَّ هدي، أو أن أهدي، ولم يسمى شيأ، ففيه القولان: إن قلنا: يحمل النذر على أقل مايتقرب به من جنسه، فيخرج عن النذر بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة، وكل مايتمول، لأن اسم الهدي يقع على الجميع، ألا ترى أن في

---

(١) "أصحهما. نعم على اضطراب فيه" ذكره الشربيني في مغني المحتاج ٣٦٧/٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ لوحة ٩٧ - أ.

(٣) "الفصيل" هو ولد الناقة بعد فطامه، وفصله عن أمه. انظر: المصباح المنير ٤٧٤/٢.

(٤) في: أ، ب، ظ "ولمذكورة".

(٥) "السخلة" الذكر والأنثى من ولد الضأن، والمعز ساعة يولد. ينظر: المصباح ٢٦٩/١.

(٦) في: أ، ب، ظ "المذكورة".

قوله: ﷺ، في حديث الجمعة: و[1]من راح في الساعة الخامسة[2] فكأنما أهدى بيضة"[3].

وينسب هذا القول إلى "الإملاء" / والقديم. وعلى هذا لايجب تبليغه مكة، (٤٣٨/ز)
وصرفه إلى فقرائها، بل يجوز أن يتصدق به على غيرهم، قال الإمام[4]: وكان شيخي يقول في درسه يجب تبليغه مكة[5]، وهذا يناقض.

وإن قلنا: يحمل على أقل مايجب من جنسه حمل على مايجزي في الأضحية. وينسب هذا إلى الجديد[6]، وبه قال: أبوحنيفة[7]، وأحمد[8]، وقد توجه بأن الهدى شرعاً عبارة عن ذلك، فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلاة، وعلى هذا فيجب تبليغه مكة، فإن محل الهدي الحرم. قال الله تعالى: ﴿**حتى يبلغ الهدى محله**﴾[9] وفيه وجه ضعيف: أنه لايجب، إلا أن يصرح به.

ولو قال: علي أن أهدي الهدي، انصرف النذر إلى المعهود الشرعي، بالألف واللام، ولم يجروا فيه الخلاف.

ولو نذر أن يهدي مالاً معيناً، فيجب صرفه إلى مساكين الحرم.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً: أنهم، لايتعينون.

---

(١) في: ب سقط "و".

(٢) "الخامسة" ليست في: أ.

(٣) الحديث: متفق عليه من حديث أبي هريرة.
أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٣/١، من كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة، وأخرجه مسلم بشرح النووي ١٤٥/٦، كتاب الجمعة، باب فضل التجهيز يوم الجمعة.

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/لوحة ٩٧ - ب.

(٥) من "وصرفه إلى .... تبليغه مكة" ليست في: ب، ظ.

(٦) يعني يجب إيصاله إلى مكة. انظر الروضة ٣٣٠/٣. والأول هو الصحيح. وهو: أنه لايجب إيصاله مكة. كما ذكره النووي في الروضة ٣٣٠/٣.

(٧) انظر: الهداية ١٨٥/١ و ١٨٦.

(٨) انظر: المقنع ص ٨٥.

(٩) سورة البقرة آية ١٩٦.

ثم ينظر: إن كان المعين من النعم، كما إذا قال: أهدي هـذه البدنـة أو الشـاة، فيجب التصدق بها بعد الذبح، ولايجوز أن يتصدق بها حية، لأن في ذبحها قربة، وهل يجب الذبح في الحرم؟ فيه وجهان.

أصحهما نعم.

والثاني: يجوز أن يذبح خارج الحـرم، بشـرط أن ينقـل اللحـم إليـه[١] قبـل أن يتغير.

وقد سبق نظيره[٢]. وإن كان من غير النعم، فهو إما حيـوان لايجـوز التضحيـة به، أو مال آخر يتيسر نقله إلى الحرم، كما إذا قال: أهدي هذه الظبيـة، أو الطـائر، أو الحمار أو الثوب، فيجب حمله إلى الحرم.

وأطلق مطلقون أن مؤنة النقل على الناذر، فإن لم يكن له مال بيع بعضه، لنقل الباقي. واستُحسِن مايروى عن القفال: أنه إن[٣] قال: أهدي هـذا، فالمؤنـة عليـه. وإن قال: جعلته هدياً فالمؤنة فيه يباع بعضه، لكن قضية جعله هدياً، بـأن يبلـغ كلـه الحـرم فتلزم[٤] مؤنته، كما لو قال: أهدي، ثم إذا بلـغ الحـرم فالظـاهر، أنـه يجـب صرفـه إلى مساكين الحرم، فالمقصود من تبليغه مكة أن ينتفعوا به.

نعم، لو نوى صرفـه إلى تطييـب الكعبـة، أو جعـل الثـوب سـتراً لهـا، أو قربـة أخرى هناك، فله صرفه إلى مانوى. وفيه وجه:

[٥]وإن أطلق فله صرفه إلى مانوى. وحكى الإمام[٦] وجهاً أضعف من هذا، أن الثوب الصالح للستر يحمل عليه عند الإطلاق، وذكَـرَ أنّ قيـاس المذهـب. [والـذي][٧]

---

(١) في: ب "فيه".

(٢) انظر ص [٤٣٢] وما بعدها.

(٣) "إن" ليست في: ز.

(٤) في: أ، ب "فليلزم".

(٥) في: أ، ز "أنه وإن".

(٦) انظر، نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/ ٩٧ – ب.

(٧) "والذي" هذه اللفظة أثبتناها من الروضة ٣/٣٣٠، لعـدم ورودهـا في جميع النسخ. وبدونهـا لايستقيم الكلام. وا لله أعلم.

صرح به الأئمة: أن ذلك المال المعين، يمتنع بيعه، وتفرقة ثمنه، بل يتصدق بعينه، ينزَّل تعيينه، منزلة تعيين الضحية، وتعيين الشارع في الزكوات، ويتصدق بالظبية والطائر، وما في معناهما، في الحياة، ولايذبح إذ لا قربة من ذبحها، ولو ذبحها، فنقصت القيمة، تصدق باللحم، وغرم[١] مانقص، وفي "التتمة" وجه آخر: إنها تذبح، وطردهما فيما إذا أطلق ذِكْرَ الحيوان.

وقلنا: لا يشترط. أن يهدي ما يجزيء في الأضحية. والظاهر الأول.

ولو نذر إهداء بعيرٍ معيبٍ، فهل يذبحه؟ فيه وجهان مذكوران، في الكتاب:

أحدهما: نعم. نظراً إلى الجنس.

وأظهرهما: المنع، لأنه إذا لم يصلح للتضحية، لم يكن في ذبحه قربة، كالظبية وإن كان المال المعين مما لا يتيسر نقله كالدار والأرض، والشجر، وحجر الرحى، فيباع، وينقل ثمنه فيتصدق[٢] به على مساكين الحرم.

قال في "التهذيب": ويتولى الناذر البيع، والنقل بنفسه. ولم يذكروا أنه يُتَصدق بعينه، حيث هو على المساكين هناك، ولا يعد فيه.

وليُعْلم، لما تبين قوله في الكتاب "فلا يجزيه إلا الثني من الإبل"[٣] بالواو. وقوله "ويكفيه كل مايسمى منحة" بالحاء والألف.

وقوله: "ولا يجب تبليغه" بالواو.

وكذا قوله: "ويلزم تبليغ الحرم"، وكذا قوله: في مسألة: الظبية "لزمه التبليغ" للوجه الذي نقله القاضي ابن كج في كل هدى. وكذا قوله: "ولا يذبح". وقوله: "نقله إلى مكة"، وقوله "بمكة".

---

(١) في: ز "غره".

(٢) في: ز "ويتصدق".

(٣) "الإبل" ليست في: أ.

[فصل: وفيه فروع منثورة]

فروع: عن "الأم"[١]: لو قال: أنا أهدي هذه الشاة نذراً، فعليه أن يهديها إلا أن تكون نيته: أني سأحدث نذراً، أو سأهديها.

ولو نذر أن يهدي هدياً، ونوى بهيمة أو جدياً، أو رضيعاً، أجزأه، والقولان السابقان فيما إذا أطلق نذر الهدي، ولم ينو شيئاً.

ولو نذر أن يهدي شاة عوراء، أو عمياء، أو ما لايجوز في التضحية[٢] إهداؤه.

ولو أهدي تاماً، كان أحبَّ إليَّ".

[قال الغزالي]: **(قال: والظاهر أن مكة لا تتعين للصوم في النذر، وإن تعينت للصدقة والصلاة.**

ولو قال: عليَّ أن أستر الكعبة، أو أطيبها لزمه.

ويجوز ستر الكعبة بالحرير، لأنه محرم على[٣] الرجال فقط، وفي نذر تطييب مسجد المدينة، والمسجد[٤] الأقصى تردد).

[فصل: في تعيين نذر الصوم في بلد]

[قال الرافعي]: في هذه البقية. صورتان: إحداهما. ظاهر المذهب، أنه إذا نذر أن يصوم في بلد، لم يتعين ذلك البلد، بل له أن يصوم حيث شاء، يستوي فيه حرم مكة، وغيره.

كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام، لايختص بالحرم.

وعن صاحب "التلخيص" : أنه إذا عين الحرم اختص به تخريجاً من الصلاة والصدقة[٥].

---

(١) انظر: ٢/٢٥٨.

(٢) في: ز "الضحية".

(٣) في: ز "بالرجال".

(٤) في: أ "مسجد".

(٥) انظر: التلخيص ص ٦٤٤ وقد ورد بهامشه رقم٣ التعليق التالي: قال صاحب "العدة والبيان" قال أصحابنا: هذا غلط، فإن الصوم لا يختص بالحرم، بل يجوز حيث شاء، لأن الصوم

=

الثانية: ستر الكعبة، وتطييبها من القربات، فإن الناس اعتادوهما على مرِّ الأعصار، ولم يبد من أحد نكير، ولا فرق بين الحرير وغيره. وإنما ورد تحريم لبسه[١]، في حق الرجال، وذكرنا في "باب الزكاة"[٢]، أن الأظهر: أنه لايجوز تحلية الكعبة بالذهب، والفضة، وتعليق قناديلها[٣] و[٤]كأنَّ الفرق استمرار الخلق على ذلك[٥] دون هذا، فلو[٦] نذر ستر الكعبة، وتطييبها، صح نذره.

وإذا نذر أن يجعل مايهديه في رتاج[٧] الكعبة، وتطييبها، قال إبراهيم المروروذي: ينقله إليها ويسمله إلى / القيِّم، ليصرفه إلى الجهة المنذورة، إلا أن يكون قد نص في نذره أن يتولى ذلك بنفسه. (٤٣٩/ز)

ولو نذر تطييب مسجد المدينة، والمسجد الأقصى، وغيرهما من المساجد. ففيه تردُّدٌ للإمام.

ومال الإمام، إلى تخصيصه بالكعبة، والمسجد الحرام[٨]. وهاهنا فائدتان:

إحداهما: احتج الإمام لصحة النذر، في المسألة: على أن القربات كلها يصح نذرها، وإن لم توضع، وضع العبادات على ماتقدم.

= لايختلف باختلاف الأمكنة، ولهذا لا يختص الصوم الذي هو بدل الهدي بالحرم، وإن كان مبدله الذي هو الهدي يختص بالحرم.

وقال أبوزيد المروزي: ماقاله صاحب "التلخيص" يحتمل، لأن الحرم يختص بأشياء، والمذهب الأول، واتفق صاحب "التلخيص"، وأبوزيد، وسائر الأصحاب على أنه إذا نذر الصوم في موضع غير الحرم مكة لا يتعين، بل يصوم حيث شاء" ا.هـ.

وانظر: الروضة ٣/٣٣٠، والمجموع ٨/٤٧٨.

(١) في: ز "لبس الحرير".

(٢) انظر: الوجيز ١/٩٤، والعزيز ٣/١٠٢ و ١٠٣.

(٣) في: ز "قناديلهما".

(٤) "و" ليست في: أ.

(٥) في: ب "ذاك".

(٦) في: ز "ولو".

(٧) "الرِّتاج" بالكسر الباب العظيم والباب المغلق أيضاً وجعل فلان ماله في "رتاج" الكعبة أي نذره هدياً وليس المراد نفس الباب، قاله في المصباح ١/٢١٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٧/لوحة ٩٨ – أ.

والثانية: أغرب القاضي ابن كج، فحكى وجهاً، أنه لايجوز الوقف على البنيان، كالوقف على المسجد، والكعبة، ونحوهما، وإنما الوقف على من يملك، وذكر على هذا أنه لايجوز أن يُقْصَدَ كون الستر، والطيب للكعبة، بل ينبغي أن يجعله لعامة المسلمين، ليتجملوا به. ولا أدري هل جرى[١] ذكر هذا الوجه في الوقف أم لا؟ والله أعلم.

[فصل: في فروع منثورة]

[قال الرافعي] فروع: نقل "القاضي ابن كج" وجهين، فيما لو قال: إن شفى الله مريضي فلله على أن أُعَجِّلَ زكاة مالي هل يصح نذره؟ ووجهين فيما إذا قال: إن شفى[٢] الله مريضي فلله عليَّ أن أذبح عن[٣] ابني. هل يلزمه[٤] الذبح لابنه[٥]؟ لأن الذبح عن الأولاد مما يتقرب به، ووجهين فيما إذا قال: لله عليَّ إن شفى الله مريضي أن أذبح ابني، فإن لم يجز فشاة، مكانه: هل يلزمه ذبح شاة؟ ووجهين فيما لو نذر النصراني أن يصلي ويصوم، ثم أسلم، هل يلزمه أن يصلي صلاة شرعنا ويصوم[٦] صومه؟

وأنه لو نذر أن يصوم[٧] بمكة ثلاثة أيام مثلاً، فلا يختص الصوم بمكة وزاد فقال: إن قلنا: لايجوز دخول مكة إلا بحج، أو عمرة، انعقد النذر، ولزمه قصد مكة بحج، أو عمرة.

وإن قلنا: يجوز فهل يلزمه أن يقصد مكة؟ فيه قولان، كما لو نذر المضِيَّ إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس.

---

(١) في: أ "يجري".
(٢) في: ز " لله عليَّ إن شفى الله أن أذبح".
(٣) في: أ، ب ، ظ "لابني".
(٤) في: أ "يلزم".
(٥) في: ز "عن ابنه".
(٦) "يصوم" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) قال النووي: "قلت: الأصح في الصورة الثانية: الصحة، وفي الباقي البطلان. والله أعلم" الروضة ٣٣٢/٣.

وفي فتاوى القفال: أنه إذا نذر رجل أن يضحي بشاة، ثم عين شاة لنذره فلما قدمها للذبح صارت معيبة، ولا يجزي، وبمثله لو نذر أن يهدي شاة ثم عين واحدة، وذهب بها إلى مكة، فلما قدمها للذبح تعيبت. تجزي لأن الهدي مايهدى إلى الحرم، وبالبلوغ إليه حصل الإهداء، والتضحية لاتحصل إلا بالذبح. وأن صاحب "التقريب" قال: لو قال رجل إن شفى الله مريضي فلله[١] عليَّ أن أشتري بدرهم، خبزاً واتصدق به، لا[٢] يلزمه الشراء، بل له أن يتصدق بخبزٍ آخر بقدر درهم.

وأنه لو قال: إن شفى الله مريضي فلله على رجلي حجٌّ ماشياً، يصح نذره، إلا أن يريد إلزاماً على الرجل خاصة.

ولو قال: على نفسي، أو رقبتي، صحَّ.

وأنه إذا نذر إعتاق رقبة وكان عليه إعتاق رقبة في الكفارة، فأعتق رقبتين، ونواهما عن الواجب، جاز.

وإن لم يُعَيِّنْ كما إذا كانت عليه كفارتان مختلفتان.

وأنه لو نذر صلاتين، لم يخرج عن نذره بأربع ركعات بتسليمة واحدة.

وأنه لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن اتصدق بشيء صح نذره، ويتصدق بما شاء، من قليل وكثير.

ولو قال: فعليَّ ألف، ولم يعيِّن شيئاً باللفظن ولا بالنية، لم يلزمه شيء.

وأنه لو نذر صوم شهر ومات قبل إمكان الصوم، يُطْعِمُ عنه، لكل يوم مدٌّ، بخلاف مالو لزمه قضاء رمضان لمرضٍ، أو سفرٍ ومات قبل إمكان القضاء، لا يُطعِم عنه، لأن المنذور يستقر بنفس النذر.

وبني على هذا: أنه إذا حلف وحنث في يمينه، وهو مُعْسِر فرضُهُ الصيام، فمات قبل الإمكان يُطْعِم عنه. وأنه لو نذر حجة، ومات قبل الإمكان يُحَجُ عنه،

---

(١) في: ز "فوالله لا أعتقنَّ هذا العبد، انعقد نذره، وهو غلط وليس هذا بنذر، بل هو تعليق باليمين بصفة".

(٢) في: ب، ظ "فلا".

وهذا يخالف ماقدمناه في الحج.

في "تفسير أبي نصر القشيري"[١]: أن القفال قال: من التزم بالنذر أن لايكلم الآدميين، يحتمل أن يقال: يلزمه، لأنه مما يتقرب به، ويحتمل أن يقال: لا[٢]، لما فيه من التضييق والتشديد، وليس ذلك من[٣] شرعنا، كما لو نذر الوقوف في الشمس[٤]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) هو: عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن القشيري، الأستاذ أبونصر ابن الأستاذ أبي القاسم النيسابوري، تخرج بوالده بعد أن أحسن تربيته، لزم إمام الحرمين، فأتقن عليه الأصول والفروع والخلاف، وغير ذلك من العلوم. وكان له موقع عظيم عنده حتى أنه نقل عنه في موضع من كتابه "النهاية" مع كونه شاباً إذ ذاك لزم أبوإسحاق الشيرازي وغيره من الأئمة مجلس وعظه. توفي رحمه الله سنة (٥١٤هـ)

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية للإسنوي ١٤٩/٢ و ١٥٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٥/١ و ٢٨٦.

(٢) قال النووي: "الاحتمال الثاني، أصح". الروضة ٣٣٤/٣.

(٣) في: ز "في".

(٤) "في الشمس" ليست في: أ.

كتاب أدب القاضي

وفيه أربعة أبواب

الباب الأول : في التولية والعزل.

الباب الثاني: في جامع آداب القاضي.

الباب الثالث: في القضاء على الغائب.

الباب الرابع: في القسمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

(قال حجة الإسلام: [الغزالي] رحمه الله: كتاب أدب القاضي وفيه أربعة أبواب.

الباب الأول: في التولية والعزل. وفيه فصلان.

الفصل(١) الأول: في التولية. وفيه مسائل.

الأولى(٢): أن القضاء والإمامة فرض على الكفاية. لما فيه من مصالح العباد).أهـ.

[فصلٌ: في إيراد طرف من الآيات والأحاديث الواردة في القضاء وتعريفه]

[قال الرافعى] تتيمّنُ أولاً: بإيراد طرف من الآيات، والأخبار الواردة(٣) في الباب قال تعالى: ﴿**وإن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾.(٤)

وقال: عز اسمه. "وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط"(٥)

وقال تعالى: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾(٦) وقال عز وجل: ﴿**إنا أنزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله**﴾(٧)

ونُقِلَ عن رسول الله ﷺ : أنه قال: "إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران"(٨)

---

(١) "الفصل" ليست في: ز.

(٢) في: ز "المسألة الأولى".

(٣) "الواردة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) سورة المائدة، آية ٤٩.

(٥) سورة المائدة، آية ٤٢.

(٦) سورة النساء، آية ٥٨.

(٧) سورة النساء، آية ١٠٥.

(٨) الحديث: متفق عليه أخرجه البخاري ١٥٧/٨ من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة - باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

=

وأيضاً قال[١] عليه السلام: "السابقون إلى ظل الله تعالى يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سُئِلوا بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم"[٢]. وأيضاً: "اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله ملكين يسددانه، ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا، وتركاه"[٣]. ويروى أنه ﷺ : بعث علياً. كرم الله

= وأخرجه مسلم بشرح النووي ١٣/١٢ من كتاب الأقضية باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

وانظر: التلخيص الحبير ١٨٠/٤.

(١) "قال" ليست في: أ.

(٢) الحديث: أخرجه أحمد في مسنده ٦٧/٦-٦٩ من حديث ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران عن القاسم بن محمد عن عائشة، ورواه أبونعيم في الحلية، وقال: تفرد به ابن لهيعة، عن خالد. قلت: وتابعه يحي بن أيوب عن عبيد الله بن زجر عن على بن زيد، عن القاسم، وهو ابن عبدالرحمن عن عائشة، ورواه أبوالعباس بن القاص في كتاب أدب القضاء له، ولمسلم من حديث عبد الله بن عمرو. "المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم، وما ولوا، قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: الصحيح أنه موقوف" ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨١/٤ و ١٨٢.

(٣) الحديث: أخرجه البيهقي ١٥١/١٠ من كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلى بشيئ من الأعمال.

من طريق الأشعري يحيى بن بريد عن ابن جريج، عن عطاء عن ابن عباس رفعه، إذا جلس القاضي في مكانه، هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه، ويرشدانه مالم يجر، فإذا جار عرجا، وتركاه".

واسناده ضعيف قال صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل.

وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع، وفي البزار من رواية إبراهيم بن خيثم ابن عراك عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً: من ولي من أمر المسلمين شيئاً وكل الله به ملكاً عن يمينه، أحسبه قال: وملكاً عن شماله، يوفقانه ويسددانه، إذا أريد به خيراً، ومن ولي من أمر المسلمين شيئاً، فأريد به غير ذلك وكل إلى نفسه، قال: ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك، وابراهيم ليس بالقوي. وروى الترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عبد الله بن أبى أوفى: إن الله مع القاضي مالم يجر" زاد البيهقي: فإذا جار تخلى عنه، ولزمه الشيطان. وزاد ابن ماجة: فإذا جار وكله الله إلى نفسه، وللحاكم فإذا جار تبرأ الله منه.

وقال: الترمذي: حسن غريب لانعرفه إلا من حديث عمران القطان.

قلت: وفيه مقال إلا أنه ليس بالمتروك، وقد استشهد به البخاري، وصحح له ابن حبان والحاكم.

=

وجهه إلى اليمن قاضياً، فقال: يارسول الله بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء. قال: علي رضي الله عنه: "فضرب رسول الله ﷺ في صدري وقال: اللهم اهده وثبت لسانه، فوالذي خلق الجنة / ماشككت في قضاء بين اثنين[١]". (٤٤٠/ز)

وأنه صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن قال له: كيف تقضي، إذا عُرِضَ لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي، ولا آلو. فضرب صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله"[٢].

= وروى الطبراني في "الأوسط" من رواية عبد الأعلى الثعلبى عن بلال بن أبي بردة الأشعري عن أنس: أن الحجاج أراد أن يجعل إليه قضاء البصرة فقال أنس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى نفسه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه، أنزل الله عليه ملكا يسدده".

وقال: لايروى عن أنس إلا بهذا الإسناد، تفرد به عبد الأعلى عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس، وقال: لانعلمه عن أنس إلاّ من هذا الوجه، قال: وروى عن عبد الأعلى بغير ذكر خيثمة.

قلت: طريق خيثمة أخرجه أبوداود والترمذي والحاكم، ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨١/٤.

وانظر: أبو داود ٣٠٠/٣ رقم ٣٥٧٨، من كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه. وابن ماجه ٧٧٤/٢، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة. والترمذي ٣٩٢/٢، من أبواب الأحكام، باب ماجاء عن رسول الله في القاضي. والحاكم ٩٩/٤، من كتاب الأحكام.

(١) الحديث أخرجه أبوداود ٣٠١/٣، من كتاب الأقضية باب كيف القضاء.
وابن ماجه ٧٧٤/٢، من كتاب الأحكام، باب ماجاء في القاضي لايقضي بين الخصمين، والحاكم ٩٩/٤، من كتاب الأحكام.
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٢/٤ "أبوداود والحاكم وابن ماجه والبزار والترمذي من طرق عن علي، أحسنها رواية البزار عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي، وفي إسناده عمرو ابن أبي المقدام، واختلف فيه على عمرو بن مرة، فرواه شعبة عنه عن أبي البختري قال: حدثني من سمع علياً أخرجه أبويعلي، وإسناده صحيح لولا هذا المبهم، ومنهم من أخرجه عن أبي البختري عن علي كما سيأتي بعد.
ومنها رواية البزار أيضاً عن حارية بن مصرف عن علي، قال: وهذا أحسن أسانيده.
ومنها: وهي أشهرها رواية أبي داود وغيره من طريق سماك ...

(٢) الحديث: أخرجه أحمد ٢٣٦/٥ و ٢٤٢. وأبوداود ٣٠٣/٣ من كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء.

=

ونقول ثانياً: "القضاء على ماذكره أئمة اللغة، والفقه.

إحكام الشيء، وإمضاؤه. ومنه ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل﴾(١). والقضاء الإتمام، ومنه ﴿فإذا قضيتم مناسككم﴾(٢) والقضاء: الفراغ، ومنه ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾(٣) أي قتله وفرغ منه.

= والترمذي ٢/٣٩٤، من أبواب الأحكام، باب ماجاء في القاضي كيف يقضي، حيث قال: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل"

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/١٨٢، قال البخاري في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه أبوعون لايصح، ولايعرف إلا بهذا، وقال الدارقطني في العلل: رواه شعبة عن أبي عون هكذا، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح قال أبوداود: أكثر ماكان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ: أن رسول الله، وقال مرة عن معاذ، وقال ابن حزم: لايصح، لأن الحارث مجهول، وشيوخه لايعرفون، قال: وادعى بعضهم فيه التواتر، وهذا كذب بل هو ضد التواتر، لأنه مارواه أحد غير أبي عون عن الحارث، فكيف يكوان متواتراً، وقال عبد الحق، لايسند، ولا يوجد من وجه صحيح، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية: لايصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحاً، وقال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام على هذا الحديث: اعلم أنني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل، فلم أجد له غير طريقين، أحدهما طريق شعبة، والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ، وكلاهما لايصح، قال: وأقبح مارأيت فيه قول إمام الحرمين في كتاب أصول الفقه، والعمدة في هذا الباب على حديث معاذ، قال: وهذه زلة منه، ولو كان عالماً بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة قلت: أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه، فإنه قال: والحديث مدون في الصحاح، متفق على صحته، لا يتطرق إليه التأويل، كذا قال رحمه الله، وقد أخرجه الخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه من رواية عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً، لكان كافياً في صحة الحديث، وقد استند أبوالعباس بن القاص في صحته، إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير أحدهم بحديث: لا وصية لوارث، مع كون رواية إسماعيل بن عياش.

(١) سورة الإسراء، آية ٤.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٠٠.

(٣) سورة القصص، آية ١٥.

ويقال: قضيت حاجتي، وسمٍّ قاضٍ أي قاتل، فسمي القضاء قضاءً، لأن القاضي يتم الأمر بالفصل، ويمضيه ويفرغ منه، وسُمِّي حاكماً[١]، لما فيه من منع الظالم من الظلم. ومنه الحِكْمَة، والحَكَمَةُ. ويقال: أَحْكَمْتُ السفيه. إذا أخذت على يده، ومنعته[٢].

ونقول ثالثاً: ترجمة الكتاب تتركب عن جزأين "أدب"، و "قضاء"، ولاشك أن القضاء لايثبت للشخص من ذاته، وإنما هو ولاية تثبت بالتولية، وتزول بالعزل، تارة، وبالانعزال أخرى. ثم آداب[٣] القاضي، وأعماله، تنقسم إلى مايشترك فيه القضاء على الحاضر، والقضاء على الغائب، وإلى مايختص بما إذا كانا لمقضي عليه غائباً، فأودع "المصنف هذه الجمل في ثلاثة أبواب باب في التولية والعزل.

وباب في آداب القاضي[٤] وأعماله على العموم.

وباب فيما يتعلق بالقضاء على الغائب خاصة.

وأما الباب الرابع المعقود في القسمة، فإنه اتبع فيه[٥] الشافعي رضي الله عنه والأصحاب، حيث أوردوا القسمة في خلال الأقضية، أو على أثرها، وسببه أن القاضي لايستغني عن القَسَّامِ للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القَسَّامُ كالحاكم، لما سيأتي فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية[٦]، هذا ضبط الأبواب.

[الباب الأول وفيه فصلان]

[قال الرافعي] أما الباب الأول: ففيه فصلان:

---

(١) في: أ، ب، ط "حَكَماً".

(٢) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٩٩/٥، ولسان العرب ٢٠٩/١١، والقاموس المحيط ٣٧٨/٤ و ٣٧٩.

وأما كتب الفقه فيراجع، شرح الجلال المحلى ٢٩٥/٤، ومغني المحتاج ٣٧١/٤، ونهاية المحتاج ٢٢٤/٨.

(٣) في: ز "أدب".

(٤) في: ز "القضاء".

(٥) في: ز "الإمام الشافعي".

(٦) في: ز "الأضحية".

حكم القضاء والحكمة من مشروعيته

أحدهما: في طرف التولية، وأول ما أفتتح به الفصل: أن القضاء والإمامة من فروض الكفايات، لاغنى عنهما بالإجماع، لأن الظلم من شيم النفوس، ولابدَّ من حاكم ينصف للمظلومين من الظالمين.

وأيضاً، فيما يتعلق بهما من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: إن الله تعالى لايُقَدِّسُ أمةً ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه"[١].

ويجوز أن يوضع على لفظ المسألة من الكتاب، "واوٌ"، لأن بعض الأصحاب، فيما حكى القاضي ابن كج ذهب إلى أن القضاء مكروه احتجاجاً بالأحاديث المحذرة[٢] في الباب، كما روى أنه ﷺ قال: "من جُعِلَ قاضياً فقد ذبح بغير سكين"[٣].

---

(١) الحديث: قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٣/٤ و ١٨٤ "... ابن خزيمة وابن ماجه وابن حبان من حديث جابر بلفظ "كيف تقدس أمة لايؤخذ لضعيفهم من شديدهم" وفيه قصة، وفي الباب عن بريدة رواه البيهقي، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه، وغير قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني، وابن قانع، وعن خولة غير منسوبة، يقال: إنها امرأة حمزة رواه الطبراني، وأبونعيم، وروى الحاكم والبيهقي من حديث عثمان بن جبلة عن سماك عن شيخ، عن أبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب رفعه: "إن الله لايقدس أمة لا تأخذ للضعيف من القوي حقه"، وهو غير متمتع، ورواه الحاكم من حديث شعبة عن سماك عن عبد الله بن أبي سفيان بن الحارث به في قصة، قال البيهقي: المرسل أصح،وقال الحاكم: الموصول صحيح، والمرسل مفسر لاسم المبهم الذي في الموصول، هذا معنى كلامه، وفيه نظر".
انظر: ابن ماجه ١٣٢٩/٢ برقم (٤٠١٠) من كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والبيهقي ١٦٠/١٠، من كتاب آداب القاضي، باب مايستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاه ... الخ".

(٢) في: أ، ب، ظ "المحذورة".

(٣) الحديث: أخرجه أبوداود ٢٩٨/٣، من كتاب الأقضية، باب في جلب القضاء. والترمذي ٣٩٣/٢، من أبواب الأحكام، باب ماجاء عن رسول الله في القاضي. حيث قال: "هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه" ابن ماجه ٧٧٤/٢، رقم (٢٣٠٨).
والبيهقي ١٦٤/١٠، كتاب آداب القضاء، باب كراهية الإمارة.
قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٨٤/٤ "رواه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة، وله طرق، وأعله ابن الجوزي فقال: هذا حديث لايصح، وليس كما قال، وكفاه قوة تخريج النسائي له ...".

وروي أنه قال ﷺ "يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فَيَلْقَى من شدة الحساب مايتمنى أنه لم يقضِ بين اثنين في تمرة قط"[١].

ومن قال: بظاهر المذهب قال: المقصود من التحذير بيانُ عِظَمِ خَطَرِهِ، وأن من استُقْضِيَ فقد حَمَلَ أمراً تام الوقع، فإن جار فيه هلك، وإن عدل فاز بخير كثير.

وهكذا يكون شأن الأمور الخطيرة.

وأيضاً فإن من ا لناس من يكره له القضاء، أو يحرم[٢] على ماسنبين [من][٣] التفصيل[٤]. فليتحمل التحذيرات عليه جمعاً بين الأخبار.

وإذا قلنا: بالظاهر، فإذا قام بعض الصالحين للقضاء به سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع الكلُّ أثموا.

ثم الإمام يجبر واحداً منهم كيلا تتعطل المصالح، أولا يجبر لئلا يلتحق فرض الكفاية بفرض العين، فيه وجهان أشبههما الأول[٥].

(قال [الغزالي]: لكن فيه خطر، فلا ينبغي أن يقدِمَ عليه إلا من وثق بنفسه، وأخذُهُ بغيرِ سؤالٍ حسنٌ، وأخذه يطلبٍ فيه كراهية، لكن[٦] إن تعين للولاية، ولم يصلح غيره. وجب الطلب، وإن خاف على نفسه الخيانة، لكن يجب عليه ترك الخيانة، وإن وُجد من هو أصلح منه حرم الطلب. فإن قُلِّدَ ففي انعقاد الإمامة[٧]

---

(١) الحديث: قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٤/٤ "أحمد ٧٥/٦، والعقيلي، وابن حبان، والبيهقي من حديث عائشة قال العقيلي: عمران بن حطان الراوي عن عائشة لايتابع عليه، ولا يتبين لي سماعه عنها، قلت: وقع في رواية الإمام أحمد من طريقه، قال: دخلت على عائشة فذكرتها، حتى ذكرنا القاضي فذكره".

انظر: البيهقي ١٦٥/١٠، كتاب آداب القاضي، باب كراهية الإمارة.

(٢) في: أ "ويحرم".

(٣) "من" ليست في جميع النسخ. ولكن اثبتناها هنا حتى يستقيم المعنى. وا لله أعلم.

(٤) انظر: الحاوي ٦٠/٢٠ وما بعدها. والمهذب ٣٧١/٢، والروضة ٩٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٢/٤.

(٥) وهو الصحيح: انظر الروضة ٩٢/١١، انظر: مغني المحتاج ٣٧٢/٤.

(٦) في: ب "ولكن".

(٧) في: ز "الإمام".

للمفضول خلاف. فإن منعنا[١] ففي القضاء تردد، والأصح أنه ينعقد، فإن وجد من هو مثله، جاز القبول، وكره الطلب إذا لم يكن له[٢] حاجة إلى رزق جديد[٣]، وإن وجد من هو دونه، وقلنا: لاينعقد للمفضول وجب الطلب.

وإن قلنا: ينعقد، لم يجب، وجاز طلبه[٤]، وفي وجوب القبول إذا قُلّد من غير طلب، وجهان: وحيث لايجب الطلب، فإنما يباح القبول والطلب، إذا لم يخف على نفسه الخيانة، فإن خاف فليحذر).

[في طلب القضاء وأحوال الناس فيه]

[قال الرافعي] قوله "لكن فيه خطر" أراد به أن الولاية لما أنها تفيد قوة بعد ضعف، وقدرة بعد عجز، تتخذها النفس المجبولة على الشر ذريعة إلى الانتقام من العدو والنظر للصديق، وتتبع الأغراض الفاسدة، ولا توثق بحسن عاقبتها، وسلامة مجاورتها، فالأولى أن لايطلب ما أمكن، ولذلك، قال ﷺ : لعبد الرحمن بن سمرة "لاتسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعِنْتَ عليها"[٥].

وتفصيل حال الناس فيه: أن الشخص إما أن لايصلح للقضاء، فلا يجوز تقليده، ولا يجوز له التقليد، والطلب، وإما أن يصلح له، فإما أن يتعين، أو يكون هناك غيره.

الحالة الأولى: إذا تعين للقضاء، وجب عليه القبول، ويجب أن يطلبه، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً[٦]، ولايعذر بأن يخاف من نفسه الميل، والخيانة بل عليه أن يقبل ويتحرز، فإن امتنع عصى.

---

(١) "فإن منعنا ف" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٢) في: ز "به".

(٣) "جديد" ليست في: ز.

(٤) "طلبه" ليست في: ب، ز، ط.

(٥) الحديث: متفق عليه أخرجه البخاري ١٠٦/٨، من كتاب الأحكام، باب من سأل الإمارة وُكل إليها، ومسلم بشرح النووي ١٠٦/١٢ و ١٠٧، من كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها.

(٦) الخامل: "أي ساقط النباهة لا حظ له". المصباح ١٨٢/١.

وهل يجبره الإمام عليه؟ قيل: لا، لما روي أنه ﷺ قال: إنا لا نُكْرِهُ على القضاء أحداً"[١]، والأكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعيين، وحكموا بالإجبار، لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأجبر على البذل، كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر، وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين، وربما تردد الناظر في الأخبار / من جهة أن الإمتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة بعدما (٤٤١/ز) تعين. يشبه أن يكون من الكبائر، وحينئذٍ فيفسق به ويخرج عن أهلية القضاء لفوات شرط العدالة فكيف يولى، ويجبر على القبول؟ ويمكن أن يكون المراد أنه يؤمر بالتوبة، أولا، فإذا تاب تَوَلّى[٢].

الحالة الثانية: أن لايتعين بل يكون هناك غيره ممن يصح للقضاء، فذلك الغير، إما أن يكون أصلح، وأولى منه، أو يكون مثله، أو دونه. إن كان أصلح[٣] فيرتب[٤] على أن الإمامة العظمى.

هل تنعقد للمفضول؟ وفيه: قولان للمتكلمين، والفقهاء.

أحدهما: المنع رعايةً لزيادة[٥] الفضيلة.

وأصحهما: الانعقاد، لأن تلك الزيادة خارجةٌ عن حدِّ الإمامة، فأشبه إمامة الصلوات، وسائر المناصب الدينية.

والقضاء أولى أن[٦] يجوز تفويضه إلى المفضول، لأن الغائب بتولي المفضول الإمامة، لايتدارك، والغائب في القضاء يتدارك، ينظر من فوقه من الولاية، فإن لم نُجَوِّز

---

(١) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٤/٤ "لم أجده هكذا، وفي المعنى حديث ابن مسعود: بعثني رسول الله ﷺ ساعياً، وقال: لا ألقينك يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير له رغاء قد غلته، قال: إذاً لا أنطلق، قال: إذا لا أكرهك، أخرجه أبوداود".

(٢) قال النووي في الروضة ٩٢/١١ "قلت: وينبغي أن يقال: لايفسق، لأنه لايمتنع غالباً إلا متأولاً، وهذا ليس بعاصٍ قطعاً، وإن كان مخطئاً. والله أعلم".

(٣) في: ز "أصلى".

(٤) في: ب، ظ "ورتب".

(٥) في: ز "لزيادة رعاية". تقديم وتأخير، وهو غير صحيح.

(٦) في: ب "بأن".

للمفضول القضاء، حرمت توليته، وحرم عليه الطلب، والقبول، وإن جوزناه جاز القبول، وأما الطلب فيكره، أو يحرم[١]؟ فيه. وجهان منقولان، في "الوسيط"[٢].

أظهرهما: وهو المذكور في "التهذيب". الإقتصار على الكراهية، وإذا كان الأصلح لايتولى القضاء، فهو كما لو لم يوجد الأصلح، وإن كان هناك مثله، فله القبول، إذا قُلِّدَ، وفي الوجوب وجهان قريبان، من الوجهين، في أنَّه إذا امتنع الكلُّ هل يجبر الإمام أحدهم؟

والأظهر: ههنا عدم الوجوب، لأنه قد يقوم به غيره، وأما الطالب، فإن كان حامل الذكر. ولو ولي القضاء أشتهر[٣]، وانتفع الناس بعلمه، فيستحب له الطلب، وإن كان مشهوراً، ينتفع بعلمه، فإن لم يكن له كفاية، ولو وُلِّيَ لصار[٤] مَكْفِيّاً من بيت المال.

فعبارة الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمعظم: أنه يستحب له الطلب أيضاً، لنيتفع به[٥]، وضايق بعضهم في الاستحباب هاهنا، واقتصر على نفي الكراهة[٦]. وعن القفال: أنه لايستحب الطلب بحال، لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة – رضي الله عنه – والأظهر: الأول. وإن كان مع الشهرة مَكْفِيّاً، فيكره له الطلب، ومنهم من لا يطلق لفظ الكراهة[٧]، ويقتصر على أن الأولى، أن لايطلب، والسبب فيه مامرَّ من التحذيرات، وكما يُكره الطلب، والحالة هذه يكره القبول.

ولو قُلِّدَ من غير طلب، تفريعاً على القول بعدم الوجوب، وعلى ذلك ينزل امتناع السلف كامتناع ابن عمر – رضي الله عنهما – لما استقضاه عثمان رضي الله

---

(١) انظر: الروضة ٩٢/١١، مغني المحتاج ٣٧٣/٤.

(٢) انظر: ٢٨٨/٧.

(٣) في: ب، ظ "لاشتهر".

(٤) في: ز "صار".

(٥) في: ز "لينتفع، وينتفع به".

(٦) في: ب، ظ "الكراهية".

(٧) في: ب، ظ "الكراهية".

عنه، وتهرب أبي قلابة[١]، والثوري وأبي حنيفة رحمهم الله.

ويروى أن الشافعي رضي الله عنه أوصى "المزني" في مرض موته بأن لا يتولى القضاء، وعرض عليه "كتاب الرشيد"[٢]، بالقضاء، وأنه لم يجبه إليه، وانتهى امتناع أبي علي ابن خيران، لما استقضاه الوزير ابن الفرات[٣]، إلى أن خُتِمَتْ دوره بالطين أياماً.

وإن كان هناك من هو دونه فإن لم نجوز تولية المفضول، فهو كما لو تعين.

وإن جوزناه فيستحب له القبول، وفي الوجوب الوجهان، ويستحب له الطلب إذا وثق بنفسه.

وهكذا حيث استحببنا الطلب، والتقلد، أو أبحناهما، فكذلك عند الوثوق. وغلبة الظن، بقوة النفس.

وأما عند الاستشعار[٤] بالخوف[٥] فينبغي أن يحترز، فإن أهم الغنائم حفظ النفس[٦] والسلامة.

---

(١) هو: عبدالله بن زيد البصري. المشهور بأبي قلابة الإمام الثقة الفاضل، كان رأساً في العلم والعمل. طُلِبَ للقضاء فهرب، ونزل الشام سمع من سمرة، وجماعة، توفي رحمه الله سنة (١٠٤) وقيل بعدها.

انظر: تقريب التهذيب ٤١٧/١، شذرات الذهب ١٢٦/١.

(٢) هو: هارون بن محمد المهدي بن المنصور العباسي، المشهور بهارون الرشيد، أبوجعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق. وأشهرهم، نشأ في دار الخلافة ببغداد، وولاه أبوه غزو الروم في القسطنطينية، وبويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة (١٧٠هـ) فقام باعبائها وازدهرت الدولة في أيامه . . وكان الرشيد عالماً بالأدب، وأخبار العرب، والحديث والفقه، فصيحاً، له شعر ومناقبه كثيرة.

ولد سنة (١٤٩هـ) وتوفي سنة (١٩٣هـ) ولايته (٢٣سنة).

انظر: البداية والنهاية ٢١٣/١٠، وتاريخ بغداد ٥/١٤، وشذراب الذهب ٣٣٤/١.

(٣) قال ابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب ٢٣٧/٢ "وفيها - أي سنة إحدى وثلاثمائة - على ماقال ابن الأهدل، الوزير ابن الفرات، وكان عالماً محباً للعلماء، وبسببه سار الدارقطني من العراق إلى مصر، ولم يزل عنده حتى فرغ من تأليف مسنده، وكان كثير الإحسان إلى أهل الحرمين واشترى بالمدينة داراً . . . ليدفن فيها، ولما مات حمل تابوته إلى مكة . . . ودفن بالمدينة" رحمه الله.

(٤) في: ز "الاستغناء".

(٥) "الخوف" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) "النفس و" ليست في: أ، ب، ظ.

ثم اعرف هاهنا أموراً:

أحدها: التفصيل الذي ذكرناه في الطلب، فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوب قضاؤه[1] قاضٍ، فإن كان فيه من يلابس القضاء، نظر، إن لم يكن مستحقاً، لجور، أو جهل، فالحكم كما لو لم يكن هناك[2] قاض وإن كان[3] مستحقاً، والطالب يروم عزله.

قال: أقضى القضاة الماوردي: هذا الطلب محظور، والطالب بالتعرض له مجروح.

الثاني: حكم الطلب من غير بذل مابيناه، فأما إذا بذل مالاً ليتولى، فإن ابن القاص وآخرين أطلقوا القول: بأنه محظور، وبأن قضاءه مردود، والأشبه تفصيل أورده القاضي الروياني، وهو أنه إن تعين عليه القضاء، أو كان ممن يستحب له القضاء، فله بذل المال، ولكن الآخذ ظالمٌ بالأخذ، وهذا[4] كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، وإن لم يتعيَّن[5] عليه، ولا هو ممنَّ يستحب له القضاء[6]، فلا يجوز له بذل المال لِيُوَلَّى، ويجوز له بذل المال بعد ما وُلِّي لئلا يعزل، والآخذ ظالم بالأخذ.

وأما بذل المال لعزل من هو ملابسٌ للقضاء، فإن لم يكن بصفات القضاة، فهو مستحب لتخليص الناس منه، لكن أخذه حرام على الآخذ، وإن كان بصفات القضاة، فهو حرام، فإن فعل، وعزل الأول برشوة وولي الباذل مكانه من غير رشوة. قال: "ابن القاص" توليته باطلة، والمعزول على قضائه لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي الراشي، حرام، وليكن هذا محمولاً على الأصل الممهد في الشريعة.

فأما عند الضرورات، وظهور الفتن فلابدَّ من تنفيذ التولية، والعزل جميعاً، كتولية الباغين.

---

(١) في: ز "قضاه".
(٢) "هناك" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) "وإن كان" ليست في: أ.
(٤) في: ب "وهو".
(٥) في: أ "يعين".
(٦) "القضاء" ليست في: ز.

الثالث: طرق الأصحاب متفقة في تعيين الشخص للقضاء، وعدم تعيينه على النظر إلى البلد، والناحية لاغير. وقضيته[١]، أن لايجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لاصالح لها، ولا قبوله إذا وُلِّي، ويجوز أن يُفرِّق بينه، وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد، وتعلم العلم، ونحوهما، بأنه يمكن القيام بتلك[٢] الأمور، والعود إلى الوطن، وعمل القضاء لا غاية له، فالإنتقال له هجرة، وترك الوطن[٣] بالكلية.

وقوله في "الكتاب": "وإن وُجِدَ من هو أصلَحُ منه، حَرُمَ الطلب"، إنما يظهر الحكم، بحرمة الطلب مع الأصلح إذا منعنا تولية المفضول، أما إذا جوزناها، فأظهر الوجهين على ما مرَّ أنه يُكرَهُ[٤] الطلب، ولا يحرم فيصح أن يعلم قوله "حَرُمَ" بالواو.

وكذلك قوله: "وفي القضاء تردد"، يجوز أن يعلم بالواو، لما بينا أن الخلاف في القضاء، مرتب على الخلاف في الإمامة، والترتيب يفيد طريقة قاطعة بالجواز في القضاء.

ويوضحه: أن الأصحاب ربما احتجوا لقول انعقاد الإمامة للمفضول: بأن القضاء ينعقد له، وإنما يصدر هذا الاحتجاج ممن يقطع بانعقاد القضاء له.

وقوله "وكره الطلب، إذا لم يكن به حاجةٌ إلى رزق". قضيته تعميم الكراهة حيث لم يحتج إلى الرزق لكنَّا بينَّا أن الخامل، الذي لو وُلِّي، انتشر علمه، يستحب له الطلب فلابد من استثناء هذه الصورة.

واعلم أن نظم "الكتاب" مصرح بوجوب الطلب إذا تعين الشخص للقضاء، وبحرمة الطلب إذا لم يتعين، وكان غيره أصلح منه، وبالكراهة إذا كان مثله، وبالجواز إذا كان دونه، وإذا استوعب الأحوال تبين أنه متى يكره، ومتى لايكره؟ فلا حاجة إلى قوله "أولاً: إنْ أخذه، بطلب[٥] فيه كراهية[٦]".

---

(١) في: أ "قضية".
(٢) في: أ "بذلك".
(٣) في: ب "للوطن".
(٤) في: ز "لايكره" وانظر: الوسيط ٢٨٨/٧، والروضة ٩٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٣/٤.
(٥) في: أ، ب، ظ "بغير طلب".
(٦) والعبارة في الوجيز ٢٣٧/٢ "وأخذه بطلب فيه كراهية".

(قال [الغزالي] الثانية: لابد للقاضي[١] من صفات، وهي: أن يكون حراً، ذكراً، مجتهداً، بصيراً، عدلاً، بالغاً، فلايجوز قضاء المرأة، والأعمى، والصبي، والفاسق، والجاهل، والمقلد، بل ينبغي أن يستقل بالاجتهاد، والذي يجتهد في مذهب أحد الأئمة له الفتوى على وجه، ويكون مقلده مقلد الإمام الميت، ولا ينتصب للقضاء. هذا هو الأصل. فإن تعذرت الشروط، وغلب على الولايات متغلبون فسقه، وكل من ولاه صاحب شوكة. نفذ حكمه للضرورة، كما ينفذ حكم البغاة، وإن لم يصدر عن رأي الإمام، والظاهر، أن قضاء الأمي الذي لايكتب جائز) أ.هـ.

[الفصل الأول: في صفات القاضي]

[قال الرافعي] مقصود المسألة: بيان الصفات المشروطة في القضاء، وقد تخللها كلام في الفتوى، ونحن نأتي بفصل من صفات القاضي، وآخر فيما يتعلق بالفتوى.

أما الفصل الأول. فإحدى الصفات المشروطة في القاضي الحرية، فلا يصلح الرقيق للقضاء قِنّاً كان أو غيرَ قنٍ، لأنه ناقص، ولأنه لايتفرغ له.

والثانية: الذكورة، وقال: أبوحنيفة - رحمه الله - يجوز أن تكون المرأة قاضيةً فيما تقبل شهادتها فيه[٢].

لنا ماروى أنه ﷺ ، قال: "لن يفلح قوم وليتهم إمرأة"[٣]

ولأنه لايليق بحالها مجالسة الرجال، ورفع الصوت بينهم ولابدَّ للقاضي من ذلك[٤].

والثالثة: أهلية الاجتهاد: فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية وطرقها،

---

(١) في: أ "للقضاء".

(٢) انظر: الهداية ١٠٧/٣، وفتح القدير ٢٩٧/٧، ورد المحتار ٤٤٠/٥.

(٣) الحديث: أخرجه البخاري ١٣٦/٥، كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر برقم (٤٤٢٥). وانظر: التلخيص ١٨٤/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٢٢٠/٢٠، والمهذب ٣٧٣/٢، والوجيز ٧/٢، والوسيط ٢٨٩/٧، الروضة ٩٥/١١، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤.

المحتاج إلى تقليد غيره فيها[١] روي أن النبي ﷺ قال: القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق، فجار في الحكم، ورجل قضى للناس على جهل"[٢].

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يجوز تولية العامي، ثم هو يسأل أهل العلم، ويقضي[٣].

واحتج الأصحاب عليه[٤] بأنه لايجوز الفتوى بالتقليد فكذلك القضاء، وبل أولى، لأنا نعتبر في القضاء، مالا نعتبره[٥] في الفتوى على ماسيظهر. وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بالعلم بأمور.

أحدها: كتاب الله تعالى: ولا يعتبر العلم بجميعه بل بما يتعلق منه بالأحكام، ولا يشترط حفظه[٦] عن ظهر قلب، ومن الأصحاب من ينازع ظاهر كلامه فيه.

والثاني: سنة رسول الله ﷺ لا جميعُها، بل مايتعلق منها[٧] بالأحكام، وينبغي أن يعرف منها العام، والخاص، والمطلق، والمقيد، والمجمل، والمبين، والناسخ، والمنسوخ.

ومن السنة: المتواتر، والآحاد والمرسل والمسند، وحال الرواة قوة وضعفاً.

والثالث: أقاويل علماء الصحابة - رضي الله عنهم - فمن بعدهم إجماعاً، واختلافاً.

والرابع: القياس فيعرف جليَّهُ وخفيَّهُ، وتمييز الصحيح منه من الفاسد.

---

(١) في: أ "وفيما" وفي ب، ظ "لما".

(٢) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٥/٤ "أصحاب السنن، والحاكم والبيهقي من حديث بريدة، قال الحاكم في علوم الحديث: تفرد به الخرسانيون، ورواته مراوزة. قلت: له طرق غير هذه قد جمعتها في جزء مفرد".
انظر: أبوداود ٢٩٩/٣، رقم ٣٥٧٣، وابن ماجه ٧٧٦/٢ حديث (٢٣١٥).

(٣) انظر: الهداية ١٠١/٣، وفتح القدير ٣٥٧/٦ و ٣٥٨.

(٤) "عليه" ليست في: ب، ظ.

(٥) في: ز "يعتبر".

(٦) في: ز "حفظها".

(٧) في: ب "منه".

والخامس: لسان العرب لغة، وإعراباً، فإن الشريعة[١] وردت بالعربية، ومن هـذه الجهة يعْرفُ عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه، وتقيده، وإجماله، وبيانه.

قال علماؤنا: ولا يعتبر التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها. وزاد "المصنف" تحقيقاتٍ أوردها في أصول الفقه[٢].

منها: أنّه لاحاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرُّقها، وإنتشارها، ولكـن يكفـي أن يكون له أصل مصححٌ وقعت العناية فيه بجمع[٣] أحاديث الأحكام كسنن أبـي داود[٤]. ويكفي أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه إذا احتاج إلى الفتوح في ذلك الباب.

ومنها: أنه لايحتاج إلى ضبط جميع مواضع الإجمـاع والاختـلاف، بـل يكفـي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لايخالف الإجماع، إما بأن يعلـم أنـه يوافـق قـول بعض المتقدمين، أو يغلب علـى ظنـه أن الواقعـة متولـدة في ذلـك العصـر لم يخض فيهـا الأولون، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ.

ومنها: أن كل حديث أجمع السلف علـى قبولـه، أو تواتـرت عدالـة رواتـه فـلا حاجة إلى البحث عن رواته وماعدا ذلك فينبغي أن يكتفي[٥] في رواتـه بتعديـل[٦] إمـام

---

(١) في: ز "الشرع".

(٢) انظر: المستصفى: ٢/٣٥٠، والوسيط ٧/٢٩٠، والروضة ١١/٩٥.

(٣) في: أ، ب "بجميع".

(٤) قال النووي: "لايصح التمثيل بسنن أبي داود، فإنه لم يستوعب الصحيح مـن أحكـام الأحكـام، ولا معظمه، وذلك ظاهر، بل معرفته ضرورية لمن له أدنـى اطلاع. وكـم في صحيـح البخـاري ومسلم من حديث "حكمي" ليس في سـنن أبي داود. وأمـا في كتـابي الـترمذي والنسائي وغيرهمـا مـن الكتب المعتمدة فكثرته، وشهرته غنية عن التصريح وا لله أعلم". ذكره في الروضة ١١/٩٥.
قال في القوت: وهذا الاعتراض الشنيع على الإمام الغزالي إنما أوجبه قول المصنف "بجميع" تقليداً لبعض نسخ الرافعي، والذي قاله الغزالي ونقله الرافعي وغيره عنه "بجمع" من غير ياء بعـد الميـم، وهذا صحيح سبقه إليه البندنيجي، ولايخفى على من عنده أدنى علم ماذكره، وأنه لم يقع لأحـد جمع جميع أحاديث الأحكام في تصنيف، لأن ذلك غير ممكن، وليس الاطلاع على جميعها شرطاً في صحة الاجتهاد". نقله المحقق على هامش العزيز شرح الوجيز ١٢/٤١٦.

(٥) في: أ "يكون"، وفي: ب "يكفي".

(٦) في: أ "تعديل".

مشهور، عُرِفَ صحة مذهبه في التعديل، وإلا فمن درج في الأحوال الماضية لايُختَبَرُ ولا يُشاهد حاله، وتواتر السيرة، لايكاد يوجد إلا في جماعة معدودين[١].

ومنها: اجتماع هذه العلوم إنما تشترط في المجتهد المطلق، الذي[٢] يفتي في جميع أبواب الشرع، ويجوز أن يكون للعالم منصب الإجتهاد، في باب، دون باب، فالناظر في المسألة المشتركة[٣] يكفيه معرفة أصول الفرائض، ولا يضره أن لايعرف الأخبار الواردة في تحريم المسكر مثلاً، وعدَّ الأصحاب من شروط الاجتهاد معرفة أصول الإعتقاد. قال: "المصنف" وعندي يكفي اعتقاد جازم، ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين، والأدلة التي يحررونها، لأن الصحابة رضي الله عنهم ماكانوا يحسنون تلك الصناعة.

والصفة الرابعة: أن يكون بصيراً، فلا يجوز التفويض إلى الأعمى، لأنه لايعرف الخصوم، والشهود /وعن مالك رحمه الله. تجويزه[٤]، وفي "جمع الجوامع" للقاضي (٤٤٣/ز) الروياني وجه يوافقه[٥].

والخامسة: العدالة، فإن الفاسق لايصلح للشهادة فللقضاء أولى.

والسادسة: البلوغ، فالصبي لاينفذ قوله على نفسه فعلى غيره أولى.

وهل يجوز أن يكون القاضي أمياً؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا للحاجة إلى مطالعة الحُجَجِ وإثباتها. وأصحهما:[٦]. نعم، لأن النبوة التي هي أصل القضاء، لايشترط فيها معرفة الخط. هذه هي الصفات المذكورة في الكتاب.

---

(١) قال الإمام النووي في الروضة ٩٦/١١ "هذه المسألة مما أطبق جمهور الأصحاب عليه. وشذ من شرط في التعديل اثنين. وقوله: "تواترت عدالة رواته" يعني مع ضبطهم.
ولو قال: "أهلية رواته" كان أولى، ليشمل العدالة والضبط، وقوله: "أجمع السلف على قبوله" يعني على العمل به ولايكفي عملهم على وفقه. فقد يعملون على وفقه بغيره.والله أعلم.

(٢) في: أ "التي".

(٣) في: أ، ب "مسألة المشركه".

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٢٥٨.

(٥) "والصحيح الأول" ذكره النووي، الروضة ٩٦/١١، وانظر: مغني المحتاج ٣٧٥/٤.

(٦) انظر: الوسيط ٢٩١/٧، والروضة ٩٦/١١، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤.

ويشترط وراؤها صفات أخر

منها: الإسلام، فلا يجوز تقليد الكفار القضاء[1] على المسلمين، ولا على الكفار، قال: أقضى القضاة "الماوردي". وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين أهل الذمة، فهو تقليد سياسة[2] وزعامة، لا[3] تقليد حكم، وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه بالتزامهن، لا لِلزومه"[4].

وحكى عن أبي حنيفة: أنه[5] يجوز تقليد الكافر للقضاء بين أهل دينه[6].

ومنها: أن يكون ناطقاً سميعاً، فلا يجوز تقليد الأخرس، الذي لاتعقل إشارته، وإن عُقِلَتْ فوجهان وخرَّجهما ابن القاص: الأصح المنع[7] أيضاً، ولا يُقَلَّد الأصم الذي لايسمع أصلاً، وإن كان يسمع إذا صِيحَ به، فيجوز تقليده.

ومنها: الكفاية[8]، فلا يجوز قضاء المغَفَّل، والذي اختل رأيه، ونظره بكبرٍ، ومرض، ونحوهما. ويستحب أن يكون القاضي مع الصفات المشروطة، وافر العقل حليماً متثبتاً ذا فطنة وتيقظٍ، كامل الحواس، والأعضاء، عالماً بلغة الذين يقضي بينهم بريئاً من الشحناء، بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة ذا رأي ووفاء وسكينة ووقار، وأن لايكون جباراً يهابه الخصوم، فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، ولا ضعيفاً يستخَفُّون به،

---

(١) في: أ "للقضاء".

(٢) في: أ "رياسة".

(٣) في: أ "ولا".

(٤) انظر: الحاوي ٢٢٢/٢٠.

(٥) "أنه" ليست في: أ.

(٦) انظر: الهداية ١٠١/٣، وفتح القدير ٣٥٧/٦.

(٧) "وهو المذهب". انظر: الروضة ٩٧/١١، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤.

(٨) قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط ٢٩١/٧ "تعتبر الكفاءة اللائقة بالقضاء" هذه الكفاءة هي النهضة والقيام بعمل القضاء. والله أعلم".
وكذلك ورد بهامش العزيز ٤١٨/١٢ "وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء: بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جباناً، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة. فيطمع في جانبه بسبب ذلك.
لذلك قال ابن عبد السلام: للولاية شرطان: العلم بأحكامها. والقدرة على تحصيل مصالحها، وترك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية.

ويطمعون في جنيه، والأولى أن يكــون قرشيـاً، ورعايـة العلـم والتقـى، أولى مـن رعايـة النسب.

إذا عُرِفَ ذلك فلو أن الإمام عرف فيمن يولّيه الصفـات المشـروطة فذلـك، وإلا بحث عن حاله واختبره، كما اختبر رسول الله ﷺ معاذاً رضي الله عنه.

ولو ولي من لم تجتمع فيـه الصفـات على علـم بحالـه توجـه الحـرج علـى المـولي والموَلىَّ، و لم ينفذ قضاؤه بصواب، ولا خطأ.

هذا هو الأصل في الباب.

قال في: "الوسيط" لكن[١] اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا، لخلوِّ العصـر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء كل[٢] من ولاه سلطان[٣] ذو شوكة، وإن كـان جاهلاً، أو فاسقاً، كيلا تتعطل مصالح الناس، ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي[٤] أهل البغـي لمثل هذه الضرورة[٥]، وهذا حسنٌ.

لكنَّ في بعض الشروح أن قاضي أهل البغي إن كان منهم، نظر، إن كان بغيهـم لايوجب الفسق كبغي معاوية جاز قضاؤه، وإن أوجب الفسق، كبغي أهل النهروان، لم يجز[٦]. وذكر أن القاضي العادل، إذا استقضاه أمير باغ أجابه إليه.

---

(١) انظر: ٢٩١/٧.

(٢) في: ز "كل قضاء".

(٣) في: أ "السلطان".

(٤) "قاضي" ليست في: ز.

(٥) قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط ٢٩١/٧: "ماذكره منتَقييد أحكـام الفاسـق أو الجـاهل إذا ولاه السلطان للضرورة كما ينفذ قضاء أهـل البغي للحاجة" هـو بخـلاف مـا قالـه غـيره، فـإن المنقول في "تعليق" القاضي حسين وغيره: أنه لا تنفذ أحكامه، وإن ولاه الإمـام. ومـا احتـج بـه من قضاء أهل البغي ففي "التهذيب" وغيره: أنهم إذا ولوا قاضياً غير عدل لم تنفذ أحكامه. نعـم ماذكره توجه بإجماع الأمة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من وَلَوْا غير أنه يُوْرَدُ عليـه ما إذا ولىَّ السلطان قاضياً كافراً، فإنه لاتنفذ أحكامه مع وجود الضرورة ... والله أعلم.

(٦) قال النووي: "هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور، قد ذكره صاحب "المهذب" وغيره، ففـي "المهذب" أن قاضي البغاة إن كان من يستبيح دم أهل العدل ومالهم، لم ينفذ حكمه، لأن

=

فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك، لمن استقضاه زياد فقالت: "إن لم يقض لهم خياركم قضى لهم شراركم"[١].

فرع: من لا تقبل شهادته من أهل البدع، لايجوز تقليده القضاء.

قال: القاضي "الماوردي"[٢] وكذا لايجوز تقليد من لايقول بالإجماع، أو لايقول بأخبار الآحاد، وكذا القول في نفاة القياس[٣]، الذين لايقولون بالإجتهاد أصلاً، بل يتبعون النصوص، وإذا لم يجدوا أخذوا بقول سلفهم، وإن كانوا مجتهدين في فحوى الكلام ويبنون الأحكام[٤] على عموم النصوص، وإشاراتها، ففي تقليدهم وجهان. والأظهر جوازه[٥].

= شرطه العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل، ولا مجتهد، وقد جزم الرافعي في "المحرر" بما ذكره الغزالي، فقال: "إن تعذر اجتماع هذه الشروط، فولى سلطان ذو شوكة فاسقاً، أو مقلداً، نفذ قضاؤه للضرورة" والله أعلم.

انظر: الروضة ٩٨/١١، المهذب ٢٨٣/٢.

وقال ابن أبي الدم المتوفي سنة (٦٤٢هـ) في كتابه "أدب القضاء" تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، الطبعة ١، ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٣٣. "فلا تصح ولايته، ولا ينفذ حكمه، ولا يقبل قوله، لأنه لا تقبل شهادته، فعدم قبول حكمه أولى، فلو ولاّهُ الإمام، أو نائبه، أو ذو شوكة، وحكم بين الناس على فسقه، لم تنفذ أحكامه قطعاً، لاشك فيه، لانعرف فيه خلافاً، وبه قطع العراقيون، والمراوزة، إلا ماحكاه الشيخ أبوحامد الغزالي، فإنه قال: "يعصي السلطان بتفويض القضاء إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه، فلابد من تنفيذ أحكامه للضرورة.

هذا كلامه. ولا أعلم أحداً نقله غيره مع تصفح شروح المذهب والمصنفات فيه ...".

(١) الأثر: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٦/٤ و ١٨٧ "قال عمر بن شبة في كتاب "السلطان" له، نا محمد بن حاتم، نا إبراهيم بن المنذر، نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز عن أبيه، عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين، فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أمناً عائشة، فدخلنا عليها، فذكرنا لها العيال والدّين، فقالت: سبحان الله ما للناس بدٌّ من سلطانهم، قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، قالت: سبحان الله، فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم".

(٢) انظر: الحاوي٢٢٦/٢٠.

(٣) في: أ "وهم أهل الشيعة". وفي ب "وهم الشيعة".

(٤) في: ب "الكلام" وهو خطأ.

(٥) انظر: الحاوى ٢٢٦/٢٠، والروضة ٩٨/١١، ومغني المحتاج ٣٧٧/٤.

[الفصل الثاني: في الفتوى]

[قال الرافعي] الفصل الثاني: في الفتوى:

ومهما لم يكن في الموضع إلا واحد يصلح للفتوى، تعين عليه أن يفتي، وإن كان هناك غيره، فهو من فروض الكفايات ومع ذلك فلا يحمد التسارع إليه، كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم التنزيل، يحيل بعضهم في الفتاوى على بعض ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن(١).

ثم الكلام في ثلاث جمل:

إحداها: في طرف المفتي، ويشترط فيه الإسلام، والبلوغ، والعدالة، فإن الفاسق لايوثق بفتواه، نعم، يعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط فيه التيقظ وقوة الضبط، فلا تُقْبَلُ فتوى من تغلب عليه الغفلة والسهو، ذكرهُ أبوالقاسم الصميري(٢).

ويشترط أيضاً أهلية الاجتهاد، ليأخذ غيره بقوله، كما أنه يشترط الاجتهاد في القبلة، ليقلده(٣) من لايعرف القبلة، ويدل عليه، ظاهر قوله ﷺ : "من سُئِلَ فَأفتَى بغير

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٧/٤ "كان الصحابة يحيلون في الفتاوى بعضهم على بعض مع مشاهدتهم التنزيل، ويحيدون عن استعمال الرأي والقياس، ابن أبي خيثمة والرامهرمزي من طريق عطاء بن السائب سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول: لقد أدركت في هذا المسجد عشرين ومائة من الأنصار، مامنهم أحدٌ يحدث إلا ودَّ أخاه كفاه الحديث، ولا يسئل عن فتيا إلا ودَّ أن أخاه كفاه الفتيا.
ومن طريق داود بن أبي هند قلت للشعبي: كيف كنتم تصنعون إذا سئلتم؟ قال: على الخبير سقطت، كان إذا سئل الرجل قال لصاحبه: أفتهم، فلا يزال حتى يرجع إلى الأول. وأخرجه عبد الغني بن سعيد في أدب المحدث من هذا الوجه، وفي مسلم من حديث أبي المنهال: أنه سأل زيد بن أرقم عن الصرف، فقال: سل البراء بن عازب، فسأل البراء، فقال: سل زيداً، الحديث".

(٢) هو: عبد الواحد بن الحسين بن محمد البصري، أبوالقاسم الصيمري. أحد أئمة الشافعية، وأصحاب الوجوه، حضر مجلس القاضي أبي حامد المروزي، وتفقه بصاحبه أبي الفياض البصري، وكان حافظاً للمذهب، حسن التصانيف أخذ عنه الماوردي، من تصانيفه "الإيضاح"، و"الكفاية" وغيرهما، ٠٠ توفي رحمه الله بعد سنة ٣٨٦هـ وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للأسنوي ٣٧/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٤/١.

(٣) "بقوله، كما أنه ٠٠٠ ليقلده" ليست في: ب.

علمٍ فقد ضلَّ، وأضل"[١]

فلو عرف العامي مسألة أو مسائل بدليلها، لم يكن لـه أن يفـتي فيهـا، و لم يكـن لغيره أن يقلده فيها، ويأخذ بقوله، هذا هو الصحيح[٢].

ووراءه وجهـان، حكاهمـا "الصيمـري"، والقـاضي الرويـاني في "البحـر": أحدهما: أنه يجوز، لأنه عرف الحكم والدليل.

والثاني: الفرق بين أن يكون الدليل نقلياً، فيجـوز أو قياسـاً فـلا يجـوز، والعـالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي في أنه لايجوز تقليده على الصحيح. وموت المجتهـد هل يخرجه عن أن يُقلد ويؤخذ بقوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم لخروجه عن أهلية الاجتهاد، كما لو فسق بعـد عدالتـه، وأيضـاً، فإنه لاقول له بعد موته، ألا ترى أن الواحد من الصحابـة، إذا كـان يخـالف البـاقين، في مسألة لم يكن اتفاق الباقين إجماعاً.

فإذا مات ذلك الواحد صار إجماعاً، فدل على أنه لم يبق له قول بعد موته.

وأصحهما[٣]: أنه يجوز تقليده، والأخذ بقوله، كما إذا شهد الشاهد، ثم مـات، يجوز الحكم بشهادته[٤]، والمسألة المستشهد بها ممنوعة، ولو بطل قول القائل بموته لبطـل الإجماع بموت المجمعين، ولصارت المسألة اجتهادية، وأيضاً فالخلق/ كالمتفقين على أنه لا (٤٤٤/ز) مجتهد اليوم[٥].

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٥/٤ "لم أره هكذا، وهو مأخوذ من المتفق رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمرو: وإن الله لايقبض العلم انتزاعاً، ففـي آخره: فيـأتي نـاس جهال يستفتون، فيفتون برأيهم، فيضلون ويضلون، لفظ إحدى روايات البخاري. ولهمـا: أتخذ الناس رؤساء جهالاً، فشغلوا، فأفتوا بغير علم، فضلوا ، وأضلوا، وهي أشهر".
انظر: البخاري ٣٣/١ و ٣٤، من كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، مسلم بشـرح النـووي ٢٢٣/١٦، من كتاب العلم، باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل ... الخ.

(٢) انظر: الروضة ٩٨/١١، ومغني المحتاج ٣٧٥/٤.

(٣) في: أ "أو قياساً".

(٤) انظر: الروضة ٩٩/١١، ومغني المحتاج ٣٧٦/٤.

(٥) ورد بهامش العزيز ٤٢١/١٢: "قال في الخادم: هذا عجيب، فإن هذه المسألة خلافية بيننا وبـين الحنابلة، وممن سبق الرافعي إلى هذه العبارة الإمام فخر الدين الرازي وغيره، ونازعه الشيخ ابـن دقيق العيد في "شرح العنوان".

=

فلو منعنا من تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى، وبنوا على هذين الوجهين أن من عرف مذهب بعض المجتهدين، وتبحر فيه، لكنه لم يبلغ رتبة الاجتهاد، هل له أن يفتي؟ وهل يؤخذ بقوله؟ إن قلنا: بالوجه الأول، فلا يجوز. وإن قلنا: بالثاني[١]: فيجوز، و[٢]الآخذ بقوله لايقلده، وإنما يقلد ذلك المجتهد، هكذا، صوروا هذا الفرع[٣].

ولك أن تقول: إذا كان المأخذ مابيِّنًا، فلا فرق بين أن يكون متبحراً، أو غير متبحر، بل العامي إذا عرف حكم المسألة عند ذلك المجتهد، فأخبر عنه، وأخذ غيره به تقليداً للمجتهد الميت، وجب أن يجوز على الأصح[٤].

وإذا جوزنا الفتوى إخباراً عن مذهب الميت، فإن علم من حاله أنه يفتي على مذهب واحد معين، فيكفي إطلاق الجواب منه وإلا فلابد أن يضيفه إلى صاحب المذهب.

وليس للمجتهد أن يقلد مجتهداً آخر، لا ليعمل به، ولا ليفتي به غيره، ولا إذا

= وقال: هذا إخبار عن أمرٍ وجودي وهو ابتغاء المجتهد وعدمه من الأرض، وهو أمرٌ عسر الثبوت لدفع انتشار أقطار الأرض، وتعدد الناظرين في الأحكام الشرعية، قال: وقالت الحنابلة: لايخلو العصر عن مجتهد، وهذا هوالمختار عندنا لكن إلى الحدِّ الذي ترتفع فيه القواعد بسبب زوال الدنيا في آخر الزمان".

وأخذ صاحب الخادم يؤيده بما ذكره في خادمه، لكن الرافعي ما ادَّعى الإجماع، وإنما قال: كالمجمعين، فلم ينف الخلاف، وماذكره الرافعي هو المنقول في المذهب.

(١) في: ب، ز "الثاني: الأصح".

(٢) "و" ليست في: ب.

(٣) انظر: الروضة ٩٩/١١، وهو :على الصحيح من المذهب.

(٤) قال النووي في الروضة ٩٩/١١: "هذا الاعتراض ضعيف أو باطل، لأنه إذا لم يكن متبحراً ربما ظن ماليس مذهباً له مذهبه، لقصور فهمه، وقلة اطلاعه على مظان المسألة، واختلاف نصوص ذلك المجتهد، والمتأخر منها والراجح وغير ذلك، لاسيما مذهب الشافعي رحمه الله، الذي لايكاد يُعْرف مايفتي به منه إلا أفراد، لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح. فإن فرض هذا في مسائل صارت كالمعلومة علماً قطعياً عن ذلك المذهب كوجوب النية في الوضوء، والفاتحة في الصلاة، ووجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ووجوب تبييت النية في صوم الفرض، وصحة الاعتكاف بلا صوم، وعدم وجوب نفقة البائن الحامل، ووجوب القصاص في القتل بالمثقل. وغير ذلك عند الشافعي رضي الله عنه، فهذا حسن محتمل".

كان قاضياً ليقضي به خلافاً لمالك[1] وأحمد[2] - رحمهما الله. فيما حكاه في "البحر". ولأبي حنيفة في القاضي[3].

لنا أن يجد ما توصل به إلى معرفة الحكم، فلا يجوز له التقليد كما في العقليات. ولا فرق بين أن يخاف الفوات، لضيق الوقت أو لا يخافه، لأن الإجتهاد فرض عليه، فلا يسقط لضيق الوقت، كما أن فرض العامي وهو الاستفتاء، والسؤال لايسقط لضيق الوقت.

وقال: ابن سريح فيما حكاه عنه صاحب "التلخيص"[4] سماعاً يجوز له التقليد عند ضيق الوقت للعمل به، ولايجوز ليفتي به غيره.

وقياس ذلك أن لانجوِّزْهُ للقضاء بطريق الأولى.

وفي "الشامل" و "التهذيب" . طرد قول ابن سريح في التقليد للقضاء، وصور ضيق الوقت فيه، فيما إذا تحاكم إليه مسافران، والقافلة ترتحل[5]، ومن قال: به فينبغي أن يطرده في الفتوى، وهل على المجتهد[6] تجديد الاجتهاد، إذا وقعت الحادثة مرة أخرى، أو سئل عنها مرة أخرى[7]، أم[8] يقنع بما أدى إليه إجتهاده الأول؟ فيه وجهان: كما ذكرنا في الإجتهاد في القبلة[9].

واعلم أن الذين يقال لهم: أصحاب الشافعي، وأصحاب أبي حنيفة، ومالك

---

(١) انظر: مختصر خليل ص ٢٥٨.

(٢) انظر: المقنع ص ٣٢٦.

(٣) انظر: الهداية ٣/١١.

(٤) انظر: ص ٧٤.

(٥) في: أ "ترحل".

(٦) "المجتهد" ليست في: ب.

(٧) "أو سئل عنها مرة أخرى" ليست في: ز.

(٨) في: أ، ب، ظ "أو".

(٩) "أصحهما: لزوم التجديد، هذا إذا لم يكن ذاكراً لدليل الأولى، ولم يتجدد ما قد يوجب رجوعه، فإن كان ذاكراً، لم يلزمه قطعاً، وإن تجدد مايوجب الرجوع، لزمه قطعاً" ذكره النووي في الروضة ١١/١٠٠.

رضي الله عنهم ثلاثة أصناف: العوام، وتقليدهم[١] إياهم مفرع على جواز تقليد الميت، وقد عرفته[٢].

والبالغون درجة الاجتهاد، وقد ذكرنا أن المجتهد لايقلد المجتهد، وإنما ينسب هؤلاء إلى الشافعي رضي الله عنه، وغيره، لأنهم يجرون على طريقتهم[٣] في الاجتهاد، واستعمال الأدلة، وترتيب بعضها على بعض، و[٤] يوافق اجتهادهم، اجتهاد ممهدي تلك الطرق.

وإذا خالف أحياناً لم يبالوا بالمخالفة، وهذا كما أن الشافعي رضي الله عنه يقول في كلامه. وقال: بعض أصحابنا: ويريد به مالكاً، لتوافقهما على اتباع السنة المأثورة[٥] عن رسول الله ﷺ.

والصنف الثالث: المتوسطون بين الصنفين الأوّلَيْن، وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في أصل الشرع، لكنهم وقفوا على أصول الإمام الذي[٦] ينتسبون إليه في الأبواب، وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصاً له على ماوُجد[٧] وهؤلاء مقلدون له تفريعاً على[٨] تقليد الميت.

وكذا من يأخذ بقولهم من العوام تقليداً له، والمشهور أنه لايقلدهم في أنفسهم، لأنهم مقلدون، وقد نجد ما يشعر بخلافه.

---

(١) في: أ "تقلدهم".

(٢) انظر: ص٢٦٣، والروضة ٩٩/١١.

(٣) في: أ "على طريقهم".

(٤) "و" ليست في: ب.

(٥) في: أ "المأثور".

(٦) "الذي" ليست في: أ.

(٧) في: ز "وجدوه".

(٨) في: ز "على جواز".

[1] هذا[2] أبوالفتح الهروي[3].- وهو من أصحاب الإمام - يقول: "في الأصول: مذهب عامة أصحابنا أن العامي، لامذهب له: فإن وَجَدَ مجتهداً قلده، وإلا[4] ووجد[5] متبحراً في مذهب، فإنه يفتيه على مذهب نفسه.

وإن كان العامي لايعتقد مذهبه.

وهذا قول، بأنه يقلد المتبحر في نفسه.

[قال الرافعي]: ثم هاهنا فروع:

أحدها: المتبحران في مذهب واحد، قد يختلفان في المسألة، لاختلافهما في قياس أصوله. ومنه تتولد وجوه الأصحاب.

ونقول: أيهما[6] يأخذ العامي؟ هو كما سنذكره فيما إذا وجد مجتهدين.

الثاني: إنْ نصَّ صاحبُ المذهب، على الحكم، والعلة، وألحق بتلك العلة غير المنصوص، بالمنصوص[7]، وإن[8] اقتصر على الحكم، فهل يستنبط العلة، ويُعدي الحكم بها؟.

حكى والدي[9] عن الإمام محمد بن يحيى[10] المنع من ذلك، وإنما جاز في

---

(١) في: أ "فإن هذا" وهو خطأ.

(٢) في: ز "وهذا".

(٣) هو: أبوالفتح عمر بن عبد الله الهروي. أحد أصحاب إمام الحرمين، نقل عنه الرافعي هنا. لم يذكر له تاريخ وفاته. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣١٤/١.

(٤) أي "وإن لم يجده ووجد" الروضة ١٠١/١١.

(٥) في: ب "لو وجد".

(٦) في: ب "أيها".

(٧) "المنصوص" ليست في: ب.

(٨) "إن" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) هو: محمد بن عبد الكريم بن فضل القزويني، أبوالفضل، والد الإمام الرافعي كان بارعاً في العلم، حافظاً ضابطاً، عفيفاً حسن السيرة، ومهاباً عند الناس، توفي رحمه الله سنة "٥٠٨هـ". انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٧٩/٤، ولابن قاضي شهبة ١٦/٢، ولابن هداية الله ص ٢١١.

(١٠) هو: محمد بن يحيى بن منصور، العلامة محيى الدين، أبوسعد النيسابوري تفقه على أبي حامد

=

نصوص الشارع لأنه تعيدنا وأمرنا بالقياس، والأشبه بصنيع الأصحاب خلافه ألا تراهـم ينقلون الحكم، ثم يختلفون في أن العلة كذا و[١]كذا، وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته.

الثالث: اختار الشيخ أبوإسحاق الشيرازي[٢]: أنه إذا نص[٣] في واقعة، على حكمٍ، وفي أخرى تشبهها على نقيضه، لم يجز نقل قوله من إحداهما إلى الأخرى، وتخريجهما على قولين، وأن ما يقتضيه قول المجتهد، لايجوز أن يجعل قولاً له، إلا إذا لم يحتمل الفرق، مثل أن يقول: ثبتت الشفعة في بيع الشِّقْصِ[٤] من الدار، فيجوز أن يقال: قوله في الحانوت كذلك، والمشهور في المذهب خلاف ما اختاره.

نعم الأَوْلَى: أن يقال: إنه قياسُ أصله، أو قوله، ولا يقال: إنه قوله.

ويجوز للمفتي أن يشدد في الجواب بلفظ هو مُـأَوَّل عنده زجراً وتهديداً في مواضع الحاجة[٥].

= الغزالي وغيره، وبرع في الفقه، وصنف في المذهب والخلاف منها. "المحيط في شرط الوسيط وغيره. نقل عنه الرافعي في مواضع، ولد سنة (٤٧٦هـ) ومات مقتولاً سنة (٥٤٨هـ).

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٣٢٥.

(١) في: ج "أو".

(٢) هو إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي الشافعي صاحب "المهذب" و"التنبيه" و "اللمع" و"النكت في الخلاف" وغيرها.

توفي سنة ٤٧٦هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٢، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٧ برقم ٦٧٢.

(٣) في: ز "نصَّ الإمام".

(٤) الشقص: الطائفة من الشئ. المصباح ص ٣١٩.

(٥) قال النووي في الروضة ١١/١٠٢ "المراد ماذكره الصيمري وغيره، قالوا: إذا رأى المفتي المصلحة أن يقول للعامي: مافيه تغليظ وهو لايعتقد ظاهره، وله فيه تأويل، جاز زجراً، كما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه سئل عن توبة القاتل، فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة، ثم قال: أما الأول، فرأيت في عينيه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني: فجاء مسكيناً قد قتل، فلم أقنطه.

قال الصيمري: وكذا إن سأله، فقال: إن قتلت عبدي، فهل علي قصاص، فواسع أن يقال: إن قتلته، قتلناك، فعن النبي ﷺ "من قتل عبده قتلناه".

ولأن القتل له معانٍ، وهذا كله إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة"

سُئِلَ ابن عباس رضي الله عنه، عن توبة القاتل، فقال: لا توبة له، وسأله آخر، فقال: "له توبة" ثم قال: "رأيت في عيني الأول، أنه يقصد القتل، فمنعته، وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج منها"[١].

الجملة الثانية: في طرف المستفتي، وعليه مراجعة المفتي، والسؤال عنه، وإنما يسأل عمن[٢] عَرَفَ عِلْمه وعدالته، فإن لم يعرف العلم بحث عن الحال[٣]، بسؤال الناس وإن لم يعرف العدالة، فلصاحب "الكتاب" فيه احتمالان، ذكرهما في "الأصول"[٤].

أحدهما: أن الجواب كذلك، وأشبههما الاكتفاء، فإن الغالب من حال العلماء العدالة بخلاف / البحث عن العلم، فإنه ليس الغالب من حال الناس أن يكونوا علماء. (٤٤٥/ز)

ثم ذكر احتمالين: في أنه إذا وجب البحث فيفتقر إلى عدد التواتر، أم يكفي إخبار عدل، أو عدلين؟ أقربهما الثاني[٥].

وإذا وجَدَ من المُفْتيين إثنين فصاعداً، فهل عليه أن يجتهد فيسأل أعلمهم[٦]؟ فيه

---

(١) "منها" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: ز "من".

(٣) في: أ، ب، ظ "بحث الحال عن الناس".

(٤) انظر: المستصفى ٢/٣٩٠.

(٥) قال النووي في الروضة ١١/١٠٣: "الاحتمالان فيما إذا لم تعرف العدالة، هما فيمن كان مستوراً وهو الذي ظاهره العدالة، ولم يختبر باطنه، وهما وجهان ذكرهما غيره، أصحهما: الاكتفاء، لأن العدالة الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة، فيعسر على العوام تكليفهم بها، وهذا الخلاف كالخلاف في صحة النكاح بحضور المستورين. أما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر، والاكتفاء بعدل، فهما محتملان. ولكن المنقول خلافهما، فالذي قاله الأصحاب إنه يجوز استفتاء من استفاضت أهليته، وقيل: لا تكفي الاستفاضة ولا التواتر، بل إنما يعتمد قوله: أنا أهل للفتوى، لأن الاستفاضة والشهرة بين العامة لا وثوق بها، فقد يكون أصلها التلبيس، وأما التواتر فلا يفيد العلم إذا لم يستند إلى معلوم محسوس، والصحيح الأول، لأن إقدامه عليها إخبار منه بأهليته، لأن الصورة فيمن وثق بدينه. ويجوز استفتاء من أخبر المشهور المذكور بأهليته، قال الشيخ أبوإسحاق وغيره: نقبل في أهليته خبر عدل واحد، وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها للملتبس من غيره، ولايعتمد في ذلك خبر أحاد العامة لكثرة مايتطرق إليهم من التلبيس في ذلك. والله أعلم".

(٦) في: أ "اعلهم" وهو خطأ.

وجهان.

أحدهما: ويحكى عن ابن سريح نعم، لأنه لايتعذر عليه هذا القدر من الاجتهاد، بخلاف الاجتهاد في الأحكام، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج. وكذلك القفال. قال: القاضي الحسين: إن[١] رجلاً سأل القفال عن مسألة، فقال: القفال: من أنا؟ فقال: أنت واحد من الفقهاء. فقال: لايحل لك أن تعمل بقولي ما لم تسأل عن الأعلم في البلد.

وأصحهما:[٢] عند عامة الأصحاب. أنه يتخيَّر فيسأل من شاء منهم، لأن الأوَّلين، كانوا يسألون علماء الصحابة على تفاوتهم، في الفضل والعلم[٣]، ويعملون بقول من سألوه من غير نكير. وذكر صاحب الكتاب في الأصول[٤]: أنه إذا كان يعتقد أن أحدهم أعلم، لم يجز أن يقلد غيره، وإن كان لايجب عليه البحث عن الأعلم، إذا لم يعتقد اختصاص أحدهم بمزيد[٥]. وإذا سأل المستفتي[٦]، ووجد الجواب فوقعت[٧] الحادثة مرة أخرى، نظر إن عَرَفَ استناد الجواب إلى نص، أو إجماع، فلا حاجة إلى السؤال ثانياً، وكذا لو كان المقلد ميتاً، وجوزناه، وإن عرف استناده إلى الرأي، والقياس، أو شك فيه. والمقلد حي فوجهان. أحدهما: أنه لايحتاج إلى السؤال. ثانياً: لأن الظاهر استمراره على الجواب الأول. وأصحهما أن عليه السؤال ثانياً. وهما كما ذكرنا في تجديد المجتهد الاجتهاد، وفي الاجتهاد[٨] في القِبلة[٩]

---

(١) في: ز "ذكر أن".

(٢) انظر: الروضة ١١/١٠٤.

(٣) في: ز "في العلم والفضل".

(٤) انظر: ٢/٣٩٠ "أي المستصفى".

(٥) قال النووي: هذا الذي قاله الغزالي قد قاله غيره أيضاً، وهو وإن كان ظاهراً فيه نظر لما ذكرنا من سؤال آحاد الصحابة رضي الله عنهم مع وجود أفاضلهم الذين فضله متواتر، وقد يمنع هذا، وعلى الجملة المختارة ماذكره الغزالي، فعلى هذا يلزمه تقليد أورع العالمين، وأعلم الورعين، فإن تعارضا قدم الأعلم على الأصح" الروضة ١١/١٠٤.

(٦) في: ز "المفتي".

(٧) في: ز "ثم وقعت".

(٨) "الإجتهاد: ليست في: ز.

(٩) انظر ص ٣٦٥، والروضة ١١/٩٩ و ١٠٤.

ولو اختلف عليه جواب اثنين في المسألة، فإن أوجبنا البحث وتقليد الأعلم، لم يجب الجواب، وإن لم نوجبه. فأوجه: أصحها: أنه يتخير ويأخذ بقول إيهما شاء.

والثاني يأخذ بأغلظ الجوابين إحتياطاً.

والثالث: يأخذ بأخفهما.

والرابع: بقول من يبني قوله على الأثر دون الرأي.

وفي "البحر": وجه آخر. أنه يأخذ بقول من سأله أولاً، لأنه لزمه حين سأل[1].

وذكر وجهين في أن من استفتى فقيهاً، ولم تسكن نفسه إلى فتواه يسأل ثانياً وثالثاً لتسكن نفسه إليه، أم يجوز الإقتصار على جواب الأول؟

والقياس الثاني

الجملة الثالثة: فيما يتعلق بالطرفين يجوز للمستفتي أن يسأل بنفسه، ويجوز أن يسأل برسول عدل يبعثه إليه، وبالرقعة، ويكفي ترجمان واحد إذا لم يعرف لغته[2].

[فصل في آداب المستفتي]

([قال الرافعي] ومن آداب المستفتي: أن لا يسأل المفتي، وهو قائم، أو مشغول بما يمنعه من إعطاء الفكر حقه، وأن لايقول إذا أجابه، هكذا قلت أنا، وأن لا يطالبه بالحجة على الجواب، فإن أراد معرفة الحجة سأل عنها في وقت آخر، وإذا سأل بالرقعة، فليكن كاتبها حاذقاً، ليبين موضع السؤال.

ولينقط مواضع الأشتباه[3]، كيلا يذهب الوهم إلى غير ماوقع عنه السؤال، كما

---

(١) قال النووي في الروضة ١١/١٠٥ "وحكى وجه سادس أنه يسأل ثالثاً، فيأخذ بفتوى من وافقه. وهذا الذي صححه من التخيير هو الذي صححه الجمهور، ونقله المحاملي في أول "المجموع" عن أكثر أصحابنا، لأن فرضه أن يقلد عالماً وقد حصل".

(٢) قال النووي في الروضة ١١/١٠٥ "له اعتماد خط المفتي إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه، أو كان يعرف خطه و لم يشك فيه".

(٣) في: أ، ب "السؤال".

يحكى، أنه كتب غفلاً[1] في زمان أبي الحسن[2] الكرجي[3] ماتقول الفقهاء في رجل قال لأمرته أنت طالق إن. ثم وقف عند "إن" فقراؤه[4] إن، ثم وقف[5] عند "إن"، وأجابوا بأنه إنْ تمّ وقفُهُ. طلقت، وإلا فلا.

فعرضت الرقعة على الكرجي فلما تأملها عرف أنهم صحفوا، وأن الكاتب أراد[6] أنه قال: أنت طالق إن[7]. ثم أمسك بعد إن، ولم يذكر شرطاً.

ويتأمل المفتي الاستفتاء كلمة كلمة، وليكن اعتناؤه، بآخر الكلام أشد، لأنه موضع السؤال، وليتثبت في الجواب، واضحةً كانت المسألة، أو مُشكلةً، وحسن أن يشاور في الجواب من عنده، وهو يصلح لذلك، إلا أن يكون فيها مالا يحسن إظهاره له"[8]، وله أن ينقط مواضع الإشكال، وأن يُصلِحَ مايرى فيه من الخطأ[9]، ولحن فاحش، وإذا رأى في آخر[10] السطور بياضاً شغله بخط فربما قصد تغليطه، كما يقال: إنه كُتِبَ إلى القاضي أبي حامد ماتقول: فيمن مات وخلَّفَ بنتاً، وأختاً لأم[11]؟ وجعلت هذه الكلمة في آخر سطر، وكتب في السطر الذي يليه، وابن عم؟ فأجاب للبنت النصف، والباقي لابن العم، فألحق بموضع البياض، وأباً[12]، وغلط في الجواب.

---

(١) في: أ "غفار" وهو خطأ.

(٢) في: ب "الحسين".

(٣) هو: محمد بن عبد الملك بن محمد أبوالحسن "الكرجي" - بكاف وراء مفتوحتين، وبالجيم، إمام ورع فقيه مفتٍ محدث، أديب شاعر، أفنى عمره في العلم ونشره ... له تصانيف في المذهب، والتفسير والعقيدة منها مختصر في الفقه يقال له: "الذرائع في علم الشرائع" تفقه على الشيخ أبي إسحاق وله "العقيدة المشهورة في السنة" نحو مائتي بيت شرح فيها عقيدة السلف. ولد سنة (٤٥٨هـ) وتوفي سنة (٥٣٢هـ) رحمه الله رحمة واسعة.
انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣١٠/١ و ٣١٢، طبقات الشافعية للأسنوي ١٨١/٢ و ١٨٢، شذرات الذهب ١٠٠/٤.

(٤) في: أ "فقرأه".

(٥) في: ز "وقفوا".

(٦) في: ب "أراد به".

(٧) من هنا سقط من نسخة: أ.

(٨) "له" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) في: ب، ظ "خطأ".

(١٠) في: ب، ظ "آخر بعض".

(١١) "وأختا لأم" ليست في: ب، ظ. والوارد "بنتاً واحدة".

(١٢) في: ب، ظ "وأب".

وليتبين المفتي الخط[١]، وليكن قلمه بين قلمين، ولو كتب مع الجواب الحجة[٢] من آيه، أو خبر فلا بأس.

ولايعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد، ولكن لو تُعَلَّقُ الفتوى بقاض حَسُنَ أن يوميء إلى طريق الإجتهاد، وإذا رأى في الرقعة جواب من لايستحق أن يفتي، لم يفت معه. قال: الصيمري[٣]: وله أن يضرب عليه بإذن صاحب الرقعة، ودون إذنه ولا يحبسها إلا بإذنه، ولم يستحبوا أن يكون السؤال بخط المفتي، ومهما تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد معه، وعمل في المستقبل بقوله الثاني، ولا ينقض مامضى، ولو نكح المجتهد امرأة خالعها ثلاثاً، لأنه رأى الخلع فسخاً، ثم تغير اجتهاده، قال: صاحب الكتاب في "الأصول": يلزمه تسريحها، وأبدى تردداً فيما إذا فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده، وإلا فلا أثر له[٤]، قال: والصحيح أن الجواب كذلك، كما لو تغير اجتهاد المقلِّد، والمقلَّد في الصلاة، فإنه يتحول"[٥].

ولو قال: مجتهد للمقلِّد والصورة هذه: أخطأ بك من قلدته، فإن كان الذي قلَّده، أعلم من الثاني، أو استويا فلا أثر لقوله، وإن كان الثاني أعلم، فالقياس: أنا إن أوجبنا تقليد الأعلم، فهو كما لو تغير اجتهاد مقلده وإلا فلا أثر له[٦].

---

(١) في: ب، ظ "بخطه".

(٢) في: ب، ظ "حجة من آية وخبر".

(٣) سبقت ترجمته ص٦١.

(٤) قوله: "وإلا فلا أثر له" ليست في: ب، ظ.

(٥) انظر: المستصفى للغزالي ٣٨٢/٢، ط١، سنة ١٣٢٤هـ، دار صادر، القاهرة.

(٦) قال النووي: هذا الذي زعم الإمام الرافعي رحمه الله أنه القياس ليس بشيء، بل الوجه الجزم بأنه لايلزمه شيء، ولا أثر لقول الثاني، وهذاكله إذا كانت المسألة اجتهادية، وقد لخص الصيمري، والخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا هذه المسألة بتفصيل حسن، فقالوا: إذا أفتى، ثم رجع، فإن علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالأول، لم يجز له العمل به، وكذا إذا نكح بفتواه، أو استمر على نكاح بفتواه، ثم رجع، لزمه فراقها، كنظيره في القبلة. وإن كان علم به قبل الرجوع، فإن كان مخالفاً لدليل قاطع، لزم المستفتي نقض عمله، وإن كان في محل الاجتهاد، فلا، لأن الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد، ولا يعلم خلاف هذا لأصحابنا، وما ذكره صاحبا "المستصفى" و"المحصول"، فليس فيه تصريح بمخالفة هذا. قال الشيخ أبوعمرو بن الصلاح رحمه الله: وإن كان المفتي إنما يفتي على مذهب إمام معين، فرجع لكونه تيقن مخالفة نص إمامه، وجب نقضه، وإن كان اجتهادياً، لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وأما إذا لم يعلم المستفتي برجوعه، فكأنه لم يرجع في حقه، ويلزم المفتي إعلامه برجوعه =

وإذا قلد الأعمى في القبلة، وتحرم بالصلاة، فقال له: من هو أعلم من مقلّده أخطأ بك، فالقياس: أن يُخَرَّج على هذا الخلاف، لكن أطلقوا الجواب بأنه كتغيير اجتهاد المجتهد على مامر / في باب الإستقبال[١]. (٤٤٦/ز)

فرع : لايجب للمجتهد مذهب مدونٌ، فإن علماء الصحابة، لم يدونوا، وإنما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة، وإن دونت المذاهب، فهل يجوز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب؟ إن قلنا: يلزمه الإجتهاد في طلب العلم، فإذا غلب على ظنه أن الثاني أعلم وجب أن يجوز، بل أن يجب، وإن قلنا: يتخير، فينبغي أن يجوز أيضاً، كما لو قلد في القبلة، هذا أياماً، وهذا أياماً.

ولو قلد مجتهداً في مسائل، وآخر في مسائل[٢]، واستوى المجتهد ان عنده، أو قلنا: بأنه يتخير، فالذي يقتضيه فعل الأولين الجواز، لأنهم كانوا يسألون تارة من هذا[٣] وتارة من هذا من غير تكير.

وأيضاً فإن الأعمى إذا قلنا: إنه لايجتهد في الثياب، والأواني، يجوز له أن يقلّد في الأواني المشتبهة بصيراً، وفي الثياب غيره، لكن الأصوليين منعوا منه للمصلحة. وحكى

قبل العمل، وذا بعده حيث يجب النقض، وإذا عمل بفتواه في إتلاف، ثم بان أنه أخطأ وخالف القاطع، فقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: إن كان أهلاً للفتوى، ضمن، وإلا، فلا، لأن المستفتي مقصر، وهذا الذي قاله فيه نظر، وينبغي أن يخرج على قولي الغرور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً إذ لم يوجد منه الإتلاف، ولا ألجأ إليه بإلزام".

(١) انظر: المجموع ٢٢٧/٣، وانظر ص ٣٦٥، والروضة ٩٩/١١.

(٢) قوله: "و ... في مسائل" ليست في: ب.

(٣) قوله: "وتارة من هذا" ليست في: ب، ظ.

الحناطى[١]، وغيره عن أبي إسحاق فيما إذا اختار من كل مذهب ماهو أهون عليه: أنه يفسق به، وعن ابن أبي هريرة: أنه لايفسق[٢]. وا لله أعلم.

---

(١) هو: الحسين بن محمد بن الحسين، أبوعبد ا لله بن أبي جعفر الطبري الحناطي، أخذ الفقه عن أبيه، وابن القاضي، روى عنه القاضي أبوالطيب، كان حافظاً لكتب الشافعي وكتب أبي العباس بن سريج.
نقل عنه الرافعي هنا، وفي مواضع كثيرة. ووفاته فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٠.

(٢) قال النووي: قد استقصى الإمام الرافعي رحمه ا لله هذا الباب، فاستوعب وأجاد وقد استوعبت أن هذا الباب في أول شرح "المهذب" وجمعت فيه من مجموعات كلام الأئمة ومتفرقاتها هذا المذكور هنا مع مثله أو أمثاله، وأنا أذكر منه هنا نبذاً أشير إليها، ولا ألتزم ترتيبه.
فيستحب للمعلم والمفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي، ليتمكن من الفهم عنه، وقد استوعبت آداب العالم والمعلم في أول شرح "المهذب" وذكرت فيه مالاينبغي لطالب علم أن يخفى عليه شيء منه، قال الخطيب الحافظ أبوبكر البغدادي: ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين، فمن صلح لها، أقره، ومن لم يصلح، منعه، وأمره أن لا يعود، ويواعده على العود. وطريقه في ذلك أن يسأل العلماء المشهورين من أهل عصره عن حاله، ويعتمد خبرهم، وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة، فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، حسن التصرف والاستنباط، وسواء الحر والعبد، والمرأة والأعمى والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته. قال الشيخ أبوعمرو بن الصلاح رحمه ا لله: وينبغي أن يكون المفتي كالراوي في أنه لا تؤثر فيه القرابة والعداوة، وجر النفع، ودفع الضر، لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص، فكان كالراوي لا كالشاهد وفتواه لايرتبط بها إلزام بخلاف حكم القاضي. قال: ووجدت عن صاحب "الحاوي" أن المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً، صار خصماً معانداً، ترد فتواه على من عاداه، كما ترد شهادته. قال الصيمري: ويقبل فتاوى أهل الأهواء والخوارج، ومن لا يكفر ببدعته ولا بفسقه، وذكر الخطيب هذا ثم
قال: وأما الشراة وهم بضم الشين المعجمة، والرافضة الذين يسبون السلف، ففتاويهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة. ومن كان من أهل الفتوى وهو قاض، فهو كغيره، فلا يكره له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور، وقيل: له أن يفتي في العبادات وغيرها، مما لا يتعلق بالأحكام، وفي الأحكام وجهان. قال ابن المنذر: يكره فتواه في الأحكام دون غيرها، وهل يشترط في المفتي أن يعرف من الحساب مايصحح به المسائل الحسابية الفقهية؟ وجهان، حكاهما الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، وصاحبه أبو منصور البغداد.
ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام كما سبق أن يكون فقيه النفس، حافظاً مذهب إمامه، ذا خبرة بقواعده، وأساليبه ونصوصه، وقد قطع إمام الحرمين وغيره بأن الأصولي الماهر المتصرف في الفقه لايحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت له واقعة، لزمه أن يستفتي فيها، ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من أئمة الخلاف، وفحول المناظرين، لأنه ليس أهلاً

=

= لإدراك حكم الواقعة استقلالاً، لقصور آلته، ولا من مذهب إمام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر. وإذا استفتى العامي عما لم يقع، لم يجب جوابه ولايجوز للمفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عرف بذلك، لم يجز أن يستفتي، وتساهله قد يكون بأن لايثبت، ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر والنظر، فإن تقدمت معرفته بالمسؤول عنه، فلا بأس بالإسراع، وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعة، وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة، والتمسك بالشبهة طلباً للترخيص على من يروم نفعه، أو التغليظ على من يروم ضره، ومن فعل هذا، فلا وثوق به. وأما إذا صح قصده، فاحتسب في طلبه حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة، ليخلص بها المستفتي من وريطة يمين ونحوها، فذلك حسن، وعليه يحمل ماجاء من بعض السلف من هذا. وينبغي أن لايفتي في كل حال تغير خلقه، وتشغل قلبه، وتمنعه التثبت والتأمل كحالة الغضب أو الجوع أو العطش والحزن والفرح الغالب، والنعاس، والملالة، والمرض المقلق، والحر المزعج، ومدافعة الأخبثين ونحو ذلك، ومتى أحس بشغل قلبه، وخروجه عن الاعتدال، لم يفت فإن أفتى في شيء من هذه الأحوال وهو يعتقد أن ذلك لم يمنعه من إدراك الصواب، صحت فتواه، وإن كان مخاطراً. والأولى للمتصدي للفتوى أن يتبرع بذلك، ويجوز أن يأخذ عليه رزقاً من بيت المال إلا إذا تعين عليه، وله كفاية، فالصحيح أنه لايجوز. ثم إن كان له رزق لايجوز له أخذ أجرة، وإن لم يكن له رزق، لم يجز له أخذ أجرة من أعيان المستفتين كالحاكم. واحتال الشيخ أبوحاتم القزويني في حيلة، فقال: يقول للمستفتي: يلزمني أن أفتيك قولاً، ولا يلزمني أن أكتب لك، فإن استأجره على الكتابة، جاز، وهذا الذي ذكره وإن كان مكروهاً، فينبغي أن لا يأخذ من الأجرة إلا قدر أجرة كتابة ذلك القدر ولو لم يكن فتوى، لئلا يكون آخذاً زيادة بسبب الافتاء. قال الصيمري والخطيب وغيرهما: ولو اجتمع أهل البلد على أن جعلوا له رزقاً من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم، جاز.

وأما الهدية، فقال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: ويجوز له قبولها بخلاف الحاكم، لأنه يلزمه حكمه، قال الشيخ أبوعمرو: وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد، كما في الحاكم وسائر مالا يقابل بالأعواض. قال الخطيب: وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم أو للفتوى في الأحكام مايغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار والوصايا ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة، وليس للمفتي والعامل على مذهب الإمام الشافعي في المسألة ذات الوجهين أو القولين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وهذا لاخلاف فيه، بل عليه في القولين أن يعمل بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا فبالذي رجحه الشافعي، فإن لم يكن رجح أحدهما ولا علم السابق، لزمه البحث عن أرجحهما، فيعمل به، فإن كان أهلاً للترجيح، اشتغل به متعرفاً ذلك من نصوص الشافعي، ومآخذه وقواعده، وإلا فلينقله عن الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة، فإن لم يحصل له ترجيح بطريق، توقف. وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق إلا أنه لا اعتبار بالتأخر إلا إذا وقعا من شخص واحد، وإذا كان أحدهما منصوصاً للشافعي، والآخر مخرجاً، فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالباً، كما إذا رجح الشافعي في أحد القولين، بل هذا أولى. ولو وجد من ليس أهلاً للترجيح خلافاً

=

= للأصحاب من الأرجح من القولين أو الوجهين، فليعتمد ما صححه الأكثر، والأعلم والأورع، فإن تعارض أعلم وأورع، قدم الأعلم، فإن لم يبلغه عن أحد ترجيح، اعتبر صفات الناقلين للقولين، والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم عند أصحابنا على ماوراها الربيع والجيزي وحرملة، كذا نقله الخطابي من أصحابنا عن أصحابنا، إلا أنه لم يذكر البويطي، وزدته أنا لكونه أجل من الربيع، وأقدم من المزني، وأخص بالشافعي منه. قال الشيخ أبوعمرو: ويترجح أيضاً ماوافق أكثر أئمة المذاهب. وحكى القاضي حسين فيما إذا كان للشافعي قولان، أحدهما كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وجهين، قال الشيخ أبوحامد المخالف لأبي حنيفة رضي الله عنه أرجح، فلو لم يطلع الشافعي على معنى مخالف لما خالفه، والصحيح أن الموافق أولى، ، وبه قال القفال، وهذا إذا لم نجد مرجحاً مما سبق. ولو تعارض جزم مصنفين، فهو كتعارض الوجهين، فيرجع إلى البحث كما سبق، ويرجح أيضاً بالكثرة، فإذا جزم مصنفان بشيء، وجزم ثالث مساوٍ لأحدهما بخلافهما، رجحناهما عليه.

واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائماً وهذا مما يتعلق بما نحن فيه. ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين أن يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابه ومظنته، والآخر جاء مستطرداً في باب آخر.

واعلم ان هذاا لكتاب الذي اختصرته وهذبته محصل لك جميع ماذكرته ولا أقول هذا تبجحاً بل نصيحة للمسلمين ومناصحة للدين، وهما واجبان علي وعلى سائر المكلفين.

واعلم أنه يكره للمفتي أن يقتصر في جوابه على قوله: فيه قولان، أو وجهان، أو خلاف ونحو ذلك، فإن هذا ليس جواباً صحيحاً للمستفتي، ولا يحصل به مقصوده، وهو بيان مايعمل به لما ذكرنا، بل ينبغي أن يجزم بما هو الراجح، فإن لم يظهر له الراجح، انتظر ظهوره، أو امتنع من الإفتاء في المسألة، كما فعله كثير من أصحابنا وغيرهم.

واعلم أنه متى كان قولان قديم وجديد، فالعمل على الجديد إلا في نحو عشرين أو ثلاثين مسألة قد أوضحتها مفصلة في أول شرح "المهذب" مع مايتعلق بها ويترتب بها، ويترتب عليها، وبالله التوفيق، وإذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل، فحسن أن يترب الجواب على ترتيب الأسئلة، وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، فإنه خطأ بالاتفاق، وليس له يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب مافي الرقعة فإن أراد الجواب على خلاف مافيها، فليقل، وإن كان هو المبتدئ بالافتاء في الرقعة، قال الصيمري وغيره: فالعادة قديماً وحديثاً أن يكتب في الناحية اليسرى، لأنه أمكن. قال الصيمري وغيره: ولو كتب وسط الرقعة، أو في حاشيتها، فلا عتب عليه، ولا يكتب فوق البسملة بحال.

ويستحق عند إرادة الافتاء أن يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده، ويصلي على النبي ﷺ ، ويقول: لاحول ولا قولة إلا بالله، ويقول: ﴿رب اشرح لي صدري﴾ الآية، ويستحب أن يكتب في أول فتواه: الحمد لله، أو الله الموفق، أو حسبنا الله، أو حسبي الله ونحو ذلك، نقل ذلك الصيمري عن كثيرين، قال: وحذفه آخرون. قال: ولا يدع أن يختم

=

= جوابه بقوله: والله أعلم، أو بالله التوفيق ونحوه. قال: لا يقبح أن يقول: الجواب عندنا، أو الذي عندنا، أو الذي نذهب إليه كذا، لأنه من أهله قال: وإذا كان السائل قد أغفل الدعاء للمجيب، أو الصلاة على رسول الله ﷺ في آخر الفتوى، ألحق المفتي ذلك بخطه فإن العادة جارية به، ويكتب بعد: والله أعلم، ونحوه: كتبه فلان، أو فلان بن فلان الفلاني، فينتسب إلى مايعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب إلى المذهب، فيقول الشافعي أو الحنفي ونحوهما، قال الصيمري: وإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان، دعا له، فقال: وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله، أو أصلحه، أو سدده، أو شد أزره، ولا يقول: أطال الله بقاءه، فإنه ليس من ألفاظ السلف. وقد نقل النحاس اتفاق العلماء على كراهية أطال الله بقاءك. وقد أوضحت هذه اللفظة وما يتعلق بها ويشبهها في آخر كتاب "الأذكار". وينبغي أن يختصر جوابه، ويكون بحيث يفهم للعامة فهماً جلياً، قال الصيمري والخطيب وغيرهما: وإذا سئل عمن قال: أنا أصدق من محمد بن عبد الله، أو الصلاة لغو ونحو هذه العبارات، فلا يبادر بقوله: هذا حلال الدم، أو عليه القتل، بل يقول: إن ثبت هذا بإقراره، أو ببينة، استتابه السلطان، فإن تاب، قبلت توبته، وعلا فعل كذا وكذا وأشبع القول فيه، وإن سئل عن شيء يحتمل وجوهاً يكفر ببعضها دون بعض قال: يسأل القائل، فإن قال: أردت كذا، فالجواب كذا، وإن قال: أردت كذا، فالجواب كذا. وإذا سئل عمن قتل أو قلع سناً أو عيناً، احتاط في الجواب، فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها القصاص، وإذا سئل عمن فعل مايقتضي تعزيره، ذكر مايعزر به، فيقول: ضربه السلطان مابين كذا وكذا، ولا يزاد على كذا، وينبغي أن يلصق الجواب بآخر الاستفتاء، ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزيد السائل شيئاً يفسد الجواب. وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة، كتب على موضع الإلصاق، وإذا ضاق آخر الورقة عن الجواب، لم يكتبه في ورقة أخرى، بل ظهر في هذه أوحاشيتها وأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: هما سواء، والراجح أن حاشيتها أولى، وبه قطع الصيمري وغيره، وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة. ومنها أن يكتب ماله دون ماعليه، وليس له أن يعلم أحدهما مايدفع به حجة صاحبه، وإذا ظهر له الجواب خلاف غرض المستفتي، وأنه لايرضى بكتابته في ورقته، اقتصر على مشافهته بالجواب، ويجب عليه عند اجتماع الرقاع أن يقدم الأسبق فالأسبق، كالقاضي وهذا فيما يجب فيه الإفتاء، فإن تساووا وجهل السابق، أقرع والصحيح أنه يجوز تقديم المرأة، والمسافر الذي شد رحله، ويتضرر بتخلفه عن رفقته إلا إذا كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر غيرهم تضرراً ظاهراً، فيقدم حينئذٍ بالسبق، ثم القرعة، ثم لايقدم أحداً إلا في فتيا واحدة. قال الصيمري وغيره: إذا سئل عن ميراث، فالعادة أن لايشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما مما يمنع الإرث، بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما إذا أطلق الإخوة والأخوات، ولابد أن يقول: للزوجة الثمن، ولا التسع، لأنه لم يطلقه أحد من السلف، بل يقول: لها الثمن عائلاً، وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهماً، أولها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين، وإذا كان في المذكورين من لايرث أصح بسقوطه، فقال: وسقط فلان، فإن كان سقوطه في حال دون حال، قال: في هذه الحالة ونحو ذلك، لئلا يتوهم أنه لايرث بحال. قال: وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات. قال الصيمري

=

= وغيره: وحسن أن يقول: تقسم التركة بعد إخراج مايجب تقديمه من دين أو وصية إن كانا، قالوا وإذا رأى في الرقعة فتوى غيره ممن هو أهل للافتاء، وخطه موافق لما عنده، كتب تحته الجواب صحيح، أو جوابي مثل هذا، أو بهذا أقول وله أن يكتب الجواب بعبارة أخصر من عبارة السابق. وإن كان فيها خط من ليس بأهل، قال الصيمري وغيره: لم يفت معه، لأن ذلك تقرير للخطأ، بل يضرب عليه، وينهر المستفتي، ويعرفه قبح مافعله، وأنه كان واجباً عليه البحث عن أهل الفتوى. وإن رأى فيها اسم من لايعرفه. سأل عنه، فإن لم يعرفه فله الامتناع خوفاً مما قلناه. والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها، فإن أبى، أجابه شفاهاً، وإذا خاف فتنة من الضرب عليها، و لم تكن فتياه خطأ، امتنع من الافتاء معه.

وهل يجوز للعامي أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء، نظر إن كان منتسباً إلى مذهب، بني على وجهين، حكاهما القاضي حسين في أن العامي هل له مذهب أم لا؟ أحدهما: لا، لأن المذهب لعارف الأدلة، فعلى هذا له أن يستفتي من شاء؛ وأصحهما عند القفّال له مذهب، فلا تجوز مخالفته. وإن لم يكن منتسباً، بني على وجهين، حكاهما ابن برهان بفتح الباء من أصحابنا في أن العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين؟ أحدهما: لا، فعلى هذا هل له أن يقلد من شاء أم يبحث عن أشّد المذاهب. فيقلد أهله وجهان، كالبحث عن الأعلم. والثاني وبه قطع أبوالحسن إلْكِيَا: يلزمه، وهو جار في كل من يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء وأصحاب سائر العلوم، لئلا يتلقط رخص المذاهب بخلاف العصر الأول، و لم تكن مذاهب مدونة، فيتلقط رخصها. فعلى هذا يلزمه أن يختار مذهباً يقلده في كل شيء، وليس له التمذهب بمجرد التشهي، ولا بما وجد عليه آباه، هذا كلام الأصحاب. والذي يقتضيه الدليل أنه لايلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء، أو من اتفق، لكن من غير تلقّط للرخص، ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه. وإذا استفتى وأفتاه المفتي، فقال أبو المظفر السمعاني: لايلزمه العمل به إلا بإلزامه، قال: ويجوز أن يقال: يلزمه إذا أُخذ في العمل به، وقيل: يلزمه إذا وقع في نفسه صحته، قال: وهذا أولى الأوجه، والمختار مانقله الخطيب وغيره، أنه إذا لم يكن هناك مفت آخر، لزمه بمجرد فتواه، وإن لم تسكن نفسه، وإن كان هناك آخر لم يلزمه بمجرد إفتائه، إذ له أن يسأل غيره، وحينئذ فقد يخالفه، فيجيء فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتيين، وينبغي للمستفتي أن يبدأ من المفتين بالأسن الأعلم وبالأولى فالأولى فإن أراد جمعهم في رقعة، وإن أراد إفرادهم في رقاع، وبدأ بمن شاء، وتكون رقعّة الاستفتاء واسعة، ويدعو في الورقة لمن يستفتيه، ويدفع الورقة إلى المفتي منشورة، ويأخذها منشورة، فيريحه من نشرها وطيها، وإذا لم يجد صاحب الواقعة مفتياً في بلده ولا غيره، ولا من ينقل حكمها، قال الشيخ أبوعمرو: هذه مسألة فترة الشريعة الأصولية، وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع، والصحيح في كل ذلك أن لاتكليف ولاحكم في حقه أصلاً، فلا يؤاخذ إذا صاحب الواقعة شيء بصنعه. فهذا آخر النبذ التي يسر الله الكريم إلحاقها وهي وإن كانت طويلة بالنسبة إلى هذا المختصر فهي قصيرة بالنسبة إلى ماذكرته في شرح "المهذب"، وموضع بسطها والزيادات والفروع هناك. وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج إليه، فلهذا بسطناه أدنى بسط.» ذكره في الروضة ١١/١٠٨-١١٨.

وانظر: المجموع ١/٤٠ - ٥٨.

القفال

وأما لفظ الكتاب: فليعلم قوله "ذكراً" بالحاء. وقوله: "مجتهداً، كذلك" وقوله: "يصيراً" بالميم، والواو، وقوله: "والجاهل، والمقلد" لاضرورة إلى الجمع بين اللفظين" فإنه لو اقتصر المقلد، لتناول العامي الصرف، وغيره، بل أهل الأصول يجعلون المقلد، كيف كان جاهلاً، ويخُصُّون في اصطلاح الباب اسم العالم بالمجتهد، وإذا جمع بينهما، فكأنه اراد بالعامي الجاهل[١] الصرف[٢]، وبالمقلد الذي حصل شيئاً من العلم، ولم يبلغ رتبة الإجتهاد.

وقوله: "هو[٣] الذي يجتهد في مذهب أحد الأئمة، له الفتوى على وجه، ويكون مقلدة مقلداً الإمام الميت" قد عرفت أنه إذا كان المأخذ أن الميت، هل يقلد فلا حاجة إلى كونه مجتهداً في المذهب" وليس قوله إلا إخباراً عن مذهب الغير، وأما قوله: "فلا ينتصب للقضاء. فإنه يوافق ماسبق من اشتراط الإجتهاد، لأنه مقلد، وإن كان مجتهداً في مذهب ذلك الإمام، قال: في "الوسيط" ويجب تقديمه للقضاء، على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب.

قال [الغزالي]: (الثالثة[٤] إذا نُهِيَ[٥] القاضي عن الاستخلاف لم يستخلف، وإن أطلق التولية[٦] ففيه ثلاثة أوجه، وفي الثالث: يستخلف إن اتسعت الخطة وإلا فلا.

ويشترط في الخليفة صفات القضاة، إلا أنه[٧] لو[٨] لم يفوِّض إليه إلاَّسَمَاعَ شهادة، أو نقل، فلا يشترط إلا علم ذلك القدر، وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده، أو بخلاف معتقد صاحبه، إذا جوزنا تولية المقلِّد عند الضرورة).

---

(١) في: ب، ظ "بالجاهل العامي".
(٢) " الصرف" ليست في: ب، ظ.
(٣) "هو" ليست في: ب، ظ.
(٤) "الثالثة" ليست في: أ، ز.
(٥) في: ب، ظ "إذا أنهى".
(٦) في: ز "الولاية".
(٧) في: ب، ظ "إذا".
(٨) "لو" ليست في: ب، ظ.

[المسألة الثالثة في استخلاف القاضي]

[قال الرافعي] المستحب للإمام إذا ولى رجلاً القضاء، أن يأذن له في الاستخلاف، ليكون أسهل عليه، وأفضى إلى فصل الخصومات، فإن لم يأذن.

فإما أن يطلق التولية، أو ينهاه عن الاستخلاف.

الحالة الأولى: إذا أطلق التولية، فينظر، إن كان ما فوضه إليه بما يمكنه القيام به، كقضاء بلدة صغيرة، فوجهان.

أصحهما: أنه ليس له الاستخلاف، لأن الإمام لم يرض بنظر غيره[١].

والثاني: وبه قال: مالك فيما حكى الإصطخري: أنه يجوز لأنه ناظر في المصالح العامة، فيتمكن من الاستخلاف كالإمام[٢].

وإن لم يمكنه القيام بما فوضه إليه، كقضاء بلدتين فصاعداً، أو قضاء البلدة الكبيرة، فله أن يستخلف، لأن قرينة الحال، مشعره بالإذن. وشبهوه بما إذا دفع متاعاً إلى إنسانٍ ليبيعه وهو ممن لايعتاد الطواف بالأمتعة، والنداء عليها، فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك، ثم فِيْم يستخلف في القدر الزائد، على مايمكنه القيام به، أم في الكل؟ فيه وجهان:

أصحهما: الأول[٣]، لأن ذلك القدر هو المعلوم من القرينة والقياس فيما إذا أذن له في الإستخلاف، أن يكون في القدر المستخلَف فيه، هذان الوجهان، إلاَّ أن يصرح بالإذن في الكل.

وقطع القاضي ابن كج: بأنه عند الإذن المطلق يستخلف في الكل.

---

(١) انظر: الروضة ١١/١١٩، ومغني المحتاج ٤/٣٧٨.

(٢) هذا المنقول عن المالكية، خلاف مذهبهم حيث قال في "مختصر خليل" "ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت ص ٢٥٩".
وقال الحطاب "وإن تجرد العقد عن الأذن، وعدمه، فقال: سحنون ليس له الاستخلاف، وإن مرض أو سافر" مواهب الجليل ٦/١٠٥، ١٠٥.

(٣) انظر: الروضة ١١/١١٨، ومغني المحتاج ٤/٣٧٨.

أحدها: يشترط في الخليفة مايشترط في القاضي، نعم قال: الشيخ أبومحمد، وغيره، لو فوض إليه أمراً خاصاً، كفاه من العلم مايحتاج إليه في ذلك الباب حتى إن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوض إليه سماع البينة، ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشرائط البينات[١]، ولا يعتبر[٢] فيه رتبة / الاجتهاد . (٤٤٧/ز)

الثاني: قال القاضي الروياني في "التجربة" نص الشافعي رضي الله عنه. في "المبسوط" يدل على أن الحاكم الشافعي، لايجوز أن يستخلف من يخالفه.

والمذهب المشهور خلافه، لأن الحاكم يعمل بما يؤدي إليه اجتهاده، بل لو شرط على النائب أن يخالف إجتهاده، ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز.

وكذا إذا أجاز تولية المقلد للضرورة، فاعتقاد مقلده في حقه، كاجتهاد المجتهد، فلا يجوز أن يشترط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلده.

فلو خالف وشرط الحنفي، على النائب الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة، قال: في "الوسيط"[٣] له[٤] الحكم في المسائل المتفقة بين الإمامين وفي المختلف فيها لايحكم. أما بمذهب أبي حنيفة، فلأنه يخالف معتقده، وأما بمذهب الشافعي فلأنه غير مأذون فيه، وهذا حكم بصحة الاستخلاف، ورعاية للشرط. ولكن[٥] أقضى القضاة "الماوردي"[٦] و"صاحبي" "المهذب"[٧] و "التهذيب" وغيرهم، قالوا: لو قلد الإمام رجلاً للقضاء على أن يقضى بمذهب عينه[٨] بطل الشرط والتقليد جميعاً فقضية هذا بطلان الاستخلاف هناك. وفي "فتاوى القاضي الحسين" أن الإمام الحنفي إذا ولّى شافعياً بشرط، أن لا

---

(١) في: ب، ز "البينة".

(٢) في: ب، ظ "فلا يشترط".

(٣) انظر: الوسيط ٢٩٢/٧.

(٤) "له" ليست في: ز.

(٥) من قوله "قال: أنت طالق إن ..... ورعاية للشرط. "ولكن" ليست في: أ.

(٦) انظر: الحاوي ٤٠٢/٢٠ و ٤٠٣.

(٧) انظر: المهذب ٣٧٣/٢.

(٨) في: ز "بعينه".

الحالة[١] الثانية: إذا نهاه عن الاستخلاف لم يجز له الاستخلاف، فإن كان ما فوضه إليه أكثر مما يمكنه القيام به، ففي "الشامل": أن القاضي أبا الطيب جعل وجود النهي كعدمه، والأقرب أحد احتمالين.

إما بطلان التولية، ويحكى هذا عن "ابن القطان".

أو اقتصاره على مايقدر عليه وترك الاستخلاف[٢]. وجميع ماذكرنا في الاستخلاف العام.

أما في الأمور الخاصة، كتحليفٍ، وسماع بينةٍ، فمنهم من جعله على الخلاف، وهو قضية إطلاق الأكثرين.

وعن القفال: القطع بجوازه، لأن القاضي لا يستغْني عنه، وهو جارٍ مجرى التوكيل.

وقوله في الكتاب: "وإن أطلق التولية فثلاثة أوجه، في الثالث، يستخلف إن اتسعت الخطة، وإلا فلا". فيه إثبات وجهين مطلقين: أحدهما: الجواز سواءً[٣] اتسعت خطة الولاية، وتعذر القيام بما فوض إليه، أو لم تتسع.

والثاني: المنع في الحالتين والوجهان. فيما إذا لم يتسع، ولم يتعذر، مشهوران فأما مع الاتساع، والتعذر، فقليلاً ما يوجد للأئمة حكاية الخلاف فيه، وإنما الذي ذكروه جواز الاستخلاف كما بينا، لكن إثبات الخلاف فيه يتأيد بأن جواز التوكيل مع كثرة التصرفات، وتعذر القيام بها[٤] مختلف فيه، كما سبق في الوكالة، فكذلك ههنا[٥].

[في فروع تتعلق باستخلاف القاضي]

[قال الرافعي] ثم يتعلق بالاستخلاف: فروع:

---

(١) "الحالة" ليست في: ب.

(٢) قال النووي في الروضة ١١٩/١١ "هذا أرجحها" وانظر: مغني المحتاج ٣٧٨/٤.

(٣) "سواء" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: أ، ز "به".

(٥) "المذهب أنه يُوَكِّل فيما زاد على الممكن غيره" . انظر: مغني المحتاج ٢٢٦/٢.

يقضي بشاهد ويمين، ولا على غائب، تصح التولية، ويلغو[١] الشرط، حتى يقضي بما يؤدي إليه اجتهاده، فقضية هذا: أن لا يراعى الشرط هناك.

قال الماوردي: "ولو لم تجز صيغة الشرط ولكن قال الإمام: قلدتك القضاء، فاحكم بمذهب فلان، أو لا تحكم بمذهب فلان، صحَّ التقليد، ويلغو الأمر، والنهي، وكان يجوز أن يجعل هذا الأمر شرطاً، وتقييداً، كما لو قال: قلدتك القضاء، فاقض في موضع كذا، وفي يوم كذا.

قال: ولو قال: لاتحكم في قتل المسلم بالكافر، والحر بالعبد، جاز، وكان قصراً لعمله على سائر الحوادث.

وحكى وجهين فيما لو قال: لا تقض فيهما بالقصاص، أنه يلغو أو يكون منعاً له من الحكم بالقصاص نفياً[٢] وإثباتاً.

الثالث: حيث[٣] لايجوز الاستخلاف، فلو استخلف فَحُكْمُ الخليفة باطلٌ، نعم لو ترافع إليه الخصمان، ورضيا بحكمه فيكون كالمُحَكَّم، وليس للقاضي إنفاذ حكمه الباطل[٤]، بل يستأنف الحكم بين الخصمين.

وعن أبي حنيفة فيما حكاه صاحب "التلخيص"[٥] أنه إذا أنفذ[٦] القاضي حكمه نفذ[٧].

وإذا جاز الاستخلاف، فلو استخلف من لايصلح للقضاء فحكمه باطل أيضاً، ولايجوز إنفاذه. وا لله أعلم.

[المسألة الرابعة: نصب القاضيين في بلد واحد]

---

(١) في: ز "ويبطل".

(٢) في: ز "نفياً كان وإثباتاً".

(٣) في: أ "وحيث".

(٤) "الباطل" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) انظر: أدب القاضي، لابن القاص، تحقيق د/ حسين خلف الجبوري ١/١٣٦، ط١، "١٤٠٩هـ"، مكتبة الصديق، الطائف.
وقد بحثت في "التلخيص" فلم أقف على ذلك. وا لله أعلم.

(٦) "أنفذ" ليست في: أ.

(٧) انظر: الهداية ٣/١٠٧، رد المحتار ٥/٤١٩.

(قال [الغزالي]: الرابعة: لو نصب في بلدة قاضيين، كل واحد يختص بطرف جاز، وإن شرط اتفاقهما في كل حكم، لم يجز، وإن أثبت الاستقلال لكل واحد فوجهان. ثم إذا تنازع الخصمان في الاختيار، أو ازدحم داعيان فالقرعة)

[قال الرافعي]: إذا نصب الإمام قاضيين في بلد واحد، نظر: إن خُصِّصَ كل واحد منهما بطرف من البلد، وعين لكل واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال، والآخر في الدماء، والفروج جاز(١).

قال القاضي ابن كج: وكذا لو ولاَّهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها إليه المتخاصمان. وإن عمم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة، فإن شرط عليهما الاجتماع على الحكم، لم يجز، لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر، فتبقى الخصومات غير مفصولة، وإن أثبت لكل واحد منهما الاستقلال، فوجهان: أحدهما: لايجوز كما في الولاية العظمى، لأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما، وفي إجابة داعيهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر بخلال الإمام مع القاضي، والقاضي مع النائب.

فعلى هذا إن ولاهما معاً، بطلت توليتهما، وإن ولىَّ على التعاقب، صحت تولية الأول.

وأصحهما الجواز، كنصب الوكيلين، والوصيين(٢).

فعلى هذا يجاب من سبق داعيه، فإن جاءا معاً حُكِّمَتْ القرعة.

وإذا تنازعا في اختيار القاضيين، أطلق في الكتاب: أنه يحكم القرعة.

---

(١) قال ابن القاص في أدب القاضي ١٣٣/١ "ولا خلاف أعلمه في أنه يجوز أن يكون في بلدٍ واحد قاضيان. وبيَّن الإمام لكل واحدٍ منهما موضع عمله. بحد معلوم في البلد".
وانظر: أدب القاضي للماوردي ١٥٧/١، تحقيق/ محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، (١٣٩١هـ/١٩٧١م)، وانظر: الوسيط ٢٩٢/٧، الروضة ١٢١/١١، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤.

(٢) انظر المصادر نفسها.

وقال القاضي: "الماوردي"[١] "القول قول الطالب، دون المطلوب، فإن تساويا حضرا عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب، ففي أحد الوجهين، يقرع، وهو الأظهر"[٢].

وفي الآخر: يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما، وإن أطلق نصب اثنين، و لم يشترط عليهما الاجتماع، ولا صرَّح بالاستقلال، فعن صاحب "التقريب" "أنه يحمل على إثبات الاستقلال، تنزيلاً للمطلق على مايجوزه وعن غيره، إن التولية فاسدة، ما لم يصرح باثبات الإستقلال"[٣].

[المسألة الخامسة: حكم التحكيم]

(قال [الغزالي] الخامسة: التحكيم جائز على أضعف القولين، في الأموال، وفي النكاح خلاف مرتب، وأولى بالمنع، وفي العقوبات، أولى بالمنع من النكاح، فإن كان في البلد قاضٍ، فهو أبعد، ثم إن جوزنا، فليس له الحبس، واستيفاء العقوبة، ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين، حتى لايضرب[٤] دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه.

وهل يجب استئناف الرضى بعد الحكم لنفوذه؟ فيه وجهان).

[قال الرافعي]: هل يجوز أن يحكِّمَ الخصمان واحداً من الناس ليحكم بينهما، وهل لحكمه اعتبارٌ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للآحاد، ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي وتفويت رأيه، ونظره فيها.

---

(١) انظر: أدب القاضي ١/١٥٨.

(٢) انظر: الروضة ١١/١٢١، ومغني المحتاج ٤/٣٧٩.

(٣) قال النووي: "قول صاحب "التقريب" أصح، وبه قال: الرافعي". انظر: الروضة ١١/١٢١، مغني المحتاج ٤/٣٧٩.

(٤) في: ز "يصرف".

والثاني: نعم[١]، لما روى أن عمر وأُبي بن كعب، رضي الله عنهما، تحاكما إلى زيد بن ثابت[٢]. وأن عثمان، وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم، رضي الله عنهم[٣].

ولما روي أن النبي ﷺ قال: "من حكم بين اثنين تراضيا[٤] به، فلم يعدل فعليه لعنة الله"[٥]. ولو لم يكن لحكمه اعتبارٌ ولزومٌ ، لما كان لهذا التهديد معنى، وهذا

---

(١) انظر: الحاوي ٣٨٩/٢٠، والمهذب ٣٧٢/٢، والوسيط ٢٩٣/٧.
لكن الغزالي هنا وفي الوجيز ٢٣٨/٢ خالف فرجَّحَ المنع علماً أن أظهرهما - عند الجمهور الجواز - انظر: الروضة ١٢١/١١، مغني المحتاج ٣٧٨/٤، نهاية المحتاج ٢٣٠/٨.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٦/٤.
قوله: "إن عمر وأبيَّ بن كعب، تحاكما إلى زيد بن ثابت"
أخرجه البيهقي من حديث عامر الشعبي قال: "كان بين عمر وأبي خصومة في حائط، فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليَّ حتى آتيك فقال: "في بيته يؤتى الحكم". وانظر: البيهقي ٢٤٣/١٠، باب ماجاء في التحكيم.

(٣) قوله: "أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم..." قال في التلخيص ١٨٦/٤ أخرجه البيهقي من رواية ابن أبي مليكه: أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة، بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان، فقال: بعتك ما لم أره، فقال: طلحة: إنما النظر لي لأنك بعت ما رأيت، وأنا ابتعت مغّيباً، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكماً، فقضى على عثمان: أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة، لأنه ابتاع مغيباً".
والجبير بن مطعم بن عدي القرشي النوفلي، قدم على النبي ﷺ في فداء أسارى بدر، ثم أسلم بعد ذلك عام خيبر، وقيل يوم الفتح ... وكان أحد من يتحاكم إليه ... مات سنة ٥٦هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٥٦/٢.
وطلحة: هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي. أحد العشرة، وأحد السابقين إلى الإسلام شهد أحداً وأبلى فيه بلاءً حسناً، حضر وقعة الجمل سنة ٣٦هـ وقتل في المعركة رضي الله عنه وعمره (٦٠ سنة) وقيل (٦٣سنة). انظر: تهذيب التهذيب ١٩/٥ و ٢٠.

(٤) في: أ "فتراضيا".

(٥) قوله: "... من حكم بين اثنين..." قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٥/٤ "ابن الجوزي في التحقيق قال: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد فذكره وتعقبه صاحب التنفيح فقال: هي نسخة باطلة، كما صرح هو به في الموضوعات، وبالغ في الحط على الخطيب، لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب التحقيق".

أضعف القولين عند الإمام، وصاحب "الكتاب" وأقواهما عند المُعْظَمِ. منهم الشيخ أبوحامد، وأتباعه، والقاضي الروياني(١).

ثم اختلفوا في محل القولين / من وجهين : (٤٤٨/ز)

أحدهما: هل تجري القولان في جميع مايقع فيه التداعي؟ فيه طريقان: أحدهما: وهو اختيار القاضي ابن كج: لا. بل يختص بالأموال، فأما النكاح، واللعان، والقصاص وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها، لأنها، أمور خطيرة(٢)، فتناط بنظر القاضي ومنصبه.

والثاني: وبه قال الأكثرون: أنَّ الخلاف جار، في جميع مايقع فيه التداعي، لإطلاق الخبر السابق.

وحدود الله تعالى لايحكم فيها، إذ ليس لها طالب معين.

وفي "التهذيب" وغيره مايقتضي ذهاب بعضهم إلى إجراء الخلاف فيها.

والثاني: هل من فرق بين أن يكون في البلد قاض، أو لا يكون؟ فيه طرق.

أظهرها: أنه لافرق(٣).

وقال قائلون: القولان فيما إذا كان هناك قاض، أما إذا لم يكن فيجوز للضرورة.

وعكس عاكسون، فقالوا: القولان: فيما إذا لم يكن قاض، فإن كان، لم يجز بلا خلاف، محافظة على منصب القاضي.

التفريع: إذا جوزنا التحكيم، فيشترط في المُحَكَّمِ صفات القاضي، ولا ينفذ حكمه، إلا على من رضي بحكمه حتى لا تُضْرَبُ دية للقتل(٤) الخطأ على العاقلة، إذا

---

(١) انظر: الروضة ١٢١/١١، الوسيط ٢٩٣/٧، ونهاية المحتاج ٢٣٠/٨، ومغني المحتاج ٣٧٨/٤.

(٢) في: ز: "خطرة".

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) "للقتل" ليست في: ز.

لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل[١].

وفيه وجه آخر: أنه يكفي، والعاقلة تبع له.

قال الشيخ: "أبو الفرج السرخسي"[٢]. هـذان الوجهـان مخصوصـان بقولنـا، إن الدية تجب على الجاني، ثم على[٣] العاقلة يتحملون عنه، فأمـا إذا قلنـا: إنهـا تجـب علـى العاقلة ابتداء، فلا خلاف، في أنه، لا تضرب عليهم عند عدم الرضا، وهذا حسن[٤].

وذكر في الفصل شيئين آخرين:

أحدهما: أن رضا المتحاكمين، إنما يشترط إذا لم يكن أحد المتحـاكمين القـاضي نفسه، فإن كان، فهل يشترط رضا الآخر؟ حُكِيَ فيه اختلاف نص، وأن الظاهر[٥]، أنـه لايشترط، وليكن هذا مبنيـاً على جـواز الاستخلاف إن جـاز، فـالمرجوع إليـه، نـائب القاضي.

والثاني: أنه يشترط علـى أحـد الوجهـين، أن يكـون المتحاكمـان، بحيث يجـوز للمحكم، أن يحكم لكل واحد منهما حتـى إذا كـان، أحدهمـا، ابنـه، أو أبـاه، لم يجـز التحكيم.

وليس للمحكّم الحبس بل غايته الإثبات، والحكم، وفيـه وجـه بعيـدٌ أنـه يحبس كالقاضي، وبما يلزم حكمه؟ فيه قولان، ويقال: وجهان.

أحدهمـا: بتراضيهمـا بعـد الحكـم، وبـه قـال: "المزنـي" لأن رضاهمـا معتـبر في

---

(١) وهو الصحيح. انظر: الوسيط ٢٩٤/٧، الروضة ١٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٨/٤.

(٢) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد، أبوالفرج السرخسي المشهور - بالزاز - فقيه مرو. كان أحد أئمة الإسلام، وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفـظ مذهـب الشـافعي، ولـد سنة إحدى أو اثنين وثلاثين وأربعمائة، توفي عام ٤٩٤هـ، من مصنفاته: كتاب "الأمالي" وهو كتاب فقه، نقل عنه الرافعي. انظر: تهذيب الأسماء واللغـات ٢٦٣/٢، طبقـات الشـافعية لابـن قـاضي شهبة ٦٦/١، شذرات الذهب ٤٠٠/٣.

(٣) "على" ليست في: ز.

(٤) "والصحيح الأول" ذكره النووي في الروضة ١٢٢/١١.

(٥) وهو المذهب. انظر المصدر نفسه، ومغني المحتاج ٣٧٨/٤.

أصل[1] الحكم، فكذلك في لزومه، وهذا أشبه بما قيل، في قسمة من تراضي الشريكان بقسمته، على ماسيأتي.

وأصحهما: على ماذكر القاضي "الروياني"، ويحكى عن أبي حنيفة، ومالك، وأحمد: أنه يلزم بنفسه كحكم الحاكم[2]. ويدل عليه الخبر الذي سبق[3].

ومهما رجع أحد الخصمين قبل أن يحكم امتنع عليه الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال: المدعى عليه: عزلتك، لم يكن له أن يحكم.

وعن الإصطخري: فيما إذا أحسَّ المدعى عليه بالحكم، تخريج وجهين، في: أنه هل يُمَكَّنُ من الرجوع؟ والظاهر الأول.

وإذا جوزنا التحكيم في غير الأموال، فإذا خطب رجل امرأة، وحكّما رجلاً في التزويج كان له أن يزوج.

قال "الروياني": وهذا هو الأصح[4] واختيار الأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني[5]، وأبي طاهر الزيادي[6]، وغيرهما من المشايخ.

وإنما يجوز فيه التحكيم إذا لم يكن لها وَلِّيٌ خاص من نسب، أو مُعتِقٍ، وشُرِطَ في بعض "الشروح"، أن لايكون هناك حاكم.

---

(١) "أصل" ليست في: ب، ظ.

(٢) انظر: الروضة ١٢٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤، وانظر: الهداية ١٠٨/٣، ومختصر خليل ص ٢٥٩، ومنتهى الإرادات ٥٧٨/٢.

(٣) وهو قوله ﷺ "من حكم بين اثنين تراضيا به ..." الحديث.

(٤) انظر: بحر المذهب، جزء منه، لوحة ٧٦، دار الكتب المصرية.

(٥) "الاسفراييني" ليست في ب، ظ. وهو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران. الأستاذ الاسفراييني - أبوإسحاق - الفقيه من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، الإمام في الكلام والأصول، والفقه وغيره، ومصنفاته أكثر من أن تستوعب في مجلدات.
توفي بنيسابور عام ٤١٨هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٦٩/٢.

(٦) هو: محمد بن محمد بن مَحْمِشْ، أبوطاهر المشهور بالزيادي كان إماماً في عصره بنيسابور في الحديث، والفقه، والعربية، ولد سنة ٣١٧هـ، وتوفي سنة ٤١٠هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٥/٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ١٢٨.

وحكى صاحب "العدة" القاضي "أبوالمكارم الطبري" ابن أخت "الروياني"[(١)]: وجهين في اشتراطه، وليكن هذا مبنياً على الطريقة الفارقة بين أن يكون في البلد حاكم أو لايكون.

وإذا رُفِعَ حكم المحكَّم إلى القاضي، لم ينقضه إلا بما ينقض به[(٢)] قضاء غيره.

وقال: أبوحنيفة له نقضه، إذا لم يوافق رأيه، بخلاف قضاء القاضي[(٣)].

وقوله في الكتاب "وفي النكاح خلاف مرتب" إلى أخره. يشير إلى الطريقين المذكورين، في أن الخلاف هل يجري في غير الأموال؟ ووجه[(٤)] ترتُب النكاح على الأموال: أنه أتم خطراً، وأجدر بالاحتياط.

ووجه ترتب العقوبات على النكاح: أنه يسعى في دفعها، ولا يُوَسَّعُ بابها.

وقوله "وليس له الحبس" مُعَلَّمٌ بالواو.

وقوله: "واستيفاء العقوبة". أراد به أنه، وإن حكم بشيء من العقوبات كالقصاص، وحد القذف، فإنه لايستوفيه.

قال: في "الوسيط": لأن ذلك كله[(٥)] يَخْرُمُ أُبَّهةَ الولاة.

هذا شرح الفصل الأول[(٦)]، المعقود في التولية، ونختمه بمسائل آخر[(٧)] تتعلق بالتولية.

---

(١) "أبوالمكارم الطبري ابن أخت الروياني" ليست في: ز.
وأبو المكارم: هو: عبد الله بن علي الروياني، ويعرف بصاحب "العدة" وهو ابن أخت صاحب "البحر" "وحيث أطلق الرافعي في الشرحين "العدة" فمراده: عدة أبي المكارم".
انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/٢٧٨، طبقات الشافعية لابن هداية الله، ص ٢٠٩.

(٢) "به" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) انظر: الهداية ١٠٨/٣.

(٤) في: ز "وجه".

(٥) "كله" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) "الأول" ليست في: ز.

(٧) "آخر" ليست في: ز.

[فصل: وفيه مسائل تتعلق بالتولية]

[قال الرافعي]: يجب على الإمام نصب القاضي في كل بلدة، وناحية عرف أنها خالية عن القاضي، إما بأن يبعث إليهم قاضياً من عنده، أو بأن يختار منهم من يصلح لذلك. ثم إن عرف حال من يوليه علماً وعدالة فذاك، وإلا أحضره، وجمع بينه، وبين أهل العلم، ليقف على قدر علمه، ويسأل عن سيرته جيرانه، وخلطاءه، وإذا ولي من لايعرف حاله لم تنعقد التولية. وإن عرف من بعد أنَّه بصفة[١] القضاة. ويجوز أن يجعل الإمام نصب القاضي إلى والي الإقليم وأمير البلدة، وإن لم يكن المجعول[٢] إليه صالحاً للقضاء، لأنه سفير محض، وكذا لوفوض إلى رجل من عَرْض الناس، اختيار قاض، ثم ليس له أن يختار والده وولده، كما لا يختار نفسه.

ولو قال: لأهل بلدة: اختاروا رجلاً منكم، وقلدوه القضاء، حكى القاضي ابن كج فيه. وجهين:

أشبههما: الجواز[٣]. ولابد في التولية من تعيين محل ولايته، من بلدة، أو قرية أو ناحية، ولابد من تعيين المُوليِّ، فلو قال: وليت أحد هذين، أو من رغب[٤] في القضاء ببلدة كذا من علمائها، لم يجز.

ولو قال: "فوضت إلى فلان وفلان"، فهذا نصب قاضيين.

وفي كتاب: "الأحكام السلطانية" للقاضي الماوردي: أن تولية القضاء، تنعقد بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة، والمكاتبة عند الغيبة"[٥] ويجيء في المراسلة، والمكاتبة / خلاف[٦] كما مرَّ في الوكالة[٧]، وإن كان الظاهر، ماذكره[٨]. (٤٤٩/ز)

---

(١) في: ب، ظ بصفاة.

(٢) في: أ "المحول" خطأ.

(٣) انظر: الروضة ١١/١٢٣.

(٤) في: ب "يرغب".

(٥) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي ت ٤٥٠، ط ٣، عام ١٣٩٣هـ، شركة مكتبة مصطفى البابي وأولاده بمصر، ص ٦٩.

(٦) في: أ بخلاف.

(٧) انظر: فتح العزيز مع المجموع ١١/١٨.

(٨) انظر: الروضة ١١/١٢٣.

وفيه: أن صريح اللفظ، قوله: "وليتك القضـاء"[١] و"استخلفتك واستنبتك"[٢]، ولم يذكر التفويض بصيغة الأمر، بأن يقول: اقض بين الناس، أو احكم ببلدة كذا.

وهو ملحق بالصرآئح[٣] كما في الوكالة[٤].[٥]

وفيه أن الكتابات: قوله[٦]: "اعتمدتُ عليك في القضاء"، أو "عولت" أو "رددته إليـك"، أو "فوضـت"، أو "وكلـت"، أو "أسندت" فينبغي[٧] أن يقـترن بهـا مايلحقهـا بالصرائح[٨] ولايكاد يتضح فرق بين أن يقول: "وليتك القضاء"، وبين أن يقول "فوضته إليك"[٩].

وفيه: أن عند الشافهة يعتبر القبول على الفور، وفي المراسـلة، والمكاتبـة، لايعتـبر الفور، لكن سبق في "الوكالة" خلاف في أنه هي يشترط القبول؟ وذكرنا: أنـه إن كـان شرطاً، فالأظهر أنه لايعتبر فيه الفور، فليكن، كذلك هاهنا[١٠].

ويجوز تعميم التولية، وتخصيصها، إما في الأشخاص بأن يُولِّيه القضاء بين سكان محلة، أو قبيلة، أو في خصومات شخصين معينين.

وكذا، لو ولاه القضاء بين من يرده في داره، أو مسجده من الخصوم.

وإما في الحوادث: بأن يوليه في الأنكحة، دون الأموال، وفي قدرٍ معين من المال.

---

(١) "القضاء" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: أ "استنبأتك".

(٣) في: ب، ظ "الصريح".

(٤) في: ز "في باب الوكالة".

(٥) انظر: فتح العزيز مع المجموع ١١/١٨.

(٦) "قوله" ليست في: أ، ب.

(٧) في: ز "وينبغي".

(٨) في: ب، ظ "بالصريح".

(٩) قال النووي في الروضة ١١/١٢٤ "الفرق واضح، فإن قوله: وليتك متعين لجعله قاضياً، وفوضت إليك محتمل أن يراد توكيله في نصب قاض. والله أعلم.

(١٠) انظر: فتح العزيز مع المجموع ١١/٢٠، والروضة ٤/٣٠٠.

وإما في طرف الحكم: بأن يوليه القضاء بـالإقرار دون البينـة. وإمـا في الأمكنـة، وهو ظاهر، وإما في الأزمان، بـأن يوليـه سنةً، أو يومـاً معينـاً، أو يومـاً سماه مـن كـل أسبوع.

وذكر القاضي ابن كج وجهاً: أنه إذا قال: قلدتك سنة بطلـت التوليـة، كمـا في الإمامـة، والظـاهر الأول[١]، تشبيهاً بالوكالـة، ولـو كـان كالإمامـة[٢] لما جـاز سـائر التخصيصات.

ومن ولي القضاء مطلقاً استفاد بالتولية المطلقـة سمـاع البينـة، والتحليـف وفصـل الخصومات، بحكم بَاتٍّ، أو يصلح عن تراض. واستيفاء الحقوق، والحبس عنـد الحاجـة، والتعزير، وإقامة الحدود وتزويج اللواتي ليس لهن وليٌّ خاص.

والولاية في مال الصغار والمجـانين، والسـفهاء والنظر في الضـوال، وفي الوقـوف حفظاً للأصول، وإيصالاً للغلات إلى مصارفها بالتفحص[٣] عن حال المتولي إذا كان لهـا متولٍ، وبالقيام به إذا لم يكن.

قال القاضي "المـاوردي": ويعمـم[٤] في الوقـوف العامـة والخاصـة، لأن الخاصـة ستنتهي إلى العموم أيضاً، والنظر في الوصايا، وتعيين المصروف إليه، إذا كـانت الوصيـة لجهة عامة بالقيام بها[٥] إن لم يكـن وصـى وبـالتفحص عـن حالـه إن كـان، والنظـر في الطرق، والمنع[٦] من التعدي فيها بالأبنية، وإشراع مالايجوز إشراعه من الأجنحة[٧].

قال القاضي: أبو سعد الهروي[٨] ونصـب المفتـين والمحتسبين، وآخـذ الزكـوات

---

(١) انظر: الروضة ١٢٥/١١.

(٢) في: ز "كالوكالة".

(٣) في: ب، ظ "بالفحص".

(٤) في: ز "ويعمم النظر".

(٥) في: ب "والقيام"

(٦) "والمنع من" ليست في: ب، ظ.

(٧) الأحكام السلطانية ص ٧٠ - ٧١.

(٨) هو: محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، القاضي أبوسـعد، تفقـه علـى أبـي عـاصم العبـادي، وشرح كتابه "أدب القضاء، اسماه "بالإشراف" كان أحد الأئمة، نقل عنه الرافعي، قتل شهيداً =

وفصل الماوردي[١] - رحمه الله - أمر الزكوات.

فقال: إن أقام الإمام لها ناظراً أخرجت عن عموم ولاية القاضي، وإلا فوجهان:

ويشبه أن يطرد هذا التفصيل في المحتسبين، وكذلك القول في إمامة صلاة الجمعة والعيدين، ويقرب من هذه الأمور، نصب الأئمة في المساجد، وليس للقاضي جباية الخراج، والجزية بالتولية المطلقة في أظهر الوجهين[٢].

= مع إبنه في جامع همذان، وكان قاضياً هناك سنة ٤٨٨هـ. انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٩٢/٢.

انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٨٧.

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص ٧٠.

(٢) انظر: الروضة ١٢٥/١١ حيث قال فيها " على الأصح ".

[الفصل الثاني: في عزل القاضي وانعزاله وفيه مسائل]

(قال [الغزالي]: الفصل الثاني في العزل.

وفيه مسائل:

الأولى: إن طريان الجنون والعمى والنسيان يوجب الانعزال، وكذا طريان الفسق على الأظهر، ولو جُنَّ ثم أفاق عادت ولايته على أضعف الوجهين).

[قال الرافعي]: في عزل القاضي، وانعزاله، مسائل:

المسألة الأولى: إذا جن أو أغمي عليه أو خرس ونحو ذلك

إحداها: إذا جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه، أو خُرِسَ، أو خرج عن أهلية الضبط، والاجتهاد بغفلة، أو نسيان، لم ينفذ حكمه في هذه الأحوال[١].

وكذلك لو فسق في أصح الوجهين بخلاف الإمام الأعظم إذا فسق، لما في إبطال ولايته، من اضطراب الأمور، وحدوث الفتن[٢]، وإذا طرأت هذه الأحوال، وزالت ففي عود ولاية القاضي وجهان.

قد ذكرناهما في باب "الوصاية"[٣].

وأصحهما: أنها لاتعود إلا بتولية مستأنفة[٤].

وبالثاني: أجاب صاحب "التلخيص"[٥] تخريجاً من قول الشافعي - رضي الله عنه - في أهل البغي. أنهم لايُقاتلون حتى يناظروا، ويُسْألُوا ماذا ينقمون[٦]، فقد

---

(١) قال في مغني المحتاج ٣٨٠/٤ "يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى مالو سمع البينة وتعليلها، ثم عمي، فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة، فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة. بل لو عاد بصيراً تبين أنه لم ينعزل، لأنه لو ذهب لما عاد".

(٢) انظر: الروضة ١٢٦/١١، ومغني المحتاج ٣٨١/٤.

(٣) انظر: الروضة ٣١٣/٦، وانظر: المصدرين السابقين.

(٤) كالوكالة، "لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه، والثاني: تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق، أو فسق، ثم تاب" ذكره صاحب مغني المحتاج ٣٨١/٤.

(٥) هو: أبوالعباس بن القاص سبقت ترجمته ص١٦٥.
وقد تصفحت كتابه "التلخيص" باب الجهاد والقضاء، فلم أطلع على ذلك. والله أعلم. تصحح

(٦) في: ز "ينقموا".

يسألون عزل عاملٍ يذكرون جَوْرَهُ"[١] فلو كان العامل ينعزل بالجور، لقال يدعون انعزاله بالجور، و لم يقل يسألون عزله، إلا أنه لم يطرد جوابه في صورة الردة.

وسُلِّم أنه إذا تاب بعد الردة احتاج إلى عقد جديد.

قال الشيخ: أبو زيد[٢] والقياس التسوية.

وفي "أمالي أبي الفرج السرخسي"[٣] القطع بأنه إذا زال الإغماء عادت الولاية بخلاف الجنون.

ولو أُخبِرَ الإمام بموت القاضي[٤]، أو فِسْقِهِ فولىَّ قاضياً، ثم بان خلافه، لم يقدح ذلك في تولية الثاني.

وقوله: في الكتاب "يوجب الانعزال" . أراد بالانعزال بطلان الحكم، والنظر في الحال، لا البطلان الكلي.

إذ لو اراد البطلان الكلي لم يحسُنْ ذكر الوجهين بعد ذلك في عود الولاية.

ومسألة عود الولاية بعد الإفاقة من الجنون، قد ذكرها مرة في باب الوصاية. وكذا مسألة طريان الفسق، إلا أنه لم يذكر الخلاف هناك، واقتصر على الجواب الأصح[٥].

ولفظ الانعزال في ذلك الباب أيضاً، محمول على ماذكرناه.

[المسألة الثانية: في الأحوال التي يجوز فيها عزل القاضي]

([قال الغزالي]: الثانية: يجوز العزل عند ظهور خلل، ويجوز بمن هو أفضل من غير خلل، وبمثله وبمن دونه لايجوز إلا لمصلحة، ولكن إن فعل نفذ للمصلحة، وطاعة السلطان، وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر؟. قيل: هو / كالوكيل، وقيل ٤٥٠/ز

---

(١) انظر: الأم ٢١٨/٤.

(٢) سبقت ترجمته ص ١٣٠.

(٣) سبقت ترجمته ص٢٨٩.

(٤) "القاضي" ليست في: أ.

(٥) انظر: الوجيز ٢٨٢/١، والروضة ٣١٣/٦.

يقطع بأنه لاينعزل للضرورة، ولو قال: إذا قرأت كتابي هذا، فأنت معزول، انعزل إذا قُرِأ عليه، ولا ينعزل قبل القراءة، وينعزل بانعزاله، كل مأذون له في شغل معين، وفي نائبه في كل ناحية خلاف، والقضاة لاينعزلون بموت الإمام وانعزاله، للضرر).

[قال الرافعي]: مقصود المسألة بيان أمور:

أحدها: أنّ العزل متى يجوز؟ فإن ظهر من القاضي خلل، فللإمام عزله، قال في "الوسيط"(١) ويكفي فيه(٢) غلبة الظن، وإن لم يظهر خلل، فإن لم يكن ثمَّ من يصلح للقضاء، فلا يجوز عزله، ولو عزله، لم ينعزل، وإن كان هناك صالح آخر، فإن كان أفضل جاز عزله به، وانعزل المفضول، وإن كان مثله، أو دونه، قال الإمام" "يُنْظَرُ: إن كان في العزل(٣) مصلحة، من تسكين فتنة، ونحوه فللإمام أن يعزله به" وإن لم تكن فيه مصلحة، لم يجز عزله به" ولو فعله هل ينفذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا: لأنه، لا خلل في الأول، ولا مصلحة في عزله.

وأشبههما: نعم للمصلحة، وطاعة السلطان. وهذا هو المذكور في "الكتاب"(٤) واختيار الإمام(٥).

ومهما كان العزل في محل النظر. واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض فيه على الإمام، ويُحْكَمُ بنفوذه، وفي بعض الشروح، ذكر وجهين في أن تولية قاض بعد قاض، هل يكون عزلاً للأول؟ وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان(٦)؟ وللقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل. وفي "الإقناع"(٧) للماوردي: أنه إذا عزل نفسه لم ينعزل إلا بعلم من قلده.

والثاني: هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل؟ فيه طريقان:

---

(١) انظر ٢٩٥/٧.
(٢) "فيه" ليست في: ز.
(٣) في: أ، ب "العزل به".
(٤) الوجيز ١٩٣/١.
(٥) انظر: الروضة ١٢٦/١١، ومغني المحتاج ٣٨١/٤.
(٦) انظر: الروضة ١٢٠/١١ و ١٢١.
(٧) انظر: الإقناع ص ١٩٦.

أحدهما: أنه على قولين كالوكيل، وبهذا قال صاحب "التلخيص"، والقاضي ابن كج.

وأصحهما: وبه قال: أبوزيد: القطع بأنه لاينعزل لعظم الضرر في ردِّ أقضيته[١] بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر[٢].

ثم الخلاف فيما إذا عزله لفظاً، أو كتب إليه: أني عزلتك، أو أنت معزول.

فأما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي هذا، فأنت معزول، فلا ينعزل قبل القراءة، ثم إذا قرأ بنفسه فذاك، وإن قُرِئَ عليه فوجهان:

أحدهما: لاينعزل لصورة اللفظ. وأصحهما: الانعزال. وهو المذكور في "الكتاب"[٣]، لأن غرض الإمام، إعلامُه صورة الحال، لا قراءته بنفسه.

وفي[٤] مثله في الطلاق. والأظهر أنه يقع الطلاق، لأن الطلاق قد تعلق على قراءتها خاصة، فيتبع اللفظ. ولو كان أمياً تفريعاً على جوازه، فقريء عليه فالحكم بالانعزال أولى، والظاهر في مثله من مسألة الطلاق، الوقوع أيضاً[٥].

والثالث: فيمن ينعزل بموت القاضي، وانعزاله: وينعزل به كل مأذون له في شغل معين، كبيع على ميت أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة.

وأما من استخلفه في القضاء، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينعزل كما ينعزل[٦] الوكيل بموت الموكل، وهذا ما أورده القاضي "الروياني".

وثانيها: المنع رعاية لمصلحة الناس.

---

(١) انظر: هامش العزيز شرح الوجيز ٤٤٢/١٢، ومغني المحتاج ٣٨١/٤.

(٢) انظر: الروضة ١٢٦/١١ "وهو المذهب".

(٣) انظر: الوجيز ١٣٨/١ هامش، والعزيز شرح الوجيز ٤٤٢/١٢، والروضة ١٢٧/١١.

(٤) في: ب، ظ "ففي".

(٥) انظر: الوجيز ٥٥/٢، والعزيز شرح الوجيز ٥٣٧/٨.

(٦) "كما ينعزل الوكيل" ليست في: أ، ب، ظ.

وأظهرها[١]: أنه ينعزل، إن لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف، لأن الاستخلاف في هذه الحالة إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل، فإذا زالت ولايته، بطلت المعاونة، وإن كان مأذوناً في الاستخلاف، فينظر، إن قال: استخلف عني فاستخلف عنه، لم ينعزل خليفته، لإنه مأذون من جهة الإمام وكان الأول سفيراً في التولية.

وإن قال: استخلف عن نفسك، أو أطلق، فينعزل، لظهور عرض المعاونة، وبطلان المعاونة ببطلان ولايته.

ولو نصَبَ الإمام بنفسه نائباً عنه، فقد ذكر الشيخ أبوالفرج السرخسي[٢]: أنه لاينعزل بموت القاضي، وانعزاله؛ لأنه مأذون من جهة الإمام.

ويجوز أن يقال: إذا كان الإذن مقيداً بالنيابة، و لم يبق الأصل، لايبقى النائب، ويتخرج على هذا الخلاف، والتفصيل: أن القاضي، هل له أن يعزل الخليفة، والقُوَّامَ على الأيتام، والأوقاف؟

جعلهم صاحب الكتاب في "الوسيط"[٣] في معنى الخلفاء.

والمشهور: أنهم[٤] لاينعزلون بموت القاضي وانعزاله، من غير خلاف كيلا تختل أبواب المصالح، وصار سبيلهم، سبيل المتولين المنصوبين من قبل الواقفين. والقضاة، والولاة لاينعزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله، لشدة الضرر، وفي تعطيل الحوادث، إلى أن يُنْصَبَ أمامٌ، ويُنَصبُ قضاة. وا لله أعلم[٥].

---

(١) انظر: الروضة ١٢٧/١١، ومغني المحتاج ٣٨٢/٤.

(٢) "السرخسي" ليست في: ز.

(٣) انظر: ٢٩٥/٧.

(٤) في: أ "أنه".

(٥) انظر: هامش العزيز ٤٤٣/١٢، والوسيط ٢٩٦/٧، الروضة ١٢٧/١١، مغني المحتاج ٣٨٣/٤.

[المسألة الثالثة: في أحكام القاضي المعزول]

(قال [الغزالي]: الثالثة: لو قال: بعد العزل قضيت بكذا، لم يقبل قوله، إلا بحجة، فلو شهد مع عدل على أن هذا قضى به[١] قاض، ولم يذكر نفسه[٢] فوجهان: وقبل العزل يقبل قوله، بغير حجة).

قال [الرافعي]: إذا قال القاضي بعد العزل: كنت[٣] حكمت لفلان بكذا، لم يقبل؛ لأنه[٤] لايملك الحكم حينئذٍ، فلا يقبل إقراره به، وإنما يثبت حكمه بالبينة[٥]، فإن شهد مع آخر على أنه حكم به ففي قبول شهادته، وجهان:

أحدهما: وبه قال: "الإصطخري" أنها تقبل، لأنه لايجر بشهادته نفعاً إلى نفسه، ولا يدفع ضرراً.

والثاني: لاتقبل، لأنه يشهد على فعل نفسه، وهذا أصح باتفاق الأصحاب[٦].

وإذا شهدت المرضعة على فعل نفسها. فقالت: أرضعته، ففي قبول شهادتها، وجهان[٧] مذكوران في الرضاع.

واختلفوا في الراجح منهما، فمن رجح الوجه الذاهب إلى عدم[٨] القبول هناك استوى البابان عنده، ومن رجح القبول، فرق بأن فعل الحاكم مقصود وفعل المرضعة لا

---

(١) "به" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: ز "ففيه وجهان".

(٣) "كنت" ليست في : ز.

(٤) في: أ "لأنه لم " وهي زائدة.

(٥) قال في مغني المحتاج ٣٨٣/٤ " ... إلا ببينة، لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذٍ، فلا يملك الإقرار. نعم لو انعزل بالعمى، قُبِل منه ذلك، لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله: "حكمت عليك بكذا لايحتاج إلى ذلك. قاله البلقيني...".

(٦) انظر: أدب القاضي لابن القاص ١٤٥/١، والوسيط ٢٩٦/٧، والروضة ١٢٦/١١، ومغني المحتاج ٣٨٣/٤.

(٧) أحدهما: لا تقبل ... وأصحهما: تقبل. وبه قطع الأكثرون. انظر: الروضة ٣٧/٩، والعزيز شرح الوجيز ٦٠١/٩.

(٨) وهو الأصح: انظر: الروضة ١٢٨/١١، ومغني المحتاج ٣٨٣/٤.

اعتبار به، وإنما المعتبر وصول اللبن إلى الجوف، وبأن شهادته على حكمه، تتضمن تزكية نفسه، لأن الحاكم لابدَّ، وأن يكون عدلاً، والمرضعة بخلافه.

وإذا قلنا: بالأصح، فلو شهد المعزول مع غيره: أن / حاكماً جائز الحكم، حكم (٤٥١/ز) بكذا، ولم يضف إلى نفسه، فوجهان:

أقربهما القبول كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم، ولم تذكر فعلها.

ووجه المنع: أنه قد يريد نفسه، فلابّد من البيان، ليزول الإلتباس.

والوجهان، يتفرعان على: أنه إذا قامت البينة على حكومة حاكم من الحكام تقبل، ولاحاجة إلى التعيين، وهو المشهور، وأشار بعضهم إلى وجه آخر. فعلى ذلك الوجه لا تقبل شهادة واحد منهما[١].

ثم يجوز أن يقال: الوجهان: فيما إذا لم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه، أما إذا علمه، فلا فرق بين المطلق، والمضاف.

ويجوز أن يعكس، ويقال: الوجهان فيما إذا علم: أنه يشهد على حكم[٢] نفسه، أما إذا لم يعلم، فتقبل لا محالة لجواز أنه يريد حكم غيره، وعلى هذا الاحتمال.

فلو شهد المعزول على[٣] أن حاكماً حكم به، وشهد الذي معه أن المعزول قد حكم به، وجب أن نقبل، لأنا لا نعتني على هذا التقدير إلا بأن نصحح الصيغة، ولا يشهد على فعل نفسه[٤]. ولو أن المعزول شهد على أنه مَلْكُ فلان، أو على أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا، قبلت شهادته، فإنه لم يشهد على حكمه.

وقول القاضي في غير محل ولايته: حكمت لفلان بكذا، كقول المعزول.

وأما قبل العزل، فإذا قال: حكمت بكذا، يقبل لقدرته على الإنشاء في الحال،

---

(١) انظر: الروضة ١٢٨/١١، ومغني المحتاج ٣٨٤/٤.

(٢) في: ز "فعل".

(٣) "على" ليست في: ز.

(٤) قال النووي: "والإحتمال الأول: هو الصحيح". الروضة ١٢٨/١١.

حتى لو قال: على سبيل الحكم، نساءُ هـذه القرية طوالق من أزواجهن يقبل[١]، ولا حاجة إلى حجة[٢].

ويجوز أن يعلم قوله: في الكتاب "لم يقبل قوله إلا بحجة" بالألف، لأن عند أحمد رحمه الله يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل[٣].

وأن يعلم قوله: "وقبل العزل، يقبل قوله بغير حجة" بالميم، لأن عن مالك[٤] رضي الله عنه. أنه لايقبل إلا بحجة.

[فرعان]

[قال الرافعي] فرعان: ذكرهما "أبوسعيد الهروي" في "شرح أدب القضاء" للشيخ[٥] أبي عاصم العبادي.

أحدهما: قال القاضي بعد العزل المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه لزيدٍ، أيام قضائي. وقال الأمين: إنه لعمرو وما قبضته منك، فالقول قول الأمين، وإن سلم القبض منه فالقول قول القاضي.

الثاني: يجوز أن يكون الشاهدان على حكم القاضي هما اللذان شهدا عند القاضي فرتبَ[٦] الحكم على شهادتهما لأنهما الآن[٧] يشهدان على فعل القاضي.

وحُكِيَ أن الأستاذ أبا طاهر[٨] قال: على هذا تفقهت وأدركت القضاة" والله أعلم.

---

(١) "يقبل" ليست في: ب.

(٢) انظر هامش العزيز ٤٤٥/١٢، والروضة ١٢٨/١١، مغني المحتاج ٣٨٤/٤.

(٣) انظر: المغني ٨٥/١٤.

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٥) "الشيخ" ليست في: ز.

(٦) في: ز "ورتب".

(٧) في: أ "لأ، يشهد".

(٨) سبقت ترجمته ص٢٠٩.

[المسألة الرابعة: لو ادعى على القاضي المعزول رشوة أو حكماً باطلاً].

(قال [الغزالي]: الرابعة: لو ادعى على معزول رشوة[١]، أحضره القاضي، وفصل الخصومة بينهما[٢]، وكذا إن قال: أخذ المال مني بشهادة عبدين، ولو ذكر الحكم[٣]، ولم يذكر الآخذ، ففي سماع الدعوى وجهان، إذ في[٤] وجوب الغُرْم على القاضي خلاف إذا لم يأخذه، ولو قال: نائب المعزول أخذت هذا المال أجرة عملي، لم يقبل، وإن صدَّقه المعزول إلا بحجة، وهل يكفي يمينه في مقدار أجرة[٥] المثل؟ فيه وجهان).

[قال الرافعي] ليس على القاضي تتبع أحكام من قبله من القضاة، اكتفاءً بأن الظاهر منها السداد، لعلمهم، وعدالتهم، وفي جواز تتبعها، وجهان، مذكوران في "المهذب"[٦].

اختيار الشيخ أبي حامد منهما[٧]: الجواز احتياطاً.

وإذا جاءه متظلم من القاضي المعزول، وطلب منه إحضاره، لم يتسارع إلى إجابته، فإنه قد يقصد ابتذاله، بل يسأله عما يريد منه، فإن ذكر أنه يدَّعي عليه عيناً، أو

---

(١) "الرِّشوه" بالكسر – جمعها "رِشاً" مثل سِدرة وسِدَر، "ورشوتُه" "رَشْواً" من باب قتل: أعطيته "رشوة" "فارتشى" أي أخذ. وأصله "رَشَا" الفرخ إذا مد رأسهُ إلى أمـه لِتزُقَّهُ. قال في المصباح ٢٢٨/١. ثم قال أيضاً: "ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحملهُ على مايريد" وقال في مغني المحتاج ٣٨٤/٤ "دفع لمن لم يحكم بالحق، أو يمتنع عن الحكم به" وقال الجرجاني في كتابه "التعريفات" ص ١١، طبعة عام ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت. "الرشوة: ما يعطي لإبطال حقٍ، أو لإحقاق باطل".

(٢) "بينهما" ليست في: ز.

(٣) "ذكر الحكم" ليست في: ز.

(٤) في: ز "لأن".

(٥) في: أ، ب، ظ "أجر".

(٦) انظر: المهذب ٣٨٠/٢، والروضة ١٢٩/١١.

(٧) في: أ، ب "منها".

دَيْناً[١] على معاملة، أو إتلاف، أو غصب، أحضره، وفصل الخصومة[٢] بينهما، كما يفصل بين سائر الناس.

ولو قال: أخذ مني كذا على سبيل الرشوة المحرمة، أو أخذ[٣] مني بشهادة عبدين، أو غيرهما، ممن لا تقبل شهادته، ودفعه إلى فلان فكذلك الجواب، لأن هذا الأخذ كالغصب، وفلان الذي يدعى الدفع إليه، إن قال: أخذته بحكم المعزول ليّ[٤]، لم يقبل قوله، ولا قول المعزول له بل يحتاج إلى بينه، تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه، فإن لم تكن[٥] بينة انتزع المال منه[٦]، وإن اقتصر على أنه لي، و لم يتعرض للآخذ من المدعي، ولا بحكم المعزول، فالقول: قوله مع يمينه.

ولو أن المتظلم لم يتعرض للأخذ، ولكن قال: حكم عليَّ بشهادة عبدين، ومن في معناهما، فكلام معظم الأئمة يخالف ما في "الكتاب"[٧]. قال: المعظم في إحضاره وجهان: أحدهما: يحضره ليجيب عن دعواه كما لو طلب إحضار غيره.

والثاني: أنه لايحضره إلا ببينة تقوم على مايدعيه، أو على إقرار المعزول بما يدعيه، لأنه كان أمين الشرع، والظاهر مُضِّي[٨] أحكامه على الصواب، فيكتفي[٩] بهذا الظاهر، إلى أن تقوم الحجة على خلافه، وهذا أصح عند صاحب: "التهذيب"[١٠]. والأول: أصح عند القاضي الروياني، وغيره.

---

(١) "عيناً ، أو ديناً" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: أ "الحكومة" وهو خطأ.

(٣) في: أ " وأخذ".

(٤) في: أ "له".

(٥) في: أ "تقم".

(٦) في: أ "منه المال".

(٧) قال النووي رحمه الله: "فقد حكى الغزالي وجهاً أن دعواه لا تسمع، ولا يصغي إليه، وهذا الوجه خطأ، لانعرفه لأحد من الأصحاب، بل اتفق الأصحاب على أن دعواه مسموعة، وبينته محكوم بها" الروضة ١٢٩/١١.

(٨) "مضي" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) في: أ "فيكفي".

(١٠) انظر: التهذيب ١٠/ لوحة، فصل، كتاب قاض إلى قاض بدون ترقيم.

وإذا قلنا: بالثاني، فليس ذلك على معنى أن البينة تقام في غيبته، ويكتفي بها، ولكن الغرض أن يكون إحضاره عن بينة فَيُحْضِرُ المدَّعي الشهود[١] ليعرف القاضي منهم أن لدعواه حجةً، وحقيقة، ثم إذا حضر المعزول، وادَّعى المدَّعي، وشهد الشهود في وجهه على المعهود، وإذا حضر بعد البينة، أو دونها، وأقر طولب بمقتضاه، وإن أنكر صدق، وكيف يصدق بيمين أم بغير يمين؟ فيه وجهان؟

أحدهما: بيمين، وهو اختيار العراقيين، والقاضي "الروياني"[٢]، كالمودع، وسائر الأمناء، إذا ادعيت عليهم خيانة.

والثاني بغير يمين، وبه قال: "الإصطخري"، وصاحب "التلخيص"[٣]، لأنه كان أمين الشرع، فيصان منصبه على التحليف والإبتذال بالمنازعات الباطلة، وهذا أحسن وأصح عند الشيخ أبي عاصم، وصاحب "التهذيب"[٤] وبه قال صاحب: "التقريب"[٥] والقاضي الماوردي، ولا فرق في ذلك بين أن يدعي عليه الحكم في مال، أو دم، حتى إذا ادعى عليه أنه قتل أباه ظلماً بالحكم يرى الخلاف في أن إحضاره هل يتوقف على البينة؟ وفي أنه هل يحلف إذا أحضر وأنكر؟ فهذا ماذكروه وهم متفقون على أن الدعوى مسموعة في الجملة وعلى[٦] أن بينة المدعي محكوم بها، وأما صاحب "الكتاب"، فإنه نصب الخلاف في سماع أصل الدعوى، وقال: إنه مبني على الخلاف في أن الحكم بشهادة العبدين، ومن في معناهما هل يقتضي غرماً؟ وهذا الخلاف غير معروف، نعم إذا كان المحكوم به قطعاً، أو قتلاً، فعن "الإصطخري": أن القاضي إنما يضمن إذا استوفى بنفسه، أو أمر به من استوفاه، فأما[٧] إذا استوفاه الولي بإذن القاضي، فلا ضمان على القاضي، وخالفه الأكثرون، وقالوا: لافرق فإن القاضي هو

---

(١) "وهو المذهب" انظر: الروضة ١١/١٢٩، ومغني المحتاج ٤/٣٨٥.

(٢) وهو المذهب. انظر: الروضة ١١/١٣٠، ومغني المحتاج ٤/٣٨٥.

(٣) التلخيص، لابن القاص، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ محمد على معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ص ٦٤٥.

(٤) ١٠/ لوحة، كتاب القاضي إلى قاض، بدون ترقيم.

(٥) سبقت ترجمته ص١١٣.

(٦) في: أ "على".

(٧) في: ب، ظ "فإذا".

الذي سلط الولي فيمكن أن يجري هذا الخلاف في الأموال.

والقول في أن القاضي كيف يُغَرم مبسوط[١] في موضعه[٢]، والدعوى على نائب المعزول في القضاء كالدعوى على المعزول.

وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة، فلو حوسب بعضهم فبقي عليه شيء، فقال: أخذت هذا المال أجرة عملي، فصدقه المعزول، لم ينفعه تصديقه، ولكن يسترد منه مايزيد على أجرة المثل، وهل يصدق بيمينه في أجرة المثل؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، بل عليه البينة على جريان ذكر الأجرة.

والثاني: نعم، لأن الظاهر أنه لايعمل مجاناً. قال الإمام والخلاف مبني على أن من عمل لغيره، لم يجر ذكر أجرة، هل يستحق أجرة المثل؟ وقد تبين بما ذكرنا أن قوله، "ولو قال: نائب المعزول" ليس المراد نائبه في القضاء، فإن القاضي لايأخذ أجرة، وإنما المراد الأمناء.

وقوله: "لم تقبل، وإن صدقه المعزول، إلا بحجة" ظاهره يقتضي قبول الحجة على الإطلاق. ومعلوم أن الزيادة على أجرة المثل، لاتقبل فيها الحجة بحال، وأما قدر أجرة المثل فيحتاج فيه إلى الحجة أم يكفي اليمين؟ فيه الوجهان[٣]. هذا حكم الدعوى على المعزول.

أما المولي فإن ادعى عليه مُدَّعٍ بما لايتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته، أو قاضٍ آخر. وإن ادعى ظلماً في الحكم وأراد تغريمه لم يُمكَّن، ولم يحلف القاضي، ولا تغني إلا البينة، وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور، وأراد تغريمه، لأنهما أمينان شرعاً.

ولو فُتِحَ بابُ تحليفهما لاشتد الأمر، ورغب القضاة عن القضاء، والشهود عن أداء الشهادات، وكذا الحكم لو قال: للقاضي قد عُزِلْتَ وأنكر.

وعن الشيخ أبي حامد أن قياس المذهب التحليف في جميع ذلك كسائر الأمناء إذا ادعيت[٤] عليهم خيانة.

---

(١) في: أ، ب، ظ "وسيط".

(٢) سيأتي إن شاء الله في باب الرجوع .

(٣) في: أ "وجهان".

(٤) وهو المذهب، انظر: الروضة ١٣١/١١، ومغني المحتاج ٣٨٥/٤، وانظر بهامش العزيز ٤٤٩/١٢.

(قال [الغزالي]: الباب الثاني: في جامع[(١)] آداب القضاء.

"وفيه فصول"

الفصل الأول: في آداب متفرقة. وهي عشرة.

الأدب[(٢)] الأول: أن يشيع الولاية قبل قدومه، فإن قدم[(٣)] من غير إشاعة، ولا[(٤)] كتاب، لم يقبل قوله، فإن[(٥)] كان معه كتاب من غير شاهدين، ففي لزوم الطاعة بمجرده[(٦)]، وجهان. وحيث تظهر أمارة التلبيس، يجوز التوقف لا محالة).

[الأدب الأول: في إعلان الولاية: إما بكتاب أو شهادة أو استفاضة]

[قال الرافعي]: ليكتب الإمام كتاب العهد لمن يوليه القضاء، كما كتب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[(٧)] رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن. وكما كتب أبوبكر، لأنس

---

(١) في: أ "جوامع".

(٢) "الأدب" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: ز "قبل".

(٤) "لا" ليست في: ز.

(٥) في: ز "وإن".

(٦) في: ز "بخلاف".

(٧) هو: عمرو بن حزم بن زيد بن كوْذَان الأنصاري، صحابي مشهور شهد الخندق، فما بعد، وكان عامل النبي ﷺ على نجران، مات بعد الخمسين، وقيل في خلافة عمر.
انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ٦٨/٢.
والحديث: قال عنه ابن حجر في التلخيص ١٧/٤ "روي عن عمرو بن حزم أنّ النبي ﷺ : كتب في كتابه إلى أهل اليمن: أن الذكر يقتل بالأنثى..."
هذا طرف من كتاب النبي ﷺ وهو مشهور قد رواه [مالك ٨٤٩/٢ - كتاب العقول - باب ذكر العقول. والشافعي ١٠٨/٢ كتاب الديات] عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول....
وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الاسناد، بل من حيث الشهرة. فقال الشافعي في رسالته: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ . وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير: معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الاسناد، لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة.
قال: ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: وجد كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله ﷺ. =

=

رضي الله عنهما، لما بعثه إلى البحرين[١]، وعمر لابن مسعود رضي الله عنهما لما بعثه قاضياً إلى الكوفة.

وليذكر فيه مايحتاج القاضي إلى القيام به، وليعظه فيه، ثم إذا كان يبعثه إلى بلد آخر، فينظر إن كان بعيداً لا ينتشر الخبر إليه، فَلْيُشْهِد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب، وليقرأه، أو يقرأه[٢] الإمام عليهما، وإن قرأ غير الإمام، فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه، ثم يخرج[٣] الشاهدان معه فيخبران بالحال هناك.

قال الأئمة: وليس ذلك على قواعد الشهادات إذ ليس هناك قاض يؤدي عنده الشهادات، وإن كان البلد قريباً ينتشر الخبر إليه، ويستفيض فإن[٤] أشهد شاهدين يخرجان معه كما ذكرنا، فذاك، وإلا ففي الإكتفاء بالإستفاضة، وجهان:

أحدهما: المنع. وبه قال: أبو إسحاق، لأن التولية عقد، والعقود لاتثبت بالإستفاضة، كالإجارة والوكالة.

وقال العقيلي: هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري.

وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم.

وقال الحاكم: قد شهر عمر بن عبد العزيز، إمام عصر الزهري لهذا الكتاب بالصحة، ثم ساق ذلك بسنده إليهما". أ.هـ.

(١) "البحرين" هكذا يتلفظ بها في حال الرفع والنصب والجر ... وهي إسم جامع لبلاد على ساحل بحر الهند، تقع بين البصرة وعُمان ... وقيل غير ذلك

وسميت بـ "البحرين" لأن في ناحية قراها بحيرة على باب الأحساء، انظر: معجم البلدان ٣٤٦/١ - ٣٤٩.

والحديث: "أن أبا بكر - رضي الله عنه - كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: "بسم الله الرحمن الرحيم" هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ .... الخ".

الحديث بطوله في البخاري ٤٠٤/٣ - فتح الباري - كتاب الزكاة - باب زكاة الغنم.

وانظر: التلخيص ١٥٠/٢ و ١٥١.

(٢) في: أ، ب ، ظ "ويقرأ".

(٣) "الشاهدان فيه ثم يخرج" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: أ "فإذا".

وأظهرهما[١]: الإكتفاء بها، وبه قال: "الإصطخري" إذ لم يُؤْثر عن رسول الله ﷺ، ولا عن الخلفاء بعده الإشهاد، بل كانوا يقنعون بالإشتهار، والإستفاضة.

ومن الأصحاب من يطلق الوجهين من غير فرق بين أن يكون البلد بعيداً، أو قريباً، ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، و[٢]لكن الانتشار، والاستفاضة، إنما تحصل في مدة، وتختلف المدة بحسب قرب المسافة، وبعدها، فمن قال: لابُدَّ في البلدة البعيدة من الإشهاد، إنما قاله، لأن الاستفاضة لاتحصل بها غالباً في مدة مسير القاضي، ومن أطلق، فلأنه إذا تأخر مسيره لعارض حتى حصلت الإستفاضة، فلا فرق بين القرب، والبعد، وحكى في "الوسيط"[٣] وجهين - في أن مجرد الكتاب من غير استفاضة، ولا شهادة شاهدين، هل[٤] يعتمد عليه؟ -

أحدهما: نعم لبعد الجرآءة[٥] في مثل ذلك على الإمام.

والثاني: لا، بل لابد من عدلين يخبران عن التولية.

هذا هو المفهوم من كلام عامة الأصحاب، وهو قياس أصلنا في امتناع الاعتماد على الخط[٦].

وقوله: في الكتاب "من غير إشاعة، ولاكتاب" ظاهره يقتضي أن لايكفي قول عدلين، لكنا سنذكر أن الاعتماد في كتاب القاضي إلى القاضي على الشهود، دون الكتاب، فليكن كذلك هاهنا.

وقوله: "وإن كان معه كتاب من غير شاهدين" يتناول بإطلاقه ما إذا حصلت الاستفاضة.

---

(١) "وهو المذهب" انظر: الروضة ١٣١/١١، ومغني المحتاج ٣٨٦/٤.

(٢) "و" ليست في: ز.

(٣) ٢٩٨/٧.

(٤) في: أ، ب، ظ "فهل".

(٥) في: أ، ب "الجرأة".

(٦) "وهو المذهب" ذكره النووي رحمه الله في الروضة ١٣١/١١، وانظر مغني المحتاج ٣٨٦/٤.

وفيها الوجهان: المذكوران أولاً، وما إذا لم تحصل، وفيها الوجهان المنقولان عن "الوسيط". / (٤٥٣/ز)

(قال [الغزالي] الثاني: أنه إذا[١] قَدِمَ[٢] يفتش عن المحبوسين، فيطلق كل من حبس بظلم، أو في تعزير، ومن أقرَّ بالحق ردّه إلى الحبس، ومن قال: أنا مظلوم، أُطْلِقَ على أحد الوجهين، فإن حضر خصمه فليستأنف الخصومة، ولْيُقمْ الحجة على أن القاضي المصروف حكم عليه بالحق، وإن قال: المحبوس لا أدري لِمَ حبست نودي عليه في طلب خصمه، فإن لم يحضر أطلق، وإن ذكر خصماً غائباً، وزعم أنه مظلوم فإطلاقه أولى، فإن قلنا: لايطلق فيراقب، ولا يخلى، ولا يحبس إلى أن يحضر خصمه، ويكتب إلى خصمه ليعجل فإن لم يعجل أُطْلِقَ).

[الأدب الثاني في قدوم القاضي، بلد الحكم، وتسليمه ديوان الحكم]

إذا أراد القاضي الخروج إلى بلد قضائه، ينبغي[٣] أن يسأل عن حال من فيه من العلماء، والعدول، فإن لم يتيسر، سأل في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد، فإن لم يجد من يسأله سأل حين دخل، ويستحب أن يدخل يوم الاثنين[٤]، فإن النبي ﷺ دخل المدينة يوم الاثنين"[٥].

وأن يكون عليه سوادٌ، فقد دخل النبي ﷺ مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء"[٦].

وأن ينزل في وسط البلد، أو الناحية كيلا يطول الطريق على بعضهم.

---

(١) في: ب، ز، ظ "كما".

(٢) في: ب، ظ "يقدم".

(٣) في: ز "فينبغي".

(٤) قال النووي في الروضة ١٣٢/١١ "فإن تعسر يوم الاثنين فالخميس وإلا فالسبت".

(٥) الحديث أخرجه البخاري ٢٥٧/٤ و ٢٥٨، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، عن عائشة في حديث الهجرة الطويل، وانظر: التلخيص ١٨٨/٤.

(٦) قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٨/٤ "حديث أنه ﷺ دخل يوم الفتح، وعليه عمامة سوداء مسلم عن جابر".

وإذا دخل، فإن رأى، اشتغل بقراءة كتاب العهد في الحال، وإن رأى نزل في منزله، وأمر منادياً، ينادي يوماً أو أقل أو أكثر على حسب كبر البلد وصغرها، ألا إن فلاناً قدم قاضياً، وأنه يخرج يوم كذا لقراءة العهد فمن أحب فليحضر، فإذا اجتمعوا قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود، شهدوا، ثم ينصرف إلى منزله.

ويستحضر الناس، فيسألهم عن الشهود، والمزكيين سراً، وعلانية.

قال الأصحاب: ويتسلَّم ديوان الحكم، وهو ماكان عند الحاكم قبله، من المحاضر[١] والسجلات[٢] وحجج الأيتام، والأوقاف، وحجج الناس المودعة[٣] في الديوان، لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه، ثم إذا أراد النظر في الأمور، نظر أولاً في أمر المحبوسين، لأن الحبس عذاب، فلينظر هل يستحقونه، أم لا[٤]؟، ويأمر قبل أن يجلس للنظر في أمرهم منادياً، ينادي يوماً، أو أكثر على حسب الحاجة، ألا إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر، ويبعث إلى الحبس أميناً من أمنائه ليكتب اسم كل محبوس، وما حبس به، ومن حبس له في رقعة، وفي "المجرد" للقاضي أبي الطيب : أنه يبعث أمينين، وهو أحوط، فإذا جلس اليوم الموعود، وحضر الناس صُبَّتْ تلك الرقاع، بين يديه فيأخذ واحدة، وينظر في الاسم، المثبت فيها، ويسأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس

النظر في أحوال المحبوسين

---

(١) "المحاضر " جمع "مَحْضَر" السِّجلُّ. لسان العرب ٢١٦/٣ مادة "حضر" وقال في مغني المحتاج ٣٨٧/٤ "وهي التي فيها ذكر ماجرى من غير حكم".

(٢) "والسِّجلُّ" مفرد "سِجلات"، و "أسجلت" للرجل "إسجالاً" كتبت له كتاباً، و"سَجَّلَ" القاضي بالتشديد، قضى وحكم وأثبت حكمه في "السِجلِّ". انظر: لسان العرب ١٨٢/٦ مادة "سجل" والمصباح ٢٦٧/١.

(٣) في: ب "المودوعة".

(٤) قال في مغني المحتاج ٣٨٧/٤ "وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب. لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام: أنه واجب وأقره والأولى أن يقال: ما دعت إليه مصلحة، وجب تقديمه، كما يؤخذ مما يأتي، وإنما قَدَّم على أهل الحبس ما مرَّ مع أنه عذاب، لأنه أهمُّ. ويؤخذ منه كالنظر في المحاجير، والجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف، وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه".

ليأخذ عن ثمة[١] بيده، ويخرجه، وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر مايعرف أن المجلس، يحتمل النظر في أمورهم[٢]، وفي "أمالي أبي الفرج"[٣]: أنه يقرع بينهم للبداءة، وإذا اجتمع المحبوس، وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه. والجواب، يفرض على وجوهٍ.

منها: أن يعترف بالحبس بالحق، فإن كان ماحبس به مالاً، أمِرَ بأدائه فإن قال: أنا معسر فعلى ماذكرنا في التفليس[٤]، ثم إذا لم يؤد، ولم يثبت الإعسار، فيرد إلى الحبس، وإن أدى، أو أثبت الإعسار، نودي عليه، فلعل له خصماً آخر في مال أو غيره، فإن لم يحضر أحد خليَّ.

وإن كان ماحبس به حداً أقيم عليه، وخليَّ على ماذكرنا.

ومنها: أن يقول: شهدت عليَّ البينةٌ، فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود، الشهود وللأصحاب[٥] في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف يأتي من بعد، فإن قلنا: لايحبس به، لم يرده إلى الحبس، وإن قلنا: يحبس رده، وبحث عن حال الشهود.

ومنها: أن يقول حُبِسْتُ بخمر، أو كلب أتلفته على ذمِّيٍّ، والقاضي لايعتقد التغريم بذلك، فأصح القولين أنه يمضيه[٦].

والثاني: أنه يتوقف ويسعى في اصطلاحهما على شيء.

ومنها: أن يقول حُبِسْتُ ظلماً، فإن كان الخصم معه، فعلى الخصم الحجة، والقول قول المحبوس، مع يمينه، وإن ذكر خصماً حاضراً في البلد فوجهان:

---

(١) "عن ثمة" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: ب، ظ "أمرهم".

(٣) سبق التعريف به ص٢٨.

(٤) انظر: الوجيز ١٧٢/١، والعزيز شرح الوجيز ٢٦/٥، حيث قال: "واعلم أن المديون إذا ثبت إعساره لم يجز حبسه، ولا ملازمته، بل يمهل إلى أن يوسر على ماقال الله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ سورة البقرة ٢٨٠.

(٥) في: ب، ظ "فللأصحاب".

(٦) "وهو المذهب" انظر: الروضة ١٣٣/١١، ومغني المحتاج ٣٨٧/٤.

أحدهما: أنه يُطْلَقُ، لأن الأصل أن لا شيء عليه، والخصم يحتاج إلى الحجة فيستأنف الخصومة ويقيم الحجة متى شاء.

وأظهرهما: أنه يُحضِرُ الخصم، أولاً فإن الظاهر أنه حُبِسَ بالحق، ثم إذا أُحْضِرَ فالحكم على ماذكرنا(١).

وإن ذكر خصماً غائباً فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه يُطْلَقُ، لأن الحبس عذاب، وانتظار الغائب يطول.

وأظهرهما(٢): أنه على وجهين فإن قلنا: يطلق فيحسن أن يؤخذ منه كفيل(٣).

وإن قلنا: لايُطْلَقُ، فيكتب إلى خصمه(٤) ليعجل في الحضور(٥)، فإن لم يحضر فحينئذٍ يُطْلَقُ".

وإن قال: لا خصم لي أصلاً، أو قال: لا أدري لِمَ حبست نودي عليه في طلب الخصم، فإن لم يفعل أحد حلف، وأطلق وإنما حُلِّفَ هاهنا، ولم يحلف في الأجوبة السابقة، لأن هناك ظهر الخصم، وفُصِلَ الأمر، فدعوى أنه ليس له خصم آخر لايخالف الظاهر.

وأما الحبس من غير خصم فإنه خلاف الظاهر.

---

(١) من قوله "وإن ذكر خصماً ... على ماذكرنا" ليست في: ب، ظ. وقوله "على ماذكرنا" أي فيمن كان معه الخصم.

(٢) انظر: الروضة ١٣٣/١١، ومغني المحتاج ٣٨٧/٤.

(٣) "أو رده إلى الحبس".

(٤) "وقال الزركشي: إلى قاضي بلد خصمه" انظر: مغني المحتاج ٣٨٧/٤.

(٥) "لفصل الخصومة بينهما".

ونازع البلقيني في ذلك: وقال: إن إحضاره من العجائب، إذ يصير المحبوس طالباً لمن له الحق، وليس في الشريعة مايشهد لهذا".

ثم رد عليه الخطيب الشربيني فقال: "وَرُدَّ بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور، بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة، ويكفي المدَّعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به، أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك" كل ذلك في مغني المحتاج ٣٨٧/٤.

قال في "الوسيط"[١] في مدة المناداة لا يُحْبَسُ، ولا يُخَلَّى بالكُلِّيةِ، ولكن يُرْتَقَب" وحيث أَطْلَقَ الذي ادعى أنه مظلوم، فهل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان:

أظهرهما[٢]: لا.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: "فيطلق كل من حبس بظلم" كان المراد منه، ما إذا اعترف الخصم بأنه ظلمه، أو كان القاضي عالماً به.

وقلنا: إنه يقضي بعلم نفسه، فأما إذا قال: المحبوس، أنا مظلومٌ، فهو مذكور من بعد.

وقوله: "أو تعزير" إطلاق من حبس تعزيراً. قد ذكره هاهنا. وفي "الوسيط"[٣]. وسكت معظم الكتب عنه، ولعل[٤] وجه ماذكره أن التعزير يتعلق بنظر الحاكم الذي بانت عنده الجناية، ولا يَدْرِي أن الحاكم المصروف، هل كان يديم حبسه، لو لم يُصْرَفْ؟ لكن لو بانت جنايته[٥] عند الثاني، ورأى إدامة حبسه، فالقياس الجواز.

وقوله: "ومن أقرَّ بالحق ردَّ إلى الحبس" أي إذا اقتضاه الحال، بأن لم يؤدِّ، ولم يُثْبِت إعساره[٦][٧]

وقوله: "فإن[٨] حضر خصمه، فليستأنف الخصومة" بعد قوله/ أطلق على أحد الوجهين" تفريع على وجه الإطلاق. (٤٥٤/ز)

والمعنى: أنه يُطْلَق، ثم إذا حضر خصمه مجلس الحكم، وادَّعى، فعليه إثبات الحق الذي يدعيه ببينة تقوم على نفس الحق، أو على أن القاضي المصروف، حكم عليه

---

(١) انظر ٧/٢٩٩.

(٢) "وهو المذهب" انظر: الروضة ١١/١٣٣، ومغني المحتاج ٤/٣٩٧.

(٣) انظر: ٧/٢٩٩.

(٤) من قوله "ويستحب أن يدخل .... ولعل" ليست في: أ. أي مايقرب من ٤ لوحاتٍ.

(٥) في: ب "خيانة".

(٦) في: ب "إعساراً".

(٧) "وقوله: ومن أقرّ ... إعساره" ليست في ز.

(٨) في: ز "وإن".

بذلك، وفي "أمالي أبي الفرج" أنه يكفي لاستدامة(١) الحبس قيام(٢) البينة على أن القاضي المصروف، حبسه بحق هذا المدَّعِي، وإن لم يتبين جِنْسُ الدَّيْنِ، وقدْرُه.

وقوله: "فيما إذا ذكر خصماً غائباً، أن(٣) إطلاقه أولى". أشار بهذا الترتيب إلى الطريقين السابقين في الغائب.

وقوله: "فإن قلنا: لايطلق فيراقب، ولا يخلى، ولا يحبس، إلى أن يحضر خصمه" هذا لم يذكره في "الوسيط" هاهنا، وإنما ذكره فيما إذا قال: لا أدري لِمَ حُبِسْتُ على مابيناه(٤).

[النظر في الأوصياء وأموال الأطفال]

قال: (وإذا فَرَغَ من المحبوسين، نظر في الأوصياء، ومال الأطفال، إذ لا رافع لوقائعهم إليه).

[قال الرافعي] إذا فرغ القاضي من المحبوسين، نظر في حال الأوصياء(٥)؛ لأن الوصي يتصرف في حق من لايمكنه المرافعة والمطالبة، كالأطفال، وأصحاب الجهة العامة، فإذا حضر من يزعم أنه وصِّي، تفحص القاضي عن شيئين:

أحدهما: أصل الوصاية، فإن أقام بينةً على أن القاضي المعروف نَفَّذَ وصايته، وأطلق تصرُّفَه قرره، و لم يعزله. نعم إذا طرأ فسقٌ، وانعزل، فينتزع المال منه(٦) وإن

---

(١) في: أ "استدامة".

(٢) في: ز "إقامة".

(٣) "أن" ليست في: ب، ظ.

(٤) أي "ينادي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، حُلِّفَ، وأُطْلِقَ". انظر ص٣١٢، والروضة ١٣٣/١١، ومغني المحتاج ٣٨٧/٤.

(٥) في: ز "ومال الأطفال". "والأوصياء" جمع وَصِيٍّ" فعيل بمعنى مفعول "وأوصيت إليه بمال جعلته له. و "أوصيته" بولده استعطفته عليه" المصباح ٦٦٢/٢.

(٦) جاء في: ز "إن ضعف نظره فيضم إليه من يعينه، وإن أقام بينته على نفس الوصاية نفذها إن وجده عدلاً كافياً وردها إن وجده فاسقاً. وانتزع المال منه".
هذا الكلام لم يرد في: أ، ب، ظ.

شُكَّ في عدالته فوجهان[١]:

قال: "الإصطخري" يقرر المال في يده، لأن الظاهر الأمانة.

وقال[٢] أبوإسحاق: ينتزعه منه[٣] حتى تتحقق عدالته، وإن وجده ضعيفاً، أو كان المال كثيراً لايمكنه القيام بحفظه، والتصرف فيه ضم[٤] إليه من يعينه[٥].

والثاني: تصرفه في المال، فإن قال: فرقت ما أوصى به، نظر: إن كانت الوصية لُمعَيَّنين لم يتعرض له، لأنهم يطالبون لو لم يصل إليهم.

وإن كانت[٦] لجهة عامة، فإن كان عدلاً، أمضى تصرفه، و لم يضمنه، وإن كان فاسقاً، ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية[٧].

ولو أن غير الوصي فرق الثلث الموصى به، خوفاً عليه من أن يضيع. نُظِرَ: إن كانت الوصاية[٨] لمعينين وقع المُوْقعُ، لأن لهم أن يأخذوه من غير، واسطة، وإلا ففي الضمان، وجهان: أظهرهما: الوجوب[٩].

ثم بعد النظر في الأوصياء، ينظر في أمناء الحكام المنصوبين على الأطفال، وفي تفرقة الوصايا، فمن تغير حاله بفسق، أو ضَعُفَ نظره[١٠]. فعلى ماذكرنا في الأوصياء[١١]. ومن لم يتغير حاله، أقَرَّهُ.

---

(١) "لم يفصح الشيخ بترجيح، وقال في القوت: الأقرب إلى كلام الشيخين، بل هو ظاهر كلام الجمهور عند الانتزاع ..." ذكره بهامش العزيز ٤٥٤/١٢.

(٢) في: ب "فقال".

(٣) "منه" ليست في: ب، ز، ظ.

(٤) في: ب "ضم القاضي".

(٥) انظر: المهذب ٣٨١/٢، والروضة ١٣٤/١١، ومغني المحتاج ٣٨٨/٤.

(٦) في: أ "كان".

(٧) أي "بغير ولاية صحيحة". انظر: الروضة ١٣٤/١١.

(٨) في: أ "الوصية".

(٩) انظر: المهذب ٣٨١/٢، الروضة ١٣٤/١١، ومغني المحتاج ٣٨٨/٤.

(١٠) "نظره" ليست في: أ، ب، ظ.

(١١) انظر: الوجيز ٢٨٢/١ أي يعزله القاضي بفسقه. انظر: الروضة ٣١٢/٦، مغني المحتاج ٣٨٨/٤.

قال القاضي "الروياني": وله أن يعزله ويولِّي[١] غيره بخلاف الأوصياء، لأن الأمين مُوَلّىً من جهة القاضي، بخلاف الوصي. ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها، وفي اللقطة[٢]، والضوَّال[٣]، فما لايجوز تملكه[٤]، أو يجوز و لم يختر بلَقطته التملك بعد الحول، حفظه[٥] على صاحبه، أو باعه، وحفظ ثمنه لمصلحة الحال[٦][٧]، وله أن يحفظ هذه الأموال معزولة عن أمثالها في بيت المال، وله أن يخلطها بمثلها، فإذا ظهر المالك، غُرِمَ له من بيت المال.

ويُقدَّمُ من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم، وإن عُرِضت حادثة، وهو مشغول بهذه المهمات، استخلف من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه. وا لله أعلم.

[الأدب الثالث في صفة كتاب القاضي والمزكين والمترجِمين]

(قال [الغزالي]: الثالث: أن يتروى بعد ذلك في ترتيب الكاتب والمزكي، والمترجم، وليكن الكاتب عدلاً، عاقلاً عفيفاً عن المطامع، ويشترط العدد في المزكي، والمترجم دون الكاتب.

وفي عدد المُسْمِعِ إذا كان بالقاضي صممٌ، ثلاثة أوجه: يُفَرِّقُ في الثالث: بين أن يكون الخصم، أصمَّ، فيعجز عن الإنكار إذا[٨] غير المُسمَعُ، فإن شُرِطَ العدد، ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان.

---

(١) في: ب، ظ "ينصب".

(٢) "اللقطة" بالضم، ما التقطت من مالٍ ضائع، انظر المصباح ص ٥٥٧.

(٣) جمع ضالة، وهو الشئ إذا ضاع منك، فلم تعرف موضعه كالدابة والناقة وما أشبههما. انظر: المصباح ص ٣٦٤.

(٤) في: أ "مما لايملكه".

(٥) في: أ، ب، ظ "حفظ".

(٦) في: ز: "على ما يقتضيه الحال" ولعل الصواب "لمصلحة المالك" كما ورد في الروضة ١١/١٣٥، ومغني المحتاج ٤/٣٨٨.

(٧) يشير إلى قوله ﷺ للأعرابي الذي أتى إلى النبي ﷺ، فسأله عما يلتقطه فقال: "عرفها سنة، ثم احفظ عفاصها، ووكاءها فإن جاء أحد يخبرك بها، وإلا فاستنفقها ... الحديث" أخرجه البخاري ٣/٩٣، المجلد ٢، من كتاب اللقطة باب ضالة الإبل.

(٨) في: ز "لو".

فإن لم يشترط ففي اعتبار الحرية وجهان.

وإن طلب المسْمِعُ أجرةً، فهل يجب في مال صاحب الحق؟ وجهان).

[قال الرافعي] يُرتِّبُ القاضي بعد ماذكرنا، أمر الكُتَّاب، والمزكين والمترجمين. أما الكُتَّاب، فللحاجة إلى كتبه المحاضر والسِّجلات، والكتب الحكمية، والحاكم لايتفرغ لها غالباً.

ومن المشهور: أنه كان لرسول الله ﷺ كتَّابٌ منهم زيد بن ثابت رضيا لله عنه[١]، ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر، وغيرها لئلاً يفسده.

وأن يكون مسلماً عدلاً لتؤمن خيانته، وفي "المهذب"[٢] حكاية وجه آخر: أنه لا يشترط الإسلام، والعدالة، ولكن يستحبان، لأن القاضي لايمضي ماكتبه حتى يقف عليه[٣].

ويستحب أن يكون وافر العقل، عفيفاً عن المطامع الفاسدة، كيلا يُخدَعَ من غيره[٤]، أو بمال. وأن[٥] يكون فقيهاً، لايؤتى من جهل. وأن يكون جيد الخط، ضابطاً للحروف، لئلا يقع الغلط والاشتباه، والأولى أن يُجْلِسَ الحاكم الكاتب بين يديه، ليملي عليه، ويشاهد مايكتب[٦].

وأما المزكون فالحاجة إليهم ظاهرة، وفي التزكية: فصل مفرد من بعد.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٩/٤ "ذكره البخاري تعليقاً، ووصله أبوداود عن زيد بن ثابت قال قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة، فذكر قصة فيها: فكنت أكتب له إلى اليهود، وأقرأ كتبهم إليه.
وفي الصحيح من حديث أبي بكر: أنه قال لزيد بن ثابت: إنك شاب عاقل لانتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ الحديث.
وقال القضاعي: كان زيد بن ثابت يكتب عنه للملوك، مع ماكان يكتب من الوحي، وكان الزبير وجهم يكتبان أموال الصدقات.

(٢) انظر: المهذب ٣٧٧/٢.

(٣) انظر: الروضة ١٣٥/١١، ومغني المحتاج ٣٨٨/٤.

(٤) في: أ، ب "غره".

(٥) في: أ "أو".

(٦) في: ز "مايكتبه".

وأما المترجمون: فلأن القاضي قد لايعرف لسان بعض الخصوم، والشهود، فلابّد ممن يطلعه عليه، ويشترط في المترجم، العدالةُ والتكليف، والحرية، لأنه ينقل قولاً إلى القاضي لايعرفه القاضي فأشبه الشاهد[1] ولمثل هذا نقول باشتراط العدد فيه، وفي المزكي، بخلاف الكاتب، فإنه لايثبت شيئاً.

وعند أبي حنيفة[2] يكفي مترجم واحد، ومزكي واحد.

ثم قال الأصحاب: إن كان الحق مما يثبت برجل، ومرأتين، فتقبل الترجمة من رجلين، ومن رجل وامرأتين[3]. وقال صاحب "التهذيب"[4]: وجب أن لا تقبل إلا من رجلين، كما لاتثبت الشهادة على الشهادة بقول النساء. وإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين، وهذا ما أورده الإمام: / وأما العتق والنكاح، ومالا يثبت برجل وامرأتين فلا (٤٥٥/ز) تقبل الترجمة فيه إلا من رجلين، وفي الزنا يكفي رجلان أم لابدّ من أربعة؟ فيه قولان، كما في الشهادة على الإقرار بالزنا[5]، وقيل: يكفي رجلان بلا خلاف. ولو كان الشاهدان معاً أعجميين فيكفي لهما مترجمان أم لابّد لكل واحد من مترجمين؟[6]. فيه قولان، كالقولين في شهود الفرع[7]، وبالأول أجاب أبوالحسن العبادي في "الرقم".

وهل يجوز أن يكون المترجم أعمى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا[8]. كما لايجوز أن يكون شاهداً.

---

(١) في: أ، ب، ظ "الشهادة".

(٢) انظر: الهداية ١١٩/٣.

(٣) وهو المذهب. انظر: الروضة ١٣٦/١١، ومغني المحتاج ٣٨٩/٤.

(٤) انظر: ١٠ لوحة، فصل فيما على القاضي في الخصوم، مسألة: "وإن كان الحق مما يثبت بشاهد وامرأتين".

(٥) برجلين على الأظهر. انظر: الروضة ٢٥٢/١١.

(٦) من قوله "فيكفي ... مترجمين" ليست في: ب.

(٧) انظر: الروضة ٢٩٣/١١.

(٨) في: ب، ظ "لايجوز".

والأصح الاشتراط[١]، وفي الحرية على بُعْدِهِ، وفي المترجم. ويشبه أن يكون الاكتفاء بإسماع رجل وامرأتين في المال على ماذكرنا في المترجم، وأجاب في "الوسيط"[٢] بالمنع كما ذكره صاحب "التهذيب" هناك، ورأى الإمام: أن تطرد في المترجم الوجوه المذكورة في اشتراط العدد في المسمع.

والوجه الثالث فيه: أن يقال: إن كان الخصمان عارفين بالعربية لكن لايحسنان التعبير، لم يشترط العدد وإن كانا لايعرفانها فيشترط، وميله إلى ترجيح الوجه الثالث. فيهما جميعاً. وا لله أعلم.

بقيت مسألة في الفصل: وهي:

أن المُسْمِعَ لو طلب شيئاً ممن يُعْطَى.

مسألة في أجرة القاضي مقدار أجرة القاضي والمسمع ونحوها

ونقدم عليها: أن القاضي إن لم يجد كفاية فيجوز له[٣] أن يأخذ رزقاً من بيت المال ليتفرغ للقضاء. روى أنه ﷺ قال: "أيما عَامِلٍ اسْتَعمَلْنَاهُ، وفرضْنَا لَهَ رِزْقَهُ فما أصابَ بَعْدَ رِزْقِهِ فهو غُلولٌ"[٤]

وروي أن أبا بكر الصديق رضي ا لله عنه كان يأخذ كل يوم من بيت المال درهمين[٥] وأن عمر رضي ا لله عنه كان يرزق شريحاً - رحمه ا لله - كل شهر مائة درهم"[٦]. وإن وجد كفاية فينظر: إن تعين عليه القضاء لم يجز له أخذ شيء، لأنه

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٣٦، ومغني المحتاج ٤/٣٨٩.

(٢) الوسيط ٧/٤٠٠.

(٣) "له" ليست في: ز.

(٤) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/١٨٨ "أبوداود والحاكم من حديث بريدة". أخرجه أبوداود ٣/٣٠١ كتاب الأقضية ، باب في هدايا العمال.

(٥) الأثر: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/١٩٤ "لم أره هكذا، وروى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري والد عمرو، قال: لما استخلف أبوبكر جعلوا له ألفين، قال: زيدوني فإن لي عيالاً ، وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة".

(٦) أثر عمر: قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/١٩٤ "لم أره هكذا، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمارة عن الحكم، أن عمر رزق شريحاً وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء، وهذا ضعيف منقطع، وفي البخاري تعليقاً: كان شريحاً يأخذ على القضاء أجراً ...". =

يؤدي فرضاً، تعين عليه وإن لم يتعين فيجوز، والمستحب تركه. ولايجوز عقد الإجارة على القضاء لما سبق في الإجارة(١).

وفي فتاوى القاضي الحسين إلحاقه بالأذان حتى تجوز الإجارة عليه على رأي، لأن كل واحد منهما يعود نفعه إلى عامة المسلمين(٢).

وينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال، مع رزق القاضي شيئاً لثمن القراطيس التي تُكتبُ فيه المحاضر والسجلات، ولأجرة الكاتب، فإن لم يكن في بيت المال، أو(٣) احتيج إليه لما هو أهم، فإن أتى المدعي بصحيفة يثبت فيها خصومته، وشهادة شهوده، وأتى بأجرة الكاتب فذاك، وإلا، فلا يجبر عليه، ولكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يُثبت ماجرى فقد تُنسى شهادة الشهود، وحكم نفسه، وحينئذٍ فلا تقبل شهادة الشهود على ماجرى بل لابد من الذكر كما سيأتي(٤).

ولو أثبت ماجرى وحفظه في ديوانه تذكره بعلاماته.

وليكن رزق القاضي بقدر كفايته، وكفاية عياله، على مايليق بحالهم من النفقة والكسوة، وغيرهما، وكذا الإمام يأخذ لنفسه مايليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولايجب الاكتفاء بما اكتفى به رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بعده، لأن الناس قد تَغيَّروا، وبعُدَ العهد بزمان النبوة التي كانت بسبب النصرة، وإلقاء الرُّعْب والهيبة(٥) في القلوب، ولو اقتصر الإمام على مثل ذلك اليوم، لم يُطع وتعطلت الأمور.

ولو رَزَقَ الإمامُ القاضي من مال نفسه، أو رزقه أهل ولايته، أو واحد منهم،

---

(١) انظر: الوجيز ٢٣٢/١، والعزيز شرح الوجيز ١٠٣/٥.

(٢) انظر: الروضة ١٣٧/١١.

(٣) "أو" ليست في: ب.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز ١١٠/١٣، وما بعدها.

(٥) "والهيبة" ليست في: ب.

فالذي خرجه صاحب "التلخيص": أنه لايجوز له قبوله[١].

لكن ذكرنا في باب "الآذان"[٢] أنه كما يجوز أن يكون رزق المؤذن من بيت المال، يجوز أن يكون من مال الإمام، أو واحد من الرعية.

وذكر الصيمري[٣] في "المفتي": أنه يجوز أن يرزقه أهل بلده، ويمكن أن يفرق بأن ذلك لأيورث[٤] تهمة وميلاً، في حق المؤذن، لأن عمله لايختلف والقاضي أجدر بالاحتياط من المفتي، وكما يَرْزقُ الإمام القاضي من بيت المال، فكذلك يرزق من مرجع مصلحة عمله إلى عامة المسلمين، كالأمير، والمفتي والمحتسب وإمام الصلاة والمؤذن، ومن يُعلِّم الناس القرآن، ومن يقيم الحدود كالقُسَّام، وكاتب الصكوك، فإن لم يكن في بيت المال، مال، فلا يُعِّين قسَّاماً، وكاتباً كيلا يغالي في الأجرة، وأُلْحِقَ بهؤالاء المقوِّم، وفي المترجم وجهان.

أقربهما: أنه يرزق من بيت المال أيضاً كهؤلاء.

وثانيهما: المنع كالوكيل، وهذا ما خرجه صاحب "التلخيص"

ويحكى عن أبي زيد[٥] أيضا، وعلى هذا، فمؤنة من يترجم للمدعى عليه على المدعى عليه[٦]، والمُسْمِعُ كا لمترجم، ففي مؤنته هذان الوجهان.

وهذه[٧] مسألة الكتاب والوجهان، جاريان في المزكي، والقول في الشاهد أخرناه إلى "كتاب الشهادات".

---

(١) انظر: "أدب القاضي" ١١٠/١، وانظر: الروضة ١٣٧/١١، والمجموع ١٣٠/٢٠، نهاية المحتاج ٢٤٢/٨.

(٢) انظر: الوجيز ٣٦/١.

(٣) سبقت ترجمته ص٢٦٣.

(٤) في: ز "يوجب".

(٥) سبقت ترجمته ص ١١٣

(٦) في: ز "مايترجم للمدعى على المدعي، ومؤنة مايترجم للمدعى عليه على المدعى عليه".

(٧) في: ب "فهذه".

[فصل : وفيه فرعان]

[قال الرافعي]: فرع: قال القاضي ابن كج ذكر جماعة من فقهاء أصحاب الشافعي، وأبي حنيفة: أنه إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أن يأخذ عُشْرَ مايتولاه من أموال اليتامى، والوقوف للضرورة ثم بالغ في الإنكار عليه.

فقال(١): أي(٢) ضرورة في هذا، إن لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع منه، ومن ذهب إليه، فكأنه ذكر العشر تمثيلاً وتقريباً، ولابد من النظر إلى كفايته، والى قدر المال والعمل.

آخر: في "شرح أدب القضاء" لأبي سعد الهروي: أن القاضي إذا لم يكن له رزق من بيت المال، وكان محتاجاً، و لم يتعين عليه القضاء فله أن يأخذ من الخصم أجرة مثل عمله، وإن تعين قال: أصحابنا لا يأخذ عنه بدلاً، وقال: أبو(٣)القاسم يعني صاحب "التقريب": إن شاء الله يأخذ كصاحب الطعام في المخمصة والفرع غريبٌ و(٤)مشكل.

[الأدب الرابع: وفيه ثلاث مسائل]

(قال [الغزالي] الرابع: أن يتخذ(٥) للقضاء مجلساً رفيعاً لا يتأذى فيه ببرد ولا(٦)حر فيمل، ويكره أن يتخذ المسجد مجلساً للقضاء، فترفع فيه الأصوات، ولا يكره فصل قضايا متفرقة في المسجد، وهل له أن يتخذ بواباً و(٧)حاجباً؟ فيه وجهان).

---

(١) في: ب "وقال".

(٢) في: ب "إنه لا".

(٣) "أبو" ليست في: ب، ز.

(٤) "و" ليست في: ب.

(٥) في: ز "القاضي".

(٦) "لا" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) في: أ، ب، ظ "أو".

[قال الرافعي] فيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في صفة مجلس القاضي

إحداها: المستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً لا يتأذى الحاضرون بضيقه، وأن يكون بارزاً، لايكون دونه حجاب، ليهتدي إليه المتوطِّن والغريب، ويصل إليه كل واحد، فلا يجلس للقضاء في بيت كبير[١]، وإن أقام على بابه من يأذن له، لأنه لا يظهر جلوسه فيه، ولا يهتدي إليه الغرباء. نزهاً، لا يُؤذي فيه الحرُّ، والبرد، والروائح والغبار والدخان[٢]، فيجلس للصيف حيث يليق به، وللشتاء[٣] حيث يليق به، واستحب أبوعبيد بن حربوية[٤] وغيره، أن يكون موضع جلوسه مشرفاً، كدكة ونحوها، ليسهل عليه النظر إلى الناس،وعليهم المطالبة[٥]، وحسن أن يوطأ له الفرشُ، وتوضع الوسائد ليعرفه كل داخل، وليكون أهيَبَ عند الخصوم، وأرفق به فلا يمل.

والأولى أن يكون مستقبل القبلة ولا يتكيء.

المسألة الثانية: اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء.

الثانية: المستحب أن لايتخذ المسجد مجلساً للقضاء، وهل يكره اتخاذه مجلساً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبه قال مالك[٦]، وأحمد[٧] وكذلك أبوحنيفة[٨] في إحدى الروايتين، كما لايكره الجلوس فيه للفتوى وتعلم القرآن والعلم وأصحهما[٩]: نعم: لما

---

(١) في: ز "في كن كبير".

(٢) في: ز "والرياح".

(٣) في: أ، ب "وللرياح والشتاء".

(٤) هو: علي بن الحسين بن حربويه البغدادي، القاضي أبوعبيد، تفقه على أبي ثور، وُلِّيَ القضاء فترة طويلة، وكان عند الخلفاء معظماً، له اختيارات غريبة في المذهب، ولد عام ٢٣٢هـ. وتوفي عام ١٧، وقيل ٣١٩هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٨/٢، شذرات الذهب ٢٨١/٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٥٣.

(٥) في: ز "النظر إليه".

(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٧) انظر: المقنع ص ٣٢٧.

(٨) انظر: الهداية ١٠٣/٣.

(٩) وهو المذهب. انظر: الروضة ١٣٨/١١، ومغني المحتاج ٣٩٠/٤.

روي أنه ﷺ قال: جنبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، وسلّ سيوفكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم"[١].

ومعلوم أن مجلس القضاء، ترفع فيه الأصوات وقد يحتاج فيه إلى إحضار الصبيان والمجانين، وأيضاً فقد يحضره الحُيَّضُ، والكفار، والكراهة[٢] في إقامة الحد في المسجد أشد، لخوف التلويث مع رفع الصوت ثم كراهة[٣] اتخاذ المسجد مجلساً على التنزيه دون التحريم فلا يأثم به.

قال أبوالحسن العبادي: ولا يدع الخصوم يجتمعون فيه ويتشاتمون، ولكن يقعدون خارج المسجد، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين، ولو اتفقت قضية، أو قضايا وقت حضوره المسجد للصلاة، أو غيرها فلا بأس بفصلها.

المسألة الثالثة: اتخاذ القاضي حاجباً وبواباً

الثالثة: عن الصيدلاني: رواية وجهين في أنه هل يكره أن يتخذ القاضي حاجباً وبواباً؟[٤] ويمكن أن يوجه أحدهما: بما روى أنه قال صلى الله عليه وسلم "من ولي من أمور الناس شيئاً فاحتجب حجبة الله يوم القيامة"[٥].

الثاني: أنه[٦] لو دخل عليه من شاء متى شاء لبطلت هيبته وسقط وقعه، لكن

---

(١) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٨/٤ ... وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال: ليس له أصل من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية".
وانظر: ابن ماجه ٢٤٧/١، كتاب المساجد، باب مايكره في المساجد.
حيث قال في الزوائد: "إسناده ضعيف، فإن الحارث بن نبهان متفق على ضعفه".

(٢) في: ب، ظ "الكراهية".

(٣) في: ب، ظ "كراهية".

(٤) في: أ "بوابان".

(٥) الحديث قال عنه الحافظ في التلخيص ١٨٨/٤ "أبوداود والحاكم من حديث القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم وفيه قصة له مع معاوية وأورد الحاكم له شاهداً عن عمرو بن مرة الجهني، وعنه رواه أحمد والترمذي، ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس بلفظ: أيما أمير احتجب عن الناس فأهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة"
قال ابن أبي حاتم عن أبيه في العلل: "هذا حديث منكر"

(٦) في: ز "بأنه".

المفهوم من كلام أكثرهم أن الوجهين ليسا بمطلقين بل إذا جلس[١] للقضاء، وازدحم الناس عليه، فله نصب بواب وحاجب يدفعان الزحمة عنه ويدخلان الناس، على الترتيب، لامحالة، وإنما الوجهان: فيما إذا جلس للقضاء[٢]، ولا زحمة، أو[٣] في أوقات خلوته.

والأظهر: الكراهة في الحالة الأولى[٤] دون الثانية.

وقوله في الكتاب "مجلساً رفيقاً" مأخوذ من الرفق.

واتبع فيه لفظ الشافعي رضي الله عنه حيث قال: "في أرفق الأماكن"[٥]، وقوله "ويكره أن يتخذ المسجد" مُعَلَّم بالميم والألف والحاء والواو. والله أعلم.

[الأدب الخامس: القضاء في حال الغضب والجوع ونحوهما]

(قال [الغزالي]: الخامس: لايقضي في حال غضب وجوع، وحالة يسرع إليه الغضب فيها، أو يدهش عن تمام الفكر، ومايحكم به فيكتب به محضراً ديوانياً يحفظه في خريطة مختومة حتى لا ينسى، ويُعطي صاحب الحق منه نسخة أخرى، وهل يجب ذلك أن يطالبه صاحب الحق؟ فيه وجهان).

المسألة الأولى: قضاء القاضي حال الغضب

[قال الرافعي]: مسألتان: إحداهما: لايقضي القاضي، في حال الغضب، لما روي أنه ﷺ "قال: لايقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان"[٦] وكذلك لايقضي في كل حال[٧] يسوء خلقه فيها، ويتغير عقله، كجوع وشبع مُفرطين[٨] ومرض مؤلِّم،

---

(١) "إذا" ليست في: أ.

(٢) من " وازدحم الناس .... للقضاء" ليست في: أ، ب.

(٣) "أو" ليست في: أ، ب.

(٤) انظر: الروضة ١٣٩/١١، ومغني المحتاج ٣٩١/٤.

(٥) انظر: الأم ١٩٨/٦، والمختصر ص ٢٩٩.

(٦) الحديث متفق عليه. أخرجه البخاري ١٠٨/٨، من كتاب الأحكام، باب هل يقضى الحاكم أو يفتي وهو غضبان، ورواه بلفظ "لايقضين حكم ...".
ومسلم بشرح النووي ١٥/١٢، من كتاب الأقضية، رواه بلفظ "لايحكم أحد...".
وانظر: التلخيص ١٨٩/٤.

(٧) في: ز "حاله".

(٨) في: أ، ب "مفرط".

وخوفٍ مزعج، وحزنٍ وفرحٍ شديدين، وكغلبة نعاس، وملالٍ، وكذا لو حضره[١] طعام، ونفسه تتوق إليه، أو آذاه أخبثاه، والمقصود أنه يتمكن من استيفاء الفكر والنظر، وقد روى أنه ﷺ قال: "لايقضي القاضي إلا وهو شبعان ريَّان"[٢]

ثم هاهنا كلمتان: إحداهما: قولنا: "لا يقضي القاضي في حال الغضب"[٣] نظمٌ: قد نعني به أن فعله مكروه، وقد نعني به مجرد أولوية الترك، وهذا من القبيل الأول، فقد صرح بالكراهة[٤] "ابن الصباغ" و"القاضي الروياني" وغيرهما.

(٤٥٧/ز) والثانية: ذكر / جماعة من الأئمة منهم الإمام، وصاحب "التهذيب": أن المنع من القضاء في حالة الغضب مخصوص بما إذا لم يكن الغضب لله تعالى، فأما إذا غضب لله تعالى في حكومة، وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظه، فلا بأس بإمضائه لحديث الزبير رضي الله عنه، والأنصاري حين تخاصما في شِراج الحرة[٥]

---

(١) في: ز "حضر".

(٢) الحديث قال عنه الحافظ في التلخيص ١٨٩/٤ "... وفيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع ...".
وانظر سنن البيهقي ١٨١/١٠، كتاب آداب القاضي، باب لايقضي القاضي إلا وهو شبعان ريّان.

(٣) قال في مغني المحتاج ٣٩١/٤ "وظاهر هذا: أنه فرق بين المجتهد وغيره، وهو كذلك، وإن قال في المطلب: لو فرق بين ماللاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد.
ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: أنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث، وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام البغوي الغضب لله تعالى، لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لايختلف بذلك، ثم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة...".

(٤) في: ب "الكراهية".

(٥) الحديث: قال رسول الله ﷺ للزبير حين خاصمه الأنصاري في شراج الحرة التي يسقون منها: "أسق يازبير ثم أرسل الماء لجارك، فغضب الأنصاري، وقال: إن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ، ثم قال: يازبير، أسق واحبس الماء حتى يرجع إلى الجُدرِ ثم أرسله" والحديث متفق عليه.
أخرجه البخاري ٧٦/٣، من كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى قبل الأسفل.
ومسلم بشرح النووي ١٠٧/١٥ و ١٠٨، من كتاب الفضائل، باب وهرب اتباعه صلى الله عليه وسلم. وانظر التلخيص ١٨٩/٤.
قال النووي في شرح مسلم ١٠٧/١٥ "وشراج الحرة" بكسر الشين المعجمة وبالجيم، هي

=

وقد أوردناه في إحياء الموات[١].

لكن احتج آخرون بهذا الحديث على أنه لو قضى في حال من[٢] الغضب نفذ، وإن كان مكروهاً، وهذا مصيرٌ منهم إلى قيام الكراهة[٣] في ذلك النوع من الغضب.

المسألة الثانية: إذا ادعى حقاً على إنسان عند القاضي، فأقر به المدعى عليه[٤] أو نكل وحلف المدعي اليمين المردودة، ثم سأل المدعي القاضي أن يُشهد على أنه أقر عنده أو على أنه نكل وحلف المدعي فعلى القاضي إجابته إليه، لأنه قد ينكر من بعد، فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه، إن قلنا: إنه لايقضي بعلمه، وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه فربما ينسى أو يعزل فلا يقبل قوله.

ولو أنه أقام البينة على ما ادعاه وسأل القاضي الإشهاد عليه، فهل يلزم؟ فيه وجهان. أقربهما نعم، كما في الصورة السابقة.

والثاني: لا، لأن له بينةً، فلا حاجة إلى بينة أخرى.

ولو أنكر المدعى عليه، وحلف وسأل القاضي الإشهاد ليكون حجةً له فلا يطالبه مرةً أخرى، فكذلك يجيبه إليه، وإن سأله أحد المتداعيين أن يكتب له محضراً بما جرى ليحتج به إذا احتاج، فينظر إن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأت به الطالب، لم تجب إجابته، فإن[٥] كان فتجب الإجابة أو تستحب؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب، توثيقاً لحقه، كما يجب الإشهاد.

وأظهرهما: الاقتصار على الاستحباب[٦]، لأن الحق يثبت بالشهود، لا

= مسائل المال واحدها "شرجة" والحرة: هي الأرض الملسة فيها حجارة سود.
وقال أيضاً: "وحكى الداودي أن هذا الرجل الذي خاصم الزبير كان منافقاً .. وقوله في الحديث: "أنه أنصاري" لايخالف هذا لأنه كان من قبيلتهم لا من الأنصار المسلمين".

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٥/٦.

(٢) "من" ليست في: ز.

(٣) في: ز "الكراهية".

(٤) "عليه" ليست في: ز.

(٥) في: ز، ب "وإن".

(٦) انظر: الروضة ١٣٩/١١.

بالكتاب. وأيضاً، فإن[١] النبي[٢] ﷺ ، ومن بعده[٣] من الأئمة كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسّجلاّت.

قال: صاحب "الشامل" وغيره: وإن[٤] طلب صاحب الحق أن يحكم له بما ثبت لزمه[٥] أن يحكم، فيقول: حكمت له به، أو أنفذت الحكم به، أو ألزمت صاحبه الحق، وإذا حكم، فلو طلب الإشهاد على حكمه لزمه الإشهاد، وإن طلب أن يكتب به سجلاً، فعلى التفصيل، والخلاف المذكور في كتابة المحضر[٦].

ونقل القاضي ابن كج وجهاً ثالثاً: وهو أنه يجب التسجيل في الدين المؤجل، وفي الوقوف[٧]، وأموال المصالح، ولا يجب في الديون الحالة والحقوق الخاصة، وسواءً أوجبنا الكتابة أو استحببناها، فيحتاج إلى بيان المكتوب، وإلى بيان أنه كيف يضبط ويحفظ.

أما الأوّل: فالمكتوب محضر، وسجل.

أما المحضر، فصورته بسم الله الرحمن الرحيم. حضر القاضي فلاناً، فلانٌ بن فلان، وأحضر معه فلان بن فلان، ويرفع في نسبهما قدر مايفيد التمييز وهذا إذا عرفهما القاضي.

ويستحب مع ذلك[٨] التعرض لحليتهما[٩] طولاً، وقصراً في القدّ[١٠] وسمرة، وشقره في الوجه. ويصف منهما الحاجب والعين والفم والأنف.

---

(١) "فإن" ليست في: ز.
(٢) في: ز "فالنبي".
(٣) "بعده" ليست في: أ.
(٤) في: ب، ظ "إن".
(٥) في: ب "له وجب".
(٦) انظر: العزيز ٤٥٦/١٢، والرسالة ص ٣٢٣.
(٧) في: ز "الموقف".
(٨) في: أ: "ذكر".
(٩) "الحِلْيَة" بكسر الحاء، وسكون اللام، وفتح الياء. هي الصفة. انظر: المصباح ص ١٤٩.
(١٠) "القَدّ" يراد به المساواة والمماثلة. انظر: المصباح ص ٤٩٢.

وإن لم يعرفهما، كتب: حَضَرَ رجلٌ ذكر أنه فلان بن فلان بن فـلان، وأحضـر معه رجلاً ذكر ذلك المحْضَر أنه فلان بن فلان، ولابدَّ والحالة هذه من التعرض لحليتهما، ثم يكتب: وادعى عليه كذا من عين أو دين يصفهما، فأقر المدعى عليه بما ادعـى، وإن أنكر، وأقام المدعي البينة، كتب، فأنكر فأحضر المدعي فلانـاً وفلانـاً شـاهدين، وسـأل القاضي سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه، وثبـت عنـده عدالتهمـا، وسـأله أن يكتب محضراً بما جرى، فأجابه إليه، وذلك في تـاريخ كـذا، ويثبـت علـى رأس المحضـر علامته من الحمدلة وغيرها، ويجوز أن يُبْهم ذكر[1] الشاهدين فيكتب: وأحضر شـاهدين عدلين شهدا له بما ادعاه.

ولو كان مع المدعي كتابٌ به خط الشاهدين، فإن كتب تحت خطوطهما شهد عندي بذلك وأثبت علامته على رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر، جاز، وإن كتب المحضر، وضمنه ذلك الكتاب، جاز، وعلـى هـذا قيـاس المحضـر، يذكـر تحليـف المدعـى عليه، أو تحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه.

وأما السِّجلُ فصورته: بسم الله الرحمن الرحيم.

هذا ماشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا أنه ثبـت عنـده كـذا، بإقرار فلان لفلان، أو بشهادة فلان وفلان، وقد ثبتت عدالتهمـا عنـده، أو بيمينـه بعـد نكول المدعى عليه، وأنه حكم بذلك لفلان[2] على فلان وأنفذه بسؤال من المحكوم لـه. ويجوز أن يكتب: ثبت عنده ما في كتابٍ هذا نسخته، وينسخ الكتـاب إلى آخـره، ثـم يكتب: وإنه حكم بذلك.

وكيفية التعرض لنسب المتداعيين، وحليتهما على ماذكرنا في المحضر.

وفي "تعليق" الشيخ أبي حـامد: أن ابـن خـيران لم يجوز للقـاضي التسـجيل،

---

(١) "ذكر" ليست في: أ.

(٢) في: ز "أو".

إذا لم يعرف المتداعيين، والمذهب الأول[١].

وإذا كان التداعي[٢] بين رجل وامرأة، أو بين امرأتين واحتاج إلى إثبات الحِلْيةِ فليكن النظر لذلك كالنظر لتحمل الشهادة، وأما أنه كيف يُضْبط، ويحفظ، فينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر، والسجلات على نسختين يدفع منهما[٣] واحدة إلى صاحب الحق غير مختومة، وتحفظ الأخرى لديوان القضاء ويختمها، ويكتب على رأسها اسم الخصمين، ويضعها في خريطةٍ أو قمطر، وهو السَّقْطُ الذي تجمع فيه[٤] المحاضر والسجلات، ويكون بين يديه إلى آخر المجلس، فإذا أراد أن يقوم ختمه بنفسه، أو ختمه أمين له بمرأى منه، وأمر بحمله إلى موضعه، ثم يدعو به في اليوم الثاني، وينظر في الختم، ويفكه بنفسه، أو يفكه أمينه، وهو ينظر إليه ويضع فيه كتب اليوم الثاني، كما ذكرنا، وهكذا يفعل حتى يمضي أسبوع، فإن كثرت جعلها في[٥] إضبارة، وكتب عليها خصومات أسبوع كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، وسجلاته، وعزلها، وإن لم تكثر تركها إلى أن يمضي شهر ثم يعزلها فإذا مضت سنة جمعها، وكتب عليها كتب[٦] سنة كذا، وذلك ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة، وليجعلها في موضع لايصل إليه[٧] غيره، وإذا احتاج إلى شيء منها تولى الأخذ بنفسه، ونظر أولاً إلى ختمه وعلاماته.

وقوله في الكتاب: "وحالة تسرع إليه الغضب فيها" لا ضرورة إليه بعد قوله: "في حالة غضب وجوع" ولو اقتصر على قوله: "في حالة غضب وجوع"، و "حالة يدهش عن تمام الفكر" لحصل الغرض، وقوله: "وما يحكم به، فيكتب به محضراً ديوانياً".

سمي الكتاب المشتمل على الحكم محضراً، والمشهور من اصطلاح الأصحاب أن

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٤١، ومغني المحتاج ٤/٣٩٤.

(٢) في: أ "المتداعي".

(٣) في: أ، ب "منها".

(٤) "فيه" ليست في: أ.

(٥) "في" ليست في أ، ز. "والإضبارة" بكسر الهمزة وهي الحزمة. المصباح ١/٣٥٧.

(٦) "كتب" ليست في: أ، ب.

(٧) في: ز "إليها".

السجل ما يشتمل على الحكم، والمحضر الذي فيه ذكر ماجرى من غير حكم على مابيناه.

[فرعان]

[قال الرافعي]: فرع: ذكر القاضي أبوسعد الهروي: أن أخذ الأجرة على التسجيل ينبني على الخلاف في وجوبه إذا طلب صاحب الحق، وقد أطلق في بعض المسودات القول: بجواز استئجار القاضي ليسجل، وهو منطبق على منع الوجوب الذي هو أظهر الوجهين[١]، وكذلك استئجار المفتي ليكتب الفتوى. والله أعلم.

آخر. قيل: الوجهان في أنه هل يجوز أن يكون القاضي أمياً[٢]؟ يمكن بناؤهما على الوجهين، في. في أنه: هل يجب على القاضي كتابةُ المحضر، والسجل[٣]، وفي "الوسيط"[٤] مايقرب من هذا، لكن يشبه أن يكون هذا الخلاف، في أن القاضي، هل يجب عليه تحصيل الكتاب؟ حجة للطالب، إما بنفسه أو بغيره، لا في مباشرته الكتابة بنفسه[٥].

[الأدب السادس: في مشاورة القاضي]

(قال [الغزالي] السادس: أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء، ويشاورهم لتنتفي التهمة)

[قال الرافعي] المشاورة مستحبة على ما قال تعالى ﴿**وشاورهم في الأمر**﴾[٦]

---

(١) انظر: الروضة ١٤٢/١١، ومغني المحتاج ٢٩٥/٤.

(٢) أحدهما: لا. للحاجة إلى مطالبة الحجج وإثباتها.
وأصحهما: نعم، لأن النبوة التي هي أصل القضاء، لايشترط فيها معرفة الخط. انظر ص٣٥٨.

(٣) "أصحهما: الاستحباب، لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب". انظر: الروضة ١٣٩/١١، ومغني المحتاج ٢٩٤/٤.

(٤) انظر: ٣٠٢/٧.

(٥) في: ز "لنفسه".

(٦) سورة آل عمران، آية ١٥٩.

قال: الحسن البصري رضي ا لله عنه. كان النبي ﷺ : غنياً عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستنّ به الحكام بعده[1].

ولأن المشاورة أبعد من التهمة، وأطيب لنفوس الخصوم، وإنما يشاور العلماء الأمناء[2]، ويستحب أن يجمع أصحاب المذاهب المختلفة ليذكر كل واحدٍ منهم دليل مذهبه، فيتأمل القاضي فيها، ويأخذ الأرجح عنده.

ثم الذي يشاورهم، إن شاء جمعهم عنده، وإن شاء أقعدهم ناحية، فإذا احتاج استدعاهم، وموضع المشاورة موضع تعارض الآراء، واختلاف وجوه النظر، فأما الحكم المعلوم بنص، أو إجماع أو قياس جلي، فإنه لايحتاج فيه إلى المشاورة.

وإذا حضر الذين يشاورهم، فإنما يذكرون ماعندهم إذا سألهم، ولا يبتدئون بالاعتراض، والرد على حكمه، إلا إذا كان حكماً مستحق النقض، على ما سيأتي تفصيله[3].

وقوله: في الكتاب: "أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء" كالصريح في أنه يُحضرهم قبل أن يجلس للحكم، وهذا، وإن لم يتعرض له المعظم يجوز أن يوجه بأنهم بانتظاره أولى منه بانتظارهم.

وهو كقولنا: إن الإمام يخرج إلى المصلى بعد اجتماع الناس.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٤/٤.
"حديث حسن البصري في قوله "وشاورهم في الأمر" قال: كان النبي ﷺ غنياً عن مشاورتهم ...".
"سعيد بن منصور عن سفيان ابن شبرمة عن الحسن نحو، ورواه السلمي في آداب الصحبة من حديث طاوس عن ابن عباس مرفوعاً. وفيه عباد بن كثير وهو ضعيف جداً".

(٢) قال في مغني المحتاج ٣٩١/٤ "تنبيه" "... الذين يقبل قولهم في الإفتاء فيدخل الأعمى والعبد والمرأة، ويخرج الجاهل والفاسق. وقال القاضي حسين: لا يشاور من دونه في العلم على الأصح. قال: وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة أ.هـ".

(٣) انظر: الوجيز ٢٤١/٢، ، الروضة ١٥٠/١١.

[الأدب السابع: في بيع القاضي وشرائه وحكم الرشوة]

(قال [الغزالي]: السابع: أن لا يشتري بنفسه، ولا بوكيل معروف حتى لا يُسامح في البيع، ولا يقبل الهدية ممن له خصومة، فإن قبلها فهو سحت، وفي دخولها[1] في ملكه وجهان:

ومن لا خصومة له، فلا يحرم أخذه منه، والأولى أن لا يأخذ أو يُثيبَ عليه).

[قال الرافعي]: فيه مسألتان

إحداهُما: يكره للقاضي أن يتولى البيع، والشراء بنفسه، أما في غير مجلس الحكم فلأنه قد يحابى بسبب القضاء، فيميل قلبه إلى من حاباه. إذا وقعت بينه وبين غيره حكومة، وربما خاف خصم من عامله، من ميل القاضي إليه فيمتنع من رفعه.

وأما في مجلس الحكم فلهذا المعنى، ولئلا يشتغل قلبه، ويتجرد للنظر، والاجتهاد، وقد روي عن شريح رضي الله عنه أنه قال: شرط عليٌّ عمر رضي الله عنه، حين ولاّني أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أقضي وأنا غضبان"[2].

وسبيله مما يحتاج إليه من بيع وشراء أن يوكل فإذا عرف الشخص بوكالة أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة، ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله أناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفاً من أن يميل إليه ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء، بل الإجارة، والاستئجار وسائر المعاملات في معناهما، بل عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه في "الأم"[3] أنه لاينظر في نفقة عياله، ولا أمر ضيعته ويكله إلى غيره تفريغاً لقلبه.

وعن أبي حنيفة[4] رحمه الله: أنه لايكره له مباشرة البيع والشراء.

---

(١) في: أ، ب "دخوله".
(٢) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٥/٤ "لم أجده".
(٣) انظر: الأم ١٩٩/٦.
(٤) انظر: الاختيار تعليل المختار ٧٨/٢. والذي عليه المذهب: أنه لايجوز للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض ذلك إلى غيره".

=

الثانية: الرِّشوة محرمة؛لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "لَعَنَ رسولُ الله ﷺ الرَّاشِي والمُرْتَشِي فِي الحُكْمِ"(١).

ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المال، إما أن يكون بغير حق؛ فيحرم أخذ المال في مقابلته، لأنه حرام، أو يكون بحق، فلا يجوز توقيفه على المال، وهذا إذا أخذ من بيت المال رزقاً على القضاء.

أما إذا لم يأخذ فإن الشيخ أبا حامد: ذكر أنه لو قال: للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقاً، جاز، وحكى مثله عن القاضي أبي الطيب وغيره ونحا نحوهم القاضي أبوسعد الهروي(٢): فقال له أن يأخذ أجرة عمله(٣) إن لم يتعين للقضاء، وإن تعين فكذلك جواب صاحب "التقريب".

قال: والأكثرون منعوا منه، فأما إذا رزقه أهل ولايته، أو واحد من الناس، فقد تقدم(٤). ويشبه أن يجوز ذلك إذا جاز الأخذ من الخصمين.

ويحرم على باذل الرشوة البذل، إن كان يبذلها لحكم بغير حق، أو لدفع حكم بحق(٥)، وإن كان يبذل ليصل إلى حقه، فلا، كفداء الأسير، هذا حكم الرشوة.

= والمنقول عن محمد بن الحسن أحد الصاحبين لأبي حنيفة رحمهما الله "لابأس أن يبيع ويشتري من غير مجلس القضاء".
انظر: فتح القدير ٣٧٥/٦.

(١) الحديث: أخرجه الترمذي ٣٩٧/٢، من كتاب الأحكام، باب ماجاء في الراشي والمرتشي في الحكم.
وأبوداود ٣٠٠/٣، من كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة إلا أنه لم يذكر "في الحكم".
وابن ماجه ٧٧٥/٢، من كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة.
وانظر التلخيص ١٨٩/٤.

(٢) في: أ، ب، ظ "وهذا كما حكينا عن القاضي أبي سعيد".

(٣) في: ب، ظ "على عمله".

(٤) انظر ص٣٢٢ و ٣٢٣، إذا لم يجد القاضي كفاية، والروضة ١٣٧/١١. وانظر: هامش العزيز شرح الوجيز ٤٦٧/١٢.
حيث قال فيه "ما نقله المصنف عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب جرى عليه ابن الصباغ والجرجاني والروياني في "البحر" كما قاله في الخادم.
قال: وحيث قلنا بالجواز فله شروط ...".

(٥) قال في مغني المحتاج ٣٩٢/٤ "لأن الحكم الذي يأخذ عليه المال إن كان بغير حق فأخذ المال

=

أما الهدايا: فالأولى أن يسد الباب ولا يقبلها، لأنه أبعد عن التهمة، ثم ينظر، فإن كان للمهدي خصومةٌ في الحال، حرم قبول / هديته، لأنه يدعو إلى الميل إليه، (٤٥٩/ز) وينكسر به قلب خصمه، وإن لم يكن له خصومة، فإن لم يعهد منه الهدية قبل تولى القضاء، حرم قبول هديته في محل ولايته، لأن هذه هدية سببها العمل ظاهراً.

وقد روي أنه ﷺ قال: "هَدَايا العُمَّالِ غُلُولٌ"[(١)] وَيُرْوَى "سُحْتٌ"[(٢)].

وهديته في غير محل ولايته، كهدية من عُهِدَ منه الهدية قبل تولي القضاء لقرابة، أو صداقة، ولايحرم قبولها، لأنها ليست حادثة بسبب العمل، وحكى صاحب "الشامل" أن بعض الأصحاب حكم بتحريمه، وهو قضية ما أطلقه الماوردي[(٣)]، فإن زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية. وحيث حكمنا أن القبول ليس بحرام، فله الأخذ والتملك، والأولى أن يُثيب عليها أو يضعها في بيت المال.

وإذا قلنا: بالتحريم، فلو قبل هل تملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويحكى عن صاحب "التقريب": نعم، لوجود التمليك والقبول.

= في مقابلته حرام، أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق من بيت المال وروي "أن القاضي إذا أخذ فقد أكل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر".

واختلف في تأويله، فقيل: أذا أخذها مستحلاً. وقيل: أراد إن ذلك طريق وسبب موصل إليه كما قال بعض السلف: المعاصي بريد الكفر" أ.هـ.

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٩/٤ و ١٩٠ "حديث هدايا الأمراء غلول" البيهقي وابن عدي من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيف، والطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة، وإسناده أشد ضعفاً، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في تفسيره، عن عبده بن سلمان عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جابر، واسماعيل ضعيف" ويروى "سحت" الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس.

وانظر: إرواء الغليل ٢٤٦/٨، إذ رواه بلفظه وقال: بأنه صحيح.

(٢) قال في مغني المحتاج ٣٩٢/٤ "ويستثنى من ذلك هدية أبعاضه، كما قال الأذرعي: إذا لاينفذ حكمه لهم".

(٣) انظر: الإقناع ص ١٩٤، وانظر: الأحكام السلطانية ص ٧٥.

وأشبههما[١]: لا، لأنه قبول محرم، فلا يفيد الملك. وشُبِّه الوجهان بالوجهين فيمن وهب الماء وهو محتاجٌ إليه للوضوء من غير عطش بالمتهب[٢].

وذكر العراقيون تفريعاً، على أنه لايجوز القبول وجهين: أو قولين: فيما يصنع بها لو قبل.

أحدهما: أنه يضعها في بيت المال.

والثاني: يردها على مالكها[٣]، وهذا فيه اضطراب، والقياس ماحكاه أبوالفرج الزاز[٤]: وهو أنه إذا لم يملك فيردها على مالكها، فإن لم يعرفه وضعها في بيت المال.

وإذا عَرَفْتَ أن قبول الرشوة حرام مطلقاً، وقبول الهدية جائز في بعض الأحوال، طلبت الفرق بينهما، وقلت باذل المال راضٍ فيهما جميعاً فبم يميز بينهما؟ والذي وجدته في الفرق بينهما شيئين:

أحدهما: في كلام القاضي ابن كج أن الرشوة هي التي يشترط[٥] على بذلها الحكم بغير الحق أو[٦] الامتناع من الحكم بالحق، والهدية هي العطية المطلقة.

والثاني: قال: "المصنف" في "الإحياء"[٧] المال إما أن يبذل لغرض آجل، فهو قربة، وصدقة، أو لغرض عاجل، وهو إما مال، فهو هبة بشرط ثواب، أو لتوقع[٨] ثواب، أو عمل، فإن كان[٩] ذلك العمل حراماً، أو واجباً متعيناً فهو رشوة، وإن كان مباحاً، فإجارة أو جعالة، وأما التقرب، والتودد إلى المهدي إليه، وذلك إما أن يطلبه

---

(١) وهو المذهب. انظر: الروضة ١١/١٤٣، ومغني المحتاج ٤/٣٩٢.

(٢) انظر: الوجهين، فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ٢/٢٢٩، الروضة ١/٩٨.

(٣) وهو الصحيح. ذكره النووي، وانظر: الروضة ١١/١٤٣، مغني المحتاج ٤/٣٩٢.

(٤) سبقت ترجمته ص٢٨٩ وهو: أبوالفرج السرخسي، صاحب "الأمالي".

(٥) في: أ "يشترط".

(٦) في: أ، ب، ظ "و".

(٧) لم أجده.

(٨) في: أ "توقع".

(٩) "كان" ليست في: ز.

لنفسه فهو هدية، أو ليتوسل بجاهه إلى أغراض، ومقاصد، فإن كان جاهه بالعلم، أو النسب، فهو هدية، وإن كان بالقضاء، والعمل، فرشوة. والله أعلم.

وقوله في الكتاب "فإن قبلها فهو سحت" بعد قوله: "ولا يقبل الهدية ممن له خصومة" لابأس به ليتبين أن المراد من قوله "لايقبل للتحريم" وليرتب عليه قوله: "وفي دخولها في ملكه وجهان" وقوله: "من لاخصومة له، فلا يحرم الأخذ منه" ظاهر إطلاقه، نفي التحريم، وإن كان المهدي ممن لم تجز عادته بالهدية، وكذلك ذكره في "الوسيط"[1] صريحاً، والمشهور خلافه كما بيناه[2].

[الأدب الثامن في كيفية تعزيز من أساء أدبه في مجلس القضاء ونحو ذلك]

(قال [الغزالي] الثامن: أن لايعزر من أساء أدبه في مجلسه إلا بعد الزجر باللسان، والإصرار، فإن ظهر كذب الشاهد، عزره على الملأ، ونادى عليه)

[قال الرافعي]: مقصود الفصل: أنه كيف يعزر من أساء أدبه في مجلسه، ومن شهد بالزور عنده؟.

أما الأول: فمن أساء من الخصوم الأدب في مجلسه، بأن صرح بتكذيب الشهود، أو ظهر منه مع الخصم لددٌ[3]، ومجاوزة حدٍ، فيزجره عنه، وينهاه، فإن عاد ثانياً هدده وصاح عليه فإن لم ينزجر، عزره على مايقتضيه الاجتهاد، من التوبيخ، وإغلاظ القول له، بأن يقول: أنت متعد، غيرُ منصف [ومن الحبس والضرب][4] ولايحبسه بمجرد ظهور اللدد، وعن الإصطخري أنه على قولين، وذكر في "تتمة

---

(١) انظر ٣٠٣/٧.

(٢) في: ز "بينا".

(٣) "اللَّدَدُ": لدَّ، يَلِدُّ، لَدَداً، من باب تعب، اشتدت خصومته ... انظر: المصباح ص ٥٥١.
وقال الأزهري: أبومنصور محمد بن أحمد الأزهري، ت ٣٧٠هـ صاحب تهذيب اللغة. "اللَّدَدُ : التواء الخصم في محاكمته ...".
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٦٩، حققه شهاب الدين أبوعمرو، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.

(٤) "ومن الحبس والضرب" هكذا في جميع النسخ.

التتمة"[١]. أنه إنما يضربه بالدرة دون السياط، إذ الضرب بالسياط من شأن الحدود.

وهذا غير مسلم، بل الضرب بالسياط مشروع في غير الحدود، ألا ترى: أن[٢] لفظ الشافعي رضي الله عنه في تعزير القاضي شاهد الزور حيث قال: "عزره، ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً"[٣] ومثال اللدد: أن تتوجه اليمين على الخصم فيطلب يمينه، ثم يقطعها عليه، ويزعم أن له بينة، ثم يحضره ثانية وثالثة، ويفعل مثل ذلك.

وكذا لو أحضر إنساناً وادعى عليه، وقال: لي بينة سأحضرها، وفعل ذلك مرة ثانية، وثالثة إيذاءً وتعنتاً. ولو اجترأ خصمٌ على القاضي. وقال: أنت تجور، أو تميل، أو أنت ظالم، جاز أن يعزره، وأن يعفو عنه، والعفو أولى، إن لم يحمل على ضعفه، والتعزير أولى، إن حمل عليه.

وأما الثاني: فشهادة الزور من الكبائر، روي أنه ﷺ قال: عُدِلَتْ شهادة الزُّور بالإِشْرَاكِ با لله تعالى"[٤] وتلا قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ، وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[٥].

وإذا ثبت من رجل أنه شهد بالزور، عزره القاضي بما يراه من توبيخ وحبس، وضرب، ويُشهر حاله، ويأمر بالنداء عليه في سوقه، إن كان من أهل السوق، أو قبيلته

---

(١) وهو كتاب في الفقه الشافعي، لمؤلفه الشيخ أبي الفتوح: أسعد بن محمد العجلي الشافعي المتوفى عام ٦٠٠هـ، وهي تتمة "التتمة" للمتولي المتوفي عام ٤٧٨هـ، وتتمة المتولي هي "تتمة الإبانة" والإبانة – للشيخ أبي القاسم الفوراني الشافعي المتوفي عام ٤٦١هـ.
انظر: كشف الظنون ١/١ حرف الألف.

(٢) في: ز "إلى".

(٣) انظر: الأم ١٩٩/٦.

(٤) الحديث: أخرجه أحمد في مسنده ١٧٨/٤، ٢٣٣، ٣٢٢.
وأخرجه أبوداود في سننه، من كتاب الأقضية، باب في شهادة الزور ٣٠٥/٣، ٣٠٦.
وأخرجه الترمذي، في أبواب الشهادات، ثم قال: "هذا الحديث إنما نعرفه من حديث سفيان بن زياد ٣٧٥/٣.
وأخرجه ابن ماجه، في كتاب الاحكام، باب شهادة الزور، ٧٩٤/٢. انظر: تلخيص الحبير ١٩٠/٤، حيث قال: "إسناده مجهول". وانظر: البدر المنير ٤٣١/٢، حيث قال " ... بإسناد ضعيف".

(٥) سورة الحج، آية ٣٠.

إن كانت له قبيلة، أو مسجده، إن كان من أهل المسجد[١]، تحذيراً للناس منه[٢]، وتأكيداً للزجر[٣]، وإنما تثبت شهادة الزور، بإقرار الشاهد، أو تيقن[٤] القاضي، بأن شهد على أن فلاناً زنا يوم كذا بالكوفة، والقاضي قدراه في ذلك اليوم ببغداد، هكذا أطلقه الشافعي[٥] رضي الله عنه، والأصحاب.

و لم يخرجوه على أن القاضي، هل يحكم بعلمه؟ ولا يغني قيام البينة على أنه شهد زوراً، فقد تكون هذه البينة بينةً زور، ويجوز إعلام.

قوله في الكتاب: "عزره ونادي عليه" بالحاء، لأن عن أبي حنيفة أنه لأيُعزر شاهد الزور، ولا ينادى عليه[٦].

[الأدب التاسع: في قضاء القاضي لنفسه أوولده أو أحد أقاربه ونحو ذلك]

(قال [الغزالي]: التاسع لايقضي لولده ولا على عدوه بل يحيل على غيره، فإن قضى بنفسه ففي النفوذ وجهان.

فإن منعنا قضاءه، ففي نائبه وجهان. ووصي اليتيم إذا ولي القضاء قضى لليتيم على الأصح).

[قال الرافعي] فيه صور:

---

(١) في: ز "المساجد".

(٢) "منه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) في: أ، ب، ظ "الأمر".

(٤) في: أ، ب: بيقين.

(٥) انظر: الأم ٢٠٦/٦، وانظر: الروضة ١٤٥/١١.

(٦) انظر: الهداية ١٣٢/٣، حيث قال فيها "قال أبوحنيفة رحمه الله: شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعزره. وقالا: "أي أبويوسف ومحمد" نوجعه ضرباً، ونحبسه.
إذاً قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مخالف لقول أبي حنيفة وموافق لقول الشافعي رحمه الله.
انظر: فتح القدير ٥٣٣/٦.

الصورة الأولى: قضاء القاضي لنفسه ونحو ذلك

إحداها: لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه[١]، ولا لمملوكه القِن[٢]، وغير القن، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة، ولا يقضي أيضاً لواحد من أصوله، وإن علوا، وفروعه وإن سفلوا، ولا لمملوكه، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولو فعل، ففيه: وجهان:

أصحهما: أنه لاينفذ، لانهم أبعاضه فأشبه قضاؤه لنفسه[٣].

والثاني: ينفذ، لأن القاضي أسير البينة، فلا تظهر فيه تهمة، بخلاف الشهادة، فإنها تتعلق بالشاهد خاصة، فإن أراد أن يقضي لهم بعلمه، لم ينفذ[٤] على الوجهين جميعاً[٥]. وإن جوزنا للقاضي أن يقضي بعلمه[٦]. وصاحب "التلخيص"[٧] عبَّر عن الخلاف في المسألة، بقولين مخرجين من قولين حكاهما في شهادة الرجل، لأصوله، وفروعه.

و[٨]الجديد المشهور: المنع[٩]، والقديم: الجواز: يجوز أن يقضي القاضي على أصوله، وفروعه، كما يقبل الشهادة عليهم. وفصَّل في "التهذيب"[١٠]. مايكون حكماً للولد ومالا يكون حكماً له، فقال: يجوز أن يُحلِف القاضي ابنه على نفي مايُدَّعىَ عليه، لأنه قطع للخصومة، وليس حكماً له، ويجوز أن يسمع بينة المدعيٍ على ابنه، ولا يجوز أن يسمع بينة الدفع من ابنه.

---

(١) "لأنه غير مؤتمن في حق نفسه". انظر: الحاوي ٤١٢/٢٠، والمهذب ٣٧٤/٢، والروضة ١٤٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤، وهامش العزيز شرح الوجيز ٤٧٠/١٢ و ٤٧١.

(٢) المصادر نفسها

(٣) وهو المذهب. انظر: المهذب ٣٧٤/٢، والوجيز ٢٤١/٢، والروضة ١٤٥/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤.

(٤) من قوله "لم ينفذ على.... أن يقضى بعلم" ليست في: ب، ظ.

(٥) "قطعاً" ذكره النووي في الروضة ١٤٥/١١، وانظر: مغني المحتاج ٣٩٣/٤.

(٦) وفي الروضة ١٤٥/١١ "بعلمه للأجانب". والله أعلم.

(٧) انظر: ص ٦٥٠.

(٨) "و" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٩) وهو المذهب: انظر: الروضة ١٤٥/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤.

(١٠) انظر: ١٩٣/٨.

وهل يحكم القاضي بشهادة ابنه؟ فيه وجهان:

لأن القاضي بشهادته يتضمن تعديله، وإن عدله شاهدان، فالمتجه أنه يقضي.

فرع:

تحاكم إليه ابنه وأبوه. هل له الحكم، لأحدهما؟ فيه وجهان : منقولان في "المهذب"(١) أظهرهما: وهو المذكور في "التهذيب"(٢) لا. كما لو كانت الخصومة لأحدهما مع أجنبي.

والثاني: أن تعارض جانبهما يدفع التهمة.

الصورة الثانية: إذا وقعت للقاضي خصومة نظر فيها الإمام

الثانية: إذا امتنع حكمه لنفسه، ولأبعاضه فالطريق إذا وقعت له خصومة، أو بعض أبعاضه أن ينظر فيها(٣) الإمام، أو قاضي بلدةٍ أخرى(٤)، وفي نائبه وجهان.

أحدهما: أن مالا يجوز له، لايجوز لنائبه(٥).

وأظهرهما(٦): الجواز، لأنه حاكم، وإن كان نائباً فأشبه سائر الحكام، وبنوا هذا الخلاف على أن نائب الحاكم، هل ينعزل بموته وانعزاله؟ إن قلنا: لا(٧)، فقد ألحقناه بالحكّام المستقلين(٨).

---

(١) ٣٧٤/٢ حيث قال: "... أحدهما: أنه لايجوز، كما لايجوز إذا حكم له مع أجنبي.
والثاني: أنه يجوز لأنهما استويا في التعقيب فارتفعت عنه تهمة الميل" ا.هـ، وانظر أدب القاضي للماوردي تحقيق محي هلال السرحان ٤١٥/٢، بغداد ١٣٩٣هـ.
والأول: هو المذهب. انظر: الروضة ١٤٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤.

(٢) انظر: ١٩٣/٨. حيث قال: "وإذا تحاكم إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما على الآخر. لايجوز، كما لو حكم له على أجنبي".

(٣) في: أ، ب، ظ "فيه" وهو خطأ.

(٤) انظر: الحاوي ٤١٢/٢٠، المهذب ٣٧٤/٢، والروضة ١٤٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤.

(٥) وهووجه ضعيف ذكره النووي في الروضة ١٤٦/١١ وقال في مغني المحتاج ٣٩٣/٤ "والثاني: لا للتهمة".

(٦) وهو الصحيح: انظر المصدرين

(٧) "لا" ليست في: ز.

(٨) انظر: الروضة ١٢٨/١١، ومغني المحتاج ٣٨٢/٤.

الصورة الثالثة: لا يقضي لولده ولا على عدوه

الثالثة: كما لا يقضي لولده، لا يقضي على عدوه، اعتباراً بالشهادة، هذا هو المشهور، والمذكور، في الكتاب[١].

وقال القاضي الماوردي في "الأحكام السلطانية" يجوز له أن يحكم عليه بخلاف الشهادة، لأن أسباب الشهادة خافية[٢].

الصورة الرابعة: إذا كان ليتيم وصيّ فصار قاضيا

الرابعة: إذا كان لليتيم وصي، فَوُلِّيَ قضاء البلدة، فهل له أن يسمع البينة لليتيم، ويحكم له؟

فيه وجهان: أحدهما: وبه أجاب ابن الحداد[٣] لا، لأنه إذا حكم فقد أثبت الولاية لنفسه.

وأصحهما[٤]: نعم. وبه قال: القفال، لأن القاضي، يلي أمر الأيتام كلِّهم، وإن لم يكن وصياً من قبل فلا تهمة.

[الأدب العاشر: في نقض القاضي قضاء نفسه وقضاء غيره]

(قال [الغزالي]: العاشر: [٥]لاينقض قضاء نفسه، وقضاء غيره، إلا إذا خالف أمراً مقطوعاً به، أو مظنوناً بخبر واحدٍ أو بقياس جلي، ولم ينقض عمر قضاءه في مسألة المشرَّكة. والنص أنه ينقض قضاء من حكم بنكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين، مع أنه مذهب عمر رضي الله عنه.

وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس، والعرايا، وذكاة الجنين، لظهور الخبر، وفي القتل بالمثقل، لظهور القياس وإذا لم ينقدح في نفسه إمكان الصواب انقداحاً له وقع ما فله النقض).

---

(١) الوجيز ٢٤١/٢، وانظر: الروضة ١٤٦/١١، ومغنى المحتاج ٣٩٣/٤.

(٢) انظر ص ٧٦.

(٣) سبقت ترجمته ص١٨٧.

(٤) انظر: الروضة ١٤٦/١١.

(٥) في: أ "أن".

[فصل في الأصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي]

[قال الرافعي: الفصل يحوج إلى التعرض لقواعد:

إحداها: الأصول التي يقضي بها القاضي، ويفتي بها المفتي، كتابُ الله تعالى، وسنةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم، والإجماع، والقياس.

وقد يقتصر على الكتاب، والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس الرد إلى أحدهما، فهما الأصلان.

وهاهنا مسألتان:

إحداهما: قول الواحد من الصحابة، إن لم ينتشر فيهم،ولم يعرف له مخالف[(١)] فهل هو حجة؟ فيه قولان: القديم[(٢)]: نعم، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: "اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ"[(٣)] وأنه قال: "عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي، وسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي"[(٤)] وأنه ﷺ قال: "أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمُ اهْتَدَيْتُمْ"[(٥)]

---

(١) "ولم يعرف له مخالف" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) انظر: الرسالة ص ٥٩٧، ٥٩٨، والمستصفى ١/٢٧١ و ٢٧٢.

(٣) الحديث أخرجه أحمد في مسنده ٥/٣٨٢ - ٣٨٥، ٣٩٩، ٤٠٢، الترمذي في باب مناقب أبي بكر وعمر من أبواب المناقب ٥/٢٧٢.
وأخرجه ابن ماجه في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ من المقدمه ١/٣٧، وأخرجه الحاكم، وصححه وقال: له شاهد بإسناد صحيح عن ابن مسعود ٣/٨٠ رقم ٤٤٥٥. وانظر: البدر المنير ٢/٤٣١، وتلخيص الحبير ٤/١٩٠.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٤/١٢٦، وأبوداود ٤/٢٠٠، حديث ٤٦٠٧، كتاب السنن، باب في لزوم السنة والترمذي حديث ٢٦٧٨ وقال: "حسن صحيح" والحاكم ١/١٧٥، كتاب العلم وقال: "هذا إسناد صحيح على شرطهما جميعاً ولا أعرف له علة. وانظر: البدر المنير ٢/٤٣١، وتلخيص الحبير ٤/١٩٠.

(٥) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ٢/٩١.
قال ابن عبد البر: هذا اسناد لا تقوم به حجة، لأن الحارث بن غُصين مجهول.
قال ابن الملقن في البدر المنير ٢/٤٣١ "وأسانيدها كلها ضعيفة. قال البزار. لايصح هذا الكلام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال ابن حزم: خبر مكذوب موضوع باطل لم يصح" وانظر: تلخيص الحبير ٤/١٩٠.
وسلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني ١/٧٨ حديث ٥٨.

وأيضاً فإن قوله: إن استند إلى نص، وجب اتباعه، وإلا فاجتهاده أقوى، لأنه شاهد الوحي وسمع الألفاظ، ورأى القرائن.

والجديد: لا، لأنه غير معصوم عن الخطأ فأشبه التابعي، ولأن غيره يساويه في آلة الاجتهاد، فلا يكون قوله حجة عليه. وذكر الشيخ أبوإسحاق الشيرازي[١] رحمه الله، وغيره أن مالكاً وأحمد[٢] - رحمهما الله - قالا: بالقول الأول. وأن أصحاب أبي حنيفة[٣] رحمه الله قالوا: إن خالف قوله القياس، فهو توقيف يقدم على القياس، وعلى ذلك بنوا الحكم في نذر ذبح الولد لقول ابن عباس[٤] رضي الله عنهما. ثم في موضع القولين طريقان فعن أبي بكر الصيرفي والقفال: أن القولين فيما إذا لم يكن مع قوله قياس أصلاً، أما إذا كان معه قياس ضعيف فيحتج به، ويرجح على القياس القوي.

وقال الأكثرون: لا فرق، فإن قلنا بالقديم وجب الأخذ به، وترك القياس.

وفي تخصيص العموم به وجهان: وجه الجواز:أنه يجوز التخصيص بالقياس فما يتقدم عليه أولى.

ووجه المنع: أنهم كانوا يتركون أقوالهم بالعمومات فأولى أن يتركها غيرهم، فإن قلنا: بالجديد، فهو كقول سائر المجتهدين. نعم لو تعارض قياسان أحدهما: يوافق قول الصحابي. قال: صاحب الكتاب: في الأصول[٥] "قد تميل نفس المجتهد إلى مايوافق

---

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه ص ٢٦٤ ومعه تخريج أحاديثه.

(٢) انظر: روضة الناظر، وجنة المناظر لابن قدامة، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر ٤٠٣/١ لابن بدران، مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) انظر: تيسير التحرير ٦٤/٣.

(٤) قول ابن عباس: "فيمن نذر ذبح ابنه"
عن ابن عباس في هذه المسألة روايات:
إحداها: ينحر مائه من الإبل كما فدى عبد المطلب.
ثانيتها: "ينحر كبشاً"
ثالثتها: "كفارة يمين"
انظر: ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٤/٣، في كتاب الأيمان والنذور والكفارات - باب في الرجل يقول هو ينحر ابنه.

(٥) انظر: المستصفى ٢٧١/١ و ٢٧٢.

قول الصحابي، ويرجح عنده، هـذا إذا لم ينتشر قولـه، فـإن[١] انتشر، فإما أن يخالفه غيره، أو يوافقه سائر الصحابة، ويقولوا بمثل ذلك، أو يسكتوا، فإن خالفه غـيره، فعلى الجديد، وهو كاختلاف سائر المجتهديـن، وعلى القديـم: همـا حجتـان تعارضتـا. فـإن اختص أحد الطرفين بكثرة العدد، أو بموافقة أحد الخلفاء الأربعة، يرجح، نصَّ عليـه في القديم[٢]. في موافقة أبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، وعليّ عليه السلام في معناهم، لكنه اكتفى بذكرهـم. وقيـل بخلافـه، لأنهـم كـانوا في دار الهجـرة والصحابـة متوافرون، وكانوا في حكمهم، وفتواهم يتشاورون، وعلي رضـي الله عنـه، انتقـل الى ١الكوفة، وتفرقت الصحابة، وإن لم يوجد واحدٌ مـن الأمريـن في واحـدٍ مـن الطرفـين، أو وجد في كل واحد منهما أحد الأمرين، فهما سواء، ولو كان في أحد الطرفين أبوبكـر، وعمر، وفي الآخـر عثمـان، وعلـي[٣] رضـي الله عنهـم. فيستويان، أو يـترجح طـرف الشيخين؟ فيـه وجهـان: ويشبه أن يجـيء مثلهمـا في تعـارض الشـيخين حتـى يستوي الطرفان على وجه، ويرجح[٤] طرف أبي بكر على الثاني، فإن وافقـه سـائر الصحابـة، وقالوا بما قاله، فهذا اجتماع منهم على الحكم، ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعـين، على أصح الوجهين حتى[٥] لايتمكن أحد منهم من الرجـوع[٦] بـل يكـون قولـه الأول مع قول سائر المجمعين، حجة عليهم، كما هو حجة على غيرهم، وإن سـكتوا فاختيـار صاحب الكتاب في الأصول[٧]: أنه ليس بحجة، والمشهور عند الأصحاب خلافه، لأنهم لو لم يساعدوه لاعترضوا عليه نعم ذكروا وجهين في أنه هل يُعدّ ذلـك إجماعـا؟ قـال: القاضي الروياني: وهذا إذا لم تظهر أمارات الرضا ممن سكت، فإن ظهرت فهـو إجمـاع بلا خلاف. قالوا: وأصح الوجهين هاهنا اشتراط[٨] انقراض العصر في كونـه حجـة، أو

---

(١) في: أ "وإن".

(٢) انظر: الرسالة ص ٥٩٨، واللمع للشيرازي ص ٢٦٨، وانظر المستصفى ٢٧٢/١.

(٣) في: ب "علي وعثمان".

(٤) في: ب "ويترجح".

(٥) في" أ، ب "ولا".

(٦) انظر: الروضة ١٤٨/١١.

(٧) انظر: المستصفى ٢٧١/١، وانظر الروضة ١٤٨/١١.

(٨) "اشتراط" ليست في : أ.

إجماعاً، وهل يُفرق بين أن يكون ذلك القول مجرد فتوى أو حكماً من إمام، وحاكم؟ فيه طرق عن ابن أبي هريرة: أنه إن كان فتوى، وسكتوا انتهضت الحجة، وفي الحكم بخلافه، لأن الاعتراض على الإمام ليس من الأدب، فلعل السكوت كان لذلك. وعن أبي إسحاق عكسه(١)، لأن الحكم يصدر عن مشاورة، ومراجعة.

وقال الأكثرون: لا فَرْقَ، وكانوا يعترضون على الإمام كما يعترضون على غيره، ألا ترى أنهم خالفوا أبا بكر في الجد(٢)، وعمر رضي الله عنهما في المشرَّكة(٣). هذا(٤) إذا نُقِل السكوت، أما إذا لم ينقل قولٌ، ولا سكوتٌ، فيجوز أن لا يلحق بهذا، ويجوز أن يُستَدل به على السكوت لأنه لو قال شيئاً لنقل كما نقل اختلافهم في مسائل الاختلاف(٥).

المسألة الثانية:

قد يستحسن الشئ بدليل يقوم عليه(٦) من(٧) كتاب أو سنة، أو إجماع، أو

---

(١) انظر: اللمع للشيرازي ص ٢٦٨.

(٢) مذهب أبي بكر: أن الجد كالأب فيحجب الإخوة مطلقاً. انظر: عدة الباحث في أحكام التوارث، عبد العزيز بن ناصر الرشيد ص ٣٢.

(٣) هي زوج وأم وإخوة لأم، وإخوة أشقاء.
فالذي حكم عمر رضي الله عنه به أولاً: للزوج النصف، وللأم السدس والباقي للأخوة لأم، ويسقط الإخوة الأشقاء. وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد.
والذي حكم به أخيراً هو التشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء، وبه قال مالك والشافعي انظر: عمدة الباحث في أحكام التوارث ص ٣١. وانظر الخبر عن عمر في ص٣٥٤ من الرسالة.

(٤) قال: النووي في الروضة ١١/١٤٨ "ومختصر هذا الاختلاف أوجه. والصحيح: أنه حجة، والثاني: حجة وإجماع. والثالث: ليس بحجة. والرابع: من المفتي حجة، ومن الحاكم لا، والخامس: عكسه" أ.هـ.

(٥) قال النووي: والمختار أن عدم النقل كنقل السكوت، لأنه الأصل، والظاهر والله أعلم. الروضة ١١/١٤٨.

(٦) "عليه" ليست في : ز.

(٧) في: أ، ب، ظ "في".

قياس، فيتبع، وقد[١] يستحسن لأمر يهجس في النفس، أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل، وهذا لايجوز اتباعه، وبناءُ الحكم عليه، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يتبع ما استحسن[٢] بالعادة، ويترك له القياس، وخَبَرُ الواحد دون الكتاب والسنة المتواترة، ومثل ذلك: يقوله في أربعة شهدوا على[٣] رجل بالزنى في بيت واحد، وعيَّن كل واحد منهم زاوية غير ما عيَّن أصحابه، أن القياس أن الشهود قذفة يُحَدُّون وترد شهادتهم. لكن[٤] استحسن قبول شهادتهم، ورجم المشهود عليه، وفسر متأخروا أصحابه[٥] الاستحسان بترك القياس بالسنة، وربما قالوا: هو القول بأقوى القياسين وعلى هذا فلا خلاف بيننا وبينهم.

القاعدة الثانية: اختلفت عبارات الأصحاب في تقسيم القياس.

والأقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه. أن القياس نوعان: جلي، وغيره[٦].

أما الجلي: فهو الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل، بحيث لايبقى احتمال مفارقتهما، أو يبعد، و[٧]ذلك كظهور التحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾[٨].

وما فوق الذرة بالذرة[٩] في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾[١٠] وما فوق النقير بالنقير[١١] في قوله عز وجل ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيراً﴾[١٢]

---

(١) "وقد" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: ب ، ظ "ما يستحسن".
(٣) في: ز " بالزنى على رجل".
(٤) في: ز "لكني".
(٥) انظر: فتح القدير ٦٣/٥.
(٦) انظر: الأحكام في أصول الأحكام ٣/٤، ٤، واللمع ص ٢٨٣.
(٧) "و" ليست في: أ، ب، ظ.
(٨) سورة الإسراء، آية ٢٣.
(٩) "بالذرة" ليست في: أ، ب، ظ.
(١٠) سورة الزلزلة آية ٨.
(١١) "بالنقير" ليست في: أ.
(١٢) سورة النساء آية ١٢٤.

ومن أهل الكتاب

والدينار بالقنطار في قوله عز وجل ﴿مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾(١). والقنطار بالدينار في قوله تعالى ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾(٢)

ومن عرف سياق(٣) هذه النصوص، لم يرتب في هذه الإلحاقات، لأن الفروع أولى بهذه الأحكام من الأصول، وبعض الأصحاب، لايسمي هذا النوع قياساً، ويقول: هذه الإلحاقات مفهومة من النصوص، ويقرب منها التحاق العمياء بالعوراء، في حديث المنع من التضحية بالعوراء(٤)، ويليها إلتحاق سائر التغيرات المزعجة بالغضب في قوله ﷺ "لايَقْضِي القَاضِي، وَهُوَ غَضْبَانْ"(٥) وسائر الميتات بالفأرة، وغير السمن بالسمن، في قوله: "فِي الفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ، إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وإِنْ كَانَ مَائِعاً فَأَرِيقُوهُ"(٦) والغائط بالبول في قوله: ﷺ "لايَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ

---

(١) سورة آل عمران، آية ٧٥.

(٢) سورة آل عمران آية ٧٥.

(٣) في: ب، ظ "شيئاً من".

(٤) الحديث : "النهي عن التضحية بالعوراء – وهو قوله ﷺ أربع لاتجوز في الضحايا، العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضَلَعُها. والكسير التي لا تُنقِي"
الحديث أخرجه مالك في الموطأ ص ٤٨٢، كتاب الضحايا، باب مايكره من الضحايا.
وأخرجه: أحمد في المسند ٢٨٤/٤.
والترمذي في سننه ٢٨/٣، كتاب الضحايا، باب مالا يجوز من الأضاحي، وقال: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم.
وأخرجه ابوداود في سننه ٩٧/٣، كتاب الضحايا، باب مايكره من الضحايات، حديث ٢٨٠٢.
وأخرجه ابن ماجه في سننه ١٠٥٠/٢ كتاب الأضاحي، باب مايكره أن يضحى به، حديث ٣١٤٤.

(٥) حديث "لايقضي القاضي وهو غضبان" متفق عليه.
اخرجه البخاري في صحيحه ١٠٨/٨ – ١-٩، كتاب الأحكام باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان.
وأخرجه مسلم في صحيحه ١٥/١٢، كتاب الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان. بشرح النووي.

(٦) حديث "الفأرة تقع في السمن..."

=

في الماء الراكد"[١].

ومن الجلي ماورد النص فيه على العلة كما روي أنه ﷺ قال: "إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ"[٢] وجعل ذكر المعاني وترتيب[٣] الأحكام عليها كما روي ﷺ : "سَهَا فَسَجَدَ"[٤]. وأن ماعزاً زنا فرجمه"[٥] وأن بريرة[٦] عتقت فخيرت"[٧] كالنص[٨] على العلة، وكذلك قوله تعالى ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ إلى قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾[٩]. لأنه بيّن أن العلة الإفضاء.

= أخرجه البخاري ٢٣٢/٦، كتاب الذبائح، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب. وأحمد في مسنده ٣٣٠/٦، في مسند ابي هريرة وأبوداود في سننه ٢٦٤/٣، كتاب الأطعمة، باب الفأرة تقع في السمن، الحديث ٣٨٤٢. وانظر: تلخيص الحبير ٤/٣.

(١) حديث "لايبولن أحدكم في الماء..." أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ١٨٧/٤، كتاب الطهارة باب النهي عن البول في الماء الراكد. وانظر: تلخيص الحبير ١٠٥/١.

(٢) حديث: "إنما نهيتكم من أجل الدافة".
أخرجه: أحمد في المسند ٥١/٦ في مسند عائشة رضي الله عنها، ومسلم، بشرح النووي ١٣٠/١٣، كتاب الأضاحي، باب بيان ماكان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي.
وانظر: تلخيص الحبير ١٤٤/٤ - ١٤٥.
والدّافة: بالتشديد للفاء، "قال أهل اللغة الدافة، قوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد" والمراد هنا: من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة.
ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير ١٤٥/٤، وانظر: السراج الوهاج ٤٤٠/٧، المصباح ١٩٧.

(٣) في: أ، ب، ظ "في".

(٤) حديث "سها فسجد"
أخرجه أبوداود في السنن ٢٦٧/١ كتاب الصلاة، باب السهو في السجدتين، حديث ١٠١٨.
وأخرجه الترمذي ٢٤٥/١، كتاب الصلاة، باب ماجاء في التشهد في سجدتي السهو، حديث ٣٩٣. وانظر: تلخيص الحبير ٣/٢ - ٤.

(٥) حديث "ماعز رضي الله عنه"
أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤/٨، كتاب المحاربين، باب سؤال الإمام المقر، هل أحصنت؟.
وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ١٩٦/١١، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا. وانظر: تلخيص الحبير ٥٦/٤.

(٦) بريرة: هي مولاة عائشة أم المؤمنين، زوجة معتب كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، ثم اشترتها وأعتقتها وقصتها في الصحيحين، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.
انظر: ابن حجر، الاصابة في تمييز الصحابة ٢٤٢/٤ - ٢٥٢، تهذيب التهذيب ٤٣٢/١٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٧١/٦ - ١٧٢، كتاب الطلاق باب لايكون بيع الأمة طلاقاً.
وأخرجه مسلم في صحيحه ١٣٩/١٠، كتاب العتق، باب انما الولاء لمن أعتق.

(٨) في: أ، ب، ظ "في".

(٩) سورة النساء من آية ٢٠ - ٢١.

والنوع الثاني: غير الجلي[١]: وهو مالايزيل احتمال المفارقة،ولا يبعده كل البعد، فمنه ماكانت العلة فيه مستنبطة كقياس الأرز على البُر، بعلة الطعم.

وعن ابن القاص: أنه من الجلي أيضاً. والظاهر الأول[٢]. ومنه قياس الشبه[٣]، وهو أن تشبه الحادثه أصلين. إما في الأوصاف بأن يشارك كل واحد من الأصلين في بعض المعاني، والأوصاف الموجودة فيه، أو في الأحكام، كما أن العبد يشارك الأحرار في بعض الأحكام، والأموال في بعضها، فيلحق بها المشاركة معه أكثر من الأصلين، وربما يسمى[٤] قياس الشبه خفياً، والذي قبله من غير الجلي، واضحاً، وربما خص اسم الجلي ببعض النوع الأول: وهو ماكان الفرع فيه أولى بحكم الأصل.

وسمي ماعداه واضحاً، وهذه الأمور اصطلاحية. والله أعلم.

القاعدة الثالثة: للأصحاب طريقان في المسائل الشرعية التي هي محل الاجتهاد[٥]، واختلاف المجتهدين، أشهرهما: أن فيها قولين.

أصحهما: أن الحق فيها واحد، والمجتهد مأمور بإصابته، ومن ذهب إلى غيره فهو مخطئ، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: "إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ"[٦]. وأيضاً فإن الصحابة رضي الله عنهم خطأ بعضهم بعضاً في مسائل الاختلاف. وروى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: في الكلالة[٧] أقول: فيها برأي إن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني

---

(١) انظر: اللمع ص ٢٨٦، والأحكام للآمدي ٣/٤-٤.

(٢) انظر: الروضة ١٤٩/١١.

(٣) انظر: اللمع ص ٢٨٩، والأحكام للآمدي ٥/٤.

(٤) في: ز "سُمِيَ"

(٥) انظر: اللمع ص ٣٥٩، الروضة ١٥٠/١١، والاحكام للآمدي ١٥٩/٤ - ١٦٢.

(٦) الحديث سبق في أول كتاب القضاء وهو حديث متفق عليه.

(٧) الكلالة - بالفتح - ماخلا الولد والوالد - سموا "كلالة" لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب، من تكلله الشيء إذا استدار به فكل وارثٍ ليس بوالد للميتِ، ولا ولدٍ له فهو كلاله.

وقيل: كل ميت لم يرثه ولد، أو أب، أو أخ، ونحو ذلك من ذوي النسب. انظر: المصباح ص ٥٣٨.

واستغفر الله"[١].

ويروى مثله في وقائع مختلفة، عن عمر وعلي، وابن مسعود[٢] رضي الله عنهم، فدل ذلك على أن للمجتهدين[٣] إصابة وخطأ.

والثاني: أن كل[٤] مجتهد مصيبٌ، لأن كل واحد منهم، مأمور بالعمل بما أداه اجتهاده إليه، وغير الحق لايؤمر بالعمل به، ولأنه لو لم يكن كذلك، لتبرأ الأولون ممن يخالف الحق ولمنعوهم، كما فعلوه بما نعي الزكاة.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وبه قال: أبواسحاق، والقاضي أبوالطيب. فإن قلنا: إن المصيب واحد، فالمخطيء معذور، وغير آثم. وذكر الشيخ أبوإسحاق الشيرازي[٥]: أن القاضي أبا بكر الأشعري[٦]، حكى عن أبي علي بن أبي

---

(١) الأثر أخرجه قاسم بن محمد في كتاب الحجة، والرد على المقلدين وهو منقطع، كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٤/٤. وانظر: البدر المنير ٤٣٥/٢.

(٢) قوله: "ويروى ... عن عمر، وعلى، وابن مسعود ..."
اما عمر ففي البيهقي ١٩٨/١٠ من طريق الثوري عن الشيباني عن أبي الضحى عن مسروق قال: كتب كاتب لعمر: هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر، فانتهره، وقال: لا، بل اكتب هذا ما رأى عمر، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمن عمر. إسناده صحيح. ذكره ابن حجر في التلخيص ١٩٥/٤.
أما: مايروى عن علي أنه قال: "اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لايبعن، ثم رأيت بعد ذلك أن أبيعن، فقال له عبيدة بن عمرو: رأيك مع رأي عمر أحبّ إلينا من رأيك وحدك، فقال: إنه رجع عن ذلك"
أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤١٠/٤، من كتاب البيوع والأقضية، باب في بيع أمهات الأولاد.
قال ابن حجر: وهذا الاسناد معدود في أصح الأسانيد.
وأما ابن مسعود: فيمن خلا بامرأة ولم يحصل وطأ، لها مثل صداق نسائها، لاوكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، صححه الترمذي في كتاب النكاح، باب ماجاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٣٠٦/٢، حديث ١١٥٤، وانظر: تلخيص الحبير ١٩١/٣ و ١٩٢.

(٣) في: أ "المجتهدين".

(٤) في: أ "كان".

(٥) انظر: اللمع ص ٣٥٨.

(٦) أبوبكر الأشعري: هو محمد بن الطيب بن محمد، المعروف بالباقلاني المالكي الفقيه، المتكلم الأصولي، نشأ بالبصرة، وسكن بغداد كان فقيهاً بارعاً، ومحدثاً حجة ... توفي سنة ٤٠٣هـ. =

=

هريرة:أن المخطيء آثم. والمذهب الأول[١].

والخبر السابق دليل عليه. وعلام يؤجر المخطيء؟ فيه وجهان: عن أبي إسحاق: أحدهما:وهو ظاهر النص واختيار المزني.[٢]. أنه يؤجر على القصد إلى الصواب، ولا يؤجر على الاجتهاد، لأنه اجتهاد أفضى به إلى الخطأ، فكأنه لم يسلك الطريق المأمور به.

والثاني: أنه يؤجر عليه، وعلى الاجتهاد جميعاً[٣]. لأنه بذل مافي وسعه في[٤] طلب الحق، والوقوف عليه، وربما سلك الطريق في الابتداء، ولم يتيسر له الاتمام، وإن قلنا: إن كل مجتهد مصيب، فهل نقول الحكم،والحق في كل واحد من المجتهدين ماغلب على ظنه، أو نقول الحق، واحد وهو أشبه مطلوب، إلا أن كل واحد منهم مكلف بما يغلب على ظنه[٥] لابإصابة؟ الأشبه فيه وجهان: اختار[٦] صاحب الكتاب منهما الأول[٧].

وبالثاني: أجاب أصحابنا العراقيون عن القاضي أبي حامد، والداركي، وهذه قواعد أصولية تكلمنا فيها على طريقة المذهبين، ولم نشبع.

إذا عرفت ذلك فمهما قضى القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في قضائه، فله حالتان:

إحداهما: أنه إذا بان أنه خالف أمراً مقطوعاً به كنص كتاب، أو سنة متواترة. أو إجماع. أو مظنوناً ظناً محكماً بخبر الواحد، أو بالقياس الجلي، لزمه نقض قضائه،

وله مؤلفات عديدة منها: "الانصاف"، و "مناقب الأئمة". انظر: تاريخ بغداد ٣٧٩/٥، والأعلام ١٧٦/٦.

(١) انظر: اللمع ص ٣٥٨، والروضة ١٥٠/١١.

(٢) المختصر ص ٢٩٩.

(٣) "لأنه يؤجر على الاجتهاد ... جميعا" ليست في: ز.

(٤) في: ز "من".

(٥) "أو نقول الحق ... على ظنه" ليس في: ز.

(٦) في: ز "اختيار".

(٧) انظر: الوجيز ٢٤١/٢، والروضة ١٥٠/١١، اللمع ص ٣٥٩.

روى أن عمر رضي الله عنه كان يفاضل بين الأصابع، في الدية، لتفاوت منافعها، حتى روى له الخبر في التسوية، فنقض حكمه[١].

وأنه كتب إلى أبي موسى رضي الله عنهما "لايمنعك قضاء قضيته ثم راجعت فيه نفسك، فهديت لرشدِه، أن تنقضه، فإن الحق قديم، لا ينقضه شيء، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"[٢].

وعن علي رضي الله عنه: "أنه نقض قضاء شريح[٣] بأن شهادة المولى لا تقبل، بالقياس الجلي[٤].

وهو أن ابن العم تقبل شهادته مع أنه أقرب من المولى.

وهل على القاضي تعريف الخصمين صورة الحال، ليترافعا إليه فينقض الحكم؟

---

(١) حديث عمر أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٧/٥، من كتاب الديات، باب الأصبع من سوى بينها.
ورواه الخطابي في معالم السنن ٣٥٨/٦، عن سعيد بن المسيب. أن عمر كان يجعل في الابهام خمس عشرة وفي السبابة عشراً، وفي الوسطى عشراً، وفي البنصر تسعاً، وفي الخنصر ستاً، حتى وجد كتاباً عند آل عمرو بن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الأصابع كلّها سواء فأخذ به"، معالم السنن بأسفل مختصر سنن أبي داود للمنذري، بتحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.
رواه الشافعي في الرسالة ص ٤٢٢، حديث رقم ١١٦٠، عن سعيب بن المسيب مثله، انظر: البدر المنير ٤٣٥/٤، وتلخيص الحبير ١٩٥/٤ - ١٩٦.

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في سنن كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ٢٠٦/٤، ط٢، ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.
قال ابن حجر: "... لكن اختلاف المخرج فيهما، مما يقوي أصل الرسالة لاسيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة".
انظر: تلخيص الحبير ١٩٦/٤، وانظر البدر المنير ٤٣٥/٢.

(٣) شريح بن حارث بن قيس بن الجهم القاضي. مختلف في صحبته ولي القضاء لعمر وعثمان، وعلي رضي الله عنهم فمن بعدهم حتى استعفى من الحجاج قبل موته بسنة، وله في القضاء ٥٣ سنة كلها بالكوفة، توفي رضي الله عنه سنة ٧٨هـ وقيل غير ذلك وله ١٢٠سنة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ١٤٩/٢.

(٤) هذا الأثر قال عنه في البدر المنير "لا أعلمه".
وقال عنه الحافظ أيضا في التلخيص ١٩٦/٤ "لا أحده".

حكى ابن كج عن ابن سريج: أنه لايجب إذا عرفا[١] أنه بان الخطأ، فـإن ترافعـا إليه،نقض.

وعن سائر الأصحاب أنه يجب[٢]، وإن علما أنه بان الخطأ، لأنهما قد يتوهمـان أنه لاينقض الحكم، وإن بان الخطـأ فليعرفهمـا أنـه على النقـض ليترافعـا إليـه، هـذا إذا كان الحكم فيما يتعلق بحقوق الآدميين، و[٣]إن كان[٤] يتعلق بحدود[٥] الله تعالى، فيبـادر إلى تداركه إذا بان الخطأ، ومالا يمكن تداركه فحكم الضمان فيه على ماهو مذكور في موضعه[٦].

الحالة الثانية: إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ماحكم به، ورأى أنـه[٧] الصواب، فيحكم من بعد في أخوات الحادثة، بما ظهر له، ولكن لاينقض قضاءه الأول، بل يمضيه[٨]، لأن الظنون المتعادلة لو نُقِض بعضها ببعض، لما استمر حكم، ولشق الأمـر على الناس، ومشهور عن عمر رضي الله عنه أنـه حكـم بحرمـان الأخ مـن الأبويـن في المشركة، ثم شرك بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول. وقال: "ذلك علـى مـا قضينـاه، وهذا على ما نقضي"[٩] وما ينقض به قضاء نفسه، ينقض به قضاء غيره، ومالا ينقـض، لا ينقض، لافرق بينهما، إلا أنه لا يتبع قضاء غيره[١٠]، وإنما ينقضه إذا رفـع إليـه، ولـه أن يتبع قضاء نفسه لنقضه.

---

(١) في: أ "عرفاه" قال النووي: "لايلزمه إن علما أنه بان الخطأ" الروضة ١١/١٥٠.

(٢) وهو الصحيح. انظر: الروضة ١١/١٥٠، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦.

(٣) في: ب "فإن".

(٤) في: ب" فيما".

(٥) في: ز "بحقوق".

(٦) انظر: الوجيز ٢/١٨٤، والروضة ١٠/١٨٣، ومغني المحتاج ٤/٢٠١ "الضمـان الواجـب بخطئـه في الأحكام وإقامة الحدود، فهل على عاقلته أو بيت المال قولان: أظهرهما:على عاقلته" الروضة ١٠/١٨٣.

(٧) "أنه" ليست في: ب، ظ.

(٨) انظر: الروضة ١١/١٥١، ومغني المحتاج ٤/٣٩٧.

(٩) حديث عمر: أخرجه البيهقي ١٠/٢٠٥ - كتاب آداب القاضي - باب من اجتهد من الحكـام ثم تغيَّر اجتهاده... وانظر: التلخيص ٤/١٩٦.

(١٠) من قوله: "ومالا ينقض ... قضاء غيره" ليس في: ب، ظ.

المتصدي
ولو كان المتعدي للقضاء، قبله ممن لايصلح للقضاء.

ففي "المهذب"[(١)]، و "التهذيب"[(٢)]، وغيرهما، أنه ينقض قضاياه كلها[(٣)] أصاب فيها أو أخطأ، لصدورها ممن لا ينفذ حكمه.

وقوله في الكتاب: "إلا إذا خالف أمراً مقطوعاً به، أو مظنوناً بخبر واحد أو بقياس جلي" يجوز إعلامه بالحاء، والميم. لأن عن أبي حنيفة ومالك[(٤)] أنه لاينقض بخبر الواحد، والقياس الجلي. ولا بكل مقطوع به وإنما ينقض إذا بان له مخالفة الإجماع، ولا ينقض ما وافق قول بعض العلماء، ثم لم يفيا بهذا الضابط[(٥)] فعن أبي حنيفة أنه ينقض قضاء من بدأ في القسامة بيمين المدعي[(٦)]، ومن أبطل السعاية في العتق[(٧)]، ومن صحّح بيع متروك التسمية[(٨)]، ومن قضى بالشاهد واليمين، وعن مالك: أنه ينقض قضاء من أثبت الشفعة للجار[(٩)]. فهذا هو القول الجملي في الحكم الذي ينقض، والذي لاينقض وحاول في الكتاب ضبط ذلك فقال: "إذا لم ينقدح في نفسه إمكان الصواب إنقداحاً له وقع ما، فله النقض/ وذلك في النصوص لصحة موردها وصراحة لفظها، ويُعدها عن (٤٦٣/ز)
قبول التأويل. وفي الأقيسة، لوضوحها[(١٠)] وموافقتها الأصول، وإذا لم تكن كذلك،

---

(١) انظر: ٣٨٠/٢.

(٢) انظر: ١٨٢/٨.

(٣) انظر: الروضة ١٥١/١١، ومغني المحتاج ٣٩٧/٤.

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٢٦١.

(٥) في: أ ، ب، ظ "الضبط".

(٦) انظر: الهداية ٢١٦/٤ و ٢١٧، والقسامة بالفتح الأيمان، كالقسم با لله تعالى، يقال: إنما سمي القسم قسماً لأنها تقسم على أولياء القتيل.
وهي: أن تجتمع جماعة من أولياء القتيل، ويدَّعون على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فيحلفون خمسين يميناً أن المدعي عليه قتل صاحبهم.
انظر: المصباح ٥٠٣/٢، والتعريفات للجرجاني، ص ١٧٥، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٦٨.

(٧) انظر: الهداية ٥٥/٢ و ٥٦.

(٨) انظر:الهداية ٦٣/٤.

(٩) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٢.

(١٠) في: أ، ب، "يوضحها".

وتقارب النظران فلا ينقض، ويختلف الحال في ذلك بالمجتهدين، وآحاد الأدلة. ثم تكلموا في صور فردة:

منها: لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين، ومضى مدة العدة، ففيه وجهان: أشهرهما: وهو ظاهر النص، أن[١] حكمه منقوض لمخالفة القياس الجلي، بأن يجعل حياً في المال، فلا يقسم على ورثته[٢]، ويجعل ميتاً في النكاح[٣].

والثاني: المنع. كما في معظم المجتهدات. قال القاضي الروياني: وهو الصحيح. وقرب من هذا الخلاف الخلاف في نقض قضاء من قضى بحصول الفرقة في اللعان، بأكثر الكلمات الخمس[٤]، وبسقوط الحد عمن نكح أمة[٥] ووطئها[٦][٧].

ومنها: قضاء الحنفي ببطلان خيار المجلس[٨]، والعرايا[٩] بالتقييد الذي يجوزه[١٠]، وفي ذكاة الجنين[١١].

---

(١) "أن" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) "حتى يمضي زمان لايجوز أن يعيش فيه مثله". انظر المهذب ٣٢/٢، والوجيز ٢٦٧/١، ومغني المحتاج ٢٦/٣ و ٢٧.

(٣) "هذا على القديم، وفي الجديد لا، حتى يستيقن موته أو طلاقه"
انظر: المهذب ١٨٦/٢ و ١٨٧، والروضة ٤٠٠/٨، ومغني المحتاج ٣٩٧/٣.

(٤) انظر: الروضة ٣٥١/٨. حيث قال: "ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان، لم ينقذ حكمه، لأن حكمه غير جائز بالإجماع، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة.

(٥) "نكح أمة" هكذا في جميع النسخ، وكذا في الروضة ١٥١/١١.
ولعل الصواب "أنكح أمة - أي زوجها" لتستقيم العبارة. والله أعلم.

(٦) في: ز "وأمها" وهو خطأ.

(٧) وانظر: المسألة في الوجيز ١٦٨/٢.

(٨) انظر: تعريف "خيار المجلس" المطلع على أبواب المقنع ٢٣٤/١١ والحنفية لايقولون بذلك.
انظر: الهداية ٢٧/٣ و ٣٢و ٣٥.

(٩) العرايا "جمع عرية، فعيلة، بمعنى مفعولة، وهي في اللغة كل شئ أفرد من جملة. انظر المصباح ٤٠٧/٢.
وفي الشرع: بيع رطب في رؤوس نخلة بتمر كيلاً.
انظر: المطلع على أبواب المقنع ٢٤١/١١.

(١٠) انظر: الهداية ٤٤/٣.

(١١) انظر: الهداية ٦٢/٤.

قيل: إنه منقوض لظهور الأخبار، وبعدها عن التأويلات التي يدعونها، وكذلك في القتل بالمثقّل، لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس، وهذا ما أورده الإمام وصاحب الكتاب وبمثله أجاب مجيبون[١] في الحكم بصحة النكاح، بلا ولي، وببيع أم الولد، وثبوت حرمة الرضاع[٢] بعد الحولين، وصحة النكاح بشهادة الفاسقين من غير إعلان، ونكاح الشغار، ونكاح المتعة، وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي، وبأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، وبجريان التوارث بين المسلم والكافر، ويرد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب على ماذهب إليه ابن أبي ليلى[٣].

ومن الأصحاب من منع النقض، وقال: هي مسائل اجتهادية، والأدلة فيها متقاربة، قال القاضي الروياني: وهو الصحيح، وكذلك ذكره القاضي ابن كج في الحكم ببطلان خيار المجلس، ويوافقه ماذكرناه في باب النكاح، في الحكم بالنكاح بلا ولي[٤]، وينقض قضاء حكم بالاستحسان الفاسد.

فرع: ماينقضه من الحكم إذا كتب به إليه، فلا يخفى أنه لا يقبله، ولا ينفذه، وأما مالا ينقضه، ويرى غيره أصوب منه، فقد حكى القاضي ابن كج عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه يعرض عنه، ولاينفذه، كما لا ينقضه، لأن التنفيذ إعانة على ماهو خطأ عنده[٥].

وقال ابن القاص: في أدب القاضي: "لا أحب أن ينفذه، كما لايبتدي الحكم بما يرى غيره أصوب منه"[٦].

---

(١) في: أ، ب، ظ "محققون".

(٢) في: ز "الرضاع بالرضاع".

(٣) ابن ابى ليلى: هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، أبوعيسى، الإمام الحافظ، الفقيه تابعي. يقال: إنه ولد لست بقين من خلافة عمر رضي الله عنه كان أصحابه يعظمونه كأنه أمير.
توفي سنة (٨٢هـ) وقيل (٨٣هـ) رحمه الله. انظر: تهذيب التهذيب ٢٣٤/٦، وشذرات الذهب ٩٢/١.

(٤) انظر: الروضة ٥٠/٧، ومغني المحتاج ٣٩٧/٤.

(٥) انظر: الأم ٢٠٤/٦.

(٦) انظر: ٣٧٤/٢.

وفي قولـه: "لا أحـب" إشـعار، بـأصل التجويـز ويشبه أن تكـون المسـألة علـى وجهين: وقد صرح بنقلها، أبو الفرج السرخسي فقال: إذا رفع إليه حكـم الحـاكم إلى غيره فوجهان: أحدهما: أنه يعرض عنه. وأصحهما[١]: أنه ينفذه[٢].

وهذا ما عليه العمـل، وبـه قـال أبوحنيفـة[٣]: أنـه[٤] لوحكـم بنفسـه، ثـم تغـير اجتهادة تغيراً لايقتضي النقض، وترافع خصما الحادثة إليـه، فإنـه يمضـي حكمـه الأول، وإن أدى اجتهاده إلى أن غيره أصوب منه[٥].

فرع: المقلد المستقضي للضرورة، لو حكم بمذهب غير مقلده.

قال: صاحب الكتاب في الأصول: إن قلنا: لايجوز للمقلد تقليد مـن شـاء، بـل عليه اتباع مقلده الذي هو أعلم عنده[٦] فينقض حكمه. وإن جوزنا له تقليد من شـاء، فلا ينقض[٧].

[فصل: قضاء القاضي لاينفذ إلا في الظاهر]

(قـال [العـزالي]: ثـم الحكـم عنـد الله تعـالى في البـاطن لا يتغـير، ولا يحـل للشفعوي شفعة الجـار، وإن قضـى لـه الحنفـي، ولكـن القـاضي لايمنعـه مـن الطلـب اعتماداً على اعتقاد نفسه).

[قال الرافعي]: حكم القاضي قسمان: أحدهما: ماليس بإنشاء، وإنما هو تنفيـذ لما قامت الحجة عليه، فينفذ ظاهراً، لا باطناً، حتى لـو حكـم بشـهادة الـزور لظـاهر[٨]

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٥٢.

(٢) في: أ "فيه".

(٣) انظر: فتح القدير ٦/٣٩٦.

(٤) في ز: "ويؤيده أنه".

(٥) انظر: الأم ٦/٢٠٤، وانظر: الروضة ١١/١٥٢.

(٦) في ز : منه.

(٧) انظر: المستصفى ٢/٣٨٤.

(٨) في: أ، ب، ظ "بظاهر".

التعديل. لم يُفِدْ حكمه الحل باطناً[١] سواء كان الحكم بمال، أو نكاح، أو غيرهما، وبه قال: مالك[٢]، وأحمد[٣] وقال أبوحنيفة[٤]: ينفذ في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً، حتى إذا قضى بالنكاح بشهادة الزور حل للمشهود له وطؤها، وإذا قضى بالطلاق حرم على المشهود عليه الوطأ، وساعدنا في الأملاك المطلقة أنه لاينفذ فيها إلا ظاهراً. لنا: ماروي أنه ﷺ قال: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته حن بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشئ من حق أخيه، فلا يأخذنه، إنما أقطع له قطعةً من نار"[٥].

ويروى: "إِنَّمَا نَحْكُمُ بِالظَّاهر، وَاللهُ يَتَوَلَّى السرائر"[٦].

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٠٣، الحاوي ١١/٢١، والمهذب ٤٣٨/٢، والروضة ١٥٣/١١، ومغني المحتاج ٣٩٧/٤.

(٢) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية، ومناهج الأحكام للقاضي ابن فرحون المالكي ت ٧٩٩هـ، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
بهامش فتح العلي المالك على الفتوى على مذهب الإمام مالك لأحمد عليش ت ١٢٩٩هـ، ٧٥/١.
بداية المجتهد، ونهاية المقتصد لابن رشد ت ٥٩٥هـ، ط٥، ١٤٠١هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٤٦١/٢.

(٣) انظر: التنقيح المشبع في أحكام المقنع ص ٤٢٤.

(٤) انظر: فتح القدير ٣٩٨/٦ "بخلاف صاحبيه، فإنهما على وفاق الأئمة الثلاثة رحمهم الله".

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ١١٦/٨، كتاب الأحكام باب من قضى له بحق أخيه.
وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ٤/١١، كتاب الأقضية، وانظر البدر المنير ٤٣٢/٢.
والتلخيص الحبير ١٩٢/٤

(٦) الحديث "إنما نحكم ..." قال عنه في البدر المنير ٤٣٢/٢ "غريب، قال الحافظ جمال الدين المزي: لانعرفه" أهـ.
وقال الحافظ ابن حجر ١٩٢/٤ "هذا الحديث استنكره المزني، فيما حكاه ابن كثير في أدلة التنبيه، وقال النسائي في سننه: باب الحكم بالظاهر، ثم أورد حديث أم سلمة الذي قبله، وقد ثبت في تخريج أحاديث المنهاج للبيضاوي سبب وقوع الوهم من الفقهاء في جعلهم هذا حديثاً مرفوعاً، وأن الشافعي قال في كلام له: وقد أمر الله نبيه أن يحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر.
وكذا قال ابن عبد البر في التمهيد: أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن أمر السرائر إلى الله، وأغرب إسماعيل بن علي بن إبراهيم بن أبي القاسم الجنزوي في كتابه إدارة الأحكام،

=

وأيضاً فإنه قضاء بشهادة زور، فلا يفيد الحل، كالأملاك المطلقة، وإذا كان المحكوم به نكاحاً، لم يحل للمحكوم له الوطأ، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أكرهت فلا إثم عليها. وعن الشيخ أبي حامد: أن المحكوم له زانٍ إذا وطيء محدودٌ[1]، ولم يأخذ به صاحب "الشامل"، والقاضي "الروياني"، لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة[2] بحكم القاضي فيكون وطؤه وطأً في نكاح مختلف في صحته، وهو شبهة دارية للحد[3]، ولو كان المحكوم به الطلاق، حَلَّ للمحكوم عليه وطؤها إن ظفر بها، لكنه يكره، لأنه يعرض نفسه للتهمة والحدِّ، ويبقى التوارث بينهما، ولا تبقى النفقة للحيلولة.

وإذا تزوجت بآخر فالحل مستمر للمحكوم عليه، نعم لو وطئها الثاني: جاهلاً بالحال، فهو وطأ شبهة، فتحرم في مدة العدة على الأول، وإن كان الثاني عالماً، أو نكحها أحد الشاهدين فقد قيل: إن وطأه، لا يحرمها على الأول، ويوجب الحد عليه. والأشبه ماذكره الروياني.

وهو أنه يجعل وطأ شبهة لما سبق، قال: وقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر، ولم أره في كتب المذهب[4].

والقسم الثاني: الإنشاءات/ كالتفريق بين المتلاعنين. وفسخ النكاح بالعيب، (٤٦٤/ز)
والتسليط على الأخذ بالشفعة، وما أشبهها فإن ترتب على أصل كاذب، فالحكم كما في القسم الأول.

= فقال: إن هذا الحديث ورد في قصة الكندي، والحضرمي، اللذين اختصما في الأرض، فقال المقضي عليه: قضيت عليَّ، والحق لي، فقال ﷺ : إنما أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر.
وفي الباب حديث عمر: "إنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم"، أخرجه البخاري، وحديث أبي سعيد رفعه: إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس، وهو في الصحيح في قصة الذهب الذي بعث به علي وحديث أم سلمة الذي قبله، وحديث ابن عباس الذي بعده.

(١) أي زان ويحد بسبب الوطأ المحرم.

(٢) في ز : "له".

(٣) انظر: فتح القدير ٣٩٨/٦.

(٤) انظر ذلك في: الروضة ١٥٣/١١، ومغني المحتاج ٣٩٧/٤.

ومثاله[١]: الفسخ بعيب قامت عليه شهادة زور. وإن ترتبت على أصل صادق[٢] فما[٣] لم يكن في محل اختلاف المجتهدين، فهو نافذ ظاهراً، وباطناً، وما كان مختلفاً فيه، فينفذ ظاهراً.

وفي الباطن وجهان: أحدهما: المنع، وبه قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني لتعارض الأدلة، وتقابل النظر.

والثاني: أنه ينفذ لتتفق الكلمة، ويتم الانتفاع، وإلا فإذا حكم الحنفي للشافعي بما لايعتقده الشافعي، لم يتهيأ للشافعي[٤] الأخذ، وإذا حكم الشافعي على الحنفي بما لايعتقده[٥] سرقة الحنفي إذا وجد فرصة. وقد أشير إلى بناء هذا الخلاف، على أن كل مجتهد مصيب، أو الصواب في واحد. إن قلنا: بالأول نفذ ظاهراً وباطناً، وإن قلنا: بالثاني: لم ينفذ باطناً.

وفي "التهذيب"[٦] وجه ثالث: فارقٌ بين من يعتقد حكمه من الخصمين فينفذ في حقه باطناً أيضاً، ومن لايعتقد فلا ينفذ.

وهذا يشبه الخلاف في أنه إذا اقتدى الحنفي بالشافعي[٧] يعتبر اعتقاد الإمام أم اعتقاد المأموم؟ وإذا منعنا النفاذ باطناً، إما مطلقاً، أو في حق من لايعتقده فلا يحل للشافعي الأخذ إذا حكم له الحنفي بشفعة الجوار، أو بالتوريث[٨] بالرحم، وهذا ما أورده في الكتاب، والأصح عند جماعة منهم صاحب "التهذيب"[٩]، والشيخ أبوعاصم العبادي: أنه ينفذ باطناً في حق من يعتقده، وفي حق من لايعتقده[١٠].

---

(١) في: ز "ومنها".

(٢) في: ز "كاذب".

(٣) في: ظ "مما".

(٤) في: ز "الشافعي".

(٥) "بما لايعتقده سرقة الحنفي إذا وجد فرصة" هكذا في نسخة ز. وفي أ، ب، ظ "بما يعتقده".

(٦) ٢٢٢/٨.

(٧) في: ب، ظ "بالشفعوي".

(٨) في: ز "بالتوارث".

(٩) التهذيب ٢٢٢/٨.

(١٠) أي النفوذ مطلقاً، لتتفق الكلمة، ويتم الانتفاع.
انظر: الروضة ١٥٣/١١، ومغني المحتاج ٣٩٧/٤.

وإذا قيل بما في الكتاب، فيمنعه القاضي ظاهراً، لاعتقاده، أو لا يمنعه، لاعتقاد نفسه[١]؟

حكى في "الوسيط"[٢] فيه تردداً، والصحيح أنه لايمنع، ومن منعه فقد قال: لاينفذ القضاء في حقه لا ظاهراً ولا باطناً.

وقوله: في الكتاب: "ثم الحكم عند الله تعالى في الباطن لا يتغير" مرتباً على الكلام في الحكم الذي ينقض، والذي لاينقض، أشار به[٣] إلى أنه وإن لم ينقض في الظاهر، فإنه لايُحِلُّ الحكم في الباطن. وليعلم قوله: "ولايحل للشافعي"[٤]، شفعة الجار بالواو. وكذا قوله: "ولكن القاضي لايمنعه من الطلب، لما قد تبين".

فرع: قال في "التهذيب"[٥]: هل تقبل شهادة الشاهد على ما يعتقده، كالشافعي يشهد بشفعة الجوار؟ فيه وجهان: أحدهما: لا ، كما لايقضي القاضي بخلاف مايعتقده.

والثاني: نعم[٦]، لأنه مجتهد فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا إلى الشاهد[٧].

فرع: لو تقدم إلى القاضي خصمان. وقالا: كان بيننا خصومةٌ في كذا، ففصلها القاضي الذي كان بيننا، وحكم بكذا، ولكنا نريد أن نستأنف الحكم بيننا باجتهادك، فنرضى بحكمك، فهل يجبهما إليه، أو يتعين إمضاء الحكم الأول، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد؟

حكى القاضي ابن كج فيه وجهين: أشبههما الثاني[٨].

---

(١) وهما وجهان: ذكرهما النووي. انظر: الروضة ١١/١٥٤.

(٢) انظر: ٧/٣٠٧.

(٣) في: أ، ب، ظ "إشادة".

(٤) في: أ، ب، ظ "للشفعوي".

(٥) انظر: التهذيب ٨/٢٢٣.

(٦) قال النووي: "الأصح المقبول" الروضة ١١/١٥٤.

(٧) "إلى القاضي لا" ليست في : أ، ب، ظ.

(٨) انظر: الروضة ١١/١٥٤.

هذا تمام الكلام في الآداب العشرة الـتي أودعها هـذا الفصـل، وهـي محبوبـة إلا العاشر، فإنه محتومٌ[(١)]، وكذا التاسع على الأصح. ووراءها آداب، وأعمال آخر.

منها: ما أورده في الفصل الثالث، والرابع، من الباب[(٢)]، ومنها:

إذا وُليَّ القاضي، فالمستحب أن يدعوا أصدقاءه الأمناء، ويلتمس منهـم أن يطلعوه على عيوبه ليسعى في إزالتها، ويستحب أن يكون راكباً في سيره إلى مجلس حكمه وأن يسلم على الناس في طريقه، وعلى القوم إذا دخل وأن يدعو إذا جلس، ويسأل الله التوفيق والتسديد، وأن يقوم على رأسه أمين ينادي، هل من خصم؟ ويرتب الناس، يقدم الأول، فالأول، وعن أبي بكر بن المنذر[(٣)]. أن الأولى أن يكون حصيناً[(٤)] لمكان النساء، ويجوز أن يعين للقضاء يوماً أو يومين على حسب حاجة النـاس، ودعاويهم، وأن يعين وقتاً من النهار، ثم إذا حضر خصمان في غير الوقت المعين، سمع كلامهما إلا أن يكون في صلاة، أو حمام، أو على طعام، فيؤخر قدر مايفرغ منه، وينبغي أن تكون للقاضي درة، يؤدب بها عند الحاجة، كما كانت لعمر رضي الله عنه. وأن يتخذ سجناً للحاجة إليه في التعزير، واستيفاء الحق من المماطلين، وقد روى أن عمر رضي الله عنه: اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجناً"[(٥)] أهـ.

---

(١) في: أ "محترم"

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٤٢، الثالث في التسوية، والرابع في التزكية.

(٣) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبوبكر، المجمع على إمامته، وجلالته، ووفور علمه وجمعه بين فنون شتى، أحد ،أئمة الإسلام وله مصنفات عديدة منها "الأوسط" و "والإجماع" و"الاشراف" وغيرها. توفي عام ٩ أو ٣١٠هـ رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٦.

(٤) في: ظ "حصيناً" والحصانة: أي العفة، و"أحصن الرجل بالألف تزوج. . ." المصباح ١/١٣٩.

(٥) قال ابن حجر في التلخيص ٤/١٩٦ "اخرجه البيهقي من حديث نافع بن عبد الحارث انه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف، وعلقه البخاري".

[فصل: وفيه فروع]

[قال الرافعي] وهذه[١] فروع: تتعلق بالحبس. قال: أبوالعباس بن القاص[٢]. إذا استشعر القاضي من المديون بعدما حبسه الفرار من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم، ولو دعا المحبوس، أمته أو زوجته إلى فراشه لم يمنع إن كان في الحبس موضع خال، فإن امتنعت، أجبرت الأَمَةَ، ولا تجبر الزوجة الحرة، لأنه لايصلح للسكنى، إنما هو حبس، ولا حبس عليها، والزوجة الأمة، تجبر إن رضي سيدها.

وكان يجوز أن يقال: الحبس زجر، وتأديب. فإن اقتضى الحال، أن تمنع منه زوجته، أو أمته، فعل. ولو أراد مستحق الدين: أن يلازمه بدلاً عن الحبس مُكِّن.

فإن الملازمة أخف، إلا أن يقول للقاضي: إنه تشق عليّ الطهارة والصلاة، بسبب ملازمته، فأمنعه من الملازمة واحبسني فيرده إلى الحبس قاله: أبوالعباس.

وقد مرّ الخلاف في أن الأب، هل يحبس بدين ولده[٣]

وقياس حبسه أن يحبس المريض والمخدرة، وابن السبيل، منعاً لهم من الظلم، والحكاية عن أبي عاصم العبادي أن هؤلاء[٤] لايحبسون، ولكن يوكل بهم ليعجلوا[٥] أو يؤدوا.

قال: ولايحبس الأب، في حق الصغير، ولا القيِّم، ولا الوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم، ويحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم، ولا يحبس الصبي، والمجنون، ولا المكاتب بالنجوم، ولا يحبس العبد الجاني ولا سيده ليؤدي، أو يبيع بل يباع عليه إذا وجد راغب، وامتنع. ونقل القاضي أبوسعد الهروي: وجهين في حبس كل غريم قدرنا على ماله، وتمكنا من بيعه، وأجرة السجان على المحبوس، وأجرة الموكل على من وكل به إذا لم يكن في بيت المال مال، أو انصرف إلى جهة أهمّ من هذه.

---

(١) في: ظ "فهذه".

(٢) انظر: أدب القاضي ٤٢٢/٢ و ٤٢٣.

(٣) انظر: الوجيز ١٧٢/١، حيث قال: "والصحيح أنه يحبس في دين ولده". وانظر: الروضة ١٣٩/٤. حيث قال "في حبس الوالدين بدين الولد، وجهان. أصحهما عند الغزالي: يحبس. وفي التهذيب وغيره: لا يحبس".

(٤) "هؤالاء" ليست في: أ.

(٥) في: ز "ليعجلوا".

[الفصل الثاني: في مستند قضاء القاضي]

(قال [الغزالي]: الفصل الثاني: في مستند قضائه، وإنما يقضي بالحجة، ولا يقضي بعلمه، على أصح القولين، ولكن[١] إن علم فسق الشاهد، أو كذبه توقف عن القضاء، ويغنيه علمه بعدالة الشهود عن المزكين، ويقضي على من أقرّ في مجلس القضاء، دون من أقر عنده سراً، ولايكفي شاهد واحد مع علمه على أحد[٢] الوجهين).

قال الرافعي: مقصود هذا الفصل: الكلام في أن القاضي بِمَ يقضي، وإلى ما يستند قضاؤه؟ أما أنه يقضي بالحجة فواضح، ولو لم تقم حجة عنده، إلا أنه علم صدق المدعي، فهل يقضي بعلمه؟ فيه قولان: أحدهما: لا[٣]، وبه قال مالك[٤] وأحمد[٥] رحمهما الله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال: في قصة الملاعنة: "لَوْ كُنْتُ رَاجِماً مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا"[٦]، ولأن فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء، ولذلك لايقضي لولده ووالده.

---

(١) في: أ "لكن".

(٢) في: أ "في أحد".

(٣) واستدل من منع القاضي أن يقضي بعلمه بقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة﴾ سورة النور آية ٤. فقالوا: "فلو جاز له الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة ... الخ" والأدلة على ذلك من السنة والعقل متوفرة. يراجع الحاوي ٣٩٥/٢٠، والمغني ٣٢/١٤، وسبل السلام ١٢٢/٤، ونيل الأوطار ١٩٦/٩ - ١٩٧.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٤٧٠/٢.

(٥) انظر: التنقيح المشبع ص ٤١٤.

(٦) الحديث أخرجه: مسلم في صحيحه بشرح النووي ١٣٠/١٠، كتاب اللعان، بلفظ "لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه"
وانظر: تلخيص الحبير ١٩٢/٤.
وهذه ليست الملاعنة التي نزل فيها القرآن. قال النووي: "وفسرها ابن عباس بأنها امرأة كانت تظهر السوء، وفي رواية أنها امرأة أعلنت. معنى الحديث أنه اشتهر وشاع عنها الفاحشة ولكن لم يثبت بالبينة ولا اعتراف. ففيه أنه لايقام الحد بمجرد الشياع والقرائن بل لابد من بينة أو اعتراف" صحيح مسلم ١٣٠/١٠.

والثاني: نعم، وبه قال: المزني[١]، لأنه يقضي بشهادة الشاهدين. والحاصل مجرد ظن[٢]، فلأن يقضي باليقين، كان أولى.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب "الرسالة": "أقضي بعلمي وهو أقوى من شاهدين"[٣]، ورجح في الكتاب القول الأول[٤]، واختاره القاضي الروياني لفساد القضاة، وحكاه عن ابن سريج.

لكن الثاني أصح عند عامة الأصحاب[٥].

وأجابوا عن معنى التهمة بأن القاضي، لو قال: ثبت عندي، وصح[٦] لدي كذا، لزم قبوله، ولم يبحث عما صح، وثبت به، والتهمة قائمة. ويجوز أن يعلم لفظ القولين في الكتاب، بالواو، لأن من الأصحاب من حكى طريقة قاطعة بالقول الثاني. بناء على مانقل عن الربيع أن الذي كان يذهب[٧] إليه الشافعي رضي الله عنه: أن القاضي يقضي بعلمه لكنه[٨] ماكان يبوح به مخافة القضاة السوء[٩] ولا فرق على القولين بين ماعلمه في زمان ولايته، ومكان ولايته، وما علمه في غيرهما. وعند أبي حنيفة[١٠] رحمه الله. يقضي بما علمه في زمان ولايته[١١]. ومكان[١٢] ولايته، بشرط بقائه مولى

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٠٢.

(٢) الوجيز ٢/٢٤١.

(٣) في: أ ، ب، ظ "صح عندي، ونثبت لدي...". وانظر الرسالة ص ٦٠٠ مسألة ١٨٢١، والمختصر ٣٠٢.

(٤) الوجيز ٢/٢٤١.

(٥) وهو المذهب. انظر: الحاوي ٢٠/٣٩٤و ٣٩٧، والمهذب ٢/٤٨٧، الروضة ١١/١٥٦، ومغني المحتاج ٤/٣٩٨.

(٦) في: ز "صح عندي، وثبت لدي".

(٧) "كان يذهب إليه" ليس في: أ.

(٨) "لكنه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) انظر: الحاوي ٢٠/٣٩٤، والروضة ١١/١٥٦.

(١٠) انظر: فتح القدير ٦/٣٩٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٣٨ و ٤٣٩ وعند أبي حنيفة "ماكان من حقوق الله تعالى، لايحكم فيه بعلمه".
وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته، لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به ... والمختار عند المتأخرين. هو عدم حكمه بعلمه مطلقاً" انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٩.

(١١) من قوله "وما علمه في غيرهما ... ومكان ولايته" ليست في: ب، ظ.

(١٢) في: ز "وما علمه في غيرهما، وعند أبي حنيفة ومكان ولايته" لعله مكرر.

من يوم العلم، إلى يوم القضاء[١]، ولا يقضي بما علم على غير هذا الوجه".

فإن قلنا: لايقضي بعلمه، فذلك فيما إذا كان مستند القضاء مجرد علمه بالمحكوم به، أما إذا شهد عنده شاهدان تعرف عدالتهما، فله أن يقضي، ويغنيه علمه بعدالتهما، عن مراجعة المزكين.

وفيه وجه آخر نفياً[٢] للتهمة ولو أقر بالمدعىٰ في مجلس قضائه، قضى بعلمه، وذلك قضاءٌ بإقراره، لايعلم القاضي، وإن أقر عنده سراً، فعلى القولين في القضاء بالعلم، ومنهم من خصص القولين، بما إذا علم المحكوم به[٣] بنفسه وقال: هاهنا يحكم، بالإقرار المعلوم، لا بمجرد العلم بالمحكوم به. ولو شهد عنده شاهد واحد، فهل يغنيه علمه عن الشاهد الثاني؟ فيه وجهان:

أظهرهما[٤]: لا، لأن الحجة لم تتم.

والثاني: ويحكي عن مالك[٥] نعم. لانكسار سورة التهمة. وأما إذا قلنا: إنه يقضي بعلمه، فذلك في الأموال، وأما في القصاص، وحدِّ القذف، فقولان[٦]: وجه المنع، أن العقوبات يُسعىٰ في دفعها، ولا يُوَسَّعَ بابها، والأظهر الجواز، اعتماداً على حصول العلم، وبهذا أجاب في "العدة" تفريعاً على هذا القول. وإذا منعنا القضاء بالعلم، في القصاص، وحدِّ القذف، ففي حدود الله تعالى، أولى أن يمنع، وإن جوزناه ففيها، قولان. والأصح[٧]، المنع، وبه قال: أبوحنيفة[٨] لأن الحاكم، مأمور بالستر[٩]، وقد رُوِيَ عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: "لَوْ رَأَيْتُ رَجُلاً عَلىٰ حَدٍّ، لَمْ أَحُدَّهُ

---

(١) "القضاء" ليست في: أ.

(٢) في: ب، ظ "القيام" أي لايغنيه علمه بعدالتهما.

(٣) "به" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) انظر: المهذب ٣٨٨/٢، الروضة ١٥٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤.

(٥) انظر: مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٦) في: ب "لأن".

(٧) في: ز "أصحهما" وانظر: الروضة ١٥٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤.

(٨) انظر: فتح القدير ٣٩٠/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥.

(٩) في: أ، ب "التستر".

حَتَّىٰ يَشْهَدَ عِنْدِي بِذَلِكَ شَاهِدَان"(١)، ويجوز أن يترك الترتيب، والتفريع، ويقال: في القضاء بالعلم ثلاثة أقوال: يجوز مطلقاً، لايجوز مطلقاً، يجوز في الأموال، دون العقوبات.

أو أربعة أقوال: يجوز، لايجوز، يجوز في الأموال لاغير، يجوز فيما سوى الحدود لاغير.

ولا خلاف في أن القاضي لايقضي بخلاف علمه(٢). بل إذا علم، أن المدعي أبرأه عما يدعيه، ويقيم الشهود عليه وأن المدعي قبله حي، أو رآه قبله غير المدعىٰ عليه، أو سمع مدعي الرِّقّ، قد أعتق، ومدعي النكاح، قد طلق ثلاثاً، وتحقق كذب الشهود، فإنه يمتنع عن(٣) القضاء. وكذا إذا علم أن الشهود فسقة. وهذا ما أراد في الكتاب بقوله: "لكن إن علم فسق الشاهد، أو كذبه، توقف(٤) عن القضاء". وليعلم قوله: "ويغنيه علمه بعدالة الشهود". وقوله: "دون من أقر عنده سراً" بالواو، لما تقدم.

واعلم أن الأئمة - رضي الله عنهم - مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين، بما إذا ادعىٰ عليه مالاً، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعى عليه، أقر بذلك، ومعلوم أن رؤية الإقراض، أو سماع الإقرار، لايفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء، فيدل على أنه ليس(٥) المراد من العلم اليقين، بل الظن المؤكد. والله أعلم.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٧/٤ "... أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعاً: لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته، ولا دعوت له أحداً حتى يكون معين غيري. وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعاً. قلت: وفي البخاري تعليقاً، قال عمر لعبد الرحمن بن عوف: لو رأيت رجلاً على حد؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: أصبت، ووصله البيهقي". وانظر: البدر المنير ٤٣٦/٢.

(٢) انظر: الروضة ١٥٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤.

(٣) "عن" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: ز "يتوقف".

(٥) في: أ "أن المراد من العلم ليس اليقين...".
وفي: ب، ظ "أن المراد بالعلم اليقين ... وهو خطأ.

(قال [الغزالي]: وأما الخط، فلا يعتمدُهُ[1] الشاهد، ولا القاضي، إذا لم يتذكر، لإمكان التزوير عليه[2]، ولو[3] كان الخط محفوظاً عنده، وأمن التحريف، فهذا تسليط على رواية الحديث، وهل يسلط على الحكم، والشهادة؟ المشهور أنه لايسلط.

وفيه وجه: وليس للمحدث الرواية مع احتمال التحريف، والغلط، وله أن يحلف اعتماداً على خط أبيه، إذا غلب على ظنه).

[فصل: إذا رأى القاضي حجة فيها ذكر حكمه]

قال الرافعي: إذا رأى القاضي حجة فيها ذكر حكمه لإنسان، وطلب ذلك الإنسان منه إمضاءه، والعمل به، نظر: إن تذكره القاضي أمضاه، وعمل به، كما لو طلب منه العمل في الإبتداء[4] / وفي "أمالي" أبي الفرج الزاز "طريقةٌ أخرى: إن أمضاه (٤٦٦/ز)
على القولين في أن القاضي هل يقضي بعلمه؟ وإن لم يتذكره، لم يعتمد، لإمكان التزوير[5]، ومشابهة الخط[6]، وكذا الشاهد، لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر، هذا إذا لم يكن الكتاب محفوظاً عنده، فإن كان. وبَعُدَ احتمال التزوير، والتحريف، كالمحاضر، والسجلات التي يحْتَاطُ فيها القاضي على ماسبق، فالمشهور، والمنصوص[7] أنه لا يمضي أيضاً، ما لم يتذكر، لإمكان التحريف، وإن بَعُدَ، وكذا الشاهد في مثل هذه الحالة، لايشهد، وعن الشيخ أبي محمد وغيره وجه: أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق به، ولم تتداخلْهُ ريبة، وهو رواية عن أحمد [8]رحمه الله.

وإذا قلنا: بالأول ففي رواية الحديث اعتماداً على الخط المحفوظ عنده، وجهان:

---

(١) في: أ "يعتمد".
(٢) "عليه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: أ "وإن".
(٤) وهو المذهب. وبه قطع الجمهور. انظر: الروضة ١١/١٥٧، ومغني المحتاج ٣٩٩/٤.
(٥) انظر: هامش العزيز ٤٨٩/١٢.
(٦) في: أ، ب، ظ فقط.
(٧) انظر: الروضة ١٥٧/١١، ومغني المحتاج ٣٩٩/٤.
(٨) انظر: المقنع ص ٢٢٩.

أحدهما: المنع إلى أن يتذكر، كما في الشهادة، ولا يكفيه [رواية][١] السماع إعتماداً على حفظه، أو حفظ ثقة، حكى هذا الوجه الصيدلاني والشيخ أبوإسحاق الشيرازي[٢]، وأفتى به القاضي الحسين.

وأظهرهما: وهو المذكور في الكتاب[٣] الجواز، لعمل العلماء سلفاً وخلفاً[٤]، وقد يتساهل في الرواية بما لايتساهل به في الشهادة، ألا ترى أن الفرع[٥] يروي مع حضور الأصل، ولا يشهد أنه لو قال: حدثني فلان عن فلان، أنه يروي كذا، تقبل. ولو قال: حدثني فلان عن فلان أنه يشهد بكذا، لا تقبل، وإذا كتب إليه شيخ بالإجازة، وعرف خطه، جاز له، تفريعاً على اعتماد الخط، أن يروي عنه فيقول: أخبرني فلان في كتابه، أو كتب إليّ، وهذا على تجويز الرواية بالإجازة، وهو الصحيح[٦]. ويروى عن أبي حنيفة[٧]، ومالك[٨] وأفتى القاضي الحسين بمنعها[٩]، كما لو قال: أذنت لك في أن تشهد على شهادتي في كل موضع عرفت شهادتي. ولو رأى بخط معروف: سمعت من فلان، كذا، لم تجز الرواية عنه، وإن اعتمدنا الخط، لأنه وإن سمعه، يقول هذا خطي، لاتجوز الرواية إذ الإنسان قد يسمع، ويكتب، مالايرويه. نعم يجوز أن يقول: رأيت بخط فلان، إني سمعت كذا، هذا حكم القضاء والشهادة والرواية، بناء على الخط.

---

(١) الذي أثبتناه من الروضة ١١/١٥٧ حتى يستقيم المعنى والذي في جميع النسخ "رؤية".
(٢) انظر: المهذب ٢/٣٨٧.
(٣) انظر: الوجيز ٢/٢٤١، وانظر: الروضة ١١/١٥٧، ومغني المحتاج ٤/٣٩٩.
(٤) في: ز "خلفايه".
(٥) في: ز "الفروع".
(٦) وعليه المذهب. انظر: الروضة ١١/١٥٧، نهاية المحتاج ٨/٢٤٨.
(٧) انظر: الهداية ٣/١٣٠.
(٨) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣.
(٩) انظر: النووي في الروضة ١١/١٥٧ حيث قال: "وقد منعها أيضاً "الماوردي" في "الحاوي" ونقل هو منعها عن الفقهاء، وهو أحد قولي الشافعي ولكن أظهر قوليه والمشهور من مذاهب السلف والخلف، والذي عليه العمل صحة الإجازه، وجواز الرواية بها، ووجوب العمل بها ... الخ".

أما[١] اليمين، فقد[٢] قال الأصحاب:

يجوز له أن يحلف على استحقاق الحق، وأداء الحق، اعتماداً على خط أبيه[٣]، إذا وثق بخطه، وأمانته. وضبط القفال وثوقه: بأن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة: أن لفلان عليّ كذا، لايجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة، وفرقوا بينه، وبين القضاء والشهادة، بأن القضاء والشهادة بناء على الخط ينجر إلى خطر عظيم، وفي اليمين، لايلزم ضرر عام، ولأن القضاء، والشهادة تتعلق به، ويمكن في التذكر، والرجوع إلى اليقين، وخط المورث، لايتوقع فيه اليقين، فجاز بناء الأمر على غلبة الظن، حتى لو وجد بخط نفسه: أنّ له على فلان كذا، أو أنه أدّى دَيْنَ فلان، لم يجز له الحلف، حتّى يتذكر، قاله في "الشامل".

فرع: قال: الصَّيمري: أولى الأمور بالشاهد الاستعانة بالأسباب المعينة على التذكر، عند الأداء، وذلك بأن يثبت حلية المقر إذا لم يعرفه، بعد ذكر الشهادة، ويقرب من ذلك ذكر التاريخ، وموضع تحمل الشهادة، ومن كان معه حين تحمله[٤]، وما أشبه ذلك. وحكى أبومحمد الحداد من الأصحاب: أن بعض علمائنا ممن ولي قضاء البصرة، كان يكتب أن الذي شهدت عليه يشبه فلاناً، يُعيّن[٥] رجلاً، قد قبله علماً، ويستعين بذلك على التذكر، وهذا أبلغ من إثبات الحلية.

[شهد عند القاضي شاهدان بقضائه ولم يتذكر، أو ادعى عليه أنه قضى له فأنكر]

(قال [العزالي]: لو شهد عند القاضي شاهدان بقضائه[٦]، ولم يتذكر لم يقض به، والمحدِّث يحدث عمن أخبره بحديثه، فيقول: حدثني فلان عني، ولقاض آخر أن يقضي بالشاهدين على قضائه، إن لم يكذِّبهما[٧].

---

(١) في: أ " ما ".

(٢) في: ز "فيه".

(٣) انظر هامش العزيز ٤٩١/١٢.

(٤) في: أ، ب، ظ "تحمل".

(٥) في: ز "يعنى".

(٦) في: أ، ب، ظ "على قضائه".

(٧) في: أ "فإن كذبهما، فلا يقضي، كما إذا كذب شاهد الأصل الفرع".

ومن ادّعىٰ عليه أنه قضى له، فأنكر لم يكن له التّحليف، كما لا يحلّف الشاهد).

[قال الرافعي]: فيه مسألتان: إحداهما: لو شهد عنده شاهدان: أنك حكمت لفلان بكذا[١]، وهو لايتذكره[٢] لم تقبل شهادتهما، ولم يحكم بقولهما، إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى، وقال: أحمد[٣] رحمه الله: لا تقبل شهادتهما‘ويمضي حكمه، وعن ابن القاص: "تخريج قول مثله للشافعي رضي الله عنه". ووجه ظاهر المذهب: أن حكمه فعله، والرجوع إلى اليقين هو الأصل في فعل الإنسان، ولذلك يأخذ عند الشك في عدد الركات باليقين[٤].

ولو شهد شاهدان: أنك تحملت الشهادة، في واقعة كذا، ولم يتذكر، لم يجز له أن يشهد، ويخالف مانحن فيه، رواية الحديث، فإن الراوي إذا نسي[٥] يجوز له أن يقبل ممن سمعه منه، كما اشتهر أن سهيل بن[٦] أبي صالح[٧] رضي الله عنه كان[٨] يروي حديث "القضاء بالشاهد، واليمين" عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه وسمعه من ربيعة[٩] رضي الله عنه، ثم إنه اختل حفظه لشجة أصابته، وكان يقول: أخبرني ربيعة، أني أخبرته عن أبي هريرة، والفرق ماسبق: أن الرواية مبنية على المسامحة، ولذلك لم يشترط فيها العدد.

---

(١) في: ز "كذا".

(٢) في: أ "يذكره".

(٣) انظر: المقنع ص ٣٤٥.

(٤) انظر: الروضة ١٥٩/١١، ومغني المحتاج ٣٩٩/٤.

(٥) في: ز "نسي الحديث".

(٦) هو: سهيل بن أبي صالح ذكوان السّمّان، أبوزيد المدني صدوق من السادسة، توفي في خلافة المنصور. انظر: التقريب ٣٣٨/١.

(٧) هو: أبوصالح ذكوان السمان المدني، ثقة، ثبت وكان يجلب الزيت إلى الكوفة، توفي سنة ١٨هـ. انظر: التقريب ٢٣٨/١.

(٨) "كان" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن التميمي، مولاهم أبوعثمان المدني، المعروف بربيعة الرأي ثقة، فقيه مشهور، توفي سنة ١٣٦هـ. انظر: التقريب ٢٤٧/١.

وقبلت من العبد والمرأة، بخلاف الشهادة، على أن القاضي ابن كج حكى وجهاً عن بعض الأصحاب: أن الحكم في الرواية كما ذكرنا في القضاء. وإذا لم يتذكر القاضي فحقه أن يتوقف، ولا يقول: لم أحكم، وهل للمدعِي، والحالة هذه تحليف الخصم على أنه لايعرف حكم القاضي؟ قال صاحب "التهذيب": يحتمل وجهين[1].

ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاض آخر، فتقبل شهادتهما، ويمضي حكم الأول إلا إذا قامت البينة على أن الأول، أنكر حكمه، وكذبهما، وإن قامت البينة على أنه توقف، فوجهان: أوفقهما كلام الأكثرين، أنه يقبل شهادتهما، والمذكور في "المهذب"[2]

ويُحكَى عن الأودني[3]: أنه لا يقبل، لأن توقفه،/ يورث التهمة ، وعلى هذا، (٤٦٧/ز)
فلو شهد شاهدان على أن شاهدي الأصل توقفا في الشهادة، لم يجز الحكم بشهادة الفروع.

الثانية: إذا ادعى على القاضي: أنك حكمت لي بكذا.

حكى الإمام في "النهاية" عن الأصحاب: أنه ليس له أن يرفعه إلى قاض آخر، ويحلفه، كالشاهد إذا أنكر الشهادة لايحلف.

وعن القاضي الحسين: أنا إن جعلنا اليمين المردودة، كالإقرار، فله أن يحلفه ليحلف إن نكل، فيكون كقول القاضي، نعم حكمت، هذا إذا ادَّعَىٰ عليه، وهو قاضٍ.

---

(١) انظر: هامش العزيز ٤٩٢/١٢ فقد قال: "وسكت المصنف عن ترجيح أحد الاحتمالين.
قال في الخادم: إن البغوي بناهما في التعليق على الخلاف في اليمين المردودة إن قلنا: كالبينة فلا يحلف أو كالإقرار فيحلف لأن المدعي عليه يقول لكن الراجح المنع فإن القاضي الحسين، والشيخ إبراهيم المروذي نقلا منع الحلف عن الأصحاب".

(٢) انظر: ٣٨٧/٢.

(٣) الأودني: "هو محمد بن عبد الله بن يصير، الإمام أبوبكر الأودني كان شيخ الشافعية بما وراء النهر، ومن كبار أصحاب الوجوه، كان زاهداً فقيهاً، متواضعاً، توفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة.
انظر: ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١٩١/٢، شذرات الذهب ١١٨/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٥/١.

أما إذا[1] ادعى بعد عزله، أو في غير محل ولايته، وقد رفعه إلى قاض[2] هناك، فقد حكى الإمام أنه يجوز سماع البينة، ولا يقبل إقراره، ولا يحلف إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، وإن جعلناها: كالبينة، فيحلف ولك أن تقول: قبول قول المولى حكمت بكذا، وعدم القبول، من المعزول، واضح مقرر من قبل، لكن سماع الدعوى عليه معزولاً، كان أو غير معزول، فإنه حكمٌ ليس على قواعد الدعاوي الملزمة، وإنما المقصود منها، التدرج إلى إلزام الخصم، فإن كانت[3] له بينة، فليقمها في وجه الخصم، وما ينبغي أن تسمع على القاضي بينة، ولا أن يطالب بيمين، كما إذا ادّعى على إنسان، أنك شاهدي. والله أعلم.

---

(١) في: أ ، ب "فإن ادعى".

(٢) في: ز "قاض آخر".

(٣) في: ز "كان".

[الفصل الثالث: في التسوية]

(قال [العزالي] الفصل الثالث: في التسوية وليسوِّ(١) بين الخصمين في القيام، والنظر، وجواب السلام وأنواع الإكرام، وله أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس، على(٢) أحد الوجهين، ثم يقول(٣): من المدعي منكما، فإذا ادّعى طالب الثاني بالجواب، فإن أقر ثبت الحق من غير قوله، قضيت على الأصحَ بخلاف البينة، وإن أنكر، قال: للمدعي، ألك بينة؟ فإن قال: لا بينة لي، ثم جاء ببينته، سمعت(٤) على أظهر الوجهين، فلعله(٥) تذكر).

[قال الرافعي: فيه مسألتان: إحداهما(٦): يسوّي القاضي بين الخصمين، في الدخول عليه(٧) وفي القيام لهما، وفي النظر، والاستماع(٨)، وطلاقة الوجه، وسائر أنواع الإكرام، ولا يخصص أحدهما بشيء، من ذلك، لأنه ينكسر به قلب الآخر، ويمنعه من إقامة حجته، وكذلك يسوي بينهما، في جواب السلام، فإن سلما أجابهما معاً، وإن سلَّم أحدهما، دون الآخر، قال الأصحاب: يصبر حتى يسلم الآخر، فيجيبهما، وقد يتوقف في ذلك عند طول الفصل، فإنه يمنع من انتهاضه(٩) جواباً. وذكروا أنه لا بأس أن يقول: للآخر: سلم، فإذا سلم أجابهما، وفي هذا اشتغال منه، بغير الجواب، ومثله يقطع الجواب عن الخطاب، وكأنهم احتملوا جميع ذلك لئلا يبطل معنى التسوية، وحكى الإمام(١٠) أنهم جوزوا له ترك الجواب مطلقاً، واستبعده(١١). ويسوي بينهما في

---

(١) في: ز "فليسوِّ"

(٢) في: ز "في".

(٣) في: أ "ويقول".

(٤) في: ز "سمع".

(٥) في: أ "ولا تقبل في الثاني للتناقض". زائدة.

(٦) "فيه مسألتان: إحداهما" ليست في: ز.

(٧) في: أ "عليهما".

(٨) في: ز "في الاستماع والنظر".

(٩) في: ب، ظ "استنهاضه".
ونهض نهوضاً: ارتفع عنه، و"نهض" إلى العدو أسرع إليه و"نهضت إلى فلان وله "نهضاً" و "نهوضاً" تحركت إليه بالقيام. "وانتهضت" أيضاً. انظر: المصباح المنير ٢/٦٢٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٢٥، ٢٦، ٢٧ لوحة ١٣٧/أ.

(١١) من قوله "وحكى الإمام ... واستبعده" ليست في: ز.

المجلس، فيجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله، إذا كانا شريفين أو يجلسهما بين يديه، وهو الأولى على الإطلاق.

ولما روي أن النبي ﷺ "قَضَىٰ أَنْ يَجْلِسَ الخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ القَاضِي"[١]، ولأن النظر إليهما، والاستماع لكلامهما حينئذٍ يكون أسهل، نعم: لو كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فوجهان:

أصحهما: وهو الذي أورده[٢] العراقيون: أنه يرفع المسلم في المجلس[٣] لما روي: أن علياً رضي الله عنه، جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي، قال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه، بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لاتُسَاوُوهُمْ فِي المَجْلِسِ"[٤].

والثاني: أنه يسوي بينهما أيضاً للخبر السابق.

ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما، والاستماع منهما فكذلك في المجلس، ويمكن أن يكون الوجهان: في رفع المجلس، جارٍ بين سائر وجوه الإكرام، ثم التسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة مستحبة أم واجبة؟. اقتصر صاحب "الشامل" على

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٤/٤، وأبوداود في سننه ٣٠٢/٣، كتاب الأقضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي.
والبيهقي ٢٢٨/١٠، كتاب أدب القضاء، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه ..."
والحاكم ١٠٦/٤، ووافقه الذهبي. وقال: صحيح الاسناد.
قال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٥٧٤/٢، تحقيق عبد الله اللحياني، ط ١، ١٤٠٦هـ.
"فيه وقفه لأجل مصعب بن ثابت الذي في سنده".
وقال الحافظ في التلخيص ١٣٩/٤، "وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وهو ضعيف". وانظر: البدر المنير ٤٣٣/٢.

(٢) في: ز "ذكره".

(٣) انظر: الروضة ١٦١/١١، ومغني المحتاج ٤٠٠/٤.

(٤) الخبر أخرجه البيهقي ٢٣٠/١٠، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين "وضعفه".
انظر: البدر المنير ٤٣٣/٢، حيث قال عنه "حديث منكر".
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/ بنفس لفظ البدر المنير.
وقال الألباني في ارواء الغليل ٢٤٢/٨، فضل في آداب القاضي "ضعيف".

الاستحباب، ونص الأكثرون على الوجوب[١]. وليُقْبِل القاضي على الخصمين بمجامع قلبه وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما، ولا يضاحكه، ولا يشير إليه ولا يتعنت الشهود بأن يقول: لم تشهدون؟ وماهذه الشهادة؟ فيشوش عليهم، ولا يلقن المدعي الدعوى بأن يقول: ادع عليه كذا، ولا المدعى عليه الإقرار والإنكار، ولا يُجَرِّي المائل إلى النكول على اليمين، وكذا لايلقن الشاهد الشهادة، ولايجرّيه إذا مال إلى التوقف، ولا يشككه ولايمنعه إذا أراد الشهادة، وهذا في حقوق الآدميين. وأما في حدود الله تعالى فالقاضي يرشد إلى[٢] الإنكار، على ماهو مبين في موضعه[٣] وإذا كان يدعي دعوى غير محررة، قال: الإصطخري يجوز أن يبيّن له كيفية الدعوى الصحيحة، وقال: غيره لايجوز، لأنه يكسر قلب الآخر. وتعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين، قال: في "العدة". "والأصح الجواز" ولا بأس بالاستفسار، مثل أن يدعي دراهم فيقول، أهي صحاح أم مكسورة؟ وعن أبي حنيفة[٤] منعه أيضاً. ويستحب للحاكم إذا أراد الحكم، أن يجلس المحكوم عليه، ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك، ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة. وعن نصه رضي الله عنه "في الأم" أنه يندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر الحكم اليوم، واليومين، إذا سألهما، فجعلاه في حلٍّ من التأخير فإن لم يجتمعا على التحليل، لم يؤخر.

المسألة الثانية: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكما، وأن يقول للمدعي إذا عرفه: تكلم ولو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه كان أولى، فإذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب، وقال: ماذا تقول؟ وفيه / وجه: إنه لايطالبه بالجواب حتى يسأل المدعى، (٤٦٨/ز)
كما لايطالب بإيفاء المال حتى يسأل المدعي.

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٠٢، والحاوي ٣٤٦/٢٠، والمهذب ٣٨٢/٢، والروضة ١٦١/١١، ومغني المحتاج ٤٠٠/٤.

(٢) "إلى" ليست في: أ.

(٣) في كتاب الحدود. انظر: الوجيز ١٧٧/٢، والمنهاج ص ٢٣٤، وكتاب قطع السرقة، والروضة ١٦١/١١، ومغني المحتاج ١٧٥/٤.

(٤) انظر: الهداية ١٠٣/٣.

ثم ينظر في الجواب، إن أقرَّ بالمدعى، فللمدعي أن يطلب من القاضي الحكم عليه، وقال[١] الشيخ أبوحامد: وحينئذ يحكم، بأن يقول له: اخرج من حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك، وما أشبهها[٢]. ويثبت للمدعي بمجرد الإقرار، أم يفتقر ثبوته إلى قضاء القاضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يفتقر إليه، كالثبوت بعد إقامة البينة.

وأصحهما[٣]: المنع، فإن دلالة الإقرار على الحق بينة إذ الإنسان على نفسه بصيرة، والبينة يحتاج في قبولها إلى النظر، والاجتهاد، هكذا ذكرت المسألة والطبع، لايكاد يقبل الخلاف فيها، لأنه إن كان الكلام في ثبوت الحق المدعى في نفسه، فمعلوم أنه لايتوقف على الإقرار، فكيف على الحكم، بعد الإقرار؟ وإن كان المراد المطالبة، والإلزام، فلا خلاف في أن للمدعي الطلب بعد الإقرار، وللقاضي الإلزام، وإن نظر ناظرٌ، إلى وجه ذكرناه في[٤] الإقرار: أن الإقرار[٥] المطلق، لايكفي للمؤاخذة، بل يسأل المقر عن سبب اللزوم. وقال: إذا كان الإقرار المطلق مختلفاً فيه، كان في محل النظر، والإجتهاد، فاعتبر قضاء القاضي على رأي فهذا[٦] شيء لايختص بالإقرار بعد[٧] الدعوى في مجلس القاضي، بل ينبغي أن يطرد في كل[٨] إقرار، وإن أنكر المدعى عليه، فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي: ألك بينة، وقد روى ذلك عن النبي ﷺ : "في تداعى الحضرمي، والكندي على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[٩].

---

(١) "و" ليست في: ز.

(٢) في: أ، ب، ظ. وما أشبههما.

(٣) انظر: الروضة ١١/١٦٢، ومغني المحتاج ٤/٤٠١.

(٤) "في" ليست في: ز.

انظر: الوجيز ١/١٩٤، فتح العزيز مع المجموع ١١/٨٩ و ٩٠، الروضة ٤/٣٤٩.

(٥) "إن الإقرار" ليست في: أ.

(٦) في: ز "وهذا".

(٧) في: ز " بعد بالاقرار".

(٨) "بل ينبغي أن يطرد في كل إقرار" ليست في: ب، ظ.

(٩) في كتاب الدعاوي والبينات ص٧٠٥.

وفي وجه: لايقول ذلك، لأنه كالتلقين[١].

ثم إن قال المدعي لي بينة، وأقامها[٢]، فذاك، وإن قال: لا أقيمها، وأريد يمينه، مُكِّنَ منه، فإنه إن تورع عن اليمين، وأقر سهل الأمر على المدعي، واستغنى عن إقامة البينة.

وإن حلف، أقام البينة، وأن بان[٣] كذبه، وخيانته، فله إذاً[٤] في التحليف غرض ظاهر. وإن قال: ليست لي بينة حاضرة، فحلف المدعى عليه، ثم جاء المدعي[٥] ببينة سمعت، ولعلها حضرت، وإن قال: لا بينة لي حاضرة، ولا غائبة، أو قال: كل بينة أقيمها فهي باطلة، أو كاذبة، أو بينة زور، ثم جاء ببينة، فوجهان: أظهرهما على ماذكره صاحب الكتاب والعراقيون: أنها تسمع، لأنه ربما لم يعرف، أو نسي ثم عرف وتذكر[٦].

والثاني: المنع، للمناقضة، إلا أن يذكر لكلامه هذا التأويل[٧]، فيقول: كنت جاهلاً، أو ناسياً. ولو قال: لابينة لي، واقتصر عليه، ففي "التهذيب" أنه كما لو قال: لابينة لي حاضرة. ومنهم من قال: هو كما لو قال: لاحاضرة، ولا غائبة حتى يكون على الوجهين، وهذا ما أورده في "الكتاب"[٨]، ولو قال: شهودي عبيد، أو فسقة، ثم أتى بشهود، تقبل شهادتهم إن مضى زمان قابل للعتق، والاستبراء[٩].

---

(١) "والصحيح الأول" ذكره النووي في الروضة ١١/١٦٣.

(٢) في: ز "فأقامها".

(٣) "وإن" ليست في: ز.

(٤) "إذا" ليست في: ز.

(٥) "المدعي": ليست في: ز.

(٦) انظر: الروضة ١١/١٦٣، ومغني المحتاج ٤/٤٠١.

(٧) "التأويل" هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب "تأويلاً" كما جاء في الروضة ١١/١٦٣، ومغني المحتاج ٤/٤٠١.

(٨) انظر: الوجيز ٢/٢٤٢.

(٩) انظر: الروضة ١١/١٦٣، ومغني المحتاج ٤/٤٠١.

فرع: حكى القاضي: أبوسعد الهروي[١]: وجهين في أن الحقَّ يجب بفراغ المدعي، من اليمين المردودة، أو لابد من حكم الحاكم؟ وأشار إلى بنائهما على أن اليمين المردودة، كالإقرار، أو[٢] كالبينة؟

قال [الغزالي]: فإن تزاحم[٣] المدعون، قُدِّم السابق، وإن تساووا أقرع، ولا يقدم لشرف[٤] إلا المسافر المستوفر والمرأة فيقدمهما[٥] إن رأى فيه[٦] مصلحة، وكذلك يفعل المفتي، والمدرس عند التزاحم، ثم السابق بالقرعة، يقنع بخصومة واحدة، ولايزيد،أو إن اتحد المدعي عليه. وإن سبق[٧] أحدهما إلى الدعوى، فقال[٨] الآخر كنت أنا المدعي، لم ينفعه بل يجيب أولاً، ثم يدعي).

المسألة الأولى: إذا ازدحم جماعة من المدعين

[قال الرافعي] فيه ثلاث مسائل: إحداها: إذا ازدحم جماعة من المدعين[٩]، نظر، إن جاؤوا على التعاقب، وعرف الترتيب، قدم منهم الأسبق، فالأسبق، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه، وإن جاؤوا معاً، أو لم[١٠] يعرف الترتيب، أُقْرِعَ بينهم[١١]، وقدم من خرجت قرعته، فإن كثروا وعسر الإقراع، كتب أسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة، بعد واحدة، ويسمع دعوى من خرج[١٢] اسمه في كل مرة، ويستحب للقاضي أن يرتب ثقة،يثبت أسماء الحاضرين يوم قضائه،

---

(١) "الهروي" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: أ "و".
(٣) في: ز "فإن تزاحمت".
(٤) في: أ، ب، ظ "بشرف".
(٥) في: أ، ب، ظ "يقدمها".
(٦) "فيه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) في: أ، ب، ظ "ولو".
(٨) في: أ ، ب، ظ "وقال".
(٩) في: ز "المدعيين".
(١٠) في: أ، ب، ظ "وإن لم".
(١١) "اقرع بينهم" ليست في: ب، ظ.
(١٢) في: ز "يخرج".

ليعرف[١] الترتيب بينهم، ولو قدم الأسبق غيره، على نفسه جاز، والمفتي والمدرس عند الازدحام يُقَدِّمان أيضاً بالسبق، أو بالقرعة، نعم، لو كان الفن الذي يُعلمُه خارجاً عن فروض الكفايات، فالاختيار إليه، في تقديم من شاء. ولا يقدم بعض المدَّعين بشرف وغيره، إلا في موضعين:

أحدهما: إذا كان في المدَّعين مسافرون مستوفزون، وهم الذين شدوا الرحال، ليخرجوا.

ولو أُخِّرَ أمرهم لتخلفوا عن رفقائهم، فإن قلُّوا قدِمُوا لئلا يتضرروا[٢] بالتخلف، وإن كثروا لمساواة المسافرين أهل البلد أو زيادتهم كالحجيج بمكة لم يقدَّموا[٣]، وكانوا كالمقيمين، فيراعى السبق، أو[٤] القرعة، وفي "المهذب"[٥] وغيره، وجه آخر: أنه لاتقديم بالسفر أصلاً.

والثاني: لو كان في الحاضرين نسوة، ورأى القاضي تقديمهن لينصرفن، قدمهن[٦]، وفيه وجه آخر: أنهن لايقدمن، ولكن التقديم[٧] فيما إذا لم يكثرن كما في المسافرين. وما ينبغي أن يفرق بين أن يكون المسافر مدعياً، أو مدعى عليه، وكذا المرأة[٨]

والظاهر: أن[٩] تقديم المسافر، والمرأة ليس بمستحق وإنما هو نوع رخصة[١٠]

---

(١) في: ز "فيعرف".

(٢) في: أ، ب، ظ: "يتضرر".

(٣) على الصحيح. انظر: الروضة ١١/١٦٤، ومغني المحتاج ٤/٤٠٢.

(٤) في: أ، ب "و".

(٥) انظر: المهذب ٢/٣٨٢.

(٦) على الصحيح. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في: ز "وليكن المقدم".

(٨) "وكذا المرأة" ليست في: ب، ظ.

(٩) في: أ "لأن".

(١٠) الرخصة لغة: التسهيل في الأمر والتيسير. المصباح ١/٢٢٣.
وشرعاً: "الحكم الثابت على خلاف دليل الوجوب أو الحرمة لعذر". القاموس الفقهي ص ١٤٦.

يجوز الأخذ به، وبذلك يشعر لفظ "المختصر"[١]، ويوافقه قوله في الكتاب "إن رأى فيه مصلحة" ومنهم من يشعر إيراده بالاستحقاق. ثم لايخفى أن السفر والأنوثة إنما يقتضيان التقديم على المقيمين، وعلى الرجال، فأما المسافرون بعضهم مع بعض والنسوة بعضهن مع بعض، فالرجوع فيهم إلى السبق، أو القرعة[٢]

المسألة الثانية: المقدم بالسبق أو القرعة

الثانية: المقدم بالسبق أو بالقرعة، إنما يقدم في دعوى واحدة، ولا يمكن من أن يزيد فيضر بالآخرين، بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر، أو ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذ تسمع دعواه الثانية، إن لم يضجر[٣]

ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية والثالثة، على الذي أدعى عليه الدعوى الأولى، أو على غيره. وفيه وجه: أن الزيادة على الدعوى الأولى مسموعة، إذا اتحد المدعى عليه، ويجعل اتحاد المتداعيين[٤] كاتحاد الدعوى.

ثم الناقلون لهذا الوجه: منهم من أطلق، وقيد في "الوسيط"[٥]. فقال: تسمع إلى ثلاث دعاوي، وتسمع على من ادعى عليه دعوى ثان، وثالث، لأن الدعوى للمدعي، وقد تعدد المدعون. ونقل القاضي ابن كج هاهنا وجهين غريبين: أحدهما: أن المقدم بدعوى واحدة لاتسمع منه الدعوى الثانية، إلا في مجلس آخر، وإن فرغ القاضي من سماع دعوى الحاضرين، فعليهم بعد ذلك ترفيهه[٦]

والثاني: أنه لاتسمع على الواحد إلا دعوى واحدة كما لا تسمع من الواحد إلا دعوى واحدة[٧].

فرع: المقدم بالسفر يجوز أن لايقدم أيضاً، إلا بدعوى واحدة، ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه، لأن الغرض من تقديمه أن لايتخلف عن الرفقاء، ويجوز أن يقال: إذا

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٠٢، وانظر: الروضة ١١/١٦٤، ومغني المحتاج ٤/٤٠٢.
(٢) في: أ، ب، ظ "والقرعة".
(٣) أي القاضي. انظر: الروضة ١١/١٦٤.
(٤) في: أ "المتداعين".
(٥) انظر: ٧/٣١٤.
(٦) في: أ، ب، ظ: "ترفهه".
(٧) "كما لا يسمع ... واحدة" ليس في : ز.

عرف أن له دعاوي، فسبيله سبيل المقيمين، لأن في تقديمه بجميع الدعاوي، إضراراً بغيره، وتقديمه بالدعوى الواحدة، لايحصل الغرض[١].

المسألة الثالثة: تنازع الخصمان

الثالثة: تنازع الخصمان، وزعم كل واحد منهما، أنه هو المدعي، نظر: إن سبق أحدهما إلى الدعوى، لم يلتفت إلى قول الآخر: إني كنت المدعي، بل عليه أن يجيب، ثم يدعي إن شاء. وإن لم يسبق، وتشاجرا، سأل القاضي العون، فمن أحضره العون، فهو المدعى عليه، فيدعي الآخر عليه، وكذا لو قامت بينة لأحدهما، أنه أحضر الآخر ليدعي عليه. وإن استوى الطرفان، أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة ادعى.

وقيل يقدم القاضي أحدهما باجتهاده.

[في حكم إجابة القاضي لوليمة الخصمين أو غيرهما]

(قال [الغزالي] ولا ينبغي أن يحضر، ولائم الخصمين، ولا بأس بوليمة غيرهما، إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة).

[قال الرافعي]: في أن الإجابة إلى الوليمة تجب، أو تستحب مستوفى في[٢] باب الوليمة، والنثر[٣]. وذلك في حق غير القاضي.

فأما القاضي فلا يحضر وليمة أحد الخصمين في حال تخاصمهما ولا وليمتهما، لأن أحدهما: قد يزيد في إكرامه، فيميل قلبه إليه. وأما وليمة غيرهما، فعن بعض الأصحاب فيما رواه صاحب "الإفصاح" وغيره: أنه يجئ قول وجوب الإجابة في حق القاضي أيضاً. وفي "أمالي" أبي الفرج أن بعضهم قال: لاتجوز له[٤] الإجابة أصلاً، لأنه

---

(١) قال النووي: "الأرجح أن دعاويه إن كانت قليلة، أو ضعيفة، بحيث لايضر بالباقين إضراراً بيناً، قدم بجميعها، وإلا فيقدم بواحدة، لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة، ويؤخر الباقي إلى أن يخصه". ذكره في الروضة ١١/١٦٥. وانظر: مغني المحتاج ٤/٤٠٢.

(٢) "في" ليست في: أ، وفي ب، ظ "مشتق".

(٣) انظر: الوجيز ٢/٣٥، والروضة ٧/٣٣٣، حيث قال: "والصحيح أنها مستحبة". وانظر: مغني المحتاج ٣/٢٤٥، وفي قول: "أنها واجبة" وانظر: المختصر ص ١٨٤، والحاوي ١٢/١٩٢، والمهذب ٢/٨٢.

(٤) "له" ليست في: أ، ب، ظ.

أجير على[1] المسلمين، ولا ندري متى يتحاكم إليه الخصمان[2]، وظاهر المذهب[3]: التوسط: وهو أنها لاتجب، ولا تحرم، ولكنها مستحبة بشرط التعميم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم، ترك إجابة الكل، و لم يخصص بعض الناس، نعم لو كان يخص إنساناً قبل الولاية بإجابة وليمته فعن نص الشافعي رضي الله عنه، فيما حكاه القاضي ابن كج: أنه لابأس بالاستمرار عليه[4]. وتكره الإجابة إلى دعوة اتخذت للقاضي خاصة، أو[5] للأغنياء ودعي فيهم، ولا تكره الإجابة إلى ما اتخذ للجيران، وهو منهم، أو[6] للعلماء ودعي فيهم.

واعلم أن إجابة غير[7] الوليمة من الدعوات مستحبة، وظاهر ما أطلقه الأئمة ثبوت الاستحباب في حق القاضي أيضاً، وإن كان الاستحباب في الوليمة آكد.

ومنهم من خصص الاستحباب بالوليمة، ويحكى هذا عن ابن القاص[8] ولا يضيف القاضي أحد الخصمين دون الآخر، لأنه ينكسر قلبه، ويجوز أن يضيفهما معاً[9].

كما[10] روي عن علي كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال: "لَايُضِيفُ أَحَدُكُمْ أَحَدَ الخَصْمَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَصْمُهُ مَعَهُ"[11].

---

(١) في: أ، ب، ظ "أجير المسلمين".

(٢) في: ز "الخصمان إليه".

(٣) قال النووي في الروضة ١٦٥/١١. "وأما وليمة غير الخصمين فثلاثة أوجه أحدها: تحرم عليه الإجابة إليها، والثاني: تجب إذا أوجبناها على غيره. والثالث: وهو الصحيح. لاتحرم، ولاتجب، بل تستحب بشرط التعميم ..." وانظر: مغني المحتاج ٣٩٢/٤.

(٤) انظر: الأم ٢٠٤/٦، والمختصر ص ١٨٤، والحاوي ١٩٢/١٢.

(٥) "أو" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: ز " وللعلماء".

(٧) "غير " ليست في: ظ.

(٨) في أدب القاضي ١١٢/١.

(٩) على الصحيح: انظر: الروضة ١٦٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤.

(١٠) "كما" ليست في: ز.

(١١) اخرجه البيهقي ٢٣٢/١٠ و ٢٣٣، في باب لاينبغي للقاضي أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه، من كتاب آداب القاضي.

=

وعن أبي الحسين، أن أبا إسحاق قال: لا يضيفهما معاً أيضـاً، لأنـه قـد يتوهـم كل واحد منهما أن المقصود بالدعوة صاحبه، وأنه تبع فيكسر قلبه، لكـن هـذا يُشـكِل بسائر وجوه التسوية. وللقاضي أن يشفع لأحدهما وأن يؤدي المـال عمـن عليـه، فإنـه ينفعهما جميعاً.

[في عيادة المرضى وحضور الجنائز ونحو ذلك]

[قال الرافعي] فرع: القاضي يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القـادمين لمـا فيها من البر والثواب، وإذا لم يمكنه الاستيعاب أتى بما أمكنه من كل نـوع، ويخـص بـه من عرفه، وقرب منه.

وفرقوا بين هذه الأمور، وبين إجابـة الوليمـة، حيـث يـترك الكل، إذا لم يمكنـه الإستيعاب، بما لاتسكن النفس إليه، وهو أن أظهـر الأغـراض في إجابـة الوليمـة إكـرام صاحبها، فالتخصيص إيثار، وميل، وأظهر الأعراض في العيادة، وما في معناها، الثواب، فلا يترك، المقدور عليه[١] منها، كيلا يفوته الثواب، ولعدم إيضـاح هـذا الفرق، ذهـب القاضي أبوحامد فيما حكاه ابن المرْزُبَان[٢] عنه سماعاً، أنه كالإجابة إلى الوليمة. إما أن يستوعب، أو يـترك الكـل، ولم يفـرق الأكـثرون في العيـادة، وشـهود الجنـازة بـين المتخاصمين وبين سائر الناس، وذلك مناسب لقولهم، إن النظـر فيهـا إلى الثـواب، دون الأشخاص[٣]، وفي "أمالي" أبي الفـرج: أنّـه لايعـود الخصـم، إذا مـرض، ولا يـزوره إذا قدم، لكن يشهد جنازته إذا مات" وا لله أعلم بالصواب.

= وقال عنه: في البدر المنير ٤٣٣/٢، رواه البيهقي وضعفه. قال: وله متابع".
وقال الحافظ ابن حجر ١٩٣/٤ "وهذا إسناد ضعيف منقطع" وانظر: إرواء الغليل ٢٥٠/٨ و ٢٥١، فقد ضعفه أيضاً.

(١) "عليه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) المرْزُبَان: هو علي بن أحمد البغدادي، أبوالحسن بن المرزبان. أحد ائمة المذهب، وأصحاب الوجوه، نقل عنه الرافعي في مواضع كثيرة. توفي سنة ست وستين وثلاثمائة.
انظر: ترجمته في: تاريخ بغداد ٣٢٥/١١، وشذرات الذهب ٥٦/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٢/١.

(٣) وهو الصحيح: انظر: الروضة ١٦٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٣/٤.

[الفصل الرابع: في التزكية]

(قال [الغزالي] الفصل الرابع في التزكية

ويجب على القاضي: الاستزكاء مهما شك[١]، وإن سكت الخصم، إلا أن يقر الخصم بعدالتهما)[٢].

[قال الرافعي] المقصود الآن الكلام في البحث عن حال الشهود، وتزكيتهم. وأول ماتذكره أنه لايجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لايقبل شهادة غيرهم، لما فيه من التضييق على الناس، فإنه قد يتحمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل، ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٣] / فأطلق، وإذا شهد عنده شهود. نُظر: (٤٧٠/ز)
إن عرف فسقهم رد شهادتهم، ولم يحتج إلى بحث، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم، ولا حاجة إلى التعديل، وإن طلبه الخصم، ففيه[٤] وجه ذكرناه في فصل القضاء بالعلم[٥].

وعن أبي حنيفة[٦] رحمه الله فيما رواه صاحب "التهذيب" أنه إذا طلب الخصم، فلابد من التعديل، وإن لم يعرف القاضي حالهم في الفسق، والعدالة، لم يجز له، قبول شهادتهم، والحكم بها، إلا بعد الاستزكاء، والتعديل سواء طعن فيهم[٧] الخصم، أو سكت، وبهذا قال: مالك[٨] وأحمد[٩] رضي الله عنهما، وساعدنا أبوحنيفة رحمه الله فيما إذا كانت الشهادة على القصاص، والحدود، وقال: في المال إذا عرّفَ

---

(١) في: ز "مماسكت، وإن شك الخصم".
(٢) في: ز "عن عدالة"
(٣) سورة الطلاق، آية ٢.
(٤) في: ب، ظ "وفيه".
(٥) انظر: الوجيز ٢٤١/٢، والروضة ١٥٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤، وانظر ص ٢٩٤.
(٦) انظر: فتح القدير ٤٥٧/٦.
(٧) "فيهم" ليست في: أ، ب، ظ.
(٨) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٢.
(٩) انظر: المقنع ص ٣٣٢.

إسلام الشهود، لم يحتج إلى البحث عن عدالتهم[١]، إلا أن يطعن فيهم الخصم.

واحتج الأصحاب[٢]: بأنه حكم بشهادة، فيشترط فيه البحث عن شرط[٣] الشهادة، كما إذا طعن الخصم، وكما إذا كانت الشهادة على القصاص، وكما إذا جهل إسلام الشهود، فإنه يجب البحث عنه[٤]، على ماسنذكره.ولايجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة، كما لايجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال من في دار الإسلام، الإسلام.

وإن أقر الخصم بعدالة الشاهدين، ولكن قال: أخطأ في هذه الشهادة، ففيه وجهان: أحدهما: أنا إنما كنا نبحث لحقه، فإذا اعترف بعدالتهما أغنانا عن البحث، والتعديل.

والثاني: [٥]لابد من البحث، والتعديل لحق الله تعالى[٦].

ولهذا لايجوز الحكم بشهادة الفساق، وإن رضي الخصم به، وأيضاً فالحكم بشهادة الإنسان يتضمن الحكم بعدالته، والحكم بالعدالة، بتعديل واحد، لايجوز، وهذا أقوى في المعنى، وإليه يميل كلام صاحبي "المهذب"[٧] و "التهذيب"[٨].

والمذكور في الكتاب[٩] هو الأول. ولو صدقهما فيما شهدا به فيقضي القاضي عليه بإقراره بالحق، ويستغني عن البحث عن حال الشاهدين، وكذا لو شهد واحد فصدقه.

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٥٧/٦.

(٢) في: ب، ظ "الخصم".

(٣) "شرط" ليست في: ز.

(٤) "عنه" ليست في: ز.

(٥) في: ز "أنه لابد".

(٦) وهو الصحيح ذكره النووي في الروضة ١٦٧/١١. وانظر: مغني المحتاج ٤٠٣/٤.

(٧) انظر: المهذب ٣٨٧/٢.

(٨) انظر: التهذيب ٢٣٨/٨.

(٩) انظر: الوجيز ٢٤٢/٢.

ولو شهد شاهدان معلوما العدالة، ثم أقر المشهود عليه بما شهدا به، قبل أن يحكم القاضي، فالحكم يستند إلى الإقرار، دون الشهادة، أو يستند إليهما جميعاً؟ حكى القاضي أبوسعد الهروي فيه وجهين: قال والمذهب[١] منهما الأول.

والثاني: حكاه "الفوراني"[٢] في "المناظرة" وذكر أنه لو أقر بعد الحكم بشهادة الشاهدين، فقد مضى الحكم مستنداً إلى الشهادة، سواءً وقع إقراره بعد تسليم المال إلى المشهود له، أو قبله، وأنَّ فيما إذا أقر قبل التسليم وجهاً آخر، وأنَّه لو قال: الخصم للشاهد قبل أداء الشهادة: ما تشهد به عليَّ فأنت عدل صادق، لم يكن ذلك إقراراً، لكنه تعديل للشاهد، إن كان من أهل التعديل. ولو جهل القاضي إسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار، ولكنه[٣] يبحث عنه، ويكفي فيه الرجوع إلى قول[٤] الشاهد، لأن أعرابياً شهد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال، فسأله عن إسلامه وقبل شهادته"[٥] ولو جهل حريته يبحث[٦] أيضاً.

وهل يكفي فيها قول الشاهد؟ على وجهين: أحدهما: نعم. كما في الإسلام، وأظهرهما[٧]: على ما قاله في: "المهذب"[٨] لا كما في العدالة، ويخالف الإسلام، فإنه يستقل به، فيقبل قوله فيه، وليست الحرية كذلك.

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٦٧، ومغني المحتاج ٤/٤٠٣.

(٢) سبقت ترجمته ص٣٤١.

(٣) في: أ، ب، ظ: ولكن.

(٤) في: أ "قولى".

(٥) أخرجه: أبوداود في سننه ٢/٣٠٢، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية رمضان، حديث (٢٣٤٠).
وأخرجه الترمذي في سننه ٢/٩٩، كتاب الصوم، باب ماجاء في الصوم بالشهادة حديث ٦٨٥، وقال: روي مرسلاً.
وأخرجه ابن ماجه في سننه ١/٥٢٩، كتاب الصيام، باب ماجاء في الشهادة على رؤية الهلال، حديث ١٦٥٢.
"وقال النسائي: إنه أولى بالصواب". انظر: تلخيص الحبير ٢/١٨٧.

(٦) في: ب، ظ: "يحث".

(٧) وهو الأصح، ذكره النووي، الروضة ١١/١٦٨.

(٨) انظر: المهذب ٢/٣٧٧.

وقوله في الكتـاب: "ويجـب على القـاضي الاسـتزكاء مهمـا شـك"[١]. إشـارة بقوله: مهما شك، إلى أنه إذا علم حال الشهود، لا يستزكي على ماسبق. وقوله: "وإن سكت الخصم"، معلم بالحاء، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً، لأن القاضي أبـا القاسـم ابـن كج:روى عن بعض الأصحاب: أن الاستزكاء، إنما يجب إذا طلبه الخصم، لأنه حقه.

فرع: قال في "العـدة" لـو استفاض فسـق الشـاهد بـين النـاس، فـلا حاجـة إلى البحث، والسؤال، وينزل المستفيض منزلة المعلوم.

[في كيفية الاستزكاء]

(قال [الغزالي]: وليكتب إلى المزكين اسـم الشـاهدين[٢]، والخصمـين، فلعلـه يعرف بينهم عداوة، وقيل: يكتب قدر المال، أيضاً[٣]، فربمـا يعـدل في اليسـير، دون الكثير، وقيل: العدالة لا تتجزأ).

[قال الرافعي] غرض الفصل بيان كيفية الاستزكاء.

واعـرف أولاً شـيئين: أحدهمـا: أن القـاضي ينبغـي أن يكـون لـه مزكـون، وأصحاب مسـائل، والمزكـون هـم المرجـوع إليهـم ليتبينـوا حـال الشـهود، وأصحـاب المسائل الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا، ويسألوا، وربما فُسِّر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي[٤] رضي الله عنه بالمزكين، أنفسهم، إما لأنهم مسؤولون أو لأنهـم إذا لم يعرفوا سألوا من يعرف من الجيران، وأهل الخبرة[٥] ورفقاء السفر، والمعاملين[٦].

والثاني: المخبرون عن فسق الشهود، وعدالتهم، ضربان:

أحدهما: من نَصَبَهُ الحاكم للجرح والتعديل، إمـا مطلقـاً، أو في واقعـة خاصـة، فيسمع الشهادة عليهما، وما ثبت عنده، أنهاه إلى القاضي.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٤٢.

(٢) في: ب، ظ "الشاهد".

(٣) في: ب، ظ أيضاً قدر المال.

(٤) انظر: الأم ٢٠٤/٢.

(٥) في: أ، ب، ظ: "الحرفة".

(٦) في: ب، ظ "العالمين".

والثاني: من يشهد بالعدالة، أو الفسق، ثم من هؤالاء من يشهد إصالة، ومنهم من يشهد بناء على شهادة غيره، والأول قد يعرف الحال فيشهد، وقد لايعرف فيأمره القاضي بالبحث، والتفحص ليعرف فيشهد كما يوكل القاضي بالغريب الذي يدعي الإفلاس، من يبحث عن حاله، ويخالطه[١] ليعرف إفلاسه، فيشهد.

وأما الثاني: فهو شاهد فرع.

والقياس الظاهر: أنه لايشهد إلا عند غيبة الأصل، أو عذرٍ[٢] مانع من الحضور، ولذلك ذكره القاضي أبوسعد الهروي ويجيء من بعدُ ما ينازع فيه.

إذا تقرر ذلك: فإذا أراد القاضي البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد، وكنيته إن أشتهر بها، وولاءَه إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وحليته، وحرفته، وسوقه، ومسجده، وكلَّ ذلك لئلا يشتبه بغيره، فإن كان الرجل مشهوراً، وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف، اكتفى به، ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه، فقد يكون بينه، وبين الشاهد عداوة، واسم المشهود له فقد يكون بينه، وبين الشاهد[٣] ولادة، أو شركة تمنع قبول الشهادة، وفي قدر المال، وجهان: أحدهما: لايذكره، لأن العدالة لا تختلف بقلة المال، وكثرته، ولا تتجزأ.

وأظهرهما: وهو المنصوص: أنه يذكره[٤]. وقول الأول: إن العدالة لا تتجزأ.

حكى أبوالعباس الروياني[٥] فيه اختلافاً عن[٦] الأصحاب، منهم من منعه،

---

(١) في: ب، ظ "يخالفه".

(٢) في: ز "عند".

(٣) من قوله "عداوة ... وبين الشاهد" ليست في: ز.

(٤) وهو الصحيح: انظر: الروضة ١١/١٦٩، ومغني المحتاج ٤/٤٠٣.

(٥) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري. من أكابر فقهاء الشافعية. قاضي القضاة، جد صاحب "البحر" مصنف "الجرجانيات". توفي عام ٤٥٠هـ رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣/٣٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥٨.

(٦) "عن" ليست في: ز.

وقال: قبول الشهادة مبني على غلبة الظن بصدق الشاهد، وقد يغلب على الظن الصدق في القليل دون الكثير، ومنهم من سلمه، وقال: إنما يذكره، لأن الكثير أجدر بالاحتياط، وذكر المال، قد يكون أطيب لقلب المزكي، وبُنِيَ على الخلاف في أن العدالة هل تتجزأ، إنه لو عُدِّل وقد شهد بمال قليلٍ، ثم شهد في الحال بمال كثير، هل يحتاج إلى التزكية؟ ويكتب إلى كل مزك كتاباً، ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفي كل كتاب عن غير من يدفعه إليه، وغير[1] من يبعثه إليه، احتياطاً، ثم إذا وقف القاضي على ماعند المزكين، فإن كان[2] جرحاً لم يُظْهِرهُ، وقال: للمدعي زد في الشهود، وإن كان تعديلاً، عمل بمقتضاه.

وحكوا وجهين، والحالة هذه أنه بم يحكم بقول المزكين، أم بقول أصحاب المسائل؟ فعن أبي إسحاق[3]: أنه يحكم[4] بقول[5] المزكين، دون أصحاب المسائل[6]، لأن قولهم شهادة على شهادة، فكيف تقبل مع حضور[7] الأصل؟ وإنما هم رسل، وعلى هذا يجوز أن يكون صاحب المسألة واحداً، فإن عاد بالجرح توقف القاضي، وإن عاد بالتعديل، دعا مزكيين ليشهدوا عنده بعدالة الشاهد ويشير إليه، ويأمن بذلك من الغلط من شخص إلى شخص، وعن الإصطخري: أنه إنما يحكم بقول أصحاب المسائل، وعلى هذا قال الشيخ أبوحامد: إنه ينبني على مايثبت عندهم بقول المزكين، وفي "الشامل": أنه إن كان شهادة على شهادة تقبل للحاجة، لأن المزكي لايكلف الحضور عند الحاكم، وقول الإصطخري: أصح عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب وغيرهما. قالوا: وعلى هذا إنما يعتمد القاضي قول اثنين من أصحاب المسائل، وإن وصفاه بالفسق فعلى ماسبق، وإن وصفاه بالعدالة، أحضر الشاهد ليشهد بعدالته

---

(١) في: أ "عن".
(٢) "كان" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ب، ز "قال: أبواسحاق".
(٤) "أنه يحكم" ليست في: ب.
(٥) في: ب "لايقول".
(٦) من قوله "فعن أبي إسحاق ... دون أصحاب المسائل" ليست في: ظ.
(٧) في: ز "ظهور".

علانية، ويشيرا إليه، وقد يفيدك التأمل في كلام[١] الأصحاب أن تقول: ماينبغي أن يكون في هذا خلاف محقق، لكن إن[٢] ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل، فحُكْمُ القاضي مبني على قوله، ولا يعتبر العدد، لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث فبحث، ووقف على حال الشاهد، وشهد بما وقف عليه، فالحكم أيضاً مبني على قوله، ويعتبر العدد، لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكيين فصاعداً، وبان بعلمه ماعندهما، فهو رسول محض، والاعتماد على قولهما، فليحضرا، وليشهدا.

وكذا لو شهد على شهادتهما لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل غير مقبولة. وقوله: في الكتاب: "فلعله يعرف بينهم عداوة". يعني بين الشاهدين[٣] والمشهود عليه[٤]، وأما العداوة بينهما وبين المشهود له، فإنها لاتقدح في الشهادة. وقوله: "وقيل: العدالة لا تتجزأ": أي فلا يكتب قدر المال، وفيه مابيناه. وا لله أعلم.

[في صفات المزكي]

(قال [الغزالي]: وصفة المزكي، كصفة الشاهد، لكن يجب أن يكون خبيراً بباطن من يعدله، بصحبته معه. ولا يعتمد في الجرح إلا العيان، وله أن يحكم بشهادة عدلين، إن نصب حاكماً في التعديل. ويجب إن يشافه القاضي به، ويأتي بلفظ الشهادة، فيقول: أشهد أنه عدلٌ مقبول الشهادة، فربَّ عدل مغفل، لا تقبل شهادته، ولا تكفي الرقعة مع شهادة رسولين عدلين[٥]، ويجب ذكر سبب الجرح دون التعديل).

[قال الرافعي]: فيه مسائل:

إحداهما: من[٦] نصبه[٧] حاكماً في الجرح والتعديل، اعتبر فيه صفات القضاة،

---

(١) في: ز "كتاب".

(٢) "إن" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: ب، ظ "الشاهد".

(٤) "و" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) "عدلين" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: ب، ظ "في نصبه".

(٧) في ز "نصب"

ومن شهد بالعدالة، والفسق اعْتُبِرَ فيه صفات الشهود، ويعتبر مع ذلك، العلم بالعدالة، والفسق وأسبابهما، ويعتبر أيضاً أن يكون المعدل[١] خبيراً بباطن حال[٢] من يعدِّلُهُ.

إما لصحبة[٣]، أو جوارٍ أو[٤] معاملةٍ، أو نحوه، روى أن شاهدين شهدا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: لهما، "إني لا أعرفكما ولا يضركما أن لا أعرفكما، فأتيا[٥] بمن يعرفكما، فأتيا برجل فقال له[٦] عمر رضي الله عنه: كيف تعرفهما، قال: بالصلاح، والأمانة، قال: هل كنت جاراً لهما تعرف صباحهما، ومساءهما، ومدخلهما ومخرجهما، قال: لا، قال: هل عاملتهما بهذه الدراهم، والدنانير التي تُعرف بهما أمانات الرجال، قال: لا. قال: هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال؟ قال: لا. قال: فأنت لا تعرفهما، أتيا بمن يعرفكما"[٧].

والمعنى فيه أن الانسان يخفي أسباب الفسق غالباً، فلابد من معرفة بباطن حاله، وهذا كما أن في الشهادة على الإفلاس تعتبر الخبرة الباطنة، لأن الإنسان مشغوف بإخفاء المال، وفي الشهادة على أن لاوارث[٨] سواه، تعتبر الخبرة الباطنة، لأنه قد يتزوج في السفر، أو في الحضر، ويخفيه فيولد له، قال: في "الوسيط"[٩]: ويجب على القاضي أن يعرف أن المزكي، هل هو خبير بباطن الشاهد، في كل تزكية؟ إلا إذا علم من عادته[١٠]

---

(١) في: أ "العدل".

(٢) "حال" ليست في: ز.

(٣) "الصحبة" ليست في: ز.

(٤) في: ب، ظ "و" فقط. والصحيح أو.

(٥) في: أ، ب، ظ "اتيا".

(٦) "له" ليست في: أ.

(٧) خبر عمر رضي الله عنه: "أن شاهدين شهدا ... الخ"
أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٢١٣/١٠ و ٢١٤، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن يكون معرفته باطنة متقادمة، من كتاب آداب القضاة.
وانظر: البدر المنير ٤٣٧/٢. قال في التلخيص ١٩٧/٤ "قال العقيلي: الفضل مجهول، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا..." وقال الألباني في الإرواء ٢٦٠/٨ "صحيح".

(٨) في: ز "والد".

(٩) انظر ٣١٨/٧.

(١٠) في: ز "عادتها".

أنه لايزكي إلا بعد الخبرة، وظاهر[١] لفظ الشافعي رضي الله عنه: اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة[٢].

ووجه ذلك: بأنها إذا لم تتقادم لم يمكن الاختبار في يوم أو يومين، ويشبه أن يقال شدة التفحص والإمعان فيه، يقوم مقام التقادم، ويمكن الاختيار في المدة اليسيرة، وليس ذكر التقادم، على سبيل الإشتراط، لأن الغالب أن المعرفة الباطنة، حينئذ تحصل، ويوضحه ماذكرناه: أن القاضي قد يأمر بالبحث والتفحص عن حال الشاهد، ليعرف فيشهد، ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة،/ وتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل. هذا في (٤٧٢/ز)
التعديل.

وأما في الجرح، فتعتمد[٣] المعاينة أو السماع، فالمعاينة[٤] بأن يراه[٥] يزني، أو يشرب الخمر، والسماع كما إذا سمعه يقذف، أو يقر على نفسه بالزنا، وشرب الخمر، وإن سمع من غيره، نظر، إن بلغ المخبرون[٦] حد[٧] التواتر[٨] جاز الجرح لحصول العلم، وإن لم يبلغوا حد التواتر، لكنه استفاض، وانتشر، فكذلك الجواب، فيما حكى ابن الصباغ، وصاحب "التهذيب" وغيرهما.

ولايجوز الجرح بناء على خبر الواحد، والعدد اليسير نعم، له أن يشهد على

---

(١) في: أ "والظاهر".
(٢) انظر: الأم ٦/٢٠٤.
(٣) في: ز "فتعتبر".
(٤) في: أ "والمعاينة".
(٥) في: أ "رآه".
(٦) في: ب "المجزون".
(٧) في: أ "خبر".
(٨) والتواتر: لغة عبارة عن تتابع أشياء. واحد بعد واحد، بينهما مهلة.
وشرعاً: أنه عبارة عن خبر جماعة بلغوا في الكثرة إلى حيث حصل العلم بقولهم". انظر: الاحكام ٢/١٤ و ٢٦. حيث قال: "وبالجملة فضابط التواتر ماحصل العلم عنده من أقوال المخبرين، لا أن العلم مضبوطٌ بعددٍ مخصوصٍ...".

شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وذكر في "المهذب"[١] تفريعاً، على ماسبقت حكايته عن الإصطخري: أن القاضي، إنما يحكم بقول أصحاب المسائل: أنه يجوز أن يكون من[٢] يخبر من الجيران، أصحاب المسائل، واحداً[٣] إذا وقع في نفوسهم صدقه، وهل يشترط التعرض لسبب[٤] رؤية الجرح أو سماعه؟ قال: قائلون نعم: فلابد وأن يقول: رأيته يزني، وسمعته يقذف، وعلى هذا القياس استفاض عندي. وفي "الشامل" أنه لاحاجة إليه، وليس للحاكم أن يقول: من[٥] اين عرفت حاله، وعلى ما بنيت شهادتك؟ كما في سائر الشهادات.

وهذا أقيس، ويحكى عن ابن أبي هريرة. والأول: أشهر[٦].

ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفاً للحاجة، كما لايجعل الشاهد قاذفاً، فإن لم يساعده غيره، فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا، هل يجعلون قذفة[٧]؟[٨]، وينبغي أن يكون المزكون، وافري العقول[٩] لئلا يخدعوا براء من الشحناء والعصبية في النسب، والمذهب خوفاً من أن يحملهم ذلك على جرح عدل، أو تزكية فاسق. ويجتهد القاضي في إخفاء أمرهم، حتى لايشتهروا في الناس بالتزكية، وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي؟.

فيه وجهان: كما ذكرنا في المُسمِع.

---

(١) انظر: ٣٧٧/٢.

(٢) "من" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) في: أ "واحد".

(٤) في: ب "بسبب". وفي ز "لرؤية سبب".

(٥) "من" ليست في: أ.

(٦) انظر: الروضة ١٧١/١١، ونهاية المحتاج ٢٥٣/٨، ومغني المحتاج ٤٠٥/٤.

(٧) قال النووي: قلت المختار أو الصواب "أنه لايجعل قاذفاً، وإن لم يوافقه غيره، لأنه معذور في شهادته بالجرح، فإنه مسؤول عنهما، وهي في حقه فرض كفاية، أو متعينة، فهو معذور بخلاف شهود الزنا، فإنهم مندوبون إلى الستر، فهم مقصرون". والله أعلم. الروضة ١٧٢/١١.

(٨) نعم: إنهم قذفة على القول الصحيح. انظر: مغني المحتاج ٤٠٥/٤.

(٩) في: ز "العقل".

أظهرهما: نعم[١]. فيقول: أشهد أنه عدل. وهذا ما أورده في الكتاب[٢].

وقال في "الوسيط"[٣]: إن اعتبرنا مشافهة القاضي فلابد من لفظ الشهادة، وإن لم نعتبر، ففي اشتراطه في الكتابة، والرسالة، وجهان[٤]: ولايجوز أن يزكي أحد الشاهدين. الثاني، وفيه وجه آخر: نذكره[٥] في باب الشهادة. وعن كتاب حرملة[٦] أنه لو شهد شاهدان وعدلهما آخران لايعرفهما القاضي، وزكى الآخرين مزكيان للقاضي، جاز[٧].

المسالة الثانية: لا تثبت العدالة بمجرد رقعة المزكي، لأن الخط لايعتمد على ماسبق[٨]، وإنما يكتب القاضي إلى المزكي، لأنه قد يحتاج إلى البحث، والتدبير الطويل، فكانت المراجعة بالرقاع أحسن، ثم الاعتماد على مايجري أخيراً.

وعن القاضي الحسين جواز الاعتماد على الرقعة، كما عليه العمل، ثم ذكر في "الوسيط" تفريعاً على الأول: أن الإصطخري قال: لا[٩] يكفي رسولان مع الرقعة، وإن الأظهر: وجوب المشافهة، وهذا ما أورده في الكتاب[١٠]، وهو بيِّن إن كان القاضي

---

(١) وهو المذهب. انظر الروضة ١٧٢/١١، ومغني المحتاج ٤٠٤/٤.

(٢) انظر: الوجيز ٢٤٢/٢.

(٣) انظر: ٣١٨/٧.

(٤) هما الأول: لابد من المشافهة على الأصح.
والثاني: تكفى الكتابة والرسالة. وهو ضعيف.
قال في مغني المحتاج: "وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة". انظر: ٤٠٣/٤.

(٥) في: أ، ب، ظ: إنه نذكره.

(٦) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصري، أبوحفص كان إماماً في الفقه والحديث، أحد المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه، صنف "المبسوط" و "المختصر". ولد سنة ست وستين ومائة، ومات في سنة ثلاث وقيل: أربع وأربعين ومائتين رحمه الله.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢١٢/٢، وتهذيب التهذيب ٢٠١/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦١/١.

(٧) في: أ "يجوز".

(٨) وهو الصحيح. انظر: الروضة ١٧٢/١١وص ٣٧٢.

(٩) "لا" ليست في: أ، ب، ظ.

(١٠) الوجيز ٢٤٢/٢.

يحكم بشهادة المزكين[١]، أما إذا ولى بعضهم الحكم بالعدالة والجرح، فليكن كتابه، ككتاب القاضي إلى القاضي، وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي.

المسألة الثالثة[٢]: لايقبل الجرح المطلق، بل لابد من بيان سببه[٣] خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[٤].

لنا: أن الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ، كما قال: الشافعي رضي الله عنه "رأيت[٥] بمصر مزكياً يجرح رجلاً فسُئِلَ عن سببه وأُلِحَّ عليه، فقال: رأيته يبول قائماً" قيل: وما في ذلك قال: ترد الريح من رشاشه على بدنه، وثيابه فيصلي فيه. قيل: أرأيته[٦] قد أصابه الرشاش، وصلى قبل أن يغسل ما أصابه، قال: لا"[٧].

وأيضا فالمذاهب[٨] فيما يوجب الفسق مختلفة، فلابد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده. ويجوز أن يقال: إذا عرف القاضي أنه لايطلق الفسق إلا إذا تحقق سببه يجوز اعتماده، كما ذكرنا في الخبر عن نجاسة الماء في أبواب الطهارات[٩]. وأما التعديل فلاحاجة فيه إلى بيان السبب، لأن العدالة بالتحرر عن أسباب الفسق، وهي كثيرة يعسر ضبطُها، وعدُّها، وفي "العدة" ذُكر وجه ضعيف: أنه يجب بيان سبب التعديل أيضاً، وهل يكفي أن يقول هو عدل؟[١٠]

---

(١) وهو المذهب. انظر: الروضة ١١/١٧٢، ومغني المحتاج ٤/٤٠٣.

(٢) "المسألة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) "صريحاً. كقوله: هو زان، أو قاذف، أو سارق، ونحو ذلك، أو يقول مايعتقده من البدعة المنكرة". ذكره في مغني المحتاج ٤/٤٠٤، ثم قال: "محل الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل ــــــ أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب" انظر ٤/٤٠٥.

(٤) انظر: الهداية ٣/١٣٠.

(٥) "رأيت" ليست في: أ.

(٦) في: أ، ب، ظ "قد رأيته".

(٧) انظر: الأم ٦/٢٠٥.

(٨) في: أ "فالمذهب".

(٩) انظر: الوجيز ١/١٠، والروضة ١/٣٥ وما بعدها.

(١٠) الأصح نعم. أن يقول هو عدل. انظر: الروضة ١١/١٧٣، ومغني المحتاج ٤/٤٠٥.

قال في "الأم"[١]، و "المختصر"[٢]، لا يقبل التعديل حتى يقول عدل "علي ولي" فأخذ بظاهره آخذون، وعللوا اشتراطه بمعنيين.

أحدهما: عن أبي إسحاق: أن الإنسان قد يُعدَّل على الإطلاق، وقد يعدل في شيء دون شيء، وعلى شخص دون شخص.

وقوله: "هو عدل" بمجرده لايفيد العدالة المطلقة، كقولنا: فلان صادق، فإذا ضم إليه قوله: عليٍّ، وليّ، فقد أشار إلى العدالة المطلقة.

والثاني: أن اشتراطه ليتبين أنه ليس بوالد، ولا ولد[٣]، فإن تزكية الولد والوالد[٤] غيرُ مقبولة، كالحكم لهما، وقال آخرون منهم: الإصطخري، وأبو علي الطبري: يكفي أن يقول: هو عدل، والزيادة عليه تأكيد، وهذا أقوى، وأصح على ماذكره صاحب "التهذيب" وغيره. والمعنيان ضعيفان[٥].

أما الأول: فلأن العدالة قضية عامة لايوصف بها إلا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات، وبتقدير أن يكون الرجل عدلاً في شيء. دون شيء[٦].

قوله: "علي ولي" لايفيد العدالة المطلقة كقول القائل، فلان صادق عليّ ولي، فإنه لايقتضي صدقه في كل شيء.

وأما الثاني فمن وجهين:

أحدهما: أن في قبول تزكية الوالد والولد، وجهين. إن قبلناها: سقط الكلام[٧] وهو الذي أجاب به أبوالحسن العبادي، فلا نُسَلِّمُ أن قولهُ "عدل علي ولي" يُفهم أنه ليس بوالد، ولا ولد، وهذا لأن العدل، عدل على أبيه، وابنه، ولهما، إلا أنه لا تقبل

---

(١) انظر ٦/٢٠٥.
(٢) انظر: ص ٣١٢.
(٣) في: ز "بولد ولا والد".
(٤) في: أ، ب، ظ: "الوالد والولد".
(٥) انظر: الروضة ١١/١٧٣.
(٦) "دون شيء" ليست في: أ.
(٧) في: أ، ز "وإلا" لعلها زائدة.

شهادته لهما، لمعنى البعضية، وبتقدير أن يفهم نفي البعضية، فالمعتبر[١] / أن لا تكون (٤٧٣/ز)
هناك بعضية، فإما أن يتعرض له مطلقاً[٢] [فلم][٣] و[٤]هذا كما أن الشاهد لغيره ينبغي أن لايكون أباً له، ولا ابنا، ولا يشترط أن يقول لست بأبٍ ولا ابن.

والثاني: أنه لو كان الغرض بيان أنه ليس بأبٍ، ولا ابن، فهذا الغرض يحصل بقوله، هو عدل لي، فإن من تقبل شهادته له لايكون أباً ولا ابناً[٥]، فليخرج. قوله "عليّ" ومما يؤيد الوجه الثاني: أن[٦] القاضي ابن كج نقل عن جماعة من الأصحاب أنهم جعلوا قول المزكي هو عدل مرضي، أو رضي مقبول[٧] الشهادة كافياً[٨] مغنياً عن قوله: "عليَّ ولي" وحكوه عن نصه في حرملة، ومعلوم أن هذه الزيادات، لا تشتمل على معنى "عليّ ولِي"، قول على أن ذكره جرى تأكيداً، ثم حكى هذا القاضي تفريعاً على اعتبار كلمتي "علي، ولي" وجهين: أن اعتبارهما مخصوص بأخبار المسؤلين أصحاب المسائل، أو شامل لأخبارهم، إياهم، ولأخبار أصحاب المسائل القاضي ولا فقه في الفرق، ولا يحصل التعديل بقوله: لا أعلم منه إلا خيراً، لأنه قد لايعرف منه إلا الإسلام، وبقوله[٩]، لا أعلم منه مايوجب ردَّ الشهادة، ولأنه قد لايعرف مايوجب القبول أيضاً[١٠]. والله أعلم.

ولا يخفي بعدما ذكرنا المواضع المستحقة للعلامات من لفظ الكتاب، وأن قوله: "ولايعتمد في الجرح إلا العيان" غير معمول بإطلاقه، وقوله: في الكتاب: "فيقول أشهد أنه عدل مقبول الشهادة ينبغي أن يُعرف فيه شيئان:

---

(١) في: ب، ظ "والمعتبر".
(٢) في: أ، ز: "لفظاً".
(٣) "فلم" هكذا في جميع النسخ. ولا يظهر لها معنى.
(٤) "و" ليست في: أ.
(٥) في: ز: ابنا ولا أباً.
(٦) "إن" ليست في: أ.
(٧) في: ب، ظ "أو مقبول".
(٨) في: ب، ظ "وافياً".
(٩) في: ب، ظ بقول.
(١٠) "أيضاً" ليست في: ز.

أحدهما: أن الوصف بأنه مقبول الشهادة يجب أن يغني عن الوصف بالعدالة.

والثاني: أنَّ في هذا الكلام إشعاراً بأن المزكي يتوظف عليه بيان أن شهادته مقبولة في الحادثة، ويوافقه قولنا: من قبل: أن القاضي يكتب اسم المشهود عليه، فقد تكون بينه وبين الشاهد، عداوة، واسم المشهود له فقد تكون بينهما ولادة،وعلى هذا، فالمزكي، كما يحتاج إلى البحث عن العدالة،إذا لم يعرف بنفسه يحتاج إلى البحث عن المروءة، وعن التيقظ، لكن يشبه أن يقال: إن الحال تختلف بحسب سؤال[1] القاضي، إن سأل عن قبول شهادته في الحادثة، تعرض المزكي للقبول واحتاج إلى الأبحاث المذكورة، إذا لم يُعرف، وإن سأل عن عدالته كفاه التعرض لها.

[فصل: في ارتياب القاضي بالشهود ونحو ذلك]

(قال [الغزالي]: فإن ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهم غلط الشاهد، فليبحث وليسأل[2] عن التفصيل، فربما يختلف كلام الشاهد، فإن أصرَّ على إعادة الكلام الأول، جاز له ذلك، وعلى القاضي الحكم بعد البحث. وإن بقيت الريبة. وبيِّنةُ الجرح تُقدَّم[3] على بينة التعديل. وقول الواحد في الجرح، لا يُقابل بينة التعديل.

ولايجوز الجرح، والتعديل بالتسامع، فإن شهد مرة أخرى روجع[4] المزكي ثانياً إن طال الزمان).

[قال الرافعي] فيه فروع: أحدها: إذا ارتاب القاضي بالشهود، أو توهم غلطهم، لخفة عقل وجدها فيهم، فينبغي أن يفرقهم، ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة، عاماً وشهراً، ويوماً، وغُدْوةً[5] وعشية، وعن

---

(١) في: ز "السؤال".

(٢) في: أ "يسأل".

(٣) في: ز "مقدمة".

(٤) في: ظ "فرجع".

(٥) في: أ "أو" والغُدْوة: هي مابين صلاة الصبح وطلوع الشمس. انظر: المصباح ٤٤٣/٢.
"وعشية" مؤنثة. قيل: مابين الزوال إلى الغروب... وقيل: هو آخر النهار... وقيل: من الزوال إلى الصباح. انظر: المصباح ٤١٢/٢.

مكان[١] محلة، وسكة، ودارًا وصفة، أو صحناً، ويسأل أنه تحمل وحده إن كـان هنـاك غيره، وأنه كتب شهادته، أم لا، وكتب قبل ماكتب فلان أو بعده، وكتبوا بِحِبْرٍ أو مدادٍ[٢] وما أشبه ذلك ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهم، ويقف على عودة إن لم تتفق.

ويقال: إن أول من فرق الشهود دانيال[٣] النبي عليه السلام شـهد عنـده شـهود بالزنا على امرأة ففرقهم، وسألهم فقال: أحدهـم زنـت بشـابٍ تحت شـجرة كُمَّثْرَى. وقال آخر: تحت شجرة تُفَّاحٍ، فعرف كذبهم[٤].

وإذا أجاب بعضهم عما سأل، لم يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم أيضاً كيلا يخبرهم الأول بجوابه، ومهمـا اتفقـوا في الجـواب، ولم يتعرضـوا للتفصيـل، ورأى أن يعظهم، ويحذرهم عقوبة شهادة الـزور، فعـل، فـإن أصروا، وجـب القضـاء، إذا تحقـق شرطه[٥]، ولا عبرة بما يبقـى مـن ريبـة، وإن لم يجـد فيهـم خفـة عقـل، ومخيلـة نقـصٍ، فالمنصوص، والمشهور أنه لايفرقهم[٦]، لأن فيه غضاً منهم، وذكـر القـاضي "الرويـاني" في "جمع الجوامع" : أنه يفرقهم أيضاً، ليقف على عودةٍ[٧] إن كانت".

---

(١) في: أ، ب، ظ: "مكانه".

(٢) في: ب، ظ "بمداد".

(٣) هو: دانيال بن حز عليه الصلاة والسلام. قيل: الأصغر: نبي من أنبيـاء بـني اسرائيل. ذكـر ابـن كثير شيئاً من أخباره. انظر: البداية والنهاية ١/ ٤٠ و ٤١.

(٤) حديث: "إن أول من فرق الشهود دانيال..."
أخرجه البيهقي ٨٠/٩، ٤٠٩، كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يجتمعوا على فعل واحد فلا حد على المشهود. وانظر: البدر المنير ٢/ ٤٣٤.
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/ ١٩٤ "... البيهقي من رواية أبي إدريس قـال: كـان دانيال أول من فرق بين الشهود. فذكره مطولاً".
وقد روى الحسن بن سفيان في مسنده، وابن عساكر في ترجمة سليمان من طريقـه مـن حديث ابن عباس قصة طويلة لسليمان بـن داود في الأربعة الذين شـهدوا على المرأة بالزنـا، لكونهـا امتنعت منهم أن يزنوا بها، فأمر داود برجمها فمروا على سليمان، ففـرق الشـهود، ودرأ الحـد عنها، فعلى هذا هو أول من فرق".

(٥) في: ب، ظ : "شروطه".

(٦) انظر: الأم ٦/ ٢٠٤، والروضة ١١/ ١٧٣، ومغني المحتاج ٤/ ٤٠٩.

(٧) "عورة" هكذا في جميع النسخ والروضة. والصواب "عودة" كما اثبتناه وا لله أعلم.

وقال: في "التهذيب": إن فرقهم بمسألة الخصم فلا بأس.

فإن قلت: متى يفرقهم القاضي قبل التزكية، أو بعدها[١] وهل[٢] هذا التفريق، والاستفصال[٣] واجب، أو مستحب؟ قلنا: أما الأول: فإن صاحب الكتاب: أمر بالبحث، والاستفصال بعد التزكية، والذي ذكره أصحابنا العراقيون، وغيرهم: أنه يقدم التفريق، والاستفصال على الاستزكاء، وهو الوجه[٤]: فإنه إن[٥] اطلع على عودة استغنى عن الاستزكاء، والبحث عن حالهم، وإن لم يطلع، فإن عرفهم بالعدالة قضى، وإن لم يعرفهم، فحينئذ يستزكي.

وأما الثاني: فإن الإمام، وصاحب الكتاب، في "الوسيط"[٦] حكما بالوجوب، وقالا: لو ترك الاستفصال، وقضى مع الارتياب لم ينفذ قضاؤه، وعامة الأصحاب، وفيهم القاضي ابن كج، وصاحب "التهذيب" اقتصروا على الاستحباب[٧]، وهو الموافق للفظ[٨] "المختصر"[٩] وربما اقتضى[١٠] إيراد[١١] بعضهم الفرق بين أن يسأل الخصم التفريق، فيجب، لأنه قد يعرف منهم مالايعرفه القاضي أو لا يسأل فلا يجب.

الثاني[١٢]: تقدم بينة الجرح على بينة التعديل، لأن عند الجارح زيادة علم[١٣] خفي على المعدل[١٤]، وذلك لأن المعدل بني على ماهو الأصل، و[١٥] الظاهر من حال

---

(١) في: ز "بعد التزكية أو قبلها".
(٢) "هل" ليست في: أ.
(٣) في: أ، ب، ظ "الاستيصال".
(٤) الصحيح في المذهب. وانظر: الروضة ١١/١٧٣، ومغني المحتاج ٤/٤٠٦.
(٥) "إن" ليست في: ب، ظ.
(٦) انظر ٧/٣٢٠.
(٧) وهو الصحيح. انظر: المصدرين السابقين.
(٨) "للفظ" ليست في: أ، ب، ظ.
(٩) انظر: ص ٣٠٣.
(١٠) "اقتضى" ليست في: أ، ب، ظ.
(١١) في: أ "أراد".
(١٢) أي الفرع الثاني.
(١٣) في: ب، ظ "على".
(١٤) في: أ "المعدول".
(١٥) "و" ليست في: ب، ظ.

المسلم، والجارح اطلع على ماينسخ ذلك الأصل، وينقل عنه، وشُبه ذلك بما لو قامت بينة على الحق، وبينةٌ على الإبراء حيث[1] تقدم بينة الإبراء.

ولو انعكست القضية، بأن قال: المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح، لكنه قد تاب عنه، وحسنت حاله[2]، فتقدم بينة التعديل، لأن مع المعدل، والصورة / (٤٧٤/ز) هذه زيادة علم، كذلك ذكره جماعة، منهم صاحب "الشامل"، وقول الواحد في الجرح لايقابل بينة التعديل، فضلاً عن التقدم، لأن نصاب الجرح لم يتم.

الثالث: إذا عُدِّل الشاهد، ثم شهد في واقعة أخرى، نظر أن لم يطل الزمان يُحكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً. وإن طال، فوجهان، أحدهما: أن الجواب كذلك[3]، لأن عدالته قد ثبتت من قبل، والأصل استمرارها.

وأظهرهما[4]: وهو المذكور في الكتاب، وبه قال: أبوإسحاق: أنه[5] يطلب تعديله ثانياً، لأن طول الزمان يغير الأحوال، ويجتهد الحاكم في طول المدة، وقصرها.

وأما قوله في الكتاب: "ولايجوز الجرح والتعديل، بالتسامع"، فيه توقف".

أما طرف الجرح، فقد ذكر الإمام الجواب، كما ذكره، لكنّا حكينا من قبل: أن جماعة من الأصحاب جوزوا الجرح بالاستفاضة، والتسامع، والاستفاضة، متقاربان، إلا أن يقال: المراد من التسامع، مطلق بلوغه، سماعاً، وذلك غير كافٍ، فإنه لو سمع شخصين، أو عدداً يسيراً، لم يجز الجرح بالاتفاق، والاستفاضة تحصل بعدد وافرٍ، فلا يختلف النقلان.

وأما في[6] طرف التعديل فقد مرَّ[7]، أنه يعتبر في المعدل الخبرة الباطنة[8]،

---

(١) "حيث" ليست في : أ، ب، ظ.

(٢) في: أ، ب، ظ "حالته".

(٣) في: ز "لذلك".

(٤) انظر: الوجيز ٢٤٣/٢، والروضة ١٧٤/١١، ومغني المحتاج ٤٠٥/٤.

(٥) "أنه" ليست في: ب، ظ.

(٦) "في" ليست في: ز.

(٧) في: ز "غير واضحة".

(٨) انظر: الروضة ١٧٠/١١، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

فيوافقه القول[١]: بأنه لايجوز التعديل بالتسامع، لكن[٢] المخبرين الذين تحصل بهم الاستفاضة، لو كانوا خبيرين بباطن حاله، وسمع منهم عدالته، فلايبعد أن يجوز له التعديل، وتقام خبرتهم مقام خبرته، كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته وا لله أعلم

[فصل في شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل].

[قال الرافعي] ذنابة:شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل، كشهادة غيرهم في الحاجة إلى التعديل، فإن حصل التعديل من مزكيين في البلد، أو عدل مزكيان اثنين من رفقاء القافلة، ثم هما عدلا الشاهدين، قبلت الشهادة، وإلا فلا.

وعن مالك: أن شهادتهم مقبولة عند توسم[٣] الخير والصلاح فيهم[٤].

وذكر ابن "القاص": أن القاضي لو سأل عن عدالة الشهود، بعدما خرج عن محل ولايته، فعدلوا، يجوز أن يقضي بشهادتهم بعد العود إلى محل ولايته، إذا جوزنا له أن يقضي بعلم نفسه[٥]، و لم يرتضه ابوعاصم[٦] العبادي وآخرون. وقالوا: القياس منعه، كما لو سمع البينة خارج ولايته.

[فصل في شهادة الحسبة]

وتقبل شهادة الحسبة على العدالة، والفسق، لأن البحث عن حال الشهود، وامتناع الحكم بشهادة الفاسق لحق ا لله تعالى. ذكره القاضي أبوسعد الهروي.

ولو عُدِّلَ الشاهد، والقاضي تحقق[٧] فسقه بالتسامع.

قال الإمام الذي يجب القطع به، أنه يتوقف ولا يقضي[٨].

---

(١) في: أ "القبول".

(٢) في: ب، ظ: "ولكن".

(٣) في: ب، ظ "توهم".

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٥.

(٥) انظر: أدب القاضى ١/١٤٨ و ١٥٢.

(٦) في: أ "العاصم" وهو خطأ. وانظر: الروضة ١١/١٧٤، ومغني المحتاج ٤/٤٠٦.

(٧) في: أ "يتحقق".

(٨) انظر: التهذيب ٨/٢٢٩، الروضة ١١/١٧٤.

[الباب الثالث: في القضاء على الغائب]

(قال [الغزالي] : الباب الثالث في القضاء على الغائب وهو نافذ، ويتعلق النظر بأركان: الأول الدعوى، وليكن معلوماً، أعني جنس المال، وقدره، وصريحاً: وهو أن يقول: إني مطالب به، ولا يكفي قوله: لي عليه كذا.

وليكن معه بينة. ويدعي جحود الغائب. فإن[١] أقرَّ بأنه[٢] معترف لم تسمع بينته. وإن لم يتعرض لجحوده، فوجهان).

[قال الرافعي] القضاء على الغائب جائز في الجملة[٣]. وبه قال: مالك[٤] وأحمد[٥]، واحتج الأصحاب بما روي أنه ﷺ قال: لِهِنْدَ[٦] "خُذِي مَايَكْفِيكِ وَوَلَدكِ بالمَعْرُوفِ"[٧]. (٤٨٦/ز)

وكان ذلك قضاءً على زوجها أبي سفيان، وهو غائب. وبأن عمر رضي الله عنه قال: في قصة[٨] في الأُسَيْفِع[٩]، مَنْ كانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غَداً، فَإِنَّا بائعوا ماله،

---

(١) في: أ، ب، ظ: "وإن".

(٢) في: ز "أنه".

(٣) انظر: الأم ٢١٥/٦، والحاوي ٢٨٤/٢٠ و ٢٨٥، والمهذب ٣٨٨/٢، والروضة ١٧٥/١١، ونهاية المحتاج ٢٥٥/٨.

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣.

(٥) انظر: المقنع ص ٢٣٢، والمغني ٩٣/١٤.

(٦) وهي: هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية، صحابية، عالية الشهرة. أم الخليفة الأموي "معاوية" لها أخبار قبل إسلامها مشهورة أسلمت عام الفتح، وحسن إسلامها رضي الله عنها، توفيت في خلافة عثمان رضي الله عنها. انظر: الإصابة ٤٢٧/٤، والإستيعاب ٤٢٤/٤ - ٤٢٧ والاعلام ٩٨/٨.

(٧) الحديث: متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٣/٦، من كتاب النفقات باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه مايكفيها وولدها بالمعروف، وأخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الأقضية، قصة هند ٨/١٢ و ٩.

(٨) في: أ، ب، ظ "في خطبته في قصة".

(٩) الأُسَيْفِعُ: بضم الهمزة، وفتح السين، وإسكان الياء، وفتح الفاء، رجل من جهينة. كان يبتاع الرواحل فَيغْلي بها فدار عليه الدين حتى أفلس، فقال عمر: قوله فيه.
انظر: الموطأ ٧٧٠/٢، وتهذيب الأسماء واللغات ١٢٣/١، والتلخيص ٤٠/٣ و ١٩٧/٤.

وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ"[١]. وكان ذلك الرجل غائباً. وبأن البينة مسموعة على الغائب بالاتفاق، فليجز الحكم بها[٢] كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وبأن الحكم على الميت، والصغير جائز، والموت، والصغر، أعظم في العجز[٣] عن الدفع من الغيبة.

وقال أبوحنيفة[٤]: لايجوز القضاء على الغائب، إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر، بأن قال: لي على فلان الغائب كذا، وهذا كفيله، أو شريكه، أو أحالني على هذا الحاضر، أو باع من هذا الحاضر كذا، وأنا شفيع مطالب، أو ادعت الزوجة النفقة على زوجها الغائب[٥]، وأن له على هذا كذا، وفي يد هذا كذا، أو ادعى إتلاف مال على جماعة، أحدهم حاضر، والباقون غُيَّبُ، وعن صاحب "التقريب" أن حرملة، روى في المسألة قولاً كمذهب أبي حنيفة. والمذهب المشهور ماسبق[٦].

[فصل : في الركن الأول: الدعوى]

وإذا عرف ذلك، فالكلام في القضاء على الغائب، يتعلق بأطراف، كل واحد منها ركن لمسائل[٧] الباب:

أحدها: الدعوى: ويشترط في الدعوى على الغائب، ما يشترط في الدعوى على الحاضر[٨] من بيان جنس المدعى، وقدره، وصفته، وقوله: إني مطالبٌ بالمال. ولا

---

(١) والحديث أخرجه مالك في الموطأ ٧٧٠/٢ عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه: أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغْلي بها، ثم يسرع السير فيسبقُ الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد. أيها الناس الحديث".
انظر: الموطأ ٧٧٠/٢ من كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته.
وأخرجه البيهقي ٢٣٨/١٠، من كتاب آداب القاضي، باب من أجاز القضاء على الغائب.
وانظر: البدر المنير ٨٣/٢. والتلخيص ٤٠/٣ و ١٩٧/٤.

(٢) في: ز "عليه بها".

(٣) في: ظ "في العفو".

(٤) انظر: الهداية ١٠٧/٣، وفتح القدير ٤٠٠/٦، ومعين الحكام ص ٦٠.

(٥) في: ظ " في أن له".

(٦) وهو: "أنه يجوز القضاء على الغائب". انظر: الحاوي ٢٨٤/٢١، والمهذب ٣٨٨/٢، والروضة ١٧٥/١١، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

(٧) في: ب "فمسائل".

(٨) في: ب "الحاضرين".

يكفي الاقتصار على قوله:"لي عليه كذا"على ما سيأتي ذلك بشرحه في باب الدعوى[١].

وينبغي أن يكون على المدعى عليه[٢]. بينة وإلا فلا فائدة للدعوى، على الغائب، وأن يدعي جحود الغائب، فإن قال[٣]: هو مقر لم تسمع بينته، ولغى دعواه[٤]، وإن لم يتعرض لجحوده، ولا لإقراره، فوجهان، ميل الإمام[٥] منهما إلى أن بينته تسمع، لأنه قد لايعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق، فلتجعل غيبته كسكوته.

والثاني: لا تسمع إلا عند التعرض للجحود، لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود[٦]، فعلى هذا يشترط أن يقول: هو جاحدٌ، وعلى الأول الشرط أن لايقول: هو مقرٌ.

ورأيت فيما جمع من فتاوى القفال[٧] أن هذا كله فيما إذا أراد إقامة البينة على مايدعيه، ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب، فأما إذا كان للغائب مالٌ حاضر، وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي، فإن القاضي يسمع بينته ويوفيه، سواء قال: هو/ مقرٌ أو جاحدٌ، أو قال: لا أدري أهو مقر، أو جاحدٌ، وهل على القاضي (٤٧٥/ز)
لسماع[٨] الدعوى على الغائب، أن ينصب مسخّراً[٩] ينكر على الغائب؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: الوسيط ٧/٤٠٠، والوجيز ٢/٢٦٠، والروضة ١٢/٣.
(٢) في: أ، ب، ظ "المدعي".
(٣) "قال" ليست في: ظ.
(٤) [ولغى دعواه] هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب "ولغت دعواه" والله أعلم.
(٥) "الإمام" ليست في: ظ.
(٦) في: ز "عند الشهود".
(٧) نُقِلَ بهامش ٣ بالعزيز ١٢/٥١١ الآتي: "قال في القوت: وقفت على نسختين مما جمع من فتاوي القفال، ورتبت مسائلها على الأبواب. فإنها مبددة فلم أر بعد التقصي فيها مانقله الرافعي، وهو الثقة الأمين، فلعلها عن غيره، أو أغفلت، أو جمع له فتاوى أخرى ثم ساق الذي رآه و لم يكن فيه شيء من الذي نقله عن الرافعي، ولعل النسخ مختلفة، وما نقل عن القفال فقهه ظاهرٌ جلي. قاله البكري".
(٨) في: ب، ظ "سماع".
(٩) قال في المصباح ١/٢٦٩ "والسُخْرَه" وزن غرفة ما "سخرت" من خادم، أو دابة بلا أجر، ولا =

أحدهما : نعم لتكون البينة على إنكار منكره وأصحهما:على ماذكره في "التهذيب"[(١)]: لا، لأن الغائب قد يكون مقراً، فيكون إن إنكار المسخر كذباً[(٢)]. وقضية هذا التوجيه أن لايجوز نصب المسخر، لكن الذي ذكره أبوالحسن العبادي، وغيره أن القاضي مخير إن شاء نصب عنه، وإن شاء لم ينصب.

[فصل : في الركن الثاني: وهو المدَّعي]

(قال [الغزالي]: الركن الثاني: المدَّعي ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء، والاستيفاء، والاعتياض، ويجب ذلك على أحد الوجهين، وإن كان الدعوى على صبي، أو مجنون، أو ميت، وجب وجهاً واحداً، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود، وإن[(٣)] ادعى وكيله على الغائب، فلا يمكن اليمين، ويسلم الحق. بل لو قال: المدعى عليه الحاضر لوكيل المدعي أبرأني موكلك الغائب لم ينفعه، بل يسلم المال، ثم يثبت الإبراء).

[قال الرافعي]

كما يعتبر في الدعوى على الغائب مايعتبر في الدعوى على الحاضر، وزيادة يعتبر، في المدعى على الغائب، مايعتبر في المدعي على الحاضر، وزيادة، وهي أن يحلف مع البينة، واعلم أنه لو ألحق التحليف بركن الدعوى،وقيام البينة بركن المدعي. فقيل: يعتبر التحليف في الدعوى على الغائب،والمدعي على الغائب، لابد له من البينة على عكس مافي "الكتاب" لجاز، وليس في هذا ترتيبٌ محققٌ، ثم في التحليف ثلاث مسائل[(٤)]:

إحداها: في وقت التحليف، وكيفيته، فيحلّف القاضي المدعي على الغائب، بعد قيام البينة، وتعديلها أنه ما أبرأ[(٥)] عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه ولا

= ثمن. و"سخرته" في العمل بالتثقيل استعملته مجاناً. و "سخر الله الإبل ذللها وسهلها".

(١) التهذيب ١٩٨/٨، وانظر الروضة ١٧٥/١١، ومغني المحتاج ٤٠٧/٤.

(٢) في: أ "وكذا".

(٣) في: أ "وإن كان".

(٤) في: ز "مسائل ثلاث".

(٥) في: ب، ظ "أبرأه".

اعتياض[١]، ولا استوفى، ولا أحال عليه[٢]، ولا أخذ من جهته، بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه، يلزمه توفيره. ويجوز أن يقتصر، فيحلفه على ثبوت المال في ذمته، ووجوب التسليم، وإنما يحلف مع البينة، لأن المدعي عليه، لو كان حاضراً لكان له أن يدعي شيئاً من الجهات المذكورة، فيحلفه. فينبغي[٣] للقاضي أن يحتاط له، وكذلك يحلف مع البينة، إذا كانت الدعوى على صبي، أو مجنونٍ، أو ميت، ليس له وارث حاضر[٤]، فإن[٥] كان فيحلف بمثله[٦] الوارث.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب "ويحلفه القاضي" بالألف، والزاي، والواو، لأن أشهر الروايتين عن أحمد[٧] أنه لايحلفه، ويكتفي بالبينة، وحكى القاضي ابن كج عن المزني مثله[٨] وذكر الشيخ أبوعاصم أن أبا الحسين بن القطان روى عن أبي الحسين الطرسوسي[٩] من أصحابنا أن للشافعي قولاً مثله[١٠]. ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود، بخلاف اليمين مع الشاهد، لأن البينة هاهنا كاملة، وفيه وجهٌ أنه يشترط.

---

(١) في: ز "ولا اعتاض".

(٢) في: أ "وهو".

(٣) في: ظ " ثم ينبغي".

(٤) في: أ، ب "خاص".

(٥) في: أ، ب، ظ "وإن".

(٦) في: ز "فيحلفه بمسألة".

(٧) انظر: المقنع ص ٢٣٢، والمغني ٩٣/١٤.

(٨) في: أ، ب، ظ "بمثله" وانظر المسألة في: المختصر ص ٣٠٧.
والمشهور أنه يحلفه في الدعوى على الغائب مع البينة. انظر: الروضة ١٧٦/١١، ومغني المحتاج ٤٠٧/٤.

(٩) هو: أبوالحسين بن حفيف الطرسوسي، لم يذكر له تاريخ وفاة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٢/١.
وفي طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٨٣. "هو أبوالحسن على بن الحسن الطرسوسي".
قال العبادي: هو معاصر أبي الطيب الساوي ... "وطرسوس" مدينة من عمل الروم على ساحل البحر مما يلي حلب.

(١٠) والقول: هو "أن الشافعي قال: إذا سمع القاضي البينة على الغائب عليه فلايجب تحليفه، لأن الغائب إذا رجع يحلفه". ابن قاضي شهبة ١٥٢/١.

الثانية: هذا التحليف واجبٌ، أو مستحبٌ؟ فيه وجهان. ويقال: قولان: أظهرهما: الوجوب، والثاني: أنه مستحب، لأن باب التدارك، إن كان هناك دافع غير متحتم، فالوجوب[١] في الصبي، والمجنون، والميت[٢]، أولى لعجزهم عن التدارك، لكن الخلاف مطردٌ كذلك[٣] حكاه أبوالحسن العبادي، وجماعة، وبُنِي على هذا الخلاف، مالو أقام قَيّمٌ طفل البينة على قيم طفل، فإن قلنا: بوجوب التحليف فننظر إلى أن يبلغ المدعي له، فيحلف، وإن قلنا: بالاستحباب، فيقضي بها. ونقل صاحب الكتاب القطع بالوجوب في الدعوى، على الصبي، والمجنون والميت[٤]، فحصلت طريقان.

الثالثة: لو لم يدع بنفسه، ولكن ادعى وكيله على الغائب، فلا يحلف، ويوفر الحق إن كان للمدعىٰ عليه مال هناك.

ولو كان المدعى عليه حاضراً، وقال للمدعي بالوكالة بعدما أقام البينة: أبرأني موكلك الغائب، وأراد التأخير إلى أن[٥] يحضر الموكل، فيحلف لم يمكّن منه، بل عليه تسليم الحق، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له حجة. ويقال: إن المسألة، وقعت بمرو[٦]، وتوقف فيها فقهاء الفريقين، ثم أفتى القفال بما ذكرنا[٧] ووجدت في تعليق الشيخ أبي حامد مثل هذا الجواب، في باب[٨] الوكالة. والسبب فيه: أنا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكِّل لانجرَّ الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، وكذا لو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي، فقال: المدعى عليه. إنه تلف عليٍّ من جنس مايدعيه، ماهو قضاء لدينه، لم ينفعه، بل عليه أداء ما أثبته القيم، فإذا بلغ الصبي حلّفه. ولو أن المدعى

---

(١) في: أ، ب، ظ "والوجوب".

(٢) في: ز "والميت، والمجنون".

(٣) في: أ "لذلك".

(٤) انظر: الوجيز ٢٤٣/٢، والروضة ١٧٦/١١، ومغني المحتاج ٤٠٧/٤.

(٥) "أن" ليست في: ظ.

(٦) "المرو" بلد بخراسان، يقال لأحدهما: "مرو الشاهجان" وللأخرى "مَرُّو روذ" ويقال: "مَرُّوذ". والنسبة "مرويٌّ" والنسبة إلى الثانية على لفظها "مرو رذي" وينسب إليها جماعة من أصحاب الشافعية. انظر: المصباح المنير ٥٠٧/٢، ومعجم البلدان ١١٢/٥ و ١١٣.

(٧) في: ب، ظ "ذكرناه".

(٨) في: ظ "كتاب".

عليه قال(١): في مسألة الوكيل: أبرأني موكلك الغائب، فاحلف أنت أنك لاتعلم ذلك، قال الشيخ أبوحامد: عليه أن يحلف على نفي العلم، ومن الأصحاب من يخالفه فيه، ولا يحلف الوكيل. ولك أن تقول: قضية ماذكره الشيخ أن يحلف القاضي وكيل المدعى على الغائب على نفي العلم بالإبراء، وسائر الأسباب المسقطة نيابة عن المدعي عليه فيما ينكر(٢) منه، لو حضر كما ناب عنه في تحليف من يدعى عليه بنفسه.

فرع: يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، كما يجوز على الحاضر، وتكفي يمين واحدة، أم لابد من يمينين، إحداهما لتكميل الحجة، والأخرى لنفي المسقطات؟ فيه وجهان: أشبههما الثاني.

آخر: تعلق بإنسان وقال: أنت وكيل فلان الغائب، ولي عليه كذا، فأدعي عليك، وأقيم البينة في وجهك، فإن علم أنه وكيل، وأراد أن لايخاصم، فليعزل نفسه، وإن لم يعلم، فينبغي أن يقول: لا أعلم أني وكيل، ولا يقول: لست بوكيل فيكون مكذباً لبينة عساها تقوم على الوكالة. وهل للمدعي إقامة البينة على وكالة من تعلق به؟ فيه وجهان:

ظاهر كلام أبي عاصم العبادي. نعم: لأن له فيها فائدة،وهي أن يستغني عن ضم اليمين إلى البينة، وأن يكون القضاء مجمعاً عليه، والأظهر: المنع، لأن الوكالة حقه، فكيف تقام البينة عليه قبل دعواه(٣).

---

(١) "قال" ليست في: ز.

(٢) في: أ "يتصور". وفي ز : "يتمكن".

(٣) انظر: الروضة ١١/١٧٧، ومغني المحتاج ٤/٤٠٨.

[فصل : في الركن الثالث: في كيفية إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر]

(قال [الغزالي]: الركن الثالث: كيفية[١]/ إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر، وذلك بأن يشهد شاهدين على تفصيل حكمه. (٤٧٦/ز)

ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختوم، والاعتماد على الشهادة، فلو شهدا بخلاف مافي الكتاب، جاز. فلو[٢] قال القاضي أشهدتكما على أن[٣] مافي الكتاب خطي، لم يكف ذلك. ولو[٤] قال: ما في الكتاب حكمي، فالأظهر: أنه لايكفي، مالم يفصل لهما ماحكم به. ولو قال: المقر أشهدتكما[٥] على ما في القَبالة[٦]، وأنا عالم، فالصحيح أنه يكفي حتى إذا حفظ الشاهد القبالة أو ما فيها ويشهد على إقراره، جاز إذ الإقرار بالمجهول صحيح) .

[قال الرافعي] القاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب، تارة يقتصر عليه، وينهي الحال إلى قاضي بلد الغائب، ليحكم ويستوفي، وتارة يحلف كما[٧]مر[٨]، ويحكم، وعلى التقدير الثاني فقد يكون للغائب مال حاضر يمكن توفير الحق منه فيوفر، وقد لايكون كذلك، فيسأل المدعي القاضي إنهاء الحكم[٩] إلى قاضي بلد الغائب فيجيبه إليه.

وللإنهاء[١٠] طريقان: أحدهما: أن يُشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد، والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أولاً، ثم يشهد.

---

(١) في: ب، ظ "في كيفية" وفي: ز "كيفية الإنهاء".
(٢) في: ز "ولو".
(٣) "أن" ليست في: ب، ظ.
(٤) في: أ، ب "فلو".
(٥) في: أ "أشهدتك".
(٦) وهي: بفتح القاف، والياء، واللام. اسم المكتوب من ذلك، لما يلتزمه الإنسان، من عمل، ودين، وغير ذلك". المصباح ٤٨٩/٢.
(٧) في: أ "على مامر".
(٨) انظر: الركن الثاني: في التحليف ص ٤١١. وانظر: الروضة ١٧٦/١١.
(٩) في: أ، ب، ظ "إنهاء حكمه".
(١٠) انظر: المختصر ص ٣-١، والحاوي ٢٧٩/٢٠، والمهذب ٣٨٨/٢، والروضة ١٧٨/١١، ومغني المحتاج ٤٠٩/٤.

أما الكتاب فصورته: حضر عافانا الله وإياك عندي فلان. وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا[١]، وأقام عليه شاهدين وهما[٢] فلان، وفلان، وقد عُدِّلا عندي، وحلَّفْتُ المدعي، وحكمت له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في[٣] ذلك فأجبته إليه[٤] وأشهدت عليه فلاناً وفلاناً.

ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم، ولا ذكر أصل الإشهاد، ولا النص على أسامي شهود الحق، بل يكفي أن يكتب شهد عندي شهود عدول، ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة فيكون[٥] بشهادتهم تعديلاً لهم، ذكره في "العدة". ويجوز أن لايتعرض لأصل شهادة الشهود[٦]، فيكتب: حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم، لأنه قد يحكم بشاهد ويمين، وقد يحكم بعلمه إذا جوزنا القضاء بالعلم، وهذه حيلة يدفع بها القاضي، قدح أصحاب الرأي[٧]، إذا حكم بشاهد ويمين. وفحوى كلام الأصحاب وجهٌ مانعٌ من إبهام الحجة، لما فيه من سد باب الطعن، والقدح على الخصم.

ويستحب للقاضي أن يختم الكتاب، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها[٨]، ويتذكرا[٩] عند الحاجة.

وأن يذكر في الكتاب نقش خاتمه الذي يريد الختم به، وأن يثبت اسم نفسه، واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب، وفي العنوان أيضاً. وعن أبي حنيفة[١٠] أنه يشترط ختم الكتاب، وإثبات الاسمين في الباطن. وأما الإشهاد، فإن أشهدهما على أنه حكم

---

(١) في: ب، ظ "كذا وكذا".

(٢) "شاهدين وهما" ليست في: ز.

(٣) في: ز "أن أكتب له بذلك".

(٤) "إليه" ليست في: ز.

(٥) في: ز "ويكون".

(٦) في: ز "الشهادة الشهود".

(٧) وهم الحنفية. "فالكتاب لايثبت إلا بحجة تامة" أي بشهادة رجلين، أو رجل ومرأتين. انظر: الهداية ١٠٥/٣، وفتح القدير ٣٨٦/٦.

(٨) في: أ، ب، ظ "ليطالعها".

(٩) في: ظ "يتذكر".

(١٠) "ومحمد بخلاف أبي يوسف، فإنه لايشترط ذلك". انظر: فتح القدير ٣٨٧/٦.

بكذا، ولا كتاب، شهدا به، وقبلت شهادتهما، وإن أنشأ الحكم بين يديهما فلهمـا أن يشهدا به[١]، وإن لم يشهدهما.

وإن كتب ثم أشهد، فينبغي أن يقرأ الكتاب، أو يُقرأ بين يديه عليهما، ويقول: لهما أشهدا عليَّ بما فيه، أو على حكمي المبين فيه. وفي "الشـامل" أنـه لـو اقتصـر بعـد القراءة على قوله[٢] هذا كتابي إلى فلان، أجزأ، وحكى القاضي ابـن كـج وجهـاً: أنـه يكفي مجرد القرآءة عليهما.

والأحوط أن ينظر الشاهدان في الكتاب، وقت القـراءة عليهمـا، ولـو لم يقـرأ الكتاب عليهما، و لم يعلما مافيه. وقال القاضي[٣]: أشهدكما[٤] علـى أن هـذا كتـابي، وما[٥] فيه خطي، لم يكف، و لم يكـن لهمـا أن يشـهدا علـى حكمـه، فـإن الشـيء قـد يكتب من غير قصد تحقيقه.

وعن أبي حنيفة[٦]: أنه إذا دفـع الكتـاب إليهمـا مختومـاً، وقـال: هـذا كتـابي، كفى. ولو قال: أشهدكما على أن مافيه حكمي، أو على أني قضيت بمضمونـه، ففيـه وجهان:

أظهرهما: أنه لايكفي ما لم يفصل لهما ماحكم به[٧].

والثاني: وبه قال: الإصطخري: يكفي لامكان معرفة التفصيل بـالرجوع إليـه، ويجري الخلاف فيما لو قال: المقِرّ: أشهدتك على مافي هذه القبالة، وأنا عالم به، لكن الصحيح عند صـاحب الكتـاب، في الإقـرار[٨] أنـه يكفـي حتـى لـو سـلّم القبالـة إلى الشاهد، وحفظها الشاهد، وأمـن التحريـف، جـاز لـه أن يشـهد على إقراره، وفـرق

---

(١) "به" ليست في: أ، ب.

(٢) "قوله" ليست في: ب. وفي: ظ "لو اقتصر على قوله".

(٣) "القاضي" ليست في: أ.

(٤) في: ظ "أشهدتكما".

(٥) في: أ "أو ما".

(٦) انظر: فتح القدير ٣٨٦/٦.

(٧) انظر: الروضة ١٧٩/١١، ومغني المحتاج ٤١٠/٤.

(٨) انظر: الوجيز ٢٤٣/٢.

بينهما بأنه مقر على نفسه، والإقرار بالمجهول صحيح، وأما القاضي فإنه مخبر عن نفسه بما يرجع ضرره إلى غيره[١]، فالاحتياط فيه أهم، والذي أجاب به الصميري في "مختصر جمعه" في أحكام الشهادات: أنه لايكفي ذلك في/ الإقرار أيضاً، حتى يقرأه ويحيط بما فيه، وذكر أنه مذهب الشافعي، وأبي حنيفة[٢]، ويشبه أن يكون هذا الخلاف في أن الشاهد هل يشهد على أنه أقرّ بمضمون القبالة، على التفصيل. (٤٧٢/ز)

فأما الشهادة على أنه أقرّ بما في هذا الكتاب مبهماً، فما ينبغي أن يكون فيه خلاف، كسائر الأقارير المبهمة، وسواء شهد هكذا[٣]، أو هكذا فإنما يشهد إذا كان الكتاب محفوظاً عنده وأمن التصرف فيه، ثم هاهنا مسألتان:

إحداهما: أن التعويل على شهادة الشهود، والمقصود من الكتاب التذكر، ومن الختم الاحتياط، وإكرام المكتوب إليه، فلو ضاع الكتاب أو انمحى، أو انكسر الختم، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت الشهادة[٤]، وقضى بها. ولو شهدا بخلاف مافي الكتاب عمل بشهادتهما، وعن أبي حنيفة[٥] أن الشهادة لا تقبل إلا على الكتاب ولا يكفي الكتاب، المجرد لما سبق. أنه لا اعتماد على الخط.

وعن مالك: أن المكتوب إليه إذا وثق بالخط، والختم، قبله[٦]. وفي "المهذب"[٧] وجه مثله عن الإصطخري.

والثانية: لابد من إشهاد[٨] رجلين عدلين، فلا تقبل في الباب شهادة رجل وامرأتين خلافاً لأبي حنيفة[٩].

---

(١) في: أ "الغير".

(٢) انظر: الروضة ١٧٩/١١، ومغني المحتاج ٤١٠/٤، وفتح القدير ٣٨٨/٦.

(٣) "أو هكذا" ليست في: أ.

(٤) في: ز "شهادتهما".

(٥) انظر: فتح القدير ٣٨٨/٦.

(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٢، ومواهب الجليل ١٤٣/٦.

(٧) انظر: ٣٨٩/٢.

(٨) في: ز "شهادة".

(٩) انظر: فتح القدير ٣٨٦/٦.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً للأصحاب مثله إذا تعلقت الحكومة بمال، وذكر أنه لو كان كتاب القاضي في[١] رؤية هلال رمضان، كفى شهادة واحد على قولنا: أنه يثبت الهلال[٢] بشهادة واحدٍ، إجراءً للكتاب مجرى المكتوب فيه، وإنه لو كتب في الزنى، وجوزنا كتاب القاضي إلى القاضي/ في العقوبات فيثبت بشهادة (٤٧٧/ز) رجلين، أم لابد من أربعة؟ فيه وجهان: كالقولين في الإقرار بالزنى[٣].

[ما يعمله القاضي إذا وصل إليه كتاب القاضي الآخر]

(قال [الغزالي]: ثم للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه، وعند غيره، وإن لم يكتب القاضي في كتابه، إلى من يصل إليه من القضاة. وكذلك يشهد، وإن مات الكاتب،والمكتوب إليه[٤] ولتكن عدالة شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب إليه. فلا يكفي تعديلهما في ذلك الكتاب، لأنه[٥] إنما يثبت بشهادتهما).

[قال الرافعي] كتاب القاضي وحامله إذا انتهيا[٦] إلى قاضي البلد الآخر، فيحضر الخصم، فإن أقرَّ بالمدعى[٧]، استوفاه، وإلا شهد الشاهدان، أن هذا كتاب القاضي فلان، وختمه، حكم فيه لفلان بكذا، على هذا، وقرأه علينا، وأشهدنا به. ولو لم يقولا[٨]: وأشهدنا به[٩]. جاز. وعن أبي حنيفة أنه: لايجوز[١٠]. ولا يجوز أن يتعرضا لحكمه، ويقتصر على ذكر الكتاب، والختم، خلافاً لأبي حنيفة[١١].

---

(١) "في" ليست في: ظ.

(٢) في: ز "الكتاب".

(٣) "الأظهر : اثنان. كغيره من الأقارير. والثاني: أربعة كفعله".
انظر: الوجيز ٢٥٢/٢، والروضة ٢٥٢/١١، ومغني المحتاج ٤٤١/٤.

(٤) في: ظ "إليه فلا".

(٥) في: أ "أنه" وفي: ز "الذي".

(٦) في: أ، ب، ظ "انتهى".

(٧) في: أ ، ز "المدعى".

(٨) في: أ، ب "يقولوا".

(٩) "به" ليست في: ب.

(١٠) انظر: فتح القدير ٣٨٩/٦.

(١١) انظر: المصدر نفسه.

ثم في "التهذيب" و "الرقم" أن القاضي. إنما نقض[١] الختم بعد شهادة الشهود، وتعديلهم، وذكر القاضي أبوسعد الهروي: أنه يفتح القاضي الكتاب، أولاً. ثم يشهد الشهود، ويوافق هذا قول كثيرٍ من الأصحاب، أن الشهود يقرأون الكتاب، ثم يشهدون، ليقفوا على مافيه، ويعرفوا أنه[٢] لم يُحرَّفْ[٣]. وليس هذا خلافاً في الجواز.

وكيف وقد عرفت أن[٤] الختم من أصله لا اعتبار به، فكما[٥] تقبل الشهادة على مالاختم عليه، تقبل على مفضوض الختم، فضه القاضي أو غيره. وإنما الكلام[٦] في الأدب، والاحتياط.

ويحسن أن يقال: إن كان مافي الكتاب مضبوطاً لهم، فالأولى أن لا يفض حتى تتم الشهادة والتعديل، وإلا احتاجوا[٧] إلى مطالعة وتذكر، فيشهدون على الكتاب، والختم، ثم يفض فيقرأ عليهم، ثم يشهدون على حكمه بما فيه، وقد ذكر ابن القاص: في أدب القاضي[٨]: قريباً من هذا. إذا عرفت[٩] ذلك، ففي الفصل مسألتان:

إحداهما: يجوز أن يكتب القاضي[١٠] إلى قاضٍ معين، ويجوز أن يطلق فيكتب[١١] إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، وعن أبي حنيفة أنه لايجوز الإطلاق[١٢] الكلي: وللقاضي أبي سعد الهروي[١٣].

---

(١) في: أ "نفس".
(٢) في: أ "أنه عرف مافيه".
(٣) في: ز "لم يخرق".
(٤) "أن" ليست في: أ.
(٥) في: ب، ظ "وكما".
(٦) في: ز "إنما الخلاف".
(٧) في: أ ، ز "وإلا احتاجوا".
(٨) انظر: أدب القاضي ٣٤٦/٢، والتلخيص ص ٦٤٨، والمهذب ٣٨٩/٢، والروضة ١٨٠/١١، ومغني المحتاج ٤٠٩/٤.
(٩) في: أ، ب، ظ "عرف".
(١٠) "القاضي" ليست في: أ، ب، ظ.
(١١) في: أ "فكتب".
(١٢) في: أ "للإطلاق" وانظر: فتح القدير ٣٩٠/٦.
(١٣) "الهروي" ليست في: ز.

حكاية مبنية على ذلك. قال: تحملت شهادة مع الشيخ أبي سعد المتـولي. على كتاب: حكمي من قاضي هراة[١] إلى مجلس القاضي الحسين وكانت الشهادة على الختم، والعنوان، إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، فرد القاضي الكتاب. وقال: الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب، غير مقبولة عند الشافعي والعنوان من غير تعيين المكتوب إليه، غير جائز عند أبي حنيفة، فلا أقبل كتاباً اجتمع الإمامان على رده، كما أن من احتجم، ومس ذكره وصلى، لا تصح صلاته على المذهبين[٢]. وإذا كان الكتاب إلى معين فشهد شاهدا[٣] الحكم، عند حاكم آخر، فإنه تقبل شهادتهما، ويمضيه، وإن لم يكتب إليه، والى كل من يصل إليه من القضاة، اعتماداً على الشهادة. وعند أبي حنيفة: لاتقبل غير المعين شهادتهما، إذا لم يكتب وإلى كل من يصل إليه[٤]. ويجري هذا الخلاف فيما إذا مات الكاتب، وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه، وشهدا عند من قام مقامه، فعند أبي حنيفة[٥]: لاتقبل شهادتهما، ولا يعمل بالكتاب، وعندنا[٦]: تقبل شهادتهما ويمضي الحكم، وأما إذا كان الكتاب بالحكم المبرم، فكما لو قامت البينة على حكم القاضي بعد موته. وأما إذا كان مقبول[٧] الشهادة فلأنه مشبه[٨] بالشهادة على الشهادة، وشهادة الفرع بعد موت الأصل مقبولة. والعزل، والجنون، والعمى، والخرس، كالموت.

ولو كتب القاضي إلى خليفته، ثم مات القاضي، أو عزل، تعذر على الخليفة القبول، والإمضاء. إن قلنا: إنه ينعزل بانعزال الأصل.

---

(١) في: ب، ظ "هرا" والصحيح "هراة" بلد بخراسان والنسبة إليه "هروي". انظر: المصباح ٦٣٧/٢.

(٢) فعند الحنفية ينقض الوضوء بالحجامة. انظر: الكتاب ١١/١، وعند الشافعية مس الذكر ينقض الوضوء. انظر: المهذب ٣٩/١، والوجيز ١٦/١.

(٣) في: أ، ب، ظ "شاهد".

(٤) انظر: فتح القدير ٣٩٠/٦.

(٥) انظر: فتح القدير ٣٨٩/٦.

(٦) انظر: المهذب ٣٨٩/٢، والروضة ١٨١/١١، ومغني المحتاج ٤٠٩/٤.

(٧) في: أ، ب "مقبولة".

(٨) في: ب "متشبه".

ولو أرتد القاضي[١] الكاتب، أو فسق، ثم وصل الكتاب إلى المكتوب إليه. فجواب ابن القاص[٢]، وبه أخذ صاحب "المهذب"[٣] و "التهذيب" وآخرون: أن الكتاب إن كان[٤] بالحكم المبرم[٥] أمضى، ولم يرد، لأن الفسق الحادث لايؤثر في الحكم السابق، وإن كان لسماع الشهادة، فلا يقبل الحكم، ولا يحكم به، كما لو فسق الشاهد قبل أن يحكم بشهادته.

وأطلق القاضي ابن كج القول: بأنه لايقبل كتابه إذا حدث الفسق من غير فرق بين كتاب، وكتاب. وفرق بينه، وبين الموت، بأن ظهور الفسق، يشعر بالحنث، وقيام الفسق، يوم الحكم، وهذا قضية إيراد الشيخ أبي حامد، وابن الصباغ.

الثانية: شهود الكتاب والحكم، لابد من ظهور عدالتهم، عند المكتوب إليه وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكاتب[٦] إياهم؟.

فيه وجهان عن القفال الشاشي[٧]: نعم للحاجة.

والأصح المنع، لأنه تعديل قبل أداء الشهادة، ولأنه كتعديل المدعي شهوده. ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم، فلو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم، والشاهد لايزكي نفسه.

[إنهاء الحكم إلى قاضٍ آخر بطريق الإشهاد والمكاتبة]

(قال [الغزالي]: وليذكر في الكتاب، اسم المحكوم عليه، واسم أبيه، واسم جده[٨]، وحليته بحيث يتميز به. فإن ادعى المأخوذ أن في البلد من يشاركه في تلك

---

(١) "القاضي" ليست في: ب، ظ.

(٢) انظر: أدب القاضي ٣٥٨/٢.

(٣) انظر: ٣٨٩/٢.

(٤) "أن الكتاب" ليست في ز.

(٥) في: أ "الملتزم".

(٦) في: ز "الكتاب الكتاب".

(٧) هو: محمد بن علي بن إسماعيل. أبوبكر المروزي. المشهور بالقفال الشاشي، تفقه على ابن سريج، وكان إمام عصره، في شتى العلوم، له مصنفات جليلة، توفي عام ٣٣٦هـ. تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٢/٢.

(٨) "واسم" ليست في: أ، ب، ظ.

الصفات. وأظهره، [1]. انصرف القضاء عنه، وإن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم حلف. وانصرف عنه القضاء، وإن نكل حلف المدعي، ويوجه الحكم. ولو لم يحلف[2] على نفي الاسم، بل على أنه لايلزمه شيء، لم يقبل. ولو قصّر القاضي[3]، ولم يكتب إلا أني حكمت على محمد بن أحمد، فالحكم باطل، حتى لو أقر رجل بأنه[4] محمد بن أحمد. وأنه المعني بالكتاب، ولكن أنكر الحق لايلزمه شيء بالقضاء المبهم، في نفسه. وأما الكتاب المجرد من غير شهادة على الحكم، فلا أثر له).

[قال الرافعي] وينبغي أن يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له، والمحكوم عليه، وكنيتهما، واسم أبيهما، وجدهما، وحليتهما، وصنعتهما، وقبيلتهما، ليسهل التمييز، نعم لو كان الرجل مشهوراً، بعيد الصِّيتِ[5]، وحصل الإعلام ببعض ماذكرنا، اكتفى به.

وإذا أثبت الأوصاف كما ذكرنا، وحمل[6] الكتاب، إلى المكتوب إليه، وأحضر الحامل عنده من زعمه محكوماً عليه، نظر: أن شهد شهود الكتاب، والحكم على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه، طولب بالحق، وإن لم يشهدوا على عينه، ولكن شهدوا على رجل موصوفٍ بالصفات المذكورة في الكتاب، فأنكر المحضر، أن مافي الكتاب اسمه، ونسبه، فالقول: قوله، مع يمينه، وعلى المدعي إقامة البينة، على[7] أنه اسمه، ونسبه، فإن لم تكن بينة، ونكل المحضر، حلف المدعي، وتوجه عليه الحكم، وإن قال: لا أحلف على أنه ليس اسمي[8]، ونسبي، ولكن أحلف على أنه لايلزمني تسليم

---

(١) "ولو في حق ميت سمى له" ورد فقط في أ، ب، ظ. وليست في ز.
(٢) في: ز "يحكم".
(٣) في: ز "فلم".
(٤) في: أ "أنه".
(٥) "الصِّيت" بكسر الصاد والياء. الذكر الجميل في الناس. ذكره في المصباح ٣٥١/١.
(٦) في: أ، ب "فحمل".
(٧) "على" ليست في: أ، ب، ظ.
(٨) في: ز "باسمي".

شيء إليه، فالمذكور في الكتاب. وهو اختيار الإمام[١]. أنه لاتقبل منه اليمين هكذا. وحكيا عن الصيدلاني القبول، كما لو ادعى عليه قرضٌ، فأنكر وأراد أن يحلف على[٢] أنه لايلزمه شيء، فإنه يقبل، ثم فرقا بين المسألتين بأن مجرد الدعوى ليس بحجة عليه، وهاهنا قامت البينة على المسمى بهذا الاسم، وذلك يوجه الحق عليه، إن ثبت كونه مسمى بهذا الاسم. ولك أن تقول: حكينا في تنازع المتبايعين في قدم العيب، وحدوثه أن البائع، إن قال: إنه لايستحق الرد عليَّ فيحلف، هكذا. وإن قال: ما أقبضته إلا سليماً، وأراد أن يحلف على أنه لايستحق الرد عليه، لم يمكن على أظهر الوجهين[٣]، بل يلزمه التعرض لما أجاب به، وإنما[٤] يفيد هذا الأصل في الدعاوي والبينات. إذا تذكرت ذلك. فالمسألة: هاهنا مصورة، فيما إذا أنكر كونه مسمى بذلك الإسم، وحينئذٍ، فالقول: بأنه لايكفيه الحلف على أنه لايلزمه تسليم شيء إليه [مستمرٌ على أظهر الوجهين. ونظيره من مسألة القرض أن يقول: في الجواب ما أقرضتني، فلا يكفيه الحلف على أنه لايلزمه][٥] تسليم شئ إليه على هذا الوجه، إنما يكفيه ذلك إذا كان جوابه في الابتداء، أنه لايلزمه تسليم شئ إليه، ونظيره هاهنا أن يقول: المحضر: لايلزمني تسليم شئ إليه، وأراد الحلف عليه فيشبه أن يمكن منه، وحينئذٍ فلا فرق بين المسألتين، وإن قامت البينة على أنه اسمه، ونسبه، فقال: نعم. لكني لست المحكوم عليه، فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم، والصفات، المذكورة لزمه الحكم، لأن الظاهر أنه المحكوم عليه، وإن وجد إما بأن[٦] عرفه القاضي، أو قامت عليه بينة، وأحضر[٧] الذي يشاركه وسئل، فإن اعترف بالحق طولب به، وتخلص الأول، وإن أنكر، بعث ذلك

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ١١٨.

(٢) "على" ليست في: ز.

(٣) انظر: الوجيز ١/١٤٤ و ١٤٥ حيث قال: "فالقول: قول البائع إذا الأصل لزوم العقد، فيحلف أني بعته، وأقبضته وما به عيب". وانظر: الروضة ٣/٤٨٨.

(٤) في: ز "وربما".

(٥) من "مستمرٌ ... لايلزمه" ليست في: ب.

(٦) "بأن" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٧) في: ز "أحضر".

الحاكم إلى الكاتب يعلمه[١] بما وقع من الإشكال، حتى يحضر الشاهدين، ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه من غيره، فإن[٢] ذكرا مزيداً كتب به ثانياً، وإلا وقف الأمر حتى ينكشف. ولو أقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات، كان هناك، وقد مات، فإن مات بعد الحكم، فقد[٣] وقع الإشكال، وإن مات قبله، فإن لم يعاصره المحكوم له، فلا إشكال، وإن عاصره، فوجهان

أظهرهما: حصول الإشكال، وبه قال: صاحب "التقريب".

ووجه الثاني: بأنه لو كانت الشهادة على الميت، لتعرّض الشهود، لتعلق الحق بتركته، وبذكر ورثته، لكن ربما لم يعرفوا موته، فاستصحبوا الحال[٤]، فهذا إذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه، ونسبه، ووصفه، كما قدمنا.

أما إذا اقتصر[٥] لفظاً، وكتاباً[٦]، على أني: حكمت على محمد بن أحمد مثلاً، فالحكم باطل، لأن المحكوم عليه مبهم[٧]، لم يتعين بإشارة، ولا وصف كامل، بخلاف ما إذا استقصى الوصف، ولم يقصر، فظهر[٨] اشتراك، واشتباه على الندور، وحتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب إليه بأنه محمد بن أحمد، وأنه المعني بالكتاب، لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه إلا أن يقر بالحق، فيؤاخذ به، هذا مانقله الإمام، وصاحب الكتاب، وغيرهما، وهو المتوجه[٩]. إلا أن في "أدب القاضي"، لابن القاص[١٠]، وفي "إفصاح"[١١] أبي عليٍّ أنه إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المكتوب

---

(١) "يعلمه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: ب، ظ "وإن".

(٣) "فقد" ليست في: أ.

(٤) "الحال" ليست في" أ، ب، ظ.

(٥) "اقتصر" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: ب، ظ "لفظ أو كتب أني"

(٧) في: أ "منهم".

(٨) في: أ، ب، ظ "وظهر".

(٩) وهو الصحيح، وعليه المذهب. انظر: الروضة ١٨٣/١١، ومغني المحتاج ٤١٠/٤.

(١٠) انظر: ٣٤٣/٢.

(١١) في: أ، ب، ظ: "الإيضاح".

وقرأ[١] عليه الكتاب، فإن أقر أنه المكتوب عليه أخذه[٢] به، سواء كان قد رفع في[٣] نسبه، أو لم يرفع، وذكر صناعته، أو لم يذكر.

ولا شك أنه لو شهد الشهود على الحكم كما ينبغي إلا أنه أبهم في الكتاب، اسم المكتوب عليه، تقبل الشهادة ويعمل بمقتضاها لما سبق أن الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب[٤].

وقوله: في الكتاب "أما الكتاب المجرد من غير شهادة على[٥] الحكم، فلا أثر له" هذا قد اندرج في الفصل[٦] السابق[٧]، ويجوز أن يعلم بالواو، والميم لما مرّ[٨]. والله أعلم.

[إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر عن طريق المشافهة]

(قال [الغزالي]: ولو شافه القاضي الآخر، لم[٩] يكف، لأن السامع، أو[١٠] المسمع لابد وأن يكون في غير محل ولايته، فلا[١١] يصح سماعه، ولا إسماعه إلا إذا جوزنا قاضيين لبلدة واحدة، أو تناديا من طرفي ولايتهما، فذلك أقوى من الشهادة، فيعتمد، أما إذا كانا لمسمع في محل ولايته[١٢] دون السامع، فرجع السامع إلى محل ولايته، وحكم به صح. إن قلنا: إنه يقضي بعلمه. وإن قلنا: لا[١٣].

---

(١) في: أ "وأقر".

(٢) في: ز "أخذ".

(٣) "في" ليست في: أ.

(٤) انظر: ص ٤١٨، والروضة ١١/١٧٩.

(٥) "على" ليست في: أ.

(٦) "الفصل" ليست في: ب، ظ.

(٧) انظر: ص ٤١٨، والروضة ١١/١٧٩.

(٨) من القول في: "أن المكتوب إليه إذا وثق بالخط والختم قبله" انظر: المصدر السابق.

(٩) في: "لايكفي".

(١٠) في: ب، ظ "والمسمع".

(١١) في: أ، ب، ظ، "ولا".

(١٢) في: أ "ولايتهما".

(١٣) "لا" ليست في: أ، ز.

فالظاهر أنه كشهادة يسمعها في غير محل[١] ولايته، فلا يصح).

[فصل في إنهاء الحكم إلى قاضٍ آخر بطريق المشافهة]

[قال الرافعي] ذكرنا أن[٢] إنهاء الحكم إلى قاضي البلد الآخر يحصل بطريقين، وقد فرغنا من بيان إحداهما: وهو الإشهاد، والمكاتبة.

والثاني: المشافهة. وتصور من وجوه.

أحدها: أن يجتمع القاضي، الذي حكم، وقاضي بلد الغائب في غير[٣] البلدين، ويخبره[٤]، بحكمه. والثاني: أن ينتقل[٥] الذي حكم إلى بلد الغائب، ويخبره[٦]، ففي الحالتين لايقبل قوله: ولا يمضي حكمه، لأن إخباره في غير موضع ولايته، كإخبار القاضي بعد العزل.

والثالث: لو حضر قاضي بلد الغائب، في بلد الذي حكم، فأخبره فهل يمضيه إذا عاد إلى محل ولايته؟ ينى على أن القاضي هل يقضي بعلم نفسه؟ إن قلنا: نعم فنعم. وإن قلنا: لا. فعن بعضهم تجويزه، أيضاً. والأصح، وبه قال الإمام[٧]: أنه لايجوز، كما لايجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته، وكما[٨] لو قال: ذلك القاضي: سمعت البينة على فلان، بكذا، فإنه لايرتب الحكم عليه، إذا عاد إلى محل ولايته[٩].

والرابع: إذا كانا جميعاً في موضع الولاية، بأن وقف الذي حكم في طرف

---

(١) "محل" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) انظر: مسألة كيفية الإنهاء إلى القاضي الآخر ص ٤١٩-٤٢٠، الروضة ١١/١٧٨، ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.

(٣) في: أ "وغير".

(٤) في: أ، ب، ظ "فأخبره".

(٥) في: ز "يخرج".

(٦) في: أ، ب، ظ "وأخبره".

(٧) انظر: نهاية المطلب ٢٥، ٢٦، ٢٧/ لوحة ١١٧/أ.

(٨) في: أ، ظ "كما".

(٩) انظر: الروضة ١١/١٨٤، ومغني المحتاج ٤/٤١٠.

ولايته، والآخر في طرف ولايته، ونادى الذي حكم صاحبه أني حكمت بكذا، فعلى صاحبه إمضاؤه، لأنه[١] أبلغ من الشهادة، والكتاب، وأولى بأن يعتمد عليه.

وكذا لو كان في البلدة قاضيان، وجوزناه[٢]، فقال أحدهما للآخر، حكمت بكذا فإنه يمضيه، وكذا إذا[٣] قاله القاضي[٤] لنائبه في البلدة[٥] وبالعكس، ولو خرج القاضي إلى قرية له نائبٌ فيها، فأخبر أحدهما الآخر عن حكمه أمضاه الآخر، لأن القرية محل ولايتهما جميعاً[٦]. ولو دخل النائب البلد، فقال للقاضي: حكمت بكذا، لم يقبله. ولو قال له القاضي: حكمت بكذا، ففي إمضائه إياه، إذا عاد إلى قريته الخلاف، في القضاء بالعلم[٧]. وأما لفظ الكتاب، فقوله "لأن السامع، أو المسمع لابد وأن يكون في غير محل ولايته"، أي هكذا يتفق، ويكون حينئذٍ في غالب الأمر. وقد[٨] يوجد في بعض[٩] النسخ، "لأن السامع والمسمع، لابد وأن يكون في محل ولايته"، وله وجه أيضاً. والمعنى أن كل واحدٍ منهما ينبغي أن يكون في محل ولايته، ليمكن الاعتماد، وأنه غير حاصل، عند المشافهة[١٠] فلا يصح السماع، والاسماع. وقوله: "إلا إذا جوزنا" الاستثناء يعود إلى قوله "أولاً لم يكف" وقوله: "أما إذا كان السامع[١١] أو المسمع في محل ولايته، دون السامع إلى آخره"، فهو أحد الطريقين اللذين ذكرهما، أولاً: فقال: لأن السامع أو[١٢] المسمع إلى أن قال: فلا يصح سماعه، ولا إسماعه، والحاصل، أنه حكم بأن سماع من ليس في محل ولايته، غير صحيح أولاً. ثم أعاد

---

(١) في: ز "ولأنه".
(٢) في: ب، ظ "وجوزناه".
(٣) في: ز "ولو".
(٤) "القاضي" ليست في: ز.
(٥) في: ز "في البلدة، أو بالعكس".
(٦) في: ز "معاً".
(٧) انظر: المختصر ص ٣٠٢، والوجيز ٢/٢٤١، والروضة ١١/١٥٦.
(٨) "قد" ليست في: ز.
(٩) "بعض" ليست في: أ، ب، ظ.
(١٠) في: ز "المشاهدة".
(١١) "أو" ليست في: أ، ب، ظ.
(١٢) "أو" ليست في: أ، ب، ظ.

الصورة على الأثر، وبناها[١] على الخلاف، في أن القاضي. هل يقضي بعلمه؟ وليس ذلك بمستحسن بل كان ينبغي أن يفصل فيقول: إسماع من ليس في محل ولايته غير صحيح، وسماع من ليس في محل ولايته على الخلاف في القضاء بالعلم[٢].

فرع: في "الوسيط"[٣] أن القاضي إذا حكم بالحق، وشافه به والياً غير القاضي ليستوفي، فله أن يستوفي في محل ولاية القاضي، وكذا خارجه على الصحيح، لأن سماع الوالي مشافهة، كشهادة الشهود عند القاضي. قال: ولا يكاتب القاضي والياً غير القاضي، لأنَّ الكتاب إنما يثبت بشهادة الشهود، ومنصب سماع البينة، يختص بالقضاة، وليحمل هذا على الوالي الذي لايصلح للقضاء، والذي لم يفوض إليه الإمام نظر القضاة[٤]، وإن كان صالحاً، فأما الصالح الذي مكن من النظر بنفسه، ومن تقليد من يراه، فإنه يجوز للقاضي مكاتبته، كما يجوز مكاتب الإمام الأعظم، نص عليه في "المختصر"[٥].

[في إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر بطريق سماع البينة]

(قال [الغزالي]: هذا كله إذا قضى على الغائب، فلو اقتصر على سماع البينة، وكتب إلى قاضٍ آخر حتى يقضي، جاز، مهما ذكر اسم شهود[٦] الواقعة، وعلى المكتوب إليه أن يبحث عن عدالة الشهود، وكأن الأول ناب[٧] عنه في سماع البينة فقط، فعليه التعديل والحكم، فإن[٨] كتب الأول عدالتهما، وأشهد عليه جاز[٩] أن يعتمده إن رأى ذلك. ثم الخصم إن ادعى جرحاً فليظهر، فبشهادة[١٠]

---

(١) في: أ، ب، ظ "وبناهما".
(٢) انظر: المختصر ص ٣٠٢، والوجيز ٢/٢٤١، والروضة ١١/١٥٦.
(٣) انظر: ٧/٣٢٥.
(٤) في: "للقضاة".
(٥) انظر: ص ٣٠١.
(٦) في: أ "الشهود في".
(٧) في: ب "نائب".
(٨) في: ب، ظ "وإن".
(٩) في: أ "جاز له".
(١٠) "بشهادة" ليست في: أ، ب، ظ.

شاهدين، ويمهل ثلاثة أيام، وإن قال: لا أتمكن من جرحهم، إلا في بلدهم[١]، فلا يمكن منه، بل يسلم المال، ثم إن[٢] أظهر الجرح استرده)[٣].

[قال الرافعي] قد بان[٤] في أول الركن أن القاضي بعد سماع البينة على الغائب قد يحكم عليه، وينهي الحال إلى قاضي البلد الآخر، وقد يقتصر على السماع، وينهي.

أما القسم الأول[٥]: فقد تكلمنا[٦] فيه، والغرض الآن الكلام في الثاني[٧]: ونقدم عليه فصلاً فيما يمتاز به أحد القسمين عن الآخر[٨]، وفي فروعٍ تتعلق بالحكم.

اعلم أن صيغ الحكم مثل: أن يقول: حكمت على فلان لفلان بكذا، أو ألزمته على ماذكرنا في الأدب الخامس من الباب الثاني[٩]. ولو[١٠] قال : ثبت عندي كذا بالبينة العادلة، أو صح. فهل هو حكم؟ فيه وجهان: صيغ الحكم

أحدهما: نعم، لأنه إخبارٌ عن حصول الشيء، وتحققه جزماً.

وأصحهما. لا، لأنه قد يراد به قبول الشهادة، واقتضاء البينة صحة الدعوى فأشبه ما إذا قال: سمعت البينة وقبلتها، واحتج في "العدة" لهذا الوجه بأن الحكم هو الإلزام، والثبوت ليس بإلزام، ويقرب من هذا اللفظ ما أعتاد القضاة إثباته على ظهور الكتب الحكمية، وهو: صح ورود هذا الكتاب عليَّ فقبلته، قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه.

---

(١) في: ز "بلادهم".
(٢) في: أ "إذا".
(٣) في: أ، ب "استرد".
(٤) في: ب، ظ "قال".
(٥) انظر: ص ٤١٩، والروضة ١١/١٧٨، ومغني المحتاج ٤/٤٠٩.
(٦) في: ز "كلمنا".
(٧) في: ز "في الكلام الثاني".
(٨) في: أ، ب، ظ : "عن الثاني".
(٩) انظر: ص ٣٣٢ وما بعدها. والوجيز ١/٢٤٠، والروضة ١١/١٤٠.
(١٠) في: أ، ب، ظ "فلو".

قال القاضي أبوسعد الهروي: سئلت عنه في الدار النظامية بأصبهان[١]. هل هو حكم؟ فقلت: يرجع إلى الحاكم، فإن قال: أردت الحكم، فهو حكمٌ. وإن تعذر الرجوع فالاعتماد على عُرف الحكام، إن اعتقدوه حكماً فهو حكمٌ. قال: ثم استقر رأي لما وُلِّيتُ قضاء همذان[٢]: على أنه ليس بحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب، وإثبات الحجة، وهذا هو الصواب[٣]. ولايجوز الحكم على المدعى عليه، إلا بعد سؤال المدعي، في أصح الوجهين ذكره في/ "العدة" وفي "الجرجانيات" لأبي العباس (٤٨٠/ز)
الروياني. حكاية وجهين في أنه هل يصح أن يلزم القاضي الميت موجب ما أقر به في حياته؟ ولابد في الحكم من تعيين مايحكم به، ومن يحكم له، لكن القاضي قد يبتلى بظالم يتوقع منه مالايجوز له، ولا يستغنى عن ملاينته، فرخص له[٤] في دفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بما توقع.

مثاله: أقام خارجٌ بينته، وداخلٌ بينته، والقاضي يعرف فسق بينة الداخل، لكنه ممن لابد من ملاينته، وهو يطلب الحكم، بناء على ترجيح بينة الداخل، فيكتب: حكمت بما هو قضية الشرع في معارضة بينة فلان الداخل، وبينة فلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له، وسلطته عليه، ومكنته من التصرف فيه. إذا تقرر ذلك، فإذا لم يحكم القاضي، وأنهى ماجرى من الدعوى، وأقام الحجة بالكتاب، سمى ذلك: كتاب نقل الشهادة، وكتاب سماعها[٥]، وكتاب التثبيت - أي تثبيت الحجة - ويجوز أن يراد به تثبيت المدعي، بناء على أن قوله يثبت عندي كذا ليس، بحكم، وينص على الحجة، فيذكر أنه قامت عنده بينة أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليه، وحلف المدعي. وهذا الثالث إنما يكون عند حضور المدعى عليه، وإنما ينص على

---

(١) في: أ "بأصفهان" و "أصبهان" بفتح الهمزة، وإسكان الصاد وفتح الياء مدينة عظيمة، وأقليم من أقاليم بلاد خراسان بفارس. انظر: معجم البلدان ٢٠٦/١.

(٢) "همذان" بفتح الميم والذال المعجمة. مدينة عظيمة، وأقليم من أقاليم بلاد خراسان بفارس. انظر: معجم البلدان ٤١٠/٥ - ٤١٧.

(٣) انظر: الروضة ١٨٥/١١.

(٤) "له" ليست في: ز.

(٥) "وكتاب سماعها" ليست في: ب، ظ.

الحجة، ليعرف المكتوب إليه، أنه بما يحكم، وقد[١] لايرى بعض ذلك حجة. وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه، ليقضي المكتوب إليه؟ قال في "العدة": لايجوز، وإن جوزنا القضاء بالعلم، لأنه إذا لم يحكم به، فهو كالشاهد، والشهادة[٢] لا تتأدى بالكتابة.

وفي "أمالي" السرخسي: أنه يجوز ويقضي المكتوب إليه، إذا جوزنا القضاء بالعلم، لأن إخباره عن علمه، إخبارٌ عن قيام الحجة، فليكن كإخباره عن قيام البينة، وإذا كتب بسماع البينة، فليسم الشاهدين، والأولى: أن يبحث عن حالهما، ويعدلهما، فإن أهل بلدهما أعرف بحالهما، فإن لم يفعل فعلى المكتوب إليه البحث، والتعديل، وإذا عدَّلَ فهل يجوز أن يترك اسم الشاهدين؟ لفظ صاحب "الكتاب"[٣] يشعر بالمنع منه. وقد صرح في "الوسيط" به[٤] وكذلك ذكره الإمام. والقياس: التجويز[٥].

كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود. وهذا هو المفهوم من إيراد صاحب "التهذيب" وغيره. ويجوز أن يقدر فيه خلاف. بناء[٦] على ما سيأتي. أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة، نقل للشهادة، أو حكم بقيام البينة؟ إن قلنا حكمٌ، فلا حاجة إلى التسمية، وكفى قوله "قامت عندي بينة عادلة بكذا". وإن قلنا: نقل، فلابد من التسمية، كما أنه لابد من أن يسمي شاهد الفرع، شاهد الأصل، ويأخذ المكتوب إليه، بتعديل الكاتب، أم له البحث وإعادة التعديل؟ لفظ الكتاب يشعر بالثاني، لأنه قال: "جاز أن يعتمده إن رأى ذلك" والقياس: أنه يأخذ[٧] بذلك التعديل، أما إذا جعلناه حكماً فظاهرٌ. وأما إذا جعلناه، نقلاً فلأن شاهد الفرع، إذا عدَّل شاهد الأصل، وهو بصفة المزكين يكفي[٨] تعديله على ظاهر المذهب على ما

---

(١) في: ز "فقد".

(٢) في: ز "فالشاهد، والشاهد".

(٣) انظر: ٢/٢٤٥.

(٤) "به" ليست في: أ ، ب، ظ.

(٥) قال النووي "قلت: هذا الذي جعله القياس: هو الصواب". الروضة ١١/١٨٦.

(٦) "بناء" ليست في: ز.

(٧) في: أ، ب "أخذ".

(٨) في: ز "كفى".

سيأتي. ولا حاجة في هذا القسم إلى تحليف المدعي، والقول[١] في إشهاد القاضي، وفي أداء الشهود، الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم، إن كان[٢] هناك من يشاركه في الاسم، والنسب[٣]، على مامر في القسم الأول[٤].

وإذا عدَّل الكاتب شهود الحق، لكن[٥] جاء الخصم[٦] ببينة على جرحهم، فتسمع، وتقدم على التعديل، وإن استمهل ليقيم[٧] بينة الجرح، أمهل ثلاثة أيام، فإنها مدة يسيرة، لايعظم ضرر المدعي، بتأخير الحكم فيها، وبا لمدعى عليه حاجة إلى مثلها، لاستحضار البينة، هكذا ذكره الأصحاب على طبقاتهم. وكذا لو قال: أبرأتني، أو قضيت الحق، واستمهل ليقيم البينة عليه.

ولو قال: أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم، وأجرحهم، فإني لا أتمكن من جرهم، إلا هناك، أو قال: لي بينة أخرى دافعة هناك[٨]، لم يُجب إليه، بل يؤخذ الحق منه، ثم إذا أثبت[٩] الجرح أو الدفع من وجه آخر، يسترد،قال في: "الوسيط" ولايخرج ذلك على ما إذا كان الخصم حاضراً، أو أظهر فسق الشهود بعد الحكم، ففي الاسترداد، ونقض الحكم، والحالة هذه قولان.

والفرق أن هذا معذورٌ والحاضر عن الشهود مقصر، ولا فرق في ذلك بين كتاب الحكم، وكتاب نقل الشهادة.

وفي "العدة" أنه لو سأل المحكوم عليه إحلاف الخصم، على أنه، لا عداوة بينه وبينهم، وقد حضر الخصم عند المكتوب إليه، أجابه إليه.

---

(١) في: أ، ب "القبول".
(٢) "كان" ليست في: أ، ز.
(٣) "النسب" ليست في: أ، ب، ظ.
(٤) انظر ص ٤١٥، والروضة ١١/١٨٢.
(٥) في: ب، ظ "ولكن".
(٦) "الخصم" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) في: أ "لنفسه".
(٨) "هناك" ليست في: ز.
(٩) "أثبت" ليست في: أ.

ولو سأل إحلافه على عدالتهم، لم يجبه، وكفى تعديل الحاكم إياهم، وأنه لو ادعى قضاء الدين، وسأل إحلافه أنه لم يستوفه، لم يحلف، لأن القاضي الكاتب قد أحلفه.

وذكر صاحب "التهذيب" في مثله في دعوى الإبراء، أنه[١] يحلفه على أنه لم يبرئه فحصل في المسألة وجهان. والله أعلم.

وقوله في الكتاب "فإن كتب الأول عدالتهما، وأشهد عليه" التعرض للإشهاد" غير محتاج إليه في هذا الموضع، لأنه قد تبين من قبل أن الاعتماد علىالشهود دون "الكتاب".

وإذا عرفنا أصلاً فنحن أغنياء عن إعادته في إفراد المسائل. ويقرب من ذلك لفظ الشاهدين في قوله "فليظهر بشهادة[٢] شاهدين"[٣] نعم يمكن أن يشار به إلى أنه لابد من البينة، ولا سبيل إلى تحليف الخصم على عدالتهم، كما بيناه.

[في مشافهة القاضي قاضٍ آخر بسماع البينة]

(قال [الغزالي]: فرع: ولو كان في البلد[٤] قاضيان وجوزنا ذلك فقال أحدهما للآخر سمعت البينة، فاقض، يجوز[٥] القضاء بناء على أن ذلك نقل للشهادة، أو حكم؟. فإن قلنا: إنه نقلٌ فكيف يقبل مع حضور الأصل، والظاهر أنه حكم. ولو /كان نقلاً لما اكتفى بقول واحد عند الغيبة، لكنه[٦] حكم بقيام البينة فقط). (٤٨١/ز)

[قال الرافعي] كما أن الحكم المبرم ينهيه القاضي إلى القاضي، تارة بالكتاب والشهادة، وتارة بالمشافهة، كذلك سماع[٧] البينة يفرض فيه الطريقان:

---

(١) "أنه" ليس في: أ، ب، ظ.
(٢) "بشهادة" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) وفي: أ، ب، ظ "لشاهدين".
(٤) في" ز "للبلد".
(٥) في: أ، ب "فجواز".
(٦) في: أ "لكن".
(٧) في: أ "اسماع".

فلما[١] تكلم في الكتاب[٢] بسماع[٣] البينة، عقد هذا الفرع ليتكلم في المشافهة به، فإذا نادى قاض من طرف ولايته قاضياً آخر في طرف ولايته: أني سمعت البينة بكذا، أو جوزنا في البلد قاضيين، فقال أحدهما للآخر، هل للآخر أن يحكم؟ بنى الإمام، وصاحب "الكتاب" ذلك على أن سماع البينة وإنهاء الحال إلى القاضي الآخر، نقل لشهادة الشهود، كنقل الفروع شهادة الأصول، أو حكم بقيام البينة؟ وفيه جوابان[٤] ووجه:

أولهما: بأنه لو كان حكماً لما افتقر إلى تسمية الشهود.

وثانيهما: بأنه لو كان نقلاً لما كفى ناقل واحد.

وقد اكتفينا بالقاضي المنهي، فعلى الأول لايجوز للمقول له الحكم، كما لايجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول، وعلى الآخر، يجوز كما في الحكم المبرم، وهذا أظهر عند الإمام، والمصنف، لكن[٥] عامة الأصحاب منعوا منه[٦]، وقالوا أيضاً كتاب السماع إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب، وبين الذي بلغه الكتاب، بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة، وهي مسافة القصر، أو ما[٧] فوق مسافة العدوى[٨]، على اختلاف سيأتي في موضعه[٩].

---

(١) في: ز "ولما".

(٢) "الكتاب" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) في: أ ، ب، ظ "لسماع".

(٤) وهما: وجهان: ذكرهما النووي. انظر: الروضة ١١/١٨٧.

(٥) في: أ "لكنه".

(٦) وقالوا: بالأول: وهو عدم الجواز. وهو الصحيح. انظر: الروضة ١١/١٨٧.

(٧) "ما" ليست في: أ.

(٨) "العدوى" بالفتح: قال ابن فارس "العدوى" طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه باعتدائه عليك.

والفقهاء: يقولون: مسافة "العدوى" وكأنهم استعاروها من هذه العدوى. لأن صاحبها يصل فيها الذهاب، والعود. بعدد واحد، لما فيه من القوة والجلادة" المصباح المنير ٢/٣٩٨.

(٩) انظر: ص٦٥٨من ا لباب الخامس، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، مسألة "تسمع شهادة الفرع إذا مات الأصل أو غاب فوق مسافة القصر". وانظر: الوجيز ٢/٢٥٨،

=

وأما إذا كانت المسافة دونها، فلا تقبل، وهذا نص عليه في "عيـون المسـائل"[(١)] ويخالف الكتاب بالحكم المبرم، حيث تقبل، قربت المسـافة، أم[(٢)] بعـدت، وفرقـوا بـأن الحكم هناك قد تمَّ، وليس بعده، إلا الإستيفاء، وسماع البينة، بخلافه. فإنه[(٣)] إذا لم تبعـد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخـر، ووجـدت في نسـختين في "أمـالي أبي الفرج السرخسي، عكس ما أورده الجمهـور، وهـو أن كتـاب السـماع يقبـل مـع قرب المسافة، وبعدها، وكتاب الحكم، لايقبل إلا إذا بعـدت المسـافة. وهـو غلـط مـن ناقل أو ناسخ، وليس وجهاً آخر.

وإذا قال الحاكم لخليفته: اسمع دعوى فلان، وبينته، ولا تحكم به حتى تعرفـي، ففعل، هل للحاكم أن يحكم به؟ القياس أنه كإنهاء أحد القـاضيين في البلـد إلى الآخر لإمكـان إحضـار الشـهود عنـده، لكـن الأشـبه، هاهنـا أن لـه الحكـم، لأن تجويـز الاستخلاف للإستعانه[(٤)] بالخليفـة، وذلـك يقتضـي الاعتـداد بسـماعه بخـلاف سمـاع القاضي المستقل، وبهذا أجاب أبوالعبـاس الرويـاني في "الجرجانيـات" علـى تلـومٍ فيـه. وقوله في الكتاب: "فقال: أحدهما للآخر سمعت البينة، فاقض" كلمة "فاقض": ليسـت بشرط في صورة المسألة[(٥)]، بل إذا جوزنا القضاء للمقول له، فيكتفـي بقولـه: "سمعـت البينة" لكنه يستفاد من قوله "فاقض" تعديل الشهود، واستغناء المقول لـه عـن البحـث. وقوله "لما اكتفى بقول[(٦)] واحد عند الغيبة" يعني: إذا كان بينهما مسافة، وكان الإنهاء بالكتاب. وقوله "لكنه حكم بقيام البينة فقط" هذا اللفظ إنمـا يتوجـه إذا سمـع وعـدل،

= وكذلك سبق الحديث عن ذلك فيما إذا غاب الـولي الأقـرب. انظر: الوجيز ٢/٧، والروضـة ٦٩/٧، ومغني المحتاج ١٥٧/٣.

(١) "عيون المسائل" كتاب في نصوص الشافعي لأبي بكر أحمـد بـن حسـين الفارسـي المتـوفي سـنة ٣٠٥هـ. قاله صاحب كشف الظنون ١١٨٨/٢.

(٢) في: ز "أو بعده".

(٣) في: ز "وبأنه".

(٤) في: أ، ب "الإستعانه".

(٥) في: ب، ظ "المسائل".

(٦) "بقول" ليست في: ب، ظ.

فأما إذا اقتصر على السماع فينبغي أن يقال: إنه حكم بشهادة[١] الشهود.

[فصل في الركن الرابع وهو المحكوم به الغائب]

(قال [الغزالي]: الركن الرابع: المحكوم به، وذلك لايخفى في الدين، والعقار، الذي يمكن تعريفه بالحد[٢].

أما العبد، والفرس، وما يتميز بعلامة، فإن كان غائباً ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يجوز التعريف[٣] بالحلية، كالمحكوم عليه.

والثاني: أنه كالكرباس، وسائر الأمتعة، فيتعلق الحكم بقيمته. ويجب ذكر القيمة، ولايجب ذكر الصفات، ولا بأس لو ذكرها في الكتاب: أما قيمة[٤] العقار وما يتعلق بالعين فلا[٥] يجب ذكر قيمته على الأصح.

والثالث: أنه يسمع البينة، ولا يقضي بل يكتب بالسماع إلى القاضي الآخر، وفائدته أن يسلم عين العبد الموصوف إليه ليحمله إلى بلد الشهود ليعينوه بالإشارة، ويلزمه كفيل بالبدن، ليأخذ العبد من[٦] صاحب اليد، وفي وجه لايكفي ذلك. بل يلزمه أن يشتري العبد، ويضمن عنه الثمن[٧] ضامنٌ فإن ثبت ملكه فيه بان بطلان الشراء. وفي وجه يلزمه تسليم القيمة في الحال للحيلولة[٨]، ثم يسترد لو ثبت ملكه).

[قال الرافعي] مقصود هذا الفصل: الكلام في الحكم بالشيء الغائب، [ولا يختص ذلك بما إذا كان المدعى عليه غائباً، بل يخص[٩] حضوره وغيبته، لكنه يذكر في

---

(١) في: أ، ب، ظ "بالشهادة".
(٢) في: ب، ظ " بالحلية".
(٣) في: ب، ظ "تعريفه".
(٤) "قيمة" ليست في: ز.
(٥) في: أ "ولا".
(٦) في: أ "مع".
(٧) في: ز "بالثمن".
(٨) في: أ "الحيلولة لم".
(٩) في: ز "يخص نعم".

هذا الموضوع لمناسبة الحكم على الغائب][1] بالغيبة، لأن القاضي يحتاج إلى مكاتبة قاض آخر لغيبة المدعى عليه، تارة، ولغيبة المدعي أخرى.

واعلم أن الحضور والغيبة إنما يعتوران الأعيان.

فأما إذا كانت الدعوى في نكاح، أو طلاق، أو رجعة، أو إثبات وكالة، فلا يوصف المدعي بغيبة ولا حضور، وكذلك إذا كان المدعى ديناً، ومهما ادعى عيناً، فإن كانت حاضرة، مشاراً إليها فتسلم إلى المدعي إذا تمت حجته، وإن كانت غائبة فينظر: أهي غائبة عن البلد، أم غائبة عن مجلس الحكم، دون البلد[2]؟

الحالة الأولى: إذا كانت غائبة عن البلد، فهي: إما عين يؤمن فيها الاشتباه، والاختلاط، كالعقار، والعبد، والفرس[3] المعروفين، وإما غيرها[4].

أما القسم الأول: فالقاضي يسمع البينة عليه، ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في العقار، على ذكر البقعة، والسكة، والحدود، وينبغي أن يتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدَّين، أو ثلاثة، كذلك ذكره ابن القاص في "أدب[5] القاضي"[6].

ولايجب التعرض للقيمة على أصح الوجهين، لحصول التمييز دونه.

وأما القسم الثاني: لغير[7] المعروف من العبيد، والدواب وغيرها، فهل تسمع البينة على عينها، وهي غائبة؟ فيه قولان.

أحدهما: نعم كما تسمع على[8] الخصم وهو غائب اعتماداً على الحلية،

---

(١) من قوله "ولا يختص ذلك ... على الغائب" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) "دون البلد" ليست في: ز.

(٣) في: ز "وكالفرس والعبد".

(٤) في: ز "وإما غيرهما".

(٥) انظر: ٣٤٧/٢.

(٦) في: ز "أدب القضاء".

(٧) في: أ، ب، ظ "كغيره".

(٨) "على" ليست في: أ، ب، ظ.

والصفة[١]، ولأنه قد يحتاج إلى إثباته في الغيبة، فأشبه العقار.

والثاني: المنع، لكثرة الاشتباه فيه، والصفات والحلى تتشابه أيضاً. وبهذا قال: أبوحنيفة[٢]، والمزني، ورجحه طائفة من الأصحاب، منهم أبوالفرج الزاز.

والأول: اختيار الكرابيسي[٣]، والإصطخري، ورجحه ابن القاص، وأبو علي الطبري، وبه أجاب القفال في الفتاوى.

وإذا قلنا به، فهل يحكم للمدعي بما أقام البينة عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، كما في العقار.

وأصحهما: المنع، لأن الحكم مع الجهالة، وخطر الاشتباه بعيدٌ[٤].

وإذا تركت[٥] الترتيب حصلت ثلاثة أقوال:

لا تسمع البينة عليها ولا يحكم. تسمع، ويحكم[٦]. وتسمع، ولا يحكم. هذه طريقة عامة الأصحاب، وطردوها في جميع المقولات، التي لا تعرف.

وقال الإمام، وصاحب الكتاب[٧] مالا يؤمن فيه الاشتباه، والاختلاط ضربان.

أحدهما: مايمكن[٨] تعريفه، وتمييزه بالصفات، والحلى، كالرقيق، والدواب.

والثاني: مالا يمكن، لكثرة أمثاله: كالكرباس.

---

(١) في: ز "والصفة والحلية".

(٢) انظر: فتح القدير ٤٠٠/٦.

(٣) الكرابيسي: هو الحسين بن علي بن يزيد، أبوعلى البغدادي. أخذ الفقه عن الشافعي، وكان حافظاً للحديث، له مصنفات عدة في الأصول، والفقه، توفي سنة خمس، وقيل: ثمان وأربعين ومائتين.
انظر ترجمته في: تاريخ بغداد ٧٤/٨، وشذرات الذهب ١١٧/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٣/١.

(٤) انظر: الروضة ١٨٨/١١ و ١٨٩، ومغني المحتاج ٤١١/٤.

(٥) في: ب، ظ "ترك".

(٦) وهو أظهرها. انظر: الروضة ١٨٩/١١.

(٧) انظر: الوجيز ٢٤٤/٢.

(٨) في: أ، ب "مالايمكن".

وجعلا الضرب الأول على الأقوال الثلاثة، وقطعا في الكرباس، ونحوه، بأنه لا ترتبط الدعوى والحكم بالعين.

التفريع: إن قلنا: تسمع البينة: فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف، بما يمكن من الاستقصاء، والتعرض للشيات[١] والشامات[٢]، وبما يضبط بعد ذكر الجنس، والنوع. حكى القاضي أبوسعد الهروي، وغيره فيه قولين.

أحدهما: أنه يتعرض للأوصاف التي يعتبر ذكرها في السلم[٣].

والثاني: أنه يتعرض للقيمة، ويستغني بها عن ذكر الصفات. قالوا: والصحيح أن الركن في تعريف ذوات الأمثال: ذكر الصفات، وذكر القيمة مستحب، وفي تعريف ذوات القيم: الركن و القيمة. وذكر الصفات، مستحب[٤] وأما الإمام، وصاحب الكتاب، فإنهما لما ذكرا على طريقتهما أن[٥] في الكرباس ونحوه، لا ترتبط الدعوى بالعين، قالا: لابد[٦] من ذكر القيمة فأنها التي ترتبط الدعوى والبينة، والحكم بها، فيدعي كرباساً قيمته عشرة دراهم مثلاً، وكذلك: في العبد، إذا لم تسمع البينة على عينه، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب "فيتعلق الحكم بقيمته، ويجب ذكر القيمة" ولو بحث عن قولهما: بأن الدعوى، والحكم، والبينة، ترتبط بالقيمة دون العين، لولّد البحث إشكالاً صعباً، لأن العين، إن تلفت فالمطالبة، بالمثل، أو القيمة، وهو[١] دعوى

لعل الصواب وذكر القيمة

---

(١) "الشيات" جمع "شية" وهي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره. ذكره على هامش الروضة ٢٠/٤.

(٢) "الشامات" جمع "شامة" وهي الخال في الجسد. ذكره في المصباح ٣٢٩/١.

(٣) "السَّلَمُ" ويقال فيه: "السلف" سمي سلماً لتسليم رأس المال فيه. وسلفاً، لتقديمه على تسليم المبيع. فهو لغة، التعجيل والتأخير. انظر: شرح الجلال المحلى ٢٤٥/٢، والمصباح ٢٨٥/١ و ٢٨٦.

وشرعاً: بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم". انظر: نهاية المحتاج ١٧٨/٤.

وانظر لمعرفة شروط السلم، والأوصاف التي ذكرها. الوجيز ١٥٦/١، والروضة ٣/٤ و ٢٠، وشرح الجلال المحلي ٢٤٥/٢، ونهاية المحتاج ١٧٨/٤.

(٤) من قوله "وفي تعريف ... مستحب" ليست في: ظ.

(٥) "أن" ليست في: ز.

(٦) "لا" ليست في: أ.

(١) "وهو" ليست في:

الدين، وليس ذلك مما نحن فيه في شيئ، وما دامت العين باقية فالمدعي لايستحق القيمة، فكيف يطلبها، وكيف يحكم القاضي بها؟ وإن كان المراد أن يدعي قدر القيمة من المال في يده، ويحكم له بذلك من غير تعيين، فهذا شيئ لا عهد به، وإن كان المراد أنه يعتمد في طلب العين، والحكم بها ذكر القيمة دون الصفات، والحلى، فهذا ذهاب إلى أنه يسمع الدعوى بالعين، ويحكم بها، لكن اعتماداً على القيمة دون الصفة، وذلك لايلائم نظم الكتاب وسياقه. وا لله أعلم.

وذكرا[١] بناءً على طريقتهما: أن أوصاف السلم[٢]، لا يكتفى بها في الدعوى بحال، لأن المقصود هاهنا، التعين، فيراعى ماكان أفضى إليه. والمسلم فيه دين، فيحترز فيه عن الاستقصاء المؤدي إلى عزة الوجود، ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينة، أو مع الحكم إن جوزنا الحكم المبرم، فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر، بالاسم، والصفات المذكورة في[٣] يده، أو في يد غيره، فقد صار القضاء مبهماً، وانقطعت الطلبة في الحال، كما سبق بيانه في المحكوم عليه[٤].

وإن لم يأت بمدفع، فإن كان الكتاب، كتاب حكم، على قولنا بتجويزه، فيحلف المدعي أن هذا المال، هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان، ويسلم إليه، وكذلك ذكره ابن القاص في "أدب القاضي"[٥]، وإن كان كتاب سماع البينة فينتزع المكتوب إليه المال ويبعث به إلى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه، وفي طريقة قولان، أشهرهما: وهو الذي أورده ابن الصباغ وغيره، أنه يسلمه إلى المدعي، ويأخذ منه كفيلاً ببدنه.

وقال: أبوالحسن العبادي: يكفله[٦] قيمة المال، فإن ذهب به إلى القاضي

---

(١) في: أ، ب، ظ "وذكر".

(٢) انظر: اوصاف السلم. الوجيز ١٥٦/١، والروضة ١٦/٤.

(٣) في: ز "أما في يده".

(٤) انظر: ص ٤ ، والوجيز ٢٤٤/٢، والروضة ١٨٢/١١. كما أثبتناه

(٥) "أدب القضاء" في ز وفي أ، ب، ظ "آداب القضاء". والصواب "أدب القاضي". انظر: ٣٥١/٢.

(٦) في: أ "يكلفه".

الكاتب، وشهد الشهود على عينه، وسُلِّمَ له، كتب القاضي بذلك ليبرأ الكفيل، وإلا فعلى المدعي الرد، ومؤنته، ويختم العين، عند تسليمها إليه بختم لازم، حتى لو كان المدعي عبداً، فيجعل في عنقه قلادة، ويختم عليها، والمقصود من الختم: أن لا يبدل المأخوذ بما لا يستريب[1] الشهود في أنه له، وأخذ الكفيل حتمٌ، والختم ليس بحتمٍ، كذلك[2] حكى المتلقي عن الإمام. وعلى هذا القول. لو كانت الدعوى في جارية، فقد أطلق في "الإبانة" وجهين، في أنه هل يبعث المكتوب إليه إلى الكاتب؟ ومنهم من قال: لا فرق بينهما وبين العبد، وقيل: لا يسلمها إلى المدعي، ولكن إلى أمين. في الرُفْقَة، وهذا حسن[3]. ثم المفهوم من كلام الجمهور أن الشهود، إن[4] شهدوا على عينه عند القاضي الكاتب يسلمه إلى المدعي، وقد تم الحكم له، ثم يكتب لبراءة الكفيل على ماذكرنا. وفي "الفروق" للشيخ أبي محمد: أنه يختم على رقبته ختماً ثانياً. ويكتب: بأني حكمت[5] به لفلان، ويسلمه إلى المكتوب له[6]، حتى رده إلى القاضي الثاني، فيقرأ الكتاب، ويطلق الكفيل، ويسلم العبد، إلى المدعي.

القول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه من المدعي، ويقبض الثمن ويضعه عند عدل، أو يكفله بالثمن، فإن سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب، كتب لرد الثمن، أو ابرأه الكفيل، وبان بطلان البيع، وإلا فالبيع صحيح، ويسلم الثمن إلى المدعى عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة، كما يبيع الضوال[7]. وحكى الفوراني بدل هذا القول: أنه يسلم إليه المال، ويأخذ القيمة

---

(١) في: أ "ترتب".

(٢) في: أ "لذلك".

(٣) قال النووي: "هذا هو الصحيح، أو الصواب" الروضة ١١/١٩٠.

(٤) في: ز "اذا".

(٥) في: أ، ب، ظ "بأني حكمته".

(٦) في: ب "إليه" وفي ظ "عليه".

(٧) "الضوال" جمع "ضالة" "بالهاء للذكر والأنثى ..." و "ضل البعير غاب، وخفي موضعه" و "أضللته" بالألف فقدته.

قال الأزهري و"أضللت الشيء بالألف إذا ضاع منك، فلم تعرف موضعه، كالدابة، والناقة وما أشبههما...". ذكره في المصباح ٣٦٤/١.

فيدفعها إلى المدعى عليه، للحيلولة[١] بينة، وبين مايزعمه ملكاً، ثم هذه القيمة مستردة سواء ثبت أن المال للمدعي، أو لم يثبت. أما إذا ثبت فظاهر.

وأما إذا لم يثبت فلأنا أخذناها للحيلولة فإذا أرتد المال إلى المدعى عليه، فلابد من رد القيمة. وبعدُ فلنتكلم في لفظ الكتاب، قوله: "الركن الرابع المحكوم به" لفظ المحكوم به، وإن شمل الحاضر، والغائب، ومالا يوصف بحضور، ولا غيبة، كالدين، وحد القذف، لكن الغرض هاهنا الكلام في المحكوم به الغائب، ولذلك[٢] قال: "وذلك[٣] لايخفى في الدين" وقوله: "والعقار الذي يمكن تعريفه بالحد" يعني: أنه وإن كان ببلد آخر، يجوز الحكم به لتعينه، وتمييزه بالحدود. وقوله: "أما العبد، والفرس، وما يتميز[٤] بعلامة" قصد بقوله: "وما يتميز[٥] بعلامة" تقييد الأقوال المذكورة ببعض المنقولات، وهي التي تتميز بالصفات، والعلامات والأنساب دون التي تتشابه، ولا تتميز بعلامة، واسم، ونسب على ماحكيناه عن نقله، ونقل الإمام. وقوله "ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال" الأقوال الثلاثة، لا تجري في الحكم وحده، وإنما تحصل إذا أخذنا بسماع البينة، والحكم معاً حتى يُفَرَّقَ بينهما في الثالث، فإذا اللفظ يفتقر إلى إضمارٍ؛ وقوله: "والثاني: أنه[٦] كالكرباس، وسائر الأمتعة" بنى هذا على طريقته القاطعة بأن الكرباس، ونحوه لاتسمع البينة عليه، ولا يحكم به، وهو غائب فجعله مقيساً عليه لأحد الأقوال في العبد، والفرس، ثم بين أن الحكم حينئذٍ يتعلق بالقيمة، فيجب ذكرها، وعاد إلى العقار فبين أن العقار، وأن العبد، والفرس على القول الأول، لا[٧] يحتاج إلى ذكر قيمتها في أصح الوجهين. وقوله: "وفي وجه لايكفي ذلك" التعبير عن هذا الخلاف بالقول، أكثر منه بالوجه. وقوله: "ثم تسترد لو ثبت ملكه" عرفت إنها تسترد وإن لم يثبت الملك إذا ارتفعت الحيلولة. وا لله أعلم.

---

(١) في: أ "للحيلولة".

(٢) في: أ، ب "فكذالك".

(٣) "وذلك" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: ز "ومالا يتميز".

(٥) في: ز "ومالا يتميز".

(٦) "إنه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) "لا" ليست في: أ.

[إذا كان المحكوم به غائباً عن مجلس الحكم]

(قال [الغزالي]: أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً، والعبد حاضر، ولم يحضره المدعى عليه[١]، طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة، وإن[٢] عرف القاضي العبد، حكم به، دون إحضاره[٣]، وإن أنكر وجود مثل هذا العبد في يده، فعلى المدعي البينة[٤] على أنه في يده، فإن أقام، أو حلف بعد نكول المدعى عليه، استفاد به، حبسه إلى أن يحضره، ويتخلد عليه الحبس، فلا يتخلص إلا بالإحضار، أو دعوى التلف، حتى تقبل منه القيمة، و[٥]تقبل دعوى التلف للضرورة كيلا يتخلد الحبس عليه[٦] فإن حلف أنه ليس في يده هذا العبد الموصوف، ولم تكن بينة بطلت[٧] الدعوى، فسبيل المدَّعِي إذا علم [٨] أنه يحلف أن يحوّل الدعوى إلى القيمة، فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة. و[٩]لو قال: أدّعي عبداً قيمته عشرة، فإما أن يرد العين أو القيمة، ففي صحة الدعوى مع التردد، وجهان، واصطلحت[١٠] القضاة على قبولها للحاجة).

الحالة الثانية: إذا كانت العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم، دون البلد، فإن كان الخصم حاضراً، فيؤمر بإحضارها ليقيم البينة على عينها، ولا تسمع الشهادة على الصفة، هذا هو الجواب في فتاوى القفال، تشبيهاً بما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلدة[١١]، فإنه لا تسمع الشهادة، وهو غائب عن مجلس الحكم.

---

(١) "عليه" ليست في: أ.
(٢) في: أ، ب، ظ "فإن".
(٣) في: ز "الإحضار".
(٤) في: أ، ب، ظ "بينة".
(٥) "و" ليست في: أ، ب.
(٦) "عليه ليست في: أ، ب.
(٧) في: أ، ب، ظ "بطل".
(٨) في ز "د بحـ؟"
(٩) في: أ، ب "فلو".
(١٠) في: أ، ب، ظ "واصطلح".
(١١) في: أ، ب، ظ "البلد وإن".

واعلم أن في هذه الصورة المشبه بها خلافاً سيأتي من بعد[١]. ويشبه أن يجيء ذلك الخلاف هاهنا أيضاً، فإن جاء انتظم أن يرتب فيقال: إن لم تسمع البينة على العين الغائبة عن البلد اعتماداً على الصفة، فأولى أن لا تسمع إذا كانت حاضرة ويؤمر بإحضارها، وإن سمعناها هناك فهاهنا: وجهان. ثم إنما يؤمر بإحضار مايمكن إحضاره وبتيسير[٢].

أما مالا يمكن[٣] إحضاره كالعقار، فيحدُّه المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود، فإن قال: الشهود: نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم، وإلا لم يحكم.

ولو كان العقار معروفاً لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد، وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل، وما أثبت في الأرض، أو ركب في الجدار، وأَوْرَثَ قَلْعُهُ ضرراً فيصفه المدعي، ويحضر القاضي عنده، أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه، وإن لم يمكن وصفه حضر القاضي عنده، أو بعث لسماع الدعوى على عينه، وذكر صاحب الكتاب. هاهنا وفي "الوسيط"[٤] أن العبد المدعي لو كان يعرفه القاضي حكم به، دون الإحضار، وجعل هذه الصورة، كالمستثناة عن صورة وجوب الإحضار، وهذا إن[٥] كان المراد منه العبد المعروف بين الناس، فهو واضح، كما ذكرنا في العقار المعروف، وفي العبد المشهور الغائب عن البلد[٦]. فأما الذي يختص القاضي بمعرفته، فإن كان عالماً بصدق المدعي، وحكم بناءً على علمه، تفريعاً على جواز الحكم بالعلم، فهو

---

(١) وهو مسألة "ما إذا كان المدعى عليه في البلد، هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس؟ ... فيه أوجه ... والصحيح: المنع ... انظر: الروضة ١١/١٩٤.

(٢) في: ز "وبتيسر".

(٣) من قوله "وإن سمعناها ... أما مالايمكن". ليست في: ب.

(٤) انظر: الوجيز ٢/٢٦٢. والوسيط ٧/٣٢٩.

(٥) في: أ، ب، ظ "وإذا".

(٦) انظر: الروضة ١١/١٨٨.

قريب[١] أيضاً، أما إذا كان يحكم بالبينة، فالبينة تقوم على الصفة، فإذا لم تسمع/ البينة (٤٨٤/ز) على الصفة، وجب أن يمتنع[٢] الحكم. والله أعلم.

وذكر في "الوسيط"[٣] أيضاً أنه لايلزمه إحضار الكرباس ونحوه، لأنه يتماثل. وإن أحضر، وهذا إشعار بأن الكرباس الحاضر لايمكن توجيه الدعوى، والبينة، على عينه، ولا شك في بُعدِ هذا الكلام، ومتى قلنا بلزوم[٤] الإحضار، فذلك إذا اعترف المدعى عليه، باشتمال يده على مثل تلك العين، فإن أنكر اشتمال يده على عين بالصفة المذكورة، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف كان للمدعي أن يدعي القيمة عليه لاحتمال أنها هلكت. قاله صاحب "التهذيب" وغيره. وإن نكل فحلف المدعي أو أقام البينة حين أنكر المدعى عليه، كلف إحضاره، وحُبِس ولايطلق إلا بالإحضار، أو بأن يدعي التّلف، فتؤخذ منه القيمة، وتقبل منه دعوى التلف، وإن كان على خلاف قوله الأول ضرورة أنه قد يكون صادقاً، ولو لم يُقْبل قوله: لتخلد عليه الحبس، وفي كلام بعض الأصحاب أنه لايطلق إلا بالإحضار[٥]، أو بأن يقيم بينة على التلف، وإذا لم يدر المستحق أن العين باقية ليطالب بها، أو تالفة ليطالب بقيمتها، فادعى[٦] على التردد، وقال: غصب مني كذا، فإن كان باقياً فعليه رده، وإن كان تالفاً؟ ففيه[٧] فوجهان:

أحدهما: أنه لا تسمع هذه الدعوى، لأنها غير جازمة، بل يدعى العين، ويحلف عليها، ثم ينشيء دعوى القيمة، ويحلف عليها، ويحكى هذا عن القاضي الحسين.

وأولاهما، وعليه اصطلاح القضاة. أنها تسمع للحاجة[٨]. وعلى هذا فيحلف،

---

(١) في: ب "مرتب".
(٢) في: ز "يمنع".
(٣) ٣٣٠/٧.
(٤) في: أ، ب، ظ "يلزم".
(٥) في: أ، ب "إلا بأحضاره". وفي : ب " بالاحضار".
(٦) في: أ، ب، ظ "وادعى".
(٧) في: أ، ب، ظ "فقيمته".
(٨) وهو الصحيح. انظر: الروضة ١٩٢/١١.

أنه لايلزمه رد العين، ولا قيمتها، ويجري الوجهان، فيما إذا سلَّم[١] ثوباً إلى دلال ليبيعه، فطالبه به، فجحد، ثم لم[٢] يدر صاحب الثوب أنه باعه، ليطالب بالثمن[٣]. أو تلف ليطالبه بالقيمة، أو هو باق[٤] ليطالب بالعين، فعلى الوجه الأول: يدعي العين في دعوى، والقيمة في أخرى[٥]، والثمن في[٦] أخرى، وعلى الثاني: يدعي أن عليه رد الثوب، أو ثمنه إن باعه[٧]، وأخذ ثمنه، أو قيمته، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لايلزمه تسليم الثوب، ولا قيمته، وقد ذكر هذه الصورة في الكتاب في "الدعاوى، والبينات"[٨] وجميع ماذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضراً.

فإن كان غائباً، والمال في البلد كما وصفنا، فيحضر مجلس الحكم أيضاً ويؤخذ ممن في يده ليشهد الشهود على عينه[٩]. وقوله في الكتاب "طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة" هذا التقييد غير مساعد عليه، بل الحجة على الصفة. والحالة هذه غير مسموعة[١٠] على عينه على ما في فتاوى القفال. وقد صرح بعض من درس على الإمام: بأنه يلزم المدعى عليه الإحضار قبل قيام البينة كما يلزم الحضور بنفسه، وقوله "وإن[١١] حلف أنه ليس في يده هذا العبد الموصوف" إلى قوله "فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة" قد يفهم منه أن دعوى العين إذا لم تتمش[١٢] بطلت دعواه بالكلية، فالخصم[١٣] إذا عرف أن المدعى عليه، لايبالي باليمين، ولم تكن له[١٤] بينة أن

---

(١) في: أ، ب "أسلم".
(٢) في: ب "فلم".
(٣) في: ب "بالقيمة".
(٤) في: ب، ظ "أو بقي".
(٥) في: ب "ويدعي القيمة".
(٦) "والثمن في أخرى" ليست في: أ.
(٧) في: أ، ب، ظ "باع".
(٨) انظر: الوجيز ٢/٢٦٢.
(٩) "عينه" ليست في: أ.
(١٠) "على عينة" ليست في: أ، ز.
(١١) في: أ "ولو".
(١٢) في: أ، ب، ظ " لم تمش".
(١٣) في: ب، ز ، ظ "فالحزم".
(١٤) "له" ليست في: أ.

يدعي القيمة من الابتداء، لكنّا بينا، أنه إذا انقطعت دعوى العين كان له أن يدعي القيمة، ولا يسقط طلبه[١] بالكلية، فليكن معنى الكلام. أنه إذا لم يجد بينة وعرف أن الخصم يحلف، فلا فائدة في دعوى العين، فليعرض عنها[٢]، وليدع القيمة.

وقوله "فإن القيمة تثبت بالشهادة على الصفة" إن كان المراد منه، أنه[٣] إذا شهد الشهود، على أنه غصَبَ منه عبداً مثلاً بصفة كيت وكيت، ثم فُرِضَ موت العبد، يستحق المشهود له بتلك الشهادة، قيمته على تلك الصفة. فهذا صحيحٌ، وقد حكاه صاحب "العدة" لكن طلب القيمة من غير أن يعلم موته فيه إشكال على مامرَّ.

فرع : لو كان الخصم حاضراً، والمدعي ببلدة أخرى، فقياس ما في الفصل السابق. أنّا إنْ قلنا: تسمع البينة بالمال الغائب، ويحكم[٤] به، فالقاضي يحكم عليه، وإن لم نجوِّز إلا السماع، فإذا سمع البينة أمر بنقل المدعي إلى مجلسه ليشهد الشهود على عينه، كما يفعله[٥] القاضي المكتوب إليه، عند غيبة الخصم.

(قال [الغزالي]: فرع: لو أحضر العبد الغائب، فلم[٦] يثبت ملك المدعي[٧] فعليه مؤنة الإحضار، ومؤنة الرد، ولا يغرم منفعة العبد التي تعطلت، كما لايغرم[٨] منفعة المحكوم عليه، ويحتمل هذا للحاجة).

[فصل: في مؤنة الإحضار والرد]

[قال الرافعي] ذكرنا أن المدعي إن كان في البلد يكلف المدعى عليه إحضاره[٩]

---

(١) في: أ، ز "طلبته".

(٢) في: ز "هاهنا".

(٣) "أنه" ليست في : أ.

(٤) في: أ، ب، ظ: "فيحكم به القاضي".

(٥) في: ز "كما فعله".

(٦) في: أ، ب، ظ "ولم".

(٧) في: أ، ب، ظ "المدعى فيه".

(٨) في: أ، ب، ظ "يلزمه".

(٩) في: أ "الإحضار".

وإن كان غائباً عن البلد بعثه[١] القاضي المكتوب إليه، على يدي المدعي، ولم يقل[٢]: إنه يكلف المدعى عليه الإحضار، كان الفرق بُعْدَ الشقة[٣]، وكثرة المشقة، كما يكلف الحضور هناك، ولا يكلف هاهنا. إذا عُرِفَ ذلك: فحيث يؤمر المدعي عليه بالإحضار فأحضره[٤]. قال في "التهذيب" إن ثبت أنه للمدعي، فمؤنة الإحضار على المدعى عليه، وإلا فعلى المدعِي مؤنة الإحضار، والرد جميعاً.

وحيث يبعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب، إن لم[٥] يثبت أنه للمدعي، فعليه رده إلى موضعه بمؤناته، وتستقر عليه مؤنة الإحضار، أن تحملها من عنده. وإن ثبت أنه له، فقياس ماحكينا عن "التهذيب" أنه يرجع بمؤنة الإحضار على المدعى عليه. وفي "أمالي" أبي الفرج السرخسي - أن القاضي: ينفق على النقل من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء استقرض، فإن ثبت كون المال للمدعِي[٦] كلف المدعي عليه، رد القرض لظهور تعديه، وإلا كلف المدعي رده لظهور تعديه[٧]، ثم[٨] ذكر أصحابنا العراقيون، وصاحب "التهذيب" وغيرهم: أنه إذا نقل المدعي المال إلى بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت كونه له يجب على المدعي مع مؤنة الرد أجرة المثل لمدة الحيلولة، ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطل المنفعة إذا أحضره[٩]، المدعى عليه، وهو في البلد، فَأَفْهَمَ سكوتهم[١٠] عنه أنهم سامحوا به في هذه الحالة، ولم يوجبوا الأجرة، وعلى هذا المفهوم جرى في الكتاب، فقال: "ولا يغرم[١١] منفعة العبد التي تعطلت"[١٢]

---

(١) في: أ، ب، ظ "يبعثه".

(٢) في: أ، ب، "ينقل".

(٣) في: أ "المشقة".

(٤) "فأحضره" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ، ظ "ولم يثبت". وفي: ب "أو لم".

(٦) "للمدعى، كلف" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) في: ب، ز "تعنته".

(٨) "ثم" ليست في: ب، ظ.

(٩) في: أ، ب، ظ "أحضره".

(١٠) في: ز "سكوته".

(١١) في: ب، ظ "ولا يلزم".

(١٢) في: ب، ظ "بطلت".

وليحمل ماذكره على إحضار المدعىٰ عليه العبد الغائب عن مجلس الحكم دون البلد خاصة، لأنه لو أجرى على[1] إطلاقه لكان ماذكره مخالفاً لكلام الأصحاب في الغائب[2] عن البلد، وسبب احتمال تعطل المنفعة، توقير مجلس القاضي، واقتضاء مصلحة الإيالة، ترك المضايقة في حضوره، وسبب الفرق بين الحالتين زيادة الضرر هناك. وا لله أعلم.

[فصل : في الركن الخامس: وهو المحكوم عليه الغائب]

(قال [الغزالي]: الركن الخامس المحكوم عليه، وشرطه أن يكون غائباً فوق مسافة العدوى، فإن كان في البلد، فالصحيح: أنه لايجوز سماع البينة، دون حضوره، وإن توارى، أو تعذر، فالصحيح، أنه يقضي عليه، كالغائب، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه، حاكم، جاز للقاضي إحضاره، ولكن[3] بعد قيام البينة، أما مجرد الدعوى، فلا وإن كان للغائب مال في البلد، وجب التوفية منه، وهل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان).

[قال الرافعي] الفصل يشير إلى ثلاث قواعد[4]:

إحداها: الأصل أن لايسمع القاضي البينة، ولا يحكم إلا بحضرة الخصم. أما أنه[5] لايسمع البينة. فليأمن[6] خطأ الشهود، في المشهود عليه، وليطعن فيهم[7]، إن وجد مطعناً، وليمتنعوا إن كانوا[8] كذبه حياءً منه، أو خوفاً.

وأما أنه[9] لايحكم: فليأتي بمدفع أن وجده، إلا أن هذا الأصل قد يترك

---

(١) "على" ليست في: ز.

(٢) انظر: الوجيز ٢٤٦/٢، والروضة ١٩٣/١١.

(٣) "ولكن" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: ظ "مسائل".

(٥) في: أ، ب، ظ "إن".

(٦) "من" ليست في: أ.

(٧) في: أ، ب، ظ "فيه".

(٨) في: أ، ز "كان".

(٩) في: أ ، ب، ظ "أن".

لأسباب[١] تقتضيه. وتفصيلها: أن يقال: إذا لم يكن الخصم حاضراً في مجلس الحكم، فإما أن يكون في البلد، أو لا يكون. إن كان في البلد، نظر، إن كان[٢] ظاهراً يتأتى إحضاره، فأصح الوجهين، وقطع به بعضهم أنه لايجوز سماع الدعوى، والبينة عليه، لأن أمر القضاء، مبني على الفصل بأقرب الطرق[٣].

ولو أحضر ربما أقر فأغنى عن سماع البينة، والنظر فيها.

والثاني: الجواز، لأنه إما منكر، فهذا سماع بينة على المنكر أو مقر فتؤكد البينة إقراره، وعلى هذا، فهل يحكم عليه؟

فيه وجهان: أحدهما: نعم، كالغائب، لما سمع عليه البينة حكم.

وأصحهما: المنع، بل يجب إحضاره ليأتي بمطعن إن أمكنه بخلاف الغائب عن البلد[٤]، فإن انتظاره يطول، وأُجْرِيَ الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم، هل تسمع البينة عليه، ويحكم من غير سؤاله، ومراجعته؟ والمنع هاهنا، أظهر وأولى.

وإن كان يتعذر إحضاره بأن كان متوارياً، متعززاً متغلباً، فيجوز سماع الدعوى، والبينة، والحكم عليه، وإلا اتخذ الناس، التواري، والامتناع ذريعة إلى إبطال الحقوق. وعن القاضي الحسين. وجه آخر: أنه لايجوز، ولا يلحق الامتناع بالعجز، كما لايلحق منع الثمن، بالعجز في ثبوت حق الفسخ للبائع، وإن لم يكن في البلد نظر: إن غاب إلى مسافة بعيدة، جاز الحكم عليه كما سبق. وإن كانت قريبة، فهو كالحاضر في البلد، وبما يضبط القرب، والبعد؟ فيه وجهان: أحدهما: أن المسافة البعيدة، هي التي تقصر فيها الصلاة.

والقريبة مادونها. وأرجحهما على ماذكره صاحب الكتاب: إن المسافة التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً، قريبة. وتسمى هذه المسافة العدوى،

---

(١) في: أ "الأسباب".

(٢) من "أو لايكون . . . إن كان" ليست في: أ.

(٣) في: ز "البلد".

(٤) في: ز "الطرق".

فإن زادت فهي بعيدة، وللقاضي[١] أن يحكم على من عاد إليها، لأن في إحضاره مفارقة الأهل، بالليل. وقوله في الكتاب "المحكوم عليه، وشرطه أن يكون غائباً، فوق مسافة العدوى" المراد المحكوم عليه الغائب[٢]، إذ الغيبة ليست شرطاً في المحكوم عليه مطلقاً بل الحكم على الحاضر أجود منه على الغائب، لكن الباب من أصله معقود في القضاء على الغائب، فأراد أن يبين أن الغيبة المجوزة للقضاء، أَيَّةُ غيبة هي. ويجوز أن يعلم قوله: "فوق مسافة العدوى" بالواو، للوجه الآخر المعتبر لمسافة القصر. وقوله "فإن كان في البلد، فالصحيح" يجوز إعلام لفظ الصحيح بالواو، لطريقة من قطع بالمنع وقد حكاها القاضي ابن كج وغيره. وقوله "في المتواري، والمتعذر[٣]، الصحيح أنه يقضي عليه كالغائب" يمكن أن يستفاد من التشبيه والإلحاق بالغائب، أنه يحلف المدعي كما يحلف المدعي على الغائب، وقد صرح به بعضهم، وفي "العدة" أنه لايحلف هاهنا، لأن الخصم قادر على الحضور. ولو كان للمتمرد[٤] وكيل نصبه بنفسه، فهل يتوقف التحليف على طلبه؟ فيه جوابان[٥] لأبي العباس الروياني، لأن الاحتياط، والحالة هذه من وظيفة الوكيل، وكذا، لو كان للغائب وكيل.

الثانية: من أتى القاضي مستعدياً على خصمه ليحضره فخصمه، إما أن يكون في البلد، أو خارجه.

الحالة الأولى: إذا كان في البلد، وكان ظاهراً يمكن إحضاره وجب إحضاره. وقال: مالك: إن كان من أهل المروءات لم يحضره إلا أن يعرف بينهما معاملة، صيانة له[٦] عن الابتذال[٧]. وعن ابن سريج: أنه يحضر ذوي المروءات في داره، لا في مجلس الحكم. والمذهب: أنه لافرق[٨]. ثم الإحضار قد يكون بختم من طين رطب، أو غيره،

---

(١) في: أ، ب، ظ "فللقاضي".

(٢) "الغائب" ليست في: أ.

(٣) في: ز "المتعزز".

(٤) في: أ "المتمرد".

(٥) في: أ "جواباً".

(٦) "له" ليست في: ز.

(٧) انظر: مختصر خليل، ص ٢٦٣.

(٨) انظر: الروضة ١١/١٩٤، ونهاية المحتاج ٨/٢٦٦.

يدفعه إلى المدعي ليعرضه على الخصم، وليكن مكتوباً عليه، أجب القاضي فلاناً، وقد يكون بِمُحْضِرٍ من الأعوان المرتبين على باب القاضي، وتكون مؤنته على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال. وإن بعث بالختم، فلم يجب، بعث إليه العون، وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر، أو سوء أدب، بكسر الختم، ونحوه استعان على إحضاره بأعوان السلطان، فإذا أُحْضِرَ عَزَّرهُ على مايراه، وتكون مؤنة المُحْضِر. والحالة هذه على المطلوب لامتناعه. وفي "الجرجانيات" /وجه آخر: أنها على المدعي أيضاً. فإن (٤٨٦/ز) استخفى بعث من ينادي على باب داره، أنه إن لم يحضر إلى ثلاثٍ، سُمِّرَ باب داره، أو ختم عليه، فإن لم يحضر[١] بعد الثلاث، وسأل المدعي التسمير، أو الختم أجابه إليه، وينبغي أن يتقرر عنده أن الدار داره، وإذا عرف له موضع، قال ابن القاص: يبعث القاضي نفراً من النسوة، والصبيان والخصيان يهجمون عليه على هذا الترتيب، ويفتشون. ومتى كان للمطلوب عُذْرٌ مانع من الحضور، لم يكلفه الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه، فإن دعت الحاجة إلى تحليفه بعث إليه من يحلفه، والعذر، كالمرض، وحبس الظالم، والخوف منه، وفي[٢] كون المرأة مخدرة خلاف سيأتي[٣].

الحالة الثانية: إذا كان خارج البلد فينظر: إن كان خارجاً عن محل ولاية القاضي، لم يكن له أن يحضره، وإن كان في محل ولايته، فإن كان له في ذلك الموضع نائبٌ، لم يحضره، بل يسمع البينة، ويكتب إليه[٤]، وحكى أبوالعباس الروياني وجهاً: أنه يلزم إحضاره[٥]، إذا طلب الخصم، وهذا قضية إيراد صاحب "التهذيب" فيما إذا كان المطلوب على مسافة العدوى، وبه أجاب في "العدة" وفي "أمالي" أبي الفرج السرخسي: تخيير القاضي بين أن يحضر المطلوب، وبين أن يسمع البينة، ويكتب إلى

---

(١) في: أ "يحضره".

(٢) "و" ليست في: ظ.

(٣) انظر: ص ٤٦٠، والوجيز ٢٤٦/٢، والروضة ١٩٧/١١.

(٤) وهذا هو الصحيح. ذكره النووي في الروضة ١٩٥/١١. وانظر: مغني المحتاج ٤١٦/٤.

(٥) في: أ "إخباره".

نائبه، وإن لم يكن هناك نائب، فثلاثة أوجه: أحدها: وبه أجاب أصحابنا العراقيون: أنه يحضره قربت المسافة أم بعدت.

نعم،له أن يبعث إلى بلد المطلوب من يحكم بينه، وبين المستعدي.

والثاني: إن كان على مادون مسافة القصر، أحضره، فإن زادت فلا.

والثالث: إن كان على مسافة العدوى، أحضره، وإن زادت، فلا.

وهذا أظهر عند الإمام، وهو الذي أورده في الكتاب[١]. فقال: "ومهما غاب إلى مسافة العدوى" فقيد الحكم بمسافة العدوى. وقوله "و لم يكن في موضعه حاكم" يجوز إعلامه بالواو لما عرفت: أن في وجه يحضر، وإن كان هناك حاكم.

وإذا قلنا: لايحضره إذا كان هناك حاكم، فكذلك لايحضره إذا كان هناك من يتوسط[٢] ويصلح بينهما. بل[٣] يكتب إليه ليتوسط[٤]، ويصلح، فإن تعذر عليه فحينئذٍ يحضره، وحيث قلنا: يحضر الخارج عن البلد، فقد ذكر الإمام، وصاحب الكتاب، أنه إنما يجب أن يحضره[٥] إذا أقام[٦] المدعي بينته[٧] على مايدعيه، فإنه قد تكون له حجة، فيتضرر الخصم بالإحضار، وبمثله أجاب في "العدة" لكن قد تكون حجة، ويريد تحليفه فلعله ينزجر، و لم يتعرض الأكثرون، لما ذكراه[٨]، ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لايعتقده القاضي[٩]، كالذمي، يريد إحضار

---

(١) الوجيز ٢/٢٤٦، وانظر: الوسيط ٣٣٢/٧، التهذيب ٢٠٥/٨، والروضة ١٩٧/١١، ومغني المحتاج ٤١٦/٤.

(٢) في: ز "من يتوسط بينهما".

(٣) في: ب، ظ "بأن".

(٤) في: ب، ظ "للتوسط"

(٥) في: أ ، ب، ظ "يحضر".

(٦) من قوله "يحضر الخارج عن .... إذا أقام" ليست في: ب، ظ.

(٧) في: ز "بينة المدعى" وفي: ظ "البينة".

(٨) في: أ "ذكروه".

(٩) "القاضي" ليست في: أ، ب، ظ.

المسلم للمطالبة بضمان الخمر، التي أراقها عليه، بخلاف الحاضر في البلد، لايحتاج في إحضاره إلى تقديم البحث، لأنه ليس في الحضور هناك مؤنة ومشقة شديدة.

فرعٌ: لو كان الاستعداء[١] على امرأة خارجة عن البلد، هل يحضرها، وهي عورة؟ وهل يشترط أن يكون الطريق آمناً، ومعها نسوة ثقات؟ وهل على[٢] القاضي أن يبعث إليها محرماً لها لتحضر معه؟.

قال أبوالعباس الروياني: كل ذلك على وجهين: الأصح: أنه يبعث إليها محرماً أو نسوة ثقات[٣].

الثالثة: إذا ثبت على الغائب دين، وله مال حاضر، فعلى القاضي توفية الدين منه إذا طلبه المدعي، وإذا وفىَّ، هل يطالب المدعي بكفيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأن الغائب، قد يكون له مدفع إذا حضر، فيحتاط له.

وأظهرهما: المنع، لأن الحكم قد تمّ في الحال والأصل عدم الدافع.

[في القضاء على الغائب في العقوبات]

(قال [الغزالي]: فروع: الأول في القضاء على الغائب في العقوبات، قولان، فلا[٤] يقبل كتاب القاضي إلى القاضي[٥]، ولا الشهادة على الشهادة، في عقوبة على قول. وفي القصاص، أولى بالقبول من الحدود).

[قال الرافعي] بينّا أن القضاء على الغائب جائز، وذلك في غير العقوبات.

وأما العقوبات، فما كان حقاً لله تعالى، كحد الزنا، والشرب، وقطع الطريق، فقولان.

---

(١) في: ظ "الاستدعاء".

(٢) في: ز "وعلى هل".

(٣) في: أ، ب، ظ "نسوة ثقات كما في الحج". وانظر: الوسيط ٣٣٢/٧، والروضة ١٩٦/١١، ومغني المحتاج ٤٦٦/٤.

(٤) في: ز "ولا".

(٥) "القاضي إلى القاضي" ليست في: أ.

أحدهما: أنه جائز[١] أيضاً، كما في الأموال، ويكتب إلى قاضي بلد المشهود عليه، ليأخذه بالحق.

وأصحهما: المنع، لمعنيين.

أحدهما: أن الحدود يسعى في درئها[٢]، لا في توسيع[٣] بابها.

والثاني: أن حقوق الله تعالى تبنى على المساهلة، لاستغنائه[٤]، وحقوق العباد على المضايقة، والتشديد لاحتياجهم.

وأما حق الآدمي، كالقصاص، وحد القذف، فالصحيح المنصوص الجواز[٥]. وفيه قول مخرّج من[٦] حدود الله تعالى.

وقد يرتب، فيقال: إن جوّزنا في حق الله تعالى، ففي حق الآدمي أولى.

وإن منعناها[٧] فهاهنا قولان. بناءً على المعنيين، إن قلنا: بالمنع هناك، لأن الحدود يسعى في درئها، وتدفع بالشبهة، فكذلك هاهنا.

وإن قلنا: لأن حدود الله تعالى مبنية على المساهلة، فهذا المعنى مفقود هاهنا، فيجوز، وإذا أخذت مطلق العقوبة، وتركتَ الترتيبَ.

قلت: في القضاء على الغائب، في العقوبات، ثلاثة اقوال.

ثالثها: الفرق، وكذلك أورد صاحب الكتاب في "باب الشهادة[٨]" والخلاف في الشهادة على الشهادة[٩]، وفي[١٠] كتاب القاضي [إلى القاضي] واحدٍ، لأن كل واحد

---

(١) في: ب، ظ "الجواز" وفي: ز "يجوز".
(٢) في: أ ، ب، ظ "درها".
(٣) في: أ "ولا يفي بطلب توسع"، ب، ظ "ولا يوسع".
(٤) في: أ "والاستغنائه".
(٥) انظر: الوسيط ٣٣٢/٧، والتهذيب ٢٠٤/٨، والروضة ١٩٦/١١، ونهاية المحتاج ٢٦٦/٨.
(٦) في: ز "في".
(٧) في: أ، ب، ظ "منعنا".
(٨) انظر: الوجيز ٢٥٧/٢، وفي ظ "الشهادات".
(٩) "على الشهادة" ليست في: ظ.
(١٠) في: ظ "مع".

منهما يدل على أصل، فلتناسبهما ذكر الشهادة على الشهادة[(١)]. مع كتاب القاضي إلى القاضي هاهنا، وأعاد ذكر كتاب القاضي إلى القاضي مع الشهادة على الشهادة في بابها[(٢)].

ولو اقتصر على ذكر كل واحد منهما في موضعه، أو على ذكرهما جميعاً في موضع واحدٍ[(٣)] لكفى، ولا فرق في كتاب القاضي إلى القاضي، بين كتاب الحكم، وكتاب النقل، في كلام الجمهور.

وفي "الإبانة" للفوراني: أن الخلاف في كتاب النقل، فأما في كتاب الحكم، فإنه يقبل في حق الله تعالى، وفي حق الآدمي قولاً واحداً.

[الفرع الثاني: في عزل القاضي بعد سماع البينة]

(قال [الغزالي]:/ الثاني: لو عُزِلَ القاضي بعد سماع البينة، ثم وُلِّيَ وجبت الاستعادة، ولو خرج من ولايته، ثم عاد، ففي الاستعادة، وجهان). (٤٨٨/ز)

[قال الرافعي]: إذا سمع القاضي بينة، فعزل، ثم وليِّ، لم يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل، بل تجب الاستعادة.

ولو خرج من محل ولايته، ثم عاد فوجهان:

أحدهما: أنَّ الجواب كذلك، لعروض حالة[(٤)] تمنع[(٥)] الحكم.

وأظهرهما: أن له أن يحكم به، ولا حاجة إلى الاستعادة[(٦)]، لأن ولايته باقية، وإنما فقد شرط نفوذ الحكم. ولهذا إذا عاد لم يحتج إلى تولية جديدة، وهذا الفرع، لا اختصاص له بالقضاء على الغائب.

---

(١) من قوله "الى القاضي، واحدٍ ... ذكر الشهادة على الشهادة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٥٧ و ٢٥٨، والروضة ١١/١٩٧ و ١٨٩.

(٣) "واحدٍ" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) "حالة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ، ب، ظ "مايمنع".

(٦) انظر: الوسيط ٧/٣٣٢، الروضة ١١/١٩٧، ومغني المحتاج ٤/٤١٥.

ولو سمع القاضي الشهادة على الغائب، وقدم الغائب قبل أن يحكم لم تجب الاستعادة، ولكنه يُخْبِرُ به، ويمكِّنُ من الجرح.

ولو قدم الغائب بعد الحكم، فهو على حجته في إقامة البينة على القضاء، والإبراء، وفي القدح في الشهود، ولكن لابدّ، وأن يُؤرِّخَ الجارح[1] فسقه بيوم الشهادة، لأنه إذا أطلق أمكن حدوثه بعد الحكم، وبلوغ الصبي، بعد سماع البينة عليه، أو بعد الحكم كقدوم الغائب.

---

(١) في: أ "الخارج".

[الفرع الثالث: في حضور المرأة المخدرة في مجلس الحكم]

(قال [الغزالي]: الثالث: المخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف، بل يبعث إليها القاضي من يحلفها. وفيه وجهٌ آخر: أنه يلزمها الحضور. فقيل[١]: المخدرة هي التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة[٢].

وقيل: هي التي لاتخرج إلى العزاء، والزيارات إلا نادراً).

[قال الرافعي] المرأة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ فيه وجهان: أحدهما: ويحكى عن القفال: نعم، كسائر الناس، ولا اعتبار بالتخدير، ولهذا لو حضر شهودٌ يشهدون على امرأة، وقالوا: نشهد على عينها، ولا نعرف[٣] نسبها، فإن القاضي يأمرها[٤] بكشف الوجه، ومعلومٌ أن هذا أعظم عليها من مجرد الخروج،وعلى هذا لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها، وبين خصمها، أو بعث من يحكم، كان للخصم أن يمتنع[٥] من دخول دارها، ويطلب إخراجها. وأظهرهما، وبه[٦] قال أبوحنيفة[٧]: إنها لاتكلف الحضور، كالمريض، وسبيل القاضي في حقها، كما سبق في المريض[٨]. واستشهدوا لهذا الوجه بقوله: صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف[٩] "واغْدُيا أُنَيس[١٠] على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"[١١] فبعث إليها، و لم يحضرها.

---

(١) في: أ، ب، ظ "وقيل".

(٢) في: أ، ب، ظ "للضرورة".

(٣) في: أ "يفرق".

(٤) في: أ "أمرها".

(٥) في: أ، ب، ظ "يمنع".

(٦) انظر: الروضة ١٩٧/١١. ومغني المحتاج ٤١٧/٤.

(٧) انظر: فتح القدير ٣٨٢/٦.

(٨) انظر: الروضة ١٩٥/١١، ومغني المحتاج ٤١٦/٤.

(٩) "العسيف": هو بالعين، والسين المهملتين - أي الأجير - لأنه يعسف الطرقات متردداً في الأشغال وجمعه "عسفاء" كأجير، وأجراء، وفقيه، وفقهاء. المصباح المنير ٤٠٩/٢.

(١٠) "أُنَيْس" بالتصغير هو صاحبي مشهور اسمه: أنيس بن الضحاك الأسلمي. وقال ابن عبد البر: يقال له: أنيس بن مرشد. والأول هو الأكثر بالصحة كما ذكره النووي.
انظر: الإصابة ٧٦/١، والإستيعاب ٦٢/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٢٨/١ و ١٢٩.

(١١) الحديث متفق على صحته. أخرجه البخاري ٦٥/٢، في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ومسلم بشرح النووي ٢٠٦/١١، كتاب الحدود، باب حد الزنا.

قال في الشامل "إذا حضر دارها من بعثه القاضي، تكلمت من وراء الستر، إن اعترف الخصم بأنها خصمه، أو شهد اثنان من محارمها بأنها[1] التي ادّعى عليها، وإلا تلففت بإزارها[2]، وخرجت من الستر، ومن المُخَدَّرَةِ. ولاشك أن التي لاتخرج أصلاً إلا لضرورة، تدعى مخدرة[3]، وأما التي لاتخرج إلا نادراً لعزاء، أو زيارة، أوحمام، فهل[4] هي مخدرة؟ فيه وجهان: أشبههما، ويحكى عن القاضي الحسين؛ نعم، ويكفي أن لا تصير مبتذلة، بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن، وبيع الغزل، ونحوها.

ومنهم من لم يجعل الخروج إلى الحمام بالليل مبطلاً للتخدير.

وقوله في الكتاب "المخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف" تخصيص التحليف بالذكر، كأنه لامتناع النيابة فيه.

فأما[5] ماعدا ذلك فيقع بالتوكيل فيه، من المخدرة، وغيرها.

وقوله: "وقيل المخدرة هي التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة" هذا يحصر التخدير فيه، على هذا الوجه. قوله "بعده، وقيل هي التي لاتخرج إلى[6] العزاء، والزيارات إلا نادراً" لايمكن حمله على الحصر، فإن التي يندر خروجها، إذا كانت مخدرة، فالتي لا تخرج أصلاً أولى أن تكون مخدرة" وإنما المقصود أن التي يندر خروجها للعزاء، والزيارات مخدرة أيضاً، ولو أكثرت الخروج لذلك،بطل التخدير، كالمبتذلة بالخروج للحاجات المتكررة.

---

(١) في: أ، ب، ظ "أنها هي".
(٢) في: أ، ب، ظ "بإزار".
(٣) في: أ، ب "وهي". وفي: ظ "وهو".
(٤) في: أ، ب، ظ "وهل".
(٥) في: أ، ب، ظ "وأما".
(٦) "إلى" ليست في: ب، ظ.

[الفرع الرابع: في تزويج المرأة الخارجة عن محل ولاية القاضي]

(قال [الغزالي]: الرابع: ليس للقاضي أن يزوج امرأة خارجة عن محل ولايته إلا إذا دخلت ولايته، وله أن يتصرف في مالِ حاضر ليتيم غائبٍ عن ولايته، لكن إذا أشرف على الهلاك، كما يفعل في مال كل غائب، وهل له نصب القيِّم في ذلك المال؟ فيه تردّدٌ).

[قال الرافعي] القاضي يزوج من لا ولي لها، في محل ولايته، من البلديات، والغريبات، ولا يزوج امرأة خارجة عن محل ولايته، وإن رضيت، ولا يكفي حضور الخاطب، فإن الولاية عليها، لاتتعلق بذلك الخاطب، بخلاف مالو حكم لحاضر على غائب، لأن المدعي حاضر، والحكم متعلق[١] به، وبخلاف ما لو كان ليتيم غائب عن محل ولايته مال حاضرٌ، فإنه يتصرف فيه[٢]، لأن الولاية عليه، ترتبط بماله، ثم تصرفه في مال اليتيم الغائب يكون بالحفظ، والتعهد، وإذا أشرف على الهلاك أتى بما يقتضيه الحال، بشرط الغبطة اللائقة، وهذا سبيله في مال كل غائب أشرف على الهلاك. فلو كان حيواناً وخيف عليه الهلاك يبيعه، وإن حصلت الصيانة بالإجارة، اقتصر عليها، وهل له أن يتصرف في مال اليتيم الغائب للاستنماء، وأن ينصب قيِّماً لذلك[٣]؟ فيه وجهان عن القاضي الحسين، لأن نصب القيِّم يرتبط بالمال، والمالك جميعاً، فلو جاز النصب لحضور المال، جاز لقاضي بلد اليتيم النصب لحضور المالك، وحينئذٍ تتمانع تصرفاتهما[٤].

قال في "الوسيط" والأولى: أن يلاحظ مكان اليتيم دون المال.

وقوله في الكتاب: "لكن إذا أشرف على الهلاك" أشار به إلى أنه إنما يتصرف في مال اليتيم الغائب، بالحفظ، والصيانة عن الهلاك.

---

(١) في: ز "يتعلق".

(٢) انظر: الوجيز ٢٦٢/٢، والوسيط ٣٣٣/٧، والتهذيب ٢٠٥/٨، والروضة ١٩٨/١١، ومغني المحتاج ٤١٨/٤.

(٣) في: ز "كذلك".

(٤) في: أ "تصرفاتها".

وهل يتصرف للتجارة، وطلب الفائدة، كما يتصرف في أموال اليتامى الحاضرين؟ فيه وجهان كما في نصب القيم لهذا الغرض. ويجوز نصبه للحفظ، والصيانة، بلا خلاف. ويجوز للقاضي إقراض مال الغائب ليقطع عنه غرر الغيبة، ويُحَصِّنُه[1] بذمة مليء.

ويحكى عن صاحب "التلخيص"[2]، وهو موافق لما مرَّ في باب الحجر[3]: أن له أن يقرض مال الصبي لكن ذكرنا هناك أن غير القاضي أياً كان أو غيره، لا يقرض مال الصبي إلا لضرورة نهب وغيره[4]. وعن صاحب "التلخيص" أنه يجوز[5] للأب ما جوزه للقاضي، فهذا وجه آخر. ومالا يتعين[6] له مالك، وحصل اليأس عن معرفته، ذكر بعضهم أن له أن يبيعه، ويصرف ثمنه إلى المصالح، وأن له أن يحفظه[7]. واعلم أن الفرع الثالث، والرابع، لا اختصاص لهما بالباب كما ذكرنا في الفرع الثاني. وهذا آخر شرح الباب.

وتدخل فيه مسائل أخر: نورد منها ما الحاجة إليه أهم. والله الموفق.

[8]كتاب أهل[9] البغي مقبول، ككتاب قاضي أهل العدل[10]. وعن القديم، قول[11]: أنه (١٢) لايقبل كتاب أهل البغي. وأطلق بعضهم أنه لايجوز للقاضي أن يكتب كتاباً في غير محل ولايته، يستمر على أصل الشافعي، ماذكره ابن

---

(١) في: ز "ويخصه".

(٢) انظر: ص ٦٤٨.

(٣) الحجر: في اللغة مطلق المنع، وشرعاً: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلى، لصغر ورق وجنون. انظر التعريفات للجرجاني ص ٨٢. وانظر: فتح العزيز ٢٩٣/١٠، والروضة ١٩١/٤.

(٤) في: أ، ب، ظ "ونحوه". انصر المصدرين نفسهما.

(٥) في: ب، ظ "جوز".

(٦) في: أ "مايتعين".

(٧) "النووي" "قلت: هذا المحكي عن بعضهم متعين، وقد قاله جماعة، ولا نعرف خلافه". والله أعلم. الروضة ١٩٩/١١.

(٨) في: أ "قال" وهو خطأ. لأن هذا من كلام الرافعي رحمه الله.

(٩) "أهل": ليست في: ز.

(١٠) هو المشهور. انظر: الروضة ١٩٩/١١.

(١١) "قول" ليست في: أ.

(١٢) ورد في جميع النسخ "أنه كتاب أهل البغي" وهذا فيه تكرار.

القاص. وهو أنه لايحكم ولا يشهد بغير محل ولايته، وأما الكتاب، فلا بأس به، وإذا حكم القاضي ببينة رجل[١] أقامها وكيل رجل في وجه وكيل آخر، ثم حضر[٢] المدعى عليه، وقال: كنت عزلت وكيلي، قبل أن أقيمت البينة. في وجهه، لم ينفعه، لأن القضاء على الغائب جائز. ولو حضر المدعي[٣]، وقال: كنت عزلت وكيلي، وقلنا: إن الوكيل، ينعزل قبل بلوغ الخبر، لم يصح الحكم، لأن القضاء[٤] للغائب غير جائز، وشهود الكتاب الحكمي، إذا أرادوا التخلف[٥] في الطريق، نظر: إن كانوا يتخلفون في موضع فيه قاض، وشهود، فحامل الكتاب، إما أن يشهد على كل واحدٍ منهم شاهدين يخرجان[٦] معه، ويشهدان عند القاضي الذي يقصده، إما أن يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلفون فيه، ليشهدوا به عنده، فيمضيه ويكتب به إلى القاضي الذي يقصده، وإن أرادوا التخلف، حيث لا قاضي، ولا شهود. قال في "التهذيب" ليس لهم ذلك، بل عليهم الخروج إلى موضع فيه قاضٍ، وشهودٍ، فإن طلبوا أجرة الخروج إليه[٧]. فليس لهم إلا نفقتهم، وكذا دوابهم، بخلاف ما لو[٨] طلبوا، أكثر من ذلك، عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب، حيث لايكلفون الخروج، والقناعة به لأن هناك يمكن إشهاد غيرهم، وهاهنا، حامل الكتاب مضطر إليهم، وإذا ألزم المكتوب إليه الخصم، وطلب[٩] أن يكتب له[١٠] كتاباً بقبض الحق، هل على القاضي إجابته؟ فيه وجهان. قال: الإصطخري: نعم كيلا يطالب به مرة أخرى، وبهذا أجاب أبوالفرج الزاز.

---

(١) في: أ، ب، ظ "بينة أقامها وكيل رجل".

(٢) "حضر" ليست في: ب، ظ.

(٣) "عزلت وكيلي ... حضر المدعي" ليست في: ب.

(٤) في: أ "القاضي".

(٥) في: ظ "التحليف".

(٦) في: أ، ب، ظ "يحضران".

(٧) "إليه" ليست في: أ.

(٨) "لو" ليست في: أ.

(٩) في: أ "فطالب".

(١٠) في: أ "إليه".

وقال أكثرهم: لا، فإن الحاكم إنما يطـالب بـإلزام مـاحكم بـه، وثبتـت عنـده، ويكفي للاحتياط[1]، والاستيثاق، إشهاد المدعي على قبض الحق، ولـو طالبـه، بتسـليم الكتاب، الذي ثبت الحق به، لم يلزمه دفعه إليه، وكذا من له كتابٌ بدين فستوفاه، أو بعقار فباعه، لايلزمه دفعه إلى المستوفي منه، وإلى المشتري، لأنه ملكه، ولأنـه قـد يظهـر استحقاق فيحتاج إليه. وا لله أعلم.

---

(١) في: أ "الاحتياط".

[الباب الرابع في القسمة]

(قال الغزالي: الباب الرابع: في القسمة[1]: وهي إن كانت بالإجبار، فهل يشترط العدد في القاسم؟ فيه قولان. والمقوم يشترط فيه العدد، وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه. وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه، لأنه مجرد تخمين. ويحكم[2] بالعدالة ببصيرة نفسه).

[فصل: في حكم القسمة والأدلة الدالة عليها]

[قال الرافعي] الحاجة الداعية إلى تجويز القسمة بينةٌ[3]، وذلك لأنه قد يتبرّم الشركاء أو بعضهم بالمشاركة، ويريدون[4] الاستبداد بالتصرف.

وفي كتاب الله تعالى ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى﴾[5] الآية.

وكان رسول الله ﷺ "يُقْسِمُ الْغَنَائِمَ بَيْنَ الْغَانِمِين"[6] ثم القسمة قد يتولاها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولاها غيرهم، وهم إما منصوب الإمام، أو منصوبهم.

[فصل: في شروط القسَّام]

يشترط في منصوب الإمام الحريةُ، والعدالةُ، والتكليفُ، والذكورةُ، لأنه يلزم كالحاكم، من حيث أن الحاكمَ ينظر في الحجة ويجتهد، ثم يلزم بالحكم، والقَسَّام يجتهد

---

(١) القسمة: بكسر القاف. وهي الحصة، والنصيب. انظر: المصباح المنير ٥٠٣/٢.
وشرعاً: هي تميز بعض الأنصباء من بعض. "والقَسَّام" هو الذي يقسم الأشياء بين الناس. مغني المحتاج ٤١٨/٤. ونهاية المحتاج ٢٦٩/٨.

(٢) في: "الحكم".

(٣) انظر: الأم ٢١٣/٦، والمختصر ص ٣٠١، والحاوي ٣١٣/٢٠، والمهذب ٣٩١/٢، والروضة ٢٠١/١١، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٨.

(٤) في: أ "أو".

(٥) سورة النساء من آية ٨.

(٦) الحديث: متفق على صحته. أخرجه البخاري ٣٥/٣، كتاب الجهاد والسير، باب من قسم الغنيمة في غزوة وسفره.
وأخرجه مسلم بشرح النووي ٨٣/١٢، كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسم الغنيمة بين الحاضرين.

مساحة، وتقديراً، ثم يلزم بالإقراع. ويشترط أن يكون عالماً بالمساحة والحساب. وحكى أبوالفرج الزاز وجهين في أنه هل يشترط أن يحسن[١] التقويم، لأن في أنواع القسمة، مايحتاج إليه، ولايشترط في منصوب الشركاء العدالة، والحرية، فإنه وكيل من جهتهم، كذلك أطلقوه، وينبغي أن يكون توكل العبد في القسمة، على الخلاف في توكله في البيع[٢] والشراء. ولو حكّم الشركاء رجلاً ليقسم بينهم.

قال أصحابنا العراقيون:هو على القولين في التحكيم[٣]. إن جوزنا فالذي حكموه كمنصوب القاضي، ومهما كان في سهم المصالح من بيت المال، مال[٤] يتفرّع لمؤنة القاسمين، فعلى الإمام أن ينصب في كل بلد قاسماً، فإن لم تحصل الكفاية بواحد، زاد بحسب الحاجة، وإن لم يكن فيه مال، أو لم يتفرع لهذه الجهة، فقد ذكر في "أداب القاضي"[٥] أنه لايُعيِّن حينئذٍ قساماً، لئلا يغالي في الأجرة، وأيضاً فلئلا يغره بعض الشركاء فيحيف، بل يدع الناس ليستأجروا من شآؤوا، إذا لم يكن في القسمة تقويم، فيكفي، قاسم واحد، أم لا بد من اثنين؟ فيه قولان[٦]. وجها بأن منصب القاسم منصب الحاكم أم[٧] منصب الشاهد؟ والأصح الأول. ولم يجب المعظم إلا به، وقطع به قاطعون. وإن كان فيها تقويم، فلابُّد من العدد، إذ يشترط العدد في المقوم، ويجوز أن ينصب الإمام قاسماً، ويجعله حاكماً في التقويم، فيعتمد في التقويم قول عدلين، ويقسم بنفسه. وهل للقاضي أن يحكم ببصيرة نفسه في التقويم؟

---

(١) ورد على هامش العزيز ٥٤٢/١٢ قوله: "سكت المصنف عن الترجيح، قال: في القوت: يقتضي سكوت "المحرر"، و"المنهاج" وغيرهما ذكره بينهم أنه ليس بشرط، وهو الأقرب إلى كلام الجمهور".

(٢) انظر: الوجيز ١٨٩/١، باب الوكالة الركن الثالث، الوكيل قال: "على الوجهين الصحيح فيهما: أنه يصح توكله في القسمة كما يصح توكله في البيع".
وانظر: فتح العزيز ١٧/١١، والروضة ٢٩٨/٤.

(٣) "على القولين" أظهرهما: نعم. انظر: الروضة ١٢١/١١، ومغني المحتاج ٣٧٨/٤.

(٤) في: أ "ما".

(٥) في: ز "أدب". وانظر: الروضة ١٣٨/١١، ومغني المحتاج ٣٩٠/٤.

(٦) والمذهب: يكفي قاسم واحد. انظر: الروضة ٢٠١/١١، ومغني المحتاج ٣١٩/٤.

(٧) في: أ "أو".

حكى في "الوسيط" فيه طريقين، أحدهما: أنه على القولين: في أن القاضي، هل يقضي بعلمه؟[١] والثاني القطع، بالمنع، لأن التقويم، تخمين مجرد، وللأولين/ أن يقولوا: (٤٨٩/ز) إنه وإن كان تخميناً، فلا يبعد أن يقام ظَنُّهُ مقام الشهادة المبنية على العلم[٢]، كما أقيم علمه مقام الشهادة المبنية على الظن[٣]، وأيضاً فقد[٤] مرَّ أن القاضي يعتمد في عدالة الشهود على بصيرة[٥] نفسه ومعلوم، أن المستند فيه الظن.

والطريق الثاني: هو المذكور في الكتاب[٦] والأول أشبه، وهو اختيار الإمام فيما أظن.

وقوله في الكتاب "وهي إن كانت بالإجبار، فهل يشترط العدد في القاسم؟

فيه قولان: "يجوز أن يعلم لفظ القولين، بالواو، لقطع من قطع بالاكتفاء بواحد، وتخصيص القولين بقسمة الإجبار، لم يتعرض له في "الوسيط"[٧] بل أطلقهما إطلاقاً. وكذلك نقل[٨] القاضي الروياني، ويمكن[٩] أن يقال أشار بهذا التقييد إلى أن الشركاء، لو فوضوا القسمة إلى واحد، بالتراضي، جاز لا محالة، لأنه وكيل من قبلهم.

وقوله "ليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه" معلم بالواو، للطريق الآخر، وقوله "ويحكم في العدالة ببصيرة نفسه" هذا قد سبق ذكره في موضعه[١٠]، وكأنه أعاده لينبه على بُعده عن الحكم بالتقويم[١١] ببصيرة نفسه على الطريقة التي ذكرها[١٢]،

---

(١) انظر: الوسيط ٣٣٤/٧، الروضة ١٥٦/١١، ومغني المحتاج ٣٩٨/٤.
(٢) في: أ "الظن".
(٣) في: أ "العلم".
(٤) في: أ "قد".
(٥) انظر: الروضة ١٥٦/١١.
(٦) انظر: الوجيز ٢٤٧/٢.
(٧) انظر: ٣٣٤/٧.
(٨) في: أ، ب "قول".
(٩) في: أ "فيمكن".
(١٠) انظر: الروضة ١٥٦/١١.
(١١) "بالتقويم" ليست في: ز.
(١٢) في: أ، ب، ظ "ذكرناها".

فإنه قال: "لايقضي بالتقويم ببصيرة نفسه" وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه، وفي العدالة يقضي ببصيرة نفسه، وإن قلنا: لا[١] يقضي بعلمه.

[فصل: في أجرة القسّام]

(قال [الغزالي]: وأجرة القسام توزع[٢] على قدر الحصص، أو على عدد الرؤوس، فيه قولان. كالشفعة. وقيل: إنه على قدر الحصص قطعاً، وإذا كان القسام يقسم برضى الشركاء، فليس لواحد أن ينفرد باستئجاره فيجب على كل واحد ماسمى في الإجارة، ويجب في حصة الطفل إذا طولب بالقسمة، وإن لم يكن فيه غبطة، لكن القيم لايطلب القسمة إلا عند الغبطة).

[قال الرافعي] ذكرنا أنَّ القاسم المنصوب من جهة الإمام يُدَرُّ رزقه عليه من بيت المال[٣]، و"في شرح مختصر الجويني"[٤] وجه عن ابي إسحاق: أنه لا يدره من بيت المال، لأنه لا يحتاج إلى تفريغ النفس لهذا العمل، بخلاف القاضي، والمذهب المشهور هو الأول. وإذا لم تكف مؤنته من بيت المال، فأجرته إلى الشركاء، سواء طلب جميعهم القسمة، أو بعضهم دون بعض. وعن أبي حنيفة. أن الأجرة على الطالب خاصة[٥].

وحكى القاضي ابن كج وجهاً مثله عن ابن القطان وغيره، والظاهر الأول[٦].

[فصل: في توزيع أجر القسام]

ثم ينظر: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرة، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص، أو تكون على عدد الرؤوس فيه طريقان:

---

(١) في: أ، ب، ظ "إنه".

(٢) "توزع" ليست في: ز.

(٣) قال الماوردي في الحاوي ٣١٤/٢٠ "وينبغي أن تكون أجور هؤلاء القسام من بيت المال، لأن علياً رزقهم منه.
ولأنهم مندبون للمصالح العامة، فاقتضى أن تكون أجورهم من أموال المصالح".

(٤) هو كتاب في فروع الفقه الشافعي لأبي الفتح علي بن محمد البستي المتوفي سنة ٤٠١هـ. انظر: كشف الظنون ١٦٢٦/٢.

(٥) انظر: اللباب شرح الكتاب ٩٣/٤.

(٦) انظر: الروضة ٢٠٢/١١، ونهاية المحتاج ٢٠٧/٨، ومغنى المحتاج ٤١٩/٤.

أحدهما: أنه على قولين، كما في الشفعة.

أصحهما[١]: وبه قال أحمد[٢]: أنها تتوزع على قدر الحصص، لأنها من مؤنات الملك، فأشبهت النفقة.

والثاني: على عدد الرؤوس، وبه قال: أبوحنيفة[٣]. ويحكى عن مالك[٤] أيضاً، لأنَّ علمه في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، وأيضاً فإن قلة النصيب توجب كثرة العمل، لأن القسمة تقع بحسب[٥] أقل الأجزاء، فإن لم يجب على من قلَّ نصيبه زيادة، فلا أقل من التساوي.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، بخلاف الشفعة، لأن أصل الشركة سبب للأخذ[٦] بالشفعة، وقد اشتركا في أصل الشفعة، وهاهنا الأجرة في مقابلة العمل، والعمل فيمن زاد نصيبه أكثر بالكيل في الميكلات، والوزن في الموزونات، وعلى هذا الخلاف ما إذا استأجروا القاسم استئجاراً فاسداً، فقسم أن أجرة المثل كيف توزع؟ وكذلك إذا أمروا قساماً فقسم، ولو استأجروا[٧]، ولم يذكروا أجرة، إذا حكمنا بوجوب أجرة المثل في مثل ذلك، ويطرد هذا الخلاف في قسمة الإجبار إذا أمر القاضي قساماً فقسم. ولو استأجروا قساماً[٨] وسمّىٰ كل واحد منهم أجرة التزمها، فله على كل واحد منهم ما التزم، وانقطع النظر عن الحصص، والرؤوس جميعاً.

وهذا واضحٌ إن فرض اجتماعهم على الاستئجار بأن[٩] قالوا: استأجرناك لتقسم بيننا كذا، بدينار، على فلان، أو دينارين على فلان، أو وكلوا وكيلاً فعقد لهم كذلك،

---

(١) انظر: المصادر نفسها.

(٢) انظر: الإنصاف ٣٥٥/١١.

(٣) انظر: الكتاب ٩٣/٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩٣/٤.

(٥) في: ز "بأقل بحسب".

(٦) في: أ "الأخذ".

(٧) "ولو استأجروا" ليست في: أ، ب، ظ.

(٨) "قساماً" ليست في: ز.

(٩) في: أ "فإن".

وإن فرضت عقودٌ مرتبة، فقد ذكروا فيه إشكالاً، وهو أن[١] الشركاء إذا كانوا ثلاثة مثلاً[٢]، فعقد واحدٌ لإفراز نصيبه، ثم الثاني كذلك، فعلى القسام إفراز النصيبين[٣].

فإذا[٤] أفرزهما تميز نصيب الثالث، فعقد الثالث إذاً[٥] استئجار على عمل مستحق على الأجير.

وأجاب القاضي الحسين: بأن إفراز النصيبين من غير عمل في النصيب الثالث بالمساحة، والتخطي فيه مما لا يتأتى، فيقع استئجار الثالث على ذلك ولم يرتض الإمام هذه المفاوضة سؤالاً، وجواباً، لأنهما جميعاً مبنيان على تجويز[٦] استقلال بعض الشركاء باستئجار القسام، لإفراز نصيبه، ولا سبيل إليه، لأن إفراز نصيبه لايمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين، ترددأ وتقديراً، ولا سبيل إليه إلا برضاهم، نعم يجوز أن ينفرد واحدٌ منهم برضى الباقين، فيكون أصلاً ووكيلاً، ولا حاجة إلى عقد الباقين[٧] وحينئذٍ إن فضل ما على كل واحد[٨] منهم بالتراضي، فذاك، وإن أطلق عاد الخلاف في كيفية التوزيع[٩]، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله "وإذا كان القسام، يقسم برضى الشركاء فليس لواحد أن ينفرد باستئجاره" يعني إن كانت القسمة بالإجبار، أمكن أن يتصرف القسام في نصيب، الممتنع بأمر القاضي، فأما إذا لم يكن إجبار. فلابد من اتفاق الجميع، وإذا[١٠] اتفقوا، فعلى كل واحدٍ ما سمى عليه، فإن أطلقوا فعلى الخلاف[١١] هذه مسألة.

---

(١) في: ب "وجوابه".
(٢) "مثلاً" ليست في: ب.
(٣) في: أ "من غير عمل في النصيب الثالث" وهو خطأ.
(٤) في: ز "وإذا".
(٥) "إذاً" ليست في ب، ظ.
(٦) في: أ "أنه يجوز".
(٧) من "فيكون" أصلاً ... إلى عقد الباقين" ليست في: ز.
(٨) "واحدٍ" ليست في: أ، ز.
(٩) في: أ " التوزع".
(١٠) في: أ، ب، ظ "فإذا".
(١١) أي الخلاف في كيفية توزيع أجرة المثل. انظر ص ٣١٤.

والمسألة الثانية: من الفصل، إذا كان أحد الشريكين طفلاً نُظِرَ: إن كان في القسمة غبطة له، فعلى الولي طلب القسمة، وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل، وإن لم يكن فيها غبطة، فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك/ الآخر أجيب . (٤٩٠/ز)

إن قلنا: الأجرة على الطالب خاصة، فذاك، وإن قلنا: على الكل فهاهنا وجهان.

أحدهما. وبه أجاب في "العدة" أنّها على الطالب أيضاً، لأن أخذ الأجرة من مال الطفل، ولا غبطة إجحاف لايحتمله الصبي.

وأصحهما: أن حصة الصبي، تؤخذ من ماله، لأن الإجابة إلى القسمة واجبة والأجرة من المؤنات التابعة لها[1]، والله أعلم.

[فصل في كيفية القسمة]

(قال [الغزالي: واعلم أن[2] الإجبار، إنما يجري في قسمة الإفراز وهي أن يكون الشيء قابلاً للقسمة إلى أجزاء متساوية الصفة[3] ويبقى الانتفاع، كذوات الأمثال، وكالكرباس، والأرض، وكيفية قسمة الأرض أن تقسم بالأجزاء[4] بحسب أقل الأجزاء، فإن كانت[5] الأرض بين ثلاثة، لواحد نصف، ولآخر ثلث، ولآخر سدس[6] قسم بستة أجزاء متساوية في المساحة، ويكتب أسامي الملاك على ثلاث رقاع، ويدرجها[7] في بنادق[8] متساوية، ويخرجها من لا يعرف ذلك، فيقف[9] القسام على طرف الأرض، فإذا خرج مثلاً اسم صاحب النصف سلم إليه الجزء

---

(١) "لها" ليست في: أ. وانظر: الروضة ٢٠٣/١١، ومغني المحتاج ٤١٩/٤.

(٢) في: أ "بأن".

(٣) في: أ "الصفات".

(٤) في: ز "أجزاء".

(٥) في: أ "كان".

(٦) في: أ، ب، ظ "نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها".

(٧) في: ز "تدرج".

(٨) "بنادق" جمع بُنْدُقَة" قال في القاموس المحيط ٢١٥/٣ "البُنْدُقُ" بالضم الذي يرمى به. وقال في القاموس الفقهي ص ٤٢ "البُنْدُقَة" واحدة البندق وهو نبات معروف كُرَةٌ في حجم البندقة يرمى بها في القتال، والصيد.

(٩) في: أ، ب، ظ "ويقف".

الأول، ومايليه إلى تمام النصف، ثم يخرج اسم الآخر، كذلك. وأما الطاحونة، والحمام، ومالا تبقى منفعته بعد القسمة، ولا يجبر فيها على القسمة[1]. ولو ملك من دار عُشْراً، لا يصلح للمسكن لو أُفْرِدَ[2] وطلب القسمة، فلا يجاب على الأصح. ولو طلب صاحبه لزمته[3] الإجابة على الأظهر. وإن كان الحمام كبيراً تبقى المنفعة بعد القسمة إذا[4] أحدث مستوقدٌ، وبئرٌ[5]، ففي الإجبار، وجهان).

[قال الرافعي]

مسائل الباب مختلفة غير مهذبة الترتيب، فإن احتجنا لذلك، إلى تقديم، وتأخير، فلا تنكره[6]. واعلم أن العين المشتركة، إما أن يعظم الضرر في قسمتها، أو لا يعظم.

الحالة الأولى: إذا عظم الضرر في القسمة، وطلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر، فلا يجبر الممتنع، وفي ضبط الضرر المانع من القسمة ثلاثة أوجه أسلفناها في باب الشفعة[7]، فلا يكسر الجوهر النفيس، ولا يقطع الثوب الرفيع، ولا يقسم زوجا الخف، ومصراعا الباب، وإن طلبه: أحدهما، وإن تراضى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك والتمسوها من القاضي، فإن كانت المنفعة تبطل بالكلية، لم يجبهم ويمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم[8] أيضاً، لأنه سفه، وإن[9] كان لاتبطل المنفعة بالكلية، كالسيف،

---

(١) "القسمة" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: أ "أفرز" وفي ب، ظ "إذا

(٣) في: أ "لزمه".

(٤) في: أ، ب، ظ "إن".

(٥) في: أ "مستوقدة، وبئراً" و"المستوقد" محرك النار واتقادها كالوقدِ، والوقود. ذكره في القاموس المحيط ١/٣٤٦.

(٦) في: ز "فلا تكره".

(٧) "الشفعة" مثال غرفة، لأن صاحبها يشفع مالهُ بها، وهي اسم للملك المشفوع. مثل اللقمة اسم للشئ الملقوم. ذكره في المصباح ١/٣١٧.
وقال في حاشية القليوبي ٣/٤٢ "وهي بإسكان الفاء ... من الشفع ضد الوتر لضم أحد النصيبين إلى الآخر.
وشرعاً: أن يكون عقار بين اثنين مثلاً يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهراً بمثل الثمن أو القيمة. ذكره الجلال المحلى في شرحه ٣/٤٢.
وانظر المسألة: فتح العزيز ١١/٣٨٣، والروضة ٥/٧١.

(٨) في: ظ "بنفسهم".

(٩) في: أ "فإن".

يكسر، فلا يجبهم أيضاً في أصح الوجهين، لكن[١] لايمنعهم[٢] من أن يقتسموا بأنفسهم ما تبطل القسمة منفعته المقصودة منه، كالطاحونة، والحمام الصغيرين، إذا امتنع أحد الشريكين من قسمته، لايجبر عليها في أظهر الوجوه المشار إليها[٣]، وهو المذكور في الكتاب. وقال مالك: يجبر[٤] فإن كانا كبيرين، فأمكن[٥] أن يجعل الطاحونة، طاحونتين، والحمام حمامين فيجبر الممتنع، فإن كان يحتاج إلى إحداث مستوقدٍ، أو بئرٍ، فوجهان. أحدهما: إنه لايجبر الممتنع لتعطل المنفعة إلى إحداث مايحتاج إليه[٦].

وأشبههما: الإجبار[٧]، لتيسير التدارك بأمر قريب، وإن تضرر أحد الشريكين بالقسمة دون الآخر، كدار بين اثنين لأحدهما عشرها، وللآخر باقيها. ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن[٨]، فإن طلب صاحب العشر القسمة، فوجهان.

أحدهما: وبه قال أبوحنيفة[٩]: أنه يجبر الآخر ليتميز ملكه.

وأصحهما: المنع، لأنه مضيع لماله، متعنتٌ، وإن طلب الآخر القسمة، فوجهان نسبهما العبادي إلى ابن سريج:

أحدهما: أنه لايجبر صاحب العشر للضرر[١٠] الذي[١١] يلحقه.

وأصحهما: الإجبار، لأن الطالب ينتفع بالقسمة، وضرر صاحب[١٢] العشر، لاينشأ من مجرد القسمة، بل سببه قلة نصيبه.

---

(١) في: ب، ظ "ولكن".

(٢) في: ظ "يمنعهم".

(٣) في: أ "إليه".

(٤) انظر الشرح الكبير ٥٠١/٣.

(٥) في: أ، ب، ظ "وأمكن".

(٦) من قوله: "فإن كان مايحتاج إليه ... إلى احداث" ليست في: ز.

(٧) انظر: فتح العزيز ٣٨٥/١١، والروضة ٢٠٣/١١.

(٨) في: أ، ب، ظ "للمسكن".

(٩) انظر: الهداية ٤٤/٤.

(١٠) في: ظ "للضرورة".

(١١) "الذي" ليست في: ظ.

(١٢) في: ز "وضرر الغير" و "صاحب" ليست في: ب، ظ.

ولو كان نصف الدار لواحد، والنصف الآخر[١] بين خمسة. فطلب صاحب النصف إفراز نصيبه، أجيب إليه، والباقون: إن اختاروا القسمة، قسم، وإن لم يصلح العشر للمسكن، لأن في القسمة فائدةً لبعض الشركاء، وإن استمروا على الشيوع، جاز، ثم لو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك، لم يجبر الآخرون لأن هذه القسمة تضر الجميع.

ولو طلب الخمسة إفراز النصف ليكون بينهم شائعاً، أجيبوا إليه، ذكره القاضي الروياني وغيره وكذا لو كان بين عشرة، وطلب خمسة منهم القسمة ليكون النصف بينهم[٢] يجابون.

الحالة الثانية: إذا لم يعظم ضرر القسمة، فإما أن يقسم المشترك من غير ردٍّ من أحد الشريكين، أو الشركاء، أو يقسم بردٍ[٣]، فإن قسم من غير رد، فإما أن يقسم باعتبار الأجزاء. وتسمى "قسمة المتشابهات" أو باعتبار القيمة، وتسمى قسمة التعديل، فهذه ثلاثة أنواع.

قسمة المتشابهات

النوع[٤] الأول: قسمة المتشابهات، وإنما تجري في الحبوب والأدهان، والدراهم، وسائر المثليات، وفي الدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابة الأجزاء، وما في معناها، فتعدل الأنصباء في المكيلات والموزونات، بالكيل، والوزن، والأرض المتشابهات[٥] الأجزاء، تجزأ أجزاءً متساوية[٦] بعدد[٧] الأنصباء، إن كانت الأنصباء[٨] متساوية كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثاً، فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية ثم تؤخذ ثلاث رقاع، متساوية، ويكتب على كل واحدة، اسم شريك من الشركاء، أو جزء من الأجزاء، ويميز بعضها عن بعض[٩]، بحدٍ، أو جهة، أو غيرهما، وتدرج في بنادق متساوية وزناً، وشكلاً، إما من

---

(١) "الآخر" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: أ "منهم" وهو خطأ.

(٣) في: ز "مع رد"

(٤) "النوع" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ، ب، ظ "المتشابه".

(٦) في: أ "متشابه".

(٧) في: أ "بعد".

(٨) "الأنصباء" ليست في: ب، ظ.

(٩) في: ز "عن بعضها".

طين ويُجفَّف[١]، أو من مشمع، وتجعل في حِجْرِ، من لم يحضر الكتابة، والإدراج. وإن[٢] كان صبياً، أو أعجمياً، كان أولى، ثم يؤمر بـإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب في الرقاع، أسماء الشركاء فمن خرج اسمه أخذ، ثم يؤمر بإخراج أخرى[٣]، على الجزء، الذي يلي الأول، فمن خرج اسمه من الآخرين أخذه، وتعين الثالث، للثالث[٤]، وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء، أخرجت رقعة باسم زيد، ثم أخرى باسم عمرو، ويتعين الثالث للثالث، وتعيين من يبتدأ به من الشركاء، والإجزاء منوطٌ بنظر القسَّامِ، فيقف أولاً على أي طرف شاء، ويسمى أي شريك شاء، وإن كانت الأنصباء مختلفةً، كما إذا كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث، ولثالث سدس فيُجَزِّي القسام الأرض، على أقل السهام، وهو السدس[٥]، لأنه يتأدى به القليل، والكثير، فيجعلها ستة أجزاء ثم نص الشافعي: أنه يثبت أسماء الشركاء في الرقاع، ويخرج الرقاع على الأجزاء، وقال: في العتق، يكتب على رقعتين، على رقعة[٦] رق، وعلى رقعة حرية[٧] ويخرج على أسماء العبيد ولم يقل: تكتب[٨] أسماء العبيد، وفيها[٩] طريقان للأصحاب:

أحدهما: أنها على قولين، بالنقل، والتخريج، ففي قول: يثبت أسماء الشركاء، والعبيد، وفي الثاني: يثبت[١٠] الأجزاء هاهنا[١١]، والرق والحرية، هناك. وعامتهم فرقوا، وقالوا في العتق يسلك ماشاء من الطريقين، وهاهنا، لايثبت الأجزاء على الرقاع، لأنه لو أثبتها، وأخرج الرقاع على الأسماء، فربما[١٢] يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو

---

(١) "و" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: أ "فإن".

(٣) في: ب، ظ "رفعه".

(٤) "الثالث" ليست في: أ.

(٥) في: أ، ب، ظ "السدس".

(٦) "وعلى رقعة" ليست في: ز.

(٧) انظر: الأم ٦/٢١٣,

(٨) في: ب، ط "ويكتب".

(٩) في: ز "فيهما".

(١٠) "يثبت" ليست في: ز.

(١١) في: ز "هنا".

(١٢) في: أ "ربما".

الخامس، فيفرق ملك من له النصف، أو الثلث أيضاً[١] قال في "المهذب"[٢] لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع، لصاحب النصف، فيقول: آخذه، وسهمين قبله، ويقول[٣] الآخران[٤] بل خذه وسهمين بعده، فيفضي إلى التنازع، وهذا الخلاف في الجواز، أو الأولوية؟ عبارة كثير من شيوخنا تُشْعِرُ بوضع[٥] الخلاف في الجواز. وذكر طائفة منهم الإمام وصاحب الكتاب: أنَّه في الأولوية، وهو الأولى وسنوضح مايحصل به الاحتراز عن تفريق الملك، وأما ماذكره في "المهذب" فيجوز أن يقال: لا نبالي برأي الشركاء، بل نتبع نظر القسام، كما في الجزأ المبتدأ[٦] به، واسم الشريك المبتدأ به، فإن أثبت أسماء الشركاء، فمن قائل يثبت أسماءهم، على ثلاث رقاع، ويأمر بإخراج رقعة على الجزء الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، وأخرجت رقعة[٧] على الجزء الثاني، فإن خرج اسم عمرو، أخذه، وأخذ الجزء الثالث معه، وتعينت الثلاثة[٨] الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيد أخذ الثاني، والثالث، والرابع ، وتعين الآخران لعمرو[٩]، وإن خرج أولاً اسم عمرو أخذ الأول، والثاني، ثم يخرج رقعة على الجزء الثالث، فإن خرج اسم الثالث أخذه، وتعينت الثلاثة الباقية لزيد، وإن[١٠] خرج اسم زيد، أخذه مع الرابع، والخامس، وتعين السادس للثالث، وإن خرج أولاً اسم زيد أخذ الأول والثاني والثالث، ثم يخرج رقعة على الرابع، فإن خرج اسم الثالث أخذه، وتعين الآخران لعمرو، وإن خرج اسم عمرو أخذ الرابع، والخامس، وتعين السادس للثالث، ومن قائل: يثبت أسماءهم في ست رقاع، اسم زيد، في ثلاث، واسم عمرو في اثنتين[١١]، واسم الثالث، في واحدة، ويخرج

---

(١) في: أ "وأيضاً".

(٢) في: أ، ب "التهذيب" وانظر: المهذب ٣٩٥/٢.

(٣) في: أ "فيقول".

(٤) في: ز "الآخر".

(٥) في: ز "موضع".

(٦) في: أ "والمبتدأ".

(٧) "رقعة" ليست في: أ.

(٨) في: أ، ب "الثالثة".

(٩) "لعمرو" ليست في: ظ.

(١٠) في: أ، ظ "فإن".

(١١) في: أ، ب "اثنين"

على ماذكرنا، وليس في هذا إلا أن اسم زيد يكون أسرع خروجاً، لكن سرعة الخروج، لاتوجب حيفاً، فإن السهام متساوية، فالوجه، تجويز كل واحد من الطريقين، وإن أثبت الاجزاء في الرقاع، فلابد من إثباتها في ست رقاع، وحينئذٍ فالتفريق المحذور، إنما[١] يلزم إذا أخرج أولاً، اسم صاحب السدس، وهو في غِنْيَة عنه بأن يبدأ باسم صاحب النصف، فإن خرج الأول باسمه، فله الأول والثاني والثالث، وإن خرج الثاني، فكذلك يعطى مع الثاني ماقبله ومابعده، وإن خرج الثالث. ففي "شرح مختصر الجويني" أنه يتوقف فيه، ويخرج لصاحب الثلث، فإن خرج الأول، فله الأول والثاني، ولصاحب، النصف الثالث، واللذان بعده، وكذا لو خرج الثاني، وإن خرج الخامس فله الخامس والسادس، ثم أُهمل الكلام هكذا و لم يستوعب باقي الاحتمالات، وكان يجوز أن يقال: إذا خرج لصاحب النصف الثالث، فله الثالث، واللذان قبله، وإن خرج الرابع فله الرابع، واللذان قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، وإن خرج الخامس فله، الخامس، واللذان قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، وإن خرج السادس، فله السادس، واللذان قبله، وإذا أخذ زيد حقه، و لم يتعين حق الآخرين، فيخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق على أنه يمكن أن يقال: يبدأ باسم صاحب السدس، فإن خرج باسمه الجزء الأول، والثاني، دفع إليه[٢]، وإن خرج الخامس والسادس، دفع إليه السادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق، وإن خرج له الثالث، دفع إليه، وتعين الأول، والثاني لصاحب الثلث، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له[٣] الربع، دفع إليه، وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلاث، والثلاثة الأولى لصاحب النصف، ويمكن أن يبدأ باسم صاحب الثلث، فإن خرج له الأول، والثاني دفع إليه، الأول والثاني، وإن خرج الخامس أو السادس، دفع إليه الخامس والسادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، وإن خرج الثالث فله الثالث، والثاني. وتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج الرابع، فله الرابع، والخامس، وتعين السادس لصاحب

---

(١) في: أ، ب، ظ "لو لزم".

(٢) في: أ "دفع إليه الأول". وفي: ب، ظ "دفع إليه الأول والثاني".

(٣) "له" ليست في: ز.

السدس، والثلاثة الأولى لصاحب النصف[١]. ولك أن تقتصر على ثلاث رقاع، وتكتب في إحداها: الأول، والثاني، والثالث، والرابع، وفي الثانية: الثاني، والثالث، والرابع، والخامس. وفي الثالثة: الثالث، والرابع، والخامس، والسادس، وتخرجها على أسمائهم، فإن خرجت الأولى أولاً لزيد، صاحب النصف، ثم[٢] الثانية، أو الثالثة، لعمرو صاحب الثلث، فلزيد الأول، والثاني، والثالث / ولعمرو الرابع والخامس وللآخر السادس. وكذا ٤٩٢/ز
الحكم لو خرجت الثالثة أولاً لعمرو، فإنه لايمكن أن يعطى الثالث، والرابع، لأنه يتفرق ملك زيد فيعطى الرابع والخامس، وحينئذٍ فتعين[٣] السادس، للثالث، والثلاثة الأولى لزيد وإن خرجت الأولى لزيد، ثم الثانية، أو الثالثة للثالث، فلزيد الأول والثاني، وللثالث الرابع، ولعمرو الخامس، والسادس. وإن خرجت الثانية لزيد أولاً فله الثاني والثالث، والرابع، ويتعين الأول للثالث[٤]، والخامس والسادس لعمرو، وكذا لوخرجت الأولى للثالث، ثم الثالثة لعمرو، لأنه لايمكن أن يعطى الثالث، والرابع، وكذا لو خرجت الأولى للثالث، والثانية لزيد[٥]، وإن خرجت الأولى لعمرو، والثانية أو الثالثة لزيد، فلعمرو الأول والثاني، ولزيد الثالث، والرابع والخامس، ويتعين السادس للثالث، فإن[٦] خرجت الأولى لعمرو، والثانية للثالث. فلعمرو الأول، والثاني، وللثالث الثالث[٧]، ولزيد الثلاثة الأخيرة، وإن خرجت الأولى للثالث، ثم الثانية لعمرو، ثم الثالثة لزيد فللثالث الأول، ولعمرو الثاني والثالث، ولزيد الثلاثة الأخيرة.

وضابط هذه الطريقة أن يعطى من خرجت رقعة باسمه قدر حقه فيما[٨] فيها الأول، فإن تعذر فهما بعد الأول الأقرب فالأقرب، والغرض قد يحصل بإخراج رقعة

---

(١) "وإن خرج الرابع ... لصاحب النصف" ليست في: أ.

(٢) في: أ "و" وهي ليست في ب، ظ.

(٣) في: ز "فيتعين".

(٤) في: ز "للسادس".

(٥) "ثم الثالثة .... للثالث" ليست في: ظ.

(٦) في: أ، ب "فإن".

(٧) في: أ "والثالث للثالث".

(٨) في: أ " مما".

واحدة، وقد يحتاج إلى إخراج[١] رقعتين، وهو الأغلب كما يفصل، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق، تجوز بالأقلام، والعصي، ونحوها، وإذا تبينت صورة القسمة، فمتى امتنع أحد الشركاء من نوع القسمة الذي نحن فيه، وهو قسمة المتشابهات، فيجبر عليها سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة، ونقل القاضي ابن كج، عن أبي الحسين عن ابن أبي هريرة: أنه لا إجبار عند تفاوت الأنصباء، لأنه لايمكن أن يرفع إلى السدس الجزء الثاني[٢] ولا الجزء الخامس، ولا إلى صاحب الثلث، الثالث والرابع، وإنما يحسن الإجبار إذا استوى الشركاء في احتمال أخذ كل واحد من الآخر. والمذهب الأول[٣].

وقوله: في الكتاب: "إن الإجبار إنما يجري في قسمة الإفراز" أراد بقسمة الإفراز هاهنا، قسمة المتشابهات، وفي كونها إفرازاً أو تبعاً خلاف سيأتي من بعد. لكن صاحب الكتاب رأى الأصح، على مانصَّ عليه في كتاب الرهن[٤].[٥]

فسماها قسمة الإفراز، لذلك.

وقوله: "ويبقى الانتفاع" أشار به إلى أن الإجبار[٦] مشروط ببقاء المنفعة بعد القسمة ، ليخرج الطاحونة، والحمام الصغيرين على مافصله آخراً.

وقوله: "وكالكرباس[٧]، والأرض" يعني الأرض المتشابهة الأجزء" وقوله "بحسب أقلِّ الأجزاء" يعني أقل الأنصباء إذا كانت متفاوتة، وقوله "وتكتب أسامي الملاَّك" يمكن إعلامه بالواو، لما مرَّ أن في طريقة يثبت الأجزاء في الرقاع.

---

(١) "إخراج" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ "والثاني".

(٣) انظر: الروضة ٢٠٨/١١.

(٤) "الرهن" رهن الشيء رهناً، ورهوناً، ثبت، ودام. المصباح المنير ٢٤٢/١. وشرعاً: حبس الشيئ بحق يمكن أخذه منه كالدين.
انظر: القاموس الفقهي ص ١٥٤، والتعريفات للجرجاني، ص ١١٣.
والذي نص عليه في كتاب الرهن هو "بل يصح رهن الشائع ..." انظر الوجيز ١٥٩/١.

(٥) من هنا يبدأ سقط في نسخة أ مايقرب من ١١ لوحة.

(٦) في: ز الاحتياط.

(٧) في: ظ "فكالكيرباس".

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٣٢٥٥

٠٠١٠١٦ ر

تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ـ ٥٥٥ - ٦٢٣هـ)

ويبدأ من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان وكتاب النذور وأدب القضاء والشهادات والدعاوى والبينات والعتق والتدبير، والكتابة وعتق أمهات الأولاد

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه من
قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف
الأستاذ الدكتور/ محمد بن عبد القادر العروسي

إعداد الطالب/
يحيى حسين مساوى المباركي

المجلد الثاني

١٤١٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــم العالى

جـامعـــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعى): - يحيى حسين مساوى مباركي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم: الشريعة

الأطروحة مقدمة لنيل درجة: - الدكتوراه فى تخصص: - فرع الفقه والأصول شعبة الفقه

عنوان الأطروحة: تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز للإمام أبي القاسم الرافعي (٥٥٥-٦٢٣هـ) ويبدأ من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان وكتاب النذور وأدب القضاء والدعاوى والبينات والعتق والتدبير والكتابة وعتق أمهات الأولاد.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٥/ ٢/ ١٤٢٠هـ

بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة، وحيث قد تم عمل اللازم، فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية

المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم: د/ محمد عبد الله بن جمعان [illegible]	الاسم: د/ نجم أحمد الحروي	الاسم: د/ الشافعي عبد الرحمن [illegible]
التوقيع: [illegible]	التوقيع: [illegible] ١٤٢٠/٢/١٩	التوقيع: [illegible]

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د/ عبد الله بن حمد الغطيمل

التوقيع: [illegible] ١٤٢٠/٢/٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام الأتمان على من لا نبي بعده وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداه إلي يوم الدين وبعد:

فإن موضوع البحث هو: تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز للإمام الرافعي ت/ ٦٢٣ هـ ويبدأ من أول النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان إلي آخر الكتاب.

وقد قسمت العمل في هذا البحث إلي مقدمة ، وقسمين ، قسم للدراسة وقسم للتحقيق.

أما المقدمة فهي معقودة لبيان أهمية البحث وأسباب اختياره.

وأما قسم الدراسة فقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي رحمه الله.

الفصل الثاني: ترجمة موجزة للإمام الرافعي رحمه الله.

الفصل الثالث: معقود لبيان الكتاب المحقق.

أما قسم التحقيق. فهو يشتمل على العناوين الآتية إجمالاً:

١ النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان.

٢. كتاب النذور.

٣ كتاب أدب القضاء.

٤ كتاب الشهادات.

٥. كتاب الدعاوى والبينات.

٦ كتاب العتق.

٧. كتاب التدبير.

٨. كتاب الكتابة.

٩. كتاب عتق أمهات الأولاد ، وهو آخر الكتاب.

عملي في هذا التحقيق كالآتي:

١. جمع عدد من النسخ واختيار أربع منها ، ورمزت لها بالحروف (أ ، ب ، ذ، ظ).

٢ إخراج النص سليماً قدر المستطاع ، على طريقة النص المختار.

٣. تنقية النص من الأقواس التي قد تشوش على القارئ وذلك بإعادة الساقط بين قوسين صغيرين في الهامش.

٤. ونقت الآراء الفقهية التي يشير إليها ، من مصادرها الأصلية.

٥. عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

وخرجت الأحاديث والآثار مع بيان الحكم عليها من مصادرها الأصلية.

وهناك أعمال أخرى مذكورة في أول البحث.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه.

عميد كلية الشريعة	المشرف	الطالب
د. محمد العقلا	أ.د. محمد العروسي	يحي حسين المباركي

بسم الله الرحمن الرحيم

وكذا قوله: "على ثلاث رقاع" لقول "من قال: إنه يثبتها في ست رقاع. وكيفية إدراج الرقاع. وإخراجها على الوجه المذكور لايختص بقسمة المتشابهات، بل هي في قسمة التعديل إذا عُدِّلت الأجزاء بالقيمة. كذلك. وقوله: في مسألة الطاحونة، والحمام "لايجبر" معلم بالميم، والواو. وقوله: "فلا يجاب" معلم[1] بالحاء والميم.

[فصل: إذا ادعى أحد الشركاء غلطاً في القسمة على قسام القاضي]

(قال [الغزالي]: فرع: إذا ادَّعى غلطاً في قسمة الإجبار، لم تسمع على قسام القاضي دعواه، ولا تتوجه اليمين[2] لكن إن أقام البينة أعيدت القسمة، وإن كانت قسمة التراضي.

وقلنا: إنه بيعٌ وجرى لفظ تملك، فلا ينفعه الغلط، بل هو كالغبن، لايوجب النقض، وفيه وجه أنه ينقض.

وإن قلنا: إنه إفراز فتتوجه اليمين، وينقض عند قيام البينة).

[قال الرافعي]: إذا قسم قسام القاضي بالإجبار، ثم ادعى أحد الشريكين غلطاً أو حيفاً، نُظِرَ: إن لم يتبين مايزعم به الحيف، أو الغلط لم يُلتفت إلى قوله، وإن بينّه، لم يُمكن من تحليف القسام، كما لايُحلِّفْ القاضي على أنه لم يظلم، والشاهد على أنه لم يكذب، ولكن لو أقام بينته، سمعت ونُقِضَتْ القسمة، كما لو قامت البينة على ظلم القاضي، وكذب الشهود.

وقال الشيخ أبوحامد وغيره: وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا، ويمسحا، ويعرفا الحال، فيشهدا.

وألحق أبوالفرج السرخسي: بقيام البينة ما إذا عرف أنه يستحق ألف ذراع، ومسح ما أخذه، فإذا هو تسعمائة.

ولو لم تقم حجة، وأراد تحليف الشريك مُكّنَ منه، فإن نكل وحلف المدعي

---

(١) "معلم" ليست في: ز.

(٢) في: ظ "ولكن".

نُقِضَتْ القسمة، ولو حلف بعض الشركاء، ونكل بعضهم، فحلف المدعي لنكول بعضهم.

قال في "الوسيط": تنقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين، ولا يطالب الشريك بإقامة البينة[١]، على أن القسمة الجارية عادلة، اكتفاءً بأن الظاهر الصواب[٢].

وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا الحسين: ذكر أن ابن أبي هريرة حكى قولاً: أن على الشريك البينة، على أنها عادلة، وإن المدعي الغلط لايحتاج إلى البينة. وأن أبا إسحاق فصَّل فقال: إن قال مدعي الغلط: أن القَسَّام الذي قسم، لايحسن القسمة، ولا يعرف المساحة والحساب، فالأصل مايقوله، وعلى صاحبه[٣] البينة.

وإن قال: إنه سها فعليه البينة[٤].

ولو اعترف القسام بالغلط، أو الحيف، فإن صدقه الشركاء، نقضت القسمة، وإلا لم تنقض، وعليه ردُّ الأجرة.

قال في "التهذيب" وهو كما لو قال القاضي: غلطت في الحكم، أو تعمدت الحيف، فإن صدقه المحكوم / له استرد المال، وإلا لم يسترد، وعلى القاضي الغرمُ. (٤٩٣/ز)

وأما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصبا قساماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعى على[٥] أحدهما غلطاً، فإن لم يعتبر الرضى بعد خروج القرعة، فالحكم كما إذا ادعى الغلط في قسمة الإجبار، وإن اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة، ففي الكتاب: أنه مبني على أن القسمة بيعٌ، أو إفراز حق، إن قلنا: إنها إفراز حق، فالإفراز لايتحقق مع التفاوت، فتنقض القسمة إن قامت على بينة[٦]، ويحلف الخصم إن لم تقم.

UMM AL-QURA UNIVERSITY

---

(١) في: ز "الشريك بالبينة".
(٢) انظر: ٣٣٥/٧.
(٣) في: ب، ظ "صاحب".
(٤) انظر: الروضة ٢٠٩/١١، ومغني المحتاج ٤٢٥/٤.
(٥) "على" ليست في: ز.
(٦) في: أ، ب، ظ "البينة".

٥٥٠٢

وإن قلنا: بيعٌ ، فوجهان، أحدهما: أن الجواب كذلك، لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل.

وأظهرهما: أنه لافائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط، وإن تحقق، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، وهذا ما أجاب به أكثرهم، كأنهم اقتصروا على الجواب الأرجح[١].

وقوله في الكتاب: "وجرى لفظ تملك" ظاهره يشعر باعتبار لفظ البيع، أو التمليك، ويقرب منه عبارته في "الوسيط" لكنّا إذا جعلنا القسمة بيعاً، لا يشترط لفظ البيع، والتمليك، ويجري عليها أحكام البيع، وإن لم يجز لفظ البيع، فليحمله قوله "وجرى لفظ تملك" على لفظ يقتضي الملك، وإن لم يكن لفظ البيع، والتمليك، وذلك[٢] يرجع إلى ماحكينا من اعتبار الرضى بعد خروج القرعة، ويتبين ما لكل واحد من الشريكين. وا لله أعلم.

[فصل: فيما لو ظهر دين بعد قسمة التركة]

(قال [الغزالي]: ولو ظهر دين بعد قسمة التركة، نُقِضَتْ إلا إذا وفوا الدين. وقيل: إنه يتبين البطلان بكل حال، ولو استحق بعض المال شائعاً، انتقض في المستحق دون الباقي. وقيل: ينتقض[٣] لتفريق الصفقة).

قال الرافعي: إذا قسمت التركة بين الورثة، ثم ظهر دين، فإن جعلنا: القسمة إفرازَ حقٍ، فهي صحيحة، ثم تباع[٤] الأنصباء في الدين إن لم يوفوه. وإن جعلناها بيعاً، فقد ذكرنا في «كتاب الرهن»[٥] وجهين في بيع الوارث التركة قبل قضاء الدين، وبيّنّا أنه لو تصرف، ولادين ظاهراً، ثم ظهر دين[٦]، فالأظهر[٧] صحة التصرف، ففي القسمة

---

(١) انظر: الروضة ٢٠٩/١١، ومغني المحتاج ٤٢٥/٤.

(٢) من "ويجري عليها ... لفظ البيع والتمليك" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: ز "إنه ينتقض".

(٤) في: ب، ظ "باع".

(٥) انظر: الوجيز ١٥٩/١، فتح العزيز مع المجموع ١١٨/١٠، والروضة ٨٥/٤.

(٦) "ثم ظهر دين" ليست في: ز.

(٧) في: ز "فالأصح".

ذلك[١] الوجهان، إن رجحنا البيع، فالقسمة الجارية صحيحة، فإن وفَّوا الدين، استمرت، وإلا نُقِضَت، وبيعت التركة في الدين، وإن لم تصح، فالقسمة باطلة، ولو جرت قسمة، ثم استحق بعض المقسوم[٢]، فإما أن يُستحقّ جزءٌ شائعٌ، أو شيءٌ معين، إن اسُتحق جزءٌ شائعٌ كالثلث، فتبطل القسمة في المستحق، وفي الثاني طريقان: قال ابن أبي هريرة: إنه على الخلاف في تفريق الصفقة[٣]، ففي قول: تبطل فيه أيضاً، وفي قول: تصح، ويثبت الخيار[٤]. وهذا ما أورده في الكتاب، وبه أخذ أكثرهم. وقال أبوإسحاق: تبطل القسمة، قولاً واحداً، لأن[٥] المقصود من القسمة، تمييز الحقوق، وإذا ظهر الاستحقاق، كان المستحق شريك كل واحد منهم، فلا يحصل التمييز، وأيضاً فقد بان أن المستحق شريكٌ، وانفراد بعض الشركاء بالقسمة، ممتنعٌ . وبهذا أجاب القاضي الروياني: في "الحلية"[٦]. وإن استحق شيء معين، نظر: إن اختص المستحق بنصيب أحدهما، أو كان المستحق من نصيب أحدهما أكثر، بطلت القسمة، لأن ما تبقى لكل واحد، لايكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة، وإن كان المستحقان متماثلين، بقيت القسمة في الباقي[٧]. وفيه وجه آخر: أنها تبطل لمعنى التفريق.

ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة، فإن كانت مرسلة، فكما لو ظهر دين في التركة[٨]، وإن كان بجزءٍ شائعٍ، أو معين، فعلى ماذكرنا في الاستحقاق[٩].

---

(١) في: ز «ذاك».

(٢) في: ب، ظ "المقوم".

(٣) تفريق الصفقة: "بيع مايجوز بيعه، ولا ما لايجوز بيعه في عقد واحد". انظر: القاموس الفقهي ص ٢١٣.

(٤) انظر: الروضة ١١/٢١٠، ومغني المحتاج ٤/٤٢٥، والمذهب البطلان.

(٥) في: أ، ب، ظ "إذ".

(٦) وهو كما قال في كشف الظنون ١/٦٩١ (حلية المؤمن في الفروع - لأبي المحاسن عبد الواحد ابن إسماعيل الروياني الشافعي المتوفي سنة ٥٠٢هـ. وهو من المتوسطات فيه اختيارات كثيرة منها مايوافق مذهب مالك".

(٧) على الصحيح. انظر الروضة ١١/٢١٠، ومغني المحتاج ٤/٤٢٥.

(٨) على الوجهين. الأصح صحة التصرف. انظر: الروضة ١١/٢٠٩، و ص٣٥٨، وفتح العزيز مع المجموع ١٠/١١٨، والروضة ٤/٨٥.

(٩) في الصفحة التي قبلها.

واعلم أن ظهور الدين، والاستحقاق، لاتختص بقسمة المتشابهات، وكذلك دعوى الغلط على ما تبين في الفصل السابق[1]. ولو أورد هذه الصورة بعد عدد أنواع القسمة كلها لكان أحسن[2]. والله أعلم.

[فصل في قسمة التعديل]

(قال: [الغزالي] أما قسمة التعديل[3] ففي الإجبار عليها[4]، وجهان.

وهو أن يُخلّف على ثلاثة بنين، ثلاثة أعبد متساوي القيمة، أو عبداً، أوطاحونة، أوحماماً، أو أقمشة يمكن تعديل سهامها بالقيمة. أما إذا خلّف قطع أرضٍ تقبل قسمة الإفراز، فلا يجبر فيها على قسمة التعديل أصلاً.

ولو كان بين شريكين[5] عرصة، والثلث بالمساحة، نصف بالقيمة لقربه من الماء، فيجبر عليه، ولا ينظر إلى ذلك، والدار المختلفة الأبنية من جملة[6] قسمة التعديل، فلا يجبر عليها، واللّبنات المختلفات[7] القوالب، كذلك، فإن تساوت القوالب فيجبر).

[قال الرافعي]: النوع الثاني قسمة التعديل، والمشترك الذي[8] تعدل سهامه بالقيمة، ينقسم إلى مايعدُّ شيئاً واحداً، وإلى مايعدُّ شيئين فصاعداً.

القسم الأول: فيما يعد شيئاً واحداً كالأرض

القسم الأول: مايعدُّ شيئاً واحداً، كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها لاختلافها في قوة[9] الإنبات، وفي القرب من الماء، والبعد منه، أو في أن بعضها يسقى من النهر،

---

(١) انظر ص ٤٨٢-أي إذا ادعى أحد الشريكين غلطاً على قسام القاضي.

(٢) في: ز "عدّ".

(٣) "التعديل" كما قال في المصباح ٣٩٦/١ "وهي قسمة الشيئ باعتبار القيمة، والمنفعة، لا باعتبار المقدار، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته، ومنفعته".

(٤) في: ب، ظ "عليه".

(٥) في: ز "شريكي".

(٦) "جملة" ليست في: ب، ظ.

(٧) في: ز "المختلفة".

(٨) قوله: "والمشترك الذي" ليست في: ب، ظ.

(٩) في: ب، ظ "مدة".

وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة، مثل ثلثها مثلاً، فيجعل هذا سهماً، وهذا سهماً إن كانت بينهما بالسوية، فإن اختلفت الأنصباء، كنصف، وثلث، وسدس، فتجعل ستة أسهم بالقيمة دون المساحة. وإذا طلب أحد الشريكين القسمة، فهل يجاب إليها، ويجبر الممتنع؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم[1]. إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء.

والثاني: لا . لاختلاف الأغراض، والمنافع. وإذا قلنا: بالإجبار، فأجرة القسام توزع بحسب[2] الشركة في الأصل، أم بحسب المأخوذ قلة، وكثرة؟ فيه وجهان، أقربهما: الثاني، لأن العمل في الكثير، أكثر.

واعلم أن الخلاف في الإجبار كما أنه يجري فيما إذا كان اختلاف الأجزاء، لاختلاف الصفات، تجري فيما إذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس، كالبستان الذي بعضه نخيل، وبعضه كرمٌ، والدار المبني بعضها بالآجُرِّ، وبعضها بالخشب، والطين. وأن صاحب "التهذيب"[3] رجح من القولين / منع الإجبار، لكن أصحابنا العراقيون، (٤٩٤/ز) وغيرهم رجحوا الإجبار، ولو لم يقل بذلك لامتنع الإجبار في البستان المشتمل على الأشجار المختلفة، وفي الدار المشتملة على الحيطان، والأجذاع والأبواب، وهو شأن البساتين والدور غالباً، وينجر ذلك إلى أن لاتثبت فيها الشفعة، كالطاحونة، والحمام.

ومعلوم أنه بعيد، وأنه يشبه أن يكون الخلاف في الإجبار مخصوصاً بما إذا لم يمكن[4] قسمة الجيد وحده، والرديء وحده، وإن لم يكن الخلاف مخصوصاً به، فيمكن أن يكون ترجيح قول الإجبار مخصوصاً به[5]، فإن أمكن أن يقسم كل واحد منهما، وحده، فلا يجبر على قسمة التعديل، كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء، لايجري الإجبار على التعديل.

---

(١) وهو الأظهر. انظر: الروضة ١١/٢١٠، ومغني المحتاج ٤/٤٢٣.

(٢) في: ز "على حسب".

(٣) انظر: التهذيب ٨/ ٢٠٩.

(٤) في: أ ، ز "يكن". وفي ظ "فإن أمكن أن يقسم".

(٥) من قوله "بما إذا لم يكن ... مخصوصاً به" ليست في: ب، ظ.

القسم الثاني: مايعدُّ شيئين فصاعداً، ولنتكلم في العقار، ثم في غيره. أما العقار: فإذا اشتركا في دارين، أو في حانوتين متساويي[1] القيمة، وطلب أحدهما القسمة بأن يجعل، لهذا داراً، ولهذا داراً لم يجبر صاحبه سواءٌ تجاور الحانوتان والداران، أو تباعدا، لشدة اختلاف الأغراض، باختلاف المحال، والأبنية، فيلحقان بالجنسين المختلفين. وعن مالك: أنه يجبر عند التجاور[2]. وعن أبي حنيفة[3]: أنه يجبر إن كانت[4] إحدى الدارين حجرة للأخرى. وفي "الرقم" للعبادي: وجه: أنه يجبر من غير فرق بين التجاور، والتباعد. ولو كانت بينهما دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة ويقال لها: العضائد[5]، وطلب أحدهما: أن تقسم أعياناً، هل يجبر الممتنع؟ فيه وجهان: أحدهما: لا كالدور، وكما لو كانت متفرقة.

وأصحهما: على ماذكره القاضي الروياني[6] وغيره: نعم للحاجة فينزل منزلة الخان[7] المشتمل على البيوت، والمساكن، هكذا صور هذه الصورة أكثر ناقليها، وهو القويم، وصورها صاحب "المهذب"[8] فيما إذا احتملت كل واحدة منهما[9].

وحكى وجهين فيما إذا طلب أحدهما قسمتها أعياناً، والآخر قسمة كل واحدة منهما، يجاب الأول إلحاقاً لها بالدار المشتملة على البيوت.

---

(١) في: أ، ب "متساو".

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٣٣.

(٣) قسمت على قول أبي حنيفة، وقالا أبويوسف ومحمد: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها". انظر: الكتاب ٩٩/٤، وفتح القدير ٣٦٠/٨.

(٤) في: أ، ب، ظ "كان".

(٥) "العضائد" : أي الدور الصغار المتلاصقة البناء. قال الجوهري "أعضاد كل شيئ مايسند حوله من البناء وغيره كأعضاد الحوض، وهي حجارة تنصب حول شفيره، ولعلها سميت عضائد من هذا البناء ويقال: عضدٌ من نخل: إذا كانت منعطفة متساوية".
انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٣٩٣/٢.

(٦) انظر: الروضة ٢١١/١١، ومغني المحتاج ٤٣٢/٤.

(٧) الخان:ماينزله المسافرون، والجمع خانات. انظر: المصباح ص ١٨٤.

(٨) انظر: المهذب ٣٩٣/٢.

(٩) في: أ، ب، ظ منهما.

والثاني: إلحاقاً بالدور، والأقرحة[1]، إن كانت متفرقة فهي كالدور، وإن كانت متجاورة، ففي "الشامل" أن أبا إسحاق: نزلها منزلة القِرَاح الواحد المختلف الأجزاء، وأن غيره قال: إنما يكون كالقراح الواحد إذا اتحدَّ الشرب، والطريق، فإن تعذر فهي كما لو تفرقت.

قال[2]: وهذا أشبه بكلام الشافعي رضي ا لله عنه.

وأما غير العقار: فإذا اشتركا في [3] عبيد أو دواب، او أشجار، أو ثياب، فإما أن تكون من نوع واحد، أو لا تكون؟

الحالة الأولى: إذا كانت من نوع واحد، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً، وقيمة، كعبدين متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة فظاهر المذهب: أنه يجبر على صحة[4] قسمتها أعياناً ويكتفي بالتساوي في القيمة، بخلاف الدور لشدة اختلاف الأغراض فيها[5].

وعن أبي علي بن خيران، وابن أبي هريرة: أنها كالدور، وحكى ابن الصباغ القطع في العبيد، بجواز الإجبار، كما جزأ النبي صلى ا لله عليه وسلم العبيد الستة الذين أعتقهم الأنصاري رضي ا لله عنه في مرضه ثلاثة أجزاء"[6] وخص الخلاف بغير العبيد، وعن أبي حنيفة[7]: أنه لا إجبار في العبيد ولا في الخيل والإبل وإن لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة أعبد بين اثنين على السواء، أحدهم يساوي الآخرين في القيمة، فإن قلنا بالإجبار عند إمكان التسوية، فهاهنا قولان: ينظر في أحدهما إلى تعادل القيمة، وفي

---

(١) الأقرحة: جمع قراحٍ، كسحاب الأرض التي لا ماء بها ولا شجر. انظر: المصباح ٤٩٦.

(٢) "قال" ليست في: ب، ظ.

(٣) في ز: لا في عقار أو

(٤) "صحة" ليست في: ز.

(٥) انظر: الروضة ٢١٢/١١.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ١٣٩/١١، كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك.
وأخرجه أبوداود في سننه ٢٨/٤، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث، حديث ٣٩٥٨. وانظر مصابيح السنة ٤٨٦/٢، وتلخيص الحبير ٩٣/٣ و ١٩٧/٤ و ٤١٣.

(٧) انظر: اللباب شرح الكتاب ٩٥/٤ و ٩٦.

الثاني إلى اختلاف العدد، وتفاوت الأغراض بذلك، وهذان القولان، كالقولين في الأرض المختلفة الأجزاء لالحاقنا الأعيان المتماثلة بالأرض المتشابهة الأجزاء، فإن كانت الشركة لاترتفع إلا عن بعض الأعيان، كعبدين بين اثنين، قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، فطلب[١] أحدهما القيمة[٢] ليختص من خرجت له[٣] قرعة الخسيس بالخسيس، ويكون له مع ذلك ربع النفيس، فهذا يترتب على الصورة السابقة، فإن قلنا: لا إجبار هناك فهاهنا أولى، وإن قلنا: بالإجبار هناك فهاهنا وجهان، أو قولان، والأصح المنع، لأن الشركة لا ترتفع بالكلية[٤].

الحالة الثانية: إذا لم تكن الأعيان من نوع واحد، بل كانت أنواعاً من جنس واحد، كالعبد التركي مع الهندي، وثوب الإِبْرَيْسَم[٥] مع الكِتَّان[٦]، أو كانت أجناساً مختلفة كالعبد، والثوب، والحنطة والشعير، والدابة، والدار، فطلب أحدهما: أن تقسم أنواعاً، وأجناساً فلا يجبر الآخر، وإنما تقسم. كذلك إذا تراضيا.

ولو اختلفت الأنواع، وتعذر التمييز، كالتمر الجيد مع الرديء، فلا قسمة إلا بالتراضي. هذا ما أورده الجمهور، وقطعوا به.

وأجرى أبوالفرج السرخسي عند اختلاف النوع، والخلاف في الإجبار. وزاد الإمام ، وصاحب الكتاب فأجرياه عند اختلاف الجنس، والصحيح الأول[٧].

ونعود الآن إلى مايتعلق بلفظ الكتاب. قوله: "وهي أن يُحَلِّف على ثلاث بنين ثلاثة أعبد" لايخفي أن هذا ليس تفسيراً لقسمة التعديل، وإنما هو مذكور على سبيل

---

(١) في: ز "وطلب".

(٢) في: ز "القسمة".

(٣) في: ز "له من خرجت".

(٤) انظر: الروضة ٢١٢/١١.

(٥) الإبريسم: "أحسن الحرير" وفيه ثلاث لغات: فتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهما. والثالثة: بكسر الهمزة والراء. القاموس الفقهي ص ١١.

(٦) الكَتَّان: بفتح الكاف معروف. عربي وسمي بذلك لأنه "يكتن" أي يسود إذا ألقي بعضه على بعضه. المصباح ٥٢٥/٢ حرف الهمزة.

(٧) انظر: الروضة ٢١٣/١١.

التمثيل. وقوله: "أو عبداً أو طاحونة، أو حماماً" ينبغي أن يعلم بالواو، لأنه عدَّ هذه الصورة من قسمة التعديل، مع اختلاف الجنس فيها، والمشهور خلافه، كما عرفت.

وقوله "أما إذا خلّف قطع أرض تقبل قسمة الإفراز، فلا يجبر فيها على قسمة التعديل" يمكن إعلامه بالواو، لأن الفوراني أشار فيه إلى خلاف، وهو كما حكيناه عن رواية "العبادي" في الدارين. وقوله: "وإن[1] كان بين شريكين عرصة، والثلث بالمساحة نصف القيمة لقربه من الماء فيجبر ولاينظر إلى ذلك" أراد به أنه يجبر على هذه القسمة. ولا يخرج على الخلاف السابق، هكذا ذكره في "الوسيط" لكنه غير مسلم، بل المفهوم من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً أن هذه الصورة من قسمة التعديل. وقوله: "والدار المختلفة الأبنية" من جملة قسمة التعديل اختلاف الأبنية، إن كان لاختلاف المبنى به كالأجر مع اللبن، فلا كلام في أن قسمتها من جملة قسمة التعديل، وإن كان لاختلاف هيئات البناء، وأشكالها، وسعتها وضيقها، فعن بعضهم، أن الجواب كذلك. قال الإمام: إذا كان في شرقي الدار صفة وبيت، وكذلك في غربها ويأتي تبعيض[2] العرصة، فقد اشتملت[3] كل حصة على مثل ما اشتملت عليه الأخرى، فيجوز أن يقال: يجري الإجبار على مثل هذه القسمة، ولا يختلف الأمر بإختلاف الجهة، فاعتبر تماثل الحصتين في الأبنية، ومنهم من قطع بالإجبار مع اختلاف أشكال الأبنية، وهيئاتها، والقياس الأول.

وقوله: "واللبنات المختلفة القوالب، كذلك" يعني أنه إذا اختلفت القوالب تختلف الأغراض فيجيء في الإجبار على القسمة الخلاف.

أما إذا تساوت كانت كالمتشابهات فيجبر فيه[4] على القسمة.

فرع: دار بين اثنين لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمتها علواً وسفلاً، أجبر الآخر عند الإمكان، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد، والسفل لآخر، لم يجبر

---

(١) في: ج "ولو".
(٢) في: ب "تبعض قسمة العرصة". وفي: ظ "تبعض".
(٣) في: ب، ظ "اشتمل".
(٤) في: ز "فيها".

عليه، هكذا أطلقوه ووجهوه بأن العلو تابع، والسفل متبوع، فلا يجوز أن يجعل أحد النصيبين تابعاً[١]، والآخر متبوعاً، وبأن العلو مع السفل كدارين متلاصقتين، لأن كل واحد منهما تصلح أن[٢] يتخذ مسكناً، ويجوز أن يقال: إن لم يمكن القسمة سفلاً وعلواً، فجعل السفل لأحدهما، والعلو للآخر[٣] من جملة قسمة التعديل، وإن طلب أحدهما أن يقسم السفل بينهما، ويترك العلو على الإشاعة، لم يجبر الآخر عليه، لأنهما قد يقسمان العلو بعد ذلك فيقع مافوق نصيب هذا من السفل لذلك.

[فصل في قسمة الرد]

(قال [العزالي]: وأما قسمة الرد: وهي[٤] أن يخلّف عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ستمائة، فلو رد آخذ النفيس مائتين استويا، ولا إجبار على هذا أصلاً، ولو انفرد أحدهما بالخسيس وخُمسِ النفيس لنزول الشركة عن أحد العبدين استويا، ولكن الظاهر أنه لايجبر عليه، لأن أصل الشركة قائم، وقيل: إنه كقسمة التعديل).

[قال الرافعي] النوع الثالث: قسمة الرد، وصورتها: أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر، أو شجر، أو في الدار بيت لايمكن قسمته، فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب فيقسم الأرض والدار على أنه يرد من يأخذ الجانب الذي فيه البئر، أو الشجر، أو البيت، تلك القيمة، وهذا لا إجبار عليه، لأنه دخله ما لا شركة فيه، وكذلك لو كان بينهما عبدان بالسوية، وقيمة: أحدهما: ألف، وقيمة الآخر سبعمائة، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا[٥] هذا هو المشهور[٦].

وفي "أمالي أبي الفرج" أن من أصحابنا من خرج قولاً في الإجبار[٧] مأخوذاً من

---

(١) "تابعاً" ليست في: ز.
(٢) في: ز "لأن".
(٣) في: ز " لآخر".
(٤) في: ب، ظ "استويا".
(٥) في: ب، ظ "استويا".
(٦) انظر: الروضة ٢١٤/١١.
(٧) في: ز "في الإجبار قولاً".

الخلاف فيما إذا كان بينهما عبدان، قيمة أحدهما، ألف، وقيمة الآخر ستمائة، وطلب أحدهما: القسمة ليخلص الخسيس لأحدهما، وهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب الكتاب على الأثر[١] وقد أدرجناها في الفصل السابق[٢]. وحاصل مافيها طريقان، كما في الكتاب.

أحدهما: القطع: بأنه[٣] لا إجبار.

وثانيهما: أنه على الخلاف في قسمة التعديل[٤]، لكن إطلاق القول بالترجيح[٥]، بعيدٌ لأنه لا رد في تلك الصورة، ولا تصرُّف إلا في المشترك بخلاف مانحن فيه.

نعم[٦]، لو لم يكن ردٌ وترك مافيه[٧] الفصل على الإشاعة، فالصورة، كالصورة، ولذلك قال بعض المتلقين عن الإمام: لايجري الإجبار في قدر الرد، والميل في الباقي إلى المنع، فأشار إلى تخصيص الخلاف بما وراء قدرِ الرد، وإذا حصل التراضي على قسمة الرد، فيجوز أن يتفقا على من يأخذ النفيس، ويرده، ويجوز أن يُحَكِّمَا القرعة، ليُرُدَّ من خرج له منهم النفيس.

[فصل: في قسمة المتشابهات وهل هي إفراز حق أو بيع]

(قال [الغزالي]: ثم قسمة المتشابهات بيعٌ، أو إفراز حق، فيه قولان والصحيح، أن قسمة التعديل، بيعٌ، وقيل قولان، ثم يجب الرضى حيث لايجبر، ويكفي قوله "رضيت بعد خروج القرعة" والرضى قبله، هل يكفي؟ فيه[٨] وجهان: ولايكفي مجرد قوله: رضيت مالم يقل بالقسمة، أو قاسمت إن قلنا: إنه بيعٌ).

---

(١) في: ب، ظ "في الأثر".

(٢) انظر: الروضة ٢١٢/١١.

(٣) في: ز "بأن".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في: ز "بالتحريم".

(٦) "نعم" ليست في: ب، ظ.

(٧) في: ز "مابه".

(٨) "فيه" ليست في: ز.

في الفصل قاعدتان: إحداهما[١]: قسمة المتشابهات، إفراز حق، أو بيع؟ فيه قولان: أحدهما: وبه قال: أحمد[٢] إنها إفراز حق، لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار، ولا جاز[٣] الاعتماد على القرعة.

ومعنى قولنا: "إفراز" أنَّ القسمة تُبيِّن أنَّ ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه.

والثاني: أنها بيع، لأنه ما من جزء من المال، إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما، فكأنه باع كل واحد منهما ماكان له في حصة صاحبه، بما كان لصاحبه[٤] في حصته، وما الأصح من القولين، وما محلهما؟ أما الأصح فقد ذكر صاحب "التهذيب" وآخرون: أن الأصح: كونها بيعاً، واعتذروا عن دخول الإجبار فيها بالحاجة الداعية إليه، وذلك لايخرجها عن كونها بيعاً، كما أن الحاكم يبيع مال المديون قهراً وإجباراً، وذكر صاحب الكتاب في باب[٥] الرهن، أن الأصح، جعلها إفرازاً، ويوافقه جواب الأصحاب في مسائل متفرقة تتفرع من القولين.

وذكر في "العدة" أن الفتوى عليه[٦].

وأما المحل: ففيه: طريقان:

أحدهما: أنَّ القولين فيما إذا جرت هذه القسمة بالإجبار، أما إذا جرت بالتراضي، فهي بيع، لامحالة.

والثاني: أنهما مطردان ، جرت بالتراضي، أو بالإجبار، وحكى الطريقين

(١) "إحداهما" ليست في: ز.
(٢) انظر: المقنع ص ٣٣٧.
(٣) في: ب، ظ "وفي الإجبار".
(٤) "بما كان لصاحبه" ليست في: ب، ظ.
(٥) "باب" ليست في: ز. وانظر: الوجيز ١٥٩/١.
(٦) انظر: الروضة ٢١٤/١١، حيث قال: "قلت: أشار الرافعي في "المحرر" إلى اختيار الإفراز، فإنه قال: فيه قولان: ذكر أن الفتوى على الإفراز، هذا كلامه. فالمختار ترجيح الإفراز. والله أعلم".

صاحب "التهذيب" وقال: الأصح الأول[١].

واعلم أن القول: بأن القسمة، بيع لايمكن إجراؤه على إطلاقه لأن النصف الأيمن الذي يأخذه زيد، كما أنه لم يكن كله لزيد حتى يقال: القسمة إفراز، والنصف الأيسر لم يكن كله له حتى يقال: إنه باعه من عمرو، بل النصف الذي أخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه، فالقمسة إفراز فيما كان له فيه[٢]، وبيعٌ فيما كان لصاحبه.

وأما قسمة التعديل ففيها طريقان:

أظهرهما[٣]: طرد القولين، وهو قضية إيراد صاحب "المهذب" وأبي الحسن العبادي أيضاً[٤]،

والثاني: القطع بأنه بيعٌ، وهو الأصح عند صاحب الكتاب.

وقد حكى[٥] "الصيدلاني" الطريقين عن القفال، الثاني: منهما حفظاً والأول عن كتابه، ويشبه أن يكونا مبنيين على أن قسمة التعديل هل يجبر عليها؟ إن قلنا نعم، ففيها[٦]: القولان، وإن قلنا: لا، فهي بيع، وخصص في "الوسيط" الطريقين، بقولنا[٧]: إن قسمة التعديل يجبر عليها، وقال: إذا لم نقل: بالإجبار، فهي بيع، لامحالة.

وأما قسمة الرد فهي بيع على المشهور. وقيل: هي بيع في القدر الذي يقابل المردود، ويجيء وراءه الخلاف في قسمة التعديل.

التفريع: إن جعلنا القسمة بيعاً، فاقتسما شيئاً من أموال الربا، وجب التقابض في المجلس، ولم تجز قسمة المكيل بالوزن، والموزون بالمكيل ولم تجز قسمة الرطب، والعنب، وما أثرت النار فيه بتعقيد الأجزاء، وإن جعلناها: إفرازاً فالحكم بخلافه، ويجوز قسمة

---

(١) في: ز "الأصح الثاني".
(٢) في: ز "له منه".
(٣) في: ب، ظ "أحدهما".
(٤) "أيضاً" ليست في: ز.
(٥) "وقد" ليست في: ب، ظ.
(٦) في: ب، ظ "ففيهما".
(٧) من قوله: "وإن قلنا لا فهي ... بقولنا" ليست في: ب، ظ.

الجص، والنورة بالكيل، والوزن، على القولين، والثمار على رؤوس الأشجار، لا تقسم(١) بالخرص، إن جعلناها بيعاً، كما لا تباع خرصاً. وإن قلنا: إفرازاً فإن كانت ثمرة غير النخل، والكرم، جازت القسمة خرصاً، كما يجوز خرصها للفقراء. وإن(٢) كان بينهما أرض مزروعة فأرادا(٣) قسمة الأرض وحدها جاز، وإن طلبها، أحدهما، أُجْبِرَ الآخر، ويجيء على قولنا: إن القسمة بيع. وجه مذكور في البيع. وإن أرادا(٤) قسمة الأرض، وما فيها، فإن اشتد الحب، لم يجز(٥). أما إذا جعلناها: إفرازاً، فلأنه قسمة معلوم، ومجهول. وأما إذا جعلناها: بيعاً، فلأنه بيع أرض ومطعوم بأرض، ومطعوم، وكذا لو كان بذراً لم ينبت بعد، وإن كان فصيلاً(٦) فيجوز، وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها، أو قسمة مافيها وحده، وامتنع الآخر والحال حال جواز القسمة بالتراضي، فالذي ذكره الشيخ أبوحامد أنه لايجبر الآخر، وعلى ذلك جرى صاحب "المهذب" و"التهذيب"، ولم يوجهوه بشئ يقنع.

ولو اقتسم الشريكان ثم تقايلا فإن جعلنا القسمة بيعاً، صحت الإقالة، وعاد الشيوع، وإلا فهي لاغية.

وقسمة الملك عن الوقف لاتجوز، إن جعلناها بيعاً، وإن جعلناها إفرازاً، فتجوز، قال القاضي الروياني: وهو الاختيار(٧). وقسمة الوقف بين الموقوف عليهم لاتجوز على القولين، لما فيها من تغيير شرط الواقف، وفيه وجه على قول الإفراز، لأنه قد يشرف

---

(١) "لاتقسم" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: ز "وإذا".

(٣) في: ب، ظ "أراد".

(٤) في: ب، ظ "أراد".

(٥) "لم يجز" ليست في: ب، ظ.

(٦) "الفصيل" قال في المصباح ٤٧٤/٢ "فصلته" عن غيره فصلاً. من باب ضرب نحيته، أو قطعته، "فانفصل" ومنه "فصل الخصومات" وهو الحكم بقطعها ... ومنه "الفصيل" لولد الناقة، لأنه يفصل عن أمه ...".

(٧) قال النووي في الروضة ٢١٦/١١ "هذا الذي اختاره الروياني، هو المختار، وهذا إذا لم يكن فيها رد، أو كان رد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك، لم يجز، لأنه يأخذ بإزائه جزءاً من الوقف، ذكره صاحب "المهذب" وغيره. والله أعلم.

على البوار، ويريد بعضهم العمارة، فيبقى غرض الواقف في المعمور، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن أبي الحسين وحده، وخصصه بقولنا: إن الملك في الوقف للموقوف عليه.

قال: ثم إن انقرض البطن الأول، وصار الوقف للثاني انتقضت القسمة.

القاعدة الثانية: قسمة الإجبار

القاعدة الثانية: قسمة الإجبار، لا يعتبر فيها الرضا إلا عند خروج القرعة، ولا بعد خروجها، ولو تراضى الشريكان بقاسم يقسم بينهما، فهل يعتبر التراضي بعد خروج القرعة، أم يكفي الرضى الأول؟ فيه قولان، كالقولين فيما لو حكمًا رجلاً، فحكم بينهما، والذي يميل إليه كلام المعتبرين، أنه يعتبر وذكروا أنه المنصوص، وبه أجاب الشيخ أبوحامد، فيما لو[1] اقتسما بأنفسهما وفي قسمة الرد، لابد من الراضا بعد خروج القرعة، كما في الابتداء.

وعن الإصطخري: وجهٌ: أنها تلزم بخروج القرعة، وإذا اعتبرنا الرضى بعد خروج القرعة، فصيغته: أن يقولا رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة، أو بما جرى، ولا يشترط لفظ البيع، فإن جعلنا القسمة بيعاً هذا هو الظاهر، وفيه وجهان آخران بناء على أنها[2] بيعٌ.

أحدهما: أنه لابد من لفظ البيع، أو التمليك.

والثاني: أنه لايكفي قولهما: رضينا بما جرى، أو بهذا، بل لابد أن يتلفظا بالقسمة، بأن يقولا: تقاسمنا، أو رضينا بهذه القسمة، ليؤدي معنى التمليك، والتملك، وهذا الثاني: هو الذي أراده بقوله في الكتاب: "ولا يكفي مجرد قوله: رضيت، مالم يقل بالقسمة" إلى آخره.

وقوله: من بعد، "ويكفي قوله: رضيت بعد خروج القرعة" هو الوجه الظاهر، وبينهما مسألة متخلّلة، وقد يقتضي ظاهر نَظْمِ الكتاب "الاكتفاء بالرضى بعد خروج

---

(١) في: ب، ظ "وإذا".
(٢) في: ب، ظ "أنه".

القرعة، والاستغناء به عن الرضى قبله، وهذا الظاهر غير معمول به، بل حيث يجب الرضى، فلابد منه في الابتداء، والخلاف في أنه هل يعتبر في الانتهاء؟.

[فرعان في قسمة المنافع]

(قال [الغزالي]: فرعان: الأول: القناة، والحمام، ومالا يقبل القسمة تجري فيه المهايأة، ولكن[1] لايجبر عليها، ولايلزم، بل له الرجوع.

ولكن يرجع في الحال أو يصبر[2] إلى أن[3] يستوفي نوبته ثم يرجع[4]؟ فيه وجهان: فإن جوزنا غرم قيمة ما استوفاه. وهو أجرة منفعة المثل[5]، ولو تنازع الشركاء، وأصروا تركناهم، ولم نَبِعْ عليهم).

[قال الرافعي]: كما أن الأعيان تقسم، فالمنافع أيضاً تقسم، وطرق قسمتها المهايأة[6] ميَاوَمَة، أو مشاهرة، أو مُسانهة، فإن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجبار فيها على المهايأة بحال. وكذا لو طلب أحدهما: أن يزرع هذا بعض الأرض، وهذا بعضها، أو يسكن هذا بعض الدار[7]، وهذا بعضها، من غير أن يقسم الأصل، وامتنع الآخر، لايجبر الممتنع عليه.

وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، كالقناة، والحمام، والعبد والبهيمة، فإن اتفق الشركاء في منافعها على المهايأة، فذاك، وحينئذ[8] فقد[9] يتفقان على من به البدآءة، وقد يتنازعان، فتُحَكِّمُ القرعة، وإن طلبها أحدهما، وامتنع الآخر فوجهان:

---

(١) في: ب، ظ "لكن".

(٢) قوله: "ولكن يرجع في الحال أو يصبر" ليست في: ز ، ظ.

(٣) في: ز "ولو استوفى".

(٤) في: ز "رجع".

(٥) "اجرة منفعة المثل" ليست في: ز.

(٦) "تهيأ القوم" تهايؤا، من الهيئة جعلوا لكل واحدة هيئة معلومة. والمراد النوبة. ذكره في المصباح ٦٤٥/٢.

(٧) "أو يسكن بعض هذا الدار" ليست في: ب، ظ.

(٨) "حينئذ" ليست في: ب، ظ.

(٩) في: ب، ظ "وقد".

أحدهما: ويحكى عن ابن سريج: أنه يجبر الممتنع، كما في قسمة الأعيان، ولئلا يعطل الشريك الملك على الشريك المال[١] لجاجاً، وعلى هذا، فالحكم فيمن تبدأ به القرعة؟ ويجوز أن يكون الحكم في قدر النوبة كذلك؟ وأصحهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه لايجبر[٢]، لأن في المهايأة[٣] يتعجل حق أحدهما، ويتأخر[٤] حق الآخر، بخلاف قسمة الأعيان، وأيضاً فالاشتراك في الأصل يقتضي الإشتراك في المنفعة، وانفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في الأصل لايكون إلا على سبيل المعاوضة، والمعاوضات بعيدة عن الإجبار، وإذا رضيا بالمهايأة، ثم رجع المبتدي بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مُكِّنَ، فإن مضت مدة لمثلها أجرة، غَرِّمَ نصف أجرة المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته، فوجهان:

إن قلنا: لا إجبار على المهايأة فيمكن، ويغرم نصف الأجرة.

وإن قلنا: بالإجبار، فلا يُمكَّنُ ويستوفي الآخر نوبته، وإن[٥] امتنع الآخر من أن ينتفع، ويستوفي نوبته.

فإن قلنا: بالإجبار فهو مضيعٌ حق نفسه، ولا أجرة له.

وإن قلنا: لا إجبار ، فله ذلك، ويأخذ من الأول نصف أجرة المثل. وكذا لو انهدمت الدار، أو مات العبد بعد نوبة الأول، فللآخر عليه[٦] نصف أجرة المثل. وإذالم نقل بالإجبار، وأصرَّوا[٧] على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضي عليهما، قطعاً للنزاع؟. فيه وجهان:

أصحهما: وهو المذكور في الكتاب[٨]: أنه لايبيع، لأنهما كاملان مُطلقا

---

(١) "المال" ليست في: ز.

(٢) انظر: الروضة ٢١٨/١١، الوجيز ٢٤٩/٢، ومغني المحتاج ٤٢٦/٤.

(٣) في: ب، ظ "بالمهايأة".

(٤) في: ب، ظ "ويتأكد".

(٥) "وإن" ليست في ب، ظ.

(٦) "عليه" ليست في: ز.

(٧) في: ب، ظ "وأصرا".

(٨) الوجيز ٢٤٩/٢، وانظر: الروضة ٢١٨/١١.

التصرف، لاحق لغيرهما، عليهما، وعلى هذا فما الذي يفعل؟

ذكر في "الوسيط"[١] أنه يتركهما إلى أن يصطلحا، وهذا يشعر بأنه لايؤجر عليهما، والذي أورده القاضي ابن كج، وصاحب "التهذيب" أنه يؤجر، وتوزع الأجرة عليهما.

ولو استأجر اثنان أرضاً. وطلب أحدهما المهايأة، وامتنع الآخر، وجب أن يعود الخلاف في الإجبار، وإن أراد قسمتها، ففي "فتاوى القاضي الحسين": أنها جائزة على قول ابن سريح: ثم إذا اقتسما، وحدث بنصيب أحدهما عيبٌ، فله الفسخ.

قال: وينبغي[٢] أن يُقال: لشريكه: الفسخ أيضاً.

ولو طلب أحدهما هذه القسمة، وامتنع الآخر، هل يجبر؟ جعله على وجهين، وإذا جرت المهايأة في العبد المشترك بين المالكين، أو في العبد الذي بعضه حرٌ بينه، وبين مالك الباقي، فالأكساب العامة، والمؤن العامة كالنفقة[٣]، تدخل في المهايأة[٤] وفي الأكساب[٥] النادرة، كما يقبله بالهبة، والوصية، والمؤن النادرة، كأجرة الطبيب، والقصّاد، والحجام، خلاف ذكرناه في غير موضع. والأظهر دخولها أيضاً.

وينبغي أن يُنْظَر[٦] في الكسوة إلى قدر النوبة حتى يبقى على الإشتراك إن جرت المهايأة مياومَة.

ولا تجوز المهايأة في الحيوان اللّبون ليحْلُبَ هذا يوماً، وهذا يوماً، وفي الشجرة[٧] المثمرة لتكون ثمرتها، لهذا عاماً، ولهذا عاماً، لما فيها من الزيادة والنقصان.

وقوله في الكتاب: "لكن[٨] لايجبر عليها" إلى أن قال: "إلا أن يستوفي نوبته.

---

(١) انظر: ٣٤٣/٧.

(٢) في: ز "وينبني".

(٣) "كالنفقة" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: ز "تدخل فيها".

(٥) في: ز "الاكتساب".

(٦) في: ظ "تدخل".

(٧) في: ب، ظ "الشجر".

(٨) في: ب، ظ "ولكن".

ففيه[١] وجهان يقتضى إثبات وجهين في الرجوع بعد استيفاء النوبة مع الحكم، بأنه لا إجبار في الابتداء، وهو محتمل، حملاً له على الوفاء[٢]، وتسوية بين الشريكين، والأشهر الاقتصار على بناء الوجهين على الوجهين[٣].

[الفرع الثاني: تقدم جماعة وطلبوا من القاضي أن يقسم بينهم]

(قال [الغزالي] رحمه الله: الثاني، لو تقدم جماعة، والتمسوا القسمة من القاضي، ولا بينة لهم على الملك، فالصحيح أنه يجيب، ويكتب، أنه قسم بقولهم، وفيه وجهٌ أنه لايجيب بغير حجة).

[قال الرافعي]: جماعة في أيديهم دارٌ، أو أرض، تقدَّموا إلى القاضي وطلبوا[٤] منه[٥] قسمتها بينهم. فإن أقاموا بينة على أنها ملكهم، أجابهم إلى القسمة، هذا هو المشهور، والمنصوص[٦].

واعترض ابن سريج، فقال: إنما تقام البينة، وتسمع على خصم، ولا خصم هاهنا. وأجاب ابن أبي هريرة: بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك، وقد يكون لهم خصمٌ غائب، فيسمع البينة ليحكم لهم عليه[٧]، وإن لم يُقِيمُوا بينة، فطريقان.

أظهرهما: أن المسألة على قولين:

أحدهما: أنه لايجيبهم[٨] إلى القسمة، لأنها قد تكون في أيديهم بإجارة، أو إعارة، فإذا قسمها بينهم، لم يُؤْمن أن يدَّعوا مِلْكَها، محتجين بقسمة القاضي.

والثاني: يجيبهم، وبه قال أحمد[٩]: اكتفاءً بدلالة اليد على الملك، لكن يكتب في

---

(١) في: ب، ظ "وفيه".
(٢) "في: ب، ظ "على وفاء".
(٣) "على الوجهين" ليست في: ب، ظ.
(٤) في: ب، ظ "فطلبوا".
(٥) "منه" ليست في: ب، ظ.
(٦) انظر: الوسيط ٣٤٣/٧، والروضة ٢١٩/١١.
(٧) في: ظ "عليهم".
(٨) في: ب، ظ "لايجيبه".
(٩) انظر: المقنع ص ٣٣٨. وانظر: الوسيط ٣٤٣/٧، والروضة ٢١٩/١١.

الذكر، ويشهد أنَّه إنما قسمها[١] بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته.

والطريق الثاني: وبه قال أبوالطيب بن سلمة، القطع بالقول الأول.

وإذا أثبتنا القولين، فما الأظهر منهما؟

ذكر الإمام، وصاحب الكتاب[٢]: أن الثاني: أصح، وإليه ميل ابن الصباغ، وقال الشيخ أبوحامد، وطبقته، الأصح الأول.

ويدل عليه: أن الشافعي: لما ذكر القول الثاني قال: ولا[٣] يعجبني هذا القول[٤]. هذا في العقار. فلو[٥] ترافعوا في منقول في أيديهم، حكى القاضي ابن كج فيه طريقين.

أظهرهما: إنه كالعقار.

٤٩٨/ز والثاني: القطع/ بأنه يقسم، وإن لم تكن بينة، لأن العقار يتأبد ضرره، فيكون أجدر بالاحتياط، ولذلك خص بإثبات الشفعة، وإذا قلنا: لابد من البينة فلا فرق بين رجلين ورجل، ومرأتين.

قال القاضي ابن كج: ولا يكفي شاهد ويمين، لأن اليمين إنما تشرع حيث يكون هناك خصمٌ ترد عليه، لو[٦] فرض نكول.

وعن ابن أبي هريرة: أنه يكفي.

وقال أبوحنيفة: يجيب إلى القسمة، بقولهم في غير العقار[٧]، وفي العقار لايجيب إن نسبوه إلى إرث.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: "ويكتب أنه قسم بقولهم" لأن في "أمالي" أبي

---

(١) في: ب، ظ "قسم".
(٢) انظر: الوجيز ٢٤٩/٢.
(٣) في: ظ "فلا".
(٤) انظر: المختصر ص ٣٠٢، والحاوي ٣٤٠/٢٠، والروضة ٢١٩/١١.
(٥) في: ب، ظ "ولو".
(٦) في: ز "ولو".
(٧) انظر: اللباب شرح الكتاب ٩٦/٤.

الفرج السرخسي وجهاً[١]: أنه لايحتاج إلى هذا التقييد. وتعبيره عن الخلاف في المسألة بالوجه خلاف المشهور.

ولو طلب بعضهم القسمة، وامتنع الآخرون، لكنهم جميعاً متفقون على الملك، فهل يقسم القاضي؟ فيه هذا الخلاف.

[فصل: في مسائل منثورة]

[قال الرافعي]: ونختم الباب بمسائل ننشرها:

إن كانت القسمة بالإجبار، والقسَّام على ولايته.

فقوله "قسمت" مقبول، كقول الحاكم، وهو على ولايته: حكمت[٢]، وإن لم يكن كذلك، لم يقبل قوله. وهل يُسمع شهادته لأحد الشريكين؟

فيه وجهان كشهادة القاضي بعد العزل. الأصح: أنها لا تسمع.

وقال الإصطخري: تسمع إلا أن يطلب أجرة.

وعند أبي حنيفة أن[٣] شهادته مسموعة[٤].

ولو جرت القسمة[٥] ثم تنازع الشريكان في بيتٍ، أو قطعة من الأرض. وقال: كل واحد منهما[٦]: هذا من نصيبي، ولا بينة، تحالفا، ونُقِضَتْ القسمة.

قال الشيخ أبوحامد: فإن اختص أحدهُما باليد، على مافيه النزاع[٧]، فهو المصدق بيمينه.

ولو اطلع أحدهما على عيب، فله[٨] فسخ القسمة، والديون المشتركة، في ذمم

---

(١) "وجها" ليست في: ب، ظ.

(٢) "حكمت" ليست في: ب، ظ.

(٣) "أن" ليست في: ب، ظ.

(٤) "هذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف" وقال: محمد لا تقبل. انظر: فتح القدير ٣٦٩/٧.

(٥) في: ب، ظ "قسمة".

(٦) "منهما" ليست في: ب، ظ.

(٧) "على مافيه النزاع" ليست في: ب، ظ.

(٨) في: ب، ظ "بما صار له".

الناس. أطلق مطلقون: أنه يمتنع قسمتها، منهم صاحب "العدة". وفصلَّ أبوالفرج السرخسي، فقال[١]: إن إذن أحد الشريكين للآخر في قبض ماعلى زيد، على أن يَخْلِص له، فهل يخلص إذا قبض؟ فيه قولان:

أصحهما: المنع: لما فيه من مقابلة ما للقابض بما في ذمة الآخر، بما لشريكه فيما قبض من زيد، وبيع الدين، من غير مَنْ عليه الدين[٢] باطلٌ، وإن تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد، لهذا، وما في ذمة عمرو لهذا، فطريقان:

أحدهما: أنَّه على هذين القولين.

وأصحهما: القطع بالمنع، لأن القسمة إن كانت تبعاً، فهذا بيعُ دين في ذمةٍ بدينٍ في ذمة أخرى.

وإن كانت إفرازاً، فإفراز ما في الذمة ممتنعٌ، كقبضه، ولا مدخل للإجبار[٣] في قسمة الديون بحال، والقول في قسمة الجدار، وعرْصتِهِ قد مرَّ في كتاب الصلح فلا تطلبه هاهنا[٤]. وبالله التوفيق.

---

(١) في: ب، ظ "وقال".

(٢) "الدين" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: ب، ظ "يدخل الإجبار".

(٤) انظر: فتح العزيز على المجموع ٣٣٤/١٠، والروضة ٢١٤/٤

كتاب الشهـــادات

وفيه ستة أبواب

الباب الأول : في أهلية الشهادة.

الباب الثاني: في العدد المعتبرة في الشهادة.

الباب الثالث: في مستند علم الشاهد.

الباب الرابع: في الشهادة على الشهادة.

الباب الخامس: في الرجوع في الشهادة.

[كتاب الشهادات]

(قال [الغزالي] : كتاب الشهادات(١)، وفيه ستة أبواب(٢)

الباب(٣) الأول: فيما يفيد أهلية الشهادة وهي التكليف والحرية، والإسلام، فلا تقبل شهادة كافر أصلاً، ولا على كافر).

[فصل: في الأدلة الدالة على مشروعية الشهادة]

[قال الرافعي] تَعَرُّض الكتاب والسنة للشهادة وأحكامها، مستفيضٌ واضح، لقوله تعالى ﴿**ولا تكتموا الشهادة**﴾(٤)، وقوله ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾(٥) وكما روى أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل ترى الشمس؟ قال: نعم. فقال: على مثلها فاشهد، أو فدع(٦) وأنه(٧) ﷺ قال لبعض المدَّعِين "ليس لك إلا

---

(١) الشهادات: جمع شهادة.
وللشهادة في اللغة معان. منها: الإخبار بالشيء قاطعاً. تقول: شهد فلان على كذا، أي أخبرته خبراً قاطعاً.
ومنها: الحضور: تقول: شهد المجلس أي حضره.
ومنها: الاطلاع على الشيء، ومعاينته، تقول: شهدت كذا، أي: أطلعت عليه.
ومنها : إدراك الشئ. تقول: شهدت الجمعة أي أدركتها.
ومنها: الحلف، تقول: أشهد با لله لقد كان كذا، أي: أحلف.
ومنها: العلم. قال تعالى: ﴿وا لله على كل شئ شهيد﴾ أي: عليم.
انظر: تعريفها اللغوي في: مقاييس اللغة ٢٢١/٣، ولسان العرب ٢٢٢/٧ - ٢٢٦، والمصباح المنير ٣٢٤/١ و ٣٢٥.
وفي الشرع: هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد. وقيل: غير ذلك.
انظر: شرح الجلال المحلي ٣١٨/٤، ومغني المحتاج ٤٢٦/٤.

(٢) في: ز "أبواب ستة".

(٣) "الباب" ليست في: ز.

(٤) سورة البقرة من آية ٢٨٣.

(٥) سورة البقرة من آية ٢٨٢

(٦) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٩٨/٤: "العقيلي والحاكم، وأبونعيم في الحلية، وابن عدي والبيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس، وصححه الحاكم وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه. وانظر: ارواء الغليل ٢٨٢/٨. وانظر البيهقي ٢٦٣/١٠، كتاب الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها.

(٧) في: ز "وروى أنه قال: "أكرموا الشهود" زيادة.

شاهداك، أو يمينه"[١]

ولا يخفي أنه لا تقبل شهادة كل من شهد، وأنه ليس للشاهد أن يجازف ويشهد بما شاء[٢]، بل لابد في الشاهد من صفاتٍ، والشاهد من[٣] عَلِمَ بما يشهد به.

والصفات المعتبرة في الشاهد تنقسم إلى: معتبرة على العموم، كالحرية، وإلى معتبرة في بعض الأمور، كالذكورة.

وإذا شهد واحدٌ ممن اجتمعت فيه الصفات المعتبرة فقد نحكم بقوله، وقد نحتاج إلى ضميمة أخرى، وهو الأغلب، وتلك الضميمة، إما قول شاهد آخر، أو أكثر، وإما يمين المدعي، ثم الشاهد، قد يشهد بالواقعة نفسها، وقد يشهد بشهادة من يشهد بها، وعلى التقديرين فإما أن يستمر على ما شهد به، أو يرجع عنه، فعقد[٤] المصنف - رحمه الله - لبيان هذه الفصول ستة أبواب:

أحدها: في الصفات المعتبرة في الشاهد على العموم.

وثانيها في الذكورة المعتبرة على الخصوص، وفي العدد المرعي في الشهود.

وثالثها: فيما تستند إليه الشهادة.

ورابعها: في الشاهد و اليمين.

وخامسها: في الشهادة على الشهادة.

وسادسها: في الرجوع.

أما الباب الأول: فمن الصفات المعتبرة على العموم: التكليف: فلا تقبل شهادة مجنون ولا صبي.

---

(١) الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه، من كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه. لكن دون قوله "ليس لك إلا" ١٥٩/٣. وانظر: تلخيص الحبير ١٩٨/٤، والارواء ٢٦٢/٨.

(٢) في: ز "فيشهد بما يشاء".

(٣) في: ظ "والشاهد ... مايشهد به".

(٤) في: ظ "فقيد".

وقال مالك: تقبل شهادة الصبيان في الجراحات الحاصلة بينهم في اللعب ما لم يتفرقوا[١]. وعن أحمد ثلاث روايات[٢]. روايتان كمذهبنا، ومذهب مالك. والثالثة: قبول شهادتهم مطلقاً، بشرط التمييز، واحتج الأصحاب، بأن الصبي لايقبل قوله على نفسه بالإقرار، فأولى أن لايقبل على غيره بالشهادة. وبقوله تعالى ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾[٣]. وقالوا: لفظ الرجال لايقع على الصبيان. الصفة الأولى التكليف

ومنها: الحرية: فلا تقبل شهادة الرقيق قِنّاً كان[٤] أو مديراً، أو مكاتباً، أو أم ولد. الثانية الحرية

وقال أحمد[٥]: تقبل. ولنا أن نفوذ القول على الغير، نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية، كما في سائر الولايات. وأيضاً فالرقيق لاشتغالة بخدمة السيد، لا يتفرغ لتحمل الشهادة، ولا لآدائها[٦].

ومنها: الإسلام، فلا تقبل شهادة الكافر، ذمياً كان أو حربياً، شهد على مسلم أو كافر. وقال أبوحنيفة: تقبل شهادة الكافر على الكافر اتحدت ملتهما، أو اختلفت.(٦) وعن أحمد فيما رواه صاحب "الشامل" أنه تقبل شهادته على المسلم في الوصية، إذا لم يكن هناك مسلم[٧]. الثالثة الإسلام

لنا: ماروي أنه ﷺ قال: "لاتقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم، إلا

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد ٤٦٣/٢ "واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح، وفي القتل، فردها جمهور فقهاء الأمصار، لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة، العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي قرينة حال، ولذلك اشترط فيها: أن لايتفرقوا لئلا يجبنوا". وانظر: موطأ مالك ٧٢٦/٢. وانظر: مختصر خليل ص ٢٦٣، ومواهب الجليل ١٥١/٦.

(٢) انظر: المقنع ص ٢٤٦، والإنصاف ٣٧/١٢.

(٣) سورة البقرة، من آية ٢٨٢.

(٤) "كان" ليست في: ب، ظ.

(٥) انظر: المقنع ص ٣٤٨، والإنصاف ٦٠/١٢.

(٦) انظر: فتح القدير ٤٧٨/٦.

(٧) انظر: المقنع ص ٣٤٦، والانصاف ٣٩/١٢.

المسلمون فإنهم عدول عن أنفسهم، وعلى غيرهم"[١]

[فصل: في الصفات المعتبرة في الشهادة]

(قال [الغزالي]: ووراء هذا[٢] ثلاث صفات، الأولى[٣]: العدالة، ومن يقدم على كبيرة. أو يصرَّ على صغيرة، فهو فاسق، لا تقبل شهادته، وأما الإلمام بكذبه، أو غيبة، أو صغيرة أخرى عن هفوةٍ، أو فترةٍ مع استشعار ندم، وخوف فلا تبطل الثقة بقوله)[٤].

[قال الرافعي]: لما كانت الصفات الثلاث التي سبقت خفيفة المؤنة سردها سرداً، ثم صرف العناية إلى بيان صفات آخر، فطول النظر فيها، فقال: ووراء هذا[٥] ثلاث صفات: إحداها: العدالة. فهي شرط قبول الشهادة، قال الله تعالى ﴿**إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**﴾[٦] وقال تعالى ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[٧] وقال تعالى ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾[٨] والفاسق ليس بمرضي الحال.

وروي أنه ﷺ قال: "لاتقبل شهادة خائن، ولا خائنة، ولا زان، ولا زانية"[٩] (١٠)

---

(١) الحديث: أخرجه البيهقي ٢٧٥/١٠، كتاب الشهادات، باب من رد شهادة أهل الذمة. وقال عمر بن راشد: "هذا ليس بالقوي وقد ضعفه أحمد بن حنبل، ويحي بن معين، وغيرهما، من أئمة أهل النقل"
وقال ابن حجر في التلخيص: ١٩٨/٤ وضعفه أبوحاتم. وانظر: البدر المنير ٤٣٩/٢، وإرواء الغليل ٢٨٣/٨.

(٢) في: ب، ظ "هذه".

(٣) في: ب، ظ "الوصف الأول".

(٤) "بقوله" ليست في: ز.

(٥) في: ب، ظ "هذه".

(٦) سورة الحجرات، من آية ٦.

(٧) سورة الطلاق، من آية ٢.

(٨) سورة البقرة، من آية ٢٨٢.

(٩) الحديث أخرجه أبوداود في سننه ٣٠٦/٣، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته.
وأخرجه الترمذي مع التحفة ٥٨٠/٦، أبواب الشهادات إلا أنه ليس فيه ذكر "الزاني والزانية"، وابن ماجه ٧٩٢/٢، وانظر: التلخيص ١٩٨/٤، ونصب الراية ٨٣/٤، والارواء ٢٨٣/٨.

(١٠) ورد في جميع النسخ "و المقبول فيها أن العدل هو من يحتاج إلى تطهير أهل" وهو زائد لا أصل له فحذفته من الصلب.

أقسام المعاصي واختلاف العلماء فيها وتفسير الكبيرة

وهو أن المعاصي تنقسم إلى كبائر، وصغائر، قال الله تعالى: ﴿إن تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه﴾[١] وقال: ﴿والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش﴾[٢] قال الإمام: من أئمتنا من يقول: لا صغيرة في الذنوب وهو اختيار الإستاذ أبي إسحاق.

والظاهر المشهور الأول[٣]، ثم اختلفت الصحابة فَمَنْ بعدهم في الكبائر، وفي الفرق بينها، وبين الصغائر، وللأصحاب في تفسير الكبيرة وجوهٌ:

أحدها: أنها المعصية[٤] الموجبة للحد.

والثاني: أنها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد، بنص كتاب أو سنة.

وهذان الوجهان[٥] أكثر مايوجد لهم، وهم إلى ترجيح الأول أميل، ولكن الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر.

والثالث: قال الإمام في "الإرشاد"[٦] وغيره كل جريمة تُؤْذِنُ بقلة[٧] اكتراث مرتكبها بالدين، ورقة الديانة، فهي مبطلة للعدالة.

والرابع: ذكر القاضي أبوسعد الهروي: أن الكبيرة كل فعل نصَّ الكتاب على تحريمه، وكل معصية توجب في جنسها حداً، من حبس[٨] أو غيره، وترك فريضة مأموريها على الفور، والكذب في الشهادة والرواية، واليمين، هذا ماذكروه على سبيل الضبط.

وفصل القاضي الروياني فقال: الكبائر سبع، قتل النفس بغير الحق، والزنا، واللواط، وشرب الخمر، والسرقة وأخذ المال غصباً، والقذف، وشرب كل مسكر

---

(١) سورة النساء، من آية ٣١.

(٢) سورة النجم، من آية ٣٢.

(٣) انظر: الروضة ٢١٢/١١، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤.

(٤) في: ز "إنَّ" ومن قوله: "وفي الفرق ... إنها المعصية" ليست في: ظ.

(٥) "هذان الوجهان" ليست في: ب، ظ.

(٦) "الإرشاد في الكلام" لمؤلفه أبي المعالي الجويني، المشهور بإمام الحرمين المتوفي سنة ٤٧٨. انظر: كشف الظنون ٦٨/١.

(٧) في: ظ "توجد بقلة ثواب".

(٨) في: ز "من قتل أو غيره".

مُلحق[١] بشرب الخمر، ولا فرق بين الخمر في القدر المسكر، واليسير الذي لايسكر. قال القاضي[٢] أبوسعد: وفي اليسير[٣] من غير الخمر، خلاف، إذا كان الرجل شافعياً، وشرط في غصب المال أن يبلغ ربع دينارٍ[٤]، وضم في "الشامل" إلى السبع المذكورة، شهادة الزور، وأضاف إليها صاحب "العدة" أكل الربا، والإفطار في رمضان بلاعذر، واليمين الفاجرة، وقطع الرحم، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم، والخيانة في الكيل والوزن، وتقديم الصلاة على وقتها، وتأخيرها عن وقتها بلا عذر، وضرب المسلم بغير حق، والكذب على النبي ﷺ عمداً، أو سب أصحابه، وكتمان الشهادة بلا عذر[٥]، وأخذ الرشوة، والدياثة، والقيادة[٦] بين الرجال والنساء، والسعاية عند السلطان، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن بعد تعلمه، وإحراق الحيوان بالنار، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب، واليأس من رحمة الله تعالى، والأمن من مكره، ويقال: الوقيعة في أهل العلم، وحملة القرآن، ومما يُعَدُّ من[٧] الكبائر الظهار، وأكل لحم الخنزير، والميتة من غير ضرورة، وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال، كقطع الرحم وترك الأمر بالمعروف على إطلاقها، وكنسيان[٨] القرآن، وإحراق مطلق الحيوان بالنار، وقد أشار صاحب الكتاب في "الإحياء"[٩] إلى مثل هذا التوقف، وفي "التهذيب" حكاية وجه: إن ترك الصلاة الواحدة إلى أن يخرج وقتها، ليس بكبيرة، وإنما ترد الشهادة به، إذا اعتاده.

قال في "العدة" ومن الصغائر: النظر بالعين إلى مالايجوز والغيبة، والضحك من

---

(١) في: ب، ظ "يلحق".

(٢) "القاضي" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: ب، ظ "وفي الشرب".

(٤) في: ب، ظ "أن يبلغ ديناراً".

(٥) من "وضرب المسلم ... الشهادة بلا عذر" ليست في: ب، ظ.

(٦) "القيادة" بمعنى الطاعة والإذعان، و"انقاد" فلان للأمر وأعطى "القياد" إذا أذعن طوعاً أو كرهاً ... "وانقاد" "انقياداً" في المطاعة ورجل "قوّاد" في الدياثة. ذكره في المصباح ٥١٨/٢.

(٧) في: ز "في".

(٨) في: ب، ظ "ونسيان".

(٩) أي إحياء علوم الدين ٢٣/٤.

غير عجب، والكذب الذي لاحدَّ فيه، ولا ضرر، والإطلاع على بيوت النـاس، وهجـرة المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات، وإن كان الشخص محقاً، والسكوت على الغيبـة، والنياحة، والصياح، وشق الجيب في المصيبات، والتبختر في المشيء، والجلوس مع الفساق إيناساً لهم، والصلاة المكروهة في الأوقات المنهية، والبيـع والشـراء في المسـجد، وإدخـال الصغار والمجانين، والنجاسات في[1] المسجد، وإمامة القوم وهم له كارهون لعيب فيه[2]، والعبث في الصلاة، والضحك فيها، وتخطى رقاب الناس يـوم الجمعـة، والكـلام والإمـام يخطب، والتغوط في مستقبل القبلة وفي طريق المسلمين، وكشف العورة في الحمام.

ولك أن تتوقف في كثرة خصومـات المحق، وتقـول: مـاينبغي أن يكـون معصيـة أصلاً، إذا راعى حـدَّ الشـرع، وفي تخطي رقـاب النـاس يـوم الجمعـة، فإنـه معـدودٌ مـن المكروهات، دون المحرمات، وكذا الكلام، والإمام يخطب على الأصح[3].

ما يعتبر في العدالة

إذا تقرر ذلك: قال[4] الأصحاب: يعتبر في العدالة الإجتنـاب عـن الكبـائر، فمـن ارتكب كبيرة، فسق، وردت شهادته. وأما الصغائر فقليلاً مايسلم الإنسـان منهـا، حتـى اشتهر في الخبر "مامنّا إلا من عصى، أو همَّ بمعصيـة، إلا يحيى بـن زكريـا /صلوات الله (٥٠٠/ز) وسلامه عليهما"[5] فلا يشترط تجنبها بالكلية، لكن الشرط أن لايصـر عليهـا، فـإن أصر

---

(١) "في" ليست في: ب، ظ.

(٢) في: ب، ظ "كارهون له لعيب به".

(٣) انظر: الروضة ٢٢٤/١١، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤، ونهاية المحتاج ٢٧٨/٨.

(٤) من هنا بدأت معنا نسخة أ.

(٥) الحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤٦٨/٤، تحقيق شعيب الأرنؤوط. عن ابن عباس مرفوعاً بلفـظ "مامن أحد من الناس إلا وقـد أخطـأ، أو هـمَّ بخطيئة، ليـس يحيى بـن زكريا" بتحقيـق شـعيب الأرنؤوط وجماعة وقالوا: "إسناده ضعيف، لضعف على بن زيد بن جدعـان، ولـين يوسـف بـن مهران".
وأخرجه الحاكم ٦٤٧/٢، من كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبيـاء والمرسلين، وأخرجـه الحـاكم ٦٤٧/٢، من كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين. ذكر يحيى بن زكريا نبي الله عليهما الصلاة والسلام.
وقـد ضعفـه النـووي في "تهذيـب الأسمـاء واللغـات ١٥٢/٢، وكذلـك ابـن حجـر في التلخيـص ١٩٩/٤.

الإصرار السالب للعدالة

كان الإصرار كارتكاب[1] الكبيرة، وما الإصرار السالب للعدالة، أهو المداومة على نوع من الصغائر أم الإكثار من الصغائر، سواء كانت من نوع واحد، أو من أنواع مختلفة؟ منهم من يُفْهِم كلامه الأول، ومنهم من يفهم كلامُهُ الثاني، ويوافقه قول الجمهور أن من تغلب طاعاته معاصيه، كان عدلاً، ومن[2] تغلب معاصيه طاعاته، كان مردود الشهادة.

ولفظ الشافعي في "المختصر"[3] قريب من هذا. وإذا قلنا: به لم تضر المداومة على نوع واحد من الصغائر إذا غلبت[4] الطاعات، وعلى الاحتمال الأول[5] تضر، وقوله: في الكتاب: "لاتقبل شهادته" أعلم بالحاء، لأن في "النهاية" أن أبا حنيفة[6]: يقبل شهادة الفاسق الذي يغلب على الظن احترازه عن الكذب. وقوله: وأما الإلمام بكذبه، أو غيبة إلى آخره" فيه مع بيان الحكم، وهو أن ارتكاب الصغيرة لاتبطل العدالة إشارة إلى سببه، وهو أن الإنسان غالباً، لايخلو عن الإبتلاء بالصغائر، ويقدم عليها أحياناً لفترة تقع، وشهوة تغلب فلا يدل ذلك على قلة الديانة، والمبالاة سيما، إذا كان المقدم عليها[7] نادماً خائفاً، بخلاف الكبيرة، فإنها عظيمة الوقع، وارتكابها مشعر[8] بقلة المبالاة، فأسقط الثقة بقول مرتكبها.

[فصل في حكم اللعب بالشطرنج ونحو ذلك من الألعاب الغير مباحة]

(قال [الغزالي]: واللعب بالشطرنج[9]، والحمام، وسماع الغناء، والرقص،

---

(١) قوله "ومنهم من يفهم كلامه الأول" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) "من" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: أ، ب "قريب منه".

(٤) في: أ "غلب".

(٥) "الأول" ليست في: ب، ظ.

(٦) انظر: الهداية ١٢٤/٣.

(٧) "عليها" ليست في: ز.

(٨) في: أ "يشعر".

(٩) "الشِّطْرَنجُ" كلمة فارسية معربة، مأخوذة من المشاطرة وهي المقاسمة، لأن كلاً من الطرفين له شطر مايستحقه من اللعبة وهو النصيب.

=

ونظم الشعر الذي لاهجو فيه، ولا فحش، ولا تشبيب[١] بامرأة معينة، وسماع الدُّف، وإن كان فيه جلاجل، وكذا سماع الطبل إلا طبل المخنثين، كل ذلك ليس بحرام، ولكن المواظبة عليها قد تُخرْم المرؤة في حق بعض الناس، فيقدح.

وأما "النرد"[٢]، وسماع الأوتار، والمعازف، والمزمار العراقي وماهو من شعار الشرب، ونظم الهجو، وإنشاده، ولبس الحرير، والجلوس عليه، والتختم بالذهب، كل ذلك حرام، ولكن لاترد الشهادة بالمرة الواحدة بل بالإصرار إلا في البلدة التي[٣] يعظم عندهم سماع الأوتار، فالإقدام مرة يشعر بالإنحلال ولا[٤] يخلو الإنسان عن كذبة، وغيبة، ونميمة[٥]، ولعن، وسفاهة في غضب فلا ترد[٦] شهادته بسببها، إلا عند الإصرار).

في الفصل مسائل: إحداها: اللعب بالشطرنج مكروه لما روي عن على كرم ا لله وجهه: "أنه[٧] مرّ بقوم يلعبون به، فقال: ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون"[٨].

= وآلة هذه اللعبة فصوص، من نحو عظم، أو خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعبة.

انظر: لسان العرب ٣٠٨/٢، والمصباح ٣١٢/١.

(١) "التشبيب" تزيينه وترقيق أوله بذكر النساء "وشبَّب" الشاعر بفلانة "تشبيباً" قال فيها الغزل وعرض بحبها.

انظر: لسان العرب ٤٨١/١، والمصباح ٣٢/١.

(٢) "النرد" و"النرد شير" وهو كلمة أعجمية معرفة وهي لعبة معروفة. وضعها ازدبشيربابك. ولهذا يقال له: "النردشير". انظر: القاموس المحيط ٣٤١/١، والمصباح ٥٩٩/٢، صحيح مسلم بشرح النووي ١٥/١٥، وللتعرف على صورتها كاملة ينظر: النظم المستعذب بذيل المهذب ٤١٦/٢.

(٣) "التي" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: أ "وليس يخلو".

(٥) في: ب، ظ "عن غيبة وكذبة".

(٦) في: أ "فترد".

(٧) "أنه" ليست في: أ.

(٨) خبر علي رضي ا لله عنه أخرجه البيهقي ٣٥٨/١٠، كتاب الشهادات، باب اللعب بالشطرنج. وقال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٦/٤ "حديث علي ... ابن أبي الدنيا في ذم الملاهي من طريق ميسرة بن حبيب عنه، ورواه البيهقي وله طرق عنده، وألفاظ مختلفة ..." وانظر البدر المنير ٤٤٧/٢.

=

ولأنه صرف للعمر إلى مالا يجدي، وفيما عُلِّق عن الإمام. وجهٌ: أنه مباحٌ، لاكراهة فيه. والصحيح إثبات الكراهة، إلا أنه ليس بمحرم[(١)].

ورُوِيَ اللعب به عن ابن الزبير[(٢)]، وأبي هريرة[(٣)] رضي الله عنهما.

وعن سعيد بن جبير[(٤)]: أنه كان يلعب به استدباراً[(٥)]

وعن أبي حنيفة ومالك، أن اللعب بالشطرنج حرام[(٦)]، وإليه ميل الحليمي ، واختاره القاضي الروياني.

= وقال عنه الألباني "وجملة القول: أن هذا الأثر لايثبت عن علي"
انظر: إرواء الغليل ٢٨٨/٨، والآية مقتبسة من سورة الأنبياء، بعض من آية ٥٢.

(١) المذهب أنه مكروه، وليس بمحرم إذ لم يشرط فيه مال من الجانبين. انظر: المختصر ص ٣١٠، والحاوي ١٩١/٢١، والمهذب ٤١٥/٢ "لأنه لعب لاينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولى، ولا يحرم".
وانظر: الروضة ٢٢٥/١١، وشرح الجلال المحلى ٣١٩/٤.

(٢) هو: عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبوبكر، كان أول مولود في الإسلام بالمدينة المنورة، ولي الخلافة تسع سنين إلى أن قتل في ذي الحجة سنة ٧٣هـ. انظر: التقريب ٣٠٣/١.

(٣) في: أ "ابن أبي هريرة".

(٤) هو: سعيد بن جبير بن هشام الأسدي. أبوعبد الله الكوفي التابعي الجليل، كان ثقة، فقيها، فاضلاً. قتله الحجاج، وهو صابر محتسب سنة ٩٥هـ وهو ابن ٤٩ سنة رحمه الله رحمة واسعة. انظر: تهذيب التهذيب ١١/٤، ١٢.

(٥) ما أثر عن سعيد بن جبير: أخرجه البيهقي ٣٥٧/١٠، كتاب الشهادات، باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج.
انظر: البدر المنير ٤٤٧/٢، والتلخيص ٢٠٦/٤.
وقوله: "يلعب به استدباراً" قال في النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٤١٦/٢ "الاستدبار خلاف الاستقبال، أي يجعله خلف ظهره".
وأما خبر ابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهما. فقد قال في البدر المنير ٤٤٧/٢ "غريب عنهما".
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٦/٤ "أما ابن الزبير، فلم أره، وأما أبوهريرة فرواه أبوبكر الصولي في كتابه الشطرنج بسنده إليه".
وانظر: البيهقي ٣٥٧/١٠ و ٣٥٨، كتاب الشهادات، باب اللعب بالشطرنج.

(٦) انظر: فتح القدير ٤٨٤/٦، ومختصر خليل ص ٢٦٣، ومواهب الجليل ١٥٣/٦، وكذلك الحنابلة قالوا بتحريمه، لأنه في حكم النرد. انظر: المغني ١٥٥/١٤.

وإذا قلنا: بظاهر المذهب، فلو اقترن به قمارٌ[١] أو فحشٌ في الكلام، أو اخراج صلاة عن الوقت عمداً، رُدّت شهادته بتلك القرينة، وإنما تحصل حقيقة[٢] القمار، إذا شرط المال من[٣] الجانبين، وكان كل واحد[٤] منهما، بين أن يغلب فيغنم، أو يغلب فيغرم، أما إذا أخرج[٥] أحدهما شيئاً، ليبدله إن غلب، ويمسكه إن غلب، فليس[٦] بقمار، و لم ترد به الشهادة، لكنه[٧] عقد مسابقة فيما ليس من آلات القتال، فلا[٨] يصح. ولو لم تخرج الصلاة عن الوقت عمداً، لكن[٩] شغله اللعب به حتى خرج الوقت، وهو غافل، فإن لم يتكرر منه ذلك لم ترد شهادته، وإن كثر وتكرر فسق، وردت شهادته بخلاف ما إذا تركها مراراً ناسياً، لأنه شغل نفسه هاهنا بما فات به الصلاة، هكذا ذكروه، وفيه إشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي[١٠] ثم قياسه الطرد في شَغْلِ النفس بسائر المباحات، وأشار القاضي الروياني إلى وجه أنه يفسق مطلقاً تكرر أو لم يتكرر.

وفي "المهذب" اشتراط التكرار[١١] في إخراجها عن الوقت[١٢]، وإن كان ذلك مع العلم، وهو خلاف ماقدمنا أن إخراج الفريضة عن الوقت عمداً من الكبائر، وعبَّر الأستاذ أبوإسحاق الاسفرايني عن سلامته عن القرائن الفاسدة، بأن قال: وقد سئل

---

(١) القمار، قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٢٦/٥ "القمار من المقامرة ... وذلك أن المقامر يزيد ماله وينقص، ولا يبقى على حال".
وقال في القاموس الفقهي ٣٠٨، "القمار كل لعب فيه مراهنة".

(٢) "حقيقة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) في: أ "في".

(٤) "واحد" ليست في: ز.

(٥) في: أ "خرج".

(٦) في: أ، ب، ظ "لم يكن قماراً".

(٧) في: أ "لكني"، وب ، ظ "ولكن".

(٨) في: ب، ظ "ولا".

(٩) ليست في: ب، ظ.

(١٠) في: ب، ظ "واللآهي".

(١١) في: ز "التكرر".

(١٢) انظر: المهذب ٤١٦/٢.

عن اللعب بالشطرنج إذا سلم المال عن الخسران، والصلاةُ عن النسيان، واللسان عن البهتان، أرى ذلك أُنْساً بين الخِلاّن، حكاه القاضي الروياني في "جمع الجوامع" ورأيته بخط والدي[١]، منسوباً إلى "الصعلوكي"[٢].

وأما النرد ففي اللعب به وجهان:

حكم اللعب بالنرد

أحدهما: أنه كاللعب بالشطرنج لكن الكراهية فيه أشد. ويحكى[٣] هذا عن ابن خيران[٤]، وأبي إسحاق المروزي، والإسفرايني. وهو ظاهر إيراده في "الأم"[٥] وأختاره القاضي أبوالطيب.

وأصحهما[٦]: التحريم، وبه قال ابن أبي هريرة وابن القاص، لما روي: أنه ﷺ قال: من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله"[٧] وروي "من لعب بالنردشير، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير"[٨]، وفَرَقَ بينه وبين الشطرنج في شدة الكراهية على الوجه

---

(١) سبقت ترجمته ص ٢٦٧

(٢) هو سهل بن الإمام أبي سهل الصعلوكي. أبوالطيب، كان فقيهاً أديباً مفتي نيسابور في زمانه. مناقبه كثيرة، نقل عنه الرافعي، توفي سنة ٤٠٤هـ.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣٩٣/٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٢٢.

(٣) في: ز "ذلك".

(٤) هو: علي بن محمد بن خيران البغوي، أبوالحسن، صاحب "اللطيف" دون "التنبيه" حجماً، كثير الأبواب جداً. نقل فيه كتاب الشهادات عن الشيخ أبي علي بن خيران الكبير. لم يذكر له تاريخ وفاة رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١١٢، وكشف الظنون ١٥٥٥/٢.

(٥) انظر: الأم ٢٠٨/٦.

(٦) انظر: الحاوي ٢٠٢/٢١، والمهذب ٤١٦/٢، والروضة ٢٢٦/١١، وشرح الجلال المحلى ٣١٩/٤، ومغني المحتاج ٤٢٨/٤.

(٧) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ ٩٥٨/٢، كتاب الرؤيا، باب ماجاء في النرد، وأحمد في المسند ٣٩٤/٤، وأبوداود في سننه ٢٨٥/٤، كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد، وابن ماجه في سننه ٣٢٦/٢، أبواب الأدب، باب اللعب بالنرد. والبيهقي ٣٦٢/١٠، كتاب الشهادات، باب كراهية اللعب بالنرد ...".
وانظر: البدر المنير ٤٤٠/٢، والتلخيص ١٩٩/٤، والإرواء ٢٨٤/٨.

(٨) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٣٥٢/٥، وأخرجه مسلم بشرح النووي ١٥/١٥، كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير.

=

الأول. وفي التحريم على الثاني: بأن التعويل في النرد على ماتخرجه الكعبتان، فهو كالأزلام[١]، وفي الشطرنج يُبنى الأمر على الفكر والتأمل، وأنه ينفع في تدابير الحرب، وعلى الثاني: فقد حكى الإمام عن الشيخ أبي محمد: أنه من الصغائر. قال: والصحيح أنه من الكبائر.

حكم اللعب بالحزَّة والقرَق ومعناهما

فرع: قال في "الأم"[٢] "وأكره اللعب بالحَزَّةِ، والقَرَق، والكلام في تفسيرهما ثم في الحكم: أما التفسير فالحزَّةِ: قطعة من خشب يحفر فيها حفر[٣] في ثلاثة أسطر، ويجعل في الحفر حصى صغار، يلعب بها، وقد تسمى الأربعة عشر[٤]

والقرق أن يخط على الأرض خطاً[٥] مربعاً، ويجعل في وسطه خطان، كالصليب، ويجعل على رؤوس الخط، حصى صغار يلعب بها.

واللفظة فيما رأيت بخط القاضي الروياني: بفتح القاف، والراء، وبعضهم[٦] قيد يقرف: بكسر القاف، وتسكين الراء، ولم أجدها في كتب[٧] اللغة[٨] بهذا المعنى، نعم: في الصحاح أن القرق بكسر الراء المكان المستوي، ومعلوم أن الخط للعب يقع غالباً[٩] في المكان المستوي، فيمكن أن يكون ما نحن فيه من هذا، وأن يكون اللفظ كما ذكره. والله أعلم.

وأبوداود في سننه ٢٨٥/٤، كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد.
وانظر: البدر المنير ٤٤٠/٢، والتلخيص ١٩٩/٤، والارواء ٢٨٦/٨.

(١) الأزلام: هي السهام التي كانت العرب يستقسمون بها في الجاهلية. انظر: القاموس المحيط ١٢٥/٤، والمصباح ٢٥٥/١.

(٢) انظر: الأم ٢٠٨/٦.

(٣) في: أ، ب، ظ "فيها حفر".

(٤) "والأربعة عشر" "وهي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر فيجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها" نقله صاحب النظم المستعذب بذيل المهذب ٤١٦/٢.

(٥) في: ز "على الأرض مربع".

(٦) في: ز "وقيد بعضهم".

(٧) في: أ "كتاب".

(٨) وانظر: القاموس المحيط ٢٧٩/٣، والمصباح ٥٠٠/٢.

(٩) في: ب، ظ "غالباً يقع".

وأما الحكم ففي "الشامل" أن اللعب بهما كاللعب بالنرد، وفي "تعليق" أبي حامد: أنه كالشطرنج، ويشبه أن يقال: ما يعتمد فيه على إخراج الكعبتين[١]، فهو كالنرد، وما يعتمد فيه على الفكر فهو كالشطرنج.

حكم اللعب بالحمام واتخاذه للبيض ونحو ذلك

الثانية: اتخاذ الحمام للبيض، والفرخ والأُنس[٢] بها، ولحمل الكتب جائز بلا كراهة. وأما اللعب بها بالتطيير، والمسابقة، ففيه وجه: أن حكمه كذلك، لأن فيه تعليمها، وترشيحها، لإنهاء الأخيار.

والظاهر: أنه مكروه كالشطرنج[٣]، وهذه الفائدة تتعلق بتطييرها دون المسابقة، واللعب بها، ثم لاترد الشهادة بمجرده، فإن انضم إليه قمارٌ وما في معناه رُدّتْ الشهادة، وقال مالك[٤] وأبوحنيفة[٥] ترد الشهادة بمجرده.

الثالثة: غناء الإنسان: إما أن يفرد[٦] بمجرد صوته، أو بآلة من آلات الغناء.

أما القسم الأول: فهو مكروه، وسماعه مكروه أيضاً[٧]، وليسا بمحرمين.

أما أنهما مكروهان[٨]: فلقوله تعالى ﴿**ومن الناس من يشتري لهو الحديث**﴾[٩] قال ابن مسعود[١٠] رضي الله عنه هو الغناء[١١]، وروي أنه ﷺ قال: "الغناء ينبت

---

(١) "الكَعْبة": فصوص النرد. وهي لعبة تسمى اليوم الزهرة، عبارة عن قطعة معكبة يبين على كل وجه منها نقاط تمثل رقماً.
انظر: القاموس المحيط ١٢٤/١، والمغني ١٥٥/١٤، والقاموس الفقهي ص ٣١٩.

(٢) في: ب، ظ "للأنس".

(٣) انظر: الحاوي ١٩٥/٢١ و ١٩٦، والمهذب ٤١٦/٢، والروضة ٢٢٦/١١، ونهاية المحتاج ٢٨٠/٨.

(٤) انظر: مواهب الجليل ١٥٣/٦.

(٥) انظر: فتح القدير ٤٨١/٦.

(٦) في: أ، ب، ظ "يفرض".

(٧) "أيضاً" ليست في أ، ب، ظ.

(٨) في: ز "مكروه أيضاً".

(٩) سورة لقمان من آية ٦.

(١٠) هو عبدالله بن مسعود الهذلي، أبوعبد الرحمن من السابقين الأولين، ومن كبار العلماء من الصحابة، مناقبة جمة، وأمره عمر رضي الله عنه على الكوفة، مات سنة ٣٢هـ.
انظر: التقريب ٤٥٠/١.

(١١) حديث ابن مسعود: رواه ابن أبي شيبة ٣٦٨/٤، والحاكم ٤٤٦/٢، حديث ٣٥٤٢، كتاب

=

النفاق في القلب، كما ينبت الماء البقل"[١].

وأما أنهما ليسا بمحرمين، فلأن عائشة رضي الله عنها قالت: "دخل أبوبكر رضي الله عنه، وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بعاث[٢] فليستا بمغنيتين. فقال: أمزامير الشيطان في بيت رسول الله ﷺ، وذلك في يوم عيد، فقال: يا أبا بكر لكل قوم عيدٌ، وهذا عيدنا"[٣].

ويروى أن عمر رضي الله عنه كان إذا خلا في داره تَرَنَّمَ بالبيت والبيتين[٤]

وعن عثمان رضي الله عنه: أن جارية له كانت تغني بالليل، فإذا جاء وقت السحر، قال: أمسكي فهذا وقت الاستغفار"[٥].

وحيث ثبتت الكراهة، فالسماع من الأجنبية، أشد كراهية[٦].

= تفسير سورة لقمان، والبيهقي ١٠/٣٧٧، كتاب الشهادات، باب الرجل يغني.
وانظر: تفسير ابن كثير ٣/٤٤٢، والتلخيص ٤/٢٠٠.

(١) الحديث أخرجه "أبوداود في سننه ٤/٢٨٢، كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر، لكنه من غير التشبيه". وعبد الرزاق في المصنف ١١/٤,،وانظر: البدر المنير ٢/٤٤٠، والتلخيص ٤/١٩٩.

(٢) يوم بُعاث: بضم أوله، وعين مهملة، مكان في ضواحي المدينة على ليلتين على الرواحل: كانت به وقائع بين الأوس والخزرج، وكان الضفر" للأوس ويقال: إنه بين المبعث والهجرة. انظر: معجم البلدان ١/٤٥١، لسان العرب ١/١١٧، والمصباح المنير ١/٥٢، وصحيح مسلم بشرح النووي ٦/١٨٢.

(٣) حديث عائشة متفق على صحته.
أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٣، كتاب العيدين، باب الدعاء في العيد امزامير الشيطان.
ومسلم بشرح النووي ٦/١٨٢، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب يوم العيد.

(٤) أثر عمر رضي الله عنه قال عنه البدر المنير ٢/٤٤٧ و ٤٤٨، "غريب".
قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢٠٠، "ذكره المبرد في الكامل في قصة، وذكره البيهقي في المعرفة عن عمر وغيره، ورواه المعافي النهرواني في كتاب الجليس والأنيس، وابن مندة في المعرفة في ترجمة أسلم الحادي في قصة، وروى أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب شيئاً من ذلك في قصة".

(٥) أثر عثمان رضي الله عنه: قال عنه في البدر المنير ٢/٤٤٨ "غريب عنه. مشهور في كتب الفقه". وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢٠٦. "لم أجده موصولاً".

(٦) الصحيح أنه ليس بعورة عند الشافعية – وإن كان يكره –. انظر: الوجيز ١/١١٨، فتح العزيز مع المجموع ٧/٢٦٣، والروضة ٣/٧٣.

وحكى القاضي أبوالطيب: تحريمه، وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها، هل هو عورة[١]؟ فإن كان في السماع منها خوف فتنة حرم، لا محالة، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة، هذا هو المذهب المشهور في الغناء وسماعه[٢].

وحكى أبوالفرج الزازوراءه وجهين، أحدهما: أنه يحرم كثيره دون قليله.

وثانيهما: أنه حرام على الإطلاق.

الحداء وحكم سماعه وتحسين الصوت لقراءة القرآن

والحُداءُ[٣] وسماعه مباحان، لما فيه من إيقاظ النُّوام، وتنشيط الإبل للسير، وقد روى أنه ﷺ قال: لعبد الله بن رواحة[٤]رضي الله عنه: حَرِّكْ بالقوم، فاندفع يرتجز[٥].

وتحسين الصوت لقراءة القرآن جائز، بل مندوب إليه.

وروى أنه ﷺ قال: زينوا القرآن بأصواتكم[٦] وسمع رسول الله ﷺ عبدا لله بن قيس[٧]: يقرأ، فقال: "لقد أوتي هذا مزماراً من مزامير آل داود"[٨] وقال ﷺ : "ليس

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٤٩، والمهذب ٢/٤١٧، والروضة ١١/٢٢٧، ومغني المحتاج ٤/٤٢٨.

(٢) والصحيح الأول. كما ذكره النووي. انظر الروضة ١١/٢٢٧.

(٣) الحُداء: من الحدو. وهو سوق الإبل، وهو غناء لها من رجز غيره. لما فيه من تنشيطها وإيقظ النوم. انظر: القاموس ٤/٣١٦، والمصباح المنير ١/١٢٥.

(٤) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل شهد بدراً والعقبة، وهو أحد النقباء، وأحد الأمراء في غزوة موته وبها قتل رضي الله عنه سنة ٨هـ.

(٥) حديث أنه ﷺ أنه قال لعبد الله بن رواحة. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢٠٠ "النسائي من حديث قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب، ورواه أيضاً من حديث قيس عن ابن رواحة مرسلاً". وانظر: البدر المنير ٢/٤٤١.

(٦) الحديث: "زينوا ..." أخرجه ابوداود في سننه ٢/٧٤، حديث (١٤٦٨) كتاب الصلاة، باب استحاب الترتيل في القراءة، والنسائي ٢/١٧٩ و ١٨٠، تزين القرآن بالصوت، وابن ماجه ١/٤٢٦ كتاب اقامة الصلاة، باب حسن الصوت بالقرآن.
وانظر: البدر المنير ٢/٤٤٢، والتلخيص ٤/٢٠٠ و ٢٠١.

(٧) بن سليم ... أبوموسى الأشعري. قدم المدينة بعد هجرة الحبشة مع جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه. كان حسن الصوت بالقرآن. وأحد القضاة المشهورين. مناقبه كثيرة توفي سنة ٤٢هـ على قول له ٦٣ سنة. انظر: تهذيب التهذيب ٥/٣١٧ و ٣١٨.

(٨) الحديث متفق عليه. أخرجه البخاري ٦/١١٢، كتاب فضائل القرآن، باب حسن الصوت بالقراءة. ومسلم بشرح النووي ٦/٨٠، استحباب تحسين الصوت بالقرآن.
انظر: التلخيص ٤/٢٠١.

منا من لم يتغن بالقرآن"[١] وحمله الشافعي[٢] على تحسين الصوت دون الاستغناء به، وتحسين الصوت للقرآن بالترتيل، وهو التأني في التلاوة، وبالحدر[٣]، والتحزين[٤]، قال أبوالفرج الزاز: والحدر أن يرفع الصوت مرة ويخفضه أخرى. والتحزين: أن يليِّن الصوت.

وأما القراءة بالألحان، فقد قال في "المختصر" لابأس بها.

وعن رواية الربيع بن سليمان[٥] الجيزي: إنها مكروهة، وليس في هذا اختلاف قول عند عامة الأصحاب، ولكن موضع الكراهة: أن يفرط في المد، وفي إشباع الحركات، حتى يتولد من الفتحة، ألفٌ، ومن الضمة، واوٌ، ومن الكسرة، ياءٌ أو يدغم في غير موضع الإدغام، فإن لم ينته إلى هذا الحد، فلا كراهة.

وفي "أمالي" أبي الفرج: وجهٌ أنه لا كراهة، وإن أفرط[٦] احتجاجاً بمطلق قوله صلى الله عليه وسلم "ليس منا من لم يتغنَّ بالقرآن".

القسم الثاني[٧]: أن يغني ببعض آلات الغناء، فما هو من شعار شاربي الخمر،

---

(١) حديث "ليس منا ..." أخرجه البخاري ٢٠٩/٨، كتاب التوحيد، باب قول الله: ﴿وأسروا قولكم ...﴾ والتلخيص ٢٠١/٤.

(٢) انظر: المختصر ٣١١.

(٣) الحدر: "من حدر الشئ يحدره أي حطّه من علو إلى أسفل. ومنه سميت القراءة السريعة: الحدر، لأن صاحبها يحدرها حدراً. انظر: لسان العرب كتاب الراء مع الحاء.

(٤) والتحزين: من الحزن، وهو ترقيق الصوت. يقال فلان يقرأ بالتحزين إذا رقّ صوته، لسان العرب كتاب النون.

(٥) هو: الربيع بن سليمان بن داود الأزدي الجيزي، أبومحمد، صحب الشافعي قليلاً، لاذكر له في كتب الشافعي إلا في موضعين. أحدهما: هذه الرواية، كراهة القرآن بالألحان، والثاني: أن الشعر يطهر بالدباغ تبعاً للجلد". توفي في ذي الحجة سنة (٢٥٦هـ). انظر: طبقات الشافعية للاسنوي ٢٦/١، وانظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٤/١.

(٦) قال النووي: "قلت: الصحيح أنه إذا أفرط على المذكور فهو حرام". الروضة ٢٢٧/١١، وكذلك صرح صاحب الحاوي ٢١٤/٢١ "بالتحريم".

(٧) "القسم" ليست في: أ، ب، ظ.

وهـو مطـرب، كـالطُّنْبور(١)، والعـود، والصنـج(٢)، وسـائر المعـازف، والأوتـار، فيحـرم الاستماع إليه، واستعماله. قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿**ومن الناس مـن يشـتري لهـو الحديث**﴾(٣) إنه الملاهي(٤).

وفي اليراع(٥): وجهان: أحدهما: أنه حرام كالمزمار(٦)

والثاني: المنع، لأنه ينشط على السير في الأسفار، ويـروى أن داود عليـه السـلام كان يضربه في أغنامه(٧) وعن الصحابة الترخيص فيه.

والأصح: الأول عند صاحب "التهذيب" والثاني(٨) عند صاحب الكتـاب، وهـو الأقرب(٩)وليس المراد، من اليراع، كل قصب، بل المزمار العراقي، وما يضرب به(١٠) مـع الأوتار حرام، بلا خلاف. وأما الدُّف(١١): فضربه مباح في الأملاك، والختان.

---

(١) "الطُّنْبُورُ" بضم أوله. والطنبار معرب أصله دُنْبة يَرَّهْ شُبِّه بألْية الجمـل. انظر: القـاموس المحيـط ٧٩/٢، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب مع المهذب ٤١٨/٢، ومغني المحتاج ٤٢٩/٤.

(٢) "الصَنج" بفتح أوله. وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب إحداهما بالأخرى. انظر: نهاية المحتاج ٢٨١/٨.

(٣) الحديث أخرجه البيهقي ٣٧٧/١٠، كتاب الشهادات، باب الرجـل يغـني فيتخـذ الغنـاء إلا أنـه رواه بلفظ "هو الغناء وأشباهه".

قال في البدر المنير ٤٤٧/٢ "قلت: رواه البيهقي بإسناد حسن"، وانظر: التلخيص ٢٠٠/٤.

(٤) والملاهي: هي آلات اللهو – من لها – يلهو لهواً أي لعب. انظر: المصباح المنير ٥٥٩/٢.

(٥) اليَرَاع: بفتح أوله: وزان كلام. القصب الواحدة "يَراعَةُ" قاله في المصباح المنير ٦٨٠/٢.

وقال في نهاية المحتاج ٢٨١/٨ "وهي الشياية سميت بذلـك لخلـو جوفهـا، ومـن ثـم قـالوا لرجـل لاقلب له، رجل يراع".

(٦) وهو الأصح. انظر: الروضة ٢٢٨/١١، ونهاية المحتاج ٢٨١/٨، ومغني المحتاج ٤٢٩/٤.

(٧) خبر "أن داود عليه الصلاة والسلام كان يضربه" قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠١/٤ "لم أجده".

(٨) "الثاني" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) قال النووي: "قلت، الأصح، أو الصحيح تحريم اليراع وهو هذه الزمارة التي يقـال لهـا الشـيابة". الروضة ٢٢٨/١١. وانظر: مغني المحتاج ٤٢٩/٤.

(١٠) "به" ليست في: ز.

(١١) الدُّف: الذي يلعب به. بضم الدال، والجمع "دفوف". ذكره في المصباح ١٩٦/١.

روى أنه ﷺ قال : «اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال»[١] . يريد الدُّفَ .

وعن عمر - رضي الله عنه - أنه كان إذا سمع الدُّف بعث، فإن كان في النكاح والختان، سكت، وإن كان في غيرهما عمل بالدرة»[٢] .

وأما الإملاك والختان : ففي «المهذب»[٣] و«التهذيب» وغيرهما :

إطلاق القول : بأنه حرام، ويدل عليه أثر عمر - رضي الله عنه- .

ومنهم من أطلق حلَّه، وعلى

---

١) - الحديث : أخرجه الترمذي ٢/ ٢٧٦- أبواب النكاح - باب ماجاء في إعلان النكاح . بلفظ «اعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدُّف . »

وقال : هذا حديث حسن غريب في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث» .

وأخرجه ابن ماجه ١/ ٦١١- أبواب النكاح- باب إعلان النكاح .

وقال في الزوائد : في إسناده خالد بن إلياس أبوالهيثم العدوي اتفقوا على ضعفه، بل نسبه ابن حبان، والحاكم، وأبوسعيد النقاش إلى الوضع . » .

وأخرجه النسائي ٦/ ١٠٤- النكاح- باب إعلان النكاح .

وانظر : خلاصة البدر المنير ٢/ ٤٤٢ . والتلخيص ٤/ ٢٠١ .

٢) - أثر عمر - رضي الله عنه - أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١١/ ٥ . باب الغناء والدف . بلفظ «وإن كان في غيرهما عمل بالدرة» .

وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٤٩٥ - كتاب النكاح - باب ماقالوا في اللهو، وفي ضرب الدف في العرس .

وانظر : خلاصة البدر المنير ٢/ ٤٤٨- والتلخيص ٤/ ٢٠١ .

٣) - انظر : المهذب ٢/ ٤١٨ .

ذلك جرى الإمام وصاحب الكتاب، وقد يحتج[١] له بما روي "أنَّ امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إني نذرت أن أضرب بالدُّف بين يديك، إن رجعتَ من سفرك سالماً، فقال ﷺ: أوفي بنذرك"[٢].

وأيضاً فقد يراد إظهار السرور لسائر الأسباب الحادثة، كما يراد للأملاك، والختان، وحيث قلنا: بالحل، فذلك إذا لم يكن فيه جلاجل.

فإن[٣] كان، فوجهان: أشبههما: الحل أيضاً، وبه أجاب صاحب الكتاب هاهنا[٤]، وفي "الإحياء"[٥] ولا يحرم ضرب الطبول، إلا الطبل الذي يسمى الكُوبة[٦]، فإنه حرام، لما روى أنه ﷺ قال: إن الله حرم على أمتي الخمر، والميسر، والكُوبة في أشياء عدها"[٧].

والكوبة: الطبل الطويل المتسع الطرفين، الضيق الوسط، قال الإمام: وليس فيه من جهة المعنى مايميزه عن سائر الطبول إلا أن[٨] المخنثين يعتادون ضربه، ويولعون به،

---

(١) في أ، ب "ورجح" وهو خطأ.

(٢) الحديث: أخرجه أبوداود ٢٣٧/٣ - من كتاب الأيمان والنذور - باب مايؤمر به من الوفاء بالنذر - بلفظ "إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف".
وقال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٢/٤ "حديث: أن امرأة أتت ... الخ" أحمد والترمذي وابن حبان والبيهقي من حديث بريدة، وسياق أحمد أتمُّ وفي الباب عن عبد الله بن عمرو رواه أبوداود، وعن عائشة رواه الفاكهي في تاريخ مكة بسند حسن".
وانظر: البدر المنير ٤٤٢/٢.

(٣) في: أ، ب "وإن".

(٤) انظر: الوجيز ٢٤٩/٢. وكذلك انظر: الروضة ٢٢٨/١١، ومغني المحتاج ٤٢٩/٤.

(٥) انظر: الأحياء ٢٩٧/٢.

(٦) الكوبة: قال في نهاية المحتاج ٢٨٢/٨ "بضم أوله، وهي طبل طويل ضيق الوسط، واسع الطرفين". وانظر: المصباح ٥٤٣/٢، حيث قال "وهي الطبل الصغير المحصَّر - معرب".

(٧) الحديث أخرجه أحمد في المسند ١٦٥/٢.
وأخرجه أبوداود ٣٢٨/٣ - الأشربة - باب النهي عن المسكر.
وأخرجه البيهقي ٣٦٠/١٠.
وانظر: البدر المنير ٤٣٣/٢، والتلخيص ٢٠٢/٤.

(٨) في أ : "الآن".

قال: والطبول التي تهيأ[١] لملاعب الصبيان إن لم تلحق بالطبول الكبار، فهي كالدف، وليست كالكوبة بحال، والضرب بالصفاقتين حرام، كذلك ذكره الشيخ أبومحمد وغيره، فإنه من عادة المخنثين، وتوقف الإمام فيه، لأنه لم يرد فيه خير، بخلاف الكوبة.

وفي ضرب القصب[٢] على الوسائد[٣]، وجهان: الذي أورده العراقيون: أنه مكروه غير محرم، لأنه لايفرد عن الغناء، ولا يطرب[٤] وحده، بخلاف الآلات[٥] المطربة، وأشار صاحب "التهذيب" إلى ترجيح التحريم[٦]، والرقص غير محرم فإنه مجرد حركات على استقامة، ومشهور أن النبي ﷺ وقف لعائشة رضي الله عنها: يسترها حتى تنظر[٧] إلى الحبشة، وهم يلعبون، ويَزْفُنون"[٨].

والزفن: هو الرقص. نعم. قال الحليمي: الرقص الذي فيه تكسرٌ، وتَثَنٍّ ويشبه أفعال المخنثين، حرام على الرجال[٩]، والنساء.

[فصل في إنشاء الشعر وإنشاده]

الرابعة: إنشاء الشِّعرِ في الجملة، وإنشاده، والاستماعُ إليه جائز، وكيف لا، وكان للنبي ﷺ: شعراء، يصغي إليهم، منهم حسان بن ثابت، وعبد الله بن رواحة

---

(١) "تهيأ" ليست في أ.

(٢) "القصب" كل نبات يكون ساقه أنابيت وكعوباً، يعمل منه المزامير ويسقف به البيوت. انظر: المصباح ٥٠٤/٢.

(٣) في: ب، ظ "الوسائط".

(٤) في: ز "يضرب".

(٥) في: أ "آلات".

(٦) وهذا تبعاً لما ذهب إليه الماوردي في "الحاوي" ٢٠٧/٢١، وأبوإسحاق في المهذب ٤١٧/٢، والمذهب على خلاف ذلك.
انظر: إحياء علوم الدين ٢٩٧/٢، والوجيز ٢٤٩/٢، والروضة ٢٢٩/١١، ومغني المحتاج ٤٢٩/٤.

(٧) في: ز "نظرت".

(٨) الحديث متفق عليه. أخرجه البخاري ٣/٢، كتاب العيدين، باب الدعاء في العيد، ومسلم بشرح النووي ١٨٤/٦، العيدين، باب الرخصة في اللعب يوم العيد.

(٩) انظر ذلك في: الروضة ٢٢٩/١١، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٨.

رضي الله عنهما[١]، واستنشد الشريد[٢] شعر أمية بن أبي الصلت[٣]، واستمع إليه[٤]. وفي حفظ دواوين العرب، أبلغ معونةٍ على درك أحكام الكتاب، والسنة، ومعانيهما. وقال الشافعي: "الشعر كلام فحسنة كحسنة، وقبيحة كقبيحة"[٥] وفضله على الكلام أنه سائر"[٦]. فإن[٧] هجا الشاعر في شعره بما هو صادق فيه، أو كاذب ردت شهادته، كذلك قال القاضي الروياني: وليس إثم حاكي الهجو كإثم منشئِه[٨]، ويشبه أن يكون التعريض هجواً كالتصريح، وقد يزيد بعض[٩] التعريض على التصريح، وقال: القاضي

---

(١) وغيرهما، ككعب بن مالك رضي الله عنه وغيره. "ولأنه وفد عليه الشعراء ومدحوه ﷺ، وجاءه كعب بن زهير، وأنشده:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول　　　متيم عندها لم يغد مكبول

(٢) هو: الشُّرَيْد بن سويد الثقفي، صحابي سكن الطائف، والمدينة، له أحاديث منها هذا الحديث. رواه مسلم وغيره عن طريق عمرو بن الشريد عن أبيه.

وقد شهد بيعة الرضوان. انظر: الإصابة ١٤٨/٢، والاستيعاب ١٦٣/٢، والتقريب ٣٥٠/١.

(٣) أمية بن أبي الصلت بن أبي ربيعة - الثقفي - شاعر جاهلي، حكيم، من أهل الطائف، قدم دمشق قبل الإسلام، وكان مطلعاً على الكتب القديمة، وهو ممن حرموا على أنفسهم الخمر، ونبذوا عبادة الأوثان، وقدم إلى مكة، وسمع من رسول الله آيات من القرآن. و لم يسلم أقام بالطائف إلى أن مات، وأخباره كثيرة، وشعره معروف.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٢٦/١،

(٤) الحديث "واستنشد الشريد ... واستمع إليه". أخرجه أحمد في المسند ٣٨٨/٤، ومسلم في كتاب الشعر، بلفظ في آخر الحديث "أن كاد أمية ليسلم"، وابن ماجة ٣٢٥/٢، في الآداب، باب الشعر. وانظر: البدر المنير ٤٤٢/٢، والتلخيص ٢٠٢/٤ و ٢٠٣.

(٥) وقال الشافعي: الشعر كلام .... قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٣/٤ "هو كما قال، وقد روي مرفوعاً أخرجه الدارقطني من حديث عائشة، وفيه عبد العظيم بن حبيب وهو ضعيف". انظر: الدارقطني ١٥٥/٤ و ١٥٦، خبر الواحد يوجب العمل.

وانظر: البيهقي ٤٠١/١٠، كتاب الشهادات، باب شهادة الشعراء.

(٦) وقوله "وفضله على الكلام أنه سائر" أي باق سائر. بخلاف الكلام. انظر: المختصر ٣١١، والحاوي ٢١٩/٢١، وسنن البيهقي ٤٠١/١٠.

(٧) في: أ، ب، ظ "وإن".

(٨) "نعم لو كان المهجو معروفاً. قال الأذرعي: فيظهر أن إثم الحاكي أعظم من إثم المنشيء إذا كان قد سمعه منه سراً فأذاعه، وهتك به ستر المهجو" ورد بهامش العزيز رقم (١) ١٧/١٣.

(٩) في: ز " مضض" وهو خطأ.

ابن كج[١]: لايكون التعريض هجواً[٢]، وكذلك[٣] ترد شهادة الشاعر إذا كان يفحش، أو يشبب بامرأة، بعينها، لما فيه من الإيذاء، والإشهار والقذف إن صرح، فإن[٤] كان صادقاً في أنه فعل كذا فلفسقه بما أخبر عنه أيضاً، وكذلك[٥] ترد شهادته لو كان يصف الأعضاء الباطنة لما فيه من هتك الستر، فإن كانت التي شبب[٦] بها جاريته، أو زوجته فمن الأصحاب من قال: بأنه يجوز، ولا ترد شهادته، وهذا القائل يقول: لو لم تكن المرأة مُعينة، لاترد شهادته[٧]، لجواز أن يريد من تحل له، ومنهم من قال: ترد شهادته، إذا كان يذكر زوجته أو جاريته[٨] بما حقه الإخفاء، لأنه ساقط[٩] المروءة وهذا هو الحق على ما سيأتي في "فصل المروءة"[١٠]. ولو كان يشيب بغلام، ويذكر أنه يعشقه. قال القاضي الروياني: يفسق، وإن لم يعين، لإن النظر بالشهوة إلى الذكور حرامٌ بكل حال، وفي "التهذيب" وغيره اعتبار التعيين في الغلام، كما في المرأة. وإذا كان يمدح الناس، ويُطْري نظر: إن أمكن حمله على ضرب مبالغةٍ فهو جائز، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة بنت[١١] قيس: أما معاوية، فصعلوك، لامال له، وأما أبوجهم[١٢]،

---

(١) "ابن كج" ليست في: ب، ظ.

(٢) "محل تحريم الهجاء: إذا كان لمسلم، فإن كان لكافر، أي غير معصوم، جاز ...". انظر: المصدر السابق، ومغني المحتاج ٤/٤٣٠.

(٣) في: ب، ظ "ولذلك".

(٤) في: أ، ب، ظ "وإن".

(٥) في: ظ "ولذلك".

(٦) في: أ "شب".

(٧) انظر: الحاوي ٢١/٢٢٦، الروضة ١١/٢٢٩، ومغني المحتاج ٤/٤٣١. وهو الصحيح.

(٨) في: أ، ب، ظ "جاريته، أو زوجته"

(٩) في: أ "ساقطة".

(١٠) انظر: ص ٥٣١.

(١١) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، وكانت عند أبي بكر بن حفص، فطلقها. فتزوجت بعده أسامة بن زيد بإشارة النبي صلى الله عليه وسلم وقصتها مشهورة. انظر: الإصابة ٤/٣٨٤.

(١٢) هو: أبوجهم بن حذيفة بن غانم بن عامر القرشي العدوي يقال: إن اسمه عامر، وقيل عبيد، أسلم يوم الفتح، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مقدماً في قريش ومعظماً. وكان عالماً بالنسب، وكان من المعمرين.
انظر: الإصابة ٤/٣٥ و ٣٦، والاستيعاب ٤/٣٢.

فلا يضع عصاه عن عاتقه"[١] ومعلوم أنه كان يضع كثيراً، وإن لم يكن حمله على المبالغة، وكان كذباً محضاً، فهل هو كسائر أنواع الكذب؟ قال عامة الأصحاب. وهو ظاهر كلام الشافعي[٢]، نعم، إذا[٣] أكثر منه ردت شهادته، كما إذا أكثر الكذب في غير الشعر.

وعن القفال، والصيدلاني: إنه[٤] لايلتحق بالكذب، لأن الكاذب يرى الكذب صدقاً، ويُرَوِجُهُ. وليس غرض الشاعر أن يَصْدُقَ في شعره، وإنما هو صناعة، وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير، وهذا حسن بالغ، وينبغي أن يقال: على قياسه: إن التشبيب بالنساء والغلمان من غير تعيين، لايخِلُّ بالعدالة، وإن أكثر منه، لأن التشبيب فنٌ وغرض الشاعر إظهار الصنعة في هذا الفن، لاتحقيق المذكور. وكذلك[٥] ينبغي أن يكون الحكم[٦] لو سمي امرأة لايدري من هي[٧].

[فصل في تحريم لبس الحرير على الرجال والجلوس عليه والتحلي بالذهب]

الخامسة: القول: في تحريم لبس الحرير على الرجال[٨]، وتحريم الجلوس عليه، والتحلي بالذهب، قد سبق في صلاة الخوف[٩]، والعيدين[١٠]، والزكاة[١١] فلا نعيده،

---

(١) الحديث أخرجه مسلم ٩٦/١٠، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لانفقة لها. وأخرجه ابوداود ٢٨٦/٢، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، وأخرجه غيره.
انظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٤٣٠/٢.

(٢) انظر: المختصر ص ٣١١.

(٣) في: أ، ب، ز "حتى إذا".

(٤) "أنه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ "لذلك".

(٦) في: ز "كما لو".

(٧) في: ز "من هو" . وانظر: الروضة ٢٢٩/١١، ومغني المحتاج ٤٣١/٤.

(٨) "الرجال" ليست في أ، ب، ظ.

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٢، والوجيز ٦٩/١، والروضة ٦٦/١١ و ٦٧.

(١٠) انظر: الوجيز ٦٩/١، والعزيز ٣٥٧/٢.

(١١) انظر: الوجيز ٩٤/١، والعزيز ٩٨/٣ و ٩٩.

بقي في الفصل بَعْدَ هذه المسائل كلامان.

أحدهما: ما حكمنا بإباحته في هذه الصورة، يقتضي الإكثار منه ردَّ الشهادة، لكونه خارماً للمروءة، فمن داوم[١] على اللعب بالشطرنج والحمام، ردت شهادته، وإن لم يقترن به مايوجب التحريم، لما فيه من ترك المروءة، وكذلك[٢] من داوم على سماع الغناء، أو على الغناء، وكان يأتي الناس، ويأتيه الناس لذلك[٣]. وكذا لو اتخذ غلاماً، أو جارية، ليغنيا للناس، وكذا المداومة على الرقص، وضرب الدف، فإن الإكثار من جميع ذلك إعراض عن الجدِّ، ودخولٌ في زمرة الهازلين، الذين تسوء[٤] بهم الظنون ولا يوثق بقولهم، وكذا إنشاء / الشعر، وإنشاده، إذا أكثر منه فترك به مُهِمَّاتِهِ، كان خارقاً (٥٠٣/ز) حجاب المروءة، ذكره الإمام. قال: وكذا لو كان الشاعر، يكتسب بشعره.

والمرجح في المداومة، والإكثار إلى العادة، ويختلف الأمر فيه بعادات النواحي، والبلاد، ويُسْتَقْبح قدر، من شخص لايستقبح من غيره، وللأمكنة تأثير فيه أيضاً. واللعب[٥] بالشطرنج في الخلوة مراراً، لايكون كاللعب به مرة في السوق على ملأٍ من الناس.

وقد ينساق هذا إلى أن يقال: لما استمرت العادة. بأن الشاعر يكتسب بشعره[٦] وصنعة[٧] الغناء المباح حرفة، ومكتسباً، فالإشتغال به، ممن يليق بحاله لايكون تركاً للمروءة.

وكلام الأصحاب محمول على من لايليق بحاله، وقد رأيت[٨] ماذكرتُه في الشاعر يكتسب بشعره، لابن القاص[٩]. وا لله أعلم.

---

(١) في: أ "داو".
(٢) في: أ، ب "وكذا".
(٣) في: ز "كذلك".
(٤) في: أ، ب، ظ "تشوبهم".
(٥) في: أ، ب، ظ "فاللعب".
(٦) من قوله : "والمرجع في المداومة ... بأن الشاعر يكتسب بشعره" ليست في: ج.
(٧) في: أ، ب، ظ "وعهد صنعة".
(٨) في: أ "رأيته".
(٩) في: أ، ب "لأبي".

وقوله "وقد[١] يخرم المروءة في حق بعض الناس" فيه إشارة إلى ماذكرنا.

والثاني: ما حكمنا بتحريمه في هذه المسائل: كالنرد، وسماع الأوتار، ولبس الحرير، والجلوس عليه، فهو من الكبائر حتى تُرد الشهادة بالمرة الواحدة، أو من الصغائر، حتى يُعْتَبر المداومة والإكثار منه[٢]. فيه[٣] وجهان: يميل كلام الإمام: إلى ترجيح أولهما، والأشبه[٤] الثاني. وهو المذكور في "التهذيب" وغيره، وزاد الإمام شيئاً آخر. فقال: ليُنْظر[٥] أولا، إلى عادة القطر، والناحية، فحيث يستعظمون النرد، وسماع الأوتار، ترد الشهادة بالمرة الواحدة لأن الإقدام في مثل تلك الناحية لايكون، إلا من جسورٍ منحل عن ريقة المروءة، فتسقط الثقة بقوله، وحيث لايستعظمون، لايكون مطلق الإقدام مشعراً بترك المبالاة، وسقوط المروءة، فحينئذٍ يقع النظر في أنه من الصغائر أو الكبائر، وهذا ماعناه صاحب الكتاب بقوله: "إلا في البلد[٦] الذي[٧] يعظم عندهم" إلى آخره فترد شهادته، وإن لم يفسق، وقوله "في أول الفصل[٨]"، و"اللعب بالشطرنج" ليعلم الشطرنج"[٩]، بالحاء، والميم، والواو، والحمام، بالحاء والميم، وسماع الغناء بالواو، وكذا قوله: وإن كان فيه جلاجل، وكذا لفظ النرد، والمعازف، هي الملاهي، والعازف الذي يلعب بها[١٠] ويغني.

يقال: عزف عزفاً، واسم المعازف، يشمل الأوتار والمزامير.

---

(١) "قد" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) هكذا في جميع النسخ. وفي الروضة ٢٣٠/١١. "هل هو من الكبائر، فترد الشهادة بمرة أم من الصغائر، فتعتبر المداومة والإكثار؟.

(٣) "فيه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) انظر: الروضة ٢٣٠/١١، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٨.

(٥) في: أ "فلينظر".

(٦) في: أ، ب، ظ "البلدة".

(٧) في: أ "التي" وهي ليست في: ب، ظ.

(٨) "الفصل" ليست في: أ.

(٩) في: "بالشطرنج".

(١٠) في: أ "وهي الملاهي التي يلعب بها ويعين".

وقوله: "وماهو من شعار الشرب" الشرب جمع شارب كصاحب وصحب. ويمكن أن يقرأ بضم الشين: أي شِعار شُرب الخمر.

وقوله: "ولكن لاترد الشهادة بالمرة الواحدة" معلم بالواو، وقوله "وليس يخلو الانسان عن كذبة إلى آخره" محض تكرار، وقد ذُكِر في الفصل السابق[(١)] مايفيد معناه.

[فصل في حكم الخمر]

(قال [الغزالي]: والنص أن الحنفي إذا شَرِبَ النبيذ حُدَّ، وقُبِلتْ شهادتُه. وفيه وجهٌ أنه لايحد، ووجهٌ، أنه لاتُقْبل شهادتهُ).

[قال الرافعي]: الخمر العنبيَّة[(٢)] التي لم يَشُبْهَا ماء، ولا طُبِختْ بنارٍ مُحرمة بالإجماع، ومن شربها عالماً[(٣)] بحالها فهو محدود، مردود الشهادة، سواءً شرب قدراً يُسكِرُ[(٤)]، أو قدراً لايسكر. قال: أصحابنا العراقيون: وكذلك حكم بائعها، ومشتريها في رد الشهادة، ولا ترد الشهادة، باتخاذها وإمساكها، لجواز[(٥)] أن يقصد بها[(٦)] التخلل، أو التخليل[(٧)].

والمطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه، وسائر الأنبذة إن شَرِبَ منها القدر المُسكِر، يُحَد، وتردُّ شهادته أيضاً، وإن شرب منها القليل، فإما أن يعتقد إباحته كالحنفي[(٨)]، أو يعتقد تحريمه.

أما الأول: ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لايحد لشبهة اختلاف العلماء، ولاترد شهادته لأنه لم يرتكب مايعتقده محظوراً حتى يسقط الوثوق بقوله[(٩)].

---

(١) انظر: ص ٤٦٥ و ٤٦٦.
(٢) في: أ: "العتبية".
(٣) في: أ، ب، ظ "عامداً".
(٤) في: أ "قدر السكر".
(٥) في: أ "بجواز". وليس في: ب، ظ.
(٦) في: ب، ظ "إن قصد به".
(٧) انظر: الحاوي ١٩٩/٢١، والروضة ٢٣١/١١.
(٨) انظر: الهداية ١١١/٤ و ١١٢.
(٩) "بقوله" ليست في: ب، ظ.

والثاني: وبه قال مالك[١] أنه يُحَدُّ، وتُردُّ شهادته، وأما الحدُّ فلقوة أدلة التحريم، والحاجة إلى الزَّجْر، وأما ردُّ الشهادة، فلأنه شرب مايُسكِرُ فترد شهادتُهُ، كما لو سكر.

وثالثها: وبه قال أحمد[٢]: أنه يحـدُّ، ولا تـرد شـهادته، وهـو الأظهـر عنـد عامـة الأصحاب[٣]، واستبعده المزني[٤]. فقال: الحد أعظم مـن رد الشـهادة فكيـف يحـد، ولا ترد شهادته. قيل: هذا ذهاب منه إلى أنه ترد شهادته كما يحد، وقيل: بل إلى أنه لايحد، كما لاترد شهادته. وأجاب الأصحاب: بأن الحد إلى الإمـام، فاعتـبر فيـه اعتقـاده، ورد الشهادة يعتمِدُ عقيدَة الشاهد، ولهذا لو غصب جارية، ووطئها على اعتقاد أنه يزني، ثم تبين أنها كانت مملوكته، يفسق، وترد شهادته.

ولو وطئ جارية الغير على ظن أنها جاريته، لا ترد شهادته، وأيضـاً، فـإن الحـد للزجر، وشرب النبيذ يحتاج إلى الزجر، ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد، فإذا لم يعتقد التحريم، لم تسقط الثقة. ~~وأما إذا كان الشارب ممن يعتقد تحريمه، لم تسقط الثقة،~~ وأما إذا كان الشارب ممن يعتقد تحريمه، فإن قلنا: يحد معتقد الحل، فهذا أولى، وإن قلنا: لايحـد فوجهـان[٥]: أظهرهمـا: المنع، أيضاً لشبهة الاختـلاف، وأمـا رد الشـهادة فـإن رددناها هناك، فهاهنا أولى. وإن لم نردها. فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن استحلال الشيء أشدُّ[٦] مـن فعلـه، وإذا[٧] لم ترد شهادة مستحل الشرب، فشهادة الشارب أولى، وعلى هذا فإنما نحكم بالفسـق ورد الشهادة اذا ارتكب مجمعاً على تحريمه.

---

(١) انظر: مختصر خليل ص ٢٩١.

(٢) انظر: المقنع ص ٣٤٧.

(٣) "وهو الأصح المنصوص" ذكره في الروضة ٢٣١/١١.

(٤) انظر: المختصر ص ٣١٠، والحاوي ١٩٩/٢١ و ٢٠٠.

(٥) في: ز "فهاهنا".

(٦) في: أ "ليس" وهو خطأ.

(٧) في: أ، ب، ظ "وإن".

الثاني: أنها ترد، لإنه إذا ارتكب[١] مايعتقده محظوراً، لم تؤمن جرأته على شهادة الزور، وسائر المحظورات. والأظهر: من الوجهين الأول عند ابن الصباغ، وصاحب "المهذب"[٢] ويحكى عن ابن أبي هريرة.

والثاني: عند القاضيين أبي الطيب، والروياني، وغيرهما، ويحكى عن أبي إسحاق، وهو الذي أورده الإمام، ويوافقه ماحكى الروياني في "جمع الجوامع" عن القفال: أن من نكح بلا وليّ وَوَطأ، لاترد شهادته، إن اعتقد الحِلّ، وتُرد إن اعتقد التحريم، وعلى هذا قياس سائر المجتهدات، لكن قد حكى عن نصِّ الشافعي: أنه[٣] لاترد شهادة المستحل لنكاح[٤] المتعة والمفتي به، والعامل به" ونقل أبو الفياض[٥]: مثله[٦] في "تتمة الجامع الصغير" لأبي حامد القاضي، والفرق في الحد، حيث أوجبناه في شرب النبيذ على الظاهر، و لم نوجبه بالوطأ[٧] في النكاح بلا ولي. مذكور في النكاح[٨]. وقوله: في الكتاب "إذا شرب النبيذ" يعني القدر الذي لايسكر، فأما إذا شرب ما أسكره، فإنه يفسق[٩] بلاخلاف.

---

(١) في: ب، ظ "إذا لم يرتكب".

(٢) انظر: المهذب ٤١٧/٢.

(٣) "أنه لا" ليست في: أ.

(٤) في: أ "النكاح". وانظر: الأم ٢٠٦/٦.

(٥) هو: محمد بن الحسن بن المنتصر المصري - درس بالبصرة، وعنه أخذ فقهاؤها. له مصنفات منها: "اللاحق بالجامع الصغير" وهو المسمى هنا. لم يُذْكر له تاريخ وفاة رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٣/١ و ١٦٤.

(٦) قال النووي في الروضة ٢٣٢/١١ "قال ابن الصباغ. قال في "الأم": إذا أخذ من النثار في الفرح لا ترد شهادته، لأن من الناس من يحل له ذلك، وأنا أكرهه. قال في "الأم" ومن ثبت أنه يحضر الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، ولا يستحل صاحب الطعام، وتكرر ذلك منه، ردت شهادته، لأنه يأكل محرماً إذا كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية، وإن كانت دعوة سلطان، أو من يتشبه بالسلطان، فهذا طعام عام، فلا تأثير به قال ابن الصباغ: وإنما اشترط تكرر ذلك، لأنه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام، فإذا تكرر، صار دناءة، وقلة مروءة" أ.هـ.

(٧) في: أ، ب، ظ "في الوطيء بالنكاح".

(٨) انظر: الوجيز ٥/٢، والعزيز على الوجيز ٥٣٢/٧، والروضة ٥١/٧.

(٩) في: أ، ب، ظ "ما أسكره فسق". وانظر: الحاوي ١٩٩/٢١.

واَعْلِمْ قوله: "وقبلت شهادته" بالميم. وقوله: "لايجد" بـالألف، لما عرفتـه. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: الوصف الثاني: المروءة فمـن يركتـب مالايليق بأمثالـه، مـن المباحات، بحيث يُسخرُ بـه كالفقيـه، يلبس القباء والقُلَنْسَوة، ويأكل، ويبـول في السوق، أو أكبَّ على اللعب بالشطرنج، أو الحمام، أو الرقص، أو الغنـاء[١]، فكـل ذلك يدل على خَبَلٍ في عقله[٢]، أو قلة مبالاة فيه، فتسـقط الثقة بقولـه، فـلا تقبـل شهادته، ويختلف ذلـك بالأشـخاص والأحـوال، والصحيـح أن شـهادة الكَنّاس[٣]، والحجام، والدباغ[٤] والحائك وذوي الحرف الخسيسة[٥] مقبولة، إذا كان ذلك مـن صنعة آبائهم، فأما إذا اختار ذلك[٦] من لايليق بـه، فيـدل[٧] على خبـلٍ في العقـل، ويَخْرُمُ المروءة).

[قال الرافعي]: الأشهر، والأحسن من اصطلاح الأصحاب إخراج المـروءة عـن حد العدالة، وعدُّ[٨] المروءةِ صفةً برأسها، وعلى ذلـك جرى في الكتـاب، ومنهـم مـن يُدْرِجُ المروءة في العدالة، وكذلك الصفات السابقة، وهي التكليف، والإسلام، والحرية، ويقول: العدل: هو الذي تعتدلُ أحوالهُ ديناً ومروءةً، وأحكاماً[٩].

والاعتـدال[١٠] في الديـن: أن يكـون مسـلماً عفيفـاً، وفي المروءة مايُبينـه هــذا

---

(١) في: أ ، ب، ظ "و".

(٢) في: ب "في عقل وقله"

(٣) في: أ "الكتان".

(٤) في: أ ، ب، ظ "الكناس، والدباغ، والحجام".

(٥) "الخسيسة" ليست في: ز.

(٦) في: أ، ب، ظ "فأما اختيار ذلك مما".

(٧) في: أ، ب، ظ "يدل".

(٨) في: ز "حد".

(٩) في: ز "وأحكامها".

(١٠) في: أ، ب، ظ "فالاعتدال".

الفصل، وفي الأحكام: أن لايكون ناقص الحكم بصباً[١]، أو جنون، أو رق، والفقه أن[٢] لا تقبل شهادة من لا مروءة له، لأن طرح المروءة، إما أن يكون لخبل، أو نقصان، أو لقلة مبالاة، وحياء[٣]، وعلى التقديرين، تبطل الثقة، والاعتماد بقوله: أما المُخَبَّلُ فظاهرٌ، وأما من لا حياء له، فلأن من لاحياء له يصنع ماشاء، على ماورد في معناه في الحديث[٤]. وفي ضبط المروءة عبارات متقاربة، قيل: صاحب المروءة: هو الذي يَصُون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس. وقيل: الذي يتحرز عما يُسْخَر منه ويُضْحَك به، وقيل الذي يسير، بسيرة أمثاله في زمانه، ومكانه.

فمن ترك المروءة لِبْسُ مالايليق بأمثاله، كما إذا لبس الفقيه القَبَاء[٥]، والقَلَنْسَوة[٦]، وتردد فيهما[٧] في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبْسِ هذا النوع من الثياب، وكما إذا لبس التاجرُ ثوب الجمَّالين، أو تعمم الجمال[٨]، أو تَطَيْلَس[٩]، وركب البغلة الثمينة، يطوف[١٠] في الأسواق، ويتخذ نفسه ضحكة. ومنه المشي في الأسواق[١١] مكشوف الرأس، والبدن، إذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله، وكذا مدُّ

---

(١) في: أ، ب، ظ "لصبي أو مجنون".

(٢) في: أ، ب، ظ "إنه".

(٣) في: أ، ب "أوحياء".

(٤) "كأنه يشير بذلك إلى قوله ﷺ "... إذا لم تستحي فاصنع ماشئت".
أخرجه البخاري ١٥٢/٤، كتاب الأنبياء، باب حدثنا أبواليمان. وفي ١٠٠/٧، كتاب الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ماشئت" وغيره.
وانظر: البدر المنير ٤٤١/٢، والتلخيص ٢٠٠/٤.

(٥) القباء "واحدة "أقبية" وهو بفتح القاف والياء، ممدود من الثياب: الذي يلبس مشتق من ذلك لاجتماع أطرافه". لسان العرب، حرف القاف، ٢٧/١١، والمصباح ٤٨٩/٢.

(٦) "والقلنسوة" واحدة "فلانس" بفتح القاف واللام وسكون النون، لباس يوضع على الرؤوس، معروف".
انظر: لسان العرب حرف القاف ٢٧٩/١١، المصباح ٥١٣/٢، وانظر: نهاية المحتاج ٢٨٤/٨.

(٧) في: ج "فيها".

(٨) في: أ "الحمالين"

(٩) في: أ "أوتطلس". وفي: ز "وتطيلس".

(١٠) في: ب، ظ "ويطوف".

(١١) من قوله "ويتخذ نفسه ... في الأسواق" ليست في: ظ.

الرجلين في مجالس الناس، ومنه الأكل في السوق، والشرب من سقايات السوق، إلا أن يكون الشخص سُوقياً، أو شرب لغلبة عطش[١]. ومنه أن يُقبِّلُ[٢] زوجته أو جاريته بين يدي الناس، أو[٣] يخرج عن حسن العشرة مع الأهل والجيران، والمعاملين، ويضايق في اليسير، الذي لايستقْصَى فيه، ومنه الإكباب على اللعب بالشطرنج، والحمام، والغناء على ماسبق، ومنه أن يبتذل الرجل المعتبر، بنقل الماء، والأطعمة إلى بيته، إذا كان ذلك عن شحٍ وضِنَّةٍ[٤]، وإن كان عن استكانة[٥]، واقتداءٍ بالسلف التاركين للتكلف، لم يقدح ذلك في المروءة، وكذا لو كان يلبس مايجد ويأكل حيث يجد لتقلله، وبراءته من التكلفات العادية وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الأعمال، والأخلاق، وظهور مخآيل الصدق، وفيما[٦] يبديه، وقد يؤثر فيه الزي واللِّبْسَة، وأهل الحرف الدنيئة، كالحجام والكنَّاس، والدباغ، والقيِّم في الحمام، والحارس والنَّخَّال، والإسكاف[٧]. قال صاحب "التهذيب" وغيره "في شهاداتهم، وجهان: أحدهما: أنها لاتقبل لأن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة، وقلة المروءة.

وأصحهما: القبول[٨] لأنها حرف مباحة، والناس محتاجون إليها، فلو[٩] رددنا شهادتهم[١٠] لم يؤمن أن يتركوها، فيعُمَّ الضرر.

[فصل: في الحياكة]

وفي الحاكة طريقان: أحدهما: القطع بالقبول، واختاره القفال: توجهاً بأن محل

---

(١) في: ز "العطش".
(٢) في: أ "أن يقبل الرجل".
(٣) في: ب "و".
(٤) "ضنة" بالكسر. "بخل" فهو "ضنين" المصباح ٣٦٥/٢.
(٥) "إستكانة" استكن. إذا خضع، وذلَّ، وتزاد الألف فيقال: "استكان". المصباح ٢٨٣/١.
(٦) في: أ "وبما". وفي: ب، ظ "ولا".
(٧) في: أ، ب، ظ "قال صاحب التهذيب" وغيره: الإسكاف، والقصاب.
(٨) انظر: الروضة ٢٣٣/١١، ونهاية المحتاج ٢٨٤/٨.
(٩) في: أ، ب، ظ "ولو".
(١٠) في: ز "شهاداتهم".

عملهم، ماهو[1] محل عمل الخياط، إلا أن هذا منسوجٌ، وذاك غير منسوج. وأشبههما: طرد الوجهين، لإزراء الناس بهم، وعدِّهم النسبة إلى الحياكة سباً وإيذاءً. وحكى أبو الفياض: وجهاً فارقاً بين مايُحْوِج إلى مخامرة القاذورات، والنجاسات، وبين مالايُحْوَجُ إليه، فيقع الحارس والنخال، والحائك، في القسم الثاني، والباقون في الأول، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن بعض الأصحاب ألحق الصباغين، والصواغين بمن تُرد شهادتهم، والصحيح[2]، القطع بالقبول[3]، نعم. من يكثر منه ومن سائر المحترفة، الكذب، والخلف في الوعد، ترد شهادته لذلك.

ثم الكلام في موضع الوجهين من وجهين:

أحدهما: قال صاحب الكتاب[4]. و[5]الوجهان، فيمن تليق به[6] هذه الحِرَفُ، وكان ذلك من صنعة آبائه، فأما غيره إذا اختارها، واشتغل بها، سقطت مروءته وهذا حسن، وقضيته أن يقال: الاسكاف والقصاب إذا اشتغلا بالكنس، بطلت مروءتهما بخلاف العكس[7].

والثاني: الذين يخامرون النجاسات، إنما يجري فيهم الوجهان إذا حافظوا على الصلوات، واتخذوا لها ثياباً طاهرة، وإلا فترد شادتهم بالفسق[8].

حكم من ترك السنن الرواتب ونحو ذلك

فروع[9]: الذي يترك السُنن الرواتب وتسبيحات الركوع والسجود أحياناً ،

---

(١) في: أ، ب، ظ "وما".

(٢) انظر: الروضة ٢٣٠/١١، ومغني المحتاج ٤٣١/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٤/٨.

(٣) في: أ "بالقول".

(٤) انظر: الوجيز ٢٥٠/٢.

(٥) "و" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) "به" ليست في: ظ.

(٧) قال النووي: "لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لايقيد بضنعة بل ينظر هل يليق به هو أم لا؟" والله أعلم.

(٨) قال بهامش العزيز ٢٢/١٣، "قال في القوت: قال القاضي حسين: إن استعمل الاسكاف شعر الخنزير، ولم يغسل ثوبه، ويديه منه، لم يقبل منه، وكذا إن غسلهما في الأصح، وإن استعمل غيره، وغسل النجاسة قبلت شهادته على الأصح٠٠٠".

(٩) في: ب، ظ "فرع".

لاترد شهادته، فإن[١] اعتاد تركها، ردت شهادتهُ لتهاونه بالسنن، ذكره في "التهذيب" وسببه، إشعارُ هذا التهاون بقلة المبالاة، والاهتمام بالمهمات. وحكى الشيخ أبوالفرج: في غير الوتر، وركعتي / الفجر من الرواتب[٢] وجهاً: أنه لاترد الشهادة باعتبار تركها. (٥٠٥/ز)

وعن نص الشافعي: أن المستحل للأنبذة إن كان يديم المنادمة[٣] عليها والحضور مع أهل السفه، رُدَّت شهادتُهُ، لطرحِهِ المروءة، وإن لم يفسق المستحل.

وشهادة الطُوَّاف علىالأبواب، وسائر السؤال مقبولـةٌ إلا أن يُكْثِرَ الكذب، في دعوى الحاجة، وهو غير محتاج، أو يأخذ ما لا يحل له أخذه، فيفسق لذلك.

وعن أبي حنيفة[٤]: رد الشهادة، بسبب الطواف على الأبواب وهو قضية الوجه الذاهب إلى رد شهادة أصحاب الحرف الدنيئة، لأن اختيار ذلك يدل على الخسة.

وقوله في الكتاب "أو أكبَّ على اللعب بالشطرنج، أو الحمام، أو الرقص، أو الغناء" مكرر، وقد ذكر من قبل مايفيده[٥]. وقوله "والحائك" يجوز إعلامه بالواو لطريقة من قطع بقبول[٦] شهادته[٧].

[فصل في الصفة الثالثة: وهي الانفكاك عن التهمة وأسبابها]

(قال [الغزالي]: الوصف[٨] الثالث: الانفكاكُ عن التهمة: ولها أسبابٌ:

الأول: أن يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً، كمن يشهد أن فلاناً جرح مورثه، أو يدفع[٩] ضراً[١٠]، كالعاقلة إذا شهدت بفسق شهود قتل[١١] الخطأ، فلا تقبل، ولو

---

(١) في: أ، ب، ظ "وإن".

(٢) "من الرواتب" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) في: أ، ز، ظ "المنادمة". كما أثبتناه، وفي ب "المقاومة". وانظر: ظاهر نص الشافعي في المختصر ص ٣١٠و ٣١١.

(٤) انظر: الهداية ١٢٣/٣.

(٥) انظر: ص ٤٦٧وما بعدها.

(٦) في: أ "بالقول".

(٧) انظر: ص ٥٣٣.

(٨) في: أ "والوصف".

(٩) في: ز "أو الدفع".

شهد بمال آخر لمورثه، المجروح أو المريض، قُبِلَ. ولو شهدا لرجلين بوصية لهما من تركة فشهد الشاهدان أيضاً، بوصية لهما قبلت الشهادتان[1]، وكذا رفقاء القافلة في قطع الطريق).

[قال الرافعي]: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ "قال: لاتقبل شهادة ظَنِينٍ، ولا خَصْمٍ"[2] والظنين، المتهمّ وللتهمة أسباب:

منها: أن يجُرَّ إلى نفسه بشهادته نفعاً، أو يدفع بها ضرراً، فلا تقبل شهادة السيد لمكاتبة، ولعبده، المأذون[3] بدين، ولا عينٍ[4] ولا شهادة الوارث لمن يرثه، ولا شهادة الغريم للميت، ولا للمفلس المحجور عليه، وتُقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر، وكذا المعسر قبل الحجر في أصح الوجهين، لأن قبل الحجر الحق[5] يتعلق بذمته، لابعين أمواله.

والثاني: المنع، لأن المعسر لا مطالبة عليه، فإذا أثبت له شيئاً، أثبت لنفسه المطالبة[6]، ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه، بالأداء، أو الإبراء، ولا شهادة

---

(١٠) "ضراً" ليست في: ب، ـ، ز.

(١١) "قتل" ليست في: ز.

(١) في: أ "الشهادات".

(٢) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ ٧٢٠/٢، كتاب الأقضية، باب ماجاء في الشهادات، ورواه موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
وأخرجه البيهقي ٣٤٠/١٠، كتاب الشهادات، باب لاتقبل شهادة خائن ... ولاظنين"
قال في البدر المنير ٤٤٤/٢ "غريب عنه" وقال ابن حجر في التلخيص ٢٠٣/٤ "وهو مقطوع"

(٣) ورد بهامش العزيز ٢٣/١٣ "استثنى البلقيني من ذلك شهادته له على شخص، بأنه قذفه فتقبل، قاله تخريجاً، قال: ولو شهد لعبده بأن زوجته تسلمت منه الصداق بالفسخ قبل الدخول، أو شطره بالطلاق قبل الدخول، وهو الأصح في أيام بائعه خلافاً للمصحح، في أصل الروضة في الصداق.
قال: والعبد الموصى بإعتاقه لو شهد له الوارث على شخص استوفى منفعته مدة قبلت، وان كان بعده لأنه لايجز إلى نفسه نفعاً لو استلحق عبده لقيطاً، وقلنا: لايصح استلحاقه فشهد له مالكه قبلت" ا.هـ.

(٤) "ولاعين" ليست في: أ.

(٥) "الحق" ليست في: أ. وفي: ب، ظ "يتعلق الحق".

(٦) في: ز "المطالبة لنفسه".

الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه، ولا شهادة الوصي، والقيم[١] في محل تصرفهما، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، بأن يقول: هذه الدار أو العبد بيننا، ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه، ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه ببيع الشقصِ، ولا للمشتري من[٢] شريكه، لأن شهادته تتضمن إثبات الشفعة لنفسه، فإن لم تكن له[٣] شفعة، بأن كان مما لاينقسم.

قال الشيخ أبوحامد: تقبل، وكذا لو عفا عن الشفعة، ثم شهد.

ولو شهد أن فلاناً جرح مورثه، لم تقبل، للتهمة. ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح، أو المريض. نُظِر إن شهد بعد الإندمال قُبِلَ، إلا أن يكون من[٤] الأصول، أو[٥] الفروع، وإن شهد قبل الإندمال. فوجهان: أحدهما: وبه قال أبواسحاق: لاتقبل، كما لو شهد أن مورثه جُرِح[٦].

وأصحهما: القبول[٧]. والفرق: أن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح[٨] فشهادته، بالسبب الذي يثبت به الحق، وهاهنا بخلافه. وهذا الوجه الثاني الذي أورده صاحب "الكتاب" هاهنا[٩]: وذكر وجهين معاً في كتاب دعوى[١٠] الدم[١١].

وفي "شرح أدب القضاء" لأبي عاصم العبادي: أنه لاتقبل شهادة المودَع

---

(١) في: أ "ولا القيم".
(٢) في: أ ، ب، ظ "في".
(٣) في: أ، ب، ظ "فيه".
(٤) في: أ "في موضع".
(٥) في: ز "والفروع".
(٦) في: ز "شهد".
(٧) انظر: الروضة ٢٣٤/١١، ومغني المحتاج ٤٣٣/٤.
(٨) في: ز "جرح بالجرح".
(٩) انظر: الوجيز ٢٥٠/٢.
(١٠) في: ز "الدعوى".
(١١) انظر: الوجيز ١٦٣/٢.

للمودِع، إذا نازعه في الوديعة أجنبي[1]، لأنه يستديم اليد لنفسه، وتقبل للأجنبي، وكذا شهادة المرتهن للراهن، لا[2]تقبل، وتقبل للأجنبي[3]وأن شهادة الغاصب على المغصوب منه، لاتقبل لفسقه، ولأنه ينقل[4] الضمان الثابت عليه، من المستحق إلى غيره ويدفع مؤنة الرد، فإن شهد بعد الرد، قبلت الشهادة، وإن شهد بعد التلف لم تقبل، لنقل الضمان، وأنَّ شهادة المشتري شراءً فاسداً بعدما قبض لاتقبل للأجنبي، لمثل ذلك، وأنَّ شهادة المشترى شراءً صحيحاً بعد الإقالة، أو الرد بالعيب لاتقبل للبائع، لأنه يستبقي لنفسه الغلات، والفوائد إذا كانا لمدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع.

ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط، أو المجلس فوجهان: بناءً على أنه يرتفع[5] العقد من أصله، وترتد الفوائد إلى البائع، أو من حينه، فلا[6] ترتد. وأنه لو كان لميتٍ دين على شخصين، فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخو الميت، ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنُه، لم تقبل شهادة الغريمين، لأنهما ينقلان ماوجب للأخ عليهما إلى من يشهدان له بالنبوة، بخلاف مالو تقدمت شهادة الغريمين، وأنه لا تُقْبَلُ شهادة الوارثين على موت المورث، وشهادة الموصى لهما على موت الموصي، وتقبل شهادة الغريمين[7] على موت من له الدين، لأنهما لاينتفعان بهذه الشهادة، ولاينظرها هنا إلى نقل الحق من شخص إلى شخص، لأن الوارث خليفة المورث، فكأنه هو.

ذكر ذلك كله[8] القاضي أبوسعد الهروي[9].

وإذا شهد شهود بقتل خطإٍ[10]، فشهد اثنان من العاقلة بفسق الذين شهدوا

---

(١) في: ب، ظ " ... أجنبي في الوديعة".

(٢) "لا" ليست في: أ.

(٣) في: أ، ظ "وللأجنبي تقبل".

(٤) في: ظ "ولا ينقل".

(٥) في: أ، ظ "وللأجنبي تقيل".

(٦) في: ب "لا من حينه، أو من حينه، ولا يرتد".

(٧) من "وأنه لا تقبل شهادة الورثة ... شهادة الغريمين" ليست في: أ.

(٨) في: أ "كلمه".

(٩) في: أ، ب، ظ : "أبوسعد الهروي شارحه".

(١٠) في: أ، ب، ظ "بقتل الخطأ".

بالقتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل، وكذا لو كان أحدهم مزكياً، فجَرَحَ[١] شهود القتل.

وكذا لو شهد اثنان على مفلس بدين، فشهد غرماؤه الظاهرون بفسقهما، لم تقبل شهادتهم، لأنهم يدفعون بها[٢] ضرر مزاحمة المدعي. ولو شهد اثنان، لاثنين بوصية من تركةٍ، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة، أو شهد الواحد، فشهد المشهود له[٣] مع آخر بوصيته للشاهدين فعن صاحب "التقريب" أنها لاتقبل، لتهمة المواطأة.

ويقال: أنه رواية الربيع عن النص[٤]. ومذهب أبي حنيفة[٥].

وليكن المنع فيما إذا شهد الآخران، قبل أن يحكم القاضي بشهادة الأولين، فإن حكم، ثم شهد الآخران، فيجوز أن يختص المنع باللآخرين. ويجوز أن يجعل بمثابة ما إذا بان فسق الشهود بعد الحكم، والصحيح[٦] قبول الشهادتين لأن كل بينةٍ منفصلةٌ عن الأخرى، ولا يجرُّ شاهد بشهادته نفعاً لنفسه، ولا يدفع بها ضرراً، ولذلك نقول: رفقاء القافلة يجوز أن يشهد بعضهم لبعض في قطع الطريق، إذا قال: كلٌّ واحد منهم أخذ مال فلان، و لم يقل: أخذ مالنا على ماهو مذكور في باب قاطع الطريق[٧].

[السبب الثاني: البعضية]

(قال [الغزالي]: الثاني: البَعْضِيَة، فلا تقبل الشهادة للولد، والوالد بل للفروع، والأصول، وكل من يستحق النفقة، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، على أحد القولين، ولا تقبل شهادته بالزنا على زوجته[٨] مع ثلاثة من الشهود[٩]

---

(١) في: أ "فخرج" وفي "ب، ظ "يجرح".
(٢) "بها" ليست في: ز.
(٣) من "لهما للشاهدين ... فشهد المشهود". ليست في: ز.
(٤) انظر: المختصر ص ٣١١.
(٥) انظر: فتح القدير ٤٩٣/٦.
(٦) انظر: الروضة ٢٣٦/١١، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤.
(٧) انظر ذلك: في الوجيز ١٨١/٢، والروضة ١٦٧/١٠.
(٨) في: ز "على زوجته بالزنا".
(٩) "الشهود" ليست في: أ، ب، ظ.

العدول، وتقبل على الولد وعلى الوالد، وإن كـان بعقوبـةٍ. وفي حبس الوالديـن[١] بدينٍ ولده وجهان:

ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبي رُدَّ في حق ولـده وفي حق الأجنـبي وجهان، لتبعيض اللفظ).

[قال الرافعي] ومن أسباب التهمة البعضية، فلا تقبـل شـهادة الوالـد لولـده ولا لولد ولده، وإن سَفَل، ولا شهادة الولد لوالده، ولا لواحدٍ من أصولـه، وإن عـلا، لأن المشهود له بعضه،فشهادته له، كشهادته لنفسه، وقد روي أنه ﷺ: قال: لاتقبل شـهادة خائن ولا خائنة، ولا ظنين في قرابة"[٢]

ورويَ في الخبر "لاتجوز شهادة الوالد للولد، ولا الولد للوالد"[٣].

وعن ابن القاص رواية قولٍ عن القديم: أن شـهادة كـل واحـد منهمـا، للآخـر مقبولة[٤]، وبه قال المزني واختاره ابن المنذر[٥].

---

(١) في: ب "الولد".

(٢) الحديث: أخرجه ابوداود ٣٠٦/٣، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، بلفظ "لاتجوز شهادة خـائن ولا خائنـة ولا زان ولا زانيـة ولا ذي غَمر على أخيـه، والبيهقـي ٣٤٠/١٠، كتـاب الشهادات، باب من قال لا تجوز شهادة الوالد لولده من حديـث عائشـة "... ولا ذي غَمرٍ على أخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع من أهل البيت لهم".
قال الحافظ ابن حجر ١٩٨/٤ "وفيـه يزيـد بـن زيـاد الشـامي، وهـو ضعيـف. قـال الـترمذي: لايعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه. ولا يصح عندنا اسناده. وقال أبوزرعـة في العلل: منكر، وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجزري.
وقال البيهقي: لايصح من هذا شئ عن النبي ﷺ . أ.هـ.

(٣) الحديث: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٤٤/٨. بلفظ: "لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه ... الحديث".
وابن أبي شيبة في مصنفه ٥٣١/٤.
وقال في البدر المنير ٤٤٢/٢ "غريب وصل بحديث عائشة قـال السـاجي: أهـل النقـل لايثبتـون هذه الزيادة" وقال الزيلعي في نصب الراية ٨٢/٤ "غريب".

(٤) انظر: التلخيص لابن القاص، ص ٦٥٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٧٦/٢١ للماوردي.

والمذهب الأول[١]، وساعدنا عليه، أبوحنيفة[٢]. وكذلك مالك[٣] فيما نقله ابن الصباغ وغيره، وفي "التهذيب" أن عنده تقبل شهادة الولد للوالد، ولا تقبل شهادة الوالد للولد. لأن الولد ومالهُ لأبيه، وهذه رواية عن أحمد[٤]. وعنه رواية أخرى كمذهبنا ورواية ثالثة: أنها تقبل في الطرفين، إذا لم تَظْهر تهمة، بأن شهد بالنكاح، أو الطلاق، أوشهد بالمال، وهو غني، ولا تقبل شهادة الوالد للولد، وبالعكس، و[٥]لاتقبل الشهادة لمكاتب الوالد والولد و[٦]ما[٧] دونهما.

ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما، ففي قبول شهادتهما قولان. و[٨]يقال: أن المزني نقلهما في "الجامع الكبير". أحدهما: المنع، لأن القبول يُحْوِجُهُ إلى اللعان، وأنَّه سبب الفرقة، فشهادتهما تجرُّ نفعاً إلى أمهما.

وأصحهما[٩]: القبول، ولا عبرة بمثل[١٠] هذا الجرِّ، وذكر في "المهذب"[١١] أن الأول من القولين القديم.

والثاني الجديد. وتجريان فيما لو شهدا أنه طلق ضرة أمهما، أو خالعها، ولو ادعت المرأة[١٢] الطلاق[١٣]، وشهد لها ابناها لم تقبل شهادتهما.

ولو شهدا حسبة ابتداءً قُبِلَتْ، وكذلك في[١٤] الرضاع.

---

(١) انظر: المصدر نفسه، والوجيز ٢/٢٥٠، والمهذب ٢/٤٢١، والروضة ١١/٢٣٦.
(٢) انظر: الهداية ٣/١٢٢.
(٣) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣.
(٤) انظر: المغني ١٤/١٨١.
(٥) "و" ليست في: ز.
(٦) في: أ، ب، ظ "الولد والوالد".
(٧) في: ز "ولما".
(٨) "و" ليست في: ز.
(٩) انظر: الروضة ١١/٢٣٧، ومغني المحتاج ٤/٤٣٤.
(١٠) "بمثل" ليست في: أ.
(١١) انظر: ٢/٤٢١ - ٤٢٢.
(١٢) في: أ، ب، ظ "امرأة".
(١٣) في: ب، ظ " بالطلاق".
(١٤) "في" ليست: في ب، ظ.

ولو شهد الأب مع ثلاثة، على زوجة ابنه بالزنى، فإن سبق من الابن قذف وطولب[١] بالحد، فحاول إقامة البينة لدفع الحد عن نفسه، لم تقبل شهادته للابن، وإن لم يقذف، أو لم يطالب بالحد، وشهد الأب حسبة قُبلت شهادته، وهل تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؟ فيه قولان:

أحدهما: لا. وبه قال: أبوحنيفة[٢]. ويُرْوَى عن مالك[٣] وأحمد[٤] أيضاً؛ لأن كل واحد منهما، وارث، لايُحجب فأشبها الأب، والابن.

وأصحهما: القبول[٥]، لأن الحاصل بينهما عقد، يطرأ، ويزول، فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر، وزاد بعضهم، قولاً فارقاً، وهو رد شهادة الزوجة لزوجها دون شهادة الزوج لزوجته، لأنها تستحق النفقة عليه، فهي متهمة، والأقوال، كالأقوال في قطع أحدهما بسرقة مال[٦] الآخر، وحكى صاحب "التهذيب" طريقة قاطعة بالقبول ورجحها[٧]، وتقبل شهادة أحد الزوجين على الآخر إذ لاتهمة إلا أن الزوج لاتقبل شهادته على زوجته بالزنا، لأنه ينسبها إلى خيانةٍ في حقه، فلا يقبل قوله، كما إذا ادعى المالك خيانة[٨] المودع، ولأنه خصمٌ لها فيما يقوله.

وتقبل شهادة الوالد على الولد، وبالعكس، فإنه لاتهمة، ولا فرق بين أن تكون الشهادة بمالٍ، أو عقوبة، وفيه وجه[٩]: أنه لاتقبل شهادة الولد على الوالد بالقصاص، وحد القذف، لأنه لايجوز أن يكون الابن سبباً لعقوبة الأب، كما لا يقتص به، ولا يحد

---

(١) في: أ "طولب". وفي ب، ط "فطولب".
(٢) انظر: الهداية ١٢٢/٣.
(٣) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣.
(٤) انظر: المقنع ص ٣٤٨، والمغني ١٨٣/١٤.
(٥) انظر: الروضة ٢٣٧/١١، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤.
(٦) انظر: الوجيز ١٧٣/٢، والروضة ١٢٠/١٠ "حيث قال": فثلاثة أقوال: أظهرها يقطع، والثاني: لا. والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة، وقيل يقطعان بلا خلاف".
(٧) "و" ليست في: ز.
(٨) في: ب، ظ "على المُودِع".
(٩) في: أ "وجه آخر".

بقذفه، والظاهر الأول[١]، ثم في الفصل فرعان.

أحدهما: وقد ذكره في التفليس[٢] مرة[٣] في حبس الوالدين[٤] بدين الولد، وجهان، وقد ذكرنا هناك. أن الأصح عند صاحب الكتاب الحبس[٥]. ويقال: إنه اختيار أبي زيد[٦]، وأن الأصح عند صاحب "التهذيب" المنع، قال الإمام: وإليه صار معظم أئمتنا[٧]. ونقل وجهاً ثالثاً: أنه يحبس في نفقة ولده، ولايحبس في سائر الديون، وهذا اختيار صاحب "التلخيص"[٨] وهو قريب مما حكينا عن أبي حنيفة هناك[٩].

الثاني: شهد بأن هذا العبد أو الدار لولده، ولفلان الأجنبي ردت[١٠] شهادته في حق الولد، وهل[١١] ترد في حق الأجنبي لأن الصيغة واحدة[١٢]، وقد اختلت برد بعض مقتضاها، أو لاترد لاختصاص المانع بالولد؟ فيه وجهان: ويقال: قولان والخلاف، كالخلاف المشهور، في تفريق الصفقة، بل هو هو.

وقد تعرضنا لهذا النوع[١٣] في مواضع[١٤]، وإذا عرفت ما ذكرنا. أعلمت قوله في الكتاب "فلا تقبل" بالواو. والزاي، والألف.

---

(١) انظر: الروضة ٢٣٧/١١، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤.

(٢) انظر: الوجيز ١٧٣/١، والعزيز شرح الوجيز ٢٩/٥.

(٣) "مرة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: أ، ب، ظ "الوالد".

(٥) الوجيز ١٧٣/١، والعزيز شرح الوجيز ٢٩/٥، وانظر: الروضة ٢٣٧/١١، ومغني المحتاج ١٥٦/٢.

(٦) سبقت ترجمته ص ٩٣.

(٧) "إن قول الغزالي – رحمه الله – بالحبس. مخالف للأكثرين. انظر: المصادر السابقة.

(٨) ص٦٥٠.

(٩) حيث قال هناك: "وعن أبي حنيفة – أنه لايحبس إلا في نفقة الولد، إذا كان صغيراً أو زمناً". انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٠/٥، وانظر الهداية ١٠٥/٣.

(١٠) في: أ "وردت" وفي: ظ "ترد".

(١١) في: أ "فهل".

(١٢) في: ب، ظ "متحدة".

(١٣) وفي أ "الفرق"، وفي ز "الفرع".

(١٤) . والأظهر قبول الشهادة للأجنبي. والثاني: لاتقبل. انظر: العزيز شرح الوجيز ٢٣٧/٤، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤.

وقوله: والوالد[١] بالميم، لرواية "التهذيب" وقوله "وتقبل شهادة أحد الزوجين" بالحاء، والألف، والميم[٢]. وقوله: "على أحد القولين" بالواو. للطريقة القاطعة، وقوله: "وإن كانت بعقوبة" بالواو. وقوله "وكل من يستحق النفقة، لاحاجة إليه"، لأن المقصود هاهنا الاستحقاق بجهة القرابة. وفي قوله: "بل للأصول[٣]، والفروع" مايفيد الضبط.

فرع: عبدٌ[٤] في يد زيد، ادعى مدعٍ أنه اشتراه من عمرو، وبعد ما اشتراه عمرو، من زيد صاحب اليد، وقبضه فطالبه[٥] بالتسليم وأنكر زيد جميع ذلك، فشهد أبناؤه للمدعي، بما يقوله.

حكى القاضي أبوسعد فيه قولين. أحدهما: ترد[٦] شهادتهما لتضمنهما إثبات الملك لأبيهما. وأصحهما: القبول: لأن المقصود بالشهادة في الحال المدَّعِي، وهو أجنبيٌّ عنهما[٧] والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثالث: العداوة، فلا تقبل شهادته[٨] على العدو وتقبل له. والعداوة هي: التي[٩] تُظهر الغضب[١٠]، وتحمل على الفرح بالمصيبة، والغم بالسرور، وتقبل الشهادة للصديق والأخ).

---

(١) في: ب، ظ "الولد".
(٢) في: ز "بالميم والألف".
(٣) في: أ، ب "الأصول".
(٤) "عبد" ليست في: أ.
(٥) في: أ، ب، ظ "وطالبه".
(٦) في: أ، ظ "رد".
(٧) انظر: الروضة ١١/٢٣٦.
(٨) "شهادة" ليست في : ز.
(٩) في: أ "أن يظهر".
(١٠) في: ز "التعصب".

[قال الرافعي]: ومن أسباب التهمة العداوة، فلا تقبل شهادة العدو على العدو، خلافاً لأبي حنيفة[١]. لنا ماروي أنه ﷺ قال:[٢] "لاتقبل شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمرٍ على أخيه"[٣]. ويروى لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين[٤] قيل المراد من الخصم العدو، والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حداً يتمنى هذا زوال نعمة[٥] ذاك، ويفرح بمصيباته، ويحزنُ بمسراته وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما، فَيَختَصُّ[٦] برد شهادته على الآخر، فإن أفضت العداوة إلى ارتكاب مايقتضي[٧] الفسق، فهو مردود الشهادة على الإطلاق، وإذا عاداه من يريد أن يشهد عليه، وبالغ في خصومته، فلم يجبه[٨]، وسكت، ثم شهد عليه، قبلت شهادته، وإلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعةً إلى إسقاط الشهادات، وهكذا حكاه القاضي الروياني، عن القفال وذكره[٩] جماعة منهم صاحب "التهذيب" وأورد في "باب اللعان" بأن شهادة المقذوف على القاذف قبل طلب الحد مقبولةٌ، وبعد الطلب غير مقبولة، لظاهر[١٠] العداوة، وأنه لو شهد بعد الطلب ثم[١١] عفا، وأعاد تلك الشهادة، وأنه لو شهد قبل الطلب، ثم

---

(١) الصحيح من المذهب الحنفي: أن شهادة العدو على عدوه لاتقبل. صرح بذلك صاحب تنوير الأبصار ٣٥٦/٥ حيث قال: "والعدو لاتقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية" وقال ابن عابدين في حاشيته: مطلب في قضاء العدو على عدوه. "... شهادة العدو على عدوه لا تقبل، ولو قضى بها القاضي لاينفذ" ٣٥٧/٥.
وقال في موضع آخر ٤٨٠/٥ "أقول: فتحصل من ذلك أنَّ شهادة العدو على عدوه، لاتقبل، وإن كان عدلاً ..." ا.هـ.

(٢) "العدو على عدوه ... خائنه" ليست في: ظ.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٣٦.

(٤) سبق تخريجه ص ٥٤٠.

(٥) في: ز "نعم".

(٦) في: ب، ظ "مختص".

(٧) في: ز "يقضي إلى". وفي ب، ظ "مايوجب".

(٨) في: أ، ب، ظ "يجب".

(٩) في: أ "ذكر".

(١٠) في: أ، ب، ظ "لظهور".

(١١) "ثم" ليست في: أ.

طلب قبل الحكم، لم نحكم بشهادته، كما لو ظهر[١] فسق الشاهد قبل الحكم، لكن في "تعليق الشيخ أبي حامد"، وغيرِهِ أن الشافعي: رضي الله عنه: صَوَّر العداوة الموجبة للرد، فيما إذا قذف رجلٌ رجلاً وادعى[٢] عليه: أنه قطع الطريق عليه[٣]، وأخذ ماله فقال: يصيران عدُوَّيْن، فلا تقبل شهادة واحدٍ منهما على الآخر، فاكتفى بالقذف دليلاً على العداوة، و لم يتعرَّض لطلب الحدِّ. قال القاضي الروياني: ولعل القفال: أراد غير صورة القذف، ثم على ماذكره في "التهذيب" الحكم غير منوط بأن يطلب المقذوف الحد، بل بأن يظهر العداوة، لأنه قال: لو شهد رجل على رجل، وقال: وقذفني، أو[٤] قذف زوجتي، وفلاناً، لم تقبل شهادته لفلان، لأنه أظهر العداوة بقوله: قذفني، أو قذف زوجتي بينه وبين المشهود عليه.

ولو قال: قذف أمي، وفلاناً، لم تقبل شهادته للأم، وفي قبولها لفلان. قولا[٥] التبعيض، لأن[٦] سبب الرد في الصورة الأولى العداوة بينه وبين المشهود عليه، فيعم أثرها، وسبب[٧] الرد في الصورة الثانية البعضية فجاز أن يختص أثرها بالأم[٨].

وقد[٩] يقول: الناظر لِمَ كان قوله "قذف زوجتي" إظهاراً للعداوة، و لم يكن قوله: قذف أمي إظهاراً لها؟ وقد يقول: إن كان قول المقذوف "قذفني" دليلاً على العداوة، فنفس قذف القاذف أدل عليها، فهلاَّ[١٠] اكتفى به، كما دلَّ عليه النصُّ، ولاشك أنه لو شهد على إنسان فقذفه المشهود عليه، لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته،

---

(١) "ظهر" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: ب، ظ "وادعى".
(٣) "عليه" ليست في: ز.
(٤) في: ظ "و".
(٥) الأظهر: القبول. والثاني: لا.
انظر: الروضة ٢٣٦/١١، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤.
(٦) في: أ، ب، ظ "قالا لأن".
(٧) في: أ "وسببه".
(٨) من "فيعم أثرها ... أن يختص" ليست في: ب، ظ.
(٩) في: ب "والرد هنا للبعضية فلا يورث تهمة في غير الأم بالأم" و لم يرد هذا في جميع النسخ.
(١٠) في: ظ : "فلا".

وقد نص عليه.

[فصل: في العداوات الدينية والعصبية]

والعداوات الدينية، لاتوجب رد الشهادة، بل تقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه.

ولو قال العالم الناقد، لاتسمعوا الحديث من فلان، فإنه مخلّطٌ ولا تستفتوا منه، فإنه لايحسنُ الفتيا، لم ترد شهاته، لأن هذا نصحٌ للناس، نص[١] عليه الشافعي رضي الله عنه. وتُقبلُ شهادة العدو للعدو إذ لاتهمة.

والعصبية: وهو أن يبغض الرجل، لأنه من بني فلان إن انضم إليها دعوةُ الناس، وتألُّفهم للإضرار به، والوقيعة فيه، فيقتضي رد شهادته عليه، ومجردها لايقتضي[٢] الرد[٣]، وليس من العصبية أن يُحبَّ الرجلُ، قومه، وعشيرته[٤]، فتقبل شهادته لهم وعليهم. وتقبل شهادة الصديق للصديق، كما تقبل للأخ، والعم وغير الأصول، والفروع[٥]. وقال مالك: "لاتقبل شهادة الصديق للصديق، وكذا شهادة الأخ للأخ إذا كان منقطعاً إليه يصله ويبرهُ[٦]".

[فصل: في قبول شهادة المبتدعة]

(قال [الغزالي]: وتقبل شهادة المبتدعة إذ الصحيح أنهم لايُكَفَّرَون، ولا تقبل شهادة من يطعن[٧] في[٨] الصحابة، ويقذف عائشة رضي الله عنها لأنها محصنة بنص الكتاب).

---

(١) انظر: الأم ٢٠٧/٦، والمختصر ص ٣١٠، وانظر: الروضة ٢٣٨/١١، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٨.

(٢) في: أ، ب، ظ "لايقتضيه".

(٣) "الرد" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: أ، ب، ظ "عترته".

(٥) "لضعف التهمة". انظر: الروضة ٢٣٩/١١، وشرح الجلال المحلى ٣٢٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٨/٨.

(٦) مختصر خليل ص ٢٦٤، وانظر: مواهب الجليل ١٥٥/٦ و ١٥٦.

(٧) في: أ "طعن".

(٨) في: ز "على".

[قال الرافعي]: جُلُّ الفقهاء من أصحابنا، وغير أصحابنا يمتنعون من تكفير أهـل القبلة[١].

نعم اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه تكفير الّذيـن ينفـون علـم الله بـالمعدوم، ويقولون: لم يعلم الأشياء حتى خلقها[٢]. وروى العراقيون عنـه تكفـير النـافين للرؤيـة، والقائلين بخلق القرآن[٣]، وأوّلَهُ الإمام فقال: ظني أنـه نـاظر بعضهـم، فألزمـه الكفـر في الحِجَاجِ، فقيل: إنه كفَّره[٤].

فمن يكفر لاتقبـل شـهادته، ومـن لايَكَّفـر مـن أهـل البـدع، والأهـواء[٥] نـص الشـافعي في "المختصر"[٦] و "الأم"[٧] على قبـول شـهاداتهم، إلا شـهادة قـوم يـرون الكذب كفراً، ويشهد أحدهم لصاحبه إذا سمعه. يقول: لي على فـلان، أو عنـده كـذا،

---

(١) انظر: المختصر ٣١٠، والحاوي ١٨٥/٢١، والوجيز ٢٥٠/٢، والروضة ٢٣٩/١١، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٨، وانظر: فتح القدير ٤٨٧/٦، والتاج والاكليل ١٥٠/٦، والمقنع ص ٣٤٧، والانصاف ٤٧/١٢، وانظر الأحكام للآمدي ٧٥/٢، وتيسير التحرير ٤٢/٣ و ٤٣، وشرح الكوكب المنير ٤٠٢/٢.

(٢) في: ب، ظ "يخلقها". وانظر: المختصر ص ٣١٠، والأم ٢٠٥/٦ و ٢٠٦، وشرح الجلال المحلي ٣٢٢/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٨.

(٣) قال النووي في الروضة ٢٣٩/١١ "أما تكفير منكري العلم بالمعدوم، أو بالجزئيات فلاشك فيه، وأما من ينفي الرؤية، أو قال بخلق القرآن، فالمختار تأويله، وسننقل إن شاء الله تعالى عن نصه في "الأم" مايؤيده. ينظر: ص ٥٥٠.

(٤) قال النووي ٢٣٩/١١ "وهذا التأويل الذي ذكـره أبوبكـر البيهقـي رضي الله عنـه، وآخـرون تأويلات متعارضة على أنه ليس المراد بالكفر الإخراج من الملة، وتحتم الخلود في النـار، وهكـذا تأولوا ماجاء عن جماعة من السلف من إطلاق هذا اللفظ، واستدلوا بأنهم لم يلحقوهم بالكفـار في الإرث، والأنكحة، ووجوب قتلهم، وقتالهم وغير ذلك. والله أعلم.

(٥) "البدع" واحد بدعة. "وهم من خالف في العقائد ماعليـه أهـل السنة ممـا كـان عليـه النبي ﷺ وأصحابه، ومن بعدهم ... وقد يطلق على كل مبتـدع أمـر لم يشـهد الشـرع بحسنه وليـس مراداً هنا". انظر: نهاية المحتاج ٢٨٩/٨.
أو هم أهل الأهواء من الجهمية، والقدرية، والمعتزلة، والخوارج، والروافض، ومن نحـا نحوهـم". ذكره في شرح الكوكب المنير ٤٠٢/٢.

(٦) انظر: المختصر ٣١٠.

(٧) انظر: الأم ٢٠٥/٦ و ٢٠٦.

فيصدقه بيمين أو غير يمين، ويشهد له اعتماداً على أنه لايكذب، وهؤلاء يسمَّون الخطَّابية[(١)]. والأصحاب فيه على ثلاث فرق[(٢)].

فرقة: جرت على نصِّه في الكتابين، وقبلت شهادة جميعهم، وهم الأكثرون، منهم ابن القاص، وابن أبي هريرة، والقفال، وابن كج، وأبوالطيب ، والروياني. ووجهوه بأن هؤلاء مصيبون في زعمهم، و لم يظهر منهم مايسقط الثقة بقولهم، وفيهم طوائف يشددون أمر الكذب، فيتأكد الظن بصدقهم، وإلى هذا أشار الشافعي رضي الله عنه. بقوله[(٣)]: "وشهادة من يرى كذبه شركاً[(٤)] با لله، ومعصية، يجب بها النار، أولى أن تطيب النفس بقبولها، من شهادة من يخفف المآثم فيه، و لم يبالي هؤلاء من سب الصحابة، والسلف، فإنه يقدم عليه على اعتقاد[(٥)]، لا على عداوة.

و[(٦)] قالوا: لو شهد خطَّابي، وذكر في شهادته، مايقطع احتمال الإعتماد على قول المدعي، بأن قال: سمعت فلاناً يُقرُّ بكذا، لهذا ورأيته أقرضه، قبلت شهادته.

وفرقة أخرى فيهم الشيخ أبوحامد، ومن يحذو حذوه حملوا النص على المخالفين في الفروع، وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم، وقالوا: إذا رددنا شهادة من نفسقه فأولى أن نردَّ شهادة من نضلِّله، وننسبه إلى البدعة.

وفرقة ثالثة: توسطوا فردوا شهادة بعضهم، دون بعض، فعن أبي إسحاق: أنه قال: من أنكر إمامة أبي بكر رضي الله عنه ردت شهادته لمخالفة الإجماع، ومن فضل علياً على أبي بكر رضي الله عنهما. لم نرد شهادته، ورد الشيخ أبومحمد شهادة الذين يسبون الصحابة، ويقذفون عائشة رضي الله عنها، فإنها محصنة على مانطق به القرآن.

---

(١) وهم: أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي. كان يقول: بإلهية جعفر الصادق، ثم ادعى الإلهية لنفسه. وهم يعتقدون أن الكذب كفر". انظر: الملل والنحل ص ١٧٩ و ١٨٠. للشهرستاني. وانظر: تيسير التحرير ٤٣/٣، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٨.

(٢) في: ز "والأصحاب فيه ثلاثة طرق على ثلاث فرق".

(٣) انظر: الأم ٢٠٥/٦، والمختصر ص ٣١٠.

(٤) في: أ "شركاء".

(٥) في: أ "اعتقاده".

(٦) "و" ليست في "ز".

قال تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات﴾[1] وقذف سائر المحصنات يُوجب[2] رد الشهادة، فقذفها أولى.

وعلى هذا جرى الإمام، وصاحب "التهذيب"[3] والمصنف، وخيرُ الأمور أوسَطُها، وفي "الرقم" أن شهادة الخوارج[4]، مردودة، لتكفيرهم، أهل القبلة[5]. ووافق أبوحنيفة[6] الفرقة الأولى، من الأصحاب، ومالك الثانية[7]، وأحمد رد شهادة ثلاثة[8] أصناف: القدرية[9]

---

(١) سورة النورة، من آية ٢٣.

(٢) في: أ "موجب".

(٣) في: ز "المهذب".

(٤) الخوارج: "هم كل من خرج على الإمام الحقّ الذي اتفقت الجماعة عليه، سواء كان الخروج أيام الصحابة، أو كان بعدهم على التابعين والأئمة في كل زمان".
والمقصود بهم هنا "هم الذين خرجوا على علي بن أبي طالب رضي الله عنه وتبرؤوا منه ومن عثمان ... ويقدّمون ذلك على كل طاعة ويرون الخروج على الإمام إذا خالف السنة حقاً واجباً"
انظر: الملل والنحل ص ١١٤ و ١١٥.

(٥) قال النووي في الروضة ١١/٢٤٠ "الصواب ما قالته الفرقة الأولى وهو قبول شهادة الجميع، فقد قال الشافعي رحمه الله في "الأم". ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينو فيها تبايناً شديداً، واستحل بعضهم ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادماً، منه ماكان في عهد السلف إلى اليوم، فلم نعلم أحداً من سلف الأمة يقتدي به، ولا من بعدهم من التابعين ردّ شهادة أحد بتأويل، وإن خطأهُ وضلله، ورآه استحل ماحرم الله تعالى عليه، فلا ترد شهادة أحد بشئ من التأويل كان له وجه يحتمل، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم. هذا نصه بحروفه، وفيه التصريح بما ذكرنا، وبيان ماذكرناه في تأويل تكفير القائل بخلق القرآن، ولكن قاذف عائشة رضي الله عنها - كافر، فلا تقبل شهادته. ولنا وجه أن الخطابي لا تقبل شهادته، وإن بين مايقطع، لاحتمال اعتماده، وقول صاحبه. والله أعلم". أ.هـ.

(٦) انظر: الهداية ٣/١٢٣، وفتح القدير ٦/٤٨٧.

(٧) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣، والتاج والإكليل ٦/١٥٠.

(٨) انظر: المقنع ص ٣٤٧، والإنصاف ١٢/٤٧ و ٤٨.

(٩) القدرية: "فرقتان: الأولى: تزعم أن الله يقدر الأمور أزلاً، ولم يتقدم علمه بها، وإنما يأتنفها علماً حال وقوعها، وكانوا يقولون: إن الله أمر العباد، ونهاهم، وهو لايعلم من يطيعه ممن يعصيه، ولا من يدخل الجنة ممن يدخل النار حتى فعلوا ذلك، فعلمه بعدما فعلوه".
"والثانية: هم الذين ينكرون تعلق الارادة بأفعال العباد "فراراً من تعلق القديم بالمحدث". انظر: لوامع الأنوار البهية، وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية ١/٣٠٠ و ٣٠١.

والجهمية[١]، والروافض[٢]. فيجوز أن يعلم قوله في الكتاب: "وتقبل شهادة المبتدعة" بالميم، والألف، والواو. والله أعلم.

[فصل: في السبب الرابع من التهمة وهو الغفلة]

(قال [الغزالي]: الرابع: التغافل: فرب[٣] عدل[٤] يكثر سهوه، ووهمه، ولا يستقيم حفظه، وضبطه، فلا[٥] تقبل شهادته، إلا إذا علم أنه في موضع لايحتمل الغلط).

[قال الرافعي] ومن أسباب التهمة: الغفلة، وكثرة الغلط: فلا تقبل شهادة المغفل الذي لايحفظ، ولايضبط، لأنه لايوثق بقوله. فإن شهد مفسراً، وبين وقت التحمل، ومكانه فزالت[٦] الريبة عن شهادته قبلت، ولا تقبل أيضاً شهادة من يكثر غلطه، ونسيانه.

وأما الغلط القليل: فإنه لايقدح في الشهادة لأن أحداً من الناس، لايسلم منه. قال الإمام: ومعظم شهادات العوام يشوبه جهل، وغرة، فيحوج إلى الاستفصال كما مرَّ في أدب القضاء.

[فصل في السبب الخامس من التهمة: وهو دفع عار الكذب]

(قال [الغزالي]: الخامس دفع عار الكذب. فمن ردت شهادته بفسق، فتاب، قبلت شهادته، إلا إذا أعاد تلك الشهادة، لأنه يدفع بها[٧] عار الكذب، وتقبل

---

(١) الجَهْمِية: وهم أصحاب جهم بن صفوان، وهم الذين ينفون الصفات الأزلية. انظر: الملل والنحل ٨٦، وتاريخ الفرق الإسلامية ٢٢.

(٢) الروافض: وهم الذين يرفضون أبا بكر وعمر، وأن النبي ﷺ نص على استخلاف علي بن أبي طالب باسمه. انظر: تاريخ الفرق الإسلامية ٢٨٨.

(٣) في: أ، ب، ظ "رب".

(٤) في: ز "عدل مغفل".

(٥) في: ظ "ولا".

(٦) في: ز "وزالت".

(٧) في: أ، ب، ظ "به".

الشهادة المعادة من[1] العبد، والكافر، والصبي إذا زال نقصانهم، وهل تقبل الشهادة[2] المعادة من الفاسق المعلِنِ، والعدو إذا[3] صار صديقاً، والسيد إذا شهد لمكاتبه؟ فيه وجهان).

[قال الرافعي]: ومن أسباب التهمة: أن يدفع بالشهادة عار الكذب عن نفسه، فإذا شهد فاسق، ورد القاضي شهادته، ثم تاب، كما سنصف التوبة فشهادته مقبولة بعد ذلك، لكن لو أعاد تلك الشهادة، لم تقبل خلافاً للمزني[4]. ولو شهد عبدٌ أو كافر، أو صبي، فلم يُعْتد بشهاداتهم، ثم عتق العبد، وأسلم الكافر، وبلغ الصبي، فأعادوا[5] شهاداتهم، قبلت، خلافاً لمالكٍ[6]، وأحمد[7]. والفرق من وجهين:

أحدهما: أن العدالة والفسق يدركان بالنظر، والاجتهاد.

والظاهر من حال المسلم العدالة، لكن القاضي، بعد البحث قد يؤدي إجتهاده إلى فسق الشاهد، فيحكم بردها، وما حكم برده، لا يحكم بقبوله. كقعد أبطله ليس له أن يصححه، والعبد والصبي، والكافر، ليس لهم أهلية الشهادة، وما أتوا به ليس بشهادة حتى تقبل، أو ترد.

ولو علم القاضي حالهم لم يصغ إلى كلامهم، وهذا الفرق، هو الذي أشار إليه الشافعي.

والثاني: قال الأصحاب: العبد، والكافر، والصبي، لايتغيرون[8] برد الشهادة[9]. أما العبد، والصبي، فليس إليهما نقصانُهما، وأما الكافر فلا يعتقد كفرهُ نقصاً بل يفتخر

---

(١) في: أ، ب، ظ "في".
(٢) "الشهادة" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ز "وتاب الفاسق".
(٤) انظر: المختصر ص ٣٠٤.
(٥) في: أ "فعدوا".
(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣.
(٧) انظر: المقنع ص ٣٤٦.
(٨) في: ظ "لايتعير".
(٩) في: ز "برد شهادة".

به، ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه، والفاسق يتعير بالرد، لأن الرد يُظهر فسقه الذي يسعى في إخفائه، ويعترف بأنه نقصٌ، ولأنه متهم بالكذب، والمجازفة، إذا ردت شهادته، فإذا أعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب، أو يرى أنه كان القاضي مخطئاً في ظن الفسق به، فلما تبين له خلافه قبل شهادته، وقد يتوهم أنه على فسقه، لكن أظهر التوبة ليعيد الشهادة، ويدفع العار، ومثل هذا لايقدح في بلوغ الصبي، وما في معناه، فإن كان الفاسق معْلِناً بالفسق حين شهد، ففي قبول شهادته المعادة بعد التوبة. وجهان: والأئمة إلى أنها لاتقبل أيضاً أميل، واختاره القاضي الروياني. وينسب إلى ابن أبي هريرة. واختار القاضي أبوالطيب القبول، وينسب إلى أبي إسحاق. والوجهان: يتخرجان على الفريقين، إن قلنا: بالثاني: فرد شهادته لايظهر فسقه فإنه ظاهر وهو غير مبال بفسقه لايعده عاراً كالكافر، فوجب أن تقبل، وإن قلنا: بالأول، فقد جرى الحكم برد شهادته، لكن هذا إنما يتضح أن لو أصغى القاضي إلى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها، وفيه وجهان، ثم الذي ذكره الشيخ أبومحمد، واستحسنه الإمام: أنه لايصغي إليها كشهادة العبد، والصبي، ولو كان الكافر مستسراً بكفره، وردت شهادته، ثم أسلم، وأعادها، حكى القاضي ابن كج في قبولها: وجهين، لكن قياس الفرقين جميعاً أن لايقبل، أما على[1] الأول فلأن شهادته تحتاج إلى النظر والإجتهاد، لاستسراره، فإذا جرى الحكم بردها، وجب أن لاتقبل. وأما على الثاني: فلأن رد شهادته يظهر دينه فيفتضح به، ويتعير، فيكون متهماً في الإعادة. ولو شهد على إنسان فردت شهادته لعداوة بينهما، ثم زالت العداوة، فأعاد تلك الشهادة، فوجهان أيضاً، وجه القبول: أن العداوة سبب ظاهر، فالرد بها لايورث عاراً، ووجه المنع أنها شهادة ردت للتهمة، فإذا أعيدت، لم تقبل كشهادة الفاسق، وهذا أصح على ماذكره صاحب "المهذب"[2] و"التهذيب"[3] وغيرهما.

---

(١) "على" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ، ب، ظ "أنها".

(٣) انظر: ٤٢٣/٢، وانظر: الروضة ٢٤٢/١١، ومغني المحتاج ٤٣٨/٤.

ويجري الوجهان فيما لو شهد لمكاتبة بمال، أو لعبده بنكاح، فردت[(١)] شهادته، فأعادها بعد عتقهما، والذي أجاب به ابن القاص في هذه الصورة القبول، ويجريان فيما إذا شهد اثنان من الشفعهاء يعفو شفيع ثالث قبل أن يعفوا فردت شهادتهما[(٢)] ثم أعاداها بعد اندمال الجراحة.

فرع: عن "أمالي" أبي الفرج: شهد فرعان على شهادة أصل فردت شهادتهما بفسق[(٣)] الأصل، فقد صارت شهادة الأصل مردودة، فلو تاب، وشهد بنفسه وأعاد[(٤)] الفرعان شهادتهما على شهادته، أو شهد على شهادته فرعان آخران، لم تُقْبَل، ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم تتأثر به شهادة الأصل.

[فصل: في السبب السادس من التهمة:وهو الحرص على الشهادة]

(قال [الغزالي]: الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الدعوى، فلا تقبل، وبعد الدعوى وقبل الاستشهاد وجهان، فإن لم تقبل، فهل يصير به مجروحاً[(٥)]؟ وجهان.

ولو جلس مختفياً[(٦)] في زاوية لتحمل شهادة،قبلت منه، ولا تُحْمَلُ على الحرص)[(٧)].

[قال الرافعي] ومن أسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة. واعلم أن الحقوق على ضربين، ضرب لايجوز المبادرة إلى الشهادة عليه، وضرب يجوز، وتسمى الشهادة عليه على وجه المبادرة شهادة الحسبة،وستعرف أنواعها في الفصل التالي[(٨)] لهذا الفصل.

---

(١) في: ز "ثم ردت".

(٢) في: أ "شهاداتهما".

(٣) في: ز "لفسق".

(٤) في: ز "أو أعادها".

(٥) في: ز "مجروحاً به".

(٦) في: ز "في زاوية مخبأ".

(٧) في: ز "حرصه".

(٨) في: أ "الثاني".

فحيث لايجوز، فالمبادر[١] متهم، فلا تقبل شهادته، وفي الخبر أنه ﷺ قال في معرض الذم "ثم يجيء قوم يُعْطُون الشهادة قبل أن يسألوها"[٢] وروى أنه ﷺ قال: "خَير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يُسْأَلَها"[٣] فَجُمِعَ بين الحديثين بحمل الثاني على مايجوز المبادرة إليه، وحمل الأول على مالايجوز[٤]، والمبادرة أن يشهد من غير تقدُّمِ دعوى فإن شهد في غير موضع الحاجة بعد الدعوى، وقبل أن يستشهد فوجهان:

أحدهما: القبول، لأنه شهد وقت الحاجة إلى إقامة البينة، والأظهر: المنع[٥] للتهمة، ولفظ الخبر الأول مايشهد له، وهو الذي أورده في "التهذيب" وإذا رددنا شهادة المبادرة. ففي صيرورته مجروحاً وجهان مشهوران في كلام الأصحاب.

وأشبههما[٦]: المنع، ويحكى القطع به عن أبي عاصم العبادي إن كانت المبادرة عن جهل منه، فظاهر هذا الإيراد كون الخلاف في سقوط عدالته على الإطلاق، ويؤيده

---

(١) في: أ "فالمبادرة".

(٢) من قوله "في معرض ... قبل أن يسألوها" ليست في أ.
والحديث متفق عليه. أخرجه البخاري ١٥١/٣، كتاب الشهادات، باب لايشهد على شهادة جور إذا أُشْهِد.
ومسلم بشرح النووي ٨٧/١٦، فضائل الصحابة ثم الذين يلونهم من حديث عمران بن حصين بلفظ "خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ... الحديث".

(٣) الحديث أخرجه مسلم بشرح النووي ١٦/١٢، كتاب الأقضية، باب خير الشهود. وانظر: البدر المنير ٤٤٤/٢، والتلخيص ٢٠٤/٤.

(٤) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٤/٤. "فائدةاُجْمِعَ بين هذا الحديث والذي قبله، بحمل الأول على حقوق الآدميين، والثاني على حقوق الله. أو حمل الأول على شاهد الزور، والثاني على الشاهد على الشئ يؤدي شهادته، ولايمنع من إقامتها، أو الأول على الشهادة في الأيمان، كمن يقول: أشهد بالله ماكان كذا. ووجه كراهة ذلك أنه نظير الحلف، وإن كان صادقاً، وقد كره. والثاني: على ماعدا ذلك، أو الأول على الشهادة على المسلمين بأمر مغيب، كما يشهد أهل الأهواء على مخالفيهم، أنهم من أهل النار، والثاني: على من استعد للأداء، وهي أمانة عنده. وأما الأول على مايعلم بها صاحبها، فيكره التسرع إلى أدائها. والثاني: على ما إذا كان صاحبها لايعلم بها". أ.هـ.

(٥) انظر: الروضة ٢٤٢/١١، ومغني المحتاج ٤٣٦/٤، ونهاية المحتاج ٢٨٩/٨.

(٦) انظر: الروضة ٢٤٢/١١، ومغني المحتاج ٤٣٦/٤.

أن القاضي أبا سعد قال: الوجهان مبنيان على أن المبادرة من الصغائر، أو الكبائر، لكن منهم من يفهم كلامه، وقوع هذا الخلاف في قبول تلك الشهادة منه إذا أعادها، لا في سقوط العدالة مطلقاً. هذا صاحب الكتاب: يقول: في "الوسيط" في باب دعوى الدم. في وجه لا تقبل تلك الشهادة منه، إذا أعادها، كالشهادة المردودة عليه[١]، بعلة الفسق، وعلى وجه تقبل، وعلى[٢] وجه: إن تاب عن المبادرة، فتقبل[٣]، وفي "التهذيب" إنا إذا قلنا: يصير مجروحاً فلا يشترط استبراء الحال، حتى لو شهد في حادثة أخرى تقبل فأشعر ذلك[٤] بكون الخلاف في تلك الشهادة، لا غير. وتقبل شهادة من اختفى[٥] وجلس في زاوية مستحفياً لتحمل الشهادة، ولا تحمل على الحرص إذ[٦] الحاجة قد تدعو إليه، بأن يقر من عليه الحق إذا خلا به المستحق، ويجحد إذا حضر غيره.

وعن مالك[٧] أنَّ المشهود عليه إن كان جلداً لاينخدع فتقبل هذه الشهادة، وإن كان ممن ينخدع، فلاتقبل، وحكى الفوراني عن مذهب مالك: أن شهادة المختشين، لا تقبل أصلاً، وأن للشافعي قولاً في القديم مثله[٨]. وأن على المذهب الصحيح[٩] يستحب أن يخبر الخصم أني شهدت عليك حتى لايبادر إلى تكذيبه إذا شهد فيعزره القاضي. ولو قال: رجلان لثالث: توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق على أن لا تشهد علينا بما يجري فهذا الشرط لاغ، وله بل عليه أن يشهد بما علم.

[فصل: في شهادة الحسبة]

(قال: [الغزالي] وتقبل شهادة الحسبة ابتداء فيما لله تعالى فيه حق[١٠] مؤكد

---

(١) "عليه" ليست في ب، ز، ظ.

(٢) "وعلى وجه" ليست في: ز.

(٣) "فتقبل" ليست في: ز. وفي ب: "تقبل".

(٤) في: ظ "في كون".

(٥) في. : "اختبأ".

(٦) في: أ "أو".

(٧) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٥.

(٨) في: ب "قولاً مثله في القديم".

(٩) انظر: الروضة ٢٤٣/١١، ومغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(١٠) في ز : "فيه حق لله تعالى".

كالطلاق، والعتاق، والخلع، والعفو عن[1] القصاص، وتحريم الرضاع.

واختلفوا في الوقف على معين. وفي النسب، وفي شراء القريب الموجب للعتق).

[قال الرافعي]

غرض الفصل بيان ما تقبل فيه شهادة الحسبة، وهو ما يتمحض حقاً لله تعالى، أوله فيه حقٌ مؤكدٌ لا يتأثر برضى الآدميين، فمنه الطلاق، وهل تقبل شهادة الحسبة في الخلع؟ أطلق في "التهذيب" المنع، وقال الإمام: تقبل في الفراق، ولا يثبت[2] المال. قال: ولا أُبعد ثبوته تبعاً. ولا أن يثبت الفراق دون البينونة، ومنه العتاق، ويستوي فيه العبد، والأمة.

وقال أبوحنيفة: تقبل في عتق الأمة دون العبد[3]، وتقبل في الاستيلاد. قال في "التهذيب" ولا تقبل في التدبير.

وفي تعليق العتق، وكان[4] شيخي القاضي يقول: تقبل كالاستيلاد، كأن الفرق عند من فرق أن الاستيلاد يفضي إلى العتق لامحالة.

وهما بخلافه. قال: وكذا لاتقبل شهادةً الحسبة في الكتابة، وإن أدّى النجم الأخير، شهدوا على العتق، وفي شراء القريب، وجهان: في وجهٍ تقبل شهادة الحسبة، لحق العتق، والأشبه، وهو جواب القاضي الحسين: المنع. لأنهم يشهدون على الملك، والعتق شيءٌ[5] يترتب عليه[6]، وليس كالخلع، إذا قلنا: يثبت بشهادتهم الفراق دون المال، لأن المال في الخلع تابع، وفي الشراء مقصودٌ، فإثباته دون المال محالٌ. ومنه العفو عن القصاص، فالصحيح، وهو المذكور في الكتاب[7] أن شهادة الحسبة مقبولة فيه.

---

(١) في: أ "و".
(٢) في: ز "ولا تقبل في".
(٣) في: أ "الأمة" وهو خطأ.
(٤) في: أ، ب، ظ "العتق به كان" والمراد بالشيخ هنا: القاضي الحسين.
(٥) "شيء" ليست في: أ.
(٦) "عليه" ليست في: أ.
(٧) انظر: الوجيز ٢/٢٥١. والروضة ٢٤٣/١١، ومغني المحتاج ٤٣٧/٤.

وحكى القاضي أبوسعد الهروي،فيه[١] وجهاً آخر، لأن ترك القاتل الدعوى مع الحرص على الحياة يورث تهمة[٢] في شهادتهم. ومنه: تحريم الرضاع. ومنه الوقف.

فإن كان على جهة عامة، فتقبل فيه شهادة الحسبة، وكذا الوصية للفقراء، وفي الوقف على الجهات الخاصة، وجهان عن الصيدلاني: أن الجواب كذلك، وهذا ما أورده الروياني في "جمع الجوامع".

وحكى الإمام عن المعظم المنع، لتعلقه بحظوظ خاصة.

قال صاحب "الكتاب" في "الوسيط" وهو الصحيح[٣]. ومنه النسب: فعن[٤] القاضي الحسين: أنه لاتقبل فيه شهادة الحسبة، وحكم المصنف في الباب الثالث[٥] بأنه الأصح. والذي أورده الصيدلاني، وصاحب التهذيب القبول. وهو الأظهر، لأنه متعلق حقوق الله تعالى، كالطلاق والعتاق. ومنه: بقاء العدة، أو انقضاؤها، وتحريم المصاهرة، وكذا الزكوات، والكفارات[٦] والبلوغ، والكفر، والإسلام، والحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا، وقطع الطريق، والسرقة، لكن الأولى فيها الستر، وفي حد السرقة.

وجه آخر مذكور في "باب السرقة"[٧]. وقال القاضي أبوسعد الهروي: ومنه الإحصان، والتعديل، لأن البحث عن حال الشهود، واجبٌ لحق الله تعالى[٨]

وأما ماهو حقُّ العباد، كالقصاص، وحد القذف، والبيوع، والأقارير، فلا تقبل فيه شهادة الحسبة، فإن لم يعلم صاحب الحق[٩]، أخبره الشهود حتى يدعي،

---

(١) "فيه" ليست في: ز.

(٢) في: ب، ظ "التهمة".

(٣) انظر: الوسيط ٣٥٩/٧، الوجيز ٢٥١/٢، والروضة ٢٤٣/١١، ومغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(٤) في: أ "عن".

(٥) وهو "مستند علم الشاهد". انظر: الوجيز ٢٥٣/٢.

(٦) في: ز "الكفارة".

(٧) انظر: الوجيز ١٧٨/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٨/١١، والروضة ٤٨٠/١٠.

(٨) من "لأن البحث ... لحق الله تعالى" ليست في: أ، ب، ظ. والموجود "وقد ذكرناه في باب التزكية".

(٩) انظر: الروضة ٢٤٤/١١، ومغني المحتاج ٤٣٧/٤.

ويستشهدهم، ويشهدوا، هذا هو المذهب المشهور.[١].

وفيه وجهان آخران: ذكرهما الإمام في دعوى القتل: أحدهما: أنهما[٢] لاتقبل، في الدماء لخطرها.

والثاني: تقبل في الأموال أيضاً، وذكر أن صاحب "التقريب" خرجه من أحد الوجهين، في جواز انتزاع المغصوب من الغاصب، ليوصله إلى المالك، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: في باب دعوى الدم "وشهادة الحسبة لاتقبل في حقوق الآدميين[٣] في أصح الوجهين"[٤].

ثم القائلون بالقبول: منهم من أطلق، وعن الأستاذ أبي طاهر: تخصيص القبول بما إذا لم يعلم المستحق بالحق. ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب "فلا تقبل" في الفصل السابق.

فروع: ماتقبل فيه شهادة الحسبة، هل تسمع فيه دعوى الحسبة؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا ؛ لأن الثبوت بالبينة، وهي غنية عن الدعوى، وهذا هو الجواب في "فتاوى القفال"

والثاني: عن القاضي الحسين: أنها تسمع، لأن البية قد لاتساعده[٥] فيراد[٦] استخراج الحق باقرار المدعى عليه[٧].

---

(١) انظر: الروضة ٢٤٤/١١، ومغني المحتاج ٤٣٧/٤.

(٢) في: أ، ب، ظ "أنه تقبل" وهذا خطأ.

(٣) في: أ "الأميين".

(٤) انظر: الوجيز ١٦٣/٢، والعزيز شرح الوجيز ٦١/١١.

(٥) في: أ "تساعد".

(٦) في: أ، ب، ط "ويراد".

(٧) ورد بهامش العزيز ٣٦/١٣ التعليق الآتي: "قال الشيخ البلقيني: الأصح ماذكره القاضي الحسين، وما أعتقد أن القفال يخالف فيما إذا لم تكن بينة، وادعى العبد على السيد أنه اعتقد أن الدعوى تسمع ليحلف السيد، أو يقر، أو ينكل فترد اليمين على العبد فيحلف العبد، ويثبت العتق، وإنما كلام القفال في صورة وجود الشهود، فإن الحال حينئذٍ غني عن الدعوى بشهادتهم حسبة.

=

وشهود الحسبة يجيئون إلى القاضي، ويقولون: نشهد على فلان بكذا فأحضره[١] نشهد[٢] عليه، فإن جاؤوا، وقالوا: إن فلاناً زنى فهم قذفه.

وفي "الفتاوى": أنه لو جاء رجلان، وشهدا بأن فلاناً أخو فلانة من[٣] الرضاع، لم يكف حتى يقولا: وهو يريد أن ينكحها. وأنه لو شهد اثنان بالطلاق، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم جاء آخران، يشهدان بأُخوّة الرضاع بين المتناكحين، لم تقبل هذه الشهادة، إذ لا فائدة في الحال، ولا عبرة[٤] بقولهما: "نشهد" لئلا يتناكحا من بعد، وأن الشهادة على أنه أُعتق، إنما تسمع إذا كان المشهود عليه يسترقُّ من أعتقه، وهذه الصورة تُفْهِمُ أن شهادة الحسبة، إنما تسمع عند الحاجة، ولو جاء عبدا إنسان إلى القاضي، وقالا: إن سيدنا أعتق أحدنا، وقامت على مايقولان بينةٌ، سمعت، ولو[٥] كانت الدعوى فاسدةً، لأن البينة على المُعْتق[٦] مستغنية عن تقدم الدعوى.

وليُعلم من لفظ الكتاب قوله: "والعتاق" بالحاء، وقوله: "والعفو عن القصاص، بالواو، ولما بيّناه".

[فصل: في شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي]

(قال [الغزالي]: وتقبل شهادة البدوي، على القروي، والقروي على البدوي، وشهادة المحدود في القذف إذا تاب)[٧]

[قال الرافعي] تكلم في الصفات المعتبرة في الشهود، وبين[٨] في خلالها مايمنع

= وقد يقول القفال: ليس هذه دعوة حسبة، بل هي دعوى المظلوم بالرق، أو يحمل كلام القفال على حدود الله تعالى، فأما الطلاق فإنه تسمع دعوى الزوجة فيه بلا خلاف، وكذلك دعوى العبد العتق. انتهى، ووافق صاحب الخادم شيخه البلقيني".

(١) في: أ، ب، ظ "وأحضره".

(٢) في: أ، ب، ظ "لنشهد".

(٣) في: أ، ب، ظ "في".

(٤) في: أ، ب، ظ "في الحال" بقولهما، ولا عبرة بكونهما نشهد".

(٥) في: ز "وإن".

(٦) في: أ، ب، ظ "العتق".

(٧) "إذا تاب" ليست في: ز.

(٨) في: أ "تبين".

قبول الشهادة، تكلم في أمور ظن ظانون أنها من موانـع القبـول. منهـا شـهادة البـدوي على القروي، وبالعكس: مقبولة، وقال أحمد[١]: لا تقبل شهادة البدوي على القـروي، وبه قال مـالك[٢]: إلا في القتـل، والجراحـات، قـالا: لأن القـروي، لايخـرج إلى الباديـة للإشهاد، لكن البدوي، قد يدخل القرية، فيشهد. والأمر في هذا لاينضبط.

ومنها: شهادة المحدود في القذف، وغيره بعد التوبة مقبولة في جنس ما حـدَّ بـه، وفي غيره. وعند أبي حنيفـة: شـهادة المحـدود في القـذف: لاتقبـل، وإن تـاب[٣]. وقـال مالك: "كل من حدَّ في معصية، لم تقبل شـهادته، فيمـا حـدَّ فيـه"[٤] ومـن هـذا القبيـل شهادة ولد الزنا مقبولة.

ويجوز أن يكون قاضيـاً، لكـن لايمكـن أن يكـون إمامـاً، لأن النسـب شـرط في الإمامة. وقال مالك: لاتقبل[٥] شهادة ولد الزنا في الزنا"[٦].

[شهادة الأخرس]

واعلم أن شهادة الأخرس، الذي لايعقل الإشـارة، لا اعتبـار بهـا، فـإن[٧] كـان يعقل الإشارة، فقولان عن تخريج ابن سريج أحدهما: أنها مقبولة اعتماداً على الإشارة، كما في عقوده، ويُحْكى هذا عن مالك، واختيار الحناطي، والقاضي أبي الطيب.

والثاني: المنع، لأن الإشارة، لا تصرح وإنما تفيد ظناً، ونحن في غنية عن شـهادته بشهادة غيره، وتُخَرَّج عليـه عقـوده، وهـذا أظهـر عنـد الأكـثرين، منهـم ابـن القـاص، والشيخ أبوحـامد، وبـه قـال أبوحنيفـة[٨]، وأحمـد[٩]، وإيانـا[١٠]. وعلـى هـذا فتعتـبر في

---

(١) "المذهب قبولها، وعنه لاتقبل". انظر: المقنع ص ٣٤٨، والانصاف ٦٤/١٢.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٤، وانظر: التاج والإكليل ١٦٧/٦.

(٣) انظر: الهداية ١٢٢/٣.

(٤) انظر: المصدر السابق، وانظر: مواهب الجليل ١٦١/٦ و ١٦٢.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) "في الزنا" ليست في: ب، ظ.

(٧) في: ز "وإن".

(٨) انظر: الهداية ١١٨/٣.

(٩) انظر: المقنع ص ٣٤٦.

(١٠) "إيانا" ليست في: ز. وانظر: الروضة ١٤٥/١١.

الشاهد وراء الصفات المذكورة. في أول الباب: أن يكون ناطقاً. وذكر أبوالقاسم الصيمري. في "مختصر جمعه" في أحكام الشهادات: أنه لاتجوز شهادة المحجور عليه بالسفه، فإن كان كذلك زادت صفة أخرى. وا لله أعلم.

[فصل: في توبة القاذف وسائر أنواع الفسق]

(قال [الغزالي]: ويكفيه[١] أن يقول: تبت، ولا أعود، إلا إذا أقرَّ على نفسه بالكذب، فهو فاسق، يجب استبراؤه، ككل[٢] فاسق يقول: تبت فإنه لايُصَدَّقُ حتى يستبرأ مدة، فيعلم بقرائن الأحوال، صلاح سريرته).

ماهي التوبة وأنواعها

[قال الرافعي] أخذ في الكلام في توبة القاذف، ثم اختلط به الكلام في التوبة عن سائر أنواع الفسق، ووجه الحاجة إليه بَيِّنٌ، فإن من لاتقبل شهادته لفسقه[٣] تقبل شهادته[٤] إذا تاب، وظهر إعراضه عما كان فيه، فيجب معرفةُ أن التوبة ماهي، وبما تحصل؟ قال علماء الأصحاب: التوبة تنقسم إلى ماهي بين العبد[٥] وبين ا لله تعالى، وهي التي يندفع بها الإثم، وإلى توبة في الظاهر، وهي التي تتعلق بها عدد الشهادات، والولايات.

وبما تحصل التوبة

أما التوبة الأولى: فهي: أن يندم على مامضى، ويترك مثله في الحال ويعزم على أن لايعود إليه، ثم إن كانت المعصية، لا يتعلق بها حق ا لله تعالى، ولا العباد، كوطيء الأجنبية فيما دون الفرج، وتقبيلها، فلا شيء عليه سوى ذلك، وإن تعلق بها حق مالي، كمنع الزكاة، وكالغصب، والخيانات[٦] في أموال الناس، فيجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بأن يؤدي الزكاة، ويرد أموال الناس، إن بقيت، ويغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحلّ فيبرئه المستحق، ويجب أن يخبر المستحق إن لم يعلم به، وأن يوصله إليه إذا كان غائباً،

---

(١) في: أ "وكيفيته".

(٢) في: أ، ب، ظ "وكل".

(٣) في: أ، ب، ظ "لفسق".

(٤) "تقبل شهادته" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٥) في: ز "بين العبد وربه".

(٦) في: أ "الخيانات".

إن قد غصبه منه هناك[١] ونقلـه، فـإن مـات سلمه إلى وارثـه، فـإن لم يكـن وارث، أو غاب، وانقطع خبره، دفعه إلى قاضٍ، يعرف حُسْنَ سيرته، وديانته، فإن تعذر، تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له، ذكره العبادي في الرقم" وصاحب "الكتاب" في غير الكتـب الفقهية[٢]، فإن[٣] كان معسراً، نوى[٤] الغرامة إذا قدر، فإن مات قبل أن يقدر، فالمرجو من فضل الله تعالى "المغفرة"[٥] وإن تعلق بالمعصية حق ليـس بمـالي: فـإن كـان حـداً لله تعالى. كما لو زنى، أو شرب، فإن لم يظهر، فيجوز أن يظهـره، ويقـرَّ بـه، ليقـام عليـه الحد، ويجوز أن يستُر على نفسه، وهو الأولى. وإن ظهر، فقد فات السـتر فيـأتي الإمـام ليقيم عليه الحد. قال: في "الشامل" إذا تقادم عليه[٦] العهد. وقلنا: إنه يسقط الحـد. وإن كان حقاً للعباد، كالقصاص وحد القذف، فيأتي المستحق، ويمكنه من الاستيفاء، فإن لم يعلم المستحق، فيجب في القصاص أن يُخبرهُ، ويقـول: أنـا الـذي قتلـت أبـاك، ولزمـني القصاص فإن شئت فاقتص، وإن شئت فـاعف. وفي حد القـذف هـل يخبره؟ ذَكَـرَ في "الكتـاب"[٧] في أول "اللعـان". تـردداً. في أنـه إذا أتـى ببعـض كنايـات القــذف، وأراد القذف، و لم يُحلِّفـهُ المقـذوف على النيـة[٨]، فيخـير المقـذوف، أو يخفيـه، ولا يؤذنـه[٩] وجواب العبادي وغيره هاهنا: أنه يخبره عن القذف، كما في حق القصاص، وفي مثله في الغيبة.

إذا كـان الذنـب حـداً لله تعـالى أو حقاً للعباد

---

(١) في: ب، ظ "هناك".

(٢) انظر: إحياء علوم الدين ٤/٤ و ٨، والروضة ٢٤٩/١١ و ٢٥٠.

(٣) في: أ، ب، ظ "وإن"

(٤) في: أ "ونودي".

(٥) قال النووي: "ظواهر السنن الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة، وإن مات معسـراً عـاجراً إذا كان عاصياً بالتزامها، فأما إذا استدان في مواضع يباح له الاستدانة، واستمر عجزه عن الوفاء حتى مات، أو أتلف شيئاً خطأ، وعجز عن غرامته حتى مات. فالظاهر أن هذا لامطالبة في حقه في الآخرة، إذ لا معصية منه، والمرجو أن الله تعالى يعوض صـاحب الحق، وقـد أشـار إلى هـذا إمام الحرمين في أول كتاب النكاح: وتباح الاستدانة لحاجة في غير معصيـة ولا سـرف إذا كـان يرجو الوفاء به جهة، أو سبب ظاهر"ا نظر الروضة ١١/٢٤٦ .

(٦) "عليه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) الوجيز ٨٥/٢.

(٨) في: أ "البينة".

(٩) انظر: الروضة ٢٤٧/١١، ومغني المحتاج ٤٣٩/٤.

رأيت في فتاوي "الحَنَّاطِيّ" أنها إذا لم تبلغ المغتاب، كفى الندم، والاستغفار، وإذا بلغته، أو طرد طاردٌ قياس القصاص، والقذف فيها، فالطريق: أن يأتي المغتاب، ويستحل منه، فإن تعذر بموته، أو عسر لغيبته، الشاسعة، فيستغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة، كذا ذكره الحَنَّاطِي، وغيره. توبة المغتاب

قال العبادي: والحسد كالغيبة وهو أن يهوى زوال نعمة الغير، ويُسرُّ ببليته، فيأتي المحسود، ويخبره بما أضمره ويستحله[1]، ويسأل الله تعالى: أن يزيل عنه هذه الخلة، وفي إلزام الأخبار عن مجرد الإضمار يُعدُّ[2]. توبة الحاسد

فرع: سئل أبوعبدالله الحَنَّاطي: عمن قصر فيما[3] عليه من الدَّين، والمَظْلَمة، ومات المستحِق، واستحقه وارث بعد وارث يتعلق به في الآخرة صاحب الحق أولاً، أو الأخير من ورثته، وورثة ورثته؟ توبة من قصَّر فيما عليه من الدّين والمظلمة

فقال: يرثه الله تعالى بعد موت الكل وتُرَدُّ[4] إليه في القيامة[5].

وحكى وجهاً آخر عن الأصحاب: أنه[6] لآخر من مات من الوارثين وفي "الرقم" أنه يُكْتَبُ الأجرُ لكل وارثٍ مدة عمره، ثم يكون الثواب لمن بعده. ولو دفع إلى بعض الوارثين عند إنتهاء الاستحقاق إليه خرج عن المظلمة إلا بما سوَّفَ وماطل.

[فصل في التوبة الظاهرة وأنواع المعاصي]

وأما التوبة الظاهرة، فالمعاصي تنقسم إلى: فعلية، وقولية: أما الفعلية: كالزنا، والسرقة، والشرب والغصب[7]، فإظهار التوبة عنها: لايكفي في قبول الشهادة، وعود الولاية، لأنه لايؤمن أن يكون له في الإظهار غائلةٌ وغرضٌ فاسدٌ، فيختبر مدة يَغْلُبُ

(١) في: ز "يستقبله" خطأ.

(٢) قال النووي في الروضة ٢٤٧/١١، "المختار. بل الصواب: أنه لايجب إخبار المحسود، بل لايستحب، ولو قيل: يكره لم يَبْعُدْ". وانظر: مغني المحتاج ٤٤٠/٤.

(٣) في: أ "مما".

(٤) في: ز "ويرده".

(٥) في: أ "القيمة".

(٦) "أنه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) "الغصب" ليست في: أ، ب، ظ.

على الظن فيها: أنه قد أصلح عمله، وسريرته، وأنه صادق في توبته، وهل تتقدر تلك المدة؟ قال قائلون: لا، إنما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه، ويختلف الأمر فيه بالأشخاص، وأمارات الصدق، وهذا ما اختاره الإمام والعبادي، وإليه أشار صاحب الكتاب[١] بقوله "حتى يستبرأ مدة فيعلم إلى آخره".

وذهب آخرون إلى تقديرها، وفيه وجهان. قال: أكثرهم: يُستبرأ سنة[٢]، فإن لمضي الفصول الأربعة أثراً[٣] بيناً في تهييج النفوس، وانبعاثها لمشتهياتها[٤]، فإذا مضت على السلامة أشْعَرَ ذلك بحسن السريرة، وقال جماعة تكفي ستة أشهر لظهور عَوْدِهِ[٥]، إن كانت، ونسبوا ذلك إلى النص[٦].

وأما القولية فمنها: القذف، ولابد من التوبة عنه بالقول، كما أن التوبة عن الردة بكلمتي الشهادة. قال الشافعي: في[٧] "المختصر"[٨] والتوبة "إكذابُهُ نفسه" فأخذ الإصطخري بظاهره، وشرط أن يقول: كذبت فيما قذفته به[٩]، ولا أعود إلى مثله لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: "توبة القاذف إكذابه نفسه"[١٠].

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٥٢.
(٢) انظر: المهذب ٢/٤٢٣، والتنبيه ص ٢٧٠.
(٣) في: ب، ظ "تأثيراً".
(٤) في: أ "لمشتهاتها".
(٥) في: أ "عوره".
(٦) انظر: الأم ٦/٢٠٩، والمهذب ٢/٤٢٣، والوجيز ٢/٢٥٢، والروضة ١١/٢٤٨، ونهاية المحتاج ٨/٢٩١.
(٧) في: ب، ظ "قال الشافعي وتوبة القاذف".
(٨) انظر: المختصر ص ٣٠٤.
(٩) "به" ليست في: أ.
(١٠) حديث "توبة القاذف ..."
قال عنه الحافظ في التلخيص ٤/٢٠٤ "لم أره مرفوعاً، وفي البخاري معلقاً عن عمر: أنه قال لأبي بكرة: تب ، نقبل شهادتك»ووصله البيهقي كما سيأتي في آخر الباب، وفيهما أيضاً عن أبي الزناد قال: والأمر عندنا إذا رجع عن قوله وأكذب نفسه، واستغفر ربه، قبلت شهادته".
وانظر: البخاري ٣/١٥٠، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، بلفظ "... من تاب قبلت شهادته ...".

ويحكى هذا عن أحمد[1]، قال أبوإسحاق[2]، وابن أبي هريرة، والجمهور[3]: لايكلف أن يقول: كذبتُ، فإنه قد يكون صادقاً فكيف يأمره بأن يكذب، ولكن يقول: القذفُ باطلٌ، وإني نادمٌ على مافعلت، ولا أعود إليه، أو يقول: ماكنت محقاً في قذفي، وقد تبت منه، وما أشبه ذلك.

والخبر محمول على الرجوع والإقرار ببطلان ماصدر منه، فإنه نوع إكذاب، وكذلك لفظ الشافعي[4]، وقد قال: عقب ماحكاه[5]، والتوبة منه أن يقول: "القذف باطل" كأنه جعل هذا اللفظ توبة، ولا فرق في ذلك بين القذف على سبيل السب والإيذاء، وبين القذف على صورة الشهادة، إذا لم يتم عدد الشهود إن قلنا بوجوب[6] الحد على من شهد، فإن لم نوجب فلا حاجة بالشاهد إلى التوبة، ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانُهُ بين يدي القاضي، ثم إذا تاب بالقول فهل يستبرأ المدة[7] المذكورة، إذا عُرِفَ عدلاً إلى أن قَذَفَ[8]؟ يُنظر إن كان القذف على صورة الشهادة، فلا حاجة إليه، وحكى الإمام طريقة أخرى، أنه على قولين[9]، كما سنذكر في القذف على صورة السبب والايذاء. والظاهر الفرق، فإن ذلك[10] فسقٌ مقطوع به، والفسق عند الشهادة غير مقطوع به، ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنا، وإن لم يتب، ألا ترى أنهم كانوا يَرْوُون[11] عن أبي بكرة الثقفي[12] رضي الله عنه، ولم يتب، ورواية من

---

(١) انظر: المقنع ص ٣٤٧.

(٢) "أبواسحاق" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) انظر: المختصر ٣٠٤، والمهذب ٢/٤٢٣، والروضة ١١/٢٤٨، ومغني المحتاج ٤/٤٣٩.

(٤) انظر: الأم ٦/٢٠٩، والمختصر ص ٣٠٤.

(٥) في: أ، ب، ظ "عقيب ماحكيناه"

(٦) في أ : "يوجب".

(٧) في: أ "الذمة".

(٨) في: أ "يقذف".

(٩) في: أ "القولين".

(١٠) "ذلك" ليست في" أ.

(١١) في: أ "يَرْوُن".

(١٢) هو: نفيع بن الحارث، ويقال: ابن الحرث، ويقال: ابن مسروح بن كلدة الثقفي، مشهور بكنيته "أبوبكرة". وكان تَدَلّى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة،

=

قذف سباً غير مقبولة، ويتأيد ذلك بقول عمر رضي الله عنه في القصة المشهورة، لأبي بكرة "تب أقبل شهادتك"[١] وإن كان قذفَ سبٍ وإيذاء، فظاهر نص "المختصر"[٢] أنه لايشترط الاستبراء، وتقبل شهادته في الحال، وعن نصه في "الأم"[٣] أنه يشترط، وفيهما طريقان:

الأشهر: أن المسألة على قولين:

أحدهما: أنه[٤] لايشترط، لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقاً، فلا حاجة فيه[٥] إلى التشديد والاحتياط، ويحكى هذا عن أحمد[٦].

وأصحهما: الاشتراط على ماقال تعالى: **﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾**[٧] وصار كما في سائر المعاصي، ونزلهما منزلون على حالين، وذكروا للتنزيل وجوهاً.

أحدها: حمل ما في "المختصر"[٨] على ما إذا لم يصرح بتكذيب نفسه، وحمل مافي "الأم"[٩] على ما إذا صرَّح.

= كان من فضلاء الصحابة، وسكن البصرة، وأنجب أولاداً لهم شهرة، ومات بالبصرة سنة إحدى وخمسين. رضي الله عنه وأرضاه.
انظر ترجمته في: الإصابة ٥٧١/٣ و ٥٧٢، والإستيعاب ٥٦٧/٣ و ٥٦٨.

(١) خبر عمر رضي الله عنه "تب أقبل شهادتك".
أخرجه البخاري في صحيحه ١٥٠/٣، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف بلفظ "وجلد عمر أبا بكرة، وشِبْلَ بنَ مَعْبَدٍ، ونافعاً بقذف المغيرة، ثم استتابهم، وقال: من تاب قبِلْتُ شهادته.
وأخرجه الشافعي في الأم ٢٠٩/٦، وانظر المختصر ص ٣٠٤، بلفظ " أن عمر قال لأبي بكرة "تب تقبل شهادتك، أو قال إن تبت قبلت شهادتك".
وانظر: البدر المنير ٤٤٨/٢، والتلخيص ٢٠٧/٤.

(٢) انظر ص ٣٠٤.

(٣) انظر ٢٠٩/٦.

(٤) "أنه" ليست في: ب، ظ.

(٥) "فيه" ليست في: أ.

(٦) انظر: المقنع ص ٣٤٧.

(٧) سورة النور، من آية ٥.

(٨) ص ٣٠٤.

(٩) ٢٠٩/٦.

والثاني: حمل الأول[1] على ما إذا طال الزمان، بعد القـذف، وحسـنت السـيرة، ثم تاب بالقول: وحمل الثاني على ما إذا لم يطل،

والثالث: حمل الأول على ما إذا جاء شاهداً، أو لم يتمَّ العدد.

وحمل الثاني: على ما إذا قذف على سبيل السب، والإيذاء.

واعلم أن اشتراط التوبة بالقول في القذف، لا وضوح لـه، وإلحاقه بـالردة تشـبيه مجرد لا توجيهٌ مقنعٌ، وليس اشتراط كلمتي الشهادة مخصوصاً بالردة القوليـة. فـإن الـردة الفعلية كإلقاء المصحف في القاذورات، يُشترطُ فيها كلمتا الشهادة أيضاً، وبالجملـة فلـم يشترط في القول: أن يقول: مـاكنت محقاً في قـول كـذا، ولا[2] يشـترط في الفعـل: أن يقول ماكنت محقاً، في فعل كذا، وما السبب الفارق؟. ثم قضية ماقيل[3] في القـذف أن يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القوليه، كشهادة الـزور، والغيبـة والنميمـة، وقـد صرح صاحب "المهذب"[4] بذلك في شـهادة الـزور فقـال: التوبـة عنهـا بـأن[5] يقـول: كذبت فيما قلت[6]، ولا أعود إلى مثله". والله أعلم. وأعلم قوله في الكتاب: أن يقول: "ويكفيه أن يقول تُبت" بالواو لوجه الاصطخري، حيـث لم يكتـف بذلـك، واعتـبر أن يقول: كذبت، وقوله "يجب استبراؤه بالألف لما تقدم.

فروع[7]: حكى الإمام وجهاً[8]: فيمن قذف، وأتى بالبينة على زنـا المقـذوف. أنه لا تقبل شهادته، لأنه ليس له أن يقذف ثم يأتي بالبينة، بل كان ينبغي أن يجيئ مجيء الشهود[9].

---

(١) في: أ "حمل على الأول".

(٢) في: ب، ظ "فلا".

(٣) في: ب، ظ "مايقول".

(٤) في: أ "التهذيب". وانظر: المهذب ٤٢٣/٢.

(٥) في: أ، ب، ظ "أن".

(٦) في: أ، ب، ظ "فعلت".

(٧) في: أ "فرع".

(٨) في: ز "وجهان".

(٩) انظر: نهاية المطلب ٢٧/ لوحة ١٤٦.

والأصح: أنها تقبل[١]، لأن صدقه قد تبين بالبينة، وكذا الحكم لو اعترف المقذوف، وكذا لو قذف زوجته، ولاعن، ولا فرق في رد الشهادة، وكيفية التوبة بين أن يقذف محصناً، أو غير محصنٍ، حتى لو قذف عبد نفسه، ترد شهادته، ويكفي تحريم القذف سبباً للرد، وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفسقة، فإذا ظهر صلاحه، قبلت شهادته في غير تلك الواقعة، ومن غلط في الشهادة، فلا حاجة إلى استبرائه، وتُقْبَل شهادته في غير واقعة الغلط، ولا تقبل فيها. ذكره في "التهذيب"[٢].

[فصل: إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه قضي بشهادة اثنين خطأ]

(قال [الغزالي]: وإن ظهر للقاضي بعد الحكم[٣] أنه قضى / بقول عبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم، وإن كان بقول فاسقين نقض أيضاً، على أظهر (٥١٣/ز)

---

(١) انظر: الروضة ١١/٢٤٩.

(٢) قال النووي في المصدر نفسه: "التوبة من أصول الإسلام المهمة، وقواعد الدين، وأول منازل السالكين، قال الله تعالى ﴿وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون﴾ فالتوبة من المعصية واجبة على الفور بالاتفاق، وقد تقدمت صفتها، وتصح التوبة من ذنب وإن كان ملابساً ذنباً آخر مصراً عليه، ولو تاب من ذنب، ثم فعله مرة أخرى، لم تبطل التوبة، بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأول، ولو تكررت التوبة، ومعاودة الذنب، صحت: هذا مذهب الحق في المسلمين خلافاً للمعتزلة. قال إمام الحرمين في "الإرشاد" والقتل الموجب للقود تصح التوبة منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه، فإذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى، وكان منعه القصاص من مستحقه معصية مجددة، ولا يقدح في التوبة، بل يقتضي توبة منها. ومن تاب عن معصية ثم ذكرها. قال الإمام القاضي أبوبكر الباقلاني - رحمه الله - يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها إذ لو لم يندم، لكان مستهيناً بها، وذلك ينافي الندم. واختار إمام الحرمين أنه لايجب ولا يلزم من ذكرها بلا ندم الإستهانة، بل قد يذكر، ويعرض عنها. قال: وإذا لم يجدد التوبة كان ذلك معصية جديدة، والتوبة الأولى صحيحة؛ لأن العبادة الماضية لاينقضها شيء بعد فراغها، قال: فيجب تجديد توبته عن تلك المعصية، وتجب توبة من ترك التوبة إذا حكمنا بوجوبها. قال الإمام: وإذا أسلم الكافر، فليس إسلامه توبة عن كفره، وإنما توبته ندمه على كفره، ولايتصور أن يؤمن ولايندم على كفره، بل تجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر، ثم وزر الكفر يسقط بالإيمان، والندم على الكفر بالإجماع، وهذا مقطوع، وماسواه من ضروب التوبة، فقبوله مظنون غير مقطوع به، وقد أجمعت الأمة على أن الكافر إذا أسلم وتاب عن كفره، صحت توبته، وإن استدام معاصي أخر، هذا كلام الإمام: وهذا الذي قاله إن القبول مظنون هو الصحيح. وقال جماعة من متكلمي أصحابنا: هو مقطوع" أ.هـ.

(٣) "بعد الحكم" ليست في: ز.

القولين، إلا أن يفسق بعد الحكم، فلا يُقَدَّرُ استناد الفسق إلى الماضي على أصح الرأيين).

[قال الرافعي]: إذا حكم القاضي بشهادة اثنين، ثم بان له أنهما كانا عبدين أو كافرين، أو صبيين، أو امرأتين، فينتقض حكمه، لأنه تَيقّن الخطأ، في الحكم، كما حكم باجتهاده، ثم بان النص بخلافه، ولو تبين لقاض آخر، أنه حكم بشهادتهما نقض حكمه أيضاً، واعتُرِض عليه، بأن العلماء اختلفوا في قبول شهادة العبيد[1] فلم ينقض الحكم في محل الاختلاف، والاجتهاد، وأجيب عنه بأن الفرض فيمن لايعتقد الحكم بشهادة العبدين، وحكَم بشهادةِ اثنين ظنهما حرين، ولا اعتداد بمثل هذا الحكم، وأيضاً فإنما لاينقض الحكم إذا لم يخالف القياس الجلي، وهذا يخالفه، فإن[2] العبد ناقصٌ في الولاية، وسائر الأحكام، فكانت الشهادة في معناها، وإنْ بان أنه حكم بشهادة فاسقين نص في "المختصر"[3] على أنه ينقض أيضاً[4]، قال المزني: وقال في موضع آخر إن المشهود عليه، إذا طلب الجرح مكنّه منه، وأمهله مدة قريبة، فإن لم يأت بالجرح في المدة، وأتى به بعدها، لم يرد الحكم عنه، وهذا يُشعِر بأنه لا تُقبل البينة القائمة على الفسق بعد ذلك، فلا ينقض الحكم الأول، وللأصحاب فيهما طريقان:

أشهرهما: أن المسألة على قولين، وبه قال: ابن سريج.

أحدهما: أنه[5] لاينقض الحكم الأول، فإن فسقهم إنما يُعرفُ ببينة تقوم عليه، وعدالة تلك البينة، لا تُدرَكَ إلا بالاجتهاد، والاجتهاد، لايُنقض بالاجتهاد، وهذا يوافق

---

(١) في: أ، ب، ظ "العبد".

(٢) في: ز "لأن".

(٣) ص ٣١٣.

(٤) ورد بهامش العزيز ٤٣/١٣ "قال في الخادم: صورة المسألة ما إذا كان الفسق ظاهراً غير مجتهد فيه، فإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ، فلا خلاف أنه لا ينقض لأن الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد، كذا قاله القاضي، والبغوي وأبومحمد الجويني في مختصره والغزالي في الخلاصة، وأشار إليه الرافعي في أنهم نزلوا النص بالمنع على ما إذا شهد على فسق مجتهد فيه كشرب النبيذ".

(٥) من قوله "فلا ينقض ... أحدهما" ليست في: ز.

مذهب أبي حنيفة[١]، لأنه[٢] لايسمع بينة الفسق على الشاهدين.

وأصحهما[٣]. النقض كسائر المسائل المذكورة وبل أولى، لأن اعتبار العدالة منصوص عليه. قال الله تعالى ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[٤]. والقول: بأن عدالة الشهود تدرك بالاجتهاد، ولا تقدحُ، كما أن خبر الواحد العدل، ينقض به الحكم، وإن كانت عدالته لاتدرك، إلا بالاجتهاد، وكما لو بان كون الشاهدين صبيين[٥]، أو كافرين.

والطريق الثاني: القطع بالنقض، وحمل ماقاله في الموضع الآخر على ما إذا شهدوا على الفسق مطلقاً، ولم ينصُّوا على فسقه يوم الحكم، فلا يُنقضُ به الحكم الأول[٦] لاحتمال حدوثه بعد الحكم، أو على ما إذا شهدوا على فسق مجتهد فيه، كشرب النبيذ، ولو سمع القاضي شهادة شاهدين عدلين، ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما، لم يجز الحكم، لوقوع الريبة، فإن الفسق يخفى غالباً، فربما كانا فاسقين يوم الشهادة، ولو ارتدا فكذلك[٧]، لأن الردة توقع الريبة أيضاً، وتُشْعِرُ بِخُبْثٍ كامنٍ، وفيها وجهان آخران:

أحدهما: أن حدوثها لايمنع الحكم بشهادتهما المسموعة.

والثاني: عن الداركيِّ: الفرق بين أن يرتد إلى كفر يستسر أهله به فيكون كالفسق أو إلى غيره.

ولو شهدا عنده في حدٍّ، أو مالٍ، أوجُنَّا أو عَمِياً أو خَرِسًا، لم يمنع حدوث هذه الأحوال الحكم بشهادتهما، لأنهما لاتوقع ريبة فيما مضى، ويجوز أن يقع التعديل بعد

---

(١) انظر: الهداية ١٢٢/٣.

(٢) في: أ، ظ "أنه" وهو خطأ.

(٣) في: أ "أصحها".

(٤) سورة الحجرات من آية ٦.

(٥) في: أن "عبدين" وفي: ز "غير واضحة".

(٦) "الأول" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٧) على الصحيح، ذكره النووي في الروضة ٢٥١/١١.

حدوثها، وألْحَقَ المزني[١]: ظهور الفسق والردة بعروض هذه الأحـوال، و لم يجعلهمـا[٢] مانعين من الحكم، ولو فسق الشاهدان، أو ارتدا بعد الحكم[٣] والاستيفاء لم يؤثر بحـال، ولو فسقا، أو ارتدا بعد الحكم، وقبل الاستيفاء ، فهو كرجوع الشاهدين بعـد الحكـم، وقبل الاستيفاء، وفيه تفصيل واختلافٌ نذكره في باب الرجوع. والأصح أنـه لا أثـر لـه في المال، بل يستوفي، ولا يقَدَّرُ استناد الفسق بعد نفوذ الحكم[٤] إلى القـاضي[٥]، وهـذه الصورة هي التي عناها في الكتاب[٦]، بقولـه "إلا أن يفسـق بعـد الحكـم، فـلا يقـدر إلى آخر".

وأصحاب الطريقة القاطعة بـالنقض، فيمـا إذا بـان أنـه حكـم بشـهادة فاسـقين منهم: من يُنزل الخلاف على هذه الصورة.

ويجوز أن يعلم قوله: "نقض" بالحاء، وقوله: "على أظهر القولين" بالواو لما بيناه.

فروع: قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين، قد بان لي أنهما كانا فاسقين، ولم تظهر بينة تشهد بفسـقهما، وقـال صـاحب "الكتـاب" في الفتـاوى: إذا لم يُتَّهَـمْ في قضائه بعلمه[٧] مُكنَّ من ذلك أيضاً. قـال: "ولـو قـال: أكرهـني السـلطان على الحكـم بقولهما، وكنت أعرف فسقهما، قُبِلَ قوله مـن غـير بينـة إكـراه[٨]. ولـو بـان بالبينـة أن الشاهدين كانا والدين للمشهود له، أو[٩] ولديـن، أو عدويـن للمشـهود عليـه فكذلـك ينقض الحكم. والله أعلم.

---

(١) انظر: المختصر ص ٣١٣.

(٢) في: أ "تجعلها".

(٣) "لو فسق الشاهدان ... بعد الحكم" ليست في ظ.

(٤) في: ز "استناد الحكم بعد نفوذ الفسق".

(٥) في: أ، ز، ب "الماضي".

(٦) انظر: الوجيز ٢٥١/٢، والروضة ٢٥١/١١، ومغني المحتاج ٤٣٨/٤.

(٧) في: ب، ظ "لعلمه".

(٨) في: أ، ب، ظ "الإكراه".

(٩) في: أ "ووالدين".

[الباب الثاني في العدد المعتبر في الشهادة والذكورة]

(قال [الغزالي]: الباب الثاني في العدد والذكورة.

ولاتثبت بشهادة واحدٍ، إلا في هلال رمضان على رأيٍ. ولكن[١] للشهادات ثلاث مراتب. الأولى: في الزنا[٢]، ويجب فيه أربعة عدول، فيشهدون: أنه أدخل فرجه في فرجها، كالمرود في المكحلة، وهل يجوز للعدل، النظر[٣] إلى العورة قصداً لتحمل الشهادة. فيه ثلاثة أوجه: في الثالث لايجوز لشهادة الزنا، ويجوز في عيوب النساء، وغيرها، وهل يثبت الإقرار بالزنا، بشاهدين أم لابد من أربعة؟ فيه قولان، وإن لم نوجب باللواط، إلا التعزير، فهل نحتاج إلى أربعة؟ فيه قولان).

[قال الرافعي]: مقصود الباب بيان العدد المعتبر في الشهادات، ومواضع اعتبار الذكورة، وعدم اعتبارها.

واعلم أن قول الشاهد الواحد لايكفي للحكم[٤] به، نعم قد مرّ[٥] الخلاف في أن هلال رمضان، هل يثبت بواحدٍ[٦]، أم لا؟ وأنه إن ثبت، فسبيله سبيل الشهادات، أو[٧] سبيل الروايات؟ فإن قلنا: لايثبت، أو يثبت وسبيله[٨] سبيل الروايات فلا استثناء في[٩] اعتبار العدد في الشهادات، وإن أثبتناه وجعلنا سبيله سبيل الشهادات، وهو الأصح، فهذه الصورة مستثناة عنه، ومسألة الشاهد، واليمين لا[١٠] ينقض قولنا: إن قول الشاهد الواحد غير مُكْتَفٍ به للحكم، وإن قيل على وجه: إن القضاء هناك

---

(١) "و" ليست في" ز.
(٢) "في" ليست في: ب، ظ.
(٣) في: أ "أن ينظر".
(٤) في: ز "الحكم".
(٥) في: أ "قدم".
(٦) انظر: المختصر ص ٥٦، والمهذب ٢٤٢/١، والوجيز ١٠٠/١، والعزيز ١٧٣/٣، والروضة ٢٥٢/١١، ونهاية المحتاج ٢٩٣/٨.
(٧) في: أ، ب، ظ "أن".
(٨) في: ز "وقلنا: وسبيله".
(٩) في: أ، ز "من".
(١٠) "لا" ليست في: ب، ظ.

بالشاهد على ما سيأتي، لأن ذلك القائل لاينازع في كون اليمين شرطاً لجواز الحكم بالشاهد، فلا يكون قول الشاهد مكتفٍ به. و[١] إذا عُرِفَ ذلك، فإن صاحب "الكتاب" رتب الشهادات عدداً وصفةً على ثلاث مراتب.

[فصل: في مراتب: الشهادة الأولى: الشهادة على الزنا]

إحداها: الشهادة على الزنا، وإنما يثبت الزنا بشهادة من الرجال، قال الله تعالى ﴿**والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿ **لولا**[٣] **جاءوا عليه بأربعة شهداء**﴾[٤] وقال عز اسمه ﴿**فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾[٥]. وقال: سعد[٦] "يارسول الله: أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء: فقال: نعم"[٧] وعن الزهري[٨] أنه قال: "مضت السنة من رسول الله ﷺ، والخليفتين بعده أن لاتقبل شهادة النساء في الحدود"[٩]. وفي الإقرار بالزنا قولان:

---

(١) "و" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) سورة النور، آية ٤.

(٣) قوله تعالى "لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء" ليست في: ز.

(٤) سورة النور، من آية ١٢.

(٥) سورة النساء من آية ١٥.

(٦) في: أ، ب، ظ "سعد بن أبي وقاص" وهو خطأ.
قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢٠٥ "هذا من طغيان القلم.
الصواب: "سعد بن عبادة". وانظر البدر المنير ٢/٤٤٥.
وهو سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء، وسيد الخزرج، وأجد الأجواد، له مناقب عدة، توفي سنة ١٥هـ وقيل غير ذلك. انظر: التقريب ١/٢٨٨.

(٧) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ١/٧٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد من امرأته.
الحديث: أصله في مسلم عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول الله: إن وجدت ... الخ".
مسلم بشرح النووي، كتاب اللعان، ١٠/١٣١، وانظر: البدر المنير ٢/٣٣١ و ٤٤٥، وتلخيص الحبير ٤/٨٥و ٢٠٥.

(٨) هو مسلم بن عبدالله بن شهاب القرشي. الزهري، أبوبكر الفقيه الحافظ، متفق على جلالته واتقانه، توفي سنة ١٢٥هـ. انظر التقريب ١/٥٥٦.

(٩) وأثره قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢٠٧ "روى عن مالك عن عقيل عن الزهري وبهذا زاد "ولا في النكاح ، ولا في الطلاق" ولا يصح عن مالك، ورواه أبويوسف في كتاب

=

أحدهما: أنه لايثبت إلا بأربعة أيضاً، لأنه يتعلق به إقامة الحد، فأشبه نفس الزنا. والثاني: يثبت بشاهدين، لأن المشهود عليه، قول وإقرار، فأشبه سائر الأقوال، والأقارير[١]، قال القاضي الروياني. وهذا أصح[٢]، وعن الشيخ أبي عاصم: نُقِلَ قولٌ غريبٌ: أن القذف إنما يثبت بشهادة أربعة، لأنه نسبه إلى الزنا. فكان كالإقرار. والصحيح خلافه. واللواط وإتيان البهيمة[٣]، إن أوجبنا بهما الحد، فلا يثبتان إلا بأربعة، وإن لم نوجب إلا التعزيز فوجهان.

وقال صاحب الكتاب قولان:

أحدهما الثبوت بشاهدين كسائر الجنايات، وبهذا قال ابن خيران، ويحكى عن المزني أيضاً[٤].

وأصحهما: المنع، ووجهوه بأنه إيلاج فرجٍ، في فرجٍ، فكانت الشهادة عليه كالشهادة على الزنا[٥].

ثم الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: وقد تعرض لها مرة في كتاب في باب السرقة[٦]، وليس لها اختصاص بهذا الموضع.

يشترط في الشهادة على الزنا أن يذكروا التي زنا بها، وأن يذكروا الزنا مفسراً، فيقولوا[٧]: رأيناه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، أو كالرشاء في البئر، ولا يكفي إطلاق الزنا، فإنهم قد يظنون المفاخذة زناً، وقد ورد في الخبر "زنا العينين

= الخراج عن الحجاج عن الزهري، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن حجاج به".

(١) في: ز "الأقارير والأقوال".

(٢) انظر: المهذب ٤٢٤/٢، والروضة ٢٥٢/١١، ومغني المحتاج ٤٤١/٤.

(٣) في: ز "البهائم".

(٤) انظر: المختصر ص ٢٦١.

(٥) انظر: الروضة ٢٥٢/١١، ومغني المحتاج ٤٤١/٤.

(٦) انظر: الوجيز ١٧٧/٢ و ١٧٨.

(٧) في: أ "فيقولون".

شروط الشهادة على الزنا

النظر"(١) وقد تكون الموطؤة أمة مشتركة بينه، وبين غيره، أو جارية(٢) ابنه، فالشاهد يظن إصابتها زناً، وليس كما إذا أدعت وطأ شبهة، وطالبت بالمهر، حيث تكفي شهادة الشهود على الوطيء، ولا يشترط أن يقولوا: رأينا ذلك منه في ذلك منها، لأن المقصود هنا: المال، فلم يلزم هذا الاحتياط.

حكم النظر إلى فرج المرأة لتحمل شهادة الزنا أو على الولادة ونحو ذلك.

الثانية: هل يجوز النظر في الفرج لتحمل شهادة الزنا، أو الشهادة على الولادة، أو شيءٍ من العيوب الباطنة، أو لايجوز، وإنما يشهد عليها عند وقوع النظر عليه إتفاقاً؟ فيه وجوه ذكرناها(٣) في أول النكاح. أصحهما: الجواز وهو الذي أورده صاحب الكتاب هناك في شهادة الزنا(٤) ويحكى هذا عن نص الشافعي في "أحكام القرآن" وغيره. وبه قال: أبوإسحاق وابن القاص. والثاني: المنع مطلقاً، والثالث: لايجوز لشهادة الزنا، ويجوز لغيرها، وهذه الثلاثة أوردناها هاهنا(٥). والرابع: أنه يجوز للزنا، ولايجوز لغيره، لأن الزانيين هتكا حرمتهما بالزنا - ويقال: أن أبا الطيب بن سلمة كان يقول: بهذا، ثم رجع إلى الأول.

وقوله في الكتاب "إلا في هلال رمضان" لو(٦) أُعْلِمَ بالميم لما مرَّ(٧) في الصوم جاز.

وقوله "للشهدات ثلاث مراتب، الأولى الزنا، ثم قال: الثانية، ماعدا الزنا" يعني الشهادة في الزنا، والشهادة فيما عدا الزنا، فحذف لوضوحه.

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه ١٣٠/٧، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج. حيث روى طاوس عن ابن عباس قال "مارأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبوهريرة عن النبي ﷺ "إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لامحالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنى، وتشتهي، والفرج بصدق ذلك كله ويكذبه".
وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب القدر، باب قُدِرَ على ابن آدم حظه من الزنا، وغيره". انظر: تلخيص الحبير ٢٢٥/٣ و ٢٠٥/٤.

(٢) في: ز "أو زوجة" وهو خطأ.

(٣) في الوجيز ٣/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٨٢/٧، والروضة ٢٥٣/١١.

(٤) في الوجيز ١٦٩/١. وانظر: أحكام القرآن ١٣٠/٢.

(٥) في: أ "هنا".

(٦) في: أ "أو".

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز ١٧٣/٣، والوجيز ١٠٠/١.

وقوله: "أَدْخَلَ فرجه في فرجها" لايخفى أن الحكم منوط بقدر الحشفة، لا بجميع الفرج. وأن الشاهد يتعرض مع ذلك لكونه على سبيل الزنا، ولم يُعِدَّهُ في كلام الشهود اكتفاءً بأن[١] الكلام في الزنا، والتشبيه بالمِرْوَدِ، والمُكْحلة، زيادة بيان وليس بشرط، كذلك ذكره القاضي أبوسعدٍ[٢].

[فصل في المرتبة الثانية: الشهادة فيما ليس بمال ونحو ذلك]

(قال [الغزالي] الثانية: ماعدا الزنا مما ليس بمال، ولا يؤول إلى مال، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتق، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولادة، والعدة، والجرح، والتعديل، والعفو عن القصاص، حتى الوصاية، والوكالة، فيثبت برجلين، ولا يثبت برجل وامرأتين، أما ما لايظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع، فإنه يثبت بأربع نسوة، ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها).

[قال الرافعي] المرتبة الثانية للشهادة فيما ليس بمالٍ، ولا يقصد منه المال، وهو إما عقوبة، أو غيرها.

أما قسم العقوبات: فإنها لاتثبت إلا برجلين يستوي فيه حق الله تعالى، كحد الشرب، وقطع الطريق، والقتل بالردة، وحق العباد، كالقصاص في النفس، والطرف، وحد القذف، والشهادة على الإقرار بها، كالشهادة بنفسها، والتعزير كالحد، فلا مدخل[٣] لشهادة النساء فيها، لما مرَّ من حديث الزهري رضي الله عنه.

الثاني[٤]: غير العقوبات فإما أن يطلّع عليه الرجال غالباً، أو لا يطلّع ويختص معرفته بالنساء غالباً.

الضرب الأول: مايطلع عليه الرجال غالباً كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولاء، وانقضاء العِدَّةِ وجرح الشهود، وتعديلهم، والعفو عن القصاص، وكل ذلك لايثبت إلا برجلين أيضاً، ولا تقبل فيه شهادة رجلٍ

---

(١) في: أ "بأنه".

(٢) في: أ "أبوسعيد".

(٣) في: أ، ز "ولا مدخل".

(٤) في: ب، ظ "في غير".

وامرأتين، خلافاً لأبي حنيفة(١). واحتج الأصحاب بقياسها على القصاص، بجامع أنَّ ذلك ليس بمالٍ، ولا المقصد منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، ومن هذا الضرب الوكالة، والوصاية، وإن كانتا في المال، لأن كل واحدةٍ منهما في نفسها ولايةً وسلطنةً، ومن ادعاهما(٢) فإنما يدعي ويثبت قولاً للغير لا مالاً. ومنه الإيلاء، والظهار، والموت والإعسار(٣)، والخلع من جانب المرأة، والكتابة، والتدبير، والاستيلاد إذا ادعاها المملوك، وحكى القاضي ابن كج في الكتابة وجهاً: أنه يثبت برجل ومرأتين، والشركة، والقِراضِ معدودان في "التهذيب" مما نحن فيه لأن كل واحد منهما توكيل وتفويضٌ يُصْرَفُ إلى الغير، وأدرج في "الوسيط" الشركة فيما يثبت برجل وامرأتين، والأول أظهر.

ومنه القضاء والولاية إن أَحْوجَنَا فيهما إلى البينة، والشهادة على الشهادة، والإحصان، وكفالة البدن، والشهادة برؤية هلال غير رمضان.

والضرب الثاني: مالا يطّلع عليه(٤) الرجال غالباً، ويختص بمعرفته النساء، فتقبل فيه شهادتهن على انفرادهن، لما رُوِيَ عن الزهري أنه قال: "مضت السنة بأن تجُوز شهادة النساء في كل شيء لايليه غيرهُن"(٥) وذلك كالولادة، والبكارة والثِّيابة، والرَّتْقِ(٦) والقَرْن(٧)، والحيض، والرضاع، واستهلال المولود، وفي الاستهلال قولٌ آخرُ عن رواية الربيع، والظاهر الأول، وعَيْبُ المرأة من برصٍ، وغيره، تحت(٨) الإزار، حرةً كانت أو أمةً، من هذا القبيل.

---

(١) انظر: الهداية ١١٧/٣.

(٢) في: أ "ادعاها".

(٣) في: أ "الإعتبار".

(٤) "عليه" ليست في: أ.

(٥) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٧/٤ حديث الزهري أيضاً "مضت السنة ..." ابن ابي شيبة، نا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري به بلفظ: فيما لايطلع عليه غيرهن، ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء وعيوبهن".

(٦) "الرَّتْق" يقال: "رتقت" المرأة "رتْقاً" من باب "تعب" فهي "رَتْقَاء" وهي التي لا خرق لها إلا المبال، أو التي لايستطيع جماعها. ذكره في المصباح ٢١٨/١.

(٧) "القَرْنَ" مثل فِلْسٍ، وهو لحم بنبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة. ذكره في المصباح ٥٠٠/٢.

(٨) في: أ "وتحت".

قال في "التهذيب" والعيب في وجه الحرة، وكفيهـا[١]، لايثبت إلا برجلين، بناء على أنهما ليسا من العورة، وفي وجه الأمة، وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامرأتين، لأن المقصود منه المال والجراحة التي تصيبُ فرج المرأة لا تُلْحَق بالعيب، لأن جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالباً. كذلك ذكره، لكن جنس العيب أيضاً مما يطلع عليه الرجال غالباً، وإنما الذي لايطلعون عليه العيب الخاص، وكذلك الجراحة الخاصة[٢]، وكل ماهو[٣] من هذاالضرب فلا يثبت بأقل من أربع نسوة تنزيلاً لاثنتين منهنَّ منزلة رجل وما يثبت بهن، يثبت برجل وامرأتين، وبرجلين بطريق الأولى.

وقال أبوحنيفة[٤] - تثبت الولادة بشهادة القابلة وحدها في حق الزوجة عند ظهور الحمل، ولا يثبت في حق المطلقة، قال: ولايثبت الرضاع بشهادة النساء المنفردات. وعند أحمد[٥]: يثبت الرضاع بشهادة المرضعة وحدها، وعند مالك[٦]: يكفي شهادة امرأتين في هذا الضرب ويجوز أنْ يُعْلَمَ قوله في الكتاب: "فإنه يثبت بأربع نسوة" بعلاماتهم لمذاهبهم، وأن يُعْلَمَ قوله "ولا تثبت الولادة" بالحاء. وكذلك قوله من قبل "ولا تثبت برجل وامرأتين".

وقوله في أول الفصل: "ولا يؤول إلى مالٍ" محمول على ما قاله الأصحاب، وهو أنه ليس المقصود منه ومن إثباته المال. والله أعلم.

---

(١) في: ب، ظ "كفها".

(٢) في: ز "الحاصلة" وهو خطأ. قال النووي في الروضة ١١/٢٥٤ "الصواب إلحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب، وعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا، وتعلق بمجرد الاسم".

(٣) في: أ "وكما" وهو خطأ.

(٤) انظر: الهداية ٣/١١٧.

(٥) انظر: المقنع ص ٣٤٨.

(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٦.

[فصل: في المرتبة الثالثة من مراتب الشهادة. الشهادة فيما هو مال ونحو ذلك]

(قال [الغزالي] الثالثة: الأموال: وحقوقها كالأجل، والخيار، والشفعة، والإجارة، وقتل الخطأ، وكل جُرْحٍ لايوجِبُ إلا المال، فيثبت برجل وامرأتين، وكذا فسخ العقود، وقَبْضُ نجوم الكتابة إلا النجم الأخير، ففيه وجهان لترتب العِتْق عليه).

[قال الرافعي]

المرتبة الثالثة: الشهادة فيما هو مال، أو المقصد منه المال، كالأعيان والدِّيون، والعقود المالية، فتثبت بشهادة رجل وامرأتين، ثبوتها بشهادة رجلين قال الله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين، فرجلٌ وامرأتان﴾**[١] فلا[٢] يثبت بشهادة النساء وحدهن، فمن هذه المرتبة البيع، والإقالة، والرد بالعيب، والإجارة، والوصية بالمال، والحوالة، والضمان، والصلح، والقرض، والشفعة، والمسابقة، وخيول[٣] السبق، والصداق في النكاح، وفي الوطءِ بالشبهة والغصب، والإتلاف، والجنايات التي لاتوجب إلا المال، كالقتل الخطأ، وقتل الصبي، والمجنون، وقتل الحر بالعبد[٤]، والمسلم بالذمي، والوالد بالولد[٥] والسرقة التي لا قطع فيها. وكذلك حقوق الأموال، والعقود، كالخيار، وشرط الرهن، والأجل، وفي الأجل وجهٌ توجيهاً بأنه ضربُ سلطنةٍ، فكان كالوكالة، ومنها: قبض الأموال، ومن جملتها نجوم الكتابة نعم. وفي النجم الأخير وجهان: أحدهما: أنه لايثبت إلا برجلين لتعلق العتق به[٦]. وأصحهما: على ماذكره صاحب "التهذيب" كسائر النجوم، والعتق يحصل بالكتابة وآداء جميع النجوم لا بالنجم الأخير.

ومنها: الإبراء، والرهن على المشهور، وفي "شرح الموفَّق بن طاهر[٧]: أنَّ الربيع

---

(١) سورة البقرة، من آية ٢٨٢.

(٢) في: أ، ز "ولا".

(٣) في: ز "حصول"

(٤) في: أ ، ز "العبد".

(٥) في: أ "الولد".

(٦) "به" ليست في أ، ب، ظ.

(٧) هو الموفق بن طاهر الشافعي، شرح "المختصر" للشيخ أبي محمد. نقل عنه الرافعي في مواضع. انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٢٠ رقم ١٧٨، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٥٨ رقم ٧٦٢.

قال: لايثبت الإبراء إلا برجلين، وحكى القاضي ابن كج في الرهن وجهاً مِثْلَهُ.

ومنها: طاعة المرأة لاستحقاق النفقة[١]، وقتل الكافر لاستحقاق السلب، وإدمان[٢] الصيد لتملكه، وعجز المكاتب عن النجوم.

ومنها: الوقف، وفي ثبوته برجل وامرأتين على ماسنذكره[٣] إن شاء الله تعالى في ثبوته بشاهد ويمين في الباب الرابع[٤].

ومنها: لو مات سيدُ المدبرِ، فادعَى الوارث، أنه كان قد رجَع عن التدبير إذا قلنا بجواز[٥] الرجوع ثبت دعواه برجل وامرأتين.

ولو ادعى رِقَّ شخص، أو أدعى جاريةً في يد الغير، أنها أم ولده، ثبتت دعواه برجل وامرأتين[٦]، لأنه يدعي مالاً. ولو توافق الزوجان على الطلاق، وقال الزوج[٧]: طلقتك على كذا، وقالت: بل مجاناً، ثبت دعوى الزوج برجل وامرأتين، وكذا لو قال لعبده أعتقتك على كذا، وقال: بل مجاناً.

ولو توافق الزوجان على النكاح، واختلفا في قدر الصداق، أو صفته، أو على الخلع، واختلفا في قدر العوض، أو صفته،/ ثبت برجل وامرأتين. وكذا لو توافق السيد ٥١٦/ز
والعبد على الكتابة، واختلفا في قدر النجوم، أو صفتها، والإقرار بكل مايثبت برجل وامرأتين.

وقوله في الكتاب: "وكذا فسخ العقود" يعني العقود المالية، فأما فسوخ النكاح، فهي كالطلاق.

فرع: شهادة الخنثى المشكل كشهادة المرأة.

---

(١) في: ب، ظ "المنفعة".

(٢) في: ب، ظ "وإن مات" هكذا في جميع النسخ، وكذا في الروضة ٢٥٥/١١.

(٣) في: ب، ظ "سنذكر".

(٤) انظر: الوجيز ٢٥٦/٢، والروضة ٢٧٨/١١.

(٥) في: أ، ب، ظ "يجوز".

(٦) من قوله: "ولو ادعى رق شخص ... برجل وامرأتين" ليست في: ز.

(٧) "الزوج" ليست في: ب، ظ. وفي: ز "قال: طلقتك الزوج".

[فصل: فيما لو شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان]

(قال [الغزالي]: وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال، وإن لم تثبت العقوبة، ويثبت مهر النكاح، وإن لم يثبت النكاح به[١]، ولو علق طلاقهاعلى الولادة يثبت بشهادة أربع نسوة، ولا يقع الطلاق.

ولو ثبت عليها الغصب بشهادة رجل وامرأتين، فقال الزوج: إن كُنْتِ غَصبت فأنت طالق، وقع بخلاف مالو تقدم التعليق).

[قال الرافعي]: لو شهد على السرقة رجل وامرأتان، ثبت المال، وإن لم يثبت القطع، لأن المال يثبت برجل وامرأتين، والعقوبات لا تثبت، ومنهم من حكى في المال قولاً آخر، كما لو شهد على القتل العمد رجل، وامرأتان، فإنه لاتثبت الدية، كما لايثبت القصاص، والظاهر الأول[٢]، وفرقوا بأن السرقة توجب القطع والمال جميعاً، فما تمت حجته[٣] ثبتت، وما لم تتم لا يثبت، والقتل لايوجبهما معاً، بل إما أن نوجب القصاص بعينه، و لم تقم حجته، فإذا لم يثبت، لم يثبت بدله، وإما أن نوجب أحدهما لا بعينه، وإنما يتعين بالاختيار[٤]، فلو أثبتنا المال على التعيين لم يفي بموجبه.

ولو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته امرأة ثبت الصداق، وإن لم يثبت النكاح، فإن الصداق هو الذي يقصده، ولو علق طلاق امرأته، أو عِتْقَ عبده على الولادة، فشهد بالولادة أربع نسوة ثبتت الولادة، ولا يقع الطلاق، والعتق، وكذا لو علقهما على الغصب، أو الإتلاف، فشهد بهما رجل وامرأتان، ثبت الغصب، والإتلاف، و لم نحكم بوقوع الطلاق، ولا بحصول العتق، نصَّ عليه[٥]، وهو كما مرَّ في الصوم[٦]. أنا إذا أثبتنا هلال رمضان بشاهدٍ واحدٍ، لم نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان، ولا بحلول الدين المؤجل به، وهذا إذا تقدم التعليق، وذكره ابن سريج ووافقه عامة

---

(١) "به" ليست في: ز.

(٢) والمشهور في المذهب. انظر: الروضة ١١/٢٥٥.

(٣) في: أ "الحجة".

(٤) في: ب، ظ "الاختيار".

(٥) انظر: المختصر ص ٣٠٦.

(٦) انظر: الوجيز ١/١٠٠.

الأصحاب: أنه لو ثبت الغصب أولاً بشهادة رجل وامرأتين، وحكم به الحاكم، ثم جرى التعليق، فقال: لزوجته إن كُنْتِ غصبتِ، فأنت طالق، وقد ثبت عليها الغصب، كما وصفنا، وقع الطلاق بخلاف مالو تقدم التعليق على الشهادة، والحكم، وهذا ما أورده صاحب الكتاب،وقياسه أن يكون الحكم كذلك في التعليق برمضان، وحكى الإمام أن شيخه حكى وجهاً آخر: أنه لايقع كما لو تقدم التعليق، وقد يُفْرَقُ بينهما: بأن التعليق بعد حكم القاضي واقعٌ بعد ثبوت الغصب في الظاهر، فينزل عليه وإلا فهو مراغمة[1] لحكم القاضي، وقَدْحٌ[2] فيه، والتعليق قبله منصرفٌ إلى نفس الغصب، فإذا شهد رجل وامرأتان، لم يقع الطلاق، وإن ثبت الغصب. كما لايثبت القطع في السرقة، وإن ثبت المال، وذكر القاضي الروياني في تقرير كلام ابن سريج أنه قد يترتب على البينة مالا يثبت بتلك البينة، ألا ترى أن النسب، والميراث يترتبان على الولادة إذا ثبتت الولادة بشهادة النساء[3] وحْدُهنَّ، ولا يثبتان بشهادة النساء[4] وحدهن، لكن هذا يدفع الفرق، ويقتضي وقوع الطلاق والعتق، وإن تقدم التعليق على الشهادة، وحكم الحاكم، ويؤيدهُ أنا إذا قبلنا شهادة الواحد في هلال رمضان، وصُمْنَا ثلاثين، نفطر، وإن لم نر الهلال على أظهر الوجهين كما مر في موضعه[5]. وفي هذه الصورة انتشار ظاهرٌ، وربما أمكن لم الشَّعْثِ بأن يقال: ماشهد به رجل وامرأتان، لم يخل، إما أن يكون نفسه مما يثبت بشهادتهم، أو لا يثبت، إن ثبت كالسرقة، والقتل فإن كان له موجب يثبت بشهادتهم كالمال الذي هو أحد موجبي السرقة يثبت، والقاضي، والحالة هذه لايحكم بالسرقة، وإنما يحكم بالمال في سرقةٍ شهدوا بها، وإن لم يكن له موجب يثبت بشهادتهم لم يثبت شيء كالقصاص الذي هو موجبُ العمد[6] على أحد القولين، وكأحد الأمرين إذا قلنا: إن[7] موجبه أحد الأمرين، فإن شهادة رجل وامرأتين، إنما تصلح للدية على التعيين، لا

---

(١) في: أ "مراعة".

(٢) في: ب، ظ "وقد صَرَّحَ".

(٣) في: أ، ز "النسوة".

(٤) في: أ، ز "النسوة".

(٥) انظر: الوجيز ١/١٠٠، والعزيز شرح الوجيز ١٧٣/٣.

(٦) في: ز "كالعمد الذي يوجب القصاص".

(٧) في: ب، ظ "إنه".

لأحدهما على الإطلاق الذي جعلناه موجباً على هذا القول، وإن ثبت نفس المشهود به بشهادتهم فالمرتب عليه إما شرعيٌّ، أو وضعي، إن كان شرعياً كالنسب، والميراث، المرتبين على الولادة، فيثبتان، تبعاً للولادة، لأن الترتيب الشرعي يُشعِرُ بعموم الحاجة، وتعذر الإنفكاك، أو تعسره، ومن هذا القبيل الإفطار بعد الثلاثين على الأظهر. وإن كان وضعياً كترتب[1] الطلاق، والعتق، بالتعليق[2] وترتب الحلول بالتأجيل، فلا ضرورة في ثبوت الثاني، بثبوت الأول، فإن علق به بعد ثبوته ألزمناه ما أثبتناه، كما ذكره ابن سريج[3]. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: "إذا شهد على السرقة، أو العمد، رجل وامرأتان، يثبت المال، وإن لم تثبت العقوبة" فيه تسوية بين أن يشهدوا على السرقة، وبين أن يشهدوا على القتل العمد، وفي أن يثبت المال، ولا تثبت العقوبة، وهذا الحكم صحيحٌ في السرقة، وقد ذكره مرة في السرقة[4]، وأما في القتل العمد، فهو خلاف مانص عليه الأصحاب على مابيناه[5]، وليس له في "الوسيط" ذكرٌ، بل فرق في باب السرقة بين شهادتهم على السرقة، وشهادتهم على القتل، كما فعل غيره، ولا يحمل[6] لما جرى هاهنا، إلا السهو، وليعلم قوله "ثبت المال"[7] بالواو للوجه المذكور في السرقة، وقوله: "وقعٌ" بالواو، للوجه المسوِّي بين أن يتقدم التعليق أو يتأخر.

[فصل: فيما لو ادعى مالاً على إنسان وشهد له بذلك شاهدان]

(قال [الغزالي]: فرع: من أقام شاهدين فقَبْلَ التزكية له أن يطلب الحيلولة

---

(١) في: ب، ظ "كترتيب".

(٢) في ب، ظ "التعيين".

(٣) وجمهور الأصحاب. كما قاله النووي في الروضة ٢٥٦/١١.

(٤) انظر: الوجيز ١٧٧/٢، والعزيز شرح الوجيز ٢٣٨/١١، والروضة ١٤٦/١.

(٥) انظر: الوجيز ١٦٢/٢، والعزيز شرح الوجيز ٥١/١١ و ٥٢. والروضة ٣١/١٠.

(٦) في: أ "محل" وهو خطأ.

(٧) "المال" ليست في: أ، ب، ظ.

إن كان المال مشرفاً على الهلاك، أو النقل، وفي العقار وجهان، وللعبد طلب الحيلولة عند إقامة الشاهدين على العتق، وفي الأمة يجب على القاضي ذلك، وإن لم يطلب، وهل له طلب الحجر في دعوى الدين؟ فيه وجهان، وفي جميع ذلك هل ينزل شاهد واحد منزلة شاهدين في إيجاب الحيلولة؟ فيه قولان، ثم إذا قلنا به فلا نزيد على ثلاثة أيام، وإن لم تتم البينة رُفِعَ الحيلولة).

[قال الرافعي]: إذا ادعى مالاً على إنسان، وشهد له بذلك شاهدان نُظِرَ: إن كان عيناً. وطلب المدعي الحيلولة بين المال المدعى، وبين المدَّعَى عليه، ووقفا إلى أن يُزكى الشاهدان، أجيب[١] إليه، إن كان المال مما يخاف عليه التعيُّب، والضياع، وإن كان عقاراً، ففيه وجهان حكاهما الإمام.

أشبههما: وهو قضية إطلاق أكثرهم أنه لافرق.

والثاني: لايُجابُ، لأنه مأمون الضياع.

وحكى الشيخ أبوالفرج عن الإصطخري: أنه لا تُنتزعُ العين أصلاً، وإن كان المدعى ديناً، فلا يستوفي قبل التزكية، وذكر القاضي ابن كج أن أبا الحسين بن القطان روى وجهاً، أنه يستوفى ويوقفُ، والظاهر الأول.

فلو[٢] طلب المدَّعي أن يحجر القاضي عليه، ففيه وجهان: أوردهما الإمام.

ونقل عن الأكثرين أنه لايجيبه، لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيمٌ، وعن القاضي الحسين: إن كان يُتوسمُ فيه الحيلولة[٣]، حجر عليه كيلا يضيع ماله بالتصرفات والأقارير، وسكت عامة حاملي المذهب عن الحجر، لكن قالوا: هل يحبس المدعَّي عليه إذا كان المدعى دَيْناً؟ فيه وجهان، قال صاحب "التهذيب" أصحهما: أنه يحبس، لأن

---

(١) على الأصح، ذكره النووي في الروضة ٢٥٦/١١، وقيل: لايجاب، وقيل: يجاب إن كان المال مما يخاف تلفه وتعيبه".

(٢) في: ب، ظ "ولو".

(٣) في: ب، ظ "نقل".

المدَّعى أتى بما عليه، والبحثُ[١] بعد ذلك من وظيفة القاضي، وظاهر الحال العدالة، وبهذا قال أبوإسحاق.

والثاني: ويحكى عن الإصطخري: المنع، لأن عدالة الشاهد غير معلومةٍ، والأصل براءة الذمة، وعلى هذا، قبل[٢] أن يُكفَل، فللمدعي[٣] ملازمتهُ إلى أن يُعطيهُ كفيلاً، وأجرة من يبعثه القاضي معهما للتكفيل على المدعي، وإن كان المدعَى قصاصاً، أو حدَّ قذفٍ يحبس المشهود عليه، لأن الحق متعلقٌ ببدنه، فيحتاط له، وفي حدود الله تعالى: لايُحبس.

وفي دعوى النكاح تُعزلُ[٤] المرأة عند امرأةٍ ثقةٍ، وتمنع من الانتشار، والخروج وفيه وجه ضعيف، وعلى هذا[٥] الوجه، هل يؤخذُ منها كفيل؟ فيه وجهان عن صاحب "التقريب" قال القاضي أبوسعد: فإن كانت المرأة تحت زوج، لم يمنع منها الزوج قبل التعديل، لأنه ليس مدَّعي[٦] عليه وليس البضعُ في يده، فلا معنى لإيقاع الحجر عليه قبل التعديل. ولو شهد شاهدان لعبدٍ بأن سيده أعتقه، وطلب العبد منه[٧] الحيلولة قبل التزكية، فيجيبه القاضي إليه، ويحول بينه وبين سيده، ويؤجرهُ، وينفق عليه من غلته[٨]، فما فضل فهو موقوف بينه وبين سيده، فإن لم يكن له كسب، أنفق عليه من بيت المال.

ثم يرجع على سيده إن بان جرح الشهود واستمر[٩] الرق، وكذلك الأعيان المنتزعة يؤجرها، وهل تتوقف الحيلولة على طلب العبد؟ فيه وجهان.

---

(١) في: ب، ظ "فالبحث".
(٢) "قبل" ليست في: ز.
(٣) في: ز "أنه يكفل وللمدعي".
(٤) في: أ "تعدل". وفي: ز "تعتد".
(٥) في: ز "وعلى ذلك".
(٦) في: أ، ز "مدعٍ".
(٧) "منه" ليست في: أ، ب، ط.
(٨) "من غلته" ليست في: أ، ب، ظ.
(٩) في: أ "أو".

الذي أورده الإمام: أنه إذا رأى القـاضي أن يحـول بينهمـا، فَعَـلَ، ولا حاجـة إلى طلب العبد، وفي الأمة تتحتم الحيلولة احتياطاً للبضـع، وكـذا لـو ادعـت المرأة الطـلاق، وأقامت شاهدين، ففرق الحاكم[١] بينهما قبل التزكية، والوجهان في أن طلب العبـد هـل يُشْتَرط للحيلولة جاريان في انتزاع العين المدعاة. ويَقْرُبُ منها وجهان حكاهمـا القـاضي ابن كج في أن إجارة العبد تفتقر إلى طلب السيد أو العبـد، أو يؤجـره القـاضي، وإن لم يَطْلُبْ واحدٌ منهما. والثـاني: أقـرب إلى ظـاهر النـص، هـذا كلـه فيمـا إذا أقـام المدعـي شاهدين ولو[٢] أقام شاهداً واحداً، وطلب الانتزاع قبل أن يأتي بآخر، هـل يُجـابُ؟ فيـه قولان:

أحدهما: نعم، كما لو تم العدد، وبقيت الحاجة إلى التزكية.

والثاني: لا، لأن الشاهد الواحد ليـس بحجـةٍ، وهنـاك قـد تمـت الحجـة، وليسـت التزكية جزءاً من الحجة، إنما تبين بها قيام الحجة[٣]، وهذا أصـح عنـد عامـة الأصحـاب، واختار القاضي الرُّوياني الأول.

وعن أبي إسحاق أنه قطع به، لأن المال يثبت بشاهد ويمين وله أن يحلف معه متى شاء فكان كالحجة التامة[٤].

وحكى أبوالفرج طريقة تقطع بالثاني، لأنه متمكن من إتمام حجته بـالحلف، فـإذا لم يفعل كان مقصراً، وهل يحبس المدعى عليه في القـذف، والقصـاص بشـاهد واحـد[٥]؟ فيه قولان" ولايجيء الطريقان، ويجري الخلاف في دعوى النكاح تعديلاً، ثم تكلفيلاً، إن لم يعدل وفي دعـوى العتـق، والطـلاق، هـل يحتـال؟ فيـه القـولان، ثـم ذكـر العراقيـون، والقـاضي الرويـاني أن الحيلولـة والحبس قبـل التعديـل يبقيـان إلى ظهـور الأمـر للقـاضي بالتزكية، أو الجرح ولا تقـدر لـه مـدة، والحيلولـة، والحبس بشـاهدٍ واحـدٍ، إذا قلنـا بـه

---

(١) في: ز "القاضي".
(٢) في: ز "فلو".
(٣) قوله "إنما تبين بها قيام الحجة" ليست في: ز.
(٤) في: أ، ب، ظ "فكأن الحجة تامة".
(٥) "واحدٍ" ليست في: ز.

لايزدادان على ثلاثة أيام، وعن أبي إسحاق أن قول تأثير الشاهد الواحد موضعُه ما إذا أقام شاهداً، وقال: إن الشاهد الآخر قريبٌ، وإن قال: إنه غائبٌ لايحضر إلى ثلاثة أيام، فلا حيلولة، ولا حبس بحال[١].

وعلى هذا يُنزَّلُ قوله في الكتاب "وإذا قلنا به فلا نزيد على ثلاثة" إلى آخره، أي إذا أوجبنا الحيلولة بشاهدٍ واحدٍ، ويجوز أن يعلم قوله "قولان" بالواو للطريقتين القاطعتين في دعوى المال، وكذلك قوله[٢] في أول الفرع "له أن يطلب الحيلولة" لما سبق.

واعلم أن هذا الفرع ليس له كثير اختصاص بالباب، بل هو بـ "أدب القاضي" أو بـ "بالدعاوي والبينات" أليق، وإنما أوردهُ هاهنا على مايشعر به سياقُ "الوسيط" لأنه تبين في الباب أن العدد معتبر في الشهادة، وأن شهادة الواحد غير محكوم بها، فأراد أن يتكلم في أن شهادة الواحد، هل تؤثر[٣] في شيءٍ، وإن لم تكفِ للحكم؟ ثم إنه قدَّم عليه أثر إقامة الشاهدين قبل التزكية.

فرع: قال في "التهذيب" إذا حال القاضي بين العبد، والسيد وانتزع العين المدعاة بعد شهادة الشاهدين، وقبل التزكية، لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه، نعم لو أقر أحدهما بالموقوف لإنسان، أو أوصى به، أو دبَّر أو أعتق، انتظرنا ما يستقر الأمر عليه آخراً، وحكى القاضي أبو سعد وجهين في نفوذ التصرف، وصورٌ فيما إذا أوقع القاضي الحجر على المشهود عليه في المشهود به، فإن أراد بإيقاع الحجر عليه نفس الحيلولة، فقد تحصلنا[٤] من نقله على خلاف، وإن أراد التلفظ بالحجر أشْعَر ذلك باعتبار الحجر القولي لامتناع التصرف.

قال: وإذا قامت البينة، وحصل التعديل، والقاضي ينظر في وجه الحكم، فينبغي أن يوقع الحجر عليه في مدة النظر، وإذا أوقع لم ينفذ تصرفه، قال صاحب "التهذيب"

---

(١) "بحال" ليست في: أ.
(٢) "قوله" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ب، ظ "تعتبر".
(٤) في: أ "تحلصنا" وهو خطأ.

وقبل الحيلولة والانتزاع لاينفذ تصرفُ المدعى عليه، إن قلنا: إن المدعى شرطٌ في الوقف، وإلا فوجهان:

آخر: الثمرة[١] والغلة الحادثتان بعد[٢] شهادة الشاهدين، وقبل التزكية للمدعي، وبين شهادة الشاهد الأول والثانيء لاتكون للمدَّعِي إلا إذا أرَّخ الثاني ماشهد به بيوم شهادة الأول، أو بما قبلهُ، فإن استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الأول والثاني على قولنا: لايُحال بينهما، وشهد الثاني هكذا فعليه أجرة المثل. وا لله أعلم.

---

(١) في: أ "الثمر".

(٢) "بعد" ليست في: أ، ظ.

[الباب الثالث: في مستند علم الشاهد]

(قال [الغزالي]: الباب الثالث في مستند علم الشاهد: والأصل فيه اليقين الواضح كالشمس، وذلك بالإبصار المجرد في الأفعال، وبالسمع، والبصر جميعاً في الأقوال، فتقبل شهادة الأصم على الأفعال، ولا تقبل شهادة الأعمى على الأقوال، ولا على زوجته التي يطؤها، فإن الأصوات تتشابه إلا أن يتعلق بالمُقِرّ ويجرهُ إلى القاضي، فالصحيح أنه يقبل، وفي رواية الأعمى، وجهان، أما ما سمعه قبل العمى[1] فيروي، بل يشهد أيضاً على معروف النسب بما أبصرهُ[2] قبل العمى، وفي المترجم الأعمى وجهان، والقاضي إذا عمي بعد سماع البينة ففي القضاء بها وجهان).

[قال الرافعي] مقصود الباب شيئان: أحدهما: بيان ما تستند إليه الشهادة.

والثاني: القول في حكم تحملها أولاً، وآدائها آخراً، إلا أنه لم يتعرض للثاني في ترجمة الباب، والشهادة تحتاج في مستندها تارة إلى الإبصار، وتارة لا تحتاج إليه، بل يكفي لها السماع، فرتب الباب على ثلاثة فصول:

أحدها[3]: فيما يحتاج إلى الإبصار.

والثاني: فيما يكفي[4] فيه التسامع.

والثالث: في التحمل، والأداء، إلا أنه ترك التفصيل، ولم يصرح بالفصل الأول، ثم اندفع بذكر الفصل الثاني، والثالث، ولا بأس لو ألحق بأول الباب، وفيه فصول:

الأول[5]: فيما يحتاج إلى الإبصار، والأصل في الشهادة البناء على العلم واليقين، قال الله تعالى ﴿**ولا تقف ماليس لك به علم**﴾[6] وقال تعالى: ﴿**إلا من شهد بالحق**

---

(١) في: أ "مرة" وهي زائدة.

(٢) في: ز "ايصر".

(٣) في: أ "أحدهما".

(٤) في: أ "يلقي".

(٥) "الأول" ليست في: أ.

(٦) سورة الإسراء من آية ٣٦.

وهم يعلمون﴾[١]. ونقلنا في أول الشهادات، أن النبي ﷺ قال: "على مثل الشمس فاشهد، أو فَدَعْ"[٢] ولهذه اللفظة. قال في الكتاب: "اليقين الواضح كالشمس" إلا أن من الحقوق مالا يحصل اليقين فيه ولا يستغني، عن إقامة البينة عليه، فأقيم الظنُّ المؤكد فيه مقام اليقين، وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سيأتي.

وقد قسم الشافعي والأصحاب[٣]: المشهود به على ثلاثة أقسام:

أحدها: مايكفي فيه السماع ولا يحتاج إلى الإبصار، وموضع بيانه الفصل الثاني من الباب.

والثاني: مايكفي فيه الإبصار، هو الأفعال، كالزنا، والشرب والغصب، والإتلاف، والولادة، والرضاع، والإصطياد، والإحياء وكون المال في يد الشخص، فيشترط فيها الرؤية[٤] المتعلقة بها وبفاعليها، ولايجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير، وتقبل فيها شهادة الأصم.

والثالث: مايحتاج إلى السمع والبصر معاً، كالأقوال، فلا بد من سماعها، ومن مشاهدة قائليها[٥] وذلك كالنكاح[٦]، والطلاق، والبيع وجميع العقود، والفسوخ، والإقرار بها، فلا تقبل فيها شهادة الأصم الذي لايسمع شيئاً، ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار[٧] ولا يصح

---

(١) سورة الزخرف، من آية ٨٦.

(٢) فقد سبق تخريجه في كتاب الشهادات، ص ٥٠٣.

(٣) انظر: المختصر ٣٠٤، والحاوي ٣٦/٢١ و ٣٧، والمهذب ٤٢٧/٢، والوجيز ٢٥٣/٢، والروضة ٢٥٩/١١، ومغني المحتاج ٤٤٥/٤.

(٤) في: ز "الرواية".

(٥) في: أ، ب، ظ "قائلها".

(٦) ورد بهامش العزيز ٥٧/١٣ "قال البلقيني: يحتاج إلى شرط ثالث، وهو أن يكون الشاهدان عارفين باللغة التي يعقد بها النكاح على الصحيح، فإن قيل هذا شرط لانعقاد النكاح، والكلام في شرط الأداء في الأقوال، قلنا: أداء الشهادة مبني على صحة التحمل، وإذا لم يصح لايصح أداء الشهادة".

(٧) قال في مغني المحتاج ٤٤٥/٤ "أورد البلقيني صوراً يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل".

=

منـه[١] التحمـل اعتمـاداً علـى الأصـوات فـإن الأصـوات تتشـابه ويتطـرق إليهـا التخييـل[٢] والتلبيـس.

وقال مالك[٣] وأحمد[٤] له التحمل والشهادة، إعتماداً[٥] على الصوت، كما له أن يطأ زوجته، ويميز بينها، وبين غيرها بالصوت ونحوه، وأجاب الأصحـاب: بـأن الشـهادة مبنية على العلم ما أمكن، والوطء يجوز بالظن وأيضاً فـالضرورة تدعـو إلى تجويـز الـوطء له، ولا تدعو إلى الشهادة.

فإن في البصر غنية عنه، ويستثنى عـن هـذه القـاعدة صورة الضبـط[٦]، وهـي أن يضع رجل فمه على أذنه، ويد الأعمى على رأسه بحيث[٧] يتيقـن أنـه يسـمع منـه، فيقـرُّ بطلاق، أو عتاق، أو لرجل معروف الاسم والنسب[٨] بمالٍ، ويتعلق به الأعمى، ولايـزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي، وأصح الوجهين: قبول الشهادة منه، والحالة هذه، لحصول العلم[٩]، والثـاني: إطـرادُ المنع لأن التصوير المذكـور فيـه عسرٌ وتدقيـقٌ. واللائق: حسم الباب كما أنا لانقبل شهادة الفاسق على الإطلاق، وإن كان يغلب علـى ظننا صدقه، وأما رواية الأعمى، ففيها وجهان:

= الأولى: الزنا، إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة، أو دبر صبي مثلاً فأمسكها حتى شـهد عند الحاكم، بما عرفه بمقتضى وضع اليد، فهذا ابلغ من الرؤية.

الثانية: الغصب، والإتلاف لو جلس الأعمى على بساط لغيره، فغصبه غاصب، أو تلفـه فأمسـكه الأعمى في تلك الحالة والبساط، وتعلق به حتى شهد بما عرفه جاز.

والثالثة: الولادة إذا وضعت العمياء يدها على قبل امرأة وخرج منهـا الولـد، وهـي واضعة يدهـا على رأسه إلى تكامل خروجه، وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع يرها قبلت شهادتها".

(١) في: ب، ظ "فيه".

(٢) في: ب، ظ "التحيل".

(٣) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٣.

(٤) انظر: المقنع ص ٣٤٨.

(٥) "اعتماداً" ليست في: أ.

(٦) في: أ "الضبطة".

(٧) "بحيث" ليست في: أ، ب، ظ.

(٨) في: ب، ظ "النسب، والاسم".

(٩) انظر: الروضة ٢٦٠/١١، ومغني المحتاج ٤٤٦/٤.

أحدهما: المنع، لأنه قد يُلْبَسُ عليه وقت السماع.

والثاني: أنها مقبولة، إذا حصل الظنُّ الغالب، واحتج له بأن عائشة وسائر أمهات المؤمنين رضي الله عنهن "كن يروين من وراء الستر ثم يروي السامعون منهن"[١] ومعلوم أن البُصراء والحالة هذه كالعميان. والأول: أظهر عند الإمام. وبالثاني أجاب الجمهور، وقالوا: يُحْتَمَل في الرواية مالا يُحتمل في الشهادة على ماتقدم.

وهذا الخلاف فيما سُمع بعد العمى، أما سمعه قبل العمى، فله أن يرويه بلا خلاف، فلو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر، وهو بصير، ثم عمى فينظر: إن تحمل على رجلٍ معروف الإسم، والنسب، يَقِرُّ لرجل بهذه الصفة فله أن يشهد بعدما عمى لحصول العلم بالمشهود عليه، والمشهود له، وكذا لو عمى ويد المقر في يده، فشهد عليه[٢] لمعروف الاسم، والنسب، وإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته، لأنه لايمكنه تعيين المشهود عليه، أو الإشارة إلى المشهود له، وفي المترجم الأعمى وجهان عن صاحب "التقريب" أصحهما: أنه يجوز الاعتماد على قوله، وقد ذكرنا المسألة من قبل[٣].

ولو عمي القاضي بعد سماع البينة، وتعديلها، فهل ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لانعزاله بالعمى كما لو انعزل بسبب آخرٍ.

وأشبههما: وبه أجاب القاضي الحسين، أنه ينفذ إن لم يحتج إلى الإشارة، كما لو تحمل الشهادة[٤] وهو بصير، ثم عمي، وأما شهادة الأعمى فيما يثبت بالتسامع فنذكرها في فصل التسامع.[٥]

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٨/٤ "هو أمر مشهور في كتب المسانيد والسنن، ولجميع أمهات المؤمنين رواية حتى خديجة رضي الله عنها التي ماتت في حياته ﷺ، إلا زينب بنت خزيمة، أم المساكين فلم أجد عنها شيئاً من رواية أحدٍ عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وهذا فيمن دخل بهن، وأما غير من دخل بهن ففيهن من روت، وفيهن من لم ترو. والله أعلم".

(٢) "عليه" ليست في: ب، ظ.

(٣) انظر: الوجيز ٢٤٠/٢، والعزيز شرح الوجيز ٤٥٦/١٢، والروضة ١٣٦/١١.

(٤) "الشهادة" ليست في: ب، ظ.

(٥) انظر: ص ٦٠٤.

وقوله في الكتاب: "ولا تقل[تقبل] شهادة الأعمى في الأقوال" مُعْلَمٌ بالميم والألف، ويجوز أن يعلم بالواو لوجهٍ ضعيفٍ حكيناه في "أدب القضاء"[(١)] أن العمى لايقدح في القضاء، وذلك الوجه على ضعفه يطردُ في الشهادة وليس قوله: "في الأقوال" للتخصيص، بل كما لاتقبل شهادته في الأقوال، لاتقبل شهادته في الأفعال، فإن الاعتماد فيها على البصر وحده.

وقوله "على زوجته التي يطؤها" أشار به إلى أن شهادته كما لاتقبل على الأجانب، لاتقبل، على زوجته، التي يجوز له وطؤها، لما سبق[(٢)].

وعن القفال: أن مالكياً سئل ببخارى عن[(٣)] شهادة الأعمى، وقصدوا التشنيع عليه فقال: ماقولكم في أعمى يطأ زوجته، وأقرت تحته بدرهم، فشهد عليها، أتصدقونه في أنه عرفها، حتى استباح بضعها؟ أم تقولون[(٤)]، إنه لم يعرفها للإقرار بدرهم؟ فانعكس التشنيع إلى أن يحقق الأمر. وقوله: يقبل في مسألة الضبط معلم بالحاء[(٥)].

وكذا قوله "بل يشهد أيضاً على معروف النسب، فإن عند أبي حنيفة: لاتقبل شهادة الأعمى بحال[(٦)]. وقوله: "بل يشهد على معروف النسب" أي لمعروف النسب، وإلا فيحتاج إلى الإشارة إلى المشهود له، وهو غير متمكن منها. وا لله أعلم.

[فصل: في كيفية شهادة من لا يعرف نسبه]

(قال [الغزالي]: ومن لايعرف نسبه فلابد من الشهادة على عينة، فإن مات أحضر مجلس الحكم، فإن دفن فلا يُنبش قبره، وقد تعذرت الشهادة).

---

(١) انظر: ٥٦٢ .

(٢) "في شهادة الزوج بزوجته" انظر ص ٥٤٢ .

(٣) في: ب، ظ "على" وهو خطأ.

(٤) في: أ، ب، ظ "ويقولون".

(٥) "معلم بالحاء" ليست في: ب، ظ.

(٦) انظر: الهداية ١٢١/٣، "ولكن قال زفر: تقبل فيما يجري فيه التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خلل فيه. وقال أبويوسف: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة".

[قال الرافعي]: إذا شاهد فعلاً[١] من إنسان، أو شاهده أو سمع منه قولاً، فإن كان يعرفه بعينه، واسمه، ونسبه، فيشهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه وعند غيبته وموته باسمه ونسبه، فإن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده، قال في "الوسيط"[٢] يقتصر عليه في الشهادة، فإن عرفه القاضي بذلك جاز، وكان يجوز أن يقال: هذه شهادة على مجهول فلا يعتد بها، كما ذكرنا في "باب القضاء على الغائب"[٣] أن القاضي لو لم يكتب إلا أني حكمت على محمد بن أحمد، فالحكم باطل، وقد ذكر الشيخ أبوالفرج: أنه إذا لم يعرف نسبه قدر مايحتاج إلى رفعه، لم يحل له أن يشهد إلا بما عرف، لكن الشهادة، والحالة هذه لاتفيد، وقال الإمام: لو لم يعرفه إلا باسمه، لم يتعرض لاسم أبيه، لكن الشهادة على مجرد الاسم، قد لا تنفع في الغيبة.

وبالجملة فلا يشهد، ولا يجزئ على مالا معرفة له به، فلو سمع اثنين يشهدان أن فلاناً وكل هذا الرجل ببيع داره، وأقر الوكيل بالبيع شهد على إقراره بالبيع، و لم يشهد على الوكالة، وكتب القفال: في مسألة: أنه يشهد على شهادة شاهدي الوكالة كأنهما كانا أشهداه على شهادتهما. ولو حضر عقد نكاح زغم الموجب أنه ولي المخطوبة، أو وكيل وليها وهو لايعرفه وكيلاً، أو عرف الولاية، والوكالة، ولكن لم يعرف رضا المرأة، وهي ممن يعتبر رضاها، فلا يشهد على أنها زوجته، ولكن يشهد أن فلاناً زوَّجَ فلانة من فلان، وقيل: فلان، فإن لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد إلا أن فلانا قال: زوجت فلانةً من فلانٍ.

ويقال: أنه ورد على القفال: كتاب[٤] من القاضي ليزوج فلانة من خاطبها أحمد ابن عبد الله، وكان الخاطب من جيران القفال، فقال: إنما أعرفك بأحمد لا بأحمد بن عبدالله[٥]. فلم يزوجها منه، وفي مثل هذه الصورة ليس للمكتوب إليه أن يسمع الشهادة على أنه أحمد بن عبدالله، لأن القاضي لم يفوض إليه سماع البينة، وإن كان يعرف

---

(١) في: ب، ظ "فعله".

(٢) انظر ٣٧١/٧.

(٣) انظر ص ٤٥٠.

(٤) "كتاب" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: ب، ظ "ابن عبدالله".

المشهود عليه بعينه دون اسمه، ونسبه، فيشهد[1] عليه حاضراً، لا غائباً، ولا ميتاً، وإذا مات أحضر ليشاهد صورته، ويشهد على عينه، فإن دُفِنَ فعن القاضي الحسين[2]: أنه لاينبش، وقد تعذرت الشهادة، وهذا ما أورده في الكتاب، وما استثنى عنه في "الوسيط" ما إذا اشتدت الحاجة و لم يطل العهد بحيث يتغير المنظر، وهذا ما أورده الإمام على سبيل الاحتمال.

وقال: الأظهر ماذكره القاضي، ومن لايعرف اسم المشهود عليه، ونسبه، لم يكن له أن يعتمد قوله: أنه فلان بن فلان، فيشهد على اسمه، ونسبه لكن لو تحمل الشهادة، وهو لايعرف اسمه، ونسبه، ثم سمع الناس من بعده يقولون: إنه فلان ابن فلان، واستفاض عنه ذلك فله أن يشهد في غيبته على اسمه، ونسبه[3]، ويكون كما لو عرفهما عند التحمل[4].

ولو قال له عدلان عند التحمل، أو بعده هو فلان بن فلانٍ، قال الشيخ أبوحامد: له أن يعتمد عليه، ويشهد على اسمه ونسبه، وهذا مبنيٌ على أنه تجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين، وفيه خلاف سيأتي في "فصل التسامع" وكما أن المشهود عليه تارة تقع الشهادة على عينه، وأخرى على اسمه، ونسبه، فكذلك المشهود له، فتارة يشهد على أنه أقر لهذا، وتارة على أنه أقر لفلان بن فلان، وكذلك[5] عند غيبة المشهود له، وإذا شهد الشاهدان على أن لهذا على فلان بن فلان الفلاني: كذا فقال الخصم: لست فلان بن فلان الفلاني[6]، ففي[7] فتاوى القفال: أن على المدعي البينة على أن اسمه، ونسبه ماذكراه، فإن لم تكُنْ بينة، حلفّه، وإن نكل حلف، واستحق، وإن سُلِّم ذلك الإسم، والنسب وادعى أن هناك من يشاركه فيهما، لم يُقْبل منه حتى يقيم البينة

---

(١) في: أ "يشهد".

(٢) في: ز "حسين".

(٣) في: ز "على اسمه ونسبه في غيبته".

(٤) انظر: هامش العزيز ١٣/٦٠.

(٥) في: ز "لذلك".

(٦) "الفلاني" ليست في: أ.

(٧) في: ب، ظ "في".

على مايدعيه، فإن أقامها، احتاج المدعي إلى إثبات زيادة يمتاز بها المدعى عليه عن الآخر. وهذا كما ذُكِر في كتاب القاضي: إذا بلغ المكتوب إليه وأحضر من زعم المدعي أنه المحكوم عليه، وليكن التصوير فيما إذا ادعى أنه يستحق على هذا الحاضر كذا، واسمه، ونسبه كذا وأنه يستحق على من اسمه ونسبه كذا، وهو هذا[١] الحاضر وأقام البينة على الاستحقاق على فلان بن فلان، فيستفيد بها مطالبة الحاضر، إن اعترف بذلك الإسم، والنسب، أو يقيم بينة أخرى على الاسم والنسب إن أنكر، ثم يطالبه وإلا فكيف يدعي على فلان بن فلان من غير أن يربط الدعوى بالحاضر؟

وفي الفتاوى أيضاً: أنه لو أحضر رجلاً عند القاضي. وقال: إن هذا أقرَّ لفلان بن فلان بكذا، وأنا ذلك المقر له، فقال الرجل: نعم أقررت لكن هاهنا، أو بموضع آخر رجل بهذا الاسم، والنسب وإنما أقررت له، فعليه إقامة البينة على مايدعيه، فإذا أقامها سُئل ذلك الآخر، فإن صدقه دُفِعَ المقر به إليه، ويحلفه الأول على أنه لاشيء عليه. وإن كذبه، فهو للمدَّعي، وإن قال: هاهنا رجلٌ آخر بهذا الاسم والنسب، وأنا أقررت لأحدهما، لا أثبت عينه، وأقام البينة على رجل آخر، فيُسأل ذلك الآخر، فإن قال: لاشيء لي على المقر فينبغي أن يجب عليه التسليم إلى الأول، كما لو كانت عنده وديعةٌ فقال: هي لأحدكما، ولا أدري[٢] أنها لأيكما، فقال أحدهما: إنها ليست لي، تكون للآخر، وإن صدقه الآخر، فهو كما في صورة الوديعة إذا قال كلٌّ واحد منهما: إنها لي.

وأعلم أنا في الوكالة ذكرنا فيما لو وكّل رجلاً بالخصومة عنه، ثم غاب الموكّل، والقاضي لايعرفه، وأراد الوكيل الخصومة عنه، بناءً على اسم ونسبٍ ذكره أنه لابد من البينة على أنه وكله فلان بن فلان، أو على أن الذي وكله عند القاضي هو فلان بن فلان، وحكينا عن القاضي الحسين أن هذه البينة يكتفي[٣] القاضي فيها بالعدالة الظاهرة ويتساهلون في البحث، والاستزكاء، وعن القاضي أبي سعد الهروي: أنه يجوز[٤] الاكتفاء

---

(١) "هذا" ليست في: أ.

(٢) في: أ "أدى أيهما".

(٣) في: أ "تكفي".

(٤) في: ظ "لايجوز".

فيه بتعريف واحدٍ، وكل واحدٍ من هذين الكلامين ينبغي أن يعود هاهنا حيث احتاج إلى إثبات أنه فلان بن فلان. وا لله أعلم.

[فصل: في تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة]

(قال [الغزالي]: ولايجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة إلا أن تكشف وجهها ويميزها عند الأداء عن أمثالها بالإشارة والمعرفة المحققة، وإن عرفها رجلان فلا يشهد عليها بل على شهادتهما بأن فلانة أقرت وذلك عند غيبتها[1]، لأنه فرعهما، ويجوز النظر إليها لحاجة التحمل، وإذا قامت البينة على عينها بدينٍ وزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد، وإن أقرت بالنسب، ولا إن قامت بينة على أنها بنت زيد إذ البينة على النسب من غير تقدم دعوى لاتسمع على الصحيح، ولكن للقاضي أن ينصب من يدعي على بنت زيد ديناً وتنكر هي أنها بنت زيد فتقام البينة[2] عليها بالنسب، ثم إذا ثبت سُجِّل، وتجوز هذه الحيلة للحاجة).

[قال الرافعي]: فيه مسألتان: إحداهما: المرأة المتنقبة، لايجوز تحمل الشهادة عليها إعتماداً على الصوت[3]، فإن الأصوات تتشابه، كما لايجوز أن يتحمل الأعمى اعتماداً على الصوت، وكذا البصير في الظلمة، ومن وراء حائل صفيق، وفي الحائل الرقيق وجهان مذكوران في "العدة". أصحهما: أنه يجوز، لأنه لايمنع المشاهدة وإذا لم يجز التحمل بالصوت فإن عرفها متنقبة باسمها، ونسبها، أو بعينها، لاغير، جاز التحمل، ويشهد عند الأداء بما يعلم[4]. وإن لم يعرفها، فيكشف عن وجهها ليراها الشاهد، ويضبط حليتها، وصورتها، وليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء، ويكشف وجهها حينئذٍ

---

(١) في: ز "غيبتهما".

(٢) في: ز "عليها البينة".

(٣) قال في مغني المحتاج ٤٤٧/٤ "لايصح التحمل على المتنقبة ليؤدي ماتحمله اعتماداً على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران، أن تلك المرأة التي حضرت، وأقرت يوم كذا هي هذه، ثبت الحق بالبينتين، كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا، وقالت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق".

(٤) "فيشهد في العلم بعينها إن حضرت" ذكره في مغني المحتاج ٤٤٧/٤.

أيضاً[١]، ولايجوز التحمل بتعريف عدل، أو عدلين أنها فلانة بنت فلان، فإذا[٢] قال: عدلان: نشهدُ[٣] أن هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا، فهما شاهدا الأصل. والذي يسمع منهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشرائط. ولو سمعه من عدل واحدٍ، فيشهد على شهادتهما. والشهادة على الشهادة، والحالة هذه تكون على الاسم، والنسب، دون العين، هذا / ماذكره أكثر المتكلمين[٤] في المسألة. وحكوا عن القفال: أنه ٥٢١/ز
كتب في صورة المسألة شهادته على شهادة المعرفين، ثم أُحضر للأداء[٥] فامتنع، وقال: كيف[٦] أشهد؟ والشاهدان في السوق، ووراء ذلك وجوهٌ:

أحدها: عن الشيخ أبي محمد: أنه[٧] يكفي لتحمل الشهادة عليها مُعرِّفٌ واحدٌ سلوكاً به مسلك الإخبار، وعلى ذلك جرى جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح الروياني.

والثاني: أنه يجوز التحمل إذا سمع من عدلين أنها فلانة بنت فلان، ويشهد على اسمها، ونسبها عند الغيبة، وهذا ماحكينا عن الشيخ أبي حامد بناء على أنه تجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين.

والثالث: عن الإصطخري: أنه إذا كان يعرف نسب امرأة، ولايعرف عينها فدخل دارها، وفيها نسوة سواها فقال: لابنها الصغير: أيهُن أُمُّكَ، أو لجاريتها: أيتهن

---

(١) أي "فإن لم يعلم شيئاً عن ذلك كشف وجهها عند التحمل، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحح الماوردي أن ينظر مايعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر، ولا يزيد على مرة سواء قلنا: بالاستيعاب، أم لا، إلا أن يحتاج للتكرار" ذكره في مغني المحتاج ٤٤٧/٤، وانظر: الحاوي ٤٨/٢١ و ٤٩، والروضة ٢٤٦/١١.

(٢) في: أ، ب، ظ "وإذا".

(٣) في: أ "يشهدان".

(٤) على الأشهر بناء على أن المذهب في أن التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل: يجوز بتعريف عدل، لأنه خبر، وقيل: بتعريف عدلين بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما ..." ذكره في مغني المحتاج ٤٤٧/٤، وانظر لمزيد فائدة. الحاوي ٤٧/٢١ و ٤٨.

(٥) في: أ، ب، ظ "الأداء".

(٦) "كيف" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) "أنه" ليست في: أ، ب، ظ.

سيدتك، فأشارت إلى امرأة، فيسمع إقرارها، جاز له أن يشهد أن فلانة بنت فلان، أقرت بكذا، حكاه ابن كج عنه. ولم يقم[١] قول شاهدين على قول الإصطخري مقام إخبار الصغير، والجارية، وادعى: أن ذلك أشد وقعاً في القلب، وأثبت. ولك أن تقول: ماينبغي أن يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه، ولا على المعرف[٢]، لأن حضور امرأةٍ، أو شخص تحت النقاب، وإقرار ذلك الحاضر متيقن، فإذا رفعت المرأة إلى القاضي، والمتحمل يلازمها، يتمكن من الشهادة على عينها، بأنها أقرت بكذا، وهو نظير صورة الضبط في شهادة الأعمى.

وقد يحضر قوم يُكتفى بإخبارهم في التسامع قبل أن تغيب المرأة إذا لم يعتبر في التسامع طول المدة، كما سيأتي فيخبرون عن اسمها، ونسبها، فيتمكن من الشهادة على اسمها، ونسبها، بل ينبغي أن يقال: لو شهد اثنان، تحملا الشهادة على امرأةٍ لايعرفانها، أنَّ امرأة أحضرت[٣] يوم كذا مجلس كذا، فأقرت لفلان بكذا، وشهد عدلان أن المرأة المحضرة يومئذٍ في ذلك المكان، كانت هذه، يثبت الحق بالبينتين، أليس لو قامت بينة على أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا، وقامت أخرى على أن هذا المحضر، هو فلان بن

---

(١) في: أ "تجعل".

(٢) قضية "كشف الوجه" وأنه لابد من كشف الجميع، قال عنه الماوردي في الحاوي ٤٨/٢١ و ٤٩ "اذا جاز له النظر إلى وجهها، ليعرفها في الشهادة لها وعليها، فقد اختلف الناس فيما يجوز أن ينظر من وجهها.

فالذي عليه جمهور الفقهاء: أنه يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها، لأن جميعه ليس بعورة، واختلف القائلون بهذا في جواز النظر إلى كفيها. فجوزه بعضهم تعليلاً بأنه ليس بعورة، ومنع منه أكثرهم لاختصاص المعرفة بالوجه دون الكفين.

وقال آخرون: لايجوز أن ينظر إلى جميع وجهها، وينظر منه إلى مايعرفها به. وقال آخرون: إن كانت شابة، نظر إلى بعض وجهها، وإن كانت عجوزاً نظر إلى جميعه، وقال آخرون: إن كانت ذات جمال نظر إلى بعضه، وإن كانت غير ذات جمال، نظر إلى جميعه تحرزاً من الافتتان بذات الجمال.

والصحيح من اختلاف هذه الأقاويل: أن له أن ينظر إلى مايعرفها به، فإن كان لايعرفها إلا بالنظر إلى جميع وجهها، جاز له النظر إلى جميعه، وإن كان يعرفها بالنظر إلى بعض وجهها، لم يكن له أن يتجاوزه إلى غيره، ولايزيد على النظرة الواحدة، إلا أن لايتحقق إثباتها إلا بنظرة ثانية، فيجوز له النظرة الثانية".

(٣) في: ب، ظ "حضرت".

فلان، يثبت الحق، فما الفرق بين تعريف المشهود عليه المطلق باسم ونسب، وبين تعريفه بزمان، ومكان؟ فإذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب أن يجوز مطلقاً،ثم إن لم يعرض مايفيد جواز الشهادة على العين، أو على الاسم، والنسب، أو لم ينضم إليه مايتم به الإثبات، فذلك شيء آخر.

وقوله في الكتاب: "ولايجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة، إلا[1] أن تكشف وجهها" غير مجرى على ظاهره، بل لو عرفها في النقاب، لم يفتقر إلى الكشف على ما[2] مرّ، أن يكون شرطاً في التحمل، فإن الأداء يتأخر[3] عن التحمل، فكيف يجوز أن يقال: لايجوز التحمل،ما لم يميزها عند الأداء، لكن المراد أنه لايجوز التحمل ما لم تكشف وجهها ليتمكن من التمييز عند الأداء، ما أشبه. وقوله: "فلا يشهد عليها" مُعَلَّمٌ، بالواو، لما عرفت وقوله: "ويجوز النظر إليها لحاجة التحمل" يعني النظر إليها إلى وجهها.

وذكر الصيمري: أنه لو نظر إلى أكثر وجهها، وسمع كلامها، جاز أيضاً.

وفي لفظ الكتاب، تعليل جواز النظر لحاجة[4] التحمل.

لكن ذكرنا في أول النكاح وجهين في جواز النظر إلى وجه المرأة إذا لم يكن خوف فتنة، فإن جوزنا مطلقاً فلا معنى للتعليل بالحاجة[5] وإنما ينتظم ذلك على الوجه الآخر، وأما عند خوف الفتنة فيحرم النظر إلى وجهها بلا خلاف. ويشبه أن يقال: من يخاف الفتنة لاينظر للتحمل، لأن في غيره غنيةً عنه. فإن تعين فينظر ويحترز[6]

---

(١) في: أ "إلى".

(٢) "ما" ليست في: أ.

(٣) في: ز "بخير".

(٤) في: ز "بحاجة".

(٥) من قوله "في جواز النظر ... بالحاجة" ليس في: أ ، ب، ظ.

(٦) وانظر بشأن تفصيل المسألة: الحاوي ٤٨/٢ و ٤٩، والوجيز ٣/٢، والمهذب ٤٤/٢، والروضة ٢١/٧، ومغني المحتاج ١٢٨/٣.

المسألة الثانية: إذا قامت البينة على عينْ رجل وامرأة بحق وأراد المدعي أن يسجل له القاضي فالتسجيل على العين ممتنع لكن يجوز أن يسجل بالحلية[1] ولا سبيل إلى التسجيل بالاسم والنسب مالم يثبتا، ولايكفي فيهما قول المدعي ولا إقرار من قامت عليه البينة، فإن نسب الشخص لايثبت باقراره.

ولو قامت بينة على نسبه على سبيل الحسبة فيبنى على أن شهادة الحسبة في النسب هل تقبل؟ إن قبلناها أثبت القاضي النسب وسجل وإن لم نقبلها وهو اختيار القاضي الحسين فقد قال: ههنا الطريق أن ينصب القاضي من يدعي على فلان ابن فلان ديناً أو على فاطمة بنت زيد، أو يدعي على زيد ويقول: هذه ابنته وتركته عندها، وينكر المدعى عليه النسب[2] فيقيم المدعي البينة عليه. قال وتجوز هذه الحيلة للحاجة كما أمر رسول الله ﷺ عامل[3] "خيبر"[4]

---

(١) ورد على هامش العزيز ٦٤/١٣ "التسجيل بالحلية مشكل كما قال ابن أبي الدم، لأنه إن كان الغرض منه التذكر عند حضورها فصحيح، وإن كان الغرض منه المكاتبة به إلى بلد آخر إذا غاب المدعى عليه ليعمل بمقتضاه، وتقابل حليته به، ويلزمه إن أنكر ففي غاية الإشكال.
قلت: وكذا إن كان الغرض الاعتماد عليها عند الحاجة إلى الإثبات والحكم تاماً، ولا أحسب أحداً يقوله، ولاشك أنه لايقضي بما بعد الموت والدفن لحصول التقيد، وتنزيل إطلاقهم على الحالة الأولى يأباه كلامهم في أدب القضاء، فإنهم جعلوا الحلية في المجهول كالاسم، والنسب في المعروف لكن فيه نظر.
والمقصود بالحلية التذكر خاصة، وبذلك صرح الماوردي والروياني في باب التحفظ في الشهادة فقالا: إن تحلية المشهود عليه إذا كان مجهولاً قال قوم: يجب لأنه يؤدي إلى المعروف قاله في الخادم".
وقال الماوردي في الحاوي ٥٢/٢١ "والذي عليه الجمهور أنه استظهار له باعثه على التذكر، كالخط، يراد ليذكر الشهادة، ولا يُعوَّل عليه في الأداء".

(٢) "النسب" ليست في: ب، ظ.

(٣) "عامل خيبر" قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٨/٣ "وعامل خيبر" هو سواد بن غزبه ٠٠ وقيل مالك بن صعصعة ٠٠٠"
والذي في الإصابة ٣٤٦/٣ "هو مالك بن صعصعة بن وهب بن عدي الأنصاري، روى عنه أنس بن مالك، حديث الإسراء ٠٠٠ ذكر الخطيب أنه الذي قال له النبي ﷺ "أكل تمر خيبر هكذا".
وانظر: الإستيعاب ٣٧٤/٣.

(٤) "خيبر" موضع يقع شمال المدينة المنورة على ثمانية بُرُد على طريق الشام، غزاه النبي ﷺ سنة ست من الهجرة، وقيل: سنة سبع ٠٠٠".
انظر: معجم البلدان ٤٠٩/٢، والمصباح ١٦٢/١.

ببيع الجَمْعِ[١] بالدراهم وشراء الجَنِيبِ[٢] بها[٣].

واعترض الإمام بأن الدعوى الباطلة، كلا دعوى، فكيف تجوز بناء الشهادة عليها؟ وكيف يأمر القاضي بها؟ وأنى يشبه قصة "خيبر". والنبي ﷺ: أمر ببيع وشراء صحيحين.

لكن الوجه: أن يقال وكلاء المجلس يتفطنون لمثل ذلك، وإذا نصبوا مدعياً، لم يتفحص القاضي، ولم يضيق بل يصغي إلى الدعوى والبينة للحاجة، ولو أمر المدعي[٤] الذي ثبت له الحق بالبينة، بأن ينقل الدعوى على العين، إلى الدعوى على بنت زيد لتنكر[٥]، فيقيم البينة على النسب، كان أقرب من نصب مدعٍ جديد، وأمره بدعوى باطلة.

وقوله في الكتاب: "لاتسمع على الصحيح" إشارة إلى الخلاف الذي سبق في أن النسب هل يثبت بشهادة الحسبة؟ وترجيح المنع غير مساعد عليه على مابيَّنا هناك[٦]. ويجوز أن يعلَّم قوله "ولكن للقاضي أن ينصب" بالواو لاعتراض الإمام. وكذا قوله: "وتجوز هذه الحيلة للحاجة". وقوله: "وتنكر هي، أنها بنت زيد" يشعر بأنه لابد من

---

(١) "الجَمْعُ" بفتح الجيم، وإسكان الميم، صنف من التمر الرديء. انظر القاموس المحيط ١٤/٣، وانظر المصباح ١٠٨/١.

(٢) "الجَنِيبُ" بفتح الجيم وكسر النون، صنف من التمر الجيد. انظر: القاموس المحيط ٤٩/١، والمصباح ١١٠/١، وانظر: التلخيص ٨/٣.

(٣) الحديث متفق عليه، من حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيبٍ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"أكلُّ تمر خيبر هكذا؟ قال: لا. والله يارسول الله. إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله: لاتفعل بعْ الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً".
أخرجه البخاري ٣٥/٢، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيرٍ منه. وانظر: تلخيص الحبير ٨/٣ و ٢٠٥/٤.

(٤) في: أ "الدعوى" وهو خطأ.

(٥) "لتنكر" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) "عن القاضي الحسين: أنه لاتقبل فيه شهادة الحسبة - وهو الذي حكم به الغزالي هنا - ... والأظهر: القبول، لأنه متعلق بحقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق ...). انظر: العزيز شرح الوجيز ٣٦/٣، والوجيز ٢/ ٢٥١ .

إنكارها، وكان التصوير فيما إذا لم تعرف قبل بأنها بنت زيد، وإلا فكيف تؤمر بأن ترجع عما أقرت به؟ وتبين مما أجريناه[١]، أنه لافرق في المسألة بين الرجل، والمرأة. والله أعلم.

فرع: عن فتاوى القفال: شهد الشهود على امرأة باسمها ونسبها، ولم يتعرضوا لمعرفة عينها، صحت شهادتهم، فإن سألهم الحاكم، هل تعرفون عينها؟ فلهم أن يسكتوا، ولهم أن يقولوا: لايلزمنا الجواب. عما تقوله.

[الفصل الثاني: في التسامع: أي ما تجوز الشهادة فيه بالسماع]

(قال [الغزالي]: الفصل الثاني: في التسامع: والنسب يثبت بالسماع من قوم لاينحصرون عند الشاهد[٢]، فيشهد به، لأنه لايمكن رؤيته، وفي النسب من الأم، وجهان، لأنه لايمكن رؤيته، والأصح ثبوته، واختلفوا في الولاء[٣]، والعتق، والوقف، والنكاح، وما تتوفر الطباع على إشاعته، أنه هل يلحق بالنسب؟ والصحيح، أن الموت كالنسب لا كالعتق، ثم لايحصل التسامع[٤] بقول عدلين، بل بجماعة لاتجمعهم رابطة التواطؤ، إلا أن يشهدوا على شهادتهما، ولا تجوز الشهادة على النسب بأن يسمع رجلاً يستلحق[٥] صبياً أو كبيراً ساكتاً لاينكره).

[قال الرافعي]: عقد الفصل لبيان ماتجوز الشهادة فيه بالسماع، فمنه[٦] النسب، فيجوز أن يشهد بالتسامع أن هذا الرجل ابن فلان وأن هذه المرأة إذا عرفها بعينها بنت فلان أو أنها[٧] من قبيلة كذا[٨] لأنه أمر لامدخل

---

(١) أي في أول المسألة، ص ٦٠٢. بقوله "المسألة الثانية: إذا قامت البينة على عين رجل أو امرأة".
(٢) في: أ "التشاهد" وهو خطأ
(٣) في: أ " الولاية ".
(٤) في: ز "السماع".
(٥) في: أ ، ب "يلتحق".
(٦) في: أ "فيه".
(٧) في: أ "أنهما".
(٨) ورد بهامش العزيز ٦٦/١٣. "قال في القوت: واعلم أن كلام الرافعي وغيره يقتضي التسوية فيما ذكرنا بين الشهادة بنسب الرجل والمرأة، وكلام الماوردي يقتضي أن الأمر في الشهادة
=

للرؤية[١] فيه، وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الإنسان، لكن النسب إلى الأجداد المتوفَّيْن[٢] والقبائل القديمة لا تتحقق فيه الرؤية، ومعرفة الفراش فدعت الحاجة إلى اعتماد التسامع. وفي النسب من الأم وجهان: أحدهما: أنه لايجوز الشهادة عليه بالسماع[٣] لإمكان رؤية الولادة. والثاني يجوز كما في جانب الرجل، وهذا أصح عند صاحب الكتاب[٤].

وحكى في "الوسيط" القطع به عن بعضهم ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه، والأصحاب رحمهم الله في صفة التسامح: أنه ينبغي أن يسمع الشاهد، والمشهود بنسبه ينتسب إلى ذلك الرجل، أو القبيلة، وسمع الناس ينسبون إليه، وهل يعتبر فيهما التكرار[٥] وامتداد مدة السماع؟ قال كثيرون نعم، فالظن حينئذٍ يتأكد، وبهذا أجاب أبوالقاسم الصيميري.

وقال آخرون: لا. بل لو سمع انتساب الشخص، وحضر جماعة لايرتاب في صدقهم، فأخبروه بنسبه دفعةً واحدةً، جاز له الشهادة.

وهذا ما رأى القاضي ابن كج: القطع به، وهو جواب صاحب "التهذيب" في انتسابه نفسه. وإذا قلنا بالأول، فليست المدة محدودة، بل الغرض ظهور الحال للسامع،

= بنسبها أشد حيث قال: إن الشهادة في نسب المرأة أغلظ منها في نسب الرجل لبروزه، وإباحة نظره دونها، فصارت بهذين الأمرين أغلظ فاحتاج في العلم بنسبها إلى أمرين آخرين:
أحدهما: معرفة عينها على وجه مباح، ويين له وجوهاً ظاهرة.
والثاني: أن يحتاج بعد معرفة عينها في معرفة نسبها إلى الخبر، المتظاهر بأن فلانة هذه بعينها هي ابنة فلان، ويكون معرفة المخبر بنسبها بعينها كمثل معرفته، ثم ينظر في مظاهر الخبر، فإن كان بين النساء رجل ونساء صغار، وكبار، وأمراء ، وعبيد، فهو الأوكد في مظاهر الخبر بنسبها، وإن انفرد به النساء، والعبيد صح". وانظر الحاوي ٤٧/٢١ و ٤٨.

(١) في: أ "لامدخل المروية" وهو خطأ.

(٢) في: ز "المنقرضين".

(٣) في: أ "التسامع" وهو خطأ.

(٤) انظر: الوجيز ٢٥٤/٢، حيث قال: "والأصح ثبوته". وانظر: الروضة ٢٦٧/١١، ومغني المحتاج ٤٤٩/٤.

(٥) في: أ "التكرر". وفي: ز "التكرير".

ويختلف الحال، بعدد المخبرين، وفرقهم وضعفهم، وفي وجهٍ: هي محدودة[١] بسنة، ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث التهمة، والريبة، فلو كان المنسوب إليه حياً، وأنكر، لم تجز الشهادة، وإن كان مجنوناً، جازت الشهادة، كما لو كان ميتاً، وفيه وجه. لأنه قد يُفيق فينكر،

وطعن من يطعن[٢] من الناس في ذلك الانتساب، والنسب، هل يمنع جواز الشهادة؟ فيه وجهان:[٣]

أشبههما: أنه يمنع، لاختلال الظن. وهل تجوز الشهادة في الولاء، والعتق، والوقف، والزوجية، بالتسامع؟ فيه وجهان: وهما في الشهادة على أنه مولى فلان، أو عتق، أو وقف، أو أنها زوجة فلان لا على الإنشاءآت[٤]، قال أبو إسحاق: لاتجوز الشهادة عليها بالتسامع لأن أنسابها غير متعددة، ومشاهدتها متيسرة.

وقال الإصطخري رحمه الله: يجوز لأن هذه أمورٌ مؤبدة، وإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتسامع، ولأنها شهادة على الحاصل بالعقد فأشبهت الشهادة على الملك المطلق.وبهذا قال أحمد[٥]، وابن القاص، وأبوعلي بن أبي هريرة، والطبري، ورجحه ابن الصباغ، وبه أجاب القاضي ابن كج في الولآء. والأول هو الجواب في فتاوى القفال[٦]، والأصح على ماذكره الإمام، وأبو الحسن العبادي والقاضي الروياني "في جمع الجوامع" قال هؤلاء ويمكن الإثبات بالشهادة على شهود الأصل، واستحبوا للحاكم أن يجدد شهود كتب الوقف، مهما خاف انقراض الأصول، وفرقوا بينها وبين الملك بأن أسباب الملك متعددة، وتعددها يورث عُسْر الوقوف عليها فكذلك جوزنا الاعتماد على التسامع، وأما هذه فأسبابها متحدة.

---

(١) من قوله "بل الفرض ظهور ... وجه: هي محدودة بسنة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ "طعن".

(٣) "على الصحيح" كما في الروضة ١١/٢٦٧، وانظر: مغني المحتاج ٤/٤٤٨.

(٤) في: أ، ظ "الانتساب".

(٥) انظر: المقنع ص ٣٤٤.

(٦) انظر: الروضة ١١/٢٦٧، ومغني المحتاج ٤/٤٤٨.

وذكر صاحب "العدة" أن هذا ظاهر المذهب، لكن الفتوى الجواز للحاجة[١].
وفي جواز الشهادة على الموت بالاستفاضة طريقان، عن القاضي الحسين على الخلاف في الولاء وما في معناه لأنه يمكن فيه المعاينة، والصحيح المشهور القطع بالجواز كالنسب، لأن أسباب الموت مما يكثر منها: مايخفى ومنها مايظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة. ولأنه يقع في الأفواه وينتشر كالنسب، ثم في الفصل مسألتان: إحداهما في العدد المعتدِّ به في التسامع، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز الاعتماد فيه على خبر عدلين، كما يجوز للحاكم الحكم بشهادة عدلين، وهذا ما اختاره الشيخ أبوحامد، وأبوحاتم القزويني[٢] وإليه ميل الامام رحمهم الله وإيانا[٣].

٥٢٣/ز والثاني: لابد من جمع كبير يقع العلم أو الظن / القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يكفي قول عدلين، نعم لو أشهداه شهد على شهادتهما، وهذا ما اختاره قاضي[٤] القضاة الماوردي[٥] رحمه الله وابن الصباغ أيضاً رحمه الله، وهو أشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه[٦] وبه أجاب صاحب الكتاب[٧]، وحكى أبوالفرج السرخسي، رحمه الله وغيره وجها ثالثاً: وهو جواز الاعتماد على خبر الشخص الواحد إذا سكن القلب إليه، ولا يعتبر عدد الشهادة، كما لايعتبر لفظ الشهادة، وإذا قلنا

---

(١) قال النووي في الروضة ١٢٦/١١ "قلت: الجواز أقوى، وأصح، وهو المختار" وقال في مغني المحتاج ٤٤٨/٤. "قلت: الأصح عند المحققين، والأكثرين في الجميع الجواز". وانظرها متن العزيز ٦٨/١٣.

(٢) محمد بن الحسن القزويني، أبوحاتم وهو من نسل أنس بن مالك رضي الله عنه. تفقه "بآمل" ثم قدم "بغداد". كان حافظاً للمذهب، صنف كتباً كثيرة، توفي سنة ٤٤٠هـ. رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣١٢/٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٤٥.

(٣) "وإيانا" ليست في: ز.

(٤) في: ز "أقضي".

(٥) انظر: الحاوي ٣٧/٢١ و ٣٨.

(٦) انظر: المختصر ص ٣٠٤.

(٧) انظر: الوجيز ٢٥٤/٢، والمهذب ٤٢٨/٢، الروضة ٢٦٨/١١، ومغني المحتاج ٤٤٩/٤.

بالوجه الثاني: فينبغي أن لانعتبر العدالة ولا الحرية ولا الذكورة[١].

الثانية: إذا سمع رجلاً يقول لآخر: هذا ابني وصدقه الآخر أو أنا ابن فلان، وصدقه فلان، قال كثير من الأصحاب يجوز أن يشهد به على النسب، وكذا لو استلحق صبياً أو بالغاً، وسكت لأن السكوت في النسب كالإقرار ألا ترى أنه لو بُشِّر بولد فسكت عليه لحقه، بخلاف ما إذا أنكر المستلحق فإن النسب لايثبت حينئذ وفي "المهذب"[٢] وجه أنه لايشهد عند السكوت إلا إذا تكرر عنده الإقرار، والسكوت والذي أجاب به الإمام وصاحب الكتاب[٣] رحمهما الله: أنه لاتجوز الشهادة على النسب بذلك، وإنما يشهد الشاهد، والحالة هذه على الإقرار، والاستلحاق.

وهذا قياس ظاهر، وربما أمكن تنزيل إيراد بعض الناقلين عليه وبتقدير أن لايكون كذلك[٤] فكأن النسب فارق سائر الأمور المقر بها سعياً في إثباته وقد وجه أيضاً بأن الوقف[٥] على توافق المستلحق والمستلحق آكد في إثارة الظن في السماع من غيرهما، ولا يخفي أن قوله في الكتاب: "إلا أن يشهد على[٦] شهادتهما ليس باستثناء محقق ويمكن أن يعلم قوله: "ثم لايحصل التسامع بقول عدلين" وقوله "بل بجماعة" بالحاء لأن عند أبي حنيفة[٧] تجوز الشهادة على الموت بقول عدل واحد[٨] والله أعلم بالصواب.

---

(١) ورد بهامش العزيز ٧٠/١٣ "ما أشار إليه من عدم اشتراط العدالة، والحرية، والذكورة، واقتضى كلامه أنه لم يقف فيه على نقل، وفي المسألة وجهان حكاهما ابن عبدان في كتابه شرائط الأحكام، لكنه قال: الصحيح من المذهب اشتراط العدالة والإسلام، وصرح غيره من أصحابنا القدماء في كتبهم الأصولية، بأنه لايشترط ذلك في التواتر". وانظرها من العزيز ٧٠/١٣.

(٢) انظر: المهذب ٤٢٨/٢.

(٣) انظر: الوجيز ٢٥٤/٢.

(٤) "كذلك" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: ز "الوقوف".

(٦) في: ز "من".

(٧) انظر: فتح القدير ٤٦٦/٦.

(٨) "واحد" ليست في: ز.

[فصل: فيما يتعلق بالتسامع في الملك]

(قال [الغزالي]: و[١]أما الملك فإذا اجتمع فيه اليد والتصرف والتسامع[٢]، جازت الشهادة؛ فإنه لا يبصر وهو منتهى الإمكان، والظاهر أن مجرد اليد والتصرف، يكفي دون التسامع، والصحيح:أن مجرد التسامع لايكفي، ثم نعني بالتصرف البناء والهدم أو البيع[٣] والرهن، وهو تصرف الملاك، وأما مجرد الإجارة، وإن تكررت، ففيه وجهان: إذ قد يصدر ذلك ممن استأجره مدة طويلة، أما الإعسار[٤] فإنما تجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن، وشهادة القرائن كصبره على الضرِّ والجوع في الخلوة).

[قال الرافعي]: فيه مسألتان: إحداهما: فيما يتعلق بالتسامع المِلْكُ، فإن نفس الملك ليس مما يبصر. أو يسمع والشهادة[٥] عليه تُبنى على ثلاثة أمور: وهي اليد، والتصرف، والتسامع. أما اليد فهي بمجردها لاتفيد جواز الشهادة على الملك، لكن إذا رأى الشيء في يد إنسان جاز أن يشهد له باليد. وفي "التهذيب" أنه إنما يشهد إذا رآه في يده مدة طويلة، وحكى الإمام: أن شيخه حكى[٦] في إفادة اليد وحدها جواز الشهادة على الملك قولاً آخر، والظاهر المنع والتصرف المجرد، كاليد المجردة، لايفيد جواز الشهادة على الملك، وإن اجتمع اليدُ والتصرفُ نظر: إن قصرت المدة، فالحكم كما في اليد المجردة، وإن طالت، فوجهان: قال أبو إسحق رحمه الله: لاتجوز الشهادة بالملك لأن الغاصب، والوكيل، والمستأجر أصحاب يدٍ، وتصرف.

وقال الإصطخرى: تجوز لأن امتداد اليد والتصرف من غير منازعة منازع يغلب على ظن المِلكِ.

---

(١) "و" ليست في: ز.

(٢) "التسامع" ليست في أ.

(٣) "أو البيع" ليست في: أ.

(٤) في: أ "الإعتبار".

(٥) "و" ليست في: أ.

(٦) "أن شيخه حكى" ليست في: أ، ب، ظ.

وبهذا قال أبوحنيفة[١]، رحمه الله وكذلك أحمد رضي الله عنه[٢]، وهو الأصح عند صاحب "التهذيب"[٣] وحكاه الإمام عن اختيار[٤] الجمهور.

وعن الشيخ أبي محمد: القطع به، فإن انضمَّ إلى اليد والتصرف الاستفاضة، ونسبة الناس الملك إليه، جازت الشهادة بالملك، على الوجهين، وهو غاية ماتبنى عليه هذه الشهادة.

ونقل القاضي الروياني عن "المنهاج": قولاً: أنه لاتجوز[٥] الشهادة على الملك حتى يعرف سببه، والصحيح المشهور الأول[٦].

قال الأصحاب: ومشاهدة السبب لاتفيد معرفة الملك، فإنه وإن رآه يشتري، فقد لا يكون المبيع ملكاً للبائع. وإن رآه يصطاد، فربما اصطاده غيره، ثم أفلت، وأما التسامع وحده فهل تجوز به الشهادة على الملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كالنسب والموت، وهذا لأن أسباب الملك كثيرة، ومنها مايخفى ويعسرُ الوقوف عليه، وهذا أقرب إلى إطلاق الأكثرين[٧].

والثاني: لاتجوز مالم تنضمَّ إليه اليد والتصرف، كما لا تجوز الشهادة بالتسامع على أسباب الملك، ويحكى هذا عن نصه في حرملة[٨]، واختاره القاضي الحسين والإمام[٩] وصاحب الكتاب[١٠] رحمهم الله وإيانا.

---

(١) انظر: فتح القدير ٦/٤٦٩.

(٢) انظر: الإنصاف ١٢/١٦.

(٣) انظر: التهذيب ٨/٢٢٤.

(٤) انظر: النهاية ٢٧/لوحة ١٤٦/أ.

(٥) في: أ "تجوز" وهو خطأ.

(٦) انظر: الوجيز ٢/٢٥٤، والمهذب ٢/٤٢٨.

(٧) انظر: الحاوي ٢١/٣٩.

(٨) انظر: المختصر ص ٣٠٤.

(٩) انظر: النهاية ٢٧/ لوحة ١٤٦/أ.

(١٠) انظر: الوجيز ٢/٢٥٤.

وهو[١] الجواب في "الرقم" ويوافقه مذهب أبي حنيفة رحمة الله عليه[٢].

واعلم أن جواز الشهادة على الأملاك بالتسامع مشهور في المذهب، فلعل من لايكتفي به يكتفي بانضمام أحد الأمرين، من اليد أو التصرف إليه. أو يعتبرهما جميعاً ولكن لا يعتبر[٣] طول المدة فيهما إذا انضما إلى التسامع، وإلا فهما إذا طالت مدتهما كافيان في جواز الشهادة على الأظهر.

فلا يبقى للتسامع أثر، ويشترط في جواز الشهادة بناءً على التسامع، أو على اليد والتصرف أن لايعرف له منازعاً فيه، فإن الظن حينئذٍ يتأكد.

ونقل القاضي ابن كج رحمه الله وجهين: في أنَّ منازعة من لاحجة له معه هل يمنع من الشهادة؟ ثم الكلام في شيئين:

أحدهما: طول مدة اليد، والتصرف لاتقدر، بل الرجوع فيه إلى العادة، كذلك ذكره صاحب "التهذيب"[٤] رحمه الله وغيره.

وكان المعتبر مدة تحصل فيها غلبة الظن. وفيه وجه: أن أقل المدة الطويلة[٥] سنة، وهذا كوجهٍ ذكرناه في مدة التسامع، إذا اعتبرنا امتداد مدته. وعن الشيخ أبي عاصم العبادي[٦] أن مادون العشرة أيام وجهان: وإذا زادت المدة على عشرة أيام، جازت الشهادة، والقول في عدد المخبرين. ههنا وامتداد المدة كما مرَّ في النسب[٧].

---

(١) انظر: المحرر: مخطوط تحت فصل: إنما تجوز الشهادة على الأفعال، وانظر: الروضة ١١/٢٦٩ و"إيانا" ليست في: ز.

(٢) انظر: فتح القدير ٦/٤٦٩.

(٣) في: أ "يعتبر" وهو خطأ.

(٤) انظر: التهذيب ٨/٢٢٤ و ٢٢٥.

(٥) في: ز "قصيرة وفي عشرة أيام".

(٦) "العبادي" ليست في: ب، ز. وانظر: تهذيب أدب القضاة لأبي عاصم العبادي، تأليف تلميذه أبي سعد الهروي ت ٥١٨هـ. لوحة ٨٤/أ.

(٧) "كما مر في النسب ... المخبرين" ليس في: أ، ب. وانظر: الوجيز ٢/٢٥٤، والروضة ١١/٢٦١.

وذكر القاضي ابن كج رحمه الله وجهين في أنه: هل يشترط أن يقع في قلب السامع صدق المخبرين؟ ويشبه أن يكون هذا عين الخلاف المذكور في أنه هل يعتبر خبر عدد يؤمن منهم التواطؤ، وذكر أنه تجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة، وقد ينازع فيه لإمكان مشاهدة اليد، ولا يكفي أن يقول الشاهد سمعت الناس يقولون[1] أنه لفلان، وكذلك في النسب، وإن كانت الشهادة مبنية[2] عليه، بل يشترط أن يقول: أشهد بأنه له، وبأنه[3] ابنه، لأنه قد يعلم[4] خلاف مسمعه من الناس لكن عن الشيخ أبي عاصم رحمه الله: أنه لو شهد شاهد بالملك، والآخر بأنه في يده من مدة طويلة، يتصرف فيه بلا منازع تمت[5] الشهادة[6]، وهذا على ماذكره الشارح[7] لكلامه: مصير منه إلى الاكتفاء بذكر السبب، والظاهر الأول[8].

ولا فرق في الشهادة على الملك بالتصرف والتسامع بين العقار وبين العبد والثوب إذا كان يميز المشهود به عن أمثاله.

الثاني:التصرف المعتبر في الباب هو تصرف الملاك من السكنى والدخول والخروج والهدم والبناء والبيع والفسخ بعده، والرهن وفي مجرد الإجارة وجهان.

وجه عدم الاكتفاء، أنها وإن تكررت فقد تصدر ممن استأجر مدة طويلة، ومن الموصى له بالمنفعة، وليجري هذا الخلاف في مجرد الرهن، لأن الرهن قد يصدر[9] من المستعير، والأوفق لإطلاق الأصحاب رحمهم الله الاكتفاء بهما، واعتماد أن الغالب

---

(١) في: أ "يقول".

(٢) في: أ "مبنياً".

(٣) في: ز " بأنه له".

(٤) في: أ "ثبتت".

(٥) في: أ "ثبتت".

(٦) انظر: تهذيب أدب القضاة، لوحة ٢٢٥/٨.

(٧) "الشارح" لعله يقصد – تلميذ أبي عاصم العبادي، وهو : أبوسعد الهروي الذي شرح "تهذيب أدب القضاة"، المسمى "بالإشراف على غوامض الحكومات"، وهو المخطوط السابق.

(٨) انظر: الحاوي ٤٠/٢١، والمهذب ٤٢٨/٢، والروضة ٢٧٠/١١.

(٩) "قد يصدر" ليس في: أ.

صدور هذه التصرفات من المالكين، ولايكفي التصرف مرة واحدة فإنه لايثير[1] الظن.

المسألة الثانية: الإعسار ليس مما يشاهد ويعسر الاطلاع عليه فتبنى الشهادة فيه على القرائن، ومراقبة الشخص في الخلوات ليعرف صبره على الضر والإضافة والمسألة بشرحها مذكورة في التفليس[2]، ويعتبر فيمن يشهد به الخبرة الباطنة كالشهادة على أن لاوارث لفلان إلا فلان، بخلاف الشهادة على الملك لأن الأسباب المفيدة للظن ههنا خفية، يختص بها من يخالط الرجل ومجالستة[3] وأسباب الملك ظاهرة لايختص بها المخالطون.

فروع[4]: أحدها: حكى القاضي أبوسعد الهروي وجهاً استغربه في الدين؛ أنه تجوز الشهادة به بالسماع والاستفاضة كالعين، ولابن الصباغ إلمام بما ذكره.

الثاني في قبول شهادة[5] الأعمى فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة والسماع وجهان منقولان في "جمع الجوامع".

أحدهما: وبه قال ابن سريج: أنها تقبل لأن الاعتماد فيه على السماع وهو السماع كالبصير.

والثاني: المنع، لأنه لابد من مشاهدة المخبرين، ومعرفة أحوالهم، ليحصل العلم، وهذا أصح عند القاضي الروياني، والأول هو[6] جواب معظم الأصحاب، إلا أن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتج إلى تعيين، وإشارة بأن يكون الرجل معروفاً باسمه، ونسبه الأدني ويحتاج إلى إثبات نسبه الأعلى ككونه هاشمياً أو علوياً فيشهد الأعمى بنسبه الأعلى.

وصور أيضاً في النسب الأدني؛ بأن يصف الشخص، فيقول الرجل الذي اسْمُهُ

---

(١) في: أ "لايشير".

(٢) انظر: الوجيز ١٧٢/١، العزيز شرح الوجيز ٢٧/٥، والروضة ٣٧٢/٣.

(٣) في: ز "ومجالسته".

(٤) في: أ "فرع".

(٥) في: أ "الشهادة".

(٦) "هو" ليست في: أ، ب، ظ.

كذا، وكنيته كذا، وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا، فلان ابن فلان، ثم يقيم[١] الرجل بينة أخرى على أنه الذي اسمه كذا وكنيته كذا إلى آخر الصفات. وصورته في الملك أن يشهد الأعمى في دار معروفة أنها لفلان ابن فلان.

ويمكن أن يقال[٢] الوجه الذاهب إلى أن شهادته لاتقبل مخصوص بما إذا كان السماع من عدد لايؤمن تواطؤهم كشخصين، وثلاثة، فأما[٣] إذا حصل السماع من الجمع الكثير فلا حاجة فيه[٤] إلى المشاهدة ومعرفة حال المخبرين.

الثالث: ما تجوز الشهادة به اعتماداً على السماع والاستفاضة يجوز الحلف به اعتماداً عليهما، وبل أولى لما مرَّ، أنه يجوز الحلف اعتماداً على خط الأب، ولاتجوز الشهادة. والله أعلم.

[الفصل الثالث: في بيان أحكام تحمل الشهادة وآدائها]

(قال [الغزالي]: [الفصل الثالث][٥] في التحمل والأداء: ويجب الأداء على كل متعين للشهادة متحمل لها، إذا ادعى[٦] من دون مسافة العدوى[٧] فإن دعى من فوقها ودون مسافة القصر، أو لم يكن متعيناً، أو لم يتحمل قصداً، لكن وقع بصره عليه[٨] ففي الوجوب وجهان.

ولو تعينا، وامتنع[٩] أحدهما وقال: أحلف مع الآخر أثِم، ولو لم يتعين، وامتنع جميعهم، أثموا).

---

(١) في: أ "يضم".

(٢) في: أ، ب "ويقول".

(٣) في: أ، ب "وأما".

(٤) "فيه" ليست في: أ.

(٥) "الفصل الثالث" ليست في: أ.

(٦) في: ز "ادعى".

(٧) في: ز "القصر".

(٨) في: ز "عليه بصره".

(٩) في: ز "فامتنع".

[قال الرافعي]: الكلام في بيان أحكام أداء الشهادة آخراً، وتحملها أولا. أما الأداء فهو واجب في الجملة والكتمان ممنوع منه قال تعالى ﴿**ولا تكتموا الشهادة**﴾[1] الآية، وذكر صاحب الكتاب رحمه الله لضبط موضوع الوجوب قيوداً:فقال[2]: ويجب الأداء على كل متعين للشهادة، متحمل لها إذا دعي من دون مسافة العدوى.

أحدهما: التعيين فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان بأن لم يتحمل سواهما، أو مات الباقون أوجُنّوا أو غابوا فيجب عليهما الآداء ومن أبى[3] عصى.

ولو شهد أحدهما وامتنع الآخر، وقال أحلف مع الذي شهد فهو عاصٍ أيضاً، فإن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين.

قال الإمام: وكذا الشاهدان على رد الوديعة إذا امتنعا وقالا للمودع: أحلف على الرد، ولو لم يكن في الواقعة إلا شاهد واحد، فإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين فعليه الأداء، وإلا لم يجب، لأن المقصود لايحصل به.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر أنه يجب لأنها أمانة لزمته والمدعي ينتفع بأدائها في اندفاع بعض تهمة[4] الكذب، وإن لم ينتفع في ثبوت الحق، وإن كان في الواقعة شهود، فالأداء فرض على الكفاية، إذا قام به اثنان منهم، سقط الفرض عن الباقين، وإن طلب الأداء من اثنين ففي وجوب الإجابة عليهما وجهان.

وعن ابن القاص قولان[5]:

أحدهما: لايجب كما أن من دعى للتحمل لايجب عليه الإجابة إذا لم يتعين، وبهذا أجاب أبو القسم[6] الصيمري.

---

(١) سورة البقرة، آية ١٨٣.
(٢) في: أ "قال".
(٣) في: أ "أتى" وهو خطأ.
(٤) في: ز "بعض التهمة".
(٥) لم أجد القولين لابن القاص في "أدب القضاء" و "التلخيص".
(٦) "أبوالقاسم" ليست في: ز.

وأصحهما: وبه قال أبوإسحق رحمه الله: يجب وإلا لأفضىٰ إلى التواكل، ولأن من عينه قد يكون أظهر عدالة، فيسارع القاضي إلى قبول قوله، وليس كالتحمل لأن هناك يطلب منه تحمل أمانة، وهٰهنا يطلب منه[1] أداء أمانة تَحَمَّلَهَا، قال الإمام رحمه الله: وموضع الوجهين ما إذا علم المدْعوان[2] أن في الشهود من يرغب في الأداء و[3] لم يعلما من حالهم رغبة ولا إباءً.

أما إذا علما إباءهم فليس ذلك موقع الخلاف.

القيد الثاني: كونه متحملاً لها عن قصد، أما من سمع الشيء أو وقع بصره[4] عليه اتفاقاً ففي الوجوب وجهان مذكوران في "النهاية".

أحدهما: لايجب، لأنه لم يوجد منه التزام، وإذا تحمل قصداً كان ملتزما فجعل كضمان الأموال، وأوفقهما لإطلاق أكثرهم: أنه كالتحمل قصداً، لأنها أمانة حصلت عنده، فعليه الخروج عنها، وهذا كما أن الأمانات المالية، تارة تحصل عنده بقبول الوديعة، وتارة [بتطيير الريح][5].

القيد الثالث: أن يُدْعىٰ لأداء الشهادة من مسافة قريبة، ومهما كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة، وكذا لو دُعيَ إلى مسافة يتمكن المبكر إليها من[6] الرجوع إلى أهله، وجبت الإجابة للحاجة إلى الإثبات، وتعذر الإثبات بالشهادة على الشهادة، والمسافة هذه هي التي تسمى مسافة العدوى. وقد بينّا في النكاح[7] سبب هذه التسمية، وإن دعى إلى مسافة القصر، لم تجب الإجابة، وإن كانت دون مسافة القصر، لكن لايتمكن المبكر إليها من[8] الرجوع فوجهان، بناء على أن الشهادة على الشهادة في

---

(١) في: أ، ب "يطلب ".
(٢) في: أ، ب "المدّعون".
(٣) في: ز رد أ و ب
(٤) في: ب "عليه بصره".
(٥) "بتطيير الريح" هكذا بجميع النسخ، ولم ترد في الروضة.
(٦) في: أ "في".
(٧) انظر: الوجيز ٢/٧، والروضة ٢٩٥/١١.
(٨) في: أ "في".

مثلها، هل تقبل؟ أقربهما القبول، وعدم وجوب الإجابة للمشقة.

وهذا كله تفريع على أن الشاهد، يجب عليه الحضور عند القاضي لأداء الشهاده، وهو الصحيح[١]. وإلا لتعب القاضي في الطوف على أبواب الشهود، وسقط وقعه، أو ضاعت الحقوق.

وعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنه ليس على الشاهد إلا أداء الشهادة إذا اجتمع مع القاضي.

وقوله في الكتاب: "فإن دعى من فوقها" بعد قوله "من دون مسافة العدوى" ظاهره عود الكتابة إلى مسافة العدوى، وحينئذٍ فحكم مسافة العدوى يكون مسكوتاً عنه. ولو قال: فإن دعى من فوقه، لعادت الكتابة إلى مادون مسافة العدوى، ولدخلت[٢] مسافة العدوى، وما فوقها، فهذه هي القيود المذكورة[٣] في الكتاب.

ووراءها قيد رابعٌ: وهو أن يكون الشاهد عدلاً، فإن كان فاسقاً ودعى لأداء الشهادة نظر: إن كان فسقه مجمعاً عليه، إما ظاهراً أو خفياً، لم يجز له أن يشهد فضلاً عن الوجوب، وإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ فعليه أن يشهد، وإن عهد من القاضي التفسيق، ورد الشهادة به، لأنه قد يتغير اجتهاده هذا هو الأظهر.

و[٤] في "أمالي ابن الفرج السرخسي"[٥] وجه: أنه لايجب في الفسق المجتهد فيه إذا كان ظاهرا[٦]، لأن الظاهر استمراره على اجتهاده.

وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: إطلاق القول بأن عليه أن يشهد، إن كان فسقه خفياً، وإطلاق وجهين: فيما إذا كان ظاهراً، وحكى وجهين في أنه هل للشاهد أن

---

(١) انظر: الروضة ٢٧٢/١١.

(٢) في: أ، ب، ظ "لدخل".

(٣) "المذكورة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) "و" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) "السرخسي" ليست في: ز.

(٦) ورد بهامش العزيز ٧٧/١٣ "ماذكره في المجمع عليه صحيح في الفسق الظاهر، أما الفسق الخفي، فلا، لأنها شهادة بحق، وإعانة على حق في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر، وإنما هذا شيء قاله القاضي الحسين والبغوي، وتبعهما الرافعي".

يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه مالا يعتقده الشاهد، كالبيع الذي تترتب[1] عليه الشفعة بالجوار، والشاهد لايعتقد الجوار مثبتاً للشفعة؟

وإذا كان أحد الشاهدين عدلاً، والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً[2] عليه، لم يجب على العدل الأداء تفريعاً على الصحيح إذا كان الحق لايثبت بشاهد ويمين.

وقيدٌ خامس: وهو أن لايكون معذوراً بمرض ونحوه، فإن المريض[3] الذي يشق عليه الحضور لايكلف أن يحضر ويؤدي، بل إما أن يشهد على شهادته أو يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته، والمرأة المخدرة كالمريض، وفيها الخلاف، الذي سبق في الباب الثالث من "آداب[4] القضاء"[5].

وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء وعلى الزوج أن يأذن لها فيه. ذكره القاضي ابن كج رحمه الله.

وإذا اجتمعت شرائط الوجوب فلا يرهق الشاهد إرهاقاً، بل لو كان في صلاة أو حمام، أو على طعام، فله التأخير إلى أن يفرغ، وعن أبي الحسين بن القطان، رحمه الله حكاية[6] قولين: في[7] أنه هل يمهل إلى ثلاثة أيام؟ قال القاضي ابن كج رحمه الله. والظاهر المنع، وذكر أنه لو شهد، ورد القاضي شهادته بعلة الفسق، ثم طلب المدعي منه أن يشهد عند قاضٍ آخر، فعليه الإجابة، وعند ذلك القاضي لايجب. وفيه وجه.

وأنه لو دعى لأداء الشهادة عند أمير، أو وزير فعند ابن القطان لايجب عليه أداء الشهادة عندهما، وإنما يلزم عند من له أهلية سماع الشهادة وهو القاضي، قال وعندي يجب إذا علم أنه يصل به الحق إلى المستَحِقِّ[8].

---

(١) في: ب، ظ "ترتب".

(٢) في: أ "جمعا".

(٣) في: أ "المرض".

(٤) في: ب "أدب".

(٥) انظر: الوجيز ٢/٢٤٦ و ٢٤٧، والروضة ١١/١٩٧.

(٦) في: أ "وجهين أو قولين".

(٧) "في" ليست في: أ، ب، ظ.

(٨) قال النووي في الروضة ١١/٢٧٤ "قلت: قول ابن كج أصح".

=

فرع: حكى الشيخ أبو الفرج الزاز[١] وجهين: في أنه هل يجب الحضور عند القاضي الجائر والمتعنت وأداء الشهادة؟ لأنه لايأمن الشاهد رد شهادته جوراً وتعنتاً فيتغير به[٢]، وعلى هذا فعدالة القاضي / واستجماعه الصفات المرعية شرط آخر[٣] من شرائط ٥٢٦/ز الوجوب[٤].

فرع: إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة بعد وجوبه حياءً[٥] من المشهود عليه. قال القاضي الحسين رحمه الله يعصي، ولايجوز للقاضي قبول شهادته في شيء أصلاً حتى يتوب ويوافق هذا ما قيل: أن المدعي لو[٦] قال للقاضي لي عند فلان شهادةٌ وهو يمتنع[٧] من أدائها فأحضره ليشهد، لم يجبه القاضي، لأنه فاسق بالامتناع، بزعمه فلا يُنتفع

= وورد بهامش العزيز ٧٨/١٣ الآتي: "قال في الخادم: وينبغي حمل كلام ابن كج، والشيخ أبي حامد وغيرهما أي ممن وافق ابن كج على ما إذا علم أن الحق لايتخلص إلا عند الأمير، أو الوزير، وإليه يرشد قول ابن كج. إذا علم أنه يصل إلى الحق، وما استشهد به، لا دلالة فيه، فإنه يصدق بما ذكره مع قدرة القاضي على اتصال حقه، نعم لو قال ابن كج: إذا علم أنه يصل إلى حقه إلا به لظهر ذلك، ثم قال في الخادم بعدما تقدم: أما إذا علم أن القاضي يقدر على تخليصه، فلا وجه لإقامة الشهادة عند من ليس أهلاً لسماعها، وقد جزم في الروضة، باب القضاء على الغائب، بأن منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة، فلا يعدل عن ذلك لضرورة، ولعل مانقله في المهمات عن ابن سراقة: من أن الأكثرين على المنع، محمول على هذه الحالة، ولا يعارض ذلك كلام ابن كج وغيره. ثم هذا كله في العدل، أما الجائر فلا يجب قطعاً، وقد صرح بذلك الدارمي. فقال: إذا دعي ليشهد عند غير حاكم، كأمير، ونحوه، فإن كان جائرا، لم يجب، وإن كان عدلاً، فوجهان.

وفي فتاوي القاضي أبي بكر الشاشي، صاحب القاضي أبي الطيب: إذا استدعي ليشهد عند سلطان جرت عادته أن يقابل على الجناية بأكثر من عقوبتها، لم يجز له أن يشهد عنده.

وفصل الماوردي، والروياني: فقالا: إن دعي ليشهد عند جائر، فإن كان جوره في الحق المشهود به، لم يلزمه الإجابة، وإن كان في غيره لزمه".

(١) "الزاز" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) "به" ليست في: أ، ب، ظ. "فيعتبر" ليست في: ظ.

(٣) "آخر" ليست في: ظ.

(٤) قال النووي في الروضة ٢٧٣/١١ "الراجح الوجوب. والله أعلم".

(٥) في: ب، ظ "حياً" وهو خطأ.

(٦) في: أ "أو".

(٧) في: ز "ممتنع".

بشهادته[١] والله أعلم.

[فصل: في حكم تحمل الشهادة وأخذ الأجرة عليها وعلى كتابة الصكوك]

(قال [الغزالي]: ولايستحق الشاهد أجرة إلا أجرة المركوب، ثم له أن لايركب والكاتب يستحق، والتحمل في عقد النكاح من فروض الكفايات و[٢] في سائر المعاملات، وجهان، إذ قد[٣] يستغني عنها الانعقاد دون الإثبات، وكذا كتابة الصكوك، من فروض الكفايات على أحد الوجهين).

[قال الرافعي]: في هذه البقية التعرض لثلاثة أمور: هي أن الشاهد هل يأخذ شيئًا؟ وحكم تحمل الشهادة في الابتداء. وحكم كتابة الصكوك، وأخذ الأجرة عليها. ونحن نذكرها من غير رعاية ترتيب الكتاب.

فأحد[٤] الأمور الثلاثة حكم التحمل: وهو من فروض الكفايات في النكاح، لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع الكل عنه أثموا، ولو طلب من اثنين التحمل، وهناك غيرهما، لم يتعينا بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب من اثنين منهم الأداء لما مرَّ.

وأما في التصرفات المالية والأقارير، فهل التحمل من فروض الكفايات؟ فيه وجهان:

أحدهما لا. وإنما هو مندوب إليه؛ لأن صحتها واستيفاء مقاصدها لايتوقف عليه.

وأشهرهما: وبه أجاب العراقيون وغيرهم، نعم لأن الحاجة تمس إلى تأكيدها، وتمهيد طريق إثباتها عند التنازع ومصالح الخلق، لايتم إلا بها.

وعن ابن القطان رحمه الله: تخصيص الخلاف بما إذا لم يتقابضا لتأجيل[٥] أو

---

(١) في: أ "تنفع شهادته". قال النووي في الروضة ٢٧٤/١١ "ينبغي أن يحمل على ما إذا قال: هو ممتنع بلا عذر".

(٢) "و" ليست في: أ.

(٣) "قد" ليست في: ز.

(٤) في: أ، ب، ظ "وأحد".

(٥) في: أ "التأجيل".

غيره، فأما بعد التقابض، فلا يجب التحمل بحال، ومنهم من يقتضي إيراده طرد الخلاف في النكاح أيضاً.

وإذا قلنا بالافتراض[١]، فذاك إذا أحضره المتحمل[٢]، أما إذا دعي للتحمل فقد حكى القاضي ابن كج رحمه الله عن بعض الأصحاب أن عليه الإجابة، كما إذا دعي للأداء.

وعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنه لايجب، وهذا ما أورده صاحب "التهذيب"، وأبو الفرج، إلا أن يكون المتحمل[٣] معذوراً بمرض أو حبس فتجب الإجابة، وكذا في المرأة المخدرة إذا أثبتنا للتحذير أثراً، وكذا إذا دعاه القاضي ليشهده[٤] على أمر ثبت عنده، فعليه الإجابة كيلا يحتاج القاضي إلى التردد على أبواب الشهود فتتعطل مصالح الناس.

والثاني: إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن، وإن طمع في شيء فذاك، إما رزق من بيت المال أو شئ من مال المشهود له، أما الرزق، فقد ذكر الشيخ أبوحامد، وابن الصباغ وآخرون أن الشاهد في أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة [وأدائها كالقاضي، والتفصيل فيه قد مر.

وقال: ابن القاص: لايأخذ الشاهد شيئاً من بيت المال][٥] ولا غيره، فإن قلنا: بالأول وهو الأقرب، فلو رزقه الإمام من ماله أو رزقه واحد من الناس فيكون الحكم كما ذكرنا[٦] في القاضي وأما مال المشهود له فليس للشاهد أخذ أجرة على أداء الشهادة، ووجهوه بأن الأداء فرض متوجه عليه فلا يأخذ عليه شيئاً وقد يوجه أيضاً بأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، وأما[٧] إتيان القاضي، والحضور عنده فقد أطلق صاحب

---

(١) في: ب، ظ "الإقراض".
(٢) في: ز "حضره المتحمل". وفي ظ: أحضره المتحمل".
(٣) في: أ، ب: المتحمل".
(٤) في: ب، ظ "ليشهد".
(٥) من قوله: "وأدائها كالقاضي ... من بيت المال" ليس في: أ، ب، ظ.
(٦) انظر: الروضة ١١/١٣٧.
(٧) في: ز "أما". وفي: ظ "فأما".

الكتاب:أن له أن يطلب أجرة المركوب، من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد، أو لايكون، وعلى[١] ماحكى الإمام، وصاحب "التهذيب" رحمهما الله مخصوص بما إذا لم يكن معه، في البلد، بل كان يأتيه من مسافة العدوى، فما فوقها، فأما إذا كان معه في البلد فلا يأخذ شيئاً، وضم في "التهذيب" نفقة الطريق إلى أجرة المركوب[٢]، وحكى وجهين فيما لو دفع إليه شيئاً ليصرفه إلى نفقة الطريق وكراء المركوب، هل له أن يصرفه إلى غرض[٣] آخر، ويمشي راجلاً؟ قال[٤]: وهما كالوجهين، فيما إذا دفع إلى فقير[٥] شيئاً. وقال[٦] اشتر به لنفسك ثوباً هل له صرفه[٧] إلى غير الثوب؟

والأظهر[٨] الجواز، وهو الجواب في الكتاب، فهذا ما قيل في: أن الشاهد يأخذ من مال المشهود له، فلم يتعرض أكثرهم لما سوى ذلك، نعم في "تعليق الشيخ أبي حامد" رحمه الله: أنه لو كان الشاهد فقيراً يكتسب قوته يوماً بيوم، وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة مايشغله عن كسبه، فلا يلزمه الأداء. إلا إذا بذل المشهود له قدر مايكسبه[٩] في ذلك الوقت، هذا في طرف الأداء.

ولو طلب الشاهد أجرة ليتحمل فإن لم تتعين، فله الأخذ، وإن تعين فوجهان:

أظهرهما: الجواز-كما ذكرنا في الإجارة وإذا[١٠] تعين شخص لتجهيز الميت أو تعليم الفاتحة.

قال الشيخ أبوالفرج رحمه الله: وهذا إذا دُعي[١١] ليتحمل[١٢]، فأما إذا أتاه

---

(١) في: ز ، ظ "ولكنه على".
(٢) في: ظ "الركوب".
(٣) في: أ، ب "عوض".
(٤) "قال" ليست في: ظ.
(٥) في ظ: "بصير".
(٦) في: أ، ب، ظ "قال".
(٧) في: ظ "له أن يصرفه".
(٨) في: أ "الأشبه".
(٩) في: ب "يكتسبه". وفي: ظ "يكتسب".
(١٠) في: أ "إذا".
(١١) في: أ "إذا ادعى".
(١٢) في: ز "ليتحمله".

المحمل، فليس للتحمل[1] والحالة هذه أجرة، وليس له أن يأخذ شيئاً.

واعلم أن قضية قولنا: أنه يطلب الأجرة إذا دعى للتحمل أن يطلب الأجرة إذا دعي للأداء، من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد، أو لايكون[2]، كما لا فرق في التحمل، وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقاً، لا إلى نفقة الطريق، وكذا المركوب خاصة ثم هو يصرف المأخوذ إلى مايشاء ولايمنع من ذلك كون الأداء فرضاً عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على أظهر الوجهين[3].

والثالث[4]: كتبة الصكوك، هل هي من فروض الكفايات؟ فيه وجهان:

أشبههما: وهو المذكور في "أمالي أبي الفرج السرخسي"، نعم، لأنه لايستغني عنها في عصمة الحقوق والأموال، ولها أثر ظاهر في التذكر، وإن لم يجز الاعتماد على الخط وحده، وهما كالوجهين في التحمل ، لكن التحمل أولى بالافتراض[5]، لأن[6] الحجة تقوم[7] بالشهود لا بالكتاب، فإن قلنا لايجب الكتبة، أو قلنا يجب، ولم يتعين الشخص للكتبة فله طلب الأجرة وإن تعين فكذلك في أظهر الوجهين، وهذا إذا لم يرزق الإمام كاتب[8] الصكوك من بيت المال فإن رزقه[9] قنع به ولا أجرة له[10].

وقوله في الكتاب "لا أجرة له إلا أجرة المركوب" يجوز أن يعلم بالواو، لما نقلنا عن تعليق الشيخ أبي حامد، وكذا قوله ثم له أن لايركب. لأحد الوجهين المحكيين عن

---

(١) في: أ "للمحمل".

(٢) في: أ، ب "ولايكون".

(٣) قال النووي في الروضة ٢٧٦/١١ "هذا الذي أورده الرافعي - رحمه الله - ضعيف مع أنه خلاف قول الأصحاب، كما سبق، فإن فُرِضَ ما يحتاج إلى الركوب في البلد، فهو محتمل، والوجوب ظاهر حينئذٍ".

(٤) في: ز "اما لثالث". وفي ب، ظ : "والثالث".

(٥) في: ب، ظ "بالاقراض".

(٦) في: ز "فإن".

(٧) "تقوم" ليست في: أ، ب، ظ.

(٨) في: أ، ب، ظ "لكاتب".

(٩) في: أ ، ب، ظ "رزق".

(١٠) "له" ليست في: ب.

"التهذيب" ويمكن أن يُعلم قوله "والكاتب يستحق أيضاً" لأنه مُطْلَق، وقد عرفت وجهاً: أنه لايستحق إذا قلنا: إن الكتابة غرض وتعين. والله أعلم.

وهذه[1] آداب للتحمل والأداء منقولة "من"[2] مختصر أبي القاسم الصيمري رحمه الله في هذا الباب.

لاينبغي[3] للشاهد أن يتحمل الشهادة، وبه مايمنعه من الضبط وتمام الفهم كجوع، وعطشٍ، وهمٍ وغضبٍ.

كما لايقضي القاضي في هذه الأحوال وإذا أتاه من لاتجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت[4] إليه وإن أتى بكتاب أُنشيء[5] على مالايجوز بالإجماع وكذلك يتبين فساده وإن أنشيء على مايختلف الفقهاء فيه وهو لايعتقد[6] فعن بعض[7] الأصحاب رحمهم الله: أنه يُعرض[8] عنه. قال: وليس كذلك، بل يثبت شهادته فيه، وينقله إلى الحاكم عند الحاجة فيحكم باجتهاده، وقد مر هذا الخلاف، أو مثله وإذا رأى في الكتاب كلمة مكروهة، أو معادة، فلا بأس بالضرب عليها سيما إذا لم يسبقه[9] بالشهادة أحدٌ وإن أغفل أي أهمل[10] الكاتب مالابد منه ألحقه، وإن رأى سطراً ناقصاً اشغل[11] موضع النقصان بخطةٍ أو خطتين، وإذا قرأ الكتاب على المتابيعين مثلاً وقال عرفتما مافيه أشهد عليكما فقالا، نعم أو أجل، أو بلى، كفى للتحمل، ولا يكفي أن يقول المحمل: الأمر إليك، أو إن شئت، أو كما ترى، أو استخير الله تعالى. والله أعلم.

---

(١) في: أ، ب، ظ "هذه آداب التحمل".
(٢) في: ز "عن".
(٣) في: أ، ب، ظ "أن" زائدة.
(٤) في: أ "يلفت".
(٥) "انشي" ليست في: ظ.
(٦) في: أ "وهؤلاء يعتقده" وهو غير صحيح.
(٧) في: أ "نص".
(٨) في: ز "معرض".
(٩) في: أ "بشقه".
(١٠) "أي أهمل" ليست في: ب، ز، ظ.
(١١) في: أ "أشغل".

وإذا سمع إقراراً بدين أو عتق أو طلاق، فله أن يشهد به، ولكن لايقول، ولا يكتب أشهدني بذلك، ويثبت الشاهد في الكتاب الذي يتحمل فيه اسمه، واسم أبيه وجده، ويجوز أن يترك اسم الجد وأن يتخطى إلى جد أعلى لشهرته، ولا يثبت الكنية إلا أن يكون في الشهود من يشاركه في الاسم والنسب فيميز بالكنية، ويستحب الاستعانة بما يفيد التذكر كما قدمناه في الباب الثاني من أدب القضاء[١]، وإذا أشهده[٢] القاضي على شيء سجل به كتب الشهادة على انفاذ القاضي مافيه، أو حكمه بما فيه، ولايكتب الشهادة على إقراره، كأنه يعني إذا حضر الإنشاء والأولى في كتاب الدين المؤجل أن يقرر من له الدين أولاً، بأن يقول: ما الذي لك على هذا؟ فإذا قال: كذا مؤجلاً قرر من عليه الدين، لأنه لو[٣] أقر من عليه الدين أولاً فقد ينكر صاحبهُ الأجل فيقع في الخلاف.

وفي السلم يقرر[٤] المسلم أولاً خوفاً من أن ينكر السَّلَم، لو أقر صاحبه أولاً ويطالبه بالمدفوع إليه. وإذا أتى القاضي الشاهد لأداء الشهادة أقعده عن يمينه، وإذا كانت شهادته مثبتة في كتاب أخذه وتأمله فإذا سأله المشهود له استأذن القاضي ليصغى إليه. وعن أبي عاصم العبادي: أن الشهادة قبل استئذان القاضي أو سؤاله لاتصح.

والظاهر الأول، نعم. لو شهد من غير استئذانه وقال القاضي كنت ذاهلاً لم أسمع، لم يعتد بما جرى. والله أعلم.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٤٢، والروضة ١١/١٥٩.

(٢) في: ظ "وإذا شهد".

(٣) في: أ "إن".

(٤) في: أ "تقرير".

[الباب الرابع: في الشاهد واليمين]

(قال [الغزالي]: الباب الرابع في الشاهد واليمين:

وكل مايثبت برجل وامرأتين، يثبت بشاهد ويمين، إلا عيوب النساء وبابها، ثم القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما فيه ثلاثة أوجه، ويظهر أثره في الغرم عند الرجوع).

حكم القضاء بالشاهد واليمين وأدلته

[قال الرافعي]: يجوز القضاء في الجملة[١] بشاهد ويمين، وبه قال مالك[٢] وأحمد[٣] خلافا لأبي حنيفة[٤] رحمهم الله.

لنا ما روي عن ابن عباس وجابر وأبي هريرة رضي الله عنهم: أن النبي ﷺ قضى بالشاهد مع اليمين[٥].

وروى أنه ﷺ "قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب"[٦]

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٠٥، الحاوي ٧٤/٢١، والمهذب ٤٢٧/٢، والروضة ٢٧٨/١١، ومغني المحتاج ٤٥١/٤.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٦، والشرح الكبير ١٨٧/٤.

(٣) انظرك المقنع ص ٣٥٠، والمغني ١٣٠/١٤.

(٤) انظر: الهداية ١١٧/٣ و ١١٨. والمبسوط ٣٠/١٧.

(٥) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ٤/١٢ من كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي عليه. بإسناده عن ابن عباس "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد".
وأخرجه ابوداود ٣٠٨/٣، من كتاب الأقضية - باب - القضاء باليمين والشاهد، والترمذي ٤٠٠/٢، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين.
انظر: تلخيص الحبير ٢٠٥/٤، وانظر: ارواء الغليل ٢٩٦/٨.

(٦) الحديث: أخرجه الترمذي ٤٠٠/٢، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، ثم قال "وهذا أصح. وهكذا روى سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه ... مرسلاً".
وأخرجه ابن ماجه ٧٩٣/٢، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين بلفظ "أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب".
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨٧/١٠، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين.
وانظر: تلخيص الحبير ٢٠٥/٤، حيث قال "... فائدة" ذكر ابن الجوزي في التحقيق عدد من رواه فزادوا على عشرين صحابياً، وأصح طرقه حديث ابن عباس، ثم حديث ابي هريرة أخرجه أبوداود وحسنه الترمذي...".

[قال الرافعي] ثم الكلام في ثلاثة فصول:

[الفصل الأول: في موضع الشاهد واليمين]

أحدها: في موضعه وفيه عبارتان:

إحداهما وهي[١]: المذكورة في الكتاب:أن مايثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين إلا عيوب النساء، وما في معناها، ومالايثبت برجل وامرأتين لايثبت بشاهد ويمين.

والثانية: أن الثابت بالشاهد واليمين هو الأموال بأعيانها، وديونها، ومايقصد منه المال كالبيوع والهبات[٢] والقِراض[٣] والمساقاة[٤]، وكإتلاف الأموال والجنايات[٥] التي توجب المال كالخطأ وشبه العمد وكالجوائف[٦] وكذلك حقوق الأموال كالرهن[٧] والأجل والخيار على ماتبين فيما يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وإنما اختص القضاء

---

(١) "هي" ليست في: ب.. وفي ظ: "أحدهما: وهو".

(٢) لغة: مأخوذة من هبوب الريح، ويجوز أن تكون من هب من نومه إذا استيقظ. انظر المصباح المنير ٦٣٣/٢.
شرعاً: تمليك بلا عوض.
انظر: شرح الجلال المحلى ١١٠/٣، وانظر القاموس الفقهي ص ٦٩٠.

(٣) هو بكسر القاف، مشتقة من القرض، وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعه من ماله يتصرف فيها. وقطعه من الربح. انظر: المصباح المنير ٤٩٨/٢.
شرعاً: أن يدفع إلى شخص مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. انظر: شرح الجلال المحلى ٥١/٣.

(٤) مأخوذة من السقي بسكون القاف لاحتياجها إليه لكونه أكثر أعمالها، أو من السقي بكسر القاف، وتشديد الياء وهو صغار النخل.
انظر: المصباح المنير ٢٨١/١، والقاموس الفقهي (١٧٦).
شرعاً: معاقدة دفع الشجر، والكروم، إلى من يصلحه بجزء معلوم.
انظر: شرح الجلال المحلى ٦٠/٣، القاموس الفقهي ص ١٧٦.

(٥) جمع جناية وهي الذنب والجرم. انظر: المصباح المنير ١١٢/١.
شرعاً: اسم لفعلٍ محرمٍ حل بمال أو نفس. انظر: القاموس الفقهي ص ٧٠.

(٦) جمع جائفة وهي اسم فاعل من (جافته) تجوفه إذا وصلت إلى الجوف. انظر: المصباح المنير ١١٤/١.
شرعاً: الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم. انظر: روضة الطالبين ١٢٧/٧.

(٧) رهن الشئ (يرهن) (رهوناً) ثبت ودام فهو راهن. انظر: المصباح المنير ٢٤٢/١.
شرعاً: مايتحقق بعاقد ومعقود عليه وصيغة. انظر: شرح الجلال المحلي ٢٦١/٢.

بالشاهد واليمين بالأموال وحقوقها لأن عمرو بن دينـار[١] رواي الخبر عن ابن عباس رضي الله عنه، لما روي الخبر. قال وذلك في الأموال.

وقول الراوي مُتَّبَعٌ في تفسير مايرويه وتخصيصه، وأيضاً فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال:"استشرت جبريل عليه أفضل الصلاة والسلام في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار عليَّ بذلك في الأموال لاتعد وذلك"[٢] وإنما امتنع القضاء بشاهد ويمين في غيوب النساء وما في معناها لأنها أمور خطيرة[٣] بخلاف الأموال وقبول شهادة النساء فيها من جهة أن الرجال لايطلعون عليها غالباً، وهل يجوز القضاء بشهادة امرأتين[٤] مع اليمين؟ أما في الأموال فلا خلافاً لمالك[٥] رضي الله عنه، واحتج الأصحاب رضي الله عنهم بأن المنضم إلى اليمين إذا شهدت امرأتان أضعف شطري الحجة فلا يقنع [بانضمام الضعيف إلى الضعيف كما][٦] لايقنع بانضمام شهادة امرأتين [إلى شهادة امرأتين][٧].

وأما[٨] فيما يثبت بشهادة النسوة وحدهن فإن أبا الفرج السرخسي رحمه الله: حكى عن طائفةٍ منهم الشيخ أبوعلي رحمه الله: أنه يجوز لأن المنضم حينئذٍ شطر تام لا أضعف الشطرين.

وعن آخرين المنع، لأنه لم ينضم إليها أقوى الشطرين، فلم يكن في معنى[٩] المنصوص، وهذا أوفق لإطلاق عامة الناقلين رحمهم الله.

---

(١) عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأثرم، الجمحي مولاهم، أحد الأعلام، ثقة ثبت، كثير الحديث، صدوقاً عالماً، مات سنة ست وعشرين ومائة. انظر: تهذيب التهذيب ٣٦/٨ و ٢٧.

(٢) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٥/٤ "الدارقطني بإسناد ضعيف".

(٣) في: ز ، ظ "خطرة".

(٤) في: أ "رجل وامرأتين".

(٥) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٦، والشرح الكبير ١٨٧/٤.

(٦) "بإنضمام الضعيف إلى الضعيف كما" ليست في: ز.

(٧) "إلى شهادة امرأتين" ليست في: أ.

(٨) في: أ "فأما ما". وفي ظ: "وأمام ما".

(٩) في: أ "مضى".

[الفصل الثاني: في القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما]

الثاني: هل[١] القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه بالشاهد لأن إثبات الحق باليمين بعيدٌ لكن يؤكد بها الحجة[٢] كالحجة المقامة[٣] على الغائب والميت.

والثاني: باليمين والشاهد يُقوى جانب[٤] المدعي، كاللوث في القسامة لأن الشاهد الواحد ليس بحجة واليمين[٥] حجة في الحكم[٦] وربما استأنس صاحب هذا الوجه برواية من روى أنه ﷺ "قضى باليمين مع الشاهد" وصاحب الأول برواية من روى "أنه قضى[٧] بالشاهد الواحد مع يمين الطالب" وجعلا مادخل عليه كلمة "مع" شرطاً.

وأصحهما:أن القضاء[٨] يقع[٩] بهما جميعاً كما يقع بالشاهدين، وفائدة الاختلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد، فعلى الأول يغرم إذا جعلنا الرجوع سبباً للغُرم، وعلى الثاني لايغرم وعلى الثالث يغرم النصف.

وقال الإمام[١٠] رحمه الله: ويحتمل على الوجه الثاني أن يخرج الغُرْم على الخلاف في أن المزكي[١١] هل يغرم؟ لأن القضاء وإن كان باليمين فقول[١٢] الشاهد هو الذي نفذه ويجئ مثل هذا في النصف على الوجه الثالث.

[الفصل الثالث: في كيفية يمين المدعي مع الشاهد].

---

(١) في: ظ "هل".
(٢) "الحجة" ليست في: ظ. و "كالحجة" ليست في: أ.
(٣) في: ظ "القائمة".
(٤) في: أ، ز "ويقوي جنبه" وليس في: ظ.
(٥) في: أ "والنهي حجة".
(٦) في: ز "الجملة".
(٧) "أنه صلى الله عليه وسلم ... الأول" ليست في: أ، ب، ظ.
(٨) "أن القضاء" ليست في: ز.
(٩) "يقع" ليست في: ظ.
(١٠) "الإمام" ليست في: ب.
(١١) في: أ "المكى".
(١٢) في: أ، ظ "فيقول".

والفصل الثالث في كيفيته: وإنما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد، وتعديله فإن جانبه إنما يتقوى حينئذ وإنما يحلف من قوي جانبه، ولذلك يحلف المدعى عليه، فإن الأصل يقوي جانبه ويحلف المدعي إذا نكل المدعى عليه، لأن النكول قوى جانبه، وعن ابن أبي هريرة رحمه الله: أنه يجوز تقديم اليمين، كما يجوز أن تتقدم شهادة المرأتين على شهادة الرجل، حكاه عنه القاضي أبوحامد فيما ذكره الشيخ أبوحامد وللإمام إحتمال في[١] التقديم[٢] على تعديل الشاهد، ويجب أن يتعرض المدعي في اليمين لصدق الشاهد فيقول: والله إن شاهدي لصادق، وإني مستحق[٣] لكذا.

قال الإمام رحمه الله: ولو قدم ذكر الحق، وأخر تصديق الشاهد، فلا بأس، ولم أجد أحداً يضايق فيه، ووجهوا اشتراط التعرض لصدق الشاهد بأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط أحدهما بالآخر ليصيرا كالنوع الواحد، وهذا التوجيه قوي أم ضعيف؟ إنما ينتظم على قول[٤] من يقول باستناد الحكم[٥] إليهما جميعاً، وإذا فسق الشاهد بعد الحكم[٦] لم ينقض الحكم، وإن فسق قبله صار كأن لاشاهد، فيحلف المدعى عليه، فإن نكل ردت[٧] اليمين على المدعي، ولم يعتد بما مضى، ولو لم يحلف المدعي مع شاهده، وطلب يمين الخصم فله ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى.

وقال[٨] ابن الصباغ رحمه الله: وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهد[٩] بخلاف، مالو أقام بينة بعد يمين المدعى عليه، حيث تسمع، لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فعذر،

---

(١) "في" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: ظ "التقدم".
(٣) في: ز "لمستحق".
(٤) "على قول" ليست في: أ، ظ.
(٥) في: أ، ب، ظ "بإسناد القضاء".
(٦) في: أ "القضاء".
(٧) في: أ ، ب، ظ "ردَّ".
(٨) في: ز "قال".
(٩) في: أ، ب "شاهد".

واليمين إليه بعد شهادة[١] الشاهد الواحد، فلا عذر له في الامتناع، وإن نكل المدعى عليه، فاراد المدعِي[٢] أن يحلف يمين الرد فقولان:

أصحهما: أنه يمكن منه وهذه الصورة مذكورة في الكتاب، في باب دعوى الدم[٣]. ويجريان فيما إذا ادعى مالاً ونكل المدعى عليه، و لم يحلف المدعي يمين الرد، ثم أقام شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه، فإن قلنا: ليس له أن يحلف[٤] يمين الرد فالمنقول: أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر، لأن يمينه حق المدعي فلا يتمكن من إسقاطه، لكن على هذا القول، التقصير منه حيث لم يحلف مع شاهده فما[٥] ينبغي أن يحبس المدعى عليه، وقد ذكر صاحب "الشامل" رحمه الله نحواً من هذا.

وعند مالك[٦] رضي الله عنه إذا نكل المدعى عليه قضى عليه، ولا حاجة إلى يمين المدعي، وليس ذلك لأنه يذهب إلى القضاء بالنكول لكنه جعل نكول المدعى عليه مع شاهد المدعي كنكول المدعى عليه، مع يمين المدعي.

واحتج الأصحاب:بأنه لو نكل المدعى عليه [ثم أقام المدعي شاهداً واحداً، لم يقض له فكذا، إذا أقام شاهداً واحداً ثم نكل المدعى عليه][٧].

ولو أن المدعي بعدما امتنع عن الحلف مع شاهده، واستحلف الخصم، أراد أن يعود ويحلف[٨] مع شاهده، حكى المحاملي[٩] رحمه الله: أنه ليس له ذلك، لأن اليمين قد انتقلت[١٠] من[١١] جانبه إلى جانب صاحبه، إلا أن يعود في مجلس آخر، فيستأنف

---

(١) في: أ "شادة".
(٢) في: أ "المدعى عليه".
(٣) "الدم" ليست في: أ . وانظر المسألة في: الوجيز ١٦٢/٢، والروضة ٣١/١٠.
(٤) من "ثم أقام ... ليس له أن يحلف يمين الرد" ليست في: ظ.
(٥) في: ظ "فلا".
(٦) انظر: مختصر خليل ٢٦٨.
(٧) "ثم أقام المدعى شاهداً ... ثم نكل المدعى عليه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٨) "واستحلف الخصم ... مع شاهده" ليست في: ظ.
(٩) في: أ "الحاملي".
(١٠) في: أ، ب "انقلبت".
(١١) في: أ "مع".

الدعوى(١) ويقيم الشاهد، فحينئذ يحلف معه.

[فصل: فيما لو ادعى عبداً في يد غيره أنه كان ملكه فأعتقه]

(قال [الغزالي]: ولو ادعى عبداً في يد غيره، أنه كان ملكه فأعتقه، فلا يكفيه شاهد، ويمين، لأنه يُثبت الحرية، دون الملك، ولو ادعى في جارية وولدها أنها مستولدته، والولد منه وحلف مع شاهد واحد ثبت ملك المستولدة وعتقت(٢) عند موته بإقراره، ولاتثبت نسب الولد وحريته على أقيس القولين، إذا لا معنى لتبعيته في الحجة وهو مستقل وهذه الحجة لاتكفي للحرية والنسب).

[قال الرافعي]: فيه صورتان ترتبط إحداهما بالأخرى، وتدخل فيها فنوردهما على مالهما من المداخلة والارتباط، ونقول: جارية وولدها في يد رجل يسترقها(٣) فجاء مدعٍ وقال هذه مستولدتي، والولد مني علقت به في ملكي، فإن أقام عليه شاهدين يثبت ما يدعيه، وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه، أو رجلاً وامرأتين يثبت الاستيلاد، لأن المستولدة ومنافعها ملك السيد، وسبيلها سبيل الأموال الثابتة بالحجة الناقصة فتسلم إليه وإذا مات، حكم بعتقها بإقراره. وهل يحكم له بالولد؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، لأنا حكمنا له بالجارية، والولد فرعها(٤) فأشبه ما إذا أثبت غصب جارية يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب، وأيضاً فإن الولد في دعواه حرٌ كما في الجارية، وبه يثبت الاستيلاد(٥) فإذا اختص بالجارية على صفة أمية الولد تعدى الاختصاص إلى الولد، هكذا وجهوه، وعلى هذا فينتزع(٦) الولد ويكون حراً نسيباً بإقرار المدعي.

---

(١) في: أ :الدعى.

(٢) في: أ "الولد" زائدة.

(٣) في: ب، ظ "يسترقها".

(٤) "فرعها" ليست في: ز.

(٥) في: أ "الإستيلا".

(٦) في: أ "فينزع".

والثاني: المنع، لإنه لايدعي ملك الولد، وإنما يدعي نسبه وحريته، وهما لايثبتان بهذه الحجة، فعلى هذا يبقى الولد في يد صاحب اليد، وهل يثبت نسبه بإقرار المدعي؟ فيه ماذكرناه في "الإقرار" و "اللقيط"[1] في استلحاق عبد الغير.

واختار المزني رضي الله عنه من القولين الأول، واحتج بأن الشافعي رضي الله عنه نص فيما لو كان في يد رجل عبدٌ يزعمه يسترقه، فجاء آخر، وادعى أنه كان له وأنه أعتقه وصاحب اليد ظالم باسترقاقه، وأقام عليه شاهداً واحداً وحلف معه، أو رجلاً وامرأتين أنه ينتزع من يد صاحب اليد ويحكم بأنه عتق على المدعي بإقراره، وموجب قول المدعي ههنا الحرية كما أن موجب قوله هناك حرية الولد، وكما انتزع المدعي وقضى بكونه مولى له، وجب أن ينتزع الولد، ويقضى بكونه ابناً له. وللأصحاب في صورة الاحتجاج طريقان:

أحدهما: أن فيها قولين أيضاً:

أحدهما: أنه لاينتزع، ولا تقبل بينته، لأنها تشهد[2] بملك متقدم، فصار كما إذا ادعى مدعي[3] ملكاً في الحال وشهد شهود بأنه كان ملكاً[4] له من قبل.

والثاني: تنتزع، وتقبل بينته[5]، لأنها موافقة للدعوى، بخلاف ما إذا ادعى الملك في الحال، وشهد الشهود، بالملك المتقدم، وعلى هذا فتحكم بحريته بإقراره.

فمن قال بهذه الطريقة، قال: أجاب الشافعي[6] رضي الله عنه على أحد القولين، فلا احتجاج.

والثاني: القطع[7] بالقبول والانتزاع، وبه قال أبوإسحاق رحمه الله وفرق الصائرون إليه بين هذه الصورة وصورة المستولدة، بأن المدعي يدعي هٰهنا ملكاً متقدماً

---

(١) انظر: الوجيز ٢٥٨/١ و ٢٥٧.

(٢) في: ب "أنه يشهد".

(٣) "مدع" ليست في: ز.

(٤) في: ز "مكة".

(٥) في: ز "تقبل وتنتزع".

(٦) انظر: المختصر ص ٣٠٦.

(٧) رجح النووي في الروضة ٢٨٠/١١ "هذا القطع، وقال: هو المذهب".

في العبد وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتب العتق عليه بإقراره وفي[1] [صورة الاستيلاد، إنما قامت الحجة على ملك الأم، فلا جرم[2] أثبتناه، ورتبنا عليه العتق إذا جاء وقته بإقراره][3].

وأما الولد فقضية[4] الدعوى والحجة[5] كونه حر الأصل نسيباً والحرية والنسب لايثبتان بهذه الحجة، فلذلك[6] افترقا.

ولو أن المدعي في مسألة الاستيلاد قال لصاحب اليد: استولدتها في ملكك ثم اشتريتها مع الولد فعتق الولد عليّ، وأقام عليه حجة ناقصة، فالعتق الآن ترتب[7] على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة، فتكون على الطريقين، كذلك حكى عن القفال رحمه الله.

هذا كلام الأصحاب على طبقاتهم رحمه الله وإيانا[8] في الصورتين.

والأشبه في مسألة[9] الاستيلاد وبه أجاب الروياني[10] "في الحلية": أن الولد لاينتزع، والأظهر في صورة العبد أنه ينتزع، ويحكم بأنه عتيق بإقراره، وبه أجاب صحب "التهذيب" والروياني، وانحاز الإمام، وصاحب الكتاب[11] عن الأصحاب رحمهم الله فحكيا أن اختيار المزني رضي الله عنه أن حرية الولد لاتثبت ولا تقبل هذه الحجة في حق الولد، وأن النص الذي نقله في مسألة العبد، أن المدعي لايثبت ونقرر[12] العبد في يد

---

(١) "و" ليست في أ، ز.

(٢) في: ب، ظ "لاجرم".

(٣) قوله: "وفي صورة الاستيلاد ... جاء وقته بإقراره" ليست في: أ.

(٤) في: أ "قضية".

(٥) في: أ، ب، ظ "في الحجة".

(٦) في: أ "فكذلك".

(٧) في: أ "يترتب".

(٨) "إيانا" ليست في: ز.

(٩) في: أ "في صورة".

(١٠) في: أ "القاضي" وهو خطأ.

(١١) "الروياني وانحاز الإمام وصاحب الكتاب" ليست في: أ.

(١٢) في: أ "ونقر. وفي ظ "ويقر".

المدعى عليه، وأنه رجح فقال[١] إذا لم يثبت العتق هناك مع أن قضية دعواه وحجته مرتبة على الملك وتواردهما على شخص واحد فلأن لاتثبت في الولد، وهو شخص مستقل بقيام الحجة على الملك في الأم كان أولى، ثم نقلا عن الأصحاب طريقين:

أحدهما: طرد القولين في مسألة العبد،

وثانيهما: القطع بأنه لايثبت المدعى، ولاينتزع العبد ولا يحكم بعتقه لأن في[٢] صورة الاستيلاد، الحجة صالحة للاستيلاد، والاستيلاد يقتضي ولداً، وفي العتق لا متشبثٌ تتعلق بها الحجة، وهذا كله محال عن وجهه، فإن شئت فراجع "المختصر" تتيقن أن الأمر ليس[٣] على ما حكيناه.

واعلم[٤] أن قوله في الكتاب "فلا يكفيه شاهد ويمين" بالواو. واعلم أن الأظهر عند الأصحاب: أنه يكفي شاهد ويمين، لثبوت الملك السابق، ثم يترتب[٥] عليه الحرية بإقراره.

ويجوز أن يعلم قوله "على أقيس القولين"[٦] بالواو، لأن أبا الفرج رحمه الله: حكى طريقة قاطعة بثبوت النسب، والحرية. وتأثير هذه الحجة في الولد وهي [٧] غريبةٌ.

[فصل: فيما إذا حَلَفَ الورثة مع شاهد واحد على دين المورث، ونحو ذلك]

(قال [الغزالي]: فروع[٨] الأول إذا حلف الورثة مع شاهد واحد على دين المورث[٩] استحقوا، فإن حلف واحد استحق الحالف نصيبه دون الناكل، وليس لولد

---

(١) في: أ، ظ "وقال".

(٢) "في" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) "ليس" ليست في: أ.

(٤) في: أ "فاعلم". انظر: المختصر ص ٣٦، والروضة ٢٧٩/١١، ومغني المحتاج ٤٥١/٤.

(٥) في: أ "ترتب".

(٦) في: أ "الوجهين".

(٧) "وهي" ليست في: أ.

(٨) في: أ، ب "فرعان".

(٩) في: أ "الموروث".

الناكل بعد موته أن يحلف، فإن[١] مات قبل النكول فلولده أن يحلف، وفي وجوب إعادة الشهادة وجهان:

ولو نكل الوارث وللميت غريم، فهل يحلفه؟ فيه قولان. وإن كان فيهم غائب[٢] حلف إذا حضر الغائب، وأفاق المجنون من غير إعادة الشهادة، وكذا[٣] إذا بلغ صبي منهم وإن كان النزاع في وصيته[٤] لشخصين، فإذا قدم الغائب فعليه أن يحلف بعد إعادة الشهادة، لا كالميراث، لأنه[٥] كالمتحد[٦]، ولذلك يُخْرُجُ: بحلِفِ أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين بخلاف شريك الوصية، أما إذا أقام شاهدين فيستوفي[٧] نصيب المجنون، والصبي الذي لم يدع ويؤخذ نصيب الغائب إن كان عيناً وتكفي دعوى الحاضر، فإن كان ديناً، ففيه وجهان يجريان في كل من أقر بدين لغائب[٨] أن القاضي هل يستوفيه أم يتركه؟ وما يستوفيه الحاضر من حصته في الدين لايساهمه الغائب فيه، إذا رجع، وإن كان عيناً يساهمه لأن كل جزءٍ شائعٍ بينهما، وأما الدَّيْن فإنما يتعين بالتعيين).

[قال الرافعي]: اللفظ في أكثر النسخ: "فروع" بالجمع لكن لم ينص على الثالث، وكأنه قصد[٩] صورة وقف التشريك المذكورة[١٠] آخراً، فإنه جعلها في "الوسيط"[١١] مسألة برأسها، والأمر في هذا هين.والفقه: أنه إذا ادعى ورثة ميت ديناً لمورثهم أو عيناً، فإنما يحكم على المدعي عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء: الموت، والوراثة وأصل المال.

---

(١) في: ب، ظ "وإن".
(٢) "الغائب وأفاق المجنون". ليس في: أ، ز.
(٣) في: ز "وكذلك".
(٤) في: أ "للنزاع وصية".
(٥) في: أ، ب "فإنه".
(٦) في: ب "كالمستجد".
(٧) في: ز "يستوفي". وفي ظ "استوفى".
(٨) في: ظ "لغائب بدين".
(٩) في: ب "نقصه".
(١٠) في: أ "المذكور".
(١١) انظر: ٣٨١/٧.

و[١]الأول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين، بل طريق ثبوتهما إقامة شاهدين وإقرار المدعى عليه.

وأما المال فللشاهد واليمين مدخل فيه، فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون وأقاموا شاهداً وحلفوا معه استحقوا، والمأخوذ تركة يقضى[٢] منها ديون الميت وتنفذ وصياه، وإن امتنع جميعهم، وعلى الميت دين فهل للغريم أن يحلف؟ ذكرنا في التفليس[٣]، أنه على قولين:

الجديد منهما: المنع. والقولان جاريان فيما إذا كان قد أوصى لإنسان، و لم يحلف الورثة هل يحلف الموصى له؟

فإن كانت الوصية بعين وادعاها في يد الغير، فلا ينبغي أن يكون هذا موضع الخلاف، بل يجوز لامحالة وإن حلف بعض الورثة دون بعض فيأخذ الحالف نصيبه، والنص أنه لايشاركه فيه[٤] من لم يحلف. ونص في كتاب الصلح[٥] أنهما لو ادعيا داراً إرثا، فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه يشاركه المكذب. فعن ابن القاص وغيره: أن بعض الأصحاب خرج مما ذكرنا في "الصلح" قولاً ههنا: أن ما أخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف، لأن الإرث يثبت على الشيوع، وامتنع عامتهم من هذا التخريج، وقطعوا بأنه لاشركة ههنا كما نص عليه[٦] ولما[٧] افترقت الصورتان نقل الإمام فيه طريقين عن الأصحاب.

قال قوم لأن صورة[٨] كتاب الصلح مصورة في الأعيان[٩]، وأعيان التركة

---

(١) "و" ليست في: ب.

(٢) في: أ "تقتضي".

(٣) انظر: الوجيز ١/١٧١، والروضة ١٣٥/٤.

(٤) "فيه" ليست في: ز.

(٥) انظر: الوجيز ١٨٠/١.

(٦) انظر: كلام الشافعي في المختصر ص ١٠٦.

(٧) في: أ، ز "ولم".

(٨) في: أ "الصورة".

(٩) في: ز "صورة في العين".

مشتركة بين الورثة، والمصدق معترف[١] بأنه من التركة والتصوير ههنا في الدين، والدين إنما يتعين بالتعيين، والقبض، فالذي أخذه الحالف تعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الآخر[٢] فيه، ومن قال بهذا قال: لو فرضت مسألة الصلح في الدين لم تثبت الشركة.

ولو فرض الشاهد ويمين بعض الورثة في العين، تثبت الشركة.

وقال آخرون: بل السبب مايثبت ههنا يثبت بالشاهد واليمين، فلو أثبتنا الشركة لملّكنا الناكل بيمين غيره، وبعيد أن يمتنع الإنسان من الحلف ونحن[٣] نملكه[٤] بحلف غيره مع أن اليمين لاتجري فيها[٥] النيابة، وهناك ما ثبت يثبت بإقرار المدعى عليه، ثم ترتب على ما أقر به إقرار المصدق بأنه أرث.

وعلى هذا فلا فرق ههنا بين العين والدين، ولا في صورة إقرار المدعى عليه.

وهذا الطريق الثاني هو الذي أورده جمهور الأصحاب، وصححه الإمام، وخالفهم صاحب الكتاب "في الوسيط" من وجهين:

أحدهما: أنه أشار إلى إثبات الخلاف في الصورتين بالنقل والتخريج[٦]، في مسألة الصلح مما نحن فيه و لم يتعرضوا له.

والثاني: أنه اعتمد في[٧] طريقي الفرق على معنى العين والدين، وهل يقضى من نصيب الحالف جميع الدين أم يقضى بالحصة؟

قال في "الشامل" يبنى على أن الغريم هل يحلف؟ إن قلنا يحلف لم يلزمه إلا قضاء حصته. وإن قلنا: لايحلف فيبنى على أن من لم يحلف من الورثة هل يشارك الحالف؟ إن

---

(١) في: أ "معتر".
(٢) "الآخر" ليست في: ز.
(٣) "نحن" ليست في: ز.
(٤) في: ز "ونملكه".
(٥) في: أ "فيه".
(٦) "والتخريج" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) في: ز "من".

قلنا:نعم.فيقضى منه جميع الدين لأنا أعطيناه حكم التركـة. وإن قلنـا لا، لم[١] يـلزم[٢] إلا الحصة هذا هو الكلام في نصيب الحالف. أما[٣] مـن لم يحلف فـإن كـان حـاضراً كـامل الحال، ونكل ذكر الإمام رضـي الله عنـه: أن حقـه يبطـل بـالنكول، ولـو مـات لم يكـن لوارثه أن يحلف.

وفي كتاب القاضي ابن كج رحمـه الله: ماينـازع فيه وقـد توجـه بأنـه حقـه فلـه تأخيره.

قال الإمام رحمه الله: ولو أراد وارثه أن يقيم شاهداً آخر ليحلف معه، لم يتمكـن من الحلف أيضاً، لكن هل يضم هذا الشاهد إلى الشـاهد الأول، ليحكـم لـه بالبينـة؟ فيـه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهداً في خصومة، ثم مات فأقام وارثه شاهداً آخر، يجوز أن يقال له البناء عليه. ويجوز أن يقال: عليـه تجديـد الدعـوى وإقامـة البينـة الأولى، وأنه لو أقام الورثة شاهداً وحلف معه بعضهـم، ومـات بعضهـم قبـل أن يحلـف وينكـل، كان لوارثه أن يحلف.

لكن هل يحتاج إلى إعادة الدعوى والشاهد؟ فيه التردد المذكور.

والأشبه:أنه لايحتاج وإن كان الذي لم يحلف غائبـاً أو صبيـاً أو مجنونـاً فقـد نـص الشافعي رضي الله عنه في المجنون أنه يوقف[٤] نصيبه، واختلفوا في معناه.

قال: أبوإسحاق وعامة الأصحاب رحمهم الله: المراد إنا نمتنع عن الحكم في نصيبه ونتوقف إلى أن يفيق فيحلف أو ينكل ولا يؤخذ نصيبه.

ومنهم: من قال أراد: أنه[٥] يؤخذ نصيبه وتوقف وهـذا أحـد قوليـه، في أنـه هـل تثبت الحيلولة بشاهد واحد؟ لأن الشاهد الذي يقيمـه أحـد الورثـة مقـام الكـل[٦]، وقـد

---

(١) "لم" ليست في: أ.
(٢) في: ز "يلزمه".
(٣) في: أ "له امن".
(٤) في: أ "توقف".
(٥) "أنه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٦) في: ز "للكل".

يطلق لهذا الاختلاف في المسألة وجهان: أو قولان:

والصبي والغائب يلحقان[١] بالمجنون، وينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة، أو لم يشعره[٢] بالحال كالصبي والمجنون والغائب في بقاء حقه بخلاف ماسبق في الناكل.

وإذا فرعنا على الأظهر: وهو أنه لايؤخذ نصيب المعذورين فإذا زال عذرهم حلفوا وأخذوا نصيبهم، ولا حاجة بهم إلى إعادة الشهادة بخلاف مالو كانت الدعوى لا عن جهةٍ الإرث، بأن قال أوصي لي، ولأخي الغائب، أو الصبي أبوك بكذا أو اشتريت مع أخي الغائب منك كذا أو أقام شاهداً، وحلف معه فإنه إذا قدم الغائب، وبلغ الصبي يحتاجان[٣] إلى تجديد الدعوى، وإعادة الشاهد أو إقامة شاهدٍ آخر فلا يؤخذ نصيبهما[٤] قبل ذلك، لأن الدعوى في الميراث عن شخص واحد، وهو الميت، ولذلك يُقضى دينه من المأخوذ، وفي غير الميراث الدعوى، والحق لأشخاص، فليس لأحد أن يدعي، ويقيم البينة عن غيره، من غير إذن ولا ولاية، وماذكرنا أن الميراث لاحاجة إلى إعادة الشاهد[٥] مفروض فيما إذا لم يتغير حال الشاهد، فإن تغير قال: الشيخ أبوالفرج رحمه الله فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال القفال رضي الله عنه لايقدح: وللصبي والمجنون والغائب إذا زال عذرهم أن يحلفوا لأنه قد اتصل الحكم بشهادته، فلا أثر للتغير بعده.

وثانيهما: وهو اختيار الشيخ أبي على رحمه الله: أنهم لايحلفون، لأن الحكم اتّصل بشهادته في حق الحالف دون غيره[٦].

---

(١) في: أ "يلحقاق".

(٢) في: ز "يشعر".

(٣) في: أ "يحتاجون".

(٤) في: أ نصيبهما.

(٥) في: أ، ب، ظ "للشهادة".

(٦) قال بهامش العزيز ٩٩/١٣، "لم يرجح المصنف شيئاً من الوجهين".
قال في الخادم: الراجح الثاني: وهو قياس ماذكره في باب الشهادة على الشهادة".

ولهذا لو رجع، لم يكن لهم أن يحلفوا[١]. ولو[٢] مات الغائب، أو الصبي فلوارثه أن يحلف، ويأخذ حصته فإن كان وارثه الحالف لم تحتسب يمينه الأولى وبهذا يتأيد أحد الاحتمالين المذكورين فيمن مات قبل أن يحلف وينكل.

ولو ادعى إنسان على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لي ولأخي أو لأجنبي بكذا، وأقام شاهداً وحلف معه فأخذ نصيبه[٣] ولا[٤] يشاركه الآخر فيه بلا خلاف، لكن سبق في الصلح أنه لو قال رجلان اشترينا منك معاً كذا، فصدق[٥] أحدهما دون الآخر، يكون الحكم كما في الأرث في أظهر الوجهين[٦].

فعلى ذلك الوجه إذا قال: أوصى لنا معاً بكذا ينبغي أن يعود فيه، مافي دعوى الإرث، ثم ذكر الشيخ أبوالفرج رحمه الله: أن من يحلف من الورثة على دينْ أو عين للمورث، يحلف على الجميع، لا على حصته سواء حلف كلهم أو بعضهم دون بعض، وكذا الغريم والموصى له، إذا قلنا: إنهما يحلفان، وفي كلام غيره مايشعر بخلافه ويؤيده قولنا: إن من لم يحلف لايشارك الحالف، فإذا خصصنا المأخوذ به ولم نعطه حكم التركة فأشبه ما إذا ادعى قدر حصته، ولم يتعرض للإرث وجميع ماذكرنا فيما إذا أقام بعض الورثة شاهداً واحداً[٧] وحلف معه، فإما إذا أقام بعضهم شاهدين فيثبت المدعي.

وإذا[٨] حضر الغائب من الورثة، أو بلغ صبيهم أو أفاق مجنونهم أخذ نصيبه، ولا

---

(١) في: أ "يحلف".

(٢) في: ز "وإن".

(٣) في: ب "نصيباً".

(٤) "و" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: ب، ظ "وصدق".

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز ١١٩/٥، حيث قال: "... وإن قالا: اشترينا معاً ... فوجهان: أظهرهما: وبه قال الشيخ أبوحامد، وأصحابه، وتابعهم القاضي حسين: أن الحكم كما ذكرنا في الإرث...) والذي ذكره في الإرث هو "المشاركة ... لأن الأرث يقتضي شيوع التركة بين الورثة، فما يخلص يكون بينهما ...".
والثاني: ويحكى عن أبي علي بن أبي هريرة والطبري، وبه قال القاضي ابن كج، والشيخ أبومحمد: أنه لايشاركه، لأن تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد، فهو كما لو ملكا بعقدين".

(٧) "واحداً" ليست في: ب، ظ.

(٨) في: ب، ظ "فإذا".

حاجة إلى تجديد دعوى وإقامة بينة، ولينتزع القاضي بعد تمام البينة نصيب الصبي والمجنون، ديناً كان المدعى أو عيناً. ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة، [وينتزع نصيب الغائب أيضا إن كان المدعى عيناً احتياطاً للغائب][1] كيلا يضيع عين ماله (٢)، والذي يشعر به إيراد الناقلين أن هذاا لانتزاع واجبٌ عليه، وهو الظاهر، لكن ذكرنا في باب الوديعة، من أن[3] الغاصب لو حمل المغصوب إلى القاضي، والمالك غائب، ففي وجوب قبوله وجهان، فيجوز أن يعود ذلك الخلاف[4] ههنا.

وإن قامت البينة. وإن كان المدعى ديناً، ففي انتزاع نصيب الغائب وجهان جاريان فيمن أقر لغائب بدين، وحمله إلى القاضي فهل[5] على القاضي أن يستوفيه؟

وهذه الصورة قد سبقت في "الوديعة" وبينا أن أظهر الوجهين فيهما عدم الوجوب[6] وكذلك ذكره القاضي ابن كج فيما نحن فيه، وحكاه عن النصِّ.

واعلم أنه قد سبق في كتاب "الشركة" أن أحد الوارثين[7] لاينفرد بقبض شئ من دين التركة، ولو قبض شاركه الآخر فيه.

وههنا قالوا:يأخذ الحاضر نصيبه، كأنهم جعلوا عيبة الشريك عذراً، ومكنوا الحاضر من الانفراد حينئذ ولو[8] ادعى على رجل أن أباه أوصى له ولفلان بكذا[9]،

---

(١) "وينتزع نصيب الغائب أيضاً إن كان المدعي عيناً احتياطاً للغائب" ليست في: أ، ب، ظ، والذي ورد محله هو "وقال أبوحنيفة رحمة الله عليه:إن كان المشهود به مما لاينتقل لم ينتزع نصيب الغائب ممن في يده".

(٢) في أ " الذي "

(٣) في: أ "من".

(٤) انظر: الوجيز ٢٨٥/١. وانظر: العزيز شرح الوجيز ٢٩٣/٧. حيث قال: "ففي وجوب القبول وجهان: أحدهما: المنع، لأنه ألتزم حفظه، فيؤمر بالوفاء به.
والثاني: الإيجاب، لأنه نائب الغائبين. والأول أولى.

(٥) في: أ، ب، ظ "هل".

(٦) انظر: الوجيز ٢٨٥/١، والعزيز ٢٩٣/٧.

(٧) انظر: الوجيز ١٨٧/١، والعزيز شرح الوجيز ١٩٥/٥.

(٨) "و" ليست في: أ.

(٩) في: أ، ظ "كذا".

وأقام عليه شاهدين، وفلان غائب، أو صبي لم يؤخذ نصيب فلان بحال، وإذا حضر، أو بلغ فعليه إعادة الدعوى والبينة، لما ذكرنا أن الدعوى في الإرث عن شخصٍ واحدٍ. وأما لفظ الكتاب فقوله في وجوب إعادة الشهادة وجهان، هما الاحتمالان المنقولان عن كلام الإمام أقامهما وجهين وقوله "وإن كان النزاع في وصيته لشخصين" أي: ادعى على ورثة ميت أن مورثهم أوصى له، ولفلان الغائب، وقوله "وما يستوفيه الحاضر من حصته من[1] الدين لايساهمه الغائب فيه إذا رجع، وإن[2] كان عينا ساهمة" إلى آخره. ذكره بعد صورة إقامة الشاهدين، لكنه أراد ما إذا أقام الحاضر شاهداً واحداً، وحلف معه على ماهو مبين في ترتيب "الوسيط" والذي أجاب به هو مارجحه في "الوسيط" كما أسلفناه.

وأَعْلِمْ قوله "لم يساهمه" وقوله "ساهمه" بالواو، للخلاف الذي سبق، والظاهر عند الأصحاب في العين أنه لايساهمه بخلاف ما أورده، وأما في صورة إقامة الشاهدين[3]، فإن كان المدعى عيناً، فقد ذكرنا[4] أنه ينتزع نصيب الغائب فإذا[5] رجع وهو طالب أخذه ولامعنى لمساهمة الحاضر في نصيبه وإن كان دينا، وقلنا: إنه يؤخذ نصيبه فكذلك، وإن قلنا: لايؤخذ فينبغي أن يأخذه من المدعي عليه، ولايساهم الحاضر فيما أخذه لنفسه. وا لله اعلم.

فرع: لو كان للغائب من الورثة وكيل، وقد أقام الحضر (الحاضر) البينة، ذكر الشيخ أبوعاصم: أن الوكيل هو الذي يقبض نصيب الغائب[6] دون القاضي، وإن لم يكن فالقاضي يقبض ويؤجر كيلاً تفوت المنافع.

---

(١) في: أ بفي. وفي:ز "في".

(٢) في: أ "ولو".

(٣) في: ز "الشاهد".

(٤) في: ز "ذكروا".

(٥) في: ز "فإذا".

(٦) في: ز "الغائبين". وهو خطأ.

[فصل الفرع الثاني في ثبوت الوقف بشاهد ويمين]

(قال [الغزالي]: الثاني لو ادعيا أن أباهما وقف عليهما ضيعة وقف ترتيب، ثبت الوقف بشاهد ويمين، فإن نكل أحدهمالم يستحق نصيبه، واستحق الآخر، فإذا مات فنصيب الحالف لايستحقه البطن الثاني بغير يمين، تفريعاً على أصح القولين، وهو أن البطن الثاني يأخذ الحق من الواقف، لا من البطن الأول، ونصيب الناكل يثبت للبطن[1] الثاني أيضاً[2] إذا حلفوا.

وإذا نكلوا[3] جميعاً، حلف البطن الثاني إذا ماتوا، وإن حلفوا أخذ البطن الثاني باليمين.

ولو مات الحالف وحده، صرف نصيبه إلى الناكل في وجه، وإلى ولد الحالف في وجه، ويُحكمْ بأنه تعذر مَصْرِفهُ في وجهٍ، فيبطل الوقف فيه[4]، أو يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؟ فيه خلاف)[5].

[قال الرافعي]: هل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟

إن قلنا: إن الملك فيه للواقف، أو الموقوف عليه، فنعم.

وإن قلنا: لله تعالى فوجهان، أو قولان.

أحدهما: وبه قال المزني[6]، وأبوإسحاق رحمهما الله، لا. كالعتق.

والثاني: وبه قال ابن سريج، وأبوالطيب بن سلمة رحمهما الله، نعم[7]، [لأن المقصود منه استحقاق المنافع والفوائد، فأشبه بدن الحر، وليس كالعتق][8]، لأن المقصود

---

(١) في: أ "البطن".

(٢) "أيضاً" ليست في: ز.

(٣) في: أ "إذا كانوا".

(٤) في: ز "على هذا".

(٥) "فيه خلاف" ليست في: ز.

(٦) انظر: المختصر ص ٣٠٦.

(٧) في: ز "يثبت".

(٨) "نعم لأن المقصود منه ... وليس كالعتق". ليست في: ز.

هناك تكميل الأحكام، وإثبات الولايات، ولأن الوقف لاينفك عن أحكام الملك، ألا ترى أنه إذا أتلف وجبت قيمته، بخلاف العتق والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول[١] وينسبونه إلى عامة الأصحاب، لكن الثاني أقوى في المعنى، وهو المنصوص عليه للشافعي رضي الله عنه. و[٢] الأصح[٣] عند الإمام، وصاحب "التهذيب"[٤] وغيرهما ، والمذكور في الكتاب[٥].

ولو ادعى ورثة ميتٍ على رجل، أنه غصب هذه الدار، وقالوا: كانت لأبينا، وقفها علينا، و[٦] على فلان منا[٧] فدعوى الغصب تثبت بشاهدٍ ويمين، ويثبت [٨] أيضاً بهما إن أثبتنا الوقف بشاهد، ويمين، وإلا فيثبت بإقرار[٩] الورثة، كما ذكرنا فيما إذا ادعى على رجلٍ أن هذا الذي يسترقه كان عبدي غصبته بعدما أعتقته، وإن هذه الجارية أم ولدي.

إذا عرف ذلك، فلو ادعى ثلاثة[١٠] بنين من ورثة ميتٍ، أن أباهم، وقف عليهم هذا الدار، وأنكر سائر الورثة، وأقاموا شاهداً واحداً ليضموا إليه اليمين، تفريعاً على ثبوت[١١] الوقف بالشاهد، واليمين، فالوقف المدعى يُصوَّر على وجهين:

---

(١) في: ز "الوجه الأول".
(٢) "و" ليست في: ز.
(٣) انظر: المختصر ص ٣٠٦، والروضة ٢٨٤/١١، ومغني المحتاج ٤٤٨/٤.
(٤) في: أ "وصاحب الكتاب" وهو خطأ.
(٥) انظر: الوجيز ٢٥٦/٢، والعزيز ١٠١/١٣.
(٦) في: ز "أو".
(٧) "منا" ليست في: ب، ظ.
(٨) في ز "ويثبت الوقف".
(٩) في: أ "إقرار".
(١٠) في: أ "ثلاث".
(١١) في: أ "موت".

أحدهما: أن يَدَّعوْا وقف الترتيب، فيقولوا: وَقَفَ علينا، وبعدنا على أولادنا، أو على الفقراء، فلهم بعد إقامة الشهادة أحوال ثلاث، لأنهم إما أن يحلفوا جميعاً أو ينكلوا[١] أو يحلف بعضهم، وينكل بعض.

الحالة الأولى أن يحلفوا جميعاً

الحالة الأولى: أن يحلفوا جميعاً، فيثبت لهم الوقف ولا حق لسائر الورثة في الدار، ثم إذا انقرض المدعون إما معاً[٢] أو على التعاقب، فالبطن الثاني يأخذون الدار، وقفاً بغير يمين، أو يأخذونها باليمين؟ فيه وجهان ويقال: قولان وهما على ماذكر القفال، وطوائف من[٣] الأصحاب مبنيان على أن البطن الثاني: يأخذون الحق من البطن الأول أو من الواقف؟.

إن قلنا: من البطن الأول، فلا حاجة إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين، ثم مات يأخذه وارثه بغير يمين؟ وإن قلنا من الواقف لم يأخذوا إلا باليمين، كالبطن الأول. وبه قال ابن سريح رحمه الله.

وقضية هذا البناء أن يكون الأصح: أنهم يأخذون باليمين، لأن الأصح أنهم يتلقون من الواقف.

وسنذكر فيما[٤] بعد هذاا لفصل، مايؤيده، لكن الشيخ أبا حامد وطبقته والقاضيين[٥] أباالطيب والروياني وغيرهم، رجحوا[٦] استغناءهم عن اليمين، وهو ظاهر نصه في "المختصر"[٧]. وبه قال: أبوإسحق ووجهوه: بأنه قد يثبت كونه وقفاً، بحجة يثبت بها الوقف، فيدام، كما لو ثبت بالشاهدين، وبأنه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده إلى اليمين، كما لو كان للمدعى ملكاً، وبان البطن الثاني.

---

(١) في: أ، ب "وينكلوا".
(٢) "إما" ليست في: أ.
(٣) "من" ليست في "ب".
(٤) "فيما" ليست في: أ.
(٥) في: أ، ب، ظ "لكن الشيخ أبا حامد والقاضيين".
(٦) "رجحوا" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) انظر: ص ٣٠٦.

وإن كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء[١] عن المستحقين أولاً، فلا يحتاجون إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكاً للميت بشاهد[٢] ويمين وللميت غريم، فإن له أن يأخذه من غير يمين، فإذا[٣] انتهى الاستحقاق إلى البطن الثالث، والرابع، عاد هذا الخلاف.

فإن[٤] قلنا: يأخذون باليمين، فلو كان الاستحقاق بعد الثلاثة المدعين[٥] للمساكين أو الفقراء، نظر:[٦] إن كانوا محصورين، كفقراء قرية، ومحلة، فكذلك الجواب، وإن لم يكونوا محصورين فيبطل الوقف وتعود الدار إرثاً أو يصرف إليهم بغير يمين؟ فيه وجهان:

وعن "المجرد" للقاضي أبي الطيب: أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف بناءً على أنه قد[٧] تعذر مصرفه كالوقف الذي يقع[٨] فيه انقطاع، وفيه خلاف[٩] مذكور في الوقف[١٠]، لو [١١] مات أحد الحالفين فيصرف نصيبه إلى الآخرين فإن مات ثانٍ[١٢] يصرف[١٣] الكل إلى الثالث، لأن استحقاق البطن الثاني بعد انقراض الأولين، وأخذ الآخرين، يكون بيمين أو بغير يمين.

---

(١) مكرر: في ب، ز، ظ "خلفاً".
(٢) في: أ "بشاهدين".
(٣) في: ز "وإذا".
(٤) في: أ "وإن".
(٥) "المدعين" ليست في: ز.
(٦) في: ب "ينظر".
(٧) "قد" ليست في: أ.
(٨) في: ظ "فيه يقع".
(٩) في: أ "اختلاف".
(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز ٥/٢٦٨. وقال النووي في الروضة ١١/٢٨٥ "فيه ثلاثة أوجه ..." ثم قال: "قلت الأصح يأخذون بلا يمين، وتسقط هنا لتعذرها، ولا يبطل الوقف بعد صحته، ووجود المصرف بخلاف المنقطع. والله أعلم".
(١١) في: أ "فلو".
(١٢) في: ظ "الثاني".
(١٣) في: أ، ب "صرف".

إن أغنينا البطن الثاني عن اليمين، فهما أولى، وإن أحوجناهم إليها، فوجهان في[١] أحدهما: يحلفان[٢] لانتقال الحق إليهما من غيرهما.

وفي أظهرهما: لايحلفان، لأنهما قد حلفا مرةً، وصارا من أهل الوقف، فيستحقان بحسب شرط الواقف تارة أقل، وتارة أكثر.

الحالة الثانية إذا نكلوا جميعاً عن اليمين مع الشاهد

الحالة الثانية: إذا نكلوا جميعاً عن اليمين مع الشاهد فالدار تركة تقضى منها الديون، والوصايا، ويقسم الباقي على الورثة، وتكون حصة المدعين وقفاً بإقرارهم وحصة سائر الورثة طلقاً لهم، فإذا ماتوا فالذي ذكره القاضي ابن كج، والإمام وصاحب "التهذيب" في كتبهم أنه لايصرف إلى أولادهم بغير يمين، يعنون[٣] على سبيل الوقف، ولا يكون إقراراً لأولين لازماً عليهم، وفي "الشامل" و "أمالي أبي الفرج" أن حصتهم تكون وقفاً على أولادهم حسب ما أقروا به، ولا حاجة بهم إلى اليمين ويمكن أن يكون هذا الاختلاف مبنياً على أن البطن[٤] الثاني يأخذون من الواقف، أو من البطن الأول، فإن أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار، وقفاً، فهل لهم ذلك. فيه قولان:

سواء قلنا: إنه لو لم يحلفوا لايكون شيئ منها وقفاً. أو قلنا: إن حصة الأولين تبقى وقفاً وإن لم يحلفوا، واختلفوا في محل[٥] هذين القولين، فمن قائل هما متأصلان غير مبنيين على شيئ يوجه أحدهما بأن البطن الثاني تبع للأول، فإذا[٦] لم يحلفوا لم يحلفوا.

والثاني[٧]: وهو الأصح، بأنهم أصحاب حق كالأولين، فإن أبطل الأولون حقهم بالنكول، فلهم أن لايبطلوا حقوقهم ومن ذاهب إلى أنهما مبنيّانِ على أصلٍ، واختلف هؤلاء على طريقين أظهرهما: بناؤهما على أن البطن الثاني يتلقون من البطن الأول، أم من الواقف؟ فإن قلنا من البطن الأول لم يحلفوا وإلا حلفوا.

---

(١) "في" ليست في: ز.

(٢) في: أ "لايحلفان".

(٣) "يعنون" هكذا في جميع النسخ.

(٤) في: أ "الظن".

(٥) في: ز ، ظ "حال".

(٦) في: أ "وإذا".

(٧) "والثاني" ليست في: ز.

والثاني: بناؤهما على أن الوقف المنقطع الابتداء يبطل أم لا؟ إن قلنا:لا، حلف البطن الثاني، و لم يضر انقطاع أوله بنكول الأولين، وإن قلنا: يبطل لم[١] يحلفوا، ثم حكى القاضي ابن كج والشيخ أبوحامد رحمهما الله خلافاً في أن القولين، هل يجريان في حياة الأولين إذا نكلوا؟ فمن الأصحاب رحمهم الله من أجراهما لبطلان حقهم، ويعذر الصرف إليهم بنكولهم، كما لو ماتوا، ومنهم من خصص القولين بما بعد موت الأولين، لأن استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراظهم وإليه مال الشيخ أبوحامد رحمه الله.

الحالة الثالثة إذا حلف بعضهم دون بعض.

الحالة الثالثة: إذا حلف بعضهم دون بعض، فإذا حلف واحد ونكل اثنان، فيأخذ الحالف الثلث وقفاً، وأما الباقي فهو تركة، تقضى منها الديون والوصايا، فما فضل ففي "الشامل" أنه يقسم بين جميع الورثة، فما يخص البنين الثلاثة يكون وقفاً على الناكلين، لأن الحالف يعترف[٢] لهم بذلك، والذي ذكره المحاملي وصاحب التهذيب رحمهما الله وغيرهما: أنه يقسم الفاضل بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف، لأنه مقر بانحصار حقه فيما أخذه، وإنّ[٣] الباقي لإخوته وقفاً ثم حصة الناكلين تكون وقفاً بإقرارهما، وإذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ماشرط الواقف بإقرارهم، وفي حاجته إلى اليمين ماسبق من الوجهين، فإذا مات الحالف، فالاستحقاق للبطن الثاني، وفي حلفهم الخلاف الذي مرّ، وإن كان الحالف ميتاً عند موت الناكلين، فأراد أولادهما أن يحلفوا فعلى القولين المذكورين في أولاد الجميع إذا نكلوا، الأصح أن لهم الحلف، وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصرف إلى الناكلين قضيةَ وقف[٤]، وعلى هذا ففي حلفهما الخلاف الذي مضى، فإن قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه.

والثاني: أنه يصرف إلى البطن الثاني لأنهما لما نكلا أبطلا حقهما وصارا كالمعدومين، وإذا عدم البطن الأول، كان الاستحقاق للثاني.

---

(١) في: أ "بل".
(٢) في: أ "يعرف".
(٣) في: أ "فإن".
(٤) في: أ "الوقف".

والثالث: أن هذا وقف، تعذر مصرفه، لأنه لايمكن الصرف إلى الآخرين، لنكولهما ولا إلى البطن الثاني، لأن شرط استحقاقهم، انقراض الأولين، وإذا تعذر مصرف الوقف فيبطل أو يبقى، وإذا بقي فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف أم كيف الحال؟ فيه خلاف[١] مذكور بتوجيهه وتفريعه[٢] في الوقف[٣]، والأصح أنه يبقى وقفاً، ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، وعلى هذا فإذا زال التعذر، بأن مات الناكلان، فيصرف إلى البطن الثاني، قال الإمام رحمه الله: ويجيء في حلِفِ أقرب الناس، إذا قلنا: إنه يصرف إليهم الخلاف، وأبعد الأوجه الثلاثة في المسألة عنده، الصرف إلى البطن الثاني، وهو أصحهما عند الأكثرين، ونقلوه عن إشارة نصه في "الأم"[٤] والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب فإنه صور فيما إذا ادعى الوقف اثنان، والغرض لايختلف، لكنه لم يف بموجب التصوير، بل قال بعد ذلك: "إذا نكلوا"، ثم قال: "وإن حلفوا"، ولم يبين[٥]. وليعلم قوله "ثبت الوقف بشاهد ويمين" بالواو لما سبق. وقوله "فيما إذا حلف أحدهما، ونكل الآخر، فإذا ماتا فنصيب الحالف لايستحقه البطن الثاني بغير يمين تفريعاً على أصح القولين" إلى آخره. جواب من يقول: إنهم إذا حلفوا جميعاً وماتوا يحتاج البطن الثاني إلى اليمين، وهو الراجح عند من يبني الخلاف على الخلاف[٦] في أن البطن الثاني عمن يتلقون الوقف، كما فعله صاحب الكتاب رحمه الله، وقد ذكرنا أن منهم من لايبني الخلاف على ذلك الخلاف[٧] ويرجح استغناؤهم عن اليمين.

وقوله: "ونصيب الناكل يثبت للبطن الثاني أيضاً إذا حلفوا" يجوز إعلامه بالواو، لما بينا أنه على الخلاف المذكور، فيما إذا نكل البطن الأول جميعاً، هل يحلف البطن الثاني بعد موتهم؟ وكذا قوله: "فيما إذا نكلوا جميعاً يحلف البطن الثاني" وكذا قوله "باليمين

---

(١) في ط "اختلاف".

(٢) "تفريعه" ليست في: ز.

(٣) في: ظ "فيه وجهان مذكوران بتفريعهما وتوجيههما".

(٤) انظر: المختصر ص ٣٠٦، والروضة ٢٨١/١١.

(٥) في: ب "يبن".

(٦) "على الخلاف" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) "الخلاف" ليست في: أ.

فيما إذا حلفوا جميعاً" للخلاف في أنهم هل يحتاجون إلى اليمين؟ وقوله "ولو مات الحالف وحده" يعني في الصورة التي ابتدأ بذكرها، وهي أن يحلف أحدهما وينكل الآخر. وقوله: [وإلى ولد[١] الحالف في وجهٍ" ظاهرة يقتضي تخصيص ولد[٢] الحالف به، ولا معنى للتخصيص، لأنا على هذا الوجه نلحق[٣] الناكل بالمعدوم، فيثبت الاستحقاق لجميع البطن الثاني. وقد صرح الإمام بهذا فقال: لا فرق على الوجه بين ولد[٤] الحالف وولد الناكل في الاستحقاق.

واعلم أن قوله في أول الفرع "لو ادعيا أن أباهما وقف عليهما" إلى آخره، وإن كان مطلقاً في دعوى الابنين، لكن المراد ما إذا كان معهما وارث آخر، وأنكر، فأما إذا كانا جائزين فيكفي تصادقهما لثبوت الوقف، ولا حاجة إلى شاهد ويمين[٥].

فرع: ادعوا على رجل داراً في يده أنه وقفها عليهم، أو على ورثة رجلٍ، أن مورثهم وقفها عليهم، وأقاموا شاهداً واحداً فينظر: أيحلفون مع شاهدهم أم ينكلون، أم يحلف بعضهم وينكل بعضهم؟ والأحوال على ماذكرنا في المسألة المشروحة[٦]. لكن حيث جعلنا:[٧] كل المدعى أو بعضه تركةً هناك فيترك[٨] ههنا في يد[٩] المدعى عليه. والله أعلم.

---

(١) في: أ "والد".

(٢) في: أ "والد".

(٣) في: أ "يلتحق".

(٤) "ولد" ليست في: أ.

(٥) في: ز "ولا يمين". وقوله "ولا حاجة إلى شاهد ويمين" ورد بهامش العزيز ١٠٦/١٣ "قال في الخادم: هذا محله إذا لم يكن على الميت دين تستغرقه التركة، ولم يقضوه من مالهم، فإن كان فلابد من البينة كما قاله في البحر".

(٦) انظر: ص٦٤٤ .

(٧) مكرر: في أ "قلنا".

(٨) في: أ "ويترك".

(٩) في: أ "يدل".

[فصل: في دعوى وقف التشريك]

(قال [الغزالي]: وإن كان الوقف بالتشريك، فحلفا، ثُمَّ ولد لأحدهما ولد، وجب إخراج ثلث الوقف من يدهما، فإن بلغ الطفل، وحلف استحقَّ، وإن نكل فقد تعذر مصرِفُهُ، وفيه قول: أنَّه يرد إليهما، والناكلُ كالمعدوم، ولا خلاف أنه لايرد على المدَّعىٰ عليه أولاً).

[قال الرافعي]: قد سبق أن دعوى الوقف تُصَوَّرُ على وجهين، وقد فرغنا من أحدهما، وهو دعوى وقف الترتيب.

الوجه الثاني: دعوى وقف التشريك، بأن يقول البنون الثلاثة في المثال المذكور: إنه وقف علينا وعلى أولادنا، وأولاد أولادنا ما تناسلنا[1] وإن انقرضنا فعلى الفقراء، وأقاموا على ذلك شاهداً واحداً، فينظر: إن حلفوا معه أخذوا الدار وقفاً، ثم إذا حدث لأحدهم ولد فقضية الوقف شركته فيوقف ربع غلة الوقف إلى أن يبلغ فيصرف إليه إن حلف ولم يجعلوه على الخلاف المذكور في أن البطن الثاني هل يحتاجون إلى اليمين [إذا حلف البطن الأول، وأخرجوه إلى اليمين بعد البلوغ؟ وأيد ابن الصباغ رحمه الله: بجوابهم في هذه الصورة قول ابن سريج ومن ساعده: أن البطن الثاني يحتاجون إلى اليمين][2]، لأن الثلاثة الحالفين ههنا واسطة بين الولد الحادث وبين الوقف، وإن كان الثاني منه، كما أن البطن الأول واسطةً بين البطن الثاني وبين الواقف.

وأجرى أبوالفرج السرخسي وجهاً في هذه الصورة أيضاً، ونقل وجهين في أن الربع الموقوف، يوقف في يد البنين الثلاثة، أم ينتزع، ويجعل في يد أمين؟ والأقرب الثاني، وإن نكل بعدما بلغ، صرف الموقوف إلى الثلاثة، وجعل كأنه لم يولد، هذا هو النص[3].

واعترض المزني رضي الله عنه تفريعاً على أن الوقف يثبت بشاهد ويمين، بأنهم معترفون بأن الموقوف له، فكيف يجوز لهم أخذه بامتناعه من اليمين، بل يجب أن يوقف

---

(١) في: ز "ماتناسلوا".

(٢) "إذا حلف البطن الأول ... يحتاجون إلى اليمين" ليس في: ز.

(٣) انظر: المختصر ص ٣٠٦.

إلى أن يحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه، والناصرون للنص أجابوا بوجهين.

أحدهما: أن صورة النص ما إذا شرط الواقف شركة من يحدث، إن رغب في الوقف، و لم يَرُدَّه[1]، وإذا لم يحلف مع الشاهد فكأنه رد، فإن أطلق حكى الشيخ أبوحاتم القزويني عن بعض الأصحاب أن الجواب كما ذكر[2] المزني، وعن آخرين أن الحكم لايختلف، ويحمل الوقف عليه، وإن أطلق وهذا أشهر.

وبالأول أجاب القاضي ابن كج.

والثاني: أن الواقف جعل الثلاثة أصلاً في الاستحقاق، ثم أدخل من يحدث على سبيل العول، فإذا سقط الداخل، فالقسمة على الأصول كما كانت وشبهه "في التهذيب" بما إذا مات إنسان عن[3] ألفٍ فجاء[4] ثلاثة وادعى كل واحدٍ ألفاً على الميت، وأقام شاهداً، فإن حلفوا معه، فالألف بينهم، وإن حلف اثنان، فهو لهما، وإن حلف واحد، فلذلك[5] الواحد، لكن قال الإمام: إن المزني لايسلم المسألة ويقول: ليس لصاحب الدين الأول إذا لم يحلف الثاني إلا أخذ حصته.

نعم لو أبرأ الثاني كان للأول أخذ الجميع، لأن الثاني أبطل حقه، والنكول لايبطل الحق، ألا ترى أنه لو لم يحلف مع الشاهد، ثم أتمَّ البينة تسمع، ويحكم بها وكيف ما قدر الجواب، فالظاهر عند الأصحاب موافقة النص، ورأى الإمام أن يجعل ما اعترض به المزني رحمه الله قولاً مخرجاً لقوته واستحسنه، وإذا قيل به فنصيب المولود وقف تعذر مصرفه فيجيء فيه الخلاف السابق.

ولو مات المولود[6] قبل بلوغه، أو بعد بلوغه، وقبل النكول، قام ورثته مقامه، فيحلفون ويستحقون الغلة الموقوفة. ولو مات بعد البلوغ، والنكول، لم يستحقوا الغلة:

---

(١) في: أ "ترد".

(٢) في: أ "ذا".

(٣) في: أ "على".

(٤) في: أ، ب "وجاء".

(٥) في: أ، ب، ظ "فكذلك".

(٦) في: أ "المود".

لأنه[١] بطل حقه بالنكول وهذا في الغلة الموقوفة فأما رقبة الوقف وغلّتُها من بعدُ، فقضية الشرط عند موته أن[٢] يستغرقها الثلاثة الحالفون، وهل عليهم تجديد اليمين؟ قال الإمام: إن فرّعْنَا على ماقال المزني رحمه الله ففيه الخلاف المذكور فيما إذا مات بعض البطن الأول في وقف الترتيب، وقد حلف الكل هل يحتاج الباقون إلى التجديد؟ وإن فرّعْنَا على النص، فلا حاجة إلى التجديد، فإنا[٣] نقدر أن المولود لم يكن.

ولو مات واحد من الحالفين في صغر المولود، وقف من يوم موته للمولود ثلث الغلة، لأن المستحقين عادوا إلى ثلاثة، فإن بلغ فحلف أخذ الربع والثلث الموقوفين، وإن نكل صرف الربع إلى الأثنين الباقيين، وإلى ورثة الميت وصرف الثلث إلى الباقين خاصة، ويعود فيه كلام المزني رحمه الله.

ولو أن المولود بلغ مجنوناً، أدمنا الوقف طمعاً في إفاقته، فإن ولد له قبل أن يفيق ولد[٤]، وقف له الخمس، وللمجنون من يوم ولادة ولده الخمس، لأن المستحقين صاروا خمسة فإن أفاق المجنون، وبلغ ولده وحلفا أخذ المجنون الربع من يوم ولادته إلى يوم ولادة ولده، والخمس من يومئذ، وأخذ ولده الخمس[٥] من يومئذ، ولو مات المجنون في جنونه[٦] بعدما ولد له، فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا، ويوقف لولده من يوم موته، ربع الغلة، هذا كله إذا حلف المدعون الثلاثة أولاً.

فإن[٧] نكلوا عن اليمين مع الشاهد[٨] فلمن يحدث بعدهم أن يحلف بلا خلاف، لأنه شريك الأولين يتلقي من الواقف، لا محالة، وإن حلف بعضهم دون بعض، أخذ الحالف نصيبه، وبقي الباقي على ماكان.

---

(١) في: أ "لأن".

(٢) في: أ "لأن".

(٣) "فإنا" ليست في: ظ.

(٤) "ولد" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) "وأخذ ولده الخمس من يومئذ" ليست في: ز.

(٦) في: أ، ط "حياته".

(٧) في: أ، ب، ظ "وإن".

(٨) "مع الشاهد" ليست في: ز.

وأما[١] لفظ الكتاب فإنه فُرِض فيما إذا ادعى اثنان، كما فعل في وقف الترتيب، وليعلم قوله: "وجب إخراج ثلث الوقف من يديهما" لوجه حكيناه أنه[٢] يوقف في يدهما ولا يخرج.

وقوله: "وإن نكل فقد تعذر مصرفه" هذا هو الذي ذكره المزني رحمه الله، وإيراد الكتاب يُشعر بترجيحه، والظاهر ماذكره آخراً، وهو أنه يرد إليهما كما تبين.

وأما قوله: "ولا خلاف أنه لايرد على المدعى عليه أولاً" فالمراد منه أنه لو قال للمدعى عليه إذا بلغ المولود[٣] ونكل ردوا على ماوقفتم له، فإن[٤] الحجة لم تتم. فيه، لاعتراف المستحقين، بأنهم لا يستحقون، فلا يجاب إليه، قال الإمام رحمه الله كما لايجاب في وقف الترتيب، إذا حلف البطن الأول، ونكل الثاني؛ وسببه أن يده أزيلت بحجة قامت عليه، وانقطع تعلقه عنه فلا يعود بما يفرض من تعذر المصرف، وكأنه أراد تصوير المسألة: فيما إذا ادعوا على رجل أن مورثه وقف الدار التي في يده على المدعين، وعلى أولادهم، دون أن يدعي بعض الورثة على بعض في دار التركة، وإلاّ فإذا لم يثبت الوقف تكون الدار تركةً فلا معنى لتركها في يد المدعى عليه. والله أعلم[٥].

---

(١) في: ب ، ظ "فأما".

(٢) في: أ "وأنه".

(٣) في: أ "المود".

(٤) في: أ "وإن".

(٥) "والله أعلم" ليست في: أ، ب.

(قال [الغزالي]: الباب الخامس في الشهادة على الشهادة.

وتجري في كل ماليس بعقوبة، وفي العقوبات ثلاثة أقوال: في الثالث: تجري في عقوبات الآدميين، دون حدود الله تعالى، لأن فيها شبهةً[١]، لأنها بدل.

ويجري الخلاف في كتاب القاضي إلى القاضي، وفي التوكيل باستيفاء القصاص، فإذا منعنا، لم تسمع الدعوى بالقصاص[٢] على الغائب).

[فصل: في جواز الشهادة على الشهادة وفيما تجري وفيما لاتجري]

[قال الرافعي]: الشهادة على الشهادة مقبولة، لدعاء الحاجة إليها[٣]، فإن شهود الواقعة قد يغيبون، أو يموتون، وأيضاً فإن الشهادة حق لازم الأداء[٤]، فتجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق، وأيضاً فإن الشهادة طريق يُظْهِرُ الحق كالإقرار فتجوز الشهادة عليه كالإقرار[٥]، هذا في غير العقوبات، وتدخل فيه الأموال والأنكحة، والبيوع، والرهون، وسائر العقود، والفسوخ، والطلاق، والعتاق، والرضاع، والولادة، وعيوب النساء، ولافرق بين حقوق الآدميين، وبين حقوق الله تعالى، كالزكوات، ووقوف[٦] المساجد، والجهات العامة.

وأما العقوبات، فحكم الشهادة على الشهادة فيها على مابيّنا في كتاب القاضي إلى القاضي[٧]، والأصح: المنع[٨] في حدود الله تعالى. والقبول في القصاص وحد القذف.

---

(١) في: ز "شهادة".

(٢) في: ز "دعوى القصاص".

(٣) الشهادة على الشهادة جائزة في الجملة اتفاقاً.
انظر: فتح القدير ٥٢٢/٦، ومواهب الجليل، والتاج والاكليل ١٩٩/٦، والمغني ١٩٩/١٤، وانظر: المختصر ص ٣١١، والحاوي ٢٣٦/٢١، والمهذب ٤٣٠/٢، والروضة ٢٨٩/١١، ونهاية المحتاج ٣٠٧/٨.

(٤) في: ز "للأداء".

(٥) "فتجوز الشهادة عليه كالإقرار" ليست في: ب، ظ.

(٦) في: أ، ب، ظ "وقف".

(٧) انظر: الوجيز ٢٤٦/٢، والروضة ١٩٦/١١.

(٨) انظر: الحاوي ٢٣٨/٢١، والروضة ٢٨٩/١١، ومغني المحتاج ٤١٥/٤.

وعن ابن القاص: أن الشهادة على الشهادة في الإحصان، تُخرَّج على الخلاف في أن[1] الشهادة على الشهادة، هل تقبل في الحدود[2]؟.

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين، أنَّ الحاكم حد فلاناً، فلا خلاف في القبول، لأنه حق الآدمي، فإنه يسقط الحدَّ عن نفسه. قاله في "الشامل".

وليلعمُ قوله في الكتاب "في عقوبات الآدميين" بالحاء، لأن عند أبي حنيفة، لاتقبل الشهادة على الشهادة في القصاص في النفس، كما في حقوق الله تعالى[3]. وقوله: "دون حدود الله تعالى" بالميم، لأن عند مالك: تقبل فيها الشهادة على الشهادة[4]. وقوله: "لأن فيها شبهة، لأنها بدلٌ" يعني أن شهادة الفرع، بدلٌ عن[5] شهادة الأصول[6]، وذلك يورث زيادة الشبهة[7]، لانضمام احتمال الخيانة في الفروع إلى احتمالها في الأصول. وقوله: "ويجري الخلاف في كتاب القاضي إلى القاضي، وفي التوكيل باستيفاء القصاص" أشار به إلى[8] أن الخلاف في الصورة[9] مبنيٌ على معنى البدلية، وتأثيره في زيادة الشبهة.

وقوله: "فإذا منعنا" يعني كتاب القاضي إلى القاضي، "لم تسمع دعوى القصاص على غائب"، لأنه لايتمكن[10] من استيفائه، ولايجوز أن يكتب به إلى موضع المدعى عليه. والله أعلم.

---

(١) في: ز "على الشهادة في أن الخلاف".

(٢) قال في أدب القاضي ٣٢٠/١ "وخرجته في مذهب الشافعي على قولين. كما في حدود الله تعالى: أحدهما: أنها مقبولة. والثاني: أنها غير مقبولة ... هذا أصحهما لدرئ الحدود بالشبهات".

(٣) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وفتح القدير ٥٢٢/٦.

(٤) مختصر خليل ص ٢٦٨، والتاج والإكليل ١٩٩/٦.

(٥) في: أ "على".

(٦) في: ب "الأصل".

(٧) "الشبهة" لغة الإلتباس. انظر: المصباح ٣٠٤/١.
الشبهة شرعاً: ما التبس أمره، فلا يدرى أحلال هو أم حرام. وحق هو أم باطل. انظر: القاموس الفقهي ص ١٨٩.

(٨) "إلى" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) في: ز "الصور".

(١٠) في: "لم يتمكن" وهو خطأ.

(قال [الغزالي]: ثم النظر في أربعة أمور: الأول: أنه لايجوز تحمل الشهادة على الشهادة، إلا إذا قال: الشاهد أشهدتك على شهادتي، أو رآه الفرع، وقد[١] شهد بين يدي حاكم[٢]، فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده. وإن قال: في غير مجلس القضاء:لفلان عليَّ فلان حق، وعندي[٣] به شهادة، لم يجز التحمل[٤] لأنه يتساهل في غير مجلس الحكم. نعم لو قال: عندي شهادة مجزومة لفلان، ففيه وجهان. ولو قال: أشهد أن له عليه كذا، لم يتحمَّلْ فلعلَّه أراد الوعد. ولو قال: عليَّ لفلان ألف، لم يحمل على الوعد، وجازت الشهادة إذ لايُتَسَاهَل في الإقرار).

[الفصل الأول: في تحمل الشهادة على الشهادة]

[قال الرافعي]: أدرج مسائل الباب بعدما بين أن الشهادة على الشهادة فيما تجري وفيما لاتجري، في أربعة فصول:

أحدها: في تحمل الشهادة على الشهادة، وإنما يجوز التحمل إذا عرف أن عند الأصل[٥] شهادةً جازمةً بحق ثابت، ولمعرفته أسباب.

السبب الأول أن يسترعيه الأصل فيقول: إني شاهد بكذا ونحو ذلك

أحدها: أن يسترعَيَهُ[٦] الأصل، فيقول: إني شاهد بكذا، وأشهدتك على شهادتي، أو يقول: أشهدك أو أشهد على شهادتي بكذا، أو يقول: إذا استشهدت على شهادتي، فقد أذنت لك في أن تشهد.

أما إذا سمع إنساناً يقول: لفلان على فلان كذا، وأشهد أن لفلان على فلان كذا، لا على صورة أداء الشهادة، فلا يجوز أن يشهد على شهادته، لأنه قد يريد عدةً كان قد وعدها، ويشير[٧] بكلمة "علي" أن من مكارم الأخلاق، الوفاء بها، وتنزيلها منزلة

---

(١) في: ز : "وقد رآه يشهد".
(٢) في: "الحاكم".
(٣) في: أ، ب، ظ "أوعند".
(٤) في: ز "الشهادة".
(٥) في: ز "أن الأصل عند".
(٦) في: ب "يستدعيه".
(٧) في: ب "وقد يشير".

الديون، وأيضاً قد يتساهل بإطلاق ذلك، لغرض صحيح، أو فاسد، وإذا[1] آل الأمر إلى إقامة الشهادة أحجم. وكذا لو عندي شهادة بكذا، ولكن لو قال: عندي شهادة مجزومة، أو شهادة أبُتّها، ولا[2] أتمارى فيها، وما أشبه ذلك، ففي جواز التحمل وجهان، نقلهما الإمام، والموافق منهما[3] لإطلاق الأكثرين المنعُ أيضاً، ولابد من تعرض الأصل للفظ الشهادة، فلو قال: أعْلَمُ، أو أستيقنُ، لم يكف، كما لو أتى الشاهد عند إقامة الشهادة بهذه الألفاظ، فإنه لايحكم بها القاضي.

قال الإمام[4]: وأبعد بعض أصحابنا، فأقام اللفظ الذي لاتردد فيه، مقام لفظ الشهادة، ولايشترط أن يقول: في الاسترعاء: أُشهِدُك[5] على شهادتي، أو عن شهادتي، لكنه أتم بقوله[6]: أشهدك[7] على شهادتي تحميل[8].

وقوله: "عن شهادتي" إذنٌ في الأداء، كأنه يقول: أدِّها عني، ولإذنه أثر في الطرفين[9]، ألا تراه[10] لو قال له بعد التحميل: لاتؤدِّ عني تلك الشهادة امتنع عليه الأداء. وفي "الشامل" أن بعض الأصحاب، شرط في الاسترعاء ذلك، وإذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه[11][12]، كأنه يقول: للفرع: أقبل على[13] شهادتي وتحملها.

---

(١) في: ب، ظ "فإذا".

(٢) في: ز "أولا".

(٣) في: ب "فيهما" وليست في: ز.

(٤) "قال الإمام" ليست في: ز.

(٥) في: أ "أشهدتك".

(٦) في: ظ "مقولة".

(٧) في: أ "أشهدتك".

(٨) في: أ "تحمل".

(٩) في: أ "الطريق".

(١٠) في: ز "ترى أنه".

(١١) "وفي الشامل ... بمن استرعاه" ليست في: ب، ظ.

(١٢) في: ز "بل لزيد التحمل، والأداء باسترعاء عمرو، خلافاً لأبي حنيفة. والاسترعاء: استفعال من الرعاية.

(١٣) "على" ليست في: ز.

والثاني: إذا سمعهُ يشهدُ عند القاضي أن لفلان على فلان كذا، فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يسترعه، لأنه لايتصدى لإقامة[1] الشهادة عند القاضي، إلا بعد تحقق الوجوب.

وللقاضي أيضاً أن يشهد على شهادته عند قاض آخر، والشهادة عند المُحَكم كالشهادة عند الحاكم، سواءً جوزنا التحكيم، أو لم نجوزه، لأنه لايشهد عند المُحكّم أيضاً، إلا وهو جازمٌ بثبوت المشهود به.

وعن الإصطخري: أنه إنما تجوز الشهادة عند المحكم، إذا جوزنا التحكيم، أما على القول الآخر، فلا.

والثالث: إذا تبين سبب الوجوب، فقال[2]: أشهد أن لفلان على فلان كذا، في ثمن مبيع، أو قرض، أو أرش جناية، فتجوز الشهادة على الشهادة، وإن لم يشهد عند القاضي، ولا وجد منه استرعاء، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد، والتساهل. هذا مايوجد لعامة الأصحاب.

وحكى الإمام: وجها آخر أنَّ الإسناد إلى السبب[3]، لايكفي للتحمل، ورآه أظهر[4].

وهذا الوجه قد رواه[5] الشيخ "أبوحاتم القزويني أيضاً".

وروى[6] وجهاً آخر: أن الشهادة عند القاضي لاتكفي أيضاً بل لابد من الاسترعاء، ويحكى عن أبي حنيفة، مثل ذلك[7].

---

(١) في: ب، ظ "إقامة".

(٢) في: ز "قال".

(٣) من قوله "يقطع الاحتمال .... إلى السبب" ليست في: أ.

(٤) "ورآه أظهر" ليست في: ز.

(٥) في: أ، ب، ظ "رواه".

(٦) في: أ، ب "فروى".

(٧) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وفتح القدير ٥٢٥/٦.

فيجوز أن يُعلَّم بذلك[١] قوله في الكتاب: "أو رآه الفرع، وقد شهد بين يدي حاكم" بالحاء، والواو. وقوله: "ولو قال: أشهد أن له عليه كذا لم يتحمل"، فلعله أراد الوعد" يمكن حمله على ماذكرنا أن المشهود عليه ربما أراد الوعد، ويمكن حمله على أن القائل ربما أراد الوعد بالشهادة، لا أن[٢] عنده شهادة في الحال، فينضم هذا إلى معنى التساهل الذي ذكره فيما إذا قال: عندي شهدة بكذا، والحكم فيهما واحد. وأما قوله: "ولو قال عليَّ لفلانٍ ألفٌ" لم تحمل على الوعد، وجازت الشهادة.

فاعلم[٣] أن الأصحاب: لما ذكروا في هذا الموضع، أنه لايجوز التحمل، بأن يُسمع من الأصل: أني أشهد بكذا، أو عندي شهادة بكذا، تكلموا في أنه هل يكفي للتحمل أن يسمعه[٤] يقول: لفلان عليَّ كذا؟.

هل يكفي للتحمل أن يسمعه أن يقول: لفلان علي كذا؟

فعن أبي إسحاق: أن هناك أيضاً، لايجوز التحمل بهذا القدر، بل لابد مع ذلك من قرينةٍ تُشعر بالوجوب، بأن يسنده إلى سبب فيقول: من ثمن مبيع أو غيره[٥] يسترعيه، فيقول: فاشهد عليَّ به. والصحيح[٦]، وهو المذكور في الكتاب: أن مجرد الإقرار كافٍ للتحمل، وفرقوا بينه، وبين تحمل الشهادة على الشهادة من وجهين:

أحدهما: أن الشهادة يعتبر فيها ما لا[٧] يعتبر في الإقرار، ألا ترى أنه لاتقبل شهادة الفاسق والمغفَّل؟ والشهادة بالمجهول، والإقرار بخلافه[٨]، فجاز أن يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الإقرار.

والثاني: أنَّ المقر مخبر عن نفسه، والشاهد مخبر عن غيره، والمخبر عن نفسه بما

---

(١) "بذلك" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: أ "ولأن".
(٣) في: أ "واعلم".
(٤) في: أ "أن يقول".
(٥) في: أ، ب، ظ "مبيع أو يسترعيه".
(٦) انظر: الروضة ٢٩١/١١، ومغني المحتاج ٤٥٤/٤.
(٧) "فيها ما لا يعتبر" ليست في: أ.
(٨) في: أ، ب، ظ "يخالفه".

يضر به لا يخبر إلا عن تحقيقٍ، ولا يكاد يتساهل، والمخبر عن غيره[١] قد يتساهل فيحتاج فيه إلى الاحتياط.

على الفرع عند أداء الشهادة يبين جهة التحمل

فرعٌ: الفرع عند أداء الشهادة يُبين جهة التحمل، فإن استرعاه الأصل، قال: أشهد أن فلاناً، شهد أن لفلانٍ[٢] على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه بيَّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه. قال الإمام: وذلك لأن الغالب على الناس الجهلُ بطريق التحمل، فإن كان ممن يعلم، ووثق به القاضي، جاز أن يكتفي بقوله: أشهد على شهادة فلان بكذا، ويستحب للقاضي أن يسأله بأي سبب تثبت هذا المال؟ وهل أخبرك به الأصل؟[٣] وهذا إذا لم يبين السبب.

[الفصل الثاني: في صفات شاهد الأصل وما يطرأ عليه]

(قال [الغزالي]: الثاني: في[٤] الطواري، ولا بأس بموت شاهد الأصل،وغيبته ومرضه، وأما إذا طرأ عليه الفسق، أو العداوة، أو الردة،امتنع شهادة الفرع، ولو طرأ الجنون، فوجهان: ولو طرأ العمى، فوجهان مرتبان، وأولى بأنه لايمنع، والصحيح أنهما لايمنعان، أما إذا كذب الفرع[٥] امتنعت الشهادة)[٦]

[قال الرافعي]: الفصل الثاني: في صفات شاهد الأصل، وما يطرأ عليه، لايصح تحمل الشهادة على شهادة الفاسق، والكافر، والعبد، والصبي، والعدو، لأنهم غير مقبولي الشهادة، وإن تحمل، والأصل بصفات الشهود، ثم عرض مايمنع قبول[٧] شهادته، أو

---

(١) من قوله "والمخبر عن نفسه .... والمخبر عن غيره" ليست في: ج.

(٢) "أن" ليست في: أ.

(٣) قال بهامش العزيز ١٣/١١٥ "وهذا التفصيل ذكره الإمام، وزعم أنه من تصرفه، وأن ظاهر كلام الجمهور اشتراط بيان جهة التحمل مطلقاً، ولهذا عد الماوردي: أداء الشهادة على الصفة التي يحتملها شرطاً، وليس كذلك، فإن الشافعي رضي الله عنه قال في "المختصر": وإن شهد الشاهد بالمال، فأحب أن لايقبل هذا منه، قال في "الشامل" ليست هذه المسألة من باب الشهادة على الشهادة، وإنما هي من باب شاهدي الأصل"

(٤) "الثاني في" ليست في: أ.

(٥) في: أ "الأصل الفرع".

(٦) في: أ "ولو كذبوا بعد القضاء لم يؤثر".

(٧) في: أ "فيقول".

الوصول إليها، فإن كان العارض الموت، أو الغيبة، أو المرض، فلا أثر له، بل شهادة الفرع حينئذ يحتاج إليها، كما سيأتي.

وإن عرض فسق، أو عداوة أوردة، لم تقبل شهادة الفرع، وبالأصل هذه الأحوال.

ووجههُ الامام: بأن هذه الحالات[١] لاتهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة، فيما تقدم، والردة، تشعر بخبثٍ في العقيدة سابقٍ، والعداوة بضغائن[٢] كانت مستكنةً وليس لمدة الريبة[٣] من قبل، ضبطٌ. فتنعطف إلى حالة التحمل، فإن زالت فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول" أم يحتاج إلى تحمل جديد؟ عن ابن سريج فيما حكى ابن العباس الروياني، وغيره[٤]: أنه يحتاج إلى تحمل جديد، وهذا ما صححه الإمام بناء[٥] على انعطاف الريبة إلى حالة التحمل. وروى وجهاً آخر أنه لاحاجة إليه، وهذا قضية إيراد "التهذيب".

ولو حدث الفسق أو الردة، بعد الشهادة، وقبل القضاء، امتنع القضاء[٦]، كما لو شهد الأصل، وفسق قبل القضاء.

ولو حدث بالأصل جنون، فوجهان منقولان في "النهاية"

أحدهما: امتناع شهادة الفرع، كما في الفسق، وإنما قلنا في الموت والمرض للحاجة.

وأصحهما: وهو[٧] جواب الجمهور: أنه لا أثر له، كالموت، لأنه لايوقع ريبة فيما مضى.

---

(١) في: ظ "الحادث".

(٢) في: أ، ب، ظ "لضغائن".

(٣) "الريبة" ليست في: ب.

(٤) "وغيره" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ "بنا".

(٦) "امتنع القضاء" ليست في: ز.

(٧) "وهو" ليست في: ب. وانظر: الروضة ١١/٢٩٢، ومغني المحتاج ٤/٤٥٤.

والوجهان جاريان فيما لو عَمِيَ، وأولى بأن يؤثر، لأن العمى لايبطل أهلية الشهادة بالكلية.

ولو أغميَ عليه. قال الإمام: إن كان غائباً[1] لايؤثر، وإن كان حاضراً، لم يشهد الفرع، بل ينتظر زواله، فإنه قريب الزوال.

وقضيته:أن يكون الجواب كذلك، وفي كل مرض يتوقع زواله توقع[2] زوال الإغماء[3]، ولا أثر لحدوث شئ من هذه المعاني بعد القضاء، وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل، ثم حضر بعد القضاء، لم يؤثر، وإن حضر قبله، امتنع القضاء، والتكذيب بعده، لايؤثر.

ولو قضى القاضي، ثم قامت البينة على أن الأصل قد كذب الفرع، قبل القضاء، فالقضاء منقوض ذكره[4] الإمام.

هذا هو القول في صفات الأصل[5].

وأما الفرع، فلو تحمل على الشهادة[6]، وهو فاسق، أو عبدٌ، أو صبي، أو أخرس، صح تحمله،كتحمل الأصل للشهادة، في هذه الأحوال، ثم الأداء يكون بعد زوالها، ولا تقبل الشهادة على الشهادة،إلا من الرجال، ولا مدخل فيها لشهادة النساء.

---

(١) في: ب "لايؤثر إن كان غائبا".

(٢) في: ز "زواله وزوال".

(٣) قال النووي في الروضة ٢٩٢/١١ "ليس كما قال الرافعي رحمه الله، بل الصواب أن المرض لايلحق بالإغماء، وأن توقع زواله قريباً، لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمي عليه. والله أعلم. وانظر: مغني المحتاج ٤٥٥/٤.
وورد بهامش العزيز ١١٦/١٣ "قال في الخادم: وهذا الكلام لعله صدر عن غير رؤية، فإنه إذا انتظر إفاقة المغمي عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض مع أهليته أولى. وقال ابن الرفعة في "المطلب" : والصواب مع الرافعي،لأن الإغماء لم يجعل مانعاً من الشهادة،بدليل أنه لايؤثر في حال الغيبة اتفاقاً، فصار كالمرض فانتفى ذكره من الفرق. نعم، لو ذكر له حالة إغماء، وكانت تطول، فالظاهر أنه يسلك به مسلك تزويج موليته، كما ذكرنا في النكاح بلا ولي".

(٤) في: أ "ذكر". وانظر: بهامش العزيز ١١٦/١٣ و ١١٧.

(٥) في: ز "الأصول".

(٦) "على الشهادة" ليست في: أ، ب، ظ.

وإن كانت الأصول، أو بعضهم إناثاً، وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع، أو مالٍ لما سنذكره[١] إن شاء الله تعالى: أن شهادة الفرع تُثْبِتُ شهادة الأصل، لا ما[٢] شهد به الأصل، ونفس الشهادة ليست بمالٍ، ويطلع عليه الرجال.

وقال أبوحنيفة: تقبل الشهادة على الشهادة من النساء، فيما تقبل فيه شهادة النساء[٣].

ونقل القاضي ابن كج: وجها مثله في الولادة[٤]. والله أعلم.

[الفصل الثالث: في عدد شهود الفرع]

(قال [الغزالي]: الثالث: العدد وليشهد على كل شاهدٍ شاهدان، فإن شهدا على شهادتهما جميعاً، جاز على أقيس القولين، ولايجوز أن يشهد أحدُ شاهدي الأصل مع شاهدٍ آخر، على شهادة الأصل الثاني، وشهادة الزنا، كالإقرار بالزنا فتثبت بشاهدين، أو بأربعة؟ فيه قولان: ويجتمع من هذه الاختلافات في شهود الفرع في الزنا، إن قبلناها: أربعة أقوالٍ، فيجب ستة عشر، أو ثمانية عشر، أو أربعة، أو اثنان).

[قال الرافعي]: الفصل الثالث: في عدد شهود الفرع؛ فإن شهد شاهدان على شهادة أصلٍ وآخران على شهادة الثاني، فقد تم النصاب بلا كلام.

ولايجوز أن يشهد فرعٌ على شهادة أصل، وآخر على شهادة الثاني. خلافاً

---

(١) في: أ "سنذكر"

(٢) في: ز "إلا ما شهد".

(٣) انظر: اللباب شرحالكتاب ٦٨/٤، والهداية ١٣٠/٣، وفتح القدير ٥٢٣/٦ و ٥٢٤.

(٤) الوجه الذي نقل عن ابن كج قال عنه النووي في الروضة ٢٩٣/١١ "وهو شاذ" والمذهب أنه "لاتقبل شهادتهن على شهادة غيرهن، وإن كانت الأصول، أو بعضهم نساء" ذكره في مغني المحتاج ٤٥٤/٤، ثم قال: "ولا يصح أيضاً تحمل الخنثى المشكل، فإن بانت ذكورته صح تحمله، ولو تحمل فرع واحدٌ عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين، فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع، لم يجز، لأن شهادة الأصل، لاتثبت إلا بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان. فله الحلف معهما قاله الماوردي".

لأحمد[١].

واحتج الأصحاب: بأن الفرع يثبت بشهادة الأصل، فلا يكفي واحد لإثبات شهادة كل أصلٍ، كما لو شهد اثنان على إقرار مقرين.

كذلك لو[٢] شهد اثنان على شهادة الأصلين معاً، ففيه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني[٣]. أنه لايجوز، لأنهما إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين، كانا كشاهدٍ واحد قام بشهادته[٤] أحد الشطرين فلا يقوم بها الشطر الثاني، كمن شهد مرة على شيء، لايشهد مرة أخرى.

وكما لو شهد أصالة، ثم شهد مع فرع على شهادة الأصل.

والثاني: وبه قال أبوحنيفة[٥]، ومالك[٦]، وأحمد[٧]. رحمهم الله. يجوز لأنهما شهدا على قول اثنين، فصار، كما لو شهدا على إقرار رجلين[٨].

والقولان: فيما ذكره الشيخ أبوحامد، وطبقته، مبنيان على أن الفروع يقومون مقام الأصول، ويثبت الحق بشهادتهم ثبوته بشهادة الأصول، أو الفروع يثبتون شهادة الأصول، والحق يثبت بشهادتهم.

وفيه قولان: نوجهُ أولهما بأن الواحد لايجوز أن يشهد أصالة ومع الفرع، على شهادة الأصل الثاني. ولولا قيام الفروع مقام الأصول في إثبات الحق، لجاز، لأن شهادتيهما[٩] حينئذ تتوجهان نحو شيئين مختلفين.

---

(١) انظر: المغني ١٤/٢٠٥.

(٢) في: ب "ولو".

(٣) انظر: المختصر ص ٣٠٦، والروضة ١١/٢٩٣، ومغني المحتاج ٤/٤٥٥.

(٤) في: ب، ظ "شهادة".

(٥) انظر: فتح القدير ٦/٥٢٢.

(٦) انظر: التاج والاكليل ٦/١٩٩.

(٧) انظر: المغني ١٤/٢٠٥.

(٨) انظر: الروضة ١١/٢٩٣، ومغني المحتاج ٤/٤٥٥.

(٩) في: أ ز، ظ "لأن شهادتيه".

وثانيهما: وهو الأصح بأنهم مصرحون بالشهادة على شهادة الأصول، و لم يشهدوا فعلاً، ولا سمعوا قولاً. فإن قلنا بالأول: فمن قام بأحد شطري البينة، لايقوم بالثاني كالأصول، وإن قلنا: بالثاني فلا بأس، كما لو شهد على إقرار شخصين، ويمكن أن يكون الخلاف الذي مر في أن النساء، هل لهن مدخل في الشهادة على الشهادة؟ مبيناً على هذا الأصل.

وقضيته: إثبات خلافٍ، في أنه هل يجوز أن يشهد فرعٌ على شهادة هذا، وفرع على شهادة هذا؟ لكن لم يذكروا فيه خلافاً، ثم في "التهذيب"[(١)] أن أصح القولين: أنه لايجوز أن يشهد اثنان على شهادة الأصلين معاً، وكذا ذكره أبوالفرج السرخسي، وربما سموه الجديد، ومقابلة القديم، ولكن أصحابنا العراقيون، رجحوا الجواز، وإليه ذهب الإمام، وصاحب الكتاب، والروياني، وصاحب "العدة".

فإن قلنا: بالمنع، فلو أقام شاهدين على شهادة الأصلين معاً، فله أن يجيب على أيهما شاء، ويحلف معه.

ولو شهد أربعة على شهادة الأصلين فوجهان.

أحدهما: المنع أيضاً، لأنهما جميعاً إذا قاموا مقام شاهد واحد، لايقومون مقام الثاني.

والثاني: يجوز، لأنه قد شهد اثنان منهم على شهادة زيدٍ، واثنان على شهادة عمرو، فلا يضر تعرض شاهدي زيد، لشهادة عمرو، وبالعكس.

قال الإمام: وهذا هو الذي لايجوز غيره، وجميع ماذكرنا فيما إذا شهد الفروع على شهادة رجلين، فإن شهدوا على شهادة رجل وامرأتين، فعلى القول الأول فيما إذا شهد الفروع[(٢)] على شهادة رجلين، فإن شهدوا على شهادة رجل وامرأتين فعلى القول الأول لابد من ستة يشهدُ كل اثنين منهم /على شهادة واحدة[(٣)] وعلى الثاني يكفي ٥٣٨/ز

---

(١) ٨/٢٩٣، وانظر: الروضة ١١/٢٩٣، ومغني المحتاج ٤/٤٥٥.

(٢) في: ز "الفرع".

(٣) في: أ، ب، ظ "واحد".

شهادة اثنين على شهادة الكل وإن شهد ما على شهادة أربع نسوة في ولادة أو رضاع، فعل الأول لابد من ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحد[١] وعلى الثاني[٢] يكفي اثنان للكل.

وعلى الوجه الذي نقله القاضي ابن كج رحمه الله في أن شهادة النساء على شهادة النساء مقبولة في الولادة.

وحكى[٣] وجهين في أنه يكفي شهادة أربع على شهادة أربع، أم لابد من ستة عشرة، ليشهد كل أربع منهن على واحدة. ولو شهد على شهادة الفروع فروع واعتبرنا أن يشهد فرعان على شهادة أصل[٤] وآخران على شهادة الأصل الثاني فيجب أن يشهد على شهادة كل فرع من الفروع الأربعة اثنان فيجتمع ثمانية ثم شهادتهم لاتثبت إلا بستة عشر[٥] وعلى هذا القياس.

وإذا قلنا: بجريان الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى تثبت شهادة الزنا بأربعة أم يكفي اثنان؟ فيه قولان كالقولين في الإقرار بالزنا[٦]. ، ووجه الشبه أن كل واحدٍ منهما قول يثبت به الزنا ويتولد من ازدواج هذا الأصل والأصل السابق وهو أنه هل يتعين أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان؟ أربعة أقوال في عدد الفروع في الزنا فإن قلنا تثبت شهادة الزنا باثنين وقلنا تجوز شهادة فرعين على شهادة الأصلين معاً كفى اثنان، وإن قلنا تثبت شهادة الزنا باثنين، ولكن يعتبر، أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان فلابد من ثمانية.

وإن قلنا: إن شهادة الزنا لاتثبت إلا بأربعة، فإن قلنا تجوز شهادة فرعين على شهادة الأصلين معاً كفى هٰهنا أن يشهد أربعة على شهادة الأربعة الأصول، وأن قلنا:

---

(١) في: أ، ب، ظ "واحد".

(٢) قوله "وعلى الثاني يكفي شهادة الكل، وإن شهدوا على شهادة أربع نسوة في ولادة أو رضاع، فعلى الأول لابد من ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحد". ليست في: ز.

(٣) "و" ليست في: ز.

(٤) في: أ "أصل".

(٥) في: أ "ستة عشر".

(٦) انظر: الوجيز ١٦٩/٢، والصحيح مرة واحدة.

يعتبر أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان فههنا[١] يجب أن يشهد على شهادة كل واحدٍ من الأربعة أربعة، فيجتمع ستة عشر. وهذا إذا فرّعنا على جريان الشهادة على الشهادة في الحدود، والأصح المنع على ماتقدم[٢].

[الفصل الرابع: في وقت سماع شهادة الفرع]

(قال [الغزالي]: الرابع: أنه لايسمع شهادة الفرع إلا إذا مات الأصل، أو مرض مرضاً يشق عليه الحضور، أو غاب فوق مسافة القصر، فإن كان دونه، وفوق مسافة العدوى فوجهان، وخوف الغريم، وكل ما تترك به الجمعة كالمرض)[٣].

[قال الرافعي]: الفصل الرابع في أن شهادة الفرع متى تسمع؟ وإنما تسمع شهادة الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر وإلا ازداد احتمال الخطأ والخلل، من غير ضرورة و[٤] حاجة حاقة[٥]. وتخالف الرواية فإنها أوسع باباً.

وحكى القاضي أبوسعد الهروي وجهاً عن نقل صاحب[٦] "التلخيص" أنه تقبل شهادة الفروع وإن[٧] حضر الأصول والمذهب المشهور الأول[٨].

فمن وجوه التعذر موت الأصل، وألحق به العمى[٩]، ومن وجوهه المرض[١٠] ولا يشترط أن لايمكنه[١١] الحضور، وإنما المعتبر أن يناله في الحضور مشقة ظاهرة، ويلحق خوف الغريم، وسائر ما تترك به الجمعة بالمرض، هكذا أطلق الإمام، وصاحب الكتاب

---

(١) في: ز "فهنا".
(٢) انظر: المختصر ص ٣١١، والحاوي ٢٣٦/٢١، والمهذب ٤٣٠/٢، والروضة ٢٨٩/١١.
(٣) في: أ "كالمريض".
(٤) "و" ليست في: أ، ب، ظ.
(٥) "حاقة" ليست في: ظ. و "حقت، تحق" من باب قتل: أحاطت بالخلائق فهي "حاقة" ومن هنا قيل "حقت" الحاجة إذا قلت. واشتدت فهي "حاقة" المصباح المنير /١٤٤.
(٦) في: أ "لأصحاب" بحثت في "التلخيص" فلم أرى ذلك. وا لله أعلم.
(٧) في: أ "إذا".
(٨) انظر: الروضة ٢٩٤/١١، وشرح الجلال المحلي ٣٣٢/٤.
(٩) في: أ "الأعمى". ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذي لايفهم" ذكره في مغني المحتاج ٤٥٥/٤.
(١٠) في: أ "المريض".
(١١) "لا" ليست في: أ.

وليكن[١] ذلك في الأعذار الخاصة دون مايعم الأصول والفروع، كالمطر والوحل الشديد[٢] ولايكلف[٣] القاضي أن يحضر عند شاهد الأصل أو يبعث إليه نائبه، لما فيه من الابتذال، ومنها الغيبة إلى مسافة القصر، وإن كانت دون مسافة القصر فمنهم من أطلق وجهين:

وكذلك يحكى عن ابن القطان رحمه الله.والأشبه أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل بكرة لأداء الشهادة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً فلا تسمع شهادة الفرع.

وتسمى هذا المسافة مسافة العدوى، وإن كانت[٤] بحيث لا يمكنه الرجوع في وضع الوجهين والتفصيل هو المذكور[٥] في الكتاب والطريقان كما ذكرنا من الطريقين فيما إذا غاب الولي الأقرب[٦]، إلى مادون مسافة القصر، أنه هل يكون ذلك كالغيبة إلى مسافة القصر؟ لكن الأظهر ههنا فيما فوق مسافة العدوى قبول شهادة الفرع[٧]، لأن الولي إذا روجع لم يحتج إلى الحضور، بل يوكل، والشاهد يحتاج إلى الحضور، وأيضاً فالخصم قد يهرب فيفوت الحق،والنكاح لايفوت غالباً بهذا القدر من التأخير.

وعبارة جماعة من الأصحاب:أن الغائب إن كان تلحقه مشقة غليظة في المجيء إلى مجلس الحكم لم يكلف، وسمعت شهادة الفروع.

وهذا يجوز أن يحمل على المشقة اللاحقة بالمجيء فيما[٨] فوق مسافة العدوى، ويجوز أن يجعل أعم من ذلك، وإلى المحمل الأول، ميل ابن الصباغ.

وقوله في الكتاب: "أنه[٩] لاتسمع شهادة الفرع" إلى آخره[١٠]، يمكن أن يعلم

---

(١) في: أ، ب، ظ :ولكن".
(٢) انظر بهامش العزيز ١٣/١٢٠.
(٣) في: أ "لم يكلف".
(٤) في: ز "وإن كان".
(٥) في: ز "والتفصيل المذكور هو".
(٦) انظر: الوجيز ٢/٧، والروضة ٧/٦٨، ومغني المحتاج ٣/١٥٧.
(٧) في: ز "الفروع".
(٨) في: "من ما".
(٩) في: أ "أنا".
(١٠) في: أ "يكون يمكن".

بالواو، لا، مانقله صاحب "التلخيص" يسمعها وإن لم يوجد شئ من الحالات المستثناة.

وقوله: "أو غاب فوقه مسافة القصر" كلمة "فوق" لاحاجة إليها، بل مسافة القصر فما[1] فوقها في الحكم.

[فصل: ليس على شهود الفرع تزكية الأصل]

(قال [الغزالي]: وليس على شهود الفرع تزكية[2] الأصل، لكن لو زكوا ثبتت عدالتهم، وشهادتهم بقول الفرع، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل).

[قال الرافعي]: يجب على الفروع تسمية شهود الأصل، وتعريفهم، لأنه لابد من معرفة عدالتهم، وما لم يعرفوا، لاتعرف عدالتهم[3] ولو وصفوا الأصول بالعدالة و لم يسموهم، بأن قالوا: نشهد على شهادة عدلين، أو عدول، لم يجز، لأن القاضي قد يعرفهم بالجرح، لو سموا ولأنه يسد باب الجرح على الخصم، ولا يشترط في شهادة الفرع[4] تزكية شهود الأصل، بل لهم إطلاق الشهادة، ثم القاضي يبحث عن عدالتهم، ويروى عن أبي حنيفة[5] ومالك[6] رضي الله عنهما اشتراطها. ونقل صاحب التهذيب رحمه الله وجهاً للأصحاب رحمهم الله أيضاً، وفي "الجرجانيات" لأبي العباس الروياني رحمه الله تفريع على ما مرّ: أنه لو فسق شاهد الأصل، ثم تاب لم يكن للفرع أن يشهد على شهادته إلا بإشهاد جديد حكاية وجه أنه لابد للفروع /من أن يقولوا[7] أشهدنا على ٥٣٩/ز
شهادته وكان عدلاً إلى اليوم أو إلى أن مات إن كان قد مات.

وإذا قلنا: بعدم الاشتراط، فلو أنهم زكوهم، وهم بصفات المزكين، فالمشهور أنه تثبت عدالتهم، والمشهور فيما إذا شهد اثنان في واقعة، وزكى أحدهما الثاني أنه لاتثبت

---

(١) في: أ، ز، ب "كما" وهو خطأ.
(٢) في: ب "شهود الأصل".
(٣) "وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم" ليست في: أ.
(٤) في: ز "الفروع".
(٥) في الهداية ١٣١/٣، واللباب شرح الكتاب ٧٠/٤.
(٦) مختصر خليل ص ٢٦٨.
(٧) في: أ "يقول".

عدالة الثاني، فمنهم من جعلهما[١] على وجهين، كأنه خرّج في كل صورة من[٢] الأخرى، والصحيح الفرق.

ووجّهَ: بأن تزكية الفروع للأصول[٣] من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط شارطون تعرضهم لها، وهناك[٤] قام الذي يزكي بأحد شطري الشهادة فلا يجوز له القيام بالثاني، ولا يجب[٥] أن يتعرض الفروع[٦] في شهادتهم لصدق[٧] الأصول، فإنهم لايعرفونه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع الشاهد الواحد حيث يتعرض لصدقه، لأنه يغرمه.

وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب ﴿**وليس على شهود الأصل**﴾ بالحاء والميم والواو. وقوله ﴿**وتثبت عدالتهم**﴾ بالواو[٨]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في: ب "جعلها".

(٢) في: ز، ظ "أمر".

(٣) في: ز "الأصول".

(٤) في: ز "وهاهنا".

(٥) في: ز، ظ "ولا يجوز".

(٦) "الفروع" ليست في: ز.

(٧) في: ز "يصدق".

(٨) مكرر: قوله: "والواو"، وقوله: "وتثبت عدالتهم بالواو" ليست في أ.

[الباب السادس: الرجوع عن الشهادة]

(قال [الغزالي]: الباب السادس في الرجوع والنظر في العقوبة والبضع والمال، أما العقوبة: فالرجوع قبل القضاء يمنع القضاء، ويجب حد القذف إن شهدوا بالزنا، فإن قالوا: غلطنا ففي الحد وجهان، وإن لم يصرح بالرجوع، ولكن قال للقاضي توقف ثم عاد، وقال: أقضِ، ففي جواز القضاء به وجهان.

فإن جاز، ففي وجوب الإعادة وجهان، وإن رجع بعد القضاء، ففي الاستيفاء ثلاثة أوجه، وعلى الثالث يستوفي حقوق الآدميين، دون حدود الله تعالى. أما المال فيستوفى قطعاً، وإن رجع بعد استيفاء القتل، وجب عليه القصاص إن قال: تعمدت، ولو رجع، ولي القصاص، وهو الذي باشر، فعليه القصاص، والشاهد معه[١] كالممسك، أو كالشريك، فيه وجهان، والمزكي إذا رجع مع[٢] الشاهد كالممسك، أو كالشريك؟ فيه[٣] وجهان، وفي وجهٍ ثالث، لايجب عليه قصاص أصلاً، بخلاف الشاهد[٤]، وتجب الدية.

ولو قال بعضهم أخطأت فلا قصاص على العامد، لأنه شريك خاطئٍ[٥].

ولو قال كل واحد، تعمدت، وأخطأ شريكي، ففي القصاص وجهان، ولو قال تعمدت، ولكن[٦] ماعلمت أنه يقتل بقولي[٧]، فلا قصاص على الأظهر.

ولو ضربه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح، ولم يعلم أنه مريض، وجب القصاص على الأظهر).

---

(١) "معه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ "من".

(٣) "فيه" ليست في: ز.

(٤) "أصلاً بخلاف الشاهد" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ "الخاطئ".

(٦) في: أ، ب "لكن".

(٧) في: أ "يقبل قولي".

[فصل: في الرجوع قبل القضاء بالشهادة أو بعده]

[قال الرافعي]: رجوع الشهود عن[١] الشهادة إما أن يفرض قبل القضاء بشهادتهم أو بعده.

الحالة الأولى: إذا رجعوا قبل القضاء فيمتنع القضاء، لأنه لايدري أنهم صدقوا في الأول، أو في الآخر، فلا يبقى ظن الصدق. ثم إن اعترفوا بأنهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستبرأون[٢]، وإن قالوا غلطنا لم يفسقوا[٣] لكن لاتقبل تلك الشهادة لو أعادوها. وقد ذكرنا هذا من قبل، ولو كانوا قد شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد فسقوا وحُدُّ واحد القذف.

وإن قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان:

أحدهما: المنع، لأن الغالط معذور.

وأظهرهما: الوجوب، لما فيه من التغيير، وكان من[٤] حقهم التثبت والاحتياط، وعلى هذا فترد شهادتهم. وإن قلنا: لأحد فلا رد.

ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضاء، وجب التوقف، فإن قالوا بعد ذلك أقض، فنحن على شهادتنا، ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان:

أحدهما: المنع لأن قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم، ولأنه[٥] طرأ على الشهادة مايمنع الحكم بها فأشبه مالو طرأ الفسق.

وأقربهما: وبه أجاب بعض أصحاب[٦] الإمام الجواز، لأنه لم يتحقق رجوع، ولا بطلت أهليةً، وإن عرض شك فقد زال، وعلى هذا فهل يجب إعادة الشهادة[٧]؟

---

(١) "عن" ليست في: أ.
(٢) في: ب، ز ، ط "يستبرون".
(٣) انظر بهامش العزيز ١٢٣/١٣.
(٤) "من" ليست في: أ.
(٥) "و" ليست في : أ، ب، ط.
(٦) في: أ "الأصحاب".
(٧) في: ز "للشهادة".

فيه وجهان:

أحدهما: نعم لبطلان تلك الشهادة بما عرض من التوقف.

وأولاهما: لا، لأنها صدرت من أهل للشهادة جازم بهـا، والتوقـف الطـارئ قـد زال فكأنه لم يكن.

الحالة الثانية: إذا رجعوا بعد القضاء فرجوعهم، إمـا أن يكـون قبـل الاسـتيفاء أو بعده، إن رجعوا قبل الاستيفاء نظر: إن كانت الشهادة في مال فيستوفى، لأن القضاء قـد نفـذ بـه،، وليـس هـو ممـا يسـقط بالشبـهة حتـى يتـأثر بـالرجوع هـذا هـو المنصـوص، والأصح[1].

وفيه وجه: أنه لايستوفى إذ الحكم لم يسـتقر بعـد، والظـن قـد اختـل بـالرجوع، وعلى هذا فلو كانت الشهادة في القصاص أو حدّ القذف فعدم الاستيفاء أولى، لكونهمـا عقوبتان[2] وتأثرهما بالشبهة. وعلى الأول: فيه[3] وجهان:

أصحهما: المنع أيضاً لما ذكرنا. ووجه جواز الاستيفاء، أن حقوق الآدميـين مبنيـة على الضيق. وإن كانت الشهادة في حدود ا لله تعالى، فأولى بأن لا تستوفى، وإن كـانت الشهادة في شئ من العقود فتمضى على الأصح، كما أن الأموال تستوفى.

ومنهم من جعل النكاح كحد[4] القذف والقصاص ويخرج من الخلاف المنقول في العقوبات بمطلقها ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب[5].

ثالثهـا: الفـرق بـين عقوبـات الآدميـين، وبـين حـدود ا لله تعـالى، وحيـث قلنـا: بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفى، فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء، وإن رجعوا بعـد الاستيفاء لم ينقض الحكم خلافاً لمالك رضي ا لله عنه[6] فيما يحكى.

---

(١) انظر: المختصر ص ٣١٢، والحاوي ٢٧١/٢١، ٢٧٢.

(٢) في: ز "عقوبتين".

(٣) في: ز "ففيه".

(٤) في: أ "حد".

(٥) في: ب "أو بالقطع فقطعت به".

(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٨.

[فصل: إذا كان الرجوع فيما يتعذر رده أو فيما لايتعذر رده]

ثم لايخلوا إما إن كانت[١] الشهادة فيما يتعذر رده وتداركه أو[٢] فيما لايتعذر.

القسم الأول: ما يتعذر تداركه وهو نوعان:

أحدهما: العقوبات، فإذا شهدوا بالقتل فاقتصَّ من المشهود عليه، ثم رجعوا وقالوا تعمدنا قتله فعليهم القصاص أو الدية المغلظة مورثة على عدد رؤوسهم على ماهو مذكور مع خلاف أبي حنيفة[٣] رحمه الله في الجنايات[٤]، وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن بالزنا فرجم، أو على غير المحصن، فجلد ومات منه أو على إنسان بالسرقة فقطعت[٥] يده أو بالقذف، أو شرب الخمر[٦]، فجلد ومات منه ثم رجعوا، ويحدون في شهادة الزنا كحد[٧] القذف أو لا؟ ذكر أبو الحسن العبادي رحمه الله احتمالين في أنهم يرجمون أو يقتلون بالسيف، والأظهر[٨] الأول.

ثم الكلام في صور.إحداهما: لو رجع القاضي دون الشهود واعترف بالتعمد، فعليه القصاص، أو الدية المغلظة بكمالها، ولو رجع القاضي والشهود جميعاً فعليهم القصاص. وإن قالوا أخطأنا: أو عفى[٩] عنهم، فالدية منصفة نصفها على القاضي والنصف على الشهود، هكذا أورد المسألة صاحب "التهذيب"، رحمه الله وغيره، وقياسه أن لايجب كمال الدية عند رجوعه، وحده كما لو رجع بعض الشهود[١٠]. ولو رجع ولي الدم وحده فعليه القصاص، أو كمال الدية.

ولو رجع مع الشهود فوجهان:

---

(١) "كانت" هكذا في جميع النسخ، ولعل الأفضل "تكون" حتى يستقيم المعنى. والله أعلم.

(٢) "أو" ليست في: أ، ب.

(٣) انظر: فتح القدير ٥٤٧/٦.

(٤) انظر: الروضة ١٠/٧.

(٥) في: ب "أو بالقطع فقطعت به".

(٦) من قوله "فجلد ومات منه ... أو شرب الخمر" ليست في: ز.

(٧) في: ز "حد".

(٨) انظر: الروضة ٢٩٧/١١.

(٩) في: أ، ب "عني".

(١٠) انظر: هامش العزيز ١٢٥/١٣.

أحدهما: أن القصاص أو الدية بكمالها على الولي، لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل، فلا قصاص ولا دية. وهذا أظهر عند الإمام.

والثاني: وهو الأصح عند صاحب "التهذيب" أنهم معه كالشريكين لتعاونهم على القتل، وليسوا كالممسك مع القاتل، فإنهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص، أو الدية[١] منصفة نصفها على الولي والنصف على الشهود.

ولو[٢] رجع القاضي معهم، فالدية مثلثة ثلثها على القاضي، وثلثها على الولي، وثلثها على الشهود. وينبغي أن لايجب على هذا الوجه كمال الدية على الولي، إذا رجع وحده.

الثانية[٣]: رجوع[٤] المزكي هل[٥] يتعلق به ضمان وقصاص[٦] فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه لم يتعرض للمشهود عليه، وإنما اثنى على الشاهد، والحكم إنما يقع بشهادة[٧] الشاهد، فكان كالممسك مع القاتل.

والثاني نعم، لأن التزكية تلجيء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل: والأول أصح عند صاحب "التهذيب" لكن الثاني أوفق لكلام أكثرهم، وهو الذي أورده أبوالحسن العبادي وفيه وجه ثالث: أنه يتعلق به الضمان دون القصاص، ثم عن[٨] القفال رضي الله عنه: أن الخلاف فيما إذا قال المزكيان علمنا أن الشاهدين كانا كاذبين، أما إذا

---

(١) في: أ، ب "و".

(٢) في: ز "فلو".

(٣) في: أ "الثالثة".

(٤) انظر: الروضة ٢٩٨/١١ حيث قال: "لم يرجح الرافعي واحداً من الوجهين، بل حكى اختلاف الإمام البغوي في الصحيح، والأصح ما صححه الإمام ..." وانظر: هامش العزيز ١٢٥/١٣.

(٥) "هل" ليست في "و".

(٦) في: ز "قصاص وضمان".

(٧) في: أ "شهادة".

(٨) في: ز "فعن".

قالا: علمنا أنهما كانا فاسقين، فلا شيء عليهما، لأنهما قد يكونان صادقين مع الفسق، وطرد الإمام الخلاف في الحالتين[١].

الثالثة: ماذكرنا[٢] في وجوب القصاص على الشهود الراجعين، فيما إذا قالوا تعمدنا، أما إذا قالوا أخطأنا وكان القاتل أو الزاني غيره، فلا قصاص، وتجب الدية مخففة، لكن في مالهم، لأن إقرارهم لايلزم العاقلة. فإن صدقتهم[٣] العاقلة فهي عليهم.

قال الإمام رحمه الله وقد يرى القاضي[٤]. والحالة هذه تعزيرَ الشهودِ لتركهم التحفظ.

ولو قال أحد[٥] شاهدي القتل: تعمدت ولا أدري أن صاحبي تعمد أم لا؟ أو اقتصر على قوله: تعمدت. وقال صاحبه: أخطأت فلا قصاص على واحدٍ منهما. أما من قال أخطأت فظاهر، وأما الآخر، فإنه[٦] شريك مخطئ، وشريك المخطئ لايقبل في الجرح، وقسط المخطيء من الدية، يكون مخففاً، وقسط المتعمد مغلظاً. ولو قال كل واحد منهما[٧] تعمدت وأخطأ صاحبي، ففي القصاص وجهان: أحدهما: يجب القصاص

---

(١) ورد بهامش العزيز ٢٦/١٣ "ما حكاه عن القفال: تبع فيه البغوي في "التهذيب"، لكن الذي في فتاوى القفال مانصه : إذا رجع المزكون دون الشهود نظر، فإن قالوا كانوا فسقة، ولكنا زكيناهم متعمدين، وكذبنا في التزكية، فلا شئ على المزكين بهذا القول، وإن قالوا: علمنا أنهم كاذبون، لأنهم قالوا: لسنا شهوداً ولكن نريد أن نشهد بالكذب، فلا شئ على المزكين أيضاً بالرجوع على ظاهر المذهب، ومن أصحابنا من قال: يجب الغرم بقسطه وإن قالوا: إنهم كانوا فاسقين، ولكنا تعمدنا ذلك ورجع الشهود، وقالوا: كذبنا في هذه الشهادة، فلا شئ على المزكين هاهنا. أما إن رجع الشهود وقال المزكون: نحن كذبنا في التعديل، فإنهم كانوا كذبة ونحن نعلم، فإن هاهنا رجع المزكين، وهنا يتصور رجوعه فعلى أحد الوجهين يجب على المزكين نصف الغرم، ثم إذا رجع المزكيان، والشاهدان فالغرم مناصفة، نصفه على المزكين، ونصفه على الشاهدين" انتهى ما قاله في الخادم.

(٢) في: ز "من".

(٣) في: أ، ب "صدقهم".

(٤) "وال" ليست في: ز.

(٥) في: أ، ب "إحدى".

(٦) في: ز "فهو".

(٧) "منهما" ليست في: ز.

لاعتراف كل واحد منهما بالعمدية وثبوتها باعترافه وأصحهما: المنع، لأن كل واحد منهما لايقر[١] إلا بقتل صدر من شريكين، أحدهما مخطئ، وأنه لايوجب القصاص. ولا خلاف في أن الدية تجب عليهما مغلظةً.

ولو قال أحدهما تعمدت، وأخطأ صاحبي أو قال:لا أدري أن صاحبي تعمد أو أخطأ وصاحبه غائب أو ميت، لايمكن مراجعته، فلا قصاص عليه. وإن قال: تعمدت، وتعمد صاحبي وصاحبه غائب أو ميت[٢] فعليه القصاص، وإن قال: تعمدت ولا أدرى حال صاحبي، وقال صاحبه مثل ذلك أو[٣] اقتصر على قوله "تعمدت" فالجواب في "التهذيب" وغيره وجوب القصاص عليهما.

ولو قال أحدهما: تعمدت أنا وصاحبي، وقال صاحبه أخطأت أو أخطأنا معاً فلا قصاص على الثاني.

وفي الأول وجهان:

أصحهما: الوجوب، لإقراره بتعمدهما جميعاً[٤].

ووجه الثاني: أن قول الثاني: في أنه[٥] مخطئ مقبول، فيكون الأول شريك المخطئ.

ولو قال أحدهما: تعمدت أنا وصاحبي، وقال صاحبه تعمدت وأخطأ هو يجب[٦] القصاص على الأول.

وفي الثاني وجهان:

---

(١) في: ز "لم".

(٢) في: ب "لايمكن مراجعته فلا قصاص عليه، وإن قال: تعمدت وتعمد صاحبي، وصاحبه غائب أو ميت" ليست في: أ، ز ، ط.

(٣) "أو" ليست في: أ.

(٤) "جميعاً" ليست في: ج.

(٥) "في أنه" ليست في: ز.

(٦) في: ب، ز "فيجب".

الأصح: المنع، لأنه لم يعترف إلا بقتل شريكه فيه مخطئ[١].

ولو رجع أحد الشاهدين، وأصر الآخر، وقال الراجع: تعمدنا[٢] فعليه القصاص، وإن اقتصر على قوله: تعمدت. فلا.

الرابعة: ماذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين. فيما إذا قالوا تعمدنا[٣] وعلمنا أنه يقتل بما شهدنا[٤] عليه، أما إذا قالوا تعمدنا، ولكن لم تعلم أنه يقتل، فإن كانوا ممن لايخفى عليهم ذلك، وجب القصاص، ولا اعتبار بما يقولون، كمن رمى سهماً إلى إنسان، واعترف بأنه قصده لكن قال لم أعلم أنه يبلغه.

وإن كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم، لقرب عهدهم بالإسلام، فالمشهور: أنه شبه عمدٍ لايوجب القصاص، ومال الإمام إلى وجوبه أخذاً مما لو ضرب المريض ضرباً يقتل المريض دون الصحيح، وهو أنه لايعلم أنه مريض، فإنه يجب القصاص على الأظهر، كما هو مبين في الجنايات[٥] وذكر القاضي الروياني رحمه الله: نحو ذلك وقال: سمعته من بعض أصحابنا / في النظر هذا حكم القصاص. ٥٤١/ز

وأما الدية فالذي أورده عامة الأصحاب أنها[٦] تجب مثلثة مؤجلة لكن في مالهم، إلا أن تصدقهم العاقلة فيكون عليهم.

وحكى الفوراني رحمه الله عن نص الشافعي رضي الله عنه: أنها تجب حالة. وأن صاحب "التقريب" حمل النص على ما إذا كان قد مضى من قبل القتل ثلاث سنين. وأن[٧] القفال رحمه الله قال: تجب حالة بكل حال لتعديهم وتعمدهم. والله أعلم.

---

(١) في: ز، "شريك هو فيه..".
(٢) في: ز "تعمدنا معاً".
(٣) في: أ، ب "قال تعمد".
(٤) في: ز "شهدوا".
(٥) انظر: الروضة ٥/١٠.
(٦) في: ز "أنه".
(٧) في: أ "فإن".

ولنعد إلى مايختص بلفظ الكتاب قوله: "والنظر في العقوبة والبضع والمال" يرجع في المعنى إلى التقسيم الذي قدمناه[١] وهو أن المشهود به إما أن يتعذر تداركه، أو لا يتعذر، والمتعذر: العقوبات والأبضاع، وغير المتعذر الأموال لكن قوله "فالرجوع قبل القضاء" إلى قوله "ففي وجوب الإعادة وجهان": لا اختصاص له بالعقوبة، بل هو شامل لكل مشهود به.

وقوله: وإن رجع بعد القضاء يعني في العقوبات، وذلك بين من تنصيصه على المال من بعد، حيث قال: "أما المال[٢] فيستوفى قطعا" فكان الأحسن أن لايدرج هذه المسائل في قسم العقوبات، بل يذكرها قبل الشروع في الأقسام ثم يخوض في الأقسام[٣]، ويورد في كل واحدة مايختص به وقوله "ثلاثة أوجه" يجوز إعلامه بالواو، لأن من الأصحاب من قطع بأن حدود الله تعالى لايجوز استيفاؤها بعد الرجوع.

وقوله: "فيستوفى قطعاً" كذلك لما سبق. وقوله: "وجب عليه القصاص" معلم بالحاء، وقوله: في المزكي[٤] "إنه كالممسك أو كالشريك؟ فيه وجهان"، الوجهان يشملان القصاص والدية، لأن الممسك ليس عليه قصاص، ولا ديه، والشريك يتعلق بفعله القصاص والدية. ثم ذكر الوجه الثالث الفارق بين القصاص والدية. وقوله: "ولو قال تعمدت ولكن ما علمت أنه يُقتل بقولي هذا" يدخل فيه ما إذا قال لم أعلم بأنه يقتل بما شهدت عليه بل ظننت أنه يحبس أو يؤخذ منه المال،وهي الصورة التي ذكرناها وفرقنا بين أن يكون قريب العهد بالإسلام أو بعيد[٥]. ويدخل فيه ما إذا قال لم أعلم أنه يقتل بقولي، لأني ظننتني[٦] أجرح بأسباب تقتضي الحرج، ويمكن أن يجعل هذا خطأ. وقوله:

---

(١) في: أ، ب "قدمنا". وانظر ص٦٧٦ وما بعدها.

(٢) "أما المال" ليست في: ز.

(٣) "ثم يخوض في الأقسام" ليست في: أ.

(٤) "في المزكي" ليست في: أ، ب.

(٥) انظر: ص٦٧٧.

(٦) "لأن ظني أجرح". وفي: ب "لأنني ظننتني".

"ولو ضربه ضرباً مؤلماً[١] يقتل المريض، دون الصحيح". هذه الصورة مكررة وغرض الاستشهاد على ماحكيناه عن الإمام رحمه الله دعا إلى إعادتها.

فرع: حكى القاضي ابن كج: أن أبا الحسين قال: لو رجع الشهود، وقالوا أخطأنا، وادّعوا: أن العاقلة تعرف أنهم أخطأوا، وعليهم الدية، فقالت[٢] العاقلة: لانعلم، ليس للمشهود تحليفهم، وإنما تطالب العاقلة، إذا قامت البينة، قال القاضي: ويحتمل أن يقال: لهم تحليفهم[٣]، لأنهم لو أقروا لغرموا. والله أعلم.

---

(١) "مؤلماً" ليست في: أ، ب.

(٢) في: أ، ب "وقالت".

(٣) في: ز "تحليفه".

[فصل في: النوع الثاني: مما يتعذر تداركه وهو البضع]

(قال [الغزالي]: الطرف الثاني: في البضع: فإذا رجعوا بعد الشهادة على الإطلاق وبعد القضاء، نفذ الطلاق وعليهم الغرم.

وكذا في العتق والرضاع المحرم).

[قال الرافعي]: النوع الثاني: مما يتعذر تداركه غير العقوبات[١] الإبضاع: فإذا شهد على طلاق بائن. كالطلاق بالعوض، والطلقة الثالثة، أو على رضاع مُحرم، أو لعان أو فسخٍ بعيب، أو غيرها من جهات الفراق، وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق، لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء بقول محتمل، لكن يجب الغرم على الشاهدين، سواء كان قبل الدخول أو بعده، لأنهما فوتا عليه مايتقوم، فيغرمان، كما لو شهدا بعتق عبدٍ ثم رجعا، وقال أبوحنيفة[٢] ومالك[٣] وأحمد[٤] رحمهم الله: لا غرم عليهما بعد الدخول، ثم الذي[٥] يغرمان عندنا بعد الدخول، مهر المثل بتمامه، لأنه قيمة ما فوتاه، وفيه قول: أنهما يغرّمان المسمى، لأنه الذي فات على الزوج متقوماً والبضع ليس بمتقوم في الحقيقة، وأما قبل الدخول فرواية المزني[٦] رحمه الله: أنهما يغرمان مهر المثل أيضاً[٧] بتمامه، ويحكى مثله عن رواية حرملة رحمه الله. وروى الربيع رضي الله عنه: أنهما يغرمان نصف مهر المثل، ونص[٨] فيما إذا أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة، وانفسخ النكاح أن الكبيرة تغرم نصف مهر المثل للصغيرة[٩]. وللأصحاب رحمهم الله طرق في مسألة الشهود أيضاً.

---

(١) في: أ "فيه" وهو خطأ.
(٢) انظر: الهداية ١٣٤/٣.
(٣) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٩.
(٤) انظر: المقنع ص ٣٥١.
(٥) في: أ "الذين".
(٦) انظر: المختصر ص ٢١٣، وانظر: الروضة ٣٠٠/١١.
(٧) "أيضاً" ليست في: ز.
(٨) انظر: المختصر ص ٢٢٩.
(٩) في: ز "تغرم مهر مثل الصغيرة".

أظهرها[١]: إثبات قولين إما أخذاً برواية راويي المذهب، الربيع والمزني رضي الله عنهما. وإما تصرفاً من نصه ههنا، ونصه في الرضاع بالتخريج[٢]، وإليه ذهب الإصطخري رحمة الله عليه.

أحدهما: وهو اختيار المزني رحمه الله: أن الشاهدين لا يغرمان إلا النصف[٣]، لأنه الذي فات على الزوج، والنصف الثاني عاد إليه تسليماً، فصار كما لو شهدا على المشتري بالإقالة، وقضى القاضي ثم رجعا لايغرمان شيئاً، لأنهما وإن فوتا عليه السلعة، رد إليه الثمن.

وأصحهما: أنهما يغرمان جميعه[٤]، لأنه بدل ما أتلفوه، والنظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ماقام به على المستحق، ولهذا لو أبرأته عن الصداق وشهد الشاهدان بالطلاق ورجعا يغرمان، وإن لم يفت على الزوج شئ.

وأصحاب هذا الطريق افترقوا فمن مثبت للقولين في صورة الرضاع أيضاً[٥] مخرج لأحدهما من ههنا، ومن قاطع بوجوب النصف هناك.

والفرق أن الرضاع يقطع النكاح حقيقة كالطلاق، ولا يفوت عليه من المهر إلا النصف فلا يغرم له إلا النصف.

وههنا اعترف الشاهدان بالكذب، ولا فراق في الحقيقة كما يزعمان لكن حالا بينه وبين حقه فيغرمان تمام القيمة كالغاصب يحول بين المالك وملكه.

والطريق الثاني: القطع بأن الشاهدين يغرمان مهر المثل.

والثالث: القطع: بأنهما يغرمان النصف. وجعل رواية المزني غلطاً حكاه الشيخ أبوعلي.

---

(١) في: أ "أظهرهما".

(٢) في: ب "بالتحريم".

(٣) مكرر: انظر: المختصر ص ٣١٢، والحاوي ٢٧٩/٢١.

(٤) انظر: الحاوي ٢٧٩/٢١، والمهذب ٤٣٦/٢، والروضة ٣٠٠/١١، ومغني المحتاج ٤٥٨/٤.

(٥) في: ز "يقطع النكاح".

والطريق[١] الرابع: إن كان الزوج قد سلّم إليها[٢] الصداق فيغرم الشاهدان جميع مهر المثل، لأنه لايتمكن من استرداد شيء لزعمه أنها زوجته، وأنها تستحق جميع الصداق، وعليه يحمل منقول المزني رحمه الله.

وإن كان قبل التسليم، فلا يغرمان إلا النصف، لأنها لا تطالبه إلا بالنصف، وعلى هذا يحمل منقول الربيع رحمه الله.

وحُكي في المسألة: على طريقه[٣] إثبات الخلاف قولان آخران أحدهما: عن القديم وبه قال أبوحنيفة رضي الله عنه: أنهما يغرمان نصف المسمى[٤]، لأنه الفائت على الزوج، لامهر المثل، ولا نصفه.

والثاني: يغرمان جميع المسمى، لأنه قد بُذل، والتشطير[٥] أمر يختص بالزوجين فتحصل[٦] في المسألة أربعة أقوال، كما هي مذكورة في الكتاب في باب "الرضاع" في مسألة إرضاع الكبيرة الصغيرة[٧].

ولو كان النكاح قد جرى على صورة التفويض، وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض، وقضي القاضي بالطلاق والمتعة، ثم رجعا فالخلاف في أن الشاهدين يغرمان مهر المثل أو نصفه كما في [غير صورة التفويض.

وعلى ماحكوا عن القديم، أنهما يغرمان المتعة التي غرمها الزوج، وهو مذهب أبي حنيفة[٨] رحمه الله، وبه أجاب ابن الحداد رحمه الله.

قال الأصحاب:وهو خطأ،إلاّ أن يريد التخريج على القديم، هذا كله فيما إذا

---

(١) "الطريق" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ "إليه".

(٣) في: أ "طريق".

(٤) انظر: الهداية ١٣٤/٣.

(٥) في: أ، ب، ظ "التشطر".

(٦) في: أ، ب "فيجعل".

(٧) "في مسألة إرضاع الكبيرة الصغيرة". ليست في: أ، ب، ظ. وانظر: الوجيز ١٠٧/٢.

(٨) انظر: الهداية ١٣٤/٣.

شهدا][1] على الطلاق البائن.

أما إذا شهدا على طلاق رجعي ثم رجعا نظر: إن كان[2] راجعها فلا غرم إذا لم يفت عليه بشهادتهما شيء وإن لم يراجعها حتى انقضت العدة التحق بالطلاق البائن ووجب الفهم، هكذا ذكر[3] صاحب "التهذيب".

وحكى أبوالفرج[4] السرخسي عن القاضي الحسين وجهاً: أنه لاغرم إذا لم يراجع لتقصير[5] التدارك، فأطلق القاضي ابن كج وجهين، في أن الشهادة على الطلاق الرجعي والرجوع عنها هل تقتضي غرماً؟ ومال إلى المنع، وحكاه عن ابن أبي هريرة.

الفرع الأول: شهدا بالطلاق وقضى القاضي ثم رجعا ونحو ذلك.

[فصل وفيه]

فرعان: أحدهما: شهدا بالطلاق، وقضى القاضي ثم رجعا،وقامت بينة على أنه كان بينه وبينها رضاع محرم أو شهدا بأنه[6] طلقها اليوم فرجعا،وقامت بينة على أنه طلقها ثلاثاً أمس، فلا شيء على الراجعين، لأنا بينا أن شهادتهما[7] لم تفوت عليه شيئاً.

ولو غرما قبل تمام[8] البينة استرد المغروم.

[الفرع] الثاني: شهدا على امرأة أنها زوجة فلان بألف وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا فالجواب في "التهذيب" أنه لاغرم عليهما.

وحكى ابن الصباغ رحمه الله: أنه[9] إن كان بعد الدخول غرما مانقص عن مهر

---

(١) قوله "غير صورة التفويض ... فيما إذا شهدا على" ليست في: ز.

(٢) "كان" ليست في: أ.

(٣) في: ز "ذكر".

(٤) في: ز "وأبوالفرج السرخسي وحكى أبوالفرج".

(٥) في: أ "لتقصير".

(٦) في: ز "إن شهدا". وفي ب: "شهد له".

(٧) في: أ "شهادتها".

(٨) في: ز "قيام".

(٩) "أنه" ليست في: أ.

المثل، إذا كان الألف دونه. قال: وعلى هذا لو كان قبل الدخول، ثم دخل بها ينبغي أن يغرما ما نقص[١]، وهذا ما أورده[٢] القاضي ابن كج[٣] رحمه الله.

ولو شهدا على أنه طلقها على ألف، ومهرها ألفان، فعن ابن الحداد رحمه الله وهو الذي ذكره في "التهذيب"[٤] عليهما ألف، وقد وصل إليه من المرأة ألف. وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: أن عليهما مهر المثل بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول، كما لو لم يذكروا عوضاً. والألف إن قبضه محفوظ عنده للمرأة، لأنه لا يدعيه، وإن لم يقبضه فيقر عند المرأة إلى أن يدعيه.

[فصل في النوع الثاني: وهو العتق]

ومن النوع الثاني: العتق: فإذا شهدا على عتق عبد وقضى القاضي ثم رجعا غُرما قيمة العبد، ولم يرد العتق، ولا فرق بين أن يكون المشهود بعتقه قناً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلق العتق بصفة[٥] خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في أم الولد، حيث قال: لا غرم[٦].

ولو شهدا على تدبير عبدٍ[٧] أو استيلاد جارية ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال، لأن الملك لم يزل فإذا مات غرما بالرجوع السابق، قال في "التهذيب"[٨]: وهكذا لو شهدا على تعليق العتق أو الطلاق بصفةٍ[٩] ثم رجعا.

---

(١) "عن مهر المثل إذا كان الألف دونه. قال: وعلى هذا لو كان قبل الدخول" هذا الكلام مكرر في ز.

(٢) في: أ، ب، ظ "أطلقه".

(٣) انظر: بهامش العزيز ١٣/١٣١ و ١٣٢، الروضة ١١/٣٠١.

(٤) انظر: التهذيب ٨/٣٠٠.

(٥) ورد بهامش العزيز ١٣/١٣٢ "قال في الخادم: محل الغرم إذا خلا العتق عن العوض، فإن شهدوا بأنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة وقيمته مائة، فلا رجوع بشيء، وإن كانت قيمته مائتين. فقال ابن الحداد والبغوي: يرجع عليهم بمائة تمام قيمته وهو ما أورده المصنف بعد ذلك".

(٦) انظر: الهداية ٣/١٣٤، وفتح القدير ٦/٥٤٦.

(٧) "عبد" ليست في: ب، ظ.

(٨) في: ز "صاحب التهذيب".

(٩) "الطلاق" ليست في: ز. و"بصفة" ليست في : ب، ظ.

وفيهما وجه: أنه لاغرم، لأنهما لم يشهدا بما يزيل الملك.

ولو شهدا بكتابة عبدٍ، ورجعاً[1] وأدى العبد النجوم، وعتق ظاهراً ففيما يغرمان؟ وجهان:

أحدهما: مابين قيمته، وبين النجوم.

والثاني جميع القيمة، لأن المؤدى من كسبه، وكسبه للسيد، ولو شهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمة، فقد سوى بينه وبين ما إذا شهدا على أنه طلقها على ألفٍ، ومهر مثلها ألفان، ويمكن[2] أن يفرق لأن العبد يؤدي من كسبه، وأنه للسيد[3] والزوجة بخلافه.

ومنه إذا شهدا على أنه وقف على مسجد أو جهة عامة، ورجعا بعد القضاء غرما قيمته، و لم يُرد الوقف.

وكذا لو شهدا على أنه جعل هذه الشاة ضحية.

ويمكن أن يعلم قوله في الكتاب "وعليهم الغرم" بالحاء والميم، والألف، لأنه أطلق، وهم لايوجبون الغرم، إذا كان بعد الدخول على ماتبين. وا لله أعلم.

[فصل: فيما لو شهد على المال رجل وامرأتان أو عشرة ونحو ذلك]

(قال [الغزالي]: ولو شهد على المال رجل وامرأتان، أو عشر فنصف الغرم على الرجل ونصفه على جميع النساء[4].

ولو شهد على رضاع محرم، رجل وعشر نسوة، ورجعوا فعلى الرجل سدس، وعلى كل امرأة نصف سدس، وتنزل كل امرأتين منزلة رجل، لأن هذا يثبت بشهادة النسوة، فلا يتوقف شطره على الرجل.

---

(١) في: ب، ظ "ثم رجعا".

(٢) "و" ليست في: أ.

(٣) في: أ "أن السيد" وفي: ب "للسيد".

(٤) في: ز "على النساء جميع" وهو خطأ.

ولو رجعوا إلا أربع نسوة، فالصحيح أن لاغرم، لقيام مايستقل بكونه حجة، وقيل: يجب حصتهم.

ولو رجعوا إلا ثلاث نسوة، ففي وجه، يجب حصتهم، وعلى الصحيح تجب على جميع الراجعين، ربع الغرم، إذ لم يبطل إلا ربع الحجة)

[قال الرافعي]: هذا الفصل والذي بعده لا اختصاص له بهذا الطرف.

ولو ذكر حكم الغرم في الأطراف الثلاثة جميعاً[١] ثم أتى بهذا الفصل، والذي بعده كان أحسن في النظم.

والفقه: أن الرَجوع المغرِّم، إما أن يفرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر في الباب، أو يفرض وهم أكثر عدداً منه.

فإن كانوا على الحد المعتبر، كما لو حكم في العتق أو[٢] القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية، وإن رجع أحدهما فعليه النصف.

وكذا لو رُجِمَ في الزنا بشهادة أربعة فإن. رجعوا جميعاً فعليهم الدية أرباعاً، وإن رجع بعضهم فعليه حصته[٣] منها، وإن زادوا على الحد المعتبر، كما لو شهد بالعتق، أو القتل ثلاثة أو بالزنا خمسة، فإن رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية، وإن رجع البعض، فإما أن يثبت العدد المعتبر على الشهادة أو لايثبت إلا بعضهم.

الحالة الأولى: إذا ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق، أو من[٤] الخمسة في الزنا واحد فوجهان.

ويقال قولان:

أصحهما: وبه قال: أبوحنيفة[٥] وابن سريج والإصطخري وابن الحداد

---

(١) في: أ "جميعها".
(٢) "أو" ليست في: أ.
(٣) في: أ، ب "حصة".
(٤) في: أ، ب "في".
(٥) انظر: الهداية ١٣٣/٣.

رحمهم الله: أنه لا غرم على الراجع؛ لأنه يبقى[١] من تقوم به[٢] الحجة. ولو لم يشهد في الابتداء سوى من بقي؛ لاكتفينا بشهادته، وكأن[٣] الراجع لم يشهد.

والثاني: وهو اختيار المزني وأبي إسحق[٤] رحمهما الله تعالى: أن على الراجع حصته من الغرم إذا وزع عليهم جميعاً، لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطاً فيغرم مافوت. قال في "التهذيب" لاخلاف أن القصاص لايجب، والحالة هذه، لكن قال الشيخ أبومحمد رحمه الله: في "الفروق"[٥] حكى لي من أعتمده عن الشيخ القفال رحمه الله أنه إذا رجع واحد من شهود القتل، وقال تعمدنا جميعاً فعليه القصاص[٦].

وإن ثبت من تقوم به الحجة، لأن الراجع قد[٧] اعترف على نفسه بالقتل، والمال، إنما يلزم الرجع لكون[٨] شهادته تقويتاً وإذا ثبت من تكفى شهادته[٩] للحكم لم يتحقق التفويت في شهادته.

الحالة الثانية: إذا لم يثبت في العدد المعتبر إلا بعضهم، كما إذا رجع من الثلاثة، أو الخمسة، اثنان فعلى الوجهين في الحالة الأولى.

إن قلنا: لاغرم على الراجعين هناك فيوزع الغرم، ههنا على العدد المعتبر، وحصة من نقص عن العدد المعتبر يوزع على من رجع بالسوية، ففي صورة[١٠] الثلاثة يكون

---

(١) في: ز، ظ "بقي".

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٥٨، والحاوي ٢١/٢٧٧، والمهذب ٢/٤٣٥، والروضة ١١/٣٠٤.

(٣) في: ز ، ظ "فكأن".

(٤) المختصر ص ٣١٢، وانظر: الحاوي ٢١/٢٧٨.

(٥) هو كتاب في الفقه الشافعي، في مجلد لمؤلفه أبي محمد بن عبد الله الجويني، ت (٤٣٨هـ). انظر: كشف الظنون ٢/١٢٥٨.

(٦) انظر: العزيز ١٣/١٣٤ بهامش ٣.

(٧) "قد" ليست في: أ، ب، ظ.

(٨) في: أ، ب، ظ "لكن".

(٩) في: ب "يكتفي بشهادته".

(١٠) في: ز "الصورة".

نصف[1] الغرم على الراجعين لبقاء نصف الحجة، وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم، لبقاء ثلاثة أرباع الحجة، وإن أوجبنا الغرم على من رجع هناك، فعلى الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم، ومن الخمسة خمساه ورجح صاحب "التهذيب" وغيره من هذين الوجهين: وجوب النصف على الراجعين من الثلاثة وفاءً برجحان الأصل المبني عليه، وهو أنه لاغرم هناك.

وفي "الشامل" أن الأصح وجوب الثلثين عليهما، لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف، وقد استووا[2] فيه.

وهذا كله فيما إذا كان جميع الشهود ذكوراً وإناثاً كما في الرضاع، وما يثبت بشهادة النساء المتمحّضات[3].

أما إذا انقسموا إلى الذكور والإناث، فإن لم يزيدوا على أقل مايكفي، كرجل وامرأتين في الرضاع، أو في الأموال، فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع، وعلى كل واحدة[4] منهما أربعة[5]، وإن زادوا على الأقل، فالمشهود به إما أن يثبت بشهادة النساء وحدهن، أو لايثبت.

[فصل: فيما يثبت بشهادة النساء وحدهن أو لايثبت]

القسم الأول: مايثبت بشهادة النساء وحدهن كالرضاع، وهو مؤخر في نظم الكتاب، فإذا شهد أربع نسوة مع رجل، ورجعوا جميعاً فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاً.

وإن رجع الرجل وحده فلا شئ عليه[6] على أصح الوجهين لبقاء الحجة، وكذا

---

(١) "نصف" ليست في: ز.

(٢) في: ب "يكتفي بشهادته".

(٣) في: ظ "أو مايثبت بشهادة النساء المتحصنات". و"المتمحضات" قال في المصباح ٥٦٥/٢ "المحض الخالص الذي لم يخالطه غيره" والمقصود به هنا. أي مايثبت بالنسوة غير منفردات".

(٤) "كل" ليست في: أ.

(٥) في: ب "الربع".

(٦) "عليه" ليست في: أ، ب، ظ.

لو رجعت[١] امرأتان.

وعلى الثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم، ولو شهد رجل وعشر نسوةٍ، ورجعوا فعليه سدس الغرم، وعلى كل واحدة[٢] نصف سدسه، وإن رجع الرجل وحده أو مع واحدة أو اثنتين أو ثلاث أو أربع أو خمس أو ست، فلا غرم على الأصح لبقاء الحجة[٣].

وعلى الثاني يجب على من رجع حصته وإن رجع مع سبع فعلى أظهر الوجهين السابقين عليهم ربع الغرم لبطلان ربع الحجة، وإن رجع مع ثمان فنصفه لبطلان نصف الحجة، وإن رجع مع تسعْ فثلاثة أرباع[٤]، ويكون[٥] ما على الذكر مثل ما على الأنثيين[٦]، وعلى الوجه الثاني: عليهم ماهو حصتهم، لو رجعوا جميعاً.

ولو رجع النساء وحدهن فعليهن نصف الغرم، في أظهر الوجهين، وخمسة أسداسه في الثاني.

والقسم الثاني: مالا يثبت بشهادة النساء المتمحضات كالأموال، فإذا أوجبنا الغرم فيها[٧] بالرجوع، فشهد رجل وأربع نسوة ورجعوا فوجهان.

أحدهما: أن على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثا[٨] كما في الرضاع.

والثاني: أن نصف الغرم عليه ونصفه عليهن بخلاف الرضاع، لأن المال لايثبت بشهادة النساء وإن كثرت فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كن.

ويحكي الوجه الأول.

---

(١) "رجعت" هكذا في جميع النسخ.

(٢) في: ز "واحد".
(٣) انظر: الروضة ٣٠٤/١١، ومغني المحتاج ٤٥٩/٤.
(٤) في: ب "فعليه ثلاثة" وفي: ز "رجع تسع فثلاثة أرباعه".
(٥) في: ب "فيكون".
(٦) في: ز "مثلي ما على الأنثى".
(٧) في: ز "فيهما".
(٨) في: ز "ثلثيه".

عن أبي حنيفة[١] ومالك[٢] وأبي إسحق وابن القاص[٣] وبه أجاب كثير من العراقيين رحمهم الله أجمعين.

لكن الثاني:أقوى[٤] من جهة المعنى، ويروي عن ابن سريج واختيار القفال والشيخ أبي علي والإمام وصاحب التهذيب رحمهم الله، وهو المذكور في الكتاب.

وإذا قلنا:به، فلو رجع النساء فعليهن نصف الغرم، ولو رجعت امرأتان فلا شئ عليهما لبقاء الحجة على الأصح، وعلى[٥] ماحكيناه عن اختيار المزني[٦]، وأبي إسحاق.

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ورجعوا فعلى الرجل نصف الغرم، وعلى النسوة النصف، إذا قلنا بالأصح، وعلى الوجه الآخر[٧]، على الرجل سدسُ الغرم، والباقي[٨] عليهن.

ولو رجع الرجل دونهن، فعلى الرجل النصف على الأصح[٩]، وعلى الآخر عليه السدس.

ولو رجع النساء دونه، فعليهن نصف الغرم على الأصح[١٠]، وعلى الوجه الآخر، خمسة أسداسه، وإذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل، فلو رجع معه ثمانُ نسوة، فعليه النصف، ولا شئ عليهن بناءً على أنه لايثبت بشهادتهن إلا نصف الحق، وقد بقي من[١١]

---

(١) انظر: الهداية ١٣٣/٣، وفتح القدير ٥٤٢/٦ ولكن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان بالقول الثاني.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٧٠، ومواهب الجليل ٢٠٦/٦ مع التاج والإكليل.

(٣) في: ز "وابن القطان" وهو خطأ.

(٤) انظر: الحاوي ٢٨٩/٢١، والمهذب ٤٣٧/٢، والوجيز ٢٥٩/٢، والروضة ٣٠٥/١١، ومغني المحتاج ٤٥٩/٤. والمذهب الأول.

(٥) "و" ليست في: ب، ظ.

(٦) انظر: المختصر، ص ٣١٢.

(٧) من قوله: "على ماحكينا ... على الوجه الآخر" ليست في: ظ.

(٨) في: أ "والثاني".

(٩) انظر: الروضة ٣٠٥/١١، ومغني المحتاج ٤٥٩/٤.

(١٠) "على الأصح" ليست في: أ، ب، ظ.

(١١) "من" ليست في: أ، ب، ظ.

النساء مايتم[١] به الحق، وعلى ما اختاره المزني[٢] عليهن أربعة أخماس النصف، كما لو رجعوا جميعاً.

ولو رجع مع تسع نسوة، فعليه النصف، وعليهن /الربع، لبقاء الحجة، وعلى ما ٥٤٤/ز
اختاره[٣] عليهن تسعة أعشار النصف، وإن رجع ثمان نسوة لاغير، فلا شيء عليهن لبقاء نصف الحجة الذي يتعلق بهن، وعلى ما اختاره[٤] عليهن أربعة أخماس النصف.

وقوله في الكتاب: "ولو شهد على المال رجل ومرأتان، أو عشر نسوة".

إنما قال: "امرأتان" أو عشر نسوة إشارة إلى أنه: لافرق على وجه التنصيف بين أن يقل عدد النساء، أو يكثر.

ويجوز أن يعلم بالواو، للوجه الآخر المذكور في صورة العشر، و[٥]أما في صورة الرجل والمرأتين، فلا[٦] يختلف تفريع الوجهين.

[فصل: في وجوب الغرم على شهود الإحصان].

(قال [الغزالي]: وفي وجوب الغرم على شهود الإحصان مع شهود الزنا ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لايجب شيء. والثاني: أنه يجب الشطر عليهم. والثالث: أنه يجب الثلث عليهم إذ أقل شهادة الإحصان اثنان، وأقل[٧] شهادة الزنا أربعة، فلو رجع[٨] واحدٌ من شهود الزنا، أو[٩] الإحصان، اجتمع من الأصول أقوال: لاتخفى، والقولان

---

(١) في: أ "من يتم".

(٢) في: ز "المزني وأبواسحاق".

(٣) في: أ، ب، ظ "اختاره".

(٤) في: أ، ب، ظ "اختاره".

(٥) "و" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: أ، ب، ظ "لا".

(٧) في: أ "أو أقل".

(٨) في: ز "شهد".

(٩) في: أ، ب "و".

جاريان في أن شهود التعليق في الطلاق، هل يغرم معهم شهود الصفة، أو ينفرد شهود التعليق بالغرم).

[قال الرافعي]: هل يتعلق الغرم برجوع[١] شهود الإحصان[٢]؟ فيه وجهان، في رواية جماعة منهم المحاملي، وصاحب "التهذيب".

وقولان: في رواية آخرين: منهم الإمام،وصاحب الكتاب، والقاضي الروياني:

أحدهما:

نعم[٣]: لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنا، والإحصان جميعاً. وعلى هذا فلو قالوا: تعمدنا جميعاً لزمهم القصاص كشهود الزنا.

والثاني: وبه قال أبوحنيفة[٤] لا، لأنهم لم يشهدوا[٥] بما يوجب عقوبة[٦] عليه، وإنما وصفوه بصفة كمال، والخلاف جارٍ في أن شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو[٧] العتاق، هل يغرمون إذا رجعوا أم يختص الغرم بشهود التعليق؟

والصحيح على ماذكر[٨] صاحب "التهذيب" أن رجوع شهود الإحصان، وشهود[٩] التعليق لايقتضي غرماً.

---

(١) "برجوع" ليست في: ظ.

(٢) في: أ "الأصل".

(٣) لأنه رُجم بما شهدوا به من الإحصان. وهو المذهب. انظر: الحاوي ٢٧٨/٢١، والروضة ٣٠٥/١١، ومغني المحتاج ٤٦٠/٤.

(٤) انظر: الهداية ١٣٥/٣، وفتح القدير ٥٥١/٦.

(٥) وهناك وجهٌ ثالث: وهو أنهم إن شهدوا بالإحصان قبل ثبوت الزنا، لم يضمنوا، لأنهم لم يثبتوا إلا صفة، وإن شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا، لأن الرجم لم يستوفِ إلا بهم.
انظر: المهذب ٤٣٥/٢، والروضة ٣٠٥/١١، ومغني المحتاج ٤٦٠/٤.

(٦) في: ب "عليه عقوبة".

(٧) في: أ "و".

(٨) في: ز "ذكره".

(٩) في: أ، ب "شهود الصفة".

وعن بعض الأصحاب: أنه يفرق في شهود الإحصان[١] بين أن تتقدم شهادتهم على شهادة الزنا فلا غرم، إذا رجعوا وبين أن تتأخر فيغرمون لترتب الرجم على شهادتهم، وإذا قلنا يتعلق الغرم برجوعهم فكيف يوزع عليهم، وعلى شهود الزنا؟ فيه[٢] وجهان:

أصحهما: أنه[٣] يعتبر نصاب الشهادتين فيكون ثلثا الغرم على شهود الزنا، وثلثه على شهود الإحصان.

والثاني: أن نصفه على شهود الزنا ونصفه على شهود الاحصان، لأنهما صفتان مختلفتان فأشبه ما إذا رجع القاضي والشهود تكون نصف الدية عليه، ونصفها عليهم، ولا يجئ في شهود الصفة إذا علقنا الغرم برجوعهم إلا النصف[٤].

إذا عرف ذلك، فلو شهد أربعة بالزنا واثنان سواهم بالإحصان ورجعوا جميعاً بعدما رجم، فالضمان على شهود الزنا إن لم يغرم شهود الإحصان، وعلى الصنفين جميعاً إن غرمناهم بالسوية إن نصفنا وأثلاثا إن ثلثنا، وإن رجع واحد من شهود الزنا وواحد من شاهدي الإحصان، فإن لم يغرم شهود الإحصان فعلى الراجع من شهود الزنا ربع الغرم، وإن غرمناهم، فإن نصفنا فعلى الراجع من شهود الزنا ربع الغرم، وإن غرمناهم فإن نصفنا فعلى الراجع من شهود الزنا، ثمن الغرم وعلى الآخر، ربعه، وإن ثلثنا فعلى كل واحد منهما سدسه، وإن رجع واحد من أحد الصنفين لاغير[٥]، ففيما عليه هذا الخلاف.

ولو شهد أربعة بالزنا والإحصان جميعاً، ثم رجع أحدهم، فإن لم يغرم شهود الإحصان فعليه ربع الغرم، وإن غرمناهم فقد بقي ههنا من تقوم به حجة الإحصان، فإن

---

(١) "وشهود التعليق ... شهود الإحصان" ليست في: ظ.

(٢) "فيه" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) انظر: المهذب ٤٣٦/٢، والروضة ٣٠٦/١١، ومغني المحتاج ٤٦٠/٤.

(٤) في: أ "التصنيف" وهو خطأ.

(٥) في: ز "لا علته" غير واضحة.

غرمنا الراجع مع ثبات من تقوم به الحجة، فعليه الربع أيضاً، كما لو رجعوا جميعاً، وإن لم يغرم فلا ضمان بسبب الإحصان.

وأما بسبب الزنا، فإن نصفنا فعليه ثمن الغرم،وإن ثلثنا فسدسه، فإن رجع ثلاثة، وثبت واحد فقد بطل ثلاثة أرباع حجة الزنا ونصف حجة الاحصان.

فإن لم يغرم شهود الإحصان فعليهم ثلاثة أرباع الغرم، وإن غرمناهم فعلى كل واحد، إن نصفنا للرجوع عن شهادة الزنا، ثمن الغرم وللرجوع ثمن شهادة الاحصان. نصف سدسه بتوزيع نصف غرم الإحصان عليهم، فإن ثلثنا فعلى كل واحد الرجوع عن شهادة الزنا سدس الغرم توزيعاً للثلثين على الأربعة، وللرجوع عن شهادة الإحصان ثلث سدسه توزيعاً لنصف غرم الإحصان على الراجعين.

ولو شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان ورجعوا بعدما رجم، فإن لم يغرم شهود الإحصان في المسائل السابقة، فكذا ههنا ولا أثر لشهادة الإحصان.

وإن غرمناهم فهل يغرم شاهد الإحصان ههنا زيادة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كما في الصورة السابقة.

والثاني: لا، لأن الشهادة والرجوع كجناية [على المشهود عليه فهو كأربعة نفر جنوا على إنسان، منهم من جنى جناية واحدة، ومنهم من جنى][1] جنايتين يستوون في الدية، فإن[2] قلنا بالأول عاد الخلاف إن نصفنا على اللذين شهدا بالإحصان ثلاثة أرباع الغرم النصف لشهادة الإحصان والربع لشهادة الزنا وعلى الآخرين الربع. وإن ثلثنا فعلى اللذين شهدا بالإحصان الثلث لشهادة الاحصان والثلث لشهادة الزنا، وعلى الآخرين الثلث، وإن رجع واحد منهم، فإن لم يغرم شهود الإحصان فعليه ربع الغرم.

وإن غرمناهم فإن كان الراجع من الذين شهدا بالإحصان فإن نصفنا فعليه ثلاثة أثمان الغرم، ثمن لشهادة الزنا، والباقي لشهادة الإحصان/. ٥٤٥/ز

(١) من قوله "كجناية على المشهود عليه ... ومنهم من جنى جنايتين" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ، ب، ظ "وإن".

وإن ثلثنا فعليه ثلث الغرم، سدس لهذه وسدس لهذه وإن كان الراجع من الآخرين، فإن نصفناه فعليه ثمن الغرم وإن ثلثنا فالسدس ولو شهد ثمانية بالزنا والإحصان، ثم رجع أحدهم فلا غرم على الأصح، لبقاء الحجتين، وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع، فإن رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا، ولم تبطل حجة الإحصان، فإن لم يغرم شهود الاحسان فعلى الخمسة ربع الغرم لبطلان ربع الحجة، وإن غرمناهم فلا غرم ههنا لشهادة الإحصان على الأصح لبقاء حجته[1] ويغرم الراجعون ربع غرم الزنا، وهو[2] السدس أن ثلثنا والثمن إن نصفنا، وإن رجع ستة فعليهم نصف غرم الزنا، وهو الثلث، إن ثلثنا والربع إن نصفنا وإن رجع سبعة، فقد بطلت الحجتان، ولا يخفى قياسه مما ذكرنا، وقوله في الكتاب: "اجتمع من الأصول أقوال لاتخفى أحد الأصول المشار إليها، أن شهود الإحصان، هل يغرَّمون؟ والثاني: أنهم إن غرموا، كم يغرمون؟ والثالث: أنه إذا رجع بعض الشهود، وبقي من تقوم به الحجة، هل يغرَّم من رجع؟ وقد عرفت هذه الأصول والأقوال الحاصِلة منها. والله أعلم.

[فصل: في الطرف الثالث: وهو الرجوع في الأموال].

(قال [الغزالي]: الطرف الثالث: الرجوع في عين مالٍ يتوقع رجوعه بإقرار الخصم، هل يوجب الغرم، في الحال للحيلولة؟ فيه قولان).

[قال الرافعي]: تقدم أن المشهود به، إما أن يتعذر تداركه، أو لايتعذر.

وقد فرغنا من القول فيما يتعذر تداركه[3].

والقسم الثاني: مالا يتعذر، وهي الأموال: أعيانها، وديونها، فإذا شهد الشهود، لإنسان[4] بمال، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه لم يُنقض الحكم، ويرد المال إلى المدعى عليه، لاحتمال، أنهم كاذبون في الرجوع. وفي "العدة" حكاية وجه: أنه ينقض الحكم

---

(١) "الحجتين وكذا .... لبقاء" ليست في: ز.

(٢) "هو" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) انظر: ص٦٧٦ وما بعدها. وانظر: الروضة ١١/٢٩٧، ومغني المحتاج ٤/٤٥٩.

(٤) في: ز "على إنسان".

ويرد المال إلى المحكوم عليه. والمذهب الأول[١].

وهل يغرم الشهود للمحكوم عليه؟ نقل[٢] المزني: أنهم لايغرمون، وقد[٣] قطع به من الأصحاب طائفة. منهم ابن خيران، توجيهاً[٤] بأن الشهود لم يثبتوا اليد على المال، ولم يتلقوه، فلا يضمنون، وإن أتوا بما يقضي إلى الفوات، كمن حبس المالك، عن ماشيته حتى ضاعت، وليس كالشهادة على الطلاق، والعتق، لأن هناك وجد التفويت حقيقة، فإنهما لايريدان، وإن صدق العبد، والمرأة الشهود، في الرجوع، وهاهنا لم يوجد التفويت[٥] حقيقة، لأن المشهود عليه لو صدقهم في الرجوع، لزمه رد المال، وأكثر الأصحاب وفيهم ابن سريج، وأبوإسحاق: - قالوا في المسألة قولان:

أحدهما: أنهم لايغرمون لما ذكرنا[٦].

والثاني: وبه قال أبوحنيفة[٧] ومالك[٨]، وأحمد[٩] رحمهم الله تعالى: أنهم يغرمون، لحصول الحيلولة[١٠] بشهادتهم وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة، ينبغي أن يضمن بالتفويت بالشهادة، كالنفس. وهذا القول: عند العراقيين والإمام، وغيرهم أرجح.

وذكر في "العدة" أن الفتوى عليه وأن ظاهر المذهب: أنهم لايغرمون[١١]. واختلفوا في حالة القولين، فذكر الشيخ أبوحامد، ومن تبعه أنهما منصوصان، والتغريم منهما القديم، وقيل: المنصوص: أنهم لايغرمون. والآخر مخرج.

---

(١) انظر: المختصر ص ٣١٢، والمهذب ٤٣٦/٢، والروضة ٣٠٢/١١.
(٢) في: أ "نقله".
(٣) "قد" ليست في: ز.
(٤) في: أ "وتوجيهاً". وفي ب "وتوجهاً".
(٥) في: أ "تفويت".
(٦) انظر: ص٦٩٦.
(٧) انظر: الهداية ١٣٣/٣، وفتح القدير ٥٣٨/٦.
(٨) انظر: مختصر خليل ص ٢٧٠، والتاج والاكليل مع مواهب الجليل ٢٠٧/٦.
(٩) انظر:المقنع ص ٣٥١.
(١٠) في: أ "الحلولة".
(١١) انظر: المهذب ٤٣٦/٢، والروضة ٣٠٢/١١، ومغني المحتاج ٤٥٩/٤، والمذهب "الغرم مطلقاً".

وقيل: هما مبنيان على القولين، فيما إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان، بل هي من فلان، تدفع الدار إلى الأول، وهل يغرم للثاني؟ على قولين: فنزل[١] رجوع الشاهد[٢]، منزلة رجوع المقر.

وذكر القاضي ابن كج: أن النص فيما إذا شهدوا بعين، ثم رجعوا: أنهم لايغرمون، وفيما إذا شهدوا بدين، ثم رجعوا، أنهم يغرمون، فحصل القولان من تخريج كل واحدٍ منهما في صورة الآخر[٣].

ويجوز أن يعلم لفظ "القولين" في الكتاب بالواو لطريقة من قطع بنفي الغرم.

فروع: شهد الشهود على أحد الشريكين في الرقيق، أنه أعتق نصيبه وهو موسر، فقضى القاضي بعتقه، وبالسراية، ثم رجعوا، فعلى الشهود قيمة نصيب المشهود عليه.

وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال[٤]. وشهود القتل الخطأ، إذا رجعوا بعد غرم[٥] العاقلة، هل يغرمون؟ فيه الخلاف؟.

ولو حكم القاضي بشهادة شهود الفرع، ثم رجعوا، غرموا.

ولو رجع شهود الأصل، وقالوا: كذبنا، فكذلك يغرمون خلافاً لأبي حنيفة[٦].

ولو رجع الأصول، والفروع جميعاً فالغرم على شهود الفرع، لأنهم ينكرون إشهاد الأصول، ويقولون: كذبنا فيما قلنا. والحكم وقع بشهادتهم، حيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص، أو حدِّ قذفٍ، دخل التعزير فيها، فإذا[٧] لم تجب عقوبة، واعتراف بالتعمد، فيعزر.

---

(١) في: أ "ونزل".
(٢) في: أ "الشاهدين".
(٣) في: أ "الآخرة".
(٤) انظر: ص ٦٩٣.
(٥) في: ز "غرمنا".
(٦) انظر: الهداية ١٣٣/٣، وفتح العزيز ٥٣٨/٦.
(٧) في: ز "وإذا".

ولو شهد أربعة على إنسان بأربعمائة، ثم رجع واحدٌ منهم عن مائة، وآخر عن مائتين، وثالث: عن ثلاث مائة والرابع: عن الجميع، فالبينة باقية بتمامها في مائتين.

وأصح الوجهين: أنه لايجب غرمهما، ويجب على الأربعة غرم المائة المرجوع عنها باتفاقهم، وعلى الثاني والثالث والرابع، ثلاثة أرباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها.

والوجه الثاني: أن على كل راجع حصته مما رجع عنه، فعلى الأول خمسة وعشرون، وعلى الثاني، خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون، وعلى الرابع مائة. والشهادة على الطلاق الرجعي، والرجوع عنها هل تقتضي[١] غرماً؟ فيه تفصيل، وخلاف: أسلفناهما[٢].

قال أبوالحسن العبادي: إن أوجبنا الغرم في الحال وغرم الشهود، ثم راجعها الزوج، فهل عليه ردٌّ[٣] ما أخذ؟ فيه احتمالان، بناءً على ما إذا وطيء الرجعية، ثم راجعها، هل يلزمه المهر[٤]؟ والله أعلم.

[فصل إذا قضى القاضي بشهادة اثنين، ثم بان أنهما كان عبدين أو كافرين ونحو ذلك]

(قال [الغزالي]: أما إذا ظهر كون الشاهدين عبدين، أو كافرين[٥]، أو صبيين، بان بطلان القضاء، واندفع الطلاق والعتاق، وإن كان في قتلٍ وجب الغرم، على القاضي بخطئه، وفي رجوعه على الشهود، كلام سبق في موضعه).

[قال الرافعي]: إذا قضى القاضي بشهادة اثنين، ثم بان أنهما كانا عبدين، أو كافرين أو صبيين[٦] مراهقين، فقد مرّ في آخر الباب الأول، من الشهادات، أنه ينقض

---

(١) في: أ "تقضي".

(٢) انظر: الحاوي ٢٨٣/٢١، والوجيز ٢٥٩/٢، والروضة ٣٠١/١١ "والمذهب: أنه لاغرم، إذا لم يفوتا شيئاً".

(٣) قال النووي في روضته ٣٠١/١١ "والصواب الجزم بالرد".

(٤) المذهب: يلزمها لمهر. انظر: المهذب ١٣١/٢، والوجيز ٧١/٢، ومغني المحتاج ٣٤٠/٤.

(٥) في: أ "أنهما عبدان، أو كافران ...".

(٦) في: أ " أو مراهقين".

حكمه(١)، وكذا لو بانا فاسقين(٢) في أصح القولين.

وقوله: "هاهنا، بان بطلان الحكم" إشارة إلى ماذكره الإمام أن القضاء ليس أمراً يعقد ويحل، وإنما المراد تبين الأمر على خلاف ماظنه، وحكم به، فإن كان المشهود به، طلاقاً، أو عتاقاً، أوعقداً من العقود، فقد بان: أنه لاطلاق، ولا عتاق، ولا عقد، فإن كانت المرأة قد ماتت، فقد ماتت وهي منكوحة(٣) ... وإن مات العبد، مات وهو رقيق، ويجب ضمانه على ماسنذكره في ضمان الأموال.

وإن كان المشهود به قطعاً، أو قتلاً، أو حداً، واستوفى وتعذر التدارك فضمانه في بيت المال على أحد القولين، وعلى عاقلة القاضي، في أظهرهما على ماهو مقرر في باب ضمان الولاة(٤)، وإنما تعلق الضمان بالقاضي، لأنه أهلكه بحكمه الذي أخطأ فيه. وكان من حقه أن يتفحص، ويتثبت، ولايجب الغرم على المشهود له، لأنه يقول: استوفيت حقي، ولا يضمن الشهود، لأنهم ثابتون على شهادتهم، زاعمون صدقهم، بخلاف مافي صورة الرجوع، وإذا غرم العاقلة، أو بيت المال، فهل يثبت الرجوع على الشهود؟ فيه خلاف، وتفصيل مذكوران في باب ضمان الولاة(٥)(٦). والذي أجاب به أصحابنا العراقيون: أنه لارجوع عليهم، قالوا: وكذا لارجوع على المزكين، لأن الحكم غير مبني على شهادتهم، وعن القاضي أبي حامد: أن الغارم يرجع على المزكين، ويستقر عليهم الضمان، بخلاف الشهود، لأنه يثبت عند القاضي: أن الأمر على خلاف ماذكره المزكون، ولم يثبت أنه على خلاف ماذكره الشهود، وإلى هذا مال القاضيان أبوالطيب، والروياني، ومفهوم ماذكروه: أنه يجوز تغريم المزكي أولاً، ثم لارجوع له على القاضي.

---

(١) "لأنه تيقن الخطأ، كما لو حكم باجتهاده، فوجد النص خلافه" انظر: الوجيز ٢/٢٥٨، وانظر: الروضة ١١/٢٥١.

(٢) من قوله "في أصح القولين... سقط من نسخة ب.

(٣) في: أ "منكوحته".

(٤) في: أ "الولادة". وانظر: الوجيز ٢/١٨٤، والروضة ١٠/١٨٣ و ١٨٤.

(٥) وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: نعم، لأنهما غرا القاضي. والثاني: لا، لأنهما يزعمان أنهما صادقان، ولم يوجد منهما تعدٍ ... والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة، دون بيت المال.
انظر: الروضة ١٠/١٨٣ و ١٨٤، ومغني المحتاج ٤/٢٠٢.

(٦) في: ز "إنما يتعلق الضمان بالقاضي" لعل هذا زائداً.

وألمَّ الإمام، بمثل ذلك في الشهود إذا قلنا: بثبوت الرجوع عليهم، ولا فرق فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي، بين أن يكون الحكم في حد لله تعالى، أو في قصاص الآدمي، ولا إذا كان في قصاص بين أن يستوفيه المدعي، وبين أن يستوفيه القاضي بنفسه أو يفوض اسيفاءه بإذن المدعي إلى غيره.

وقد مر في "أدب القضاء" عن الإصطخري: أن المدعي: إن استوفاه بنفسه، فالضمان عليه، وإنما يتعلق الضمان بالقاضي، إذا باشر الاستيفاء، أو فوضه إلى غير المدعي بإذنه.

وإن كان المحكوم به مالاً، فإن كان[١] باقياً عند المحكوم له، انتزع منه[٢] ورد، وإن كان تالفاً، وأخذ منه ضمانه.

وحكى الشيخ أبوحاتم القزويني وجهاً: أنه إذا كان التلف بآفة سماوية، لم يلزمه الضمان، والمشهور الأول. وفرقوا بينه، وبين الإتلافات حيث قلنا: لا غرم عليه، فيها: بأن الإتلافات إنما تضمن إذا وقع على وجه التعدي، وحكم القاضي أخرجه عن أن يكون متعدياً.

وأما المال فإذا[٣] حصل في يد إنسان[٤] بغير حق، كان مضموناً، وإن لم يوجد منه تعدٍّ، فإن كان المحكوم له معسراً، أو غائباً، فللمحكوم[٥] عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال على أحد القولين، ومن خالص ماله على[٦] الثاني، لأنه ليس بدل النفس حتى يتعلق بالعاقلة.

ثم الحكم يرجع على المحكوم له، إذا ظفر به موسراً، وهل له الرجوع على الشهود؟ جعله الإمام على الخلاف، والتفصيل المشار إليهما[٧]

---

(١) "كان" ليست في: أ ، ظ.

(٢) "منه" ليست في: أ، ظ.

(٣) في: ز "وإذا".

(٤) في: أ "الانسان".

(٥) في: أ "فالمحكوم".

(٦) في: ز "في".

(٧) في: أ "إليها".

في الإتلافات[1]، ويجيء أن يقـال: على قيـاس مـامرّ: أن المحكـوم عليـه يتخير في تغريـم القاضي، وتغريم المحكوم له[2]. وا لله أعلم.

(١) انظر: الوجيز ١٨٤/٢، والروضة ١٨٣/١٠ و ١٨٤.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٦/٢١، والوجيز ٢٥٨/٢، والروضة ٢٩٧/١١.

كتاب الدعاوى والبينات

وفيه خمسة أركان

الركن الأول : في الدعوى.

الركن الثاني: في جواب المدعى عليه.

الركن الثالث: في الحلف.

الركن الرابع: في النكول.

الركن الخامس: في البينة.

[الباب الأول في ركن الدعوى]

(قال [الغزالي]: كتاب الدعاوى(١) والبينات: ومجامع الخصومات تدور على خمسة: الدعوى والجواب، واليمين، والنكول، والبينة.

الأول: الدعوى وفيه مسائل: الأولى فيمن يحتاج إلى الدعوى، ومن غصب منه شئ وقدر على استرداده قهراً من غير تحريك فتنة، جاز له ذلك، ولم يلزمه الرفع إلى القاضي، فإن كان حقهُ(٢) عقوبة، فلابد من الرفع إلى القاضي، وإن كان حقه ديناً، ومن عليه مقرٌ مماطل، فلابد من رفعه، وإن كان يتعذر رفعه بتعززه، أو تواريه فإن ظفر بجنس حقه فله أخذه، وإن كان قد ظفر بغير جنس حقه فقولان).

[تمهيد في تعريف الدعوى والبينة وأدلتها]

[قال الرافعي]: يقال ادعيت على(٣) فلان كذا ادعاء. والاسم الدعوى، والادعاء: افتعال(٤) من الدعوة، كأن المدعي يدعو المدعي إلى نفسه ولا يشترط في وقوع اسم المدعي على شخص من جهة اللغة أن يكون المدعى في يد غيره، أو ذمته، بل يقع الاسم عليه، مع كون الشئ عنده منه الإدعاء في الحرب، وهو الاعتزاء، بأن يقول: أنا فلان(٥) ابن فلان.

---

(١) ينظر: تعريف الدعاوى من كتب اللغة، معجم مقاييس اللغة ٢/٢٨٠، لسان العرب ٤/٣٥٩، وما بعدها مادة: دعا. والمصباح المنير ١/١٩٥ و ١٩٦.
ومن كتب الفقه - التعريفات للجرجاني ص ١٠٤، والمطلع على أحكام المقنع ص ٤٠٢، وشرح الجلال المحلي ٤/٣٣٤، ومغني المحتاج ٤/٤٦١، ونهاية المحتاج ٨/٣١٤، حيث قال: "الدعوى: جمعها دعاوي بفتح الواو وكسرها وهي: لغة الطلب، ومنه قوله تعالى: ﴿ولهم مايدعون﴾ وألفها للتأنيث.
وشرعاً: إخبارٌ عن وجوب حقٍ على غيره عند حاكم.

(٢) "حقه" ليست في: أ، ظ.

(٣) "على" ليست في ظ.

(٤) في: ظ "الانفعال".

(٥) في: أ "انا ابن فلان" . قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٢/٢٨٠ "والإدعاء في الحرب العتزاء. وهو أن يقول : أنا ابن فلان" قال: ونجرُ في الهيجاء الرماح وندعي".

وقيل: الدعوى في اللغة، التمني، ومنه قوله عز وجل: ﴿**ولهم مايدعون**﴾[١].

وأما لفظ البينة فهي بينة[٢].

والأحاديث التي هي أصول الباب مشهورة. نحو ماروي عن ابن عباس رضي ا لله عنهما أن النبي ﷺ قال:/ "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"[٣]. ٥٤٧/ز

ويروى قبله " لو أعطي الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماء قوم وأموالهم"[٤]

ويروى: أن رجلاً من "حضر موت" وآخر من كندة أتيا رسول ا لله ﷺ فقال الحضرمي: يارسول ا لله: إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي، أزرعها، ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: "ألك بينة؟" قال: لا. قال: فلك يمين". قال: يارسول ا لله: إن الرجل فاجرٌ لايبالي على ماحلف عليه. قال: "ليس لك منه إلا ذلك"[٥].

---

(١) سورة يس من آية ٥٧. وفي: ب ﴿ولكم فيها ماتدعون﴾ فصلت: ٣١.

(٢) "البينة" انظر تعريفها لغة: لسان العرب ٥٥٦٢/١ وما بعدها، والقاموس المحيط ٣٠٦/٤، والمصباح المنير ٧٠/١.
وشرعاً: انظر: شرح الجلال المحلى ٣٣٤/٤، ومغني المحتاج ٤٦١/٤، ونهاية المحتاج ٣١٤/٨، حيث قال: "وهم الشهود. وسموا بذلك، لأن بهم يتبين الحق".

(٣) الحديث أخرجه الترمذي ٢٩٩/٢، حديث - ١٣٥٦ من أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده باللفظ الذي أورده الرافعي ... وقال عنه: "هذا حديث في اسناده مقال".
ومتفق عليه بلفظ "قضي باليمين على المدعى عليه".
أخرجه البخاري ١١٦/٢ - ١٥٩، من كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه.
وأخرجه مسلم بشرح النووي ٣/١٢، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.
وانظر: البدر المنير ٤٤٩/٢، والتلخيص ٢٠٨/٤، حيث ذكر له روايات متعددة ... ثم قال: "وإسناده ضعيف". وانظر: ارواء الغليل ٢٦٥/٨.

(٤) الحديث: متفق عليه. انظر المصادر السابقة.

(٥) الحديث أخرجه مسلم، مختصر المنذري ص ٢٦٨ حديث ١٠١٧ من كتاب الأيمان، باب: من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه وجبت له النار. تحقيق الألباني، من منشورات لجنة إحياء السنة، مصر، أسيوط. "أخذت من المختصر، لعدم ورود هذا الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي".
وأخرجه ابوداود ٢٢١/٣، من كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد.

=

هذا تمهيد الكتاب: قال حجة الإسلام: "ومجامع الخصومات تدور على خمسة: الدعوى، والجواب، واليمين، والبينة، والنكول".

وذلك لأن المتخاصمين في الخصومات الشرعية:

أحدهما: طالب، وطَلَبُ(1) الحق: هو الدعوى، وحجته عليه البينة.

والآخر مطلوب منه، فإن أجاب بالإقرار فذاك، وإن أنكر فحجته(2) عليه اليمين، فإن(3) نكل لم يقنع منه بذلك، بل ترد اليمين على الطالب.

[الفصل الأول: في المسألة الأولى من الدعوى: في المستحق متى يحتاج إلى المرافعة والدعوى]

فكلام(4) الكتاب في بيان هذه الأمور الخمسة وأحكامها:

الأول: الدعوى: وفيه مسائل:

إحداها: في أن المستحق متى يحتاج إلى المرافعة والدعوى، والحق: إما عقوبة، أو مال، إن كان عقوبة كالقصاص، وحد القذف، فلابد فيه من الرفع إلى القاضي(5) لعظم خطره والاحتياط في إثباته أولاً، واستيفائه على ما تقتضيه السياسة، وزجر الناس ثانياً.

= والترمذي ٣٩٨/٢، من كتاب أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ثم قال: حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح" أ.هـ.

وقال عنه الألباني في إرواء العليل ٢٥٧/٨ "صحيح".

وانظر: البدر المنير ٤٤٩/٢، والتلخيص ٢٠٨/٤.

والحضرمي: "هو وائل بن حجر بن سعد بن مسروق، صحابي جليل، وكان من ملوك اليمن، مات في خلافة معاوية. انظر: التقريب ٣٢٩/٢.

والكندي: هو امرؤ القيس بن عابس، واسمه ربيعة. انظر التلخيص ٢٠٨/٤.

(١) في: ز ، ظ "وطلبة". وفي أ "در طالب"

(٢) في: ز "رجحته".

(٣) في: ب "وإن".

(٤) في: أ، ب، ظ "وكلام".

(٥) في: أ ، ب "الحاكم". وقوله إلى "القاضي" قد يفهم أنها لاتصح عند غيره، وليس مراداً. بل السيد يسمع الدعوى على رقيقة، وإن لم يكن قاضياً وكذلك المحكّم إذا رضيا بحكمه، وكذا الوزير، والأمير، ونحوهما ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان:

=

وإن[١] كان مالاً، فهو إما عين، أو دين. إن كان عيناً فإن قدر على استردادها من غير تحريك فتنة، استقل به وإلا فلابد من الرفع.

وأما الدين، فإن كان من عليه مقراً غير ممتنع من الأداء، فيطالبه ليؤدي وليس له أن يأخذ شيئاً من ماله، لأن الخيار في تعيين المال المدفوع إلى من عليه، فإن خالف وأخذ شيئاً من ماله رده، فإن تلف عنده وجب ضمانه، فإن اتفقا جاء خلاف التقاص. وإن لم يكن كذلك فإما أن يمكن تحصيل الحق منه بالقاضي، أو لايمكن، إن لم يمكن، بأن كان منكراً، ولا بينة لصاحب الحق، فله أن يأخذ جنس حقه، من ماله، إن ظفر به، ولا يأخذ غير الجنس وهو ظافر بالجنس.

وفي "التهذيب" وجه: أنه يجوز، وإن لم يجد إلا غير الجنس. حكى جماعة من الأصحاب منهم "الفوراني" والإمام وصاحب الكتاب[٢] في جواز[٣] الأخذ قولين:

أحدهما: المنع، لأنه لايتمكن من[٤] تملكه، وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه.

والثاني: الجواز[٥]: وهو الذي أورده عامة الأصحاب، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت: يارسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لايعطيني مايكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سراً، وهو لايعلم، فهل عليَّ في ذلك شئ؟ فقال النبي ﷺ : "خذي مايكفيك وولدك بالمعروف"[٦] جوز لها الأخذ من غير فرق بين الجنس وغير الجنس.

= إحداهما: قتل من لا وارث له أو قذفه إذ الحق فيه للمسلمين. فيقتل بشهادة الحسبة، ولا يحتاج إلى دعوى الحسبة، بل في سماعها خلاف.

ثانيهما: قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لايشترط فيه دعوى، لأنه لا يتوقف على طلب" أ.هـ. مغني المحتاج ٤/٤٦١.

(١) في: ز "فإن".

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٦٠.

(٣) في: ز "جواز".

(٤) "من" ليست في: أ.

(٥) وهو المذهب. انظر: المهذب ٢/٣٩٦، والروضة ١٢/٣، ومغني المحتاج ٤/٤٦٣.

(٦) الحديث سبق تخريجه ص٤٠٩، باب "القضاء على الغائب".

وقال أبوحنيفة: يأخذ جنس حقه، ولا يأخذ غير الجنس إلا أن يكون حقه الدراهم، فيأخذ الدنانير، وبالعكس.

وعن أحمد: أنه لايأخذ الجنس، ولا غير الجنس[١]، وهذه رواية عن مالك. والأشهر عنه: أنه إن لم يكن على المديون دينٌ آخر، فله أخذه، وإن كان فلا يأخذ إلا قدر حصته.

وإن[٢] أمكن تحصيل الحق بالقاضي، بأن كان مقراً، لكنه يمتنع عن[٣] الأداء، أو كان منكراً وللمستحق بينة، فهل يستقل بالأخذ أم تجب المرافعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع، من الاستقلال، كما لو أمكنه تحصيل الحق بالمطالبة، والتقاضي.

ومن قال بهذا: قال: لو كان منكراً، ولابينة، لكن صاحب الحق يرجو إقراره، لو أحضره عنده القاضي، وعرض عليه اليمين وجب إحضاره أيضا.

وأصحهما: على ماذكر القاضيان أبوالطيب، والروياني: ويحكى عن أبي إسحاق، وابن أبي هريرة: أنه يجوز الاستقلال لحديث هند، فإنه ﷺ لم يأمرها بالمرافعة، لأن في المرافعة مؤنة ومشقة، وتضيع زمان، والمذكور في الكتاب هو الوجه[٤] الأول.

وقوله: "وإن تعذر رفعه يتعززه، أو تواريه، فإن ظفر بجنس حقه، فله أخذه" والحكم على ماذكره منوط يتعذر رفع الخصم إلى القاضي.

وعلى هذا فالغائب كالمتعزر، والمتواري، وكذلك هو في كلام الإمام وناط صاحب "التهذيب" وغيره الحكم بتعذر تحصيل الحق لا يتعذر رفع الخصم، وقضيته، أن يكون الغائب، والمتواري، والمتعزر، كالحاضر المقر، لإمكان تحصيل الحق منهم، بإقامة البينة عند القاضي، ولا بأس لو أعلم قوله "فله أخذه" بالميم، والألف، لما سبق. والله أعلم.

---

(١) "ولا غير الجنس" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: أ، ظ "فإن".

(٣) في: ب، ظ "من".

(٤) انظر: الوجيز ٢/٢٦٠، والعزيز ١٣/١٤٧ هامش ٦، والروضة ١٢/٣ حيث قال: "جاز الأخذ على المذهب وبه قطع الجمهور".

[فيما إذا لم يصل إلى ماله إلا بكسر الباب ونحو ذلك]

قال [الغزالي]: فإن[١] قلنا: يأخذ فيرفعه إلى القاضي حتى يبيع في حقه بعد إقامة البينة على أنه يستحق المال، وقيل: إنه يستقل بالبيع بجنس حقه. وقيل: بل يتملك من العين بمقدار حقه. ولو تلف قبل البيع، والتملك، فهو من ضمانه، وإن لم يبادر إلى البيع حتى نقصت القيمة، فهو محسوب عليه، وإن لم[٢] يظفر إلا بمتاع[٣] يساوي أكثر من حقه، لم يضمن الزيادة إن[٤] تلفت، لأنه معذور في أخذه، حتى لو نقب الجدار، ليأخذه، فليس عليه أرشٌ النقب.

وفيه وجه: أنه يضمن الزيادة، ولو كان حقه دراهم صحاحاً، فأخذ المكسرة، ورضي بها جاز، ولو كان بالعكس، لم يجز إلا أن يبيع بالدنانير، ويشتري[٥] به جنس حقه. ولو جحد من عليه الحق، وله على المستحق مثله، جاز أن يجحد أيضاً، ولم يحصل التقاص للضرورة).

[قال الرافعي]: مهما جاز للمستحق أن يأخذ مال من عليه، فلو لم يصل إلى المال إلا بكسر الباب، ونقب الدار مُكن منه ليصل إلى حقه، ولا يضمن ما فوته، كمن لم يقدر على دفع الصائل. إلا بإتلاف ماله / فأتلفه لايضمن . ٥٤٨/ز

ونقل بعضهم وجهاً أنه يضمن، ثم إذا كان المأخوذ من جنس الحق فله تملكه، وإن لم يكن من جنسه، لم يكن له التملك.

وحكى الإمام: وجها أنه يتملك منه بقدر حقه، ويستقل بالمعاوضة، كما يستقل بالتعيين عند أخذ الجنس.

والمشهور الأول[٦].

---

(١) في: ب "وإن".
(٢) في: ز "وإن لم يعلم" وهو خطأ.
(٣) "بمتاع" ليست في: أ.
(٤) في: ب "وإن تلف".
(٥) في: ز "فيشتري".
(٦) وهو المذهب. وانظر: الروضة ٤/١٢، ومغني المحتاج ٤٦٣/٤.

وما الذي يُفعل به؟[1] أيرفعه إلى القاضي ليبيعه ويستقل ببيعه؟ فيه وجهان. ويقال قولان:

أحدهما: أنه يرفع الأمر إليه، وإلا فكيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه.

والثاني: أنّ له أن يبيعه بنفسه، وامتناع من عليه[2] يسلطه على البيع، كما يسلطه[3] على الأخذ، وإيراد الكتاب يقتضي ترجيح الأول. إلا أن العراقيين والقاضي الروياني، وأبا الحسين العبادي: ذكروا أن الأصح الثاني: وبه أجاب صاحب "التهذيب" لكن فيما إذا كان القاضي جاهلاً بالحال، ولا بينة للأخذ.

وأما إذا كان القاضي عالما، فظاهر المذهب أنه لايبيعه إلا بإذنه، وبنى الشيخ أبومحمد في "السلسلة"[4] الخلاف في المسألة على الخلاف في أن ملتقط اللقيط، إذا وجد معه مالاً مشدوداً على ثوبه، وأراد إنفاقه عليه، هل يرفع الأمر إلى القاضي أم يستقل به؟ هكذا وضع الخلاف في الإنفاق. ويحكى مثل هذا عن القفال، لكن المذكور في باب "اللقيط"[5] أنه لايستقل بالإنفاق من[6] غير التعرض لخلاف فيه، وإنما الخلاف في أنه هل يستقل بالحفظ؟

فإن ألزمنا[7] الآخذ رفع الأمر إلى القاضي، فهل للقاضي أن يأخذ له في بيعه، أو يفوضه إلى غيره؟ وحكى الشيخ أبوحاتم القزويني فيه وجهين. والأشبه الأول. وكيف طريقةُ عند الرفع؟ ذكر في الكتاب، أن القاضي يبيعه عليه، بعد إقامة البينة على استحقاق المال، وهذا يُبطل فائدة تجويز البيع عند العجز عن البينة. وقيل: يواطئ رجلاً

---

(١) "به" ليست في: ز.

(٢) "عليه" ليست في: أ.

(٣) في: "يسلط".

(٤) من هنا سقط بنسخة "ب" مايقرب من لوحتين.

(٥) انظر: الوجيز ٢٥٥/١، والروضة ٤٢٧/٥.
حيث قال النووي "... وجهان: أحدهما لا ..... وأرجحهما: الاستقلال. ثم قال: قلت: رجح الإمام الرافعي أيضاً في المحرر هذا الثاني" والله أعلم.
انظر أيضاً: الروضة ٤/١٢.

(٦) في: ز "عليه".

(٧) في: أ "الزمناه".

يقر له بالحق، ويمتنع من الأداء، ويقر له الآخذ بالمال حتى يبيعه القاضي، وهذا إرشادٌ إلى الكذب من الطرفين، ويضعف التفريع على وجوب الرفع، ويقوي وجه الاستدلال بالبيع، ثم عند البيع إن كان الحق من جنس نقدِ البلد، فيباع المأخوذ به، وإن لم يكن، فإن ظفر بثوبٍ والدين حنطةٌ، فيباع الثوب بنقد البلد، ويشتري به حنطةً.

وحكى الإمام عن محققي[١] الأصحاب: أنه يجوز أن يشتري الحنطة بالثوب، ولا يوسط النقد بينهما، وقد سبق نظيره.

وهل يكون المأخوذ مضموناً على الآخذ، حتى إذا تلف قبل البيع والتملك، تلف في ضمانه؟ فيه[٢] وجهان، في وجه: نعم، لأنه أخذه لغرض نفسه فأشبه المستام، بل أولى، فإن المالك لم يأخذ فيه، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب الغير لدفع الحر، وتلف في يده يضمن، فكذلك هاهنا، وفي آخرٍ: لا ، لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق، فأشبه الرهن.

وإذْنُ الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك. وهذا أصح عند القاضي الروياني، والأول: أقوى في المعنى، وهو الذي أورده الصيدلاني والإمام وصاحب الكتاب، وإيانا[٣].

وإذا قيل به ينبغي أن يبادر إلى البيع بحسب الإمكان، فإن قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان. وإذا فرض في القيمة انخفاضٌ وارتفاع وتلف، فهي مضمونة عليه بالأكثر، كذلك ذكره في "التهذيب".

ولو أنَّفق رد العين، لم يضمن نقصان القيمة، كالغاصب. ولو باعه وتملك ثمنه، ثم وفر[٤] المستحق دينه عليه، ففيما[٥] علق عن الإمام أنه يجب أن يرد إليه قيمة المأخوذ، كما إذا ظفر المالك، بغير جنس المغصوب، من المال الغاصب، وأخذه وباعه، ثم رد

---

(١) في: أ "تحقق".

(٢) في: ز "فيه".

(٣) "إيانا" ليست في: ز. وانظر: الوجيز ٢/٢٦٠.

(٤) في: ب "وفى".

(٥) في: أ "ومما".

الغاصب المغصوب، كأن على المالك أن يرد قيمة ما أخذه، وباعه، لكن أخذُ المستحق وبيعه وتملكه بالثمن[١]، نازل منزلة دفع المستحق عليه. وما دام المغصوب باقياً فهو المستحق، والقيمة تؤخذ للحيلولة، فإذا رد العين فترد القيمة، كما لو دفع القيمة بنفسه، وهاهنا المستحق الدين فإذا باع،وأخذ الثمن[٢] بحقه، فما ينبغي أن يرد شيئاً، ولا أن يوفر عليه بعد ذلك شئ. والله أعلم.

وليس له الانتفاع بالعين المأخوذة، فإن امتنع، فعليه أجرة المثل.

ثم في الفصل صور:

الصورة الأولى لا يأخذ المستحق أكثر من حقه

إحداها: لا يأخذ المستحق أكثر من حقه،إذا أمكنه الاقتصار عليه، فإن زاد، فالزيادة مضمونة عليه، وإن[٣] لم يمكنه، بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه[٤]. فإن قلنا: لو كان المأخوذ قدر حقه، كان مضموناً عليه، ففي الزيادة وجهان:

أحدهما: أنها مضمونة، كالأصل.

وأرجحها: على ما يقتضيه نظم الكتاب: المنع، لأنه لم يأخذه بحقه، وهو معذور في أخذه، وإن قلنا: إن المأخوذ بقدر الحق لايضمن، فكذلك الزيادة. وإن كان المأخوذ أكثر من الحق، فإن كان مما يتجزأ[٥] باع منه بقدر حقه.

ويسعى[٦] في رد الباقي إليه بهبة، ونحوها، وإن كان مما لايتجزأ، فإن قدر على بيع البعض مما هو حصته لو بيع الكل، باعه، وسعى في رد الباقي إليه على ماذكرنا. وإن لم يقدر عليه، باع الكل، وأخذ من ثمنه قدر حقه، ويحفظ الباقي إلى أن يرده عليه على ماذكره ابن الصباغ، والقاضي الروياني.

---

(١) في: أ، ب "الثمن".
(٢) "الثمن بحقه" ليست في: أ.
(٣) في: أ "فإن".
(٤) انظر: هامش العزيز ذ٣/١٥١، والروضة ٥/١٢.
(٥) في: أ "يتحرى".
(٦) في: أ، ب "وينبغي".

الثانية: لو كان حقه دراهم صحاحاً، وظفر بالمكسرة، فله أن يأخذها ويتملكها بحقه، وإن استحق المكسَّرة، وظفر بالصحاح، حكى الإمام فيه طريقين.

الصورة الثانية لو كان حقه دراهم صحاحاً فله أخذها

أحدهما: جواز الأخذ لاتحاد الجنس. والثاني: أنه على الخلاف المذكور، فيما إذا ظفر بغير الجنس، لاختلاف الغرض، باختلاف الصفات، كاختلافه باختلاف الأجزاء.
فإذا أخذها لم يكن له أن يتملكها، ولايشتري بها المكسرة /، لا مع التفاضل، لما فيه من ٥٤٩/ز
الربا، ولا بصفه التساوي، لاختلاف المالية، والإجحاف بالمأخوذ منه، ولكن يبيع صحاح الدراهم بالدنانير ثم[1] يشتري بها الدراهم المكسرة، ويتملكها.

الثالثة: شخصان ثبت لكل واحدٍ منهما على الآخر مثل ما للآخر عليه، ففي حصول التقاص، أقوال[2] معروفة، أوردها صاحب الكتاب في كتاب الكتابة[3].

الصورة الثانية لو كان حقه دراهم صحاحاً فله أخذها

فإن قلنا: لايحصل التقاص، وجحد أحدهما حق الآخر، فهل للآخر أن يجحد حقه؟

قال في "الوسيط" فيه وجهان: يلتفتان إلى الظفر بغير جنس الحق[4]، فإن اختلاف الدينين[5] بمثابة اختلاف الجنس، كما ذكرنا في اختلاف المالين في الصحة، والتكسر[6]، والمذكور في الكتاب أن له أن يجحد، ويحصل التقاص للضرورة، وهو موافق لما مر في تجويز الأخذ عند الظفر بغير الجنس. ومواضع العلامات من الفصل لاتخفى.

فرع: كما يجوز[7] الأخذ من مال الغريم الجاحد، أو المماطل[8]، يجوز الأخذ من

---

(١) "ثم" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) وهي أربعة: "أظهرها: التقاص ...".
انظر: الوجيز ٢/٢٩٢، والروضة ١٢/٢٧٣.

(٣) في: ز "المكاتب".

(٤) انظر: ٧/٤٠٢، "والأصح أنه يجوز له أن يجحد صاحبهُ حقه" ذكره في الروضة ١٢/٦.

(٥) في: ز "الذمتين" وانظر هامش ٤ على العزيز ١٣/١٥٢.

(٦) في: ب، ز "التكسير".

(٧) في: ز "لايجوز" وهو خطأ.

(٨) في: ب، ز ، ظ "المطول".

مال غريمه، كما إذا كان لزيد على عمرو دينٌ، ولعمرو على بكرٍ مثله، يجوز لزيد أن يأخذ مال بكر بماله، على عمرو، ولا يمنع[١] من ذلك رد عمرو، وإقرار بكر له، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو[٢].

آخر: جحد دينه، وله عليه صك بدين آخر،قد قبضه، وشهود الصك لايعلمون القبض. قال القاضي أبوسعد: يدعي ذلك، ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر. وفي فتاوى القفال: أنه ليس له إقامة أولئك الشهود، لأنهم لو شهدوا، وقال المدعى عليه: إني قبضت ماشهدوا به واستحلفه، لم يكن له أن يحلف، وذلك يدل على أن مايشهدون به غير مايدعيه وا لله أعلم.

[الفصل الثاني في المسألة الثانية من الدعوى: في معرفة المدعي والمدعى عليه]

(قال [الغزالي]: الثانية: في حد المدعي، وفيه قولان: أحدهما: أنه الذي يُخلى[٣] وسكوته.

والثاني: أنه الذي يدعي أمراً خفياً على خلاف الظاهر. ولو[٤] أسلما قبل المسيس فقال: أسلمنا معاً، والنكاح دائم، وقالت بل على التعاقب، فالزوج هو الذي لايُخلى وسكوته، لكن المرأة هي التي تَدَّعِي أمراً ظاهراً، فإنَّ تَساوُقَ الإسلام بعيدٌ. فالقول قول من؟ يُخَرَّجُ على القولين، وأما المودِع إذا ادعى رد الوديعة، صدق بيمينه للرخصة[٥]، لأنه اعترف له بالأمانة).

[قال الرافعي]: عرفنا بالخبر أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، واستنبط سببه، فقيل: جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر، والبينة أقوى من اليمين، لبراءتها عن تهمة جلب النفع، فجعلت البينة على المدعي لتجبر[٦] قوة الحجة ضعف

---

(١) في: ب، ظ "لايمتنع".
(٢) انظر: العزيز ١٥٢/١٣ بهامش ٦.
(٣) في: أ "بحق".
(٤) في: ز "فلو".
(٥) في: أ "للحاجة المرخصة".
(٦) في: أ "لتجبره".

الجنية[١] ومُنِع[٢] من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبته.

وهذه القاعدة تحوج إلى معرفة المدعي، والمدعى عليه، ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته إذا تخاصما، فجعل صاحب الكتاب المسألة الثانية في حد المدعي، والمدعي عليه، وفيه قولان:

أحدهما: أن المدعي من المتخاصمين، هو الذي لو سكت خُلِّيَ، و لم[٣] يطالب بشئ، والمدعى عليه من لايُخَلَّى، ولا يقنع منه بالسكوت.

والثاني: أن المدعي من يذكر أمراً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه: من يوافق[٤] قوله: الظاهر.

فإذا ادعى زيد ديناً في ذمة عمرو، وأوعينا في يده، وأنكر، فزيد هو الذي لو سكت تُرِكَ، وهو الذي يذكر خلاف الظاهر، لأن الظاهر براءة ذمة عمرو، وفراغ يده عن حق الغير.

وعمرو هو الذي لايترك، وسكوته، ويوافق قوله الظاهر، فزيد مدع بموجب العبارتين، وعمرو مدعى عليه، ولا يختلف موجبهما في الأغلب، وقد يختلف كما إذا أسلم الزوجان قبل المسيس، واختلفا، فقال الزوج أسلمنا معاً، والنكاح باقٍ بيننا. وقالت المرأة: بل على التعاقب، ولا نكاح بيننا، فإن قلنا المدعي[٥] من لو سكت ترك. فالمرأة المدعية، والزوج مدعى عليه، لأنه لايترك، لو سكت، فإنها تزعم انفساخ النكاح، فيحلفُ، ويحكم باستمرار النكاح إذا حلف.

وإن قلنا: إن المدّعىٰ من يخالف قوله الظاهر[٦]، فالزوج هو المدعي، لأن التساوُق

---

(١) في: أ "الجبر".
(٢) في: أ "وقنع".
(٣) في: أ "ولو لم".
(٤) في: ز "يخالف".
(٥) في: ب، ظ "إن المدعي".
(٦) في: ز "فالظاهر".

الذي[1] يزعمه خلاف الظاهر، والمرأة مدعى عليها، لموافقتها الظاهر، فتحلف، وإذا حلفت[2]، حُكِمَ بارتفاع النكاح.

ولو قال الزوج: أسلمتْ قبلي، فلا نكاح، ولا مهر، وقالت[3] بل أسلمنا معاً، وهما بحالتهما[4]، فقوله[5] في "الفراق يلزمه[6]".

وأما المهر، فالقول قول الزوج، إن قلنا: المدعى عليه من[7] يوافق قوله الظاهر، لأن التعاقب الذي يدعيه، هو الظاهر، وقول المرأة. إن قلنا: المدعي عليه من لا[8] يترك، لو سكت، لأنها لاتترك بالسكوت، إذ الزوج يزعم سقوط المهر.

فإذا سكت ولا بينة جعلت ناكلة.

ولو حلف الزوج، وحكم بالسقوط، وقد يوهم إيراد "الفوراني": أن القولين، في حد المدعي، والمدعى عليه، منصوصان. لكن المعتمد المشهور، أنهما مستنبطان من اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في مسألة إسلام الزوجين.

وقد يبينه الخلاف في الأصل المبني عليه، والأظهر منهما على مايُشْعِر به لفظ "المختصر" ويقتضيه كلام أكثر الأصحاب.

وصرح به "الروياني": أن المدعي من يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافقه. قال الأئمة: والأمناء الذين يصدقونه في الرد بيمينهم مدعون، لأنهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر، لكن اكتفى منهم باليمين، لأنهم أثبتوا أيديهم، لغرض المالك، وقد أئتمنهم، فلا يحسن تكليفهم بينة على الردِّ.

---

(١) "الذي" ليست في: ز.

(٢) في: أ "حلف".

(٣) في: ز "فقالت".

(٤) في: أ "بحالهما".

(٥) في: أ "وقوله".

(٦) في: أ، ز "لم يلزمه" وهو خطأ والصحيح ما أثبتناه. انظر: الروضة ٨/١٢.

(٧) "من" ليست في: أ.

(٨) "لا" ليست في: أ.

وتكلَّف أبوالحسن العبَّادي فقال: إنهم يدَّعون مايوافق الظاهر، لأن المالك قد ساعدهم على الأمانة، حيث استأمنهم فهم يستبقون الأمانة، وهو يزعم ارتفاعها، فكان الظاهر معهم.

قال: وأما على الحد الآخر، فهم المدعى عليهم، لأن المالك هو الذي لو سكت ترك، قال القاضي الروياني، وغيره: قد يكون الشخص مدعياً، ومدعى عليه، في المنازعة الواحدة، كما في صور التحالف. هذا منقول الأصحاب في هذا الموضع، ووراءه كلماتٌ:

أحدها: يمكن أن يعكس ماذكره[١] في الكتاب، ويقال: إن قلنا: إن المدَّعى من يُترك وسكوته، فالمدعي في مسألة اختلاف الزوجين، إنما هو الزوج، لأن النكاح حقه، فلو تركها، ولم يطالبها، تُرك وهي لاتترك لو سكتت، واعترضت، وإن قلنا: إن المدعي من يخالف الظاهر، فهي المدعية، لأنها تزعم ارتفاع النكاح، والظاهر دوامه.

والثانية: ما المعنى بالظاهر في قولنا: "إن المدعي من يخالف الظاهر، أيعني به مطلق مايدل عليه ذلك، أم يعني الظن الأرجح، والأغلب، أم استصحاب ماكان من وجود أو عدم؟. إن عنينا الأول لزم أن يكون كل واحدٍ من المتداعيين مدعياً[٢] أبداً، لأن دليلاً ما يدل على صدق هذا، وآخر يدل على براءة هذا. وإن عنينا الظن الأغلب، والأرجح فهذا يختلف باختلاف[٣] الأشخاص، والأحوال، والقرائن الواقعة في الحادثة، فتارة يكون الأغلب على الظن، صدقُ الطالب، وآخرى صدق المنكر، وإن عنينا استصحاب ماكان، فلم نجعل المرأة مدعى عليها، إذا قلنا: إن المدعى عليه من يوافق الظاهر، وهي لاتستصحب شيئاً، بل تترك استصحاب الأصل الذي كان.

والثالثة: لاشك أن التنازع في كيفية الإسلام ليس معيناً لعينة، وإنما ينبغي استدامة النكاح، وهي تزعم ارتفاعه فيشبه أن يقال: كل واحدٍ منها مدعى لشيء، فأما الزوج،

---

(١) في: أ، ب، ظ "ماذكروه من البناء".

(٢) "مدعياً" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) "باختلاف" ليست في: أ، ب، ظ.

فإنه في استدامة النكاح، وطلب طاعتها، كطالب مال من غيره، وأما هـي فدافعـة كمـن يقول: إنك أبرأتني، أو إني أديته.

فـإن قلنـا: يحلـف الـزوج، فهـو علـى قيـاس دعـوى الدوافـع[١]، وقــد ذكــر في "التهذيب" أنه الأصح.

وإن قلنا: تحلف المرأة فيشبه تقوي جانبها بظاهر الحال، وإن كانت مدعيةً، كمـا يحلف المودع على الرد والهلاك. وإن كان مدعياً للمعنى الذي سبق.

وهذا طريقٌ يغني عن تَخْريج القولين على الأصل المذكور.

واعلم أن المراد من قولهم: إن المدعى عليه من يوافق قوله الظـاهر، أو مـن يدعـي أمراً جلياً، أنه لو أنكر، ونازع الطالب كان كذلك، لأنه يتوقف كونه مدعى عليه علـى أن ينكر، وينازع، وقوله في الكتـاب "في حـق المـودع يصـدق بيمينـه للحاجـة"[٢]. وفي بعض النسخ "للرخصة" معناه أنه مستثنى[٣] من قولنا: إن المدعـي يحتـاج إلى البينـة، فإنـه مدعٍ للرد، وسببه ماتقدم، ومسألة اختلاف الزوجين، قـد سبق حكمهـا في النكـاح[٤]، وإنما أعادها ليبين أن الخلاف فيها مبنيٌ على الأصل المذكور. وا لله أعلم.

[في شرط صحة الدعوى]

(قال [الغزالي]: ثم حدّ الدعوى الصحيحـة أن تكـون معلومـة ملزمـة، فلـو[٥] قال: لي[٦] عليه شيءٍ، لم يسمع. ولو قال: وهب مني، أو باع، لم يسمع، حتـى يقـول: ويلزمه التسليم إليّ).

[قال الرافعي] لما تكلم في الدعوى نفسها، أردفه بالكلام في شرط صحتها، وهي أن تكون مسموعة، محوجة إلى الجواب، واعتبر في صحتها وصفين[٧]:

(١) في: أ "الدافع".
(٢) في: ز "لحاجة".
(٣) في: ب، ظ "يستثنى".
(٤) انظر: الوجيز ١٦/٢، والروضة ١٤٥/٧.
(٥) في: أ، ب "ولو".
(٦) "لي" ليست في: ب، ز.
(٧) في: أ "وصفين ضعيفين".

أحدهما: العلم بالمدعى[١]، والأصل اعتبار العلم به، كاعتبار العلم بالمشهود به، والمعقود عليه، بالبيع وغيره، وهذا لأن المقصود، فصل الأمر، وإيصال الحق إلى المستحق، وذلك يستدعي العلم.

فإن كانت الدعوى في الأثمان[٢] فلابد من ذكر الجنس، والنوع، والقدر قال في "الشامل": وإن اختلف الصحاح والمكسرة، بيَّن أنها صحاح، أو مكسرة، ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي، فلا حاجة إلى بيان الوزن، ذكره الشيخ أبوحامد.

وإن كانت في غير الأثمان. نُظِرَ: إن كان يدعي عيناً، وهي مايضبط بالصفة، كالحبوب والحيوان والثياب[٣]، فيصفها بصفات السلم، ولا حاجة إلى ذكر القيمة علىالأصح[٤]، وإن كانت العين تالفة، كفى الضبط بالصفات، إن كانت مثلية، ولا حاجة إلى ذكر القيمة، وإن كانت متقومة، فلابد من ذكر القيمة، لأنها الواجبة عند التلف.

وإن ادعى عليه سيفاً محلى، قال في "الشامل": لابد من ذكر قيمته، ويقومه بالذهب، إن كان محلى بالفضة، وبالفضة إن كان محلى بالذهب، وإن كان محلى بهما قومه بأحدهما للضرورة[٥].

وفي الدراهم والدنانير المغشوشة يدعي عشرة دراهم من نقد كذا، قيمتها كذا ديناراً، أو ديناراً من نقد كذا قيمته كذا درهماً، ذكره الشيخ أبوحامد وغيره[٦]، وكأنه

---

(١) في: ز "بالدعوى".

(٢) في: أ "الأيمان".

(٣) في: أ، ب، ظ "البنات".

(٤) انظر: الروضة ١٢/٨، ومغني المحتاج ٤/٤٦٥.

(٥) قال بهامش العزيز ١٣/١٥٦ "المراد بقوله: قوَّمَهُ بأحدهما" يعني بأيهما شاء. وما ذكره من الضرورة مدفوع بأنه يمكن تقويم السيف بما فيه من أحد النقدين بالنقد الآخر، ويقوم النقد الذي لم يضفه إلى تقويم السيف بالنقد المضاف مع سيف، ثم إن سلّم ما قالوه فإنما يظهر عند التفاوت في المقدار، أما لو غلب أحدهما فينبغي أن يقوم بالنقد الآخر".

(٦) في: ز "وإن كانت غير".

جوابٌ على أن الدراهم، والدنانير المغشوشة متقومة[(١)]، فإن جعلناها مثلية، فينبغي ألا يشترط التعرض لقيمتها[(٢)].

وفي العقار يتعرض للناحية، والبلدة، والمحلة، والسكة، وبيين الحدود، وقد مر بعض هذه التعريفات[(٣)] في "باب القضاء على الغائب"[(٤)]. والمذكور هاهنا أتم وأوفى.

ويستثنى عن اعتبار العلم صور: إحداها: إنما يتصور اعتباره إذا كان المطلوب متعيناً، فأما من حضر ليعين، ويفرض له القاضي، كالمفوِّضة، تطلب الفرض على قولنا: لايجب المهر بالعقد، وكالواهب يطلب[(٥)] الثواب، إذا قلنا: إن الهبة تقتضيه، ولم يُقدر، الثواب، فلا يتصور منه إعلام وتعيين[(٦)].

الثانية: ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب، أو بشيءٍ سمعت الدعوى لأن الوصية تحتمل الجهالة[(٧)]، فكذلك دعواها، وألحق ملحقون دعوى الإقرار بالمجهول، بدعوى الوصية بالمجهول، ومنهم من تنازع كلامه فيه، وسبب[(٨)] الاختلاف، الخلاف في أن دعوى الإقرار بالمال تسمع أم يجب أن يدعي/ نفس المال؟. ٥٥١/ز

وكذا[(٩)] تصح دعوى الإبراء عن المجهول، إن صححنا الإبراء عن المجهول.

الثالثة: ادعى له طريقاً في ملك الغير، وادعى حق إجراء الماء، فالأشهر فيما حكى القاضي أبوسعد: أنه لايحتاج إلى إعلام مقدار الطريق، والمجرى، ويكفي لصحة الدعوى تحديد الأرض التي يدعي فيها الطريق، والمجرى، وكذا تصح الشهادة المترتبة

---

(١) في: أ "مقومة".

(٢) في: أ "قيمتها".

(٣) في: أ "التعريصات".

(٤) انظر ص ٤١٥، والوجيز ٢٤٥/٢، والروضة ١٨٩/١١.

(٥) قوله: "ومن تطلب الفرض ... وكالواهب يطلب" ليست في: ظ.

(٦) انظر: بهامش العزيز ١٥٧/١٣.

(٧) في: ز "لأن الجهالة تحتمل الوصية" وهو غير صحيح.

(٨) في: ز "وكان سبب".

(٩) في: ظ "كذلك".

عليها، وعن أبي علي الثقفي[١]: أنه لابد من إعلام قدر الطريق، والمجرى قال: وكذا لو باع بيتاً من دارٍ ورسم له طريقاً، ولم يبين قدره: لايصح.

قال القاضي: والذي عندي: أنه لايشترط هذا الإعلام في الدعوى لكن يؤخذ على الشهود إعلام الطريق، ومسيل الماء بالذّرْعان، لأن الشهادة أعلى شأناً، فإنها تستقل بإيجاب الحكم، بخلاف[٢] الدعوى. ولو أحضر المدعي قطعة بياضٍ، حرر فيها دعواه. وقال: ادَّعِي مافيها، أو ادعى[٣] ثوباً بالصفات المكتوبة في تلك القطعة، هل يكفي ذلك لصحة الدعوى؟ فيه وجهان[٤].

الوصف الثاني: كون الدعوى ملزمة، فلو قال: وهب مني كذا، أو باع، لم تسمع دعواه، حتى يقول: ويلزمه التسليم إليَّ، لأنه قد يهب ويرجع ويبيع، ويفسخ، هكذا نقل الفوراني، وغيره. وهو المذكور في "الكتاب"[٥] ويقرب منه ماذكره القاضي أبوسعد: أنه يقول في دعوى الدين لي في ذمته كذا، وهو ممتنعٌ[٦] من أدائه الواجب عليه، قال: إنما يتعرض لوجوب الأداء، لأن الدين المؤجل لايجب أداؤه في الحال، وكان هذا فيما إذا قصد بالدعوى تحصيل المدعى، ويجوز أن يكون المقصود بالدعوى[٧] دفع المنازعة، فلا يشترط التعرض لوجوب التسليم.

وذكر في "الشامل" أنه لو قال: هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها، تصح الدعوى، ولا يشترط أن يقول: إنها في يده، لأنه يجوز أن ينازعه، وإن لم تكن في يده[٨].

---

(١) هو: محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الثقفي النيسابوري أبوعلي، فقيه زاهد، واعظ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، وتوفي في جمادى الأولى سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة.
انظر ترجمته: طبقات الشافعية للسبكي ١٩٢/٣، وشذرات الذهب ٣١٥/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية، ص ٦٠.

(٢) "بخلاف" ليست في: أ.

(٣) في: أ، ب، ظ "وادعى".

(٤) انظر: هامش العزيز ١٥٨/١٣.

(٥) انظر: الوجيز ٢٦٠/٢.

(٦) في: أ "يمنع".

(٧) "بالدعوى" ليست في: أ.

(٨) انظر: بهامش العزيز ١٥٨/١٣.

وإذا ادعى و لم يقل للقاضي مرة بالخروج عن حقي، أو سله جواب دعواي ، فهل يطالبه القاضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم للعلم بأنه الغرض من الحضور، وإنشاء الدعوى، وهذا أظهر عند ابن الصباغ[١].

والثاني: لا، لأنه حقه فلا يستوفى إلا بسؤاله، واقتراحه كاليمين. وهذا مذهب أبي حنيفة. فيما حكى القاضي[٢] أبوسعد، وذكر أنه الأصح، وأن أصل الوجهين المعاطاة في البيع، والخلاف في أنه إذا جلس بين يدي حلاقٍ، ليحلق[٣] رأسه، فحلق، هل يستحق الأجرة؟.

وعلى الثاني: فطلب[٤] الجواب أيضاً، شرطٌ في صحة الدعوى، وسواء شرطنا هذا الاقتراح من المدعي، أو لم نشترطه[٥]، لكنه اقترحه[٦]، فيمكن أن يقال: يغني ذلك عن قوله: "ويلزمه التسليم إليّ". وإن من شرط التعرض له، شرطه جواباً على أنه لايشترط الاقتراح المذكور من المدعي[٧].

فرع: لايشترط لسماع الدعوى أن يعرف بينهما مخالطة، أو معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس، وعن مالك: أنه لاتستمع دعوى الدني على الشريف، إذا لم يعرف بينهما سبب.

وعن الإصطخري: أنه إذا شهدت قرائن الحال بكذب المدعي، لم يلتفت إلى دعواه، مثل أن يدعى الدني استئجار الأمير، أو الفقيه، لعلف دوابه، وكنس بيته، ومثل دعوى المعروف بالتعنت، وجر ذوي الأقدار إلى مجالس[٨] القضاة، واستحلافهم ليفتدوا

---

(١) وهو المذهب. انظر: الروضة ١٢/١٠، ومغني المحتاج ٤/٤٦٨.
(٢) في: ز "حكاه".
(٣) "ليحلق رأسه" ليست في: ب.
(٤) في: أ، ب، ظ "يطلب".
(٥) في: أ، ب "تشترط".
(٦) في: أ "اقتراح"، وفي ز "اقترح".
(٧) في: ب "الدعوى".
(٨) في: ب "مجلس".

بشئ.

آخر: ادعى[١] مالاً معلوماً على إنسان، وأقام[٢] شاهدين على إقراره بشئٍ أو قالا: نعلم أن له عليه مالاً، ولا نعلم قدره[٣]، فهل تسمع شهادتهما، هكذا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، ويرجع في التفسير إلى المشهود عليه، كما لو أقر بمبهم.

وأشبههما: المنع، لأن من شأن البينة أن تبين، وليست كالإقرار إذ يشترط فيها مالا يشترط في الإقرار.

حكى الوجهين صاحب "التهذيب" في باب "الإقرار"، وذكرهما غيره أيضاً.

وعلى الخلاف ما إذا شهد على[٤] غصب عبدٍ، أو ثوبٍ، ولم يصفاه[٥].

ثالث: عن فتاوى القفال: ادعى عليه دراهم مجهولة، لايسمع القاضي دعواه، ويقول له: بين الأقل الذي تتحققه.

وإن ادعى ثوباً، ولم يصفه أصلاً لم يُصْغ إليه، فإن قال: هو كرباس[٦]، ولم يصفه أَمَرَهُ أن يأخذ بالأقل، وفي هذا أولاً إرشادٌ وضرب تلقين ثم الأخذ بالأقل في قدر الدراهم مستقيم، لكن الأخذ بالأقل من صفة الثوب المدعى عينه، لاوجه له.

[الفصل الثالث: في المسألة الثالثة من مسائل الدعوى: لو قامت حجةعلى المدعى عليه]

(قال [الغزالي]: الثالثة: لو[٧] قامت عليه البينة، فليس له أن يحلِّف المدعي مالم

---

(١) في: أ "دعى".

(٢) في: أ "وأقام بينة شاهدين".

(٣) في: أ، ظ "قدرها".

(٤) "على" ليست في: أ.

(٥) وانظر: هامش العزيز ١٣/١٥٩.

(٦) "الكرباس" بكسر الكاف: الثوب الخشن، فارسيٌّ معرب. والجمع: كرابيس". انظر: المصباح ١/٥٢٩.

(٧) في: أ "من".

يقدم دعوى صحيحة، كبيع، وإبراء، فلو ادعى فسق الشهود، وعلم الخصم به، فهل يحلفه؟ فيه وجهان، وكذا لو ادعى أنه أقر لي؟، لأن الإقرار ليس عين الحق، وكذا إذا ادعى من توجه عليه اليمين بأنه قد حلف مرة، وأراد يمينه، ففي كل ذلك وجهان، فإنه ليس بعين الحق، لكن[١] ينفع في الحق، ولا خلاف أنه ليس له تحليف الشاهد، والقاضي، وإن كان ينفع تكذيبهم أنفسهم).

[قال الرافعي]: لو قامت البينة على المدعى عليه، فطلب من القاضي تحليف المدعي علىاستحقاق مايدعيه، لم يجبه إليه، لأنه تكليف حجة بعدم قيام حجة[٢]، ولأنه كالطعن في الشهود.

وإن ادعى ابراءً، أو أداءً في الدين، أو بيعاً، أوهبة، وإقباضا في العين، نظر: إن ادعى حدوث شئ من ذلك بعد إقامة البينة، حلف المدعي على نفي مايقوله إن مضى زمان إمكانه، وإلا لم يلتفت إلى قوله.

وإن ادعى جريانه قبل أن يشهد[٣] الشهود، فإن لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه، وإن حكم فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك، لاحتمال مايدعيه، وجواز اعتماد الشهود ظاهر الحال.

والثاني: المنع لثبوت المال عليه بالقضاء.

وذكر في "التهذيب" أن هذا أصح، ويمكن أن يبنى على هذين الوجهين الخلاف في أن تحليف المدعي على الغائب، مستحب، أو واجب؟

إن قلنا: تسمع دعواه بعد الحكم، فهو مستحب.

وإن قلنا: لاتسمع فواجب، كيلا يفوت بالحكم عليه الدعوى، وبالتحليف أن لايجعل الغيبة عذراً مانعاً من الفوات.

---

(١) في: أ "ولكن".
(٢) في: أ "حجته".
(٣) في: أ، ز "شهد".

ولو قال المدعى عليه: أن الشهود فسقة، أو كذبة، وزعم أن الخصم عالم بذلك، فهل له تحليفه على أنه لايعلم؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه لو أقر به لبطلت[١] شهادتهم.

والثاني: لا ويكتفي بظاهر العدالة، وتعديل المزكين، وطرد هذا الخلاف في كل صورة ادعى مالو أقر الخصم[٢] به لنفعه، لكن لم يكن للمدعي عين حق له، كما لو قال المدعى عليه في الجواب: إنه أقر لي بما يدعيه، وكما إذا ادعى على إنسان أنك أقررت لي بكذا، وما إذا توجهت اليمين عليه، فقال: إن المدعي قد حلفني مرة، وأراد تحليفه، وفيما إذا قذف إنساناً، فاريد منه الحد، فادعى[٣] زنا المقذوف[٤]، وأراد تحليفه، ففي وجهٍ: لايسمع شئ من ذلك، ولايمكن من التحليف، ويشبه أن يكون الأظهر الثاني[٥]. ليصدق الخصم فينتفع به، أو ينكل فيحلف، ويؤيده ما مرّ[٦] من قول الأصحاب: إن دعوى الإقرار بالمجهول صحيحة، وإن جواب الأكثرين[٧] في مسألة القذف أنه يحلف المقذوف على أنه لم يزن، وإن كان المقذوف ميتاً، وأراد القاذف تحليف الوارث على أنه لايعلم زنا مورثه. فكذلك يحلف، وهذه الصورة تحكى عن نص الشافعي - رضي الله عنه - لكن ذكر[٨] صاحب "التهذيب" فيما إذا ادعى فسق الشهود، أو كذبهم، أن الأصح: أنه لايحلف المدعي. والله أعلم.

وأما تحليف القاضي، والشاهد فلا يجوز، وإن كان ينفع[٩] تكذيبهما أنفسهما، لما مر أن منصبهما يأبى التحليف[١٠].

---

(١) في: أ "بطل".

(٢) في: ب، ج "به الخصم".

(٣) في: ب "وادعى".

(٤) في: أ، ظ "المقذوف زنا". وفي ب "وادعى أن المقذوف زنا".

(٥) أي : "التحليف". انظر: الروضة ١٢/١٢.

(٦) أي في ص٧٢١. وانظر: الروضة ٩/١٢.

(٧) في: ب "الأكثر".

(٨) في: ب "ذكره".

(٩) في: أ "ينتفع بكذبهما".

(١٠) "فلا يجوز قطعاً، لارتفاع منصبهما" ذكره في الروضة ١٢/١٢.

وقد يقال: الضبط الذي ذكروه لصور الوجهين، يقتضي اطرادهما فيما إذا ادعى الأداء، لأنه ليس الأداء[١] في نفسه حقاً له، لكن ينفعه في اندفاع المدعى عنه. والله أعلم.

[الفصل الرابع: في المسألة الرابعة من مسائل الدعوى: من قامت عليه البينة فطلب المهلة]

(قال [الغزالي]: الرابعة لو قال: من قامت عليه البينة: أمهلوني فلي بينة دافعة، أمهل ثلاثة أيام، وقيل: يومٌ واحدٌ. ولو قال: أبرأني فحلّفوه يحلف قبل أن يستوفي.

ولو قال: أبرأني موكلك، وكذبه استوفى في الحال.

ولو قال: أبرأني عن الدعوى فهذا لايسمع إذ لا معنى للإبراء عن الدعوى).

[قال الرافعي]: إذا قامت البينة على المدعى عليه، وادعى أن المدعي باع منه العين المدعاة[٢] أو باعها من بائعه، أو ادعى أنه أبرأ عن الدَّيْن المدعى، وأنكر المدعي[٣]، فلا يخفى أن القول قوله، وإن المدعى عليه مدعٍ فيما يذكره، محتاجٍ إلى البينة، فإن استمهل ليأتي[٤] بالبينة، أمهل ثلاثة أيام، لأن هذه مدة قريبة، لايعظم الضرر فيها، ومقيم البينة يحتاج إلى مثلها، لاستيثاق الشهود، والفحص عن غيبتهم، وحضورهم واستحضار الغائب منهم.

وقد ذكرنا في باب "القضاء على الغائب"[٥] نحو ذلك. وعن القاضي الحسين[٦]: وجه آخر: أنه لايمهل أكثر من يوم واحدٍ. وهذا يقتضي أن يعلم قوله في ذلك الباب "ويمهل ثلاثة أيام" بالواو.

---

(١) في: أ "للأداء ... حق له".

(٢) في: ز "العين المدعاة منه".

(٣) "وأنكر المدعى" ليست في: أ. و "المدعي" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: أ "الثاني".

(٥) وانظر: الوجيز ٢/٢٤٦، والروضة ١١/١٩٤ و ١٩٥.

(٦) "الحسين" ليست في: ز.

ولو ادعى الإبراء، و لم يأت ببينة، وقال[١]: حلفوه أنه لم يبرئني، فيجاب إليه، ولا يكلف توفية الدين أوَّلاً. وعن القاضي وجه: أنـه يستوفى منه الدين أولاً، ثـم إن شاء حلف، فإنها[٢] دعوى جديدة. والظاهر الأول، وليس كما إذا قال لوكيل المدعي[٣]: أبرأني موكلك حيث يستوفى الحق منه، ولا يؤخر إلى حضور الموكِّل، وحلفه لِعِظم الضرر في التأخير، وهاهنا التحليف متيسر في الحال، وكان[٤] التعرض لدعوى إبراء الموكل هاهنا الإشارة إلى الفرق، وإلا فقد ذكر المسألة مرة في القضاء على الغائب[٥].

ولو قال: أبرأني عن هذه الدعوى، فهل[٦] يسمع، ويحلف المدعي؟ فيه وجهان عن الإصطخري.

أحدهما: نعم، ويحلف أنه لم يبرئ.

والثاني: المنع، لأن الإبراء عن نفس الدعوى، لامعنى له إلا بتصوير صلح عن الإنكار، وأنه باطلٌ، وهذا ما أورده في الكتاب، واختاره القفال.

وادعى الروياني في "التجربة"[٧] أن المذهب الأول، ووجَّه بأنه لو أقر أنه لادعوى له عليه برئ.

فرع: مدعي الدفع إن قال: قضيت، أو أبرأني، فذاك، وإن أطلق، فقال: لي بينة دافعة، كما هو لفظ الكتاب، فيشبه أن يستفسر[٨]، لأنه قد يتوهم ماليس بدافعٍ دافعاً، إلا أن يعرف فقهه، ومعرفته، وإذا عين جهة، ولم يأتي بالبينة عليها، وادعى عند انقضاء مدة المهلة، جهة أخرى واستمهل، فما ينبغي أن يجاب، وإن ادعى في المدة، أو في آخرها

---

(١) في: أ "وقالوا".
(٢) في: أ، ب، ظ "فإنه".
(٣) في: أ "الوكيل للمدعي" وفي ز "للوكيل المدعي".
(٤) في: ز "فإن".
(٥) وانظر: الوجيز ٢/٢٤٣، والروضة ١١/١٧٦.
(٦) في: أ "يحلف ويسمع".
(٧) في: ز "البحر".
(٨) في: أ "يستتسر". وفي ظ : "يستقر".

جهة أخرى وأقام البينة عليها، وجب أن تُسمع(١).

[الفصل الخامس: في المسألة الخامسة: في دعوى النكاح والبيع، وسائر العقود]

(قال [الغزالي]: الخامسة: ينبغي(٢) أن يدعي في النكاح أنه تزوجها بولي وشاهدي عدلٍ، ورضاها، فإن أطلق فالنص أنه لايسمع، وفي البيع يسمع.

وقيل: قولان، بالنقل والتخريج. ولو قال: هي زوجتي كفاه الإطلاق على الصحيح، ودعوى القصاصُ لابد من تفصيلها، ولابد من أن يدعي بيعاً صحيحاً، فيذكر الصحة).

[قال الرافعي]: الدعوى أنواع منها: دعوى الدَّم، ولابد فيها من التفصيل على ماهو مبين في القسامة(٣).

ومنها: دعوى النكاح، والبيع، وسائر العقود.

قال الشافعي رضي الله عنه: "ولو ادعى أنه نكح امرأة، لم أقبل منه حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل"(٤) والأصحاب فيه مختلفون / ، فمنهم من اكتفى في ٥٥٣/ز دعوى النكاح بالإطلاق، ولم يشترط التعرض لهذا التفصيل، كما يُكتفى في دعوى استحقاق المال بالإطلاق، وكما أنه لايجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة، والعدة، والرضاع، وحمل هؤلاء نصه على الاستحباب، والتأكيد.

ومنهم من قال: إن ادعى ابتداء النكاح، وجب التفصيل، وإن ادعى دوامه لم يجب، لأن الشروط لاتعتبر في الدوام، وبه قال: أبوعلي الطبري.

وأخذت عامة الأصحاب بظاهر النص، وأوجبوا التفصيل، والتعرض للشروط، سواءً كان المدعي ابتداء نكاح، أو دوامهُ، لأن أمر الفروج مبني على الاحتياط، كأمر(٥)

---

(١) في: ظ "يستمع".

(٢) "ينبغي" ليست في: ا.

(٣) انظر: الوجيز ٢/١٦٢، والعزيز ١١/١٢ وما بعدها.

(٤) انظر: المختصر ص ٣١٤، وتتمة المسألة " ... ورضاها، فإن حلفت برئت، وإن نكلت حلف، وقضي له بأنها زوجة له". وانظر: الحاوي ٢١/٣٣٣.

(٥) في: أ "كما".

الدماء، والوطء المستوفى لايتدارك كالدم المهراق[١].

وأما استشهاد الأولين بدعوى استحقاق المال، فإن كان المدعي نفس المال، فإنما اكتفى بالإطلاق، لأن الأسباب التي يستحق بها المال، تكثر، وتتكرر، وفي ضبط الأقدار الحاصلة بتلك الأسباب حرج[٢] شديد، فأغنى عنه، بخلاف النكاح.

وإن كان المدعي عقداً يرد على المال، كالبيع، والهبة، والإجارة فثلاثة أوجه:

أحدها: وينسب إلى ابن سريج، أنه لابد من التفصيل، والتعرض للشرائط كالنكاح.

والثاني: الفرق بين أن يتعلق العقد بجارية، فيجب التفصيل احتياطاً للبضع. وبين أن يتعلق بغيرها، فلا يجب.

والثالث: وهو الأصح[٣]: أنه لاحاجة إلى التفصيل، لأن المقصود المال، والعقود المالية أخفُّ حكماً[٤] من عقد النكاح، ولذلك لايُشترط فيها الاشهاد، وإن تعلق العقد بجارية، والنكاح بخلافه.

وأما أنه لايجب التعرض للموانع، ففيه نزاعٌ، لأن الشيخ أبا عاصم، روى عن الأستاذ أبي طاهر: أن محمد بن إبراهيم العبدي[٥]، من أصحابنا أوجبهُ. والصحيح التسليم.

وفرقوا: بأن الشروط يعتبر وجودها ليصحَّ العقد، والموانع يعتبر عدمها، والأصل العدم، فاكتفى به، ولأن الموانع كثيرة، وعدُّها عسيرٌ[٦].

التفريع: إن شرطنا التفصيل في النكاح: فيقول: نكحتها بولي وشاهدين،

---

(١) انظر: بهامش العزيز ١٦٣/١٣ و ١٦٤.

(٢) "حرجٌ" ليست في: أ.

(٣) انظر: الروضة ١٤/١٢. حيث قال "ونقله ابن كج عن النص. لايشترط مطلقاً"، وانظر: مغني المحتاج ٤٦٥/٤ و ٤٦٦.

(٤) في: أ "كما".

(٥) في: أ، ب، ظ "عن الأستاذ أبي محمد بن إبراهيم".

(٦) في: ز "عشر".

والأشهر: أنه لابد من وصفهم بالعدالة قالوا: وإنما لم يتعرض الشافعي - رضي الله عنه - لعدالة الولي في النص المنقول في أول الفصل، بناءً على أن الفاسق ليس بولي، أو أراد ردَّ لفظ العدل إلى الولي والشاهدين جميعاً.

وحكى ابن الصباغ وجهاً آخر: أنه لا حاجة إلى التعرض للعدالة[١]، وقياس وجوب التعرض للعدالة، وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء، ولا يجب تعيين الشاهدين.

والمفهوم مما أورده الأئمة حكماً، وتوجيها، أنه لا حاجة إلى تعيين المولي أيضاً، والفرض أن يعترف أن النكاح، لم يعر[٢] عن الولي والشهود، ولابد من التعرض لرضا المرأة إن كانت ممن تزوَّج برضاها.

وفي نكاح الأمة، هل يشترط التعرض للعجز، عن الطول، ولخوف العنت؟.

قال في "الشامل" فيه وجهان: أقيسهما: الاشتراط.

وإذا شرطنا التفصيل في دعوى البيع، ذكروا أنه يقول: تعاقدناه، بثمن معلوم، ونحن جائزا الأمر، وتفرقنا عن تراض، ويشترط في الشهادة على النكاح التفصيل، إذا قلنا باشتراطه في دعوى النكاح.

وفي فتاوى القفال: أنه يجب أن يقولوا[٣] بعد تفصيل النكاح من ابتدائه، ولا نعلم أنه فارقها، أو: وهي اليوم زوجته.

والإقرار بالنكاح يكفي فيه الإطلاق، وإن كفى الإطلاق في الشهادة والدعوى، وإن شرطنا التفصيل فيهما، ففي الإقرار، وجهان، في "الوسيط".

أظهرهما: الاكتفاء بالإطلاق، والفرق أن المقر لايقر إلا عن تحقيق، وتثبتٍ.

---

(١) نقل في مغني المحتاج ٤٦٦/٤ عن الزركشي الآتي "وينبغي الاكتفاء بقوله "وشاهدين" بغير وصفهما بالعدالة، فقد ذكروا في النكاح، أنه لو رفع نكاح عُقِدَ بمستورين إلى حاكم لم يُنقض". وانظر: الروضة ١٤/١٢.

(٢) أي "يخل" انظر: الروضة ١٤/١٢.

(٣) في: ز "يقول".

وفي الشهادة على إقرارها[١]، لايشترط أن يقولوا[٢]: ولا نعلم، أنه فارقها.

ولتكن الشهادة على البيع، والإقرار إذا أوجبنا التفصيل في البيع على قياس ماذكرنا في النكاح، ونقلوا في اشتراط تقييد النكاح، والبيع المدعيين بالصحة، وجهين: وجه الاشتراط، وقوع الاسم على الصحيح والفاسد.

ووجه الثاني: انصراف المطلق إلى[٣] الصحيح، وبالأول أجاب صاحب الكتاب.

وذكر في "الوسيط" أن الوجه القطع باشتراطه في النكاح، وأشار إلى أن الوجهين مفرعان على قولنا: إنه لايشترط تفصيل الشرائط[٤]، وإيراد القاضي أبي سعد يقتضي اطرادهما، مع التفصيل ليتضمن[٥] ذكر الصحة نفي الموانع.

وقوله في الكتاب: "فالنص أنه لايسمع" ليعلم بالحاء، والألف، لأن عندهما: تسمع، ولا حاجة إلى التفصيل.

وقوله "في البيع يسمع" يُشعِر ظاهره بأن النص في البيع أو السماع، وبأن الأصحاب تصرفوا في النصين تقريراً من[٦] البعض ونقلاً، وتخريجاً من البعض على المعهود[٧] في مسائل النقل، والتخريج.

لكن الكتب المشهورة ساكتةٌ عن ذلك، نعم في كتاب القاضي ابن كج: أن نصه في البيع، ونحوه جواز الإطلاق.

وقوله: "ولو قال: هي زوجتي كفاه الإطلاق" هذه صورة الدوام، وترجيح الإكتفاء بالإطلاق لايوافق اختيار المعظم.

وقوله "فلابد وأن يدعي بيعاً صحيحاً، فيذكر الصحة" مُعلمٌ بالواو.

---

(١) في: أ "إقرارهما".
(٢) في: ز "يقول".
(٣) في: ز "على".
(٤) في: ز "تفصيل للشرائط.
(٥) في: أ "ليضمن".
(٦) في: ز "في".
(٧) في: ب "على المشهور".

واعلم أن دعوى النكاح تارة تكون على المرأة، وأخرى على الولي، إذا كان مجبراً، كما بيناه في باب النكاح، في مسألة: تزويج الوليين من شخص، وذكرنا هناك: أن الأئمة قالوا: إن ادعى كل واحدٍ من الزوجين سبق نكاحه[١].

وأعلم[٢] المرأة به، فيبنى على أن إقرار المرأة بالنكاح، هل هو مقبول؟

إن قلنا: إنه غير مقبول، فلا تسمع دعواهما، لأن غايتها أن تقر، وإن قلنا: إنه مقبول[٣]، وهو الصحيح فتسمع[٤]، وهذا يقتضي أن يكون سماع دعوى النكاح على المرأة أبداً مخرجاً على ذلك الخلاف، / وكأنهم لم يذكروه هاهنا اقتصاراً ٥٤٨/ز
على الصحيح[٥][٦] والله أعلم.

[الفصل السادس في المسألة السادسة من مسائل الدعوى: في دعوى المرأة الزوجية]

(قال [الغزالي]: السادسة: دعواها الزوجية لاتسمع على الأصح مالم يتعرض لمهرٍ أو نفقة، فإن قلنا: يسمع فهل تندفع[٧] بمجرد إنكاره؟ فيه خلاف مأخذه أن الإنكار طلاقٌ أم لا حتى لو رجع بعد ذلك يسلم الزوجة إليه؟ فيه خلاف).

[قال الرافعي]: دعوى المرأة النكاح، إما أن يقترن بها طلب حقٍ من حقوق النكاح، كصدقٍ، ونفقةٍ، وقَسْمٍ، وميراثٍ بعد موته، فهي مسموعةٌ لامحالة.

وإما أن لايقترن، وتتمحض دعوى الزوجية، ففي سماعها وجهان.

أحدهما: المنع، لأن بقاء النكاح حقٌّ للزوج عليها، فكأنها تدعي كونها رقيقة، وهذه دعوى غير ملزمة.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٨ و ٩. والعزيز ٤/٨ وما بعدها.
(٢) في: ب، ظ "وعلّم".
(٣) من قوله "إن قلنا: إنه غير مقبول ... : إنه مقبول" ليست في: ز.
(٤) "فتسمع" ليست في: ز.
(٥) في: ز "دعوى"/
(٦) انظر: الروضة ١٢/١٥، ومغني المحتاج ٤/٤٦٦.
(٧) في: ج "قلنا تندفع فهل تسمع".

والثاني: أنها تسمع، لأن النكاح، وإن كان حقاً له فهو مقصود لها من تعلق حقوق فيثبته، ويتوسل به إلى تلك الحقوق.

وذكر صاحب الكتاب هاهنا[١]: أن الأول أصح، والأئمة جانحون إلى ترجيح الثاني.

وكذلك فعل صاحب الكتاب[٢] في "الوسيط" في باب النكاح، فإن سمعنا دعواها، نظر إن سكت المدعى عليه، وأصر على السكوت، أقامت البينة عليه، وإن أنكر فإنكاره طلاق أم لا؟ فيه وجهان. كما ذكرنا فيما إذا جرى نكاحٌ، ثم قال: الزوج: كان الشاهدان فاسقين، وأنكرت المرأة، والأصح منهما على ماذكره الإمام أنه ليس بطلاق، فإن جعلنا إنكاره طلاقاً سقط مايدعيه، ولها أن تنكح زوجاً غيره[٣].

ولو رجع عن الإنكار، وقال: غلطت في الإنكار، لم ينفعه الرجوع، وإن لم يجعله طلاقاً، فإنكاره كسكوته حتى يقيم البينة عليه.

ولو رجع قبل رجوعه، وسُلِّمت الزوجة إليه، وهذا ما اختاره القفال، وشبهه[٤] بما إذا قالت: انقضت عدتي قبل الرجعة، ثم قالت[٥]: غلطت وسلمت صحة الرجعة، فإنه يقبل رجوعها، ولو لم تكن بينة، وحلف الرجل، فلا شئ عليه، وله أن ينكح أختها، وأربعاً سواها، وليس لها أن تنكح زوجاً غيره، إذا لم نجعل الإنكار طلاقاً.

وإن ارتفع النكاح ظاهراً، إلى أن يُطلقها، أو يموت. قال في "التهذيب": "يفسح بإعسارة، أو لامتناعه، إذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكناً من الفسخ، وليكن هذا مبنياً على أن للمرأة[٦] أن تفسخ بنفسها، أما إذا أحوجناها إلى القاضي، فما لم يظهر له النكاح، كيف يفسخ، أو يأذن في الفسخ. وينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول: إن

---

(١) "هاهنا" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: ز "نقل في الوسيط".

(٣) انظر الوجيز ٢٦١/٢ والوسيط ٥٩/٥.

(٤) في: أ "وشهد".

(٥) في: أ "وقال".

(٦) في: أ "المرأة".

نكحتها فقد طلقتها ليحل[١] لها النكاح، فإن نكل الرجل حلفت هي، واستحقت المهر والنفقة.

فرعان: عن "التهذيب"[٢] وغيره.

أحدهما: امرأة تحت رجلٍ، ادعى آخر أنها زوجته، فالصحيح: أن هذه الدعوى عليها، لا على الرجل، لأن الحرة لاتدخل تحت اليد.

ولو أقام كل واحدٍ منهما بينة، لم تُقدم بينة من هي تحته، بل هما كاثنين أقام كل واحد منهما بينة، على نكاح خلية، فينظر: إن كانتا مؤرختين بتاريخ واحدٍ، أو مطلقتين، فقد تعارضتا، ولايجئ قولا القرعة، والقسمة.

وإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، قدمت البينة على التي سبق تاريخها، بخلاف ما إذا كان التعارض في الأملاك، ففي الترجيح بالسبق قولان، لأن الانتقال، وتداول الأيدي غالب في الأموال، دون المنكوحات.

ولو قامت بينة أحدهما على النكاح، وبينة الآخر على إقرارها بالنكاح، فالأولى أولى، كما لو أقام هذا بينةً على أنه غصب منه كذا، وآخر بينة على أنه أقر بذلك، فإن أقرت لأحدهما، فعلى ماذكرنا فيما إذا زوجها وليان من شخصين، وادعى كل واحد منهما[٣] سبق نكاحه.

الثاني: ادعت[٤] امرأة ذات ولدٍ، أنها منكوحة، وأن الولد منه وسمعنا دعوى النكاح منهما، فإن أنكر النكاح، والنسب، فالقول قوله مع اليمين، وإن قال: هذا ولدي من غيرها، أو اقتصر على قوله هذا ولدي، لم يكن مقراً بالنكاح. وإن قال: هو ولدي منها، وجب المهر، لأن الاعتراف بالنسب اعتراف بالإصابة ظاهراً، والإصابة[٥] تقتضي المهر.

---

(١) في: أ "لتحمل".

(٢) انظر: ٣٢٩/٨.

(٣) "منهما" ليست في: أ.

(٤) في: أ "ادعى".

(٥) في: أ "الأصلية" وهذا خطأ.

وإن أقر بالنكاح، فعليه المهر، والنفقة، والكسوة.

فإن قال: كان نكاح تفويضٍ، فلها مطالبته بالفرض، إن لم يجر دخولٌ وإن جرى فقد وجب المهر بالدخول، فلا[١] معنى لإنكاره.

[الفصل السابع: في المسألة السابعة من مسائل الدعوى: في دعوى العبد أنه حر الأصل]

(قال [الغزالي]: السابعة: العبد إذا ادعى أنه حرُ الأصل، صدق بيمينه، وإن ادعى الإعتاق، فعليه البينة، والصغير المميِّز، هل تقبل دعواه الحرية؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لاتسمع، فالصحيح، أنه إذا بلغ تسمع، وصدق بيمينه، ولا تأثير لليد، ولا لإبطال[٢] الدعوى السابقة، ويجوز شراء العبد البالغ اعتماداً على ظاهر اليد مع سكوت العبد، وقيل: لابد من إقراره).

[قال الرافعي]: من ادعى رق بالغٍ، وقال البالغ: أنا حر الأصل، فالقول قوله[٣]، وعلى المدعي البينة، ولافرق بين أن يكون إنكاره مسبوقاً باستخدام المدعي، وتسلطه عليه، أو لايكون، ولا بين أن تتداوله الأيدي ويجري عليه البيع والشراء مراراً، وبين أن لايكون كذلك، فإن كان قد اشتراه من غيره، وحلف على نفي الرق، فهل يرجع المشتري على بائعه بالثمن. هذا سنذكره في المسألة الرابعة من الركن الثاني.

فإن قال البائع لمن[٤] في يده: إنك أعتقتني، أو أعتقني من باعني منك فيطالب بالبينة.

---

(١) في: ب "ولا".

(٢) في: أ "ولا إبطال".

(٣) انظر: بهامش العزيز ١٦٨/١٣، حيث ورد "وهذا نص عليه الشافعي في الأم"
وقال الإمام: في باب الدعوى على مذهب أبي حنيفة: إنه لم يختلف أصحابنا في ذلك، لأن ظاهر الدار الحرية وهي الأصل، فمدعيها متمسك بالأصل، والظاهر، لكن في "روضة الحكام" لشريح الروياني عن بعض أصحابنا: أن المذهب أن القول قول ذي اليد، وعلى المشهور، فإنا لم نجعل ليد مُدعي رق البالغ أثراً، لأن اليد إنما تدل على الملك فيما هو مال في نفسه، والنزاع هاهنا في مالية الشخص، والأصل انفكاكه عن المالية. كذا قرره في "البسيط".

(٤) "لمن" ليست في: ز.

ومن ادعى رقَّ صغير، فإن لم يكن في يده، لم يصدق إلا ببينةٍ، وإن كان في يده، نظر: إن أسندت إلى التقاط، فكذلك الحكم[١] في أصح القولين.

والثاني: أنه يقبل قوله، ويحكم له بـالرق، وإن لم يعرف استنادها إلى الالتقـاط، فيصدق، ويحكم له / ، كما إذا ادعى الملك في دابة أو ثوب في يـده، فلـو كـان الصغـير ٥٥٥/ز مميزا، وأنكر[٢]، فهو كإنكار البالغ[٣]، حتى يحتاج مدعي الـرق، إلى البينـة أو لا عـبرة[٤] بإنكاره، كما لو كان غير مميز، حتى يُحكم برقه؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني.

وإذا جرينا على قول المدَّعى، ثم بلغ الصغير، وأنكر الرق، فهل يحتاج المدعي إلى البينة، ويصدق منكر الرق إذا لم تكن بينة، أو يستمر الرق، إلا أن تقوم بينةٌ على حريته؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني.

وكـل ذلـك مذكـور بالشـرح في "بـاب اللقيـط"[٥]. ولافـرق بـين أن يدعـي في الصغير[٦] ملكه، ويستخدمه، ثم يبلغ: وينكر، وبين أن يتجـر الاسـتخدام، والاستئجار، إلى البلوغ، ثم يدعي ملكه ويستخدمه[٧] في جريان الوجهين.

كذلك ذكره[٨] القاضي الروياني، وغيره، واليد[٩] على البـالغ المسـترق، وإن لم يُغْنِ عن البينة عند إنكاره، فهي غير ساقطة الاعتبار بالكلية، بل يجوز الاعتماد عليهـا في الشراء، وإن سكت المسترق اكتفاء بأن الظاهر، أن الحر لايسترق.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه كما لا يجوز شراؤه مع الإنكار للرق، لايجـوز شـراؤه مع سكوته، بل يسأل أولاً، فإن أقر اشترُي.

---

(١) في: أ "فالحكم كذلك".

(٢) في: أ "فأنكر".

(٣) في: أ "البايع".

(٤) في: أ " لاغيره".

(٥) في: ز " في باب اللقيط بالشرح" . وانظر: الوجيز ٢٥٨/١.

(٦) في: أ "الصغر".

(٧) في: ز "وينكر المستخدم".

(٨) في: أ "ذكر".

(٩) في: ز "والتدعى" وهو خطأ.

وقوله في الكتاب "والصغير المميز، هل تقبل دعواه الحرية" أي: هل يؤثر كلامه حتى يحتاج مدعي الرق إلى البينة؟ أو يجعل لغواً؟ وقد ينبى الوجهان على الخلاف في صحة إسلامه، وتدبيره.

وقوله "فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت دعواه[١] وصدق بيمينه" يعني أنه يعتبر إنكاره حينئذٍ، فيحتاج المدعي إلى البينة، فإن لم تكن بينة حلف وحكم بحريته.

وهذه المسألة مكررة، قد ذكرها مرة في كتاب "اللقيط"، لكنه أرسل ذكر الوجهين، هناك، وهنا، ورجح اعتبار إنكاره، وتصديقه بيمينه، والأرجح عند أكثرهم[٢] خلافه.

وقوله: "لاتأثير لليد"[٣] أي: ليد المدَّعِي، ولا لإبطال الدعوى السابقة الجارية في حال التمييز.

[الفصل الثامن: في المسألة الثامنة من مسائل الدعوى: في سماع الدعوى بالدين المؤجل]

(قال [الغزالي] الثامنة: الدعوى بالدين المؤجل، فيه وجهان، لأنه لايلزمه شئٌ في الحال، ودعوى الاستيلاد تسمع، ودعوى التدبير، وتعليق العتق بصفةٍ كالدين المؤجل).

[قال الرافعي] في سماع الدعوى بالدين المؤجل، وجهان:

أحدهما: المنع، لأنه لايتعلق بها إلزام في الحال، ومطالبةٌ.

والثاني: تسمع، ليثبت في الحال، ويطالب في الاستقبال، وقد يموت من عليه فتتعجل الطلبةٌ، وبهذا أجاب بعض أصحاب الإمام.

والأول هو الجواب في فتاوى القفال. وذكر القاضي أبوسعدٍ الهروي: أنه الأصح.

---

(١) "دعواه" ليست في: أ، ب.

(٢) في: أ "أكثر".

(٣) في: أ "ليد المدعي".

وفيه وجه ثالث: وهو أنه إن كانت له بينةٌ فتسمع دعواه، ليسجل، فيأمن غيبتها، وموتها، وإن لم يكن، فلا تسمع، وفي دعوى الجارية، الإستيلاد والرقيق، والتدبير وتعليق العتق بالصفة(١) فيه طريقان:

أحدهما: أنها تسمع، لأنها حقوقٌ ناجزةٌ ترتبط بها الدعوى.

والثاني: أنها على الخلاف في دعوى الدين المؤجل، لأن المقصود منها، العتق في المستقبل(٢)، والاستيلاد، أولاها بأن تسمع دعواه، للتنجُّز آثاره من امتناع البيع، والرهن(٣)، وغيرهما.

وكذلك(٤) اختار(٥) في "الكتاب" [وفي الاستيلاد بالطريقة الأولى](٦).

وفي التدبير، وتعليق العتق، طريقة التخريج(٧)، على الخلاف في الدين المؤجل.

[وليكن كل واحدٍ منهما مُعَلماً بالواو، للطريقة الأخرى.

قال الإمام: وإنما ينتظم الخلاف في التدبير](٨)، إذا لم نجوز الرجوع عن التدبير، فإن جوزناه، فإنكار السيد رجوعٌ يبطل مقصود المدعي(٩).

فروع: من ادَّعى عليه دينٌ مؤجلٌ قبل المحل، فله أن يقول: في الجواب: لايلزمني دفع شئ إليك الآن، ويحلفُ عليه، وهل له أن يقول: لاشئ عليَّ مطلقاً؟ عن القفال: فيه وجهان مبنيان على وجهين ذُكرا في أن الدين المؤجل، هل يوصف قبل الحلول بالوجوب(١٠)؟.

---

(١) "بالصفة" ليست في: ز.
(٢) في: ز "الاستقبال".
(٣) في: ز "الرهن والبيع".
(٤) في: ب "لذلك".
(٥) في: أ "اختاره".
(٦) [وفي الاستيلاد بالطريقة الأولى]. ليست في: ز.
(٧) في: ز "طريقة على الخلاف".
(٨) من قوله "وليكن كل ... في التدبير" ليست في: أ، ب، ظ.
(٩) ورد بهامش العزيز ١٧١/١٣ "قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج محل المنع ما إذا كانت الدعوى بالمؤجل على طريق الاستقلال، فأما لو كانت على سبيل التبعية ، فإنها تسمع، وذلك في مواضع ..." ولمزيد من الاطلاع على تلك المواضع يراجع هامش العزيز ١٧١/١٣.
(١٠) ورد بهامش العزيز ١٧١/١٩ "سكت المصنف عن الترجيح، وقال في الخادم: المذهب المنع ...".

وعنه:أن من أقيم عليه البينة بألفٍ، فقال: عليَّ ألفٌ، لكنه مؤجلٌ، فحلّفوه أنه معجَّلٌ، فقد سقط أثر الشهادة.

وهذا شخص أقر لغيره بدين مؤجل، ففي قبول قوله في الأجل: قولان: إن قبلناه، فله تحليف المدعي على نفي الأجل[١].

[الفصل التاسع: في المسألة التاسعة من مسائل الدعوى: لو سلم ثوباً إلى دلال ليبيعه]

(قال [الغزالي]: التاسعة: لو سلم ثوباً قيمته خمسة [إلى دلال ليبيعه[٢] بعشرةٍ فجحده فله أن يقول: لي عليه ثوب إن تلف فعليه خمسة، وإن باع فعليه عشرة، وإن كان[٣]] قائماً فعليه رد الثوب، ويقبل مع التردد للحاجة، وقيل[٤] ينبغي أن يعين كل قسم في دعوى، ثم إذا نكل عن واحدٍ فله أن يستدل بنكوله على كذبه فيحلف فيه وجهان).

[قال الرافعي] مسألة الدلال هذه قد ذكرناها مع أختها التي أوردها في الكتاب في آخر الركن الرابع من باب "القضاء على الغائب"[٥] وهي أن يتردد في بقاء العين، ولا ندري أيطالب بالعين، أو بالقيمة؟ وبينا أن أقرب الوجهين: أنه يجوز أن يدعي على الشك[٦]، فيقول: غصب مني كذا. فإن بقي، فعليه رده وإلا قيمته[٧]، أو مثله[٨]، ويقول في هذه المسألة: أخذ مني ثوباً، فعليه رده، أو ثمنه[٩].

---

(١) ورد بهامش العزيز ١٧٢/١٣ "قال في القوت: هكذا وقع في كتاب الرافعي على كثرة نسخه، وفيه خلل وهو أنه يقال: إن قلناه فالقول قوله مع يمينه، وإلا فله تحليف المدعي على نفي الأجل"

(٢) في: ب، ظ "ليبيع".

(٣) من قوله "الى دلال ... وإن كان" ليست في: أ.

(٤) في: أ "وهل".

(٥) انظر: الوجيز ٢٤٥/٢، والروضة ١٨٩/١١.

(٦) في: أ "التمثيل".

(٧) في: أ "وقيمته".

(٨) "أو مثله" ليست في: أ.

(٩) في: أ، ظ "أوقيمته"، ومن هنا سقط من نسخة ب.

والوجه الثاني: أنه لابد في الدعوى من طلب جازم، فيفرد لكل واحدٍ من المطالب دعوى برأسها. فإن قلنا بالأول، فإذا أنكر المدعى عليه، ولا بينة فيحلف على[١] نفي الجميع، وإن نكل وردت اليمين، على المدعي، فيحلف على التردد، كما إذا[٢] ادعى على التردد، أم لابد في الحلف من التعيين؟.حكى الإمام فيه وجهين:

وإن قلنا: نفرد لكل مطلب دعوى، فإذا ادعى ما رآه أقرب، ونكل الخصم، فنكوله يؤكد ظن المدعى بكذبه، فهل له أن يحلف اليمين المردودة بذلك؟ فيه وجهان:

أشبههما: / نعم، استدلالاً بنكوله على كذبه، كما يستدل بخط أبيه. وأُجرى ٥٥٦/ز
الوجهان فيما إذا أنكر[٣] المودع التلف وتأكد[٤] ظنه بنكول المودِع، هل يحلف اليمين المردودة؟

وفي فتاوى القفال: أنه لو ادعى عليه ثوباً فقال: كان في يدي، وقد هلك فأغرم القيمة، فقال المدعي للحاكم: قد أقر بالثوب، فحلفه أنه لايلزمه تسليم الثوب إلى حِلِفِه، فإن حلف قَنَعَ منه بالقيمة، وإن نكل، وحلف المدعي على بقاء الثوب، وطولب بالعين. والله أعلم.

---

(١) قوله "فيحلف على نفي ... على المدعي: ليست في: ظ.

(٢) "إذا" ليست في: ز، ظ.

(٣) في: أ "أنكره".

(٤) في: ز ، ظ "فيأكد".

[فصل: في كيفية جواب المدعى عليه]

(قال [الغزالي]: الركن الثاني: جواب المدعى عليه، وهو إقرار وإنكار، إذ السكوت كالإنكار، وقوله: لي عن دعواك مخرجٌ، أو لفلان عليَّ أكثر مما لك استهزاءً وليس بإقرار).

[قال الرافعي]: المدعى عليه: إما أن يجيب بالإقرار، أو بالإنكار، أو يسكت. وإنما قال: السكوت كالإنكار، لأن المدعى عليه إذا أصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعي، فهو في الحكم كالإنكار[١]، والكلام في الإقرار وصيغته ما مر في "باب الإقرار"[٢].

وقول المدعى عليه: لي عن دعواك مخرجٌ، ليس بإقرار، لجواز[٣] [أن يريد المخرج بالإنكار.

وكذا قوله: لفلان عليَّ أكثر مما لك، ليس بإقرار للمخاطب[٤]، بما ادعاه، لأنه يحتمل أن يريد الاستهزاء، وأيضاً يحتمل أن يريد لفلان عليَّ حرمة، وحق أكثر مما لك. وقد ذكر القاضي[٥] أبوسعد: أنه لو قال: لك علي أكثر مما ادعيت، لم يكن إقرارا،[٦] لاحتمال أن يريد: لك من الحق عندي مايستحق له أكثر مما ادعيت. وكما لايكون قوله: لفلان عليَّ أكثر مما لك، إقرارٌ للمخاطب، فلا يكون إقراراً لفلان أيضاً، لاحتمال[٧] أن يريد معنى الحق، والحرمة.

---

(١) انظر: العزيز ١٧٣/١٣ هامش(١).
(٢) انظر: الوجيز ١٩٥/١و ١٩٦، والعزيز ٢٩٦/٥، وما بعدها. والروضة ٣٧٤/٤.
(٣) في: أ، ظ "يجوز".
(٤) في: أ "للخاطب".
(٥) "القاضي" ليست في: ز.
(٦) في: أ "الإقرار".
(٧) من قوله: أن يريد لك ... لاحتمال" ليست في: ز.

نعم،لو قال لفلان مال أكثر مما ادعيت، فهذا يكون إقراراً لفلان، إلا أن يقبل تفسيره، بما دونه في القدر، تنزيلاً على كثرة التركة، أو الرغبة على ما أوضحناه في الإقرار[١].

وقوله في الكتاب: "استهزاءٌ وليس بإقرار". أي يحتمل الاستهزاء[٢]. ولا شك أنه لو فسره بما هو إقرار، يكون إقراراً.

ولو قال: الحق حق أن يؤدى، لم يكن إقراراً للمعنى[٣]، حيث يكون، أما أنا فساحتي بريئة.

[فصل: في المسألة الأولى من مسائل جواب المدعى عليه. لو قال لي عليك عشرة]

(قال [الغزالي]: وفيه مسائل الأولى: لو قال لي عليك عشرة، فقال: لاتلزمني العشرة، لم يكف اليمين مطلقاً، بل يحلف أنه ليس عليه عشرة، ولا شيٌ منها[٤]، فإن اقتصر،كان ناكلاً عن اليمين[٥] فيما دون العشرة، وللمدعي أن يحلف على عشرة إلا شيٍ، إلا إذا أضاف إلى عقد ثان[٦]، بأن قالت[٧]: نكحتني بخمسين، فأقرَّ أنه نكح لا بالخمسين[٨]، فلا يمكنها الحلف على مادون الخمسين لمناقضة الدعوى). ١٥٥٦/ز

[قال الرافعي] إذا ادعى عشرة على إنسان، فقال: لا تلزمني العشرة، لايكون هذا جواباً تاماً، وإنما الجواب التام[٩] أن يضيف إليه، ولا شيٌ منها، أوْ لا بعضُها، وهكذا يحلف، لأن مدعي العشرة مدع لكل جزءٍ منها، فلابدّ وأن يطابق[١٠] الإنكار واليمين

---

(١) انظر: الوجيز ١٩٧/١، والعزيز ٢٩٩/٥، والروضة ٣٧٥/٤.
(٢) في: ز "للاستهزاء".
(٣) في ز ، ظ "المعنى".
(٤) في: أ "منه".
(٥) "عن اليمين" ليست في: أ.
(٦) "ثان" ليست في: أ، ظ.
(٧) في: أ "قال" وفي ز : "يقال".
(٨) في: ز "لا بالخمسين ونكلها".
(٩) في: أ "الثاني".
(١٠) في: أ "يطلق".

دعواه.

وعن[١] القاضي الحسين[٢]: أنه لايكلف في الإنكار أن يقول: ولا شيء منها، وإنما يكلف ذلك في اليمين، وإذا حلفه القاضي على أنه لاتلزمه العشرة، ولا شيء منها، فحلف على نفي العشرة، واقتصر عليه، فلا تلزمه العشرة بتمامها، لكنه[٣] ناكل عما دون العشرة، فللمدعي أن يحلف على استحقاق مادون العشرة بشئ قليل، ويأخذه.

ولو نكل المدعى عليه عن مطلق اليمين، وأراد المدعي أن يحلف على بعض العشرة.

قال في "التهذيب" إن عرض القاضي عليه[٤] اليمين، على المدعى وعلى كل جزء منه، فله أن يحلف على بعضها، وإن عرض عليه اليمين على المدعي وحده، لم يكن له الحلف على البعض، بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه، وحيث جوزنا للمدعي الحلف على بعض المدعى، فذلك إذا لم يستند المدعى إلى عقد[٥]. أما إذا أسنده، كما إذا قالت المرأة: نكحني[٦] بخمسين، وطالبته به، ونكل الزوج، فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين، لأنه يناقض ما ادعته أَوَلاً.

ولو ادعى أن الدار في يد هذا ملكي، يلزمه تسليمها إليَّ، فالمدعى عليه إذا أنكر يحلف، أنها ليست ملكاً له، ولا شئ منها، وأنه لايلزمه تسليمها إليه، ولا تسليم شئ منها.

ولو أدعى أنه باعها منه، يكفيه أن يحلف أنه لم يبعها، على القياس الذي تمهد في الفصل.

---

(١) "عن" ليست في: أ.

(٢) "الحسين" ليست في: أ.

(٣) "ولكنه" ليست في: أ، ب. وفي ظ: "وهو".

(٤) "عليه" ليست في: ظ.

(٥) "بل يستأنف ... إلى عقد" ليست في: ب.

(٦) في: ظ "نكحتني ... وطالبه".

وقوله في الكتاب[1]: "فأقر أنه نكح، لا بالخمسين" التقييد بإقراره بالنكاح كالمستغنى عنه، فإن المرأة، إنما تدعي وتطلب الصداق، وذلك فيما يرجع إلى الحلف، والتحليف، ولا يختلف بين أن يقر بالنكاح، أو لا يقر.

وقوله: "فلا يمكنها الحلف على مادون الخمسين". أي على النكاح بما دون الخمسين، فإن استأنفت، وادعت عليه بعض الخمسين الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت، ونكل[2]، وجب أن يجوز لها الحلف عليه. والله أعلم.

[فصل: في المسألة الثانية: فيما لو ادعى مالاً وأسنده إلى جهة]

(قال [الغزالي]: الثانية: لو قال: مزّقت ثوبي، ولي عليك الأرْش، فيكفيه أن يقول: لايلزمني الأرش، ولا[3] يلزمه التعرض للتمزيق، وكذا إذا ادعى ملكاً، أو ديناً، فيكفي أن يقول: لايلزمني التسليم، فإن كان[4] ذلك في يده بإجارةٍ، أو رهن، وخاف إنْ[5] أقر أن يطالب بالبينة، فقد قيل: إن القول قوله، لأن اليد تصدقه في الرهن، والإجارة، فإن قلنا: القول قول المالك، فحيلته أن يفصل الجواب، ويقول: إن ادعت ملكاً مطلقاً، فلا يلزمني التسليم، وإن ادعت مرهونا عندي فحتى أجب[6]، وقيل: هذا لايسمع مردداً، ولكن حيلته أن ينكر ملكه إن أنكر هو دينه، ويلتفت[7] إلى الظفر بغير جنس حقه).

[قال الرافعي] إذا ادعى مالاً، وأسنده إلى جهة، بأن قال: أقرضت منك كذا، و[8]طالبه ببدله، أو قال: غصبتَ عبدي، وتلف عندك، فعليك كذا ضماناً، أو قال: مزقت ثوبي، فعليك كذا أرشاً، أو اشتريت منك بكذا، وأقبضتك ثمنه، فعليك تسليمه،

---

(١) "في الكتاب" ليست في: ب.
(٢) في: أ "ونكلت".
(٣) في: أ، ب، ظ "فلا".
(٤) في: أ "الملك" وهو خطأ.
(٥) في: أ "إن لو".
(٦) في: ظ "أجيبك".
(٧) في: أ "ويلف".
(٨) في: أ "أو". وفي ظ: "يطالبه".

أو اشتريت مني كذا، فعليك ثمنه، وطالبه بالمدعى،فليس على المدعى عليه، أن يتعرض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفيه أن يقول: لايستحق عليَّ شيئاً، ولا يلزمني تسليم شيئ إليك. وكذا يكفيه في جواب طالب الشفعة: لاشفعة لك عندي،أو لايلزمني تسليم هذا الشقص إليك،وذلك لأن المدعى قد يكون صادقاً في الإقراض، والغصب، والشراء، والبيع، ويعرض مايسقط الحق من أداءٍ أو إبراءٍ[1] أو هبة، فلو نفى الاقراض، وما في معناه، كان كاذباً.

ولو اعترف، طولب[2] بإقامة البينة على مايَزْعَمَ عروضَهُ، وقد لا تساعده فاقتضت الحاجة قبول الجواب المطلق[3].

وعلى هذا إذا قالت المرأة: طلقتني. فقال: أنت زوجتي، كفاه هذا الجواب.

وإذا[4] اقتصر المدعى عليه على الجواب المطلق، وأفضى الأمر إلى الحلف، وحلف على ما أجاب، ولم يكلف التعرض لنفي[5] الجهة المدعاة.

ولو حلف على نفي الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق، جاز. قاله في "التهذيب".

ولو تعرض في الجواب للجهة المدعاة، فقال: مابعت، أو ما أقرضني، أو ما مزقت، فالجواب صحيح أيضا، ثم إن حلف على وفق الجواب، فذاك، وإن أراد أن يقتصر في الحلف على أنه لايلزمه شيئ فيمكن، كما لو أجاب في الابتداء، كذلك أو لا يمكن لتطابق اليمين الإنكار؟ فيه وجهان مذكوران في مسألة اختلاف المتبايعين، في قدم العيب، وحدوثه وفي مواضع سواها.

والأظهر[6]: الثاني، ويحكى عن نصه[7] -رضي الله عنه - وعن أبي حنيفة أيضاً. وعلى قياس الباب، لو كان في يده مرهون، أو مستأجر، وادعاه مالكه فيكفيه في

---

(١) في: ز "من ابراء أو أداء".
(٢) في: أ "طولب".
(٣) انظر: هامش العزيز ١٧٥/١٣، (رقم ٢).
(٤) في: أ "فإذا".
(٥) في: أ "في النفي" وفي: ب" في نفي".
(٦) انظر: مسألة "إختلاف المتبايعين في قدم العيب وحدوثه". الوجيز ١٤٤/١، والروضة ٣٨٨/٣.

الجواب، أن يقول: لايلزمني[1] تسليمه، ولا يجب التعرض للملك، فإن أقام المدعى بينة على الملك، نقل في "الوسيط" عن القاضي أنه يجب عليه تسليمه[2]، واعترض عليه، بأنه قد يصدق الشهود[3]، ولا يجب التسليم لإجارة، أو رهنٍ، ولو أنه اعترف بالملك، وادعى رهناً، أو إجارة، وكذبه المدعي، فمن المصدق منهما؟ فيه وجهان. وهما اللذان سبق ذكرهما في الرهن، في باب "الاختلاف"[4]، فإن صدق صاحب اليد، فذاك، وإن صدق المالك، وهو المذهب، فمدعي الرهن، والإجارة، يحتاج إلى البينة[5]، فإن كانت لاتساعده البينة[6]، وخاف على جحود الراهن، لو اعترف له بالملك فما حيلته؟ فيه وجهان. عن القفال: أن حيلته أن يفصل الجواب، فيقول: إن ادعيت ملكاً مطلقاً، فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت مرهوناً عندي[7] فحتى أجيب.

وعن القاضي الحسين: أن الجواب لايسمع مع التردد، ولكن حيلتهُ أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين، والرهن، وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود[8] الرهن، لو اعترف بالدين فعلى الوجه الأول، يفصل[9] فيقول: إن ادعيت ألفاً لي عندك به كذا رهناً؟، فحتى أجيب، وإن ادعيت ألفاً مطلقاً، فلا يلزمني. وعلى الثاني: صارت العين مضمونة عليه بالجحود، فلمن عليه الدين أن يجحد، ويجعل هذا بذاك ويشترط[10] التساوي.

ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الأول، وهو الذي أورده الفوراني.

---

(٧) انظر: المختصر ص ٨٣.
(١) في: أ "لايلزمني".
(٢) انظر: ٤١٢/٧.
(٣) في: أ، ب، ظ "في الشهود".
(٤) انظر: الوجيز ١٦٨/١، والروضة ١٢٢/٤.
(٥) انظر: العزيز ١٧٦/١٣ هامش ٢.
(٦) في: ز "البينة لاتساعده".
(٧) "عندي" ليست في: ز.
(٨) في: أ "جحوده".
(٩) في: ز "يفصل الجواب".
(١٠) في: أ "فيشترط". وفي: ز "يشترط".

وذكر أن المدعى عليه يفصِّل الجواب، أبداً، ولا يكون ذلك إقراراً بشيءٍ، كما إذا ادعى عليه ألفاً، فقال: إن ادَّعيت عن ثمن كذا، فحتى أجيب.

وإن ادَّعيت عن جهة أخرى، فلا يلزمني. هذا مايكفي في هذا الموضع وورآؤه كلامان.

أحدهما: أنا إذا سمعنا الجواب المردد، كما ذكره الفوراني، لزمنا أن نقنع منه بذاك، ويحوج المدعي إلى تعيين أحد القسمين، وحينئذ فإما أن يحوجه إلى بينة، و[١]ينص على تلك الجهة. أو يكتفي ببينة مطلقة، إن اكتفينا ببينة مطلقة، لم ينتفع المدعى عليه بالتفصيل، وإحواج المدعى إلى تعيين أحد القسمين.

وإن أحوجناه إلى بينة معينة، تضرر المدعى به، لأنه قد لاتساعده[٢] البينة على إقرار الخصم بألف مطلق، ولا يساعده على الجهة، وقد يجد شهوداً، يعرفون أنه كان له عليه ألفان، بجهتين، وعرفوا أنه أدى ألفاً عن إحداهما، و لم يعرفوها بعينها، فيمكنهم أن يشهدوا بالألف، ولا يمكنهم تعيين الجهة، كما اكتفينا بالجواب المطلق من المدعى عليه كيلا يلزمه ماليس بلازم.

ولو عين الجهة، وعجز عن البينة الدافعة، وجب أن يكتفي بإطلاق المدعى من جهة المدعي[٣]، ولا تحوجه إلى تعين الجهة، كيلا يفوت عليه ماهو فائت، للعجز عن البينة المعينة[٤].

والثاني: أن الوجه الثاني على ما أشار إليه في الكتاب، مأخوذ من مسألة الظفر بغير الجنس، وحينئذٍ، فالجحود بناءً على جعل شيءٍ في مقابلِةِ شيءٍ، كأنه مصور فيما إذا عرف المرتهن في الصورة الأولى، جحود الراهن الرهن[٥]، والدين. قيل: إن ادعى الراهن عليه أن له في يده كذا، وعرف الراهن في الصورة الثانية جحود المرتهن كون العبد في

---

(١) "و" ليست في: ز.

(٢) في: ظ "تساعده".

(٣) "وعجز عن البينة ... من جهة المدعي" ليست في: ب.

(٤) "المعينة" ليست في: ز.

(٥) "الرهن" ليست في: أ.

يده قبل أن يدعي العبد عليه، فأما إذا لم يعرف الجحود من قبل، فربما لايجحدُ صاحبه، لو أقر فكيف يجوز له الإنكار بالوهم، وكيف نجعل شيئاً بشيءٍ، ولم نعرف جحود الخصم، وتعذر تحصيل[١] الحق منه.

فرع: ادعت على رجل ألفاً صداقاً، يكفيه أن يقول في الجواب: لايلزمني تسليم شئ إليها. قيل للقفال: هل للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ فقال: ما للقاضي، ولهذا السؤال، لكن لو سئل فقال: نعم. قضى عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم البينة على أنه نكحها بكذا فلا يلزمه أكثر منه. والله أعلم.

[فصل: في المسألة الثالثة : إذا ادعى عليه ملكاً فأنكرا الملكية أو اضافه إلى مجهول أو معلوم]

(قال [الغزالي]: الثالثة: إذا ادعى عليه ملكاً فقال: ليس لي إنما هو وقف على الفقراء. أو على ولدي وهو ملك طفلي[٢]، انصرفت الخصومة عنه، ولايمكن تحليف الطفل. ولا وليه، ولا تنجيه[٣] إلا البينة. ولو قال: ليس لي أو هو لمن اسميه لم ينصرف عنه الخصومة، وقيل: يأخذه القاضي إلى أن تقوم حجة المالك.

ولو قال: هو[٤] لفلان، وهو حاضر، فيحضر فإن صدقه انصرفت الخصومة عنه، ولو كذبه فالصحيح:أن القاضي يأخذه ليتبين مستَحِقَّهُ.

وقيل: يُسَلَّمُ إلى المدعي[٥] إذ لامنازع له، وقيل: يترك في يده إلى قيام حجة)

[قال الرافعي]: إذا ادعى عقاراً، أو منقولاً، على إنسان، وقال المدعى عليه: إنه ليس لي فينظر أيقتصر عليه، أو يضيفه إلى مجهول، أو يضيفه إلى معلوم؟

---

(١) في: ظ "حصول".
(٢) في: ب "طفل".
(٣) في: أ، ب "تنجي".
(٤) "هو" ليست في: ب، ز.
(٥) في: ز ، ظ "للمدعي".

الحالة الأولى، والثانية[١]: إذا[٢] اقتصر عليه، أو أضافه إلى مجهول بأن قال: هو لرجل[٣] لا أعرفه، أو لا اسميه، ففي انصراف الخصومة عنه، وانتزع المال من يده وجهان عن ابن سريج:

أحدهما: ينصرف، لأنه تبرأ من المدعي وينتزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعى بينة على الاستحقاق،فذاك،وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكه.

وأصحهما: أنها لاتنصرف، ولا ينتزع المال من يده، لأن الظاهر أن مافي يده ملكه، وما صدر عنه ليس بمزيل، ولم يظهر[٤] لغيره استحقاقاً، وعلى هذا فإن أقر بعد ذلك لمعين، قبل وانصرفت الخصومة، إلى ذلك المعين، وإلا فيقيم المدعي البينة عليه، أو يحلفه وهل يمكن من أن يعود ويدعيه لنفسه؟ ذكروا فيه وجهين[٥]:

وفي المسألة وجه ثالث: وهو أنه يسلم المال إلى المدعي، لأنه لامزاحم له في دعواه.

ولو قال في الجواب: نصفه لي، والنصف الآخر لا أدري لمن هو، ففي النصف الآخر الوجوه الثلاثة.

الحالة الثالثة: إذا أضافه إلى معلوم، فالمضاف إليه ضربان:

أحدهما: من تمتنع مخاصمته، وتحليفه، كما إذا قال: هو وقف على الفقراء، او على مسجد كذا، أو على[٦] ابني الطفل، أو هو ملك له، فالجواب في الكتاب[٧]: أن الخصومة تنصرف عنه، ولا سبيل إلى تحليف الولي، ولا طفله[٨]، ولا تغني إلا البينة. وكذلك ذكره الشيخ أبوالفرج.

---

(١) "الثانية" ليست في: ظ.

(٢) في: ب "إن".

(٣) في: ظ "رجل".

(٤) في: ظ "لايظهر".

(٥) ورد بهامش العزيز ١٧٩/١٣ "لم يرجح المصنف منهما شيئاً. قال في الخادم: قال في الانتصار: إنه تقبل منه دعواه لنفسه على أصح الوجهين.

(٦) "على" ليست في: ز.

(٧) انظر: الوجيز ٢٦٣/٢، والروضة ٢٤/١٢.

(٨) قوله: "أو هو ملك ... ولا طفله" ليست في: ظ.

وقال: إذا قضى القاضي له بالبينة، كتب صورة الحال: في السجل، ليكون الطفل على حجته إذا بلغ . وقال في "التهذيب": ولو قال في الجواب: إنه لابني الطفل، أو وقف عليه، فلا تسقط الدعوى بهذا، فإن أقام بينة أخذها، وإلا حلف المدعى عليه[١]، أنه لايلزمه تسليمها إليه، إذا كان هو قيم الطفل[٢]

والضرب الثاني: من لا تمتنع مخاصمته، وتحليفه، كما إذا أضاف إلى شخص معين، فهو إما حاضرٌ في البلد، أو غائب عنه.

القسم الأول: الحاضر في البلد فيراجع، فإن صدق المدعى عليه، انصرفت الخصومة عنه[٣] إلى المقر له، وإن كذبه ففيه ثلاثة أوجه على ماسبق ذكرها في "الإقرار"[٤]. ففي وجه يترك في يد المدعى عليه، وفي وجه: ينتزع ويحفظ إلى أن يظهر مالكه، ويحكى عن هذا ابن سريج.

وفي وجه: تسلم للمدعي، لأنه لامنازع له، ويحكى هذا عن أبي إسحاق[٥].

وفي "الشامل" وجهٌ: أنه يقال للمدعي عليه: من أقررت له كذبك، فإما أن تدعيه لنفسك، فتكون الخصم، أو لمن يصدقك. فيكون هو الخصم، فإن امتنعت، جعلناك ناكلاً، وحلفنا المدعي.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: "انصرفت الخصومة عنه". وقوله: "ولا ولية" يمكن إعلامها بالواو، لما نقلناه عن "التهذيب". وقوله "وهو حاضر فيحضر" أي حاضر في البلد. وقوله: "ولو كذبه فالصحيح إلى آخره".

الوجه الأول: وهو أن القاضي يأخذه، ليتبين مستحقه.

والثالث: وهو أنه يترك في يده، قد ذكرهما في باب "الإقرار، إذا كذب المقر له المقر". ولم يرجح واحداً منهما هناك، وهاهنا رجح وجه الانتزاع، والحفظ، وكذلك فعل صاحب "التهذيب" و "التتمة".

---

(١) "عليه" ليست في: ظ.

(٢) قال النووي في الروضة ١٤/١٢ "اختار في "المحرر" قول البغوي".

(٣) "عنه" ليست في: ز ، ظ.

(٤) انظر: الوجيز ١٩٦/١، والعزيز ٢٩٩/٥، والروضة ٣٥٨/٤.

(٥) من قوله: "وفي وجه: يسلم ... عن أبي إسحاق" ليست في: ز.

والأكثرون على ترجيح الترك في يد المقر على ما بينا هناك[١] والله أعلم.

[إذا أضاف المدعي المدعى به إلى غائب]

(قال [الغزالي]: ولو أضاف إلى غائب، ففي انصراف الخصومة عنه، وجهان، فإن قلنا: لاتنصرف يعرض عليه اليمين، حتى يستفيد المدعى بنكوله اليمين، وانتزاع الشئ من يده، أو يقيم البينة، ويأخذ منه، ثم الغائب، إن رجع كان هو صاحب اليد، فيستأنف الخصومة معه[٢]، وإن قلنا: تنصرف عنه، فلو كان للمدعى بينة، فهو قضاء على الغائب، فيحتاج إلى يمين معه، فلو كان لصاحب اليد بينة على أنه للغائب، سمعت إن أثبت وكالة نفسه، وقدمت على بينة المدعي، وإن لم يثبت الوكالة، فهل تسمع؟ إن قلنا: إن[٣] للمدعي تحليفهُ رجاء أن يقر له فيغرم بالحيلولة، فله غرضٌ في إقامة البينة، لصرف اليمين عن نفسه، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه لاتسمع إذ ليس بمالك، ولا وكيل، فإن ادعى لنفسه عُلقة رهنٍ، أو إجارة[٤]، فوجهان: وأولى بأن يسمع، فإن سمع لصرف[٥] اليمين عنه فبينة المدعي في الحال مقدمة، فإن رجع الغائب، وأعاد البينة قدمت بينته، وإن سمعنا لعلقة الإجارة، والرهن، فأي البينتين تقدم؟ فيه وجهان).

[قال الرافعي]: القسم الثاني: الغائب. فإذا أضاف المدعي إلى غائبٍ، ففي انصراف الخصومة عنه وجهان: المذكور في "التهذيب" و"الرقم" وظاهر لفظ "المختصر": أنها لاتنصرف، لأن المال في يده، والظاهر: أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عن نفسه بالإضافة إلى غائبٍ قد يرجع، وقد لايرجع، ويخالف ما إذا أضاف إلى صبيٍ أو مجنونٍ، فإن هناك يمكن مخاصمة وليهما.

وأظهرهما: وهو جواب أكثرهم أنها تنصرف[٦]، لأن المال بظاهر الإقرار لغيره.

---

(١) يراجع ذلك في الوجيز ١٩٦/١، والعزيز ٢٩٩/٥، والروضة ٣٧٥/٤.
(٢) "معه" ليست في: ز.
(٣) "إن" ليست في: ب.
(٤) في: ز "إجارة أو رهن".
(٥) في: ظ "صرف".
(٦) في: ط "صرف".

ألا ترى أن الغائب إذا عاد وصدقه أخذه، وإذا كان المال لغيره، وجب أن تكون الخصومة معه.

ثم عن أبي عاصم العبادي: أن الوجهين فيما إذا قال: إنه لفلان، وهو في يدي بإجارة، أو إعارة، أو وديعة، أو غيرها.

فأما إذا اقتصر على أنه ليس لي، وإنما هو لفلان، وقد ذكر ليده جهة لم تنصرف الخصومة عنه بحال، والجمهور، لم يفرقوا بين الحالتين[١].

التفريع: إن قلنا: لا تنصرف الخصومة عنه نُظِرَ: إن لم تكن للمدعي بينة، فله تحليف المدعي عليه على أنه لايلزمه تسليمه إليه، فإن نكل حلف المدعي، وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب، وصدق المقر، فيرد المال عليه بلا حجة، لأن اليد له بإقرار صاحب اليد، والمدعي يستأنف الخصومة معه أو على الغائب[٢]، وإن أقام المدعي بينة على الحاضر، أخذ المال أيضاً، ثم هو قضاء على الحاضر الذي تجري الخصومة[٣] معه، أو على الغائب، لأن المال له بموجب الإقرار؟ فيه وجهان. نقلهما صاحب "التهذيب" وغيره، المستمر منهما على الوجه الذي عليه[٤] يفرعٌ أنه قضاءٌ على الحاضر حتى لايحتاج المدعي مع البينة إلى اليمن، ويكتب القاضي في السجل، أنه قضى له بالبينة بعدما أقر المدعى عليه، أنه لفلان الغائب، ليكون الغائب على حجته، فإذا عاد وأقام البينة، فيقضي له لترجيح جانبه باليد، وإن لم يقم، أقر المال في يد المدعي، فإن التمس من القاضي أن يزيد في السجل أن الغائب قد قدم. و لم يأت ببينة، أجابه إليه.

وإن قلنا: تنصرف الخصومة عنه، فإن لم يكن للمدعي بينة، فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب.

وإن كانت له بينة، فيقضى له بالمال، وهذا قضاء على الغائب، أو على الحاضر الذي تجري الخصومة معه.

ذكر العراقيون، وغيرهم فيه وجهين:

---

(١) في: أ "الحالين".
(٢) "أو على الغائب" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) "الخصومة معه" ليست في: ز.
(٤) "عليه" ليست في: ز.

أحدهما: أنه قضاء على الغائب،فيحتاج معه إلى اليمين، وثانيهما: أنه قضاء على الحاضر، فلا حاجة إلى اليمين، وبه قال: أبوإسحاق، ورجح العراقيون، والروياني هذا الوجه، لكن الأول أقوى، وأليق بالوجه المفرع عليه، وهو المذكور في الكتاب، واختيار الإمام.

وهذا كله فيما إذا لم يُقِمْ المدعى عليه بينة على أن المال للغائب، فإن أقام عليه بينةً. نظر: إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب، وأثبت الوكالة فبينته على أن المال للغائب مسموعة ومرجحة[1] على بينة المدعي. وإن لم تثبت الوكالة، فقد حكى الإمام في سماع بينته ثلاثة أوجه:

أحدها: وبه قال الشيخ أبومحمد: أنها لاتسمع، لأنه ليس بمالك، ولا نائبٍ عنه، فإقامة البينة فضول منه. فعلى هذا الحكم، كما لو لم يقم بينة.

والثاني: أنها مسموعة ليدفع التهمة عنه بالاحتيال في الإضافة إلى الغائب.

والثالث: إن اقتصرت البينة على أنه لفلان الغائب لم تسمع، وإن تعرضت مع ذلك لكونه في يد المدعى عليه، بعارية، أو غيرها من الجهات سمعت، وهكذا نقل الوجوه صاحب الكتاب: في "الوسيط"[2]. وبنى هاهنا سماع البنية على أن المدعِي هل يحلفه؟

إذا قلنا: بانصراف الخصومة عنه ليغرمه القيمة، إن أقر له، على ماسنذكره إثر هذا الفصل: وفيه خلافٌ. إن قلنا: لايغرمه، فلا يحلفه، ولا تسمع البينة، وإن حكمنا بالتغريم، والتحليف، ففي سماع البينة. وجهان:

أظهرهما: على ماذكره المنع، لأنه ليس بمالك، ولا وكيل.

ووجه الثاني: أنه يستفيد بالبينة صرف اليمين، عن نفسه.

قال الإمام، وصاحب الكتاب: وإذا قلنا: لاتسمع البينة المقامة على أن المال لفلان، فلو ادعى لنفسه فيه حقاً لازماً، كرهنٍ وإجارةٍ، وتعرضت البينة لذلك أيضاً، ففي السماع[3]، وجهان، لتعلق حقه به.

---

(١) في: ظ "ورجحه".

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٦٣، والوسيط ٧/٤١٣.

(٣) في: أ، ظ "سماع البينة".

وإذا سمعنا بينته لصرف اليمين عنه، فيحكمُ للمدَّعِي ببينته.

فإن رجع الغائب، وأعاد البينة، قدمت بينته، وإذا سمعناها لعلقةً الرهن[١]، والإجارة، فتقدم هذه البينة، أو بينة المدعي؟

فيه وجهان: قال في "الوسيط"[٢]: أظهرهما: تقديم بينة المدعي، وتصير فائدة بينته، صرف[٣] اليمين عنه، هذا ماذكره.

والذي فهمته من كلام الأصحاب، وينبغي أن يفتي بموجبه، أن للمدعي[٤] وقد أضاف المدعى عليه، المال إلى الغائب خصومة معه، وأخرى على الغائب.

فإذا أقام البينة، انصرفت الخصومة عنه لامحالة، ولا يجئ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا اقتصر على الإقرار، للغائب، فتسمع البينة التي يقيمها في حقه لصرف[٥] الخصومة عنه، ولدفع التهمة عنه أيضاً، ولدفع اليمين[٦] أيضاً.

إذا قلنا: إن المدعي يتمكن من تحليفه، وبنوا على انصراف الخصومة عنه أن المدعي، لو أقام البينة، والحالة هذه، فلابد له من اليمين مع البينة، والقضاء، قضاء على الغائب، وجهاً واحداً[٧].

وأما بالاضافة إلى الغائب فهي غير مسموعة، حتى لايحكم للغائب بالملك بالبينة التي يقيمها الحاضر على أنه الغائب، فإن تعرض الشهود مع ذلك لكونه في الرهن الحاضر، أو إجارة، فيه وجهان.

عن أبي إسحاق أن من الأصحاب من قال: تسمع هذه البينة للغائب أيضاً، لأن الحاضر يدعي لنفسه حقاً، ويقيم البينة عليه، فلابد من إثباته، ولا يثبت حقه إلا بثبوت ملك الغائب، وعلى هذا فترجح بينته على بينة المدعي لتقويها باليد.

---

(١) في: ظ "الإجارة والرهن".

(٢) ٤١٣/٧.

(٣) في: ز "على صرف".

(٤) في: أ، ب، ظ "مع".

(٥) في: أ، ب، ظ "لنصرف"

(٦) في: ز "ولدفع اليمين أيضاً، ولدفع التهمة".

(٧) انظر: الروضة ٢٦/١٢.

والثاني: أنه لايتمكن من إثبات الملك[١] للغائب مقصوداً، ولا يتمكن منه[٢] في ضمن إثبات الحق لنفسه. وعلى هذا فالعمل ببينة المدعي.

والناقلون رجحوا الوجه الثاني، ولا بأس بالأول، وتوجيهه.

وقوله في الكتاب: "وإن قلنا: تنصرف عنه" يجوز أن يعلم لفظ الانصراف بالحاء، لأنه / يحكى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنها لا تنصرف[٣]. ٥٦٠/ز

وقوله: "فهو قضاء على الغائب". وقوله: "فيحتاج إلى يمين معه" معلمان بالواو لما بيناه.

[فصل: فيما لو انصرفت الخصومة عن المدعى عليه، هل للمدعي تحليفه؟]

(قال [الغزالي]: وحيث تنصرف الخصومة عنه، فللمدعي تحليفه بناءً على الأصح في أنه لو أقر للثاني غرم له القيمة).

[قال الرافعي]: متى[٤] حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعى عليه، إما بإقراره لحاضر، أو بإقراره لغائب، أو بمجهولٍ على أحد الوجهين، فهل للمدعي تحليفه؟ فيه قولان مبنيان على أنه لو أقر له بعدما أقر لغيره، هل يغرم القيمة؟ وفيه خلاف مشروح في موضعه[٥]، إن قلنا: نعم، يحلفه، فلعله يقر فيغرمه القيمة.

وإن قلنا: لا، فإن قلنا[٦]: النكول، ورد اليمين، كالإقرار، فلا يحلفه، لأنه وإن أقر، أو نكل، وحلف المدعي، لم يستفد شيئاً، وإن قلنا: كالبينة فله التحليف، لأنه قد ينكل فيحلف المدعي، وإذا حلف أخذ القيمة، وكأن العين تالفة. وفيما علق عن الإمام: وجهاً أنه يسترد العين من المقر له، وفاءً بتنزيله منزلة البينة[٧].

وإذا قلنا: بوجوب القيمة، وأخذها بإقرار المدعى عليه ثانياً، أو بيمين المدعي بعد نكوله، ثم سلمت له العين بالبينة أو بيمينه بعد نكول المُقَرِّ له، فعليه رد القيمة، لأنه إنما

---

(١) في: ز "المالك".
(٢) "منه" ليست في: أ.
(٣) انظر: الهداية ١٦٧/٣، وفتح القدير ٢٢٤/٧.
(٤) "متى" ليست في: ب. وفي: أ "ومتى إن".
(٥) انظر: الوجيز ١٩٦/١، والعزيز ٢٩٩/٥، والروضة ٣٥٨/٤.
(٦) "قلنا" ليست في: أ.
(٧) في: ز "للبينة".

أخذ القيمة للحيلولة، وقد[١] ارتفعت الحيلولة.

فروع: ادعى أن هذه الدار وقف عليَّ، وقال: من في يده: هي ملك لفلانٍ وصدقه فلان، وانتقلت الخصومة إليه قال في "التهذيب"[٢]: ليس له طلب القيمة، من المقر، لأنه يدعي الوقف، ولا يعتاض عن الوقف، وكان لايبعد طلب القيمة، لأن الوقف مضمون عند الإتلاف، والحيلولة في الحال، كالإتلاف.

ولو رجع الغائب، وكذب المدعى عليه في إقراره، فالحكم كما ذكرناه فيما إذا أضاف إلى حاضر وكذبه[٣].

ولو أقام المقر له الحاضر، أو الغائب بعد رجوعه، البينة على الملك، لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه. فإن الملك استقر بالبينة، وخرج الإقرار عن أن يكون للحيلولة. وا لله أعلم.

[فصل في المسألة الرابعة: إذا خرج المبيع مستحقاً]

(قال [الغزالي]: الرابعة: إذا خرج المبيع مستحقاً، فله الرجوع على البائع بالثمن[٤]، فإن[٥] صرح في نزاع المدعي، بأنه كان ملك البائع، ففي الرجوع، وجهان.

أصحهما: أنه يرجع، ولو أخذ جارية بحجة، فأحبلها، ثم كذب نفسه، فالولد حر، والجارية مستولدة، وعليه قيمتها[٦] للمقر له مع المهر، وقيل: إن الجارية للمقر له إن أقرت بصدقه في الرجوع).

[قال الرافعي]: إذا اشترى ثوباً، أو عبداً من إنسان، فجاء آخر، وادعى أنه له.

---

(١) "قد" ليست في: ز.

(٢) ورد بهامش العزيز ١٨٤/١٣ "هذا الذي نقله البغوي، قال القاضي الحسين: لاخلاف فيه، لكنه صور المسألة بما إذا قال المدعي وهي وقف علي، ثم قال المدعى عليه: هي وقف علي، فقال: لاخلاف أنه ليس للمدعي طلب تحليفه لأجل التغريم، لأنه إنما يحلف على مايدعيه أنه فوت عليه، وهاهنا قيمة الدار لو أخذها لاتقوم مقام الوقفية. قال: لكن له أن يجئ كل شهر ويدعي عليه أجرة ذلك".

(٣) انظر: ص٧٥٠ والوجيز ٢٦٣/٢، والروضة ٢٤/١٢.

(٤) في: أ "باليمين".

(٥) في: ب "فلو".

(٦) في: أ "وقيمة الولد مع المهر".

نُظِرَ: إن ساعده المشتري، وأقر له بما ادعاه، لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه، لأن إقراره لايلزم البائع غرما، ولا تنتهض[١] حجةٌ عليه.

وإن استُحْلف فنكل، وحلف المدعي، وأخذ[٢] المال. قال الشيخ أبو علي: ليس له الرجوع بالثمن أيضاً وجهاً واحداً لتقصيره بالنكول، وحلف المدعي بعد نكوله، قائم مقام إقراره.

ويجوز أن يفرض في هذا خلافٌ بناءً على أنه كالبينة[٣].

وإن أثبت المدعي الاستحقاق بالبينة وأخذ المال، فينظر: إن لم يصرح في منازعة المدعي بأنه كان ملكاً لبائعي، ولا بأنه ملك لي، فإن سكت، وأقيمت[٤] البينة عليه، فله الرجوع بالثمن لامحالة، وإن صرح بذلك فوجهان:

أحدهما: لايرجع لأن المدعي ظالم باعترافه، والبائع غير مقصر، فلا يظلمه المشتري [بأن ظلم][٥].

وأصحهما: الرجوع مهما قال ذكرت[٦] ذلك على رسم الخصومة. أو اعتمدت ظاهر اليد، ثم يبين خلاف ذلك الظاهر بالبينة، ويجري الوجهان فيما إذا قال في الإبتداء. يعني هذا العبد[٧]، فإنه ملكك.

ثم قامت البينة على الاستحقاق، ولايجريان فيما إذا كان الموجود مجرد الشراء وإن كان الشراء[٨] إقراراً للبائع بالملك، وفرقوا بأن ذلك إقرار[٩]، تضمنه الشراء فيبطل ببطلان المبايعة، والإقرار المستقل بخلافه.

ومن اشترى عبداً في الظاهر، فقال: أنا حر الأصل، فقد مرَّ أن القول قوله.

---

(١) في: ظ "تنتهز".

(٢) "و" ليست في: أ.

(٣) قال النووي في الروضة ١٢/٢٨ "هذا ضعيف، أو باطل، لأن المذهب أنه إنما يكون كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما، وكذا نقل الشيخ أبوعلي "تحرير المذهب الاتفاق على عدم الرجوع".

(٤) في: ز "فأقيمت".

(٥) "بأن ظلم" هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب بأي ظلمٍ حتى تستقيم المعنى.وا لله أعلم.

(٦) "ذكرت" ليست في: أ، ب.

(٧) في: ظ "هذه الدار فإنها".

(٨) "وإن كان الشراء" ليست في: أ، ب، ظ.

(٩) "إقرار" ليست في: أ.

وأن على المشتري إقامة البينة على رِقّهِ، أو على إقراره بالرق له، أو للذي[١] باعه منه، فإذا حلف حكم في الظاهر بحريته، ثم أطلق ابن الحداد، أنه لايرجع المشتري على البائع بالثمن. وفصل أكثرهم فقالوا[٢]: إن لم يصرح في منازعته، بأنه رقيق، فيرجع كما أقام بينة على الحرية، لأنه لم يوجد منه مايبطل الرجوع، وإن[٣] صرح بذاك فعلى الوجهين. وقطع الشيخ أبوعلي: بأنه لايرجع[٤]، وفرق بين يمينه[٥]، وبين البينة، بقوة[٦] البينة.

فروع: منقولة عن كلام القاضي أبي سعد الهروي: إذا أقر المشتري للمدعي بالملك، ثم أراد إقامة البينة على أنه للمدعي، ليرجع بالثمن على البائع، لم يُمكن، لأنه[٧] يثبت الملك لغيره من غير نيابة، ولا وكالة، كيف والمدعي لو أراد اقامة البينة، والحالة هذه، لم يلتفت إليه لاستغنائه عن البينة بالإقرار. ويجوز له تحليف البائع، لأنه ربما يقر فيرجع، فإن نكل فهل يحلف المشتري يمين الرد؟ إن قلنا: إن النكول، واليمين كالإقرار، فنعم، وإن قلنا: كالبينة، فلا.

ولو ادعى المسترق المشترى، أنه حر الأصل، واعترف به المشترى، ثم أراد إقامة البينة على أنه حرٌ الأصل، مكن، لأن الحرية حق الله تعالى، ولكل أحد إثباتها. وإذا ثبتت الحرية ثبت الرجوع، ولا يكفي للرجوع، إقامة البينة على مطلق الحرية، لاحتمال أن المشتري، هو الذي أعتقه.

ولو أقام المشتري بعدما أقر للمدعي البينة على إقرار البائع بالمال المدعي، فهي مقبولة، ويثبت بها حق الرجوع، لأنه لما تبين إقرار البائع من قبل، لُغِي إقرار المشتري.

---

(١) في: أ "والذي".
(٢) "فقالوا" ليست في: أ.
(٣) في: أ "فإن".
(٤) "وقطع الشيخ أبوعلي: بأنه لايرجع" ليست في: ظ.
(٥) في: أ، ظ "يمينها". وفي: ب "بينها وبين".
(٦) في: ب "لقوة".
(٧) في: ظ "لم يثبت".

هكذا ذكره الشيخ أبوعاصم. قال أبوسعد/ وهو الظاهر، وغيره محتمل، لأن إقراره في ٥٦١/ز
الابتداء تقصيرٌ.

ولو أقام مُدعي الاستحقاق البينة، وأخذ المال، ثم قامت بينة على أن البائع كان قد اشتراها من هذا المدعي، سمعت، ورد[١] الحكم الأول، وكانت الجارية للمشتري بالمبايعة السابقة.

هذا هو الكلام في إحدى صورتي الفصل.

الثانية: جارية في يد رجل، ادعى مدعٍ أنها له، وأنكر صاحب اليد، فأقام المدعى البينة، أو حلف بعد نكول صاحبه، فحكم له بها، فأخذها، وعاد بعدما غشيها، فقال: كذبت في دعواي، ويميني، والجارية للذي كانت في يده، فعليه أن يردها، ويغرم مهرها، وأرش النقص إن حدث فيها نقص، ولا يقبل قوله: إنها كانت زانية، لأنها تنكر مايقول. وإن أولدها، ثم كذب نفسه، لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد، وفي الاستيلاد، لإن إقراره لايلزم غيره، ولكن عليه قيمة الولد، والأم مع المهر. وليس له وطؤها بعد ذلك، إلا أن يشتريها منه، وتعتق بموته وولاؤها موقوف، وإن وافقته الجارية في الرجوع، ففي بطلان الاستيلاد وجهان:

أظهرهما: المنع، ولا[٢] يرتفع الاستيلاد المحكوم به برجوع محتمل.

والثاني: يبطل، لأنهم توافقوا عليه، والحق لايعدوهم.

ولو أن صاحب اليد أنكر، وحلف، وأولد الجارية، ثم عاد وقال: كنت مبطلاً في الإنكار والجارية للمدعي، فالكلام في المهر، وقيمة الولد، والجارية والاستيلاد على ماذكرنا في طرف المدعي[٣].

وقوله في الكتاب: "فلو صرح في نزاع المدعي، بأنه كان ملكاً لبائع، ففي الرجوع، وجهان" لايختصان بما إذا قال: كان ملكاً للبائع، بل يجريان فيما إذا قال: هو

---

(١) في: أ، ب "فيرد".
(٢) في: ز "فلا".
(٣) انظر: ، والروضة ٨/١٢.

ملكي، ولا فرق بينهما على ماييناه.

وقوله: "ولو أخذ جارية بحجة" أطلق لفظ الحجة لينتظم ما إذا أخذ بالبينة وفيه صورٌ في "الوسيط"[(١)] وما إذا أخذنا باليمين بعد النكول، وفيه صور ابن الحداد، وأكثر من تكلم في المسألة.

واعلم أن الصورة الثانية، لا اختصاص لها بالركن الذي فيه الكلام. وهو جواب المدعى عليه، وكذا الصورة الأولى، إلا من جهة أنه فرض التصريح، بكونه للبائع في جواب المدعي، والنزاع معه، لكن عرفت أنه لافرق بين أن يكون هذا التصريح، في جواب المدعي، أو في ابتداء الشراء، والوجهان جاريان في الحالتين.

(قال [الغزالي]: الخامسة: جواب دعوى القصاص على العبد، يطلب من العبد، ودعوى الأرش يطلب جوابه من السيد، ولكن له تحليف العبد، ليتعلق بذمته، إن قلنا: إن الأرش يتعلق بذمته، وسمعنا الدعوى بالدين المؤجل أيضاً).

[فصل في جواب دعوى القصاص]

[قال الرافعي]: مايقبل إقرار العبد فيه كالقصاص،وحد القذف، فالدعوى فيه تكون على العبد، والجواب يطلب منه، ومالا يقبل إقراره فيه، وهو الأرش، وضمان الأموال فلتتوجه[(٢)] الدعوى فيها على السيد، فإن الرقبة التي هي متعلقها حق للسيد، فإن توجهت[(٣)] الدعوى علىالعبد فمفهوم مانقل الأئمة فيه طريقان:

أحدهما: وهو الذي يشتمل عليه الكتاب - المنع، لأن إقراره بها[(٤)] غير مقبول[(٥)].

نعم، هل للمدعي تحليفه؟ ينى ذلك على أن الأروش المتعلقة بالرقبة، هل تتعلق

---

(١) انظر: ٤١٦/٧.

(٢) في: أ، ب، ظ "فلتوجه".

(٣) في: ب، ظ "وجهت".

(٤) "بها" ليست في: أ.

(٥) في: ب "مقبولة".

بالذمة أيضاً؟ وفيه قولان مذكوران في موضعهما[١].

فإن قلنا: تتعلق فلا طلبة، ولا إلزام في الحال، وإنما هو شئ يتوقع من بعد، فيكون كالدين المؤجل، ويجئ الخلاف الذي مر في سماع الدعوى بالدين المؤجل، فإن سمعناها، فله تحليف العبد، فإن نكل وحلف المدعي اليمين المردودة، لم يكن له التعلق بالرقبة، لأن اليمين المردودة، وإن جعلت كالبينة، فلا يؤثر إلا في حق المتداعيين، والرقبة حق السيد، وفيه وجه أن له التعلق بالرقبة إذا جعلناها كالبينة. هذا ما حكاه صاحب الكتاب هاهنا، وفي "الوسيط"[٢].

وذكر الإمام نحواً منه. والثاني: وهو المذكور في "التهذيب" في باب مداينة العبيد: أن الدعوى علىالعبد مسموعةٌ إن كان للمدعي بينة، وإن لم تكن له بينةٌ، فإن جعلنا النكول، ورد اليمين كالبينة، سمعت أيضاً، فلعله ينكل فيحلف المدعي. وإن قلنا: إنها كالإقرار، فلا تسمع، وفي كل واحدٍ من الطريقين إشكال[٣].

أما الأول: فلأن قضية البناء على الأصلين المذكورين، أن تسمع الدعوى عليه لإقامة البينة، والتحليف جميعاً، ولا يختص التحليف بالنظر والكلام، وهم إنما تكلموا في التحليف.

وأما الثاني: فلأن[٤] ظاهره تعلقُ الأرش بالرقبة، بإقامة البينة في وجه العبد، لكن الرقبة للسيد، فينبغي أن تقام البينة في وجهه، أو وجه نائبه. والمتوجه أن يقال: تسمع الدعوى عليه لإثبات الأرش في ذمته تفريعاً على الأصلين المذكورين، ولا[٥] تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة. وا لله أعلم.

---

(١) في: "كتاب العتق".

(٢) انظر: الوجيز ٢٦٣/٢، "والوسيط" ٤١٦/٧.

(٣) في: أ "حيله"، وفي: ب "حنكه".

(٤) في: أ "فإن".

(٥) في: أ "لا".

(قال [الغزالي]: السادسة: إذا ادعى، ولم يحلف، وقال: لي بينة فاطلبوا منه كفيلاً، لم يلزمه ذلك، وإن جرى به رسم القضاة، وإذا أقام فله طلب الكفيل قبل التعديل).

[فصل في المسألة السادسة: في طلب الكفيل لإحضار البينة]

[قال الرافعي] من ادعى على إنسان عيناً، أو ديناً، ولم يحلفه، وطلب كفيلاً[1] منه، ليأتي بالبينة، لم يلزمه إعطاء كفيل، وإن اعتاد القضاة، خلافهُ، هذا هو المشهور.

ورأيت لبعض المتأخرين أن الأمر فيه إلى رأي الحاكم، وإن أقام شاهدين، وطلب الكفيل إلى أن يُعدلا طولب به[2]، لأنه أتى بما عليه، والنظر في حال الشهود من وظيفة القاضي، والظاهر/ العدالة، فإن امتنع من إعطاء الكفيل حبس لهذا الامتناع، لا لثبوت ٥٦٢/ز
الحق، والامتناع منه، هكذا أطلق الإمام، وصاحب الكتاب. لكن يجيء فيه الخلاف من وجوه. أحدها: أن في أصل كفالة البدن، قولان مذكوران في باب "الضمان" أنها لاتصح[3].

والثاني: أنَّ في فتاوى القفال: أنه لايلزمه أن يعطى كفيلاً، لأن الحق لم يثبت بعد، لكن للحاكم أن يطالبه به إذا أدى اجتهاده إليه، وخاف منه الهرب.

والثالث: أنا ذكرنا في آخر الباب الثاني من "الشهادات" أن المدعى إذا كان عيناً ينتزع في هذه الحالة، وإن كان ديناً فيحبس المدعى عليه على أحد الوجهين[4]، وكل واحدٍ من الانتزاع والحبس مغنٍ عن الكفيل، فإن طلب المدعي الكفيل دون الانتزاع والحبس، فيجوز أن لايجاب أيضاً، لما على المكفول ببدنه من تحمل مِنَّةِ الكفيل.[5] والله أعلم.

---

(١) في: ز "وطلب منه كفيلاً".

(٢) وهو الصحيح. انظر: الروضة ٣١/١٢.

(٣) "لأنها ضمان مالايدخل تحت اليد، ولا يقدر على تسليمه" والصحيح أن كفالة البدن صحيحة وهو المشهور. انظر: الوجيز ١٨٤/١، وفتح العزيز مع المجموع ٢٧٢/١، والروضة ٢٥٣/٤.

(٤) انظر: الروضة ٢٥٦/١١ و ٢٥٧.

(٥) في ز فقط "ولا يخفى أن المسألة لا اختصاص لها بركن الجواب"

(قال [الغزالي]: الركن الثالث[١]: في الحلف: والنظر[٢] في الحلف، والحالف، والمحلوف عليه، والحكم: أما الحلف فيجري فيه التغليظ، إلا في مال هو دون نصاب الزكاة. ولو أنكر السيد عتق عبدٍ خسيسٍ، لم تغلظ يمينه، فإن نكل غلظ على العبد، لأنه يدعي العتق، وكل مالا يثبت بشاهد، ويمين، يجري فيه التغليظ. ويجري أيضاً في عيوب النساء، وكيفيته، وكونه مستحقاً، أو مستحباً ذكرناه في اللعان، ويغلظ على المخدرة بحضور الجامع، ولا يعذر بالتخدر، وشرط اليمين أن يطابق الإنكار، وأن يقع بعد عرض القاضي، فلو بادر قبل طلب[٣] القاضي، لم يعتد به)[٤].

[الفصل الأول: في نفس الحَلِفِ]

[قال الرافعي]: أحد الأركان التي تدور عليها الخصومات الشرعية، اليمين على مامرّ، وقد تكلم في هذا الركن في أربعة أطرافٍ: نفس الحلف، وما يحلف عليه ومن يحلف[٥]، ومايحلف له، وفائدته، وحكمه.

فأما مايحلف به فموضع بيانه[٦] في كتاب الأيمان. وأما من يحلف له، فهو الخصم، وأمره ظاهر[٧].

أما الطرف الأول، وهو نفس الحلف، فصيغ اليمين مستوفاة في موضعها. والمقصد[٨] الآن بيان قاعدتين.

إحداهما: للتغليظ مدخلٌ في الأيمان المشروعة في الدعاوى، مبالغة في الزجر[٩]،

---

(١) في: ز "الثاني".
(٢) "في الحلف" والنضر" ليست في: ز.
(٣) في: ظ "عرض".
(٤) في: ظ "بها".
(٥) "ومن يحلف" ليست في: أ.
(٦) "في" ليست في: ز.
(٧) انظر: الوجيز ٢/٢٢٣ و ٢٢٤، والروضة ١١/١٠ و ١١.
(٨) في: أ "القصد".
(٩) في: ز "للزجر وتأكيداً للأمر".

وتأكيداً في الأمر، وفيه مسائل:

إحداها: التغليظ يقع بوجوهٍ. أحدها: التغليظ اللفظي، وهو على ضربين.

المسألة الأولى وجوه تغليظ الحلف

أحدهما: التعديد[١] والتكرير، وهو مخصوص بالقسامة، واللعان، وواجب فيهما.

والثاني: زيادة الأسماء، والصفات بأن يقول: وا لله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر مايعلم من العلانية.

أو يقول: با لله الطالب، الغالب المدرك، المهلك، الذي يعلم السر وأخفى، وهذا الضرب مستحب، فلو اقتصر على قوله: با لله كفى.

واستحب الشافعي - رضي ا لله عنه - أن يُقْرأ على الحالف قوله تعالى: ﴿**إن الذين يشترون بعهد ا لله وأيمانهم ثمناً قليلاً**﴾[٢] الآية.

وأن يُحضر المصحف، ويوضع في حِجْرِ الحالف.

وذكر بعض الأصحاب: أنه يحلف قائماً زيادة في التغليظ.

والوجه الثاني: التغليظ بالمكان.

والثالث: التغليظ بالزمان، وهما بتفصيلهما مذكوران في باب اللعان[٣].

والتغليظ بالمكان مستحب، أو واجب؟ متى لايعتد بالحلف في مكان آخر؟ فيه قولان.

أصحهما: الأول[٤]. وفي التغليظ بالزمان، طريقان، منهم من جعله على القولين ومنهم من قطع فيه بالاستحباب، وعن ابن القاص: القطع بالاستحباب في التغليظ بالمكان[٥] أيضاً. ورأى الإمام: طرد الخلاف في الضرب الثاني من التغليظ اللفظي أيضاً.

---

(١) في: أ "التعديل".

(٢) سورة آل عمران من آية ٧٧. وانظر: مختصر المزني ص ٣٠٨، والحاوي ٢٢٢/٢١، وهامش العزيز ١٩٠/١٣.

(٣) انظر: الوجيز ٩١/٢، والروضة ٣٥٤/٨.

(٤) انظر: الروضة ٣٢/١٢، ومغني المحتاج ٤٧٣/٤.

(٥) انظر: أدب القاضي ٢٣٥/١.

ومن وجوه التغليظ المذكورة في اللعان: التغليظ بحضور جمع، ولم يذكروه هاهنا[١]، ويشبه أن يقال: الأيمان التي تتعلق بإثبات حدٍ، أو دفع حدٍ، يكون[٢] التغليظ فيه بالجمع كما في اللعان.

ثم التغليظ يكون بطلب الخصم، أم يغلظ[٣] القاضي، وإن لم يطلب الخصم؟

حكى القاضي ابن كج، فيه وجهين، وذكر: أنَّ الأصح منهما الثاني.

ويشبه أن يكونا جاريين سواءً قلنا: بالاستحباب، أو بالايجاب.

المسألة الثانية التغليظ في دعوى الدم

المسألة الثانية: يجري التغليظ في دعوى الدم، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعتق، والحدِّ، والولاء، والوكالة، والوصاية، وكل ما ليس بمالٍ، ولا المقصد منه المال، حتى يجري في الولادة، والرضاع وعيوب النساء.

وليس قبول شهادة النساء وحدهن فيها، لقلة خطرها، ولكن، لأن الرجال لايطلعون عليها[٤] غالباً.

وتوقف الإمام في الوكالة وقال: الوكالة في دراهم خسيسة، أحسن من تملكها[٥]، فإن تصرف الملاك، أقوى من تصرف الوكلاء[٦]، والتغليظ إنما[٧] يليق بما يعظم خطره، وليس اشتراط الذكورة في شهود الوكالة لشرف الوكالة، لكن للشارع[٨] تعبدٌ في نصاب[٩] الشهادات، فيتبع.

وأما الأموال: فيجري التغليظ في كثيرها دون قليلها، على ماورد في الآثار.

---

(١) انظر: الوجيز ٨٥/٢، والروضة ٣٥٤/٨.
(٢) في: ز "يجري".
(٣) "أم يغلظ" ليست في: ظ.
(٤) في: أ "يطلعون عليه".
(٥) في: أ "ملكها".
(٦) في: أ "الوكالة".
(٧) في: أ "وإنما".
(٨) في: أ "الشارع".
(٩) "نصاب" ليست في: ب.

روي أن عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه – "رأى قوماً يحلفون بين المقام، والبيت، فقال[١]: أعلى دمٍ؟ فقالوا: لا. فقال: فعلى عظيمٍ من المال، قالوا: لا. قال[٢]: لقد خشيتُ أن يتهاون الناس، بهذا البيت"[٣] ويروى "أن يهبأ الناس بهذا البيت" يقال[٤]: بهأت بالشيء، إذا أنِسْتُ[٥] به حتى سقطت هيبته من قلبك.

والكثير من المال، مايبلغ عيناً، أو قيمة نصاب الزكاة. وهو عشرون ديناراً، أو مائتا درهم[٦]

والقليل: مادون ذلك، فلا تُغلَّظُ فيه، إلا أن يرى القاضي التغليظ لجرأة يجدها في الحالف، فله التغليظ.

وعن مالك[٧] – رحمه الله – أن الضبط بنصاب السرقة، فيجري التغليظ فيما بلغ ربع دينار، ولا يجري فيما دونه.

وأما أبوحنيفة[٨]، وأحمد[٩] – رحمهما الله – فلا تغليظ عندهما بالمكان ولا بالزمان أصلاً.

المسألة الثالثة ما يجري فيه التغليظ

الثالثة: ما يجري التغليظ فيه[١٠] يستوي فيه يمين المدعى عليه، واليمين المردودة، واليمين مع الشاهد، وقد يقتضي الحال تغليظ اليمين في أحد الطرفين دون الآخر، كما

---

(١) "قال" ليست في: ا.

(٢) في: ب "قد".

(٣) الأثر "أخرجه البيهقي في سننه ٢٩٧/١٠ من كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، من حديث عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن عوف ..."
وانظر: البدر المنير ٤٥١/٢، والتلخيص ٢١٠/٤ و ٢١١.

(٤) في: أ "فيقال".

(٥) انظر: لسان العرب ٣٥/١.

(٦) انظر: سنن البيهقي ٢٩٧/١٠، وهامش العزيز ١٩١/١٣، والروضة ٣٢/١٢، ومغني المحتاج ٤٧٢/٤.

(٧) انظر: مختصر خليل ص ٢٧٢.

(٨) انظر: الهداية ١٥٩/٣.

(٩) انظر: المقنع ص ٣٥٣.

(١٠) "فيه" ليست في: أ.

إذا ادعى العبد على سيده عتقاً، أو كتابة، فأنكر السيد، فإن بلغت قيمته نصاباً، فيغلظ عليه في اليمين، لأنه ينفي[١] استدامة مال كثير، وإن لم تبلغ قيمته نصاباً، فلا يغلظ عليه، فإن نكل السيد، فالعبد يغلظ عليه بكل حال لأنه يدعي العتق، والوقف من جانب المدعى عليه، لا تغليظ فيه إلا إذا بلغ نصاباً، وكذلك من جانب المدعي، إن اثبتناه بشاهد ويمين، وإن لم نثبته فيغلظ فيه كالعتق.

حكاية صاحب "التقريب" وجه أن مايغلظ فيه من أحد الطرفين يغلظ من الآخر، تسوية بين الخصمين. وإذا ادعى الزوج الخلع على مال وأنكرت الزوجة، فالبينونة حاصلة بقوله، وتصدق الزوجة في إنكار المال بيمينها، وينظر في تغليظ[٢] اليمين إلى قدر المال، أهو كثيرٌ أم قليلٌ؟ فإن ردت اليمين، وحلف الزوج، فكذلك، لأن مقصوده المال.

وإن ادعت هي[٣] الخلع، وأنكر الزوج، فتغلظ اليمين عليه، لأن مقصوده استدامة النكاح.

وإن نكل، وحلفت الزوجة، فكذلك، لأن مقصودها الفراق.

المسألة الرابعة من لا تغلظ عليه اليمين

الرابعة: من به مرضٌ، أو زمانة[٤] لاتغلط عليه في المكان، لعذره، وكذلك[٥] الحائض إذ لايمكنها اللبث في المسجد، والمرأة المخدرة في إحضارها مجلس الحكم، خلاف سبق، فإن أحضرت، فهي كالرجل في التغليظ.

وإن قلنا: لاتحضر بل يبعث القاضي إليها من يحكم بينها، وبين خصمها، فإذا أفضى الأمر إلى تحليفها، فهل يغلظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع؟ فيه وجهان محكيّان في "الشامل" وغيره. أحدهما: نعم. ويراعى التغليظ في هذا الوجه، كما يراعى باللفظ.

---

(١) في: أ "يقي".

(٢) في: أ، ب، ظ "التغليظ" بدون "اليمين".

(٣) في: أ "على".

(٤) «زمانة» بفتح الزاي والميم - قال في المصباح ٢٥٦/١ "وزمن" السخص "زمناً" و"زمانه" فهو "زمن" من باب تعب. وهو مرض يدوم زماناً طويلاً ...".

(٥) في: أ، ب، ظ "وكذا".

والثاني: لا، لأنا ألحقنا التخدر بالمرض في حضور مجلس الحكم فكذلك في حضور الجامع، والأول هو المذكور في الكتاب. وبه أجاب الشيخ أبوحامد، ومن تابعه، لكن قيل يُبنى(١) هذا الخلاف على الخلاف في أن التغليظ مستحق، أو مستحب؟(٢) وقضية هذا البناء، ترجيح الوجه الثاني.

فرع: من توجهت عليه اليمين لو كان قد حلف بالطلاق أن لايحلف يميناً مغلظة، فإن جعلنا التغليظ مستحقاً، فعليه أن يحلف اليمين المغلظة، ويحنث، وإذا امتنع جُعِلَ ناكلاً، وإن جعلناه مستحقاً، فلا يحنث.

القاعدة الثانية: يشترط في اليمين أن تكون مطابقة للإنكار، فإذا ادعى عليه إتلاف ثوبٍ قيمته عشرة، فإن قال: في الجواب: ما أتلفت حلف كذلك، وإن قال: لايلزمني شيء حلف كذلك، وهذا قد مرَّ.

ويشترط أيضاً وقوعها بعد تحليف القاضي، فلو حلف قبله لم يعتد به.

واحتج له: بأن ركانه - طلق امرأته(٣) البتة، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، قال النبي ﷺ "ما أردت إلا واحدة" فقال: والله ما أردت إلا واحدة.

فقيل: كانت امرأته(٤) تدعي أنه أراد أكثر من طلقة، وكان عليه أن يحلف، فلم يعتد بيمينه قبل التحليف، وأعاد عليه. ولو قال الحاكم في تحليفه، قل بالله، فقال بالرحمن، لم تحسب، وكان نكولاً.

---

(١) في: أ "بينا".

(٢) في: ز "مستحب أو مستحق".

(٣) في: أ "إمرأة".

وركانه: هو ابن عبد يزيد بن هاشم المطلبي من مسلمة الفتح، ثم نزل المدينة، ومات في أول خلافة معاوية. تقريب التهذيب ٢٥٢/١. والحديث "أن ركانة بن عبد يزيد اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني طلقت امرأتي سهيبة ، ووالله ما أردت إلا واحدة فردها عليه" قال عنه الحافظ في التلخيص ٢١٣/٣ "الشافعي وأبوداود والترمذي وابن ماجه، واختلفوا هل هو من مسند ركانة، أو مرسل عنه، وصححه أبوداود وابن حيان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب. وقال ابن عبدالبر في التمهيد: ضعفوه.

(٤) في: أ "امرأة".

ولو قال: قل با لله، فقال: وا لله، أو تا ا لله فوجهان.

أحدهما: أنه نكول، لأنه حلف لا على الوجه الذي حلف، فأشبهت الصورة الأولى.

والثاني: المنع، لأنه حلف بالاسم الذي حلف به، والتفاوت في مجرد الصلة، لايمنع الاعتداد[١].

ويجري الوجهان فيما إذا غلظ عليه باللفظ فامتنع، واقتصر على أن قال: با لله. وفيما إذا أراد التأكيد عليه بالزمان، و[٢]المكان، فامتنع.

وقد حكى الخلاف في التغليظ اللفظي القاضي الروياني عن القفال وذكر الأصح: أنه يكون ناكلاً، لأنه ليس له ردُّ اجتهاد القاضي.

وقطع بعضهم في الامتناع من التغليظ اللفظي: أنه لايكون ناكلاً[٣].

وفي التغليظ الزماني، والمكاني: أنه يكون ناكلاً.

والفرق أن التغليظ اللفظي من جنس المأتي به، هو ذكر ا لله تعالى الذي هو[٤] مناط الحرمة والتعظيم، والتغليظ الزماني، والمكاني ليسا من جنس المأتي به، فلم يكن له الامتناع منهما.

وليعلَّمْ قوله في الكتاب: "إلا في مالٍ هو[٥] دون نصاب الزكاة" بالميم، لما عرفت من مذهبه، أنه يجري التغليظ فيما دون نصاب الزكاة، إذا لم يكن دون نصاب السرقة[٦]، وبالواو أيضاً[٧]، لأن القاضي ابن كج حكى عن أبي الحسين، وجهاً[٨]: أن المال الواجب

---

(١) "لايمنع الاعتداد" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: أ، ب "أو".
(٣) "ناكلاً" ليست في: ب، ظ.
(٤) "الذي هو" ليست في: ب.
(٥) "هو" ليست في: أ، ب، ظ.
(٦) في: ب "السرقة" وهو خطأ.
(٧) "أيضاً" ليست في: ز.
(٨) في: أ "وجهين". وهو خطأ.

بالجناية عمداً كان[١] أو خطأ يجري فيه التغليظ، وإن كان دون نصاب الزكاة.

وقوله: "لم تغلظ يمينه" وقوله: "وتغلظ على المخدرة" مرقومان بالواو، لما تقدم.

ويمكن إعلام قوله: "وشرط اليمين أن يطابق الإنكار" أيضاً بالواو، لأنا أسلفنا وجهين في أن المدعى عليه، لو أنكر الجهة التي أسند المدعي إليها دعواه من إقراض، أو إتلاف، ثم أراد أن يقتصر في يمينه على نفي اللزوم، ولا يتعرض لتلك الجهة، هل يمكن منه؟ فإن مكناه لم يكن من شرط اليمين أن يطابق الإنكار.

(قال [الغزالي]: وأما المحلوف[٢] عليه، فيحلف على البت في كل ماينسبه إلى نفسه، من نفيٍ، أو إثباتٍ، ويحلف على البت في الإثبات[٣] المنسوب إلى غيره، وفي النفي يكفي الحلف على / نفي العلم، فيقول: لا أعلم على مورثي ديناً، ولا أعلم منه إتلافاً وبيعاً، وهل يثبت في نفي أرش الجناية عن العبد؟ فيه وجهان. ٥٦٤/ز

وفي نفي[٤] الإتلاف عن البهيمة[٥] التي قصَّر بتسريحها يجب البت).

[فصل: في المحلوف عليه]

[قال الرافعي] الحالف تارة يحلف على البت، وأخرى على العلم، ومقصود الفصل، بيان موضع القسمين، فإن كان يحلف على فعل نفسه، فيحلف على البت سواءً كان يثبته أو ينفيه، لأنه يعرف حال نفسه، ويطلع عليها، وإن كان يحلف على فعل الغير، فإن كان في إثبات، فيحلف على البت أيضاً[٦]، لأنه يسهل الوقوف عليه، وهذا كما أنه يشهد به.

---

(١) في: ز "كانت".
(٢) في: ز "المحكوم".
(٣) في: أ "الإثباتات المنسوبة".
(٤) في: ظ "نفس".
(٥) في: أ "بهيمته".
(٦) في: ظ "يعرض".

وإن كان على النفي فيحلف على أنه لايعلمه، لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، ولهذا لايجوز الشهادة على النفي، وقد يعبر[1] عن الغرض بعبارة أخرى، فيقال: إن كان الحلف على الإثبات، فيجب البت سواءً كان المثبتُ فعل نفسه، أو غيره[2]. وإن كان على النفي، فإن نفي فعل نفسه، حلف على البت أيضاً، وإن حلف على فعل غيره حلف على العلم[3]، وقد تختصر[4] فيقال: اليمين على البت أبداً، إلا إذا حلف على نفي[5] فعل الغير.

إذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه مال، فأنكر[6]، حلف على البت، فإن ادعى ابراءً، أو قضاءً، وأنكر المدعى، حلف على البت.

لو ادعى وارث على إنسان

ولو ادعى وارث على إنسان أن لمورثي عليك كذا، فقال المدعى عليه: إنه قد أبرأني، أو قبضه، حلف المدعى على نفي العلم بإبراء المورث وقبضه.

ومن[7] في يده دارٌ[8] إذا جاء مدع، وقال: غصبها مني أبوك أو بائعك، فأنكر، حلف على نفي العلم، بأنهما[9] غَصَبا.

ولو ادعى إنسان على وارث ميت ديناً على الميت، لم يكفِ ذكر الدين، ووصفه، بل يذكر مع ذلك موت من عليه، وأنه حصل في يده من التركة، مايفي بجميعه، أو ببعضه[10]، وأنه يعلم دينه على مورثه.

---

(١) في: ظ "يعرض".
(٢) في: ظ "أو فعل غيره".
(٣) في: أ "على نفي العلم".
(٤) في: أ "يحضر".
(٥) "نفي" ليست في: ظ.
(٦) في: أ "وأنكر".
(٧) "من" ليست في: أ.
(٨) "دار" ليست في: ظ.
(٩) في: ظ "بأنها".
(١٠) في: ز "بعضه".

وهكذا كل مايحلف المنكر فيه على العلم، يشترط في الدعوى عليه التعرض[١] لعلمه[٢]. فيقول: إن مورثك غصب كذا، وأنت تعلم أنه غصبه، ثم إذا تعرض لجميع ذلك فإن أنكر الوارث الدين، حلف على نفي العلم، فإن نكل حلف المدعي على البت، وإن أنكر موت من عليه، فثلاثة أوجه:

أحدها: عن ابن القاص، والشيخ أبي عاصم: أنه يحلف على البت، لأن الظاهر اطلاعه عليه.

وأصحهما: أنه يحلف على نفي[٣] العلم كما لو أنكر غصبه وإتلافه. وقد يكون موته في الغيبة، فلا يطلع الوارث عليه.

وثالثها: عن الشيخ أبي زيد: الفرق بين من عهد حاضراً، أو غائباً، وإن أنكر حصول التركة عنده، حلف على البت، وإن أنكر الدين، وحصول التركة معاً، فأراد أن يحلف على نفي التركة وحده، وأراد المدعي تحليفه على نفي التركة، وعلى نفي العلم بالدين معاً، فعن ابن القاص: أنه يحلف عليهما، لأن للمدعى غرضاً في إثبات الدين، وإن لم يكن عند الوارث شئ، فلعله يظفر بوديعة، أو دين له على إنسان، فيأخذ[٤] منه حقه.

ولو ادعى على رجل أن عبدك[٥] جنى عليَّ بما يوجب كذا، وأنكر فوجهان:

أحدهما: وهو المذكور في "الشامل" أنه يحلف على نفي العلم، لأنه حلف يتعلق بفعل الغير.

وأصحهما: أنه يحلف على البت، لأن عبده مالهُ، وفعله كفعل نفسه، ولذلك سُمعَتْ الدعوى عليه، وربما بُني الوجهان على أن أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة، أم يتعلق بالرقبة، والذمة جميعاً، حتى يتبع بما فضل بعد العتق؟ فإن قلنا: بالأول، حلف على

---

(١) في: ز "للتعرض".
(٢) "لعلمه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) "نفي" ليست في: أ، ب، ظ.
(٤) في: أ، ب، ظ "وأخذ".
(٥) في: أ "عندك".

البت[١]، لأنه يحلف ويخاصم لنفسه، وإن قلنا: بالثاني، فعلى العلم، لأن للعبد على هذا ذمة تتعلق بها الحقوق، والرقبة كالمرتهنة بما عليه.

وإذا ادعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً، وغيره بحيث يجب الضمان بإتلاف البهيمة، فأنكر، يحلف[٢] على البت، لأنه لاذمة لها، والمالك لايضمن بفعل البهيمة، وإنما يضمن بالتقصير في حفظها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

ولو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن، ويسلم المبيع، فقال له المشتري: إن موكلك أذن في تسليم المبيع، وأبطل حقَّ الحبس، وأنت تعلم، فقولان عن حكاية ابن القاص.

أحدهما: أنه يحلف على نفي العلم، ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن.

والثاني: وهو اختيار أبي زيد: أنه يحلف على البت، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع، وعن ابن القاص: أنه إذا طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه، وقال للمشتري: أنت عالمٌ به فأنكر، يحلف على البت، لأنه[٣] يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه. وأنه لو مات عن ابنٍ في الظاهر، فجاء[٤] آخر، وقال: أنا أخوك، والميراث بيننا، فأنكر، يحلف على البت أيضاً، لأن الأخوة رابطةٌ جامعةٌ بينهما، فهو حالفٌ في حق نفسه[٥]، ونازعه منازعون في الصورتين، وقالوا: يحلف على العلم[٦]. والله أعلم.

---

(١) في: ط "الأول".

(٢) "يحلف" ليست في: أ.

(٣) في: أ، ب "لا".

(٤) في: أ "فجأنا".

(٥) "حق" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) قال النووي في الروضة ٣٦/١٢ "قلت: نفي العلم هو الصحيح".

(قال [الغزالي]: ثم تحلُّ له اليمين البت بظنٍ يحصل له من خطٍ، أو قرينـةٍ حـال من نكول خصم، أو غيره[١]، ويُنظر في اليمن إلى نيـة القـاضي، وعقيدتـه، فـلا تصـح تورية الحالف، ولا قوله: إن شاء الله. بحيث لايسمع القاضي، ولا يحـل للشـفعوي أن يحلف عند القاضي الحنفي على نفي اللزوم، في شفعة الجار[٢]، بتـأويل اعتقـاد نفسـه، بل إذا ألزمه القاضي، صار لازمـاً ظـاهراً، وعليـه أن يحلـف، وهـل يلزمـه باطنـاً؟ فيـه خلاف، وقيل: إن كان مجتهداً لم يلزمه باطناً، وإن كان مقلداً لزمه باطناً).

[فصل ما يحلف فيه على البتت]

المسـألة الأولى ما يحلـف فيـه على البت

[قال الرافعي]: فيه مسألتان: إحداهما: ما يحلـف فيـه علـى البـت، لايشـترط فيـه اليقين، بل يجوز البت بناءً على ظن مؤكدٍ ينشأ من خطه، أو خطٍ أبيه، أو نكـول خصمـه على ماسبق.

ولو استحلف القاضي على البت، حيث تجب اليمين/ فيه على العلـم، فقـد عـدل ٥٦٥/ز
عن نهـج العـدل[٣]، إلا أن اليمـين تحسـب، وتحمـل[٤] علـى نفـي العلـم، كمـا إذا شـهد الشهود، أنه لا وارث له، إلا فلان، تقبل الشهادة، وتحمل على أنه لايعلم وارثاً غيره.

المسألة الثانيـة: النظر إلى نيـة القـاضي المسـتحلف وعقيدته

الثانية: النظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلف، وعقيدته، أما[٥] النية، فالتوريـة والتأويل على خلاف قصد القاضي، لا يُغني ولا يدفع إثم اليمين الفاجرة.

ولو استثنى، أو وصل باللفظ شرطاً بقلبه، ونيته، أو فعل ذلك بلسـانه، ولكـن لم يسمعه القاضي[٦]، فكذلك وإن سمعه[٧] عزره، وأعاد عليه اليمين[٨].

---

(١) في: ز "وغيره".
(٢) في: أ "الجواز".
(٣) في: ب "الصواب والعدل".
(٤) في: ز "وتجب" وهو خطأ.
(٥) في: ب "وأما".
(٦) في: أ، ب، ظ "الحاكم".
(٧) في: أ، ب، ظ "سمعه الحاكم".
(٨) ورد بهامش العزيز ١٩٨/١٣، تعليق على قوله "وأعاد عليه اليمين" فليرجع إليه.

وإن وصله[١] بكلام لم يفهمه القاضي منعه منه، وأعاد اليمين عليه.

وكذلك ذكره في "التهذيب" فإن قال: كنت أذكر الله تعالى. قال له: ليس هذا[٢] وقتاله.

وأما العقيدة، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار، والقاضي يرى إثباتها، فأنكر المدعى عليه، فليس له أن يحلف، بناء على اعتقاده في شفعة الجار، بل عليه اتباع القاضي، ولزمه في الظاهر ما ألزمه القاضي[٣]، وهل يلزمه في الباطن؟ حكى المصنف فيه وجهين.

وهذا الخلاف كالخلاف المذكور في الباب الثاني من "أدب القضاء": أن الحنفي إذا حكم للشافعي بشفعة الجار، هل يحل له أو هو هو؟ وميل الأكثرين إلى الحلِّ، كما ذكره في الكتاب[٤] هناك. وهو الجواب في فتاوى القفال، ويوافقه ما اتفقوا عليه هاهنا من ترجيح اللزوم باطناً. وعن صاحب "التقريب": أن القضاء في المجتهدات ينفذ في حقِّ المقلد ظاهراً وباطناً، ولاينفذ في حقِّ المجتهد باطناً، حتى لو كان الحالف مجتهداً، وحلف على موجب اجتهاده لم يأثم[٥]. والله أعلم.

هذا مايتعلق بالطرف الثاني: وهو المحلوف عليه.

---

(١) في: أ "فصله".

(٢) في: أ "ليس لي هذا أو قاله".

(٣) "ما ألزمه القاضي" ليست في: ب، ظ.

(٤) انظر: الوجيز ٢٤١/٢، والروضة ١٥٤/١١.

(٥) ورد بهامش العزيز ١٩٩/١٣ "دعواه اتحاد الحالف فيه نظر، لأن الخلاف في لزومه باطناً، راجع إلى الحكم لا إلى اليمين، وذلك أن هاهنا شيئين. أحدهما: اليمين. والآخر: الحكم، فاليمين لازمة جزماً راعياً مع نفسه اعتقاده اثم، وأما الحكم ففيه الخلاف".
وقال النووي في روضته ٣٧/١٢ "هذا إذا حلفه القاضي، أو نائبه، وأما إذا حلف الانسان ابتداء، أو حلفه غير القاضي من قاهر، أو خصم، أو غيرهما، فالاعتبار بنية الحالف بلا خلاف، وتنفعه التورية قطعاً، وسواء حلف بالله تعالى، أو بطلاق وعتاق وغيرهما، صرح به الماوردي، ونقله ابن الصباغ عن الأصحاب. ذكراه في كتاب الطلاق".

(قال [الغزالي]: وأما الحالف فهو كل من توجه عليه دعوى صحيحة، فيحلف في إنكار النسب، والولادة، والرجعة، والنكاح، والظهار، والإيلاء، ولا يحلف في حدود الله تعالى: إذ لامدعى فيها، ولا يحلفُ القاضي، والشاهد ويحلفُ القاضي بعد العزل، ولا يحلف الصبي إذا ادعى البلوغ، بل يصدق.

ولو قال: أنا صبي، لم يحلف، بل ينتظر بلوغه، إلا الصبي المشرك، إذا ادعى أنه استنبت الشعر بالعلاج، فإنه إن لم يحلف قتل. وقيل: يحبس حتى يبلغ، ثم يحلف، فإن نكل قتل. ولا يحلف الوصي، والقيمُ إذ لايقبل إقرارهما. أعني بالدين على الميت.

ولايحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحق، فإنه وإن علم أنه وكيل فيجوز جحود الموكل[١]، وهل يجوز للوكيل بالخصومة[٢] إقامة البينة على وكالته، من غير حضور[٣] الخصم؟ فيه وجهان).

[الفصل الثالث: في الحالف وفيه مسائل]

[قال الرافعي]: الطرف الثالث الحالف: وهو كل من تتوجه عليه دعوى صحيحة.

وقيل[٤]: من توجهت عليه دعوى صحيحة[٥].

ولو أقر بمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر، يحلف عليه، ويقبل منه. ولابد من استثناء صور من هذا الضبط فنوردها[٦] مع مايخرج منه، ويدخل فيه في مسائل:

المسألة الأولى ما يجرى فيه التحليف

إحداها: يجري التحليف في النكاح، والطلاق، والرجعة، والفيئة في الإيلاء، وفي العتق، والاستيلاد، والولاء، والنسب.

---

(١) في: أ "الوكيل الموكل".
(٢) في: ز "بالوكيل للخصومة".
(٣) في: ز "من غير خصومة".
(٤) في: أ "وقد" وفي: ز "يقال".
(٥) "صحيحة" ليست في: ز.
(٦) في: أ، ز "فنؤديها".

وقال أبوحنيفة: لايحلف المدعى عليه في هذه الأبواب، بناءً على أن المطلوب من التحليف الإقرار، أو النكول، ليحكم بالنكول.

والنكول نازل منزلة البدل، والإباحة، ولا مدخل للبدل والإباحة في هذه الأبواب[١]. وقال مالك[٢]، وأحمد[٣]: يجري التحليف فيما لايثبت إلا بشاهدين ذكرين إلحاقاً له بالحدود.

وعن أحمد[٤]: رواية أخرى: أنه يجري التحليف في القصاص، وحد القذف، والطلاق، والعتاق. لنا مطلق قوله ﷺ : "اليمين على من أنكر" وحديث ركانة، حيث حلفه ﷺ في الطلاق، وأيضاً فإنه انكر ما توجهت به الدعوى، فيحلف كسائر مايحلف فيه.

المسألة الثانية سماع الدعوى في حدود الله تعالى

والثانية: حدود الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى، ولا يطلب الجواب، لأنها ليست حقاً للمدعي، ومن له الحق، لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض، والدفع بما أمكن.

نعم لو[٥] تعلق به حقُّ آدمي[٦]، كما إذا قذف غيره، فطلب[٧] المقذوف حد[٨] القذف، فقال القاذف: حلفوه على أنه لم يزن، فالظاهر أنه يحلف كما ذكرنا في شرح المسألة الثالثة[٩]، من ركن الدعوى[١٠]، فإن حلف، أقيم الحد على القاذف، وإن نكل، وحلف القاذف سقط حد[١١] القذف عنه. ولم يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف.

---

(١) بخلاف أبي يوسف ومحمد، فإنه يحلف في ذلك كله إلا في الحدود. انظر: الهداية ١٥٧/٣.
(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٦، والتاج والإكليل ١٨٠/٦ و ١٨١.
(٣) انظر: المقنع ص ٣٥٢.
(٤) انظر: المقنع ص ٣٥٢.
(٥) في: ز "إن".
(٦) في: ظ "الآدمي".
(٧) "فطلب" ليست في: أ.
(٨) في: ظ "حق".
(٩) في: أ "الثانية".
(١٠) انظر: ص ٧٤٩، والروضة ١٢/١٢.
(١١) في: أ "حق".

ولو ادعى سرقة ماله، سمعت دعواه للمال، وحلف المدعى عليه، فإن نكل، حلف المدعي، واستحق المال، ولم يقطع المدعى عليه[١]، لأن حدود الله تعالى لاتثبت باليمين المردودة.

وإذا أقر بما يوجب الحد، وادعى شبهة، كما إذا وطيء جارية أبيه، وقال: ظننتها تحل لي، وهو ممن يجوز أن يشتبه عليه مثله، حلف وسقط بحلفه الحد، ولزم[٢] المهر، وتسمع الدعوى.

ويجري التحليف في القصاص، وحد القذف، وكذا في الشتم، والضرب الموجبين للتعزير.

المسألة الثالثة ادعى على القاضي أنه ظلمه في الحكم ونحو ذلك

الثالثة: لو ادعى على القاضي: أنه ظلمه في الحكم، أو على الشاهد أنه تعمد الكذب، أو غلط، أو ادعى عليه مايوجب سقوط شهادته، فهذا شيء لو اعترف القاضي والشاهد به، لأفاد اعترافهما التغريم، وانتفع به المدعي. لكن منصبهما يأبى التحليف على ما تقدم في آخر الباب الأول - من أدب القضاء[٣] - ومرة أخرى في كتاب الدعاوى[٤].

ولو ادعى على المعزول أنه حكم أيام قضائه عليه ظلماً، وأنكر فقد ذكرنا وجهين: في أنه يحلف، أو يصدق بغير يمين، والذي أجاب به في الكتاب هاهنا، أنه يحلف فيعلمُ بالواو للوجه الآخر.

والكلام / على ماتبين هناك مائلٌ إلى ترجيحه، وهذا في الدعوى التي تتعلق بالحكم. ٥٦٦/ز

وأما مالا يتعلق بالحكم، كدعوى الأموال، وغيرها، فسبيله سبيل سائر الناس في الخصومات الشرعية، ويحكم فيها بينه وبين المدعي، خليفته، أو قاضٍ آخر.

---

(١) "عليه" ليست في: أ.

(٢) في: ز "ولزمه".

(٣) انظر: الوجيز ٢/٢٣٩، والروضة ١١/١٣١.

(٤) في: ز "الدعوى".

المسألة الرابعة الصبي إذا ادعى البلوغ بالاحتلام

الرابعة: الصبي إذا ادعى البلوغ بالاحتلام[١] في وقت الإمكان، صدق، ولا يحلف على مابيناه في الإقرار[٢].

ومن ادعي عليه شيء فقال: أنا صبي بعد، وهو محتمل، لم يحلف ووقفت الخصومة إلى أن يتحقق بلوغه. وإن وقع في السبي من أنبت، وقال: استنبت الشعر بالعلاج، وأنا غير بالغ، فهذا ينبى على أن إنبات العانة، عين البلوغ، أو علامته؟ وفيه قولان، قد سبق ذكرهما في الحجر[٣]. فإن قلنا: بالأول، فلا حاصل لكلامه. وإن قلنا: بالثاني: وهو الأصح، فالمشهور، والمنقول عن النص: أنه يحلف، وفيه إشكال من جهة أنه يدعي الصبا، وتحليف من يدعي الصبا، لا وجه له على ما تقرر في الإقرار.

فعن أبي الحسين بن القطان: أن هذا التحليف نوع احتياط واستظهار، وكذلك ذكره القفال في "شرح التلخيص" وقضية كلام الأكثرين، أنه واجبٌ، وصرح به القاضي الروياني، ونفي الخلاف فيه، واعتمد هؤلاء في تحليفه على دليل الإثبات، وقالوا[٤]: كيف يترك الدليل الظاهر، بزعم مجرد؟

وإذا حلف، فإن حلف ألحق بالذراري، وحقن دمه، وإن نكل فالذي حكاه ابن القاص عن النص: أنه يقتل[٥]، وعده في جملة صور، ادعى فيها بالنكول على خلاف المشهور[٦]، من مذهب الشافعي - رضي الله عنه - وقال: غيره ليس هذا حكماً بالنكول، ولكن قام الدليل على البلوغ، و لم يظهر دافعٌ، فأجري عليه حكمه.

وفي المسألة وراء المنقول عن النص وجوهٌ.

أحدها: أنه يُخلى، ولا يقضى عليه بالقتل.

والثاني: أنه يحبس حتى يحلف، أو يقر.

---

(١) في: ز "الاحلام".

(٢) انظر: الوجيز ١/١٩٧، والعزيز ٥/٢٩٩، والروضة ٤/٣٥٨.

(٣) انظر: الوجيز ١/١٧٦، والروضة ٤/١٧٨، ومغني المحتاج ٢/١٦٧.

(٤) في: أ "وقال".

(٥) في: ز "يقتله".

(٦) انظر: الوسيط ٧/٤٢٨، الروضة ١٢/٣٩، ومغني المحتاج ٤/٤٧٦.

والثالث: وهو المذكور في "الكتاب": أنه يحبس إلى تحقق بلوغه، ثم يحلف على[1] ما أدعاه من الاستعجال، فإن لم يحلف، فيقتل، وهذا تحرزٌ من تحليف من يدعي أنه صبيٌّ.

واعلم أن صورة دعوى الاستنبات بالعلاج، قد جرى لها ذكر في "باب السير" إلا أن المذكور هناك: أنه إذا حلف يصدق والمذكور هاهنا، للطرف الآخر، وهو أنه إذا نكل ماذا يفعل؟.

المسألة الخامسة ادعى مدعى ديناً على ميت

الخامسة: ادعى مدعي ديناً على ميتٍ، أو ادعى أنه أوصى له بشيء، وللميت وصيٌّ في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، فأنكر، نظر: إن كان للمدعي بينة، حكم بها، وإن لم يكن له بينة[2]، وأراد تحليف الخصم على نفي العلم[3] بذلك، لم يمكن، لأن مقصود التحليف أن يصدق[4] الخصم، فيقر إن كان المدعي محقاً.

والوضيُّ لايُقيل إقراره بالدين، والوصية، فلا معنى لتحليفه[5].

نعم لوكان[6] وارثاً فيحلف بحق الوراثة.

وقيم القاضي في ذلك، كالوصي، ومن عليه حق إذا طالبه به مطالب، وزعم أنه وكيل[7] صاحب الحق ولم يأت ببينةٍ، وأراد تحليفه على نفي العلم بالوكالة، لم يمكن، لأنه وإن اعترف بالوكالة لايلزمه التسليم من حيث أنه لايأمن جحود صاحب الحق الموكل. هذا ما أطلقه في الكتاب، وهو مستمر على ظاهر المذهب، لكن قد مر في آخر

---

(١) في: ز "يحلف إلى أن يتحقق ... ثم يحبس".

(٢) في: أ "وإلا أن يصدق وأراد". وفي ز "وإلا وأراد".

(٣) "نفي العلم بذلك" ليست في: أ.

(٤) "أن يصدق" ليست في: أ.

(٥) "وذلك لأن صاحب الدين يشترط تحليفه على نفي المسقطات للدين، وفي المسألة نظر، لأن الوصي إذا علم الدين، وأنكر [تبرير جلده] الميت، ولم يعلم الحاكم بذلك، فلم لايقضيه الوصي العالم به من ماله، لكن قد يقال: يمينه على نفي المسقطات من الايراد ونحوه مستحقه، فكيف يستقل بإيفاء الدين، وكيف يغرم الوصي من غير ضمان، ولا سبب يوجب ذلك" انظر: هامش العزيز ٢٠٢/١٣.

(٦) في: ز "إن لو".

(٧) في: أ "وكل".

كتاب الوكالة[١]، نقل خلاف في أنه هل يلزمه التسليم إذا اعترف بالوكالة؟ وبينا أنه إن لزمه كان للمدعي تحليفه[٢]، وأنه وإن لم يلزمه التسليم يُمكن من تحليفه أيضاً.

إذا قلنا: إن اليمين المردودة كالبينة

فيجوز أن يعلم لذلك قوله هاهنا: "ولا يحلف من ينكر الوكالة" بالواو، وقياس مانقلنا هناك إعلامه بالحاء والزاء أيضاً، ثم هذه المسائل مختومة بفرع:

فرع الوكيل بالخصومة هل له إقامة البنية

وهو أن الوكيل بالخصومة، هل له إقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم؟ فيه وجهان:

حكى الإمام عن القاضي الحسين: أنه لابد منه، لأنه حق عليه. وعن غيره: أنه لاحاجة إليه، لأنه يثبت ولاية لنفسه، وذكرنا[٣] في الوكالة: أن الإمام حكى عن القاضي الحسين[٤] إذا كان الخصم غائباً ينصب القاضي مسخراً عنه، كأن المراد هاهنا ما إذا كان حاضراً في البلد، وهناك ما إذا كان غائباً عن البلد، والأظهر سماع البينة، وأنه لاحاجة إلى حضوره، ولا إلى نصب مسخرٍ.

ولو وكل بالخصومة في مجلس الحكم استغنى عن حجة يقيمها، إن كان الخصم حاضراً، هناك، وإن لم يكن فلتُبنى على أن القاضي هل يقضي بعلمه؟[٥].

(قال [الغزالي]: وأما حكم اليمين فهو انقطاع الخصومة في الحال لا براءة[٦] الذمة، بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة، ويعتذر بأنه لم يعلم بأن[٧] له بينةً، وإن كان أقر بأنه لابينة له حاضرة، وغائبة، ففي القبول وجهان، ولو قال: كذب شهودي بطلت البينة، وفي بطلان دعواه وجهان: فإن قلنا: لاتبطل فادعى الخصم إقراره

---

(١) انظر: الوجيز ١/١٩٤، والعزيز ٥/٢٧٩، والروضة ٤/٣٣٥.

(٢) في: ز "أن يحلفه".

(٣) في: ظ "ذكرناه".

(٤) "الحسين" ليست في: ب، ز.

(٥) انظر: الوجيز ٢/٢٤١، والعزيز ١٢/٨٦.

(٦) في: أ "الإبراء".

(٧) في: أ، ب، ظ "أن".

بكذب الشهود، وأراد أن يقيم عليه شاهداً، ويحلف معه ليسقط[١] البينـة، لم يجز لأن مقصوده الطعن، وإن قلنا: تبطل دعواه جازت الحجة الناقصة لإسقاط[٢] الدعوى بالمال).

[الفصل الرابع: في حكم اليمين وفيه مسألتان]

المسألة الأولى فائدة اليمين، وحكمها

[قال الرافعي]: الطرف الرابع: فائدة اليمين، وحكمها، وهو انقطاع الخصومة، والمطالبة في الحال لا سقوط الحق، وبراءة الذمة.

روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ : "أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه" كأنه عرف كذبه[٣] فدل[٤] أن اليمين، لاتوجب البراءة، فلو.

أقام المدعي بينة بعدما حلف المدعى عليه، سُمعت، وقضى بها، وكذا لو ردت اليمين على المدعي، ونكل، ثم أقام بينة، وهذا إذا لم يتعرض وقت التحليف للبينة، وإن كان قد قال: حينئذٍ، لابينة لي حاضرة، ولا غائبة، فهذه الصورة قد[٥] ذكرنا في شرح الفصل الثاني من الباب الثاني من "أدب القضاء"[٦] مضمومة إلى الصورة التي أوردها

---

(١) في: ظ "تسقط".

(٢) في: ز "لإثبات".

(٣) في: أ "عرف كاذباً". وفي: ب "عرف أنه كاذبا".

(٤) الحديث: أخرجه أبوداود في سننه ٢٢٨/٣، حديث رقم ٣٢٧٥ من كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً.
وأخرجه أحمد في مسنده ١٣٤/٤ "الموسوعة الحديثية، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٤، تحقيق شعيب الأرنؤوط وغيره. وقال عنه "إسناده ضعيف".
قال في البدر المنير ٤٥٠/٢ "رواه أبوداود والنسائي، والحاكم وقال: "صحيح الاسناد، وخالف ابن الجوزي فأعله، ثم بان بأنه ليس بعلة، وكذا ابن حزم، حيث قال: إنه خبر ساقط". وانظر تلخيص الحبير ٢٠٩/٤.

(٥) في: ز "فقد ذكرنا هذه الصورة في شرح "

(٦) انظر: الوجيز ٢٤٢/٢، والعزيز ٤٩٦/١٢، والروضة ١٦٣/١١.

هناك، وهي أن يقول: لا بينة[١]، واقتصر عليه وفيها جميعاً اختلاف[٢]، والأظهر: السماع أيضاً، وبينا هناك أنه لو قال: لا بينة لي حاضرة، ثم جاء ببينة، سمعت فلعلها حضرت.

وأنه[٣] لو قال: لي بينة ولكن لا أقيمها، وأريد يمينهُ، ويجيبه القاضي إليـه، ويحلفه هذا هو المشهور وفي فتاوى القفال: أنه لايجب على القـاضي تحليفـه، بـل يقـول: أحضر البينة.

هذه[٤] إحدى مسالتي الفصل.

المسألة الثانية لو أن مدعيا قال: كذب شهودي ونحو ذلك

والثانية: لو أن مدعياً أقام علـى مايدعيـه شـهوداً، ثـم قـال: كـذب شـهودي، أو شهدوا مبطلين، فلا شك في سقوط بينته، وامتناع الحكم.

وفي بطلان دعواه وجهان عن صاحب "التقريب" تبطل، ويـنزل تكذيبـه الشـهود منزلة تكذيبه نفسه، فليس[٥] له أن يقيم بعد ذلك بينة أخرى.

وأظهرهمـا: المنـع لاحتمـال أن يكـون هـو محقاً في دعـواه، أو الشـهود مبطلـين لشهادتهم بما لايحيطون بـه علمـاً، وفي مثـل ذلـك يقـول ا لله تعـالى: ﴿وا لله يعلـم إنـك لرسوله، وا لله يشهد إن المنافقين لكاذبون﴾[٦].

وبني على الوجهين، ما إذا أقام المدعي شهوداً، فزعم المدعي عليه، أن المدعي أقـر بأن شهوده[٧] كذبه، وأقام عليه شـاهداً واحـداً، وأراد أن يحلـف معـه هـل يمكـن، وهـل يحكم بشهادته، ويمينه؟ إن قلنا: هذا الإقـرار لايبطـل أصـل الدعـوى، فـلا، لأن المقصـود حينئذ الطعن في الشهود، وإخراج شهادتهم عن أن يحكم بها، وجرحُ الشـهود، والطعـن فيهم لايثبت بشاهد، ويمين، وإن كانت الشهادة بمال[٨].

---

(١) في: ز "لابينة لي".

(٢) في: أ "خلاف".

(٣) في: ظ "فإنه".

(٤) في: ظ: "هذا".

(٥) في: أ "وليس".

(٦) سورة المنافقون، من آية ١.

(٧) في: أ "شهود".

(٨) في: أ، ب، ظ "في مال".

وإن قلنا: إنه يبطل أصل الدعوى، مكن، لأن المقصود، والحالة هذه إسقاط الدعوى بالمال، فهو بمثابة مالو ادعى الإبراء، فإنه يثبت بشاهدٍ ويمين.

فروع: مما جُمع من[١] فتاوى القفال، وغيره: أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه ورثها من أبيه، فأقام المدعي عليه شاهدين، على أن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين[٢] في هذه الحادثة، وأنهما استباعا الدار منه اندفعت شهادتهما[٣].

ولو أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه، فأقام المشهود عليه شاهدين على أن شاهدي المدعي قد قالا لا شهادة لنا في ذلك يسألهما[٤] الحاكم: متى قال ذلك شاهدا المدعي؟ فإن قالا: قالاه أمس، أو منذ شهرٍ، ولم تندفع شهادتهما بذلك، لأنهما قد لايكونا[٥] شاهدين، ثم يصيرا[٦] شاهدين، وإن قالا: قالاه: حين تصديا لإقامة الشهادة، اندفعت شهادتهما.

ولو أقام المشهود عليه شاهدين، أن المدعي أقر بأن شاهديه شربا الخمر، وقت كذا، فإن طالت المدة بينه، وبين أداء الشهادة، لم يقتضْ ذلك رد الشهادة، وإن كانت المدةُ يسيرة، رُدت شهادتهما.

وإن شهدا أنه أقر بأنهما شربا الخمر من غير تعين وقت[٧]، سئل المدعى عن وقته، وحكم بما يقتضيه تعيينه.

ولو أقام المدعي بينة، ثم قال للقاضي: لاتحكم بشيء حتى تحلفه كانت بينته باطلةً. ووجه ذلك بأنه[٨] كالمعترف، بأن بينته مما لايجوز الحكم بها[٩].

---

(١) في: أ، ب، ظ "في".
(٢) من قوله "على أن هذه الدار ... بشاهدين" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) انظر: هامش العزيز ٢٠٥/١٣.
(٤) في: ب "فيسألهما".
(٥) في: أ "لايكونان".
(٦) في: أ "يصيران".
(٧) في: ز "من غير وقت تعين".
(٨) في: ز "فإنه".
(٩) في: أ، ب، ظ "به". وانظر: الروضة ٤٢/١٢. قال "هذا مشكل ..." وهامش٢ العزيز ٢٠٦/١٣.

وقوله في الكتاب "ويعتذر[١] بأنه لم يعلم أن له بينةً" هذا الاعتذار ليس بشرط لإقامة البينة على ماتقرر من أصلنا. نعم، حكى في "التهذيب" أن مالكاً[٢] - رضي ا لله عنه - قال: إن كان عالماً عند التحليف، أن له بينة، بطل حقه عن البينة، فيجوز أن يعلم لذلك قوله: "بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة" بالميم. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: ولو قال: حلفني مرةً، فليحلف على أنه ماحلفني، سُمِعَ على أحد الوجهين، فلو أجابه بأنه حلفني مرة على أني ما حلفته فليحلف، أنه ما حلفني، لم يسمع، لأن ذلك يتسلسل).

[فصل: في طلب المدعي يمين المدعى عليه]

[قال الرافعي]: إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه، بين يدي الحاكم، فقال: المدعى عليه للحاكم، قد حلفني على هذه مرة[٣] بالتماسه، وليس[٤] له تحليفي، فإن كان القاضي يحفظ مايقوله، لم يحلفه، ومنع المدعي مما[٥] يبغيه، وإن لم يحفظه حلفه، ولا تنفع إقامة البينة فيه، لما مرّ أن القاضي متى يذكر حكمه، أمضاه، وإلا لم يعتمد على البينة.

وعن ابن القاص: يجوز سماع البينة فيه، حكاه القاضي أبوسعد الهروي. وحقهُ الطرد[٦] في كل بابٍ، وإن قال: حلفني عند قاض آخر، وأطلق وأراد تحليفه عليه، فوجهان عن أبي سعيد الإصطخري:

أحدهما: المنع، يحكى هذا عن ابن القاص، وذلك لأنه لايؤمن من أن يدعي المدعي، أنه حلفه على أنه ما حلفه - هكذا يدور الأمر، ولا ينفصل.

وأظهرهما: وهو المذكور في "التهذيب" وغيره: أنه يمكن منه، لأنه محتمل مستبعد ولا يسمع مثل ذلك من المدعي كيلا يتسلسل.

---

(١) في: ب "يغذر".

(٢) انظر: مختصر خليل، ص ٢٦٧، ومواهب الجليل ١٨٦/٦.

(٣) "مرة" ليست في: ب، ز.

(٤) في: ز "فليس".

(٥) في: أ "ما".

(٦) في: ز "للطرد".

وعلى هذا فإن كانت له بينة أقامها، وتخلص عن الخصومة، وإن استمهل ليقيم البينة فقياس البينات الدوافع أن يمهل ثلاثاً.

وعن القاضي الحسين: أنه قال: أرى أن لايمهل أكثر من يوم، لأنه كالمراوغ، المتعنت.

وإن لم تكن بينةٌ حلف المدعي أنه ماحلفه، ثم يطلب المال[1].

وإن نكل، حلف المدعى عليه، وسقطت الدعوى.

فلو أراد أن يحلف يمين الأصل، لايمين التحليف المردودة عليه.

قال في "التهذيب": ليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى، لأنهما الآن في دعوى أخرى. ولو قال: المدعي في جواب المدعى عليه، قد حلفني مرة على أني ما حلفته مرةً، وأراد تحليفه، لم يجب، لأنه يفضي إلى مالا يتناهى.

٥٦٨/ز ولو ادعى مالاً /على رجل، فأنكر، وحلف، ثم جاء المدعي بعد أيام، وقال: حلفت يومئذٍ، لأنك كنت معسراً، ولم يلزمك تسليم شيء إليَّ، وقد أيسرت الآن، فهل تسمع؟ فيه وجهان.

في وجهٍ: تسمع، ويحلف المدعى عليه، لأمكانه. وفي وجه: لا ، لأنه لايتناهى، ويفضى إلى أن لاينفصل الأمر بينهما بحال[2].

فرعٌ: إنما يحلف المدعى عليه إذا طلب المدعي يمينه، فإن لم يطلب، ولم يقلع عن المخاصمة، لم يحلفه القاضي.

ولو[3] حلفه. لم يعتد بتلك اليمين.

وحكى أبوالفرج الزاز: وجهاً آخر: أنه لايتوقف التحليف على طلبه، لأن للمدعى عليه غرضاً في اليمين، وهو سقوط المطالبة، والملازمة، وادعى أن هذا الوجـــه

---

(١) انظر: هامش ٣ العزيز ٢٠٧/١٣.

(٢) انظر: الروضة ٤٣/١٢ "الأصح أنه يسمع إلا إذا تكرر"

(٣) في: ز "فلو".

أصح، ونقله القاضي أبوسعد الهروي عن القفال الشاشي.

والمشهور الأول، وإن امتنع عن تحليفه، ثم أراد أن يحلفه[١] بالدعوى السابقة، جاز، لأنه لم يسقط حقه عن اليمين[٢].

فإن قال: أبرأتك عن اليمين، سقط حقهُ عن اليمين في هذه الدعوى، وله استئناف الدعوى وتحليفه، ذكره في "التهذيب".

(قال [الغزالي]: الركن الرابع: النكول: ولا يثبت الحق به لكن تُردُّ على المدعي إذا تم نكوله، بأن[٣] يقول: لا أحلف، وأنا ناكلٌ أو سكت، وقال القاضي: قضيت بالنكول، أو قال: للمدعي: احلف، وينبغي أن يعرض القاضي[٤] اليمين ثلاث مراتٍ، ويشرح له حكم النكول، فإن لم يشرح، وقضى بالنكول، فرجع، وقال: لم أعرف حكم النكول، ففي جواز الحلف خلافٌ، وحيث منعناه، فلو رضي المدعي بيمينه ففي جوازه وجهان).

[فصل: في النكول]

[قال الرافعي] إذا أنكر المدعى عليه، واستحلف، فنكل عن اليمين، لم يقض عليه بالنكول، ولكن تُردُ اليمين على المدعي، فاذا حلف قضي له.

وعند أبي حنيفة[٥]، وأحمد[٦] يقضى على المدعى عليه بنكوله.

---

(١) "ثم أراد أن يحلفه" ليست في: أ.

(٢) انظر: الروضة ٤٣/١٢، وهامش العزيز ٢٠٨/١٣.

(٣) في: أ، ب، ظ "ويتم بأن ...".

(٤) "القاضي" ليست في: ز.

(٥) الهداية ١٥٧/٣.

(٦) قال في الانصاف ١١٢/١٢: "الذي يقضي فيه بالنكول: هو المال، أو ما مقصوده المال. هذا المذهب.
وعنه: هو المال، أو مقصوده المال، وغير ذلك. إلا قوة النفس.
وعنه: إلا قود النفس وطرفها

واستثنى أبوحنيفة: القصاص في النفس ووافقنا مالك[١] على أنه لايقضى بالنكول، لكن قال: مايثبت بشاهد ويمين، ترد فيه اليمين على المدعي، ومالا يثبت بشاهد، ويمين، لاتردُّ فيه اليمين ولكن يحبس المدعى عليه، حتى يحلف، أو يقر.

واحتج الأصحاب بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ "رد اليمين على طالب الحق"[٢] وعن عمر - رضي الله عنه - "تحويل اليمين إلى المدعي".

قالوا: والنكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى به مع التردد، والاحتمال.

إذا عرف ذلك: فلو لم يعرف المدعي تحويل اليمين إليه[٣] بنكول المدعى عليه[٤]، عرفه القاضي، وبين له[٥] أنه إن حلف استحق، وإنما يحصل النكول، بأن يعرض القاضي اليمين عليه، فيمتنع، وفُسر العرض بأن يقول: قل: والله، والامتناع بأن يقول: لا أحلف، وأنا ناكل. قال الإمام: وقوله قل: والله" ليس أمراً جازماً، وإنما المراد بأنه وقت اليمين المعتدِّ بها للمدعى عليه.

ولو قال: اتحلف بالله تعالى. فقال: لا. فهذا ليس بنكول.

ولو[٦] ابتدر حين سمع هذه الكلمة، وحلف، لم يعتد بيمينه، لأنه استخبار لا استحلاف.

ولو قال: احلف. فقال: لا أحلف. ففي "التهذيب" إنه ليس بنكول أيضاً.

---

(١) انظر: مختصر خليل ص ٢٦٨.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٩/٤ "حديث ابن عمر ... والدارقطني والحاكم والبيهقي وفيه محمد بن مسروق لايعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، ورواه تمام في فوائده من طريق آخرى عن نافع".
أخرجه الحاكم في كتاب الأحكام ١١٣/٤. وقال: "هذا حديث صحيح الاسناد، و لم يخرجاه".

(٣) "إليه" ليست في: أ، ز.

(٤) في: ز "إليه".

(٥) "له" ليست في: أ، ب.

(٦) في: ز "فلو".

وقال الإمام: هو نكول، وهو واضحٌ، ولا فرق بين قوله: با لله، وبين قوله[١]: أحلف با لله.

استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بأنه ناكل أو ممتنع

ولو استحلف فلم يحلف، ولا تلفظ بأنه ناكلٌ، أو ممتنع، فسكوته نكول، كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار.

ثم ذكر الإمام وغيره: أنه إن صرح بالنكول، فلا حاجة إلى حكم القاضي بأنه ناكل، وإن سكت فيحكم القاضي بأنه ناكل ليرتب عليه رد اليمين.

وقوله: القاضي للمدعي: احلف، نازل منزلة قوله: حكمت بأن المدعى عليه ناكل. وهذا ما أراده[٢] بقوله: ويتم بأن يقول: لا أحلف، أو أنا ناكل، أو سكت. وقال القاضي: قضيت بالنكول، أو قال: للمدعي. احلف. فقوله[٣]: أو "سكت" متعلقٌ بقوله: بأن يقول: لا أحلف. وقوله: "أو قال: للمدعي إحلف" متعلق بقوله: "وقال القاضي: قضيت بالنكول.

استحباب عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات

وإنما يحكم القاضي بأنه ناكل إذا لم يظهر كون السكوت لدهشٍ، أو غباوةٍ[٤] ونحوهما.

ويستحب للقاضي أن يعرض اليمين على المدعى عليه، ثلاث مرات، والاستحباب فيما إذا سكت أكثر منه فيما إذا صرح بالنكول.

وعن أبي حنيفة[٥]: أن العرض ثلاثاً شرطٌ. وإذا تفرس فيه سلامة جانب، شرح له حكم النكول، فإن لم يشرح، وحكم بأنه ناكلٌ قال: المدعى عليه لم أعرف حكم النكول، ففي نفوذ الحكم احتمالان للإمام: أظهرهما: النفوذ، وكان من حقه أن يبحث، ويعرف قبل أن ينكل.

---

(١) "قوله" ليست في: أ، ب.
(٢) في: ز "ما أراد".
(٣) في: أ "وقوله".
(٤) في: أ "عبارة".
(٥) انظر: الهداية ١٥٧/٣.

لو أراد الناكل أن يعود، فيحلف بعد الامتناع

ولو أراد المدعى عليه بعد الامتناع أن يعود، فيحلف، نُظر: إن كان ذلك بعد أن حكم القاضي بأنه ناكلٌ، أو[١] قال: للمدعي: احلف، لم يكن له الحلف، وإن أقبل عليه ليحلفه، و لم يقل بعد: أحلف، فهل هو كما لو قال: أحلف؟ فيه وجهان عن القاضي الحسين، وإن لم يجر شئٌ من ذلك، فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه. قبل أن يحكم القاضي عليه، بأنه ناكلٌ، وقيل أن يعرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي أن يحلف اليمين المردودة، وكان للمدعى عليه[٢] الحلف، إذا عاد.

وهكذا أطلق صاحب "التهذيب" وغيره. وقضية التسوية بين التصريح بالنكول، وبين السكوت حتى لايمتنع من العود إلى اليمين في الحالتين، إلا بعد الحكم بأنه ناكلٌ، أو بعد عرض اليمين / على المدعي، وقد يفهم قول من قال: أنه لاحاجة عند التصريح ٥٦٩/ز
بالنكول إلى حكم الحاكم، امتناع العود إلى الحلف عند التصريح بالنكول، وإن لم يوجد حكمٌ، ولا عرضُ[٣] يمينٍ، وحيث منعناه من العود إلى الحلف، فذلك إذا لم يرض المدعي، فإن رضي فوجهان.

أحدهما: أن حق حلفه قد بطل، فلا يؤثر فيه الرضا.

وأظهرهما: أن له العود إليه، فإن الحق لايعد وهما.

و[٤] قال: في "الرقم" وإذا رضي بأن يحلف المدعي عليه[٥]، والحالة هذه، ثم إنه لم يحلف، لم يكن للمدعي أن يعود إلى يمين الرد، لأنه أبطل حقه حيث رضي بيمين المدعى عليه.

وليعلم قوله في الكتاب "ولا يثبت الحق" بالحاء والألف، والميم، لما مر من مذاهبهم.

---

(١) في: أ "و".
(٢) "عليه" ليست في: ز.
(٣) في: ز "الأعراض؟
(٤) "و" ليست في: ز ، ط.
(٥) "عليه" ليست في: ز.

وقوله: "ويتم النكول" إلى آخره. في لفظه إشكالٌ فإنه جعل أحد طريقي تمام النكول حكم القاضي بالنكول، ومعلومٌ أن القاضي إنما يحكم بالنكول إذا تم النكول، فكيف يكون تمام النكول بالحكم الموقوف على تمام النكول[١]، وأراد أن حكم النكول يثبت بالتصريح بالنكول، أو بالسكوت، وحكم القاضي.

وقوله: "ففي جواز الحلف، خلافٌ" أي هل ينفذ الحكم بأنه ناكلٌ من غير علمه بحكم النكول، أو لاينفذ حتى يجوز له الحلف؟ وعبر بالخلاف عن الاحتمالين اللذين نقلناهما عن الإمام.

فرع: نقل القاضي الروياني، "في جمع الجوامع" أن قول القاضي للمدعي: أتحلف أنت؟ كقوله: له[٢]: احلف حتى لايتمكن المدعى عليه من الحلف بعد ذلك. قال: وعندي فيه نظرٌ. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: ثم المدعي إن نكل فنكوله كحلف المدعى عليه، وإن حلف فهو كإقرار الخصم، أو كبينة، فيه خلاف. ولاشك في أنه يستحق الحق به، وإن قال المدعي: أمهلوني أمهلناه ثلاثاً، لأنه على اختياره[٣]، في تأخير الطلب.

أما المدعى عليه فلا يمهل، فإن[٤] لم يرجع بعد ثلاثٍ، بطل حقه من اليمين، وكان كنكوله، وفيه وجهٌ أنه على خيرته أبداً، وكذا الكلام فيما لو أقام شاهداً، وأراد أن يحلف معه، ثم نكل، فالصحيح: أنه لايقبل منه بعد ذلك إلا ببينةٍ كاملةٍ).

[فصل: إذا ردت اليمين على المدعى]

[قال الرافعي] المدعي إذا ردت اليمين عليه، إما أن يحلف، أو يمتنع.

الحالة الأولى: أن يحلف فيستحق المدعى، ويمينه بعد نكول المدعى عليه بمنزلة بينةٍ يقيمها، أو بمنزلة إقرار المدعى عليه؟ فيه قولان:

---

(١) في: ز "بالنكول بالحكم الموقوف على تمام النكول فكيف".

(٢) "له" ليست في: أ، ب.

(٣) في: أ "على اختيار".

(٤) في: ز "فإن".

أحدهما: أنها كالبينة، لأن الحجة، اليمين، واليمين[1] وجدت منه.

وأصحهما: وهو المنصوص في "المختصر" في باب "النكول" أنها بمثابة إقرار المدعى عليه، لأنه بنكوله توصل إلى الحق، فأشبه إقراره[2].

وللقولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها.

ومنها: أن المدعى عليه لو أقام بينة على أداء المال، أو على الإبراء عنه بعدما حلف المدعي، فإن جعلنا يمينه كبينته، سُمعتْ بينتهُ المدعى عليه، وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه، لم تسمع لكونه[3] مكذباً للبينة بالإقرار[4].

وحكى القاضي أبوسعد الهروي: اختلافاً، للأصحاب في: أنه يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة، أم لابد من حكم الحاكم بالحق؟ ويمكن أن يبنى هذا على القولين، إن جعلناها كالبينة، فلابد من الحكم، وإن جعلناها كإقرار المدعى عليه، فلا حاجة إليه، على أن في الإقرار أيضاً خلافاً قد مر في "أدب القضاء".

والحالة الثانية: أن يمتنع عن الحلف، فيسأله القاضي عن سبب امتناعه، فإن لم يتعلل بشيءٍ، أو قال: لا أريد أن أحلف، فهذا نكول يسقط حقهُ عن اليمين، وليس له مطالبة الخصم، وملازمته[5]، ثم قضية قوله في الكتاب: "أنَّ نكوله كحلفِ المدعى عليه" أن لايتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر، كما لو حلف المدعى عليه، ولا[6] ينفع بعد ذلك إلا البينة.

وكذلك ذكره صاحب "التهذيب" وصرح به الإمام. ووجهه[7] بأنا لو لم نقل بهذا، لرفع خصمه كل يومٍ إلى القاضي، والخصم ناكل، وهو لايحلف اليمين المردودة،

---

(١) "اليمين" ليست في: ز.
(٢) انظر: المختصر ص ٣١٠، والروضة ٤٥/١٢، ومغني المحتاج ٤٧٨/٤.
(٣) في: أ "كنكوله".
(٤) انظر هامش ٤ العزيز ٢١١/١٣.
(٥) انظر: المصدر نفسه هامش ٣ بالعزيز ٢١٢/١٣.
(٦) في: أ، ب، ظ "فلا".
(٧) في: أ، ب، ظ "ووجه".

فيعظم الخطبُ، ولا يتفرغ القاضي من خصومته إلى شغل آخر. والـذي ذكـره العراقيـون والقاضي الروياني: أنه لو جدد[١] الدعوى في مجلس آخـر، ونكـل[٢] المدعـى عليـه ثانيـاً، ترد اليمين على المدعي. وهذا مـا أورده القـاضي أبوسـعد الهـروي، ولا شـك أن الأول: أحسن وأقوى، وإن[٣] ذكر المدعي[٤] لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن آتي بالبينة، أو أسـأل الفقهاء، أو انظر في الحساب، تُرك، ولم يبطل حقه من اليمين، وهل يقدر لإمهاله مـدة؟ فيه وجهان.

أظهرهما: عند الإمام وصاحب الكتاب: أنه يمهل ثلاثة أيام، ولايزاد وإلا لم يؤمن من[٥] الملاحة[٦] والمرافعة مرة بعد أخرى، وقد يتعب[٧] الخصم، والقاضي.

والثاني: أنه لاتقدير، لأن اليمين حقه، فله تأخيره إلى أن يشآء كالبينة يتمكن مـن إقامتها متى شاء[٨]، وهذا ما أورده في "التهذيب" ولمن قال: بالأول: أن يفرق بـأن البينـة قد لا تساعده[٩]، ولا تحضر، واليمين إليه.

ولم يذكر الشافعي – رضي الله عنه – فيما إذا امتنع المدعـى عليـه، عـن اليمـين، أنه يسأل عن سبب امتناعه، فعن[١٠] "ابن القاص": أن قياس مـاذكره في امتنـاع المدعـي، أن يسأل المدعى عليه عن سبب الامتناع أيضاً.

وامتنع عامة الأصحاب من هذا الإلحاق، فارقين بـأن امتنـاع المدعى عليـه يثبـت للمدعي حق الحلف، والقضاء بيمينه، فلا يؤخر حقه بالبحث، والسؤال وامتناع المدعـى،

---

(١) في: ز "جرد".
(٢) "ونكل" ليست في: ز.
(٣) في: ظ "فإن".
(٤) "المدعي" ليست في: ز.
(٥) "من" ليست في: أ، ز.
(٦) في: ظ "الملاحاة".
(٧) في: ز "فيتعب".
(٨) في: أ، ب "شاهدوا".
(٩) في: ز "فلا يساعد".
(١٠) في: أ "وعن".

لايثبت حقاً لغيره، فلم يضر السؤال عن سبب الامتناع. فكان[1] يجوز أن يقال: إن امتناع المدعى عليه، إنما يثبت الحق للمدعي إذا امتنع بلا سبب، فأما إذا تعلل بعذرٍ، كما سنذكره على الأثر، فلا ينتقل حق اليمين من جانبه إلى جانب المدعي، وإذا لم يكن الامتناع المطلق ناقلاً للحق، لم يكن السؤال تأخيراً للحق. ولو أن المدعى عليه حين استحلف قال: امهلوني لأنظر في الحساب، أو أسأل الفقهاء، فوجهان.

أشهرهما: وهو المذكور في "الكتاب"[2]: أنه لايمهل إلا أن يرضى المدعي، لأنه مجبور محمول على الإقرار، واليمين، بخلاف المدعي، فإنه مختارٌ في طلب حقه، وفي تأخيره.

والثاني: وبه قال صاحب "الإفصاح": أنه يمهل للحاجة، ولا يزاد على ثلاثة أيام كيلا يتضرر المدعي.

واختار القاضي الروياني: وجه الإمهال وقال: فيما إذا استمهل ليسأل الفقهاء: إن قضاة بلدنا استحسنوا الإمهال يوماً، ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب، لينظر في الحساب.

ذكر القاضي أبوسعد: أنه يمهله إلى آخر المجلس إن شاء، وإذا علل المدعي امتناعه بعذر، كما بينا، ثم عاد بعد مدة ليحلف، مُكن منه.

قال في "التهذيب": فإن لم يذكر القاضي نكول خصمه أثبته بالبينة، وكذا لو أثبت عند قاضٍ آخر، نكول خصمه، له أن يحلف، وكذا[3] لو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي، ثم حضر الموكل، له أن يحلف، ولا[4] يحتاج إلى استئناف الدعوى، ومن أقام شاهداً واحداً ليحلف معه، ثم إنه لم يحلف، فهو كما إذا ارتدت

---

(١) في: أ، ب، ظ "وكان".

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٦٦، والروضة ١٢/٤٦، ومغني المحتاج ٤/٤٧٨.

(٣) "وكذا لو نكل ... له أن يحلف" ليست في: ز.

(٤) في: أ "فلا".

اليمين إلى المدعي، فلم يحلف، فإن علل الامتناع بعذر[١]، عاد الوجهان في أنه على خيرته أبداً، أو لايزاد إمهاله على ثلاث[٢].

وإن لم يعلل بشيءٍ، أو صرح بالنكول، فعلى ما في الكتاب، و "التهذيب": يبطل حقه من الحلف، وليس له العود إليه، واستمر العراقيون على ماذكروه هناك.

قال المحاملي في "التجريد": لو امتنع عن الحلف مع شاهده، واستحلف الخصم انتقلت اليمين من جانبه إلى جانب صاحبه، فليس له أن يعود فيحلف إلا إذا عاد في مجلس آخر، واستأنف المدعي الدعوى، وأقام الشاهد، له أن يحلف معه.

فإن قلنا: بالأول. لم تنفعه إلا بينةٌ كاملة.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: "فيكون كحلف المدعى عليه" يجوز إعلامه بالواو، لأن من قال: برد اليمين عند تجديد دعوى، ونكول، لايكون نكوله كحلف المدعى عليه.

وقوله: "وإن قال: المدعي: أمهلوني، أمهلناه، ثلاثاً" محمول على ما إذا قال: أمهلوني لأطالع الحساب، أو أراجع الفقهاء[٣]. فأما إذا اقتصر على قوله: "أمهلوني" فيشبه أن يقال: هو كما إذا لم يذكر عذراً أصلاً. وقوله: "أما المدعى عليه فلا يمهل" فعلم بالواو. وقوله "ولو[٤] لم يرجع" أي المدعي.

ولفظ: النكول في قوله: "أقام شاهداً وأراد أن يحلف معه، ثم نكل" ماينبغي أن يحمل على النكول المطلق، والامتناع، بلا عذر، بل يحمل على الاستمهال، والتمسك بعذر، فإن ذلك هو صورة الوجهين في الامتناع عن اليمين المردودة، لا مطلق الامتناع، وحينئذٍ فقوله "لاتقبل منه بعد ذلك إلا ببينةٍ كاملة" أي[٥] إلا بعد الثلاث لينطبق[٦] الحكم على المذكور في اليمين المردودة والله أعلم.

---

(١) في: ز "بعذر كما بينا".

(٢) في: ز "على ثلاثة أيام".

(٣) في: أ، ب "الفقيه".

(٤) في: أ "فلو".

(٥) "أي" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: أ، ظ "لينظرون".

(قال [الغزالي]: ويتعذر رد اليمين حيث يكون المدعي السلطان، فإذا نكل رب مال الزكاة، لم يحلف الساعي، بل يقضي بالنكول على وجهٍ، ويحبس على وجهٍ، حتى يحلف أو يقر، والذمي إذا ادعى أنه أسلم قبل انقضاء السنة، ثم نكل عن اليمين، فيحبس[١] على وجهٍ، ويقضى عليه[٢] على وجهٍ، ولا يطلب منه شئ[٣] على وجهٍ، وولد المرتزقة[٤] إذا ادعى البلوغ، واتهم، ونكل لم يثبت اسمه إلى أن يعلم بلوغه، ومن مات، ولا[٥] وارث له، فادعى القاضي له ديناً على إنسانٍ، فنكل، حبس على وجه حتى يقره أويحلف، وقضي عليه بالمال على وجهٍ، ويُترك على وجهٍ، وهو أبعد هاهنا منه في الذمي).

[فصل في تعذر رد اليمين]

[قال الرافعي] ماذكرنا أنه ترد اليمين على المدعي، ولا يقضي بالنكول، هو الأصل، المقرر[٦] في المذهب، لكنه قد يتعذر رد اليمين، وحينئذٍ، فمن الأصحاب من ذهب إلى القضاء بالنكول، وبيانه بصور.

الصورة الأولى إذا طولب رب المال بالزكاة فقال: دفعت الزكاة إلى ساع آخر ونحو ذلك

منها: إذا طولب رب المال بالزكاة فقال[٧]: بادلتُ النصاب في أثناء الحول، أو دفعت الزكاة إلى ساعٍ آخر. أو غلط الخارص في الخرص[٨]، أو أصابت[٩] الثمار جائحة، واتهمه الساعي، فيحلف على مايدعيه إيجاباً، واستحباباً على اختلافٍ مذكور في الزكاة[١٠]، فإن نكل لم يطالب بشيءٍ إن قلنا: بالاستحباب، وإن قلنا بالإيجاب، فإن

---

(١) في: أ، ب "يحبس".
(٢) "عليه" ليست في: أ ، ب، ظ.
(٣) "شيء" ليست في: أ.
(٤) قال في المصباح ٢٢٥ "وارتزق القوم أخذوا أرزاقهم فهم مرتزقة".
(٥) في: أ "فلا".
(٦) في: ز "المقر".
(٧) "فقال" ليست في: أ.
(٨) في: ز "الخرج".
(٩) في: ا "أو صابت".
(١٠) انظر: الوجيز ٩٢/١، والعزيز١٣/١٥،٩ والروضة ٢٥٢/٢.

انحصر الموصوفون بصفات الاستحقاق في البلد، وقلنا: بامتناع النقل، فترد اليمين عليهم، وإلا فيتعذر الرد إلى الساعي، والسلطان، وما الذي يُفعل؟ فيه ثلاثة أوجه:

أشهرها[١]: أنه تؤخذ منه الزكاة، وكيف سبيله؟

رأى ابن القاص هذا حكما بالنكول، ورواه عن ابن سريج، وسبب تجويزه دعاء الضرورة إليه.

وقال أكثرهم: ليس هذا حكماً بالنكول، لكن قضية ملك النصاب، ومضي الحول، الوجوب. فإذا لم يثبت دافع أخذنا الزكاة.

الوجه الثاني: أنه لايطالب بشيء، لأنه لم تقم عليه حجة.

والثالث: أنه يحبس حتى يُقر فتؤخذ منه الزكاة، أو يحلف، فيعرض عنه.

ومنهم من فرق بين أن يكون رب المال، على صورة المدعي، بأن يقول: أديت في بلدة أخرى أو إلى ساعٍ آخر، فتؤخذ منه الزكاة إذا لم يحلف، وبين أن يكون على صورة المدعى عليه[٢]، بأن يقول: ماتم حولي، أو ما في يدي لفلان المكاتب، فلا يؤخذ منه شيء، فهذا وجهٌ رابع، وقد نسبه صاحب "التهذيب" في باب الزكاة. إلى ابن سريج ورجحه.

ومنها: الذمي /إذا مات في أثناء السنة يلزمه من الجزية، قسطٌ ما مضى، أو ٥٧١/ز
لايلزمه شيء؟ فيه قولان[٣] مذكوران في موضعهما[٤]، فإن غاب ذمي، ثم عاد، وهو مسلم، فقال: اسلمت قبل تمام السنة، فليس عليَّ تمام الجزية، أو ليس عليَّ شيء منها. وقال[٥] عامل الجزية: بل أسلمت بعدها، وعليك تمام الجزية فيحلف الذمي[٦] استحباباً على وجهٍ، وإيجاباً على وجهٍ، فإن قلنا: بالإيجاب فيقضى عليه بالجزية، أو لا يطالب بشيءٍ

الصورة الثانية الذمي إذا مات في أثناء السنة

---

(١) انظر: الروضة ٤٨/١٢، ومغني المحتاج ٤٧٩/٤، والتلخيص ص ٦٤٦.

(٢) من "بأن يقول: أديت ... صورة المدعى عليه" ليست في: ب.

(٣) في: ز "وجهان".

(٤) انظر: الوجيز ٢٠٠/٢، والعزيز ٥٢١/١١.

(٥) في: ب "فقال".

(٦) في: ز "قبل" وهو خطأ.

أو يحبس ليقر، فتؤخذ منه الجزية، أو يحلف، فيترك؟ فيه الوجوه الثلاثة المذكورة في الصورة السابقة[1].

قال الإمام: وقيد صاحب "التلخيص" المسألة بما إذا غاب، ثم عاد، وهو مسلم، وظاهر هذا: أنه لو كان عندنا، وصادفناه مسلماً في آخر السنة[2]، فادعى أنه أسلم قبل تمامها، وكتم إسلامه، لايقبل قوله، لأن الظاهر: أن من أسلم في دار الإسلام، لايكتم إسلامه.

الصورة الثالثة ولد المرتزقة إذا ادعى البلوغ

ومنها: ولد المرتزقة إذا ادعى البلوغ، بالاحتلام، وطلب إثبات اسمه في الديوان، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصدق من غير يمين، لأنه، وإن كان كاذباً، فكيف يحلفه وهو صبيٌّ، وإن كان صادقاً، وجب أن يجاب.

وأظهرهما: أنه يحلف عند التهمة، فإن نكل، فلا[3] يجاب، ولا يثبتُ اسمهُ إلى أن يظهر بلوغه، وهذا ما أورده في "الكتاب"[4].

ويقربُ منه أن بعض من شهد الوقعة من المراهقين، إذا ادعى الاحتلام، وطلب سهم المقابلة، يعطى، إن حلف، وإن لم يحلف، فوجهان.

أحدهما: أنه يعطى، ويوجه هذا بطريقين:

أحدهما: أنه مصدق بغير يمين، لأن احتلامه إنما يعرف من جهته. فأشبه ما إذا علق العتق أو الطلاق، المشيئة، فقال: شئت، يصدق بلا يمين.

والثاني: أن شهود الوقعة، وحصول الغناء به يقتضي استحقاق السهم.

---

(١) في: "الثالثة".
(٢) في: ز "الحول".
(٣) في: أ "لا".
(٤) الوجيز ٢/٢٦٦، والروضة ١٢/٢٠٠.

وأظهرهما: أنه لايعطى إذا لم يحلف، وجعل صاحب "التلخيص"[١] هذا حكماً بالنكول. وقال غيره: إنما لم يعط، لأن حجته، إذا قلنا: إنه يحلف، إنما هي اليمين، فإذا لم يحلف، لم يقض له لعدم الحجة، لأنه قضى عليه بالنكول.

الصورة الرابعة إذا مات من لاوارث له فادعى القاضي ديناً على إنسان وجده في تذكرة

ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى القاضي، أو منصوبه ديناً له على إنسانٍ وجده في تذكرةٍ[٢]، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، ففيه وجوهٌ.

أحدها: أنه يحبس حتى يقرأ ويحلف.

والثاني: أنه يقضى عليه بالنكول فيؤخذ منه المال، لأن ورثته المسلمون، وردّ اليمين عليهم متعذر.

والوجه الثالث: أنه يعرض عنه، ولا يتعرض له. نعم لو كان معانداً، فهو عاصٍ آثم. وقوله في الكتاب "وهو أبعد هاهنا منه في الذمي" إنما ذكر ذلك، لأن هذا الوجه مشهور في مسألتي الزكاة، وإسلام الذمي، وهو غريب هاهنا.

لم يحكَ إلا عن الشيخ أبي محمد، وسبب الفرق: أنه مبنيّ[٣] هناك على استحباب اليمين، واليمين هاهنا مستحقة على المدعى عليه، فالإعراض عنه بنكوله إسقاط لليمين، وإبطالٌ لفائدته. ويجري الخلاف المذكور فيما إذا ادعى وصيٌّ ميتٍ على وارثه: أنه أوصى بثلثه للفقراء[٤]، وأنكر الوارث، ونكل[٥].

ولو ادعى وليُّ الصبي والمجنون ديناً له على إنسانٍ، فأنكر، ونكل ففي الردِّ على الولي وجوهٌ.

أحدها: أن اليمين ترد عليه، لأنه المستوفي، والصبي والمجنون، ليس لهما أهلية اليمين.

---

(١) انظر: التلخيص ص ٦٤٦.
(٢) في: أ، ب، ظ "تذكرته".
(٣) في: ظ "مسير".
(٤) في: ز "على الفقراء".
(٥) في: ز "فنكل".

والثاني: المنع، لأن إثبات الحق للإنسان[١] بيمين غيره مستبعدٌ.

والثالث: أنه إن ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه، رد عليه، وإلا فلا، وأجري هذا الخلاف، فيما إذا أقام شاهداً واحداً، هل يحلف معه؟

وفيما إذا ادعى على الولي ديناً[٢] في ذمة الصبي، هل يحلف إذا أنكر؟

والوصي والقيم في ذلك كالولي، ويجري في قيم المسجد، ومتولي الوقف إذا ادعى للمسجد، أو للوقف، وأنكر المدعى عليه، ونكل، وتحليف الولي، والوصي له ذكر في الكتاب في "الباب الأخير من الصداق"[٣] فليتذكر.

ثم المذهبيون إلى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثة أميل[٤]، ولا بأس بوجه التفصيل[٥]، ولقد رجحه أبوالحسن العبادي، وبه أجاب السرخسي في "الأمالي" وإن منعنا رد اليمين إلى الولي، والوصي، فينتظر بلوغ الصبي، وإقامة المجنون، ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه، وصيرورة[٦] اليمين موقوفة على البلوغ، والإفاقة، ويعود في المدعي للمسجد، والوقف الوجهان في : أنه يقضى عليه بالنكول، أو يحبس ليحلف، أو يقر.

والأصح: من هذا الخلاف في مسألة من لا وارث له: أنه لا يقضى بالنكول، ولكن يحبس ليحلف، أو يقر، وإنما حكمنا فيما قبل ذلك من الصور بالمال، لأنه قد سبق أصلٌ يقتضي الوجوب، ولم يظهر دافعٌ، فأخذنا بذلك الأصل[٧]، وهاهنا لا مستند إلا النكول، والنكول المحض لا اعتماد عليه على أصلنا. وقيم المحجور عليه: إذا ادعى له، ونكل المدعى عليه، يحلف المحجور، أنه يلزمه تسليم هذا المال، ولكن لايقول: إليَّ. وقيمُهُ يقول في الدعوى: يلزمك تسليمه إليَّ.

---

(١) في: أ "لإنسان".
(٢) في: ز "دين".
(٣) انظر: الوجيز ٣٥/٢.
(٤) "أميل" ليست في: أ، ب، ظ.
(٥) في: ب "الفصل".
(٦) في: أ، ب "وصيرورته".
(٧) في: ز "والأصل".

الصورة الخامسة للقاذف أن يحلف المقذوف على أنه لم يزن

ومنها: للقاذف[1] أن يحلف المقذوف على أنه لم يزنٍ، كما مر، فإن نكل .

حكى القاضي أبوسعد وجهاً: أنه يسقط بنكوله حد القذف عن القاذف، ولا ترد[2] اليمين عليه، لأن قضية يمينه إثبات حد الزنا على المقذوف، ولا يمكن إثبات الحد عليه باليمن.

والمشهور ماتقدم: أنه ترد اليمين على القاذف وأثر يمينه اندفاع حد القذف عنه، لا إثبات حد الزنا على المقذوف، كما أن اليمين ترد على مدي السرقة، وتؤثر يمينه في إثبات المال دون القطع. وا لله أعلم.

---

(١) في: أ، ظ "القاذف".

(٢) في: ز "ولا".

[الركن الخامس البينة]

(قال [الغزالي]: الركن الخامس: البينة. وقد ذكرنا شروطها، فإن تعارضتا، ولا ترجيح، فلا يخلو/: إما أن يكون المدعى في أيديهما، أو في يد ثالث، فالبينتان تتساقطان على قول، وتوجب[1] القسمة بينهما على قول، ويقرع بينهما على قول، فيسلم لمن خرجت قرعته، ويتوقف[2] إلى الصلح على قول، ولا يجري[3] قول القسمة، والصلح في الزوجة المتنازعة بين رجلين، وفي جريان قول القرعة خلاف. ٥٧٢/ز

وإذا[4] تكاذبت البينتان صريحاً[5]، لم يتجه إلا التهاتر، كما لو شهد أحدهما على القتل في وقت، وشهد الآخر على الحياة في ذلك الوقت بعينه. وقيل: بطرد بقية[6] الأقوال أيضاً.

ولو أقر الثالث: لأحدهما، فهل ينزل إقراره منزلة اليد حتى ترجح البينة؟ فيه وجهان).

[الفصل الأول: بيان الحكم عند تعارض البينين]

[قال الرافعي]: أحد الأركان في الخصومات الشرعية البينة، فبها يظهر الحق، وينفصل الأمر، فالقول في شرط الشهود مفروغٌ عنه في الشهادات[7]، والمقصود[8] هاهنا بيان الحكم عند تعارض البيتين، فإذا تعارضتا، فإما أن تفقد أسباب الرجحان، أو يوجد مرجح.

---

(١) في: أ "فتوجب".

(٢) في: أ "توقف".

(٣) في: أ "لا تجري القسمة".

(٤) في: ب "فإذا".

(٥) "صريحاً" ليست في: أ.

(٦) في أب "تطرد فيه" وفي ط دد "بطرد ثلاثة أقوال"

(٧) انظر ص ٥٠٥ وما بعدها.

(٨) في: أ "والمقصد".

القسم الأول: إذا لم يوجد مرجح، فإما أن يكون المدعى في يد ثالث، أو في أيديهما جميعاً. ولا يدخل في هذا القسم ما إذا كان في يد أحدهما، لأن ذلك من أسباب الرجحان على ما سيأتي. وهذا القسم مقصود فيما إذا فقدت الأسباب.

الحالة الأولى إذا دعى اثنان عيناً في يد ثالث

الحالة الأولى: فيما[١] إذا ادعى اثنان عيناً في يد ثالث، فلا يخفى أنه يحلف المدعى عليه يميناً لكل واحدٍ منهما، إن ادعاها لنفسه، ولا بينة لواحدٍ منهما، وأنه إن اختص أحدهما بإقامة البينة على مايدعيه، يقضى له، وإن أقام كل واحد بينة فقولان:

أصحهما: وينسب إلى القديم، وبه قال: أحمد[٢]، وكذلك: مالك[٣] في إحدى الروايتين: أنهما يتساقطان، لأنهما متناقضتا الموجب، ولا ترجيح، فأشبه الدليلين إذا تعارضا، ولا ترجيح، فعلى هذا كأنه لا بينة، ويصار إلى التحليف.

والثاني: أنهما يستعملان، صيانةً لهما عن الإسقاط، والإبطال بقدر الإمكان، وتنتزع[٤] العين من صاحب اليد، لأنه[٥] قضيةٌ كل واحدةٍ[٦] من البينتين، ثم فيما يفعل[٧] ثلاثة أقوال:

أحدها: أن العين المدعاة تقسم بينهما، وبه قال: أبوحنيفة[٨]، وكذلك مالك[٩] في إحدى الروايتين[١٠]، لما روي عن أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – "أن

---

(١) "فيما" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) انظر: المقنع ص ٣٤١، وشرح منتهى الإرادات ٥٢٧/٣.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٤٥/٤. وانظر: الحاوي ٣٤٥/٢١، والروضة ٥١/١٢، ومغني المحتاج ٤٧٩/٤.

(٤) في: أ "وتنزع".

(٥) في: أ "لأن".

(٦) في: أ "واحد".

(٧) أي كيفية الاستعمال.

(٨) انظر: الهداية ١٦٨/٣.

(٩) انظر: المدونة الكبرى ٤٥/٤.

(١٠) "في إحدى الروايتين" ليست في: أ، ب، ظ.

رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير، فأقام كل واحدٍ منهما البينة أنه له، فجعله النبي ﷺ بينهما نصفين"(١).

وأيضا فالبينة حجة كاليد.

ولو تداعيا، والشيء في أيديهما، يجعل بينهما نصفين، فكذلك هاهنا.

وأيضاً: فلو أن رجلين أقام كل واحد منهما بينةً على أنه أوصى له بهذه الدار، تجعل بينهما فكذلك هاهنا.

والثاني: أنه يقرع بينهما، ويرجح جانب من خرجت قرعته(٢)، لما روي أن خصمين أتيا النبي ﷺ، وأتى كل واحدٍ منهما بشهود، فأسهم بينهما، وقضى لمن خرج السهم له"(٣).

---

(١) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٩/٤ " ... أحمد ٤٠٢/٤، وأبوداود ٣١٠/٣ حديث ٣٦١٣-٣٦١٥ والنسائي ٢٤٨/٨، والحاكم ١٠٦/٤، والبيهقي ٤٣١/١٠، وذكر الاختلاف فيه على قتادة، وقال: هو معلول، فقد رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر ابن أنس عن بشر بن نهيك، عن أبي هريرة، ومن هذا الوجه أخرجه ابن حبان في صحيحه، واختلف فيه على سعيد بن أبي عروبة، فقيل: عنه عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى، وقيل: عنه عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة، قال: أنبت أن رجلاً، قال البخاي قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث، فعلى هذا لم يسمع أبوبردة هذا الحديث من أبيه، ورواه أبو كامل مظفر بن مدرك عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة مرسلاً، قال حماد: فحدثت به سماك بن حرب فقال: أنا حدثت به أبا بردة، وقال الدارقطني والبيهقي والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلاً، ورواه ابن أبي شيبة عن أبي الأحوص عن سماك بن تميم بن طرفة: أن رجلين ادعيا بعيراً، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى النبي ﷺ به بينهما، ووصله الطبراني بذكر جابر بن سمرة فيه بإسنادين، أحدهما حجاج بن أرطأة والراوي عنه سويد بن عبد العزيز، وفي الآخر ياسين الزيات، والثلاثة ضعفاء".

(٢) ورد بهامش ابا العزيز ٢٢٠/١٣ "سكت المصنف عن الترجيح من الأقوال الثلاثة المفرعة على الاستعمال.
قال في الخادم: كأنهم هونوا أمرها لما كانت مفرعة على الضعيف، وجزم في باب التحالف في البيع بالوقف ... الخ.

(٣) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٩/٤"أبوداود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ونحوه ووصله الطبراني في الأوسط بذكر أبي هريرة فيه، وفيه شيخه على ابن سعيد الرازي، وهو من أوهامه، ورواه البيهقي مرسلاً، وقال: اعتقد هذا المرسل بطريق أخرى، ثم ساقه من

=

وأيضاً فالقرعة المفزع[1] عند استواء الجانبين، كما في العتق، والقسمة والمسافرة بإحدى النساء، وما أشبهها، وهل يحتاج على هذا من خرجت قرعته إلى اليمين؟ فيه قولان، في رواية أكثرهم، ووجهان[2] عن رواية القفال: أوفقهما لظاهر لفظ الكتاب: أنه لاحاجة إلى اليمين، والقرعة ترجح بينته. والثاني: أنه[3] لابد من اليمين، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين. وعلى هذا حكى القاضي الروياني: أنه يحلف من خرجت قرعته، أن شهوده شهدوا بالحق، ثم يقضى له.

والقول الثالث: أنه يوقف إلى أن يتبين الأمر، أو يصطلحا[4]، لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه، فيوقف، كما لو زوجها[5] وليان، ونسيئ السابق من العقدين.

وأيضاً فإن أحدهما مستحق والآخر غير مستحق[6]، وإلا فالبينتان كاذبتان والمستحق منهما غير متعين، فيوقف، كما لو طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان، يوقف الميراث إلى الاصطلاح.

واعتذر الناصرون[7] للتساقط عن حديث أبي موسى - رضي الله عنه - بأنه[8] يحتمل أن المدعى كان في أيديهما[9]، فأبطل البينتين، وقسمه بينهما.

وعن الحديث الآخر: بأنه[10] كان التنازع في قسمةٍ، أو عتق.

= طريق ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة وسليمان بن يسار نحوه، وأخرج أيضاً من جهة أبان عن قتادة، عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة نحوه موقوفاً".

(١) في: ز "للمفزع" وليست في: ظ.

(٢) في: أ "وجهان".

(٣) "أنه" ليست في: ز ، ظ.

(٤) في: أ "ويصطلحا".

(٥) في: أ "وزوجها".

(٦) "والآخر غير مستحق" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) في: ظ "النافون".

(٨) في: أ "أنه".

(٩) في: ظ "يدهما".

(١٠) في: أ "أنه".

وعما احتج به للتوقف، بأن كونها زوجة لأحدهما، وكـون الميراث، لأحدهمـا معلومٌ، واستحقاق إحداهما هاهنا غـير[١] معلوم، فـلا يـلزم مـن التوقـف هنـاك التوقـف هاهنا.

واعرف بعد هذا: أنه قـد ضـم أقـوال الاستعمال إلى قـول التسـاقط، ويقـال: في المسألة: أربعة أقوال، كمـا نسـقها "في الكتـاب"[٢]، وأنـه إذا كـان التسـاقط منسـوباً إلى القديم، وكان هو الأظهر عند الأصحاب، كانت المسـألة مـن المسـائل الـتي يرجـح فيهـا القديم، وإن الإمام وصاحب الكتاب حكيا في محل القولـين في[٣] التسـاقط، والاسـتعمال طريقين:

أحدهما: أن القولين فيما إذا لم تتكاذب البينتان صريحـاً، وإن تكاذبتـا صريحـاً[٤]، تساقطتا لا محالة.

والثـاني: طـرد القولـين في الحـالتين. وهـذا أشـهر، والأول أرجـح عنـد صـاحب الكتاب، والمراد من صريح التكاذب، أن لا يتأتى الجمع، ولا ينقدح فيه تـأويل، كمـا إذا شهدت بينته على القتل في وقت معين، والأخرى على الحياة في ذلك الوقت، فـإن توهـم الجمع بضربٍ من التأويل، فليس ذلك بصريح التكـاذب، وذلـك كمـا إذا شـهدت هـذه على ملك زيد، وهذه على ملك عمرو، فإنه يجوز أن يقال: عرفت كـل واحـدة[٥] سـبباً كشراء أو وصية، واستصحبت حكم العقد الذي عرفته، وكما إذا شهدت هذه على أنـه أوصى بهذه العين لزيدٍ، وهذه على أنه أوصى بها لعمرو، فإنه ربما أوصى بها مرتين.

وإن القاضي الروياني نقل في "جمع الجوامع" طريقين من وجه آخر:

أحدهما: أن القولين فيما إذا لم يمكن الجمع، فإن أمكن[٦]، قسم بينهما لا محالة.

---

(١) في: ب "غير معلوم هاهنا".

(٢) في: أ، ب "واعترف".

(٣) "في" ليست في: أ.

(٤) "صريحاً" ليست في: أ.

(٥) في: ظ "واحد".

(٦) "فإن أمكن قسم بينهما ... إذا لم يمكن" ليست في: ز.

والثاني: طرد القولين في الحالتين، فتحصل من النقلين ثلاثة وطرق القطع بالتساقط إذا لم يمكن[١] الجمع. والقطع بالاستعمال إذا أمكن[٢] طرد القولين في الحالتين.

وأن إيراد أبي الحسن[٣] العبادي ينساق إلى طريقة أخرى تنفي الخلاف، وتقطع بالتساقط عند استيقان المكذب في إحداهما، وبالاستعمال عند إمكان صدقهما كما في الوصية.

وإن أبا الفياض حكى أن من الأصحاب من لم يثبت قول التوقف[٤] أصلا[٥].

وأن القاضي ابن كج روى عن أبي حامد القاضي: أن الأقوال الثلاثة لا تجتمع[٦] بل موضع قول القسمة، ما إذا أمكن الجمع، وموضع قول القرعة ما إذا لم يمكن.

وأعلم من لفظ الكتاب ما سوى قول التساقط، بالزاي[٧]، لأن اختيار المزني: هو التساقط. وليعلم بالألف أيضاً لما بيناه، وما سوى قول القسمة بالحاء.

الصورة الأولى إذا كان التنازع في زوجية امرأة وأقام كل واحد منهما بينة، وتعارضتا

ثم في الفصل صورتان: إحداهما: إذا كان التنازع في زوجية[٨] امرأة، وأقام كل واحدٍ بينة، وتعارضتا، فقول التساقط بحاله، ولا مجال للقسمة، وذكر صاحب الكتاب في "الوسيط"[٩] أن قول الوقف لايجري أيضاً، تعليلاً بأن الصلح غير ممكنٍ، وهذا ما أراد هاهنا بقوله: "ولا يجري قول القسمة والصلح، فعبر عن الوقف بالصلح[١٠].

---

(١) في: أ "يكن".

(٢) في: ز "إذا لم يمكن".

(٣) في: أ "الحسين".

(٤) في: ظ "الوقف".

(٥) "أصلاً" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: أ ، ب، ظ "تجمع".

(٧) في: أ، ظ "بالزاء".

(٨) في: أ "زوجته".

(٩) انظر: ٤٣١/٧.

(١٠) في: أ "الصلح".

والذي رواه صاحب "التهذيب" وغيره جريان قول الوقف، وهو الوجه كما يتوقف في التي أنكحها ولياها[١]، وليس الصلح مقصوراً على أن يأخذ هذا شيئاً من المدعى، وهذا شيئاً آخر منه، بل من الصلح أن يتوب الكاذب، ويصدق الصادق.

وأما قول القرعة، ففي جريانه وجهان، منقولان في الكتاب،وغيره[٢].

أحدهما: يجري كما في بينتي المال. وأصحهما: وهو الجواب في "التهذيب" المنع، كما لاتجري القرعة في التي أنكحها، ولياها، وفيما إذا طلق إحدى زوجتيه،ومات قبل البيان[٣].

الصورة الثانية إذا أقر صاحب اليد لأحدها بعدما أقاما البينتين

الثانية: أقر صاحب اليد لأحدهما بعدما أقاما البينتين، إن قلنا: بالتساقط قبل إقراره، وحكم به، وإن قلنا: بالاستعمال، فوجهان:

أحدهما: أن المقر له يصير كصاحب اليد حتى تُرجح بينته.

والثاني: لا ، لأن يده بعد البينة مستحقة الإزالة، فلا تأثير لها[٤]، ولا اعتبار باقرار صاحبها، وإن أقر قبل تمام البينتين قبل إقراره، وصار المقر له صاحب اليد، والوجهان في الكتاب، وإن كانا مطلقين، لكن قوله، "فهل ينزل إقراره منزلة اليد، حتى تترجح البينة"؟ يفهم أنهما مفرعان على قول الاستعمال.

وأما[٥] على قول التساقط، فلا تقول: الإقرار يرجح البينة بحال، ولكن كأنهما لم يقيما بينة فيقضى بموجب الإقرار[٦]. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: الحالة الثانية: أن يكون في يدهما، ولا يخفى إن كان لكل واحد بينة، أنه تجري الأقوال، ولكن إذا قلنا: بالتهاتر، فهاهنا تبقى الدار في

---

(١) في: ز "وليات".

(٢) "وغيره" ليست في: ز.

(٣) "قبل البيان" ليست في، أ، ب، ظ.

(٤) "فلا تأثير لها" ليست في: ز.

(٥) في: أ "فأما".

(٦) في: أ "إقراره".

أيديهما[١]، وإن لم تكن بينة فكل واحدٍ مدعٍ في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد على نفي مايدعيه صاحبه، ولايلزمه التعرض للإثبات بخلاف التحالف في البيع إذ النصف هاهنا يتميز عن النصف، وثم لايتميز المدعي عن المدعى عليه. وقيل: في وجوب الجمع بين النفي والإثبات في المسألتين قولان: بالنقل والتخريج، ثم إن حلف الأول على النفي ونكل[٢] الثاني ترد[٣] عليه اليمين، فيحلف على الإثبات. وإن نكل الأول الذي بدأ به القاضي تحكيماً أو بالقرعة، اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده ويمين الإثبات للنصف الذي في يد شريكه، فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفي والإثبات، وقيل: لابد من يمينين).

[فصل: فيما إذا ادعى اثنان عيناً وهي في يدهما]

[قال الرافعي]: تكلمنا فيما إذا ادعى اثنان عيناً في يد ثالث، فأما إذا كانت في يدهما، وادعاها كل واحدٍ منهما، فإن أقام كل واحدٍ منهما بينةً، قالت طائفة من الأصحاب منهم[٤] الفوراني، وصاحب الكتاب: يجري فيه قول التساقط، والاستعمال.

إن قلنا: بالتساقط، والتهاتر فيبقى المال في أيديهما، كما كان.

وإن قلنا: بالاستعمال، فعلى قول القسمة يجعل بينهما ملكاً.

قال الفوراني: ولا يجيء قول الوقف[٥] إذ لامعنى للتوقف مع ثبوت اليد، وحكى وجهين في مجيء[٦] قول القرعة.

وقال آخرون: منهم[٧] ابن الصباغ، وصاحب "التهذيب" إذا أقام البينة، يجعل المال بينهما، لأن بينة كل واحد منهما ترجحت في النصف الذي هو صاحب يد فيها[٨]،

---

(١) في: ظ "واحد منه بينة".
(٢) في: أ، ب "فنكل"
(٣) في: أ، ب "رد".
(٤) في: ظ "فيهم"
(٥) في: ظ "التوقف إذ لامعنى للوقف".
(٦) في: ظ "محل".
(٧) في: ز "فيهم".
(٨) في: ب "باليد فيه".

كأن هؤلاء امتنعوا من إجراء الأقوال، وقالوا: موضع الأقوال ما إذا خلت البينتان على الترجيح، واليد من أسباب الترجيح.

والحاصل[١]: للفتوى على الطريقين معاً إبقاء المال في أيديهما، كما كان، وليكن[٢] الطريقان معاً: فيما إذا شهد شهود كل واحد منهما، بأن جميع المال له، فأما إذا شهد شهود كل واحدٍ[٣] منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فالبينتان لم تتواردا على شئ واحدٍ حتى تجيء أقوال التعارض، ولايد للمدعي في المشهود به، حتى يرجح جانبه. ولكن يحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو، ولعمرو بما كان في يد زيد، ويكون المال[٤] في يدهما أيضاً، كما كان، ولكن لا بجهة التساقط، ولا بجهة الترجيح باليد.

٥٧٤/ز ثم قال الأئمة: من أقام البينة أولاً، وتعرض شهوده للكل، /، لم تضر، وإن كان صاحب يد في النصف، وقلنا: إن بينة صاحب اليد لاتسمع ابتداء على ما سيأتي الخلاف فيه، لأنه مستغنى هناك عن البينة، وهاهنا لايستغنى عن البينة للنصف الذي يدعيه، ثم إذا أقام الثاني البينة على الكل سمعت، وترجحت بينته في النصف الذي هو في يده فيحتاج الأول إلى إعادة البينة للنصف الذي هو في يده. وقال في "الوسيط"[٥] لايبعد أن يتساهل في الإعادة، وإن كان لأحد المدعيين بينة دون الآخر فيقضى له بالكل وشهوده قد يشهدون بالنصف الذي في يد صاحبه، وقد يشهدون بالكل، ولا يضر[٦] كونه صاحب يد في النصف على ماتبين، وإن لم يكن لواحد منهما بينة، فكل واحد مدعٍ في النصف، مدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي مايدعيه الآخر، ولم يتعرض واحد منهما في يمينه لإثبات ما في يده، بل يقتصر على أنه لا حق لصاحبه فيما في يده

---

(١) في: أ "فالحاصل".

(٢) في: أ، ب "ولكن الطريقتان".

(٣) من "منهما بأن جميع ... كل واحدٍ" ليست في: ظ.

(٤) "المال" ليست في: أ.

(٥) انظر: ٤٣٦/٧.

(٦) في: أ "ولا يصير".

نص عليه، وذكرنا في باب "التحالف في البيع"[١] أن ظاهر النص: أن كل واحد منهما في التحالف يجمع بين النفي والإثبات، وبينا أن للأصحاب فيهما طريقين:

أصحهما: تقرير النصفين، لأن النصف الذي ينفيه كل واحد منهما يتميز عن النصف الذي يثبته، وهناك، العقد واحد، والنزاع في صفته، فكانت[٢] الدعوى واحدة، ولا يتميز المدعي عن المدعى عليه.

والثاني: أنهما غير مقرين[٣] بحالتهما، ولكن يخرج من نصه في هذه المسألة قول في التحالف، وفي التخريج من التحالف اختلاف لأصحاب الطريقة الثانية، فإن قلنا يخرج حصل فيهما قولان، بالنقل والتخريج على ماذكره[٤] في الكتاب، وكل ذلك قد أوضحناه في باب التحالف.

وإذا قلنا بالأصح، فإن حلفا، أو نكلا ترك المدعى في يديهما كما كان.

وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف بالكل، ثم إن حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه، ونكل الآخر بعده فيحلف الأول اليمين، المردودة، وإن نكل الأول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه، ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الآن يمين واحدة تجمع فيها بين النفي والإثبات لأن كلاً منهما قد دخل وقته[٥] أم لابد من يمين للنفي، وأخرى للإثبات؟ فيه وجهان:

لفظ الكتاب[٦] يشعر بترجيح أولهما، وهو الذي أورده أبوالفرج الزاز، وحينئذ فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه، أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه، والنصف الآخر لي.

---

(١) انظر: الوجيز ١/١٥٣، والعزيز ٤/٣٨١ وما بعدها.
(٢) في: ب "وكان". وفي: أ، ج "فكان".
(٣) في: ج "مقررين".
(٤) في: ظ "ماذكر"
(٥) من قوله "واحد منهما ... قد دخل وقته" في: أ غير واضح.
(٦) انظر: الوجيز ٢/٢٦٧.

وقوله في الكتاب في خلال الكلام الذي بدأ به القاضي "تحكيما أو بالقرعة" المراد بالتحكيم، رأى القاضي، واجتهاده.

وظاهر اللفظ تخيير القاضي بين أن يقرع، وبين أن يعمل بما يعن له، ولا يقرع، وبه يشعر لفظه في "الوسيط" فإنه قال يبدأ القاضي بمن بدأه أو بالقرعة ويمكن أن يحمل ذلك على وجهين ذكرناهما في باب التحالف تفريعاً على أنه لايبدأ بالبائع، ولا بالمشتري بل يتساويان، أحدهما: أن القاضي يتخير فيقدم من يراه، والثاني المعتبر القرعة ويجوز أن يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه هاهنا فينبغي أن ينظر إلى السبق فمن سبق "بدعواه"[١] بدأ بتحليف صاحبه.

فروع: الأول: ادعى رجل نصف دار، والآخر كلها، وأقام كل واحد[٢] منهما بينته، والدار في يد الثالث، فالبينتان متعارضتان في النصف، فإن قلنا: بالتهاتر، فهما ساقطتان في النصف الذي فيه التعارض، وأما النصف الآخر، فعن ابن سريج، وأبي إسحاق، وغيرهما: أنه على قولي[٣] تبعيض الشهادة، فإن لم نبعضها بطلت في ذلك النصف أيضاً، وصار كما لو لم[٤] يكن لواحد منهما بينة، وإن بعضناها سلم النصف لمدعي الكل.

وامتنع الشيخ أبوحامد من تخريجه على ذلك الخلاف، وقال: موضع الخلاف ما إذا كان الرد في البعض لتهمة من عداوة وغيرها فأما إذا كان الرد في البعض، بسبب التعارض، فما ينبغي أن يتأثر به الثاني.

ألا ترى أنا إذا قلنا: بالقسمة عند التعارض، ترد كل بينةٍ في بعض ماشهدت به، ولا يخرج الثاني على ذلك الخلاف، وهذا أصح عند الشيخ أبي علي.

وإن قلنا: بالاستعمال فيسلم النصف لمدعى الكل، ويقسم النصف الآخر إن قلنا: بالقسمة، فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباعها.

---

(١) في: ب "دعواه".
(٢) من قوله: وقته أم لابد .... وأقام كل واحد" في: أ غير واضح.
(٣) في: أ، ب، ظ "على قولين في".
(٤) "لم" ليست في: ز.

وإن قلنا: بالقرعة، فيقرع للنصف. وإن قلنا: بالوقف، فيوقف، ولو أنهما تداعيا كذلك، والدار في يدهما، فالقول قول مدعي النصف في النصف الذي في يده، فإن أقام مدعي الكل بينة قضي له بالكل، وإن أقام كل واحد بينة على مايدعيه بقيت الدار في يدهما كما كانت.

وليكن[١] التصوير فيما إذا أقام مدعي الكل أولاً، لأن الآخر لايدعي إلا النصف وهو صاحب يد فيه، وسيأتي أن صاحب اليد لايحتاج إلى البينة في الابتداء على اختلاف فيه.

فإذا أقامها أقام مدعي النصف بينته، فترجح باليد، ولا يضرُّ تعرض شهود مدعي الكل للكل، وإن كان مستغنياً عن البينة في النصف الذي في يده لما تقدم.

ولو اقتصروا على أن[٢] النصف الذي في يد صاحبه له حصل الغرض أيضاً.

ولو ادعى أحدُ المدعيين الثلث، والآخر الكل، فإن كانت الدار في يد ثالث، فعلى قول التهاتر، يتساقطان في الثلث، وهل تبطل بينة الكل في الثلثين؟ فيه ماسبق من التخريج على الخلاف في تبعيض الشهادة.

وإن استعملناه، فعلى قول القسمة، يحصل لمدعي الكل خمسة أسداسها.

ولا يخفى القولان الآخران.

وإن كانت الدار في يدهما، وأقام كل واحد بينة فتترجح[٣] بينة مدعي[٤] الثلث في الثلث، ويكون الباقي لمدعي الكل. والله أعلم.

الثاني: دار في يد إنسان، ادعى زيد نصفها، فصدقه، وعمرو نصفها، فكذبه صاحب اليد، وزيد معاً، ولم يدعه[٥] واحد منهما لنفسه، فالنصف الذي يدعيه المكذب،

---

(١) في: أ، ب، ظ "لكن".
(٢) "أن" ليست في: أ.
(٣) "فتترجح بينة" ليست في: أ، ب، ظ.
(٤) في: ب "لمدعي".
(٥) في: أ "يدعيه".

يسلم إليه، أو يوقف في يد صاحب اليد، أو ينتزعه القاضي ويحفظه إلى ظهور مالكه؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الفوراني[١].

الثالث: ادعى واحد داراً، وآخر ثلثيها، وثالث، نصفها، ورابع ثلثها، والدار في يد خامس، وأقام كل واحد من الأربعة بينة، فلا تعارض في الثلث الذي يختص. مدعي الكل بدعواه، وفي الباقي يقع التعارض، وفي السدس الزائد على النصف، تتعارض بينة مدعي الكل، ومدعي الثلثين، وفي السدس الزائد على الثلث[٢] تتعارض[٣] بينتهما وبينة مدعي النصف، وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الأربعة. فإن قلنا بالتهاتر سقطت[٤] البينات في الثلثين، وفي الثلث يعود الكلام في تبعيض الشهادة، والظاهر: أنه يسلم لمدعي الكل.

فإن قلنا: بالاستعمال، فإن قسمنا فالسدس الزائد على النصف لمدعي الكل، ومدعي الثلثين بالسوية، والسدس الزائد على الثلث لهما. ولمدعي النصف أثلاثاً، والثلث الباقي للأربعة أرباعاً، فتجعل الدار ستة وثلاثين سهما، لحاجتنا إلى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة، فتضرب اثنين في ستة، ثم في ثلاثة، لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر، ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة، وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان، وربع الثلث الباقي، وهو ثلاثة، فالمبلغ عشرون. وهي خمسة أتساع الدار، ولمدعي الثلثين ثلاثة أسهم من السدس الزائد على النصف، وسهمان من السدس الزائد على الثلث، وثلاثة من الثلث الباقي، فالمبلغ (ثمانية، وهي تُسْعَا الدار، ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث، وثلاثة من الثلث الباقي، فالمبلغ[٥] خمسة، وهي تسعٌ، وربعُ تسعٍ، ولمدعي الثلث ثلاثة من الثلث الباقي لاغير.

---

(١) قال النووي في الروضة ٥٥/١٢ "أقواها الثالث" والله أعلم. وانظر هامش ٨ العزيز ٢٢٧/١٣.

(٢) في: ز "الثلاث".

(٣) "تتعارض" ليست في: ظ.

(٤) في: أ "سقط".

(٥) من قوله "ثمانية، وهي ... فالمبلغ " ليست في: ب.ظ

وإن قلنا: بالقرعة، فيقرع ثلاث مرات، مرةً في السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل، ومدعي الثلثين وأخرى في السدس الزائد على الثلث بينهما، وبين مدعي النصف، وأخرى في الثلث بين الأربعة.

وإن قلنا: بالوقف توقفنا، وإن كانت الدار في يد المتداعيين الأربعة، وأقام كل واحدٍ بينة، جعلت الدار أرباعاً، لأن بينة كل واحدٍ ترجح في الربع الذي في يده باليد.

وإن لم تكن بينة، فالقول قول كل واحدٍ منهم في الربع الذي في يده، فإذا حلفوا كانت بينهم أرباعاً أيضاً.

الرابع: دار في يد ثلاثة، ادعى أحدهم نصفها، والثاني ثلثها، والثالث سدسها ولا بينة، تجعل بينهم أثلاثاً. نص عليه في "المختصر"[١]. واعترض عليه بأن مدعي السدس، لايدعي إلا السدس، فكيف يجعل له الثلث؟ وأجاب الأصحاب بأن صورة مسألة النص ما إذا كان يدعي كل واحدٍ منهم استحقاق اليد في جميعها، إلا أن يكون[٢] الأول يقول: النصف ملكي، والنصف الآخر لفلان الغائب وهو في يدي عارية، أو وديعة. والآخران يقولان نحو ذلك، فكل واحدٍ منهم يجعل صاحب يدٍ[٣] في الثلث، وتبقى الدار في أيديهم، كما كانت، ثم يجعل بعض الثلث الذي هو في يد مدعي السدس لذلك الغائب بحكم الإقرار.

فأما إذا اقتصر كل واحد منهما على أن لي منها كذا[٤]، فلا يجعل لمدعي السدس إلا السدس، ولا يتحقق بينهم، والحالة هذه تنازعٌ وتناكر.

وهذا التصوير وإن أزاح الاعتراض المذكور ففيه[٥] إشكالٌ آخر، وذلك أن مدعي النصف، ومدعي الثلث، ليس في يدهما إلا مايدعيانه.

---

(١) انظر: المختصر ص ٣١٥. وانظر: هامش ١ بالعزيز ٢٢٩/١٣.

(٢) "يكون" لست في

(٣) في: أ "اليد".

(٤) في: ز "كذا منها".

(٥) في: أ "فيه".

فقولهما: إن الباقي لفلان الغائب، ليس إقراراً، ولكنه دعوى للغائب، فيحتاج إلى الوكالة من جهته، فإذا لم يتعرضا للوكالة، أو لم يثبتاها أشبه أن يقال: الحكم كما لو اقتصر كل واحدٍ منهما على أن لي كذا.

ولو أقام كل واحدٍ منهم بينة على مايدعيه لنفسه، فيحكم لمدعي[1] الثلث بالثلث، لأن فيه بينةً ويداً، ولمدعي السدس بالسدس لمثل ذلك وبماذا يحكم لمدعي النصف؟ فيه وجهان:

أحدهما: النصف، لأن له في[2] الثلث يداً وبينةً، وفي السدس الباقي بينةً. والآخران لايدعيانه.

والثاني: يحكم له بالثلث، ونصف السدس، لأن السدس الزائد على ما في يده لايدعيه على مدعي السدس خاصة، إنما يدعيه شائعاً في بقية الدار. وهي في يدهما جميعاً، ولذلك يستحلفهما لو لم تكن بينة، وإذا[3] كان السدس مدعى على الشيوع، فنصفه المدعى على مدعي الثلث عارضت فيه بينته بينة مدعي النصف، وترجحت باليد، ونصفه المدعى على مدعي السدس، يحكم به لمدعي النصف، ببينته، لأن ينة مدعي السدس لاتعارضها، فيحصل[4] لمدعي النصف ثلث، ونصف سدس، ولمدعي الثلث، سدس[5]، والناقلون: يقولون: ولمدعي السدس سدس، ونصف، واللائق بالتصوير المذكور، أن يقال: ويبقى في يد مدعي السدس، سدس، ونصف وهذا الوجه الثاني قريبٌ من الطبع، لكن بالأول أجاب القاضي ابن كج، وهو المحكي عن القفال، وذكر الروياني: أنه المذهب.

وأجرى أبوالفرج الزاز: الوجهين في أن المدعي في السدس الزائد على مدعي السدس وحده[6]، أو عليهما جميعاً.

---

(١) في: أ "المدعي".

(٢) في: ز "فيه".

(٣) في: أ، ب، ظ "وإن".

(٤) في: أ "فيجعل".

(٥) في: أ، ب، ظ "ثلث".

(٦) في: ظ "لايحتاج".

واعلم أن مدعي الثلث، ومدعى السدس لايحتاجان إلى إقامة البينة في الابتداء، لكن مدعي النصف يحتاج إلى إقامة البينة للسدس الزائد على مافي يده، فلتصور إقامة البينة من جهتهم، فيما إذا أقام مدعي النصف أولاً، ثم أقام الآخران، على نحو ماذكرنا في الفرع الأول.

وإنه يجوز أن يفرض من مدعي السدس إقامة البينة على السدس للغائب مع إقامة البينة على أن السدس له بناء على أن المدعى عليه إذا أقر بما في يده لغائب، يجوز له إقامة البينة على أنه للغائب، وقد بيناه من قبل.

الخامس: دارٌ في يد ثلاثة، ادعى أحدهم كلها، والثاني: نصفها، والثالث: ثلثها، وأقام كل واحد من الأولين البينة على ما ادعى دون الثالث، فلمدعي الكل الثلث، بالبينة، واليد، ولمدعي النصف كذلك، ولمدعي الكل نصف ما في يد الثالث أيضاً ببينته السلمية عن المعارض. وفي النصف الآخر تتعارض بينته، وبينة مدعي النصف، فإن قلنا: بالتساقط، فالقول قول: الثالث في السدس، وفي بطلان البينتين، فيما عدا السدس بناءً على تبعيض الشهادة مامر. وإن قلنا: بالاستعمال، لم يخف التوقف، والإقراع.

وإن قلنا: بالقسمة، قسم بينهما فيحصل لمدعي الكل نصفٌ، ونصف سدس ولمدعي النصف ثلث ونصف سدس، هكذا أورد المسألة الشيخ: أبوعلي، وغيره. وقد يقال: مدعي النصف لايدعي السدس الزائد على ما في يده على الثالث خاصة، لكن يدعيه شائعاً على الآخرين معاً فنصف السدس الذي يدعيه كل مدعي الكل، يندفع ببينة مدعي الكل ويده، والنصف الآخر الذي يدعيه على الثالث، وهو الذي يقع فيه التعارض، وهو الذي ينبغي أن يقسم إذا[1] قلنا: بالقسمة، والباقي مما في يد الثالث، وهو الرُبع، يسلم لمدعي الكل ببينته. وعلى هذا فالحاصل لمدعي الكل ثلث وربعٌ، وربعُ سدسٍ، ولمدعي النصف الباقي.

---

(١) في: ظ "إن".

(قال [الغـزالي]: أمـا إذا وُجـد الـترجيح، فمـدارك الـترجيح ثلاثـة: المـدرك[1] الأول: قوة الحجة، فيقدم شاهدان على شاهد، ويمين في اصح القولين، فلو اقـترنت[2] اليد بالحجة الضعيفة، فوجهان: أحدهما: أن اليد أولى. والثاني: أنهما[3] يتعادلان، أما إذا كان شهود أحدهما أكـثر، أو أعـدل، فـلا ترجيـح فيـه في القـول الجديـد أصـلاً، بخلاف الرواية، وكذلك[4] لايرجح رجلان على رجل وامرأتين).

[الفصل الثاني: في أسباب الترجيح].

السبب الأول أن تختص إحدى البينتين بمزيد قوة:

[قال الرافعي] القسم الثـاني: إذا تعـارضت البينتـان، وهنـاك مـايرجح إحداهمـا، فيعمل بالراجحة وللترجيح أسبابٌ: منها أن تختص إحدى البينتين بمزيد قوة. وفيه صورٌ:

إحداها[5]: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً، وحلف معه فقولان

أحدهما: أنهما يتعادلان، لأن كل واحدٍ منهما حجة كافية في المال.

وأصحهما: على ماذكر الإمام، وصاحب الكتاب: يرجح الشاهدان، لأن شـهادة الشاهدين حجة بالإجمـاع، والشـاهد، واليمـين مختلـف فيـه، وأيضـاً، فـالذي يحلـف مـع شاهده يصدق نفسه، والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره، فهـو أقوى جانبـاً، وأبعدُ عـن التهمة، وعلى هذا فلو كانت اليد مع صاحب الشاهد، واليمين فوجهان:

أحدهما: أن اليد وقوة الحجة الأخرى يتقابلان، ويتدافعان ويتعادل الجانبان[6].

وأشبههما: أن جانب صاحب[7] اليد يرجح[8] لاعتضاده باليد المحسوسـة، هكـذا نقل الإمام، وصاحب الكتاب، وحكى في "التهذيب" الخلاف في المسألة قولين، ولم يحك

---

(١) "المدرك" ليست في: ز.
(٢) في: أ "اقترن بالحجة".
(٣) في: أ "لا".
(٤) في: أ، ب، ظ "كذا".
(٥) "إحداهما" ليست في: أ.
(٦) من قوله: "ويتدافعان ويتعادل الجانبان" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) "وأشبههما: أن جانب صاحب" ليست في: ظ.
(٨) في: أ، ب "يرجح".

التعادل، ولكن قال: أحد القولين ترجيح صاحب اليد.

والثاني: ترجيح الآخر لقوة حجته. قال: ويمكن بناء القولين على أن صاحب اليد، هل يحلف مع البينة أم لا؟ وسيأتي الخلاف فيه.

إن قلنا: لايحلف فيمينه كشاهد آخر، فيرجح جانبه باليد.

وإن قلنا: لايحلف، فيرجح جانب الآخر، لأن جانب صاحب اليد على هذا، إنما يرجح إذا انضمت اليمين إلى البينة الكاملة.

الثانية: لو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين، فنصه - رضي الله عنه - في "المختصر"[١] أنه لا ترجيح، وعن القديم[٢] تمثيل قولٍ[٣] فيه[٤]، وللأصحاب طريقان[٥]:

أشهرهما: وهو المذكور في الكتاب[٦]، أن المسألة على قولين.

الجديد: أنه لاترجيح لكمال الحجة من الطرفين، والقديم، ويحكى عن مالك - رحمه الله - أنه يرجح جانب من زاد عدد شهوده، لأن القلب[٧] إلى قولهم أميل.

والثاني: القطع بالقول الأول، وحمل ما نقل عن القديم على حكاية مذهب الغير.

ولو اختصت إحدى البينتين بزيادة ورع، أو فقه، جرى الطريقان.

قال في "الوسيط"[٨] وعلى هذا الخلاف لو كان في أحد الجانبين شهادة أحد -

---

(١) انظر: ص ٣١٥.

(٢) "القديم" ليست في: أ.

(٣) في: ب "يميل". وفي ظ: "بمثل قوله". وفي النسخة (المطبوعة) "نقل قول" ١٣/٢٣٢

(٤) ورد بهامش (٢) العزيز ٢٣٢/١٣ "قد رجح النووي طريقة القطع، وهذا خلاف مارجحه الرافعي فإنه قال: وللأصحاب طريقان أشهرهما أنه على قولين، والثاني: القطع بالأول، وحمل ما نقل عن القديم حكاية مذهب الغير ... وما فعله النووي هو الصواب الذي عليه الجمهور كما قاله الماوردي".
انظر: الروضة ٥٨/١٢، والحاوي ٣٣١/٢١.

(٥) في: ب "فيه طريقتان".

(٦) انظر: الوجيز ٢٦٧/٢.

(٧) في: ب "الغلبة".

(٨) انظر: الوسيط ٤٣٦/٧.

الخلفاء الأربعة - رضي الله عنهم - وفي الرواية يثبت الرجحان بهذه الأمور، وفرقوا: بأن للشهادة نصاباً مقدراً، فيتبع. وليس للرواية ضبط، فليعمل بأغلب الظنين. ومنهم من ألحق الرواية بالشهادة، والظاهر الأول.

الثالثة: لو أقام أحدهما رجلين، والآخر، رجلاً، وامرأتين، فالمشهور: أنه لاترجيح، لقيام الحجة بكل[١] واحدٍ منهما بالاتفاق.

وعن الماسرجسي - رواية قول آخر، وهو ترجيح الرجلين، لزيادة الوثوق[٢] بقولهما، ولذلك[٣] يثبت بقول رجلين[٤]، مالايثبت بقول رجل وامرأتين.

ونقل الفوراني: مثل ذلك أيضاً. ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: "ولا ترجيح به" بالميم. وقوله "في القول الجديد" بالواو، لطريقة من نفي الخلاف. وقوله "بخلاف[٥] الرواية" بالواو، للوجه المذكور فيها "وكذا لايرجح رجلان على رجل ومرأتين" أراد على أحد القولين، على مابينه في "الوسيط"[٦]. ولم يرد القطع بعدم الترجيح.

(قال [الغزالي]: المدرك الثاني: اليد[٧] فتقدم بينة الداخل على بينة الخارج، ولكن إذا أقامها بعد بينة الخارج، ولو أراد إقامتها قبل دعوى مدعي التسجيل، لم يجز. ولو أقام بعد الدعوى لإسقاط اليمين، فالظاهر: أنه لايجوز، ولو أقام بعد بينة الخارج، وقبل التعديل، فوجهان.

أما إذا أقام بعد إزالة يده ببينة الخارج، وادعى ملكاً سابقاً فهل تقدم بسبب يده التي سبق القضاء بإزالتها؟ فيه وجهان.

---

(١) في: أ، ب "وكل".
(٢) في: أ "الوقوف".
(٣) في: ظ "كذلك".
(٤) في: ز "الرجلين".
(٥) في: ب "مخلاف".
(٦) انظر ٧/٤٤٣.
(٧) "اليد" ليست في: ز.

ولو /أقام بعد القضاء، وقبل التسليم، فوجهان، مرتبان، وأولى بأن تقدم ثم إذا ٥٧٧/ز
قدمنا بينة الداخل، فهل يحتاج إلى أن يحلف معه؟ فيه وجهان، وقيل: إنه لايستعمل بينته إلا في إسقاط بينة الخارج، فتبقى عليه اليمين كما كان).

السبب الثاني من أسباب الترجيح اليد:

[قال الرافعي]: ومن أسباب الترجيح اليد، فإذا ادعي عيناً في يد غيره، وأقام البينة على أنها ملكه، وأقام صاحب اليد، البينة على أنها ملكه[1]، تسمع بينته، وترجع على بينة الخارج، وبه قال مالك[2]. وقال: أبوحنيفة[3]: لاتسمع بينة صاحب اليد، ولا يحكم بها إلا في ثلاث صور:

إحداها: دعوى النتاج، وهو أن يتنازعا دابة، وأقام كل واحد بينة على أنها ملكه وهو[4] نتجها.

والثانية: أن يتنازعا ثوباً، لاينسج إلا مرة واحدة، وأقام كل واحد منهما بينة، أنه ملكه هو نسجه، ومن المنسوجات ماينسج[5] أكثر من مرة، كالخز، والنسيج.

والثالثة: أن يسند الملك إلى شخص واحدٍ، بأن أقام كل واحد منهما البينة على أنه اشترى من زيد، أو انهب، ففي هذه الصور[6] ساعدنا على أنه تُسمع بينة الداخل، ويحكم بها، وعن أحمد - ثلاث روايات.

إحداها: كمذهبنا، والأخرى - كمذهب أبي حنيفة، إلا أنه لم يفرق في بينة النسج، بين مالاينسج إلا مرة، وبين غيره.

وأظهرها[7]: أنه لاتسمع بينة الداخل، ولا يحكم بهاعلى الإطلاق.

---

(١) "وأقام صاحب اليد ... ملكه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/٤٥.
(٣) انظر: الهداية ١٥٧/٣.
(٤) "وهو" ليست في: ز.
(٥) في: أ "نسج".
(٦) في: أ "الصورة". وفي: ظ "فهذه الصورة".
(٧) في: أ، ب، ظ "أظهرهما".

واحتج الأصحاب على أبي حنيفة - بالقياس على ما سلمه، وبأنهما تساويا في البينة، وانفرد صاحب اليد، باليد، فيحكم له، كما لو انفرد باليد، ولا بينة. وعلى أحمد بما روي: أن رجلين تداعيا دابة، وأقام كل منهما بينة، أنها دابته، نتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ "للذي هي في يده"[١].

وهل يشترط في سماع بينة الداخل أن يبين سبب الملك، من شراء، أو إرث، أو غيرهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنهم ربما أعتمدوا ظاهر اليد.

وأصحهما: أنها تسمع، وإن كانت مطلقة، كبينة الخارج، فإنها تقبل مطلقة مع احتمال أن الشهود اعتمدوا يداً سابقة، ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين[٢] أن يبين الخارج، والداخل سبب الملك، وبين أن يطلقا.

وكذا لافرق بين إسناد البينتين، وإطلاقهما إذا سمعنا بينة الداخل مع الإطلاق.

وإذا وقع التعرضُ للسبب، فلا فرق أن يتفق السببان، أو يختلفا، ولا بين أن يسند الملك إلى شخص واحدٍ، بأن يقول: هذا اشتريته من زيد، وهذا مثل ذلك، أو تقول المرأة: وهي أحد المتداعيين: أصدقنيه زوجي.

ويقول خصمها: اشتريته من زوجك، وبين أن يسنده أحدهما إلى شخص، والآخر إلى آخر.

وحكى الفوراني: وجهاً: أنه إذا أقام كل واحدٍ منهما البينة على الانتقال من شخص معين يتساويان، لأنهما اتفقا على أن اليد كانت لثالث، وكل واحدٍ منهما يزعم الانتقال إليه. ثم في الفصل مسألتان.

إحداهما: في أن بينة الداخل متى تسمع؟ ولها أحوال.

---

(١) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٠/٤ "حديث: إن رجلين تداعيا ... الخ" الدارقطني والبيهقي من حديث جابر، وإسناده ضعيف".

(٢) "بين" ليست في: أ، ب، ظ.

إحداها: أن يقيمها قبل أن يدعى عليه شئٌ فظاهر المذهب: أنها لا تسمع فإن الحجة إنما تقام على خصم[١]، فإذا[٢] لم يكن خصم، فلا حاجة إلى الحجة[٣].

وفيه وجه: أنها تسمع لغرض التسجيل.

والثانية: أن يقيمها بعد الدعوى[٤]، وقبل أن يقيم المدعي البينة، فإن سمعنا في الحالة الأولى، فها هنا أولى. وإلا فوجهان.

أظهرهما: أنها لا تسمع أيضاً، لأن الأصل في جانبه اليمين، فلا معدل[٥] عنها مادامت مكتفى بها، وعن ابن سريج، أنها تسمع، ليسقط اليمين عن نفسه، كالمودع تسمع البينة منه على الرد، والتلف، وإن كانت يمينه كافية.

الثالثة: أن يقيمها بعد أن أقام الخارج البينة، ولكن قبل أن يعدل، فإن سمعنا في الحالة الثانية، فهاهنا أولى، وإلا فوجهان.

أحدهما: لاتسمع، لأنه[٦] مستغنٍ عنها بعد.

وأصحهما: أنها تسمع، ويحكم بها، لأن يده بعد إقامة البينة مشرفة على الزوال، فتمس الحاجة إلى تأكيدها، ودفع الطاعن فيها[٧].

الرابعة: إذا أقامها بعد بينة المدعي، وتعديلها، فقد أقامها في أوان إقامتها، وإن لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال إليه، فإن[٨] لم يسند الملك إلى الأول، فهو الآن مدعٍ خارج، وإن ادعى ملكاً مستنداً[٩] إلى ماقبل إزالة اليد، واعتذر بغيبة الشهود، ونحوها، فهل تسمع بينته؟، وهل تقدم باليد المزالة بالقضاء؟ فيه وجهان.

---

(١) في: ب "شخص".

(٢) في: ز "فإذا".

(٣) في: أ "الحجة".

(٤) "بعد الدعوى" ليست في: ظ.

(٥) في: ظ "ولا يعدل".

(٦) في: ظ "لأنه".

(٧) انظر: الحاوي ٣٢٦/٢١، والوجيز ٢٦٧/٢، الروضة ٥٩/١٢، ومغني المحتاج ٤٨١/٤.

(٨) في: أ "وإن".

(٩) في: ز ، ط "مسنداً".

أحدهما: المنع، لأن تلك اليد مقضي بزوالها، وبطلانها[١]، فلا ينقض القضاء.

وأصحهما: أن بينته مسموعة كبينة أجنبي[٢] حتى يقيمها، بعدما قضى القاضي للمدعي، وينقض القضاء الأول، لأنه إنما أزيلت اليد[٣] لعدم الحجة، وقد قامت الحجة الآن، وإن[٤] أقام البينة بعد القضاء للمدعي، وقبل الانتزاع، والتسليم إلى المدعي فوجهان مرتبان، وأولى بأن تسمع بينته، ويقدم جانبه لبقاء اليد حساً[٥].

وإلى الوجه الآخر ذهب القاضي الحسين، فإن أبا سعدٍ الهروي قال: قال القاضي الحسين: أشكلت علي هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابي فيها، فذكرت مرة: أنه إن تأكد الحكم بالتسليم لم ينقض، وإن لم يتأكد فوجهان.

ثم استقر رأي على أنه لاينقض سواء كان قبل التسليم، أو بعده.

المسألة الثانية: هل يحلف الداخل مع بينته ليقضى له[٦]؟ فيه وجهان، أو قولان: أصحهما: ويحكى عن نصه - رضي الله عنه - في "القديم" أنه لايحلف، كما لايحلف الخارج مع البينة، وهذا ماحُكيَ عن أبي حنيفة حيث قال: يقضي للداخل[٧].

والثاني: يحلف لاحتمال أن الشهود شهدوا بظاهر اليد، وبنوا هذا الخلاف على أن القضاء للداخل باليد، أم بالبينة المرجحة باليد؟ أحد المأخذين: أن القضاء باليد، لأن البينتين إذا تعارضتا تساقطتا، وصار كأنه لابينة، فعلى هذا لابد من اليمين. والثاني: أن

---

(١) "وبطلانها" ليست في: ب، ظ.

(٢) "أجنبي" ليست في: أ، ب، ظ.

(٣) "اليد" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: أ، ب "فإن".

(٥) ورد بهامش (٥) بالعزيز ٢٣٥/١٣ "ما رجحه من السماع ونقض القضاء الأول قطع به الماوردي والقاضي أبوالطيب، وادعى فيه الإجماع، والشيخ في المهذب والعبادي في الزيادات، وعزاه في الذخائر للعراقيين، ثم قال: وحكى الخرسانيون وجهاً، لأنها لاتسمع، وكذا قال ابن أبي الدم قطع به العراقيون.

(٦) "له" ليست في: ب.

(٧) انظر: الهداية ١٥٧/٣.

القضاء بالبينة، وأنها ترجحت[١] باليد كما يترجح الدليل، في الأحكام الشرعية، على معارضه، وإنما تسقط البينتان إذا تعارضتا بلا ترجيح، فعلى هذا لاحاجة إلى اليمين.

وقوله في الكتاب: عقيب ذكر الوجهين. "وقيل: إنه لايستعمل بينته إلا في إسقاط بينة الخارج، فيبقي اليمين عليه.

كما كان يمكن حمله على طريقة جازمة بالتخليف بناءً على ماذكر في "الوسيط"[٢] أن الأصحاب: اختلفوا في أن بينتي الداخل والخارج تتهاتران، أو تترجح بينة الداخل باليد.

وإن قلنا: بالأول، فلابد من التحليف، وإن قلنا: بالثاني: ففي التحليف، وجهان يقربان من الخلاف في التحليف، إذا قلنا: بالقرعة وترجحت إحدى البينتين بها.

وإن قدرنا[٣] ماذكره توجيهاً، لأحد الوجهين، وهو التحليف، وتعبيراً عن مأخذ التهاتر، لا طريقة أخرى فليقرأ فقيل: بالفاء. والله أعلم.

قال [الغزالي] فرعان الأول: الداخل إذا قامت عليه البينة، فادعى الشراء من المدعي أو ثبت الدين، فادعى الإبراء، فإن كانت البينة حاضرة، سمعت قبل إزالة اليد، وتوفية الدين، وإن كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم، ثم إذا أقام استرد).

[الفرع الأول: فيما لو أقام الخارج بينة على الملك المطلق، والداخل أقام بينة على أنه اشتراه من الخارج]

[قال الرافعي] إذا أطلق الخارج دعوى الملك، وأقام عليه بينة، وقال: الداخل هو[٤] ملكي اشترتيه منك، وأقام عليه بينة[٥]، فالداخل أولى، لأن مع شهوده[٦] زيادة علم، وهي الانتقال الحادث، ولأن الداخل مقدم عند إطلاقهما الدعوى والبينة، فإذا قيد

---

(١) في: أ "رجحت".

(٢) انظر: ٧/٤٣٤ - ٤٣٥.

(٣) في: ظ "ماقدره".

(٤) في: أ "هي".

(٥) من "وقال: الداخل .... عليه بينة" ليست في: ب، ظ.

(٦) في: ظ " "شهادته".

كان أولى بالتقديم. ولو قال: الخارج هو ملكي ورثته من أبي، وقال الداخل: هو ملكي اشتريته من أبيك، فكذلك الحكم.

ولو انعكست الصورة، فقال الخارج هو ملكي اشتريته منك، وأقام عليه بينة، وأقام الداخل بينة على أنه ملكه، فالخارج(١) أولى لزيادة العلم مع بينته.

ولو قال كل واحدٍ منهما لصاحبه اشتريته منك، وأقام عليه بينة، وخفي التاريخ، فصاحب اليد أولى.

حكاه القاضي الروياني، وغيره.

وعن أبي حنيفة(٢): مساعدتنا في هذه الصورة.

إذا عرف ذلك، ففي الصورة الأولى: وهي أن يُطلق الخارج، ويقول الداخل: اشتريته منك، لاتزال يده قبل إقامة البينة، وعن القاضي الحسين: أنها تُزال، ويؤمر بالتسليم إلى المدعي، لاعترافه بأنه كان له، ثم يثبت مايدعيه من الشراء. والظاهر الأول، لأن البينة إذا كانت حاضرة فالتأخير(٣) إلى إقامتها سهل، فلا معنى للانتزاع، والرد.

نعم لو زعم أن بينته غائبةٌ، فلا يتوقف، بل يؤمر في الحال بالتسليم، ثم إن أثبت مايدعيه استرد، ويجري(٤) الخلاف فيما إذا ادعى ديناً، فقال: المدعى عليه أبرأني، وأراد إقامة البينة، لا يكلف توفية الدين على قول(٥) الأكثرين.

وعلى ماذكر القاضي يكلف، ثم إن أثبت(٦) مايقوله: استرد، وهذا كما ذكر في أوائل كتاب الدعاوى(٧): أنه لو قال: أبرأني، فحلفوه يحلف قبل أن يستوفي.

---

(١) في: أ "الخارج".
(٢) انظر: الهداية ١٥٧/٣.
(٣) في: ب "التأخر".
(٤) في: أ "يتحرى".
(٥) "قول" ليست في: أ.
(٦) في: ب "إذا ثبت".
(٧) انظر: الوجيز ٢٦١/٢، والعزيز ١٦٢/١٣.

(قال [الغزالي]: الثاني من أقرَّ لغيره بملك لم تسمع بعد دعواه، حتى يدعي[١] تلقي الملك من المقر له. ولو أخذ منه بحجةٍ، فهل يحتاج بعده في الدعوى إلى ذكر التلقي منه؟ فيه وجهان. والأجنبي لايحتاج إليه إذ[٢] البينة ليست حجة عليه، فله دعوى الملك مطلقاً).

[الفرع الثاني: من أقر لغيره بملكٍ، ثم عاد إلى الدعوى].

[قال الرافعي]: من أقر بعينٍ لإنسان، ثم ادعاها، لم تسمع دعواه[٣]، إلا أن يذكر تلقي الملك عنه، وذلك لأن المقر مؤاخذٌ بإقراره في المستقبل ألا ترى أن من أقر أمس، يطالب به اليوم، ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كثير[٤] فائدة، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

ومن أخذت منه ببينةٍ قامت عليه، ثم جاء يدعيها، فهل يحتاج إلى ذكر التلقي منه؟ فيه وجهان.

وجه قولنا نعم، إنه صار[٥] ملزماً بتلك الحجة، فيؤاخذ بموجبها كما لو أقر.

ووجه الثاني: إلحاقه بالأجانب، ولا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبيٌّ، وأطلق تسمع. وما الأظهر من هذين الوجهين؟ ذكر بعض أصحاب الإمام ذهاب الأكثرين إلى أنه لابد من ذكر التلقي لكنا حكينا عن الأصحاب في أحواله[٦] إقامة الداخل البينة: أنه لو أقامها بعدما انتزعت العين منه، هل تسمع بينته؟ وهل يقضى له؟ وبينا أن الأصح: السماع، والقضاء، وذلك الاختلاف مفروض فيما إذا أطلق دعوى الملك، ولم يذكر التلقي، فأما إذا ادعى التلقي، فلابد وأن تسمع دعواه، وقد صرح[٧] به أبوالحسن العبادي.

---

(١) "يدعي" ليست في: أ.
(٢) في: أ "إن".
(٣) في: ظ "دعواها".
(٤) في: ز "كبير".
(٥) في: ظ "صار ملكاً".
(٦) في: أ "الأحوال".
(٧) في: ظ "فقد".

وإذا كان الاختلاف في إطلاق الدعوى[١] ورجحنا وجه السماع، لزم أن يكون الراجح هاهنا: أنه لا حاجة إلى ذكر التلقي. والله أعلم.

فروع: أكثرها عن ابن سريج: أقام الخارج بينة على أن هذه[٢] العين ملكي غصبها مني الداخل، أو قال: أجرتها منه، أو[٣] أودعتها إياه، وأقام الداخل بينة على أنها[٤] ملكه، فأحد الوجهين: أنه يُقضى لصاحب اليد/ هذا ما صححه صاحب "التهذيب". ٥٧٩/ز

والثاني: وهو المنقول عن ابن سريج: أنه يُقضى للخارج.

وهذا ما ارتضاه[٥] العراقيون، وبه أجاب القاضي أبو أسعد الهروي[٦] ولو لم تكن بينةٌ، ونكل الداخل عن اليمين، فردت على الخارج، وحكم له، ثم جاء المدعى عليه ببينةٍ، تسمع. كما لو أقامها بعد بينة المدعى.

وفيه وجه[٧] آخر: أنها لاتسمع بناءً على أن النكول، ورد اليمين كالإقرار.

ولو تنازعا شاةً مذبوحة في يد أحدهما رأسُها، وجلدها وسواقطها، وفي يد الآخر باقيها، وأقام كل واحد منهما[٨] بينةً على أن الشاة له، يقضى له بما في يده، وعند أبي حنيفة[٩] يقضى له بما في يد صاحبه بناءً على أنَّ بينة الخارج مقدمة.

ولو قالت: كل بينةٍ: الشاة له، نتجتْ[١٠] في ملكه، وذُبِحَتْ في ملكه، قضي

(١) "الدعوى" ليست في: ظ.
(٢) في: ب، ظ "هذا".
(٣) في: أ "و".
(٤) في: أ "أنه".
(٥) في: ز "رضيه".
(٦) "الهروي" ليست في: ب، ز ، ظ.
(٧) "كما لو ... وفيه وجه" ليست في: ب، ظ.
(٨) "منهما" ليست في: ظ.
(٩) انظر: الهداية ١٦٨/٣.
(١٠) في: أ "ونتجت".

لكل واحدٍ منهما بما في يده بالاتفاق، لأن البينة قد تعرضت للنتاج، فيقدم الداخل[١].

ولو كانت في يد كل واحدٍ شاةٌ، فادعى كل واحدٍ، أن الشاتين لـه، وأن الـتي في يد صاحبه نتجت من الذي في يده، وأقاما عليه البينة، فهما متعارضتان، فلكـل[٢] واحـدٍ منهما التي في يده لاعتضاده[٣] ببينة في يده. وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة على أن الـتي في يد الآخر ملكه، قضي لكل واحدٍ منهما بما في يد الآخر.

(قال [الغزالي]: المدرك الثالث: اشتمال إحدى البينتين على زيادة، وهي أقسام[٤].

الأول: زيادة التاريخ، فإذا شهدت[٥] بينة أنه ملكـهُ منـذ سـنةٍ والأخـرى منـذ سنتين، ففي تقديم السابق، قولان. وإن كانت إحداهمـا مطلقـة، والأخـرى مقيـدةٌ[٦] مؤرخةً، أو مضافة إلى سبب من نتاج، أو شراء، أو زراعة، فقولان مرتبان، وأولى بـأن لا يُرجحَّ المقيدُ، فإن[٧] جعلنا للسبق أثراً، فكان[٨] السبق في جانبٍ، واليـد في جـانب قدمت[٩] اليد على وجهٍ، والسبق على وجهٍ، ويتعادلان على وجهٍ).

[الفصل الثالث: في الزيادة في البينة].

[قال الرافعي] ترجم هذا المدرك بالزيادة في البينة، وأراد اختصاص الشهادة يتـأيد بأصلٍ، أو زيادة علم.

---

(١) انظر: الروضة ١٢/٦١، ومغني المحتاج ٤/٤٨١.

(٢) في: ظ "ولكل".

(٣) في: أ "لاعتضاهده ببينته".

(٤) في: ظ "ثلاثة أقسام".

(٥) في: أ "شهد".

(٦) "مقيدة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) في: أ، ب "وإن".

(٨) في: أ، ظ "وكان".

(٩) في: أ، ب، ظ "قدم".

والمدرك الأول: بقوة الحجة، وأراد اختصاص الشهود بصفة تفيد زيادة الوثوق بقولهم، وفي ترتيب الكتاب من هاهنا إلى آخر الباب نوع اضطراب، فإنه قال: "وهي أقسام.

القسم الأول زيادة التاريخ

الأول: زيادة التاريخ، ثم قال: الطرف الثاني في العقود، والثالث: في الموت. و[١]الرابع في العتق، والوصية، وزيادة التاريخ تدخل في العقود، كما تدخل في الأملاك المطلقة.

ولا ينبغي أن تدخل بعض أقسام التقسيم في بعض.

وينتظم أن يقال: في أول الركن تعارض البينتين، وقد تقع في الأملاك، وقد تقع في غيرها، كالعقود، والموت، والوصية.

فهذه[٢] أطرافٌ تحتاج إلى النظر فيها: الأول: في الأملاك: فإما أن تخلو البينتان المتعارضتان فيها عن الترجيح، أو يكون هناك ترجيحٌ ، وللترجيح أسباب ثلاثة.

ثالثها: اشتمال إحدى البينتين على زيادة التاريخ، فينسلك المقصود[٣] من ركن البينة إلى آخر الباب، في هذا الترتيب.

وفقه الفصل: أنه[٤] إذا أرخت كل بينةٍ الملك بتاريخ، نظر: إن توافق التاريخان، فلا ترجيح، وإن اختلفا كما إذا قامت بينة هذا على أنه ملكهُ منذ سنةٍ، وبينة هذا على أنه ملكه منذ سنتين، ففيه طريقان.

المشهور منهما أن في ترجيح أسبقهما تاريخاً قولين: أحدهما: ويحكى عن نصه – رضي الله عنه – في "البويطي" أنه لاترجيح، لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استويا فيه، فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين، أو مؤرختين، بتاريخ واحد. وثانيهما: ويحكى عن رواية "الربيع"، وبه قال أبوحنيفة[٥].

---

(١) في: أ "والتاريخ".

(٢) في: ز "وهذه".

(٣) في: أ "القصود".

(٤) "أنه" ليست في: ظ.

(٥) انظر: الهداية ١٦٩/٣.

واختاره المزني: أنه يُرجح أسبقهما تاريخاً، لأنها تثبت الملك في وقت لا تُعارضُها البينة الأخرى فيه، وفي وقت تعارضها الأخرى فيتساقطان في وقت[١] محل التعارض، ويثبت موجبها فيما[٢] قبل محل التعارض. والأصل في الثابت[٣] دوامه.

وأصح القولين الأول عند القاضي ابن كج، وشرذمة.

والثاني: عند أكثرهم منهم الشيخ أبوحامد، وسالكوا طريقته، وصاحبا "المهذب" و "التهذيب" وإيانا[٤].

والطريق الثاني: نقل القاضي ابن كج[٥] عن ابن سريج، وابن سلمة وابن الوكيل: أنهم قطعوا بنفي الترجيح، ولم يثبتوا القول الآخر، والمثبتون للخلاف طردوه في بينتي شخصين يتنازعان في نكاح امرأة إذا أرختا بتأرخين مختلفين، وأيضا فيما إذا تعرضتا مع اختلاف التاريخ، لسبب[٦] الملك، كما إذا قام أحدهما: بينة: أنه اشتراه من زيد منذ سنةٍ، والآخر بينة على[٧] أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين.

ولو نسبا العقدين إلى شخص واحدٍ، فأقام[٨] هذا بينة، على أنه اشتراه من زيد منذ سنتين، فالسابق أولى لامحالة، وطردوه أيضاً فيما إذا تنازعا أرضاً مزروعة، أقام[٩] أحدهما: بينة أنها أرضه زرعها، والآخر بينة أنها ملكه مطلقاً، لأن البينة التي تشهد بالزرع تثبت الملك من[١٠] وقت الزراعة.

---

(١) "وقت" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: ظ "موجبهما قبل".
(٣) في: ظ "الباب".
(٤) "إيانا" ليست في: ز . وانظر: المختصر ص ٣١٦، والحاوي ٣٩٣/٢١، والمهذب ٤٠١/٢، والروضة ٦٣/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٢/٤.
(٥) "ابن كج" ليست في: ظ.
(٦) في: أ "بسبب".
(٧) "على" ليست في: ز ، ظ.
(٨) "على أنه ... وهذا بينة" ليست في: ظ.
(٩) في: أ "وأقام".
(١٠) "من" ليست في: ظ.

هكذا ذكر صاحب "التهذيب" تصويراً، وتوجيهاً، وفيه مايبين أن سبق التاريخ لايشترط أن يكون بزمان معلوم، حتى لو قامت بينة على أنه[1] ملكه منذ سنة، وأخرى[2]: على أنه ملكه أكثر من سنة، كان موضع الخلاف، فإن رجحنا أسبق البينتين تاريخاً، قضينا بها،/ ولصاحبها الأجرة، والزيادات الحادثة من يومئذ، وإن لم نرجحها ٥٨٠/ز
ففيها[3] الخلاف السابق في تعارض البينتين.

وإن كانت إحدى البينتين مطلقة. والأخرى مؤرخة، فمن قطع من مختلفي التاريخ بأنه لاترجيح، فها هنا أولى، ومن[4] أثبت الخلاف هناك تحزبوا، فمن طارد للقولين هاهنا يوجهُ[5] ترجيح المؤرخة[6] بأنها تثبت الملك من وقت معين، والأخرى لا تقتضي[7] إلا إثبات الملك في الحال، والتسوية بينهما، بأن المطلقة كما لاتقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لاتنفيه أيضاً.

ولعله لو[8] بحث عنها أثبت الملك قبل ذلك الوقت.

ومن قاطعٍ بالتسوية، وكيف فرض؟ فالظاهر التسوية هاهنا.

ثم احتج المزني للقول الذي اختاره: بأنهما لو تنازعا دابة، أقام أحدهما بينة على أنها ملكه، والآخر بينة أنها ملكه، وهو الذي نتجها، تقدم البينة[9] المتعرضة للنتاج.

واختلف[10] الأصحاب، و لم يُسلم له أكثرهم ما ادعاه، وحكموا بأن المسألة

---

(١) في: ظ "أنها".
(٢) في: أ "والآخر".
(٣) في: ظ "ففيهما".
(٤) "ومن" ليست في: ظ.
(٥) في: ب، ز "موجه".
(٦) انظر: الروضة ٦٢/١٢.
(٧) "لا تقضي" ليست في: أ.
(٨) في: أ "أو".
(٩) "والآخر بينة على ... تقدم البينة" ليست في: أ، ظ.
(١٠) في: أ "اختلاف".

على القولين، وأخروهما في كل بينتين أطلقت إحداهما الملك[١]، ونصت الأخرى على الملك، وسببه من الإرث، والشراء، وغيرهما.

ومنهم من سلم له ماذكره في صورة النتاج، وفرقوا بينها[٢]، وبين بينتي الملك المطلق، بأن بينة النتاج تثبت ابتداء الملك له، والتي هي أسبق تاريخاً. لا تثبت ابتداء الملك[٣] له[٤]، فهذا[٥] التوجيه يقتضي اطراد الطريقتين[٦] فيما إذا تنازعا ثمرةً أو[٧] حنطةً، فشهدت بينةٌ بأنها حدثت من شجرته، أو بذره.

ولا يقتضي جريان الثانية فيما إذا تعرضت إحداهما للشراء، وسائر الأسباب، فإنها لاتوجب ابتداء الملك.

واعلم أن المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث، فأما إذا كان في يد أحدهما، و[٨]قامت بينتان مختلفتا التاريخ، فإن كانت بينةٌ الداخل أسبق تاريخاً، فهو المقدم لا محالة. وإن كانت بينة الآخر أسبق[٩] تاريخاً، فإن لم نجعل سبق التاريخ مرجحاً، فكذلك يقدم الداخل. وإن جعلناه مرجحاً، فثلاثة أوجه:

أصحها: ترجيح اليد، لأن البينتين متساوتان[١٠] في إثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه، ويبقى من أحد الطرفين اليد، ومن الآخر إثبات الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ألا ترى أنها لاتزال بها.

---

(١) "الملك" ليست في: ب.

(٢) في: أ "بينهما". وفي: ز "بينة".

(٣) من "المطلق ... ابتداء الملك" ليست في: ظ.

(٤) "له" ليست في: أ، ظ.

(٥) في: ز "وهذا".

(٦) في: ز "القولين".

(٧) في: ز "أو تعرضت حنطة".

(٨) في: ظ "أو".

(٩) "بينة الداخل ... بينة الآخر" ليست في: ظ.

(١٠) في: ظ "يتساويان".

والثاني: ترجيح السبق، لأن مع أحدهما ترجيحاً من جهة البينة، ومع الثاني: ترجيحاً من جهة اليد، والبينة تتقدم على اليد، فكذلك الترجيح[١] من جهة البينة متقدم على الترجيح من جهة اليد.

والثالث: أنهما يتساويان لتعارض المعنيين.

وقوله في الكتاب: "ففي تقديم السابق قولان": يجوز أن يعلم لفظ القولين منه بالواو، للطريقة القاطعة.

وقوله "في تعارض البينتين المطلقة، والمؤرخة، والمطلقة والمضافة إلى النتاج، والشراء، فقولان مرتبان، وأولى بأن لايترجح المقيد" القولان[٢] في المطلقة والمؤرخة وترتيبهما ظاهر، وهذا الإيراد، وما ذكرناه[٣] من الطريقتين في هذه الصورة، يرجعان إلى معنى واحدٍ.

وأما في المطلقة والمضافة إلى الشراء، والنتاج فالترتيب[٤] على ماذكره، لم يتعرض له الأصحاب.

وإن فرض ترتيب[٥] فهو بالعكس مما ذكره، ألا ترى أن في صورة النتاج طريقة قاطعة بالتقديم[٦]، فليحمل قوله: "وأولى بأن لايترجح[٧] المقيد" على المقيد بزيادة التاريخ دون المقيد بالإضافة إلى السبب. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: فروع الأول: لو[٨] شهدت بينة[٩] بملكه بالأمس، ولم تتعرض

---

(١) في: أ "للترجيح".

(٢) في: ظ "للمقيد والقولان".

(٣) في: ز "ماذكرنا".

(٤) في: ز "والترتيب".

(٥) في: أ "ترتب".

(٦) في: ظ "بالتقدم".

(٧) في: ب "يرجح".

(٨) "لو" ليست في: أ.

(٩) في: ز ، ظ "البينة".

للحال، لم تسمع حتى يقول: وهو ملكه في الحال، أو لا أعلم له مزيلاً، فإن قال: لا أدري زال ملكه[١] أم لا، لم يقبل، وإن قال: اعتقد أنه ملكه بمجرد الاستصحاب، ففي قبوله، خلاف. أما لو شهدت بأنه أقر له بالأمس ثبت الإقرار، ويستصحب موجب الإقرار، وإن لم يتعرض الشاهد للملك في الحال، ولو قال للمدعى عليه: كان ملكك[٢] بالأمس، فالظاهر: أنه ينتزع من يده، لأنه يخبر عن تحقيق، فيستصحب بخلاف الشاهد، فإنه يخبر عن تخمين، حتى لو قال الشاهد: هو ملكه بالأمس[٣] اشتراه من المدعى عليه أو[٤] أقر له المدعى عليه بالأمس، فيسمع في الحال، لأنه استند إلى تحقيق، ولا[٥] خلاف أنه لو شهد على أنه كان في يد المدعي[٦] بالأمس قُبل، وجُعِلَ المدعي صاحب يد)[٧].

[الفرع الأول: فيما لو شهدت بينته بملكه بالأمس ولم تتعرض للحال].

[قال الرافعي]: إذا ادعى داراً أو عبداً في يد رجل فشهدت له البينة[٨] بالملك في الشهر الماضي، أو بالأمس، ولم تتعرض للحال.

نقل المزني، والربيع: أنها لا تسمع ولا يحكم بها.

وعن رواية "البويطي": أنها تسمع، ويُقضى بها. وللأصحاب فيه طريقان:

أشهرهما: وبه قال ابن سريج: أن المسألة على قولين[٩]:

أحدهما: أنها[١٠] تسمع، لأنها تثبت الملك له سابقاً، والشئ إذا ثبت فالأصل فيه

---

(١) "ملكه" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) في: أ، ب، ظ "ملكه".
(٣) "بالأمس" ليست في: ز.
(٤) في: ظ "إذا".
(٥) في: أ "فلا".
(٦) في: أ "المدعى عليه".
(٧) في: ز "اليد".
(٨) في: أ "بينة".
(٩) انظر: المختصر ص ٣١٦، والحاوي ٣٩٣/٢١ و ٣٩٤، والروضة ٦٣/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٣/٤.
(١٠) في: أ، ب "إنه".

الدوام، والاستمرار.

وأصحهما: المنع، لأن دعوى الملك السابق، لاتسمع، فكذلك البينة عليه، ولأن ثبوت الملك سابقاً إن اقتضى بقاءه، فيد المدعى عليه، وتصرفه يدل على الانتقال إليه، فلا يحصل ظن الملك في الحال.

والثاني: ويحكى عن أبي إسحاق: القطع، بأنها لاتسمع، وحمل هؤلاء المحكي عن البويطي على أنه ذكره من عند نفسه.

ويجرى الخلاف فيما إذا ادعى اليد، وشهد الشهود على أنه كان في يده أمس.

واعلم أن للقولين في هذا الفرع تعلقاً بالقولين، فيما إذا أرخت البينتان الملك، بتأريخين مختلفين، هل يقدم أسبقهما تاريخاً أم يتساويان؟ ثم منهم من بنى القولين، ههنا على القولين هناك.

ومنهم من يعكس البناء.

وقربا أيضاً[1] من الوجهين فيما إذا قال: كان لفلان عليَّ كذا، أو كانت[2] هذه الدار لفلان/ هل يكون إقراراً؟ وإذا قلنا: بأن الشهادة لا تسمع على الملك السابق فينبغي ٥٨١/ ز
أن يشهد الشاهد على الملك في الحال، أو يقول: كان ملكاً له، ولم يزل.

أو يقول، لا أعلم له مزيلاً ويجوز أن يشهد بالملك في الحال، استصحاباً لحكم ماعرفه من قبل، كشراءٍ وإرثٍ، وغيرهما، وإن كان يجوز زواله، ولو صرح في شهادته: أنه يعتمد الاستصحاب فوجهان.

حكى في "الوسيط" عن الأصحاب: أنه لايقبل، كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي، وحركة الحلقوم. وعن القاضي الحسين: القبول، لأنا نعلم أنه لامستند له[3] سواه، بخلاف الرضاع، فإنه يُدرك[4] بقرائن لاتدخل في العبارة.

---

(١) "أيضاً" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: ظ "كانت".

(٣) "له" ليست في: ز.

(٤) في: ز "يعرف بقرائن الأحوال".

ولو قال: لا أدري أزال ملكه أم لا؟ لم يقبل، لأن هذه صيغة المرتابين، وهي بعيدة عن أداء الشهادة.

ولو شهدت البينة على أنه أقر أمس للمدعي بالملك، قبلت الشهادة[١] واستديم حكم الإقرار، وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال. وفيما عُلِقَ عن الإمام: أن[٢] منهم من طرد القولين فيه[٣]. والظاهر الأول، ولولاه لبطلت فائدة الأقارير.

ولو قال: المدعى عليه: كان ملكك بالأمس فوجهان:

أحدهما: أنه لا يؤاخذ به، ولا ينتزع المال من يده، كما لو قامت[٤] البينة على أنه كان ملكه أمس.

وأظهرهما: الانتزاع كما لو شهدت البينة على أنه أقر أمس، ويفارق الإقرار البينة من جهة[٥] أن المقر لا يقرُّ إلا عن تحقيق، والشاهد قد يتساهل، ويبنى على التخمين.

فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال، ضعف حتى لو استندت الشهادة إلى التحقيق أيضاً، بأن قال الشاهد، هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس، وأقر له المدعى عليه بالأمس[٦]، قبلت الشهادة، وكذلك نقله صاحب الكتاب هاهنا. وفي "الوسيط"[٧]: ولم يثبت الشيخ أبو نصر ابن الصباغ الوجهين فيما إذا قال المدعى عليه: كان ملكك[٨] بالأمس.

---

(١) "ولو شهدت البينة ... قبلت الشهادة" ليست في: ظ.

(٢) "إن" ليست في: ظ.

(٣) "فيه" ليست في: ز ، ظ.

(٤) في: ز "كانت".
ومن قوله "على قولين أحدهما: ... كما لو قامت البينة على أنه كان ملكها". في: أ غير واضح. أي مايقرب من لوحة ٢١ سطر.

(٥) في: أ "جهته".

(٦) "بالأمس" ليست في:

(٧) انظر: الوجيز ٢/٢٦٩، والوسيط ٧/٤٣٧.

(٨) في: ظ "ملكه".

وحكى القطع بأنه يؤاخذ بإقراره. ورد الوجهين إلى ما إذا[1] قال: كـان في يـدك أمس.

وفرق بين اليد، والملك: بأن اليد قد تكون مستحقة، وقـد لاتكـون، فـإن كـانت قائمة أخذنا بأن الظاهر منها[2]: الاستصحاب، فإذا زالت ضعفت دلالتها.

وإذا عرفت ما يحتاج الشاهد إلى التعرض له على قولنـا: إن الشـهادة علـى الملـك السابق لاتسمع، فكذلـك إذا قلنـا: إن الشـهادة علـى اليـد السـابقة لاتسـمع، فينبغـي أن يتعرض الشاهد لزيادة: بـأن يقـول: كـان في يـد المدعـي، وأخـذه المدعـى عليـه منـه، أو غصبه، أو قهره عليه، أو بعث العبد في شُغْلٍ، أو أبق منه، فاعترضه هـذا وأخـذه فحينئذٍ تقبل الشهادة، ويقضى بها للمدعي فيجعل صاحب يد.

وقوله في الكتاب: "لم تسمع حتى يقـول: وهـو ملكـه" يمكـن حملـه[3] مـن جهـة اللفظ، أن يجعل جواباً على الطريقة القاطعة، ويمكـن أن يجعـل جوابـاً علـى الأصح علـى طريقة[4] إثبات الخلاف، وعلى التقديرين، فليُعلم بالواو.

وكذا قولـه "ويستصحب موجـب الإقـرار" لـما حكينـاه مـن الخـلاف، ونقـل في "الوسيط" أن القاضي: مال إلى ذلك الوجه، وقوله: "أو أقر له المدعى عليه بالأمس" يجوز أن يعلم بالواو، لأن هذه الصورة هي بعينها الصورة السابقة، وهي قولـه: "أمـا لـو شـهد بأنه[5] لو أقر له بالأمس" إلى آخره.

وقوله "ولا خلاف أنه لو شهد على أنه كان في يـد المدعـي أمـس، قُبِـلَ، وجُعِـلَ المدعي صاحب يدٍ" غير مسلمٍ بل طرق الأصحاب: ناصةٌ على أنه كما لـو قـامت البينـة على الملك بالأمس، بلا فرقٍ، بل في صورة اليد. تكلم الشـافعي – رضـي الله عنـه – في

---

(١) في: ظ "فيما".

(٢) في: ظ "فيها".

(٣) "حمله" ليست في: ز ، ظ.

(٤) في: ظ "جهة".

(٥) في: ظ "أنه".

"المختصر"(١) وحكم بعدم القبول.

فرع: ذكرنا أن الشهود على الملك السابق، لو قالوا: لانعلم زوال ملكه، قبلت شهادتهم، ثم عن ابن المنذر(٢): أن الشافعي – رضي الله عنه – قال: يحلف المدعي مع البينة، فإن ذكروا مع ذلك(٣) أنه غاصبٌ، فلا حاجة إلى اليمين.

قال القاضي أبوسعد الهروي: هذا غريب(٤)، ووجههُ : أن البينة قامت على خلاف الظاهر، و لم تتعرض لإسقاط ما مع المدعى عليه من الظاهر فأضيف إليها اليمين.

آخر: دار في يد رجل ادعاها آخران، وأقام أحدهما البينة أن الدار له غصبها المدعى عليه منه، وأقام الآخر البينة أن من في يده الدار(٥) أقر له، فليس بين هاتين(٦) البينتين منافاة، فيثبت الملك، والغصب بالبينة الأولى، وإذا ثبت ذلك لَغَىَ إقرارُ الغاصب لغير المغصوب منه. والله أعلم.

قال [الغزالي]: الفرع الثاني: البينة المطلقة لاتوجب تقدم زوال الملك على ماقبل البينة حتى لو شهدت(٧) على دابة فنتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه، والثمرة البادية على الشجرة أيضاً كذلك. والظاهر: أن الجنين حال الشهادة للمدعي بطريق التبعية، وإن أمكن انفصاله بالوصية، ومع هذا فالمذهب أن المشتري إذا أخذ منه(٨) بحجة مطلقة، رجع على البائع، بل لو أخذ من المتهب أو من المشتري(٩) رجع الأول أيضاً(١٠)، ويحمل مطلقه إذا لم يدع على المشتري قبل(١١) إزالة ملكه منه على أن

---

(١) انظر: ص ٣١٦.
(٢) في: ز "المرزبان".
(٣) "ذكروا مع ذلك" ليست في: أ.
(٤) انظر: هامش (٤) بالعزيز ٢٤٥/١٣.
(٥) "الدار" ليست في: أ، ب، ظ.
(٦) في: أ "الهاتين".
(٧) في: أ، ب، ظ "شهد".
(٨) في" أ "أخذ منه المشتري".
(٩) في أ، ب،ز "ولو أخذ من المتهب من المشتري أو من المشتري من المشتري"
(١٠) "أيضاً" ليست في:ز.
(١١) "قبل" ليست في: أ.

الملك سابقٌ فيطالب البائع بالثمن، وعجيبٌ أن يترك في يده نتاجٌ حصل قبل البينة، وبعد الشراء، ثم هو يرجع على البائع، ولكن أطلق الأصحاب الكلام كذلك، فلا يبعُدُ أن يقال: لايرجع إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً[١] على شرائه).

[الفرع الثاني: في بينة المدعي هل توجب ثبوت الملك له]

[قال الرافعي]: بينة المدعي لاتوجب ثبوت الملك له، ولكنها تظهره، فيجب أن يكون الملك سابقاً على إقامتها.

لكن لايشترط السبق بزمان طويل، بل يكفي لصدق الشهود السبق[٢] بلحظةٍ لطيفة، فلا يقدر مالا ضرورة إليه حتى لو أقام البينة على ملك دابةْ، أو شجرة،/ لم ٥٨٢/ز يستحق النتاج، والثمرة، الحاصلتين[٣] قبل إقامة البينة.

والثمرة الظاهرة عند إقامة البينة تبقى للمدعى عليه وفي الحمل الموجود عندها وجهان.

أظهرهما: أن المدعي يستحقهُ، ويكون تبعاً للأم كما في العقود.

والثاني: المنع لجواز[٤] أن يكون الحمل لغير مالك الأم، بسبب وصيةٍ بالحمل. وقضية هذاالأصل أن يقال: من اشترى شيئاً، فادعاه[٥] مدعٍ، وأخذه[٦] بحجة مطلقة، لم يكن له أن يرجع على بائعه بالثمن لجواز أن يكون الملك منتقلاً من المشتري إلى المدعي فتكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها، لكن المشهور في المذهب[٧]: ثبوت الرجوع إذا انتزع المال منه بالحجة المطلقة، بل لو باع المشتري، أو وهب، وانتزع من[٨] المتهب، أو المشتري منه، كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً، وسببه مسيس الحاجة إليه في عهدة

---

(١) في: ز "ادعى أن ملكه سابق".
(٢) "السبق" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ز "الحاصلتين".
(٤) في: أ ، ب "يجوز".
(٥) في: ز "فاشتراه".
(٦) في: أ، ب، ظ "فأخذ".
(٧) انظر: الروضة ١٢/٦٤، ومغني المحتاج ٤/٤٨٤.
(٨) "من" ليست في: أ.

العقود، وأيضاً فإن الأصل: أن لا معاملة بين المشتري والمدعي، ولا انتقال منه، فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء.

وعن القاضي الحسين: إبداء وجه: أنه لارجوع إلا إذا كان المدعى ملكاً سابقاً وفاءً بالأصل المذكور، وحمل ما أطلقه[١] الأصحاب: عليه.

وذكر القاضي أبوسعد الهروي: أن الفقيه أبا نصر البلخي[٢] من أصحاب الرأي: حكى عن أصحابنا: أن قيام البينة تقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي، ولما كان الجمع بين إبقاء النتاج في ملكه، وبين تمكينه من الرجوع بالثمن بعيداً تأباه الطباع[٣]، وقع[٤] تارة بأن قيل: لارجوع، وأخرى بأن قيل: لايبقى[٥] النتاج[٦] له.

وليُعلَم لهذا الوجه: قوله في الكتاب: "فنتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه"[٧]. وكذلك قوله "والثمرة البادية على الشجرة أيضاً" كذلك[٨] بالواو. قوله: "ويحمل مطلقه إذا لم يدع على المشتري إزالة ملكه عنه، على أن الملك سابق" أشار به إلى أن ظاهر المذهب ثبوت الرجوع، سواءً قيد الملك المدعى بما قبل الشراء، أو أطلق الدعوى، وإنما يمتنع الرجوع إذا ادعى على المشتري، بأنه نقل الملك إليه، وأقام البينة، كذلك، وعلى الوجه الآخر: إنما يثبت الرجوع إذا ادعى ملكاً سابقاً على الشراء، وأقام البينة عليه.

وقوله: "وعجيبٌ[٩] أن يُتْرَك في يده نتاجٌ حصل قبل البينة، وبعد الشراء، ثم هو يرجع على البائع". أراد الاستبعاد الذي بيناه.

---

(١) في: ز "ما أطلق".

(٢) هو: أبو نصر البلخي. من علماء الحنفية. كما قال الرافعي رحمه الله.

(٣) في: ز "يأباه الطبع".

(٤) في: أ، ب "رفع".

(٥) "لايبقى" ليست في: ظ.

(٦) في: ز "ونتاجها".

(٧) في: ب "بالواو".

(٨) في: أ، ب "بذلك".

(٩) في: أ "عجبت".

وقد[1] حُكِيَ عن القاضي الحسين: أنه أكثر البحث عنه، وأنه قال: لم أجد عند أحدٍ من الجواب مايستحق أن يُحكى، إلا أني سألت عنه فقيهاً من أصحاب أبي حنيفة. فقال: إنما يثبت الرجوع، لأن البائع بالبيع، كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري[2]، وإذا لم يُسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذي تضمنه البيع.

وقوله "فلا يبعد أن يقال: لايرجع إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً على شرائه"

ذكر هذا الكلام ذِكرَ من هو مبتدئٌ بالشيء، لكنه قد حكاه في "الوسيط" عن القاضي الحسين، وكذلك الإمام وغيرهما.

فرع: المشتري من المشتري إذا استحق المال في يده، انتزع منه، ولم يظفر ببائعه، هل له أن يطالب الأول بالثمن؟ في فتاوى القاضي الحسين أنه لايطالبه، ويشبه ذلك من مات، وعليه دينٌ، وادعى وارثه دينا له على غيره، وأنكر المدعى عليه، ونكل الوارث، هل يحلف الغريم؟.

قال [الغزالي]: الفرع الثالث[3]: إذا ادعى ملكاً مطلقاً[4] فذكر الشاهد الملك، وسببه لم يضر، ولكن لو أراد الترجيح بالسبب، وجب إعادة البينة بعد للسبب. ولو ذكر الشاهد سبباً آخر سوى ماذكره المدعي تناقضت الشهادة والدعوى، فلا[5] تسمع على أصل الملك).

[فصل: فيما إذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهد الشهود به]

[قال الرافعي]: إذا ادعى ملكاً مطلقاً، فشهد الشهود بالملك، وذكروا سببه، لم يضر، بخلاف ما إذا ادعى ألفاً، فشهد الشهود بألفين، حيث تُردُّ شهادتهم في الزيادة على الألف، وفي الألف اختلاف مذكور في باب الإقرار[6].

---

(١) "قد" ليست في: ظ.

(٢) "للمشتري" ليست في: ظ.

(٣) "الفرع" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: ظ "سابقاً".

(٥) في: ظ "ولا".

(٦) انظر: الوجيز ١/١٩٧، والعزيز ٥/٢٩٩، والروضة ٤/٣٧٥.

والفرق: أن ذكر سبب الملك تابع للملك، وليس سبباً مقصوداً في نفسه بخلاف الألف مع الألف، فلو أراد المدعي تقديم بينته بذكر السبب، بناءً على أن ذكر السبب يقتضي الترجيح، ولم يكف للترجيح تعرضهم للسبب أولاً، لوقوعه قبل الدعوى والاستشهاد، بل يدعي الملك وسببه، وهم يعيدون الشهادة، فحينئذ ترجح بينته.

وفيه وجهٌ[1]: أنه لاحاجة إلى إعادة البينة، ويكفي[2] أن[3] تكون الشهادة على ماهو المقصود، واقعة بعد الدعوى، والاستشهاد.

ولو ادعى الملك، وذكر[4] سببهُ، وشهد الشهود بالملك، ولم يذكروا السبب، قبلت شهادتهم، لأنهم شهدوا بالمقصود. ولا تناقض.

ولو ادعى الملك، وسببه، وذكر الشهود سبباً، سوى ماذكره.

فالوجه الصحيح إبطال شهادتهم، لما بينها، وبين الدعوى من التناقض.

وقيل: تقبل شهادتهم على أصل الملك، ويلغو ذكر السبب[5].

ولو شهد شاهد بألفٍ عن ثمن متاع، وشهد بألف عن قرض، والدعوى مطلقةٌ، فقد ذكرنا في الإقرار[6]؛ أنه لايثبت بشهادتهما شئٌ.

وقياس الوجه الثاني على ضعفه ثبوت الألف[7].

[دار في يد إنسان يملكها ادعى ملكيتها آخر]

فرع: دارٌ في يد إنسان، وقد حكم له حاكم بملكيتها فجاء خارج، وادعى انتقال الملك منه إليه[8]، وشهد الشهود على انتقاله إليه بسبب صحيح، ولم يبينوه[9].

---

(١) في: أ "آخر".
(٢) في: ز "ويكتفي".
(٣) "أن" ليست في: ز.
(٤) "ذكر" ليست في: ب.
(٥) في: ب "السهو والسبب".
(٦) انظر: الوجيز ١٩٧/١، والعزيز ١٩٩/٥.
(٧) انظر: بهامش العزيز ١٤٨/١٣.
(٨) في: ز "إليه منه".
(٩) في: أ "ولم يبينونه".

قال القاضي أبوسعد الهروي[١]: وقعت هذه المسألة فأفتى فقهاء "همذان" بسماع هذه البينة، والحكم بها للخارج، كما لو عينوا السبب.

ورأيت في فتاوى الماوردي، والقاضي أبي الطيب بخطهما كذلك، قال: وميلي إلى أنها لاتسمع ما لم يبينوا، وهو طريقة القفال، وغيره، لأن أسباب الانتقال[٢] مختلف فيها بين أهل العلم، فصار كالشهادة. على أن فلاناً وارث فلان[٣]، لا تقبل ما لم يبينوا جهة الإرث/. ٥٨٣/ز

هذا تمام الكلام في تعارض البينة في الأملاك المطلقة. والله أعلم بالصواب.

---

(١) "الهروي" ليست في: أ، ز، ظ.

(٢) في: ز "الملك".

(٣) "فلان" ليست في: أ، ب، ظ.

(قال [الغزالي]: الطرف الثاني في العقود، وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: أكريتك البيت بعشرة، وقال المكتري بل[١] اكتريت الدار بالعشرة، وأقام كل واحد بينةً[٢]، فالأصح: أن لا ترجيح، لأن هذه زيادة في المشهود به، وكذلك[٣] لو ادعى أحدهما الكراء[٤] عشرة، والآخر عشرين، فيتعارضان ولا يجري إلا قول[٥] التهاتر، أو القرعة[٦]. أما القسمة فلا يُمكن، إذ الزيادة يدعيها أحدهما، وينفيها الآخر، ولا يثبتها لنفسه[٧]، وقول الوقف لايمكن إذا تفوت[٨] المنافع).

[فصل المسألة الأولى: في اختلاف المتكاريين في المعقود عليه]

[قال الرافعي] إذا قال المكري: أكريتك هذا البيت من الدار شهر كذا بعشرةٍ، وقال المكتري: بل اكتريت[٩] جميع الدار بالعشرة، فهذا اختلاف بين المتكاريين[١٠] في قدر المكري، فإن لم يكن لواحد منهما بينةٌ، فيتحالفان ثم يفسخ العقد على ما تبين[١١] في "باب التحالف"[١٢] وعلى المكتري أجرة مثل ماسكن من الدار، أو البيت.

وإن أقام أحدهما البينة على مايقوله دون الآخر، قضي له[١٣] بالبينة المقامة، وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة فقولان، ويقال:

وجهان، لأن الأول منهما من تخريج ابن سريج.

---

(١) "بل" ليست في: ظ.

(٢) في: أ، ب "البينة".

(٣) في: ظ "وكذا".

(٤) في: ظ "الكرى بعشرة" وفي ب: "بعشرة والآخر بعشرين".

(٥) في: أ ، ظ "أقوال". وفي: ز "الأقوال".

(٦) في: ز ، ظ "والقرعة".

(٧) "أما القسمة ... لنفسه" ليست في: ب.

(٨) في: ظ "إذ لاتفوت".

(٩) في: ظ "المكترى اكتريت".

(١٠) في: ب "المكارين".

(١١) في: أ "بيّنا". وفي: ظ "ماسبق".

(١٢) انظر: الوجيز ١٥٢/١ والعزيز ٣٧٥/٤ و ٤٧٦.

(١٣) "له" ليست في: ب، ز، ظ.

أحدهما: ويحكى عن أبي حنيفة: أن بينة المكتري أولى، لاشتمالها على زيادةٍ، وهي اكتراءٌ جميع الدار، واستشهد لذلك بما لو شهدت بينة بألف وبينه بألفين، ثبت الألفان[١].

وأصحهما: وهو المنصوص[٢]: أن البينتين متعارضتان، والزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علمٍ، ووضح حالٍ في أحد جانبي مافيه التنافي كاستناد إلى سبب، وسبق تاريخ[٣]، وانتقال عن استصحاب أصل: فالزيادة فيما نحن فيه ليست كذلك، وإنما هي زيادة في المشهود به. وتفارق بينة الألف، وبينة الألفين، فإنهما لايتنافيان، لأن التي تشهد بالألف، لاتنفي الألفين[٤]، وهاهنا العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الأخرى، فيثبت التعارض.

فعلى هذا تُخرج المسألة على القولين في التعارض، فإن قلنا: بالتهاتر، سقطت[٥] البينتان، ورجعنا إلى التحالف، وإن قلنا: بالاستعمال، فيجيء قول القرعة، وفي الحلف معها مامر في موضعه. وعن أبي الطيب ابن سلمة: أنه لايقرع، لأن القرعة إنما يصار إليها عند تساوي الجانبين، ولا تساوي، بل جانب المكري، أقوى لملك الرقبة.

وأما قولا القسمة، والوقف، فالمشهور أنهما لايجبان[٦]. أما القسمة فلوجهين:

أحدهما: أن النزاع[٧] هاهنا في العقد، والعقد لايتصور أن يُقسم[٨] بخلاف الملك.

والثاني: وهو المذكور في الكتاب[٩]: أن القسمة إنما تجري إذا ادعى كل واحد

---

(١) انظر: الهداية ٣/٧١.

(٢) انظر: المختصر ص ٣١٤، الروضة ١٢/٦٧، ومغني المحتاج ٤/٤٨٥.

(٣) "تاريخ" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) "فإنهما ... لاتنفي الألفين" ليست في: ظ.

(٥) في: أ "سقط".

(٦) في: أ "لايجيبان".

(٧) في: ظ "التنازع".

(٨) في: أ "تنقسم".

(٩) انظر: الوجيز ٢/٢٧٠.

منهما الشيء لنفسه، وهاهنا الزيادة يدعيها[١] أحدهما، وينفيها الآخر، ولا يثبتها لنفسه.

وأما الوقف: فلوجهين أيضاً:

أحدهما: وهو الذي ذكره أكثرهم: أن العقود لاتوقف على أصلنا، والنزاع[٢] هاهنا في العقد.

والثاني: وهو المذكور في الكتاب أن المنافع تفوتُ في مدة الوقف[٣]، وفي هذه التوجيهات تردد.

أما الوجه الأول في القسمة، فالعقد غير مقصود في نفسه، وإنما المقصود المعقود عليه، فجاز أن ترد القسمة على مافيه التنازع من المعقود عليه، كما لو تنازعا في ملكٍ، وذكر كلُ واحدٍ منهما: أنه اشتراه من فلانٍ وقت كذا، وأقاما بينتين.

وأما الثاني: فالقول بأن الزيادة ينفيها أحدهما، ولا يثبتها لنفسه، ممنوع[٤]، بل كل واحدٍ منهما يدعيها. هذا بحكم الإجارة، وهذا بحكم ملك الرقبة، وانحصار الإجارة في البيت[٥]، فلم لايكفي هذا القدر للقسمة؟.

وأما الوجه الأول في الوقف فإن الوقف الذي لانقول به: هو[٦] أن تتخلف[٧] بعض شروط العقد، فيحكم بانعقاده موقوفاً إلى أن يوجد ذلك الشرط، كإذن المالك في بيع الفضولي، وليس هذا الوقف كذلك، بل معنى الوقف هاهنا: أنا نتوقف ولا نمضي حكماً إلى أن يتكشف الحال، أو يصطلحا، ومثل هذا معهود في أصولنا.

وأما الثاني: فإنما تفوت المنافع لو عطلت، ويمكن أن يقال: إن الزيادة تؤجر[٨]

---

(١) "ادعى" ليست في: ظ.
(٢) في: أ "فالنزاع".
(٣) في: أ، ظ "التوقف".
(٤) في: أ "فممنوع".
(٥) في: ظ "البيع".
(٦) في: أ، ب، ظ "وهو".
(٧) في: ط "تختلف".
(٨) في: أ "توخر".

وتوقف الأجرة إلى الانكشاف، والإصطلاح. وربما تولد[١] من هذه الإشكالات، قولٌ نقله الموفق ابن طاهر عن رواية الماسرخسي أنه تجري[٢] القسمة في الملك، والوقف في الأجرة.

[فصل: في اختلاف المتكاريين في الأجرة]

وإن اختلف المتكاريان فالزيادة[٣] في جانب المكري. بأن قال: أكريتك كذا بعشرين، وقال المكتري: بل أكريته[٤]، بعشرة فقول التعارض بحاله.

وعلى المحكي عن ابن سريج: بينة المكري[٥] راجحةٌ للزيادة.

[فصل: اختلاف البينتين في غير التاريخ]

ويطرد ماذكروه فيما إذا اختلف المتبايعان، وأقام كل واحدٍ منهما بينة، وفي إحداهما[٦] زيادة.

ولو وجدت الزيادة في كل واحد من الجانبين، بأن قال المكري: أكريتك هذا البيت بعشرين، وقال المكتري: بل جميع الدار بعشرة، فلابن سريج، رأيان:

أحدهما: الرجوع إلى التعارض لتقابل الزيادتين.

وأضعفهما: أنه يؤخذ بالزيادة من الجانبين، فتجعل جميع الدار مُكرى بالعشرين، وهذا خلاف قول المتداعيين، والشهود جميعاً.

[فصل: في اختلاف البينتين وتاريخهما مختلف]

ثم قال العراقيون، والقاضي الروياني وغيرهم: هذا كله فيما إذا كانت البينتان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحدٍ، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فأما إذا

---

(١) في: ط "يتولد".
(٢) في: ب "تجور".
(٣) في: أ "والزيادة".
(٤) في: أ "أكتريته".
(٥) في: ظ "المدعي".
(٦) في: ظ "أحدهما".

كانتا[١] مؤرختين[٢] بتاريخين مختلفين بأن أقام أحد المتكاريين بينة على أن كذا مكرى سنة من أول رمضان[٣]، وأقام آخر بينة على أن كذا مكرى سنة[٤] من أول شوال فأيتهما[٥] تقدم؟ حكى القاضي أبوسعد/ فيه قولين: أحدهما: وهو جواب العراقين، ٥٨٤/ز
والروياني[٦]: أن التي هي أسبق تاريخاً أولى، لأن السابق من العقدين صحيح لامحالة، فإنه إن سبق العقد على الدار صح، ولغا العقد الوارد[٧] على البيت بعده.

وإن سبق العقد على البيت صح، والعقد الوارد على الدار بعده، يبطل في البيت، ويُخرج في باقي الدار على الخلاف في تفريق الصفقة فترجح[٨] الأولى بذلك.

والثاني: أن البينة الأخرى أولى، وقد يوجه: بأن العقد الثاني سابقٌ[٩] للأول، وربما تخللتها[١٠] إقالةٌ، وعن صاحب "التقريب" وغيره: أن موضع هذين القولين ما إذا لم يتفقا على أنه لم يجر[١١] إلا عقدٌ واحدٌ. فإن اتفقا عليه فالبينتان متعارضتان أيضاً.

ولك أن تقول وجب أن يقال: موضع التعارض في البينتين المطلقتين وفي اللتين[١٢] إحداهما: مطلقة، والأخرى مؤرخة أيضاً - ما إذا اتفقا على أنه لم يجر[١٣] إلا عقدٌ واحد، فإن[١٤] لم يتفقا عليه، فلا تنافي بين البينتين، لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين

---

(١) في: ز "كانا".
(٢) من "بتاريخ واحد ... مؤرختين" ليست في: "ظ".
(٣) في: ظ "شوال".
(٤) في: ز "سنتين".
(٥) في: أ "فأيتها".
(٦) في: ز "القاضي الروياني".
(٧) من "وإن سبق العقد ... الدار بعده" ليست في: ظ.
(٨) في: أ، ب، ظ "فرجح".
(٩) في: أ، ب، ظ "ناسخ".
(١٠) في: ظ "تخللتهما".
(١١) في: أ "لم يجز".
(١٢) في: ز، ظ "البينتين".
(١٣) في: أ "لم يجز".
(١٤) في: أ "وإن".

مختلفاً. وأن يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة. وإذا لم يكن تنافٍ، ثبت اكتراء[١] الزيادة بالبينة الزائدة.

وقوله في الكتاب: "فالأصح أن لا ترجيح" مُعلمٌ بالحاء، لما سبق.

وقوله "وكذلك[٢] لو ادعى[٣] أحدهما الكراء عشرة ..." إلى آخره، يعني الأصح في هذه الصورة أيضاً، أنه[٤] لاترجيح، بل يتعارضان في الصورتين.

وقوله "أو القرعة" معلمٌ بالواو، لما ذكرنا عن ابن سلمة. وأيضاً فالذاهبون إلى القسمة، أو الوقف في صور التعارض، منهم من رجع إلى التساقط عند تعارضهما[٥] لا إلى القرعة. وقوله "أما القسمة فلا يمكن" وقوله "وقول الوقف لايمكن" معلمان بالواو، لرواية الماسرجسي رحمه الله - والله أعلم-.

(قال [الغزالي]: المسألة الثانية: إذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث، يزعم كل واحد أنه اشتراها[٦] منه، ووفر الثمن، فإن سبق تاريخ أحدهما قدم، وإلا جرت الأقوال الأربعة، لكن إذا لم يسلم لأحدهما شئٌ من الدار.

إما بقرعة، أو قسمة[٧]، رجع إلى الثمن إذا لا تضاد في اجتماع الثمنين[٨]. فلو قضينا[٩] بالقسمة، فلكل واحد منهما خيارُ الفسخ، فإذا فسخ أحدهما رجع إلى الثمن، وكان للآخر أخذ جميع الدار، وفي المسألة قولٌ خامس. أنه يستعمل البينة في فسخ العقدين لتعذر الإمضاء فيرجعان إلى الثمن).

---

(١) في: ب، ظ "أكثر".

(٢) في: أ "ولذلك".

(٣) في: ظ "إذا".

(٤) في: ز "أن".

(٥) في: أ، ب، ظ "تعذرهما".

(٦) في: أ، ب "اشتراه".

(٧) في: أ "بقسمة".

(٨) في: أ "البينتين".

(٩) في: أ "قضا".

[فصل المسألة الثانية: في اختلاف المتداعيين في شراء دار ثالث]

[قال الرافعي] دار في يد رجل جاء اثنان وادعى كل واحدٍ منهما: أني اشتريتها من صاحب اليد بكذا، ووفرت الثمن، وطالبه بتسليم الدار، فينظر: إن أقر لأحدهما سلمت الدار إليه، وهل للآخر تحليفه؟ قال الشيخ أبوالفرج: إن قلنا: إتلافُ[١] البائع كآفة سماوية، فليس له تحليفه، لأن قضية قوله: إن البيع قد انفسخ بتفويت البائع عليه. وإن قلنا: إنه كإتلاف الأجنبي، وأثبتنا الخيار فأجاز، وأراد أن يطلب من البائع قيمته، فيُبنى التحليف على الخلاف في أنه لو أقر الثاني بعد الإقرار الأول هل يغرم؟ وقد سبق نظيره، وتمتنع دعوى اليمين[٢] على الآخر، فإنه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه، وإن أنكر ما ادعيا، ولا بينة، حلف لكل واحد منهما يميناً، وقررت[٣] الدار في يده.

وإن أقام أحدهما بينة سلمت الدار إليه، وليس للآخر تحليفه لتغريم[٤] العين، فإنه لم يفوتها عليه، إنما[٥] أخذت بالبينة، وله دعوى الثمن.

وإن أقام كل واحدٍ بينة، نظرنا: فإن كانتا[٦] بينتين[٧] مؤرختين بتاريخين مختلفين قُضِي بأسبقهما تاريخاً، لأنه إذا باع من أحدهما لم يتمكن من البيع[٨] الثاني، وإن لم يكونا كذلك، فإما أن يستمر[٩] صاحب اليد على الإنكار، والتكذيب، أو يُصدق بعد قيام البينتين.

أحدهما: الحالة الأولى: إذا استمر على التكذيب، فالبينتان متعارضتان، فإن قلنا: بالتهاتر، سقطتا، وحلف[١٠] المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم تكن بينة، وهل

---

(١) في: ب "إن إتلاف".
(٢) في: ب "الثمن".
(٣) في: أ "وقرت".
(٤) في: ظ "لتغرم".
(٥) في: ب، ظ "وإنما".
(٦) في: أ "كانوا". وفي ب: "كانا".
(٧) "بينتين" ليست في: أ، ظ.
(٨) في: ب، ظ "ومن الثاني"
(٩) في: ظ "يسمى".
(١٠) في: ظ "ويحلف".

لهما استرداد الثمن؟ فيه[١] وجهان منقولان في "الإبانة" أحدهما: لا، لحكمنا[٢] بسقوط البينتين. وأظهرهما: نعم، لأن بينة[٣] كل واحدٍ شهدت بتوفير الثمن، وإنما يسقطان فيما فيه[٤] التعارض، وهو رقية الدار دون الثمنين، وهذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع، فإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن إذ العقد قد استقر بالقبض، وليس على البائع عهده مايحدث بعده.

وإن قلنا: بالاستعمال، فالأشهر أنه لايجيء[٥] قول الوقف بناء على أن النزاع في العقد والعقود لا توقف. والأوجه، وهو المذكور في الكتاب مجيئه، فإنا[٦] لانوقف نفس العقد، وإنما نتوقف[٧] نحن لينكشف الحال على مامر. وعلى هذا تنتزع الدار منه.

قال الإمام: وكذا الثمنان، ويوقف الكل. وإن قلنا: بالقرعة، فمن خرجت له تسلم إليه الدار بالثمن الذي سماه، والآخر يسترد الثمن الذي أداه، وإن قلنا: بالقسمة، فلكل واحدٍ منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه، ولكل واحد منهما خيار الفسخ، لأنه لم يسلم له جميع ما اشتراه، فإن فسخا جميعاً، استرد[٨] كل واحد منهما جميع الثمن المشهود به بناءً على الصحيح. وهو أن الإجارة بالقسط، لابجميع الثمن.

ويجوز أن يجيز أحدهما، ويفسخ الآخر، ويسترد جميع الثمن، ثم إن سبقت الإجارة الفسخ، رجع المجيز بنصف الثمن، ولم يكن[٩] له أن يأخذ النصف المردود، ويضمه إلى ما عنده، لأنه حين أجاز، رضي بالنصف. وإن سبق الفسخ الإجازة فهل للمجيز أخذ الجميع؟.

---

(١) "فيه" ليست في: ظ.
(٢) في: أ "كحمنا".
(٣) "بينة" ليست في: ظ.
(٤) في: أ "ويجيء فيه".
(٥) في: أ "يجيء" وهو خطأ.
(٦) في: أ، ب، ظ "لأنا".
(٧) في: أ "نوقف".
(٨) في: أ "استر".
(٩) في: أ "وإن لم".

فيه وجهان /أحدهما: لا، لأنا[١] نتكلم على قول القسمة، فلا نـأخذ كـل واحـد إلا ما تقتضيه القسمة، والمردود يعود إلى البائع. ٥٨٥/ز

وأظهرهما: وبه أجاب العراقيون: له ذلك، لأن بينته قد قامت على الكل، وإنما لم يأخذ الكل لمزاحمةِ الآخر، فإذا انقطعت زحمته أخذ، وليس كالصورة السـابقة، فإنـه قنع هناك بالنصف، وانفصل أمره.

وبالقول الآخر، وهو القسمة، أجاب الشافعي – رضي الله عنه – في هذه المسألة وروى الربيع قولاً آخر في المسألة: وهو أن البيعين مفسـوخان، ويرجـع إلى قـول المدعـى عليه، فيقضي بموجب قوله وامتنع جماعة من الأصحاب من إثباته قولاً للشافعي – رضـي الله عنه – منهم من خطأه، ومنهم من قال: هو من كيسه، وتخريجه.

الحالة الثانية: إذا صدق صاحب اليد أحد المتداعيين، وشهوده، فعلى قول التهـاتر تسلم الدار إلى المصدق، وهو كما لو لم تكن بينة، وأقرَّ لأحدهما.

وإن قلنا: بالاستعمال، فوجهان – قال ابن سريج: يقـدم مـن صدقـه البـائع، لأن الدار في يده فمن صدقه فكأنه[٢] نقل إليه يـده، فتجتمـع البينـة، واليـد. والأصح: المنع، لاتفاق البينتين على إسقاط يده، وانتزاع المال منه باتفاق الأقوال.

واليد المزالة لا تقتضي ترجيحاً. فعلى هذا الحكم كما لو لم يصدق واحـدٌ منهمـا وقد بيناه، ثم اعرف[٣] هاهنا[٤] شيئين:

أحدهما: أن الأصحاب: لم يفرقـوا فيمـا إذا لم تكـن البينتـان مؤرختـين بتـاريخين مختلفـين، وبـين أن تكونـا مطلقتـين، أو مؤرختـين بتـاريخ واحـدٍ، أو إحداهمـا مطلقـة، والأخرى مؤرخة، بل صرحوا بالتسوية، إلا أن "أبا الفرج الزاز" استدرك، فقال: هذا إذا لم تقدم البينة المؤرخة على المطلقة، فإن قدمناها قضينا لصاحب البينـة المؤرخـة ولا تجـيء

---

(١) في: أ "لاتتكلم".
(٢) في: أ، ب، ظ "كأنه".
(٣) في: أ "اعترف".
(٤) "هاهنا" ليست في: أ، ب، ظ.

الأقوال[١].

والثاني: خصصوا الوجهين في أن تصديق صاحب اليد، هل يقتضي الترجيح؟ بما إذا فرعنا على قول استعمال البينتين، فأما على قول التهاتر، فلم يفرقوا بين أن يصدق، وبين أن لا[٢] يصدق، كما حكيناه[٣]، لكن قياسُ جعل التصديق مرجحاً، أن يقال: يترجح جانب من صَدَّقه، وليست حالة التصديق موضع خلاف التهاتر، والاستعمال كاليد[٤]، وسائر مايوجب الترجيح.

وَلْنَعُدْ إلى لفظ[٥] الكتاب قوله "إذا ادعى رجلان داراً" إلى آخره.

ليس في التصوير ذكر إقامة كل واحد منهما البينة على ما ادعاه، ولابد من تقديره، وقوله "وإلا جرت الأقوال الأربعة" يريد بها التساقط، والوقف، والقرعة، والقسمة. وليعلم بالواو، لما حكيناه في الوقف. وأيضاً فعن الشيخ أبي محمد: أن قول القرعة لايجري إلا إذا تحققنا صدق أحدهما، وكذب الآخر، بأن أرخنا بتاريخ واحدٍ، فأما إذا احتمل أن يكونا صادقين فأن[٦] أطلقا، أو أطلق أحدهما، وأرخ الآخر، فإنه لايجري، وأيضاً فقد ذكرنا في أول ركن البينة طرفاً في موضع الأقوال، منها ماينفي اجتماع الأقوال الأربعة، هاهنا.

وقوله: "فإذا فسخ أحدهما رجع إلى الثمن، وكان للآخر[٧] أخذ جميع الدار المراد منه ما إذا تقدم الفسخ. وقوله "أخذ جميع الدار" معلم بالواو، للوجه[٨] الذي ذكرناه.

---

(١) ورد بهامش (٢) بالعزيز ٢٥٥/١٣ "وقد نازع بعضهم في هذا الاستدراك من جهة أن القول بتقديم المؤرخة على المطلقة علته أن الاطلاق في الوقت والملك ونحوهما".

(٢) في: أ، ب، ظ "أوْ لا".

(٣) في: أ، ب، ظ "حكينا".

(٤) "كاليد" ليست في: ظ.

(٥) في: أ "ما يتعلق".

(٦) في: ز "بأن"

(٧) في: أ، ب، ظ "الآخر".

(٨) في: ز "للوجه الآخر".

وقوله: "في المسألة قول خامس" معلم بالواو، ولما عرفت أن من الأصحاب، من لم يثبته، ولفظ الكتاب في حكاية هذا القول مصرح، بفسخ العقدين، لكن الأثبت من رواية هذا القول بطلان العقدين، لا إنشاء الفسخ.

قال الفارسي(١) في "عيون المسائل": قال: الربيع في موضع آخر: إن البيع فاسدٌ وهو أولى. فأطلق لفظ الفساد، وهو الذي أراد من نقله أنه مفسوخ.

والشافعي – رضي الله عنه – كثيراً مايطلق لفظ المفسوخ، ويريد به الباطل.

فرع: عن الشيخ أبي عاصم(٢): أنه لو تعرضت إحدى البينتين لكون الدار ملكاً للبائع، أو لكونها ملكاً للمشتري اليوم، كانت مقدمةً، وإن لم يذكرا تاريخاً، وأنه لو كانت إحدى البينتين ذِكْرُ نقد الثمن دون الأخرى، كانت مقدمة على الأخرى، سواءً كانت سابقة أو مسبوقة(٣)، لأن التي تتعرض لنقد الثمن توجب التسليم، والأخرى لا توجبُهُ لبقاء حق الحبس للبائع، فلا تكفي المطالبةُ بالتسليم.

فرع: دار في يد إنسانٍ جاء اثنان يدعيانها، قال أحدهما: اشتريتها من زيد، وهو يملكها. وقال الآخر: اشتريتها من عمرو، وهو يملكها، أو(٤) نسبا الشراء إلى شخص واحدٍ، وأقام كل واحدٍ بينة على ما يقوله(٥) فهما متعارضتان، فإن قلنا: بالتساقط، فكأنه لا بينة، ويحلف صاحب اليد، لكل واحدٍ منهما(٦) يميناً، وإن قلنا: بالاستعمال، ففي مجيء قول الوقف الخلاف الذي سبق، ويجيء قولا القرعة(٧)، والقسمة والتفريع: كما سبق إلا

---

(١) هو أبوبكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي: وهو صاحب "عيون المسائل" في نصوص الشافعي وغيره تفقه على ابن سريج ومات حدود سنة خمسين وثلاثمائة. وفي كشف الظنون ٢/١١٨٨ سنة (٣٠٥)هـ
انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٥، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٧٥ – ٧٦.

(٢) في: أ "البغدادي".

(٣) "وهذا جزم به الماوردي أيضاً فقال: وإن كانت الشهادة تملكه من إحدى البينتين حكم بالبيع لمن شهدت بينته بالبيع والملك تعارضتا" بهامش العزيز ١٣/٢٥٦.

(٤) في: أ "و".

(٥) في: ظ "يدعيه".

(٦) "منهما" ليست في: ب، ز، ظ.

(٧) في: ز "القسم والقرعة".

أن على قول القسمة إذا اختارها أحدهما، فسخ العقد، والآخر إجازته، لم يكن للمجيز أخذ النصف الآخر، تقدم الفسخ أو تقدمت الإجازة، إذا ادعيا الشراء من شخصين، لأن المردود يعود إلى غير من يدعي المجيزُ الشراء منه، فكيف يأخذه. وحيث قلنا: بثبوت الخيار على قول القسمة، فذلك[١] إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع، ولا اعترف به المدعي وإلا فإذا جرى القبض استقر العقد، وما يحدث بعده، فليس على البائع عهدته[٢]، وإنما شرطنا في صورة الفرع[٣] أن يقول كل واحدٍ منهما[٤] وهو يملكها، لأن من ادعى مالاً في يد إنسان، وقال: اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه، ويقوم مقامه، أن يقول: وتسلمتُهُ منه، أو سلَّمه إليَّ، لأن الظاهر/ أنه إنما يتصرف بالتسليم فيما يملك. وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لايحتاج أن يقول: وأنت تملكه، ويكتفي بأن اليد تدل على الملك[٥]، ولذلك يشترط أن يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان، ٥٨٦/ز
وهو يملكه، أو اشتراه وتسلمه منه، أو سلمه هو إليه. قال الإمام: ويجوز أن يقيم شهوداً على أنه اشتراه[٦] من فلان، وآخرين على أن فلاناً كان يملكه، إلى أن باع منه، لكن الآخرين إن شهدوا هكذا، فقد شهدوا على البيع والملك. فكان[٧] المراد ما إذا أقام شهوداً على أنه اشترى منه وقت كذا، وآخرين على أنه كان يملكُ إلى وقت كذا. وإذا أقام أحد المتداعيين[٨] بينة أنه اشترى الدار من فلان، وكان يملكها، وأقام الآخر البينة على أنَّه اشتراها من مقيم البينة الأولى[٩]. يُحْكَمُ ببينة الثاني، ولا يحتاج أن يقول لمقيم

---

(١) في: ظ "وكذلك".
(٢) في: أ "عهدة". "وصور في البيان المسألة بما إذا ادعى أحدهما أنه نقد الثمن و لم يسلم الدار إليه والآخر نقد الثمن و لم يسلمها". العزيز ١٣/٢٥٧. هامش
(٣) في: ز "النزاع".
(٤) "منهما" ليست في: ز.
(٥) "هذا الذي حزم به، هو المشهور، وقال البغوي في فتاويه: إنه ظاهر النص، فلو قال: اشتراه من فلان، لم يسمع قال: ويحتمل ألا تشترط هذه اللفظة، لأنه قد يشتريه من فلان شراء صحيحاً، ولا يكون البائع مالكاً له بل وكيلاً بالبيع". انظر هامش٣ العزيز ١٣/٢٥٧.
(٦) في: أ، ب "اشترى".
(٧) في: أ، ب، ظ "وكان".
(٨) في: ز "المدعيين".
(٩) في: ز ، ظ "الأول".

البينة، وأنت تملكها، كما لايحتاج أن يقوله لصاحب اليد، لأن البينة تدل على الملك، كما أنَّ اليد تدل عليه. والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثالثة: أن يدعي كل واحدٍ عليه ألفاً من ثمن دار في يده، فالصحيح أن لا تعارض[1]، ويثبت لكل واحدٍ ألفٌ في ذمته، إلا إذا عينا وقتاً يستحيل فيه تقدير عقدين متعاقبين).

[فصل المسألة الثالثة: في اختلاف المتداعيين في بيع دار من ثالث]

[قال الرافعي]: هذه المسألة عكس[2] الثانية هناك. ادعى اثنان شراء ما في يده منه[3]، وكلٌّ يطالبه[4] به. وهاهنا ادعى اثنان بيع[5] ما في يده منه، وكلٌّ يطالبه بالثمن وصورتها[6]:

دارٌ في يد إنسان جاء اثنان، وقال كل واحدٌ منهما بعت منك هذه الدار، وكانت ملكي بكذا، فأدِّ الثمن. فإن أقر لهما طولب بالثمنين.

وإن أقر لأحدهما طولب بالثمن الذي سماه، وحلف للآخر[7]. وإن أنكر ما ادعياه، ولا بينة حلف لهما يمينين.

وإن أقام أحدهما البينة قضي له، وحلف للآخر.

وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة فينظر: إن أرختا بتاريخين مختلفين، فعليه الثمنان، لإمكان اجتماعهما.

---

(١) في: أ "يتعارض".

(٢) في: أ "ضد".

(٣) "منه" ليست في: ظ.

(٤) في: أ، ب "يطالب".

(٥) في: ظ "الشراء".

(٦) "ماجزم به من أنه يحلف للآخر فيما إذا أقر لأحدهما لا خلاف فيه في المذهب. وذلك لأنه لم يتعلق بما أقر له به حق لغيره ومقتضى ذلك أنه لو كان الثمن الذي يدعيانه معيناً أنه لايقطع التحليف، وهو كذلك، والقياس فيه أن يجيء فيه ماتقدم فيما إذا قال كل واحد منهما اشتريتها من صاحب اليد وسلمت إليه الثمن" ورد هذا بهامش العزيز ٢٥٩/١٣، وانظر: الروضة ٧٢/١٢.

(٧) في: أ، ب، ظ "كذلك".

وإن أرختا بتاريخ واحدٍ، بأن عينا أول الطلوع، أو الزوال، فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكاً في وقت واحدٍ لهذا وحده، ولهذا وحده فعلى قول التهاتر، كأنه لا بينة.

وعلى قول القرعة، يُقْرَعُ، فمن خرجت له القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده، وللآخر تحليفه، لا محالة، لأنه لو اعترف به بعد ذلك لزمه.

وعلى قول[١] القسمة لكل واحد منهما نصف الثمن الذي سماه وكأن الدار كانت لهما فباعاها[٢] بثمنين مختلفين، أو متفقين[٣]، وفي مجيء قول الوقف الخلاف[٤] السابق. والظاهر مجيئه.

وإن كانت البينتان مطلقتين أو إحداهما مطلقة، والآخرى مؤرخة، فوجهان:

أصحهما: عند صاحب الكتاب والإمام أنهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين ويلزمه الثمنان، لأن التنافي غير معلوم، والعمل بكل واحدٍ من البينتين ممكن.

والثاني[٥] أنهما كالمؤرختين بتاريخ واحدٍ، لأنهما ربما شهدتا على البيع في وقت واحد، والأصل براءة ذمة المشتري، فلا يؤاخذ إلا باليقين.

قال القاضي[٦] ابن كج وبهذا قال القاضي أبوحامد، وأبوالحسين، وغيرهما: ووجهه أيضاً: بأن المدعيين متفقان على أنه لم يجز إلا بيعة واحدة، وكل منهما يقول: أنا صاحبها، فعلى هذا يعود خلاف التعارض.

وحكى الشيخ أبوحاتم القزويني طريقة أخرى قاطعة بالوجه الأول، وذكر هو، وأبو الفياض: أن من الأصحاب من قال: إن شهدت البينتان على الإقباض مع البيع، وجب الثمنان لامحالة.

---

(١) "قول" ليست في: ز، ظ.

(٢) في: أ، ب، ظ "فباعاه".

(٣) "أو متفقين" ليست في: أ. وفي ز "متفقين أو مختلفين".

(٤) في: أ "خلاف".

(٥) "أنهما كالمؤرختين .... والثاني" ليست في: ط.

(٦) "قال القاضي ابن كج وبهذا" ليست في: أ، ب، ظ.

ولو قامت البينتان على إقرار المدعى عليه، بما ادعيا، فالأظهر: أن الحكم كما لو قامتا على البعتين[١] نفسهما، فينظر: أقامتا على الإقرار مطلقاً، أو على الإقرار بالشراء من زيد في وقتٍ، ومن عمرو كذلك، وقيل: يجب الثمنان، وإن كانت الشهادة على الإقرارين مطلقاً، بخلاف الشهادة على البيعتين[٢] مطلقاً، لأن الشهادة على الإقرار، قد يثبت بها مالا يثبت بالشهادة على نفس المقر به[٣]، ألا ترى أنه لو قامت بينة على إقراره بالغصب من زيد، وأخرى على إقراره بالغصب من عمرو، يلزمه قيمتان؟.

ولو قامتا على نفس الغصب من زيد، والغصب من عمرو[٤] وكانتا متعارضتين، فإذا استعملناهما، لم يجب إلا قيمة واحدة.

وقوله في الكتاب "فالصحيح: أن لا تعارض٠٠٠" إلى قوله: "يستحيل فيه تقدير عقدين متعاقبين". أشار به إلى[٥] أن التعاقب الملزم لثمنين[٦]، يفتقر إلى زمان يفرض فيه العقد الأول، ثم الانتقال من المشتري إلى البائع الثاني، ثم العقد الثاني، فإذا عيَّن الشهود وقتاً لا يتأتى فيه ذلك. لم يتصور لزوم الثمنين، وحصل[٧] التنافي، وفيما عدا ذلك حُكِمَ بلزوم الثمنين.

ويدخل فيه ما إذا أُرختا بتاريخين، ولا خلاف في لزوم الثمنين فيه[٨]، وما إذا أطلقت إحداهما[٩] وأرخت الأخرى، وفيه الخلاف الذي سبق.

قال الإمام: ولو شهد شاهدان على أنه باع من فلان ساعة[١٠] كذا، وشهد

---

(١) في: ب، ظ "البيعين".
(٢) في: ب، ز "البيعين".
(٣) في: ظ "القيمة".
(٤) "ويلزمه قيمتان ٠٠٠ من عمرو" ليست في: ظ.
(٥) في: أ، ب "إليه".
(٦) في: ب "للثمنين".
(٧) "وحصل" ليست في: أ.
(٨) "فيه" ليست في: أ.
(٩) "إحداهما" ليست في: أ.
(١٠) في: ظ "سلعة".

آخران على أنه في تلك الحالة كان ساكناً، أو[١] شهد اثنان على أنه قتل فلاناً ساعة كذا، وآخران على أنه كان ساكناً في تلك الساعة، لا يتحرك، ولا يعمل شيئاً، ففي قبول الشهادة الثانية خلافٌ للأصحاب، لأنها شهادة على النفي، وإنما تقبل الشهادة على النفي[٢] في المضائق والأحوال، والضرورات، فإن سمعناها[٣] فيتصور التعارض بهذا الطريق أيضاً.

فرعان: أحدهما: ذكر الأكثرون في صورة المسألة أن يقول كل واحد منهما: بعت منك/ كذا[٤]، وهو ملكي، وكذلك لفظ الشافعي رضي الله عنه في "المختصر" ٥٨٧/ز وهو موافق لما مرَّ، أنه إذا[٥] ادعى الشراء من[٦] غير[٧] صاحب اليد، يقول: اشتريته منه وهو ملكه. وفي "تتمة الجامع الصغير" لأبي الفياض أنه لافرق بين أن يقول كل واحد هو ملكي، أو لا يقول.

والثاني: إذا قلنا بالقسمة عند تعارض البينتين في المسألة، فقسمٌ لم يكن لصاحب اليد الخيار، لأنه يحصل له تمام المبيع[٨]، ولا غرض له في عين البائع، وعن أبي الحسين ابن القطان، ثبوته، لأنه قد يرضى بمعاملة واحد، ولا يرضى بمعاملة اثنين.

(قال [الغزالي]: الرابعة: إذا ادعى عبدٌ أن مولاه أعتقه، وادعى آخرٌ أن مولاه باعه منه، فالبينتان متعارضتان، ولا يقدم جانب العبد بتقدير أنه في يد نفسه، وعلى قول القسمة يعتق نصف العبد، ولا يسري، لأنه محكوم به قهراً).

---

(١) "أو" ليست في: أ.
(٢) في: ظ "و".
(٣) في: أ، ب، ظ "سمعناه".
(٤) في: أ "كذا".
(٥) في: ظ "لو".
(٦) "من" ليست في: ب.
(٧) "غير" ليست في: أ، ب.
(٨) في: ب "البيع".

[فصل المسألة الرابعة: اختلاف المالك ورجل آخر في بيع العبد]

[قال الرافعي]: عبدٌ في يد رجل ادعى أن مولاه أعتقه، وادعى آخر أنه باعه منه بكذا، وأنكر صاحب اليد ما ادعياه[1]، ولا بينة، حلف لهما يمينين، وإن[2] أقر بالعتق، ثبت العتق، ولم يكن للمشتري تحليفه، إن قلنا: إن إتلاف البائع كالآفة السماوية، لأنه بالإقرار بالعتق، متلفٌ قبل القبض، فينفسخ البيع.

نعم لو ادعى تسليم الثمن، حلفه له. وإن أقر بالبيع قضى به، ولم يكن للعبد تحليفه، لأنه وإن اعترف به لم يقبل، ولم يلزمه غرم. يلزمه

قال القاضي الروياني: ولا يوجد[3] موضع يقر لأحد المدعيين، ولا يحلف للآخر قولاً واحداً، إلا هذا[4].

وإن أقام كل واحد منهما بينة، نُظِر: إن أرختا بتاريخين مختلفين، قضي بأسبقهما تاريخاً.

وإن[5] أرختا بتاريخ واحدٍ، فهما متعارضتان، وفيهما القولان.

فإن قلنا: بالتهاتر، فالحكم كما لو لم تكن بينة، وإن قلنا: بالاستعمال، ففي مجيء قول الوقف الخلاف السابق.

وإن قلنا: بالقرعة، قضي لمن خرجت له القرعة.

وعن ابن سريج: أنه قال: يقوي في هذه الصورة قول القرعة[6]، لاشتمال الخصومة على دعوى العتق.

---

(١) في: ب "ادعاه".

(٢) في: أ "فإن".

(٣) "يوجد" ليست في: ا.

(٤) انظر: هامش العزيز ٢٦٠/١٣.

(٥) "وإن" ليست في: أ.

(٦) في: ظ "الوقت".

وإن قلنا: بالقسمة، عتق نصف العبد، ونصفه لمدعي الشراء بنصف الثمن. وله الخيار، لأنه لم يسلم له جميع ما اشتراه، فإن فسخ، فالمشهور أنه يعتق النصف الآخر أيضاً، لأن البينة قامت على أنه أعتق الجميع. وإنما لم يحكم بموجبها لزحمة مدعي الشراء، فإذا انقطعت زحمته حكم به.

وفيه وجه آخر، أنه لايعتق، لأن قضية القسمة اقتصارُ العتق على النصف، وإيراد "التهذيب" يشعر بترجيح هذا الوجه، وإن أجاز مدعي الشراء، فإن كان المدعى عليه معسراً، لم يسر العتق إليه، وإن كان موسراً فقولان، أو وجهان: أحدهما:

أن الجواب كذلك، لأنه عتق محكوم به قهراً، فأشبه[١] ما إذا[٢] ورث بعض قريبه يُعتق عليه، ولا يسري.

والثاني: يسري[٣] لقيام البينة على أنه أعتق باختياره.والأول هو المذكور في الكتاب.

والثاني: أصح عند القاضي الروياني وغيره[٤].

ونقل أبوالفياض وجهاً، أن قول القسمة، لايجري هاهنا، تحرزاً من تبعيض العتق.

وقال المزني: القياس عندي، تقديم بينة العتق، لأن العبد في يد نفسه، وبينة صاحب اليد مقدمة.

وخرَّج هذا قولاً للشافعي - رضي الله عنه - لكن الأصحاب ضعفوه وامتنعوا من إثباته قولاً، وقالوا: إنما يكون[٥] في يد نفسه إن لو ثبتت حريته.

والكلام فيه، ولأنه[٦]لو كان في يد نفسه لكانت الدعوى عليه، لا على السيد، ولو كانت البينتان مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، فالحكم كما لو

---

(١) "فأشبه" ليست في: أ، ب.
(٢) في: ب "كما".
(٣) "يسري" ليست في: ب.
(٤) "وغيره" ليست في: ب.
(٥) في: أ "يلزم أن يكون".
(٦) "و" ليست في: ب.

أرختا بتاريخ واحد.

وحكى الإمام طريقة قاطعة بأنه لايجري قول التهاتر، لأن صدقهما ممكن بأن باع صاحب اليد من مدعى[1] الشراء، ثم انتقل منه إلى صاحب اليد ثم أعتق وهذا أحد الطرق المذكورة من قبل في موضع أقوال التعارض، وتصديق صاحب اليد بعد قيام البينتين، لايوجب الرجحان خلافاً لابن سريج على ماتقدم[2].

(١) في: ظ "يدعى"
(٢) "على ماتقدم" ليست في: ظ.

(قال [الغزالي]: الطرف الثالث: في الموت، وفيه ثلاث[1] مسائل: الأولى: ابن مسلم، والآخر نصراني، ادعى المسلم أن أباه أسلم، ثم مات، فالقول قول النصراني، والمقدم بينة المسلم إن تعارضتا لأن الناقلة أولى من المستصحبة، وكذلك[2] إذا ادعى الابن الإرث في دارٍ، وادعت[3] زوجة الأب أن أباه أصدقها، أو باعها، قدمت بينتها.

ولو شهدت بينة النصراني، أنه نطق بالتنصر، ومات عقيبه فهما متعارضتان، ويجري قول القسمة، وإن كان لايشترك مسلم، وكافر، في إرث. ولو كان الميت مجهول الدين، فادعى كل واحدٍ[4] أنه مات على دينه، فلا ترجيح لبينة الإسلام، وإن[5] لم تكن بينة، فليس أحدهما أولى من الآخر بالتصديق، فيجعل كأن المال في يدهما، وإن كان في يد أحدهما لم يختص بالتصديق بعد إقراره، بأنه من جهة الإرث، ويُصلى على هذا الميت احتياطاً، فلعله مسلم).

[فصل في التداعي وتعارض البينتين في الموت والميراث]

المسألة الأولى مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني واختلفا فيما مات عليه الأب له حالتان الأولى إذا كان الأب معروفاً بالتنصر

[قال الرافعي] مقصود هذا الطرف الكلام في التداعي، وتعارض البينتين في الموت، والميراث فمن مسائله: مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني مثلاً[6]، واختلفا فيما مات عليه الأب، فقال المسلم: مات مسلماً، فلي الميراث، وقال النصراني: مات نصرانياً فلي الميراث.

فإما أن يكون الأب معروف الدين، أو لايكون .

الحالة الأولى: إذا كان الأب معروفاً بالتنصر، فقال[7] المسلم: أسلم ثم مات، وقال النصراني: بل مات على ماكان عليه، فالقول قول النصراني، مع يمينه، لأن الأصل

---

(١) "ثلاث" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٢) في: ظ "وكذا".

(٣) "ادعت" ليست في: أ.

(٤) في: أ "واحدٍ منهما".

(٥) في: ظ "فإن".

(٦) "مثلاً" ليست في: ظ.

(٧) في: ز "وقال".

٥٨٨/ز بقاء كفره، / وإن أقام كل واحد منهما بينة، نُظِرَ: إن أطلقتا، فقالت بينة المسلم: إنه[١] مات مسلماً. وقالت بينة النصراني: إنه[٢] مات نصرانياً، فبينة المسلم مقدمة، لأن معها زيادة علمٍ، وهي[٣] انتقاله من النصرانية إلى الإسلام، والبينة الأخرى استصحبت[٤]، وشهدت بالأصل، والناقلة أولى من المستصحبة. ولمثل ذلك قدمنا بينة الجرح على التعديل[٥].

مسألة: مات رجل عن ابن وزوج فاختلفا في الميراث

ولو مات رجل[٦] عن ابن وزوجة، فقال الإبن: داره هذه ميراثٌ بيننا، وقالت الزوجة بل هي لي أصدقيتها أبوك، أو باعها مني، وأقام كل واحدٍ منهما بينة فبينتها أولى.

ولو ادعى على مجهولٍ، أنك عبدي، وأقام عليه بينة، وأقام المدعى عليه بينة، أنه كان ملكاً لفلان، فأعتقه. تقدم البينة الثانية[٧]، لعلمها بالانتقال من الرق إلى الحرية، وعلى هذا قياس المسائل.

ولو قيدت البينتان، بأنه[٨] تكلم[٩] في آخر عمره بكلمة، فقال: الابن المسلم، كانت تلك الكلمة كلمة الإسلام، وأقام عليه بينة. وقال النصراني: بل كانت كلمة[١٠] التنصر، وأقام عليه بينة. فهاهنا يبطل الترجيح المذكور، وتجيءُ أقوال التعارض[١١].

فإن قلنا: بالتساقط، فكأن لابينة، ويصدق النصراني بيمينه.

وإن[١٢] قلنا: بالاستعمال، فعلى قول الوقف، توقف التركة لا محالة، لأن المدعى

---

(١) "إنه" ليست في: ظ.
(٢) "إنه" ليست في: ظ.
(٣) في: ظ "وهو".
(٤) في: أ "استصحبت".
(٥) في: ظ "بينة التعديل".
(٦) "رجل" ليست في: ظ.
(٧) في: ظ "الناقلة".
(٨) في: أ، ب، ظ "بأن".
(٩) في: أ "نكل".
(١٠) الإسلام، وأقام عليه ... بل كانت كلمة" ليست في: ظ.
(١١) "فهاهنا يبطل ... التعارض" ليست في: ب.
(١٢) في: أ، ظ: "فإن".

مال، وعلى القرعة يقرع، فمن خرجت[١] له القرعة، فله التركة[٢].

وعلى قول القسمة يقسم، فيجعل النصف لهذا، والنصف لهذا، كما لو كان التنازع في غير الميراث. وقال أبوإسحاق: لايجيء قول القسمة هاهنا، لأن الحكم بالقسمة حكم بالخطأ يقيناً.

ولأن[٣] الشخص لايموت كافراً مسلماً، وفي غير صورة الميراث، ليست القسمة حكماً بالخطأ يقيناً[٤]، لجواز أن يكون المدعى مشتركاً بينهما، كما قسمنا، ولأن الكافر، والمسلم لايشتركان في الميراث، والظاهر الأول، وليست القسمة حكماً منا بأنه مات كافراً مسلماً، ولا تشريكاً منا في الإرث، لكن بينة كل واحد منهما اقتضت أن يكون جميع المال له، إلا أن البينة الأخرى عارضتها[٥]، فعملنا بكل واحدة منهما، بحسب الإمكان.

قال العراقيون: ليس صرف النصف إلى كل واحد منهما خطأ يقيناً لاحتمال أنه مات نصرانياً، وهما نصرانيان، فورثا[٦] ماله، ثم أسلم أحدهما، وادعى موته مسلماً ليفوز بالجميع.

الحالة الثانية إذا لم يكن الأب معروف الدين.

الحالة الثانية: إذا لم يكن الأب معروف الدين، وادعى كل واحدٍ من الابنين أنه كان على دينه، فإن لم تكن بينة، نظر: إن كان المال في يد غيرهما، فالقول قوله، وإن كان في يدهما فيحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويجعل المال[٧] بينهما، وإن كان في يد أحدهما، فالذي ذكره الشيخ أبوحامد وجماعة: أن القول قوله مع يمينه، ونسب الإمام هذا الوجه، إلى القاضي الحسين، كأنه أجاب بمثل جوابهم. والصحيح، وهو المذكور في الكتاب، أنه يجعل بينهما أيضاً، ولا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت،

---

(١) في: أ "خرج".
(٢) "التركة" ليست في: أ.
(٣) "و" ليست في: أ.
(٤) "ولأن الشخص ... بالخطأ يقيناً" ليست في: ز.
(٥) في: أ، ز "قاومتها" وفي: ظ "معارضة".
(٦) في: أ، ب، ظ "فورث".
(٧) "المال" ليست في: أ، ب، ظ.

وأنه يأخذه إرثاً، وإن أقام كل واحدٍ منهما بينة، فالبينتان متعارضتان، ولا فرق في هذه الحالة بين أن تكونا مطلقتين، أو مقيدتين، ويجيء في جريان قول القسمة خلاف أبي إسحاق، وفيه: وجهٌ أن بينة الإسلام مقدمة، لأن الظاهر من حال من في دار الإسلام، إنما هو الإسلام. والمشهور الأول، ويصلى على هذا الميت المشكوك في دينه، وندفنهُ[١] في مقابر المسلمين، ونقيد[٢] النية في الصلاة، فنقول: نصلي عليه، إن كان مسلماً، كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار، وقد مر ذكره في الجنائز[٣].

تفسير كلمة التنصير

ونختم المسألة بفوائد: عن الشيخ أبي عاصم: أنه فسر كلمة التنصر فيما إذا شهدت البينتان على آخر ما تكلم به، بأن يقول: لا إله إلا الله عيسى رسول الله.

قال القاضي أبوسعد: وفيه إشكال ظاهر: فإن المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه السلام، وإثبات نبوته، ليس نفياً لنبوة محمد ﷺ سيما عند منكري المفهوم[٤]، فيجب أن تفسر[٥] كلمة التنصير بما يختص به النصارى، كقولهم: إن الله ثالث ثلاثة.

هل يجب على الشهود بيان كلمة الإسلام

وحكى القاضي ابن كج وجهين: في أنه هل يجب على الشهود بيان[٦] كلمة الإسلام، لأنهم قد يعتقدون ماليس بإسلام إسلاماً؟ ووجهين في أن على قول القسمة، هل يحلف كل واحد من الابنين للآخر؟ والأصح المنع.

مات عن ابن وبنت وتنازعا في دين الأب

ووجهين في كيفية القسمة إذا مات عن ابن وبنت، وتنازعا في دين الأب، وقلنا: بالقسمة.

عن أبي الطيب بن سلمة: أنه يقسم المال بينهما نصفين .

وعن غيره: أنه يقسم أثلاثاً، قسمة الميراث، وليسا ولا واحدٍ منهما بقويم[٧]، بل

---

(١) في: ب "ويدفنه".

(٢) في: ظ "تعتد".

(٣) الوجيز ١/٧٥.

(٤) انظر: المستصفى ٢/١٩١.

(٥) في: ظ "تعتبر".

(٦) في: أ، ب "تفسير".

(٧) في: أ "تقويماً". وفي: ظ "يتقوم".

يجب أن يقال: هما كشخصين يدعي أحدهما جميع الدار، والآخر نصفها، وأقاما بينتين، وقد مر: أن على قول[١] القسمة للأول ثلاثة أرباعها، وللثاني: ربعها.

وليعرف وراءها ما حكينا شيئان.

أحدهما: أن الموت على كلمة الإسلام، يوجب الإرث للابن المسلم، لكن الموت على كلمة التنصر بمجرده لايوجب الإرث للابن النصراني، لاحتمال أنه أسلم ثم تنصر، وحينئذ فلا يورث عنه، فكان[٢] الغرض فيما إذا[٣] تعرض الشهود لاستمراره على النصرانية، إلى أن جعلها آخرُ كلامه. أو اكتفوا باستصحاب ماعرف من دينه، مضموماً إلى الختم عليه. وإن لم يتعرض له الشهود.

والثاني: أن تقييد البينتين معاً بأن آخر كلامه كان كذا، غير محتاج إليه ليزول الترجيح بزيادة العلم، بل تقييد بينة النصراني بأنه تكلم آخراً بكلمة التنصر، كافٍ فيه.

وقوله في الكتاب: "ادعى المسلم أن أباه أسلم، ثم مات" تبين أن التصوير، أولاً: فيما إذا كان الميت معروفاً بالكفر، فإن[٤] كان مجهول الدين فقد ذكره[٥] من بعد.

وقوله: "فهما متعارضتان" يجوز إعلامه بالحاء، لأن الحكاية عن أبي حنيفة: أنه يغلب بينة الإسلام بكل حال[٦].

وقوله "ويجري قول القسمة" بالواو لوجه أبي إسحاق.

وقوله: "في مجهول الدين، فلا ترجيح" بالحاء، والواو للوجه الذي ذكرناه[٧] آخراً، وكذا قوله: "لم يختص بالتصديق".

---

(١) في: أ، ب، ز "على أن".
(٢) في: ب "وكان".
(٣) "إذاً" ليست في: أ.
(٤) "فإن" ليست في: أ.
(٥) في: أ، ب "ذكر".
(٦) انظر: الهداية ١٧٨/٣.
(٧) في: ظ "ذكرنا".

فرع مات رجل عن زوجة وأخ ملسمين وعن أولاد كفرة. فاختلفا في دينه.

فرع: مات رجل عن زوجة[1]، وأخ مسلمين، وعن أولادٍ كفرة، فقال: المسلمان مات مسلماً، وقال الأولاد: بل كافراً، فإن كان أصل دينه الكفر فالقول قول الأولاد، وإن أقام كل واحدٍ[2] من الطائفتين بينة، فإن أطلقتا[3] قدمت بينة الزوجة والأخ، وإن قيدتا فعلى الخلاف في التعارض، وإن لم يُعرفْ أصل دينه، وقف المال حتى ينكشف الحال، أو يصطلحا، وإن أقام كل واحدٍ[4] بينة، فعلى الخلاف في التعارض، ويعود خلاف أبي إسحاق، في جريان قول القسمة. وإذا رجحنا طائفة، قسم المال بينهم، كما يقسم لو انفردوا.

وإن جعلنا المال بين الطائفتين تفريعاً على القسمة مثلاً، فالنصف للزوجة والأخ، والنصف للأولاد، وفيما تأخذه[5] الزوجة من النصف؟ وجهان.

أحدهما: تأخذ ربعهُ، وكأنه كل التركة، وهذا ما أورده أبوالفرج السرخسي.

والثاني: تأخذ نصفه، ليكون لها ربع التركة، فإن الأخ معترفٌ به، والأولاد لايحجبون بقولهما.

هذا ما أورده الإمام[6] رحمه الله.

(قال [الغزالي]: الثانية: مات نصراني في رمضان، فادعى أحد ابنيه أنه أسلم في شوال، فيرثه[7]. وقال الآخر: بل[8] في شعبان، فلا يرثه، فبينة النصراني أولى، لأنها

---

(١) في: ظ "زوج".
(٢) في: أ "واحدة".
(٣) في: ظ "أطلقا".
(٤) في: أ "واحدة".
(٥) في: أ، ب، ظ "تأخذ".
(٦) قال النووي في الروضة ٧٨/١٢ "الأول أصح، لأنها مقدمة أيضاً باستحقاق الأخ ثلاثة أرباع التركة" والله أعلم.
قال في المطلب الذي أورده الإمام "أنه لايجوز غيره، ونقله في الكفاية عن الجمهور، وفي الحاوي أن الذي عليه الجمهور لايصح تخريج قولي القسمة هاهنا". نقله بهامش٢ العزيز ٢٦٥/١٣.
(٧) في: ظ "ويرثه".
(٨) "بل" ليست في: ز.

نقالةٌ، فالقول[1] قول المسلم، إذا لم تكن بينة، لأن الأصل بقاء الكفر. ولو أسلم الابن في رمضان، لكن ادعى الموت في شعبان فتقدم[2] بينته لكن القول قول النصراني، لأن الأصل دوام الحياة إلى شوال).

[فصل المسألة الثانية: في اختلاف إرث ابني ميت نصراني. مسلم ونصراني]

[قال الرافعي]: ابنا ميتٍ[3]: نصراني ومسلم تنازعا فقال المسلم: أسلمت بعد موت أبينا، فالميراث بيننا. وقال النصراني: بل قبله، فلا يرثه. فلهما ثلاث أحوالٍ.

الأولى[4]: أن يقتصرا على هذا القدر، ولا يتعرضا لتاريخ موت الأب، ولا لتاريخ إسلام المسلم.

والثانية: أن يتفقا على تاريخ موت الأب، كرمضان مثلاً. وقال[5] المسلم: أسلمت في شوال.

وقال النصراني: بل أسلمت في شعبان. ففي الحالتين، إن لم تكن بينة، فالقول قول المسلم، لأن الأصل استمراره على دينه فيصدق بيمينه، ويشتركان في المال.

وإن أقام أحدهما بينة قضى بها، وإن أقام كل واحدٍ بينة ، فبينة النصراني أولى، لأنها تنقله من النصرانية إلى الإسلام في شعبان، والأخرى، تستصحب دينه إلى شوال، فمع الأولى زيادة علم.

والثالثة: أن يتفقا على تاريخ إسلام المسلم، بأن[6] اتفقا على أنه أسلم في رمضان، لكن ادعى المسلم أن الأب مات في شعبان.

وقال النصراني: بل مات في شوال، فالقول قول النصراني، لأن الأصل دوام

---

(١) في: أ، ب، ظ "والقول".

(٢) في: ظ "تقدم".

(٣) في: أ، ز "ميت نصراني".

(٤) في: أ "إحداهما". وفي ب: "إحداها".

(٥) في: ب "فقال".

(٦) في: ظ "فإن".

الحياة، وإن[١] أقاما بينتين فبينة المسلم أولى، لأنها تنقل من الحياة إلى الموت[٢] في شعبان، والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال، فمع الأولى زيادة علم.

واعترض الإمام: بأن بينة النصراني تثبت الحياة في شعبان، لأنها تشهد على الموت في شوال، والموت إنما يكون عن حياة والحياة صفة ثابتة يشهد عليها كالموت، فليحكم بتعارضهما، وجريان أقوال التعارض، لكن هذا الكلام لا اختصاص له بهذه[٣] الحالة، بل يمكن أن يقال: في الحالتين السابقتين، وقد قدمنا بينة النصراني.

أن بينة المسلم تثبت النصرانية في شعبان، لأنها تشهد على الإسلام في شوال، والإسلام إنما يكون عن كفر، فليحكم بالتعارض.

والوجه أن يراعى كيفية الشهادة، فإن أطلقت البينتان، فترجح التي تنقل، وتعرض[٤] حدوث شيء[٥] على ماسبق.

وإن شهدت بينة النصراني [٦] في الحالة التي نحن فيها بأنهم عاينوه حياً في شوال، وشهدت بينة المسلم في الحالتين الأوليين، بأنهم كانوا يسمعون كلمة التنصر منه إلى انتصاف شوال مثلاً، فتتعارض البينتان.

مسألة مات الأب المسلم وله ابنان. أحدهما مسلم اتفاقاً قبل موت الأب وقال الآخر أسلمت أيضاً قبله وأنكر المسلم.

ولو مات مسلم، وله ابنان، أسلم أحدهما، قبل موت الأب بالاتفاق، وقال الآخر: أسلمت أيضاً قبله. وقال المتفق على إسلامه، بل أسلمت بعد موته، فعلى الأحوال[٧] الثلاث، إن[٨] اقتصرا على ذلك، أو اتفقا على أن الأب مات في رمضان، وقال: قديم الإسلام: أسلمت في شوال، فقال: بل أسلمت في شعبان، فيصدق قديم الإسلام، وإن أقاما البينة تقدم بينة الآخر، وإن اتفقا على أن الآخر أسلم في رمضان،

---

(١) في: أ "فإن".
(٢) في: ز "من الموت إلى الحياة".
(٣) في: أ "فهذه".
(٤) في: ز "وتعرف".
(٥) في: ب، ظ "يبني".
(٦) في ز "أن بينة المسلم"
(٧) في: ظ "الأقوال".
(٨) في: ظ "فإن".

فقال قديم الاسلام[1]: إن الأب مات في شعبان، وقال الآخر: بل في شوال، فالمصدق الآخر، والمقدم بينة قديم الإسلام، وفي هذه الصورة تكلم الشافعي - رضي الله عنه - في "المختصر"[2] وعامة الأصحاب، لا في صورة الكتاب، والمقصود واحد.

وعلى هذا القياس نظائرهما[3]، كما لو مات الأب حراً، وأحد الابنين حرٌّ بالاتفاق، واختلفا في أن[4] الآخر عُتِق قبل موته، أو بعده.

ولو أنهما في صورة "المختصر" اتفقا في حق أحدهما: أنه لم يزل مسلماً، وقال الآخر: لم أزل مسلماً أيضاً، ونازعه الأول، وقال: كنت نصرانياً، وإنما أسلمت بعد موت الأب، فالقول قوله في: أني لم أزل مسلماً، لأن ظاهر الدار يشهد له: وليس مع صاحبه أصلٌ يستصحب.

ولو قال كل واحدٍ منهما: لم أزل مسلماً[5] وكان صاحبي نصرانياً، أسلم بعد موت الأب، فعن القفال: تخريجه على وجهين:

أحدهما: أنه لايصرف شيء إلى واحدٍ منهما، لأن الأصل عدم الاستحقاق.

وأصحهما: أنه يحلف كل واحدٍ منهما، ويجعل المال بينهما، لأن ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه.

مسألة: مات رجل وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين فقال الأبوان مات كافراً وقال الابنان بل مات مسلما.

ولو مات رجل وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال: الأبوان إنه مات كافراً. وقال الابنان: بل مسلماً.

قال ابن سريج، فيه قولان[6]: أشبههما: بقول العلماء: أن القول قول الأبوين، لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للأبوين، فيستصحب إلى أن يعلم خلافه.

---

(١) "أسلمت في شوال ... فقال قديم الاسلام" ليست في: ز.

(٢) انظر: المختصر ص ٣١٤، والروضة ٧٩/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٦/٤.

(٣) في: أ "نظائرها".

(٤) "أن" ليست في: ز.

(٥) "أيضاً، ونازعه الأول ... لم أزل مسلماً" ليست في: ز.

(٦) "مراد ابن سريج قولان: يعني وجهين له لأنهما منصوصان للشافعي، وكذا قاله جمع من العراقيين منهم الشيخ في "المهذب" وكذا الروياني في البحر" انظر: هامش١ العزيز ٢٦٧/١٣.

=

والثاني: أنه يوقف المال إلى أن ينكشف الأمر، أو يصطلحوا. والتبعية ترفع بالبلوغ وحصول الاستقلال[١].

وفيه وجهٌ آخر: أن القول قول الابنين، لأن ظاهر الدار يدل[٢] على ما يقولانه[٣].

رجل مات وله زوجة وابن فماتا واختلف الرجل وأخ الزوجة.

فرع: رجل له زوجة، وابن، فماتا، واختلف الرجل، وأخ الزوجة فقال الرجل: ماتت الزوجة أولاً، فورثتها، أنا وابني، ثم مات الابن ~~فورثتها أنا وابني، ثم مات الابن~~ فورثته. فقال الأخ: مات الابن أولاً، فورثته مع أختي، ثم ماتت الأخت فورثناها، فإن لم يكن لواحد منهما بينة، فالقول قول الأخ في مال أخته، وقول الرجل في مال ابنه "فإن حلفا، أو نكلاً، فهي من صور استبهام الموت، فلا يورث أحد الميتين من الآخر، بل[٤] مال الابن لأبيه، ومال الزوجة للزوج والأخ.

وإن أقام كل واحدٍ بينة تعارضتا، وجاء أقوال التعارض، هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه، واختلفا في أن الآخر مات قبله، أو بعده، فالمصدق من يقول: مات[٥] بعده، لأن الأصل دوام الحياة. وإن أقام كل واحد[٦] بينة، قدمت بينة من يقول: مات قبله، لأن معها زيادة علم.

[مسألة: اختلاف الأم والأولاد، الأم تدعي الإسلام أوالحرية والأولاد ينكرون ذلك].

[قال الرافعي] ولو مات رجل عن زوجة، وأولاد، فقالوا لها: كنتِ أمةً فعتقت بموت أبينا، أو ذمية، فأسلمت بعد موته، وقالت: بل عتقت أو أسلمت قبل موته، فهم المصدقون.

= وانظر: المهذب ٤٠٣/٢، والروضة ٨٠/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٦/٤.

(١) في: ظ "الاستيلاد"

(٢) "يدل" ليست في: ظ.

(٣) قال النووي في الروضة ٨١/١٢ : "الوقف أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين، وأنكروا على صاحب "التنبيه" ترجيحه قول الابنين، وهو ظاهر الفساد".

(٤) في: أ "بأن".

(٥) في: أ "ماتت".

(٦) في: أ "واحدٍ منهما".

وإن قالت: لم أزل مسلمة[١]، أو حرة، فهي المصدقة، لأن الظاهر ما تقوله.

وعن رواية الربيع: قولٌ: إنها تصدق في الحرية، دون الإسلام، لأن الأصل في الناس الحرية، فإنهم، يحلفون أحراراً، وفي الدين يخلقون منقسمين إلى مسلمين، وكفارٍ، وخرج قولٌ: أنهم المصدقون جميعاً، لأن الأصل عدم وراثتها. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثالثة: لو قال: إن قتلتُ فأنت حرٌ، فقامت بينة الوارث أنه مات حتف أنفه، وبينة العبد أنه قُتِلَ، فقولان: أحدهما: التسوية. والآخر: تقدم بينة القتل لما فيها من الزيادة).

[فصل: في اختلاف العبد والوارث في قول السيد: إن قتلت فأنت حر]

[قال الرافعي]: سيد قال لعبده[٢]: أن قتلت فأنت حر[٣]، وتنازع بعده العبد، والوارث، فأقام العبد بينة، أنه قُتِلَ، والوارث بينة، أنه مات حتف أنفه[٤] فقولان:

أحدهما: أنهما متعارضتان[٥] لما بينهما من المنافاة.

والثاني: أن بينة العبد، أولى، لأن عنده زيادة علم بالقتل، فإن قلنا: بالتهاتر فكأنه لا بينة فيحلف الوارث، ويستمر الرق.

وإن قلنا: بالقسمة عتق نصفه، وإن قلنا: بالقرعة، عتق، أخرجت له القرعة، ورُقَّ إن خرجت للوارث.

والوقف لايخفى[٦]، والظاهر من القولين في المسألة على ماذكر أبوالحسن العبادي، تقديم بينة العبد، ونقل طريقةً قاطعةً به، قال: ولا شك أن القصاص لايجب، لأن الوارث منكر للقتل، فإن ادعى الوارث القتل، وأقام المدعي بينة، أنه مات حتف أنفه جرى القولان.

---

(١) في: ز "حرة أو مسلمة".

(٢) في: أ "العبد".

(٣) "حرة" ليست في: أ.

(٤) في: ز "حتفه".

(٥) في: ز "يتعارضان".

(٦) في: ظ "لايجيء".

لو قال: إن مت في رمضان فعبدي حر ونحو ذلك.

ولو قال: إن مت في رمضان، فعبدي حرٌّ، وأقام[١] العبد بينة أنه مات في رمضان، والوارث بينة أنه مات في شوال، فعلى القولين:

أحدهما: التعارض.

والثاني: تقديم بينةِ العبد لزيادة العلم، بحدوث الموت في رمضان[٢].

وعن المزني: تقديم بينة الوارث، لأن معها زيادة علم، وهي استمرار الحياة إلى شوال، ومن شرطه أن يطرده في نظائر المسألة من قبل ومن بعد.

ولو أقام الوارث البينة ، أنه مات في شعبان فالقياس مجيء التعارض، وانعكاسُ القول الثاني، والمحكيُّ عن المزني.

ولو حكم القاضي بشهادة شاهدي رمضان، ثم شهد شهود على أنه مات في شوال، فهل ينقضُ الحكم، وينزل[٣] منزلة ما لو شهدت البينتان معاً؟

قال لسالم إن مت في رمضان فأنت حر، وقال لغانم إن مت في شوال فأنت حر، وأقام كل واحد بينته.

وعن ابن سريج: تخريج قولين فيه[٤]، كما لو بان فسقُ الشهود بعد الحكم[٥].

ولو قال لسالم: إن مِتُّ في رمضان فأنت حر[٦]، وقال لغانم: إن مت في شوال فأنت حرٌّ، وأقام كل واحدٍ بينة على ما يقتضي حريته فقولان: أحدهما التعارض. والثاني: تقديم بينة سالم، لأن معها زيادة علمٍ، وهي حدوث الموت في رمضان[٧].

وعن المزني، وابن سريج: تقديم بينة غانم.

وإن[٨] قلنا: بالتعارض، فعلى التهاتر، يُرقُّ العبدان. وعلى القسمة يعتق من كل واحدٍ نصفه.

---

(١) في: ز "فأقام".

(٢) "والثاني ... رمضان" ليست في: ظ.

(٣) في: أ "ينزله".

(٤) في: أ "فمنه".

(٥) انظر هامش (١) العزيز ٢٦٩/١٣.

(٦) في: أ "فإن".

(٧) انظر: المختصر ص ٣١٥، والروضة ٨١/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٦/٤.

(٨) في: ز "فإن".

ولو قال لسالم: إن مِتّ من مرضي، فأنت حرٌّ. وقال لغانم: إن برئت منه[١] فأنت حر، فأقام[٢] سالم بينة على الموت منه[٣]، وغانمٌ بينةً على البرءِ منه، ففي وجهِ البينةُ الأولى، أولى، لزيادة علمها بالموت، وفي وجهِ، الثانية: أولى، لعلمها بالبرءِ. ويحكى هذا عن ابن القطان. والصحيح التعارض لتقابل الزيادتين[٤].

وإذا تعارضتا، جاء الخلاف السابق.

وحكى القاضي ابن كج عن بعض الأصحاب: أنه إذا وجد التعارض في مثل هذا غلبت الحرية.

[فصل: في خاتمة الطرف الثالث في الموت]

المسألة الأولى من ادعى وراثة إنسان وطلب تركته أو شيئاً منها.

خاتمة لهذا الطرف: من ادعى وراثة إنسانٍ، وطلب تركتهُ أو شيئاً منها، فليبين جهة الوراثة من بنوةٍ وأخوةٍ وغيرهما.

وذكر أبوالفرج السرخسي: أنه لايكفي لطلب التركة ذكر الجهة على المذهب، بل يتعرض مع الجهة للوراثة، فيقول[٥]: أنا أخوه، ووارثه.

وإذا شهد عدلان، وهما من أهل الخبرة بباطن حال الميت: أن هذا ابنه لانعرف له وارثاً سواه، دفعت إليه التركة.

وإن شهد لصاحب فرضٍ دفع إليه فرضه، ولا يطالبان بضمينٍ، فإن طلب الضمين مع قيام البينة كالطعن في الشهود.

وحكى الفوراني: أنه لابد من ثلاثة شهود هاهنا، كما ذكره في شهادة الإفلاس.

والمشهور هو[٦] الأول.

---

(١) "منه" ليست في: ز.
(٢) في: ظ "وأقام".
(٣) في: ب "فيه".
(٤) انظر: هامش (٢) العزيز ٢٦٩/١٣، الروضة ٨١/١٢.
(٥) في: ظ "بأن يقول".
(٦) "وهو" ليست في: ز ، ط.

وإذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة، أو كانو من أهل الخبرة[١]، و لم يقولوا: لانعلم وارثاً سواه، فالمشهود له، إما/ أن يكون[٢] له سهمٌ مقدرٌ، أو لايكون، إن لم يكن ٥٩١/ز
له سهم مقدرٍ، فلا يعطى في الحال بل يتفحص القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها، أو طرقها، فيكتب إليها للاستكشاف، أو يأمر من ينادي فيها: ألا إن فلاناً قد مات، فإن كان له وارث، فليأت القاضي، أو ليبعث إليه.

فإذا تفحص ومضت[٣] مدة[٤] تغلبُ على الظن في مثلها، أنه لو كان له وارث هناك، لظهر، و لم يظهر فحينئذ يُدفع المال إليه، ويكون البحث والتفحص قائماً مقام خبرة الشهود.

وفي "أمالي" أبي الفرج: حكاية قولٍ: أنه لا يدفع المال إليه بعد التفحص أيضاً.

ويشترط قيام البينة على النسق[٥] الذي سبق.

وفيه وجه: أنه يُفرقُ بين أن يكون المشهود له ممن يحجبه غيره، كالأخ، فلا يدفع إليه المال بعد التفحص[٦]، وبين أن يكون[٧] ممن لا يحجبه غيره، كالابن فيدفع[٨]. والظاهر عند الأكثرين، الأول. وإذا دُفع المال[٩] إليه، فهل يؤخذ منه ضمين[١٠]؟ ظاهر[١١] لفظه - رضي الله عنه - في "المختصر": أنه يؤخذ، ولابد منه.

---

(١) "أو كانوا من أهل الخبرة" ليست في: ز.

(٢) "يكون" ليست في: ظ.

(٣) "ومضت" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) "مدة" ليست في: ب، ظ.

(٥) في: أ "الفسق".

(٦) في: ظ "الفحص".

(٧) "يكون" ليست في: أ.

(٨) في: ظ "فيدفع إليه ظاهر".

(٩) في: ز "إليه المال".

(١٠) في: أ "ضمن".

(١١) في: ظ "الظاهر".

مسألة من ادعى وراثة إنسان فحكم له بدفع المال بشرطه هل يؤخذ منه كفيل؟

وقال رضي الله عنه في "الأم"(١): "أحب(٢) أن يؤخذ منه(٣) ضمينٌ(٤)" فاختلف الأصحاب على طريقين.

أشهرهما: أن المسألة على قولين.

أحدهما: أنه لابد من أخذ الضمين احتياطاً، واستيثاقاً.

وأظهرهما: أنه لا حاجة إليه اكتفاء بأن الظاهر أنه لا وارث سواه، نعم، هو مستحبٌ.

والثاني: نفي الخلاف، واختلف هؤلاء، فقطع قاطعون بنفي الوجوب، وحملوا ما في "المختصر" على الاستحباب، وحملهما آخرون على محملين، فمنهم من قال: حيث ذكر: أنه لابد منه.

أراد الأخ، ومن يجوز أن يحجب، وحيث ذكر الاستحباب(٥)، أراد الابن ومن لا يُحجبُ، ومنه من حمل الأول على ما إذا لم يكن ثقة موسراً.

والثاني: على الثقة المؤسر، إن كان ممن له سهم مقدر، فإن كان ممن لا يحجب دفع إليه أقل فرضه، عائلاً قبل البحث والتفحص، فإنه مستيقنٌ، فالزوجة يدفع إليها ربع الثمن عائلاً على تقدير أنه ترك أبوين، وبنتين وأربع زوجات، والزوج يدفع إليه الربع عائلاً على تقدير أنها تركت أبوين وبنتين وزوجاً، والأبوان يُعطيان السدس عائلاً.

أما الأب، فعلى تقدير أن الورثة(٦): أبوان وبنتان، وزوج، أو زوجة.

وأما الأم، فعلى تقدير أن الورثة: أختان لأب وأم(٧) وزوج أو زوجة، بل لو(٨) حضر مع الزوجة ابن دفع إليها ربعُ الثمن غير عائل، لأن المسألة لاتعول إذا كان فيها ابنٌ.

---

(١) انظر: المختصر ٣١٥.

(٢) في: ب "واجب".

(٣) "منه" ليست في: أ.

(٤) في: أ "وضمن".

(٥) في: ظ "الأصحاب".

(٦) في: ز "للورثة".

ثم إذا تفحص، و لم يظهر غيره، أعطي تمام حقه.

وفيه وجه أنه لايعطى تمام حقه، إلا أن تقوم بينته بخلاف الأخ، فإنه لم يأخذ شيئاً. فلو لم يعط بعد التفحص، كان محروماً بالكلية، والصحيح الأول.

ولا يؤخذ للمستيقن ضمين، وفي أخذه للزيادة الخلاف.

وإن كان ممن يُحجَبُ، لم يدفع إليه قبل التفحص شيءٌ، وبعد التفحص يدفع.

وفيه الوجه المذكور فيمن له سهمٌ مقدرٌ، وهو ممن يحجبه غيره.

ولو قطع الشهود بأنه لا وارث سواه، فقد أخطأوا بالقطع في غير موضع القطع، ولا تبطل به شهادتهم.

مسألة ادعى وراثة إنسان فشهد الشهود: هذا بنه ولم يذكروا أنه وارث

ولو قال الشهود: هذا ابنه، و لم يذكروا كونه وارثاً، فقد أطلق في "التهذيب" أنه لايحكم بشهادتهم حتى يذكروا: أنه[١] وارث، لأنه قد يكون ابناً، ولا يكون وارثاً.

والعراقيون جعلوا هذه الصورة، كما لو لم يكن الشهود، من[٢] أهل الخبرة الباطنة[٣]، أو كانوا من أهل الخبرة، و لم يذكروا: أنه لا وارث سواه.

وقالوا: ينتزعُ المال من يده بهذه الشهادات، ويدفع المال إليه بعد التفحص المذكور.

ونقلوا عن ابن سريج فيما إذا شهدوا: أنه أخوه، و لم يتعرضوا للورثة، أنه لايصرف إليه شيءُ بعد التفحص، لأن الابن لا يحجبه غيره فقرابته مورثه.

والأخ يحجبه غيره، فقرابته غير مورثةٍ[٤] على تجردها.

وأجاب الإمام في الابن بما ذكره العراقيون.

---

(٧) في: أ، ب "وأختان لأم".

(٨) "لو" ليست في: ظ.

(١) في: ظ "يذكروا كونه".

(٢) "من" ليست في: ظ.

(٣) "الباطنة" ليست في: ز.

(٤) في: ب "مورثة".

وحكى في الأخ وجهين فحصل فيهما معاً(١) وجهان.

فرع: قال القاضي "الروياني" القياس أنه لايصح الضمان مالم يدفع المال إليه وهكذا هو في ضمان العهدة.

فرع: لو قال الشهود لا نعرف له في البلد وارثاً سواه.

فرع: لو قال الشهود: لانعرف له في البلد وارثاً سواه، لم يدفع إليه شيء خلافاً لأبي حنيفة(٢)، وأحمد(٣). فيما رواه ابن الصباغ. رحمهم الله. والله أعلم.

---

(١) "معاً" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) انظر: الهداية ٣/١٦٧.

(٣) أنظر: المقنع ص٣٤٣.

(قال [الغزالي]: الطرف الرابع: في العتق والوصية: وفيه ثلاثُ مسائل:

الأولى: إذا ثبت عتق عبدين ببينتين[١]، كل واحد ثلث مال المريض المعتق، عُتِقَ من كل واحدٍ نصفه إذ الغالب أنهما متعاقبان، فيعتق السابق، وليس أحدهما أولى من الآخر، ومنهم من قال: إذا أشكل السابق، فهو كما لو اجتمعا على أحد القولين، كما في الجمعتين، والنكاحين، فإن جعل كالاجتماع، فيقرع، لكن لو كان أحد العبدين سدس المال، وخرجت له القرعة عتق، وعتق من الآخر نصفه لتكملة الثلث، وإن رأينا القسمة فيعتق من كل واحد ثلثاه، وفيه وجه آخر: أنه يُعتق من النفيس ثلاثة أرباعه، ومن الخسيس نصفه، لأن نصف النفيس حرٌّ بكل حال تقدم، أو تأخر، وإنما الزحمة في النصف الثاني).

[فصل المسألة الأولى: في اختلاف عتق عبدين كل واحد منهما ثلث مال السيد]

[قال الرافعي] من[٢] الأصول الممهدة، أن المريض مرضُ الموت إذا أعتق عبدين كل واحدٍ منهما ثلث ماله على الترتيب، و لم يجز الورثة ينحصر[٣] العتق في الأول، وإذا أعتقهما معاً أقرع بينهما، ولو لم يعرف أنه أعتقهما معاً، أو على الترتيب[٤] يقرع بينهما أيضاً. ولو عرف سبق أحدهما، و لم يُعلم عين السابق، فقولان.

أحدهما: أنه يقرع، كما لو أعتقهما معاً، وهذا[٥]، لأن معرفة السبق من غير أن يعرف السابق، لاتنفعُ شيئاً /. ٥٩٢/ز

والثاني: أنه[٦] يعتق من كل واحدٍ نصفه، لأنا لو أقرعنا، لم نأمن خروج الرق على السابق، وللسابق[٧] حق الحرية، فيلزم[٨] منه إرفاق حر، وتحرير

---

(١) في: أ "ثمن".
(٢) في: ظ "في".
(٣) في: ظ "حصر".
(٤) "أقرع بينهما ... أو على الترتيب" ليست في: أ، ب، ظ.
(٥) "وهذا" ليست في: أ.
(٦) "أنه" ليست في: ظ.
(٧) في: ب ""فللسابق".
(٨) في: أ "ويلزم".

رقيق[١]، وأيضاً، فلو أوصى لهذا بثلث ماله، ولهذا بثلثه و لم تجز الورثة، يجعل بينهما نصفين، فكذلك[٢] هاهنا.

فالقولان على ماذكر جماعة من الأئمة، كالقولين في الجمعتين، والنكاحين مثل هذه الحالة، فإن قلنا: يبطلان الجمعتين، والنكاحين، أقرعنا بينهما، كما لو وقعا معاً، وإن توقفنا في الجمعتين[٣] وأمرنا الجميع بالظهر أعتقنا من كل واحدٍ نصفه.

ولو عُرف من سبق إعتاقه بعينه، ثم اشتبه فطريقان.

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: وهو الذي أورده أبوالفرج السرخسي، وغيره: أنه يعتق من كل واحدٍ[٤] نصفه، وهو الموافق لما هو الظاهر في مثل هذه الحالة من الجمعتين، والنكاحين.

علق عتق عبدين بالموت أو أوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث ما له.

ولو علق عتق عبدين بالموت، أو أوصى بعتقهما[٥]، ومات وكل واحدٍ ثلث ماله فيقرع، سواء، وقع التعليقان، أو الوصيتان معاً، أو فرض بينهما ترتيب[٦]. إذا تقرر ذلك: فلو قامت بينة على أن المريض أعتق سالماً، وأخرى على أنه أعتق غانماً، وكل واحد منهما ثلث ماله، فإن أرختا بتاريخين مختلفين عتق من أعتقه أولاً، وإن أرختا بتاريخ[٧] واحدٍ، أقرع بينهما، وإن أطلقتا[٨]، أو أطلقت إحداهما، ففي "التهذيب" أنه يقرع أيضاً لاحتمال الترتيب، والمعية.

وقال جماعة منهم صاحب الكتاب، والإمام: احتمال الترتيب[٩]، أقرب، وأغلب من احتمال المعية، والسابق منهما غير معلوم، وإذا كان كذلك، وتعارضت البينتان،

---

(١) في: أ "رقبة".
(٢) في: أ "وكذلك".
(٣) في: أ، ب، ظ "النكاحين".
(٤) "واحد" ليست في: أ.
(٥) في: أ "يعتقها".
(٦) في: ز "ترتب".
(٧) "بتاريخ" ليست في: ظ.
(٨) "أطلقتا" ليست في: أ.
(٩) "الترتيب" ليست في: ظ.

وأطلقتا عرفنا أن أحد المعتقين سابق، و لم نعرفه بعينه، فيجئ فيه القولان في أنه يقرعُ بينهما، أو يعتق في كل واحدٍ نصفه. ثم في لفظ الكتاب شيئآن:

أحدهما: أن نظمهُ يشعر بترجيح قول القسمة، وقد رجحه القاضي "الروياني" وغيره. وهو يوافق[١] قول الذاهب في الجمعتين إذا علمت السابقة[٢] و لم يتعين إلى[٣] أنهم يصلون الظهر جميعاً، لصحة الجمعة السابقة.

وقد بينا في الجمعة ميل الأصحاب إليه، وقولهم: إنه القياس، ورجح آخرون قول القرعة، وهو يوافق ماذكرنا في النكاحين، أن ظاهر المذهب، والصورة مثل هذه، أن الحكم، كالحكم فيما إذا لم يُعرف السبقُ، ولا المعية.

والثاني: سياق الكتاب يقتضي إثبات طريقتين.

إحداهما: القطع بالقسمة.

والثانية: إثبات قولين[٤]:

أحدهما: القسمة.

والثاني: القرعة، لكنه لم يرد ذلك، وإنما حكى قول القسمة المنصوص عليها، ثم بين أنهم كيف خرجوه، وذكر المأخذ الذي بنوا[٥] عليه هذا القول مع قول القرعة، ويعرف[٦] ذلك عند التأمل من[٧] لفظ[٨] "الوسيط"[٩].

---

(١) في: ظ "موافق".
(٢) في: ظ "السابق منهما".
(٣) "إلى" ليست في: ظ.
(٤) في: أ "القولين".
(٥) في: أ ، ب، ظ "ينزل".
(٦) "ويعرف" ليست في: ظ.
(٧) في: ظ "في".
(٨) في: ز "نظم".
(٩) انظر: الوسيط ٧/٤٢٨.

وفرع: على القولين: ما لو قامت البينتان كذلك، لكن أحد العبدين سدس المال، فإن قلنا: بالقرعة، فإن خرجت القرعة للعبد[1] الخسيس عتق، وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث.

وإن خرجت للنفيس انحصر العتق فيه، وإن[2] قلنا: هناك يعتق من كل واحد يصفُهُ، فهاهنا وجهان.

الذي أورده أكثرهم: أنه يعتق من كل واحدٍ ثلثاه، لأن مازاد على الثلث من التبرع ينسب إلى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم.

وإذا نسبنا الزائد على الثلث، وهو السدس هاهنا إلى جميع التبرع، وهو النصف، كان ثلثه، فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما، وينفذُ في ثلثيه، وصار كما لو أوصى لواحدٍ بثلث ماله، وللآخر بسدسه يكون[3] لكل واحد منهما ثلثا[4] ما أوصى له.

والثاني: ويحكى عن أبي حنيفة[5]: أنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباعه، ومن الخسيس نصفه، لأنه إن سبق إعتاق النفيس، فجميعه حر، وإن سبق إعتاق[6] الآخر، فنصفه حرٌ على التقديرين[7]، وإنما الزحمة والنزاع في النصف الثاني: وهو قدر سدس[8] المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربعه، ومن الخسيس نصفه.

ولو قامت البينتان على تعليق عتق عبدين بالموت، أو على[9] الوصية يعتقهما[10]، وكل واحد منهما ثلث المال، ولم يجز الورثة، فيقرع بينهما سواءً أرخت البينتان، أو

---

(١) في: أ "بالعبد" وليست في: ظ.

(٢) في: أ "فإن".

(٣) "يكون" ليست في: أ.

(٤) في: أ "ثلث".

(٥) انظر: الهداية ٦٣/٢.

(٦) "إعتاق" ليست في: أ.

(٧) في: أ، ب، ز "فأحد نصفيه حرٌ على التقديرين".

(٨) في: ز "بهما".

(٩) "على" ليست في: ب.

(١٠) في: أ، ب، ظ "بعتقهما".

إذا قامت البينتان على تعليق عتق عبدين بالموت أو الوصية بعتقها وكل واحد منها ثلث المال ولم يجز الورثة.

أطلقتا، لأن العتقين المعلقين بالموت كالواقعين معاً في المرض، هذا هو الظاهر، وفيه خلاف نذكره على الأثر.

واعلم أن المزني: روى في "المختصر" أن الشافعي – رضي الله عنه – قال: ولو شهد أجنبيان بأن فلاناً المتوفي أعتقه، وهو الثلث في وصيته، وشهد وارثان لعبد[١] غيره، بأنه أعتقه وهو الثلث في وصيته فسواء، ويعتق من كل واحدٍ نصفه.

ثم[٢] قال المزني: قياس قوله[٣] أن يقرع بينهما، وأطال الأصحاب نفسهُمُ في شرح المسالة، ونحن نورد منه مايتهذب به المقصود. أما الفرض فيما إذا كان شاهدا أحد العبدين أجنبيين، وشاهداً[٤] الآخر[٥]، وارثين فسيأتي في الفصل التالي لهذا بيان مايفترق[٦] فيه شهادة الأجانب، والورثة، وومالا يفترق[٧]، ثم تحزب الأصحاب فيما هو المراد من صورة المسألة.

قال حزب منهم: المراد العتق المنجز في المرض، لأنه قال: أعتقه، وقوله: "في وصيته" أي في مرضه الذي هو وقت الوصية، وأثبت هؤلاء قولين، ماذكره الشافعي – رضي الله عنه – وما خرجه المزني[٨]، وهذا ما اختاره أصحابنا العراقيون.

وقال الحزب الثاني: ومنهم أبو إسحاق: المراد العتق المضاف إلى مابعد الموت، لقوله: "أعتق في وصيته" أي أوصى بعتقه، ثم اختلفوا، فقال قائلون: الجواب، ماقاله المزني، وحكى[٩] عن نصه – رضي الله عنه – في "الأم".

---

(١) في: ز "بعبد".
(٢) "ثم" ليست في: ز.
(٣) "قوله" ليست في: ظ.
(٤) في: ظ "أو شهدا".
(٥) في: أ "الآخر".
(٦) في: ظ "يفرق".
(٧) في: أ، ب "يفرق".
(٨) انظر: المختصر ص ٣٢١، والروضة ٨٢/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٧/٤.
(٩) في: ز "وحكوه".

ثم من هؤلاء من يحاول تأويل المنقول عن الشافعي - رضي ا لله عنه - ومنهم[(١)] من يقول: إنه غلطٌ من ناقل/. ٥٩٣/ز

وذهب بعضهم إلى إثبات القولين مع[(٢)] التصوير في الوصية بالعتق، وأشار القاضي ابن كج إلى طريقة أخرى قاطعةٍ بالقسمة تشبيهاً بالوصية لشخصين وا لله أعلم.

(قال [الغزالي] الثانية: شهد أجنبيان أنه أعتق غانماً، وهو ثلث، وشهد وارثان بأنه رجع عنه، وأعتق سالماً[(٣)] وهو ثلثٌ[(٤)] رُقَّ غانم، وعتق سالم إذ لاتهمة على الوارث، لما ذكر للرجوع بدلاً، فإن كان سالم سدس المال، صار متهماً فيعتق غانمٌ بالشهادة، ويعتق سالم بالإقرار، وقيل: إنه يقرع أيضاً، وتلغو شهادة[(٥)] الرجوع، وتبقى شهادة العتق).

[فصل المسألة الثانية: فيما لو شهد أجنبيان أنه أعتق غانماً، وهو ثلث، وشهد وارثان بأنه رجع عنه، وأعتق سالماً وهو ثلث ماله]

[قال الرافعي]: ولا فرق في شهود العتق والوصية بين أن يكونوا أجانب، أو وارثين إلا[(٦)] أن الوارث قد يجر بشهادته[(٧)] نفعاً إلى نفسه. فلا تقبل شهادته. وإلا أن شهادة الوارث قد تتضمن إقراراً للمشهود به[(٨)]، فيؤاخذ بها، فلو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم، وهو ثلث ماله، وشهد وارثان أنه رجع عن تلك الوصية، وأوصى بعتق سالم، وهو ثلث ماله أيضاً، قبلت شهادتهما على[(٩)] الرجوع عن الوصية الأولى، وتثبت

---

(١) في: ظ "وفي الأمة".
(٢) في: ز "في".
(٣) في: ظ "غانما".
(٤) في: ظ "الثلث".
(٥) في: ظ "شهادته".
(٦) في: أ، ظ "لأن".
(٧) في: ظ "شهادته".
(٨) في: ظ "له".
(٩) في: أ "عن".

بها الوصية الثانية، لأنهما أثبتا للرجوع[١] عنه بدلاً يساويه، فارتفعت التهمة، ونظر إلى تبديل الولاء.

وقد يكون الثاني أهدى إلى الكسب، وجمع المال فإنه[٢] قد لايتفق أخذ شيء بالولاء، ومجرد[٣] هذا الاحتمال، لو أوجب رد الشهادة لما قبلت شهادة قريب، لقريب يرثه.

وعن أبي حنيفة[٤] ومالك[٥]: أنه لا تقبل شهادتهما على الرجوع، ويعتق العبدان معاً. هذا إذا كان الوارثان عدلين. فإن كانا فاسقين، لم يثبت الرجوع بقولهما، ويحكم بعتق غانم بشهادة الأجنبيين، لأن الثلث يحتمله، ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم، وهو ثلثاه.

وكأن غانماً هلك، أو[٦] غصب من التركة، فإن قال الوارثان: أوصى بعتق سالم، ولم يتعرضا للرجوع عن وصية غانم[٧]، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا كان رجالُ البينتين كلهم أجانب، فالظاهر القرعة، ويجئ فيه الخلاف المذكور[٨] في الفصل السابق.

ولو كانت المسألة بحالها لكن سالماً سدس المال. فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث إلى السدس، فلا تقبل شهادتهما علىالرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلاً.

وفي الباقي[٩] الخلاف في تبعيض الشهادة، فإن قلنا: إنها لا تبعض، وبه أجاب الشافعي – رضي الله عنه – في هذه الصورة، فترد شهادتهما فيه أيضاً، ويعتق الأول بشهادة الأجنبيين، ويعتق الثاني بإقرار الوارثين، لأن شهادتهما تتضمن الإقرار بأنه

---

(١) في: ظ "الرجوع".
(٢) "فإنه" ليست في: ظ.
(٣) في: ز "يرد".
(٤) الهداية ٦٣/٢.
(٥) مختصر خليل ص ٢٩٥.
(٦) في: أ "هكذا غصب".
(٧) في: أ "سالم".
(٨) "المذكور" ليست في: ز.
(٩) في: ظ "الثاني".

مستحقُّ العتق، فإن لم يكونا جائزين عتق منه قدر ما يستحقانه، ومنهم من يقول: يعتق من الثاني بقدر ما يحتمله ثلث الباقي[١] من المال، وليس هذا خلافاً في المعنى، فإن كل[٢] الثاني، وهو سدس[٣] المال يحتمله ثلث الباقي[٤] بعد الأول.

وإن قلنا: إنها تبعض، فيعتق نصف الأول، وجميع الثاني[٥]، وهو قدر الثلث.

وفيه وجهٌ آخر: أن الرجوع[٦] المشهود به، لا يتبعض، فإذا لم يثبت في البعض لايثبت في الباقي، وتبقى الشهادة على الوصية بعتق الثاني، فيقرع بينهما على مامر، وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن في التركة أخرى.

فإن كان قد أوصى بثلث ماله لإنسان وقامت البينتان لغانم، وسالم. هكذا، فتقبل[٧] شهادة الوارثين على الرجوع عن الوصية باعتاق غانم، لأن للورثة الزيادة على الثلث[٨] فليس في الشهادة[٩] على الرجوع تهمة عليهم.

وإذا ثبت الرجوع بشهادتهم، جعل الثلث أثلاثاً بين الموصى له بالثلث، وبين عتق سالم فيعطى الموصى له ثلثا[١٠] الثلث، ويعتق منه ثلثاه، وهو ثلث الثلث. هكذا ذكروه. ولكن رد الزائد على الثلث لايوجب حرمان[١١] بعض أرباب الوصايا، بل يوزع عليهم الثلث[١٢].

---

(١) في: ز "بعد الأول وإن قلنا".
(٢) في: أ "كان".
(٣) في: ز "ثلث".
(٤) "وليس هذا خلافاً ... ثلث الباقي" ليست في: ظ.
(٥) في: ب، ز "الباقي".
(٦) في: ظ "رجوع".
(٧) في: أ، ب، ظ "تقبل".
(٨) "عن الوصية ... الثلث" ليست في: ظ.
(٩) في: ز "في الرجوع على الشهادة".
(١٠) في: ز "ثلثي الباقي".
(١١) في: ظ "جريان".
(١٢) "الثلث" ليست في: ز.

وقبول شهادة الرجوع يوجب إرقاق غانمٍ وحرمانه عن التبرع وهو محل التهمة لتعلق الأغراض أعيان العبيد والأموال، بل قبول شهادة الرجوع من الورثة، وإن أثبتوا بدلاً مساوياً لا يصفوا[١] عن الإشكال، لأنه قد يتعلق الغرض باستبقاء، وإن كان سالمٌ مثله في القيمة.

وإن كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الأجنبيين، وعتق سالم بإقرارهما، وهو دون ثلث الباقي من المال بعد غانم.

ولو كانت[٢] قيمة من شهد له الأجنبيان سدس المال، وقيمة من شهد له الوارثان ثلث[٣] المال[٤]، قبلت شهادتهما على الرجوع وعتق الثاني.

فإن كانا فاسقين عتق الأول، وعتق ثلث الباقي من المال بعد الأول، وهو خمسة أسداس الثاني، وكأنه غصب الأول.

ولو شهد أجنبيان أنه نجز عتق غانم في المرض، ووارثان أنه نجز عتق سالم، وكل واحدٍ منهما ثلث المال فينظر: إن كذب الوارثان الأجنبيين وقالا: لم يعتق غانماً، وإنما أعتق سالماً، فيعتق العبدان جميعاً.

شهد شاهدان أجنبيان أنه نجز عتق غانم في المرض، ووارثان أنه نجز عتق سالم وكل واحد ثلث المال.

أما غانمٌ فبشهادة الأجنبيين، وأما سالم فبإقرار الوارثين أن العتيق سالمٌ دون غانم، فإن لم يكونا جائزين عتق منه[٥] حصتهما، واستدرك بعض المتأخرين فقال: قياس ماسبق أن لايعتق من سالم إلا قدر مايحتمله ثلث[٦] الباقي من المال بعد غانم[٧]، وكأن[٨] غانما غصب من التركة. وهذا جيدٌ.

---

(١) في: ز "يصفوا".
(٢) في: ظ "كان".
(٣) في: ظ "ثلثه".
(٤) في: ز "الباقي".
(٥) في: ظ "منهما".
(٦) في: ظ "الثلث".
(٧) انظر هامش ٢ العزيز ٢٧٨/١٣.
(٨) في: ز "فكأن".

وإن لم يكذباهما، بل قالا: أعتق سالماً، ولا ندري هل أعتق غانما أم لا؟ فإن كان الوارثان عدلين، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا كان شهود العبدين معاً أجانب. وإن كانا فاسقين، فيعتق غانم بشهادة الشهود، وأما سالم، فقد ذكر الشيخ أبوحامد، وتابعه[١] كثيرٌ من الأصحاب: أنه يعتق / منه نصفه إذا فرعنا على أنه يعتق من كل واحدٍ نصفه لو ٥٩٤/ز
كانا عدلين، لأن الوارثين معترفان في ضمن الشهادة باستحقاقه عتق النصف فلزمهما ما اعترفا به.

وقال ابن الصباغ: هذا سهوٌ، لأن غانما أيضاً لا يستحق بقول الوارثين إلا عتق النصف، وقد حكمنا بعتق جميعه فنصفه كالمغصوب، أو الهالك في حق الورثة، ونصفه سدس التركة، فينبغي أن يعتق عبد إلا سدس عبد، وقد اعتقنا نصف عبدٍ فيبقى ثلث عبد بلا مزيد.

لكن العبدين سواءٌ في استحاق العتق، فلا يجوز أن يعتق من أحدهما أكثر مما يعتق من الآخر.

ويلزم من ذلك أن ينقص ماعتق من الأول عن النصف، وأن يزيد مايعتق من الثاني على الثلث.

وتبيين[٢] ذلك بأن يقال: عتق من الأول شيءٌ ، والباقي مغصوب وعتق من الثاني شيءٌ، والباقي للورثة مع الثلث الكامل من التركة، فمعهم إذاً ثلثان سوى شيءٍ، وذلك يعدلُ ضعف ماعتق، وهو أربعة أشياء فيجبر.

ويقابل فثلثا "التركة"[٣] تعدل خمسة أشياء فالشيء خمس ثلثي التركة، وخمس الثلثين خمسا الثلث وكل عبد ثلث، فيعتق من الأول خمساه، والباقي مغصوب، ومن الثاني خمساه، تبقى ثلاثة أخماسه للورثة مع الثلث الكامل، وهي ثمانية أخماس ضعف ماعتق.

---

(١) "وتابعه" ليست في: ظ.

(٢) في: ب "وسنبين".

(٣) في: أ "في التركة".

ولو شهد أجنبيان لغانم، ووارثان لسالم كما ذكرنا إلا أن سالماً سدس المال، فإن كذب الوارثان الأجنبيين عتقا جميعاً، وإن لم يكذباهما، فإن كانا عدلين، فكما إذا كان شهود العبدين أجانب، والأول ثلث المال والباقي[1] سدسه، وقد مر حكمه في الفصل السابق.

وإن كانا فاسقين فقد[2] نقل صاحب "التهذيب": أن الأول حر بشهادة الأجنبيين، ويقرع بينهما، فإن خرجت له القرعة[3] انحصر العتق فيه، وإن خرجت للثاني، عتق الأول بالشهادة، وعتق من الثاني ثلث مابقي من المال بإقرار[4] الوارثين.

قال في "التهذيب" وقياس هذا أن يقرع أيضاً إذا كان كل واحد من العبدين ثلث المال، وكان الوارثان فاسقين، وكان هذا جواباً على قول القرعة فيما إذا كان الشهود كلهم أجانب، وما نقلناه[5] عن الشيخ أبي حامد وغيره - على قول القسمة - والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثالثة: إذا شهدت بينة أنه أوصى لزيد[6] بالسدس وشهدت أخرى بأنه[7] أوصى لبكر بالسدس[8]، وشهدت أخرى بأنه رجع عن إحدى الوصيتين، فعلى وجهٍ تبطل الشهادة بالرجوع المبهم، ويسلم إلى كل واحدٍ سدسٌ، وعلى وجه يصح لتعيُّن المشهود له، والمشهود عليه، فيقسم عليهما سدسٌ واحدٌ).

[فصل المسألة الثالثة: فيما لو شهدت بينة أنه أوصى لزيد بالسدس، وأخرى لبكر بمثله]

---

(١) في: أ "والثاني".
(٢) "فقد" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ظ "القرعة له".
(٤) في: ظ "إقرار".
(٥) في: أ، ب، ظ "نقلنا".
(٦) "إذا" ليست في ز، ظ.
(٧) في: أ "أنه".
(٨) "وشهدت أخرى ... بالسدس" ليست في: ظ.

[قال الرافعي] إذا شهد اثنان بأن فلاناً الميت، أوصى لزيد بـالثلث، وآخـران بأنـه أوصى لبكر بالثلث، فلا يخفى أنه يجعل الثلث بينهما بالسوية، فإن ذكر الآخـران: أنـه[١] رجع عن الأول، وأوصى لبكر بالثلث سلم له الثلث[٢].

ويستوي في الرجوع شهادة الوارث، والأجنبي إذا جرى ذكر البدل.

ولو شهد اثنان أنه رجع عن وصية بكر أيضاً، وأوصى بالثلث لعمرو سلم الثلـث إليه.

ولو شهد اثنان أنه أوصى بالثلث لزيد[٣] واثنان أنه أوصى به[٤] لبكـر، ثـم شـهد اثنان أنه رجع عن إحدى الوصيتين فإن عينا المرجوع عنها ثبت الرجـوع، وكـان الثلـث كله للآخر.

وفي كتاب "القاضي ابن كج": أن أبا الحسين قال: لايكـون للثـاني إلا السـدس، لأنه إذا أوصى بالثلث لهذا، وبالثلث لهذا[٥]، فكأنه أوصى بالسدس لكل واحدٍ منهما.

وإنما يسلم الثلث للآخـر إذا ثبـت أن وصيتـه وقعـت بعـد الرجـوع عـن الوصية الأخرى. وإن لم يعين شاهداً[٦] الرجوع الوصية المرجـوع عنهـا، نـص في "المختصر" أن الثلث يكون بينهما. و لم ذلك؟.

قال أكثر الأصحاب: لأنهما أبهما الرجوع، والإبهام يمنع قبول الشهادة كمـا لـو شهدا أنه أوصى لأحد هذين العبدين، أو لفلان كذا على أحـد هذيـن الوجهـين. وإذا لم تقبل شهادة الرجوع. والورثة لا تجيز أكثر من الثلث، يكون الثلث بينهما.

وقال: بعضهم واختاره القفال: هذه الشهادة مقبولة لتعيين[٧] الوارث المشهود له،

---

(١) "أنه" ليست في: أ.

(٢) في: ز "الثلث".

(٣) في: أ، ظ "لهذا".

(٤) "به" ليست في: أ.

(٥) "فإن عينا المرجوع .... وبالثلث لهذا" ليست في: ظ.

(٦) في: أ، ب، ظ "شاهد الرجوع".

(٧) في: أ ، ز "لتعين". وفي ظ "فتعين".

وتعين[١] المشهود عليهما.

وإن وقع إبهام[٢] فالوصية تحتمل الجهل[٣]، والإبهام، فيقسم[٤] الرجوع بينهما، ويجعل كأنه رد وصية كل واحدٍ منهما إلى السدس، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا شهدت بينةٌ: أنه أوصى لزيد بالثلث، وأخرى أنه أوصى بالسدس، وأخرى: أنه رجع عن إحدى الوصيتين، وهي الصورة المذكورة في "الكتاب" فعلى ماذكره أكثرهم: لا تقبل شهادة الرجوع المبهم، ويدفع إلى كل واحد منهما السدس، وعلى ما اختاره القفال: تقبل، ويجعل كأنه رجع عن نصف كل وصية فيدفع إلى كل واحد منهما نصف سدس.

واعلم أن هذه الكتب الثلاثة "أدب القضاء، والشهادات، والدعاوى والبينات يتعلق بعضها ببعض، وقد يتفق لذلك[٥] المداخلة في مسائلها. وإذا يسر الله تعالى الفراغ من شرح مافي "الكتاب" من ثلاثتها، فإنا[٦] نرى ختمها ببابين.

أحدهما: في مسائل، وصور تدخل في هذه الكتب.

منها: ماهي كالشهادة عن الأصول المذكورة فيها.

ومنها: ماهي متخرجة[٧] عليها، لكن التنصيص عليها يفيد الدُّربةً، ويهذب الأصول.

والباب الثاني: في دعوى[٨] النسب، وقد أورده في "الكتاب" وله ارتباط بهذه الكتب من حيث أنه نوع ادعاء، لكنه لايحتاج إلى البينة من حيث أن القائف شبيهٌ بالحاكم.

---

(١) في: أ، ب "وعين".
(٢) في: ب "الإبهام".
(٣) في: أ، ب، ظ "الرجوع".
(٤) في: أ "يقسم". وفي ب، ظ "ينقسم المرجوع".
(٥) في: أ، ب "ذلك".
(٦) في: أ "وإنا"
(٧) في: ب "مستخرجة". وفي: ظ "مخرجة".
(٨) في: ظ "دعوة".

أما الباب الأول فنأتي بالمسائل منثورة: ونقول مستوفقي/ن من الله تعالى ٥٩٥/ز

م [الأولى]: يوم الجمعة كسائر الأيام في إحضار من يطلب إحضاره مجلس الحكم. نعم، إذا صعد الخطيب المنبر، فلا يحضر أحدٌ إلى الفراغ من الصلاة، واليهودي يحضر يوم السبت، ويكسر سبته[١] عليه.

م [الثانية] شهد اثنان أنه غصب كذا أو سرقه[٢] غدوة[٣].

وآخران: أنه سرقه، أو غصبه عشية، فتتعارض البينتان، ولا يُحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو[٤] شهد شاهد هكذا، وآخر هكذا، حيث يحلف المدعي مع أحدهما، ويأخذ الغرم، لأن الشاهد الواحد ليس بحجة حتى يفرض تعارضٌ.

م [الثالثة] شهد شاهد على إتلاف ثوب قيمته ربع دينارٍ، وآخر على إتلاف ذلك الثوب بعينه، وقال: قيمته ثمن دينار، يثبت الأقل، وللمدعي أن يحلف مع الآخر.

م [الرابعة] ولو[٥] شهد اثنان على إتلاف ثوب قيمته ربع دينار[٦].

وشهد آخران[٧] على أنه أتلف ذلك الثوب، وقيمته ثمن يثبت الأقل أيضاً، لأنه المتفق عليه. وأما الزيادة فالبينتان متعارضتان فيها.

وبهذا قال أحمد[٨]. وقال أبوحنيفة[٩] يثبت الأكثر عليهما[١٠].

---

(١) في: أ، ب، ظ "عليه سبته".
(٢) في: ظ "وسرقته".
(٣) "غدوة" بالضم: النكرة مابين صلاة الغداة وطلوع الشمس.
(٤) في: ظ "ما إذا".
(٥) "و" ليست في: ز.
(٦) "دينار" ليست في: ز، ظ.
(٧) في: أ "وآخر على إتلاف ذلك الثوب بعينه، وقال: قيمته ثمن دينار".
(٨) انظر: المقنع ص ٣٤٢.
(٩) انظر: الهداية ١٣٤/٣.
(١٠) "يثبت ... وعليهما" ليست في: أ، ب، ظ.

[م الخامسة] ولو شهد اثنان على أن[١] وزن الذهب الذي أتلفه دينار، وآخران على أن وزنه نصف دينار، يثبت الدينار، لأن مع الشاهدين به[٢] زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة، فإن مدركها الاجتهاد، وقد يقف شاهد القليل على عيبٍ به.

[المسألة السادسة] ادعى عبداً في يد رجلٍ، وأقام بينة: أنه ولدُ أمتِهِ ولدته في ملكه نص[٣]: أنه لم يقضِ[٤] له بهذه البينة، فربما ولدته قبل أن يملكها[٥].

وإن قال: إنه ولد أمته ولدته في ملكه، نصَّ - رضي الله عنه - أنه يقضى له بهذه البينة، لكنها شهادة بملك سابقٍ، وهو الملك يوم الولادة.

وقد سبق أن البينة على أنه كان[٦] ملكه لايقضى بها في أصح القولين، فخرج ابن سريج قولاً هاهنا أيضاً[٧]، وامتنع سائر الأصحاب عنه[٨]، وفرقوا بأن النماء تابعٌ للأصل، فإذا تعرضت البينة لملك الأصل تبعه النماء في الملك. ألا ترى أنه إذا قامت البينة على ملك الشئ منذ سنةٍ يأخذه المدعي مع زوائده[٩] في السنة[١٠]، وهناك الشهادة على الأصل فاعتبر[١١] التعرض للملك في الحال، لكن صورة الاستشهاد قامت الشهادة على ملك الأصل في الحال، لكن صورة الإستشهاد قامت الشهادة على ملك الأصل في الحال، وأرخت الملك، وليس قولهم: ولدتهُ في ملكه، إثبات ملك الأصل في الحال.

[م السابعة] ولو شهدوا أن هذه الشاة نتجت في ملكه وهذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه، فهو كقولهم ولدته أمته في ملكه.

---

(١) "أن" ليست في: ظ.
(٢) "به" ليست في: ظ.
(٣) "ولدته في ملكه نص" ليست في: أ، ب، ظ.
(٤) في: ز "إنه يقضي".
(٥) في: أ، ب "ملكها".
(٦) "كان" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) "أيضاً" ليست في: ز.
(٨) في: ز "منه".
(٩) في: أ، ب، ظ "زيادة".
(١٠) في: ز "البينة".
(١١) في: ظ "واعتبر".

ولا يكفي أن يقولوا: هذه نتاج شاته وثمرة شجرته.

[م الثامنة] ولو شهدوا[١] أن هذا الغزل من قطنه، أو الفرخ[٢] من بيضه، أو الدقيق من حنطته، أو الخبز من رقيقه كفى، لأن ذلك عين ملكه[٣] بخلاف ولد الجارية وثمرة الشجرة.

[م التاسعة] أقام بينة على رق شخص، وأقام المدعى عليه بينة على أنه حرٌّ الأصل، فبينة المدعي أولى، لأن معها زيادة علم، وهي إثبات الرق[٤].

[م العاشرة] ادعى ديناً على إنسان، وشهد له شاهدان، لكن ذكر أحدهما موصولاً بشهادته أنه قضاه، أو أن المستحق أبرأه فشهادته باطلة للتضاد[٥]، وأن ذكره مفصولاً عن الشهادة، فإن كان بعد الحكم لم يؤثر، وللمدعى عليه أن يحلف معه على القضاء، أو الإبراء، وإن كان قبل الحكم، سُئِلَ متى قضاه؟

فإن قال: قبل أن شهدت، فقد أقر ببطلان شهادته، وللمدعي أن يحلف مع الشاهد الآخر، وإن قال: بعد أن شهدت[٦]، فالجواب كذلك[٧] عند صاحب "التلخيص"[٨] وذكر فيما إذا شهد على إقراره بالدين شاهدان، ثم عاد أحدهما، وقال: إنه قضاه أو أبرأه المستحق بعد أن شهدت أن شهادته لا تبطل، بل يقضى بالدين، ويؤخذ إلا أنْ يحلف المدعى عليه مع شاهد القضاء والإبراء، والفرق أن هناك شهد على نفس الحق، والقضاء، والإبراء ينافيانه[٩] فبطلت الشهادة، وهاهنا شهد علىالإقرار

---

(١) في: أ "شهد".

(٢) في: ظ "الفروج".

(٣) في: ب، ظ "تغير وصفه".

(٤) انظر: بهامش العزيز ١٣/٢٨٢، والروضة ١٢/١٩٠.

(٥) في: ظ "للقضاء".

(٦) "فقد أقر ... بعد ان شهدت" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) في: أ، ب، ظ "فكذلك الجواب".

(٨) في: أ "ذكر".

(٩) في: ظ "منافيان".

والقضاء، والإبراء، لا ينافيانه، فلا تبطل الشهادة، وعن أبي زيد وجهٌ[١] أن شهادته على نفس الحق، لا تبطل أيضاً. والظاهر الفرق.

[م الحادية عشرة] ويقرب من هذا الخلاف، الخلاف فيما إذا ادعى ألفاً، وشهد شاهدان بألف لكن[٢] قال أحدهما: قضى منه خمسمائة، ففي وجه لاتصح شهادتهما إلا في خمسمائة، نعم للمدعي أن يحلف للخمسمائة الأخرى مع الشاهد الآخر.

وفي وجهٍ: تصح شهادتهما على الألف. وللمدعي عليه أن يحلف مع شاهد القضاء.

وذكر الفوراني وجهاً آخر: أنه لايثبت بشهادتهما شيء لأنهما لم يتفقا على ما ادعاه.

[م الثانية عشرة] ويقرب من الخلاف قولان: لابن سريج: فيما إذا شهد اثنان: أن فلاناً وكل فلاناً، ثم عاد أحدهما، وقال: إنه عزله بعد أن شهدت[٣]. ففي[٤] قولٍ: تبطل شهادته، وفي قول: قد تمت[٥] شهادة الوكالة، فيعمل بها، والعزل لايثبت بواحد.

[المسألة الثالثة عشرة]: ادعى شريكان فصاعداً حقاً على إنسان، فانكره، يحلف لكل واحد يميناً، فإن رضي الكل بيمين واحدة فوجهان.

في أحدهما: يجوز، لأن الحق لهم، وفي الثاني/ لايجوز كما لايجوز الحكم بشاهد واحدٍ، وإن رضي الخصم[٦].

---

(١) في: أ "أوجهٌ أخر".

(٢) في: ظ "بألف مؤجل".

(٣) ورد بهامش العزيز ١٣/٢٨٣ "قال في الخادم: كذا ثبت في عدة نسخ أي من الرافعي "بعد أن شهدت" وصوابه "قبل أن شهدت" حتى يبقى وزان الصورة الأولى، وإلا لم يصح الفرق بينهما، وهذا واضح".

(٤) في: ز "في".

(٥) في: ز "تثبت" شهادته".

(٦) قال النووي في الروضة ١٢/ ٩١ "قلت: الأصح : المنع".

[المسألة: الرابعة عشرة] شهد اثنان على أن الميت أوصى بعتق غانم، وهو ثلث ماله، فحكم الحاكم بعتقه، ثم رجعا عن الشهادة، وشهد آخران أنه أوصى بعتق سالم، وهو ثلث أيضاً و لم يجز الورثة إلا الثلث. حكى في "التهذيب": أنه يقرع بينهما، فإن خرجت[1] للأول رق الثاني، والراجعان يغرمان قيمة الأول للورثة لإقرارهما بأنهما لا يتلفاه إذا أرقناه[2].

قال: وعندي يعتق الثاني بلا قرعةٍ وعلى الراجعين قيمة الأول للورثة، لأنا لو أقرعنا فخرجت القرعة للأول وأرقنا[3] الثاني، لم يذهب شيء[4] من التركة في الوصية.

[المسألة الخامسة عشرة] شهد أحد الشاهدين أنه وكله بكذا والآخر: أنه فوضه إليه أو سلطه عليه تثبت الوكالة.

ولو شهد أحدهما: أنه[5] قال: وكلتك بكذا والآخر: أنه قال: فوضته إليك لم يثبت.

ولو شهد أحدهما: أنه وكله والآخر: أنه أقر بوكالته لم يثبت[6] شيء.

ولو شهد أحدهما: أنه وكله بالبيع والآخر: أنه وكله بالبيع، وقبض الثمن ثبت البيع.

[المسألة السادسة عشرة] ادعى رجل على رجل: أنه اشترى منه هذا العبد، ونقدهُ[7] الثمن، وأعتقه وأقام عليه بينة، وادعى آخر: أنه اشتراه، ونقد الثمن، وأقام عليه بينة، فهما متعارضتان، وذكرُ العتق لايقتضي ترجيحاً.

---

(١) في: ظ "وإن".

(٢) في: ب "أرفقناه".

(٣) في: ب "وأرفقنا".

(٤) في: أ، ب، ظ "من التركة شيء".

(٥) في: ظ "بأنه".

(٦) "ولو شهد أحدهما ... لم يثبت شئ" ليست في: ظ.

(٧) في: ز "نقد".

وفيه وجه لأن العتق كالقبض. وعن[١] نصه - رضي الله عنه - في "الأم" : أنه لو ادعى دابة في يد غيره، وأقام بينة أنها له منذ عشر سنين، فينظر[٢] الحاكم في سن الدابة، فإذا لها ثلاث سنين، لم تقبل هذه البينة[٣]، للعلم بأنها كاذبة.

وإن المسناة الحائلة بين نهر شخصٍ، وأرض آخر في يدهما[٤] كالجدار المائل، لأن الأول يجمع بها الماء في نهره. والثاني يمنع بها الماء عن أرضه.

[المسألة السابعة عشرة] ادعى مائة درهم على إنسان، فقال: قضيت خمسين لم يكن مقراً بالمائة. وكذا لو قال: قضيت منها خمسين لجواز أن يزيد من المائة التي يدعيها، وليس على غير الخمسين.

[المسألة الثامنة عشرة] اختلف الزوجان في متاع البيت، إن كان لأحدهما بينةٌ قضي بها، وإن لم تكن بينة فما اختص أحدهما باليد على حساً[٥]، أو حكما بأن كان في ملكه فالقول قوله مع يمينه، وماكان في يدهما حساً أو كان في البيت الذي يسكنانه[٦] فلكل واحد منهما تحليف الآخر فيه[٧] فإن حلفا[٨] جعل بينهما. وإن حلف أحدهما دون الآخر، قضي[٩] للحالف، ولا فرق بين أن يكون الاختلاف في دوام الزوجية، أو بعد الفراق، ولا بين أن يختلفا هما أو ورثتهما، أو أحدهما، وورثة الآخر، ولا بين مايصلح للزوج، كالسيف والمنطقة، أو للزوجة كالحُلِّي، والغزل، أولهما.

---

(١) "و" ليست في: ز.
(٢) في: ب، ز "فنظر".
(٣) في: ظ "الشهادة".
(٤) في: ظ "في يدهما بينهما".
(٥) في: ز "حسنا".
(٦) في: ظ "يسكناه".
(٧) "فيه" ليست في: ظ.
(٨) في: ظ "حلف".
(٩) في: ز "قضي له".

وساعدنا[١] أبوحنيفة: فيما في يدهما حساً، وقال: فيما في يدهما حكماً: إن مايصلح للرجل، يجعل في يد الرجل، وما يصلح للمرأة يجعل في يد المرأة وما يصلح لهما فيروى[٢] أنه يجعل في يدهما، ويروى[٣]: أنه يجعل في يد الزوج.

هذا في حال بقاء الزوجية، وبعد الفراق يُجعلُ للزوج، وإذا مات أحدهما يجعل للحي.

م [التاسعة عشرة] مالك الدار وساكنها بالإجارة اختلفا في متاع الدار، فالقول فيه قول الساكن، فإن تنازعا في زف فيها، نظر: إن[٤] كان مسمراً، أو مثبتا، نص - رضي الله عنه -: أنه يجعل بينهما بخلاف الأمتعة لأن مالك الدار إذا أكرى الدار، تنقل الأمتعة ظاهراً، والرف تارة ينقل ، وتارة يترك وكلٌ محتملٌ.

[المسألة العشرون] تنازعا أرضاً لأحدهما فيهما زرعٌ وبناءٌ أو غراسٌ، فهي في يده، أو دابة[٥]، أو جارية حاملاً، والحمل لأحدهما بالاتفاق، فهي في يده، أو دارٌ لأحدهما فيها متاع فهي في يده، فإن لم يكن المتاع إلا في بيت لم يجعل في يده إلا ذلك البيت. هكذا ذكروه.

م [الحادية والعشرون] ولو تنازعا عبداً، ولأحدهما عليه ثيابٌ، لايجعل صاحب يد في العبد، لأن منفعة الثوب الملبوس[٦] تعود إلى العبد، لا إلى المدعي.

م [الثّانية والعشرون] مدعيان قال أحدهما: استأجرت هذه الدار من زيدٍ سنة في[٧] أول رمضان، وقال الثاني: استأجرتها منه سنة من أول شوال، وأقام كل واحدٍ منهما بينة، قال في "الإبانة": فيه قولان[٨]:

---

(١) انظر: الهداية ١٧٣/٣.

(٢) في: ظ "فيروى عنه".

(٣) في: ظ "فيروى عنه".

(٤) في: ظ "كان ذلك".

(٥) في: ز "أو دابة حاملاً".

(٦) في: أ "الملبود".

(٧) في: ز "من".

(٨) في: ز "فقولان".

أظهرهما: وهو المذكور في "التهذيب" وغيره: أن بينة رمضان أولى، لأنها أسبق تاريخاً.

والثاني: بينة شوال أولى، لأنها ناسخة للأولى.

ويحتمل أنهما تقابلا، واستأجر الثاني في شوال، وليجيء هذا في بينتي[١] البيع على ضعفه.

م [الثالثة والعشرون] قامت بينة على أن هذا ابنه لايعرف له وارثاً سواه يثبت نسبهما، فلعل[٢] كل واحدة اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى.

وفيما جمع من فتاوى القفال، وغيره:

م [الرابعة والعشرون] أن الضيعة إذا صارت معلومة بثلاثة[٣] حدود، جاز الاقتصار على ذكرها، وهذا خلاف ما نقلناه في "باب القضاء على الغائب" عن إطلاق ابن القاص. قال: لكن[٤] لو ذكر الشهود الحدود الأربعة، وأخطأوا في واحدٍ، لاتصح شهادتهم. وترك الذكر خير من الخطأ، لأنهم إذا أخطأوا لم تكن بتلك[٥] الحدود ضيعة[٦] في يد المدعى عليه.

وإذا غلط المدعي، فقال المدعى عليه: لايلزمني تسليم دارٍ بهذه الصفة، كان صادقاً.

ولو حلف كان باراً، وإن لم ينكر، وقال: لا، أمنعه الدار التي يدعيها سقط دعوى المدعي، فإن[٧] ذهب إلى الدار التي في يده ليدخلها[٨]، فله أن يمنعه، ويقول: هي

---

(١) في: ب "سنبين".
(٢) في: أ، ب "لكل".
(٣) في: ظ "بثلاث".
(٤) في: ز "لكن قال".
(٥) في: ب، ظ "بذلك".
(٦) في: ظ "جميعه".
(٧) في: أ "وإن".
(٨) في: ز "لدخله".

غير[١] ما ادعيت. فأما عند الإصابة في الحدود، إذا قال: لا أمنعك منها، لم يكن لـه المنـع إذا ذهب ليدخلها.

فإن قال: ظننت أنه غلط في الحدود، لم يقبل.

ولو قال: إنما قلت لا أمنعك، لأن الـدار لم تكـن في يـدي يومئـذٍ ثـم صـارت في يدي، وملكي، قبل منه، وكان له المنع إذا حلف عليه.

م [الخامسة والعشرونن] وفيه أن دعوى العبد على سيده أنه أذن لـه في التجـارة، لاتسمع إن لم يشترِ، و لم يبع شيئاً، وإن اشترى ثوباً وجاء البائع يطلب الثمن من كسـبه، فأنكر السيد الإذن، فللبائع أن يحلفه على نفي الإذن، فـإن حلـف، فللعبـد أن يحلفـه مـرة أخرى، ليسقط الثمن عن ذمته، وإن باع العبد[٢] عينـا. وقبـض الثمـن، وهلـك في يـده، وجاء المشتري يطلب تلك العين، فقال/ السيد: لم آذن لـه في البيـع، حلـف، فـإن حلـف حكم ببطلان البيع، وللعبد تحليفه لإسقاط الثمن عن ذمته. ٥٩٧/ز

م [السادسة والعشرون] وأنه لو ادعى ألفاً[٣] على غيره، وأقـام شـاهداً، وأراد أن يحلف معه، فأقام المدعى عليه شاهداً بأن المدعي أقر: أنه لا حقَّ له عليه، له أن يحلف مـع شاهده، وإذا حلف، سقط دعوى المدعي.

م [السـابعة والعشـرون] وأنـه يجـوز للمـالك أن يدعـي علـى [الغـائب][٤] وعلـى الغاصب من الغاصب.

فإن ادعى على الأول: أنـه يلزمـه ردُّ الثـوب بصفـة كـذا، أو قيمتـه كـذا، فليـس للغاصب[٥] أن يحلف على أنه لايلزمه، لأنه إن قدر على الانتزاع لزمـه، الانـتزاع والـرد، وإلا فعليه القيمة.

---

(١) "غير" ليست في: ظ.

(٢) في: أ "السيد". وفي: ظ "السيد عبداً". وفي: ب "عيناً للسيد".

(٣) في: أ "القاضي".

(٤) الذي أثبتناه من الروضة ١٢/٩٤. والذي في جميع النسخ هو "الغاصب".

(٥) في: ظ "على الغاصب".

م [الثامنة والعشرون] وأنهم لو شهدوا على أن هذه الدار اشتراها المدعي من فلان، وهو يملكها، و لم يقولوا أنها الآن ملك المدعي، ففي قبول هذه الشهادة قولان، كمالو شهدوا: أنها كانت ملكه بالأمس[١]، والمفهوم من كلام الأكثرين أنها مقبولة كافية.

م [التاسعة والعشرون] وأنه إذا ادعى على إنسان حق القصاص بقتل نسبه إليه، وكان عند الحاكم أنه لاقصاص بذلك، فجاء رجل، وروى خبراً عن رسول الله ﷺ: أنه يوجب القصاص[٢]، فاقتص الحاكم منه، ثم رجع الراوي، وقال: كذبت، وتعمدت، لم يجب القصاص عليه، بخلاف الشهادة، لأن الرواية لا تختص بالواقعة.

م [الثلاثون] وأنه إذا غصب المرهون من المرتهن، كان لكل واحدٍ من الراهن والمرتهن أن يدعيه على الغاصب، والراهن. يقول في دعواه: إن لي ثوباً كنت رهنته من فلان، وأنه غصبه[٣] منه، ويلزمه الرد إلي.

ولو اقتصر على قوله: إن لي عنده ثوباً صفته كذا، ويلزمه التسليم إلي جاز. ولا بُعْدَ في أن يقول: ويلزمه التسليم إليَّ[٤]. فإن يد المرتهن يد الراهن، ولهذا لو نازعه منازعٌ في المرهون كان القول قول الراهن. وإن كان المرهون في يد المرتهن، لأن يده يده.

م [الحادية والثلاثون] وأن الغريب الذي دخل البلد لاتجوز الشهادة على أنه حرُّ الأصل، وإنما تجوز الشهادة على أن فلاناً حرُّ الأصل، إذا عرف حال أبيه، وأمه، وعُرِفَ النكاح، وحدوثه بينهما.

وتجوز الشهادة، وإن لم يشاهد الولادة، كما تجوز الشهادة على أنه ابن فلان.

م [الثانية والثلاثون] وأنه إذا ادعى داراً في يدي رجل[٥]، وأقام بينة أنه اشتراها

---

(١) في: ظ "لأمس".
(٢) بقتل نسبه ... يوجب القصاص" ليست في: ظ.
(٣) في: ب "غصبت".
(٤) "جاز. ولا بعد ... التسليم إليَّ" ليست في: أ.
(٥) في: ز "إنسان".

منه، وأقام صاحب اليد بينة أنه وهبها منه، و لم تتعرض البينتان لتاريخ[١] فيتعارضان.

ولهذا الاختلاف أثرٌ عظيم[٢] عند ظهور الاستحقاق، وإذا وجد عيباً[٣] وأراد رده، واسترداد الثمن.

م [الثالثة والثلاثون] وأنه إذا ادعى داراً في يد إنسان، وأقام بينة أنها ملكه، وجاء آخر يدعيها، وأقام بينة على أنه اشتراها من فلان رجل آخر يوم كذا، و لم يقولوا: إنه كان يملكها يومئذ لكن[٤] أقام بينة أخرى أنه كان يملكها يومئذٍ، سمعت هاتان البينتان وصارتا كبينة واحدةٍ، فيحصل التعارض بينهما[٥] وبين بينة المدعي الأول.

م [الرابعة والثلاثون] وأنه إذا ادعى داراً، وأقام بينة على أنها ملكه، وانتزعها من يدي المدعى عليه، وجاء آخر بعد مدة طويلة، أو يسيرة يدعيها، وأقام بينة على أنه اشتراها من المدعى عليه الذي[٦] كانت الدار[٧] في يده وكان يملكها يومئذ، يقضى بالدار لمدعي الشراء[٨]، وكان كما لو أقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع من[٩] يده.

م [الخامسة والثلاثون] وأنه إذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث، فأقام[١٠] أحدهما بينة أنها ملكه، ثم أقام الثاني بينة على أنه اشتراها من المدعي الأول[١١]، فإن قامت بينة الثاني بعد القضاء للمدعي الأول ببينته، فيقضى للثاني على الأول، ولا يشترط أن يقول شهوده اشتراها من الأول، وهي ملكه، وإن[١٢] قامت قبل القضاء للأول، فإن قالوا:

---

(١) "و لم تتعرض البينتان لتاريخ" ليست في: ز.
(٢) "عظيم" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: أ "عيناً".
(٤) "لكن" ليست في: أ.
(٥) في: ب "بينها".
(٦) في: ز "التي".
(٧) في: ز "في يده الدار" وليست في: ظ.
(٨) "لمدعي الشراء" ليست في: أ، ب، ظ.
(٩) في: أ، ب، ظ "منه".
(١٠) في: أ، ب "وأقام".
(١١) "فأقام ... الأول" ليست في: ظ.
(١٢) في: ظ "فإن".

اشتراها منه وهو يملكها انتزعت الدار[١] مـن صاحب اليـد، وقضي بهـا للثـاني، وإن لم يتعرضوا للملك، فلا يقضى بها للثاني[٢] مـا لم يقـض لـلأول بـالملك، ولكـن تسـمع بينـة الثاني على الأول، وإن لم يقض له بعد.

وهذه المسألة قد حكيناها[٣]، وهذا التفصيل كالشرح، والإيضاح لما مر.

م [السادسة والثلاثون] وأنه لو كانت في يد رجلٍ دار، فادعى إنسان أنه اشـتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من صاحب اليد، وأنكر صاحب اليـد، فلـه أن يقيـم بينـة على البيعين[٤]، وله أن يقيم على هذا[٥] بينــة، وعلـى هـذا بينـة، ولا بـأس بمـا يتفـق مـن التقديم والتأخير.

م [السابعة والثلاثون] وأنه[٦] إذا أراد الشهود إقامة الشـهادة علـى شـراء دارٍ قـد تبدلت حدودها من[٧] يوم الشراء يشهدون أنه اشـترى داراً منـذ عشـر سـنين مثـلاً، مـن فلان، وهو يملكها، وكان يومئذٍ ينتهي أحد[٨] حدودها إلى كذا، والثـاني: إلى كـذا، ثـم على المدعي أن يقيم البينة على كيفية تبدل تلك الحدود، فيشـهد الشـهود، بـأن[٩] الـدار التي كانت في يد فلان انتقلت إلى فلان، والتي كانت في يد فلان، انتقلت إلى فلان حتـى يقضى له.

م [الثامنة والثلاثون] وأنه إذا ادعى داراً في يد غيره، وأقام بينة علـى أنهـا ملكـه، فقال القاضي عرفت[١٠] هذه الدار ملكاً لفلان، وقد مـات وانتقلـت[١١] إلى وارثـه فأقـام

---

(١) "انتزعت الدار" ليست في: أ.
(٢) "للثاني" ليست في: أ.
(٣) انظر: ص٨٥١ وما بعدها.
(٤) في: أ "التعيين".
(٥) "هذا" ليست في: أ.
(٦) "وأنه" ليست في: ز.
(٧) في: ب "في".
(٨) "أحد" ليست في: ز.
(٩) في: ز "أن".
(١٠) في: ز "أنا عرفت".
(١١) في: أ، ب "وانتقل".

بينة على تملكه منه، فله ذلك، وتندفع بينته. وليكن هذا جواباً على أنه يقضي له بعلمه.

م [التاسعة والثلاثون] وأنه لو ادعى داراً في يد غيره، وقال المدعى عليه: ليست الدار في يدي، ولا أحُولُ بينك وبينها. فقد أسقط الدعوى عن نفسه، فيذهب المدعي إلى الدار، فإن لم يدفعه أحد، فذاك، وإن دفعه ادعى على الدافع، فإن قال المدعي: إنه يكذبُ في قوله: إن الدار ليست في يدي، وإني غيرحائلٍ لم يلتفت إليه.

م [الأربعون] وأنه لو باع/ داراً ثم قامت بينة الحسبة، أن أبا البائع قد وقفها، ٥٩٨/ز
وهو يملكها على ابنه البائع، وبعده على الأولاد، ثم على المساكين، انتزعت الدار من المشتري، ويرجع بالثمن على البائع، والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إلى[1] البائع إن[2] كذب نفسه وصدق الشهود.

وإن أصرَّ على إنكار الوقف، لم تصرف إليه بل، يوقف، فإن مات صُرِفَ إلى أقرب الناس إلى الواقف.

ولو ادعى البائع أنه وقف لم تسمع بينته، والتقييد بالبينة يشعر بأنه تسمع دعواه، وله أن يحلف الخصم.

وذكر العراقيون: أنه تسمع بينته أيضاً، إذا لم يصرح بأنه ملكه، بل يقتصر على البيع. وفي "التجربة للروياني: أنه لو باع شيئاً، ثم قال: بعته، وأنا لا أملكه، ثم[3] ملكته[4] بالإرث من فلان، فإن قال حين باع[5]: إنه ملكه، لم تسمع دعواه، ولا بينته.

وإن لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله: بعتك، سمعت دعواه.

---

(١) في: ظ "على".
(٢) في: ظ "فإن".
(٣) في: ز "لأن".
(٤) "ملكته" ليست في: ظ.
(٥) في: ظ "باعه هو".

وإن لم تكن له بينةٌ[١]، حلف المشتري: أنه[٢] باعه وهو[٣] يملكه[٤]، قال: وقد نص - رضي الله عنه - عليه في "الأم" وغلط من قال: غيره.

وكذا لو ادعى: أن المبيع وقف عليه.

سئل القاضي حسين عن كيفية الشهادة على التحديد، فقال: بالفارسية: (نهفته دانيم أورا بكر ماوه وعروسي ومصيبتها، ونظارة وينازارنرود)[٥] إلا عند الحاجة والضرورة.

م [الحادية والأربعون] وفي فتاويه: أنه لو ادعى عليه عشرة، فقال: لايلزمني تسليم هذا المال اليوم، لا يُجعل[٦] مقراً به، لأن الأقارير، لاتثبت بالمفهوم.

وإن بينتي الوقف، والملك[٧] تتعارضان كبينتي الملك.

م [الثانية والأربعون] وأنه إذا ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأخاً وأختاً، فادعى الزوج أن التركة كلها له، يجعل المال نصفين:

أحدهما: للزوج: بحكم اليد، والثاني: للميتة، إلا أن النصف الذي يجعل في يد الزوج، إنما يجعل بعد اليمين لاحتمال أنها لو كانت حيةً لادعت الكل، وحلف الزوج. فإن كان الأخ غائباً، والأخت حاضرة، يحلف في حق الأخت، فإذا رجع الأخ، حلف أيضاً، فإن أقامت الأخت بينة على أن الكل لها، ولأخيها، سمعت بينتها، وثبت حق الأخ.

---

(١) في: ز "بينة له".

(٢) في: ز "لقد".

(٣) "وهو" ليست في: ظ.

(٤) في: ز "ملكه".

(٥) جملة فارسية: معناها: " ... بالحمام وسرا وحكاياتها دار اؤها، واحتياجاتها بالخارج". انظر: هامش العزيز ٢٨٩/١٣.

(٦) "لايجعل" ليست في: أ.

(٧) في: أ، ب، ظ "الملك والوقف".

م [الثلاثة والأربعون] وإن من حبسه القاضي لم يجز إطلاقه إلا برضا خصمه، أو بثبوت[١] إعدامه، وإذا ثبت أطلقه، وإن لم يرض الخصم، وإذا[٢] أطلقه برضا الخصم فأراد إقامة البينة على إعدامه، لم تسمع، لأنه لا حبس عليه، والحالة هذه بخلاف ما إذا كان مستحقاً عليه.

وإن حق[٣] إجراء الماء في أرض الغير، أو على سطحه، أو طرح الثلج في ملكه، تجوز الشهادة عليه إذا رآه مدة مديدة من غير مانع[٤]، ولا يكفي أن يقول: رأينا ذلك سنين، وإن كان ذلك مستندُ شهادتهم.

م [الرابعة والأربعون] سُئِلَ الشيخ أبوإسحاق الشيرازي: عن رجلين تنازعا في حصة: ادعى أحدهما: أنها ملكٌ له، وأقام بينة[٥] عليه، وادعى الآخر أنها وقف عليه[٦]، ولم يُقِمْ عليه بينة، فحكم الحاكم لمدعي الملك، ثم تنازع فيها مدعي الملك، وآخر يدعي وقفها[٧]، فأقام مدعي الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك فيها، وأقام مدعي الوقف البينة على الوقفية، فرجح الحاكم[٨] بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يتقدم على الوقف الذي لم يحكم به، ثم تنازع مدعي الملك فيها مع آخر يدعي وقفها[٩]، وأقام مدعي الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك، وتقديم جانبه، وأقام الآخر البينة على أن الوقف الذي يدعيه، قد قضي بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه[١٠] على الوقف، هل يرتد[١١] حكم الحاكم بذلك، فقال: نعم، يقدم الحكم بالوقف على الحكم

---

(١) في: ب، ظ "ثبوت".
(٢) في: ب "وإن".
(٣) في: أ، ز "عليه بينة".
(٤) انظر هامش العزيز ١٣/٢٩٠.
(٥) في: أ، ز "عليه بينة"
(٦) "عليه" ليست في: أ، ظ.
(٧) في: أ "أوقفتها".
(٨) في: ظ "فترجح".
(٩) في: ظ "وقفتها".
(١٠) في: ظ "مترجحة".
(١١) في: ب "يرتد".

بالملك[١]، وينقض الحكم بالوقف للحكم بالملك.

م [الخامسة والأربعون] وسئل عمن اشترى ضيعة، وبقيت في يده مدة، فخرجت الضيعة وقفاً وانتزعت، هل عليه أجرة المثل للمدة التي كانت في يده؟ فقال: نعم.

م [السادسة والأربعون] وسئل عن رجل وقف ملكاً، وأقر أن حاكماً حكم بصحته، و لم يسم الحاكم، ولا عينهُ، ثم رجع عنه، ورفع الأمر إلى حاكمٍ[٢] يرى جواز الرجوع. هل له الحكم بنفوذ الرجوع؟ فقال: لا.

م [السابعة والأربعون] وفي فتاوى صاحب "الكتاب": أنه إذا ادعى داراً في يد غيره، فقال المدعى عليه: اشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة على إقرار[٣] زيد له بالدار قبل البيع، و لم يعرف[٤] التاريخ، فقال[٥]: تقرر الدار في يد المدعى عليه.

م [الثامنة والأربعون] وأنه إذا خرج المبيع مستحقاً، فادعى المشتري الثمن على البائع، وقال: سلمته إليه في مجلس العقد، فأنكر وأراد إقامة البينة على أنه لم يقبض منه شيئاً في مجلس[٦] العقد، لم تسمع هذه البينة، لأنها على النفي، وإنما تسمع البينة على النفي في[٧] مواضع الحاجة، كالإعسار، وقد يقع التسليم على غفلة منه في لحظة يسيرة.

م [التاسعة والأربعون] وأنه إذا ادعت المرأة: أنه نكحها[٨]، ثم طلقها، وطلبت شطر الصداق، أو أنها زوجة فلان الميت، وطلبت الميراث، فمقصودها المال، فيثبت بشاهد ويمين، وبرجل[٩] وامرأتين.

---

(١) انظر: هامش العزيز ١٣/١٩١.

(٢) في: أ "الحاكم".

(٣) في: أ "إقراره".

(٤) في: ظ "وجهل".

(٥) "فقال" ليست في: أ، ب، ظ.

(٦) في: ز "في مجلس العقد شيئاً".

(٧) "وإنما تسمع البينة على النفي في" ليست في: أ.

(٨) في: أ "أنها".

(٩) في: أ، ب، ظ "وبشاهد".

م [الخمسون] وفي فتاوى الشيخ الحسين الفراء: أنه إذا ادعى رجل نكاح امرأة، فأقرت[(١)] بأنها زوجته منذ سنة، ثم جاء، وأقام بينة أنها زوجته، نكحها منذ شهرٍ، يُحكم للمقر له، لأنه قد يثبت بإقرارها النكاح الأول[(٢)]، فما لم يثبت الطلاق، لا حكم لنكاح[(٣)] الثاني.

م [الحادية الخمسون] وأنه إذا تحاكم رجل، ومرأة بكر، إلى فقيه ليزوجها منه، وجوزنا التحكيم فيه، فقال المحكم: حكمتني لأزوجك من هذا، فسكتت، كان سكوتها إذناً. كما لو استأذنها الولي، فسكتت.

م [الثانية والخمسون] وأنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة، واستدعت[(٤)] تزويجها من الرجل، وذكرت أنها زوجة فلان، فطلقها، أو مات عنها، فلا يزوجها القاضي ما لم تقم /حجة على الطلاق، أو الموت، لأنها أقرت بالنكاح لفلان . ٥٩٩/ز

م [الثالثة والخمسون] وعن ابن القاص أن من أنكر[(٥)] الحلف بالطلقات الثلاث، يحلف أنه ماقال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً، ولا هي بائن منه بثلاث.

وعن الشيخ أبي زيد: أنه يكفيه الاقتصار على أنها لم تبن منه بثلاث.

ووجه الأول، بأنه قد يحلف متأولاً على قول حجاج بن أرطأة[(٦)]، ومن تابعه: إن الطلقات الثلاث لاتقع مجموعة، أو على قول من يصحح اليمين الدائرة، فيشدد عليه ليتعرض[(٧)] للحادثة.

---

(١) في: أ، ب، ظ "فأقر".

(٢) في: أ، ب "للأول".

(٣) في: ب، ظ "للنكاح".

(٤) في: أ "فاستدعت".

(٥) في: ز "نكر".

(٦) مكرر: هو حجاج بن أرطأة ابن تورين بن هبيرة.. النخعي الكوفي أبو أرطأة الفقيه أحد الأئمة في الحديث والفقه- من تابعي التابعين كان بارعاً في الحفظ والعلم سمع عطاء والشعي والزهري وغيرهم من التابعين، وروى عنه محمد بن إسحاق وهو تابعي وغيره.
انظر: ترجمته تهذيب الأسماء واللغات ١/١٥٢. ١٥٣.

(٧) في: ظ "ليعرض الحادثة".

ويجوز أن يقال: يُنظر إلى جوابه إذا ادعت الطلاق، فإن قال: لم تبن مني، كفاه اليمين عليه.

وإن قال: لم أحلف بطلاقها، حلف عليه.

م [الرابعة والخمسون] حكى القاضي أبوسعد العبادي[١]: أن من ادعى عليه وديعة، فقال: لايلزمني دفع شيء إليه لم يكن هذا جواباً، لأن المودع لايلزمه الدفع إنما عليه[٢] التخلية.

والجواب الصحيح، أن ينكر أصل الإيداع، أو يقول: هلكت في يدي، أو رددتها؛ وهذا يخالف ظاهر[٣] كلام الأئمة، ألا ترى أنا نقول: فيمن جحد الوديعة، فقامت بينة على الإبداع، فادعى تلفاً، أو رداً قبل الجحود[٤]، ينظر: إن كانت[٥] صيغة جحوده، إنكار أصل الوديعة، فالحكم كذا، وإن كانت صيغة جحوده: لا يلزمني[٦] تسليم شيء إليك، فالحكم كذا؟ فإما أن يقدر خلافٌ، أو يؤول ما أطلقوه[٧].

م [الخامسة والخمسون] وأنه لو أقام بينة أنه أجيرُ فلان لحفظ سفينته هذه بعشرة دراهم، وأقام صاحب السفينة بينة: أنه أجرها منه بعشرة دراهم، فالبينتان متعارضتان[٨].

وعن أبي حنيفة: أن بينة الأجير أولى.

م [السادسة والخمسون] وأنه لو شهد شاهدان بأن الكلب ولغ في هذا الإناء،

---

(١) في: أ "عن أبي عاصم".

(٢) في: ظ "إنما يلزمه".

(٣) "ظاهر" ليست في: ظ.

(٤) في: أ "المحجود".

(٥) في: ظ "وكان".

(٦) في: أ، ظ "أن".

(٧) قال النووي في الروضة ١٢/ "الذي قاله ابن القاص صحيح، وتأويل كلامهم متعين، وهو أنهم أرادوا إذا جرى منه هذا اللفظ، فحكمه كذا، لأن القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب. والله أعلم.

(٨) في: ظ "متعارضان".

ولم يلغ في[1]هذا، وآخران على ضد ذلك، تتعارض البينتان، ولو لم يقولوا: لم يلغ في هذا الإناء[2]، فالإناآن نجسان، وهذه شهادة إثبات، ونفي. ويمكن أن يصور التعارض من غير التعرض للنفي، بأن يعينا[3] وقتاً لايمكن فيه إلا ولوغٌ واحدٌ.

م [السابعة والخمسون] وأنه لو شهد شاهدان بالقتل على رجل في وقت معين، وآخران: بأنه لم يقتلْ في ذلك الوقت، لأنه كان معنا[4] و لم يغب عنا تتعارض البينتان.

قد سبق من نظائر هذا مايخالفه.

وأن من أراد أن يدعي، ويقيم البينة من غير أن يعترف للمدعى عليه باليد، فطريقه أن يقول: الموضع الفلاني ملكي، وهذا يمنعني منه تعدياً، فمرة يمكني[5] منه.

---

(١) "في" ليست في: ز.

(٢) "الإناء" ليست في: أ.

(٣) في: ظ "عيناً".

(٤) في: أ "معيناً".

(٥) في: أ "يمكنني".

[قال الرافعي] الباب الثاني: في دعوى النسب وإلحاق القائف[1].

قال في الصحاح[2] الدعوة بالكسر في النسب، والدعوة إلى الطعام بالفتح. وهو في الأصل مصدر يريدون الدعاء إلى الطعام.

وهذا أكثر كلام العرب. ومنهم من يفتح الدال في النسب ويكسرها في الطعام[3].

(قال حجة الإسلام[4] [الغزالي] رحمه الله: وله أركان الأول المستلحق، ويصح استلحاق الحرِّ، والعبد، والمعتق، وفي العبد، والمعتق، وجهٌ أنه لايثبت نسبه بمجرد الدعوة[5]، لما فيه من قطع الولاء، ويصح استلحاق المرأة في أحد الوجهين، وفي وجهٍ ثالث لاتصح إلا إذا كانت خلية عن الزوج).

[فصل: في أدلة مشروعية القيافة واعتبار قول القائف]

[قال الرافعي] معظم مقصود الباب، الكلام في القائف، وشرطه. فأما الاستلحاق وما يعتبر فيه في[6] المسَتلْحِق، والمستَلْحَق[7]، فالقول فيها[8]، قد مرَّ بعضه في كتاب اللقيط[9]، وأكثره في باب الإقرار بالنسب[10].

---

(١) القائف لغة: متبع الأثر، والجمع قافة، كبائع وباعه. انظر: المصباح المنير ٥١٩/٢. سمي بذلك لأنه يقفو الأشياء، وشرعا: "من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك" مغني المحتاج ٤٨٨/٤.

(٢) في: أ "الصحيح" وهو خطأ.

(٣) انظر: مقاييس اللغة ٢٧٩/٢ و ٢٨٠، لسان العرب ٣٥٩/٤، مادة الدعاوى. والمصباح المنير ١٩٥/١ - ١٩٦.

(٤) "حجة الإسلام" ليست في: ز. وفي: ظ "قال الإمام المصنف".

(٥) في: ظ "الدعوى".

(٦) في: أ "ففي".

(٧) "في المستلحق والمستلحق" ليست في: ظ.

(٨) في: ز "فيه".

(٩) انظر: الوجيز ٢٥٧/١ و ٢٥٨ والعزيز ٤١١/٦ وما بعدها.

(١٠) انظر: الوجيز ٢٠٢/١، والعزيز ٣٥٢/٥.

وصدَّر الشافعي - رضي الله عنه - الكلام في[1] القيافة بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ أعرف السرور في وجهه. فقال: ألم تَريْ أنَّ مُجَزِّزاً المدلجي[2] نظر إلى أسامة وزيدٍ عليهما قطيفةٌ قد غطيا رؤوسَهُما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعضٍ[3].

ثم احتج بعد الرواية فقال:

لو لم تكن القيافة عِلْماً، ولم يكن لها اعتبار أو[4] عليها[5] اعتمادٌ، لمنعه من المجازفة.

وقال له[6]: لا تقل مثل هذا، فإنك إن أصبت في شيءٍ أخطأت في غيره، وكان في خطابك قذفُ محصنةٍ ونفي نسب.

والنبي ﷺ: لا يُقرُّ إلا على الحقِّ، ولا يُسَرُّ إلا بالحقِّ.

قال الأئمة: وسبب سروره بما قال مجززٌ: أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة، لأنه كان طويلاً، أقنى الأنف، أسود، وكان زيدٌ قصيراً، أخنس الأنف، بين السواد والبياض، وقصد بعض المنافقين بالطعن مغايظة رسول الله ﷺ، لأنهما كانا حِبَّيْه. فلما قال المدلجيُّ ذلك، وهو لا يرى إلا أقدامهما، سُرَّ به.

ورويَ أن عمر رضي الله عنه. دعا قائفاً في رجلين ادعيا مولوداً[7]. وشك أنس

---

(١) انظر: الأم ٦/٢٤٧، والمختصر ص ٣١٧، والحاوي ٢١/٤١٢.

(٢) هو: محرز بن الأعور بن جعدة ... الكناني المدلجي. كان عارفاً بالقيافة. حكى عنه النبي ﷺ قوله لما رأى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ... الحديث" الذي أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما وأصحاب السنن وأحمد وغيرهم.
انظر: تهذيب التهذيب ١٠/٤٢ و ٤٣، ومسلم بشرح النووي ١٠/٤٠.

(٣) الحديث أخرجه البخاري ٤/٢١٣، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ ومسلم بشرح النووي ١٠/٤٠ و ٤٢، من كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(٤) في: أ "و" وفي: ب "ولا".

(٥) "أو عليها" ليست في: ظ.

(٦) "وقال له" ليست في: ظ.

(٧) "روي أن عمر - رضي الله عنه ..." قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢١١ "... الشافعي والبيهقي بسند صحيح إلى عروة: أن عمر دعا قائفاً، فذكره، وعروة عن عمر منقطع".

=

ابن مالك – رضي الله عنه – في ابن له، فدعا له القائف[١]

وساعدنا مالك[٢]، وأحمد[٣] – فيما رَوَى الشيخ أبوحامد على اعتبار قول القائف، وقال أبوحنيفة[٤]: لا اعتبار به.

ومما يتعجب منه في شأن القيافة[٥]، ما حكى الصيدلاني، وغيره، عن القفال، عن الشيخ أبي زيد عن ابن إسحاق قال: كان لي جارٌ ببغداد، له مالٌ، ويسارٌ، وكان له ابنٌ يضرب إلى السواد، ولون الرجل لا يشبهه، فكان[٦] يعرضُ بأنه ليس منه.

قال: فأتاني، وقال: عزمت على الحج، وأكثر قصدي أن استصحب ابني، وأُريهُ بعض القافة، فنهيته، وقلت: لعل القائف يقول بعض ما تكره، وليس لك ابن غيره، فلم ينته، وخرج فلما رجع قال لي: إني[٧] استحضرتُ مدلجياً، وأمرت بعرضه عليه في عدة رجال، كان فيهم الذي يرمى بأنه منه، وكان معنا في الرفقة، وغبت عن المجلس[٨] فنظر القائف فيهم، فلم[٩] يُلحِقْهُ بأحدهم، فأخبرتُ بذلك، وقيل لي: احضر، فلعله/ يلحقه ٦٠٨/ز
بك، فأقبلت على ناقةٍ يقودها عبدٌ لنا أسودُ كبير، فلما وقع نصره علينا قال: الله أكبر، ذاك الراكب أبو هذا الغلام، والقائد الأسود أبو الراكب، فغُشيَ عليَّ من صعوبة

= انظر: الأم ٢٤٧/٦ باب دعوى الولد – والبيهقي ٤٤٤/١٠، من كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد.

(١) "حديث أنس بن مالك: شك في ابن له، فدعا القائف" قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١١/٤ "الشافعي وابن أبي شيبة من رواية حميد عن أنس" وانظر: الأم ٢٤٧/٦، باب دعوى الولد.
وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٧/١٠، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٢٢، ومواهب الجليل ٢٤٧/٥.

(٣) انظر: المقنع ص ١٦١.

(٤) انظر: الهداية ١٧٨/٣.

(٥) انظر: الحاوي ٢١٤/٢١، وما بعدها، والوسيط ٤٥٣/٧، والروضة ١٠١/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٨/٤.

(٦) في: أ "وكان".

(٧) "إني" ليست في: أ، ب، ظ.

(٨) "كان فيهم الذي ... وغبت عن المجلس" ليست في: ظ.

(٩) في: ز "ولم".

ماسمعت، ولما رجعت ألححتُ على والدتي لتخبرني، فأخبرتني: أن أبي طلقها ثلاثاً، ثم ندم، فأمر هذا العبد بنكاحها للتحليل، ففعل، فعَلِقَتْ منه، وكان ذا مال كثير قد بلغ الكبر، وليس له ولدٌ فاستلحقه ونكحني ثانية.

وقوله في الكتاب "وله ثلاثة أركان" أي للباب بترجمته، ولا يَحْسُنُ رد الكتابة إلى إلحاق القائف، لأنه جعل أحد[1] الأركان المستلحق، والاستلحاق لا[2] يشترط في إلحاق القائف، بل الولد قد يعرض على القائف، ويلحقه القائف من غير استلحاق على ما سيأتي.

والاستلحاق لا يحوج إلى إلحاق القائف في الأغلب.

[فصل: الركن الأول في المستلحق وما يعتبر فيه].

وهل يعتبر في المستلحق الحرية؟ فيه خلاف قد ذكرناه في باب "اللقيط".

والأصح[3]: أنه لايعتبر بل يصح استلحاق العبد كاستلحاق الحر.

ويجري الخلاف في العتق بالترتيب، وكيف الترتيب؟ ذكرنا في "اللقيط" أن المعتق أولى، بأن يصح استلحاقه، لأنه قادرٌ على النكاح، والتسري استقلالاً. ومنهم من عكس وقال: استلحاقه أولى بالمنع، لأن الولاء حاصلٌ عليه في الحال، وهو بالاستلحاق يقطعه، والعبد لا ولاء عليه في الحال.

وقوله "وفي العبد، والمعتق وجه".

المشهور في المسألة اختلاف القول لا اختلاف الوجه.

ويمكن أن يُعْلَمَ بالواو، لطريقتين ذكرناهما في "باب اللقيط".

وقوله: "لا يثبت نسبه بمجرد الدعوى"[4] يعني أنه لايكفي الاستلحاق[5] وحده،

---

(١) "جعل أحداً" ليست في: أ.

(٢) في: أ "ولا".

(٣) انظر: الوجيز ١/٢٥٨، والعزيز ٦/٤٢٠.

(٤) في: ز ، ط "الدعوة".

(٥) في: ب "للاستلحاق".

بل لابد من ظهور نكاح أو وطءٍ شبهة ليثبت النسبُ.

وهل تشترط الذكورة في المستلحَق أم يصح استلحاق المرأة؟ فيه ثلاثة أوجه[1] قد ذكرها في اللقيط، وهي مكررة هاهنا.

(قال [الغزالي]: الركن الثاني: الملحقُ: وهو كل مدلجي مجربٍ أهلٍ للشهادة وفي غير المدلجي إذا تعلّم[2] القيافة وجهان. وتجربته بأن يُعْرَض ولد[3] بين ثلاثة أصناف من النسوة ليست فيهن أُمُّهُ، ثم في صنف رابع فيهن أمهُ، فإن أصاب في الكل قُبِلَ قوله بعد ذلك، والصحيح: أنه يشترط في القائف الذكورة والحرية، ولا يشترط العدد).

[فصل: الركن الثاني في الملحق وما يعتبر فيه من صفات]

[قال الرافعي] الملحق: هو القائف، ولتكن فيه صفات.

منها: ما اتفقوا على اعتبارها، ومنها ما اختلفوا فيه.

فمنها: كونه مدلجياً، وفيه وجهان أحدهما: أنه شرط[4]، لأن الصحابة رضي الله عنهم - رجعوا إلى بني مدْلِجٍ دون سائر الناس[5]، وقد يَخُصُّ الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل، كما خصَّ قريشاً بالإمامة.

والثاني: أنه ليس بشرطٍ، وسائر الناس من العرب، والعجم، يشاركونهم فيه، لأن القيافة نوع من العلم، فمن تعلمه، عمل بعلمه.

والأول: الأصح عند الإمام، وصاحب الكتاب[6].

والثاني: أصح عند العراقين، وأكثر الأصحاب.

---

(١) "أظهرها: المنع". انظر: العزيز ٤١٣/٦ و ٤١٤.

(٢) في: ز "علم".

(٣) في: ظ "ولد ولد".

(٤) في: ظ "يشترط".

(٥) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١١/٤ "قوله: يروى عن الصحابة أنهم رجعوا إلى بني مدلج، دون سائر الناس. لم أجد له أصلاً".

(٦) انظر: الوجيز ٢٧٢/٢، والروضة ١٠١/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٨/٤.

وبنو مدلجٍ على ماذكر القاضي ابن كج: بَطْنٌ من خزاعة، ويقال: من[١] أسدٍ.

ومنها: كونه مجرباً، فمن لم يُعرف علمه في هذا النوع، لايعتمد قوله، كما أن من لم يُعرفْ علمه بالأحكام، لا يجعل قاضياً.

كيفية تجربة القائف

وكيفية تجربته[٢] التي أوردها في "الكتاب"[٣]: أن يُعْرض عليه ولدٌ في نسوة ليست فيهن أمُهُ، ثم في نسوة ليست فيهن أمه، ثم في نسوة ليست[٤] فيهن أمه[٥]، ثم في صنف رابع فيهن أمهُ، فإذا أصاب الكل قُبِلَ قوله بعد ذلك. وفي هذه الكيفية شيئان[٦]:

أحدهما: عرض الأم، وهل تختص التجربة بالأم أم يجوز أن يعرض عليه المولود مع أبيه؟ فيه وجهان:

الذي ذكره القفال، وأورده صاحب "التهذيب" الاختصاص، وامتناع التجربة بالأب، لأن لحوق الولد بالأب، لا يعلم يقيناً. وهذا ما يوافق[٧] سياق الكتاب.

وأشبههما: وبه أجاب العراقيون، وغيرهم: أنه تجوز التجربة بعرض الولد عليه مع أبيه، إلا أن العرض مع الأم أولى.

وحكوا هذا عن نصه - رضي الله عنه - في "الأم"[٨].

والثاني: تكرير العرض ثلاثاً.

واختلف الناقلون فيه، فمنهم من قال: يعرض عليه مولود مع أبيه في الرجال، أو مع أمهُ في نسوة فيقال: ألحقه[٩] بأمه، أو يعرض عليه أولاد نسوة وامرأة منهن، فيقال:

---

(١) "والثاني: أصح عند العراقين ... ويقال: من أسد" ليست في: ظ.
(٢) في: ظ "تجربتها".
(٣) "الكتاب" ليست في: ظ.
(٤) في: أ "ليس".
(٥) "ثم في نسوة ... فهن أمه" ليست في: ز.
(٦) في: ز "وجهان".
(٧) في: ب "يوافق". وفي: ظ "لايوافق".
(٨) انظر: ٢٤٧/٦.
(٩) في: أ ، ظ "التحق".

ألحق ولدها بها[١]، و لم يشترطوا التكرير.

ومنهم من قال: لا يكفي العرض مرة واحدة، فإنه قد يصيب فيهـا اتفاقـاً، ولكـن يعرض عليه ثلاث مرات، وإليه ذهب الشيخ أبوحامد، وأصحابه.

وذكر الإمام: أنه لا معنى لاعتبار التكرار ثلاثاً، بل المعتبر غلبه الظن بـأن مايقولـه يقوله عن خبرة، وبصيرة، لا عن وفاقٍ.

والظن قد يحصل بما دون الثـلاث. وهـذا كالتوسـط بـين الوجهـين الأولـين. وإذا حصلت التجربة اعتُمِدَ على إلحاقه[٢]، ولا تجدد التجربة لكل إلحاق.

ومنها: أهلية الشهادة، فيجب أن يكون القائف مسلماً، عاقلاً، بالغاً عدلاً.

وفي اشتراط الحرية، والذكورة وجهان:

أصحهما: الاشتراط كما في القاضي.

والثاني: يجوز الرجوع إلى العبـد، والمرأة، كمـا في الفتـوى وبناهمـا في "الإبانـة" على أن القيافة، كالحكم، أو كالقسمة؟ ووجه مشابهتهما القسمة، اشتمالها على التمييز بالنفي، والإثبات. وإنما يتصور فرض الرق في القائف على تقدير اختصاص القيافة ببني مدلج، إذا جوَّزنا استرقاق العرب، وإلا فالمدلجي لايكون إلا حراً.

وذكـر القـاضي ابـن كـج بنـآء علـى اعتبـار أهليـة الشـهادة، أن قيافـة الأعمــى، والأخرس، لا تجوز.

وأنه إذا كان القائف ابن[٣] أحد المتداعيين.

فإن أُلحِقَ الولد بغير أبيه قُبِلَ، وإن ألحقه بأبيه لم يقبل.

وإذا كان بين القائف وأحدهما عداوةٌ، فإن ألحقه بالعدو قُبِلَ.

٦٠١/ز وإن ألحقه بغير العدو/ لم تقبل، لأنهـا كالشـهادة علىالعـدو. وفي اشـتراط العـدد وجهان:

---

(١) في: أ، ب، ظ "به".

(٢) في: أ، ب، ظ "الحاقاته".

(٣) في: ظ "أبو".

أحدهما: أنه لابد من قائفين كما في التزكية[١]، والتقويم.

وأصحهما: الاكتفاء بقول الواحد، كما في القضاء والفتوى.

ويحكى هذا عن نصه - رضي الله عنه - في "الأم"[٢]. وربما احتُج له بحديث المدلجي.

ولو كان القاضي قائفاً، فهل يقضي بعلمه؟ فيه الخلاف في القضاء[٣] بالعلم.

(قال [الغزالي]: الركن الثالث: محل العرض على القائف، فالمولود إذا تداعاه اثنان[٤] لم يلحقهما، بل يعرض على القائف إذا كان كونه[٥] منهما ممكناً شرعاً، وذلك بأن يطأ في طهر واحد، فإن وطءَ الثاني بعد تخلل حيضة انقطع الإمكان عن الأول، إلا أن يكون الأول[٦] زوجاً في نكاح صحيح، فإن كان في نكاح فاسدٍ، ففي انقطاع إمكانه قولان)[٧].

[فصل: الركن الثالث: في وقت عرض الولد على القائف]

[قال الرافعي] المقصود الآن بيان أن الولد متى يعرض على القائف؟ وله موضعان:

أحدهما: أن يتداعى اثنان مولوداً مجهولاً من لقيط وغيره، فيعرض على القائف علىماسبق شرحه في "اللقيط"[٨]

---

(١) في: أ "التركة".

(٢) انظر: الأم ٢٤٧/٦، المختصر ص ٣١٧، الحاوي ٤١٢/٢١.

(٣) انظر: الوجيز ٢٤١/٢، والعزيز ٤٨٦/١٢.

(٤) في: ظ "شخصان".

(٥) "كونه" ليست في: ظ.

(٦) "الأول" ليست في: أ.

(٧) في: ظ "وجهان".

(٨) انظر: ٢٥٧/١، والعزيز ٤١٤/٦ و ٤١٥.

والثاني: أن يشترك اثنان، فصاعداً في وطء امرأة فأتت بولد لزمان يمكن أن يكون منهما، وادعاه كل واحدٍ منهما، فيعرض على القائف، وعند أبي حنيفة[١] في أحد الموضعين يلحق الولد بهما، أو بهم، ولا اعتبار بقول القائف.

واحتج الأصحاب، لاعتبار قول القائف بما سبق[٢]، ولامتناع الإلحاق باثنين فصاعداً، بأن الولد لاينعقد من مآء شخصين، لأن الوطء لابد من أن يكون على التعاقب.

وإذا اجتمع ماء الأول، مع ماء المرأة، وانعقد الولد منه، حصلت عليه غشاوةٌ تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول ومائها.

وأيضاً[٣] فإنه لو تداعى[٤] الولد مسلم وكافرٌ، لايلحق[٥] بهما بالاتفاق، فكذلك[٦] إذا تداعاه مسلمان.

[فصل: في كيفية الاشتراك في الوطء]

ثم الاشتراك في الوطء على الوجه المذكور، يُفرض من وجوهٍ:

منها: أن يطأها[٧] كل واحد منهما بالشبهة، بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته، أو أمته.

ولو كانت في نكاح صحيح فوطئت بالشبهة، فعن "القاضي أبي الطيب". وهو الذي أورده صاحب "الشامل": أن الولد يلحق بالزوج، لأنها فراشه، والفراش[٨] أقوى من الشبهة، كما أنه إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها، ونكحها زوج آخر، فأتت بولد يُلحق بالثاني، وإن أمكن أن يكون من الأول، لأنها فراش الثاني.

---

(١) انظر: الهداية ١٧٨/٣.

(٢) انظر: ص٩١٥.

(٣) "وأيضاً" ليست في: ظ.

(٤) في: أ "ادعى".

(٥) في: ظ "لايلحق الولد".

(٦) في: أ، ظ "فكذا".

(٧) في: ب "يطأ".

(٨) في: ظ "القولين".

والأظهر على ماذكره القاضي الروياني، وغيره، وهو الـذي أورده الإمـام: أنـه لا يتعين الزوج للإلحاق، بل الموضع موضع الاشتباه، والعرض على القائف. وليس كالصورة المستشهد بها، لأن العِدَّة أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول، وهاهنا بخلافه.

ومنها: أن يطـأ الرجـل زوجتـه في النكـاح الصحيـح، ثـم يطلقهـا، فيطأهـا غـيره بالشبهة، أو في النكاح الفاسد، بأن ينكحها في العدة، وهو جاهل بكونها في العدة.

وعن مالك[١] أن الولد يلحق بـالزوج، لأنـه وطءٌ في نكـاح صحيـح فهـو أقـوى جانباً، حكاه ابن الصباغ عنه.

ومن قال بهذا: وقد طلقها الزوج، فأولى أن يقول به، والنكاح مستمرٌ بينهما.

ومنها: أن يطأها[٢] كل واحد منهما في نكاح فاسدٍ.

ومنها: أن يطأ الشريكان الجارية المشتركة بينهما.

ومنها: أن يطأ أمتهُ، ويبيعها، فيطأها المشتري.

ولم يستبرء واحدٌ منهما.

فإذا وطئ اثنان على بعض هذه التصويرات في طهر واحدٍ، وأتت المرأة بولد لأقل من أربع سنين، وأكثر[٣] من ستة أشهر من الوطئين، وادعياه جميعاً روجع القائف.

وإن تخلل بين الوطئين حيضةٌ فهـي أمـارة ظـاهرة في حصـول الـبراءة عـن الأول، فيقطع تعلقه، إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح.

والثاني: واطئاً بالشبهة، أو في نكاح فاسدٍ، فـلا ينقطـع تعلـق الأول، لأن إمكـان الوطء مع فراش النكاح قائمٌ مقام[٤] نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة.

وإن كـان الأول زوجـاً في نكـاح فاسـدٍ، ففـي انقطـاع تعلقـه بتخلـل الحيضـة[٥]

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٢٤٩/٥.

(٢) في: ب "يطأ".

(٣) في: أ "أو أقل".

(٤) في: ظ "قام".

(٥) "وإن كان الأول .. الحيضة" ليست في: أ.

قولان:

أحدهما: أنه(١) كالنكاح الصحيح.

وأظهرهما: خلافه، لأن المرأة في النكاح الفاسد، لا تصير فراشاً مالم توجد حقيقة الوطء.

هكذا نقل الصورتين الإمام، وصاحب الكتاب.

ولا فرق بين أن يكون المتداعيان مسلمين، أو أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً، ولا بين أن يكونا حرين، أو أحدهما حراً، والآخر عبداً. على ماسبق في "اللقيط"(٢)، وكذلك لا فرق بين أن يكون الواطئان مسلمين و(٣)حرين، أو مختلفى الحال وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: وإن(٤) ادعى نسب مولودٍ صغير في يده لحقه، فإن بلغ فانتفى عنه هل يقبل؟ فيه قولان، وإن ادعى نسب بالغ، فأنكر لم يلحقه، وإن ألحقه القائف، وإن سكت ألحقه القائف، وإن أقر فلا حاجة إلى قائف(٥). ومن ادعى نسب مولود على فراش غيره بأن ادعى وطئاً بالشبهة، لم يقبل وإن وافقه الزوجان، بل لابد من بينة على الوطء لحق(٦) المولود، وإن تداعيا صبياً، وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة، ومن استلحق، وأنكرت(٧) زوجتُهُ ولادتَهُ، فهل يلحقها بمجرد دعوى الأب؟ فيه وجهان).

[فصل: في استلحاق الصبي المجهول أو البالغ وغير ذلك]

[قال الرافعي] في الفصل صورة مكررة، وغير مكررة، فمن المكررة: استلحق صبياً مجهولاً في يده، أوْ لا في يده، وألحقناه به، ثم بلغ وانتفى عنه، هل يندفع نسبه؟

---

(١) "أنه" ليست في: ز.

(٢) انظر: الوجيز ٢٥٧/١، والعزيز ٤١١/٦ وما بعدها.

(٣) في: ظ "أو".

(٤) ورد في الوجيز ٢٧٤/٢ "وإن انفرد بدعوة".

(٥) في: ظ "للقائف".

(٦) في: أ "الحق".

(٧) في: ز "فانكرت".

قال: فيه قولان.

والمسألة مشهورة بالوجهين، وقد ذكرها مرة في الإقرار[١]، وأخرى في اللقيط[٢].

ومنها: استلحق بالغاً[٣] فأنكر، لا[٤] يلحقه، وقد أوردها في البابين المذكورين أيضا / وإلحاق القائف، والحالة هذه ليس بحجة عليه، وإن سكت البالغ، فقد ذكر صاحب الكتاب[٥]: أنه يلحقه القائف. وهذا لم أجده لغيره: وليس هناك إلا واحدٌ يدعيه. ٦٠٢/ز

نعم. لو ادعاه اثنان[٦] في مواضع الاشتباه، وهو ساكت[٧]، يُعْرضُ على القائف. وكذلك ذكره في "الوسيط"[٨] قال[٩]: فإن وافق أحدهما لحقه، ولا يقبل قول القائف على خلافه.

ومنها: لو تداعى اثنان صبياً مجهولاً، فقد أطلق هاهنا أنه يلحق بصاحب اليد.

كذلك نقله القاضي الروياني عن القفال، والأشبه بالمذهب، تفصيل ذكره في "اللقيط"، وهو أنه إن كانت[١٠] يده عن التقاط لم يؤثر، وإن لم تكن عن التقاط[١١]، فيقدم صاحب اليد، إن تقدم استلحاقه على استلحاق الآخر، وإلا فوجهان.

[فصل: في استلحاق مولود على فراش غيره بسبب وطء شبهة]

وأما غير المكرر فصورتان: إحداهما: إذا ادعى نسب مولود على فراش غيره، بسبب وطء شبهة اتفق، فإن قلنا: إن وطء الشبهة إذا كانت المرأة فراشا للزوج، لا أثر له، والولد يلحق[١٢] بالزوج، فلا اعتبار بقوله.

---

(١) انظر: الوجيز ١/٢٠٢، والعزيز ٥/٣٥٢ و ٣٥٣.
(٢) انظر: الوجيز ١/٢٥٧، والعزيز ٦/٤١١ و ٤١٢.
(٣) في: ز "اللقيط بالغاً".
(٤) في: أ "فلا".
(٥) انظر: الوجيز ٢/٢٧٣.
(٦) في: ظ "إنسان في".
(٧) "وهو ساكت" ليست في: ظ.
(٨) انظر: ٧/٤٥٦.
(٩) "قال" ليست في: ظ.
(١٠) في: أ، ب، ظ "كان".
(١١) "وإن لم تكن عن التقاط" ليست في: ظ.
(١٢) في: أ، ز "ملحق".

وإن جعلناه مؤثرا، فلا يكفي اتفاق الزوجين عليه، بل لابد من البينة على الوطء، لأن للمولود حقاً في النسب، واتفاقهما ليس بحجةٍ عليه.

فإذا قامت البينة عرض على القائف، فإن كان المدعي نسبُهُ بالغاً، واعترف بجريان وطء الشبهة وجب أن يكفي.

والثانية: إذا استلحق مجهولاً، وله زوجة ، فأنكرت ولادته، فهل يلحقها باستلحاقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأن ولده منها ظاهراً.

وأصحهما: المنع[١]، لجواز أنه من وطء شبهة، أو زوجة أخرى، وهما كوجهين ذكرناهما في اللقيط[٢]، في أن المرأة إذا استلحقت، وقبلنا استلحاقها، فهل يلحق الولد زوجها؟ ولو استلحق مجهولاً، وله زوجةٌ فأنكرت ولادته، واستلحقته[٣] امرأة لها زوج، فأنكره، حكى في "الوسيط"[٤]: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن أمهُ التي استلحقها دون المنكرة، وربما اتفق بينها، وبين صاحب اليد وطءُ شبهة.

والثاني: أنَّ أمهُ زوجة صاحب اليد، فإنها فراش زوجها.

والثالث: يُعرضُ على القائف فأيتهما ألحقه بها، فهي أمُهُ.

ولو كانت الصورة بحالها، وأقام كل واحدٍ بينة، فعن ابن سريج: أربعة أوجهٍ:

أحدها: أن بينة الرجل[٥] أولى لأنا لو ألحقناه بالمرأة لالتحق بالزوج مع إنكاره فيصير الرجل تبعاً للمرأة، ثم إذا لحقه لحق امرأته.

---

(١) انظر: الروضة ١٢/١٠٤، ومغني المحتاج ٤/٤٨٩.

(٢) انظر: الوجيز ١/٢٥٧، والعزيز ٦/٤١٢.

(٣) في: أ، ب، ظ "استلحقه".

(٤) انظر: ٧/٤٥٦.

(٥) في: ب "الداخل".

والثاني: بينة المرأة أولى[١]، لأن ولادتها محسوسةٌ، ثم لايـلزم مـن أن يلحقهـا، أن يلحق زوجها.

والثالث: أنهما يتعارضان[٢]. والرابع: أنه يُعرض على القـائف، فـإن ألحق الولـد بالرجل لحقه، ولحق زوجته، وإن ألحقه بالمرأة لحقها دون زوجها.

حكى الأوجه هكذا القاضي الروياني. وعن رواية الصيدلاني.

قال [الغزالي] وإن[٣] لم يجد[٤] قائفاً، أو تحير، فإذا بلغ[٥] الصبي، حبسناه حتى ينتسب إلى أحدهما، ويكون اختياره كإلحاق القائف حتى لا يُقبل رجوعه، كما لا يقبل رجوع القائف، ولا يلتفت إلى انتساب الصغير[٦] المميز. وإن وطئا في طهر[٧] واحد، وحَبَلَتْ لكن ادعى أحدهما الولد، وسكت الآخر، ففي قول يُعرض على القائف، وفي قول يختص بالمدعي، ونفقة الولد قبل إلحاق القائف عليهما، ثم يرجع على[٨] من قطع القائف نسبه، وإن مات الولد عُرِض على القائف قبل أن يتغير).

[فصل: وفيه خمس مسائل]

[قال الرافعي]: في هذه البقية مسائلٌ:

إحداها: إذا لم يجد قائفاً، وتحير، ولم يجد جواباً، وألحق الولد بهما، أو نفاه عنهما، وقفنا إلى أن يبلغ، فإذا بلغ أمرناه بالانتساب إلى أحدهما بحسب الميل الذي يجده، فإن[٩] امتنع، حبس ليختار، وإذا اختار، كان اختياره كإلحاق القائف، وإن قال: لا أجد ميلاً إلى أحدهما، بقي الأمر موقوفاً ولا عبرة باختياره قبل البلوغ، وإن كان مميزاً. وفيه

المسألة الأولى إذا يوجد قائف وتحير ولم يجر جوابا.

---

(١) "لأنا لو ألحقناه بالمرأة ... المرأة أولى" ليست في: ظ.
(٢) في: أ "متعارضان".
(٣) في: ظ "إذا".
(٤) في: أ، ب "يوجد".
(٥) في: أ "فبلغ".
(٦) في: ز "الصبي".
(٧) في: ظ "رجلان امرأة".
(٨) "على" ليست في: أ، ب، ز.
(٩) في: ظ "فإذا".

وجهٌ[1]: أنه يخير إذا صار مميزاً، كما يخير بين الأبوين في الحضانة[2]، وكل هذا مذكور بالشرح في اللقيط .

وعن أحمد: أنه إذا ألحقه القائف بهما جميعاً ألحق بهما.[3]

[فصل: فيما إذا ألحقه القائف بأحدهما، ثم رجع وألحقه بالآخر]

المسألة الثانية إذا ألحقه القائف بأحدهما ثم رجع وألحقه بالآخر.

[قال الرافعي] والثانية: إذا ألحقه القائف بأحدهما، ثم رجع، وألحقه بالآخر، لم يقبل على مامر في "اللقيط"[4]، وكذا لو ألحقه قائف بأحدهما، فجاء الآخر بقائف آخر، فألحقه به، لأن الاجتهاد، لا يُنقض بالاجتهاد. هذا هو المشهور في الصورتين[5].

وذكر القاضي ابن كج: أنه إذا ألحقه قائف بهذا، وقائف بهذا، تعارضا، وصار كأن لا قائف. وأنه إن رجع القائف بعد تنفيذ الحكم بقوله، لم يلتفت إلى رجوعه، وإن رجع قبل أن يُنفذ[6] الحاكم الحكم بقوله[7] قبل رجوعه كرجوع الشهود، لكن لايقبل قوله في حق الآخر لسقوط الثقة بقوله، ومعرفته.

وإذا ألحقهُ القائف بهما، فعن القفال، وغيره[8]: أنه يُستدل[9] بذلك على أنه لايعرف الصنعة فلا يعتمد[10] قوله من بعد إلا أن يمضي زمان، يمكن التعلم[11] فيه،

---

(١) في: أ "وآخرٌ".

(٢) إذ في الحضانة يخير بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما تولى حضانته كما سبق تفصيله في "الحضانة" انظر: الوجيز ١١٨/٢.

(٣) انظر: المقنع ص ١٦١.

(٤) انظر: الوجيز ٢٥٧/١، والعزيز ٤١٢/٦.

(٥) انظر: الروضة ١٠٥/١٢، ومغني المحتاج ٤٨٩/٤.

(٦) في: ز "نفذ".

(٧) مكرر "بقوله" ليست في ب.

(٨) "وغيره" ليست في: ظ.

(٩) في: ظ "يستعمل".

(١٠) في: أ، ب، ظ "يعتد بقوله".

(١١) في: ب "العلم".

فيمتحن حينئذٍ، ثم يعتمد. وكذا لو كانا[١] توأمين، فالحق القائف أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر.

وإذا[٢] انتسب المولود إلى أحدهما، يثبت نسبه منه، فلا يقبل رجوعه عنه.

وإن انتسب إليهما لغى، وأمر بالانتساب إلى أحدهما.

ولو اختلف[٣] التوأمان في الانتساب إلى أحدهما[٤] لم يعتبر قولهما، فإن رجع أحدهما إلى قول الآخر قُبِلَ.

المسألة الثالثة إذا وطئا في طهر واحد وأتت بولد يمكن منهما.

[الثالثة: فيما إذا وطئا في طهر واحدٍ وأتت بولد يمكن منهما، كما سبق تصويره، فادعاه أحدهما، وسكت عنه الآخر، أو أنكره، فقولان: أحدهما: أنه يختص بالمدعى كما لو كان[٥] في يد اثنين ادعاه أحدهما دون الآخر، يجعل له.

وأظهرهما: وهو الذي أورده القاضي[٦] ابن كج: أنه يعرض على[٧] القائف، لأن الولد صاحب حقٍ في النسب، فلا يسقط حقه بالإنكار، وترك الدعوى، وإن أنكراه[٨] معاً، يعرض على القائف، ولا يُعطَّل نسبه.

المسألة الرابعة في نفقة الولد إلى أن يعرض على القائف وفي مدة التوقف إلى الإنتساب.

الرابعة: نفقة الولد إلى أن يعرض على القائف، وفي مدة التوقف إلى الإنتساب عليهما، فإذا التحق بأحدهما، رجع الآخر عليه بما أنفق. وهل تجب النفقة في حال الاجتنان؟ بُني ذلك على أن الحمل هل يُعْلَمُ؟ إن أوجبناها وكان أحد المدعيين زوجاً، قد طلقها، والآخر واطئاً بالشبهة، فإن قلنا: إن النفقة للحامل، فهي على المطلق.

وإن قلنا: للحمل أُخِذا بها[٩] إلى أن يظهر الأمر.

---

(١) في: ظ "كانوا".
(٢) في: أ، ب، ظ "فإذا".
(٣) "ولو اختلف" ليست في: أ.
(٤) "إلى أحدهما" ليست في: أ، ظ.
(٥) "لو كان" ليست في: أ، ب، ز.
(٦) "القاضي" ليست في: ظ.
(٧) في: ظ "يعرض هذا".
(٨) في: أ "أنكره".
(٩) في: ظ "أخذنها".

وإن أوصى للطفل في وقت التوقف، فليقبلا الوصية جميعاً.

المسألة الخامسة إذا مات المولود قبل العرض على القائف

الخامسة: إذا مات المولود قبل العرض على القائف، فإن تغير فقد تعذر العرض.

وإن لم يتغير فيُنْظَرُ[١]: إن دُفِنَ، لم يُنَبش وإن لم يدفن، فوجهان:

أظهرهما: ويحكى عن أبي إسحاق: أنه يعرض، لأن الشبه لا يبطلُ بالموت[٢].

والثاني: المنع، لأن القائف قد يبني على الحركة، والكلام وهما يبطلان[٣] بالموت.

وإذا مات أحد المتداعيين، عُرِض أبوه، أو أخوه، أو عمه مع المولود، قاله في "التهذيب".

فروع:

[الأول]: من الرعاة من يلتقطُ السخال[٤] في ظلمة الليل، ويُلقيها في وعاء معه، فإذا أصبح، ألقى كل سخلةٍ بين يدي إمها، ولا يخطيء لمعرفته بها، وبأمهاتها[٥]، فعن الإصطخري: أنه يعمل بقول مِثلِ هذا الراعي، إذا تنازع اثنان سخلة، والظاهر خلافه.

وإنما عمل بقول القائف لشرف الآدمي، كيلا يضيعَ نسبه.

وحكى القاضي ابن كج الدينوري عن تخريج أبي الحسين وجهين في أن القيافة أولى بالرعاية بعد[٦] بلوغ المولود، أو الانتساب وادعى أن الظاهر الثاني، وأنه لارجوع إلى القائف بعد بلوغ المولود، والظاهر خلافه، على ماسبق في اللقيط.

[الثاني]: وأنه[٧] لو ألحق المولود قائفٌ يأخذ المتداعيين بالأشباه الظاهرة[٨] وآخر بالثاني بالاشباه الخفية، كالخلقِ، وتشاكل الأعضاء، فأيهما أولى؟ فيه وجهان:

---

(١) في: ظ "نظر".
(٢) انظر: الروضة ١٠٦/١٢.
(٣) في: أ "وما يبطل".
(٤) "السخلة" : تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد، والجمع "سخال" ذكره في المصباح ٢٦٩/١.
(٥) في: أ، ب "بأمها".
(٦) في: ظ "قبل" وهو خطأ.
(٧) "وأنه" ليست في: ز.
(٨) في: ظ "بالأشتباه الظاهر، والآخر الثاني، بالاشتباه الخفي".

أظهرهما: الثاني، لأن فيها زيادة حَذَقٍ وبصيرةٍ.

[الثالث]: وإذا تداعاه مسلم، وذميّ، وأقام أحدهما بينة تبعه نسباً، وديناً.

وإن ألحقه القائف بالذمي تبعه[1] نسباً لا ديناً.

ولا تُجْعَل حضانتُهُ للذمي.

[الرابع]: وإذا تداعاه حرٌ وعبدٌ وألحقه القائف بالعبد، يثبت، وكان حراً، لاحتمال أنه وَلِدَ من حرة[2]. والله أعلم.

هذا تمام الكلام في هذه الأبواب.

---

(١) في: ز "تبعاً".

(٢) انظر: الروضة ١٠٧/١٢. ومغني المحتاج ٤٩١/٤.

كتاب العتـــق

وفيه خمسة خواص

الخاصية الأولـى : السراية.

الخاصية الثانية: عتق القرابـــة.

الخاصية الثالثة: امتناع العتق بالمرض.

الخاصية الرابعة: القرعـــة.

الخاصية الخامسة: الولاء.

كتاب العتق[1]

(قال الغزالي: ولا يخفى أنه يصح من كل مالك مكلف، لا يصادف إعتاقه حقاً لازماً).

[فصل في أدلة مشروعية العتق]

[قال الرافعي] قال الله تعالى ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾[2] قال المفسرون: أي أعتقته[3].

وقال تعالى "فك رقبة"[4] أي الجواز على العقبة كفكِ الرقبة.

وأمر الله تعالى بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارات[5].

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً من النار حتى فرجه بفرجه"[6].

وروي "من أعتق رقبة مؤمنة كان فداؤه من النار"[7].

---

(١) العتق لغة: خلاف الرِّق. وهو الحرية، عَتَق العبدُ يَعْتِقُ عِتقاً وعَتْقاً، وعتاقاً، وعتاقةً، فهو عتيق، وجمعه عُتقاء مشتق من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ، إذا طار، واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢١٩/٤ و ٢٢٠، ولسان العرب ٣٦/٩، والمصباح ٣٩٢/٢.
وشرعاً: هو إزالة الرق عن الآدمي لا إلى مالك بل تقرباً إلى الله تعالى. ذكره في نهاية المحتاج ٣٥٣/٨.

(٢) سورة الأحزاب. من آية ٣٧.

(٣) انظر: تفسير ابن كثير ٤٩١/٣. وفتح القدير ٢٨٤/٤ حيث قال "يأن أعتقه من الرق".

(٤) سورة البلد، آية ١٣.

(٥) ككفارة القتل الخطأ. والوطء في نهار رمضان، والظهار والأيمان.

(٦) متفق عليه من حديث أبي هريرة - وفيه تقيد الرقبة بكونها مسلمة ..." ذكره في التلخيص ٢١١/٤.
انظر: البخاري ١١٧/٣، من كتاب العتق وفضله ولفظه "أيما رجل اعتق امرأ مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار".
وأخرجه مسلم في صحيحه ١٥١/١٠ - من كتاب العتق - باب فضل العتق.

(٧) أخرجه أحمد رحمه الله من حديث عقبة بن عامر. انظر: المسند ١٥٠/٤، ٣٤٤. و ٢٤٤/٥، والتلخيص ٢١٢/٤.

والإجماع منعقد على صحة الإعتاق، وعلى أنه من القربات[١].

[فصل: في من يصح عتقه]

[قال الرافعي] ويصح من كل[٢] مالك مكلف[٣] لايصادف إعتاقه متعلق حق لازم للغير، فغير المالك لايصح إعتاقه إلا بوكالة، أو ولاية[٤].

ولا يصح إعتاق الصبي، والمجنون، ولا إعتاق المحجور عليه بالسفه، وفي إعتاق المحجور عليه بالفلس، خلاف مذكور في "التفليس"[٥].

وليس للعبد المأذون في التجارة الإعتاق إلا أن يأذن له السيد في الإعتاق عنه.

والمريض مرض الموت يعتبر إعتاقه من الثلث، وفي إعتاق العبد المرهون الخلاف المذكور في "الرهن"[٦].

وفي إعتاق العبد الجاني، الخلاف الذي ذكرناه في "البيع"[٧]. وهما المقصودان بقوله في الكتاب: "لايصادف إعتاقه حقاً لازماً".

ولا يصح إعتاق الموقوف عليه، العبد[٨] الموقوف، لأنه غير مالك، ويبطل[٩] حق

---

(١) "والعتق المنجز من المسلم قربة بالاجماع، أما المعلق، ففي الصداق من الرافعي أن التعليق ليس عقد قربة وإنما يقصد به حث أو منع أي أو تحقيق خبر بخلاف التدبير ..."
ذكره في مغني المحتاج ٤/٤٩١، وانظر هامش٣ العزيز ١٣/٣٠٥.

(٢) "كل" ليست في: أ.

(٣) في: أ، ب "مطلق".

(٤) في: أ "بولاية".

(٥) انظر: الوجيز ١/١٧٠، والعزيز ٥/٩، والروضة ٤/١٢٧.
والتفليس لغة: النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أحسن الأموال.
وشرعاً: جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله.
والمفلس في العرف من لا مال له. وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه" ذكره في مغني المحتاج ٢/١٤٦.

(٦) انظر: الوجيز ١/١٦٠، والعزيز ٤/٤٤٦، والروضة ٣/٣٨٩.

(٧) انظر: الوجيز ١/١٣٤، والعزيز ٤/٣٨.

(٨) "العبد" ليست في ز.

(٩) في: أ "أو".

من بعده.

ويصح إعتاق الكافر ذمياً كان أو حربياً.

وإذا أعتق الحربي عبده، ثم أسلما فولاؤه ثابت عليه.

وعند أبي حنيفة: لا يصح عتقه، ولا ولاء عليه، وله أن يوالي من شاء[١].

واحتج الأصحاب[٢] بأن من نفذ عتقه في عبده المسلم وجب أن ينفذه عتقه في عبده الكافر كالمسلم[٣]. وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: وصريح لفظه التحرير، والإعتاق.

أما فك القربة فهو صريح على وجهٍ، وإذا[٤] قال: ياحرة ثم قال: أردت نداءها باسمها القديم لم يقبل ظاهراً، إلا أن يكون اسمها في الحال حرة[٥]، وكذا لو قال: يا "أزاذمرد" ثم قال: أردت الوصف بالجود، إلا أن يكون اسمه "أزاذمرد" أو كان معه قرينةٌ تدل على المدح.

ولو قال لعبده[٦] ياسيدي، ولجاريته ياكذبانو[٧]، فهو ليس بكناية.

وإن قال: يامولاي فهو كناية[٨].

وإذا قال لعبد غيره[٩] أعتقتك لَغَاَ إن فُهِمَ منه الإنشاء، وإن فُهِمَ منه[١٠]

---

(١) "هذا قول أبي حنيفة ومحمد، لأنه لم يعتق عندهما بكلام الإعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لايوجب الولاء ... – خلافاً لأبي يوسف – فعنده ولاؤه له لأن إعتاقه بالقول صح".
ذكره في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٢٣/٦.

(٢) انظر: الحاوي ٩٥/٢٢، والروضة ١٠٧/١٢، ومغني المحتاج ٤٩٢/٤.

(٣) "كالمسلم" ليست في: ز.

(٤) في: أ، ب "فإذا".

(٥) "حرة" ليست في: أ، ب.

(٦) "لعبده" ليست في: أ، ب، ظ.

(٧) في: أ "كذبانونه".

(٨) "وإن قال: يامولاي فهو كناية" ليست في: ز.

(٩) في: ز "لغيره".

(١٠) "منه" ليست في: ظ.

الإقرار، فإذا اشتراه كان مؤاخذاً به)

[فصل: في صيغ العتق]

[قال الرافعي]: يحصل العتق بالصريح والكناية.

أما الصريح: فالتحرير[(١)] والإعتاق صريحان، فإذا قال لعبده: أنت حر أو محرر، أو حررتك، أو أنت عتيق أو معتق[(٢)] أو أعتقتك، عتق العبد، وإن لم ينو، ولا أثر للخطأ في التذكير، والتأنيث، بأن يقول لعبده: أنتِ حرة، أو لجاريته: أنتَ حُرٌّ.

وفي فك الرقبة، أهو صريح أو كناية؟ وجهان قد ذكرهما في الكتاب في أول "الخلع"[(٣)].

والأرجح على قياس نظائره أنه صريح[(٤)].

والكناية: كقوله لعبده: لا ملك لي عليك، أو لا سبيل، أو لا سلطان، أو لا يد، ٦٠٤/ز
أو لا أمر، أو لا حذمة، أو أزلت ملكي عنك، أو حرمتك[(٥)]، أو أنت سائبة .

وصرائح الطلاق، وكناياته كلها كناية في العتق، وفي قوله: "أنت علي كظهر أمي" وجهان.

أظهرهما: أنه كناية أيضاً، لاقتضائه التحريم، كما لو قال: حرمتك[(٦)].

وفي قوله: "أنتِ لله" كناية أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة - رحمه الله -[(٧)].

---

(١) ورد بهامش١ العزيز ٣٠٦/١٣ "قال الشيخ البلقيني في التصحيح: التحرير هو المصدر ليس بصريح، إنما الصريح ما اشتق من هذا المصدر من فعل بصيغة الماضي، وهو حررتك، واسم فاعل، وهو أنا محررك إذا صرح بالآن أو بعده إلى أن قال: وأما المصدر نفسه مثل: أنت تحرير فهذا كناية كما في قوله "أنت طلاق على الأصح، فكان ينبغي أن يقول: فصريحه، ما اشتق من التحرير".

(٢) "أو معتق" ليست في: ز.

(٣) الوجيز ٤١/٢.

(٤) انظر: الروضة ١٠٧/١٢، ومغني المحتاج ٤٩٢/٤.

(٥) في: ز "أحرمتك".

(٦) انظر: الروضة ١٠٧/١٢، ومغني المحتاج ٤٩٢/٤.

(٧) انظر: الهداية ٥٤/٢.

ولو قال: "وهبتُ نفسك منك"، ونوى العتق دون التمليك حصل العتق أيضاً، وإن قصد التمليك، فعلى ماسنذكر فيما إذا قال: "بعت نفسك منك".

ثم الكلام في صور:

إحداها: إذا كانت أمته تسمى قبل جريان الرق عليها حرة فقال لها: يا حُرة. فإن لم يخطر له النداء باسمها القديم، عتقت لا محالة، وإن قصد نداءها به ففيه وجهان عن القاضي الحسين، وبه أجاب في "الكتاب"[1] أنها تعتق؛ لأن اللفظ صريح وإنما كانت تسمى حُرةً حين كانت حرة، وإذا طرأ الرق انمحى ذلك الاسم.

وقال الشيخ "أبومحمد" لاتعتق، لتمكن الاحتمال، وهذا أشبه وأظهر عند الإمام.

ولو كان اسمها في الحال حرة فقد ذكر في الكتاب في "باب الطلاق"[2]: أنّه إذا كان يُسمى العبد بحر[3]، فقال: "ياحر" على قصد النداء لم يعتق، وإن أطلق فوجهان. وبينا هناك أن الأشبه أنه لايعتق.

وكذا الحكم لو كان يَتَسمَّى بـ "بعتيق". أو "بازاذروي"[4] فقال: "ياعتيق" أو يا "يازادروي".

وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: " لم يقبل ظاهراً" بالواو.

وقوله: "إلا أن يكون اسمها في الحال حرة" وليس باستثناء محقق، لأن هذه الحالة لاتدخل فيما إذا كان اسمها قديماً حرة فبُدِّل حتى يستثنى، والمعنى لو كان اسمها في الحال حرة، وقصد نداءها باسمها لم تعتق.

وفي "فتاوى صاحب الكتاب" : أنه إذا اجتاز بصاحب الضريبة فخاف أن يطالبه بالضريبة عن عبده، فقال: إنه حر وليس بعبد، وقصد الإخبارَ، لم يعتق بينه وبين الله تعالى، وهو كاذب في خبره.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٧٤.
(٢) انظر: الوجيز ٢/٥٤.
(٣) في: أ "حر".
(٤) كلمة فارسية معناها "أنت حر".

وهذا النظم يشيرُ إلى أنه لايقبـل في الظـاهر، وأنـه إذا قـال: أفـرغ مـن هـذا دون العشيِّ وأنت حرٌّ.

ثم قال: أردت أنه حر من العمل دون العتق يُدين، ولا يُقبل ظاهراً، وهذا قريـب من جواب "الكتاب" في النداء بالاسم القديم.

وأنَّه إذا زاحمتْهُ إمرأة في الطريق فقال: تأخري ياحرة فبانت أمتُـهُ لم تعتـق، وهـذا إن أراده في الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لايدري من يخاطب هاهنـا، وعنـده أنَّـه يخـاطب غير أمتِهِ، وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح.

الثانية: إذا قال لعبده "يـا أزاد مـرد"[١] ثـم قـال: أردت وصفـه بـالجود، لم يقبـل وحكم بعتقه ظاهراً.

نعم لو كان اسمه "أزاذمرد" وقصد نـداءه باسمـه لم يعتـق، ولـو كـان هنـاك قرينـة تُشْعِرَ بأنه قصد مدحه والثناء إليه فيقبل قوله، ولا يعتق، هكذا أطلق في الكتاب[٢].

وفي "الوسيط"[٣]: أنه على الخلاف المذكور فيما إذا قـال: لأمرأتـه[٤] وهـو يَحُـلُّ وثاقاً[٥] عنها: أنت طالق، وقال: أردت إطلاقها منه[٦]، فيجوز أن يعلم قولـه في الكتـاب "أوكان معه قرينة تدل على المدح" بالواو[٧] كذلك.

وفي فتاوى القفال: أنه إذا بعث غلامه في حاجة فأبطأ عليه، فلما رجع قال لـه[٨] "أزاد مرد مردي تو"[٩] يحكم عليه[١٠] بالعتق، وحكى بعض أئمة طبرستان وجهـاً آخـر:

---

(١) كلمة فارسية، معناها: "ياعتيق".

(٢) انظر: الوجيز ٢٧٤/٢.

(٣) انظر ٤٦٢/٧.

(٤) "لأمرأته وهو" ليست في: ز.

(٥) في: ز "وثاقها". وفي ظ "وثاقه".

(٦) انظر: الوجيز ٥٣/٢، والعزيز ٥٠٢/٨، والظاهر القبول.

(٧) "بالواو" ليست في: أ، ب، ز.

(٨) في: أ، ب "فقال".

(٩) كلمة فارسية معناها "رجل حر".

(١٠) "عليه" ليست في: أ.

أنه لايعتق في الحكم للقرينة الدالة على أنه قصد التهكم والذم.

الثالثة: قوله لعبده: يا مولاي كناية، فإن المولى مشترك بين معانٍ، منها: المعتق.

ولو قال: ياسيدي: فعن القاضي الحسين: أنه لايعتق، وإن نوى، لأنه من السُّؤْدَدِ، وتدبير المنزل، وليس فيه ما يقتضي العتق، وهذا ما أورده في الكتاب(١).

قال الإمام: والذي نراه أنه كناية.

ولو قال لأمته: يا "كذبانو" أو "توكذبانو مني"(٢) فهو كقوله للعبد: يا سيدي وبكونه كناية أجاب صاحب "التهذيب" وكذا لو قال للعبد: تويا وخذاي مني"(٣).

الرابعة: إذا قال لعبد غيره: أنت حرٌّ، فهذا إقرار بحريته، وهو مردود في الحال، لكن لو تملكه يوماً من الدهر، حكم بعتقه، مؤاخذةً له بإقراره، قال الإمام: وإنما يجعل(٤) إقراراً، لأنه لا مساغ للإنشاء فيه(٥) بخلاف ما إذا قال المالك لعبده: أنت حرٌّ، فإنه إنشاءٌ كقول الزوج لزوجته: "انتِ طالق".

ولو قال لعبد الغير: قد أعتقتك.

قال صاحب الكتاب(٦): إن ذكره في معرض الإنشاء فهو لغو، وإن ذكره في معرض الإقرار يؤاخذ به لو تملكه.

وعن القاضي الحسين: أنه إذا قال: قد أعتقتك كان إقراراً، لأنه(٧) قد يؤكد معنى المضيِّ في الفعل.

قال الإمام: وفحوى(٨) كلامه أن قوله: أعتقتك بلا قيد، قد لايكون إقراراً، وإن

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٧٤.
(٢) كلمة فارسية معناها "ياسيدة أو سيدتي".
(٣) كلمة فارسية معناها: أنت ولي أو مولاي".
(٤) في: ز "جعل".
(٥) في: ز ، ظ "منه".
(٦) انظر: الوجيز ٢/٢٧٤.
(٧) في: ب، ز "لأن".
(٨) في: أ، ب، ظ "ومجرى".

كانت الصغية في الموضع للماضي، وعندي لا فصل بينهما.

والوجه أن يراجع القائل ويُحكم بموجب قوله، فإن لم يفسر تُرك، وينبغي أن لايفرَّق بين قوله: "أنت حرٌّ"، وبين قوله: "أعتقتك".

وقوله في الكتاب: "إن فُهِمَ منه الإنشاء، وإن فُهِمَ منه الإقرار" أي: إن ذكره في معرض يفهم منه هذا أو ذاك.

واعلم أنه يصح تعليق العتق بالصفات والإعتاق على العوض كما في الطلاق.

وأنه لو قال: "جعلت عتقك إليك، أو خيرتك[1] ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه في الحال عَتَقَ. كما في الطلاق.

ولو قال: "أعتقتك على كذا، فقبل في الحال، أو قال العبد: أعتِقْني على كذا، فأجابه عَتِقَ، وعليه ما التزم.

ولو قال: أعتقتك على كذا إلى شهر، فقبل، عَتَقَ في الحال، والمُلْتَزَمُ مؤجل.

ولو أعتقه على خمرٍ أو خنزيرٍ عَتَقَ، وعليه قيمته[2].

وكذا لو قال: أعتقتك[3] على أن تخدمني[4]، ولم يبين مدة، أو قال: على أن تخدمني أبداً.

ولو قال: على أن تخدمني شهراً، أو تعمل لي كذا، وفصله فقبل عَتَقَ، وعليه ما التزم.

ولو خدمه نصف شهر ومات، فللسيد نصف قيمته في تركته:

---

(١) في: ظ "حررتك" وكذا في الروضة ١٠٩/١٢.

(٢) في: ز "القيمة".

(٣) "أعتقتك" ليست في: ظ.

(٤) في: ز "تخدمني شهراً أو لم".

فروع:

أكثر عن ابن سريج:

[الأول] إذا قال: أول من يدخل الدار من عبيدي، أو أي عبدٍ من عبيدي دخل[١] أولاً فهو حرٌّ، فدخل اثنان معاً، ثم ثالث، لم يعتق واحدٌ منهم، أما الثالث فظاهر، وأما الاثنان، فلأن واحداً منهما لايوصف أنه أول عبد داخل، ولو كان اللفظ[٢] والصورة هذه: أول من يدخلها وحده، عتَقَ الثالث.

[الثاني] ولو دخل واحدٌ لاغير، فهل يعتق؟، لأنه إنما يكون أولاً إذا كان هناك ثانٍ فيه وجهان، في[٣] تعليق الشيخ أبي حامد أن أصحهما: أنه يعتق.

[الثالث] ولو قال: آخر من يدخل الدار من عبيدي فهو حرٌّ، فدخل بعضهم بعد بعض، لم يحكم بعتق واحدٍ منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر.

[الرابع] ولو قال لعبده: إن لم أحُجَّ العام فأنت حر، فمضى العام، فاختلفا في أنه هل حج؟ فأقام العبد بينة أنه كان "بالكوفة" يوم النحر عَتَقَ.

وعن أبي حنيفة: أنه لايعتق.

[الخامس] ولو قال لعبدين له: إذا جاء الغد فأحدكما حرٌّ، فإذا جاء الغد[٤]، عَتَقَ أحدهما وعليه التعيين[٥].

[السادس] ولو باع أحدهما، أو أعتقه، أو مات قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد، والآخر في ملكه، لم يتعين للعتق، وعُلِّلَ بأنه لايملك حينئذٍ إعتاقهما، فلا يملك إيقاع العتق في أحدهما، كما لو قال لعبده وعبدِ غيره: أحدكما حرٌّ، لا يكون له حكم، وهذا غير مسلم، أليس ذكرنا في "الطلاق"[٦] وجهين؟ فيما إذا قال: لزوجته وأجنبيةٍ: إحداكما

---

(١) "دخل" ليست في: أ.

(٢) في: ظ "هذا اللفظ".

(٣) في: ب "عن".

(٤) "فأحدكما حر فإذا جاء الغد" ليست في: أ.

(٥) في: أ "المعتق".

(٦) انظر: الوجيز ٦٣/٢، والعزيز ٤٢/٩. "أصحهما: أنه يقبل قوله بيمينه".

طالق، أنه هل يقبل قوله: أردتُ الأجنبية؟ فقد اتفق الوجهان على أن له حكماً وأثراً، إنما الكلام في أنه هل يتمكن من الصرف عن الزوجة؟.

[السابع] ولو باع أحدهما، أو كلاهما، ثم اشترى ماباع،وجاء الغد، وهما في ملكه، فهو على الخلاف في عود الحَنَثِ.

[الثامن] ولو باع نصف أحدهما، وجاء الغد وفي ملكه نصفه الآخر فإليه التعيين، فإن عتَق من[١] نصفه له، وقع النظر في السراية.

[التاسع] ولو قال: إذا جاء الغد، وأحدكما في ملكي، فهو حر فباع أحدهما، ثم جاء الغد والآخر في ملكه عَتَقَ، وإن باع أحدهما ونصف الآخر، ثم جاء الغد لم يعتق النصف، لأن الشرط، هو كون أحدهما في ملكه لم يحصل. والله أعلم.

(قال [الغزالي]: والنظر في خواص العتق وهي خمسة[٢].

الخاصية[٣] الأولى: السراية: ومن أعتق بعض عبده سرى إلى[٤] الباقي، وكذا لو أعتق عضواً معيناً، ولو أعتق شركاً من عبد قُوِّمَ عليه الباقي بأربعة شروط: الأول: أن يكون موسراً بمالٍ فاضل عن[٥] قوت يومه ودَسْتِ ثوبٍ، كما كان في الديون التي عليه، ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر على الأصح، والمريض معسر إلا في قدر الثلث، والميت معسر مطلقاً حتى لو قال: إذا مت فنصيبي منك حر، لم يَسْرِ[٦]، لأن ميراثه صار للورثة، ولو كان موسراً بالبعض سرى بذلك القدر على وجهٍ، وعلى وجه لا يسري).

[فصل: في الخاصية الأولى: وهي السراية]

---

(١) في: أ، ب "فيمن". وفي: ظ "ممن".
(٢) في: ز "خمس".
(٣) في: ظ "الخاصة".
(٤) "إلى" ليست في: ظ.
(٥) "عن" ليست في: ظ.
(٦) "لم يسر" ليست في: ز.

[قال الرافعي] لاينبغي أن يفهم من الخـواص، مـا ينفـرد العتـق بـه مـن بـين سـائر التصرفات، لأنه عدَّ منها الامتناع بالمرض، وهذا يشـمل جميـع التبرعـات، ولا يختص بـه العتق، والقرعة وهي[١] جارية في القسمة، وإنما أراد مـالا يُشـاركُ الطـلاق فيـه العتـق[٢]، ويختص به العتق، ويوضحه أنه قال في "الوسيط"[٣]: الطلاق، والعتـاق يتقاربـان[٤]، وقـد فصلنا حكم الألفاظ، والتعليقات في الطلاق[٥]، فلا نعيدُهُ، بل نقتصر على ذكـر خـواص العتق، واندفع في بيانها:

إذا عُرِف[٦] ذلك: فإحدى الخواص:

السراية: ومن أعتق بعض مملوكٍ فإما أن يكون باقيه له أيضاً، أو لغيره.

الحالة الأولى: إذا كان الباقي له، فيعتـق، كمـا في الطـلاق إذا طلـق نصـف المـرأة يكمل، ولا فرق في ذلك بين المعسر والموسر[٧].

وفهم من قوله ﷺ "من أعتق شركاً له في عبدٍ، وله مال، قوِّم عليه الباقي"[٨].

تشوف الشرع إلى تكميل العتق، وإذا كمل والباقي لغيره، فلأن يكمـل، والبـاقي له أَوْلَى.

وقال أبوحنيفة: لا يَعْتِقَ الباقي في الحال، ولكنه مخيَّرٌ بين أن يعتـق أو يكـاتب، أو يَسْتَسْعِي[٩].

---

(١) "وهي" ليست في: ب.
(٢) "الطلاق فيه العتق ... وقد فصلنا" ليست في: ز.
(٣) انظر: ٤٦٢/٧.
(٤) والمقصود: أن ألفاظ العتاق والطلاق تتقارب في أحكامها.
(٥) انظر: الوجيز ٦٤/٢، والعزيز ٥٩/٩ و ٦٠.
(٦) في: ب، ظ "عرفت".
(٧) في: ظ "الموسر والمعسر". وانظر: هامش العزيز ٣١١/١٢.
(٨) الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري ١١٧/٣، من كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين. ومسلم ١٣٥/١٠، كتاب العتق - بشرح النووي. وقـد ورد الحديـث بألفـاظ متعـددة، وزيـادة. انظر: التلخيص ٢١٢/٤.
(٩) انظر: الهداية ٥٥/٢.

قال الصيدلاني: والكتابة والاستسعاء عنده شئ واحدٌ إلا أنه إذا كان برضا العبد ومُعاَقدته، يسميه: كتابة، وإن كان دون رضاه يسميه: سعاية على الرقِّ، فما لم يؤد المال، لايعتق الباقي، وكما[1] يكمل العتق إذا أضافه إلى البعض الشائع، يكمل إذا أضافه إلى العضو[2] المعين، كاليد، والرجل، كما في الطلاق، وخلاف أبي حنيفة المذكور في "الطلاق" عائد هاهنا[3].

ثم في كيفية التكميل إذا أضاف العتق إلى الجزء الشائع[4] وجهان:

أحدهما: أنه يحصل في الجزء المسمى، ثم يسري إلى الباقي.

والثاني: يحصل في الكل دفعة واحدة، ويكون إعتاق النصف عبارة عن إعتاق الكل، وإذا أضافه[5] إلى الجزء المعين، فوجهان مرتبان، وأولى أن يحصل دفعة واحدة.

والفرق: أن الجزء الشائع يمكن انفراده بالجزئية، والمعين لايمكن انفراده حتى يقال: نرد العتق عليه، ثم يسري، والطلاق في الجزء الشائع[6]، كالعتق في المعين، وقد سبق ذكر هذا الخلاف في "الطلاق" بتفاريعه[7]

[فصل: في عتق الأمة الحامل]

ولو أعتق أمته الحامل، والحمل مملوك له أيضاً، عُتِقَ الحمل أيضاً لا بطريق السراية، فإن السراية في الأشقاص، لا في الأشخاص، ولكن بطريق التبعية، كما يتبع الحمل الأم، في البيع إلا أن يبطل بالاستثناء، والعتق، لايبطل لقوته، وهذا كما أنه لو استثنى عضواً في البيع، بطل البيع، ولو استثني عضواً في العتق، لم يبطل العتق/، وإن أعتق ٦٠٦/ز

---

(١) في: أ "فكما".

(٢) في: ظ "البعض".

(٣) انظر: الوجيز ٢/٥٧، والعزيز ٨/٦٧ و ٥٦٨.

(٤) في: أ "والشائع"

(٥) في: ظ "وإن".

(٦) "لايمكن انفراده ... الجزء الشائع" ليست في: أ، ب.

(٧) انظر: العزيز ٨/٥٦٩.

الحمل، نفذ العتق فيه و لم تعتق الأُمَّ، فإن الأمَّ لا تتبع الحمل[١].

وعن الأستاذ أبي إسحاق: أنها تعتق بعتقه كما يعتق بعتقها، والظاهر الأول[٢].

ولو كانت الأم لواحد، والحمل لآخر، فلا تعتق الجارية بإعتاق مالك الحمل، ولا الحمل[٣] بإعتاق مالك الجارية، ولا استتباع مع اختلاف المالكين. وقد سبق ذكر هذه الصورة[٤] في "الوصايا"[٥].

ويتعلق بما نحن فيه:

فرع: إذا قال لأمته إذا ولدت فولدك حر ونحو ذلك

فروع: منها: إذا قال لأمته: "إذا ولدت فولدُك حُرٌّ، أو كل ولد تلدينهُ، فهو حرٌّ، وقد ذكرنا في "الطلاق"[٦]: أنها إن كانت حاملاً عند التعليق، فإذا ولدت، عتق الولد. وإن كانت حائلاً فوجهان.

أشبههما: أنه يعتق أيضاً، لأنه وإن لم يملك الولد حينئذٍ، فقد ملك الأصل المقيد[٧] لملك الولد.

فرع قال لأمته الحامل إن كان أولٍ وتلدينه غلاما فهو حر وإن كان جارية فأنت حرة. فولدتٍ جارية وغلاما

ولو قال لأمته الحامل: إن كان أول ما تلدينه غلاماً، فهو حرٌّ، وإن كان جارية، فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية ينظر[٨]: أن ولدت الغلام أولاً، عتقت الأم، ويعتق الغلام أيضاً، لكونه في البطن حين عتقت الأم، وتكون الجارية رقيقة، لأن عتق الأم حصل بعد مفارقتها[٩]، وإن ولدتهما معاً[١٠] فلا عتق، لأن التعليق بأول ولد تلده[١١]،

---

(١) "أي إذا كان بعد نفخ الروح، فإنه ذكر في أواخر العتق عن فتاوى القاضي الحسين: أنه لو كانت جارية حاملاً، والحمل مضغة، فقال: اعتقت هذه الجارية كان لغواً، لأن إعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو" انظر: هامش العزيز ٣١٢/١٢.

(٢) الصحيح "يعتق الحمل، و لم تعتق الأم" انظر: الروضة ١١١/١٢.

(٣) في: أ "للحمل".

(٤) في: أ "الصور".

(٥) انظر: الوجيز ٢٧٤/١، والعزيز ٧٧/٧.

(٦) انظر: الوجيز ٦٦/٢، والعزيز ٨٧/٩.

(٧) في: أ، "المقيد".

(٨) في: أ "ننظر".

(٩) في: ظ "مفارقتهما".

(١٠) "معاً" ليست في: ظ.

(١١) في: ظ "تلد".

وإذا ولدتهما معاً لم تلد واحداً منهما أولا، وإذا لم يعلم، أو ولدتهما معاً، أو أحدهما قبل الآخر، فلا عتق أيضاً، لأن الأصل بقاء الملك، والعتق غير معلوم، وإن عُلِمَ سبق ولادة أحدهما، وأشكل السابق، فالغلام حر بكل حال، لأنه إن سبقت ولادته عتق بالتعليق الأول[1]، وإن سبق ولادة الجارية عتق[2] بتبعية الأم والجارية[3] رقيقه بكل حال، لأنه إن سبق ولادة الغلام، لم يعتق غيره، وإن سبق ولادتهما، لم يعتق بتبعية الأم لتأخر عتق الأم عن مفارقتها. وأما الأم فيحتمل أن تكون عتيقة بسبق ولادة الجارية، ويحتمل أن تكون رقيقة لسبق ولادة الغلام، فيؤمر السيد بالبيان، فإن مات قبل أن يبين فالأصح: أنها رقيقة أخذاً بالأصل، وطرحاً[4] للشك.

وقال ابن الحداد: يقرع عليهما[5] بسهم عتقٍ، وسهم رقٍ، وذكر في "تقريبه": أنه يقرع بينها[6] وبين الغلام، فإن خرجت على الغلام لم يعتق غيره، وإن خرجت عليها عتقت، ولم يرق الابن، ويجوز أن يقرع بين شخصين، وتعمل القرعة في أحدهما دون الثاني، ألا ترى أنه لو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وإن لم يكن غراباً فعبدي حرٌ، ولم يتبين الحال، يقرع، فإن خرجت على العبد عتق، وإن خرجت على المرأة لم[7] تطلّق.

وقال الشيخ أبوعلي: وما ذكره ابن الحداد غلطٌ عند عامة الأصحاب، لأنا شككنا في عتقها، والقرعة لا تُثْبت المشكوك فيه، وإنما تستعمل في تعيين ما يستيقن أصلُهُ، ولو وجب الإقراع هاهنا لوجب فيما إذا قال لزوجته: "إن كان أول[8] ما تلدينَهُ غلاماً، فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية واشتبه الحال أن يوقف عنها، لأن مايوجب الإقراع في العتق يوجب الوقف في النكاح، ألا ترى أنه لو أعتق أحد عبديه يقرع بينهما

---

(١) "إن سبقت ولادته عتق بالتعليق الأول" ليست في: ظ.

(٢) في: ظ "عتقت".

(٣) "الجارية ليست في: ظ.

(٤) في: أ، ب "ومطرحاً".

(٥) في: ب، ظ "عليها" وفي: أ "عليهم".

(٦) في: ب، ظ "بينهما".

(٧) "لم" ليست في: أ.

(٨) في: أ، ب، ظ "أول ولدٍ".

إذا مات، وإذا[١] طَلَّق إحدى امرأتيه توقف عنهما. كما لا يوقف عند الشك في أصل الطلاق وجب أن لا يقرع عند الشك في أصل العتاق، وفي مسألة الغراب المستشهد بها: أصل الحنث مستيقنٌ[٢] فأقرع للحرية.

قال الشيخ أبوعلي: هذا كله إذا ولدت في صحة السيد، أما إذا ولدت في مرض موته فينظر: إن كان الثلث يفي بالجميع، لم يختلف الجواب، وإلا كما إذا لم يكن له إلا هذه الأمة[٣]، وما ولدت، فيقرع بين الغلام والأم، إن خرجت على الغلام عتق وحده إن خرج من الثلث، وإن خرجت على الأم قوِّمت هي[٤] حاملاً بالغلام يوم ولدت الجارية إن[٥] ولدتها أولاً، ويعتق منها[٦] ومن الغلام قدر الثلث، فإن كانت قيمة الجارية مائة، وقيمة الأم حاملاً بالغلام مائتين فيعتق نصفها، ونصف الغلام وقيمتها مائة، ويبقى للورثة النصف مائة والجارية وهي مائة أيضاً .

الحالة الثانية إذا كان باقي العبد بغيره، فينظر إلى حالة اليسار وعدمها.

الحالة الثانية: إذا كان الباقي لغيره فيعتق نصيبه، لأنه جائز التصرف، وقد وجه العتق على ملكه، ثم[٧] إن كان المعتِق[٨] موسراً بقيمة باقي العبد، لزمه قيمته للشريك، ويعتق الباقي عليه، ويكون ولاء جميع العبد له، وإن كان معسراً بقي الباقي على ملك الشريك، ولا يسري العتق إليه. لما رُوِيَ عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: "من أعتق شركاً له في عبدٍ، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ماعتق" ويروى "من أعتق شركاً له في عبدٍ عتق مابقي في ماله إذا كان ماله يبلغ ثمن العبد"[٩].

---

(١) في: ب، ظ "ولو".

(٢) في: ز "لمستيقن".

(٣) في: أ "الأم".

(٤) في: ظ "بين".

(٥) في: ز "لو" وفي: ظ "أو".

(٦) في: ظ "بينها وبين".

(٧) "ثم" ليست في: ظ.

(٨) في: أ "العتق".

(٩) الحديث متفق عليه، وقد سبق في ص ٩٤٢ و ٩٤٣

وعند أبي حنيفة[١] - رحمه الله تعالى - لا تقويم، ولا سراية، ولكن إن كان المعتق موسراً فخير الشريك بين ثلاثة أمور:

أن يعتق نصيب نفسه، وأن يستسعى العبد حتى يؤدي قيمة نصيبه، ويعتق، وعلى التقديرين يكون ولاؤه بينهما، وإن تضمن المعتق قيمة نصيبه ثم المعتق يستسعى العبد فيما غرم فإذا أداه عتق، وكان جميع الولاء له، وإن كان معسراً فلا يضمنه[٢] الشريك ويتخير بين الخصلتين الأوليين.

شروط تقويم السراية

وليعلم لهذا قوله في الكتاب: "قوم عليه الباقي" بالحاء، ثم إنه ذكر أن التقويم بأربعة شروط:

أحدها: كون المعتق موسراً، فلو[٣] كان معسراً لم يعتق نصيب الشريك، واستقر فيه تبعض الرق، والحرية، وقد سبق أحكامُ من بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيق في أبواب، واكسابه مشتركة بينه وبين السيد، فإن جرت مهايأة بينهما اكتسب يوماً لسيده ويوماً لنفسه، أو[٤] استخدمه السيد يوماً وتركه يوماً، والمهايأة تكون بالتراضي، ولا تلزم على الأظهر، وقد سبق ذكر ذلك، وفي الشرط[٥] مسائل:

إحداها: ليس المقصود من الموسر الذي يُعدُّ من الأغنياء ولكن إذا كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه، فيقوم عليه وإن لم يملك غيره، لظاهر الخبر الذي تقدم[٦] ويصرف إلى هذه الجهة كل ما يباع ويصرف إلى الديون فلا يبقى مسكنه وخادمه وكلما يفضل عن قوت يومه، وقوت من تلزمه نفقته، ودست ثوبٍ يلبسه، وسُكنى يوم وليس اليسار المعتبر في الباب كاليسار المعتبر في الكفارة المرتبة، وإلى هذا أشار بقوله في الكتاب: "كما في الديون التي عليه". والاعتبار في اليسار[٧] بحالة الاعتاق،

---

(١) انظر: الهداية ٢/٥٥.
(٢) في: أ " يضمه".
(٣) في: أ "لو".
(٤) في: أ "لو".
(٥) في: أ "الشروط".
(٦) انظر: ص ٩٤٢.
(٧) "اليسار" ليست في: ز.

فإن[١] كان موسراً، حينئذ ثبت العتق، واستحقاق العتق في الباقي[٢]، وإن لم يكن موسراً وقت الاعتاق ثم أيسر، فلا اعتباريه، وقد استقر التبعيض[٣].

الثانية: لو ملك المعتق قيمة نصيب الشريك لكن عليه من الدين مثل مايملكه، أو أكثر، فهل يمنع الدين التقويم والسراية؟ فيه قولان، كالقولين في أن الدين هل[٤] يمنع الزكاة؟ والجامع أن سراية العتق حق لله تعالى، وهو متعلق بحظ الآدمي كالزكاة.

والأصح: أنه لايمنع[٥]، وجعل الشيخ أبوعلي الخلاف في المسألة وجهين، وقال: من الأصحاب من قال: لا تقويم[٦] عليه، لأنه غير موسر بما يملكه بل هو فقير من فقراء المسلمين، ولذلك تحِلُّ له الزكاة، فإن أبريء عن الدين لم يقوم عليه أيضاً كالمعسر يوسر[٧].

وقال الأكثرون وفيهم ابن الحداد: يقوم عليه، لأنه مالك لما في يده ناقد التصرف فيه[٨].

ولو اشترى به عبداً وأعتقه نفذ، فكذلك يجوز أن يقوَّم عليه، فعلى هذا يُضارِبُ الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك، وإلا اقتصر على حصته، ويُعتقُ جميع العبد، إن[٩] قلنا: تحصل السراية بنفس الإعتاق، وإن قلنا: لا تحصل بنفس الإعتاق فيعتق من نصيبه بقدر حصته، ويبقى الباقي رقيقاً، فإن[١٠]

---

(١) في: أ "وإن".
(٢) في: أ "الثاني".
(٣) في: أ "التبعض" وفي: ب "البعض".
(٤) انظر: الوجيز ١/٨٥، والروضة ٢/١٩٧ حيث قال فيه: فيه ثلاثة أقوال "أظهرها، وهو المذهب، والمنصوص في أكثر الكتب الجديدة، لايمنع".
(٥) انظر: الروضة ١٢/١١٢.
(٦) في: ز "يقوم".
(٧) "يوسر" ليست في: ظ.
(٨) "فيه" ليست في: ب.
(٩) في: أ "فإن".
(١٠) في: أ "وإن".

حدث له بعد ذلك مال لم يقوم عليه الباقي، لكن لو ظهر مال كان يملكه يوم الإعتـاق[١] ضارب الشريك بقيمة الباقي فيه إلى أن يعتق الجميع.

لو كان العبد بين شريكين قيمته عشرون فجاء إنسان وقال لأحدهما أعتق نصيبك من هذا العبد عني على هذه العشرة

ولو كان بين شريكين عبدٌ قيمته عشرون، فجاء إنسان وقال لأحدهمـا[٢]: أعتق نصيبك من هذاالعبد عني على هذه العشرة، وهو لايملك غيرها فأجابه، عتق نصيبه عن المستدعي، ولا سراية، لأنه زال ملكه عن العشرة بما جرى، وهو لايملك غيرها.

وإن قال: على عشرة[٣] في ذمتي، فإن قلنـا: إن الدين يمنع التقويم والسراية، لم يقوَّم عليه، لأنه يملك عشرة وعليه بالإلتماس والإجابة مثلها.

وإن قلنا: إنه لايمنع، فإن قلنـا: السراية تحصل بنفس الإعتاق عتق جميع العبد وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية، ويبقى لكل واحدٍ منهما خمسة في ذمته، وإن قلنا: لاتحصل بنفس الإعتاق، فيعتق من نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة، وهي ربع العبد ويبق الباقي على الرق، وللشريك المستدعي منه خمسة في ذمته.

ولو كانت المسألة بحالها ولكن قيمة العبد عشرة وقلنا: الدين لايمنع التقويم، فإن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق، فيعتق جميع العبد، ويتضارب الشريكان في[٤] العشرة أثلاثاً، لأن المستدعي منه يستحق عشرة، والآخر قيمة نصفه وهي خمسة، وإن قلنا: لا تحصل بالإعتاق، فيعتق منه بالسراية بقدر حصته من العشرة، وهي ثلاثة وثُلُث، وذلك ثلث العبد فينضم[٥] ما[٦]عتق باستدعائه، فيكون جميع ماعتق من العبد خمسة أسداسه.

ولو كانت المسألة بحالها، لكن قيمة العبد: ثلاثون، وقلنا: الدين لايمنع التقويم، فإن قلنا: تحصل السراية بنفس الإعتاق، فيعتق من العبد خمسة أسداسه، النصف بالاستدعاء، والإجابة، والثلث، لأنه موسر بقيمة الثلث، ويتضاربان في العشرة بالسوية،

---

(١) من "فيعتق من نصيبه ... يوم الاعتاق" ليست في: ظ.
(٢) في: أ "أحدهما".
(٣) "على هذه العشرة" ليست في: ظ. وفي ب: "على العشرة".
(٤) "في" ليست في: ظ.
(٥) في: أ "فيضم".
(٦) في: ز "إلى ما".

وإن قلنا: السراية لا تحصل بالإعتاق، فيعتق بالسراية بقدر حصته من العشرة وهي[١]: خمسه وذلك سدس المال فجملة مايعتق من العبد ثلثاه، ويجيئ في هذه الصورة وجه: أنه لا تقويم عليه بسبب آخر، وهو أنه[٢] موسر بقيمة بعض نصيب الشريك لا بقيمة كُلِّه، ويجيء ذكر هذا الخلاف في الفصل.

[فصل: فيما لو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة وأعتق نصيبه وهو موسر]

ولو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة، وأعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة أحدهما فينظر إن أعتقهما معاً عتق نصيبه منهما، وسرى إلى نصف نصيب الشريك من كل واحدٍ منهما، فيكون جملة مايعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه، وهذا إذا حكمنا بالسراية في الحال.

وقلنا: إن اليسار بقيمة بعض النصيب يقتضي السراية بالقسط، وإن أعتق على الترتيب سرى[٣] إلى جميع الأول، ثم إن قلنا: إن الدين يمنع السراية، فلا سراية في العبد الثاني، لأن قيمة نصيب الشريك من الأول دين عليه.

وإن قلنا: لايمنع فيسرى، وما في يده يصرف للشريك، والباقي في ذمته، وإن كان الشقصان[٤] لشخص صرف إلى كل واحدٍ منهما نصفه.

ولو ملك الشقصين وأعتقهما معاً ولامال له غيرهما فلا سراية، لأنه معسر. وإن أعتق على الترتيب فيعتق كل الأول، لأن في نصيبه من العبد الآخر وفاء بباقي العبد الذي أعتق شقصين ثم إذا أعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه، ولا سراية، لأنه معسر[٥] واعترض عليه بأنه[٦] إذا وجب باعتاق نصيبه من الأول قيمة نصيب الشريك صار[٧]

---

(١) في: ظ "وذلك".

(٢) "أنه" ليست في: ز.

(٣) "سرى" ليست في: ظ.

(٤) وهي مثنى شقص - بكسر الشين وسكون القاف. الطائفة من الشيء. انظر: المصباح ٣١٩/١.

(٥) في: أ، ز "موسر". انظر: الروضة ١١٤/١٢.

(٦) في: أ "وأنه".

(٧) "صار" ليست في: ظ.

نصيبه من الثاني مستحق البيع لحق الشـريك، لأنـه لايملـك غـيره، فوجـب أن لا ينفـذ[١] إعتاقه فيه[٢] كما أنه إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك، وقلنا: لا سراية في الحال، لاينفذ من[٣] الشريك الآخر إعتاق نصيبه على الأصح، لتعلق حق الأول به[٤].

وأجيب عنه بأن الحق هناك تعلق بعين ذلك النصيب.

ألا تراه[٥] لو اتفقا على إقامة عبد آخر مقامه لايجوز. وههنا لم يتعلق بعين نصيبـه من العبد الثاني.

ولو أدى المال من موضع آخر يجوز.

قال الشيخ[٦] أبو علي رحمـه الله: هـذا على القـول الـذي يقـول إذا أعتـق أحـد الشريكين نصيبه وهو موسر عتق الكل في الحال.

أما إذا قلنا: لايعتق إلا بوصول القيمة إليه، فإذا أعتق نصيبه من الثاني نفذ العتـق، وبطل التقويم، لأنه لم يبق له مال، وتعذر وصول القيمة إلى الثـاني وهـذا ليـس بواضـح، وينبغي أن يكون في ذمته إلى أن يجد فإن مات معسراً فسيأتي في التفريـع على الأقـوال والمسألة التي قبلها من مولدات ابن الحداد رحمه الله.

[فصل: أعتق شريك نصيبه من مرض الموت]

الثالثه: إذا اعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت نُظر ان خـرج جميـع العبـد من ثلـث مالـه قـوم عليـه نصيـب الشـريك، وعتـق، لأن تصـرف المريـض في ثلـث مالـه كتصرف الصحيح في الجميع.

وعـن أحمـد[٧] رحمـه الله: روايـة: أنـه لا تقويـم[٨] في حالـة المـرض، وفي طريقـة

---

(١) في: ظ "أن ينفذ".
(٢) في: ظ "منه".
(٣) في: أ "في".
(٤) "به" ليست في: ز.
(٥) في: ب "ترى أنه".
(٦) "الشيخ" ليست في: ظ.
(٧) انظر: المقنع ص ١٩٩.
(٨) في: ظ "يقوم".

الصيدلاني رحمه الله: بأن إعتاق الشقص في المرض لايؤثر في الباقي.

ويجوز أن يُعْلَم لذلك قوله في الكتاب: "إلا في قدر الثلث" بالحاء والألف، فإنه لا استثناء على ما ذكراه[١]، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق نصيبه، ولا تقويم، وإن خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك، قوِّم عليه ذلك القدر.

ويجيء فيه خلاف نذكره في يسار المعتق ببعض نصيب الشريك دون البعض.

وبالجملة فالمريض[٢] في الثلث كالصحيح في الكل، وفيما زاد على الثلث هو[٣] معسر[٤].

واحتج القاضي الطبري وغيره باعتبار الثلث على أن التقويم يكون بعد موت المريض، لأن الثلث يعتبر حالة الموت حتى إذا لم يف الثلث بجميع العبد في حال إعتاقه، ثم استفاد مالاً ووُفيَّ عند الموت يقومَّ عليه جميع العبد.

وفي "التهذيب"[٥]: أنه لو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة فأعتقهما في مرض الموت، ينظر إن خرج العبدان جميعاً من الثلث، عتقا سواء أعتقهما معاً أو على الترتيب، وعليه قيمةٍ نصيب الشريك[٦]، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيباه، فإن أعتقهما معاً، عَتقَ نصيبا، ولا سراية، وإن أعتقهما على الترتيب، عَتقَ الأول بتمامه ولم يعتق من الثاني شئ، لأنه لزمه قيمة نصيب الشريك من الأول، وصار[٧] نصيبه من الثاني مستحق الصرف إليه، وإن خرجَ من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين، فإن أعتقهما على الترتيب، عتق جميع الأول، ولا يعتق من الثاني إلا نصيبه، وإن أعتقهما معاً، فوجهان.

---

(١) في: ظ "ذكره".
(٢) في: ظ "في تصرف المريض"
(٣) في: ب "هو".
(٤) انظر: الوسيط ٣٧٣/٧.
(٥) انظر: التهذيب ٣٦٦/٨.
(٦) في: أ "الشريكين".
(٧) في: ب "فصار".

أحدهما وبه قال ابن الحداد رحمه الله: يعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه بعتق نصيباه، ونصف نصيب الشريك من كل واحد كما لو أعتقهما في الصحة وهو موسر بنصيب أحدهما.

والثاني: يُقْرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق كله و لم يعتق من الآخر إلا نصيبه لأن القرعة مشروعة في العتق، ولا يصار إلى التشقيص مع إمكان التكميل[١].

وإن لم يُخرِجُ من الثلث إلا أحد نصيبه، فإن أعتقهما معاً فوجهان:

أحدهما: يُعتقُ من كل واحد نصف نصيبه، وهو ربع كل عبدٍ.

والثاني: يُقْرَع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق منه جميع نصيبه، ولا يعتق من الآخر شيء،

قال: وهذا أصح[٢]، وظاهر اللفظ في أحكام هذه الصورة ينطبق على أن السراية تحصل بنفس العقد.

ولو أعتق النصيبين ولا مال له إلا النصيبان قال الشيخ أبوعلى رحمه الله "في الشرح"[٣] إن[٤] أعتقهما على الترتيب عتق ثلثا نصيبه من العبد الأول، وهو ثلث جميع ماله وثلث ذلك العبد، ويبقى[٥] للورثة سدس ذلك العبد ونصف العبد الآخر، فإن أعتقهما معاً ومات أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق منه ثُلثا نصيبه وهو ثلث ماله.

---

(١) ورد بهامش؟ العزيز ٣١٨/١٣ "قال البلقيني: لم يصحح شيئاً من الوجهين، ورجح القاضي أبوالطيب في شرح الفروع: وجه ابن الحداد. قال عن الوجه الآخر: إنه ليس بصحيح".

(٢) انظر: الروضة ١٥/١٢.

(٣) "قال الشيخ أبوعلي ... في الشرح" ليست في: ز.

(٤) في: ظ "فإن".

(٥) في: أ "يبقى".

[فصل: فيما لو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته]

[(١)]لو[(٢)] أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته فلا سراية، وإن خرج كله من الثلث، لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسراً ولا تقويم على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق في نصيبه، بل لو كان العبد كله له فأوصى بإعتاق بعضه فأعتق[(٣)] لم يسر.

وكذا[(٤)] لو دبر أحدهما نصيبه فقال: إذا مت فنصيبي منك حر، وإن قال في الوصية أعتقوا نصيبي، وكملوا العتق فيكمل إن خرج العبد من الثلث، وإن[(٥)] لم يخرج جميعه وخرج منه شئ[(٦)] بعد النصيب[(٧)] نفذت وصيتُهُ في ذلك[(٨)] القدر[(٩)].

وههنا فائدتان:

إحداهما: قال القاضي أبو الطيب رحمه الله عندي إذا أوصى بالتكميل[(١٠)]، فإنما يكمل باختيار الشريك، لأن التقويم إذا لم يكن مستحقاً لا يصير مستحقاً باختيار المعتق، ألا ترى أن المعتق لو كان معسرًا ثم أيسر أو قال: قوِّموه عليَّ حتى أستقرض، لا يجبر الشريك عليه.

والأكثرون: أطلقوا الكلام إطلاقاً وَوَجهُهُ القاضي "الروياني"[(١١)] رحمه الله: بأنه متمكن من التصرف في الثلث، وإذا أوصى بالتكميل فقد استبقى لنفسه قدر قيمة العبد

---

(١) في: ز، ظ "الرابعة" وهو خطأ.

(٢) في: أ "ولو".

(٣) في: أ "وأعتق". وفي: ظ "وعتق".

(٤) في: ظ "وكذلك".

(٥) في: أ "فإن".

(٦) في: ظ "شيء منه".

(٧) "بعد النصيب" ليست في: أ.

(٨) "ذلك" ليست في: ز.

(٩) في: ز ، ظ "القدر الذي يخرج".

(١٠) "عندي إذا أوصى بالتكميل" ليست في: أ.

(١١) ورد بهامش العزيز ٣١٩/١٣ "وهو في ذلك تابع لابن الصباغ، فإنه حكى كلام القاضي ثم قال: وأصحابنا أطلقوا ذلك، وما قالوه له وجه صحيح، لأن التقويم لايجب، لأن العتق وقع في

=

من الثلث، فكان[١] موسراً به.

والثانية: ذكره الإمام وصاحب الكتاب رحمهما الله: أن صورة الوصية بالتكميل: أن يقول اشتروا نصيب الشريك فأعتقوه، فأما إذا قال أعتقوه إعتاقاً سارياً، فلا خير في هذه الوصية، لأنه لا سراية بعد الموت، فإن أعتقنا نصيبه فالذي أتى به وصية بمحال.

ولك أن تقول: إذا قال اشتروا نصيبه، وأعتقوه فهذا يتوقف على اختياره البيع ٦٠٩/ز لامحالة فيعود الأمر إلى ماذكره القاضي أبوالطيب رحمه الله، فإن[٢] كان لايتوقف الأمر على اختياره، فلا يبعد أن يقال: إنه كان متمكناً من إعتاق نصيبه والتوسل إلى عتق نصيب الشريك ببذل القيمة في حال صحته وفي مرضه أيضاً إذا[٣] كان يخرج العبد من الثلث من غير اختيار الشريك، فتنفذ وصيته بما كان يتمكن منه بنفسه والله أعلم.

[فصل: فيما لو ملك نصفين من عبدين فأوصى باعتاق نصيبه منهما بعد موتهما]

ولو ملك نصفين من عبدين فأوصى بإعتاق نصيبه منهما بعد موته يعتق عن النصيبان ولا سراية.

ولو قال مع ذلك: وكملوا العتق فيهما نظر: إن خرج العبدان جميعاً من الثلث كَمُلَ[٤] العتق فيهما، وإن خرج مع نصيبه[٥] الباقي من أحدهما دون الآخر ففيه طريقان مذكوران في "التهذيب"[٦].

أحدهما: أنه على الوجهين فيما إذا أعتق في مرض الموت النصيبين، ولم يخرج من الثلث إلا نصيباه مع الباقي من أحد العبدين، ففي وجه يعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه.

= حال زوال ملك الميت عن المال فجرى مجرى المعسر، فإذا أوصى بتكميله كانت قيمة النصف باقية على تملكه فصار بمنزلة المعسر إذا أعتق. انتهى والذي قاله القاضي أبوالطيب متجه".

(١) في: ظ "فكان".

(٢) في: ب "وإن".

(٣) في: ب، ظ "فلو".

(٤) في: أ "تكمَّل".

(٥) في: ظ "نصيب".

(٦) انظر: ٣٧٢/٨.

وفي آخر: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة أعتِق بتمامه وأعْتِق من الآخر نصيبه لاغير.

والثاني القطع ههنا بالقرعة[١]، والفرق أنه قصد التكميل ههنا حيث أوصى به فيراعى مقصوده بقدر الإمكان.

[فصل: فيما لو كان الشريك المعتق موسراً ببعض قيمة الباقي دون بعض]

الرابعة: إذا كان الشريك المعتق موسراً ببعض قيمة الباقي دون بعض فيه وجهان عن رواية صاحب "التقريب" رحمه الله.

أصحهما: ويحكى عن نصه رضي الله عنه في "الأم"[٢] أنه يسرى القدر الذي هو موسر به مثل أن يجد نصف قيمته يعتق به نصف الباقي ليقرب[٣] حاله من الحرية[٤] والاستقلال.

والثاني: المنع، لأن تقويم ذلك القدر لا يفيده الاستقلال، وثبوت أحكام الأحرار من الولاية، والشهادة والإرث وغيرها، وأيضاً فلئلا يتبعض عليه ملكه كالشفيع[٥] إذا وجد بعض ثمن الشقص لا يأخذه قسطاً من الشقص.

[فصل: فيما لو كان بين ثلاثة عبد فأعتق اثنان نصيبهما، وأحدهما موسر دون الآخر]

ولو كان بين ثلاثة عبد، فأعتق[٦] اثنان نصيبهما، وأحدهما موسر دون الآخر، يقوم نصيب الثالث على الموسر بلا خلاف.

(قال [الغزالي]) الثاني: أن يُعتَقَ باختياره، فإن ورث نصف قريبه فعتق لم يسر، وإذا اتهبَ أو اشترى سرى)[٧].

---

(١) في: ز "بالقرعة هاهنا".
(٢) انظر: الأم ١٢/٨.
(٣) في: ظ "لقرب".
(٤) في: ظ "من الجهة".
(٥) في: ظ "فالشفيع".
(٦) في: أ "واعتق".
(٧) في: أ "سري عليه".

[فصل من شرط السراية أن يحصل العتق باختياره]

[قال الرافعي]: من شرط السراية أن يحصل العتق في نصيبه باختياره، حتى لو ورث شقصاً من قريبه الذي يعتق عليه، فعتق لم يسر، ولم يقوَّم عليه نصيب الشريك، بخلاف ما إذا اشترى.

وجملة القول فيه: أنه إذا ملك بعض قريبه الذي يعتق عليه عتق[١] القدر الذي يملكه[٢]، وينظر إن ملك لا باختياره كما إذا ورثه لم يسر، لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات، ولم يوجد منه صُنْعٌ وقصد إتلافٍ، وإن ملكه باختياره، فإما أن يحصل الملك بطريق يقصد به اجتلاب الملك، أو بطريق لا يقصد به التملك[٣] غالباً، لكنه يتضمن حصول الملك.

أما الأول: فكالشراء، وقبول الهبة والوصية فذلك[٤] يقتضي حصول السراية كما لو تلفظ بالإعتاق، وإن ملكه بما يتضمن حصول الملك ولا يقصد به التملك غالباً، كما إذا كاتب عبداً فاشترى شقصاً[٥] ممن يعتق على سيده ثم عجزه السيد، فصار الشقص له وعتق عليه، ففي[٦] السراية وجهان.

أحدهما: يسري لاختياره وتسببه إلى الملك بفسخ الكتابة.

وأشبههما: ولا يحكى عن ابن الحداد رحمه الله، لأنه لم يقصد التملك، وإنما قصد التعجيز وحصول الملك ضمناً، وإن عجز المكاتب نفسه فلا يسري، لأنه حصل الملك والعتق بغير اختيار السيد وتسببه كما[٧] في الأرث.

ولو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه كما لو باع ابن أخيه بثوب، ومات ووارثه

---

(١) في: ب "يعتق".
(٢) في: أ "ملكه".
(٣) في: ظ "التمليك".
(٤) في: ز "وذلك". وفي: ظ "ولذلك".
(٥) "شقصاً" ليست في: أ.
(٦) في: ب "وفي.
(٧) "كما" ليست في: أ.

أخوه فوجد بالثوب عيباً فرده واسترد الشقص، وعتق عليه ففي السراية الوجهان[١].

وجه يسري لتسببه إلى الملك بالفسخ، وفي وجه لا، لأن مقصوده رد الثوب لاسترداد العوض، ولذلك[٢] يجري الرد في الثوب والعوض تالف.

ولو وجد مشتري الشقص به عيباً فرده، فلا سراية كما في الأرث والخلاف في الصورتين شبيه بالخلاف[٣] فيما إذا باع الكافر عبداً أسلم في يده بثوب، ثم وجد بالثوب عيباً هل له استرداد العبد؟ ولو أوصى لزيد بشقص ممن يعتق على وارث زيد، كما إذا أوصى له بجارية لزيد منها ابن، أو أوصى له ببعض ابن أخيه ومات[٤] زيد قبل قبول الوصية فقبلها ابنه، أو أخوه عتق الشقص، وهل تحصل السراية؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم لقصده التملك بالقبول.

والأقرب[٥] لا، لأن قبوله يدخل الشقص في ملك المورث[٦] ثم ينتقل إليه بالإرث.

ولو أوصى لزيد بشقص[٧] ممن يعتق عليه ولا يعتق على وارثه، كما لو أوصى له بشقص من ابنه[٨] أو بشقص من أمه، ووارثُهُ أخوه من الأب، فمات وقبل الوصية أخوه عتق ذلك الشقص على الميت، ويسري إن كان له تركة يفي[٩] ثلثها بقيمة الباقي، لأن قبول وارثه كقبوله في الحياة.

قال الإمام هكذا ذكره الأصحاب رحمهم الله، وفيه وقفة، لأن القبول حصل من غير اختياره.

---

(١) في: ظ "وجهان: في وجه".
(٢) في: ب "وكذلك".
(٣) في: أ "الخلاف".
(٤) "له بجارية ... ومات" ليست في: ظ.
(٥) في: ز "وأقربهما".
(٦) في: ز "الوارث".
(٧) "في ملك المورث ... لزيد بشقص" ليست في: ظ.
(٨) في: ظ "من أبيه".
(٩) في: أ "ففي".

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالى

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):- يحيى حسين مبارك زكي كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم: الشر

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراه فى تخصص :- فرع الفقه والأصول شرعية أ

عنوان الأطروحة : تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز للإمام أبي القا

الرافعي (٥٥٥-٦٢٣هـ) ويبدأ من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان وكتاب النذور وأدب القضاء

والدعاوى والبينات والعتق والتدبير والكتابة وعتق أمهات الأولاد.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ١٥/ ٢/ ٢٠

بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها ال

المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم: د/. محمد عمر بن سليمان الكاسر	الاسم: د/. يحيى أحمد الجردي	الاسم: د/. الشافعي
التوقيع:......	التوقيع:...... ١٤٢٠/٢/١٩	التوقيع:......

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم: د/ عبدالله بن حمد الغطيمل

التوقيع:...... ١٤٢٠/٢/٢٥

٣٠١٠٢٠٠٠٠٣٢٥٥
٠٠١٠١٧
٠٣٢٩٦

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب

فتح العزيز في شرح الوجيز

للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ـ ٥٥٥ - ٦٢٣هـ)

ويبدأ من النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان وكتاب النذور وأدب القضاء والشهادات والدعاوى والبينات والعتق والتدبير، والكتابة وعتق أمهات الأولاد

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه من
قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى

إشراف
الأستاذ الدكتور/ محمد بن عبد القادر العروسي

إعداد الطالب/
يحيى حسين مساوى المباركي

المجلد الثالث

١٤١٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام الأتمان على من لا نبي بعده وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداه إلي يوم الدين وبعد:

فإن موضوع البحث هو: تحقيق ودراسة القسم التاسع من كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز للإمام الرافعي ت/ ٦٢٣ هـ ويبدأ من أول النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان إلي آخر الكتاب.

وقد قسمت العمل في هذا البحث إلي مقدمة، وقسمين، قسم للدراسة وقسم للتحقيق.

أما المقدمة فهي معقودة لبيان أهمية البحث وأسباب اختياره.

وأما قسم الدراسة فقد اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي رحمه الله.

الفصل الثاني: ترجمة موجزة للإمام الرافعي رحمه الله.

الفصل الثالث: معقود لبيان الكتاب المحقق.

أما قسم التحقيق فهو يشتمل على العناوين الآتية إجمالاً:

١ النوع الخامس في الكلام من كتاب الأيمان.

٢ كتاب النذور.

٣ كتاب أدب القضاء.

٤ كتاب الشهادات.

٥ كتاب الدعاوى والبينات.

٦ كتاب العتق.

٧. كتاب التدبير.

٨. كتاب الكتابة.

٩ كتاب عتق أمهات الأولاد، وهو آخر الكتاب.

عملي في هذا التحقيق كالآتي:

١. جمع عدد من النسخ واختيار أربع منها، ورمزت لها بالحروف (أ ، ب ، ذ، ظ).

٢ إخراج النص سليماً قدر المستطاع، على طريقة النص المختار.

٣. تنقية النص من الأقواس التي قد تشوش على القارئ وذلك بإعادة الساقط بين قوسين صغيرين في الهامش.

٤. ونقلت الآراء الفقهية التي يشير إليها، من مصادرها الأصلية.

٥ عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

وخرجت الأحاديث والآثار مع بيان الحكم عليها من مصادرها الأصلية.

وهناك أعمال أخرى مذكورة في أول البحث.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه.

عميد كلية الشريعة	المشرف	الطالب
د. محمد العقلا	أ. د. محمد العروسي	يحي حسين الماركي

بسم الله الرحمن الرحيم

فرع لو باع عبداً من ابن ذلك العبد ومن أجنبي صفقة واحدة عتق نصيب الابن وقوِّم عليه نصيب الشريك.

وعن أبي حنيفة[١] رحمها لله: أنه لا يضمن الأجنبي[٢] شيئاً، لأن ملكه لم يتم[٣] إلا بقبول شريكه فكأنه أذن له في إعتاق نصيبه حكاه ابن الصباغ رحمه الله.

(قال [الغزالي]: الثالث: أن لا يتعلق[٤] بمحل السراية حق لازم، فإن كان تعلق به رهن أو كتابة أو تبدير أو استيلاد ففي الكل خلاف، والإستيلاد أولاها[٥] بالمنع والتدبير أضعفها)[٦].

[فصل: فيما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ونصيب الآخر مرهون]

[قال الرافعي] فيه صور إحداها إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ونصيب الآخر مرهون فقد ذكر في سراية العتق وجهان:

أحدُهما لا يسري صيانة لحق المرتهن.

وأصحهما: السراية، فإن حق المرتهن ليس بأقوى من حق المالك[٧]، فكما قوي الإعتاق على نقل حق الشريك إلى القيمة، يقوي على نقل وثيقة المرتهن إليها[٨].

الثانية: إذا كاتبا عبداً ثم أعتقه أحدهما والصحيح المشهور أنه يسري ويقوم نصيب الشريك عليه، وهل يقوم في الحال أو بعد العجز عن آداء نصيب الشريك؟.

---

(١) قال في الهداية ٥٨/٢ "هذا عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن يسار المعتق لايمنع السعاية عنده. وقالا: لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما".

(٢) في: أ "أجنبي".

(٣) في: ز "لم يتم به".

(٤) في: أ "أن يتعلق".

(٥) في: أ "أولها".

(٦) في: أ "أضعفهما".

(٧) في: ظ "الملك".

(٨) في: أ "إليهما". وفي: ظ "الوثيقة إليها".

فيه اختلاف قول يذكر في الكتابة بتفاريعه، وعن صاحب "التقريب" رواية وجه أو قول: أنه لايسري، إذ لا سبيل إلى إبطال الكتابة كما لا سبيل إلى فسخها، ولأن السراية تتضمن النقل إلى المعتق والمكاتب لا يقبل النقل.

الثالثة: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ونصيب صاحبه مدبر.

هل يقوم عليه نصيب الشريك؟ فيه قولان

أقواهما: نعم ، لأن المدبّر كالقن في جواز البيع فكذلك في التقويم.

والثاني: لا، لأن التقويم والسراية لتكامل عتق العبد، وقد ثبت للمدبر سبب الحرية فيحصل التكامل به وأيضاً فلئلا يبطل على الشريك قربةُ مهد سببها[١].

قال الإمام رحمه الله: وهذا شديد الشبه عندي بما إذا دبرت المرأة العبد المصدق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول.

ثم إن قلنا لا تسري فلو رجع السيد عن التدبير، فهل يسري حينئذ؟.

قال أكثرهم لا، كما لو أعتق وهو معسر، ثم أيسر.

وعن رواية الشيخ أبي محمد رحمه الله: وجه أنه يسري، لأن منع السراية كان على توقع العتق بموجب التدبير، وقد بطل ذلك التوقع، وعلى هذا فيحكم بالسراية عند ارتفاع التدبير[٢] أو بتبين اسنادها[٣] إلى وقت الإعتاق؟ فيه وجهان:

الرابعة إذا أعتق نصيبه، وقد ثبت حكم الاستيلاد في نصيب الآخر، بأن كان الآخر قد استولدها وهو معسر، فهل يسري الإعتاق؟

حكى صاحب الكتاب والإمام رحمهما الله: فيه اختلاف وجهٍ الأصح: المنع لأن السراية تتضمن النقل، وأم الولد لا تقبل النقل من مالك إلى مالك، وقد يوجه الآخر بأن الإعتاق وسرايته ينزل[٤] منزلة الإتلاف، وإتلاف أم الولد يوجب القيمة. ولو استولدها

---

(١) في: ب "سبيلها".
(٢) "وقد بطل ..... ارتفاع الدبير ليست في: ظ.
(٣) في: ظ "وقد أيسر استنادها".
(٤) في: أ "نزل".

أحدهما وهو معسر وقت الاستيلاد ثم استولدها الثاني أيضاً وثبت حكم الاستيلاد، في نصيبه، ثم أعتقهما أحدهما وهو موسر[١]، ففي السراية ما ذكرنا فإذا جعلنا هذه الأمور مانعة من السراية انتظم أن يقال: شرط السراية أن لايتعلق بمحلها حقٌ لازمٌ[٢].

(قال [الغزالي]: الرابع[٣] أن يتمكن العتق[٤] من نصيبه، أولاً، فلو قال أعتقت نصيب شريكي لَغَا قوله، ولو قال: أعتقت نصف هذا العبد عتق جميع نصيبه، لكن لو قال: بعت نصف هذا العبد فينزل على نصف شائع، ليبطل في البعض أو يخصص بنصيبه[٥]. فيه وجهان، وكذا في الإقرار، والأولى تخصيص البيع بنصيبه وإشاعة الإقرار).

[فصل: من شرط السراية أن يوجه المعتق إلى الإعتاق على مايملكه من العبد]

[قال الرافعي]: يشترط في السراية أن يوجه المعتق الإعتاق على مايملكه من العبد ليتمكن العتق في نصيبه أولاً ثم يسري وذلك بأن يقول: "أعتقت نصيبي من هذا العبد أو النصف الذي أملكه"، فلو قال: أعتقت نصيب شريكي أو نصيب شريكي من هذا العبد حرٌ فهو لغو لا يؤثر في نصيب الشريك، ولا في نصيبه، وإن أطلق، وقال للعبد وهو يملك نصفه أعتقت نصفك فعلام يحمل؟ وجهان.

أحدهما: على النصف الذي يملكه، فإن الإنسان إنما يعتق ما يملكه.

والثاني: أنه[٦] يجري اللفظ على إطلاقه، ويحمل على النصف شائعاً، لأنه لم يخصصه بملك نفسه، وعلى التقديرين يعتق جميع العبد إذا كان موسراً، أما على التقدير الأول فيعتق نصيبه الذي يملكه ثم يسري، وأما على الثاني فلأنه يعتق نصيبه، وهو ربع العبد ثم يسري إلى باقي نصيبه، ثم إلى نصيب الشريك.

---

(١) في: ز "معسر".
(٢) "لازمٌ" ليست في: ظ.
(٣) "الرابع" ليست في: ظ.
(٤) في: ظ "الحق".
(٥) "بنصيبه" ليست في: ظ.
(٦) "أنه" ليست في: ظ.

قال الإمام رحمه الله: ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا أن يفرض تعليق[١] طلاق أو عتاق بأن يقول: إن أعتقت نصفي من هذا العبد فامرأتي[٢] طالق، فإذا قلنا نصفك[٣] حر، وقلنا[٤] بالوجه الأول: يقع الطلاق: وإن قلنا بالثاني: لايقع وإذا باع نصف العبد المشترك بينه وبين غيره على المناصفة، فإن قال: بعت النصف الذي أملكه من هذاا لعبد أو نصيبي منه، وهما يعلمان قدره فلا إشكال، وإن أطلق، وقال: بعت نصفه فوجهان.

أحدهما: ينصرف اللفظ[٥] إلى ما[٦] يملكه فإن الذي يقدم على بيعه مايملكه[٧].

والثاني: يقع شائعاً لإطلاق اللفظ فعلى هذا يكون بائعاً لنصف نصيب الشريك فلا يصح البيع فيه ولنصف نصيبه فيكون على تفريق الصفقة.

ولو أقر لإنسان بنصف العبد المشترَك ففيه هذان الوجهان. فإن قلنا: بالأول فقد أقر بنصفه[٨] المعروف به. وإن قلنا: بالثاني فقد أقر بنصف نفسه[٩] ونصف نصيب شريكه.

نصيب

وقال أبوحنيفة[١٠] رحمه الله: يحمل النصف المطلق في البيع[١١] على مايملكه، لأن الظاهر أن الإنسان لا يبيع مالا يملكه، وفي الإقرار على الإشاعة، لأن الإقرار إخبار، ولا يمنع[١٢] أن يخبر أن ما في يد زيد ملك عمرو، واستحسن الإمام[١٣] رحمه الله: هذا الفرق

---

(١) في: أ "تعلق".
(٢) في: أ "وامرأتي".
(٣) في: ز "نصفه".
(٤) في: ز "على الوجه".
(٥) في: ب: "اللفظة".
(٦) في: ظ "إلى الذي".
(٧) في: ز "يتقدم على تملكه ما يبعه". وفي: ظ "يقوم".
(٨) في: أ، ب، ظ "بنصف".
(٩) في: أ "بنصف نصيبه".
(١٠) انظر: الهداية ٥٥/٢.
(١١) "البيع" ليست في: ظ.
(١٢) في: ز "يمتنع".
(١٣) قال النووي في الروضة ١١٩/١٢ "الراجح قول أبي حنيفة". والله أعلم.

وبه أخذ صاحب الكتاب.

فقال: "والأولى تخصيص البيع بنصيبه وإشاعة الإقرار", وفي "التهذيب" أن الأصح في البيع أيضاً الحمل على الإشاعة.

فرعان من المولدات[1]:

أحدهما: إذا قال: أحد الشريكين للعبد إذا دخلت دار كذا فأنت حر أو فنصيبي منك حر.

وقال الآخر مثل ذلك فإذا دخلها عتق على كل واحد منهما نصيبه ولا تقويم، لأن النصيبين عتقا دفعة واحدةً، وإنما يقوم إذا تقدم إعتاق أحدهما ولا فرق بين أن يكونا موسرين، أو معسرين، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً.

وكذا لو قال أحد الشريكين للعبد إذا كلمتُ فلاناً فنصيبي منك حرٌ، وقال الآخر، إذا شتمته فنصيبي منك حر فشتمه يعتقان معاً، وكذا الحكم لو وكلا رجلاً بالعتاق فأعتق كله دفعةً واحدة ولا أثر لوقوع التعليقين، والتوكيلين في وقتين مختلفين، وإنما لعبرةً بوقت[2] الوقع، ألا ترى أنه لو قال لامرأته قبل الدخول: إذا دخلت الدار، فأنت طالق طلقة ثم قال بعد ذلك إذا دخلتها فأنت طالق طلقتين، فإذا دخلتها تطلق ثلاثاً كما لو قال: فأنت طالق ثلاثاً.

الثاني إذا قال أحد الشريكين للعبد المشترك أنت حر، قبل موتي بشهر وقال الآخر بعده بيوم مثلاً فله أحوال:

أحدها: أن يموت المعلق لما دون شهر من وقت التعليق، فيعتق العبد كله على الثاني المنجر إن كان موسراً، لأنه لايمكن أن يعتق. والحالة هذه بالتعليق، لأنه لو عتق

---

(١) "من المولدات" ليست في: ظ.

(٢) في: أ "لوقت".

بالتعليق لعتق عتقاً متقدماً على الموت بشهر، ولو عتق هكذا لعتق قبل التعليق.

وكذا الحكم لو[١] مات بعد مضي شهرين[٢] من أول شروعه في لفظ التعليق بلا زيادة وما لم يمض شهر من وقت تمام التعليق، لايمكن أن يعتق بالتعليق.

الثانية: إذا مات لأكثر من شهر من وقت التعليق[٣] بأيام فيعتق جميعه على الثاني أيضاً، لأن العتق بالتعليق[٤] يتقدم على الموت بشهر، لا ينعطف أكثر من ذلك، وإعتاق المنجر يتقدم على الشهر المتقدم[٥] على الموت فنؤخذ قيمة نصيبه المعلق من المنجر. وتدفع إلى ورثة المعلق.

هذا إذا قلنا: السراية تحصل بالإعتاق أو قلنا: بالتبيين، وإن قلنا: أنها تحصل عند أداء القيمة، فإذا سبق وقت العتق بالتعليق أداء القيمة كان في نفوذ العتق عن المعلق. وجهان على ما سنذكر في تفريع أقوال السراية.

الثالثة: إذا مات على رأس شهر من تمام صيغة[٦] التعليق فيعتق جميع العبد على الأول لتقدم وقت العتق بالتعليق على التنجيز.

الرابعة: إذا مات على رأس شهر من [تمام كلام] المنجز فيعتق على كل واحد منهما نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معاً.

(قال [الغزالي]: ثم إذا وجدت[٧] الشروط فتتعجل[٨] السراية على قول ويتوقف على أداء القيمة على قول وعند الأداء يتبين استناد العتق على قول،

---

(١) في: أ "أو".

(٢) في: أ "شهر".

(٣) في: ظ "أم يعتق" فقط.

(٤) "بالتعليق" ليست في: ظ.

(٥) في: ظ "المقدم".

(٦) في: أ "صفة".

(٧) في: ظ "وجد".

(٨) في: أ، ب، ظ "فتعجل".

وينبني[١] على الأقوال مسائل الأولى في تعجيل سراية[٢] الاستيلاد تجري فيه[٣] الأقوال والعتق أولى بالتعجيل لأنه تنجيز، وقيل عكسه، لأن الاستيلاد فعل).

[فصل: في وقت ثبوت السراية إذا حكم بها]

[قال الرافعي] متى تثبت السراية حيث يحكم بها فيه ثلاثة أقوال[٤]: أصحها[٥]: وبه أجاب في "اختلاف الحديث" و "اختلاف العراقيين" "وكتاب الوصايا" أنها تثبت بنفس اعتاق الشريك.

وبه قال أحمد[٦] لما روي أنه ﷺ قال: "إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله" ويروى "فهو حر كله" ويروى "من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق"[٧] ولأن يساره بقيمة الباقي أقيم مقام كون الباقي له في اقتضاء السراية، فيحصل بنفس اللفظ كما لو أعتق بعض عبده، ولأن الباقي مقوّم عليه على ما مر في الخبر والتقويم عليه يشعر بحصول الإتلاف.

والثاني: ويحكى عن القديم وغيره وبه قال مالك[٨] رحمه الله: أن السراية لا تحصل إلا إذا أدى قيمة نصيب الشريك، لأن التقويم لإزالة الضرر على العبد والشريك وفي إزالة ملك الشريك قبل حصول العرض إضرار به، فإنه قد يفوت بهرب وغيره، والضرر لايزال بالضرر. ولذلك نقول بتوقف التملك بالشفعة على تسليم العوض.

---

(١) في: ب "فيبنى".

(٢) في: ظ "تسويه".

(٣) "فيه" ليست في أ،ب،ز.

(٤) في: أ "فيه ثلاثة أوجه، أو ثلاثة أقوال".

(٥) انظر: الروضة ١٢١/١٢. حيث نقل فيها النووي "أظهرها: بنفس إعتاق الشريك". وانظر: مغني المحتاج ٤٩٥/٤.

(٦) انظر: المقنع ص ١٩٨، والمغني ٣٥٣/١٤.

(٧) الحديث برواياته متفق عليه "بهذه الألفاظ وزيادة". أخرجه البخاري في صحيحه ١١٧/٣، كتاب العتق وفضله، باب إذا أعتق عبد بين اثنين أو أمة بين شركاء. ومسلم في صحيحه ١٣٥/١٠، كتاب العتق، وانظر: تلخيص الحبير ٢١٢/٤.

(٨) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٣.

والثالث: أنا نتوقف فإن أدى القيمة بان حصول العتق من وقت اللفظ، وإن فات تبينا أنه لم يعتق، ووجِّه بأن الحكم بالعتق يضرُّ بالسيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد، والتوقف أقرب إلى العدل، ورعاية الجانبين، وهذا القول فيما ذكر بعضهم مخرجٌ للأصحاب.

والأكثرون قالوا: هو منصوص في البويطي وحرملة.

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب "فتتعجل السراية" بالميم.

وقوله ويتوقف[1] على أداء القيمة بالألف.

وقوله "ويتبين استناد العتق بهما جميعاً".

واعلم أنه[2] ساعد المزني على اختيار القول الأول معظم الأصحاب رحمهم الله لكن ضايقوه في التوجيه والتعليل على دأبهم معه، وأكثر ما احتج به من الوجوه يصلح[3] للترجيح و لم أطوِّل بحكايتها ويتعلق[4] بالأقوال ويتفرع عليها مسائل مذكورة في الكتاب وغيره ونقدم ما في الكتاب:

فمنها: إذا أولد أحد الشريكين الجارية المشتركة بينهما بالسوية، فإن كان موسراً سرى الاستيلاد كالعتق وسرى بنفس العلوق أو عند أداء القيمة أو تبين بادئها حصول السراية عند العلوق فيه الأقوال المذكورة في العتق وهل بين العتق والاستيلاد ترتيب أم يستويان وبتقدير الترتيب فالعتق أولى[5] بالسراية أو الاستيلاد؟ فيه الخلاف المذكور في الرهن[6] وعلى الأقوال يجب على المستولد نصف المهر للشريك مع نصيب قيمة الجارية، ثم إن قلنا بحصول الملك بآداء القيمة فيجب مع ذلك قسط نصيب الشريك من الولد.

---

(١) في: ز "فيتوقف".

(٢) في: أ "أن".

(٣) في: ظ "ولا يصلح".

(٤) في: ب "فيتعلق".

(٥) "أولى" ليست في: ب.

(٦) انظر: الوجيز ١٦٤/١ حيث قال: "والاستيلاد مرتب على العتق وأولى بالنفوذ لأنه فعل. وقيل بنقيضه لأن العتق منجز".

وإن قلنا يحصل بـالعلوق أو قلنـا بـالتبيين، فقـد حكـى الإمـام خلافـاً للأصحـاب رحمهم الله في أنه يثبت بعد العتق أو قبله.

إن قلنا بعده وجب نصف قيمـة الولـد أيضـاً، وإن قلنـا قبلـه لم يجـب، وهـذا مـا أجاب به في "التهذيب"[١].

ولو وطئها الثاني قبل أداء القيمة فإن أثبتنـا السـراية بنفس العلـوق، فعلى الثـاني كمال المهر للأول، وللثـاني على الأول نصفـه فيقـع نصـف المهر في التقـاص، وإن قلنـا تحصل عند أداء القيمة فعليه نصف المهـر، ولـه على الأول نصفـه فيقـع في التقـاص، وإن كان الذي أولد معسراً ثبت الاستيلاد في نصفـه ونصـف الآخر قنٌ ويكـون الولـد حـراً كله[٢] أو يتبعض فيه الرق والحرية؟ فيه وجهان أو قولان. والصورة مذكورة في الكتـاب مشروحة في أحكام الغنائم.

قال [الغزالي]: الثانية عبد بين ثلاثة لأحدهم نصفـه وللآخر[٣] ثلثـه، وللآخـر سدسه فأعتقا وسرى فالقيمة للسراية على عدد رؤوسـهما أم[٤] على قـدر ملكهمـا؟ فيه قولان).

[فصل في عبدٍ بين ثلاثة لأحدهم نصفـه وللآخر ثلثـه وللثـالث سدسـه فـأعتق أحدهم نصيبه وهو موسر]

[قال الرافعي]: عبد بين ثلاثة لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسـه فـأعتق أحدهم نصيبه وهو موسر سرى[٥] العتق إلى نصيب الشريكين، وإن كـان موسـراً ببعـض قيمة الباقي، وقلنا: بالتصحيح قوِّم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كـل واحـد منهمـا فإن كان موسراً بثلث الباقي قوِّم عليه ثلث نصيب كل واحد منهما.

---

(١) "التهذيب" ليست في: أ . وانظر ٣٦٥/٨.

(٢) "كله" ليست في: ز.

(٣) "نصفه وللآخر" ليست في: ظ.

(٤) في: ب، ج، ظ "أو".

(٥) في: ظ "يسري".

ولو أعتق اثنان منهم نصيبهما معاً أو علقا بشرط واحد، ووكلا رجلاً بالإعتاق عنهما فأعتق نصيبهما دفعة واحدة، فإن كان أحدهما موسراً قوم نصيب الثالث، وإن كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما.

وكيف يقوم عليهما فيه طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين.

أحدهما: أنه تجعل القيمة عليهما بالسوية.

والثاني: أنها تجعل عليهما على قدر الملكين[1]، فإذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس. غرم صاحب النصف ثلاثة أرباع قيمة الثلث، وصاحب السدس ربعها.

قال في "النهاية" والقولان ينبنيان على أن الشفعة على عدد الرؤوس، أو على قدر[2] الأنصباء.

والثاني: القطع بأنها على عدد الرؤوس بخلاف الشفعة على أحد القولين.

وفرق بينهما: بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه، فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج، والقيمة الواجبة ههنا سبيلها[3] سبيل ضمان المتلفات[4] وفي ضمان الإتلافات لايفرق[5] الحال بين أن تقل الجناية أو تكثر، ألا ترى أنه لو جرح واحد جراحة، والآخر جراحاتٍ فمات المجروح[6] منها تكون الدية عليهما بالسوية.

وهذه الطريقة أظهر[7] باتفاق فرق الأصحاب، لكن الإمام رضي الله عنه ارتضى طريقة القولين، وهي التي أوردها صاحب الكتاب، وعن مالك رحمه الله روايتان

---

(١) في: ظ "المالين".
(٢) في: ظ "أو على قيمة".
(٣) في: ز "سببها".
(٤) في: ب، ز "الإتلافات".
(٥) في: ز "لايفترق".
(٦) في: ظ "المجروحان".
(٧) انظر: الوسيط ٣٦٧/٧، والتهذيب ٣٧٠/٨، والروضة ١٢١/١٢، ومغني المحتاج ٤٩٨/٤.

كالقولين[١].

(قال [الغزالي]: الثالثة إذا حكمنا بتأخر السراية فيجب أقصى قيمته[٢] من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء.

وقيل: بل يعتبر يوم الأداء[٣].

وقيل: بل يومُ الإعتاق.

ولو اختلفا في قدر القيمة[٤] فالصحيح أن القول قول الغارم إلا أن يدعي الغارم نقيضة طارئة فيخرج على قولي تقابل الأصلين).

[فصل: إذا حكم بتأخر السراية، فهل تجب قيمته يوم الإعتاق أو يوم الأداء؟]

[قال الرافعي] إن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق أو قلنا[٥] بالتبيين فتعتبر[٦] قيمة يوم الإعتاق، وإن قلنا بتأخرها إلى يوم الأداء فقد حكى الإمام وصاحب الكتاب وجوهاً.

أحدها: أن المعتبر قيمة يوم الأداء[٧]، لأن التلف يحصل يومئذ.

والثاني: تعتبر قيمة يوم الإعتاق، لأن الحجر على المالك يحصل يومئذ.

والثالث: أنه تعتبر أقصى القيم من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء، لأن الإعتاق، سبب يدوم أثره إلى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد، ومن جرح عبداً ثم مات بعد مدة يعتبر أقصى القيم من يوم الجرح إلى الموت[٨] وكذا إذا غصب عبداً وتلف في يده يجب[٩]

---

(١) مختصر خليل ص ٢٩٤.
(٢) في: ظ "قيمة".
(٣) في: أ "إلى يوم الموت".
(٤) في: ز، ظ "فالقول الصحيح".
(٥) "قلنا" ليست في: ز.
(٦) في: ظ "فتتعين".
(٧) في: ظ "الولادة".
(٨) في: ب "إلى يوم الموت".
(٩) "يجب" ليست في: ب. وفي: ز "يلزمه".

أقصى القيم لأنا ننزل الغصب منزلة التسبب إلى التلف.

وهذا ما رآه الإمام رحمه الله الصواب، ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه، لكن الذي أورد أكثرهم، ووجهوه بأن الإعتاق هو السبب الموجب للتقويم، وإن تأخر التقويم فهو كالمفوضة يجب لها مهر المثل بالدخول باعتبار يوم العقد، لأن البضع دخل في ضمانه يومئذ، وعلى أن في المفوضة وجهاً آخر: أنه يعتبر يوم الإصابة.

ولو اختلفا في قيمة العبد فقال المعتق قيمتة مائة وقال الشريك بل مائتان فإن كان العبد حاضراً والعهد قريب، فصل الأمر بمراجعة المقومين، وإن مات العبد، أو غاب أو تقادم العهد فمن المصدق باليمين[١] منهما؟ فيه قولان:

أصحهما وهو اختيار المزني المعتق، لأنه الغارم وهذا كما أنه إذا اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه يصدق الغاصب.

والثاني: أن المصدق الشريك، لأن المعتق يتملك عليه قهراً فيصدق المتملك[٢] عليه كما إذا اختلف الشفيع مع المشتري في الثمن المأخوذ به يصدق المشتري وعلام تبنى القولان؟ قال أكثرهم: هما مبنيان على أن السراية تتعجل باللفظ، أو تتأخر إلى أداء القيمة، إن قلنا تتعجل فالمصدق المعتق لأنه غارم، وإن قلنا تتأخر فالمصدق الشريك، لأن ملكه باق فلا ينتزع إلا[٣] بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع.

وعن القفال: أن القولين جاريان سواء قلنا بتعجل السراية، أو بتأخرها، وهما كما نص الشافعي رضي الله عنه فيمن اشترى عبدين ومات أحدهما عنده[٤] ووجد بالآخر عيباً وقلنا: إن له[٥] أن يفرده بالرد ويسترد حصته من الثمن.

فلو اختلفا في قيمة العبد ليعرف حصة المردود من الثمن فقد ذكر قولين:

---

(١) في: ظ "منها باليمين".

(٢) في: ظ "المالك".

(٣) "إلا" ليست في: أ.

(٤) "عنده" ليست في: ظ.

(٥) "إن له" ليست في: أ.

أحدهما: أن المصدق[١] البائع لأنه ملك جميع الثمن، والآن يحتاج إلى الرد فهو غارم.

والثاني: أن المصدق المشتري، لأن البائع يدعي عليه: أنك تملكت العبد التالف[٢] ٦١٣/ز بثلثي الثمن مثلاً وهو يقول: تملكته بالنصف.

قال الصيدلاني: وفائدة[٣] الطريقتين في الأب إذا أستولد جارية ابنه، فإن بنينا[٤] القولين على أن السراية متى تحصل؟ فهناك المصدق في قيمة الجارية الأب، لأنه ليس هناك قول أن الاستيلاد يتوقف على أداء القيمة، وإن لم نبن على ذلك الأصل فهاهنا[٥] أيضاً قولان.

أحدهما: يصدق الأب، لأنه غارم.

والثاني: الابن إذ[٦] الأصل أن لايستحق إلا بما[٧] يزعم.

ولو اختلفا في صفة العبد تزيد بها القيمة، وهما متفقان على قيمته لو لم توجد تلك الصفة.

مثل: أن يدعي الشريك أنه كان خبازاً وأنكر المعتق، فإن كان العبد حاضراً وهو يحسن الصنعة، و لم يمض من الزمان بعد الاعتاق مايمكن تعلمها فيه فيصدق الشريك.

وإن[٨] مضى من الزمان مايمكن التعلم[٩] فيه، أو كان العبد غائباً أو ميتاً فطريقان:

UMM AL-QURA UNIVERSITY

(١) في: ظ "أن المشتري" وهو خطأ.
(٢) في: أ "التلف".
(٣) في: ظ "وتظهر فائدة".
(٤) "بنينا" ليست في: ظ
(٥) في: أ ، ز ، ظ "فهناك".
(٦) في: ظ "لأن الأصل".
(٧) "بما" ليست في: ز.
(٨) في: أ "فإن".
(٩) في: ظ "التعلم".

أحدهما: أن في المصدق منهما قولين، لأنهما مختلفان في قدر القيمة كما في الصورة السابقة.

وأصحهما: وبه قال أبوإسحاق إن[1] القول قول المعتق، لأن الأصل عدم الصنعة التي يدعيها الشريك، وبراءة ذمته عن الزيادة التي يدعيها الشريك، ولا يقبل قول العبد على الشريك: إني لست بخباز، لأنه قد يكتم الصنعة، ولا على المعتق إني أحسنها بل يجرب.

ولو اختلفا في عيب العبد بنقص القيمة ينظر[2] إن ادعى المعتق عيباً في أصل الخلقة، بأن قال كان أكمه أو أخرس، وقال الشريك بل كان بصيراً ناطقاً، وقد غاب العبد، أو مات فيصدق المعتق بيمينه، لأن الأصل براءة ذمته، والأصل عدم مايدعيه الشريك ومنهم، من يجعله على قولين كما لو اختلفا في مقدار القيمة مطلقاً، والظاهر الأول لكن خصصه في "التهذيب" بما إذا ادعى النقيصة في الأعضاء الظاهرة، أما إذا ادعاها في الأعضاء الباطنة فهو على القولين فيما إذا ادعى حدوث العيب بعد أصل السلامة والفرق أن في الأعضاء الظاهرة يتمكن الشريك من إثبات السلامة وإن ادعى حدوث[3] عيب بعد السلامة بأن زعم ذهاب بصره أو كونه آبقاً أو سارقاً فقولان:

أحدهما: أنه يصدق المعتق، لأن الأصل براءة ذمته.

وأصحهما[4]: على ماذكره الروياني "وصاحب التهذيب" رحمهما الله: أن المصدق الشريك، لأن الأصل عدم حدوث العيب وعن الماسرجسي[5] بناء القولين على

---

(١) "إن" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) في: ز "نظر".

(٣) من قوله: "العيب بعد أصل ... ادعى حدوث" ليست في: أ، ظ.

(٤) "أحدهما أنه يصدق ... وأصحهما" ليست في: ظ.

(٥) هو: محمد بن علي الماسرجسي أبو الحسن أحد الأئمة الشافعية بخراسان، وأعرفهم بالمذهب، وترتيبه، وفروع المسائل: تفقه بخراسان والعراق والحجاز، سمع من أصحاب المزني وهو شيخ القاضي أبي الطيب. وأخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي وغيره. توفي (٣٨٤هـ).
انظر: ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٢-٢١٤ وشذوات الذهب ٣/١١٠. وطبقات ابن هداية الله ص٩٩ و ١٠٠.

أن السراية تتعجل أو تتأخر إن تعجلت[١] صدق المعتق، لأنه غارم وإلا فلا، وقد سبق مثله وخصص بعضهم القولين بما يشاهد ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق الشريك لعسر إثباته بالبينة.

وقوله في الكتاب "فيخرج على قولي تقابل الأصلين" المقصود منه ما بينه الإمام و "صاحب الكتاب" في "الوسيط" وهو أنه ليس المعنى بتقابل الأصلين بقاؤهما بحيث يستحيل الترجيح، لأن التعارض المحقق[٢] يقتضي سقوط القولين، ولابد من الفتوى بأحدهما وتخيير المفتي بين متناقضين لا وجه له.

لكن يُطلب الترجيح من مدرك[٣] آخر سوى استصحاب الأصول، فإن لم يظهر وجب التوقف إلى أن يظهر.

نعم خصصت[٤] المسائل التي يتداني فيها مأخذان، ويتقابل أصلان بحيث يدق فيها الترجيح بهذا اللقب[٥] وذلك كوجوب فطرة العبد المنقطع خبره، فالأصل براءة الذمة من جانب وبقاء الحياة من جانب، وكما في دعوى حدوث العيب في العبد[٦]، فإن الأصل عدم الحدوث من جانب وبراءة الذمة من جانب، فإن لم يسلم الغارم أصل السلامة خرجت الصورة عن جانب[٧] التقابل.

(قال [الغزالي]: الرابعة لو مات المعتق قبل الأداء على قول التوقف فالقيمة في تركته.

ولو مات العبد ففي سقوط القيمة وجهان[٨] ولا ينفذ بيع الشريك قبل الأداء

---

(١) في: أ "تعجل".
(٢) "لأن التعارض المحقق" ليست في: ظ.
(٣) في: ب "أوجه".
(٤) في: أ "خصص".
(٥) "بهذا اللقب" ليست في: ظ.
(٦) في: ب، ز، ظ "في الفصل".
(٧) في: ب، ز "قالب".
(٨) "وجهان" ليست في: ظ.

وفي إعتاقه وجهان. ومهما أعسر المعتق قبل الأداء ارتفع الحجر عن[١] الشريك).

[فصل: فيما لو مات المعتق قبل الأداء]

[قال الرافعي]: في الفصل مسألتان[٢] إحداهما إذا مات المعتق قبل أداء القيمة[٣] أخذت من تركته.

أما إذا قلنا: بتعجيل السراية، أو قلنا بالتبيين فظاهر.

وأما إذا أخرناها إلى أداء القيمة، فلأن الإعتاق وجد في الحياة، وصار عتق نصيب الشريك مستحقاً به وذلك مما يوجب القيمة، وقد يُوجدُ سببُ الضمان في الحياة ويتأخر الوجوب عنها، كمن حفر بئراً في محل عدوان، وتردى[٤] فيها بهيمة أو إنسان[٥] بعد موته، وإن أعسر بعد الإعتاق ومات معسراً، فإن أثبتنا السراية بنفس الإعتاق فالقيمة في ذمته، وإن قلنا بالقولين الآخرين، لم يعتق نصيب الشريك ذكره في "التهذيب".

وقوله في الكتاب: "ولو مات المعتق قبل الأداء على قول[٦] التوقف" لم يرد به التوقف في الحكم إلى أن يوجد الأداء أو لايوجد[٧] ولكن أراد توقف العتق على أداء القيمة كما ذكر في التعبير عن الأقوال، فيقال: ويتوقف على أداء القيمة[٨] على قول، ثم الحكم المذكور، وهو أن القيمة في تركته لا يختص بهذا القول بل هو على سائر الأقوال أظهر، وإنما خصَّه بالذكر[٩]، لأنه موضع الشبهة.

---

(١) في: ز "على".
(٢) في: ب، ز، ظ "جملتان".
(٣) "القيمة" ليست في: ز.
(٤) في: ز "فتردى".
(٥) في: ز "إنسان أو بهيمة".
(٦) "قول" ليست في: أ.
(٧) "أو لا يوجد" ليست في: أ.
(٨) "كما ذكر ... على أداء القيمة" ليست في: ظ.
(٩) في: أ "بالفكر".

ولو[١] مات العبد قبل أداء القيمة، فإن قلنا السراية تحصل بالإعتاق، مات حراً موروثاً منه ويؤخذ قيمة نصيب الشريك، وإن قلنا بالتبيين وجب[٢] أداء القيمة، فإذا أديت بان أن الأمر كذلك.

وإن قلنا بتأخر السراية إلى وقت الأداء فوجهان:

أظهرهما: أنها تسقط، لأن وجوب القيمة لتحصيل العتق، والميت لا يعتق.

والثاني: المنع لأنه مال[٣] استحق / في الحياة فلا يسقط بالموت . ٦١٦/ز

وذكر الإمام على هذا أنه يجب على المعتق قيمة نصيب شريكه، ثم يتبين أن العتق حصل قبيل موته وهو يضاهي مذهب أبي حنيفة رحمه الله في أن المكاتب إذا حلف وفاءً تؤدى النجوم منه.

ويتبين أنه عتيق[٤] قبل الموت.

وفي: "التهذيب" تفريعاً على تأخير السراية أنه يموت نصفه رقيقاً ثم ذكر الوجهين في أن الشريك هل يطالبه بقيمة نصيبه، وهذا بعيد.

[فصل: فيما إذا أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة]

الثانية[٥]: إذا أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ إن أثبتنا السراية في الحال، وإن أخرناها إلى أداء القيمة فوجهان:

أحدهما: لا ينفذ أيضاً، لأن المعتق استحق أن يملكه[٦] بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق إلى غيره كما أن المستولدة لما صارت مستحقة العتق على السيد لم يجز صرف عتقها إلى غيره.

---

(١) في: أ "فلو".
(٢) في: أ، ب "وقف إلى"
(٣) "مال" ليست في: ب.
(٤) في: أ، ب "عتق قبيل".
(٥) في: أ "الحالة الثانية". وفي ب، ظ "الجملة الثانية".
(٦) في: أ "يتملكه".

والثاني: وبه قال أبوحنيفة والإصطخري وأبوعلي بن خيران وابن أبي هريرة رحمهم الله أنه ينفذ[١] لمصادقته الملك، وأيضاً فلأن المقصود تكميل العتق، والتكميل يحصل به ويغني عن القيمة. وهذا أظهر عند "الصيدلاني".

والأول أظهر عند معظم الأصحاب[٢] رحمهم الله.

فإن قلنا ينفذ الإعتاق فعن القاضي الحسين رحمه الله: إن في البيع والهبة ونحوهما وجهين:

والظاهر وهو المذكور في "الكتاب" المنع.

وعن الشيخ أبي محمد[٣] القطع به.

وإذا قيل بنفوذ البيع فهل للشريك أن يتبع البيع بالنقص ويبدل القيمة كما ينقص الشفيع بيع المشتري؟ فيه احتمال للإمام.

وللشريك مطالبة المعتق بقيمة نصيبه على الأقوال جميعاً[٤].

أما على غير قول التأخير، فظاهر ، وأما على[٥] التأخير، فلأنه محجور ممنوع من التصرف والحيلولة من أسباب الضمان.

قال الإمام رحمه الله: ويلزم على قولنا بنفوذ البيع ونحوه أن لايملك مطالبته به. وأن يكون المعتق مختاراً في بذل القيمة كالشفيع في بذل الثمن وهو ضعيف، وإذا دفع المعتق القيمة أُجبر الشريك على قبولها إن وقفنا العتق على أدائها وإذا لم يدفع المعتق ولا طلب الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا والقبض من هذا فإن امتنع فللحاكم مطالبتهما لأن العتق متعلق حق الله تعالى، فإن[٦] كان الشريك غائباً فتدفع القيمة إلى

---

(١) "ينفذ" ليست في: ب.
(٢) في: ب، ظ "أبي حامد".
(٣) انظر: الوسيط ٤٦٨/٧، والتهذيب ٣٦٧/٨، والروضة ١٢٣/١٢، ومغني المحتاج ٤٩٧/٤.
(٤) في: ز "جميعها".
(٥) في: ب "على قول".
(٦) في: أ "وإن".

وكيله، فإن لم يكن له وكيل، جعله القاضي عند أمين وله أن يقره في يد المعتق إذا كان أميناً.

وإذا تعذربت القيمة بإفلاس[١] أو هربٍ ففي كلام الصيدلاني والروياني وحكاه[٢] الإمام عن الشيخ أبي علي أنه يبقى نصيب الشريك رقيقاً ويرتفع الحجر عنه إذ لا وجه لتعطيل ملكه عليه من غير بذل، وللإمام فيه احتمال، لأن علقة العتق قد تثبت فيلزم[٣] وأقام هذا الاحتمال في "الوسيط" وجهاً وقال[٤] الصحيح أن اعتبار المعتق يرفع الحجر وما حكينا عن صاحب "التهذيب": أنه إذا أعسر المعتق ومات معسراً يشعر بالجواب بذلك الوجه، فإنه لم يكتف بالإعسار بل اعتبر الموت.

ولو عاد اليسار قال الشيخ أبو علي لايعود التقويم، لأن حق العتق قد ارتفع بتحلل الإعسار وفيه احتمال أيضاً للإمام.

فرع: في مقدار صداق الجارية الموطوءة من الشريك قبل الأداء.

في مقدار صداق الجارية الموطوءة من الشريك قبل الأداء.

إذا قلنا لا تحصل السراية قبل أداء القيمة فلو وطئ الشريك الجارية قبل الأداء وجب نصف المهر، لنصفها الحر.

قال الإمام رحمه الله: وليقع الغرض في وطئ محترم أو فيما إذا كانت مكرهة مضبوطة، وفي النصف الآخر وجهان عن رواية صاحب "التقريب".

أظهرهما[٥]: أنه لا يلزم لمصادفته مالكه.

والثاني: يلزم ويصرف إلى الشريك المعتق، لأن الملك، وإن[٦] كان للواطئ فهو مستحق الإنقلاب إليه، وهذا كوجه ذكر فيما إذا باع جاريةً بشرط الخيار[٧].

---

(١) في: ظ "فلا بأس لو" وهو خطأ.
(٢) في: أ "وحكى".
(٣) في: ب "فليلزم".
(٤) في: ظ "فقال".
(٥) انظر: الروضة ١٢/١٢٤.
(٦) في: ب "إن".
(٧) في: أ، ب، ظ "خيار".

وقلنا: إن الملك للبائع فوطئ بشبهة ثم لم يفسخ العقد، أن المهر للمشتري نظراً إلى المال.

قال الإمام: ويجوز أن يقال تفريعاً على الوجه الثاني: أنه يكون للجارية، لأن مصيرها إلى العتق بتقدير الإنقلاب إلى المعتق.

وينبغي أن لا ينجز[١] إلزامه بل يثبته عند السراية حتى لو ماتت الجارية، وقلنا: لا سراية بعد الموت، فلا يوجب نصف المهر لتبين استمرار الملك له.

وإن[٢] قلنا تحصل السراية بنفس الإعتاق فيجب جميع المهر لها ولا حد للإختلاف في ملكه والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الخامسة إذا قال مهما أعتقت نصيبك فنصيبي حرٌّ فأعتق المقول له وهو موسر عُتِقَ كله عليه[٣]، لأن السراية أقوى من التعليق.

وإن[٤] كان معسراً نفذ على المعلق.

ولو قال فنصيبي قبله حرٌّ فهو دور ويمتنع العتق على المقول له عند من لا يبطل الدور اللفظي).

[فصل: إذا قال أحد الشريكين للآخر إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر ونحو ذلك].

[قال الرافعي] إذا قال أحد الشريكين للآخر إذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر أو قال فجميع العبد حر أو قال فنصيبي حر بعد عتق نصيبك، فإذا أعتق المقول له نصيبه، نظر: إن كان معسراً عتق على[٥] كل واحد منهما نصيبه على المقول له بالتنجيز، وعلى المعلق بمقتضى[٦] التعليق، وإن كان موسراً عتق نصيبه عليه.

---

(١) في: ظ "أن ينجز".
(٢) في: ظ "إن".
(٣) في: أ "عليه كله"
(٤) في: أ، ب "ولو".
(٥) "على" ليست في: ظ.
(٦) في: ظ "لمقتضى".

ثم إن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق، عتق الكل عليه، ولزمه قيمة[١] نصيب المعلق.

ووجه ذلك بأن السراية أقوى من العتق بالتعليق، لأن السراية قهرية تابعة لعتق النصيب، لا مدفع لها وكأن الملك الذي تتضمنه السراية مختطفٌ منتزع من البين[٢] وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

وإن قلنا بالتبيين، فكذلك الحكم إذا أديت القيمة، وإن قلنا بتأخر السراية إلى أداء القيمة فنصيب المعلق / عمن يعتق[٣]؟ فيه وجهان : ٦١٧/ز

أحدهما: عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه.

والثاني: عن المعتق وعليه قيمته، وبني ذلك على الخلاف في أنه إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، هل ينفذ إعتاق الآخر قبل أداء القيمة تفريعاً على هذا القول؟ إن قلنا: نعم. عُتِقَ نصيب المعلق عنه، وإن قلنا: لا ، عتق على المقول له إذا أدى القيمة[٤].

ولو قال: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك أو في حال عتق نصيبك[٥] فوجهان مع التفريع على أن السراية تحصل بنفس الإعتاق[٦].

أحدهما: وبه قال ابن القاص وصاحب "التقريب" رحمهما الله: أنه يعتق جميع العبد عليهما، نصفه عن المعتق بالإعتاق، ونصفه عن المعلق بوجود الصفة، ولا شيء على المعتق، وذلك لأن اعتبار المعيَّة يمنع السراية وهذا ما اختاره القاضي أبوالطيب وحكاه الروياني عن عامة الأصحاب.

والثاني: وبه قال القفال: أنه يُعتق الجميع على القول به أيضاً ولا أثر لقوله مع

---

(١) "القيمة" ليست قي: أ. وفي ب: "لزمته قيمة".
(٢) في: أ "اليمين".
(٣) في: ظ "يعتق عن المعتق".
(٤) من قوله "تفريعاً ... إذا أدى القيمة" ليست في: ز.
(٥) "أو في حال عتق نصيبك" ليست في: أ.
(٦) في: ظ "العقد".

نصيبك فإن[١] المعلق لا يقارن[٢] المعلق عليـه، بل يتأخر عنه لا محالة، وهذا ما أورده الشيخ أبوعلي في "شرح الفروع" وألحقه بما حكى عن[٣] ابن سريج: أنه لو قال لعبده سالم: أنت حر، في حال عتق غانم، أو قال: مهما أعتقتُ غانماً فأنت حر مع عتقه، ثم أعتق غانماً في مرض الموت، والثلث لا يفئ إلا بأحدهما لا يقرع بينهما، بل يتعين غانم للعتق، لأن عتق سالم مشروط بعتقه، فلا يؤخذ[٤] دونه[٥].

وهذه المسألة قد مرت في "الوصايا" من غير تعرض المعلق للمعية، وذكرنا وجهاً: أنه يقرع بينهما. والوجهان المذكوران فيما إذا قال: فنصيبي حر مع نصيبك يجريان ههنا أيضاً وبناهما الإمام على أنه إذا أعتق عبيداً[٦] في مرض موته لا مال له غيرهم[٧] ورد الإعتاق إلى الثلث، فكيف نقول؟ أنقول[٨] يثبت الإعتاق في الزايد على الثلث، ثم أبطل، أو نقول يتبين الحصر[٩] في الثلث أنه لم يثبت في غيره؟

فيه قولان يجريان في كل وصية زائدة على الثلث، فإن قلنا: يثبت العتق في الجميع ثم أبطل فيقرع بينهما، ويجعل كأنه أعتق العبدين، وإذا خرجت القرعة على سالم عتق، لأنه قد ثبت عتق غانم وتحققت الصفة ثم رُدّ، وإن قلنا يتبين أنه لم ينفذ، فلو أقرع وخرجت القرعة لسالم، لزم[١٠] أن لا يعتق غانم، لأن القرعة لم تخرج له، وإن لا يعتق سالم، لأن شرط عتقه عتق غانم، وكيف[١١] يجوز أن يعتق عبدين يخرج أحدهما من الثلث، ولا يعتق واحد منهما، فلذلك تعين عتق غانم.

---

(١) في: ظ "لأن".
(٢) في: ظ "لايفارق".
(٣) "عن" ليست في: أ.
(٤) في: ز "فلا يوجد".
(٥) في: أ : دوله".
(٦) في: ظ "عبداً".
(٧) في: ظ "غيره".
(٨) في: ظ "فكيف يقدر القول". وفي: ب "يقدر أنقول".
(٩) في: أ "الحصر". وفي: ب، ظ "في الحصر".
(١٠) في: ز "لزمه".
(١١) في: ظ "فكيف".

ولو قال: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل عتق نصيبك فأعتق المقول له نصيبه نظر: إن كانا معسرين، أو كان المعلق معسراً عتق نصيب المنجز، ونصيب المعلق عتق عليه قبل ذلك بموجب التعليق، ولا سراية، وإن كان القائل المعلق موسراً وقلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق؟ ففيه[1] وجهان.

من صحح الدور اللفظي كابن الحداد يقول: لا ينفذ إعتاق المقول له في نصيبه، لأنه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله.

ولو عتق لسرى، ولو سرى لبطل عتقه، فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وعلى هذا فلو قال السيد لعبده "مهما أعتقتك فأنت حر قبله"[2] لم يتمكن من إعتاقه كما سبق نظيره في[3] الطلاق.

ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الإعتاق عليهما.

ولو قال أحدهما للآخر: مهما بعت نصيبك فنصيبي حر قبله[4] لم يتمكن من إعتاقه كما سبق نظيره في[5] الطلاق.

ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الإعتاق عليهما.

ولو قال أحدهما للآخر: مهما بعت نصيبك فنصيبي حر قبله[6] لم ينفذ البيع.

والمستبعدون لصحة الدور وانسداد باب الطلاق ونحوه أولى بالاستبعاد ههنا لتضمنه الحجر على الغير[7]، ومن لا يصحح الدور وهو الأظهر، يقول: يعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شئ لأحدهما على الآخر كما لو قال المنجز[8] مع نصيبك. وإن

---

(١) في: ظ "فيه".
(٢) "قبله" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ز "من".
(٤) "قبله" ليست في: أ، ب، ظ.
(٥) في: ز "من".
(٦) في: أ، ب، ظ "قبل".
(٧) في الروضة ١٢٦/١٢ "على العين".
(٨) "المنجز" ليست في: ب، ز ، ظ.

قلنا: إن العتق يحصل[(١)] له بأداء القيمة، فإن نفذنا عتق الشريك قبل أداء القيمة[(٢)] قبله على المعلق، وإن لم ننفذه. قال الإمام: تدور المسألة أيضاً، لأنه إذا أعتق نصيب المعلق أولاً صادف إعتاق الثاني من هو مستحق للعتق[(٣)] الأول، فلا ينفذ وإذا لم ينفذ لايعتق نصيب المعلق، لأنه مشروط به في هذه الصور جميعاً لو أعتق المعلق[(٤)] نصيبه عتق، وتثبت السراية إذا وجد شرطها[(٥)] والله أعلم.

(قال [الغزالي] السادسة: لو قال أعتقت[(٦)] نصيبك، وأنت موسر، فأنكر عتق نصيبُ المدعي مجاناً ثم يحلفه، فإن نكل استحق باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعى عليه.

ولو قال: واحد: إن كان هذا[(٧)] الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر: إن لم يكن[(٨)] فنصيبي[(٩)] حر لم يعتق شئ للشك، فإن اشترى العبد ثالث[(١٠)] حكم بحرية النصف في يده لليقين[(١١)]، ولم يكن له الرجوع على أحدهما[(١٢)] بالثمن).

[فصل: إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر وهو موسر…]

[قال الرافعي]: إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر وهو موسر: إنك أعتقت[(١٣)] نصيبك وعليك قيمة نصيبي، فأنكره نظر: إن كان للمدعي بينة حكم بمقتضاها، ومتى

---

(١) "يحصل" ليست في: أ، ب، ظ.
(٢) "فإن نفذنا … أداء القيمة" ليست في: أ.
(٣) في: أ، ب، ظ "العتق".
(٤) "المعلق" ليست في: أ.
(٥) في" ز "شرطهما".
(٦) في: أ "عتقت".
(٧) "هذا" ليست في: أ، ب.
(٨) في: ظ "يكن غراباً".
(٩) قوله "وقال الآخر إن لم يكن فنصيبي حر". ليست في: ز.
(١٠) في: أ "الثالث".
(١١) في: ظ "للمتيقن".
(١٢) في: ز ، ط "على أحدهما رجوع".
(١٣) في: أ "عتقت".

يعتق نصيب المدعي؟ فيه الأقوال[١] وإن لم تكن بينة فالمصدق المنكر مع يمينه، فإن حلف رُقَّ نصيبه، وإن نكل حلف المدعي اليمين المردودة، واستحق القيمة.

والصحيح أنه لايحكم[٢] بعتق نصيب المدعى عليه، لأن الدعوى إنما توجهت عليه بسبب القيمة، وإلا فلا معنى للدعوى على الإنسان[٣] بأنه أعتق عبده، وإنما ذلك[٤] من وظيفة العبد.

ثم[٥] لو شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة.

قال الإمام، وأبعد بعض من لا خبرة له وقضى بالعتق في نصيب المدعى عليه[٦] بيمين الرد تبعاً لدعوى القيمة، وهل يحكم بعتق نصيب المدعي إذا حلف المدعى عليه أو نكل، وحلف المدعي إن قلنا: إن السراية تتعجل فنعم، لاعترافه بسراية إعتاق المدعى عليه إلى نصيبه، وإن قلنا بالتأخير لم يعتق.

وإذا عُتِق نصيبه فلا يسري إلى نصيب المنكر، وإن كان المدعي موسراً، لأنه لم ينشئ العتق فأشبه ما إذا ادعى أحد الشريكين على رجل أنك اشتريت نصيبي وأعتقته. وأنكر المدعى عليه بعتق نصيب المدعي ولا يسري.

ووجه أيضا: بأن نصيبه عُتِقَ لا باختياره بل نصيبه لقوله: أعتقت نصيبك، فصار كما لو ورث[٧] بعض من يعتق عليه، يعتق ما ورثه، ولا يسري.

---

(١) أي الأقوال الثلاثة في ثبوت السراية وهي:
أ - تتعجل على قول: أي زمن إعتاق الشريك.
ب - تتوقف على أداء القيمة.
ج - التوقف. انظر: الوجيز ٢٧٥/٢، والعزيز ٣٢٦/١٣، والروضة ١٢٠/١٢ و ١٢١، وكذلك ص ١٢٧.

(٢) في: أ "نحكم".

(٣) في: أ "على إنسان".

(٤) في: ظ "هو".

(٥) في: ب، ز ، ظ "نعم".

(٦) "عليه" ليست في: ب

(٧) في: ظ "لو قد ورث".

وإن قلنا لايعتق إلا بعد أداء القيمة، لم يعتق نصيب المدعي بقوله: أعتقت نصيبك، وإن صدَّق المدعى عليه الشريك فلا إشكال، وإن كان المدعى عليه معسراً، وأنكر وحلف لم يعتق شئ من العبد، فإن اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عُتق ما اشتراه لإقراره بأنه أعتقه ولا يسري إلى الباقي.

أما إذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه أنك أعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة، وأنكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما أنكره.

فإذا حلف[١] فلا مطالبة بالقيمة ويحكم بعتق جميع العبد إن قلنا بتعجل[٢] السراية لاعتراف كل واحد منهما بسراية العتق إلى نصيبه والولاء موقوف بينهما لا يدعيه هذا ولا ذاك.

وإن قلنا بتأخر السراية أو بالتوقف والتبيين فالعبد رقيق، وإن كانا معسرين وقال كل واحد منهما للآخر أعتقت نصيبك، لم يعتق منه شئ فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر حكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بأن شريكه أعتقه ولا يسري لأنه لم ينشئ[٣] إعتاقاً.

وذكر في "التهذيب" أنه لو باع أحدهما من زيد والآخر من عمرو صح[٤] ولا عتق.

ولو باعا من رجل واحد حكم بعتق نصفه، لأن عتق أحد النصفين يقين، وقد جمعهما مالك[٥] واحد وهذا لا يتبين له وجه ولا يقين في واحد من النصفين لجواز كونهما كاذبين.

وموضع هذا الكلام مسألة الغراب على ما سنذكرها على الأثر ولا أدري أوقع الخلل في النسخة أم كيف الحال؟ وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عُتِقَ نصيب

---

(١) في: أ "وإذا حلف".

(٢) في: ظ "بتعجيل".

(٣) في: ب، ز ، ظ "لم ينشي".

(٤) في: أ "وصح". وفي "ظ" "يصح".

(٥) في: أ ، ب، ظ "ملك".

المعسر على قول تعجيل السراية، لأن إقراره يتضمن السراية إلى نصيبه، وولاؤه موقـوف، ولا يعتق نصيب الموسر، فإن اشتراه المعسر عتق كله.

ولو طار طائر فقال أحد الشريكين: إن كان هذا الطـائر غراباً فنصيبي مـن هـذا العبد حر، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فنصيبي منه حرٌ ولم[١] يتبين الحـال، فـإن كانـا معسرين لم نحكم بعتق نصيب واحـد منهمـا كمـا لـو جرى التعليقـان مـن شـخصين في عبدين أو زوجتين، لكن لو اشترى أحدهما نصيب الآخر حكم بعتق أحد النصفين، لأنه قد جمعهما مالك[٢] واحد، وأحد النصفين حر بيقين، وفي حق الشخصين استصحبنا يقين الملك في حق كل واحد وطرحنا الشك.

ولو باعا النصفين من ثالث فكذلك نحكم بعتق أحد النصفين ولا رجوع له علـى واحد منهما، لأن كل واحد منهما يزعم[٣] أن نصيبه مملوك هذا هو الأصح والمذكور في الكتاب وبه قال القفال.

وحكى الشيخ أبوعلى عن بعض الأصحاب رحمهم الله: أنه إن أقدم على الشـراء وهو عالم بالتعليقين فلا رجوع له وإن لم يعلم ثم بان له الحال، فله الرد كما لـو اشـترى عبداً ثم بان أن نصفه حر، وعلى هذا فيَرد العبد كله[٤]، لأن أحد نصفيه حـر والآخـر[٥] قسط ممن بعضه حر، وفي ذلك نقصان وعيب.

قال الشيخ أبوعلي[٦] ولو اختلف قدر النصيبين[٧] لم نحكم إلا بعتق أقلهمـا، ولـو تبادلا النصيبين، فإن لم يحنث واحد منهما صاحبه واعترفا بالإشـكال[٨] فـلا نحكـم علـى واحد منهما بعتق شئ والحكم بعد المبادلة كالحكم قبلها.

---

(١) "من هذا العبد ... فيه حر ولم" ليست في: ظ.
(٢) في: أ، ب، ظ "ملك".
(٣) في: أ "يز أن".
(٤) "كله" ليست في: ظ.
(٥) "والآخر" ليست في: أ.
(٦) "أبوعلي" ليست في: أ، ب، ظ.
(٧) في: ج "النصفين".
(٨) في: أ "فلا إشكال".

وإن حنث كل[١] واحد منهما الآخر حكم بعتق الكل، لأن كل واحد يزعم بأن[٢] نصيب الآخر قد[٣] عُتِقَ ثم اشتراه فكان كمن أقر بحرية عبدٍ في يد غيره، ثم اشتراه نحكم بعتقه بإقراره السابق، ويكون ولاؤه موقوفاً، لأن كل واحد منهما يقول: لم يعتق على مِّنه شيء وإنما[٤] عتق نصيب صاحبي.

وإن حنث أحدهما صاحبهُ ولم يحنثه[٥] صاحبه حكم بعتق ماصار للمحنث، وولاؤه موقوف ولا نحكم بعتق نصيب الآخر.

وإن كانا موسرين، فإن قلنا: بتعجيل[٦] السراية عتق العبد، لأنا نتحقق حنث أحدهما، وإن لم نتمكن من التعيين فيعتق نصيبه، ويسري[٧] إلى الباقي، والولاء موقوف، ولكل واحد منهما أن يدعي قيمة نصيبه على الآخر ويحلفه على البتَّ أنه لم يحنث.

وإن قلنا: لا تحصل السراية إلا عند أداء القيمة فلا نحكم بعتق شئ منه على واحد منهما، والحكم كما في المعسرين.

قال الشيخ أبوعلي رحمه الله: فإن ادعى كل واحد منهما على صاحبه: أنه أعتق[٨] نصيبه، وأراد طلب القيمة حلفه على ماذكرنا، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسر، فإن قلنا: بتعجيل[٩] السراية عُتق نصيب المعسر بكل حال، لأنه إما حانث أو صاحبه حانث، والعتق سار إليه، ولا يعتق نصيب الشريك الموسر للشك، وإن أخرناها إلى أداء القيمة لم نحكم بعتق واحد من النصيبين في الحال وللمعسر أن يدعي التقويم على الموسر ويحلفه.

---

(١) "كل" ليست في: ظ.
(٢) في: ظ "أن".
(٣) "قد" ليست في: ظ.
(٤) في: ز "فإنما".
(٥) في: أ "يحنث".
(٦) في: ب، ز ، ظ "بتعجل".
(٧) في: ظ "ولا يسري".
(٨) في: ظ "عتق".
(٩) في: أ، ز، ظ "بتعجل".

فرعان: من القبيل الذي نحن فيه من "المولدات".

أحدهما: إذا قال أحد الشريكين أعتقنا العبد معاً وأنكر الآخر، فإن كانا موسرين أو كان المقر موسراً فقد أطلق ابن الحداد رحمه الله: أنه يحلف المنكر وجرى على إطلاقه جماعة.

وقال الشيخ رحمه الله: إنما يحلف عندي إذا قال للمقر أنت أعتقت نصيبي، وأنا لم أعتق/ وأراد طلب القيمة فيحلف أنه لم يعتق معه ليأخذ القيمة، فإن المقر أقر بما ٦١٩/ز
يوجب القيمة، وادعى معه ما يسقطها وهو الموافقة في الإعتاق فيدفع يمينه المسقط، فأما إذا قال: لم تعتق نصيبك، ولا أنا أعتقت فلا مطالبة بالقيمة ولا يحتاج إلى اليمين، ونحكم بعتق جميع العبد بإقرار الشريك الموسر إنْ أثبتنا السراية بنفس الإعتاق، وإن أخرناها[١] إلى أداء القيمة فلا يعتق نصيب المنكر، وليس يدعي قيمة يأخذها[٢].

وإذا حلف المنكر في التصوير المذكور[٣] أخذ القيمة من المقر[٤] ويحكم بعتق جميع العبد وولاء نصيب الشريك موقوف، فلو مات المعتق ولا وارث له سوى السيد المقر أخذ نصيب ماله بالولاء على نصفه، وهل له أن يأخذ من النصف الآخر قدر نصف القيمة الذي غرمه للمنكر؟ فيه وجهان:

أحدهما نعم لأنه إن صدق في قوله: أعتق شريكي معي فالشريك ظالم يأخذ القيمة والنصف الآخر له، وقد ظفر بمال من ظلمه، وإن كذب وكان مقراً[٥] بإعتاقه فجميع المال له بالولاء على جميعه.

والثاني: لا، لاختلاف الجهة، فإنه يزعم الأخذ من جهة أنه مال ظالمه والشريك ينكره وهو يزعم أنه له بالولاء وهو ينكره والاختلاف في الجهة يمنع الأخذ وقد تقدم نظيره.

---

(١) في: أ "أخرنا أداء". وفي: ب "أخرنا".
(٢) في: ب "بأحدها".
(٣) "المذكور" ليست في: أ.
(٤) "من المقر" ليست في: أ.
(٥) في: أ "مفرداً".

وإن رجع المنكر عن إنكاره وصدق المقر رد ما أخذ من القيمه وإن رجع المقر واعترف بأنه أعتقه قبل، وكان جميع الولاء له.

وقد يقال: بأنه قد أقر بأنه لا ولاء له إلا على النصف، فكيف يُقبلُ رجوعه عنه؟.

والجواب أن الولاء تلو النسب، ولو نفى ولداً باللعان ثم استلحقه ورجع قُبِلَ فكذلك الولاء.

والثاني: عبد بين ثلاثة شهد اثنان من مالكيه أن الثالث أعتق نصيبه، فالثالث إما معسر أو موسر إن كان معسراً قبلت شهادتهما، وحكم بعتق نصيب المشهود عليه، ويرق الباقي، وإن كان موسراً، فالأظهر وبه أجاب ابن الحداد[1] رحمه الله: أن شهادتهما باطلة لأنهما يجرانِ[2] نفعاً إلى أنفسهما بإثبات القيمة عليه، فلا يعتق نصيبه ولا تلزمه القيمة لنصيبهما ويعتق نصيبهما لاعترافهما بسراية العتق وعن بعض الأصحاب أنه تقبل شهادتهما في عتق نصيبه، وإنما ترد في إلزام القيمة الذي[3] هو منشأ التهمة، والحكم بعتق نصيبهما على الأول مفرع على أنه السراية تتعجل. أما إذا توقفت على أداء القيمة، فلا يعتق شئ من العبد، ولكن لا ينفذ تصرفهما فيه لإقرارهما بأن نصيبهما مستحق العتق على الشريك.

هكذا[4] حكاه الشيخ أبو علي عن بعض الأصحاب، وصححه.

ويجوز أن يقال: قد مر أن تعذر[5] حصول القيمة بالإعسار وغيره يرفع الحجر عن الشريك، والتعذر حاصل ههنا.

وهذه فروع أخر تتعلق بالسراية.

---

(١) "ابن الحداد" ليست في: ز.

(٢) في: ب "يجريان".

(٣) في: ز "التي هي".

(٤) في: أ "هذا".

(٥) في: أ، ب: "تقدر".

الأول: إن قلنا السراية تحصل بنفس الإعتاق، فله حكم الأحرار في الميراث، والشهادات والحدود، والجنايات، وإن لم يؤد[1] القيمة، وإن أخرناها إلى أداء القيمة فله حكم الأرقاء فيها حتى يؤدي، وإن توقفنا توقفنا في هذه[2] الأحكام أيضا.

الثاني: عن "الأم" أن العبد المشترك إذا أعطى أحد مالكيه خمسين ديناراً لعتق نصيبه منه فأعتقه، يرجع الشريك عليه بنصف الخمسين وبنصف[3] قيمة العبد، ويرجع المعتق على العبد بخمسة وعشرين.

قال ابن الصباغ رحمه الله: وينبغي أن يكون هذا فيما إذا لم يقع العتق على عين الخمسين، وإنما سمى خمسين ثم دفعها عليه[4]، وإلا فإذا وقع العتق على العين يجب أن يكون[5] الرجوع بقيمة ما أعتق بالعوض المستحق.

قال: ويحتمل أن يريد ما إذا كانت قيمة العبد خمسين فيستوي العوض والقيمة.

ولو كان المعتق قد قال: إن سلمت لي هذه الخمسون فأنت حرٌ لم يعتق، لأنها لم تسلم له.

الثالث: لو أعتق شركاً له في جارية حبلى وهو موسر، ولم تقوَّم عليه حتى ولدت، عتق معها ولدها تفريعاً على أن العتق يسري في الحال.

فأما إذا أخرنا السراية إلى دفع القيمة، فعن نصِّه أنه ينبغي أن لا يعتق الولد معها لأنه إنما يعتق بعتقها إذا كان حملاً، فأما بعد الولادة فلا، قال القاضي أبوحامد رحمه الله: معناه أن نصيب الذي لم يعتق من الولد مملوك، فأما نصيب المعتق فيجب أن يعتق.

وقال ابن الصباغ رحمه الله: عندي أنه أراد أن نصيب الذي لم يعتق من الولد[6]

---

(١) في: أ "يرد".

(٢) في: ز "هاهنا في هذه".

(٣) "و" ليست في: أ.

(٤) في: أ " الخمسين ثم دفعها إليه".

(٥) في: ز "على عين الخمسين وجب".

(٦) "من الولد" ليست في: أ.

لايعتق بدفع قيمة نصيبه من الجارية وولدها[١]، لأنه لا يتبعها بعد الوضع وإلا فقد عتق من الولد نصيب المعتق، وهو موسر فيجب أن يسري.

الرابع: وكّلَ أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد أعتقت نصيبك، فإن قال: أردت نصيبي قوّم عليه نصيب شريكه، وإن قال: أردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيبه، وإن أطلق فيعتق عن الموكل، لأنه أعتق بعد أمره بالإعتاق أو عن الوكيل، لأن إعتاقه عن نفسه فيستغني[٢] عن النية.

حكى في "الشامل" فيه[٣] وجهين. ولهذا التفات[٤] إلى أن النصف المطلق يحمل على ملكه أو يشيع[٥].

الخامس: في طريقة الصيدلاني: أنه إذا كان للمريض نصفا عبدين متساويي القيمة، ولا مال له غيرهما فقال أعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا تحصل السراية بنفس اللفظ يعتق ثلثا نصيبه من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من الآخر شيء.

ولو قال: نصيبي من هذين حرٌّ عتق ثلثا نصيبه من أحدهما فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق ثلثا نصيبه منه وهو ثلثه، وإن[٦] كان نصفا العبدين ثلث ماله فقال: أعتقت نصيبي من سالم، ومن غانم، عتق غانم بالمباشرة والسراية و لم[٧] يعتق من الآخر شيء.

ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان، ولا سراية.

السادس: اشترى أمه حاملاً من الزوج، زوجها وابن لها حرٌّ معاً[٨] وهما موسران

---

(١) في: أ، ب "وعتقها" وهو خطأ.

(٢) في: أ "ويسعى". وفي: ب "يستغنى".

(٣) "فيه" ليست في: ب.

(٤) في: أ "التفاوت".

(٥) في أ "يشع".

(٦) "وإن" ليست في: ب.

(٧) في: ب "ولا".

(٨) في: أ "وزوجها وابنها الحر".

فالحكم كما ذكرنا فيما لو أوصى مالكها بوصية لهما، وقبلا الوصية معاً، وقد ذكرناه[١] في "الوصايا".

ومختصره أن الأمة تعتق على الابن، والحمل يعتق عليهما ولا تقويم[٢].

السابع: شهد شاهدان على زيد بأنه أعتق نصيبه من العبد المشترك وهو موسر، وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فشهادتهما تثبت عتق نصيبه، وتوجب عليه قيمة نصيب شريكه فيغرمان بالرجوع قيمة نصيبه لا محالة، لأن شهود العتق يغرمون إذا رجعوا وهل يغرمان له قيمة نصيب الشريك التي غرمها؟. فيه قولان: لأن في وجوب الغرم على شهود[٣] المال اختلاف قول سبق في موضعه.

واعترض ابن الصباغ فقال: إنهما لم يشهدا على المال مقصوداً ولكن تضمنته الشهادة وكما تضمنت المال تضمنت إعتاق نصيب الشريك، فإن اقتضى تضمنها إثبات المال التخريج على القولين اقتضى تضمنها الإعتاق الجزم[٤] بوجوب الغرم، ثم الجواب الذي يقدم فيما إذا ساعد الشريك الشهود، وأخذ القيمة وعتق جميع العبد، إما بنفس الإعتاق أو عند أخذ القيمة.

فأما إذا كذبهم، وقال لم يعتق زيد نصيبه، فإن قلنا بتعجيل[٥] السراية عتق الكل ولا يلزمه للشريك شئ وإن قلنا: يتأخر إلى أداء القيمة.

قال الشيخ أبوعلى رحمه الله يجبر على أخذ القيمة لتكميل[٦] العتق ثم يلزمه رد ما أخذ إن كان مصراً على تكذيب الشهود، كما لو جاء المكاتب بالنجم الأخير فقال السيد هذا حرام غصبته من فلان يجبر على أخذه ثم يرده على من أقر له.

---

(١) في: أ "ذكرنا".

(٢) في: أ "ولا تقوم".

(٣) في: ز "شهود الغرم".

(٤) في: أ "بالجزم".

(٥) في: ز "بتعجل".

(٦) في: ز "لتكمل".

ولو شهد شاهدان على أحد الشريكين بأنه أعتق نصيبه، وآخران على الثاني بأنه أعتق نصيبه[١] وهما موسران، فإن أرخت البينتان عتق الكل على الأول وإن أثبتنا السراية في الحال وعليه قيمة نصيب الآخر، وإن أخرنا إلى أداء القيمة فعلى الخلاف في أن إعتاق الثاني قبل أداء القيمة، هل ينفذ؟ إن قلنا لا. وهو الأظهر أخذت قيمة نصيبه من الأول ليعتق، وإن لم تؤرخا عتق العبد كله ولا تقويم، لأنا لا نعلم هل سبق أحدهما الآخر، وبتقدير[٢] السبق لانعلم من السابق، فلو رجع الشاهدان على أحد الشريكين عن شهادتهما لم يغرما شيئاً لأنا لا ندري أن العتق في النصف الذي شهدا به، حصل بشهادتهما أو بشهادة الآخرين بالسراية، فلا نوجب شيئاً بالشك، وإن رجعا جميعاً فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك لقيام الاحتمال في الطرفين.

وأظهرهما: أنهم يغرمون قيمة العبد، لأنه إذا لم يكن تاريخ فالحكم يعتق العبد يتعلق بشهادة أربعتهم[٣] ويقدر كأن الإعتاقين وقعا معاً،والفرع من "المولدات" رحم الله من ولدها. والله أعلم[٤].

---

(١) "وآخران على الثاني بأنه أعتق نصيبه" ليست في: ز.

(٢) في: أ "بتقدير".

(٣) في: ب "أربعهم". وفي ز "أحدهم".

(٤) من قوله "للشك وإن أخرناها إلى أداء القيمة ... والفرع من المولدات" ليست في ظ.

(قال [الغزالي]: الخاصية الثانية: عتق القرابة ومن دخل في ملكه أحد أبعاضه أعني أصوله وفروعه[1] عتق عليه إن كان من أهل التبرع سواءً دخل قهراً بالأرث أو اختياراً بعقد، ولا يعتق من (عدا[2] الأبعاض).

[فصل: في الخاصة الثانية: العتق بالقرابة]

[قال الرافعي] من ملك أباه أو أمه أو أحد أصوله من الأجداد والجدات، أو ملك واحداً من أولاده وأولاد أولاده عُتِقَ عليه.

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال "لايجزي ولد[3] والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"[4] يعني بالشراء. وفهم من قوله تعالى ﴿**وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا**﴾[5] الآية. ومن قوله تعالى ﴿**وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون**﴾[6].

أن الولادة والعبودية لا يجتمعان ولا فرق بين أن يدخل في ملكه قهراً كالإرث[7] أو اختياراً بعقد إما بعوض كالشراء أو لا بعوض كالهبة والوصية.

وفرق بين عتق القريب، وبين السراية، حيث لم تثبت السراية إلا عند الاختيار بأن العتق صلة وإكرام للقريب، فلا يستدعي الاختيار، والسراية توجب التغريم والمؤاخذة، وإنما يليق ذلك بحال الاختيار.

ولا يعتق غير الأبعاض من الأصول والفروع.

---

(١) في: ظ "أو".

(٢) في: أ "غير".

(٣) في: أ ، ز "والده".

(٤) الحديث أخرجه مسلم ١٥٢/١٠، من كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد. وانظر: التلخيص ٢٠/٣.

(٥) سورة مريم آية ٩٢.

(٦) سورة الأنبياء، آية ٢٦.

(٧) في: ب "بالإرث".

وقال أبوحنيفة[١] وأحمد[٢] رحمهما الله: يعتق كل ذي رحم محرم بالملك كالأخ وابن الأخ والعم والخال وألحق مالك[٣] الأخوة والأخوات بالوالدين والمولودين.

وسلَّم أبوحنيفة رحمه الله: أن المكاتب إذا ملك أخاه لم يتكاتب عليه فقال[٤] الأصحاب رحمهم الله قريب[٥] لا يتكاتب على المكاتب فلا يعتق على الحرّ كبني الأعمام[٦].

وليعلم لما تبين قوله في الكتاب "ولا يعتق من عدا الأبعاض" بالحاء والميم والألف.

وقوله "إن كان من أهل التبرع" قصد به الأحتراز عن الصبي والذين يذكرهم في الفصل التالي لهذا الفصل.

(قال [الغزالي]: ولا يشترى للطفل[٧] قريبه ولكن يتهب له الولي[٨] إذا لم يكن بحيث تجب النفقة في الحال، فإن[٩] قبل له هبة نصف قريبهٍ لم يصح حذ راً[١٠] من السراية. وقيل: يصح ولا يسري، والمريض لو اشترى قريبه عُتِقَ إن وفَّى به ثلثه، وإلا لم يعتق، وإن ملكه بإرثٍ أو هبة فيحسب من رأس المال أو الثلث فيه وجهان.

فإن قلنا: من رأس المال، عتق على المحجور، المفلس أيضاً، والمديون المريض.

ولو اشتراه[١١] بمحاباة فقدر المحاباة يخرَّج[١٢] على الوجهين، والباقي

---

(١) انظر: الهداية ٥٣/٢.

(٢) "أحمد" ليست في: ظ. وانظر: المقنع ص ١٩٧.

(٣) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٣.

(٤) في: أ "وقال".

(٥) "قريب" ليست في: ز.

(٦) انظر: الحاوي ٨١/٢٢، والمهذب ٦/٢، والتهذيب ٣٩٣/٨، والروضة ١٣٣/١٢، ومغني المحتاج ٤٩٩/٤.

(٧) في: ظ "الطفل".

(٨) في: ب، ز "الولى له" و "له" ليست في: ظ.

(٩) في: ظ "وإن".

(١٠) في: ز ، ظ "حذراً".

(١١) في: أ "اشترى".

(١٢) في: أ "مخرج".

يعتق[١] من الثلث[٢].

ولو قهر الحربي حربياً مَلَكه، وصح بيعه من المسلم، فلو قهر أباه فهل يصح بيعه له؟ فيه وجهان مأخذهما دوام القهر المبطل[٣] للعتق، إنْ فرض، ودوام القرابة الدافعة للملك[٤] القهري).

[فصل في شراء الطفل والمجنون قريبهما القرابة التي تقتضي العتق]

المسألة الأولى ليس لولي لصبي والمجنون شراء القريب القرابة التي تقتضي العتق.

[قال الرافعي]: فيه مسائل إحداهما: ليس لولي الصبي[٥] والمجنون أن يشتري لهما قريبهما[٦] القرابة التي تقتضي العتق، فإن فعل فالسراء باطل.

ولو وهب للصبي قريبه أو أوصى له به، نظر: إن كان الصبي معسراً فيجوز له قبوله، فإذا قبله عتق على الصبي، لأنه لا ضرر فيه على الصبي وفيه جمال ومنفعةٌ وقد يوسر فينفق على الصبي، ولا نظر إلى أن الصبي قد يوسر فتجب النفقة في ماله، وإنما يعتبر الحال، وهل يجب عليه القبول؟

قال الإمام هذا فيه[٧] تردد، وقضية لفظ الشافعي رحمه الله الوجوب. وعلى ذلك يجري كلام الأصحاب.

وإن كان الصبي موسراً، فإن كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال، بأن يكون زمناً أو يكون غير كسوب على أحد القولين، فلا يجوز للولي القبول كيلا يتضرر الصبي بالإنفاق من ماله.

وإن كان لا تجب نفقته، فعلى ماذكرنا في المعسر، فإن لم يقبل الولي قَبِلَ الحاكم،

---

(١) في: ب، ظ "لايعتق".
(٢) "من الثلث" ليست في: ب، ظ.
(٣) في: ظ "المبطل المانع".
(٤) في: ظ "المبطل المانع".
(٥) في: ز "الطفل".
(٦) في: ظ "قريباً".
(٧) "فيه" ليست في: أ، ب، ظ.

فإن لم يفعل فللصبي[١] بعد بلوغه أن يقبل كذلك ذكره "الروياني" رحمه الله وليكن[٢] هذا في الوصية.

هذا في هبة جميع القريب أو الوصية به.

فأما إذا وهب بعضه، فإن كان الصبي معسراً قبلهُ الولي، وإن كان موسراً زاد النظر في غرامةِ السراية، وإن لم تجب النفقة.

وفيه قولان:

أظهرهما: أنه لا يقبل، لأنه لو قبل لعتق على الصبي، وإذا عتق سرى ولزم قيمة الشريك، وفيه إضرار بالصبي.

والثاني: يقبله ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي، ووجه أيضاً بأنه لا اختيار له في حصول الملك، وفي "تعليقة الشيخ أبي حامد": أن بعض الأصحاب رضي الله عنهم: قطع بأنه ليس له أن يقبل، وجعل القولين في أنه إذا قبل هل يصح؟

المسألة الثانية في شراء المريض مرض الموت قربة

الثانية: إذا اشترى المريض مرض الموت قريبه فإما أن يشتريه بثمنه أو بمحاباة وعلى التقدير الأول

فإما أن يكون عليه دين أو لايكون وحكم الأحوال الثلاث قد ذكرناه في الوصايا[٣] وبينا أنه إذا لم يكن دينٌ ولا محاباة فيعتبر عتقه من الثلث. فإن خرج الكل من الثلث عتق كله[٤] وإلا عتق منه قدر الثلث[٥] وهذا هو المقصود[٦] من قوله ههنا[٧]: "عتق إن وفىَّ به ثلثه، وإلا لم يعتق" أي: لم يعتق كله، وإن ملكه بإرث فيعتق من رأس المال حتى يعتق.

---

(١) في: ظ "فالصبي".

(٢) في: أ "ولكن".

(٣) في: ظ "الوصية". وانظر: الوجيز ٢٧٩/١، والعزيز ١٣١/٧ و ١٣٢.

(٤) "كله" ليست في: ز.

(٥) "فإن خرج الكل ... قدر الثلث" ليست في: ظ.

(٦) في: ز "المنصوص".

(٧) في: ظ "هاهنا من قوله".

وإن لم يملك شيئاً آخر أو من الثلث حتى لا يعتق إلا الثلث، إذا لم يملك مالا[١] آخر.

فيه وجهان ذكرناهما هنالك[٢].

والأول: أولى بالترجيح، وهو الذي أورده صاحب الكتاب رحمه الله.

ثم[٣] لو ملكه بالاتهاب أو بقبول الوصية فهو مرتب على ما لو ملك بالإرث.

إن قلنا: هناك يحسبُ من الثلث فههنا أولى.

وإن قلنا: من رأس المال فههنا وجهان بناءً على معنيين علل[٤] بهما احتساب الموروث من رأس المال فعلل المعللون بأن الملك والعتق حصلا بغير اختياره، فهو خارج عن التبرعات مستحق شرعاً.

وعلل آخرون بأنه ملك بلا عوض بذله في مقابلته[٥] بخلاف ما إذا اشترى فمن قال: بالأول قال: يحسب الموهوب والموصى به من الثلث.

ومن قال: بالثاني: قال[٦] يحتسب[٧] من رأس المال، وإذا قلنا: يحسب من رأس المال[٨] فيعتق، وإن كان على المريض دين مستغرق وكذا المفلس، المحجور عليه، إذا قبل ولا معترض للغرماء عليه.

وإن قلنا: يحسب[٩] من الثلث فلا يعتق ويباع في الدين.

ويكتفى بهذا القدر ههنا فالمسألة مبسوطة في الموضع المحال عليه، وإذا راجعته

---

(١) "مالاً" ليست في: ظ.
(٢) في: أ "هناك".
(٣) في: ز "ولو".
(٤) في: ظ "يملك".
(٥) في: ظ "مقابلة".
(٦) "قال" ليست في: ب.
(٧) في: أ "يحسب".
(٨) "وإن قلنا يحسب من رأس المال" ليست في: أ، ب، ظ.
(٩) في: ز "يحتسب".

جوزت إعلام قوله: "ههنا: إنْ وفّى به ثلثه" بالواو لوجه ذكرناه أن المريض ليس له شراء القريب بحال، وحينئذٍ فلا يعتق.

المسألة الثالثة إذا قهر حـربي حربيـا ونحـو ذلك

الثالثة: من[١] الأصول في "السير" أنه إذا قهر حربي[٢] حربياً ملكه، ويخالف ما إذا قهر مسلم حربياً وأسره لا يجري الـرق عليـه حتـى يرقـه الإمـام، لأن للإمـام اجتهـاداً في أساري الكفار والمسلم مأمور برعايته، والحربي لا يؤاخذ بمثل ذلك.

قال الإمام: ولم يشترط[٣] الأصحاب قصد الإرقاق، بل اكتفوا بصورة القهر.

وعندي لابـد مـن القصـد[٤]، فـإن القهـر قـد يكـون للإسـتخدام ولا يتمـيز قهـر الإرقاق عن غيره إلا بالقصد.

إذا عرفت[٥] ذلك: فلو قهر عبد سيده الحربي عتق العبد، وصار السيد رقيقاً له.

ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها وجاز له بيعها.

وكذا لو قهرت الزوجة زوجها، ولو قهر حربـي أبـاه أو ابنـه هـل لـه بيعـه؟ فيـه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن الحداد رحمه الله: لا، لأنه يعتق عليه بالملك فـلا يسـتقر لـه ملك حتى يبيعه.

والثاني: نعم، لأن القهر دائم فكما يرفع[٦] ابتداؤه الحرية الأصلية يرفـع[٧] دوامـة العتق المرتب على الملك.

وبهذا أجاب الشيخ أبوزيد رحمه الله: حين سأله "الحليمي" في مسائل أنفذها إليه يستفتيه فيها.

---

(١) في: أ "في".

(٢) في: ز ، ظ "أن الحربي إذا قهر حربياً".

(٣) في: أ "يشرط".

(٤) "القصد" ليست في: ز.

(٥) في: ز "إذا عرف ذلك".

(٦) في: أ، ب "يدفع" وفي: ظ "كما يندفع".

(٧) في: أ، ب "يدفع. وفي: ظ "كما يندفع".

كذلك حكاه الشيخ أبوعلى رحمهم الله ويشبه أن يرجح الأول.

قال الإمام ويتجه أن يقال: إنه لا يملكه بالقهر لاقتران السبب المقتضي للعتق بالقهر المقتضي للملك، ويخالف الشراء فإنا جوزناه لوقوعه ذريعة إلى تخليصه من الرق.

وقوله في الكتاب: "وصح[١] بيعه من المسلم" ليس لتخصيص الحكم بالمسلم بل يصح بيعه من المسلم والذمي والحربي وكان الغرض: أن المسلم يجوز له الشراء اعتماداً على قهر بعضهم بعضاً.

(قال [الغزالي]: ولو اشترى نصف قريبه عتق[٢] وسرى عند شروطه[٣] ولو ورث لم يسر. ولو قبل وكيله، فاختيار وكيله كاختياره.

ولو أوصى له ببعض ابنه فمات قبل القبول فقبله أخوة له سرى على الميت، إن وفى به الثلث، وكأنه قبله في الحياه؛

ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات[٤] فقبل أخوه له لم يعتق على الأخ في وجهٍ، لأن الملك يحصل للميت، ثم له فكأنه[٥] حصل له غير مقصود[٦] ويجرى الخلاف فيما لو رجع إليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب، لأنه رجع[٧] غير مقصودٍ)

[فصل: فيما لو ملك بعض من يعتق عليه]

[قال الرافعي]: قد ذكر صاحب الكتاب[٨] مرة في شروط[٩] سراية العتق أنه إذا اشترى نصف قريبه عتق عليه ما اشتراه وسرى إلى الباقي وفي[١٠] معناه قبول الهبة

---

(١) في: ظ "ويصح".
(٢) في: ز "عتق عليه".
(٣) في: ز "عند وقوعه".
(٤) من قوله "قبل القبول ... فمات فقبل" ليسَت في: أ، ب.
(٥) في: ظ "وكأنه".
(٦) في: ظ "مقصوده".
(٧) "رجع" ليست في: ب.
(٨) انظر: الوجيز ٢/٢٧٤.
(٩) في: ظ "شرط".
(١٠) في: ظ "ففي".

والوصية وأنه لو ورث نصف قريبه لا يسري، لأنه لا اجتياز له فيه وشراء الوكيل، وقبوله الهبة والوصية كشرائه وقبوله، لصدوره عن اختياره، وكذلك قبول نائبه شرعاً حتى لو أوصى لإنسان بابنه[١] فمات قبل قبول الوصية وقبلها أخوه عتق الشقص على الميت، وسرى إلى الباقي إن وفى به الثلث، ونزل قبول الورثة منزلة قبوله في حياته.

ولو أوصى لإنسان بشقص ممن يعتق على وارثه كما لو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات قبل القبول، وقبل الأخ عتق الشقص، وفي السراية وجهان:

أشبههما: المنع، لأن الملك يحصل للميت أولاً ثم ينتقل إليه إرثاً فكأنه[٢] لم يتملكه مقصوداً، ويجري الخلاف في السراية حيث يحصل الملك بطريق اختياري يتضمن الملك ولا يقصد به التملك[٣]، كما إذا باع من يعتق على وارثه مثل: إن باع ابن أخيه بثوب، ومات، ووارثه أخوه فرد الثوب بعيب[٤] واسترد الشقص، وعتق عليه، هل يسري إلى الباقي؟ وهذا صورة قوله في الكتاب "لو[٥] رجع إليه بعض قريبه برد عوضٍ بالعيب، لأنه رجع غير مقصود".

وقوله: "لم يعتق على الأخ في وجهٍ" كان الأحسن أن يقول "لم يسر" ولا كلام في أن الشقص المسترد[٦] يعتق عليه ولكن[٧] أراد بما ذكره أنه لم[٨] يعتق كله عليه[٩] فكني به عن السراية.

واعلم أن هذه الصورة قد ذكرناها بشرحها في شروط[١٠] السراية، لأنه ذكر

---

(١) في: ظ "ببعض ابنه".

(٢) في: ظ "وكأنه".

(٣) في: أ، ب "الملك".

(٤) في: ظ "بالعيب".

(٥) في: ب، ظ "أو".

(٦) في: ب "المردود".

(٧) "ولكن" ليست في: أ، ب، ظ. والموجود "وأراد".

(٨) في: ظ "لايعتق".

(٩) "عليه" ليست في: ز.

(١٠) في: ز "في شرط". وانظر: الوجيز ٢/٢٧٤، والعزيز ١٣/٣١٢ وما بعدها.

بعضها هناك وضم ههنا إلى المذكور هناك[١] صوراً فراينا إيرادها مجموعة أولى وأكثر فائدة.

ولو وهب من العبد من بعض من يعتق على سيده فقبل، وقلنا: لا يفتقر قبوله إلى إذن السيد، عتق الموهوب على السيد وسرى لأن قبول العبد كقبوله شرعاً[٢].

فرع: جَرَحَ ابن رقيق أباه فاشتراه الأب ثم مات من تلك الجراحة، إن قلنا تصح الوصية للقاتل عتق من ثلثه، وإلا لم يعتق قال صاحب "التهذيب"[٣] وعلى هذا فيجوز أن تُجْعَلَ صحة الشراء على وجهين، كما لو اشتراه، وعليه دينٌ والوجهان مذكوران في كتاب الوصايا.

(قال [الغزالي] الخاصية الثالثة: امتناع العتق بالمرض، فإذا أعتق[٤] عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه فقط، وإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شئ فإن مات هذا العبد قبل السيد فيموت رقيقاً كله أو حراً أو ثلثه حراً وثلثاه رقيقاً؟

فيه ثلاثة أوجه: وتظهر فائدته فيما لو وهب وأقبض فمات في مؤنة التجهيز، أما لو قتله المتهب فعليه غرامة ما وراء الثلث.

ولو أعتق ثلاثة أعبدٍ، ومات[٥] واحدٌ قبل موت السيد فيجعل كالمعدوم أم يدخل الميت[٦] في القرعة؟ فيه خلاف.

فإن قلنا: يدخل فلو خرج عليه رق الآخران.

ولو خرج على أحد الجنبين[٧] لم يعتق إلا ثلثاه، وموته بعد موت السيد ولكن

---

(١) في: أ "ههنا".

(٢) قال النووي في الروضة ١٣٥/١٢ "هذا مشكل، وينبغي أن لا يسري، لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث". والله أعلم.

(٣) انظر: التهذيب ٣٩٥/٨.

(٤) في: ظ "عتق عبد".

(٥) في: ز "فمات".

(٦) "الميت" ليست في: أ.

(٧) "الجنبين" هكذا في جميع النسخ. وفي الوجيز ٢٧٧/٢ "إحدى الجهتين".

قبل امتداد[1] يد الوارث إليه، هل يكون كالموت قبل موت السيد؟ فيه وجهان:

ومنهم من طرد الخلاف في موته قبل القرعة، وإن كـان بعد مـوت السـيد[2]، لأنه محجور عن التصرف فيه[3]).

[فصل: في امتناع العتق بالمرض]

[قال الرافعـي]: المسـألة الأولى: إذا أعتـق عبـداً لا مـال لـه، سبق في الوصايـا أن التبرعات في مرض الموت تعتبر من الثلث[4] وأن العتق من التبرعـات، وقـد يندفـع لذلـك بوقوعه[5] في المرض، وإنما يعتبر الثلث[6] بعد حط قدر الدين.

فلو كان الدين مستغرقاً لم يعتق منه شئ وسنعود إلى هذا.

إذا عُرف[7] ذلك ففي الفصل مسألتان: إحداهما إذا أعتق عبداً لا مال له غـيره[8] لم يعتق منه إلا ثلثه، وإن مات هذا العبد بعد موت السيد مات حراً ثلثه، وإن مـات قبـل موت السيد ففيه[9] ثلاثة أوجه. المسـألة الأولى إذا أعتق عبـدا لا مال له غيره

أحدها: أنه يموت رقيقاً كله، لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه.

وههنا لم يحصل لهم شيء ويؤثر عن الشيخ أبي زيد: أنه قال: أجبت به في مجلس الشيخ أبي بكر المحمودي[10] رحمه الله فرضيه وحمدني عليه.

---

(١) من قوله "عليه رق الآخران ... ولكن قبل امتداد" ليست في: أ، ب.

(٢) في: ز "ثبوت اليد". وفي: ظ "مد اليد إليه".

(٣) "فيه" ليست في: أ.

(٤) انظر: الوجيز ٢٧٢/١، والعزيز ٤١/٧ و ٤٢.

(٥) في: أ، ب "وقوعه".

(٦) في: ز "من الثلث".

(٧) في: ظ "عرفت".

(٨) في: ز "سواه".

(٩) في: أ، ب "فيه".

(١٠) هو: أبوبكر محمد بن محمود المروزي المعروف بالمحمودي: إمام جليل، أحد الرفعـاء مـن أصحـاب الوجوه. أخذ العلم عن ابي محمد المروزي المعروف بعبدان. نقل عنه الرافعي في مواضـع منهـا: في العتق وغيره ... لا عِلْمَ بتاريخ وفاته.

=

والثاني: أنه يموت حراً كله، لأن ما يهلك[١] في حياة المورث، لا حق فيه للورثة حتى يرد تبرعه لحقهم، ولأنه[٢] لا فائدة في إرقاق شئ منه، ولا يحصل للورثة منه شيء.

والثالث: وبه قال القفال رحمه الله: أنه يموت ثلثه حراً وثلثاه رقيقاً، كما لو مات بعد موت السيد، ولأنه لو عاش عاش على الرق والحرية، فإذا[٣] مات مات عليهما.

والأصح عند الصيدلاني رحمه الله الوجه الأول، ولم يورد في "التهذيب"[٤] إلا الوجهين الآخرين وبناهما على أنه إذا زاد التبرع على الثلث، وأجازه الوارث فهو تنفيذ لما[٥] فعله المورث، أو ابتداء عطيةٍ وتمليكٍ من الوارث.

إن قلنا بالأول: فيموت حراً، لأن ما فعله المورث تنفيذ، وإن قلنا بالثاني: فلا لأن تبرعه غير نافذ فيما زاد على الثلث[٦].

وتظهر فائدة الخلاف في شيئين:

أحدهما وهو المذكور في "الكتاب" إذا[٧] وهب في مرض[٨] الموت عبداً لايملك غيره، وأقبضه، ومات العبد قبل موت السيد، فإن قلنا: في مسألة العتق يموت رقيقاً فههنا يموت على ملك الواهب[٩] وعليه مؤنة تجهيزه، وإن قلنا: يموت حراً فيموت ههنا على ملك الموهوب منه، وعليه المؤنة.

وإن قلنا: بالوجه الثالث، وزعت المؤنة عليهما.

= انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٩٦/٢. وطبقات الشافعية للأسنوي ١٩٨/١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١١٩/١.

(١) في: ز "يملك".
(٢) "ولأنه" ليست في: ظ.
(٣) في: أ، ب "وإذا".
(٤) انظر: التهذيب" ٣٩٤/٨.
(٥) في: أ "بما".
(٦) في: أ "الثلثين".
(٧) في: ز "أنه اذا".
(٨) في: أ "المرض عبداً".
(٩) في: ظ "الوارث".

والثاني: إذا كان لهذا العبد، ولدٌ من معتقه كان ولاء الولد لموالي[١] أمه، فإن قلنا: إنه يموت حرا فَيَنْجَرُّ الولاء إلى معتق الأب، وإن قلنا: يعتق ثلثه ينجر ولاء الثلث، وقد ينجر[٢] الولاء في بعض العتق دون بعض كما إذا اشترى ابنا مملوك أمهما معتقة أباهما بالسوية. ينجرُّ ولاء نصف كل[٣] واحد منهما إلى الآخر، ويبقى النصف الآخر[٤] لمعتق الأم.

ولو[٥] أعتق في المرض عبداً وله مال سواه فمات قبل موت المعتق، فقد ذكر الإمام: أن جماهير الأصحاب رحمهم الله قالوا: لا يحسب من الثلث ولا يزاحم أرباب الوصايا بل[٦] يجعل كأن ذلك العبد لم يكن، لأن الوصية إنما تتحقق بالموت، فإذا لم يبق إلى[٧] الموت لم يدخل في الحساب. وأنه يجيء على قولنا: إن حكمه بعد الموت كحكمه لو عاش أن يحسب من الثلث، ويزاحم أرباب الوصايا.

ولو وهب عبداً وأقبضه، وله مال آخر فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب فهو كما لو أعتقه، وهذا كما أن هبته ولا مال له سواه بمثابة إعتاقه، ولا مال له سواه.

ولو أتلفه المتهب فهو كما لو كان باقياً حتى إذا كان له مال آخر[٨] فيحسب الموهوب من الثلث، وإذا لم يخرج[٩] من الثلث يغرم المتهب للورثة مايزيد على الثلث بخلاف ما إذا تلف، لأن الهبة ليست مضمنة والإتلاف مضمن على كل حال.

وأشار الإمام رحمه الله إلى: أنه يحتمل أن يجب الضمان في صورة التلف، إذا قلنا: أنه يحسب من الثلث، فإن الزائد على الثلث حينئذ يبين أنه تلف في يده لغيره، فيكون

---

(١) "لموالي" ليست في: ظ.
(٢) "ينجر ولاء الثلث، وقد" ليست في: ظ.
(٣) "كل" ليست في: ظ.
(٤) "الآخر" ليست في: أ.
(٥) في: ظ "فلو".
(٦) "بل" ليست في: ظ.
(٧) في: أ ، ب "إلا" خطأ.
(٨) في: ظ "أجزأه".
(٩) في: ج "يخرج الموهوب".

كما لو وهب الغاصب المغصوب من غيره، وأقبضه فتلف في يد الموهوب منه، فإنا قد[١] نقول باستقرار الضمان عليه.

قال وبتقدير[٢] أن لا يجب الضمان في التلف فيجوز أن لا يجب في صورة الإتلاف أيضاً كما أن الواهب في حياته لا يطالب الموهوب منه بشئ سواء تلف الموهوب في يده، أو أتلفه.

المسألة الثانية إذا أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، وهو لا يملك غيرهم

المسألة الثانية: إذا أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وهو لا يملك غيرهم، فمات أحدهم قبل موت السيد فالذي يوجد للأصحاب على اختلاف طبقاتهم وهو منصور الشافعي رضي الله عنه: أن الميت يدخل في القرعة[٣].

وذكر الإمام: أن قياس ماذكرنا في العبد الواحد، أن يجعل الغائب كالمعدوم، ويقدر كأنه أعتق عبدين[٤] لا مال له سواهما.

وأقام صاحب الكتاب هذا وجهاً.

فقال: "يجعل الميت كالمعدوم أم يدخل في القرعة؟ فيه خلاف.

ولك أن تقول نحن في الصورتين جميعاً نبقى للورثة مثلي[٥] ما مات الموروث[٦] عنه ولا يدخل الغائب في حساب التركة على ما سيتضح في التفريع، لكن العدد من العبيد محل القرعة، وإدخاله[٧] في القرعة ينفع الورثة، والعبد الواحد ليس محل القرعة وإذا أدخل الميت في القرعة، فإن خرج له سهم[٨] العتق بان أنه مات حراً موروثاً عنه ورقّ

---

(١) "قد" ليست في: ز.

(٢) في: ظ "بتقدير".

(٣) انظر: الأم ٨/٨، والوسيط ٤٧٣/٧، والتهذيب ٣٨٦/٨، والروضة ١٣٧/١٢، ومغني المحتاج ٥٠٢/٤.

(٤) في: أ "عبد من".

(٥) في: ز، ظ "مثل".

(٦) في: أ ، ب "الموروث". و "عنه" ليست في: أ، ب.

(٧) في: أ "فإدخاله".

(٨) "سهم" ليست في: ظ.

الآخران، وإن خرج له سهم الرق لم يحسب على الورثة، لأنهم يبتغون[١] المال ومنفعته ويحتسب[٢] به عن العتق[٣]، لأن المعتق يبغي الثواب، وتعاد القرعة بين العبدين، كما لو لم يكن إلا عبدان فأعتقهما، فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ويرق[٤] ثلثه، والعبد[٥] الآخر.

ولو خرج سهم العتق ابتداء على أحد الحيين، فكذلك يعتق ثلثاه، ويمكن أن يقال: إذا لم يكن الميت من التركة وخرج سهم العتق على أحد الحيين، وأقمنا فيهما رسم الثلث والثلثين، فيفرد الميت بالحكم[٦] حتى يجيء الخلاف في أنه يموت حراً أو رقيقاً، كما لو أعتق عبداً لا مال له غيره، ولو مات أحدهم بعد موت السيد، وقبل إمتداد يد الوارث إلى التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد.

ولفظ الصيدلاني رحمه الله: يقتضي الاكتفاء بأن لا يكون الميت في يده لثبوت الحكم المذكور، وإن مات بعد امتداد يد الورثة، وقبل الإقراع ففيه[٧] وجهان.

أصحهما[٨]: أنه يحسب الميت على الورثة حتى لو خرجت القرعة لأحد الحيين يعتق كله وذلك لأن الميت دخل في أيديهم وضمانهم.

والثاني: أن الحكم كما لو مات قبل ثبوت أيديهم على التركة، لأنهم لا يتسلطون على التصرف وإن ثبتت أيديهم الحسية.

وقوله في الكتاب "وموته بعد موت السيد، ولكن قبل امتداد يد الوارث إلى آخره" صريح في إثبات وجهين فيما[٩] قبل امتداد أيديهم، وفي أن بعضهم طرد الوجهين

---

(١) في: ب "يستغنون بالمال".
(٢) في: ظ "ويحسب".
(٣) في: ب، ظ "المعتق".
(٤) في: ب، ظ "ورق".
(٥) في: ظ "والعبدان الآخران".
(٦) في: ظ "للحكم".
(٧) في: ظ "فيه".
(٨) في: ظ "أحدهما".
(٩) "ولكن قبل ... وجهين فيما" ليست في: ظ.

فيما إذا مات بعد امتداد أيديهم والذي يوجد لغيره أن الحكم فيما إذا مات قبل الامتداد كهو فيما إذا مات قبل موت السيد، وإن فيما[1] بعد الامتداد وجهين.

وكذلك ذكره الإمام وصاحب الكتاب في "الوسيط"[2] وما ساقه في الكتاب من تفرداته ولا يؤمن صدور مثله عن السهو ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان قبل موت السيد، فعن ابن أبي هريرة أنه يقرع بينهم، فإن خرج سهم العتق على أحد الميتين[3] عتق نصفه، ويحصل للورثة مثلاه، وهو العبد الحي وإن خرج سهم الرق عليه، أقرعنا بين الميت الآخر وبين الحي، فإن خرج سهم الحرية على الميت الآخر أعتقنا نصفه الآخر، وإن خرج سهم الرق عليه لم نحسبه على الورثة، وأعتقنا ثلث الميت الحي.

ولو قُتِلَ أحد العبيد[4] قبل موت السيد أو بعده فيدخل القتيل في القرعة ولا محالة، لأن قيمته تقوم مقامه، فإن خرج سهم العتق لأحد الحيين عتق كله، وللورثة الأخر وقيمة القتيل وإن خرج للقتيل بان أنه قتل حراً وعلى قاتله الدية لورثته، وأما القصاص فعن بعض الأصحاب: أنه لا يجب إن كان قاتله حراً بخلاف ما إذا قال لعبده: إن جرحت فأنت حر قبله فجرحه حرٌّ ومات من الجراحة حيث يجب القصاص، لأن الحرية متعينة فيه وههنا التعيين بالقرعة.

٦٢٤/ز وقال صاحب "التهذيب"[5] يحتمل أن يكون في المسألتين جميعاً / وجهان، لأنه قتل من اعتقد رقه كما لو قتل من عرفه رقيقاً فبان أنه كان قد عتق وفي[6] وجوب القصاص قولان.

واعلم أن الكلام في المسألة الثانية من فروع القرعة.

---

(١) في: ظ "وإن فيها".
(٢) انظر: ٧/٤٧٤.
(٣) في: ظ "الحيين".
(٤) في: أ "العبدين".
(٥) انظر: التهذيب ٨/٣٨٦.
(٦) في: أ، ظ "في".

والخاصية الرابعة: أحق بأن تودع فيها، ولكن لما ذكر موت العبد الواحد إذا أعتق عقبهُ بالقول في موت الواحد من الجماعة إذا أعتقوا وقد يوجد في كثير من نسخ الكتاب في آخر الفصل "وإن كان بعد موت السيد" وهو غلط والصواب بعد ثبوت اليد، أو بعد امتداد اليد.

(قال [الغزالي] الخاصية الرابعة: القرعة ومحلها أن يعتق عبيداً معاً يقصر الثلث عنهم.

ولو أعتق على ترتيب، فالسابق مقدم.

ولو أوصى على ترتيب أو جمع أقرع.

وقيل: لا قرعة في الوصية، بل يقسم الثلث(١) عليهم(٢)

ولو(٣) قال الثلث من كل واحد منكم حر ففي إجراء القرعة وجهان).

[فصل في الخاصية الرابعة: القرعة، ومحلها]

[قال الرافعي] مقصود الخاصية مرتب على طرفين:

أحدهما: في محل القرعة وهو أن يعتق عبيداً في مرض موته دفعةً واحدةً يقصر عنهم ثلث(٤) ماله و لم يجز الورثة صنيعه(٥) فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم، فيعتق بكماله أو يقرب من العتق وبه قال مالك(٦) وأحمد.

وقال أبوحنيفة(٧) لايقرع بل يعتق من كل واحد ثلاثة ويستسعى في الباقي، وقد ذكرناه مع معتمدنا في القرعة وهو خبر عمران بن حصين رضي الله عنه في كيفية

---

(١) "الثلث" ليست في: ز، ظ.

(٢) في: ب "عليه". وهو خطأ.

(٣) في: أ، ب، ظ "ولو".

(٤) "ثلث" ليست في: ظ.

(٥) في: ظ "جميعهم".

(٦) في: ز قال" أحمد ومالك".
انظر: المقنع ص ١٩٩، ومختصر خليل ص ٢٩٥، ومواهب الجليل ٦/٣٤١.

(٧) انظر: الهداية ٢/٦٠. وخبر عمران بن حصين سبق في باب القسمة ص ٤٨٧ .

احتساب التبرعات من الثلث من كتاب "الوصايا"[١] وفي الضبط المذكور قيود.

أحدها: وقوع الاعتاق في مرض الموت فإن أعتقهم لا في مرض الموت عتقوا جميعاً ولا قرعة.

والثاني: أن يعتقهم دفعة واحدة مثل أن يوكل بإعتاق كل واحد وكيلاً فيعتقوا معاً أو يقول هؤلاء أحرار، أو يقول لهم أعتقتكم، أو أنتم أحرار، فإن أعتقهم على الترتيب يقدم الأول فالأول إلى أن يتم[٢] الثلث، وذلك مثل أن يقول سالم حر، وغانم حر وفائق حر.

ولو قال سالم وغانم وفائق أحرار، فهو محل القرعة.

ولو قال سالم وغانم وفائق حر.

فعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنه يراجع فإن قال أردت حرية كل واحد منهم فهو كما لو قال أحرار.

وإن قال: أردت حرية الأخير قبل ولا قرعة.

وإن قال: أردت حرية غيره لم يقبل والثالث أن يقصر عنهم ثلث ماله، ولا يجيز الورثة، فإن وفّى الثلث بالعتقين[٣] أو أجاز الورثة عتقوا جميعاً.

ولو أوصى بإعتاق عبيده[٤] ولم يف الثلث بهم، ولم يجز الورثة: فيقرع أيضاً، ولا فرق ههنا بين أن يوصي بإعتاقهم دفعة واحدة، وبين أن يقول: أعتقوا عبدي فلاناً ثم يقول: أعتقوا فلاناً، لأن وقت الاستحقاق واحد وهو الموت بخلاف ما إذا رتب الإعتاق المنجز إلا أن يقيد فيقول: أعتقوا فلاناً ثم فلاناً[٥].

---

(١) انظر: الوجيز ٢٧٢/١، والعزيز ٤١/٧، ٤٢.
(٢) في: ظ "إلى سهم".
(٣) في: ظ "المعتقين".
(٤) في: أ "عبد" وفي: ظ "عبيد".
(٥) "ثم فلانا" ليست في: أ.

ولو علق العتق بالموت فقال: إذا مت فأنتم أحرار، أو أعتقتكم بعد موتي، أو رتب فقال: إذا مت ففلان حر، ثم قال[١]: إذا مت ففلان حر يقرع أيضاً.

وفي الوصية وتعليق العتق وجه أنه لا قرعة بل يعتق من كل واحد ثلثه، لأن القرعة على خلاف القياس، وإنما ورد بها[٢] الخبر في الإعتاق المنجز، وقد ذكرنا هذا في "الوصايا" والظاهر الأول[٣].

ولو قال: أعتقت ثلث كل واحد منكم أو أثلاث هؤلاء أحرارٌ فوجهان:

أحدهما: أنه لايقرع بينهم بل يعتق من كل واحد ثلثه لتصريحه بالتبعيض.

وأصحهما: على ماذكر في "التهذيب"[٤] أنه يقرع أيضا، لأن العبيد له على الخلوص، وإعتاق بعض العبيد[٥] الخالص كإعتاق كله فصار[٦] كما لو قال: أعتقتكم وقد سبق هذا في "الوصايا" أيضاً.

وسبق أنه لو قال: "أعتقت ثلثكم، أو ثلثكم حر" فهل هو كقوله "أعتقتكم أو كقوله: أثلاث هؤلاء أحرار"؟ فيه طريقان

وأنه لو أضاف إلى الموت فقال: ثلث كل واحد حر بعد موتي أو[٧] أثلاث هؤلاء أحرارٌ بعد موتي عتق[٨] من كل واحد ثلثه، ولا يقرع، لأنه لا سراية بعد الموت.

وحكينا وجهاً آخر: أنه يقرع كما لو نجز في المرض، والظاهر الأول، وعليه فرع ابن الحداد، ولصاحب الوجه الآخر: أن يقول: نعم لا سراية بعد الموت ولكن قوله "ثلث كل واحد منكم حرٌ نزلتموه منزلة" قوله: "أعتقتكم حتى حكمتم بالقرعة فيه" في أظهر

---

(١) "ثم قال" ليست في: أ.

(٢) في: أ "هذا".

(٣) انظر: الوسيط ٤٧٥/٧، والروضة ١٣٩/١٢، ومغني المحتاج ٥٠٢/٤.

(٤) انظر: التهذيب ٣٧٤/٨، وكذلك الروضة ١٣٩/١٢.

(٥) في: أ "العبيد".

(٦) في: ب "وصار".

(٧) "أو أثلاث هؤلاء أحرارٌ بعد موتي" ليست في: ظ.

(٨) في: ظ "يعتق".

الوجهين، وإذا تنزل[١] منزلته، فلو قال أعتقتكم بعد موتي، يقرع بينهم، فكذلك إذا قال: ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي.

[فصل: في القاعدة الأولى في معرفة الثلث فيمن أعتقه منجزاً في المرض]

قاعدتان: إحداهما: يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزاً في المرض قيمة يوم الإعتاق، وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت، لأنه وقت الاستحقاق[٢] وفيما يبقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت، إلى أن يقبضوا التركة، لأنه إن كانت قيمة يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملكهم، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحتسب عليهم كما يغصب أو يضيع[٣] من التركة قبل أن يقبضوه.

وإذا نجز إعتاق عبد في المرض، وأوصى بإعتاق آخر قومنا الأول حال إعتاقه، والآخر حال[٤] الموت، وبقية التركة بأقل القيمتين، فإن خرجا من الثلث عتقا، وإن خرج أحدهما أعتقنا المنجز إعتاقه، وإن زاد الثلث على أحدهما أعتقنا الثلث بقدر الزيادة من الموصى بإعتاقه، وإن نقص الثلث أعتقنا بقدره من المنجز إعتاقه.

ولو أعتق في المرض عبداً مبهماً بأن قال: أحد هؤلاء حراً وأوصى بإعتاق واحد[٥] مبهم أيضا: بأن قال: أعتقوا أحد هؤلاء ففي "جمع الجوامع" للروياني رحمه الله: أنه يكتب رقعة للعتق وأخرى للوصية، ورقعتان للتركة، فمن خرج له العتق فكأنه أعتقه بعينه، ومن خرج / له الوصية فكأنه أوصى بإعتاقه بعينه، ثم يكون الحكم كما سبق. ٦٢٥/ز

وفي "الشامل" أنه يميز الثلث بالقرعة، أولاً ثم يميز بين المنجز إعتاقه، وبين الآخر.

---

(١) في: ب، ظ "نزل".

(٢) في: ظ "الإعتاق".

(٣) في: أ، ب، ظ "ويضيع".

(٤) في: ظ "حالة".

(٥) "واحد" ليست في: أ.

[فصل: في القاعدة الثانية ثبوت ملك عتق من حُكِمَ بعتقه بالقرعة]

والثانية كل عبد من المنجز إعتاقهم عتق بالقرعة يحكم بعتقه من يوم الإعتاق لا من يوم القرعة، ويسلم له ما اكتسبه من وقت الإعتاق غير محسوب من الثلث سواء اكتسبه في حياة المعتق، أو بعد موته، وكل من بقي رقيقاً منهم فأكسابه[١] قبل موت المعتق تحسب على الوارث في الثلثين، واكتسابه بعد موته، وقبل القرعة لاتحسب عليه، لحصوله على ملكه، فلو[٢] أعتق في مرضه ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، قيمة كل واحد مائة واكتسب أحدهم بمائة وأقرعنا فإن خرجت القرعة للمكتسب عتق وفاز بكسبه ورق الآخران، وإن خرجت[٣] القرعة[٤] لأحد الآخرين عتق، ثم تعاد القرعة بين المكتسب والثاني، فإن خرجت للثاني عتق ثلثه، وبقي ثلثاه[٥] والمكتسب وكسبه للورثة، وإن خرجت للمكتسب وقع في الدَّوْر، لأنه يعتق بعضه ويتوزع الكسب على ما عتق[٦]، وعلى ما رّقَّ ولا تحسب عليه حصة ماعتق، وتزيد التركة بحصة ما رُقَّ، وإذا زادت التركة زاد[٧] ما عتق وتزيد[٨] حصته، وإذا زادت حصته نقصت حصة التركة، وطريق استخراجه قد بيناه في "المسائل الدورية" من "الوصايا"[٩] والحكم: أنه يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه، يبقى للورثة ثلاثة أرباعه، وثلاثة أرباع كسبه[١٠] والعبد الآخر، وجملتها ضعف ما عتق.

ولو اكتسب أحدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير المكتسب عتق ثلثاه،

---

(١) في: أ "فاكتسابه".

(٢) في: ز ، ط "ولو"

(٣) في: ظ "خرج".

(٤) "القرعة" ليست في: ظ.

(٥) في: ب "مع المكتسب".

(٦) في: أ "ما أعتق".

(٧) "زاد" ليست في: ز.

(٨) في: ز "فتزيد".

(٩) انظر: الوجيز ٢٨٠/١، والوسيط ٤٧٦/٧، والعزيز ١٥٥/٧ وما بعدها.

(١٠) قوله: "يبقى للورثة ... كسبه" ليست في: ظ.

وبقي ثلثه والمكتسب[١] وكسبه للورثة وإن خرجت للمكتسب[٢] فقد عتق منه شئ وتبعه من الكسب شيئان، لأن كسبه مثلا قيمته تبقى للورثة أربعة أعبدٍ إلا ثلاثة أشياء وإن شئت قلت: أربعمائة إلا ثلاثة أشياء[٣] يعدل ضعف ماعتق، وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر[٤] أربعة أعبد تعدل عبدين وخمسة أشياء؟ نسقط عبدين بعبدين، يبقى عبدان في مقابلة خمسة أشياء فالشيء خمس[٥] العبدين وهو خمسا عبد[٦] وذلك أربعون فقد عتق مائة وأربعون وبقي للورثة ثلاثة أخماسه ستون، وثلاثة أخماس كسبه مائة وعشرون والعبد الآخر، وجملتها مئتان وثمانون.

ولو اكتسب أحدهم خمسين، وخرجت القرعة الثانية لغير المكتسب عتق سدسه وهو ستة عشر وثلث[٧] وبقي خمسة أسداسه والمكتسب، وكسبه للورثة، وجملة ذلك مائتان وثلاثة وثلاثون وثلث ضعف ماعتق، وإن خرجت للمكتسب عتق منه شيء وتبعه من الكسب نصف شيء يبقى للورثة عبدان ونصف سوى[٨] شئ ونصف وذلك عدل[٩] ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر يصير عبدان ونصف[١٠] في معادلة عبدين وثلاثة أشياء ونصف، نسقط عبدين بعبدين تبقى المعادلة بين نصف عبد وبين ثلاثة أشياء ونصف، والشئ من ثلاثة أشياء ونصف سبعاه[١١] فالشيء سبعا نصف عبد وسبعا نصف عبد سُبع عبد فعرفنا أنه عتق منه بسبعة وهو أربعة عشر وسبعان، ويتبعه من الكسب سبعة غير محسوب عليه يبقى للورثة ستة أسباعه[١٢] وهي خمسة وثمانون

---

(١) في: أ "الكاسب".

(٢) في: أ "الكاسب".

(٣) "وإن شئت قلت أربعمائة إلا ثلاثة أشياء" ليست في: ظ.

(٤) في: ظ "الحر".

(٥) في: ظ "خمسي".

(٦) "العبدين، وهو خمسا عبد" ليست في: ظ.

(٧) في: أ "ثلثان".

(٨) في: ز "ونصف شيء سوى".

(٩) في: ز ، ظ "يعدل".

(١٠) في: ظ "في ضعف ماعتق وهو عبدان وشيئان".

(١١) في: ظ "سبعا".

(١٢) في: ظ "أشياء".

وخمسة أسباع، ومن الكسب ستة أسباعه وهـي اثنـان وأربعون، وسـتة أسـباع، والعبـد الآخر وهو مائة.

وجملة ذلك مائتان وثمانية وعشرون، وأربعة أسباع ضعف ماعتق.

ولو كانت المسألة كما صورنا واكتسب كل واحد من العبيد مائة فمن خرجـت له القرعة عتق وتبعه كسبه، ثم تعاد القرعة بين الآخرين، فمن خرجت له القرعة عتق منه شيء[1] وتبعه من الكسب مثله يبقى مع الورثة أربعة أعبد سوى شيئين يعدل ضعـف مـا أعتقا وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر يعدل[2] أربعة أعبد و[3]عبدين وأربعة أشياء فتسـقط عبدين بعبدين يبقى عبدان في مقابلة أربعة أشياء فالشيء نصف العبد فعلمنا أنه عتـق مـن هذاالعبد نصفه وتبعه نصف كسبه غير محسوب يبقى للورثة نصفه الآخر ونصـف كسـبه وللعبد الآخر وكسبه وجملته ثلاثمائة ضعف ما أعتقنا وقد قدمنـا لهـذه الصـورة نظـائر في "الوصايا"[4] فلا نطول.

وهذا كله في الاكساب الحاصلة في حياة المعتق.

ولو اكتسب واحد من العبيـد في المثـال المذكـور، مائـة بعـد موتـه فـإن خرجـت القرعة للمكتسب عتق وتبعه كسبه غير محسوب كما لو اكتسب في الحياة، وإن خرجت لغير المكتسب عتق ورقّ الآخـران، ولا تعـاد القرعـة[5] للكسـب، بـل يفـوز بـه الورثـة، لحصوله في ملكهم وكسب من أوصى بإعتاقه في حياة الموصي للموصى تريد[6] به التركة والثلث، وكسبه بعد موته لا تريد به التركة والثلث بلا خلاف.

وحكى ابن الصباغ رحمه الله: في أنه للورثة أو للعبد طريقين

---

(١) "وتبعه ... عتق منه شيء" ليست في: ظ.

(٢) من قوله: "مع الورثة ... تعدل" ليست في: أ.

(٣) "و" ليست في: أ.

(٤) انظر: الوجيز ٧/١٥٥ وما بعدها.

(٥) "كما لو اكتسب ... ولا تعاد القرعة" ليست في: ظ.

(٦) في: ظ "بل تريد".

أحدهما: أن فيه قولين كالقولين في أن كسب العبد الموصى به بعد موت الموصي وقبل القبول للورثة أو للموصى له.

وأصحهما: القطع بأنه للعبد.

والفرق أنه استحق العتق بموت الموصي استحقاقاً مستقراً والموصى غير مستقر، بل الموصى له بالخيار بين الرد والقبول، وإذا زادت قيمة من نجز إعتاقه كانت الزيادة كالكسب، فمن خرجت له قرعة العتق تبعته الزيادة غير محسوبةٍ عليه.

وكذا[1] لو كان فيمن أعتقهم، جارية فولدت قبل موت المعتق، فالولد كالكسب فإذا خرجت القرعة لها تبعها الولد غير محسوب من الثلث، وإن خرجت لغير الذي زادت قيمته أو التي ولدت وقع الدور، فلو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد منهم مائة، فبلغت قيمة أحدهم مائتين فهو كما لو اكتسب أحدهم مائة.

ولو أعتق جاريتين قيمة كل واحدة[2] مائة، فولدت إحداهما ولداً، قيمته مائة، فهو كما لو اكتسب إحداهما مائة فإن خرجت القرعة للتي لم تلد عتقت، ورقت الوالدة وولدها وهما ضعف ما أعتقنا[3]، وإن خرجت للوالدة عتق منها شيء وتبعها من الولد مثله، يبقى مع الورثة ثلاثمائة سوى شيئين تعدل ضعف ما أعتقنا محسوباً و[4] هو شيئان فبعد الجبر تعدل ثلاثمائة أربعة أشياء، فالشيء ربع الثلاثمائة وربع الثلاثمائة ثلاثة أرباع المائة، فعرفنا أنه عتق منها ثلاثة أرباعها، وتبعها ثلاثة أرباع الولد[5] يبقى مع الورثة ربعها، وربع الولد والجارية الأخرى، وجملة ذلك مائة وخمسون ضعف ما عتق منها وفُرِّعَ على هذا الأصل أنه لو قال: لجارية له حامل في مرض موته أنت حرة، أو ما في بطنك فولدت لما دون ستة أشهر من يوم الإعتاق، ولم يتفق تعيين فيقرع بينهما، فإن خرجت[6] للولد عتق دون الأم، فإن[7] لم يف الثلث به عتق منه بقدر الثلث، وإن

---

(١) في: ظ "بل تريد".

(٢) "واحدة" ليست في: أ.

(٣) في: ظ "اعتقا".

(٤) "و" ليست في: ظ.

(٥) "فعرفنا أنه ... أرباع الولد" ليست في: ز.

(٦) في: ظ "فإن خرجت القرعة".

(٧) في: ز "وإن".

خرجت للأم عتقت وتبعها الولد إن وفىً بهما الثلث، وإلا فيعتق منها شيء ويتبعها من الولد شيء، وطريق الاستخراج[١] ماذكرنا[٢] فيما إذا أعتق عبداً واحداً فاكتسب[٣] في باب الوصايا وتقويم الولد إنما يكون في يوم الولادة، وهذا الذي ذكرناه فيما إذا ولدت الجارية قبل موت المعتق، فإن ولدت بعد موته، نظر: إن ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الموت فالولد كالكسب الحاصل بعد موته، وإن خرجت القرعة للوالدة عتقت وتبعها الولد، وإن خرجت لغير الوالدة عتقت، ولا تعاد القرعة للولد، لأنه حدث على ملك الورثة، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فهل يحسب على الوارث حتى تعاد القرعة؟

قال: صاحب التهذيب: ينبني هذا[٤] على أن الحمل، هل يعرف؟.

إن قلنا: لا فهو كالحادث بعد الموت، فلا تعاد، وإن قلنا: نعم. فكالحادث بعده فتعاد، وأطلق الصيدلاني، حكاية وجهين: في أنه إذا ولدت الجارية بعد الموت، هل يحسب الولد على الورثة في الثلثين؟ ولو نقصت قيمة من نجز عتقه قبل موت المعتق، فإن كان النقصان فيمن خرجت له قرعة العتق فهو محسوب عليه، لأنه محكوم بعتقه من يوم الإعتاق، وإن كان[٥] فيمن رق فلا يحسب على الورثة إذا لم يحصل لهم إلا الناقص، فلو أعتق عبداً، لا مال له غيره قيمته مائة، فرجع إلى خمسين فقد ذكرنا طريق استخراجه في الوصايا، وبإيراد آخر نقول: عتق منه شيء ورجع إلى نصف شيء فبقي خمسون ناقصة بنصف شيء يعدل ضعف ماعتق، وهو شيئان فبعد الجبر يعدل خمسون وشيئين[٦]، ونصف شيء فعرفنا أنه يعتق منه خمسة، لأن النصف من شيئين، ونصف خمس، وإن كان[٧] قيمته يوم الإعتاق عشرين فعاد[٨] إلى عشرة، وبقي للورثة أربعة أخماسه، وقيمته يوم الموت أربعون، وهي ضعف ما عتق.

---

(١) في: أ "استخراج".
(٢) في: ب "ماذكرنا".
(٣) في: ز ، ظ "واكتسب".
(٤) "هذا" ليست في: ز ، ظ.
(٥) في: ظ "كانت".
(٦) في: ظ "في ١، ز، ب شيئين".
(٧) في: ز "وكانت". وفي: ظ "وكان".
(٨) في: ر "فعادت".

ولو أعتق ثلاثة أعبد قيمة كل واحد[١] مائة فعادت قيمة أحدهم إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للذي انتقصت[٢] قيمته عتق، ولا يعتق من الآخرين شيء، لأنه كانت قيمته يوم الإعتاق مائة فينبغي[٣] أن يبقى للورثة ضعفها، وإن خرجت لأحد الآخرين عتق منه خمسة أسداسه، وهي بالقيمة ثلاثة وثمانون وثلث، ويبقى للورثة سدسه، والعبد الآخر، والذي نقصت قيمته، وجملتها مائة وستة وستون، وثلثان، وهي ضعف ماعتق، وإنما كان كذلك لما ذكرنا أن المحسوب على الورثة الباقي بعد النقصان، وهو مائتان وخمسون، ولو أعتق عبدين قيمة كل واحد منهما مائة، ولا مال له سواهما فعادت قيمة أحدهما إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للذي لم تنقص قيمته عتق نصفه، وبقي للورثة نصفه، والعبد الآخر، وهما ضعف ما عتق، وإن خرجت للذي انتقص وقع الدور، لأنا نحتاج إلى إعتاق شيء[٤] بعضه معتبراً، بيوم الإعتاق، وإلى إبقاء ضعفه للورثة معتبراً بيوم الموت، وطريقه أن يقال: عتق منه شيء، وعاد إلى نصفه فبقي للورثة مائة وخمسون سوى، نصف شيء وذلك يعدل ضعف ما أعتقنا، وضعف ما أعتقنا[٥] شيئان، فبعد الجبر، تعدل: مائة وخمسون شيئين. ونصف شيء، والشيء من شيئين، ونصف خمساه، وخمسا مائة وخمسين، ستون، فعلمنا أنه عتق من العبد يوم الإعتاق ستون، وعاد هذا المبلغ إلى ثلثين، يبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون، والعبد الآخر وهو مائة، والمائة والعشرون ضعف الستين، وإن حدث[٦] النقصان بعد موت المعتق، وقبل الإقراع، فهل يحسب النقصان على الورثة قال في "التهذيب" إن كان الوارث مقصور اليد عن التركة لم تحتسب[٧] عليه كما في حال الحياة وإلا فوجهان.

أصحهما: أنها تحسب عليه وهذا كالخلاف الذي مر فيما إذا مات بعضهم.

---

(١) في: ز، واحد منهم.
(٢) في: أ، ب، "انتقصى". وفي: ظ "انتقص".
(٣) في: ز "فكان ينبغي".
(٤) "شيء" ليست في: ب، ز، ز.
(٥) "وضعف ما أعتقنا" ليست في: ظ.
(٦) في: ج. حصل.
(٧) في: ظ "تحسب".

(قال الغزالي: وأسهل طرق القرعة إذا كانوا ثلاثة أن يكتب الرق على رقعتين والحرية على رقعة وتدرج(١) في بنادق متساوية وتعطى صبياً حتى يعطي كل عبدٍ(٢) واحدة ولا يتعين الكاغد، بل يجوز بالخشب، والنوى، ولا يجوز بشئ آخر فيه خطرٌ كقولهم إن طار غراب(٣) ففلانٌ يتعين(٤) للحرية).

[فصل في كيفية القرعة]

[قال الرافعي]: الطرف الثاني وفيه فصلان: الفصل الأول في كيفية القرعة. والتجزئة التي تترتب عليها القرعة، وفيه فصلان:

الأول: في كيفية القرعة وقد مرَّ في باب القسمة(٥) أن للقرعة طريقين.

أحدهما: أن يكتب أسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق والحرية.

والثاني: أن يكتب في الرقاع الرق(٦) والحرية ويخرج على(٧) أسماء العبيد.

وذكرنا أن من الأصحاب رحمهم الله من أثبت قولين في أنه يقرع بالطريق الأول أو الثاني، وأن في كون ذلك الخلاف، في الجواز، أو الأولوية؟ خلافاً آخر، وأنَّ عامتهم ذهبوا إلى أن في العتق يسلك ما شاء من الطريقين، ولفظ الشافعي رضي الله عنه في "المختصر"(٨) يدل عليه وإثبات الأسماء والإخراج على الرق، والحرية أقصر، لأن إثبات الرق والحرية والإخراج على الأسماء(٩) قد يُحوِجُ إلى إعادة القرعة مرة أخرى كما سنفصل.

---

(١) في: ز "ويجعل".
(٢) في: ز "كل واحد منهم واحدة واحدة".
(٣) في: ظ "الغراب".
(٤) في: ز "ففلانٌ متعين".
(٥) انظر: الوجيز ٢/٢٤٧، والعزيز ١٢/٥٤١ وما بعدها
(٦) "الرق" ليست في: ز.
(٧) "على" ليست في: ز.
(٨) انظر: المختصر ص ٣٢٠، وانظر: الحاوي ٢٢/٤٦.
(٩) من قوله "والإخراج على الرق ... والإخراج على الأسماء" ليست في: ز.

واستحب الشافعي على الطريقين أن تكون الرقاع صغاراً لتكون أخفى وأن تكون متساوية، وأن تدرج في بنادق وتجعل في حِجرْ من لم يحضر هناك على مابينا[١] في "القسمة".

وأن تغطى بثوب ويدخل من يخرجها اليد[٢] تحته. وكل ذلك ليكون أبعد عن التهمة، ولا تتعين الرقاع، بل تجوز القرعة بأقلام متساوية وبالنوى والبعر.

وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم "أقرع في قسمة بعض الغنائم بالبعر"[٣]. وأنه أقرع مرة بالنوى".

وذكر الصيدلاني رحمه الله: أنه لايجوز أن يقرع بأشياء مختلفة كدواة، وقلم وحصاةٍ وقد يتوقف في هذا، لأن المخرج إذا لم يعلم ما اختاره كل واحد منهم، لا يظهر فيه حيفٌ.

ويدل عليه ماذكر الإمام: أن الغرض تحكيم[٤] القرعة على وجه[٥] لايبقى فيه خيال الخيانة والمواطأة، ولسنا نضبط وجهاً من القرعة، ولذلك قال الشافعي "أحبُّ القرعة إليَّ وأبعدها عن الحيف[٦] رقاع صغارٌ" إلى آخره.

ولا يجوز الإعراض عن القرعة أصلاً والتمييز بطريق آخر بأن[٧] يتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حرٌ أو إن[٨] من وضع عليه صبي يده فهو حرٌ أو أن يراجع شخص لا

---

(١) في: أ "بيناه".

(٢) في: أ "من اليد".

(٣) قال ابن الصلاح على مشكل الوسيط ٤٧٧/٧ "وقد أقرع رسول الله ﷺ في المغانم مرة بالنوى ومرة بالبعر" لا أعرف له صحة" والله أعلم.
وقال ابن حجر في التلخيص ٢١٢/٤ "قوله: روى أنه صلى الله عليه وسلم أقرع في قسمة بعض الغنائم بالبعر، وروى أنّه أقرع مرة بالنوى. قال ابن الصلاح في كلامه عن الوسيط. ليس لهذا صحة".

(٤) في: أ "تحكم".

(٥) في: ظ "وجهين".

(٦) في: أ، ب، ز "التجيف".

(٧) انظر: المختصر ص ٣٢٠.

(٨) في: ظ "إن".

غرض له في تعيين عبد الرق أو للعتق[١]، بل يتبع ما ورد به الخبر، وللإمام ههنا[٢] بحثان.

أحدهما: إذا[٣] كنانعتق عبداً ونُرِّق[٤] عبدين ورأينا إثبات الرق والحرية فقد قال الأصحاب رحمهم الله: يثبت الرق في رقتين والحرية في رقعة على نسبة المطلوب في القلة والكثرة، فأيما يكثر[٥] فهو أحرى لسبق[٦] اليد إليه.

وفي كلامهم مايدل على استحقاق ذلك، ومنهم من عده احتياطاً، وقال تكفي رقعةً للرق وأخرى للحرية، ثم إذا أخرجنا[٧] واحدة باسم أحدهم، وخرجت رقعة الحرية انفصل الأمر، وإن خرجت رقعة الرق احتجنا إلى إدراجها في البندقة مرة أخرى.

والثاني: قال: إذا أثبتنا الرق والحرية فقال المخرج أخرج على اسم هذا ونازعه الآخرون، وقالوا: أخرج على أسمائنا أو أثبتنا الأسماء وقال[٨] المخرج: أخرج على الحرية[٩]، وقالوا: أخرج على الرق أو تنازع الورثة والعبيد[١٠] فقال الورثة: أخرج على الرق وقال العبيد[١١] على الحرية[١٢]، فهذا لم يتعرض له الأصحاب.

وفيه احتمالان: إن أثبت الرق والحرية.

أحدهما: أن يقرع بين العبد أولاً حتى يتعين من يعرض علىالرق والحرية، فإذا تعين واحد أخرجت رقعة على اسمه.

---

(١) في" أ "الرق والعتق".

(٢) في: ز "هنا".

(٣) في: ظ "أنا إذا".

(٤) في: ظ "آخرين".

(٥) في: ب، ز ، ظ "فإن ما".

(٦) في: ز "بسق".

(٧) في: ب "أخرجت".

(٨) في: ظ "وقالوا" وهو خطأ.

(٩) "وقالوا اخرج على اسمائنا او اثبتنا الاسماء وقال المخرج أخرج على الحرية" ليست في: ز.

(١٠) في: أ "والعبد".

(١١) في: أ، ظ "العبد".

(١٢) في: ز "أخرج على الحرية".

والثاني: إن أثبت الحرية على رقعةٍ والرق على رقعتين، ويعطى المخرج كل عبد رقعة، وقد سبق في باب "القسمة" أن تعيين من يبتدأ به من الشركاء والآخر منوط ينظر القسام فيمكن أن يناط ههنا أيضاً بنظر من يتولى الإقراع من قاض أو وصي، حتى يبتدي بمن شاء ولا يلتفت إلى مضايقاتهم[١].

وقوله في الكتاب: "وأسهل طرق القرعة.." إلى قوله "حتى يعطي كل عبد واحداً" كأنه يعني به أن إثبات الرق والحرية، وتسليم رقعة إلى كل واحد أدفع للمنازعة في البداية، وهذا الإحتمال الثاني ذكره الإمام رحمه الله، وإلا فقد بينا أن[٢] إثبات الأسماء والإخراج على الرق، والحرية أفضى وأيسر، وإعطاء كل عبد رقعة ليس بشرط في الإقراع، بل[٣] يكفي الإخراج بأسمائهم وأعيانهم ويمكن أن يعلم قوله "وأسهل طرق القرعة" بالواو إشارة إلى قول من أثبت الخلاف في أنَّ الطريق هذا أو هذا فإن من عين طريقاً لايجعل للقرعة طريقين، أو طرقاً حتى يكون أحدهما أسهل.

وقوله: "لا يجوز بشئ آخر في خطر" لم يقل بشئٍ فيه خطر إشارة إلى أن في إخراج القرعة خطراً أيضاً لكن الشرع عينها فلا مَعْدِلَ عنها إلى غيرها.

(قال [الغزالي]: أما كيفية التجزئة فسهلٌ إذا أمكن تجزئتهم بثلاثة أجزاء متساوية في القيمة ولا بأس إن لم يتساو عددهم بل يجبر الخسيس بالنفيس، فإن لم يمكن، كما لو[٤] كانوا ثمانية أعبد قيمة كل واحد مائة، ففي قول يجب تجزئتهم بثلاثة أجزاء بحيث يقرب[٥] من الثلث[٦] في القيمة فيجزؤن إلى ثلاثة، وثلاثة واثنين، فإن خرج على ثلاثة أنحصر العتق فيهم، ثم يقرع بينهم بسهم رق وسهمي عتق، فمن خرج له الرق رق ثلثه، ليرجع كل العتق إلى قدر الثلث، وإن[٧] خرج على الاثنين

---

(١) في: ظ "مقايضاتهم".

(٢) "أن" ليست في: أ.

(٣) في: أ "بلى".

(٤) في: أ "كما إذا".

(٥) في: ظ "يقربون".

(٦) في: أ "التثليث".

(٧) في: ظ "فإن".

عتقا ثم يعاد بين الستة إلى أن يخرج العتق لواحد، فيرق ثلثه، ويعتق ثلثاه[١].

والقول الثاني[٢]: إن التثليث لايجب بل تجوز القرعة عليهم كيف اتفق إلى أن يؤدي إلى المقصود.

وقيل: هذا الخلاف في الاستحباب لا في الاستحقاق).

[الفصل الثاني: في كيفية تجزأة العبيد]

[قال الرافعي]: الفصل الثاني: في كيفية تجزأة العبيد، وتجزأتهم تقع بحسب الحاجة، فلو أعتق عبدين، لا مال له سواهما أقرع بينهما بإثبات اسمهما في رقعتين وإخراج إحداهما على الحرية أو الرق، أو بإثبات الرق، والحرية[٣] في رقعتين على اسميهما ثم إن استوت قيمتهما فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه ورق باقيه والآخر، وإن اختلفت قيمتهما كمائة ومائتين، فإن خرج، سهم الحرية للذي قيمته مائة عتق، ورق الآخر، وإن خرج للآخر عتق نصفه ورق باقيه والأول. ٦٢٨/ز

وإذا اختصرت قلت من خرج له سهم الحرية عتق منه قدر الثلث، فإن كان الثلث أكثر منه تُم من الثاني، وإن أعتق جماعة من العبيد لا مال لهم سواه[٤]، وأردنا القرعة فإن كانوا ثلاثة واستوت قيمتهم فإن شئنا كتبنا أسماءهم، وقلنا للمخرج أخرج رقعة على الحرية، فمن خرج اسمه عتق أو قلنا: أخرج على الرق حتى يتعين الأخير[٥] للحرية والإخراج على الحرية أولى لأنه أقرب إلى فصل الأمر.

وإن شئنا كتبنا على الرقاع الرق في رقعتين، والحرية في رقعة، وقلنا أخرج على اسم سالمٍ أو أشرنا إلى عينه.

وقلنا: على[٦] اسم هذا فإن خرج سهم الحرية عتق، ورق الآخران، وإن خرج

---

(١) في: ظ "ثلثه".
(٢) "الثاني" ليست في: زه .
(٣) في: زَ "والإخراج".
(٤) في: أ "لهم" وهو خطأ.
(٥) في: أ "في الأخي الحرية ". وفي: ظ "الآخر".
(٦) في: ب "أخرج على".

سهم الرق رق وأمرنا بإخراج رقعة أخرى على اسم غانم فإن خرج سهم الحرية عتق ورق الثالث، وإن خرج سهم الرق فبالعكس.

وإن اختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلاثمائة فإما أن تُكْتَبَ أسماؤهم، فإن خرج اسم الأول عتق، وأمرنا بإخراج رقعة أخرى، فإن[1] خرج اسم الثاني عتق نصفه، وإن خرج اسم الثالث [عتق ثلثه، وإن خرج أولا اسم الثاني عتق ورق الآخران، وإن خرج اسم الثالث][2] عتق ثلثاه ورق باقيه والآخران.

وإما إن تكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة، ويخرج على اسمائهم.

وإن كانوا أكثر من ثلاثة فإن أمكن تسوية الأجزاء عدداً وقيمة كستةٍ، وتسعةٍ واثني عشر، قيمتهم متساوية جزأناهم ثلاثة أجزاء[3] وصنعنا صنيعنا[4] في الثلاثة المتساوية القيم.

وكذلك الحكم في ستة، ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم[5] مائة وثلاثة قيمة كل واحدٍ منهم خمسون، فتضم إلى كل نفيس خسيساً، ونجعلهم ثلاثة أجزاء وفي ستة اثنان[6] قيمة كل واحد منهم ثلاثمائة، واثنان قيمة كل واحد منهم مائتان واثنان[7]قيمة كل واحد مائة فنجعل اللذين قيمتهما أربع مائة جزءاً، وتضم[8] كل واحد من النفيستين إلى واحد من الخسيسين فتستوي الأجزاء عدداً وقيمةً، وإن لم يمكن التسوية بالعدد، وتيسرت بالقيمة كخمسة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة اثنين مائة جزأناهم كذلك، وأقرعنا، وإن أمكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة

---

(١) في: ز "وإن".
(٢) من قوله: "عتق ثلثه ... اسم الثالث" ليست في: ب.
(٣) "ثلاثة أجزاء" ليست في: ب.
(٤) في: ظ "صنعاً".
(٥) في: ز "اثنان منهم".
(٦) في: ز "اثنان منهم".
(٧) من قوله "قيمة كل واحد منهم ثلاثة ... واثنان" ليست: في ظ.
(٨) في: ب، ظ "إلى كل".

اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فكيف يُعدلون؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد، والعراقيون رحمهم الله.

أصحهما: وينسب إلى النص أنهم يجزءون واحداً واثنين وثلاثة ويقرع بينهم كما ذكرنا.

والثاني:: يجزءون بالعدد اتباعاً لفعل(١) النبي ﷺ في حديث عمران بن حصين(٢) رضي الله عنه.

وعلى هذا فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءاً والذي قيمته مائة(٣) مع واحد من الثلاثة الباقين جزءاً، والباقيان من الثلاثة جزءاً ويقرع بينهم(٤)، فإن خرجت القرعة للذين قيمتهما مائة عتقا ورق الباقون، وإن خرجت على للذين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر ثلث المائة أعيدت القرعة بينهما، فإن خرجت للذي قيمته مائة عتق ورق الآخر، وإن خرجت للآخر عتق ورق(٥) من الأول ثلثاه، لانحصار العتق فيهما، وإن خرجت للذين قيمتهما ثلثا(٦) المائة عتقا، وأعيدت القرعة بين الجزأين الآخرين(٧)، فإن خرجت على اللذين قيمتهما مائة أعيدت القرعة بينهما فأيهما خرجت عليه، عتق ثلثاه وإن خرجت على اللذين قيمتهما مائة وثلث أُعيدتْ بينهما، فإن خرجت على الذي قيمته ثلث المائة عتق جميعه، وإن خرجت على الآخر عتق جميعه، وهذا تطويل بلا فائدة.

---

(١) في: ب "لقول".

(٢) هو: عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، أبو نُجيد، بنون وجيم مصغرا، أسلم عام خيبر، وصحب، وكان فاضلاً، وقضى بالكوفة، مات سنة اثنتين وخمسين بالبصرة. رضي الله تعالى عنه. انظر: تقريب التهذيب ٨٢/٢.
والحديث هو: ماروي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثاً ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة".
وقد سبق في باب القسمة. ص ٤٨٧.

(٣) من قوله "جزءاً والذي قيمته مائة" ليست في: ظ.

(٤) "بينهم" ليست في: ظ.

(٥) في: أ "وعتق" وهو خطأ بين.

(٦) في: ظ "ثلاثمائة".

(٧) "الآخرين" ليست في: ظ.

وفي حديث عمران رضي الله عنه أنه إن كانت[1] قيمتهم متساوية وإذا لم تكن[2] التسوية بالعدد ولا قيمة كثمانية أَعْبُدٍ قيمتهم متساوية ففيه قولان:

أصحهما: أنهم يجزؤون بثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث[3]، لأن ذلك أقرب إلى فعل رسول الله ﷺ فيجزؤون ثلاثة وثلاثة واثنين، ويقرع بينهم، فإن خرج سهم العتق على ثلاثة رق غيرهم، وانحصر العتق فيهم ثم يقرع[4] بينهم بسهمي عتق وسهم رقٍّ فمن خرج له الرق، رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وذلك تمام الثلث، وإن خرج سهم العتق على اثنين عتقاً ثم تعاد القرعة بين الستة ويجعل لكل اثنين جزءاً، فإذا خرج سهم العتق باسم اثنين أعدنا القرعة بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه[5] وهذا إذا كتبنا في الرقاع الرق والحرية، وإن كتبنا الأسماء فإذا خرج اسم اثنين وعتقا لم تعد القرعة بين الستة، بل يخرج قرعة أخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين[6] فيها، فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه[7]، ولا يجوز على هذا القول أن يجزءهم أربعة، واثنين[8] لبعد هذه التجزئة عن التثليث.

والقول الثاني: أنا لا نراعي التثليث[9] بل نراعى ما هو أقرب إلى فصل الأمر، فيجوز أن تكتب أسماؤهم في ثمان رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث.

ويجوز أن يجعلوا أرباعاً ثم أن شئنا أثبتنا اسم كل اثنين في رقعة، فإذا أخرجنا واحدة على الحرية عتقا، ثم يخرج رقعة أخرى ويقرع بين الاثنين اللذين اسمهما فيها، فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه، وإن أثبتنا الرقَّ والحرية أثبتنا العتق في واحدة والرق في ثلاث، فإذا خرجت رقعة الحرية لاثنين عتقا، ويعيد القرعة بين الستة، فإذا خرجت الحرية

---

(١) في: ا "إن كان" وفي: ب "أنه كانت" وفي: ظ "إن كانت".
(٢) في: أ "يمكن".
(٣) في: أ "التثليث".
(٤) "فإن خرج سهم ... ثم يقرع بينهم" ليست في: ظ.
(٥) "مع الآخرين، وذلك .... فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه" ليست في: ز.
(٦) في: أ "المسميين".
(٧) في: أ "ثلثاه".
(٨) "واثنين" ليست في: ز.
(٩) "التثليث بل نراعي" ليست في: أ.

لاثنين آخرين، أقرعنا بينهما كما سبق، ولا يبعد أن يجوز على هذا إثبات العتق في رقعتين والرق في رقعتين ويعتق الأثنان اللذان خرجت لهما رقعة العتق أولاً ويقرع بين الاثنين الذين تخرج لهما رقعة العتق الثانية، وإن كان[١] العبيد[٢] سبعة فعلى القول الأول نجزءهم ثلاثة واثنين واثنين، وعلى القول[٣] الثاني: نجزيء كيف شئنا إلى أن يستوفى الثلث[٤].

وإن كانوا أربعة قيمتهم متساوية فعلى القول الأول نجزءهم اثنين وواحداً وواحداً، فإن خرج سهم الحرية لأحد الواحدين، عتق ثم يعيد القرعة بين الثلاثة فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه، وإن خرج للاثنين أقرعنا بينهما، فمن خرج له سهم الحرية عُتِقَ كُلُّهُ ومن الآخر ثلثه.

وهذا على تقدير إثبات الرق والحرية في الرقاع.

وعلى القول الثاني: إما أن يثبت اسمٍ كل واحد في رقعة ويخرج باسم الحرية، فمن خرج اسمه أولاً عتق، ومن خرج اسمه ثانياً عتق ثلثه.

وإن كانوا خمسة قيمتهم متساوية فعلى الأول نجزؤهم اثنين اثنين وواحداً.

وعلى الثاني: لنا إثبات اسمائهم في خمس رقاع.

ثم القولان في الإنجاب[٥] والاستحقاق أم في الاحتياط والاستحباب؟.

حكى الإمام عن القاضي رحمهما الله: أن الخلاف في الاستحباب وكل منهما جائز، وهذا ما اختاره.

وعن الصيدلاني: أنه في الاستحقاق[٦] وهذا ما يوافق إيراد الأكثرين، وهو قضية نظم الكتاب: فإنه حكى القولين في أنه هل يجب تجزأتهم بثلاثة أجزاء؟ ثم قال: وقيل

---

(١) في: ز "كانت".
(٢) في: أ "العبد".
(٣) "القول" ليست في: ب.
(٤) في: ز "الثلاث".
(٥) في: ب "الإستحباب".
(٦) "وهذا ما اختاره، وعن الصيدلاني أنه في الاستحقاق" ليست في: ظ.

وهذا الخلاف في الاستحباب.

وإذا أعتق عبيداً من عبيده[١] على الإبهام فقد يحتاج إلى تجزؤتهم بأربعة أجزاء وخمسة وأكثر فيجزؤن بحسب الحاجة.

وكذلك لو كان على المعتق دين على ما سنذكره على الأثر إن شاء الله تعالى.

(قال [الغزالي]: فروع الأول إذا كان عليه دين بقدر ربع التركة، ولامال له إلا عبيدٌ قد أعتقهم فيجزأ العبيد أربعة أجزاء ويقرع للدين والتركة، فإذا خرج على جزء سهم الدين[٢] يبيع أولاً في الدين، وقدر الباقي كأنه كل المال فيقرع لإعتاق الثلث منه، ولا يجوز أن يقرع دفعة واحدة للدين، والتركة والعتق، لأنه ربما يسبق قرعة العتق، ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين.

وقيل: أنه يجوز ثم يتوقف العتق على القضاء، فإذا دفعنا بعض العتق لأجل الدين فظهر للميت دفين تبنيا نفوذ العتق)

[فصل: إذا أعتق السيد في مرض موته عبيداً لا مال له غيرهم ومات وعليه دين]

[قال الرافعي]: إذا أعتق في مرض موته عبيداً لا مال له غيرهم، ومات وعليه دين نظر إن كان الدين يستغرقهم فالدين مقدم على العتق، لأن العتق[٣] وصية، والدين يتقدم على الوصية وأيضاً فحق الورثة في الثلثين مقدم على العتق والدين مقدم على حق الورثة، فأولى أن يتقدم على العتق فيباعون وتصرف أثمانهم إلى الدين[٤]، وإن كان الدين[٥]، لايستغرقهم، ويحيط ببعضهم، فيقرع بين الدين والتركة ليصرف العتق عما يتعين للدين، فإن[٦] كان الدين بقدر نصفهم جعلناهم جزأين وأقرعنا[٧] بينهما بسهم دين، وسهم

---

(١) في: أ، ب "عبيد".
(٢) في: ز "الذي".
(٣) "لأن العتق" ليست في: ب.
(٤) في: ز "الديون".
(٥) "الدين" ليست في: أ، ب.
(٦) في: أ "وإن".
(٧) في: أ "فأقرعنا".

تركة، ثم إن شئنا كتبنا اسم كل جزأ في رقعة وأخرجنا رقعة الدين أو التركة وإن شئنا كتبنا الدين في رقعة والتركة في أخرى وأخرجنا إحداهما على أحد الجزأين، وإن كان الدين بقدر ثلثهم جزأناهم ثلاثة[١] أجزاء وأقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة، وإن كان بقدر الربع جزأنا أربعة[٢] أجزاء وأقرعنا بسهم دين وثلاثة أسهم تركة، وهل يجوز أن يقرع للدين، والعتق والتركة؟ بأن يقرع والصورة هذه بسهم دين وسهم عتق وسهمي تركة، أو يجزئهم، والدين بقدر النصف ستة أجزاء، ويقرع بثلاثة أسهم، بينهم للدين وسهم العتق وسهمين للتركة.

فيه وجهان:

أصحهما: وهو المنصوص. لا لأنه لايمكن تنفيذ العتق قبل قضاء الدين.

ولو تلف المعين[٣] للدين قبل قضائه انعكس الدين على الباقي من التركة، وكما لا يقسم[٤] شيء[٥] على الورثة قبل قضاء الدين لايعتق قبله.

والثاني: يجوز، لأن العمل فيه أخف ولا يتنقص[٦] به حق ذي حق.

وعلى هذا فالذي نقله في "الكتاب" أنا نتوقف في تنفيذ العتق إلى أن يقضي الدين. وفي "التهذيب"[٧] ما يقتضي الحكم بالعتق في الحال، فإنه قال: فيما إذا كان[٨] العبيد ثلاثة متساوين في القيمة والدين بقدر قيمة أحدهم.

على هذا الوجه: يقرع بينهم بسهم دين، وسهم عتق، وسهم تركة، فمن خرج عليه سهم الدين بيع فيه، ومن خرج عليه سهم العتق عتق ثلثاه.

---

(١) في: ز "أربعة". وفي: ظ "بثلاثة".
(٢) في: ظ "بأربعة".
(٣) في: أ "المعتق".
(٤) في: ظ "وكما يقسم".
(٥) "شيء" ليست في: ز.
(٦) في: ب "ينقص".
(٧) في: ظ "وفي المهذب".
(٨) في: أ "كانت".

ورقَّ ثلثه مع الثالث.

وذكر الصيدلاني رحمه الله: أن[1] الوجهين مبنيان على قولين سنذكرهما فيما إذا أعتقنا ثلث العبيد بالقرعة، ولا دين ثم ظهر دين غير[2] مستغرق هل يبطل أصل القرعة؟ إن قلنا نعم. فلا يجوز أن يقرع للعتق، ولم يحصل قضاء الدين، وإن قلنا لا فلا بأس بالجمع[3].

وإذا قلنا بالوجه الأصح فإذا تعين[4] بعضهم للدين يباع ويقضى منه الدين، ثم يقرع للعتق، وحق الورثة.

ولو قال الورثة يقضي الدين من موضع آخر ونمضى العتق في الجميع، فهل ينفذ العتق؟ فيه وجهان.

أحدهما: نعم، لأن الدين هو الذي كان يمنع النفوذ، فإذا سقط الدين بقضائهم من غير العبد وجب أن ينفذ كما لو أسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة، وأجازوا العتق في الجميع.

والثاني: لا، لأن تعلق الدين منعٌ من نفوذه فلا ينقلب نافذاً بسقوطه، كما لو أعتق الراهن، وقلنا لاينفذ عتقه فقال: أنا أقضي الدين من غيره لينفذ فإنه لا ينفذ إلا أن يبتدئ إعتاقاً وبنى الوجهان على: أن تصرف الورثة في التركة قبل قضاء الدين هل ينفذ؟ هذه[5] إحدى مسألتي الفصل.

---

(١) "أن" ليست في: أ.

(٢) "غير" ليست في: ظ.

(٣) "بالجمع" ليست في: ظ.

(٤) في: أ "فإن".

(٥) قال النووي في الروضة ١٥١/١٢. "قلت" ينبغي أن يكون الأصح نفوذ العتق. والله أعلم".

[فصل: لو ظهر للميت دفين بعدما أعتقنا بعض العبيد ونحو ذلك]

والثانية: لو ظهر للميت دفين بعدما أعتقنا بعض العبيد الذين أعتقهم بالقرعة وأرقنا البعض، فإن كان بحيث يخرج جميعهم من الثلث بأن كان الدفين مثلي قيمتهم فيحكم بعتقهم جميعاً ويدفع إليهم أكسابهم من يوم إعتاقهم ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم، كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن أنه صحيح، ثم فرق القاضي بينهما، لا يرجع الزوج بما أنفق، وإن خرج من الثلث بعض من أرقناهم أعتقناه بالقرعة وذلك كما إذا أعتقنا واحداً[1] من[2] ثلاثة. ثم ظهر ما يخرج به عبدٌ آخر من الثلث يقرع[3] بين الذين أرقناهما، فمن خرج له سهم الحرية عتق.

ولو أعتقنا بعض العبيد بالقرعة، و لم يكن عليه دينٌ ظاهر ثم ظهر دين نظر[4] إن كان مستغرقا للتركة فالعتق باطل، فإن قال الورثة نحن نقضي الدين من موضعٍ آخر، فعلى الوجهين السابقين، واستبعد الشيخ رحمه الله بناءهما على الخلاف في تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين.

وقال هناك الوارث ينشيء إعتاقاً من عنده لا يمضي ماصدر عن المورث، وإنما الخلاف مبني على أن إجارة الورثة للوصية بمازاد على الثلث تنفيذ لما فعله المورثُ أو ابتداء عطية من الورثة. إن قلنا[5] بتنفيذ فلهم إمضاء عتقه بقضاء الدين مو موضع آخر.

وإن قلنا: ابتداء عطية، فينبغي أن يقضوا الدين أولاً ثم يبتدئوا[6] إعتاقاً وإن كان الدين الذي ظهر غير مستغرق، فهل تبطل القرعة من أصلها؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أحدهما: نعم، لأن الدين مستحق كالعتق، و لم يكن الدين ظاهراً فهو كما لو اقتسمه شريكان، ثم ظهر لهم شريك ثالث.

---

(١) في: ظ "أحداً".

(٢) في: ز "ثم ثلاثة".

(٣) "يقرع" ليست في: أ.

(٤) "نظر" ليست في: ز.

(٥) في: ظ "فإن قلنا إنه".

(٦) في: أ "يبتدأو".

وعلى هذا فيقرع الآن للدين والتركة ولا يبالي بوقوع سهم الدين على من خرجت له قرعة العتق أولاً.

وأظهرهما[١]: لا ولكن إن تبرع الوارث بأداء الدين نفذ العتق، وإلا فيرد العتق بقدر الدين، فإن[٢] كان الدين نصف التركة رددنا العتق في نصف من أعتقنا، وإن كان قدر ثلثها، رددنا في ثلثهم، فلو كان العبيد ستة متساوين في القيمة، وأعتقنا اثنين[٣] منهم بالقرعة، ثم ظهر دين بقدر قيمة عبدين فنبيع[٤] من الأربعة عبدين للدين كيف اتفق، لأنه لا حق لهم في العتق، وإذا وهب[٥] الدين[٦] اثنان بقي أربعة وثلثهم عبد وثلث فيقرع بين اللذين[٧] خرجت لهما[٨] قرعة الحرية بسهم عتق، وسهم رق، فمن خرج له سهم الرق، رق ثلثاه، وعتق ثلثه مع الآخر، وإن ظهر الدَّين بقدر قيمة ثلاثة منهم، يقرع بين اللذين[٩] كان قد خرج لهما سهم حرية فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الآخر.

وإن كان العبيد أربعه وأعتقنا بالقرعة عبداً وثلثاً ثم ظهر دين بقدر قيمة عبدٍ، قلنا: بالوجه الثاني: فيباع في الدَّين واحد من الدين أرققناهم، ويقرع بين اللذين أعتقنا، فإن خرجت للذي أعتقنا كله كان حراً، ورق الآخر، وإن خرجت للذي أعتقنا ثلثه فثلثه حرٌ ومن الآخر ثلثاه.

وذكر الصيدلاني رحمه الله: أن الخلاف في المسألة مبني على أن الورثة إذا اقتسموا ثم ظهر دين هل تنقض القسمة؟ وإذا اقتسموا مع العلم بالدين فالقسمة باطلة أو موقوفة.

---

(١) انظر: الروضة ١٢/١٥٢.
(٢) "فإن" ليست في: ب.
(٣) "إثنين منهم" ليست في: ج.
(٤) في: ب "فيبتاع".
(٥) في: أ "ذهب بالدين".
(٦) في: ز "للدين".
(٧) في: أ "الدَّين"
(٨) في: أ "لهم".
(٩) في: أ "الدَّين".

(قال [الغزالي] الثاني: إذا أبهم العتق بين جاريتين، فهل يكون الوطء تعييناً للملك في الموطوءة؟. فيه وجهان:

وفي اللمس[١] بالشهوة وجهان مرتبان، والاستخدام لا يُعين على الأصح).

[فصل: إذا أبهم العتق بين جاريتين أو عبدين ونحو ذلك]

[قال الرافعي]: إذا قال الرجل لعبيدٍ له أحدكم حر أو اثنان حران أو أعتقت أحدكم، فإما أن يريد معيناً أو يطلق اللفظ، ولا يقصد معيناً.

الحالة الأولى: إذا أراد معيناً فيؤمر بالبيان ويحبس عليه، فإن قال: أردت هذا، عتق[٢] ولغيره أن يدعي عليه أنك أردتني ويحلفه، فإن نكل السيد، فله أن يحلف ويُعْتَقُ هو أيضاً باليمين المردودة.

ولو عين واحداً وقال: أردت هذا ثم قال: لا بل هذا عتقا مؤاخذة له بإقراره.

ولو قتل واحداً منهم لم يكن ذلك بياناً بل يبقى الأمر بالبيان، فإن[٣] قال: اردت المقتول فعليه القصاص.

ولو جرى ذلك في إماء أو أمتين، ثم وطيء واحدة لم يكن الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة حتى لو بيّن العتق فيها[٤]، تعلق به[٥] الحد، والمهر لجهلها[٦] بأنها العتيقة.

وإذا مات قبل البيان ففيه طريقان:

أظهرهما: أنَّ وارثه يقوم مقامه، فإنه خليفته[٧]، وربما ذكر ذلك له وأطلعه عليه.

والثاني: أن فيه قولين، كما في الحالة الثانية. فإذا أقمناه مقامه فبين الوارث

---

(١) في: أ "المس".
(٢) "عتق" ليست في: ز.
(٣) في: أ "فلو".
(٤) في: ظ "فيهما" وهو خطأ.
(٥) "به" ليست في: ز.
(٦) في: ظ "لجهلهما".
(٧) في: ظ "خلفه".

أحدهم، عتق، ولغيره تحليفه على نفي العلم، وإن[1] لم يكن وارث، أو قال الوارث: لا أعلم فالظاهر أنه يقرع بينهم، لأنه قد أشكل الحال، والقرعة تعمل في العتق.

وفيه وجهٌ أو قول: أنه لايقرع، لأنه قد تخرج قرعة الرق على الحر، بل يوقف.

وبهذا قال ابن أبي هريرة رحمه الله. ولو قال المعتق: نسيت من عينته، فيؤمر بالتذكر.

قال الإمام رحمه الله: وفي الحبس والحالة هذه احتمال، والذي أطلقه الأصحاب رحمهم الله: أنه يحبس، وإن مات قبل التذكر ففي بيان الورثة[2] والقرعة إذا قالوا: لا نعلم ما مر وهكذا يكون الحكم لو سمي واحداً وأعتقه ثم قال نسيت من سميته.

الحالة الثانية: إذا لم يرد معيناً فهل يؤمر بالتعيين، ويوقف عنهم إلى أن يبين ويلزمه الإنفاق عليهم، فإذا عين أحدهم عُتِقَ، وليس لغيره أن ينازع فيه مع تسليم إن لم يقصد معيناً.

وإذا قال: عينت هذا، لا[3] بل هذا عُتِقَ الأول، ولغَا قوله للثاني، لأن التعيين حصل بالأول بخلاف قوله: عينت هذا، بل هذا، فإنه إخبارٌ ثم العتق[4] في المعين يحصل في الحال أو يتبين حصوله من وقت اللفظ المبهم؟ فيه وجهان سبق نظيرهما في الطلاق[5].

وقد يعبر عن هذا الخلاف، بأن الإبهام يوقع[6] العتق في الحال، وهو[7] التزام عتق في الذمة.

---

(١) في: ج "وإن".

(٢) في: ظ "الوارث".

(٣) "لا" ليست في: أ.

(٤) في: ظ "المعتق".

(٥) انظر: الوجيز ٦٣/٢، والعزيز ٤٥/٩، حيث قال: "... أحدهما: أنه يقع من وقت التلفظ ... والثاني: من وقت التعيين...".

(٦) في: ظ "يرفع".

(٧) في: أ "أو".

وخرج على الخلاف: أنه لو مات أحدهم فعينه هل يصح؟ إن قلنا بحصول[1] العتق عند التعيين، فلا يصح، لأن الميت لا يقبل العتق، وعلى هذا فلو كان الإبهام في عبدين، فإذا بطل التعيين في الميت تعين الثاني، ولا حاجة إلى لفظ، وإن قلنا بالوقوع عند الإبهام صح تعيينه، والتعيين على هذا بيانٌ أيضاً. ولو جرى ذلك في أمتين أو إماء، فهل يكون الموطؤة تعييناً لغير الموضوءة؟ فيه وجهان كما ذكرنا في الطلاق.

ونقل ابن الصباغ أن التعيين قول أكثر أصحابنا" وهو اختيار المزني[2] وإذا لم نجعله تعييناً فلو عين العتق في الموطؤة فلا حدّ عليه وبنى في "التهذيب"[3] حكم المهر على أن العتق يحصل عند التعيين، أو باللفظ الأول؟

إن قلنا بالأول لم يجب، وإن قلنا بالثاني وجب[4].

وقال أبوحنيفة[5] رحمه الله: الوطء لايكون تعييناً إلا إذا أحبلها.

والوطء فيما دون الفرج والقبلة واللمس بالشهوة مرتب على الوطء، إن لم يكن تعييناً فهذه أولى، وإن كان تعييناً فوجهان، لأنها أخف من الوطء[6] والاستخدام مرتب على هذه الاستمتاعات، حكى ذلك عن القاضي الحسين وغيره رحمهم الله والصحيح أنه ليس بتعيين[7].

قال الإمام: وهذا يوجب طرد الخلاف في أن الاستخدام في زمان الخيار يكون فسخاً أو إجازة؟ والعرض على البيع كالاستخدام.

---

(١) في: ظ "ويحصل".

(٢) انظر: المختصر ص ٣٢١.

(٣) انظر: التهذيب ٣٩١/٨ - ٣٩٢.

(٤) انظر: الوسيط ٤٧٩/٧، والتهذيب ٣٩٢/٨، والروضة ١٥٣/١٢.

(٥) انظر: الهداية ٦٢/٢، وقالا: أبو يوسف ومحمد بالتعيين. "لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، وإحداهما حرة، فكان بالوطء مستقياً الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق، كما في الطلاق" هذا هو المذهب. والمفتى به. وانظر: فتح القدير ٢٨٩/٤.

(٦) "الوطء" ليست في: ز.

(٧) انظر: التهذيب ٣٩٢/٨، والروضة ١٥٣/١٢.

ولو باع بعضهم أو وهبه، وأقبضه أو اجره قال في "التهذيب"[١] فيها وجها الوطء، لأنها من تصرفات الملاك.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها تكون تعييناً والإعتاق ليس بتعيين، ثم إن عين فيمن أعتقه قبل، وإن عين في غيره عتقا، وقُتل السيد أحدهم ليس بتعيين، ثم إن عين في غير المقتول، لم يلزمه إلا الكفارة، وإن عين في المقتول، لم يجب القصاص[٢] للشبهة، وأما المال، فإن قلنا: إن العتق يحصل عند التعيين، فلا يجب عليه، وإن قلنا يحصل عند الإبهام فعليه الدية لورثته.

وإن قتلَ أجنبي أحدهم فلا قصاص، إن كان القاتل حراً ثم إن عين في غير المقتول، فعليه القيمة، وإن عين فيه، وقلنا: إن العتق يحصل عند التعيين فكذلك[٣] كما[٤] لو نذر إعتاق عبدٍ بعينه فقتل[٥]، وإن قلنا: يحصل عند إبهام اللفظ، فعليه الدية لورثة المقتول.

ولو مات قبل التعيين فهل للورثة التعيين؟ فيه قولان، ويقال وجهان:

أحدهما: لا، لأن ذلك يتعلق باختيار المبهم، وقد فات، ولأنه في حكم تكميل اللفظ فليؤخذ من المتلفظ.

وأظهرهما: نعم، لأنه خيار، يتعلق بالمال فيخلف[٦] الوارث الموروث[٧] فيه، كما في خيار البيع والشفعة.

وعن القاضي الحسين بناءً على[٨] الخلاف على أن التعيين إيقاع عتق في الحال أو

---

(١) انظر: ٣٩٢/٨.

(٢) قال في فتح القدير ٢٩٠/٤ "وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في "الزيارات": لا يثبت، وقال الكرخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء.

(٣) "فكذلك" ليست في: أ.

(٤) "كما" ليست في: ظ.

(٥) "فقتل" ليست في: ز.

(٦) في: جميع النسخ "فيحلف". ولعل الصواب "فيخلفُ" حتى يستقيم المعنى.

(٧) في: أ "المورث".

(٨) قوله: "بناء على الخلاف" ليست في: ز.

يستند إلى وقت الإبهام، إن قلنا إيقاع في الحال فيقوم الوارث فيه مقام المورث[١]، كما يعتق عنه بأمره وفي تأدية كفارة. وإن قلنا: ليس إيقاعاً في الحال، فلا.

قال الإمام رحمه الله: وهذا عندنا بالعكس أولى، فإنا إن جعلناه إيقاعاً فهو تتمة اللفظ، ولا يجوز أن ينقسم لفظ في الإيقاع بين[٢] شخصين والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثالث: إذا قال للملوكته[٣] أول ولد تلدينه، فهو حر، فولدت ميتاً انحلت اليمين ولم يعتق الحي بعده.

الرابع: إذا قال: لمملوكه[٤] أنت ابني عتق عليه ولحقه إلا أن يكون أكبر سناً منه، فلا يعتق، وإن[٥] كان مشهور النسب من غيره ففي العتق عليه وجهان).

[فصل فيما لو قال لأمته: أول ولد تلدينه حر فولدت ميتاً ثم حياً]

[قال الرافعي]: إذا قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي، لأن الشرط قد حصل بولادة الميت، ألا ترى أنه لو قال إذا ولدت فانت حرة تعتق، إلا[٦] أن الميت ليس بمحل ليزول العتق[٧] وإذا وجدت الصفة تنحل اليمين.

وقال أبوحنيفة رحمه الله: يعتق الثاني وسلم: أنه لو قال أول عبد رأيته من عبيدي فهو حر[٨] فرأى واحداً منهم ميتاً تنحل اليمين حتى إذا رأى بعده حياً لا يعتق[٩].

وإذا قال لعبده أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناً له ثبت نسبه، وعُتِقَ إن كان صغيراً أو بالغاً وصدقه، وإن كذبه عتق أيضاً وإن كان هو المصدق في نفي النسب وإن لم

(١) في: ظ "المورث".
(٢) في: ز "إلى" وفي: ظ "من".
(٣) في: أ "للملوكه".
(٤) في: ظ "للملوكته".
(٥) في: ظ "ولو".
(٦) في: ظ "لأن".
(٧) في: أ، ب، ظ "النزول للعتق".
(٨) "فهو حر" ليست في: ز.
(٩) انظر: الهداية ٦٢/٢، وفتح القدير ٢٩٢/٤.

يمكن أن يكون ابناً له بأن كان أكبر منه، أو مثله في السن، أو أصغر على حدّ لا يتصور أن يكون ابنه لغى قوله، ولم يعتق، لأنه ذكر محالاً.

وقال أبوحنيفة رحمه الله: نحكم بعتقه هذا في مجهول النسب.

وإن كان معروف النسب من غيره، فلا يلحق به، وهل نحكم بعتقه فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأن العتق ثبت بتبعية النسب، وليس هو ممن يستلحق.

وأشبههما: نعم، لأن قوله يتضمن الإقرار بالنسب، والعتق، فإن لم يقبل في النسب لحق الغير، لم يمتنع مؤاخذته بالعتق.

وقوله في الكتاب "إلا أن يكون أكبر سناً منه" الإستثناء غير منحصر في هذه الحالة على ما بيناه.

ولو قال لزوجته أنت ابنتي قال الإمام[١] رحمه الله: الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب، كما في العتاق.

قال [الغزالي]: الخامس: إذا قال: إن أعتقت غانماً فسالم حر، ثم أعتق غانماً وكل واحد ثلث ماله عتق غانم، ولا قرعة لأنه ربما يخرج على سالم فيعتق بغير وجود الصفة.

السادس: عبد مشترك بين شخصين[٢] فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر إن لم يكن غراباً[٣] فنصيبي حر فلا يعتق شئ للشك فإن اشتراه ثالث حكم[٤] بحرية نصفه في يده، ولا رجوع له عليهما بالثمن)

---

(١) "الإمام" ليست في: ز.
(٢) "بين شخصين" ليست في: أ، ب.
(٣) "غراباً" ليست في: أ، ب، ظ.
(٤) في: أ "يحكم".

[فصل: فيما إذا قال: إن أعتقت غانما فسالم حر، ثم أعتق غانما وكل واحد ثلث ماله أو قال أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر عكسه]

[قال الرافعي] الفرعان مكرران، أما الأول فمذكور في كتاب "الوصية"(١).

وأما الثاني: ففي الكتاب الذي نحن فيه وإن(٢) بَعُدَ العهد "بالوصية" فهو بالعتق غير(٣) بعيدٍ، والتكرار فيه أبعد عن العذر(٤).

(قال [الغزالي]: السابع إذا قال لعبديه أعتقت أحدكما على ألف فقتلا ومات قبل البيان، وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه في التعينين، فيقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق، وعليه قيمة رقبته لفساد المسمى بالإبهام.

وقيل: يصح المسمى).

[فصل: فيما إذا قال لعبدين له أعتقت أحدكما على ألف أو أحدكما كما حر على ألف]

[قال الرافعي] إذا قال لعبدين له أعتقت أحدكما على ألفٍ أو أحدكما حر على ألف، فلا يعتق واحد منهما ما لم يقبلا لتعلق العتق بالقبول، كما إذا قال: أحدكما حر إن شئتما لايعتق واحد منهما إلا إذا شاءا فإذا قبلا جميعاً كل واحد منهما بالألف(٥) عتق أحدهما، ويؤخذ السيد بالبيان، كما لو أعتق أحدهما بغير عوض، فإن مات قبل البيان، ولم يقم الوارث مقامه في البيان، أو لم يكن وارث أقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق، ولا يعتق مجاناً، لأنه لم يتبرع بإعتاقه، وإنما أعتق على عوض، وفيما يلزم العتيق وجهان:

أصحهما: وبه قال ابن الحداد رحمه الله: أنه يلزمه قيمته لفساد المسمى من جهة أنه لم يعين أحدهما فصار كما إذا قال بعته(٦) من أحدكما بألف فقبلا لم يصح، وإنما

---

(١) انظر: الوجيز ٢٧٣/١، والعزيز ٥٩/٧.
(٢) في: أ "ولئن".
(٣) "غير" ليست في: أ. وفي ب "ليس ببعيدٍ".
(٤) "فهو بالعتق ... بعد العذر" ليست في: ظ.
(٥) في: أ، ب، ظ "الألف".
(٦) في: أ "بعته".

حصل العتق لتعلقه بالقبول، وهذا كما أنه لو قال لامرأته إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً يقع الطلاق، ولا يملك الزوج ذلك العبد، بل يرده ويرجع عليها بمهر المثل.

والثاني: ويحكى عن أبي زيد: أنه يلزمه المسمى، لأن المقصود العتق لا المعاوضة فيحتمل إبهام العوض تبعاً للعتق، ولو قال لأمتيه إحداكما حرة على ألف فقبلتا ثم وطيء إحداهما. قال الشيخ أبو علي: هل يكون الوطء أختياراً للملك في الموطؤة، وتعيين الأخرى للعتق، فيه وجهان. كما لو أعتق إحداهما بلا عوض، ووطيء.

هذا ما ذكره في "الفروع" ويمكن أن يقال: إن لم يقصد إحداهما بعينها فلابد من قبولهما، وإن قصد إحداهما بعينها فيكفي قبول الذي قصده وا لله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثامن: جارية مشتركة زوجاها[1] من ابن أحد الشريكين فولدت عُتِقَ نصفه على أحدهما، لأنه جدُّ المولود، ولا يسري إذ لا اختيار.

ولو غُرّ بجارية أبيه[2] ففي لزوم قيمة الولد وجهان، لأنه كان يعتق على الجد لولا ظنهُ).

[فصل: جارية بين شريكين زوَّجاها من ابن أحدهما فأتت بولد]

[قال الرافعي]: فيه مسألتان إحداهما: جارية بين شريكين زوجاها من ابن أحدهما فأتت منه بولد يعتق نصفه على الجد ولا يسري إلى النصف الآخر، لأن شرط السراية حصول العتق بالاختيار، ولم يوجد، ولا نظر إلى أنه زوج برضاه، لأن الوطء والعلوق لايتعلقان باختيار، المعلق، وعلل بعضهم امتناع السراية بأن نصفه انعقد حراً، والحرية الأصلية لا تسري وإنما يسري العتق الوارد على الرق، ومن قال بالأول: منع ذلك.

وقال ينعقد الكل رقيقاً ثم يعتق النصف على الجد بالقرابة، وتوسط صاحب "الكتاب" بين القولين فقال: عندي يندفع رقه بموجب العتق، ولذلك لو اشترى قريبه يندفع الملك والاندفاع في معنى الانقطاع.

---

(١) في: ظ "زوجها".

(٢) في: أ، ب، ز "ابنه".

[فصل: من نكح جارية غرَّ بحريتها فأتت منه بولد]

الثانية: قد سبق في النكاح: أن من نكح أمة غرَّ بحريتها، فأتت منه بولد ينعقد الولد حراً ويجب على المغرور قيمته لمالك الأمة لفوات الرق عليه بظنِّ المغرور.

هذا[١] هو المذهب الظاهر، وحكى الشيخ أبو علي أنَّ بعض الأصحاب رحمهم الله: ذكر وجهاً أن الولد يخلق رقيقاً ثم يعتق على المغرور، وله ولاؤه، وإنا إذا قلنا: إنه ينعقد حراً فلا قيمة على المغرور، وهو غريب.

قال الشيخ وفي القلب من وجوب القيمة على المغرور شئ: لأنه لم يتلف ملكاً[٢] على مالك الأمة، وإنما منع دخول شئ في ملكه، لكن ليس فيه خلاف يعتد به، وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وجوب الضمان، فلابد من متابعتهم.

إذا عرف ذلك: فلو نكح جارية أبيه مغرورا بحريتها فأتت منه بولد هل يلزمه قيمة الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ، لأنه إن انعقد حراً فينبغي أن لايلزمه شيء وإن انعقد رقيقاً فيعتق[٣] على الجد بالقرابة.

و[٤]أيضاً فإنه لم يفوت بظن الحرية رقاً على الأب منتفعاً به، لأنه كان يعتق على الجد، وإذا لم يؤخذ هذا الظن.

وأصحهما: وبه قال ابن الحداد: يجب، لأن الغرور أوجب انعقاده حراً و لم يملكه الجد حتى يعتق عليه، فأشبه سائر صور الغرور، ولو نكحها عالماً بالحال فيملكه[٥] ويعتق عليه وهذا هو الظاهر.

و لم يستبعد الإمام رحمه الله: أن يقال: إنه ينعقد حراً ونردف هذه الفروع

---

(١) في: أ "وهذا".
(٢) "ملكاً" ليست في: ظ. والموجود "شيئاً".
(٣) في: ظ "فعتق".
(٤) "و" ليست في: ظ.
(٥) "انعقاده حراً . . . فيملكه" ليست في: أ، ب.

المتفرقة[١] بفروع تتعلق بالباب.

منها: ذكر ابن الحداد رحمه الله: أنه لو زوج أمته من عبد غيره وقبض مهرها، وأتلفه، ومات ولا مال له غيرها، والزوج لم يدخل بها بعد، فأعتقها الوارث نفذ عتقه.

وقدم الشيخ أبو علي رحمه الله في "شرح الفروع"[٢] فصلين:

[الفصل الأول: إذا أعتق الوارث عبد التركة الموروث مديون]

أحدهما: الفصل الأول: إذا أعتق الوارث عبد[٣] التركة والموروث مديون، نظر إن كان الوارث معسراً فالعتق غير نافذ لما في نفوذه من إبطال حق الغرماء، وقطع[٤] به الشيخ أبو علي.

وعن الشيخ أبي محمد: أن إعتاق كإعتاق الراهن فيجيء في نفوذه قول، وإن كان معسراً. ورأى الإمام رحمه الله الوجه الأول، لأن حق الوثيقة طرأ على ملك الراهن، ودوام الملك له والوارث يتلقى الملك بالخلافة، وهي مشروطة بتقديم حق الميت.

وإن كان موسراً ففيه وجهان:

أحدهما وبه قال ابن الحداد: أنه ينفذ وينتقل الدين إلى مال الوارث، كما لو أعتق السيد عبده الجاني أو أعتق المريض عبده، وله مال يفي بديونه ينفذ العتق ويقضي الديون من سائر أمواله.هذا لفظ الشيخ رحمه الله.

ونقل الإمام عنه أنا إذا نفذنا[٥] العتق نقلنا الدين إلى ذمة الوارث إذا لم يخلف سوى العبد.

قال: وليست أرى الأمر كذلك، فالدين لا يتحول إلى ذمة الوارث قط، لكنه بالإعتاق متلف، للعبد، فعليه، أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد.

---

(١) "المتفرقة" ليست في: أ.
(٢) في: ظ "الفرع".
(٣) في: ظ " عبداً للتركة ".
(٤) في: ظ "قطع" بدون "و".
(٥) في: ظ "أنفذنا".

والثاني: أنه موقوف فإن أدى الوارث الدين من ماله تبين نفوذ العتق، وإلا بيع العبد في الدين وبان أن العتق لم ينفذ. ولو باع الوارث التركة بغير إذن الغرماء لم ينفذ بيعه إن كان معسراً، وإن كان موسراً ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن البيع باطل، لأنه كالمرهون، بديون الغرماء.

والثاني: أنه يصح ويلزم وسيأتي تفريعه إن شاء الله تعالى.

والثالث: أنه موقوف كما ذكرنا في العتق. وللإمام رحمه الله ههنا أبحاث.

أحدها: و[١]يحكى عن الشيخ أبي محمد رحمه الله تنزيل التركة منزلة العبد الجاني، وقد سبق في بيع السيد العبد الجاني إطلاق قولين من غير فرق بين المعسر والموسر، فيجيء قول ههنا في بيع الوارث، وإن كان معسراً ثم فرق بين التركة، وبين العبد الجاني بما فرق به بينها وبين المرهون.

والثاني: ذكر الشيخ تفريعاً على صحة البيع: أن الثمن يصرف إلى الغرماء، وأن المشتري لو دفع الثمن إلى الوارث فتلف في يده كان للغرماء تغريم المشتري.

قال الإمام: والوجه عندي القطع بأنهم لايطالبون المشتري، وإنا إذا ألزمنا البيع كان بمثابة الإعتاق الذي لا عوض له، وبتقدير أن يكون الثمن مستحقاً للغرماء، فما ينبغي أن يفرق بين المعسر والموسر.

والثالث: قال إلزام البيع بعيدٌ، فإن بيع العبد الجاني، وإن صححناه لا يلزم مع أن تعلق الأرش به أضعف على ماذكرنا، فبيع الوارث أولى بأن لايلزم.

والرابع: في بيع المفلس المحجور عليه قول: أنه ينعقد على التوقف[٢] فيجوز إجراؤه مع الوارث المعسر.

واعلم أن جميع ماذكرناه مفرعٌ على أن الدين لا يمنع الميراث؛

---

(١) "و" ليست في: ب، ز، ظ.

(٢) في: ظ "المتوقف".

أما إذا قلنا يمنعه، والتركة[١] مقررة[٢] على ملك الميت فلا يصح تصرف الوارث بحال، وإن ذكرنا في كتاب "الرهن" وجها: أن إعتاقه لا ينفذ[٣] بحال كالبيع، ووجهين في أن تعلق الدين بالتركة كتعلق الدين بالمرهون، أو كتعلق الأرش بالجاني، وأن الأظهر الأول، وحينئذٍ فيكون الأظهر في الإعتاق النفوذ كما في إعتاق الراهن الموسر، وفي البيع المنع.

[الفصل الثاني: نفوذ العتق من الوارث المعسر والموسر]

والفصل الثاني: ذكرنا في "النكاح" أن الأمة إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار، فإن فسخت قبل الدخول سقط جميع المهر، وعلى السيد رده إن كان قد قبضه.

إذا تقرر ذلك فينفذ العتق في الحال في فرع ابن الحداد، ثم إن كان الوارث معسراً فلا خيار لها لأنه لو ثبت لها الخيار ففسخت وجب رد مهرها ولصار[٤] ذلك ديناً على الميت، وذلك يمنع نفوذ العتق من الوارث المعسر، وإن لم يعتق[٥]، فلا خيار لها ففي إثبات الخيار بقية والمسألة من الدائرات. وقد ذكرنا طرفاً منها في "النكاح".

وإن كان موسراً فإن قلنا ينفذ عتقه، فلها الفسخ، وإذا فسخت صار مهرها دينا فيطالب به[٦] المعتق أن كانت قيمتها مثل مهر المثل أو أكثر لتفويته التركة، وإن كان مهر المثل[٧] أكثر لم يطالب إلا بقدر قيمتها، لأنه لم يفوت إلا ذلك القدر، وإن قلنا[٨] يتوقف نفوذ العتق على آداء الدين فلا عتق ولا خيار، حتى يرد الصداق إلى سيد العبد.

هكذا ذكره الشيخ أبوعلي، وفيه إشكال، لأنه لا يثبت لسيد العبد دين ما لم يفسخ فكيف يقضي الدين قبل ثبوته؟

---

(١) في: ظ "فالتركة".

(٢) في: ب "مقرة".

(٣) "بحال وإن ذكرنا ... لا ينفذ" ليست في: ظ.

(٤) في: ز "وصار".

(٥) "لو ثبت لها الخيار ... وإن لم يعتق" ليست في: ظ.

(٦) في: أ "بها".

(٧) "دينا فيطالب به ... وإن كان مهر المثل" ليست في: ظ.

(٨) في: أ "وإن كان".

ومنها: مات رجل عن ابن حائز والتركة ثلاثة أعبد قيمتهم متساوية، فقال الابن: أعتق أبي في مرض موته هذا، وأشار إلى أحدهم، ثم قال: "بل أعتق هذا، وهذا، يعني الأول، وآخر معاً، ثم قال: بل أعتق الثلاثة معاً.

قال ابن الحداد: الأول حرٌّ بكل حال، لإقراره الأول، ويقرع بينه وبين الثاني لإقراره الثاني، فإن قضيته أن الثاني يستحق أن يقرع بينه وبين الأول، ويعتق إن خرجت القرعة له ويقرع بين الثلاثة مرة أخرى لإقراره الثالث[1] فإن قضيته أن يقرع بين الثلاثة ويعتق من خرجت قرعته فيؤخذ[2] بموجب كل إقرار ولا يمكن من الرجوع عن[3] مقتضى واحد منها[4].

وإذا أقرعنا المرتين، فإن خرج سهم العتق للأول في المرتين لم يعتق غيره، وإن خرج للثاني في المرتين أو للأول في الأول، وللثاني في الثانية أو بالعكس عتقا دون الثالث، وإن خرج للأول في الأولى وللثالث في الثانية عتقا دون الثاني، وإن خرج للثاني في الأولى، وللثالث في الثانية عتقوا جميعاً.

قال الشيخ أبوعلي: وإن كانت قيمتهم مختلفة كما إذا كانت قيمة الأول مائة وقيمة الثاني المضموم إليه مائتين وقيمة الثالث ثلاثمائة فالأول حر[5] بكل حال لإقراره الأول وهو دون الثلث[6]، وإذا أقرعنا بينه وبين الأول[7] وخرج سهم العتق للأول عتق وعتق من الثاني نصفه، وإن خرج للثاني عتق كله، لأن موجب إقراره الثاني أن يعتق الثاني بكماله أو الأول، ونصف الثاني، وإذا أقرعنا بين الثلاثة لإقراره الثالث، فإن خرج سهم العتق للثالث عتق ثلثاه وثلثاه ثلث ماله، وإن خرج للثاني لم يعتق الثالث سواء خرجت القرعة الأولى على الثاني أو لم تخرج، لأنه ثلث ماله، وإن خرج للأول فهو

---

(١) "فإن قضيته أن الثاني ... الثالث" ليست في: ز.

(٢) في: ظ "فيؤاخذ".

(٣) في: أ "من".

(٤) في: أ، ب "منهما".

(٥) "حر" ليست في: ز.

(٦) في: ظ "الثالث".

(٧) في: أ "الثاني".

نصف الثلث فتعاد القرعة لإكمال الثلث بين[١] الثاني، والثالث، فإن خرج على الثاني رُقَّ الثالث ولا يعتق من الثاني إلا ما عتق بالقرعة الأولى، وهو جميعه أو نصفه، فإن خرج على الثالث عتق ثلثه، لأن ثلثه مع الأول ثلث جميع المال.

والمفهوم من كلام الشيخ رحمه الله: أنه إذا خرج سهم العتق في القرعة الثانية بين الثلاثة للثاني لا يعتق منه إلا ما عتق من قبل. وكذلك[٢] حكاه الإمام رحمه الله عنه، واعتُرِض عليه[٣] بأن الثاني استحق بالإقرار، الثاني أن يقرع بينه وبين الأول، وبالإقرار الثالث أن يقرع بينه وبين الأولين، فإن لم تكمل له الحرية في القرعة الأولى لخروج سهم العتق للأول وجب أن يكمل في القرعة الثانية إذا خرج سهم العتق له، لأنه قضية الإقرار[٤] الثالث.

وكذلك[٥] عند استواء القيم إذا لم يعتق بالقرعة الأولى يعتق بالثانية.

إذا خرج السهم له، فإن عكست التصوير وقلت[٦]: قيمة الأول ثلاثمائة، وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث مائة فالجواب: أنه يعتق من الأول ثلثاه ثم يقرع بينه وبين الثاني، فإن خرج سهم العتق للأول لم يرد شيء، وإن خرج للثاني عتق بكماله[٧] ثم يقرع بين الثلاثة، فإن خرج للأول أو الثاني لم يرد شيء على ماعتق، وإن خرج للثالث عتق بكماله، وقد عتق من قبل ما إذا ضم[٨] إليه، تَمّ[٩] الثلث بل زاد.

ومنها: مات عن ثلاث[١٠] بنين وله ثلاثة أعبد قيمتهم متساوية فأقرّ أحد البنين بأن أباه أعتق في مرض موته هذا العبد، وأقر آخر أنه أعتقه، وهذا الآخر معاً، وأقر

(١) في: ز "من" وهو خطأ.
(٢) في: أ "ولذلك".
(٣) "عليه" ليست في: ز.
(٤) في: ظ "الإقرار".
(٥) في: أ، ب، ظ "ولذلك".
(٦) في: أ "وقلنا" وهو خطأ.
(٧) "لم يرد شيء ... عتق بكماله" ليست في: ظ.
(٨) في: أ "انضم".
(٩) "ثم" هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتناه.
(١٠) في: ب "ثلاثة".

الثالث: أنه أعتق الثلاثة معاً فيعتق ثلث الأول، لأن أحد البنين أقر بعتقه، فيقبل إقراره في حصته، وهي الثلث، ثم يقرع بينه، وبين العبد المضموم إليه، لإقرار الثاني، فإن خرج سهم العتق للأول عتق منه ثلث آخر، لأن قضية إقرار الثاني عتق جميعه إذا خرجت القرعة له فيقبل قوله[1] في حصته، وإن خرج للثاني عتق ثلثه[2] لهذا المعنى، ثم يقرع بين الثلاثة، فمن خرج له سهم العتق عتق كله، وإذا اختصرت قلت: إن خرج سهم العتق في المرتين للأول عتق جميعه، وإن خرج في المرتين للثاني عتق ثلثاه، مع ثلث الأول وإن خرج مرة للأول[3] وأخرى للثاني عتق ثلثا الأول وثلث الثاني، وإن خرج مرة للثاني ومرة للثالث عتق من كل عبد ثلثه، وإذا حكمنا بعتق البعض من أحد العبيد فلا سراية، لأنهم لم يباشروا الإعتاق، ولا أقروا به على أنفسهم، وإنما أقروا به على الأب، ومن أعتقنا بعضه بإقرار أحد البنين لو وقع بالقسمة في نصيب ذلك المقر أو صار له بوجه آخر حكمنا عليه بعتقه لإقراره بأنه حر كله.

ولو كانت قيم العبيد مختلفة كما إذا كانت قيمة الأول مائة وقيمة الثاني مائتين، وقيمة الثالث ثلاثمائة فيعتق من الأول ثلثه، لأن الأول أقر بأن الأب أعتقه لكنه لايملك منه إلا الثلث، فيقبل إقراره في حصته، ثم يقرع بينه وبين الثاني، لإقرار الثاني، فإن خرج سهم العتق للثاني عتق ثلثه، لأن كله حر بزعم الثاني إذا خرج سهم العتق له، فإنه ثلث المال، فيقبل إقراره في حصته.

وإن خرج للأول عتق منه ثلث آخر، ومن الثاني سدسه، لأن قضية إقراره أن يعتق جميع الأول عند خروج القرعة له وأن يعتق من الثاني نصفه ليكمل الثلث فيؤاخذ بإقراره في حصته من كل الأول، ونصف الثاني ثم يقرع بين الثلاثة لإقرار الثالث، فإن خرج سهم العتق للثالث عتق منه تسعاه، لأن قضية إقراره إذا خرجت القرعة له أن يعتق ثلثاه، فإن ثلثيه ثلث جميع المال فيؤاخذ بإقراره في حصته، وهي ثلث الثلثين، وذلك تسعا الجملة.

---

(١) "قوله" ليست في: ظ.

(٢) "ثلثه" ليست في: أ.

(٣) "مرة للأول وأخرى ... وإن خرج" ليست في: ظ.

وإن خرج للثاني عتق منه ثلثه، لأن قضية إقراره عتق جميعه، فإنه ثلث المال فيؤاخذ به في حصته، وإن خرج للأول عتق منه ثلثه[1] لمثل هذا المعنى لكنه لابد من إكمال الثلث فتعاد القرعة مرة أخرى ليعتق حصته من تمام الثلث، فإن خرج سهم العتق للثاني عتق منه سدسه، لأن نصفه مع الأول تمام الثلث وحصته منه السدس، وإن خرج للثالث عتق منه تسعة، لأن ثلثه مع الأول تمام الثلث[2] وحصته منه التسع.

ومنها: شهد شاهدان على ميت أنه أوصى بعتق عبده فلان وهو ثلث ماله فقال[3] الوارث: إنه[4] أوصى بعتق آخر وهو ثلث أيضاً، فإن لم يكذب الوارث الشاهدين واقتصر على أنه أوصى بعتق هذا، أعتق الأول بموجب البينة، وأقرع بينه وبين الثاني لإقرار الوارث، فإن خرجت القرعة للأول، لم يعتق الثاني، وإن خرجت للثاني عتق ولم يرق الأول، لأنه مستحق العتق بالبينة، فلا يتمكن الوارث من إبطاله بالإقرار وقد تعمل القرعة في أحد الطرفين دون الثاني على ماتقدم.

وإن أقر الوارث بأنه أعتق الثاني، وكذّب الشهود في الأول عتقا جميعاً الأول بالشهادة والثاني بالإقرار.

وإن شهد أجنبيان بأنه أوصى بإعتاق عبد هو ثلث، ماله وشهد وارثان بأنه أوصى بإعتاق آخر، فإن كذب الوارثان الأجنبيين عتقاً جميعاً الأول بشهادة الأجنبيين، والثاني بإقرار الوارثين أنه أوصى بإعتاق هذا دون الأول، وهو ثلث المال، فإن لم يكذباهما أقرع بينهما، لأن إعتاق الأول ثبت بشهادة الأجنبيين، وإعتاق الثاني: بالوارثين، فصار كما لو شهد اثنان بأنه[5] أعتقهما معاً.

ومنها: ثلاثة أخوة في أيديهم أمة وولدها وهو مجهول النسب فقال أحدهم هذه أم ولدي وهو ولدي منها، وقال الثاني هي أم ولد أبينا، والولد أخونا، وقال الثالث: هي

---

(١) من قوله "لأن قضية إقراره ... وإن خرج للأول عتق منه ثلثه" ليست في: ز، ظ.

(٢) وحصته منه السدس ... تمام الثلث" ليست في: ظ.

(٣) في: ج، ظ "وقال"

(٤) في: أ "له".

(٥) في: أ "بأنهما". وفي: ظ "أنه".

أمتي والولد عبدي، فالكلام في أحكام: أحدها: في نسب الولد، ولا يثبت نسبه من أبيهم، لأنه لم يتفق الورثة عليه، وأما نسبه من الذي يستلحقه، فإن قلنا إن من استلحق عبداً مجهول النسب لحقه فيثبت نسبه منه، لأن غايته أن يكون ملكاً لمن يدعي ملكه، وذلك[١] لايمنع ثبوت النسب، وإن قلنا لايلحقه فوجهان:

أظهرهما: أن الجواب كذلك، لأن يد مدعي الملك ثابتةً على بعضه، وأنها بدل على الملك والملك يمنع اللحوق.

والثاني: يلحقه، لأن الرق لم يَعُمَّهُ، فإن الباقي حر بقول الآخرين، والنسب لا يتبعض، وهو إلى الثبوت أقرب.

قال الإمام رحمه الله: وهذا القائل يقول: لو كان بعض الشخص رقيقاً وبعضه حراً واستلحق مستلحق نسبه لحقه، وهذا ليس بشيء.

والثاني الذي يقول: هي أم ولد أبينا لا يدعي لنفسه شيئاً على الآخرين، فلا يلحقهما نعم لو ادعت الجارية ما يقوله، وقالت: عتقت بموت أبيكم فيحلف الآخرين على أنهما[٢] لايعلمان أن الأب أولدها، وأما الآخران فيدعي كل واحد منهما ما في يد صاحبه هذا يقول: هي مستولدتي، وهذا يقول: ملكي فيحلف كل واحد منهما الآخر على نفي مايدعيه في الثلث الذي في يده.

والثالث: الذي يقول هي أم ولد أبينا لاغرم له، لأنه لا يدعي لنفسه شيئاً، ولا عليه لإنه أقر بالإيلاد على أبيه، لا على نفسه.

والثاني[٣] الذي يدعي الاستيلاد يلزمه الغرم للذي يدعي الملك[٤] لاعترافه بأنه فوت عليه نصيبه من الأمة ومن الولد بالإيلاد هكذا عللوه.

---

(١) في: ز "والملك".

(٢) في: أ "أنها" خطأ.

(٣) "والثاني" ليست في: ز، ط.

(٤) في: أ "يدعي الملك فيها".

وقضية[١] الفرض فيما إذا سلم[٢] أنه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالإرث وغيره، وإلا فلا يلزم من دعواه أن الجارية مستولدته كون الجارية مشتركة من قبل، وكم يلزمه من الغرم؟ فيه وجهان بناءً على أن الجارية في يد من هي؟ وفيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يد عليها للذي يقول: إنها مستولدة أبينا لأنها حرة بزعمه بموت الأب فتصير الجارية في يد الآخرين نصفين.

وأظهرهما: أنها في أيدي الثلاثة حكماً كما أنها في أيديهم حساً.

فعلى الأول عليه لمدعي الرق نصف قيمة الجارية، وقيمة الولد، وعلى الأظهر عليه ثلث قيمتهما، وبه أجاب ابن الحداد رحمه الله.

والرابع: الولد حر يقول من يدعي أنها مستولدة الأب، ومن يدعى أنها مستولدته.

قال الشيخ أبوعلي رحمه الله: ويعتق عليه نصيب مدعي الرق لأنا لما أخذنا منه[٣] القيمة جعلناه له، ونصيبه من الجارية، هكذا ينبغي أن نكون ومنها:

ومنهما: قال لعبدين له: أحدكما حر ثم غاب أحدهما وحضر مكانه عبد ثالث، فقال له وللذي لم يغب أحدكما حر، ومات قبل البيان فيقال: وقعت هذه المسألة "بنيسابور" فأجاب الأستاذ أبوإسحق رحمه الله فيها: بأنه يقرع بين العبدين الأولين لإعتاق الأول، فإن خرج سهم العتق للذي غاب عتق[٤] وتعاد القرعة بين الآخرين[٥] لإعتاق[٦] الثاني، فمن خرجت له القرعة عتق أيضاً، وإن خرجت القرعة أولاً للذي لم يغب عتق، ولا تعاد القرعة، لأن تعيين القرعة كتعيين المالك.

---

(١) في: أ "ونصيبه".
(٢) في أ "أسلم".
(٣) في: أ "من".
(٤) "عتق" ليست في: ظ.
(٥) في: ظ "الآخر".
(٦) في: أ، ظ "للاعتاق".

ولو عين المالك الذي لم يغب للعتق ثم قال له وللذي حضر آخراً أحدكما حر، لكان صادقاً في قوله، و لم يقض ذلك عتق الآخر، واستشهد لذلك بما إذا قال لزوجته، وأجنبية "إحداكما طالق" لكن في هذه الصورة خلاف مذكور في "الطلاق[١]". وكذلك الحكم فيما إذا قال لعبده ولحر أحدكما حر.

وأجاب الأستاذ أبوالحسن[٢] الماسرخسي رحمه الله في المسألة: بأن القرعة إذا خرجت للذي لم يغب تعاد القرعة بينهما ثانياً، لأنه يحتمل أن يريد بقوله الثاني الذي حضر آخراً، فإن خرجت القرعة الثانية للذي لم يغب أيضاً لم يعتق غيره.

وإن خرجت للآخر عتق أيضاً، وقد تؤثر القرعة في أحد الطرفين دون الآخر وإلي هذا مال الإمام، ورجح الشيخ أبوعلي رحمهما الله الأول.

ومنها: إذا كان في ملكه أربع إماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطء واحدة منهن فتعتق[٣] واحدة منهن، وهل تدخل الموطوءة في العتق المبهم؟ يبني[٤]على الوجهين السابقين في أن الوطء هل يكون تعييناً للملك في الموطوءة وللعتق في غيرها؟ إن قلنا لا دخلت، ويقرع بين الأربع[٥] وإن قلنا نعم. وعليه فرَّع ابن الحداد رحمه الله. فأول الوطء لا يتضمن التعيين، لأن العتق معلق به وما لم يوجد لايثبت استحقاق العتق، فلو نزعَ [كما غيب][٦] الحشفة دخلت الموطوءة في العتق المبهم، وإن استدام فهل تتضمن الاستدامة التعيين، وإخراج الموطوءة عن استحقاق العتق؟ فيه وجهان.

أحدهما نعم، لأن الاستدامة تدل على أنه ينبغي استبقاء الملك فيه.

وبهذا قال الشيخ أبوزيد رحمه الله فعلى هذا يقرع بين الثلاث البواقي.

---

(١) انظر: الوجيز ٦٣/٢ حيث قال ".. ثم قال أردت الأجنبية قبل في أحد الوجهين" والعزيز ٧٩/٩ وما بعدها.

(٢) في: ظ "ابوالحسين".

(٣) في: أ "فعتق".

(٤) في: أ "شيء".

(٥) "إن قلنا: لا دخلت ويقرع بين الأربع" ليست في: ظ.

(٦) "كما غيب" هكذا في جميع النسخ، والكلام لا يستقيم معه ولعل الصواب كما هو في العزيز ٣٧٨/١٣ "بمجرد تغيب" وبه يستقيم المعنى.

وأظهرهما: وبه قال ابن الحداد رحمه الله لا، لأن الموجود وطء وبه يثبت استحقاق[١] العتق، فإنتهاؤه كالابتداء[٢] ولذلك[٣] لايستحق بالاستدامة عتق آخر.

وعلى هذا فيقرع بين الأربع فمن خرجت لها القرعة عتقت، وهذا كما أنه لو قال لأمته "إن وطئتك، فأنت حرة" فإن وطئها ونزع في الحال لم يلزمه المهر، وإن استدام فهل نجعل الاستدامة كابتداء الوطء بعد العتق حتى يتعلق بها المهر؟ فيه وجهان ومثله الخلاف في أنه[٤] إذا قال لامرأته "إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً" فوطئها واستدام. هل يلزمه المهر؟.

ولو وطء ثلاثاً منهن مع الاستدامة فقضية كل وطء وطأ عتق أمة، لأن كلمة[٥] كلما تقتضي التكرار[٦]، فإن جعلنا الوطء تعييناً والاستدامة متضمنة للتعيين أيضاً فتعتق الأولى، والثانية، والرابعة بلا قرعة، وترق الثالثة[٧].

ووجهه: أنه لما وطء الأولى، فكما غيب الحشفة ثبت حق العتق لواحدة، فإذا استدام، خرجت عن أن تكون هي المستحقة لتعيينها للملك، والثانية والثالثة تعينتا بالوطء للملك أيضا فتتعين الرابعة للعتق، وإذا وطء الثانية، ثبت حق العتق[٨] لها أو للأولى أو / للثالثة. ٦٣٦/ز

أما الرابعة: فقد عتقت بالوطء الأول، فإذا استدام، خرجت هي[٩] عن

---

(١) في: ظ "الإستحقاق".
(٢) في: ظ "فابتداؤه كالإنتهاء".
(٣) في: أ "ولهذا".
(٤) في: ظ "فيما اذا".
(٥) "كلمة" ليست في: ظ. وفي: ب "كلما، كلما".
(٦) في: ظ "التكرير".
(٧) في: ب، ظ "الثانية".
(٨) من "الواحدة فإذا ... ثبت حق العتق" ليست في: ب.
(٩) "هي" ليست في: ظ، و "عن" ليست في: أ.

الاستحقاق، وخرجت الثالثة[١] أيضاً بوطئها فتعينت الأولى للعتق، وإذا وطئ الثالثة لم يبق إلا هي، والثانية، واستدامة الوطء فيها إمساك لها فتعين العتق في الثانية .

وإن جعلنا الوطء بعد الإبهام تعييناً، و لم نجعل الاستدامة تعييناً فيقرع بين الأولى، والرابعة، لأنه أمسك الثانية، والثالثة للملك بوطئها[٢] والرابعة لم يطأها واستدامة وطء الأولى ليس بإمساك فتردد العتق[٣] المستحق بينهما فإن خرجت القرعة للرابعة عتقت، وبوطء الثانية تستحق[٤] عتق آخر، لكن لا حظ فيه للرابعة لأنها عتقت بالوطء الأول، ولا للثانية[٥]، لأنه أمسكها بالوطء فإذا هو متردد بين الأولى والثانية فيقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطء الثالثة تستحق عتق آخر، ولاحظ فيه[٦] للرابعة، ولا لمن عتقت من الأولى، والثانية، فإن عتقت الأولى أقرعنا بين الثانية والثالثة، وإن[٧] عتقت الثانية أقرعنا بين الأولى والثالثة[٨]، وإن خرجت القرعة للأولى دون الرابعة عتقت، وبوطء الثانية يتردد العتق المستحق بينهما وبين الرابعة، فإن[٩] الأولى قد عتقت، والثالثة تعينت بالوطء للإمساك فيقرع بينهما، فمن خرجت لها القرعة عتقت، وبوطء الثالثة تستحق عتق آخر ولا حظ فيه للأولى، ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة، فإن عتقت الثانية، أقرعنا بين الثالثة والرابعة، وإن عتقت الرابعة، أقرعنا بين الثانية، والثالثة، وإن قلنا الوطء ليس بتعيين أصلا فيقرع ثلاث مرات لاستحقاق العتق لثلاث منهن، يقرع لوطء[١٠] الأولى بين الأربع بسهم عتق، وثلاثة أسهم رق، فإن خرجت للرابعة عتقت، ولا مهر لها فإنه لم يطأها، وإن خرجت للأولى عتقت. وهل تستحق المهر؟ يبنى على أن

---

(١) في: أ "الثانية".

(٢) في: ب "بوطئهما".

(٣) في: أ "والعتق".

(٤) "تستحق" ليست في: ظ.

(٥) في: أ "ولا للثانية".

(٦) قوله: "لأنها عتقت ... ولاحظ فيه" ليست في: ب.

(٧) في: ظ "فإن".

(٨) في: ز "بين الرابعة والأولى والثالثة".

(٩) في: أ "بأن".

(١٠) في: أ " الوطء" خطأ.

استدامة الوطء هل توجب المهر؟ وإن خرجت للثانية، أو للثالثة عتقت، ولها المهر لأنه تبين أنها عتقت بوطء الأولى فيكون ابتداء وطئها بعد حصول عتقها، ثم يقرع لوطء[١] الثانية بين الثلاث البواقي بسهم عتق، وسهمي رق، فإن خرجت للرابعة فلا شيء لها، وإن خرجت للثانية، ففي استحقاقها المهر الوجهان.

وإن خرجت للثالثة استحقت، وإن خرجت قرعة الحرية في المرة الأولى للثانية أقرعنا لوطء الثانية بين الأولى، والثالثة والرابعة، فإن خرج سهم العتق للأولى فلا مهر لها بلا خلاف، لأن عتقها حصل بوطء الثانية فيكون وطئها واقعاً قبل العتق، وإن[٢] خرج للرابعة فكذلك[٣]، لأنه لم يطأها، وإن خرج للثالثة[٤] فلها المهر، لأنه[٥] تبين أنها عتقت قبل وطئها ثم يقرع لوطء الثالثة بين الاثنين الباقيين بسهم عتق، وسهم رق، فإن بقيت الثالثة والرابعة وخرجت القرعة للرابعة، فلا مهر، وإن خرجت للثالثة[٦]، فهل لها المهر؟ فيه الوجهان. وإن[٧] بقيت الأولى، والثانية فلا مهر، لمن[٨] خرجت لها القرعة منهما لتقدم[٩] وطئها على عتقها.

وفيه وجه آخر: أنه يقرع بين الأربع دفعة واحدة بثلاثة أسهم عتق وسهم رق فيعتق منهن ثلاث ويرق واحدة، وهذا صحيح لمعرفة العتق والرق، ولكن لايعرف به حكم المهر، وموضع الخلاف والوفاق[١٠]. نعم. إن قلنا: إن الاستدامة توجب المهر، فتكفي القرعة على هذا الوجه، ومن عتقت بوطئها استحقت المهر.

---

(١) في: ظ "بوطئ".
(٢) في: أ "فإن".
(٣) في: ظ "كذلك".
(٤) في: ظ "الثانية".
(٥) في: أ "لأنها" خطأ.
(٦) في: ظ "الثانية".
(٧) في: أ "فإن".
(٨) في: ظ "إن".
(٩) في: ظ "قدم".
(١٠) في: ظ "الوفاق والخلاف".

ولو وطء الأربع عتقن جميعاً ويحتاج المهر[١] ثلاث مرات يقرع بين الأربع مرة بسهم عتق وثلاثة أسهم رق ثم مرة بين ثلاث منهن بسهم عتق، وسهمي رق ثم بين الاثنتين الباقيتين بسهم عتق وسهم رق واستيعاب، الاحتمالات يطول.

والضابط أن ينظر في كل قرعة فمن بان أنها عتقت قبل وطئها فلها المهر، ومن بان أنها عتقت بعد وطئها فلا مهر، ومن بان أنها عتقت بوطئها فهل لها المهر؟ فيه الوجهان. في أن الاستدامة هل توجب المهر؟ هذا كله فيما إذا قال: "كلما" وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة".

أما إذا قال: "فواحدة من صواحبها حرة ووطأهن جميعاً"، فإن قلنا: إن الوطء تعيين للملك في الموطوءة عتقت الرابعة بوطء الأولى، والأولى بوطء الثانية[٢] والثانية بوطء الثالثة ورُقَّت الثالثة[٣].

وإن قلنا: إنه ليس بتعيين، عتقت منهن ثلاث ورقت واحدة فيقرع بين الثانية والثالثة والرابعة لوطء الأولى، فإن خرجت القرعة للثانية عتقت ثم يقرع لوطء الثانية بين الأولى والثالثة والرابعة، فإن خرجت للأولى أو للرابعة عتقت.

وإذا وطء الثالثة عتقت الثانية من الثلث وهي الأولى والرابعة، ولا حاجة إلى القرعة، وإن خرجت القرعة[٤] الثانية للثالثة عتقت، فإذا وطء الثالثة أقرع بين الأولى والرابعة، فمن خرجت لها القرعة عتقت.

وأما المهر فلا مهر للتي عتقت بعد الوطء، ويجب المهر للتي تبين عتقها قبل الوطء، وفي هذه الصورة لا تعتق الموطوءة بوطئها بحال.

واعلم أن الإقراع في جميع هذه الصور فيما إذا مات قبل البيان، وأما في حال حياته فيؤمر بالبيان.

---

(١) "المهر" ليست في: أ.

(٢) في: أ "والثالثة" – خطأ –.

(٣) "ورقت الثالثة" ليست في: أ.

(٤) "القرعة" ليست في: أ.

ومنها: له أربع إماء وعبيد فقال كلما وطئت واحدة من إمائي فعبد من عبيدي حر، وكلما وطئت اثنتين فعبدان حران، وكلما وطئت ثلاثاً فثلاثة من عبيدي" أحرار، وكلما وطئت أربعا فأربعة أحرار"[1] فوطيء الأربع، فهو كما لو قال، وله أربع زوجات: كلما طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر إلى آخر التصوير وقد تقدم في "الطلاق"[2].

والظاهر بأنه يعتق خمسة عشر عبداً.

ومنها: اشترى في مرض موته عبداً بأكثر من قيمته، والمحاباة[3] بقدر الثلث، كما إذا كان له ثلاثمائة واشترى عبداً يساوي مائة بمائتين، ثم أعتق ذلك العبد.

قال ابن الحداد رحمه الله: إن لم يوفر الثمن نفذ العتق، وبطلت المحاباة، لأن المحاباة كالهبة، فإذا لم يقترن بها القبض حتى جاء ما[4] هو أقوى منها بطلت، ويمضي البيع بثمن المثل، وعلى البائع أن يقنع به[5].

وإن وفر الثمن نفذت المحاباة ورد العتق، لأن المحاباة استغرقت الثلث.

قال الأصحاب رحمهم الله: وهذا غلطٌ من حيث أنه فرَّق في المحاباة بين أن تكون مقبوضة أو لا تكون، ولا فرق، لأن المحاباة تعلقت بالمعاوضة، والمعاوضات تلزم بنفس العقد، ولهذا لو حابى بي المريض ولم يقترن القبض بمحاباته، ثم أراد إبطالهم لم يتمكن منه، ولو كانت كالهبة [لتمكن][6] من إبطالها قبل القبض في الصحة، والمرض، وإذا لم يفرق الحال بين أن تكون مقبوضة أو لا تكون، فالجواب نفوذ المحاباة، ورد العتق، لتقدم المحاباة على العتق.

---

(١) "أحرار" ليست في: أ، ب، ظ.

(٢) انظر: الوجيز ٢/٦٣، والعزيز ٩/٧٩ وما بعدها.

(٣) "المحاباة" المسامحة مأخوذ من "حويته" إذا أعطيته- ذكره في المصباح ١/١٢٠.

(٤) في: أ "جاءه من".

(٥) "به" ليست في: ظ.

(٦) "لتمكن" هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب "للتمكن" حتى يستقيم المعنى.

قالوا: والقول بأنه يلزم البائع أن يقنع بقدر قيمة العبد غلطٌ أيضاً، فإنه لم يرض بزوال ملكه إلا بالزيادة، بل ينبغي أن يقال: إنّه بالخيار، وبين أن يمضي البيع بقدر القيمة وينفذ العتق، وبين أن يفسخه ويبطل العتق.

ومنها: جارية بين شريكين حامل من زوج، أو زناً، أعتق أحدهما نصيبه، من الحمل، وهو موسر ثم وضعت الحمل لوقت يعلم وجوده يوم الإعتاق، بأن وضعت لما دون ستة أشهر، فهو حر بالمباشرة والسراية، وعلى المعتق قيمة نصيب الشريك يوم الولادة، ولا مجال للتقويم قبل الولادة، وإن ألقته ميتاً من غير جناية جان، فلا شئ على المعتق، لأنا لا ندري هل كان حياً؟ وهل عتق حتى يقال: أتلف على الشريك ملكه؟ وإن انفصل ميتاً بجناية، فعلى عاقلة الجاني غرة[1] تصرف إلى ورثة الجنين، لأنه محكوم له بالعتق، وعلى المعتق، نصف عشر قيمة الأم للشريك، فإن الجنين[2] الرقيق يضمن بالعشر. هكذا أطلق ابن الحداد.

وعن القفال رحمه الله: أنه إنما يلزم نصف عشر قيمة الأم على المعتق إذا كان لا يزيد ذلك عن نصف قيمة الغرة، فإن زاد لم يلزم إلا نصف قيمة[3] الغرة، لأن سبب وجوب الضمان على المعتق الغرة،

ألا ترى أنه لو انفصل من غير جناية، لم يجب شيء، فكما يعتبر وجوب أصل الغرة يعتبر مقدارها.

ورأى الشيخ أبو علي رحمه الله: الأخذ بالإطلاق. وقال: ينبغي أن لا ينظر إلى قدر الغرة ويلزم نصف العشر بالغاً مابلغ، لأن انفصاله مضموناً كانفصاله حياً، ويدل عليه أن الغرة تصرف إلى الوارث النسيب، وقد لا يستحق المعتق[4] منها شيئاً، وذلك

---

(١) "الغُرَّةُ" قال في المصباح ٢/٤٤٥. و "الغُرّه" عبداً أو أمة.

(٢) في: ز "الأم للجنين، فإن الشريك الرقيق" خطأ.

(٣) "قيمة" ليست في: ز.

(٤) في: ظ "العتق".

يلزم[١] الغرم، وإنما كان يجب رعاية المناسبة بين الغرمين أنْ لو كان الواجب بالجناية[٢] للمعتق.

قال الشيخ: وهذا كله جوابٌ على أن السراية تحصل بنفس الإعتاق، فإن قلنا: تحصل عند أداء القيمة، فإذا وضعت الحمل، وقُوِّمَ ووصل نصف القيمة إلى الشريك، فحينئذٍ يعتق الباقي[٣]، وإن ألقته ميتاً[٤] بجناية جان، فنصفه حر.

وهل يقوَّم الباقي على[٥] المعتق؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، ومات العبد قبل وصول القيمة إلى الشريك، فإن قلنا: يسقط التقويم على الشريك فنصفه حر، ونصفه رقيق، فعلى عاقلة الجاني نصف غرة، وإلي من تصرف؟ فيه الخلاف المذكور، في أن من بعضه رقيق هل يورث عنه، ويجب للنصف المملوك نصف عشر[٦] قيمة الأم، وتكون[٧] من مال الجاني أو على عاقلته؟ فيه الخلاف في أن بدل الرقيق هل يضرب على العاقلة؟

ومنها: خلف ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة، ولا مال له غيرهم، فشهد اثنان أنه أعتق في مرضه هذين، وأشار إلى اثنين من الثلاثة، وأشار الوارث إلى أحدهما فقال: أما هذا فقد أعتقه، وأما الآخر فلم يعتقه، فلا يقبل قول الوارث في إبطال حق الآخر من العتق، ولكن يقرع بينهما، فإن خرج سهم العتق للذي عينه الوارث فقد يوافق مقتضى الإقرار، والشهادة، فإن مقتضى الشهادة القرعة، فيعتق الذي خرجت له القرعة، ويرق الآخر، وإن خرج سهم العتق للآخر، عتق بمقتضى الشهادة، ويعتق من عينه الوارث بإقراره. فإن[٨] لم يكذب الوارث الشاهدين، وقال: أعتق مورثي هذا، ولا أعلم

---

(١) في: ز "يلزمه".
(٢) في: ظ "الجناية".
(٣) في: ظ "الثاني".
(٤) "ميتاً" ليست في: أ.
(٥) "على" ليست في: أ.
(٦) في: أ "عشرة" وفي ب: "غرة".
(٧) في: ب "فيكون".
(٨) في: أ "فإن".

حال الآخر، فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق دون الآخر.

ولو شهد الشاهدان أنه أعتق الثلاثة دفعة واحدة[١] وأشار الوارث إلى اثنين منهما[٢]، وقال: إنه أعتقهما، ولم يعتق الثالث.

قال ابن الحداد: يقرع بين الثلاثة، فإن خرج سهم العتق للذي أنكر الوارث إعتاقه عُتق وتعاد القرعة لإقرار الوارث بين الآخرين، فمن خرجت له القرعة عتق بالإقرار، وإن خرجت القرعة[٣] أولاً لأحد اللذين أقر بإعتاقهما عتق، ورق الآخران.

وعن بعض الأصحاب رحمهم الله: أنه إذا خرجت القرعة[٤] لأحدهما فتعاد[٥] القرعة بينه وبين الآخر، لأن مقتضى الإقرار، أن يقرع بينهما من غير ضم الثالث إليهما، وخروج القرعة حينئذ[٦] على أحدهما يكون أقرب منه إذا ضم إليهما[٧] الثالث، فيقرع بين الثلاثة، لأنه مقتضى البينة، ويقرع بين الاثنين للإقرار، ولا يعتبر في القرعتين ترتيب.

وإذا أعدنا القرعة بينهما بعدما عتق أحدهما بالقرعة بين الثلاثة، فإن خرجت القرعة للذي عتق، لم يعتق غيره، وقد يوافق موجب القرعتين، وإن خرجت للآخر عتقا. وهذه المسائل كُلُّها من "المولدات".

ومن الفروع: إذا شهد شاهدان على أنه قال: أحد هذين العبدين حر تقبل هذه الشهادة ويحكم بمقتضاها.

وكذا لو شهد شاهدان على أنه قال: إحدى امرأتي طالق وساعدنا أبو حنيفة[٨] رحمه الله في "الطلاق" دون "العتاق" وسلم أنهما لو شهدا بعد موته بأنه أوصى بعتق

---

(١) "واحدة" ليست في: ب، ز.

(٢) في: ز "منها".

(٣) من "وإن خرجت القرعة ... الأصحاب أنه .." ليست في: ظ.

(٤) "القرعة" ليست في: ز.

(٥) في: أ "تعاد".

(٦) "حينئذ" ليست في: ظ.

(٧) في: ظ "إليها".

(٨) انظر: الهداية ٢/٦٣، وفتح القدير ٤/٢٨٩.

أحدهما يسمع(١).

قال لعبده: أنت حر كيف شئت عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يعتق في الحال، ولا يتوقف على مشيئة.

وعن صاحبيه(٢) رحمهما الله: أنه لايعتق حتى يشاء(٣).

قال ابن الصباغ رحمه الله: وهو الأشبه إذا ولدت المزني بها ولداً وملكه الزاني لم يعتق عليه.

وقال ابوحنيفة رحمه الله يعتق إذا أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث، فعلى الوارث إعتاقه، فإن امتنع أعتقه السلطان، لأنه حق توجه عليه، فإذا امتنع ناب عنه السلطان.

إذا كان عبدهُ مقيداً فحلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال، وحلف بعتقه أنه لا يحله هو ولا غيره، فشهد عند القاضي شاهدان أن في(٤) قيده خمسة أرطال، وحكم القاضي بعتقه ثم حلّ القيد فوجد فيه عشرة أرطال.

قال أبوحنيفة(٥) رحمه الله: يجب على الشاهدين قيمتة بناء على أن حكم الحاكم ينفذ باطناً.

وإن كان بشهادة الزور فكأن الحكم وقع بشهادتهما.

وقال صاحباه: لايجب عليهما شئ.

قال ابن الصباغ وهو الصحيح، لأن العتق حصل بحل القيد، دون الشهادة لتحقق كذبهما.

وعن ابن الحداد: إذا شهد شاهدان على أنه أعتق في مرضه هذا العبد، أو أوصى بعتقه، وحكم القاضي بشهادتهما وشهد آخران على أنه أعتق عبداً آخر، وكل واحد

---

(١) من قوله: "وسَلَّمَ أنهما ... يسمع" ليست في: ب.

(٢) في: أ، ب، ظ "صاحبه".

(٣) انظر: فتح القدير ٢٣٧/٤.

(٤) "في" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) انظر: الهداية ١٢٣/٣، وفتح القدير ٥٣٦/٦ و ٥٣٧.

منهما ثلث ماله ثم رجع[١] الأولان فلا يرد القضاء بعد نفوذه، ويقرع بينهما، فإن خرجت القرعة للعبد الأول، عتق، وعلى الشاهدين الغرم بالرجوع، ويرق الثاني[٢] وحينئذ، فتحصل للورثة التركة بتمامها، وإن خرجت[٣] للثاني عتق ورق الأول، ولا شيء على الراجعين، لأن القرعة لم تفض إلى عتق من شهدا بعتقه.

واعترض ابن الصباغ فقال: ينبغي أن يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينهما لمعرفة حال الأول، فإن خرجت القرعة له عتق أيضا وغرم الراجعان والله أعلم.

---

(١) في: أ "تراجع".

(٢) في: ظ "الباقي".

(٣) في: ظ خرج.

(قال [الغزالي] الخاصية الخامسة: الولاء والنظر في سببه وحكمه: أما السبب فهو زوال الملك بالحرية، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو استولد أو كاتب أو أعتق العبد بعوض أو باعه من نفسه.

وحقيقة الولاء أنه لحمة كلحمة النسب، فإن المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه، كما أن الأب سببٌ لولده، ولذلك[١] تحرم الصدقة في[٢] وجه على موالي بني هاشم.

ولو أوصى لبني فلان دخل مواليهم في وجه.

وكذلك لو شرط نفي الولاء أو ثبوته[٣] لغير المعتق لغا ولا يثبت الولاء بالموالاة والعهد).

[فصل الخاصية الخامسة في الولاء[٤]]

[قال الرافعي] قال في "الصحاح" يقال[٥]: بينهما ولآء بالفتح أي قرابة.

والولاء ولاء المعتق والولاء الموالون يقال هم ولاء فلان، والموالاة ضد المعاداة.

وفي الباب نظران أحدهما: في سبب الولاء وهو زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وقد يقال: هو عتق مملوك الإنسان عليه، فمن أعتق عبداً بالتنجيز، أو بالتعليق ووجود الصفة ثبت له الولاء عليه[٦].

---

(١) في: ظ "وكذلك".

(٢) في: أ، ب "على".

(٣) في: أ "موته".

(٤) الولاء: لغة من آثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة. يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق، والولاء نوعان:

الأول: ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمة، وسبب هذا الولاء الإعتاق.

الثاني: ولاء الموالاة. وسببه العقد الذي يجري بين اثنين.

انظر: معجم مقاييس اللغة ١٤١/٦، ولسان العرب ٤٢/١٥، مادة "ولي" والمصباح المنير ٦٧٣/٢.

(٥) انظر ٢٥٣٠/٦

(٦) في: ز "عليه الولاء".

قال ﷺ "الولاء لمن أعتق"[١].

وكذا[٢] لو دبر عبده أو استولد جاريته فعتقا بموته، أو كاتب، وعتق المكاتب بأداء النجوم أو بالإبراء أو التمس من مالك العبد[٣] أن يعتق عبده عنه بعوض[٤] أو بغير عوض فأجابه، فإن العتق وقع[٥] عن الملتمس، أو أعتق[٦] نصيبه من العبد المشترك، فسرى أو ملك قريبه فعتق عليه.

ولو باع العبد من نفسه فسيأتي القول فيه في "الكتابة" والصحيح صحته، وحينئذ فولاؤه للسيد، كما لو أعتقه على مال[٧]. وفيه وجه أنه لا ولاء عليه، لأن البيع يزيل الولاء عنه ولا يثبت للعبد الولاء على نفسه.

وقد ذكر هذا الوجه في "الكتاب" هناك[٨] واقتصر ههنا على إيراد الأظهر.

ولا فرق بين أن يتفق الدين، أو يختلف حتى لو أعتق المسلم عبداً كافراً والكافر مسلماً يثبت الولاء، وإن لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بين الكافر والمسلم، وإن لم يتوارثا[٩].

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث عائشة.
أخرجه البخاري في صحيحه ١٢١/٣. من كتاب العتق – باب بيع الولاء وهبته، بلفظ: "فإن الولاء لمن أعطى الورق...".
وكذلك في ١١/٨، من كتاب الفرائض – باب مايرث النساء من الولاء.
وأخرجه مسلم في صحيحه ١٤٥/١٠، من كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق. وانظر: تلخيص الحبير ٢١٣/٤.

(٢) في: ظ "وكذلك".

(٣) "العبد" ليست في: ز.

(٤) في: ز "بعوض عنه".

(٥) في: ز "يقع".

(٦) في: أ "عتق".

(٧) انظر: الحاوي ٩٠/٢٢، والوسيط ٤٨٣/٧، والتهذيب ٣٩٨/٨، والغاية القصوى ١٠٤٤/٢، والروضة ١٧٠/١٢، ونهاية المحتاج ٣٧٠/٨.

(٨) أي في كتاب "الكتابة". انظر الوجيز ٢٨٤/٢، حيث قال: "ولو باع العبد من نفسه صح له الولاء".

(٩) من قوله: "كما تثبت علقة ... وإن لم يتوارثا" ليست في: ز ، ظ.

وعن مالك رحمه الله: أنه لا يثبت الولاء[١] مع إختلاف الدين[٢] والولاء من خاصية الاعتاق.

وبه يُشعر قوله ﷺ "إنما الولاء لمن أعتق"[٣]. فمن أسلم على يديه مشرك فلا ولاء له عليه، ومن أعتق عبد غيره[٤] بغير إذنه، وقع العتق عنه، وكان الولاء له دون المعتق عنه خلافاً لمالك[٥] رحمه الله.

ثم الولاء لحمة كلحمة النسب على ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ قال: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب"[٦] والمعنى قرابة وامتشاج[٧] كامتشاج النسب، وقد تفتح اللام من اللحمة.

---

(١) في: أ "له الولاء".

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٣٠٠.

(٣) الحديث متفق عليه وقد سبق تخريجه ص١٠٦٢.

(٤) في: أ، ز ، ظ "عن".

(٥) انظر: مختصر خليل ص ٣٠٠.

(٦) حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - رواه الشافعي في مسنده ٧٣/٢ - كتاب العتق، باب في المكاتب والولاء، عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا اللفظ.
وأخرجه البيهقي ٢٩٢/١٠، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له، وقال البيهقي عقب الحديث: قال أبوبكر بن زياد النيسابوري: هذا الحديث خطأ، لأن الثقات لم يروه هكذا، وإنما رواه الحسن مرسلاً.
وأخرجه الحاكم ٣٧٩/٤، كتاب الفرائض، ثم قال: "هذا حديث صحيح الاسنا" وأخرجه محمد بن الحسن الشيباني، كما في "تلخيص الحبير ٢١٣/٤.
قال الألباني في الإرواء ١١٠/٦. وإسناده هذا المرسل صحيح وهو مما يقوي الموصول الذي قبله على ما يقتضيه بحثهم في المرسل من علوم الحديث، فإن طريق الموصول غير طريق المرسل ليس فيه راوٍ واحدٍ مما في المرسل، فلا أرى وجهاً لتخطئته بالمرسل بل الوجه أن يقوي أحدهما بالآخر..."

(٧) في: ب "وأمشاج كأمشاج". "وأمشاج" جمع "مشج" أو "مشيج" وهي الأخلاط والمراد نطفة الرجل ونطفة المرأة واختلاطهما" ذكر الشوكاني في كتابه فتح القدير ٣٤٥/٥ وأنظر: أضواء البيان ٦٤٨/٨ والمعنى هنا: أخلاط كأخلاط النسب.

وقوله: "لا يباع ولا يوهب" يعني أن نفس الولاء لا ينتقل من شخص إلى شخص بعوض، وبغير عوض، كما أن القرابة لا تنتقل ويروي "النهي عن بيع الولاء وهبته"[١] وكذلك لا يورث الولاء ولكن[٢] يورث به كما أن النسب لايورث، ويورث به، ومما يدل عليه: أنه لو كان الولاء موروثاً لاشترك في استحقاقه الرجال والنساء كسائر الحقوق، وأنه لو مات المعتق المسلم على ابنين مسلم ونصراني فأسلم النصراني، ثم مات العتيق[٣] فإنهما يستويات في الإرث.

ولو كان الولاء موروثاً لاختص به الابن المسلم، ولما شاركه النصراني بإسلامه الطارئ وأنه لو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فميراثه لابن المعتق دون ابن الابن على ما سيأتي.

ولو كان الولاء موروثاً لانتقل نصيب الابن إلى ابنه.

وقوله في "الكتاب" فإن المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه" المقصود منه تحقيق المشابهة بين امتشاج النسب، وامتشاج الولاء والمعنى: أنه كما أن الأب سبب لوجود الأولاد، فالمعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه وذلك لأن الرقيق كالمفقود لنفسه، والموجود لسيده، ألا ترى أنه لا يستقل ولا يملك ولا يتصرف لنفسه، وإنما يملك ويتصرف لسيده فإذا أعتقه فقد جعله موجوداً لنفسه، وإلي هذا أشار النبي ﷺ بقوله "لن يجزي ولد والده الحديث[٤]، فإنه إذا سعى في إعتاق ابنه فقد كافأه على حق الأبوة إذ صار سبباً لوجوده الحكمي، كما كان[٥] الأب سبباً لوجوده الحقيقي، ويوضحه قوله ﷺ "مولي القوم

---

(١) متفق عليه. من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. أخرجه البخاري ١٢٠/٣، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته. ومسلم ١٤٨/١٠، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته. وانظر: تلخيص الحبير ٢١٣/٤.

(٢) "لكن" ليست في: ز.

(٣) في: أ "المعتق".

(٤) "إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتق" الحديث سبق تخريجه.ص٩٩٣.

(٥) في: ز "أنَّ".

منهم"[١] ويؤيد[٢] التشبيه بين النسب والولاء بمسائل.

إحداها: أن الزكاة تحرم على موالي بني هاشم، وبني المطلب على وجه أو قول، كما تحرم عليهم وقد ذكرناه[٣] في قسم "الصدقات"[٤] وبينا أنه الأصح.

وليحمل لفظ الصدقة في "الكتاب" على الزكاة.

وقد مر أن الأصح أن صدقة التطوع لا تحرم على بني هاشم وبني المطلب[٥].

والثانية: لو أوصى لبني فلان فقد[٦] ذكر بعض الأصحاب رحمهم الله أن مواليهم يدخلون في الوصية دون المنتسبين إلى فلان، والأقرب إلى اللفظ خلافه.

والثالثة: لو أعتق لبني فلان عبداً على أن لا ولاء له[٧] أو أعتقه على أن يكون سائبة لغا الشرط وثبت الولاء لقوله ﷺ "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله حق، وشرطه أوثق إنما الولاء لمن أعتق"[٨] ولو شرط أن يكون ولاؤه للمسلمين، أو لفلان فهو لغو أيضاً ولا ينتقل الولاء عنه، كما لا ينتقل النسب. وعن مالك[٩] رحمه الله: أنه يكون ولاؤه للمسلمين .

وسُلِّم أنه لايكون لفلان إلا إذا أعتق عنه على ماتقدم.

والرابعة: لايثبت الولاء بالموالاة والعهد كما لايثبت النسب بالموالاة، لأن هذا ثمرة الأنعام بالاعتاق، كما أن[١٠] ذلك ثمرة البعضيه.

---

(١) الحديث: صحيح أخرجه البخاري ١١/٨، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم وابن الأخت منهم بلفظ "مولى القوم من أنفسهم" وانظر تلخيص الحبير ٢١٤/٤.

(٢) في: أ "ويؤيده".

(٣) في: ز "ذكرنا".

(٤) انظر: الوجيز ٢٩٦/١، والعزيز ٤١٩/٧.

(٥) انظر: الوجيز ٢٩٦/١، والعزيز ٤١٩/٧.

(٦) "فقد" ليست في: ب، ز، ظ.

(٧) في: ز "له عليه".

(٨) الحديث متفق عليه من حديث عائشة في قصة بريرة. وقد سبق ص١٠٦٢.

(٩) انظر: مختصر خليل ص ٣٠٠.

(١٠) في: أ "أن ثمرة".

وقال أبوحنيفة رحمه الله يصح عقد الموالاة بين اللذين لا يعرف نسبهما ولا ولاء عليهما ويتعلق به التوارث، ويحمل العقل ولهما فسخه مالم يتحمل أحدهما عن الآخر، فإن تحمل لزم، ولا فسخ بعده. وأعلم قوله في الكتاب لغا بالميم وقوله لايثبت الولاء بالموالاة والعهد بالحاء لما بيناه[1] والله أعلم.

(قال [الغزالي] وكذلك يسترسل الولاء على أولاد المعتق وأحفاده ومعتقه[2]. ومعتق معتقه فالمولى[3] إما المعتق أو معتق الأب أو معتق الأم أو معتق المعتق. ويسترسل الولاء على أولاد المعتق إلا أن يكون فيهم من مسه الرق فلا ولاء عليه أصلاً إلا لمعتقه أو عصبات معتقه، لأن المباشرة أقوى، وكذلك إن كان فيهم من أبوه حر أصلي ما مس الرق[4] أباه، وأما إذا[5] كانت أمه حرة أصليه يثبت الولاء عليه نظرا إلى جانب الأب، ومنهم من سوى في إثبات الولاء، ومنهم من سوى في النفي)

[فصل: في استرسال الولاد على أولاء المعتق وأحفاده ونحو ذلك]

[قال الرافعي] هذه اللفظه[6] يجوز أن تقرأ باللام احتجاجا به على المشابهة بين النسب و[7]الولاء والمعنى أن القرابة بين الأصول تتعدى[8] إلى الفروع والأولاد، فكذلك يسترسل الولاء بتوسط المعتق[9] على أولاده، وأحفاده، ويجوز أن تقرأ وكذلك بالكاف، ويكون ذلك[10] معطوفاً على قوله في الفصل السابق "فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق، فهو مولاه" والمقصود أنه كما يثبت الولاء على المعتق بمباشرة إعتاقه أو بعتقه في ملكه

---

(١) انظر: الهداية ٣/٢٧١.
(٢) مكرر- "ومعتقه" ليست في ز.
(٣) في: ظ "بالمولى".
(٤) في: ز "أباه الرق".
(٥) في: ز "إن".
(٦) مكرر- يريد بهذه اللقطة قوله في المتن "كذلك يسترسل" أي ولذلك.
(٧) في: أ "في".
(٨) في: ظ "وتتعدى".
(٩) في: ظ "العتق".
(١٠) في: ز معطوفاً ذلك".

يثبت على أولاده وأحفاده[١]، لأن النعمة على الأصل نعمة على الفرع.

ولذلك[٢] يثبت على معتقه ومعتق معتقه، لما ذكرنا أن للولاء امتشاجاً كامتشاج[٣] النسب، ويُعرف من هذا إذا عكس أن الولاء كما يثبت للمعتق، يثبت لمعتق الأب، وسائر الأصول، ولمعتق المعتق، وكما يثبت الولاء على ولد المعتق، يثبت على ولد المعتقة أيضاً، وبل أولى، لأن الولادة حسية، والانتساب إلى الأب حكمي، ويستثنى عن استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده موضعان[٤].

أحدهما: إذا كان فيهم من مسه الرق، والعتق، فولاؤه لمعتقه فإن لم يكن فلعصبات معتقه، فإن لم يكونوا[٥] فالميراث لبيت المال، ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة[٦] وولاء المباشرة أقوى[٧]

وصورته: أن تلد رقيقة رقيقاً من رقيق أو حر، فأعتق[٨] الولد، وأعتق أبوه[٩] وأمه أيضاً.

والثاني: من أبوه حراً أصلي لا ولاء عليه، وأمه معتقة هل يثبت الولاء عليه لموالي الأم؟ فيه ثلاثة أوجه.

أصحها: وبه قال مالك، لا، لأن الانتساب[١٠] إلى الأب والأب حر مستقل لا ولاء عليه فليكن[١١] الولد[١٢] مثله، وأيضاً فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء،

---

(١) في: أ "ومعتقيهم".
(٢) في: أ "وكذلك".
(٣) في: ب "امتشاجاً كأمشاج".
(٤) في: أ "وضعان".
(٥) في: ز "يكوناً".
(٦) في: أ "بمباشرة".
(٧) في: ز "أولى".
(٨) في: أ "واعتق".
(٩) في: أ، ب أبواه.
(١٠) انظر: مختصر خليل ص ٣٠٠.
(١١) في: ز "فيكون".
(١٢) من قوله "هل يثبت ... فليكن الولد" ليست في: أ.

لموالي الأم فاستدامة الحرية أولى أن تمنع ثبوت الولاء لهم.

والثاني: يثبت، لأن الأم معتقه وقد تعذر إثبات الولاء عليه من جانب الأب، فأشبه ما[١] إذا كان الأب رقيقاً.

والثالث: وبه قال أبوحنيفة رحمه الله: الفرق بين أن تكون حرية الأب مستيقنة بأن كان عربياً معلوم النسب، فلا يثبت الولاء لموالي الأم وبين أن يكون الحكم بالحرية بناء[٢] على ظاهر الدار، أو أن الأصل في الناس الحرية فيثبت لضعف حرية الأب.

ولو كان الأب معتقاً، والأم حرة أصلية، فظاهر[٣] المذهب ثبوت الولاء عليه لموالي الأب، لأن الانتساب إلى الأب وهو معتق، ولهذا يثبت الولاء على ولد المعتقة[٤]. ٦١٤/ز

وعن رواية الشيخ أبي محمد رحمه الله وجه ضعيف: أنه لا ولاء عليه تغليباً للحرية الأصلية من أحد الطرفين.

وعلى هذا فإنما يسترسل الولاء على الأحفاد الذين ليس في أحد طرفيهم حر أصلي.

وقوله في الكتاب "ثانياً ويسترسل الولاء على أولاد المعتق" هو الذي اشتمل عليه قوله "أولاً ويسترسل الولاء على أولاد المعتق وأحفاده" وإنما أعاده لتعقبه[٥] باستثناء ما يحتاج إلى استثنائه.

وذكر ظاهر المذهب فيمن أحد أبويه حر أصلي" وهو أنه لا ولاء على من أبوه حر أصلي ما مس الرق أباه، يعني: وأمه معتقة، وأنه يثبت الولاء على من أمه حرة أصلية، وأبوه معتق، ثم أشار إلى [وجه ثبوت الولاء في الصورة الأولى: بقوله "ومنهم من

---

(١) في: أ "فصار كما لو".

(٢) "بناء" ليست في: ز.

(٣) وانظر: الوسيط ٤٨٤/٧، والتهذيب ٤٠٣/٨، والروضة ١٧١/١٢، ومغني المحتاج ٥٠٧/٤.

(٤) هنا وجدنا سقطاً من نسخة "ز" وبعد التدقيق وجدنا ذلك قد تقدم بـ ص ٦١٤ فرجعنا إليه. والله أعلم.

(٥) في: ب "لتعديه". وفي: ظ "لتعينه".

سوى في إثبات الولاء" ثم إلى [١] الوجه الضعيف فيما إذا كانت الأم حرة أصلية بقوله "ومنهم من سوى في النفي" ويجوز أن يعلم قوله "وكذا[٢] إن كان فيهم من أبوه حر أصلي" لمصيره إلى التفصيل المذكور.

وأن يعلم قوله: "في إثبات الولاء بالميم.

فرع: من أمه حرة أصلية، وأبوه رقيق لا ولاء عليه لاحدٍ مادام الأب رقيقاً فإن أعتق فهل يثبت الولاء عليه لمولى الأب؟ قال الشيخ أبوعلي رحمه الله: فيه جوابان سمعتهما من شيخي في وقتين وهما محتملان[٣].

أحدهما: أنه[٤] يثبت، لأنه ثبت الولاء على الأب بالإعتاق، وإنما لم يثبت في الابتداء لرق الأب.

والثاني: المنع، لأنه لم يثبت في الأبتداء، فلا يثبت بعده، كما لو كان الأبوان حرين.

(قال [الغزالي]: وأما التقديم فلا ولاء مع مباشرة العتق لغيره، فإن لم يكن مباشراً[٥] بأن حصل في نكاح الغرور من رقيقين، أو من معتقين، فالولاء لمعتق الأب، فإن[٦] كان الأب رقيقاً بعد، فلمعتق الأم إلى[٧] أن يعتق الأب، فينجزُ إليه، ويستقر عليه، وإن[٨] كان رقيقاً، فأعتق أبو الأب، انجر الولاء إليه ثم ينجر منه إلى معتق الأب إن أعتق.

---

(١) من قوله "وجه ثبوت ... الولاء ثم إلى" ليست في: ظ.

(٢) في: ظ "وكان إذا".

(٣) في: أ "محملان".

(٤) "انه" ليست في: ب، ظ.

(٥) في: أ "مباشرة".

(٦) في: ظ "وإن".

(٧) في: ظ "إلا".

(٨) في: ظ "ولو".

وقيل: لا ينجر، لأن الأب رقيق، فلا ينجر إلى أبيه[١]، والمولود من[٢] حرين إذا[٣] كان أجداده أرقاء يثبت الولاء عليه بعتق أم الأم إذا أعتقها، ثم منه ينجر إلى معتق أب الأم، ثم منه إلى معتق أم الأب، ثم منه إلى معتق أبي الأب ويستقر عليه).

[فصل: في بيان الترتيب أو التقديم والتأخير]

[قال الرافعي] بان في الفصل السابق: أن الولاء على الشخص يثبت بمباشرة إعتاقه أو عتقه في ملك الإنسان يثبت أيضاً متعدياً من إعتاق بعض أصوله.

والغرض الآن بيان الترتيب فجهة مباشرة العتق مقدمة على جهة تعدي الولاء من الأصول.

واعلم أن قولنا "يقدم أحد الشخصين على الآخر" نريد به في الغالب أنهما إذا اجتمعا كان الأول أولى من الثاني، فإن[٤] لم يوجد الأول، قام الثاني مقامه، كما نقول: الابن يقدم على ابن الابن، في العصوبة، والأب يقدم على الجد في الولاية وليس المقصود الآن هذا، بل مهما مس الشخص رق، ولحقه إعتاق، فلا ولاء عليه لمعتق أمه وأبيه ولا واحد من أصوله على ماتبين[٥] في الفصل السابق.

وقوله في الكتاب: "فلا ولاء عليه مع مباشرة العتق لغيره" ليس معناه: أنه لا ولاء لغيره مع وجوده فحسب، بل سواء وجد في الحال، أو لم يوجد فالمباشر إعتاقه لا ولاء عليه لمعتقي أصوله، وذلك لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله، فيخصص بالولاء، فإن لم يوجد فالولاء لعصباته، وأما إذا خلق الشخص حراً وأبوه عتيق، يثبت[٦] الولاء عليه لمعتق أبيه، وهذا قد يصور في الأبوين الرقيقين، بأن يُغر الرقيق بحرية أمةٍ فينكحها، ويولدها على ظن الحرية، فإن الولد يكون حراً، وفي وطء

---

(١) في: أ "ولا ٠٠٠ إلى ابنه". وفي: ز "فلا ينجر إليه".

(٢) في: أ، ب "بين".

(٣) في: أ "إن".

(٤) في: ب، ز "فإذا".

(٥) في: أ "بيِّن".

(٦) في: أ "فيثبت".

الشبهة، بأن يطأ الرقيق أمه الغير، على ظن أنها زوجته الحرة، وقد يصور فيما إذا كـانت الأم حرة أصلية أو معتقة، ومعتق الأب أولى بثبوت الولاء من معتق الأم، لأن الـولاء تلو النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وأيضاً، فـإن الـولاء والإرث بـه مبنيـان على الأقوى، فالأقوى، ولذلك[١] ينفرد به المذكور من أولاد المعتق، وجانب الأبن أقـوى مـن جانب الأم، وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فيثبت الـولاء لمعتـق الأم لأنـا عجزنـا عـن إثبات الولاء من جهة الأب إذ لا ولاء عليه، ولمعتق الأم نعمة عليه، فإنه عتـق بعتـق الأم، فإن مات والأب رقيق بعد ورث معتق الأم منه بـالولاء، وإن عتـق الأب في حياتـه انجـر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب، يروى ذلك عن عمر وعثمـان وعلي وابـن مسـعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا مخالف لهم، والمعنى فيـه أن ثبـوت الـولاء لمـوالي الأم كان لضرورة أنه لا ولاء على الأب فإذا أعتق، وثبت الولاء زالت الضـرورة فرددنـاه إلى موالي الأب.

ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد، انجر أيضاً من موالى الأم إلى موالى الجد.

ولو أعتق الجد والأب رقيق، فهل ينجر من موالي الأم إلى موالي الجد؟ فيه وجهان كالوجهين: فيما إذا أسلم الجد، والأب حي كافر هل نحكم بإسلام الطفل؟

أظهرهما: أنه ينجر، وبه قال مالك رحمه الله[٢].

وعلى هذا فلو عتق الأب بعد ذلك انجر من موالى الجد إلى موالي الأب، لأن الجد إنما جره لكون الأب رقيقاً فإذا أعتق كان هو أولى بالجر.

والثـاني: لا ينجـر وبـه قـال أبوحنيفـة[٣] وأبوعلـي بـن أبـي هريـرة والطـبري رحمهم الله.

وعلى هذا فلو مات الأب بعد عتق الجد فهـل ينجـر[٤] إلى[٥] مـوالي الجـد بـالعتق

---

(١) في: ظ "ولهذا".

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٣٠١.

(٣) انظر: الهداية ٣/٢٧٥.

(٤) في: ب "هل".

(٥) في: ب "من".

السابق؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع.

والثاني: لا، لأنه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لموالي الأم فلا جرّ بعد ذلك.

وهذا كما أنه إذا أسلم الجد والأب حي كافر، وقلنا لا يتبعه الطفل في الإسلام. فإذا مات الأب كافراً لا يتبعه أيضاً.

ولو سُبي الطفل مع أبويه، وهما كافران لا نحكم بإسلامه، فإذا ماتا كافرين لا نحكم بإسلامه أيضاً لدوام السبي، وهذا أصح عند الشيخ أبي علي رحمه الله والأول هو المذكور في "التهذيب"[(١)].

وإذا ثبت الولاء لموالي الأم على ولد المعتقة لرق الأب، فلو اشترى الولد أباه ثبت له الولاء عليه وعلى إخوته وأخوانه الذين هم أولاده، وهل ينجر ولاء نفسه من موالي الأم؟ فيه وجهان:

أصحهما وهو المنصوص[(٢)]، لا بل يبقى ولاؤه لموالى الأم، لأنه لايمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا إذا اشترى العبد نفسه يعتق ويكون الولاء للسيد، وكذا المكاتب إذا أعتق بأداء النجوم، وإذا تعذر الجر بقي في موضعه.

والثاني: وينسب إلى تخريج ابن سريج واختاره أبوخلف السلمي[(٣)] رحمهما الله: أنه ينجر كما لو أعتق الأب غيره ثم[(٤)] يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه والذي خلق حراً من أبوين حرين إذا كان أجداده أرقاء، ويتصور ذلك في نكاح الغرور، وفي الوطء

---

(١) انظر: التهذيب ٤٠٤/٨. وانظر: الروضة ١٧٢/١٢. حيث قال: "قلت: الإنجرار أقوى".

(٢) انظر: المختصر ص ٣٢٢، والحاوي ١١٠/٢٢، والروضة ١٧٢/١٢، ومغني المحتاج ٥٠٨/٤.

(٣) هو: محمد بن عبد الملك بن خلف السُّلمي. بضم السين - أبوخلف الطبري، أخذ الفقه عن القفال، والاستاذ أبي منصور البغدادي، له شرح اسمه "المفتاح" وغيره.
نقل عنه الرافعي في مواضع عدة. توفي في حدود سنة سبعين وأربعمائة.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٥٨/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٨/١.

(٤) في: ب "لم".

بالشبهة إذا أعتقت أم أمه، يثبت الولاء عليه لمعتق أم الأم، فإن عتق أبو أمه بعد ذلك انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق أبي[1] الأم فإن أعتق[2] أم أبيه بعد ذلك انجر ولاؤه من معتق أبي الأم إلى معتق أم الأب، فإن أعتق ابو أبيه بعد ذلك انجر الولاء من معتق أم الأب إلى معتق أبي الأب.

ولو كانت المسألة بحالها لكن أبوه رقيقٌ فأعتق الأب بعد عتق هؤلاء انجر الولاء من معتق أبي الأب إلى معتق الأب، واستقر عليه.

والسبب في ذلك أن جهة الأبوة أقوى من جهة الأمومة فينجر من الأضعف إلى الأقوى.

ولو عتقوا على ترتيب آخر لم يخف الحكم، وإذا أثبتنا الولاء لموالي الأم فمات الولد أخذوا ميراثه، فإن عتق الأب بعد ذلك لم يكن لمعتقه استرداد، بل الاعتبار بحالة الموت و لم يكن له ولاء حينئذ، وليس معنى الانجرار أنا نتبين أن الولاء لم يزل في جانب الأب بل ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم فإذا انجر الولاء إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد، فلا يعود إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال.

وكذلك إذا ثبت الولاء لموالي الأب ففنوا لم يصر الولاء لموالي الجد حتى لو مات الذي انجر ولاؤه من موالي جده إلى موالي أبيه حينئذ فميراثه لبيت المال.

وقوله في الكتاب: "بأن حصل في نكاح الغرور من رقيقين" يعني ثم أعتق الأب ولا يشترط للتصوير كون الأب رقيقاً عند الغرور، والإيلاد، بل لو كان معتقاً كان الحكم كذلك وقوله[3] أو من معتقين" لايتعلق بنكاح الغرور، بل ولدهما حر على الإطلاق.

وقوله: "لم ينجر[4] الولاء إليه، معلم بالحاء.

---

(١) في: ب "الأب".

(٢) في: ب "أعتقت".

(٣) "قوله" ليست في: ظ.

(٤) في: أ، ظ "انجر".

وقوله: "ولاينجر"[١] بالميم.

وقوله "ثم منه ينجر إلى معتق أبي الأم ثم منه إلى معتق أم الأب" إلى آخره: يعني إذا أعتقوا على هذا الترتيب.

وقوله[٢]: إلا أن يكون الأب رقيقاً ليس باستثناء محقق لأنه صور أولاً في المولود من حرين فلا يدخل فيه ما إذا كان الأب رقيقاً حتى يستثنى منه، ولكنه استثناء منقطع.

(قال [الغزالي]: ومن أعتق أمة حاملاً من معتق فولاء الجنين له لأنه مباشر، لا لمعتق الأب، ولكن ذلك إذا[٣] أتت به[٤] لأقل من ستة أشهر من وقت إعتاق الأم، فإن كان لأكثر[٥] والزوج[٦] يفترشها فالولاء لموالي الأب، وإن كان لا يفترشها، وهو لأقل من أربع سنين فقولان).

[فصل: إذا أعتق أمة حاملاً جارية وهي في من معتق فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الإعتاق]

إذا أعتق جارية[٧] وهي في نكاح معتق، فأتت منه بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الإعتاق فولاء الجنين لمعتق الجارية لا لمعتق ابنه لأنا تيقنا وجوده يوم الإعتاق فمعتقه، باشر إعتاقه بإعتاقها[٨]، وولاء المباشرة مقدم على ما مر، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، فإن كان الزوج يفترشها[٩] فولاؤه لمعتق الأب" لأنا لا نعلم وجوده يوم الإعتاق، والأصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث بعده.

---

(١) في: ظ "لاينجر".

(٢) في: ظ "في الكتاب".

(٣) في: ز "إن".

(٤) في: ظ "منه".

(٥) في: ظ "أكثر".

(٦) "الزوج" ليست في: ظ.

(٧) في: ب "جاريته".

(٨) في: ظ "باعتاقه".

(٩) في: ظ "يفرشها".

وإن كان لا يفترشها وأتت به لأربع سنين من وقت الإعتاق فكذلك، وإن أتت به لأقل من أربع سنين فقولان، لأن ثبوت النسب يدل على تقدير وجوده حينئذ، ولكن النسب يكفي فيه الإمكان وقد لا يكتفي في الولاية وثبتت المسألة في أحوالها[١] على ما إذا أوصى لحمل[٢] فلانة وقد ذكرناه في "الوصية" وبينا أن الأظهر في صورة الخلاف: أنه يستحق الوصية فعلى قياسه يكون الولاء لمعتق الأم دون معتق الأب.

ولو أعتق جاريته وهي في نكاح رقيق فأتت بولد لما دون ستة أشهر من يوم الإعتاق فولاؤه لمعتق الأم بالمباشرة، وإذا[٣] أعتق الأب لم ينجر الولاء إلى معتقه، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً قال في "التهذيب" إن لم يفارقها الزوج، فولاؤه لمولى الأم فإذا عتق الأب ينجر الولاء إلى معتقه، لأنا لم نتحقق وجوده يوم إعتاق الأم، وإن كان الزوج قد فارقها، فإن أتت[٤] به لأكثر من أربع سنين من يوم الفراق فالولد منفي عن الزوج، وولاؤه لمعتق الأم أبداً، وإن أتت به لأقل من أربع سنين فالولد ملحق بالزوج وولاؤه لمعتق الأم، فإذا أعتق الأب[٥] ففي انجرار الولاء إلى معتقه قولان:

أحدهما لاينجر، لأنا[٦] جعلناه موجوداً يوم الإعتاق لثبوت النسب من الزوج فيكون عتقه بالمباشرة.

والثاني: ينجر ونجعله حادثاً بعد عتق الأم ويخالف النسب، فإنا نُثبته بمجرد الإمكان.

ولو نفى الزوج المعتق ولد زوجته المعتقة باللعان، لم نحكم بأن ولاء الولد لموالي الأب ويكون في الظاهر[٧] لموالي[٨] الأم، فإن كذّب الملا عن نفسه لحقه الولد، وحكمنا

---

(١) في: أ "أخواتها".
(٢) في: ب، ظ "بحمل".
(٣) في: ظ "وإن".
(٤) في: ظ "فاتت".
(٥) في: ظ "الأم".
(٦) انتهى النقل من ص٦١٥ من النسخة ز. ونرجع إلى ص ٦٤٠
(٧) في: ظ "المظاهرة".
(٨) في: أ "لمولى".

بالولاء لمواليه، فإن كان قد مات الولد بعد اللعان ودفعنا الميراث إلى موالي الأم استرددنا منهم بعد الاستلحاق ما أخذوا، لأنه تبيَّن أنه لم يكن لهم ولاء.

ولو غُرَّ بحرية أمةٍ فنكحها وأولدها على ظنٍّ أنها حرةً ثم علم أنها أمة فأولدها ولداً آخر فالولد، الأول حر، والثاني رقيق.

فلو أعتق السيد الأمة والولد الثاني، ثم عتق الأب انجر ولاء الولد الأول إلى معتق الأب، ولم ينجر إليه ولاء الثاني، لأن عليه ولاء المباشرة.

ولو نكحها وهو يعلم أنها أمة وأولدها ثم أعتقت فأولدها، ولداً آخر فالثاني حرٌ وولاؤه لمعتق الأب، والأول مملوك وولاؤه لمعتقه.

(قال [الغزالي]: النظر الثاني في الحكم، وحكم الولاء العصوبة فيفيد الميراث وولاية التزويج، وتحمُّل العقل والولاء للمعتق، فإن مات فميراث العتيق لأولى عصباته يوم موت العتيق، فلو خلف ابناً وبنتاً أو أباً وأماً، فلا[1] ميراث للبنت والأم[2]، بل لا يثبت الولاء أصلا لامرأة إلا إذا باشرت العتق فلها الولاء عليه، وعلى أحفاده وعتيقه، وعتيق عتيقه، كالرجل، والأخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين، بل هو أولى وابن الأخ أيضاً أولى من الجد على هذا القول لقوة البنوة، والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في أصح القولين[3]، ولا يعاد بالأخ للأب إن رأينا المقاسمة بين الجد والأخوة، وإذا[4] اجتمع أبن[5] المعتق ومعتق الأب، فلا ولاء لمعتق الأب أصلاً، لأن على الميت ولاء المباشرة[6] فالمال لعصبة[7] معتقه وهو الأب وكذلك قد يظن أن معتق أبي المعتق أولى من معتق المعتق وهو غلط).

---

(١) في: ز "وأباً وأماً، ولا".
(٢) في: ب، ظ "للأم والبنت".
(٣) في: ظ "على أصح الطريقين".
(٤) في: ظ "فإن".
(٥) في: ز "أب".
(٦) في: ز "مباشرة".
(٧) في: أ، ب "لعصبات".

[فصل في: أحكام الولاء]

[قال الرافعي]: قد ذكرنا في أول الولاء: أن النظر في سببه، وحكمه، وقد حصل الفراغ من النظر في سببه.

وأما حكمه فالولاء إحدى[١] جهات العصوبة، ومن يرث به لا يرث إلا بالعصوبة ويتعلق به ثلاثة أحكام الميراث، وولاية التزويج وتحمل العقل[٢]، وقد ذكرناها في مواضعها.

وإذا مات العتيق ولا وارث له من جهة النسب، فولاؤه لمعتقه يرث جميع ماله، وإن كان له من يرث بالفرضية، وفضل شيء أخذ المعتق ما فضل عن الفرض.

المسألة الأولى إن لم يكن المعتق حياً

ثم في الفصل مسائل: إحداها: إن لم يكن المعتق حياً، وَرِث بولايةٍ أقرب عصباته ولا يرث أصحاب فروض المعتق، ولا الذين يتعصبون بغيرهم، فإن لم يجد للمعتق عصبة من النسب، فالميراث لمعتق المعتق، فإن لم يبق فلعصبات معتق المعتق، فإن لم يوجد فلمعتق معتق المعتق، ثم لعصباته، ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق إلا لمعتق أبيه أو جده.

قال الإمام رحمه الله: وهذا بعينه هو الذي ذكرناه في تعدي الولاء يعني إلى الأولاد، والأحفاد ومعتقيهم[٣].

وأوضحه بالمثال فقال: زيد أعتق سالماً فولد لسالم[٤] ابن اسمه عبد الله، فأعتق عبد الله عبداً ومات عبد الله وأبوه سالم وبقي معتق أبيه زيد، ثم مات عتيق عبد الله ورثه زيد، لأنه لما ثبتت له النعمة على سالم أبي عبد الله، ورث بولائه ثم للأصحاب رحمهم الله عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق إذا لم يكن المعتق حياً وهي أنه يرث العتيق

---

(١) في: ظ "فالولاء" أحد العصوبة".

(٢) "العقل": الدية: ومنه قولهم :عَقَلَ القتيل، فهو عاقل: إذا غرم دِيَتَهُ. وتسمى الجماعة: عاقلة، وسُمِّيت الدية عقلاً لأن الإبل كانت تُعْقَلُ بفناء أولياء المقتول، أي تشد في عُقُلِها لتسلم إليهم ويقبضوها. انظر: المصباح المنير ٤٢٢/٢. وانظر: المطلع على أبواب المقنع ٣٦٨.

(٣) في: أ "ومعتقهم".

(٤) في: ظ "سالم".

بولاء المعتق ذكرٌ يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة[1] العتيق، وخرجوا عليها مسائل.

مسألة: مات العتيق، وللمعتق ابن وبنت ونحو ذلك

منها: إذا مات العتيق، وللمعتق ابن وبنت، أو أب وأم أو أخ أو أخت فالميراث للذكر في هذه الصورة دون الأنثى، ولا يرث النساء بولاء الغير أصلاً، نعم إذا باشرت المرأة الإعتاق أو عتق[2] عليها مملوكٌ لها ثبت لها الولاء عليه، كما للرجل لقوله ﷺ "الولاء لمن أعتق"[3]، وروى أن بنتاً لحمزة أعتقت جارية فماتت الجارية عن بنت، وعن المعتقة فجعل النبي ﷺ نصف ميراثها للبنت، والنصف للمعتقة"[4] وكما يثبت لها[5] الولاء على عتيقها يثبت على أولاده وأحفاده وعتيقه كالرجل، والقول في أن المرأة لا ترث بولاء الغير، وترث بولاء المباشرة قد ذكره مرة على الاختصار في "الفرائض"[6] وشرحناه حكماً وتوجيهاً.

---

(١) في: ظ "لصفة".

(٢) في: أ "أعتق".

(٣) الحديث: متفق عليه وقد سبق تخريجه ص ١٠٦٢.

(٤) الحديث. قال عنه ابن حجر في التلخيص ٨٠/٣.

"النسائي وابن ماجه من حديثها، وفي إسناده ابن أبي ليلى القاضي، وأعله النسائي بالإرسال، وصحح هو والدارقطني الطريق المرسلة.

وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الدارقطني وقال"تنبيه" صرح الحاكم في المستدرك في هذا الحديث، بأن أسمها أمامة، ورواه أحمد في مسنده من طريق قتادة عن سلمى بنت حمزة فذكره.

قال البيهقي: اتفق الرواة على أنَّ ابنة حمزة هي المعتقة.

وقال إبراهيم النخعي: توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب، فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف طعمة، قال: وهذا غلط.

قلت: قد روى الدارقطني من حديث جابر بن زيد عن ابن عباس: أن مولى حمزة توفي، وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ : ابنته النصف وابنه حمزة النصف، وجاء في مصنف ابن أبي شيبة أنها فاطمة، وأخرجه الطبراني في الكبير أيضاً".

انظر: سنن ابن ماجه ٩١٣/٢، كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء، وسنن البيهقي ٥١٠/١٠، كتاب الولاء، باب الولاء للكبر ثم قال "هذا مرسل، وقد روي من وجه آخر مرسلاً وبعضها يؤكد بعضاً، وقد مضى ذلك بشواهده...".

(٥) في: أ "له".

(٦) انظر: الوجيز ٢٦٣/١، والعزيز ٤٧٩/٦ و ٤٨٠.

مسألة: لو أعتق عبداً، ومات عن اثنين

ومنها: لو أعتق عبداً ومات عن اثنين فولاء العتيق لهما فإن مات أحدهما وخلف ابناً فولاء العتيق لأخيه، وإن كان ميراثه لابنه، لأنه لو مات المعتق يوم موت العتيق، كان عصبته الابن دون ابن الابن.

وهذه الصورة ونحوها معنى ما روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما "أن الولاء للكبر" والمراد[١] "الكبر في الدرجة والقرب دون السن". ولو مات المعتق عن ثلاث بنين ومات أحد البنين عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن خمسة فالولاء بينهم بالسوية حتى إذا مات العتيق ورثوه أعشاراً، لأنه لو مات المعتق يؤمئذٍ ورثوه كذلك، ولو ظهر للمعتق مال كان ثلثه للابن، وثلثه للأربعة وثلثه للخمسة، لأن المال انتقل إلى آبائهم، ثم من الآباء إليهم.

ولو أعتق عبداً ومات عن أخ من الأبوين، وآخر من الأب فماله للأخ من الأبوين، وكذا ولاء عتيقه على الأصح، فلو مات الأخ من الأبوين، وخلف ابناً، والأخ[٢] الآخر، فولاء العتيق للأخ[٣]، وإن كان ميراثه للابن، لأن المعتق لو مات بدلاً عن العتيق كان عصبته الأخ[١] من الأب دون ابن الأخ من الأبوين.

مسألة أعتق مسلم عبدا كافراً، ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق

ومنها: أعتق مسلم عبداً كافراً ومات عن ابنين مسلم وكافر، ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر، لأنه الذي يرث المعتق لو مات المعتق[٤] بصفة الكفر.

ولو أسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم، ولو أسلم الابن الكافر ثم مات

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢١٥ "حديث عمر وعثمان أنَّ الولاء للكبر". رواهما البيهقي من طريق سعيد بن المسيب عنهما، ورواه عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن ابراهيم: "أن عمر وعلياً وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبر، وعن يزيد عن أشعث عن الشعبي عن الثلاثة مثله، ورواه سعيد بن منصور من طريق مغيرة عن إبراهيم عن علي وزيد بن عبد الله" أ.هـ.

انظر: البيهقي ١٠/٥١٠، كتاب الولاء - باب الولاء للكبر، المصنف ٩/٣٠، كتاب الولاء - باب الولاء للكبر. وقد ورد بهامشه تعريف الكبر "يعنون بالكبر ماكان أقرب بأب، أم أم".

(٢) "الأخ" ليست في: ظ.(١) مكرر. في ز "عصبة للأخ".

(٣) في: ظ "للأخ" من الأبوين.

(٤) "لو مات المعتق" ليست في: أ.

العتيق مسلماً فالميراث بينهما ذكره في "التهذيب"[١]

المسألة الثانية: الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته

المسألة الثانية: الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتب عصبات النسب إلا في مسائل مذكورة في "الفرائض".

منها: أخ المعتق وجده إذا اجتمعا متساويان في أحد القولين ويتقاسمان[٢] كما في النسب ويتقدم الأخ في أصحهما: وإذا قلنا: به تقدم ابن الأخ أيضاً، وإن رأينا المقاسمة فالأخ من الأبوين لايعاد بالأخ من الأب على الظاهر.

وفيه وجه آخر ذكرناه في "الفرائض"[٣] وإذا راجعت الشرح هناك أعلمت قوله "ههنا والأخ لا يقاسم" بالحاء والألف.

وقوله "ولا يعاد" بالواو.

ولو قدم قوله "ولا يعاد بالأخ من الأب" على مسألة الأخ من الأبوين، والأخ من الأب[٤] لكان أحسن، لأنه يتعلق بصورة الجد والأخوة[٥]

ومنها: في أخ المعتق من الأبوين مع[٦] أخيه من الأب طريقان:

أصحهما: تقديم الأخ من الأبوين.

والثاني: أن فيه قولين وهو المذكور في الكتاب[٧] ويجوز إعلام لفظ "القولين" بالواو والمسألتان معاً مذكورتان في الكتاب في الفرائض معادتان ههنا لكن مع زيادات.

ومنها[٨]: حكى الإمام عن أبي حامد المروروذي رحمهما الله: أنه إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم فالميراث كله للذي هو أخ لأم.

---

(١) انظر: التهذيب ٤٠٣/٨، والروضة ١٧٦/١٢.

(٢) في: ظ "فيتقاسمان".

(٣) انظر: الوجيز ٢٦٢/١، والعزيز ٤٧٤/٦.

(٤) "والأخ من الأب" ليست في: زه

(٥) في: ب "والأخ".

(٦) في: ظ "من".

(٧) "ويجوز اعلام لفظ ... في الكتاب" ليست في: ظ.

(٨) في: أ "وهاهنا.

قال: ولم نر هذا إلاله وهو غلط عند المحققين، لإن أخوة الأم لا توجب قوة في النسب، فكيف توجب القوة في الولاء.

والوجه الحكم باستوائهما، وقد أوردنا الصورة في الفرائض.

وإذا تأملت ما أوردناه هناك عرفت: أن المذهب ما حكاه عن أبي حامد وتعجب مما ساقه الإمام هاهنا[١].

المسألة الثالثة: الانتساب في الولاء

الثالثة[٢]: الانتساب في الولاء، قد ينتظم من محض الإعتاق كمعتق المعتق، ومعتق معتق المعتق، وقد ينتظم مركباً من[٣] الإعتاق والنسب، كمعتق الأب وأبي المعتق ومعتق أبي المعتق.

وقد سبق تصوير معتق أبي المعتق، وأنه وارث في الجملة.

وإذا تركب الانتساب فقد يشتبه[٤] حكم الولاء ويغالط به المغالط مثل أن يقول: إذا اجتمع أبوالمعتق ومعتق الأب فأيهما أولى؟ والجواب: أنه إذا كان للميت أبو معتق كان له معتق، وكان قد مسه الرق ولحقه العتق، وحينئذ فلا ولاء لمعتق أبيه أصلاً كما سبق، فلا معنى لمقابلة أحدهما بالآخر، وطلب الأولوية.

وإذا اجتمع معتق أبي المعتق ومعتق المعتق فمعتق المعتق أولى، لأنه يستحق[٥] ولاء المعتق[٦] بالمباشرة، ومعتق أبيه يستحقه[٧] بالسراية وولاء المباشرة أقوى، ولذلك لاينجر ولاء المباشرة[٨] وينجر ولاء السراية.

---

(١) "هاهنا" ليست في: أ.

(٢) في: ز "المسألة الثانية".

(٣) في: ظ "كما مرَّ في".

(٤) في: ظ "يشبه".

(٥) في: ظ "مستحق".

(٦) في: أ "العتق".

(٧) في: ظ "يستحق".

(٨) "ولا ينجر ولاء المباشرة" ليست في: ظ.

وإذا[١] اجتمع معتق أبي المعتق، ومعتق معتق المعتق، فقد يظـن ظنـاً غلطـاً، لأن[٢] الأول أولى لاولائة[٣] بالولادة.

والصواب: أن الثـاني أولى، لأن المعتـق الأخير في النسبة المذكـورة انتسـب إليـه شخصان، أحدهما معتق أبيه، والثاني معتق معتقه ومن لـه معتـق معتـق فقـد مسـه الـرق ويثبت عليه ولاء المباشرة وهو أقوى ذكره الإمام وغيره.

(قال [الغزالي]: فروع الأول[٤] اشترى أخ وأخـت أباهمـا فعتـق عليهمـا، ثـم أعتق الأب عبداً ولم يخلف العتيق إلا الأخ والأخت[٥] فالمال كلـه لـلأخ، لأنـه عصبـة المعتق، ولا شيء للبنت التي هي معتقة المعتق، بل لـو خلـف ابـن عـم المعتـق والبنـت، لكان ابن العم أولى، ولو مات هذا الأخ ولم يخلف إلا أخته، فلهـا ثلاثـة أربـاع ميراثـه النصف بالأخوة والنصف الباقي بولائها على نصف أبيه، لأن أخاها ولد معتقها.

وكذلك[٦] إن مات الأب ولم يخلف إلا البنت، فلها النصف بـالبنوة والنصـف الباقي لولائها على نصف الأب).

[فصل: وفيه فروع: الأول إذا اشترت المرأة أباها فعتق عليها، ثم أعتـق الأب عبداً، ومات بعد موته].

[قال الرافعي]: إذا اشترت المرأة أباها فعتق عليهـا، ثـم أعتـق الأب عبـداً، ومـات عتيقه بعد موته، نظر: إن لم يكن للأب عصبة من النسب فميراث العتيق للبنت، لا لأنهـا بنت معتقة، فقد سبق أن بنت المعتق لا ترث، ولكـن لأنهـا معتقـة المعتـق، وإن كـان لـه عصبة من أخ أو عم أو ابن عم قريب أو بعيد، فميراث العتيق له، لأنه عصبـة المعتـق مـن النسب ولا شيء للبنت لأنها معتقة المعتق ومعتق المعتق يتأخر عن عصبة النسب.

---

(١) في: أ "وإن".
(٢) في: أ "قد".
(٣) في: ب،ظ "لاولايه".
(٤) "الأول" ليست في: أ.
(٥) في: أ "الأخت".
(٦) في: ز "ولو مات".

قال الشيخ أبو علي رحمه الله: وسمعت بعض الناس يقول: قد أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه.

ولو اشترى أخ وأخت أباهما، فعتق عليهما ثم أنه أعتق عبداً ومات العتيق بعد موت الأب، وخلف الأخ والأخت، فميراثه للأخ دون الأخت، من جهة أنه من عصبة المعتق من النسب، وهي معتقة المعتق، بل لو كان الأخ قد مات من قبل موت أبيه وخلّف ابناً أو ابن ابن، أو كان للأب المعتق ابن عم بعيدٌ فهو أولى من البنت.

ولو مات هذا الأخ بعد موت الأب و لم يخلف إلا أخته[١] فلها نصف الميراث بالأخوة، ونصف الباقي لأن لها نصف ولاء الأخ لإعتاقها نصف الأب فيسترسل الولاء على أولاده، ويكون لها نصف ولاء الأخ، وللأخ نصف ولائها، فيجتمع لها ثلاثة أرباع الميراث النصف بالأخوة، والربع بأنها معتق نصف الأب.

ولو مات الأب ثم مات الابن ثم مات العتيق، ولم يخلف إلا البنت فلها ثلاثة أرباع الميراث أيضاً، النصف، لأنها معتقة نصف المعتق، والنصف الباقي لثبوت ولاء السراية على نصف الأخ بإعتاقها نصف ابنه فهي معتقة نصف أبي معتق معتقه، والربع الباقي في هذه الصورة والتي قبلها لبيت المال.

وأما قوله في الكتاب" وكذلك[٢] إن مات الأب و لم يخلف إلا البنت فلها النصف بالبنوة ونصف الباقي لولائها على نصف الأب" فهذه الصورة[٣] لاذكر لها في "الوسيط" و لم أر لها في "النهاية" أيضاً والمفهوم مما ساقه انحصار حقها في النصف والربع، لكن كلام الأصحاب رحمهم الله: منهم الشيخ أبوعلي وأبوخلف السلمي في فرع آخر: يتنازع في ذلك، وذلك[٤] أنهم قالوا: لو اشترت أختان أباهما بالسوية فعتق عليهما، ثم مات الأب فلهما الثلثان، والباقي بالولاء ولو ماتت إحداهما بعد موت الأب، وخلفت الأخرى، فلها النصف بالأخوة ونصف الباقي بولائها على نصف الأخت بإعتاقها نصف أبيها وأما

---

(١) في: أ "أخيه".

(٢) في: ب "ولذلك".

(٣) "الصورة" ليست في: ز •

(٤) "وذلك" ليست في: أ.

الربع الباقي فقد أطلق في "التهذيب": أنه لبيت المال، وليحمل ذلك على ما إذا كانت أمها حرة أصلية، فأما إذا كانت معتقة فلموالي الأم ولاء الأختين بإعتاق الأم، وإذا أعتقنا الأب جرتْ كل واحدةٍ منهما نصف ولاء أختها إلى نفسها، وهل تجر ولاء نفسها؟ ويسقط، أو يبقى لموالي الأم؟ فيه خلاف قد تقدم[١].

فإن قلنا يبقى لموالي الأم وهو الظاهر، فالرابع الباقي يكون لموالي الأم، وإن قلنا: تجر ويسقط فهو لبيت المال.

ولو ماتت إحدى الأختين، ثم مات الأب وخلّف الأخرى، فلها سبعة أثمان ماله النصف بالبنوة وهو أربعة من ثمانية، ونصف الباقي وهو سهمان، لأنها معتقة نصفه، ونصف الربع الباقي وهو سهم، لأن الربع الباقي كان للأخت الأخرى لو كانت باقية لولائها على نصف الأب، فإن كانت ميتة أخذت هذه نصفه، لأن لها نصف ولاء الأخت بإعتاقها نصف أبيها.

وأما الثمن الباقي إذا كانت أمها معتقة، فهو لموالي الأم على الأظهر، لأن نصف ولاء الميتة يبقى لهم.

وإن قلنا: لا يبقى فهو لبيت المال.

وصورة الكتاب مثل هذه الصورة.

ولو اشترتا الأب وعتق عليهما ثم أنه أعتق عبداً ومات العتيق بعد موته، وخلف البنتين فجميع المال لهما بالولاء، لا لأنهما بنتا معتقه، لكن لأنهما معتقتا معتقة.

(قال [الغزالي]: أختان خلقتا حرتين، اشترت إحداهما أباهما والأخرى أمهما، فكل واحدة مولاة صاحبتها، لأن ولاء الأم يمكن انجراره إلى مشترية الأب، إذ لا يمكن أن يكون مولى نفسه.

وقيل: إنه ينجر ويسقط فلا ولاء[٢] على مشترية الأب لمشترية[٣] الأم).

---

(١) انظر: ص١٠٧١.

(٢) في: ظ "فالولاء".

(٣) "الأب لمشترية الأم" ليست في: أ.

الفرع الثاني أختان ليس لهما ولاء مباشرة وأبواهما مملوكان اشترت إحداهما الأب،والأخرى الأم. فعتقا عليهما ونحو ذلك

[قال الرافعي] أخوان أو اختان ليس عليهما ولاء مباشرة وإليه أشار في الكتاب بقوله "خلقتا حرتين" وأبواهما مملوكان اشترت إحداهما أباهما فعتق عليها والأخرى أمهما فعتقت[١] عليها.

وتصور المسألة فيما إذا كانوا جميعاً كفاراً فخرج إلينا الولدان مسلمين، ثم استرققنا الأبوين، وفيما إذا غرَّ عبدٌ بحرية أمةْ فنكحها، وأولدها على ظن الحرية ولدين.

إذا[٢] عُرِف ذلك فولاء الأب للتي[٣] اشترته، فإذا مات عنهما فلهما الثلثان بالبنوة والباقي لها بالولاء وولاء الأم للتي اشترتها فإذا ماتت عنهما فلهما الثلثان، والباقي لها.

وأما الأختان فلمشترية الأب الولاء على مشترية الأم تبعاً للولاء على الأب فإذا ماتت مشترية الأم وخلفَّت مشترية الأب فلها النصف بالأخوة والباقي[٤] بالولاء.

وهل لمشترية الأم الولاء على مشترية الأب؟ ينبى ذلك على أن من عليه الولاء لمعتق أمه، إذا اشترى أباه فعتق عليه، فهل يبقى الولاء عليه لمعتق الأم أو يجر ولاء نفسه ويسقط؟ فيه خلاف قدمناه.

وقوله في "الكتاب": "لأن ولاء الأم لايمكن انجراره إلى مشترية الأب" أراد به الوجه الأظهر من ذلك الخلاف، ووجه بأنه لو انجر لصار هو مولى نفسه، ولا يمكن أن يكون الإنسان مولى نفسه.

وقوله: "وقيل: إنه ينجر، ويسقط" هو الوجه المنسوب إلى ابن سريج رحمه الله وتخريجه وقد ذركناهما من قبل.

فإن قلنا: يبقى الولاء لمعتق الأم فلمشترية الأم الولاء أيضاً على مشترية الأب، وإذا ماتت فالحكم كما ذكرنا في الطرف الأول. وإن قلنا: لا يبقى فلا ولاء لها على مشترية الأب، وإذا ماتت فلها النصف بالأخوة والباقي لبيت المال.

---

(١) في: ز "وعتقت".

(٢) في: ظ "وإذا".

(٣) في: ظ "للذي".

(٤) "وأما الأختان ... والباقي بالولاء" ليست في: ظ.

ولو اشترت الأختان أباهما ثم اشترت إحداهما مع الأب أبا الأب وعتق عليهما ثم مات الابن فللبنتين الثلثان و[١]للأب السدس بالفرضية والباقي بعصوبة النسب، فإن مات الجد بعد موت الأب فلبنتي الابن الثلثان بالبنوة والباقي[٢] وهو الثلث نصفه للتي[٣] اشترته مع الأب لإعتاقها نصفه، ونصفه الآخر بينهما لإعتاقهما معتق نصفهِ.

ولو ماتت[٤] إحداهما بعد ذلك وخلّفت الأخرى، فعلى ما سبق. ولو اشترت الأختان أمهما ثم اشترت الأم أباهما، وأعتقته فللأختين الولاء على الأم بالمباشرة، وللأم الولاء على أبيهما بالمباشرة وعليهما، لأنهما معتقة[٥] أبيهما.

[فإن ماتت الأم بعد ذلك فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء[٦]]، لأنهما معتقتا معتقه والنساء يرثن ممن أعتقن، وممن أعتقه من أعتقن، وإن ماتت[٧] إحدى الأختين بعد ذلك وخلّفت الأخرى، فلها النصف بالأخوة ونصف مابقي لإعتاقها نصف معتقه أبيهما، والباقي لبيت المال.

ولو اشترت الأختان أباهما ثم اشترت إحداهما مع الأب أخاً لها من الأب يعتق نصفه على الأب وهو معسر[٨] وأعتقت المشترية النصف الآخر.

قال أبوخلف السلمي: إن مات الأب فماله لابنه وبنتيه[٩] للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن مات الأخ بعد ذلك فلأختيه الثلثان، والباقي نصفه للأخت المشترية لإعتاقها نصفه، ونصفه الآخر حصة الأب لو كان حياً فيكون بعد موته لابنتيه، لأنهما معتقتاه فتكون القسمة من اثني عشر لمشترية الأخ منها سبعةً وللأخرى خمسة.

---

(١) "و" ليست في: ظ. مكرر: في ب "أب الاب وعتق عليها".

(٢) في: أ "والباقي يعصوبة".

(٣) في: ظ "للذي".

(٤) في: أ "مات".

(٥) في: ظ "معتقاً".

(٦) قوله: "فإن ماتت ... والباقي بالولاء" ليست في: ظ.

(٧) في: أ "مات".

(٨) في: ظ "موسر".

(٩) في: ظ "وبنته".

ولو ماتت التي لم تشتر الأخ أولاً، ثم مات الأب ثم مات الأخ فمال التي ماتت أولاً لأبيها ومال الأب[١] لابنه وبنته أثلاثاً، ومال الأخ نصفه لأخته بالنَّسب، ولها نصف الباقي بإعتاقها نصفه، والباقي وهو الربع حصة الأب لو كان حياً فيكون لابنتيه، لأنهما معتقتاه، وإحداهما ميتة فللباقية[٢] حصتها، وحصة الميتة تكون لمواليها، ومواليها الأخت الباقية وموالي الأم، فيجعل بينهما بالسوية، وهذا مفروض فيما إذا كانت[٣] معتقةً، وإلاَّ فهو لبيت المال والله أعلم.

(قال [الغزالي] الثالث[٤]: اشترت أختان أمهما ثم شاركت الأم[٥] أجنبياً في شراء أبيهما، فإذا ماتت إحدى الأختين، ولم تخلف إلا الأخت الأخرى[٦]، فالنصف لها بالأخوة والباقي للأجنبي، والأم[٧] فإنهما[٨] معتقتا[٩] أبيهما، لكن الأم ميتة فيرجع نصيبها إلى الأختين لأنهما أعتقاها[١٠]، لكن إحداهما ميتة وحصل[١١] لها[١٢] الثمن فيرجع إلى الأجنبي[١٣] وأمهما[١٤] ومن الأم إلى الميتة والحية ويدور، ولا ينقطع، فالصواب[١٥]: أن يقسم المال من ستة فيكون لها النصف بالأخوة والباقي ثلاثة يُقسَّم

---

(١) قوله: "ثم مات الأب ... ومال الأب" ليست في: ظ.
(٢) في: ظ "فيكون للباقية".
(٣) في: أ "من معتقة".
(٤) في: أ "الثالثة".
(٥) "الأم" ليست في: أ، ب.
(٦) "الأخرى" ليست في: أ، ب.
(٧) "الأم" ليست في: ظ.
(٨) في: أ "فأبيهما".
(٩) في: ظ "معتقا".
(١٠) في: أ "أعتقاه". وفي ب، ز "أعتقناها".
(١١) في: ظ "وقد حصل".
(١٢) "لها" ليست في: ب.
(١٣) في: ب "الأختين".
(١٤) "وأمهما" ليست في: أ.
(١٥) في: ظ "والصواب".

عليها، وعلى الأجنبي أثلاثاً للأجنبي سهمان، ولهما سهم فتتحصل هي على أربعة، لأن الثمن الدائر كلما رجع إلى الميتة حصل للأجنبي ضعف ما للأخت).

[فصل في الفرع الثالث: أختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فعتقت عليهما وفيه أربع صور]

[قال الرافعي: أختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فعتقت عليهما، ثم إن الأم شاركت أجنبياً في شراء أبي الأختين، وإعتاقه فللأختين الولاء على أمهما، وللأم والأجنبي الولاء على الأب وعلى الأختين لأنهما معتقتا[١] أبيهما، فلكل واحد منهما نصف ولاء كل واحدة منهما ثم الكلام في صور.

[الصورة الأولى إذا ماتت الأم ثم مات الأب ثم إحدى الأختين]

إحداها: إذا ماتت الأم ثم مات[٢] الأب ثم إحدى الأختين، أما الأم فثلث مالها للأختين بالبنوة والباقي لهما بالولاء، وأما الأب فثلثا ماله لهما أيضاً بالبنوة وما بقي فللأجنبي نصفه، لأنه أعتق نصفه، والنصف الآخر للأختين، لأنهما معتقتا[٣] معتقة نصفه.

وأما الأخت فللأخرى[٤] النصف من مالها بالأخوة، ونصف الباقي وهو الربع للأجنبي، لأنه أعتق نصف أبيها، والربع الباقي كان للأم لو[٥] كانت حية، لأنها معتقة النصف الآخر، فإذا كانت ميتة فنصيبها للأختين، لأنهما معتقتاها فتأخذ الأخت الباقية نصفه وهو الثمن، ويرجع الثمن الذي هو حصة الميتة إلى من له ولاؤها وهو الأجنبي، والأم وما للأم، يرجع إلى الحية والميتة، وحصة الميتة إلى الأجنبي، والأم، وهكذا[٦] يدور ولا ينقطع، ولذلك يسمى[٧] سهم الدور، وفيما يفعل به وجهان.

---

(١) في: ظ "معتقا".

(٢) "مات" ليست في: ب، ز ، ظ.

(٣) في: ظ "معتقا".

(٤) في: ظ "الأخرى".

(٥) في: أ "ولو".

(٦) في: ظ "والأخرى".

(٧) "يسمى" ليست في: ظ، وفي ب "سمي".

قال ابن الحداد رحمه الله: يجعل في بيت المال، لأنه لايمكن صرفه بالنسب ولا بالولاء.

والثاني: حكاه الشيخ[1] أبو على عن بعض الأصحاب، وحكاه الإمام عن الشيخ: أنه يقطع السهم الدائر، وهو الثمن، ويجعل كأنه لم يكن، ويقسم المال على باقي السهام، وهو سبعة خمسة منها للأخت الباقية، وسهمان للأجنبي. وزيف الإمام الوجه الأول بأن الولاء ثابت ونسبة الدور معلومة، فيجب[2] تنزيل السهم الدائر وقسمته على تلك النسبة.

والوجه الثاني: بأن يضم ما تستحقه الأخت بالنسب إلى حساب الولاء وفض مايؤخذ بالولاء على مايؤخذ بالنسب لا معنى له ولا سبيل إليه، ثم قال: الوجه أن يفرد النصف ولا يدخله في حساب الولاء. وينظر في النصف المستحق بالولاء فيجد نصفه للأجنبي ونصفه للأم وما للأم يصير للأختين[3]، ثم نصيب[4] واحدة منهما يرجع نصفه إلى الأجنبي ونصفه إلى الأم، ومنها: إلى[5] الأختين فتبين من ذلك أن للأجنبي ضعف ما للأخت الواحدة، لأنه مثل ما للأم، وما للأم يتنصف بين الأختين.

فإذاً المال بين الأجنبي، وبين الأخت بالأثلاث فيحتاج إلى عدد له نصف، ولنصفه ثلث، وأقله ستة، فيصرف نصف الستة إلى الأخت بالنسب، تبقى[6] ثلاثة، سهمان منها للأجنبي، وسهم للأخت، فجملة مالها أربعة من ستة. وهذا ما أورده صاحب الكتاب رحمه الله: ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب "أن يقسم المال من ستة" بالواو[7] للوجهين السابقين على أن أبا خلفٍ الطبري قال أكثر أصحاب الشافعي رضي الله عنهم: على أن سهم الدور لبيت المال، كما ذكره ابن الحداد رحمه الله وإلى ترجيحه يميل[8] كلام ابن

---

(١) "الشيخ" ليست في: ظ.
(٢) في: ظ ويجب".
(٣) في: ظ "للأجنبي".
(٤) مكرر "كل" ليست في أ.
(٥) "إلى" ليست في: ظ.
(٦) في: أ "فتبقى".
(٧) "بالواو" ليست في: أ.
(٨) في: ظ "ميل".

اللبان[١] رحمه الله والله أعلم.

[الصورة الثانية إذا ماتت إحدى الأختين أولاً ثم ماتت الأم]

الصورة الثانية: إذا ماتت إحدى الأختين أولاً، ثم ماتت الأم فمال الأخت لأبويها للأم منه الثلث، وما بقي فللأب، وأما الأم فنصف ميراثها للبنت[٢] بالبنوة ولها نصف النصف[٣] الباقي لإعتاقها نصف الأم، ونصفه الباقي للأب، لأنه عصبة معتقة[٤] النصف الآخر من النسب ولا دور.

قال الشيخ أبوعلي رحمه الله: وفي مثل هذه المسائل لايورَّث[٥] بالزوجية إلا أن يشترط السائل في السؤال بقاء الزوجية.

[الصورة الثالثة: مات الأب أولاً ثم إحدى الأختين، ثم الأم]

الثالثة: مات الأب أولا، ثم إحدى الأختين ثم الأم، فأما الأب فثلثا ماله للبنتين بالبنوة والباقي بين الأم والأجنبي لولائهما عليه، وأما الأخت فللأم من مالها الثلث وللأخت النصف والباقي بين الأم والأجنبي لأنهما معتقا أبيهما[٦].

وأما الأم فنصف مالها للبنت الباقية بالبنوة، ولها من النصف الباقي النصف لأنها أعتقت نصفها ونصفه الباقي في حصة البنت الأخرى، وكانت تأخذه لو كانت حية، فإذا كانت ميتة فهو لمواليها[٧] الأم والأجنبي لكن الأم ميتة، فيأخذ الأجنبي نصفه وهو الثمن، ويرجع الثمن إلى الأختين لإعتاقهما الأم، وهذا سهم الدور.

---

(١) هو: محمد بن عبد الله بن الحسن البصري الفرضي، المعروف بابن "اللبان" كان إماماً في الفقه والفرائض. صنف كتباً كثيرة، ليس لأحد مثلها وعنه أخذ الناس. له مصنفات في الفرائض نقل عنه الرافعي في مواضع عدة، توفي سنة ثنتين وأربعمائة. رحمه الله.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ١٩٠/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩٢/١.

(٢) في: ظ "لبيت المال" وهو خطأ.

(٣) في: أ "نصف".

(٤) في: أ "معتق".

(٥) مكرر: في ب "ترث" وقوله "المسائل لا يورث" ليست في ظ.

(٦) "أبيهما" ليست في: أ. وفي ز : "أبيها" وهو خطأ.

(٧) في: أ "لموليها". وفي ب "لموليتها".

وفيه الخلاف الذي تبين[١]. وذكر ابن الحداد رحمه الله في هذه الصورة أن البنت بعد ما أخذت نصف مال الأم بالنسب، والربع بالولاء، وأخذ الأجنبي الثمن يأخذ من الثمن الباقي نصفه أيضاً ويكون الباقي لبيت المال.

قال القفال وغيره: وهذا غلطٌ فإن الثمن هو السهم الدائر، ولو جاز أن يعطى البنت منه شيئاً لأعطى الأجنبي مرة أخرى، وأيضاً فإنه طرح في الصورة الأولى سهم الدور بتمامه[٢] وجعله لبيت المال، فليكن كذلك ههنا.

الصورة الرابعة: بنتان من معتقتين اشترتا أباهما فعتق عليهما

الرابعة: ماتت[٣] البنتان أولاً يكون[٤] مالهما لأبويها كما ذكرنا، فإن مات الأب بعدهما فماله للأم والأجنبي[٥] بالولاء، فإن ماتت الأم بعد ذلك فنصف مالها للأجنبي، لأنه معتق نصف أبي معتقها، والباقي لبيت المال.

مثال آخر للدور بنتان من معتقتين اشترتا أباهما فعتق عليهما، فإن قلنا: إن معتق الأب لايجرُّ ولاء نفسه من معتق الأم وهو الأظهر، فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لموالي أمهما ويثبت لكل واحدة منهما نصف ولاء الأب ونصف ولاء الأخرى، لأنها معتقة أبيها، فإذا مات الأب فلهما ثلثا ماله بالبنوة، والباقي بالولاء، فإن ماتت الكبرى بعده فنصف مالها لأختها بالأخوة، ولها نصف الباقي وهو الربع لأنها معتقة أمها والباقي لموالي أم الكبرى، فإن ماتت الصغرى بعد ذلك فنصف مالها لموالي أمها والنصف الآخر حصة الكبرى وهي ميتة فيكون لمن[٦] له ولاؤها وولاؤها لموالي أمها وللصغرى فيأخذ موالي أمها نصفه، وهو الربع ويبقى الربع الباقي وهو سهم الدور، وفيه ماسبق من الخلاف، وإن ماتت البنتان أولاً ثم مات الأب فيقسم ماله على ثمانية أسهم لكل بنت أربعة فنصف نصيب الكبرى لموالي أمها، لأن لهم نصف الولاء عليها ونصفه للصغرى وهي ميتة فيكون نصفه وهو الربع لموالي أمها ونصفه يرجع إلى الكبرى، وهو سهم

---

(١) في: ظ "سبق". وانظر: ص١٠٨٨.

(٢) "بتمامه" ليست في: ظ.

(٣) في: ز "مات".

(٤) "يكون" ليست في: أ، ب، ظ.

(٥) في: أ "وللأجنبي".

(٦) في: ظ "كمن لا ولاء لها".

الدور، ونصيب الصغرى يقسم هكذا أيضاً، فإن جعل سهم الدور لبيت المال حصل لموالي[١] كل واحدة منهما ثلاثة أثمان مال الأب ولبيت المال ثمناه[٢].

واعلم أن الفرضين ضبطوا موضع حصول الدور فقالوا: إنما يحصل دور الولاء في المسألة إذا وجدت ثلاثة شروط.

أن يكون للمعتق[٣] ابنين فصاعداً.

وأن يكون قد مات منهم اثنان فصاعداً.

وأن لا يكون الباقي منهم حائزاً لمال الميت.

فإن اختل أحد هذه الشروط فلا دور.

ونختم الكتاب بفصل يشتمل على فروع من الولاء وغيره.

الفرع الأول شخصان كل واحد منهما مولى صاحبه

يجوز أن يفرض شخصان كل واحدٍ منهما مولى صاحبه من أعلى ومن أسفل، كما إذا أعتق عبداً فأعتق العتيق أبا المعتق الأول، وكما إذا أعتق كافرٌ كافراً ثم استرق[٤] المعتق، وأسلم العتيق، فمَلَكَهُ وأعتقه.

الفرع الثاني أختان لأب وأم أعتقهما إنسان فاشترتا أباهما، وعتق عليهما

أختان لأب وأم أعتقهما إنسان فاشترتا أباهما وعتق عليهما[٥] فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيها، ولا ولاء لواحدة منهما على الأخرى، لأن على كل واحدة منهما ولاء المباشرة، فإذا ماتت إحداهما فللأخرى نصف مالها بالأخوة والباقي لمعتقها بالولاء.

الفرع الثالث: أعتق اب وابن عبداً، ومات الأب عن ابنين أحدهما المشتري

أعتق أب وابن عبداً ومات الأب عن ابنين أحدهما المشتري، ثم مات العتيق فنصف ماله للابن المشتري، والباقي بينهما، لأنهما عصبتا[٦] معتق النصف .

---

(١) في أ "لوالي الأم". وفي : ز "أم".

(٢) في: ظ "ثمنا".

(٣) في: أ "المعتق".

(٤) في: ظ "اشترى".

(٥) في: ز "منهما".

(٦) في: أ "عصبا".

ولو مات الأب كما صورنا ثم مات الابن المشتري عن ابن ثم مات العتيق فنصف المال لولد الابن المشتري[١] بولاء أبيه[٢] ونصفه نعمه بولاء أبيه، ولا شيء لحاقد بولاء الجد.

الفرع الرابع: اشترت أختان لا ولاء عليهما أباهما فعتق عليهما

اشترت أختان لا ولاء عليهما أباهما فعتق[٣] عليهما ثم اشترت إحداهما أمهما فعتقت عليها[٤] فلكل واحدة نصف ولاء الأب، ونصف ولاء الأخرى تبعاً لولاء الأب، ولمعتقة الأم الولاء على الأم، وعلى نصف الأخت الأخرى تبعية ولاء الأم هذا هو الأظهر.

وعلى قول ابن سريج رحمه الله لا ولاء لمعتق الأم على من أبوه حرٌّ، فلا يثبت لمعتقة[٥] الأم ولاء[٦] النصف الآخر من الأخت[٧].

فلو مات الأب، ثم ماتت التي لم تعتق الأم، فمال الأب للبنتين، ثلثاه بالبنوة، والباقي بالولاء، والتي لم تعتق الأم ثلث مالها للأم، ونصفه للأخت بالأخوة، ونصف السدس الباقي بولائها على نصفها لإعتاقها[٨] الأب، ولها نصفه[٩] الآخر على الأظهر، بولائها على نصفه الآخر لإعتاقها[١٠] الأم.

وعلى قول ابن سريج رحمه الله: نصف السدس الآخر لبيت المال، فإن ماتت الأم بعد ذلك[١١] فللبنت الباقية النصف بالبنوة والباقي[١٢] بالولاء، فإنها التي أعتقتها.

---

(١) "عن ابن ثم ... المشتري" ليست في: ظ.
(٢) في: ظ "لولاء"
(٣) في: ز "فتعتق".
(٤) في: أ "عليهما".
(٥) في: أ "لمعتق".
(٦) في: ظ "ولاء على".
(٧) في: ظ "من الآخر".
(٨) في: أ، ب "لاعتاق".
(٩) في: ز ، ظ "نصف".
(١٠) في: أ، ب "لاعتاق".
(١١) في: ظ "بعدها".
(١٢) في: ظ "ونصف الباقي".

ولو ماتت التي أعتقت الأم بعد موت الأب فللأم الثلث، وللأخت النصف بالنسب ونصف السدس الباقي لإعتاقها نصف أبيها، والباقي لبيت المال[١] فإن ماتت الأم بعدها، فللبنت الباقية النصف بالبنوة، والنصف الباقي بالولاء، لأنها معتقة نصف أبي معتقة الأم، وربع الباقي لبيت المال[٢]

الفرع الخامس: نكح عبد حرة أصلية، وأخرى معتقة، فأتت المعتقة بولد ومات

نكح عبدٌ حرةً أصليةً، وأخرى معتقة فأتت المعتقة[٣] بولد، ومات فثلث ميراثه للأم والباقي لمواليها لولائهم عليه، فإن أتت الأصلية بعد ذلك بابن لأقل من ستة أشهر من يوم موته استرد[٤] ما أخذه الموالي، ودفع إليهم، لأن عصبة النسب تتقدم على عصبة الولاء، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر[٥] فلا يُسترد، لاحتمال حدوثه بعد ذلك، وليجيء فيه التفصيل[٦] السابق في افتراش الزوج وعدمه.

في "فتاوى القفال" رحمه الله: أن المكاتب إذا اشترى بعض[٧] أبيه يعتق بعتقه، كما يتكاتب عليه مادام مكاتباً، وإذا عتق فلا يقوم عليه الباقي، لأنه يقصد بأداء النجوم عتق نفسه، وعتق الأب يحصل تبعاً بغير قصده واختياره.

وأنه إذا قال لمالك[٨] العبد أعتق عبدك عني على كذا، وهو مستأجر فأعتقه، يجوز قولاً واحداً بخلاف البيع لقوة العتق، وكذا يجوز في العبد المغصوب والغائب إذا علم حياته.

في "فتاوى القاضي الحسين" رحمه الله أنه إذا قال لجاريته "جان بدر"[٩] لايعتق.

---

(١) "بعد ذلك فللبنت ... والباقي لبيت المال" ليست في: ظ.
(٢) من "فإن ماتت الأم ... لبيت المال" ليست في: أ.
(٣) في: ظ "العتيقة".
(٤) في: أ "اشتر".
(٥) في: ظ "وأكثر".
(٦) في: ظ "الفصل".
(٧) في: ب "نصف".
(٨) في: ب "لمكاتب".
(٩) "جان بدر" كلمة فارسية معناها روح الوالد.

ولو قال لعبده "شهر ازادمردي[١] يعتق: وأنه إذا ادعى عبد على سيده العتق عند الحاكم، وحلفه فلما أتم يمينه قال على وجه السخرية قم ياحر. أو قال "ازاد شدى"[٢][٣] [خير][٤] تحكم عليه بالحرية، لما روي أنه ﷺ قال: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد"[٥] وعدَّ منها العتاق.

---

(١) "شهره زاد مردي" كلمة فارسية معناها: "رجل حر".

(٢) في: ب، ظ "شرى" وهي جملة.

(٣) "أزاد شدى" جملة فارسية معناها: "تصير حراً".

(٤) "خير" هكذا في جميع النسخ. ولعلها زائدة لأن الكلام لايستقيم معها والله أعلم.

(٥) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٠٩/٣. رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ "ثلاث لايجوز اللعب فيهن، الطلاق، والنكاح، والعتق". وفيه ابن لهيعة، ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن بشر بن عمر، عن أبي لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن عبادة بن الصامت رفعة: "لايجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن فقد وجبن" وهذا منقطع.

وفي الباب عن أبي ذر رفعه: "من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتاقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز" أخرجه عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد، عن صفوان بن سليم عنه، وهو منقطع، وأخرج عن علي وعمر نحوه موقوفاً.

وفي هذا رد على ابن العربي، وعلى النووي. حيث أنكرا على الغزالي إيراد هذا اللفظ. ثم قال النووي: المعروف اللفظ الأول بالرجعة، بدل الطلاق.

وقال أبوبكر بن العربي: لايصح قوله: ويروى: بدل العتاق: الرجعة.

قلت: هذا هو المشهور فيه.

وكذا رواه أحمد وأبوداود والترمذي وابن ماجه والحاكم والدارقطني من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة باللفظ المذكور أولاً. وفيه بدل العتاق، الرجعة.

قال الترمذي: حسن.

وقال الحاكم: صحيح. وأقره صاحب الإمام وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك. وهو مختلف فيه.

قال النسائي: منكر الحديث، ووثقه غيره فهو على هذا حسن. أ.هـ.

انظر: ابوداود ٢٥٩/٢، من كتاب الطلاق، باب الطلاق على الهزل.

ابن ماجه ٦٥٧/١، من كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً.

الترمذي ٣٦٢/٤، "تحفة الأحوذي ، دار الفكر، من أبواب النكاح، باب ماجاء في الجد والهزل في الطلاق.

والدارقطني ١٩/٤، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني.

=

ويحكى أنه جرى ذلك في مجلس ابن أبي ليلى فحكم بالعتاق فأنهى إلى جعفر الصادق[١] رضي الله عنه فقال: لا يعتق، لأن المقصود سلب الحرية كقوله تعالى ﴿دق إنك العزيز الكريم﴾[٢]. وأنه إذا كانت جاريته حاملاً والحمل مضغة فقال: أعتقت مضغة هذه الجارية كان لغواً، لإن إعتاق مالم ينفخ فيه الروح لايصح.

فرع لو قال: مضغة هذه الجارية حر.

ولو قال: مضغة هذه الجارية حر فهو إقرار بأن الولد انعقد حراً وتصير الأم به أم ولد[٣].

وأنه لو قال لعبده: إن أخذك متغلّبٌ فقل أنا حر، أو قال بالفارسة "اكرتواتر كمانان بكيرند توكو من أزاذم"[٤] لايعتق بهذا وهو كذب.

وكان القاضي يلقن عبيده ذلك.

وكذا لو قال: "من تونام إزادان نهادم"[٥] لايعتق.

فرع لو قال لعبده أعتقك الله أو الله أعتقك.

وأنه لو قال لعبده[٦]: أعتقك الله، أو الله أعتقك، فقد قيل: يفرق بين اللفظين، لأن الأول دعاء، والثاني إخبار.

قال القاضي: وعندي لا يعتق[٧] في الموضعين.

= وأخرجه الحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ من كتاب الطلاق ثم قال: "هذا حديث صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين ولم يخرجاه" أ.هـ.

(١) هو: جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين الهاشمي العلوي أبوعبد الله. الملقب "بالصادق" سادس الأئمة الإثنى عشر عند الإمامية كان إماماً من أجلاء التابعين - أخذ منه الإمامان أبوحنيفة ومالك - له رسائل - يقال إنها مجموعة في كتاب، ولد بالمدينة سنة ثمانين - وتوفي بها سنة ثمان وأربعين بعد المائة هجرية، وله من العمر ثمان وستون سنة وأشهراً رضي الله عنه.

انظر ترجمته: شذرات الذهب ٢٢٠/١، والأعلام ١٢٦/٢.

(٢) سورة الدخان، آية ٤٩.

(٣) مكرر: قال النووي في الروضة ١٨٢/١٢ "ينبغي أن لا تصير حتى يقر يوطئها، لأنه يحتمل أنه حر من وطء أجنبي بشبهة" وفي ز "نورامام ازادنهادم".

(٤) جملة فارسية معناها: "إذا أمسك بك التركمان فقل: إني حر".

(٥) جملة فارسية معناها: "لقد أطلقت عليك اسم الأحرار".

(٦) "لعبده" ليست في: ز.

(٧) في: ز "لا عندي".

فرع لو قال من بشرني من عبيدي بقدوم فلان فهو حر

وعن العبادي: أنه يعتق في الموضعين: في[1]"الزيادات" لأبي عاصم العبادي: أنه إذا قال: من بشرني من عبيدي بقدوم فلان، فهو حر، فبعث عبدٌ من عبيده عبداً[2] آخر ليبشره بذلك فجاء وقال: عبدك فلان ينشدك بقدومه وأخبرني[3] لأخبرك، فالمبشر هو المرسِلُ دون الرسول.

فرع: لو قال إن اشتريت عبدين في صفقة فلله

وأنه إذا قال: إن اشتريت عبدين في صفقة فلله عليَّ أن أعتقهما فاشترى ثلاثة، وجب إعتاق اثنين لوجود الصفة.

إذا ولدت المزني بها ولداً فملكه الزاني لم يعتق عليه كما لايثبت نسبه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتق[4].

فرع لو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد

رأيت بخط القاضي[5] أبي المحاسن الروياني رحمه الله في فروعٍ حكاها عن والده وغيره من الأئمة رحمهم الله: أنه إذا قال لعبده أنت حر، مثل هذا العبد، وأشار إلى عبدٍ آخر، يحتمل أن لا تحصل الحرية، لأن حرية[6] البدن غير ثابتة في المشبه به، فيحمل[7] على حرية الخلق.

وأنه لو قال: أنت حر مثل هذا، ولم يقل هذا العبد فيحتمل[8] أن يعتقا[9]، والأصح[10]: أنهما لا يعتقان.

وأنه لو قال لآخر: أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر حكم بعتقه[11].

---

(١) في: ظ "وفي".
(٢) في: أ "عبد".
(٣) في: ز "فأخبرني".
(٤) مكرر انظر: الهداية ٥٣/٢.
(٥) "القاضي" ليست في: ز.
(٦) في: أ :حريته" قال النووي في الروضة ١٨٤/١٢ "قلت: ينبغي أن يعتق"..
(٧) في: ب "فيحتمل".
(٨) في: أ "فيحمل".
(٩) في: ز "يعتق".
(١٠) في: ظ "الأوضح" قال النووي في الروضة ١٨٤/١٢ "الصواب: هنا عتقهما".
(١١) في: ب "بحريته".

ولو قال: "يظن أنه حر" لم نحكم بعتقه، لأنه لو لم يكن حرا لم يكن المقول لـه[1] عالماً بحريته وقد اعترف السيد بعلمه، وصورة الظن بخلافه.

ولو قال ترى أنه حر، احتمل أن لا يقع، واحتمل أن[2] تحمل الرؤية علـى العلـم ويقع.

فرع لو ضرب عبد غيره فقال صاحب العبد للضارب: عبدي غيري حر مثلك

وأنه لو ضرب عبد غيره فقال صاحب العبد للضارب: عبد غيري حر مثلك لا يحكم بالحرية[3]، لأنه لم يعين[4] عبده، وأنه إذا أعتق بعض مملوكه يسري إلى الباقي إذا كان قابلاً للعتق إلا في مسألة ذكرها بعض الأصحاب وهي: أنه إذا وكل إنساناً بإعتاق عبده، فأعتق الوكيل نصفه، ففي حصول العتق في النصف وجهان، وبالحصول قال أبوحنيفة رحمه الله.

وعلى هذا ففي عتق النصف الثاني وجهان.

أضعفهما: أنه يعتق وبه قال أبوحنيفة رحمه الله: إلا أنه قال يستسعي في الباقي[5].

وفي "جمع الجوامع" للقاضي الروياني: أنه لو كان بين شريكين عبدٌ فجاء أجنبي، وقال لأحدهما: أعتق نصيبك عني بكذا فأعتقه عنه، فولاؤه للآمر، ويُقَوَّم نصيب الشريك على العتق دون الآمر، لأنه أعتقه لغرض نفسه، وهو الغرض الذي يحصل له.

فرع لو قال أحد الشريكين للآخر أعتق نصيبك عني بكذا فأعتقه عنه

وأنه لو قال أحد الشريكين للآخر: أعتق نصيبك عني بكذا، فأعتقه عنه فولاؤه للآمر، ويقوم نصيب الآمر على المعتق، حكاه عن القاضي الطبري[6]. والله أعلم.

---

(١) في: ز "عليه".

(٢) في: أ "أنه".

(٣) في: ب "بحريته".

(٤) في: أ "يعتق".

(٥) انظر: الهداية ٢/٥٥، وفتح القدير ٤/٢٦٠.

(٦) "قلت: الصواب في الصورتين أنه لايقوم عليه، لأنه لم يعتق عنه. والله أعلم. ذكره النووي في الروضة ١٢/١٨٥.

كتاب التدبير

وفيه ثلاثة أركان

الركن الأول: في صيغ التدبير.

الركن الثاني: في من يصح تدبيره.

الركن الثالث: في أحكام التدبير.

الباب الأول في أركان التدبير

(قال [الغزالي]: كتاب التدبير والنظر في أركانه وأحكامه.

أما الأركان فهي[١] اللفظ، والأهل، أما اللفظ فصريحه أن يقول[٢]: دبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر، بعد موتي وقيل: إن لفظ التدبير كنايةٌ، والتدبير المقيد كالمطلق، وهو أن يقول: إن قتلت، أو مت من مرضي هذا فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي بيوم، فيعتق بعد موته بيوم، ولا يحتاج إلى الإنشاء.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت مدبر، فلا[٣] يصير مدبراً مالم يدخل الدار.

ولو قال شريكان[٤] إذا متنا، فأنت حر، فلا يعتق شيء[٥] منه بموت أحدهما حتى يموت الآخر، لكن[٦] ليس للوارث بيعه حتى يموت الشريك [كما لو قال: إن دخلت[٧] الدار بعد موتي فأنت حر، فإنه لا يبيعه قبل الدخول، وليس للوارث إبطال[٨] تعليق الميت، كما ليس له إبطال عاريته المضافة إلى مابعد الموت).

[الركن الأول سيغ التدبير]

[قال الرافعي] روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام[٩].

---

(١) في: ظ "فهو".

(٢) في: ز "قوله" وليست في: ظ.

(٣) في: أ "لا".

(٤) "إن دخلت الدار ... شريكان" ليست في: ز.

(٥) في: ز ، ط "منه شيء".

(٦) "لكن" ليست في: ظ.

(٧) في: أ "إذا قال: إذا"

(٨) من قوله: "كما لو قال: إن ... ابطال" ليست في: ظ.

(٩) الحديث: متفق عليه من حديث جابر رضي الله عنه.

انظر: البخاري في صحيحه ٢٤/٣، من كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ١٤٢/١١، من كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر. وانظر التلخيص ٢١٥/٤.

=

والتدبير: تعليق العتق بدبر الحياة ومن لفظه "الدبر" سمي تدبيراً. وقيل: سمي تدبيراً، لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه[١] واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا مردود إلى الأول أيضاً، لأن التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضاً، لأنه نظر في عواقب الأمر وأدباره[٢]، وفي الكتاب نظران:

أحدهما: في أركان التدبير.

والثاني في أحكامه.

أما الأركان فهي:

الصيغة والأهل والمحل وترك ذكر المحل لوضوحه واقتصر على الكلام في الأولين.

أحدهما : الصغية وفيه مسألتان:

إحداهما: ينعقد التدبير بالصريح وبالكناية مع النية، فالصريح، مثل أن يقول: أنت حر بعد موتي، أو أعتقتك، أو حررتك بعد موتي، أو إذا مت، أومتى مت فأنت حر أو عتيق.

فإذا مات عتق.

ولو قال: دبرتك أو أنت مدبر، فالنص أنه صريح[٣] ويعتق العبد، إذا مات،

= ورواي الحديث هو: نعيم بن عبد الله بن أسيد بن عوف القرشي العدوي المعروف بالنحام صحابي "قيل له ذلك، لأن النبي ﷺ قال له: دخلت الجنة فسمعت نحمة من نعيم" "والنحمة هي السعلة، وقيل النحمة: النحنحة الممدودة آخرها" وله مناقب رضي الله عنه. استشهد بإجنادين في خلافة عمر رضي الله عنه وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب ٣/٥٥٥ و ٥٥٦، والإصابة ٥٦٧ و ٥٦٨.

(١) في: ظ "واستخدامه".

(٢) انظر: تعريف التدبير لغة: معجم اللغة لابن فارس ٢/٣٢٤ و ٣٢٥، ولسان العرب، والمصباح المنير ١/١٨٨، والتعريفات للجرجاني ص ٥٤. والتعريف الإصطلاحي ، ينظر: نهاية المحتاج ٨/٣٧٢، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب ٢/٢٠٩، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢١٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٧٢.

(٣) انظر: الأم ٨/١٧، والمختصر ص ٣٢٢، والحاوي ٢٢/١١٤، والوسيط ٧/٤٩٥، والتهذيب ٨/٤٠٦، والروضة ١٢/١٨٦، ونهاية المحتاج ٨/٣٧٢.

ونص في الكتاب[١] على أنه إذا قال: كاتبتك على كذا لم يكف[٢] حتى يقول: فإذا أديت فأنت حر، أو ينويه، وفيهما طريقان للأصحاب نقل ناقلون الجواب في كل واحد من العقدين إلى الآخر، وخرجوهما على قولين:

أحدهما: أنهما صريحان لاشتهارهما في معنييهما اشتهار البيع، والهبة، وسائر العقود في معانيها.

والثاني: كنايتان لخلوهما عن لفظ العتق، والحرية، ولا يكاد أن يستعملان عند إنشاء العقد إلا[٣] مع التعرض للحرية.

وأظهرهما الجريان على النصين، وفرقوا بينهما بوجهين. أضعفهما: أن التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكناية[٤] كمعناها[٥] لا يعرفها إلا الخواص.

والثاني: أن التدبير كان معروفاً في الجاهلية، في معناه والشرع قد قرره، ولا يستعمل في معنى آخر، والكناية تقع على العقد المعلوم، وعلى المخارجة، وهي أن يوظف على العبد الكسوب كل يوم خراجاً، ولا يعتق به، فلابد من التميز باللفظ أو النية[٦].

والكناية: مثل أن يقول: خليت سبيلك بعد موتي، وينوي العتق.

ولو قال: دبرت نصفك، أو ربعك صح.

وإذا مات عتق ذلك الحر، و لم يسر.

ولو قال: دبرت يدك، أو رجلك[٧]. فعن القاضي الحسين رحمه الله: أن[٨] فيه

---

(١) انظر: الأم ٤٧/٨.

(٢) في: ز "لايحصل العتق".

(٣) في: أ "إلا".

(٤) في: ظ "والكتابة".

(٥) في: ز "بمعناها".

(٦) انظر: الروضة ١٨٦/١٢، ومغني المحتاج ٥٠٩/٤.

(٧) في: أ "يديك أو رجليك".

(٨) في: أ "أنه".

وجهين بناء على أن قول القائل: زنا يدك[١]، هل يكون قذفاً؟ ففي وجهٍ يصح، ويكون كله مدبراً وفي وجه يلغو.

وعن "الأم"[٢] أنه لو قال أنت حر بعد موتي، أو لست بحر، لم يصح التدبير، كما لايحصل العتق، إذا قال: أنت حر أو لست بحر، والطلاق إذا قال: أنت طالق، أو لست بطالق.

المسألة الثانية: يصح التدبير مطلقاً وهو أن يعلق العتق بالموت بلا شرط ومقيداً[٣] بشرط في الموت، مثل: أن يقول: إن قتلت، أو مت حتف أنفي أو مت من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو في هذا الشهر، أو في هذا البلد، فأنت حر، فإن مات على الصفة المذكورة فيعتق، وإلا فلا. وفي "جمع الجوامع" للروياني رحمه الله: أنه قال: في "البويطي" إذا قال: أنت حر إن مت من مرضي هذا[٤] أو في سفري هذا، فمات من مرضه، أو في سفره، كان حراً لكنه وصيةٌ، وليس بتدبير.

ونقل القاضي ابن كج رحمه الله: مثله عن النص.

ويمكن أن يكون[٥] هذا مصيرا إلى أن التدبير هو[٦] تعليق العتق بمطلق[٧] الموت، وأنه لاينقسم إلى مطلق ومقيد، والظاهر الأول[٨].

وتظهر فائدة الخلاف[٩] في الرجوع على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ولو قال: إذا مت ومضى شهر أويوم، فأنت حر، أو قال: أنت حر بعد موتي بيوم، فيعتق العبد بعد يوم من موته، ولا يحتاج إلى إنشاء إعتاق بعد الموت.

---

(١) في: ز "هل يدك زنى".
(٢) في: ز "الإمام" وانظر: الأم ٤٧/٨.
(٣) في: ظ "أو مقيداً".
(٤) من قوله: "وفي سفري هذا ... أنت حر إن مت من مرضي هذا" ليست في: ظ.
(٥) "يكون" ليست في: أ.
(٦) "هو" ليست في: ز.
(٧) في: أ "بمطلوب" وهو خطأ.
(٨) انظر: الوسيط ٤٩٥/٧، والتهذيب ٤٠٧/٨، والروضة ١٨٦/١٢، ومغني المحتاج ٥٠٩/٤.
(٩) في: ز "خلاف".

وقال أبوحنيفة[١] رحمه الله: لابد من مباشرة الإعتاق بعد موته بيوم، وكأنه أوصى بإعتاقه. وسياق الكتاب يشعر بعد هذه الصورة من التدبير المقيد، فإنه قال: "والتدبير المقيد كالمطلق، وهو أن يقول: أن قتلت، أو مت من مرضي هذا فأنت حر أو أنت حر بعد موتي بيوم".

وعد الصيدلاني رحمه الله: قوله: "إذا مت ودخلت الدار، فأنت حر".

وقوله في الكتاب: إذا مت ومضى شهر، فأنت حر" من التدبير المطلق من حيث أنه لم[٢] يعتبر في نفس الموت شرطاً.

والذي أورده أكثرهم، منهم الشيخ أبوحامد والقاضيان ابن كج والروياني، وابن الصباغ رحمهم الله: أن ذلك ليس من التدبير المطلق ولا المقيد، وقالوا: مهما علق العتق بصفة بعد الموت كقوله إذا مت وشئت الحرية أو شاء فلان، أو إذا مت ثم دخلت الدار فانت حر، أو أنت حر بعد موتي إذا خدمت ابنى سنة، فذلك ليس بتدبير، وإنما هو كسائر التعليقات.

جواز تعليق التدبير

ويجوز تعليق التدبير، كما يجوز تعليق العتق، وذلك مثل: أن يقول: إذا أو متى دخلت الدار، فأنت حر بعد موتي أو فأنت مدبرٌ، فإذا دخل الدار صار مدبراً، ولا يشترط الدخول في الحال، ولكن يشترط حصوله في حال[٣] حياة السيد[٤] كما في سائر الصفات[٥] المعلق عليها، فلو مات السيد قبل الدخول، فلا تدبير، ويلغو التعليق، إلا أن يصرح فيقول إذا دخلت الدار، بعد موتي أو إذا مت ثم دخلت الدار فأنت حرٌ، فإنما يعتق بالدخول بعد الموت.

وأبدى الإمام في تعليق العتق بالدخول بعد الموت احتمالاً من طريق المعنى، وذكر أنه رمز إليه القاضي[٦].

---

(١) انظر: الهداية ٢/٦٧.
(٢) في: أ "لا".
(٣) "حال" ليست في: ب، ز.
(٤) في: ب "الموصى".
(٥) في: ظ "التعليقات".
(٦) في: ظ "القاضي إليه".

ولا تشترط[1] المبادرة إليه بعد الموت، بل متى دخل الدار[2] عتق.

ولو قال: إذا مت ودخلت الدار، فأنت حر، قال في "التهذيب"[3] يشترط[4] الدخول بعد الموت إلا أن يريد الدخول قبله.

لو قال الشريكان للعبد المشترك إذا متنا فأنت حر.

ولو قال إذا مت فدخلت الدار وإذا مت فأنت حر إن دخلت الدار، فعلى ما سنذكر في "التعليق بالمشيه". ولو قال الشريكان للعبد المشترك: إذا متنا فأنت حر، فلا يعتق العبد، مالم يموتا جميعاً، إما[5] على الترتيب أو معاً. لأنهما علقا عتقه بموتهما.

ثم إن ماتا معاً ففي "الكافي" للروياني رحمه الله: وجه أن الحاصل عتق تدبير، لاتصاله بالموت، والظاهر أنه عتق الحصول[6] الصفة، لتعلق العتق بموته وموت غيره، والتدبير أن يعلق العتق بموت نفسه[7].

وإن ماتا على الترتيب، فعن أبي إسحق رحمه الله: أنه لا تدبير أيضاً.

والظاهر: أنه إذا مات أحدهما يصير نصيب الثاني مدبراً لتعلق العتق بموته وكأنه قال: إذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر، ونصيب الميت لايكون مدبراً، وهو بين الموتين للورثة[8] فلهم التصرف فيه بما لايزيل الملك كالاستخدام والإجارة، وليس لهم بيعة، لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك الآخر[9]، وكذا إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتي، فأنت حر، ليس للوارث[10] بيعه لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك الآخر.

---

(١) في: أ، ب "وأنه لا يشترط".
(٢) "الدار" ليست في: ظ.
(٣) انظر: التهذيب ٨/٤٠٧.
(٤) في: ز "لا يشترط".
(٥) "إما" ليست في: ز.
(٦) في: أ "الحصول". وفي ب، ظ "بحصول".
(٧) "بموته وموت غيره ... لتعلق العتق" ليست في: ب.
(٨) في: ظ "ملك للورثة".
(٩) "الآخر" ليست في: ز.
(١٠) في: أ "أن يبيعه".

وكذا إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر ليس للوارث بيعه بعد الموت[١] وقبل الدخول [٢] إذ ليس له إبطال تعليق الميت، وإن كان له أن يبطله، كما إذا أوصى لإنسان بشيء ومات[٣] لايجوز للوارث بيعه، وإن كان للموصي أن يبيعه.

وكذلك[٤] من أعار[٥] له الرجوع في العارية.

ولو قال أعيروا داري من فلان بعد موتي شهراً وجب تنفيذ وصيته، ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية.

هذا أظهر الوجهين. وفي الصورتين وجه آخر ينسب إلى صاحب "التقريب" رحمه الله: أن للورثة بيعه، لأن أحد شرطي العتق لم يوجد، فصار كما إذا قال: إن أكلت هذين الرغيفين، فأنت حر، فأكل أحدهما لايمتنع بيعه.

وفي كسب العبد بين موتهما وجهان:

أحدهما: أنه معدود من تركة الميت.

وأظهرهما: أنه للوارث خاصة، وربما بني الوجهان على الخلاف في جواز البيع، إن جوزناه، فهو للوارث، وإلا فمن التركة.

وإذا عرفت ماذكرناه فلك أن تعلم قوله في الكتاب: "وقيل: إن لفظ التدبير كناية" بالواو للطريقة القاطعة.

ويجوز أن تعلم قوله: "والتدبير المقيد كالمطلق" بالواو[٦] لما سنذكر في الرجوع عن التدبير.

وقوله: "ولا يحتاج إلى الإنشاء "بالحاء: وقوله: "ولكن ليس للوارث بيعه" بالواو.

---

(١) من قوله "لأنه صار ... بعد الموت" ليست في: أ، ب.

(٢) "إذ" ليست في: أ .

(٣) "ومات" ليست في: أ.

(٤) في: ب، ز "وكذا".

(٥) في: ظ "أجاز".

(٦) "بالواو" ليست في: أ، ب، ظ.

وكذا قوله: "فإنه لا يبيعه قبل الدخول" وقوله: "كما لو قال: إن دخلت الدار بعد موتي" إلى آخره ليس أصلا متفقاً عليه"

فرع: عن نصه رضي الله عنه في الأم[١] أنه لو قال الشريكان للعبد: أنت حبيس على آجرنا موتاً، فإذا مات عتقت فهو كما لو قالا: إذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين الموتين تكون[٢] لورثة الأول وههنا هي للآخر وكذلك الكسب، وكان أولهما موتاً أوصى[٣] لآخرهما موتاً. ولو قال أحد الشريكي:ن إذا مت فأنت حر، فإذا مات عتق نصيبه، و لم يسر.

(قال [الغزالي]: ولو قال أنت مدبر إن شئت، صار مدبراً إن شاء على الفور، ولو[٤] قال متى شئت لم يشترط الفور، لكن لابد من المشيئة في الحياة، إلا إذا قال إن شئت [بعد الموت فلا يشترط الفور بعد الموت[٥].

ولو قال: إذا مت فأنت حر[٦] إن شئت فتكفي مشيئته في الحياة][٧] في وجه، وتكفي مشيئته بعد الموت[٨] في وجه ولابد منهما في وجه.

ولو قال: إن رأيت العين[٩] فأنت حر، عتق بكل ما يسمى عيناً).

[فصل: في تعليق التدبير بالمشيئة]

[قال الرافعي] إذا قال لعبده: أنت حر إن شئت، فإنما يعتق إذا شاء على الفور، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت.

---

(١) انظر: الأم ٨/٢٣.

(٢) "تكون" ليست في: ظ.

(٣) مكرر: في أ "أوصى بها".

(٤) في: أ، ظ "وإن".

(٥) "بعد الموت " ليست في: ظ.

(٦) "فأنت حر" ليست في: ظ.

(٧) بعد الموت ... فيكفي مشيئته في الحياة" ليست في: أ.

(٨) في: ظ "بعد موته".

(٩) "العين" ليست في: ظ.

وعن صاحب "التقريب" والشيخ أبي علي رواية[١] وجه: أن الفوز لا يشترط كما لو قال: إن دخلت الدار.

وهذا الوجه جار في الطلاق، وقد ذكرناه هناك[٢].

ولو علق التدبير بمشيئة العبد فقال: أنت مدبر، إن شئت، أو: دبرتك إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت مدبر أو: فأنت حر إذا مت، أو متى مت فلا يصير مدبراً إلا بالمشيئة، والظاهر اشتراط الفور[٣] فيها وفيه الوجه الضعيف.

ولو قال: متى شئت، أو مهما شئت، فلا يشترط الفور، ويصير مدبراً متى شاء، وفي الحالتين تشترط المشيئة في الحياة كسائر الصفات المعلق عليها، إلا إذا علق صريحاً بالمشيئة بعد الموت، فإنما يحصل العتق بمشيئته بعد الموت ولا يمنع الإباء في الحياة من المشيئة بعد الموت[٤]، واقتصر على قوله: إن شئت وقال: أردت بعد الموت، فالمذكور في الكتاب: "أنه لا يشترط الفوز بعد الموت، لأنها إذا تأخرت عن الخطاب، واعتبر وقوعها بعد الموت، لم يكن لاشتراط[٥] اتصالها بالموت معنى، ولذلك لا يشترط في قبول الوصية.

ونفى الإمام الخلاف في ذلك، لكن في "التهذيب" وغيره ذكر وجهين، فيما إذا قال: إذا متُّ وشئت بعد موتي[٦]، فأنت حرٌّ، أن المشيئة تكون على الفور، أو التراخي والصورة كالصورة.

ولو قال: إذا مت فشئت[٧]، فأنت حر فهل يشترط اتصال المشيئة بالموت؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا كما لو قال: أنت حر بعد موتي إن شئت، وأراد ايقاع المشيئة بعد الموت.

---

(١) "رواية" ليست في: أ .
(٢) انظر: الوجيز ٦٨/٢.
(٣) مكرر انظر: الروضة ١٨٩/١٢.
(٤) من قوله: "فإنما يحصل ... بعد الموت" ليست في: ظ.
(٥) في: ب "في شرائط".
(٦) في: ز "بعد الموت".
(٧) في أ، ب، ز "وشئت".

والثاني: نعم- لأن "الفاء" تقتضي التعقيب من غير تخلل فصل، والأول أصح عند الصيدلاني.

وبالثاني: أجاب الأكثرون رحمهم الله: ويجري الخلاف في سائر التعليقات، مثل أن يقول: إن دخلت الدار، وكلمت[١] زيداً فأنت طالق، هل يشترط اتصال الكلام بالدخول؟ ولو قال: إذا مت فمتى شئت فأنت حر، فلا يشترط اتصال المشيئة بالموت بلا خلاف.

ولو قال: إذا مت فأنت حر أن شئت، أو إذا شئت، أو قال: أنت حر إذا مت إن شئت يحتمل أن يراد بهذا اللفظ المشيئة في الحياة، ويحتمل أن يراد به المشيئة بعد الموت، فيراجع، ويعمل بمقتضى إرادته، فإن قال أطلقت و لم أنو شيئاً، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يحمل اللفظ على المشيئة في الحياة، لأن قوله: إذا مت فأنت حرٌ بمثابة قوله: دبرتك.

ولو قال: دبرتك إن شئت، أو إذا شئت، اعتُبِرتْ المشيئة في الحياة، فكذلك ههنا فعلى هذا يكفي للعتق المشيئة في حياة السيد ويعتبر أن يشاء على الفور على الظاهر.

والثاني: أنه يحمل على المشيئة بعد موت السيد، لأنه أخر ذكر المشيئة، عن ذكر الموت، فالسابق إلى الفهم منه المشيئة بعد الموت.

وهذا ما أجاب به أكثرهم، منهم أصحابنا العراقيون، وشرطوا أن تكون المشيئة بعد الموت على الفور.

وقضية ماذكر في الكتاب من قبل أن لا يشترط الفور.

والثالث: أنه لايحصل العتق إلا أن يشاء في الحياة ويشاء بعد الموت أيضاً، لأن اللفظ متردد بين المعنيين، فما لم[٢] يتحققا لا تحصل الثقة بالعتق[٣]، وليجر هذا الخلاف في سائر التعليقات، مثل أن يقول: إذا دخلت الدار فأنت طالق، إن كلمت فلاناً أيعتبر

---

(١) في: أ "فكلمت".
(٢) في: ب "فإن لم". وفي ظ: "مالم".
(٣) "بالعتق" ليست في: ز.

الكلام بعد الدخول أم قبله؟ قال الإمام ونشأ من هذا المنتهى إشكال في شئ وهو: أن الرجل لو قال لعبده: إن رأيت عيناً[١] فأنت حر، والعين اسم مشترك بين الباصرة، وعين الماء، والدينار، وأحد الأخوة من الأب والأم و لم ينو المعلق شيئاً، فهل يعتق العبد إذا رأى شيئاً منها؟ فيه ترددٌ، والوجه الحكم بأنه يعتق، وبه يضعف اعتبار المشيئتين في مسألة المشيئة.

ولك أن تقول: إن لم تكن المسألة، وزان المسألة، فلا إلزام، وإن كانت على وزانها فليحصل العتق بالمشيئة في الحياة وحدها[٢]. وبالمشيئة بعد الموت وحدها كما في مسألة العين وهذا[٣] وجه وراء الوجوه الثلاثة.

ثم الأشبه أن اللفظ المشترك لا يراد به جميع معانيه، ولا يحمل عند الإطلاق على جميعها، ويمكن أن يؤمر بتعيين أحدهما، ومهما اعتبر في[٤] المشيئة بعد الموت الفور[٥]، فأخرها بطل التعليق، وإذا لم يعتبر الفور، كما لو قال: فأنت حر متى شئت، فعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنه تعرض عليه المشيئة، فإن امتنع، فللورثة بيعه، وكذا لو علق بدخول الدار وغيره بعد الموت، يعرض عليه الدخول، وهذا كما أنه يقال للموصى له: إما أن تقبل، وإما أن ترد.

وهل للورثة بيعه قبل المشيئة، وعرضها عليه[٦]؟ فيه الخلاف المذكور في الفصل السابق. وليعلم من لفظ الكتاب قوله "على الفور" بالواو.

وكذا قوله "ولا يشترط[٧] الفور بعد الموت" وقوله: "عتق بكل مايسمى عيناً" وقد أشار في "الوسيط"[٨] إلى الخلاف فيه كما أبدى الإمام رحمه الله التردد.

---

(١) في: ب "العين".

(٢) في: أ "في وجه".

(٣) في: أ "هذا".

(٤) "في" ليست في: ب.

(٥) "الفوز" ليست في: ظ.

(٦) "عليه" ليست في: ز.

(٧) في: ظ "يسقط".

(٨) انظر: الوسيط ٤٩٦/٧. وانظر: الروضة ١٩٠/١٢.

فروع: لو قال[١]: إن شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي لم يكن مدبراً إلا إذا شاءا جميعاً.

ولو قال: إذا مت فشئت، فأنت مدبر، فهذا لغو، لأن التدبير لايحصل بعد الموت.

وكذا لو قال: إذا مت فدبروا هذا العبد.

ولو قال: إذا مت فعبد من عبيدي حر، ومات ولم يبين، أقرع بينهم. وعن نصه في "الأم" أنه لو قال: إذا قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن.

ولو قال: إذا قرأت قرآنا يعتق بقراءة بعض القرآن، والفرق التعريف والتنكير.

(قال [الغزالي]: الركن الثاني الأهل: فلا[٢] يصح التدبير من المجنون وغير المميز، ومن المميز قولان، ومن السفيه ينفذ، وقيل: قولان، ومن المرتد يبنى على أقوال الملك، وإن دبره[٣] ثم ارتد لم يبطل. وقيل يبنى على أقوال الملك[٤] وإذا بطل فإن أسلم، عاد.

وقيل: يبتنى على عود الحنث، وإذا مات مرتداً، وقلنا: يصح تدبيره نفذ من الثلث، وإن كان المال للفيء[٥].

والكافر يصح تدبيره، ولكن لو أسلم مدبره يباع عليه في قول، وفي قول يستكسب له كالمستولدة، والمكاتب كالمستولدة.

وقيل: كالمدبر، وإذا[٦] دبر نصيبه[٧] من عبد مشترك لم يسر إلى الباقي).

---

(١) "وكذا لو قال: إذا مت فدبروا هذا العبد" ليست في: ظ.

(٢) في: ز ، ظ "ولا".

(٣) في: ب، ظ "دبَّر".

(٤) من قوله "وإن دبره ... على أقوال الملك" ليست في: ز.

(٥) في: ظ "للذمي".

(٦) في أ "وإن".

(٧) في: ظ "نصفه".

[الركن الثاني: من يصح تدبيره].

[قال الرافعي]: الفصل يشتمل على صور

إحداهما: لا يصح تدبير المجنون والصبي الذي لايميز، وفي تدبير الصبي المميز قولان، كما في وصيته، وقد ذكرناهما في "الوصية"[(١)] والأظهر المنع وبه قال المزني[(٢)].

وعن نصه في "البويطي" أنه قال: إن ثبت حديث عمر رضي الله عنه فتدبيره جائز، وإلا فلا، والحديث مما روي عن عمر رضي الله عنه "أنه أجاز وصية غلام له عشر سنين"[(٣)] وعن مالك رحمه الله روايتان كالقولين والأشهر الجواز[(٤)].

وإذا صححنا تدبيره فيصح رجوعه عنه بالقول، إن قلنا: إن التدبير يقبل الرجوع بالقول. وفي "تعليقة" إبراهيم المروذي رحمه الله: فيه وجه آخر.

وإن قلنا: لايمكن الرجوع عنه بالقول، لم يصح منه التصرف الذي يحصل به

---

(١) انظر: الوجيز ٢٦٩/١.

(٢) انظر: المختصر ص ٣٢٣، والحاوي ١٥٨/٢٢، والوسيط ٤٩٧/٧، والروضة ١٩١/١٢، ومغني المحتاج ٥١٠/٤.

(٣) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٩٣/٣: "إن غلاماً من غسان حضرته الوفاة، وله عشر سنين، فأوصى لبنت عم له، وله وارث، فرفعت القصة إلى عمر، فأجاز وصيته". مالك من حديث عمرو بن سليم الزرقي: أنه قال لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلاماً لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم، فقال عمر: فليوص لها - الحديث، ورواه أيضاً من وجه آخر وفيه: أن الغلام كان ابن اثني عشرة سنة، أو عشر سنين.
قال البيهقي: علق الشافعي القول بجواز وصية الصبي، وتدبيره بثبوت الخبر عن عمر، لأنه منقطع. وعمرو بن سليم لم يدرك عمر.
قلت: ذكره ابن حبان في ثقاته: أنه كان يوم قتل عمر جاوز الحلم.
وكأنه أخذه من قول الواقدي: أنه كان حين قتل عمر راهق الاحتلام" أ.هـ.
انظر: موطأ مالك ٧٦٢/٢ - من كتاب الوصية - باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه.
وانظر: البيهقي في سننه ٤٦١/٦، من كتاب الوصايا، باب ماجاء في وصية الصغير.

(٤) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٥، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٣٤١/٦.

الرجوع[١]، ولكن[٢] يقوم الولي في ذلك مقامه، فإذا رأى المصلحة في بيعه باعه وأبطل التدبير.

وفي تدبير السفيه المحجور عليه طريقان.

أظهرهما: وبه قال ابن سريج وأبوإسحق وابن سلمة وغيرهم رحمهم الله: القطع بصحته، لأنه صحيح العبادة، ولا ضرر عليه في التدبير.

والثاني: وبه قال أبوالحسين بن القطان رحمه الله: أنه على القولين في تدبير الصبي المميز.

وعن "المنهاج" للشيخ أبي محمد: أنَّ ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه: يوافق هذه الطريقة.

وإذا قلنا بالصحة فرجوعه كما ذكرنا في حق الصبي وتدبير المفلس، المحجور عليه كإعتاقه، وقد سبق في "التفليس" [٣]وفي تدبير السكران الخلاف المذكور في سائر تصرفاته[٤].

الثانية: تدبير المرتد يبنى[٥] على الأقوال في ملكه إن قلنا: إن ملكه باق صح تدبيره، وبه قال المزني[٦] رحمه الله[٧]، وإن قلنا زائل لم يصح.

وإن قلنا موقوف فالتدبير أيضاً موقوف[٨] إن عاد إلى الإسلام بانت صحته، وإن هلك على الردة بان فساده.

وفي طريقة الصيدلاني رحمه الله: قول آخر: أنه يبطل التدبير.

---

(١) في: أ "بالرجوع".
(٢) "ولكن" ليست في: أ.
(٣) الذي سبق في التفليس هو القطع بصحة التدبير، وأما عتقه فلا يصح. انظر الوجيز ١/١٧٠.
(٤) أي السكران المتعدي بسكره. فيه خلاف. انظر: الوجيز ١/١٩٥ و ٢/٥٧.
(٥) "يبنى" ليست في: ز.
(٦) قوله "إن قلنا: إن ملكه باقٍ صح تدبيره، وبه قال المزني" ليست في: ظ.
(٧) انظر: المختصر ص ٣٢٢. وانظر: الحاوي ٢٢/١٣٧.
(٨) "فالتدبير أيضاً موقوف" ليست في: أ.

وإن قلنا: إن الملك موقوف.

ثم عن أبي الطيب ابن سلمة رحمه الله: أن البناء على الأقوال فيما إذا حجر القاضي عليه.

فأما قبل الحجر فيصح تدبيره بلا خلاف.

وعن أبي إسحق: أن الأقوال فيما قبل الحجر فأما إذا حجر[1] عليه، فلا يصح تدبيره بلا خلاف وعن غيرهما طرد الأقوال في الحالتين وقد ذكرنا في "باب الردة" أن صاحب "التهذيب" رحمه الله: جعل قول الوقف أصح.

ويروي بعضهم أن[2] الشافعي رضي الله عنه "قال أشبه الأقوال بالصحة زوال الملك بنفس الردة، وبه أقول". ولو دبر عبداً ثم ارتد ففيه ثلاثة طرق أحدها وبه قال: أبوإسحق رحمه الله: القطع بأن التدبير، لا يبطل، وإذا هلك على الردة عتق العبد، والمعنى فيه صيانة حق العبد[3] عن الفوات كما تُصان حقوق الغرماء. وأيضاً فإن الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية، ألا ترى أن الرِّدة بعد البيع والرهن والهبة لا تبطلها، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح هذا الطريق.

وكذلك ذكر القاضي ابن كج، والعراقيون من الأصحاب رحمهم الله.

و[4]الثاني: وبه قال أبو الطيب بن سلمة: إنه يبنى على أقوال الملك، إن قلنا ببقاء ملكه فالتدبير بحاله.

وإن قلنا: بزواله بطل التدبير، فلا يعتق العبد إذا هلك السيد على الردة، وإن قلنا: إنه موقوف فيتوقف في بقاء التدبير أيضاً.

والثالث: القطع ببطلانه، لأنه لو بقي لعتق العبد بموته مرتداً وعتق المدبر ينفذ من الثلث، وما ينفذ من الثلث يشترط فيه بقاء الثلثين للورثة، ومال المرتد لا يصر إلى الورثة

---

(١) "وعن أبي إسحاق أن ... فلا يصح تدبيره بلا خلاف" ليست في: ز ، ط.

(٢) في: ظ "عن الشافعي". وانظر: الأم ٢٣/٨.

(٣) في: ز "العبد حق".

(٤) "و" ليست في: أ.

بل هو فَيءٌ، وهذا ضعيف.

والقول: بأن ماينفذ من الثلث يشترط فيه بقاء الثلثين للورثة ممنوع بل الشرط سلامة الثلثين للمستحقين، وهم الورثة تارة، وغيرهم أخرى، ومن قال بالطريقة الثالثة أبطل الوصايا بالردة أيضاً.

التفريع: إن قلنا[١] ببطلان التدبير، فلو عاد المرتد إلى الإسلام عاد ملكه، وهل يعود التدبير؟ فيه طريقان.

أحدهما: نعم، لأن زوال ملكه لم يكن زوال[٢] إثبات، فإذا عاد فكأنه لم يزل[٣]، وهذا كما أن العصير المرهون إذا تخمر يزول[٤] الملك، والرهن فيه، وإذا عاد خلاً[٥] يعودان[٦].

والثاني: أنه على قولي عود الحنث وهو بمثابة ما لو باع المدبر، ثم عاد إلى ملكه، وهذا ما أورده في "التهذيب" والأول أشبه ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه، وإن قلنا ببقاء التدبير عتق المدبر من الثلث، وجعل الثلثان فيئاً، وفي "الكافي" ذكر وجه أن جميعه يعتق، وإن رعاية الثلث والثلثين تختص بالميراث، ويقال: إنه اختيار صاحب "الحاوي" رحمه الله.

ويجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب "من الثلث" بالواو.

فلو[٧] ارتد المدبر قتل، كالقن لكن لا يبطل التدبير كما لا يبطل حق عتق المستولدة والمكاتب بالردة.

فلو مات السيد قبل قتله، عتق، ولو التحق المرتد بدار الحرب فسق فهو على

---

(١) "قلنا" ليست في: أ.
(٢) في: ز "يزول".
(٣) في: ظ "لم يعد".
(٤) في: ظ "لايزول"
(٥) "خلاً" ليست في: ز.
(٦) في: ز "يعود".
(٧) "ولو" ليست في: أ.

تدبيره، ولا يجوز استرقاقه، لأنه إن كان السيد حياً فهو له، وإن مات السيد[١] فولاؤه له، فلا يجوز إبطاله، فإن كان السيد ذمياً ففي جواز استرقاق معتقه خلاف سبق[٢] في موضعه ولو استولى الكفار على مدبر مسلم، ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مدبر كما كان.

الثالثة: الكافر الأصلي يصح تدبيره وتعليقه العتق بصفةٍ[٣] كما يصح استيلاده، ولا فرق بين الكتابي والمجوسي، والوثني، ولا بين الذمي والحربي ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته الكافرين إلى دار الحرب، سواءً جرى التدبير والاستيلاد في دار الحرب[٤]، ثم دخل دار الإسلام بأمان أو جريا[٥] في دار الإسلام، وليس له حمل مكاتبه الكافر قهراً لظهور استقلاله، وإذا دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد. نظِرَ: إن رجع السيد عن التدبير بالقول وجوزناه[٦] بيع عليه، وإلا ففي بيعه عليه قولان منصوصان في "الأم"[٧].

أحدهما: وبه قال مالك[٨] واختاره المزني[٩] رحمهما الله: أنه يباع عليه وينقض التدبير، لأن في بقاء ملكه فيه إذلالاً للمسلم ولا يؤمن أيضاً أن يستخدمه ويستذله.

وأصحهما: وبه قال أبوحنيفة[١٠] رحمه الله أنه لا يباع[١١] ويبقى التدبير لتوقع الحرية، ولكن يخرج من يده، ويجعل في يد عدل، ويصرف كسبه إليه كما لو أسلمت

---

(١) في: أ "وإن كان سيا" وهو خطأ.
(٢) "سبق" ليست في: ظ.
(٣) في: أ "نصفه". وهو خطأ.
(٤) "سواء جرى ... في دار الحرب" ليست في: ظ.
(٥) في: ظ "أو جرينا".
(٦) في: ظ "وجوزنا".
(٧) انظر: الأم ٢٣/٨.
(٨) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٥.
(٩) انظر: المختصر ص ٣٢٣.
(١٠) انظر: الهداية ٦٧/٢.
(١١) انظر: الحاوي ١٥٦/٢٢، والوسيط ٤٩٩/٧، والتهذيب ٤١٨/٨، والروضة ١٩٣/١٢، ومغني المحتاج ٥١٢/٤.

مستولدته، وإن خرج سيده إلى دار الحرب أنفق من كسبه عليه، وبعث ما فضل إلى السيد، فإذا مات عتق من الثلث، فإن بقي منه شيء[1] للورثة، بيع عليهم.

ولو أسلم مكاتب الكافر ففيه طريقان.

أولاهما: القطع بإبقاء الكتابة وبأنه لا يباع، لانقطاع سلطنة السيد عنه، واستقلاله بالكتابة، وإن[2] عجز عن أداء النجوم فعجَّزه السيد فحينئذ يباع عليه.

والثاني: أنه على القولين في المدبر.

وقوله في الكتاب "والمكاتب كالمستولدة" يعني في أنه لا يباع لا ف[3]ي الاستكساب المذكور[4] في صورة المدبر.

الرابعة: إذا دبر أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك فظاهر المذهب وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يسري ولا يقوم عليه نصيب الشريك، لأن التدبير لا يمنع البيع، فلا يقتضي السراية كما لو علق عتق نصيبه بصفة، وأيضاً فالتدبير إما وصية للعبد بالعتق أو تعليق عتق نصفه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. وكل واحد منهما بعيدٌ عن السراية، وعلى هذا فلو مات المدبر، وعتق نصيبه لم يسر إلى نصيب الشريك أيضاً، لأن الميت معسر بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفةٍ ووجدت الصفة وهو موسر يعتق نصيبه ويسري وفيه قول آخر.

ومنهم من يقول: وجه، وبه قال مالك رحمه الله: أن التدبير يسري ويقوم عليه نصيب الشريك، لأن التدبير يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد ومن نصر المذهب قال الاستيلاد كالإتلاف، لأنه يمنع البيع، ولا سبيل إلى دفعه، والتدبير[5] بخلافة، وإذا دبر بعض عبده الخالص صح، ولا سراية على ماسبق. هذا ظاهر المذهب.

ومن قال بالسراية إلى نصيب الشريك فأولى أن[6] يقول بالسراية ههنا.

---

(١) في: ظ "شئ منه".
(٢) في: ز "فإن".
(٣) مكرر في ظ "لأن في".
(٤) في: أ "المذكورة".
(٥) في: ظ "بخلافه التدبير".
(٦) في: ز "بأن".

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: "لم يسر إلى الباقي" مع الميم والواو بالحاء لأن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا دبر أحدهما نصيبه يخير الشريك بين أن[1] يضمنه القيمة وبين أن يستسعي العبد وبين أن يدبر نصيبه أو يعتقه.

---

(١) "أن" ليست في: أ.

[الباب الثاني في أحكام التدبير]

(قال [الغزالي]: النظر الثاني في أحكامه وله حكمان الأول ارتفاعه ويرتفع التدبير بخمسة[١] أمور[٢]:

الأول: إزالة الملك: وله أن يبيع المدبر، فإن عاد الملك، فهل يعود التدبير؟ فيه خلاف).

[الفصل الأول: إزالة الملك]

[قال الرافعي] مقصود النظر بيان حكمين:

أحدهما: ارتفاع التدبير بعد صحته.

والثاني: سرايته إلى الولد.

أما الأول: فقد فقد ذكر أن التدبير يرتفع بخمسة أمور:

أحدها: إزالة له الملك: ويجوز للسيد إزالة الملك[٣] عن المدبر بالبيع، والهبة، والوصية، وغيرها، سواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً، خلافاً لأبي حنيفة[٤] رحمه الله في المطلق ولمالك[٥] رحمه الله في المطلق والمقيد معاً وعن أحمد[٦] رحمه الله روايتان: إحداهما كمذهبنا، والأخرى أن له بيعه للدين.

واحتج الأصحاب رحمهم الله بالخبر المذكور في صدر الباب[٧] وقالوا: إن النبي ﷺ باعه بإذن سيده، إلا أن الراوي لم يتعرض له، لأن مقصوده من سياق الخبر بيان أن بيع المدبر جائز في الجملة.

---

(١) "بخمسة" ليست في: ظ.
(٢) "ارتفاعه ... الأول" ليست في: ز.
(٣) "ويجوز للسيد إزالة الملك". ليست في: ز.
(٤) انظر: الهداية ٢/٦٧.
(٥) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٥.
(٦) انظر: المقنع ص ٢٠٠، والمغني ١٤/٤١٩.
(٧) انظر: ص١٠٩٩

ومنهم من قال: باعه للدين، وللإمام بيع ملك الغير بغير إذنه للدين[١].

ويروى[٢] أن رجلاً من الأنصار أعتق عبداً له عن دبر منه لا مال له غيره، وعليه دين فبلغ ذلك النبي ﷺ فباعه وقضى الدين منه ودفع الفضل إليه[٣].

وبما روي أنَّ عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها[٤]. و لم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا خالفها. وبأن عتقه تعلق[٥] بصفة، انفرد السيد بالتعليق بها[٦] فيتمكن من بيعه كالمعلق عتقه بدخول الدار، واحترزوا بقولهم: انفرد السيد بالتعليق به عن الكتابة، وفرقوا بين التدبير، والاستيلاد، بأن سبب العتق في الاستيلاد آكد، وأقوى ألا ترى أنه لايعتبر من الثلث، ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير، وإذا زال الملك عن المدبر ببيع وغيره، ثم عاد إلى ملكه فهل يعود التدبير[٧] ينبى على أن التدبير، وصية للعبد، بالعتق أو هو تعليق عتق بصفة؟ وفيه قولان:

القديم، وأحد قولي الجديد أنه وصية، لأنه تبرع بعد الموت فعتُبر من الثلث.

والثاني: من قولي الجديد: أنه تعليقُ عتقٍ بصفةٍ. كما لو علق بموت الغير.

ونوضحه: أنه لا يفتقر إلى إحداث تصرف بعد الموت بخلاف الوصية.

فما[٨] الأظهر من القولين؟ اختيار المزني[٩] رحمه الله: الأول وإلى ترجيحه ذهب القاضيان أبو الطيب والروياني، والموفق بن طاهر[١٠].

---

(١) "للدين" ليست في: ظ.

(٢) في: ز "وروى".

(٣) الحديث سبق ص١٠٩٩.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ٦٧/٢، والبيهقي، من كتاب القسامة، باب من لايكون سحره كفراً ١٣٧/٨. وعبد الرزاق في مصنفه ١٨٣/١٠، من كتاب اللقطة، باب قتل الساحر. وانظر: تلخيص الحبير ٢١٦/٤.

(٥) في: ب، ظ "تعليق".

(٦) في: ز "بها".

(٧) "التدبير" ليست في: أ.

(٨) في: أ "وأما".

(٩) انظر: المختصر ص ٣٢٣. وانظر: الروضة ١٩٤/١٢.

(١٠) سبقت ترجمته ص٥٨٥.

والأكثرون رجحوا الثاني.

ومنهم الشيخ أبوحامد، ومن تابعه والقاضي ابن كج رحمهم الله وقالوا: إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة وبه قال أبوإسحق المروزي.

فإن قلنا: إنه وصية فإذا[١] عاد الملك لايعود التدبير كما لو أوصى بمال وباعه ثم عاد إلى ملكه لاتعود الوصية[٢].

وإن قلنا[٣] تعليق عتق، فهو على الخلاف في عود الحنث، وقد مر أن الأقوى من هذا الخلاف أنه لايعود الحِنْثُ ويخرج مما ذكرنا أن الأظهر أنه[٤] لايعود التدبير.

(قال [الغزالي]: الثاني: أن له صريح الرجوع إن قلنا: إنه وصية، وإن قلنا: إنه تعليق، فلا.

ولو قال: أعتقوه عني فله الرجوع. ولو قال: إذا متُّ فدخلت[٥] الدار، أو لبست[٦] فأنت حر، فهو تعليق، ولا رجوع عنه[٧] بالصريح، ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد، لأنه يوافقه، بخلاف الوصية.

وقوله: إن دخلت الدار فأنت مدبرٌ رجوع عن التدبير المطلق)[٨].

[الفصل الثاني: هل يجوز الرجوع عن التدبير]

[قال الرافعي] هل يجوز الرجوع عن التدبير[٩] بصريح الرجوع مثل أن يقول: رجعت عنه[١٠] أو فسحته أو نقضته أو أبطلته، أو رفعته يبنى ذلك على الخلاف الذي

---

(١) في: ظ "فإن".
(٢) "لاتعود الوصية" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ز "قلنا إنه".
(٤) "أنه" ليست في: ز.
(٥) في: ز "أو شئت".
(٦) في: ز "أو شئت".
(٧) في: ظ "منه".
(٨) في: أ ، ظ "الذي سبق التدبير المقيد" وهو زائد.
(٩) في: أ "التدبير سبق".
(١٠) "مثل أن يقول رجعت عنه" ليس واضحاً في: ز.

ذكرناه آنفاً إن قلنا: إن التدبير وصية فيجوز، وإن قلنا: تعليق عتق بصفة، فلا كما في سائر التعليقات.

والخلاف مطردٌ في التدبير المطلق والمقيد على أظهر الطريقين.

ومنهم من خصص الخلاف في التدبير المطلق، وقطع في المقيد بمنع الرجوع، لأنه لا يتعلق بمطلق الموت فهو بسائر التعليقات أشبه، ولا خلاف في أنه لو قال: أعتقوا فلاناً عني إذا متُّ، يجوز الرجوع عنه بصريح لفظ الرجوع كما في سائر الوصايا، ولا في أنه إذا ضمَّ إلى الموت صفة أخرى فقال: إذا مت فدخلت الدار أو لبست، فأنت حرٌّ، لا يجوز الرجوع باللفظ[1]، وإنما القولان[2] في التدبير. واحتج المزني رحمه الله لجواز الرجوع عنه بأنه قد نص على أنه لو قال: إن[3] أديت بعد موتي إلى ورثتي كذا فأنت حر، كان ذلك رجوعاً حتى لا يعتق إلا إذا أدى ماذكره.

وأنه[4] لو وهب[5] المدبر، ولم يقبضه حصل الرجوع. وأجاب الأصحاب رحمهم الله: عن الأول: بأن ماذكره تفريع منه على قول جواز الرجوع لفظاً فإن لم نجوزه لم يكن ذلك رجوعاً، وإذا مات عتق المدبر.

وعن الثاني: بمثل هذا الجواب، وذكر بعضهم أنه إذا وهبه حصل الرجوع على القولين، وإن لم يقبضه، لإن إفضاء الهبة إلى زوال الملك.

قال الإمام رحمه الله: والوجه القطع بأن مجرد الهبة لا يبطل التدبير على قولنا: إنه تعليق.

نعم إذا اتصل بها الإقباض، فإن قلنا: يحصل الملك عند القبض فحينئذ ينقطع التدبير، وإن قلنا: يتبين استناد الملك إلى حالة الهبة، فهل يتبين انقطاع التدبير من وقت الهبة؟ فيه تردد، وكذا لو فرض بيعٌ بشرط الخيار، وقلنا: إنه يزيل الملك فهل يبطل التدبير

---

(١) في: ظ "بالقول".

(٢) في: ظ "بالقول".

(٣) في: ظ "إذا أديت إلى وارثي".

(٤) في: ز "وبأنه".

(٥) في: ظ "ذهب".

قبل لزوم البيع؟ فيه تردد، قال: وأثر ذلك أنا إذا قلنا إنه لو زال الملك على وجه اللزوم، وعاد فالتدبير منقطع، فلو زال على الجواز، وعاد هل[1] يحكم بانقطاع التدبير؟ فيه تردد، والذي أطلقه صاحب "التهذيب" رحمه الله: أن البيع بشرط الخيار، يقطع التدبير، على القولين.

ولو باع نصف المدبر، أو وهب وأقبض، بطل التدبير في النصف المبيع، أو الموهوب، وبقي في الباقي.

وحكى القاضي ابن كج طرقاً في أن رهن[2] المدبر، هل يرفع التدبير؟

أظهرها البناء على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة.

والثاني: أنه ليس برجوع على القولين، لأن الرهن لا يزيل الملك.

والثالث: أنه رجوع على القولين كما سبق مثله في الهبة[3] قبل القبض ومجرد الإيجاب في الرهن[4] والهبة[5] إن جعلناه وصية على الخلاف المذكور في "الوصية" أنه هل يكون رجوعاً؟ وإن جعلناه تعليقاً فلا أثر له ولا يرتفع بالاستخدام، والتزويج على القولين، إذا جعلناه وصية فيرتفع بالعرض على البيع، وسائر ماذكرناه في باب "الوصية". نعم الوطء ليس برجوع عن التدبير، وإن جعلناه[6] وصية سواء[7] عزل أو لم يَعْزِلْ بخلاف ما في الوصية، فإنا قد نجعل الوطء مع ترك العزل رجوعاً، لأنه يدل على قصد الإمساك، وههنا إذا ترك العزل فأحبل يحصل الاستيلاد، وأنه يحقق مقصود التدبير، ويؤكده وهو العتق.

فإن استولدها فالذي أورده أكثر سلف الأصحاب، وخلفهم رحمهم الله: أنه

---

(١) في: ز "فهل".

(٢) في: ز "أن المدبر رهن".

(٣) في: ظ "في القسمة".

(٤) في: ز "في الهبة والرهن".

(٥) في: ظ "الايجاد في الهبة والرهن".

(٦) "وإن جعلناه تعليقاً ... على القولين" ليست في: ظ.

(٧) في: أ "جعلناه".

يبطل التدبير، لأن الاستيلاد أقوى[١] فيرتفع به الأضعف كما يرتفع ملك النكاح بملك اليمين.

ولو دبر مستولدته، لم يصح لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى من التدبير. وفي طريقة الصيدلاني رحمه الله: أنه لايبطل التدبير، ويكون لعتقها يوم موت السيد سببان.

وعلى هذا جرى الإمام وصاحب الكتاب مع اعتراف الإمام بأنه[٢] لا أثر لبقاء التدبير.

وقال "الروياني" في "الكافي" وقيل: لانقول ببطلان التدبير[٣]، ولكنه[٤] يدخل في الاستيلاد كما لو طرأت الجنابة على الحدث.

ولو كاتب[٥] المدبر، فهل يرتفع التدبير؟ فيه وجهان مبنيان[٦] على الخلاف المذكور، إن جعلناه وصية ارتفع كما لو أوصى لإنسان بعبد، ثم كتابه، وإن قلنا: تعليق عتق بصفةٍ فلا، لأن مقصود الكتابة العتق أيضاً فيكون مدبراً ومكاتباً، كما لو دبر عبده المكاتب، فإن أدى النجوم عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل[٧] الأداء عتق بالتدبير، فإن لم يخرج من الثلث عتق، قدر[٨] الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فإذا أدى قسطه عتق.

وهذا مايحكي عن نص الشافعي رضي الله عنه: وهو الذي أورده الشيخ أبوحامد رحمه الله، وجماعة وزاد القاضي أبوحامد[٩] فقال: يسأل عن كتابته، فإن أراد

---

(١) في: ز "قوي".
(٢) في: أ "أنه".
(٣) "التدبير" ليست في: أ.
(٤) في: ظ "ولكن".
(٥) في: أ "كان".
(٦) في: ب، ز "ينبيان".
(٧) في: أ "العبد" وهو خطأ.
(٨) "قدر" ليست في: ظ.
(٩) "أبوحامد" ليست في: ز.

بها الرجوع عن التدبير، ففي[١] ارتفاعه القولان، وإن[٢] قال لم أقصد بها الرجوع، فهو مدبر مكاتب على القولين جميعاً، ورأى القاضي ابن كج القطع: بأن الكتابة ترفع التدبير، لأن العبد يصير بعقد الكتابة مالكاً[٣] لنفسه، فكأن السيد أزال ملكه عنه، فيكون الحكم كما لو باع.

وخرج الإمام على الخلاف في الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة، لأنه لو أوصى به ثم علق عتقه بصفةٍ كان التعليق رجوعاً عن الوصية، والذي أورده صاحب "التهذيب" أنه يصح التعليق بالصفة الأخرى ويبقى التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة يجوز.

ثم إن وجدت الصفة قبل الموت، عتق، وإن[٤] مات قبلها عتق عن التدبير، وفي "الوسيط"[٥] ما يقتضي تفصيلاً وهو أنه إن قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فقد زاده شيئاً آخر للحرية، وليس ذلك برجوع، وإن قال: إن دخلت الدار بعد موتي فهو رجوع عن التدبير المطلق، لأنه ينافي تعليق الحرية بمجرد الموت، وقد ذكر هذا في[٦] الطرف الثاني في الكتاب.

واعلم أنه إن أراد بقوله "هذا رجوع، وذاك ليس برجوع" أن هذا يقتضي نقض التدبير المطلق، وذاك[٧] لا يقتضيه، ليعرف أن[٨] ما يقتضي نقضه يكون على الخلاف في أن التدبير هل يجوز نقضه من غير إزالة الملك؟ فهذا صحيح، ولا يحتاج إلى إعلامه بالواو.

---

(١) في: ظ "وفي".
(٢) في: ظ "فإن".
(٣) في: ظ "ملكاً".
(٤) في: أ "فإن".
(٥) في: ز "الوصية".
(٦) "في" ليست في: أ، ب.
(٧) في: أ "ذلك".
(٨) "أن" ليست في: أ.

وإن أراد أن هذا يرفع التدبير وذاك لا يرفعه، فليعلـم قولـه في الكتـاب: "رجـوع عن التدبير المطلق" بالواو، وكيف لا وهذه الصورة مثل قوله: "إن أديت إلى ورثـتي بعـد موتي كذا، فأنت حر" وقد ذكرنـا أنهـا مخرجـة على الخـلاف في[1] أن الأرجـح أنـه لا يرفعه.

ثم اعلم أنَّ التفصيل المذكور قد نسبه ناسبون إلى نصِّهِ في "الأم" وادعى القـاضي أبوالطيب: أن قوله: "إن دخلت الدار بعد موتي" ونحـوه يرفـع[2] التدبير على القولـين، وهو كاحتجاج المزني بنصه فيما إذا قال: إن أديت بعد موتي كذا".

[فصل: وفيه فروع]

فروع: الأول: إذا قال قد رجعت عن التدبير في نصفه، أو ربعـه بقـي التدبـير في الجميع، إن قلنا: لا يجوز رفعه بلفـظ الرجـوع، وإن جوزنـاه[3] ارتفـع فيـه[4] وبقـي في الباقي.

الثاني: عن نصه رضي الله عنه في "الأم" أنه إذا دبر عبده ثم خرس، فإن لم يكن له إشارة مفهمة، ولا كتابة فلا مُطْلِعَ على رجوعه، وإن كانت إشارة أو كتابة فإن أشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير، وإن أشار بنفس الرجوع فعلى الخلاف.

الثالث: ذكرنا في خلال الكلام أنه لو دبر عبـده المكـاتب يجـوز، وأنـه لـو أدى النحوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وحينئذ فيبطل التدبير.

ولو عجز نفسه، أو عجزه السيد بطلبت الكتابة، وبقي التدبير، ولو مـات السـيد قبل الأداء والتعجيز، فيعتق بالتدبير إن احتمله الثلث، وحينئذ فعن الشيخ أبي حامد رحمه الله: أنه تبطل الكتابة، قال ابن الصباغ رحمه الله: وعنـدي أنـه ينبغي أن يتبعـه[5] ولـده

---

(١) "في" ليست في : ز ، ظ.

(٢) في: أ "يرتفع".

(٣) في: أ ، ز "جوزنا".

(٤) "فيه" ليست في: أ.

(٥) من هنا سقط في نسخة: ز.

وكسبه، كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء، وكما[١] لا يملك إبطال الكتابة بالإعتاق وجب أن لا يملكه بالتدبير.

قال: ويحتمل أن يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه، وقوله في الكتاب: "ولو قال: إذا مت وأنت دخلت الدار أو لبست كذا" هو في بعض النسخ، وفي بعضها إذا مت فدخلت الدار أو شئت" وكلاهما صحيحٌ مؤد للغرض.

وقوله: ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد معلم بالواو وجواب الأكثر الانقطاع كما بينا.

(قال [الغزالي]: إنكار السيد رجوع وقيل: ليس برجوع بل يحلف، وكذا الخلاف في إنكار الوصية والوكالة هل هو رجوع؟ وإنكار البيع الجائز ليس بفسخ[٢]، كما أن إنكار الطلاق الرجعي ليس برجعة).

[الفصل الثالث: في إنكار التدبير]

[قال الرافعي]: إن لم يجوز الرجوع عن التدبير بلفظ الرجوع، فإنكار السيد التدبير، ليس برجوع، فإن جوزناه، فهل هو رجوع؟ وكذا إنكار الموصي الوصية والموكل الوكالة هل يكون رجوعاً فيه[٣] ثلاثة أوجه جمعها الإمام.

أحدها: نعم، لأن هذه العقود عرضة للفسخ والرفع[٤].

ولو قال: لست بمدبرٍ[٥] أو لست بوكيل من جهتي أو ليس هذا موصى به، وجب القطع بارتفاع هذه العقود فكذلك إذا قال: لم أدبر، ولم أوكل ولم أوص، لأن قضيته أنه ليس بمدبر، ولا وكيل في الحال.

والثاني: لا، لأن الإنكار إخبار عما مضى فإذا كان كذباً لم يؤثر، وأيضاً فإن إنكار الأصل ينافي الرفع ويضاده، ولا يحصل به الارتفاع.

---

(١) في: ظ "فكما".

(٢) في: أ "برجوع".

(٣) "وكذا إنكار ... فيه" ليست في: ظ.

(٤) في: ظ :الرد.

(٥) في: ب "لست مدبراً".

والثالث: أن الوكالة ترتفع فإن فائدتها العظمى تتعلق بالموكل، ولا ترتفع بالتدبير، والوصية، لأنهما عقدان يتعلق بهما عوض[١] شخصين فلا يجعل إنكار أحدهما رفعاً له، وهذا أظهر[٢] وهو المنصوص عليه في التدبير، والمذكور في الكتاب في[٣] الوكالة، وإنكار البيع الجائز لايكون فسخاً للبيع، قال الإمام[٤] رحمه الله وفيه احتمال أخذاً مما قيل: في التدبير[٥] والوصية.

ولو ادعت المرأة على زوجها طلاقاً رجعياً فأنكر لم يكن الإنكار رجعة بالاتفاق، لأن الرجعة تجديد حل، ورفع تحريم واقع، فلا يتضمن نفي موجبها إنشاءها. إذا عرفت[٦] ذلك، فإذا ادعى العبد على سيده[٧] أنه دبره، أو أعتقه[٨]، أو علق عتقه[٩] بصفةٍ أو تدبير[١٠]، ففي سماع هذه الدعوى خلاف مذكور في "الدعاوى". وقد بُني الخلاف في دعوى التدبير على أنه تعليق عتقٍ بصفة أو وصية[١١][١٢].

إن قلنا: إنه تعليق عتق فتسمع، لأن السيد لا يملك الرجوع فيه[١٣] بلفظ الرجوع[١٤].

وإن قلنا: إنه وصية فوجهان بناء على أن إنكاره هل يكون رجوعاً؟ إن قلنا: لا فتسمع[١٥] وإن قلنا: نعم فلا تسمع هكذا رتب جماعة رحمهم الله.

---

(١) في: أ، ب "عرض".
(٢) "أظهر" ليست في: أ.
(٣) في: أ "والوكالة".
(٤) "قال الإمام" ليست في: ظ.
(٥) في: ظ "في الوصية والتدبير".
(٦) في: ظ "عُرِفَ".
(٧) في: ب "السيد".
(٨) "أعتقه" ليست في: ب.
(٩) "أو علق عتقه" ليست في: ظ.
(١٠) "أو تدبير" ليست في: ب، ظ.
(١١) من قوله: "ففي سماع ... أو تدبير" ليست في: أ.
(١٢) في: ب "بصفة أو تدبير".
(١٣) في: ب "عنه".
(١٤) "إن قلنا إنه ... بلفظ الرجوع" ليست في: ظ.
(١٥) في: أ "تسمع".

وقضية هذا البناء والترتيب مجيء طريقة قاطعة، بأن دعوى تعليق العتق مسموعة[١] مع إثبات الخلاف في دعوى التدبير، وذكر الإمام قدس الله روحه أنا إن لم نجعل الإنكار رجوعاً ففي سماع الدعوى الوجهان المذكوران في سماع الدعوى بالدين المؤجل.

ووجه[٢] المنع: أنّ عماد الدعوى أن يستحق المدعى عليه مطالبةً وإلزاماً، والمدبر لا يستحق شيئاً على السيد[٣] في الحال.

وهذا يطرد في دعوى تعليق العتق.

وأنا[٤] إن جعلنا الإنكار رجوعاً فلا يبعد أن تسمع الدعوى إذ لا يتعين مقابلة الدعوى بالإنكار، بل قد[٥] يقر المدعى عليه، وقد يسكت، فلا يتوجه ردُّ الدعوى من الابتداء، وأنَّ في سماع شهادة الحسبة على التدبير[٦] بين الخلاف المذكور في سماع الدعوى ورد شهادة الحسبة أولى، لأن موضع الحسبة ما إذا ثبت لله تعالى حق، وكان ذلك الحق مجحوداً فينتهض الشاهد لإثباته محتسباً.

وإذا توجهت الدعوى، وأنكر السيد فله أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول: إن كنت دبرته فقد رجعت عنه إذا جوزنا الرجوع باللفظ.

وكذا لو قامت البينة عليه، وحكم الحاكم، فله الدفع بهذا الطريق على هذا القول.

ولو ادعى على[٧] الورثة أن مورثهم دبره، وأنه قد عتق بموته فيحلفون على نفي العلم ولا يثبت التدبير، إلا بشهادة رجلين، لأنه ليس بمال، وهو مما يطلع عليه الرجال

---

(١) في: أ "تسمع".
(٢) في: أ، ظ "وجه".
(٣) "السيد في" ليست في: ظ.
(٤) "وإنا" ليست في: ظ.
(٥) "قد" ليست في: ظ.
(٦) "التدبير" ليست في: ظ.
(٧) "على" ليست في: أ.

ويثبت الرجوع عنه بشهادة، رجل وامرأتين وبشاهد ويمين، لأن المقصود منه المال.

وحكى الفوراني رحمه الله فيه وجهاً آخر، لأن مدعي الرجوع ينفي حصول الحرية بالموت.

وقوله في الكتاب "إنكار السيد رجوع، وقيل ليس برجوع بل يحلف" هذا السياق يشعر بترجيح كونه رجوعاً، والأظهر عند أكثر الأصحاب رحمهم الله على ما قدمناه أنه ليس برجوع وقد يقرب الخلاف من الخلاف في أن إنكار الزوجية هل هو طلاق؟.

والظاهر أنه ليس بطلاق وفي "التهذيب" وغيره أن المذهب سماع الدعوى بالتدبير وتعليق العتق بالصفة[١].

(قال [الغزالي]: الرابع مجاوزة الثلث، فإذا دبر عبداً لا مال له غيره عتق بموته ثلثه، وكذا لو دبر في الصحة، ولو كان له مال غائب لم يتنجز عتق ثلثه على أحد القولي،ن حتى لا يتسلط العبد على شئ قبل تسليط الورثة على مثليه، وكذا الخلاف في الوصية).

[الفصل الرابع: مجاوزة الثلث]

المسألة الأولة عتق المدبر هل يعتبر من الثلث

[قال الرافعي]: في الفصل مسائل منها: ماهو مذكور في الكتاب، ومنها ماهو غير مذكور.

وإحداها: عتق المدبر، يعتبر من الثلث، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً ومرفوعاً[٢] "أن المدبر من الثلث"[٣]. وأيضاً فإنه تبرعٌ يلزم، بالموت فيكون من

---

(١) في: ظ "بالطلاق".

(٢) في: ب "مرفوعاً وموقوفاً". وفي: ظ "موقوفاً أو مرفوعاً".

(٣) الحديث: أخرجه البيهقي في سننه ٥٢٩/١٠ من كتاب التدبير، باب المدبر من الثلث - من حديث نافع عنه، وفيه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع.
وأخرجه الشافعي في الأم ١٨/٨، عن علي بن ظبيان، وقال: قلت لعلي: كيف هو؟ فقال: كنت أحدث به مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس هو بمرفوع، فوقفته، قال الشافعي والحفاظ يقفونه على ابن عمر.

=

الثلث كالوصية وأيضاً، فإن الإعتاق في المرض أقوى من التدبير، لأنه منجز، ولازمٌ لا رجوع عنه، ثم هو معتبر من الثلث، فالتدبير أولى أن يعتبر من الثلث، وإنما يعتق المدبر من الثلث بعد الديون كما ذكرنا في "الوصايا" فلو كان عليه دين مستغرق للتركة، لم يعتق منه شيءٌ، وإن لم يكن دين ولا مال سواه عتق منه ثلثه، وإن كان عليه دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين، ويعتق من الباقي ثلثه ولا استسعاء.

وعند أبي حنيفة[١] رحمه الله يستسعى للورثة وللدين[٢] حتى يعتق كله.

وفي "تعليقة إبراهيم المروروذي" أن الحيلة في أن يعتق جميع العبد بعد الموت، وإن لم يكن له مال سواه، أن يقول: "هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم" فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق العبد من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد.

ولو اقتصر على قوله: أنت حر قبل موتي بيوم أو بشهر، فإذا مات نظر: إن كان في أول اليوم، أو الشهر قبل الموت مريضاً فيعتبر عتقه من الثلث، وإن كان صحيحاً فمن رأس المال ولا فرق في الاعتبار من الثلث بين أن يقع التدبير في الصحة أو في المرض كالوصية.

= وأخرجه الدارقطني ١٣٨/٤ - من كتاب المكاتب - من حديث عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع مرفوعاً بلفظ: المدبر لا يباع، ولا يوهب وهو حر من الثلث، قال أبوحاتم: عبيدة منكر الحديث.

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٥/٤ "وقال الدارقطني في العلل: الأصح وقفه،.

وقال العقيلي: لايعرف إلا بعلي بن ظبيان، وهو منكر الحديث.

وقال أبوزرعة: الموقوف أصح، وقال ابن القطان : المرفوع ضعيف.

وقال البيهقي: الصحيح موقوف، كما رواه الشافعي، وروى من وجه آخر عن أبي قلابة مرسلاً: أن رجلاً أعتق عبداً له عن دبر، فجعله النبي ﷺ من الثلث".

وعن علي كذلك مرفوعاً، وروي بسنده عن عثمان بن أبي شيبة أنه قال: حديث علي بن ظبيان خطأ".

والحديث أخرجه أيضاً ابن ماجه ٨٤٠/٢، حديث /٢٥١٤ من كتاب العتق - باب المدبر - وقال فيه: "ليس له أصلٌ".

(١) انظر: الهداية ٦٧/٢.

(٢) في: ظ "والدين".

المسألة الثانية إذا دبر عبداً ومات وباقي ماله غائب عن الورثة

الثانية: إذا دبر عبداً ومات وباقي ماله غائب عن بلده الورثة، أو دين على المعسر، فلا يعتق جميع المدبر، وهل يعتق جميع ثلثه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، واختاره القاضي أبوحامد رحمه الله، لأن الغيبة لا تزيد على العدم، ولو لم يكن يملك إلا هذا العبد لعتق ثلثه، فكذلك عند الغيبة.

وعلى هذا فثلث أكسابه بعد موت السيد له، ويوقف الباقي.

وأظهرهما: على ما ذكر الشيخ أبوحامد وصاحب "التهذيب" وغيرهما رحمهم الله: أنه لايعتق حتى يصل المال إلى الورثة، لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع من[1] الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين، إذ[2] لابد من التوقف في الثلثين إلى أن يتبين حال الغائب، وعلى هذا فتوقف الأكساب، فإن حضر الغائب[3] بان أنه عتق، وأن الاكساب له ويقال إن الخلاف في المسألة قولان منصوص، ومخرج، والمنصوص الثاني.

وإذا كانت قيمة المدبر مائة والغائب قدر مائتين فحضرت مائة فعلى الوجه الأول يعتق ثلثاه، لأن ثلثه عتق في الحال، فإذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها أيضاً، وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة، فإن حضرت مائة وتلفت مائة استند العتق في ثلثيه[4] وتسلط الورثة على ثلثه[5] وعلى المائة.

وفي طريقة الصيدلاني تفريعاً على أنه يعتق من المدبر ثلثه[6] أن للوارث التصرف في الثلثين، فإن حضر المال الغائب نقض تصرفه.

وأنه لو أعتق الوارث الثلثين ولم يحضر[7] المال بالغائب فولاء الثلثين له، وإن حضر فعن[8] ابن سريج أن الجواب كذلك، لأنه أعتق، وله العتق.

---

(١) في: أ "في" وهو خطأ.

(٢) "إذ" ليست في: ظ.

(٣) "الغائب" ليست في: ب.

(٤) في: أ "ثلثه".

(٥) في: ب "ثلثيه".

(٦) في: ب "ثلثيه".

(٧) في: أ "لم يحصل".

(٨) في: أ "فعن أبي العباس وابن سريج".

وإن فيه وجهاً آخر: أن ولاء الجميع للمورث بناءً على أن أجازة الورثة تنفيذاً وابتداء عطيةً؟

واشتد نكير[١] الإمام رحمه الله على هذا، وقال إعتاق الورثة أنفسهم رد للتدبير، ولا سبيل إلى رد التدبير بسبب غيبة المال بل الوجه التوقف، فإن حضر المال بان نفوذ العتق في الجميع، ولكن مستنداً إلى وقت الموت، أو عند حصول القدرة؟ فيه احتمالان أوجههما الأول.

قال: ولو كانت التركة بحيث يفي ثلثها بالمدبر لكن كان عليه دين مستغرق فأبرأ مستحق الدين عن الدين بعد أيام من الموت[٢] فيستند العتق إلى وقت الموت أو يتنجز من وقت سقوط الدين؟ فيه احتمالان.

والأظهر في هذه الصورة الثاني.

ولو كان له دينٌ في ذمة إنسان ليس له غيره فأبرأ عنه في مرض الموت، أو عن ثلثه هل تحصل البراءة عن الثلث قبل وصول الثلثين؟ فيه الخلاف المذكور في أن العتق هل ينفذ من[٣] الثلث والأصح المنع.

ويجري الخلاف فيما إذا مات عن اثنين، و لم يترك إلا ديناً على أحدهما هل يبرأ من عليه الدين عن نصفه؟ ففي وجه لا. وإلا لاختص بحقه قبل أن يتوفر على أخيه حقه، وقد أمرنا بالتسوية بينهما.

وفي وجه نعم إذا لا يمكن أن يملك على نفسه ديناً.

ولو أوصى بعين مالٍ يخرج من الثلث وباقي ماله غائب هل يسلم إلى الموصى له ثلث العين، أم ينتظر حضور الغائب؟ فيه مثل الخلاف المذكور في العتق وقد تقدم في "باب الوصية".

وقوله في الكتاب "وكذا الخلاف في الوصية" معاد ههنا.

---

(١) في: ظ "واستنكر".
(٢) في: ظ "بعد أيام من الموت عن الدين".
(٣) في: أ "في".

ولو أوصى بثلث ماله وبعض ماله وبعض ماله حاضر، وبعضه غائب، أو البعض عين والبعض دين، فيدفع إلى الموصى له ثلث الحاضر والعين، وما يحضر ويحصل من بعد فيقسم[١] كذلك .

المسألة الثالثة إذا علق عتق عبده بصفة فوجدت تلك الصفة في مرض الموت

الثالثة: و[٢]إذا علق عتق عبده بصفة فوجدت تلك الصفة في مرض الموت ينظر: إن كان التعليق بصفة لا توجد إلا حينئذٍ كما إذا قال: إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر أو إذا[٣] مرضت مرض الموت فيعتبر عتقه من الثلث، كما لو أعتقه حينئذ. وإن كان يحتمل أن توجد في الصحة[٤]، ويحتمل أن توجد في المرض، فقولان.

أصحهما: أن[٥] يعتق من رأس المال، لأنه حين علق لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة.

والثاني: وبه قال أبوحنيفة[٦] رحمه الله: يعتق من الثلث إعتباراً بوقت وجود الصفة، فإن العتق حينئذ يحصل.

وهذا كالخلاف في أنه إذا علق طلاق امرأته في الصحة، ووجدت الصفة في المرض هل يجعل فاراً؟.

قال الإمام رحمه الله: ومن هذا الأصل اختلف الأصحاب رحمهم الله: في أنه إذا شهد اثنان على تعليق العتق بصفة، وآخران على وجود الصفة، وحكم القاضي بنفوذ العتق، ثم رجعوا، يكون الغرم عليهم جميعاً أم يختص به شهود التعليق؟ لأن التعليق[٧] هو الموقع، والصفة محل الوقوع، أو وقته[٨]، وقياس اعتبار الصفة ههنا تخصيص الغرم بشهود

---

(١) في: ظ "يقسم".
(٢) "و" ليست في: ظ.
(٣) في: أ "وإذا".
(٤) "يحتمل أن يوجد في الصحة" ليست في: ظ.
(٥) "أنه" ليست في: ظ.
(٦) انظر: الهداية ٦٧/٢.
(٧) "لأن التعليق" ليست في: ظ.
(٨) في: ظ "أوفقه".

الصفة لكن لا صائر إليه والخلاف فيما إذا كانت الصفة محتملة الحصول[١] في الصحة والمرض، ووجدت في المرض بغير اختياره، فإن وجدت باختياره واعتبر[٢] العتق من الثلث لأنهم ذكروا أنه لو قال: إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً فأنت حر، ثم دخلها أو كلمه في مرض موته يعتبر العتق من الثلث، لأنه اختار حصول العتق في مرضه.

ولو باع الصحيح بمحاباة، وشرط الخيار ثم مرض في مدة الخيار، لم يفسخ حتى مات اعتبرت المحاباة من الثلث، لأنه الزم العقد في المرض باختياره، فأشبه ما إذا وهب في الصحة وأقبض في المرض.

فروع: لو علق عتق عبده بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت الصفة وهو محجور عليه بالفلس، عتق العبد، إن قلنا: الاعتبار بحالة التعليق وإن قلنا: الاعتبار بحالة وجود الصفة، فهو كإعتاق[٣] المفلس، ولو[٤] علقه بصفة فوجدت الصفة بعدما جنَّ أو حجر عليه بالسفه يعتق وجهاً واحداً كذلك ذكره في "التهذيب" وفرق بأن حجر المريض، والمفلس كلاهما لحق الغير[٥] هذا للورثة وهذا لحق[٦] الغرماء[٧] بخلاف حجر السفيه والجنون.

وعن صاحب "الإفصاح" رحمه الله: أنه لو قال: إن جُننت فأنت حر، فجن ففي العتق وجهان:

أحدهما: لا يعتق كما لو أعتق في حال الجنون.

والثاني: يعتق، لأن الإيقاع حصل[٨] في الصحة.

---

(١) في: أ "للحصول" وفي: ظ "الوقوع".
(٢) وحتى هنا السقط من نسخة: ز-مايقرب من لوحتين.
(٣) في: ز "فهو إعتاق".
(٤) في: أ "فلو".
(٥) في: أ "لغير".
(٦) "لحق" ليست في: ز.
(٧) في: أ، ز "للغرماء".
(٨) في: ظ "وقع".

وقد يخرج هذا الخلاف فيما إذا كان التعليق بصفة غير الجنون، فوجدت[1] في الجنون.

ولو قال: إن مرضت مرضاً مخوفاً فأنت حر، فمرض مرضاً مات منه يعتق العبد ويكون عتقه من الثلث.

وعن أبي الحسين[2] بن القطان رحمه الله: وجه آخر: أنه يعتق من رأس المال، لأن التعليق، وقع في الصحة.

ولو مرض مرضاً مخوفاً ثم برأ منه يعتق ويكون عتقه من رأس المال وحرج القاضي ابن كج رحمه الله وجهان: أنه لايعتق أخذاً من الخلاف فيما إذا حج وهو مغصوب، ثم برأ.

ونختم الفصل بإعادة إشكال في الخلاف المشهور، في أن ثلث المدبر هل يعتق في الحال عند غيبة باقي المال، وقد ذكرناه في "باب الوصية" وذلك، لأن الثلث عتق بكل حال فلا معنى للتوقف والتأخير فيه، ولا فائدة للوارث في ذلك، فإنه ممنوع من التصرف في جميع العبد فضلاً عن التصرف في الثلث، وأيضاً فلو لم يعين الثلث في الحال لبقي المال فيه والمملوك لابد له من مالك، ولا يمكن أن يكون ملكاً للميت، ولو كان ملكاً للوارث لما عتق إلا بإعتاقه.

(قال الغزالي: الخامس: إذا جنى المدبر بيع، فإن فداه السيد بقي التدبير، وإن مات السيد فللورثة: أن لا يفدوه على قول، وإن وفى الثلث بالفداء أو العتق، وقيل يجب الفداء).

[الفصل الخامس: إذا جنى المدبر أو جني عليه]

[قال الرافعي]: الجناية على المدبر كهي على القن، فإن قتل فللسيد القصاص، أو القيمة، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً فيدبره بخلاف ما إذا أوقف متاعاً فأتلف فإنا قد

---

(١) في: ظ "فوجده الصفة".

(٢) في: أ "الحسن".

نقول يشتري بقيمة مثله، ويوقف، لأن مقصود الوقف أن ينتفع به الموقوف عليهم، وهم باقون، ومقصود التدبير أن ينتفع به ذلك العبد و لم يبق.

وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص أو الأرش ويبقى[١] التدبير بحاله هذا حكم الجناية عليه.

وأما حكم جنايته: وهو الذي أورده في الكتاب فهو فيها كالقن أيضاً. فلو جنى على إنسان بما يوجب القصاص اقتص منه[٢]، وفات التدبير، وإن جنى بما يوجب المال أو عاد بالعفو إليه فللسيد أن يفديه، وأن يسلمه ليباع في الجناية، فإن فداه بقي التدبير فيه.

وفيما يفديه به[٣] من أرش الجناية أو الأقل منه، ومن قيمته القولان السابقان في القن.

وإن سلمه للبيع فبيع جميعه، ارتفع التدبير فيه، فإن عاد إلى ملكه، ففي عود التدبير ما مرَّ في الباب تفريعاً على أنه وصية وعلى أنه تعليق عتق بصفةٍ، وإن حصل الغرض ببيع بعضه ففي التدبير في الباقي قولان[٤].

وإن مات السيد قبل البيع، واختار الفداء ففيه طريقان:

أظهرهما: أن حصول العتق على الخلاف في أن إعتاق العبد الجاني هل ينفذ لأنه اجتمع العتق[٥] والجناية؟ فإن قلنا ينفذ أخذ الفداء من تركة السيد، لأنه أعتقه[٦] بالتدبير السابق، وعلى هذا فالفداء بأقل الأمرين بلا خلاف، لأنه تعذر تسليمه للبيع.

وإن قلنا: لايعتق فالوارث بالخيار، بين أن يفديه فيعتق من الثلث، وبين أن يُسلمهُ

---

(١) في: ظ "وبقي".
(٢) في: ز "منه اقتص".
(٣) "به" ليست في: ز ، ظ.
(٤) "قولان" ليست في: ز.
(٥) في: ظ "لأنه احتج جميع".
(٦) "أعتقه" ليست في: أ.

للبيع، وإن كان[١] في ثلث المال سعةٌ، وإذا بيع بطل التدبير.

واعلم أن الخلاف في أن إعتاق الجاني هل ينفذ؟ قد سبق في أول "البيع" وبينا أن الأصح: أنه إن كان موسراً ينفذ، وإن كان معسراً لاينفذ.

ويشبه أن يقال: الميت معسر على مر في سراية العتق.

والطريق الثاني: عن صاحب "التقريب" رحمه الله: أنه إذا اتسع الثلث، وفى بقيمة الرقبة والفداء، وجب على الورثة تحصيل العتق، ولا يخرج على ذلك الخلاف.

ولو كانت جناية المدبر تستغرق ثلث الرقبة مثلاً ومات السيد ففداه الوارث من ماله ففي ولاء ذلك الثلث وجهان حكاهما الصيدلاني عن ابن سريج رحمهما الله أنه للوارث.

وقال القفال رحمه الله: وفيه وجه آخر عندي أن ولاء جميعه للمورث بناء على أن إجازة الوارث[٢] تنفيذ او ابتداء عطية، وهذا الفداء من الوارث كالإجازة لأنه متممٌ[٣] قصد المورث وشبهاً بالوجهين في عبد مرهون جنى فقداه المرتهن بشرط أن يكون العبد رهناً عنده بأصل الدين وبالفداء، لأنه لما أشرف على الزوال للبيع في الجناية جعل استبقاؤه كابتداء عقد منه.

ولو جنت المدبرة ولها ولد صغير، وقلنا بسراية التدبير إليه على ما سيأتي الخلاف فيه، فلو بعنا الولد معها أبطلنا التدبير فيه، ولو لم نبعه معها، فرقنا بين الأم والولد، ففيه وجهان.

أحدهما نبيعه حذاراً من التفريق[٤].

والثاني: يحتمل التفريق للضرورة، وهو كالخلاف فيما إذا رهن الجارية دون ولدها، واحتيج إلى بيع الجارية في الدين، هل يباع الولد معها؟ وقوله في الكتاب "إذا

---

(١) في: ز "كانت".

(٢) في: ظ "الورثة".

(٣) في: أ "متهم" وهو خطأ.

(٤) في: ب "الفرق".

جنى المدبر" يجوز أن يعلم بالحاء، لأن عند أبي حنيفة رحمه الله يُجبروا السيد على أن يفديه كما في أم الولد.

وقوله "فللورثة أن لايفدوه على قول" أي من التركة، وهو إشارة إلى الطريقة الأولى.

وقوله: وقيل يجب الفداء أراد به طريق صاحب "التقريب".

(قال [الغزالي]: الحكم الثاني: السراية: وهل يسري التدبير إلى ولد المدبرة من زناً أو نكاح؟ فيه قولان وتعليق العتق بالدخول هل يسري إلى الولد؟ فيه[1] أيضاً قولان، فإن قلنا: يسري فقيل: معناه أن الولد يعتق بدخول الأمِّ[2]، وقيل بل[3] بدخول نفسه، ثم إذا سرى التدبير، صار كما لو دبرهما، فلا يكون الرجوع عن أحدهما رجوعاً عن الآخر، ويقرع بينهما إذا ضاق الثلث، أما ولد المدبر فيتبع الأم دون الأب).

[فصل: في وطء المدبرة وولدها]

[قال الرافعي]: يجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بالصفة لكمال الملك، ونفاذ التصرف فيهما.

روى[4] أن ابن عمر[5] رضي الله عنهما دبر جاريتين له، وكان يطأهما[6]

وأيضاً فإن المستولدة يجوز وطئها مع أن حق العتق فيها آكد فالمدبرة أولى ويخالف المكاتبة لأنها صارت أحق بنفسها ألا ترى أنها إذا وطئت يكون المهر لها، وإذا

---

(١) في: ز "أيضاً فيه" وفي ظ: "قولان أيضاً".

(٢) في: أ "بدخول الأم الدار".

(٣) "بل" ليست في: ز.

(٤) في: ز "وروى".

(٥) في: ز "أن عمر".

(٦) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ ٨١٤/٢، من كتاب المدبر، باب مس الرجل وليدته إذا دبرها. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٦/٤ "حديث ابن عمر . . . مالك في الموطأ عن نافع عنه بهذا والشافعي عنه به".

جنى عليها يكون أرش الجناية لها بخلاف المدبرة، والمعلق عتقها بالصفة والمستولدة، فإن المهر[١] وأرش الجناية عليهن يكون للسيد.

ولو أولدها السيد صارت مستولدة.

والأظهر: أن التدبير يبطل[٢].

وفيه وجه آخر قد ذكرناهما من قبل وبذلك الوجه الآخر أجاب إبراهيم المروروذي.

وتظهر فائدة الاختلاف فيما إذا قال كل مدبر لي حرٌّ هل تعتق هي؟

وأما إذا أتت المدبرة بولدٍ من نكاح، أو زناً فهل يسري التدبير إليه؟ فيه قولان

أرجحهما: عند الإمام وصاحب "التهذيب"[٣] لا. وهو اختيار المزني[٤] رحمهم الله: لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن.

وأظهرهما: على ماذكر الشيخان أبوحامد والقفال وغيرهما، وبه قال أبوحنيفة[٥]، ومالك[٦] وأحمد[٧] رحمهم الله نعم. لأنها تعتق بموت سيدها فيتبعها ولدها كالمستولدة، ولأن ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق. وإذا نذر هدياً أو أضحية يكون للولد حكم الأم فكذلك ههنا[٨].

ثم قيل القولان مبنيان على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة إن قلنا: وصية

---

(١) "المهر" ليست في: ظ.

(٢) لمزيد من الإيضاح في جواز وطء المدبرة. انظر: مختصر المزني ص ٣٢٣، والحاوي ١٤٦/٢٢، والمهذب ١٢/٢، والوسيط ٤٩٩/٧، والتهذيب ٤١٤/٨، والروضة ٢٠٣/١٢، ونهاية المحتاج ٣٧٧/٨.

(٣) انظر: ٤١٤/٨.

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٣ حيث قال: هذا أصح القولين عندي وأشبههما بقول الشافعي ...".

(٥) انظر: الهداية ٦٧/٢.

(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٥.

(٧) انظر: المغني ٤٢٥/١٤.

(٨) الذي عليه المذهب: هو القول الأول: وهو أن الولد لايتبعها. قال النووي في الروضة ٢٠٣/١٢ "بل الأظهر عند الأكثرين أنه لا يتبعها" انظر: مغني المحتاج ٥١٣/٤.

لم يتبعها الولد، وإن قلنا تعليق تبعها[١] وهذه طريقة المزني.

والصحيح، وبه قال ابن سريج وأبوإسحق رحمهما الله: أنهما غير مبنيين على أنه وصية أو تعليق، بل القولان جاريان على القولين جميعاً، لأنه نص على قولين في أن ولد المعلق عتقها، هل يتبعها على ما سنذكره؟[٢]. ويقال: إنه مع التفريع على أن التدبير وصية ذكر في ولد المدبرة قولين.

وفي "الشامل" أن بعضهم قال: القولان في أن الولد مخصوصان بما إذا قلنا: إن التدبير تعليق، أما إذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما لو[٣] أوصى بجارية لإنسان فأتت بولد فهذه طريقة ثالثة.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه يحتمل أن يجري القولان في ولد الموصي بها لإنسان[٤].

قال الإمام: والأظهر القطع بالمنع والشافعي رضي الله عنه إنما ردد القول في ولد المدبرة على مذهب التشبيه بالمستولدة.

وهذا التشبيه يختص بعقد العتاقة والمعلق عتقها بالصفة إذا أتت بولد، هل يتبعها؟ فيه قولان أيضاً.

ورتب الصيدلاني رحمه الله الخلاف ههنا على الخلاف في ولد المدبرة والمنع ههنا أولى.

وجعله القفال وغيره الأظهر، وقالوا ولد المدبرة إنما يتبعها لمشابهتها المستولدة في العتق بموت السيد.

والأظهر: أنه لا فرق في مجيء القولين بين أن يكون التعليق[٥] بما يحصل لا محالة كطلوع الشمس أو بغيره كقدوم زيد، ودخول الدار.

---

(١) في: ظ "تبعها ولدها".

(٢) انظر: المختصر ص ٣٢٣، والحاوي ١٤٨/٢٢ و ١٤٩.

(٣) "لو" ليست في: ظ.

(٤) "لإنسان" ليست في ز.

(٥) في: أ "للتعليق".

وقيل بتخصيص[١] القولين بالتعليق[٢] بما يوجد لا محاله، لأنـه يشـبه التدبـير، وفي غيره لا يتبعها بلا خلاف.

التفريع: أن جعلنـا ولـد المدبـرة مدبـراً فلو مـاتت الأم في حيـاة السـيد لم يبطـل التدبير، في الولد كما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل مـوت السـيد، وكمـا إذا مـاتت المستولدة، لا يبطل حق العتق في الولد.

ولو رجع السيد عن تدبير أحدهما لم يبطل التدبير في الثاني.

ولو كان الثلث لا يفي إلا بأحدهما فعن ابن الحداد رحمه الله: أنه يقـرع بينهمـا كما لو دبر عبدين، وضاق الثلث عنهما. وهذا هو الأظهر، والمذكور في الكتاب[٣].

وفيه وجه: أنه يقسم العتـق عليهمـا لانـا لـو أقرعنـا فربمـا تخـرج القرعـة للولـد، وترق[٤] الأم وهي الأصل في التدبير فيبعد أن يرق، ويعتق الولد.

وإذا قلنـا: إن المعلـق عتقهـا بالصفـة[٥] يتبعهـا ولدهـا فـالمعني بـه: أن الصفــة إذا وجدت في الأم، وعتقت هي بعتق الولـد أيضـاً ولا تعتـبر الصفـة فيـه، فـإذا علـق عتقهـا بدخول الدار، فدخلت عتقت، وعتق الولد على هذا القول.

و[٦]لو دخل الولد بنفسه لم تعتق، هذا هو المشهور[٧].

وقال الشيخ أبومحمد رحمه الله: قضية[٨] سراية التعليق أن يتعلق عتقه بدخولـه في نفسه، وإلا فهو سراية عتق لا سراية تعليق، فعلى هذا لايعتق بدخولها، ويعتق بدخوله.

ولو بطل التعليق فيها، بأن ماتت بطل في حق الولد أيضاً.

---

(١) في: أ "بتخصص".

(٢) من قوله: "المستولدة في العتق ... القولين بالتعليق.بما" ليست في: ظ.

(٣) انظر: الوجيز ٢٨٣/٢، وانظر: الروضة ٢٠٤/١٢.

(٤) في: ز، ظ "فترق".

(٥) "بالصفة" ليست في: ز.

(٦) "و" ليست في: أ.

(٧) "وهو الصحيح المعروف في المذهب" ذكره النووي في روضتـه ٢٠٤/١٢. وانظر: مغني المحتاج ٥١٤/٤.

(٨) "قضية" ليست في: ب.

قال: في "التهذيب" لأنه يتبعها في حق العتق، لا في الصفة بخلاف التدبير، فإنه يتبعها في التدبير فيبقى فيه[١]، وإن بطل فيها.

وقال ابن الصباغ: الفرق[٢] بينه، وبين التدبير، أن الشرط دخول الأم الدار، وإذا[٣] ماتت فات ذلك، والشرط في المدبر موت السيد و لم يفت ذلك في حق الولد إلا أن يكون قد علقه بفعل نفسه، أو غيرها، فيكون كالمدبرة، وبطلان التعليق بموت السيد كبطلانه بموتها.

وقضية ماذكره الشيخ أبومحمد: أن لا يبطل التعليق فيه ببطلانه[٤] فيها.

ولو قال: لأمته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلاً، فإنما تعتق[٥] بعد مضي تلك المدة من يوم الموت، فإن أتت بولد قبل موت السيد، فهل يتبع الأم في حكم الصفة؟ فيه القولان.

وإن أتت به بعد موت السيد، وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي رضي الله عنه أنه يتبعها في حكمها.

وفيه طريقان للأصحاب:

أحدهما: أنه على القولين كما قبل الموت، وإنما أجاب على أحد القولين[٦].

والثاني: القطع بأنه يتبعها، لأن سبب العتق، قد تأكد ههنا إذ ليس للوارث التصرف فيه، وإبطال العتق، فصارت كالمستولدة، وقبل الموت كان السيد بسبيل من البيع والإبطال، وذكر على هذا أن الولد يعتق من رأس المال كما في المستولدة.

وأما ولد المدبرة فلا يؤثر فيه تدبير أبيه بل يتبع الأم في الرق والحرية.

---

(١) "فيبقى فيه" ليست في: ز. "فإنه يتبعها في التدبير" ليست في: ظ.

(٢) في: ز "والفرق".

(٣) في: أ "وإذا".

(٤) في: أ "ببطلانها" خطأ.

(٥) "تعتق" ليست في: ز.

(٦) في: أ "على أحد الوجهين".

(قال [الغزالي]: وإذا مات السيد والمدبرة حامل عتق معها حملها، وإن كانت حاملاً عند التدبير ففي السراية إلى الجنين وجهان، ولو تنازعا فقالت: ولدت بعد التدبير فيتبعني، وأنكر السيد، فالقول قوله ولو تنازع الوارث والمدبر في مال في يده، فادعى أنه اكتسب[١] بعد موت السيد فالقول قوله لأجل اليد[٢].

ولو قال: ولدت الولد بعد موت السيد[٣]، فهو حر، فالقول قول الوارث إذ لا يد على الولد).

[فصل: إذا كانت المديرة حاملاً عند موت السيد وفيه مسألتان]

[قال الرافعي]: في هذه البقية مسألتان:

إحداهما: ماذكرنا في ولد المدبرة مفروض فيما إذا حدث الولد بعد التدبير، وانفصل قبل موت السيد، فأما إذا كانت المدبرة حاملاً عند موت السيد عتق معها الحمل بلا خلاف، كما لو أعتق جارية حاملاً، فإن لم يحتملها الثلث حاملاً عتق منها قدر الثلث.

وكذا المعلق عتقها بالصفة.

ولو كانت حاملاً عند وجود الصفة عتق الحمل معها، ولو كانت الجارية حاملاً عند التدبير، ففيه طريقان[٤].

أحدهما: أنه يبنى حكمه على أن الحمل هل يعرف؟ وفيه قولان:

إن قلنا: يعرف، وهو الأصح فيكون الولد مدبراً أيضاً، وإن قلنا: لا يعرف ففيه القولان المذكوران في الولد الحادث.

---

(١) في: أ، ب "اكتسب بعمل". وفي ظ: "اكتسب بعد الموت".

(٢) في: أ "السيد".

(٣) من قوله "فالقول قوله . . . بعد موت السيد" ليست في: ب.

(٤) "طريقان" ليست في: ز.

وأصحهما[١]: القطع بكونه[٢] مدبراً سواء قلنا: إنَّ الحمل يعرف أو لا يعرف كما يدخل في البيع بلا خلاف.

وقد ذكر أنه ليس ذلك على سبيل السراية، ولكن اللفظ يتناوله، وإنما يعرف كونه موجوداً يوم التدبير، إذا أتت به لما دون ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير، فهو حادث لا محالة[٣].

وإن أتت به لما دون المدتين فينظر ألها زوج يفترشها أم لا؟ وقد سبق مثله في مواضع.

وإن كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير، وأتت بولد لما دون أربع سنين من وقت الفراق، ففيه قولان.

قال في "التهذيب"[٤] أصحهما: أنه يجعل موجوداً يوم التدبير، كما يجعل موجوداً في ثبوت النسب من الزوج، وإذا ثبت التدبير في الحمل، ثم انفصل فرجوع السيد عن التدبير[٥] في أحدهما لا يرفع[٦] التدبير في حق[٧] الآخر، كما ذكرنا في حق[٨] الولد المنفصل.

وإن رجع قبل الانفصال عن تدبير الحمل، وجوزنا الرجوع عن التدبير[٩] ارتفع التدبير فيه وبقي في الأم. وفي وجه: لايجوز الرجوع عنه مادام حملاً مع بقاء التدبير في الأم، وإن رجع في تدبير الأم نظر: إن قال: رجعت عن تدبيرها دون تدبير الولد، فلا

---

(١) انظر: المسألة في الحاوي ١٤٨/٢٢ و ١٤٩، والتهذيب ٤١٥/٨، والروضة ٢٠٥/١٢، ومغني المحتاج ١٣/٤ و ٥١٤.

(٢) في: ظ "بأنه".

(٣) من قوله: "فإن أتت به لأكثر ... لا محالة" ليست في: ظ.

(٤) انظر: التهذيب ٤١٥/٨.

(٥) في: ز "في التدبير عن".

(٦) في: ب "لايرتفع".

(٧) "حق" ليست في: ز.

(٨) في: أ "حق الولد".

(٩) في: ز "التدبير عن الرجوع".

يخفى الحكم، وإن أطلق فوجهان.

أحدهما: أنه يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير.

وأصحهما: المنع. كالرجوع بعد الانفصال، ويخالف التدبير، لأن فيه معنى العتق، وللعتق قوة، وغلبة[١] لا تُنكر وإذا رجع في تدبيرها دون الولد، ثم أتت بولد لما دون ستة أشهر من وقت الرجوع، فهو مدبر، وإن أتت به لأكثر من ذلك ولها زوج يفترشها لم يكن مدبراً، لأنه لا يعلم حصوله قبل الرجوع عن تدبيرها.

ولو دبر الحمل في البطن وحده جاز، كما لو أعتقه ولا يتعدى إلى الأم.

وإذا مات السيد عتق الحمل دون الأم، فإن باع الأم فقد قيل: إن قصد به الرجوع حصل الرجوع، وصح البيع في الأم والولد، وإن لم يقصد لم يصح البيع في الولد ويصير كأنه استثناه، وإذا لم يصح في الولد لم يصح في الأم على الظاهر، كما لو باع جارية حاملاً بحر، والأصح صحة[٢] البيع فيهما، وحصول الرجوع قصداً و لم يقصد، كما لو باع مدبرة ونسي التدبير، يصح البيع، ويحصل الرجوع.

وقوله في الكتاب "ففي السراية إلى الجنين وجهان" مقصوده ما قد يتبين، لكن قد يناقش في لفظ السراية، لما قد قيل: إن ذلك على سبيل تناول اللفظ له[٣] على وجه السراية والتعدي من الشخص إلى الشخص.

فرع: إذا دبر أمته وقلنا: إن ولد المدبرة مدبرٌ وجوزنا الرجوع عن التدبير بالقول فقال: إذا ولدت أو كلما ولدت ولداً[٤] فقد رجعت عن[٥] تدبيره، لم يصح الرجوع، [وكان[٦] إذا[٧] ولد مدبراً] حتى يرجع بعد الولادة، لأن الرجوع في التدبير، إنما يصح

---

(١) في: أ "وعليه".

(٢) "صحة" ليست في: ظ.

(٣) في: ز "لفظ له".

(٤) "ولداً" ليست في: ب. والموجود "وله أمته".

(٥) في: ب "في".

(٦) في: ظ "فكان".

(٧) مابين المحصورتين هكذا في جميع النسخ، ويتبادر إلى فهمي أنه غير مستقيم. وبالرجوع للروضة وجدنا الآتي: "فإذا ولدت، كان مدبراً ٠٠٠" ٢٠٦/١٢.

بعد ثبوت حكم التدبير للولد، وليس له حكم التدبير قبل الولادة، فأشبه ما إذا قال: إذا دبرتك فقد رجعت عن تدبيرك لايصح الرجوع.

المسألة الثانية: إذا قلنا ولد المدبرة مدبر فتنازع[١] السيد والمدبرة في الولد فقال السيد: ولدته[٢] قبل التدبير، فهو قنٌ، وقالت: بل بعده فيصدق السيد بيمينه، لأن الأصل بقاء ملكه في ولد أمته وعدم التدبير.

ولو جرى هذا الاختلاف مع الوارث بعدما مات السيد، فقال الوارث: ولدته قبل التدبير، وقالت: بل بعده، وعتق بموت السيد فالمصدق الوارث.

قال في "التهذيب" وتسمع دعواها لولدها حسبة حتى[٣] لو كانت قنة وادعت على السيد أنك دبرت ولدي تسمع.

ولو قالت المدبرة: ولدته بعد موت السيد فهو حر، وقال الوارث قبل التدبير، فالمصدق الوارث أيضاً، والتنازع على هذا التصوير يجري، وإن لم نقل بأن ولد المدبرة يتبع الأم في التدبير.

وعن أبي الحسين بن القطان: تخريج وجه في الصورة الأخيرة : أنه يصدق المدبرة لأنها[٤] لم تسلم للورثة يداً ولا ملكاً والظاهر الأول، وهو المذكور في الكتاب.

ولو كان في يد المدبر مال فقال: اكتسبته بعد موت السيد، وقال الوارث: بل قبله فهو لي صُدِق[٥] المدبر بيمينه لأنه صاحب يد في المال، فترجح[٦] جانبه باليد، بخلاف ما إذا كان التنازع في الولد، فإنها تزعم حُريته، والحر لا يدخل تحت اليد.

ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله ترجح بينة المدبر لاعتضادها باليد.

---

(١) "فتنازع" ليست في: ز.
(٢) في: أ "ولديته".
(٣) "حتى" ليست في: أ.
(٤) في: ز "لأنه".
(٥) في: ظ "يصدق".
(٦) في: ب "فرجح".

ولو أقام الوارث بينةً على أن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في يدي لكنه كان لفلان فملكته بعد موت السيد فيصدق المدبر أيضاً.

نص عليه، وعلل بأن الينة لم تتعرض إلا لليد، وبأن[١] البينة تشهد بيد متقدمة، ويد المدبر ثابتة في الحال.

وإذا[٢] تنازع السيد والمستولدة في ولدها أولدته قبل الاستيلاد أو بعده، أو الوارث والمستولدة، أولدته قبل موت السيد، أو بعده، فهو على ماذكرنا في تنازع السيد والمدبرة.

وإذا قلنا: بسراية الكتابة إلى الولد فقالت المكاتبة: ولدته بعد الكتابة، وقال[٣] السيد، بل قبلها فالمصدق السيد أيضاً كذلك[٤] حكاه الصيدلاني وغيره.

وذكر القاضي ابن كج وجهاً آخر ورجحه: أنه يصدق المكاتبة[٥]، وفرق بأن المكاتبة يثبت لها اليد على نفسها وولدها، والمدبرة لا يد لها على نفسها ولا ولدها.

ولو اختلف السيد والمكاتب في المال فالمصدق المكاتب كما ذكرنا في المدبر.

فروع: دبر عبده ثم ملكهُ أمه فوطئها، وأولدها بني ذلك على أن العبد، هل يملك بالتمليك؟ إن قلنا لا يملك، فالولد للسيد، ويثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة، ويحكى هذا عن نصه في "الأم".

وإن قلنا: يملك بالتمليك فالجارية للمدبر، والولد لا نحكم له بالحرية، فإنه[٦] حصل من رقيقين وبأيهما يلحق؟ فيه وجهان لابن سريح.

أحدهما: أنه يتبع الأم ويكون رقيقاً للسيد.

---

(١) في: ظ "ولأن".

(٢) في: أ "وإنما".

(٣) في: أ "فقال".

(٤) "كذلك" ليست في: ظ.

(٥) في: ظ "المكاتب".

(٦) في: أ "لأنه".

والثاني: يتبع الأب فيكون مدبراً كما أن الحر إذا أولد أمته يكون الولد ملحقاً به في الحرية.

جارية بين شريكين دبراها ثم أتت بولد، فادعاه أحدهما، فهو ابنه، ويضمن نصف قيمتها، ونصف قيمته، ونصف عقرها لشريكه، ونسبه[1] أخذ[2] قيمتها يكون رجوعاً في[3] التدبير.

وعن القاضي أبي الطيب: أنه قال: عندي[4] لايقوم نصيب الشريك عليه إلا برضاه، لأنه قد ثبت له حق الولاء فيه قول المدبر في حياته، أو بعد موته "رددت التدبير" لغوٌ لا يقدح في التدبير. وا لله أعلم بالصواب.

---

(١) في: أ "منه".

(٢) في: ز "وإن أخذا".

(٣) في: أ "عن".

(٤) في: أ "عندي أنه".

كتاب الكتابة

وفيه بابان

الباب الأول: في أركان الكتابة.

الباب الثاني: في أحكام الكتابة

كتاب الكتابة

(قال [الغزالي]: الكتابة وهي عقد ليس بواجب ولكن يستحب إن التمس العبد وكان أميناً، قادراً على الكسب، فإن لم يكن أميناً لم تستحب، وإن لم يقدر على الكسب ففي الاستحباب وجهان).

[قال الرافعي]: ذكر الأئمة رحمهم الله: أن الكتابة مأخوذة من الكتب وهو الضم[١] والجمع، يقال كتبت البغلة إذا ضممت بين شفريها بحلقة أو سيرٍ. تعريفها لغة وشرعا

وكتبت القربة إذا أوكئت رأسها[٢].

ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف إلى بعض، والكتيبة لانضمام بعضهم إلى بعض.

فسمي هذا العقد كتابة لما ينضم فيه النجم إلى النجم[٣].

وقيل: سميت كتابة، لأنها توثق بالكتابة من حيث أنها منجمة مؤجلة[٤] وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابة.

ولذلك قال تعالى ﴿**إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**﴾[٥] قالوا: وعقد النكاح خارج عن قياس المعاملات من جهة أنها دائرة بين السيد، وعبده، وأن العوضين

---

(١) في: ز "الجمع والضم".

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ١٥٨/٥، والقاموس المحيط ١٢١/١، والمصباح المنير ٥٢٥/٢.
وانظر: مغني المحتاج ٥١٦/٤. حيث قال: "وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر". انظر: نهاية المحتاج ٣٧٩/٨.

(٣) قال في المصباح المنير ٥٩٤/٢ "النجم: الكوكب. والجمع، أنجم ونجوم مثل فلس وأفلس وفلوس، وكانت العرب تؤقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء، وكانوا يسمون الوقت الذي يحلُّ فيه الأداء: نجماً. تجوزاً، لأن الأداء لايعرف إلا بالنجم، ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة "نجماً لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم. واشتقوا منه فقالوا: نجمت الدين - بالتثقيل - إذا جعلته نجوماً...".

(٤) في: ظ "مؤجلة منجمة".

(٥) سورة البقرة، بعض من آية ٢٨٢.

للسيد، وأن المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية، فليس له استقلال الأحرار، ولا عجر المماليك.

ولذلك تكون تصرفاته مترددةً بين الاستقلال ونقيضه[١] لكن الحاجة داعية إليها، فإن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره، كما احتمل الجهالة في ربح القراض، وعمل الجعالة للحاجة.

الأدلة الدالة على مشروعية الكتابة

والأصل فيه الإجماع وقوله تعالى ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾[٢].

وما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعان غارماً أو غازياً أو مكاتباً في كتابة أظله الله يوم لا ظل إلا ظله"[٣].

حكم الكتابة

وأنه قال: المكاتب عبد مابقي عليه درهم[٤]. ولايجب على السيد أن يكاتب عبده بحال، كما لا يجب أن يدبر عبده، وأن يشتري قريبه.

وعن رواية صاحب "التقريب" رحمه الله قول: أن الكتابة واجبةٌ إذا طلبها العبد

---

(١) في: أ "نقصه". وفي ز "وغريمه نقيضه".

(٢) سورة النور، آية ٣٣.

(٣) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٦/٤: "رواه الحاكم من حديث سهل بن حنيف به بلفظ: من أعان مجاهداً في سبيل الله، أو غارما في عسرته، أو مكاتباً في مغبته أظله الله يوم لاظل إلا ظله، والبيهقي به.
انظر: الحاكم في مستدركه ٢٣٦/٢. وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".
وأخرجه البيهقي ٥٣٩/١٠، من كتاب المكاتب، باب فضل من أعان مكاتباً في رقبته.

(٤) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٦/٤ "... وقد رواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر موقوفاً، ورواه ابن قانع من طريق أخرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، وأعله".
انظر: موطأ مالك ٧٨٧/٢، من كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب.
ثم قال: "قد ورد مرفوعاً عن عمرو ابن عمر شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ ورواه أبوداود ٢٠/٤، كتاب العتق، باب في المكاتب. وابن ماجه ٨٤٢/٢، من كتاب العتق، باب المكاتب.

لقوله ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾[١].

والمذهب الأول[٢] وإلا[٣] لبطل أثر الملك، واحتكم المماليك على المالكين. نعم تستحب الإجابة إذا التمسها العبد، إذا كان أميناً قادراً على الكسب، وبها فسر الشافعي[٤] رضي الله عنه الخير في قوله تعالى ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ واعتبرت القدرة على الكسب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه، والأمانة لئلا يضيع مايحصل[٥] ويصرفه إلى السيد فيعتق، فإن فقد الشرطان معالم تستحب الكتابة، لأنه لا يقوى رجاء العتق بها وقد يجزم[٦] بالاستقلال حالاً ويعجز نفسه آخراً، ولكنها لا تكرة فعساها تفضي إلى العتق.

وقال أحمد[٧] تكره.

وبه قال أبوالحسين ابن القطان رحمهما الله.

وإن فقدت الأمانة: وقدر على الكسب لم تستحب أيضاً، لأنه لا يوثق به.

وفي "الكافي" للروياني رحمه الله: وجه أنها تستحب، ولكن الاستحباب ههنا دون الاستحباب فيما إذا اجتمع الوصفان. وحكاه القاضي ابن كج رحمه الله أيضاً. فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب "لم تستحب" بالواو.

وإن لم يقدر على الكسب، ولكن كان أميناً ففي الاستحباب وجهان مذكوران في الكتاب.

أحدهما:[٨] تستحب، لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق[٩].

---

(١) سورة النور، آية ٣٣.

(٢) المختصر ص ٣٢٣، والحاوي ١٦٢/٢٢، والوسيط ٥٠٧/٧، والتهذيب ٤١٩/٨، والروضة ٢٠٩/١٢، ومغني المحتاج ٥١٦/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٩/٨.

(٣) في: أ "إلا".

(٤) انظر: الأم ٣١/٨. وانظر: سنن البيهقي ٥٣٥/١٠.

(٥) قوله: "مايؤديه والأمانة لئلا يضيع ما يحصله" ليست في: ب، ظ.

(٦) مكرر في ز "يجز".

(٧) انظر: المقنع ص ٢٠١، والمغني ٤٤٣/١٤.

(٨) انظر: الوجيز ٢٨٤/٢.

(٩) في: أ "فيعتق".

وأظهرهما: المنع لتعزر رجاء العتق بما لا يتوطف، ولا يوثق به.

وإذا طلب السيد الكتابة لم يجبر العبد عليها[١].

وروى القاضي ابن كج أن عند مالك رحمهما الله يجبر[٢].

الباب الأول: أركان الكتابة

(قال [الغزالي]: ولها أركان وأحكام: النظر الأول في أركانها: وهي أربعة الأول الصيغة وهي أن يقول: كاتبتك على ألف في نجمين فصاعداً إن أديته فأنت حر، فإن لم يصرح بالتعليق، ونوى كفى أو لا يكفي مجرد لفظ الكتابة دون صريح التعليق أو نيته، ولو قال: أنت حر على ألف فقبل[٣] عتق في الحال، والألف في ذمته.

ولو قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت حر، فأعطى من مال غيره إذ لا مال هل يعتق؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: يعتق، فهل يرجع إلى قيمة الرقبة، لأن الألف ترد على صاحبها[٤] ويتبعه[٥] الكسب كما في الكتابة الفاسدة، أو هو تعليق محض؟ فيه وجهان.

ولو باع العبد من نفسه صح، وله الولاء وقيل لا ولاء له، لأنه عتق على نفسه).

[الفصل الأول: في الألفاظ التي تحصل بها الكتابة]

[قال الرافعي] عد أركان الكتابة أربعةٌ أحدها: الصيغة: وهي أن يقول العبد: كاتبتك على ألف تؤديه إليَّ في نجمين أو أكثر، فإذا أديت فأنت حر، فيقول العبد: قبلت ولم يصرح بتعليق الحرية بالأداء ولكن نواه بقوله: كاتبتك على كذا صحت الكتابة أيضاً.

---

(١) في: ب، ز "عليه".

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٦، والتاج والاكليل ٦/٣٤٤.

(٣) في: ظ "وقيل".

(٤) "لأن الألف ترد على صاحبها" ليست في: أ.

(٥) "يتبعه" ليست في: ب، ظ.

وإن لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم تصح الكتابة، ولم يحصل العتق.

ومن الأصحاب رحمهم الله: من خرَّج من التدبير قولاً: أن لفظ "الكتابة" صريح مغنٍ عن التصريح بالتعليق وعن نيته.

وقد ذكرناه في "التدبير".

وليعلم قوله في الكتاب" ولا يكفي مجرد لفظ الكتابة دون صريح لفظ التعليق ونيته" مع الواو بالحاء والألف، لأنه صريح عندهما.

ووراء هذا شيئان.

أحدهما: عن أبي إسحق رحمه الله: أنه إن كان الرجل فقيهاً صحت كتابته بمجرد اللفظ، وإلا فلا بد من التعليق أو نيته، وفي "تعليقة الشيخ أبي حامد رحمه الله" بناء هذا التفصيل على الفرق بين التدبير، و الكتابة، بأن التدبير مشهور عند الخواص والعوام، والكتابة لا يعرفها إلا الخواص وقد سبق هذا[1] في "التدبير".

وذكر أن أبا إسحق رحمه الله قال: هذا لو كان الرجل حديث عهد بالإسلام أو جاهلاً بالإحكام لا يعرف التدبير، لا ينعقد تدبيره بمجرد لفظ التدبير، حتى تنضم إليه نية أو زيادة لفظ.

والثاني: حكى الصيدلاني عن بعض الأصحاب إذا ذكر ما تتميز به الكتابة عن المخارجة كفى مثل أن يقول تعاملني أو أضمن لك أرش الجناية أو تستحق مني الإيتاء أو من الناس سهم الرقاب كفى ذلك، ولا حاجة إلى تعليق الحرية بالأداء، ويؤيده ماذكر الإمام: أن قوله ههنا إذا أديت فأنت حر ليس المقصود منه التعليق على الحقيقة، وإنما هو نطق بمضمون العقد على الغالب، والغرض إزالة التردد في لفظ الكتابة، ولذلك قد يحصل العتق بغير الأداء، ويكتفي بالنية من غير لفظ التعليق.

ولو كان التعليق مقصوداً لبعد حصوله بالنية ولا يكفي قوله: كاتبتك بحال، كما إذا قال: بعتك كذا و لم يذكر العوض ثم في الفصل مسألتان:

---

(١) انظر: الوجيز ٢٨١/٢، والروضة ١٨٦/١٢.والقسم المحقق ص٠ ١١٠ وما بعدها.

المسألة الأولى إذا قال: أنت حر على ألف فقبل العبد ونحو ذلك

إحداهما: إذا قال: أنت حر على ألف فقبل العبد وعتق في الحال وثبت الألف في ذمته، وهو كما لو قال لزوجته: أنت طالق على ألف فقبلته.

ولو قال: إن أعطيتني ألفاً أو إن أديت إليَّ ألفاً فأنت حر فلا يمكنه أن يعطى من مال نفسه فإنه لا يملك شيئاً، فهو كما لو قال لزوجته: إن أعطيتني ألفاً، فأنت طالق فأتت بألف مغصوبٍ، وقد ذكرنا في "الخلع"[١] وجهين في وقوع الطلاق.

والأظهر[٢]: أنه لا يقع ففي[٣] حصول العتق ههنا إذا أعطى من مال غيره مثل ذلك الخلاف، فإن فرّعْنا على أنه يعتق فعن الشيخ أبي علي رواية وجهين في "شرح التلخيص" في أن سبيل هذه المعاملة سبيل الكتابة الفاسدة، أو هي تعليق محض.

أحدهما: أنها[٤] كالكتابة الفاسدة حتى يرد السيد ما أخذ ويرجع على العبد بقيمة رقبته وحتى يتبعه الإكساب، والأولاد الحاصلة بعد التعليق.

والثاني: أنه ليس لها حكم الكتابة الفاسدة وعلى هذا فوجهان.

أحدهما: أنه يرجع على العبد بقيمة رقبته كما إذا قال لزوجته: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فأعطته ألفاً مغصوباً وقلنا: بوقوع الطلاق، فإنه يرجع عليها[٥] بمهر المثل[٦].

والثاني: أنه لا رجوع له والذي جرى محض تعليق ويخالف الزوجة، فإنها أهل التزام[٧] وقت المخاطبة والعبد ليس أهلاً له، قال في "الوسيط"[٨].

والظاهر أنه لا رجوع للسيد بالقيمة، وأنه لا يتبعه الكسب والولد.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٤٥، والروضة ٧/٤٠٥.
(٢) انظر: الروضة ١٢/٢١٠، ومغني المحتاج ٤/٥١٧.
(٣) في: ظ "في".
(٤) "أنها" ليست في: أ.
(٥) في: أ "عليهما".
(٦) "مهر المثل" ليست في: ب، ظ، ز.
(٧) في: ز "الإلتزام".
(٨) انظر: الوسيط ٧/٥٠٧.

المسألة الثانية إذا قال لعبده بعت منك نفسك بكذا وقال العبد اشتريت ونحو ذلك

الثانية: إذا قال لعبده بعت منك نفسك بكذا وقال العبد اشتريت، أو قال العبد بعني نفسي بكذا، فقال: بعت، صح البيع وثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو أعتقه على مال، هذا ظاهر المذهب[١].

وعن نقل الربيع رحمه الله، أو تخريجه قول: أنه لا يصح البيع، لأن السيد لا يتابع عبده، ألا ترى أنه لا يبيع منه مالاً آخر، وأيضاً فإن البيع[٢] لإثبات الملك وهو لا يملك نفسه.

واختلفوا فيه: فمن الأصحاب من أثبت هذا قولاً آخر، منهم أبو حامد القاضي، والشيخ، ومنهم من جعله من كيس الربيع، وقطع بالأول، ويحكى ذلك عن أبي إسحق، وابن أبي هريرة رحمهم الله.

وإذا قلنا بصحة البيع، وحصول العتق، فللسيد الولاء عليه، كما لو أعتقه على مال.

وفيه وجه آخر مذكور من قبل[٣].

ولو أقر السيد بأنه باع منه نفسه، وأنكر العبد، عتق العبد بإقرار السيد، وحلف العبد أنه لم يشتر ولا شئ عليه.

ولو قال: بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر أو خنزير، فإن صححنا بيعه منه وأثبتنا الولاء للسيد فيعتق، وعلى العبد قيمة رقبته، كما لو قال: أعتقتك على خمر أو خنزير.

وإن قلنا: لا ولاء عليه فلا يصح، ولا يعتق كما لو باعه من أجنبي بخمر أو خنزير.

ولو قال: وهبت منك نفسك[٤] أو ملكتك نفسك فقبل، عتق.

---

(١) انظر: المصدر نفسه، والتهذيب ٤٢٠/٨، والروضة ٢١١/١٢، ومغني المحتاج ٥١٦/٤.

(٢) في: أ "عقد البيع".

(٣) انظر: الوجيز ٢٧٩/٢، والروضة ١٧٠/١٢. "وهو على المذهب".

(٤) "نفسك" ليست في: أ.

وعند أبي حنيفة[١] رحمه الله يعتق بلا قبول.

ولو أوصى له برقبته، فإذا قبل بعد الموت عتق.

واعلم أن الإعتاق على عوض، وبيع العبد من نفسه يشاركان الكتابة في أن كل واحد منهما يتضمن إعتاقاً بعوض ويفارقانها في الشروط والأحكام، وهما عقدان برأسهما.

(قال [الغزالي]: الركن الثاني العوض وشروطه[٢] أربعة: الأول أن يكون ديناً إذ لو كان عيناً لكان من ملك غيره إذ لا ملك له.

الثاني: الأجل: فلا تصح الكتابة الحالة، لأنه يعجز عقيب[٣] العقد إذ لا بد من لحظة في الاكتساب إلا أن يكون نصفه حراً فتصح كتابته بغير أجل على أحد الوجهين.

ولو باع من المفلس بغير أجل بثمن يزيد على قيمة المثل[٤] فيعجز عنه ولكن الظاهر صحته.

وفيه وجه آخر أنه لا يصح).

[الفصل الثاني: في العوض وشروطه]

[قال الرافعي]: في أحد شروط العوض في الكتابة: أن يكون ديناً ليلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤديه، وأما الأعيان، فإنه لا يملكها حق يُورد العقد عليها.

والثاني: أن يكون مؤجلاً، ووجه اشتراط التأجيل بأمرين

أحدهما: اتباع السلف فإنهم لم[٥] يعقدوا الكتابة: إلا على عوض مؤجل.

---

(١) انظر: الهداية ٢/٥٠، وفتح القدير ٤/٢٣٥.

(٢) في: ظ "وشرطه".

(٣) في: أ "تعقيب". وفي: ظ "تعجيز عقب".

(٤) في: ز ، ظ "المبيع".

(٥) في: أ "لا".

والثاني: أن[١] على تقدير الحلول تتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذ فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل.

واعترض على المعنى الثاني: بأنه قد يوصي له بمال لو قبل الكتابة، ويموت الموصى قبل عقد الكتابة.

أو يوهب منه عقيب[٢] العقد فلا يتحقق العجز.

وأجيب عنه: بأن قبول الوصية، والهبة لابد وأن يتأخر عن قبول الكتابة فيكون العوض، لازماً قبل القدرة والتمكن، وقد لا يتيسر القبول.

واعترض أيضاً بأنه لو جرى عقد الكتابة على قدر[٣] من الملح، وهما على مملحةٍ[٤] فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة، وأجيب عنه بأنه لايملك الملح لم يأخذه، والأخذ يتأخر عن الكتابة، وقد يعوق عنه عائق.

ولو ملك شقصاً من عبد باقيه حرٌ فكاتب ما يملكه منه حالاً ففيه وجهان.

أظهرهما: المنع اتباعاً لما جرى عليه الأولون.

والثاني: أنه[٥] يجوز، لأنه قد يملك ببعضه الحر مايؤديه فلا يتحقق العجز في الحال.

ويصح البيع من المعسر، لأن الحرية مظنةٌ القدرة وإن لم يملك شيئاً آخر فإنه يقدر على أداء الثمن من المبيع[٦]، فإن زاد الثمن على قيمة المبيع المشهور الصحة أيضاً، لأنه قد يجد زبوناً يشتريه بقدر الثمن.

وعن رواية الشيخ أبي محمد رحمه الله وجه: أنه لا يصح البيع والحالة هذه.

---

(١) في: أ "أن يكون".
(٢) في: ز "عقب".
(٣) في: ظ "عقد".
(٤) في: أ "ملحه". وانظر: المصباح المنير في تعريف ذلك ٥٧٨/٢.
(٥) "أنه" ليست في: ظ.
(٦) في: أ "البيع".

وذكر القاضي ابن كج نحواً من هذا على سبيل الاحتمال، فقال: متى اشترى شيئاً في ذمته على أن يؤديه في الحال، ولم يقدر على ذلك فلا يبعد أن يبطل.

وعن القاضي الحسين ذكر وجهين، فيما إذا أسلم إلى المكاتب عقيب[١] عقد الكتابة.

ووجه الجواز يقدر به[٢] برأس[٣] المال، والخلاف قريب من الخلاف في البيع من المعسر، والبيع أولى بالصحة، لأن الثمن يحتمل مالا يحتمله المسلم فيه، ألا ترى أنه لايجوز الاعتياض عنه، وفي الاعتياض عن الثمن خلاف.

وقوله في الكتاب "ولو باع من المفلس" المراد من المفلس ههنا المعسر الذي لا شيء له دون المحجور عليه لحق الغرماء.

واعلم أنه يلزم من اشتراط التأجيل اشتراط الدينية، لأن الأعيان لا تقبل الأجل، فكان[٤] بسبيل من أن[٥] يستغني عن ذكر الشرط الأول بذكر الشرط الثاني.

(قال [الغزالي]: الثالث: أن ينجم بنجمين فصاعداً اتباعاً للسلف، ويجوز لو كانت على خدمة شهر ودينارٍ بعد العقد بيوم، لأن المنفعة تستحق عقيب[٦] العقد، وإنما التأخير[٧] للتوفية، فلا[٨] يضر الحلول فيه، لاتصال القدرة بالعقد ولو[٩] كاتب[١٠] على خدمة شهرين ليكون كل شهر نجماً لم يجز، لأن الكل مستحق عند[١١] العقد، ولو أضاف استحقاق الشهر الثاني إلى الشهر الأول فوجهان.

---

(١) في: ز "عقب".
(٢) في: أ، ب "بقدرته".
(٣) في: ظ "رأس".
(٤) في: ز، ظ "وكان".
(٥) "أن" ليست في: ظ.
(٦) في: ز "عقب".
(٧) في: ب "التأخر".
(٨) في: ز ، ظ "ولا".
(٩) في: أ "وإن".
(١٠) في: أ "كانت".
(١١) في: أ "عقيب".

ولو أعتقه على أن يخدمه شهراً، عتق في الحال وعليه الوفاء، فإن تعذر فيرجع إلى قيمة المنفعة أو قيمة الرقبة فعلى قولين كما[١] في بدل الخلع)

[الشرط الثالث: التنجيم بنجمين فصاعداً]

[قال الرافعي]: ومن شروط العوض في الكتابة التنجيم بنجمين فصاعداً.

وقال أبوحنيفة، ومالك[٢] رحمهما الله تصح الكتابة على نجم واحد.

لنا أنه المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم عملاً وقولاً، ويروي عن عثمان رضي الله عنه: أنه غضب على عبد له فقال لا عاقبتك ولا كاتبتك على نجمين[٣] وفيه إشعار بأنه الغاية من التضيق. وعن علي- كرم الله وجهه- أنه قال: الكتابة على نجمين.

وقال الماسرخسي رأيت أبا إسحق في مجلس النظر قرر ذلك فقال: كانت الصحابة رضي الله عنهم يسارعون إلى القربات والطاعات، فلو جازت الكتابة على نجم واحد لبادروا إليها.

وعن ابن سريج رحمه الله الاحتجاج بما قدمنا أن الكتابة مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان، والمعنى فيه أن الكتابة عقد إرفاق، ومن تتمة الإرفاق التنجيم، ولذلك ضربت الدية على العاقلة مؤجلة منجمة ليتيسر عليهم الأداء، ومن بعضه حرٌ ، وبعضه رقيق، هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم أو تستثنى هذه الصورة؟.

فيه وجهان كالوجهين في اشتراط التأجيل فيها.

---

(١) "كما" ليست في: ظ.

(٢) انظر: الهداية ٢٥٣/٣. وانظر: مختصر خليل ص ٢٩٦.

(٣) الأثر: أخرجه البيهقي في سننه ٥٤٠/١٠ حديث ٢١٦٢٣ من كتاب المكاتب - باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين فأكثر بمال صحيح.
قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٦/٤ "حديث عثمان ...، البيهقي من طريق مسلم بن أبي مريم عن رجل قال: كنت مملوكاً لعثمان، فذكره مطولاً، وفيه قصة للزبير معه". وانظر البدر المنير ٤٦٢/٢.

وهل يجوز أن يكاتب على مال كثير إلى نجمين قصيرين أو إلى نجمين طويل[١] وقصي،ر مع شرط أداء الأكثر في النجم الأقصر؟ فيه وجهان

أظهرهما: نعم. ليتحقق الإمكان، كما لو أسلم إلى معسر في مال كثير.

والثاني: المنع، لأن ما يندر الإقتدار عليه، يلحق في المعاملات بالمعجور عنه، ألا ترى أنه يبطل السلم فيما يعز وجوده، كما يبطل فيما يستيقن عدمه[٢] والوجهان ظاهران على طريقة من يقول: يشترط التأجيل في الكتابة لتحصل[٣] القدرة على الأداء.

قال الإمام رحمه الله ويمكن إجراؤهما[٤] مع الاعتماد على اتباع الأولين فعلى أحد الوجهين يجوز لحصول صورة التأجيل، والتنجيم.

وعلى الثاني: لايجوز فإنا وإن اتبعنا فلا ينكر فيهم معنى[٥] المواساة، وإذا بعد الإمكان بطلت المواساة، وهذا يناظر اختلاف القول في إلحاق المحارم بالاجنبيات في اللمس الناقض للطهارة.

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: يجوز أن يجعل عوض الكتابة منفعةً كبناء دار، وخياطة ثوب، وخدمة شهر، كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً وأجرة.

وعن مالك[٦] رحمه الله منعه، ولا يجوز أن يكتفي بخدمة شهر أو شهرين أو سنة عوضاً وتقدر خدمة[٧] كل عشرة أيام نجماً أو خدمة كل شهر من السنة نجماً، لأن الجميع نجم واحد والمطالبة ثابتة به[٨] في الحال إلا أنه يوفي بمضي الزمان.

---

(١) في: ز "قصير وطويل".

(٢) في: ظ "وجوده وعدمه".

(٣) في: أ "التحصل". وفي ب، ظ "لتحمل".

(٤) في: ظ "إجراهما".

(٥) "معنى" ليست في: ظ.

(٦) انظر: مختصر خليل ٢٩٦.

(٧) "خدمة" ليست في: أ.

(٨) "به" ليست في: أ.

ولو شرطا صريحاً أن تكون خدمة شهرٍ نجماً وخدمة الشهر بعده نجماً آخر فوجهين.

أصحهما: وهو المنصوص في "الأم"[١]: المنع، لأن منفعة الشهر الثاني[٢] متعينة والمنافع المتعلقة بالأعيان لايجوز أن يشترط[٣] تأخيرها.

والثاني: يجوز، واتصال ابتداء الشهر الثاني بانتهاء الأول يخرجه عن أن يكون عقداً على المستقبل.

وهذا كالخلاف في إجارة الدار السنة القابلة، أو هو هو، فإن انقطع مبتدأ المدة الثانية عن منقرض الأولى، كما لو كاتبه على خدمة شهر، وخدمة شهر آخر بعد ذلك الشهر بعشرة أيام، لم يجز بلا خلاف، وينبغي أن تتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالأعيان بعقد الكتابة ولا تتأخر عنها.

وهذا كما أن عين المبيع لا تقبل التأجيل، وتأخير التسليم.

ولو كاتبه في رمضان على خدمة شوال لم يجز.

ولو كاتبه على دينار يؤديه في آخر الشهر وعلى خدمة شهر بعد ذلك لم يجز.

وعن أبي حنيفة[٤] رحمه الله تجويزه.

وأما المنافع الملتزمة في الذمة كخياطة ثوب[٥] معين، وبناء جدار موصوف ودار موصوفة فيجوز فيها التأجيل.

ولو كاتبه على بناء دارين[٦] وجعل لكل واحد منهما وقتاً معلوماً صحت الكتابة.

---

(١) انظر: الأم ٣٢/٨، وانظر: الوسيط ٥١٠/٧، والروضة ٢١٧/١٢.

(٢) "الثاني" ليست في: ظ.

(٣) في: ب "يشرط".

(٤) انظر: الهداية ٢٥٣/٣.

(٥) في: ز "ثوب واحدٍ".

(٦) في: ز "على خدمة شهر من الآن".

إذا تقرر ذلك: فلو قال: كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى دينار بعد انقضاء الشهر بيوم، أو شهر، جاز لحصول التأجيل والتنجيم.

ولو قال[١] على خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر، فظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه: أنه يجوز، بل عن نصه في "الأم"[٢]: أنه إذا شرط الدينار بعد الشهر أو معه كان جائزاً.

واختلف الأصحاب فيه على وجهين: وعن ابن سريج: أن فيه قولين

أحدهما: وبه قال أبوإسحاق رحمه الله: لايجوز[٣]، لأن استحقاق الدينار يتصل بالفراغ من الخدمة، فيصيران معاً كالنجم الواحد، ويحكى هذا عن اختيار أبي الطيب بن سلمة، والطبري والقاضي أبي حامد رحمهم الله: وهؤلاء حملوا ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه على ما إذا قال[٤]: ودينار، بعد العقد بيوم أو شهر، وغلطوا الربيع رحمه الله في رواية أو معه.

وأظهرهما: وبه قال ابن أبي هريرة واختاره[٥] الشيخان أبوحامد، والقفال رحمهما الله: الجواز، لأن المنفعة مستحقة في الحال، والمدة لتقديرها والتوفية فيها، والدينار، إنما يُستحق المطالبة به عند انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم.

قالوا: ولا بأس بكون المنفعة حالة، لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة، وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتب[٦] على دينارين، أحدهما حال، والآخر مؤجل.

---

(١) في: أ "قالت".

(٢) انظر: الأم ٨/٣٣.

(٣) في: أ "أنه لايجوز".

(٤) في: ز "أو دينار".

(٥) "اختاره" ليست في: ظ.

(٦) في: ز ، ظ "كانت".

وبهذا يتبين أن الأجل وإن كان يطلق اشتراطه في عوض الكتابة، فليس ذلك بشرط في المنفعة التي تقدر على الشروع في توفيتها في الحال.

ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثناء الشهر مثل أن يقول: ودينار بعد العقد بيوم وهذه الصورة هي المذكورة في الكتاب.

فعن أبي الحسين بن القطان القطع بالمنع.

والظاهر إجراء الوجهين، والظاهر منهما الجواز وهو المذكور في الكتاب(١).

ويجوز أن يعلم قوله "ويجوز لو كاتب على خدمة شهر ودينار بعد العقد" مع الواو بالميم لما قدمنا من مذهب مالك رضي الله عنه.

ولو قال: على خدمة شهر، من وقت العقد، وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر فهو كما لو قال وعلى دينار، بعد انقضاء الشهر، وذكر في "التهذيب": أنه لابد من بيان العمل في الخدمة إذا كاتب عليها(٢).

وقال ابن الصباغ يكفي إطلاق الخدمة.

نعم لو قال على منفعة شهر فلا يجوز لاختلاف المنافع، فإذا كاتب على الخدمة والدينار، فمرض في الشهر، وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر(٣) الخدمة، وفي الباقي قيل(٤): هو كما لو باع عبدين فتلف أحدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان.

أحدهما: القطع ببقاء العقد فيه.

والثاني: أن فيه قولين، وقيل تبطل الكتابة في الباقي بلا خلاف، لأن الكتابة لا تقف على بعض العبد.

وهذا ما حكاه القاضي أبوالطيب رحمه الله.

---

(١) قوله: "فعن أبي الحسين ... وهو المذكور في الكتاب" ليست في: ز.

(٢) انظر: التهذيب ٨/٤٢٠ والحاوي ٢٢/١٦٦.

(٣) في: ظ "وزن".

(٤) في: ظ "مثل".

المسألة الثانية: إذا قال لعبده أعتقتك على أن تخدمني أو على أن تخدمني أبداً فقبل العبد عتق[١] في الحال، ويرجع السيد عليه بقيمته، لأنه لم يعتقه مجاناً.

ولو قال على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق، وعليه الوفاء فإن تعذر بمرض، وغيره، فيرجع السيد عليه بأجرةٍ مثل الخدمة وهي قيمة المنفعة أو بقيمة العبد؟ فيه قولان كالقولين في الصداق[٢] وبَدْلَ الخلع[٣] إذا تلفا قبل القبض.

ولو قال كاتبتك على أن تخدمني أبداً فلا عتق.

ولو قال على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه شهراً عتق، ويرجع السيد عليه بقيمته، والعبد على السيد بأجرة مثل الخدمة، لأنها كتابة فاسدة، وإن خدمه أقل من شهر لم يعتق.

(قال [الغزالي]: الرابع إعلام القدر، والأجل والنجم، وليميز محل كل نجم، فلو كاتب على مائة يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى يتبين محل كل نجم.

ولو شرط في الكتابة أن يشتري منه شيئاً فسد.

ولو كاتبه وباعه شيئاً على عوض واحد دفعةً واحدةً فسد البيع، وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة.

ولو كاتب ثلاثة أعبد على ألف في صفقةً واحده، فالنص الصحة، وفي شراء ثلاثة أعبد من ثلاثة مُلاَّكٍ فالنص[٤] الفساد، وفي خلع نسوة ونكاحهن دفعة بعوض واحد نص على قولين فقيل في الكل قولان، لكن العوض معلوم الجملة غير معلوم التفصيل).

---

(١) في: ِ "عتق العبد".

(٢) انظر: الوجيز ٢/٢٧.

(٣) انظر: الوجيز ٢/٤١.

(٤) في: أ "النص".

[الشرط الرابع: الإعلام في الكتابة]

[قال الرافعي]: فيه ثلاثة مسائل: إحداها: لابد من إعلام قدر العوض وصفته، وأقدار الآجال، وما يؤدي عند حلول كل أجل، فإن كاتب على شيء من الأثمان، كفى الإطلاق: إن كان في البلد نقدٌ واحدٌ أو نقود، والغالب منها واحد، وإلا فلابد من التبيين والتمييز.

وإن كاتبه على عوض وصفه بالصفات المعتبرة في السلم(١).

وعن أبي حنيفة(٢) وأحمد(٣): يجوز الإطلاق، ويحمل العبد المطلق على عبد وسط.

ولو كاتب على عين وصفها على أن يؤدي نصفها بعد انقضاء سنة والنصف الآخر بعد انقضاء سنتين، لم يصح، لأنه إذا سلَّم(٤) النصف في السنة الأولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لايجوز شرط الأجل فيه، ولا يشترط تساوي الآجال، ولا تساوي المقادير المؤداة عند حلول الآجال.

وإذا كاتبه على مائة على أن يؤدي نصفها أو ثلثها عند انقضاء خمس سنين، والباقي عند تمام العشر، أو على أن يؤدي عند تمام كلِّ سنة عشرة جاز.

ولو قال: تؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والبعض عند تمامها لم يجز، وإن قال: تؤديها في عشر سنين لم يجز ووجهوه بمعنيين.

أحدهما: أنه كتابة إلى أجل واحد.

والثاني: أن "في" لا تقتضي إلا(٥) الظرفية ولم يبين أنه يؤديها دفعةً واحدة، أو في دفعات، ولا أنه يؤدي في أولها أو وسطها أو آخرها.

وفيه وجه: أنه يجوز ويوزع المال على عدد السنين.

---

(١) انظر الوجيز ١/١٥٤- ١٥٦.

(٢) انظر: الهداية ٣/٢٥٣.

(٣) انظر: المغني ١٤/٤٥٤.

(٤) في: ز "أسلم".

(٥) "إلا" ليست في: ظ.

ولو قال: في شهر كذا أو في ستة وكذا. فهو مجهول، ويحمل[١] على أول الشهر، وأول السنة، وفيه وجهان كما ذكرنا في "السلم" مثلهما[٢]

ولو قال: في وسط السنة فهو مجهول أو يحمل على النصف، لأنه الوسط في الحقيقة.

حكى القاضي الروياني رحمه الله في "الكافي" وجهين، فيه

ولو قال: يؤديها إلى عشر سنين لم يجز، لأنه كتابة إلى أجل واحد.

ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها إليَّ في ثلاثة أشهر قسط كل شهر، عند انقضائه، نقل القاضي ابن كج عن ابن سريج: أنه يجوز.

وعن ابن أبي هريرة رحمهم الله وغيره: المنع إذا[٣] لم يعلم حصة كل شهر في الحال.

وقوله في الكتاب: "إعلام القدر والأجل والنجم" كأنه يعني بالقدر قدر جملة العوض وبالنجم القدر المؤدي عند كل محل، ويشبه أن يقال: يكفي إعلام المؤدي عند كل محل، ويسهل منه معرفة الجملة إذا أرادها.

والنجم في الأصل الوقت ويقال: كانت[٤] العرب لا يعرفون الحساب، ويبنون أمورهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول: أحدهم إذا طلع نجم الثريا أديت من حقك كذا، فسميت الأوقات نجوماً[٥].

ثم قد يسمى المؤدي في الوقت نجما.

فرعان: الأول لو كاتب عبده على دينار إلى شهر ودينارين إلى شهرين على أنه إذا أدى الدينار الأول عتق ويؤدي الدينارين بعد العتق.

---

(١) في: ب "أو يحمل".

(٢) من قوله: "أو في سنة كذا ... مثلهما" ليست في: أ. وانظر: الوجيز ١/١٥٥

(٣) في: ز "إذ".

(٤) في: أ، ب: "كاتب".

(٥) سبق ذلك في ص١١٤٩.

فعن ابن سريج رحمه الله: أن في صحة الكتابة قولين وهما عند بعضهم القولان في أن الصفقة[١] إذا جمعت بين عقدين مختلفين هل يحكم بصحتهما[٢].

وعند بعضهم متأصلان ويوجه البطلان بأنه شرط ما يخالف قضية الكتابة، لأن قضيتها أن يعتق بأداء جميع النجوم دون البعض.

والصحة بأنه لو كاتبه مطلقاً وأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق، جاز فكذلك إذا شرطه في الابتداء كذلك[٣] نقله ابن الصباغ وغيره رحمهم الله.

الثاني: هل يشترط أن يعين موضع تسليم النجوم؟

ذكر القاضي ابن كج رحمه الله[٤]: أن فيه الخلاف المذكور في "السلم[٥]" وذكر خلافاً في أنه إذا عين موضعاً، فخرب ذلك الموضع، يسلمها في ذلك الموضع، أو في أقرب المواضع إليه.

فرع ثالث: إذا كاتب على مال الغير فسدت الكتابة خلافاً لأبي حنيفة[٦] رحمه الله في الدراهم والدنانير، بناء على أنهما لايتعينان بالتعيين، والمقصود من الإشارة إليهما المقدار.

ثم قال الصيدلاني رحمه الله: إذا أذن رب المال في أن يعطيه سيده فأعطاه حصل العتق، وإن أدى بغير إذن المالك لا يحصل العتق بخلاف ما إذا[٧] قال: إن أديت هذا إليَّ فأنت حرٌ فإنه إذا أداه يعتق، وإن كان مستحقاً، لأن ذلك محض تعليق، وهذه كتابة تقتضي التمليك، وإذا وجد أذن المالك فقد وجد ما يقتضي الملك لكنه يجب الرد

---

(١) في: ظ "الصيغة".

(٢) في: ب "بصحتها".وانظر: الوجيز ١/١٤٠- "أولاهما البطلان".

(٣) في: أ، ز "لذلك".

(٤) في: ظ "ابن كج وغيره".

(٥) انظر: الوجيز ١/١٥٥.

(٦) انظر: الهداية ٣/٢٥٤.

(٧) في: ز "لو".

والرجوع إلى القيمة لفساد الكتابة على ماسنذكر إن شاء الله تعالى في أحكام الكتابة الفاسدة[١].

المسألة الثانية: إذا شرط[٢] في الكتابة أن يشتري العبد منه شيئاً أو يشتري هو من العبد فسدت الكتابة لأنه شرط عقداً في[٣] عقد.

ولو كاتبه وباعه شيئاً على عوض واحد بأن قال: كاتبتك وبعت منك هذا الثوب بمائة إلى شهرين تؤدي منها خمسين عند انقضاء الأول، والباقي[٤] عند انقضاء الثاني فإذا[٥] أديت فأنت حر، فقال العبد قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة أو قال قبلتهما جميعاً ففيه طريقان.

أحدهما: وبه قال صاحب "الإفصاح" رحمه الله إنهما على القولين فيما إذا جمع في صفقة واحدة بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان.

وفي آخر يبطلان.

وأظهرهما: وهو المذكور في الكتاب أن البيع باطل لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد، وإذا بطل البيع ففي صحة الكتابة قولان، لأنه جمع في الصفقة الواحدة بين مايجوز، ومالا يجوز، كما لو باع عبده وعبد غيره.

فإن قلنا: تصح الكتابة، وهو الأظهر فيصح[٦] بجميع العوض في أحد القولين وبالقسط في أصحهما فيوزع[٧] ماسماه على قيمة العبد وقيمة الثوب فما يخص العبد يلزمه في النجمين فإذا أداه عتق.

---

(١) "الفاسدة" ليست في: ز.
(٢) في: أ ، ب "شرطاً".
(٣) في: أ "وفي".
(٤) "عند انقضاء الأول والباقي" ليست في: ظ.
(٥) في: أ "وإذا".
(٦) "فيصح" ليست في: أ.
(٧) في: ز "ويوزع".

وإن قلنا: أنها فاسدة، فعليه أداء جميع المال[١] لتحصل الصفة فيعتق ثم يتراجعان، ثم قال الصيدلاني: ويحتمل أن يخرج قول آخر: وهو أنه إذا أدى ما يخص قيمته يعتق، ثم يتراجعان وأدى الإمام الطريقين على نسق آخر[٢] مع زيادة فقال: يفسد البيع لسبق إيجاب البيع على تمام[٣] الكتابة.

وخرج بعضهم فيها وجهاً: أنه يصح كما إذا قال: اشتريت عبدك هذا بألفٍ، ورهنت داري بالألف، فقال المخاطب: بعت، وارتهنت، فإن النص صحة الرهن مع تقدم إيجابه على لزوم الدين، إلا أن الرهن من مصالح البيع، فاحتمل مزجه به، وما نحن فيه بخلافه، فإن أفسدنا البيع ففي صحة الكتابة قولا تفريق الصفقة.

وإن[٤] صححناه فيتجه تخريجهما على القولين في الجمع بين عقدين[٥] مختلفي الحكم، ولا يجيء هذا في الرهن، والبيع، لأن الرهن تابع للبيع، ولذلك يجوز شرطه في البيع ولا يجوز شرط البيع في الكتابة.

المسألة[٦] الثالثة: إذا كاتب ثلاثة أعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على ألف إلى نجمين معينين، فإذا أديتم فأنتم أحرارٌ فالنص صحة الكتابة.

ولو اشترى ثلاثة أعبد، كل[٧] واحد منهم لواحد من ملاكهم فالحكاية عن النص أن البيع باطل.

ولو خالع[٨] نسوة على عوض واحد أو نكح نسوة على صداق واحد، ففي صحة المسمى قولان نص عليهما. وقد سبق ذكر في الصور وما فيها من طرق

---

(١) في: ب "أداء الجميع".

(٢) في: ظ "على نسق واحد".

(٣) في: ظ "قيام".

(٤) في: أ "وإن".

(٥) في: ب "عبدين".

(٦) "المسألة" ليست في: أ ، ب، ظ.

(٧) "كل" ليست في: ظ.

(٨) في: ز "ولو خالعوه نسوة بعوض".

الأصحاب رحمهم الله في كتاب "الصداق"[١] وهي مكررة ههنا.

التفريع: إن حكمنا بفساد هذه الكتابة فلو أدوا المال جميعاً عتقوا بحكم التعليق، وإن أدى بعضهم حصته فهل يعتق؟ فيه وجهان أو قولان: المنسوب إلى نصه في "الإملاء" أنه يعتق، ووجه: بأن العتق في الكتابة الفاسدة محمول على المعاوضة ولذلك نقول: بأن السيد والعبد يتراجعان على ما سيأتي وقضية المعاوضة أن يعتق كل واحد منهم بأداء ما عليه.

وأقيسهما:[٢] وهو الذي صححه القاضي ابن كج والقفال وغيرهما رحمهم الله: أنه لا يعتق، لأن الصفة لم تكمل فأشبه ما إذا قال: إذا دخلتم الدار فأنتم أحرار فدخل بعضهم لايعتق ثم من عتق رجع[٣] على السيد بما أدى ويرجع[٤] السيد عليه بقيمته والاعتبار بقيمة يوم العتق، لأن سلطنة السيد باقية إلى وقت العتق[٥] لتمكنه[٦] من فسخ الكتابة الفاسدة[٧].

وإن قلنا: إنها صحيحة، وهو الأظهر، وبه قال أبوحنيفة ومالك[٨] فيوزع المال المسمى على العبيد وكيف يوزع؟ فيه قولان:

أصحهما: وقطع به[٩] قاطعون: أنه يوزع على قيمتهم، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلاثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه، والاعتبار بقيمة يوم الكتابة، لأن سلطنة السيد تزول يومئذ.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٧، والعزيز ٨/٢٦٠.
(٢) في: ز "وأصحهما".
(٣) في: أ، ب "يرجع".
(٤) في: ز "ورجع".
(٥) في:ز "إلى وقت التعليق".
(٦) في: ظ "فيمكنه".
(٧) "الفاسدة" ليست في:ز .
(٨) انظر: الهداية ٣/٢٥٤، ومختصر خليل ٢٩٦.
(٩) في:ز ، ظ "وبه قطع".

والثاني: نقله الصيدلاني والقاضي الحسين، وغيرهما: أنه يوزع على عدد رؤوسهم، وأجري هذا القول في عوض الخلع والصداق وقد ذكرناه هناك.

وذكر الإمام رحمه الله: أنه لو طرده طارد على ضعفه في البيع لم يبعد، وإن قضية الحكم بصحة العقود كلها لارتفاع الجهالة والتردد.

واختلاف الطرق إنما يجئ إذا حكمنا بالتوزيع على القيم، لأن ما على كل واحد منهم مجهول عند العقد، ثم كل واحد من العبيد يؤدي ماعليه. إما على التفاضل أو على التساوي في النجمين، وإذا أدى ما عليه عتق، و لم يتوقف عتقه على أداء غيره، وإن مات بعضهم، أو عجز، فهو رقيق، وغيره يعتق بأداء ما عليه، ولا ينظر إلى أن السيد علق عتقهم بأداء جميعهم حيث[1] قال: فإذا أديتم فأنتم أحرار، لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة، ولذلك إذا أبرأ السيد المكاتب عتق، وإذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف التعليقات.

وعن أبي حنيفة ومالك[2] رحمهما الله: أنه لا يعتق بعضهم بأداء ماعليه وإنما يعتقون معاً إذا أدوا جميع المال.

---

(١) "حيث" ليست في: أ.

(٢) انظر: الهداية ٣/٢٥٤، ومختصر خليل ص ٢٩٦.

[الفصل الثالث: السيد الذي تصح كتابته]

(قال [الغزالي]: الركن الثالث: السيد، وشرطه أن يكون مكلفاً أهلاً للتبرع فلا تصح كتابة القيم لعبد الطفل، ولا كتابة المريض إذا لم يف به الثلث، ولو كاتب[١] في الصحة ووضع النجوم في المرض أعتبرنا خروج الأقل من الثلث، فإن كانت قيمة الرقبة أقل[٢] فليس لهم إلا ذلك ولو[٣] عجز نفسه، فإن[٤] كانت[٥] النجوم أقل، فليس لهم إلا ذلك، وكذا لو أوصى بإعتاقه أو وضع النجوم عنه، ولو أقر في المرض بقبض نجوم كتابته في الصحة قبل).

[قال الرافعي]: يعتبر في السيد لتصح كتابته شيئان

أحدهما: التكليف، فلا تصح كتابة الصبي والمجنون بإذن الولي ودون إذنه، وكذا إعتاقهما على مال[٦].

وقال أبوحنيفة[٧] رحمه الله: يجوز كتابة المميز[٨] بإذن الولي.

والثاني: أن الكتابة تبرع واحتجوا له بوجهين.

أحدهما: أن المكاتب وكسبه للسيد فمقابلة أحدهما بالآخر يزول عن أحدهما بلا عوض، واعترض عليه بأنه قد يكاتبه على أضعاف قيمته فيبدي الجد في الاكتساب لتوقع الحرية، ويعان من الصدقات، ولولا الكتابة لكان الأمر بخلافه.

وأجيب عنه: بأنه قد يتلف أو يتلف ما يكتسبه وما يأخذه من الصدقات. ويعود إلى الرق فلا يحصل للسيد إلا الرقبة، وتفوت أكساب مدة الكتابة عليه.

---

(١) في: ظ "كان".

(٢) "أقل" ليست في: ز.

(٣) في: أ "ولو".

(٤) في: أ "وإن".

(٥) في: أ، ب، ظ "كان".

(٦) انظر: الوسيط ٥١١/٧، والتهذيب ٤١٩/٨.والروضة ٢١٧/١٢.

(٧) انظر: الهداية ٢٥٣.

(٨) في: ز "الصبي والمميز".

والثاني: أن المكاتب إذا عتق كان ولاؤه للسيد كالمعتق مجاناً ولو كان ما يأخذه عوضاً محققاً لما كان الولاء له كما لو أعتقه على عوض بدله غيره، ويتعلق بكون الكتابة تبرعاً أنه لايجوز لولي الصبي والمجنون أبا كان أو غيره أن يكاتب عبدهما، لأنه ليس له التبرع في مالهما، وكذلك لايعتق عبدهما على مال خلافاً لأبي حنيفة[١] ومالك[٢] في الكتابة[٣].

ولأحمد رحمه الله[٤] فيها وفي العتق على مال.

ولو أدى العبد إلى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان التعليق.

وكذا لا تصح كتابة السفيه المحجور عليه، ولا يحصل العتق بتسليم المال إليه في حال الحجر، ولا بعد ارتفاعه.

وعن الفوراني رحمه الله حكاية خلاف فيما إذا سلم المال إليه في حال الحجر ثم رفع الحجر أنه هل يعتق بالتسليم السابق؟

وإذا كاتب في مرض الموت اعتبرت قيمة العبد من الثلث سواء كاتبه بمثل قيمته أو بما فوقها أو بما دونها وقد سبق ذكر هذا في موضع "الوصايا" مع خلاف أبي حنيفة رحمه الله فيه، فإن كان يملك عند الموت مثلي قيمته صحت الكتابة لخروجه من الثلث، وإن لم يملك شيئاً سواه، وأدى النجوم في حياة[٥] السيد، فإن كاتبه على مثلي قيمته عتق كله، لأنه يبقى للورثة مثلاه، وإن كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه، لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين، وهو ثلثا المائة ويخالف ما إذا باع نسيئة[٦] في مرض الموت بثمن المثل، وأخذ الثمن حيث يصح البيع في الجميع، لأنه لو لم

---

(١) انظر: الهداية ٢٥٣/٣.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٧.

(٣) "في الكتابة" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) انظر: المغني ٤٥٤/١٤.

(٥) في: ز "حق".

(٦) والنسيئة: لغة: التأخير. ذكره في المصباح ٦٠٤/٢ وشرعاً: "وهو أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول: بعه مني إلى أجل بزيادة شيء، فيبيعه منه غير مقبوض" النظم المستعذب ٢٤٣/١.

يبع لم يحصل[١] له الثمن، وههنا لو لم يكاتب[٢] لحصلت[٣] له أكسابه، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه، وإن لم يؤد النجوم حتى مات السيد، نظر إن لم يجز الورثة على ما زاد على الثلث، فثلثه مكاتب، فإذا أدى حصته من النجوم عتق.

وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى، وهو سدس العبد[٤] إذا كانت النجوم مثل القيمة؟ فيه وجهان عن ابن سريج رحمه الله.

أظهرهما: وينسب إلى النص: لا. لأن الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا يعود.

والثاني: نعم. كما لو ظهر للميت دفين أو نصب شبكة في الحياة، فيعقل بها صيدٌ بعد الموت، فإنه يزاد في الكتابة.

والوجهان كالوجهين المذكورين في كتاب "الوصايا" فيما إذا باع نسيئة ورد الورثة مازاد على الثلث، وأجاز المشتري، هل يزيد على ما يصح البيع فيه بأداء ثلث الثمن؟.

فإن قلنا: يزاد في الكتابة، وكان[٥] الأداء بعد حلول النجم، فهل عليه حصة السدس من النجم في الحال أو يضرب له مثل المدة التي ضربها الميت أولاً؟ فيه وجهان:

هكذا عبر[٦] الصيدلاني وغيره رحمهم الله عن الوجه الثاني.

وقال في "التهذيب" هل يمهل سدس الأجل المضروب؟ والوجهان مبنيان[٧] على أن السيد إذا حبس المكاتب مدة هل يلزمه أن يمهله من وقت حلول الأجل مثل تلك المدة؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام فيه.

---

(١) في: ظ "يتحصل".
(٢) في: أ "يكاتبه".
(٣) في: ب "فحصلت".
(٤) في: أ "العبيد".
(٥) في: ز "فكان".
(٦) "عبر" ليست في: أ، ب، وفي: ظ "عن".
(٧) "هكذا عبر ... والوجهان مبنيان" ليست في: ب.

وإذا زيدت الكتابة بقدر نصف الثلث، فـإذا أدى نجومـه، فـيزاد نصـف السـدس، وهكذا يزاد نصف مايؤدي مرة بعد[1] أخرى إلى أن ينتهي إلى ما لا يقبل التنصيف.

وإن[2] قلنا: لا يزاد في الكتابة فالبـاقي[3] قـن، ولا يخرج على الخلاف فيما إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد، فـإن ذاك ابتـداء كتابـة، وههنـا وردت[4] الكتابـة على الجميع ثم دعت الحاجة إلى الإبطال في البعض.

وحكى القاضي ابن كج عن بعض الأصحاب رحمهم الله: أنه يخرج صحة الكتابة في الثلث على الخلاف في كتابة أحد الشريكين نصيبه.

وإذا[5] أجاز الورثة الكتابة في جميعه صحت الكتابة في جميعه، وإذا عتق بأداء النجوم فولاء الجميع للمورث إن جعلنا إجازتهم تنفيذاً، وإن جعلناها ابتداء عطية فولاء الثلث للمورث، وولاء الثلثين لهم على قدر مواريثهم، وإن أجازوا في بعض الثلثين، فإن جعلنا إجازتهم تنفيذاً صحت الإجارة فيما أجازوا، وحكم الباقي على ما بينا.

وإن جعلناه ابتداء عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة، ويتبين بما ذكرنا[6] أن قوله في الكتاب: "ولا كتابة المريض إذا لم يف به الثلث" ليس المراد منه أنها لاتصح أصلاً، ولكن المراد، أنها لاتصح في جميع العبد.

ولو كان له عبدان متساويا القيمة لا مال له سواهما فكاتب في مرض موته أحدهما، وباع الآخر نسيئة، نظر: إن حصلت النجوم والثمن في حياته فالكتابة والبيع صحيحان وإن لم يحصل[7] حتى مات السيد، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلث هذا، والبيع في ثلث هذا، فإذا حصلت نجوم الثلث أو ثمن الثلث، فهل

---

(١) "بعد" ليست في أ. وفي: ز "مرة بعد مرة أخرى".

(٢) في: أ "فإن".

(٣) في: أ "والباقي".

(٤) في: ب "وزادت".

(٥) في: ز "وإن جازت".

(٦) في: ب، ظ "بما ذكرناه".

(٧) في: ز "يحصلا".

يزاد في الكتابة والبيع؟ فيه وجهان[١].

إن[٢] قلنا: نعم فيزاد فيهما جميعاً ونصحح الكتابة في نصف السدس والبيع كذلك، وإن حصلت نجوم الثلث، وثمن الثلث معاً صحح كل واحد منهما في السدس.

ثم في الفصل مسألتان: إحداهما

لو كاتب في الصحة ثم أبرأه عن النجوم في المرض أو قال: وضعت عنه النجوم أو أعتقته، فإن خرج من الثلث عتق كله وسقطت عنه النجوم، وإلا فإن لم يكن له مال سواه، فإن اختار العجز عتق ثلثه، ورق ثلثاه وأن اختار بقاء الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة فأظهر الوجهين: أنه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين.

والثاني: وبه قال أبو أعلى بن أبي هريرة والطبري رحمهما الله: أنه لايعتق ثلثه ما لم يُسلم الثلثان للورثة، إما بأداء نجوم الثلثين أو بالعجز، وإن كان بين النجم والقيمة تفاوت فيعتبر خروج الأقل منهما من الثلث.

وقد ذكرنا جميع ذلك ووجوهه وطرق الحساب في "الوصايا"[٣].

واعلم أنه ينظر في الخروج من الثلث إذا أعتقه في المرض أو أبرأه عن النجوم في قيمة العبد، وفي النجوم، فإن خرج كل واحد منهما من الثلث نفذ عتقه، ولا إشكال، وإن تفاوتا وخرج أقلهما من الثلث دون الآخر اعتبر الأقل، فإن كان له سوى المكاتب مائتان، وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة فتخرج النجوم من الثلث فنعتبرها، ونحكم بنفوذ العتق.

[ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فتخرج القيمة من الثلث فنعتبرها، ونحكم بنفوذ العتق[٤]].

وإنما كان كذلك، لأن ملك السيد إنما يستقر على الأقل منهما، فإن كانت

---

(١) في: ظ "جهان".

(٢) في: ز "فإن".

(٣) انظر: الوجيز ٢٧٣/١، والعزيز ٥٨/٧.

(٤) من قوله "ولو كانت القيمة... ونحكم بنفود العتق" ليست في ب.

النجوم أقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب، وليس له إلا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضاً.

وإن كانت القيمة أقل فهي التي تخرج عن ملكه وللعبد إسقاط النجوم، بأن يعجز نفسه.

وإن لم يخرج واحد منهما من الثلث فإن[١] كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم أقلهما إلى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد، فإذا كانت القيمة مائة وخمسين، والنجوم مائة ضممنا النجوم إلى الخمسين، ونفذنا[٢] العتق في ثلثهما، وهو نصف العبد، وتبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم، فإن[٣] أداه إلى الورثة عتق، وإن عجز فلهم رده إلى الرق، وإن كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا، فيعتق ثلثاه، وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة، وإن كانت القيمة مائة، والنجوم مائة وخمسين، فكذلك يعتق ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة وهو خمسون.

قال ابن الصباغ رحمه الله: وعندي أنه إذا أدى الخمسين فقد زاد مال السيد لأنه ثبت هذا المال بعقد السيد، وورث منه، فينبغي أن يزيد مايعتقه منه.

ولو أوصى السيد بإعتاق مكاتبه، أو بإبرائه، أو وضع النجوم عنه، فينظر: أيخرج من الثلث أو لا يخرج؟ ويكون الحكم كما لو أعتقه السيد أو أبرأه بنفسه، إلا أن ههنا نحتاج إلى إنشاء إعتاق، أو إبراء بعد موت السيد.

الثانية: إذا كاتب في صحته وقبض النجوم في مرض الموت أو قبضها وارثه بعد الموت صح القبض، وكانت الكتابة من رأس المال كما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض.

ولو أقر في المرض بأنه قبض النجوم في الصحة أو في المرض قبل إقراره، وكان

---

(١) في: ز "فإن". وفي: ظ "بل".
(٢) في أ "ونفذ".
(٣) في أ "فإذا".

الإعتبار من رأس المال، لأنه أقر بما يقدر على إنشائه، ولأن الإقرار لغير الوارث لا فرق فيه بين الصحة والمرض.

وقوله في الكتاب "بقبض[١] نجوم مكاتبه في الصحة" لا ينبغي أن يعلق قوله "في الصحة" بالقبض، فلا[٢] فرق بين أن يكون القبض المقر به في الصحة أو في المرض، ولكن ليعلق بقوله "ومكاتبه"[٣]، فإن الكتابة ينبغي أن تقع في الصحة ليكون الاعتبار من رأس المال.

قال "الصيدلاني" رحمه الله: فأما إذا كانت الكتابة في المرض فأصل الكتابة من الثلث فلا يفيد الكلام في أن الإقرار كيف يقبل[٤] بل يقبل فيما صححنا فيه الكتابة والله أعلم.

(قال الغزالي: وأما المرتد فتبنى كتابته على أقوال الملك، والكافر تصح كتابته إلا أن يكون العبد قد أسلم وخوطب ببيعه فكاتب ففيه وجهان.

ولو كاتب ثم أسلم العبد، ففي الانقطاع وجهان مرتبان وأولى بأن تدوم الكتابة، والحربي تصح كتابته، ولكن لو قهره السيد عاد ملكه قبل[٥] العتق وبعده).

[فصل: في كتابة المرتد]

[قال الرافعي]: لا يشترط لصحة الكتابة إسلام السيد، بل تصح كتابة الكافر في الجملة كما يصح إعتاقه، ثم فيه مسائل:

إحداها: ذكرنا في "التدبير"[٦] أن تدبير المرتد عبده يبنى على أقوال المالك في المرتد.

ولو كاتب المرتد عبده ففيه طريقان:

---

(١) في: ب "فيقبض".
(٢) في: أ "ولا".
(٣) في: ز "من كاتبه".
(٤) في: أ "كيف بل يقبل". وفي ب، ظ "وكيف يقبل".
(٥) في: ز "بعد".
(٦) انظر: الوجيز ٢/٢٨٢، والعزيز ١٣/٤١٦ و ٤١٧.

أحدهما: وبه قال ابن القطان: وابن الوكيل[1] ورجحه أبوإسحق، ويحكى عن اختيار الشيخ أبي حامد رحمهم الله: أن الكتابة على الأقوال أيضاً.

فإن قلنا: بزوال ملك المرتد، فهي باطلة، وإن قلنا ببقائه فصحيحه.

وإن قلنا: بالتوقف فهي موقوفة أيضاً[2]

والثاني: وبه قال القاضي أبوحامد رحمه الله: أنه ليس في الكتابة إلا القولان الأولان، ولا يجيء فيها التوقف، لأن الكتابة عقد معاوضة/ والعقود لا توقف على أصل ٦٦٣/ز
الشافعي رضي الله عنه بخلاف التدبير، فإنه تعليق عتق، والتعاليق تقبل الإغرار.

ومن نصر الأول قال الشافعي رضي الله عنه لا يصحح[3] العقد للمالك موقوفاً على إجازته ورضاه.

فأما انعاقد العقد موقوفاً على ما سيظهر وينكشف، فإنه يجوزه، ألا ترى أن تصرف المريض بالهبة والبيع بالمحاباة ينعقد موقوفاً على إجازة الورثة.

وأيضاً فإن تصرف المفلس ينعقد موقوفاً على أحد القولين، وقد يؤدي غرض القولين[4] بعبارة أقصر من هذه فيقال: إن قلنا: بزوال ملك المرتد لم تصح الكتابة، وإن قلنا ببقائه، صحت.

وإن قلنا بالوقف فعلى الجديد، والقديم في أن العقود هل توقف؟ ثم ما موضع الخلاف على اختلاف الطريقين[5]؟ فيه طرق.

---

(١) هو: عمر بن عبد الله بن موسى، أبو حفص المشهور بابن الوكيل من أصحاب الوجوه المتقدمين، فقيه جليل الرتبة، من كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة. من أصحاب أبي العباس بن سريج نقل عنه الرافعي في مواضع عدة.
توفي رحمه الله سنة عشر وثلاثمائة.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢١٥/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٧/١ و ٩٨.

(٢) انظر: المختصر ص ٣٢٩، والحاوي ٣٠٤/٢٢ و ٣٠٥، والوسيط ٥١٢/٧، والتهذيب ٤٦٥/٨، والروضة ٢٢١/١٢.

(٣) في: ظ "تصح".

(٤) في: أ "الطريقين". وفي: ب، ظ "الطريقتين".

(٥) في: أ "الطريقتين".

أشبهها: وهو الذي أورده الروياني وغيره: أن موضع الخلاف ما إذا لم يحجر الحاكم عليه، وقلنا: لا يحصل الحجر بنفس الردة، فأما[١] إذا كان في حال الحجر فلا تصح الكتابة بحال.

والثاني: في كلام القاضي ابن كج رحمه الله: أنا إذا قلنا يصير محجوراً بنفس الردة و لم يحجر عليه الحاكم فتصح كتابته[٢] بلا خلاف.

والثالث: ويحكى[٣] ابن سلمة وابن القطان طرد الخلاف في الحالتين، ويخرج من هذه الاختلافات في كتابة المرتد وجوهٌ أو أقوال خمسة.

أحدها: أنها موقوفة.

والثاني: صحتها.

والثالث: صحتها قبل الحجر خاصة.

والرابع: بطلانها.

والخامس: بطلانها بعد الحجر خاصة. والأشبه بالترجيح على ما أورده صاحب "التهذيب" ههنا. وفي باب الردة الوجه الرابع.

وعن القاضي أبي حامد أن الأظهر الثاني، وهو اختيار المزني[٤] رحمهما الله.

التفريع: إذا لم نحكم بحصول الحجر بالردة، ولم يحجر الحاكم عليه، وصححنا الكتابة، فلو دفع المكاتب النجم إليه عتق وكان له ولاؤه وتكون النجوم ملكه، لأنا حكمنا ببقاء ملكه على هذا القول، وإن أفسدنا الكتابة لم يصح الأداء، لإنه ملك للمرتد، ولا يحصل العتق. وإن قلنا: هي موقوفة فالأداء أيضاً موقوف، فإن هلك على الردة بان بطلانها، وكان العبد قناً.

---

(١) من قوله: "لم يحجر الحاكم ... بنفس الرده فأما" ليست في ب.

(٢) في: ز "كتابة".

(٣) في: أ "عن أبي الطيب، وابن سلمة".

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٩، والروضة ١٢/٢٢١.

وإن صار السيد محجوراً عليه بنفس الردة، أو بحجر الحاكم، فإن أفسدنا الكتابة فعلى ماذكرنا فيما إذا لم يكن محجوراً عليه، وإن صححناها[١] أو قلنا بالتوقف، فلا يجوز دفع النجوم إليه، لأن المحجور عليه لا يصح قبضه، بل ينبغي أن يدفعها إلى الحاكم، فإن دفعها إلى السيد لم[٢] يعتق ويستردها ويدفعها إلى الحاكم، فإن تلفت[٣] وتعذر الاسترداد، فإن كان معه ما يفي بالنجوم، ودفعه إلى الحاكم فذاك، وإلا فله تعجيزه، ثم إن هلك السيد على الردة بعدما عجزه فهو رقيق، وإن أسلم فهل نلغي التعجيز؟ فيه قولان، أو وجهان.

أحدهما: لا كما لو كان للمحجور عليه بالسفه دين على غيره فأخذه وتلف عنده، ثم زال الحجر، لا يحسب المأخوذ عليه ولا ينقلب قبضه صحيحاً بزوال الحجر.

وأصحهما: وهو المنصوص في "المختصر"[٤] نعم، لأن المنع من التسليم إليه[٥] إنما كان لحق المسلمين، فإذا أسلم فقد سقط حق المسلمين، وصار الحق له فيعتد[٦] بقبضه، وعلى هذا فيعتق لو كان قد دفع إليه جميع النجوم.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً أنه لا يعتق ولا ينقلب القبض الممنوع منه صحيحاً، ولكن يبقى مكاتباً فيستأنف الأداء ويمهل مدة[٧] الردة .

والمشهور الأول[٨].

ولو كاتب المسلم عبداً ثم ارتد لم تبطل كتابته، كما لا يبطل بيعه ورهنه بالردة ولكن لايجوز دفع النجوم إليه، إن قلنا: إن ملكه زائل إذا صار محجوراً عليه، فإن دفعها إليه فعلى ماذكرنا، وتجوز كتابة العبد المرتد كما يجوز بيعه وتدبيره، وإعتاقه، ثم إن أدى

---

(١) في: ز "صححنا".

(٢) مكرر:"لم" ليست في ب

(٣) قوله" فإن دفعها ... إلى الحاكم" ليست في:ز .

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٩.

(٥) في: ز "إليهما".

(٦) في: ظ "معتد".

(٧) في: أ "هذه" وليست في: ب.

(٨) انظر: المختصر ص ٣٢٩، والحاوي ٣٠٦/٢٢، والوسيط ٥١٢/٧، والروضة ٢٢١/١٢.

النجوم في ردته من أكسابه، أو تبرع بالأداء عنه متبرع عتق، ثم يجري عليه حكم المرتدين.

وإن لم يؤدها، وعاد إلى الإسلام بقي مكاتباً كما كان، وإن امتنع قتل، وكان ما في يده لسيده وارتفعت الكتابة بقتله.

ولو ارتد المكاتب لم تبطل الكتابة، فإن هلك على الردة ارتفعت الكتابة وكان ما في يده لسيده.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يؤدي النجوم منه وما بقي فهو لوارثه سواء اكتسبه في حال الردة أو الإسلام: حكاه في "التهذيب"[(١)].

فرعان: عن نصه في "الأم[(٢)]" رضي الله عنه: أنه قال لا أجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد إلا على ما أجيز عليه كتابة المسلمين بخلاف الكافرين الأصليين يتركان على ما يستحلان ما لم يتحاكما إلينا.

وأنه لو ألحق السيد بعدما ارتد بدار الحرب، ووقف الحاكم ماله تتأدى[(٣)] كتابة مكاتبه، فإن عجز رده إلى الرق، وإذا عجزه ثم جاء سيده فالتعجيز ماض، ويكون هو رقيقاً له، فإن أسلم السيد ففي الاعتداد بما دفعه إليه ما مرّ.

المسألة الثانية: تصح كتابة الذمي كتابياً كان أو مجوسياً، لأنه مالك، والكتابة عقد معاوضة، وفيها تعليق عتق نصفه وهما صحيحان منه، وكذا كتابة المستأمن[(٤)] صحيحة وهذا إذا جرت كتابتهم على شرائط شرعنا.

فأما إذا كاتب الذمي[(٥)] عبده على خمر أو خنزير ثم أسلما أو ترافعا إلينا فينظر

---

(١) انظر: التهذيب ٤٦٦/٨.

(٢) مكرر: انظر: الأم ٣٩/٨.

(٣) في: أ "بأخذ تتأدى". وفي: ب "تتأدى بأخذ".

(٤) مكرر: وهو: من دخل دار الإسلام بعقد أمان أو ذمة حلبه" انظر: العزيز ٤٧٥/١١ والمطلع على أبواب المقنع ص٣٢١.

(٥) في: ز "السيد"."والذمي" هو الذي يقر على كفره بشرط دفع الجزية والتزام أحكام الملة انظر: العزيز ٥٣٥/١١ والمطلع على أبواب المقنع ص٤٢١.

إن كان ذلك بعد قبض العوض المسمى والعتق[١] حاصل ولا رجوع للسيد[٢] على العبد ولا يفسخ العقد، ولا القبض الحاصل في الشرك، وإن أسلما أو ترافعا قبل القبض حكمنا بفسادها وإبطالها، وإن وجد القبض بعد ذلك لم يحصل العتق، لأنه لا أثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والإبطال، وإن قبض بعد الإسلام ثم ترافعا حصل العتق لوجود الصفة، ويرجع السيد على المكاتب بقيمته، ولا يرجع المكاتب للخمر والخنزير بشئ، نعم لو
٦٦٤/ز كان المسمى مما له قيمة فله الرجوع أيضاً /وإن قبض بعض المسمى في الشرك ثم أسلما أو ترافعا إلينا فنحكم ببطلان الكتابة أيضاً. فإن اتفق قبض الباقي بعد الإسلام، وقبل إبطالها، حصل العتق ويرجع السيد بجميع قيمته عليه ولا توزع[٣] القيمة على المقبوض قبل الإسلام والمقبوض بعده، لأن العتق يتعلق بالنجم الأخير.

وأنه وجد في الإسلام ولا يثبت للنجوم حقيقة العوضية إلا إذا تمت، ألا ترى أنه إذا فرض عجز لم يكن المقبوض من قبل عوضاً بل كسب رقيق، وإذا كان كذلك لم تكن قابلة للتقسيط الجاري في الأعواض.

وقوله في الكتاب "والكافر[٤] تصح كتابته إلا أن يكون العبد[٥] قد أسلم وخوطب ببيعه فكاتب[٦] ففيه وجهان" ليس الاستثناء فيه بحسن الموقع[٧]، لأن كتابة الكافر قد تصح وقد تفسد ككتابة المسلم، وليس الفساد مخصوصاً بهذه الصورة المستثناة.

والذي يقصده القائل بقوله "إن الكافر لا تصح كتابته" أنها تصح منه في الجملة، وإن الكفر لايمنع صحتها، وهذا لا يحتاج إلى الاستثناء.

وأما الصورة المذكورة: فإذا أسلم عبد لذمي[٨] أو اشتراه، وقلنا بصحة الشراء،

---

(١) في: ز "فالعتق".
(٢) في: ز "للذمي".
(٣) في: أ "لا يوزع".
(٤) "الكافر" ليست في: ز.
(٥) في: ز "العبد رقيقاً".
(٦) في: ظ "فكاتب نفسه".
(٧) في: ظ "بحسن الموقع فيه".
(٨) في: أ "الذمي".

وأمرناه[١] بإزالة الملك عنه فكاتبه، ففي صحة كتابته قولان:

أحدهما: المنع، لأنه مأمور بإزالة الملك، والكتابة لا تزيل الملك فصار كما لو دبره، أو علق عتقه بصفة.

وأقواهما:[٢] وبه قال أبوحنيفة[٣] واختاره المزني[٤] رحمهم الله: أنها صحيحة، لأن المقصود قطع استيلائه عنه ودفع الذل، وإذا كاتبه خرج عن تصرفه، وفيه نظر للعبد لتوقع العتق، وإن عجز، أمر بإزالة الملك عنه، وعلى الأول يأمر بإزالته[٥] في الحال، فإذا[٦] أدى النجوم قبل أن يتفق إزالة الملك عتق بحكم الكتابة الفاسدة.

ويقال[٧] بإيراد آخر: وقد قدمناه في البيع هل يكتفى منه بالكتابة؟ فيه وجهان[٨].

إن قلنا: نعم فهي صحيحة، وإلا ففي صحتها خلاف.

ولو كاتب الذمي عبده فأسلم[٩] المكاتب، فهل ترتفع الكتابة؟ فيه وجهان مرتبان على الخلاف في أنه إذا أسلم عبده فكاتبه هل تصح[١٠] أو يكتفى منه بالكتابة؟ إن قلنا: نعم. فإذا طرأ الإسلام[١١] على الكتابة لم يؤثر فيها، وإن قلنا: لا. ففي ارتفاعها وجهان، والفرق قوة الدوام ووجه المنع أيضاً بأن الكتابة وقعت صحيحة، ولا يمكن أن يؤمر بإزالة الملك، فإن بيع المكاتب[١٢] لايجوز، فإن عجز فحينئذ يؤمر.

---

(١) في: أ "وأمرنا".

(٢) في: ز "وأقربهما".

(٣) انظر: الهداية ١٥٦/٣.

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٩.

(٥) في: أ "بإزالته عنه".

(٦) في: ز ، ب "فإن".

(٧) في: أ "ويقال".

(٨) "وجهان" ليست في: ظ.

(٩) في: ظ "ثم أسلم".

(١٠) في: ب، ظ "وهل يكتفى".

(١١) من "إن قلنا نعم ... فإذا طرأ الإسلام" ليست في: ز.

(١٢) في: ز "الملك عنه، فإن بيع المكاتب لايجوز بيعه".

واعلم أن هذه الصورة مكررة قد[١] ذكرها مرة في "التدبير" مضمومة إلى ما شابهها وهي[٢] ما إذا دبر الكافر عبده ثم أسلم مدبره فقال: "والمكاتب كالمستولدة"[٣].

وقيل كالمدبر.

وقوله في الكتاب[٤] "ههنا فيه وجهان مرتبان" يؤدي معنى الطريقين إلا أن الخلاف هناك عند من أثبته أخذ من الخلاف في صورة التدبير، وههنا من الخلاف في صحة الكتابة، إذا تقدم الإسلام عليها.

المسألة الثالثة[٥]: كما تصح كتابة الذمي تصح كتابة الحربي لأنه مالك. وعن مالك[٦] وأبي حنيفة رحمهما الله خلافة ثم لو قهره السيد بعد ما كاتبه ارتفعت الكتابة وصار قناً.

ولو قهر المكاتب[٧] سيده صار حراً وصار السيد عبداً[٨]، لأن الدار دار قهر.

ولذلك[٩] لو قهر حر حراً هناك ملكه[١٠] بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الإسلام بأمان، ثم قهر أحدهما الآخر لايملكه، لأن الدار دار حق، وإنصاف، وإن خرج المكاتب الينا مسلماً هارباً من سيده بطلت الكتابة وصار حراً، لأنه قهره على نفسه فيزول ملكه عنه[١١].

وإن خرج إلينا غير مسلم نظر: إن خرج بإذنه وبامأننا[١٢] للتجارة وغيرها

(١) في: ب "فقد" وفي ز: "وقد".
(٢) في: أ، ب "وهو".
(٣) انظر: الوجيز ٢٨٢/٢،
(٤) "في الكتاب" ليست في: ز ، ظ.
(٥) في: ز "الثانية".
(٦) في: ز "وعن مالك وأحمد وأبي حنيفة" انظر: الهداية ٢٥٦/٣، ومختصر خليل ٢٩٧.
(٧) في: ز "السيد سيده".
(٨) في: ز "السيد سيده".
(٩) في: ظ "وكذا".
(١٠) "ملكه" ليست في: ظ.
(١١) في: أ، ب "عنها"
(١٢) في: ظ "بأمانة".

استمرت الكتابة، كما لو خرج السيد إلينا بأمان. وإن خرج هارباً منه بطلت[١] وصار حراً ثم لا يمكن من الإقامة إلا بالجزية[٢]، فإن لم يقبل أو لم يكن ممن تقبل منه الجزية ألحق بمأمنه.

وإن جاءنا السيد مسلماً لم نتعرض لمكاتبه هناك، وإن دخل بأمان مع المكاتب، ولم يقهر أحدهما الآخر، وأراد العود إلى دار الحرب، أو كاتبه بعدما دخلا وأراد العود، فلم يساعده المكاتب، لم يكن له أن يحمله قهراً، كما لا يسافر المسلم بمكاتبه، وقد مرَّ هذا ذكر في التدبير، ولكن يوكل من يقبض النجوم عنه، فإن أراد أن يقيم طولب بالجزية، ثم إن عتق المكاتب طولب بالجزية أيضاً، أو رد إلى المأمن، وإن عجز نفسه عاد قناً للسيد.

قال ابن الصباغ رحمه الله: ويبقى الأمان فيه، وإن انتقض في نفس السيد بعوده، لأن المال ينفرد بالأمان، ولذلك لو بعث الحربي ماله إلى بلد الإسلام بأمان يثبت الأمان للمال دون صاحبه. وقد[٣] يجيء في هذا الخلاف الذي سبق في "السير" فيما إذا رجع المستأمن وخلف عندنا مالاً.

ولو مات السيد في دار الإسلام أو بعد العود إلى دار الحرب، ففي مال الكتابة قولان.

أظهرهما: وهو اختيار[٤] المزني أنه يبقى الأمان فيه فيبعث إلى ورثته، لأنه لا خلاف في أنهم ورثوه، ومن ورث مالاً ورثه بحقوقه، كالرهن والضمان.

والثاني: يبطل الأمان فيه ويكون قناً لأنه مال كافر لا أمان له، وإن سبي السيد بعدما رجع إلى دار الحرب، نظر: إن منَّ عليه أو فودي أخذ النجوم، وهو[٥] بما جرى في

---

(١) في: ز "وبطلت الكتابة".

(٢) "الجزية" مأخوذة من الجزاء. وشرعاً: اسم للمال المأخوذ من الكفار. انظر: العزيز ٤٩١/١١.

(٣) "وقد" ليست في: ظ.

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٩.

(٥) في: ز "وهما". وفي ب: "وهو مما".

أمان ما دام في دار الإسلام، فإن رجع انتقض الأمان فيه، وفي المال إن تركه عندنا ما سبق.

وإن استرق زال ملكه، وفي مال الكتابة طريقان.

أحدهما: أن فيه قولين كما في صورة الموت.

والثاني: القطع بأنه لا يبطل الأمان فيه، لأنه ينتظر عتقه وصيرورته أهلاً للملك بخلاف الميت، وإن شئت قلت: إن قلنا: يبقى الأمان فيه ولا يصير قناً في صورة الموت، فها هنا أولى ويوقف، فإن[1] عتق فهو له، وإن مات رقيقاً فهو فيء وفيه قول: إنه يصرف إلى ورثته. وإن قلنا: هناك يصير فيئاً[2] فههنا قولان.

اختيار أبي إسحق رحمه الله: أنه لا يكون فيئاً ويوقف لأنه يرجى عود المالكية وأما ولاء هذا المكاتب، فإن عتق قبل أن يسترق السيد فطريقان.

أحدهما: أن الولاء كالمال: فإن جعلناه فيئاً فالولاء لأهل الفيء، وأن توقفنا فكذلك نتوقف في الولاء.

وأظهرهما: أنه سقط ولاؤه لأن الولاء لا يورث ولا ينتقل من الشخص إلى الشخص، وإن استرق السيد قبل عتق المكاتب، فإن جعلنا ما في ذمته فيئاً فإذا عتق يدفعه إلى الحاكم، ففي الولاء الوجهان

كذلك ذكره صاحب "الشامل" وغيره رحمهم الله.

وإن قلنا: إنه موقوف فإن عتق السيد دفع المكاتب المال إليه، وكان له الولاء، وإن مات رقيقاً وصار المال فيئاً ففي الولاء الوجهان.

ولو قال المكاتب في مدة التوقف انصبوا من يقبض المال لأعتق أجيب إليه، فإذا عتق، فليكن في الولاء الخلاف. وقد قيل: ينبى ذلك على أن مكاتب المكاتب إذا عتق تفريعاً على أنه تصح كتابته يكون ولاؤه للسيد المكاتب، أو يوقف على عتق المكاتب وفيه قولان.

---

(١) في: أ ، ب "إن".

(٢) من "أولى ويوقف ... يصير قناً" ليست في: ظ.

إن قلنا: بالأول فالولاء ههنا لأهل الفيء.

وإن قلنا: بالثاني فيوقف. قال الروياني في "جمع الجوامع" والصحيح عند الأصحاب في المسألة أنه يوقف المال وكذا الولاء، فإن عتق فله المال والولاء وإن مات رقيقاً فالمال لأهل الفيء ويسقط الولاء.

وقوله في الكتاب "والكافر تصح كتابته" ليحمل على الذمي، وإن أمكن إجراؤه على إطلاقه على ما تبين، لأنه قال بعده "الحربي تصح كتابته".

ولو أجرى ذلك على إطلاقه كان الأحسن أن يقول والحربي، وإن صحت كتابته لكن لو قهره السيد إلى آخره.

فروع: كاتب مسلم عبداً كافراً في دار الإسلام أو في دار الحرب صحت الكتابة، فإن عتق لم يمكن من الإقامة في دار الإسلام إلا بالجزية[١]، فإن وقع في الأسر حين كان في دار الحرب لم تبطل الكتابة، لأنه في أمان السيد، وهذا[٢] كما أنه لا يسترق معتقه، وإن التحق بدار الحرب. وإن[٣] استولى الكفار على مكاتب مسلم لم تبطل الكتابة، وكذا لايبطل التدبير، والاستيلاد إذا استولوا على مدبره أو مستولدته. وإذا استنقذ المسلمون مكاتبة فهل تحسب[٤] مدة الأسر من أجل[٥] مال الكتابة فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين فيما إذا حبس السيد مكاتبه مدة.

وأظهرهما: القطع بالاحتساب بخلاف تلك الصورة، فإن المنافع فاتت عليه بتقصير وتعد من السيد، وههنا بخلافه ويبنى على هذا الخلاف، أنه هل للسيد الفسخ، والتعجيز، وهو في الأسر؟ فإن قلنا: باحتساب المدة عليه[٦]، فله ذلك، ثم يفسخ بنفسه،

---

(١) في: ز "بجزية".

(٢) في: أ "وهو".

(٣) في: ب "وإذا".

(٤) في: أ "يحتسب".

(٥) في ب "أصل".

(٦) "عليه" ليست في: ز.

كما لو كان المكاتب حاضراً، ويرفع الأمر إلى الحاكم ليتفحص، هل له مال يفيء بالكتابة؟ فيه وجهان.

أظهرهما: الأول، ثم إذا فسخت الكتابة، وأقام البينة بعد الخلاص على أنه كان له من المال ما يفيء بالكتابة بطل الفسخ وأدى المال وعتق.

(قال [الغزالي]: الركن الرابع العبد وله شرطان الأول أن يكون مكلفاً، فلا تصح كتابة الصغير، وإن كان مميزاً).

[الفصل الرابع: ما يشترط لصحة الكتابة]

[قال الرافعي]: يشترط لصحة الكتابة أن يكون العبد مكلفاً ليشتغل بالكسب ويوثق بصرف ما يكتسبه إلى السيد، فلا تصح كتابة الصبي مميزاً كان أو غير مميز ولا كتابة المجنون وعند أبي حنيفة وأحمد[١] رحمهما الله: تصح كتابة الصبي المميز، بناءاً على أنه يجوز تصرفه بإذن الولي وإيجاب السيد إذن له في القبول.

واحتج الأصحاب رحمهم الله: بأنه غير مكلف فلا تصح كتابته كالمجنون. وفي جمع الجوامع للروياني: أنه لو كاتب عبده الصغير الذي لا يميز والمجنون، وقبل السيد عنه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله. واستؤنس لاعتبار[٢] التكليف بقوله تعالى: ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم**﴾[٣] وإنما يتحقق الابتغاء من العاقل البالغ.

ولو كاتب العبد لنفسه، ولأولاده الصغار، لم تصح الكتابة للأولاد، وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقة.

وحكى الصيدلاني عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنها[٤] تصح في حق الجميع، وذكر أن أبا حنيفة رحمه الله ساعد على أنه لو كان الأب حراً لم تصح كتابته لأولاده الصغار وأن مالكاً[٥] رحمه الله قال: بصحتها.

---

(١) انظر: الهداية ١٥٣، والمغني ٤٤٤/١٤.

(٢) في: ظ "لاعتداد"

(٣) سورة النور، آية ٣٣.

(٤) في: أ "إنما".

(٥) انظر: مختصر خليل ٢٩٧.

إذا عرف أنه ليس للسيد أن يكاتب عبده الصغير، والمجنون، فلو أنه فعل وقال في كتابته إذا أديت كذا فأنت حر، فوجدت الصفة حصل العتق.

قال الإمام قدس الله روحه وفي النفس من هذا شيء، لأنه أداء من حيث الصورة، ولا يتصور منهما التمليك، وقد ذكرنا أن قول الرجل لأمرأته إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق يقتضي إمكان التمليك.

ولك أن تؤيد ماذكره باحتمال قدمناه فيما إذا علق الطلاق بدخول الطفل فوجد منه صورة الدخول، أنه لا يحنث.

والمذهب حصول العتق.

ثم حكى القاضي ابن كج رحمه الله في كيفية حصوله اختلافاً عن الأصحاب، منهم من قال يحصل العتق حصوله في الكتابات[١] الفاسدة، لأنه لم يرض بعتقه إلا بالعوض، فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته[٢].

وظاهر المذهب أنه يحصل بمجرد حصول الصفة المعلق عليها، وأنه ليس لما جرى حكم الكتابات الفاسدة في التراجع وغيره، فلا يرجع السيد عليه بقيمته، ولا يجب عليه رد ما أخذه.

أما أنه لا يرجع بالقيمة فلأن قبول الصبي، والمجنون والتزامهما المال باطلان والعقد معهما ليس بعقد فلذلك[٣] لو اشترى الصبي أو المجنون شيئاً، وهلك عنده، لايضمنه ولو اشترى العاقل البالغ شيئاً شراء فاسداً فهلك عنده يضمنه.

وأما أنه لا يرد ما أخذ فلأنه كسب عبده. وهذا الخلاف الذي حكاه ابن كج رحمه الله نقلوه فيما إذا كاتب عبده المجنون، وأخذ المال المسمى.

روى المزني في "المختصر[٤]" أنه يعتق العبد ولا تراجع. ورواية الربيع: أنه يثبت

---

(١) في: أ "الكتابة".

(٢) في ب "بالقيمة" قال النووي ".. الأصح أنها لاتصح" الروضة ٢٢٧/١٢.

(٣) في: ب، ز "ولذلك". وفي: ظ "وكذلك".

(٤) انظر: المختصر، ص٣٢٩.

التراجع، فعن ابن سريج وابن خيران: أن الحكم ما رواه الربيع على ماهو دأب الكتابة الفاسدة، وإن المزني أخطأ في النقل وربما حمل ما رواه على ما إذا كاتب عبده كتابة صحيحة، ثم جُنَّ العبد، فأخذ المال، وهو مجنون، يصح القبض ولا تراجع.

والأصح: وبه قال أبوإسحاق والأكثرون رحمهم الله أنه: لاتراجع، كما رواه المزني، لأن المجنون ليس من أهل العقد فيبطل معنى المعاوضة ويبقى مجرد التعليق.

ونقل الربيع وقع خطأ، وربما حمل على ما إذا كاتب عبده العاقل كتابة فاسدة، ثم جن فأدى.

وعن رواية القاضي أبي حامد أن في المسألة قولين.

وفي طريقة الصيدلاني: الامتناع من إجراء الخلاف في الصبي وفرق بأن الجنون عارض فهو كعارض[١] شرط فاسدٍ في الكتابة بخلاف الصبي.

وأجرى صاحب "التهذيب[٢]" رحمه الله في الصبي ما قيل في المجنون كما قدمناه عن ابن كج، ثم من أثبت التراجع، جعل ما فضل من الكسب للعبد ومن لم يثبته جعله للسيد، وهو الأصح.

"فروع: تدخل في الفصل" لايجوز كتابة العبد المرهون، لأن الرهن يحوج إلى البيع والكتابة تمنع منه، ولا كتابة العبد المستأجر، لأنه في تصرف الغير فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه. وفي كتاب القاضي ابن كج: أنه يجوز كتابة المعلق عتقه بصفة، وكتابة المدبر، فإن سبق موت السيد، عتق بالتدبير، وإن سبق آداء النجوم عتق بالكتابة.

وأنه يجوز كتابة المستولدة، فإن مات السيد قبل أداء النجوم عتقت من رأس المال، وأن أبا الحسين[٣] خرَّج وجهاً: أنه لا يجوز كتابتها.

وهذا ما نقله الروياني في "التجربة" عن إشارة النص في "الأم" ووجهه بأن الكتابة اعتياض عن الرقبة ورجحه مرجحون.

---

(١) في: ز "كعروض".

(٢) انظر: التهذيب ٤١٩/٨.

(٣) لعله ينصرف إلى أبي الحسين بن القطان.

والأظهر: الأول وسيأتي إن شاء الله تعالى، التفريع عليه.

وأنه لو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا[١] في نجمين، فإذا أداهما عتق العبد، ففي صحتها وجهان.

أحدهما: الصحة، كخلع الأجنبي.

والثاني: المنع لأنها تخالف موضوع الباب، فإن صححناها فهل يجوز أن تكون حالة؟ فيه وجهان، وإن لم تصححها، فإذا أدى عتق العبد بوجود الصفة، ويرجع المؤدى على السيد بما أدى، والسيد عليه بقيمة العبد.

(قال [الغزالي] الشرط الثاني أن يكاتب كله فلو كاتب نصف عبده فالمذهب أنه لايصح، ولو كاتب من نصفه حر، جاز لحصول الاستقلال، ولو كاتب أحد الشريكين بغير إذن شريكه فالمذهب أنه باطل.

ولو كان بالإذن فقولان.

والأظهر: أنه لا تصرف الصدقة إلى من نصفه رقيق، ولو كاتبا[٢] على مال واحد جاز وانفسخت النجوم، على قدر ملكهما، فإن شرطا تفاوتا في القسمة، فقد انفردت كل صفقة وهي[٣] بإذن الشريك فيخُرجَّ على القولين)

[الشرط الثاني في صحة الكتابة: أن يكاتب كل العبد]

[قال الرافعي]: ولك أن تقول: إيراد الكتابة على كل العبد ليس صفة في العبد حتى يقال للعبد شرطان، ولعل جعله شرطاً في نفس الكتابة أحسن من جعله شرطاً للعبد.

والفقه: أنه إذا كاتب بعض عبده[٤]، فإما أن يكون باقيه حراً فتصح الكتابة،

---

(١) في: ز "أن يؤدي المال كذا عن العبد".

(٢) في: ب "كاتبه".

(٣) في: أ "وهو".

(٤) في: ب، ز "بعض عبدٍ".

لأنها استغرقت الرقيق منه فتفيده[١] الاستقلال، فإن[٢] كاتب جميعه والصورة هذه بطلت في بعضه[٣] الحر وفي الرقيق قولا التفريق.

وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه، فبان بعضه حراً، فإن قلنا يفسد فلا يعتق حتى يؤدي جميع المسمى لتحقق الصفة، فإذا عتق استرد من السيد ما أدى وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة.

وإن قلنا: يصح، فيستحق جميع المسمى، أو قسط الرقيق من القيمة؟ فيه قولان كما في البيع إذا أجاز المشتري البيع في المملوك.

وإما أن يكون باقيه، أو بعض الباقي رقيقاً، والقدر الرقيق، إما أن يكون له أو لغيره.

"الحالة الأولى" إذا كان له فقد نص أن الكتابة لا تصح، لأن المكاتب[٤] يحتاج إلى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك، إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة، وأيضاً فلا يمكن صرف متهم المكاتبين[٥] إليه، لأنه يصير بعضه ملكاً لمالك الباقي، فإنه من أكسابه، بخلاف ما إذا كان باقيه حراً، فإنه يمكن وضع الصدقة فيه، وفي هذا شيء سنذكره إن شاء الله تعالى.

وعن ابن سريج رحمه الله تخريج قول آخر أخذاً مما إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه بإذن الآخر، فإنه إذا كاتب بعض ما يملكه فقد كاتب البعض بإذن مالك الباقي.

ونحا أبوالحسين ابن القطان رحمه الله نحوه فأثبت في المسألة وجهين.

والجمهور: قطعوا بالمنصوص، وقالوا: أحد الشريكين لا يتمكن من كتابة نصيب الآخر والمالك الواحد يتمكن من كتابة جميع ما يملكه.

---

(١) في: ب "فتفيد".

(٢) في: أ "وإن".

(٣) في ب "نصفه".

(٤) في: أ "المكاتبة".

(٥) في: ب "الكتابيين".

وإن[١] صححنا كتابة البعض، فإن كان بين السيد وبينه مهايأة، فاكتسب النجوم في نوبته، وأدها، فيعتق القدر الذي كاتبه ويسري إلى الباقي. فإن لم يكن بينهما[٢] مهايأة، فما يكتسبه يكون بينهما، فإن وفر قسط السيد، وما بقي بالنجوم من قسطه، عتق، وإن لم يؤفّر إلا قدر النجوم، ففي العتق خلاف سنذكر نظيره.

وإن لم نصححها فهي كتابة فاسدة، فإن أدى المال قبل أن يفسخها السيد عتق، والسراية كما ذكرنا ثم يرجع المكاتب على السيد[٣] بما أدى، ويرجع السيد عليه بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى العتق إليه، لأنه لم يعتق بحكم الكتابة[٤].

الحالة الثانية: إذا كان الباقي لغيره فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه نظر: إما أن يكاتب بإذن الآخر أو دون إذنه، إن كاتب بإذنه ففيه قولان:

أصحهما: وهو المنصوص في "الأم"[٥] واختاره المزني[٦] وبه قال مالك[٧] رحمهما الله: أنه لا تصح الكتابة، لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين والباقي قاله في "الإملاء" على مسائل محمد بن الحسن[٨]: أنها تصح، لأنه يستقل في البعض المكاتب عليه، وإذا جاز إفراد البعض بالإعتاق، جاز إفراده بالعقد المفضي إلى العتق.

---

(١) في: ز "فإن".
(٢) "يكن" ليست في: أ.
(٣) "على السيد" ليست في: ز.
(٤) انظر: الأم ٤١/٨ والوسيط ٥١٣/٧ والتهذيب ٤٣٧/٨ والروضة ٢٢٧/١٢.
(٥) انظر: الأم ٤١/٨.
(٦) انظر: المختصر ص ٣٢٥.
(٧) مختصر خليل ص ٢٩٧.
(٨) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني - الحنفي أبوعبد الله صاحب أبي حنيفة إمام في الفقه والأصول، وغيرهما وهو الذي نشر مذهب أبي حنيفة.
ولد بواسط ونشأ بالكوفة، ثم انتقل إلى بغداد، ولي للرشيد القضاء ثم عزله، له كتب عديدة.
توفي سنة تسع وثمانين ومائة رحمه الله بالري.
انظر ترجمته في: تاريخ بغداد ١٧٢/٢، وشذرات الذهب ٣٢١/١.

وبهذا القول قال أبوحنيفة[١] رحمه الله: وقال إذا أعتق نصيبه بأداء النجوم يستسعى في الباقي.

وعن أبي سلمة القطع بالقول الأول.

فيجوز أن يعلم قوله في الكتاب "فقولان"[٢] بالواو[٣] لذلك.

وإن كاتب بغير إذن الآخر فظاهر المذهب فساد الكتابة لعدم الاستقلال، ولأن نصيب الشريك ينتقص فيتضرر به.

وربما خرج القولان في حالة إذن الشريك على هذين المعنيين: إن قلنا بالأول لم يصح، وإن قلنا بالثاني فقد أسقط حقه ورضي بالضرر الذي يلحقه.

وعن أبي علي الطبري رحمه الله: وجه آخر أنها تصح.

وإن كاتب بغير الإذن كما ينفرد أحد الشريكين بالإعتاق والتعليق والتدبير.

قال الإمام رحمه الله: ذهبت طائفة إلى تخريج القولين في هذه الصورة وهو منقدح، لأن إذن الشريك لا يفيده الاستقلال، فلا يبقى إلا تخيل تضرر[٤] الشريك، وهذا لا حاصل له مع نفوذ العتق من[٥] الشريك.

التفريع: إن أفسدنا كتابة أحد الشريكين فللسيد فسخها، وإبطاها كسائر الكتابات الفاسدة، فإن لم يفعل ودفع العبد بعض كسبه إلى الذي لم يكاتبه وبعضه إلى المكاتب بحسب الملك حتى أدى مال الكتابة عتق، ويقوم نصيب الشريك على المكاتب بشرط اليسار ويرجع العبد عليه بما دفع، ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتب من القيمة[٦]، وإن دفع جميع ما اكتسبه إلى المكاتب حتى تم قدر النجوم، ففيه وجهان:

---

(١) انظر: الهداية ٢٦٦/٣ و ٢٦٧.

(٢) في: ب "قولان".

(٣) "بالواو" ليست في: أ ، ظ.

(٤) في: ظ "إلا يحيل لضرر".

(٥) مكرر في ب "مع".

(٦) في: أ "القسمة".

أحدهما: أنه يعتق، لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق[١] بحصول الصفة وقد حصلت.

وأصحهما: المنع، لأن المعاوضة تقتضي إعطاء مايملكه لينتفع بالمدفوع إليه.

وفي طريقة الصيدلاني: نقلهما قولين ونسبة الأول إلى ما أطلقه في كتاب ابن أبي ليلى.

والثاني: إلى رواية الربيع.

وأجرى الخلاف فيما إذا قال: إن أعطيتني عبداً فأنت حر، فأعطاه عبداً مستحقاً هل يحصل العتق؟ فإن قلنا: لا يعتق، فاللذي لم يكاتب أن يأخذ نصيبه كما[٢] أخذه المكاتب، فإنه ملكه، ثم إن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب[٣]، عتق، وإلا فلا. وإن قلنا: يعتق فيأخذ نصيبه أيضاً، والتراجع بين المكاتب والعبد وسراية العتق على ماتقدم.

وإن صححنا كتابة أحد الشريكين فدفع العبد من كسبه حصته إلى المكاتب، أو جرت بينه وبين الذي لم يكاتب مهايأة، فدفع ما اكتسبه في نوبته إلى المكاتب حتى تمت النجوم، عتق، وقوم عليه نصيب الشريك إذا كان موسراً، وكذا لو أبرأه عن النجوم، أو أعتقه، وإن دفع إليه كل ما أكتسبه حتى تم قدر النجوم، ففي "جمع الجوامع" للقاضي الروياني: أن بعض الأصحاب رحمهم الله: جعل حصول العتق على وجهين، أو قولين كما ذكرنا تفريعاً على قول الفساد.

والظاهر: القطع بالمنع، وفرق: بأن الكتابة إذا[٤] صحت، غلب فيها معنى المعاوضة، وفي المعاوضات تسليم غير المملوك كعدمه، وإذا فسدت الكتابة فيغلب حكم الصفة، فلذلك[٥] جاء الخلاف.

---

(١) في: أ "تعلق".
(٢) في: أ ، ز "مما". وفي: ظ "فما".
(٣) في: ز "في العتق عتق".
(٤) "إذا" ليست في: أ.
(٥) في: ب، ز "ولذلك".

فروع: أوردها القاضي ابن كج رحمه الله: أحدها إذا أذن لشريكه في كتابة نصيبه فله أن يرجع عن الإذن، فإن لم يعلم الشريك برجوعه حتى كاتب، فعلى الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل، وقبل العلم به.

الثاني: كاتب نصيبه بإذن شريكه وجوزناه فأراد الشريك الآخر كتابة نصيبه هل يحتاج إلى اذن الأول؟ فيه وجهان.

الثالث: كاتب أحدهما نصيبهُ وقال للآخر:[١] كاتبته[٢] بإذنك، وأنكر، فإن قال مع ذلك: وقد أدى المال عتق بإقراره، وقوم عليه نصيب الشريك، إن كان موسراً، وإن لم يقر بالأداء فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف بطلت الكتابة، وإن نكل حلف الذي كاتب، فإن نكل ردت اليمين على المكاتب.

هكذا ذكر ابن القطان رحمه الله وقال: عندي ينبغي أن يكون هذا التداعي بين الشريك والمكاتب، فإذا ادعى المكاتب الإذن، وأنكر الشريك، صدقه، وإن نكل حلف المكاتب، وثبتت الكتابة. هذا إذا انفرد أحد الشريكين بالكتابة.

أما إذا كاتبا العبد المشترك معاً أو وكلا رجلاً فكاتب جميعه[٣]، أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة، إن اتفقت النجوم جنساً وأجلاً وعدداً وجعلا حصة كل واحد[٤] من النجوم[٥] بحسب اشتراكهم في العبد، أو أطلقا فإنها كذلك تنقسم، وإن اختلفت النجوم في الجنس، أو في قدر الأجل أو العدد أو شرطاً تفاوتاً في النجوم مع التساوي في الملك، أوبالعكس ففيه طريقان:

أظهرهما: وهو الذي أورده في الكتاب، وبه قال القفال: إن صحة كتابتهما على القولين فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر.

---

(١) في: أ "الآخر".
(٢) في: أ "كاتبت".
(٣) في: ز "شريكه".
(٤) في: ز "واحدا". وهو خطأ.
(٥) "جنساً وأجلاً وعدداً وجعلا حصة كل واحد من النجوم" ليست في: ب.

والثاني: القطع بالمنع، وبه قال القاضي أبوالطيب، لأنا لو جوزنا ذلك لزم أن ينتفع أحدهما بمال الآخر، لأنه إذا استوى المكان ودفع إلى أحدهما مائة وإلى الآخر مائتين فقد ترتفع الكتابة بالعجز فيحتاج الأول إلى أن يرجع على الثاني بخمسين، ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق.

ولا يشترط استواء الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه.

وفي "الكافي" للروياني فيه وجه ضعيف./ وليعلم قوله[١] في الكتاب "فيما إذا كاتب أحد الشريكين بغير إذن الآخر فالمذهب أنه باطل" بالألف لأن أحمد رحمه الله يصحح[٢] هذه الكتابة. ٦٦٨/ز

وفي "شرح" الموفق بن طاهر[٣] عن أبي حنيفة مثله.

وكذلك حكى عنه فيما إذا كاتب بعض عبده والله أعلم.

مسألة صرف الصدقة إلى من بعضه رقيق

بقي الكلام في مسألة: وهي أن المشهور أنه لايجوز صرف الصدقة إلى من بعضه[٤] رقيق لما ذكرنا أن ما يأخذه ينقسم على القدر الرقيق وغيره.

قال الإمام رحمه الله: ورأيت لبعض الأصحاب مايدل على تجوزيره، وقد يمنع هذا القائل الانقسام، ويقول: تختص الصدقة بالقدر المكاتب، لأنه لايجوز أن تكون الصدقة كسب رقيق.

وفي "الكافي" للقاضي الروياني عن بعضهم: إطلاق قولين وفي المسألة تفصيل حسن[٥] وإلى ترجيحه يميل إيراده، وهو أنه إن لم يكن بينهما مهايأة، فلا يجوز أن يأخذ من سهم الصدقات، وإن كان[٦] بينهما مهايأة، فله أخذه في يوم نفسه خاصة.

---

(١) في: ز "في الكتاب قوله".
(٢) في: أ "يصح".
(٣) الموفق بن طاهر سبقت ترجمته ص٨٥٠.
(٤) في: ز "نصفه".
(٥) "و .. تفصيل حسن" ليست في أ.
(٦) في: أ "كانت".

(قال [الغزالي]: فرع: لو كاتباه ثم عجز أحدهما وأراد الثاني إبقاء الكتابة في نصيبه بالإنظار(١)، فقولان وأولى بالجواز لقوة الدوام، ولو كاتب واحد عبداً ثم خلف ابنين وعجزه أحدهما، وأنظره الآخر فهذا أولى).

[فصل: إذا اجتمع الشريكان على كتابة العبد ثم عجز فعجزه أحدهما]

[قال الرافعي]: إذا اجتمع الشريكان على كتابة العبد ثم عجز فعجزه أحدهما، وفسخ الكتابة، وأراد الآخر إنظاره، وإبقاء الكتابة فأظهر الطريقين(٢): أنه كابتداء الكتابة، فلا يجوز إبقاؤها من غير إذن الشريك، وفي إبقائها بإذنه قولان، وهل يكون التوافق على ابتداء الكتابة إذناً في إبقائها؟ يخرج مما أورده الإمام فيه وجهان. أحدهما: نعم، لأنهما إذا توافقا على الكتابة فقد رضيا بأحكامها ومن أحكامها جواز الإنظار، عند العجز.

وأشبههما: المنع.

وجعل الإرفاق ناقضاً لما جرى به الإذن، والتوافق(٣) عليه.

ومنهم من قطع بجواز الإبقاء بالإذن، وقال يحتمل التبعيض في الإنتهاء، وإن لم يحتمل في الابتداء، لأن الدوام أقوى من الابتداء(٤).

وقوله في الكتاب "فقولان وأولى بالجواز لقوة الدوام" ينبه على(٥) الطريقين.

ولو كاتب إنسان عبده، ومات عن ابنين، وعجز المكاتب فأرفة أحدهما، وأراد الثاني إنظاره فيجري فيه الطريقان، لأن الكتابة بعد الموت بين الوارثين ككتابة تصدر من الشريكين، ولذلك يعتق نصيب أحد الابنين بإبرائه عن حصته من النجوم، وهذه الصورة

---

(١) في: ظ : بالإيطاء.

(٢) في: أ "القولين".

(٣) في: ب "الموافق".

(٤) "وفيه طريقة ثالثة: وهي القطع بالمنع، لأن ذلك يؤدي إلى أن يبقى نصف العبد مكاتباً بغير رضى الشريك، والنص إبطال ذلك ابتداء، فكذا في الدوام، حكاها الإمام والغزالي في البسيط، ووقع في الوسيط فيه خلل. قاله في الخادم" ورد بهامش العزيز ٤٧٦/١٣.

(٥) "على" ليست في: أ ، ز.

أولى بأن لا تتبعض فيها الكتابة، لأنها صدرت من واحد في الابتداء، وهناك صدرت من شخصين والصفقة تتعدد بتعدد العاقد.

(قال [الغزالي]: هذا بيان مايصح من الكتابة ومالا يصح فينقسم إلى باطل، وفاسد فالباطل[(١)] هو الذي أختل أحد أركانه بأن صدر[(٢)] الإيجاب والقبول[(٣)] من غير مكلف، أو غير مالك أو مكره[(٤)] أو عدم قصد مالية العوض، كما لو كاتب على دم أو حشرات أو اختلت الصيغة، بأن فقد لفظ العقد).

[فصل: حال الكتابة التي تصح والتي لا تصح]

[قال الرافعي]: لما تكلم في الأركان بشروطها التي هي مناط الصحة[(٥)] أراد أن يبين حال الكتابة التي لا تصح، وتنقسم إلى باطلة وفاسدة.

أما الباطلة، فهي التي اختل بعض أركانها: بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً على الكتابة أو كان العبد كذلك، أو كاتب ولي الصبي والمجنون عبدهما أو لم يجر ذكر عوض، أو ذكر ما لايقصد: ولا مالية له كالدم والحشرات، أو اختلت[(٦)] الصيغة، بأن فقد الإيجاب أو القبول، أو لم يوافق أحدهما الآخر.

وأما الفاسدة: فهي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد أو لفوات شرط في العوض، بأن كان خمراً أو خنزيراً أو مجهولاً أو لم يؤجله أو لم ينجمه، أو كاتب بعض العبد.

وضبطها الإمام رحمه الله فقال: إذا صدرت الكتابة إيجاباً وقبولاً ممن تصح عبارته، وظهر اشتمالها على قصد المالية، لكنها لم تستجمع شرائط الصحة فهي الكتابة الفاسدة.

---

(١) في: أ "الباطل".

(٢) في: أ "صدرت".

(٣) "القبول" ليست في: ز.

(٤) في: ز "أو من مكره".

(٥) في: أ "للصحة".

(٦) في: ب "اختلفت".

إذا عرفت ذلك: فالكتابة الباطلة لاغية، إلا أنه إذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه فيثبت مقتضى التعليق.

وأما الفاسدة: فإنها تشارك الصحيحة في بعض الأحكام على ماسنذكر على الأثر، وإنما كان كذلك على خلاف البيع وسائر العقود، حيث لا يفرق فيها بين الباطل والفاسد، لأن العتق هو المقصود من الكتابة، ولتوقع العتق صححناها، وإلا فهي على خلاف القياس على مامر.

وتعليق العتق لايفسد، وإن فسدت[١] الكتابة فانتظار العتق الذي هو المقصود أحوج إلى أن يثبت في الفاسدة بعض أحكام الصحيحة، وهكذا وجه الإمام.

لكن قضية هذا أن تكون الكتابة الباطلة إذا صح التعليق فيها كالكتابة التي سميناها فاسدة.

وقوله في الكتاب "أو غير مالك أو بغير إذن المالك[٢] وقوله "أو مكره" يبين اشتراط الاختيار في السيد والعبد جميعاً، وإن لم يذكره في الركنين، وقد يهمل مثل هذا لوضوحه.

وقوله "أو عدم قصد مالية العوض كما لو كاتب على دم وحشرات" في قولهم[٣] "إن الدم لا يقصد" توقف أبديناه في "الخلع".

وعد الصيدلاني الكتابة على الميتة والدم من صورة الكتابة الفاسدة كالكتابة على الخمر والخنزير والله أعلم.

(قال [الغزالي]: ثم الفاسد يساوي الصحيح في ثلاثة أمور:

أحدها: أنه يحصل العتق بالأداء، ولكن بحكم التعليق، فلا يحصل بالإبراء والاعتياض.

---

(١) في: أ "صدرت".

(٢) "أو بغير إذن المالك" ليست في: أ.

(٣) في: ب "قوله".

الثاني: أنه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه، وكذا ولده من جاريته، أما ولد المكاتبة ففي سراية الكتابة الفاسدة إليه قولان، كما في سراية التعليق.

الثالث: أنه يستقل حتى يعامل السيد وتسقط عنه نفقته.

والصحيح أنه لا يسافر، وفي صرف[١] الزكاة إليه وجهان).

[فصل: في تعليق العتق بالصفة]

[قال الرافعي] قال الأصحاب تعليق العتق بالصفة على ثلاثة أقسام:

أحدها: التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله: "إن دخلت الدار، أو إن[٢] كلمت فلاناً فأنت حر" ومن هذا القبيل قوله "إن أديت إليّ كذا فأنت حر"، فإن المال ليس مذكوراً على سبيل الأعواض فهذا لازم من الجانبين فليس للعبد ولا للسيد ولا لهما رفعه بالقول، ويبطل بموت السيد، وإذا وجدت الصفة في حياته عتق، وكسب العبد قبل وجود الصفة للسيد.

ولو أبرأه في صورة التعليق بأداء المال عن المال، لم يعتق، ولا تراجع بين السيد وبينه.

والثاني: التعليق في عقد يغلب فيه معنى المعاوضة، وهو الكتابة الصحيحة وستاتي أحكامها إن شاء الله تعالى.

والثالث: التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة، ويغلب فيه معنى التعليق، وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في أحكام[٣].

أحدها: أنه إذا أدى العبد المسمى عتق بموجب التعليق، ولا يعتق بابراء السيد ولا بأداء الغير عنه متبرعاً، لأن الصفة المعلق عليها لا يحصل بهما[٤] بخلاف الكتابة

---

(١) في: أ "مصرف".

(٢) "إن" ليست في: ب، ز، ظ.

(٣) في: أ "الأحكام".

(٤) في: ز "بها".

الصحيحة.

وحكى الصيدلاني عن أبي حنيفة[١] رضي الله عنهما: أنه يعتق بهما.

ولو اعتاض عن المسمى لم يعتق أيضاً.

وقوله في الكتاب "فلا يحصل بالابراء والاعتياض" رتبه على أن العتق يحصل بموجب التعليق لا بحكم المعاوضة، وإلا فهو مما يفارق فيه الكتابة الفاسدة الكتابة الصحيحة وذكره هناك أحسن.

وقوله "والاعتياض" قد يفهم من السياق المذكور تجويز الاعتياض في الكتابة الصحيحة، وحصول العتق به لكن فيه خلاف سيأتي من بعد إن شاء الله.

والثاني: أنه يستقل بالاكساب[٢] ليتردد وينصرف، فيؤدي المسمى ويُعتق، وإذا أدى فما فضل من الكسب فهو له، وإنما كان كذلك، لأن الكتابة الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بأداء المسمى، والأداء يكون من الكسب فيكون بمنزلة الصحيحة في الكسب.

وولد المكاتب من جاريته بمثابة أكسابه لكن لا يبيعه، فإنه مكاتب[٣] عليه على ما سنذكر من بعد إن شاء الله تعالى.

فإذا عتق تبعه وعتق عليه.

والمكاتبة كتابة فاسدة هل يتبعها ولدها؟ فيه طريقان:

أظهرهما: على ماذكره الإمام وغيره رحمهم الله: نعم كالاكساب.

والثاني: وهو المذكور في الكتاب، وحكاه الشيخ أبو علي عن أبي زيد: أن فيه قولين، لأن العتق إنما يحصل في الكتابة الفاسدة من جهة التعليق وقد ذكرنا في "التدبير" قولين في ولد المعلق عتقها.

---

(١) انظر: الهداية ٣/٢٥٧.

(٢) في: ز "بالاكساب".

(٣) في: أ "يتكاتب".

هذا ما أورده وسنذكر في ولد المكاتبة كتابة صحيحة قولين في أنه هل يتبعها فيمكن أن يقال الطريقان مفرعان[١] على قولنا: إنه يتبعها[٢] هناك.

والثالث: أورد الإمام وصاحب الكتاب رحمهما الله: أنه إذا استقل سقطت نفقته عن السيد، وإن له معاملة السيد كالمكاتب كتابة صحيحة، والذي ذكره صاحب "التهذيب" أنه لايجوز معاملته مع السيد، وأنه لا[٣] ينفذ تصرفه فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة، ولعل هذا أقوى.

واختلفوا في صورتين: إحداهما: هل للمكاتب كتابة فاسدة أن يسافر دون إذن السيد؟ يبنى ذلك على أن المكاتب كتابة صحيحة هل يسافر بغير إذنه؟ وقد نص في باب كتابة بعض العبد في "المختصر"[٤] أنه يسافر.

وعن "الإملاء" منعه.

وفيهما طريقان للأصحاب.

أحدهما: أن فيه قولين: أحدهما المنع وبه قال مالك[٥] رضي الله عنه لما فيه من المخاطرة بالمال، ولهذا لم يكن للشريك أن يسافر بغير إذن شريكه[٦].

وأصحهما: الجواز وبه قال أبوحنيفة وأحمد[٧] رضي الله عنهما، لأنه قد يستعين بالسفر على الاكتساب، ولأن المكاتب في يد نفسه والسيد يستحق عليه ديناً مؤجلاً والدين المؤجل لايمنع السفر[٨].

---

(١) في: ب "متفرعان".

(٢) في: أ "أنه".

(٣) في: أ "ولأنه".

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٥.

(٥) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٨.

(٦) "شريكه" ليست في: أ.

(٧) انظر: الهداية ٢٥٧/٣، والمغني ٤٧٥/١٤.

(٨) انظر: الوسيط ٥١٣/٧، والتهذيب ٤٣٧/٨، والروضة ٢٣٥/١٢.

والثاني: حملهما على حالين، حيث[١] جوز أراد السفر[٢] القصير[٣]. وحيث منع أراد الطويل.

وقيل: حيث جوز، أراد ما إذا لم يحل النجم، وحيث منع أراد ما إذا حل.

فإن قلنا: يسافر بغير إذن، ففي المكاتب كتابة فاسدة وجهان:

أحدهما: أن له ذلك أيضاً لاستقلاله بالكسب.

وأظهرهما: المنع، لأن تمكينه من الخروج عن ضبط السيد، ونطره من غير عقد لازم بعيد[٤].

والثانية: يجب على السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة، وهل يصرف إليه سهم الرقاب؟

فيه وجهان عن حكاية القاضي الحسين رحمه الله.

أحدهما: نعم، لأنها من الاكساب التي يتوصل بها إلى العتق، وهو مستقل بالاكتساب[٥].

وأصحهما: وهو المحكي عن النص، لا لأن هذه الكتابة غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به.

وعلى هذا فالمسألة مما يفارق فيها الكتابة الفاسدة الصحيحة، وكذا المسافرة إذا منعناها في الفاسدة وجوزناها في الصحيحة.

(قال [الغزالي]) ويفارقه في أمرين.

أحدهما: أنه إذا أخذ ما علق به الأداء رده ورجع إلى قيمة الرقبة لفساد العوض.

---

(١) في: ز فحيث".

(٢) في: ظ "للسفر".

(٣) في: ظ "القصر".

(٤) في: ب "بعدٌ".

(٥) في: ز "بالإكساب".

والثاني: أنها لا تلزم من جانب السيد، فله فسخها، ومهما فسخ أو قضى القاضي بردها لم يعتق بحكم التعليق، وإن أدى لأنه[١] كان تعليقاً في ضمن معاوضة.

ولو أعتقه عن كفارته صح وبرئت ذمته وكان فاسخاً للكتابة حتى لا يتبعه الكسب بخلاف الكتابة الصحيحة، فإنها تمنع الإجراء عن الكفارة.

ولو مات السيد فأدى إلى الوارث، لم يعتق، لأنه ليس القائل له: إن أديت[٢] فأنت حر).

[فصل: الفاسد يفارق الصحيح في أمرين: وفيه مسائل]

[قال الرافعي]: حق لفظ الكتابة تأنيث الكتابة والتذكير[٣] ههنا.

وفي قوله "من قبل ثم الفاسد يساوي الصحيح" مردود إلى العقد أو نحوه.

وفقه[٤] الفصل مسائل إحداها: إذا أدى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق فيرجع على السيد بما أدى، لأنه لم يملكه، ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته، لأن فيها معنى المعاوضة، وقد تلف المعقود عليه بالعتق، فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري، يرجع على البائع بما أدى، ويرجع البائع عليه بالقيمة، وكذا لو خالع على عوض فاسد، إلا أن الخلع لا مستدرك له، والكتابة تقبل الرفع، وإن كانت صحيحة، والاعتبار بقيمة يوم العتق، فإنه يوم التلف.

وعن رواية ابن خيران رحمه الله قول: أنه يعتبر قيمة يوم العقد، كما في الكتابة الصحيحة، فإنا إذا احتجنا إلى قسمة العوض على العبيد[٥] يراعي قيمتهم يوم العقد.

والظاهر المشهور الأول.

وإنما اعتبرنا قيمة يوم العقد في الكتابة الصحيحة، لأنه وقت الحيلولة، وههنا

---

(١) في أ "فإنه".

(٢) في أ "الى".

(٣) في: أ "التذكر".

(٤) "وفقه" هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب. وفي. والله أعلم.

(٥) في: ب "العبد".

تحصل الحيلولة بالعتق، وإذا هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله أو قيمته[١]، فإن كان الواجب على السيد من جنس القيمة، بأن كان غالب نقد البلد فهو على أقوال التقاص[٢]، وسيأتي ذكرها في الكتاب إن شاء الله تعالى.

فإذا حصل التقاص وفضل[٣] لأحدهما شيء رجع بالفاضل وما ذكرنا[٤] من التراجع فيما إذا كان المسمى مما له قيمة، فإن كان خمراً أو خنزيراً فلا يرجع العتيق على السيد بشيء وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبته.

الثانية: للسيد فسخ الكتابة الفاسدة، لأن المسمى فيها لا يسلم للسيد، فإن للعبد استرداده، بخلاف الكتابة الصحيحة[٥] ثم إن شاء فسخ بنفسه، وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم حتى يحكم بإبطالها أو بفسخها.

قال القاضي الروياني رحمه الله: وهو كما لو وجد المشتري بالمبيع عيباً له أن يفسخ البيع بنفسه، وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخه، ولا يبطلها الحاكم من غير طلب السيد، ذكره في "التهذيب".

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب "فله فسخها" بالواو، لأن القاضي ابن كج ذكر أن ابن القطان رحمهما الله حكى عن ابن سلمة رحمه الله وجهاً آخر أنه لا سبيل إلى إبطال الكتابة الفاسدة بالقول، لأن العتق فيها يحصل بحكم التعليق، والتعليق[٦] لايجوز إبطاله.

والظاهر الأول.

---

(١) في: أ "وقيمته".

(٢) "التقاص" قال في المصباح ٢/٥٠٥ "وقاصصته" مقاصة وقصاصا من باب قاتل: إذا كان لك عليه دين مِثلُ ماله عليك، فجعلت الدين في مقابله الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر، ثم غلب استعمال "القصاص".

(٣) في: أ ، ز "وحصل".

(٤) في: ز "ذكر".

(٥) من قوله: "فإن احتجنا إلى قسمة العوض ... بخلاف الكتابة الصحيحة" ليست في: ظ.

(٦) "التعليق" ليست في: ظ.

وإذا فسخها أو حكم الحاكم بإبطالها ثم أدى المسمى لم يعتق ووجه بأنه، وإن كان تعليقاً فهو تعليق في ضمن معاوضة، وإنما عقد طالباً[١] للعوض فكأنه[٢] قال: إن أديت كذا في ضمن معاوضة فأنت حر فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع التعليق الذي يضمنه، وأنه قال إن أديت فأنت حر ما لم أرجع، فالعتق[٣] يتعلق بالأداء وعدم الرجوع، وقد بطلت إحدى الصفتين.

وليشهد السيد على الفسخ، فإن وجد أداء المسمى، واختلفا فقال: العبد أديته قبل أن فسخت، وقال السيد، بل بعده فالمصدق العبد، لأن الأصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة.

الثالثة[٤]: إذا أعتق المكاتب كتابة فاسدة عتق، لا عن جهة الكتابة وكان إعتاقه فسخاً للكتابة، وليكن الحكم كذلك لو باعه أو وهبه، وعلى هذا فلو أعتقه عن كفارته فيجزيه وقد سبق ذكر هذا مرة في "الكفارات"[٥] وحكاه الشيخ أبو علي رحمه الله عن نص الشافعي رضي الله عنه، ثم قال: إذا عتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابة الصحيحة، لأن المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم، واستحق استتباع الأكساب، والأولاد فليس للسيد إبطاله، وههنا[٦] لا استحقاق[٧] على السيد، فجعل فاسخاً للكتابة.

قال: وعرضت هذا على الشيخ القفال رحمه الله فاستحسنه وأقرني عليه، ولم ير غيره.

وهذا ظاهر المذهب، والمذكور في يالكتاب.

---

(١) في: ز "طلباً".

(٢) في: ب، ز "وكأنه".

(٣) في: ز "فالتعليق".

(٤) في: ب "الثالث".

(٥) انظر: الوجيز ٢/٢٢٥، والعزيز ١٢/٢٧٩ و ٢٨١.

(٦) في: ز "الإستحقاق ههنا".

(٧) في أ " الاستحقاق".

وليعلم مع ذلك قوله في الكتاب "وبرئت ذمته" وقوله "وكان فاسخاً للكتابة "وقوله حتى لا يتبعه الكسب" كلها بالواو، لأنا ذكرنا في "الكفارة" أن الإمام رحمه الله قال: إجزاؤه عن الكفارة مرتب على أنه إذا أعتقه السيد، هل يستتبع عتقه الأكساب والأولاد؟ وفيه خلاف محالٌ على هذا الباب، فإن لم يستتبع كان إعتاقه فسخاً وإجزاء عن الكفارة، وإلا ففي الإجزاء وجهان.

وقوله: "فإنها تمنع الإجزاء عن الكفارة" يجوز أن يعلم بالحاء والألف لما ذكرنا في "الكفارات"(١).

الرابعة: تبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد، فلا يحصل العتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت.

وعن أبي حنيفة(٢)، وأحمد(٣) رحمهما الله: أنه يحصل كما في الكتابة الصحيحة.

لنا: أنها(٤) جائزة من الجانبين فتبطل بالموت كالوكالة.

وأيضاً فإنا قد ذكرنا أن العتق فيها يحصل بحكم التعليق فتبطل بالموت كسائر التعليقات.

نعم لو قال: إن أديت إلى ورثتي كذا بعد موتي فأنت حر "عتق بالأداء إليهم، كما لو قال: "إن دخلت الدار بعد موتي". ولا يخفى أن الكتابة الفاسدة مفارقة للصحيحة في المسائل الأربع جميعاً، وقد نناقش لذلك في قوله في الكتاب "ويفارقه في أمرين" فإنه يفهم الحصر، وليس بين المسائل الثلاث الأخيرة ربط حتى تجعل أمراً والتراجع المذكور أولاً أمراً(٥).

وأيضاً فلا يجب الإيتاء في الكتابة الفاسدة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٢٥، والعزيز ١٢/٢٨٠، وانظر الروضة ١٢/١٣٥.

(٢) انظر: الهداية ٣/٢٥٥.

(٣) انظر: المغني ١٤/٥٧٥ و ٥٧٦.

(٤) انظر: الوسيط ٧/٥١٦ و ٥١٧، والتهذيب ٨/٤٢٩، والروضة ١٢/٢٣٥، ومغني المحتاج ٤/٢٣٣.

(٥) في ب " وإفراد الرابع المذكور أولاً إفراد".

وإذا كاتب جاريته كتابة فاسدة، وعجزت عن الأداء. فأرقها أو فسخ الكتابة لم يجب الاستبراء بخلاف ما في الكتابة الصحيحة.

ولو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة فهل يعتق كما في الكتابة[١] الصحيحة، أو لايعتق، لأن الصفة لم توجد على وجهها؟ فيه وجهان[٢]:

هذا تمام الكلام في أركان الكتابة بتوابعه.

---

(١) "الكتابة" ليست في: ب، ظ، ز.

(٢) انظر: الروضة ٢٣٥/١٢ حيث قال فيها: "قلت : أصحهما الثاني" والله أعلم.

الباب الثاني

في أحكام الكتابة

وفيه خمسة فصول

[الباب الثاني: أحكام الكتابة]

وفيه خمسة فصول:

(قال الغزالي: النظر الثاني في أحكامها: وهي خمسة:

الأول: مايحصل به العتق وفيه مسائل:[١] الأولى أنه يحصل في الصحيحة بأداء النجوم وبالإبراء وبالاعتياض، ولا[٢] يحصل بجزء من النجوم جزءٌ من الحرية حتى يودي الكل، ولو كاتب عبدين دفعة واحدة عتق أحدهما بأداء نصيبه قبل أداء الثاني، ولو كاتبا عبداً لم يعتق نصيب أحدهما مالم يؤد جميع النجوم إليهما، إلا أن يكاتب واحدٌ ويخلف ابنين فيعتق نصيب أحد الابنين بأداء نصيبه).

[الفصل الأول: ما يحصل به العتق. وفيه ست مسائل]

[قال الرافعي] قوله "في أحكامها" يرجع إلى الكتابة المستجمعة للأركان بشرائطها، وهي الصحيحة، هذا هو المعهود في ترتيب صاحب الكتاب في[٣] المقدمة[٤] وحينئذ فقوله "في الصحيحة" حيث قال "يحصل في الصحيحة بأداء النجوم مستغنى عنه".

واعلم أنه جعل أحكام الكتابة الصحيحة خمسة أنواع، وأدرج فيها ما يحتاج إلى معرفته في هذا النظر.

أحدها: أن العتق بم يحصل، ولا شك في حصوله بأداء النجوم بتمامها، وكذا بالإبراء عنها على قضية الابراء عن الثمن والأجرة. المسألة الأولى بم يحصل العتق

وأما قوله "بالاعتياض" فهذا قد أرسله إرسالاً والمفهوم منه أنه[٥] إذا أخذ عن

---

(١) في: ظ "ست: أحدها".

(٢) في: أ "فلا".

(٣) "في" ليست في: أ، ب، ظ.

(٤) في: ز "الأبواب المتقدمة".

(٥) "أنه" ليست في: أ ، ظ.

النجوم عوضاً حصل العتق لبراءة الذمة عن النجوم، لكن في جواز الاستبدال عن النجوم. خلاف[١] قد صرح به من بعد، وإنما يستمر ما أطلقه هنا على تجويز الاستبدال، وقد أجرى مثل هذا في خلال أحكام الكتابة الفاسدة.

وإذا جوزنا الحوالة بالنجوم، أو عليها فيحصل العتق بجريان الحوالة أيضاً، ولا يحصل بأداء بعض النجوم، أو بالإبراء عن بعضها عتق بعض العبد، بل يتوقف على أداء الكل أو الإبراء[٢] عن الكل.

لما روي عن عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده رضي ا لله عنهم أن النبي ﷺ قال "المكاتب عبدٌ مابقي عليه درهم من كتابته"[٤].

ولو كاتب عبدين أو عبيداً دفعة واحدة، فقد ذكرنا خلافاً في صحة هذه الكتابة،

---

(١) في: أ "وقد".

(٢) في: أ "والإبراء".

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد ا لله بن عمرو بن العاص أبوابراهيم، تابعي صدوق ثقة، حسن الحديث.
توفي سنة ثمان عشرة بعد المائة.
انظر ترجمته في: تقريب التهذيب ٧٢/٢، وشذرات الذهب ١٥٥/١

(٤) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في التخليص ٢١٦/٤ "حديث عمرو بن شعيب عن أبيه جده المكاتب قن ما بقي عليه من كتابته درهم" أوداود والنسائي والحاكم من طرق، رواه النسائي وابن حيان من وجه آخر من حديث عطاء عن عبدا لله بن عمرو بن العاص من حديث طويل، ولفظه: ومن كان مكاتباً على مائة درهم فقضاها إلا أوقية، فهو عبد.
قال النسائي هذا حديث منكر، وهو عندي خطأ وقال ابن حزم: عطاء هذا هو الخرساني، و لم يسمع من عبدا لله بن عمرو وقال الشافعي في حديث عمرو بن شعيب: لا أعلم أحداً روى هذا إلا عمرو بن شعيب و لم أر من رضيت من أهل العلم يثبته وعلى ذا فتيا المفتين" ١-هـ.
انظر: ابوداود ٢٠/٤ حديث رقم (٣٩٢٧,٢٦) من كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.
والنسائي في الكبرى- في العتق كما في تحفة الأشراف ٣١٩/٦ والترمذي ٣٦٦/٢- من البيوع- باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي.
وقال: "حسن غريب. وابن ماجه ٨٤٢/٢- العتق - باب المكاتب، والحاكم ٢٣٧/٢- وقال هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي على تصحيحه. انظر: تحفة المحتاج ٦،٣،٢. ٦٠٣.

وإذا صححناها، وهو الأظهر، فقد بينا أنه إذا أدى بعضهم حصته عتق، وإن لم يؤد الآخر، وحكينا خلاف أبي حنيفة(١) ومالك(٢) رحمهما الله فيه.

فليعلم قوله في الكتاب "عتق أحدهما" بالحاء والميم، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً، لأن عتق أحدهما(٣) بأداء نصيبه إنما يستمر على قولنا بصحة الكتاب، فأما إذا حكمنا بفسادها فقد مر هناك أن الأقيس أنه لايعتق بعضهم بأداء حصته خاصة.

ولو كاتب اثنان عبداً(٤) مشتركاً بينهما معاً فينبغي أن يسوي بينهما في الأداء، ولا يعتق نصيب أحدهما بأداء نصيبه من النجوم على ما سيأتي.

ولو كاتب إنسان عبداً ومات، وخلف ابنين فأدى نصيب أحد الابنين بغير إذن الآخر، لم يعتق(٥) نصيبه، وإن أداه بالإذن ففي عتق نصيبه خلاف نشرحه من بعد إن شاء الله تعالى.

والذي أطلقه ههنا جوابٌ على أحد القولين، وليعلم بالواو لما سيأتي.

وقوله: "إلا أن يكاتب واحد ويخلف ابنين" لا يخفى أنه ليس باستثناء محقق، ولما ذكر أن العتق لا يتبعض بتبعض النجوم أداء أو إبراء.

أشار بذكر هذه الصورة إلى أن ذلك فيما إذا اتحد المكاتب والمالك، فأما إذا تعدد المكاتب فقد يتبعض، وكذلك إذا تعدد(٦) المالك كما في مسألة الوارثين على رأي.

واعلم أن المسائل والصور المتعلقة بقاعدة واحدة كثيراً ما وقعت متبددة في الكتاب في هذا الباب، وتولد من ذلك بعض التطويل والتكرار.

ولو وقعت مجموعة لكانت أقرب إلى الفهم، والاختصار، وكتابة الشريكين العبد

---

(١) انظر: الهداية ٣/٢٦٥.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٧، وانظر المسألة في الوسيط ٧/٥١٨، والتهذيب ٨/٤٢٩، والروضة ١٢/٢٣٦.

(٣) في: أ "أحدها".

(٤) في: أ "عبيداً اثنان".

(٥) في: ز "يبطل".

(٦) "المكاتب والمالك ... إذا تعدد" ليست في: ز.

المشترك من هذا القبيل[1] فتأمل صورها.

(قال [الغزالي] الثانية: إذا جن السيد وقبض النجوم لم يعتق حتى يسلم إلى القيم، ولو تلف في يد السيد فلا ضمان للتقصير بالتسليم إليه، ولو جن فقبض منه السيد عتق، لأن فعله ليس بشرط، أما الكتابة الفاسدة، فتنفسخ بجنونهما على وجه، لجوازها ولا تنفسخ على وجه، لأن مصيرها إلى اللزوم، وتنفسخ على وجه بجنون المالك دون العبد، لأن الصحيحة أيضاً جائزة في حق العبد).

[المسألة الثانية: انفساح الكتابة بجنون السيد والعبد ونحو ذلك]

[قال الرافعي]: ولا تنفسخ الكتابة بجنون السيد ولا بجنون العبد ولا باغمائهما، لأن الكتابة لازمة من أحد الطرفين فأشبهت الرهن، وإنما تنفسخ بالجنون، العقود الجائزة من الطرفين كالشركة والوكالة، ثم إذا جن السيد فعلى المكاتب تسليم المال إلى قيمه، فإن سلم إليه لم يعتق، لأن قبضه فاسد.

ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصيره بالتسليم إليه، ثم إن لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه في الكتابة فللقيم تعجيزه.

ولو حجر عليه بالسفه، فهو كالمجنون[2]، وإذا أدى المكاتب إليه في حال الحجر، وعجزه الولي، ثم رفع الحجر عنه لم يلغ التعجيز.

ومنهم من أثبت فيه قولين كما سبق في المرتد إذا أخذ النجوم، وعجز الحاكم المكاتب ثم أسلم المرتد.

والظاهر الأول، وفرق بينهما بأن حجر السفيه أقوى ألا ترى أن تصرفه لا ينفذ وتصرف المرتد ينفذ في قول، وبأن الحجر على السفيه لحفظ ماله، فلو حُسِبَ عليه ما أخذه وأتلفه في حال الحجر، لم يحصل حفظ المال والحجر على المرتد لرعاية حق المسلمين، فإذا عاد إلى الإسلام، فلا حق لهم في ماله ولا يضرهم احتساب ما أخذه عليه.

---

(١) "القبيل" ليست في: ز.

(٢) في: ب، ظ "كالوجهين. وفي: ز "كما لوجن".

وإذا جن العبد، فأدى في جنونه، أو أخذه السيد من غير أداء منه يعتق.

ووجه ذلك بأن قبض النجوم مستحق، ولو أخذها المولى من غير إقباض من المكاتب وقع موقعه، وإذا كان الأمر بهذه المثابة فبالأخذ تبرأ ذمته، وإذا بريء عتق.

هذا هو المشهور المذكور في الكتاب[1].

وقال الإمام: رحمه الله إن عسر وصول السيد إلى حقه إلا من جهة قبض مايصادف، فله ذلك وإن أمكنه مراجعة من ينصبه القاضي ناظراً للمكاتب، فلا وجه لاستبداده بالقبض عندنا.

ولو استبد لم يصح، وإذا لم يصح، فلو أقبض المجنون لم يكن لإقباضه حكم.

وفي خلال كلام الإمام رحمه الله: إثبات قول أو وجه، في أن الكتابة تنفسخ بجنون المكاتب، وقد تعرض له صاحب الكتاب من بعد[2]، فإن ثبت ذلك رخص في إعلام قوله ههنا "عتق" بالواو.

وهذا في الكتابة الصحيحة.

وأما[3] الفاسدة، فهل تبطل بجنونهما وإغمائهما؟ فيه ثلاثة أوجه.

أحدها: نعم لجوازها من الطرفين كالشركة والوكالة.

والثاني: لا، لأن المغلب فيها التعليق، والتعليق لايبطل بالجنون، ويحكى هذا عن الشيخ أبي حامد رحمه الله، وهو الأصح عند الإمام قدس الله روحه. ووجهه: بأنها وإن كانت جائزة فمصيرها إلى اللزوم كالبيع في زمان الخيار.

وأصحها: عند الأكثرين رحمهم الله وهو ظاهر النص: أنها تبطل بجنون السيد وإغمائه، وبالحجر عليه، ولا تبطل بجنون العبد وإغمائه[4]. والفرق أن الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لما سبق أنها تبرع فيؤثر اختلال عقل السيد، ولا يؤثر اختلال عقل العبد.

---

(١) انظر: الوجيز ٢٨٦/٢، والوسيط ٥١٨/٧، والروضة ٢٣٦/١٢.

(٢) "من بعد" ليست في: ز.

(٣) في: ب، ظ "أما".

(٤) من "وبالحجر عليه ... وإغمائه" ليست في: ز.

وأيضاً فإن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة، ورفعها صحيحة كانت أو فاسدة، وإنما يعجز نفسه، ثم السيد يفسخ إن شاء، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه، وأيضاً فإن الكتابة الصحيحة أيضاً جائزة في حق العبد، وجوازها لا يقتضي بطلانها بجنونه فكذلك الكتابة الفاسدة، فإن قلنا: إنها لا تبطل، فلو أفاق وأدى المسمى عتق، وثبت التراجع، وبمثله أجابوا فيما إذا أخذ السيد في جنونه، وقالوا: ينصب الحاكم من يرجع له.

وينبغي أن يقال لايعتق ههنا بأخذ السيد، وإن قلنا: في الكتابة الصحيحة: إنه يعتق، لأن المغلب ههنا التعليق، والصفة المعلق عليها الأداء من العبد، و لم يوجد، وإذا قلنا: إنها تبطل، فلو أدى المسمى ففي حصول العتق وجهان:

أظهرهما: أنه لا يحصل، لأن العتق بالتعليق في الكتابة الفاسدة يتبع الكتابة، فإذا ارتفعت ارتفع التعليق، كما لو فسخها السيد.

والثاني: يحصل لوجود الصفة المعلق عليها ويخالف ما لو فسخ السيد، فإن فسخه[١] رفع للتعليق[٢] من جهته.

وعلى هذا قال الإمام رحمه الله: الوجه القطع بأنه لا تراجع، لأن التراجع قضية الكتابة الفاسدة، وقد زالت وبقي التعليق المحض.

ومن أصحابنا من أثبت الرجوع على العبد بالقيمة قال: ومساقه أن يتبعه الكسب، وهذا كالندم على الحكم بارتفاع الكتابة.

(قال[الغزالي]: الثالثة إذا كاتبا عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه، عتق وسرى في الحال على قول، وفي قول آخر لا يسري إلى أن يرق نصيب الثاني بالعجز، فإن قلنا: يسري في الحال فتنفسخ الكتابة في محل السراية أو ينتقل مكاتباً ويعتق حتي يكون الولاء للشريك لا لمن سرى عليه، فيه وجهان، وقيل: إن كونه مكاتباً يمنع السراية، ثم إبراء أحدهما يجري مجرى إعتاقه في السراية، وكذا قبض نصيب نفسه برضا صاحبه إن قضينا بأنه يوجب العتق، فيسري، ولا نقول: هو مجبر على القبول، لأنه

---

(١) في: أ "فسخ".

(٢) في أ "التعليق".

اختار أصل[١] العقد نعم، أحد الابنين إذا قبض نصيبه عتق، ولم يسر لأنه مقهور في القبض، ولم يصدر العقد منه)[٢].

[المسألة الثالثة: إذا كاتبا عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه]

[قال الرافعي]: إذا كاتب الشريكان العبد المشترك معاً ثم أعتق[٣] أحدهما نصيبه عتق، وهل يسري إلى نصيب الشريك إن كان موسراً؟ عن حكاية صاحب "التقريب" رحمه الله: وجه أو قول مخرج: أنه لا يسري وقد ذكرناه بتوجيهه في كتاب "العتق" وهذا ماذكره آخراً في الكتاب[٤] فقال[٥]: وقيل: إن كونه مكاتباً يمنع السراية. والمذهب المشهور ثبوت أصل السراية، وفي وقتها قولان:

أحدهما: أنها تثبت في الحال، لأنه قد عتق بعضه والمقصود من شرع السراية أن لا تتبعض الحرية.

وأظهرهما: أنها لاتثبت في الحال، لأنه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الآخر وقد يؤدي ويعتق، ولأن العقد يتضرر به من حيث أنه ينقطع عنه الولد والكسب.

وعن أبي الطيب بن سلمة رحمه الله القطع بالقول الثاني.

فإن قلنا: بالسراية في الحال فتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك أو يسري العتق إليه مع بقاء الكتابة؟ فيه وجهان:

أظهرهما: ولم يورد أكثرهم غيره أنها تنفسخ، لأن الإعتاق أقوى من الكتابة، فعلى هذا يعتق كله على الشريك المعتق، ويكون الولاء له.

والثاني: يسري العتق مع بقاء الكتابة لئلا تتبعض الحرية، ولا يبطل حق الآخر، وعلى هذا فولاء النصف الآخر للشريك لا للذي أعتق نصيبه.

---

(١) "أصل" ليست في: أ.

(٢) في: أ "العتق" و "منه" ليست في: أ، ز.

(٣) في: أ "عتق".

(٤) "الكتاب" ليست في: ز.

(٥) "فقال" ليست في: أ.

وإن قلنا: لا تثبت السراية في الحال، فإن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة، وكان[١] الولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى الرق تثبت السراية حينئذ، ويكون الولاء كله للشريك المعتق، ويجيء الخلاف في أنها تثبت بنفس العجز أو بأداء القيمة أو يتبين بأداء القيمة حصول العتق من وقت العجز، ويجري هذا الخلاف على قولنا بثبوت السراية في الحال أيضاً.

وإن مات قبل الأداء والعجز فقد مات بعضه حراً وبعضه رقيقاً. وهل يورث عنه؟ فيه الخلاف المذكور في "الفرائض".

ولو أبرأ أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو أعتقه، والقول في السراية، وفي وقتها كما ذكرنا فيما[٢] لو أعتق أحدهما نصيبه، ولو قبض أحدهما نصيبه من النجوم برضا صاحبه، فهل يعتق نصيبه؟ فيه خلاف نأتي بشرحه إن شاء الله تعالى في المسألة الخامسة من الحكم الثاني، فإن قلنا يعتق فهو كالإعتاق[٣] في السراية ووقتها.

قال الإمام رحمه الله: ولا نقول: إنه مجبر على القبض فلا يسري، لأنه مختار في إنشاء الكتابة التي اقتضت إجباره على القبض، فهو كما لو قال أحد الشريكين إذا طلعت الشمس فنصيبي منك حر، فإذا طلعت عتق نصيبه وسرى، لأنه مختار في التعليق. نعم إذا كاتب عبداً، ومات عن ابنين فقبض أحدهما نصيبه، وقلنا: إنه يعتق نصيبه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى فلا يسري، لأنه مجبر على القبض وابتداء الكتابة لم يصدر منه.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب[٤] "عتق" بالواو وكذا قوله "ولم يسر" لما سنذكر من بعد إن شاء الله تعالى.

(قال [الغزالي]: فرع لو ادعى العبد على الشريكين أنه وفاهما النجوم فصدق أحدهما عتق نصيب المصدق ويجري الخلاف في السراية عليه، لأنه مختار في التصديق).

---

(١) في: أ "وقال".

(٢) "فيما" ليست في أ.

(٣) في أ " بالإعتاق".

(٤) "في الكتاب" ليست في: ب، ز ، ظ.

فرع إذا قال العبد لمالكيه وقد كتاباه هد وفيت عليكما النجوم فأنكر

[قال الرافعي] إذا قال العبد لمالكيه وقد كاتباه قد وفيت عليكما النجوم فأنكرا فهما المصدقان باليمين، وإن صدق أحدهما وكذبه الآخر عتق نصيبه المصدق، والمكذب مصدق بيمينه، وهل يسري العتق من نصيب المصدق إلى نصيب المكذب؟ فيه اختلاف[1] سيظهر في الفصل، والظاهر المنع.

والاختلاف في غير النجم الأخير، كالاختلاف فيه، إلا أن العتق لا يحصل بما سوى[2] النجم الأخير.

ولو قال المكاتب لأحدهما دفعت إليك جميع النجوم، لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه فقال: دفعت نصيبي، ودفعت نصيب الآخر إليه بنفسك، وأنكر الآخر القبض، عتق نصيب المقر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر باليمين، وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه فلا حاجة إلى اليمين، لأن المكاتب لا يدعي عليه شيئاً ثم يتخير المنكر بين أن يأخذ حصته[3] من النجوم، من العبد، وبين أن يأخذ من المقر نصف ما أخذ، لأن كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة، ويأخذ الباقي من العبد، ولا تقبل شهادة المقر عليه، لأنه متهمٌ بدفع الشركة عن نفسه، ولأن المكاتب لا يدعي عليه شيئاً.

وإذا عجز المكاتب عما طالبه المنكر به فله تعجيزه، وإرقاق نصيبه، ثم عن نصه في "الإملاء" أنه يقوم ما أرقه على المقر.

وروي أن ابن سلمة وابن خيران رحمهما الله: نقلاه إلى الصورة السابقة وجعلوا التقويم عند العجز في الصورتين على قولين.

ووجه المنع: بأن المقر لم ينشئ إعتاقاً، وإنما استوفى ما ثبت له بحكم الكتابة فصار كما لو استوفى أحد ابني المكاتب حصته من النجوم لا يقوَّم عليه نصيب أخيه.

والثاني: بأن العتق مضاف إليه، ألا ترى أنه ثبت له الولاء وفي مسألة الابنين الولاء للمورث.

---

(١) في: أ "خلاف".

(٢) في: أ "سرى".

(٣) في: ز "من العبد حصته".

وامتنع الأكثرون رحمهم الله من نقله إلى تلك الصورة، وفرقوا بأن العبد هناك يقول: أنا حر كامل الحال، فلا يستحق التقويم وههنا يعترف بأن نصيب المنكر منه لم يعتق.

وفي كتاب الصيدلاني رحمه الله طريقة قاطعة بالتقويم في الصورتين.

واعلم أن ما ذكرناه من أنه: هل يقوَّم مارق عند الحجز، يشبه أن يكون تفريعاً على أن السراية تثبت عند العجز، وأنا إذا أثبتنا السراية ههنا فيجيء القول الآخر في أنها تثبت في الحال.

وقد أطلق الإمام والمصنف رحمهما الله في مسألة الكتاب قولين في أنه إذا عُتِقَ(١) نصيب المصدق، هل يسري العتق إلى نصيب المكذب؟ أحدهما نعم، لأنه عتق نصيبه.

والثاني: لا، لأنه يقول: عتق النصيبان معاً، فلا معنى لإلزامه السراية وتمام التفريع على هذا الإيراد أن يقال: إن قلنا: لا سراية، فذاك، وإن أثبتناها فتثبت في الحال، أو عند العجز؟ فيه القولان:

وقوله في الكتاب "ويجري الخلاف في السراية عليه، لأنه مختار، في التصديق" محمول على القولين اللذين أطلقهما الإمام رحمه الله على ما بينهُ في "الوسيط"(٢) لكن ذكر الخلاف بالألف واللام ليس بحسن الموقع، لأن الخلاف في أنه هل يسري(٣) ؟لم يجر ذكر حتى يعرف بالألف واللام، ورده إلى ماذكر من قبل أن الكتابة هل تمنع السراية؟ بعيدٌ، وكان(٤) الأولى أن يقول. وفي السراية عليه خلاف.

وقوله "لأنه مختار في التصديق" توجيه السراية كأنه يقول: هو بالتصديق مختار للعتق فأشبه ما إذا أعتق أو أبرأ عن النجوم.

---

(١) في: أ "أعتق".

(٢) انظر: الوسيط ٥١٩/٧.

(٣) في: ز "لم يسر".

(٤) "هل تمنع السراية بعيد" غير واضحة في: ز.

ولو قال المكاتب لأحدهما: دفعت النجوم إليك لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه كما صورنا- فقال في الجواب: قد فعلت ما أمرت به، وأنت عتيقٌ وأنكر الآخر القبض[١]، عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه، فإذا حلف بقي نصيبه مكاتباً وله الخيار بين أخذ حصته من المكاتب، وبين أخذه من المقر لإقراره بأخذها[٢] ومن أيهما أخذ عتق نصيبه، ثم إن أخذها من المكاتب فله الرجوع على المقر، لأنه وإن صدقه في الدفع إلى الشريك، فإنه كان ينبغي أن يشهد عليه.

وإن أخذها من المقر، فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بأنه مظلوم، وإذا[٣] اختار الرجوع على المكاتب فلم يأخذ حصته من المقر و لم[٤] يدفعها إلى المنكر، وعجز نفسه، فنصفه حر، ونصفه رقيق فيقوم على المقر، فيأخذ المنكر منه قيمة النصف، ويأخذ أيضاً ما أقر بقبضه له، فإنه كسب النصف الذي كان ملكهُ والله أعلم.

قال [الغزالي]: الرابعة: أحد[٥] الابنين الوارثين إذا أعتق[٦] نصيبه نفذ، وسرى على قول، إما في الحال، وإما عند العجز، وإن[٧] قلنا: لا يسري، ورق[٨] النصيب الآخر، فهل يتبين انفساخ الكتابة في النصف الذي عتق حتى يكون الولاء للمعتق خاصة، أو نقول: لم تنفسخ، والولاء في ذلك النصف مشترك[٩] بينهما؟، فيه وجهان).

[المسألة الرابعة: إذا كاتب السيد عبداً ومات عن ابنين]

[قال الرافعي]: إذا كاتب عبداً ومات عن ابنين، فهما قائمان مقامه[١٠] في أنهما

---

(١) "القبض" ليست في: ب.

(٢) في: أ "بأخذهما".

(٣) في: ز "فإذا".

(٤) في: ب، ظ "فلم".

(٥) "أحد" ليست في: ظ و "الرابعة" ليست في ز.

(٦) في: أ "عتق". وفي: ظ "عتق أحدهما".

(٧) في: ا "فإن".

(٨) في: ب، ظ "ورق النصف".

(٩) في: أ "المشترك".

(١٠) في: ظ "مقامها".

إذا[١] أعتقاه أو أبرآه عن النجوم عتق، وكذا لو استوفياها، ولو أعتقه أحدهما، أو أعتق نصيبه، عتق نصيبه، وكذا لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم.

وعند أبي حنيفة[٢] والمزني[٣] رحمهما الله: لايعتق نصيبه بالإبراء حتى يبرئه الآخر. ويستوفي نصيبه، كما لو كان الأب حيا، فأبرأه عن بعض النجوم.

وأجاب الأصحاب بأن هناك لم يبرئه عن جميع ماله عليه[٤] وأحد الابنين إذا أبرأه عن نصيبه من النجوم، فقد أبرأه عن جميع ماله علالشريكين عن نصيبه من النجوم. وربما طرد خلاف أبي حنيفة رحمه الله في إعتاق إحدهما نصيبه .

والذي ذكرنا أنه إذا أعتق نصيبه أو أبرأه عن نصيبه من النجوم يعتق نصيبه.

هذا[٥] هو المشهور الذي/ أطلقه عامة الأصحاب[٦] رحمهم الله. ٦٧٨/ز

وقال صاحب "التهذيب" قضية سياق "المختصر"[٧] حصول قولين في عتق نصيبه.

أحدهما: العتق.

وأصحهما: المنع، بل يوقف، فإن[٨] أدى نصيب الآخر عتق كله والولاء للأب، وإن عجز فإن كان قد أعتق[٩] نصيبه، عتق الآن نصيبه، ثم إن كان معسراً فله ولاء ما عتق والباقي قِنٌّ للآخر[١٠].

وإن كان موسراً قوِّم عليه الباقي وبطلت كتابة الأب، وكان ولاء الكل له.

---

(١) "إذا" ليست في أ.

(٢) انظر: الهداية ٣/٢٦٦.

(٣) انظر: المختصر ص ٣٢٥، وانظر: الوسيط ٧/٥١٩، والروضة ١٢/٢٤١.

(٤) "عليه" ليست في: أ.

(٥) "هذا" ليست في: ب، ز، ظ.

(٦) انظر: الوسيط ٧/٥١٩، والتهذيب ٨/٤٣٤، والروضة ١٢/٢٤١، ومغني المحتاج ٤/٥٣٧.

(٧) انظر: التهذيب ٨/٤٣٥، والمختصر ص ٣٢٥.

(٨) في: ظ "وإن".

(٩) في: أ "عتق".

(١٠) في: أ "قن الآخر" و "للآخر" ليست في: ز.

وإن أبرأه عن نصيبه من النجوم فلا يعتق شيء منه بالعجز، لأن الكتابة تبطل بالعجز[١] والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء.

ويجوز أن يعلم لما تبين قوله في الكتاب "نفذ" بالحاء والواو.

وإذ أجرينا على المشهور وقلنا: يعتق نصيبه، فإن كان الذي أعتق نصيبه، أو أبرأ معسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن عجز عاد قناً، وإن أدى وعتق فولاؤه للأب.

وأما ولاء نصيب الأول، فقد حكى القاضي ابن كج رحمه الله فيه وجهين[٢] في صورة الإعتاق.

أحدهما: أن الجواب كذلك، وهو الأصح.

والثاني: عن أبي الطيب ابن سلمة رحمه الله: أنه للابن لقوله ﷺ "إنما الولاء لمن أعتق"[٣]، ولأنه عتق بأعتاقه، لأن الأداء على موجب الكتابة.

وطريقين في صورة الإبراء.

أحدهما: القطع بأنه للأب.

وأظهرهما: طرد الوجهين.

وإن كان موسراً فهل يسري العتق إلى نصيب الشريك؟ إذا قلنا: بالأصح، وهو أنَّ الكتابة لا تمنع السراية، فيه قولان.

أحدهما: نعم، ويحكى عن اختيار الشيخ أبي حامد رحمه الله كما لو كاتب الشريكان العبد ثم أعتقه أحدهما.

وأصحهما: ونقله المزني رحمه الله في "الجامع الكبير" ونصره في "المختصر"[٤]، لا، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بكمالها والميت لا يقوم عليه، كان الابن

---

(١) قوله: "لأن الكتابة تبطل" ليست في: ظ.

(٢) "من قوله" "وأما ولاء ... فيه وجهين" ليست في: ظ.

(٣) تقدم الحديث ص ٦٢٩.

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٥، وانظر: الوسيط ٥٢٠/٧، والتهذيب ٤٣٦/٨، والروضة ٢٤٢/١٢."والجامع الكبير كتاب في الفقه، للإمام الشافعي- رحمه الله- انظر: طبقات ابن هداية- الله ص٢٤٥.

يعتق عنه على سبيل النيابة، وبنى القولان على أن المكاتب هل يورث؟ إن قلنا نعم سرى، وإن قلنا لا فالعتق بحكم كتابة الأب فلا سراية.

وعن القاضي الحسين رحمه الله بناء هذا الخلاف على أن الدين هل يمنع حصول ملك الورثة في أعيان التركة؟ لأن المكاتب مستحق الصرف إلى العتق كما أن أعيان التركة مستحقة(١) الصرف إلى الدين.

التفريع: إن قلنا: بالسراية فتثبت السراية في الحال: وعند العجز، فيه قولان كما ذكرنا في الشريكين إذا أعتق أحدهما.

والأظهر: الثاني: وهو اختيار أبي إسحق رحمه الله.

وقوله في الكتاب "إما في الحال أو عند العجز" إشارة إلى هذين القولين، ويجوز أن يعلما بالواو، لأنه حكى ههنا طريقتان(٢) أخريان. إحداهما: القطع بثبوت السراية في الحال.

والثانية: القطع بتأخرها إلى العجز، لأن أحد الوارثين ليس بمعتق حقيقة، وأحد الشريكين معتق حقيقة(٣). وإن قلنا: بالسراية في الحال فقد حكى الإمام رحمه الله وجهين في انفساخ الكتابة فيما سرى العتق إليه كما حكاهما في صورة الشريكين، والذي أورده معظمهم رحمهم الله الانفساخ فيه، وإثبات ولاية المعتق، وفي ولا ء النصف وجهان

أحدهما: أنه للمعتق خاصة، لأن نصيب الآخر بقي رقيقاً

وأصحهما: أنه لهما لأنه عتق بحكم كتابة الأب، ويثبت له الولاء فينتقل إليهما بالعصوبة.

وإذا قلنا: لا تنفسخ الكتابة فيما سرى إليه فيكون ولاء الجميع للأب، وأن قلنا: بأن السراية تثبت عند العجز فإن أدى نصيب الابن الآخر عتق كله وولاؤه للأب.

---

(١) في: ب "مستحق".

(٢) في: أ "طريقان".

(٣) "حقيقة" ليست في أ.

وإن عجز فطريقان

أحدهما: أن الكتابة تبطل ويكون ولاء الجميع له.

وأشبههما: أن ولاء ما سرى العتق إليه، وقوِّم عليه له.

وفي ولاء النصف الأول الوجهان، ومنهم من خصص الوجهين بصورة الإعتاق، وقطع في صورة الإبراء، بأن ولاء النصف الأول للأب ينتقل إليهما.

أما إذا قلنا: إنه لا سراية فنصيب الآخر مكاتب، كما كان، فإن عتق[١] بأداء أو إعتاق[٢] أو إبراء فولاء الكل للأب، وإن عجز بقي نصفه[٣] رقيقاً.

وفي ولاء النصف الأول أهو[٤] للأول أو بينهما؟ فيه ماسبق من الوجهين، ورتبهما الإمام رحمهما الله على أن الكتاب إذا انفسخت في نصيب الثاني بالعجز، فهل تنفسخ في نصيب الأول، لأن الكتابة لا تقبل التبعيض؟ فيه وجهان.

الأصح[٥] المنع، ويحتمل التبعيض لانقسام المكاتب بين الوارثين.

فإن[٦] قلنا تنفسخ فولاء النصف الأول للمعتق.

وإن قلنا لا تنفسخ فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك، لأنه يبعد أن يستوفي أحد الابنين حقه من الرقبة رقاً، ويشارك الآخر في الولاء.

وأصحهما: أن الولاء للأب ويتلقيانه بالعصوبة، ويخرج ذلك على[٧] أن من بعضه حرٌ وبعضه رقيق يورث.

---

(١) في: أ "أعتق".

(٢) في: أ "وإعتاق".

(٣) في: ظ "ففي نصيبه".

(٤) في: ظ "هو".

(٥) في: ب "أصحهما".

(٦) في: أ "إن". وفي: ب "وإن".

(٧) في: ز "على ذلك".

ولو قبض أحد الابنين[١] نصيبه من النجوم، فهذا على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[٢] في الشريكين، إذا كاتبا، إن كان بغير إذن، فهو فاسد، لا يحصل به العتق، وإن كان بإذن الآخر، فقولان، فإن صححناه فقد قال الإمام: لا سراية بلا خلاف لأنه يجبر على القبض، ولا سراية حيث حصل العتق بلا اختيار.

ألا ترى أنه إذا ورث بعض من يعتق عليه عتق ذلك البعض، ولم يسر وهذا ماذكره صاحب الكتاب في آخر المسألة الثالثة فقال "نعم أحد الابنين إذا قبض نصيبه عتق، ولم يسر".

وفي "التهذيب" أنا إذا جوزنا القبض بإذن الآخر فالقول في عتق نصيبه، وفي السراية على ماذكرنا فيما إذا أعتق نصيبه، أو أبرأ عن نصيبه من النجوم بلا فرق، ولمن ذهب إليه أن يمنع كونه مجبراً على القبض ويقول[٣]: هو بسبيل من الإعتاق والإبراء.

وبتقدير أن لايعتق ولا يبرأ، فيشبه إن يقال: إنه[٤] لا يجبر على الانفراد بالقبض، وإن جوزناه، لأنه لو عجز عن أداء نصيب الثاني لشاطره الثاني فيما أخذ فله أن/ يمتنع ٦٧٥/ز عن قبض ما عسى الثاني يزاحمه فيه. والله أعلم.

(قال [الغزالي]: فرع لو خلف ابنين وعبداً فادعى العبد كتابة المورث له[٥] فصدقه أحدهما وكذب الآخر، وحلف فنصيب المصدق مكاتبٌ، فإن[٦] أعتقه سرى إلى الباقي ولم يخرج على الخلاف لأنه رقيق بقول الشريك، وإن أبرأ لم يسر، لأن الشريك يقول: إبراؤه[٧] لاغ إذ لا كتابة[٨] وإن[٩] عتق بأداء النجوم لم يسر، لأنه مقهور على العتق).

---

(١) في: ظ "الشريكين".

(٢) من قوله "الابنين نصيبه ... إن شاء الله تعالى" ليست في: ظ.

(٣) في: أ "قل" وهو خطأ.

(٤) "إنه" ليست في: ب.

(٥) "له" ليست في: أ.

(٦) في: أ "وإن".

(٧) في: ب "الإبراء".

(٨) في: أ "إذا الكتابة".

(٩) في: أ "وإذا".

فرع: حلف ابنين وعبدا فادعى العبد أن أباهما كاتبه

[قال الرافعي]: خلف ابنين وعبداً فادعى العبد أن أباهما كاتبه، فإن كذباه فهما المصدقان باليمين، ويكون حلفهما على نفي العلم بكتابة الأب، فإن حلفا فذاك، وإن نكلا وحلف العبد اليمين المردودة تثبت الكتابة، وإن حلف أحدهما دون الآخر نكلا وحلف العبد اليمين المردودة تثبت الكتابة، وإن حلف أحدهما دون الآخر ثبت الرق في نصيب الحالف وترد اليمين في نصيب الناكل، وإذا أراد[١] إقامة البينة احتاج إلى إقامة عدلين، لأن مقصود الكتابة العتق دون المال.

وإن صدقاه أو قامت البينة فالحكم كما[٢] مرّ في الفصل السابق[٣].

وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر فالمكذب مصدق بيمينه[٤].

وأما نصيب المصدق ففي كتاب القاضي ابن كج أن بعضهم خرج قولاً: أنه لا تثبت الكتابة فيه لأن الكتابة لا تتبعض، فالصحيح المشهور ثبوتها، وهذا التبعيض لضرورة أدت إليه بخلاف التبعيض في الابتداء، وأطلقوا القول بقبول شهادة المصدق على المكذب.

وقال الإمام رحمه الله: إنه يثبت بشهادته لنفسه حقوقاً في الكتابة إذ النجوم موروثة فقبول شهادته[٥] بعقد عوضه للشاهد[٦] محالٌ، فإن فرضت شهادته بعد الإبراء عن النجوم، فله أغراض في السراية، فإن نفينا السراية اتجه القبول، وإذا وقع الحكم بان[٧] نصيب المصدق مكاتب، ونصيب الآخر قِنٌ فنصف الكسب له يصرفه إلى جهة النجوم، ونصفه للمكذب[٨].

---

(١) في: ز "أراد العبد".

(٢) "كما" ليست في: ز ، ظ.

(٣) انظر: ص ١٢٢٠، والوجيز ٢/٢٨٧.

(٤) انظر: الوسيط ٧/٥٢٠، والتهذيب ٨/٤٣٥، والروضة ١٢/٢٤١.

(٥) في: ظ "الشهادة".

(٦) في: ظ "للمشاهد".

(٧) في: أ "فإن".

(٨) في: أ "المكذب".

وإن اتفقا على مهايأة ليكتسب يوماً لنفسه، ويوماً للمكذب أو يخدمه، جاز، ولا إجبار عليهما[١] على الأظهر خلافاً[٢] لأبي حنيفة رحمه الله ولا تقدير للنوبتين في المهايأة[٣].

وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله أنه تجوز المهايأة يومين يومين وثلاثة ثلاثة، فإن زادت كسنة وسنةٍ، ففي الجواز وجهان.

وإذا أدى النجوم وفضل شيء مما اكتسب لنفسه فهو له.

ثم إن أعتق المصدق نصيب نفسه عتق.

وهل يسري؟ فيه طريقان

قال أكثرهم: في السراية قولان كما لو صدقاه معاً إلا أنا إذا قلنا: بالسراية فهاهنا تثبت السراية في الحال ولا يجيء القول الآخر لأن صاحبه منكر للكتابه فلا يمكن التوقف إلى العجز.

وقال بعضهم وهو المذكور في الكتاب[٤] تثبت السراية بلا خلاف في الحال[٥]، لأن منكر الكتابة يقول: إنه رقيق لهما، فإذا أعتق صاحبه نصيبه ثبتت السراية بقوله، فإن قلنا: لا سراية فولاء ماعتق يكون بينهما أو ينفرد به المصدق؟ فيه وجهان:

وجه الأول: أنه عُتِقَ بحكم كتابة الأب.

ووجه الثاني: وهو الأشبه أن المنكر أبطل حقه بالإنكار، فيسلم[٦] للمصدق النصف، كما لو ادعى وارثان ديناً وأقاما شاهداً وحلف أحدهما معه، ولم يحلف الآخر يأخذ الحالف نصفه، ويسلم له.

---

(١) في: ب، ز، ظ. "عليها".

(٢) انظر: التهذيب ٨/٤٣٦، والروضة ١٢/٢٤٢.

(٣) انظر: الهداية ٣/٢٦٦.

(٤) انظر: الوجيز ٢/٢٨٧.

(٥) من قوله: "ولا يجيء القول الآخر ... في الحال" ليست في: ب.

(٦) في: أ "ويسلم".

فإذا جعلناه بينهما، فلو مات هـذا العبـد ونصفـه رقيـق، وقلنـا: إن مثلـه يـورث، فتوقف حصته المنكر.

وإن قلنا: بالسراية فولاء النصف الذي سرى العتق إليه للمعتق، وفي ولاء النصـف الأول الوجهان.

ولو أبرأه المصدق عن نصيبه من النجوم، فالظاهر أنه لا سراية، لأن منكر الكتابـة لا يعترف بعتق[١] نصيبه ويعد الإبراء لغواً.

قال الإمام: ويجـيء مع هـذا الخـلاف في السـراية، لأن قـول المصـدق مقبـول في نصيبه، فإذا أتى بما يقتضي العتـق، فالسـراية بعـده قهريـة لا ترتبـط[٢] بالرضـا، وإن أدى نصيب المصدق من النجوم فلا سراية.

قال الإمام، وصاحب الكتاب رحمهما الله: لأنه مجبر على القبـول لا محيـص لـه عنه.

وقال غيرهما، لأنه عتق بحكم كتابة الأب، ولا سراية على الميت، فصار كمـا لـو أقر أحد الابنين بأن أباهما أعتق هذا العبد، وأنكر الآخر يعتق نصيب المقـر، ولا يسـري، وولاء ما عتق بالأداء بينهما، أو للمصدق خاصة فيه الوجهان.

ولو عجـزه المصـدق عـاد[٣] قنـاً والكسـب الـذي في يـده يكـون للمصـدق، لأن المكذب قد أخذ حصته فلو اختلفا في شيء مـن أكسـابه، فقـال المصـدق: اكتسبته بعد الكتابة، وقد أخذت نصيبك، فهو لي، وقال المكذب: بل قبلها وكـان لـلأب فهـو بيننـا، فالمصدق المصدق، لأن الأصل أنه لم يكتسب قبل الكتابة.

(قال [الغزالي]: الخامسـة: إذا قبـض النجـوم فوجدهـا ناقصـة فلـه ردهـا، ورد العتق إذ تبين أنه لم يحصل أو حصل حصولاً غير مستقر بحسب العوض، فـإن[٤] رضـي

---

(١) في: أ "عتق".

(٢) في: أ "لا تربط".

(٣) في: ز "صار".

(٤) في: ب ، ز "فإن".

استمر العتق، ولكن من حين الرضاء أو من حين القبض؟ فيه وجهان.

ولو اطلع على النقصان بعد تلف النجوم جاز له رد العتق إلى أن يسلم الأرش، فإن عجز كان له الإرقاق، والفسخ كالعجز ببعض النجوم).

[المسألة الخامسة: إذا قبض النجوم وجدها ناقصة]

[قال الرافعي] نذكر في ابتداء المسألة أصلين.

أحدهما: أن العوض في الكتابة لا يكون إلا ديناً في الذمة ويجوز أن يكون نقداً، وأن يكون عوضاً موصوفاً.

والثاني: مستحق الدين في ذمة الغير إذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة، فله رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العقد، ثم إن كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه إلا أن يعتاض حيث يجوز الاعتياض.

وإن اطلع على عيب به، فينظر إن رضي به فهل نقول: ملكه بالرضا، أو نقول ملكه بالقبض، وتأكد الملك بالرضا؟ فيه قولان.

وإن [1] رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد أو نقول: إذا رد تبين أنه لم يملكه؟ فيه قولان. ويبنى على هذا الخلاف مسائل لعلها قد سبقت.

منها: أن عقد الصرف إذا ورد على موصوف في الذمة وجرى[2] التقابض وتفرقا ثم وجد أحدهما بما قبض عيباً[3] ورده، فإن قلنا: إنه ملك بالقبض صح العقد.

وإن قلنا: تبين بأنه لم يملك فالعقد فاسدٌ لأنهما تفرقا قبل التقابض.

ومنها مسألة إذا أسلم في جارية وقبض جارية، فوجد بها عيباً، وردها فهل على المسلم[4] إليه استبراء هذه الجارية؟ يبنى على هذا الخلاف.

---

(١) في: أ "إن".
(٢) في: ب "ثم جرى".
(٣) في: أ "عينا".
(٤) في: ز "للمسلم".

ومنها: قال الإمام الموصوف المقبوض إذا وجد معيباً، فإن قلنا: إنه يملكه بالرضا فلا شك أن الرد ليس على الفور والملك موقوف على الرضا.

وإن قلنا: يحصل الملك عند القبض فيجوز أن يقال: الرد على الفور، كما في شراء الأعيان.

والأوجه: المنع، لأنه ليس معقوداً عليه، وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى رفع العقد، إبقاءً للعقد.

إذا عرف ذلك، فإذا[١] وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة أو جميعها عيباً فله الخيار بين أن يرضى به وبين أن يرده، ويطالب ببدله، ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في اليسير[٢]، فإن كان العيب في النجم الأخير الذي يتعلق به العتق، فإما أن يرضى[٣] به أو يريد الرد، فإن رضي به فالعتق نافذ لامحالة، ويجعل رضاه بالمعيب كالإبراء عن بعض الحق، ولكن يحصل العتق عند الرضا، أو نقول[٤]: حصل من وقت القبض.

فيه وجهان ويشبه أن يرجح الثاني، وبه قال: أبو إسحق وصاحب "التقريب" وغيرهما.

وإن أراد الرد والاستبدال، فإن قلنا: يتبين بالرد أنّ الملك لم يحصل بالقبض، فالعتق غير حاصل، فإن أدى على الصفة المستحقة بعد ذلك فحينئذ يحصل العتق.

وإن قلنا: يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع، فوجهان.

أحدهما[٥]: أن العتق كان حاصلاً، إلا أنه كان بصفة الجواز، فإذا رد العوض ارتد.

---

(١) في: ب "فلو".

(٢) انظر: الهداية ٢/٢٥٦.

(٣) في: أ "رضي".

(٤) في: أ "يقول".

(٥) انظر: الوسيط ٧/٥٢١، والروضة ١٢/٢٤٦.

وأصحهما: أنه يتبين أن العتق لم يحصل إذ ليس العتق من التصرفات التي يتطرق النقص[١] إليها، فلو حصل لما ارتفع، ولا يثبت العتق بصفة اللزوم بإتفاق الأصحاب.

وعن أحمد رحمه الله[٢]: أنه يثبت ولا يبطل العتق برد العوض.

واحتج الأصحاب رحمهم الله: بأن الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي، فوجب أن يفسخ بالعيب كالبيع.

ولو تلف عند السيد ما قبضه، ثم عرف أنه كان عيباً فقد قدم الإمام عليه: أنه إن اتفق ذلك في عين[٣] فإن رضي فالذي يدل عليه فحوى كلام الأئمة رحمهم الله: أن الرضا كافٍ، ولا حاجة إلى إنشاء إبراء.

ووجهه: أن الأرش كالعوض، عن حق الرد، والرد يكفي في سقوطه الرضا فكذا الأرش، فإن طلبه تقرر، ولم يسقط إلا بالإسقاط.

وأما النجوم، فإن رضي فالعتق نافذ، ويعود الوجهان في أنه يحصل عند الرضا، ويستند إلى القبض.

وإن طلب الأرش فتبين أن العتق لم يحصل، فإذا أدى الأرش حصل حينئذ، وإن عجز فللسيد إرقاقه كما لو عجز ببعض النجوم، ويجيء الوجه الآخر، وهو: أنه يرتفع العقد بعد حصوله، ويوافقه لفظ صاحب[٤] "الشامل" حيث قال: ويعود حكم الرق في العبد حتى يؤديه، والأول هو المذكور في "الوسيط"[٥]. وقوله في الكتاب "ههنا جاز له رد العتق إلى أن يسلم الأرش" محمول عليه وتأويله أن له أن يتوسل إلى الحكم بانتفائه أصلاً أو ما أشبه ذلك وما الأرش؟ فيه وجهان.

أحدهما: ما ينتقص من قيمة رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم على ماهو قياس المعاوضات.

---

(١) في: أ "النقض".

(٢) انظر: المغني ٥١٤/١٤.

(٣) في: ز "في عين اشتراها".

(٤) "صاحب" ليست في: أ.

(٥) انظر: الوسيط ٥٢١/٧.

وهذا ما أورده أبوالفرج السرخسي رحمه الله.

والثاني: ما ينتقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب.

ووجه بأن المقبوض عن الملتزم في الذمة ليس ركناً في العقد، ولذلك لا يرتد العقد برده، فلا يسترد في مقابلة نقصانه جزءٌ من المعوض كما لا يسترد المعوض إذا كان باقياً فيرد بالعيب.

وهذا ما نقل القاضي الروياني رحمه الله رجحانه وأجرى الوجهان في كل عقد، ورد على موصوف في الذمة.

قال الإمام: وأمثل منهما أن يقال: يُغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بالصفات المشروطة.

وقوله في الكتاب "فوجدها ناقصة" يريد به النقصان بالعيب.

فأما إذا ظهر نقصان في الكيل والوزن، فالعتق غير حاصل بلا خلاف، سواء بقي المقبوض في يد السيد، أو تلف، فإن رضي بالناقص، فيعتق حينئذ بالإبراء عن الباقي.

وقوله "ورد العتق" يريد رفع الحكم بالعتق، أو غيره كما ينتظم على قولنا: إنه ما حصل العتق، وعلى قولنا: إنه حصل، ثم[١] ارتفع ألا تراه[٢] قال: أنه[٣] إذا تبين أنه لم يحصل أو حصل حصولاً غير مستقر[٤] بحسب العوض، أي حصل غير لازم موقوفاً حاله على تبين حال العوض سلامةً وتعيباً.

(قال [الغزالي]: السادسة: إذا خرجت[٥] النجوم مستحقة[٦] تبين أن لا عتق، فلو قال له عند القبض: اذهب فأنت حرٌ أو عتقت[٧]. فالصحيح أنه لا يؤاخذ به كما

---

(١) "ثم" ليست في: أ.

(٢) في: ز "ألا ترى".

(٣) "أنه" ليست في: أ.ب.

(٤) في: ز "مستيقن".

(٥) في: أ، ب، ظ "خرج".

(٦) في: أ، ظ "مستحقاً".

(٧) في: أ "أعتقت" وليست في: ز.

أن للمشتري الرجوع بالثمن على الصحيح إذا خرج المبيع مستحقاً، وإن كان قد ادعى الملك للبائع، لأن قوله كان بناء على الظاهر، ويلزم على هذا أن من أقر بالطلاق، ثم قال: كنت أطلقت لفظة ظننتها طلاقاً، ثم راجعت المفتي فأخبرني بأنه لاينفذ أنه يقبل(١)، وقد قيل به، وكذا في العتق).

[المسألة السادسة: إذا خرجت النجوم مستحقة]

[قال الرافعي]: إذا خرج بعض النجوم أو جميعها(٢) مستحقاً تبين أنه(٣) لاعتق بموت، لأن الأداء لم يصح.

وإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً، وأن ما تركه للسيد دون الورثة.

ولو قال السيد عند الأخذ: اذهب فأنت حر أو فقد عتقت، ثم تبين الاستحقاق ففيه وجهان.

أحدهما: أنه يحكم بالحرية مؤاخذة له بإقراره.

وأصحهما: وقد نص عليه(٤) أنه لا يؤاخذ به، ويحمل قوله على ظاهر الحال وهو صحة الأداء.

والوجهان كالوجهين فيما إذا خرج المبيع مستحقاً، وكان قد قال في مخاصمة المدعي: إنه كان ملكاً لفلان إلى أن ابتعته منه، أنه(٥): هل يرجع بالثمن على بائعه؟ واقتصر صاحب "التهذيب" على إيراد الوجه الأصح في المسألتين ثم قال "ولو اختلفا فقال المكاتب أعتقتني بقولك: أنت حر، وقال السيد أردت أنك حرٌ بما أديت، وبان أنه لم يصح الأداء فالقول قول السيد مع يمينه(٦).

---

(١) في: ز "يقبله".

(٢) في: أ "جميعه".

(٣) في: ز،ظ "أن".

(٤) انظر: الأم ٧٧/٨. وانظر: الوسيط ٥٢١/٧، والروضة ٢٤٧/١٢.

(٥) في: أ "وأنه".

(٦) انظر: التهذيب ٤٣٠/٨.

وهذا السياق يدل على أن مطلق كلام السيد محمول على أنه حرٌّ بما أدى، وإن لم يخبر عن إرادته.

وذكر الصيدلاني رحمه الله: أن قياس تصديق السيد في المسألة: أنه لو قيل لرجل طلقت امرأتك؟ فقال: نعم طلقتها ثم قال: إنما قلت ذلك على ظن أن اللفظ الذي جرى بيننا طلاق ثم راجعت المفتين فقالوا: لا يقع بها شيء وقالت المرأة: بل أردت إنشاء الطلاق أو الإقرار بطلاق آخر أنه يقبل قوله مع يمينه.

وكذا الحكم في مثله في العتق، وهذا[١] قد ذكره غيره، ونقله القاضي الروياني ولم يعترض عليه.

لكن قال الإمام: هذا عندي وهمٌ وغلطٌ فإن الإقرار جرى بصريح الطلاق، فقبول قوله بناء على مايدعيه.

ويتعارض فيه صِدقهٌ وكذبه محالٌ.

ولو فتح هذا الباب لما استقر إقرار المقر به، وليس ذلك كإطلاق لفظ الحرية على أثر قبض النجوم، فإنه محمول على الإخبار عما يقتضيه القبض.

وفي مسألة الطلاق لم توجد الإشارة إلى واقعة ولفظه، وإنما وجد سؤال مطلق، وجواب مطلق.

واعلم أن في كلام الإمام إشعاراً[٢] بأن قوله: أنت حرٌّ إنما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض إذا رتبه على القبض، كما صور في الكتاب فقال: فلو [٣] قال: له عند القبض: إذهب فأنت حر.

وإن في مسألة الطلاق لو وجدت قرينة عند الإقرار، بأن كانا يتخاصمان في لفظة "أطلقها" فقال ذلك ثم أبدى التأويل المذكور، يقبل أيضاً، فإن في الصورتين لو انفصل قوله عن القرائن، لم يقبل التأويل.

---

(١) في: أ "وهذا مذكور قد ذكره".

(٢) في: أ "إشارتان".

(٣) في: أ "ولو".

وهذا تفصيل[١] قويم لا بأس بالأخذ به.

لكن قال في "الوسيط"[٢] لافرق بين أن يكون قوله[٣] أنت حر جواباً عن سؤالٍ حريته أو ابتداء، وبين أن يكون متصلاً بقبض النجوم، أو غير متصل، لشمول العذر، ومال لذلك[٤] إلى قبول التأويل في الإقرار بالطلاق وغيره.

---

(١) في: ب "التفصيل".

(٢) انظر: الوسيط ٥٢٢/٧.

(٣) "أن يكون قوله" ليست في: أ، ب.

(٤) "ومال لذلك" هكذا في جميع النسخ، وكذلك في الروضة ٢٤٨/١٢.

[الحكم الثاني: حكم الأداء]

(قال [الغزالي] الحكم الثاني: حكم الأداء وفيه سبع مسائل.

الأولى: أنه يجب الإيتاء بحظ شيء من النجوم، أو بذل شيء من النجوم، ولا يجب في الكتابة الفاسدة على الأظهر، ولا يجب في الإعتاق وبعوض، ولا في بيع العبد من نفسه ولا في الإعتاق مجاناً وفي وجوب تقديمه على وقت العتق وجهان، ويكفي أقل ما يمول، وقيل: بل ما يليق بالحال إلا أن يموت[1] قبل الإيتاء فتكون الزيادة في التركة كوصية يُضارب به[2] الوصايا لا كدين، ولو بقي من النجوم قدرٌ[3] لا يقبل في الإيتاء أقل منه إذا قلنا يجب أكثر مما[4] يتمول فليس للسيد تعجيزه، ولا يحصل التقاص، لأن الإيتاء يجوز من غير مال الكتابة، ولكن ينبغي أن يكون من جنسه فلو عدل إلى غير جنسه، ففيه وجه: أنه لايجوز تعبداً كما في الزكاة).

[الفصل الثاني: حكم إيتاء المكاتب]

[قال الرافعي]: يجب على السيد إيتاء المكاتب، لقوله تعالى **﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾**[5].

وذهب أبوحنيفة[6] ومالك[7] إلى أن الإيتاء مستحب وليس بواجب[8].

واختاره القاضي الروياني رحمه الله في "الحلية" والإيتاء بأن يحط عنه شيئاً من النجوم أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم.

---

(١) في: أ ، ب "إلا أن يكون قد مات".

(٢) مكرر: في أ "به" وفي ب "مع" وهو خطأ.

(٣) في: أ "إلا".

(٤) في: أ "ما".

(٥) سورة النور آية ٣٣.

(٦) انظر: الهداية ٢٥٣/٣.

(٧) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٦.

(٨) انظر:الحاوي ١٦٣/٢٢، والمهذب ١٨/٢، والوسيط ٥٢٢/٧، الروضة ٢٤٩/١٢، ومغني المحتاج ٥٢١/٤.

أما الثاني: فظاهر فإن البذل إيتاء، وهو المأمور به في الآية.

وأما الحط فقد روي ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم قولاً وفعلاً منهم: علي وابن عمر رضي الله عنهم.

وحكى خلافٌ عن الأصحاب رحمهم الله: في أن الأصل في الإيتاء البذل والحطٌّ بدلٌ عنه أو الأمر بالعكس.

وجه الأول: أن ظاهر الآية يشعر به.

ووجه الثاني: أن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققة، وفي البذل موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

وهذا أظهر، ويحكى عن نصه رضي الله عنه في "الأم"[١] ولذلك يقول الحط أولى من البذل.

[المسألة الأولى: محل الإيتاء]

ثم في الإيتاء مسائل:

إحداها: في محل الإيتاء[٢] وهو الكتابة الصحيحة.

وفي وجوبه في الفاسدة وجهان

أظهرهما: المنع وبناهما بعضهم على أن الأصل الحط أو البذل، إن قلنا بالأول، لم يجب، فإن النجوم غير ثابتة فيها حتى يجب الحط.

وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت البدل، وهو البذل.

وإن قلنا: الأصل البذل، فلا يمنع إيجاب شيء على السيد تشبيهاً للكتابة الفاسدة بالصحيحة، كما شابهتها في حصول العتق وغيره.

وإذا أوجبنا فيها الإيتاء فمن قضاياها استحقاق السيد قيمة الرقبة فلو حط شيئاً منها عن جهة الإيتاء كفى.

---

(١) انظر: الأم ٣٣/٨.

(٢) انظر: الوسيط ٥٢٣/٧، والروضة ٢٤٩/١٢، ونهاية المحتاج ٣٨٦/٨.

ومن أعتق عبده على عوض أو باعه من نفسه فلا إيتاء عليه في ظاهر المذهب، وهو المذكور في الكتاب.

وعن رواية الشيخ أبي محمد وجه: أنه يجب الإيتاء في كل عقد عتاقه على عوض، ولا خلاف في أنه لايجب في الاعتاق بغير عوض.

[المسألة الثانية: في وقت الإيتاء، ومتى يجب؟]

والثانية: في وقته: ومتى يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: بعد العتق ليكون بلغه له كما تجب المتعة بعد الطلاق.

وأصحهما[1]: وبه قال أبو إسحاق رحمه الله: أنه يجب قبل العتق ليستعين به على تحصيل العتق كما يدفع إليه منهم الرقاب قبل العتق، وعلى هذا فإنما يتعين في النجم الأخير.

وأما[2] وقت الجواز: فمن أول عقد الكتابة، ويجوز بعد الأداء، وحصول العتق أيضاً ولكن سبيله سبيل القضاء إذا أوجبنا التقديم على العتق.

وفي طريقة الصيدلاني رحمه الله: نقل وجه: أنه لايجوز الإيتاء مما قبل النجم الأخير، بل يجب أن يحط منه ليترتب[3] عليه العتق أو يؤتيه بعد العتق ليحصل التمليك الكامل، وقد يشعر قوله في الكتاب "وفي وجوب تقديمه على وقت العتق" وجهان. فإن إذا لم نوجب التقديم يجوز التقديم والتأخير جميعاً.

ومنهم من يشعر إيراده بوجوب التأخير كما قدمنا.

[المسألة الثالثة: في قدر الإيتاء]

والثالثة: في قدره، وفيه وجهان.

أصحهما: وهو في المنصوص في "الأم"[4] أنه لا يقدر، بل يكفي ما يتمول ويقع

---

(١) انظر: الوسيط ٥٢٣/٧، والروضة ٢٤٩/١٢.

(٢) في: أ "ما".

(٣) في: ب "ليرتب".

(٤) انظر: الأم ٣٣/٨، وانظر: الوسيط ٥٢٣/٧، والروضة ٢٤٩/١٢.

عليه الاسم، لأنه لم يرد فيه تقدير.

وقوله "من مال الله" يتناول القليل، والكثير.

والثاني: ويحكى عن أبي إسحق رحمه الله: أنه ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال، ويستعين به على العتق، دون القليل الذي لا وقع له.

وعلى هذا فيختلف الحال بقلة المال، وكثرته فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم بالاجتهاد، وينظر فيه إلى قوة العبد، واكتسابه.

وعن رواية ابن القطان رحمه الله وجه: أنه يعتبر حال السيد في اليسار، والإعسار.

وعن الإصطخري: أنه يحتمل أن يقدر بربع العشر، والمستحب قدر الربع، روى ذلك عن علي رضي الله عنه.

وفي وجه ضعيف الثلث، فإن لم تسمح نفسه بذلك، فالسبع محبوب، لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما كاتب عبداً له بخمسة وثلاثين ألف درهم، وحط عنه خمسة آلاف"[١] وخمسة سبعُ خمسةٍ وثلاثين.

قال في "الوسيط"[٢] وكان السُبع إلى العشر لائق.

[المسألة الرابعة: في جنس الإيتاء]

والرابعة في جنسه والإيتاء بالحط لا يكون إلا من عين مال الكتابة، وأما البذل، فإن كان المبذول من[٣] جنس مال الكتابة كبذل الدراهم عن الدنانير، ولا يلزم المكاتب قبوله لقوله تعالى ﴿**وآتواهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ يريد مال الكتابة.

قال الإمام: ووجدت في كلام بعض الأئمة مايدل على أن غير الجنس مجزيٌ.

---

(١) الأثر: رواه مالك في الموطأ ٢/٧٨٨، من كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب.
وأخرجه البيهقي ١٠/٥٥٥، من كتاب المكاتب، باب ماجاء في تفسير قوله عز وجل "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٦.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) في: ج "لا من".

وقوله في الكتابة "ففيه وجه: أنه لايجوز تعبداً كما في الزكاة" يشير إلى ترجيح الجواز.

وقد صرح به في "الوسيط".

والظاهر الذي أورده الأكثرون: المنع.

والمقصود من الجواز، وعدمه، أنه هل يجبر المكاتب على قبوله أولاً يجبر؟ فأما إذا رضي المكاتب بغير الجنس فيجوز لا محالة نص عليه، فإن الكتابة من قبيل المعاملات، فلا يُنحى بها نحو العبادات على أن الإمام قال: إذا منعنا نقل الصدقة وانحصر المستحقون فقد نقول: إن لهم أن يعتاضوا عروضاً عن حقوقهم، ولو كان المبذول من غير مال الكتابة، ولكن من جنسه فهل عليه القبول؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا. لظاهر الآية والأظهر[1]: هو المذكور في الكتاب، نعم كما في الزكاة، ولأن المقصود الإعانة وهي حاصلة.

وفي الفصل وراء ما أوردناه فرعان:

أحدهما: إذا مات السيد بعد أخذ النجوم، وقبل الإيتاء فعلى الورثة الإيتاء، فإن كانوا صغاراً تولاه الذي يلي أمرهم، ثم لا يخلو، إما أن يكون[2] مال الكتابة أو بعضه باقياً بحاله، أو لم يكن، إن[3] كان باقياً فيوخذ القدر الواجب منه، ولا يزاحم المكاتب فيه أرباب الديون، ولا أرباب الوصايا، لأن حقه في عينه، أو هو[4] كالمرهون بحقه، هكذا ذكره القفال، وحكاه القاضي ابن كج عن نصه رضي الله عنه في "المبسوط" وإن لم يكن باقياً فعن أبي اسحق وغيره وجه: أن واجب الإيتاء لكونه غير مقدر ضعيف، فيؤخر عن الديون[5]، ويجعل في مرتبة "الوصايا".

---

(١) انظر: الوسيط ٥٢٣/٧، والروضة ٢٤٩/١٢.

(٢) في: أ ، ب، ز "كان". وهو خطأ لا يستقيم به المعنى.

(٣) في: ز "لم يكن باقياً".

(٤) "هو" ليست في: أ.

(٥) في: ب "الدين".

وذكر وجه آخر: أن على قولنا: إن القاضي يقدره باجتهاده، فقدره بأقل ما يتمول منه في مرتبة الديون، والزيادة عليه في مرتبة الوصايا لضعفه، وهذا ما أورده في الكتاب مستثنى عن قولنا: إن الواجب مايقدره القاضي، ويليق بالحال فقال "إلا أن يموت قبل الإيتاء" إلى آخره.

وكأن من قال به يقول: الزيادة على أقل ما يتمول لا يليق بحال الميت، لأنه معسر.

وظاهر المذهب: أن ما نحكم بوجوبه على اختلاف الوجهين كسائر الديون يقدم على الوصايا، فإن أوصى بزيادة على الواجب فتلك الزيادة من الوصايا.

واعلم أن الحكاية عن نص الشافعي رضي الله عنه في "المختصر" أن المكاتب يحاص بالذي له أهل الديون والوصايا.

واعترض المزني وقال "يلزمه أن يقدمه على الوصايا"[(١)]

وكيف يحاص الفريقين والديون مقدمة على الوصايا، فإن حاص أهل الديون، يقدم على الوصايا وإن حاص على أهل الوصايا تقدمت الديون عليه.

واختلف الأصحاب في الجواب على وجوه.

أحدها: أن الكاتب غلط وإنما قال الشافعي رضي الله عنه يحاص أهل الديون دون الوصايا[(٢)].

والثاني: عن ابن سريج رحمه الله: تنزيل النص على ما إذا أوصى أن يكون الإيتاء والديون من الثلث، وكان الثلث يحتملهما، والوصايا أيضاً فيتحاصون جميعاً في الثلث.

والثالث: تنزيله على ما إذا قدر القاضي شيئاً باجتهاده فيحاص أرباب الديون بأقل ما يتمول منه، وأرباب الوصايا بالزيادة، وهو الوجه الذي قدمناه.

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٢٤. "وتحاصّ الغرماء اقتسموا المال بينهم حصصاً ذكره في المصباح المنير ١/١٣٩.

(٢) في: ز "دون أهل الوصايا".

والرابع: تنزيله على ما إذا أوصى السيد بزيادة على القدر الواجب فيحاص أرباب الديون بالواجب، وأرباب الوصايا بالزيادة.

وبهذا قال ابن خيران، وشبه ذلك بما إذا أوصى بأن يحج عنه بالحجة الواجبة[١] من بلدة فقدر أجرة الحج من الميقات من رأس المال، والزيادة تعتبر من الثلث.

الفرع الثاني: إذا لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء، فلا يسقط، ولا يحصل التقاص، لأنا وإن جعلنا الحط أصلاً فللسيد أن يؤتيه بدلاً عنه، ولا يجوز للسيد تعجيزه، فإن عليه مثله، ولكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم حتى يرى[٢] رأيه، ويفصل الأمر بينهما.

وإن جعلنا الإيتاء أصلاً، فعن القاضي الحسين، رحمه الله أن له تعجيزه بالباقي إذا لم يجده، وإذا عجزه سقط الإيتاء وارتفع العقد من أصله.

قال الإمام: وهذا عندي غير صحيح وإنما شرع الإيتاء لئلا يعجز العبد بقدره ولا يفوت العتق.

وليعلم ما ذكرنا قوله في الكتاب "فليس للسيد تعجيزه" بالواو.

فرع: إذا قلنا يجتهد القاضي في القدر.

فقد قال الإمام: ما يستيقن أنه لا وقع له بالإضافة إلى مال الكتابة فهو غير كاف، وما يستقن أن له وقعاً فهو كاف. وإذا تردد فقدر[٣] التردد[٤] يتعارض فيه أصلان.

أحدهما: براءة ذمة السيد.

والثاني: بقاء الأمر بالإيتاء، ويلتحق بأطراف تقابل الأصلين[٥]. والله أعلم.

---

(١) في: أ "الحجة" وفي: ز "والحجة واجبة".

(٢) في: ز "ليرى".

(٣) في: ب "فقد".

(٤) في: ظ "المتردد".

(٥) في: ظ "المتردد".

(قال [الغزالي] الثانية: لو عجل النجوم قبل المحل أجبر على القبول، كما لو عجل دينا به رهن، وفي سائر الديون وجهان.

وإن كان على السيد ضرر أو كان[١] وقت غارة لم يجبر، فإن كان العقد أنشيء[٢] في وقت الغارة فوجهان، ولو كان غائباً قبض القاضي عنه، ولو قال لا اخذ فإنه حر ام أجبر على القبول والقول قول المكاتب، ولكن هل ينتزع من يده بعد القبول لأجل إقراره؟ فيه وجهان.

أحدهما: أنه ينتزع ويحفظ في بيت المال أو يسلم إلى مالكه إن أقر لمالك معين، وإن قلنا لاينتزع، فالصحيح أنه يقبل رجوعه وينفذ تصرفه إذا كذب نفسه.

ولو قال السيد: إن عجلت بعض النجوم فقد أبرأتك عن الباقي، لم يصح الإبراء، ولو عجل البعض بشرط الإبراء لم يصح الأداء، فإن وفىَّ السيد وأبرأ فهل ينقلب القبض صحيحاً بالرضى السابق[٣] المعلق على الأداء؟ فيه قولان: ولو أنشأ رضى جديداً فلا شك أنه ينقلب صحيحاً من حينه، لأن دوام القبض كابتدائه).

[المسألة الثانية: تعجيل النجوم قبل حلولها]

وفيها ثلاثة قواعد: الأولى: تعجيل النجوم قبل حلولها

[قال الرافعي]: في المسألة قواعد يتلوها فروع[٤] إحدى القواعد: إذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل، نظر: إن لم يلحق السيد ضرر في القبول أجبر عليه، لأن للمكاتب غرضاً ظاهراً فيه، وهو تنجيز العتق، أو تقريبه، ولا ضرر على السيد في القبول، ولأن الأجل حق من عليه الدين، فإذا أسقطه ينبغي أن يسقط، وقد ورد فيه الأثر عن عمر رضي ا لله عنه[٥].

---

(١) في: ز "في وقت".

(٢) في أ "نشيء"

(٣) "السابق" ليست في ز.

(٤) في: أ، ب "فرع".

(٥) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٧/٤ "روى عن عمر: إجبار السيد فيما إذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل.
الدارقطني من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال: "اشترتني امرأة من بني ليث، فذكر قصته مع عمر في إلزامها بأخذ مال الكتابة منه معجلاً".

=

وإن لحق السيد ضرر، بأن كان لا يبقى بحاله إلى وقت الحلول كالطعام الرطب، أو كان تلزمه مؤنة كعلف الحيوان وما يحتاج إليه للحفظ، أو كان في أيام فتنة، أو غارة فلا يجبر على القبول.

نعم، لو أنشئ العقد في وقت الفتنة والغارة ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر لاستواء الحالتين[١] كما استويا في الأمن.

وأصحهما المنع، لأنها قد تزول عند المحل.

ولو أتى بالنجوم في غير بلد العقد، فإن كان في النقل مؤنة أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفاً لم يجبر على القبول، وإلا فيجبر، وقوله في الكتاب "وفي سائر الديون المؤجلة وجهان" لا يمكن حمله على ما سوى النجوم مطلقاً، وكيف وقد ذكر أنه لو عجل ديناً به رهن يجبر على القبول، كفك الرهن، وقد سبق ذلك في باب "السلم" وبينا هناك[٢] أنه إذا لم يكن للمعجل غرض سوى براءة الذمة، ففي إجبار المستحق على القبول قولان:

أظهرهما[٣]: الإجبار فليحمل قوله "وفي سائر الديون المؤجلة على ذلك" أي

= وانظر: الدارقطني ١٢٢/٤، من كتاب المكاتب.

ثم أورد الآتي: "قوله: اشترتني امرأة" الحديث في إسناده عبد الله بن عبد العزيز بن عبدا لله بن عامر الليثي وهو ضعيف، واختلط بآخره، كذا في التقريب، وقال البخاري: هو منكر الحديث، وكان مالك يرضاه كذا في الخلاصة وأخرج البخاري تعليقاً ولفظه. قال روح عن ابن جريج، قلت لعطاء: "أواجب عليَّ إذا علمت له مالاً أن أكاتبه؟ قال ما أراه إلا واجباً، وقاله عمرو بن دينار، فقلت لعطاء، أتوثره عن أحد؟ قال: لا، ثم أخبرني أن موسى بن أنس أن ابن سيرين سأل أنساً المكاتبة، وكان كثير المال، فأبى فانطلق إلى عمر رضي الله عنه فقال: كاتبه، فأبى فضربه بالدرة ويتلو عمر "فكاتبوهم إن علمت فيهم خيراً" فكاتبه.

قال الحافظ: هذا الأثر وصله إسماعيل القاضي في أحكام القرآن، قال: حدثنا علي بن المديني، حدثنا روح بن عبادة بهذا، وكذلك أخرجه عبد العزيز والشافعي من وجهين آخرين، وعن ابن جريج. انتهى" ذكره في التعليق المغني على الدارقطني ١٢٢/٤.

(١) في: أ "الحالين".

(٢) "وبينا هناك" ليست في: ز. وانظر: الوجيز ١٥٧/١، ١٥٨.

(٣) "أظهرهما" ليست في: أ.

الديون التي لا يتعلق بتعجيلها غرضُ عتق وفكُ رهن وغيرهما.

القاعدة الثانية: إذا أتى المكاتب بالنجم في محله والسيد غائب

الثانية: إذا أتى المكاتب[(١)] بالنجم في محله والسيد غائب فيقبض القاضي[(٢)] عنه، وكذا يقبض عنه إذا امتنع وهو حاضر ويعتق العبد.

ولو أتى بالنجم قبل المحل والسيد غائب فكذلك يقبض عنه إذا عرف أنه لا ضرر على السيد في أخذه.

قال الصيدلاني رحمه الله: وبمثله لو كان الغائب دين على آخر فأتى به الحاكم هل يقبضه للغائب؟ فيه وجهان:

أظهرهما: المنع، لأنه ليس للمؤدي غرض إلا سقوط الدين عنه، والنظر للغائب أن يترك في ذمة الملي فإنه خير من أن يصير أمانة في يد الحاكم.

القاعدة الثالثة إذا أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد: هذا حرام أو مغصوب

الثالثة: إذا أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد: هذا حرام أو مغصوب، نظر إن أقام على مايقوله بينة، لم يجبر على قبوله، وتسمع منه هذه البينة، لأن له في إقامتها غرضاً ظاهراً وهو الامتناع عن الحرام، هكذا أطلق كثيرون.

وقال الصيدلاني: إنما يقيم البينة إذا عيَّن له مالكاً أما إذا لم يعين فلا تتصور البينة للمجهول، ولا معنى لقولهم: إنه مغصوب.

وللمطلقين أن يقولوا: إذا كان مقصود هذه البينة الامتناع عن الحرام لم يبعد قبولها على الإطلاق، وإن لم تكن بينة فالقول قول المكاتب: إنه له منع يمينه لظاهر اليد، فإن نكل حلف السيد، وكان كما لو أقام البينة.

وعن أبي هريرة رحمه الله: وجهٌ حكاه القاضي ابن كج: أن المكاتب لا يحتاج إلى البينة والمشهور الأول. ولا يثبت ببينة السيد حق المالك الذي عينهُ، ولا يسقط بحلف المكاتب حقه.

ثم إذا حلف العبد فظاهر المذهب أنه يجبر السيد على قبوله أو أبرائه عن ذلك القدر، فإن امتنع منهما أخذ الحاكم النجوم، وعتق العبد.

---

(١) "المكاتب" ليست في: ب، ظ، ز .

(٢) "القاضي" ليست في: ب، ظ.

وقد نص الشافعي رضي الله عنه فيما إذا اشترى نخيلاً وأفلس، ورجع البائع في النخيل[١] وعليها ثمرة، فقال المشتري: حدثت في ملكي، وقال البائع: بل كانت على النخيل[٢] يوم البيع وصدق بعض الغرماء المشتري دون بعض: أنه يصدق المشتري.

وأنه إذا حلف تدفع الثمرة[٣] إلى من صدقه دون من كذبه.

فحكى الشيخ أبوحامد أن من الأصحاب/ من قال: قضية قوله: "لا تدفع الثمرة ٦٨٠/ز إلى المكذب" أن لا يجبر السيد على القبول ههنا، وأن فيهما قولين، بالنقل والتخريج، والأكثرون امتنعوا منه.

وقالوا في الفرق: إذا دفعت الثمرة إلى من صدقه برئت ذمته عن الدين بقدرها، ولم يتضرر.

وههنا لو لم يجبر السيد على الأخذ تضرر ببقاء الرق.

ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب "أجبر على القبول" بالواو، واللفظة تحتاج إلى ضميمة والمعنى[٤] أجبر على القبول، والإبراء عن ذلك القدر، أو أجبر على القبول إن لم يبرئ عنه.

ثم إذا أخذه السيد، نظر إن عيَّن له مالكاً أمن بتسليمه إليه مؤاخذة له بإقراره، وإن لم يقبل قوله[٥] على المكاتب وأن لم يعين مالكاً واقتصر على قوله "إنه حرام" أو مغصوب أو مسروق فوجهان.

أحدهما: أنه ينتزعه[٦] الحاكم، ويحفظه في بيت المال إلى أن يظهر مالكه.

وأظهرهما: المنع، فإنه لم يقر لمعين.

---

(١) في: ز "النخل".
(٢) في: ز "النخل". وانظر: الأم ٨/٦١، ٦٢.
(٣) في: ز "الثمن".
(٤) "و" ليست في: أ، ب.
(٥) في: ز "إقراره".
(٦) في: أ "ينزعه".

وذكر الروياني وغيره على هذا أنه يقال له: امسكه إلى أن يتبين صاحبه ويمنع من التصرف فيه.

ولو كذب نفسه وقال: هو للمكاتب، كما ادعاه. قال الإمام المذهب: أنه يقبل وينفذ تصرفه بحسبه.

ويجوز أن يوجه الآخر بأنه أقر بأنه حرام عليه، فلا يتمكن من الرجوع عنه.

قال: وإن قلنا: إن الحاكم يزيل يده، فالظاهر أنه لو كذب نفسه لا يقبل.

وقوله في الكتاب "فيه وجهان" أحدهما: أنه ينتزع ويحفظ في بيت المال أو يسلم إلى مالكه إن أقر لمالك معين يشعر بإثبات الخلاف في الانتزاع مع الإقرار لمعين يسلم إليه، ولا خلاف في أنه يؤمر بالتسليم إليه، لكن يجوز فرض الخلاف في أنا[1] هل ننتزعه لنسلمه إليه إذا كان غائباً مثلاً. هذه هي القواعد.

وأما الفروع[2]: فلو جاء المكاتب بالنجم عند المحل وشرط على السيد أن يبرئه فالشرط لغوٌ وللسيد أخذه ولا يلزمه الإبراء عن الباقي.

ولو عجل قبل المحل على أن يبرئه عن الباقي فأخذه وأبرأه لم يصح القبض، ولا الإبراء خلافاً لأبي حنيفة[3] وأحمد[4] رضي ا الله عنهما.

ولو قال السيد: أبرأتك عن كذا بشرط أن تعجل لي الباقي أو إذا عجلت كذا فقد أبرأتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الإبراء أيضاً، وإذا لم يصحا لم يحصل العتق، وعلى السيد رد المأخوذ، هذا ظاهر المذهب[5].

وأشار المزني[6] إلى تردد قول في صحة القبض والإبراء، ولم يسلم له جمهور الأصحاب: اختلاف القول في المسألة، وحملوا التجويز على ما إذا لم يجر، شرط وابتدائه،

---

(١) في: أ "أنها".

(٢) في: أ، ب "الفرع".

(٣) انظر: الهداية ٣/٢٥٣.

(٤) انظر: المغني ١٤/٤٥٢.

(٥) قال النووي في الروضة ١٢/٢٥٣ "هذا هو المذهب"

(٦) المختصر ص ٣٢٥.

ورد صاحب الكتاب في "الوسيط"[(١)] تردد القول إلى أنه إذا عجل بشرط الإبـراء، ووفـى السيد فأبرأ هل ينقلب القبض صحيحاً؟ ففي قول ينقلـب صحيحـاً، لأنـه رضـى بـالأداء بشرط الإبراء، فإذا حصل الشرط كان القبض مرضياً به وعلى هذا جرى في الكتاب.

ولو أنشأ رضاً جديداً فقبضه عماعليه يحكم بصحته كما لو إذن للمشـتري في أن يقبض ما في يده عن جهة الشراء أو للمرتهن في قبضه عن جهة الرهن.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب "لم يصح الإبـراء" مـع الحـاء والألـف بـالواو، لما أشار إليه المزني رحمه الله.

وأيضاً ففي تعليق الإبراء مطلقاً خلاف مذكور في "الضمان[(٢)]".

ولو أخذ السيد ما عجله المكاتب وأبرأه عن الباقي من غير شـرط أو عجـز العبـد نفسه فأخذ السيد ما معه وأبرأه عن الباقي أو أعتقه جاز.

وذكر الشافعي رضي الله عنه مشيراً إلى حيلة تفيد حرية المكاتب بما عجلـه: أنـه إن أحب أن يصح فليرض المكاتب بالعجز، وليرض السيد بأن يأخذ ما معه ويعتقـه لكـن في هذا مخاطرة على العبد، فإنه لا يؤمن أن لا يفي السيد بما وعد ويرقه ويأخذ ما في يـده من الاكساب، فالطريق على ما حكى عن صـاحب "الإفصـاح" والأئمـة: أن يقـول: إذا عجزت نفسك وأديت إلي كذا فأنت حرٌّ فإذا وجدت الصفتان يعتق ويكون العتق عن[(٣)] الكتابة.

قال في "التهذيب" لأنه لا ترتفـع الكتابـة بمجـرد تعجيزه نفسـه، وإنمـا ترتفـع إذا فسخها بعد التعجيز، وإذا عتق عن الكتابة، كانت الأكساب[(٤)] له ثم يتراجعـان، فـيرجع العبد على السيد بما أخذه، ويرجـع السيـد علـى العبـد بقيمتـه، لأنـه أعتقـه علـى عـوض التعجيز، والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضاً فكأنه أعتق على عوض فاسد.

---

(١) انظر: الوسيط ٥٢٦/٧.

(٢) انظر: الوجيز ١٥٨/١.

(٣) في: أ "على".

(٤) في: ز "الأكساب كانت الكتابة".

وقال في "الشامل" لو لم يعلق هكذا ولكن قال: إن أعطيتني كذا فأنت حرٌّ فأعطاه عتق، ولكنه عوض فاسد، لأن المكاتب لا تصح المعاوضة عليه، فيعتق بالصفة، ويجب عليه تمام قيمته.

واعلم أن الإمام رحمه الله أطنب في إيراد الإشكالات في هذا الفصل وفيما أوردناه[١] ما يحصل به الانفصال عن أكثرها.

فرع: لو عجل المكاتب النجم على أن يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل السيد ذلك، عتق المكاتب، ورجع السيد عليه بقيمته، ويرجع المكاتب على السيد بما أداه، لأنه أعتقه بعوض فاسدٍ حكاه القاضي عن النص[٢].

(قال [الغزالي] الثالثة: لتعذر النجوم خمسة أسباب: الأول: إذا أفلس بجميعها، أو ببعضها[٣] فله فسخ الكتابة، ويسلم له ما أخذ إلا ما كان من الصدقات، فيجب ردها على مالكها، وليس هذا الفسخ على الفور بل له التأخير، ولا يلزمه الإنظار، إلا بقدر ما يخرج المال من المخزن[٤].

فإن كان ماله غائباً فله الفسخ، وإن كان له عروضٌ لا يشتري إلا في زمان فله الفسخ على الأظهر).

[المسألة الثالثة: تعذر تحصيل النجوم عند محلها]

السبب الأول الإفلاس بجميعها أو بعضها

[قال الرافعي]: مقصود المسألة الكلام فيما إذا تعذر تحصيل النجوم عند محلها وله أسباب: منها:

الإفلاس[٥] فإذا حلَّ نجم على المكاتب، وهو عاجزٌ عن أدائه أو أداء بعضه فللسيد

---

(١) "ما" ليست في: أ، ب.

(٢) "مراده بالقاضي: هو القاضي الحسين.
والنص موجود في الأم، وعبارته: "وإن فعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقاً، فأحدثه له فالمكاتب حرٌّ، ويرجع عليه سيده بالقيمة لأنه أعتقه ببيع فاسد كما قلت في أصل الكتابة الفاسدة" انظر: هامش العزيز ١٣/٥١٠.

(٣) في: ز في أ، "بجميعه وببعضه" وفي ب "بجميع النجوم أو بعضه" وفي ط "بجميعه أو بعضه".

(٤) في: ظ "الحرز".

(٥) انظر: الوسيط ٧/٥٢٦، والتهذيب ٨/٤٨١، والروضة ١٢/٢٥٤.

فسخ الكتابة، فإن شاء فسخ بنفسه، لأنه فسخٌ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق، وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم ليفسخ.

وفي "تعليق الشيخ أبي حامد" رحمه الله: أنه إذا ثبت عجزه بإقراره أو بالبينة فللسيد فسخ الكتابة، ولا ينبغي أن يشترط إقراره بالعجز، ولا قيام البينة عليه، لأنا سنذكر أنه إذا امتنع عن الأداء، ثبت حق الفسخ للسيد، وإذا لم يؤد فهو ممتنعٌ إن لم يكن عاجزاً وإذا رفع الأمر إلى الحاكم فلابد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومهما فسخت الكتابة سلم للسيد ما أخذه، لأنه كسبُ عبده، نعم ما أخذه من الصدقات فيسترد مؤديه.

وهذا قد سبق ذكره في "قسم الصدقات"[(١)].

ويجوز أن يعلم قولُهُ في الكتاب: "فيجب ردها" لخلاف بيناه هناك، وليس هذا الفسخ على الفور، بل له تأخيره إلى أن يشاء، كالفسخ بالإعسار[(٢)].

وإذا استنظره المكاتب، فيستحب له أن ينظره، ثم لا يُلزمُ الإمهال، بل له الرجوع إلى الفسخ مهما بدا له، خلافاً لأبي حنيفة[(٣)].

وإذا طالبه بالمال، فلا بد من الإمهال بقدر ما يخرج المال[(٤)] من الصندوق والدكان والمخزن، ويزن[(٥)]، وإن كان ماله غائباً، فقد أطلق الإمام، وصاحب الكتاب للسيد الفسخ، وليحمل على تفصيل، ذكره ابن الصباغ، وصاحب "التهذيب" وغيرهما.

---

(١) انظر: الوجيز ٢٩٤/١، والعزيز ٤٠١/٧ و ٤٠٢.

(٢) ورد بهامش العزيز ٥١١/١٣ "قال ابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ): هكذا قطع به الإمام ولا يبعد تخريج وجه فيه أنه على الفور من الخلاف في رجوع البائع إلى عين متاعه إذا أفلس المشتري، ويؤيده أن العراقيين ألحقوا إثبات الفسخ للسيد بفسخ البيع بالرد بالعيب وبالرجوع إلى عين السلعة في حق المفلس" أ. هـ.

(٣) الهداية ٢٦٧/٣.

(٤) في أ، ب "من المال"

(٥) "قال ابن أبي الدم: هكذا صرح الإمام وهو خلاف ما ذكره الأصحاب، فإنهم اتفقوا على أنه يمهل ثلاثة أيام" ذكره بهامش العزيز ٥١١/١٣.

وهو أنه إن[١] كان على مسافة القصر، لم يلزمه التأخير إلى أن يحضره، وإن كان له دين على إنسان، فإن كان حالاً، ومن عليه مليءٌ، وجب التأخير إلى استيفائه، كما لو كانت له وديعةٌ عند غيره، فإن كان مؤجلاً، أو على معسرٍ، فلا يجب التأخير.

وإن كان الدين على السيد وهو من جنس النجوم ففيه الخلاف في التقاص، وإن كان من غير جنسه أداه ليصرفه المكاتب إلى جنس النجوم.

ولو[٢] حل النجم وهو نقدٌ وللمكاتب عروض، فإن تأتى بيعها على الفور، فلا يفسخ السيد وتباع، وإن احتاج البيع إلى مدة لكساد وغيره فقضية ما أطلقه الصيدلاني: أنه لا يفسخ أيضاً.

ورأى الإمام جواز الفسخ، ونزَّله منزلة غيبة المال، وهذا أظهر، وضبط في "التهذيب"[٣] مدة التأخير للبيع بثلاثة أيام وقال: لا يلزم أكثر من ذلك والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثاني إذا غاب بغير إذن السيد فله الفسخ من غير حاجة إلى الرفع إلى القاضي، وإن كان بإذنه بعد المحل، فليس له الفسخ حتى يخبره أنه ندم على الإنظار، فإن قصر في الإياب فله الفسخ).

[قال الرافعي] السبب إذا حل النجم والمكاتب غائب، أو غاب بعد الحلول بغير إذن السيد، فللسيد فسخ الكتابة إن شاء بنفسه وإن شاء بالحاكم، لأن المكاتب كان ينبغي أن يحضر أو يبعث المال إليه عند المحل، ولا يجب على السيد تأخير الفسخ بكون الطريق مخوفاً أو المكاتب مريضاً. السبب الثاني إذا حل النجم والمكاتب غائب

وفيه وجهٌ وينسب إلى أبي إسحق: أنه لا يفسخ بنفسه عند العقد، بل لابد من الرفع إلى القاضي، فإنه نائب الغيب، وقد سبق ذكر هذين الوجهين فيما إذا أسر المكاتب.

والظاهر[٤] الأول: وإلي الوجه المذكور أشار بقوله في الكتاب "من غير حاجة إلى

---

(١) في: ز ، ظ "إذا ".

(٢) في: ز "فلو".

(٣) انظر: التهذيب ٤٨١/٨، وانظر: الوسيط ٥٣٦/٧، والروضة ٢٥٤/١٢.

(٤) انظر: الوسيط ٥٢٦/٧.والروضة ٢٥٤/١٢.

الرفع"[١] فإن فسخ بنفسه فليشهد عليه لئلا يكذبه المكاتب.

وإن رفع الأمر إلى الحاكم، فلا بد وأن يثبت عنده حلول النجم ويعذر التحصيل، ويحلفه الحاكم مع ذلك، لأنه قضاء على الغائب.

قال الصيدلاني: يحلفه أنه ما قبض النجوم منه، ولا من وكيله ولا أبرأه، ولا أحال به، ولا يعلم له مالاً حاضراً.

وذكر الحوالة يتفرع على جواز الحوالة بالنجوم.

ولو كان مال المكاتب الغائب حاضراً لم يرد الحاكم النجوم منه، ويمكن السيد من الفسخ، لأنه ربما عجز نفسه، لو[٢] كان حاضراً و لم يؤد المال.

ولو انظر المكاتب بعد حلول النجم، وأذِنَ له في السفر ثم بدأ له في الإنظار لم يكن له الفسخ في الحال، لأن المكاتب غير مقصر ههنا، وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب[٣] ولكن يرفع السيد الأمر إلى الحاكم ويقيم البينة على الحلول والغيبة ويحلف مع ذلك، ويذكر أنه رجع عن الإنظار فيكتب الحاكم إلى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال، فإن أظهر العجز، كتب به إلى حاكم بلد السيد ليفسخ إن شاء، وإن قال: أؤدي[٤] الواجب فإن كان للسيد وكيل هناك أمره[٥] بالتسليم، فإن أبى ثبت حق الفسخ للسيد، وللوكيل الفسخ أيضاً إن كان وكيلاً به.

وحكى القاضي ابن كج رحمه الله قولاً آخر: أنه لا يثبت حق الفسخ بالامتناع من التسليم الىا لوكيل لاحتمال العزل، وإن لم يكن هناك وكيل أمره الحاكم بإيصاله[٦] إليه، إما بنفسه أو بغيره، ويلزمه ذلك في أول رفقة تخرج، وفي الحال إن كان لايحتاج إلى

---

(١) انظر: الوجيز ٢/٢٨٩.

(٢) في: أ "ولو".

(٣) في: ز "يقدر الواجب".

(٤) في: ز " لا أودي.

(٥) في: أ، ب، ط "أمر".

(٦) في: أ "ما تصاله".

رفقة في ذلك الطريق، وعلى السيد الصبر إلى أن تمضي مدة إمكان الوصول، فإن مضت المدة، و لم يوصله مقصراً فللسيد الفسخ.

ويخرج مما ذكرنا أنه لا يعتبر مضى إمكان السير إلى السيد إن كان له وكيل هناك، وأنه يعتبر مضيُّها إن لم يكن وكيل، وكذلك نقله الربيع.

وعن رواية المزني: أنه لا يفسخ حتى تمضي مدة إمكان المسير سواء كان هناك وكيل أو لم يكن، وعدَّ ذلك سهواً منه.

وقوله في الكتاب "فليس له الفسخ حتى يخبره أنه ندم على الإنظار" ليس في ظاهره تعرض للرفع إلى الحاكم، ولكتاب الحاكم، لكن(١) الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه، والأصحاب رحمهم الله: أنه لابد منه فليحمل(٢) عليه.

نعم القاضي ابن كج: لو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد إلى العبد، وأعلم(٣) الحال، وأمره بالتسليم إلى رجل عينه فامتنع فعندي: أنه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي إذا وقع له العلم به.

وذكر أبوالحسين فيه وجهين.

وحكى وجهين فيما لو سلم(٤) المكاتب إلى وكيل السيد وبان أن السيد عزله هل يبرأ المكاتب؟ قال: وعندي أن الوجهين مخصوصان بما إذا قال الحاكم إن فلاناً وكيله و لم يأمره بالتسليم إليه، فإن أمره بالتسليم إليه فيبرأ بلا خلاف.

(قال [الغزالي]: الثالث: أن يمتنع مع القدرة(٥) فله الفسخ إذ الكتابة جائزة من جانب العبد، وله أن يعجز نفسه، وأن يفسخ مهما شاء). السبب الثالث الامتناع من أداء النجوم مع القدرة

[قال الرافعي]: إذا امتنع العبد من أداء النجوم مع القدرة لم يجبر عليه، لأن

---

(١) في أ، ب "ولكنه".

(٢) في: ب "بل لابد" في أ، "فلابد من الحمل" وفي ب "بلى لا..".

(٣) في: ز "وأعلمه".

(٤) في: ز ، ظ "أسلم".

(٥) "مع" ليست في: أ.

الكتابة[١] جائزة من جهة[٢] العبد، فله تعجيز نفسه إذا شاء.

قال الأصحاب: وإنما كانت الكتابة جائزة من جانب العبد بخلاف جانب السيد[٣]، لأن الحظ في الكتابة للعبد فلا يتمكن السيد من إسقاط ما أثبته من الحظ والحق، وصاحب الحظ بالخيار في حقه.

وهذا كما أن الرهن جائز من جهة[٤] المرتهن، لازم من جهة الراهن، وأيضاً فالكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد، والتعليق يلزم من جهة المعلق، والعبد لا يلزمه الإتيان بالصفة المعلق عليها.

وإذا أعجز نفسه فالسيد بالخيار، بين أن يفسخ، أو يصبر، فإذا اختار الفسخ، فله الفسخ بنفسه، ولا يحتاج إلى الرفع إلى القاضي وهل للمكاتب الفسخ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، إذ لا ضرر عليه في بقاء الكتابة.

وأظهرهما: وهو المذكور في الكتاب: نعم. كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن أيضاً.

قال الإمام: تجويز الامتناع عن أداء النجوم مع أنه لا يملك الفسخ بعيد.

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦] رحمهما الله: إذا كان في يده وفاء بالنجوم، لم يجز له تعجيز نفسه، بل يجبر على الأداء.

(قال [الغزالي]: الرابع إذا جن العبد، وقلنا لا ينفسخ فله الفسخ، إلا أن يكون له مال فللقاضي أن يؤدي عنه ليعتق إن رأى المصلحة له في الحرية، وللسيد أيضاً أن يستقل بأخذ النجوم إذ تمكينه من هذا أولى من منعه، حتى يفسخ، ويأخذ المال مجانا).

---

(١) في: ز "المكاتب".

(٢) في: ز "قبل".

(٣) من قوله: "لأن الكتابة جائزة ... السيد" ليست في: ب، ظ.

(٤) في: ز "قبل".

(٥) انظر: الهداية ٣/٢٥٥.

(٦) انظر: مختصر خليل ٢٩٧.

السبب الرابع إذا جن العبد قبل أن يؤدي النجوم

[قال الرافعي]: قد مر أن الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد، فإن حاول السيد الفسخ، فلابد وأن يأتي الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويبدي المطالبة به، ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق ثم يبحث، فإن وجد للمكاتب مالاً أداه عن الواجب عليه ليعتق، ويخالف ما إذا كان المكاتب غائباً وله مال حاضرٌ حيث قلنا: لا يؤديه عنه، وفرق بينهما بأن الغائب من أهل النظر لنفسه.

ولو كان حاضراً فربما امتنع وعجز نفسه، وربما فسخ الكتابة في غيبته.

والمجنون ليس من أهل النظر فينوب عنه الحاكم.

ثم عامة الأصحاب أطلقوا القول بأن الحاكم يؤدي عنه.

وذكر صاحب الكتاب رحمه الله ههنا وفي "الوسيط"[1] أنه يؤديه إن رأى المصلحه[2] في الحرية، وإن رأى أنه يضيع إذا عتق فلا يؤديه، وهذا جيد لكنه قليل النفع، مع قولنا: إن السيد إذا وجد له مالاً يستقل بأخذه إلا أن يقال[3] إن الحاكم يمنعه من الأخذ، والحالة هذه.

وإن لم يجد الحاكم له مالاً فيمكن السيد من الفسخ، فإذا افسخ عاد المكاتب قناً له[4]، وعليه نفقته.

ثم إذا ظهر له مال أو أفاق فأتى بمال كان قد حصله قبل الفسخ دفع إلى السيد وحكم بعتقه، ونقض التعجيز هكذا أطلقوه.

وأحسن الإمام رحمه الله فقال: إن ظهر المال في يد السيد رد التعجيز وإلا فهو ماضٍ[5]، لأنه فسخ حين تعذر عليه الوصول إلى حقه، فأشبه ما لو كان ماله غائباً فحضر بعد الفسخ.

---

(١) انظر: الوسيط ٥٢٧/٧.
(٢) في: أ، "مصلحته".
(٣) من "إن السيد . . . إلا أن يقال" ليست في: ب، ظ.
(٤) "له" ليست في: ز.
(٥) في: ب "ناقد".

وإذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلاً بحال المال فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه، لأنه لا يتبرع[1] به، وإنما أنفق على أنه عبده.

ولو أقام المكاتب بعدما أفاق بينةً على أنه كان قد أدى النجوم، حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه[2]، لأنه لبس وانفق على علم بحريته فيجعل متبرعاً فلو قال: نسيت الأداء، فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان:

وإن وجد السيد للمكاتب[3] في جنونه مالاً فقد تقدم أن له أن يستقل بأخذه وحكينا عن الإمام تفصيلاً فيه.

وقوله في الكتاب "إذ تمكينه من هذا أولى من منعه حتى يفسخ، ويأخذ المال مجاناً ليس المقصود منه ما لو منعناه من الاستقلال بالأخذ فيفسخ ويأخذ المال من جهة أنه كسب عبده فإنه لا يفسخ إذا كان هناك مال، ولكن يراجع الحاكم ليسلمه إليه، ولكنه أراد أنه لو لم يرض المكاتب إذا أفاق بالعتق والأداء، فإن السيد يفسخ، ويأخذ المال من جهة أنه كسب عبده ثم الإعتاق بيده لا مدفع له وإذا كان كذلك فتمكينه من الأخذ، وعتقه من جهة الكتابة أولى فقد يفضل شيء من إكسابه ويسلم له.

وعبارة "الوسيط"[4] تفهم ذلك.

السبب الخامس إذا مات المكاتب قبل أن يؤدي النجوم

(قال [الغزالي]: الخامس: الموت وتنفسخ[5] الكتابة بموت العبد، وإن خلّف وفاء لتعذُّر العتق).

[قال الرافعي]: إذا مات المكاتب قبل أن يؤدي تمام النجوم، انفسخت الكتابة، ومات رقيقاً حتى لا يورث، وتكون أكسابه للسيد، وتجهيزه عليه، لأن مورد العقد الرقبة والمقصود مرتقب فيها فإذا فاتت كان فواتها كتلف المبيع قبل القبض، ولا فرق بين أن

---

(١) في: ز "لم يتبرع".

(٢) من "لا يتبرع به ... ولا رجوع للسيد عليه" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: أ "المكاتب".

(٤) انظر: الوسيط ٥٢٧/٧.

(٥) في: أ "ويفسخ".

يخلف، وفاءً بالنجوم أو لا يخلف، ولا بين أن يكون الباقي من النجوم قليلاً أو كثيراً وسواء حطَّ شيئاً أو لم يحط.

وإن كان الإيتاء واجباً، قال في "الشامل" لأن الإيتاء غير معلوم، فلا يسقط به شيء معلوم.

وعن نصه في "الأم" رضي الله عنه: أنه لو أحضر المكاتب المال ليدفعه إلى السيد، أو دفع المال إلى رسوله، ليوصله إليه، فمات قبل أن يقبضه السيد، مات رقيقاً أيضاً.

وأنه لو وكل المكاتب بدفع النجم الأخير إلى السيد، ومات المكاتب، فقال أولاده الأحرار: إن الوكيل دفعه قبل موته، وإنه[١] مات حراً وكذبهم السيد، فهو المصدق، فإن أقاموا بينة على الدفع يوم الاثنين، وكان قد مات يوم الاثنين[٢] لم ينفعهم إلا أن يقول الشهود: إنه دفع قبل موته، أو يقولوا[٣] لو دفع قبل طلوع الشمس، ويكون السيد مقراً بأنه مات بعد الطلوع.

وأنه لو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد[٤] قبل موت المكاتب، لم تقبل شهادته.

ولو شهد وكيل السيد بقبضه تقبل شهادته، ووجه ذلك بأن وكيل المكاتب يشهد لموكله فهو متهم، ووكيل السيد يشهد على موكله، فهو غير متهم.

وليعلم قوله في الكتاب "وإن حلف وفاء" بالحاء والميم، لأن عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا مات وخلف وفاء، مات حراً، وإن لم يخلف وفاء، له ولد يستسعي الولد حتى يؤدي النجوم[٥].

وإن لم يكن له ولد أيضاً، مات رقيقاً.

وعن مالك[٦]: إن خلف وفاءً مات حراً، وإلا فإنْ لم يخلف ولداً أو خلف ولداً

---

(١) في: ب "وإن".

(٢) في: ز "يوم الخميس".

(٣) في: أ "ويقولوا".

(٤) في: ز "النجوم".

(٥) انظر: الهداية ٣/٢٦٦.

(٦) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٧.

حراً أو مملوكاً ولد قبل عقد الكتابة انفسخت الكتابة، وإن خلّف ولداً مملوكـاً وُلـد بعـد عقد الكتابة كُلِّفَ أن يؤدي المال الذي كان على أبيه فيعتق ويتبعه الولد في الحرية.

ويحكى عن مذهبهما غير[1] هذا التفصيل.

[فصل: وفيه فروع تتعلق بالفسخ والإنفساخ]

فروع تتعلق بالفسخ والإنفساخ: يحصـل الفسـخ بقـول السـيد: فسـخت الكتابـة ونقضتها، ورفعتها وأبطلتها، وعجزت العبد. ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مـدة، ثم أحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه.

وعن نصه في "الأم" رضي الله عنه: أنه لو قـال بعـد التعجيـز: قـد قررتـك علـى الكتابة، لم يكن عليها حتى يجدد له كتابته. وقد مـر في "القـراض"[2] مـا يقتضـي إثبـات خلاف فيه.

ولو تطوع رجل بأداء مال الكتابة، فهـل يجبر السيد على القبـول أو يمكـن مـن الفسخ؟ حكى القاضي ابن كج رحمه الله: فيه وجهين:

والذي أورده الإمام رحمـه الله: منهمـا أنـه لا يجبر، ولـو قبـل ففـي وقوعـه عـن المكاتب إذا كان بغير إذنه وجهان عن رواية صاحب "التقريب" القياس القبول.

وإذا مات المكاتب رقيقاً أو فسخ السيد الكتابة لعجزه، رُقَّ كلُّ من يكاتب عليـه من والد، وولد، وصاروا جميعاً للسيد، وما في يده من المال للسيد، على ما مر إن لم يكن عليه دينٌ، وإن كان فسيأتي.

(قال [الغزالي]: فرع لو كان استسخر المكاتب شهراً، وغـرم الأجـرة فيلزمـه إنظار شهر بعد المحل فعساه يكتسب مـالاً، وقيـل: لـه تعجيزه مـن غـير إنظـار. [قـال الرافعي] إذا قهر السيد المكاتب، واستسخره في بعض أعماله مدة فعليه أجرة مثله ثـم إذا جاء المحل فعليه إمهاله مثل تلك المدة أو له التعجيز والفسخ؟ فيه قولان:

---

(١) في: ظ "عند".

(٢) في: ب، ظ "الفرائض".

أحدهما: ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه: أن على السيد أن يمهله مثل تلك المدة، لأن حق السيد أن يمكنه من الاكتساب، فإذا لم يفعل لم يكن له أن يعتد عليه بتلك المدة وقد [يتفق له فتوح][١] في مدة القهر والحبس، وإن قصرت.

وأصحهما: أنه لا يلزمه الإمهال[٢] كما إذا حبس مستحق الدين المؤجل[٣] مدة الأجل لا يلزمه القضاء بعد المحل وما فوت عليه من المنافع صار، مجبوراً بالأجرة.

ولو حبسه غير السيد فقد حكى الإمام عن العراقيين إجراء الخلاف فيه.

وفيه طريقان ذكرناهما فيما إذا أيسر الكفار المكاتب مدة ثم استنقذ.

وقوله في الكتاب "وقيل له تعجيزه من غير إنطار" لفظة "قيل" في وجوه الأصحاب أكثر استعمالاً والمسألة مشهورة بالقولين على ما بينا فليحمل اللفظ عليه).

(قال [الغزالي] الرابعة في ازدحام الديون، وله صور الأولى إذا لم يكن عليه دين إلا للسيد، وكان له[٤] دين معاملة مع النجوم، فله أن يأخذ ما في يده بالدين، ويعجزه إذا لم يملك إلا ما يفي بأحدهما، وإن أراد تعجيزه قبل إخلاء يده عن المال يأخذه بالدين ففيه، وجهان)

[المسألة الرابعة: ازدحام الديون على المكاتب]

[قال الرافعي]: مقصود المسألة القول فيما إذا انضمت إلى النجوم ديون على المكاتب، إما للسيد وحده أو لغيره، أو لهما وأنها كيف تؤدى في حال بقاء الكتابة وبعد ارتفاعها؟ ومقصود الصورة الأولى فيما إذا كانت الديون للسيد وحده، وكانت الكتابة باقية فإذا كان للسيد مع النجوم دين معاملة على المكاتب أو أرش جناية عليه أو على

الصورة الأولى إذا كانت الديون للسيد وحده

(١) [يتفق له فتوح] هكذا في جميع النسخ.

(٢) انظر: الروضة ٢٥٩/١٢ حيث قال: فالمذهب أنه لا إمهال، وأجراه العراقيون على القولين".

(٣) في: ز "المؤجل المديون".

(٤) في: ب "له عليه".

ماله، فإن تراضيا على تقديم الدين الآخر وتأخير[١] النجوم، فذاك وإن تراضياً على تقديم[٢] النجوم عتق، ثم الظاهر[٣] أن الدين الآخر لا يسقط، فللسيد مطالبته به.

ولو كان ما في يده وافياً بالنجوم ولم يف بها وبالدين الآخر، فإن أداها عن النجوم برضا السيد فالحكم ما بينا، وللسيد أن يمنعه من تقديم النجوم، لأنه لا يجد مرجعاً للدين الآخر، إذا تقدمت النجوم وعتق فيأخذ ما في يده عن الدين الآخر ثم يعجزه.

وهل له تعجيزه قبل أخذ ما في يده؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه قادر على أداء النجوم فما لم يخل يده عنها لايحصل العجز، وينسب هذا إلى اختيار الصيدلاني.

وأوجههما: عند الإمام وغيره رحمهم الله: نعم، لأنه يتمكن من مطالبته بالدينين معاً، وأخذ ما في يده عنهما وحينئذ فيعجز عن قسط من النجوم.

ولو دفع المكاتب ما في يده إلى السيد، ولم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم، وأنكر السيد، فعن القفال رحمه الله: أن المصدق المكاتب كما لو كان على الرجل دينان، وكان قدرهن بأحدهما فأدى فقال: أردت ذلك الدين.

وقال الصيدلاني: ينبغي أن يصدِّق السيد، لأن الاختيار ههنا إلى السيد بخلاف سائر الديون.

ولو قال المكاتب قصدت النجوم، وسلم له السيد قصده، ولكن قال قصدت الدين الآخر فعلى ما ذكره القفال رحمه الله: يحكم بقول المكاتب وعلى ماذكره الصيدلاني: بقول السيد. والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الصورة الثانية: أن يكون للأجانب عليه دين معاملة وأرش جناية فقولان.

---

(١) في: ز "وتقديم".

(٢) في: ز "وتأخير".

(٣) في: أ "ظاهر".

النص: أنه يوزع ما في يده عليهم إذا ضاق عن جميعهم.

والثاني: أنه يقدم دين المعاملة، لأن الأرش له متعلق بالرقبة ثم الأرش يقدم على النجوم كما يقدم على حق المالك هذا إن كان قد حجر عليه بالتماس الغرماء فأما قبل الحجر، فله أن يقدم من أراد منهم.

الصورة الثالثة: أن يعجز نفسه وعليه أرش ودين معاملة، فقد سقطت[١] النجوم وما في يده يوزع على الدينين بالسوية.

وقيل: يقدم دين المعاملة ليرجع الأرش إلى الرقبه.

وقيل: يؤخر دين المعاملة، لأن صاحبه رضي[٢] بذمته ثم لمستحق[٣] الأرش تعجيز[٤] المكاتب حتى يبيع[٥] رقبته، فلو أراد السيد فداءه لتبقى الكتابة، فالصحيح[٦] أنه لايجب قبوله، وأما صاحب الدين، فليس له التعجيز إذ لا يتعلق حقه بالرقبة.

ولو كان للسيد دين معاملة فلا يضارب الغرماء بالنجم ويضارب بدين المعاملة).

الصورة الثانية إذا اجتمع على المكاتب النجوم وديون المعاملات وأروش الجنايات

[قال الرافعي]: إذا اجتمع على المكاتب النجوم وديون المعاملات كالأثمان والقروض وأروش الجنايات إما للسيد أو لغيره أو لهما فهو كالحر في الحجر عليه، وقسمة ماله بين أرباب الديون.

وهل تحل بالحجر عليه الديون المؤجلة؟ فيه طريقان.

أظهرهما: أن فيه قولين كما ذكرنا في الحر إذا أفلس.

---

(١) في: أ، ب، ظ "سقط".
(٢) "رضي" ليست في ز.
(٣) في: ب، ظ "المستحق".
(٤) في: ز، أ، ب، ط "تعجز".
(٥) في: أ "يتبع".
(٦) في: ب "والصحيح".

والثاني: القطع بالحلول، لأن ههنا يجتمع الحجر والرق، وللرق أثر ظاهرٌ في إبطال الأجل ألا ترى أن الشافعي رضي ا لله عنه قال: إذا استرق الحربي وعليه دين مؤجل يحل الأجل، فإن حلت فيقسم المال على الجميع، وإلا فعلى الديون الحالة.

إذا عُرِفَ ذلك: فإن كان ما في يد المكاتب وافياً بما عليه من الديون، وفيت جميعاً، وإلا فإن لم يُحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء أو غيره، فله تقديم ما شاء من النجوم، وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون.

وله تعجيل النجوم قبل المحل ولا يجوز تعجيل الديون المؤجلة لغير السيد، بغير إذنه، وفي جوازه بالإذن الخلاف في تبرعات المكاتب بإذن السيد، وفي معناه ما إذا عجل سائر الديون للسيد.

ومنهم من أجرى الخلاف في تعجيل النجوم، وكذلك أورده القاضي الروياني رحمه ا لله وقال: وهو بمنزلة الهبة بإذنه، وفيه قولان، إلا أنه لا يؤدي مال الكتابة من العبد الجناني، لأن الأرش متعلق برقبته، وهو مرتهن به.

وإذا قدم النجوم عتق ويبقى دين الأجانب عليه. قال في "الشامل" ولا يجئ فيه الخلاف في إعتاق العبد الجاني، لأن العتق يحصل بالصفة السابقة على الجناية، فهو كما لو علق عتق عبده بصفة ثم جنى فإن الجناية لا تمنع حصول العتق بمقتضى التعليق السابق بلا خلاف، والأولى أن يقدم دين المعاملة، فإن فضل شيء جعله في الأروش، فإن فضل شيء جعله في النجوم، سيظهروجه هذا الترتيب.

وإن حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده، وفي كيفية القسمة وجهان، ويقال قولان:

أحدهما: وهو ظاهر نصه في "المختصر"(١)، أنه يقسمه على أقدار الديون، ولا يقدم بعضها على بعض، لأن جميع الديون متعلقة بما في يده ألا ترى أن ما انفرد منها يتعلق به.

---

(١) انظر: المختصر ص٣٣٠. وانظر: الوسيط ٥٢٨/٧، والروضة ٢٥٦/١٢.

وهـذا مـا أورده في "التهذيـب" ويحكـى عـن أبـي إسـحق واختيـار صـاحب "التقريب".

وأصحهما: وبه قال ابن أبي هريرة والقفال: وهو الذي أورده القـاضي ابـن كـج أنه يقدم دين المعاملة، لأنه يتعلق بما في يده لا غير، ولأرش الجناية مُتعلق آخر وهو الرقبة.

وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود إلى الرقبة، ويسوى بين الأثمان، والقـروض ثم يقدم أرش الجناية على النجوم، لأن الأرش مستقر، والنجوم عرضة للسقوط، إذا شـاء المكاتب، ولأن حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن. فكذلك في المكاتب.

وعن القاضي أبي الطيب: أنه لا يختلف الأصحاب في أن ذلـك مذهـب الشـافعي رضي الله عنه، وحملوا ما في "المختصر" على ما إذا رضوا جميعاً بالتسوية.

وقوله في الكتاب "إذا ضاق عن جميعهم" يشـير إلى أن موضـع الخـلاف مـا إذا لم يف ما في يده بالديون جميعاً، فإن وفى فيؤدي الكل.

وقوله: "هذا إذا كان قد حجر عليـه بالتمـاس الغرمـاء" يعـني المسـتحقين للديـون سوى السيد، فإنه صور فيما إذا كانت الديون للأجانب.

وقد ذكـر في "الشـامل" أنـه لا يحجـر عليـه بالتمـاس السـيد للنجـوم، لأنهـا غـير مستقرة، والعبد متمكن من إسقاطها.

ثم في الفصل صور:

الصورة الأولى إذا عجز المكاتب نفسه عن الديون والنجوم

إحداها: إذا عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم، وفي دين المعاملة للسيد وجهان.

الذي ذكره الإمام: منهما أنه يسقط أيضاً ويصرف ما في يده إلى ديون الأجـانب من المعاملات والأروش، فإن لم يف بالنوعين فيه ثلاثة أوجه.

إرجحها: عند الشيخ أبي محمد وصاحب الكتاب وغيرهما: أنه يسوى بينهما.

والثاني: تقديم[1] دين المعاملان، لأن للأرش متعلقا آخر، وهو الرقبة، وقضيـة مـا قدمنا ترجيح هذا الوجه وقد وفى الإمام بهذه القضية.

---

(١) في: أ، ظ "يقدم".

والثالث: عن صاحب "التقريب" تقديم دين الأروش، لأنه يثبت من غير رضا أربابها، وفي ديون المعاملة قد رضي أربابها بذمته.

قال الإمام: وهذا المعنى يقتضي طرد الوجه الثالث قبل التعجيز وما يبقى من دين المعاملة يتبع به العتق وما يبقى من الأرش يتعلق بالرقبة[١] فيباع فيه.

ولو مات المكاتب قبل أن يقسم /ما في يده انفسخت الكتابة، وسقطت النجوم. ٦٨٥/ز

وذكر جماعة منهم صاحب "الشامل" ويحكى عن ابن سريج رحمهم الله: أن أروش الجنايات تسقط أيضاً، لأنها تتعلق بالرقبة، وقد تلفت، وتتعلق بما في يده أيضاً بحكم الكتابة، فإذا انفسخت الكتابة بطل ذلك التعليق أيضاً فعلى هذا يتعين صرف ما خلفه إلى ديون المعاملات وأبقى مبقون الأروش وتعلقها بالمال.

وعلى ذلك جرى الصيدلاني، والإمام وصاحب "التهذيب" وعلى هذا، فإن سوينا في صورة التعجيز فههنا أولى.

وعلى الوجه المنقول عن صاحب "التقريب" تقديم الأرش.

وإن قلنا: هناك يقدم دين المعاملة فههنا وجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك استصحاباً لما كان في حال الحياة.

وأظهرهما: التسوية، لأن الدينين متعلقان بما خلفه، وتأخير الأرش في الحياة كان لتوقع توفيره من الرقبة، وقد بطل ذلك التوقع.

الصورة الثانية إذا لم يكن في يد المكاتب مال ونحو ذلك

الثانية: إذا لم يكن في يد المكاتب مال أو قسم الموجود، إما على الديون جميعاً بالسوية أو على التقديم، والترتيب وبقيت النجوم، أو بعضها فللسيد تعجيزه ورده إلى الرق، وإن بقيت الأروش أو بعضها فلمستحق الأرش الباقي تعجيزه أيضاً لتباع رقبته في حقه، ولا يعجزه بنفسه، لأنه لم يعقد حتى يفسخ، ولكن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يعجزه.

صرح الأصحاب بهذا.

---

(١) في: أ "به الرقبة".

وقال الإمام: ظاهر كلامهم أنه يعجزه بنفسه، والوجه الرفع إلى القاضي فلو أراد السيد أن يفديه، وتبقى الكتابة، فهل يمتنع على مستحق الأرش التعجيز؟ وهل يجب عليه قبول الفدا؟

قال الإمام: فيه احتمال متلقى من قول الأصحاب: يجوز أن يقال: لا، لأن السيد إنما يفدي إذا تعلق الأرش[١] بالرقبة، وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية، وليست الكتابة كالاستيلاد حتى يجعل السيد مانعاً بها[٢] كما يجعل مانعاً بالاستيلاد.

ويجوز أن يقال: نعم، لأنه رقيق السيد، وله غرض في إتمام العتاقة، وفي استيفائه لنفسه إن لم يتم فيمكن من الفداء.

والأول: أصح عند الإمام وتابعه صاحب الكتاب.

والثاني: هو الذي يوجد لسائر الأئمة.

وأما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز، لأن حقه لا يتعلق بالرقبة على ما سنذكر[٣] إن شاء الله تعالى.

ولو أمهله السيد ومستحقوا الأروش ثم بدا لبعضهم، فأراد التعجيز فله ذلك خلافاً لأبي حنيفة[٤] ومالك[٥] رحمهما الله.

وإذا تحقق التعجيز سقطت النجوم ويباع في أروش الجناية، إلا أن يفديه السيد، ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة ولا يباع فيه خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله حيث قال: بتعلقه[٦] بالرقبة كما قال تتعلق ديون المعاملة برقبة العبد المأذون.

وعن رواية صاحب "التقريب" وجه مثله.

---

(١) "إذا تعلق الأرش بالرقبة" ليست في: أ.

(٢) في: ب "لها".

(٣) في: ز "سنذكره".

(٤) انظر: الهداية ٣/٢٦٦.

(٥) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٧.

(٦) في: ب "متعلقه".

فيجوز(١) أن يعلم لذلك قوله في الكتاب "إذا لا يتعلق حقه بالرقبة" بالحاء والواو.

وقضية الوجه المذكور أن يمكن صاحب دين المعاملة من التعجيز، وأن يسوي بين دين المعاملة، والأرش في الحياة.

الصورة الثالثة هل يضارب السيد بماله من ديون المعاملة؟

الثالثة: عرفت أن الأظهر أن ديون الأجانب مقدمة على النجوم، فلا يضارب السيد معهم بالنجوم(٢) إذا لم يف ما في يد المكاتب بالجميع(٣)، وهل يضارب بماله من ديون المعاملة؟ فيه وجهان:

أشبههما: وهو المذكور في الكتاب: نعم، لأنه إذا سقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف النجم، فإنه إذا سقط عاد السيد إلى الرقبة.

والثاني: لا، لأن ديون السيد ضعيفة، فإنها عرضة السقوط(٤) بالتعجيز.

هكذا وجه الإمام وذكر في غير هذا الموضع أن ما كان للسيد من دين معاملة يسقط بالتعجيز نقل صاحب "التهذيب" فيه: وجهين.

فإن(٥) لم يسقط فيحاض السيد(٦) الغرماء فيما كان في يده، وأما ما للسيد من أرش جناية على المكاتب ففي كتاب القاضي ابن كج أن السيد والأجنبي يستويان فيه، في دوام الكتابة.

وأما بعد التعجيز فيباع في أرش الجناية على الأجنبي ويسقط ما كان للسيد، لأنه صار ملكاً له ولا يثبت للسيد على عبده أرش جناية، ويجوز أن يفرض فيه خلاف.

وقوله في الكتاب "فلا يضارب الغرماء بالنجم" يجوز أن يعلم الواو لما تقدم أن على قول أو وجه يوزع ما في يده على النجوم وغيرها.

---

(١) في: ز "فيمكن".
(٢) في: ز "في النجوم".
(٣) "بالجميع" ليست في: ز.
(٤) في: ز "للسقوط".
(٥) في: ب "فإذا".
(٦) في: ز "الغرماء السيد".

(قال [الغزالي]) الخامسة: إذا كاتبا عبداً فليس لأحدهما أن ينفرد بقبض نصيب نفسه، لأن كل ما في يد العبد كالمشترك بينهما ولو سلم إلى أحدهما جميع النجوم لم يعتق منه شيء وقيل يعتق نصيب القابض، ولو رضي أحدهما بتقديم[١] الآخر بنصيبه فقبض فهل[٢] يعتق نصيبه؟ فيه وجهان).

[المسألة الخامسة: عبد بين اثنين بالسوية وكاتباه معاً]

[قال الرافعي]: وإذا كان بين اثنين عبد بالسوية، فكاتباه معاً لم يكن للمكاتب أن يفضل أحدهما على الآخر في قدر المدفوع، ولا أن يقدم أحدهما على الآخر، لأن أكسابه مشتركة بينهما، فإن دفع إلى أحدهما تمام حصته بغير إذن الآخر لم يعتق منه شيء، لأن نصف المأخوذ لشريكه، ويجيء فيه وجه ضعيف، قد سبق. وإن دفع إليه تمام النجوم فكذلك.

وحكى الإمام وجهاً أنه يعتق نصيب القابض لأنه لا يلزمه رفع اليد إلا عن نصف المقبوض فليستقر ملكه في نصف المقبوض ولا خلاف أن للشريك الآخر أخذ حصته مما قبض، ولا في أنه إذا قبض أحدهما جميع النجوم بإذن الآخر عتق العبد.

وإن دفع إلى أحدهما حصته من مال الكتابة بإذن الآخر ورضاه بتقديمه، ففي القبض قولان، وقال صاحب الكتاب: وجهان.

أصحهما: على ما قاله الروياني في "الحلية": وهو اختيار المزني أنه لايصح، لأن حقه في ذمة المكاتب، وما في يده ملكه، فلا أثر للإذن فيه، ولأنه لو جاء بالمال ليعطيهما فرضي أحدهما بأن يزن للآخر أولاً ففعل وأقبضه لم يعتق حتى يزن للآخر.

ولو هلك الباقي قبل أن يدفعه إلى الثاني كان المدفوع إلى الأول بينهما، فكذلك ههنا.

والثاني: يصح، لأن الحق لا يعدوهم وقد اتفقوا عليه.

---

(١) في: ز "بتقدم".

(٢) في: ز، ظ "هل".

ويروى عن أبي حنيفة[١] رحمه الله مثل القولين.

وفي طريقة الصيدلاني: أن من الأصحاب من بنى القولين على أنه هل يجوز أن يكاتب أحد الشريكين نصيبه بإذن الآخر؟ إن جوزناه صح القبض وإلا فلا.

وذكر غيره أنهما مبنيان على أن المكاتب هل تنفذ تبرعاته بإذن السيد، لأن هذا التقديم تبرع؟.

وتعرض الشيخ أبومحمد رحمه الله في "السلسلة"[٢] للبابين جميعاً، فإن قلنا لايصح القبض لم يعتق نصيب القابض، وللآذن طلب حصته من المقبوض.

ثم إن أدى العبد الباقي عتق عليهما، وإلا فلهما التعجيز.

فإن قلنا: يصح القبض استند القابض بما قبضه، وعتق نصيبه، ثم إن كان معسراً لم يعتق نصيب الآخر عليه، ولكن إن كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الآخر وأداه عتق نصيبه أيضاً، وإلا فللآخر تعجيزه.

وإن كان الذي قبض حصته موسراً قوم عليه نصيب الشريك، ومتى يقوم في الحال أو عند العجز عن نصيب الشريك؟ فيه القولان المذكوران من قبل فيما إذا أعتق أحدهما نصيبه.

فإن قلنا: بالتقويم في الحال فجميع ما في يد العبد يكون للشريك الآذن لحصوله في حال يفارقه واستيفاء الأول نصيبه، وإن قلنا: بالتقويم عند العجز فيما اكتسبه إلى أن يعتق نصفه يكون للشريك الآذن، وما اكتسبه بعد ذلك بين المكاتب والشريك الآذن، لأنه اكتسبه[٣] بنصفه الحر، ونصفه المكاتب.

وإن مات قبل الأداء والتعجيز فعلى ما سبق هناك.

هذا مايوجد لأكثر الناقلين رحمهم الله.

---

(١) انظر: الهداية ٢٦٦/٣.

(٢) في: ب، ظ "للبابين في السلسلة".

(٣) "اكتسبه" ليست في: أ.

وسلك الإمام طريقة أخرى فقال: إن كان في يده وفاء بنصيب الشريك الآذن فالذي رأيته للأصحاب القطع بأنه لا سراية: قال في "الوسيط" ولا نقول بعتق نصيبه بل يؤدي نصيب الآذن فإن[١] أدى عتق عليهما، وإن عجز عن أداء نصيب الآذن فقد حكى عن ابن سريج رحمه الله: أنه لا يشارك القابض فيما قبض، لأنه لما قدمه فقد رضي ببقاء حقه في ذمة المكاتب، فعلى هذا يعتق نصيب القابض، وفي السراية ماذكره الأكثرون، وعن غيره رحمهم الله: أن الآذن يشارك القابض، لأن ما قبضه كسب عبدهما، وإنما تبرع الآذن بالتقديم لا بالتمليك، فلا يخلص له المقبوض، فعلى هذا لهما تعجيزه، وإرقاقه والله أعلم.

فرع: لو ادعى أنه وفاهما النجوم فصدق أحدهما وكذب الآخر

(قال [الغزالي]: فرع لو ادعى أنه وفاهما النجوم فصدق أحدهما وكذب الآخر، وحلف فله أن يشارك المصدِّق فيما أقَّر بقبضه، وله أن يطالب المكاتب إن شاء بتمام نصيبه ثم لا يرجع المصدق على المكاتب فيما أخذ منه ولا المكاتب على المصدق).

[قال الرافعي]: قد مر أن الشريكين إذا كاتبا عبدهما المشترك فادعى أنه وفاهما النجوم فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر[٢]، لأن المكذب مصدق بيمينه، فإذا حلف بقيت الكتابة في نصيبه، وهو بالخيار بين أن يشارك المصدَّق فيما أقر بقبضه فيأخذ نصيبه، ويطالب العبد بالباقي، وبين أن يطالب المكاتب بتمام نصيبه، لأن كسبه متعلق حقهما بالشركة فله أن يشارك المصدق فيما أخذ.

وذكر القاضي ابن كج: أن هذا التخيير مبني عند بعض الأصحاب على أنه لا يجوز أن ينفرد أحد الشريكين بكتابة نصيبه.

فأما إذا جوزناه، فلا يأخذ من الشريك شيئاً، وإنما يطالب المكاتب بجميع حصته، وهذا يرخص في إعلام قوله في الكتاب "فله أن يشارك المصدق" بالواو.

---

(١) في: ب "فإذا".

(٢) في: ب، ز ، ظ "الآخران".

والظاهر ثبوت الخلاف على القولين، لأنا وإن جوزنا انفراد أحدهما بالكتابة، فإذا كاتبا معاً فليس لأحدهما أن ينفرد بأخذ شيء من كسبه.

قال ابن الصباغ: وإنكاره قبض الشريك يمنعه من الرجوع عليه، لأنه أقر بالقبض، وربما قبض وهو لا يعلم ثم إذا أخذ المكذب حصته منهما أو من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع المصدق إن أخذ المكذب حصته منهما أو من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع المصدق إن أخذ منهما بشيء على العبد لاعترافه بأنه مظلوم ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه، وكذلك لا يرجع العبد على المصدق بما يأخذ منه ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب، لأنه متهم بدفع مشاركته فيما أخذ.

(قال [الغزالي]: السادسة: لو كاتب عبدين بشرط أن يتكفل أحدهما بنصيب الآخر فسد العقد.

ولو تكفل بغير شرط لم يصح، لأن النجوم ليست بلازمة فكيف يضمن فلو تبرع أحدهما بتسليم نجوم الباقي وقلنا: لا يجوز التبرع مع الإذن فللمؤدي أن يسترد قبل أن يعتق والنص أنه لا يسترد بعد العتق.

ونص أنه لو عفى عن أرش جناية تثبت له على السيد، وقلنا لا يصح له طلبه بعد العتق فقيل في المسألتين[1] قولان مبنيان على أن تبرع المفلس، إذا لم ينفذ لأجل الدين فلو سقط الدين بالإبراء فهل ينفذ الآن؟ فيه قولان).

[المسألة السادسة: إذا كاتب عبدين فصاعداً وشرط أن يتكفل أحدهما بنصيب الآخر]

[قال الرافعي]: إذا كاتب عبدين فصاعداً وشرط أن يتكفل بعضهم عن بعض بالنجوم فسدت الكتابة، لأنه شرط فاسد، فإن مال الكتابة غير لازم وضمانه غير صحيح.

ولو ضمن بعضهم عن بعض بغير شرط لم يصح.

---

(١) في: ز "المسألة قولان بالنقل، والتخريج".

وحكى القاضي ابن كج رحمه الله قولاً آخر أن الكتابة لا تفسد بالشرط المذكور، ونسبه الإمام رحمه الله إلى القديم.

ووجهه بأن هذا الضمان من مصلحة العقد، فإن السيد قد يريد ارتباط بعضهم ببعض ليتعاونوا على الاكتساب فلا يفسد العقد باشتراطه، ويصح ضمان بعضهم عن بعض في هذه الصورة للحاجة والمصلحة كضمان الدرك.

والظاهر الأول.

وكذلك لو كاتب عبده بشرط أن يضمن عنه فلان، لم تصح الكتابة وليعلم للقول الذي تعلمناه قوله في الكتاب "فسد العقد" بالواو.

ويجوز أن يعلم بالحاء والميم أيضاً، لأن عن أبي حنيفة ومالك[١] رحمهما الله: أنه إذا كاتب عبدين فصاعداً فكل واحد منهم ضامن عن الآخر، وإن لم يوجد تصريح بالضمان وعلى كل واحد أداء الجميع إذا طلبه السيد فإذا أدى عتقوا ورجع على[٢] أصحابه بحصصهم، وعن مالك رحمه الله: أنه إذا امتنع بعضهم عن الاكتساب كان للآخرين إخباره، وأنه لو أعتق السيد أحدهم وهو غير كسوب لم ينفذ عتقه، لأن فيه إضراراً بالآخرين.

وإذا ثبت التضامن[٣] من غير شرط فعند الاشتراط أولى.

واحتج الأصحاب: بأن الكتابة عقد معاوضة، فإذا كان في أحد طرفيها أكثر من واحد لم يلزمه[٤] عند الإطلاق جميع المال كالبيع وغيره.

ولو أدى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان، أو كاتب عبدين في عقدين[٥] "فأدى أحدهما عن الآخر. نظر: إن أدى بعدما عتق" جاز، فإن أداء الدين عن

---

(١) انظر الهداية ٣/٢٦٣ ومختصر خليل ص٢٩٧.

(٢) في: أ "عن".

(٣) في: أ "الضمان".

(٤) في: ز "يلزم".

(٥) ليست في ز، ظ.

الغير[١] جائز، ثم إن أدى بإذنه رجع عليه وإلا فلا.

وإن أدى قبل العتق فهو تبرع وتبرع المكاتب بغير إذن سيده غير جائز وبإذنه فيه قولان، يأتيان من بعد إن شاء الله تعالى.

فإن لم يعلم السيد بأنه يؤدي عن غيره بأن ظن أنه كسب المؤدى عنه، وأنه يؤديه[٢] بإذنه فهو تبرع بغير إذن السيد، وإن علم الحال فوجهان.

أظهرهما: أنه تبرع بالإذن وأخذه عن علم بالحال قائم مقام صريح الإذن.

والثاني: وهو اختيار صاحب "التهذيب": أنه لا يجعل ذلك إذناً بل لابد من التصريح بالإذن، فإن صححنا الأداء لم يرجع المؤدي على السيد، ويرجع على المؤدى عنه إن أدى بإذنه، ولا يرجع إن أدَّى بغير إذنه.

وإذا ثبت له الرجوع عليه، فإن كان قد عتق فذاك، وإلا فيأخذه مما في يده ويقدم على النجوم، لأنه لا بدل له، ولحق السيد بدلٌ عن التعذر[٣]، وهو رقبة العبد، ولأن دين الراجع لازم لايمكن إسقاطه، والنجوم يمكن إسقاطها بأن يعجز المكاتب نفسه، وإن لم يصحح الأداء، فلا رجوع للمؤدي على المؤدى عنه، ولكنه يسترد من السيد ما دفعه إليه ما لم يعتق والسيد يطالب المؤدى عنه بما عليه، فإن حل نجم على المؤدي وقع في التقاص، وإن لم يسترد من السيد حتى أدى النجوم وعتق، فالنص أنه لا يسترد حينئذ ونص فيما إذا جنى السيد على مكاتبه فعفا عن الأرش الثابت له على السيد، وأبطلنا العفو بناء على رد تبرعاته ثم عتق أن له أخذ الأرش، فقال أكثر الأصحاب رحمهم الله: في الصورتين قولان، وأطلق مطلقون في المسألة وجهين من غير تعرض[٤] للنصين.

أحدهما: أنه لا يأخذ شيئاً لأن المانع من صحة تبرعه الرق وخوف فوات العتق، وقد ارتفع هذا المانع.

---

(١) في: ب "الغرماء".

(٢) في: أ "يؤدي".

(٣) في: ب "العذر".

(٤) في: أ "تعريض".

والثاني: يأخذ[1]، لأن أداءه وعفوه لم يصح حينئذ فلا ينقلب صحيحاً بزوال الرق، وبنى الخلاف على القولين في تصرفات المفلس، أهي باطلة أو موقوفة؟ إن أبطلناها فالأداء والعفو باطلان.

وإن قلنا: هي موقوفة فالأداء والعفو موقوفان، فإذا عتق بان صحتهما[2].

ولو كاتب رجلان كل واحد منهما عبده ثم أدى أحدهما عن الآخر بغير إذن السيد، لم يصح أداؤه، وإن أدى بإذن السيد ففيه قولان.

وعن القفال: أنه إن انضم إذن المؤدى عنه إلى إذن سيده يصح بلا خلاف، لأنه يكون إقراضاً، والإقراض[3] بإذن السيد جائز بلا خلاف، فإن لم يصح[4] أداؤه فله الاسترداد، وإن عتق قبل الاسترداد، ففيه الخلاف.

(قال [الغزالي]: فرع لو كانا متفاوتي القيمة فقال الخسيس: إدينا النجوم على الرؤوس، وقال الآخر: بل على قدر النجوم، وكانا قد جاءا به معاً، فالصحيح: أن القول قول من يدعي الاستواء، لأنه في أيديهما).

فرع: المكاتبون دفعة واحدة إذا اختلفوا فيما دفعوه إلى السيد

[قال الرافعي]: المكاتبون دفعة واحدة إذا اختلفوا فيما دفعوه إلى السيد، فقال من قلت قيمته: أدينا النجوم على عدد الرؤوس، وقال من كثرت قيمته بل على أقدار القيم فقد نص في "المختصر"[5] على أن القول قول من قلّت قيمته.

وعن نصه رضي الله عنه في موضع آخر: أن القول قول من كثرت قيمته وفيهما طريقان للأصحاب رحمهم الله.

أظهرهما: أن فيه قولين.

---

(١) في: ز "يأخذه".

(٢) في: أ "صحتها". وانظر الوجيز ١/١٧٠.

(٣) "الإقراض" ليست في: أ.

(٤) في: أ "يصحح".

(٥) انظر: المختصر ص ٣٢٤.

أصحهما: أن القول قول من قلت قيمته، لأن ما وزنوه[١] وسلموه كان في أيديهم وصاحب اليد يصدق في[٢] أن ما في[٣] يده ملكه.

والثاني: أن القول قول من كثرت قيمته، لأن الظاهر من حال من عليه دين أن لا يزيد على أداء ما عليه.

والثاني: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال القول قول من قلت قيمته، أراد ما إذا أدوا بعض المال، وكان المؤدي، بحيث لو وزع على عدد رؤوسهم لم يخصَّ واحداً منهم أكثر مما عليه.

وحيث قال: القول قول من كثرت قيمته، أو أراد ما إذا أدوا الجميع، والذي قلت قيمته يدعي أنه أدى أكثر مما عليه، وإن ذلك وديعة، له عند السيد، أو قرض على كثير القيمة، فيطالب بالبينة.

وربما قيل: إن كان الخلاف فيما سوى النجم الأخير فيصدَّق من قلت قيمته، لأنه قد يؤدِّي زيادةً ليحتسب بها عن النجم الأخير.

وإن كان في النجم الأخير، وأراد استرداد شيء فيحتاج إلى البينة، وقطع القاضي ابن كج فيما إذا كان الخلاف فيما سوى النجم الأخير بتصديق القليل القيمة، وأثبت قولين فيما إذا كان الخلاف في النجم الأخير[٤].

وأجرى القاضي الروياني الخلاف فيما لو اشترى اثنان شيئاً على التفاوت، وأديا الثمن، واختلفا في أنهما أديا على التفاوت أو التساوي.

وقوله في الكتاب: "وقال الآخر: بل على قدر النجوم" يعني نجوم كل واحد منهما، وهو راجع إلى العبارة التي سبقت، وهي أقدار القيم، لأن المسمى موزَّع على قدر القيم على الصحيح كما تقدم.

---

(١) في: ب "ما وروه".

(٢) في: ليست في: أ ، ب.

(٣) "في" ليست في: أ. وانظر: الروضة ١٢/٢٦٦.

(٤) من قوله "بتصديق القليل ٠٠٠ في النجم الأخير" ليست في: ظ.

(قال [الغزالي]:(١) السابعة في النزاع: وله صور، إحداها(٢) أن يختلف السيد والعبد في أصل الكتابة أو أصل الأداء فالقول قول السيد، وتثبت دعوى العبد بشاهدٍ وامرأتين في الأداء [هل](٣) تثبت(٤) دعوى الكتابة ودعوى النجم الأخير الذي يتعلق به العتق، فيه وجهان).

المسألة السابعة في النزاع بين العبد والسيد وله أربع صور

[قال الرافعي]: إذا ادعى العبد على السيد: أنك كاتبتني فأنكر فهو المصدق بيمينه، وكذا لو ادعى على وارثه بعد موته أن مورثك كاتبني، فأنكر، ويحلف الوارث على نفي العلم.

ولو قال السيد: كاتبتك وأنا مجنون، أو محجور [على](٥) وقال العبد بل كنت في حال الكمال، فإن عُرف للسيد جنون أو حجرٌ فهو المصدَّق، وإلا فالمصدق العبد.

الصورة الأولى اختلاف العبد والسيد في أصل الكتابة أو أصل الأداء

ولو قال السيد: كاتبتك، وأنكر العبد ففي كتاب القاضي ابن كج: أنه إن لم يعترف بأداء المال فيعود إلى الرق ويجعل إنكاره تعجيزاً لنفسه.

وإن قال السيد وأديت المال: وعتقت، فهو حر بإقرار السيد.

فإن قال العبد: الذي دفعته إليك لم يكن لي إنما هو وديعةٌ زيد، وادعاه زيد صُدِّقَ.

ولو اختلفا في أداء المال، فالمصدق السيد، فإن أراد المكاتب أن يقيم بينة على الأداء، أمهل ثلاثة أيام، وذكر وجهان في أن هذا الإمهال واجب أو مستحب؟. ولا تثبت دعوى الكتابة بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، لأن مقصودها في الحال ملك(٦)

---

(١) في ظ "المسألة السابعة".

(٢) مكرر: في: ب ، ظ "الأولى".

(٣) "ولا تثبت" هكذا في جميع النسخ. والذي أثبتناه [وهل تثبت] هو الذي ورد في الوجيز ٢٩١/٢ وهو الصحيح لاستقامة المعنى. والله أعلم وانظر العزيز ٥٢٩/١٣.

(٤) ورد في: ظ "في الأداء، ونص أنه لو عفى عنه أرش ثبت له على السيد، وقلنا: لا يصح فله طلبه بعد العتق".

(٥) "أو محجور عليه" هكذا في جميع النسخ. ولعل الصحيح "محجورٌ عليَّ" كما هو ثابت في الروضة ٢٦٧/١٢ حتى يستقيم المعنى. والعزيز ٥٢٩/١٣. المطبوع.

(٦) "ملك" ليست في: ز.

اليد والتصرف، وفي المال العتق، فلابد من ذكرين[١] عدلين، ويشترط التعرض[٢] للتنجيم، ولمقدار كل نجم وميقاته في الشهادة.

وتثبت دعوى الأداء بشاهد ويمين وبرجل وامرأتين، لأن مقصودها المال، هذا في غير النجم الأخير.

وفي النجم الأخير الذي يتعلق به العتق وجهان:

أظهرهما: أن الجواب كذلك، لأن المقصود المال إلا أنه يتضمن العتق، وشُبِّه ذلك بما إذا ادعى على رجل أنه باع منه أباه، وعتق عليه، وأقام شاهداً وامرأتين يثبت البيع ويتبعه العتق، وقد مرت المسألة مرة في "الشهادات".

فرع: حكى القاضي الروياني في "الكافي" أنا إذا أمهلناه ثلاثة أيام ليأتي بالبينة على الأداء، فأحضر شاهداً بعد الثلاثة واستنظر ليأتي بالشاهد، ينظر ثلاثة أخرى.

الصورة الثانية إذا اختلفا في قدر النجوم أو الأجل، أو جنس النجوم.

(قال [الغزالي]: الثانية إذا تنازعا في قدر النجوم، أو الأجل أو جنس النجوم تحالفا، وتفاسخا، وإن كان العتق قد حصل بالإتفاق ففائدة الفسخ الرجوع إلى قيمة الرقبة).

[قال الرافعي]: إذا اختلفا في قدر النجوم، أو عددها أو جنسها أو صفتها، أو في قدر الأجل ولا بينة لواحد منهماتحالفا، لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، أو في كيفيته فيتحالفان، كما في البيع وغيره.

وعن أبي حنيفة[٣] رحمه الله: أن القول: قول المكاتب.

وعن أحمد رحمه الله: ثلاثة روايات:

إحداها كقولنا.

والثانية: كقول أبي حنيفة.

---

(١) في: ظ "ذكر".

(٢) في: ز "التعريض".

(٣) انظر: الهداية ١١٦/٣ عدم التخالف عند أبي حنيفة فقط أما الصاحبان- محمدوأبو يوسف قالا: يتحالفان، وتنفسح الكتابة". وانظر: والمغنة ٥٥٢/١٤.

والثالثة: أن القول قول السيد، ثم القول فيمن يبد أبه عند التحالف، وفي كيفية اليمين، على ما مر في "البيع"[١] وإذا تحالفاً نُظِر إن لم يحصل العتق باتفاقهما، بأن لم يقبض السيد شيئاً أو لم يقبض جميع ما يدعيه، أو كان الاختلاف في الجنس، وقد قبض الجنس الذي يدعيه[٢] العبد دون ما يدعيه[٣] فتنفسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم، إن لم يتراضيا على شيء فيه ما سبق في "البيع". والظاهر[٤] الثاني.

وإن حصل العتق باتفاقهما بأن قبض السيد ما يدعيه بتمامه وزعم العبد أن الزيادة على القدر الذي يعترف به، أودعها عنده[٥] فلا مرد له، ولكن[٦] يتراجعان، فيرجع السيد على المكاتب بقيمته، والمكاتب بما أدى، وقد يقع في التقاص.

ولو قال السيد: كاتبتك على نجم واحد، وقال العبد بل على نجمين قال في "التهذيب" القول قول السيد مع يمينه، لأنه يُدعي فساد العقد[٧].

ولو أقام العبد بينة على أنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف، وأقام السيد بينة على أنه كاتبه في شوال تلك[٨] السنة على ألفين، فإن اتفقا على أن الكتابة كانت واحدة، فكل واحدة[٩] منهما مكذبة للأخرى فتسقط البينتان، ويتحالفان، وإن لم يتفقا على الاتحاد، فالبينة المتأخرة أولى، لأنه ربما كاتب في رمضان، ثم ارتفعت تلك الكتابة وأحدث[١٠] كتابة أخرى. والله أعلم.

---

(١) انظر: الوجيز ١/٣٤ و ٣٥.

(٢) من قوله: "أو كان الاختلاف ... الذي يدعيه" ليست في: ظ.

(٣) في: ز "ما يدعيه السيد".

(٤) "الظاهر" ليست في: أ.

(٥) في: أ، ب "عبده".

(٦) "لكن" ليست في: ز.

(٧) في: ز "العين". قال النووي في الروضة ١٢/٢٦٨ "... ينبغي أن يكون على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد للبيع".

(٨) في: أ "ذلك".

(٩) في: أ "واحد".

(١٠) في: أ "فأحدثت". وفي: ب "فأحدث".

الصورة الثالثة النزاع في ولد المكاتب من زوجته المعتقة إذا مات أبوه

(قال [الغزالي]: الثالثة: لو مات مكاتبه وله ولد من معتقة فقال إنه أدّى النجوم[١] وعتق قبل الموت وجر إلى ولاء ولده فالقول قول موالي الأم، لأن الأصل بقاء الولاء لهم).

[قال الرافعي]: ولد المكاتب من زوجته المعتقه حر، وولاؤه لمواليها فإن عتق المكاتب انجر الولاء إلى مواليه على ماسبق في جر الولاء.

فلو[٢] مات المكاتب واختلف مولاه وموالي أم أولاده، فقال مولاه عتق بأداء[٣] النجوم ثم مات وجر إلى ولاء أولاده، وأنكر مواليها فهم المصدقون باليمين وعليه البينة.

وهل يكفي شاهدٌ وامرأتان أو شاهد ويمين؟ فيه خلاف[٤] في أن النجم الأخير هل يثبت بذلك ويدفع مال المكاتب إلى ورثته الأحرار لإقرار السيد بأنه مات حراً؟

ولو أقر السيد في حياة المكاتب بأنه أدى النجوم[٥] عتق وجر إليه ولاء ولده.

(قال [الغزالي]: الرابعة كاتب عبدين، وأقر بأنه قبض نجوم أحدهما ونكل عن دعوى[٦] الثاني حتى حلف الثاني، عتق العبدان جميعاً وإن مات قبل البيان حلف الوارث على نفي العلم بما عناه[٧] المورث، ثم بعد ذلك يقرع[٨] بينهما على قول، ولا يقرع على قول لأنه استبهامٌ في دين).

الصورة الرابعة إذا كاتب عبدين في صفقتين أو صفقة واحدة وأقر أنه قبض النجوم

[قال الرافعي]: إذا كاتب عبدين في صفقتين أو في صفقة واحدة وجوزناها، ثم أقر بأنه استوفى نجوم أحدهما، أو أنه أبرأ أحدهما عما عليه، فيؤمر بالبيان، فإن قال: نسيته، أمر بالتذكر، ولا يقرع بينهما مادام حياً، لأن الإنسان قد يتذكر ما نسي ويتبين له ما أشتبه عليه، وذلك أقرب إلى الحق من القرعة، وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه

---

(١) "إنه أدى النجوم" ليست في: أ.
(٢) في: ز ، ط "ولو".
(٣) "بأداء" ليست في: ز.
(٤) في: ز "الخلاف".
(٥) في: ز "النجم".
(٦) في: أ "عن يمين دعوى".
(٧) في: أ، ب "عماه".
(٨) في: أ "ذلك المدعي يقرع".

الله وجه أنه يقرع بينهما، وإن كان حياً كما سنذكر أنه يقرع بعد موته والصحيح الأول.

وإذا بين أحدهما، فإن صدقه الآخر فذاك، وإن كذبه، وقال استوفيت مني أو أبرأتني فله تحليف السيد، فإن حلف بقي على الكتابة إلى أداء النجوم، وإن نكل حلف المكذب، وعتق أيضاً.

قال الروياني في "الكافي" وإن لم يتذكر حلف لهما إذا ادعياه، وإذا حلف ففيه وجهان.

أحدهما: أنهما يبقيان على الكتابة ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء النجوم.

والثاني: أن الدعوى تتحول[1] إلى المكاتبين، فإن حلفا على الأداء أو نكلا بقيا على الكتابة، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم يعتق الحالف، وبقي الناكل على الكتابة.

ولو أنه لما بيّن أحدهما قال[2] الآخر: عينتني بالإقرار الذي أبهمته، ولم يقل: استوفيت أو أبرأت فقد قال الإمام الأصح أن دعواه مردودة على هذا الوجه، لأنه ليس يدعي حقاً ثابتاً، وإنما يدعي إخباراً قد يكون صدقاً وقد يكون كذبا. وقد سبق نظير هذا في "الدعاوي".

وإن مات قبل البيان فما الحكم؟ ساق الإمام وصاحب الكتاب طريقة والأكثرون رحمهم الله طريقة أخرى وبين الطريقتين بعض الاتفاق، وبعض الاختلاف.

أما طريقتهما فهي أن لكل واحد من المكاتبين أن يدعي على الوارث توفية النجوم إلى المورث، أو إبرأه وأن يحلفه على نفي العلم فإذا حلف فهل يقرع بينهما؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، لأنه استبهام دين، فهو كما لو قال استوفيت كذا من أحد غريمي ومات قبل البيان، ولم يبين الوارث لا يقرع بينهما.

---

(١) في: ظ "تتحمل".

(٢) في: ز "وقال".

وأشهرهما، وأصحهما[١] على ماذكر الإمام رحمه الله: أنه يقرع لحق العتق الذي يتضمنه الاستيفاء فهو كما لو أبهم العتق بين عبدين ثم أنه مع ترجيحه هذا القول ذكر إشكالاً عليه أن المستوفى منه حرّ على التعيين، ومن أعتق أحد العبدين بعينه ثم أشكل الحال فلا إقراع، وإنما الإقراع فيما إذا أعتق المريض عبداً واقتضى الشرع قصر العتق على بعضهم، وفيما إذا أعتق أحد العبدين، أو العبيد و لم يُعيِّن[٢] واحداً بلفظه ولا بقلبه، وانفصل عن الإشكال بتخريجه على قولين سبق ذكرهما فيما إذا أعتق المريض عبداً بعد عبد فاستبهم[٣] المتقدم منهما، وهما كالقولين في نظير المسألة من[٤] الجمعتين، والنكاحين، وأجريا حيث علم التعيين، وليس عن الوصول إلى دركه فالإقراع ههنا تفريع على أحد القولين.

ولك أن تمنع قوله: أنه[٥] لا إقراع فيما إذا أعتق عبداً بعينه، وأشكل الحال فيقول[٦] قد سبق في "العتق" أنه إذا عتق أحد عبديه وأراد معيناً، ومات قبل البيان و لم يكن له وارث، أو قال الوارث لا أعلم فالظاهر: أنه يقرع.

فإن قلنا: يقرع فمن خرجت له القرعة فهو حر وعلى الآخر أداء النجوم، وإن قلنا: لا يقرع قال الإمام: الذي يقتضيه القياس التوقف إلى اصطلاح[٧] أو بيان، أو قيام بينة وينقدح، أن يقال: للوارث أن يعجزهما فإنهما ممتنعان عن الأداء وأحدهما مكاتب فينفذ[٨] التعجيز فيه[٩] وحينئذ فأحدهما حر، والآخر رقيق فيقرع.

وأما طريقة الأكثرين فقد قالوا: إذا مات قبل البيان ففيه قولان:

---

(١) انظر: الروضة ١٢/٢٦٩.
(٢) في: أ "يعتق واحداً بعينه".
(٣) في: ب، ظ "فاستبهم".
(٤) في: ب "في".
(٥) في: أ "لأنه".
(٦) في: أ "ويقول".
(٧) في: أ، ظ "الاصطلاح".
(٨) في: ز "فيفيد".
(٩) قوله: "فينفذ التعجيز فيه" ليست في: ظ.

أحدهما: أن الوارث لا يقوم مقامه في البيان بل يقـرع فمـن خرجـت لـه القرعـة فهو حر وعلى الآخر أداء النجوم وله تحليف الوارث على نفي العلم.

والثاني: أن الوارث يقوم مقامه، ولا قرعة، وإذا تبين، فالحكم كما سبق في بيـان المورث[١]، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم[٢] وهذا أشبه بالترجيح على قياس ماتقدم فيما إذا أعتق أحد عبديه، وأراد معيناً ومات قبل البيـان، فـإن قـال الـوارث لا أعلـم مـن أدى منهما فلكل واحد تحليفه على أنه لايعلم أنه أدى، فإذا حلف لهما فوجهان.

أحدهما: أنه يستوفي من كل واحدٍ ما عليه، كما إذا أقر بأن أحـد غريميـه بـريء مما كان عليه، ومات قبل البيـان، وحلـف الـوارث لكـل واحـد منهمـا، فإنـه[٣] يسـتوفي الدينين جميعاً.

وحكى ابن الصبـاغ رحمـه الله: توقـف العتـق علـى أن يـؤدي كـل واحـد جميع ماعليه.

قال: وعندي إن استوى المالان، فقالا نؤدي ما على أحدنا.

أو اختلفا فقالا[٤] نؤدي الأكثر ليعتق، كان لهما ذلك، لأنهما بأدائه قد أديا جميع ما عليهما.

الوجه الثاني: وبه قـال القـاضي أبوالطيـب: أنـه إذا قـال الـوارث لا أعلـم يقـرع بينهما.

وقال الروياني: وهذا أصح ولو أقر باستيفاء بعـض نجوم أحدهمـا و لم يتبـين فـلا قرعة، لأن العتق لا يحصل به، بل يوقف الأمر.

ولو ادعى أحد المكاتبين على الورثة الأداء أو الإبراء فأنكر حصل بإنكاره الإقـرار للآخر قاله الصيدلاني[٥].

---

(١) في: ب "الوارث".

(٢) من قوله "والثاني: أن الوارث ... على نفي العلم" ليست في: أ.

(٣) في: أ "أنه".

(٤) في: أ "وقالا".

(٥) قال النووي في روضته ١٢/٢٧٠ "هذا الذي قاله الصيدلاني فيما إذا قال: لا أعلم ونحوه، فليس مقراً للآخر بلاشك".

وقوله في الكتاب: "ونكل عن دعوى[١] الثاني" في بعض النسخ "عن يمين الثـاني" وهو الأولى والأول مؤول.

وقوله: "حتى حلف الثاني" في بعض النسخ "حتى حلف المدعي" وهما صحيحان.

وقوله : "بما عماه[٢] المورث[٣] في بعضها "بما عناه المورث" وهما صحيحان[٤] أيضاً

فروع[٥]: عن "التهذيب"[٦]: ولو قال السيد استوفيته، أو قال العبد أليس قد وفيتك فقال: نعم ثم قال المكاتب، وفيت الجميع[٧].

وقال السيد: البعض، فالمصدق السيد، واللفظ يحتملهما جميعاً.

ولو وضع عن[٨] المكاتب شيئاً من النجوم، واختلفا فقال السيد وضعت من[٩] النجم الأول.

وقال المكاتب: من الآخر أو قال وضعت بعض النجوم. وقال المكاتب بل جميعها، فالمصدق بيمينه السيد[١٠]، وإذا[١١] كاتبه السيد على ألف درهم فوضع عنه عشرة دنانير، لم يصح.

فإن قال: أردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح.

---

(١) في: أ "دعى".
(٢) في: ز "بما عناه".
(٣) في: أ "الموت".
(٤) من قوله "وقوله بما عماه المورث ... وهما صحيحان" ليست في: ظ.
(٥) في: أ "فرع".
(٦) انظر: التهذيب ٤٣٢/٨ و ٤٣٣.
(٧) في: ب "النجوم".
(٨) في أ "على" وفي ب "من".
(٩) في: ب "مني".
(١٠) من قوله "ولو وضع عن المكاتب... فالمصدق بيمينه السيد" ليست في ط.
(١١) في أ "فإذا".

فلو اختلفا فقال المكاتب: أردت المعنى الثاني، وأنكر السيد، فهو المصدق، لأنه أعرف بنيته.

ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير، وهو مجهول عندهما، ففي صحته وجهان، بناء على الخلاف فيما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، وأجاز الوارث، وهو جاهل بالزيادة.

ففي وجه: لا تصح.

وفي وجه: تصح ويحمل على أقل ما يتيقن.

[الحكم الثالث: في تصرفات السيد في المكاتب، وتضرفات المكاتب وما يتعلق بذلك]

(قال [الغزالي]: الحكم الثالث: حكم التصرفات. إما من السيد أو من[1] العبد.

أما من السيد[2]، فلا يصح بيعه رقبة المكاتب على الجديد؟ وفي القديم يبيعه، ويبقى مكاتباً، أو لا يبيع النجوم، لأنه بيع دينٍ غير لازم.

وفي الاستبدال عنها وجهان، فلو قبض مشتري[3] النجوم، فهل يعتق؟ فيه[4] وجهان.

فإن قلنا: يعتق وكان[5] المشتري وكيله فيرد عليه).

[الفصل الأول: في تصرفات المكاتب. وفيه خمس مسائل]

[قال الرافعي]: الغرض الآن الكلام في تصرفات السيد في المكاتب، وما يتعلق به، وفي تصرفات المكاتب.

أما القسم الأول: ففي الفصل منه مسألتان .

المسألة الأولى في بيع السيد رقبة المكاتب

إحداهما: في بيع السيد رقبة المكاتب قولان:

الجديد منعه[6]، وبه قال أبوحنيفة[7] ومالك[8] رحمهما الله: لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب، وأرش الجناية، فيمنع البيع، كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز

---

(١) "من" ليست في: أ، ب.

(٢) "أما من السيد" ليست في: ب.

(٣) في: أ "المشتري".

(٤) في: أ "عنه".

(٥) في: أ "فكان".

(٦) انظر: الوجيز ٢/٢٩٢، والوسيط ٧/٥٣٢، والتهذيب ٨/٤٥٦ والروضة ١٢/٢٧١. ومغني المحتاج ٤/٥٢٧.

(٧) انظر: ٣/٢٥٤.

(٨) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٧، وانظر: الموطأ ٢/٧٩٧.

له بيعه، ولأن البيع إما أن يرفع للكتابة، وهو باطل، لأن الكتابة لازمة من جهة السيد أو لا يرفع فيبقى مستحق العتاقة فوجب أن لا يصح بيعه كالمستولدة.

والقديم الجواز، وبه قال أحمد[١] رضي الله عنه كبيع المعلّق عتقه بصفة، ويحتج له بحديث "بريرة رحمها الله فإنها استعانت بعائشة رضي الله عنها في كتابتها فقالت: إن باعوك صببت لهم ثمنك صباً فراجعتهم فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم" الحديث[٢].

ومن قال بالجديد، قال: إنها عجزت نفسها ثم اشترتها عائشة رضي الله عنها.

وفي "جمع الجوامع" للقاضي الروياني: أن من الأصحاب من قطع بالمنع، وأنكر القول الآخر. فليعلم لذلك قوله في الكتاب: "وفي القديم" بالواو.

وقوله: "يبيعه[٣] بالحاء والميم.

وقوله "ولا يصح" بالألف.

وهبة المكاتب كبيعه، فإن قلنا بالجديد، فلو دفع النجوم إلى المشتري بعد البيع، فهل يعتق؟ فيه الخلاف الذي نذكره فيما لو دفع النجوم إلى مشتري النجوم في المسألة الثانية.

فإذا استخدمه المشتري[٤] مدة لزمته أجرة المثل للمكاتب.

وهل على السيد أن يمهله المدة التي كانت في يد المشتري؟ فيه قولان، كما في استخدام السيد، وحبسه إياه[٥].

وإن قلنا: بالقديم، فهل ترتفع الكتابة؟ نقل في "التهذيب" وجهاً أنها[٦] ترتفع.

---

(١) انظر: المقنع ص ٢٠٣، والمغني ٥٣٥/١٤.

(٢) الحديث متفق عليه من حديث عائشة وقد سبق في ص١٠٦٢.

(٣) في: أ "يتبعه".

(٤) "المشتري" ليست في: ز.

(٥) "إياه" ليست في: ب.

(٦) في: أ، ب، ظ "أنه"

والظاهر أنها لا ترتفع.

وينتقل إلى المشتري مكاتباً. وعلى هذا فوجهان.

أحدهما: أنه إذا عتق[١] بـأداء النجوم إلى المشـتري كـان الـولاء للبـائع، ويكـون انتقاله بالشراء كانتقاله بالإرث إلى الوارث.

وأظهرهما: أنه يكون الولاء للمشتري إذا عتق بالأداء إليه بخـلاف الـوارث، فإنـه ينوب عن المورث[٢] ويخلفه.

ولو كاتب كتابة فاسدة، ثم باع المكاتب فسنذكر حكمـه مـن بعـد إن شـاء الله تعالى.

ولو قال: أجنبي لسيد المكاتب: أعتق مكاتبتك على كذا أو أعتقه عني على كـذا، أو مجاناً فهو كما لو قال أعتق مستولدتك وقد مر في "الكفارات".

ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب، ولا إعتاق عبيده ولا تزويج إمائه.

المسألة الثانية ليس للسيد بيع نجوم الكتابة على المكاتب

الثانية: ليس للسيد بيع نجوم الكتابة على المكاتب، لأنه بيع ما لم يقبض، ولأنه بيع الدين من غير من عليه الدين[٣]، ولأن النجوم غير مستقرة، وإذا لم يصح بيـع المبيـع قبـل القبض فبيع مالا يلزم الملك فيه أولى.

هذا هو المذهب المنصوص[٤].

وعن مالك[٥] رحمه الله: أنه يصح بيعها.

وحكى مثله قول أو وجهٌ آخر.

واختلف في كيفيته، فذكر ابن كج: أنه جوزه في القديم.

---

(١) في: أ "أعتق".
(٢) في: أ "الوارث".
(٣) "الدين" ليست في: أ.
(٤) انظر: الوسيط ٥٣٢/٧، والروضة ٢٧٢/١٢. ومغنى المحتاج ٥٢٧/٤.
(٥) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٧، والموطأ ٧٩٧/٢.

وأن "الزعفراني"[١] حكى أنه رجع عنه في الجديد في مسائل عددها[٢].

ومنهم من أخذه من قولين محكيان عن تخريج ابن سريج: في بيع سائر الديون.

واعترض عليه بأن ذاك في الديون المستقرة، والنجوم بخلافها.

ومنهم من أخذه من تجويزه بيع المكاتب في القديم.

وقد يُوجَّهُ بأنه على ذلك القول ينتقل مكاتباً، والحاصل للسيد النجوم، وكأنه[٣] اشترى النجوم.

وهل يجوز الاستبدال عنها؟ يرتب ذلك على جواز بيع النجوم، فإن جوز بيعها جوز الاستبدال عنها، وإلا ففي الاستبدال وجهان.

قال الإمام: وسبب الترتيب أن المبيع مقصود بالتملك، وما يستبدل عنه، فالمقصود عوضهُ وسقوط المستبدل عنه، ولذلك جاز الاستبدال عن الديون اللازمة بلا خلاف، واختلف القول في بيعها.

والأظهر: منع الاستبدال أيضاً، وهو المذكور في "التهذيب".

وإذا قلنا بظاهر المذهب، وهو أنه لايجوز بيع النجوم، فلو باع لم يجز للمكاتب تسليمها إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها إلى السيد البائع.

وهل يحصل بتسليمها إلى المشتري؟

قال في "المختصر"[٤] يحصل.

---

(١) هو الحسن بن محمد بن الحسين، أبو علي، المشهور "بالزعفراني" منسوب إلى "زعفرانة" قرية قرب بغداد كان إماماً في اللغة والحديث وأحد رواة الأقوال القديمة عن الإمام الشافعي رضي الله عنه. توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين ومائتين وقيل: سنة ستين ومائتين.
انظر ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات ١٦٠/١٠، وطبقات الشافعية للاسنوي ٢٧٠/١، وتهذيب التهذيب ٤٤٠/١١.

(٢) في أ، ب، ظ "عدها".

(٣) في: أ "فكأنه".

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٨.

وعن "الأم"[١] منعه وفيهما طريقان.

أظهرهما عند الأكثرين وبه قال ابن سريج: أن فيه قولين.

أحدهما: يحصل، لأن السيد سلطه على القبض فهو كما لو وكل بالقبض وكيلاً.

وأصحهما:[٢] المنع، لأنه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمنه بخلاف الوكيل فإنه يقبض للموكل.

والثاني: وبه قال أبوإسحاق: أنهما محمولان على حالين، فإن قال بعد البيع خذها منه، أو قال للمكاتب ادفعها إليه صار وكيلاً وحصل العتق بقبضه.

وإن اقتصر[٣] على البيع فلا، فإنه فاسد، فلا عبرة بما يتضمنه.

ويقال: إن أبا إسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم يعبأ به، وقال: إنه وإن صرح بالإذن فإنما يأذن بحكم المعاوضة، لا أنه ينيبه.

فإن قلنا: يعتق فما أخذه المشتري يدفعه الي السيد، لأنا جعلناه كالوكيل له.

وإن قلنا: لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب، والمكاتب يسترد ما دفع إلى[٤] المشتري.

وأطلق صاحب الكتاب في قبض مشتري النجوم وجهين في أنه هل يعتق؟ والمشهور من الخلاف فيه القولان على ما بينا. وا لله أعلم.

المسألة الثالثة للسيد معاملة المكاتب بالبيع والشراء والأخذ بالشفعة

(قال [الغزالي]: وله معاملة العبد بالبيع والشراء وأخذ الشفعة منه، وكذلك يأخذ العبد منه، فإذا ثبت له على السيد دين مثل النجوم قدراً وجنساً وقلنا: يتبع التقاص فيعتق لكن في تقاص الدينين المتساويين أربعة أقوال.

أحدها: أنه لا يحصل، وإن رضياه.

---

(١) انظر: الأم ٦٥/٨.

(٢) انظر: الوسيط ٥٣٢/٧ التهذيب ٤٥٩/٨، والروضة ٢٧٢/١٢. ومغنى المحتاج ٥٢٧/٤.

(٣) "اقتصر" ليست في: أ.

(٤) "إلى" ليست في: أ.

والثاني: أنه يحصل إن رضي أحدهما.

والثالث: أنه لا يحصل إلا برضاهما.

والرابع: أنَّ التقاص يقع بنفسه، دون الرضا، فإن أجرينا التقاص في النقدين ففي ذوات الأمثال وجهان وفي العروض وجهان مرتبان).

[قال الرافعي]: السيد في المعاملة مع المكاتب كالأجنبي مع الأجنبي[١] فيبيع منه ويشتري، فإذا باع السيد شقصاً [من ربع][٢] والمكاتب شريك فيه فله الأخذ بالشفعة، وإن باع المكاتب فللسيد الأخذ بالشفعة، وإنما كان كذلك، لأن الغرض من الكتابة تحصل العتق والعتق يحصل بأداء المال فينبغي أن يمكن من التصرف الذي يستعين به على العتق.

وعن أبي إسحق رحمه الله توجيهه بأن المكاتب هو المالك لما في يده دون السيد، إلا أنه يمنع من تفويت المال كيلا يعجز فيفوت العتق، فلو[٣] ثبت للمكاتب دينٌ على سيده عن معاملةٍ، وكان للسيد عليه النجوم، أو دين معاملة ففي التقاص، تفصيل، واختلاف لا يختص بالسيد والمكاتب.

وجملة[٤] القول فيه: أنه إذا ثبت لشخص على آخر دين، وللآخر دين على الأول، إما عن جهة واحدة، أو عن جهتين كسلم وقرضٍ أو قرض وثمن، فإما أن يكون الدينان نقدين، أو لا يكونا كذلك، فإن كانا نقدين، فينظر: أهما من جنس واحدٍ أو من جنسين، إن كانا من جنسٍ واحدٍ، واتفقا في الحلول، وفي سائر الصفات، ففيه أربعة أقوال[٥].

---

(١) "مع الأجنبي" ليست في: ز.

(٢) "ربع" بالباء. هكذا في جميع النسخ. وفي العزيز المطبوع ٥٣٧/١٣ "ريع" بالياء. ولعله هو الصواب. والله أعلم.

(٣) في: ز "ولو".

(٤) في: أ "وحملوا".

(٥) في: أ "أحوال"

أحدها: ويحكى عن نصه رضي الله عنه في "الصرف[١]" أنهما لا يتقاصان، وإن رضيا به، لأنه إبدال دين بدين، وبيع الدين بالدين منهي عنه، فلابد، وأن يأخذ أحدهما ما على الآخر ثم إن شاء دفعه إليه بما عليه ليخرج عن صورة بيع الدين بالدين.

والثاني: أنه إذا رضي أحدهما بالمقاصة كفى وسقط الدينان، لأن من عليه الدين يؤديه من حيث يشاء.

وإذا رضي أحدهما فقد أدى ما عليه بماله في ذمة الآخر.

ويخالف ما إذا أراد أن يقضيه بدين على الغير، فإنه قد لا يرضي المستحق بذمة ذلك الغير.

وأيضاً، فإن أحد الشريكين إذا دعا إلى فصل الأمر بالقسمة يجبر الآخر عليه، فكذلك ههنا.

والثالث: أنه لابد من رضاهما، وإلا فلكل واحد منهما مطالبة الآخر بما عليه، لأن المقاصة كالحوالة في إبدال ذمة بذمة، وفي الحوالة لابد من رضا المحيل والمحتال.

والرابع: أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا، لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناد[٢] لا فائدة فيه.

ولذلك نقول[٣] لو كان له على وارثه دين فمات يسقط ولا يؤمر بتسليمه، وأشار في "الوسيط"[٤] إلى ترجيح هذا القول الأخير.

وفي "تعليق الشيخ أبي حامد": أنه المنصوص.

---

(١) الصرف "لغة" فضل الدرهم في الجودة على الدرهم- ذكره في المصباح المنير ٣٣٨/١.
وشرعاً: بيع الأثمان بعضها ببعض. ذكره في التعريفات للجرجاني ص١٣٢ وقال في المطلع على أبوب المقنع ص٢٣٩ "والصرف: بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب، وفي تسميته صرفاً قولان: أحدهما: لصرفه عن مقتضى البياعات، من عدم جواز التفرق قبل القبض، والبيع نساء.
والثاني: من صريفهما. وهو: تصويتهما في الميزان، فإن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة سمي مراطلة".

(٢) في: ب "عناءٌ".

(٣) "نقول" ليست في: ز.

(٤) انظر: الوسيط ٥٣٢/٧.

وذكر أبو الفرج الزاز: أنه المشهور، وأن الأصح حصول التقاص بتراضيهما.

وإن اختلفا في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل أو مقدار الأجل فلا يصير أحدهما قصاصاً بالآخر، لاختلاف الأغراض، ولصاحب الحال أن يستوفيه، وينتفع به إلى أن يحل ما عليه.

ولو تراضياً على جعل الحال قصاصاً بالمؤجل[١] لم يجز كما في الحوالة.

وحكى أبوالفرج فيهما وجهاً آخر.

ولو كانا مؤجلين بأجل واحدٍ، فقد قيل: هما كما لو كانا حالين: وهذا أوجه عند الإمام[٢] لكنه تردد في مجيء القول الرابع.

وقال في "التهذيب" الصحيح أنهما كالمؤجلين بأجلين مختلفين.

وإن كانا من جنسين بأن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير، فلا مقاصة.

والطريق أن يأخذ أحدهما ما[٣]على الآخر، ثم إن شاءا جعلا المقبوض عوضاً عما على الآخر.

قال الروياني: لأن دفع العوض عن الدراهم، والدنانير في الذمة يجوز، ولا حاجة إلى قبض الحقين معاً. وإن لم يكن الدينان نقدين، فإن كانا من جنس واحدٍ.

فعن صاحب "التقريب": أن التقاص على الاختلاف المذكور إذا أجريناه في النقدين، ففي ذوات الأمثال وجهان، لأن ما سوى النقدين يظهر فيه التفاوت، وأنا إذا

---

(١) "قصاصاً بالمؤجل" ليست في: أ.

(٢) و "بهامش العزيز ٥٣٩/١٣ القول الآتي "ما حكاه عن الإمام ليس كذلك، ولم يرجح الإمام في ذلك شيئاً، وعبارته في النهاية ولو فرضنا دينيس مؤجلين... فهذا فيه احتمال عندي. والوجه إجراء ثلاثة أقوال: فأما القول بالتساقط من غير رضي فلست أرى له وجهاً" وانظر: نهاية المطلب الجزء ٢٥، ٢٦، ٢٧ من مجلد ٢ لوحه ٣١٤/أ.

(٣) في: أ "بما".

أجريناه في ذوات الأمثال ففـي العرضـين[١] الموصوفـين في الذمـة وجهـان بالـترتيب، لأن التفاوت فيها[٢] أكثر.

والذي أورده العراقيون، وغـيرهم مـن الأصحـاب: أن التقـاص لا يجـري في غـير الأثمان، من العروض وغيرها.

وفرق الشيخ أبوحامد: بأن العقد علـى الأثمـان ليـس عقـد مغابنـة ومرابحـةٍ، لقلـة الاختلاف فيها، فالتقاص فيها قريب، بخلاف سائر الأموال.

وإن كانا من جنسين، فلا مقاصة.

وإن تراضيا، بل إن كانا عرضـين فينبغي أن يقبـض كـل واحـدٍ منهمـا مـا علـى الآخر، فإن قبض أحدهما لم يجز ردهُ عوضاً عن المستحق المردود[٣] عليه، لأنه بيع عَـرْضٍ قبل القبض، إلا أن يكون ذلك العرض مستحقاً بقرضٍ، أو إتلاف لا بعقدٍ.

وإن كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً، فإن قبـض مسـتحق العـرض ورده عوضـاً عن النقد[٤] المستحق عليه، جاز.

وإن قبض مستحق النقد ورده عوضاً عـن العـرض المستحق عليـه لم يجـز، إلا أن يكون العرض مستحقاً بالقرض أو الإتلاف.

هكذا فصل ابن الصباغ والروياني وغيرهما[٥].

إذا عرف ذلك فإذا حصل التقاص بين السيد والمكاتب وبرئت ذمة المكـاتب عـن النجوم عتق، كما لو أدى[٦].

---

(١) في: ظ "العروض".
(٢) في: ز "فيهما".
(٣) في: أ "المردودة" وفي: ز "للمردود".
(٤) في: ز "العوض".
(٥) في: أ "وغيره".
(٦) قال النووي في الروضة ٢٧٤/١٢ "فإذا قلنا: لا يتقاضان. ولم يبدأ أحدهما بتسليم ما عليه حبس حتى يسلما، ذكره صاحب "الشامل" وغيره" والله أعلم

المسألة الرابعة لو أوصى المكاتب.

(قال [الغزالي]: ولو أوصى برقبة المكاتب لم يجز إلا أن يضيف إلى حالة العجز فيصح على أحد الوجهين، فإن[1] أوصى بالنجوم جاز من الثلث، وللوارث تعجيزه، وإن أنظر الموصى له، وإن أوصى برقبته[2] فللموصى له تعجيزه عند العجز، وإن أنظر الوارث.

ولو قال: ضعوا عن المكاتب ما شاء فشاء الكل، لم يوضع الكل على الأصح بل يبقى شيء كما لو قال: ضعوا عن كتابته ما شاء).

[قال الرافعي]: في الفصل مسألتان:

إحداهما في الوصية بالمكاتب وبالنجوم: أما الوصية بالمكاتب، وهي جائزة على القديم الذي يجوز فيه البيع.

وعلى الجديد وهو المذكور في الكتاب وهي[3] باطلة، لأنه ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته فأشبه ما إذا أوصى بعبد الغير، فإن قال: إن عجز مكاتبي هذا، وعاد إلى الرق فقد أوصيت به لفلان، فقد حكى الإمام وجهاً أنها[4] لاتصح أيضاً اعتباراً بحال التعليق، وقياساً على ما لو قال: إن ملكت عبد فلانٍ، فهو حر[5].

والأصح:[6] وهو الذي أورده الجمهور: أنها صحيحة كما لو أوصى بثمرة نخلته، وحمل جاريته، وكما لو قال: إن ملكت عبد فلان، فقد أوصيت به.

والإمام طرد الخلاف في هذه الصورة، وجعلها أولى بالمنع، لأن له تعلقاً بالمكاتب في الحال.

وإذا قلنا: بالأصح فلو عجز فأراد الوارث إنظاره، فللموصى له تعجيزه ليأخذه وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم كما ذكرنا في المجني عليه، وأما الوصية بالنجوم على

---

(١) في: ز "وإن" وفي: ب، ظ "ولو".
(٢) في: ب، ظ "برقبة".
(٣) "هي" ليست في: أ.
(٤) في: أ "أنه".
(٥) انظر: النهاية ٢٥، ٢٦، ٢٧ مجلد ٢- لوحة ٣١٨/ب، والتهذيب ٤٥٩/٨.
(٦) انظر: الوسيط ٥٣٣/٧ والروضة ٢٧٤/١٢.

المكاتب، فهي صحيحة، وإن لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل، وإن لم يكن مملوكاً في الحال، فإن أداها فهي للموصى له، وولاء[١] المكاتب للسيد، وإن عجز فللوارث تعجيزه، وفسخ الكتابة، وإن أنظره الموصى له.

وهل للموصى له إبراؤه عن النجوم؟

أبدى القاضي ابن كج فيه احتمالين: ويرويان عن القاضي الحسين: أحدهما نعم لأنه يملك الاستيفاء فيملك الإبراء.

والثاني: لا، لأنه ملكه استيفاء النجوم، و لم يملكه تفويت الرقبة على الورثة.

ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز ولآخر بالنجوم، صحت الوصيتان، ثم إن أدى المال بطلت الوصية الأولى، وإن رق بطلت الثانية.

ولو أوصى لإنسان بما يعجله مكاتبه فلم يعجل شيئاً وأدى النجوم في محلها بطلت الوصية، ولا يجبر على التعجيل لتنفيذ الوصية، هذا في الكتابة الصحيحة.

أما إذا كاتب عبده كتابة فاسدةً ثم أوصى برقبته، فإن كان عالماً بفساد الكتابة صحت الوصية.

قال الصيدلاني وغيره: وتتضمن الوصية فسخ الكتابة.

وإن كان يظن صحتها ففي الوصية قولان:

أحدهما: لا تصح، لأنه أوصى، وعنده أن ما يأتي به لغو.

والثاني: أنها صحيحة اعتباراً بحقيقة الحال.

وهذا أشبه عند المزني وغيره ومنهم من طرد القولين فيما إذا كان عالماً بفساد الكتابة الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق وغيره بخلاف ما إذا باع[٢] بيعاً فاسداً ثم أوصى بالبيع، وهو عالم بفساد البيع تصح الوصية قولاً واحداً، لأن البيع الفاسد، ليس[٣]

---

(١) في: أ "ولاء".
(٢) في: ز "باع عبداً بيعاً".
(٣) "ليس" ليست في: ظ.

كالصحيح.

وأما إذا أوصى بالبيع جاهلاً بفساد البيع فهو على القولين في الوصية.

ولو باع المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعاً فاسداً أو وهب أو رهن، وهو جاهل بالفساد فطريقان.

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالفساد بخلاف الوصية لأنها تحتمل من الخطر مالا يحتمله البيع، والرهن، والخلاف في هذه الصورة كالخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حيٌّ فبان أنه ميت.

وفي معناها إذا وكل وكيلاً بشراء عبدٍ ثم باعه، وهو لا يدري أن الوكيل قد اشتراه أو باع مال يتيم وهو لا يدري أن أباه جعله[١] وصياً له فبان أنه جعله وصياً[٢].

المسألة الخامسة الوصية بوضع النجوم عن المكاتب

المسألة الثانية: الوصية بوضع النجوم عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث .

فلو قال: ضعوا عنه ما عليه من النجوم أو كتابته فقضيته وضع الكل.

ولو[٣] قال: نجماً من نجومه فالاختيار للوارث يضع ما شاء من القليل والكثير، والأول والآخر.

وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل: أو كثر أو ما خف أو ثقل[٤] فالقلة والكثرة والخفة والثقل أمور إضافية.

ولو قال ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة فشاء وضع الكل لا يوضع الكل، بل يبقى أقل ما يتمول، لأن من للتبعيض، ولو اقتصر على قوله: ضعوا عنه ما شاء نقل المزني: أنه يبقى شيء، ولا يوضع الكل، وإن شاء لأن المعنى ضعوا من كتابته ما شاء وإلا لقال: ضعوا عنه النجوم.

---

(١) في: أ "قد جعله".

(٢) في: ز "وصياً له".

(٣) في: ظ ، ب "فلو".

(٤) في: أ "أو ثقل".

وإذا كان هذا مضمراً كان كالصورة السابقة.

ومنهم من قال[١]: يجوز وضع الكل إذا شاء. كما لو قال: ضعوا عنه ما عليه إن شاء فحصل وجهان.

والأظهر: على ما ذكره[٢] في الكتاب الأول.

ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه، أو أكثر ما بقي عليه، يوضع عنه نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة إلى اختيار الوارث.

وذكر الصيدلاني: أنه إذا كانت الزيادة فوق الأقل[٣] المجزيء فما زاد على ما يجري ابتداء عطية من قبل الوارث، لأن اللفظ يتناول القليل والكثير.

قال الإمام: وهذا مأخوذ عليه، بل هو تفصيل منهم.

ألا ترى أنهم لو اقتصروا على الأقل المجزيء لم يجز أن يقال: إنهم نقصوا من الوصية.

ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه[٤] أو أكثر ما بقي عليه، ومثل نصفه، فيوضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه، وزيادة شيء.

ولو قال: أكثر مما عليه أو ما عليه وأكثر وضع عنه الكل ولغا ذكر الزيادة.

ولو كانت عليه نجوم مختلفة المقادير، والآجال، فقال: ضعوا عنه أكثر النجوم أو أكبرها روعي القدر، فإن قال: أطولها أو أقصرها روعيت المدة.

وإن قال: ضعوا عنه أوسط النجوم، فهذا يحتمل[٥] الأوسط في القدر، وفي الأجل وفي العدد، فإن اختلفت النجوم فيها جميعاً فللورثة تعيين ما شاءوا، فإن زعم المكاتب أنه أراد غيره حلفهم على نفي العلم، فإذا تساوت النجوم في القدر، والأجل حملت الوصية

---

(١) "قال" ليست في: ز.

(٢) في: أ ، ب، ظ "ذكر".

(٣) في: أ " ثلث أقل".

(٤) من "أكثر ما عليه ... زيادة شيء" ليست في: ظ.

(٥) في: أ "محتمل" وانظر التهذيب ٨/٤٦٠.

على العدد، وإذا كان العدد وتراً كالثلاثة والخمسة، فالأوسط، واحد، وإن كان شفعاً فالأوسط اثنان، كالثاني والثالث من الأربعة فيعين الوارث أحدهما هكذا أطلق ابن الصباغ وغيره.

ويجوز أن يقال: الأوسط كلاهما فيوضعان، وهذا قضية ما في "التهذيب"[١].

فرع: إذا أوصى بكتابة عبد بعد موته، فلم يرغب العبد في الكتابة تعذر تنفيذ الوصية بخلاف ما إذا أوصى بإعتاق عبد لا يحتاج فيه إلى رضاه، ولا يكاتب بدله آخر، كما لو أوصى بمال لزيد فلم يقبل[٢]، لا يصرف إلى غيره، وإن رغب، فإن خرج كله من الثلث كوتب ثم إن عين مال الكتابة كوتب على ما عيَّنه وإلا فعلى ما جرت به العادة، والعادة أن يكاتب العبد على ما فوق قيمته، وإن لم يخرج كله من الثلث، ولم يجز الوارث، فقد قيل كتابة القدر الذي يخرج من الثلث على الخلاف في كتابة بعض العبد.

والصحيح: أنه يكاتب ذلك القدر ويصح قولاً واحداً ولا يبالي بالتبعيض[٣] إذا أدت الوصية إليه.

وإن[٤] كوتب بعضه، وأدى النجوم، عتق وولاؤه للموصي، والباقي رقيق.

وإن أجاز الوارث كتابة كله، وعتق بأداء النجوم، عتق وولاؤه للموصي، والباقي رقيق.

وإن أجاز الوارث كتابة كُلِّهِ، وعتق بأداء النجوم، فولاء الكل للموصي إن جعلنا إجازة الورثة تنفيذاً، وإلا فولاء مايزيد على القدر الخارج من الثلث لهم.

ولو قال كاتبوا أحد عبيدي، لم تكاتب أمته، ولا مشكل.

وهل يكاتب الخنثى[٥] الذي ظهرت ذكورته؟ فيه طريقان.

---

(١) في: ب، ظ "الكتاب".

(٢) في: ز "يرغب فيه".

(٣) في: ظ "الوصية.

(٤) في: أ "وإذا". وفي: ز "ولو".

(٥) في: ب "الجنين".

أظهرهما: نعم.

والثاني: أن فيه قولين لبعده عن الفهم، والإطلاق.

ولو قال كاتبوا أحد إمائي لا يكاتب عبد ولا مشكل، فإن ظهرت أنوثته فعلى الخلاف.

ولو قال أحد رقيقي جاز العبد، والأمة.

وهل يجوز المشكل؟

قال المزني: نعم.

وعن رواية الربيع: المنع، فقيل فيه قولان، أو وجهان، والصحيح الأول.

هذا تمام القول في تصرفات السيد.

[الفصل الثاني: في تصرفات المكاتب وفيه صور:]

(قال [الغزالي]: أما تصرفات المكاتب فهو فيها كالحر إلا ما فيه تبرعٌ أو خطر: فلا ينفذ عتقه وهبته وشراؤه قريبهُ بالمحاباة وبيعه بالغبن، ولا يبيع بالنسيئة، ولا يرفع اليد عن المبيع قبل قبض الثمن ولا يكاتب، ولا يتزوج من عبده، ولا يتسرى[(١)] خوفاً من طلق الجارية ولا يتهبُ من يعتق عليه إذا لم يكن كسوباً خوفاً من النفقة والمكاتبة[(٢)] لا تتزوج ولا تكفر إلا بالصيام).

[قال الرافعي] القسم الثاني[(٣)] الكلام في تصرفات[(٤)] المكاتب وهو كالحر، في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة، ويقبل الهبة[(٥)] والصدقة ويصطاد، ويحتطب ويؤدب عبيده إصلاحاً للمال كما يَفْصِدَهُم ويَحْتِنَهُمْ.

وفي إقامة الحد عليه خلاف مذكور في الحدود.

وإذا آجر نفسه أو عبيده أو أمواله فعجزه السيد في المدة انفسخ العقد.

وفي كتاب القاضي ابن كج: وجه: أنه لايجوز أن تزيد مدة الإجارة على أجل[(٦)] النجوم، لأنه قد يرق وتكون المنافع فيما زاد للسيد، ولا تصح منه التصرفات التي فيها تبرع أو خطر، لأن المقصود تحصيل المعتق فيحتاط له، ولأن[(٧)] حق السيد غير منقطع عما في يده، فإنه قد يعجز، فيعود إلى الرِّق هذا هو القول الجملي، وفي التفصيل صور .

الصورة الأولى إعتاق وإبراء المكاتب لايصح ونحو ذلك

إحداهما: لا يصح إعتاقه ولا إبراؤه عن الديون، ولا هبته لا مجاناً ولا بشرط الثواب.

وإن صححنا الهبة بشرط الثواب، لأن في قدر الثواب اختلافاً بين العلماء، فقد

---

(١) في: أ "يشتري".

(٢) في: ب، ز، ظ "والمكاتبه".

(٣) "القسم الثاني" ليست في: ز.

(٤) انظر: الوسيط ٥٣٣/٧، والروضة ٢٧٨/١٢.

(٥) في: ز "الهدية".

(٦) في: ز "عدد النجوم".

(٧) في: ز "لأن".

يحكم الحاكم بشيء قليل، ولأن الثواب، إنما يُستحقُّ بإقباض الموهوب، وفيه خطر وسنذكر أنه لايسلم مبيعاً قبل قبض الثمن على الظاهر.

فإن كان الثواب معلوماً وكان فيه غبطةٌ فقد قال الإمام: إن قلنا هذه الهبة بيع، ولا يشترط في ثبوت الملك فيها إقباضٌ فهي مجراةٌ على قياس البيوع[١].

وإن شرطنا الإقباض فمن يشترطه[٢] لايوجبه، فلا يمتنع أن يصحح الهبة، ويمنع من الابتداء بالإقباض حتى يسبق قبض العوض بخلاف البيع نسيئة، فإنه يوجب تسليم المبيع قبل قبض الثمن.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه لا يحل له التبسُّط في الملابس والمآكل، ولا يكلف فيها التقتير المفرط أيضاً.

وليس له أن يدفع المال إلى غيره قراضاً، فإنه قد يخون، أو يموت فيضيع، وله أن يأخذه قراضاً، لأنه نوع تكسب، وكذلك[٣] ليس له أن يقرض وله أن يستقرض، وليس له تعجيل الديون المؤجلة لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال من غير ضرورة.

الصورة الثانية ليس للمكاتب شراء أحد من أصوله وفروعه

الصورة الثانية: لا يشتري أحداً من أصوله وفروعه، لتضمنه العتق وفوات المال خلافاً لأبي حنيفة[٤]، وأحمد[٥] رحمهما الله.

ولو وهب منه قريب أو أوصى له به، فإن لم يقدر على الكسب لصغر[٦] أو زمانة وعجز، وكان يلزمه نفقته، لم يجز له قبوله.

وقيل: يجوز له قبول[٧] الزمن فقد يكتسب[٨] من غير عمل.

---

(١) في: ظ "التبرع".

(٢) في: ب، ظ، ز "يشترطه".

(٣) في: ب "ولذلك".

(٤) انظر: الهداية ٢٥٧/٣.

(٥) انظر: المغني ٥٤٤/١٤.

(٦) في: ب "لهرمه".

(٧) "له قبول" ليست في: أ.

(٨) في: أ "يكسب".

وهذا ما اختاره الصيمري فيما نقل القاضي الروياني في "الكافي" رحمهما الله: وإن كان كسوباً يقوم بكفاية نفسه، جاز قبوله، بل يستحب، لأنه لا ضرر عليه في القبول، ثم لا يعتق عليه، لأن ملكه ضعيفٌ ولكن يتكاتب عليه، فيعتق بعتقه ويرق برقه، وليس له بيعه.

وحكى الشيخ أبو علي في "شرح الفروع" وجهاً بديعاً وبعيداً عن ابن أبي هريرة أن له بيعه، ثم قال: وهذا فاسد، ولا يجوز لأحد أن يملك/أباه فيبيعه وتكون نفقته في ٦٩٤/ز
كسبه، وما يفضل[1] يكون للمكاتب يستعين به في أداء النجوم، فإن مرض، أو عجز أنفق المكاتب عليه، لأنه من صلاح ملكه، وليس هذا كالاتفاق على أقاربه الأحرار حيث يمنع منه، لأن ذلك مبني على المواساة.

وإن جنى القريب على إنسان بيع في الجناية وليس للمكاتب أن يفديه بخلاف ما إذا جنى عبده، يجوز له أن يفديه، لأن الرقبة تبقى له فيصرفها إلى النجوم.

الصورة الثالثة ليس للمكاتب الشراء بالمحاباة ولا البيع بالغبن وكل ما فيه تفويت للمال

الثالثة[2]: ليس له الشراء بالمحاباة ولا البيع بالعين لما فيه من التبرع، وتفويت المال.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن له أن يبيع بما عزوهان كما ذكر في الوكيل ولا يبيع[3] بالنسيئة، لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع، وأيضاً ففيه خطرٌ وسواء باع بمثل قيمته أو أكثر، ولا فرق بين أن يستوثق بالرهن والكفيل أو لا يستوثق وكذا لا يقرض، وإن استوثق لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف، ويحكم الحاكم المرفوع إليه بسقوط الدين.

ويجوز أن يبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً وبمائة نسيئة، ولو اشترى نسيئة بثمن النقد يجوز ولا يرهن به، فإنه[4] قد يتلف، وإن اشتراه بثمن النسيئة لم يجز لما فيه من التبرع.

كذلك ذكره في "التهذيب".

---

(١) مكرر: في أ "فضل".

(٢) "الثالثة" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: ز "المبيع". وانظ: الهدايه ٢٥٧/٣.

(٤) في: ظ "لأنه".

وفي "جمع الجوامع" للروياني: أنه يجوز إذ لا غبن[١] فيه، وفرقوا بين المكاتب، وبين الولي، حيث يبيع مال الطفل نسيئة، ويرهن، ويرتهن للحاجة أو المصلحة الظاهرة وبأن[٢] المرعي هناك مصلحة الطفل، والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق، والمرعي مصلحة السيد[٣]، والمكاتب غير منصوب لينظر له وقد ذكرنا[٤] في كتاب "الرهن" أن[٥] بعضهم سوى بينه وبين الولي في البيع نسيئة وفي الرهن، والإرتهان، فيجوز أن يعلم لذلك قوله ههنا: "ولا يبيع بالنسيئة" بالواو.

وألحق صاحب الكتاب هناك المكاتب بالولي في جواز الرهن، لكن الذي أطبق عليه عامة الأصحاب: وأورده ههنا المنع، ويشبه أن يتوسط فيقال[٦]: إن دعت ضرورة إلى البيع والرهن كما في وقت النهب فله ذلك حفظاً للمال[٧] وإن كان يرى فيه مصلحة لم يكن منه، لأنه ليس ناظر للسيد، حتى يتحمل الخطر لمصلحةٍ[٨] يراها بخلاف الولي. وا الله أعلم.

وإذا باع أو اشترى لم يسلِّم ما في يده حتى يتسلم العوض، لأن رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلو عن غرر، وكذلك ليس له السلم، لأن مقتضاه تسليم رأس المال في المجلس، وانتظار المسلم فيه سيما إذا كان السلم مؤجلاً.

وفيه وجه: أنه يجوز[٩] التسليم ليتسلم في الحال، أو في المجلس، ويحتمل هذا القدر، وهذا ما أورده الصيدلاني.

وعلى هذا فيجوز له السلم في الحال.

---

(١) في: أ "عتق".
(٢) في" أ "بأن".
(٣) في: أ "السبه".
(٤) في: أ "ذكر".
(٥) "أن" ليست في: أ.
(٦) في: أ "فقال".
(٧) في: أ "بمصلحة".
(٨) في: أ "بمصلحة".
(٩) "أنه يجوز" ليست في: ب، ظ.

وأطلق الإمام وجهاً: في السلم بشرط الغبطة أنه يجوز.

الصورة الرابعة ليس للمكاتب أن يكاتب عبده

الرابعة: لا يكاتب المكاتب عبده كما لا يعتقه خلافاً لأبي حنيفة[1] رحمه الله. ولو أدى مكاتبه إليه المال لم يعتق، لأن تعليقه غير صحيح.

الصورة الخامسة:لا يتزوج ولا يزوج.

الخامسة: لا يتزوج المكاتب ولا يزوج من عبده[2] لما فيه من المؤن ولا ينكح المكاتبة أيضاً، لأنه تنتقص قيمتها، وأيضاً فلخطر الطلق وله شراء الجواري للتجارة، لكن لا يجوز له التسري خوفاً من هلاك الجارية في الطلق.

قال الإمام: وهو بمثابة منع الراهن من وطء الجارية المرهونة.

وكان شيخي: لا يبعد إجراء الوجهين في وطء الجارية التي يؤمن حبها ههنا، وهو غير مرضي، لأن المكاتب عبد والوطء يضعفه، ولا ضبط يجعل مرجوعاً فيما يجوز، ويمنع منه، فالوجه حسم الباب، وللمنع من الوطء معنى آخر وهو ضعف الملك، وعلى ما سنذكر إن شاء الله تعالى.

الصورة السادسة: إذا لزم المكاتب كفارة قتل أو ظهار ونحو ذلك كفر بالصوم

السادسة: إذا لزم المكاتب كفارة قتل[3] أو ظهارٍ[4] أو يمينٍ، فيكفر بالصوم، دون المال، لأن ملكه ليس بتام، وهو مستحق الصرف إلى جهة أخرى.

واعلم أن الصور جميعاً[5] مفروضةٌ فيما إذا لم يأذن له السيد.

فأما إذا أذن السيد في التصرفات المذكورة فسنذكر حكمه إن شاء الله تعالى في الفصل التالي لهذا الفصل.

"فرع عن القفال": أن وصية المكاتب غير صحيحة سواء أوصى بعين من أعيان ماله أو بثلث ماله، لأن ملكه غير تام على ما في يده[6].

---

(١) انظر: الهداية ٢٥٨/٣ حيث قال "والقياس أن لايجوز وهو قول زفر، لأن مآله العتق والمكاتب ليس من أهله كالإعتاق على مالٍ".

(٢) في: أ "عبيده".

(٣) في: أ "قبل".

(٤) في: ظ "الظهار".

(٥) في: أ "جميعها".

(٦) انظر التهذيب ٤٥٩/٨.

وعن أبي حنيفة[1] رحمه الله: أنها تصح إن أضاف إلى الموت والحرية وإلا لم تصح.

(قال [الغزالي]: وكل ذلك إن جرى بإذن السيد ففي النفوذ قولان، إلا العتق، ففيه طريقان.

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالمنع لإشكال الولاء، فإن نفذنا ففي الولاء قولان.

أحدهما: أنه للسيد.

والثاني: أنه موقوف حتى يعتق المكاتب يوماً، فيكون له، فإن مات رقيقاً استقر على السيد.

ولو مات العتيق في مدة التوقف فميراثه للسيد في قول، ولبيت المال في قول، وكتابة[2] عبده كإعتاقه في النفوذ، وفي الولاء).

في تبرعات المكاتب وتصرفاته الخطرة

[قال الرافعي]: تبرعات المكاتب وتصرفاته المخطرة كالهبة والإبراء والإقراض والقراض، والإنفاق على الأقارب والبيع بالمحاباة وبالنسيئة، وتعجيل الدين المؤجل، ونحوها، إن جرت بإذن السيد فمنقول المزني[3] والمنصوص في "الأم": أنها تصح.

وعن الربيع فيه قول آخر، ونص على أن المكاتبة إذا[4] اختلعت بإذن السيد على مالم يجز، والخلع كالهبة، في أنه بذل مالٍ من غير عوض مالي.

واختلف الأصحاب على طريقين: قال أكثرهم: منهم ابن سريج، وابن خيران، وأبو إسحق في جميع هذه التصرفات قولان.

إما لما رواه الربيع، وإما للنصين في الهبة والتصرف فيهما بالنقل والتخريج.

---

(١) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وفتح القدير ١١٣/٨.

(٢) انظر: الأم ٦٤/٨، وانظر: الوسيط ٥٣٣/٧.

(٣) انظر: المختصر ٣٢٧.

(٤) في: ظ "إن".

ومنهم من نقل المنع عن نصه في "الإملاء" أحدهما أنها غير صحيحة، لأن ملك المكاتب ناقص[١]، والسيد غير مالكٍ لما في يديه فلا أثر لإجازته، كما لو وهب المريض جميع ماله، وأجاز الوارث، وأيضا فإنه يفوت غرض العتق.

وأصحهما الصحة، لأن الحق لا يعد وهما، فإذا توافقا عليه صح، كما لو وهب أحد الشريكين بإذن الآخر.

والثاني: تقرير النصين، والقطع بصحة هذه التصرفات، وببطلان الخلع، وقد ذكرنا الطريقين في "الخلع"[٢] في كتابه.

وعن أبي الطيب بن سلمة طريقةٌ قاطعةٌ بصحة الخلع أيضاً.

وإن وهب من السيد أو من[٣] ابنه الصغير فقبل، أو أقرضه، أو باع منه[٤] نسيئة أو بالمحاباة أو عجل ديناً مؤجلاً له[٥] غير النجوم فطريقان.

أظهرهما: أنه على القولين فيما إذا وهب من غيره بإذنه.

والثاني: واختاره الشيخ أبومحمد: القطع بالصحة، لأن للمكاتب أن يعجز نفسه، فيجعل جميع ما في يده للسيد، وإذا تمكن من جعل الجميع للسيد بالتعجيز، لم يبعد أن يجعل بعضه له[٦] بالهبة.

ولو وهب بإذن السيد فرجع[٧] السيد على الإذن قبل إقباض الموهوب لم يكن له إقباضه.

ولو اشترى قريبه، بإذن السيد ففي صحته القولان، فإن صححناه يكاتب عليه.

---

(١) في: ز "غير ناقص".
(٢) في: ظ "في الكلام".
(٣) "من" ليست في: ز.
(٤) في: ز "أو باعه نسيئة".
(٥) في ب: "عن".
(٦) "له" ليست في: ا.
(٧) في: ب، ظ "فيرجع". وفي ز "ورجع".

وعن أبي إسحق المروزي طريقةٌ قاطعةٌ بالصحة، لأنه قد يستفيد من أكسابه وفيه صلة الرحم.

وإعتاق: المكاتب بإذن السيد مرتب على سائر التبرعات، إذا جرت بإذنه إن لم يصححها، فالعتق أولى، وإن صححناها[١] ففيهما قولان.

أصحهما: المنع أيضاً لأنهما يعقبان الولاء[٢] والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له[٣] كالقن.

ويحصل من هذا الترتيب طريقان، كما ذكر في الكتاب.

أظهرهما: أن فيه قولين وقد نص عليهما في "المختصر"

والثاني: القطع بالمنع.

ولو أعتق عن سيده أو عن غيره بإذنه فهو كسائر التبرعان بالإذن، ولا تجيء فيه الطريقة القاطعة، لأن المعتق عنه من أهل الولاء، فإن قلنا: بنفوذ العتق، فلمن يكون ولاء العتق؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه للسيد وبه قال: أبوحنيفة[٤] رحمه الله، لأن المكاتب ليس أهلاً للولاء، وتوقيف الولاء بعيدٌ.

وولاء المكاتب إذا عتق للسيد، فلا يبعد أن يكون ولاء معتقه له أيضاً.

وأظهرهما: أنه يوقف، لأن الولاء لمن أعتق والسيد لم يعتق، فإن عتق المكاتب كان الولاء له، وإن مات رقيقاً: كان الولاء للسيد، وإن عجز ورقَّ حكى الإمام: أنه يبقى التوقف لأنه يرتقب عتقه[٥] من وجه آخر، لأنه إذا رقَّ تبين أن تصرفه على حكم استقلال الكتابة قد انقطع، فالعتق من وجه آخر لا يتعلق بما سبق، والذي اعترض به هو

---

(١) في: ظ "وإن صححنا ففيها طريقان".

(٢) في: ب، ظ "ولاء".

(٣) "له" ليست في: ز.

(٤) انظر: الهداية ٢٥٨/٣.

(٥) من قوله "من وجوه ... ولا يرتقب عتقه" ليست في: ز.

الذي يوجد لعامة الأصحاب لا غير.

فإن جعلنا الولاء للسيد، فلو عتق المكاتب بعد ذلك ففي انجرار الولاء إليه وجهان، عن رواية أبي علي الطبري وصاحب "التقريب".

أظهرهما: المنع، وكأن السيد هو الذي أعتقه.

والثاني: حكاه الموفق بن طاهر عن تخريج ابن سريج: أنه ينجر، لأنه الذي باشر العتق.

وإن قلنا: بالتوقف، فلو مات المعتق قبل عتق المكاتب، وعوده إلى الرِّق ففي الميراث قولان عن رواية الشيخ أبي حامد.

أظهرهما: أن الميراث موقوف أيضاً.

والثاني: أنه للسيد، ولا يوقف الميراث، وإن وقف الولاء، لأن الولاء قد يثبت لشخص ثم ينتقل إلى غيره فلا يبعد فيه التوقف، بخلاف الميراث.

ومنهم من نقل بدل الثاني: أنه يصرف إلى بيت المال، كما إذا كاتب الذمي عبداً، ولحق بدار الحرب، فاسترق وعتق مكاتبه ومات يصرف ماله إلى بيت المال.

وهذا والثاني ما أورده في الكتاب وأهمل الأول الذي هو الأظهر.

وقوله: "حتى يعتق المكاتب يوماً" إلى آخره اتباعٌ لما نقله الإمام.

ويجوز أن يعلم قوله "يوماً" بالواو إشارة إلى ماهو الأظهر، وهو أنه لا يوقف حتى يعتق يوماً من الدهر، أو يموت رقيقاً بل، يوقف إلى أن يعتق بموجب الكتابة أو يظهر رقُّهُ بالعجز أو الموت.

ولو كاتب المكاتب عبده بإذن السيد، قال الإمام: يحتمل أن يلحق بهباته ويحتمل أن يلحق بتنجيز العتق.

وهذا الثاني هو الذي أورده الأصحاب ونـص رضـي الله عنه عليه في المختصر فيعود الطريقان في صحة الكتابة، والقولان في الولاء تفريعاً على الصحة إذا عتق المكاتب الثاني قبل أن يعتق الأول، وإن عتق[1] الأول ثم الثاني، فولاء الثاني للأول.

وفي نكاح المكاتب بإذن سيده طريقان.

أحدهما: أن في صحته القولين في تبرعاته بالإذن، لأنه يلزمه المهر والنفقة، وفيه بذل مال لا في مقابلة مال.

وهذا ما رجحه الإمام ويوافقه مطلق لفظ الكتاب، فإنه قال: "وكل ذلك إن جرى[2] بإذن السيد، ففي نفوذه قولان". ومن جملة ذلك التزوج[3].

وأظهرهما عند الأكثرين: القطع بالصحة، لأن المكاتب أحسن حالاً من العبد القن، والعبد القن ينكح بالإذن فالمكاتب أولى.

والمعنى فيه أن النكاح يحتاج إليه للتحصين، وسائر المصالح المتعلقة به والهبة، وما في معناها لا تلتحق[4] به.

وتزويج المكاتبة صحيح على الأظهر ولابد من إذنها.

وعن القفال: أنها لا تزوج أصلاً، لأن ملك السيد فيها ناقص وهي أيضاً ناقصة فلا يصح أذنها، وقد ذكرنا ذلك في النكاح.

وإذا أذن السيد للمكاتب في وطء الجارية وتسريها فقد بني ذلك على أن العبد هل يملك بالتمليك؟ إن قلنا: لا لم يحلَّ له الوطء والتسري، وهو الأصح.

وإن قلنا: نعم قيل: يحل، وقيل: يبنى على الخلاف في تبرعاته بالإذن.

وعن ابن أبي هريرة طريقةٌ قاطعةٌ بالمنع لضعف الملك.

---

(١) في: أ "أعتق".

(٢) في: أ "أجرى".

(٣) في: ب "الزوج".

(٤) في: ظ "تلحق".

وإن أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإطعام، أو بالكسوة[١] ففيه قولان يبنيان تارة على أن العبد هل يملك بالتمليك؟.

ومنهم من بناهما على أنه هل يتبرع بإذن السيد؟ فإن أذن في الإعتاق وصححنا إعتاقه بالإذن، وتوقفنا في الولاء فيتوقف في الإجزاء أيضاً، فإن عجز بان أنه لم يجزه، وعليه أن يكفر بالصوم .

والظاهر أنه /لايجوز تكفيره بالإعتاق. ٦٩٦/ز

وعن القفال: أنه إذا أعتق بإذن السيد وجعلنا الولاء للسيد فينبغي أن يجزيء عن كفارته إذا نوى.

مسألة اشترى المكاتب من يعتق على سيده أو أوصى له فقيل

قال [الغزالي]: ولو اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح، فإن عجز رجع إلى السيد، وعتق عليه والقن لو قبل من يعتق على سيده وقلنا ينفذ قبوله بغير إذنه لم ينفذ ههنا إن خيف وجوب النفقة في الحال، وإن لم[٢] يخف بأن كان كسوباً نفذ، و لم يكن للسيد رده، وهل له رد غيره ممن يقبله عبده[٣]؟ فيه وجهان[٤]، فإن قلنا: له[٥] رده فيندفع[٦] الملك من الأصل وينقطع من حينه فيه وجهان).

[قال الرافعي]: إذا اشترى المكاتب من يعتق على سيده، كأبيه[٧] وابنه، أو اتهبه أو أوصى له به فقبل، صح، وكان الملك فيه للمكاتب، وإن[٨] رق المكاتب صار القريب للسيد، وعتق عليه.

و لم يقولوا: إنه يمنع من صرف المال إلى عوض[٩] من عساه، يعتق على السيد،

---

(١) في: ز "أو الكسوة".
(٢) "لم" ليست في: أ.
(٣) "عبده" ليست في: ب، ظ.
(٤) ورد في: أ "فإن رجع إلى السيد وعتق عليه، ولو قيل من يعتق على سيده".
(٥) "قلنا: له" ليست في: أ.
(٦) في: ب، ظ "فيدفع".
(٧) في: أ "كاتبه".
(٨) في: ب "فإن".
(٩) في: ب، ز "غرض ".

ولا نظروا إلى لزوم النفقة إذا عتق عليه، وإنما اعتبروا الحال.

ولو اشترى بعض من يعتق على السيد، أو اتهبه أو قبل الوصية به صح أيضاً. وإذا رّقّ[(١)] عتق ذلك الشقص على السيد. وهل يسري إلى الباقي إذا كان السيد موسراً؟ ينظر: إن عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد فلا يسري كما لو ورث بعض قريبه، وإن عجزه السيد فوجهان[(٢)].

أحدهما: يسري، لأنه ملك باختيار التعجيز، فصار كما لو ملك بالشراء.

والثاني: المنع، لأن قصده فسخ الكتابة ودخوله في ملكه ضمني قهري.

ولو أتهب العبد القِنُّ من يعتق على سيده بغير إذنه، فيبنى على أن اتهابه بغير إذن السيد، هل ينفذ؟ وفيه خلاف قد سبق. إن قلنا لا، فلا كلام، وإن قلنا: نعم. وهو الأظهر: فإن خيف وجوب النفقة في الحال بأن اتهب أباه الزمن والسيد موسر، لم ينفذ قبوله، لأن فيه إضراراً بالسيد، وإن لم تجب النفقة في الحال، لكون القريب كسوباً أو لكون السيد فقيراً نفذ القبول، وعتق الموهوب على السيد.

ولو اتهب بعض من يعتق على السيد بغير إذنه، وصححنا اتهابه بغير إذن السيد و لم يتعلق به لزوم النفقة، ففي صحة القبول قولان.

أحدهما: لا يصح، لأنه يعتق عليه ذلك البعض، ويسري، وفي التقويم على السيد إضرار به.

وأظهرهما: أنه يصح، ولا يسري لحصول الملك بغير اختياره، كما لو ورث.

قال الشيخ أبو علي: وخرج ابن سريج على هذين القولين، ما إذا اشترى المريض أباه بألفٍ وهو لا يملك غير الألف، وعليه دينٌ مستغرق، ففي قول: لا يصح الشراء، لأنه

---

(١) في أ "وإذا عتق رق".

(٢) "قال الشيخ البلقيني: لم يصحح المصنف هنا شيئاً ولكنه صحح في الشرط الثاني من شروط السراية أنه لا يسري، والأصح عندي أنه يسري، لأن فسخ الكتابةصدر باختياره، ويترتب على ذلك أنه مختار، لكن يعود إليه ما في يد المكاتب ومن جملة ذلك الشقص المذكور، فيعتق ذلك الشقص على السيد، ويسري ما صححه هو مقتضى نص الشافعي في "الأم" ومختصر المزني" انظر: هامش العزيز ٥٥٢/١٣.

لو صح لعتق وتلف حق الغرماء.

والثاني: يصح[١] ولا يعتق، ويباع في ديونهم.

وفي "الوسيط"[٢] وجه آخر: أنه يصح، ويعتق ويسري ويجعل اختيار، العبد كاختياره كما جعل قبوله كقبوله.

و لم أجد هذا في "النهاية" ثم ذكر ههنا فرعاً في اتهاب العبد بغير إذن السيد لايختص بما نحن فيه، وهو أنا إذا صححناه يدخل الموهوب في ملك السيد، قهراً كما يدخل ما احتطبه، واصطاده.

وهل للسيد الرد بعد قبول العبد؟. فيه وجهان ذكرهما صاحب "التلخيص"[٣].

أحدهما: نعم، لأن تمليك العاقل البالغ قهراً بعيدٌ.

وأقيسهما[٤]: المنع، كما في الملك الحاصل بالاحتطاب. فإن قلنا بالأول، فينقطع ملكه عن وقت الردّ أو يتبين أنه لم يدخل في ملكه.

وذكر صاحب "التلخيص" فيه وجهين أيضاً، ويظهر أثرهما فيما إذا كان الموهوب عبداً ووقع هلال شوال بين قبول العبد، وردِّ السيد في زكاة الفطر.

وقوله في الكتاب "و لم يكن للسيد رده" يعني أن القريب يعتق إذا نفذ القبول و لم يكن للسيد رد الهبة، ولا دفع العتق.

وهذا لا ذكر له في "الوسيط" ولا غيره.

ولك أن تخرجه على الوجهين الآخرين عن صاحب "التلخيص".

وقوله "وهل له رد غيره ممن يقبله عبده".

---

(١) في: أ ، ب "لايصح" وهو خطأ.

(٢) انظر: الوسيط ٥٣٥/٧.

(٣) انظر: التلخيص ص ٦٦٧.

(٤) انظر: الروضة ٢٨٣/١٢.

ولو[١] قال "مما[٢] يقبله عبده" لكان أحسن.

فرعان: لابن الحداد: أحدهما: إذا وهب من المكاتب بعض ابنه أو أبيه فقبله وصححنا القبول على مامر التفصيل فيه، فإذا عتق المكاتب عتق عليه ذلك الشقص.

قال ابن الحداد: ويقومٌ عليه الباقي إن كان موسراً.

وعن القفال: أنه لا يقوَّم، لأنه لم يسر في الابتداء، فلا يسري بعده كمعسر، أعتق شقصاً له في عبدٍ ثم أيسر[٣].

قال الشيخ أبو علي: والأصح الأول، وذلك الشقص أيضاً لم يعتق في الابتداء، وإنما عتق عند عتق المكاتب، فليست السراية متأخرة عن العتق.

والثاني: اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه بأبي[٤] السيد يصح ويصير الأب ملكاً فإن[٥] رق المكاتب صار الأب ملكاً للسيد، وعتق عليه[٦]، فإن وجد به عيباً بعد ذلك، فلا سبيل إلى الرد، ولكن له الأرش، والأرش جزء من الثمن، فإن نقص العيب عُشْرَ قيمة الأب فيرجع إلى عشر الابن[٧] الذي هو الثمن، وإذا ملك عشر الابن[٨]، عتق عليه، وهل يقوَّم[٩] عليه الباقي؟

قال الشيخ أبو علي: إن عجز المكاتب نفسه بلا اختيار السيد لا يقوم عليه الباقي، وإن عجزه بنفسه، ففيه وجهان قد سبق نظيرهما.

قال: والأظهر المنع.

---

(١) في: ظ "فلو".
(٢) في: ظ "فما".
(٣) في: ب "لم يسر".
(٤) في: ظ "باب".
(٥) في: ز "ملكاً له".
(٦) "عليه" ليست في: ز.
(٧) في: ز "عشر الابن".
(٨) في: ز "عشر الابن".
(٩) في: أ "يقول" وهو خطأ.

وزاد الإمام فقال القسط من الابن الذي هو الأرش ينقلب إليه قهراً، أم لا يرجع إلا باختياره؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: بالأول ففي تقويم الباقي عليه الوجهان.

وإن قلنا: بالثاني فالظاهر السراية.

مسألة: إذا استولد المكاتب جاريته

(قال [الغزالي] ولو استولد المكاتب جاريته فولده مكاتب عليه أي يعتق عليه بعتقه ويرق برقه وهل تصير الأم مستولدته إذا عتق فيه قولان).

[قال الرافعي]: عرفت أن المكاتب لا يطأ جاريته بغير إذن سيده، وكذا بإذنه على الأظهر، فلو خالف ووطيء فلا حدَّ عليه للشبهة، ولا مهر، لأن مهر جاريته لو ثبت لثبت له، فإن أولدها، فالولد نسيبٌ لشبهة الملك.

ثم لا يخلو إما أن يأتي بالولد، وهو مكاتب بعد، فيكون ملكاً له، لأنه ولد جاريته، لكن لايملك بيعه، لأنه ولده ولا يعتق عليه، لأن ملكهُ ليس بتمام، بل يتوقف عتقهُ على عتقه، إن عتق عتق، وإلا رق وصار للسيد، وهذا معنى قولهم "إن ولده يتكاتب عليه".

وهل تصير الجارية مستولدة له؟

منهم من يقول: لا تصير مستولدة في الحال، فإن عتق ففيه قولان:

ومنهم من يطلق القولين في ثبوت حرمة الاستيلاد في الحال.

أحدهما: الثبوت، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[1]، وأحمد[2] رحمهما الله واختيار المزني[3]، لأنه ثبت للولد حق الحرية، حيث يكاتب عليه، وامتنع بيعه، فيثبت لها حرمة[4] الاستيلاد.

---

(١) انظر: الهداية ٣/٢٦٠.
(٢) انظر: المقنع ص ٢٠٢.
(٣) انظر: المختصر ص ٣٢٦.
(٤) في: أ "حرية".

وأصحهما: المنع، لأنها علقت بمملوك، فأشبهت الأمة الموطوؤة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك، وإنما يثبت لصيرورته ملكاً لأبيه كما لو ملك ولده بهبة وغيرها[١].

فإن قلنا: تثبت حرمة الاستيلاد في الحال، فإن عتق المكاتب استقر الاستيلاد، وإن عجز رُقّت مع الولد للسيد[٢]، فإن عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة له، لأن بالعجز يتبين أنها علقت برقيق، وأنه لا استيلاد فإن[٣] عجز ثم عتق، وملكها لم تصر مستولدة له، وإن عتق بأداء النجوم فكذلك على ظاهر المذهب.

وعن أبي إسحق[٤] تخريج قول مما إذا أولد الراهن الجارية المرهونة، وقلنا لا تصير مستولدة له، فبيعت، ثم ملكها حيث نقول بثبوت الاستيلاد على رأي، لكن العلوق هناك بحر، وههنا بمملوك، هذا إذا أتت بالولد وهو مكاتب.

أما إذا أتت به بعد العتق، فإن كان لما دون ستة أشهر من وقت العتق، فكذلك الجواب، لأن العلوق وقع في الرق.

وإن كان لستة أشهر فصاعداً من يؤمئذ فقد أطلق الشافعي رضي الله عنه: أنها تصير مستولدةً له.

واختلف الأصحاب فقال قائلون: هذا إذا وطئ بعد الحرية، وولد لستة أشهر، فصاعداً من يوم الوطء لظهور العلوق بعد الحرية، والولد والحالة هذه حر لا ولاء عليه إلا بالولاء على أبيه، ولا ينظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليباً للحرية.

فأما إذا لم يطأها بعد الحرية فيكون الاستيلاد على الخلاف.

وقال آخرون: يثبت الاستيلاد، وطيء بعد الحرية، أو لم يطأ، لأنها كانت[٥]

---

(١) انظر: الوسيط ٥٣٦/٧، والتهذيب ٤٤٣/٨، والروضة ٢٨٥/١٢، ومغني المحتاج ٥٢٥/٤.
(٢) "للسيد" ليست في: ز.
(٣) في: أ ، ب، ظ "وإن قلنا لا يثبت".
(٤) في: ظ "عن ابن سريج".
(٥) في: أ "لو كانت".

فراشاً قبل الحرية، وذلك الفراش مستدام بعدها، وإمكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفي به لثبوت الاستيلاد.

والأول: أصح على ما ذكره صاحب "التهذيب"[(١)].

(١) انظر: التهذيب ٨/٤٤٣، والروضة ١٢/٢٨٥.

[في الحكم الرابع: حكم ولد المكاتبة إذا كان من نكاحٍ أو زناً]

(قال [الغزالي]: الحكم الرابع: حكم الولد: وفي سراية الكتابة من المكاتبة إلى ولدها الذي تلد بعد الكتابة من زنا أو نكاح قولان، كما في سراية التدبير، إلا أن هذا يعتق بعتق الأم، وولد المدبرة لايعتق بعتقها بل بموت السيد، وهذا[1] يعتق بعتق الأم في دوام الكتابة فإن قلنا: يسري فحق الملك فيه للسيد في قول، وكأنه مكاتبةٌ حتى يصرف إليه بدله إذا قتل[2] وينفذ إعتاقه، ويصرف إليه كسبه مهما رق، وتلزمه[3] نفقته إن لم يكن له كسب، وفي قول هو من كسب المكاتبة فيكون كسائر عبيدها، وأما ولد المكاتب من جاريته فهو كسب له قولاً واحداً لا ينفذ فيه إعتاق السيد، لكن لو جنى لم يكن له أن يفديه، لأن فداه كشرائه، فإنه[4] لاينفذ تصرفه في ولده بل يكاتب عليه).

[قال الرافعي]: كتابة الأمة صحيحة ككتابة العبد، وإذا كاتب أمة لها ولد، فلا يخفى بقاء الولد على ملك السيد، فإن شرطا أن يكون الولد معها في عقد الكتابة، فالكتابة فاسدة، لكن إذا أدت عتق الولد أيضاً بموجب التعليق.

وإن كان في يدها مال وشرطا أن يكون المال لها، فقد حكى القاضي ابن كج: أن الشافعي[5] رضي الله عنه نص على فساد الكتابة، وفرق بين الولد والمال على أحد القولين فإن المال من جنس كسبها الذي يكون لها بالكتابة فجاز أن يصير لها بالشرط، ولك أن تقول: هذه صورة كتابة الرقيق، والبيع منه بعوض واحد وقد سبق القول فيه.

وإن كانت حاملاً عن الكتابة وتيقن ذلك بأن ينفصل لما دون ستة أشهر من يوم الولادة، فقد ذكرنا أنا إذا قلنا: إن الحمل لا يعرف، فهو كالولد الحادث بعد الكتابة وسنذكر حكمه على الأثر إن شاء الله تعالى.

---

(١) في: ز، ظ "وهل".

(٢) في: ز "يعتق".

(٣) في: أ "فيلزمه".

(٤) في: ز "فلا ينفذ".

(٥) انظر: الأم ٥٨/٨، والوسيط ٥٣٧/٧، والتهذيب ٤٤٣/٨، والروضة ٢٨٥/١٢.

وإن قلنا يعرف، فحكاية القاضي ابن كج: أن عقد[١] الكتابة يصير كأنه[٢] توجه[٣] نحوها ونحوه، فإذا عتقت عتق الولد، ونقل صاحب "التهذيب": أنه لا تثبت الكتابة للولد. لأن الصغير لا يكاتب بخلاف مثله من التدبير، فالصغير يدبر.

ثم قال: من عنده وجب أن يثبت حكم الكتابة له، لا على سبيل السراية، بل على وجه الاستتباع كما يتبع الحملُ الجارية في البيع، وإن كان لا يقبل البيع وحده.

وهذا ما نقله ابن كج: وإن حدث الولد بعد الكتابة فهذا الولد إما أن يكون من السيد، أو من غيره، إن كان من السيد فالحكم ما سيأتي إن شاء الله تعالى في الفرع المذكور عقيب[٤] هذا الفصل.

وإن كان من غيره، إما من زنا أو نكاح، ففيه قولان:

أحبهما إلى الشافعي رضي الله عنه وهو المنصوص[٥] في "المختصر"[٦] أنه يثبت له حكم الكتابة حتى يعتق بعتق الأم إما بالأداء أو بالإبراء أو الإعتاق، لأن سبب الحرية كحقيقتها في استتباع الأولاد، ألا ترى أن أولاد المستولدة يتبعونها، ولأن الولد كسبها فيتوقف أمره على رِقها وحريتها كسائر أكسابها.

والثاني: لا يثبت، لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ، فلا يثبت حكمه في الولد، كما أن ولد المرهونة لايكون مرهوناً، ويحكى هذا عن نصه رضي الله عنه في بعض "أماليه" وعن أبي إسحاق: أنه قطع بالقول الأول، وقال: إذا اختاره الشافعي رضي الله عنه وجب أن يكون القول الآخر ساقطاً.

وقوله في الكتاب: "ففي سراية الكتابة إليه قولان" ليس المقصود نصب الخلاف في أنه هل يصير الولد مكاتباً فقد نص الأصحاب: على أنه لايدخل في الكتابة، ولا

---

(١) في: ب "عند".

(٢) في: أ "كتابه".

(٣) في: ب، ظ "توجيه".

(٤) في: ز "عقب".

(٥) انظر: الأم ٥٨/٨.

(٦) انظر: المختصر ص ٣٢٤.

يطالب بشيء من النجوم، وكيف ولم يوجد منه قبول ولا جرى معه عقد، قالوا: ويخالف التدبير، حيث يسري على أحد القولين، لأن التدبير يتعلق بقول السيد ولا يعتبر فيه، رضا العبد، ولذلك إذا عجزت المكاتبة أو ماتت بطلت الكتابة، وكان الولد رقيقاً للسيد، بلا خلاف.

وفي التدبير إذا ماتت المدبرة قبل السيد يبقى التدبير في الولد على أحد القولين، فإذاً في اللفظ توسع والمقصود أنه هل يتبعها في العتق بعتقها والرق برقها أم لا؟ ويوضحه ما ذكر في الكتاب أن ولد المدبرة لا يعتق بعتق الأم بل يعتق بما تعتق به الأم وهو موت السيد بسراية[١] التدبير، وولد المكاتبة يعتق بعتق الأم بالتبعية من غير أداء منه ولا إبراء، ولا إعتاق.

وقوله: "تعتق الأم في دوام الكتابة" يشير إلى أنه إنما يعتق بعتق الأم، إذا اعتقت عن جهة[٢] الكتابة حتى لو فسخت الكتابة، ثم عتقت الأم لا يعتق الولد. وفي لفظ[٣] الكتاب زيادة فإنه قال: "لا أن هذا يعتق بعتق الأم"، ثم قال آخر "أو هذا يعتق بعتق الأم في دوام الكتابة.

والثاني: مغنٍ عن الأول.

التفريع: إن قلنا لايثبت للولد حكم الكتابة فهو قنّ للسيد، له بيعه وإعتاقه عن الكفارة والوطء إن كان الولد جاريةً ولا يعتق بعتق الأم.

وإن قلنا: يثبت فحكم الملك فيه لمن هو؟ فيه قولان:

أشبههما عند الشافعي رضي الله عنه: أنه للسيد، كما أن حق الملك في الأم له، وكما أن حق الملك في ولد أم الولد للسيد[٤]، والثاني وهو اختيار المزني[٥] رحمه الله: إنه

---

(١) في: ز "لسراية".
(٢) في: أ "من".
(٣) "لفظ" ليست في: أ.
(٤) انظر: الأم ٨/٥٨.
(٥) انظر: المختصر ٣٢٤.

للمكاتبة، لأنه يتكاتب عليها فيكون حق الملك فيه لها كما أن حق الملك في المكاتب للسيد، ولأنه لو كان للسيد لما عتق بعتقها، ويتفرع على[1] القولين صور:

منها: إذا قتل الولد فعلى القول الأول تكون القيمة للسيد، كقيمة الأم لو قتلت.

وعلى الثاني: تكون[2] للمكاتبة تستعين به في أداء النجوم.

وحكى الصيدلاني وجهاً: أنها تكون للسيد، أيضاً، لأن القتل[3] يقطع أثر الكتابة، فيموت رقيقاً له[4].

والأول أظهر:

ومنها: كسب الولد وأرش الجناية عليه فيما دون النفس، ومهر الوطء بالشبهة إذا ولدت المكاتبة جارية ما حكمها؟ إن قلنا: بالقول الأول فقد قيل: إنها تصرف إلى السيد بلا توقف، كما تصرف إليه القيمة إذا قبل على هذا القول.

والصحيح: أنها توقف فإن عتقت المكاتبة وعتق الولد، فهي له، وإلا فللسيد، كما أنَّ كسب الأم إن عتقت يكون لها، وإلا فللسيد.

وأيضاً فإنا وإن جعلنا حق الملك فيه للسيد، فليس له التصرف فيه بالبيع وغيره، بل يتوقف إلى أن يتبين أمره في الحرية فليكن كسبه لنفسه[5].

ثم إن أرقت الأم نفسها مع القدرة على أداء النجوم، فقال الولد أودي نجوم أمي من كسبي لتعتق فأعتق.

قال في "النهاية": لا يمكن منه لأنه بائع لا اختيار له في العتق[6].

---

(١) "على" ليست في: أ.
(٢) في: أ "يكون".
(٣) في: أ "القطع".
(٤) "له" ليست في: ز.
(٥) في: ب "كنفسه".
(٦) انظر: النهاية ٢٥، ٢٦، ٢٧ مجلد ٢ - لوحة ٣٠٤/ب.

وإن عجزت فأرادت أن تأخذ من كسب ولدها الموقوف، وتستعين به في أداء النجوم، فهل يجاب؟ فيه قولان.

أحدهما: نعم، لأنها إذا رقت رق الولد وأخذ السيد كسبه، وإذا عتقت عتق، وقد يفضل شيء من الكسب ففي إجابتها حظ للولد.

وأصحهما على ماذكر الإمام: المنع، لأنه لا حق لها في كسبه على هذا القول، فإن[١] مات الولد في دوام التوقف، ارتفع الوقف وصرف الموقوف إلى السيد على هذا القول.

وإن قلنا: بأن حق الملك فيه للأم فالكسب والأرش والمهر لها تستعين بها[٢] في أداء النجوم، ويصرف ما يحصل إليها يوماً بيوم بلا توقف.

ومنها: تفقه الولد على السيد، إن قلنا: يصرف الكسب، إليه في الحال، وإن قلنا: يوقف فينفق عليه من كسبه، ويعالج جرحه، ويكفي مؤنة فما[٣] فضل فهو للذي يوقف.

فإن لم يكن له كسب، أو لم يف بالنفقة ففيه وجهان:

أصحهما: أنه على السيد، لأن حق الملك له.

والثاني: ينفق عليه من بيت المال، لأن تكليفه النفقة من غير أن يصرف إليه الكسب في الحال إجحاف به، وإن قلنا: إنه يصرف الكسب إلى الأم فالنفقة عليها[٤].

ومنها: لو أعتق السيد الولد، فإن قلنا: حق الملك له، وقلنا: إن الكسب يصرف إليه في الحال أو قلنا يوقف، ومنعناها من أخذه لأداء النجوم، فينفذ إعتاقه.

فإن[٥] جوزنا لها الاستعانة بالموقوف فوجهان.

أظهرهما: أنه لا ينفذ لئلا يقطع حقها من كسبه.

---

(١) في: أ "وإن".

(٢) في: ب "بهما".

(٣) في: ز "وما".

(٤) في: ز "في الحال" خطأ.

(٥) في: ز "وإن".

وإن قلنا: إن حق الملك في الولد للأم لم ينفذ إعتاقه.

وقوله في الكتاب "وينفذ إعتاقه" يجوز أن يعلم بالواو، لما ذكرنا من الوجهين في نفوذ العتق إذا جوزنا لها الاستعانة بالكسب الموقوف، مع التفريع على أن حق الملك فيه للسيد.

وقوله "ويصرف كسبه إليه مهما رق" وهذا لا يختص بقولنا: إنَّ الملك فيه للسيد، بل إذا رق برق الأم فكسبه مصروف إلى السيد سواء قلنا: إن حق الملك فيه للسيد، أو للأم.

وقوله: "وأما ولد المكاتب، من جاريته" إلى آخره" فاعلم: أنه لما ذكر القولين في ولد المكاتبة أراد أن يبين أن ولد المكاتب من جاريته يفارق حكمه حكم ولد المكاتبة، فحق الملك فيه للمكاتب بلا خلاف حتى يصرف كسبه إلى المكاتب بلا خلاف، ولا[1] ينفذ إعتاق السيد فيه، ونفقته على المكاتب وإنما كان كذلك، لأن هذا الولد ولدته[2] أمته وهي ملك له، وإذا ولدت أمة المكاتب من زنا أو نكاح[3] فهم عبيده، نازلون منزلة سائر أكسابه، وهذا بمثابتهم، إلا أنه لا يتبعه، ويتكاتب عليه بسبب القرابة فيعتق بعتقه، ويرق برقه.

وإذا عتق المكاتب وتبعه هذا الولد وفي يده كسب فالكسب للمكاتب لا للولد.

ولو كان للولد توقف، ولو جنى هذا الولد جناية وتعلق الأرش برقبته، فقد حكى الإمام عن العراقيين: أنه إن كان له كسب، فله أن يفديه من كسبه، وإن لم يكن له كسب وأراد بيعه، فله أن يبيع كله.

وإن زاد على قدر الأرش يصرف قدر الأرش إلى المجني عليه، ويأخذ الباقي.

ثم غلط من صار إليه وقال: الصحيح أنه لا يفدي ولده، وإن كان يفديه من كسبه، لأن كسب الولد كسائر أموال المكاتب، والفداء كالشراء، فليس له صرف المال

---

(١) في: أ "وإلا" وهو خطأ.
(٢) في: ز "ولد".
(٣) في: ز "أو نكاح أولاداً".

الذي يملك التصرف فيه إلى عوض ولده الذي يملك التصرف فيه، فإنه بمثابة التبرع.

قال: والصحيح أنه إذا باع لا يبيع منه إلا قدر الأرش كما أن العبد المرهون إذا جنى يباع منه بقدر الجناية، ولا يزاد.

وليعلم لما بينا قوله في الكتاب "لم يكن له أن يفديه" بالواو.

وقوله: "فإنه لا ينفذ تصرفه في ولده" هذا توجيه إلحاق[١] الفداء بالشراء. المعنى: أنه لا ينفذ تصرفه في الولد إذا فداه، بل يتكاتب عليه كما لا ينفذ إذا اشتراه، وكما لا يصرف المال الذي يملك التصرف فيه بالبيع ونحوه إلى شراء الولد، لا يصرفه إلى فدائه.

وفي بعض النسخ "ولا ينفذ تصرفه في ولده" وهو صحيح أيضاً. المعنى: أن ولده من جاريته كسائر عبيده، وأكسابه، إلا أنه إذا جنى لم يكن له فداؤه[٢] وإلا أنه لا ينفذ تصرفه فيه بالبيع ونحوه بل يتكاتب عليه.

وولد المكاتبة من عبدها يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته، وأولاد بنت المكاتبه كأولادها.

فرعان: أحدهما: إذا اختلف السيد والمكاتبة، في ولدها فقال السيد: ولدته قبل الكتابة فهو رقيق لي.

وقالت: بعد الكتابة[٣] وقد يكاتب[٤] تفريعاً على القول الأظهر، وكان كل واحد من الأمرين محتملاً، فإن أقام أحدهما بينه قضى بها.

قال في: "التهذيب" وإذا أقام السيد أربع نسوة على ما يقول، قبلت شهادتهن، لأنها شهادة على الولادة والملك يثبت ضمناً.

وإن أقام كلٌّ واحد بينةً على ما يقوله فالصورة من صور التعارض[٥]، وإن لم

---

(١) في: أ "المحلق". خطأ.

(٢) من "إلا أنه إذا جني لم يكن له فداؤه" ليست في: ب، ظ.

(٣) "بل" ليست في: أ.

(٤) في: ز "يتكاتب".

(٥) في: ب "التقاص".

تكن بينة فيصدق[١] السيد بيمينه لأنـه اختـلاف في وقـت الكتابـة، فيصـدق فيـه السـيد، كالاختلاف في أصل الكتابة.

ولأن الأصل جواز التصرف فيما يحدث من[٢] ملكه وهي تدعي حدوث مـانع منه.

والثاني: زوج أمته من عبده ثم كاتب العبـد ثـم بـاع منـه زوجتـه، وأتـت بولـد واختلف السيد، والمكاتب.

فقال السيد: ولدت قبل الكتابة فهو قنٌّ لي.

وقال المكاتب: بل بعد الكتابة والشراء وقد تكـاتب[٣] علـي[٤] فيصـدق المكـاتب بيمينه بخلاف ما ذكرنا في الفرع السابق، لأن المكاتب ههنا[٥] يدعي ملك الولد، لمـا مـر أن ولد أمته ملكه، ويده مقرة[٦] على هذا الولد، واليد تدل على الملـك فصـار كمـا لـو كان في يده مال، وادعاه السيد، والمكاتبة هناك لا تدعـي الملـك، ولا تقـر يدهـا[٧] على الولد، وإنما تدعي توقف أمره وثبوت حكم الكتابة فيه، ولا دلالة لليد على ما يدعيه.

آخر: حكى الصيدلانـي: أن الشـافعي[٨] رضـي الله عنـه قـال: لـو أتـت بولديـن أحدهما قبل الكتابة، والآخر بعدهـا، فهمـا للسيد لأنهمـا حمـلٌ واحـدٌ وكـذا لـو أتـت بأحدهما من يوم ملك الأم لأقل من ستة أشهر، وبالآخر لأكثر فهما للسيد.

وأَنَّ الشيخ أبا زيد: أفتى بذلك.

---

(١) في: ز فالمصدق.

(٢) في: أ "في".

(٣) في: ظ "وقد يكاتب".

(٤) "على" ليست في: ظ.

(٥) في: ب، ظ "هناك".

(٦) في: ز "مقرره".

(٧) في: ظ "ولدها". خطأ.

(٨) انظر: الأم ٥٧/٨. حيث قال رضي الله عنه "ولو أقام السيد البينة على ولدين ولـدا للمكابتـة في بطن أحدهما ولد قبل الكتابة، والآخر بعدها كانا مملوكـين للسـيد لأنـه إذا رق لـه أحدهمـا رق الآخر، لأن حكم الولدين في البطن حكم واحد".

والصحيح: أن كلام الشافعي[1] رضي الله عنه مؤول، وإن الحمل يتبع الأم في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولداً، وفي بطنها آخر فبيعت، فالولد الثاني مبيع، معها، وإن كان الأول للبائع.

وهذا ما أورده صاحب التهذيب[2].

مسألة إذا وطء السيد مكاتبته

(قال [الغزالي]: فرع إذا وطيء السيد مكاتبته فقد تعدى، ولكن لا حدَّ، ويجب المهر، وقيمة الولد إن قلنا: إن ولدها كسبها، فإن ولدت بعد العجز والرق أو بعد العتق[3] فلا شيء لها، ثم هي مستولدة ومكاتبة فإن أدت النجوم عتقت، وإلا عتقت بموت السيد).

[قال الرافعي]: السيد ممنوع من وطء مكاتبته لاختلال ملكه فيها، ولو شرط في الكتابة أن يطأها، فسد العقد خلافاً لمالك رحمه الله: حيث قال "يصح العقد ويلغوا الشرط"[4].

ولأحمد[5] رحمه الله حيث قال "بصحتهما"[6].

ثم إن خالف ما ذكرناه ووطيء مكاتبته فلا حد عليه سواء كان عالماً بالتحريم، أو جاهلاً، لأن له فيها ملكاً وإن كان ضعيفاً، ألا ترى أنه ينفذ إعتاقه فيها، ويجيء قولٌ قديمٌ في وجوب الحد ذكرناه في باب[7] "حد الزنا"[8] وقد أشار إليه أبو الفرج السرخسي ههنا فيجوز أن يعلم قوله "ولكن لا حدَّ" بالواو، ويعزر إن كان عالماً بالتحريم، وكذلك المكاتبة وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: حكاية وجه أنه لا يعزر، وإن كان عالماً للشبهة في المحل، وحق هذا أن يطرد في نظائره.

---

(١) الوسيط: ٥٣٧/٧، التهذيب ٤٤٣/٨، والروضة ٢٨٦/١٢.
(٢) انظر: ٤٤٣/٨.
(٣) "أو بعد العتق" ليست في: أ.
(٤) انظر: مختصر خليل، ص ٢٩٨.
(٥) انظر: المقنع ص ٢٠٢.
(٦) في: ب ، ظ "بصحتها".
(٧) في: ب "كتاب".
(٨) انظر: الوجيز ١٧٠/٢، والعزيز ١٤٦/١١.

ويجب المهر في صورتي العلم والجهل، إن كانت هي مكرهةً، وإن طاوعته، ففي وجه لايجب المهر لأنها أهدرت نفسها بلا عوض وعن "المنهاج" ترجيح هذا الوجه.

والصحيح، وهو المنصوص في "الأم" أنه يجب مع الطواعية لأن المسقط للحد شبهة الملك، وهي تقتضي وجوب المهر مع الطواعية، كشبهة الملك[1].

وعن مالك[2]: أنه لا حد بحال.

لنا أن منافع بعضها لها ألا ترى أنه لو وطئها غيره بشبهة كان المهر لها، وإذا وجب المهر، فلها أخذه في الحال، فإن حلَّ عليها نجم وهما من جنس واحد فعلى الخلاف في التقاص.

وإن عجزت قبل أخذه سقط، وإن عُتِقَتْ بأداء النجوم، فلها المطالبة به.

ولو أن السيد أولدها فالولد حر، لأنها علقت به في ملكه وتصير هي مستولدة له.

وهل عليه قيمة الولد؟

إن قلنا: إن ولد المكاتبة قِنٌّ للسيد، أو قلنا: يتكاتب لكن حق الملك فيه للسيد، فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة.

وإن قلنا: الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فإن عجزت قبل الأخذ سقطت وإن عتقت أخذتها، وإن[3] ولدت بعدما عجزت، ورقت فلا شيء لها، وكذا لو ولدت بعدما عتقت، لأنه حين تعذر تقويمه[4] ليس بكسب مكاتبة.

وقوله في الكتاب: "أو بعد العتق" في بعض النسخ أو "بعد الموت" أي بعد موت السيد، فإنها تعتق بموته من جهة أنها مستولدة ثم لا ترتفع الكتابة بإيلادها، بل هي

---

(١) انظر: الأم ٥٩/٨، والوسيط ٥٣٨/٧، والروضة ٢٩١/١٢، ومغني المحتاج ٥٢٥/٤.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ٢٩٨.

(٣) في: ز "ولكن".

(٤) في: أ، ب "تقومه".

مستولدة ومكاتبة فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والأولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح[١] أو الزنا يتبعونها، والحاصلون قبل الاستيلاد أرقاء للسيد.

وإن مات السيد قبل عجزها عتقت.

قال: في "التهذيب" ويتبعها أكسابها، وتعتق عن الكتابة أو الاستيلاد فيه وجهان.

أصحهما: عن الكتابة كما لو أعتق السيد المكاتب أو أبرأه عن النجوم وعلى هذا فالأولاد الحادثون بعد الكتابة، وقبل الاستيلاد، هل يتبعونها؟ فيه الخلاف السابق.

والثاني: أنها تعتق عن الاستيلاد، لأنه آكد.

وأجرى هذا الخلاف فيما إذا عَلَّقَ عتق المكاتب بصفة ووجدت الصفة قبل أداء النجوم وفيما إذا تقدم الاستيلاد على الكتابة. قال في: "التهذيب" وإذا استولد ثم كاتب وأدت النجوم فالأكساب الحاصلة بعد الكتابة تتبعها والحاصلة قبل الكتابة للسيد، والأولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها، وهذا مبنيٌّ على أن كتابة المستولدة جائزة وفيه خلاف قد[٢] تقدم.

فرعان: أحدهما: ليس للسيد وطء أمة مكاتبه أو مكاتبته، فإن وطئها فلا حد عليه للشبهة، فإنه يملك سيدها ويلزمه المهر للمكاتب، أو المكاتبة فإن أكسابها لسيدها، والمهر من أكسابها، وإن أولدها فالولد حر نسيب وتصير الأمة مستولدة له.

قال في "الشامل" ويجب عليه قيمتها لسيدها لأنها ملكه، ولا يجب عليه قيمة الولد لأنها وضعته في ملكه ويجيء فيه الخلاف الذي سبق.

والثاني: للسيد وطء بنت المكاتبة إن لم يثبت حكم الكتابة في ولد المكاتبة، وإن أثبتناه فليس له وطئها ولكن لاحد عليه والمهر مبنيٌّ على الخلاف السابق في الكسب إن قلنا: إنه يصرف إلى السيد في الحال فلا مهر عليه.

وإن قلنا: إنه للأم فكذلك المهر، وإن قلنا بالتوقف فينفق منه عليها ويوقف الباقي، فإن عتقت بعتق الأم فهو لها، وإن عجزت فهو للسيد.

---

(١) في: ب "بالنكاح".

(٢) "قد" ليست في: ز.

وإن أولدها صارت مستولدة له والولد حر نسيب، ولا يجب عليه قيمة المستولدة لأمها، لأن الأم لا تملكها، وإنما يثبت[١] لها حق العتق بعتق الأم، وقد تأكد ذلك بالاستيلاد.

هكذا ذكره ابن الصباغ رحمه الله، وقد سبق في مثلها[٢] قولان، في أنه: هل تجب القيمة للأم؟ فينبغي أن يكون ههنا كذلك.

قال: في "التهذيب" ويبقى حكم الكتابة فيها حتى تعتق بعتق الأم ويكون الكسب لها إذا جعلنا الحق فيها[٣] للأم.

فإن مات السيد عتقت البنت بموته، وتؤخذ القيمة من تركته للأم إذا جعلنا الحق لها، كما في القتل، وقيمة الولد على ما ذكرنا في ولد المكاتب.

[مسألة في الأمة المشتركة بين اثنين يطؤهما أحدهما]

[قال الرافعي] وتتعلق بالفصل مسألة طويلة الذيل أورد لها في "المختصر"[٤] باباً صالحاً، وهي: القول في الأمة المشتركة، إذا كاتبها مالكاها معاً ثم وطئها أحدهما، وحكم الحدود، والتعزير، ولزوم المهر على الواطيء كما ذكرنا في المالك الواحد.

ثم إن لم يحل عليها نجم فلها أخذ المهر في الحال، وإن حلَّ فإن كان معها مثل المهر فيدفعه إلى الذي لم يطأ، وفي المهر، ونصيب الواطيء من النجم الذي حل الخلاف[٥] في التقاص.

وإن لم يكن معها شيء آخر فنصف النجم للواطيء مع المهر على الخلاف في التقاص والنصف الآخر يدفع إلى الذي لم يطأ.

---

(١) في: أ "وإنه ثبت".

(٢) في: أ "قتلها".

(٣) في: ب "حق العين".

(٤) انظر: المختصر ص ٣٢٦، وانظر: الحاوي ٢٢/٢٥٠، والوسيط ٧/٥٣٨، والتهذيب ٨/٤٤٩، والروضة ١٢/٢٩٢.

(٥) في: أ "خلاف".

وإن عتقت المكاتبة قبل أخذ المهر، وصيرورته قصاصاً أخذته، وإن عجزت بعد أخذه فإن بقي فهو للسيد، وإن تلف فقد تلف من ملكهما.

وإن عجزت قبل أخذه فإن كان في يدها بقدر المهر مال أخذه الذي لم يطأ[١] وبرئت ذمة الواطيء، وإن لم يكن معها شيء فللذي لم يطأ أن يأخذ نصف المهر، من الواطيء، لأنه وطيء جارية مشتركة بينهما.

فإن أحبلها نظر إن ادعى الاستبراء وحلف عليه، وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الاستبراء، لم يلحقه، وهو كولد المكاتبة من الزوج، أو الزنا وقد[٢] مر حكمه.

وإن لم يدع الاستبراء أو أتت بالولد لما دون ستة أشهر فالولد ملحق به ويثبت الاستيلاد في نصيبه من الأمة مع بقاء الكتابة فيه ثم هو إما معسرٌ أو موسر.

إن كان معسراً فلا يسري الاستيلاد إلى نصيب الشريك، وليس فيه إلا الكتابة، فإن أدت النجوم إليهما عتقت بالكتابة، وبطل حكم الاستيلاد، وإن عجزت وفسخا الكتابة فنصفها قِنٌّ، والنصف الآخر على حكم الاستيلاد.

وإن مات الواطيء قبل الأداء والفسخ، عتق نصفها، وبقيت الكتابة في النصف الآخر وإن مات بعد الفسخ عتق النصف والباقي قِنٌّ وفي الولد وجهان.

أحدهما: وبه قال ابن أبي هريرة: أنه ينعقد كله حراً لشبهة الملك، ولأن الرق لا يتبعض إبتداء.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق نصفه حر ونصفه رقيق، لأن أحد نصفي الجارية ليس له ولو لم تكن كلها له لكان الولد رقيقاً، فإذا لم يكن نصفها له كان بعضه رقيقاً.

وفي "التهذيب" أن هذا أصح وقد سبق للصورة[٣] نظائر.

فإن قلنا: إنه[٤] ينعقد كله حراً، وفرعنا على أن ولد المكاتبة قن للسيد، فعلى

---

(١) في: ب "يطأها".

(٢) انظر: ص١٣١٨.

(٣) "للصورة نظائر" ليست في: ز.

(٤) "إنه" ليست في: أ.

الواطيء نصف قيمة الولد للشريك الآخر ويسقط قسطه منها.

وإن قلنا يثبت فيه حكم الكتابة وجعلنا الحق فيه للسيد، فكذلك الجواب، وإن جعلنا الحق للمكاتبة فعليه جميع قيمة[١] الولد لها[٢] تستعين بها في أداء النجوم.

فإن عتقت قبل أخذها أخذتها، وإن عجزت قبل الأخذ أخذ الشريك الآخر نصفها وسقط النصف، وإن قلنا ينعقد نصفه حراً ونصفه رقيقاً، فإن جعلنا ولد المكاتبة قناً للسيد، فالنصف الرقيق للشريك، ولا يجب شيء من قيمة الولد على الواطي.

وإن أثبتنا حكم الكتابة في ولد المكاتبة فالنصف الرقيق يتكاتب عليها إن عتقت عتق وإلا رق للشريك الآخر.

وقيمة النصف الحر هل تجب على الواطيء؟ يبنى على أن الحق في ولد المكاتبة للسيد أو لها؟.

إن قلنا: بالأول: لم يجب، وإلا وجبت[٣]، ثم إن عتقت عتق الولد وسلم لها نصف القيمة فتأخذه إن لم تكن أخذت.

وإن عجزت سقط عنه، فإن[٤] كان قد دفع استرده إن كان باقياً، وإن كان موسراً سرى الاستيلاد إلى نصيب الشريك، وإن كان الولد كله حراً ومتى يسري؟ فيه طريقان[٥].

قال الأكثرون: فيه قولان كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي أحد القولين يسري في الحال.

وفي الثاني: عند العجز وعن أبي على بن أبي هريرة وغيره: القطع بأنه يسري عند العجز، والفرق أن السراية في الحال تتضمن نقل الملك في المكاتب وفسخ الكتابة، وإنما احتملنا ذلك لحصول العتق الناجز والاستيلاد لا يُنخِّز العتق فلا يحتمل رفع الكتابة

---

(١) في: أ "قيمة جميع".
(٢) "لها" ليست في: ز.
(٣) في: ب "وجب".
(٤) في: ز "وإن".
(٥) "طريقان" ليست في: ز.

به ومن نصر الأول قال كما إن الإعتاق الناجز أقوى من الكتابة فالاستيلاد[١] أقوى وأثبت منها فجاز أن يرفع به، فإن قلنا بالسراية في الحال فتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك ويبقى في نصيب الواطيء ويثبت الاستيلاد في جميع الجارية فعلى الواطيء للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها، وأما نصف قيمة الولد فقد قال الإمام رحمه الله: كما لو استولد أحد الشريكين الجارية القنة وانعقد الولد حراً ففي وجوب قيمته قولان بناء على أن العلوق على الحرية وانتقال الملك هل يفترقان أم لا؟.

وفي "التهذيب" أنا إن قلنا: إن السراية تحصل بنفس العلوق فلا يجب، وإن قلنا: تحصل بأداء القيمة فيجب لتقدم العلوق على الملك وعلى الواطيء أيضاً نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه.

وهل يجب نصف قيمة الولد لها؟

يبنى على أن الملك في ولد المكاتبة لمن هو؟

ولو أدت نصيب الواطيء من مال الكتابة عتق نصيبه وسرى إلى الباقي.

وإن عجزت وفسخ الكتابة بقيت مستولدة محصنة.

فإن[٢] قلنا بالسراية عند العجز، فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة وولاؤها بينهما ويبطل حكم الاستيلاد، ولها المهر على الواطيء تأخذه إن لم تكن[٣] أخذته ويجب نصف قيمة الولد للشريك.

إن قلنا ولد المكاتبة قن للسيد. أو قلنا: يثبت فيه حكم الكتابة وحق الملك فيه للسيد.

وإن قلنا: الحق فيه للمكاتبة فتجب جميع القيمة لها.

وإن لم تؤد النجوم، وعجزت فعلى الواطيء للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد.

---

(١) من قوله: "لا ينجر العتق ... فالاستيلاد". ليست في ظ.

(٢) في: ز "وإن".

(٣) "تكن أخذته" ليست في: ز.

هذا تمام الكلام فيما إذا وطيء أحد الشريكين.

وإن[١] وطئاها جميعاً نظر: إن لم يحصل علوق فحكم الحد والتعزير كما سبق ويجب على كل واحد[٢] منهما مهر كامل، وإذا عجزت ورقت بعد قبض المهرين لم يطالب أحدهما الآخر بشيء ويقسمان المهرين إن كانا باقيين وإن عجزت قبل قبضهما سقط عن كل واحدة منهما نصف ما لزمه ويجيء في النصف الآخر التقاص وقد يكون أحد المهرين أكثر من الآخر إما لكونها بكراً عند وطيء أحدهما ثيباً عند وطيء الآخر أو لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما من الأحوال فيأخذ مستحق الفضل الفضل.

وإن أفضاها أحدهما فعليه نصف القيمة للشريك، وإن افتضها فعليه نصف أرش الاقتضاض مع المهر.

وإن ادعى كلٌّ واحد منهما على الآخر أنه الذي أفضى أو اقتض حلف كل واحد منهما للآخر، فإن حلفا فذاك.

وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف، وإن حصل علوق فينظر إن أتت بولد واحد أو أتت بولد من كل واحد منهما.

الحالة الأولى: إذا أتت بولد واحد فينظر: إن ادعيا الاستبراء وحلفا عليه لم يلحق بواحد منهما وهو كولد تأتي به المكاتبة من زوج، أو زنا.

وإن لم يدعيا الاستبراء فإما أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما، وإما أن يمكن أن يكون من الأول دون الثاني.

وإما أن يكون بالعكس، وإما أن يمكن أن يكون من كل واحد منهما.

فهذه أربعة أقسام:

الأول: إذا لم يمكن أن يكون من واحد منهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين

---

(١) في: ز "فإن".

(٢) في: أ "واكل".

من وطيء الأول ولما دون ستة أشهر من وطيء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من وطيء أخرهما وطئاً فهو كما لو ادعيا الاستبراء.

وحكم المهر في الحالتين كما إذا لم يكن علوق.

والثاني: إذا أمكن أن يكون من الأول دون الثاني، بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل، وأكثرها من وطيء الأول، ولما دون أقل مدة الحمل من وطيء الثاني، فالولد ملحق بالأول، ويثبت الاستيلاد في نصيبه.

ثم هو: إما معسرٌ فلا سراية وتبقى الكتابة في جميعها.

فإن[(١)] أدت النجوم وعتقت فلها على كل واحد منهما كمال المهر، وإن رقت فنصفها قِنٌّ للثاني، ونصيب الأول يبقى على حكم الاستيلاد، ولكل واحد منهما على الآخر نصف المهر، وهو من صور التقاص والخلاف فيه.

وأما الولد فكله حرٌ أو يتبعض فيه الرق والحرية؟ فيه الخلاف الذي سبق[(٢)].

وإما موسر فالولد حر كله[(٣)] ويسري الاستيلاد من نصيبه إلى نصيب شريكه ويعود الخلاف في أنه يسري في الحال أو عند العجز؟

فإن قلنا: يسري في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وتبقى في نصيب الأول.

وإن قلنا: عند العجز فإذا عجزت ورُقَّت، ارتفعت الكتابة وهي مستولدة له[(٤)] على القولين.

والحكم فيما إذا أدت النجوم وعتقت على ما سبق، فيما إذا وطئها أحدهما وأولدها.

---

(١) في: ب "وإن".
(٢) من قوله: "وأما الولد فكلُّه ... الذي سبق" ليست في: ب.
(٣) في: ز "كله حرّ".
(٤) "له" ليست في: ز.

وكذا الحكم لو عتقت بالموت، وما ذكرنا أنه يجب للشريك الآخر على الذي أولدها من المهر، وقيمة الجارية، وقيمة الولد تجب ههنا للثاني على الأول.

ووطء الثاني إن كان بعدما حكمنا بمصير[1] جميعها، أم ولد للأول يوجب جميع المهر، فإن بقيت الكتابة في نصيب الأول فهو بينه وبين المكاتبة، وإن ارتفعت في نصيبه أيضاً، فجميعه له، وإن كان قبل الحكم عصير[2] جميعها أم ولد له لم يلزمه إلا نصف المهر، لأن السراية إذا حصلت أخيراً انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقاً فتكون الأكساب له، والمهر من الأكساب، ثم ذلك النصف للمكاتبة، إن بقيت الكتابة في نصيب الأول، وإلا فهو للأول.

هكذا ضبط القول فيما يجب على الثاني جماعةٌ منهم صاحب "الشامل".

واعلم أن وطء الثاني إذا وقع بعد الحكم بمصير جميعها أم ولد للأول، فقد وقع بعد ارتفاع شبهة الملك، وانقطاع علقته عنها وحينئذ فيكون زناً، والذي أطلق من وجوب جميع المهر، مصورٌ فيما إذا فرضت شبهة أخرى.

وأطلق في "المختصر"[3] قولين في أنه يجب على الثاني بوطئه جميع المهر، أو نصفه، وبنى ذلك على أن السراية تتعجل أو تتوقف على أداء القيمة؟.

إن قلنا: تتعجل، فعليه جميع المهر، لأنه وطئها والملك خالص للأول.

وإن قلنا: تتوقف على أداء القيمة فعليه النصف، لأن الجارية مشتركة بعد.

وعن أبي إسحق أن الصحيح وجوب الجميع، وأنه اختيار الشافعي والمزني رضي الله عنهما[4].

والقسم الثالث: إذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأول، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطيء الأول، ولما بين أربع سنين وستة أشهر من وطيء الثاني، فالولد

---

(١) في: أ "مصير".

(٢) في: ب "مصير" وفي: أ "يصير".

(٣) انظر: المختصر ص ٣٢٦.

(٤) انظر: الأم ٦٠/٨. وانظر: المختصر ص ٣٢٦، والحاوي ٢٥٣/٢٢، والروضة ٢٩٤/١٢.

ملحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية إن كان معسراً وفي تبعض الحرية في الولد الخلاف السابق.

وإن كان موسراً سرى الاستيلاد، إما في الحال، أو عند العجز على ما سبق.

ويجب على الثاني في هذا القسم ما ذكرنا أنه يجب على الأول في القسم الثاني.

وأما الأول: ففي "التهذيب" أنه إن كان الثاني معسراً فعلى الأول كمال المهر، للمكاتبة تستعين به في أداء النجوم.

وإن كان موسراً، فإن قلنا: السراية تحصل بعد العجز، فكذلك الجواب، وإن قلنا: تحصل في الحال فتنفسخ الكتابة في نصيب الأول، ولا[1] يجب إلا نصف المهر لها تستعين به في أداء نصيب الشريك من النجوم.

وأطلق العراقيون والروياني وغيرهم: أنه لايجب على الأول عند يسار[2] الثاني إلا نصف المهر.

والقسم الرابع: إذا أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما، بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعيا الولد أو ادعاه أحدهما فيعرض على القائف فمن ألحقه به منهما كان الحكم كما لو تعين اللحوق به، وإن تعذرت الاستفادة من القائف فيعتمد انتسابه بعد البلوغ، ويكون الحكم على ما بيناه.

قال الإمام: ولو فرض ذلك في الأمة القِنَّةِ، وعرض الولد على القائف فألحقه بأحدهما يلحقه[3] الولد ويثبت الاستيلاد في نصيبه، ولا يسري إن كان معسراً لكن يثبت الاستيلاد في نصيب الآخر أيضاً بإقراره أنها مستولدته.

وإن كان موسراً سرى ولا يلزمه للشريك قيمة نصيبه، لأنه يدعي أن الجارية مستولدته فيؤاخذ بموجب إقراره.

---

(١) "لا" ليست في: أ.

(٢) في: أ "تساوي".

(٣) في: ز "فيلحقه". وفي: أ "فلحقه".

وإذا لم نجد القائف والمتداعيان موسران فيحكم بأن الجارية مستولدة بينهما، نصفها لهذا، ونصفها لهذا إذ ليس أحدهما بأولى بالسراية من الآخر[١].

ولو أقرا بالوطء وسكتا عن دعوى الولد فألحقه القائف بأحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه، وسرى. وعليه أن يغرم للشريك، لأنه لم يوجد ههنا إقرار ينافي الغرم.

ولو لم يوجد قائف، واعتمدنا انتسابه بعد البلوغ فهل يثبت الغرم والصورة هذه؟ فيه ترددٌ مفهومٌ من كلام الأصحاب رحمهم الله.

الحالة الثانية: إذا أتت بولدين وعرفا حالهما واتفقا على أن هذا من هذا وهذا من هذا، وفيها مسألتان:

إحداهما: إذا اتفقا على السابق منهما فينظر إن كانا موسرين، أو كان الأول موسراً فتصير الجارية مستولدة للأول، وعليه للثاني نصف مهرها، ونصف قيمتها، وفي وجوب نصف قيمة الولد خلاف.

قال في "التهذيب": إن قلنا تحصل السراية بنفس العلوق فلا يجب، وإن قلنا تتوقف على العجز أو قلنا لا تحصل إلا بأداء نصف قيمة الولد فيجب.

وأما الثاني: فإن وطئها بعدما صار جميعها مستولدة للأول، وهو عالم بالحال فعليه الحد وولده رقيقٌ للأول، وإن كان جاهلاً فالولد حر وعليه تمام المهر، وتمام قيمة الولد يوم الوضع، ويكون جميعها للأول، إن ارتفعت الكتابة في نصيبه أيضاً، وإن بقيت فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة، ونصف قيمة الولد له[٢]، ونصفها على الخلاف في ولد المكاتبة.

وإن وطئها قبل أن يصير جميعها مستولدة للأول فلا يلزمه إلا نصف المهر، لأن نصفها له بعد، وفي تبعيض[٣] حرية الولد ما سبق، فإن لم يتبعض فعليه نصف قيمة الولد، ولا يثبت الاستيلاد في نصيب الثاني، وإن بقي نصيبه له، لأن الأول استحق

---

(١) في: ب "للآخر".
(٢) "له" ليست في: أ، ب، ظ.
(٣) في: ب "تبعض".

السراية، فلا يجوز إبطال حقه عليه.

وعن القفال: أن فيه وجهين كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر.

وقلنا: إن السراية تتوقف على أداء القيمة فأعتق الآخر نصيبه قبل أدائها.

وإن كانا معسرين، أو كان الأول معسراً ثبت الاستيلاد في نصيب الأول، و لم يسر. فإذا أحبلها الثاني ثبت في نصيبه أيضاً، وعلى كل واحد منهما تمام المهر للمكاتبة، فإن عجزت[(١)] قبل الأخذ فعلى كل واحد منهما[(٢)] نصف المهر للشريك الآخر، ومن مات منهما عتق نصيبه بحكم الاستيلاد. وذكر في "التهذيب" أن في تبعيض[(٣)] الحرية في ولد واحد منهما الخلاف السابق، وأنا إذا لم نحكم بالحرية في نصفه فهو قنٌّ للآخر أو يتكاتب؟ فيه الخلاف، وأنه لا يجب على واحد منهما شيء من قيمة الولد.

وفي "أمالي" أبي الفرج السرخسي: أنا إذا قلنا بالتبعيض فالجواب كذلك.

أما إذا قلنا بحرية[(٤)] الجميع فعلى كل واحد منهما للآخر نصف قيمة ولده.

و لم يجزْ العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعيض[(٥)] الحرية في ولد كل واحد منهما إذا كان الأول معسراً والثاني موسراً، وحكموا بأن ولد الموسر حر كله، والخلاف مخصوص بالمعسر.

المسألة الثانية: إذا اختلفا في السابق فقال كل واحد منهما أنا أولدتها أولاً ولدي هذا.

وكان كل واحد من القولين محتملاً فهما إما موسران أو معسران، أو أحدهما موسرٌ دون الآخر، والاعتبار في اليسار والاعسار[(٦)]، بحالة الإحبال.

---

(١) في: أ "عجز".

(٢) من قوله "تمام المهر ... واحد منهما" ليست في: ب، ظ.

(٣) في: أ "تبعُّض".

(٤) في: أ "بالحرية".

(٥) في: أ "تبعض".

(٦) في: أ "الاعتبار".

الحالة الأولى: إذا كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي على الآخر جميع المهر، وجميع قيمة ولده، لأنه يقول وطئتها وهي مستولدتي أو يدعي نصفها[١] على ما فصلنا في المسألة السابقة وكل واحد يقر للآخر بنصف المهر ونصف قيمة الجارية، فإنه يقول: أولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي ويقر أيضاً بنصف قيمة الولد على اختلاف فيه، وما يقر به كل واحد للآخر من نصف قيمة الجارية يكذبه الآخر فيه، ومن أقر بحقٍ لغيره فكذبه سقط إقراره به، فتبقى دعوى كل واحد منهما على الآخر، في المهر، وقيمة الولد، فإن اقتضى الحال التسوية بينهما لم يعظم أثر الاختلاف[٢]، وجاء الكلام في التقاص.

وإن تفاوتا حلف كل واحد منهما على نفي مايدعيه الآخر، وفي "التهذيب" وجه أنهما يتحالفان على النفي والإثبات، وإذا[٣] حلفا، فلا شيء لواحد منهما على الآخر، وهي مستولدة أحدهما لا على التعيين ونفقتها عليهما، فإذا ماتا فهي حرة، والولاء موقوف بينهما، وإن مات أحدهما فالأظهر: أنه لا يعتق منها شيء لجواز أنها مستولدة الآخر.

وعن أبوي علي بن أبي هريرة والطبري: أنه يعتق نصفها بموت أحدهما، واختاره القاضيان أبو الطيب والروياني.

وحكى ذلك عن نصه[٤] رضي الله عنه في "الأم"[٥] ووجه بأنه كان يملك نصفها وقد أولدها وشككنا في أن إحبال شريكه هل يسري إلى نصيبه فيعتق نصيبه بالظاهر.

الثانية: إذا كانا معسرين فلا ثمرة للاختلاف والحكم كما لو عرف السابق وهما معسران وإذا مات أحدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصباته، وإن ماتا فالولاء للعصبتين

---

(١) في: أ "نصفهما".
(٢) في: ز "الخلاف".
(٣) في: ز "فإذا".
(٤) في: أ "وذكر" وهو خطأ.
(٥) انظر: الأم ٨/٦٠.

بالسوية، وروى الربيع رحمه الله في "الأم" أن الولاء يوقف، وإن كانا معسرين وذكر عامة الأصحاب رحمهم الله أن هذا سهو وغلط إما من الربيع أو من غيره وقيل أراد حالة الموت فلا فرق حينئذ بين أن يكونا موسرين أو معسرين، لما ذكرنا أن الاعتبار في اليسار والاعتبار بحالة الإحبال.

الحالة الثالثة: إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فيحلف كل واحد منهما على نفي مايدعيه الآخر[١] عليه[٢] ويثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه لا ينازعه المعسر فيه ويتنازعان في نصيب المعسر فنصف نفقتهما على الموسر، والنصف بينهما ثم إن مات الموسر أولاً عتق نصيبه وولاؤه لورثته فإذا مات المعسر بعده[٣] عتق نصيب[٤] الآخر وولاؤه موقوف بينهما، وإن مات المعسر أولاً لم يعتق منه شيء فإذا مات المعسر بعده عتق كلها، وولاء نصفها لورثته، وولاء النصف الآخر موقوف.

قال الصيدلاني: هذا إذا قلنا لا تتوقف سراية الاستيلاد على أداء القيمة، فإن قلنا تتوقف على أداء القيمة فههنا لا أداء فتكون الجارية مستولدتهما، ويكون الولاء بينهما، ولا توقف.

ولو كان الاختلاف على عكسه فقال كل واحد منهما للآخر، أنت وطئت أولاً فسرى إلى نصيبي وهما موسران.

قال في "التهذيب" يتحالفان ثم نفقتهما عليهما، وإذا مات أحدهما لم يعتق نصيبه لاحتمال أن الآخر سبقه بالاستيلاد ويعتق نصيب الحي، لأنه أقر بأن الميت أولد أولاً وسرى إلى نصيبه[٥] وعتق بموته، وولاء ذلك النصف موقوف.

وإذا مات الآخر عتق كلها وولاء الكل موقوف، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فقال المعسر سرى إيلادك إلى نصيبي وقال الموسر: أنت أحبلت أولاً و لم

---

(١) "الآخر" ليست في: ظ.
(٢) "عليه" ليست في: ز.
(٣) "بعده" ليست في: ز.
(٤) في: أ "النصف".
(٥) في: أ، ب "نصيي".

يسر إلى نصيبي فيتحالفان، ثم النفقة عليهما، فإن مات الموسر أولاً عتق كلها.

أما نصيب الموسر فبموته، وولاؤه لعصبته، وأما نصيب المعسر، فبإقراره وولاء نصيبه موقوف. وإن مات المعسر أولاً لم يعتق منها شيء لاحتمال أن الموسر سبقه بالإحبال، فإذا مات الموسر بعده عتق كلها وولاء نصيب الموسر له وولاء نصيب المعسر موقوف.

[الفصل الخامس: في حكم الجناية]

قال [الغزالي]: الحكم الخامس: حكم الجناية فإذا جنى على أجنبي أو على سيده يلزمه الأرش، فإن زاد الأرش على رقبته ففي وجوب الزيادة قولان، لأنه يقدر على أن يعجز نفسه فلا يبقى متعلق سوى الرقبة، ولو جنى عبدٌ من عبيد المكاتب، فليس له فداؤه بأكثر من قيمته، ولو أعتق السيد مكاتبه بعد الجناية يلزمه الفداء كما لو قتله، ولو جنى على السيد فأعتقه فالصحيح أنه يطالبه بالأرش بعد العتق، ولو جنى ابن المكاتب فلا يفديه، ولو جنى ابنه على عبده فهل يبيعه؟ فيه[١] وجهان

ولو استحق المكاتب قصاصاً على عبده أو عبد غيره جاز له الاستيفاء، وقيل: يجب أخذ الأرش، إن لم يرض السيد بالقصاص، ولو جنى على سيده أو على عبده فللسيد الاقتصاص ولو قتل المكاتب، انفسخت الكتابة، وللسيد القيمة)

[قال الرافعي]: فيه صور نذكرها مع ما يتعلق بها ولا نراعي ترتيب الكتاب

في الفصل أربع صور الصورة الأولى إذا جنى المكاتب على سيدة أو على أجنبي

إحداها: إذا جنى المكاتب على أجنبي بما يوجب القصاص في النفس والطرف[٢] فلمستحقه استيفاؤه، فإن عفى على مال أو كانت الجناية موجبة للمال فينظر: إن كان في يده مال، وكان الواجب مثل قيمته، أو أقل طولب به مما في يده، وإن كان أكثر ففيه قولان، عن رواية صاحب "التقريب" وغيره.

أحدهما: أنه يطالب بتمام الأرش، لأنه كالحر في المطالبة مادامت الكتابة باقية.

وأصحهما: أنه لا يطالب إلا بقدر قيمته لأنه يملك تعجيز نفسه وإذا عجز نفسه فلا متعلق، ولا مرجوع إليه سوى الرقبة.

ويعبر عن الغرض[٣] على هذا القول بأنه يطالب بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية.

---

(١) "فيه" ليست في: أ.

(٢) انظر: الأم ٦٧/٨ والمختصر ص٣٢٩ والحاوي ٣٠٧/٢٢ والتهذيب ٤٦٦/٨ والوسيط ٥٣٩/٧ والروضة ٣٠١/١٢ ومغني المحتاج ٥٣٠/٤.

(٣) "الغرض" ليست في: ظ.

ويعبر عن القولين أيضاً بأن يقال: إن للمكاتب أن يفدي نفسه في الجناية، وبكم يفديها؟ فيه[1] قولان:

أحدهما: بأقل الأمرين من أرش[2] الجناية والقيمة.

والثاني: بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، لأنه لو عجز نفسه، ربما اشترى بذلك القدر، فإن قلنا يفدي نفسه بأقل الأمرين فله ذلك، وإن لم يرض السيد وإن قلنا بالأرش وزاد الأرش على القيمة[3] لم يستقل به، فإن أذن السيد فهو على القولين في تبرعاته بالأذن.

وإن لم يكن في يده مالٌ وطلب مستحق الأرش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية إن استغرق الأرش قيمته، وإلا فيباع بقدر الأرش وتبقى الكتابة في الباقي فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر.

ولو أراد السيد أن يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك، وعلى مستحق الأرش قبوله هذا هو الظاهر وفيه شيء قد سبق وبما يفديه؟.

الجديد: أنه يفديه بالأقل من قيمته وأرش الجناية.

والقديم: أنه يفديه بالأرش، وله أن يرجع عن اختيار الفداء ويسلمه للبيع، إلا إذا مات العبد بعد اختيار الفداء أو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء فيلزمه الفداء.

قال الروياني: وإنما شرط إذن المجني عليه في البيع، لأن قوله اخترت الفداء لا يسقط حقه من رقبة العبد ما لم يؤد المال، ولو أبرأه السيد عن النجوم، أو أعتقه فعليه أن يفديه، لأنه فوت بالإعتاق متعلق حق المجني عليه فهو كما لو قتله، وهذا بناء على نفوذ الإعتاق، وهو المشهور[4].

وأشار القاضي ابن كج إلى أن فيه خلافاً كإعتاق العبد القن إذا جنى.

---

(١) في: أ "ففيه".
(٢) في: ز "من قيمته وأرش الجناية".
(٣) في: ز "قيمته".
(٤) انظر: الروضة ٣٠٢/١٢ ومغنى المحتاج ٥٣٠/٤.

ويمكن أن يفرق بأن المكاتب قد صار مستحق العتق بالكتابة قبل الجناية، وإذا أعتقه وقع العتق عن الجهة المستحقة والقن بخلافه.

وبما يفديه السيد؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين الجديد والقديم.

والثاني: القطع بأنه يفديه بالأقل بخلاف حال بقاء الكتابة، فإن الفرق باق هناك ولو بيع فربما رغب فيه راغبٌ بأكثر من قيمته، وبعد العتق فات هذا التوقع.

وكما يلزم السيد فداء المكاتب الجاني بإعتاقه يلزمه بإعتاقه فداء ابن المكاتب وأبيه[١] إذا تكاتبا عليه وجنيا، لأنهما لا يعتقان بإعتاقه.

ولو عتق المكاتب بأداء النجوم فعليه ضمان الجناية، ولا يلزم السيد فداؤه وإن[٢] كان هو القابض للنجوم، لأنه مجبر على قبولها، فالحوالة على المكاتب أولى، وفيما يلزمه الطريقان.

ولو جنى المكاتب جنايات[٣] وأعتقه السيد، أو أبرأه عن النجوم، فعليه أن يفديه، وإن أدى النجوم وعتق فضمان الجناية على المكاتب، وما الذي يلزمهما إن كانت الجنايات معاً بأن قتل اثنين فصاعداً بضربة واحدة أو هدم عليهم جداراً فعلى القولين المذكورين في الجناية الواحدة فعلى[٤] الجديد: يلزم الأقل من أرش الجنايات كلها ومن قيمته.

وفي القديم: يلزم الأروش بالغة ما بلغت، وإن كانت الجنايات متفرقة فالقديم بحاله، وفي الجديد قولان:

أصحهما: وهو اختيار المزني أن الحكم كذلك يلزم الأقل من أروش الجنايات ومن القيمة، لأن الجنايات جميعاً تعلقت بالرقبة، فإذا أتلفها بالعتق لم يضمن إلا ما أتلف،

---

(١) في: أ "وابنه".
(٢) في: ز "ولو".
(٣) في: أ "جنايتان".
(٤) في: ز "في".

ولأن المنع من البيع حصل بالإعتاق، والإعتاق شيء واحد فلم يوجد[١] إلا منعٌ واحد.

والثاني: يجب لكل جناية أقل الأمرين من أرشها ومن القيمة، لأن البيع كان ممكناً عقيب[٢] كل جناية وبالإعتاق فوت ذلك فكأنه أحدث لكل جناية منعاً.

والقولان كالقولين في جنايات أم الولد، ولو أراد المكاتب أن يفدي نفسه مما في يده عن الجنايات، ففيه طريقان.

أحدهما: أن فيما يفدي نفسه به[٣] القولين المنقولين عن الجديد، لأن البيع ممتنع ما بقيت الكتابة فتنزل إدامة[٤] الكتابة منزلة العتق بأداء النجوم.

والثاني: القطع بأنه يفدي بالأقل من أرش كل جناية ومن القيمة.

وفرق بأن العتق يفوت محل الأرش، ويبطل إمكان البيع وههنا الرقبة باقية وإمكان البيع مستمر.

والذي أورده في "التهذيب": أنه يؤخذ مما في يده الأقل من أرش الجنايات كلها ومن قيمته ويشبه أن يكون هو الأظهر.

ولو لم يكن في يده مال وسأل المستحقون تعجيزه عجزه الحاكم ويباع ويقسم الثمن على أقدار الأروش، وإن أبرأ بعضهم قسم على الباقين.

وإذا اختار السيد فداءه بعد التعجيز لم يبع وفيما يفديه[٥] القولان.

الصورة الثانية إذا جنى المكاتب على طرف سيدة

الثانية: إذا جنى المكاتب على طرف سيده فله القصاص وكذا لو جنى على عبد السيد، وإن قتل السيد فللورثة القصاص فإن عفا المستحق على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال، تعلق الواجب بما في يده، لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي[٦] فكذلك في الجناية.

---

(١) في: ز "يوجد منه".
(٢) في: ز "عقب".
(٣) "به" ليست في: ز.
(٤) في: أ "إدامته".
(٥) في ز "يفديه به".
(٦) "مع الأجنبي" ليست في: أ.

وما الذي يلزم المكاتب، أيلزمه الأرش بالغاً ما بلغ أو الأقل؟ فيه القولان المذكوران في الجناية على الأجنبي.

فإن قلنا: يلزم الأرش بالغاً ما بلغ وكان[1] أكثر من قيمته فعن الشيخ أبي حامد: أن له أن يفدي نفسه به.

وعن القاضي أبي الطيب: أن فيه الخلاف في هبته من سيده.

قال ابن الصباغ: وهذا يقتضي أن يقال: للسيد أن يمتنع من القبول، لأنه لا يلزمه قبول الهبة.

وعندي أنه يلزمه القبول إذا أمكنه أداؤه، وأداء مال الكتابة، ولا يجوز له الامتناع، وإن لم يكن في يده شيء أو كان لا يفي بالأرش فهل للسيد تعجيزه بسبب الأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه إذا عجزه سقط الأرش إذ لا يثبت للسيد على عبده دين بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي، فإن الأرش يتعلق برقيته، وينسب هذا إلى القفال.

وأصحهما: على ما ذكر في "التهذيب"[2] نعم وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد وغيره ويستفيد به رده إلى الرق المحض.

وإذا عجز بسبب الأرش أو النجوم ورق، فهل تسقط الأروش أو تكون في ذمته إلى أن يعتق؟ فيه وجهان:

أظهرهما: الأول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط؟ وجناية المكاتب على طرف ابن سيده كجناية على الأجنبي وجنايته على نفسه تثبت القصاص للسيد، فإن عفا وكان القتل خطأ فهو كما لو جنى على السيد، ولو أعتق السيد المكاتب بعد جنايته عليه أو أبرأه عن النجوم، فإن لم يكن في يده شيء سقط الأرش، لأنه أزال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الأرش باختياره، ولا مال غيرها.

---

(١) في: ز "فكان".

(٢) التهذيب ٤٥٠/٨. وانظر: الروضة ٢٩٥/١٢.

قال الإمام: وفيه احتمالٌ أخذا[١] من استقلال المكاتب وثبوت حقوق السيد في ذمته، وإن كان في يده مال ففي تعلق الأرش بما في يده وجهان:

أحدهما: المنع، لأن الأرش كان متعلقاً بالرقبة وقد تلفت.

وأظهرهما: التعلق والتوجيه المذكور ممنوعٌ بل الأرش متعلق بالرقبة وبما في يده.

وذكر في "التهذيب" أنه يطالب بالأرش من غير تفصيل، وفرق بين أن يكون في يده شيء أو لا يكون، ويقرب منه قوله في الكتاب "فالصحيح أنه يطالبه بالأرش بعد العتق" ولا يثبت ما قدمناه.

ولو أدى النجوم فعتق فالأجوبة متفقة[٢] على أن الواجب لا يسقط كما لا يسقط فيما إذا جنى على أجنبي، وأدى النجوم وعُتِق.

ثم ظاهر ما رددوه في هذا الموضع أنه يجب الأرش بالغاً ما بلغ، وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه فذكر فيما لو قطع المكاتب يد سيده قطعاً يوجب المال، أو عاد بالعفو إلى المال[٣].

وقلنا لابد من الصبر إلى الاندمال، واندمل بعدما أدى المال وعتق أن عليه أرش اليد بتمامه، وهو نصف الدية.

وفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا جنى على أجنبي ثم أدى النجوم، وعتق حيث ذكرنا خلافاً فيما يجب عليه بأن[٤] الواجب في الجناية على السيد لا يتعلق برقبة[٥] المكاتب، وإنما هو في ذمته فيجب بكماله، كما لو جنى حُرٌّ على حر وأرش الجناية على الأجنبي يتعلق بالرقبة، فجاز أن لا يزاد عليها.

---

(١) في: أ "آخر".

(٢) "متفقة" ليست في: ز.

(٣) انظر الأم ٦٧/٨.

(٤) في: أ "أن".

(٥) في: ب "بذمة".

ومنهم من طرد القول الآخر وهو وجوب أقل الأمرين وقال العتق لا يغير ما تقدم وجوبه.

الصورة الثالثة عبد المكاتب إذا جنى على أجنبي أو على سيدة أو على سيد وسيدة

الثالثة: عبد المكاتب إذا جنى فإما أن يجني على أجنبي أو على سيده وهو المكاتب أو على سيد سيده[1].

الحالة الأولى: إذا جنى على أجنبي فله القصاص، فإن عفا المستحق على المال أو كانت الجناية موجبة للمال، تعلق برقبته تباع فيه، إلا أن يفديه المكاتب، وبم يفديه بالأرش بكماله، أو يفديه بالأقل منه ومن قيمته؟ فيه قولان:

فإن قلنا: بالأول فإن كان الأرش قدر قيمته، أو أقل فللمكاتب الاستقلال به، وإن كان أكثر لم يستقل به.

وفي جوازه بإذن السيد الخلاف في تبرعاته بالإذن.

ومنهم من قطع بأنه يفديه بالأقل.

ثم ظاهر لفظ "المختصر" أنه يعتبر قيمة العبد يوم الجناية، لأنه يوم تعلق الأرش بالرقبة.

وعن ابن خيران: أنه يجيء قول آخر أنه[2] يعتبر قيمة يوم الاندمال، بناء على أنه وقت المطالبة بالمال.

وحكى عن القفال: أنه ينبغي أن يعتبر قيمة يوم الفداء، لأن المكاتب إنما يمنع من بيعه، ويستديم الملك فيه يومئذ.

وذكر القاضي ابن كج: أن المذهب اعتبار، أقل القيمتين من قيمة يوم الجناية وقيمة يوم الفداء احتياطاً للمكاتب، وإبقاءً للمال عليه.

٧٠٦/ز ونسب هذا /إلى نصه رضي الله عنه في "الأم" قال وعندي أن الحكم في جناية المكاتب نفسه إذا اعتبرنا قيمته كذلك، هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه فأما

---

(١) "أو على سيد سيده" ليست في: ز.

(٢) "قيمة العبد ... قول آخر أنه" ليست في: ب، ظ.

من يتكاتب عليه كولد المكاتبة من أمته، وكما لو وهب منه ولده أو والده حيث يجوز[١] له القبول فليس له أن يفديه به، وأنه استبعد ذلك وقال كسبه كسائر أموال المكاتب، وأنه حكى عنهم أن له أن يبيع كله، وإن زاد على الأرش.

ولا يوجد هذا في كتبهم على هذا الإطلاق لكن قالوا يباع منه بقدر الأرش، فإن لم يتيسر بيع كله، وأدى من ثمنه الأرش والفاضل للسيد، وهذا ليس ببعيد، وكذلك القول في المرهون إذا زاد على قدر الدين.

ولو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض، أو جنى عبد غيره على عبده[٢] فله أن يقتص[٣] لأنه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه إلى أذن السيد.

وفيه قول: أنه لا يقتص إلا بإذن السيد، وعليه تحصيل الأرش من عبد الأجنبي وينسب هذا إلى تخريج الربيع، وهذا قول في الكتاب: "وقيل: والظاهر الأول، إلا أن يكون القاتل والد المقتول.

ولو كان في عبيده أبوه فقتل عبداً له فكذلك لايقتص منه.

ولو كان فيهم ابنه، فقتل عبداً له أن يقتص منه.

وهل له أن يبيع ابنه وأباه إذا كانا في ملكه وجنياعلى عبد آخر له جناية موجبها المال؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا، لأنه لا يثبت له على عبده مال والأصل منع بيع الوالد والولد.

والثاني: نعم لأنه يستفيد به حصول أرش الجناية، ويخالف عبد أبيه[٤]، وابنه من عبيده، فإن تعلق الأرش به لا يفيده شيئاً فإنه كان يملك بيعه قبل الجناية.

والأول: اصح عند الإمام، والشيخ أبي حامد، وحكاه الطبري عن نصه في "الأم".

---

(١) في: ب "يعوز".

(٢) في: ب "عبد له".

(٣) في: ز "يقتص منه".

(٤) في: أ "غير".

وبالثاني أجاب في "التهذيب"[١]

وعند أبي حنيفة[٢] رحمه الله لايجب القصاص إذا قتل بعض عبيد المكاتب بعضاً وكذا إذا قتل بعض عبيد الحر بعضاً.

الحالة الثانية: إذا جنى على سيده فله القصاص ولا يحتاج إلى إذن السيد على ما ذكرنا، فإن كانت الجناية خطأ أو عفا على مال لم يجب إذ لا يثبت للسيد على ما ذكرنا فإن كانت الجناية خطأ أو عفا على مال لم يجب إذ لا يثبت للسيد على عبده مال.

والثالثة: إذا جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على أجنبي فيباع في الأرش إلا أن يفديه[٣] المكاتب.

واعلم أن الصورتين الأوليين من صور الفصل في جناية المكاتب، والثالثة في جناية عبده، وقد فرغنا منها.

الصورة الرابعة في الجناية على المكاتب

الصورة[٤] الرابعة: في الجناية على المكاتب وهي إما أن يفرض على طرفه أو نفسه.

إن كانت على طرفه فله القصاص إن كانت بحيث توجب القصاص، وليس للسيد منعه كالمريض يقتص[٥]، ولا يعترض عليه الورثة[٦] والمفلس يقتص[٧] ولا يعترض عليه الغرماء.

وفيه القول المحكي عن تخريج الربيع، ووجه بأنه قد يعجز نفسه، فيعود إلى السيد مقطوع اليد بلا جابر، وإذا قلنا بالظاهر، فإن اقتص فذاك، وإن عفا على مال ثبت المال،

---

(١) انظر: ٨/٤٥٠.
(٢) انظر: الهداية ٣/١٦١.
(٣) في: أ "يفيده".
(٤) "الصورة" ليست في ز، أ.
(٥) من قوله "والثالثة في جناية عبده... على المكاتب" ليست في ب.
(٦) "يقتص ولا يعترض عليه الورثة" ليست في: ب، ظ.
(٧) في: أ "يقتص"

لكن لو كان المال دون أرش الجناية ، فقدر المحاباة حكمُهُ حكم الجميع إذا عفا مجاناً، وإن عفا مطلقاً، فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين، أو قلنا موجبه القصاص، ولكن مطلق العفو يوجب المال، ثبت الأرش.

وإن قلنا: مطلق العفو لايوجب المال، لم يجب شيء، وإن عفا مجاناً سقط القصاص.

ثم إن قلنا: موجب العفو أحد الأمرين لم يسقط المال إن عفا بغير إذن السيد، وإن عفا بإذنه ففيه الخلاف في تبرعاته بالإذن.

وإن قلنا[١]: موجب العمد القصاص لم يجب شيء إن قلنا مطلق العفو لايوجب المال، وإن قلنا: يوجبه فوجهان.

أحدهما: يجب المال إن كان العفو بغير إذن السيد، وإن كان بإذنه فعلى قولين، كما لو عفا عن المال في الجناية الموجبة للمال.

والثاني: لا يجب وإن كان العفو بغير إذنه، لأن الجناية على هذا القول غير موجبة للمال، وإنما يثبت المال بالعفو المطلق، وإذا عفا مجاناً فقد امتنع من الاكتساب بالعفو المطلق.

والمكاتب إذا امتنع من الاكتساب لا يجبر عليه.

وإن كانت الجناية موجبة للمال فلا يصح عفوه عنه بغير إذن السيد، وإن عفا بإذنه ففيه القولان في التبرعات بالإذن وحيث ثبت المال بالجناية على طرفه فهو للمكاتب يستعين به على أداء النجوم، لأنه يتعلق بعضو من أعضائه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة، ولأن كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع ذلك العضو هكذا وجهوه.

وهل يستحق أخذه في الحال، أم يتوقف على الاندمال؟ فيه قولان كما في الجناية على الحر.

---

(١) من "قلنا: موجب ... بالإذن إن" ليست في: أ.

ومنهم من قطع بجواز الأخذ في الحال ههنا سعياً في تحصيل العتق، فإن قلنا: يتوقف الأخذ على الاندمال، وقد قطعت يده فينظر: إن سرت الجناية إلى النفس انفسخت الكتابة على ما سنذكر في الجناية على النفس، وعلى الجاني الكفارة.

وإذا كان أجنبياً فعليه القيمة للسيد.

وإن اندملت، فإن كان الجاني أجنبياً أخذ المكاتب نصف قيمته، ويستعين به على أداء النجوم، وإن كان الجاني السيد فيستحق المكاتب عليه نصف القيمة، وهو يستحق النجوم على المكاتب، فإن حل[1] نجم واتحد الواجبان جنساً وصفةً، ففيه الخلاف في التقاص، ويأخذ من له الفضل الفضل، وإن اختلفا أخذ كل واحد منهما حقه.

وإن قلنا: له أخذ الأرش في الحال ففي "جمع الجوامع" للقاضي الروياني: أنه إن كان الأرش مثل دية حر، أو أقل فله أخذ جميعه، وإلا فلا يأخذ أكثر من قدر الدية، لأن الجناية قد تسري إلى نفسه ويعود الواجب إلى الدية لعتقه.

وإذا أخذ ماله أخذه ثم اندملت الجراحة فقد استقر الأرش وليأخذ الباقي إن لم يأخذ كله.

وإن سرت إلى النفس، نظر: إن سرت قبل أن يعتق، انفسخت الكتابة، فإن كان الجاني أجنبياً فللسيد مطالبته بتمام القيمة، وإن كان الجاني السيد سقط عنه الضمان وأخذ كسبه.

وإن كانت السراية بعدما عتق بأداء النجوم، فإن كان الجاني أجنبياً فعليه تمام الدية، لأن الاعتبار[2] في الضمان بحالة الاستقرار، ويكون ذلك لمن يرثه من أقاربه، فإن لم يكونوا فللسيد بالولاء.

وإن كان الجاني السيد، فعليه تمام الدية أيضاً بخلاف ما لو جرح عبده القن، ثم أعتقه، ومات بالسراية حيث لا ضمان، لأن ابتداء الجناية غير مضمون هناك، وههنا ابتداء الجناية مضمون.

---

(١) في: أ "حمل".

(٢) في: ز الاعتاق.

ولو حصل العتق بالتقاص، فالحكم كما لو حصل بالأداء، ولا يمنع من التقاص كون الدية إبلاً فإن الواجب في الابتداء نصف القيمة، والتقاص حينئذ يحصل.

ثم إذا سرت الجناية بعد العتق فيجب الفاضل من الإبل.

وإذا عفا المكاتب عن المال، و لم نصحح عفوه على ما فصلنا ثم عتق قبل أخذ المال، فهل له أخذه؟ فيه قولان

أصحهما: وهو المنصوص: نعم وذلك العفو كان لاغياً، وربما بُني القولان على أن تصرفات المفلس باطلة أو موقوفة منتظرة.

ولو جنى على طرف المكاتب عبده فله القصاص، فإن كانت الجناية خطأً أو عفا فلا يثبت له على عبده مال.

وهل له أن يبيع منه بقدر الأرش؟ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا جنى ابن المكاتب الذي يكاتب عليه على عبد له آخر.

هذا تمام القول في الجناية على طرف المكاتب.

وإن[١] كانت الجناية على نفسه فتنفسخ الكتابة ويموت رقيقاً.

ثم إن قتله السيد فليس عليه إلا الكفارة، وإن قتله أجنبي فللسيد القصاص، أو القيمة وله أخذ أكسابه أيضاً ويأخذ ذلك بحكم الملك لا بطريق الإرث.

وفي طريقة الصيدلاني: أن عند أبي حنيفة[٢] رحمه الله: إذا كان الأرش وافياً بالنجوم وزايداً عليها حكم بأنه مات حراً، وأخذ من مال السيد[٣] باقي قيمته. والله أعلم.

وقد انتهى الكلام فيما يتعلق بالفصل وعليك أن تتأمل صور الكتاب وتنزل كل شيء منها منزلته.

---

(١) في: ز "يحصل حينئذ".

(٢) انظر: الهداية ٢٦٨/٣.

(٣) في: ب "سيده".

[فصل وفيه فروع منثورة نختم بها الكتاب:]

[قال الرافعي] فروع منشورة نختم به الكتاب: عن "الأم[١]" أنه إذا جنى السيد على طرف المكاتب وكان الأرش مثل النجوم، وحكمنا بالتقاص، وحصول العتق، ثم عاد السيد وجنى عليه جناية أخرى توجب القصاص، فهي جناية على حر، فإن قال: لم أعلم بأنه يحصل التقاص والعتق، لم يقبل منه كما لو قتل من كان عبداً فعتق، وقال: لم أعلم أنه عتق.

قال الربيع: وفيه قول آخر أنه تؤخذ منه دية حرٍ ولا قصاص للشبهة.

وإذا قال المكاتبه[٢]: إن عجزت عن النجوم بعد وفاتي، فأنت حر صح التعليق، ثم إن قال المكاتب قبل الحلول عجزت لم يعتبر قوله.

وإن كان بعد الحلول ووجد في يده ما يفي بالواجب فلا عجز أيضاً، وإن لم يوجد صدق بيمينه.

عن "الأم" أنه إذا أعتق المكاتب واختلف هو ومن جنى عليه فقال المكاتب كنت حراً عند الجناية وقال الجاني: بل مكاتباً فيصدق[٣] الجاني مع يمينه، فإن شهد السيد للمكاتب قبلت شهادته، ويأتي بشاهد آخر.

ويقبل إقرار المكاتب بديون المعاملات وبالبيع وما يقدر على إنشائه، وفي كتاب القاضي ابن كج: أنه إن قال: بعت هذه السلعة، وهذا ثمنها يقبل إقراره.

وإن قال: بعتها وتلف الثمن في يدي ففي القبول قولان.

وإن أقر بدين جناية، فهل يقبل على السيد فيه قولان.

قال في "التهذيب".

أصحهما: أنه يقبل ويؤدي ما في يده كدين المعاملة لكن لو كان ما أقر به أكثر

---

(١) انظر: الأم ٦٧/٨.
(٢) في: ب "المكاتب".
(٣) في: أ "فيصد".

من قيمته لايلزم إلا قدر قيمته، بخلاف دين المعاملة[١]، فإن لم يكن في يده شيء بيع في دين الجناية.

والثاني: وهو الذي أورده جماعة: أنه لا يقبل في حق السيد، فإنه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة، فإن قلنا يقبل إقراره، فعجز قبل أن يؤخذ دين الجناية، فقولان.

أحدهما: يباع فيه، لأنه أقر في وقت كان إقراره مقبولاً.

والثاني: لا يباع ويكون في ذمته إلى أن يعتق، لأن بالعجز صارت رقبته للسيد فصار كما لو أقر بعد العجز، ولا يقبل إقرار السيد على المكاتب بالجناية، لكن لو عجز أخذ السيد بإقراره.

ولو قال كان قد جنى قبل الكتابة لم يقبل على المكاتب أيضاً لخروجه عن يده بالكتابة كما لو خرج عن يده بالبيع.

إذا مات سيد المكاتب فقد عرفت أن الكتابة لا ترتفع، ويحصل العتق بالأداء إلى الوارث، فإن كان له وارثان، لم يعتق إلا بأداء حقهما.

وإن كان الوارث صغيراً أو مجنوناً لم يعتق إلا بالدفع إلى الأب أو الجد، أو الوصي أو القيم[٢]، فإن كان قد أوصى إلى اثنين، لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا إذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال.

وإذا كان على الميت دين، أو أوصى بوصايا فإن كان الوارث وصياً في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع إليه، وإلا قد أوصى إلى غيره فيجمع بينه وبين الورثة، ويدفعها إليهم.

فإن لم يوص إلى أحدٍ قام القاضي مقام الوصي، ولو دفع إلى الغريم لم يعتق، وإن دفع إلى الوارث، فإن قضى الدين والوصايا عتق، وإلا وجب الضمان على المكاتب، ولم يعتق.

---

(١) "بخلاف دين المعاملة" ليست في: ز.

(٢) في: ز "الموالي".

هكذا ذكر صاحب "التهذيب"[١].

وعن القاضي الطبري: أنه إذا كان الدين مستغرقاً للتركة بـريء المكـاتب بـالدفع إلى الغريم[٢].

وإن كان قد أوصى بالنجوم لإنسان فيعتق بالدفع إليه.

وإن أوصى[٣] بها للفقراء[٤] أو المساكين، فيدفعها إلى من أوصى إليه بتفريقهـا[٥] أو إلى الحاكم.

وإن أوصى بقضاء الدين منهـا تعـين صرفهـا[٦] إليـه، فهـو كمـا لـو أوصـى بهـا لإنسان.

إذا مات السيد، والمكاتب، ممن يعتق على الوارث عُتِقَ عليه خلافـاً لأبـي حنيفـة رحمه الله[٧].

ولو نكح الابن مكاتبة أبيه ثم مات الأب، والابـن وارث، انفسـخ النكـاح لأنـه ملك زوجته.

وكذا لو مات السيد، وبنته تحت مكاتبه فورثت زوجها خلافاً لأبي حنيفة رحمـه الله.

وسلم أنه لو مات، وله بنت ومكاتب، لايجوز للمكاتب أن ينكحها، وذلك يدل على أنها تملكه.

ولو اشترى المكاتب زوجته الأمة من السيد، أو غيره، أو اشترت المكاتبة زوجهـا ينفسخ النكاح، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) انظر: التهذيب ٨/٤٥١.

(٢) انظر: الوسيط ٥٤٠، والتهذيب ٨/٤٥١، والروضة ١٢/٢٩٨.

(٣) "أوصى" ليست في: أ.

(٤) في: ز "إلى الفقراء".

(٥) في: أ "بتفرقها".

(٦) في: ز "بصر".

(٧) انظر: الهداية ٣/٢٧٠.

كتاب عتق أمهات الأولاد

كتاب عتق أمهات الأولاد

(قال [الغزالي]: من استولد جاريته فأتت بولد ظهر عليه خلقة الآدمي إما حياً أو ميتاً عتقت عليه إذا مات، ولا يجوز بيعها قبل الموت على الجديد، وكذا لا يبيع ولدها من زنا أو نكاح إذا حصل بعد الاستيلاد. ويعتقون أيضاً بموته، وله إجارتها واستخدامها ووطؤها وله تزويجها بغير رضاها، وقيل: لا يجوز إلا برضاها وقيل: لايجوز برضاها أيضاً(١) إلا بمراجعة القاضي وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها ومن غصبها فتلفت في يده ضمن لأنها كالرقبة، إلا في البيع، ولو شهد رجلان على إقراره بالاستيلاد، وحكم به فرجعا غرما بعد موته للورثة عند عتقها ولم يغرما في الحال لأنهما ما أزالا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة له(٢)).

[فصل في أحكام المستولدة]

قال الرافعي: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال "أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبرٍ منه"(٣).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "إذا أولد الرجل أمته ومات عنها فهي حرة"(٤).

---

(١) "أيضاً" ليست في: ز.

(٢) "ولا قيمة له" ليست في ز.

(٣) الحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤٨٤/٤. الموسوعة الحديثية، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٤هـ برقم ٢٧٥٩.

وأخرجه ابن ماجة ١٢٩/٢، رقم (٢٥١٥)، والدارقطني ١٣٢/٤، الحاكم ١٩/٢، البيهقي ٥٧٤/١٠.

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٧/٤ "وله طرق، وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي وهو ضعيف جداً، وفي رواية للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضاً "أم الولد حرة، وإن كان سقطاً وإسناده أيضاً ضعيف. والصحيح أنه من قول ابن عمر".

وقال الألباني: "ضعيف". انظر: إرواء الغليل ١٨٥/٦ - ١٨٦.

(٤) حديث ابن عمر: رواه الدارقطني ١٣٥/٤، والبيهقي ٥٧٤/١٠.

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢١٧/٤ "٠٠ والدارقطني والبيهقي مرفوعاً موقوفاً. قال الدارقطني: الصحيح وقفه عن ابن عمر عن عمر، وكذا قال البيهقي، وعبد الحق، وكذا رواه مالك في الموطأ على عمر.

وقال صاحب الإلمام: المعروف فيه الوقف، والذي رفعه ثقة. قيل: ولا يصح مسنداً".

ولد الرجل من أمته ينعقد حراً وتصير الأمة بالولادة مستولدةً[١] تعتق إذا مات السيد، ويكون عتقها مقدماً على حقوق الغرماء فضلاً عن الوصايا، وحقوق الورثة. وينزل الاستيلاد منزلة الاستهلاك[٢]، حتى أن استيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من رأس المال كإنفاق المال في اللذات[٣] والشهوات.

وكما يثبت الاستيلاد بانفصال الولد الكامل يثبت بإلقاء المضغة التي ظهرت فيها خلقة الآدميين، أو ظهر فيها التخطيط لكل أحد، أو للقوابل[٤]، وأهل الخبرة من النساء.

وإن لم يظهر وقلن إن ما ألقته أصل الآدمي، ولو بقي لتصور فالأصح أنه لا يثبت به الاستيلاد، وقد ذكرنا ما فيه من الطرق في "كتاب العدة"[٥] وغيره.

ثم الكلام في صور تتعلق بأحكام المستولدة.

الصورة الأولى لا يجوز بيع المستولدة ونحو ذلك

منها: لا يجوز بيع المستولدة ولا رهنها ولا هبتها ولا الوصية بها لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ قال "أم الولد لا تباع وتعتق بموت سيدها"[٦].

ويقال: إن الصحابة رضي الله عنهم اتفقت عليه في عهد عمر وعثمان رضي الله عنهما.

ومشهور عن علي كرم الله وجهه أنه قال: "اجتمع رأي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يعن" ويروى على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد ذلك أن أقضي ببيعهن.

فقال عبيدة السلماني[٧] رأيك مع رأي عمر، أحبُّ إلينا من رأيك

---

(١) انظر: المختصر ص ٣٣٢، والحاوي ٢٢/٢٥٦ و ٢٥٧، والوسيط ٧/٥٤٣، والتهذيب ٨/٤٨٥، والروضة ١٢/٣١٠، ومغني المحتاج ٤/٥٣٨.

(٢) في: ز "الإهلال".

(٣) في: ب "الكفارات".

(٤) في: أ "والقوابل".

(٥) انظر: فتح العزيز ٩/٤٤٦ و ٤٤٧.

(٦) الحديث أخرجه الدارقطني ٤/١٣٥. بمعناه وقد سبق إسناده ص١٢٥٣.

(٧) هو: عبيدة "بفتح العين" بن عمرو السلماني - بسكون اللام، ويقال: بفتحها - المرادي - أبو عمرو الكوفي - تابعي كبير، مخضرم، ثقة والصحيح أنه مات قبل سنة سبعين وقيل مات سنة =

وحدك[١] فيقال: أنه رجع عن ذلك.

وعن الشافعي رضي الله عنه [يميل][٢] القول في بيعهن في مواضع واختلف فيه الأصحاب فذهب معظمهم إلى أنه ليس للشافعي رضي الله عنه فيه اختلاف قول وأشار يميل[٣] القول إلى ما روى عن تجويزه عن علي وابن الزبير رضي الله عنهما.

ومنهم من قال: إنه جوزه في القديم[٤] وقد يوجه[٥] ذلك بما روي عن جابر قال: "كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ لا نرى بذلك بأساً"[٦].

وعلى هذه الطريقة جرى في الكتاب فقال: "ولا يجوز بيعها قبل الموت على الجديد.

= اثنين وسبعين أو بعده.
انظر: تقريب التهذيب ١/٥٤٧.

(١) أخرجه البيهقي ١٠/٥٧٥، من كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له. وقال الحافظ في التلخيص ٤/٢١٩ "قلت: أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح". انظر: عبد الرزاق في مصنفه ٧/٢٩١ برقم (١٣٢٢٤).

(٢) في: أ، ب، ز "تمثيل" وفي: ظ "بتمثيل". ولعل الصواب "يميل" وهو كما في الروضة ١٢/٣١٠. والله أعلم.

(٣) في: ب، ز ، ظ "بتمثيل" كما سبق.

(٤) انظر: ذلك الحاوي ٢٢/٣٥٦ و ٣٥٧، والوسيط ٧/٥٤٣، والتهذيب ٨/٤٨٦، والروضة ١٢/٣١٠، ومغني المحتاج ٤/٥٣٨.

(٥) في: ز "حتجا".

(٦) حديث جابر: أخرجه أبوداود ٤/٢٧، من كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد.
قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٤/٢١٨ "حديث جابر: ... أحمد والشافعي والنسائي، وابن ماجه، والبيهقي، من حديث أبي الزبير: أنه سمع جابراً يقول: كنا نبيع سرارينا، أمهات الأولاد، والنبي ﷺ ... لا نرى بذلك بأسا" ورواه أبوداود وابن حبان والحاكم من حديث جابر أيضاً، وزاد "وفي زمن أبي بكر" وفيه فلما كان عمر نهانا فانتهينا" .
رواه الحاكم من حديث أبي سعيد، وإسناده ضعيف.
قال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أنه اطلع على ذلك، وأقرهم عليه ﷺ. قلت: نعم: قد روى ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق أبي سلمة عن جابر مايدل على ذلك.
وقال الخطابي: يحتمل أن يكون بيع الأمهات كان مباحاً، ثم نهى عنه النبي ﷺ في آخر حياته، ولم يشتهر ذلك النهي، فلما بلغ عمر نهاهم.

ويجوز إعلام قوله "علىالجديد" بالواو للطريقة الأولى، بما حكى الإمام في التفريع على القديم: وجهين.

فعن صاحب "التقريب" والشيخ أبي علي: أنها اشتملت على ولده ونقضته[١] وهي رقيقة، كما كانت، ولا تعتق بموت السيد.

وعن الشيخ أبي محمد والصيدلاني: أنها تعتق بالموت، وإن جوزنا بيعها في الحياة كالمدبر.

وقال: ويجوز أن يقال[٢] هو: لا يعتق من رأس المال، ويجوز أن يجعلوا عتقها كعتق المدبر.

والوجه الأول: يرخص في إعلام قوله في الكتاب: "عتقت عليه إذا مات" بالواو.

وإذا قلنا: بالصحيح، فلو قضى قاضٍ بجواز بيعها فحكاية الروياني عن[٣] الأصحاب: أنه ينقض قضاؤه، وما كان فيه من خلاف فقد انقطع، وصار مهجوراً.

وبهذا أجاب الداركي.

ونقل الإمام[٤] فيه اختلافاً للأصحاب وذكر أن الشيخ أبا على[٥] بناه على أن مخالفة علي كرم الله وجهه كانت قبل[٦] انقراض العصر، وللأصوليين خلاف في أنه هل يشترط لحصول الإجماع انقراض العصر؟[٧].

---

(١) "ونفضته" هكذا في جميع النسخ.
(٢) في: أ "يقول".
(٣) في: ب "عند".
(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٥/، ٢٦، ٢٧، ٣٢٧/أ.
(٥) في: أ "وذكر الشيخ أبوعلي".
(٦) في: أ "لانقراض".
(٧) ذهب أكثر أصحاب الشافعي وأبي حنيفة وغيرهم إلى أنه ليس بشرط.
وذهب أحمد وغيره إلى اعتباره شرطاً.
ومن الناس من فصلّ. وقال: إن كان قد اتفقوا بأقوالهم أو أفعالهم أو بهما؛ لا يكون انقراض العصر شرطاً.

=

فإن قلنا: لا يشترط، نقض القضاء بجواز البيع.

وإن قلنا: يشترط لم ينقض.

ويجوز أن يبنى الخلاف على ماذكر الصيدلاني أن لأصحابنا وجهين، في أنه إذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في مسألة، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع[1] به الخلاف الأول[2] وبيع المستولدة/ وإن اختلف فيه الصدر الأول فقد أجمع أهل العصر الثاني على منعه رضي الله عنهم أجمعين. ٧٠٩/ز

الصورة الثانية حكم أولاد المستولدة من السيد الحرية

ومنها أولاد المستولدة من السيد، لا تخفى حريتهم، والذين حدثوا من النكاح أو الزنا[3] حكمهم حكم الأم، لأن الولد يتبع الأم في الحرية، فكذلك في حق الحرية، ولا يجيء فيهم الخلاف المذكور في ولد المدبرة، والمكاتبة، فإن الاستيلاد أقوى، لأنه لا يرتفع بحال، والتدبير، والكتابة يقبلان الرفع، فليس للسيد بيعهم، ويعتقون بموته، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد.

ولو أعتق السيد الأم، لم يعتق الولد، وكذا حكم العكس، كما مر في "التدبير" بخلاف ما إذا أعتق المكاتبة، يعتق ولدها لما سبق.

ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة، فإن كان الواطيء يعتقد أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد كالأم، وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا، وإن كان يعتقد أنها زوجته الحرة أو أمته، فينعقد الولد حراً، وعليه قيمته للسيد.

وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد من النكاح، أو الزنا فليس لهم حكم الأم، وللسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه، ولا يعتقون بموته لحدوثهم قبل أن يثبت للأم حقُّ الحرية.

= وإن كان الإجماع بذهاب واحدٍ من أهل الحلِّ والعقد إلى حكم، وسكت الباقون عن الإنكار مع اشتهاره فيما بينهم، فهو شرط.
وهذا المختار، ذكر ذلك الآمدي في كتابه الإحكام في أصول الأحكام ٢٣١/١.

(١) في: ب "يرفع".

(٢) انظر: المصدر السابق ٢٠٩/١.

(٣) في: أ "والزنا".

الصورة الثالثة المستولدة فيما سوى نقل الملك فيها كالقنة

ومنها: المستولدة فيما سوى نقل الملك فيها كالقنة فله إجارتها واستخدامها ووطؤها.

وعن مالك رحمه الله: المنع من إجارتها[١]

واحتج الأصحاب: بأنه يملك استخدامها فيملك إجارتها كالمدبرة، وله أرش الجناية عليها، وعلى أولادها التابعين، لها وقيمتهم إذا قتلوا، ومن غصب مستولدة فتلفت في يده ضمنها كالقنة.

ومسألة الغصب مكررة أو ردها في "الغصب"[٢] مرة وذكرنا هناك خلاف أبي حنيفة[٣] رحمه الله فيها.

ولو شهد شاهدان على إقرار السيد بالاستيلاد، وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فعن الشيخ أبي علي رحمه الله: أنهما لا يغرمان شيئاً، لأن الملك باق في يد المستولدة، و لم ينويا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة لها على تجردها، وليس هذا كإباق العبد من يد الغاصب، فإنه في عهده ضمان يده حتى يعود المغصوب إلى مستحقه.

قال الإمام: وإذا مات السيد وفات الملك، فالذي نراه أن عليهما[٤] الغرم، للورثة، لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة على تعليق العتق.

ولو شهدا على التعليق، ووجدت الصفة، وحكمنا بشهادتهما، ثم رجعا لزمهما الغرم.

ومنها: في تزويج المستولدة ثلاثة أقوال:

الصورة الرابعة في تزويج المستولدة

أصحها: وبه قال أبوحنيفة[٥]، واختاره المزني[٦] أن للسيد الاستقلال به كما في

---

(١) انظر: مختصر خليل، ص ٣٠٠.

(٢) انظر: الوجيز ٢٠٨/١٠.

(٣) انظر: العزيز ٤١٢/٥، ٤١٣.

(٤) في: أ "عليها".

(٥) انظر: الهداية ٦٨/٢.

(٦) انظر: المختصر ص ٣٣٢، الوسيط ٥٤٣/٧، والتهذيب ٤٨٦/٨، والروضة ٣١١/١٢ و ٣١٢، ومغني المحتاج ٥٤٢/٤.

القنة، لأنه يملك إجارتها فيملك تزويجها، ولأنه يحل له[١] الاستمتاع بها، فيجوز له التزويج كالمدبرة.

والثاني: قال في القديم: لا يزوجها إلا برضاها، لأنه يثبت لها حق حرية لايملك إبطالها فلا يزوجها إلا برضاها كالمكاتبة.

والثالث: ليس له تزويجها، وإن رضيت، لأن ملك السيد فيها ضعيفٌ، وهي ناقصة في نفسها، فصار كتزويج الأخ والعم الصغيرة.

وعلى هذا فهل يزوجها القاضي؟ فيه وجهان.

عن أبي إسحق، والإصطخري: نعم، ولابد من رضا السيد، لأن المهر له، ومن رضاها، لأن الاستمتاع بها.

وعن ابن أبي هريرة: المنع، فإن الحاكم بدلٌ عن[٢] السيد، فإذا لم يملك السيد فالحاكم أولى.

ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة، فإذا جوزنا فلا حاجة إلى الإستبراء بخلاف ما في المستولدة، فإنها كانت فراشاً له.

وابن المستولدة لا يجبره[٣] السيد على النكاح، وليس له أن ينكح بغير إذن السيد، فإن أذن، ففيه وجهان تخريجاً من الخلاف في تزويج المستولدة، ذكره الروياني في "الكافي"[٤].

وقد عرفت مما ذكرنا أن قوله في الكتاب: "وقيل: لا يجوز إلا برضاها" وقوله "وقيل: لايجوز برضاها" أيضاً يجوز إعلامها بالحاء وهما قولان لا وجهان، ويقال: إن الآخر مخرج.

---

(١) في: ز "لها".

(٢) في: أ "على".

(٣) في: أ " لايجبر".

(٤) "في الكافي" ليست في: ز.

وقوله "إلا بمراجعة القاضي" يوافق المنقول عن أبي إسحق، والإصطخري رحمهما الله.

الفـرع الأول إذا زنا إنسـان بأمـة وأتـت بولد من الزنـا ثـم ملكهـا. هـل تصـير أو ولد

(قال [الغزالي]: فرعـان: أحدهمـا: لـو نكـح جاريـة فولـدت ولـداً رقيقـاً ثـم اشتراها لم تصر أم ولد له، وإن ولدت منه ولداً حراً في نكاح غرور أووطء شبهة ثـم اشتراها، فهل تصير مستولدة عليه؟ فيه قولان)

[قال الرافعي]: إذا زنا إنسان بأمة، وأتت بولد من الزنا ثم ملكها لم تصر أم ولد له، ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه.

وعند أبي حنيفة[1] رحمه الله: يعتق عليه، لأنه منعقد من مائه.

ولو أولد أمة الغير، بالنكاح، ثم ملكها بشراء أو غيره، لم تصر أم ولد له، أيضـاً، لأنها علقت منه برقيق، والاستيلاد إنما يثبت تبعاً لحرية الولد، وإلي ذلك أشار بقولـه ﷺ في مارية "أعتقها ولدها"[2].

---

(١) انظر: الهداية ٢/٦٩.

(٢) حديث مارية. قال عنه الحافظ ابن حجر في "التلخيص" ٤/٢١٨ "ابـن ماجة مـن حديـث ابـن عباس بلفظ: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: "أعتقها ولدها" وفي إسناده حسين بـن عبد الله وهو ضعيف جداً".

قال البيهقي: وروي عن ابن عباس من قوله. قال: وله علة، رواه مسروق عن عكرمة عن عمـرو عن خصيف عن عكرمة عن ابن عمر عن عمر.

قال: فعاد الحديث إلى عمر. وله طريق آخر رواه البيهقي من حديث ابن لهيعة عن عبيـد الله بـن أبي جعفر: أن رسول الله قال: "لأم إبراهيم: أعتقك ولدك" وهو معضل، وقال ابن حـزم: صـح هذا مسند رواته ثقات عن ابن عباس، ثم ذكره من طريق قاسم بن أصبغ عن محمد بـن مصعـب عن عبيد الله بن عمر وهو الرقي. عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عـن ابـن عبـاس، وتعقبـه ابن القطان: بأن قوله عن محمد بن مصعب خطـأ، وإنمـا هـو عـن محمـد وهـو ابـن وضـاح، عـن مصعب وهو ابن سعيد المصيصي وفيه ضعف" أ.هـ.

انظر: ابن ماجه ٢/٨٤١ رقم ٢٥١٦ ثم قال: "قال في الزوائد: في إسناده الحسـين بـن عبـد الله ابن عبيد الله بن عباس، تركه ابن المديني وغيره، وضعفه أبوحاتم وغيره. وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة".

وأخرجه البيهقي ١٠/٥٨٠ و ٥٨١، مـن كتـاب عتـق أمهـات الأولاد، والدارقطـني ٤/١٣١ و ١٣٢، وقال الألباني في الإرواء ٦/١٨٦ "ضعيف".

ولو ملكها وهي حامل منه، فكذلك الحكم.

وقال أبوحنيفة رحمه الله: تصير أم ولد له في الصورتين[١].

ويروى تخصيص الاستيلاد بما إذا ملكها حاملاً، وولدت عنده[٢] وبه قال مالك[٣] والمزني[٤] رحمهما الله، ولا شك أن الولد يعتق عليه لأنه[٥] ملكه حملاً كان[٦] أو بعد[٧] الانفصال.

قال الصيدلاني: وصورة ملكها حاملاً أن تضع قبل ستة أشهر من يوم ملكها، أو أن لا يطأها بعد الملك، وتلد لما دون أربع سنين فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لستة أشهر من وقت الوطء فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين، وبثبوت الاستيلاد وحرية الولد، وإن أمكن أن يكون سابقاً عليه.

ولو استولد أمة الغير بالشبهة ثم ملكها نظر: إن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق ولا يثبت الاستيلاد[٨] وإن وطئها على ظن أنها زوجته الحرة أو أمته المملوكة[٩] فالولد حر.

وفي ثبوت الاستيلاد قولان.

وكذا لو نكح أمة غر بحريتها فأولدها، فالولد حر، وفي ثبوت الاستيلاد إذا ملكها قولان ويجريان فيما لو اشترى أمة شراءً فاسداً وأولدها على ظن الصحة.

أحدهما: أنه يثبت، لأنها علقت منه بحرٍّ فصار كما لو علقت منه في ملكه.

---

(١) انظر: الهداية ٦٩/٢.

(٢) في: ز "منه".

(٣) انظر: مختصر خليل ص ٣٠٠.

(٤) انظر: المختصر ص ٣٣٢.

(٥) "لأنه" ليست في: أ.

(٦) "كان" ليست في: أ.

(٧) في: أ "بعيد".

(٨) من قوله "وإن وطئها على ظنٍ ... ولا يثبت الاستيلاد" ليست في: ز.

(٩) "المملوكة" ليست في: ز.

والثاني: لا يثبت، لأنها علقت منه في غير ملك اليمين، فهو كما علقت منه في[1] النكاح، أو الزنا، ولأن الاستيلاد لم يثبت في الحال، فلا يثبت من بعد، كما لو أعتق عبد الغير، ثم ملكه، ولأن الكتابة، والتدبير لا يثبتان في ملك الغير حالاً ولا مآلاً فكذلك الاستيلاد.

وهذا أظهر القولين على ما ذكر الإمام والموفق بن طاهر في "شرح مختصر الجويني".

ورأيت في "تعليق الشيخ أبي حامد": أنه القول الجديد، والأول القديم.

التفريع: إن أثبتنا الاستيلاد إذا ملكها، فأولادها الحادثون بعد ذلك من النكاح أو الزنا حكمهم حكم الأم حتى يعتقوا بموت السيد، والحاصلون قبل أن يملكها ليس لهم حكم الأم، وإن حصلوا بعد الاستيلاد، لأنهم حصلوا قبل ثبوت الحق للأم.

ولو ملكها وهي حاملٌ من زوجٍ أو زنا، ففي "فتاوى القاضي الحسين": أنه لا يثبت لذلك الولد حكم الأم بل يكون قناً للمشتري اعتباراً بحالة العلوق.

واعترض عليه بأنه لو اشترى أمة حاملاً يعتق الحمل الذي هو أخ المشتري تبعاً للأم، وإن كان الأخ لا يعتق[2] على الأخ، فلذلك جاز أن يقال: إذا كان الولد متصلاً يثبت له حكم الأم.

فأجاب بأن هناك تثبت حقيقة الحرية فيسري إلى الجنين، والاستيلاد حق الحرية، فلا يلزم أن يسري إلى الجنبين واستشهد عليه بأن ولد المكاتب من أمته يتبعه، لأنه يثبت له حقيقة الملك فيه.

وولد المكاتبة لا يتبعها في قول لأنه لا يثبت لها حقيقة الملك فيه.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: "لم تصر أم ولد له" مع الحاء بالواو، لأن أبا الفرج الزاز ذكر في "أماليه" أن بعض الأصحاب خرج فيه[3] قولاً مثل مذهب أبي حنيفة

---

(١) من هنا محو من النسخة: ز ، أي ما يقرب في نصف لوحة وهي ص٧١٠.

(٢) في: أ "يعتق".

(٣) في: ظ "منه".

رحمه الله أخذاً مما إذا أولد جاريته المرهونة، وقلنا: لا يثبت الاستيلاد، وبيعت في الدين، ثم ملكها يوماً من الدهر. والله أعلم.

(قال [الغزالي]: الثاني: مستولدةٌ استولدها شريكان، ثم قال كل واحدٍ ولدت أولاً مني فهي مستولدتي فقد صارت مستولدةً فإن ماتا عتقت، والولاء موقوف، وإن كانا معسرين فنصف الولاء لكل واحد منهما والله أعلم بالصواب. وإليه المرجع والمآب).

الفرع الثاني إذا أولد الشريكان مكاتبتهما ثم اختلفا وهما موسران

[قال الرافعي]: ذكرنا الفرع مصوراً فيما إذا أولد الشريكان مكاتبتهما، والقنة في معناها، فإذا أتت الجارية المشتركة من كل واحد من الشريكين بولد ثم اختلفا وهما موسران فقال كل واحد منهما أنا أولدتها ولدي هذا أولاً، وهي مستولدتي، تفريعاً على أن السراية لا تتوقف على أداء القيمة فالجارية مستولدة باتفاقهما لكن ليس أحدهما بالتصديق أولى من الآخر، والقولان محتملان، فإن الفرض[1] فيما إذا تقارب الولدان في السن فيؤخذان معاً بالاتفاق عليهما[2]، وإذا مات أحدهما عتق نصفها مؤاخذة للآخر بإقراره، وإذا ماتا عتق كلها، والولاء موقوف بين عصبتهما.

ولو كانا معسرين فهي مستولدتهما، فإذا[3] مات فالولاء بين العصبتين بالسوية.

وفيه ماسبق أن "الربيع" رواه، وأن الأصحاب رحمهم الله غلطوه أو أولوه.

[فصل: وفيه فروع منثورة]

الفرع الأول استولد المرتد أمته

[قال الرافعي] فروع منثورة: إذا استولد[4] المرتد أمته صارت مستولدته إن قلنا ببقاء ملكه، وإن قلنا بزواله لم يثبت الاستيلاد في الحال، فإن أسلم فعلى القولين فيما إذا استولد جارية الغير بالشبهة، ثم ملكها، وإن توقفنا في الملك توقفنا في الاستيلاد أيضاً.

الفرع الثاني إذا أسلمت مستولدة الكافر

إذا أسلمت[5] مستولدة الكافر أو استولد جاريته بعدما أسلمت، فقد ذكرنا في

---

(١) "الفرض" ليست في: أ.

(٢) في: أ "عليها".

(٣) في: أ "وإذا".

(٤) في: ظ "استولدت".

(٥) في: ظ "استولدت".

"البيع" أنه لا سبيل إلى بيعها، وأنه لا يجبر على إعتاقها على الأصح، ولكن[١] يحال بينهما وتجعل عند امرأة ثقة وكسبها له ونفقتها عليه، فإن أسلم رفعت الحيلولة، وإن مات عتقت.

وعن مالك تعتق بإسلامها[٢].

وقال أبوحنيفة[٣] رحمه الله: تستسعي بقدر قيمتها فإذا أدت عتقت.

وهل للكافر تزويجها؟ إذا جوزنا تزويج المستولدة؟ فيه وجهان: حكاهما الصيدلاني.

أحدهما: وهو الذي أجاب به القفال لا، لانقطاع الموالاة باختلاف الدين.

والثاني: نعم بناء على أنه تصرف بالملك.

وذكر على الوجه الأول أن القاضي لا يزوجها أيضاً.

وعن أبي إسحق رحمه الله: أن الحاكم يزوجها إذا أرادته، ويكون المهر له.

وكذلك يزوجها الحاكم إذا اختار السيد تزويجها، وكرهت هي وتصير النفقة على الزوج.

وعنه أيضاً: أنها أحق بحضانة الولد مالم تتزوج، فإذا تزوجت صار الأب أحق بالولد، إلا أن يكون الولد مميزاً ويخاف أن يفتنه عن دينه فلا يترك عنده[٤].

الفرع الثالث إذا أولد العبد جارية ابنه الحر.

في فتاوى القفال رحمه الله: أن العبد إذا أولد جارية ابنه الحر لا حد عليه، ويثبت النسب، ولا يثبت الاستيلاد، لأنه ليس من أهل الملك، وأن المكاتب إذا أولد جارية ابنه الحر فيحتمل أن ينبى ثبوت الاستيلاد على الخلاف في أنه إذا أولد جارية نفسه، هل يثبت الاستيلاد؟، وإن من وطيء جارية بيت المال[٥] يحدُّ، وإن أولدها فلا

---

(١) في: ب "لكن".

(٢) انظر: مختصر خليل، ص ٣٠٠.

(٣) انظر: الهداية ٦٩/٢.

(٤) قال النووي في الروضة ٣١٤/١٢ "الصحيح الذي عليه الجمهور: أنه لا حضانة لكافر على مسلم، كما سبق في الحضانة، ولا حضانة هنا للأب. والله أعلم".

(٥) "بيت المال" ليست في أ

نسب، ولا استيلاد، ولا فرق في ذلك بين الغني والفقير، لأنه لايجب الإعفاف[١] من بيت المال.

الفرع الرابع لو أعتق مستولدته على مال

وأنه لو أعتق مستولدته على مال يجوز، ولو باع نفسها منها، فكذلك على الظاهر، لأن بيع العبد من نفسه إعتاق على الحقيقة، فقيل: له أليس يثبت الخيار للسيد في بيع العبد من نفسه على وجهٍ؟ وفيه اعتبار حكم المعاوضة. فقال: ذلك وجهٌ بعيدٌ.

الفرع الخامس إذا أولد جاريته المحرمة عليه برضاع أو مصاهرة أو نسب

وإذا[٢] أولد جاريته المحرمة عليه برضاع، أو مصاهرة أو بنسب[٣]، فعليه الحدُّ في قول، والتعزير على الأظهر.

وعلى القولين: لو أولدها فالولد حرٌّ نسيبٌ، وتصير هي مستولدة.

قال الأصحاب: ولا يتصور اجتماع هذه الأحكام مع وجوب الحد، إلا في هذه الصورة على أحد القولين.

واعلم أن الكلام في أحكام المستولدة قد مرَّ متفرقاً[٤] في الأبواب السالفة، فلذلك كانت مؤنة الباب خفيفةً. نسأل الله تعالى أن يخفف عنا بحسن المعونة[٥]، كل تعب ومؤنة، وأن يرحم ضعفنا كما علمه، وأن يحشرنا في زمرة من رحمه.

ونختم الكتاب بما بدأنا[٦] به، وهو حمداً لله ذي الجلال والإكرام، وولي الطول والإنعام.

ونقول: الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. اللهم صلي على محمد، وعلى آل محمدٍ كما ذكره الذاكرون، وصلي على محمد، وعلى آل محمد كلما غفل عن ذكره الغافلون. "واغفر لنا، ولاخواننا الذين سبقونا بالإيما، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم"[٧].

---

(١) في: ب "الإعتاق".

(٢) في: ب "إذا".

(٣) في: ظ "أو لنسب".

(٤) في: ب "مقدماً".

(٥) في ظ "بأمانة".

(٦) في: ب "بدأناه".

(٧) الخاتمة هكذا في - أ- و- ب- و - د- و- ظ- ومن قوله "ونقول: الحمد لله الذي....الخ" ليست في - ز-.

وتيسر الفراغ منه في ذي القعدة الحرام لثلاثة عشر بعد ستمائة عام[1].

---

(١) ثم إن نسخة (ظ) ذكرت ما يلي:
هذا كله بحكاية خط المصنف- رحمه الله وإيانا .
هكذا شاهدته مكتوباً. "وحسبنا الله ونعم الوكيل".
نسخه الفقير إلى رحمة الله العظيم عمر محمد الحسن الشافعي العلوي...الخ".
وفي خاتمة نسخة – أ- "وقع الفراغ من كتابته على يدي أضعف عباد الله تعالى: العبد الفقير: أحمد بن محمد المسكي غفر الله له، ولمن سعى في نساخته، ولجميع المسلمين، في ثاني صفر ختم بالخير، والظفر سنة تسع وثلاثين فبضع مائة. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين وسلم".
وفي نسخة – د- "والحمد لله وحده وصلواته على خير خلقه محمد وآله وصحبه، وأزواجه وذريته من بعد، وسلم تسليماً كثيران ثم الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه. وبه تم الكتاب المبارك... العبد الفقير الذليل الحقير المعترف بذنبه وعصيانه، المقر لله سبحانه وتعالى بفضله وامتنانه: محمد بن عبدالرحيم بن عمر بن إبراهيم بن علي بن محمد بن عبد الطاهر القرشي الهاشمي الجعفري الشافعي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين، وجعله خالصاً لوجهه الكريم ونفع به كاتبه وقارءه ومطالعه.... تاريخ الثالث والعشرين شهر جمادي الآخرة سنة ثلاث وسبعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلوات والتسليم..".
قال النووي في الروضة ٣١٥/١٢ "قد أحسن الرافعي – رضي الله عنه – فيما حققه، ولخصه، وأتقنه، واستوعبه في هذا الكتاب ويسر الاحتواء على متفرقات المذهب، ونفائس وخفاياه على المفتين والطلاب.
واعلم أيها الراغب في الخيرات، والحريص على معرفة النفائس المحققات وحل الغوامض والمشكلات، والتبحر في معرفة المذهب والوقوف على ما تعتمده من المصنفات، وتعمد إليه عند نزول الفتاوى الغامضات، وتثق به عند تعارض الآراء المضطربات، وتحث على تحصيله من أردت نصحه من أولي الرغبات، أنه لم يصنف في مذهب الشافعي – رضي الله عنه – ما يحصل لك مجموع ماذكرته، أكمل من كتاب الرافعي ذي التحقيقات، بل اعتقادي واعتقاد كل مصنف أنه لم يوجد مثله في الكتب السابقات، ولا المتأخرات، فيما ذكرته من هذه المقاصد المهمات.
وقد يسر الله الكريم، وله الحمد في هذا المختصر مع ذلك جملاً متكاثرات من الزوائد المتممات، والنوادر المستجدات، وغير ذلك من المحاسن المطلوبات. وأسأل الله الكريم أن يكثر النفع به لي ولوالدي ومشايخي وسائر أحبابنا المسلمين والمسلمات وحسبنا الله ونعم الوكيل، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الفهارس

١ - فهرس الآيات القرآنية.

٢ - فهرس الآحاديث والآثار.

٣ - فهرس الأماكن والمصطلحات التي شرحتها بالهامش.

٤ - فهرس الأعلام.

٥ - فهرس المراجع.

٦ - فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
(سورة البقرة)		
﴿حتى يبلغ الهدي محله...)	١٩٦	٢٣٤
﴿... فإذا قضيتم مناسككم...﴾	٢٠٠	٢٤٥
﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾	٢٨٢	٥٠٣
﴿ممن ترضون من الشهداء﴾	٢٨٢	٥٠٦
﴿ولا تكتموا الشهادة﴾	٢٨٣	٥٠٣
﴿...فنظرة إلى ميسرة﴾	٢٨٠	٣١٣
(سورة آل عمران)		
﴿ءآيتك ألا تكلم الناس﴾	٤١	٨٠
﴿من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك﴾	٧٥	٣٥١
﴿ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك﴾	٧٥	٣٥١
﴿وشاورهم في الأمر﴾	١٥٩	٣٣٤
﴿وإذ أخذ ا لله ميثاق الذين أوتوا الكتاب﴾	١٨٧	٢
﴿سورة النساء﴾		
﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربي﴾	٨	٤٦٥
﴿... فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾	١٥	٥٧٤
﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه﴾	٣١	٥٠٧
﴿... واليتامى والمساكين...﴾	٣٦	١٦٨
﴿... وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾	٥٨	٢٤٢
﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق...﴾	١٠٥	٢٤٢
﴿... ولا يظلمون نقيراً﴾	١٢٤	٣٥٠
﴿... وآتيتهم إحداهن قنطاراً... إلى قوله تعالى		
﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض..﴾	٢٠، ٢١	٣٥٢

﴿... وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾	٤٢	٢٤٢
﴿... وأن احكم بينهم بما أنزل ا لله ...﴾	٤٩	٢٤٢
(سورة الأنعام)		
﴿الحمد لله الذي خلق السموات والأرض...﴾	١	١
(سورة التوبة)		
﴿ومنهم من عاهد ا لله لئن أتانا من فضله لنصدقن﴾	٧٥	١٥٢
(سورة الحجر)		
﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾	٩	١
(سورة الإسراء)		
﴿وقضينا إلى بني اسرائيل...﴾	٤	٢٤٥
﴿... ولا تقل لهما أف ...﴾	٢٣	٣٥٠
﴿... ولا تقف ما ليس لك به علم﴾	٣٦	٥٩٠
(سورة مريم)		
﴿... فلن أكلم اليوم إنسياً...﴾	٢٦	٨١
﴿فأشارت إليه ...﴾	٢٩	٨١
﴿... وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً﴾	٩٢	٩٩٣
(سورة الأنبياء)		
﴿وقالوا اتخذ الرحمن ولداً سبحانه بل عباد مكرمون﴾	٢٦	١٠٩٣
(سورة الحج)		
﴿... وليوفوا نذورهم...﴾	٢٩	١٤٩
﴿... فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾	٣٠	٣٤١
(سورة النور)		
﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾	٤	٥٧٤
﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا...﴾	٥	٥٦٧
﴿ولولا جاءوا عليه بأربعة شهداء...﴾	١٣	٥٧٤

﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم...﴾	٣٣	١١٥٠
﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم...﴾	٣٣	١١٣٨
(سورة القصص)		
﴿... فوكزه موسى﴾	١٥	٢٤٥
(سورة لقمان)		
﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾	٦	٥١٦
(سورة الأحزاب)		
﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه ...﴾	٣٧	٩٣٢
(سورة يس)		
﴿ولهم ما يدعون﴾	٥٧	٥٩١
(سورة ص)		
﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب...﴾	٤٤	١١٨
(سورة فصلت)		
﴿ولكم فيها ما تدعون﴾	٣١	٧٠٦
(سورة الشورى)		
﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله...﴾	٥١	٨٠
(سورة الزخرف)		
﴿... إلا من شهد بالحق﴾	٨٦	٥٩١
(سورة الدخان)		
﴿ذق إنك أنت العزيز الكريم﴾	٤٩	١٠٩٦
(سورة الحجرات)		
﴿وإن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا...﴾	٦	٥٠٦
(سورة النجم)		
﴿والذين يجتنبون كبائر الإثم ...﴾	٣٢	٥٠٧

(سورة الصف)

﴿... من أنصاري إلى الله...﴾ ١٤ ١٠٢

(سورة الطلاق)

﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ٢ ٥٠٦

(سورة الإنسان)

﴿يوفون بالنذور...﴾ ٧ ١٤٩

﴿فاصبر لحكم ربك ولا تطع...﴾ ٢٤ ١٣٤

(سورة الزلزلة)

﴿ومن يعمل مثقال ذرة ...﴾ ٨ ٣٥٠

(سورة البلد)

﴿فك رقبة﴾ ١٣ ٩٣٢

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث	الصفحة
١ - "أن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين	٦٢٦
٢ - "أن جارية كانت تغني بالليل ... "عثمان"	٥١٧
٣ - "أنه ﷺ سئل عن الشهادة فقال على مثلها فاشهد	٥٠٣
٤ - "أنه ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب	٦٢٦
"إنك شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله... "أبوبكر"	٣١٩
٥ - "الولاء لمن أعتق"	١٠٦٢
٦ - "أمر رسول الله عامل خيبر ببيع الجمع بالدراهم وشراء الجنيب بها	٦٠٣
٧ - "زنا العين النظر"	٥٧٥
٨ - "عرفها سنة ثم احفظ عقاصها ووكاءها..."	٣١٨
٩ - "كان النبي ﷺ غنياً عن مشاوتهم ..." "الحسن البصري"	٣٣٥
١٠ -"كان رسول الله ﷺ يقسم الغنائم بين أصحابه	٤٦٥
١١ -"لا تقبل شهادة أهل دين"	٥٠٦
١٢ -"لتمشي ولتركب و تهدي بدنة"	٢٠٥
١٣ -"ليس لك إلا شاهداك أو يمينه"	٥٠٤
١٤ -"واستشهد الشريد شعر أمية بن أبي الصلت"	٥٢٣
١٥ -"أجرك على قدر نصبك"	٢٠٠
١٦ -"أربع لا تجوز في الضحايا..."	٣٥١
١٧ -"أسق يازبير ثم أرسل الماء لجارك..."	٣٢٩
١٨ -"أصحابي كالنجوم بأيهم اهتديتم..."	٣٤٦
١٩ -"أقرع في قسمة الغنائم بالبعر وأنه أقرع بالنوى..."	١٠١٩
٢٠ -أقول فيها برأي إن كان صواباً فمن الله... "أبوبكر"	٣٥٣

٢١ -ألم تر . أن مجززاً المدلجي نظر إلى أسامة..." ٩١٥

٢٢ -"أما معاوية فصعلوك، لا مال له..." ٥٢٤

٢٣ -"أمَّني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين" ٨٧

٢٤ -"أن ابن عمر دبر جاريتين له وكان يطأهما..." ١١٣٨

٢٥ -أن ابن عمر كاتب عبداً له بخمسة وثلاثين ألف درهم ١١٤١

٢٦ -أن المدبر من الثلث ... "ابن عمر" ١١٢٩

٢٧ -"أن النبي ﷺ دخل المدينة يوم الاثنين..." ٣١١

٢٨ -"أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي..." ٣٧٩

٢٩ -"أن الولاء لكبر..." ١٠٧٩

٣٠ -"أن بنتاً لحمزة أعتقت جارية فماتت الجارية" ١٠٧٨

٣١ -"أن خصمين أتيا النبي..." ٨٠٥

٣٢ -"أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته..." ٤٨٧-١٠٢٤

٣٣ -أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره ١٠٩٩

٣٤ -أن رجلاً من حضر موت وآخر من كنده ٧٠٦

٣٥ -أن رجلين اختصما إلى رسول الله في بعير ٨٠٥

٣٦ -أن رجلين تداعيا دابة ٨٢٣

٣٧ -"أن عثمان رضي الله عنه غضب على عبد له فقال: لأعاقبتك ولأكاتبنك على نجمين" ١١٥٩

٣٨ -أن عمر اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف ... "عمر". ٣٦٦

٣٩ -أن عمر دعا قائفاً في رجلين ادعيا مولوداً .. "عن عمر" ٩١٥

٤٠ -"أن ما عزاً زنا فرجمه..." ٣٥٢

٤١ -"أنه ﷺ نهى أن نتخذ المساجد طرقاً ..." ٢١٥

٤٢ -أنه أجاز وصية غلام له عشر سنين... "عن عمر" ١١١١

٤٣ -أنه نقض قضاء شريح... "علي" ٣٥٦

٤٤ -لقد أوتي هذا مزماراً من مزامير آل داود ٥١٨

٤٥ -"أوف بنذرك..." ١٥٠

٤٦ -أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبرٍ منه ... "عن عباس" ١٣٥٧

٤٧ -"أيما عامل استعملناه..." ٣٢٢

٤٨ -إذا أولد الرجل أمته ومات عنها فهي حرة ... "ابن عمر" ١٣٥٧

٤٩ -"إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر..." ٢٤٢

٥٠ -إذا جلس الحاكم للحكم بعث ا لله ملكين ٢٤٣

٥١ -إذا كان العبد اثنين أحدهما نصيبه وكان له مال ٩٦٥

٥٢ -"إذا لم تستحيِ فاصنع ما تشاء..." ٥٣٢

٥٣ -إن أول من فرق الشهود دانيال ٤٠٤

٥٤ -إن ا لله تصدق عليكم فاقبلوا صدقته ١٦٠

٥٥ -إن ا لله تعالى لا يقدس أمةً ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ٢٤٧

٥٦ -إن ا لله حرم على أمتي الخمر والميسر والكوبة ٥٢١

٥٧ -إن ا لله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ١٢٢

٥٨ -إن امرأة أتت النبي فقالت إني نذرت ٥٢١

٥٩ -إن كان جامداً فألقوها وما حولها ٣٥٢

٦٠ -إن لم يقضى لهم خيارهم ... "عن عائشة" ٢٦١

٦١ -"إنا لا نكره على القضاء أحداً..." ٢٥٠

٦٢ -"إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ..." ٣٦٢

٦٣ -إنما النذر ما ابتغي به وجه ا لله ١٥٤

٦٤ -إنما نحكم بالظاهر ٣٦٢

٦٥ -إنما نهيتكم من أجل الدافة ٣٥٢

٦٦ -إني نذرت إن فتح ا لله عليك مكة أن أصلي ٢١٤

٦٧ -اجتمع رأي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد يبعن "علي" ١٣٥٨

٦٨ -اقتدوا بالذين من بعدي ٣٤٦

٦٩ -ان النبي ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن ٣٠٨

٧٠ -البينة على من ادعى واليمين على من أنكر	٧٠٦
٧١ -توبة القاذف إكذابه نفسه	٥٦٥
٧٢ -ثلاث جدهن جد وهزلهن جد	١٠٩٥
٧٣ -ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها	٥٥٥
٧٤ -جنبوا مساجدكم صبيانكم	٣٢٧
٧٥ -حج النبي ﷺ راكباً	٢٠٠
٧٦ -حرك بالقوم فاندفع يرتجز"	٥١٨
٧٧ -خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٤٠٨
٧٨ -خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها	٥٥٥
٧٩ -دخل النبي ﷺ مكة يوم الفتح	٣١١
٨٠ -دخلت الجنة فسمعت نحمةً من نعيم	١١٠٠
٨١ -ذلك على ما قضيناه وهذا على ما نقضي .... "عمر"	٣٥٧
٨٢ -رفع عن أمتي الخطأ والنسيان	٩٠
٨٣ -زينوا القرآن بأصواتكم	٥١٨
٨٤ -السابقون إلى ظل ا لله تعالى يوم القيامة	٢٤٣
٨٥ -سها فسجد	٣٥٢
٨٦ -صلاة في الكعبة تعدل مائة ألف صلاة في المسجد الحرام	٢٢٠
٨٧ -صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره	٢١٤
٨٨ -عدلت شهادة الزور	٣٣٨
٨٩ -علمتك مجامع الحمد	٨٦
٩٠ -عليكم بسنتي وسنة الخلفاء	٣٤٦
٩١ -عمر "تب أقبل شهادتك" ... "عن عمر"	٥٦٧
٩٢ -"يارسول ا لله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً ..."	٥٧٤
٩٣ -الغناء ينبت النفاق في القلب	٥١٧
٩٤ -في مارية "أعتقها ولدها"	١٣٦٤

٩٥ –القضاة ثلاثة ٢٥٦

٩٦ –قول عليٍّ "ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون" "عن علي" ٥١١

٩٧ –كان إذا خلا ترنم بالبيت والبيتين" ... "عمر" ٥١٧

٩٨ –كان يفاضل بين الأصابع ... "عمر" ٣٥٦

٩٩ –كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد النبي لا نرى بذلك بأساً "عن جابر" ١٣٥٩

١٠٠ –كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية "عمر" ١٥٠

١٠١ –كيف تعرفهما قال بالصلاح والأمانة .... "عمر" ٣٩٦

١٠٢ –كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ٢٤٤

١٠٣ –لأن أعرابياً شهد عند رسول ا لله برؤية الهلال... ٣٩١

١٠٤ –"لا تجوز شهادة الوالد للولد..." ٥٤٠

١٠٥ –"لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها..." ٢٤٩

١٠٦ –"لا تساووهم في المجلس..." ٣٧٩

١٠٧ –"لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد..." ٢١٣

١٠٨ –"لا تقبل شهادة النساء في الحدود..." ٥٧٥

١٠٩ –"لا تقل شهادة ظنين ولا خصم..." ٥٣٦

١١٠ –"لا نذر في معصية ا لله..." ١٥٠

١١١ –"لا نذر في معصية ا لله وكفارته كفارة يمين..." ١٥٧

١١٢ –"لا يبولن أحدكم في الماء الراكد..." ٣٥٢

١١٣ –لا يجزي ولد والده إلا أنه يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ٩٩٣

١١٤ –لا يضيف أحدكم أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه ٣٨٧

١١٥ –"لا يقضي القاضي بين اثنين إلا وهو شبعان ريَّان..." ٣٢٩

١١٦ –"لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان..." ٣٢٨

١١٧ –لا يمنعك قضاء قضيتهثم راجعت فيه نفسك ... "عمر" ٣٥٦

١١٨ –لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة ٥٠٦

١١٩ –لانذر فيما لا يملك ابن آدم ١٦٦

١٢٠ -لايحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ٨١
١٢١ -لعن رسول الله الراشي والمرتشي ٣٣٧
١٢٢ -لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا البيت "عبد الرحمن بن عوف" ٧٦٧
١٢٣ -لن يفلح قوم وليتهم امرأة ٢٥٥
١٢٤ -اللهم اهده وثبت لسانه ٢٤٤
١٢٥ -اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم ... ٨٧
١٢٦ -لو أعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم ٧٠٦
١٢٧ -لو رأيت رجلاً على حد، لم أحده حتى يشهد عندي بذلك شاهدان....
"أبوبكر" ٣٧١
١٢٨ -لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها ٣٦٨
١٢٩ -ليس على مقهور يمين ١٢٩
١٣٠ -ليس منا من لم يتغنى بالقرآن ٥١٩
١٣١ -ما منا إلا من عصى أو همَّ بمعصية إلا يحيى ٥٠٩
١٣٢ -مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه ١٦٤
١٣٣ -مضت السنة من رسول الله والخليفتين من بعده... عن الزهري" ٥٧٤
١٣٤ -المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
١٣٥ -من أعان غارماً أو غازياً أو مكاتباً ١١٥٠
١٣٦ -من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً ٩٣٢
١٣٧ -من أعتق رقبة مؤمنة كان فداؤه من النار ٩٣٢
١٣٨ -من أعتق شركاً له في عبد ٩٤٢
١٣٩ -من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين ٢٤٧
١٤٠ -من حكم بين اثنين تراضيا به ٢٩٠
١٤١ -من راح في الساعة الخامسة ٢٣٤
١٤٢ -من سئل فأفتى بغير علم ٢٦٣
١٤٣ -من كان عليه دين فليأتنا ٤٠٨-٤٠٩

١٤٤ -من لعب بالنرد فقد عصى ا لله ورسوله ٥١٤

١٤٥ -من لعب بالنردشير فإنما غمس يده في لحم خنزير ٥١٤

١٤٦ -من نذر أن يطيع ا لله فليطعه ١٤٩

١٤٧ -من ولي من أمور الناس ٣٢٧

١٤٨ -مولي القوم منهم ١٠٦٤

١٤٩ -نذرت أختي أن تمشي إلى بيت ا لله حافية (عقبة بن عامر) ٢٠٥

١٥٠ -هدايا العمال غلول ٣٣٨

١٥١ -هل كان فيه وثن من أوثان الجاهلية يعبد ٢٢٦

١٥٢ -واغدو يا أنيس إلى امرأة هذا ٤٥٩

١٥٣ -وقف لعائشة "سترها حتى تنظر إلى الحبشة" ٥٢٢

١٥٤ -الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ١٠٦٣

١٥٥ -يا أبا بكر لكل قوم عيد وهذا عيدنا ٥١٧

١٥٦ -يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة ٢٤٨

١٥٧ -يروى أن جبريل عليه السلام علم آدم هذه الكلمات. وقال "قد علمتك مجامع الحمد" ٨٦

فهرس الأماكن والمصطلحات التي شرحتها بالهامش

	الصفحة
١ - "طوس"	١١
٢ - "الطابران"	١١
٣ - "بوقان"	١١
٤ - "جرجان"	١٤
٥ - "طبرستان"	١٤
٦ - "نيسابور"	١٤
٧ - "خراسان"	١٤
٨ - "راذكان"	١٩
٩ - ديرين	٢٦
١٠ -همذان	٣١
١١ -ريان	٣٦
١٢ -هلّل	٧٨
١٣ -الإيحاش	٨٣
١٤ -الهبة	٩٥
١٥ -الصلح	٩٨
١٦ -عند، ومع	١٠٠
١٧ -إلى	١٠٢
١٨ -الحين	١٠٢
١٩ -الدهر	١٠٢
٢٠ -الحقب	١٠٢
٢١ -الحوالة	١١٦
٢٢ -العثكال	١١٦

٢٣ -الشمراخ	١١٦
٢٤ -لَكمَةُ	١١٧
٢٥ -لكزه	١١٧
٢٦ -العرصة	١٣٥
٢٧ -الضيمران	١٣٦
٢٨ -الريحان	١٣٦
٢٩ -البنفسج	١٣٦
٣٠ -المرزنجوش	١٣٦
٣١ -الزعفران	١٣٦
٣٢ -كرياس	١٣٩
٣٣ -الخبيص	١٤١
٣٤ -الإجّاص	١٤٢
٣٥ -الودّك	١٤٢
٣٦ -الطياهجة	١٤٢
٣٧ -القصّار	١٤٥
٣٨ -تناهد القوم مناهدة	١٤٦
٣٩ -الفانيذ	١٤٧
٤٠ -الدِّيس	١٤٧
٤١ -القند	١٤٧
٤٢ -اللوزينج	١٤٧
٤٣ -والجوزينج	١٤٨
٤٤ -أزج	١٤٨
٤٥ -اللّجاج	١٤٨
٤٦ -النذر	١٤٩

٤٧ -الدانق	١٧٢
٤٨ -الأثانين	١٧٧
٤٩ -الفرسخ	١٨٣
٥٠ -معضوب	٢٠٨
٥١ -دار الخيزران	٢١٢
٥٢ -مر الظهران	٢١٣
٥٣ -نيسابور	٢٢٤
٥٤ -يوانه	٢٢٦
٥٥ -جرجان	٢٢٨
٥٦ -السخلة	٢٣٣
٥٧ -الفصيل	٢٣٣
٥٨ -الرِّتاج	١٣٨
٥٩ -الخامل	٢٤٩
٦٠ -الشقص	٢٦٨
٦١ -الرشوة	٣٠٤
٦٢ -البحرين	٣٠٩
٦٣ -السجل	٣١٢
٦٤ -المحاضر	٣١٢
٦٥ -اللقطة	٣١٨
٦٦ -الضالة	٣١٨ و ٤٤٢
٦٧ -شراج الحرة	٣٢٩
٦٨ -الحلية	٣٣١
٦٩ -القدّ	٣٣١
٧٠ -الإضبارة	٣٣٣

٧١ -اللَّدَد	٣٣٣
٧٢ -الكلالة	٣٥٣
٧٣ -القسامة	٣٥٨
٧٤ -العرايا	٣٥٩
٧٥ -حصيناً	٣٦٦
٧٦ -انتهاضة	٣٧٨
- المستوفر	٣٨٤
٧٧ -الرخصة	٣٨٤
٧٨ -التواتر	٣٩٧
٧٩ -الغدوة	٤٠٣
٨٠ -وعشية	٤٠٣
٨١ -المسخر	٤١١
٨٢ -طرسوس	٤١٢
٨٣ -المرو	٤١٣
٨٤ -القيالة	٤١٥
- الصفيق	٤٢٣
٨٥ -العسيف	٤٥٩
- المشيات والمتشامات	٤٤٠
٨٦ -الحجر	٤٦٢
٨٧ -القسمة	٤٦٥
٨٨ -بنادق	٤٧١
٨٩ -الشفعة	٤٧٢
٩٠ -الرهن	٤٧٩
٩١ -قسمة التعديل	٤٨٤
٩٢ -العضائد	٤٨٦
٩٣ -الخان	٤٨٦
٩٣- الأقرحة	٤٨٧
٩٤ -تهايؤا	٤٩٦

٩٥ –الشطرنج	٥١٠
٩٦ –التشبيب	٥١١
٩٧ –النرد	٥١١
٩٨ –القمار	٥١٣
٩٩ –الأزلام	٥١٥
١٠٠ –والأربعة عشر	٥١٥
١٠١ –الكعبتين	٥١٦
١٠٢ –يوم بعاث	٥١٧
١٠٣ –الحداء	٥١٨
١٠٤ –الحدر	٥١٩
١٠٥ –التحزين	٥١٩
١٠٦ –الصَّنْج	٥٢٠
١٠٧ –الطنبور	٥٢٠
١٠٨ –الملاهي	٥٢٠
١٠٩ –الدُّف	٥٢٠
١١٠ –الكوية	٥٢١
– الوسائد	٥٢٢
١١١ –القباء	٥٣٢
١١٢ –القَلَنْسَوة	٥٣٢
– الصنين	٥٣٣
١١٣ –الرتق	٥٧٨
١١٤ –القرن	٥٧٨
١١٥ –خيبر	٦٠٣
١١٦ –الجمْعُ	٦٠٣
١١٧ –الجنيب	٦٠٣
١١٨ –الهبة	٦٢٧

١١٩ -القراض	٦٢٧
١٢٠ -المساقاة	٦٢٧
١٢١ -الجناية	٦٢٧
١٢٢ -الجائفة	٦٢٧
١٢٣ -الرهن	٦٢٧
١٢٤ -الشبهة	٦٥٧
١٢٥ -حاقة	٦٦٩
١٢٦ -المتمحضات	٦٩١
١٢٧ -غدوه	٨٩٥
١٢٨ -القيافة	٩١٤
١٢٩ -السخلة	٩٣٠
١٣٠ -التفليس	٩٣٣
١٣١ -المحاباة	١٠٥٥
١٣٢ -الغرة	١٠٥٦
١٣٣ -الولاء	١٠٦١
١٣٤ -أمشاج	١٠٦٣
١٣٥ -العقل	١٠٧٧
١٣٦ -التدبير	١١٠٠
١٣٧ -التنجيم	١١٤٩
١٣٨ -الكتابة	١١٤٩
١٣٩ -النسيئة	١١٧٣
١٤٠ -الذمي	١١٨٢
١٤١ -المستأمن	١١٨٢
١٤٢ -التقاص	١٢٠٧

١٤٣ -تجاص	١٢٤٣
١٤٤ -زعفرانة	١٢٨٩
١٤٥ -الصرف	١٢٨٢

فهرس الأعلام

حسب الحروف الأبجدية

الصفحة

(أ)

١ - إبراهيم بن المطهر الجرجاني أبوطاهر الشياك ت ٥١٣	١٩
٢ - إبراهيم بن حمد بن محمد المروزي أبوإسحاق ت ٥٣٦هـ	٨٥
٣ - إبراهيم بن أحمد المروزي أبو إسحاق ت ٣٤٠هـ	١٠٧
٤ - إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ	٢٦٨
٥ - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسفرايني ت ٤١٨هـ	٢٩٠
٦ - أحمد بن محمد الراذكاني الطوسي	١٩
٧ - أحمد بن عبد الله البهوئي أبو نصر ت ٥٤٤هـ	١٩
٨ - أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١هـ	٥٠
٩ - أحمد بن خلف الأشبيلي	٢٥
١٠ -أحمد بن محمد الإسفرايني ت ٤٠٦هـ	٨٤
١١ -أحمد بن عمر بن سريج أبوالعباس ت ٣٠٦هـ	٨٨
١٢ -أحمد بن بشر المروزي - القاضي أبوحامد ت ٣٦٢هـ	٩١
١٣ -أحمد بن محمد المحاملي ت ٤١٥هـ	١٠٤
١٤ -أحمد بن محمد القطان أبوالحسن ت ٣٥٩هـ	١٣٣
١٥ -أحمد بن يحيى بن زيد "ثعلب" أبوالعباس ت ٢٩١هـ	١٥٤
١٦ -أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨هـ	١٥٧
١٧ -أحمد بن أحمد بن القاص الطبري ت ٣٣٥هـ	١٦٥
١٨ -أحمد بن محمد بن أحمد الطبري ت ٤٥٠هـ	٣٩٣
١٩ -أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي	٨٥٦
٢٠ -البراء بن عازب	٢٨
٢١ -إسماعيل بن مسعدة الإسماعيلي ت ٤٧٧هـ	١٩
٢٢ -إسماعيل بن يحيى المزني ت ٢٦٤هـ	٨٠

٢٣ -إسماعيل بن محمد بن الفضل	٢٦
٢٤ -أسعد بن محمود العجلي ت ٦٠٠هـ	٢٦
٢٥ -أبو اسرائيل	١٦٤
٢٦ -أبو الاسيقع الجهني	٤٠٨
٢٧ -أبو الحسين بن حفيف الطرسوسي	٤١٢
٢٨ -أبو الخطاب الأسدي الكوفي	٥٤٩
٢٩ -أبو المظفر الخوافي ت ٥٠٠هـ	٢٠
٣٠ -أبو صالح المؤذن	٢٠
٣١ -أبو نزار اليمني	٥٢٤
٣٢ -أبوإبراهيم الضرير	٢٠
٣٣ -أبوالأسعد بن القشيري	٢٠
٣٤ -أبوالحسين النسوي	٢٣٢
٣٥ -أبوالخير جامع السقا اليوسفي	٢٠
٣٦ -أبوالمحاسن بن بندر	٢٥
٣٧ -أبوالهيثم الكشميهي	٢٠
٣٨ -أبوجهم حذيفة بن غانم القرشي	٥٢٤
٣٩ -أبوعبد الله النعالي	٢٠
٤٠ -أبوعلي الروذباري	٢٠
٤١ -أبومنصور عبد القاهر البغدادي	٢٠
٤٢ -أبويعقوب اليوبطي	٥٠
٤٣ -ابوعبد الله بن باكويه	٢٠
٤٤ -أمية بن أبي الصلت الثقفي	٥٢٣
٤٥ -أنيس بن الضحاك الأسلمي	٤٥٩
(ث)	
٤٦ -أبو ثور	٥٠
(ج)	
٤٧ -جعفر بن محمد الباقر بن الحسن العلوي ت ١٤٨هـ	١٠٩٦

(ح)

٤٨ -حجاج بن ارطأة النخعي ٩١٠

٤٩ -حرملة بن يحيى بن عبد الله ت ٢٤٤هـ ٣٩٩

٥٠ -الحسن الطبري أبو علي صاحب "الإفصاح" ٢١٨

٥١ -الحسن بن محمد بن الحسين الزعفران ت ٢٤٩هـ ١٢٨٩

٥٢ -الحسين بن أحمد الأصطخري ت ٣٢٨هـ ١٥٣

٥٣ -الحسين بن الحسن الحليمي ت ٤٠٦هـ ١٣٣

٥٤ -الحسين بن الحسين بن أبي هريرة ت ٣٤٥هـ ٨٢

٥٥ -الحسين بن القاسم أبو علي الطبري ت ٣٥٠هـ ١١١

٥٦ -الحسين بن شعيب المروزي أبوعلى السيخي ت ٤٢٧هـ ٥٢

٥٧ -الحسين بن صالح بن خيران أبو علي (ت٣٢٠هـ) ١٦٥

٥٨ -الحسين بن محمد الطبري الحناطي ٢٧٥

٥٩ -الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ ٩٢

(د)

٦٠ -دانيال بن حز عليه الصلاة والسلام ٤٠٤

(ذ)

٦١ -ذكوان السمان المدني أبو صالح ت ١٨هـ ٣٧٥

(ر)

٦٢ -الرازي محمد بن عمر الرازي ت ٦٠٦هـ ٢٥

٦٣ -الربيع بن سليمان الأزدي الجيزي ٥١٩

٦٤ -الربيع بن سليمان المرادي ت ٢٧٠هـ ٨٤

٦٥ -ربيعة بن أبي عبد الرحمن التميمي ت ١٣٦هـ ٣٧٥

٦٦ -ربيعة بن امرؤ القيس الكندي ٧٠٧

٦٧ -ركانة بن عبد العزيز المطلبي ٧٦٩

(ز)

٦٨ -زاهر الشحاتي ١٩

(س)

٦٩ -سعيد بن جبير الأسدي ت ٩٥هـ ٥١٢

٧٠ -سهل بن الإمام أبي سهل الصعلوكي ت ٤٠٤هـ ٥١٤

٧١ -سهيل بن أبي صالح السماني المدني ٣٧٥

(ش)

٧٢ -شريح بن الحارث القاضي ت ٧٨هـ ٣٥٦

٧٣ -الشريد بن سويد الثقفي ٥٢٣

(ص)

٧٤ -صخر الطايراني ١٩

(ط)

٧٥ -طراد بن محمد الزينبي ٢٠

(ع)

٧٦ -أبوالفرج عبد الرحمن بن محمد السرخسي الزاز ت ٤٩٤هـ ٢٨٩

٧٧ -عبد الخالق بن أحمد ٢٠

٧٨ -عبد الرحمن الفوراني ت ٤١٦هـ ٨٥

٧٩ -عبد الرحمن النيسابوري المتولي ت ٤٧٨هـ ٨٥

٨٠ -عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ت ٨٣هـ ٣٦٠

٨١ -عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ ٥٥

٨٢ -عبد الرحيم بن عبد الكريم القشيري ت ٥١٤هـ ٢٥٢

٨٣ -عبد الرحيم بن محمد الموصلي ت ٦٧١هـ ٢٦

٨٤ -عبد السيد بن محمد البغدادي ابن الصباغ ت ٤٧٧هـ ١٠٧

٨٥ -عبد العزيز بن أحمد الديريني ت ٦٩٧هـ ٢٦

٨٦ -عبد العزيز بن عبد الله الداركي ت ٣٧٥هـ ١٧٣

٨٧ -عبد العظيم بن عبد الطوسي المنذري ت ٦٥٦هـ ٣٧

٨٨ -عبد الغافر بن إسماعيل ١٩

٨٩ -عبد القادر بن بدران الحنبلي ت ١٣٤٦هـ ٥٦

٩٠ -عبد الله بن أحمد القفال أبوبكر ت ٤١٧هـ ١٢٤

٩١ -عبد الله بن الزبير القرشي ت ٧٣هـ	٥٢١
٩٢ -عبد الله بن رواحة الأنصاري ت ٨هـ	٥١٨
٩٣ -عبد الله بن علي الروياني أبوالمكارم "صاحب العدة"	٢٩١
٩٤ -عبد الله بن قيس الأشعري ت ٤٢هـ	٥١٨
٩٥ -عبد الله بن محمد الأنصاري ت ٣٨٤هـ	١٦٤
٩٦ -عبد الله بن مسعود الهذلي ت ٣٢هـ	٥١٦
٩٧ -عبد الله بن يوسف الجويني ت ٤٣٨هـ	٢١٨
٩٨ -عبد الملك بن عبد الله أبوالمعالي إمام الحرمين ت ٤٧٨هـ	١٠٠
٩٩ -عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ت ٥٠٢هـ	٩٤
١٠٠ -عبد الواحد بن الحسين - أبو القاسم الصيمري	٢٦٢
١٠١ -عبيدة بن عمرو السلمي المرادي	١٣٥٨
١٠٢ -عقبة بن عامر الجهني ت ٦٠هـ	٢٠٤
١٠٣ -على حسين بن حربوية أبو عبيدة ت ٣١٩هـ	٣٢٦
١٠٤ -علي بن أحمد المرزبان البغدادي ت ٣٦٦هـ	٣٨٨
١٠٥ -علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠هـ	١٣٥
١٠٦ -علي بن محمد بن خيران البغوي	٥١٥
١٠٧ -علي بن محمد بن علي الكيا الهراسي ت ٥٠٤هـ	٢٠
١٠٨ -عمر بن عبد الله الهروي	٢٦٧
١٠٩ -عمر بن عبد الله بن الوكيل ت ٣١٠هـ	١١٧٩
١١٠ -عمر بن علي بن الملقن ت ٨٠٤هـ	٥٦
١١١ -عمر بن محمد الزبيري ت ٨٨٧هـ	٢٦
١١٢ -عمران بن حصين الخزاعي ت ٥٢هـ	١٠٠٢
١١٣ -عمرو بن حزم الانصاري	٣٢٨
١١٤ -عمرو بن دينار المكي أبومحمد الأثرم ت ١٢٦هـ	٦٢٨
١١٥ -عمرو بن شعيب بن محمد - بن عمرو ابن العاص ت ١١٨هـ	١٣١٣
١١٦ -عمرو بن هشام القرشي أبوجهل	٢١٢

(ف)

١١٧ -الفضل بن محمد الفارمذي ت ٤٧٧هـ	١٩

(ق)

١١٨ -القاسم بن محمد بن علي – صاحب التقريب –	١١٣
١١٩ -القاضي الحسين المروزي ت ٤٦٢هـ	١١٢

(ك)

١٢٠ -الكمال بن يونس	٢٥

(م)

١٢١ -مالك بن صعصعة بن وهب الانصاري	٦٠٢
١٢٢ -ماهر بن عبد الله الطبري القاضي أبو الطيب ت ٤٥٠هـ	١٠٣
١٢٣ -مجزز بن الأعور المدلجي	٩١٥
١٢٤ -محمد الأربلي أبو حامد ت ٦٠٨هـ	٢٥
١٢٥ -محمد بن أحمد أبوبكر ابن الحداد ت ٣٤٥هـ	١٨٧
١٢٦ -محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ	٣٤٠
١٢٧ -محمد بن أحمد المروزي أبوسهل ت ٤٦٥هـ	١٩
١٢٨ -محمد بن أحمد المروزي الشيخ أبو زيد ت ٣٧١هـ	١٣٠
١٢٩ -محمد بن أحمد الهروي – أبوعاصم العبادي ت ٤٥٨هـ	١٣٩
١٣٠ -محمد بن أحمد الهروي القاضي أبوسعيد ت ٤٨٨هـ	٢٩٤
١٣١ -محمد بن إبراهيم السهيلي أبوحامد ت ٦١٠هـ	٢٦
١٣٢ -محمد بن إبراهيم بن المنذر ت ٣١٠هـ	٣٦٦
١٣٣ -محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ	١١٩٤
١٣٤ -محمد بن الحسن القزويني أبوحاتم ت ٤٤٠هـ	٦٠٧
١٣٥ -محمد بن الحسن المصري	٥٣٠
١٣٦ -محمد بن الطيب الباقلاني أبوبكر الأشعري ت ٤٠٣هـ	٣٥٤
١٣٧ -محمد بن الفضل بن سلمة أبوالطيب ت ٣٠٨هـ	١٢٣
١٣٨ -محمد بن داود الصيدلاني ت ٤٣٠هـ	٩٥
١٣٩ -محمد بن عبد الكريم القزويني والد الرافعي ت ٥٠٨هـ	٢٦٧

١٤٠ -محمد بن عبد الله أبوبكر الصيرفي ت ٣٣٠هـ ١٥٤
١٤١ -محمد بن عبد الله الأودني ت ٣٨٥هـ ٣٧٦
١٤٢ -محمد بن عبد الله البصري ابن اللبان ت ٤٠٢هـ ١٠٩٠
١٤٣ -محمد بن عبد الله المعروف بالقاضي أبوبكر ابن العربي ت ٥٤٣هـ ٢٠
١٤٤ -محمد بن عبد الملك أبو الحسن الكرجي ت ٥٣٠هـ ٢٧٥
١٤٥ -محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي ت ٤٧٠هـ ١٠٧٢
١٤٦ -محمد بن عبد الوهاب الثقفي ت ٣٢٨هـ ٧٢٢
١٤٧ -محمد بن علي الماسرجسي ٩٧٢
١٤٨ -محمد بن علي المروزي أبوبكر القفال الشاشي ت ٣٣٦هـ ٤٢٢
١٤٩ -محمد بن محمد أبوطاهر الزيادي ت ٤١٠هـ ٢٩٠
١٥٠ -محمد بن محمود المروزي أبوبكر ١٠٠٢
١٥١ -محمد بن يحيى النيسابوري ت ٥٤٨هـ ٢٦٨
١٥٢ -الموفق بن طاهر أبومحمد ٥٨٠

(ن)

١٥٣ -نصر بن علي الحاكمي أبوالفتح ١٩
١٥٤ -نصر بن حات بن بكير الشالوسي ١٤٥
١٥٥ -نفيع بن الحارث الثقفي أبوبكرة ت ٥١هـ ٥٦٦

(هـ)

١٥٦ -هارون الرشيد بن محمد المهدي العباسي ت ١٩٣هـ ٢٥٢

(و)

١٥٧ -وجيه الشحاتي ١٩
١٥٨ -وائل بن حجر بن مسروق الحضرمي ٧٠٧
١٥٩ -الوزير بن الفرات

(ي)

١٦٠ -يحيى بن العمراني اليماني - صاحب اليماني ت ٥٥٨هـ ٧٩
١٦١ -يوسف بن أحمد القاضي ابن كج ت ٤٠٥هـ ٩١
١٦٢ -يوسف البويطي ت ٢٣٢هـ ٥٠

١٦٣ -يونس بن عبد الأعلى ٥٠

(أسماء النساء)

١٦٤ -أم حيان أخت عقبة بن عامر الجهنية ٢٠٤

١٦٥ -بريرة مولاة عائشة رضي الله عنهما ٣٥٢

١٦٦ -الخيزران زوجة المهدي ٢١٢

١٦٧ -فاطمة الجوزدانية ٢٦

١٦٨ -فاطمة بنت قيس القرشية ٥٢٤

١٦٩ -هند بنت عتبة القرشية ٤٠٨

فهرس المراجع

١ - الآثار للإمام محمد الشيباني ت ١٨٩هـ طبعة دار القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي - باكستان مع الإثار بمعرفة رواة الآثار لابن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ).

٢ - الأحكام السلطانية -للماوردي- ط ٣ - ١٣٩٣هـ - مكتبة مصطفى البابي - القاهرة.

٣ - أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الجصاص (٣٧٠هـ) دار الفكر بيروت.

٤ - أحكام القرآن لابن العربي (٥٤٣) ت. علي محمد البجاوي - دار المعرفة - بيروت.

٥ - أحكام القرآن للإمام الشافعي (٢٠٤) ت. عبد الغني عبد الخالق، مكتبة الخانجي، ط ١، ١٤١٤هـ.

٦ - الأحكام في أصول الأحكام - للآمدي (٦٣١) ط ١ - ١٤٠١هـ - دار الفكر.

٧ - أدب القاضي للإمام الماوردي (٤٥٠) ت. محي هلال السدحان، مطبعة العاني - بغداد - ١٣٩٢هـ

٨ - أدب القضاء - للإمام أبوالعباس ابن القاص (٣٣٥) ت د/ حسين الجبوري، ط ١ - ١٤٠٩هـ - مكتبة الصديق - الطائف.

٩ - أدب القضاء للقاضي ابن أبي الدم ت (٦٢٤) ت. محمد عبد القادر عطا.

١٠ -أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (٩٢٥)، المكتبة الإسلامية.

١١ -الأشباه والنظائر - لجلال الدين السيوطي (٩١١) - الطبعة الأخيرة، مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

١٢ -أضواء البيان تفسير القرآن بالقرآن، للشنقيطي - عالم الكتب، بيروت.

١٣ -الأعلام للزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٥، ١٩٨٠م.

١٤ -الأم، للإمام الشافعي، دار المعرفة - بيروت.

١٥ -الأموال، لأبي عبيد بن سلام (٢٢٤هـ) ت. محمد هراس. ط ٢ - مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ١٣٨٨هـ.

١٦ -الأنساب لعبد الكريم السمعاني (٥٦٢هـ) ت. عبد الله البارودي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ

١٧ -أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ القونوي الحنفي (٩٧٨هـ) ت. د/ أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط٢، ١٤٠٧هـ.

١٨ -أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، لابن هشام (٧٦١هـ) ت. محمد محي الدين عبد الحميد، ط٥، ١٩٦٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩ -إتحاف السادة المتقين بشرح علوم الدين - للعلامة السيد محمد مرتضي الزبيدي الحنفي ١٢٠٥هـ دار الفكر - بيروت.

٢٠ -الإجماع لابن المنذر (٣١٠هـ) ت. د. فؤاد عبد المنعم احمد، ط ١، ١٤٠١هـ من مطبوعات رئاسة المحاكم الدينية بدولة قطر.

٢١ -الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان للأمير علي بن بلبان الفارسي (٧٣٩هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٢٢ -إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - لابن دقيق العيد (٧٠٢) دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٣ -إحياء علوم الدين- للغزالي ت (٥٠٥هـ) طبعة جديدة - دار الفكر - بيروت.

٢٤ -إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني. اشراف محمد زهير الشاويش. ط ٢ - ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٥ -الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (٣١٨هـ) ت. أبوحماد صغير أحمد حنيف، ط ١، دار طيبة - الرياض.

٢٦ -الإشراف على مسائل الخلاف - للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٤٢٢هـ) مطبعة إدارة - تونس.

٢٧ -الإصابة في تمييز الصحابة - للحافظ ابن حجر (٨٥٢هـ)، دار الفكر.

٢٨ -إعلام الموقعين - لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) ت. محمد محي الدين عبد الحميد.

٢٩ -الإفصاح على مذاهب العلماء الأربعة - لابن هبيرة (٥٦٠هـ) المؤسسة السعدية بالرياض.

٣٠ -الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - للخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٣١ -الإقناع للماوردي (٤٥٠هـ) تحقيق / محمد خضر، ط١، ١٤٠٢هـ، مكتبة دار العروبة.

٣٢ -الإقناع، لشرف الدين الحجاوي (٩٦٨هـ)، عالم الكتب، دار المعرفة، بيروت.

٣٣ -الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد للمرداوي (٨٨٥هـ) ت. محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط ١، ١٣٧٤هـ.

٣٤ -الاختيار لتعليل المختار - لعبد الله الموصلي الحنفي (٦٨٣) دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٣٥ -الاستيعاب في أسماء الأصحاب للحافظ ابن عبد البر (٤٦٣هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، بهامش الإصابة.

٣٦ -البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٩٧٠هـ)، المطبعة العربية - باكستان.

- بحر المذهب، لأبي المحاسن عبد الواحد الروياني ت/٥٠٢هـ مخطوط من دار الكتب المصرية، برقم خصوصي (٢٢) عمومي (٢٧٣٦) شافعي.

٣٧ -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، (٥٨٧)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٧، ١٤٠٥هـ.

٣٨ -بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشيد المالكي (٥٩٥هـ)، ط ٥، ١٤٠١هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣٩ -البداية والنهاية لابن كثير (٧٧٤هـ) طبعة جديدة منقحة، ١٣٨٨هـ، دار الفكر، بيروت.

٤٠ -البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، للإمام ابن الملقن (٨٠٤هـ) ت. جمال محمد السيد، ط ١، ١٤١٤هـ، دار العاصمة، الرياض.

٤١ -تاج العروس من جواهر القاموس للعلامة السيد محمد المرتضى الزبيدي (١٢٠٥هـ)، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٤٢ -التاج والاكليل لمختصر خليل، لمحمد المواق (٨٩٧هت) ط ٢، ١٣٨٩هـ بهامش مواهب الجليل.

٤٣ -تاريخ الأدب العربي، بروكلمان، نقله للعربية د/ السيد يعقوب بكر، ط ٢، دار المعارف، القاهرة.

٤٤ -تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، نقله للعربية د. محمود فهمي حجازي، اشرفت على طباعته إدارة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤٥ -تاريخ الفرق الإسلامية ونشأة علم الكلام عند المسلمين، لعلي مصطفى الغزالي، مكتبة محمد صبحي، القاهرة.

٤٦ -تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٤٦٣هـ) المكتبة السلفية – المدينة المنورة.

٤٧ -تبصرة الحكام في أحوال الأحكام، لعلاء الدين الطرابلسي، ط٢، ١٣٩٣هـ، مكتبة الحلبي، مصر.

٤٨ -تبصير المنتبه بتحرير المشتبه لابن حجر العسقلاني ت. علي محمد البجاوي، المكتبة العلمية، بيروت.

٤٩ -تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٧٤٣هـ) الطبعة الأميرية، مصر، ١٣١٤هـ.

٥٠ -التحرير في أصول الفقه. الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، للكمال ابن الهمام (٨٦١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥١ -تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري (١٣٥٣هـ)، دار الفكر، بيروت.

٥٢ -تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن (ت. عبد الله اللحياني، ط١، ١٤٠٦هـ، دار حراء للنشر والتوزيع.

٥٣ -تدريب الراوي في شرح تقريب النووي لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ) ت. عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب الحديثية، ١٣٨٥هـ.

٥٤ -تذكرة الحفاظ، للحافظ الذهبي (٧٤٨هـ) ط٢، حيدر أباد الهند.

٥٥ -ترتيب مسند الإمام الشافعي، لمحمد السندي (١٢٥٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٧٠هـ.

٥٦ -التعريفات للجرجاني (٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٧ -التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب آبادي، ط ٢، ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.

٥٨ -تفسير أبي السعود للقاضي أبي السعود العماري (٩٥١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٩ -تفسير الشوكاني "فتح القدير" لمحمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، دار الفكر، ١٤٠١هـ.

٦٠ -تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٧٧٤هـ) تصحيح الشيخ خليل الميس، مدير مفتى لبنان، ط ٢، دار القلم، بيروت.

٦١ -تفسير القرطبي "الجامع لأحكام القرآن" لمحمد القرطبي (٦٧١هـ)، تحقيق إبراهيم ومحمد، دار الكتب المصرية.

٦٢ -تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ت. عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت.

٦٣ -"التلخيص" الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، عني بتصحيحه السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، الحجاز، ١٣٨٤هـ.

٦٤ -"التلخيص" لابن القاص (٣٣٥هـ) ت. عادل عبد الموجود، علي عوض، مكتبة الباز، الرياض.

٦٥ -"التلخيص" للذهبي (٧٤٧هـ) ت. مصطفى عبد القادر عطا، ط ١، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، بذيل المستدرك.

٦٦ -"التمهيد في أصول الفقه" لأبي الخطاب الحنبلي (٥١٠هـ)، تحقيق مفيد ومحمد علي، مركز البحث العلمي، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.

٦٧ -التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، علاء الدين المرداوي (٨٨٥هـ) أشرف على طبعه عبد الرحمن محمود، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

٦٨ -تنوير الأبصار للتمرتاشي (١٠٠٤هـ) دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٦٩ -تهذيب الأسماء واللغات، للإمام النووي (٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٠ -تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، ط١، ١٤١٤هـ، دار الفكر.

٧١ -تهذيب السنن لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) طبعة السنة المحمدية، مصر، ١٣٦٧هـ، مع مختصر سنن أبي داود ومعالم السنن.

٧٢ -التهذيب مع شرحه الدر المختار في الفقه الشافعي للحسين البغوي (٥١٦هـ)، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، ط ١، ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٣ -الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ)، طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان.

٧٤ -جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً، للحافظ ابن رجب (٧٩٥هـ)، ط ٥، ١٤٠٠هـ، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة.

٧٥ -جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٧٦ -الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية للقرشي (٧٧٥هـ)، تحقيق عبد الفتاح الحلو، دار العلوم، الرياض، مصورة عن مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٨هـ.

٧٧ -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي (١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بيروت.

٧٨ -حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لابن القاسم النجدي، (١٣٩٢هـ)، الطبعة ١٤٠٠هـ.

٧٩ -حاشية رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين (١٢٥٢هـ).

٨٠ -حاشية على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين، لشهاب الدين القليوبي (١٠٦٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

٨١ -حاشية على شرح الجلال المحلي، لأحمد العميرة (٩٥٧هـ)، دار الفكر، بيروت.
٨٢ -الحاوي الكبير - للإمام الماوردي (٤٥٠) ت (محمود مطرجي) دار الفكر، بيروت، ط ١٤١٤هـ.
٨٣ -خلاصة البدر المنير، لابن الملقن (٨٠٤هـ) ت. حمدي السلفي، مكتبة الرشيد، الرياض، ١٤١٠هـ، ط ١.
٨٤ -الدراية في تخريج أحادي الهداية لابن حجر العسقلاني (٨٥٢)، دار المعرفة، بيروت.
٨٥ -الدر المختار شرح تنوير، علاء الدين الحصكفي، (١٠٨٨هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٨٦ -الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) تحقيق محمد سلامة جار الله، ط ٢، ١٣٨٥هـ، دار الكتب الجديدة، القاهرة.
٨٧ -الرسالة للشافعي (٢٠٤هـ)، ت أحمد محمد شاكر.
٨٨ -الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي، (١٠٥١) ت. محمد عبد الرحمن عوض، ط ٤، ١٤١٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
٨٩ -روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٦٧٦هـ) زهير الشاويش، ط ٢، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
٩٠ -روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، لابن قدامة، (٦٢٠) ط ٤، ١٣٩٧هـ، المكتبة السلفية، القاهرة.
٩١ -الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. لأبي منصور الأزهر (٣٧٠) تحقيق شهاب الدين أبوعمرو دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
٩٢ -سبل السلام بشرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام محمد الكحلاني الصنعاني (١١٨٢هـ)، دار الفكر، بيروت.
٩٣ -سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني، ط ٤، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٩٤ -سلسلة الأحاديث الضعيفة، للألباني، ط ٤، ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٩٥ -سنن أبي داود (٢٧٥) تعليق ومراجعة محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

٩٦ -سنن ابن ماجه، للحافظ محمد القزويني (٢٧٥هـ) ت/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

٩٧ -سنن الترمذي (الجامع الصحيح) للإمام الترمذي (٢٧٩هـ) ت. عبد الرحمن محمد عثمان – ط ٢، ١٤٠٣هـ، دار الفكر، بيروت.

٩٨ -سنن الدارقطني، (٣٧٥هـ) ط ٢، ١٤٠٣هـ، عالم الكتب.

٩٩ -السنن الكبرى للبيهقي (٤٥٨هـ)، ت. محمد عبد القادر عطا، ط ١، (١٤١٤هـ)، دار الكتب، بيروت.

١٠٠ -سنن النسائي (٣٠٣هـ) (مع شرح السيوطي وحاشية السندي).

١٠١ -سير أعلام النبلاء للذهبي، (٧٤٨هـ) ط ١، ١٤٠٥هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق د/بشار عواد معروف، ود. محي هلال السرحان.

١٠٢ -شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٠٣ -شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين، لجلال الدين المحلي (٨٦٤هـ)، دار الفكر، بيروت مع حاشيتي قليوبي وعميرة.

١٠٤ -شرح العناية على الهداية للبابرتي (٧٨٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠٥ -الشرح الكبير على مختصر خليل للدرديري (١٢٠١هـ) طبعة دار الفكر، بيروت، بهامش حاشية الدسوقي.

١٠٦ -شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (٩٧٢هـ) ت/ د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد، طبع ١٤٠٠هـ، دار الفكر، دمشق، بإشراف مركز البحث العلمي، بجامعة أم القرى.

١٠٧ -شرح الوقاية لصدر الشريعة الحنفي (٧٤٧هـ) تصحيح محمود العطار، المطبعة الأدبية، مصر ١٣١٨هـ بهامش كتاب كشف الحقائق.

١٠٨ -شرح صحيح مسلم، للنووي (٦٧٦هـ) ط ١، ١٣٤٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠٩ -شرح فتح القدير لابن الهمام (٦٨١هـ) دار احياء التراث العربي، بيروت.

١١٠ -شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح، تحقيق محمد محمد تامر، ط ١، ١٤١٧هـ، دار السلام، شارع الأزهر، الغورية.

١١١ -شرح معاني الآثار للطحاوي (٣٢١هـ) ت محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.

١١٢ -شرح منتهى الارادات للبهوتي (١٠٥١هـ) عالم الكتب، بيروت.

١١٣ -شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لعلي القاري (١٠١٤هـ) دار الفكر، بيروت، بذيل سبل السلام.

١١٤ -شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي (٥٠٥هـ) ت. أحمد الكبيسي، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٣٩٠هـ.

١١٥ -الصحاح للجوهري، ت. أحمد عبد الغفور عطار، ١٩٥٦م/١٣٧٥هـ.

١١٦ -صحيح البخاري للإمام البخاري (٢٥٦هـ) طبعة بالأوفست باستنبول، ١٤٠١هـ، دار الفكر.

١١٧ -صحيح مسلم، للإمام مسلم (٢٦١هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت، متن شرح صحيح مسلم للنووي.

١١٨ -الضوء اللامع لأهل القرن التاسع - للسخاوي، مكتبة دار الحياة، بيروت.

١١٩ -طبقات الحفاظ للسيوطي (٩١١هـ) راجعه لجنة من العلماء، ط ٢، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٠ -طبقات الحنابلة، للقاضي ابن أبي يعلى (٥٦٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١٢١ -طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧٧١هـ)، ط ٢، دار المعرفة، بيروت.

١٢٢ -طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٥١هـ) عناية وتعليق. عبد العليم خان، ط ١، ١٤٠٧هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٢٣ -طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني (١٠١٤هـ) ت. عادل نويهض ط ٢، ١٩٧٩م، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٢٤ -طبقات الشافعية، للاسنوي (٧٧٢هـ)، كمال الحوت، ط ١، ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٥ -طبقات الفقهاء، للشيرازي (٤٧٦هـ) ت د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٧٠م.

١٢٦ -العزيز في شرح الوجيز للرافعي (٦٢٣هـ) ت محمد علي معوض، وعادل عبد الموجود، ط ١، ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٧ -العناية شرح الهداية، محمد البابرتي (٧٨٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت مع فتح القدير.

١٢٨ -الغاية القصوى في دراية الفتوى للقاضي البيضاوي، (٦٨٥هـ) ت. على قرة داغي، دار الإصلاح، الدمام.

١٢٩ -فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، طبعة جديدة، الطبعة التي حقق أصلها عبد العزيز بن باز ورقم كتبها محمد فؤاد عبد الباقي، ط ٢، ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٠ -الفروق للقرافي (٦٨٤هـ) عالم الكتب، بيروت.

١٣١ -الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، (٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٢ -الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للثعالبي (١٣٧٦هـ) تعليق عبد العزيز القارئ، ط ١، ١٣٩٦هـ، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

١٣٣ -فهرس أحاديث مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبوهاجر زغلول، ط ١، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٤ -فهرس المخطوطات، دار الكتب الظاهرية، فقه شافعي (٠٢٣٧٥/٤٥٦) من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

١٣٥ -الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي، (١٣٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.
١٣٦ -القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. سعدي أبوحبيب، ط ١، ١٤٠٢هـ، دار الفكر، دمشق.
١٣٧ -القاموس المحيط، للفيروزآبادي (٨١٧هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
١٣٨ -القرآن الكريم.
١٣٩ -القوانين الفقهية، للجزي المالكي (٧٤١هـ)، دار عباس الباز، مكة المكرمة.
١٤٠ -الكافي، لابن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق زهير الشاويش، ط ٣، ١٤٠٢هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٤١ -لوامع الأنوار وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية للشيخ محمد السفاريني الأثري الحنبلي، ط ٢، ١٤٠٢هـ، منشورات مؤسسة الخافقين، دمشق.
١٤٢ -كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة الكيل والميزان، لنجم الدين بن الرفعة الشافعي (٧١٠هـ)، تحقيق د. محمد الخاروف، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٠هـ.
١٤٣ -كتاب التدوين في أخبار قزوين، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي (٦٢٣هـ)، تحقيق عزيز الله العطاري، طبع بالمطبعة العزيزية، شاه علي بنك، حيدر آباد، الهند، سنة ١٤٠٤هـ.
١٤٤ -الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن أبي شيبة الكوفي (٢٣٥هـ) تقديم وضبط كمال الحوت، ط ١، ١٤٠٩هـ، دار التاج، بيروت.
١٤٥ -كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي الحنبلي (١٠١٥هـ)، طبعة عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.
١٤٦ -كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للعلامة حاجي خليفة كاتب جلبي، مصطفى بن عبد الله الحنفي (١٠٦٧هـ)، منشورات مكتبة المثنى - بغداد.
١٤٧ -اللباب في شرح الكتاب، للمحقق عبد الغني الميداني الحنفي (١٢٩٨هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

١٤٨ -لسان العرب، لمحمد بن منظور المصري (٧١١هـ)، عناية أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤١٦هـ، بيروت.

١٤٩ -مؤلفات الإمام الغزالي. ط. عبد الرحمن بدوي، مطبوع بعناية المجلس الأعلى لرعاية الفنون -بالقاهرة، ١٣٨٢هـ.

١٥٠ -المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح الحنبلي (٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.

١٥١ -المبسوط، لشمس الأئمة محمد السرخسي الحنفي (٤٩٠ أو ٥٠٠) تصنيف الشيخ خليل الدين الميس، ط ١، ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٢ -مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للفقيه العلامة عبد الرحمن داماد أفندي الحنفي (١٠٧٨)، دار الطباعة العامرة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٥٣ -مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين على الهيثمي الشافعي (٨٠٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ، الطبعة الثالثة.

١٥٤ -مجموع الفتاوي، للشيخ أحمد بن تيمية الحراني الحنبلي (٧٢٨)، بجمع عبد الرحمن النجدي، إدارة المساحة العسكرية، القاهرة، ١٤٠٤هـ، تحت الرئاسة العامة لشئون الحرمين بالرياض.

١٥٥ -المجموع شرح المهذب، للنووي (٦٧٦هـ)، وله تكملتان، الأولى لتقي الدين علي السبكي الشافعي (٧٥٦)، من الجزء العاشر إلى الجزء الثاني عشر. والثانية: لمحمد نجيب المطيعي من الجزء الثالث عشر إلى آخر الجزء العشرين، دار الفكر، بيروت.

١٥٦ -مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر الطحاوي (٣٢١)، اختصار الجصاص (٣٧٠) تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، ط ١، ١٤١٦هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

١٥٧ -مختصر الخرقي، لأبي القاسم الخرقي (٣٣٤) مكتبة المعارف، الرياض، ط ١، ١٤٠٨هـ.

١٥٨ -مختصر المزني، لإسماعيل بن يحيى المزني تلميذ الشافعي، طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان، مطبوع مع الأم، ج ٨.

١٥٩ -مختصر خليل للعلامة خليل بن إسحاق المالكي (٧٦٧ أو ٧٦٩ أو ٧٧٦) الطبعة الأخيرة، ١٤٠١هـ، المكتبة المالكية.

١٦٠ -مختصر سنن أبي داود، للحافظ عبد العظيم المنذري الشافعي (٦٥٦)، تحقيق محمد حامد الفقي، السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٦٧هـ.

١٦١ -المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد القادر بن بدران (١٢٤٦هـ) تحقيق د. عبد التركي، ط ٢، ١٤٠١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٦٢ -المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد لمصطفى أحمد الزرقاء، ط ٩، مطابع الف باء، الأديب، دمشق، ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.

١٦٣ -المدونة الكبرى، للإمام مالك (١٧٩)، رواية سحنون (٢٤٠)، عن عبد الرحمن بن القاسم (١٩١) ط ١، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٤ -المستدرك في الصحيحين، للحافظ محمد الحاكم النيسابوري (٤٠٥)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط ١، ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٥ -المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد الغزالي الشافعي (٥٠٥)، الطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٢هـ.

١٦٦ -المسند، للإمام أحمد بن حنبل (٢٤١)، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٥هـ، الطبعة الخامسة.

١٦٧ -مصباح السنة، للإمام الحسين البغوي (٥١٦) تحقيق د. يوسف المرعشلي، ومحمد سمارة وجمال الذهبي، ط١، ١٤٠٧هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٦٨ -المصنف، للحافظ عبد الرزاق الصنعاني (٢١١)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس العلمي.

١٦٩ -المطلع على أبواب المقنع، لأبي الفتح اليعلى (٧٧٧)، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ.

١٧٠ -معالم السنن، لحمد الخطابي الشافعي (٣٨٨)، طبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٦٧، مع مختصر سنن أبي داود.

١٧١ -معجم البلدان لياقوت الحموي (٦٢٦) دار صادر.

١٧٢ -مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧)، دار الفكر، بيروت.

١٧٣ -المغني شرح مختصر الخرقي، للعلامة عبد الله بن قدامة الحنبلي (٦٢٠)، تحقيق د. عبد الله التركي، و د. عبد الفتاح الحلو، ط ١، ١٤١٠هـ، هجر للطباعة والنشر، القاهرة.

١٧٤ -المغني في الضعفاء، للحافظ محمد الذهبي (٧٤٨)، تحقيق د. نور الدين عتر، إدارة التراث الإسلامي، قطر، ١٤٠٧هـ.

١٧٥ -مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم لطاش كبرى زادة، ط ١، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٦ -المقنع، لموفق الدين عبد الله بن قدامة الحنبلي (٦٢٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٣٩٩هـ.

١٧٧ -الملل والنحل، لأبي الفتح الشهرستاني، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، دار الفكر، بيروت.

١٧٨ -المنتقى شرح الموطأ، لسليمان الباجي المالكي (٤٧٤)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٣٢هـ.

١٧٩ -منتهى الارادات في الجمع بين المقنع مع التنقيح وزيادات لابن النجار الحنبلي، (٩٧٢) تحقيق عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

١٨٠ -منهاج الطالبين مع شرح مغني المحتاج، لمحي الدين النووي الشافعي (٦٧٦)، دار الفكر، بيروت.

١٨١ -المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي الشافعي (٤٧٦)، مع المجموع، دار الفكر، بيروت.

١٨٢ -مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد الحطاب المالكي (٩٥٤)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ط ٢.

١٨٣ -الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١) المشرف على إصدار هذه الموسوعة د. عبد الله التركي، شارك في التحقيق عدد من العلماء، ط ١، ١٤١٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٤ -الموطأ، للإمام مالك (١٧٩)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، القاهرة، ١٣٧٠هـ).

١٨٥ -نزهة الخاطر شرح روضة الناظر، لعبد القادر بن بدران (١٢٤٦)، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة.

١٨٦ -نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ عبد الله الزيلعي الحنفي (٧٦٢)، ط ٢، إدارة المجلس العلمي.

١٨٧ -النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، للإمام بطال الركبي (٦٣٣) تحقيق د. مصطفى سالم، المكتبة التجارية، مكة، ١٤١١هـ.

١٨٨ -نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد الرملي الشافعي الصغير (١٠٠٤)، إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨٩ -نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ)، المكتبة: أحمد الثالث – تركيا رقم المخطوط (١٣٠) نسخة (و) الجزء (٢٥، ٢٦، ٢٧) مجلد ٢.

١٩٠ -نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد الشوكاني (١٢٥٥)، توزيع دار الفكر، بيروت.

١٩١ -الهداية شرح بداية المنتدى، لشيخ الإسلام برهان الدين على المرغناني الحنفي (٥٩٣)، المكتبة الإسلامية.

١٩٢ -هدية العارفين شرح أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة مكتبة المثنى ببغداد، مصورة عن طبعة استانبول، سنة ١٩٥٥م.

١٩٣ -الوجيز بشرح العزيز، لأبي حامد محمد الغـزالي الشـافعي (٥٠٥)، دار المعرفـة، بيروت، ١٣٩٩هـ.
١٩٤ -الوسيط في المذهب، لأبـي حـامد محمـد الغزالي الشـافعي (٥٠٥)، تحقيـق أحمـد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ط ١، ١٤١٧هـ، دار السلام، شارع الأزهر.

فهرس الموضوعات بالتفصيل

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
سبب اختيار الموضوع	٣
خطة العمل	٥

القسم الأول وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: وفيه مطلبان

المطلب الأول: حياة الغزالي وفيه ثمانية مباحث

الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته ١١-١٢

المبحث الثاني: في مولده ونشأته ١٣

المبحث الثالث: رحلاته والعلوم التي طلبها ١٤

المبحث الرابع: صفاته وأخلاقه ١٥

.... ١٧

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ١٨

المبحث السادس: أشهر شيوخه وتلاميذه ١٩

المبحث السابع: في مصنفاته ٢١

المبحث الثامن: في وفاته ٢٣

المطلب الثاني: في التعريف بكتاب الوجيز وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: اسم الكتاب وأصله ٢٤

المبحث الثاني: أهمية الكتاب ٢٤-٢٥

المبحث الثالث: شروحه ومختصراته ٢٥

المبحث الرابع: منهج الغزالي في كتابه الوجيز ٢٧

الفصل الثاني: وفيه مطلبان

المطلب الأول: معقود لبيان حياة الرافعي رحمه الله ٢٨

المبحث الأول: في اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ٢٨

المبحث الثاني: مولده ونشأته ٢٩
المبحث الثالث: صفاته وأخلاقه ٢٩
المبحث الرابع: رحلاته العلمية ٣٠
المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ٣١-٣٣
المبحث السادس: أشهر شيوخه ٣٤-٣٦
المبحث السابع: أشهر تلاميذه ٣٧
المبحث الثامن: مصنفات الإمام الرافعي ٣٧-٣٩
المبحث التاسع: في وفاته ٣٩
الفصل الثالث: وفيه تسعة مباحث:
المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه ٤١
المبحث الثاني: سبب تأليفه ٤٢
المبحث الثالث: منهجه في الكتاب ٤٢-٤٤
المبحث الرابع: مصادر الكتاب ٤٤
المبحث الخامس: أهمية الكتاب العلمية ٤٥-٤٦
المبحث السادس: شروح ومختصرات وتخريج أحاديثه ٤٧-٤٩
المبحث السابع: المصطلحات الفقهية في الكتاب ٤٩-٥٥
المبحث الثامن: تقوم الكتاب ٥٥-٥٩
المبحث التاسع: نسخ الكتاب ٥٩-٦١
نماذج من النسخ ٦٢-٧٦
القسم الثاني: النص المحقق
كتاب الأيمان ٧٧
النوع الخامس في الكلام ٧٨
المسألة الأولى: حلف لا يكلمه فقال تنحى عني ونحو ذلك ٧٩-٨٣
المسألة الثانية: إذا حلف لا يتكلم فردد الشعر أو هلك ونحو ذلك ٨٤
المسألة الثالثة: إذا حلف يثنين على ا لله تعالى أحسن الثناء ٨٥-٨٦
المسألة الرابعة: إذا حلف لا يصلي فمات يحنث ٨٧-٨٨

فصل في تأخير الحنث وتقديمه ٨٦
الصورة الأولى: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ٩٠
الصورة الثانية: إذا قال: وا لله لأقضين حقك، ومات قبل القضاء ٩٦-٩٩
الفصل الثالث: وفيه مسألتان
المسألة الأولى: إذا قال لأقضين حقك عند رأس الشهر ١٠٠
المسألة الثانية: لو قال لأقضين حقك إلى حين ١٠٢
النوع السابع: في الخصومات ١٠٦
فصل: حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي وله أحوال ١٠٦
الحالة الأولى: إذا حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي فلان ١٠٦
الحالة الثانية: إذا نكّر فقال: إلا رفعته إلى قاض ١٠٨
الحالة الثالثة: إذا قال: إلا رفعته إلى القاضي ١٠٨
فصل: ما إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ١١١
فصل: في الحلف على الضرب ١١٦
فصل: إذا حصل فعل مع إكراه أو نسيان أو جهل ١٢٢
فصل: فيما لو قال: لا أسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم ١٢٦
أصول مأثورة وفروع منثورة
الفصل الأول: في الأصول المأثورة ١٢٩
المسألة الأولى: في انعقاد يمين الصبي والمجنون والسكران ١٢٩
المسألة الثانية: حلف لا يدخل الدار فقال أردت شهراً ١٣٠
المسألة الثالثة: حلف لا يكلم أحداً ثم قال أردت زيداً ١٣١
المسألة الرابعة: لا يأكل الرؤوس ١٣٢
المسألة الخامسة: إذا قال: وا لله لا دخلت الدار ولا دخلت الدار ١٣٢
المسألة السادسة: حلف لا يكلم بنيه ولا ابن له ثم وُلد له بنون ١٣٣
المسألة السابعة: حلف لا يدخل داري أحد ولا قميصي أحد ١٣٤
المسألة الثامنة: حلف لا يدخل هذه الدار أميراً ١٣٤

الفصل الثاني: في الفروع المنثورة

المسألة الأولى: حلف لا يدخل هذه وأشار إلى دار فانهدمت........................ ١٣٥
المسألة الثانية: حلف لا يشم الريحان ونحو ذلك........................ ١٣٦
المسألة الثالثة: حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه من غير أن يطلب الحالف............ ١٣٧
المسألة الرابعة: حلف لا يتسرى........................ ١٣٧
المسألة الخامسة: حلف لا يقرأ القرآن فقرأ جنباً........................ ١٣٧
المسألة السادسة: حلف لا يصلي على هذا المصلى ففرش عليه ثوباً............... ١٣٨
المسألة السابعة: حلف لا يكلم فلاناً شهراً........................ ١٣٨
المسألة الثامنة: حلف لا يكلم فلاناً فولاه ظهره........................ ١٣٨
المسألة التاسعة: لا يلبس ثوباً من غزلها فرقع برقعة........................ ١٣٩
المسألة العاشرة: حلف لا يفعل كذا فجن وفعله حال جنونه........................ ١٣٩
المسألة الحادية عشر: حلف ليضربن امرأته حتى يغشى عليها ونحو ذلك............ ١٤٠
المسألة الثانية عشر: حلف لا يدخل هذه الخيمة فقلعت وضربت في موضع آخر ١٤٠
المسألة الثالثة عشر: حلف لا يقرأ في هذا المصحف فحلّه ثم قرأ منه............... ١٤٠
المسألة الرابعة عشر: حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل موضع الزيادة ١٤١
المسألة الخامسة عشر: حلف لا يكتب بهذا القلم، فكسره ثم براه وكتب به...... ١٤١
المسألة السادسة عشر: حلف لا يأكل من كسب فلان........................ ١٤١
المسألة السابعة عشر: في معنى الحلواء والشواء والطبيخ........................ ١٤١
المسألة الثامنة عشر: حلف لا يأكل المرق........................ ١٤٢
المسألة التاسعة عشر: حلف لا يأكل المطبوخ........................ ١٤٢
المسألة العشرون: في معنى الغداء والعشاء والسحور والضحوة........................ ١٤٢
المسألة الحادية والعشرون: حلف لا يكلم فلاناً فنبهه من النوم، أو دف عليه الباب........................ ١٤٣
المسألة الثانية والعشرون: حلف لا يكلم فلاناً في الشتاء أو الصيف أو يوماً أو يومين........................ ١٤٣
المسألة الثالثة والعشرون: حلف لا يساكنه بالكوفة ونحو ذلك........................ ١٤٤

المسألة الرابعة والعشرون: حلف ليهدمن هذه الدار فهدم سقوفها ونحو ذلك...... ١٤٥
المسألة الخامسة والعشرون: حلف لا يرتكب حراماً ولا يطأ امرأته............... ١٤٥
المسألة السادسة والعشرون: حلف لا يأكل من مال فلان ثم تناهدا............... ١٤٦
المسألة السابعة والعشرون: حلف لا يزور فلاناً حياً وميتاً فتشيع جنازته............. ١٤٦
المسألة الثامنة والعشرون: حلف لا يصطاد ما دام الأمير في البلد فخرج الأمير منها فاصطاد............... ١٤٦
المسألة التاسعة والعشرون: حلف لا يركب فركب ظهر إنسان فعبر به على النهر............... ١٤٧
المسألة الثلاثون: حلف لا يفتح سراويله على امرأته............... ١٤٧
المسألة الحادية والثلاثون: حلف لا يدخل داره الصوف، فأدخل كبشاً عليه صوف............... ١٤٧
المسألة الثانية والثلاثون: حلف لا يفطر أو لا يقعد معه تحت سقف واحد............ ١٤٨
المسألة الثالثة والثلاثون: في نذر اللِّجاج............... ١٤٨

كتاب النذور

فصل في الأدلة الدالة على مشروعية النذر............... ١٤٩
الباب الأول: في بيان أركان النذور وما يعتبر فيه للصحة............... ١٥٠
الركن الأول: الملتزِم............... ١٥٠
الركن الثاني: الصيغة............... ١٥٢
الركن الثالث: المُلْتزَم وأقسامه ثلاثة............... ١٥٦
القسم الأول: نذر المعصية............... ١٥٦
القسم الثاني: نذر الطاعة............... ١٦٣
القسم الثالث: نذر المباحات............... ١٦٣

الفصل الرابع: في فروع منثورة في النذور

الفرع الأول: نذر الجهاد في جهة عينها............... ١٦٥
الفرع الثاني: ما يشترط في نذر القربة المالية............... ١٦٦

الفرع الثالث: لو قال: إن ملكت عبداً فله عليَّ أن أعتقه.......................... ١٦٦
الفرع الرابع: لو قال: إن شفى ا لله مريضي وملكت عبداً فلله علي أن اعتقه..... ١٦٧
الفرع الخامس: لو قال إن شفى ا لله مريضي فلله علي أن اشتري عبداً واعتقه.... ١٦٧
الفرع السادس: لو قال البائع للمشتري: إن خرج المبيع مستحقاً فلله علي أن أهَبَ منك ألف دينار.. ١٦٧

أنواع الملتزمات

الفصل الأول: في الصوم.. ١٦٩
إذا نذر أن يصلي مطلقاً ونحو ذلك.. ١٧١
إذا نذر أن يتصدق بعشرة ونحو ذلك... ١٧٢
إذا نذر أن يعتكف.. ١٧٣
إذا نذر إعتاق رقبة.. ١٧٣
إذا نذر صوم يوم ولزمه... ١٧٥
إذا نذر صوم أيام... ١٧٦
إذا نذر صوم شهر... ١٧٨
إذا نذر صوم سنة... ١٧٩
فصل فيما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان وفيه صور........................ ١٨٣
الصورة الأول: إذا شرع في صوم تطوع أو نذر أن يتمه........................ ١٨٣
الصورة الثانية: لو نذر صوم بعض يوم هل ينعقد نذره........................ ١٨٤
الصورة الثالثة: إذا نذر أن يحج في هذه السنة وهو على مائة فرسخ ولم يبقى إلا يوم.. ١٨٦
إذا نذر صوم يوم الاثنين أبداً أو يوم يقدم فلان أبداً........................ ١٩٢
إذا نذر صوم الدهر.. ١٩٦
إذا نذر صوم يوم العيد... ١٩٩
في نذر الحج والعمرة... ٢٠٠
إذا نذر أن يحج ماشياً... ٢٠١

لو قال: أحج عامي هذا فتعذر بمرض أو بإحضار ٢٠٦

فروع تتعلق بنذر الحج والعمرة

النوع الثالث: إتيان المساجد ٢١٠

فصل في فروع منثورة ٢٢٢

النوع الرابع: في الضحايا والهدايا ٢٢٤

صورتان:

إذا نذر أن يصوم في بلد ٢٣٧

إذا نذر ستر الكعبة وتطييبها ٢٣٩

فصل في فروع منثورة

كتاب أدب القاضي وفيه أربعة أبواب ٢٤٢

الباب الأول: في التولية والعزل، وفيه فصلان

الفصل الأول: في طريق التولية ٢٤٧

أحوال الناس في القضاء وطلبه ٢٤٩

صفات القاضي ٢٥٥

في الفتوى ٢٦٢

في آداب المستفتي ٢٧١

الفصل الثاني: في العزل وأحواله ٢٩٦

الباب الثاني: في جامع آداب القضاء ٣٠٨

وهي عشرة:

الأدب الأول: في إعلان الولاية ٣٠٨

الأدب الثاني: قدوم القاضي في بلد الحكم ٣١١

الأدب الثالث: في صفة كُتّاب القاضي والمزكين والمترجمين ٣١٨

الأدب الرابع: في مجلس القضاء ٣٢٥

الأدب الخامس: القضاء في حال الغضب والجوع ٣٢٨

الأدب السادس: مشاورة القضاء ٣٣٤
الأدب السابع: في بيع القاضي وشرائه ٣٣٦
الأدب الثامن: في تعزيز من أساء أدبه في مجلسه ٣٤٠
الأدب التاسع: لا يقضي لولده ونحو ذلك ٣٤٢
الأدب العاشر: لا ينقض قضاء نفسه وقضاء غيره ٢٤٥
في الأصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي ٣٤٦
قضاء القاضي لا ينفذ إلا في الظاهر ٣٦١
في فروع تتعلق بالحبس ٣٦٧
الفصل الثاني في مستند قضاء القاضي ٣٦٨
إذا رأى القاضي حجة فيها ذكر حكمه ٣٧٢
الفصل الثالث في التسوية بين الخصوم ٣٧٨
فصل في تزاحم الخصوم ٣٨٣
في حكم إجابة القاضي لوليمة العرس ٣٨٦
في حكم عيادة المريض وحضور الجنائز ٣٨٨
الفصل الرابع التزكية وكيفيتها، وصفات المزكي ٣٨٩
في ارتياب القاضي بالشهود ٤٠٣
في شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل ٤٠٧
في شهادة الحسبة ٤٠٧

الباب الثالث في القضاء على الغائب ٤٠٨

الركن الأول: الدعوى وما يشترط لها
الركن الثاني: المدعي
الركن الثالث: في كيفية إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر ٤١٥
فصل في مؤنة المحضر ٤٤٨
الركن الخامس: المحكوم عليه وشروطه ٤٥٠
القضاء على الغائب في العقوبات ٤٥٥
عزل القاضي بعد سماع البينة ....

في حضور المرأة المخدرة في مجلس الحكم ٤٥٩
في تزويج المرأة الخارمة عن ولايته ٤٦٢

الباب الرابع: القسمة

فصل في شروط القسام ٤٦٥
في كيفية القسمة ٤٧١
أنواع القسمة ٤٨٤
النوع الأول: قسمة التعديل ....
مسائل منثورة ٥٠١

كتاب الشهادات. وفيه ستة أبواب

الباب الأول: فيما يفيد أهلية الشهادة ٥٠٣
في صفات الشهادة ٥٠٦
في أقسام المعاصي ٥٠٧
حكم اللعب بالشطرنج وغيره ٥١٠
حكم إنشاء الشعر وإنشاده ٥٢٥
حكم لبس الحرير على الرجال ٥٣١
الوصف الثاني المروءة ٥٣٣

حكم الحياكة

الوصف الثالث المروءة ٥٣٨
فصل في العداوات الدينية والعصبية ٥٤٧
في شهادة المبتدعة ٥٤٧
الوصف الرابع: التعامل ٥٥١
الوصف الخامس: التهمة ٥٥١
الوصف السادس: الحرص على الشهادة ٥٥٤
في قبول شهادة الحسبة ٥٥٦
في قبول شهادة البدوي على القروي والعكس ٥٦٠

شهادة الأخرس.. ٥٦١
فصل في توبة القاذف وسائر أنواع الفسق.. ٥٦٢
فصل في النوع الثاني: التوبة الظاهرة وأنواع المعاصي.. ٥٦٤
فصل: إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه قضى بشهادة خطأ.. ٥٦٩
الباب الثاني: في العدد المعتبر في الشهادة والذكورة.. ٥٧٣
فصل في مراتب الشهادة: الأولى الشهادة على الزنا.. ٥٧٤
الثانية: الشهادة فيما ليس بمال ونحو ذلك.. ٥٧٧
الثالثة: الشهادة فيما هو ما ونحو ذلك.. ٥٨٠
فصل: فيما لو شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان.. ٥٨٢
فصل: فيما لو ادعى مالاً على إنسان وشهد له بذلك شاهدان.. ٥٨٤

الباب الثالث في مستند علم الشاهد.. ٥٩٠

فصل في كيفية شهادة من لا يُعْرف نسبه.. ٥٩٤
فصل في تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة.. ٥٩٨
فصل في التسامع.. ٦٠٤
فصل في بيان أحكام تحمل الشهادة وأدائها.. ٦١٤
فصل في حكم تحمل الشهادة وأخذ الأجرة عليها وعلى كتابة الصكوك.. ٦٢٠

الباب الرابع: في الشاهد واليمين.. ٦٢٦

الفصل الأول: في موضع الشاهد واليمين.. ٦٢٧
الفصل الثاني: في القضاء بالشاهد أو اليمين أو بهما.. ٦٢٩
الفصل الثالث: في كيفية يمين المدعي مع الشاهد.. ٦٢٩
فصل فيما لو ادعى عبداً أنه كان ملكه فأعتقه.. ٦٣٢
فصل فيما إذا حلف الورثة مع شاهد واحد على دين المورث.. ٦٣٥
فصل في ثبوت الوقف بشاهد ويمين.. ٦٤٤
فصل لو ادعى ثلاثة بنين من ورثة ميت أن أبا هم أوقف عليهم هذه الدار وأنكر الورثة.. ٦٤٥
فصل في دعوى وقف التشريك.. ٦٥٢

الباب الخامس: في الشهادة على الشهادة ٦٥٦
الفصل الأول: في تحمل الشهادة على الشهادة ٦٥٨
الفصل الثاني: في صفات شاهد الأصل ٦٦٢
الفصل الثالث: في عدد شهود الفرع ٦٦٥
الفصل الرابع: في وقت سماع شهادة الفرع ٦٦٩
فصل: ليس على شهود الفرع تزكية الأصل ٦٧١
الباب السادس: الرجوع في الشهادة ٦٧٣
فصل: في الرجوع قبل القضاء بالشهادة أو بعده ٦٧٤
فصل: إذا كان الرجوع فيما يتعذر رده أو لا يتعذر ٦٧٦
فصل: وفيه فرعان
الفرع الأول: شهدا بالطلاق وقضى القاضي ثم رجعا ٦٨٦
الفرع الثاني: شهدا على امرأة أنها زوجة فلان بألف وقضى القاضي ثم رجعا ٦٨٦
فصل: فيما لو شهد على المال رجل وامرأتان أو عشر نساء ٦٨٨
فصل: فيما يثبت بشهادة النساء وحدهن أو لا يثبت ٦٩١
فصل: في وجوب العزم على شهود الإحصان ٦٩٤
فصل: الرجوع في الأموال ٦٩٨
كتاب الدعاوى والبينات
الركن الأول: ركن الدعوى ٧٠٥
تعريفها، أدلتها ....
الفصل الأول: المستحق متى يحتاج إلى المرافعة والدعوى ٧٠٧
الفصل الثاني: معرفة المدعي والمدعى عليه ٧١٥
في شروط صحة الدعوى ٧١٩
الفصل الثالث: لو قامت البينة على المدعى عليه فهل له أن يحلف المدعي ٧٢٤
الفصل الرابع: من قامت عليه البينة فطلب المهلة ٧٢٦
الفصل الخامس: في دعوى النكاح والبيع وسائر العقود ٧٢٩

الفصل السادس: في دعوى المرأة الزوجية هل تسمع؟.................................٧٣٣
الفصل السابع: في دعوى العبد أنه حر الأصل..............................٧٣٦
الفصل الثامن: في سماع الدعوى بالدين المؤجل..............................٧٣٨
الفصل التاسع: لو سلم ثوباً إلى دلال ليبيعه..............................٧٤٠

الركن الثاني: جواب المدعى عليه..............................٧٤٢

المسألة الأولى: لو قال لي عليك عشرة..............................٧٤٣
المسألة الثانية: لو ادعى مالاً وأسنده إلى جهة..............................٧٤٥
المسألة الثالثة: إذا ادعى ملكاً فأنكر الملكية..............................٧٤٩
إذا أضاف المدعي المدعى إلى غائب..............................٧٥٢
إذا انصرفت الخصومة عن المدعى عليه هل للمدعي تحليفه..............................٧٥٦
المسألة الرابعة: إذا خرج المبيع مستحقاً..............................٧٥٧
المسألة الخامسة: في جواب دعوى القصاص..............................
المسألة السادسة: في طلب الكفيل لإحضار البينة..............................٧٦٣

الركن الثالث في الحلف..............................٧٦٤

وفيه أربعة أطراف: نفس الحلف، وما يحلف عليه ومن يحلف، وما يحلف له، وفائدته، وحكمه..............................٧٦٤-٧٧٤

الركن الرابع: النكول..............................٧٧٥

الركن الخامس: البينة..............................٨٠٣

الفصل الأول: تعارض البينتين..............................٨٠٣
فيما لو ادعى اثنان عيناً وهي في..............................٨١٠
الفصل الثاني: أسباب الترجيح..............................٨١٩
الفصل الثالث: الزيادة في البينة..............................٨٣٠

فروع:

الأول: إذا شهدت البينة بملكه الأمي..............................٨٣٦

الثاني: في بينة المدعي هل توجب ثبوت الملك له.................................. ٨٤١
الثالث: إذا ملكا مطلقاً وشهد الشهود به...
مسألة: دار في يد إنسان ادعى ملكيتها آخر..................................... ٨٤٤
مسألة: إذا مات نصراني وله ابنان نصراني ومسلم................................ ٨٧١
مسألة: مات رجل عن زوجة وأولاد فاختلفوا في الإسلام والحرية..................... ٨٧٤
مسألة: في اختلاف العبد والوارث في قول السيد: إن قتلت فأنت حر.................. ٨٧٥
فصل: في خاتمة الطرف الثالث الموت.. ٨٧٧
الطرف الرابع: في العتق والوصية وفيه ثلاث مسائل................................ ٨٨٢
المسألة الأولى: في اختلاف عتق عبدين كل واحد منهما ثلث مال السيد............. ٨٨٢
المسألة الثانية: شهد أجنبيان أنه أعتق غانماً وهو ثلث............................ ٨٨٧
المسألة الثالثة: إذا شهدت بينة أنه أوصى لزيد بالسدس........................... ٨٩٢
خاتمة في مسائل منثورة تصل إلى سبع وخمسين مسألة.............................. ٨٩٥-٩١٣

الباب الثاني: في دعوى النسب وإلحاق القائف.......................... ٩١٤

الركن الأول: في المستلحق وما يعتبر فيه.. ٩١٤
الركن الثاني: في الملحق وما يعتبر فيه.. ٩١٨
الركن الثالث: في وقت عرض الولد على القائف.................................... ٩٢١
فصل في كيفية الاشتراك في الوطء.. ٩٢٢
فصل في استلحاق الصبي والمجهول أو اليانع وغير ذلك.............................. ٩٢٤
فصل في استلحاق مولود على فراش غيره بسبب وطء شبهة........................... ٩٢٥
فصل في خاتمة الباب وفيه خمس مسائل... ٩٢٧
المسألة الأولى: إذا لم يجد قائفاً وتحير... ٩٢٧
المسألة الثانية: ألحقه القائف بأحدهما ثم رجع...................................... ٩٢٨
المسألة الثالثة: إذا وطئا في وطهر واحد وأتت بولد.................................. ٩٢٩
المسألة الرابعة: في نفقة الولد إلى أن يعرض على القائف............................. ٩٢٩
المسألة الخامسة: إذا مات المولود قبل العرض...................................... ٩٣٠

كتاب العتق ٩٣٢

فصل: في من يصح عتقه ٩٣٣

فصل: في صيغ العتق ٩٣٥

فصل: في تعليق الطلاق بالصفات ٩٣٩

خواص العتق وهي خمسة ٩٤١

الخاصية الأولى: السراية ٩٤١

فصل في عتق الأمة الحامل ٩٤٣

مسألة: لو ملك نصفين من عبدين متساوي القيمة ٩٥٠

أعتق شريك نصيبه في مرض الموت ٩٥١

لو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته ٩٥٤

لو ملك نصفين من عبدين فأوصى بإعتاق نصيبه فهي بعد موته ٩٥٥

إذا كان الشريك موسراً ببعض قيمة الباقي دون بعض ٩٥٦

مسألة: لو كان بين ثلاثة عبد فأعتق اثنان وأحدهما موسر دون الآخر ٩٥٦

فصل: من شرط السراية أن يحصل العتق باختياره ٩٥٧

فصل: من شرط الراية: أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم ٩٥٩

فصل: من شرط الراية: أن يتمكن العتق من نصيبه ٩٦١

مسألة: في وقت ثبوت السراية إذا حكم بها ٩٦٥

مسألة: عبدين بين ثلاثة لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه ٩٦٧

مسألة: إذا حكم بتأخير السراية فهل تجب القيمة يوم الاعتاق أو الأداء ٩٦٩

مسألة: لو مات المعتق قبل الأداء ٩٧٤

مسألة: إذا أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة ٩٧٥

مسألة: إذا قال أحد الشريكين للآخر إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر ٩٧٨

مسألة: إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر وهو موسر ٩٨٢

فروع تتعلق بالعتق ٩٨٨-٩٩٢

الخاصية الثانية: عتق القرابة ٩٩٣

الخاصية الثالثة: امتناع العتق بالمرض ١٠٠١

الخاصية الرابعة: القرعة ١٠٠٨
فصل في كيفية القرعة ١٠١٨
فصل في كيفية تجزأة العبيد ١٠٢٢
فصل: لو ظهر للميت دفين بعدما أعتقنا بعض العبيد ١٠٣٠
فصل: إذا أبهم العتق بين جاريتين أو عبدين ١٠٣٢
مسألة: إذا قال لأمته أول ولد تلدينه حر فولدت ميتاً ١٠٣٦
مسألة: إن أعتقت غانماً فسالم حر، ثم أعتق غانماً ١٠٣٧
مسألة: عبد مشترك بين شخصين فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبي حر، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فنصيبي حر ١٠٣٧
مسألة: إذا قال لعبدين له أعتقت أحدكما على ألف أو أحدكما حر ١٠٣٨
مسألة: جارية بين شريكين زوجاها من ابن احدهما فأتت بولد ١٠٣٩
مسألة: من نكح جار غر بحريتها فأتت بولد ١٠٤٠

فصلان

الفصل الأول: إذا أعتق الوارث عبد التركة والموروث مديون ١٠٤١
الفصل الثاني: نفوذ العتق من الوارث والمعسر والموسر ١٠٤٣
الخاصية الخامسة: الولاء. ١٠٦١
فصل في استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده ١٠٦٦
فصل في بيان الترتيب ١٠٧٠
إذا أعتق أمة حاملاً من معتق فأتت بولد لأقل من ستة أشهر ١٠٧٤
فصل في أحكام الولاء ١٠٧٧
فصل وفيه فروع ....
الفرع الأول: إذا اشترت المرأة أباها فعتق عليها ثم أعتق الأب عبداً ١٠٨٢
الفرع الثاني: أختان ليس لهما ولاء مباشرة ١٠٨٥
الفرع الثالث: اختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فعتقت عليهما ١٠٨٨
فصل وفيه فروع من الولاء وغيره ١٠٩٢
الأول: شخصان كل واحدٍ منهما مولى صاحبه ١٠٩٢

الثاني: أختان لأب وأم أعتقهما إنسان فاشترتا أباهما ١٠٩٢
الثالث: أعتق أب وابن عبداً أو مات الابن عن بنتين ١٠٩٢
الرابع: اشترت أختان لا ولاء عليهما أباهما ١٠٩٣
الخامس: نكح عبد حرة أصلية وأخرى معتقة فأتت بولد ١٠٩٤

كتاب التدبير ١٠٩٩

الباب الأول: أركان التدبير ١١٠٠

الركن الأول: صيغ التدبير ١١٠٠
فصل: في تعليق التدبير بالمشيئة ١١٠٦
الركن الثاني: من يصح تدبيره ١١١١
الركن الثالث: أحكام التدبير ١١١٨
الفصل الأول: إزالة الملك ١١١٨
الفصل الثاني: الرجوع عن التدبير ١١٢١
الفصل الثالث: في إنكار التدبير ١١٢٦
الفصل الرابع: مجاوزة الثلث ١١٢٩
الفصل الخامس: إذا جنى المدبر أو جني عليه ١١٣٥
فصل في وطء المدبرة ١١٣٨
فصل إذا كانت المدبرة حاملاً عند موت السيد ١١٤٣

كتاب الكتابة ١١٤٩

الباب الأول: أركان الكتابة ١١٥٢

الفصل الأول: في الألفاظ التي تحصل بها الكتابة ١١٥٢
الفصل الثاني: في العوض وشروطه ١١٥٦
الفصل الثالث: السيد الذي تصح كتابته ١١٧٢
فصل: في كتابة المرتد ١١٧٨
الفصل الرابع: ما يشترط لصحة الكتابة ١١٨٩
فصل: إجتمع الشريكان على كتابة العبد ثم عجز ١١٩٩

فصل: في حال الكتابة التي تصح والتي لا تصح.............................. ١٢٠٠
فصل: في تعليق العتق بالصفة.. ١٢٠٢
فصل: في الفرق بين الصحيح والفاسد.................................... ١٢٠٦
الباب الثاني: في أحكام الكتابة.. ١٢١١
وفيه خمسة فصول..
الفصل الأول: ما يحصل به العتق وفيه ست مسائل........................... ١٢١٢
الفصل الثاني: حكم الأداء، وفيه سبع مسائل.................................
الفصل الثالث: تصرفات السيد في المكاتب.................................. ١٢٨٦
وفيه خمس مسائل
فصل في تصرفات المكاتب... ١٣٠١
الفصل الرابع: حكم ولد المكاتبة من نكاح أو زنا............................ ١٣١٨
الفصل الخامس: حكم الجناية.. ١٣٤٢
فصل في فروع منثورة... ١٣٥٤
كتاب عتق أمهات الأولاد
فصل في أحكام المستولدة.. ١٣٥٧
فصل وفيه فروع منثورة... ١٣٦٧
الفهارس... ١٣٧١
فهرس الآيات.. ١٣٧٢- ١٣٧٥
فهرس الأحاديث.. ١٣٧٦-١٣٨٢
فهرس الأماكن والمصطلحات التي شرحتها بالهامش............................ ١٣٨٣ - ١٣٨٩
فهرس الأعلام.. ١٣٩٠-١٣٩٧
فهرس المصادر والمراجع... ١٣٩٨-١٤١٣
فهرس الموضوعات... ١٤١٤-١٤٣٠